

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / デュモラール / 小宮, 三保松 / 加古, 貞太郎 / 遠藤, 忠次 / 若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-13

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-08-05

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3

和佛法律學綱要

講義第一卷

每月一回

第拾叁號

目次

民法物權(擔保)	至一六頁	法學士加古貞太郎
強制執行	(自四二頁至五二頁)	法學士遠藤忠次
相続	(自五二頁至五七頁)	法學士若槻禮次郎
親族	(自一六頁至一七八頁)	法律學士掛下重次郎
債權總則(元)	(自一五七頁至一六三頁)	法學士加古貞太郎
債權總則(元)	(自一六三頁至一七〇頁)	法學士小宮三保松
物權	(自一七〇頁至一七六頁)	法學士小宮三保松
馬	(自一七六頁至一八〇頁)	博士政ヂュモラル



民法第二編(自第七章至第九章)

法學士 加古貞太郎 講述
校 友 守谷富之助 編輯

緒 論

民法第二編物權編第七章乃至第十章ニ規定スル留置權先取特權質權及ヒ抵當權ノ四種ハ所謂物上擔保即チ債權ノ擔保タルヘキ物權ナリ舊民法ハ法典ノ編別上別ニ債權擔保編ナル一篇ヲ設ケ之ヲ二部ニ大別シ第一部ヲ對人擔保ト題シ保證債務者間及ヒ債權者間ノ連帶及ヒ任意ノ不可分ヲ規定シ第二部ヲ物上擔保ト題シ留置權動產質不動産質先取特權及ヒ抵當ニ付キ規定セリ蓋シ義務履行ノ擔保ニハ對人的ノモノ及ヒ物上のノモノ、二種アリト雖モ等シク債權ヲ擔保スル所以ニ於テハ同一ナルヲ以テ特ニ債權擔保編ナル一編ヲ規定セシ

モノニシテ其理由ナキニ非スト雖モ新民法ハ斯ノ如キ編別ヲ採用セスシテ對人擔保タル保證連帶及ヒ不可分ハ第二篇債權編第一章總則中多數當事者ノ債權ト題スル第三節ニ於テ之ヲ規定シ物上擔保タル留置權先取特權質權及ヒ抵當權ハ第二編物權編中第七章乃至第十章ニ於テ之ヲ規定セリ

第一 物上擔保ト對人擔保ノ比較 物上擔保ハ之ヲ對人擔保ニ比較對照スルニ各一長一短ニシテ絕對ニ其優劣ヲ斷言スル能ハス兩者交モ相用ヒテ以テ債權ノ擔保タル効用ヲ全ウスルヲ得ヘシ抑モ古代ニ在リテハ諸般ノ制度幼稚不完全ナルヲ免レス殊ニ登記制度ノ如キ全然不備ナルヲ以テ債權者ハ債權ノ擔保トシテ抵當ヲ供セシムルモ其抵當不動產ノ所屬及ヒ他人ノ債權ノ擔保トシテ既ニ抵當ニ供セラレタルヤ否ヤヲ詳悉スルニ由ナク又擔保物ヲ債務ノ辨濟ニ供セント爲スニ際シテモ其方法極メテ不完全ナリシヲ以テ此等ノ時代ニ於ケル債權擔保ノ方法トシテハ保證等ノ如キ對人擔保カ多ク行レタルハ必然ノ結果ニシテ又法制ノ沿革史上明白ナル事實ナリ加之對人擔保ハ又固有ノ長所ヲ有シ即チ擔保ニ供スヘキ財產ヲ有セサル債務者ニテモ其朋友親戚等ニ資產

家アレハ以テ保證人タラシムルコトヲ得ヘク又連帶債務者タラシムルコトヲ得ヘシ然ルニ物上擔保ニ在リテハ債務者自ラ財產ヲ所有セサルヘカラサルノミナラス縱令財產ヲ所有スルモ遠隔セル地方ニ存在スル場合ニ於テハ之ヲ以テ擔保ト爲スヲ得サルコトアルヘク尙ホ物上擔保ヲ設定セント欲セハ相當ノ條件ト煩雜ナル手數ヲ要スヘシ是レ百事迅速簡便ヲ要スル商業社會ノ如キニ於テハ保證ノ如キ對人擔保盛ニ行ハル、所以ナリ斯ノ如ク對人擔保ハ多クノ點ニ於テ便利ナリト雖モ自ラ短所ナキニ非ス蓋シ個人ノ財力ハ其消長極リナク有數ノ富豪モ一朝ノ蹉跌ニ因リテ其資產ハ煙散霧消シ一寒洗フカ如キ無實力者ト爲ルコトナキヲ保セス隨テ此等ノ場合ニ於ケル對人擔保ハ擔保ノ空名ヲ存スルニ止マリ何等ノ實効ヲモ奏セサルヘシト雖モ之ニ反シテ物上擔保ハ物ノ上ニ一切ノ權利ヲ行フモノナレハ債務者カ如何ナル境遇ニ陷ルモ其擔保ノ實質ハ變更セサルモノナリ此點ヨリ觀察スレハ物上擔保ハ其確實ナルコト對人擔保ニ比スヘクモ非サルナリ斯ノ如ク對人物上兩種ノ制度ハ各得失ヲ有スルヲ以テ今日社會ノ實際ニ於テモ相互并用セラル、所以ナリ

第二 物上擔保制度ノ發生シタル所以 吾人ハ債權者トシテ債權ヲ有スル上ニ以テ三個ノ危險アルコトヲ豫想セサルヘカラス此危險ニ對スル防禦策ハ物上擔保ノ制度ヲ確立シ以テ債權者ノ權利ヲ鞏固ナラシムルニ在リ三個ノ危險トヘ何ソヤ

(一) 債務者ハ現在ニ於テ十分ノ資産ヲ有スルヲ以テ債權者ハ其貸與シタル金員ノ辨濟ヲ得サルカ如キ恐レナシ然リト雖モ其辨濟期限ノ到來スルマテニ數多ノ債務ヲ負擔シ爲メニ負債ノ額カ資産ニ超過スルニ至リ結局十分ノ辨濟ヲ得ル能ハサルニ至ルコトアリ是レ其危險ノ第一ナリ

(二) 債務者ハ現在ニ於テ十分ノ資産ヲ有スルヲ以テ債權者ハ毫モ顧慮スヘキコトナシト雖モ其辨濟期到來前ニ其財産ヲ賣却シテ其代金ヲ浪費シ或ハ無償ニテ之ヲ他人ニ贈與スルコトナシトセス隨テ辨濟期到來セシニ際シ辨濟ヲ得サルコトアルヘシ是レ其危險ノ第二ナリ

(三) 債務者ハ假ニ其生存中他ニ債務ヲ負擔シ或ハ其財産ヲ賣却シ若クハ贈與ヲ爲スカ如キコトナシトスルモ生者必滅一旦死亡セハ相續開始シテ財産ハ相

續人ニ移ルヘシ而シテ相續人數人アル場合ニ於テハ財産ノ分割セラル、ト共ニ債務モ亦其數人ニ分割セラルヘク隨テ債權者ハ其數人ニ對シテ各其負擔部分ヲ請求スルノ煩勞ヲ執ラサルヘカラス加之其中ノ一人又ハ數人カ無實力ト爲ルコトナキニ非サルヲ以テ爲メニ全部ノ辨濟ヲ受クルヲ得サルコトアルヘシ是レ其危險ノ第三ナリ

然ラハ債權者カ此等ノ危險ヲ避ケ不利益ヲ免カル、方法如何是レ他ナシ債務者ヲシテ物上擔保ヲ供セシムルニ在リ即チ物上擔保ハ左ノ三箇ノ權利ヲ有ス(一)優先權 優先權トハ數多ノ債權者中或債權者ハ特ニ先ツ其辨濟ヲ受クルノ權利ナリ隨テ債權者ハ前述セシ第一ノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ即チ物上擔保ヲ有スル債權者ハ他ノ債權者ニ先チ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナレハ債務者カ如何ニ多額ノ債務ヲ負擔スルモ十分ノ辨濟ヲ受クル能ハサルニ至ル恐レナシ

(二) 追及權 追及權ハ以テ前述セシ第二ノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ債權者ハ物上擔保ヲ有スレハ債務者カ其後ニ至リ其擔保ヲ何人ニ讓渡スモ又之ニ付テ

如何ナル物權ヲ設定スルモ毫モ其影響ヲ受クルコトナク即チ其財産ノ所有者
其他ノ權利者ハ幾回變更ヲ經ルモ之ニ對シテ其權利ヲ主張シ之ヲ追及スルコ
トヲ得レハナリ

(三)不可分權 物上擔保ハ不可分權ヲ生ス不可分權トハ物ノ各部分ヲ以テ債權
ノ全部ヲ擔保シ又物ノ全部ヲ以テ債權ノ各部分ヲ擔保スルヲ謂フモノナリ故
ニ債權者ハ擔保物ノ一部ヲ失フモ尙ホ其殘部ニ付テ債權ノ全部ノ爲メニ擔保
權ヲ行フコトヲ得ヘク又債權者ハ既ニ債權ノ一部ノ辨濟ヲ受クルモ尙ホ債權
ノ殘部ノ爲メニ擔保物ノ全部ニ付テ擔保權ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ債務者カ
數人アル場合殊ニ最初ハ一人ナリシモ其死亡後相續人ノ數人アル場合ニ於テ
尤モ必要ヲ見ル所ニシテ縱令其一人又ハ數人カ辨濟ヲ爲スモ苟モ一人ニテモ
未タ辨濟ヲ爲サハル者アリテ爲メニ債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケタルトキハ債
權者ハ依然其擔保ヲ留保スルコトヲ得ヘク以テ前述セシ第三ノ危險ヲ避クル
コトヲ得ヘキナリ

第三 物上擔保ノ沿革 羅馬法ニ於ケル物上擔保發達ノ歴史ヲ講究スルニ羅

馬ニ於ケル最モ古キ物上擔保ハ「フ・ギ・ユ・シ・ア」ナル取引トス此取引ハ債務者カ
自己ノ債務ノ擔保トシテ或特定ノ物ニ於ケル完全ナル所有權ヲ債權者ニ讓渡
シ而シテ債務者カ債務ヲ履行シタルトキハ債權者ハ之ヲ債務者ニ返還スルモ
ノト爲スニ在リ即チ其實質ハ今日ノ所謂買戻特約附ノ賣買ニ酷似スルモノナ
リ此方法ハ債權者ニ取リ其債權ノ擔保トシテハ最モ完全ニシテ極メテ確實ナ
リト雖モ債務者カ債務履行ノ際ニ其返還ヲ受クルコトニ付テハ一ニ債權者ノ
誠實ニ依頼スルノ外途ナク債權者ニシテ不誠實ナレハ之ヲ他人ニ賣却スヘク
若シ之ヲ賣却セハ債務者ハ唯損害賠償ヲ請求スルヲ得ルニ止マリ債務者ニ取リ
テハ非常ニ不利益ノ方法ナルノミナラス所有權移轉ノ方法モ或ル格別ナル方
式ニ依ルコトヲ要シ不便極カラサリシヲ以テ「ビグヌス」ナル制度之ニ次テ起レ
リ此制度ニ於テハ債權者ハ擔保物ノ占有ヲ得債權ノ辨濟ヲ受クルマテ之ヲ留
置スルコトヲ得ルニ止マリ「フ・ヂ・ユ・シ・ア」ニ於ケル如ク所有權ヲ得ルモノニ非
サルヲ以テ之ヲ他人ニ賣却スルコトヲ得ス唯債務者カ自己ノ物ヲ債權者ニ占
有セラレ居ルノ不便ナルヨリ速ニ其債務ヲ履行スルニ至ルヘシトノ希望アル

ニ過キサルナリ隨テ此制度ハ債務者ニ取リテ利益アリト雖モ債權ノ擔保トシテハ其効力極メテ薄弱ナリト謂ハサルヲ得ス斯ノ如ク「フ」ヂ「ユ」シア「ト」ビ「グ」ス「ト」ハ一方ノ極端ヨリ他ノ極端ニ移リタルモノニシテ「フ」ヂ「ユ」シア「ト」制度ハ債權者ニ利益アリト雖モ債務者ハ極メテ不利益ノ地位ニ立タサルヘカラス又「ビ」グ「ス」制度ハ債務者ニ取リテ便利ナリト雖モ債權ノ擔保トシテハ其効力極メテ薄弱ナルモノニシテ何レモ其一方ニ偏シ不權衡ヲ免レス然ラハ債權者債務者双方共ニ安全ナル地位ニ立テ而シテ債權ノ擔保トシテ確實ナル方法如何是レ他ナシ一方ニ於テハ債務者ニ擔保物ノ所有權ヲ留保セシメ他方ニ於テハ債務者カ其債務ヲ履行セサルトキハ債務者ノ供シタル擔保物ヲ賣却シ其代價ヲ以テ辨濟ニ充ツル權利ヲ物權トシテ債權者ニ得セシムルニ在リト雖モ羅馬ノ版圖カ伊太利ノ半島内ニ止マリシ間ハ前述セザル二種ノ方法ニ止マリ羅馬法上債權ノ擔保ニ關スル制度ハ其進歩ヲ見ル能ハサリシモ其版圖ノ膨脹スルニ及ヒテ實際上ノ必要ハ擔保制度ノ發達ヲ促スニ至レリ即チ土地ノ貸貸借盛ニ行ル、ニ至リシコト是ナリ蓋シ羅馬人カ其版圖ヲ擴張スルニ至リ多數ノ人

民ヲ土地ノ耕作ニ從事セシムルノ必要ヲ生シ土地ノ所有者ハ小作料ヲ徵收シテ其土地ヲ小作人ニ貸與シ農耕ニ從事セシメタリ然ルニ地主カ其小作料ノ支拂ニ對スル擔保ヲ得ント欲シ「ビ」グ「ス」ノ方法ニ依リ小作人ノ農具肥料等ノ占有ヲ爲セハ小作人ハ到底耕作ニ從事スル能ハス之ニ從事スル能ハサレハ小作料ヲ納ムルコト能ハサルニ至ルヘキハ必然ノ勢ナリ茲ニ於テ止ムヲ得ヌ別段ノ方式ヲ要セスシテ單ニ合意ノミニ依リ其農具等ヲ地主ニ抵當ト爲スノ方法ヲ採用セ而シテ小作人カ若シ其合意ニ背キ自己ノ財產ヲ小作地ノ區域外ニ移轉セシムルカ如キコトアルモ地主ハ之ヲ追求スルコトヲ得トセリ此方法ハ當初小作人ト地主トノ間ニミ行ハル、モノナリシモ其後ニ至リテハ普通一般ノ債權者及ヒ債務者間ニモ尙ホ適用セラル、コト、爲レリ茲ニ至リテ新ニ他人ノ物ノ上ニ存スル一種ノ對世の權利ヲ創作シ從來ノ擔保方法ニ非常ノ進歩ヲ加ヘタリ而シテ此新ナル擔保方法ニ付スルニ希臘語「ナル」ハ「イ」ボセカ「ノ」名稱ヲ以テセリ之レ希臘法カ羅馬法ニ影響ヲ及ホシタルノ明證ニシテ希臘法ニ於テハ既ニ往古ヨリ不要式ノ抵當契約ヲ認メ居リシモノナリ

前述セシ如ク羅馬ノ債權者ハ種々ノ變遷ヲ經テ擔保ニ付キ所謂對世的ノ權利ヲ得ルニ至リタリト雖モ唯其擔保ニ供セラレタル物ニ付キ債務者及ヒ第三者ニ對シテ擔保者ヲ有スルノミニシテ債務者カ債務ノ履行ヲ爲サ、ル場合ニ其擔保ニ供セラレタル物ニ付キ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ方法ナカリシヲ以テ債權者ハ尙ホ今日ノ所謂物上擔保者ヲ得タルモノト謂フヲ得サリシナリ然ルニ恰モ好シ羅馬法中古代ノ規則ニ國ニ對スル債務ノ擔保ニ供シタル土地ニ付テハ國ハ其土地ヲ賣却シテ以テ債權ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルノ例アリシヲ以テ之ニ倣ヒ普通ノ債權者ニモ尙ホ此權利ヲ與フルノ契約ヲ爲ス慣例ヲ開クニ至レリ茲ニ於テ債權者ハ「ビグヌス」又ハ「ハイボセカ」ニ依リ得ル所ノ權利ニ加フルニ目的物ヲ賣却スルノ權ヲ得ルニ至リタルヲ以テ全ク債務者ニ關係スルコトナク其債權ノ辨濟ヲ得ルコト、爲レリ加之此賣却權ハ當初當事者間ノ契約ニ因リテ債權者ニ付與セシモ後ニ至リテハ特ニ契約ヲ要セス當然擔保權中ニ包含セラル、權利ト認メラル、ニ至レリ今日ノ質權抵當權ハ羅馬法ニ於ケル「ビグヌス」「ハイボセカ」ヲ發達セシモノニシテ實ニ以上ノ沿革ヲ經タルモ

ノナリ茲ニ注意スヘキハ羅馬ニ於テハ今日ニ於ケル如ク質抵當ノ間ニ顯然タル區別ナク「ビグヌス」ト擔保ニ供セラレタル物ノ占有ハ離ルヘカラサルモノナリトノ觀念ナク「デヤスチニアン」帝時代ニ於テモ質權ノ設定ニ關シ必シモ物ノ占有ヲ債務者ヨリ債權者ニ移スノ必要ナク唯習慣上債務者カ債權者ニ物ノ占有ヲ移シタルトキハ之ヲ「ビグヌス」ト云ヒ占有ヲ移サ、リシトキハ之ヲ「ハイボセカ」ト云フニ止リタリ隨テ不動産質、動產抵當モ行ハレ殊ニ不動産登記ノ如キ公示方法缺乏シタリシヲ以テ債務者ノ占有スル不動産ハ如何ナル債權者ニ對シテ抵當ニ供セラレ居ルヤヲ知悉スルコト能ハス隨テ抵當ノ制度認メラレタルモ充分盛ニ行ハル、ニ至ラスシテ債權者ハ寧ロ質權ノ設定ヲ希望シ尙ホ債權擔保ノ大體ヨリ觀察ヲ下セハ羅馬ニ於テハ物上擔保ニ比シ對人擔保ノ盛ニ行ハレタルコト是ナリ是レ畢竟物上擔保ニ關スル法制完備セス債權ノ擔保トシテ其効用充分ナラサリシニ因ルモノナリト雖モ今日ニ於テハ諸般ノ法制完備シタルヲ以テ「フ」デニシア「ハ」其跡ヲ絶テ尤モ買戻特約附賣買ハ其實質ニ於テ「フ」デニシアト異ルコトナシト雖モ今日ノ法制上之ヲ賣買ト爲シテ物上擔

保ト看做サ、ルナリ質權ニ至リテハ其大體ノ性質ニ於テハ敢テ異ルコトナク
益、完整ノ域ニ達シ殊ニ抵當ニ關シテハ登記制度ナル公示方法豫備セラレ爲メ
ニ大ニ行ハル、ニ至レリ

留置權先取特權ニ關スル法制ヲ案スルニ羅馬法ニ於テハ二者共ニ物權ニ非ス
シテ債權者カ或特別ノ理由アル場合ニ於テ之ヲ留置スルヲ得ルニ止マリ或ハ
或債權者ニ先取ノ特權ヲ認ムルノミニシテ債務者カ其財産ヲ第三者ニ賣却セ
シトキハ債權者ハ之ヲ以テ第三取得者ニ對抗スルコトヲ得ナリキ今日ニ於テ
モ獨逸法系ノ諸國ニ於テハ留置權先取特權ヲ以テ債權者間ノ權利ト爲スモノ
多シト雖モ佛民法及ヒ我新舊民法ハ共ニ之ヲ物權トシテ規定セリ

我國ニ於テハ從來留置權及ヒ先取特權存在セス其之ヲ認ムルニ至リシハ實ニ
舊民法ニ創マル然リト雖モ質權抵當權ハ其ニ古來ヨリ存シ債權ノ擔保トシテ行
レタリ殊ニ質制度ノ如キハ既ニ鎌倉時代ニ於テ行ハレ爾後實際上ノ發達實ニ
驚嘆スヘキモノアリ又抵當モ從來大ニ行レ維新以降ニ至リテハ公證ノ制度確
立セラレ殊ニ近來ニ至リ完全ナル登記法施行セラレ、ニ至リタレハ信用ノ發

達期シテ俟ツヘク益々盛ニ行ハル、コト爲ルヘシ

第四 物上擔保ノ類別 民法第二編物權篇第七章乃至第十章ニ規定スル四種
ノ擔保權ハ之ヲ法定ノ物上擔保及ヒ人爲ノ物上擔保ノ二種ニ類別スルコトヲ
得ヘシ即チ留置權及ヒ先取特權ハ法定ノ物上擔保ニシテ留置權ハ法律ニ規定
シタル條件ヲ具備スレハ當事者ノ意思アルヲ俟タスシテ當然發生シ又先取特
權ハ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ス必ス法律ノ明文ヲ俟テ始
メテ存在スルモノナリ之ニ反シテ質權及ヒ抵當權ハ人爲ノ物上擔保ニシテ其
ニ法律ノ力ニ依リテ發生スル留置權先取特權ト異リ當事者ノ意思ニテ設定ス
ルモノニシテ質權ハ必ス債權者ト質權設定者トノ契約ニ依ルニ非サレハ發生
セス抵當權モ亦通常契約ヲ以テ之ヲ設定スヘシト雖モ質權ノ如ク物ノ引渡ヲ
要セサルヲ以テ遺言ヲ以テモ亦之ヲ設定スルコトヲ得ヘキモノナリ舊民法ニ
於テハ質權ハ先取特權ヲ包含シ動産質及ヒ不動産質ヨリ生スル先取特權ハ合
意上ノモノトスト規定シ又抵當ノ規定中妻カ其夫ニ對シ未成年者及ヒ禁治產
者カ其後見人ニ對シ國府縣市町村等カ其會計吏員ニ對シ其總不動産ニ付キ總

テノ要約ニ關セス當然成立スル所ノ法律上ノ抵當ナルモノヲ認メタルヲ以テ此類別當ラスト雖モ新民法ハ質權ト先取特權トハ便宜上別種ノ權利ト爲レテ規定シ又法律上ノ抵當ハ之ヲ認メサルヲ以テ法定及ヒ人爲ノ二種ノ類別ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ法定ノ物上擔保ハ債權ノ性質ニ因リ之ヲ保護スルカ爲メニ設ケラレ法律上當然或債權ニ附着セシメタルモノナルヲ以テ債權者ハ任意ニ之ヲ他ノ債權ノ擔保シ移スコトヲ得ス例ヘハ甲乙兩人各丙者ニ對シテ債權ヲ有シ而シテ甲者ノ債權ノ擔保トシテ留置權附着スル場合ニ於テ甲者ハ之ヲ乙者ニ譲リ以テ其債權ノ擔保ト爲サシムルコトヲ得サルカ如シ先取特權亦然リ之ニ反シテ人爲ノ物上擔保タル質權及ヒ抵當權ハ債權ノ性質ニ因リ法律上當然附着セシメタル擔保權ニ非スシテ當事者ノ意思ニ依リ設定セシモノナレハ自由ニ之ヲ他ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ヘシ

第七章 留置權

第一款 緒言

多數ノ立法例ニ依レハ留置權ニ關スル規定ハ法典ノ各部ニ散在シ必要ニ應シ

テ處々ニ規定セラルハヲ以テ通則トス然ルニ我舊民法ニ於テハ便宜上之ヲ一處ニ概括シテ債權擔保編第二章第一章ヲ設ケタルモノニシテ諸國ノ商法ニハ其例少キニ非スト雖モ民法ニ於テ斯ノ如キ編纂方法ヲ採用セシハ唯獨逸民法アルノミ然リト雖モ是レ固ヨリ便利ニシテ且編纂ノ方法ニ通セシモノナレハ新民法ニ於テモ亦本章ヲ設ケ留置權ノ通則効力及ヒ其消滅ニ關スル一般ノ規定ヲ掲ケタリ

留置權ノ性質ニ關シテハ從來種々ノ見解行ハレ或ハ之ヲ以テ正當防禦ノ一方法ト爲シ或ハ差押ノ一種類ト爲シ或ハ又債權ハ擔保ナリト爲セリ斯ノ如ク其性質ニ關スル見解區々ニ涉ルヲ以テ諸國ノ法典ニ於ケル留置權ノ位置モ亦自ラ異ラサルヲ得ス即チ留置權ヲ以テ正當防禦ノ一方法ナリトセハ之ヲ民法ノ總則中ニ規定セサルヘカラス差押ノ一種類ト見レハ訴訟法中ニ規定スヘキモノナリ又之ヲ以テ債權ノ擔保ナリトノ見解ヲ採用スルモ之ヲ物權ト認ムレハ物權篇中ニ規定スヘタ債權ト認ムレハ債權編中ニ規定セサルヘカラス我新民法ハ留置權ヲ以テ債權擔保ノ方法ト爲シ且之ヲ純然タル一種ノ物權ト認メタ

ルニ因リ之ヲ物權編中ニ規定セリ思フニ留置權ヲ以テ債權ト爲シ債務者以外ノ人ニ對抗シ得スト爲セハ留置權ヲ認メシ立法ノ趣旨ヲ貫徹セサルノミナラス留置權ハ他人ノ物ノ占有ヲ以テ其要素ト爲スモノニシテ直接ニ物ノ上ニ行ハル、權利ナリ是レ新民法ニ於テ之ヲ物權ト認ムルヲ以テ適當ト爲セシ所以ナルヘシ

第二款 留置權ノ定義及其要件

留置權ノ定義如何及ヒ其如何ナル要件ヲ具備スルヲ要スルヤニ關シテハ第二百九十五條ノ規定ニ依リテ之ヲ知悉スルヲ得ヘシ

第一 留置權ノ定義

留置權トハ他人ノ所有ニ屬スル物ノ占有者カ其物ニ關シテ有スル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ノ占有ヲ繼續スル權利ナリ由是觀之留置權制定ノ立法上ノ理由ハ主トシテ他人ノ物ヲ留置權者ノ許ニ抑留スルコトニ因リテ此物ノ引渡ヲ希望スル者ニ對シ留置權者カ有スル債權ノ實行ヲ確保スルコトヲ得セシメントスルニ在リ即チ留置權ノ制定ハ債權擔保ノ方法ヲ設クル趣旨ニ基クモノ

是レ亦貸借人ニ於テ貸貸人ノ爲シタル右差押ヲ不當ナリト主張スル如キ場合ニ生スル訴ナリ

(二) 占有ノミニ係ル訴訟ニ於テ言渡ス判決占有ノ訴ハ民法第百九十七條以下ニ規定ス

(三) 雇主ト雇人トノ間ニ雇期限一ケ年以下ノ契約ニ關シ起リタル訴訟ノ判決(四) 旅人ト旅店若クハ飲食店ノ主人トノ間ニ又ハ旅人ト水陸運送人トノ間ニ左ノ事項ニ付キ起レル訴訟ニ於テ言渡ス判決

イ 賄料又ハ宿料旅人ノ運送料又ハ其手荷物ノ運送料
此ニ一言注意ヲ要スヘキハ本項ニ所謂手荷物トハ如何ナル者ヲ云フヤ其定義ヲ下スコト困難ナレトモ要スルニ習慣上旅人ノ携帯スル物品ヲ指スモノニシテ体量ノ大ナル動物ノ如キハ之ヲ手荷物ト稱スルヲ得サルヘシ若シ此解釋ヲ取ルトキハ牛馬ノ運送料ヲ請求スル訴訟ニ於テ言渡ス判決ニハ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ストノ論法ヲ弄セサルヘカラス是レ今日ノ習慣ニ於テハ牛馬ノ如キハ手荷物ナリト認ムルヲ得サルカ故ニシテ別ニ法律ノ

明文ナキ以上ハ亦止ムヲ得サルナリ

ロ 旅店若クハ飲食店ノ主人又ハ運送人ニ旅人ヨリ保護ノ爲メ預ケタル手荷物、金銭又ハ有價物

(五)財産權上ノ請求ニ關シテ金額又ハ價額ニ於テ二十圓ヲ超過セサル訴訟ニ於テ言渡ス判決訴訟物ノ價額ヲ見積ルニハ第三條乃至第六條ノ規定ニ依ラサル可カラス此條文ニ付テ注意スヘキハ金額又ハ價額ニ於テ廿圓ヲ超過セサル訴訟トアルカ故ニ例ヘハ三十圓ノ訴訟ヲ起シテ其内十五圓又ハ十八圓ノ請求是認セラレ其他ノ部分ノ請求却下セラレタルトキハ其判決ニハ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ許サスト解セサル可カラス何トナレハ請求ノ目的物ニシテ三十圓ナルトキハ假令判決ニ於テ結局十五圓又ハ十八圓ノ支拂ヲ命スル場合ニセヨ已ニ請求額ハ訴訟當時ニ確定スルカ故ニ其訴訟ハ所謂二十圓ヲ超過スル訴訟ニシテ第五百二條第五號ノ範圍ニ屬セサレハナリ蓋シ立法ノ旨趣ハ少額ノ請求ニ付テハ其請求ヲ是認シタル判決確定前ニ假執行ヲ許スモ債務者ノ損害極メテ微々タルヘシト爲シタルニ在リ故ニ前例二十圓

以下ノ支拂ヲ命スル判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルハ其旨趣ニ適合スルモノト云フヘキモ法文ノ解釋トシハ反對ノ論決ヲ取ラサル可カラス亦立法上ノ缺點ト云フノ外ナキナリ

第三當事者ノ申立ニ因リ且法定ノ條件ニ從ヒ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ判決

財産權上ノ請求ニ關スル判決ニ限リ其價額ノ多寡ニ拘ハラス債權者ノ申立ニ因リ左記二箇ノ場合ニ於テハ假執行ノ宣言ヲ爲ス可キモノトス五〇三條)
(一)債權者カ執行前ニ保證ヲ立テント申立タルトキ

(二)債權者カ判決ノ確定ト爲ルマテ執行ヲ中止セハ償ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受ク可キ事ヲ疏明シタルトキ

故ニ價額二十圓以上ノ請求ニ關スル判決ニハ債權者ノ申立アルノ外右條件ノ一アルニ非ザレハ假執行ノ宣言ヲ付スルヲ得ス是レ債權者ノ請求價額ノ大ナルニ從ヒ其判決ノ假執行ヲ許スノ危險モ亦タ大ナルヘキヲ以テ豫メ債務者ノ假執行ヲ受タルニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ償フテ得ヘキ方法ヲ立テタルトキ又ハ假執行ヲ許スヘキ正當ノ事由アルトキニ限り假執行ヲ

許スノ法意ニ出ツ右所謂債ヒ難キ損害トハ判決ノ確定ヲ待テ日數ヲ費スト
 キハ債務者カ無資力ト爲リ又ハ財産ヲ隠匿シテ債權者カ權利ノ満足ヲ得ル
 能ハサルニ至ル如キヲ云フ又計リ難キ損害ヲ受クヘキ場合トハ原告ハ商標
 ノ專用權又ハ專賣權若クハ版權ニ對スル侵害ヲ止メンコトノ請求ヲ爲セル
 ニ被告ノ敗訴シ例ヘハ被告ハ何々ノ商標ヲ使用ス可カラストノ判決ヲ受ケ
 タルニ拘ハラス其判決ノ確定セサルヲ奇貨トシ尙ホ引續キ原告ノ商標ヲ使
 用シ以テ原告ノ權利ヲ侵害スル如キ場合ヲ云フ斯カル場合ニ於テ若シ假
 行ヲ爲サ、レハ判決確定ニ至ルマテノ間ニ生スル原告ノ損害ハ實ニ計リ知
 ルヘカラサルナリ故ニ原告ヲシテ假執行ヲ爲スヲ得セシメ以テ後日賠償ヲ
 求ムル爲メ其損害額ヲ算定スルノ困難ヲ免レシムルハ其權利保護ノ上ニ於
 テ洵ニ己ム可カラサルナリ

以上判決假執行ノ宣言ヲ爲スノ條件具備スルトキハ如何ナル場合ニモ必ス其
 宣言ヲ爲ス可キモノナリヤ或ハ又債務者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ爲ス可
 カラサル場合アリヤ蓋シ法律カ假執行ノ宣言ニ關スル規定第五〇一條乃至第

五〇三條ヲ設ケタルハ債務者ニ損害ヲ加ヘサル限度ニ於テ債權者ニ便益ヲ與
 ヘ以テ之ヲ保護セント欲スルニ出テタルモノナレハ又一面ニハ假執行ニ因リ
 不慮ノ損害ヲ受クヘキ債務者ヲ保護スルノ規定ヲ設ケ以テ公平ヲ保タサル可
 カラス是レ第五百四條ノ設ケアル所以ナリ今同條ノ規定ニ依レハ債務者ハ判
 決ノ確定前執行ヲ受クルカ爲メニ回復スルヲ得サル損害ヲ受ク可キ事ヲ疏明シ
 且申立ヲ爲シ假執行ノ宣言ヲ免ルハコトヲ得然ラハ回復スルコトヲ得サル損
 害トハ如何ナル損害ナルヤ余ノ信スル所ニ依レハ金錢ヲ以テ賠償スル能ハサ
 ルモノハ勿論債權者カ後日ニ至リ無資力ト爲リ債務者ニ損害ヲ賠償スル能ハ
 ナル狀態ニ至ルコトヲモ意味スル者ナリ

債務者ニ於テ右ノ事情即チ損害ノ回復ス可カラサルコトヲ疏明シタルトキハ
 受訴裁判所ハ其申立ニ因リ場合ニ從ヒテ式ノ如キ宣言ヲ爲ス可キモノトス

(一)職權ヲ以テ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ場合五〇一條ニ於テ債務者ノ
 疏明ヲ正當ト認メタルトキハ某假執行ヲ爲ス可カラサルコト

(二)申立ニ基キ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付ス可キ場合五〇二條及ヒ申立ニ基キ

且一定ノ條件具備セルニ因リ假執行ノ宣言ヲ付ス可キ場合五〇三條ニ於テハ債權者ノ假執行ノ申立ヲ却下スルコト
 右ノ如ク一ハ假執行ヲ爲ス可カラス一ハ假執行ノ申立ヲ却下スト判決主文ニ於ケル宣言ニ區別ヲ生スルハ手續上自然ノ順序ニ基クモノナリ職權上假執行ノ宣言ヲ付スヘキトキハ債權者ノ申立ナキカ故ニ之ヲ却下スルコト能ハス之ニ反シテ第五百二條及ヒ第五百三條ノ場合ハ債權者ノ申立アルコトヲ要スルカ故ニ此申立ヲ却下スル旨ヲ主文ニ掲ケルハ當然ナリ
 右ノ外裁判所カ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ總テノ場合ニ於テ債權者豫メ保證ヲ立ツルニアラサレハ假執行ヲ爲ス可カラサル旨ヲ宣言スルコト及ヒ債務者ニ保證ヲ立テシメ又ハ供託ヲ爲サシメテ執行ヲ免カルルヲ許スコトヲ得ルハ第五百五條ニ規定スル所ナリ債權者ヲシテ執行ノ前ニ保證ヲ立テシムルハ假執行ニ因リ債務者ノ被ムルヘキ不慮ノ損害ノ賠償ニ供スル爲メニシテ其宣言ヲ爲スハ債務者ノ申立アリテ而シテ裁判所之ヲ是認シタルトキニ於テ是レ亦債務者保護ノ規定ニ外ナラス又債務者ヲシテ執行ヲ免レシムルハ同一ノ精神ニ出

テ右ノ場合ニ於テ債權者カ執行ノ前ニ保證ヲ立ツル旨ヲ申立テサルトキニ限リ債務者ノ申立ニ因リ債務者カ訴訟物ノ價額利子費用等ニ相當スル保證ヲ立ツルカ又ハ其供託ヲ爲スヲ條件トシ之ヲ許可スルノ宣言ヲ爲スヘキモノトス

假執行ノ法律上ノ性質ハ解除條件附ノ執行ナリ左ニ其宣言ニ關スル訴訟手續ノ概要ヲ説明セシ

第一假執行ニ關スル申立ハ如何ナル時期ニ爲ス可キヤ凡ソ假執行ノ宣言ヲ求メ若クハ其免除ヲ求ムル申立ハ口頭辨論ノ終結前ニ爲ス可キモノナリ(五〇六條)故ニ其以後ニ至リ書面ヲ以テ假執行ニ關スル申立ヲ爲スモ裁判所ハ不適法トシテ之ヲ却下ス可キナリ然レトモ口頭辨論ヲ終結セル後審理不盡ノ點アリテ辨論ヲ再開スルニ至リタルトキハ其辨論ノ終結スルマテハ右申立ヲ爲スモ妨ナシ之ニ反シテ假執行ニ關スル申立ヲ爲サシムル爲メニ口頭辨論ノ再開ヲ申請スルモ許ス可キニアラサルハ勿論ナリ又右申立ハ必ス判決ニ接スル口頭辨論中ニ爲スヲ要シ單ニ書面ノミヲ以テ之ヲ提出シタルトキ

ハ假令訴訟ノ審理ノ未タ終結ニ至ラサル場合ニ於テモ其効力ナキモノナリ
茲ニ一ノ疑問アリ假執行ニ關スル債權者ノ申立ハ書面ヲ以テ準備シ且預メ
相手方ニ通知シタルニアラザレハ相手方ニ關席シタルトキト雖モ關席判決
ヲ受クル克ハサルヤ否ヤ此問題ノ生スルハ第二百五十二條ニ原因セリ同條
第一項第二號ニ規定シテ曰ク
出頭セサル原告若クハ被告ニ口頭上事實ノ供述又ハ申立ヲ適當ナル時期
ニ書面ヲ以テ通知セサルトキ
トアリ而シテ同條第一項ハ關席判決ノ申立ノ却下セラルヘキヲ規定シタル
モノナリ故ニ假執行ニ關スル申立モ亦同條ノ支配ヲ受クルヤ否ヤノ疑ヲ生
ス此問題ニ付テハ從來二說アリ左ニ述ヘン
第一說ニ曰ク假執行ニ關スル申立相手方ニ通知セザリシトキハ關席判決ヲ
爲ス可カラス何トナレハ第二百五十二條第一項第二號ノ申立トハ判決ヲ受
タ可キ事項ノ申立ノ意義ナリ而シテ假執行ニ關スル申立モ同シク判決ヲ受
タ可キ事項ノ申立ナルヲ以テ豫メ書面ヲ以テ之ヲ出頭セサル相手方ニ通知

二、何人カ廢除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ、被相續人ノミ獨リ之ヲ爲スコ
トヲ得故ニ家督相續ニ付キ次ノ順位ニ在ル者ハ推定家督相續人ヲ廢除スルニ
付キ利害關係ヲ有スル者ナリト雖モ廢除ノ請求ハ之ヲ爲スコトヲ得ス而シテ
被相續人カ廢除ノ請求ヲ爲スニハ原則トシテ他人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス
ト雖モ唯例外トシテ第九百七十五條第二項ニ依リ正當ノ事由ヲ具シト根據
トシテ推定家督相續人ノ廢除ヲ請求セントスルトキハ必ス親族會ノ同意ヲ得
サルヘカラス蓋シ第九百七十五條第一項各號ノ場合ハ法律ニ於テ或程度マテ
ハ明カニ其條件ヲ定ムレトモ同條第二項ノ所記正當ノ事由ナルコトハ前ニ述
ヘタル如ク其意義頗ル廣ク解釋者ノ見解如何ニ因リテハ其適用甚シク擴張セ
ラレ時トシテハ同條第一項ニ於テ條件ヲ限リタル所以ノ精神ヲ沒了スルノ虞
ナシトセス故ニ法律ハ此場合ニハ必ス親族會ノ同意アルコトヲ要件ト爲シ以
テ立法ノ目的ト事實ノ便宜トノ調和ヲ計レリ

被相續人ハ遺言ヲ以テ推定家督相續人ヲ廢除スルコトヲ得ルヤ舊民法ニ於テ
ハ之ヲ爲スコトヲ得ルコトヲ認メタリ蓋シ舊民法ハ大體ニ於テハ推定家督相

續人ノ廢除ハ被相續人ノ明示ノ意思ニ因リテ定マルコトヲ認メタルカ故ニ遺言書ニ於テ廢除ノ意思ヲ明示スルトキハ之ニ因リテ廢除ノ結果ヲ生スルコトヲ得タルナリ然ルニ新民法ニ於テハ推定家督相續人ノ廢除ハ必ス裁判所ニ請求セサルヘカラストセルカ故ニ遺言ヲ以テ直チニ廢除スルコトヲ得ス然レトモ生存中ニ推定家督相續人廢除ノ意思ヲ表示シテ裁判所ノ判定ヲ仰タコトヲ得ル以上ハ死亡ノ際ニ於テ廢除ノ意思ヲ表示シタル場合ニ之ニ其効力ヲ有セシメサルノ理由ハ毫モ之ナキ所ナルカ故ニ法律ハ此ノ如キ意思ヲ表示シタル場合ニモ其意思ハ之ヲ有効ナルモノトシ遺言執行者ヲシテ其遺言ノ効力ヲ生シタル後即チ被相續人カ死亡シタル後ニ於テ遲滞ナク裁判所ニ廢除ノ請求ヲ爲サシムルコト、爲シ以テ被相續人ノ意思ヲ満足セシメントセリ(第九七六條而シテ法律ハ此場合ニ於テ裁判所カ廢除ノコトヲ決定シタルトキハ其廢除ハ被相續人死亡ノ時ニ遡リテ其効力ヲ生スルモノトセリ是レ死亡ノ時ニ遡ルニ非サレハ遺言者ノ意思ヲ達セレムルコト能ハサルヲ以テナリ

三、何人ヲ對手トシテ廢除ヲ請求スヘキヤ、推定家督相續人ヲ廢除セントス

ル既ハ其相續人ニ對シテ之ヲ提起スヘキハ勿論ナリ若シ推定家督相續人無能力者ナルトキハ其法定代理人ヲ相手方トスルコト亦言ヲ待タス

丙 家督相續人廢除ノ取消

推定家督相續人ノ廢除ヲ取消スニハ二個ノ條件ヲ必要トス、廢除ノ原因止ミタルコト及ヒ相續開始前ナルコト即チ是ナリ

一、廢除ノ原因止ミタルコト、法律上一定ノ原因アルトキハ推定家督相續人ヲ廢除スルコトヲ得ト定メタル以上ハ苟モ其原因ニシテ存スルトキハ之カ取消ヲ許サ、ルハ事理ノ自然ナリ例ヘハ疾病者又ハ心神喪失者ナルカ爲メ推定家督相續人廢除ノ決定ヲ受ケタル場合ニ於テ其疾病尙ホ未タ全癒セス又ハ未タ心神ヲ回復セサルトキハ廢除ノ取消ヲ求メント欲スルモ其理由ナキナリ故ニ法律ハ廢除ノ取消ヲ求ムルニハ廢除ノ原因止ミタルコトヲ以テ其要件トセリ(第九七七條第一項但此要件ハ第九百七十五條第一項第一號ノ原因ニ因リ廢除セラレタル推定家督相續人ニ關シテハ一ノ例外アリ蓋シ第九百十五條第一項第一號ノ場合ハ獨リ被相續人ノ一身ニ關係ヲ有スルノミニシテ其家ニ關係

ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ被相續人ニシテ之ヲ宥恕セハ何時ニテモ家督相續權ヲ回復セシムルヲ可トス是レ第九百七十七條第二項ニ於テ第九百七十五條第一項第一號ノ場合ニ於テハ被相續人ハ何時ニテモ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ト規定シタル所以ナリ

廢除ノ原因止ミタルトキトハ如何ナルコトヲ意味スルヤ第九百七十五條第一項第二號若クハ第四號ノ原因ニ由リ廢除ノ決定ヲ受ケタル者カ疾病全癒シ心神ヲ回復シ又ハ浪費ヲ後悔セテ節儉家ト爲リタル如キハ之ヲ廢除ノ原因止ミタリト謂フコトヲ得ヘシト雖モ同條同項第三號ノ原因ニ由リテ廢除セラレタル者ハ刑ノ執行ヲ終ルトキハ以テ廢除ノ原因止ミタリト謂フコトヲ得ルヤ同號ニ該當シタル者ニ限リ取消ヲ許サハルノ理由ハ毫モ之ナキヲ以テ立法者ノ意或ハ刑ノ執行ヲ終リタルトキハ之ヲ許スニアルヤモ知ルヘカラスト雖モ一旦家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタル以上ハ苟モ大赦アリタルカ如キ場合ニ非サレハ其實ハ消滅スルコトナキヲ以テ予ハ同號ニ該當シタル者ハ刑ノ執行ヲ終リタルノミヲ以テハ廢除ノ原因止ミタルモノト謂

フコトヲ得サルヘシト信ス第九百七十七條カ推定家督相續人モ尙ホ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ト規定セルヲ見ルモ益々予ノ解釋ヲ固執セサルヲ得サナリ

二、相續開始前ナルコト、相續開始後ニ於テ廢除ノ取消ヲ爲ストキハ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ノ既得權ヲ害スルニ至ルカ故ニ法律ハ相續開始ノ後ニ於テハ廢除ノ取消ヲ爲スコトヲ許サス(第九七七條第三項)

廢除ノ取消ニ付テモ亦廢除ノ場合ト同シク何處ニ向テ之ヲ請求スヘキヤ何人カ之ヲ請求スルコトヲ得ヘキヤ及ヒ何人ニ對シテ之ヲ請求スヘキヤノ三問ニ對シ解答ヲ與フルコト必要ナリ第一問ニ對シテハ廢除ノ請求ト同シク被相續人ノ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ニ向テ之カ請求ヲ爲スヘキモノナリト云フヲ以テ足レリ第二問ニ對シテハ第九百七十五條第一項第一號ノ場合ニ於テハ獨リ被相續人ノミ廢除ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ト雖モ其他ノ場合ニ於テハ被相續人又ハ推定家督相續人共ニ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ蓋シ同條第一項第一號ノ場合ニ於テ取消ヲ爲

スハ全ク宥恕ナル性質ヲ有スルカ故ニ被相續人ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ト雖モ其他ノ場合ニ於テハ廢除ノ事由ナキニ至リタルヲ理由トシテ取消ノ請求ヲ爲スモノナルカ故ニ其之カ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ヲ被相續人ニ限ルノ理由ナク廢除セラレタル推定家督相續人ニモ亦其利益ノ爲メ之ヲ請求セシムルモ毫モ不可ナキヲ以テナリ而シテ第九百七十七條第一項ニ推定家督相續人ハ廢除ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得トアルハ嚴正ニ之ヲ解スルトキハ推定家督相續人ノ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ヲ指シタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ同時ニ二人ノ推定家督相續人アルコト能ハサルヲ以テ廢除ノ取消アルマテハ推定家督相續人ト稱スルコトヲ得ル者ハ前ノ推定家督相續人ノ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ノ外ニハ之アルヘカラサルヲ以テナリ然ルニ右ノ如ク解スルトキハ人事訴訟手續法第三十四條ノ規定ヲ説明スルコト能ハサルニ至ルカ故ニ予ハ第九百七十七條第一項ノ所謂推定家督相續人トハ推定家督相續人タリシ者ト解釋セサルヘカラスト信ス

廢除ノ取消ハ亦廢除ト同シク遺言ヲ以テ其意思ヲ表示スルコトヲ得ヘキハ第九百七十七條第四項ノ規定スル所ナリ此場合ニ於テハ亦遺言執行者ヨリ之ヲ裁判所ニ請求スヘク又其取消ノ効力ハ被相續人死亡ノ時ニ遡ルコト總テ廢除ノ遺言アリタル場合ト同一ナルヲ以テ茲ニ詳説スルコトヲ爲サス唯一言附加スヘキハ推定家督相續人ニ關シテハ第九百七十六條ヲ準用スヘキモノニ非サルコト是ナリ蓋シ廢除ノ取消ヲ爲スノ目的タル之ニ依リテ家督相續人ト爲ラントスルニ在リ然ルニ死亡シタルモノハ相續ノ資格ナキニ至ルカ故ニ到底家督相續人ト爲ルコトヲ得ザレハナリ

第三間ニ對シテハ人事訴訟手續法第三十四條ニ於テ之カ解答ヲ與ヘタリ即チ廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ニ付テハ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ヲ以テ其相手方ト爲スヘキモノトス

丁 家督相續ノ廢除又ハ廢除取消請求中必要ナル處分ヲ爲シタル後其裁判確定スル前ニ於被相續人ヨリ推定家督相續人廢除ノ請求ヲ爲シタル後其裁判確定スル前ニ於テ若クハ被相續人又ハ廢除セラレタル推定家督相續人ヨリ廢除ノ取消ヲ請求

シタル後其裁判確定スル前ニ於テ相續開始セシトキ法律ニ何等ノ規定ナキト
キハ未タ廢除セラレサル推定家督相續人又ハ前者ノ廢除ニ因リテ推定家督相
續人ト爲リタル者ハ廢除又ハ其取消請求アルモ爲テニ推定家督相續人タルコ
トヲ失ハサルヲ以テ直チニ相續財産ノ管理ヲ爲シ且戸主權ノ行使ヲ爲スニ至
ルヘシ然ルニ將ニ推定家督相續人タル資格ヲ失ハントスル者ニ對シテ相續財
産ニ關シ善良ナル管理ヲ爲スコトヲ望ムハ殆ト空望ニ屬スルノミナラス家督
ヲ相續スルコト能ハサルニ至ルヤモ知ルヘカラサルカ如キ者ヲシテ戸主權
ノ行使ヲ爲サシムルハ時トシテ家族ノ利益ヲ害スルコトナキヲ保セサルカ故
ニ第九百七十八條ハ親族被相續人ノ債權者受遺者推定家督相續人ノ債權者等
ノ如キ利害關係人又ハ公益ノ保護者タル檢事ノ請求ニ因リ裁判所ハ戸主權ノ
行使及ヒ遺產ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ト規定セリ茲ニ「遺
産」ト稱スルハ相續財産ノ意味ナルコト疑ナシ必要ナル處分ヲ命スル」トハ戸主
權ノ行使ニ關シテハ被相續人ノ尊屬親ヲシテ一時假リニ戸主權ヲ行ハシムル
カ若クハ戸主ノ意思ヲ必要トスルカ如キ場合ヲ生スルトキハ親族會ノ意思ヲ

以テ之ニ代ヘシムルカ如キコトヲ云ヒ相續財産ノ管理ニ關シテハ管理人ヲ選
任シテ一時其財産ヲ管理セシムルカ如キヲ云フ而シテ裁判所カ管理人ヲ選任
シタル場合ニ於テハ不在者ノ財産管理ニ關スル民法第二十七條乃至第二十九
條ノ規定ヲ準用スヘキモノトセリ

第九百七十八條ハ單ニ「親族」ト云ヒ何人ノ親族ナルコトヲ明言セス然トモ文意
ヲ補充シテ之ヲ解スルトキハ廢除又ハ廢除取消ノ請求ヲ爲シタル者ノ親族ヲ
意味スト謂ハサルヘカラス故ニ廢除ノ請求ノ場合ニ於テハ被相續人ノ親族ニ
シテ廢除取消ノ請求ノ場合ニ於テハ請求ヲ爲シタル者被相續人ナルトキハ被
相續人ノ親族ナルヘク請求ヲ爲シタル者推定家督相續人タリシ者ナルトキハ
其者ノ親族ヲ指スモノナリト信ス

(四)日本ノ國籍ヲ有スル者ナルコトヲ要ス

家督相續ハ戸主ノ地位ヲ承繼スルモノナルカ故ニ戸主ト爲ルコトヲ得ル者ニ
非サレハ亦家督相續人タル資格ヲ有スルコト能ハサルハ勿論ナリ而シテ日本
ノ國籍ヲ有セサル者カ戸主ト爲ルコトヲ得サルハ戶籍法第七十條ノ規定ヨリ

リ生スル當然ノ結果ナルノミナラス民法第九百六十四條ニ於テ國籍喪失ヲ以テ家督相續開始ノ原因ト爲シタルヲ以テ見ルモ明カナリ果シテ然ラハ日本ノ國籍ヲ有セタル者ノ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルハ更ニ言ヲ待タサル所ナリト謂ハサルヘカラス

第二 家督相續人ノ順位

家督相續人ノ順位ハ大體ニ付テ之ヲ云フトキハ入夫婚姻ニ因リ相續開始シタル場合ヲ除クノ外ハ次ノ如キ順序ニ從フモノトス

- (一) 直系卑屬
 - (二) 指定家督相續人
 - (三) 特別選定家督相續人
 - (四) 直系尊屬
 - (五) 選定家督相續人
- 是ナリ而シテ女戸主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキニハ入夫ハ其家ノ戸主ト爲ルコト第七百三十六條ノ明カニ規定スル所ニシテ此規定ハ右ニ舉ケタル相續順位

ノ爲メニ影響ヲ蒙ルコトナキモノナリ蓋シ入夫婚姻ノ爲メニ家督相續開始スルハ入夫ヲシテ戸主タラシメンカ爲メナリ然ルニ若シ入夫以外ノ者ニシテ相續シ戸主ト爲ルカ如キコトアリトセンカ入夫婚姻ニ因リテ相續ヲ開始セシメタル法律ノ精神ヲ没却スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第九百七十一條ニ於テ入夫婚姻ノ場合ヲ除外シタル所以ナリ但入夫ノ離婚シタル爲メ家督相續開始シタル場合ニハ法定ノ順位ニ依リテ之カ相續人定マルヘキコト勿論ナルカ故ニ茲ニ別ニ詳説セス

予ハ今ヨリ右ニ舉ケタル法定ノ順位ニ從ヒ順次説明スル所アルヘシ

(一) 直系卑屬

直系卑屬カ家督相續人ト爲ルニハ被相續人ノ家族ナルコトヲ必要トス故ニ直系卑屬ト雖モ既ニ他家ニ入リタル者ハ法定ノ家督相續人ト爲ルコトヲ得ス然リ而シテ戸主ナルモノハ常ニ一人ニシテ二人アルコトヲ得サルニ因リ家督相續人モ亦常ニ一人ナラサルヘカラス隨テ直系卑屬數人アルトキハ如何ナル順序ニ因リ相續スヘキヤヲ決スルハ家督相續ノ順位ヲ定ムルニ付キ極メテ必要

ノ事トス是レ第九百七十條ノ規定アル所以ニシテ即チ左ノ如シ
一、親等ノ異リタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス
故ニ子ト孫トノ間ニ於テハ子ハ孫ニ先タテ孫ト會孫トノ間ニ於テハ孫ハ會孫
ニ先タテ孫トノ間ニ於テハ子ハ孫ニ先タテ孫ト會孫トノ間ニ於テハ孫ハ會孫
ニ先タテ孫トノ間ニ於テハ子ハ孫ニ先タテ孫ト會孫トノ間ニ於テハ孫ハ會孫
二、親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男ヲ先ニス
故ニ姉ト弟トノ間ニ於テハ弟ハ姉ニ先タテ姉ヲ會孫トノ間ニ於テハ孫ハ會孫
ノナリ第八百三十九條ニ依レハ推定家督相續カ男子ナルトキハ男子ノ養子ヲ
爲スコトヲ得スト雖モ推定家督相續人女子ナルトキハ被相續人カ男子ヲ養子
ト爲スコト法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ若シ女子ノミヲ有スル被相續人カ
男子ヲ養子ト爲シタルトキハ其養子ト爲リタル男子ハ家督相續ノ順位ニ於テ
ハ實子タル女子ニ先タツモノトス
三、親等ノ同シキ男又ハ女ノ間ニ在リテハ嫡出子ヲ先ニス
茲ニハ男又ハ女トアルカ故ニ兄弟ニシテ其間嫡庶ノ關係ナルトキ又ハ姉妹ニ
シテ其間嫡庶ノ關係ナルトキハ常ニ嫡出子ヲ先ニススト雖モ兄ト妹又ハ姉ト弟

ト云フカ如キ場合ニ於テ其間嫡庶ノ關係アル場合ニハ本號ヲ適用スルコトヲ
得スシテ前號ニ因リ常ニ男子ヲ先ニセサルヘカラス例ヘハ嫡出子ナル弟ト庶
子ナル兄トノ間ニ於テハ嫡出子タル弟ヲ以テ家督相續人ト爲シ嫡出子ナル妹
ト庶子ナル姉トノ間ニ於テハ嫡出子ナル妹ヲ以テ家督相續人ト爲スヘシト雖
モ嫡出子ナル姉ト庶子ナル弟トノ間ニ於テハ其庶子タル弟ハ嫡出子タル姉ヨ
リ先順位ニ在ルモノトス
四、親等ノ同シキ嫡出子、庶子及ヒ私生子ノ間ニ在リテハ嫡出子及ヒ庶子ハ
女ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニス
例ヘハ茲ニ私生子タル男子ヲ有スル女戸主ノ入夫婚姻ヲ爲シタル者アリ然ル
ニ此者ハ第七百三十六條但書ニ依リ依然トシテ戸主タリシ場合ニ於テ婚姻中
女子ヲ生ミ其後其女戸主カ死亡シタルニ因リ家督相續開始シタリトセハ嫡出
子タル妹ハ私生子タル兄ニ先タテ家督相續ヲ爲スヘキ權利アルモノナリ第九
百七十條第四號ハ嫡出子及ヒ庶子ハ女ト雖モ之ヲ私生子ヨリ先ニスト規定シ
タルノミニシテ嫡出子ハ女ト雖モ之ヲ庶子ヨリ先ニスト規定セサルヲ以テ嫡

出子タル女ト庶子タル男トノ間ニ於テハ其庶子タル男子ノ家督相續人ト爲ル
ヘキハ前號ニ於テ説明シタル所ノ如シ
五、前四號ニ掲クタル事項ニ付キ相同シキ者ノ間ニ在リテハ年長者ヲ先ニ
ス故ニ兄弟ノ間ニ於テハ兄ヲ姉妹ノ間ニ於テハ姉ヲ先ニスルモノトス而シテ
年長者ト云フトキハ其生年月ノ先キナル者ヲ指スコト勿論ナリト雖モ法律ハ
或特別ノ場合ニ於テハ其年齡ヲ算スルニ實際ノ生年月ヲ以テセスシテ或事項
ノ發生シタル時ヨリ之ヲ起算スルコトアリ第九百七十條第二項ニ依レハ父母
ノ婚姻ニ因リ又ハ父母ノ婚姻中ノ認知ニ因リ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者
若クハ養子縁組ニ因リ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ハ家督相續ニ付テハ其
嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ニ生マレタルモノト看做ストセリ故ニ家督相
續ノ順位ニ付キ年長者ヲ先ニセサルヘカラサル場合ニ於テ第八百三十六條ノ
規定ニ依リ又ハ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ノ年齡ヲ算
スルニハ實際ノ年齡ヲ以テセスシテ其嫡出子ト爲リタル時ヨリ起算スルモノ
トス例ヘハ甲ナル嫡出ノ男子ノ父カ或婦人ト婚姻シタル爲メ其者ノ間ニ於テ

其婚姻以前ニ生レタル乙ナル私生子カ嫡出タル身分ヲ取得シタル場合ニ於テ
若シ其乙カ甲ヨリ年長者タリシトキハ法律ノ除外例ナキ限ハ父母ノ婚姻アリ
タルニ因リテ自己カ嫡出子ト爲リタルト同時ニ甲ニ先タチテ家督相續人タル
ヘキモノナリト雖モ第九百七十條第二項ニ依レハ乙ハ其嫡出子タル身分ヲ取
得シタル時ニ生レタルモノト看做スコトヲ規定セルカ故ニ家督相續ノ順位ヲ
定ムルニ付テハ其嫡出子タル身分ヲ取得シタル時ヨリ其年齡ヲ起算セサルヘ
カラス隨テ乙ハ甲ヨリ法律上年少者ナルヲ以テ家督相續ノ順位ハ甲ニ後タル
ハモノトス又例ヘハ二人ノ男子ヲ有スル被相續人カ長女ノ爲メニ婚養子ヲ爲
シタル如キ場合ニ於テ其婚養子タルモノ二人ノ男子ヨリ年長者タルトキト雖
モ推定家督相續人タル長男ハ婚養子ノ爲メニ其相續權ヲ害セラルコトナキ
ハ第九百七十三條ノ明カニ規定スル所ナリト雖モ若シ第九百七十條第二項ナ
カランカ其長男死亡シ而シテ兄弟ノ外他ニ相續人ナキカ如キニハ其弟ハ
家督相續ニ付テハ姉ノ婚養子ノ爲メニ先順位ヲ占メラルニ至ルヘシ唯第九百
七十條第二項ノ規定アルカ爲メニ此場合ニ於テモ其弟ハ姉ノ婚養子ヲ排シテ

先ツ相續スルコトヲ得ルナリ蓋シ若シ此ノ如キ規定ヲ設ケサルトキハ第八百三十六條ノ規定ニ依リ又ハ養子縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得シタル者ハ往々ニシテ年長者タルノ故ヲ以テ既ニ推定家督相續人タル者又ハ推定家督相續人ト爲ルヘキ希望ヲ有スル者ノ相續權ヲ害スルニ至リ或者カ婚姻若クハ私生子認知又ハ養子縁組ヲ爲シタルカ如キコトニ因リ人ノ既得ノ地位ニ害ヲ及ホスニ至ルノ虞アルヲ以テ法律上一ノ假定ヲ作リ人事上ノ必要ニ満足ヲ與フルト同時ニ人ノ既得ノ地位ヲ害セザランコトヲ努メタルモノナリ

直系卑屬ノ家督相續順位ハ原則トシテ右ニ舉ケタル順序ニ從フヘキモノナリト雖モ此原則ニハ三個ノ例外アリ左ニ述フルモノ是ナリ

(第一ノ例外) 是レ第九百七十二條ノ規定スル所ニシテ第七百三十七條及ヒ第七百三十八條ノ規定ニ依リ家族ト爲リタル直系卑屬ハ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ非サレバ家督相續人ト爲ルコトヲ得ス故ニ戸主ノ實子ニシテ他家ニ在ル者カ戸主ノ同意ヲ得テ其家族ト爲リタルトキハ縱令男子ニシテ且年長者ナルモ戸主ノ他ノ嫡出子又ハ庶子タル女子ニシテ而モ

否認ハ其性質上子ノ出生後猶豫ナク之ヲ爲ス可キモノナルニ自己ノ子ニ非サル者ト親子ノ如キ關係ヲ保テ敢テ其狀態ヲ繼續スルハ默示ノ承認アリタルモノト看做シテ不可ナキノミナラス長キ間子ノ身分ヲ曖昧ニ付スルハ公益上許ス可ラサルコトニ屬セリ又出生後年月ヲ經ルニ隨ヒ證據ノ湮滅ヲ來シ子ノ身分ヲ確定スルコト極メテ困難ナル可キヲ以テ法律ハ子ノ出生ヲ知リタル後一年ヲ經過シタルトキハ承認ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ許サハルモノトセリ

此期間ハ特別ノ期間ニシテ時効ニ非ラサルナリ

(三) 夫カ未成年者ナルトキハ前條ノ期間ハ其成年ニ達シタル時ヨリ之ヲ起算ス但夫カ成年ニ達シタル後ニ子ノ出生ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス

夫カ禁治產者ナルトキハ前條ノ期間ハ禁治產ノ取消アリタル後夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算ス(第八二六條)

前ニ舉ケタル普通ノ規定ノミナルトキハ否認權行使ノ期間ハ時効ニ非サルカ故ニ無能力者ノ爲メニモ時効ノ如ク停止スルコトナキモノニシテ能力者ニ對

スルト同シク否認訴權行使ノ期間ハ一年ナリ然ルニ否認權ハ夫ノ一身ニ專屬
ス可キモノニシテ法定ノ代理人カ代リテ之ヲ行使スルコトヲ許サザルヲ以テ
夫カ未成年者ナルトキハ充分ノ保護ヲ受クルコトヲ得ス何トナレハ夫ハ未成
年者ナルトキト雖モ固ヨリ自カラ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルニ非スト
雖モ人事訴訟手續法第三條第三九條然レトモ未成年者ハ自己ノ利害ヲ圖ルコ
ト深カラス且ツ世故ニ慣レサルカ故ニ或ハ否認ノ訴ヲ提起セスシテ一年ノ法
定期間ヲ徒過セシムルコトナキヲ保セサレハナリ是ヲ以テ夫カ未成年者タル
場合ニ於テハ別ニ期間ノ猶豫ヲ與フルノ必要ヲ認メ一年ノ期間ハ其成年ニ達
シタル時ヨリ之ヲ起算ス可キモノトセリ然レトモ未成年者ニ於テ其子ノ生マ
レタル時ニハ未タ未成年者ナルモ其子ノ出生ヲ知リタル時ニハ既ニ成年ニ達
シタルコトアリ其場合ニハ固ヨリ一般ノ規定ニ依ル可キモノナレハ未成年ニ
關スル特別ノ規定ヲ適用セサルナリ

夫カ禁治產者ナル場合ニ於テハ人事訴訟手續法第二十八條ノ規定ニ從ヒ其後
見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシト雖モ本人モ其

禁治產ノ取消アリタル後子ノ出生アリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算シテ一
年間ハ自カラ其訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ法律カ禁治產取消
ノ時ヨリ其期間ヲ起算セスシテ其後夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算
ス可キモノト爲シタルハ蓋シ是レ禁治產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナルカ
故ニ子カ生レタルモ之ヲ知ラサルコト多ク又之ヲ知レルモ忽チ之ヲ忘印スル
コト多キカ故ナリ然レトモ若シ夫カ禁治產取消前ヨリ子ノ出生ヲ知リテ之ヲ
忘却セサル場合ニ於テハ實際禁治產取消ノ時ヨリ其期間ハ之ヲ起算ス可キナリ
ニ此場合ニ於テハ實際禁治產取消ノ時ヨリ其期間ハ之ヲ起算ス可キナリ
人事訴訟手續法ノ規定ニ從ヒ禁治產者ノ法定代理人カ本人ニ代ハリテ否認ノ
訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律カ本人ニモ尙ホ此訴權ヲ與ヘタルハ蓋シ後見
人ハ或ハ子カ禁治產者ノ子ニ非サルコトヲ知ラス或ハ之ヲ知ルモ否認ノ訴ヲ
提起スルコトヲ欲セス或ハ其子カ夫ノ子ナルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハサル
ヲ以テ遂ニ否認ノ訴ヲ提起セサルコトアルヘシ殊ニ民法第九百二條ノ規定ニ
依レハ夫カ禁治產者タルトキハ妻カ其後見人タルヲ原則トスルカ故ニ人事訴

訟手續法第二十八條ノ規定ハ實際其効用ナキコト多カル可レ
又禁治產者本人カ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律ハ何故ニ其法定代理
人ニモ之カ訴權ヲ與ヘタルカ蓋シ禁治產者カ病癒ヘテ禁治產ノ取消ヲ受クル
コトハ實際甚タ多カラサル可ク且ツ禁治產ノ間數年ノ歲月ヲ要スルコト多カ
ル可シ然ルニ夫ノ子ニ非サル者カ其嫡出子トシテ權利ヲ行フトモ夫以外ノ者
ハ否認權ヲ有セサルカ故ニ親族其他ノ利害關係人ハ袖手傍觀セサルヲ得サル
モノニシテ此ノ如キハ禁治產者ヲ保護スルニ充分ナラサルヲ以テ後見人ニモ
此訴權ヲ與ヘタル所以ナリ

第二款 庶子及ヒ私生子

私生子トハ婚姻外ニ於テ生シタル者ヲ謂ヒ庶子トハ父カ認知シタル私生子ヲ
謂フ外國ノ立法例佛國中ニハ亂倫ノ子(法律上婚姻ヲ禁セラレタル近親間ニ生
シタル者)及ヒ姦通ノ子等ハ一般ノ私生子ト法律上其待遇ヲ異ニスルモノナシ
トセサレトモ此等ノ者ノ父母ニハ過失アレトモ其間ニ生レタル子ニハ何等ノ
罪ナキモノナルニ法律上其子ノ待遇ヲ異ニスルハ是レ親ノ罪ヲ子ニ嫁スルモ

ノニシテ子ニ對シ甚タ酷ナレハ立法上採用ス可カラサルヲ以テ本法ニハ此ノ
如キ區別ハ認メサリシナリ

法律上庶子ヲ認ムルハ昔時ニ在リテ長キ間妻ナル者ヲ認メタル結果トシテ庶
子ヲ認メタル慣習ニ從ヒ本法ニ之ヲ認メタルナリ然レトモ庶子トハ妾トシテ
雇ヒタル婦女ノ生ミタル子ニシテ父カ認知シタル者ノミヲ指スニ非スシテ汎
ク婚姻セサル婦女ノ生ミタル子ニシテ父ノ認知シタル者ヲ稱スルナリ

私生子ノ認知 私生子ハ其父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得

父カ認知シタル私生子ハ之ヲ庶子トス(第八百二十七條人事編第九十六條第九
十八條明治六年一月十八日第二十一號布告(妻妾ニ非サル婦女ニシテ分娩スル
兒子ハ一切私生ヲ以テ論シ其婦女ノ引受タルヘキ事)

私生子ハ婚姻以外ニ於テ生シタル子ナレハ法律上當然其父アルモノニ非サル
ヲ以テ父カ私生子ヲ認知スルハ至當ノ規定ナリト雖モ現ニ分娩ヲ爲シタル母
カ之ヲ認知スルハ一見奇ナルカ如シ(人事編ニハ母カ私生子ヲ認知スル規定ナ
シト雖モ世間母ノ知レサル子ナシトセス例之ヘハ棄子其他出生ノ届出ヲ爲サ

ハル子ノ如キ是レナリ其出生ノ届出ヲ爲サハルコトニ付テハ其當時必ラス母ノ氏名ヲ届出ツ可キモノトスルトキハ身分アル者ハ已レノ非行ヲ恥チ或ハ其届出ヲ爲サスシテ子ヲ無籍トスルコトアル可ク或ハ他人ノ子ト偽リテ之ヲ届出テ其甚シキニ至リテハ其子ヲ棄ツルカ如キコトナシトセサルヲ以テ本法ニ於テハ特ニ母ノ認知ヲ認メタル所以ナリ

私生子認知ノ手續ハ戸籍法第八十條乃至第八十四條ニ規定セリ

認知ハ父又ハ母ノ權利ニ屬スレトモ若シ父又ハ母カ任意ニ認知ヲ爲サハルト

キハ子ハ法廷ニ訴ヘテ認知ヲ求ムルコトヲ得可シ第八三五條

父カ認知シタル私生子ハ特ニ之ヲ庶子ト稱セリ是レ既ニ説キタルカ如ク從來

ノ慣習ニ從フタルモノナルカ庶子ト私生子トノ間ニハ家督相續ヲ爲ス權利民

法第九七〇條第九七二條ノ如キ大ナル差異アリ

茲ニ注意ス可キコトハ庶子トハ父ニ對スル名稱ナルカ故ニ父母ノ認知ヲ受ケ

タル同一ノ子ト雖モ父ニ對シテハ庶子ナレトモ母ニ對シテ云フトキハ私生子

ナリ故ニ母ノ相續開始ノ場合ニ於テ子ノ相續權ヲ定ムルニ當リテ其私生中ニ

父カ認知シタル者ト否ラサル者トアルトモ其間ニ毫モ區別アルコトナシ

認知ノ能力 私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其

法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(第八二八條人事編第九九條)

私生子ノ認知ヲ爲スカ如キハ其子ノ父又ハ母本人ニ非サレハ其當否ヲ判斷ス

ルコト能ハス本人自カラ爲ス可キモノニシテ其性質上法定代理人ノ同意ヲ要

ス可キモノニ非ス蓋シ未成年者ト雖モ其既ニ子ヲ生ムノ年齢ニ達シタル者ノ

如キハ相當ノ思慮ヲ有スル者ナル可ク又禁治產者ト雖モ其一時心神ヲ回復セ

ル者ハ認知ヲ爲サシムルモ弊害アラサル可キヲ以テ此規定ヲ設ケタリ

此規定ハ第七百五十六條ト其趣旨ヲ同シウシ疑ヲ防クカ爲メニ設ケタルナリ

認知ノ方式 私生子ノ認知ハ戸籍吏ニ届出タルニ依リテ之ヲ爲ス

認知ハ遺言ニ依リテモ之ヲ爲スコトヲ得第八二九條人事編第九九條戸籍法第

八〇條乃至第八四條

認知ヲ爲スノ方法二個アリ即チ一ハ届出一ハ遺言是レナリ

本法ハ身分ニ關スル行爲ハ總ヘテ戸籍吏ニ其届出ヲ爲スコトヲ要スル主義ヲ

採リタルカ故ニ私生子ノ認知ニ付テモ他ノ身分上ノ行爲即隱居婚姻離婚養子縁組及ヒ離縁等ノ如ク原則トシテ之ヲ届出テサル可カラス然レトモ認知ヲ身分上ノ行爲ノ如ク届出ノミニ限ルトキハ往々ニシテ認知ヲ爲スノ意思アリテ之ヲ爲サ、ル者アル可シ例ヘハ臨終ニ自己カ生ミタル知ヲ認知セント欲スルモ既ニ之カ届出ヲ爲スノ違ナクシテ死亡スルコトナシトセス而シテ認知ハ他人カ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ其子ハ遂ニ認知ヲ得ルコト能ハサルニ至ル可シ是ヲ以テ遺言ニ依リテモ認知ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

此遺言アリタルトキハ遺言カ効力ヲ生シタル日ヨリ十日内ニ遺言執行者ハ戸籍法第八十三條ニ依リ其届出ヲ爲サ、ル可カラス

成年ノ子ニ對スル認知成年ノ私生子ハ其承認アルニ非サレハ之ヲ認知スルコトヲ得ス(第八三條)

普通ノ場合ニ於ケル認知ハ法定ノ方式ヲ以テ爲シタル私生子ノ父又ハ母タルコトノ任意ノ自白ニシテ子ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セサル一ノ單獨行爲ナレトモ成年ノ子ヲ認知スルコトハ往々子ニ於テ之ヲ欲セサルコトアリ例ヘハ子ハ

現在社會ニ於テ相當ノ地位ヲ有スルニ卑賤ノ者カ之ヲ認知スルトキハ子ノ爲メ却テ不利益ナル結果ヲ生スルコトアル可シ否ヲサルモ一旦法律上親子ノ關係ヲ生スルトキハ扶養ノ義務其他子ノ爲メニ不利益ナル結果ヲ生スルコトアル可シ又父又ハ母カ子カ成年ニ達スル迄モ之ヲ認知スルコトヲ爲サ、ルハ子ニ對シ十分ノ義務ヲ盡シタリト云フコトヲ得サレハ子ノ意思ニ反シテモ子ヲ認知シテ親子ノ關係ヲ明カニシテ以テ父母カ之ヨリ生スル利益ヲ受ケントスルモ保護ス可キノ限リニ非サルナリ唯タ未成年ノ子ハ未タ自己ノ利害ヲ深ク研究スル充分ノ知識經驗ヲ有セサルカ故ニ父又ハ母ノミノ意思ニテ認知ヲ爲スコトヲ許ルセトモ父又ハ母カ一旦認知シタル後ニ於テ子ハ其認知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得可シ(第八三四條是ヲ以テ未成年ニ對シテ認知ヲ爲シタルトキ其承諾ヲ必要トセサルモ親子ノ關係ナキ者カ認知ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ後日之ヲ爭フコトノ餘地ヲ與ヘタリ然ルニ成年者カ認知ヲ受タルトキハ充分ニ自己ノ利害ヲ研究スルノ知識經驗備ハレル者ト見ルコトヲ得可キヲ以テ之ヲ認知スルニハ其承諾ヲ得可キモノトシタリ

胎兒及ヒ亡兒ニ對スル認知 父ハ胎内ニ在ル子ト雖モ之ヲ認知スルコトヲ得
此場合ニ於テハ母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス
父又ハ母ハ死亡シタル子ト雖モ其直系卑屬アルトキニ限り之ヲ認知スルコト
ヲ得此場合ニ於テ直系卑屬カ成年者ナルトキハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス(第八
三一條、人事編第二條第一〇四條)

舊民法人事編第一條ニ規定スル如ク人ハ出生後ニ非サレハ法律上ノ人格ヲ具
ヘサルヲ原則トスレトモ法律ハ此原則ニ對シ數多ノ例外ヲ設ケタリ例ヘハ胎
兒ハ損害賠償ノ請求權(第七二一條)家督相續(第九六八條)遺產相續(第九九三條)遺
贈(第一〇六五條)等ニ付キ既ニ生マレタルモノト看做サレ胎兒ハ假リニ權利ノ
主體ト爲ルコトヲ得可シ而シテ胎兒ノ認知ハ直接ニ右原則ノ例外タルニ非ス
ト雖モ認知ニ付テハ既ニ生マレタルモノト看做サレ庶子カ享有スルコトヲ得
可キ利益ヲ享有スルコトヲ得ルニ付キ其精神ニ於テハ同シク第一條ノ例外タ
ルニ外ナラス若シ認知ニ付キ此規定ナキニ於テハ父カ女子(庶子)ト胎内ニ在ル
男子トヲ遺シテ死亡シタルトキ 男子ハ未タ生マレスシテ認知ヲ受ケサルカ

爲メ父ノ家督相續權ハ女子ニ在リ然レトモ此規定アルカ爲メ父ノ死亡後生マ
レタル子ト雖モ胎内ニ在ルトキ認知ヲ受ケタルトキハ庶子ト爲ルヲ以テ先キ
ニ生マレタル女子ニ優リテ家督相續權ヲ有スルニ至ル可シ但シ胎兒カ認知ヲ
得タル結果トシテ右ノ如キ利益ヲ受クルハ生存シテ生マシタルトキニ限ル若
シ其子カ死體ニテ分娩シタルトキハ曾テ初メヨリ法律上ノ人格ヲ具ヘサルモ
ノニシテ認知ノ効ナク其子ハ家督相續其他ニ關スル利益ヲ受クルコト能ハサ
ルナリ第九六八條第二項而シテ法律カ胎兒ノ認知ニ關スル規定ヲ設ケタルハ
蓋シ子ノ胎内ニ在ル間ニ父カ死ニ瀕スルトキハ若シ胎兒ノ認知ヲ認メサルト
キハ胎兒ハ分娩スルトモ竟ニ認知ヲ受タルコト能ハサルニ至ル可シ是レ既ニ
胎内ニ存シナカラ唯タ其出生ノ遲キカ爲メ此利益ヲ受ケサルハ實ニ不幸ト云
フ可シ是ヲ以テ法律ハ特ニ此規定ヲ設ケタリ
通常ノ場合ニ於テ父カ認知ヲ爲スニハ母ノ承諾ヲ要セスト雖モ子カ未タ胎内
ニ在ルニ當リテハ認知センド欲スル者ノミノ意思ニ依リ其果シテ眞ノ父ナル
ヤ否ヤヲ判斷スルハ子ノ既ニ生マレタル後ニ於テヨリモ一層困難ニシテ母ハ

意思ニ反シテ認知ヲ爲スハ不當ノ認知タルヲモ知ル可カラサルモノニシテ母ノ名譽利益ニ關スルコト最モ大ナルカ故ニ特ニ其承諾ヲ要スルコト、爲シタルナリ

法律上ノ人格ハ死亡ニ因リテ消滅ス可キコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ死亡シタル者ニ對シテ之カ例外ヲ設ケサルトキハ私生子カ認知ヲ受ケザル前ニ子孫ヲ遺シテ死亡シタルトキハ父又ハ母ハ其孫又ハ曾孫ヲ認知スルコト能ハサルカ故ニ法律ハ假リニ死亡シタル子ヲ認知シテ其利益ヲ其孫曾孫等ニ及ホスコト、セリ此場合ニ於テ孫又ハ曾孫等ハ自身ニ認知ヲ受クルニ同シケレハ其孫曾孫等カ成年者ナルトキハ其意ニ反シテ迄モ認知ス可キモノニ非サレハ其場合ニ於テハ前條ノ場合ノ如ク此等ノ者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ

法律カ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ許スハ其子カ直系卑屬ヲ有スル場合ニ限ル故ニ若シ死亡シタル子カ直系卑屬ヲ遺サ、リシ場合ニ於テハ父又ハ母ハ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ得ス此場合ニ於テ死亡シタル子ノ認知ヲ爲

スハ專ラ認知ヲ爲ス者カ自ラ其子ノ相續權ヲ取得スルノ目的ヲ以テスルノ外何等ノ法律上ノ目的ヲ認ムルコト能ハス而シテ父又ハ母カ直系卑屬ナクシテ死亡シタル子ヲ認知シタリトテ其者ハ之カ爲メ毫モ利益ヲ受クルコトアラザルナリ

認知ノ効力、認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其効力ヲ生ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス(第八三二條)

認知ノ効力ハ認知ヲ爲シタル者ト認知セラレタル者トノ間ニ親子ノ關係ヲ認ムルニ在ルカ故ニ認知ニ因リテ認知者ノ血族ト被認知者トノ間ニ於テモ亦其親族關係ヲ生ス例ヘハ認知シタル者ノ父母ハ認知セラレタル者ノ祖父母タリ認知シタル者ノ嫡出子又ハ他ノ庶子又ハ私生子ハ認知セラレタル者ノ兄弟姉妹ト爲ル可シ而シテ事實ニ於テハ出生ノ時既ニ定マレルモノアリ故ニ原則トシテ認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其効力ヲ生スルモノトセリ然レトモ認知アリタル前ニ第三者カ既ニ權利ヲ取得シタルトキ例ヘハ父カ隱居ヲ爲シタルトキ男子ナキヲ以テ女子相續第九七〇條第一項第二號ヲ爲シ又ハ其者ニ子ナキカ故

ニ親族中ノ者ヲ以テ其相續人ト爲シ其後ニ至リ父カ私生ノ男子ヲ認知シタリトセン歟若シ認知カ出生ノ時ニ遡ホリテ効力ヲ有ストノ規定ノミナルトキハ隱居ノ當時既ニ男子アルカ故ニ女子ハ之ニ先テ相續ヲ爲スコトヲ得ス亦子ニ非サル者ハ尙ホ更テナリ然レトモ私生子ノ認知ニシテ此ノ如キ効力ヲ生ス可キモノトセハ之カ爲メ一旦相續人ト爲リタル者ノミナラス其者ノ債權者其他ノ第三者ニ至ル迄テ意外ノ損害ヲ受クル者尠少ナラサル可シ故ニ此弊ヲ防クカ爲メ法律ハ但書ノ規定ヲ設ケタリ

認知取消ノ禁止 認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコトヲ得ス(第八三三條)

認知ハ單獨行爲ナルヲ以テ認知者ハ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得可キモノナリトノ疑ヲ生ス可キ恐レナシトセサレトモ認知ハ父又ハ母カ自己ノ子タルコトヲ自白スルモノニシテ之ニ因リテ人ノ身分ノ定マル重大ナル行爲ナレハ父又ハ母カ輕シク認知ヲ爲シ復タ後ニ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルトキハ其認知セラレタル者ハ勿論其他ノ利害關係人ニ至ルマテ少カラサル損害ヲ受ク

ルコトナレトモ是ヲ以テ一旦認知ヲ爲シタル以上ハ後ニ至リ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトキリ而シテ實際ニ於テ私生子ノ認知ヲ爲スハ之ヲ爲ス者ノ爲メ多クハ恥辱タル可キモノナルカ故ニ眞ニ過テテ之ヲ爲スカ如キハ極メテ稀レナル可ク一旦爲シタル認知ヲ取消サント欲スル者ハ一旦ハ其良心ニ驅ラレテ認知ヲ爲シタルモ後日自己ノ利益ノ爲メ其認知ノ不利益ナルコトヲ覺リテ之ヲ取消サントスルニ在ルナラン法律ハ此ノ如キ取消ヲ許スル可キモノニ非ス然レトモ此規定ハ完全ノ効力ヲ以テ爲シタル認知ノ取消シ得可カラサルニ止マリ其認知ニシテ無効若クハ取消ノ原因アル場合ニ於テハ總則編ノ規定ノ適用ヲ受クルコトヲ妨ケサルヤ論ヲ俟タサルナリ

認知ニ對スル反對事實ノ主張 子其他ノ利害關係人ハ認知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得第八三四條人事訴訟手續法第二七條第三九條認知ハ單獨行爲ナルヲ以テ或ル場合第八三〇條第八三一條ノ除クノ外ハ認知者ノ單獨ノ意思ノミヲ以テ完全ノ効力ヲ生ス可シト雖モ其認知ニシテ事實ニ反スルコトアルトキ例ヘハ眞ノ親ニ非サル者カ己レノ子ナリト認知シタル

カ如キ場合ニ於テハ其認知ヲ受ケタル子其他利害關係人ヲシテ其反對ヲ主張スル道ヲ得セシメサル可カラス否ラサレハ利害關係人ハ不當ニ其利益ヲ毀損セラル、モ毫モ救済ノ道ヲ有セサレハナリ子ノ外ノ利害關係人トハ子ノ親族戸主家族等ヲ指セトモ法律ハ如何ナル者カ利害關係人ナルカヲ指定セサルヲ以テ何人ト雖モ之ニ利害關係ヲ有スル者ハ認知ノ取消ヲ請求スルコトヲ得可

子ノ父母ニ對スル認知請求權、子其直系卑屬又ハ此等ノ法定代理人ハ父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得第八三五條

子又ハ其直系卑屬カ父又ハ母ノ認知ヲ求ムルノ權利ハ通常之ヲ父又ハ母ノ搜索ノ權利ト稱ス子カ親ヲ搜索スルノ權利ハ外國ノ立法例ハ區々ニシテ一定セス母ヲ搜索スルノ權利ハ概シテ之ヲ許ルスト雖モ父ニ對シテハ裁判上ノ認知ヲ求ムルコトヲ許ルサ、ル所アリ吾國ニ於テモ從前ニ在リテハ明治六年一月十八日第二十一號布告ノ本文ニ妻妾ニ非サル婦女ノ分娩シタル兒子ハ私生ニシテ其之ヲ生ミタル婦女ノ引受ケト規定シ其但書ヲ以テ男子ヨリ已レノ子ト

任シテ順サルトキハ債權關係ハ時効ニ因リテ消滅スルマテハ永ク不確定ニ屬シ從テ其債務ニ保證其他ノ擔保アル場合ニ於テ此等ノモノハ不要ニ屬スルモ法律上消滅シタルモノト見ルコトヲ得ス如何ナル時債權ノ實行ニ會ヒ意外ノ損失ヲ被ムルヤモ計ラレス故ニ第五百二十條ニ於テハ恰モ辨済アリシ如ク原則トシテ債權ハ混同ニ因リテ消滅スヘキモノト爲セリ然リト雖モ其債權カ第三者ノ權利ノ目的タルトキハ混同アルモ爲ニ消滅セサルコト言フ俟タス否ラナレハ爲ニ第三者ヲ害スルコト頗ル大ナレハナリ

債權總則終

法學士 加古貞太郎 講述

民法債權總則講義

(三十二年新講義錄)

和佛法律學校發行

債權法總則目次

第一章 總則

緒論

第一節 債權ノ目的

第一款 總論

第二款 特定物ノ給付及ヒ不特定物ノ給付

第三款 金錢ノ給付

第四款 選擇債務

第二節 債權ノ効力

第一款 強制執行

第二款 損害賠償

第三款 第三者ニ對スル債權者ノ權利

第三節 多數當事者ノ債權

第一款 總則	四七
第二款 不可分債務	四八
第三款 連帶債務	五七
第一款 總論	五八
第二款 連帶ノ効力	六四
第四款 保證債務	七九
第一款 總論	七九
第二款 保證ノ效果	八五
第四節 債權ノ讓渡	一〇〇
第一款 總論	一〇〇
第二款 指名債權ノ讓渡	一〇四
第三款 指圖債權ノ讓渡	一〇八
第四款 無記名債權ノ讓渡	一一一
第五節 債權ノ消滅	一二二

第一款 辨濟	一一三
第二款 相殺	一三六
第三款 更改	一四三
第四款 免除	一五三
第五款 混同	一五六

債權法總則目次終

界線ニ至ルマテヲ測算ス(第二三五條第二項)

又觀望ニ關スル限界ニ付テモ地方ニ一定ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フ(第二

三六條

舊法典ハ直線ニ觀望スルコトヲ禁シタルニ反シテ新法典ハ一般ニ之ヲ禁シタ
リ又舊法典ハ特ニ「明カリ取リ窓」ヲ設タル場合ヲ規定シタレトモ新法典ハ之ヲ
規定セズ然レトモ新法典ノ精神タル隣人ノ宅地ヲ觀望セサルヘキ窓ナルニ於
テハ總テ之ヲ設クルヲ妨クスト云フニアルコト疑ナキカ如シ

第九 土木工事ノ距離ニ關スル限界

井戸用水溜肥料溜及ヒ下水溜ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ六尺以上ノ距離ヲ存スル
コトヲ要ス(第二三七條第一項此規定ハ第一、水液ノ隣地ニ浸潤スルヲ防キ第二、
土砂ノ潰崩ニ因リ隣地ニ生スヘキ損害ヲ防クヲ以テ目的トス
地窖又ハ厠坑ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ三尺以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス(全上
地窖トハ水液ナキ穴倉ノ類ヲ云ヒ又厠坑トハ大小便用ノ穴ニシテ前段ニ述ヘ
タル肥料溜ニ比スレハ著シク小ナルモノヲ云フ是等ノ穴ハ土砂ノ潰崩ノ點若

クハ水波浸潤ノ點ニ於テ其處稍々少キカ若クハ絶無ナルカ故ニ法律ハ之ヲ三尺ニ縮少レタリ又ハ溝渠ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス但深サ六尺以上タリトモ三尺ヲ踰ユルコトヲ要セス第二三七條第二項水樋及ヒ溝渠ニ付テハ法律ハ一定ノ距離ヲ指定セス是レ水樋及ヒ溝渠ハ其種類ヲ推測スルコト能ハサレハナリ故ニ法律ハ深サノ半以上ノ距離ヲ存スルハキコト、定メタリ例ヘハ水樋ノ深サ二尺ナルトキハ一尺ノ距離ヲ存スルコトヲ要スルノ類是ナリ但何レノ場合ト雖モ三尺ヲ踰ユルコトヲ要セサルハ第二百三十七條第二項但書ニ明ナル所ナリ

疆界線ノ近傍ニ於テ井戸用水溜下水溜肥料溜地窖廁坑及ヒ水樋溝渠ヲ設クルニハ土砂ノ潰崩水ノ浸潤ヲ防禦スルニ必要ナル適當ノ注意ヲ爲スコトヲ要ス(第二三八條)例ヘハ穴ノ端ヲ斜形ニスルヲ必要トスヘク若クハ杭ヲ打ち板ヲ施スコトヲ必要トスヘシ然レトモ是等ハ皆事實上ノ問題ナルカ故ニ實際ニ於テハ當事者ノ合意ヲ待チテ之ヲ決スヘク其合意ナキ場合ハ裁判所ノ判定スル所

ニ依ラサルヘカラス尙ホ幾何ノ距離ヲ以テ疆界線ノ近傍ト看做スヘキキモ亦事實問題ナルカ故ニ當事者間ニ爭アルトキハ裁判所ノ判定ヲ仰カサルヘカラスナルナリ

予ハ今ヨリ附言トシテ互有ナルモノニ付キ說述レ以テ本節ヲ了ハラント欲ス

互有

第一 互有ノ性質

互有トハ相隣地ノ疆界線上ニ設ケタル界標圍障牆壁及ヒ溝渠ニ關スル相隣者ノ共有權ヲ云フ

疆界線上ニ於ケル圍障其他ノ工作物ハ相隣者カ費用ヲ分擔シテ造設スルヲ通例トスルカ故ニ此場合ニハ其工作物ハ自ラ相隣者ノ共有ニ屬ス尤モ一方ノ費用ノミヲ以テ造設シタル工作物ナルニ於テハ其疆界線上ニ存スルノ理由ヲ以テ相隣者雙方ノ共有ニ屬スルモノト看做サル、モノニアラサルコトヲ注意セサルヘカラス然リ而シテ右ノ如ク疆界線上ニ於ケル圍障其他ノ工作物ニ關スル共有權ナルモノハ所謂不可分共有ナリ故ニ圍障ノ類ノ有形的半部分カ一方

ノ土地所有者ニ屬シ他ノ有形的半部分カ他ノ所有者ニ屬スト云フコトヲ得ス
シテ其全部カ同時ニ不可分ニテ二人若クハ二人以上ニ屬スルモノト看做サ、
ルヘカラス舊法典ニ於テハ工作物ノ敷地ニ付テモ共同シテ相隣者ノ互有ニ屬
スト規定シタリト雖モ此點ニ付テハ新法典ハ何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ互
有ニアラサルモノト斷定セサルヘカラス即チ相隣者ハ各疆界線ニ至ルマテノ
敷地ヲ完全ニ一人ニテ所有スルモノト看做サ、ルヘカラサルナリ又疆界線上
ニ於ケル工作物ノ共有權ハ特種ノモノナルカ故ニ其物ノ性質上共有者ハ普通
共有物ノ如ク之ヲ分割スルコト能ハサルモノトス

第二 互有ノ推定

相隣地ノ疆界線上ニ存在スル界標圍障牆壁及ヒ溝渠ハ法律上相隣者雙方ノ互
有ニ屬スルモノト推定ス(第二二九條)

此法律上ノ推定ハ甲乙兩地間ニ於ケル圍障其他ノ工事ハ其兩所有者ノ共同費
用ヲ以テ造設セラレタルモノト看做シタルニ基キタルモノニシテ極メテ至當
ナリト云ハサルヘカラス唯此推定ハ絶對的推定ニアラスシテ關係的推定ニ過

キサルカ故ニ反對ノ立證ヲ妨ケサルナリ是レ蓋シ疆界線上ニ於ケル圍障其他

ノ工事ニシテ往々相隣者ノ一人ニ依リテ造設セラル、コトアルヲ以テナリ而
シテ斯ク一人ニ依リテ造設セラレタル場合ハ其一人ノ專有ニ屬スヘキハ固ヨ

リ論ヲ竣タサル所ナリ

新法典ニ於テハ法律上推定ノ反證ニ關スル舊法典ノ規定ヲ全然削除セリ故ニ
利益ヲ有スル當事者ハ證據ニ關スル一般ノ法則ニ從ヒ之レカ反證ヲ提起スル
コトヲ得ト斷定セサルヘカラス今學說ニ於テ反證ト爲スコトヲ得ヘキモノヲ
舉クレハ例ヘハ書證、人證、工作物ノ模様等ノ類是ナリ圍障ノ支柱カ一方ノ土地
ノミニ存在スルトキハ圍障ハ其土地ノ所有者ニ專屬スルモノト認定スルヲ至
當トスヘシ)

又新法典ノ規定スル所ニ依レハ一方ノ土地ノ建物ノ牆壁カ恰カモ疆界線上ニ
在ルトキハ其牆壁ヲ互有ト推定セスシテ建物所有者ニ專屬スルモノト推定セ
リ第二三〇條第一項猶ホ高サノ不同ナル二棟ノ建物ヲ隔ツル牆壁ノ低キ建物
ヲ踰ユル部分ニ付テモ亦互有ヲ推定セスシテ高キ建物ノ所有者ノ專有權ヲ推

定セリ唯防火用ノ牆壁ニ在リテハ低キ建物ヲ踰ル部分ハ之レカ互有ヲ推定セリ是レ防火用ノ牆壁ハ等シク兩所有者ヲ利スルモノナルカ故ニ共同ノ費用ヲ以テ造設シタルモノト推定スルヲ穩當トスレハナリ

第三 互有者ノ權利義務

互有者ノ一方ハ自己ノ費用ヲ以テ互有ニ係ル牆壁ノ高サヲ増スコトヲ得但シ現在ノ牆壁カ此工事ニ耐ヘタルトキハ自己ノ費用ヲ以テ工作ヲ加フルカ又ハ其改造ヲ行フコトヲ要ス又斯クノ如クニシテ増築シタル部分ハ増築者ノ專有ニ屬スルナリ(第二三一條然レトモ右ノ増築ノ場合ニ於テ互有者ノ他ノ一方カ損害ヲ受ケタルトキハ其賠償ヲ求ムルコトヲ得第二三二條唯其損害ナルモノハ果シテ如何ナル性質ノモノヲ意味スルヤニ付テハ疑ナキヲ得サルナリ然レトモ法律ハ一般ニ損害ト云ヒ毫モ之ヲ區別セサルヲ以テ見レハ總テノ種類ノ損害ヲ意味スルモノト解釋セサルヘカラス例ヘハ現在ノ牆壁ヲ改造スル工事ノ爲メ隣地ノ工作物等ニ加ヘタル損害若クハ現在ノ牆壁ノ敷地以外ニ隣地ヨリ敷地ヲ取ルコトニ付テノ損害等ヲモ意味スルモノト解釋セサルルヘカラス

而シテ牆壁ノ厚サヲ増ス場合ノ如キハ増築者カ其増築ニ付テノ敷地ヲ自己ノ土地ニ取ルコト能ハサル場合ニハ隣地ニ之ヲ取ルコトヲ得ト斷定セサルヘカラス然ラサレハ土地ノ形勢ニ因リ實際牆壁ノ高サヲ増スコトヲ得サルヘケレハナリ猶ホ二百二十七條ノ規定ニ因リ相隣者ノ一方カ自費ヲ以テスル以上ハ疆界線上ニ宏大ナル煙瓦屏若クハ石垣ヲモ築造スルコトヲ得ルヲ見レハ益々右ノ斷定ノ不當ニアラサルヲ知ルニ足ルモノアリ

互有者ハ各互有ニ係ル工作物ヲ適當ニ使用スルコトヲ得ルノ權利ヲ有ス然レトモ自己ノ使用ニ因リテ他ノ一方ノ使用ヲ妨タルコト能ハス又其使用ニ因リ互有物ヲ損害スルコト能ハス又第二百三十四條第一項ニ依レハ土地所有者ハ疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルニアラサレハ建物ヲ築造スルコトヲ得ストシ而シテ同條ハ亦建物ノ種類ニ因リテ區別セサルカ故ニ一切ノ建物ニ付キ規定ヲ下シタルカ如シト雖モ曾テ述ヘタル如ク同條ノ規定タル頗ル不完全ニ舊法典財産編第二百五十七條ヲ修正シタルモノニシテ其不適當ナルハ爭フヘカラサル所ナルカ故ニ其禁止ハ可及的狹義ニ解釋スルヲ可トス之ヲ以テ

例ハハ相隣地ノ所有者カ疆界線上ニ存スル牆壁ヲ利用シテ「物置」ヲ如キモノヲ造設スルヲ妨ケスト解釋スルモ不當ニアラサルヘシ又相隣者ハ互有ニ係ル溝渠ニ雨水家用工業用水等ノ類ヲ注流スルコトヲ得ヘシ尤モ其溝渠ニシテ此ノ如キ使用ト相容レサル用法目的ヲ有スルトキハ格別ナリトス

相隣者ハ互有ニ係ル生垣ノ枝ヲ截取スルコトヲ得ルノミナラス幹ノ高サヲモ適宜ニ切斷スルコトヲ得而シテ其切り取りタル枝又ハ幹ハ之ヲ平分スルコトヲ要ス

互有者ハ亦其互有ニ係ル工作物ノ維持ニ關スル費用ヲ平分シテ負擔セサルヘカラス(第二二四條第二二六條第二五三條)

第三節 所有權ノ取得

所有權ニ特種ナル取得方法四アリ第一先占第二遺失物拾取第三埋藏物發見第四添附是ナリ

以上四種ノ取得方法ハ新法典第二百三十九條乃至第二百四十八條ニ於テ規定セル所ナリ然レトモ以上ノ取得方法以外ニ於ケル取得方法極メテ多シ例ヘハ

セリ此區別ハ羅馬ノ公法及ヒ私法ニ大ナル關係ヲ有スルモノナリ

今此區別ノ由テ生シタル理由ヲ理會セント欲セハ宜シク羅馬古代ノ土地所有權ノ歴史ニ遡リテ研究スルコトヲ要ス

第一 伊太利ノ土地

古代ニ於テ羅馬市内ノ土地及ヒ羅馬市ノ附近ノ土地ヲ羅馬ノ土地ト云ヘリ「羅馬ノ土地」ハ更ニ之ヲ別チテ公地(ager publicus)及ヒ私地(ager privatus)ト爲セリ私地ハ羅馬市民ノ私有財産ノ一部分ニシテ私有制度内ニ屬スルモノナリ公地ハ羅馬人民ノ共有地トモ謂フヘキモノニシテ共同ニ使用スルモノナリ

公地ノ一部分ハ公共ノ用ニ供スルモ他ノ一部分ハ羅馬ノ市民ニ貸與シテ之ヲ使用スルノ權ヲ得セシメ其地代ハ羅馬ノ國家ニ於テ之ヲ徵收セリ

「羅馬ノ土地」ハ初メ極メテ制限セラレタル一小部分ニ過キサリシカ羅馬カ其勢力ヲ増シテ漸々伊太利ノ他ノ部分ヲ征服スルニ至リテ所謂「羅馬ノ土地」モ亦漸々擴マルニ至レリ蓋シ羅馬ニ於テハ羅馬人ノ征服セタル土地ハ征服者ノ所有ニ歸セルカ故ニ侵略ニ因リテ漸々羅馬ノ土地ヲ増加シ隨テ私有地ハ非常ニ多ク

ナルニ至レリ。羅馬市民ニ貸付シタル部分ニ付テハ國家ハ固ヨリ其土地ヲ所有シ
公地ニシテ羅馬市民ニ賃付シタル部分ニ付テハ國家ハ固ヨリ其土地ヲ所有シ
一私人ニハ唯其占有權ヲ與ヘタルニ過キサルカ故ニ何時ニテモ之ヲ取戻ス
トヲ得タリ。然ルニ實際上取戻スコトナキノミナラス終ニハ地代ヲモ徴收スル
コトヲ爲テ、リキ此ノ如クニシテ羅馬ノ共和政治ノ末期ニ至リ、羅馬ノ土地ハ
悉ク一私人ノ有ニ歸シ隨テ伊太利ノ土地ハ悉ク私有地ト爲ルニ至レリ且其伊
太利ノ土地ハ租稅ヲ徴收セラル、コトナキカ故ニ其價非常ニ騰貴シ、ス、マン
シビ」ノ一種ト爲ルニ至レリ。

第二 伊太利外ノ土地

羅馬カ各國ヲ征服スルニ當リテ其伊太利以外ノ土地ヲ征服スルヤ伊太利國內
ニ於テ羅馬人カ征服シタル土地ト同シク伊太利以外ノ土地モ亦羅馬ノ土地
中ニ入レリ。然レトモ實際上伊太利外ノ土地ノ大部分ハ之ヲ一私人ノ所有ニ歸
セリ伊太利外ノ土地ハ伊太利内ノ土地ト相對シテ不動產上ノ一種ノ階級ヲ形
成シタルモノナリ。

此二種ノ土地ノ上ニハ三箇ノ根本の差異ヲ認ムルコトヲ得

第一 伊太利外ノ土地ハ國家カ其所有權ヲ有シ其占有者ニハ使用ノ對價トシ
テ一種ノ地代即チ地稅ヲ納メシメタリ。然ルニ伊太利ノ土地ハ租稅ヲ納ムル
ノ義務ヲ有セス。

第二 伊太利外ノ土地ハ國家カ其所有權ヲ有スルカ故ニ占有者ヨリ之ヲ取戻
シテ他ノ私人ヲシテ之ヲ占有セシムルコトヲ得之ニ反シテ伊太利ノ土地ニ
付テハ國家ニ斯ル權利ナシ。

第三 伊太利ノ土地ハ「レスマンシビ」ノ中ニ屬ス伊太利外ノ土地ハ此種類ニ
屬セス且伊太利外ノ土地ハ國家カ其所有權ヲ有シ私人ハ其占有權ヲ有スル
ニ過キス。

右伊太利内外土地ノ區別ハ羅馬帝政ノ末期ニ至リ漸々消滅セリ蓋シ羅馬ノ帝
政ノ末期ニ至リテ羅馬政府ハ財政頗ル困難ニ趣キ國庫ノ空虛ヲ告クルニ及ヒ
伊太利内ノ土地モ亦地稅ヲ課セラル、コト伊太利外ノ土地ノ如ク爲ルニ至リ
キ然レトモ理論上仍ホ此區別ヲ存シテ「デユヌチニアン」帝ノ時代ニ至リ遂ニ全

ク廢止セリ即チ「デユスチニアン帝ハ此區別ヲ廢シ土地ハ其位置ノ如何ニ拘ハラス總テ一種ニ過キストセリ

次ニ不動産上ニ必要ナル區別アリ田舎ノ不動産及ヒ市内ノ不動産即チ是ナリ理論上市内ノ土地トハ市内ノ不動産ヲ云ヒ田舎ノ土地トハ田舎ニ於ケル不動産ヲ云ヘルモノナリ然ルニ實際上ニ於テハ市内ノ不動産ト云ヘハ多ク家屋ヲ指シ田舎ノ不動産ト云ヘハ多ク土地ヲ指シテ云ヘリ其結果トシテ羅馬ニ於テ市内ノ地役權ト云ヘハ常ニ家屋ニ關スル地役權ヲ云ヒ田舎ノ地役權ト云ヘハ田舎ニモ家ニ關スル地役權アルニ拘ハラス常ニ土地ニ關スル地役權ヲ云ヘリ以上ヲ以テ可有物ノ分類ヲ了レリ

第二 不可有物 即チ一人ノ所有ト爲シ得ヘカラサルノ財産ナリ

不可有物ハ左ノ如ク分類スルコトヲ得

(一) 神權物 (res divinitas) 神權物トハ人類カ神ニ捧ケタルモノニシテ神其者ノ所有物ナリトノ觀念ニ由ル所ノモノナリ故ニ私人ハ之ヲ所有スルコトヲ得ス神權物ニ三種アリ

甲

神用物 (res sacrae) 是レ高貴ナル神ニ捧ケラレタル物件ナリ此神用物ハ「デデカシオン」ト云フ宗教的ノ儀式ニ依リテ神ニ捧ケラレタルモノナリ

神用物ハ「デデカシオン」ノ儀式ニ反對ナル或嚴格ナル儀式ニ依ルニアラサレハ其性質ヲ失フコトナシ隨テ一人ノ所有ト爲ルコトナシ

此神用物ハ讓渡スルコトヲ得ス又時効ニ罹ルコトナク債權ノ擔保ト爲スヲ得ス唯羅馬人カ敵ノ俘虜ト爲レルトキニ之ヲ買戻ス爲メ及ヒ飢饉ニ際シテ貧民ヲ救フ爲メニハ例外トシテ之ヲ私人ニ賣却スルコトヲ得タリ神用物ヲ侵シタル者ハ神ヲ瀆シタル者トシテ極メテ嚴重ニ處分セラレタリ

乙

安魂物 (res religiosae) 安魂物ハ其初ニ於テハ之ヲ劣等ノ神即チ家ノ神ニ捧ケタル物ナリ耶蘇教ノ羅馬ニ入リテヨリ安魂物ハ死人ノ魂ニ捧ケラルハニ至レリ即チ死人ヲ埋メタル墳墓ノ地ヲ以テ安魂物ト爲セリ故ニ安魂物ハ一人ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得タリ即チ一人ハ各自ノ私有ノ土地ニ觀ノ屍ヲ埋メ且其土地ヲ讓與スルコトヲ得ト云フ條件ノ下ニ於テ安魂物ト爲スコトヲ得タリ是ヲ以テ羅馬ニ於テハ物ヲ安魂物ト爲

スハ物ヲ他人ニ讓與スルニ異ナラサリキ羅馬ニ於テハ若シ安魂物カ人ノ爲メニ侵害セラレタルトキハ一種特別ナル訴訟ニ依リテ之ヲ訴追スルコトヲ得セシメタリ特別ノ訴訟手續トハ羅馬市民タル者ハ何人ト雖モ起訴スルノ權ヲ有セタルヲ云ヘルモノナリ安魂物ハ國家ノ許可ヲ得テ死骸ヲ

取除ケハ復舊ノ如ク私有地ト爲スコトヲ得タリ

丙

神護物(*res sacrae*) 是レ上ノ二種類ノ物ト異ナリ宗教ノ儀式ニ依リテ設

タルト雖モ神ノ用ニ供スルモノニアラス例ヘハ羅馬市ノ城壁又ハ門戸等ノ如キハ此中ニ包含ジ又羅馬市ノ代表者或ハ外國公使等モ亦此中ニ包含セリ此神護物ヲ演シタル者ハ何人ト雖モ悉ク死刑ニ處セラレタリ

(二)

共用物(*res communes*) 此物ハ又一私人ノ所有ニ歸スルコトナク各人ノ共有ニ屬スル物ナリ例ヘハ海海岸等はナリ海岸トハ冬季ニ於テ海ノ最モ大ナル波濤ノ達スル部分マテヲ云ヘリ

(三)

公用物(*res publicae*) 是レ羅馬人ノ公共ノ用ニ供スル物ニシテ一私人ノ私有スルコトヲ得サル物ナリ例ヘハ川道路市街市町等ナリ川ニシテ公用物ニ屬ス

ル者ハ常ニ水ノ潤ルハコトナキ大ナル川ヲ云フ之ニ反シテ小川ノ如キハ公用物ニアラスシテ沿岸ノ所有主ノ所有ニ屬セリ大河ノ河岸ハ又沿岸所有者ノ所有ニ屬セシモ法律上何人モ之ヲ通行シ且船ヲ着タルコトヲ得ルノ權利ヲ有セリ

(四)

社用物(*res universitatis*)

社用物トハ法人ノ有ニ屬スル物ナリ即チ數多人ノ集

合體ニシテ法律上財產ノ所有ヲ許サレタル團體ノ所有物ヲ謂フ羅馬ニ於テ重要ナル法人ト云ヘハ例ヘハ國家都府宗教の團體官吏ノ組合又ハ租稅徵收ヲ目的トシタル財團鐵山採掘ヲ目的トシタル財團等ナリ又羅馬ノ帝國ノ下半期ニ於テハ此法人ノ權ヲ寺院或ハ貧民院等ニ與ヘタリ

法人設定ノ條件ハ第一ニ國家ノ許可 第二ニ三名以上ノ人員アルコト是ナリ

一タヒ法人成立スレハ法人ノ有スル所ノ債權債務ハ之ヲ組織スル私人ノ所有ニ歸スル所ノ權利ト區別セリ

(五)

無主物 無主物トハ私人ノ所有ヲ許スモ現在ニ於テハ未タ何人ノ所有ニモ

屬セサル物ヲ謂フ

以上ヲ以テ羅馬ニ於ケル重ナル物ノ分類ヲ了レリ

今進テ其物ノ上ニ有シ得ル權利ノ説明ヲ爲スヘシ

權利ハ前ニ述ヘタル如ク人權及ヒ物權ニ區別スルコトヲ得

物權トハ人カ直接ニ物ノ上ニ有スル權利ヲ謂フ、人權トハ人カ人ニ對シテ有スル所ノ權利ニシテ間接ニ物ニ對シテ有スル權利ナリ此二種ノ權利ハ其性質効力取得消滅移轉等ニ於テ異ナレリ

第一 性質上ノ差異 物權ノ目的物ハ常ニ特定物ナリ物權ノ所有者ハ其所有

ノ事實及ヒ使用收益處分ニ關シテ他人ノ干渉ヲ容レス又其權利ヲ主張スル上ニ於テ一般ノ人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス即チ物權ハ總テノ人ニ對シテ權利ヲ行使スルコトヲ得一定ノ人ニ對スルニアラサレハ行使スルコトヲ得サルニアラサルナリ之ニ反シテ債權トハ特定物ニ對シテモ不特定物ニ關シテモ其權利ヲ有スルコトヲ得且債權ニ於テハ其目的ニ對シテ義務ヲ負フ所ノ一定ノ人ヲ要ス故ニ其義務ヲ負フ人ニ對シテ訴追スルコトヲ得ルモ

小爲替振込の注意

近來小爲替の盜難に罹るゝ
 と度々あるを以て小爲替振
 出の際には必ず受取人住所
 氏名欄内即ち小爲替券面右
 方に在りへ東京市麴町區富士
 見町六丁目十六番地和佛法
 律學校會計課と記入すへし
 若し右記入なくして盜難に
 遭ふも本校其責に任せざる
 べし

明治三十二年八月四日印刷
 明治三十二年八月五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
 發行所 小田幹治郎
 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
 印刷者 金子鐵五郎
 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
 印刷所 金子活版所

發行所 司法省
 指定 和佛法律學校

所在 (東京市麴町區富士見)
 町六丁目十六番地
 電話 (番町百七十四番)

明治廿二年十一月九日內務省許可