法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-09-03

和仏法律学校講義録

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

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
1-14
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
44
(発行年 / Year)
1899-08-20

佛蘭西法律學會講義錄

第壹編

第拾四號

毎月貳回

目次

物權法（自一〇五頁至一二〇頁）法律學士小宮三保松

親族法（自一七九頁至一九四頁）法律學士掛下重次郎

相續法（自七三頁至八八頁）法學士若槻禮次郎

民法物權（物上擔保）（自一一九頁至一二四頁）法學士加古貞太郎

羅馬法（自六五頁至八〇頁）佛國政府ヂュモラール博士

取得時効(第一六二條第一六三條)動產ノ占有(即時々効)(第一九二條乃至第一九五條)若クハ賣買其他ノ契約等皆是ナリ唯是等ノ取得方法ハ決シテ所有權ニ特別ナルモノニアラスシテ各種ノ權利ニ共通ナルヲ以テ他ノ部分ニ於テ研究スヘキコトニ屬ス茲ニハ所有權ニ特別ナル以上四種ノ取得方法ニ付キ説明スル所アルヘシ

第一　先占

無主ノ動產ハ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ占有スルニ因リテ所有權ヲ取得ス(第二三九條第一項)即チ無主物ヲ最初ニ於テ占有スル之ヲ先占ト稱ス

無主物ヲ初テ占有シ自已ノ支配權內ニ歸セシメタル者カ其物ノ所有權ヲ取得スルハ事理ノ當然ニシテ何人モ爲ニ損害ヲ蒙ルコトナク隨テ亦何人モ之ニ對シテ異議ヲ唱フヘキ理由ヲ有セス是レ法律カ先占ヲ以テ所有權取得ノ一方法ト宣言スルニ至リタル所以ナリ但不動產ニ付テハ此法則ヲ適用スルコトヲ得ス換言セハ不動產ニハ民法上先占ノ法則行ハルヽコトナク無主ノ不動產ハ當然國庫ノ所有ニ歸ス(第二三九條第二項)是レ亦實際ニ適合シタル正當ノ原則タ

正　誤

第十三號債權總則目次第二節第一欵

強制執行トアルハ強制履行ノ誤ナリ

リ例ヘハ今我帝國カ海洋中ニ於テ無人ノ孤島ヲ占領シ帝國ノ領土ニ歸セシメタリト假定セヨ其領土ノ總部分カ吾人何人ノ所有ニモ屬セサルコト更ニ論ヲ俟タサル所ニシテ之レト同時ニ帝國ノ權力内ニ歸シタルコト即チ帝國ナル一ノ公法人ノ所有ニ歸シタルコト爭フヘカラサル所ナリ故ニ帝國ハ爾後自ラ該島地ヲ開墾耕作スルノ自由ヲ有スルノミナラス或ハ之ヲ個人ニ拂下ケ若クハ無償ニテ下附シ以テ其利用方法ヲ講セシムルノ自由ヲ有スルナリ然レトモ今日ニ於テハ往時未開ノ時代ト異リ國法ノ設備漸ク完キカ故ニ帝國ノ領土内一トシテ絶對的無主ノ不動產アルコトナク隨テ第二百三十九條第二項ノ規定ハ其適用ヲ見ルコト殆ント絶無ナリト云フモ過言ニアラサルヘシ要スルニ同條ノ如キハ單ニ爭ヒナキ事實ヲ認メタル注意的規定ニ過キスト云フヘキナリ

今人類社會ノ初期ニ遡リテ考フルニ凡ソ動產不動產ノ所有權取得ハ唯一ノ先占方法ニ依リタルコト疑ナク續テ交換ノ方法行ハルヽニ至リタルコト是亦爭フヘキニアラス然ルニ今日ニ於テハ動產ニ於テモ之レカ先占ノ適用ニ付テハ極テ制限セラルヽ所ニシテ例ヘハ北海道ニ於テ海草特ニ昆布採取ノ如キハ之ヲ以テ先占ト稱スルコト能ハサルナリ何トナレハ是レ帝國領土ノ收益權ヲ帝國ヨリ取得シタルノ結果ニ過キサレハナリ唯今日ニ於テ動產ノ先占トシテ實際ニ其適例ヲ見ルハ即チ吾人カ鳥獸魚介ヲ狩獵捕獲スル場合若クハ領海外ニ於テ海草等ヲ採收スル場合等ニシテ亦殆ント是等ノ場合ニ限ルト云フヲ得ヘキナリ

第二　遺失物拾得

遺失物トハ知ルコトヲ得サル所有者ノ占有ヲ離レタル動產ヲ云フ

遺失物ハ無主物ドハ同シカラス無主物トハ元來所有主ナキ物ヲ云フト雖モ遺失物トハ之ニ反シテ其性質上所有主アルコト若クハ所有主アリシコトヲ想像セシムヘキ物ヲ云フナリ唯其所有者ノ何人ナルヤヲ知ルヘカラサルノミ例ヘハ公路ニ於テ發見セラレタル懷中時計ノ如キ是ナリ又公路ニ於ケル家禽若クハ魚類ノ如キ皆同一ナリ何トナレハ動物モ亦遺失物タルヲ得ルコト遺失物取扱規程第九條ニ依リテ明ナル所ニシテ唯動物其物ノ性質上或人ノ所有權ノ目的タルコトヲ認メ得ラルヽヲ必要トスルノミナルヲ以テナリ尤モ家畜外ノ動

物ニ付テハ第百九十五條ニ特別ノ規定アリト雖モ曾テ説明シタル所ナルヲ以テ茲ニ贅セス

漂流物ニ付テハ明治八年第六十六號布告ヲ以テ特別ニ規定シタルモノアリ然レトモ其性質タル亦遺失物ニ外ナラサルナリ

扨テ此遺失物ハ如何ナル方法ニ依リテ取得スルコトヲ得ヘキヤ第二百四十條ニ依レハ遺失物ノ拾得者ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル后一年内ニ其所有者ノ知レサルニ因リテ其所有權ヲ取得ストセリ而シテ所謂特別法タル遺失物取扱規程第二條ニ於テハ既ニ拾得者ノ所有權取得ヲ規定セリ然レトモ遺失物拾得カ苟モ所有權取得ノ一方法タル以上ハ民法ニ於テ之ヲ一言スルモ決シテ失當ニアラサルヘシ唯公告其他ノ手續ニ至リテハ之ヲ特別法ノ規定ニ讓ルヲ以テ可ナリトスルノミ

(注意ノ一) 遺失ノ場所若クハ拾得ノ場所ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナキカ故ニ或ハ公路タルヲ得ヘク或ハ山野タルヲ得ヘク又或ハ田畑タルヲ得ヘシ加之艙舶瀛車其他ノ建造物内タルモ亦敢テ妨ケサルナリ

(注意ノ二) 遺失物ハ拾得者ヨリ之ヲ觀察スルトキハ所有者ノ任意ニ抛棄シタルモノナリヤ若クハ過失ニ因リテ遺失シタルモノナリヤ又ハ犯罪ニ基因セル贓物ナルヤヲ知ルヘカラスト雖モ拾得者ハ法律ノ規定ニ依リ其何タルヲ問ハス等シク其所有權ヲ取得スルモノトス而シテ予ノ考フル所ニ依レハ拾得者カ其取得ノ后或ハ所有權ヲ立證シ或ハ物件カ例ヘハ盜贓ニ係ルコトヲ證明スルモノ現ハルヽト雖モ拾得者ハ其物件ヲ之レニ返還スルノ義務ナカルヘシト思考ス但遺失物取扱規程第五條第六條第二項等ニ於テハ右ノ問題ヲ斷定スルコトナシ

(注意ノ三) 拾得物カ應禁物ニ係ルトキハ官之ヲ沒收ス(遺失物取扱規程第二條)

第三　埋藏物發見

埋藏物トハ動産又ハ不動産ノ内部ヨリ發見シテ其所有主ヲ知ルコト能ハサル動産ヲ云フ即チ埋藏物ト云フトキハ常ニ動産ニシテ不動産ニ付テハ之ヲ埋藏物ト稱スルコト能ハサルナリ例ヘハ「ポンペイ」市ノ敎會ノ類ヲ地下ヨリ掘出スモ決シテ之ヲ埋藏物ト云フコト能ハス又埋藏物トハ必シモ地下ニ埋藏セラレ

タル物ノミヲ意味スルニアラスシテ例ヘハ屏風唐紙壁等ノ内部ニ埋藏セラレタル物ト雖モ亦所謂埋藏物タルヲ失ハサルナリ遺失物取扱規程ニ於テハ埋藏ナルモノヲ土中ニ限レリト雖モ民法ニ於テハ之ヲ擴張シタリ而シテ是レ法理上ヨリ見ルモ穩當ナル擴張ト云ハサルヘカラス

以上述ヘタル埋藏物ヲ發見シタル者ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後六ヶ月内ニ於テ其所有主ノ知レサルニ因リテ其物ノ所有權ヲ取得ス但他人ノ物ノ中ニ於テ發見シタル物ニ付テハ發見者及ヒ其物ノ所有者折半シテ之レカ所有權ヲ取得ス(第二四一條)今遺失物取扱規程第六條ニ依レハ埋藏物ノ所有權取得ニ關シテハ遺失物ノ場合ト異リ公告及ヒ公告後ノ期間ニ付キ一モ規定スル所ナシ蓋シ遺失物ニ付テハ其性質上所有者ノ現在スルコトハ之ヲ想像スルコトヲ得テ唯其何人タルヤヲ知ルヘカラサル場合ナリト雖モ埋藏物ハ之ニ反シテ少クトモ數十年間例ヘハ土中ニ埋沒シテ之レカ發見ノ時ニ及ヒテハ最早其所有者ノ存在スルコトヲ想像スル能ハサルカ如キ場合ナルカ故ニ遺失物ト埋藏物トハ其性質上同一ノ規定ヲ以テ之ヲ支配スルコト能ハサルモノナルヲ以テナリ新法典ノ未タ草案タリシ時ニハ政府案ニ於テ此兩者ノ公告後ノ期間ヲ六ヶ月ト爲シタリシニ衆議院ニ於テ遺失物ニ付テハ其期間ヲ伸張シ之ヲ一年ト爲シタルハ極テ正當ナル修正ナリ又他人ノ物ノ中ニテ發見セラレタル場合ニ其發見者及ヒ物ノ所有者ヲシテ折半シテ其發見物ヲ取得セシムルハ蓋シ埋藏物發見ニ關スル法理ト所有權絶對的ナリトノ法理トヲ調停シタルモノニ外ナラサルナリ

第四　添附

添附トハ數個ノ物カ相附着シテ一體ノ物ヲ形成シタル場合ニ於テ法律ノ規定ニ依リ一物ノ所有者カ其物ノ全部ヲ取得シ若クハ數所有者カ其物ヲ共有スルコトヲ云フ

添附ハ我法典ノ規定ニ從フトキハ四種ニ區別スルコトヲ得(一)附合物ノ添附取得(二)合成物ノ添附取得(三)混和物ノ添附取得(四)加工物ノ添附取得是ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(一)　附合物ノ添附取得　不動産ノ所有者ハ其不動産ノ從トシテ之ニ附合シタ

ル物ノ所有權ヲ取得ス(第二四二條)不動產ノ從トシテ附合シタルモノトハ例ヘハ土地ニ築造シタル家屋土地ニ栽植セラレタル竹木若クハ家屋ニ附着シタル雨戸障子ノ類ヲ云フ然レトモ其附合ノ程度若クハ如何ナル物ヲ以テ果シテ不動產ニ附合シタル物ト見做スヘキヤハ事實上ノ問題ニ屬シ一般劃一的ノ斷定ヲ下スコト能ハサルカ故ニ當事者間ニ爭ヲ生シタルトキハ裁判所ノ認定スル所ニ一任セサルヘカラサルナリ

附合シタル物カ本來主タル不動產ノ所有者ニ屬スル場合ハ其附合シタル後モ亦其所有者ノ所有タルコト法理上極テ明白ナル所ナリ故ニ此場合ニハ法律ハ特ニ添附ノコトヲ云々スルヲ要セス何トナレハ數個ノ物ノ所有者カ之ヲ併合シ若クハ分離スルモ其所有權ニ何等ノ影響ヲ及ホサヽルハ勿論ナレハナリ不動產ノ所有者カ附合物ノ所有權ヲ取得ストノ規定ノ必要ヲ生スルハ其附合シタル物カ他人ノ所有ニ屬スル場合是ナリ例ヘハ甲者カ其所有地ニ乙者ノ所有物タル木材ヲ以テ家屋ヲ建築シタル場合ノ如キ之ヲ普通ノ法理上ヨリ推論スルトキハ其家屋ハ之ヲ取毀チ木材ヲ所有者タル乙者ニ還付セサルヘカラスト

雖モ是レ國家經濟上非常ノ不利益ナルヲ以テ民法ハ添附ナル特別規定ヲ設ケ附合物ノ所有權ハ之ヲ主タル物ノ所有者ニ歸セシメ以テ此經濟上ノ不利益ヲ救濟スルモノナリ今若シ普通ノ法理ヲ勵行シ反對ノ斷定ヲ下スカ如キコトアラハ國家ハ遂ニ附合ニ付テノ工事ト附合物取毀ニ付テノ工事トヲ損失セサルヘカラス加之一度建築ニ使用セラレタル木材ノ如キハ物質上之ヲ原形ニ復スルコト能ハスシテ爲ニ國家ノ蒙ルヘキ損害測ラレサルニ至ラントス是レ附合物ニ關シ特別ノ規定ナカルヘカラサル所以ナリ

右ニ述ヘタル如ク附合物取得ニ關スル法則ハ他ノ添附ニ關スル法則ト同シク法理ヲ基礎トスルニアラスシテ專ラ經濟上ノ利益保護ヲ以テ之カ基礎ト爲スカ故ニ本問ノ場合ニ不動產ノ所有者カ善意ナリヤ若クハ惡意ナリヤハ毫モ之ヲ區別スルノ必要ナク縱令故意ヲ以テ他人ノ所有ニ屬スル木材ヲ使用シ自已ノ土地ニ家屋ヲ建築シタリトスルモ法律ハ木材ノ所有者カ其木材ノ返還ヲ請求スルコトヲ許サヽルナリ但附合物ノ原所有者ハ主タル不動產ノ所有者ニ對シテ償金ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(第二四八條)然レトモ茲ニ所謂償金ハ損害賠

僅トハ自ラ同一ナラサルヘシ何トナレハ附合取得ノ場合ハ必シモ常ニ故意又ハ過失ヲ想像スルコト能ハサレハナリ

茲ニ一ノ例外トモ稱スヘキハ地上權者永小作權者若クハ賃借人ノ類カ其正當ノ權原ニ基キ不動產ニ附着シタル物ニ付テハ不動產ノ添附取得行ハルヽコトナク是等ノ者ハ皆其附着シタル物ヲ持去ルノ自由ヲ有スルコト是ナリ(第二四二條但書第二六九條第二七九條第六一六條)

(二) 合成物ノ添附取得　合成物トハ二個以上ノ有形動產カ相附着シテ一體物ヲ形成シタルヲ云フ

此動產物ニ關スル附合ノ法則ハ不動產ニ關スル附合ノ法則ニ比シ物ノ性質上自ラ複雜ナラサルヲ得サルモノアリ何トナレハ動產物ニ在リテハ主從ノ區別ヲ爲スコト往々困難ナルコトアレハナリ故ニ動產物ノ附合ハ之ヲ二個ニ區別シテ說明スルヲ要ス

其一、合成物ニ付キ一方ノ動產カ主タリ他ノ一方ノ動產カ從タルコトヲ判別シ得ル場合　此場合ニ於テハ合成物全部ノ所有權ハ主タル動產ノ所有者ニ歸ス例ヘハ甲者ノ所有ニ屬スル指環ニ乙者ノ所有ニ屬スル寶石ヲ附着セシメタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ甲者ノ指環カ主タル動產ニシテ乙者ノ寶石カ從タル動產ナルコト容易ニ判別スルコトヲ得ルヲ以テ其合成セラレタル指環ハ甲者單獨ノ所有ニ歸シ乙者ハ寶石ノ所有權ヲ喪失スルモノトス(第二四三條)

其二、合成物ニ付キ附合動產ノ主從ヲ判別シ得サル場合　此場合ニ在リテハ各動產ノ所有者ヲシテ附合ノ當時ニ於ケル其物ノ價格ノ割合ニ應シテ合成物ヲ共有セシム例ヘハ前段ノ例ニ於テ乙者ノ寶石カ比較的貴重ナルトキハ指環ト寶石トヲ比較スルモ其果シテ何レカ主タリヤ又ハ從タリヤヲ判別スルコト能ハサルヘキカ故ニ甲乙兩人ニ於テ其合成セラレタル指環ヲ共有スルカ如キ是ナリ(第二四四條)

合成物ノ添附取得カ行ハルヽニハ一ノ條件アリ即チ附合セラレタル數個ノ動產カ毀損シ若クハ過分ノ費用ヲ要スルニアラサレハ分離スルコト能ハサルトキナルヲ要スルコト是ナリ

凡ソ所有權ハ何人ニモ之ヲ對抗スルコトヲ得ルヲ以テ原則トスルカ故ニ所有

者ヲ異ニスル數個ノ動產カ相附着シタルトキハ左ノ結果ヲ生スヘシ

一、動產ニ毀損ヲ生セスシテ分離シ得ルトキハ各所有者ハ固ヨリ其分離ヲ要求スルコトヲ得之ニ反シテ一個若クハ數個ノ動產ニ毀損ヲ生スルニアラサレハ分離スルコト能ハサルトキハ合成物ノ添附取得ヲ免レス

二、分離ノ爲ニ過分ノ費用ヲ要セサルトキハ亦其分離ヲ要求スルコトヲ得之ニ反シテ過分ノ費用ヲ要スルトキハ亦合成物ノ添附取得ヲ免レス

右ハ所有權ノ法理ト國家經濟上ノ利益トヲ調和シテ此ノ如クナラサルヲ得サル所タリ故ニ若シ法理ヲ尊重シテ經濟上ノ利益ヲ害セサルコトヲ得ハ添附取得ハ之ヲ許スヘカラスト雖モ爲ニ經濟上ノ利益ヲ害スルニ於テハ之ヲ許スハ亦止ムヲ得サルコトニ屬スルナリ

合成物ノ添附取得ニ付テモ他ノ添附ト同シク重要ナル問題ハ何レモ法律上ノ問題ニアラスシテ事實上ノ問題タリ例ヘハ合成物ニ付キ動產ノ何レカ果シテ主タリ又從タル物ナリヤノ點若クハ其主從ヲ判別シ得ルヤ否ヤノ點又ハ動產附合ノ程度如何分離ヲ行ハンニハ毀損ヲ生スヘキヤ否ヤ過分ノ費用ヲ要スヘキヤ否ヤ又其毀損若クハ過分ノ費用トハ如何ナル毀損如何ナル費用ヲ云フヤノ點等皆事實裁判官ノ認定ニ一任セサルヘカラサルナリ

(三) 混和物ノ添附取得　混和物トハ各別ノ所有者ニ屬スル金屬液體穀物ノ類カ相混和シテ各物ニ付キ亦其原形ヲ認ムヘカラサル物ヲ云フ例ヘハ甲者ニ屬スル金ト乙者ニ屬スル銅トヲ混和シタル場合ノ如キ若クハ甲者ノ醬油ト乙者ノ味噌トヲ混和シタル場合ノ如キ又ハ甲者ノ大豆ト乙者ノ麥トヲ以テ味噌ヲ製造シタル場合ノ如キ皆是ナリ

混和物ハ或場合ニ於テハ絕對的ニ分離シテ各原物ニ復スルコトヲ得サルヘク(各物カ混和ニ因リテ化學的變化ヲ生シタル如キ場合或場合ニ於テハ其分離ヲ行フコトヲ得ルモ爲ニ過分ノ費用ヲ要スルコトアルヘク(金銅混和シタカ如キ場合)或ル場合ニ於テハ分離ノ容易ナル場合アルヘシト雖モ其何レノ場合タルヲ問ハス混和物ニ關スル法理ハ彼ノ合成物ニ關スルモノト殆ト同一ナリ故ニ混和物ニ付テハ合成物ニ關スル法則ヲ準用スルモノトセリ(第二四五條)故ニ右第一、第二ノ場合ハ混和物全部ノ所有權ハ主タル物ノ所有者ニ歸シ若クハ各原

物ノ所有者ノ共有ニ歸ス終ノ場合ニ於テハ其混和物ノ分離ヲ行ヒ以テ各原物ノ所有權ヲ尊重スヘキナリ

第四　加工物ノ添附取得　加工物トハ金屬木材牙材ノ類ノ他人ニ屬スル物ニ美術其他ノ工作ヲ施シタルモノヲ云フ

加工物ノ添附取得ハ二種ニ區別スルコトヲ得其一ハ加工者カ他人ノ物ニ工作ノミヲ施シタル場合ニシテ其二ハ他人ノ物ニ工作ヲ施スニ當リ自己ノ材料ヲモ併用シタル場合是ナリ左ニ之ヲ分說セサルヘカラス

其一、加工者カ他人ノ物ニ工作ノミヲ施シタル場合　此場合ハ原則トシテハ其加工物ノ所有權ハ材料ノ所有者ニ屬ス是レ他ナシ物即チ材料ハ普通ノ場合ニ於テ主タル物ト看做サレ工作ハ從タル物ト見做サルヽヲ以テ隨テ添附ニ關スル一般原則ノ支配ヲ受ケサルヘカラサレハナリ但工作ノ價格カ著シク材料ノ價格ニ超過スルトキハ加工物ノ所有權ハ例外トシテ加工者ニ屬ス蓋シ此場合ニ於テハ材料ハ却テ從タル物ト看做サレ加工ハ主タル物ト見做サルヽヲ以テナリ尤モ著シク超過スルトヽ云フハ事實上ノ問題ナルカ故ニ裁判官ノ認定ニ一任セサルヘカラス尙ホ詳言スレハ材料ト工作トノ價格ヲ判定スルコト及ヒ工作ノ價格カ如何ナル程度ニ於テ材料ノ價格ヲ超過スルヲ以テ所謂著シク超過スルモノト爲スヘキヤハ事實裁判官ノ認定ヲ待テ初テ知ルコトヲ得ヘキナリ又實際ニ於テモ果シテ材料カ主タル物ト看做サルヽ場合多數ナリヤ若クハ工作ヲ以テ主タル物ト看做スヘキ場合多數ナリヤハ容易ニ斷定スルコトヲ得スト雖モ法律カ材料ノ主物タル場合ヲ以テ原則ト爲シタルハ決シテ不當ニアラサルナリ(第二四六條第一項前段)

其二、加工者カ他人ノ物ニ工作ヲ施スニ當リ自己ノ物ヲ併用シタル場合ニ此場合ハ其他人ノ物ノ價格ト工作ノ價格ニ加工者自ラ供シタル材料ノ價格ヲ加ヘタルモノトヲ對照シ他人ノ物ノ價格ノ比較的大ナルトキハ加工物ノ所有權ハ其他人ニ屬スト雖モ若シ工作ノ價格ニ加工者自ラ供シタル材料ノ價格ヲ加ヘタルモノカ比較的大ナルトキハ加工物ノ所有權ハ其加工者ニ屬ス而シテ此場合ハ價格ノ超過ニ付キ「著シク」ナルコトヲ必要トセサルカ故ニ極言スレハ一錢一厘タリトモ超過スルトキハ問題ハ直ニ決セラルヽナリ又此場合ハ實際ニ

於テ合成物ノ添附ト往々ニシテ區別シ難キコトアリ故ニ唯裁判官ニ於テ工作ヲ主タル物ト認ムルトキハ加工物ニ關スル法則ヲ適用スヘク之ニ反シテ加工者ノ供シタル材料ヲ主タル物ト認ムルトキハ合成物ニ關スル法則ヲ適用スヘキナリ(第二四六條第二項)

添附ノ各種類中其何レヲ問ハス苟モ之ニ因リテ物ノ所有權消滅シタルトキハ其物ノ上ニ存シタル他ノ權利モ亦自ラ消滅ニ歸ス(第二四七條第一項)此法則ハ往々他人ニ損害ヲ與フル結果ヲ生スト雖モ實際上之ヲ如何トモスルコト能ハス例ヘハ其物ノ上ニ存シタル動產賣主ノ先取特權若クハ動產保存ノ先取特權ノ如キハ其目的タル物ノ所有權消滅スルト同時ニ亦消滅セサルヲ得サルナリ(第三三條參照)但他ノ權利ノ目的タル物ノ所有者カ合成物,混和物又ハ加工物全部ノ所有權ヲ取得スルトキハ(不動產ニ付テノ附合物ノ場合ハ此限ニアラス)右權利ハ新ナル物ノ全部ニ行ルヽニ至ル故ニ此場合ハ前段ノ場合ニ反シ右ノ權利者ハ實際上意外ノ利益ヲ受クルニ至ルヘシ又他ノ權利ノ目的タル物ノ所有者カ新ナル物ノ共有者ト爲リタルトキハ其權利ハ持分ノ上ニ行ハルヽニ至ルモ

見留メ候上ハ婚女住所ノ戸長ニ請テ免許ヲ得候者ハ其子男子ヲ父トスルヲ可得事トアルヲ以テ父ハ母ノ認知ヲ求ムルコトヲ得可シト雖モ父ニ付テハ其認知ヲ爲サヽル場合ニ於テ子ヨリ之カ認知ヲ求ムルコトヲ得可キ規定アラサリシナリ佛法(民法第三四〇條)カ私生子ニ父ノ搜索權ヲ認メサルハ其舊法ニ於テ之ヲ認許シ其擧證ノ方法トシテ母ハ其分娩ノ際爲シタル陳述ヲ以テ最モ强キモノト爲シタルヨリ母カ多數ノ男子ニ接シタル者ナルトキハ其分娩ノ際或ハ最モ富裕ナル者ヲ其子ノ父ト稱シ或ハ名譽アル者ヲ其子ノ父ナリト指定スルニ至リ其弊害ノ甚シキヲ以テ私生子ノ父ノ搜索ハ絶對ニ之ヲ禁シタレトモ是レ法律上其立證トシテ採用シタルモノ宜シキヲ得サルニ出テタル弊害ニシテ父ノ搜索ヲ爲スコトヲ許シタルヨリ生シタル弊害ニ非サルナリ而シテ父ニ對シテハ母ニ對スルヨリ單ニ立證上困難ナルニ止マリ其認知ヲ求ムルコトニ付キ父ト母トノ間ニ區別ヲ立ツヘキ理ナク父ニ對シテモ其證據ヲ擧ケタル以上ハ父ノ搜索ヲ許スハ毫モ其弊害アルヲ見サルナリ加之子ノ利益ヲ保護スル爲メ當然ノ規定ト云ハサル可ラス

此訴權ヲ有スル者ハ子其直系卑屬又ハ其法定代理人ニ限ル而シテ子ノ外其直系卑屬ニ之ヲ與ヘタルハ蓋シ子カ死亡シタル後ハ其直系卑屬カ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセサルトキハ此等ノ者ニ於テ認知ヲ求ムルノ道ナケレハナリ

嫡出子タル身分ノ取得　庶子ハ其父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得ス（婚姻中父母カ認知シタル私生子ハ其認知ノ時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得ス前二項ノ規定ハ子カ既ニ死亡シタル場合ニ之ヲ準用ス（第八三六條、人事編第一〇三條乃至第一〇五條）

元來嫡出子ト其他ノ子トノ差異ハ其父母ノ間ニ正當ノ婚姻アリテ生レタルト否トニ在リ故ニ嫡出子ニ非サル子即チ庶子又ハ私生子ト雖モ其出生後ニ至リ其父母タル者ノ間ニ正當ノ婚姻アリタルトキハ父母ハ其野合ノ過失ヲ之ニ因リテ補修シタルヲ以テ法律カ之ニ恩典ヲ與ヘ其懷胎ヲ以テ適法ノ懷胎ト看做シ而シテ父母ノ過失ノ結果ヲ罪ナキ子ニ及ホサヽラシムルハ極メテ至當ノ處置ナリ然ラサレハ同一ノ父母ノ間ニ生マレタル子ニシテ婚姻前ニ生マレタル者ハ私生子トシ婚姻後ニ生レタル子ハ之ヲ嫡出子トシ先ニ生マレタル者ノ權利ハ却テ後ニ生レタル者ノ權利ニ劣ルニ至ル此ノ如キハ不倫タルノ感ナキニ非サルナリ故ニ法律ハ私生子ニ父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得セシムルコトトセリ

法律ハ私生子カ嫡出子タル身分ヲ取得スル二種ノ場合ヲ認メタリ即チ一ハ父母共ニ婚姻前ニ認メタル子ハ其父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タルノ場合（第一項）他ノ一ハ婚姻前ニ父母共ニ其子ヲ認知セス又ハ其孰レカ一人カ之ヲ認知セサルモ其婚姻後之ヲ認知スルトキハ其時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得スル場合（第二項）是レナリ

右第一ノ場合即チ父母共ニ婚姻前ニ認知シタル場合ニ於テ嫡出子タルノ身分ハ婚姻ノ日ヨリ之ヲ取得シ其第二ノ場合即チ婚姻中ニ父母カ認知シタル場合ニ於テハ其認知ノ時ヨリ之ヲ取得シ第二ノ場合ニ於テハ其効力既往ニ遡及スルコトアラサルナリ例ヘハ婚姻ノ當時未タ認知セラレサル齢十歳ノ男子（甲）ト其當時既ニ父母ノ認知ヲ得タル五歳ノ男子（乙）アリトセンニ此場合ニ於テ甲ハ

乙ヨリ年長ナレトモ父ヲ相續スルニ當リ第九百七十條第四號ノ規定ニ從ヒ其順位乙ニ劣レリ而シテ又婚姻後更ニ一人ノ男子(丙)出生シタリトスレハ其相續ノ順位ハ乙ニハ劣レトモ甲ニハ優レリ若シ此場合ニ婚姻中ト認知セラレタル甲カ婚姻ノ始ニ遡リテ嫡出子タル身分ヲ有スルコトトスルトキハ他ノ嫡出子即チ乙丙ノ權利ヲ害スルニ至リ第八百三十二條但書ノ精神ト背馳スルヲ以テ此場合ニ於ケル嫡出子タル身分ノ取得ハ認知ノ時ヨリ効力ヲ有スルコトトシタルナリ

以上ハ子カ生存セル場合ニ關スレトモ子カ死亡ノ後其子又ハ孫ノ存スル場合ニ於テハ其子又ハ孫ニモ亦同一ノ利益ヲ受ケシメサル可カラス(第八三一條第二項第八三五條)是ヲ以テ法律ハ父母カ認知シタル私生子ハ父母ノ婚姻ノ當時ニ在リテハ既ニ死亡シ其子又ハ孫ノミ存スルトキ父母ノ婚姻ノ結果其子又ハ孫ハ當然嫡出ノ孫又ハ曾孫タル身分ヲ取得スルコトトシ又父母ノ婚姻ノ後既ニ死亡シタル子ノ子又ハ孫ノ爲メニ認知ヲ爲シタルトキハ其時ヨリ其子又ハ孫ハ父母ノ嫡出ノ孫又ハ曾孫タル身分ヲ取得スルコトトシタリ

第二節　養子

養子トハ他人ノ子ヲ收養シテ己ノ子ト爲シ之ト親子關係ヲ生スルモノヲ云フ養子制度ノ存廢ニ付テハ學說及ヒ立法例固ヨリ一ニ歸セス佛伊諸國ノ如キハ現今法律上養子制度ヲ認許スト雖モ人民ノ之ヲ實行スルコト極メテ寡シ又英米諸國ニ於テハ法律上養子ナル者ヲ公認セスシテ全ク之ヲ人民ノ德義ニ一任セリ吾邦ニ於テハ家族制度ヲ採リ家ヲ以テ社會ノ基礎ト爲スニ依リ養子制度ノ必要ヲ感スルコト殊ニ甚シクシテ古來ヨリ此制度ヲ認メタリ維新前ニ於ケル武士ノ如キハ實子(男)ナク亦養子(男)ナクシテ死亡シタルトキハ其扶持召上ケラレ武士トシテノ家ハ廢滅スルニ至リ武士ハ他ノ農工商等ニ比シ養子ノ必要ナリシコト言フヲ俟タサルナリ而シテ養子ノ制度ハ近來益々其弊多キカ爲メ寧ロ之ヲ禁スルヲ可トスルノ論者ナキニアラスト雖モ苟モ家族制度ノ存スル以上ハ之ヲ禁スルコト困難ナルノミナラス縱令之カ爲メ弊害アルコトヲ認ムルトモ現今盛ニ行ハルヽ所ノモノヲ俄ニ廢止セントスルトキハ人民ヲシテ不自由ヲ感セシメ策ノ得タルモノニ非ス是ヲ以テ法律ハ養子ニ關スル弊害ハ規

定ヲ設ケテ可及的之ヲ矯正シ本法ニモ養子ノ制ヲ存シタリ

本節ヲ分チテ四款ト爲ス第一款縁組ノ要件、第二款縁組ノ無効及ヒ取消、第三款縁組ノ効力、第四款離縁是レナリ

第一款　縁組ノ要件

養子縁組ノ要件ハ之ヲ實質上ノ要件及ヒ形式上ノ要件ニ分ツコトヲ得

養子縁組ノ實質上ノ要件ハ縁組當事者ノ意思表示、縁組ノ能力及ヒ或者ノ同意ヲ要スルコト是レナリ形式上ノ要件トハ縁組ヲ爲スニ付キ要スル方式是レナリ

縁組ノ實質上ノ要件

(一)成年ニ達シタル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得第八三七條、人事編第一〇六條、外國ノ立法例ニ依レハ其多數ハ養子制度ヲ以テ實子ナキカ將タ之ヲ失ヒタル者ヲ憫ムノ趣旨ニ基クモノトシ隨テ通常實子ヲ擧クルコト能ハサル年齢ニ達シタル者ノミヲシテ養子ヲ爲スコトヲ得セシムル主義ニ基キ四十歳乃至六十歳ノ年齢ニ達セサレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ通例ト爲スモノヽ如シ

然レトモ吾邦ニ於テハ固ヨリ單ニ實子ナヤ者ヲ憫ミテ養子制度ヲ認ムルニ至リタルモノニ非サレハ外國多數ノ立法例ノ如ク縁組ノ要件トシテ殊更ニ養親ノ年齢ヲ高クスルコトヲ要スル理ナシ而シテ從來ノ慣習ニ於テ早ク養子ヲ爲スコトヲ認メタリ德川時代ニ於テハ其百箇條中ニ當人幼少ナリトモ存命ノ内ニ養子ヲ願フニ於テハ長年ノ者タリトモ相續申付不苦候事トアリテ養親ノ年齢ニ制限ヲ設ケサレトモ縁組ハ一身一家ニ取リテ重大ナル關係ヲ有スルモノナレハ未タ成年ニ達セサル者ヲシテ隨意ニ養子ヲ爲スコトヲ得セシムルカ如キハ頗ル危險ニシテ立法上其當ヲ得タルモノト云フヲ得ス是ヲ以テ法律ハ養親ハ成年ニ達セサレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルモノトシタリ

養ニ說キタルカ如ク從來養子ナル語ハ男子ノ他人ニ收養セラルヽ者ノミヲ指稱シ女子ニ付テハ別ニ養女ナル語ヲ用ヒシト雖モ本法ニ於テハ男女ノ間ニ別ニ用語ヲ異ニセス養子ナル語ノ中ニ男女ヲ包含セシメタルヲ以テ他人ノ女子ヲ收養スル場合ニモ養子ト稱スルコトヲ注意セサル可カラス

本法ニ於テ養子ヲ認ムルハ必スシモ家督相續ノ必要ノミニ止マラサルヲ以テ

養子ヲ爲ス者ハ戸主ニ限ラサルナリ故ニ家族ト雖モ成年ニ達シタル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得可シ又養子ヲ爲ス者カ既ニ婚姻ヲ爲シタルト否トヲ問ハサルナリ

(二)尊屬又ハ年長者ハ之ヲ養子ト爲スコトヲ得ス(第八三八條、人事編第一〇六條)

養子ハ之ヲ以テ實子ニ擬シ其間親子ノ關係ヲ生スルモノナレハ己レヨリ年長ナル者ヲ以テ養子ト爲ストキハ其自然ニ反シ又尊屬ノ中ニハ養親ヨリ年少ナル者(叔父、叔母)アル可シト雖モ此ノ如キ者ヲ養子ト爲ストキハ尊卑ノ倫序ヲ紊亂スルモノナルカ故ニ法律ハ尊屬又ハ年長者ヲ養子ト爲スコトハ之ヲ禁シタリ外國ノ立法例幷ニ吾邦古代ノ法令中ニハ養親ノ年齢ハ養子ノ年齢ヨリ十五歳以上年長ナルコトヲ要ス可キ規定アレトモ吾邦近代ノ慣習ニ於テ此ノ如キ條件ヲ必要トスルハ頗ル實際ニ適セサルモノアルヲ以テ單ニ養親ノ年齢カ養子ニ長スルヲ以テ足レリトシ別ニ其年齢ノ相異ニ關シテ條件ヲ設クルコトヲ爲ササリシナリ

尊屬トハ直系尊屬即チ父母、祖父母等ハ勿論兄、姉、伯叔父母等從來俗ニ所謂目上ト稱スル親族ハ其血族ナルト姻族ナルトヲ問ハス皆此等ヲ總稱スルナリ卑屬ハ他ノ條件ヲ具備スルニ於テハ之ヲ養子ト爲スコトヲ得ルモノニシテ孫又ハ曾孫ヲ自己ノ養子ト爲スコトヲ得ルハ勿論庶子、私生子又ハ他家ニ在ル嫡出子ト雖モ之ヲ養子ト爲スコトヲ得可キナリ

(三)法定ノ推定家督相續人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ス但女婿ト爲ス爲メニスル場合ハ此限ニ在ラス(第八三九條、人事編第一〇七條)

從來ニ在リテハ一人ニシテ數人ノ養子ヲ爲スコト其例少ナカラサリシヲ以テ此要件ハ從來ノ慣例ニ反セリ蓋シ立法者カ養子ヲ認ムル趣旨ハ必スシモ家督相續ノ必要ニノミ基クモノニ非サルコトハ既ニ說キタルカ如シト雖モ然レトモ元來養子ノ主タル目的ハ家督相續人ヲ得ントスルニ在リ故ニ家督相續人カ女子ナル場合ニ於テハ女子ヲシテ相續ヲ爲サシムルハ通常人ノ欲セサル所ナルカ故ニ更ニ男子ヲ養子トセント欲スルコトハ吾邦ノ人情ニ適セリト雖モ之ニ反シ既ニ家督相續人タル男子アル者カ更ニ男子ヲ以テ養子ト爲スカ如キハ必要ナキコト多クシテ或ハ推定家督相續人ノ相續權ヲ侵害スルカ否ラサルモ

少クモ家族ノ平和ヲ害スルノ恐レアルヲ免レス而シテ家督相續ノ目的ヲ以テセサル養子ハ多クハ女婿ト爲ス爲メニスルニ在ルカ故ニ此場合ニ於テハ幾人ノ養子ヲ爲スモ不可ナルコトナシ又女子ヲ養フハ多ク家督相續ノ目的ノ爲メニセサルカ故ニ是亦制限ヲ設クル必要アラサルヲ以テ右ノ如キ規定ヲ設ケ之ヲ第三ノ要件ト爲シタリ

(四)後見人ハ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ得ス其任務カ終了シタル後未タ管理ノ計算ヲ終ハラサル間亦同シ

前項ノ規定ハ第八百四十八條ノ場合ニハ之ヲ適用セス(第八四〇條人事編第一〇八條)

後見人ハ被後見人ノ財產ヲ管理シ其任務終了スルヤ二ヶ月間ニ其管理ノ計算ヲ爲スコトヲ要ス可キモノニシテ毫モ被後見人ノ財產ヲ私スルコトヲ許サス然ルニ後見人カ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ許ストキハ被後見人ノ財產ニ付キ不正ノ行爲ヲ爲シタルヲ掩ハンカ爲メニ之ヲ其養子ト爲シ以テ親族會其他ノ監督ヲ免レントスル者アルニ至ルヲ以テ法律ハ此ノ如キ弊害ヲ豫防スルカ爲メ第一項ノ規定ヲ設ケタリ

右ノ規定ニ對シ法律ハ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ後見人カ遺言ヲ以テ被後見人ヲ養子ト爲ス意思ヲ表示シタル場合是レナリ其場合ハ第八百四十八條ニ規定スル所ニシテ後見人カ後見ノ繼續中又ハ其計算ヲ終ラサル以前ニ死亡シタル場合ニ於テハ後見人カ其親權ヲ利用シテ財產ヲ私シ計算ヲ曖昧ニスルカ如キ意思ヲ推定スルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニハ後見人ヲ養子ト爲スコトヲ禁ス可キ理由アラサルナリ

(五)配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ縁組ヲ爲スコトヲ得ス夫婦ノ一方カ他ノ一方ノ子ヲ養子ト爲スニハ他ノ一方ノ同意ヲ得ルヲ以テ足ル(第八四一條人事編第一一〇條)

外國ニ於テハ配偶者アル者ト雖モ獨立シテ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルコトヲ得ルト雖モ吾邦ノ慣習ニ於テハ夫婦獨立シテ養子縁組ヲ爲スコトヲ許サヽリシヲ以テ本法ニ於テモ此ノ如キ養子縁組ハ許サヽルコトトセリ詳言スレハ配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得ス夫婦ノ一

人カ養子ヲ爲シ他ノ一人カ之ヲ其養子ト爲サヽルカ如キコトハ許サレサルナリ故ニ縁組ニ付テハ夫婦兩人ノ同意アル者ハ之ヲ養子ト爲スコトヲ得若シ其中一人ノ之ヲ欲セサル者ハ養子ト爲スコトヲ得ス何トナレハ養子ト養親トノ間ハ血族タル親子ト同一ノ關係ヲ生スルモノナレハ夫婦各別ニ養子ヲ爲シ夫婦ノ一方ニハ子ニシテ他ノ一方ニハ子ニ非サルカ如キ關係ヲ生セシムルハ養子制度ノ本旨ニ反スルノミナラス家族ノ平和ヲ害スルコト少ナカラサレハナリ又養子ト爲ル可キ者ニ配偶者アルトキハ其夫婦ノ關係ヲ存シナカラ其中一人ノミヲ養子ト爲スコトヲ得ス此場合ニ於テ之ヲ許スハ婚姻ノ性質ニ反スルモノト云フ可シ

夫婦ノ一方ノ子ヲ引取リテ養子ト爲ス場合ニ於テ例ヘハ夫婦ノ一方カ私生子又ハ前婚ノ子ヲ有スル場合ニ於テ養子ト爲ル可キ者ハ既ニ夫婦ノ一方トハ親子ノ關係アルモノナレハ之ヲ收養スルニ當リ夫婦共ニ之ヲ養子ト爲スノ必要ナク唯其一方ノ承諾ヲ得レハ足レリトセリ

配偶者アル者ノ縁組ヲ爲ス場合ニ於ケル意思表示　前條(第八四一條第一項ノ場合ニ於テ夫婦ノ一方カ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ハ雙方ノ名義ヲ以テ縁組ヲ爲スコトヲ得(第八四二條人事編第一一〇條)

養子ヲ爲サントスル者又ハ養子ト爲ラントスル者ニ配偶者アルトキハ其當事者タル夫婦各自ノ意思表示アルコトヲ要スルハ前條ニ規定スル原則ナレトモ夫婦ノ一方カ心神喪失等ノ事由ニ因リ意思ヲ表示スルヲ得サルコトアリ其場合ニ於テモ夫婦各自ノ意思表示ヲ必要トスルトキハ實際上養子縁組ヲ爲サント欲スルモ能ハサルナリ然レトモ此ノ如キ場合ニ養子ヲ爲シ又ハ養子ト爲ルノ必要ヲ生スルコトハ往々之アル所ナレハ法律ハ實際ノ必要便宜ヲ圖リ此ノ如キ場合ニハ一方ノ意思表示ヲ以テ他ノ一方ノ意思表示ニ代フルコトト爲シタリ

(六)養子ト爲ル可キ者カ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得

繼父母又ハ嫡母カ前項ノ承諾ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八四三條人事編第一一五條第一一九條)

養子縁組ハ其縁組當事者ノ身分ニ重大ナル効果ヲ生スルモノナルヲ以テ其各當事者ノ任意ノ意思表示アルヲ必要トスルコトハ當事者ノ保護ノ爲メ當然ナリト雖モ吾邦ニ於テハ幼少ノ者ヲ養子ト爲ス慣習アルヲ以テ此ノ如キ者カ養子タル可キ場合ニ於テハ本人ノ爲シタル意思表示ハ法律上之ヲ其意思ト看做シ難キコト多カル可キカ故ニ法律ハ滿十五年以下ノ者カ養子ト爲ル可キ場合ニ於テハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ意思表示ヲ爲スコトヲ許シタリ而シテ養子ノ意思表示ヲ代表ス可キ父母ハ其家ニ在ル者ニ限ルコトハ子カ婚姻ヲ爲ス際父母ノ同意ヲ得ル場合ニ同シキナリ

第八百四十六條ヲ以テ第七百七十二條第二項及ヒ第三項ノ規定ヲ茲ニ準用スルコトトシタルニ付キ父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ意思ノミヲ以テ足レリトシ又父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ、又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ

家ニ在ル父母中ニハ繼父母及ヒ嫡母ヲモ包含スレトモ此等ノ者ハ子ト血縁ヲ有スル者ニ非ラサルヲ以テ子ノ利益ヲ慮ルコト實父母ノ如クナラサルコトハ言フヲ俟タサレハ法律ハ繼父母又ハ嫡母カ濫リニ其繼子又ハ庶子ヲ他人ノ養子ト爲スノ弊ヲ防カンカ爲メ其承諾權ヲ制限シテ之ニ親族會ノ監督ヲ加ヘタリ此法律ノ精神ハ繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セサル場合ノ規定(第七七三條)ト其趣旨ヲ同シウスルナリ

(七)成年ノ子カ養子ヲ爲レ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(第八四四條、人事編第一一六條第一項)

養子縁組ハ養親又ハ養子ノ爲メニ血族關係ト同一ノ關係ヲ生スルモノ(第七二七條)ニシテ養親ノ父母ハ養子ノ祖父母ト爲リ又養子ト爲リタル者ハ法律上爾後其實父母ニ對スルヨリモ養父母ニ對スル關係却テ密ナルニ至ル可ケレハ右孰レノ場合ニ於テモ其父母ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルモノトセルハ當然ナリ而シテ養子縁組ノ場合ハ子カ婚姻ヲ爲ス場合ト異ナリテ右ノ如キ關係ヲ有スルカ故ニ父母ノ承諾ヲ得ルニ付キ年齢ニ制限ヲ設ケサ

ルナリ(第七七二條第一項)是ヲ以テ養子ヲ爲ス可キ者ハ何歳ニ至ルモ其家ニ父母アルトキハ之カ承諾ヲ得サル可カラス(第七七二條第二項)養子ト爲ル可キ者ニ付テハ既ニ說キタルカ如ク滿十五年以下ナルトキハ其者ノ爲シタル意思表示ハ法律上有効ナラサルモノト爲シ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ緣組ノ承諾ヲ爲ス可キコトト爲シタレトモ滿十五年以上ト爲リタル者ハ自ラ有効ノ意思ヲ表示スルコトヲ得ルモノト爲シ唯以上說キタル理由ヲ以テ父母ノ同意ヲ要スルコトト爲シタリ是ヲ以テ滿十五以下ノ子ニ對シテハ父又ハ母ハ其意思ニ反シテ之ヲ他人ノ養子ト爲スコトヲ得可シト雖モ滿十五年以上ノ子ハ之ト異ナリテ其意思アルニ非サレハ之ヲ他人ノ養子ト爲スコトヲ得サルナリ

此規定ニ付テモ第八百四十六條ニ依リ第七百七十二條第二項第三項及ヒ第七百七十三條ノ規定ヲ準用ス

(八)緣組又ハ婚姻ニ因リテ他家ニ入リタル者カ更ニ養子トシテ他家ニ入ラント欲スルトキハ實家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但妻カ夫ニ隨ヒテ他家年少者タル者ニ勝ツコトヲ得ス蓋シ第九百七十二條ハ第九百七十條第二項ト大體ニ於テ立法上ノ趣旨ヲ同シウシ他ヨリ入リテ家族ト爲リタル直系卑屬ヲシテ其家ニ生レタル嫡出子又ハ庶子ノ利益ヲ害スルコトナカラシメンカ爲メニ設ケタルモノナリ

第九百七十二條ハ(嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ限リ云々)ト云ヘリ然ラハ其所謂直系卑屬ナキ場合トハ果シテ如何ナル時ニ於テ是等直系卑屬ナキ場合ヲ云フモノナリヤ相續開始ノ時ニ於テナルカ抑モ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時ニ於テナルカ若シ相續開始ノ時ヲ云フモノトセハ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カ其家族ト爲リタル時ニハ他ニ嫡出子又ハ庶子ナシトスルモ其後ニ至テ斯ル嫡出子又ハ庶子ノ生シタルトキハ之ト相續ノ順位ヲ爭フコトヲ得ス若シ又其者ノ家族ト爲リタル時ヲ指スモノトセハ其家族ト爲リタル時ニ他ニ嫡出子又ハ庶子ナキ以上ハ其後ニ生シタル嫡出子又ハ庶子ニ對シテハ第九百七十條ノ規定ニ依リ男女嫡庶年齡ノ如何ニ從ヒ相續ノ順位定マルモノ

ナリ第九百七十二條ノ規定ハ此點ニ於テハ甚タ明瞭ヲ缺ク今夫レ此條文ノ設ケラレタル立法上ノ趣旨ヲ尋ネテ之ヲ解釋スルトキハ即チ第七百三十七條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其當時ニ於テ他ニ嫡出子又ハ庶子ナキトキハ第九百七十條ノ原則ニ從ヒテ相續權ヲ有スルモノト云フモ不可ナキカ如シ此種ノ解釋ヲ採ル者ハ必スヤ次ノ如ク論スルナルヘシ曰ク「若シ斯ク解セサルニ於テハ立法者ノ同條ヲ設ケタル趣旨以外ニ之ヲ適用スルノ結果ヲ來スヘシ其故他ナシ立法者ハ他家ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ノ爲メ現ニ家督相續人タル者又ハ家督相續人タルヘキ希望ヲ有スル者ノ既得ノ利益ヲ害セシメサランコトヲ欲シテ第九百七十二條ノ如キ規定ヲ設ケタルモノナルヲ以テ其家族ト爲リタル當時ニ於テ未タ其家ニ存セサル嫡出子又ハ庶子ハ其當時ニ於テハ既得ノ利益ヲ有スルノ理ナシ然ルニ尙ホ相續ニ關シ他家ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ヲ排斥スルコトヲ得トセハ是レ立法者ノ保護セントシタル者以外ノ者ヲ保護スルニ至ルモノニシテ却テ他家ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ヲシテ謂レナク其利益ノ享有ヲ得セシメサルモノナレハナリ況ヤ養子縁組ニ因リ嫡出子タル身分ヲ有スル者ハ相續ニ關シ其縁組ヨリ後ニ生レタル他ノ嫡出子又ハ庶子ト競爭スルコトヲ得ルモノナルニ第七百三十七條第七百三十八條ノ規定ニ依リ家族ト爲リタル卑屬親ハ其後ニ生レタル嫡出子又ハ庶子ニ對シ尙ホ相續ノ順位ヲ讓ラサルヘカラスト云フハ頗ル其理由ニ乏シキモノト謂ハサルヲ得ス故ニ右ノ二ケ條ニ依リ家族ト爲リタル直系卑屬ハ其家族ト爲リタル當時ニ於テ他ニ嫡出子又ハ庶子タル者ナキトキハ其後ニ生レタル者ニ對シテハ相續ノ順位ヲ讓ラサルヲ得サルモノニ非サルヘシ」ト然レトモ元來家督相續ニ關スル規定ヲ解釋スルニハ明文ヲ以テ除外セサル限リハ常ニ家督相續開始ノ時ニ於ケル現狀ニ依リテ之ヲ觀察スヘキモノト解セサルヘカラス故ニ予ハ相續開始當時ニ於テ嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ非サレハ第七百三十七條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相續權ナキ者ナリト信ス若シ反對論者ノ如セハ甚タ奇ナル結果ヲ生スヘシ即チ若シ戸主カ其女子ニシテ他家ニ在ル者ヲ家族ト爲シタル後ニ一人ノ女子ヲ設ケ其後更ニ自已ノ男子ニシテ他家ニ在ル者ヲ家族ト爲シタ

ルトキニハ當初ニ家族ト爲リタル女子ハ其家ニ於テ生レタル嫡出ノ女子ニ先チテ家督相續人ト爲ルコトヲ得レトモ後ニ家族ト爲リタル男子ハ嫡出ノ女子ニ先ツコトヲ得ス然ルニ其男子ハ當初ニ家族ト爲リタル女子ニ先ツノ權利ヲ有スルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ遂ニ何人カ家督相續人タルヘキヤヲ知ルコト能ハサルニ至ルヘシ反對論者或ハ曰ハン「此場合ニハ當初家族ト爲リタル女子ハ其當時嫡出子ナカリシヲ以テ家督相續人タルコトヲ妨ケラルヽコトナシト雖モ後ニ家族ト爲リタル男子ハ其當時ニ嫡出子アリシヲ以テ家督相續人タルコトヲ得ス而シテ其家督相續人ト爲ルコトヲ得サルハ獨リ嫡出子ニ對シテ然ルノミナラス當初家族ト爲リテ既ニ家督相續權ヲ有スル其女子ニ對スルモ亦然ラサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ當初家族ト爲リタル女子ハ家督ヲ相續スルノ權利ヲ有スルモノナリ」ト果シテ然ラハ予ハ之ニ反問セン若シ其嫡出子タル女子ニシテ相續開始前ニ死亡シタルトキハ當初家族ト爲リタル女子ト後ニ家族ト爲リタル男子トハ家督相續ニ關シ何レカ先順位ナリヤト若シ家族ト爲リタル當時ノ現狀ニ依リ相續權確定スルモノトセハ當初家族ト爲リタル女子

ハ後ニ家族ト爲リタル男子ノ爲メニハ其相續權ヲ害セラルヽコトナキノ理ナリト雖モ第九百七十二條ニハ何等ノ區別ヲモ爲サスシテ嫡出子又ハ庶子ナキ場合ニハ第七百三十七條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第九百七十條ニ定メタル順序ニ從ヒテ家督相續人ト爲ルコトヲ規定セルニ非スヤ之ヲ要スルニ第九百七十二條ノ解釋トシテハ相續開始マテニ生レタル嫡出子又ハ庶子ハ常ニ他家ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ノ相續權ヲ妨クルコトヲ得ルモノト思考ス但立法論トシテハ予ハ右ニ述ヘタル如ク他家ヨリ入リテ家族ト爲リタル者ヲシテ後ニ生レタル庶子ニ對シテモ尙ホ相續ノ順位ヲ讓ラシムルハ大ニ理由アルモノト信スルコト能ハス嫡出子又ハ庶子タル他ノ直系卑屬ナキ場合ニ於テ他家ヨリ入リテ家族ト爲リタル直系卑屬ノ相續ノ順位ハ本則ニ依リ第九百七十條ニ定メタル順序ニ從フヘキモノトス又其順序ハ其家ニ入リ來リタル時ノ前後ニ因リテ變セラルヽコトナシ故ニ後ニ入リ來リタル直系卑屬ト雖モ男子タルトキハ前ニ入リ來リシ女子ニ先チ又年長者ナルトキハ前ニ入リ來リシ年少者ニ先ツモノトス是レ第

九百七十二條ニ於テ何等ノ區別ヲ設ケサリシヨリ生スル結果ナリトス

（第二ノ例外）是レ第九百七十三條ノ規定スル所ニシテ法定ノ推定家督相續人アル場合ニ於テ其姉妹ノ爲メニ婿養子ト爲リタル者ハ推定家督相續人ヲ排斥シテ相續權ヲ得ルコト能ハス、第八百三十九條ニ依テ見レハ法定ノ推定家督相續人タル男子アル者ハ男子ヲ養子トスルコト能ハスト雖モ女子ヲ養子トスルハ妨ケナク又男子アル場合ト雖モ女婿ト爲ス爲メニスル養子ハ之ヲ爲スコトヲ得然ルニ養子ナルモノハ養子緣組ニ因リ嫡出子タル身分ヲ取得スルモノナルカ故ニ若シ第九百七十三條ノ規定微リセハ養女ハ女子ニシテ庶子タル推定家督相續人ヲ排斥シテ相續權ヲ得ヘク姉妹ノ婿養子ト爲リタル者ハ女子ニシテ嫡出子タル推定家督相續人ヲ排斥シテ相續人ト爲ルカ如キコトアル（シ此ノ如キハ推定家督相續人ノ既得權ヲ害スルカ故ニ法律ハ第九百七十三條ヲ設ケ以テ之ヲ保護シタルモノナリトス

第九百七十三條ハ「其姉妹ノ爲メニスル養子緣組ニ因リテ其相續權ヲ害セラレルヽコトナシ」ト云ヘルカ故ニ自己ノ爲メニスル養子緣組ノ爲メニハ其相續權ヲ害セラレ之ニ相續ノ順位ヲ讓ラサルヘカラス又自己ノ爲メニ非ス姉妹ノ爲メニモ非スシテ養子緣組ヲ爲シタルトキハ第九百七十三條ノ適用ナキモノナリ

例ヘハ推定家督相續人タル女子アル者カ其者ノ婿養子トスル爲メニ非スシテ男子ヲ養子ト爲シタル場合ニ於テハ其男子ハ相續ノ順位ニ關シテハ家女ニ先ツモノトス而シテ他日其家女ニ婿養子ヲ爲スモ其婿養子ハ前ニ養子ト爲リタル者ヲ排斥シテ自ラ相續權ヲ得ルコト能ハス予ハ立法論トシテハ此規定ヲ取ラサル者ナリ

（第三ノ例外）是レ第九百七十四條ノ規定スル所ニシテ推定家督相續人カ家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ニ直系卑屬アルトキハ其直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルモノトス、第九百七十四條ハ「其者ト同順位ニ於テ」ト云フト雖モ同順位ト云フトキハ其者ト同時ニ家督相續ヲ爲スノ意味ヲ有スルモノト思考セラルルヲ以テ予ハ寧ロ「其者ノ順位ニ於テ」ト云フヲ以テ至當ナリト信ス例ヘハ推定家督相續人カ一人ノ男子ト一人ノ女子ト一人ノ弟トヲ遺シテ家督相續開始前ニ死亡シタル場合ニ於テ推定

家督相續人ノ長男即チ被相續人ノ孫ナル者ハ被相續人ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルカ故ニ自己ノ妹ヨリ先キニ家督相續ヲ爲スヘキハ勿論被相續人ノ子ニシテ恰モ自己ノ叔父ニ當ル者ニモ先チテ家督相續人ト爲ルモノナリ。第九百七十四條ノ規定ハ外國ノ立法例及ヒ學者ノ稱シテ代表相續ト名クルモノニ該當スト然レトモ茲ニ注意セサルヘカラサルハ代表相續トハ立法者及ヒ學者ノ便宜上選ミタルノ名稱ニシテ此名稱ハ事實ニ適合セサルコト是ナリ佛國西伊太利等ノ民法ノ如ク代表者ハ被代表者ノ地位等級及ヒ權利ニ代ハルモノナリトノ條文ヲ有スル法律ノ下ニ於テ解釋スルモ尚ホ代表相續ナルモノハ相續人カ直系尊屬ヲ代表シテ其者ノ相續權ヲ行フト解釋スルハ事ノ實際ヲ得タルモノニ非ス何トナレハ相續開始ノ當時ニ既ニ死亡シタル者ハ相續權ナキモノナルヲ以テ其直系卑屬カ代表セントスル所ノ相續人ハ存在ヒサルヲ以テナリ故ニ佛伊等ノ民法解釋トスルモ所謂代表相續ナルモノハ全ク法律ノ定メタル一種ノ相續順位及ヒ相續分ニシテ文字ヲ以テ其意ヲ害スル。コトヲ得サルナリ我民法第九百七十四條ニ於テハ曾テ代表ナル文字ヲ使用セサル故ニ法文上既ニ相續ノ代表ナル意味ヲ有セス特ニ嫡孫カ祖父ヲ繼クハ相續順位ニ關スル我國ノ慣例ニシテ第九百七十四條ハ唯此慣例ヲ認メテ之ヲ法文ニ掲ケタルニ過キス故ニ同條ノ規定ハ全ク家督相續ノ順位ニ關スルモノニシテ第九百七十條第九百七十二條ニ規定セル相續ノ順位ニ對スル一ノ例外ナリト謂ハサルヘカラス而シテ同條カ一種ノ順位ヲ定メタル。モノニシテ相續人ノ代表ナルコトヲ定メタルモノニ非ストノ結果ハ法文ノ規定自ラ外國ノ立法例ト同シカラサル點ヲ來セリト雖モ是等ノ點ハ同條ノ規定ニ付キ說明スルトキハ自ラ明カナルヘキヲ以テ以下之ヲ詳說セント欲ス

第九百七十四條ノ規定ニ依リテ家督相續人ト爲ルヘキ者ハ第九百七十條及ヒ第九百七十二條ノ規定ニ依リテ家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬ニ限ル者ナリ外國ノ立法例ニ於テハ直系卑屬ノ外兄弟ノ子孫ヲシテ兄弟ノ順位ニ於テ相續人タラシムルノ例アリト雖モ我民法ハ之ヲ採ラス是レ此ノ如キ慣習ハ我國ニ存在セサルカ爲メナラン然レトモ苟モ家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬ナル以上ハ之カ子タルト孫タルト男ナルト女ナルト將タ嫡出子ナルト庶子ナル

トハ毫モ問フ所ニ非ス故ニ直系卑屬カ女子一人ナルトキハ此女子ハ父ノ弟ヲ排シテ家督相續人ト爲ルモノトス但直系卑屬カ多數ナル場合ニ於テ其間ニ於ケル順位ハ法定ノ順序ニ從フヘキハ勿論ニシテ第九百七十四條ノ正ニ規定スル所ナリ

推定家督相續人ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルハ其者カ家督相續前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ限ルモノナリ佛國民法ニ於テハ相續人タルヘキ者ノ死亡シタル場合ノ外ハ代表ヲ許サス我舊民法ニ於テハ家督相續人タルヘキ者ノ死亡シタルカ又ハ廢除セラレタル場合ノ外ハ其直系卑屬ヲシテ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルコトヲ得セシメサルナリ而シテ佛國學者ノ佛民法ヲ說明スル者ハ曰ク「相續權ヲ失ヒタル場合ハ其者ハ自身相續權ヲ有セサル者ナルヲ以テ亦其子孫ヲシテ代表ニ因リテ相續權ヲ行ハシムルコト能ハス」ト然レトモ死亡シタル者モ亦相續權ヲ有セサルモノニ非サルカ相續權ヲ失ヒタル者ハ自身相續權ヲ有セサルカ故ニ其子孫之ヲ代表スルコトヲ得スト爲シ而シテ死亡シタル者ハ自ラ相續權ヲ有セサルモ其子孫ノ之ヲ代表相續スルコトヲ得ト云フニ至テハ論理ヲ貫キタルモノト謂フコトヲ得サルナリ我舊民法ノ規定モ亦充分ナラサル所アルカ如シ蓋シ既ニ被相續人ノ意思ニ因リテ家督相續人タル地位ヨリ排斥セラレタル者ノ子孫カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人タルコトヲ得トセルニ拘ハラス獨リ法律ノ規定ニ因リ家督相續ヨリ除斥セラレタル者ノ子孫ニ限リ其者ノ順位ニ於テ家督相續人タルコトヲ得スト云フハ如何ナル理由ニ基クモノナリヤ了解ニ苦マサルヲ得サル所ナリ或ハ被相續人ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル者ノ如キハ其凶惡疾ミテモ餘リアルモノナルヲ以テ之カ子孫ニテモ尙ホ家督相續ヲ爲サシムヘカラスト云フヲ以テ其理由ト爲ス者アラン然レトモ罪惡ヲ其犯行者ニ責ムルハ可ナリ無關係ノ子孫ニマテ之ヲ責ムルハ其理由アルヲ知ラサルナリ況ヤ家督相續ヨリ除斥セラレタル者ノ直系卑屬タル者カ被相續人ニ對シテ最モ近キ所ノ親族ナルトキハ除斥セラレタル者ノ順位ニ於テ相續セストスルモ自已ノ至ルヘキ順位トシテ相續ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ右ノ理由ノ如キハ之ヲ實行スルコト能ハサルカ如キ場合ヲ生スヘキニ於テヲヤ新民法ニ於テハ廣ク相續權ヲ

失ヒタル場合ト云ヘルカ故ニ家督相續人タルヘキ者ノ裁判上ニ廢除セラレタル場合ハ勿論法定ノ缺格ノ場合ニ於テモ尙ホ其直系卑屬ハ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルコトヲ得ルモナリ

家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルハ其者カ家督相續開始前ニ於テ死亡シタル場合ニ限ルモノトス一旦開始シタル家督相續ニ付キ二回以上ノ相續アルコト能ハサルハ勿論ナルヲ以テ若シ家督相續人タルヘキ者ニシテ家督相續開始ノ時ニ生存シタリトセンカ縱令瞬間後ニ於テ死亡シタル場合ト雖モ其者ハ一旦家督相續ヲ爲スカ故ニ他ノ者カ其開始シタル家督相續ニ付キ相續ヲ爲スコトヲ得ス其直系卑屬カ更ニ家督相續ヲ爲スハ其者ノ順位ニ於テ相續スルニ非スシテ再ヒ開始セラレタル家督相續ニ付キ自已カ相續人タルノ資格ヲ以テ家督相續ヲ爲スモノナリ而シテ家督相續人カ他人ノ順位ニ於テ相續スルト自已ノ資格ヲ以テ相續スルトハ其結果ニ於テ甚タ異ルモノアリ何トナレハ家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬ハ家督相人タルヘキ者ノ遺產相續ヲ拋棄シタル場合ニ於テモ尙ホ其者ノ順位ニ於テ家督相續ヲ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ其者ノ債權債務ヲ承繼セサルコトヲ得ト雖モ自已ノ資格ヲ以テ一旦家督ヲ相續シタル其直系尊屬ヨリ更ニ家督相續ヲ爲ストキニハ其者ノ債權債務ハ當然移リ來リ縱令限定承認ヲ爲スモ尙ホ相續財產ノ限度ニ於テ其債務ヲ辨濟セサルヘカラサルヲ以テナリ又家督相續人タルヘキ者カ家督相續開始前ニ失踪ノ宣告ヲ受ケタル場合ハ亦法律上死亡シタルモノト同視スルカ故ニ其直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルコトヲ得ルハ勿論ナリ

家督相續人タルヘキ者カ相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其子孫カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ル其場合ニ於テモ尙ホ其者カ相續開始前ニ失權シタルコトヲ要スルヤ即チ第九百七十四條ノ所謂「家督相續ノ開始前」ト云フハ死亡ノ場合ノミニ必要ナリヤ將タ失權ノ場合ニモ亦此條件ヲ必要トスルヤ法定ノ缺格ノ原因中ニハ往々家督相續ノ開始後ニ生スルモノアリ又裁判上ノ失權ノ場合ニ於テモ遺言ヲ以テ廢除ノ意思ヲ表示シタル場合ノ如キハ廢除ノ効力ハ家督相續開始ノ當時ニ遡ルト雖モ之ヲ以テ家督相續開始前ニ廢除セラレタルモノト謂

フコトヲ得ス故ニ第九百七十四條カ家督相續人タルヘキ者カ相續權ヲ失ヒタル場合ニ其子孫カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルニモ尙ホ其失權カ家督相續開始前ナルコトヲ必要トセハ失權ノ場合ニ於テ同條ノ適用ヲ受クル者ノ範圍ハ甚タ縮少セラルヽニ至ルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ同條ノ解釋トシテハ失權ノ場合ニハ相續開始前ナル條件ハ必要ナラスト信ス何トナレハ死亡ノ場合モ亦同シク一ノ失權ノ場合ナルカ故ニ若シ失權ノ場合ニモ尙ホ死亡ノ場合ト同シク相續開始前ナルコトヲ要ストセハ同條ハ單ニ家督相續開始前ニ其相續權ヲ失ヒタル場合ト言フヲ以テ足ル然ルニ同條ハ故ラニ「家督相續ノ開始前ニ死亡シ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合云々」ト規定シ死亡ノ場合ヲ以テ失權ノ場合ト區別シタルハ死亡ノ場合ハ特ニ家督相續開始前ナルコトヲ必要トスレトモ死亡以外ノ失權ノ場合ニハ之ヲ必要トセサルカ爲メナリト謂フコトヲ得レハナリ

家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ家督相續人ト爲ルニハ自ラ家督相續人タルヘキ資格ヲ有セサルヘカラス家督相續人タルノ資格ハ相

對的ノモノナルカ故ニ家督相續人タルヘキ者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ相續スルニハ其家督相續ニ付キ相續人ト爲ルノ資格アルコトヲ要ス其結果トシテ其家督相續開始ノ時ニ存在セサルヘカラス即チ少クトモ懷胎セラレアルコトヲ要スルハ勿論第九百六十九條ノ定ムル缺格ノ原因ナク且家督相續ヨリ廢除セラレタル者ナラサルコトヲ要ス然レトモ尙モ其家督相續ニ付キ相續人ト爲ルヘキ資格アル以上ハ家督相續人タルヘキ者ノ遺產相續人タル資格ナキ者ト雖モ其者ノ順位ニ於テ家督相續人爲スコトヲ妨ルモノニ非ス是レ其直系卑屬ハ其者ノ相續人トシテ家督相續ヲ爲スニ非スシテ法律ノ定ムル一種ノ順位ニ因リ直接ニ被相續人ノ家督ヲ相續スルモノナルヲ以テ家督相續人タルヘキ者ノ遺產ヲ相續スル權利アルト否トハ家督相續ヲ爲スニ付テハ何等ノ關係ナキヲ以テナリ故ニ家督相續人タルヘキ者カ死亡シタル際ニハ未タ懷胎セラレサルモ家督相續開始ノ時ニ懷胎セラレアルトキハ相續ノ資格ヲ有ス唯茲ニ注意スヘキハ家督相續人タルヘキ者ノ遺產相續ニ付キ法定ノ缺格ヲ生スルカ如キ原因アル者ハ之ヲ事由トシテ更ニ家督相續ヨリ廢除スルコトヲ得ヘキ

カ故ニ此ノ如キ場合ハ其家督相續ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナルコト是ナリ

(二) 指定家督相續人

法定ノ推定家督相續人ナキトキハ被相續人ノ指定シタル者家督相續人ト爲ルモノナリ相續人ノ指定ハ財產相續ニ於テハ其必要ヲ見ルコト甚タ少シト雖モ家相督續ニ於テハ大ニ其必要アルモノナリ何トナレハ相續ニシテ一ニ財產權ノ承繼ヲ目的トスルモノニ在リテハ相續人ヲ指定セサルモ遺贈ノ方法ヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得レトモ家長權ノ承繼ヲ目的トスルモノニ在リテハ財產權ノ承繼ノ外家長ノ地位ヲ承繼スルノ必要アルカ故ニ勢セ相續人ト爲ル者ナカルヘカラサルヲ以テナリ相續ヲ以テ財產ノ取得方法トセル佛蘭西供太利等ノ民法ニ於テハ相續人ノ指定ナル者ヲ認メスシテ被相續人カ相續人ヲ指定セル遺言ヲ爲シタルトキト雖モ尙ホ之ヲ包括名義ノ受遺者ト看做シ相續人トハ看做サヽルナリ之ニ反シテ羅馬法ニ於テハ相續人ノ指定ナルモノヲ認メタリキ蓋シ羅馬ニ於テハ相續ハ其初ニ於テハ純然タル家長權相續ニシテ其後ニ及ヒト謂フヲ得ヘシ

第二 留置權ノ要件

(一) 他人ノ物ヲ占有スルコト 留置權ハ他人ノ物ヲ自己ノ許ニ抑留スルコトヲ得ル權利ニシテ其本體タル抑留ノ事實ハ物ヲ占有スルコトニ因リテ成立シ且之ニ因リテ存續スルコトヲ得ルハ第二百九十五條ニ於テ他人ノ物ノ占有者ニシテ始メテ其物ヲ留置スルコトヲ得ヘキ旨ヲ示シ又第三百二條本文ニ於テ占有ノ喪失ハ留置權ノ消滅原因タルコトヲ明カニセシハ即チ占有ハ留置權ノ本體ヲ搆成スル第一要素タルニ因ルナリ然リト雖モ留置權者カ自ラ留置物ヲ占有スルコトヲ要スルニ限ラスシテ他人ヲシテ之ヲ占有セシムルコトヲ得ルハ占有權ノ通則ニ徵シ又第二百九十八條第二項及ヒ第三百二條但書ノ規定ニ依リテ明白ナルヘシ又留置物ハ自己ノ物タルヘカラサルコト勿論ニシテ縱令他人ノ物ト信シテ之ヲ占有スルモ留置權ヲ成立セシムルニ足ラサルコト更ニ辨明ヲ要セスト雖モ既ニ他人ノ物タル以上ハ何人ノ所有ニ屬スルモ敢テ留置權ノ成立ヲ妨ケサルモノニシテ留置權者カ留置物ノ所有者ヲ知ルト否トハ

決シテ問フ所ニ非サルナリ故ニ例ヘハ賃借物ヲ轉借シタル者カ目的物ニ必要費ヲ加ヘタル場合ニ於テ轉貸人カ目的物ノ返還ヲ請求スルモ右ノ必要費ヲ償還セサル間ハ轉借人ハ目的物ヲ留置スルコトヲ得ルモノニシテ即チ留置物ハ償還債務者タル轉貸人ノ所有ニ非スト雖モ留置權ハ十分ニ成立スルコトヲ得ヘク又留置權者タル轉借人カ右ノ事實ヲ知ルト知ラサリシトハ敢テ留置權ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有セサルナリ蓋シ留置權ハ後ニ説明スル如ク留置物ニ關シテ生シタル債權ヲ擔保スル爲メニ制定セラレタル物權ニシテ恰モ留置物其物カ債務ヲ負擔スル如キ狀況ヲ存スルモノナレハ留置物ノ所有者ハ何人タルモ敢テ留置權ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有スヘキ理ナキニ由リ舊民法債權擔保篇第九十二條ニ於ケルカ如ク留置物ハ債務者ノ所有ニ屬スル動產又ハ不動產ニ限ルト爲ス規定ノ如キ社會ノ實際ニ於テハ債務者ノ所有ニ屬スルコト多數ナルヘシト雖モ是レ甚タ狹キニ失スルモノニシテ理論上正當ノ根據ヲ有セサルヲ以テ第二百九十五條ニ於テハ廣ク「他人ノ物」ト規定シ留置物ノ債務者ニ屬スルト否トヲ問ハス債權者以外ノ人ニ屬スル物ナレハ可ナルコトヲ示セシ所以ナリ

(二)物ノ占有カ不法行爲ニ因リテ始マラサルコト　不法行爲ニ因リテ始マリタル占有トハ故意又ハ過失ニ因リテ不法行爲ヲ爲シ以テ得タル占有ヲ云フ抑モ留置權ノ事實上ノ基礎タル占有ノ事實カ既ニ存在スルモ此占有ニシテ占有者ノ不法行爲ニ因リテ始マリタルトキハ縱令占有者カ其占有スル他人ノ物ニ因リテ損害ヲ受ケ或ハ之ニ必要費ヲ加ヘタルカ如キ原因ニ由リテ債權ヲ有スルトキト雖モ斯ノ如キ債權發生ノ原因ヲ生セシムルニ至リタルハ全ク占有者ノ自業自得ト謂ハサルヘカラサルノミナラス右ノ債權ヲ保護スル爲メ其辨濟ヲ受クルマテ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムルニ於テハ不法ノ原因ニ基ク占有ヲ保護スル結果ヲ生シ占有保護ノ本旨ニ反スルニ由リ斯ノ如キ占有ヲ基礎トシテ留置權ヲ成立セシムルコトハ決シテ認ムヘカラサル所トス故ニ不法行爲ニ因リテ他人ノ物ヲ占有スル者ハ縱令此物ニ關シテ生シタル債權ヲ主張スルコトヲ得ルモ占有物ヲ直チニ其引渡請求者ニ返還セサルヘカラサルコト勿論ニシテ即チ無擔保ノ債權ヲ有スルニ止マルハ至當ノ事タルヘシ是レ第二

百九十五條第二項ニ於テ「前項ノ規定ハ占有カ不法行爲ニ因リテ始マリタル場合ニハ之ヲ適用セス」ト規定セシ所以ナリ例ヘハ甲者乙者ノ時計ヲ窃取シ之ニ修繕ヲ施シタル場合ニ於テ甲者ハ其修繕料ノ辨濟ヲ受クルマテ其時計ヲ留置スルコトヲ得スシテ直チニ其時計ヲ返還セサルヘカラサルカ如シ然リト雖モ不法行爲ニ因リテ占有ヲ始メタル者カ後日所有者ノ同意ヲ得テ之ニ代ハリテ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ不法行爲ニ因ル占有ハ消滅シテ新ニ正當ノ原因ニ基ケル占有ヲ生シタルモノト視ルヘキカ故ニ其後ニ至リテ占有物ニ付キ必要費ヲ出シタルカ如キ場合ニ於テハ留置權ヲ生スヘキモノナリ

(三)其占有シタル物ニ關シテ債權ヲ有スルコト　留置權ハ債權ヲ擔保スル爲メニ制定セラレタルモノナレハ其成立ニ付キ債權ノ存立ヲ要スルコトハ別ニ言フヲ要セサル所ナリト雖モ若シ此債權ニシテ債權者カ占有スル他人ノ物ト何等ノ關係ヲ有セサルトキハ法律ハ特ニ此債權ヲ保護スル爲メニ債權者ヲシテ恣ニ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムル理由ナシトス蓋シ法律カ當事者ノ意思ニ因ラスシテ特ニ或債權ヲ保護スル爲メ其債權者ヲシテ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムル所以ハ右ノ債權ハ全ク債權者カ占有スル他人ノ物ノ爲メニ發生シタルモノニシテ之ニ對スル債務ハ恰モ此物ニ附着スル如キ關係ヲ有スルニ因ルモノナレハ斯ノ如キ關係ノ存セサルニ拘ハラス債權ノ擔保ヲ名トシテ濫リニ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムルニ於テハ債權ノ效力ヲ不當ニ擴張シテ他人ノ權利ヲ侵害セシムルモノト謂ハサルヘカラス故ニ留置權ニ依リテ擔保セラルヘキ債權ハ之ヲ限定スルコトヲ要スルモノニシテ第二百九十五條ハ則チ他人ノ物ヲ占有スル者ハ此占有物ニ關シテ生シタル債權ニ對シテノミ其物ヲ留置スルコトヲ得ル旨ヲ明示スルモノナレハ留置權ノ成立ニ付テハ抑留セントスル占有物ニ關シテ生シタル債權ノ存在ヲ必要ト爲スコトヲ知ルヘシ而シテ舊民法ハ債權擔保篇第九十二條ニ於テ此債權カ占有物トノ關係上如何ナル方法ニ依リテ發生スルモノナルカヲ例示シ其債權カ其物ノ讓渡ニ因リ或ハ其物ノ保存ノ費用ニ因リ或ハ其物ヨリ生シタル損害賠償ニ因リテ發生スルコトヲ記載スト雖モ其必要ナキノミナラス却テ脱漏ノ弊アルヲ以テ新民法ハ單ニ占有物ニ關シテ生シタル債權タルコトヲ要スル旨ヲ示スニ止メ

タリ

留置權ハ占有シタル物ニ關スル債權ヲ必要ト爲スコト前述ノ如クナレハ當事者ノ任意ニ之ヲ設定スルヲ許サスシテ法律ノ規定ニ因リテ發生スルモノナリ故ニ例ヘハ甲者其友人ナル乙者ニ金員ヲ貸與シ乙者其金員ヲ返濟スルマテ自己ノ懷中時計ヲ甲者ニ預ケタリトセン此場合ニ於テ當事者ノ意思或ハ質權ヲ設定スルニ在リシコトモアルヘシ然リト雖モ乙者該金員ヲ返濟セサルトキハ其時計ヲ賣却スルモ可ナリトノ意思ナシトスレハ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ留置權設定ニ在リシモノノ如ク解スルヲ得ヘク又之ヲ許スモ敢テ弊害ナキカ如シト雖モ物權ノ種類ハ之ヲ限定スルニ非サレハ權利ノ錯雜ヲ惹起シ社會ノ經濟ヲ紊亂スルノ弊害ヲ釀スヘシ而シテ此等ノ場合ニ於テハ敢テ留置權ヲ設定セサルモ債權者ハ債務者ノ財產トシテ之ヲ賣却スルコトヲ得ヘク殊ニ留置權ハ其性質上望マシキ權利ニ非サルニ於テヲヤ如何トナレハ留置權者ハ單ニ之ヲ占有スルニ止マリ債務者ノ承諾ヲ得ルニ非スシテハ其留置物ヲ使用スルコトヲ得ス是レ實ニ財物ノ死藏ニシテ貨財ハ其効用ヲ停止スルモノナレハ經

濟上ノ不利之ヨリ甚シキハナシ而シテ債權者ハ自己ノ必要ニ應シ質權ヲ設定シテ以テ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ヘシ是レ留置權ヲ設定セントスル當事者ノ意思ヲ保護スルノ必要ヲ見サル所以ナリ

(四)債權カ辨濟期ニ在ルコト　他人ノ物ヲ占有スル者カ此物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルモ此債權ニシテ未タ辨濟期ニ到ラサルニ拘ハラス本來無擔保ノ債權ノ擔保ヲ名トシテ他人ノ物ヲ抑留セシムルコトハ縱令右ノ債權カ此物ニ關シテ生シタルニモセヨ不當ニ債權者ヲ保護シテ債務者ニ不利益ヲ加フルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ留置權ニ依ル擔保ハ債務者ノ意思ニ基クモノニ非スシテ法律カ特ニ債權者ヲ保護スル爲メニ之ヲ認ムルモノナレハ其成立ノ範圍ハ必要ノ程度ニ之ヲ限定シ濫リニ債務者ヲシテ不利益ノ地位ニ立タシメサルコトヲ要ス是レ第二百九十五條ニ於テ特ニ但書ノ規定ヲ設ケ債權カ辨濟期ニ在ラサル限リハ之ヲ擔保スル留置權ハ未タ成立スルコトナク隨テ他人ノ物ヲ占有スル者ハ縱令此物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルモ其引渡ヲ拒絕スルコトヲ得サル旨ヲ明カニスル所以ニシテ舊民法ハ此趣旨ヲ明カニセサルニ由リ

債權カ辨濟期ニ在ラサルモ債權者ハ他人ノ物ヲ留置スルコトヲ得ル解釋ヲ生シ法事ノ保護ハ頗ル偏頗ニ失スルノ譏ヲ免レサルヘシ故ニ新民法ニ於テハ債權カ辨濟期ニ在ルコトヲ以テ之ヲ擔保スル留置權ノ成立要件ト爲セリ

第三款　留置權ノ効力

留置權ノ効力ハ一言ニシテ之ヲ言ヘハ第二百九十五條ニ明規スルカ如ク債務者カ債務ヲ履行スルマテ物ヲ留置スルヲ得ルコト是ナリ即チ我民法ハ新舊共ニ留置權ヲ以テ物上擔保ト爲セリ

第一　留置權者ノ權利

留置權モ亦物上擔保ノ一種ナリ隨テ他ノ物上擔保ノ如ク其權利者ニ優先權追及權及ヒ不可分權ヲ與フルモノナリ

一、優先權　第二百九十五條ニ依レハ留置權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受クルマテハ其物ヲ留置スルコトヲ得ト故ニ留置權者ハ他ノ債權者ノ爲メニ留置物ヲ奪ハルル虞ナキノミナラス債務者又ハ其債權ニ於テ留置物ヲ賣却セント欲セハ之ヲ爲シ得サルニ非スト雖モ買主ハ先ツ留置權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ非サレハ留置物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ス(競賣法第二條第三項參觀)故ニ實際ニ於テハ必ス先ツ留置權者ニ其債權ノ全額ヲ辨濟セサルヘカラス是レ優先權ナリ此優先權ハ他ノ優先權ノ如ク代價ノ上ニ存セスシテ物夫レ自身ノ上ニ存ス即チ留置權者ハ物ヲ留置スル間ハ如何ナル債權者ヨリモ強力ナル權利ヲ有スト雖モ若シ留置權者ニシテ自ラ其物ヲ賣却スルトキハ復優先權ヲ有スルコトナク普通ノ債權者ト同一ノ地位ニ立ツモノナリ唯普通ノ債權者ハ債務者ノ財產ヲ賣却セント欲セハ之ヲ差押フルコトヲ要スト雖モ留置權者ハ既ニ其目的物ヲ留置スルヲ以テ之ヲ差押フルコトヲ要セサルヘシ

前述セシ如ク留置權ハ其目的物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ有セサルコトカ留置權ノ他ノ物上擔保ニ比シテ薄弱ナル所ナリ茲ニ注意スヘキハ留置權ノ効果トシテ一ノ純然タル先取特權ヲ生ス即チ第二百九十七條ノ規定是ナリ同條第一項ニ依レハ「留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ收取シ他ノ債權者ニ先チテ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得」ト故ニ留置物ヨリ生スル果實ニ付テハ留置權者ハ單ニ之ヲ留置スルニ止マラスシテ優先權ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得

ルモノナリ蓋シ果實ハ通常少額ニ止マルモノニシテ且直チニ消費スル性質ノモノナレハ之ニ付キ留置權者ニ優先權ヲ與フルモ他ノ債權者ヲ害スルコト稀ナルヘケレハナリ而シテ此權利ハ其性質上純然タル先取特權ナリ然リト雖モ我新民法ハ純理上ノ見解ヲ措キ留置權先取特權質權及ヒ抵當權ヲ以テ各別節ノ權利ト爲シテ排列規定セシヲ以テ理論上先取特權ナリト雖モ新民法ニ所謂先取特權ニ非サルナリ

又留置權者ハ永ク留置權ヲ行ヒ居ルモ辨濟ヲ得サル場合ナキニ非サルヘシ果シテ然ラハ債權ノ擔保トシテ其効力不十分ナルヲ以テ最近ノ立法例ニ於テハ目的物ノ競賣ヲ促スコトヲ得ル規定ヲ設クルニ至レリ我立法者モ此等ノ例ニ倣ヒ競賣法第二十二條ニ於テ競賣ヲ促スコトヲ得セシメタリ

二、追及權　追及權ニ關シテハ特ニ之ヲ明示セシ直接ノ規定ナシト雖モ苟モ物權ナル以上ハ追及權アルコトハ喋々ヲ俟タサル所ナリ追及權トハ何人カ留置物ニ付テ如何ナル權利ヲ取得スルモ留置權者ハ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルヲ謂フモノナリ然リト雖モ從來一般ニ行ハルル學說ニ依レハ物ノ占有カ他人ニ移轉スルモ尙ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルニ非スンハ追及權ニ非スト爲セリ勿論權利ヲ移轉スルニハ占有ヲ移スコトヲ要セシ時代ニ於テハ前述ノ學說ハ其當ヲ得タルモノナリシト雖モ進步シタル今日ノ立法例ニ於テハ原則トシテ權利移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其効力ヲ生スヘキモノト爲シ占有ノ移轉ヲ以テ其要素ト爲ササルヲ以テ今日ニ於テハ追及權ヲ以テ占有ト伴フモノト爲スノ非ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ是レ權利移轉スルモ之ニ追隨スルコトヲ得ルヲ以テ追及權ト曰フ所以ナリ例ヘハ甲者留置權者トシテ乙者ノ所有物ヲ留置スルニ當リ乙者カ其物ヲ丙者ニ賣却セリ即チ其物ノ所有權ハ丙者ニ移轉セシト雖モ留置權者タル甲者ハ丙者ニ對シテモ尙ホ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ是レ追及權ナリ然リト雖モ從來ノ學說ニ所謂追及權即チ占有ヲ失フモ尙ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルノ權利ハ留置權者ハ之ヲ有セサルナリ如何トナレハ占有ハ留置權成立ノ基本的要素ニシテ占有ヲ喪失スレハ留置權消滅スヘケレハナリ

三、不可分權　不可分權ニ付テハ羅馬法以來既ニ格言アリ即チ物ノ各部分ヲ以

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舊民法債權擔保編第九十三條ノ意義亦此ニ外ナラス曰ク「債權者カ留置スル權利ヲ有シタル物ノ一分ノミヲ留置シタルトキ其部分ハ總債務ヲ擔保スルニ足ルニ於テハ之ヲ擔保ス之ニ反シテ債權者ハ債務者ヨリ一分ノ辨濟ヲ受ケタリト雖モ全部ノ辨濟ヲ受クルニ至ルマテ留置權ニ服シタル總テノ物ヲ留置スルコトヲ得」ト故ニ例ヘハ留置權者ノ債權ハ之ヲ百圓ト假定シ而シテ留置物ノ半分カ天災ニテ滅失シタルトキニ當リテモ債權ノ半額ナル五十圓ニ對スル留置權ヲ失フニ非スシテ殘餘ノ物ニ付キ債權ノ全額ナル百圓ノ爲メニ留置權ヲ行フコトヲ得ヘシ又債權者ハ其債權ノ半額ナル五十圓ヲ受取リタルモ留置物ノ一半ヲ返還スルニ及ハスシテ尙ホ物ノ全部ヲ留置スルコトヲ得ヘキノ類是ナリ第二百九十六條モ亦實ニ此不可分權ヲ明規セシモノナリ

四留置物ニ加ヘタル費用ノ償還請求權　留置權者モ亦留置物ノ占有者ナリ隨テ留置權者カ留置權ニ費用ヲ加ヘタル場合ニ於テハ占有ノ一般ノ規定ナル第百九十六條ニ依リ其償還ヲ求ムルコトヲ得ヘキコト勿論ナリトス然ルニ新民法カ特ニ第二百九十九條ニ於テ其償還請求ニ關スル明規ヲ掲ケタル所以如何是レ大ニ攻究スヘキ問題ニ非スヤ

(1)必要費　留置權者カ留置物ノ保存ニ必要ナル費用例ヘハ修繕費ノ如キヲ支出シタルトキハ所有者ヲシテ其償還ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(第二九九條第一項)如何トナレハ修繕費ノ如キ物ノ保存ニ必要ナル費用ハ縱令留置權者カ之ヲ占有シ居ラサルモ尙ホ當然支出セサルヘカラサルモノニシテ然ラサレハ其物ノ損壞毀滅ヲ來タスヘケレハナリ殊ニ況ヤ留置權者カ其物ヲ留置スルハ縱令自己ノ利益ノ爲ナリトハ云ヘ債務者カ其債務ヲ辨濟セサルカ爲メナルニ於テヲヤ是レ留置權ノ所有者ヲシテ留置權者ニ其支出シタル必要費ヲ償還セシムル所以ニシテ恰モ占有者カ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス占有物ノ保存ノ爲メニ費消シタル金額其他ノ必要費ヲ占有回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得ルト同一ノ趣旨ニ出ツルモノナリ(第一九六條第一項本文參觀)而シテ留置物ノ所有者ヲシテ償還セシムル所以ハ他ナシ是等ノ費用ヲ加ヘタルニ因リ直接ニ利益ヲ享受スル者ハ債務者ニ非スシテ留置物ノ所有者ナレハナリ

留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ニ付テハ優先權ヲ以テ之ヲ收取スルコトヲ得ルハ第二百九十七條ノ明規スル所ナリ然ルニ第百九十六條第一項但書ニ於テハ占有者カ果實ヲ取得シタル場合ニ於テハ通常ノ必要費ハ占有者之ヲ負擔スヘキモノト爲セリ是レ小修繕ノ費用ノ如キ所謂通常ノ必要費ハ社會ノ實際ニ於テ多クハ果實ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得ルモノナレハ果實ト通常ノ必要費トハ之ヲ相殺セシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ然ルニ留置權者カ留置物ヨリ生シタル果實ヲ收取シタル場合ニ於テハ之ヲ以テ修繕費等ニ使用スルコトヲ得スシテ必ス之ヲ債權ノ利息及ヒ元本ニ充當セサルヘカラサルヲ以テ第二百九十九條第一項ニ於テハ第百九十六條第一項但書ノ如キ規定ヲ存セサル所以ニシテ又占有ノ一般ノ規定ノ適用ニ放任セスシテ特ニ第二百九十九條ヲ規定セシ一理由ナリ而シテ此必要費ニ付テハ留置權者ハ更ニ新ニ留置權ヲ生スルコトハ喋々辯明ヲ俟タサル所ナリ

(2)有益費　留置權者カ留置物ニ付キ有益費ヲ支出シタルトキハ留置權者ハ其價格ノ增加カ現存スル場合ニ限リ所有者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ增價額ヲ償還セシムルコトヲ得ヘシ(第二九九條第二項本文)或ハ曰ク「留置權ハ其性質上長日月間永續スヘキモノニ非ス故ニ必要費ノ如キ之ヲ加フルニ非サレハ留置物ノ保存ヲ全ウスル能ハサルモノニ至リテハ之ヲ支出スルコト實ニ止ムヲ得サル所ニシテ隨テ留置物ノ所有者ヲシテ之ヲ償還セシムルコト至當ナリト雖モ留置權者カ有益費ノ如キ縱令留置物ノ價格ヲ增加スヘキモノナリトハ云ヘ其物ノ保存ニ不必要ナル出費ヲ爲スニ至リテハ好奇心ノ甚シキモノナレハ法律ハ之ヲ保護シ所有者ヲシテ償還セシムルニ及ハサルノミナラス若シ之ヲ保護シテ償還請求權ヲ認ムレハ或ハ留置權者ハ故ラニ莫大ノ費用ヲ支出シ留置物ノ改良ヲ爲シ爲メニ所有者ヲシテ多額ノ有益費ヲ償還スルノ止ムヲ得サルニ至ラシメ遂ニハ所有者ヲシテ之ヲ留置權者ニ讓與スルノ結果ヲ生スルコトナキヲ保セサレハナリ」ト然リト雖モ所有者ヲシテ不當ニ利得セシムルノ非ナルハ敢テ辯明ヲ俟タサル所ニシテ縱令特別ノ規定ヲ設ケサルモ尙ホ所有者ハ不當利得ノ原則ニ依リ有益費ヲ償還セサルヘカラス殊ニ況ヤ第百九十六條第二項ハ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付テハ惡意

ノ占有者ニスラ其償還請求權ヲ與フルヲ以テ留置權者ニ有益費ノ償還請求權ヲ與ヘサルニ於テハ彼此其權衡ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第二百九十九條第二項ニ於テ有益費ノ償還請求權ヲ留置權者ニ認メタル所以ナリ留置權者ハ果シテ善意ノ占有者ナリヤ將タ惡意ノ占有者ナリヤ是レ大ニ疑問ノ存スル所ナリ然リト雖モ留置權者ハ法律ノ許ス所ニ從ヒ他人ノ物ヲ占有スル者ナレハ理論上善意ノ占有者ナリト斷定セサルヘカラス果シテ然ラハ留置權者ハ第二百九十五條ノ規定ニ依リテ有益費ニ付テモ更ニ新ナル留置權ヲ生スヘシト雖モ斯ノ如クンハ法律ハ留置權者ヲ保護スルニ偏重スルモノニシテ留置物ノ所有者ノ迷惑計ルヘカラス故ニ第二百九十九條第二項但書ニ於テ「裁判所ハ所有者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得」ト規定シ惡意ノ占有者ニ對スルト同一ノ程度ニ於テ之ヲ保護シ新民法ニ於テ稀ニ見ル所ノ恩惠期限ヲ所有者ニ與ヘタル所以ニシテ又特ニ第二百九十九條ヲ規定セシ第二ノ理由ナリ

第二　留置權者ノ義務

ノナリ

第二　効力上ノ差異　効力ニ關シテハ物權ハ優先權及ヒ追及權ヲ包含ス即チ物件ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ之ヲ取得スルコトヲ得又他ノ人ニ之ヲ占有セラレタル場合ニ之ヲ取戻スコトヲ得之ニ反シテ債權ハ若シ債權者數多アリテ債務者カ悉ク債務ヲ辨濟シ得サレハ其數多ノ債權者ハ各其債權ノ一部分ヲ辨濟セシメ得ルニ過キス物權ハ其優先權アルニ由リ一人ニテ他ノ債權者ヲ排シテ全部ヲ取得シ得ルナリ

第三　取得ニ關スル差異　此區別ハ後ニ述フヘシト雖モ物權ハ占有引渡「マンシバシヨ」ニ因リテ取得シ債權ハ之ニ反シテ契約、準契約、犯罪、準犯罪等ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得タリ

第四　消滅ニ關スル差異　物權ハ其性質永久的ナリ唯其例外トスヘキハ用益權ノミナリキ債權ハ之ニ反シテ辨濟ニ因リテ消滅スルモノトセリ

第五　移轉ニ關スル差異　物權ハ其所有者カ直接ニ之ヲ上述ノ取得方法ニ因リテ他人ニ讓リ渡スコトヲ得債權ハ之ニ反シテ其權利ハ常ニ當事者間ニ存

在シ唯其權利ヲ相續者ニ移轉スルコトヲ得ルノミニテ他ニ讓渡スコトヲ得サリキ斯ク羅馬ニテハ債權ノ讓與ヲ爲シ得サリシカ故ニ此債權ノ讓渡ノ方法ヲ案出セリ其方法ヲ「自己ノ利益ニ於ケル委任」(procuratio in rem suam)ト云ヘリ即チ債權者カ第三者ニ其債權ヲ讓與セントスルニハ其第三者ヲ訴訟ノ代理人トシテ裁判所ニ訴追セシメタリ

以上ハ物權ト債權ノ區別ナリ先ツ物權ノミニ付テ說明スヘシ

第一節　所有權

所有權トハ物ニ關シテ最モ多量ノ權利ヲ享有セシムル所ノ物權ナリ又所有權トハ有體物ニ關シテ總テノ利益ヲ享有セシムル權利ナリト謂フコトヲ得ヘシ」此觀念ニ據リテ所有權ヲ左ノ三箇ノ權利ニ區別シテ觀察スルコトヲ得

使用權(jus utendi)即チ任意ノ方法ニ依リテ物ヲ使用スル權利ナリ

收益權(jus fruendi)即チ其物ニ付テ收益シ且其物ヨリ生スル果實ヲ取得シ得ル權利ナリ

處分權(jus abutendi)即チ絕對ノ方法ニ依リテ其物ヲ變更シ或ハ破壞スル等任意ニ處置シ得ルノ權利ナリ

所有權ノ性質

所有權ノ性質ハ羅馬ノ古代ヨリ傳リテ今日ニ於テモ尙ホ文明諸國ニ存續スル所ノモノニシテ蓋シ物ノ上ニ付テ對抗的、絕對的、永久的ノ性質ヲ與ヘウルヽ所ノモノナリ

第一　對抗的性質　所有權ノ對抗的性質トハ其物ノ所有者カ總テノ人ヲ排斥シ自己一人ニテ其物ノ利益ヲ享有シ得ル所ノ性質ヲ謂フ

第二　絕對的性質　是レ所有權ノ對抗的性質ノ結果トシテ所有者ハ自己ノ任意ニ其物ヲ使用シ得ル權利ヲ有ス之ヲ稱シテ所有權ノ絕對的性質ト曰フ

第三　永久的性質　對抗的性質及ヒ絕對的性質ハ又確定的ニシテ且永久的ノ性質ヲ含ムモノナリ故ニ所有權ハ所有者ノ意思ニ因リ又ハ物ノ滅失ニ因ルニアラスンハ其所有者ノ所有權ヲ失フコトナシト云フ結果ヲ生ス故ニ所有權ハ他ノ物權ノ如ク一時的ノモノニアラスシテ其物自體ノ存續ト相一致スルモノナリ換言スレハ物自體ノ存在スル間ハ權利モ亦存續スルモノナリ

所有權ノ一般ノ性質ニ付テハ後ニ述フヘク先ツ其對抗的性質ニ付テ尙ホ少シク述フル所アラントス

前述ノ如ク所有權ノ對抗的性質ハ總テノ人ヲ排斥シテ所有權者獨リ其所有物ノ利益ヲ享有シ得ルモノナリ即チ其物ニ關シテ全ク所有者一人ノミニ其利益ヲ與フルモノナリ蓋シ此事タル彼ノ私有的所有權ノ觀念ハ之ニ基キテ生シタルモノナリ

私有的所有權ニ對シテ共有的所有權ナルモノアリ共有的所有權ナルモノハ所有權ノ觀念ノ最モ幼稚ナルモノニシテ羅馬ノ最モ古代ニ存在シタルモノナリ蓋シ此權利ハ彼ノ工業ノ未タ發達セサル時代ニ於テ多ク見ル所ノモノナリ共有的所有權ハ羅馬ニ於テハ唯古代ニ於テノミ存在シタルモノニシテ或時代ニ於テハ私有的所有權ト並ヒ存シタリシコトアリシモ後漸々私有的所有權ノ勢力ニ壓倒セラレテ全ク私有的所有權ノミト爲ルニ至レリ私有的所有權ハ羅馬ノ初期ニ於テ永キ間家族制度ノ家長ニ依リテ行ハレタリ蓋シ羅馬ノ古代ニ於テハ家長ノ外家族ハ純然タル所有權ヲ有スルコトヲ得サリシカ故ニ家長ニ依リテ僅ニ共有的所有權ヲ有シタルノミ故ニ羅馬ノ家族制度ニ於テ家族ノ各員カ所有權ヲ有スルコトヲ認メラルヽニ至ルマテハ全ク共有的所有權ヲ有スルニ止マリ純然タル所有權ヲ有スルコトヲ得サリキ加之羅馬ニ於テハ其何人タルヲ問ハス所有權ヲ有シ得ル時代ニ至リテモ尙ホ共有權ノ跡ヲ存シタリキ彼ノ公有地ナルモノ即チ是ナリ所謂公有地ナルモノハ國家カ此土地ヲ私人ニ貸付シテ一種ノ地租ヲ納メシメタルモノナルモ其實際ハ宛モ共有ノ有樣ナリキ然ルニ國家カ之ヲ賃貸借ニ付スルコトヲ得タルカ故ニ之ヲ以テ純然タル共有財產制ト謂フコトヲ得ス此共有的所有權ハ羅馬ニ於テ格別重大ナル部分ヲ爲シタルモノニアラサルカ故ニ深ク之ヲ研究スルコトヲ爲サス直チニ私有的所有權ニ付テ說述スヘシ

私有的所有權　羅馬ニ於テハ所有權ハ之ヲ三種ニ分類スルコトヲ得

第一　萬民法ニ依ルノ所有權(propriété in droit ies gena.)

第二　市民法ニ依ルノ所有權(propriété quiritaire)

第三　「プロプリエテ・ボニテール」(propriété bonitaire)

第一　萬民法ニ依ル所有權　萬民法ニ依ル所有權トハ總テノ外國人カ商業上ニ於テ所有シ得ヘキ物ノ上ニ存在スル所ノ所有權ナリ但彼ノ伊太利ノ土地ハ例外タリ此所有權者ニハ收益及ヒ占有ノ權ヲ與ヘ且包括的若クハ特定的ニ其權利ヲ移轉シ又裁判上所有權取戻ノ訴訟ニ依リテ保護セラレタルモノナリ此所有權ハ左程重要ナルモノニアラス唯萬民法ニ依リテ享有スルト云フニ過キス

第二　市民法ニ依ルノ所有權　此所有權ハ法律ニ依テ其物ヲ處分シ得ル所ノ絶對ノ權利ナリ前ニ述ヘタル所有權一般ノ性質ハ即チ此種ノ所有權ノ性質ナリ故ニ此所有權ハ其物ヲ使用シ收益シ及ヒ絶對的ニ處分シ得ルコトヲ意味ス尚ホ對抗的絶對的且永久的ノ性質ヲ有スルモノナリ但或場合ニハ此所有權ニモ制限アリ

(一)　一物ニ付テ其全體ノ權利カ數人ノ間ニ共有セラルヽトキ此場合ニハ各人ノ權利ハ他ノ者ノ權利ノ爲メニ制限セラル即チ各人ハ他ノ者ノ承諾ナクシテ其權利ノ性質ヲ變スルコトヲ得ス共有ノ各人ハ其物ノ或部分ヲ讓渡又ハ書入スルコトヲ得ス唯其物ニ對シテ有スル自己ノ權利ノ部分ノミヲ讓渡シ又ハ書入スルコトヲ得ヘキノミ

(二)　使用、收益、處分ノ權利カ數人間ニ分屬スル場合ニハ其所有權ハ分割セラレ隨テ制限セラルルモノナリ然レトモ所有權ノ分割ハ決シテ永久的ノ性質ヲ有セス何トナレハ其物ニ對スルノ使用權及ヒ用益權ナルモノハ其物ヲ使用シ用益シ了ルト共ニ消滅スルヲ以テナリ

(三)　若シ土地ニ對シテ法律上地役權ヲ設定シ又ハ所有者カ地役權ヲ設定シタル場合ニハ其所有權ハ制限セラレタルモノナリ而シテ此場合ニハ其所有權ヲ永久的ニ制限セラルヽモノナリ

(四)　所有權カ公共ノ目的ノ爲メニ國家カ賠償ヲ以テ之ヲ徴收スル場合ニハ亦其所有權ハ制限セラル

此第二ノ市民法ニ依ル所有權ヲ有スルニ三箇ノ條件ヲ必要トス

第一　所有權取得者カ「財產權」(commercium)ノ資格ヲ有セサルヘカラス羅馬ニ於テ財產ヲ取得及ヒ移轉ヲ爲シ得ルノ能力ヲ有セサルヘカラス

第二　物カ市民法ニ依リテ所有シ得ラルヽモノナラサルヘカラス例ヘハ伊太利以外ノ土地ノ如キハ市民法ノ目的タルコトヲ得サリシナリ

第三　法律ニ規定スル所ノ方法ニ依ルニアラサレハ此所有權ヲ取得スルコトヲ得ス

第三「プロプリエテ、ポニテール」一名裁判官ニ依ルノ所有權　此所有權ハ羅馬ノ裁判官カ從來ノ所有權取得ノ方法例ヘハ「マンンパシヨ」ノ如キ非常ニ嚴密ナル儀式ヲ要スルノ煩雜ヲ防クノ目的ヲ以テ此一種ノ所有權ヲ創設シタルモノナリ羅馬法律ノ最モ發達シタル時代ニ於テ所有權取得ノ方法ハ非常ニ煩雜ニシテ到底其當時ノ需要ニ應スルコトヲ得サリシニ拘ハラス羅馬人ハ容易ニ此煩雜ナル儀式ヲ廢スルコトナカリキ然レトモ彼ノ裁判官ハ法律ノ施行ヲ監督スル任務ヲ有シタル者ナルカ故ニ此等ノ不便ヲ救濟スル爲メニ種々ノ便法ヲ工夫セリ例ヘハ「レスマンレビー」即チ貴重品ヲ賣買スルニ當リ「マンシパシヨ」ノ方式ヲ履行セスシテ其物件ヲ買ヒタリトスルモ古ノ法律ニテハ全ク其所有權ヲ取得スルコトヲ得ス是ニ於テ裁判官カ此等ノ物ニ對シ

テ善意且正權原ヲ以テ之ヲ取得シタル場合ニハ茲ニ一種ノ所有權即チ假ノ所有權ヲ與ヘタルモノナリ是レ即チ「プロプリエテ、ポニテール」ナルモノナリ是ニ於テカ一ノ物件カ同時ニ二ツノ所有權者ニ屬スルコトアリキ即チ一ハ市民法ニ依ルノ所有權者ニシテ一ハ「プロプリエテ、ポニテール」ニ依ルノ所有權者ナリ然レトモ法官ハ「プロプリエテ、ポニテール」ニ依ルノ所有權者ヲ保護シテ其所有權者ニ市民法ニ依ル所有權者ノ取戻請求ヲ拒ムノ權利ヲ與ヘタリ夫レ然リ然レトモ此二種ノ所有權ノ衝突ハ永續的ノモノニアラスシテ或期間内ニ限ルモノナリ何トナレハ「プロプリエテ、ポニテール」ニ依ル所有權者ハ一定ノ期間之ヲ占有スレハ時効ニ依リテ市民法ニ依ルノ所有權者タルコトヲ得レハナリ

「プロプリエテ、ポニテール」ニ依ル所有權ノ効力トシテ其所有權者ヲシテ使用收益處分ノ三權ヲ與フルコトハ市民法ニ依ルノ所有權ト同一ナリキ即チ其物ヲ使用シ又其物ヨリ生シタル果實ヲ自由ニ取得シ又其物ヲ毀壞シ若クハ第三者ニ移轉スルコトヲ得タリ畢竟法官ハ「プロプリエテ、ポニテール」ニ依ル

所有權ヲ保護スルカ爲メニ占有者トシテノ利益ヲ受ケ得ルノミナラス同時ニ其物ヲ取戻ス爲メニ一種ノ訴訟ヲ爲スノ權利ヲ與ヘタリ若シ市民法ニ依ル所有權者カ其物ノ取戻ヲ請求スルトキハ「プロプリエテ、ポニテール」ニ依ル所有權者ハ善意ト云フ抗辨ヲ以テ之ニ對抗スルノ權利ヲ與ヘラレタリ

前述ノ如ク羅馬ノ市民法ハ「プロプリエテ、ポニテール」ニ依ル所有權ヲ市民法ニ依ル所有權ニ變化スルニ取得時効ノ方法ヲ以テセリ

右二種ノ所有權ノ差異ヲ云ヘハ

第三種即チ「プロプリエテ、ポニテール」ノ所有權者ハ其物ノ取戻ヲ爲スノ權利ヲ有セス市民法ニ規定スル方式ヲ以テ其物權ヲ移轉スルコトヲ得ス第二種ノ所有權カ其所有者ノ奴隷ヲ解放スルトキハ其奴隷ハ羅馬市民ト爲ルコトヲ得タリ然ルニ第三種ノ所有權者カ其所有ノ奴隷ヲ解放スルモ決シテ羅馬市民ト爲ルコトヲ得サリキ又若シ第三種ノ所有權者カ未成年ノ奴隷ヲ解放セル場合ニ於テ自ラ其奴隷ノ後見人ト爲ルコトヲ得ス

第三種ノ所有權ハ萬民法ニ依ル所有權ト混セサルヲ要ス第三種ノ所有權ハ決シテ之ヲ外國人ニ有セシムルコトヲ得ス市民ニ限リタルモノナリ何トナレハ第三種ノ所有權ハ時効ニ因リテ市民法ニ依ル所有權者ト爲ルモノナレハナリ然ルニ萬民法ニ依ル所有權ナルモノハ外國人モ亦之ヲ享有スルコトヲ得タリ且第三種ノ所有權ハ決シテ確定永久ノモノニアラサリシナリ此點ニ於テ第三種ノ所有權ハ善意ノ占有ト相似タリ何トナレハ善意ノ占有モ第三種ノ所有權モ第二種ノ所有權ト爲リ得ルカ故ナリ然レトモ二者ノ間ニハ著シキ差異アリキ

又實際上ニ於テハ第二種ノ所有權ト第三種ノ所有權ハ動モスレハ相混スルノ虞アリキ此二種ノ所有權ハ其權利ヲ尊敬セシムル所ノ訴訟手續ニ於テハ唯其書式ニ於テ差別アルノミナリ故ニ彼ノ書式的訴訟時代ノ終リヲ告ケタル場合ニ此二ツノ所有權ニ關スル訴訟手續ハ全ク同一ニ歸セリ彼ノ羅馬ノ末期ニ於テ總テ外國人及ヒ內國人伊太利內ノ土地及ヒ伊太利外ノ土地ノ區別ナキニ至レルカ故ニ隨テ此二種ノ所有者ハ一ニ歸シタルナリ彼ノ有名ナル「ヂユスチニアン」法典ノ制定者タル「ヂユスチニアン」帝ハ法律的ニ此二種ノ所有權ノ區別ヲ

廢止セリ

次ニ所有權取得ノ種々ノ方法ヲ論スル前ニ占有ニ付テ說明スヘシ

占有

占有ノ何タルヤヲ知ルハ所有權取得方法ノ法理ヲ知ルニ付テ必ス豫メ之ヲ知ルコトヲ要ス蓋シ羅馬ニ於テハ久キ間占有ト所有權トノ觀念ハ極メテ深ク結合セラレタリ何トナレハ羅馬ノ初期ニ於テハ占有ナル觀念ハ所有權ノ適用ニ於テノミ得ラルヽモノニシテ他ノ權利ニハ適用シ得サルモノト信シタレハナリ故ニ實際上所有權ノ取得方法中最モ緊要ナル方法タル引渡ヲ爲スノ前ニハ必ス占有ノ取得ヲ爲スコトヲ必要トセリ占有ハ所有權ノ如ク物ニ付テ收益シ及ヒ物ヲ自由ニ處置スル行爲ノ集合ニシテ即チ占有ハ一ノ事實ニ過キサルナリ所有權ト占有トノ區別ハ實ニ權利ト事實トノ區別ナリ此區別ハ占有ヲ研究スル上ニ於テ極メテ必要ナリ蓋シ所有權ト占有ハ大抵ノ場合ニハ同一人ノ手中ニ屬シ占有者ハ概チ所有者ナリ然レトモ同一物ノ占有ト所有權トハ又二人間ニ分屬スルコトヲ得或ル物ノ所有者カ或ハ竊盜ニ因リ又ハ騙取ニ因リテ物ノ

占有ヲ他人ニ奪ハレタルトキハ其所有者ハ最早占有ヲ有セサルニ至レルモノナリ此場合ニ於テ法律ハ其占有ヲ失ヒタル所ノ所有者ニ對シテ取戻ノ訴權ヲ與ヘテ之ヲ保護セリ是レ所有權保護ノ一ノ方法トス又占有者ハ其物ヲ事實上占有スルト云フコトニ付テ亦法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得タリ然ラハ則チ占有ト所有權トハ如何ナル區別ヲ爲スヘキカ今予ハ羅馬法ニ於テ此微妙ナル二者ノ間ニ如何ナル區別ヲ爲シタルカヲ說明セン

若シ所有者ト占有者トカ其權利ニ付テ衝突ヲ生シタルトキハ所有者ハ占有者ニ對シテ物ノ占有ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得此場合ニ於テハ占有者カ所有者ノ要求ヲ斥クルコトヲ得ス若シ占有者カ所有者ノ要求ヲ斥クルコトヲ得ハ所有權ヲ蹂躪セラルヽニ至ラン故ニ占有者ハ所有者ノ物ノ取戻ノ請求ヲ斥クルコトヲ得ス然レトモ此一般ノ規定ニ對シテハ例外アリ即チ占有者カ永キ間其物ヲ占有シテ其占有カ或性質ヲ具備スルトキハ所有者ハ占有者ノ要求ヲ斥クルコトヲ得ス彼ノ取得時効ノ場合即チ是ナリ此場合ニ於テハ占有自體ノ性質ニ據リテ所有權者ノ要求ヲ斥クルニアラスシテ其物ヲ占有セシ事情ト占有ノ

繼續セル狀態トニ據リテ之ヲ斥クルコトヲ得ルモノトス

次ニ占有者ト所有者ノ名義ヲ以テセサル第三者トノ間ニ於ケル權利ノ衝突ノ場合ヲ研究セン

此場合ニ於テハモシ第三者カ占有ヲ侵シタルトキハ法律ハ占有者ニ向ヒテ保護ヲ與ヘタリ即チ裁判官ハ占有者カ其權利ヲ蹂躪セラレタル場合ニ占有者ノ爲メニ或禁令(アンジエヴヂシヨン)ノ保護ヲ與ヘタリキ此禁令ハ裁判官カ其占有ヲ奪ハレタル者ニ對シテ保護ヲ與ヘンカ爲メニ發スルモノナリ此場合ニハ占有ハ一ノ眞正ナル權利ナルカ如ク保護セラレタリ但或場合ニハ占有者ハ充分ノ擔保ヲ有セス即チ惡意ノ占有ノ如キ是ナリ然レトモ惡意ノ場合ハ稀ナル場合ニシテ此場合ニ於ケル占有者ニ對シテノ保護ハ所有權者以外ノ者カ占有者ノ權利ヲ蹂躪セントスル場合ニノミ與ヘラルヽモノナリ法律カ斯ク占有者ヲ保護スルノ趣旨ハ占有者ハ多クハ所有者ト看做サルヘキ者ナルヲ以テナリ即チ占有者ハ外形ニ表ハレタル所有者ト謂フコトヲ得レハナリ蓋シ占有ナル事實ヲ有スル所ノ者ニ對シテ保護ヲ與フルハ羅馬ニ於テハ非常ニ頻繁ナリキ羅馬ニ於テハ物ノ

所有權ハ何人ニモ屬セスシテ唯共通ニ其使用ヲ爲サル、場合ニ於テ多ク占有ノ保護ヲ與ヘラレタルモノナリ例ヘハ羅馬ノ公有地ハ其所有權ハ人民全體ニ屬スルモ之ヲ特許人ニ使用ヲ許ス場合ニハ其特許ヲ受ケタル者ハ所有權ヲ有セサレトモ其占有ヲ有スル點ニ於テ保護セラレタルカ如キ是ナリ

羅馬ニハ占有ニ三種アリ

甲　普通ノ占有(禁令ニ依リテ保護セラル、占有 possessio ad interdicta)

此占有ハ二ノ要素ヨリ成レリ即チ體素(corpus)及ヒ心素(animus)是ナリ

體素トハ其物ヲ任意ニ處置シ且其物ニ付テ任意ノ收益ヲ爲シ得ル所ノ事實ヲ謂フ體素ハ決シテ實際上常ニ其物ニ接觸スルコトヲ必要トスルモノニアラス唯常ニ其物ニ接觸シ得ル狀況ニ在ルヲ以テ足レリトス

心素トハ其物ヲ自已ノ物トシテ所有スルノ意思ヲ謂フ唯例外トシテ心素ヲ有セサルモ體素ノミヲ有スル者ニ對シテ保護ヲ與フルコトアリ例ヘハ永借人賃權者ノ如キ是ナリ是等ノ者ニ對シテ保護ヲ與フルノ理由トスル所ハ想フニ此場合ニハ所有權者ハ一時其者ノ爲メニ所有權ヲ拋棄シタルモノト看ルコトヲ

得ルニ由ル

普通占有ノ効力左ノ如シ

第一　占有權ヲ有スル者ヲ以テ所有權ヲ有スル者ト認定セシメ其結果トシテ訴訟ノ場合ニハ占有者カ常ニ被害ノ地位ニ立チテ原告ヲシテ立證ノ地位ニ立タシムルニ在リ

第二　占有ヲ有スル者ハ所有權者ノ名義ヲ以テ第三者ニ對シテ爭ヒ常ニ裁判官ノ發スル禁令ノ保護ヲ求ムルコトヲ得

乙　時効ニ關スル占有(possessio ad usucapionem)

此占有モ亦前ノ占有ノ如ク二ツノ要素ヲ要ス即チ體素及ヒ心素是ナリ其他此占有ハ尚ホ二ツノ條件ヲ要ス善意且正權原ヲ有スルコト是ナリ

此場合ニ於テハ占有者ハ眞正ニ其物ノ所有者タルコトヲ信シ且其所有權ヲ得ル原因トシテ正當ノ法律行爲ヲ有セサルヘカラス此種ノ占有者ハ第一種ノ占有者ノ利益ノ外ニ又二ツノ利益ヲ有ス

第一　果實カ本體ヨリ分離シタル場合ニ直チニ取得スルコトヲ得

債權總則正誤

頁	行	誤	正
丁	三	導	道
三	三	不能ノ事タノ下	ラサヲ脱ス
一〇	三	係	拘
一一	四	百圓以下	未滿
二一	八	千圓以下	未滿
同	九	係	拘
二六	七	問	間
四三	一四	問スハ	問ハス
四六	七	債務者	債權者
同	一一	債務者ヲ	債務者ハ
六二	一	債務者ニ	債權者ニ
六三	五	理由ナリ	債權者ニナク
同	一二	連幣	連帶
六九	七	採	援
〔七一〕〔七二〕		時効定成トアルハ總テ	時効完成ノ誤

頁	行	誤	正
丁	七二	財産篇	債權擔保篇
七三	一	債辨	債務
七四	七	時効定成	完成
七五	六	出損	出捐
八一	一四	係	拘
八四	二	保證ノ下	人ヲ脱ス
九五	一二	五條	二條
一〇二	四	法定	一定
一一二	一二	詐ノ	詐害
同	一三	當害	當事
一一二	一四	爲事	爲ノハ供託物ノ四字ヲ脱ス
一三〇	七	辨濟者ノ下	
一五二	一〇	新是務	新債務

本號ニ添附シタル送金券ハ校外生月謝拂込ノ際各欄内ヘ相當ノ記入ヲ爲シ送金ト共ニ必ス送付可相成候也

注意……送金

若シ本券ノ添送ナキトキハ事務取扱上混雜ヲ來シ講義錄發送上遲延ノ恐レアリ

注意……券

尙ホ今後ハ各號發送ノ際又ハ同時ニ數葉送呈スヘキニ付キ爾後ハ必ス右ノ手數ヲ煩シ度候也

明治三十二年八月十九日印刷
明治三十二年八月二十日發行

編輯兼發行者　東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地　小田幹治郎

印刷者　東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地　金子鐵五郎

印刷所　東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地　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）

明治廿二年十二月九日內務省許可