

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / 若槻, 禮次郎 / 小宮, 三保松 / 穂積, 陳重
/ 遠藤, 忠次 / 加古, 貞太郎 / 兩角, 彦六

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-16

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

46

(発行年 / Year)

1899-09-20

和佛清律學

講義

第一卷

每月一回

第六號

目次

及法	表理	紙學	(自一三至二)	法學博士穗積陳重
民法	債權	(自二〇八至二一四頁)	法學士兩角彦六	
物權	法	(自二三五至二四二頁)	法學士小宮三保松	
相續	法	(自二〇五至二一〇頁)	法學士若槻禮次郎	
強制執行	(自五三至六〇頁)	法學士遠藤忠次		
民法	物權	(自三八至四八頁)	法學士加古貞太郎	
親族	法	(自三四至四四頁)	法學士掛下重次郎	



0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

學年始業、生徒募集

本校ハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ
 今般ニハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ
 完者ニハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ
 免者ニハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ
 問者ニハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ
 義者ニハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ
 校者ニハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ
 一、**寺尾**、**金井**、**松崎**等ノ法科大學教授其他專門ノ學士數十名ナリ

學年ハ、**校則改正**、**新高等科**ヲ設置シ、本校卒業生并ニ之ト同等ノ學力ヲ有スル者ノ

本校講義録ハ、本年二月ヨリ其規模ヲ改メ、今ヤ既ニ各部門共ニ十五號ヲ發行シ、各科何レモ其
 半途ヲ過シ、アリ其斬新ナル講義ニ基キ文章ヲ簡明ニシ印刷ニ注意シ、骨テ一回ト雖モ期日ヲ
 過リシコトナク、體裁整然トシテ實質亦大ニ價直アルハ、本校ノ私ニ誇ル所ナリ、殊ニ學年ヲ逐
 ノ迂ヲ爲サス部門ヲ分チテ各自ノ必須應シ且ツケ年ヲ以テ全部ヲ卒業セシムルノ方法ヲ採リ
 シカ如キハ、本校講義録ノ特色タラス、ハアラス若シ夫レ其完結ノ如キハ、本校堅ク其責任ヲ取り方
 法ヲ盡シテ、本校外生一般ノ期望ニ背カサルヘシ、**法學志林**ハ、本校法學界唯一ノ燈明臺トシテ責任ヲ負ヒ十二分ノ力ヲ傾ケテ發行スル所
 初號ハ十月初旬發行スルノ豫定ナリ、○改正規則入用ノ人ハ、郵分ニ銀相添申込ムヘシ
 和號ハ、**法學志林**ハ、本校法學界唯一ノ燈明臺トシテ責任ヲ負ヒ十二分ノ力ヲ傾ケテ發行スル所

明治三十二年九月

司法部指定 私立 **和佛法律學校**

種類ヲ増加シ警察司法ノ機關整備スルト共ニ犯罪ヲ摘發スルコト多ク宛モ社
 會ノ進歩ト共ニ犯罪者ヲ増加スルカ如キ外觀アリ然レトモ一方ヨリ之ヲ觀察
 スレハ却テ是レ人類ノ德義ノ上進セル徵候ナリト謂ハサルヘカラサルナリ吾
 人ハ現在ノ狀態ニ對シテハ常ニ不滿ノ感ヲ抱キ而シテ將來ニ於テ其不滿ヲ充
 サントスルモノナリ而シテ將來ニ對スル希望ヲ充スカ爲ニハ常ニ理想ノ完全
 ノ狀態ヲ想像ス例ヘハ宗教ニ於テ天堂極樂ヲ説クカ如シ法學者ノ自然法ヲ説
 クハ宗教家ノ天堂極樂ヲ説クト同シ唯其異ナル所ハ法學者ハ理想ノ狀態ヲ過
 去ニ取り將來ニ於テ再ヒ過去ノ點ニ達セント望ムニ在リ此ノ如ク自然法ノ學
 說ハ素ト想像ニ基ケルモノナリト雖モ人事ニ關シテ常ニ高尚ナル標準ヲ有ス
 ルコトハ非常ノ利益アルモノニシテ自然法學說ハ常ニ學者政治家ヲシテ現在
 ノ國法以外ニ理想ノ觀念ヲ抱カシメタリ故ニ自然法學說ノ爲ニ古來法律ノ
 進歩改良ヲ速ナラシメタルモノ極メテ多シ今其影響スル所ノ一二ヲ舉クレハ
 第一 奴隸制度ノ廢止ハ自然法學說ノ影響ニ因ル 古代ニ於テハ「アリストー
 トル」ノ如キ學者モ奴隸ノ必要ヲ説キ羅馬ノ「ヂュスチニア」法典中ニハ奴隸ノ

制度ヲ認メタルモ此制度ハ自然法ニ反スルコトヲ明言セリ中世以來自由勞働ノ利ヲ覺ルコト益進ムニ從ヒ奴隸ナル者ハ人類ハ自由ニシテ平等ナリトノ原則ニ反スルモノナリトノ觀念起リ何レノ國ニ於テモ奴隸ヲ禁止シ國際法上ニ於テモ奴隸賣買ヲ以テ海賊ニ等シキモノナリトセリ

第二 自然法說ハ萬國公法ノ起源ヲ助成セリ 萬國公法ノ起源ニ關シテハ此之ヲ說クノ時間ヲ有セサルモ初メ「グロシヤス」カ萬國公法ノ必要ヲ說クニ當リテ常ニ國法以外ニ人類ニ一ノ大法アルコトヲ基礎トセリ又自然法說ハ債務ノ成立ヲ人事ノ例外トセリ其他佛國革命亞米利加ノ獨立等ノ如キ第十八世紀後半以來諸國ノ歴史ニ於テ著名ナル革命ハ其基礎ヲ自然法說ニ探フサルモノ少シ

(乙) 心理法派 前ニ述ヘタル如ク或學者ハ法理ヲ客觀的ニ求メスシテ之ヲ主觀的ニ吾ニ存スルモノナリトシテ吾人カ有スル法律ノ觀念即チ權利思想ヲ以テ真正法ナリトセリ故ニ歷史上諸國ニ實在スルモノハ此理想ノ法ト全ク同一ノモノニ非ス隨テ所謂法ニハ主觀的客觀的ノ二種アリ主觀的ノ法ハ即チ理想ノ法ニシテ客觀的ノ法トハ諸國ノ國法ナリ此二種ノ中ニ真正ノ法ト稱スヘキ

ハ前者アルノミト云ヘリ

此學說ハ獨逸ノ學者ノ多ク唱フル所ナリ彼等ハ曰ク人類ハ理想リーゾンヲ有スルモノナリ人類ハ合理的の實在ニシテ他ノ各種ノ動物ト異ナル性質ヲ有スルモノナリ即チ道理ヲ知得スル良能ヲ有スルモノナリ此理性的の動物ハ人ト人トノ相互ノ關係又ハ社會ニ於ケル人ト人トノ關係等ニ付テ或行爲ハ合理的のニシテ他ノ行爲ハ之ニ反スルモノナリ或行爲ハ權利思想ノ實行ニシテ他ノ行爲ハ之ニ反スルモノナリト云フコトヲ辨別スルコトヲ得ルニ至ルト蓋シ此學派ノ所謂真正ノ法ト稱スル道理法又ハ理性法ナル名稱ハ有名ナル獨逸ノ學者「ヘヒテ」カ始メテ用井タルモノナリ此學派ノ所謂理性トハ果シテ如何ナルモノナルヤア問フニ彼等ハ曰ク言ヒ難シト而モ尚理性ヲ以テ人類特有ノ性質ナリトス彼等ハ曰ク人類ハ萬物ノ靈ニシテ他ノ生類ト異ナル所ハ理性ヲ有スルト否トニ在リ然レトモ近世ノ生物學比較解剖學心理學生理學等ノ研究ノ結果ハ獨リ人類ノミカ生物中ノ特別ノ動物ナリトノ迷想ハ根底ヨリ打破セラレタリ彼ノ「ダルユ

「クステレー」ツケル其他ノ生物學者ノ卓見ハ人類ト他ノ動物トノ差異ハ程度ノ差異ニシテ種類ノ差ニ非サルコトヲ証明セリ。然レトモ尙此一ノ問題アリ即チ所謂理性トハ人類ノ特有物ニ非スシテ劣等動物モ其ニ存ヘルモノナリトスルモ尙此人類ノ法ハ理性ニ基クモノナリト云フコトヲ得ルヤ否ヤノ問題はナリ若シ理性法學者カ此ノ如キコトヲ以テ尙理性法ナルモノノ存スルコトヲ主張セハ吾人ハ一層論歩ヲ進メテ彼等ニ問ハントス彼等ノ所謂人類カ皆同等ニ理性ヲ有スルモノナリヤ否ヤ換言スレハ人類ハ或事項ニ付テ同一ノ事情ノ下ニ於テハ常ニ同一ノ判斷ヲ下スモノナルヤ若シ理性カ人類一般ニ存スルモノトセハ所謂道理ナルモノハ或事項ニ付テ二個ノ異ナレモ存スル理ナシ即チ真理ハ唯一ナラサルヘカラス然ルニ之ヲ事實ニ徴スレハ人類ハ或事項ニ付テ同一ノ時所其他ノ同一事情ノ下ニ在リテモ尙反對ノ判斷ヲ下スコトアリ故ニ人類ハ理性動物ナリト云フハ少クトモ人類カ實際ニ行フ所ニ依リテ之ヲ證明スルコトヲ得サルナリ道理ヲ知ル者ハ聖賢ノミナルカ若シ然ラハ人類ハ道理ヲ知ルト云フコトヲ得サルナリ多數ノ者カ

是トスル所ノモノハ果シテ道理ナルカ若シ然ラハ人類ハ或ハ理性ヲ有スルモノト云フコトヲ得ヘシト雖モ其少數ノ者ハ人類ニ非サルカ不具者ナルカ况ンヤ學者ハ必スシモ多數説ヲ以テ真理ナリト認メサルニ於テヤ故ニ余ノ考フハ所ニ依レハ人類ハ理性動物ナリト云フコトハ畢竟人類ハ動物中ニテ精神的機關及ヒ其作用ノ最モ發達シタルモノナリ其生活ニ處スル道モ他ノ動物ニ比シテ最モ其方法ヲ得タルモノナルコトヲ稱スル漠然タル名稱ニ過キスト云フニ歸着スヘシ故ニ道理法ノ説ハ恰モ道德學ノ良心論ニ於ケルカ如ク吾人ハ之ヲ以テ學問上ノ根據ト爲スコトヲ得サルナリ故ニ余ハ斷言セントス此理法説ハ其根底ニ於テ論理的ノ矛盾ヲ含メルモノナリト而シテ此説ヲ唱フル者ハ人類ハ理性動物ナリト説キ此ト同時ニ諸國ノ法律即チ實際ノ法ハ所謂理性法トハ必スシモ符合セサルモノナリト説ケリ若シ人類カ理性動物ナリトセハ何カ故ニ此動物ノ作レル實際ノ法カ理性ニ適セサルヤ若シ人類ノ作リタル法律ニシテ不合理ノモノアリトセハ人類ハ却テ不合理動物ナリト云ハサルヘカラサルニ至ル

(丙) 人性法派 或學者ハ法ハ人性ニ基クモノナリト唱フ此學派ヲ總稱シテ人性派ト云フ從來我邦ニ於テハ往々性法學者ト自然法學者トノ間ノ區別ヲ充分ニ認メスシテ此性法ノ派ト自然法ノ派トヲ同一ノ意味ニ用ユルモノナリ然レトモ正確ニ自然法學派ト稱スヘキモノハ前ニモ述ヘタル如ク人類自然ノ有様ニ於ケル法律ト云フコトヲ標準法トセルモノヲ云フナリ故ニ此性法即チ人性ニ基ク法ト自然法トハ之ヲ區別セサルヘカラサルモノナリ

法ノ基礎ハ人性ニ在リトセルハ希臘ノ哲學ニ始マレリ初メ希臘ノ哲學者中ニモ二派アリテ一ハ「アリストットル」派ニシテ一ハ「ストア」派ナリ「アリストットル」派ハ人ハ社交的動物ナリ人ハ政治的社交動物ナリト云フコトヲ基礎トス「ストア」派ハ單ニ人ノ本性ニ從フト云フコトヲ以テ其教旨トセリ所謂性ニ基ク之ヲ道ト云フ教ヲ旨トセリ羅馬ノ學者ハ概テ「ストア」派ニ屬セリ羅馬法ノ進歩ハ人性論ニ因ル所極メテ多シ彼ノ羅馬ノ蠻族諸國ニ通スル「ジュスゼンシヤム」即チ萬民法ナルモノハ初ハ蠻夷ノ法トシテ之ヲ賤ミ羅馬帝國有ノ法ヲ尊ヘリ然レトモ羅馬帝國ノ固有法ハ極メテ形式ヲ重シ羅馬ノ發達シタル社會ニハ適

セサルコト多カリシナリ

「ジュスゼンシヤム」即チ萬民法ナルモノハ諸國ニ通スル原素ニ隨テ定メタルモノナルカ故ニ能ク羅馬ノ社會ノ進歩ニ伴フコトヲ得タリ然ルニ「ストア」派哲學ノ影響ニ因リテ初メ賤メラレタル萬民法ハ却テ羅馬國固有法「ジュスゼンシヤム」ヨリ尊重セラレ終ニ萬民法ニ依テ「ジュフンビレ」ヲ改良スルニ至レリ是レ他ナシ「ストア」派哲學者カ諸國一般ニ行ハル、法規ハ即チ人性ニ適シタル法規ナリト云フコトヲ唱ヘタルニ因レルモノナリ

中世ニ至リテ法律學ノ研究ハ僧侶ノ手ニ移レリ隨テ法ハ神ノ命令ナリトノ思想盛ニ行ハレタリ然ルニ此ノ觀念ニ一大變動ヲ與ヘタルハ「ロム」ゴードロシヤスノ論ナリ「ゴロシヤス」ハ初メヨリ法ハ神ヨリ人ニ移リタルモノナリ法ハ人性ニ基クモノナリ即チ人ノ社交性ニ基クモノナリト説ケリ此ノ議論ハ前ニ掲タル二種ノ人性說中ニ「ストア」派系統ニ屬スルモノナリ中世僧侶ノ法學者即チ「セントオーガツセイ」トマスアクイナス等ノ説ハ皆「ストア」派ノ學派ニ屬スルモノナリ而シテ「ゴロシヤス」ノ唱ヘタル社交說ハ其基礎ヲ「ア

法理學終

リストートルノ學說ニ探リテ其材料ヲ「ストワ」哲學ニ求メタルモノノ如シ故
ニ人間ハ社會ヲ組織シ社會の生活ヲ爲スヘキ性質ヲ固有スルモノナリト論シ
且ツ社會の生活ヲ爲スニ必要ナル條件ハ法律ナリ法律ハ人ノ社交性ニ基キテ
生シ其社交性ヲ達スルヲ目的ト爲スト説ケリ氏ハ此ノ如ク法律ノ基礎ヲ人性
ト云フコトニ取レルカ故ニ一國ノ法ノ外ニ尙人性ニ基キタル普通ノ法即チ萬
國公法ナルモノ存スヘキモノナルコトヲ考フルニ至レルナリ故ニ通常法律學
歴史ニ於テハ「グロシヤス」以テ性法學ノ始祖トス
本講義ハ未ダ其端緒ニ在リト雖モ博士官命ヲ以テ洋行セラレタル爲メ此
ニ稿ヲ止ムルノ已ムヲ得サルニ至レリ此段斷リ置ク

(三十二年新講義錄)

法學博士 總積 陳重 講述

法理學講義

和佛法律學校發行

他人ヨリ不動産ヲ寄託セラレ何等ノ法律行爲ヲ要セサル場合ナシトセス例之
他人ノ土地家屋ノ留守番ヲ引受クルカ如シ要スルニ從來ノ法律ハ歷史上ノ遺
物ニ過キスシテ法律上ノ理由ナシ殊ニ從來ノ法律ハ寄託ノ一種トシテ保管契
約ヲ認メタリ而シテ保管ノ目的物ニ付キテハ不動産不動産ノ間ハ是レ前後低
觸セル規定ニシテ之レニ見ルモ寄託ノ目的物ヲ單ニ不動産ノミニ限ルハキ理由
ナキハ明カナリ

第二項 寄託ノ種類

寄託ノ種類トシテ説明スヘキモノ三アリ其内第一、第二ハ新法典ニハ採用セラ
レサレトモ參考トシテ茲ニ説明シ置クヘシ

第一 寄託ト保管トノ區別

佛國民法及ヒ吾カ舊民法等從來ノ法律ニ於テハ寄託契約ノ一種トシテ保管契
約ナルモノヲ認メタリ保管契約トハ係争ノ目的物ヲ第三者ニ寄託スル契約ニ
シテ畢竟係争物ヲ當事者ノ一方ニ占有セシムルハ相手方ニ取リテ頗ル危險ナ
ルカ故ニ其危險ヲ防クカ爲メニ取結フ所ニシテ固ヨリ其契約ノ性質ニ於テハ

寄託ノ一種ニ外ナラスト雖モ從來ノ法制ニ從ヘハ第一ニ寄託ハ本來無償ノ契約ナレトモ保管ハ特約ニ依リ有償契約トナルモノトセリ第二ニ寄託ノ目的物ハ動産ノミニ限レトモ保管ノ目的物ハ動産不動産ノ間ハス第三ニ寄託ハ本來無償契約ナリ保管ハ特約ニ依リ有償契約トナルヨリシテ其受寄者ト保管人トカ目的物ヲ保存スルニ付キ注意ノ程度ヲ異ニセリ

此ノ如ク法律上規定ヲ異ニスル以上ハ寄託ノ外特ニ保管契約ヲ認ムル必要アルヘシト雖モ新民法ノ規定スル所ニ於テハ毫モ其必要ヲ見ス何トナレハ新民法ニ於テハ第一ニ寄託ヲ以テ必シモ常ニ無償ノ契約トセス第二ニ寄託ノ目的物ヲ單ニ動産物ノミニ限ラス第三ニ既ニ寄託ヲ以テ必シモ無償ノ契約トセサルカ故ニ受寄者ト保管者ト其目的物ヲ保存スルニ付キ注意ノ程度ヲ異ニスハキ理由ナシ故ニ新民法ハ寄託ノ外ニ特ニ保管契約ナルモノヲ認メス即チ從來ノ保管契約ナルモノハ當然寄託ノ中ニ包含セラルハモノト知ル可シ

第二 任意ノ寄託ト急迫寄託

舊民法第二百七條第二百二十條ニ於テ此區別ヲ見ル其任意寄託トハ寄託ノ場

所日時又ハ受寄者ヲ自由ニ選擇スルコトヲ得ル場合ニ取結ヒタル契約ニシテ即チ寄託者カ其寄託ヲ爲スニ付キ自由意思ノ存スル場合ナリ其急迫寄託トハ右ノ日時場所等ニ付キ選擇スルノ餘地ナクシテ取結ヒタル契約ニシテ即チ火災洪水難船地震又ハ暴動ノ如キ不測且ツ不可抗ノ事變ニ因リ止ヲ得スシテ爲ス寄託ヲ云フ然レトモ此ノ如ク急迫ナル場合ニ寄託契約アルモノトシテ其品物ヲ持込マレタル者ニ受寄者トシテ契約上ノ保管ノ責ヲ負ハシムルハ遭難者タル寄託者ニ取リテハ利益ナルニ相違ナシト雖モ相手方ニ取リテハ頗ル迷惑ナルニ相違ナシ故ニ人ノ危難ヲ救フ德義上ヨリ云ハハ此場合ニ相當ナル注意ヲ加ヘテ他人ノ物ヲ保管スルハ頗ル嘉ミスヘキ行為ナルニ相違ナシト雖モ此ノ如キ場合ニ當事者間ニ寄託ニ付キ完全ナル意思表示ノ成立セリトスルハ果シテ事實ニ適スルヤ否ヤ恐ラクハ十中八九迄ハ其意思表示ハ不成立タルヲ免レサルヘシ當事者ノ意思ナキニ寄託契約成立セルモノトスルハ法理上其當ヲ得タルモノト云フ能ハス故ニ法典ノ規定トシテハ此ノ如キ急迫ノ場合ニ於テ當事者ノ意思表示アリシヤ否ヤハ事實上ノ審査ニ委スルヨリ外ナキナリ尙ホ從前ノ

法律ニ於テハ旅店ニ携帯スル旅客ノ手荷物ニ付テハ旅店ノ主人ト旅客トノ間ニ常ニ急迫寄託成立スルモノトセリ是レ新民法ニ於テモ敢テ排斥スル所ニアラス又實際ニ於テ頗ル便宜ノ規定ナルニ相違ナシ然リト雖モ若シ旅店主人ト旅客トノ間ニ此規定相當ナリトセハ下宿屋主人ト下宿人トノ間料理屋主人ト來客トノ間又ハ湯屋主人ト浴客トノ間ニ於テモ亦同一ノ規定アルヲ相當トス面シテ旅店下宿屋又ハ湯屋主人ニ此ノ如キ責任ヲ負ハシムルハ全ク營業上ヨリ來ル所ノモノナルヲ以テ新民法ハ總ヘテ此等ノ規定ヲ商法ノ規定ニ譲レリ即チ商事上ニ基ク別種ノ寄託契約トセリ(新商法第三五四條)

第三 通常寄託ト變例寄託又ハ消費寄託ノ區別

本來寄託ハ受寄者ニ於テ寄託物ヲ保管シ且ツ之ヲ返還スヘキ義務ヲ負擔スル契約ナルカ故ニ寄託ノ性質トシテハ受寄者ハ決シテ其受寄物ヲ消費スルコトヲ得ス然レトモ當事者ノ特約ヲ以テ受寄者ニ受寄物ヲ消費スルコトヲ許シタルトキハ其契約ハ尙ホ一ノ寄託ト見ルヘキカ果タ一ノ消費貸借ト見ルヘキカ之ヲ判別スル標準ハ當事者ノ意思ヲ探尋スルヨリ外ナシ固ヨリ消費貸借ノ目

的トスル所ハ相手方ヲシテ目的物ヲ消費セシムルニ在リテ寄託ノ目的トスル所ハ相手方ヲシテ目的物ヲ保管セシムルニ在リ故ニ此二ケノ契約ハ其目的ニ於テ全ク異レリ去レハ縱令目的物ヲ消費スルコトヲ許シタル場合ト雖モ當事者ノ意思ニ於テ其物ノ保管ヲ託スルカ爲メナル以上ハ目的物ノ價額ヲ保管セシムルモノト見テ一ノ寄託契約トスルヲ相當ナリトス是レ第六百六十六條ノ規定アル所以ナリ最モ消費寄託ニ付テハ消費貸借ノ規定ヲ準用スルカ故ニ法律ノ適用上ニ於テハ殆ント實用ナキ問題ナレトモ僅ニ問題ノ實用トシテ法律上ニ殘ルモノハ其目的物ノ返還時期ノ定メナキ場合ナリ此場合ニ其契約消費貸借ナレハ第五百九十一條ノ規定ニ依リ貸主ハ相當ノ催告期間ヲ經過セサレハ返還ヲ求ムルコトヲ得ス反之其契約寄託ナルトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ求ムルコトヲ得ルノ相違アリ

第二款 寄託ノ効力

第一項 受寄者ノ義務

第一 受寄物保管ノ義務

寄託

是レ契約上當然ノ義務ニシテ寄託契約ノ目的モ實ニ此義務ノ一點ニ存ス若シ此義務カ主タル目的ニ非スシテ常ニ附隨ノ義務ニ過キサル場合ニ於テハ他ノ契約トハナルモ寄託契約トハナラサルナリ貸貸借ト云ヒ委任ト云ヒ何レモ賃借人又ハ受任者ニ附從ノ義務トシテ保管ノ責任ナキハアラス

一物ヲ保管スルトハ即チ其物ノ滅失毀損ヲ防クニ在ルガ故ニ受寄者ハ受寄物ノ滅失毀損ヲ防止スルカ爲メニハ必スヤ相當ノ注意ヲ加ヘサルヘカラス然レトモ其之ヲ保管スルニ付キ受寄者ハ何程ノ注意ヲ要スルヤ法律ハ此點ニ付キ寄託ノ有償ナルト無償ナルトニ依リテ區別セリ既ニ債權總則ニ於テ知ルカ如ク特定物引渡ノ義務アル債務者ハ其引渡ヲ爲ス迄善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ保管セサルヘカラス(第四〇〇條)是レ物件保存ニ關スル一般ノ通則ニシテ而モ此責任タル行爲ノ有償ナルト無償ナルトニ依リテ責任ニ輕重ノ區別アルヘキ理ナシ然ルニ寄託ノ場合ニ於テハ其契約カ有償ナルトキハ此通則ノ適用ヲ受クルモ無償ノ場合ニ於テハ法律ハ第六百五十九條ヲ以テ特例ヲ設ケ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲ス責ニ任ストセリ故ニ平素不注意ノ人ナレハ重大ナル疎漏

モ受寄者ニ責任ヲ生スルコトナシ此特例ハ如何ナル理由ニ基キタルカ其寄託カ無償ナルヨリ來ルモノトセハ法律ハ何故ニ委任其他ノ契約ニ於テモ是ト同一ノ特例ヲ設ケサルカ思フニ法律ノ理由トスル所ハ通常寄託者カ他人ニ一物ヲ寄託スルヤ豫メ其受寄者ハ自己ノ財産ヲ管理スルニ付キ何程ノ注意ヲ加フル人ナルカヲ考ヘ而シテ後寄託ヲ爲スモノナリ果シテ然ラハ寄託者ニ於テモ受寄者カ自己ノ財産ニ加フル注意ヲ標準トシテ寄託ヲ爲シ又受寄者ニ於テモ自己ノ財産ニ加フル注意ヲ程度トシテ寄託ヲ引受タルモノナレハ其以上ノ注意ヲ求ムルハ受寄者ヲ責ムル點ナルモノニシテ又寄託者ノ豫想ニ超ヘタル責任ヲ負ハシムルモノナリトノ點ニ在ルナルヘシ然リト雖モ此理由ハ寄託ニ付テ特例ヲ設ケタル理由トシテ充分ナリヤ否ヤ大ニ疑ナキ能ハス然レトモ是レ立法上ノ研究ニ屬ス成文ノ下ニ在リテハ縱令受寄者カ受寄物ノ使用ヲ許サレタル場合ト雖モ無償ノ寄託ナル以上ハ常ニ自己ノ財産ニ加フル注意ヲ爲セハ可ナリ舊民法ニ就キ反對規定參照尤モ目的物ノ使用ヲ許サレタル場合ニ於テハ果シテ其契約ハ無償ノ寄託ナルカ又ハ一ノ使用貸借ナルカノ疑問ヲ生スル

ナルヘシト雖モ是レ固ヨリ當事者ノ意思ニ因リテ決定スヘキ問題ナリ

第二 受寄物返還ノ義務

他人ノ物ヲ保管スル以上ハ早晚之ヲ返還セサルヘカラサルハ當然ノ結果ナリ
此第一第二ノ義務アリテ始メテ寄託契約トナル然ラハ其返還ノ時期ト場所トハ如何

(一) 返還ノ時期 寄託ハ全ク寄託者ノ利益ノ爲メニ取結フ契約ナルカ故ニ受寄物返還ニ付キ時期ノ定メアルトキト雖モ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ求ムルコトヲ得第六六二條語ヲ換ヘテ云ハハ寄託ニ於ケル返還ノ時期ハ受寄者ノ保管義務ノ限度ヲ定ムルモノニシテ敢テ寄託者ノ返還請求權ヲ制限シタルモノニアラス此故ニ受寄者ニ於テハ其期限ノ到來前ニハ受寄物ヲ返還スルコトヲ得サルハ勿論ナリ但シ返還時期ノ定メアル場合ト雖モ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テハ特例トシテ期限前ニ受寄者ヨリ返還ヲ爲スコトヲ得第六六三條第二項反之返還時期ノ定メナキ場合ニ於テハ寄託者ヨリ何時ニテモ返還ヲ求ムルコトヲ得ルハ勿論受寄者ヨリモ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得是レ當事

定セラレ、ナリ、大ニ、其ノ、利益ノ、爲メニ、取結フ、契約ナルカ、故ニ、受寄物、返還ニ、付キ、時期ノ、定メアル、トキト、雖モ、寄託者ハ、何時ニ、テモ、返還ヲ、求ムルコトヲ、得第六六二條語ヲ、換ヘテ、云ハハ、寄託ニ、於ケル、返還ノ、時期ハ、受寄者ノ、保管義務ノ、限度ヲ、定ムル、モノニ、シテ、敢テ、寄託者ノ、返還請求權ヲ、制限シタル、モノニアラス、此故ニ、受寄者ニ、於テハ、其期限ノ、到來前ニ、ハ受寄物ヲ、返還スルコトヲ、得サルハ、勿論ナリ、但シ、返還時期ノ、定メアル、場合ト、雖モ、已ムコトヲ、得サル、事由アル、場合ニ、於テハ、特例ト、シテ、期限前ニ、受寄者ヨリ、返還ヲ、爲スコトヲ、得第六六三條第二項反之、返還時期ノ、定メナキ、場合ニ、於テハ、寄託者ヨリ、何時ニ、テモ、返還ヲ、求ムルコトヲ、得ルハ、勿論、受寄者ヨリ、モ、何時ニ、テモ、返還ヲ、爲スコトヲ、得是レ、當事

第四章 地上權

第一節 地上權ノ定義及ヒ性質

新法典ノ規定ニ依リ地上權ヲ定義センカ

地上權トハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ一定ノ期間間使用スル物權ナリ(第二六五條)

ト云フヘシ故ニ右ノ定義ヨリシテ左ノ結論ヲ生ス

第一 地上權ハ他人ノ土地ニ行ハル、一種ノ使用權ナリ(但シ使用賃借ヨリ生スル使用權ヲ云フニアラス)

地上權ノ性質ニ關シテハ新法典ハ舊法典ノ主義ヲ變更セリ舊法典ニ於テハ佛國多數ノ學者ノ所論ヲ採用シ地上權ヲ以テ制限セラレタル一種ノ所有權即チ

建物又ハ竹木ニ關スル所有權ナリト宣言シタリ然ルニ新法典ハ此觀察方法ヲ改メ地上權ヲ以テ一種ノ使用權ト爲セリ今左ニ新舊法典ノ法文ヲ示サンニ舊民法財産編第七十一條ニ曰ク

地上權トハ他人ノ所有ニ屬スル土地ノ上ニ於テ建物又ハ竹木ヲ完全ノ所有權ヲ以テ占有スル權利ヲ謂フ

ト然ルニ新法典第二六五條ニ依レハ曰ク

地上權者ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ヲ有ス

ト而シテ獨逸民法第一千二百條以下ニ於テハ寧ロ我舊民法ノ主義ト同シク地上權ヲ以テ他人ノ土地ニ於テ建物ヲ所有スル權利ナリト爲セリ此ノ如ク新舊法典各々其規定ヲ異ニスル所以ハ如何ト云フニ是等ノ法典ハ皆羅馬法ヨリ出タルモノナルカ故ニ先ツ茲ニ羅馬法ヲ知ルノ必要アリ羅馬法ニ於テハ地上權ナルモノハ永小作權ト等シク其性質不動産ノ上ニ行ハル、物上使用權タリト雖モ其効力ノ廣大ナルコト殆ント所有權ニ等シキヲ以テ便宜上往々之ヲ制限

セラレタル所有權ナリト説明シタリシ所ナリ故ニ我舊法典又ハ獨逸民法ノ如キハ其便宜の觀察ヲ採リテ主義ト爲シ前述ノ定義ヲ下シタルナリ之ニ反シテ新法典ニ於テハ其法理ヲ採リテ主義ト爲レタルカ故ニ等シク羅馬法ヨリ出タルニ拘ラス此ノ如キ差異アルモノトス而シテ其何レノ主義ヲ以テ勝レリヤト云ハ、固ヨリ新法典ヲ推サ、ルヲ得サルナリ

第二 地上權ハ地上及ヒ地下ニ行ハル、モノナリ

獨逸民法等ニテハ特ニ地上地下ナル語ヲ用ヒタリト雖モ我新法典ハ單ニ「他人ノ土地ニ於テ」トノ語ヲ用ヒタルニ過キス然レトモ此語辭タル勿論地上及ヒ地下ヲ意味スルモノト解セサルヘカラス蓋シ地上權ノ地上ニ及フハ固ヨリ論ナキ所又竹木ノ根又ハ家屋ノ土臺等ニ關シ若クハ時ニ地窖等ノ工事ニ付テハ亦地下ノ使用ヲモ認メサルヘカラサレハナリ

第三 地上權ハ工作物及ヒ竹木ニ關シテ行ハル、モノナリ

羅馬法及ヒ獨逸民法ニ於テハ地上權ハ建物ニ關シテノミ行ハル、處ナリト雖モ我新法典ニ於テハ工作物及ヒ竹木ニ關シテ行ハル、ナリ而シテ所謂工作物

トハ建物并ニ其他凡テ工事ニ因リ生シタル物ヲ云フ例ハ他人ノ土地ニ於テ
 溝渠地窖ノ類ヲ所有スル爲ニ其土地ヲ使用スル如キ皆地上權ノ存在アリト云
 フヘシ此點ニ付テモ新法典ハ地上權ノ範圍ヲ擴張セリ是レ舊法典ニ於テ建物
 云々ト規定シタルニ反シ新法典ニ於テハ廣ク工作物云々ト規定シタルヲ見テ
 知ルベキナリ又地上權ノ目的物タル他人ノ土地ニシテ恰モ隣地ナルトキハ地
 上權ハ往々地役權ト區別スルコト能ハサルコトアルハ唯此ノ如キ場合ハ當
 事者ノ意思又ハ工事ノ種類等ニ依リ之ヲ區別スルノ外ナキナリ次ニ又竹木ニ
 關シ地上權ノ行ハル、實際ノ場合ヲ舉クレハ例ハ部分林ノ如キ是ナリ所謂
 部分林トハ林地其物ハ國庫又ハ他人ニ屬スト雖モ竹木ハ土地所有者及ヒ地上
 權者ニ於テ分割シテ取得スルモノヲ云フ
 第四 地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ行ハル、モノナリ
 故ニ工作物又ハ竹木カ土地ノ一局部ニ存在スル場合ニハ地上權ハ必シモ其土
 地ノ全部ニ行ハル、モノト斷定スルコトヲ得ス即チ實際ニ於テ工作物又ハ竹
 木ノ所有ニ關スル土地ノ部分ニ於テハ地上權行ハル、ト雖モ其所有ニ關セサ

ル部分ニ於テハ地上權ハ行ハレサルナリ勿論賃借權若クハ永小作權ノ類ノ行
 ハル、コトアルハ別論ナリトス此點ニ付テモ新法典ハ舊民法及ヒ獨逸民法等
 ニ比スレハ大ニ節略セラレタルカ故ニ實際ニ於テハ多少ノ問題ヲ生スヘシト
 思考ス尤モ工作物又ハ竹木ノ所有ニ關シテ其敷地ノ面積以外ニ幾何ノ地積ヲ
 有スヘキヤ即チ該敷地以外幾何ノ地積ニ當然地上權存在スヘキト云フノ點
 ハ新法典ニ於テハ專ラ事實上ノ問題ニ屬ス蓋シ竹木ニ關シテハ其種類大小等
 ノ差異アルニ拘ハラス問題ハ比較的簡易ナリト雖モ建物ニ至リテハ其用法如
 何ニ從ヒ敷地以外ノ地積ハ各其廣狹ヲ異ニセサルヘカラス故ニ裁判官ハ實際
 ニ於テ各場合ニ付キ各適當ナル指定ヲ爲サハルヘカラスナルナリ例ハ倉庫ノ
 所有ノ爲メニ要スル地積ナルモノハ住居用ノ家屋ヲ所有スル爲メニ要スル地
 積トハ自ラ同一ナラサルヘシ又工業用ノ建物ヲ所有スル爲メニ要スル地積ハ
 其工業ノ種類如何ニ從ヒ亦同様ナラサルヘシ而シテ裁判官タルモノ右地積ノ
 問題ヲ裁判スルニ當テハ專ラ其工作物又ハ竹木ノ種類用法ヲ基礎トシテ裁判
 スルコトヲ要シ必シモ當事者ノ意思例ヘハ契約ノ趣旨ヲ標準トスルコトヲ得

サルヘシ何トナレハ當事者ハ法律ノ規定以外ニ於テ物上權ヲ創設スルコトヲ得ス而シテ法律ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ要スル土地以外ニ於テ地上權ノ成立スルコトヲ認メサレハナリ例ヘハ市街ニ沿フ甲者所有ノ土地ニ乙者カ倉庫ヲ所有センカ爲メ地上權ノ設定ヲ契約シタリ然ルニ乙者ハ其土地ノ市街ニ接スル部分ニミ倉庫ヲ建築シ其入口亦市街ニ面シ而シテ倉庫ノ後部ニ多クノ空地ヲ存セリトセヨ此場合ニ甲者乙者間ノ契約ニ於テハ經令地上權ヲ土地ノ全部ニ付キ設定シタリトスルモ裁判所ハ倉庫ノ後部ニ於ケル空地ニ付テハ地上權ノ成立スルコトヲ認メサルヘキナリ是レ空地ハ乙者ノ倉庫ヲ所有スル爲ニ必要ナリト認ムヘカラサレハナリ(土地所有者若クハ其債權者ハ實際ニ於テ土地ノ一部ニ地上權ノ存在セサルコトヲ主張スル利益ヲ有スヘシ)但工作物ニ付テハ主タル工作物ト從タル工作物トノ存在シ得ルコトヲ忘ルヘカラス而シテ從タル工作物ノ所有ニ必要ナル地積ニ於テモ亦地上權ノ成立ヲ認メサルヘカラサルコト論ヲ埃タサルナリ例ヘハ便所ノ如キ是ナリ

又家屋カ可分共有ニテ數人ニ屬スル場合ハ第二層第三層等ヲ所有スル者モ亦

土地ノ上ニ地上權ヲ有スルコトヲ得是レ既ニ羅馬法ニ於テ爭ナキ所ナリ(可分共有ノ如何ナルモノナリヤハ前ニ所有權ノ部ニ於テ説明セリ)

(注意) 地上權ハ工作物及竹木ヲ所有スル爲ニミ存在シ得ルモノナルカ故ニ例ヘハ土石其他礦物ヲ採取スル爲ニ又ハ耕作等ノ爲ニハ地上權ハ存在シ得ラレサルモノトス

第五 地上權ハ有期ノ權利ナリ

地上權ノ有期ノ權利タルハ地上權ト所有權トヲ區別スル事由ノ一ナリ唯法律ニ於テハ彼ノ永小作權若クハ不動産質權等ノ如ク一定ノ期間ヲ指定セサルノミ(永小作權ノ存續期間ハ其最長期ヲ五十年トシ不動産質權ハ之ヲ十年トセリ)故ニ地上權ニ付テハ當事者ハ例ヘハ三百年ニテモ五百年ニテモ有効ニ之ヲ契約スルコトヲ得ヘシ是レ敢テ法律カ其規定ヲ脱シタルニアラスシテ地上權ノ性質上此ノ如クナラサルヲ得サル所ナリ例ヘハ松杉ノ植樹ニ付キ部分林ヲ契約スル當事者ハ地上權ノ存續期間ヲシテ極メテ長カラシメンコトヲ望ムヤ必セリ又石造煉瓦造等ノ家屋ヲ所有スル爲メ地上權ヲ設定セントスルモノハ亦

其存續期間ノ可成の長カラシコトヲ欲スルハ明ナルヘシ故ニ法律ノ其最長期ヲ定メサルハ寧ロ當然ナリト云ハサルヲ得ス尤モ地上權ノ存續期間ニ付キ當事者間ニ合意ナキトキハ裁判所ハ其請求ニ因リ二十年乃至五十年ノ範圍内ニ於テ其期間ヲ定ムルナリ(第二六八條第二項)然レトモ此規定タル立法上果シテ適當ナリヤ否ヤハ一ノ疑問タリ蓋シ當事者カ石造若クハ煉瓦造ノ建物ヲ所有スル爲メ地上權ヲ設定スルトキノ如キハ縱令其存續期間ヲ明言セサルモ其意或ハ其建物ノ滅失スル迄地上權ノ存續スヘキモノトスルニアルヲ通例トスヘシ此場合ニ期間ノ定メナシトテ二十年乃至五十年ノ範圍内ニ於テ之レカ存續期間ヲ定ムヘシト云フハ甚タ理由ナキコトニ屬スレハナリ

賃借權使用權永小作權及ヒ地上權ハ實際ニ於テ甚タ相似タリ故ニ或ル場合ニ於テハ其何レノ權利ニ屬スルヤ明瞭ナラサルコトアルヘシ此場合ハ如何ニシテ之ヲ區別スヘキヤ一般ノ狀況及ヒ當事者ノ意思如何等ニ因リ其權利ノ性質ヲ定ムヘキナリ

地上權ハ既ニ羅馬法ニ於テ存在シ今日又白耳義和蘭其他歐洲諸國ニ於テ認め

以上述ヘタル二個ノ條件ノ外家督相續人タル資格ノ必要ナルハ勿論ナリト雖モ是レ總テノ家督相續ニ付キ必要トスル條件ナルヲ以テ特ニ此場合ニ於テ之ヲ述フルコトヲ要セス唯茲ニ注意セサルヘカヲサルハ屢述ヘタル如ク資格ノ有無ヲ見シニハ常ニ被相續人ニ對スル相對的ノ觀察ニ依ラサルヘカラス故ニ他ノ相續ニ於テ資格ヲ失ヒタル者ト雖モ被相續人ニ對シテ缺格ノ原因ナキ者ハ其家督相續人ト爲ルコトヲ妨クス例ヘハ被相續人ノ祖父ノ死亡ニ因ル家督相續ニ於テ其子ニシテ恰モ被相續人ノ父ニ當ル者相續ノ資格ナクシテ家督相續ヲ爲スコトヲ得ザリシ爲メ被相續人ハ父ノ順位ニ於テ家督相續ヲ爲セタルコトアリ然ルニ其者亦死亡シタル爲メ更ニ家督相續開始セラレタル場合ニ於テ他ニ家督相續人タルヘキ者ナキトキハ被相續人ノ祖父ノ家督相續ヨリ排斥セラレタル父ハ其子ノ家督相續ヨリハ排斥セラルモノニアラス

直系尊屬カ或場合ニ於テ家督相續人ト爲ルコトヲ得ルハ法律ノ規定スル所ニシテ他ノ指定又ハ選定ニ因ルモノニ非サルカ故ニ直系尊屬カ法定ノ家督相續人タルハ疑ヲ容レス然レトモ直系尊屬ハ指定又ハ特別選定ノ家督相續人ナキ

場合ニ非サレハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルモノナルカ故ニ之ヲ以テ法定ノ推定家督相續人ト謂フコトヲ得ヌ特ニ第九百七十九條ニ依レル法定ノ推定家督相續人ナキトキニ家督相續人ヲ指定スルコトヲ得ヌ而シテ直系尊屬ハ指定又ハ特定選定家督相續人ナキトキニ於テノミ家督相續人ト爲ルカ故ニ直系尊屬ノ推定家督相續人ニ非サルハ明カナリ隨テ直系尊屬ニ對シテハ第九百七十五條ノ適用ナキモノナリ故ニ第九百七十五條第一項各號ニ掲ケタル如キ事由アル者ト雖モ其直系尊屬ハ家督相續人ト爲ルコトヲ妨ケタルモノニ非ス直系尊屬多數ナル場合ニ於テ其間ニ於ケル家督相續ノ順位ハ左ノ順序ニ從フヘキモノトス

一、親等ノ異リタル者ノ間ニ在リテハ其近キ者ヲ先ニス

故ニ父母ハ祖父母ニ先テ祖父母ハ曾祖父母ニ先ツモノトス

二、親等ノ同シキ者ノ間ニ在リテハ男子ヲ先ニス

故ニ父母ノ間ニ於テハ父ヲ先トシ祖父母ノ間ニ於テハ祖父ヲ先トス

(五) 選定家督相續人

以上四個ノ場合ニ於テ述ヘタル家督相續人ナキトキハ親族會ノ選定シタル者家督相續人ト爲ル親族會カ家督相續人ヲ選定スルニハ先ツ被相續人ノ親族家族分家ノ戸主又ハ本家若クハ分家ノ家族ノ中ニ付テ之ヲ求メサルヘカラス但是等ノ者ノ間ニ於テハ前後ナク一ニ親族會ノ見ル所ニ從ヒ最モ適當ナル者ヲ家督相續人ニ選定スヘキナリ又親族會ハ是等ノ者ノ中ニ於テ家督相續人タルヘキ者ナキ場合ニ於テ始メテ他人ヲ選定シテ家督相續人ト爲スコトヲ得ルモノトス蓋シ可成的其家ノ血統アル者ヲシテ家督相續ヲ爲サシメンコトヲ希望スルノ趣旨ニ出テタルモノナルヘシ然レトモ此場合ニ於テモ亦特別選定家督相續人ノ場合ノ如ク正當ノ事由アルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ亦其順序ヲ變更スルコトヲ得ルナリ而シテ所謂正當ノ事由ノ如何ナルモノナリヤハ一ニ裁判所ノ見ル所ニ任セサルヘカラス

第三節 家督相續ノ効力

家督相續ノ効力ハ家督相續人ヲシテ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼セシムルモノトス故ニ前戸主ノ債務者ハ家督相續人ニ對シテ其債務ヲ履行セサルヘカ

ラス又前戸主ノ債權者ハ家督相續人ニ對シテ債務ノ履行ヲ求ムルコトヲ得但前戸主ノ一身ニ專屬セシ權利義務ハ之ヲ承繼スルモノニ非ス蓋シ此種ノ權利義務ハ其人ノ身上ニ附隨スルモノナルカ故ニ他人ニ之ヲ移轉スヘキニ非サルヲ以テナリ故ニ恩給又ハ年金ヲ受クルノ權利又ハ或親族ニ對シテ扶養ヲ爲スノ義務ノ如キハ家督相續人之ヲ承繼スルモノニ非サルナリ舊民法ニ於テ家督相續ノ効力ヲ以テ家督相續人ヲシテ姓氏系統貴號及ヒ一切ノ財産ヲ相續セシムルニ在リトセルヲ改メ新民法ニ於テハ前戸主ノ權利義務ヲ承繼スト爲セリ家督相續ハ家長權即チ廣義ニ於ケル戸主權ヲ承繼スルモノナルヲ以テ家長權ニ伴フ權利義務ハ總テ之ヲ承繼スルモノナリ故ニ新民法第九百八十六條ニ於テ廣ク前戸主ノ權利義務ヲ承繼スト爲セルハ固ヨリ間然スル所ナキナリ然レトモ新舊民法ヲ比較セテ直チニ舊民法ノ規定ヲ不完全不備ナリト云ヒ舊民法ノ定義ヲ以テ家督相續ノ効力ノ全體ヲ言ヒ顯ハシタルモノニ非スト云フハ少シク詰論ニ非サルカ舊民法ノ所謂財産トハ財産ヲ包括的ニ觀察シタルモノニシテ換言セハ財産ニ關スル權利義務ト云フト同一ノ意味ヲ有ス而シテ財

産權以外ニ於テ被相續人ノ有スル權利義務即チ狹義ニ於ケル戸主權ナルモノハ是レ財産ト謂フコトヲ得サルカ故ニ一見スレハ舊民法ハ此點ニ於テ缺點アルカ如シ然レトモ仔細ニ之ヲ見ルトキハ之ノミヲ以テハ未タ以テ缺點アリト謂フコトヲ得ス何トナレハ戸主權ナルモノハ法律カ直接ニ戸主ニ付與スル所ノ一種ノ權力ナリ家督相續人ハ戸主ト爲リタルカ爲メ法律ノ力ニ依リテ此ノ如キ權力ヲ有スルニ至ルモノニシテ前戸主ノ權力ヲ承繼シテ始メテ之ヲ取得スルモノニ非スト謂フコトヲ得サルニ非サルヲ以テナリ舊民法ノ趣旨ハ恐ラクハ此ノ如キ理論ヲ採リタルモノナルヘシ其理論ハ決シテ之ヲ以テ謬レリト爲スコト能ハス唯新ニ立法スルモノトシテ之ヲ論スルトキハ新民法第九百八十六條ノ如ク規定シ家督相續人カ戸主ト爲リタル爲メニ取得スル權利義務ト法律ニ依リテ直接ニ付與セラレハ權利義務トハ區別セシテ可ナリト信ス

第九百八十六條ハ前戸主ノ有セシ權利義務ヲ承繼スト云ヘリ故ニ既ニ述ヘタル如ク前戸主ノ有セル權利義務ハ獨リ財産ニ關スルモノハミニ止マラス其他

ノ權利義務ト雖モ皆之ヲ承繼スルモノナリ然レトモ民法ハ私權ニ關スル法規ニシテ民法ニ於テ謂フ所ノ權利義務トハ常ニ私法のノ權利義務ヲ指スモノナルカ故ニ公法上ノ權利義務ノ之ニ包含セラレサルハ勿論ナリ隨テ選舉權兵役ニ從事スルノ義務ノ如キハ家督相續人ニ於テ之ヲ前戸主ヨリ承繼スルモノニ非ス然ラハ租稅ヲ納ムルノ義務ハ如何ト云フニ若シ租稅ヲ徵收スルノ權ヲ以テ債權ナリトスルノ說ヲ是認セハ納稅義務ハ勿論家督相續人ニ移轉スヘキモノナリト謂ハサルヘカラス然ルニ租稅ノ徵收ハ權力ノ作用ニシテ納稅義務ハ公法的ノ義務ナリト云フノ說ヲ以テ正當ナリトセハ納稅義務ハ家督相續ニ因リテ相續人ニ移ルモノニ非スト謂ハサルヘカラス此理論ノ可否ハ諸子ノ判斷ニ任スヘシト雖モ實際ニ於テハ前戸主ノ納稅義務ハ家督相續人ヲシテ履行セシメ居レリ

系譜祭具及ヒ墳墓ハ是レ亦一ノ財産ナルカ故ニ家督相續人之ヲ相續スヘキハ言ヲ埃タス法律ハ尙ホ一步ヲ進メテ是等ノ財産ハ特ニ家督相續ノ特權ニ屬ストモリ第九八七條蓋シ相續ノ起原ヲ尋ヌルニ祖先ノ祭ヲ絶タルノ趣旨ニ基キ

發生シタルモノニシテ祖先ヲ祭ルコト、家督相續トハ密接ノ關係アルヲ以テ其祖先ノ系統ヲ知ルヘキ系譜祖先ヲ葬リタル墳墓并ニ其祭禮ヲ行フ器具ノ如キハ家ノ戸主タル者ヲシテ之ヲ保有セシムルコト當然ナルヲ以テナリ故ニ被相續人ハ遺言ヲ以テ之ヲ他人ニ遺贈スルコトヲ得サルハ勿論予ノ信スル所ニ據レハ生前行為ヲ以テスルモノ之ヲ他人ニ讓渡スコト能ハスト思考ス

家督相續ノ効力ハ何レノ時ヨリ發生スヘキヤ第九百八十六條ハ家督相續ノ効力ヲ定ムルト同時ニ其効力ハ相續開始ノ時ヨリ發生スルコトヲ定メタリ蓋シ權利義務ノ移轉ナルコト、承繼ナルコト、ノ間ニハ間斷アルヘキモノニ非サルカ故ニ相續開始ニ因リ前戸主カ權利義務ヲ享有セサルコト、爲ル時ニハ家督相續人ハ之ヲ享有スルコト、爲ラサルヲ得サレハナリ外國ノ法律ニ於テハ往々相續ノ承認又ハ拋棄ノ効力ハ開始ノ時ニ遡ルコトヲ規定セルモノアリ此ノ如キハ反面ヨリ効力發生ノ時ヲ定メタルモノニシテ其結果ハ我新民法ト同一ニ歸スルモノナリ

以上述ヘタル家督相續ノ効力ハ前戸主ノ死亡ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ

全然其適用ヲ見ルモノナリト雖モ其他ノ原因ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ悉ク其適用ヲ見ルコトヲ得ス以下其各原因ニ因ル家督相續ニ於ケル特例ニ付キ少シク述フル所アルヘシ

第一 隱居ニ因ル家督相續ノ特例

隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ原則トシテ家督相續人ハ前戸主ノ權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノハ悉ク之ヲ承繼スルモノナリ唯前戸主カ特ニ留保シタル財産ノミハ家督相續人ノ之ヲ承繼セサルモノトス隱居者ハ死亡シタル者ト異ナリ事實尙ホ存在スルモノナルカ故ニ其生活ニ必要ナル費用ハ自ラ之ヲ有スルヲ便トスルコト往々ニシテ之アリ而シテ隱居制度ハ戸主カ家政ヲ執ルニ堪ヘサルカ故ニ他ノ家政ヲ執ルニ堪フル者ヲシテ代リテ戸主タラシムル爲メニ存スルモノナルヲ以テ戸主權ノ移轉ハ此制度ノ眼目ナリト雖モ財産ヲ有スルコトハ必シモ隱居ト相容レサルモノニ非ス故ニ法律ハ隱居者ニ隱居ノ際其財産ヲ留保スルコトヲ許シ實際ノ必要ヲ充タサシメタルモノナリ

隱居者カ財産ヲ留保スルニハ確定日附アル證書ヲ以テスヘキコト及ヒ家督相續人ノ遺留分ニ關スル規定ニ違反セサルコトノ二條件ヲ必要トス蓋シ隱居ニ因リ家督相續開始シタルトキハ隱居者ノ債權者及ヒ家督相續人ノ債權者ハ共ニ一應ハ財産ハ皆家督相續人ニ移轉シタリト信スルナルヘシ然ルニ若シ其信スル所ニ反シテ財産ノ一部カ隱居者ノ手裡ニ殘留シ居ランニハ債權者タル者ハ往々ニシテ其見込ヲ誤リ爲メニ損害ヲ受クルコトヲ免レサルヘシ特ニ隱居者ト家督相續人トハ多クノ場合ニ於テ近親ニシテ且同居スルコト多キヲ以テ隱居ノ際ハ財産ヲ留保セスシテ後日ニ至リ自己ノ利益ト思考スルトキニ假裝ノ證書ヲ作り恰モ隱居ノ當時ニ留保シタルモノ、如クスルコトナキヲ保セス隨テ第三者ハ爲メニ非常ノ損害ヲ受クルコトアルヘシ此ノ如キハ第三者ノ保護全キヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス故ニ法律ハ其必要ヲ認メテ隱居者ニ其財産ヲ留保スルコトヲ許スト同時に其留保ハ必ス確定日附アル證書ヲ以テスヘキコトヲ條件トセリ故ニ隱居者カ財産ヲ留保スルニハ必ス民法施行法第五條ノ定ムル確定日附アル證書ヲ以テセサルヘカラサルナリ

隱居者ハ隱居ニ因リテ新戸主ノ家族ト爲ルモノナルカ故ニ他日隱居者死亡ス

ルトキハ其遺産ハ遺産相續ノ順位ニ因リ遺産相續人ニ歸スルモノニシテ必シモ戸主ニ歸スルモノニ非ス故ニ隱居者ノ財産留保ノコトニ制限ヲ附セサルトキハ隱居者タル者財産ノ留保ナルコトニ因リ家督相續人ノ遺留分ヲ減少スルノ結果ヲ生セシムルニ至ルヘシ此ノ如キハ遺留分ナル制度ニ因リ家族扶養ノ義務アル戸主ヲシテ前戸主ノ財産ノ或部分ヲ必ス承繼セシメントシタル趣旨ト相容レサルナリ是レ第九百八十八條ノ但書ヲ以テ隱居者カ財産ヲ留保スルニハ家督相續人ノ遺留分ヲ侵サハル限度ニ於テセサルヘカラサルコトヲ命シタル所以ナリ

戸主カ隱居スルトキハ特ニ財産ヲ留保シタル場合ノ外其權利義務ハ盡ク家督相續人ニ移轉スルモノナリ故ニ隱居者ノ債權者ハ新戸主ニ對シテ隱居者ノ債務履行ヲ請求スヘキモノトス而シテ單純ナル理論ノミヲ以テ之ヲ言フトキハ家督相續ノ開始シタル後ハ隱居者ノ債權者ハ債權者ニ向テハ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得サルヘキモノタリ然レトモ若シ此ノ如キ理論ヲ一貫シテ之ヲ適用スルトキハ隱居者ハ財産ノ一部ヲ自ラ留保セルニ拘ハラス其債務ハ

悉ク之ヲ無資力ナル家督相續人ニ移轉セシムルコトヲ得ルニ至リ債權者ハ爲メニ甚シキ損害ヲ受クルコトヲ生スヘシ故ニ第九百八十九條ハ隱居者ノ債權者ヲシテ家督相續人ニ對シテ隱居者ノ債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得セシムルト同時ニ隱居者ニ對シテモ亦其債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得セシメ以テ實際ト法理トノ調和ヲ圖レリ唯茲ニ一ノ注意ヲ要スルハ第九百八十九條第一項ハ第九百八十八條トハ全ク關聯スル所ナキコト是ナリ第九百八十九條第一項ノ設ケラレタル所以ハ隱居者カ其財産ヲ留保スルコトヲ得ルコト亦其理由ノ一タリシヤ明カナリト雖モ既ニ法律ノ規定ト爲リタル以上ハ第九百八十九條第一項ハ第九百八十八條ヲ條件トシタル規定ニ非スト謂ハサルヘカラス故ニ隱居者カ財産ヲ留保セサル場合ニ於テモ債權者ハ亦之ニ對シテ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルハ同條ノ規定上更ニ疑ナキ所ナリ

第二 入夫婦姻ニ因ル家督相續ノ特例

女戸主ノ入夫婦姻ニ因リ家督相續開始シタル場合ニ於テハ女戸主ハ確定日附アル證書ヲ以テ財産ノ留保ヲ爲スコトヲ得且女戸主ノ債權者ハ新戸主ニ辨

濟ヲ請求スルコトヲ得ルト同時に前戸主ニモ亦其債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルハ其ニ全ク隱居ニ因ル家督相續ノ場合ト同一ナルカ故ニ茲ニ細説セ

第三 入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ノ特例

入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ入夫カ戸主タリシ間ノ債務ノ辨濟ハ其入夫ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ定メタルノ外法律ハ何等ノ特例ヲモ設ケサルカ故ニ其他ハ總テ原則ノ適用ヲ受タルモノト謂ハサルヘカラス左レハ入夫カ戸主タリシ間ニ取得シタル權利及ヒ負擔シタル義務ノ家督相續人ニ移轉スルノミナラス入夫カ入夫婚姻ヲ爲ス以前ニ於テ有セル權利義務モ亦其一身ニ專屬スルモノ、外ハ總テ家督相續人ニ於テ之ヲ承繼スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ第九百八十九條第二項ノ規定アルカ故ニ入夫カ戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ノ辨濟ニ限リテハ其債權者ハ家督相續人ニ對シテ請求スルコトヲ得ルハ勿論尙ホ其入夫ニ對シテモ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ立法論トシテハ入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ノ場合ニ關シテハ予ハ多少他ニ意見

ヲ有スト雖モ新民法ノ解釋トシテハ如何ニ之ヲ考フルモ右ニ述ヘタル解釋ヲ爲スノ外ナシ或ハ曰ハシ入夫カ入夫婚姻前ニ有セル權利義務ハ其者ノ特有ニ係ルモノナルカ故ニ離婚ニ因リ婚姻解除スルトキハ其入夫ハ自己ノ一身ト共ニ其權利義務ヲ帶ヒタル儘ニ其家ヲ去ルモノナルヲ以テ入夫婚姻前ニ入夫ノ有セル權利義務ハ家督相續人ニ移ルモノニ非スト然レトモ入夫カ入夫婚姻ニ因リ戸主ト爲リタルトキハ其婚姻前ニ有セル權利義務ト家督相續人又ハ戸主トシテ取得シ又ハ負擔シタル權利義務トハ其ニ其入夫ニシテ戸主タル者ノ權利義務ナルニ於テ何等ノ異ナル所アルモノニ非ス故ニ法律中ニ明文ヲ以テ區別ヲ設ケ前者ハ離婚ニ因リ入夫ト共ニ其家ヲ去リテ獨リ後者ノミ家督相續人ニ移轉スルモノナルコトヲ定メサル以上ハ第九百八十六條ノ力ニ依リ二者共ニ家督相續人之ヲ承繼スルモノト謂ハサルヘカラス又或ハ曰ハシ此ノ如キ權利義務ナルモノハ其入夫ノ一身ニ專屬スルモノナルカ故ニ家督相續人ニ移轉スルモノニ非スト然レトモ或人ノ一身ニ專屬スル權利義務ハ其人ノ身上ト密接ノ關係ヲ有スル權利義務ニシテ他人ニ讓渡スコトヲ得サルモノナラサル

ヘカラス入夫カ婚姻前ニ有セシ權利義務ハ其婚姻前ヨリ有セシノ理由ノミヲ以テハ他人ニ譲渡スコトヲ得サルモノト謂フコトヲ得ス隨テ之ヲ其者ノ一身ニ專屬スルモノト謂フコトヲ得ス果シテ然ラハ此ノ如キ權利義務ハ第九百八十六條但書ニ該當セサルハ勿論ナリ又或ハ曰ハン法律ハ入夫カ戸主タル間ニ有シタル債務ノ辨濟ヲ其入夫ニ對シテ請求スルヲ規定スレトモ其入夫カ婚姻前ニ負擔セシ債務ノ辨濟ニ付テハ何等ノ規定ヲモ爲サス戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ニ關シテハ之ヲ入夫ニ對シテモ尙ホ請求スルコトヲ得トセハ入夫カ婚姻前ニ負擔セル債務ハ勿論之ヲ其入夫ニ對シテ請求スルコトヲ得サルヘカラス然ルニ法律ハ此場合ニ於テ其入夫ニ對シテ請求スルヲ得ルコトヲ規定セサル所以ノモノハ入夫婚姻前ノ債務ハ入夫ノ特有債務ニシテ離婚ノ場合ニ於テハ入夫ト共ニ其家ヲ去ルヘキモノナルカ故ニ家督相續人ニ移轉スヘキモノニ非ス隨テ其入夫ニ對シテ之ヲ請求スルヲ得ルコトヲ規定セサルモ當然其入夫ニ對スルノ外ハ何人ニ向テモ之ヲ請求スルコトヲ得サルモノナルヲ以テナリト予モ亦入夫カ戸主タリシ間ニ有シタル債務ノ辨濟ハ入夫

ニ對シテモ亦之ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルニ入夫婚姻前ニ有セシ債務ニ付テハ之ヲ請求スルコトヲ得ストスルノ如何ナル理由ニ基キヤラ了解スルコト能ハス然レトモ入夫ノ戸主タリシ間ニ負擔シタル債務ノ辨濟ヲ其入夫ニ對シテ請求スルコトヲ得レハトテ其入夫婚姻前ノ權利義務ハ共ニ入夫ニ附隨スルモノニシテ家督相續人ニ移轉スルモノニ非スト云フハ餘リニ立法ノ趣旨ヲ斟酌スルニ過キ法律ノ明文ヲ無視シタル解釋ニ非サルカ予モ亦予ノ解釋ヲ採ルトキハ新民法ノ此點ニ關スル規定ハ頗ル非難ヲ免レサルニ至ルヘキヲ信スト雖モ法文ノ上ヨリ之ヲ論スルトキハ亦他ノ解釋ヲ採ルノ餘地ナキヲ信スルナリ

第四 入夫婚姻ノ取消ニ因ル家督相續ノ特例

凡ソ法律行為ヲ取消シタルトキハ原則トシテハ初ヨリ其行為無効ナリシモノト看做サルヘキモノナルカ故ニ婚姻ヲ取消シタルトキモ亦總テ婚姻前ノ狀態ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラスト雖モ此ノ如クスルトキハ當事者以外ニ損害ヲ及ホスコト渺カラサルカ故ニ第七百八十七條ハ婚姻ノ取消ハ其効力ヲ既

往ニ及ホサ、ルコトヲ規定セリ故ニ入夫婚姻ノ取消アルモ其取消當時マテハ婚姻ハ有効ニ成立シタルモノニシテ取消アリテ始メテ將來ニ向テ其効力ヲ失フモノナリ隨テ入夫婚姻ノ取消ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ入夫ノ離婚ニ因ル家督相續ノ場合ト其効力ニ於テハ全然同一ナリト謂ハサルヘカラス或ハ曰ハシ第七百八十七條ニ於ケル婚姻取消ノ効力ヲ既往ニ及ホサストハ其効力ヲ既往ニ及ホシテ婚姻中ニ爲シタル法律行為又ハ婚姻中ニ生シタル事實ノ効力ニ變更ヲ及ホスモノニ非サルコトヲ云ヒタルノミナリ即チ婚姻中ニ入夫タル戸主カ爲シタル法律行為ハ有効ニシテ婚姻取消ノ爲メニ其効力ヲ失フモノニ非サルコトヲ定メタルノミナリ婚姻前ヨリ入夫ノ有セシ權利義務ノ如キハ初ヨリ同條ノ關スル所ニ非ス果シテ然ラハ第七百八十七條ノ適用ハ入夫カ婚姻中ニ爲シタル法律行為ニ止マラサルヘカラス故ニ婚姻中ニ爲シタル法律行為以外ノモノニ關シテハ總テ取消ノ原則ヲ適用シ初ヨリ婚姻ノ効力ナカリシモノト看做サルヘカラス既ニ入夫カ婚姻前ヨリ有セシ權利義務ニ關シテハ婚姻ノ効力ナカリシモノトセハ其權利義務カ入夫ノ一身ニ附隨シテ其家ヲ

シタル場合ニアラサレハ裁判所ハ關席判決ヲ下ス克ハスト

第二說ニ曰ク假執行ニ關スル申立ハ豫メ書面ヲ以テ相手方ニ通知セサルモ關席判決ヲ爲スノ妨ト爲ラス何トナレハ假執行ニ關スル申立ハ第二百五十二條第二號ノ所謂申立ニ該當セス詳言スレハ同條ノ申立ナル文字ハ第二百五十二條ノ判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ヲ指シタルモノナルハ第一說ノ認ムル如クニシテ假執行ニ關スル申立ハ法律上所謂判決ヲ受ク可キ事項ノ申立ニアラス判決ヲ受ク可キ事項トハ請求ノ實體ヲ云ヒ假執行ノ申立ノ如キハ請求自體ニアラスシテ請求ニ附帶セル一ノ從タル事項ナレハナリト

右第二說ハ第一說ニ比シ便宜上可ナルカ如キモ法文解釋ノ上ニ於テ其論據ノ薄弱ナルヲ覺ユ

第二假執行ニ關スル申立ニ付テノ裁判ハ如何ナル形式ヲ以テ爲スヘキヤ第五百七條ノ規定スル如ク判決主文ニ之ヲ掲ク可キモノトス蓋シ此ノ如ク直接ニ強制執行ニ關スル事項ハ請求ノ目的ト同シテ寧ロ請求自體ト謂フヲ得ヘク主文ヲ以テ之ヲ明確ニス可キ必要アレハナリ

第三裁判所カ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ場合ニ於テ其裁判ヲ爲サス
又ハ債權者カ假執行宣言ノ申立ヲ爲シタル場合ニ之ヲ看過シテ其宣言ヲ遺
脱シタルトキハ債權者ハ通常ノ規定ニ從ヒ其宣言ヲ受クル爲メ判決補充ノ
申立ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(五〇八條)

第四上訴ノ場合ニ於テハ假執行ノ宣言ナカリシ第一審又ハ第二審ノ判決ハ其
不服ノ申立ナキ部分ニ限リ當事者ノ申立ニ因リ上級審ニ於テ假執行ノ宣言
ヲ付スヘキモノトス而シテ其申立ハ上級審ニ於ケル口頭辯論ノ進行中ニ爲
スコトヲ要ス(第五〇九條)假執行ノ宣言ナカリシ判決トハ當初ヨリ假執行ノ
宣言アラシコトヲ申立テタルニ拘ハラズ其宣言ヲ付セザリシ判決及ヒ第一
審ニ於テハ假執行ノ宣言ヲ申立テサルカ爲メニ其宣言ヲ付セザリシ判決ヲ
包含スルモノナリ或論者ハ曰ク上級審ニ於テ不服ノ申立ナキ前審判決ノ部
分ニ假執行ノ宣言ヲ付スルハ前第一審ニ於テ其申立ヲ爲サハリシ場合ニ限ル
何トナレハ第一審ニ於テ假執行ノ申立アリタルニ拘ハラズ假執行ニ付テノ
裁判ヲ爲サハリシトキハ第一審裁判所ニ判決ノ補充ヲ申立タルコトヲ得ル

カ故ニ上級審ニ於テ不服ノ申立ナキ前審判決ノ部分ニ假執行ノ宣言ヲ付スル
コトヲ得トノ第九百九條ノ規定ハ此場合ニ適用ヲ受クヘキニアラスト然レト
モ同條ニハ廣ク第一審又ハ第二審ノ判決ニシテ假執行ノ宣言ナカリシモノ
トアリテ論者ノ如ク狹義ニ解スルヲ得サルノミナラズ理論上ニ於テモ假執
行宣言ノ申立ヲ看過シタル場合ヲ單ニ判決補充ノ申立ヲ爲シ得ル便宜アル
ノ故ヲ以テ同條ノ規定ヨリ除外スルノ理由ヲ發見スル能ハサルナリ
條件附執行ノ宣言ヲ付シタル判決モ亦其一部ニ對シテ上訴シ他ノ部分ニ付
キ上訴セサルトキハ第二審又ハ上告審ニ於テ前同様當事者ノ申立ニ因リ其
不服ナキ部分ニハ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得例ヘハ被告ハ元金百圓及ヒ
利息五十圓ヲ返済スヘシ但原告カ金百五十圓ニ相當スル保證ヲ立ツルニ於
テハ此判決ノ假執行ヲ爲スコトヲ得トノ裁判アリタル場合ニ被告ハ利子ノ
點ノミニ付キ控訴シタリトセハ控訴裁判所ハ申立ニ因リ元金百圓ノ點ニ付
テハ假執行ヲ無條件ニテ許ス旨ノ宣言ヲ爲スヘキモノトス是レ其判決ノ部
分ニ付テハ被告ハ不服ナク認諾シタリトノ推定ヲ受クルハ當然ナレハナリ

第五、不服ノ申立ナキ第一審又ハ第二審ノ判決ノ部分ニ上級審ニ於テ假執行ノ宣言ヲ付スルニハ如何ナル形式ヲ要スルヤ即チ中間判決ヲ以テスヘキヤ終局判決ヲ以テスヘキヤ將タ決定ヲ以テスヘキモノナルヤ此問題ニ對シテ左ノ三説アリ

第一説 ハ中間判決ヲ以テ爲スヘキモノナリ何トナレハ上訴審ハ後ニ其終局判決ニ併合シ以テ之ヲ變更スルコトアレハナリト云フニ在リ
 第二説 ハ一部判決ヲ以テ爲スヘキモノナリ何トナレハ假執行ニ付テノ裁判ハ常ニ終局判決ノ主文ニ掲クヘキモノナレハナリト云フニ在リ
 第三説 ハ決定ヲ以テ爲スヘキモノナリ何トナレハ一部判決ハ第二百二十六條ノ規定ニ從ヒテ爲スヘキモノニシテ其他ノ場合ニ於テハ之ヲ爲スコトヲ得ルノ規定ナシ元來第二百二十六條ノ一部判決ハ數箇ノ請求中ノ一箇又ハ一箇ノ請求中ノ一部又ハ本訴若クハ反訴ノミニ付テ爲スコトヲ得ヘキモノナリ然ルニ上訴審ニ於テ不服ノ申立ナキ前審ノ裁判ノ部分ニ付テ假執行ノ宣言ヲ付スル裁判ハ第二百二十六條ニ該當セス隨テ一部判決ヲ以テ爲ス

ヘカラサルコト明瞭ナリ又右裁判ハ中間判決ヲ以テ爲スコトヲ得ス中間判決ナルモノハ第二百二十七條ニ規定セル如ク各箇ノ獨立ナル攻撃若クハ防禦ノ方法又ハ中間ノ争力裁判ヲ爲スニ熟スルトキ又ハ所謂實體上ノ中間判決トシテ請求ノ原因若クハ妨害抗辯ニ關シテ爲スヘキノミ此以外ニ於テハ形式上中間判決ヲ爲スヘキ規定ヲ見ス此ノ如ク中間判決又ハ一部判決ヲ以テ假執行ノ宣告ヲ爲スヘキモノニアラストセハ勢ヒ決定ヲ以テ爲スノ外其方法ナケレハナリト云フニ在リ

右三説中予ハ第二説即チ一部判決ヲ以テ裁判スヘシトノ説ニ贊同スル者ナリ其理由ハ主トシテ沿革上ノ理由ニ基ク抑我民事訴訟法第五百九條ハ獨逸訴訟法第四百九十六條及ヒ第五百二十三條ノ二箇條ニ據リテ規定シタルモノナリ而シテ獨逸訴訟法第四百九十六條ニハ「假執行ヲ爲スヘカラスト言渡シ又ハ條件ヲ附シテ假執行ヲ爲スヘシト言渡シタル第一審ノ判決ハ〔中略〕控訴裁判所ニ於テ不服ナキ部分ニ付テ假執行ヲ爲スヘキコトヲ言渡ス」トアリ又同法第五百二十三條ハ上告ニ關スル規定ナリ而シテ其前段ハ第四百九

十六條ト同一ニシテ「上告ヲ以テ不服ヲ申立テサル部分ニ限リ口頭辯論中ニ爲シタル申立ニ因リ假執行ヲ爲スヘキ事ヲ言渡ス」トアリ以上二箇ノ條文ニ使用セル言^〇渡ト云フ文字及ヒ口頭辯論中ニ爲シタル申立「テ」ル文字ヨリ推論スルモ本問假執行ノ宣言ハ判決ヲ以テ爲スヘキモノナルコト自ラ明カナリ而シテ獨逸ニ於ケル學說及ヒ判例モ同様一定セル所ナリ況ヤ我民事訴訟法ニハ假執行ニ付テ裁判ハ之ヲ判決主文ニ掲クヘキ旨ノ明文アリ其判決ヲ以テ裁判スヘキ事項ナルコト復一點ノ疑ナカルヘシト信ス若シ第一說ノ如ク執行力アル判決ニシテ仍ホ中間判決ヲ以テ爲スヘシトセハ原則ニ對スル例外ナルカ故ニ特ニ法文ヲ要スヘシ然ルニ之ニ對シテ何等ノ規定ナシ又第三說モ同一ノ理由ヲ以テ嚴スルコトヲ得ヘシ而シテ假執行ノ宣言ハ執行名義ノ重要ナル部分ヲ爲スモノナリ然ルニ決定ヲ以テスヘシトハ最モ根據ナキ說ト謂ハサルヲ得サルナリ

第六第二審ニ於テハ申立ニ因リ先ツ假執行ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘシトハ第五百十一條第一項ノ規定スル所ナリ此辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘシトハ第

一審ニ於テ申立テサリシ假執行宣言ノ申立ヲ第二審ニ於テ爲シタル場合ヲ云フヤ又ハ第一審ニ於テ既ニ假執行宣言ノ申立ヲ爲シ隨テ其許可ノ判決アリタル場合ニ之ニ對シテ本案ト同時ニ控訴ヲ爲シタル場合ヲ云フヤ或ハ又右就レノ場合ニテモ第二審ニ於テハ先ツ假執行ニ關シ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノナルヤ予ノ信スル所ニ據レハ本條第一項ノ規定ハ第一審ニ於テ已ニ此點ニ付テ裁判アリタル場合ノミニ適用セラル、規定ナリ何トナレハ第一審ニ於テ假執行ニ關シテ何等ノ申立ナキ場合ニハ第二審ニ於テ第一審ニ於ケル手續ト異ナリタル手續ヲ爲スヘキ必要ナケレハナリ詳言スレハ第二審ニ於テ先ツ假執行ニ關スル辯論及ヒ裁判ヲ爲サシムルハ蓋シ第一審ニ於テ假執行ヲ許スヘカリシニ拘ハラス之ヲ許サハルトキハ債權者ノ利益ヲ害スルコト多キカ故ニ第二審ニ於テハ之ニ關シテ速ニ裁判ヲ與フルノ必要アリト之ニ反シテ第一審ニ於テハ假執行ノ申立ヲ爲サス第二審ニ於テ始メテ其申立ヲ爲ス場合ノ如キハ本案ニ先チテ故ラニ其點ヲ裁判スル理由ヲ發見セサルナリ

同條第二項ニ依レハ右第一項ノ規定ニ從ヒ第二審ニ於テ假執行ニ付テ辯論ヲ命スルニハ其延期ニ關スル第四百十條ヲ適用スヘカラス蓋シ假執行ニ付テハ速ニ裁判ヲ與フル必要アルト其裁判ハ法律上至難ノ關係ヲ生スルコト稀ナルトニ由ルモノナリ

尙ホ一言スヘキハ第二審ニ於テ假執行ニ付キ先ツ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキトキハ其裁判ハ亦一部判決ヲ以テ爲スヘキコト前述ノ説明ニ依リ推知スルヲ得ヘキナリ若シ夫レ決定ヲ以テ爲スヘシト謂フカ如キハ第一審ニ於テハ判決ヲ以テ裁判ヲ下シタルニ拘ハラス第二審ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ是認シ若クハ變更スルヲ得ル結果ヲ生シ裁判ノ形式ニ關スル秩序ヲ亂ストノ誤リヲ免レサル不當ノ解釋ト謂ハサルヘカラス

次ニ假執行ノ効力ハ如何ナル場合ニ消滅スルヤ其場合左ノ如シ

(一) 本案ノ裁判ノ廢棄變更(破毀セラレタルトキ)第二六一條後段第四二三條第四二〇條第四四七條

(二) 假執行ノ宣言ノ廢棄變更破毀セラレタルトキ

留置權者カ如何ナル義務ヲ負擔スルカハ第二百九十八條ニ於テ之ヲ規定セリ一、留置權者ハ留置物ノ占有ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ要ス蓋シ自己ノ利益ノ爲メニ他人ノ物ヲ占有スル者ハ所謂善良ナル管理者ノ注意ヲ要スルハ近世法理ノ一般ニ認ムル所ナリ留置權者ハ自己ノ債權ノ擔保ノ爲メ他人ノ物ヲ占有スル者ナレハ此義務ヲ負擔スルハ當然ノ事理ナリト謂フヘシ善良ナル管理者トハ羅馬法ニ所謂良家父ノ義ニシテ善良ナル管理者ノ注意トハ同一境遇ニ於ケル普通一般ノ人ハ何人モ加フヘキ注意ヲ云フモノニシテ相當ノ注意ト謂フモ同一ノ意外ニ歸着スヘシ

二、留置權者ハ留置物ヲ利用スルコトヲ得ス留置權者ハ留置物ニ關シテ生シタル債權ノ實行ヲ確保スル爲メニ其辨濟ヲ受クルマテ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得ルニ止マリ敢テ留置物ヲ利用スル權利ヲ得サルナリ即チ留置權者ハ留置物ノ貸貸ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ又留置物ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供スルコトヲ得サルノミナラス留置權者自ラ留置物ヲ使用スル權利ヲモ有セサルナリ(第二九八條第二項參觀)

留置權者ハ留置物ヲ保存スルコトヲ得ルニ止マリ之ヲ利用スルヲ得サルハ前
述ノ如シト雖モ之ニ二個ノ例外ノ場合アリ其一ハ債務者ノ承諾ヲ得タル場合
ニシテ其二ハ留置物ノ保存ノ爲メニ其物ヲ使用スルコトノ必要ナル場合はナ
リ即チ第一ノ場合タル債務者ノ承諾ヲ得タルトキハ縱令留置物ノ使用ヲ爲ス
コトカ其物ノ保存ノ爲メニ必要ナルモ尙ホ留置權者ハ留置物ヲ使用スルコ
トヲ得ヘク又留置權者カ留置物ノ質貸ヲ爲シ又ハ之ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供
スルコトヲ債務者ニシテ承諾スレハ之ヲ爲シ得ヘキコトハ第二百九十八條第
二項本文ノ明規スル所ナリ而シテ第二ノ場合トシテ掲ケタル留置物ノ保存ノ
爲メニ其物ヲ使用スルコトノ必要ナルトキハ留置權者ハ債務者ノ承諾ヲ得ル
ニ及ハスシテ當然其物ヲ使用スルヲ得ルモノナリ如何トナレハ留置權者ハ物
ヲ保存スル義務ヲ負擔スルヲ以テ保存ノ爲メニ必要ナル使用ヲ爲スハ寧ロ留
置權者ノ義務ナレハナリ例ヘハ乘馬ノ如キ適度ニ乗用セスハ竟ニ其用ニ地
ヘサルニ至ルノ虞アリ故ニ之ヲ乗用スルハ其保存ニ必要ナルモノト謂フヘシ
然リト雖モ過度ニ之ヲ乗用シ乘馬ノ健康ヲ害スルニ至ルカ如キハ乘馬ノ持主

ノ權利ヲ侵害スルモノニシテ使用ノ程度ハ其保存ニ必要ナル限度ニ止メサル
ヘカラサルハ勿論ナリ

留置權者カ前述セシ第一及ヒ第二ノ義務ヲ遵守セスシテ留置物ノ保存ニ關ス
ル注意ヲ怠リ又ハ債務者ノ承諾ヲ得スシテ留置物ノ使用若クハ質貸ヲ爲シ又
ハ之ヲ擔保ニ供シタルトキハ其制裁果シテ如何第二百九十八條第三項ノ規定
ニ依レハ債務者ハ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ第一ノ制裁ニシ
テ此規定タルハ債務不履行ノ場合ニ於ケル契約ノ解除權ト同一ノ趣旨ニ出テ
タルモノナリ第五四一條參觀又留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得スシテ留置物ノ
質貸ヲ爲シ又ハ之ヲ擔保ニ供シテ質權等ヲ設定セシ場合ニ於テハ留置權者ハ
留置物ヲ利用スル權利ヲ有セサルヲ以テ是等ノ契約ハ全然無効ニシテ留置權
者ノ希望セシ效果ヲ發生セサルヘシ是レ第二ノ制裁ナリ而シテ以上講述セシ
外一般ノ制裁トシテ留置權者カ爲メニ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テハ損害
賠償ノ責ニ任スヘキモノナルコトハ敢テ喋々辨明ヲ俟タスシテ明カナリ
本款ヲ終ルニ際シ茲ニ説明スヘキ一事項アリ他ナシ第三百條ノ規定是ナリ同

條ハ規定シテ曰ク留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨ケスト是レ理論上一點ノ疑ナキ所ニシテ明文ノ規定ノ設ケサルモ又同一ノ結論ニ歸着セサルヲ得サルヘシ如何トナレハ留置權ノ行使ハ固ヨリ債權ノ行使トハ別異ノ事項ニシテ留置權ヲ行使スルコトハ之ニ依リテ擔保セラル、主タル債權ヲ行使スルモノニ非サレハナリ即チ留置權ヲ行使スルトハ他人ノ物ヲ占有スルコトヲ謂フモノニシテ債權ノ行使トハ其債權ノ元本又ハ利息ヲ請求シ又ハ其辨濟ヲ得ル爲メ執行々爲ヲ爲スカ如キヲ謂フモノナリ故ニ留置權ノ行使タル他人ノ物ヲ占有スルノ一事ヲ以テ直チニ其留置權ニ依リテ擔保セラル、債權ヲ行使スルモノナリト斷スルノ非ナルハ明白ニシテ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨ケサルモノナルコトハ喋々辯明ヲ要セサル所ナリ然ルニ新民法カ特ニ第三百條ヲ明規セシ所以如何蓋シ時効中斷ノ原因ハ第四百七條ニ列舉スル事由ニ限ルモノナレハ債權ノ消滅時効モ亦此等ノ事由ノ存スルニ非サレハ敢テ其進行ヲ妨ケラレサルコトヲ推知スルニ足ルト雖モ留置權者ニ於テ其權利ノ目的物ヲ留保スルハ暗黙ニ債務履行ノ請求ヲ爲スモノト推定シ得ヘキカ

如ク殊ニ債務者カ留置物ヲ其權利者ノ占有ニ放置スルハ即チ暗黙ノ債務存續ノ承認ヲ爲スモノト推定スヘキモノニ非サルカノ疑ヲ生セシムルニ足ルノミナラス現ニ此推定ニ基キ立案セル立法例及ヒ學說ハ頗ル多數ニシテ我舊民法ノ如キモ亦此主義ニ從フモノナレハ新民法ハ之ニ正反對ノ立法主義ニ從フコトヲ明白ナラシムル爲メ特ニ第三百條ノ規定ヲ設ケ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時効ノ進行ヲ妨ケサル旨ヲ明規セシ所以ナリ而シテ新民法カ斯ノ如ク舊民法ト正反對ノ主義ニ從フ所以ハ主トシテ消滅時効ヲ中斷セシムヘキ債務履行ノ請求又ハ債務存續ノ承認ハ之ヲ爲ス者ヨリ必ス明確ニ其意思ヲ表示スルコトヲ要スルモノニシテ蓋リニ之ヲ推定スヘキモノニ非ス隨テ留置權者カ單ニ其權利ノ目的物ヲ留保シ債務者ハ又之ヲ看過スルノ事實ノミニ依リテ右ニ述フル所ノ請求又ハ承認アリタリト推定スルハ甚タ妥當ヲ缺クノミナラス債務者ハ往々留置權ノ存立ヲ知ラサルコトアルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於テ尙ハ債務者ハ債務ノ存續ヲ承認シタルモノト推定スルカ如キハ實ニ不當ノ甚シキモノナレハ此等ノ推定ニ基キテ消滅時効ノ進行ヲ妨ケシムヘキニ非ス殊ニ留置

權ノ存續セル間ハ之ニ依リテ擔保セラレタル債權モ亦無限ニ存立スルモノトセハ債權ノ消滅時効ニ關スル規定ハ其趣旨ヲ全ウスルコト能ハサルニ至ルモノナレハナリ

第四款 留置權ノ消滅

留置權ハ既ニ講述セシ如ク擔保物權ノ一種ナリ隨テ一般ノ權利ニ共通スル消滅原因例ヘハ權利者ノ拋棄又ハ目的物ノ滅失等ノ如シ及ヒ他ノ擔保權ニ共通スル消滅原因例ヘハ主タル債權ノ消滅ノ如シニ依リテ留置權モ亦消滅ヲ來スハ勿論ニシテ特ニ茲ニ説明ノ煩勞ヲ執ルノ必要ナカルヘシ故ニ本款ニ於テハ留置權ニ關スル特別消滅原因ニ付キテ講述スヘシ而シテ其特別消滅原因二アリ其一ハ占有ノ喪失ニシテ其二ハ債務者カ相當ノ擔保ヲ供スルコト是ナリ第一 占有ノ喪失 第三百二條ハ規定シテ曰ク「留置權ハ占有ノ喪失ニ因リテ消滅ス但第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ賃貸又ハ質入ヲ爲シタル場合ハ此限ニ在ラス」蓋シ占有ハ管テ講述セシ如ク留置權ノ本體ヲ構成スル要素ナリ隨テ占有ノ喪失スレハ留置權モ亦消滅ニ歸スヘキハ當然ノ事理ニシテ特ニ

明文ノ規定ヲ要セサルカ如シ思フニ第三百二條本文ノ規定ヲ掲ケタル所以ハ同條但書ノ規定ヲ設クルカ爲メニ置キタルモノニ非サルカ而シテ同條但書ノ規定モ亦必要ノ法文ナリトノ批評ヲ免カレサルヘシ如何トナレハ第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得テ留置物ヲ賃貸シ又ハ其質入ヲ爲シタル場合ニ於テハ勿論留置權者ハ留置權ヲ拋棄スル意思ヲ以テ此等ノ行爲ヲ爲スモノニ非サルヘク留置權者ハ此等ノ行爲ヲ爲スモ敢テ其占有ヲ失フコトナク質貸人又ハ質權者ニ代理セラレテ其占有權ヲ保續スルモノナレハナリ

第二 債務者カ相當ノ擔保ヲ供スルコト 是レ留置權消滅ノ第二ノ特別原因ニシテ實ニ第三百一條ノ明規スル所ナリ而シテ第一ノ消滅原因トシテ掲ケタル占有ノ喪失ノ如ク留置權ノ性質ニ基クモノニ非スシテ法律ノ規定ニ因ル特別ノ消滅原因ナリ抑モ留置權ハ債權ノ辨濟ヲ確保セシカ爲メニ法律カ債權者ニ付與シタル權利ナリ隨テ債務者ニシテ其債務ヲ辨濟セサル限りハ債權者カ留置物ノ占有ヲ喪失セシ場合ノ外留置權ハ依然存續スルヲ以テ債務者ハ之ヲ消

滅セシメ以テ留置物ヲ利用スル機會ヲ有スルコト能ハサルヘシ然ルニ留置權ハ普テ講述セシ如ク其性質上望マシキ權利ニ非ス即チ留置權者ハ單ニ物ヲ占有スルヲ得ルニ止マリ之ヲ利用スルコトヲ得シテ財貨ハ空シタ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ニ損害ヲ與フルコトナクシテ留置權ヲ消滅セシムルモ敢テ不當ニ非サルノミナラス依テ以テ經濟上ノ不利ヲ避クルコトヲ得ヘキナリ然ラハ債權者ニ損害ヲ與フルコトナキ方法果シテ如何是レ他ナシ債權者ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルニ在リ如何トナレハ債務者ニシテ其債權ノ擔保トシテ相當ナル質權又ハ抵當權ノ如キ物上擔保ヲ設定スルカ或ハ十分ノ實力アル保證人ヲ供スルトキハ縱令留置權ヲ消滅セシムルモ債權者ニ損害ヲ與ヘサルノミナラス此等ノ擔保ハ其効力留置權ニ比シテ強力ナルヲ以テ反テ債權者ニ取リテ利益アルモノト謂フヘキナリ是レ特ニ法律カスノ如キ消滅原因ヲ規定セシ所以ナリ

第八章 先取特權

第一節 總則

第一款 先取特權ノ性質

先取特權ノ性質ニ關シテハ學者間大ニ議論ノ存スル所ニシテ隨テ之ニ關スル立法例モ亦種々ニシテ一様ナラス羅馬ニ於テハ先取特權ハ前章ニ説明セシ留置權ト同シタ債權ニシテ物權ト爲リ居ラサリキ獨逸法系ノ諸國ニ在テハ債權ノ特別ノ効力トシテ規定セリ佛蘭西民法ニ於テハ不動産上ノ先取特權ノ物權ナルコトニ關シテハ一點ノ疑義ヲ挿ム餘地ナシト雖モ不動産上ノ先取特權ニ關シテハ反對說ヲ主張スル學者ナキニ非ス如何トナレハ不動産ニ付テハ追及權ナシ追及權ナケレハ不動産上ノ先取特權ハ物權ニ非スト然リト雖モ其關係條文ヲ對照攻究セハ不動産上ノ先取特權モ又不動產上ノ先取特權ト同シタ物權ナルコト佛蘭西民法ノ解釋トシテ正當ナルコト取テ疑ヲ容ルヘキニ非サルナリ我舊民法亦之ヲ以テ物權ト爲セリ新民法ハ佛蘭西民法及ヒ我舊民法等ノ例ニ倣ヒ之ヲ物權トシテ規定セシト雖モ例外トシタ物權ニ非サル特別ノ場合アリ是レ先取特權カ債權其他物權以外ノ權利ノ上ニ存在スル場合ニシテ即チ第三百四條第三百六條乃至第三百十條第三百十四條及ヒ第三百二十條ニ規定スル場

合是ナリ第三百四條ニ於テハ先取特權ハ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ト規定シ第三百六條乃至第三百十條ニ規定スル所謂一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ存スルモノナレハ債務者ノ財産ハ單ニ物權ニ止マラスシテ各種ノ原因ヨリ發生シタル債權及ヒ物權以外ノ諸種ノ權利ニ依リテ構成セラルヘク又第三百十四條ニ於テ貸貸人ノ先取特權ハ讓渡人又ハ轉貸人カ受クヘキ金額ニ及フト規定シ第三百二十條ニ於テ公吏保證金ノ先取特權ハ其保證金ノ上ニ存在スト規定セリ是等ノ場合ニ於テハ先取特權ハ金錢ナル有體物ニ對スルニ非スシテ金錢ナル有體物ヲ受取ルヘキ債權ヲ目的トスルモノナリ隨テ此等ノ場合ニ存スル先取特權ハ物權ニ非スシテ新民法カ先取特權ヲ以テ物權トシテ規定セシ性質ヲ一貫セサルモノナリトノ批評ヲ免レスト雖モ此等ノ特別ノ場合ヲ規定セシ立法ノ趣旨ハ後ニ講述スルノ機會アルヘシ

第二款 先取特權ノ定義

先取特權トハ法律ニ定メタル種類ノ債權ヲ有スル者カ債務者ノ一般又ハ特定ノ財産ニ付キ他ノ債權者ニ先チ辨濟ヲ受タル權利ヲ謂フ第三〇三條參觀此

定義ヲ分析説明スレハ自ラ先取特權ノ何物タルヲ知悉スルコトヲ得ヘシ

第一 先取特權ハ法律ノ明文アル場合ニ限り存在ス 先取特權ハ所謂法定ノ物上擔保ノ一種ニシテ法律カ公益上特ニ或債權ヲ保護スル理由アルヨリ設ケタルモノナリ即チ先取特權ハ基本債權ノ種類性質ニ基キ法律カ之ニ附著セシメタル擔保權ナレハ當事者カ任意ニ之ヲ設定スルコトヲ得サルノミナラス之ヲ處分シテ他ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得サルモノナリ斯ノ如ク先取特權ノ存在スルニハ必ス法律ノ明文ヲ要ストセハ如何ナル種類ノ法律ニ於テ規定セラルハカヲ攻究スルニ其大多數ハ民法中ニ規定セラレ即チ以下講述セントスル第二編物權編第八章中ニ規定セラルモノナリ勿論性質上先取特權ニシテ第二百九十七條ニ於ケルカ如ク留置權ノ効力トシテ規定セラレシ場合ナキニ非ス又舊民法佛國民法等ニ於テハ動産質ハ先取特權ヲ生スルモノト爲セリ是レ理論上正當ナリト雖モ質權ハ單ニ先取特權ヲ生スルノミニ止マラス留置權其他附隨ノ權利アルヲ以テ之ヲ以テ別種ノ權利ト看做スコト極メテ便利ナリ故ニ新民法ハ理論上ノ觀察ヲ措キ實際ノ便宜ニ基キ留置權先取特權質權及ヒ抵

當權ハ各別箇ノ權利トシテ規定シタルヲ以テ此等ノ場合ニ先取特權ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノト爲セシコトハ嘗テ説明セシカ如シ尙ホ民法以外ノ法律ニ於テ先取特權ヲ規定セシモノハ主トシテ租税ニ關スル法律ナリトス即チ明治二十一年法律第一號市制第二百二條第三項町村制第二百二條第三項明治二十二年法律第九號國稅徵收法第十四條乃至第十六條同年法律第三十二號國稅滯納處分法第六條同年法律第三十三號明治二十三年法律第八十八號府縣稅徵收法第九條第十條明治二十七年法律第十七號明治二十八年法律第三十一號ノ如キ是ナリ

第二 先取特權ハ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 優先權ハ管ニ先取特權カ之ヲ其權利者ニ與フルニ止マラス物上擔保タル留置權質權及ヒ抵當權共ニ皆優先權ヲ與フルモノナリ隨テ此等ノ間ニ存スル差違ヲ説明スルハ敢テ無益ノ業ニ非サルヘシ(第一)留置權者ノ有スル優先權ハ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シ然ルニ先取特權ニ在リテハ債權者自ラ其目的物ヲ賣却シタル場合ハ勿論他人カ之ヲ賣却セシ場合ニ於テモ其代價ノ上ニ優先權ヲ有ス是レ兩者ノ間ニ存スル著シキ差違ナリ尙ホ留置權ニ在リテハ占有ハ其本體ヲ構成スル要素ナリト雖モ先取特權ニ於テハ占有ヲ要素ト爲スモノト然ラサルモノトアリ運輸ノ先取特權ノ如キハ占有ヲ要素ト爲ス場合ノ一例ナリ(第二)先取特權ト質權ト異ナル點ハ質權ニ於テハ占有ヲ要素ト爲スト雖モ先取特權ハ占有ヲ要素ト爲スモノト然ラサルモノトアルコトハ前述セシカ如シ又先取特權ハ代價ニ付キテ優先權ヲ有スルモノナリト雖モ質權ニ於テハ優先權ノ外ニ留置權類似ノ權利ヲ包含スルモノナリ而シテ兩者優先ノ順序ハ概シテ之ヲ言ヘハ質權ハ先取特權ニ比シテ強力ナリトス第三先取特權ト抵當權トノ差違ヲ略言スレハ抵當權ハ決シテ占有ヲ必要トセスト雖モ先取特權ハ時トシテ之ヲ必要トスル場合アリ又抵當權ハ不動產ニ付キテノミ存在スト雖モ先取特權ハ動產ニ付キテモ存在スルモノナリ而シテ其優

先ノ順序ヲ比較スルニ先取特權ハ概シテ抵當權ヨリモ強力ナリトス
 二、追及權 前款ニ於テ説明セシ如ク佛蘭西民法ノ解釋トシテ動產上ノ先取特
 權ハ追及權ヲ與ヘサルモノナリ隨テ特權ニ非ストノ學說行ハル、コトヲ一言
 セリ我新民法ニ於テモ動產上ノ先取特權ニ付キテハ一見追及權ナキカ如シ如
 何トナレハ動產上ノ先取特權ニ付キテハ物カ債務者又ハ自己ノ占有ニ存スル
 コトヲ必要トシ債務者カ其動產ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ其動產ニ付キ
 最早先取特權ヲ行フコトヲ得ス(第三三三條)而シテ動產ニ關スル物權ノ讓渡ハ
 引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストハ第七十八條
 ノ規定スル所ナリ故ニ當事者間ニ於テハ契約ノ當時權利移轉スト雖モ其物ノ
 引渡アリヲ始メテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナリ隨テ第三者ニ對抗シ
 得ルトキハ即チ其物ノ引渡アリタル時ナルヲ以テ最早先取特權ヲ行フコト能
 ハサレハナリ然リト雖モ是レ實際ノ結果ヨリ觀察ヲ下シタルニ過キサルモノ
 ニシテ進歩シタル法理ヲ採用シタル今日ニ於テ追及權ヲ以テ占有ト伴フモノ
 ト爲スノ非ナルコトハ前章ニ於テ留置權ヲ説明スルニ際シテ詳述シタル所ニ

シテ理論上動產上ノ先取特權モ亦追及權ヲ與フルモノナルコト明白ナリ加之
 實際ノ結果ヨリ推論スルモ亦追及權ヲ與フルモノナリト結論セサルヲ得サル
 ナリ即チ動產ノ讓渡ハ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ
 得ストノ意義ハ引渡ハ讓受人ヨリ之ヲ第三者ニ對抗セント爲ス場合ノ制限ニ
 シテ他人ヨリ其讓受人ニ對シテ讓受ヲ對抗スルニハ引渡ノ有無ヲ問フヲ要セ
 サルナリ隨テ動產ノ引渡ナキ場合ニ於テ先取特權者カ動產ノ讓渡アリタルコ
 トヲ認ムルコト勿論可ナリ而シテ其動產ニ付キ尙ホ先取特權ヲ行フコトヲ得
 ルハ是レ其權利ノ物權ナルカ爲メニ非スシテ何ソヤ

茲ニ追及權ノ條下ニ於テ説明スヘキ一事項アリ第三百四條ノ規定是ナリ同條
 第一項ハ規定シテ曰ク先取特權ハ其目的物ノ賣却貸貸滅失又ハ毀損ニ因リテ
 債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特權者ハ
 其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要スト又同條第二項ハ「債務者カ先取特
 權ノ目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ付キ亦同シト」是レ先取特權カ其目
 的物ニ代ハルヘキ債權ノ上ニモ亦存在スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ此

場合ニ於ケル先取特權ノ物權ニ非サルコトハ嘗テ説明シタル所ナリ抑モ先取特權ハ債權平等ノ原則ニ反シテ特別ニ或債權者ヲ保護スルモノナルヲ以テ其之ヲ適用スルニハ極メテ嚴密ナルヲ要スヘシト雖モ既ニ之ヲ與ヘタル以上ハ其効力ヲシテ十分ナラシメサルヘカラス而シテ其効力ヲシテ十分ナラシムルニハ目的物力變體シタルトキ其之ヲ代表スルモノニ對シテ其効力ヲ及ボサシムルヲ以テ必要トス而シテ先取特權ハ素ト物ノ代價ニ付テ之ヲ行フモノナルヲ以テ其目的物ニ代ハルヘキ債權ノ上ニモ之ヲ行フコトヲ得ト爲スハ當然ノ事理ニシテ又其効力ヲ確實ナラシムルモノト謂フヘシ是レ第三百四條ノ規定アル所以ニシテ同條ニ規定スル所ハ皆目的物ノ變體シタルモノニシテ物ノ全部又ハ一部ヲ代表スルモノタルコトヲ見ルヘシ即チ同條ノ規定ヲ分拆説明スレハ左ノ如シ

(1) 先取特權ノ負擔アル物ヲ賣却シタルトキ 先取特權ノ負擔アル物ヲ賣却シタルトキハ其代價ハ其物ヲ代表スルモノト謂フヘシ隨テ其代價ニ付キ先取特權ヲ行フコト 否其代價ノ支拂ヲ受クル債權ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セ

(七) 婚養子縁組ノ場合ニ於テハ各當事者ハ婚姻ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ縁組ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得但婚姻ノ無効又ハ取消ノ請求ニ附帶シテ縁組ノ取消ヲ請求スルコトヲ妨ケス

前項ノ取消權ハ當事者カ婚姻ノ無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後六ヶ月ヲ經過シ又ハ其取消權ヲ拋棄シタルトキハ消滅ス(第八五八條)人事編第一三三條)

此規定ハ婚姻ノ取消ニ關スル第七百八十六條ノ規定ト其精神同一ナリ而シテ其理由ハ既ニ婚姻ノ取消ニ付キテ叙述シタレハ今復タ茲ニ説カサルナリ此取消權ヲ有スル者ハ縁組及ヒ婚姻ノ當事者即チ養親婚養子及ヒ婚養子ノ妻タル者是ナリ

唯タ此場合カ婚姻ノ取消權ノ場合ト異ナルハ其取消權行使ノ期間ナリ婚姻ニ付テハ三ヶ月ナルニ縁組ノ取消ニ付テ六ヶ月トシタルハ婚姻ニ付キテハ當事者カ夫婦タルコトヲ欲セサルトキハ其無効ナルコト又ハ其取消アリタルコトヲ知リタル後三ヶ月以上モ之ヲ默過スルコト能ハサル可キモ縁組當事者間ノ

關係ハ婚姻ノ如ク速カニ確定セシム可キ必要アルヲ見サルヲ以テナリ
縁組ヲ取消スコトヲ得可キ第四ノ場合及ヒ縁組取消ノ効力

第七百八十五條及ヒ第七百八十七條ノ規定ハ縁組ニ之ヲ準用ス但第七百八十五條第二項ノ期間ハ之ヲ六ヶ月トス(第八五九條人事編第一三一條)

(イ)婚姻ノ場合(第七八五條)同シク縁組ノ場合ニ於テモ詐欺又ハ強迫ニ因リテ縁組ヲ爲シタル者ハ其取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得而シテ其理由ハ婚姻ニ關スル第七百八十五條ニ就キ叙述シタレハ今茲ニ復説セサルナリ唯タ此場合ニ婚姻ノ場合ト異ナル所ハ婚姻ノ取消權ハ其詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ免レタル後三ヶ月ヲ經過シタルトキハ消滅スルモノトセシモ縁組ニ付キテハ其期間ヲ前條ニ於テ叙述シタル理由ニ從ヒ六ヶ月ト爲シタルニ在ルノミ

(ロ)縁組取消ノ効力 縁組取消ノ効力モ婚姻取消ノ効力(第七八七條)同シク既往ニ遡ホラサルヲ原則トシ唯タ縁組ノ當時其取消ノ原因ノ存スルコトヲ知ラサリシ當事者カ縁組ニ因リテ財産ヲ得タルトキハ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ其返還ヲ爲スコトヲ要シ惡意ノ當事者ハ縁組ニ因リテ得タル利益ノ全部ヲ

返還スルコトヲ要シ尙ホ相手方カ善意ナリシトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任ス而シテ此理由モ曩キニ婚姻ノ取消ノ効力ニ付キテ叙述シタレハ是亦茲ニ復説セサルナリ

第三款 縁組ノ効力

本款ニ於テハ縁組ヨリ養子ト養親及ヒ其親族トノ身分ニ生スル關係ト縁組カ養親ノ家ニ及ホス關係トヲ規定ス

親族關係ノ發生

養子ハ縁組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得ス(第八六〇條)人事編第一三

四條第一三五條

養子ハ縁組ニ因リテ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ養親ノ血族ト總ヘテ親族關係ヲ生スルコトハ吾國古來ノ慣習ナルヲ以テ縁組ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得スルモノトセリ而シテ養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生スルコトハ法律カ親族ノ總則(第七二七條)ニ於テ既ニ認メタル所ナレハ養子ト養親トノ間ニ於テ縁組ノ日ヨ

リ實親子ニ等シキ關係ヲ生シ養子ヲ嫡出子トスルハ固ヨリ當然ナリ
 養子ハ嫡出子ニ等シキカ故ニ親權相續權ヲ始メ扶養ノ義務婚姻ノ障礙等ニ關
 シ實子ト毫モ異ナルコトアラサルナリ然レトモ之カ爲メニ養子ハ實家ニ於ケ
 ル親族關係ヲ失フニ非ス實家トノ關係ハ依然存スルモノナレハ養子ハ實方ノ
 親族關係ト養方ノ親族關係ト二様ノ親族關係ヲ有スルナリ
 養親ト家ヲ同フス、

養子ハ縁組ニ因リテ養親ノ家ニ入ル(第八六一條、人事編第一三四條)

縁組ニ因リテ養子ト養親トノ間ニ親子ノ關係ヲ生スルコトハ第七百二十七條
 ニ規定スル所ナレトモ第七百三十三條ニ子ハ父ノ家ニ入ル父ノ知レサル子ハ
 母ノ家ニ入ルトアリテ養子ハ養親ニ對シテ子タルト同時ニ亦タ仍ホ實父母ニ
 對シテモ子タルヲ以テ以上ノ規定ニ依リテハ養子ハ當然養親ノ家ニ入ルモノ
 ト云フコトヲ得ス故ニ本條ヲ以テ之ヲ明カニシ吾邦舊慣ノ如ク養子ハ縁組ニ
 因リテ當然養親ノ家ニ入ルモノトセリ蓋シ吾邦ノ養子ハ主トシテ家ヲ繼カシ
 ムル爲メニ出ラレモノナルカ故ニ養子カ依然其實家ニ在リテハ其目的ヲ達ス

ルコト能ハサルヲ以テナリ

第四款 離縁

離縁トハ從來婚姻ノ解除及ヒ養子縁組ノ解除ニ等シク用ヒタリト雖モ民法ハ
 婚姻ノ解除ニ付テハ離婚養子縁組ノ解除ニ付テハ常ニ離縁ナル語辭ヲ用ヒタ
 レハ離縁ト稱スルトキハ婚姻ニ關係ナキコトニ注意セサル可カラス

離縁ヲ許スコトハ各國ノ法例中或ハ之ヲ認ムルモノアリ或ハ否ラサルモノア
 リ佛國伊國等佛法系ノ諸國ハ認メサレトモ獨逸諸州埃國獨逸新民法獨逸民法
 第一七六八條其他獨逸法系ノ諸國ハ當事者一方ノ請求ニ因リ養子ヲ爲スト同
 一ノ方式ヲ以テ之ヲ解除スルコトヲ得ルモノトセリ吾邦ニ於テハ從來養子縁
 組ノ解除ハ婚姻ノ解除ト同シク之ヲ許シタレハ本法ハ此舊慣ヲ認メ或ハ當事
 者ノ協議ニ因リ或ハ裁判所ノ宣告ヲ以テ離縁ヲ許スコトハセリ其當事者ノ協
 議ニ出テタルモノヲ協議上ノ離縁ト云ヒ裁判所ノ宣告ヲ以テスルモノヲ裁判
 上ノ離縁ト云フ而シテ協議上ノ離縁ハ恰カモ當事者間ニ協議整フトキハ離婚
 フ爲スコトヲ得ルカ如ク養子縁組ニ付テモ當事者間ニ協議サヘ整フトキハ其

原因ノ如何ヲ問フコトナク離縁ヲ爲スコトヲ許シ之ニ反シテ裁判上ノ離縁ハ猶ホ裁判上ノ離婚ノ如ク法律ハ其場合ヲ限定シ限リニ之ヲ許サ、ルナリ

一 協議上ノ離縁

縁組ノ當事者ハ其協議ヲ以テ離縁ヲ爲スコトヲ得養子カ十五年未滿ナルトキハ其離縁ハ養親ト養子ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲ス權利ヲ有スル者トノ協議ヲ以テ之ヲ爲ス

養親カ死亡シタル後養子カ離縁ヲ爲サント欲スルトキハ戸主ノ同意ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ得(第八六二條人事編第一三七條)

本條第一項ハ離婚ニ關スル第八八條ニ相當スルモノニシテ縁組ノ當事者ハ曩キニ叙述スルカ如ク其原因ノ如何ニ拘ハラズ協議整フトキハ離縁ヲ爲スコトヲ許ス蓋シ法律カ協議上ノ離縁ヲ許シタルハ養子縁組ハ之ニ因リテ養子ト養親トノ間ニ親族ノ關係ヲ生セシムルモノナリト雖モ此關係タルヤ専ラ當事者ノ協議ニ因リ人爲ヲ以テ成リタルモノナレハ當事者力之ヲ絶タント欲スルニ於テハ其意思ニ反シテ強非テ之ヲ繼續セシハ可キ公益上ノ必要アルヲ見ス

若シ之ヲ許サルコト、スルトキハ却テ一家ノ不和ヲ見ルノミナラス吾邦ニ於テハ當事者間ニ協議整フタル離縁ハ慣習上之ヲ許ルシタルヲ以テ本法ニ於テモ之ヲ許スコト、爲シタルナリ

十五年未滿ノ者カ養子ト爲ラント欲スルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲シ其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ミノ意思ヲ以テ之ニ代ヘ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親族會及日後見人ノ意思ヲ以テ之ニ代ヘ實家ノ父母カ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ其意思ニ加フルニ親族會ノ同意アルコトヲ要スルコトハ第八四十三條第八四十六條ニ規定スル所ナレハ協議上ノ離縁ニ付テモ縁組ノ場合ト同シク此等ノ者トノ協議ヲ必要トスルハ當然ナリ婚姻ニ付テハ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ離婚ヲ爲スコトヲ許ルサ、レトモ縁組ハ養親カ死亡シタル後ト雖モ養子カ離縁ヲ爲サント欲スルトキハ之ヲ許スコト、セリ是レ蓋シ婚姻ハ夫婦ノ一方カ死亡シタルトキハ既ニ解消セラ

レタルモノニシテ復タ之ヲ解除ス可キ目的ハ存セサレトモ養子縁組ハ之ニ反
シテ専ラ親族關係及ヒ家族關係ノ發生ヲ目的トシ其關係ハ養親ノ死亡ニ因リ
テ解消セラル、モノニ非サレハ養親死亡ノ後ニ在リテモ仍ホ此關係ヲ解タコ
トヲ許ス可キ必要アリテ此ノ如キハ實家及ヒ養家ノ爲メ便宜ナルコトアリ故
ニ此場合ニ於テハ戸主カ養親ニ代ハリテ同意ヲ爲ス可キモノトセリ然レトモ
是レ後チニ叙述スルカ如ク養子カ家族タル間ニ限ルモノニシテ既ニ養子カ戸
主ト爲リタルトキハ最早離縁ヲ爲スコトハ許サレサルナリ第八七四條
父母親族會後見人ノ同意

滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離縁ヲ爲スニハ第八百四十四條ノ規定ニ
依リ其縁組ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス
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ハ前項ノ場合ニ之ヲ
準用ス(第八六三條、人事編第一三八條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八百九條ニ相當スルモノニシテ成年ノ子カ養子ヲ爲
シ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要ス若シ

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同意ノミヲ以テ之ニ代ヘ父母共ニ知レ
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
ルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ實家ノ父母
カ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ其意思ニ加フルニ親族會ノ同意第八四三條及ヒ
第八四六條アルヲ要スルニ付キ滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離縁ヲ爲
スニ付テハ亦父母後見人又ハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ至當ナリ而
シテ縁組ト離縁トニ付テハ唯タ年齡ニ差異アルノミ法律カ成年以上ノ者ニモ
同意ヲ得ルコトヲ必要トシタルハ蓋シ離縁ハ普通ノ法律行爲ト異ナリテ一層
重要ノ効果ヲ有スルモノナルニ滿二十五年ニ達セサルカ如キ者ハ稍モスレハ
輕卒ニ決行スルコトノ虞アルヲ以テナリ

禁治產者ノ離縁

禁治產者カ離縁ヲ爲スニハ猶ホ其縁組ヲ爲ス場合ニ後見人ノ同意ヲ要セサル
カ如ク(第八四七條其同意ヲ得ルコトヲ要セサルナリ)第八六四條、人事編第一三

九條

此規定ハ離婚ニ關スル第八十條ト同一ノ規定ナルカ禁治產者ノ後見人ノ職務ハ曠キニ説キタルカ如ク專ラ禁治產者ノ看護ト其財産上ノ行為トニ止マリ其身分上ノ行為ニハ關セサルナリ而シテ其身分上ノ行為ニ關シテハ禁治產者カ事實上精神ヲ恢復セル時ニ在リテハ完全ノ能力ヲ有スルカ故ニ其間ニ爲シタル離婚ハ有効タル可シ之ニ反シテ其心神喪失中ニ爲シタル離婚ハ意思ノ欠缺スルモノナレハ無効タル可シ依テ此場合ハ婚姻ノ場合ト異ナルコトナキヲ以テ茲ニ之ニ關スル規定ヲ準用スルコトニシタリ

形式上ノ要件

協議上ノ離婚ハ縁組ニ於ケルト同シク之ヲ要式ノ行為ト爲シ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其効力ヲ生ス若シ此方式ヲ缺キ離婚ノ届出ヲ爲サハルトキハ其離婚ハ絕對無効ナリ而シテ其届出ニ關スル手續ハ婚姻ノ届出ニ關スルモノト毫モ異ナラサルヲ以テ法律ハ離婚ノ場合ニ婚姻ニ關スル第七百七十五條ヲ準用スルコトニシタリ(第八六四條人事編第一三九條)

離婚届出ニ對スル戸籍吏ノ義務

戸籍吏ハ離婚カ第七百七十五條第二項第八百六十二條及ヒ第八百六十三條ノ規定其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス

戸籍吏カ前項ノ規定ニ違反シテ届出ヲ受理シタルトキト雖モ離婚ハ之カ爲メニ其効力ヲ妨ケラル、コトナシ(第八六五條人事編第一三九條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八百一十一條ニ相當スルモノニシテ戸籍吏ハ婚姻ノ場合ニ於ケルカ如ク離婚カ法令ノ規定ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニ非サレハ其届出ヲ受理スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ此規定ハ其實質ニ至リテモ亦タ殆ント離婚ニ關スルモノト同一ナルヲ以テ今復タ茲ニ之カ説明ヲ爲ササルナリ

二 裁判上ノ離婚

養親ト養子トノ間ニ如何ニ不和ヲ生シ離婚ヲ爲サント欲スルトモ其一方カ之ヲ承認セス即チ當事者間ニ離婚ノ協議整ハサルトキハ他ノ一方ヲシテ之ヲ強

ユルコトヲ得ス其場合ニ於テハ裁判所ニ之カ請求ヲ爲スヨリ外アラサルナリ然レトモ曩キニモ説キタルカ如ク協議上ノ離縁ニ付テハ如何ナル原因ニ基キテ之ヲ爲ストモ當事者ノ自由ニ委シ法律ハ其間ニ干渉ヲ爲サ、レトモ當事者カ裁判所ニ訴ヘテ離婚ヲ爲スニハ法律カ定メタル原因アルニ非サレハ之ヲ許サ、ルナリ

裁判上ノ離縁ノ原因

縁組ノ當事者ノ一方ハ左ノ場合ニ限リ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得第八六六條人事編第一四〇條第一項第一四一條

- 一 他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 二 他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
- 三 養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
- 四 他ノ一方カ重禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 五 養子ニ家名ヲ漬シ又ハ家産ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ
- 六 養子カ逃亡シテ三年以上復歸セラルトキ

七 養子ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ

八 他ノ一方カ自己ノ直系尊屬ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ

九 婿養子縁組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子カ家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ離婚若クハ婚姻ノ取消アリタルトキ

第一ノ原因、他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第五號ニ相當シ唯タ茲ニハ同居ニ堪ヘサルコトヲ缺クノミ法律カ離縁ニ之ヲ缺キタルハ蓋シ夫婦ハ元來同居ス可キモノナリト雖モ親子ハ必スシモ然ルモノニ非サルヲ以テナリ故ニ養子カ養親ニ對シテ又ハ養親カ養子ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ與ヘタルトキハ之ヲ受ケタル者ヨリ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得此ノ如キ場合ニ於テ仍ホ親子タル關係ヲ繼續セシムルハ堪フ可カラサル痛苦アル可ケレハナリ而シテ如何ナル所爲カ虐待ナルカ又重大ナル侮辱ナルカハ事實問題ニ屬スルヲ以テ一ニ裁判官ノ査定ニ任セサル可カラス

第二ノ原因

他ノ一方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ

此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第六號ニ相當シ其理由モ毫モ異ナル所ナキヲ以テ今復タ茲ニ説明セサルナリ

第三ノ原因

養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

此原因ハ離婚ニ關スル第八百十三條第七號ニ相當ス但シ同第七號ニハ配偶者ノ直系尊屬ヨリ云々トアレトモ離縁ニ付テハ養親ノ直系尊屬ヨリトアルカ故ニ離婚ニ付テハ夫カ妻ノ直系尊屬ヨリ若クハ妻カ夫ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタルヲ問ハス其孰レノ場合ニ於テモ離婚ノ原因ト爲レトモ離縁ニ付テハ養子カ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトニ限リ離縁ノ原因ト爲リ養親カ養子ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタルヲ原因タラサルナリ何ントナレハ配偶者ノ直系尊屬ハ他ノ一方ノ姻族ナレトモ養親ト養子ノ直系尊屬トハ如何ナル親族關係ヲ有セサルヲ以テナリ而シテ法律カ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタル場合ヲ離縁ノ原因ト爲シタルハ他ナシ養子カ常ニ敬事ス可キ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待ヲ受ケタルトキハ其家ニ在ルニ

京都帝國大學和佛法律學校 講師法學士 岡村司君著
法科大學助教授 明治法律學校 東京專門學校

法學通論

全

用紙版
製本背金
正價壹圓
賣價壹圓
本校友徒校外生ニ
限リ特別ヲ以テ壹圓六
拾錢郵稅二十錢
改價ヲ加ヘテ新著
拾錢

本書ハ岡村法學士カ多年各法律學校ニ於テ講述セル稿本ニ基ツキ痛ク
レタルモノナリ本書ノ特色ハ從來世ニ行ハレタル法學通論ノ編制方法ニ對シテ別ニ機軸ヲ出
シ新式ノ綱目ニ依リテ法律ノ根本原理ヲ説明スルト同時ニ公法私法國際法等各科法律中ノ重要
ノ原則ヲ舉示シ以テ法律全條ノ綱要ヲ詳悉シタルニ在リ議論醇正的確文章平易明快毫モ晦澁解シ
難キノ處ヲ見ス故ニ法學者ハ勿論荷モ法律ノ何物タルカラ知ラント欲スル者ハ何人ト雖モ必ス一
讀スヘキノ好書タリ此種ノ著述世ニ缺クルコト久シ講學上ノ不便尠ナカラズ本書ハ此缺典ヲ補ハ
シカ爲メニ作ラレタルモノニシテ高等學校其他各法律學校ノ教科參考書トシテ最モ適良ナルモノ
ナリ切ニ江湖ノ愛讀ヲ望ム

發行所 東京市麴町區富士見 電話番町 一七四番町 和佛法律學校
發賣所 東京市神田區 電話本局 一四三六番 明法堂
神保町七番地

志田氏商法要義代價正誤

前號廣告志田氏商法要義正價

四十錢トアルハ五十錢ノ誤

特價三十二錢トアルハ四十

錢ノ誤ニ付キ此ニ正誤ス



明治三十二年九月十九日印刷
明治三十二年九月二十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
編輯兼
發行者 小田 幹治 郎

東京市芝區西久保明舟町十一番地
印刷者 金子 鐵五郎

東京市芝區西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 (東京市麹町區富士見
町六丁目十六番地)

電話 (番町百七十四番)

明治三十二年十二月九日內務省許可

