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

PDF issue: 2025-06-01

和仏法律学校講義録

掛下，重次郎 / 前田，孝階 / 加古，貞太郎 / 遠藤，忠次

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
1-24
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
43
(発行年 / Year)
1900-01-20

法學士遠藤忠次講義錄

第壹編

第貳拾四號

毎月貳回

目次

強制執行（自一〇五頁至一二〇頁）法學士遠藤忠次

民事訴訟法（第二編）（自一一一頁至三四頁）法律學士前田孝階

民法抵當權（自九頁至二四頁）法學士加古貞太郎

親族法（自三三七頁至三五二頁）法律學士掛下重次郎

民事訴訟法總則（自九三頁至一〇〇頁）法律學士前田孝階

法學志林

第參號　一月五日發行

●志林　法人ノ刑事上ノ責任、法學士若槻禮次郎○法律ノ意義ニ關スル歴史的觀察、法學士副島義一○經濟上ニ於ケル强者ト弱者、法學博士松崎藏之助

●纂論　北米合衆國ノ亞細亞洲ニ出現ニ付日本帝國ノ利害、法學士秋山雅之介

●批評　無盡講代表者ノ訴訟能力ニ關スル件、法學士棟居喜九馬○確認訴訟ノ新判決例、法律學士飯田宏作

●散錄　ボアンカレー氏ノ逸事、辯護士佐々木茂三郎

●解疑　民法及ヒ商法問題解答三、法學博士梅謙次郎○民事訴訟法問題解答一、法律學士前田孝階

●雜報　○地上權ニ關スル法律案○年末年首ノ休暇ト執達吏○貸家ノ所有ト地上權○貸社登記期間○爲替手形ノ引受○署名ノ問題ノ影響○議員法律思想○高利貸案ノ否決○無盡講代表者ノ訴訟能力ニ關スル判決文○校友會○維持員會○同窓實業會○特別卒業試驗及第者○校友死亡○辯護士試驗及第者○校友異動

講義錄完結及ヒ號外

我三十二年度講義錄ハ初號以來一回モ期日ヲ過ルコトナクシテ今日ニ至リ豫定ノ完結期即チ滿一ヶ年ニ達シタルヲ以テ本月發行ノ第廿四號ヲ以テ各部共ニ其完結ヲ告ケントス然ルニ浩瀚ナル法律學全部ノ講義ハ勢ヒ紙數ノ增加ヲ免レス隨テ定期刊行ノ號數ヲ以テハ其全部ヲ盡スコトヲ得ス仍テ本校ハ規則ニ從ヒ來二月及三月ノ兩月ヲ以テ號外ヲ(間違ナク)發行シ校外生諸氏ヲシテ遺憾ナカラシメントス尚ホ號外ノ紙數及代價ハ逐テ通知スヘシ

●卅三年度講義錄ノ附錄ニ就テ

我校ハ三十二年度ノ講義錄ヲ無事ニ完結スルト同時ニ更ニ三十三年度ノ講義錄ヲ發行スルコト別欄廣告ノ如シ而シテ當講義錄ノ附錄トシテ掲載スル科目ハ其附錄ノミノ購讀ヲ許サストハ雖モ三十二年度ノ校外生諸氏ニ限リ特ニ其各部ニ屬スル附錄ノミノ購讀ヲ諾シ聊カ以テ其費誼ニ酬ヒントス即チ全部ノ校外生ハ全部又ハ一部ノ附錄ヲ一部ノ校外生ハ一部ノミノ附錄ヲ購讀スルコトヲ得二部三部亦同シ

右附錄志望ノ者ハ本月廿八日マテニ申込ムヘシ但シ豫約金一圓ヲ納ムヘシ

●編入試驗

來ル二月廿一日ヨリ校外生規則第十一條ニ依リ講義錄全部ノ修業証ヲ有スル者ニ對シ校内三年級ヘノ編入試驗ヲ行フ志望者ハ試驗期日マテニ願書ヲ出スヘシ但シ試驗料金一圓ヲ要ス

於ヲ確定シタル債權ト雖モ時効ニ因リテ消滅スルハ勿論ニシテ隨テ其債權ニ關スル權利名義モ亦債權ノ時効ニ因リテ消滅スルト同時ニ其効力ヲ失フモノナリ

我國從來ノ慣例トシテ判決ハ其確定後五个年ヲ經過スルトキハ執行名義タル効力ヲ失フコトヽ爲リ蓋シ其基ク所ハ出訴期限規則ニ依レル明治十一年司法省丁第九號達ニ在リ該達ハ固ヨリ法律タル効力ナキモ爾來習慣法ノ如ク採用セラレタレトモ出訴期限規則ハ民法ノ施行ト同時ニ其効力ヲ失ヒ右達モ亦自然消滅ニ歸セリ

執行名義ノ効力ノ存續中ハ之ヲ行使スル時期ニ關スル制限ナキヲ原則トス但債務者カ破產宣告ヲ受ケタル場合ハ例外トス商法第九百八十七條ニ依レハ通常債權者ハ破產處分中破產者ノ財產ニ對シテ强制執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス故ニ債務者カ破產ノ宣告ヲ受ケ破產手續ノ開始セラレタルトキハ縱令執行名義ヲ有スル債權者カ執行文ノ付與ヲ得テ之ヲ債務者ニ送達シ强制執行ニ着手スルノ手續ヲ盡シタル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ停止セサルヘカラス此規

定ノ生ジタル理由ハ破産手續ト通常民事ノ强制執行トヲ併行スルトキハ實際ニ於テ其取扱上ニ紛雜ヲ來シ隨テ種々ノ論爭ヲ生スルニ至リ爲メニ二者共ニ遲延シテ其目的ヲ達スルコト難ケレハナリ

第五節　土地ニ關スル執行名義ノ効力

我帝國領土内ニ設置スル裁判所ニ於テ適法ニ成立セタル執行名義及ヒ其他民事訴訟法ニ於テ執行名義タルコトヲ認メタルモノ即チ公證人カ適法ニ作成シタル公正證書ハ當ニ之ヲ與ヘタル裁判所ノ管轄内又ハ公證人ノ執務ノ區域内ニ於テノミ其執行名義タルノ効力ヲ有スルモノニアラスシテ我帝國領土内ノ何レノ地ニ於テモ其効力ヲ保有スルモノトス但我國ニ在ル外國公使館内ニ於テハ其効力ヲ有セス何トナレハ外國公使館ハ國際法上治外法權ヲ有スレハナリ

又外國領土内ニ於テモ國際條約ニ依リテ執行ヲ許シタルトキハ執行名義ハ其効力ヲ有スルモノトス蓋シ一國ノ主權ハ獨立セル外國ニ及フヘキモノニアラサレハ一國司法權ノ及フヘキ範圍ハ其國ノ領土内ニ限ルヲ當然トスレトモ各國人民相互ノ交通ノ頻繁ナル今日ニ於テ右原則ヲ例外ナク適用スルトキハ實際ノ便宜ヲ害シ相互國民ノ利福ヲ損スルコト尠カラサルヘシ是ニ於テカ各獨立國ハ國際條約ニ依リ相互ニ自國裁判所ノ判決ノ効力ヲ外國ニ及ホスノ慣例ヲ見ルニ至ルナリ

我民事訴訟法ニ於テモ執行判決ヲ以テ外國裁判所ノ判決ヲ我國ニ於テ執行スルヲ許セリ(第五一四條獨逸法ノ如キモ亦同一ノ規定ヲ設ク但外國裁判所ノ判決ニ執行判決ヲ與フルハ國際條約ニ於テ相互ヲ保シタルコトヲ條件トセルカ故ニ自國ノ判決其他ノ執行名義ヲシテ外國ニ於テ効力ヲ有セシムルニハ必ス國際條約ニ之ヲ定メサルヘカラス然レトモ我帝國ハ支那及ヒ朝鮮ニ於テハ領事裁判權ヲ有スルヲ以テ右兩國ノ領土内ニ於テハ執行判決ヲ要セスシテ我國ノ領事ニ依リテ判決其他ノ執行名義ヲ執行スルコトヲ得ルナリ

第六節　人ニ關スル執行名義ノ効力

執行名義ニ關係アル人ヲ分チテ二ツトス即チ其利益ヲ受クル人及ヒ其强制力ヲ受クル人是ナリ

第一　執行名義ハ債權者及ヒ其一般及ヒ特別ノ承繼人ノ爲メニ其効力ヲ有ス

第二　執行名義ハ債務者及ヒ其一般ノ承繼人ニ對シテ其効力ヲ有ス

右二者ハ自然人タルト法人タルト內國人タルト外國人タルト能力ヲ有スル者ト有セサル者トヲ問ハス苟モ法律上人格ヲ有スル者ハ執行名義ノ利益ヲ受ケ又其强制力ヲ受クル者ナリ

法人ニ對スル執行名義ハ之ヲ組成スル各員ニ對シテ其効力ヲ及ホスヘカラス其代表者及ヒ無限責任アル社員ニ對シテモ尙ホ然リ蓋シ法人ハ之ヲ組成スル社員ノ外ニ立チテ別ニ法律上一ノ人格ヲ有スルモノナルカ故ニ此法人ニ對シテ言渡サレタル判決其他ノ執行名義ハ社員タル別個ノ人ニ其効力ヲ及ホスヘキモノニアラサルナリ是故ニ反對ノ方面ニ於テ法人ノ代表者無限責任社員ハ法人ノ爲メニ得タル執行名義ヲ直チニ自己ノ利益ノ爲メニ用フルコトヲ得サルハ亦言ヲ俟タス若シ法人ノ債權者ニシテ同一判決ニ依リ法人ノ財產ト同時ニ無限責任社員ノ財產ニ對シテ執行力ヲ及ホサント欲セハ民事訴訟法第四十八條ニ依リ之ヲ共同被告トシテ訴追シ判決ニ表示セシムコトヲ要ス其他ノ執行名義ニ於ケルモ亦推シテ同一ナルヲ知ルヘキナリ

又我國從來ノ慣例ニ依レハ神職又ハ僧侶ハ其社寺ニ屬スル財產上ノ法律行爲ニ付テハ單獨ニテ之ヲ代表スルコトヲ得サルコトヽ爲レリ故ニ何々神社ノ神職又ハ何々寺院ノ住職タル資格ヲ以テ訴訟ヲ爲シ判決ヲ受ケタル場合ニ於テモ其判決ハ社寺ニ對シテハ其効力ヲ生セス右慣例ノ由來スル所ハ蓋シ明治十年第四十三號布告ノ發布ニ在リ該布告ニ依レハ凡ソ神官僧侶カ社寺ノ爲メ金穀ヲ借入ルヽニハ必ス氏子又ハ檀家ノ總代二名以上ノ連署ヲ要シ之ニ背キタルトキハ縱令社寺ノ爲メ社有又ハ寺有ノ財產ヲ以テ抵當ト爲シ金穀ヲ借入ルヽモ神職僧侶ノ私債ト看做サレ寺社ニ對シテ其効力ナク隨テ神職僧侶ハ自ラ社寺ヲ代表スルノ意思ヲ有スルコト明カナル場合ニ於テモ氏子又ハ檀家總代二名以上ノ加ハラサル訴訟ニ因リ生シタル執行名義ハ社寺ニ對シテハ其効力ヲ及ホスコト能ハサルナリ公正證書和解ノ如キ判決以外ノ執行名義ニ付テモ亦同一ノ結論ヲ生スルモノトス

第七節　執行文

第五百十六條第一項ニ曰ク「強制執行ハ執行文ヲ付シタル判決ノ正本ニ基キ之ヲ爲ス」ト故ニ執行名義タル判決ノ正本ニ執行文ヲ付スルハ強制執行ノ重要ナル形式的要件ナリ執行文トハ裁判所書記カ債權者ノ請求ニ因リ自己ノ職權又ハ裁判長ノ命令ニ從ヒテ債權者ニ交付スル判決正本ノ末尾ニ附記スルモノニシテ其執行力ヲ有スルコトヲ表明スルモノナリ而シテ其文式ハ第五百十七條ニ定ムル所ノ如シ執行名義ヲ活用スルニ當リテ執行文ヲ必要トスル理由ハ強制執行ヲ實施スル機關ト執行名義ヲ付與スル機關トハ各相異ナルカ故ニ執行ノ機關ヲシテ自己ニ委ネラレタル執行名義ノ執行力ヲ有スルモノタルヲ確知セシムルノ必要アルニ基クモノナリ執行名義ニシテ執行文ヲ付スルヲ要スルモノト然ラサルモノトノ別アリ而シテ其多クハ執行文ヲ付スルヲ要ス即チ左ノ如シ

第一　判決

確定判決ハ勿論假執行ノ宣言アル判決ニモ亦執行文ヲ附記スルヲ必要トス但執行判決ニハ執行文ヲ付スヘキヤ否ヤニ付テハ議論ナキニアラサレトモ予ハ執行判決ニモ亦執行文ヲ付スヘキモノト解スルヲ正當ナリト信ス蓋シ執行判決ナルモノハ其判決自體カ執行名義ト爲ルニアラスシテ他ノ判決又ハ仲裁判斷ノ執行ヲ許可スル旨ヲ宣言スルモノニ過キサレトモ其強制執行ヲ實施スルニ付テハ執行判決ノ確定シテ執行力ヲ有スルニ至リタルヲ要スルハ勿論ニシテ執行機關ヲシテ其執行力アルヲ知ラシムルニハ執行文ヲ付スルヲ必要トスルコト毫モ他ノ判決ト差別アルヘカラサレハナリ

訴訟費用ノ裁判ニ付テハ執行文ハ單ニ訴訟費用ノ負擔ヲ命シタル判決ニ付スヘキモノニアラスシテ訴訟費用額確定決定ニ付スヘキモノナリ何トナレハ訴訟費用ニ關スル判決ハ執行名義ノ外延ニ具フヘキ要素ヲ缺ク詳言スレハ訴訟費用ニ關スル判決ハ常ニ訴訟費用額何圓何十錢ハ原告若クハ被告ノ負擔トスト記載セスシテ單ニ訴訟費用ハ原告若クハ被告ノ負擔トスト宣告スルニ止マリ恰モ原因ニ就テノ裁判ト同一ナルカ故ニ訴訟費用ニ關スル判決ノ主文ハ事實上執行スルニ由ナケレハナリ是ニ於テカ民事訴訟法ニハ特ニ費用額確定決定ニ關スル手續ヲ定メタ此決定ニハ原告又ハ被告ノ負擔スヘキ費用ノ金額ヲ

明記スルカ故ニ此決定ノミカ執行名義ノ要素ヲ具備スト謂フヘキナリ

第二　第五百五十九條第二號ヲ除ク外其各號ニ記載スル名義

是レ第五百六十條及ヒ第五百六十一條ノ規定ニ基クモノナリ故ニ通常ノ場合ニ於テ執行文ヲ付スルヲ要セサルモノハ唯執行命令ノ一アルノミ而シテ執行命令ニハ其命令ヲ發シタル債權者又ハ債務者ニ於テ承繼アリタル場合ニ限リ執行文ヲ附記スルコトヲ要ス其通常之ヲ要セサル理由ハ他ナシ執行命令ハ性質上執行文ヲ兼スルヲ以テナリ

執行文付與ノ管轄ハ各執行名義ニ從ヒ同一ナラス

イ　判決ニ付テハ第一裁判所ノ書記之ヲ付與ス但訴訟カ上級裁判所ニ繫屬セル場合ニハ其裁判所ノ書記之ヲ付與スルモノトス

ロ　抗告ヲ以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ニハ其裁判ヲ爲シタル裁判所ノ書記執行文ヲ付與ス

ハ　第五百五十九條第三號第四號ノ和解ニ付テハ和解ノ成立シタル裁判所ノ書記執行文ヲ付與ス

ニ　公正證書ニ付テハ其原本ヲ保存スル公證人之ヲ付與ス是レ一ノ例外ノ場合ニシテ源則ヨリ云ヘハ裁判所書記ヲシテ取扱ハシメサルヘカラサルカ如キモ裁判所書記ハ公正證書ノ原本ヲ保有セサルカ故ニ便宜上公證人ヲシテ執行文ヲ付與セシムルナリ

ホ　執行命令ニハ之ヲ發シタル裁判所執行文ヲ付與ス

茲ニ一ノ問題アリ即チ管轄違裁判所ノ書記又ハ公證人ノ付與シタル執行文ハ有効ナリヤ否ヤ是チリ此問題ニ對スル一般ノ解釋ハ執行文タルノ効力ハ全然之ナシト云フニ在リ故ニ此ノ如キ管轄違裁判所ノ書記又ハ公證人カ付與シタル執行文ヲ以テ强制執行ヲ實施スルハ恰モ法律上執行文ナクシテ强制執行ヲ爲スト同一ニ看做スヘキモノナリ

債務者カ執行文ノ付與ニ對シ又債權者カ其拒絶ニ對シ不服ヲ申立ツニハ如何ナル方法ニ依ルヘキヤ執行文付與ニ對シテハ第五百二十二條ノ規定ニ依リテ異議ヲ申立ツヘク又執行文付與ノ拒絶ニ對シテハ第四百六十五條第一項ノ規定ニ依リ單ニ書記ノ處分ニ變更ヲ求ムルノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ此

申立ニ對スル受訴裁判所ノ裁判ニ對シテハ第五百五十八條ニ從ヒ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

然レトモ右問題ニ付テハ從來實際ノ取扱上右ト異ナレル解釋ヲ取ル者アリ其說ニ依レハ執行文ノ付與ニ對スル債務者ノ異議ニ基キテ下セル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘキモ之ニ反シテ債權者カ其付與ヲ拒絕セラレタル場合ニ異議ノ申立ヲ爲スモ此申立ニ付テ下セル裁判ニ對シテハ就レノ抗告ヲモ爲シ得サルモノナリ元來裁判所書記カ執行文ノ付與ヲ拒絕シタル場合ニ於テ債權者ノ其處分變更ノ申立ヲ爲スモ此申立ハ當ニ不適法トシテ却下セラルヘク隨テ其裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルヤ明カナリ蓋シ執行文ノ付與ヲ拒絕スル行爲ハ法文ニ所謂處分ニ該當スルモノニアラス法文ニ所謂處分ナル文字ハ常ニ積極的ノ行爲ヲ意味スルモノニシテ佛語ノ「ムジユール」獨語ノ「コツスレーグル」ニ相當ス然ラハ則チ我民事訴訟法ノ條文中右執行文付與拒絕ノ場合ニ該當スル規定ヲ缺ケリ故ニ此場合ニ於テハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ許サヽルモノト解セサルヲ得ス唯其書記ニ對シ訴ヲ起スノ外救濟ノ途ナシト

右說ノ一部ハ一應理由アルカ如クナレトモ是レ唯文字ノ解釋ニ止マリ沿革上ノ理由ヨリシテ條文ノ精神ヲ探究スルトキハ此說ノ誤マレルコト明カナリ我民事訴訟法第四百五十六條ニ當ル獨逸訴訟法第五百三十九條ニハ「裁判所書記ノ裁判ノ變更ヲ求ムルトキハ」トアリテ我民事訴訟法ノ處分ナル文字ハ獨逸訴訟法ノ「インツシヤエヴング」(裁判)ナル文字ニ該當ス故ニ第四百六十五條ノ處分トハ廣義ニ於ケル裁判ノ意義ニ解セサルヘカラス蓋シ我立法者ハ裁判官ニアラサル書記ニ對シテ裁判ナル語ヲ用フルハ穩當ナラストシテ之ヲ避ケ處分ナル語ヲ代用シタルニ過キスシテ其意義ニ至テハ殆ト同一ナリ

裁判所書記ハ其職權トシテ自己ノ專斷ニ由リ執行文ヲ付與スルヲ原則トス然レトモ或場合ニハ例外トシテ裁判長ノ命令ヲ得ルニアラサレハ執行文ヲ付與スル能ハサルコトアリ左ニ之ヲ分析シテ說明セン

(一)判決ノ執行カ或條件ニ繫ルトキ(第五一八條第二項第五三〇條)

例ヘハ債權者カ債務者ニ對シ執行ヲ求ムルニ付テハ先ツ自ラ反對給付ヲ爲

サ、ルヘカラサル場合ノ如キ其執行ノ條件タル反對給付ヲ爲シタルコトヲ證明シ且裁判長ノ命令アリタルトキニアラサレハ執行文ノ付與ヲ受クル能ハス但判決ノ執行カ單ニ保證ヲ立ツルコトヲ條件トスルトキハ其履行ノ有無ハ書記ニ於テ直チニ之ヲ調査シテ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ執行文付與ノ爲メ特ニ裁判長ノ命令アルヲ必要トセサルナリ

(二)判決ニ表示シタル債權者ノ一般又ハ特別ノ承繼人ノ爲メニ又ハ債務者ノ一般承繼人ニ對シ執行文ヲ付與スヘキトキ(第五一九條、第五二〇條)

債權者ノ一般又ハ特別ノ承繼人カ債務者ニ對シ强制執行ヲ爲ス爲メ又ハ債權者カ債務者ノ一般ノ承繼人ニ對シ强制執行ヲ爲ス爲メ執行文ノ付與ヲ受クルヲ得ルニハ其承繼カ裁判所ニ於テ明白ナルカ又ハ明白ナラサルトキハ證明書ヲ以テ之ヲ證シ且裁判長ノ命令アルヲ要ス蓋シ此場合ニ於テハ判決ニ表示セラレタル者ハ被承繼人ニシテ承繼人ニアラサレハ其承繼人ハ更ニ之ヲ執行文ニ明示スルヲ要シ而シテ其承繼ノ有無ハ最モ重要ナル事項ニシテ之ヲ書記ノ判斷ニ一任スルハ權宜ヲ失スヘキヲ以テナリ

(三)債權者カ同時ニ數通ノ執行力アル正本ヲ求ムルトキ又ハ已ニ付與シタル正本ヲ返還セラルシテ更ニ同一ノ正本ヲ求ムルトキ(第五二三條)

債務者ノ財産カ諸所ニ散在スル場合ノ如キ同時ニ各地ニ於テ强制執行ヲ爲サントセハ勢ヒ數通ノ同一ナル執行力アル正本ナカルヘカラス數箇ノ方法ニ依リテ强制執行ヲ爲スヘキ場合モ亦同シ(第五二六條參看)又債權者カ一旦付與セラレタル執行力アル正本ヲ紛失シタル場合ノ如キハ更ニ同一正本ノ付與ヲ求メサルヘカラス此ノ如キハ固ヨリ通常一般ノ場合ニアラスシテ濫用ノ危險ヲ生スルコトナキニアラサレハ裁判長カ其正當ナルヲ認メテ命令ヲ爲シタルトキニ限リ之ヲ許與スヘキノミ

以上三ツノ場合ニハ裁判長ハ命令ヲ發スル前ニ債務者ヲシテ書面又ハ口頭ヲ以テ陳述ヲ爲サシメ之ヲ審訊スルコトヲ得而シテ其審訊ハ特ニ訟廷ヲ公開シテ爲スヲ要セス又裁判所書記ノ立會ヲ必要トセス隨テ調書ヲ作ルヘキ必要ナキナリ

執行力アル正本付與ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得(第五一六

條第三項實際ニ於テハ單ニ執行文ノミヲ求ムルコトト爲レリ是レ執行名義ノ判決ナルトキハ其正本ハ已ニ債權者ノ手許ニ存在スルヲ以テ故ラニ二重ニ之カ付與ヲ求ムル必要ナク現ニ其所持スル正本ニ執行文ノ附記ヲ求ムルヲ以テ足レリトスレハナリ而シテ通例書記カ執行力アル正本ヲ付與スルニ當リテハ判決ノ確定シタルコトヲ知ルノ必要アルカ故ニ上級裁判所ニ上訴ノ提起ナシトノ證明書ヲ申請者ヨリ提出セシム然レトモ假執行ノ宣言アル判決又ハ言渡ト同時ニ確定スル判決ノ如キハ右證明書ヲ必要トセサルハ自ラ明カナリ

執行文ハ判決正本ノ末尾ニ記載スルモノニシテ其文式ハ第五百十七條ニ規定セリ而シテ此執行文ニハ裁判所書記署名捺印シ且裁判所ノ印ヲ押スヘキモノトス裁判所書記ノ署名捺印又ハ裁判所印ノ押捺ナキ執行文ハ固ヨリ執行文タル効力ヲ有セスシテ法律上恰モ執行文ナキト同一ナリ故ニ例ヘハ債權者カ裁判所書記ノ署名捺印ヲ缺ケル執行文ニ基キテ强制執行ヲ爲シタルトキハ全ク執行文ナクシテ執行々爲ヲ實施シタルトキト同シク債務者ハ第五百四十四條ニ依リテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

茲ニ手續上ニ關シ一ノ疑問アリ即チ執行文ノ付與ニ付キ裁判長ノ命令ヲ必要トスル場合ニ於テハ其申立ト裁判所書記ニ對スル執行文付與ノ請求トヲ二個各別ニ爲サヽルヘカラサルヤ否ヤ是ナリ本問ニ付テハ左ノ三說アリ

第一說　執行文付與ノ命令アランコトノ申立ハ特別ニ爲スヘキモノニアラス第五百十八條第二項第五百十九條第一項第五百二十三條第一項ノ場合ニ於テモ裁判長ノ命令ヲ要セサル通常ノ場合ノ如ク單ニ裁判所書記ニ對シテ執行力アル正本付與ノ申立ヲ爲スヲ以テ足レリトス故ニ裁判所書記カ其請求ヲ受クルニ當リテ第五百十八條第二項及ヒ第五百十九條第一項第五百二十三條第一項ニ該當スル場合ナリト思料シタルトキハ自ラ進ミテ裁判長ノ命令ヲ求ムヘキモノナリ何トナレハ執行文付與ノ命令ハ裁判長ト裁判所書記トノ內部ノ關係ニ於テ之ヲ必要ナリトスルモノナレハナリ

第二說　裁判所書記ニ對シ執行文ノ付與ヲ求ムルノ外裁判長ニ對シ特別ニ執行文付與ノ命令アランコトヲ申請スヘキモノトス何トナレハ執行文付與ニ關スル書記ノ職務ハ執行文付與ノ申請カ法律ニ定メタル條件ヲ具備スルヤ

否ヤノ點ニ付テ調査ヲ爲シ其條件具備セリト認メタルトキハ執行文ヲ付與スルニ止マリテ其以外ニ及フヘキモノニアラス故ニ今第五百十八條第二項ニ該當スル場合ニ於テ單ニ書記ニ對スル執行文付與ノ申請ノミアリテ裁判長ノ命令アランコトノ申立ナシトセハ書記ハ執行文ノ付與ヲ拒絶スルコトヲ得否拒絶セサルヘカラザル義務アリ抑モ執行文付與ノ命令ヲ求ムル申立ハ當事者ノ自ラ爲スヘキモノニシテ書記ハ其職務トシテ當事者ノ意思ヲ推測シ自ラ進ンテ裁判長ノ命令ヲ求ムヘキモノニアラス蓋シ執行文付與ノ命令ハ止タ裁判長ト書記トノ間ニ於ケル內部ノ職務上ノ關係ニ依リテ發スルモノニアラスシテ書記ハ其命令ヲ求ムルノ職務ヲ有セサルナリ

第三說　予ノ信スル所ヲ假ニ第三說トシテ說明セン　第五百十八條第二項第五百十九條第一項第五百二十三條ノ場合ニ於テハ單ニ裁判長ニ對シテ執行文付與ノ命令アランコトノ申立ヲ爲スヘク別ニ裁判所書記ニ執行文付與ノ申立ヲ爲スノ必要ナシ何トナレハ裁判長ノ命令ハ裁判所書記ヲ羈束スルモノナレハナリ故ニ執行文ヲ付與セヨトノ裁判長ノ命令カ事實ニ於テ効力ヲ

第一　當事者及ヒ裁判所ノ表示

當事者ノ表示ハ相手方ヲシテ何人ヨリ訴ヲ起シ且ツ何人ニ對スルモノナルヤヲ知ラシムルヲ以テ目的トス故ニ其表示方法ニ付テハ法律上敢テ規定スル所ナシト雖モ少クトモ他人ト混同セサルコトヲ期セサルヘカラス即チ普通ノ場合ニ於テハ身分職業住所氏名ヲ以テ當事者ノ表示ヲ爲スト雖モ同一ノ場所ニ於テ同姓名ノ者ニシテ同職業ノ者アルトキハ右ノ外尙ホ年齡其他ノ事項ヲ表示シ以テ他人ト混同セサルヨトヲ期セサルヘカラス

此ニ當事者ト稱スルハ民法上ニ於テ權利義務ノ主體タル者ヲ指稱シタルモノニシテ法定代理人ノ如キハ右當事者ノ中ニ包含セラレサルモノナリ故ニ法定代理人ノ表示ナキモ當事者ノ表示アルトキハ之カ爲メニ訴狀ノ必要事項ヲ缺クモノト云フコトヲ得サルナリ

裁判所ノ表示トハ訴訟ニ付テ裁判ヲ受ケントスル所ノ裁判所ヲ表示スルヲ云フ然レトモ裁判所ノ部ノ表示ハ之ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ加之其事件カ何レノ部ニ屬スルカハ裁判事務ノ分配ニ依リテ定サルモノナルカ故ニ未タ

訴訟ノ辯論ヲ爲サヽル前ニ在リテハ何レノ部カ其事件ニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノナルヤヲ知ルコト能ハサル場合アリ故ニ某裁判所中ノ何レノ部ナルヤハ訴狀ノ必要事項トシテ之ヲ揭クルノ要ナキモノトス

第二　請求ノ一定ノ目的物及ヒ其原因

請求ノ目的物トハ訴ニ依リテ得ントスル私權上ノ利益ヲ云フ故ニ行爲ヲ求ムル訴ニ於テハ原告カ主張スル私權ノ實質タル行爲ナリ又特定ノ物件ニ關スル訴ニ於テハ其物件ハ即チ請求ノ目的物ナリ故ニ右等ノ場合ニ於テハ其行爲若クハ物件ハ他ノ行爲若クハ物件ト混同セサル程度ニ於テ之ヲ表示スヘキモノトス

請求ノ原因トハ民法ニ從ヒ請求ヲ正當トスルニ必要ナル事實ヲ指稱スルモノナリ故ニ單ニ法律關係ヲ明カニスルノミヲ以テ足レリトスルニ非スシテ訴訟ト爲レル事件ノ法律關係即チ一定ノ當事者間ニ生シタル特定ノ法律關係ヲ明カニスル所ノ各事實ヲ表示スルヲ要スルモノトス然レトモ此ノ點ニ付テハ學者ノ見解一樣ナラス或學者ノ如キハ請求ノ原因トハ單ニ請求ノ生スル法律關係ヲ指稱スルモノニシテ其法律關係ヲ生スル事實ハ請求ノ原因ニ屬セスト主張スルモ多數ノ學者ハ其法律關係ヲ生スル事實ヲ指稱スルモノナリトノ見解ヲ採レリ現ニ獨逸民事訴訟法草案理由書ノ如キモ亦同一ノ說明ヲ爲スモノニ似タリ其他「ヴァハ」「ガウプ」「プランク」「ヴィルモスキー」「レビ非」等ハ右ト同一ノ說ヲ主張セリ

此ノ如ク請求ノ原因トハ法律關係ヲ生スル事實ナルヲ以テ左ノ結果ヲ生ス

(イ)　法律關係ノ基因タル事實ハ原告ニ於テ之ヲ主張セサルヘカラス

(ロ)　原告ハ其事實ヲ口述シ之ニ因リテ生スル法律關係ノ性質ヲ明カニセサルヘカラス如何トナレハ同一ノ事實ナルモ數個ノ法律關係ヲ生スルコトアルヲ以テナリ

(ハ)　事實ヲ主張シテ明カニスヘキ法律關係ハ請求ノ目的物ニ關スルモノナルコトヲ要ス故ニ其法律關係ノ原因タル法律關係ニ關スル事實ハ請求ノ原因ニ屬セサルモノトス例ヘハ地役ノ請求ニ付キ所有權ニ關スル法律關係ノ如キハ請求ノ原因ニ屬セサルモノトス

(ニ) 法律關係ヲ明カニスル爲メニ必要ナル事實ハ民法ニ從ヒ其法律關係ヲ特定スルニ必要ナルモノニ限ル而シテ如何ナル程度ニ於テ其事實ヲ要スルヤハ裁判所ノ意見ニ任セサルヘカラサルナリ

(ホ) 請求ノ原因ニ屬スル事實ノ表示ナキカ又ハ事實ノ表示アルモ之ニ因リテ法律關係ヲ明カニスルニ足ラサルトキハ訴ハ其効ナキモノトス隨テ訴ハ不適法トシテ却下スヘキモノトス之ニ反シ既ニ原因ノ表示アリタル後原告カ其事實ト異ナリタル事實ノ申立ヲ爲ストキハ即チ訴ノ原因ヲ變更シタルモノトス

第三　一定ノ申立

一定ノ申立トハ原告カ判決ヲ受ケンコトヲ求ムル事項ヲ指稱ス故ニ行爲ニ關スル訴ニ付テハ被告ニ對シ或行爲ヲ命シ若クハ之ヲ禁シ又確認ノ訴ニ於テハ或法律關係ノ確認ヲ求ムルヲ云フ而シテ其申立ハ主タル請求ト從タル請求トヲ問ハス總テ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノトス又行爲ヲ求ムル訴ニ於テハ申立ヲ以テ其行爲ヲ特定セサルヘカラス而シテ行爲ヲ特定スルニハ性質及ヒ數額ヲ以テスヘキモノトス然レトモ數額ヲ以テ特定スルニハ必ス一定ノ數額ヲ定ムルヲ要セサルモノニシテ一定ノ標準ニ依リ算數上其總額ヲ知リ得ヘキモノナルトキハ其標準ヲ以テ之ヲ特定スルコトヲ得ルモノトス

以上三箇ノ事項ハ訴狀ニ缺ク可カラサル事項ニシテ若シ其一ヲ缺クトキハ訴狀ハ其効力ヲ有セサルモノナリ

右必要事項ノ外法律上準備事項トシテ訴狀ニ掲クヘキ事項左ノ如シ

(イ) 裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リテ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニ非サルトキハ其價額

(ロ) 準備書面ニ掲クヘキ事項即チ第百五條乃至第百八條ノ規定ニ依リ掲クヘキ事項

右ノ事項ハ單ニ準備ノ爲メニ必要ナル事項ニシテ所謂注意的事項ナリトス故ニ其事項ノ一ヲ缺クコトアルモ之カ爲メニ訴狀ノ無効ヲ來スヘキモノニ非サルナリ然レトモ其準備事項ノ記載ナキカ爲メ辯論續行ノ期日ヲ定ムルノ必要ヲ生シタルカ如キ場合ニ於テハ原告ハ之カ爲メニ生シタル費用ノ負擔ヲ爲

ザルヘカラサルナリ　之ニ反シ必要事項ヲ缺クトキハ之カ爲メニ訴狀ハ其効力ヲ有セサルモノナリ然レトモ訴狀カ其効力ヲ有スルヤ否ヤ隨テ訴ノ提起アリト認ムヘキヤ否ヤニ付テハ口頭辯論ヲ經テ之カ裁判ヲ爲スヲ原則トス如何トナレハ原告カ訴狀ヲ提出シタル以上ハ之ニ因リテ裁判所ノ判決ヲ求ムルモノナルカ故ニ假令其訴狀カ適法ナラストスルモ形式上ニ於テハ裁判所ハ其訴ニ付キ判決ヲ爲スノ義務ヲ有シ而シテ判決ハ口頭辯論ヲ經タル後ニアラサレハ之ヲ爲ス能ハサルモノナレハナリ故ニ訴狀ノ提出アリタルトキハ裁判長ハ其訴狀カ適法ナルヤ否ヤ又其請求ハ民法上理由アルヤ否ヤ又其訴ハ訴訟條件即チ裁判所ノ管轄ニ屬シ當事者ハ訴訟能力ヲ有シ及ヒ司法裁判所ノ權限ニ屬スル等ノ條件ヲ具フルヤ否ヤヲ判定スルノ職權ヲ有セサルモノナリ然レトモ我カ訴訟法ニ於テハ特ニ此點ニ關シテ裁判長ニ判定ノ權ヲ與ヘタル場合アリ即チ訴狀カ民事訴訟法第百九十條第一號乃至第三號ノ事項中其一ヲ缺クトキハ裁判長ハ相當ノ期間ヲ定メテ其事項ノ補正ヲ爲サシムルコトヲ得若シ其期間内ニ補正ヲ爲サヽル

トキハ訴狀ヲ差戻スコトヲ得ルモノトス但シ此差戻ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(民訴第一九二條)右第百九十二條ノ事項ニ關スル場合ノ外ハ裁判長ハ訴訟條件又ハ實體權ノ點ニ付テハ獨立シテ裁判權ヲ有セサルモノトス

訴ノ提起ヲ爲スニ當リ原告カ同一被告ニ對シ數個ノ請求ヲ有スル場合ニ於テ其各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有シ且ツ法律上各請求ニ付キ同一種類ノ訴訟手續ヲ許スモノナルトキハ原告ハ其數箇ノ請求ヲ併合シテ一ノ訴ト爲スコトヲ得(民訴第一九一條)故ニ區裁判所ニ屬スル訴ト地方裁判所ニ屬スル訴トハ之ヲ併合スルコトヲ得ス又區裁判所ニ屬スル訴ト雖モ其併合ノ結果地方裁判所ノ管轄ヲ生スルトキハ其訴ヲ區裁判所ニ提起スルコトヲ得ス又通常訴訟手續ニ依ル訴ト證書訴訟若クハ爲替訴訟トハ之ヲ併合スルコトヲ得ス加之右併合ニ要スル條件ヲ具備スルトキト雖モ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ之ヲ併合スルコトヲ得ス又人事訴訟手續法第七條及ヒ第二十六條ノ規定ニ依リ婚姻又ハ緣組ニ關スル訴ト該條ニ於テ特ニ許シタル以外ノ訴トハ之ヲ併合スルコ

トヲ得ス(民訴第一九一條末段)

訴ノ併合ヲ爲シ得ヘキモノナルヤ否ヤハ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ調査スヘキモノトス

第二款　訴ノ提起ノ効力

民事訴訟法第百九十條ニ依レハ訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出シテ之ヲ爲スト規定セルヲ以テ我カ訴訟法ニ於テハ訴ノ提起ハ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタル時ニ於テ存スルモノナルコト明カナリトス然レトモ訴ノ提起ハ民事訴訟法上及ヒ民法上ニ於テ何等ノ効力ヲモ生セサルモノトス蓋シ舊民法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ハ民法上多少ノ効力ヲ有シタルモノヽ如シ即チ民法證據編第百九條ニ「法定ノ中斷ハ左ノ諸件ヨリ生ス」「第一號裁判上ノ請求」トアリ而シテ第百十三條ニ裁判上ノ請求ヨリ生スル中斷ハ訴訟ノ提起ヨリ其判決ノ確定ト爲ルマテ繼續ス」トアルヲ以テ同第百九條ニ所謂裁判上ノ請求トハ訴ノ提起ヲ意味スルモノナルコト殆ト疑ナシ隨テ訴ノ提起ハ時効ヲ中斷スルノ効力ヲ有スト謂ハサルヘカラス又同財產編第三百九十六條ニ「遲延利息ヲ生セシムル爲メ債務者ヲ遲滯ニ付スルニハ裁判所ニ請求シ云々」トアリ是ニ因リテ是ヲ觀レハ遲延ヨリ生スル法律上ノ利息ハ訴ノ提起ノ日ヨリ之ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス又同財產編第三百三十六條ニ「左ノ場合ニ於テハ諾約者其他ノ債務者ハ遲滯ニ付セラレタルモノトス」トアリ而シテ其第一號ニ曰ク「期限ノ到來後裁判所ニ請求ヲ爲シ又ハ合式ニ催告ヲ送達シ云々」トアリ故ニ訴ノ提起アリタルトキハ其時ヨリ債務者ハ遲滯ニ付セラレタルモノト云フ可シ右ノ如ク舊民法ニ於テハ訴ノ提起ハ民法上ノ効力ヲ有セシモノヽ如クナルモ新民法ニ於テハ單ニ訴ノ提起ヲ以テ効力ヲ生セシメサルモノヽ如シ蓋シ新民法第百四十七條ニ曰ク「時効ハ左ノ事由ニ因リテ中斷ス」ト而シテ其第一號ニ「請求」トアリ而シテ此請求ノ中ニハ裁判上ノ請求ト裁判外ノ請求トヲ包含スルコト勿論ナリト雖モ舊民法ニ於ケルカ如ク裁判所ニ請求ヲ爲ストノ語ヲ用ヒナルヲ以テ右請求トアルハ裁判上相手方ニ對シ爲シタル請求ヲ指稱シタルモノト解スヘキモノニシテ即チ訴狀ノ送達ヲ意味スルモノナルヘシ然ラハ即チ此點ニ付テハ新民法ニ於テハ訴ノ提起ノミニ依リ其効力ヲ生セサルモノナリ又新民法ニ依レハ遲延利息

ヲ生スルニハ裁判上ノ請求ヲ要セス又債務者ヲ遲滯ニ付スル特別ノ方法ノ定ナキヲ以テ此等ノ提起ハ訴訟法上ニ於テモ何等ノ効力ヲ有セサルモノナリ抑モ訴ノ提起ハ訴訟ヲ相手方ニ送達スルノ前即チ訴狀ヲ裁判所ニ提出シタルトキニ於テ存スルモノナリトノ規定ヲ設ケタル以上ハ訴ノ提起ハ相手方ニ於テ其提起アリタルコトヲ知ラサル前ニ於テ存スルモノナルカ故ニ其提起ヲシテ相手方ニ對シ民法上若クハ訴訟法上ノ効力ヲ有セシムルハ立法上其當ヲ得タルモノト云フ可カラス幸ニ新民法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ニ依リテ何等ノ効力ヲモ認メサルモノナルカ故ニ其結果訴訟法ニ於テハ無益ニ訴ノ提起ナルモノヲ認メタルニ過キスシテ實際ニ於テハ敢テ不當ノ結果ヲ生スルコトナキモノトス

此ノ如ク法律上特ニ訴ノ提起ノ時期ヲ認メナカラ其提起ハ何等ノ効果ヲモ生セサルニ至リシハ要スルニ訴ノ提起ノ時期ト權利拘束ノ時期トヲ異ニシタルニ基因スルモノトス獨逸民事訴訟法ノ如キハ訴ノ提起ハ訴狀ノ送達ニ依リテ生シ權利拘束ハ訴ノ提起ニ依リテ生スルコトニ規定セルヲ以テ訴ノ提起ハ訴訟法上及ヒ民法上ノ効力ヲ生スルモノトス我カ訴訟法ニ於テハ訴訟物ノ權利拘束ハ訴狀ノ送達ニ依リテ生スルモノナルコトヲ規定セルヲ以テ訴ノ提起ノミニテハ何等ノ効力ヲ生セサルモ之ヲ相手方ニ送達シタルトキハ即チ訴訟法上及ヒ民法上ノ効力ヲ生スルモノトス

訴狀ノ送達ニ依リテ生スル訴訟法上ノ効力ハ訴訟物ノ權利拘束ナリトス(民訴第一九五條)

訴訟物ノ權利拘束トハ裁判所カ訴訟ニ付キ判決ヲ爲スノ權利及ヒ義務ヲ有スルニ至リタル訴訟ノ程度ヲ指稱シタルモノナリ換言スレハ法律上訴訟カ當事者間ニ生シ隨テ裁判所ヲシテ判決ヲ爲スノ權利及ヒ義務ヲ有スルニ至ラシムヘキ訴訟ノ程度ヲ意味スルモノナリ

權利拘束ハ訴狀ノ送達ニ依リテ生スルモノトス然レトモ權利拘束ハ單ニ訴狀ノ送達ノミニ依リテ生シ得ヘキモノニアラスシテ訴訟中新ナル請求ヲ爲シ得ヘキ場合ニ於テハ口頭辯論ニ於テ其請求ヲ爲スニ依リテモ亦權利拘束ヲ生ス加之督促手續ニ於テハ支拂命令ヲ債務者ニ送達スルトキハ之ニ依リテモ亦權

利拘束ヲ生スルモノトス

權利拘束ノ効力ハ左ノ如シ

第一　當事者ハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得

權利拘束ノ抗辯ハ訴訟物ノ權利拘束中當事者カ同一ノ訴訟物ニ付キ同一裁判所又ハ他ノ裁判所ニ本訴又ハ反訴ヲ以テ同一ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ該抗辯ニ依リテ被告ハ本案ニ付テノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ルモノトス例ヘハ共有者ノ一人タル甲ヨリ其一人ナル乙ニ對シ共有物分割ノ訴ヲ起シ其訴狀ヲ乙ニ送達シタル後甲又ハ乙ヨリ同一ノ訴ヲ同一裁判所又ハ他ノ裁判所ニ提起シテ裁判ヲ受ケントスルトキハ相手方ハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得又右ト同一ノ場合ニ於テ甲若クハ乙ヨリ他ノ訴訟ヲ提起シ而シテ被告ハ其訴訟ニ於テ亦ニ權利拘束トナリタル共有物分割ノ請求ヲ反訴トシテ提起シタル場合ニ於テモ亦相手方ハ其反訴ニ付キ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルニハ二箇ノ訴カ同一ノ訴訟手續ニ依ルモノナルト否トヲ問ハサルナリ故ニ一ハ通常訴訟手續ニ依リ訴ノ提起ヲ爲シ一ハ證書訴訟又ハ爲替訴訟トシテ訴ヲ提起シタルトキ又ハ支拂命令ヲ發シタル後同一事件ニ付キ通常訴訟手續又ハ證書訴訟若クハ爲替訴訟トシテ訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ亦權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得然レトモ假差押若クハ假處分ヲ爲シタル後同一事件ニ付キ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ權利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

第二　受訴裁判所ノ事物及ヒ土地ノ管轄ハ訴訟物ノ價額ノ增減住所ノ變更其他管轄ヲ定ムル事情ノ變更ニ依リテ變換スルコトナシ

例ヘハ起訴ノ當時八十圓ノ價額ヲ有スル訴訟ヲ區裁判所ニ提起シタル後時價ノ變更ニ因リ其訴訟物ノ價額カ百圓ヲ超過スルニ至リタルトキ又ハ百拾圓ノ價格ヲ有スル訴訟ヲ地方裁判所ニ提起シタル後訴訟物ノ價額カ百圓以下ニ低落シタルトキ又ハ訴訟法ノ規定ニ從ヒ被告ノ住所ノ地ノ裁判所ニ訴ヲ提起シタル後被告カ其裁判所ノ管轄外ノ地ニ住居ヲ轉シタルトキ又ハ豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人軍屬ニ對シ其兵營所在地ノ裁判所ニ訴ヲ提起シタル後被告

カ軍人又ハ軍屬タル資格ヲ失フタルトキト雖モ受訴裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及ホサヽルモノトス

依是觀之ハ訴ノ提起ノ時ニ於ケル受訴裁判所ノ管轄カ訴訟ノ完結ニ至ルマテ變更スルコトナキハ權利拘束ノ効力ナルコト明カナリトス故ニ未タ權利拘束ノ生セサル前ニ於テハ受訴裁判所ノ管轄ハ管轄ヲ定ムル事情ノ變更ニ因リテ變換スルコトアルハ反對ノ結論トシテ免カル、能ハサル處ノ結果ナリトス然リ而シテ我カ訴訟法ノ規定ニ依レハ訴ノ提起ト訴狀ノ送達トノ間ニハ多少ノ時間ノ存スルモノナルカ故ニ訴ノ提起後權利拘束ノ生スル迄ノ間ニ於テ管轄ヲ定ムル事情ニ變更ヲ來シタルトキハ受訴裁判所ノ管轄ハ之レカ爲メ影響ヲ蒙ルモノニシテ塲合ニ依リ受訴裁判所ハ管轄違ナリトノ裁判ヲ爲サヽル可ラサルナリ然レトモ實際上ヨリ觀察スルトキハ訴ノ提起後ニ生シタル事情ノ變更ニ因リ裁判所ノ管轄違ヲ生スルニ至ルモノナリトセハ訴訟提起後權利拘束ヲ生スル前ニ於テ被告カ住所ヲ轉スルトキハ遂ニ訴訟ノ本案ニ付キ判決ヲ受クルコト能ハサルニ至ラントノ極端論ヲ生スルニ至ルヘキナリ是ヲ以テ或人ハ民事訴訟法第三條及ヒ第一編第一章第二節ノ規定ヲ援用シテ權利拘束ノ生セサル前ト雖モ裁判所ノ管轄ハ管轄ヲ定ムル事情ノ變更ニ因リテ異動ヲ生スヘキモノニ非サルコトヲ主張スルニ至レリ然レトモ民事訴訟法第三條及裁判籍ニ付テノ規定ハ原告ヲシテ訴ヲ提起スヘキ裁判所ヲ知ラシムルヲ以テ目的トシタルモノニシテ之ヲ以テ訴訟ニ付テノ管轄ヲ確定シタルモノニアラス而シテ受訴裁判所ノ管轄ヲ確定スルモノハ即チ訴訟物ノ權利拘束ナリトス故ニ權利拘束ノ發生前ニ於テ管轄ヲ定ムル事情ニ變更ヲ來シタルトキハ之カ爲メ受訴裁判所ノ管轄違ヲ生スルニ至ルコトアリト云ハサルヲ得ス果シテ然ラハ論理上訴訟ニ付キ判決ヲ爲スノ期ナキニ至ラントノ反對論ヲ生シ得ヘシト雖モ實際上ニ於テハ被告ハ訴狀ノ送達ニ先チ訴ノ提起アリタルコトヲ知ルコト稀ナルヲ以テ訴狀ノ送達前ニ於テ常ニ其住所ヲ轉スルカ如キ好計ヲ行フコト能ハサルノミナラス假リニ或ル塲合ニ於テハ被告ハ應訴ヲ避クル爲メ住所ヲ轉スルコトアリトスルモ其結果タルヤ法律上ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ法律上ノ解釋ニ於テハ如何トモ爲スヲ得サルモノトス要スルニ受訴

裁判所ノ管轄ノ確定スルハ訴訟物ノ權利拘束ノ効力ニシテ權利拘束ノ發生以前ニ於テハ受訴裁判所ノ管轄ハ或事情ニ因リ變更スルコトアリト知ルヘキナリ

第三　原告ハ被告ノ承諾ナクシテ訴ヲ變更スルコトヲ得ス

原告ハ訴ノ申立及ヒ其原因ヲ變更スルコトヲ得サルモノトス蓋シ訴ノ原因トハ已ニ說明シタル如ク特定ノ場合ニ於テ民法上請求ヲ正當トスルニ必要ナル事實ヲ云フモノナルカ故ニ一定ノ原告及ヒ被告間ニ存スル法律關係ヲ明カニスル事實ヲ變更スルトキハ即チ訴ノ原因ヲ變更シタルモノトス例ヘハ貸金トシテ訴ヲ提起シタル後預ケ金トシテ其請求ヲ主張セントシ或ハ賣買契約ニ基キ物ノ引渡ヲ求メタル後遺贈ニ依リテ所有權ヲ得タリトノ事實ヲ主張スルカ如キハ共ニ訴ノ原因ヲ變更シタルモノトス又當事者ノ何人ナルヤモ訴ノ原因ニ屬ス如何トナレハ訴ノ原因トハ啻ニ請求ヲ生スル法律關係ヲ意味スルノミニアラスシテ其法律關係ニシテ一定ノ當事者間ニ生シタルモノヲ明カニスル事實ヲ指稱スルモノナルカ故ニ當事者ニ變更ヲ來ストキハ即チ訴ノ原因ヲ變更シタルモノナリ例ヘハ會社ニ對シ或請求ヲ爲シタルニ拘ハラス後日其社員ニ對シ請求ヲ爲サントスルカ如キハ即チ訴ノ原因ヲ變更スルモノトス

然レトモ被告ノ承諾アルトキハ原告ハ訴ノ變更ヲ爲スヲ得ルモノナリ而シテ其承諾タルヤ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲サヽル以上ハ其効ナキモノトス然レトモ常ニ明示ヲ以テ承諾ヲ爲スノ必要ナキモノニシテ被告ニ於テ原告カ爲シタル訴ノ變更ニ對シ異議ヲ述ヘスシテ口頭辯論ヲ始メタルトキハ即チ暗默ノ承諾アリタルモノト看做シ原告ノ爲シタル變更ヲ有効トス

右說明シタルカ如ク被告ノ承諾アルニアラサレハ原告ハ訴ヲ變更スルコトヲ得スト雖モ左ノ場合ニ於テ原告カ訴ノ原因ヲ變更セサルトキハ之ヲ訴ノ變更ト看做サヽルモノナリ(第一九六條)

(イ)　本案又ハ附帶ノ請求ニ付キ訴ノ申立ヲ擴張シ又ハ減縮スルトキ

申立ヲ擴張スルトハ訴ノ申立ヲ補充若クハ擴張スルコトヲ云フ例ヘハ初メ千圓ヲ求ムル申立ヲ爲シタル後其申立ヲ千五百圓ト爲シ又ハ初メ元本ノミノ返濟ヲ受クルコトノ申立ヲ爲シタル後其元本ニ對スル利息ヲモ併セテ辨濟ヲ受

ケンコトノ申立ヲ爲シ又ハ初メ損害賠償ノミヲ求ムル申立ヲ爲シタル後伺ホ債務者ヲシテ損害ヲ生シ得ヘキ行爲ヲ爲サヽラシムルコトノ申立ヲ爲スカ如キ是ナリ

申立ノ減縮ハ申立ノ一部ノ抛棄又ハ取下ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得故ニ抛棄ノ場合ニ於テハ抛棄ニ關スル規定ヲ適用シ取下ノ場合ニハ取下ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトス

（ロ）最初求メタル物ノ滅盡又ハ變更ニ因リ賠償ヲ求ムルトキ

例ヘハ原告ハ所有權ヲ主張シテ家屋ノ取戻ヲ求メタルニ其後ニ至リ家屋カ火災ニ因リ燒失シタルカ爲メ家屋ノ取戻ニ代ヘ代償金ヲ求メ又ハ初メ紫檀ノ材木ヲ求メタルニ其後被告ハ其材木ヲ利用シテ彫刻ヲ爲シ之カ爲メ其材木ハ被告ノ所有ニ歸シタルカ如キ場合ニ於テ原告ハ材木ニ代ヘ其代償ヲ求メ又ハ初メ或行爲ヲ求メタリシニ其後被告ノ過失ニ因リ其行爲カ不能ト爲リタルカ如キ場合ニ於テ其代償ヲ求ムルカ如キ類ヲ云フ

又原告カ物件引渡ノ請求ヲ爲シタル後被告カ其物件ヲ第三者ニ讓渡シタルカ如キ場合ハ物ノ滅盡ト稱スルコトヲ得サルヘシ第百九十六條第三號ノ規定ハ蓋シ此ノ如キ場合ヲ豫見シタルモノニ非ス彼ノ獨逸民事訴訟法(第二三六條)ニ於テハ事件ニ付テノ裁判ハ承繼人ニ對シテモ其効力ヲ有スルモノナルコトヲ規定セルモ我カ訴訟法ニ於テハ此場合ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケサリシニ因リ被告カ訴訟ノ目的物タル物件ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ原告ハ訴ノ取下ヲ爲シ更ニ同一ノ被告ニ對シ賠償ノ訴ヲ爲スノ外ナキモノトス果シテ然ラハ實際上ニ於テハ甚タ手數ヲ要スルノミナラス原告ハ被告ノ行爲ニ因リ訴訟費用ノ負擔ヲ爲スニ至ルコトアルヲ以テ實際ニ於テ訴訟ノ目的物ノ讓與モ亦物ノ滅盡ト同視シ原告ヲシテ同一訴訟ニ於テ代償ヲ求ムルコトヲ得セシムルヲ便利ナリトス

（ハ）事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正スルトキ

事實上又ハ法律上ノ申述ヲ補充スルニハ先ヲ訴狀ニ於テ多少其申述ヲ揭ケタルモノナラサルヘカラス若シ夫レ然ラスシテ訴狀ニハ何等ノ事實ヲモ記載セサルトキハ其訴狀ハ不適法ト云ハサルヲ得ス

事實上ノ申述ヲ補充スルトハ事實上ノ申述ニシテ不足ナル部分ヲ補充スルコトヲ云フ例ヘハ物權ノ訴ニ於テ其取得原因ヲ補充シ又ハ貸金請求ノ訴ニ於テ被告ハ其債務ノ認諾ヲ爲シタリトノ事實ヲ補充シ若クハ其返濟期日ノ約定アルコトヲ補充スルカ如シ

又事實上ノ申述ヲ更正スルトハ單ニ書損若クハ遠算ヲ更正スルニ止マラスシテ契約履行ノ訴ニ於テ契約締結ノ日時ヲ更正シ物權ノ訴ニ於テ他ノ取得原因ヲ以テ已ニ申立テタル取得原因ニ代フルカ如シ但シ之カ爲メニ訴ノ原因ヲ變更スルニ至ラサルコトヲ要ス

法律上ノ申述ヲ補充シ又ハ更正スルトハ適用スヘキ法則ヲ補充若クハ更正シ新ナル法律上ノ結果ヲ更正若クハ補充スルノ類ヲ云フ

右(イ)乃至(ハ)ノ場合ヲ除キテハ訴ノ變更ハ被告ノ承諾ナクシテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス

以上說明シタル處ノ効力ハ權利拘束ニ因リテ生スル訴訟法上ノ効力ナリ而シテ權利拘束ニ因リテ生スル民法上ノ効力ハ民事訴訟法ニ於テ規定スル所ナシ故ニ其効力ハ民法上ノ規定ニ從ヒ之ヲ定メサルヘカラサルナリ

以上說明シタル所ノ權利拘束ノ効力ハ訴訟法上ノ効力ト民法上ノ効力トヲ問ハス權利拘束ノ繼續中存續スルモノナリ

而シテ權利拘束ハ訴訟ノ完結ト共ニ消滅スルモノナリ故ニ訴訟ノ完結ヲ來ス所ノ事實ハ同時ニ權利拘束ヲ消滅セシムルモノナリ故ニ權利拘束ハ左ノ事項ニ因リテ消滅ス

第一　訴ノ取下

訴ノ取下ハ權利拘束ヲ消滅セシムル効果ヲ生スルコトハ第百九十八條第四項ニ於テ規定スル所ナリ而シテ訴ノ取下ナルモノハ單ニ權利拘束ノ効力ヲ消滅セシムルニ止マラスシテ進ンテ訴ノ提起ナカリシモノト同一ノ結果ヲ來サシムルモノナルコトハ取下ノ說明ヲ爲シタル場合ニ於テ已ニ說明シタルカ如シ故ニ此ニ之ヲ贅セス

第二　確定判決

確定判決ニ因リテ權利拘束ノ消滅スルコトハ明文ヲ待タスシテ明カナリトス

如何トナレハ判決カ確定シタル場合ニ於テハ其訴訟事件ニ付キ同一裁判所ノ行爲ヲ要スルコトナキヲ以テナリ但シ原狀回復ノ訴ニ因リ再審ヲ求ムル場合ニハ再ヒ權利拘束ヲ再生セシムルコトヲ得ルモノトス

然レトモ民訴第九條ノ場合ニ於テ地方裁判所カ原告ノ申立ニ依リ事物ノ管轄違ナリトシテ訴訟ヲ區裁判所ニ移送シ又ハ區裁判所カ原告ノ申立ニ依リ事物ノ管轄違ナリトシテ訴訟ヲ所屬地方裁判所ニ移送スル判決ノ確定シタルトキハ之カ爲メニ權利拘束ハ消滅スルモノニアラスシテ訴訟事件ハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ繼續スルモノナルカ故ニ權利拘束モ亦隨テ同裁判所ニ於テ存續スルモノトス

第三　裁判上ノ和解

裁判上ノ和解ハ訴訟ヲ完結セシムルモノナルコトハ第五百五十九條第三號及ヒ第四號ニ依リテ之ヲ知ルヲ得ヘシ

第四　支拂命令ニ依リテ生シタル權利拘束ハ訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬ス可キ場合ニ於テハ一个月ノ期間ノ懈怠ニ依リテ消滅ス(第三九一條)

第五　請求ノ拋棄又ハ認諾

請求ノ拋棄又ハ認諾アリタル場合ニ於テ相手方カ判決ヲ受ケンコトノ申立ヲ爲サヽルトキハ訴訟ハ完結シタルモノナルヤ否ヤハ大ニ疑ノ存スル所ナリ獨逸ノ學者間ニ於テハ此場合ニハ未タ訴訟ノ完結セサルモノナリトノ說ヲ主張スル者多シ然レトモ余ハ拋棄及ヒ認諾ニ付テノ說明ヲ爲ス際ニ於テ論述シタルカ如ク此場合ニ於テモ訴訟ハ完結スルモノナルコトヲ信スルカ故ニ權利拘束モ亦拋棄又ハ認諾ニ因リテ消滅スルモノナリト云ハサルヲ得ス

第三款　反訴

反訴トハ訴訟ノ權利拘束ト爲リタル後被告ヨリ原告ニ對スル請求ニ付テノ判決ヲ受クル爲メ同一裁判所ニ提起スル處ノ訴ヲ云フ

訴訟ノ被告ヲシテ反訴ヲ提起スルコトヲ得セシムル所以ノモノハ主トシテ原告ノ請求ニ對シ防禦ノ方法トシテ其請求ヲ確定セシムルヲ目的トスルモノナリ故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ反訴モ亦一ノ防禦方法タルニ過キサルモノヽ如シ然レトモ既ニ反訴ヲ提起シタル以上ハ裁判所ハ其反訴ニ付キ判決ヲ爲ス

ヘキモノナルカ故ニ反訴ハ其性質ニ於テハ全ク訴ト同一ニシテ訴ニ關スル規定ハ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外總テ之ヲ反訴ニ適用スヘキモノトス(第二〇二條)

反訴ヲ提起スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一　本訴ノ權利拘束ト爲リタル後ナルコト

訴訟物ノ權利拘束ハ訴狀ノ送達ヲ以テ始マルモノナルコトハ第百九十五條ニ依リ明カナリ然レトモ反訴ヲ提起スルニハ單ニ權利拘束ノ生シタルノミヲ以テ足レリトセスシテ其權利拘束ハ反訴提起ノ時ニ於テ尙ホ有効ニ存續スルコトヲ必要トス故ニ本訴ノ權利拘束ト爲リタル後反訴ヲ提起シ其後原告ハ有効ニ訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ反訴モ亦當然消滅ニ歸スルモノトス但シ被告ノ承諾ヲ得テ始メテ訴ノ取下ヲ爲シ得ル場合ニ於テ當事者間ニ於テ取下ハ反訴ニ影響ヲ及ホサヽルコトヲ約シテ訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ其取下ハ反訴ノ消滅ヲ來スコトナキモノトス

然レトモ反訴提起後ニ於テ終局判決ヲ以テ本訴ノ權利拘束ヲ消滅セシメタル之ヲ除外セリ

(二)設定行爲ニ別段ノ定アルトキ　第三百七十條ノ規定ハ添附ノ規定ト異リテ公益規定ニ非サルヲ以テ當事者ハ設定行爲ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論ナリ

(三)第四百二十四條ノ規定ニ依リ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ル場合　即チ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ之ヲ爲シ且抵當權者カ其行爲ノ當時債權者ヲ害スルコトヲ知リ居ル場合ニシテ例ヘハ債務者カ抵當權者ト通謀シテ他ノ債權者ノ配當ヲ減少シ以テ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ知悉セルニ拘ラス抵當地ニ竹木ヲ栽植シ泉水ヲ新設シ或ハ抵當權ノ目的タル家屋ニ增築ヲ爲スカ如キ是ナリ此場合ニ付キ注意スヘキハ普通ノ詐害行爲ニ於テハ法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルニ在リト雖モ此場合ニ於テハ後ニ抵當不動產ニ附加シタル物カ抵當權ノ目的ト爲ラサルコト是ナリ然ラサレハ爲メニ他ノ債權者ハ不利益ノ地位ニ立チ全然辨濟ヲ得サルカ如キ境遇ニ遭遇スルコト無キヲ保セサレハナリ

(四)果實　抵當權ヲ設定セシ場合ニ於テハ質權ヲ設定セシ場合ト異リ抵當權設定者ハ抵當不動產ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ失ハサルハ既ニ說明セシカ如シ故ニ第三百七十條ノ規定ヲ果實ニモ適用シ抵當權ハ當然抵當不動產ノ果實ニモ及フモノトセハ抵當權者カ不動產ノ收益ヲ奪フノ結果ヲ生シ抵當權設定者カ抵當不動產ノ收益ヲ爲ス權利ヲ失ハストノ抵當權ノ特性ヲ害スルニ至ルヘシ是レ第三百七十一條ノ規定アル所以ナリ

然リト雖モ抵當權ハ絕對ニ如何ナル場合ニ於テモ抵當不動產ノ果實ニ及ハサルモノニ非スシテ左ノ二場合ニ於テハ抵當權ハ抵當不動產ノ果實ニ及フモノトス第三七一條第一項但書參觀)

(1)抵當不動產ノ差押アリタルトキ　抵當權者又ハ他ノ債權者カ抵當不動產ノ差押ヲ爲シタルトキハ此時ヨリ以後最早抵當不動產ノ所有者ハ其不動產ヲ處分スルコトヲ得ス從テ不動產ノ一部タル果實ヲモ處分スルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テハ抵當權ハ抵當不動產ノ事實ニ及フモノト爲スハ當然ノ事理ナリトス

(2)第三取得者カ其三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルトキ　第三百八十一條ノ通知トハ他ナシ抵當權者カ抵當權實行ノ意思ヲ第三取得者ニ對シテ表示スル通知ナリ故ニ第三取得者ハ此通知ヲ受ケタル後ニ於テハ最早自己ノ爲メニ果實ヲ取得スルヲ得ス而シテ此場合ニ於テモ抵當權ハ抵當不動產ノ果實ニ及フモノト爲スコト當然ナリ然リト雖モ第三百八十一條ノ通知アリシニ拘ラス抵當權者カ其權利ヲ實行セサルトキハ第三取得者ヲシテ果實ヲ取得セシメサルノ理ナシ然ラサレハ抵當權ハ依然存續スルニ拘ラス第三取得者ハ收益權ヲ喪失スルコトヽ爲リ且永遠ニ果實保存ノ義務ヲ負擔セシムルモノニシテ第三取得者ヲ酷待スルノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス是レ第三百七十一條第二項ノ規定アル所以ニシテ第三取得者カ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルニ拘ラス其後一年內ニ抵當不動產ノ差押ナキトキハ抵當權者ハ抵當權實行ノ意思ヲ拋棄セシモノト看做スコトヲ得ヘク從テ第三取得者ハ果實ヲ自己ノ爲メニ取得スルコトヲ得此場合ニ於テハ抵當權ハ抵當不動產ノ果實ニ及ハサルモノト爲ルナリ

第四　抵當權ノ設定

抵當權ノ設定原因ハ當事者ノ意思表示ニ限ルモノナリ此點ハ留置權及ヒ先取特權ト異ル所ナリ而シテ抵當權ハ質權ノ如ク目的物ノ引渡ヲ要セサルヲ以テ必スシモ契約ヲ以テスルヲ要セス遺言ニ依リテモ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ是レ質權トモ異ル所ニシテ廣ク當事者ノ意思表示ニ依リテ設定セラルヽモノナリト謂ヒシ所以亦實ニ茲ニ在リ

第二節　抵當權ノ効力

第一　抵當權ノ順位

抵當權ノ順位問題ハ同一ノ不動產ニ付キ二個以上ノ抵當權設定セラレタルトキニ起ルモノニシテ例ヘハ一万圓ノ價格ヲ有スル不動產ヲ抵當トシテ金七千圓ヲ借受シ次ニ亦此不動產ヲ五千圓ノ債權ノ抵當ニ供シタリトセハ其債權額ハ金壹万貳千圓ニシテ其抵當不動產ノ價格ハ壹万圓ナルヲ以テ其兩債權者中孰レカ貳千圓ヲ損失スルノ不幸ニ遭遇スルコト無シトセヽス是レ抵當權ノ順位問題ヲ決定スルノ極メテ必要ナル所以ニシテ第三百七十三條ノ明規アル所以

ナリ即チ其抵當權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ルモノトセリ是レ第百七十七條ノ明規アル以上ハ當然ノ事項ニシテ特ニ第三百七十三條ヲ置クノ必要ナキカ如シト雖モ順位ニ關スル規定ニ付キテハ從來何等ノ明規ナク加之先取特權ニ付キテハ必スシモ常ニ然ラサルヲ以テ爰ニ此規定ヲ置キテ之ヲ不動產ニ準用シ又或範圍ニ於テ先取特權ニモ準用スルコトヲ爲セシナリ(第三四一條第三六一條參觀)

第二　抵當權ニ依リテ擔保セラル、債權ノ範圍如何

債權ノ擔保トシテ抵當權設定セラレタルニ當リ其抵當權ニ依リテ擔保セラル債權ノ範圍ハ其元本及ヒ利息ニ限ルモノナリトス從テ債權ノ擔保トシテ質權設定セラレタル場合ニ於テ其質權ニ依リテ擔保セラル、債權ニ比較シテ其範圍甚タ狹隘ナルヲ見ルヘシ即チ質權ハ單ニ債權ノ元本及ヒ其利息ニ止マラス違約金質權實行ノ費用質物保存ノ費用及ヒ債務ノ不履行又ハ質物ノ隱レタル瑕疵ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ擔保スルモノナルコトハ第三百四十六條ノ規定スル所ナレハナリ何カ故ニ兩者斯ノ如ク廣狹ノ差異アルヤ是レ他ナシ質

權ノ場合ニ在リテハ質權者ハ質物ヲ占有シ居ルヲ以テ他ノ債權者ハ質權ノ目的物ニ依リテ辨濟ヲ受クル能ハサルモノナルコトヲ熟知スルヲ以テ質權者ヲシテ多クノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルモ毫モ他ノ債權者ヲシテ損害ヲ被ラシムルノ虞ナシト雖モ抵當ノ場合ニ於テハ抵當權者ハ其目的物ヲ占有セサルヲ以テ唯登記ニ依リテ抵當權ノ存在スルコトヲ知リ得ルニ止ルモノナレハ之ヲ以テ擔保セラルヽ債權ノ範圍ヲ其元本及ヒ利息ノミニ限リタル所以ナリ而シテ利息モ亦登記シ置カサルヘカラサルコトハ民法ニ於テハ何等ノ明規ナシト雖モ登記法ノ規定ヲ見レハ明白ナル所ナリ(不動產登記法第一一七條參觀)又違約金ノ如キ普通存在セサルヲ以テ常態トスルヲ以テ特ニ之ヲ登記スルニ非サレハ他ノ債權者ハ何ヲ以テ之ヲ知ルコトヲ得ンヤ況ンヤ損害ノ賠償ノ如キニ於テヲヤ是レ質權ノ場合ニ比シテ抵當權ニ依リテ擔保セラル、債權ノ範圍狹隘ナル所以ナリ

利息ハ全部擔保セラル、ヤ否ヤ若シ利息カ其全部ニ付キ擔保セラル、モノ於セハ他ノ債權者ハ意外ノ損失ヲ被ルコト無キヲ保セサルナリ短期ノ貸借ニトテハ其利息ハ元本ト共ニ之ヲ支拂フヘキモノト爲スコト稀ナリト爲サスト雖モ長短ノ貸借ニ於テハ利息ハ每一年或ハ年數或ハ又每月之ヲ支拂フヘキモノト爲スコト通常ナルヘキヲ以テ數年間ノ利息延滯シ居ルヘシト想像セサルハ極メテ當然ノ事ナリト謂ハサルヘカラス故ニ年利一割二步ノ契約アリシト假定スルモ尙ホ六七年間ノ利息延滯シ居レハ其利息額ハ殆ト元本ト同一ノ額ニ上ルヘク此等ノ債權ニ對シテ悉ク抵當權ヲ行使シ得ルモノトセハ他ノ債權者殊ニ第二順位ノ抵當債權者ノ如キハ債權ノ擔保トシテ依賴セシ抵當物ニ付キ抵當權ヲ行使スルモ毫モ其辨濟ヲ受クル能ハサルニ至ルコトアルヘク意外ノ損失ヲ被ラシムルモノト謂ハサルヘカラス是レ第三百七十四條ノ規定アル所以ナリ即チ抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其滿期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノミ其抵當權ヲ行フコトヲ得ト是レ極メテ其當ヲ得タル規定ナリト謂フヘシ然ルニ本條ニ規定セシ利息ノ意義ニ關シテ解釋ヲ異ニシ其結果經濟上重大ナル影響ヲ及ホスモノアリ而シテ本問ニ關スル裁判例モ未タ歸一スルニ至ラス而シテ實際問題ハ民法實施後頻々發生ス是

レ茲ニ世論ノ岐ルヽ所ヲ擧ケ講學ノ資料ニ供スル所以ナリ

甲論者ハ曰ク新民法ニ於テハ舊民法ニ於ケルカ如ク所謂塡補利息及ヒ遲延利息ノ區別的名稱ヲ採用セスシテ單ニ利息トノミ規定シタルヲ以テ利息ハ雷ニ純然タル利息即チ塡補利息ノミヲ指稱スルニ止マラス性質上損害賠償タル所謂遲延利息ヲモ包含スルモノナリ而シテ是レ單ニ獨斷利息ニ非スシテ民法ノ規定自ラ之ヲ證明スルモノナリ即チ民法第四百四十二條第二項第五百七十五條第二項第六百六十九條第七百四條等ニ徵シ之ヲ類推セハ金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ハ依然利息ト稱シ得ヘキヤ論ヲ俟タサルカ故ニ民法第三百七十四條ニ所謂利息トハ辨濟期前ノ利息ハ勿論辨濟期後ノ利息ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ相當トスト

乙論者ハ曰ク甲論者カ列擧引用セシ數條中ニ使用セラレタル利息ナル語カ所謂遲延利息ヲ包含セシメタルコトハ何人モ疑惑ヲ挿ム者ナカルヘシト雖モ民法カ使用シタル利息ナル語ハ必スシモ常ニ遲延利息ヲ包含スルモノニ非ス民法第五百九十條等ノ利息ノ如キ明カニ契約上ノ利息ノミヲ指稱スルモノナリ果シテ然ラハ新民法ニ於テ利息ナル語ハ遲延利息ヲ包含スル場合アルト同時ニ亦然ラサル場合ノ存スルモノト謂フヘシ故ニ利息中遲延利息ヲ包含スルモノナルヤ否ヤハ各法條自體ニ付キテ判定スヘキモノナリ而シテ第三百七十四條ニ所謂利息ハ決シテ遲延利息ヲ包含セサルコトハ同條ノ解釋上明白爭フヘカラサルモノナリ民法第三百七十四條ハ規定シテ曰ク「抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其滿期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノミ其抵當權ヲ行フコトヲ得但其以前ノ定期金ニ付テモ滿期後特別ノ登記ヲ爲シタルトキハ其登記ノ時ヨリ之ヲ行フコトヲ妨ケス」ト故ニ抵當權ニ依リテ當然擔保セラルヘキ元本以外ノ債權ノ範圍ハ利息其他ノ定期金ノミナリ即チ定期金タル利息ニ非サレハ抵當權ニ依リテ當然擔保セラルヘキモノニ非サルコトハ「利息其他ノ定期金ヲ」云々トアルコト及ヒ但書中「其以前ノ定期金ニ付キテモ」云々トアルニ依リテ明白ニシテ而シテ遲延利息カ定期金ニ非サルコトハ說明ヲ俟タスシテ明カナリ從テ第三百七十四條ニ所謂利息ハ遲延利息ヲ包含スルモノニ非サルナリト

第三　抵當權ハ其擔保スル債權ヲ離レテ存在スルコトヲ得ルヤ

抵當權ハ債權ヲ擔保スル附從ノ權利ナリ從テ純然タル理論ヲ貫徹スレハ之ヲ他ノ債權ニ移轉スルカ如キ處分ヲ爲スコトヲ得スト雖モ是レ實際上非常ニ不便ナルノミナラス抵當權ハ先取特權ト異リ債權ノ性質ニ基キテ法律上附着セシメタル擔保權ニ非サルヲ以テ主タル債權ヨリ分離シテ之ヲ處分スルコトヲ許スモ事ニ害トクシテ抵當權ノ効用ハ爲メニ增加セラレ社會ノ經濟上利益スル所尠少ニ非サルナリ是レ諸國ノ法制上或範圍ニ於テ皆其處分ヲ認メサルモノ無キ所以ニシテ我民法ニ於テモ亦第三百七十五條ニ於テ抵當權ノ讓渡其他ノ處分ヲ許セリ即チ左ノ如シ

(一)抵當權ハ之ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得　一例ヲ擧ケテ之ヲ說明スレハ甲者乙者ニ對シテ金壹万圓ヲ貸與シ其擔保トシテ抵當權ヲ設定セシメタリ然ルニ其後甲者必要アリテ丙者ヨリ金壹万五千圓ヲ借用シ自己所有ノ不動產ノミニテハ抵當ノ目的物トシテ價格不足スルカ如キ場合ニ於テ甲者ハ自己カ乙者ニ對シテ有スル抵當權ヲ以テ丙者カ自己ニ對シテ有スル債權ノ擔保ニ供スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ唯茲ニ注意スヘキハ自ラ有セサル權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テモ甲者ハ自己カ乙者ニ對シテ有スル債權額即チ壹万圓ニ對シテノミ擔保ニ供スルコトヲ得從テ丙者ハ甲者ニ對シテ有スル債權ノ全額金壹万五千圓ノ中金壹万圓ニ付テノミ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリ又丙者ハ甲者カ乙者ニ對スル債權ノ期限到來スルニ非サレハ其抵當權ヲ實行スルコトヲ得サルモノナリ

(二)抵當權ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ之ヲ讓渡スコトヲ得　例ヘハ甲乙兩人共ニ丙者ノ債權者ニシテ甲者ハ其債權ノ擔保トシテ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ乙者ノ爲メニ其抵當權ヲ讓渡スコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ

(三)抵當權ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ之ヲ拋棄スルコトヲ得　例ヘハ甲乙丙ノ三人各丁者ニ對シテ金壹万圓宛ノ債權ヲ有シ而シテ甲者一人ノミ價格壹万圓ヲ有スル不動產ノ上ニ抵當權ヲ設定セシメタリト假定シ甲者カ乙者ノ利益ノ爲メ抵當權ヲ拋棄セントスレハ乙者ハ甲者カ抵當權ヲ

有セサル者ト看做スコトヲ得ルヲ以テ恰モ壹万圓ノ財産ヲ有スル債務者ニ對シ壹万圓宛ノ債權ヲ有スル無擔保債權者三人アル場合ト同一視シテ金三千三百三十三圓餘ヲ受取ルコトヲ得ヘシ而シテ丙者ハ自己ノ利益ノ爲メ抵當債權者タル甲者カ抵當權ヲ拋棄セサルヲ以テ一錢モ受取ルコトヲ得スシテ甲者ハ壹万圓ノ三分ノ二即チ六千六百六十六圓餘ヲ受取ルコトヲ得ヘキナリ

(四)抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル彼ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權ノ順位ヲ讓渡スコトヲ得　此場合ニ於テハ讓渡人ハ勿論讓受人モ無擔保債權者ニ非スシテ讓渡人ヨリ下位ニ於ケル抵當債權者ナルコトヲ注意スヘシ例ヘハ甲乙兩人各丙者ニ對スル抵當權者ニシテ甲者ハ第一順位抵當權者トシテ金壹万圓ヲ貸與シ乙者ハ第二順位抵當權者トシテ又壹万圓ヲ貸與セリ而シテ抵當不動産ノ價格金壹万五千圓ナル場合ニ於テ第一順位抵當權者ナル甲者カ乙者ノ利益ノ爲メニ抵當權ノ順位ヲ讓渡セハ乙者ハ金五千圓ヲ受取ル代リニ金壹万圓ヲ受取ルコトヲ得ヘキモノナリ

(五)抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權ノ順位ヲ拋棄スルコトヲ得　例ヘハ甲乙丙三人ノ抵當債權者各金壹万圓宛ヲ丁者ニ貸與シ甲者第一順位乙者第二順位丙者第三順位トシ抵當不動産ノ價格金壹万五千圓ト假定スレハ甲者先ツ金壹万圓ヲ受取リ次ニ乙者金五千圓ヲ受取ルコトヲ得丙者ハ全ク壹錢ヲモ受取ルコトヲ得サルヘキナリ然ルニ第一順位ニ於ケル甲者カ第三順位ニ於ケル丙者ノ爲メニ其抵當權ノ順位ヲ拋棄セントセハ第二順位ニ於ケル乙者ハ爲メニ毫モ利害ヲ感セサルヘキヲ以テ結局金五千圓ヲ受取ルニ止マルヘシト雖モ丙者ハ大ニ利益ヲ得テ殘餘ノ金壹万圓ヲ甲者ト折半シテ各金五千圓宛ヲ受取ルコトヲ得ルニ至ルモノナリ

以上列擧セシ事項ハ單ニ當事者ノ契約ノミニ由リテ絶對ニ効力ヲ生スルモノトセハ第三者ノ迷惑計リ知ルヘカラス是レ第三百七十五條第二項ニ於テ抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ノ處分ヲ爲シタルトキハ其處分ノ利益ヲ受クル者ノ權利ノ順位ハ抵當權ノ登記ニ附記ヲ爲シタル前後ニ依ルモノト爲セシ所以ナリ尙ホ此等ノ處分ヲ以テ債務者保證人抵當權設定者及ヒ其各自ノ承繼人ニ對抗スルコトヲ得ルニハ債權讓渡ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ抵當權ノ處

分ヲ通知シ又ハ其債務者カ之ヲ承諾スルコトヲ要ス然ラサレハ債務者ハ此等ノ處分アリシコトヲ知ラサルカ爲メ抵當權ノ處分ヲ爲シタル者ニ對シテ辨濟ヲ爲ス等ノ結果ヲ生シ甚タ不都合ヲ釀スニ至ルヘケレハナリ(第三七六條第一項參觀)

主タル債務者カ以上列擧セシ五個ノ事項アリタルコトノ通知ヲ受ケ又ハ之ニ承諾ヲ與ヘタル後ニ於テ抵當權ノ處分ヲ爲シタル者ニ辨濟ヲ爲シタルトキ之ヲ以テ其受益者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ抵當權ノ處分ヲ受クル者ハ爲メニ何等ノ利益ヲモ享受スルコト能ハサルニ至ルヘク極メテ不公平ノ結果ヲ發生スルニ至ルヘシ是レ第三百七十六條第二項ニ於テ抵當權ノ處分ノ利益ヲ受クル者ノ承諾ナクシテ爲シタル辨濟ハ之ヲ以テ其受益者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セシ所以ナリ

第四　追及權ノ範圍

抵當權ハ物上擔保ノ一種ナリ從テ追及權ヲ生ス故ニ抵當權設定後第三者カ如何ナル權利ヲ其抵當不動產ニ付キ取得スルニモ拘ハラス抵當權者ハ抵當權ヲ實行スルコトヲ得ヘシ然ルニ一方ニ於テハ抵當不動產ノ第三取得者ハ第一辨濟第二滌除第三競賣ノ三種ノ方法ニ依リ抵當權ノ効力ヲ免ルルコトヲ得ルモノナリ蓋シ抵當權ハ所有權地上權等ト異リ常ニ必ス行ハルヽ權利ニ非スシテ社會ノ實際ニ於テ實行セラレサル場合多キニ拘ハラス抵當ニ供セラレタル不動產カ爲メニ融通ヲ停止セラルヽニ至ルモノトセハ不動產ノ利用ノ範圍ヲ狹隘ナラシメ經濟上ノ不利尠少ニ非サルナリ故ニ抵當權者ニ損害ヲ加ヘスシテ而シテ第三取得者ヲ保護セントヲ爲ス思想ヨリシテ遂ニ佛蘭西民法ニ於テ所謂滌除ノ方法ヲ案出スルニ至レリ我新舊民法共ニ此ノ滌除方法ヲ採用セリ抑モ抵當權者ハ抵當ニ供セラレタル不動產其物ヲ取得セシト爲ス者ニ非スシテ其不動產ノ代價ニ依リテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスルモノナリ而シテ相當ノ代價ハ競賣ニ依リテ得ルモノナリト雖モ競賣ハ幾多ノ費用ト時間トヲ徒費スルモノナレハ此ニ依ラスシテ相當ノ代價ヲ收納スルコトヲ得レハ双互ノ便益之ニ過キタルハナシ而シテ此方法ハ他ナシ滌除ノ手續即チ是ナリ

我新民法ハ舊民法ヲ首メ諸國ノ立法例ニ多ク其比ヲ認メサル滌除ニ似テ而モ滌除ニ非サル一種ノ權利ヲ伊太利民法ニ倣ヒテ認メタリ是レ他ナシ第三百七十七條ニ規定セシ抵當權ノ効力ヲ免ル、辨濟ノ方法是ナリ

(1)辨濟　抵當權ノ附着スル不動產ニ付キ權利ヲ取得セシ第三者カ抵當債務ヲ辨濟スル義務ヲ有スルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリ我舊民法ハ佛蘭西民法等ニ倣ヒテ第三取得者ハ抵當權者ニ對シ辨濟ノ義務アルモノナルコトヲ認メタリト雖モ是レ其當ヲ得タル規定ト謂フヲ得サルモノナリ從テ抵當權者ハ抵當權者トシテ第三取得者ニ對シテ債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サルモノナリ新民法ニ於テハ實ニ此理論ヲ認ムルモノナリ唯第三取得者ニ抵當不動產ノ權利移轉シ居ルカ爲メニ抵當權者カ抵當不動產ヲ差押ヘタル場合ニ於テ手續上被差押者ノ地位ニ立ツノミナリト謂フヘシ然リト雖モ抵當權行使ノ結果第三取得者ハ自己ノ權利ヲ喪失スルニ至ルヘキヲ以テ之ヲ保存スルカ爲メニ辨濟ヲ爲シ以テ抵當權ノ効力ヲ免ル、コトニ計ルニ至ルヘシ而シテ第三取得者カ爲ス所ノ辨濟ニ二種アリ其一ハ債務ノ辨濟ニシテ其二ハ取得代價ノ辨濟是ナリ而

キハ前ニ叙述シタルカ如ク弊害アルヲ以テ其調査終了スルマテハ被後見人ノ爲メニ行爲ヲ爲サシメサルヲ可ナリトス然レトモ其間全ク如何ナル行爲ヲモ爲サシメサルコトヽスルトキハ被後見人ノ爲メニ後見機關ノ一部ヲ缺クヲ以テ後見人カ財產ノ調査ヲ爲シ目錄ノ調製ヲ終ハルマテハ急迫ノ必要アル行爲ノミヲ爲ス權限ヲ與ヘタリ例之ヘハ訴訟行爲ニ付キ懈怠ヲ爲ストキハ甚シキ不利益アル場合(不變期間ノ經過時効ノ中斷急ヲ要スル修繕期間アル株金ノ拂込等ノ如キ之ヲ怠ルトキハ權利ヲ失ヒ又ハ財產ノ破損ヲ招タカ如キ行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得セシメサル可カラス又爲サシメサル可カラサルナリ若シ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルトキハ却テ被後見人ノ不利益タル可キナリ然レトモ其他ノ行爲ニ至リテハ財產目錄ノ調製ヲ待チテ後チ之ヲ爲スモ亦都合ナルコトナカル可シ

夫レ此ノ如ク後見人カ財產目錄ノ調製ヲ終ハラサル前ニ於テ本條ノ權限外ノ行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ被後見人ニ對シテハ全ク効力ヲ生セサルヲ原則トスト雖モ善意ノ第三者即チ後見人カ財產目錄ノ調製ノ終ハラサルコトヲ

知ラサル者ニ對シテ後見人ト急ヲ要セサル行爲ヲ爲サヽタルトキハ之ヲ後見人ノ權限外ニ屬スル行爲トシテ効力ヲ生セサルモノトスルトキハ第三者ハ之カ爲メニ意外ノ損失ヲ被ムリ甚タ酷ニ過クルナリ何ントナレハ財產目錄ノ調製ヲ終ハリタルヤ否ヤノ如キハ全ク後見人ト被後見人トノ間ニ於ケル內部ノ關係ニシテ第三者ハ之ヲ知ラサルヲ當トスレハナリ故ニ善意ノ第三者ニ對シテハ後見人ハ常ニ第九百二十三條ニ規定スル權限ヲ有スルモノト看做シ之ヲ保護セリ然レトモ第三者ニシテ求タ財產目錄ノ調製ヲ終ハラサルコトヲ知リナカラ後見人ト其權限外ニ屬スル行爲ノ取引ヲ爲シタルトキハ第百十三條乃至第百十八條ノ規定ニ依リ追認アリタルトキハ行爲ノ當時ニ遡リテ其効力ヲ生ス可シト雖モ然ラサルニ於テハ被後見人ニ對シテ其行爲ハ効力ヲ生セサルナリ

被後見人ニ對スル債權債務關係ノ申出(第九一九條)

後見人カ被後見人ニ對シ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ財產ノ調査ニ着手スル前ニ之ヲ後見監督人ニ申出ツルコトヲ要ス

後見人カ被後見人ニ對シ債權ヲ有スルコトヲ知リテ之ヲ申出テサルトキハ其債權ヲ失フ

後見人カ被後見人ニ對シ債務ヲ負フコトヲ知リテ之ヲ申出テサルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免黜スルコトヲ得(人事編第一八八條)

本條ハ財產調査ノ着手前後見人ニ負ハシメタル義務ノ一ナリ蓋シ被後見人ノ財產ヲ調査スルハ前ニモ叙述シタルカ如ク其財產ヲ明確ニスルニ在ルカ故ニ被後見人カ有スル債權債務モ亦之ヲ記載ス可キハ勿論ナリ然ルニ後見人カ被後見人ニ對シテ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フトキハ之ヲ申出ツルコトヲ要セストスルトキハ後見人カ債權者タル場合ニ於テハ被後見人ノ先人カ既ニ辨濟セタル證據ナキコトヲ發見シタルトキハ再タヒ之カ辨濟ヲ請求ス可ク又ハ被後見人方ニ存セシ辨濟ノ證據ヲ湮滅シテ再度ノ辨濟ヲ請求スルコトアルモ計リ知ル可カラサルナリ又後見人カ被後見人ノ債務者タル場合ニ於テハ被後見人方ニ債權ノ證據ナキヲ奇貨トシ又ハ存在セシ證書ヲ湮滅シテ其義務ヲ免レントスルコトナシトセス然レトモ財產ノ調査前ニ以上ノ申出ヲ爲ストキハ此ノ

如キ奸曲ヲ爲スコト能ハサル可キナリ

後見人ハ何人ニ對シテ其債權及ヒ債務ノ申出ヲ爲ス可キヤ外國ニ於テハ或ハ公證人或ハ裁判所或ハ親族會ニ之ヲ申出テシムル例多ク又尋問ヲ受ケテ後申出ツレハ可ナリト爲スモノアレトモ本法ハ此ノ如キ立法例ニ倣ハス尋問ヲ受ケスシテ後見人自カラ進ミテ後見監督人ニ申出ツ可キコトヽセリ

後見人カ右申出ヲ怠リタル制裁トシテハ債權ヲ有スル場合ト債務ヲ負擔スル場合トニ依リ異レリ後見人カ被後見人ニ對シテ債權ヲ有スルコトヲ知リナカラ之ヲ申出テサルトキハ其債權ヲ失フモノトシ又債務ヲ負フコトヲ知リナカラ之ヲ申出テサルトキハ其債權ヲ失フモノトシ又債務ヲ負フコトヲ知リナカラ之ヲ申出テサルトキハ親族會ハ之ヲ免黜スルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ此等ノ場合ハ後見人カ其債權又ハ債務アルコトヲ知リテ之ヲ申出テサル場合ニ限ルモノニシテ若シ後見人カ相續其他ニ依リテ被相續人トノ間ニ債權又ハ債務ノ關係アルコトヲ知ラサル場合ニ於テハ之カ申出ヲ爲サヽルヲ責ム可キニ非サレハ以上ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非サルナリ

就職後被後見人カ包括財産ヲ取得シタル場合ニ於ケル義務(第九二〇條)

前三條ノ規定ハ後見人就職ノ後被後見人カ包括財産ヲ取得シタル場合ニ之ヲ準用ス

被後見人ノ利益ヲ能ク保護スル爲メニハ後見人カ就職スル際ニ限ラス其以後ト雖モ被後見人カ財産ヲ取得シ又ハ喪失シタルトキハ其都度之ヲ財産目錄中ニ記載セサル可カラス然レトモ被後見人カ特定財産ヲ取得スル場合ハ頻繁ナル可キニ其都度後見人ヲシテ一々之カ目錄ヲ調製セシムルカ如キハ後見人ヲシテ其煩ニ堪フルコトヲ得サラシムルヲ以テ特定財産ヲ取得シタルトキハ第九百二十八條ノ規定ニ從ヒ後見人ハ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ狀況ヲ親族會ニ報告ス可キ義務アルヲ以テ之ニ因リテ報告スレハ足ルモノトシ特ニ取得ノ都度財産目錄ニ記載ス可キ義務ヲ負ハシメサル所以ナリ然レトモ被後見人カ包括財産ヲ取得シタルトキ例之ヘハ他人ノ相續ヲ受ケ又ハ他人ヨリ包括的遺贈ヲ受ケタル場合ニ於テハ被後見人ノ財産ニ至大ノ變動ヲ生スルモノナルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テ新ニ財産目錄ヲ調製シテ其取得シタル資産額

ヲ明ニスルハ必要ナルヲ以テ此場合ニ限リ前三條ノ規定ヲ準用スルコトヽ爲シタリ

未成年者ノ身上ニ關スル後見人ノ職務(第九二一條)

未成年者ノ後見人ハ第八百七十九條乃至第八百八十三條及ヒ第八百八十五條ニ定メタル事項ニ付キ親權ヲ行フ父又ハ母ト同一ノ權利義務ヲ有ス但親權ヲ行フ父又ハ母カ定メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ變更シ未成年者ヲ懲戒場ニ入レ營業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(人事編第一八四條第一八五條)

未成年者ニ對スル後見ハ恰カモ親權ノ延長シタルモノヽ如クシテ其後見人ハ親權者ノ相續人ト謂フモ可ナルカ故ニ後見人ノ職務ハ概シテ親權者ニ等シキヲ本則トスレトモ唯タ其間差アルハ其一ハ自然ノ愛情ニ基クモノナルカ故ニ其保護完全ナルコトヲ期シ得可キモ他ノ一ハ必スシモ自然ノ愛情アラサルヲ以テ其保護完全ナルコトヲ期ス可カラス是ヲ以テ親權者ノ權利ニハ制限ナキ場合ニモ後見人ノ權限ニハ制限アリテ殊ニ親族會ノ監督ヲ受ケ其認許ヲ得テ被後見人ニ對スル權利ヲ行フコトアルノミ即チ本條ニ於テ未成年者ノ身上ニ關スル權利義務ニ付キ親權ニ關スル規定ヲ準用スルコトヽセリ後見人ハ第一未成年者ノ監護及ヒ教育ノ權利義務(第八七九條)第二未成年者ノ居所ヲ定ムル權利(第八八〇條)第三兵役ノ出願ヲ拒否スル權利(第八八一條)第四懲戒ノ權利(第八八二條)第五職業ヲ許可シ之ヲ取消シ又ハ制限スルノ權利(第八八三條)第六未成年者カ其配偶者ノ財産ヲ管理ス可キ場合ニ未成年者ニ代ハリテ其財産ヲ管理スル權利(第八八五條)ヲ有ス然レトモ親權者ハ子ノ教育ノ方法及ヒ其居所ヲ定メ之ヲ懲戒場ニ入レ其營業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニ獨リ斷ヲ以テ之ヲ決スルコトヲ得ルト雖モ後見人ハ此等ノ場合ニ於テハ必ス親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ蓋シ此等ノ場合ハ總ヘテ被後見人ノ爲メ重大ナル利害アルモノナレハナリ

後見人カ新ニ未成年者ノ教育ノ方法ヲ定ムル場合ハ親權ヲ行フ父又ハ母ト同シク敢テ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス唯タ親權ヲ行ヒタル父又ハ母カ定メタル方法ヲ變更セント欲スルトキノミ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルノミ又

未成年者ノ居所ヲ定ムル場合モ亦タ之ト同シク其親權者カ定メタルモノヲ變更スルトキノミ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルニ過キサルナリ但シ此場合ニ於テモ後見人以外ノ者カ戸主タルトキハ戸主ハ第七百四十九條ノ規定ニ依リ家族タル未成年者ノ居所ヲ定ムル權利ヲ有スルコトハ論ヲ俟タサルナリ而シテ又後見人カ戸主タル場合ニ於テハ戸主ノ資格ヲ以テ右同條ノ規定ニ依リ其獨斷ヲ以テ未成年者ノ居所ヲ變更セシムルヲ得ルコトモ亦論ヲ俟タサルナリ法律カ親權者ノ既ニ定メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ變更スル場合ニ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトシタルハ蓋シ親權者ハ子ノ爲メ最モ利益アル教育ノ方法及ヒ居所ヲ定メタルモノト看做スカ故ニ之ヲ變更スルニハ重大ナル理由ナカラサル可カラサルナリ是ヲ以テ親族會ヲシテ之ヲ調査セシメンカ爲メニ其同意ヲ得ルコトヽ爲シタルナリ

禁治產者ノ身上ニ關スル後見人ノ職務(第九二二條)

禁治產者ノ後見人ハ禁治產者ノ資力ニ應シテ其療養看護ヲ力ムルコトヲ要ス」

禁治產者ヲ瘋癲病院ニ入レ又ハ私宅ニ監置スルト否トハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム(人事編第二二七條)

本條ハ禁治產者ノ後見人ニ特殊ナル職務ヲ定メタルモノナリ禁治產者ニ對スル後見ノ其身体及ヒ財產ヲ保護スル職務タルコト未成年者ニ對スル後見ニ同シト雖モ其保護ノ目的ノ異ナルニ從フテ其義務ノ實體ノ異ナル所アリ蓋シ法律カ未成年者ヲ後見ニ付スルハ其身体精神ノ未タ發達セサルニ由ル而シテ禁治產者ヲ後見ニ付スルハ其身体精神ノ健康ヲ失セルニ由ル故ニ未成年者ニ付キ其監護及ヒ教育ニ注意ス可キト同シク禁治產者ニ付テハ其療養看護ニ注意セサル可ラス唯タ療養看護ノ方法ニ付テハ固ヨリ本人ノ資力ニ應シテ自カラ差等アル可キカ故ニ禁治產者ノ資力ニ應シテ其療養看護ヲ爲ス可キコトヽシタリ

禁治產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナルヲ以テ之ヲ療養看護スルニハ瘋癲病院ニ入ルヽカ又ハ之ヲ私宅ニ監置スルカハ費用ノ上ニ差異アルノミナラス禁治產者ノ健康ニモ影響ヲ及ホシ且ツ其病症如何ニ依リテハ病院ニ入レ又ハ監置スルノ必要ナキ場合モアル可ケレハ此等ノ事ヲ決スルニ後見人ノ獨斷ヲ以テセシムルハ禁治產者ノ爲メ利益ナラサルヲ以テ後見人カ之ヲ決スルニハ親

族會ノ同意ヲ得可キコトヽ爲シタリ

被後見人ノ財産ニ關スル後見人ノ職務(第九二三條)

後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ對スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表ス

第八百八十四條但書ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス(人事編第一八六條)

前々條(第九二一條)ハ特ニ未成年者ノ後見ニ關シ前條(第九二二條)ハ特ニ禁治産者ノ後見ニ關スレトモ本條ハ此等兩種ノ被後見人ニ普通ナル規定ニシテ其財産ニ關スル後見人ノ職務ヲ定メタルモノナリ即チ後見人ハ被後見人(未成年者又ハ禁治産者)ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル一切ノ法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表ス而シテ其管理權及ヒ代表權ノ行爲ニ付テハ親權ヲ行フ父又ハ母ニ比シテ以下叙述スルカ如ク數多ノ制限ヲ受ク可シト雖モ本條ノ規定ハ親權ニ關スル第八百八十四條ト其趣旨ヲ同フス又被後見人ノ行爲ヲ目的トスル債務ヲ生ス可キ場合ニ於テハ父又ハ母カ親權ヲ行フ場合ト同シク必ラス被後見人ノ同意ヲ得サル可カラス(二二七條)

毎年支出ス可キ金額ヲ豫定スル義務(第九二四條)

後見人ハ其就職ノ初ニ於テ親族會ノ同意ヲ得テ被後見人ノ生活、教育又ハ療養看護及ヒ財産ノ管理ノ爲メ毎年費スヘキ金額ヲ豫定スルコトヲ要ス

前項ノ豫定額ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ變更スルコトヲ得ス但己ムコトヲ得サル場合ニ於テ豫定額ヲ超ユル金額ヲ支出スルコトヲ妨ケス(人事編第一九〇條第一項第二〇九條第二二六條)

後見人ノ就職ノ初ニ於テ被後見人ノ生活、教育又ハ療養看護及ヒ財産ノ管理ノ爲メニ年々費ス可キ金額ヲ豫定セスシテ之ヲ後見人ノ意見ニ依リ自由ニ費スコトヲ得ルモノトスルトキハ被後見人ノ爲メニ格外ニ多額ノ金額ヲ支出スルヤモ知ル可カラス而シテ此場合ニ於テ後日其必要ナリシコトヲ證明スルトキハ其額ノ如何ヲ問ハス親族會ハ之ヲ非難スルコト能ハサル可シ然ルニ被後見人ノ財産ニハ限アルヲ以テ其社會上ノ地位、教育及ヒ生活ノ程度、病症ノ如何等ニ依リ適當ニ費サヽルニ於テハ到底被後見人ノ財産ノ安固ハ之ヲ保持スルコト能ハサルナリ故ニ此等ノ費用額ハ豫メ親族會ハ適當ト認メタル所ニ從ヒテ

之ヲ支出スルコトヽ定メ其額ハ己ムヲ得サルニ非サル以上ハ超過スルコトヲ得サルモノトスルハ被後見人保護ノ爲メ最モ必要タルナリ

以上ノ豫定額ハ眞ノ豫定額ナルヲ以テ必要ナキ場合ニ豫定額ニ充ツルマテ費ス可カラサルナリ若シ豫定額内ノ支出ナリト雖モ不當ノ費用アリシトキハ後見人ハ之カ責任ヲ負ハサル可カラス何ントナレハ後見人ハ被後見人ノ爲メニ常ニ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其職務ヲ執ラサル可カラサレハナリ又反對ニ於テ縱令ヒ豫定額外ト雖モ己ムヲ得サル支出ナルトキハ之ヲ支出スルコトヲ許サヽル可カラス然レトモ此場合ニ於テハ後見人ニ於テ其己ムヲ得サルコトヲ證明セサル可カラス

本文中生活ノ費用及ヒ財産管理ノ費用ハ未成年者及ヒ禁治産者ニ共通スルモノナレトモ教育ノ費用ハ專ラ未成年者ニ療養看護ノ費用ハ禁治産者ニ關スルモノタルヤ論ヲ俟タサルナリ

職務ニ對スル報酬(第九二五條)

親族會ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ後見人ノ爲メニ與フルコトヲ得但後見人カ被後見人ノ配偶者直系血族又ハ戸主ナルトキハ此限ニ在ラス

後見人ニ報酬ヲ與フ可キモノトスルヤ否ヤニ付テハ諸國ノ立法例區々タリ葡萄牙ノ如キハ之ヲ與フルヲ常トシ佛蘭西伊太利ノ如キハ之ヲ與ヘサルヲ常トシ和蘭陀ノ如キハ之ヲ與ヘサルヲ原則トスレトモ裁判所ノ決定アルトキハ之ヲ與フルコトノ例外アリ西班牙、澳太利及ヒ獨逸ノ如キハ親族會ノ決議ニ依リ之ヲ與フルコトヲ得ルモノトセリ本法ハ獨逸法ニ倣ヒ親族會ハ後見人及ヒ被後見人ノ資力其他ノ事情ニ依リ被後見人ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ後見人ニ與フルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ後見人ニ報酬ヲ與フルヲ禁スルハ後見人ハ素ト公益上國民ノ義務トシテ之ニ無能力者保護ノ責任ヲ負ハシムルモノナルカ故ナレトモ是レ縱令ヒ國民ノ義務ナレハトテ後見ノ職務ヲ盡ススカ爲メニハ時間ト費用トヲ要シ之カ爲メニ後見人ノ固有ノ職業ヲ妨ケタルコトモアル可ケレハ强并テ無報酬ニテ其職務ヲ執ラシムルトスルハ甚タ酷ニ失スルモノト謂フ可キナリ然レトモ後見人カ配偶者直系血族戸主等ノ如キ特別ノ關係アル

者ナルトキハ此等ノ者ハ其自然ノ性質ニ於テ被後見人ヲ保護ス可キ地位ニ在ルカ故ニ報酬ヲ與フ可キ理由存セサルナリ而シテ此但書ノ立法ノ趣旨ハ後見人カ其任務ヲ辭スルコトヲ得サル場合ニモ見ル所ナリ(第九〇七條第一項第四號但書)

有給ノ財産管理者又ハ復代理人ヲ使用スルノ權(第九二六條)

後見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用スルコトヲ得但第百六條ノ適用ヲ妨ケス(人事編第一九二條第二項)

後見人ハ被後見人ノ身上ニ關スル事ニ付テハ他人ヲ以テ自己ノ職務ヲ執ラシムルコトハ許ス可カラサレトモ財産ノ管理ニ付テハ法定代理人ハ原則トシテ自己ノ責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルハ第百六條ニ規定スル所ニシテ此原則ハ後見人カ被後見人ノ財産ヲ管理スル場合ニ除外例ヲ設ク可キニ非サレハ後見人ハ自己ニ代ハル財産ノ管理者ヲ使用スルコトヲ得若シ之ヲ許サヽルトキハ被後見人ノ財産夥多ナルトキ又ハ諸所ニ散在スルカ如キ場合ニ於テハ後見人一人ニテ之ヲ管理スルヲ得サルコトアリ或ハ後見人カ自己ノ職務ニ繁忙ナルカ爲メニ自ラ被後見人ノ財産ヲ管理スルヲ得サルカ如キ不便アリ然ルニ他人ヲ以テ後見人ニ代ハルコトヲ許ルシ後其人カ其責任ヲ負フニ於テハ恰カモ後見人自ラ管理スルト同一ニシテ極メテ便利タルナリ然レトモ後見人ハ被後見人ノ財産中ヨリ自己ノ獨斷ヲ以テ其代理人ニ給料ヲ與フルコトヲ得ス若シ給料ヲ與フルノ必要アルトキハ親族會ノ同意ヲ得サル可カラス而シテ後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用シタル場合ニ於テモ第百六條ノ規定ハ適用セラルヽモノトス即チ後見人ハ其復代理人ノ行爲ニ付テハ自ラ責任フ負フ可キヲ原則トシ唯タ其復代理人ヲ使用スルノ已ムヲ得サルニ出テタルトキハ單ニ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ之カ責任ヲ負フモノトス

受取リタル金錢ヲ寄託スル義務(第九二七條)

親族會ハ後見人就職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託スヘキカヲ定ムルコトヲ要ス

後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ親族會ノ定メタル額ニ達スルモ

相錢ノ期間内ニ之ヲ寄託セサルトキハ其法定利息ヲ拂フコトヲ要ス

金錢ヲ寄託スヘキ場所ハ親族會ノ同意ヲ得テ後見人之ヲ定ム(人事編第一九一條)

後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ嵩ミタルトキ之ヲ銀行其他ニ貯藏セスシテ後見人カ保管スルニ於テハ後見人カ之ヲ費消若クハ融通スルノ危險アルノミナラス空シク之ヲ貯藏スルトキハ利殖セサルヲ以テ親族會ハ後見人就職ノ初ニ於テ後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢カ何程ノ額ニ達セハ之ヲ寄託ス可キカヲ定ムルコトヲ要スルコトヽ爲シタリ然レトモ後見人カ如何ナル些少ノ金額ヲ受取ルモ即時ニ之ヲ寄託ス可キモノトスルトキハ後見人ハ實ニ其煩ニ堪ヘサルカ故ニ法律ハ如何ナル些額ニテモ寄託ス可キコトヲ命セス何程ノ額ニ達スレハ寄託ス可キカハ被後見人ノ資產ニ從フテ異ナルモノナレハ其額ハ親族會ニ於テ定ム可キコトヽ爲セリ

素ト後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金額ヲ寄託スルコトヽスルハ被後見人ノ財產ノ安固ヲ圖ル爲メニ出ツルモノナレハ其之ヲ寄託ス可キ場合ニ付カ判定ヲ爲スノ外ナキモノトス

此ノ如ク專屬的管轄ノ契約アリタル場合ニ於テ原告カ其契約ニ反シ契約以外ノ他ノ裁判所ニ訴ヲ起シタルトキハ被告ハ之ニ對シテ管轄違ノ妨訴抗辯ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ其管轄ハ法定ノ管轄ト同一ニ論スヘキニアラス故ニ被告ニ於テハ其抗辯ヲ有効ニ拋棄スルコトヲ得ルハ勿論裁判所ハ職權ヲ以テ其管轄ノ如何ヲ調査スルコトヲ得サルモノナリ

右明示ノ契約ヲ以テスル管轄ノ外法律上或場合ニ於テハ其契約アリタルト同一ノ効力ヲ認ムル場合アリ其場合ハ民事訴訟法第三十條ニ規定スル所ニシテ即チ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ニ付キ口頭辯論ヲ爲シタルトキ是ナリ此場合ニ於テハ法律上敢テ默默ノ契約ヲ推定シタルモノニアラスシテ寧ロ被告ノ失權ノ結果ヲ定メタルモノナリ換言スレハ被告ハ管轄違ノ申立ヲ爲スノ權利ヲ有スルニ拘ハラス其權利ノ行使ヲ爲サヽルニヨリ其失權ノ結果トシテ元來管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ新タニ管轄權ヲ有セシムルニ至ルモノナリ隨テ被告ニ於テ管轄權ヲ有セサル裁判所ヲシテ管轄權ヲ有セシムルノ

意思アリシヤ否ヤハ毫モ問フ所ニアラス故ニ假リニ被告ニ於テハ管轄權ヲ有セシムルノ意思ナシトスルモ法律ノ規定ノ結果管轄權ヲ有スルコトヽ爲ルモノナリ

右ノ說明ニ依レハ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲ス權利ヲ失フノ時期ハ即チ被告ニ於テ本案ニ付キ辯論ヲ爲シタル時ナリ但シ辯論トハ事實上及ヒ法律上ノ點ニ關シ事件ニ付キ陳述ヲ爲スコトヲ云フ故ニ一定ノ申立ノ如キモ亦タ辯論ノ一部ヲ爲スモノナリト雖モ單ニ一定ノ申立ノミヲ以テ辯論ヲ爲シタルモノト云フヲ得ス又本案トハ訴訟事件ノ實体權ヲ稱ス換言セハ其請求ノ實体ヲ云フモノニシテ形式ニ關スルモノニアラサルカリ故ニ總テノ訴訟手續上ニ關スル申請又ハ防禦方法ノ如キハ本案ト云フコトヲ得サルモノトス假ヘハ判事ニ對スル忌避ノ申請訴狀ノ不適法ナルコトニ付テノ申立或ハ妨訴抗辯ニ付テノ申立ノ如キハ凡テ本案ト云フコトヲ得ス故ニ是等ノ事項ニ付キ申立ヲ爲シ及ヒ辯論ヲ爲スコトアルモ之ニ因リテ直ニ其裁判所カ管轄權ヲ有スルニ至ルモノニアラス換言セハ其辯論ニヨリテ被告ハ必ラス失權ノ結果ヲ蒙ルヘキモノニアラサルナリ又原告ノ缺席ノ場合ニ於テ被告カ原告ニ對スル缺席判決ノ申立ヲ爲シタルトキモ其申立ハ本案ニ付テノ辯論ト云フコトヲ得ス故ニ原告ヨリ缺席判決ニ對シ故障ヲ申立タル結果訴訟カ缺席前ノ程度ニ復スルトキハ被告ハ尙ホ更ニ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

又被告ニ於テ缺席シタル場合ハ民事訴訟法第三十條ニ依リテ契約管轄ノ効力ヲ生シタルモノト云フヲ得ヘキヤ否ヤハ疑問ニ屬スト雖モ此場合ハ敢テ契約管轄ノ効力ヲ生スルモノニアラスト云フヲ穩當ナリトス何トナレハ被告ノ缺席ノ場合ニ於テハ被告ハ本案ニ付テ辯論ヲ爲シタルモノト云フコトヲ得サルノミナラス民事訴訟法第二十九條ノ規定ニ依リ明示ノ契約モ亦タ存セサレハナリ故ニ被告ノ缺席ノ場合ニ於テハ裁判所ハ職權上管轄權ノ有無ヲ調査シ其管轄ニ屬セサル場合ニ於テハ訴ヲ却下スルノ外ナキモノトス然レトモ被告ノ缺席ノ場合ニ於テ裁判所カ其管轄ヲ調査セスシテ缺席判決ヲ爲スモ其缺席判決タルヤ敢テ無効ト云フコトヲ得サルヲ以テ被告ハ先ツ其缺席判決ニ對シ故障ヲ爲シ而シテ其訴訟カ缺席前ノ程度ニ復シタル後ニ於テ更ニ管轄違ノ申立ヲ

爲スノ手續ニ出テサルヘカラサルナリ

契約ヲ以テ有効ニ管轄ヲ變更シタルトキハ第二審第三審ノ上級審モ亦タ隨テ變更セラルヽモノトス故ニ若シ區裁判所ニ屬スヘキ事件ヲ契約上地方裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルトキハ其地方裁判所ノ判決ニ對スル控訴ハ控訴院ノ管轄スル所ニシテ上告ハ大審院ニ屬ス之ニ反シテ其當然ノ管轄タルヤ地方裁判所ニ屬スヘキモノナルニ拘ハラス契約ヲ以テ區裁判所ノ管轄ニ變更セシメタルトキハ其區裁判所ノ判決ニ對スル控訴裁判所ハ地方裁判所ナリ隨テ其地方裁判所ノ判決ニ對スル上告裁判所ハ控訴院アリ

第三欵　裁判上ノ管轄

裁判上ノ管轄トハ裁判所ニ於テ定ムル所ノ管轄ヲ指稱スルモノナリ蓋シ管轄ニ付テハ法律上細密ノ規定アリト雖モ實際上法律ヲ以テ定メラレタル管轄裁判所ニ於テ其裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合ヲ生スルコトアリ加之或ハ法律上細密ナル個々ノ場合ニ對シテ管轄ヲ定ムルコト困難ナルカ爲メ特ニ之レカ規定ヲ爲サヽルモノアリ或ハ其管轄ニ付キ爭ヲ生シ之カ爲メ法律上規定セラ

レタル管轄裁判所カ其裁判權ヲ行フコトヲ得サルニ至ルコトアリ是等ノ場合ニ於テハ法律上關係アル裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄スル直近上級裁判所ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ旨ヲ規定セリ

直近上級裁判所ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スヘキ場合ハ裁判所構成法第十條及ヒ民事訴訟法第二十六條ニ於テ之ヲ限定シアリ今ヤ其各場合ヲ左ニ説明スヘシ

第一　管轄裁判所ニ於テ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ（裁判所構成法第一〇條第一號）

區裁判所ノ判事ニ於テ差支ヲ生シ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキハ其管轄地方裁判所長カ前以テ定メタル順序ニ從ヒ區裁判所判事互ニ代理ヲ爲シ又區裁判所カ或理由ニ依リテ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキハ管轄地方裁判所長カ前以テ定メタル區裁判所代テ裁判權ヲ行フヘキモノナルコトハ裁判所構成法第十三條ノ明示スル所ナリ故ニ區裁判所判事ノ差支アル場合及ヒ區裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合ニハ常ニ管轄裁判所ノ指定ヲ求ムルノ必要ヲ

生スルモノニアラスシテ管轄ニ付キ直近上級裁判所ノ裁判ヲ求ムルニハ區裁判所カ或ル理由ニ因リテ裁判權ヲ行フコトヲ得ス且ツ之ニ代ルヘキ區裁判所モ亦タ其裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキニ限ルモノナリトス

管轄裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サル原因ニアリ即チ事實上ノ障碍及ヒ法律上ノ障碍是ナリ

(一) 事實上ノ障碍　假ヘハ區裁判所ノ單獨判事カ疾病ノ爲メ其職務ヲ執ルコトヲ得サル場合ニ於テ之ニ代ルヘキ區裁判所モ亦タ同一ノ理由ニ因リテ其職務ヲ執ルコトヲ得サルトキ又ハ地方裁判所ニ於テ判事カ兵役ノ爲メ招集セラレタルカ爲メ若クハ疾病ノ爲メ裁判所ノ構成ヲ爲ス能ハサルトキノ如キ總テ事實上裁判權ヲ行フコトヲ得サルニ至リタルトキヲ云フ

(二) 法律上ノ障碍　假ヘハ單獨判事若クハ裁判所ノ構成ニ要スル判事カ法律上若クハ當事者ノ申立ニヨリ其職務ヨリ除斥セラレタルトキノ如キ總テ法律上ノ理由ニ因リテ判事カ其職務ヲ行フコトヲ得サル場合ヲ云フ

斯ノ如キ障碍ハ或ハ訴訟ノ提起前ニ於テ生スルコトアルハ勿論訴訟ノ進行中ニ於テモ尚ホ生スルコトアルハ勿論ナリトス其何レノ場合ニ於テモ之カ爲メ管轄裁判所カ裁判權ヲ行フコト能ハサルトキハ常ニ管轄直近上級裁判所ノ裁判ヲ求メ其指定ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ而シテ普通裁判籍ノ存スル管轄裁判所カ裁判權ヲ行フ能ハサルトキハ假令他ニ特別裁判籍ノ存スル管轄裁判所アルトキト雖モ尚ホ上級裁判所ノ裁判ヲ受クルコトヲ得ルモノトス假ヘハ被告ノ普通裁判籍ニ訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキハ假令契約履行地ノ裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得ル場合ニ於テモ尚ホ管轄裁判所ノ指定ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ

第二　裁判所管轄區域ノ經界明確ナラサルカ爲メ其權限ニ付キ疑ノ生シタルトキ(裁判所構成法第一〇條第二號)

此場合ニ於テ直近上級裁判所ノ指定ヲ求ムルニハ單ニ裁判所ノ權限ノ疑ハシキノミヲ以テ足レリトセス必ラスヤ其疑ヲ惹起シタルノ理由ハ管轄區域ノ經界ノ不明ナルニ基カサルヘカラサルナリ假ヘハ甲乙裁判所ノ管轄區域ニ付キ

爭ヒアル場合ニ於テ其爭ヒアルカ爲メ被告ノ住所若クハ係爭不動產カ何レノ裁判所ノ管轄區域內ニ存スルヤヲ知ル能ハサルカ如キ場合ヲ云フ

第三　二以上ノ裁判所間ニ權限爭ヲ生ゼタルトキ（裁判所構成法第一〇條第三號第四號）

權限爭ニ二種アリ一ハ積極的權限爭ニシテ一ハ消極的權限爭ナリ左ニ之ヲ分說セン

（イ）積極的權限爭トハ同一ノ事件ニ付キ數多ノ裁判所カ判決ヲ以テ裁利權ヲ有スルコトヲ宣言シ其判決ノ確定シタルトキヲ云フ此場合ニ於テハ其數多ノ裁判所カ法律上實ニ裁判權ヲ有セサルニ拘ハラス誤テ裁判上之ヲ有スト宣言シ而シテ其判決確定スルコトアルヘク或ハ數多ノ裁判所中ノ一カ法律上正當ノ裁判權ヲ有シ他ノ裁判所ハ裁判權ヲ有セサルニ拘ハラス誤テ裁判權ヲ有ストノ判決ヲ爲シ而シテ其判決確定スルコトアルヘシ其何レノ場合ナルトヲ問ハス管轄裁判所ノ指定ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス

今其一例ヲ擧示センニ甲ヨリ乙ニ對シ其有物分割ノ訴ヲ起シ而シテ之ト同時

●和佛法律學校校外生募集

司法省指定
文部省認可

和佛法律學校講義錄

第一回ハ豫定ノ如ク一个年ヲ以テ完結スヘシ依テ來二月ヨリ新タニ第一回講義錄ヲ發行セントス元來此短日月ノ間ニ於テ初學者ノ勉學ニ適スヘキ又法學者ノ溫習ニ適スヘキ徒ニ形式上ノ速成ヲ旨トスルモノナランヤ剩サヘ今回ハ特ニ附錄ヲ加ヘテ各人ノ要ニ從ヒ一部科目ヲ學習シ得セシムル等ハ決シテ他ニ其類ナカラン是即本講義錄一種ノ特色ナリトス

（第一部）民法民事訴訟法（附錄）不動產登記法人事訴訟法非訟事件手續法戶籍法羅馬法

（第二部）商法經濟學財政學破產法國際私法（附錄）現行稅法

（第三部）刑法刑事訴訟法憲法行政法國際公法（附錄）警察學監獄學等ハ博士梅謙長富井校務顧問ヲ始メトシテ「アユモラール」司村岡檢事堀田覺井楳居兩角若槻岩田蘆藤松岡前田杉本赤司粟津岸山口矢作下村副島竹井秋山小河等ノ學士トス

講師

入學金及月謝各一部金四十錢全部金一圓●毎月五十ノ日發行●第一回講義錄ヲ一時ニ請求スル者ハ郵券二錢ヲ送レ（規則書請求者ハ郵券一錢ヲ送レ）從ヒ入學金卅錢並月謝金ヲ送付スヘシ●雜誌ニシテ校外生ニハ實費以內ヲ以テ配布ス毎月一回發行第三號既刊校カ責任ヲ負フヲ發行スル雜誌ニシテ校外生ニハ實費以內ヲ以テ配布ス毎月一回發行第三號既刊一冊金十錢郵稅一錢十部前金郵稅共金一圓

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）

司法省指定
文部省認可

私立和佛法律學校

●法學志林本

校外生規則ノ改正

本校々外生規則中昨年十二月改正シタル重ナル點ハ左ノ如シ

第七條校外生ハ本人ノ望ニ因リ證狀ヲ付與スヘシ但證狀ヲ望ム者ハ金貳拾錢ヲ納ムヘシ

第十條　校外生修業證書ヲ有スル者ハ其請求ニ因リ校外生名簿ニ登錄ス但登錄ヲ請求スル者ハ手數料トシテ金五拾錢ヲ納ムヘシ校外生名簿ニ登錄セラレタル者ハ終身第八條ノ特權ヲ享有スルコトヲ得

（第八條ノ特權トハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコト及特別減價ヲ以テ本校出版ノ書籍雜誌類ヲ購求スルコトヲ得ル特權ナリ）

第十一條　講義錄全部ノ校外生修業證書ヲ有スル者ハ試驗ノ上校內生三年級ニ編入スヘシ又校友會規則第五條ニ因リ校友ニ推選セラル、コトヲ得

明治三十三年一月十九日印刷
明治三十三年一月二十日發行

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

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　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