

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / 寺尾, 亨 / 加古, 貞太郎 / 前田, 孝階 / 兩
角, 彦六 / 若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-20

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

43

(発行年 / Year)

1899-11-20

和佛清律學綱

講義錄

第一卷

每月一回

目次

第貳拾號

- | | | | | | |
|---------------------------|-------------------------------|--------------------------|--------------------------|-------------------------------|------------------------|
| 民事訴訟法(第二編)(自一〇頁) 法律學士前田孝階 | 民法債權(完)(自二五三至二五六外八頁) 法律學士兩角彦六 | 相續法(自一五三至一六八頁) 法律學士若槻禮次郎 | 親族法(自二七三至二八八頁) 法律學士掛下重次郎 | 民法物權(擔保)(自八九頁至一〇四頁) 法律學士加古貞太郎 | 國際私法(自三三頁至四〇頁) 法律學士寺尾亨 |
|---------------------------|-------------------------------|--------------------------|--------------------------|-------------------------------|------------------------|

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

臨時入學試驗廣告

○甲種入學試驗

十二月一日午前九時ヨリ施行

(注意) 甲種入學試驗科目ハ左ノ如シ

國語、漢文、數學、

○乙種入學試驗

十二月三日午前八時ヨリ施行

(注意) 乙種入學試驗科目左ノ如シ

倫理、國語漢文、外國語、地理、歴史、數學、博物、物理、化學、習字、圖書、
體操(中學校卒業程度)

乙種入學試験ニ因リテ入學シタル者ハ徵兵猶豫ノ特典アリ

右志願者ハ試験前日迄ニ願書ニ履歷書ヲ添ヘ差出スヘシ規則書入用者ハ郵券二錢封入申込ムヘシ

明治三十二年十一月

司法省指定
文部省認可

和佛法律學校

民事訴訟法(第二編)

法律學士 前田 孝 階 講述
校 友 小田 幹治 郎 編輯

本講義ハ講師多忙ニシテ親シク校閲ヲ經ルコトヲ得サリシ爲メ編輯者ニ於
テ充分筆記ヲ校訂シ特ニ講師ノ承諾ヲ得テ掲載スルモノナリ故ニ文字ノ責
ハ固ヨリ編輯者ニ在リト雖モ慎重ニ慎重ヲ加ヘ秋毫ノ誤謬ナカラシムコトヲ
期シタルヲ以テ讀者敢テ懸念スルナクンハ幸甚

第二編 通常訴訟手續

訴訟手續ノ進行ニ關スル規定ハ私權ノ伸張若シハ防禦ヲ爲スタメ實際上最モ
便宜ナル方法ニ隨ヒテ之ヲ定メタルモノナリ而シテ多クノ訴訟事件ハ同一ノ
訴訟手續ニ依リ實際上ノ便宜ヲ充タスコトヲ得ヘシト雖モ或事件ニ付テハ實

際上此ト同一ノ手續ニ依ルコトヲ得サルモノアリ是ヲ以テ訴訟法上事件ノ種類ニ因リ其手續ヲ異ニスルノミナラス其適用スル所ノ原則モ亦隨テ相異ナラサルヲ得サルニ至ル故ニ訴訟手續ハ之ヲ大別シテ二種ト爲スコトヲ得ヘシ即チ一ハ普通ニ生スル所ノ訴訟事件ニ付キ適用スヘキ訴訟手續ニシテ之ヲ通常訴訟手續ト名ケ他ノ一ハ或種ノ事件ニ付キ特ニ適用スヘキ訴訟手續ニシテ之ヲ特別訴訟手續ト稱ス

然レトモ通常訴訟手續ニ依ルヘキ場合ト雖モ常ニ同一ノ例ニ依ルコトヲ得ス訴訟手續ノ狀況如何ニ因リ特種ノ手續ヲ要スルコトアリ仍テ通常訴訟手續ヲ分チテ更ニ二種ト爲スコトヲ得即チ正例訴訟手續及ヒ變例訴訟手續是ナリ又審級ノ如何ニ因リ訴訟手續ヲ同シクセサルコトアリ即チ第一審ニ於ケル訴訟手續ト上訴審ニ於ケル訴訟手續トノ區別是ナリ

此ノ如ク分類スルトキハ本編ニ於テハ第一審ニ於ケル正例變例ノ訴訟手續及ヒ上訴審ニ於ケル訴訟手續ヲ併セテ説明スヘキカ如シト雖モ此ノ如キハ徒ニ法典ノ編別ニ違ヒ講學上或ハ不便尠カラサルヲ以テ予ハ姑ラク法典ノ順序ニ

第一章 地方裁判所ニ於ケル正例訴訟手續ノ進行

第一節 訴訟手續ノ進行

從ヒ本編ニ於テハ第一審ノ訴訟手續ノミヲ説明シ第三編ニ至リ上訴審ニ於ケル訴訟手續ヲ説明セントス

訴訟ハ原告ヨリ被告ニ對スル攻撃即チ訴ノ提起ニ由リテ始マルモノトス而シテ訴ノ提起アルトキハ裁判長ハ辯論ノ期日ヲ定メ訴狀ヲ被告ニ送達スルト同時ニ被告ヲ其辯論期日ニ呼出スモノナルカ故ニ被告ハ該訴狀ニ依リテ原告ノ請求及ヒ目的物ヲ知り併セテ原告ハ如何ナル請求ヲ爲スヤヲ知了スルモノトス是ニ於テカ被告ハ其請求ニ對スル防禦ノ方法ヲ講スルヲ得而シテ被告ハ原告ノ請求ニ對シ口頭辯論ニ於テ單ニ原告ノ主張スル事實ヲ否認シ若クハ之ヲ自白スルコトヲ得ヘシト雖モ尙ホ被告ハ進ンテ原告ノ主張ニ對シ其反對ノ事實ヲ主張シ以テ原告ノ請求ヲ拒ムコトヲ得ルヤ勿論ナリ此場合ニ於テハ被告ハ其事實ヲ書面ニ記載シ豫メ裁判所及ヒ原告ヲシテ之ヲ知ラシムヘク原告モ亦被告ノ主張ニ對シ新ニ反對ノ事實ヲ主張セントスルトキハ書面ヲ以テ之ヲ

被告ニ通知シ被告ヲシテ辯論ノ準備ヲ爲サシメサルヘカラス之ヲ答辯書ト云フ
 辯論ノ期日ニ於テハ當事者ハ申立ヲ記載シタル書面ヲ朗讀シ且ツ訴訟ニ關スル事實上及ヒ法律上ノ點ニ付キ口頭ヲ以テ陳述ヲ爲シ以テ自己ノ權利ヲ明確ニシ又ハ之ヲ伸張スルコトヲ努メ被告ハ其請求ニ對シ防禦ノ目的ヲ達スル爲メ亦事實上及ヒ法律ノ點ニ關シ口頭ヲ以テ陳述ヲ爲スヘキモノトス而シテ被告ハ單ニ防禦ノ位置ニ立ツコトヲ得ルノミナラス或ハ原告ニ對シテ反訴ヲ爲シ以テ自己ノ權利ヲ防禦スルト同時ニ原告ニ對シテ攻撃ノ位置ニ立ツコトヲ得此場合ニ於テハ原告ハ其反訴ニ付キ却テ被告ノ位置ニ立チ被告ハ原告ノ位置ニ立ツモノナリ

原告ノ請求及ヒ被告ノ反對請求ニ付キ裁判ヲ爲スニ先チ裁判所ハ訴訟條件ノ存否ヲ確定セサルヘカラス即チ主張セラレタル請求ニ付キ裁判ヲ爲スニ必要トシテ訴訟法ニ規定シタル條件例ヘハ裁判所ノ管轄ノ有無司法裁判所ノ權限ニ屬スル事件ナルヤ否ヤ當事者ノ訴訟能力ノ有無等ヲ確メサルヘカラス如何

トナレハ此等ノ條件ノ存セサルトキハ裁判所ハ其請求ニ付キ有効ニ裁判ヲ爲ス能ハサレハナリ而シテ訴訟條件ノ存否ニ付キ當事者間ニ爭アルトキハ裁判所ハ先ツ其點ニ付キ辯論ヲ命ジ及ヒ裁判ヲ爲ササルヘカラス而シテ其辯論ノ結果訴訟事件ノ存在セサルコト判明シタルトキハ裁判所ハ其訴ヲ却下シ請求ニ付テノ裁判ヲ爲スコトナク之ニ反シ其條件ノ存在ヲ認メタルトキハ則チ請求自體ニ付キ辯論ヲ爲サシムヘキモノトス

裁判所カ請求ニ付キ辯論ヲ爲スニ當リ當事者カ互ニ主張スル事實ヲ爭ハサルトキ又ハ爭アルモ裁判所カ其事實ニ付キ充分ノ心證ヲ得タルトキハ該事實ニ對シ法律ヲ適用シ以テ終局判決ヲ爲スヘキモノトス之ニ反シ當事者ノ主張セタル事實ノ全部又ハ一部ニ付キ爭アル場合ニ於テ裁判所カ其事實ヲ認定スルニ付キ未タ充分ノ心證ヲ得ルコト能ハサルトキハ各當事者ハ裁判所ヲシテ自己ノ主張スル事實ニ付キ心證ヲ得セシメ又相手方ノ主張スル事實ノ不真實ナルコトヲ認ムルニ足ルヘキ心證ヲ得セシムルノ方法則チ證據方法ヲ提出セサルヘカラス而シテ其證據方法ノ性質上辯論期日ニ於テ直ニ之カ調査ヲ爲スコト

能ハス新ナル期日ニ於テ特ニ其手續ヲ爲スコトヲ必要トスルトキハ裁判所ハ特ニ決定ヲ以テ證據調ノ期日ヲ定メ其手續ヲ爲スヘキモノトス之ヲ證據決定ト云フ而シテ證據決定ニ基キ證據調ヲ爲シタル結果トシテ裁判所カ事實ノ心證ヲ得タルトキハ其實實ニ依リ判決ヲ爲スヘキモノトス

當事者ヨリ提出シタル獨立ノ攻撃防禦ノ方法又ハ中間ノ爭ニ付テハ終局判決ノ準備トシテ中間判決ヲ以テ之カ裁判ヲ爲スコトヲ得而シテ其中間判決ノ範圍内ニ於ケル事項ハ該判決ニ因リ其審級ニ於テ訴訟ヨリ離脱スルモノトス故ニ右中間判決ヲ爲シタル以上ハ同一審級ニ於テ該事項ニ付キ更ニ辯論及ヒ裁判ヲ爲スコトヲ得ス

第二節 訴

訴ハ二個ノ意義ヲ包含ス即チ訴ヲ爲スノ權利及ヒ訴ヲ爲スノ行爲是ナリ訴ヲ爲スノ權利トハ即チ訴權ナリ而シテ訴權ノ性質如何ニ付テハ學者間ニ頗ル異論ノ存スル所トス

獨逸ノ「ヘルマン」氏ハ訴即チ訴權ナルモノハ實體法ニ所謂訴權ト全ク別個ノモ

ノナルコトヲ主張セリ其說ニ曰ク訴フル權即チ訴訟法上ノ訴權ナルモノハ主張シタル私法上ノ請求ニ付キ一定ノ人ニ對スル裁判ヲ求ムルノ權ナリ故ニ此權利ハ私法上ノ訴權即チ單ニ權利ヲ主張スルノミニアラス現存スル請求ニ付キ權利者ノ利益ノ爲メ一定ノ人ニ對スル裁判ヲ求ムルノ權利ト同一ニアラサルナリ蓋シ訴訟法ニ於テハ單ニ私權ヲ有スル者ノミニ付キ訴權ヲ認ムルニアラスシテ實際私權ヲ有スルヤ否ヤヲ問ハス又善意ヲ以テ私權ヲ有スルコトヲ信スルト惡意ヲ以テ其權利ヲ有スルコトヲ主張スルトヲ區別セス總テ私權ヲ有スルコトヲ主張スル者ニ對シテ其訴權ヲ認ムルモノナリ故ニ此訴權ハ私權ニアラス即チ權利者カ其義務者ニ對シ有スル所ノ訴權ニアラスシテ國家的社會ノ中ニ於テ公力ノ機關タル裁判所ニ對シ總テ權利ノ主體タルヲ得ル者ノ有スル權利ナリト又「ヴァハ」氏ノ如キモ略ホ「ヘルマン」氏ト同一ノ見解ヲ有シ訴訟法上ノ訴權ヲ以テ私法上ノ訴權ト同視セスト雖モ其性質ニ付テハ前説ト同シカラスシテ訴訟法上ノ訴權ハ之ヲ法律上ノ一種ノ利益ノ如ク看做セルニ似タ

此ノ如ク訴訟法上ノ訴權ナルモノノ性質ニ付テハ種々ノ説アリト雖モ訴ヲ爲スニ付テハ敢テ私權ノ現存スルコトヲ要セサルモノニシテ假令惡意ヲ以テスルモ私權ノ主張ヲ爲スモノハ總テ訴ヲ起スノ權利ヲ有ストノ點ニ付テハ敢テ疑ヲ存スルノ餘地ナキモノトス故ニ其性質ノ如何ハ實際上ノ結果ニ影響ヲ及ホスモノニアラサルナリ

前述ノ如ク訴訟法上ノ訴權ヲ行フニハ少ナクとも私權ヲ主張スルコトヲ要スルモノナリト雖モ敢テ其私權ヲ毀損セラレタルコトヲ主張スルノ必要アルニアラズ私權上ノ請求ヲ爲スニ當リ未タ其請求ニ對スル履行ヲ受ケサルコトヲ主張スルヲ以テ充分ナリトス蓋シ請求ヲ爲スノ權利アリテ未タ其履行ヲ受ケサルトキハ多クハ其權利ヲ毀損セラレタルモノナリ例ハ債務履行ノ期限カ到來シタルニ拘ハラズ未タ其履行ヲ受ケサルトキハ其債務ニ對スル債權ヲ毀損セラレタルモノニシテ又故ナク他人ノ物品ヲ占有スル者ハ其物品ニ對スル所有權ヲ毀損シタルモノナリ故ニ請求權アリテ履行ヲ受ケサルトキハ多クノ場合ニ於テハ私權ヲ毀損シタルモノナリト雖モ必スシモ常ニ然リト云フヲ得

サルモノアリ即チ請求ノ存立換言セハ請求ヲ爲スノ權利アルコトヲ主張スルトキハ其權利ハ後日ニ於テ始メテ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリト雖モ尙ホ其請求ニ關シ豫メ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス例ハ確認ノ訴ノ如キ是ナリ故ニ積極的確認ノ訴若クハ消極的確認ノ訴ヲ起スニ付テハ敢テ現ニ請求權ヲ行フコトヲ得ルコトヲ要セサルモノナリ而シテ我カ訴訟法ニ於テハ確認ノ訴ニ付キ別ニ規定スル所ナシト雖モ已ニ權利上ニ爭アリトスル以上ハ訴ヲ以テ之ヲ確定スルコトヲ得ルハ訴訟法上毫無妨クル所ナキモノトス故ニ獨逸訴訟法ニ於ケルカ如ク別ニ特別ノ條件ヲ要セスシテ確認ノ訴ヲ提起シ得ルモノナリト信ス

第一款 訴ノ提起

訴ノ提起ハ訴訟法ニ規定セル一定ノ方式ニ從ヒテ作リタル書面即チ訴狀ヲ裁判所ニ提出シテ之ヲ爲スモノトス蓋シ獨逸民事訴訟法ニ於テハ訴ノ提起ハ訴狀ヲ相手方ニ送達シテ之ヲ爲スト規定セルカ故ニ單ニ訴狀ヲ裁判所ニ提出スルモ未タ訴ノ提起アリト云フコトヲ得ス然レトモ我カ訴訟法第百九十條ノ規

定ニ依レハ訴狀ヲ裁判所ニ提出スルトキハ未タ相手方ニ之ヲ送達セサルモ其訴狀ノ提出ニ依リテ已ニ訴ノ提起アリト云フヘキナリ此ノ如ク獨逸民事訴訟法ト我カ民事訴訟法トカ訴ノ提起ニ付キ其時期ヲ異ニスルニ至リシ所以ヲ案スルニ獨逸民事訴訟法ニ於テハ直接送達ノ主義ヲ採ルカ故ニ當事者ヨリ當事者ニ對シ訴狀ノ送達ヲ爲シタルトキニ於テ訴ノ提起アリト謂ハサルヘカラスト雖モ我カ民事訴訟法ニ於テハ職權送達ノ主義ヲ採ルカ故ニ訴ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタルトキニ於テ已ニ提起アリタルモノト看做スニ至リシモノナリ」訴狀ハ法定ノ方式ニ從ヒテ之ヲ作ラサルヘカラス而シテ民事訴訟法第百九十条ニ依レハ訴狀ニ記載スヘキ事項ハ之ヲ二種ニ區別セリ即チ必要事項及ヒ準備事項是ナリ

訴狀ニ記載スヘキ必要事項ハ左ノ如シ

第一 當事者及ヒ裁判所ノ表示

第二 請求ノ一定ノ目的物及ヒ原因

第三 一定ノ申立

之或ハ之ニ反シテ賠償ノ責任ハ加害者ニ故意又ハ過失アル場合ニ限レルモノトスル主義ヲ採用スルアリ即チ過失主義ト云フ若シ學理上ヨリ論下スレハ不法行為ノ責任ニ付テハ因果主義ハ最モ正確ノモノト云ハサルヘカラス然レトモ其嚴正ニ過タルノ結果ハ各人ノ活動ノ自由ヲ缺キ社會ノ發達及ヒ各個人ノ生存上障礙ヲ爲スコト渺カラストシテ新法典ハ舊法ト同シク不法行為ノ責任ニ付テハ所謂過失主義ヲ採用セリ

此故ニ賠償責任ノ原因タル不法行為ハ

第一 加害者ニ故意又ハ過失ノ存スルコトヲ要ス然ラサレハ賠償ノ責任ナシ蓋シ故意ト云ヒ過失ト云ヒ何レモ意思ノ存在ヲ意味スルコト論ナク唯意思アリテ殊更ニ加害ノ目的ニ出ツルト其意思ヲ留注スルノ疎漏不十分ナルニ出ツルトノ差アルノミ均シク意思ノ發動ノ結果トシテ責任ヲ負ハサル可カラズ若シ全然意思ナキ乎故意モナク過失モナク隨テ賠償ノ責任ヲ生セス此故ニ其結果トシテ(一)辨別ナキ未成年者第七一二條(二)心神喪失者第七二三條(三)他人ノ脅迫ニ因リ全ク意思ノ欠缺ヲナシタルトキニ加ヘタル行為(四)不可抗力

ニ因リテ加ヘタル行為ニ付テハ何等ノ責任アルコトナシ然リト雖モ加害者ノ過失ト不可抗力トカ併發シテ被害ノ事實ヲ生シタル場合ハ如何原則トシテハ假令不可抗力ノ混淆スルモ過失アル以上ハ又多少ノ責任ヲ免ルハコトヲ得スト概言スルコトヲ得可シ明治三十二年法律第四十號ノ單行法ヲ以テ失火ノ場合ニ於ケル失火者ノ責任ニ付テ特別法ヲ設ケタリ該法ハ現行刑法附則ノ規定失火者ハ賠償責任ナシノ民法施行法ニ依リテ廢止セラレタル後現ハレタルモノニシテ不法行為ノ通則ニ對シテ大ニ失火者ノ責任ヲ輕減セルモ全ク責任ヲ免除セルモノニ非ス

又或ル場合ニ於テハ加害者ノ過失ト被害者ノ過失ト併發スル場合ナシトセス其賠償責任ノ範圍ハ事實ノ認定ニ存ス可キナリ(第七二條第二項)第二他人ノ權利ヲ侵害シタルコトヲ要ス他人ノ權利ヲ侵害セサル限りハ即チ其行為ハ常ニ權利ノ實行ト看ルコトヲ得可ク權利ノ實行ハ法律上正當ノ行為ナレハ賠償ノ責任ヲ生ス可キ筈ナシ然レトモ被害者ノ權利ハ獨リ財產權ニ限ラス身體權自由權名譽權ヲ侵害シテ而シテ財產上ニ損害ナキ場合ト雖モ

同シテ賠償ノ責アルモノトス(第七一〇條)

斯ノ如ク何人モ自己ノ不法行為ニ基ク損害賠償ノ責任ニキハ勿論他人カ自己ノ威權ノ許ニ在ル限リハ其者ノ不法行為ニ付テモ亦賠償ノ責任アリ(第七一四條第七一五條第七一六條)是レ監督者ノ不注意ニ因スルモノナレハナリ然リト雖モ法律ハ人ニ難キヲ責ムルモノニアラザルカ故ニ監督ノ義務ニ缺點ナキトキハ監督者ハ賠償ノ責任ヲ免ル又獨リ自己ノ威權ノ許ニ在ル者ノ不法行為ニ付テ責任ヲ有スルノミナラス自己ノ占有又ハ保管セルモノノ不法行為ヨリ他人ニ損害ヲ生セシメタルトキモ亦賠償ノ責任スルモノトス(第七一七條第七一八條)

數人カ共同シテ一個ノ不法行為ヲ爲シタル場合ニハ之ニ因リテ生スル債務モ亦一個ナレハ各自連帶シテ責任セサル可カラス共同行為者中孰レカ損害ヲ加ヘタルカラ知ルコトヲ得サル場合モ亦同シ又教唆者及ヒ幫助者ハ直接ニ實行ニ關與セスト雖モ共同行為者ト看做ス(第七一九條)第七百二十條ハ身體財產ニ對シ危害ヲ加フル者アルニ當リ防衛ノ爲メ他人ニ

損害ヲ加ヘタル行為ハ權利ノ實行ナレハ賠償ノ責任ナキコトヲ定メ第七百二十一條ハ胎兒ニ付テ特別ニ保護ヲ設ケ又第七百二十二條第一項ハ賠償ノ方法ニ付キ當事者カ反對ノ意思表示ヲ爲ササルトキハ金錢ヲ以テ賠償ヲ爲ス可キモノトシ第二項ハ若シ被害者ニ過失アリタルトキハ裁判所ニ於テ其損害額ヲ斟酌シテ定ムヘキモノトシ第七百二十三條ハ名譽ヲ毀損セラレタルトキハ裁判所ハ金錢の賠償ノ外ニ相當ノ行為ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトセリ是レ從來ノ實例ニ於テ認メ來レル所ヲ採レルナリ而シテ第七百二十四條ハ不法行為ニ因ル損害賠償請求權ニ付テ特別ノ時効ヲ定メタルノミ茲ニ細說スルコトヲ爲サス

以上ヲ以テ本學年ニ於ケル予ノ擔當課目ヲ講了セタリ

本講義ハ贈與以下不法行為マデノ豫定ナリシモ中途其擔任ヲ變更シ贈與ハ富井博士擔任契約總則ノ後ニ附スルコト、爲リシヲ以テ本講義中ヨリ省ケリ讀者幸ニ卷頭標題ト相違セルヲ尤ムルナクシハ幸甚

民法債權(自賣買)終
(至不法行為)

(三十二年度講義錄)

法學士 兩角彦六 講述

民法債權講義

自賣買
至不法行為

和佛法律學校發行

民法債權(自賣買)目次

第三節 賣買

第一款 總則

第一項 賣買ノ定義及性質.....一

第二項 賣買ノ目的.....一〇

第三項 賣買ノ豫約並ニ手附.....一六

第二款 賣買ノ効力.....二五

第一項 賣主ノ義務.....二五

第一 權利移轉ノ義務.....二六

第二 目的物引渡ノ義務.....二九

第三 目的物保存ノ義務.....二九

第四 擔保ノ義務.....三〇

第二項 買主ノ義務.....五六

第三款 買戻……………六五

第一項 買戻契約ノ性質并ニ其利害……………六五

第二項 買戻契約ノ制限又ハ要件……………七〇

第三項 買戻權ノ行使并ニ其効果……………七四

第四項 共有物ノ買戻……………七七

第四節 交換……………八二

第五節 消費貸借……………八七

第一款 消費貸借ノ本義并ニ其性質……………八七

第二款 消費貸借ノ効力……………九六

第一項 貸主ノ義務(瑕疵擔保ノ責任)……………九七

第二項 借主ノ義務……………一〇〇

第六節 使用貸借……………一〇五

第一款 使用貸借ノ本義並ニ其性質……………一〇五

第二款 使用貸借ノ効力……………一〇九

第一項 貸主ノ義務……………一〇九

第二項 借主ノ義務……………一一四

第三款 使用貸借ニ特別ナル終了原因……………一二二

第七節 賃貸借……………一二三

第一款 總則……………一二四

第一項 賃貸借ノ本義并ニ其性質……………一二五

第二項 賃貸借ノ期間……………一二九

第二款 賃貸借ノ効力……………一三三

第一項 當事者間ニ於ケル契約ノ効力……………一三三

第二項 第三者ニ對スル契約ノ効力……………一四六

第三款 賃貸借ノ終了……………一五〇

第八節 雇傭……………一五五

第一款 雇傭ノ本義并ニ其性質……………一五五

第二款 雇傭ノ期間……………一五九

第三款 雇傭契約ノ効力……………一六三

第一項 使用者ノ義務……………一六三

第二款 勞務者ノ義務……………一六四

第四款 雇傭契約ノ終了……………一六六

第九節 請負……………一六八

第一款 請負ノ本義并ニ性質……………一六八

第二款 請負契約ノ効力……………一七三

第一項 注文者ノ義務……………一七三

第二項 請負人ノ義務……………一七四

第三款 請負ノ終了……………一八〇

第十節 委任……………一八一

第一款 委任ノ本義并ニ性質……………一八二

第二款 委任ノ効力……………一八七

第一項 受任者ノ義務……………一八八

第二項 委任者ノ義務……………一九〇

第三款 委任ノ終了……………一九四

第十一節 寄託……………一九八

第一款 寄託ノ性質及種類……………一九八

第一項 寄託ノ性質……………一九九

第二項 寄託ノ種類……………二〇一

第二款 寄託ノ効力……………二〇五

第一項 受寄者ノ義務……………二〇五

第二項 寄託者ノ義務……………二一一

第十二節 組合……………二一四

第一款 組合契約ノ本義並ニ性質……………二一五

第二款 組合財産及組合員ノ持分……………二二〇

第三款 組合業務ノ執行……………二二七

第四款 組合契約ノ終了……………二三〇

第一項 組合員ノ脱退	二三〇
第二項 組合ノ解散	二三三
第一 解散ノ原因及効力	二三三
第二 清算	二三四
第十三節 終身定期金	二三四
第十四節 和解	二三七
第三章 事務管理	二四〇
第一款 事務管理ノ性質	二四〇
第二款 管理者ト本人トノ關係	二四三
第一項 管理人ノ義務	二四三
第二項 本人ノ義務	二四五
第四章 不當利得	二四六
第一節 不當利得ノ本質并ニ利得返還ノ義務	二四六
第二節 不當辨濟ノ取戻	二四八

第三節 不法原因ノ給付	二五〇
第五章 不法行為	二五二

民法債權(自買賣)目次 終

又ハ遺贈ノ價額ト均シキカ又ハ之ニ超過スルトキハ其贈與又ハ遺贈ノ價額ニ
相當スル相續分ハ之ヲ受クルコトヲ得サルコト、爲ルヲ以テ事實ニ於テハ返
還ヲ省略シタルト同一ナリ唯現物ヲ返還セサルノ點ニ於テ之カ相違ヲ見ルノ
ミ
贈與及ヒ遺贈ノ返還ナルコトハ遠ク其源ヲ羅馬法ニ發シ佛國ニ於テモ民法以
前ノ慣習法ニ於テ夙ニ之ヲ認メタリ此佛國ノ慣習法ノ認メタルモノハ各其州
ニ因リテ種々ノ相違アリト雖モ學者ノ大別スル所ニ依レハ凡ソ三種アリ即チ
(一)ハ絶對的ノ平等主義ニシテ贈與及ヒ遺贈ハ一旦ハ總テ之ヲ相續財産ニ返還
セ更ニ法定ノ割合ニ因リテ分配シ其相續分ヲ定ムヘキモノニシテ被相續人ノ
意思ヲ以テスルモ又受贈者又ハ受遺者ノ意思ヲ以テスルモ返還ヲ免ル、コト
ヲ得ストスル是ナリ
(二)ハ相續人ノ選擇ヲ許スモノニシテ被相續人ハ受贈者又ハ受遺者ニ對シテ贈
與又ハ遺贈ノ返還ヲ免スルコトヲ得サレトモ相續人ハ其相續ヲ拋棄シテ贈與
又ハ遺贈ノ返還ヲ爲サルコトヲ得トスル是ナリ

(三)ハ贈與又ハ遺贈返還ノ義務ハ相續人カ相續ヲ拋棄シテ之ヲ免ルハコトヲ得トスルノミナラス被相續人ニ於テモ其意思表示ヲ以テ之ヲ免レシムルコトヲ得ルモノト爲ス是ナリ

右三種ノ慣習法ハ其何レニ於テモ受贈者又ハ受遺者カ其受ケタル贈與又ハ遺贈ヲ返還スヘキモノト爲セルハ同一ニシテ唯之ニ除外例ヲ認ムルノ範圍ニ廣狹ノ差異アルノミ而シテ現行ノ佛國法ハ右(三)掲タル慣習法ト同一ノ主義ヲ採リ伊國民法亦大體ニ於テ佛國法ニ似タリト雖モ遺贈ニ關シテハ返還ヲ爲サハルヲ以テ原則トシ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示セルトキニ限り之ニ從フヘキモノトセルノ點ハ佛國法ト異ナル所ナリ我民法ハ佛伊等ノ立法例ト異ナリ如何ナル場合ニ於テモ返還ヲ爲サシムルコトナシ又總テノ贈與ヲ相續分ノ計算ニ算入セスシテ單ニ或ル種ノモノニ限り計算スルモノトセリ此二ツノ點ハ我民法ノ佛伊等ノ立法例ニ異ナル重ナルモノニシテ同時ニ亦之ニ優ル所ナリ何故ニ贈與又ハ遺贈ノ返還ヲ爲セ若クハ其價額ヲ相續分ノ計算中ニ算入シテ加除スルカ或ル學者ハ之ヲ以テ被相續人ノ意思ヲ推測シタルモノナリト云ヘ

リト雖モ遺贈ヲ爲シタル被相續人カ其遺贈ヲ以テ相續分ノ一部ト爲スノ意アルモノナリト云フハ意思ノ推測トシテ頗ル迂遠ノ觀察方法ナリ贈與ニ關シテハ稍被相續人ノ意思ヲ推測シタルモノナリト謂フヲ得ルカ如シト雖モ尙ホ贈與ヲ爲シタル被相續人カ之ニ因リテ相續分ノ前渡ヲ爲スニ過キスト云フハ人ノ心ヲ適切ニ忖度シタルモノト謂フコト能ハス特ニ被相續人カ贈與ヲ爲シタルトキニ於テハ其受贈者カ未タ推定遺產相續人ト爲ラザリシトキハ被相續人ニ於テ其贈與ヲ以テ相續分ノ前渡トスルノ意アリトスルハ稍附會ノ說ニ近キカ如シ故ニ贈與及ヒ遺贈ノ返還ニ關スル佛伊等ノ民法ノ規定又ハ我第一千七條ノ規定ノ根基ヲ被相續人ノ意思ニ置クノ說ニハ容易ニ服スルコトヲ得ス家此ノ如キ規定ハ親族間ノ平和ヲ擔保セントスル法律ノ便宜ノ規定トシ強テ其根基ヲ理論上ニ求メサルヲ以テ可トスヘキニ非サルカ

第一千七條ニ依レハ共同相續人ノ相續分ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財産ノ價額ニ共同相續人中被相續人ヨリ受ケタル贈與ノ價額ヲ加ヘタルモノヲ相續財産ト看做シテ計算スルモノナリ遺贈ハ相續開始ノ時ヨリ効力ヲ生

スルモノナルカ故ニ被相続人カ相続人ニ爲シタル遺贈ハ其相続開始ノ時ニ有セシ財産中ニ包含セラレ、所ノモノナリ故ニ法律ハ別ニ遺贈ノ價額ノ加算ナルコトヲ言ハサルナリ。然レハ遺贈人ハ被相続人ニ遺贈スルモノハ其自己ノ財産ニ加算スヘキ贈與ハ左ノ四條件ヲ具備スルコトヲ要ス。

(一) 相続人カ婚姻養子縁組分家廢絶家再興ノ爲メ若クハ生計ノ資本トシテ受ケタルモノナルコトヲ要ス。故ニ是等ノ事項以外ニ於テ相続人ノ受ケタル贈與ハ遺産ニ加算セラレ相続分ヨリ控除セラルヘキモノニ非ス例ヘハ洋行ノ餉別トシテ金額ヲ受ケタルカ如キ是ナリ此要件ハ贈與ノ加算ヲ以テ被相続人ノ意思ヲ推測シタルモノト爲ス論者ノ爲メニハ強キ證據ト爲ル所ナリ。相続人カ婚姻養子縁組分家廢絶家再興ヲ爲ストキ又ハ商業若クハ醫業ヲ始ムルカ如キ獨立ノ生計ヲ營メントセハ相當ノ資料ヲ要スルカ故ニ被相続人ハ其機會ニ於テ相當ノ贈與ヲ爲シ以テ其資料ニ充ツルハ最も必要ノコトニ屬ス然レトモ是レ被相続人カ其相続人ノ必要ヲ充タサシムルニ過キスレハ是ニ因リテ特ニ其相続人ニ厚クスルノ意アルニ非サルヘキカ故ニ此ノ如キ贈與ニ限リテハ他日

ノ相続分ヲ計算スル場合ニ於テ之ヲ遺産ニ加算スヘキモノトシ以テ各相続人ノ利益ヲ公平ナラシメント欲スルナリ。

(二) 被相続人カ共同相続人ニ爲シタル贈與ナルコトヲ要ス。計第七條ハ共同相続人中被相続人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキニ就テ規定ス故ニ其贈與ヲ受ケタル者共同相続人ナラサルヘカラス隨テ贈與ヲ受ケタル相続人ニシテ相続ヲ拋棄シタルトキハ其者ハ共同相続人ニアラサルヲ以テ其受ケタル贈與ハ遺産ニ加算セラルヘキモノニアラス。

(三) 相続人カ被相続人ヨリ受ケタル贈與ナルコトヲ要ス。故ニ被相続人ヨリ贈與ヲ受ケタル他人カ更ニ之ヲ被相続人ノ相続人ニ贈與スルモ其贈與ヲ以テ之ヲ遺産ニ加算スヘキモノニアラス。遺産相続人タルヘキ者カ相続開始前ニ死亡シ若クハ其相続權ヲ失ヒタル爲メ其者ノ直系卑屬カ其者ノ順位ニ於テ遺産相続ヲ爲ス場合ニ於テ其直系尊屬カ嘗テ被相続人ヨリ受ケタル贈與ハ之ヲ遺産ニ加算シ自己ノ相続分ヨリ其價額ヲ控除スルヲ要スルヤ佛伊等ノ民法ニ於テハ此場合ニハ返還ヲ爲スヘキモノト爲ス蓋シ前ニモ述ヘシ如ク佛民法又ハ

伊太利民法ニ於テハ此場合ニハ其直系卑屬ハ其直系尊屬ノ權利ヲ行フモノナ
 リト爲スヲ以テ此ノ如キ規定ヲ設ケタルナリ我民法ニ於テハ此場合ニ於テ其
 直系卑屬ハ直系尊屬ニ代テ其權利ヲ行フモノト爲サ、ルカ故ニ其者ノ受ケタ
 ル贈與ハ共同相續人ノ受ケタル贈與ニアラス隨テ共同相續人ト爲リタル其直
 系卑屬カ曩キニ其者ノ遺産相續ヲ爲シタルコトアルモ被相續人ノ遺産相續ヲ
 爲スヘキニ於テハ皆テ其直系尊屬カ被相續人ヨリ受ケタル贈與ヲ計算セス
 テ可ナリ但立法論トシテハ予ハ此規定ニ賛成スル者ニアラス
 被相續人カ相續人ヲ分家セシムル機會ニ於テ之ニ對シテ有シタル債權ヲ免除
 シ若クハ相續人カ他人ニ對シテ負擔シタル債務ヲ引受ケテ辨濟シタル如キハ
 其相續人ニ利益ヲ與フル點ニ於テハ贈與ヲ爲シタルト違フ所ナシト雖モ之ヲ贈
 與ヲ受ケタリト謂フコト能ハサルカ故ニ其價額ハ亦之ヲ遺産ニ加算スヘキモ
 ノニアラサルナリ同一ノ觀察ハ亦贈與ヨリ生々タル果實ニ付テモ之ヲ爲スコ
 トヲ得ヘシ贈與ヲ受ケタルニ因リ之ヨリ果實ヲ生シタルニハ相違ナシト雖モ果
 實ハ直接ニ之ヲ被相續人ヨリ受ケタリト謂フコト能ハサルヲ以テ遺産中ニ加

ヘテ計算スルコトヲ要セス贈與ニ因テ得タル物ニ加工シ若クハ改良ヲ施シ之
 ニ依テ其價格ヲ増加スルモ其増加シタル價額ハ之ヲ計算ニ加ヘス是レ亦贈與
 ニ因テ受ケタルニアラサルヲ以テナリ
 (四) 相續開始ノ時ニ於テ皆テ贈與セラレタル物カ自然ニ滅失スルコトナカリ
 シコトヲ要ス 贈與ノ價額ヲ遺産中ニ計算シテ之ヲ加算スルハ共同相續人中
 ノ一人若クハ數人ヲシテ獨リ甚シキ利益ヲ得ルニ至ラシメ相續分其公平ヲ失フ
 ヘキヲ以テナリ然ルニ贈與セラレタル物ニシテ相續開始ノ時ニ於テ既ニ滅失
 シタルトキハ之ヲ加算セサルモ之ヲ受ケタル者ノ利益他ノ共同相續人ニ比シ
 テ多カラサルノミナラス之ヲ加算スルトキハ却テ其者ノ相續分ハ甚タ不利益
 ナルモノト爲リテ不公平ヲ生スルニ至ルヘキカ故ニ滅失シタルモノハ之ヲ加
 算セス(一〇〇八)然レトモ是レ其相續人カ物ノ滅失ニ依リ他ノ共同相續人ニ比
 シ不利益ノ地位ニ置カル、ヲ救済スルノ趣旨ニ出ツルヲ以テ其滅失ハ受贈者
 ノ行爲ニ因ラサルコトヲ要ス若シ夫レ受贈者カ自ラ處分シタル爲メ相續開始
 ノ時ニ於テ贈與セラレタル物カ其者ノ所有ニ屬セサルニ至リタルトキハ受贈

者ハ之ニ因テ一タヒ利益ヲ得タルモノナルヲ以テ之ヲ計算外ニ置クノ必要ハ
毫モ之ヲ認メス又受贈者ノ故意又ハ過失ニ因リ之ヲ滅失セシメタルトキハ何
人ト雖モ他人ヲシテ自己ノ故意又ハ過失ノ結果ヲ負擔セシムル能ハサルカ故
ニ之ヨリ生スル不利益ハ受贈者ニ於テ忍ハサルヘカラス滅失ニ至ラサルモ受
贈者ノ行為ニ因リ價格ヲ減シタルトキモ亦其減價ノ結果ハ受贈者之ヲ受クハ
キハ物ノ滅失シタル場合ニ於ケルト異ナル所アルモノニアラサルサリ
遺産ノ價額ニ加算スヘキ贈與ニ要スル條件ハ右ニ述フル所ノ如シ以下遺贈又
ハ贈與ノ價額ヲ見積ルハ如何ニスヘキヤニ付キ一言セントス
第一千七條ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ有セシ財産ノ價額ト云フヲ以テ遺産ノ
價額ハ相續開始ノ時ノ時價ニ依テ之ヲ定ムヘキハ無論ナリ遺贈又ハ贈與ノ價
額モ亦其時ノ時價ニ依テ之ヲ算定スヘキハ言ヲ須タサルヘシ何トナレハ二箇
以上ノ物ノ價額ヲ合算スト云ヘハ其價額ノ同時ニ評定セラレタルモノナルヘ
キハ當然ナルヲ以テナリ故ニ贈與ニ關シテハ贈與ヲ受ケタルトキト相續開始
ノ時トニ依リ價格ニ非常ノ變動アリタルトキト雖モ常ニ相續開始ノ時ノ時價

ニ依ルヘキモノトス

遺贈又ハ贈與ニ負擔ノ附着シタルモノハ其價額ハ遺贈又ハ贈與ノ價額中ヨリ
其負擔ヲ評價シテ之ヲ控除シタルモノニ依ルヘキコト言フマデモナシ何トナ
レハ若シ此ノ如クセサルトキハ負擔附ノ遺贈又ハ贈與ノ眞ノ價額ヲ得ル能ハ
サルヲ以テナリ受贈者ノ行為ニ因リ贈與ノ目的タル物カ滅失シ又ハ其價格ニ
増減ヲ生シタルトキハ如何ニシテ其贈與ノ價額ヲ定ムヘキヤ第一千八條ニ依
レハ此場合ニ於テハ贈與ノ目的物カ相續開始ノ時ニ於テ原狀ニテ存在スルモノ
ト假定シ其價額ヲ見積リテ之ヲ定ムヘキモノトス目的物ヲ他人ニ讓渡シタル
トキハ如何他人ニ讓渡シタル場合ハ之ヲ滅失ト謂フハ穩當ナラサルヲ以テ他
人ニ讓渡シタル場合ハ第一千八條中ニハ包含セラレサルカ如シト雖モ其價額ノ
見積方ハ同條ノ規定スル所ト同一ノ方法ニ依テ之ヲ定ムルノ外他ニ方法ナキ
ヲ以テ此場合ニ於テモ亦同條ヲ準用シテ可ナリト信ス
共同相續人各自ノ相續分ハ遺産ノ價額ニ贈與ノ價額ヲ加ヘ之ニ依テ算出シタ
ルモノヨリ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ控除シタル殘額ナルコトハ第一千七條第一項

ニ依テ明カナリ故ニ被相続人ノ義務モ亦其殘額ノ割合ニ依テ之ヲ負擔スヘキモ
 ノト謂ハサルヘカラス若シ控除シタル後ニ殘額ナキトキ又ハ控除スヘキ價額
 カ控除セラルヘキ價額ヨリ多キトキハ如何ニスヘキヤ第十七條第二項ニ依レ
 ハ此場合ニ於テハ受遺者又ハ受贈者ハ相續分ヲ受タルコトヲ得スト爲ス相續
 分ヲ受タルコトヲ得ストハ一見相續分ハ之レ有ルモ受遺者又ハ受贈者ハ之ヲ
 受タル能ハスト云フノ義ナル如シ然レトモ此ノ如ク解釋スルトキハ第一項ノ
 規定ト牴觸スルカ故ニ予ハ第二項ノ意義ハ受遺者又ハ受贈者ハ相續者ナキヲ
 以テ之ヲ受タルコトヲ得スト爲スモノナリト信ス共同相續人ハ其相續分ニ應
 シテ被相續人ノ義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ相續分ナキトキハ義務モ亦全
 ク之ヲ承繼セサルモノト謂ハサルヘカラス此點ハ贈與及ヒ遺贈ノ返還ナルコ
 トヲ規定スル外國ノ立法例トハ大ニ其趣ヲ異ニスル所ニシテ被相續人ハ或ル
 程度マデハ其財産ヲ相續人ノ一人若クハ數人ニ贈與又ハ遺贈シ以テ其相續人
 ヲシテ被相續人ノ義務ヲ承繼スルコトナク唯其權利ノミヲ承繼セシムルコト
 ヲ得ルモノナリ

上來陳述シタル所ハ被相續人カ何等ノ意思表示ヲ爲サザルトキニ於テ相續分
 ヲ計算スル場合ニ關スルモノナリ法律ハ共同相續人ノ受クヘキ相續分カ成ル
 ヘタ公平ニシテ彼此ノ間ニ偏スル所ナキコトヲ欲スルモノナリト雖モ被相續
 人カ其意思ヲ表示シテ遺贈又ハ贈與ノ價額ヲ相續分ノ計算ニ加ヘテラシメ
 コトヲ欲スル場合ニ於テモ尙其意思ヲ排斥シテ他マテ相續分ノ公平ヲ謀ル必
 要ナシ獨リ其必要ナキノミナラス財産移轉ニ關シテハ成ルヘタ其所有者ノ意
 思ニ從フコト立法ノ最モ宜ヲ得タルモノナルヲ以テ第十七條第三項ハ相續分
 ノ計算ニ關シテモ被相續人カ法律ノ規定スル所ニ異ナリタル意思ヲ表示シタ
 ルトキハ其意思ニ從フヘキモノト爲ス但遺留分ニ關スル規定ハ法律カ相續人
 ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル一種公ノ秩序ニ關スル規定ナルヲ以テ何人ト雖
 モ之ニ違背スルヲ得ス隨テ被相續人カ相續分ノ計算ニ關シテ意思ヲ表示スル
 ニハ常ニ相續人ノ遺留分ヲ害セサル範圍内ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス被相
 續人カ相續人ノ遺留分ヲ侵害スル程度ニ於テ他ノ共同相續人ニ爲シタル贈與
 又ハ遺贈ヲ相續分ノ計算外ニ置カムトシタルトキハ其意思表示ハ全ク効力ナ

キモノトス 第三 共同相続人ノ相続分譲受ノ權利
遺産ノ分割前ニ共同相続人ノ一人カ其相続分ヲ第三者ニ譲渡シタルトキハ他
ノ共同相続人ハ其價額及ヒ費用ヲ償還シテ其相続分ヲ譲受クルコトヲ得ルモノ
ナリ一〇〇九相続分ナル字義ハ我民法ニ於テ甚タ明瞭ヲ缺ク第千三條ニ依レ
ハ被相続人ノ權利義務ヲ承継スル割合ヲ以テ相続人ノ相続分ト爲スモノ、如
シト雖モ第千七條ニ依ルトキハ相続人カ遺産即チ被相続人ノ財産上ノ權利ヲ
承継スル割合ヲ以テ相続分ト爲スモノト解スルコトヲ得ヘシ予ハ相続分トハ
相続人カ被相続人ノ遺産ヲ承継スル割合ヲ指スモノナリト爲ス説ヲ取ル者ナ
リ何トナレハ此ノ如ク解セサルトキハ第千七條ノ規定ハ全ク説明スルコトヲ
得ス之ニ反シテ此ノ如ク解スルモ第千三條ノ規定ヲ説明スルニ於テ何等ノ支
障ヲ見サルヲ以テナリ相続分ニシテ既ニ相続人カ遺産ヲ承継スル權利ノ割合
ナリトスル以上ハ遺産ノ分割前ト雖モ相続人ハ此權利ヲ他人ニ譲渡スルコトヲ
得ヘキハ無論ナリ而シテ相続人カ其相続分ヲ他人ニ譲渡セタルトキハ遺産ノ分

割ニ當リ單ニ利益ヲ得ルヲ目的トシテ相続分ヲ譲受ケタル其他人ハ分割ニ參
與シテ種々自利の意見ヲ提出シ相続人間ニ鬭鬪ナル和協ヲ爲スヲ得サルノミ
ナラス親族間ノ秘密ハ容易ニ他人ノ爲メニ知テモラル、ニ至ルヘシ故ニ此ノ
如キ場合ニ於テハ他ノ相続人ヲシテ其相続分ヲ譲受クルコトヲ得セシメ以テ
他人カ遺産ノ分割ニ參與スルヲ防カシムルコト立法者カ此ノ如キ規定ヲ設ケ
タル精神ナルヘシ法典修正案參考書ニ依レハ右ノ理由ノ外尙ホ祖先傳來ノ財
産力成ルヘク相続人間ニ保有セラル、コトヲ勉ムルモ亦第千九條ノ趣旨トス
ル所ナルカ如シ然レトモ他人ヲシテ親族間ノ秘密ヲ知ラセサルノ目的ヲ達
セムトセハ相続分ノ譲渡ハ全ク之ヲ禁セサルヘカラス何トナレハ相続分ヲ讓
受クル者ハ譲受ニ先チ第一着ニ相続分ヲ組成スル遺産ノ狀況如何ヲ知悉スル
ヲ勉ムルハ當ニ然ルヘキ所ナリ隨テ相続分ノ譲渡アレハ譲受人ハ其事ノミニ
依リ遺産分割前既ニ被相続人ノ財産上ノ秘密ヲ知得スヘキヲ以テナリ又相続
分ヲ譲受ケタル他人ハ利益ヲ目的トシテ共有權ヲ譲受ケタル者ナルカ故ニ分
割ニ關シテモ常ニ自利の意見ニ傾キ共同相続人ノ和協ヲ妨クト云フト雖モ若

此理由ヲ以テ當ヲ得タルモノナリトセハ獨リ相續分ノ讓受者ニ對シテノミ
 他ノ共同相續人ヲシテ其相續分讓受ノ權利ヲ有セシムヘキノミナラス其他ノ
 共有權ノ讓渡ニ關シテモ亦他ノ共有者ヲシテ此ノ如キ權利ヲ有セシメサルヘ
 カラス而シテ一般ニ此ノ規定ヲ爲サスシテ獨リ相續分ノ讓渡ニ關シテノミ此
 ノ如キ規定ヲ設ケタルハ一貫シタル理論ニ依リタルモノト謂フニ躊躇セサル
 ヲ得ス祖先傳來ノ財産ヲ成ルヘク親族間ニ保有セシムルノ目的ハ亦第千九條
 ノ規定ニ依テ之ヲ達セムトスルハ稍迂遠ノ事タルノ嫌ヲ免レス何トナレハ相
 續人ハ分割後自由ニ其財産ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ルモノナルヲ以テ分割前
 ノ讓渡ニ制限ヲ與フレハ相續人ハ分割後ニ讓渡ヲ爲スノ途ニ出ツヘキヲ以テ
 ナリ元來共同相續人ノ相續分讓受ノ權利ナルモノハ任意ノ契約ニ依リ權利ヲ
 得タル者ニ對シ強制ヲ以テ其權利ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ相續分ノ讓渡
 ヲ得タル他人ハ何時共同相續人ヨリ讓受ノ權利ヲ實行セラルマヤモ測ラレサ
 ルノ危險ヲ犯スモノナリ故ニ此ノ如キ規定ノ下ニ於テハ相續分ハ割合ニ價額
 低下ナルニアラサレハ之ヲ讓受クル者尠カルヘシ即チ共同相續人ノ有スル此

權利ハ一方ニ於テハ讓渡ヲ爲ス相續人ノ利益ヲ害シ他ノ一方ニ於テハ相續分
 ノ讓渡ヲ得タル者ヲシテ權利取得ノ目的ヲ達セシメサルモノナリ佛國ニ於テ
 ハ舊法ニ於テ共同相續人ノ此權利ヲ認メタリシニ拘ハラス共和時代ノ法律ハ
 斷然之ヲ廢止シタリシカ那字翁法典ニ至テ再ヒ此規定ヲ設ケタリ佛國學者ノ
 多數ハ此規定ノ廢止ヲ希望シ私益ノ爲メニ財産ヲ強徵スル法律ヲ制定スルハ
 佛國ノ國是ニ反スト切論スル者多シ我邦ニ於テハ多數相續制ナル舊慣ナキヲ
 以テ無論相續分讓受ノ權利ナルモノ慣習ニ於テ存スヘキ理ナシ而モ尙ホ立法
 者カ此ノ如キ規定ヲ設ケタル必要アリト爲シタルハ蓋シ相續人ニシテ遺產分割
 前相續分ヲ他人ニ讓渡スカ如キハ絶エテ無クシテ僅ニ有ル所ノ事實ナルカ故
 ニ此ノ如キ契約ニハ幾分ノ制限ヲ加フルモ寧ロ相續ノ如キ親族關係ニ重ヲ置
 ク法律事件ニ於テハ成ルヘク他人ヲシテ干與セシメサルヲ以テ現在ノ社會狀
 態ニ適シタルモノト爲シタルナルヘシ予ハ茲ニハ其可否ヲ論セサルヘシ
 共同相續人ノ相續分讓受ノ權利ニ關シテハ左ノ諸點ニ分チテ論究ヲ試ミントス
 (一) 如何ナル讓渡ハ此權利ノ執行ヲ受ケサルヘカラサルヤ

(ロ) 何人カ此權利ヲ行フコトヲ得ルヤ
 (ハ) 此權利ヲ行フニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ
 (ニ) 此權利ノ時効如何
 (ホ) 此權利實行ノ効力如何
 (イ) 如何ナル讓渡ハ此權利ノ執行ヲ受ケサルヘカラサルヤ
 第一千九條ニ依リ其共同相續人カ讓受ノ權利ヲ執行シ得ルニハ左ノ三箇ノ條件ヲ具備スル讓渡ナルコトヲ要ス
 一 相續分ノ讓渡ナルコトヲ要ス 相續分ト云ヘハ相續人カ遺産ヲ承繼スル權利ノ割合ナルヲ以テ包括的意義ヲ有ス故ニ相續人カ遺産中ノ各個ノ物ニ付キ讓渡ヲ爲スモ是レ相續分ノ讓渡ニアラサルカ故ニ共同相續人ハ之ヲ讓受タルコトヲ得ス但此場合ニハ第十二條ノ適用ヲ受ケサルヘカラスト雖モ是レ自ラ別問題ニ屬スルカ故ニ茲ニハ論セス
 相續人カ其相續分ノ或ル部分ヲ讓渡シタルトキハ之ヲ相續分ノ讓渡ト謂フコトヲ得ヘキヤ例ヘハ相續分ノ二分ノ一又ハ三分ノ一ヲ讓渡シタルトキハ共同相

從來ノ慣習ニテハ親カ子ノ財産ヲ管理スルトキ計算ヲ爲スカ如キコトアラサレトモ荷モ民法上親子財産ヲ異ニスルコトヲ認ムル以上ハ子ノ財産ヲ管理スル者ヲシテ其計算ヲ爲サシムルハ固ヨリ當然ナリ故ニ子カ成年ニ達シタルトキハ子ハ自ラ其財産ヲ管理ス可キヲ以テ父又ハ母ハ速ニ其管理セシ財産ノ計算ヲ爲シ現在ノ財産ハ子ニ引渡サ、ル可カラス
 計算ヲ爲ス可キ期間ニ付テハ法律ハ別ニ之ヲ嚴格ニ定メス唯タ遲滞ナクト命シタルニ過キス之ヲ後見人カ第九百三十七條ニ依リ後見終了ノ後二ヶ月内ニ計算ヲ爲サ、ル可カラサルニ比スルトキハ自ラ寛大ナリ又後見人ハ計算ノ結果引渡ス可キ金額ニ對シテハ後見終了ノ時ヨリ利息ヲ附ス可キ義務第九四〇條ヲ負ヘトモ親權者ハ此ノ如キ義務ヲ負ハサルナリ
 本條文ニハ子カ成年ニ達シタルトキトアリテ此規定ハ子カ成年ニ達シタルトキノミニ適用シ其他ノ親權ノ消滅ノ場合例ヘハ親カ其家ヲ去リ親權喪失ノ宣告ヲ受ケ又ハ母カ財産ノ管理ヲ辭シタルカ如キ場合ハ適用ヲ受クルモノニ非ス蓋シ此場合ニ於テハ子ハ直チニ後見ニ服スル第九〇〇條カ故ニ後見ノ開始

ト同時ニ後見人ハ被後見人ノ財産ヲ調査第九一七條スルヲ以テ此場合ニハ管理
 理ノ計算ヲ命ス可キ必要アラサルナリ
 普通財産ノ管理者カ財産ノ管理ヲ爲スハ其收支ヲ計算シテ殘存スルモノハ之
 ヲ其本人ニ返還ス可シト雖モ親權者カ子ノ財産管理ノ計算ヲ爲スハ之ト異ナ
 リテ子ノ養育及ヒ財産ノ管理ノ費用ハ子ノ財産ノ收益ト之ヲ相殺シタルモノ
 ト爲シ子ノ財産ヨリ生スル收益ハ如何ニ多クシテ子ノ養育費及ヒ子ノ財産ノ
 管理ノ費用ヲ支出シテ幾多ノ剩餘ヲ生スル場合ニ於テモ亦其反對ノ結果ヲ生
 スル場合ニ於テモ換言スレハ親權者ニ利益アル場合ト不利ナル場合トヲ問
 ハス子ノ財産ヨリ生スル收益ニ付テハ收支ノ計算ヲ爲スコトヲ要セサルナリ
 蓋シ親ハ子ニ對シ扶養ノ義務ヲ負フモノニシテ其間柄ハ固ヨリ尋常私人間ノ
 如キ關係ナラザレハ之ヲシテ一々收支ノ計算ヲ爲サハラシムルハ人情ニ背キ
 亦吾邦ノ實際ニ適セサルヲ以テ以上ノ如ク規定シタルナリ
 第三者カ無償ニテ子ニ與ヘタル財産ノ收益第八九一條
 前條但書ノ規定ハ無償ニテ子ニ財産ヲ與フル第三者カ反對ノ意思ヲ表示シタ

ルトキハ其財産ニ付テハ之ヲ適用セス
 第三者カ無償ニテ子ニ財産ヲ與ヘ其收益ヲ積立テ、子ノ生長シタル後ノ一定
 ノ資本ト爲サシメント欲スルコトアリ或ハ其收益ヲ以テ子ノ爲メニ或ル
 物ヲ買ハシメント欲スルコトアリ或ハ其收益ヲ以テ子ノ教育資金ト爲サント
 欲スルコトアル可シ此等ノ場合ニ於テモ尙ホ法律ノ規定ヲ以テ子ノ財産ノ收
 益ト其扶養及ヒ財産ノ管理ノ費用ト相殺ス可キモノトスルトキハ贈與者ハ其
 相殺セラル、可キコトヲ嫌ヒテ遂ニ子ニ財産ヲ與ヘサルニ至ルコトアル可シ
 是レ子ノ爲メニ不利シタル可ケレハ若シ贈與者カ前條ノ規定反對ノ意思ヲ表
 示シタルトキハ子ノ利益ヲ保護シ且贈與者ノ意思ヲ貫徹セシムルカ爲メニ其
 財産ニ付テハ相殺ノ規定ヲ適用セサルモノトシタリ
 此規定ノ適用ヲ受ケシムルカ爲メニハ贈與者カ特ニ親權者ニ於テ贈與シタル
 財産ト扶養及ヒ財産管理ノ費用ト相殺セザランコトノ意思ヲ表示セサル可シ
 若シ其意思表示ナキトキハ當然前條ノ規定ノ適用ヲ受ク可キナリ
 財産管理權ニ對スル例外第八九二條

無償ニテ子ニ財産ヲ與フル第三者カ親權ヲ行フ父又ハ母ヲシテ之ヲ管理セシメサル意思ヲ表示セタルトキハ其財産ハ父又ハ母ノ管理ニ屬セサルモノトス前項ノ場合ニ於テ第三者カ管理者ヲ指定セザリシトキハ裁判所ハ子其親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理者ヲ選任ス

第三者カ管理者ヲ指定セシトキト雖モ其管理者ノ權限カ消滅シ又ハ之ヲ改任スル必要アル場合ニ於テ第三者カ更ニ管理者ヲ指定セサルトキ亦同シ

第二十七條乃至第二十九條ノ規定ハ前二項ノ場合ニ之ヲ準用ス

此規定モ亦前條ノ規定ト同趣旨ニシテ子ノ利益ノ保護スル爲メニ設ケラレタリ

第三者カ子ニ財産ヲ贈與スルニ當リ其親權者カ浪費者等ニシテ之ヲ消費スルコトヲ虞レ其財産ノ管理ヲ親權者ニ委スルコトヲ欲セサルコトアリ若シ此場合ニ於テ法律ノ規定第八四條ニ從ヒテ強ヒテ親權者ヲシテ之ヲ管理セシムルモノトスルトキハ第三者ハ遂ニ子ニ贈與ヲ爲サ、ルニ至ルコトアリテ子ノ利益ト爲ル可キヲ以テ法律ハ特ニ本條ヲ設ケ子ニ贈與ヲ爲スニ當リ贈與者カ其財産ヲ親權者ヲシテ管理セシメサル意思ヲ表示シタルトキハ親權者ニ

之ヲ管理セシメサルモノトシタリ

右ノ場合ニ於テ贈與者カ財産ノ管理者ヲ指定セタルトキハ其者ヲシテ管理者ト爲ス可キハ當然ナリト雖モ若シ贈與者カ其管理ヲ指定セザリシトキハ別ニ之ヲ選任セサル可カラス是ヲ以テ子其親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所カ其管理者ヲ選任スルコトトシタリ

贈與者カ財産ノ管理者ヲ指定セシ場合ト雖モ其者ノ權限カ消滅シタルトキ又ハ其者カ不適任若クハ遠方ニ旅行スル等ノ爲メ管理ヲ繼續スルコト能ハスシテ之ヲ改任スル必要アルトキニ於テ贈與者カ更ニ管理者ヲ指定セサル場合ニ於テハ裁判所ヲシテ之ヲ選任セシムルヨリ外アラサルナリ

第三者カ本條ノ規定ニ依リ指定シタル管理者ハ委任契約ニ依ル受任者ナルカ故ニ委任ニ關スル規定第六四三條以下ノ適用ヲ受ク可ク裁判所ニ於テ選任セラレタル管理者ハ本條ノ規定ニ依リ不在者ノ財産管理者ニ關スル第二十七條乃至第二十九條ノ規定ヲ準用ス可キコト、セリ

管理終了ノ場合ニ於ケル管理繼續ノ義務(第八九三條)

第六百五十四條及第六百五十五條ノ規定ハ父又ハ母カ子ノ財産ヲ管理スル場合及ヒ前條ノ場合ニ之ヲ準用ス(人事編第二〇二條乃至第二〇四條)

委任契約ニ依ル受任者ハ委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要シ委任終了ノ事由ハ其委任者ニ出テタルト受任者ニ出テタルト問ハス之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキハ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得サルコトハ第六百五十四條及第六百五十五條ニ規定スル所ナルカ此規定ハ父又ハ母カ子ノ財産ヲ管理スル場合ニモ適用スルヲ妥當トスルカ故ニ本條ノ規定ヲ設ケタリ是レ夫婦財産制ニ關シ第八百六條ニ規定スル所ト同一ノ趣旨ニ基クナリ

管理ヨリ生スル債權ノ特別時効第八九四條)

親權ヲ行ヒタル父若クハ母又ハ親族會員ト其子トノ間ニ財産ノ管理ニ付テ生シタル債權ハ其管理權消滅ノ時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ

消滅ス

子カ未タ成年ニ達セサル間ニ管理權カ消滅セタルトキハ前項ノ期間ハ其子カ成年ニ達シ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ之ヲ起算ス(人事編第二一條債權ハ十年ニシテ時効ニ罹ルヲ一般ノ原則トスルニ法律ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ親族會カ子ノ財産ノ管理中子ニ對シテ負擔シタル債權モ親權者カ子ニ對シテ有スル債權モ管理權消滅ノ時ヨリ五年ニシテ時効ニ因リ消滅スルモノトセリ若シ此特別ナル規定ナキトキハ子カ親權者ニ對シテ有スル債權ニ付テ云ヘハ例ヘハ親權者カ子ノ財産ノ管理中其財産ヲ消費シタリトセンニ此消滅時効ハ債權發生ノ時ヨリ十年ニシテ完成ス可ケレハ子カ成年ニ達セサル間ニ既ニ其債權ハ消滅スルニ至ルコトアル可ク或ハ又子カ成年ニ達セタルトキ計算ノ結果子ニ支拂フ可キ金額アリトセハ子ノ成年ニ達シタルノ後即管理權消滅後十年間モ子ハ其債權ニ付キ請求權ヲ有スルニ至ル可クシテ普通ノ規定ハ前ノ如キ場合ニ於テハ未成年者ヲ保護スルニ足ラス又後ノ場合ニ於テハ親權者ハ長キ間財産管理ノ勞ヲ取リタル後十年間モ尙ホ其管理ノ計算ニ

付キ責任ヲ負フカ如キハ親權者ノ迷惑大ナリト云フ可シ故ニ法律ハ彼此利害ヲ折衷シテ右ノ如キ規定ヲ設ケタルニ外ナラサルナリ
以上ハ子カ親權者ニ對シテ有スル債權ニ付テ叙述シタリト雖モ親權者カ子ニ對シテ有スル債權モ亦同シカラサル可カラス若シ此間ニ不同ノ規定アルトキハ或ハ親權者ノ債權ハ消滅シタルニ拘ハラス其債務ハ依然存スルカ如キ不公平ノ結果ヲ生ス可ケレハナリ
本條ノ規定ハ獨リ子ト親權者トノ間ニ生シタル債權ニ付テノミナラス亦子ト親族會トノ間ニ財産ノ管理ニ付キ生シタル債權ニ適用ス可キモノトセリ親族會モ子ニ對シテ財産權上ノ責任ヲ負フコトアリ例ヘハ親族會員カ不注意ニテ母ノ行為ニ同意第八八六條シタルカ爲メ子ニ損害ヲ生スルコトアリ又ハ親族會員ノ不注意ニテ第八八八條ノ場合ニ不適任ナル特別代理人ヲ選任シタルニ因リテ子ニ損害ヲ生スルコトアリ而シテ親族會員ハ單ニ親族タルカ爲メ又ハ未成年者ニ緣故アルカ爲メニ其會員ト爲リタル者ナレハ右ノ如キ場合ニ於テ此等ノ者ヲシテ普通ノ規定ニ從ヒ其責任ヲ長ク免レシメサルモノトスル

ハ甚タ齡ニ失スルヲ以テ以上ノ如ク規定シタルナリ
時効ノ起算點ハ子カ成年ニ達スルニ因リ管理權ノ消滅シタルトキハ其消滅ノ時ヨリ之ヲ起算ス若シ其成年ニ達セサル前ニ例ヘハ親權喪失ノ宣告ヲ受ケ管理ヲ辭シ(母ニ限ル)又ハ其家ヲ去ルニ因リテ管理權消滅シタルトキハ其子カ成年ニ達シタル時又ハ成年ニ達スル前ニ後任ノ法定代理人ノ就職シタル時ヨリ之ヲ起算スルモノトス

子ニ代ハリテ戸主權及ヒ親權ヲ行フ權利第八九五條

親族ヲ行フ父又ハ母ハ其未成年ノ子ニ代ハリテ戸主權及ヒ親權ヲ行フ人事編第二五七條

養子ニモ説キタルカ如ク外國ノ立法例ニ於テハ未成年者ト雖モ婚姻ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ親權ヲ脱スレトモ本法第八七七條ニ於テハ未成年ノ子ハ婚姻ヲ爲シタルニ拘ハラス仍ホ親權ニ服スルモノトシタレハ本條ノ規定ナキトキハ未成年者ノ子カ自ラ子ヲ有スル場合ニ於テハ自ラ親權ニ服シナカラ自己ノ子ニ對シテハ親權ヲ行フコトヲ得ルコトナリ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ

至リ事理甚タ其當ヲ得サルヲ以テ本條ノ規定ヲ設ケテ未成年ノ子カ子ヲ有スルトキハ其子ニ對シテハ未成年ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ父又ハ母カ之ニ代ハリテ親權ヲ行ハシムルコト、セリ又未成年ノ子カ戸主ナルトキモ其戸主權ヲ行フ者ナカル可カラサルカ故ニ親權者ヲシテ之ニ代ハリテ其權利ヲ行ハシムルコト、セリ親權ヲ行フ者アラサルトキハ後見人被後見人ニ代ハリテ戸主權ヲ行ヒ又ハ之ニ代ハリテ親權ヲ行フ又戸主權ハ後見人アラサルトキハ親族會之ヲ行フ第九三四條第七五一條參照

第三節 親權ノ喪失

舊民法人事編ノ草案ニハ本節ニ該當スル規定アリシモ確定ノ法文ニ削除セラレタリ其削除セラレタルハ蓋シ吾邦ノ慣習トヤテ親カ子ニ對シテ親權ヲ行フニ外ヨリ干涉スルハ不都合ナリト云フニ在ラン然レトモ親權ヲ規定シテ父又ハ母ニ此權利ヲ與ヘタルヲ以テ父又ハ母カ親權ヲ濫用セ又ハ著シク不行跡ナル場合ニ於テ之ヲシテ依然親權ヲ行ハシムルハ子ノ爲メニ不利益ナルコト論ヲ俟タサルナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ裁判所ヲシテ子ノ親族又ハ檢事ノ請

求ニ因リテ親權ノ喪失ヲ宣告セシムルハ管タニ子ヲ保護スルノミナラス公益

上亦此ノ如クスル必要アルヲ以テ本節ノ規定ヲ設ケタルナリ

親權喪失ノ宣言(第八九六條)

父又ハ母カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リテ其親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得
親權ノ喪失ハ親權者カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキニ限ル而シテ「親權ノ濫用又ハ」不行跡トハ頗ル漠然タル事實ニシテ如何ナルモノカ其標準ト爲ル可キカハ法律ニ於テ之ヲ定メサレトモ親權ノ濫用トハ親權者カ法律ノ認メタル範圍ヲ超エテ其權利ヲ行ヒ又ハ法律カ認メタル範圍内ニ於テモ親權行使ノ方法其當ヲ得サルヲ云フ例ヘハ子ヲ懲戒スルニ當リ毆打シテ創傷ヲ爲スカ如キ又ハ監護教育ノ方法其當ヲ失シ又ハ財産ノ管理其當ヲ得サルカ如キ場合是レナリ著シキ不行跡トハ例ヘハ飲酒好色其度ヲ失シテ家事ヲ顧ミサルカ如キヲ云フモノニシテ此等ノ事實ハ總ヘテ裁判所ノ認定ニ依ルコトトセリ
親權ノ喪失ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ子ノ親族又ハ檢事ニ限リ子ハ自ラ之ヲ

請求ヲ爲スコトヲ得ス法律カ子ニ此請求權ヲ與ヘサル所以ハ他ナシトシテ親ヲ訴フルハ名分ノ上ニ於テ許ルス可カラサルヲ以テナリ
此請求權ニ關スル裁判所ノ管轄ハ親權者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ナリ(人事訴訟手續法第三一條)
財產管理權ノ喪失第八七七條
親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リ其子ノ財產ヲ危クシタルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得
父カ前項ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管理權ヲ家ニ在ル母之ヲ行フ
此規定ハ夫婦ノ財產關係ニ付キ規定セラレタル第七百九十六條第二項ト其趣旨ヲ同ウスルモノニシテ親權ノ濫用カ其全部ニ亘ラスシテ單ニ財產ニ對スル親權ノ行使方法ヲ誤リタル場合ナリ例ヘハ子ノ教育監護等ニ關スル親權行使ノ方法ハ宜シキヲ得ルト雖モ親權者カ子ノ財產ヲ費消シ又ハ子ノ財產ヲ以テ危險ナル商業ヲ營ミタルカ如キ場合ニ於テハ必スモ親權全部ヲ喪失セシム可キ必要ナク唯タ財產ノ管理權ヲ奪ヘハ其弊ヲ防クニ足ル故ニ法律ハ此ノ如キ場

合ニ於テハ親權者ノ財產ノ管理權ノミヲ喪失セシムルコト、爲セリ
此場合ニ於テモ管理權ノ喪失ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ親權喪失ノ請求ノ場合ト同シク子ノ親族又ハ檢事ニ限ル(人事訴訟手續法第三一條)
父カ親權者ナル場合ニ於テ親權ヲ喪失シタルトキ母アルトキハ母之ヲ行フハ當然ナリ母ナキトキ又ハ母カ之ヲ辭シタルトキ母カ之ヲ行フコト能ハサルトキハ後見人カ子ノ財產ノ管理ヲ爲スモノトス(第九〇〇條第一號)
失權宣告ノ取消第八九八條
前二條ニ定メタル原因九止ミタルトキハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得
法律カ親權全部ノ喪失又ハ財產管理權ノミノ喪失ヲ宣告セシムル規定ヲ設ケタルハ已ムヲ得サルニ出テタルモノニシテ其原因ニシテ止ミタルトキハ仍ホ其喪失ヲ繼續セシム可キ理アラサルヲ以テ其場合ニ於テハ親權ヲ回復セシム可キコト當然ナリ而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ失權ノ宣告ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ(人事訴訟手續法第三二條)

失權ノ宣告ヲ取消シタルトキハ後見ハ終了シ又失權ノ宣告ヲ受ケタル者カ父ニシテ其權利カ母ニ移リシ場合ニ於テハ父ハ再ヒ之ヲ行フモノトス母ノ財産管理權ノ拋棄第八九條親權ヲ行フ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得人事編第一五七條第二項親權ハ曩キニモ説キタルカ如ク權利タルト同時ニ義務タルカ故ニ親權者カ之ヲ辭スルコトヲ得サルヲ原則トス然レトモ女子自然ノ性質ト吾邦實際ノ狀態トニ依リ婦人ハ往々財産ノ管理ニ付テハ適當ナラサル者アルヲ以テ母ニ限リ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ許ルセリ若シ之ヲ許ルサスシテ強ヒテ母ヲシテ子ノ財産ヲ管理セシムルコトハスルトキハ却テ子ノ爲メニ不利益ト爲ル可キヲ以テナリ

法律カ許ルシタル此拋棄ハ單ニ財産ノ管理ニ限ルモノニシテ財産ニ關セサル子ノ身上ニ係ル事ニ付テハ母ハ父ト同シク其親權ヲ行ハサル可カラス而シテ法律カ母ニ財産ノ管理以外ノ親權ノ拋棄ヲ許ルサハ他ナシ子ノ身體ヲ保護スルハ親最モ之ニ適シ之ヲ他人ニ委シテ親カ願ミサルトキハ子ノ利益ニ反

スルコト大ナルノミナラス法律ハ母ヲ以テ子ノ身上ノ保護ヲ爲スニ適當ト認メサルヲ以テナリ

母カ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ第九百條ノ規定ニ依リ後見人ヲ置クモノニシテ母ハ子ノ身上ノ保護ヲ爲シ後見人ハ其財産ヲ管理ス(第九三五條)

第六章 後見

後見トハ親權ヲ脱シタル未成年者及ヒ禁治產者ノ身體及ヒ財産ヲ保護監督ス可キ職務ナリ凡ソ秩序整然タル社會ニ在リテハ自ラ己レノ身體及ヒ財産ヲ保護スル能力ナキ者ヲ保護セス之ヲ願ミスシテ可ナルモノニアラス未成年者及ヒ禁治產者ノ如キハ自ラ其身體及ヒ財産ノ保護ヲ爲ス能ハサル者ナレハ法律上之ヲ保護スルノ機關ヲ設ケサル可カラス本章ニ規定スル後見ハ即チ此等ノ者ヲ保護スルノ機關ニ外ナラサルナリ而シテ未成年者ハ總ヘテ此後見ニ依リ保護ヲ受クルニ非ス後ニ説クカ如ク其家ニ父又ハ母アルトキハ其親權ニ服シテ保護ヲ受ケ後見ヲ受クルコトナシ未成年者カ後見ニ依リ保護ヲ受クルハ其家ニ親權ヲ行フ者ナキ又ハ親權者カ管理權ヲ有セサルトキニ限ルナリ

後見ハ未成年者及ヒ禁治産者保護ノ爲メ公益上設定セラレタル一ノ職務ナレトモ之ヲ以テ直チニ公ノ職務ト云フコトヲ得サルナリ何シトナレハ國家ハ之カ規定ハ設ケタレトモ自ラ其事務ニ干渉セサルモノニシテ後見ノ機關ハ私ノ機關ニ屬シ國家ノ機關ニ非サレハナリ然レトモ後見ノ機關タル後見人後見監督人又ハ親族會員ト爲ルノ義務ハ國家ニ對スル公法上ノ義務タルナリ故ニ此等ノ機關ニ選定セラレタル者ハ正當ノ事由ナキトキハ之ヲ辭スルコトヲ得サルナリ(第九〇七條第九一六條第九四六條)

後見ノ義務ハ無償ニテ之ヲ行フヲ原則トス故ニ其職務ヲ執ル者ニシテ如何ニ長キ間如何ニ煩雜ナル事務ヲ執ルトモ之カ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルナリ唯タ後見人ニ對シテハ被後見者ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ與フルコトアレトモ其場合ハ甚タ制限セラレ且ツ此レ後見人ノ權利ニハアラサルナリ(第九二五條)

本章ヲ分チテ四節トス第一節ヲ後見ノ開始トシ如何ナル場合ニ後見ハ開始セラルハヤラ規定シ第二節ヲ後見ノ機關トシ如何ナル機關ヲ以テ後見ヲ行ハシ

管セシメタルトキノ如キ旅店主人ハ該倉庫業者ニ對シ優先權ヲ有セサルナリ土地ノ產出物タル果實ニ關シテハ土地ノ賃貸人ニ先取特權ヲ付與スル所以ハ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノニシテ農業ノ勞役者又ハ種苗肥料ノ供給者ノ如キ共ニ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基キ又先取特權ヲ有スル者ナリ故ニ果實ニ付キテハ同一ノ理由ニ基ク二種或ハ三種ノ先取特權競合スル場合ヲ生スルコト稀ナリトセス茲ニ於テ乎其順位ヲ規定スルノ必要ヲ見ルヘシ第三百三十條第三項ハ此順位ヲ規定セシモノナリ即チ第一ノ順位ハ農業ノ勞役者ニ第二ノ順位ハ種苗又ハ肥料ノ供給者ニ第三ノ順位ハ土地ノ賃貸人ニ屬スト法律ハ債權者ノ地位ト其擔保ノ原因ヲ爲セシ程度トヲ參酌シテ其順位ヲ定メタルモノナリ農業ノ勞役者ハ果實ヲ產出スルニ付テ最モ直接ノ功勞アリシ者ニシテ又是等ノ勞役者ハ其勞働ノ報酬ニ依リテ生活ヲ維持スル薄賣者ナレハ第一ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメ次ニ種苗又ハ肥料ノ供給者ヲシテ其辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメ最後ニ土地ノ賃貸人ヲシテ其辨濟ヲ受クルコトヲ得セシム蓋シ土地ノ賃貸人ハ果實ノ產出ニ關シテハ其關係最モ遠ク加之

經濟上資本家ノ地位ニ在ル者ニシテ他ノ二者ニ比スレハ常ニ豊富ノ資力ヲ有スル者ナリト謂フコトヲ得ヘシ是レ最後ニ其辨濟ヲ受クルコトヲ爲セシ所以ナリ

第四 不動産ノ特別先取特權間ノ順位
同一ノ不動産ニ付キ二箇以上ノ特別ノ先取特權カ同時ニ競合スル場合例ヘハ甲者其住宅ヲ乙者ニ賣却シタリトセハ甲者ハ乙者ニ對シテ其代價ニ付キ其家屋ノ上ニ先取特權ヲ有スヘシ而シテ乙者ハ或請負人ヲシテ其家屋ニ工事ヲ施シシメタリ隨テ工事請負人ハ工事費ニ付キ先取特權ヲ有ス又乙者ハ其家屋ノ破損セシ部分ヲ修理セシメントセハ其修理ヲ爲セシ者ハ不動産保存ノ先取特權ヲ有スヘシ即チ三箇ノ先取特權力同一ノ不動産タル家屋ニ付キ互ニ競合ス此場合ニ於ケル優先權ノ順位如何是レ第三百三十一條ニ規定スル所ニシテ其順位ハ第三百二十五條ニ揭ケタル順序ニ從フ即チ不動産保存費ハ第一位ニシテ工事費ハ第二位ニ在リ賣買ノ代價ハ最後ニ位ス
何故ニ不動産保存費ノ先取特權ヲシテ第一位ニ置キタルヤ是レ他ナシ保存費

債權者カ之ヲ保存シタルヲ以テ他ノ債權者モ其不動産ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ隨テ保存者ヲシテ第一ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ當然ノ事理ナリ次ニ工事費ノ債權者ヲシテ辨濟ヲ受ケシムル理由ヲ案スルニ不動産工事ノ先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限リ其増價額ニ付テノミ存在スルモノナレハ之ヲシテ先ツ辨濟ヲ受ケシムルモ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルノ虞ナシ是レ本條ニ於テ第二位ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムル所以ナリ

同一ノ不動産ニ付キ逐次ノ賣買アリタルトキハ賣主相互間ノ優先權ノ順位ハ時ノ前後ニ依ル「トハ是レ第三百三十一條第二項ノ規定スル所ナリ例ヘハ甲者カ不動産ヲ乙者ニ賣渡シ乙者カ讓受ケタル其不動産ヲ丙者ニ賣渡シタルカ如キ場合ニ於テハ甲者ハ乙者ニ先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ是レ他ナシ第一ノ賣買アリタルカ故ニ第二ノ賣買ヲ爲スコトヲ得ルニ至リシモノナリ故ニ第一ノ賣主タル甲者ノ權利ヲ殺キテ第二ノ賣主タル乙者ヲ保護スルコトヲ得サルハ極メテ當然ノ事理ナレハナリ

第五 同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アル場合

第三百三十二條ハ規定シテ曰ク「同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アルトキハ各其債權額ノ割合ニ應ジテ辨濟ヲ受クト例ヘハ數人ノ雇人アル場合ノ如キ各其債權額ノ割合ニ應ジテ平等ニ保護セラル、モノナリ」

第四節 先取特權ノ効力

先取特權モ一種ノ物權ナレハ他ノ物權ト同シク優先權、追及權及ヒ不可分權ヲ生スルコトハ嘗テ説明シタル所ナリ本節ニ於テ先取特權ノ効力トシテ講述スヘキ事項ハ先取特權ト他ノ權利トノ關係及ヒ先取特權行使ノ條件是ナリ而シテ新民法ハ第三百四十一條ニ於テ先取特權ノ効力ニ付テハ本節ニ定メタルモノ、外抵當權ニ關スル規定ヲ準用ス」ト規定セシテ以下講述セントスル以外ニ於テ抵當權ニ關スル規定ノ多數準用セラルヘシト雖モ是等ノ事項ハ抵當權ノ説明ニ譲リ茲ニハ省略スヘシ

第一 先取特權ト他ノ權利トノ關係 先取特權ト他ノ權利トノ關係ハ多ク先取特權行使ノ條件ヲ説明スレハ之ヲ知悉スルコトヲ得ヘキヲ以テ其重複ヲ避

クルカ爲メニ之ヲ省キ茲ニハ先取特權ト動產質權トノ關係ニ付キ一言スヘシ」第三百三十四條ハ規定シテ曰ク「先取特權ト動產質權ト競合スル場合ニ於テハ動產質權者ハ第三百三十條ニ掲ケタル第一順位ノ先取特權者ト同一ノ權利ヲ有スト」而シテ第三百三十條ニ於テ第一順位ニ掲記セシモノハ不動產質貸借權者宿泊及ヒ運輸ノ先取特權ニシテ共ニ皆准質ト看做ス理由ニ基キ先取特權ヲ付與シテ其債權ヲ擔保セシムルモノナリ從テ真正ノ質權ノ場合ニ於テモ之ト同等ノ効力ヲ有スルモノト爲セシコトハ當然ノ事理ナリト謂フヘシ

我舊民法及ヒ佛蘭西民法等ニ於テハ動產質權ハ留置權ト先取特權トヲ包含スルモノト爲セシコトハ嘗テ講述シタルカ如シ隨テ先取特權ト動產質權ト競合スル場合ニ處スル第三百三十四條ノ規定ノ如キハ先取特權間ノ順位問題ニ外ナラスト雖モ新民法ハ理論上ノ見解ヲ措キ實際ノ便宜ヲ計リ留置權先取特權、質權ヲ以テ皆別箇ノ權利ト規定セシテ以テ第三百三十四條ノ規定ハ先取特權ノ順位ヲ定ムルモノニ非スシテ先取特權ト他ノ權利トノ關係ヲ定ムルモノナレハ先取特權ノ効力ト題スル第四節中ニ之ヲ規定スルニ至レリ然リト雖モ第

三百三十條ニ掲クル第一順位ノモノト動産質トハ理論上其性質ヲ同シウスルモノナレハ其効力ハ之ヲ同等ト爲セリ

第二 先取特權行使ノ條件 先取特權行使ノ條件ニ關シテ法律ハ先取特權ノ種類ニ依リ其規定ヲ異ニセリ以下順次各種ノ先取特權行使ノ條件ヲ講述スヘシ

(一) 一般ノ先取特權行使ノ條件 一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ニ付キテ存スルモノナレハ法律カ其行使ニ關シテ何等ノ制限ヲ規定セサレハ債務者ノ動産不動産ハ勿論其他一切ノ財産ニ付キ先ツ其孰レヨリ辨濟ヲ受クルモ債權者ノ自由ニシテ任意ニ選擇シ得ヘシト雖モ之ヲ無制限ニ放任スルトキハ爲メニ他ノ債權者ニ影響ヲ及ホシ無擔保ノ債權者ハ勿論特別ノ擔保ヲ有スル債權者ニテモ尙ホ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ヲ生スルコトナキヲ保セス然ルニ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ニ付キ存スルモノナレハ其行使ヲ制限スルモ爲メニ先取特權者ニ損害ヲ生スルコトナカルヘシ即チ法律ハ先取特權者ニ著シキ損害ヲ來スコトナクシテ正當ニ保護スヘキ他ノ債權者ノ利益ヲ害スル

コトナキヲ目的トシテ權利行使ニ付キ制限ヲ設ケ即チ第三百三十五條及ヒ第三百三十六條ノ規定是ナリ

一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アルニ非サレハ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ス第三三五條第一項前述セシ如ク一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ニ付キ存在スルモノナレハ孰レノ財産ヨリモ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシト雖モ先取特權ノ行使ヲ受クルカ如キ債務者ニ在リテハ其不動産ハ不動産質權抵當權等ノ目的タル場合極メテ多カルヘク而シテ不動産質權抵當權ノ効力ハ概テ先取特權ニ及ハサルヲ以テ若シ一般ノ先取特權者カ第一ニ不動産ニ付テ辨濟ヲ受ケント欲スルトキハ是等ノ特別擔保ヲ有スル債權者ヲ害スルノ虞アリ是レ法律カ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケヘシト規定セシ所以ナリ

一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケ尙ホ不足アレハ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルコトハ第三百三十五條第一項ノ規定スル所ナリ然ラハ債權者カ不動産以外ノ財産ニ付キ辨濟ヲ受ケタルモ尙ホ不足

アリテ不動産ニ付キ辨済ヲ受ケント欲スルニ當リテハ毫モ何等ノ條件ナキヤ否ヤ同條第二項ハ規定シテ曰ク不動産ニ付テハ先ツ特別擔保ノ目的タラサルモノニ付キ辨済ヲ受クルコトヲ要スト即チ一般ノ先取特權者ハ質權抵當權等ノ特別擔保ノ目的タラサル不動産ニ付テ辨済ヲ受クヘキモノニ付テ以テ第一項規定ノ趣意ヲ貫徹セリ

一般ノ先取特權者カ第三百三十五條第一項第二項ノ規定ニ從フコトヲ怠リ不動産以外ノ財産即チ動産債權等ノ代價ノ配當アルニ當リ之ニ加入セスシテ不動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ此等ノ場合ニ於テハ其動産債權等ノ配當又ハ特別擔保ナキ不動産ノ配當ニ加入セシナラハ一般ノ先取特權者カ受クヘカリシモノノ限度ニ於テハ登記ヲ爲シタル第三者即チ特別先取特權者質權者抵當權者第三取得者等ニ對シテ其先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノトセリ例ヘハ債務者カ價格一千圓ノ動産及ヒ價格一万圓ノ不

動産二個ヲ所有スル場合ニ於テ一般ノ先取特權者カ二千圓ノ債權ヲ有ス若シ動産ヲ賣ラシメ辨済ヲ受ケレハ其債權ノ半額タル一千圓ヲ得ヘカリシニ其動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ不動産ノ代價ノ配當アルニ當リ始メテ之ニ加入セリ而シテ甲不動産ニハ第三取得者アリトセハ第三取得者ハ一般ノ先取特權者ニ對シテ汝ハ動産ノ代價ノ配當ニ加入セリ一千圓ヲ得ヘカリシニ之ニ加入セサリシヲ以テ甲不動産ノ代價ノ配當ニ對シテハ債權ノ全額ニ付キ加入スルヲ許サス單ニ一千圓ニ付テノミ加入ヲ許スト言フコトヲ得ヘシ或ハ乙不動産ハ抵當權ノ目的ト爲リ居レリ而シテ一般ノ先取特權者ハ甲不動産ノ代價ノ配當ニモ加入セス乙不動産ヲ賣却スルニ當リ始メテ其代價ノ配當ニ加入セントセハ抵當權者ハ一般ノ先取特權者ニ對シテ汝ハ既ニ動産及ヒ不動産ノ代價ノ配當ニ加入セシナラハ債權全部ニ付キ辨済ヲ受クルコトヲ得タルヲ以テ乙不動産ノ代價ノ配當ニハ毫モ加入セシメスト言ヒテ之ヲ排斥スルコトヲ得ルノ類是ナリ

以上講述セシ所ハ不動産ニ先テ不動産以外ノ財産ノ代價ヲ配當シ又ハ特別

ハ登記スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヤ否ハ是ナリ抑モ不動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ其登記ヲ爲ス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一百七十七條ノ規定スル所ナレハ若シ特別ノ明文ナクシハ一般ノ先取特權モ不動産ニ付キタ之ヲ行ハント欲セハ亦登記ヲ爲ササルヘカラサルハ勿論ナリト雖モ一般ノ先取特權タル其益費用葬式費用雇人給料及ヒ日用品供給ニ關スル債權ノ如キ悉ク登記手續ヲ爲スハ極メテ煩勞ニシテ實際之ヲ實行スル債權者ハ殆ト稀ナルヘク結局一般ノ先取特權ハ不動産ニ付テ存在ストハ空名ニ止マリテ實際存在セサルト同一一般ナルヘク是レ法律カ特殊ノ債權ヲ保護スル爲メニ先取特權ヲ付與セシ趣旨ニ反スヘク且一般ノ先取特權ニ依リテ保護セラルル債權ハ概シテ少額ニ止マルヲ以テ第三百三十六條ニ於テ一般ノ先取特權ハ不動産ニ付キ登記ヲ爲サルモ之ヲ以テ特別擔保ヲ有セサル債權者ニ對抗スルコトヲ妨ケス」ト規定セシ所以ナリ然リト雖モ不動産ニ付キ特別ノ權利ヲ取得シ之ヲ登記シタル第三者ニ對シテモ尙ホ一般ノ先取特權者ハ無登記ニテ對抗シ得ヘントセハ是等ノ第三者ハ不測

ノ損害ヲ受クルコトアルヘシ如何トナレハ是等ノ第三者ハ皆登記簿ニ依頼
テ其權利ヲ取得シタルモノナリ然ルニ其當時登記簿ニ何等ノ登記アラサルニ
突然一般ノ先取特權ヲ以テ之ニ對抗セラル、トセハ第三者ハ自己ノ豫期ニ反
スルノ甚シキモノアレハナリ故ニ第三百三十六條ニ於テハ但書ヲ以テ登記ヲ
爲シタル第三者ニ對シテハ此限ニ在ラスト規定シ以テ之ヲ制限セリ
動産ニ付キ研究スヘキ問題ハ第三百三十三條ニ規定スル事項ニシテ即チ一般
ノ先取特權勿論他ノ先取特權ニモ適用セラル、ト雖モ茲ニハ一般ノ先取特權
ニ付キ講述スル場合ナルヲ以テ一般ノ先取特權ニ付キ説明スヘシカ有體動産
ニ付キ行ハル、トキハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡シタルトキハ消滅
スルコト是ナリ是レ取引ノ間滑ヲ期スルニ出テタルモノニシテ動産ハ輕々シ
テ其所在確定不動ニ非ス從テ第三取得者ハ引渡ヲ受クルモ尙ホ先取特權ヲ有
スル債權者ノ爲メニ其權利ノ行使ヲ甘受セサルヘカラストセハ何人モ安ンシ
テ各般ノ取引ヲ結了スルコト能ハサルヘク延テ社會ノ經濟ヲ擾亂スルニ至ル
ヘシ是レ本條ノ規定スル所以ナリ

(二) 動産ノ先取特權行使ノ條件ニ付テハ第三百三十三條及ヒ一般ノ先取特權カ
動産ニ付キ行ハル、場合ニ付キ説明セシ事項ハ皆當該マシモノナルコトヲ注
意スルニ止ムヘシ

(三) 不動産ノ先取特權行使ノ條件

甲 不動産保存ノ先取特權 是レ第三百三十七條ノ規定スル所ニシテ曰ク
「不動産保存ノ先取特權ハ保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲ爲スニ因リテ其効力
ヲ保存ス」ト即チ保存行爲ヲ完了セシ後直チニ登記ヲ爲セハ何人ニ對シテモ此
先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノト爲セリ何故ニ不動産保存ノ先取特權ニ斯ノ
如ク強力ナル權利ヲ與ヘタルヤ是レ他ナシ保存者カ之ヲ保存スルニ非サレハ
其不動産ハ滅失スルニ非サレハ重大ナル毀損ヲ受クヘク若シ滅失スレハ全ク
其價值ヲ滅盡スヘク大破損ヲ受クレハ非常ニ其價格ヲ低減スヘシ故ニ保護費
ヲ支出セシ債權者ヲ保護シテ抵當權又ハ質權ヲ有スル債權者ニ先チテ辨濟ヲ
受ケシムルコト、爲スハ當然ナリト謂フヘシ斯ノ如ク特別ノ保護ヲ受ケント
欲セハ先取特權者ハ保存行爲完了後直チニ登記ヲ爲サ、ルヘカラスト尙ホ第三

百三十九條ニ於テ保存行爲完了後直チニ登記シタル不動産保存ノ先取特權ハ抵當權ニ先テ之ヲ行フコトヲ得ト明規シ質權ニ先テ之ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ明規セザリシハ或ハ法文ノ缺點ニ非サルナキカ

乙 不動産工事ノ先取特權 是レ第三百三十八條ノ規定スル所ニシテ曰ク「不動産工事ノ先取特權ハ工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スルニ因リテ其効力ヲ保存ス但工事ノ費用カ豫算額ヲ超ユルトキハ先取特權ハ超過額ニ付テハ存在セス」即チ工事ヲ始ムル前ニ於テ其費用ノ豫算額ヲ登記スレハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノト爲セリ而シテ工事ノ實費カ豫算額ヲ超過セシトキハ其超過額ニ付テハ先取特權ナシ

抑モ此先取特權ハ工事ニ因ル不動産ノ増價額ニ付テノミ存スルモノナルヲ以テ抵當權質權等ニ先テ其權利者ニ辨濟ヲ受ケシムルモ因テ以テ抵當權者質權者等ニ損害ヲ被ラザル處ナキモノナリ即チ價格一萬圓ノ土地ヲ開墾シタルカ爲メニ其價格ヲ増加シ二萬圓ト爲リ而シテ其開墾費用ハ二萬圓ヲ要セシト爲スモ先取特權ハ工事ニ因リテ増加シタル壹萬圓ニ付テノミ存在スヘケレ

ハナリ斯ノ如ク此先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限り其増價額ニ付テノミ存在スルモノナレハ増價額算定ノ時期方法等ニ付テハ嚴正ナル規定ヲ設クルニ非サレハ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコトナキヲ保セス是レ第三百三十八條第二項ノ規定アル所以ニシテ即チ「工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價額ハ配當加入ノ時裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ評價セシムルコトヲ要ス」ト依是觀之増價額ヲ評價セシムル爲メニ必ス鑑定人ヲ選任スルコトヲ要シ其鑑定人カ評價セシ増價額ニ付テハ裁判所ハ之ヲ動カスコトヲ得サルモノナリ

丙 不動産賣買ノ先取特權 是レ第三百四十條ノ規定スル所ニシテ「不動産賣買ノ先取特權ハ賣買契約ト同時ニ未タ代價又ハ其利息ヲ辨濟アラサル者ヲ登記スルニ因リテ其効力ヲ保存ス」ト即チ賣買契約ト同時ニ登記セサレハ先取特權消滅スルモノナリ如何トナレハ賣買契約成立後其登記ヲ爲スコトヲ許ストキハ往々詐欺ノ行ハルハコトヲ容易ナラシメ他ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘケレハナリ

第三 先取特權ノ効力ニ付キ準用セラルヘキ抵當權ニ關スル規定 嘗テ一言セシ如ク第三百四十一條ニ於テ「先取特權ノ効力ニ付テハ本節ニ定メタルモノ外抵當權ニ關スル規定ヲ準用スト規定セヨ」以テ先取特權ノ効力トシテ上來講述セシ外抵當權ニ關スル規定ノ準用セラルヘキモノ尠シトセス今ヤ先取特權ノ効力ト題スル本節ノ説明ヲ終ルニ臨ミ抵當權ニ關スル規定ノ準用セラルヘキ主要ナル條規ヲ擧ケ以テ先取特權ノ講義ヲ終了スヘシ

抵當權ニ關スル規定ニシテ先取特權ニ準用セラル、主要ナルモノヲ擧クレハ第三百七十條第三百七十四條第三百七十七條第三百七十八條以下即チ濫除ニ關スル規定ノ全體第三百八十七條第三百九十五條等はナリ

第九章 質權

質權ハ當事者ノ意思ニ因リテ設定セラル、擔保物權ノ一種ナリ物上擔保ハ不動產ニ付テハ主トシテ抵當權、動產及ヒ債權ニ付テハ主トシテ質權カ最も廣ク行ハル面シテ此二者相異ナル所ハ其設定ノ要件トシテ占有ノ移轉ヲ要スルト否ト及ヒ其効力ノ差違是ナリ民法ハ質權ヲ以テ物權ノ一ト爲シタリト雖モ斯ル狹

作權商業特權等ノ如キモ之ヲ外人ニ與フルト否トノ別アリ而シテ二十世紀ノ今日尙舊思想ヲ蠲脫スルコト能ハス動モスレハ外人ハ無權利ニシテ一國カ條約又ハ法律ニ由リテ恩惠上種々ノ權利ヲ付與スルニ過キスト主張スル者アリ此ノ如キ見解ヲ以テスレハ外國人ハ單ニ條約中ニ規定シタル權利ノミヲ享有スルニ止マリ其條約中ニ規定セサルモノニ付テハ全ク之ヲ享有スルコトヲ得ス况ヤ無條約國民ハ絶エテ權利ヲ享有スル場合ナシ是レ或ハ國家ノ觀念ヨリ論スルトキハ理論上正當ナルヤモ知ルヘカラスト雖モ少クトモ今日一般ノ通義ニ反シ到底行ハルヘカラサル見解ナリトス

外國人ノ内國ニ於テ享有スル權利ハ通常之ヲ公權及ヒ私權ノ二種ニ區別セリ然レトモ此區別ハ極メテ漠然タルモノニシテ如何ナル權利カ公權ナルカ將タ如何ナル權利カ私權ナルカニ付テハ學說區々ニシテ一定セス或ハ曰ク公權ハ公法ニ由リテ與ヘラレタル權利ニシテ私權ハ私法ニ由リテ與ヘラレタル權利ナリト然レトモ所謂公法私法ノ區別ニ付テモ亦學者間議論ノ存スル所ニシテ未タ劃然タル區別ナシ我國法上公權ノ文字ハ刑法第三十條以下ニ於テ公權制

奪ノ語アリ而シテ私權ノ文字ハ新民法第二條ニ之ヲ置ケリト雖モ此公權私權ノ文字ハ各特別ノ意義ヲ有シ民法ニ所謂私權ハ政權ニ對スルモノナルカ如シト雖モ刑法ニ所謂公權ナル文字ハ政權以外ノモノヲモ包含セリ故ニ二者相對立セシメテ公權私權ノ標準ト爲スコトヲ得ス故ニ茲ニハ姑ク佛國學者ノ通說ニ從ヒ此二種ノ區別ヲ爲サントス

一 公權

佛人ノ說ニ依レハ公權ヲ廣義ニ解シ公權トハ一個人カ國家トノ關係上有スル一切ノ權利ヲ謂フ而シテ廣義ノ公權ニ二種アリ一ハ吾人カ生存上須臾モ缺クヘカラサル權利即チ人トシテノ權利ニシテ之ヲ純粹ノ公權又ハ人權ト稱ス佛國革命中此人權ニ關シテハ各種ノ自由ヲ認メタリ他ノ一ハ一國ノ施政機關ニ直接間接ノ關係ヲ有スルモノニシテ之ヲ政權或ハ國民權ト稱ス即チ國民トシテ有スル權利ノ義ナリ

人 權

人權ハ寧ロ之ヲ自由權ト稱スルコトヲ得ヘシ而シテ其重ナルモノハ身體ノ自

由ナリトス我憲法ニ於テ帝國國民ニ對シテハ明ニ保障ヲ與ヘタリト雖モ外國人ハ此自由ヲ有スルヤ否ヤ甚タ不明ナリ然レトモ古ニ於テハ外國人ヲ以テ無權利ナリトセシカ故ニ外國人ノ身體ハ之ヲ保護セスト云フコトヲ得タリト雖モ今日ニ於テハ身體自由ノ原則ハ既ニ一般ノ通義ナルカ故ニ明文ナシト雖モ殆ト疑ナシ唯實際ノ適用上ニ於テハ内外人ニ因リテ多少ノ區別ナキコトヲ得ス

一 身體ノ自由

(一) 我邦ニ於テハ未タ之カ法律ヲ制定スルコトナシト雖モ歐洲大陸諸國ニ於テハ內國ノ安寧秩序ヲ害スル外國人ハ之ヲ國外ニ放逐スルヲ得ヘシトセリ是レ今日ノ通義ニシテ内外人ニ對シ殆ト同一ノ待遇ヲ爲スト同時ニ外國人ハ內國ノ法律ヲ遵奉スヘキバ勿論一國ノ安寧ヲ害スヘキ行爲ヲ爲スヘカラス故ニ多數ノ國ニ於テハ外人退去條例ヲ制定シ果シテ危險ナリト認ムルトキハ行政命令ヲ以テ之カ退去ヲ命スルコトヲ許セリ而シテ其手續ニ關シテハ裁判官ノ意見ニ依ルヘシトノ說アレトモ行政官ニ一任スルモノ多シ唯英國ハ身體自由ノ原則ヲ確守セルカ故ニ行政官ノ處分ヲ以テ外國人ヲ退去

セシムル一般ノ法律ナシ而シテ實際危險アルトキハ法律ヲ以テ其退去ヲ命
スルヲ例トセリ

(二) 犯罪人引渡ニ付テハ概ネ國際條約ヲ以テ之ヲ定メ又假令條約ヲ締結セ
サルモ好意上之ヲ引渡スヲ以テ慣例トセリ然レトモ如何ナル場合ニ於テモ
自國人ハ之ヲ外國ニ引渡サ、ルヲ以テ通則トス故ニ此點ニ於テ内外國人間
ニ取扱ヲ異ニスルニ至ル即チ同一性質ノ犯罪ニ付テモ外國人ハ引渡サレ身
體ノ自由ヲ拘束セラル、モ之ニ反シテ内國人ハ引渡サレサルヲ以テ身體ヲ
拘束セラル、コトナシ

二 往來住居ノ自由

往來及ヒ住居ノ自由ハ荷モ人トシテ生活スルニ必要缺クヘカラサルモノナル
カ故ニ内外人ニ因リテ區別ヲ爲スヘキ謂レナシ隨テ外國人モ亦往來及ヒ住居
ニ關シ全ク自由ナルヲ原則トスト雖モ此權利ニ付テモ猶内外人間ニ多少ノ區
別ヲ設ケ外國人ノ往來住居ノ自由ヲ制限セリ

(一) 前段ニ述ヘタル身體ノ自由ニ對スル二箇ノ制限ハ亦往來住居ノ自由ニ

對スル制限タルモノナリ

(二) 警察上ノ取締ノ爲メ外國人ハ内國人ニ比シ稍ヤ嚴重ニ取扱ハルルコト
アリ例ヘハ外國人カ内地ニ住居セントスルニハ一定ノ期限内ニ届出ヲ爲サ
、ルヘカラサルカ如シ

(三) 外國人カ内地ニ入り又ハ内地ヲ旅行セントスルニハ時トシテ旅行券ヲ
要スルコトアリ蓋シ現今ニ於テハ外國人ノ旅行ニ旅行券ヲ要セサルヲ原則
トスト雖モ特別ノ事情ニ因リ之ヲ必要トスルコトアリ例ヘハ彼ノ普佛戰爭
ノ際普佛ノ境界ヲ通過スル外國人ハ必ス旅行券ヲ携帯スルコトヲ必要トシ
タリ又今日ニ於テモ佛人ノ「アルザス」ローレンニ行クモノハ必ス旅行券ヲ有
セサルヘカラス即チ在佛獨逸公使ノ證明セル旅行券ヲ所持スルコトヲ必要
トスルカ如シ

我邦ニ於テハ從來内地雜居ヲ許サ、リシカ故ニ外國人カ内地ヲ旅行スルニ
ハ旅行券ヲ必要トセシモ本年七月新條約ノ實施ト共ニ之カ必要ヲ見サルニ
至レリ

又米國ニ於テハ今日尙支那人ノ入國ヲ實際上殆ト禁シテ、アリ即チ重税ヲ課シテ其入國ヲ困難ニセリ是等ハ固ヨリ特別ノ條約ニ基クモノナリト雖モ一般ノ原則トシテハ其當ヲ得ス

三 信教ノ自由言論著作ノ自由集會結社ノ自由教育及ヒ商業工業ヲ爲スノ自由

此等ノ權利モ一般ノ公權ニ屬シ亦吾人ノ生活上極メテ必要ナルモノナリ故ニ内外人共ニ之ヲ享有スルヲ通義トス

我帝國憲法ニ於テハ外國人ニ關スル條文ナキモ改正條約ニ於テハ明ニ此種ノ權利ヲ擔保セリ唯其範圍ニ付テハ多少ノ議論アルヲ免レス先ツ信教ノ自由アルコトハ素ヨリ爭フヘカラサルモ布教宗教上ノ儀式等ニ付テハ多少ノ制限ヲ受ケサルコトヲ得ス例ヘハ內國ノ風俗ニ反スル宗教上ノ儀式又ハ布教ノ方法ハ之ヲ取締ルコトヲ得ルカ如シ

次ニ言論及ヒ著作ノ自由ハ日本ノ法律ノ許ス限リハ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ集會結社ハ外國人ト雖モ法律ノ定ムル所ニ從ヒ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ又

教育ニ關シテハ條約中ニ之ヲ定メタルモノナシト雖モ是レ亦吾人ノ生存ニ必要缺タヘカラサルモノニシテ外人ト雖モ自由ニ學校ヲ建設スルコトヲ得サルヘカラス唯一國ノ教育ノ方針ニ從フコトヲ要スルハ勿論ナリト雖モ全然外國人ニ教育權ナシトスルハ一般ノ通義ニ反セリ

終ニ商業工業ニ付テハ内外人間ニ區別ナシ是レ亦條約ニ明言セル所ナリ唯議論アルハ佛國トノ條約ニハ一切ノ工業ヲ許ストアルニ因リ礦山業ノ如キモ條約上必ス之ヲ外國人ニ許サ、ルヘカラサルヤ否ヤニ付キ今日大ニ議論アルカ如シ

外國人カ以上ノ權利ヲ享有スルニハ主トシテ左ノ二條件ヲ要ス

(1) 外國人ハ內國ノ法律殊ニ國家ノ安寧秩序ニ關スル法律ニ服從セサルヘカラス是レ各國法制ノ一致スル所ニシテ何レノ國ノ法律ニ於テモ一國ノ安寧秩序ニ關スル法律ハ外國人ヲモ支配スル旨ヲ規定セリ而シテ外國人カ此等ノ法律ニ服從スルノ點ニ於テハ更ニ內國人ト異ナル所ナク其取扱ニ關シテモ全ク內國人ヲ同一ニセサルヘカラス現ニ各國トノ改正條約ノ一箇條

ニ於テ「司法上各般ノ事項ニ關シテハ内國臣民ノ享有スル總テノ權利及ヒ特典ヲ享有スヘシ」下アリ此等ハ刑事裁判ニ關シ又ハ民事ニ付キ總テノ權利ヲ擔保セルモノナリ然レトモ外國人ニ對シテハ同一ノ刑ヲ行フコト能ハサル場合アリ例ヘハ公權剝奪ノ如キ外國人ハ元來此等ノ權利ヲ有セサルヲ以テ之ヲ科スルコト能ハス故ニ此ノ如キ場合ニ於テ禁錮等ヲ以テ之ニ代フル例多シ又内國人ノ浮浪罪ハ多クハ禁錮ニ處スルモ外國人ニ對シテハ禁錮ニ代フルニ放逐ヲ以テス

(ロ) 外國人ハ内國人ト同一ノ義務ヲ負擔シ就中一切ノ納稅義務ヲ負擔セサルヘカラス此原則モ亦今日ニ於テハ一般ニ是認セラルヘカ如シ古代ニ於テハ外人稅ナルモノ多ク殊ニ相續ノ場合ニ於テハ其相續財產ヲ國庫ニ沒收セリ即チ死後ノ相續ハ全ク之ヲ許サスセテ唯生存中ノ讓與ノミヲ許シ死後ニ於テハ其財產ヲ舉ケテ國庫ニ沒收シタリ又婚姻ニ付テモ婚姻稅ヲ徵收シタルコトアリ然レトモ既ニ今日ニ於テハ此等ノ點ニ關スル内外人ノ待遇全ク同一ト爲レリ唯現今ニ於テモ尙ホ異ナル所ハ兵役ノ義務ニシテ兵役ハ一方ニ於テ

○編輯上ノ用向ハ必ス編輯部宛ニテ通信スヘシ

○質疑ハ半紙又ハ罫紙ニ問題ト其疑點

トヲ簡明ニ認ムヘシ

用紙ハ一問題毎ニ別紙ヲ用フヘシ

半切葉書又ハ他ノ用事ト共ニ認バタ

ル質疑ハ回答セス

亂筆讀ミ難キモノ趣意不明ナルモノ

亦同シ

○落丁補充ノ請求ノ際ハ必ス其講義錄

ヲ返戻スヘシ

○編輯用ト會計用トハ必ス別封タルヘ

シ

葉書ノ場合モ之ニ準ス

明治三十二年十一月十九日印刷
明治三十二年十一月二十日發行

編輯者 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秀町十一番地
金子 鐵五郎

印刷所 東京市芝區四ノ久保明秀町十一番地
金子 活版所

發行所 司法省 **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

明治廿二年十一月九日內務省許可