

和仏法律学校講義録

島田, 鐵吉 / 若槻, 禮次郎 / 松岡, 義正 / 掛下, 重次郎 /
デュモラール / 兩角, 彦六

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

54

(発行年 / Year)

1901-02-05

明
第二
和佛
律學
校
講義錄

號外之壹

戶
籍
法
律
學
講義錄

民事訴訟法
講義錄

民法
講義錄

民法
講義錄

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

和佛法律學校

講義錄

第一卷

號外之壹

民法債權	自二卷三節至九卷六節	土角章六
民法親族	自二卷四節至三卷六節	土角章六
民法相続	自三卷一節至三卷五節	土角章六
民事訴訟法	自八卷一節至八卷五節	土角章六
戶籍	法(自二卷九節至三卷二節)	土角章六
羅馬法	法(自三卷四節至三卷七節)	土角章六

090
1900
1-2-1

トス是ヲ以テ貸主ニ於テ借主ニ所有權ヲ移轉スルコトヲ得ス借主ハ目的物ノ引渡ヲ受クルコトヲ得サル場合ニ於テハ無論借主ヨリ權利ノ移轉ヲ求メ目的物ノ引渡ヲ強要スルコトヲ得タルヘカラス然リト雖モ所有權ノ移轉ヲ求メ目的物ノ引渡ヲ強要スルノ權利ハ消費貸借成立以前ノ行為ニ原因スルモノニシテ消費貸借ハ物ノ引渡ナキ間ハ未タ成立セズ即チ其所有權ノ移轉物ノ引渡ノ義務ハ消費貸借ノ豫約ニ因リテ貸主タル可キ者カ相手方ニ對シテ負擔スル所ニ外ナラス其豫約カ履行セラレ目的物ノ引渡アリテ始メテ消費貸借ハ成立ス此消費貸借ノ豫約ニ付キ特ニ一言スヘキハ第五百八十九條ノ規定ナリ同條ハ一旦貸借ニ付テ豫約アリテ未タ目的物ノ授受ナキ場合ニ貸主又ハ借主カ破産シタル時ハ消費貸借ハ成立セズ豫約ハ全ク無効ニ屬ス可キモノトセリ是レ契約總則ノ著シキ例外ニシテ言フマデモナク契約ニシテ一旦成立シタルトキハ契約ノ效力ハ完全ニ發生シ當事者ノ資力若クハ其地位ノ變動ニ因リ契約ノ效力ニ消長ヲ來ス可キ筋合ナシ法律カ貸借ノ豫約ニ付キ此ノ如キ特例ヲ設ケタルハ一ニ實際ノ便宜ヲ慮リタルモノニ外ナラス假ニ貸主タル可キ者カ破産シ

タリトセハ破産者ハ無實力者ナリ無實力者ニ貸付ヲ強要スルコトハ事實上殆ト不能ノ事タリ又借主タル可キ者カ破産シタリトハ其人ハ後日返還ノ義務ヲ果行シ難キコトノ豫測シ得ラルルニモ拘ラス尙ホ貸付ヲ爲ササル可カラストスルハ全ク貸主タル可キ者ノ利益ヲ無視スルノ嫌アリ加之破産者ハ債務ノ履行ニ付キ期間ノ利益ヲ失フ可キカ故ニ一タヒ貸付ヲ爲スモ即時ニ返還ヲ求ムルコトヲ得可ケンハ寧ロ初ヨリ貸借ヲ不成立ノモノトシ取引授受ヲ爲サタルヲ便宜トス可シ此特例アル所以ナリ
然レトモ是レ消費貸借ノ豫約ニ關スル特例ノミ消費貸借其モノニ適用セラル可キニ非ス

第二款 消費貸借ノ效力

消費貸借ハ片務契約ナルカ故ニ此契約ニ因リ義務ヲ負擔スル者ハ唯借主ノ一方ノミ貸主カ借主ニ對シテ其引渡シタル物ニ付キ瑕疵擔保ノ責任ヲ負フモ此責任タルヤ消費貸借ニ因リテ負擔スル義務ト言ハンヨリハ寧ロ消費貸借豫約

ノ不履行トシテ負擔スル責任ト謂ハサル可カラス如何トナレハ擔保ノ責任ハ所有權移轉義務ノ結果ニシテ所有權ノ移轉ハ貸主カ豫約ニ因リテ負擔スル義務ナレハナリ故ニ此效力中ニ加ヘテ右瑕疵擔保ノ説明ヲ爲スモ素ヨリ消費貸借其モノノ效力ト看做ス可カラス

借主ノ返還ノ義務ニ付テハ如何ナル物ヲ返還ス可キヤ又如何ナル時及ヒ場所ニ於テ之ヲ履行ス可キカ此等ノ問題ニ付テ法律ノ規定セル法則ヲ列舉スレハ四箇アリ左ニ之ヲ分説ス可シ

第一法則 借主ハ借受ケタル同種類同數量及ヒ同品等ノ他物ヲ返還スルコトヲ要ス從來ノ學者消費貸借ノ目的物ヲ以テ常ニ代替物ナリト云フモノハ畢竟スルニ借主ニ此義務アルカ故ノミ即チ其目的物ハ當事者ノ意思ニ因リテ他物ヲ以テ代フルコトヲ得ルノ義ニ外ナラサレハ特定物ト雖モ亦消費貸借ノ目的タルコトヲ得ルヤ論ナシ此法則ハ金銀ノ貸借ニ付テ例外アリ金錢ノ貸借ニ在リテハ最有貸主ノ貸付タル通實ノ何タルヲ問ハス借主ハ自己ノ選擇ニ從ヒ各種ノ通實ヲ以テ返還ノ義務ヲ果スコトヲ得ヘシ(第四〇二條又利息附ノ消費貸

借ニ於テハ借主ハ元本ノ外ニ併セテ利息ヲ支拂ハサルヘカラサルモ是レ當事者ノ特約ヲ填テテ始メテ見ル所ノモノナリ

第二法則 借主ハ返還ノ時期ニ定アルト否トニ拘ラス何時ニテモ返還ノ義務ヲ履行スルコトヲ得之ニ反シテ貸主ハ縱令返還ノ時期ノ定ナキ時ト雖モ相當期間ヲ定メテ催告ヲ爲スニ非サレハ返還ヲ求ムルコトヲ得ス(第五九一條)蓋シ法律ハ債務履行ノ期間ヲ以テ常ニ債務者ノ利益ノ爲メニ定メラレタルモノト看做スカ故ニシテ本則ハ即チ第三百三十六條ノ適用ニ外ナラス然レトモ有價ノ消費貸借ノ如キハ其返還時期ハ一概ニ債務者ノ爲メノミニ定メラレタルモノト看做スコトヲ得タル場合ナシトモ唯此法則ノ存スル以上ハ此點ニ付キ當事者ノ特約ヲ要ス然ラレハ借主ヨリハ何時ニテモ返還ヲ爲スコトヲ得可レ之ニ反シテ貸主ヨリハ縱令返還時期ノ定ナキモ何時ニテモ其請求ヲ爲スコトヲ許ナス必スヤ相當ノ期間ヲ定メテ豫メ催告スル所ナカル可カラス是レ他ナシ消費貸借ノ目的ハ目的物ヲ消費スルニ在リテ其返還ス可キ所ノ物ハ同種類同品質同數量ノ他物ナレハ之ヲ返還スルニ付テハ多少之ヲ準備スルノ餘裕ナ

カル可カラサルカ故ナリ若シ夫レ原物返還ヲ目的トスル使用貸借ナリセハ此ノ如キ準備ノ必要ナシ故ニ第五百九十七條ノ末項ハ全ク右ト反對ノ規定ヲ爲セリ

第三法則 當事者間ニ返還ノ場所ニ付キ特約ナキ限ハ貸主ノ住所ニ於テ返還スルコトヲ要ス是レ一般債務履行ノ通則(第四八四條)ノ適用ニ外ナラサレハ特ニ茲ニ列舉スルコトヲ要セサルモ舊民法ト異ナル所ナルヲ以テ一言諸君ノ注意ヲ喚起セルノミ舊民法ハ利息附ナルト無利息ナルトニ因リテ其返還ノ場所ヲ異ニシタリ

第四法則 若シ借主ニ於テ同種類同數量同品質等ノ他物ヲ返還スルコトノ不能ナル場合ニ於テハ其時ニ於ケル物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス第五九二條消費貸借ノ目的物ハ代替物ナルヲ以テ物ノ種類ハ多クノ場合ニ於テ絶滅スルモノニ非スト雖モ或ハ戰亂凶歲等不可抗力ニ因リ或ハ法律ノ規定ニ因リテ或種類ノ物ヲ舉ケテ全ク融通ノ杜絶スル場合亦稀ニ之ナシトセス今若シ契約ノ目的物ニシテ特定物ナリセハ債務者ノ責ニ歸ス可カラサル事由ニ因ル物ノ滅失ハ

債權者ノ負擔ニ歸シ債務者ハ履行不能ノ爲メニ其責ヲ免ル可シト雖モ消費貸借ハ上述スル如ク當事者ノ意思ニ於テ常ニ代替物ヲ目的トスルモノナルカ故ニ借主ニ於テ縱令同一ノ種類品等數量ノ他物ヲ得ルコト能ハサルモ之カ爲メニ借主ハ其義務ヲ免レ得可キニ非ス然ラサレハ借主ハ實ニ不當ニ利得スルモノタリ故ニ此場合ニ於テハ借主ヨリハ其物ノ價額ヲ償還スルコトヲ要ス而シテ其價額ハ目的物ヲ得ルコトノ不能ト爲リタル時ノ價額ニ依ラサル可カラス若シ夫レ事ノ最モ衡平ヲ期センニハ借主ノ返還ス可キ時期ニ於ケル價額ニ依ルコト相當ナレ可シト雖モ其返還ス可キ時期ニハ既ニ其種類ノ物ハ消滅シテ到底價額ヲ知ルニ由ナキカ故ニ法律ハ返還ノ時期ニ最モ接近セル時即チ實物ヲ得ルコトノ不能ト爲リタル時ニ於ケル其物ノ普通價額ヲ償還ス可キモノト爲セルナリ此點ニ於テモ金錢ノ貸借ニ付テハ例外アリ即チ金錢貸借ノ場合ニハ縱令其目的物タル通貨ヲ辨濟ノ時期ニ於テ強制通用ノ效力ヲ失フモ借主ハ他ノ通貨ヲ以テ辨濟ヲ爲ササル可カラス

上來說示スルカ如ク消費貸借ハ本來片務ノ契約ナレハ其契約上ノ義務ヲ負擔

スル當事者ハ唯借主ノ一方ノミ又借主カ契約ニ因リテ負擔スル義務モ唯返還ノ義務アルニ過キス然レトモ消費貸借ハ亦目的物ノ引渡アリテ始メテ成立スル一ノ要物契約ナルカ故ニ其必然ノ順序トシテ未タ目的物ノ引渡サレタルニ先テ當事者相互ノ間ニ貸借ニ付テノ意思表示アリテ所謂消費貸借ノ豫納ナル一ノ特別契約ノ成立ヲ見ル可シ面シテ其豫約ニ基キテ將來貸主タル可キ人ハ相手方ニ對シテ其貸渡ス可キ目的物ニ付キ特ニ責任ヲ負ハサル可カラサル場合ヲ生ス瑕疵擔保ノ責任是ナリ元來或物ノ給付ヲ諾約スルヤ其之ヲ諾約シタル一事ノミヲ以テ相手方ニ完全無疵ノ物ヲ給付ス可キコトハ當然ノ筋合ナレハ苟モ給付ノ目的物ニ瑕疵アル以上ハ相手方ハ其物ノ給付ヲ拒ムコトヲ得サル可カラス又其物ハ代替物タリ不特定物タル以上ハ給付者ハ之ニ代フルニ他ノ瑕疵ナキ物ヲ以テセサル可カラス是レ亦當然ノ結果タリ果シテ然ラハ消費貸借ニ於ケル貸主カ負擔スル瑕疵擔保ノ責任ハ消費貸借ニ基因スル義務ニ非スレテ消費貸借ノ豫約ニ基因スル義務ノ不履行ヨリ生スル所ノ責任ニ外ナラサルコトヲ知ル可シ性質ニシテ此ノ如ク隨テ消費貸借ノ效力中ニ於テ之カ

說明ヲ爲スハ其所ニ非ナル可シト雖モ唯便宜上此ニ附隨セテ一言シ置クノ
環統擔保ノ責任ニ關シテハ消費貸借ノ有價ナルト無價ナルトニ依リテ法律ノ
規定ヲ異ニス

第一 利息附ノ貸借ノ場合

目的物ニ隠レタル環統アルトキハ貸主ハ更ニ環統ナキ物ヲ以テ之ニ代フルコ
トヲ要ス(第五九〇條第一項)而シテ其貸主ニ於テ環統アルコトヲ知リタルト否
トハ法律ノ間フ所ニ非ス是レ一ニハ環統ナキ物ヲ交付セサル可カラサルコト
ハ消費貸借ノ豫約ニ因リテ貸主タル可キ者ノ負擔スル當然ノ責任ナレハ貸主
ノ知ルト知ラサルトニ因リテ其責任ノ有無ヲ異ニス可キ筋合ナク二ニハ利息
附貸借ニ於ケル貸主ハ契約ニ因テ利益ヲ受ケ而モ其利益ハ完全ナル目的物ノ
交付ニ相當スル報酬ト認メラル可キモノナルカ故ニ更ニ環統ナキ代物ヲ交付
シテ相手方ヲシテ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコトヲ得セシムルハ條理上固
ヨリ其所ナリトス

シ家産ヲ傾ク可キ養子ノ過失六三年以上ノ養子ノ過亡是ナリ而シテ本條ニ揭
タル六箇ノ場合ニ於テ當事者ノ一方ヲシテ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得セシ
ムル所以ハ主トシテ此者ヲ保護セントスル趣旨ニ基クモノニシテ敢テ公益上
ノ理由ニ基クモノニ非サレハ此特別保護ヲ受クル當事者ニ於テ離縁ノ訴ノ原
因タル不良ノ行爲ヲ有スル以上ハ強キテ此訴權ヲ存セシムル理由アラサル
ナリ

(二) 第八百六十六條第四號重禁錮一年以上ノ處刑ノ場合ニ於テ當事者ノ一方
カ他ノ一方ノ行爲ニ同意シタルトキハ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス第八百
六十六條第四號ニ掲ケタル刑ニ處セラレタル者ハ他ノ一方ニ同一ノ事由アル
コトヲ理由トシテ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス第八百九條人事編第八二條
第二項第一四〇條第二項

此規定ハ離婚ニ關スル第八百十四條第一項及ヒ第八百十五條ニ相當スルモノ
ニシテ其理由モ全ク同一ナレハ今復タ茲ニ叙述セサルナリ

(三) 第八百六十六條第一號乃至第五號及ヒ第八號自己ノ直系尊屬ニ對スル他

ハ一方ノ虐待又ハ侮辱ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ之ヲ提起スル權利ヲ有スル者
カ離婚ノ原因タル事實ヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スル
コトヲ得ス其事實發生ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ(第八七〇條)
此規定ハ離婚ニ關スル第八百十六條ニ相當スルモノニシテ其規定ノ性質全ク
同一ナレハ茲ニ復説セス

(四) 第八百十六條第六號ノ事由ニ因ル離婚ノ訴ハ養親カ養子ノ復歸シタル
コトヲ知リタル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス其復歸
ノ時ヨリ十年ヲ經過シタル後亦同シ(第八七一條)

第八百十六條第六號ハ養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサル場合ナルカ養子
カ復歸シタルトキハ離婚ノ原因消滅シタルモノノ如シト雖モ三年以上モ逃亡
ヲ爲スカ如キ養子ハ養親ニ於テ之ヲ信認スルコト能ハサル可キヲ以テ復歸シ
タル後ト雖モ仍ホ其離婚ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ養子ノ復
歸シタルコトヲ了知シタルニ拘ラス長キ間離婚ヲ請求ヲ爲サスシテ後年ニ
至リ突然離婚ヲ請求ヲ爲スコトアラハ是レ多クハ口實ヲ養子ノ逃亡ニ藉リテ

實際他ノ理由ニ依リテ離婚ヲ爲サント欲スル者ナラン故ニ法律ハ養親ニ養子
ノ復歸後長年月看過スルコトヲ許サス養親カ養子ノ復歸シタルコトヲ知リタ
ル時ヨリ一年ヲ經過シタル後ハ復タ離婚ヲ請求ヲ爲スコトヲ許ササルモノト
セリ若シ又養親カ養子ノ復歸シタル事實ヲ知ラサル場合ニ於テモ其事由發生
シテヨリ既二十年ヲ經過シタルトキハ養子ノ非行ニ對スル感情ハ既ニ薄ク眞
ニ此原因ノ爲メニ離婚ヲ請求セント欲スル者ハ稀ナル可ク而シテ養子二十年
前逃亡シタルノ過失アリトスルモ今仍ホ同様ノ非行アル可キ者ト看做シ難ク
又養子ニ於テハ養親カ養子ノ復歸シタルヲ知レルコトノ證據ヲ舉グルコト能
ハサルナリ故ニ法律ハ養子復歸ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ離婚ノ訴ヲ
提起スルコトヲ許ササルモノトセリ

(五) 第八百十六條第七號三年以上養子ノ生死カ分明セサルトキノ事由ニ因
ル離婚ノ訴ハ養子ノ生死カ分明ト爲リタル後ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第八
七十二條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八百十七條ト全ク同一ナルヲ以テ茲ニ復説セサルナ

(六) 第八百六十六條第九號ノ事由増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ニ因ル離婚ノ訴ハ當事者カ離婚又ハ婚姻ノ取消アリタルコトヲ知リタル後六個月ヲ経過シ又ハ離婚請求ノ權利ヲ拋棄シタルトキハ之ヲ提起スルコトヲ得ス(第八七三條第二項、人事編第一四八條)

此規定ハ離婚ニ關スル第八百十八條第二項ト同趣旨ナリ唯離婚ノ請求ノ期間ハ三個月ナルニ茲ニ規定スル離婚ノ請求期間ヲ六個月ト爲シタル差異アルノミ是レ縁ニ養子縁組ノ取消ニ關シテ説キタル第八百五十三條、第八百五十五條、第八百五十八條第二項ト同一ノ理由ニ基キタルモノナレハ茲ニ復説セザルナ

○第八百六十六條第九號ノ場合ニ於ケル離婚訴權行使ノ方法——第八百七十三條第一項、第八百六十六條第九號ノ場合ニ於テ離婚又ハ婚姻取消ノ請求アリタルトキハ之ニ附帶シテ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得(人事編第一四八條)

此規定ハ第八百十八條第一項ト同趣旨ニシテ殆ト其裏面ヲ規定シタルニ過キ
サレハ茲ニ復タ其理由ヲ叙述セザルナリ

以上叙述シタル所ハ裁判上ノ離婚ニ關スル規定ナルカ協議上ノ離婚及ヒ裁判上ノ離婚ニ通スル特別規定アリ之ヲ左ニ叙述セン

(一) 戸主タル養子ノ離婚——第八百七十四條、養子カ戸主ト爲リタル後ハ離婚ヲ爲スコトヲ得ス但隱居ヲ爲シタル後ハ此限ニ在ラス(人事編第一四五條)

戸主タル養子ノ離婚ノ許ストキハ一家ノ戸主ヲ廢スルニ至ル夫レ家族制度ヲ執ル一家ノ戸主權ハ一家ヲ管理スル絕對ノ權利ナレハ既ニ戸主ト爲リタル上ハ戸主ニ如何ナル事由アルモ其意思ニ反シテ他ヨリ之ヲ排斥スルコトヲ許サス隨テ養子カ戸主ト爲リタル後モ亦養子ヲ離婚シ戸主權ヲ排斥セシムルコトヲ得ス然レトモ養子カ隱居ヲ爲ストキハ再ヒ家族ト爲ルカ故ニ之ヲ離婚スルトモ毫モ戸主權ニ影響ヲ及ボササルヲ以テ隱居ヲ爲シタル養子ヲ離婚スルコトハ恰モ家族タル他ノ養子ヲ離婚スルコトヲ得ルト同シタ許ササル可カラス唯養子カ隱居ヲ爲スニハ法定ノ條件第七五二條乃至第七五五條ヲ具備セザル

可カラナルコトハ勿論ナリ而シテ戸主カ隱居ヲ爲スニハ綜合法定ノ條件ヲ具備スト雖モ戸主獨リ任意ニ之ヲ爲スニ止マリ如何ナル事由アルトモ他ヨリ戸主ニ對シ訴テ以テ隱居ヲ爲サシムルコトヲ得ス故ニ戸主タル養子ニ離縁ノ原由生シタルトキハ法定ノ條件ノ具備シタル場合ニ於テ養子カ任意ニ隱居ヲ爲シタル後ニ非サレハ離縁ヲ爲スコトヲ得サルナリ

此規定ハ一見スルトキハ從來ノ慣行ニ反スルカ如シト雖モ其實然ラサルナリ從來養子カ戸主タルトキ之ヲ離縁セントスルニ戸主ノ僅離縁スルコトヲ許サス一旦戸主ヲ廢シテ養子ヲ離縁スルヲ例トセリ故ニ戸主タル養子ヲ離縁スル訴訟ニ廢戸主離縁請求ト題スルモノ多カリシナリ

(二) 離縁ノ效力 第八百七十五條 養子ハ離縁ニ因リ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

養子カ離縁シタル場合ニ於テ第七百三十九條ノ規定ニ從ヒ實家ニ復籍セタルトキハ爾後實家ニ於テ如何ナル關係ヲ有スルカ皆テ養子タラサル以前實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復スルカ將タ復籍後新ニ之ヲ取得スルモノナルカ養子ハ離

縁ニ因リ實家ニ於ケル親族關係ヲ失ヒタルモノニ非ス之カ爲メニ養家ニ於ケル親族關係ヲ増シタルモ實家ニ於ケル關係ハ依然タルナリ例ヘハ實家ノ父母兄弟姉妹ハ同シク父母兄弟姉妹ナリ又實家ニ於テ嫡出子又ハ庶子タリシナラシニハ養子離縁ノ後モ同シク實家ノ父母ノ嫡出子又ハ庶子タルナリ故ニ離縁ノ後養子カ其實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復スルトハ右ノ親族關係ヲ指スニ非スシテ養子カ實家ニ於テ其身分ニ付キ有セシ權利義務等ヲ回復スルコトヲ云フニ外ナラサルナリ例ヘハ養子ハ實家ニ復籍シテ相續權ヲ有シ親權及ヒ戸主權ニ服スルカ如キ是ナリ若シ養子カ離縁ニ因リ實家ニ復籍シタルトキ以前有セシ權利ヲ回復スルコトナクシテ復籍ノ時ヨリ新ニ其家ニ入りタル者ト同一ノ權利ヲ有スルモノトスルトキハ次男ニシテ實家ニ兄長男ト第三男トアリタル場合ニ於テ他家ノ養子ト爲リ兄長男死亡シタル後離縁シテ實家ニ復籍シタリトセン歟此場合ニ於テハ三男カ父ノ相續權ヲ有ス可シ又次男ニシテ實家ニ兄長男ト妹トアル場合ニ於テ他家ノ養子ト爲リ實家ニ於テハ兄死亡シタルヲ以テ妹ニ他ヨリ婿養子ヲ爲シタル後ニ至リ離縁シテ實家ニ復籍シタリトセ

シ缺陥場合ニ於テハ婿養子相續權ヲ有ス可シ然レトモ他家ノ養子タリシ者ハ本條ノ規定ニ依リ合テ實家ニ於テ有セシ身分ヲ回復スルカ故ニ第九百七十條第一項第五號ノ規定ニ從ヒ當然實家ノ相續權ヲ有ス可シ

然レトモ養子離縁ノ爲メ實家ニ於テ第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ侵害スルコトアルニ拘ラス離縁シタル者カ其權利ヲ回復スルコトヲ得ルモノトスレハ第三者ハ意外ノ損失ヲ被ルコトアル可キヲ以テ法律ハ但書ヲ設ケ第三者ノ權利ヲ保護シ實際上ノ弊害ヲ豫防セリ故ニ前ニ舉ケタル例ニ於テ養子離縁ノ際第三男又ハ妹婿カ既ニ父ノ相續ヲ爲シタル後ナルニ於テハ養子タリシ者ハ此相續人ヲ排斥シテ相續ヲ爲スコトヲ得タルナリ

(三) 夫婦カ養子ト爲リ又ハ養子カ養親ノ他ノ養子ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ於テ妻カ離縁ニ因リテ養家ヲ去ルヘキトキハ夫ハ其選擇ニ從ヒ離縁又ハ離婚ヲ爲スコトヲ要ス(第八七六條)

夫婦カ其ニ養子ト爲リ又ハ養子カ養親ノ他ノ養子ト婚姻シタル場合ニ於テ其一方ノミテ離縁スルヲ得可キコトハ既ニ叙述セリ然レトモ夫婦ノ一方ノミテ

ノ養子ト爲リテ居リナカラ離縁シタル者ト依然夫婦ノ關係ヲ存スルコトハ許ス可キニアラサルナリ何トナレハ本法ノ規定第七四五條第七六四條第二項第七八八條ニ依リ夫婦家ヲ異ニスルコトヲ得テハナリ若シ夫婦中ノ夫ノミテ離縁ト爲リタル場合ニ於テハ妻ハ當然夫ニ隨ヒテ其家ニ入り之ト同時ニ離縁ト同シク其養家ニ對スル親族關係ヲ脫スルモノナレハ此場合ニ於テハ何等ノ支障ヲ生セタルナリ之ニ反シテ妻ノミテ離縁セラレテ養家ヲ去リタルトキハ夫ハ固ヨリ當然妻ノ家ニ入ルモノニ非ス是ヲ以テ夫ハ此場合ニ於テ養家ニ對スル親組關係カ若クハ妻ニ對スル婚姻關係カ孰レカ其一ヲ絶タサル可カラス然レトモ法律上此ノ如キ場合ニ夫カ絶テ可キモノヲ豫メ指示シテ夫ノ自由ヲ拘束スルコトハ人情ニ反シ其當ヲ得タルヲ以テ本法ハ夫ヲテ親組關係ヲ絶テ可キカ將テ婚姻關係ヲ絶テ可キカニ付キ夫ニ選擇權ヲ與ヘ或ハ協議ニ依リ或ハ裁判所ニ請求シテ離縁又ハ離婚ノ孰レカヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ

第五章 親 權

○親權ノ性質 親權トハ法律カ子ノ身分及ヒ財産ニ關シテ其家ニ在ル父又ハ母ニ對シテ附與シタル權利及ヒ義務ノ集合ナリ此定義ニ從フトキハ親權ヲ有スル者ハ子ト家ヲ同シスル父母ニ限ルカ故ニ繼令父母ト雖モ子ト家ヲ同シウセタル者ハ此權利ヲ有セス而シテ祖父母其他ノ尊屬親ハ勿論月主ノ如キモ父母ニ非ナル限リハ親權ヲ有セス又家ニ在ル父母カ繼父母又ハ嫡母ナルトキハ親權ヲ有スト雖モ其權利ハ實父母養父母ノ如ク完全ナラスシテ制限セラルル所アリ(第八七八條)而シテ子ニ付テ云ヘハ親權ニ服スル者ハ嫡出子タルト庶子タルト私生子タルトニ付キ區別アラサルナリ

親權ニ服スル子ノ年齢ハ之ヲ成年ニ達スル迄ト限ラサルカ故ニ其年齢ニ付テハ制限ナシト雖モ法律ノ規定上成年者ニ對スル親權ノ效力ハ極メテ薄弱ナリ獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ親權ニ服セス(第八七七條)然レトモ獨立ノ生計ヲ立ツル成年ノ子ト雖モ婚姻(第七七二條)協議上ノ離婚(第八〇九條)養子縁組(第八四四條)協議上ノ離婚(第八六三條)ヲ爲スニ付テハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

法律カ親權ヲ設ケタル趣旨ハ親權ヲ有スル者ノ直接ノ利益ノ爲メニ非スシテ親權ニ從フ者ノ直接ノ利益ノ爲メナリ元來親ハ其子ヲ養育シ教育スルノ義務アリ而シテ其養育教育ノ義務ヲ盡スニハ能ク其子ヲ養育シ得ルノ狀態ニ在ラシメサル可カラス蓋シ親ヲシテ能ク其子ヲ教育シ得ルノ狀態ニ在ラシメント欲セハ先ツ親ニ之ヲ制御スルノ權ヲ與ヘサル可カラス換言スレハ監護ノ權ヲ與ヘテ父母ノ住家ヲ去リタル子ヲ歸家セシムルノ權力ヲ得セシメ又懲戒ノ權ヲ與ヘテ重大ナル不行跡ノ子ヲ威化場又ハ懲戒場ニ入ルルノ權力ヲ得セシムルコトヲ要スルカ如キ是ナリ又子自ラ其利益ヲ保護スルノ能力ナキカ故ニ父又ハ母ハ之ニ代ハリテ其利益ヲ保護ス而シテ親權ハ此點ニ付テハ子ノ利益ヲ保護スルヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ親權ヲ行フ者カ爲ス行爲ノ範圍ハ子ノ利益ヲ害セサルヲ限度トシ其不利益タル可キ行爲ハ決シテ之ヲ許ササルナリ

親權ノ設定ノ目的ハ右ニ説クカ如ク主トシテ子ノ直接ノ利益ノ爲メナレトモ又國家及ヒ父母モ亦之カ爲メニ間接ノ利益ヲ有ス其國家ノ利益トシテハ親權

ノ設定ナキトキハ教育ナキ不良ノ徒ヲ増シ國家ノ自存及ヒ發達ヲ妨ク可ク財產管理ノ能力ナキ者ノ財產ヲ抛擲スルハ國家經濟ノ利益ヲ害スルナリ又親權ヲ行フ者ノ利益トハ子カ完全ニ發達スルト否トハ親ノ利益ニ重大ノ影響ヲ及ホスコトハ言フ埃タサルナリ

親權ハ子ノ保護ノ爲メニ設ケラレ後見ノ制度モ亦然ルモノニシテ未成年者ノ爲メニハ保護ニ付キ二箇ノ方法アリト雖モ子カ其家ニ於テ父母ヲ有スルトキハ親權ニ依リテノミ保護ヲ受ケ此場合ニハ後見ヨリ生スル保護ヲ受ケサルナリ其後見ヲ以テ未成年者ヲ保護スルハ父母ナキトキニ限ルナリ然レトモ母ノミ存スルトキト雖モ母ニシテ子ノ財產ノ管理ヲ辭シタルトキハ其財產ノ管理ニ付テハ母アルニ拘ラス後見ノ開始ヲ見ル可シ(第八九條、第九〇條第一號)故ニ未成年者ノ爲メニハ二箇ノ保護アリト雖モ同時ニ二箇重複ノ保護ヲ受タルニアラサルナリ

○親權ト戸主權 親權ヲ行フ者カ一家ノ戸主ナルトキハ親權ト戸主權ト同一人ニ集マルカ故ニ此等二者ノ衝突ヲ見ルコトナシト雖モ若シ親權ヲ行フ者ノ

外ニ戸主アルトキハ親權ニ服スル者ハ同時ニ戸主權ニモ服セサル可カラサルモノニシテ此二者ハ相互ニ衝突スルニアラサルカノ疑ナキ能ハス然レトモ深ク新法ヲ檢覈スルトキハ決シテ衝突スルモノニアラサルナリ先ツ親權ハ子ノ身上及ヒ財產上ノ利益ヲ圖リテ之ヲ設ケ戸主權ハ家ノ利益ノ爲メニ之ヲ設ケタルモノナルカ故ニ其目的自ラ同シカラサルモノナリ例ヘハ子ノ教育懲戒其財產ノ管理等ハ專ラ親權ノ作用ニ屬シ毫モ戸主權ニハ關係ヲ有セサルナリ戸主權ハ家族ノ居所ヲ定メ其婚姻養子縁組ヲ許否シ其他家族カ其家ヲ辭シテ他家ニ入り他家ヨリ其家ニ入ルニ付キ同意ヲ表シ又ハ不同意ヲ唱フルノ權ヲ有スルニ過キス換言スレハ戸主權ハ家ノ管理ヲ以テ目的トシ親權ハ人ノ保護ヲ以テ目的ト爲ス而シテ前者ハ其效力家ノ全體ノ利害ニ影響ス可キモノノ外ヲ出ラス後者ハ其效力專ラ各個人ノ身上財產ニ對スルモノニシテ其目的效力ヲ異ニスルカ故ニ二者衝突シテ家内ノ平和ヲ破ルノ恐アラサルナリ然レトモ戸主ハ家族ノ居所ヲ定ムル權ヲ有シ第七四九條親權ヲ行フ者モ亦同一ノ權ヲ有ス(第八八〇條)又家族カ婚姻又ハ縁組ヲ爲スニハ戸主ノ同意ヲ要シ尙ホ其外

家ニ在ル父母親權ヲ行フ者ノ同意ヲ要ス可キヲ以テ其一方力定メタル居所
ニ他ノ一方力定メタルモノト同シカラサルコトアル可ク又ハ縁組ニ付テモ兩
者ノ意見同シカラサルコトアル可キト雖モ此等ノ場合ニ於テハ親權者カ戸主
ノ定メタル居所又ハ婚姻又ハ縁組ニ關スル其意見ニシテ未成年者ノ爲メ甚ダ
不利益ト認メ戸主力與テ可キ制裁ヲ甘受シテ子ノ居所ヲ定メ婚姻又ハ縁組ヲ
爲スヲ得ルコトハ成年ノ家族力之ヲ爲スト敢テ異ナルコトナシ故ニ此等ノ事
項ニ關シテモ兩者ノ間ニ衝突アル可キ謂レトキナリ
本章ハ之ヲ分チテ三節トス即チ第一節總則第二節親權ノ效力第三節親權ノ喪
失是ナリ

第一節 總 則

此節ニ於テ親權ヲ行フ者及ヒ親權ニ服スル者ハ何人ナルヤヲ定ム

○親權ニ服スル者及ヒ親權ヲ行フ者 第八百七十七條 子ハ其家ニ在ル父ノ
親權ニ服ス但獨立ノ生計ヲ立ツル成年者ハ此限ニ在ラス父カ知レサルトキ死

亡シタルトキ家ヲ去リタルトキ又ハ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ家ニ在ル
母之ヲ行フ(人事編第一四九條)

(一) 親權ニ服ス可キ者ハ未成年ノ子ニ限ル可キヤ或ハ未成年、成年ヲ問ハサル可
キヤハ諸國ノ立法例異ナル所ナリト雖モ其多クハ未成年ノ子ニ限ル然レトモ
第一層制限シ未成年者ニシテ未タ自治產ノ宣告ヲ得サル者ニ限リ既ニ之ヲ得
タル者ハ未成年者ナリト雖モ親權ニ服セサルコトスルモアリ舊民法人事編
ハ何等ノ制限ヲモ設ケスシテ廣ク親權ハ父之ヲ行フ云云ト規定シタルハ解釋
上成年ノ子ニ對シテ親權ヲ行フコトヲ得ルモノト爲シタルトモ是レ從來ノ慣
習ニ反スルヲ以テ新法ハ以上ノ立法例ト我國情トニ基キ原則トシテ親權ニ服
スル者ハ子ノ成年ト未成年トヲ分タサルコトトシタルトモ其例外トシテ獨立
ノ生計ヲ立ツル成年者ハ親權ニ服セサルモノトシタリ而シテ獨立ノ生計ヲ立
ツルヤ否ヤハ固ヨリ事實問題ニシテ裁判官ノ査定ニ任ス可キモノナレトモ獨
立ノ生計ヲ立ツルトハ自己ノ資產若クハ勞務ニ因リテ生活スルヲ云フ獨立ノ
生計ヲ立ツタル成年者ハ其戸主タルト家族タルト又婚姻ヲ爲シタル者ト否ト

ア同ハス常ニ親權ニ服スルモノトス獨立ノ生計ヲ立テナル成年者カ婚姻ヲ爲シ子ヲ擧ケタルトキハ己レ自身ハ親權ニ服スレトモ之ニ拘ラス其子ニ對シテハ親權ヲ行フコトヲ得若シ親權ニ服スル未成年者カ婚姻ヲ爲シテ子ヲ擧ケタルトキハ其子ニ對スル親權ハ其父タル未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者之ニ代ハリテ親權ヲ行フ然レトモ親權ノ效力ハ懲戒權ヲ除クノ外ハ單ニ未成年者ニ付テノミ存スルモノトセリ(第八七九條乃至第八八五條故ニ成年者ニ對スル親權ノ效力ハ實際ニ於テハ至テ薄弱ナリ)

(二) 親權ヲ行フ者ハ原則トシテハ其家ニ在ル父ナリ然レトモ私生子ノ如ク父カ知レサルトキ父カ死亡シタルトキ又ハ分家ヲ爲シ廢絶家ヲ再興シ他家ノ養子ト爲リ養子カ離縁ヲ爲シ入夫カ離婚ヲ爲シタル等ニテ其家ヲ去リタルトキ又ハ不在、心神喪失等ニテ親權ヲ行フコト能ハサルトキハ家ニ在ル母之ヲ行フ可キモノトセリ

古昔羅馬ニ於テハ親權ノ設定ハ専ラ父ノ利益ノ爲メニスルノ精乾ニ出テタレトモ近世諸國ノ立法ニ於テハ主トシテ子ノ利益ノ爲メニスルノ主義ヲ取レル

二 相續人ハ分離ノ請求ヲ爲セタル者カ定メテ以テ配當加入ノ申出ヲ爲スヘキ期間ト爲シタル其期間カ満了スル前ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ相續人ハ唯リ財產ヲ分離シタル後ニ於テ此權利ヲ有スルノミナラス財產分離前ト雖モ分離ノ請求スルコトヲ得ル期間内ニ於テハ猶ホ辨濟拒絕ノ權利アルモノナリ法律ハ辨濟拒絕ヲ以テ相續人ノ權利ナルカ如ク規定スルト雖モ期間内ニ辨濟シタル爲メニ他ノ相續債權者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ相續人ハ之ヲ賠償セサルヘカラサルヲ以テ一方ヨリ觀レハ辨濟拒絕ハ亦其義務タリ

三 相續人ハ清算ヲ爲スノ義務アリ其手續ハ限定承認者カ清算ヲ爲ス場合ト相似タルヲ以テ茲ニ省略ス

四 財產分離ノ請求アリタルトキハ相續人ハ其固有財產ヲ以テ相續債權者若クハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スカ又ハ之ニ相當ノ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルコトヲ得ルモノナリ而シテ相續人ハ分離ノ請求ニ對シテ此權利ヲ行フコトヲ得ルノミナラス分離ノ命令アリタル後ト雖モ仍ホ其固有財產ヲ以テ辨濟ヲ爲ス

カ又ハ相當ノ擔保ヲ供シテ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノナリ蓋シ財產ノ分離トハ相續權利者ヲシテ容易ニ辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ相續財產ニ付テハ相續人ノ債權者ヲ排除シテ辨濟ヲ受クシメントスル目的ヲ以テ設ケラレタル規定ナルカ故ニ相續權利者ニモテ既ニ完全ニ辨濟ヲ受ケタルカ又ハ完全ニ辨濟ヲ受タルノ擔保ヲ得タルトキハ之ヲモテ強テ財產分離ヲ主張セシムル必要ナキヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ而シテ法律ハ廣ク「相續債權者若クハ受遺者ニ辨濟ヲ爲シ云云」ト規定セルカ故ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スルハ唯リ請求ヲ爲シタル權利者ノミニ付テ爲スモノニ非ス總テノ權利者ニ付テ爲ササルヘカラサルカ如シト雖モ「財產分離ノ請求ヲ防止シ又ハ其效力ヲ消滅セシム」トハ現ニ起リタル請求ヲ防止シ又ハ既ニ命セラレタル分離ノ效力ヲ消滅セシムルノ意ナルコトハ明カナルヲ以テ請求ヲ爲シタル權利者及ヒ配當加入ヲ申出タル權利者ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スレハ他ノ權利者ニハ辨濟又ハ擔保提供ヲ爲ササルモ防止又ハ消滅ノ效力ヲ妨タルモノニ非サルナリ

第一千四十九條ハ財產分離ノ請求ヲ受ケ又ハ其命令ヲ受ケタル相續人カ辨濟ヲ

爲スカ又ハ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルカ又ハ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ト定ムルト同時ニ相續人ノ債權者カ之ニ因リテ損害ヲ受ケヘキコトヲ證明シテ異議ヲ述ヘタルトキハ相續人ハ請求ノ防止又ハ效力ヲ消滅ヲ爲スコトヲ得スト定メタリ是レ亦甚タ至當ノ規定ナリ何トナレハ財產分離ハ相續權利者ノ利益ノ爲メニ設ケタリトハ云ヘ既ニ分離ノ請求又ハ命令ノアリタルトキハ之ニ依リテ相續人ノ債權者ハ其固有財產ニ付テハ先ニ辨濟ヲ受タルノ權利ヲ得ルモノナルカ故ニ分離ノ結果ハ相續人ノ債權者ニモ亦時トシテハ利益アリト謂ハサルヘカラス故ニ其債權者モ亦請求防止又ハ效力消滅ニハ利害ノ關係ヲ有スレハナリ

乙 相續人ノ債權者ヨリ請求スル場合

相續人ノ債權者モ亦財產ノ分離ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ被相續人カ多額ノ債務ヲ負擔シ又ハ多額ノ遺贈ヲ爲シタル場合ニハ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財產ニ就テ先ニ辨濟ヲ受タルコトハ其利益トスル所ナリ而シテ相續權利者ヲシテ財產分離ヲ請求スルノ權利ヲ有セシムル以上ハ相續人ノ債權者

ニモ亦之ヲ許スハ權衡上當然ナリ相續人ノ債權者カ財產ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ多クハ相續權利者ヨリ請求セタル場合ニ關スル規定ヲ準用スルカ故ニ詳細ノ點ニ付キ更ニ再說スルノ必要ナシ唯一言スヘキハ此場合ニ於テハ第一千四百十二條ヲ準用セサルヲ以テ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財產ニ就テ先ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ否ヤハ明文上明カナラサルコト是ナリ然レトモ此ノ如キハ財產分離ノ當然ノ結果ナルヲ以テ解釋上ハ疑ヲ容ルルコトヲ要セス殊ニ法律カ第一千四百十八條ヲ準用スルヲ以テ觀ルモ法意ノ茲ニ存スルコト明カナリ

第五章 相續人ノ缺

以上ニ述ヘタル規定ハ悉ク相續人ノ存スル場合ニ關シタル規定ナリ然ルニ時トシテハ全ク相續人ナキコトアリ又ハ相續人ノ有無明カナラサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ法律ハ相續上ノ權利義務ノ如何ニ歸著スルヤヲ定メサルヘカラス本章ハ即チ此場合ニ關スル規定ナリ

第一 相續人分明ナラサル場合ニ於ケル相續財產ノ法律關係
相續人カ分明ナラサル場合トハ相續人ノ有無確定セサル場合ナリ相續人ナキコトノ確定セサル以上ハ相續人ハ何レカニ在ルコトヲ想像セサルヘカラス隨テ相續上ノ權利義務ハ其分明ナラサル相續人ヲ以テ主體ト爲シ居ルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ存在ノ分明ナラサル主體ハ財產ノ管理又ハ清算等ヲ爲スコトヲ得サルヲ以テ法律ハ便宜上此ノ如キ場合ニ於テハ相續財產ヲ以テ法人ト爲シ債務ハ之ニ向テ辨濟ヲ爲シ權利ハ之ニ對シテ請求ヲ爲スヘキモノトセリ然レトモ相續財產ヲ以テ法人ト爲スコトハ便宜上已ムヲ得サルニ出テタルコトナルカ故ニ其主體タル相續人カ明カナルニ至レハ法律ノ假定ヲ維持スル必要ナキノミナラス此場合ニ於テハ相續開始ノ初ヨリシテ相續人アリタルモノナルカ故ニ相續財產ハ當初ヨリ其相續人ヲ以テ主體ト爲シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ初ヨリ法人ハ存セサルモノト看做セリ但シ法律カ必要トセテ設ケタル管理人ノ行爲ハ之ヲ維持スルノ必要アルカ故ニ管理人カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ失フモノニ非サルコト

ヲ定メタリ

第二 法人タル相続財産ノ代表者

法人ハ自ラ意思ノ發動ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ有形ノ人ヲシテ法人ニ代リ
テ其意思ヲ發動セシメサルヘカラス換言スレハ法人ニハ其代表者ナカルヘカ
ラス故ニ相続人ノ有無分明ナラサル爲メニ相続財産カ法人ト爲リタルトキハ
利害關係人又ハ檢事ヨリ請求アルトキハ裁判所ハ管理人ヲ選任シテ之ヲ公告
セサルヘカラス管理人ハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ニ依リ相続財産ヲ
管理シ相続權利者ノ請求アルトキハ之ニ對シテ相続財産ノ情況ヲ報告セサル
ヘカラス且ツ其選任ノ公告アリタル後二箇月内ニ相続人アリタルコトノ分明
ニ至ラサルトキハ相続債權者及ヒ受遺者ハ一定ノ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲ス
ヘキ旨ヲ公告シテ限定承認者ト相似タル方法ヲ以テ相続上ノ義務ノ辨濟ヲ爲
スコトヲ要ス期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サザリシ債權者又ハ受遺者ハ殘餘財産
ニ就テニ非サレハ權利ヲ行フコトヲ得ス
管理人ハ法人ヲ代表スルモノナルカ故ニ法人カ存在セサルニ至レハ代理權ハ

消滅スルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ相続人カ相続人ト爲ルコトノ決意
ヲ爲スマラハ或ハ相続人ノナキニ至ルヤモ知ルヘカラサルカ故ニ其時マテハ
管理人ノ代理權ヲ繼續セシムルコト事實上便利ナリ故ニ法律ハ第一千五百六條
ノ如キ規定ヲ設ケタリ

第三 相続人ナキ場合ニ於ケル財産ノ歸屬

管理人カ相続權利者ニ對シテ請求ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ公告シタル後尙ホ
相続人アルコトノ分明ナラサルトキハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リテ裁判所
ハ一年以上ノ期間ヲ定メテ相続人タル者ハ其期間内ニ相続權アルコトヲ主張
スヘキ旨ヲ公告スルコトヲ要ス其期間内ニ仍ホ何人モ相続權ヲ主張スル者ナ
キトキハ相続人ナキモノト推測スルニ於テ十分ノ理由アルモノナリ相続財産
ヲ以テ法人ト爲シタルヘ相続人分明ト爲ルマテハ其財産自體ヲハ權利義務ノ
主體ト看做スヲ以テ便宜トスルカ故ニ此ノ如ク規定シタルナリ然ルニ一方ニ
於テハ相続權利者ニ辨濟ヲ爲スニ付テ相當ノ手續ヲ盡シ他ノ一方ニ於テハ相
續人ハ到底存在スル見込ナシトモハ實際ノ權利者ナキ財産ヲハ何時マテモ獨

立財産トシテ存在セシムル必要ナキヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ相續財産ハ
國庫ニ歸屬スルモノト爲セリ而シテ之ト同時ニ法人ハ解散スルカ故ニ管理入
ハ國庫ニ對シテ清算ヲ爲ササルヘカラス

第六章 遺言

遺言トハ人カ其死後ニ於テ或法律行爲ヲシテ效力ヲ生セシムルノ目的ヲ以テ
生前ニ其意思ヲ表示セ置テコトヲ謂フ凡ソ意思ハ人ヲ離レテ存在スルコトヲ
得サルヲ以テ人ノ意思ハ其死亡ト共ニ消滅スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ
死後ニ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トシテ生前ニ其意思ヲ表示セ置テ所ノ遺
言ナルモノハ法律ノ規定又ハ法律ノ規定ニ代ルヘキ慣習アルニ非サレハ之ヲ
有效ト爲スコト能ハス民法ハ養子縁組後見人及ヒ後見監督人ヲシテ相續人ノ
指定又ハ廢除若クハ廢除ノ取消相續分又ハ遺產分割ノ指定等親族編及ヒ相續
繼ニ關スル事項ニ付テハ遺言ヲ以テ或法律行爲ヲ爲スコトヲ許スカ故ニ此ノ
如ク法律カ明カニ規定スル事項ニ付キ遺言ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ表示セタル

者アルトキハ死後ニ於テモ其效力ヲ生スヘキナリ殊ニ財産ノ處分ニ關シテハ
第一千六百十四條ヲ以テ遺言者ハ其財産ノ全部又ハ其一部ヲ處分スルコトヲ得ト
定メタルカ故ニ人ハ遺言ヲ以テ自由ニ死後ニ於ケル其財産ノ處分ヲ爲スコト
ヲ得ルモノナリ

第一節 總則

本節ニ規定スル所ハ遺言ニ關スル根本ノ規定ニシテ換言セハ遺言ノ有效條件
ヲ定メタルモノナリト謂フコトヲ得遺言カ有效ナルニハ次ノ條件ヲ備ヘサル
ヘカラス

第一 遺言ハ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス

遺言ハ要式行爲ニシテ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲サレハ效力ヲ生
セス蓋シ遺言ハ遺言者カ死亡シテ最早存在セサルニ至リタル時始テ之カ效力ヲ
生スルモノニシテ而モ其結果ハ相續人受遺者等種種ナル人ノ利害ニ關係スル
コト夥カラサルカ故ニ遺言ノ有無或ハ遺言ノ趣意等ニ關シテハ往往ニシテ弊

害ノ行ハルルコト勸カラス故ニ法律ハ嚴重ナル方式ヲ設ケテ其間ニ詐欺錯誤等ノ生セザルコトヲ期シタリ而シテ遺言ニ一定ノ方式ヲ要スルコトハ法律ノ規定ナルカ故ニ遺言ニシテ苟モ法律ノ定メタル規定ニ反シタルトキハ其遺言アリタルコト並ニ其趣意ニ關シ相續人カ承認シテ自ラ之ヲ證言スルモ法律上ハ仍ホ之ヲ無効トセザルヘカラス

第二 遺言者カ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲サザルコトヲ要ス

共同遺言ナルコトハ外國ノ立法例ニ於テ多クハ之ヲ禁セリ我民法モ第一千七百五條ヲ以テ之ヲ禁シタルカ故ニ二人以上同一ノ證書ヲ以テ爲シタル遺言ハ無効ナリト謂ハザルヘカラス蓋シ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ二人以上ノ意思ノ一致ニ因リテ爲サレタルモノト看ルハ當然ナリ既ニ一致ノ意思ヲ以テ爲サレタル遺言ナリトモ當初一致ヲ以テ爲シタルモノナレハ之ヲ取消スニモ亦一致ヲ要スト爲サザルヲ得ス元來遺言ハ人ノ最後ノ意思表示ナレハ其性質トシテ遺言者カ何時ニテモ自由ニ之ヲ取消シ得ルモノナラザルヘカラス然ルニ共同遺言ハ遺言者ノ自由意思ヲ以テ單獨ニ之ヲ

取消スコトヲ得ザルヲ以テ遺言ノ性質ニ反ス是レ法律カ之ヲ禁止シタル所以ナリ

第三 遺言ノ目的ト爲シタル法律行為ノ要素ニ付テ遺言者ニ錯誤ナカリシコトヲ要ス

意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナルカ故ニ遺言モ亦其目的トシタル法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナリ

第四 遺言ハ遺留分ニ關スル規定ニ違反セザルコトヲ要ス

遺言者ハ其意思ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得ルモノナレトモ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス何トナレハ遺留分ナルモノハ法律カ相續人ヲ保護スル爲メニ特定メタルモノニシテ其規定ハ之ヲ公安ニ關スルモノト謂ハザルヘカラサレハナリ

第五 遺言者ハ遺言ヲ爲ストキニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要ス

遺言ハ人ノ死後ニ於テ效力ヲ生スヘキ法律行為ヲ爲スノ意思表示ナルカ故ニ各人ノ自由意思ノ發動ナルコトヲ要スト爲スハ多クノ立法例ノ認ムル原則ニ

我民法モ亦此原則ヲ前掲トシテ規定セラレタリ第千六百十二條ニ依リテ觀
レハ第四條第九條第十二條及第十四條ノ規定ハ遺言ニ適用セラレザルモノ
ナリ故ニ未成年者禁治產者準禁治產者及ハ人ノ精神ニモ單獨ニテ遺言ヲ爲ス
ノ能力ヲ有スルモノニシテ他ノ同意又ハ許可ヲ必要トセス是レ至當ノ規定ナ
リ何トナレハ同意又ハ許可ヲ要ストセハ各人ノ自由意思ノ發動ナル原則ニ反
スレハナリ然レトモ遺言ハ自由意思ノ發動タルコトヲ要スル以上ハ是非ヲ辨
別シテ意思ヲ表示スル力アル者カ自由ニ之ヲ表示スルコトヲ要スルハ無論ナ
リ何トナレハ是非ノ辨別ナクシテ發表セタル意思ハ法律上之ヲ意思ト見ルコ
ト能ハス又他ノ勢力ニ壓セラレテ發表セタル意思ハ自由意思ト云フコト能ハ
ス是非ノ辨別心トハ主觀的ノモノナレカ故ニ辨別心ナキ者ハ何人ニ對シテモ
遺言ヲ爲スコトヲ得ス他ノ勢力ニ壓セラレルトハ客觀的ノモノナレヲ以テ此
ノ如キ者ハ其人ニ對シテノミ遺言ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ即チ遺言ノ無
能力ニハ絶對的ノモノト相關的ノモノトアリト謂ハサルヘカラス

(一) 絶對的無能力 是非ヲ辨別スル力ヲ缺ク者ハ年齡ノ幼稚ナルトキ及ヒ心神

ニ異狀アルトキニ於テ之ヲ見ルモノナリ

(二) 年齡ノ幼稚ナル者 人ハ一定ノ年齡ニ達スルマテハ判斷力完備セス普通ノ
場合ニ於テハ二十年未滿ハ腦髓ノ發達不十分ナリトシテ之ヲ無能力トスルモ
事實ニ於テハ二十年未滿ト雖モ相當ノ判斷力ヲ有スルモノナリ遺言ハ人カ死
後ニ效力ヲ生セシメントスル最後ノ意思ヲ發表スルモノナレハ成ルヘク效力
ヲ有セシムルヲ可ナリトスヘク又遺言ハ本人ノ自由意思ニ出ヅヘキコトヲ原
則トシ他人ヲシテ代理テ之ヲ爲スヲ許ササルモノナレヲ以テ遺言ニ關シテハ
二十年未滿ノ者ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得セシムルハ近世立法例ノ傾向ト其原
則トニ適合スルモノナリ然レトモ年齡ニ因リテハ相當ノ意思ヲ表示スルコト
能ハサル者アルカ故ニ各國ノ立法例多クハ特ニ遺言ヲ爲スコトヲ得ル年齡ヲ
定ム我民法モ亦此例ニ倣ヒ第千六百十一條ヲ以テ滿十五年以上ニ達シタル者ハ
遺言ヲ爲スコトヲ得トセリ其結果トシテ十五年未滿ノ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ
得サルヲ以テ此ノ如キ者ノ爲シタル遺言ハ其效力ヲ生セス第千六百十一條ハ滿
十五年ニ達シタル者ノモカ遺言ヲ爲スノ能力ヲ有スト定メ第千六百十二條ハ遺

言ニハ第四條ヲ適用セスト定メタルカ故ニ十五年未滿ノ者ハ唯ヲ單獨ニテ遺言ヲ爲スコトヲ得タルノミナラス法定代理人ノ同意ヲ得ルモ亦之ヲ爲スコトヲ得ス

(一)心神ニ異狀アル者 心神ニ異狀アル者ハ是非ヲ辨別スルコト能ハサル者ナルカ故ニ真正ニ其意思ヲ表示スルコト能ハサル者ナリ故ニ此ノ如キ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得ス但シ茲ニ所謂心神ニ異狀アル者トハ事實腦髓ニ異狀アリタ真ニ意思ヲ發表スルコト能ハサル者ナルカ故ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ニテモ心神回復ノ時ニ於テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ

(二)相關的無能力 或特別ナル關係アル者ニ對シテハ其勢力ニ壓セラレ自己ノ意ニ反シタル行爲ヲ爲スコトハ時トシテ人ノ免レタル所ナリ故ニ公益ノ保護ヲ爲スヘキ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ其弱者ヲ保護スルニ足ル相當ノ規定ヲ設クルコト必要ナリ遺言ノ相關的無能力ハ之カ爲メニ設ケラレタルナリ第一千六百條ニ依レハ被後見人カ被後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ爲メニ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ無効ナリトセリ是レ被後見人ハ被後見人ノ監督

ノ下ニ在ルカ故ニ自ラ其勢力ヲ受クルモノナリ故ニ被後見人カ被後見人ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得トセハ被後見人ハ自己ノ勢力ヲ利用シ暗ニ被後見人ノ意思ヲ強制シテ其真心ニ非サル遺言ヲ爲サシムルコトナシトセス故ニ初ヨリ此ハ如キ遺言ハ無効ナリト定メ被後見人ヲ保護シタルナリ而シテ被後見人ヲ保護スルカ爲メニ其後見人ニ對シテ爲シタル遺言ヲ無効トスルコト必要ナリトセハ被後見人カ其勢力ヲ利用シテ被後見人ヲ強要シタルナラントノ嫌アル場合ニ於テハ總テ其遺言ヲ無効ト爲スノ必要アリト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ被後見人カ被後見人其人ニ對シテ爲シタル遺言ノミナラス後見人ノ配偶者又ハ其直系卑屬ノ如キ被後見人ノ其人ニ向テ遺言アラントヲ希望スル地位ニ在ル者ニ向テ爲シタル遺言ハ總テ無効ナリト爲シ以テ勢力ヲ利用シテ強要ヲ爲スコトヲハ直接間接トモ之ヲ豫防シタルナリ但シ第一千六百條ハ無効ナルコトヲ規定シタル條文ナルカ故ニ之ヲ適用スルニハ嚴重ノ解釋ヲ取ラサルヘカラス故ニ次ノ如キ場合ニハ同條ヲ適用スヘキモノニ非ス

(4)被後見ノ計算終了後ニ遺言ヲ爲シタルトキ 第一千六百條ニハ被後見ノ計算終

了前ニトアルカ故ニ後見ハ終了スルモ其計算未ダ終了セサル間ハ被後見人ヲリシ者ハ後見人タリシ者ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ既ニ計算ノ終了タルトキハ引渡スヘキ財産ニシテ未タ之ヲ引渡ササル時ニ在リテモ遺言ヲ爲スニ何等ノ妨アルコトナシ

(四) 後見人其配偶者及ヒ直系卑屬以外ノ者ニ遺言ヲ爲シタルトキ 第六十六條ニ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ限定シアルカ故ニ後見人ノ父母又ハ兄弟姉妹ノ如キ親密ナル血族關係アル者ニ對シテ爲シタル遺言ニテモ無効ト爲ルモノニ非ス

(ハ) 後見人其配偶者又ハ直系卑屬ノ利益ト爲ラサル遺言ヲ爲シタルトキ 第六十六條ニハ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ遺言トアルカ故ニ其利益ト爲ラサル遺言ハ無効ニ非ス但シ如何ナル遺言カ利益タラサルカハ事實ノ問題ナリ

第六十六條第一項ニハ被後見人カ後見人又ハ其者ノ親受スル者ノ爲メニ爲シタル遺言ハ無効ナリト定ムト同時ニ其第二項ハ之カ例外ヲ設ケタリ即チ被

後見人ノ直系尊屬直系卑屬配偶者又ハ兄弟姉妹カ其後見人タル場合ニ於テハ之ニ向テ爲シタル遺言ハ無効ト爲ラス蓋シ被後見人カ後見人等ノ爲メニ爲シタル遺言ヲ無効ナリト規定シタルハ被後見人ハ後見人ノ勢力ニ餘義ナクセラレテ其遺言ヲ爲シタルモノト看タルカ故ナリ然ルニ後見人カ自己ノ父母祖父母又ハ子孫配偶者若クハ兄弟姉妹ノ如キ者ナルトキハ之ニ向テ遺言ヲ爲スコトハ決シテ勢力ニ壓セラレタリト看ルヘキモノニ非スシテ却テ其者ヲ親受スルカ故ニ之ヲ爲シタリト看ルハ實際ニ適スルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ其遺言ヲ無効トセサルコト却テ本人ノ真意ニ適合スルヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ

第六十三條ニ依レハ遺言者ハ遺言ヲ爲ス時ニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要スルモノナリ故ニ遺言カ有效ナルカ爲メニハ遺言者カ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ以上ニ述ヘタル如キ無能力ナキコトヲ要ス隨テ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ能力ヲ有スレハ遺言ノ效力ヲ生スルトキ即チ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テハ其能力ヲ缺クニ至ルモ尙ホ遺言ハ效力ヲ失セズ之ニ反シテ遺言ヲ爲ス時ニ能力ナ

ケレハ遺言カ效力ヲ生スル時ニ能力ヲ有スルニ至ルモ其遺言ハ效力ヲ生セザルナリ是レ至當ノ規定ト爲ス何トナレハ能力ノ有無ハ其行爲ヲ爲ス當時ニ於テ定ムヘキモノナレハナリ

第六 受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ遺言ヲ受クル資格アルコトヲ要ス

第一千六百十五條ハ第九百六十八條及ヒ第九百六十九條ノ規定ハ受遺者ニモ準用セラルヘキコトヲ規定シタリ民法ノ所謂受遺者トハ遺贈ヲ受ケタル者ノミヲ指スカ如シ然レトモ受遺者ナル語ハ遺言ヲ受ケタル者ト解スルコト能ハサルニ非ス加之第一千六百十五條ノ規定ハ唯リ遺贈ヲ受ケタル者ニ限リテ適用スヘキ特種ノ事情ヨリ出テタルモノト看ルコト能ハス故ニ茲ニ所謂受遺者トハ總テ遺言ヲ受ケタル者ヲ概括スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本條ノ定ムル所ニ依レハ遺言ヲ受クルニハ次ノ二資格ヲ要ス

- (イ) 受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ存在スルコトヲ要ス
- (ロ) 受遺者カ法律上ノ資格ナキコトヲ要ス

第二節 遺言ノ方式

遺言ハ人ノ死後ニ至リテ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ各國ノ立法例ハ皆嚴重ナル方式ニ從フヘキモノトセリ我民法モ亦此例ニ倣ヒ各其規定ヲ設ケタリ然レトモ如何ナル場合ニ在リテモ必ス同一ノ形式ニ從ハサルヘカラストセハ場合ニ依リテハ遺言ヲ爲スコト能ハサルノ結果ヲ生スルカ故ニ此點ニ於テモ外國ノ例ニ倣ヒ普通ノ場合ニ踐ムヘキ方式ト特別ノ場合ニ踐ムヘキ方式トヲ區別セリ

第一款 普通方式

普通ノ場合ニ於テハ遺言ハ自筆證書公正證書又ハ祕密證書ノ三者中ニテ何レカ其一ノ方式ニ依リテ之ヲ爲ササルヘカラス換言セハ遺言ハ必ス文書ヲ以テ爲ササルヘカラス口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ス又遺言ハ必ス自筆證書又ハ公正證書若クハ祕密證書ノ一ニ依リテ爲ササルヘカラス此三證書ハ各特殊ノ

利益アリ文字ヲ解スル者ハ自筆證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ便利ト爲ス何
トナレハ自筆證書ハ之ヲ作ルニ費用ヲ要セヌ又最モ遺言ノ秘密ヲ守ルヲ得レ
ハナリ又文字ヲ解セサル者且ツ署名ヲ爲スコトヲ得サル者ハ公正證書ニ依リ
テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ他ノ二ノ方式ニ於テハ遺言書ヲ自書
スルカ然ラナレハ少クモ遺言書ニ自ラ署名スルコトヲ要スレトモ公正證書
ニハ之ヲ要セサルヲ以テナリ且ツ公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲ストキハ他日裁判
所ニ提出シテ檢證ヲ受クルコトナキ利益アリ公正證書ハ此ノ如キ利益アレト
モ一方ニ於テハ遺言ノ秘密ヲ他人ニ知ラルルコトヲ免レス故ニ讀ムコトヲ得
ルモ書クコト能ハサル者ハ秘密證書ニ依リテ遺言ノ秘密ヲ保ツヲ要スルコト
ナゲトモ是レ秘密證書ノ必要アル所以ナリ

第一 自筆證書

第六十八條ニ依レハ自筆證書ハ次ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 遺言者カ遺言ノ全文ヲ自書セサルヘカラス但シ遺言者カ自ラ遺言ノ全部ヲ
書ク以上ハ其文章ハ他人ヲシテ作ラシメタルモ證書ノ效力ヲ妨ケス

(ロ) 遺言ヲ爲シタル日附ヲ自書スルコトヲ要ス但シ遺言者ハ必ス一日ニ調製セ
サルヘカラサルモノニ非ナレバ故ニ數日ハ涉リテ遺言ヲ爲シタルトキハ最後
ノ日附ヲ書セハ可ナリ何トナレハ遺言ハ其日ヲ以テ完成セラレタルモノナレ
ハナリ

(ハ) 遺言者カ氏名ヲ自書シ之ニ捺印スルコトヲ要ス

(ニ) 證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ遺言者其場所ヲ指示シ之ニ變更シタル旨ヲ
附記シ特ニ之ニ署名シ且ツ其場所ニ捺印スルコトヲ要ス

第二 公正證書

公正證書ノ方式ハ第六十九條ニ於テ定メタリ同條ニ依レハ公正證書ハ次
ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 證人二人以上ノ立會ヲ要ス

(ロ) 遺言者カ遺言ノ趣旨ヲ公證人ニ口授スルコトヲ要ス

(ハ) 公證人カ遺言ノ口述ヲ筆記シ之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀聞カスコトヲ要ス

(ニ) 遺言者及ヒ證人カ筆記ノ正確ナルコトヲ承認シタル後各自之ニ署名捺印ス

ルコトヲ要ス、但シ遺言者カ署名スルコト能ハサル場合ニ於テハ公證人其事由ヲ附記シテ署名ニ代フルコトヲ得
 (ホ)公證人カ其證書ハ以上ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作りタルモノナル旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

第三 祕密證書

第七十條ニ依レハ祕密證書ニ要スル條件左ノ如シ

- (イ)遺言者カ其證書ニ署名捺印スルコトヲ要ス、遺言ノ文章ハ遺言者自ラ之ヲ書スルモ他人ヲシテ之ヲ書セシムルモ其自由ナリト雖モ署名捺印ハ遺言者自ラ之ヲ爲ササルヘカラス故ニ少クとも自ラ署名ヲ爲スコトヲ得ル者ニ非サレハ祕密證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコト能ハス
- (ロ)證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ筆者其場所ヲ指示シ之ヲ變更シタル旨ヲ附記シ遺言者之ニ署名シ且ツ其變更ノ場所ニ捺印スルコトヲ要ス
- (ハ)遺言者カ其證書ヲ封シ證書ニ用キタル印章ヲ以テ之ニ封印スルコトヲ要ス、證書ニ用キタル印章ト異ナリタル印章ヲ以テ封印ヲ爲シタルトキハ其印章ハ

遺言者ノ印章ナルコト明カナル場合ト雖モ證書ハ無効タルヲ免レス

- (ニ)遺言者カ公證人一人及ヒ證人二人以上ノ前ニ證書ヲ提出シテ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ申述スルコトヲ要ス、遺言者ハ自ラ其封書ヲ提出スルコトヲ要ス他人ヲシテ代リテ提出セシムルコトヲ得ス又遺言者ハ其證書ハ自己ノ遺言書ナルコト及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ口頭ヲ以テ陳述セサルヘカラス但シ言語ヲ發スルコト能ハサル者ハ其證書ハ自己ノ遺言書ナル旨並ニ其筆者ノ氏名住所ヲ封書ニ自書シテ申述ニ代フルコトヲ要ス

(ホ)公證人カ其證書提出ノ日附及ヒ遺言者ノ申述ヲ封紙ニ記載シタル後遺言者及ヒ證人ト共ニ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス、但シ言語ヲ發スルコト能ハサル者カ封書ニ自書シテ申述ニ代ヘタルトキハ公證人ハ其方式ヲ踐ミタル旨ヲ封紙ニ記載シテ申述ノ記載ニ代フヘキモノトス

祕密證書ハ以上ノ要件ヲ具フルコトヲ要スルカ故ニ其一ヲ缺クトキハ祕密證書トシテハ其效力ナシト雖モ若シ其證書ニシテ自筆證書ノ方式ヲ具備スルトキハ自筆證書トシテ有效ナルモノナルヤ否ヤ佛民法ニ於テハ此場合ニ關スル

明文ナシト雖モ學者ハ其有效ナルコトヲ主張セリ我民法ハ第一千七十一條ニ於テ明文ヲ以テ其有效ナルコトヲ規定シタルヲ以テ此點ニ於テ何等ノ疑ナシ而シテ是レ頗ル當ヲ得タルノ規定ナリ何トナレハ遺言者ハ正シク遺言ヲ爲スノ意アリテ而モ法律ノ區々タル方式ヲ以テ之ヲ表示シタルモノナルヲ以テ之ヲ有效ト爲スモ少シモ詐欺其他ノ不正行爲ヲ萌起スルノ虞ナケレハナリ遺言ヲ爲サント欲スル者ハ以上三種ノ方式中其一ニ從ヘハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ唯禁治產者カ遺言ヲ爲スニハ法律ハ特ニ例外ヲ設ケ必ス醫師二人以上ノ立會ヲ要スルコトト爲シ其醫師ハ證書又ハ證書ノ封紙ニ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テハ心神喪失ノ狀況ニ在ラナリト旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スヘキモノト爲シタリ民法ハ禁治產者ト雖モ本心ニ復シタル時ニ於テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト爲スト雖モ元來禁治產者ナル者ハ裁判所ニ於テ心神ノ健全ナラナル者トシテ公認セラレタル者ナルカ故ニ此ノ如キ者ノ爲シタル遺言ハ其死後ニ至リ往往ニシテ是非ノ辨別ナクシテ爲シタル遺言ナリトシテ其效力ヲ否認スル者ヲ生レ紛議ノ因ト爲ルコトナキヲ保セス而シテ

心神回復ノ有無ハ事後ニ於テ之ヲ判斷スルコト容易ナラサルヲ以テ法律ハ遺言ヲ爲ス時ニ於テ醫師ノ立會ヲ要スルモノト爲シ他日ノ紛議ヲ防キタルナリ以上述ヘタル如ク遺言ヲ爲スニハ場合ニ依リテ證人又ハ醫師ノ立會ヲ要スルモノナリ而シテ立會人ノ署名捺印ハ實ニ遺言書カ遺言者ノ真意ニ出ツルモノナルコトヲ證スルモノナリ即チ證人又ハ立會人ハ遺言ニ於テハ最も重大ナル任務ヲ爲スモノナリ故ニ事物ノ判斷ニ乏シキ者又ハ世人ノ信用ヲ失ヒタル者又ハ公證人ト親族關係ヲ有シ又ハ其勢力ノ下ニ在ル者ノ如キハ遺言ノ證人又ハ立會人ト爲ルニ適セサル者ナリ是レ第一千七十四條カ左ニ記載スル者ヲ以テ遺言ノ證人又ハ立會人タル能力ナキ者ト爲シタル所以ナリ

一 未成年者

二 禁治產者及ヒ準禁治產者

三 剝奪公權者及ヒ停止公權者

四 遺言者ノ配偶者

五 推定相続人受遺者及ヒ其配偶者並ニ直系血族

六 公證人ト家ヲ同シタル者及ヒ公證人ノ直系血族並ニ筆生・雇人
右ハ法律ノ規定スル所ナルヲ以テ之ヲ法定ノ無資格者ト謂フコトヲ得ヘシ其
他事實證人又ハ立會人タル任務ヲ盡スコト能ハサル者ハ事實上其資格ヲ有セ
サル者ナリ例ヘハ自ラ署名スルコト能ハサル者又ハ日本語ヲ解セサル者ノ如
キハ事實上證人又ハ立會人ト爲ルコト能ハサルヘシ

第二款 特別方式

特別方式ハ特殊ノ事情ノ爲メ普通方式ニ從ヒテ遺言ヲ爲スコト能ハサル場合
及ヒ外國ニ在ルカ爲メ普通方式ニ定ムル公證人ノ存セサル場合ニ於テ從フヘ
キ方式ナリ

第一 特殊ノ事情アル場合ニ於ケル遺言

民法ハ左ノ場合ニ於テハ特殊ノ事情アリトシテ遺言ヲ特別方式ニ從ハシメタ
一 疾病其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル場合ニ遺言ヲ爲ストキ

二 傳染病ノ爲メ行政處分ヲ以テ交通ヲ遮斷セラレタル場所ニ在ル場合ニ於
テ遺言ヲ爲ストキ

三 軍人及ヒ軍屬カ從軍中ニ於テ遺言ヲ爲ストキ

(イ) 從軍中死亡ノ危急ニ迫ラザルトキ

(ロ) 從軍中死亡ノ危急ニ迫リタルトキ

四 艦船中ニ在ル場合ニ於テ遺言ヲ爲ストキ

(イ) 無難ナル艦船中ニ在ルトキ

(ロ) 遭難ノ艦船中ニ在ルトキ

右ノ場合ニ踐行スヘキ手續ハ第七十六條乃至第八十五條ヲ以テ詳細ニ之
ヲ規定シ且ツ軍人・軍屬ニ關シテハ特別法ヲ以テ遺言ノ確證ニ關スル手續ヲ定
メ一讀直チニ其意義ヲ解スヘキヲ以テ茲ニ省略ス

第二 外國ニ在ル場合ニ於ケル遺言

外國ニ在ル日本人ハ其國ノ法律ニ從ヒテ遺言ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ
ト雖モ我民法ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯外國ノ公證人ハ我民法ノ

所謂公證人ニ非サルカ故ニ我民法ニ從ヒ公正證書又ハ秘密證書ヲ以テ遺言ヲ爲サント欲スルトキハ其地ノ公證人ニ依頼スルコト能ハス故ニ法律ハ其便宜ヲ圖キ我領事ノ駐在スル地ニ於テハ領事ヲ以テ公證人ノ職務ヲ行フヘキモノト爲セタリ

第三節 遺言ノ效力

第一款 總則

總則トシテハ遺言ハ何レノ時ヨリ效力ヲ生スルカラ説明セン遺言ハ遺言者カ之ニ依リテ死後ノ處分ヲ爲スモノナルヲ以テ遺言者ノ生前ニ於テハ未タ確定セサルモノナリ隨テ遺言者ハ死亡ニ至ルマテハ自由ニ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ即チ遺言ハ遺言者最後ノ意思ナリ既ニ最後ノ意思ナル以上ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル意思ナリト謂ハサルヘカラサルカ故ニ遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ發生スヘキコト當然ナリ(第一〇八七條)故ニ遺言ヲ受ケタル者ハ遺言者ノ死亡スルマテハ何等ノ權利義務ヲ生セス唯威

權利義務ヲ有スルニ至ルヘキ望アルニ過キス然レトモ遺言者ニシテ死亡スルトキハ遺言ヲ受ケタル者ハ何等ノ意思ヲ表示スルコトヲ要セス法律ノ力ニ依リ當然遺言ノ示ス效力ヲ受ケルモノナリ

此原則ハ遺言ニ期限ヲ附シ又ハ解除條件ヲ附シタル場合ニ於テモ何等ノ例外ヲ有セス何トナレハ期限ハ法律行為ノ執行ヲ停止スルノミニシテ其成立ヲ停止セス解除條件ハ又法律行為ノ成立ヲ妨ケタルモノニ非サルヲ以テナリ唯遺言ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ遺言者ノ死亡後ニ成就シタルトキハ右ノ原則ノ例外ト爲リ遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生セスシテ條件成就ノ時ヨリ生スルモノトセリ蓋シ我民法ハ條件ハ迦及力ナシト爲シタルカ故ニ停止條件ハ法律行為ノ成立其物ヲ停止スルヲ以テナリ其結果トセテ遺言者ノ死亡後停止條件ノ成就前ニ於テ相續人カ遺贈ノ目的物ヲ讓渡シ又ハ其上ニ物權ヲ設定シタルトキハ他日條件成就スルモ其讓渡又ハ物權ノ設定ハ有效ナルヲ以テ受遺者ハ相續人ニ對シ損害賠償ヲ求ムルノ外他ニ手段ナキモノトス

第二款 遺贈

第一 遺贈ニ對スル決意

(一) 決意ノ種類

甲 包括遺贈 第九十二條ニ依レハ包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナルカ故ニ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ權利ニ付テモ遺產相續人ト全然同一ノ權利ヲ有スルモノナリ故ニ遺贈ニ對シテハ單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ三者中其一ノ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ其手續ニ至リテモ毫モ異ナル所ナキヲ以テ茲ニハ再說ノ勞ヲ取ラサルヘシ

乙 特定遺贈 遺言ハ遺言者ノ死亡ト共ニ其效力ヲ生スルヲ以テ遺言者カ受遺者ニ與ヘント欲シタル財產ハ遺言者ノ死亡ト同時ニ其權利受遺者ニ移轉スルモノナリ然レトモ人ハ其意ニ反シテ利益ヲ強非ラルルコトナキカ故ニ受遺者ハ其意思ヲ以テ遺言ヲ拒否スルコトヲ得ヘキハ無論ナリ故ニ特定遺言ニ對シテハ受遺者ハ之ニ對シテ二様ノ決意中其一ヲ選ミテ之ヲ爲スコトヲ得ルモ

ノトス即チ受遺者ハ遺贈ニ付キ法律ノ定ムル所ノ效力ヲ承認シテ之ヲ受クルカ又ハ之ヲ拋棄シテ法律ノ定メタル效力ノ發生ヲ拒ムカノ選擇權ヲ有スルモノナリ受遺者カ遺贈ヲ承認セタルトキハ遺贈者ノ死亡ノ時ヨリ其目的物ノ權利者ト爲ルヘク若シ又受遺者カ之ヲ拋棄セタルトキハ當初ヨリ遺贈ノ目的物ニ關シテハ無關係者タリシモノト爲ルヘシ

遺贈ノ承認ハ明示又ハ默示ニテ之ヲ爲スモノナリ明示ノ承認トハ受遺者カ明カニ遺贈ヲ承認スルノ意思ヲ表示スルコトヲ謂フ默示ノ承認トハ受遺者カ書面又ハ口頭ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示セサルモ事實ヲ以テ之ヲ表示スル場合ヲ謂フ左ノ場合ニ於テハ事實ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示スルモノト開フコトヲ得ヘキヲ以テ之ヲ默示ノ承認アルモノト開ハサルヘカラス

(イ) 受遺者カ遺贈ヲ承認スルニ非サレハ爲スコト能ハサル行爲ヲ爲シタルトキ
(ロ) 遺贈義務者其他ノ利害關係人ヨリ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトニ付キ催告ヲ受ケタルニ拘ラス受遺者一定ノ期間内ニ決意ヲ表示セサルトキ
遺贈ノ拋棄ハ必ズ明示ノ意思ヲ以テセサルヘカラス何トナレハ權利ノ拋棄ハ

推定セサルハ法律ノ原則ナルヲ以テナリ然レトモ法律ハ別ニ拋棄ノ手續ヲ定メサルヲ以テ相續ノ拋棄ノ如ク之ヲ裁判所ニ申述スルコトヲ要セス唯明カニ拋棄ノ意ヲ表スレハ足レリ
受遺者カ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡セタルトキハ其相續人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ相續人ハ被相續人ノ有スル一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ遺贈ノ目的物ニ付テハ選擇ヲ爲スノ權ヲ伴ヒタル儘ニテ之ヲ繼承スルモノナルヲ以テナリ而シテ相續人多數ナルトキハ各其相續權ノ範圍内ニ於テ各別ニ其決意ヲ表示スルコトヲ得ルモノトス立法者カ相續ニ付キ之ト同一ノ規定ヲ設ケナリシハ予ノ大ニ惜ム所ナリ

(二) 決意ノ取消

遺贈ニ對スル決意ハ單獨行爲ナルヲ以テ相續ニ對スル決意ト同シク一タヒ之ヲ表示スルトキハ直チニ其效力ヲ生シ遺贈義務者及ヒ其他ノ利害關係者ト遺贈トノ關係ヲ確定スルモノナリ故ニ一タヒ發表シタル決意ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス何トナレハ遺贈ニ對スル承認又ハ拋棄ヲ取消ストキハ成人

ノ單獨意思ヲ以テ他人ノ既得權又ハ既得ノ利益ヲ害スレハナリ然レトモ相續ニ於テモ意思ニ缺點アルトキハ取消ヲ許スカ如ク遺贈ニ對スル決意モ亦缺點アルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ當然ナリ是レ第一千九十一條第二項ノ規定アル所以ナリ

第二 遺贈ノ效力

甲 包括遺贈

包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルカ故ニ遺言者ノ權利義務ニシテ性質上他人ニ移轉スルコト能ハサルモノノ外ハ悉ク之ヲ承繼スルモノナリ而シテ戸主カ遺產相續人タル場合ニシテ遺言者カ全財産ヲ他人ニ遺贈シタル場合ノ外ハ受遺者ハ其受贈部分ヲ以テ相續人ト共ニ相續財産ヲ共有スルモノナリ故ニ民法ニ遺產相續人ニ付キ遺產ノ分割ニ關シ規定シタル所ニ依リ相續人ト共ニ遺產ノ分割ヲ爲スヘキモノトス且ツ受遺者ハ其受贈部分ニ應ヰテ遺言者ノ義務ヲ負擔スト雖モ遺贈ニ對シテ單純承認ヲ爲シタルト限定承認ヲ爲シタルトニ因リ其效力ノ自ラ異ナル所アルコトハ全ク遺產相續人ニ關レ

ヲ述ヘタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニハ説明ヲ省略スヘシ

乙 特定遺贈

特定遺贈ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ遺贈ノ目的タル權利ヲ受遺者ニ取得セシムルモノナリ但シ遺贈ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ遺言者カ死亡前ニ條件成就セザリシトキハ遺贈ハ條件成就ノ時ヨリ其目的タル權利ヲ受遺者ニ與フモノナリ此效力ノ結果トシテ他ノ種種ナル效力ヲ生スルカ故ニ之ヲ左ニ區別シテ説明セントス

一 期限附又ハ停止條件附遺贈ヲ受ケタル者ノ有スル擔保請求權

遺贈ニ期限ヲ附シタル場合ニ於テモ其效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生スルモノナリ唯期限アルトキハ遺贈ノ辨濟ハ期限ノ到來スルマテハ之ヲ請求スルコト能ハサルモノトス然ルニ遺贈ノ目的物ハ既ニ受遺者ノ有ニ歸シタルモノナルカ故ニ早晚受遺者ニ引渡サレタルヘカラス故ニ遺贈義務者ハ往々其保存ニ注意ヲ缺クコトアルノミナラス時トシテハ之ヲ處分スルカ如キコトナシトモ限ラス一方ニ於テハ遺贈ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス他ノ一方ニ於テハ遺贈

ノ目的物ハ毀損消滅ノ虞アルカ故ニ法律ハ受遺者ヲ保護スルカ爲メ之ヲシテ辨濟期ノ到來スルマテハ遺贈義務者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ停止條件附遺贈ニ至リテハ條件成就ニ至ルマテハ效力發生セタルモノナリト雖モ條件成就スレバ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸屬スヘキ望アルモノナリ故ニ停止條件ノ下ニアル受遺者モ亦遺贈ノ目的物ヲ毀損消滅セタルコトニハ大ナル利害關係ヲ有スルモノナリ殊ニ停止條件成就前ニ於テ遺贈義務者カ遺贈ノ目的物ヲ處分スルトキハ期限附ノ場合ト異ナリ其處分ハ有效ナルヲ以テ此ノ如キ受遺者ハ特ニ擔保ヲ要求スルニ於テ利害ヲ感スルコト多キモノナリ故ニ法律ハ停止條件附遺贈ニ付テモ亦條件成就前ニ於テハ擔保ヲ請求スルコトヲ許シタリ

二 受遺者ノ果實取得權

受遺者ハ遺言者ノ死亡ノ時又ハ停止條件成就ノ時ヨリ遺贈ノ目的物ノ權利者ト爲ルカ故ニ果實ハ其時ヨリ權利者タル受遺者ニ歸セシムルハ當然ナリ但シ遺贈ニ期限アルトキハ期限前ニ於テハ受遺者ハ權利ヲ實行スルコト能ハサル

カ故ニ其結果トシテ果實モ亦之ヲ取得スルコト能ハス故ニ期限附遺贈ニ付テハ期限ノ到來シタル時ヨリ始メテ果實ハ受遺者ニ歸スルモノナリ

三 受遺者ノ費用償還義務

遺言カ效力ヲ生スルトキハ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸スルモノナルヲ以テ遺贈義務者ハ引渡前ニ於テハ受遺者ノ爲メニ之ヲ保管スルモノナリ故ニ其目的物ニ付キ遺贈義務者カ費用ヲ出シタルトキハ受遺者ハ之ニ對シテ償還ヲ爲ササルヘカラス第千九十五條ハ此場合ニ第二百九十九條ヲ準用セタルヲ以テ必要費ニ關シテハ其支出額ヲ償還スルコトヲ要シ有益費ニ關シテハ價格ノ増加カ現存スル場合ニ限リ其支出シタル金額又ハ増加格ヲ償還スヘキモノナリ而シテ法律ハ單純ノ遺贈ト期限附又ハ條件附遺贈トヲ區別スルコトヲ爲ササルカ故ニ第千九十五條第一項ノ規定ハ孰レノ遺贈ニモ適用セラレヘキモノナリ受遺者ハ果實ヲ取得スルモノナルヲ以テ果實ヲ收取スル爲メニ要スル費用ハ受遺者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス故ニ遺贈義務者カ果實ヲ收取スルカ爲メニ出シタル必要費ハ受遺者ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス但シ受遺者カ此

費用ヲ負擔スルハ受遺者自ラ收取スル場合ニ於テモ之カ支出ヲ免レサルモノナルヲ以テナルカ故ニ償還額ハ自ラ次ノ制限ヲ受テヘキモノトス即チ一ハ遺贈義務者カ通常要スル費用以外ニ多額ノ費用ヲ支出シタルトキハ受遺者ハ唯通常ノ必要費ノミヲ支出スヘキモノニシテ他ノ一ハ必要費カ果實ノ價格ヲ超ユルトキハ果實ノ價格ヲ限度トシテ償還スヘキモノナルコト是ナリ

四 遺贈ノ目的

子 遺贈ノ目的物ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル現狀ヲ以テ引渡サルヘキモノナリ 遺贈ハ遺言者ノ最後ノ意思ヲ以テ其財產ヲ處分スルモノナルヲ以テ遺言者カ遺贈ヲ爲スノ意ハ其死亡ノ時ニ於ケル現狀ニテ其權利ヲ受遺者ニ取得セシムルニ在ルモノト謂フコトヲ得ヘシ隨テ左ニ記スルカ如キ結果ヲ生スルコトヲ認メサルヘカラス

(イ) 遺言者カ遺贈ノ目的物ノ上ニ加ヘタル改良ニ因ル利益ハ當然受遺者ニ歸シ其之ニ加ヘタル毀損ヨリ生スル減價モ亦當然之ニ歸スルモノナリ加之第三者又ハ遺言者ノ行爲ニ因リテ遺贈ノ目的タル權利カ他ノ權利ニ變シタルトキ

受遺者ハ其受タル權利ヲ受クルモノナリ第一一〇一條
 (ロ) 遺贈義務者ハ遺贈ノ目的物ニ關シ遺言者ノ死亡前ヨリ存シタル事實ニ付
 タハ擔保ノ責任セサルモノナリ遺言者ハ其最後ノ日ニ於ケル現狀ヲ以テ其
 財產ヲ遺贈シタルモノナルカ故ニ其時ニ於テ現ニ追奪ノ原因ト爲ルヘキ事山
 存スルカ又ハ其目的物ニ瑕疵アルトキハ遺言者ハ其事由ノ存スル儘ニ於テ又
 ハ其瑕疵ノ附著スル儘ニテ其財產ヲ遺贈シタルモノナリ即チ受遺者ハ始ヨリ
 遺贈義務者ニ對シテ賠償ヲ請求シ得ヘキ損害ヲ受ケタルコトナキナリ第千百
 二條カ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ第三者ノ權利ノ
 目的ト爲リ居ルトキハ受遺者ハ遺贈義務者ニ對シテ其權利ヲ消滅セシムヘキ
 旨ヲ請求スルコトヲ得スト定メタルハ擔保ノ責任ナキコトノ一ノ結果ヲ規定
 シタルニ過キス但シ遺言者ハ其權内ニ於テハ如何ナル遺言ニテモ之ヲ爲スコ
 トヲ得ヘキカ故ニ遺贈義務者ヲシテ擔保ノ責任セシムルノ意味ヲ加ヘテ遺
 言ヲ爲スコトヲ得ルヤ無論ナリ遺言者ノ死亡ノ時ノ現狀ヲ以テ引渡シテ爲ス
 トハ遺言者ノ死亡前ニ於テ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ既ニ特定セラレタル

二 債權者ハ債務者ノ法定代理人トシテ自己ノ満足ヲ全ウスルカ爲メニ差押
 債權ノ取立ヲ爲ス故ニ債權者ハ之カ爲メニ必要ナル權利行爲殊ニ支拂ノ受領
 支拂ヲ求ムル訴ノ提起債務額ノ供託ヲ求ムル訴ノ提起確認ノ訴ノ提起假差押
 ノ申請第三債務者ノ破産ニ於ケル債權ノ届出債務者ノ第三債務者ニ對シ提起
 シタル繫屬訴訟ニ於ケル從參加ノ申請差押債權カ債務名義ヲ有セタル場合ニ
 於テ債務者ノ承繼人トシテ自己ノ爲メニスル執行力アル正本ノ付與ヲ申請ス
 ルノ權アリ債權者及ヒ債務者ハ共同シテ第三債務者ニ對シ差押債權ノ確認ノ
 如キ訴ヲ提起スルコトヲ得此場合ニ於ケル訴訟ハ民事訴訟法第五十條ニ規定
 シタル合一的確定訴訟ノ一ニ非サルヤ言フ俟タス然レトモ債權者ハ自己ノ滿
 足ヲ全クスルカ爲メニ必要ナル權利行爲ヲ爲スノ權アルノミ故ニ債權者ハ債
 務者ニ代リテ移轉セラレタル債權ヲ讓渡シ之ニ關シ和解免除延期ヲ爲スカ如
 キ處分權ナシ破産手續ニ於ケル破産債權者ノ議決權ハ債權者及ヒ債務者其間
 シテ行使スルコトヲ得ルモノ一方ノ單獨ナル行使ハ他ノ一方ノ利益ヲ害スルニ
 至ルヘシ

取立命令ハ債權者ニ外部即チ第三債務者ニ對スル制限の代理權ヲ授與スルノミナラス内部即チ債務者ニ對シテ自己ノ權限ノ正當ナル行使ヲ爲スヘキ義務ヲ負ハシム故ニ債權者ハ自己ニ移轉セラレタル債權ヲ適當ナル注意ヲ以テ裁判上又ハ必要ナル場合ニハ裁判外ニ取立テ第三債務者ニ對シテ訴ヲ起シタルトキハ此訴訟ヲ債務者ニ告知シ(第六一〇條)且ツ此義務ノ故意又ハ過失ニ基ク志慢ヨリ債務者ニ對シテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責任ヲ負フ債權者カ第三債務者ニ對シテ提起シタル訴訟ヲ債務者ニ告知スルニハ其訴ノ執行のナルト確認的ナルトニ拘ラス第五十九條以下ノ規定ニ從ハサルヲ得ヌ又訴訟ノ告知ハ債務者ヲシテ債權者ニ對シテ訴訟ヲ不十分ニ爲レタリトノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ナラシム(第五七條第六一條)而シテ訴訟ヲ告知セラレタル債務者ハ其訴訟ニ參加スルコトヲ得此場合ニ於テハ債務者ハ從參加人ト爲ルコト訴訟ノ告知ナクシテ參加シタル場合ト同一ナリ參加ノ效力ハ第五十五條及ヒ第六十一條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ム債權者カ第三債務者ニ對シテ提起シタル訴訟ヲ債務者ニ告知セザルトキハ債權者ハ訴訟ノ不十分ナル實施ノ爲メニ債務者ニ對シテ

生シタル損害ヲ賠償セザルヘカラス而シテ此損害賠償請求權ハ強制執行中債務者ノ爲メニ新ニ成立シタル權利ナルヲ以テ執行スヘキ債權ト相殺セント欲スル債務者ハ第五百四十五條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ移轉セラレタル債權ノ不成立又ハ履行不能等ノ原因ニ基キ満足ヲ享有シ能ハサリシ債權者ハ債務者ノ有スル他ノ財産ニ對シ強制執行ヲ續行スルコトヲ得又債權者カ第三債務者ニ對シテ提起シタル訴訟ノ費用ハ債務者ニ對シテハ強制執行ノ費用ノ一部分ニ外ナラサルヲ以テ債務者ニ對スル從來ノ債務名義ニ基キテ取立ツルコトヲ得債權者ハ債務者カ内國ニ在リテ住所ノ知レタル場合ニ非サルトキニ於テハ訴訟ヲ告知スルノ義務ナシ何トナレハ債務者カ外國ニ在ルヲ以テ外國ニ於テスル送達又ハ住所ノ知レサルカ爲メニ公示送達ヲ要スル場合ニ於テ訴訟ヲ告知スルハ債權者ニ對シ甚タ困難ナレハナリ然レトモ之カ爲メニ訴訟告知ノ效力ヲ發生スルモノト誤解スヘカラス債務者ハ債權者ニ對シテ訴訟力不十分ニ爲サレタルコトヲ主張スルコトヲ得ヘシ又債權者ハ尙ホ進ミテ訴訟ノ告知ヲ爲スコト能ハサルモノト誤解スヘカラス債權者ハ訴

被告知ノ義務ナキニモ拘ラス之ヲ爲シタルトキハ訴訟告知ノ效力ヲ生スルヤ當然ナリ第三債務者ハ債務者ノ参加ヲ妨ケ又訴訟ノ告知ナキヲ理由トシテ自己ノ爲メニ異議ヲ申立ツルノ權ナシ然レトモ同一ノ請求ノ爲メニ債權者及ヒ債務者ニ對シテ二ノ訴訟ヲ爲スノ義務ナシ訴訟告知ノ有無ニ拘ラス債權者ニ對シテ言渡サレタル判決ノ確定ハ債務者ニ對シテモ亦效力アリ何トナレハ債權者ハ債務者ノ法定代理人ナレハナリ債權者カ取立ノ爲メニ移轉セラレタル債權ノ行用ハ裁判上及ヒ裁判外手形ノ適時ノ呈示拒絕證書ノ作成等ノ行用並ニ強制執行ヲ包含ス債務者ハ債權者カ取立ノ爲メニ移轉セラレタル債權ノ行用ヲ怠リタルカ爲メニ生シタル損害賠償請求權ヲ第五百四十五條ニ從ヒテ或ハ獨立ノ訴ヲ以テ債權者ニ對シテ主張スルコトヲ得損害ノ存在及ヒ數額ハ債務者ノ立證スヘキ所ニシテ債務者カ移轉命令以後第三債務者ニ對シ債務額供託ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルノ事實ハ債權者ノ責任ニ影響スル所ナシ

三 第三債務者ハ取立命令アルニモ拘ラス依然債務者ノ債務者タリ而シテ債務ノ差押ハ第三債務者ニ對シテ債務額ヲ債務者ニ支拂フコトヲ禁ゼタリ故ニ

第三債務者ハ爾後債務者ニ對シテ支拂ヲ爲スコトヲ得ス又爲スヘカラス隨テ債務者ヨリ差押債權者ニ對スル債務ノ履行ヲ強制セラルコトナシ是ヲ以テ第三債務者ハ債務者ノ差押債權ニ關スル支拂ノ要求ニ對シ處分能力欠缺ノ理由ニ基ク異議ヲ申立ツルコトヲ得債務者カ差押以後支拂ヲ求ムル訴ヲ提起シタルトキハ原告タルノ資格ナキ旨ノ實體上ノ抗辯ヲ提出シ差押以前ニ繫屬シタル支拂ヲ求ムル訴訟ヲ差押以後ニ於テ續行スヘキ旨ヲ申立テタルトキハ前示抗辯ヲ提出シテ債務者カ支拂ヲ求ムル訴ノ申立ヲ減縮スルニ非スハ訴ヲ却下セシムルコトヲ得ヘシ又債務者カ差押以前ニ於テ既ニ確定シ且ツ差押債權ニ付キ第三債務者ニ對シテ負擔ヲ言渡シタル判決ニ基キ差押以後強制執行ヲ爲ストキハ第五百四十五條ニ基ク異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ前ニ述ベタル所ナリ此法則ハ取立ノ爲メニスル移轉命令ニ依リテ前ニ説明シタルカ如キ些少ノ變更ヲ生シ債務者ハ以後債權者カ法定代理人トシテ債務額ノ供託ヲ求ムル訴ヲ提起シ又之ヲ續行スルコトヲ耐忍セタルヘカラス隨テ第三債務者ハ債務者ニ對シテ此變更ヨリ生スル異議ヲ主張スルコトヲ得第三債務者ト

債務者トノ關係

差押ハ第三債務者ト債權者トノ關係ニ於テ何等ノ實體的法律關係ヲ生スルモノニ非ス唯第六百九條ニ規定シタル陳述ヲ爲スノ義務アルノミ取立ノ爲メニスル移轉命令モ亦然リ然レトモ第三債務者ハ訴訟的法律關係トシテ裁判上又ハ裁判外ニ債權者カ債務者ノ法定代理人トシテ其債權ヲ差押當時ニ存在シ且フ債務者ノ主張スルコトヲ得ルモノナル以上ハ自己ノ満足ニ供スル目的ヲ以テ主張スルコトヲ承認セサルヘカラス又債權者ハ債務者ノ法定代理人トシテ第三債務者ニ對シ繫屬シタル訴訟ヲ續行スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ債權者ハ將來ニ向テ訴訟ノ實施ヲ爲シ過去ニ向テ即チ差押以後取立命令以前ニ於テ拋棄認諾自白等ノ如キ自己ニ不利益ナル債務者ノ積極的權利行爲ヲ自己ニ對シテ效力ナキモノトシテ取扱フコトヲ得然レトモ差押以後取立命令以前ニ於テ債務者ノ責ニ任スヘキ懈怠ノ結果ハ訴訟ヲ續行スル債權者ニ對シテモ亦效力アリ債權者ハ差押以後取立命令以前ニ從參加人トシテ訴訟ニ干與シ新ル不利益ヲ避クルコトヲ得ヘシ債權者ハ債務者ノ法定代理人トシテ取立權ヲ

有スルモ債務者ノ有スル以外ノ權利ヲ有スルモノニ非ス故ニ第三債務者ハ自己ノ爲メニ差押以前ニ於テ債務者ニ對シテ成立シタル總テノ抗辨例ヘハ相殺ノ如キ實體上ノ抗辨權利拘束訴訟費用未済ノ抗辨ノ如キ訴訟上ノ抗辨ヲ提出スルコトヲ得然レトモ債權者ノ權利ニ對シテ債務者ノ爲メニ成立シタル抗辨ハ之ヲ主張スルコトヲ得ス何トナレハ後者ハ債務者其者カ第五百四十五條ノ規定ニ從ヒテ主張スヘキモノナレハナリ但シ差押並ニ取立命令ノ適法及ヒ效力ノ有無ニ關スル抗辨ハ第三債務者ノ固有ノ抗辨トシテ主張スルコトヲ得ルヤ當然ナリ(第三債務者ト債權者トノ關係(取立命令ノ意義及ヒ利害關係人ノ法律上ノ地位))

債權者ハ此取立權ヲ有效ニ行使スルカ爲メニ債務者ニ對シテ差押債權ノ狀態ニ關シテ必要ナル通知ヲ求メ又債務者及ヒ占有者タル第三者ニ對シテ差押債權ニ關スル證書ノ引渡ヲ強制スルコトヲ得ヘシ又第三債務者ハ債權者ノ利益ノ爲メニ差押命令ノ送達ニ因リテ(移轉命令ニ非ス)之ヨリ七日ノ期間内ニ法定ノ事項ヲ通知スヘキ義務ヲ負フ(第六〇九條該義務ハ證書義務ニ歸納スルモノニ

ラ債權者ノ爲メニ差押債權ノ法律上ノ狀態ニ關スル必要ナル説明ヲ與ヘ且
ツ之ト共ニ第六百九條第六百一一條第六百十條乃至第六百十三條ノ規定ニ基テ處
分ノ基礎ト爲ルモノタリ(立法上ノ理由)

第三債務者ヲシテ此義務ヲ履行セシムルニハ二ノ要件アリ其第一ハ第三債務
者カ債權者ノ求ニ因リテ第六百九條第一號乃至第三號ニ表示シタル事項ヲ陳
述スヘキコトヲ催告セラレタルヲ要ス此催告ハ差押命令ノ送達ニ際シテ之ヲ
爲シ且ツ送達證書ニ於ケル記載ニ依リテ確認セラレタルヘカラス然ラザレハ
催告ノ效ナシ債權者ハ此目的ノ爲メニ執行裁判所ニ申立ヲ爲ス其第二ハ催告
ハ總テ第六百九條第一號乃至第三號ニ規定シタル事項ヲ包含セタルヘカラス
故ニ其一事項ニ付キ制限セラレタル催告ハ第三債務者ノ義務ヲ完全ニ履行セ
シムルニ足ラス第六百九條第一號ハ裁判外ノ自白ヲ求ムルニ在リ第二號ハ差
押債權者カ差押債權ニ付キ直接ニ利害關係アル債權者ヲ認識スルノ利益アル
カ爲メナリ第三號ハ第六百二十一條ノ手續ニ依ラシムル必要アルカ爲メナリ
而シテ配當手續カ既ニ開始セラレ且ツ執行裁判所カ差押債權ニ付キ取扱ヲ爲

スニ垂リタルトキハ第三號ノ義務ノ履行トシテ裁判所ノ記録ニ基キ其旨ヲ指
示スルヲ以テ足ル(要件)

第三債務者ハ此要件ノ備リタル場合ニ於テハ七日ノ期間内ニ直接ニ債權者ニ
對シ又ハ間接ニ其代理人タル執達吏ニ對シ書面上ノ陳述ヲ爲スヘシ書面上ノ
陳述ヲ爲スヲ要スルハ確實ヲ期スルカ爲メナリ第三債務者カ其義務ヲ履行セ
サルトキハ之カ爲メニ生シタル損害殊ニ他ノ執行方法ノ消滅ニ因ル損害差押
債權ニ付キ爲セタル無益ナル訴訟費用ヲ賠償セタルヘカラス第三者ノ通知義
務)

取立命令ノ範圍ハ原則トシテハ差押債權全額ニ涉ルヲ原則トス是レ分割辨濟
ノ勢力ヲ節略スルカ爲メナリ而シテ強制執行ハ債權者ニ正當ナル満足ヲ得
シムルニ止マルヲ以テ差押債權者ハ取立タル金額ニ付キ正當ナル満足ヲ得
タル後尙ホ剩餘額アリタルトキハ之ヲ債務者ニ返濟スヘキヤ當然ナリ然レト
モ法律ハ債務者ノ爲メニ其中立ニ因リテ差押債權者ヲ審訊シテ利害關係アル
カ故ニ差押債權額ヲ其要求額マデニ制限シ其超過額ノ處分殊ニ取立ヲ債務者ニ

許スヲ得セシメタリ此制限ニ關スル許可ハ第三債務者及ヒ債權者ニ通知スヘク又制限内ノ部分ニ限リテ他ノ債權者カ配當要求ヲ爲スコトヲ得タルノ效力ヲ生ス是レ差押債權者ノ利益保護ノ爲メニ差押配當主義ノ一例外ヲ設ケタルナリ(取立命令ノ範圍)

差押債權者ハ差押債權ノ換價方法トシテ執達吏ト同シク自己ノ取立權ヲ行使シ差押債權ノ換價ハ強制執行上ノ満足ヲ享有スルカ爲メニ金錢ノ調達ヲ目的トスル行爲ナリ故ニ差押債權者ハ第三債務者ニ對シ裁判外ニ於テ差押債權ノ支拂ヲ求メ或ハ裁判上ニ於テ即チ訴ヲ提起シ若クハ既ニ第三債務者ト債務者トノ間ニ於テ差押以前ニ繫屬シタル訴訟ヲ續行セテ或ハ第三債務者ト債務者トノ間ニ於ケル訴訟ノ結果トシテ言渡サレタル終局判決ニ關スル自己ノ氏名ヲ表示シタル執行力アル正本ヲ付與セシメ以テ差押債權ノ支拂ヲ強制ス而シテ債權金額カ差押ヘラレタルトキハ差押債權者ハ其債權並ニ費用(第五六四條)ノ完済ニ必要ナル部分ノミニ付キ支拂ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ債權額ノ部分ノミカ差押ニ係リタルトキハ移轉セラレタル此部合ニ關シテノミ支拂

ヲ求ムルコトヲ得ヘシ但シ前者ノ場合ニ於テハ債權者カ執行上ノ満足ヲ享有スルニ至ルマテ差押債權ノ存續スルコトハ疑ナキ所ナリ差押債權者ハ通則トシテ第三債務者ニ對シ自己ニ支拂ヲ爲シ又變則トシテ第五百五條ノ場合ニ於テハ供託所ニ供託ヲ爲スコトヲ求ムルコトヲ得後者ノ場合ニ於テハ債權者ハ供託金額ノ權利者ニシテ差押債權者ハ其債權ノ満足ヲ享有スルマテ差押債權ヲ有スルニ過キス差押債權者ハ第三債務者ヨリ支拂ハレタル金錢ヲ自己ノ權利ニ歸セシメタルコトニ因リテ執行上ノ満足ヲ享有ス此觀念ニハ二ノ方面アルコトニ注意セサルヘカラス差押債權者ハ債務者ノ代理人トシテ第三債務者ヨリ金錢ヲ受取り且ツ之ニ因リテ第三債務者カ債務者ニ對シテ負ヒタル義務ヲ消滅セシメ同時ニ差押債權者ハ其受領シタル金錢ヲ自己ノ權利ニ歸セシメ且ツ之ニ因リテ自己ノ債權ヲ消滅セシムルモノタリ斯ル觀念ニ基キ吾人ハ差押債權者カ第三債務者ヨリ支拂ハレタル金錢ヲ受取りタルコトカ債務者ノ支拂ト同視スルコトヲ解スルヲ得ヘシ差押債權者ハ取立ヲ爲シタル旨ヲ執行裁判所ニ届出ヲナルヘカラス(第六〇八條)是レ配當要求ノ能否ニ關スル時期ヲ確定シ

(第六二〇條第一項)又執行裁判所ヲシテ剩餘金等ニ付キ適當ノ處分債務者ニ返還スルカ如キヲ爲スヲ得セシムル爲メナリ(取立權ノ行使) 取立費用ハ執行費用ニ屬ス(第五四條)故ニ取立タル金銭ヨリ之ヲ取立タルモノナリ然レトモ債權者カ不必要ナル費用ヲ執行費用トシテ取立タルトキハ債務者ハ強制執行終局以前ニ於テ第五百四十五條ニ基キ此費用額ヲ差押債權者ノ要求額ヨリ控除スヘキ旨ノ訴ヲ提起シ又強制執行終局以後ハ不當利得ニ基キ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(取立費用)

第二 轉付命令

轉付命令トハ執行裁判所カ差押債權者ノ金銭債權ノ満足ヲ得セシムルカ爲メニ第三債務者ニ對シテ債務者ノ有スル債權ヲ差押債權者ノ財産ニ移轉スルモノナリ故ニ轉付命令ハ其目的ニ基キ必要上債權ノ讓渡ト法律上同一ノ效力ヲ有ス然レトモ債權ノ讓渡其モノニ非スシテ却テ債權ノ讓渡ニ類似シ且ツ民事訴訟法ノ規定及ヒ立法上ノ目的ニ從ヒテ定マルヘキ特種ナル債權移轉ノ一ノ形式ナリ隨テ債權讓渡ニ關スル民法上ノ法則ハ當然適用セラルルモノニ非ス

是ヲ以テ轉付命令ノ場合ニ於ケル各利害關係人ノ法律上ノ地位ヲ略言スレハ(差押以後轉付命令以前ニ於テハ各利害關係人ハ前ニ述ヘタルカ如キ地位ニ在リ又債權者ハ前ニ述ヘタルカ如ク第六百九條ニ規定シタル陳述ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ)債務者ハ轉付セラレタル債權ノ主體タルコトヲ止ム故ニ轉付命令以後此債權ニ關スル債務者ノ總タノ處分ハ差押債權者及ヒ第三者ニ對シテ法律上效力ヲ生セス又債務者ハ此債權ニ付キ訴訟ヲ爲シ若クハ既ニ繫屬シタル訴訟ヲ續行スルノ權限ヲ失フ(差押債權者ハ轉付命令ニ因リテ移轉セラレタル債權ノ主體ト爲ル故ニ債權者ハ轉付命令以後此債權ヲ自由ニ處分スルコトヲ得唯第三債務者ニ對シテ起訴スルニ至リタルトキハ債務者ニ對シテ其訴訟ヲ告知セサルヘカラス(第六一〇條)蓋シ轉付命令ハ差押債權ノ存スル限ニ於テ債務者カ辨濟ヲ爲シタルノ效力アルカ故ニ債務者ハ其債權ノ存在ヲ立證スルノ利益ヲ有スレハナリ而シテ債權者カ債務者ニ告知スルコトヲ怠リ且ツ差押債權ノ不存在ノ爲メニ敗訴シ爲メニ他ノ方法ニ於ケル強制執行ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ差押債權ノ有效ニ存在シタル旨ヲ主張シ隨

テ債權者ハ強制執行上ノ満足ヲ得タルモノナリトシテ第五百四十五條ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ其他ハ前述ノ説明ヲ參考スヘシ從タル權利ハ轉付命令ト共ニ差押債權者ニ當然移轉ス(第三債務者ハ轉付命令ト共ニ差押債權者ニ對シ從來債務者ニ對シテ有シタル法律上ノ地位ヲ有ス故ニ第三債務者ハ一方ニ於テ差押債權者ヲ自己ノ債權者ト認ムヘキ義務ヲ負ヒ他ノ一方ニ於テハ債權者ニ對シテ有スル總テノ抗辯ヲ差押債權者ニ對抗スル權ヲ有ス是ヲ以テ差押債權者カ移轉セラレタル債權ノ主體トシテ第三債務者ト債務者トノ間ニ於テ繫屬シタル訴訟ヲ續行セラル得ス轉付命令ノ意義及ヒ利害關係人ノ法律上ノ地位轉付命令ハ唯券面額即チ移轉セラルヘキ債權カ差押債權者ニ享有セシムヘキ實在的價額ニ非サル名義上ノ價額ニテ行ハル且ツ債權者ヨリ之ニ關スル特別ノ申立アルヲ要ス(前述ノ説明參考)而シテ券面額カ差押債權者ノ要求額ヨリ執行費用ヲ包含ス大ナルトキハ之ニ適當シタル券面額ノ一部分ノミヲ轉付スルコトヲ要ス隨テ差押債權ノ一部分ハ轉付命令ニ因リテ債權者ニ移轉シ他ノ一部分ハ依然債權者タル債務者ニ屬スル二箇ノ債權ニ分割セラレノ

結果ヲ生ス定期金請求ノ如キ元本の券面額ナキ債權ニ關シテハ各定期金ニ付テノ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ルハ當然ナリ然レトモ當事者ノ同意ニ因リテ定マルヘキ返還額又ハ利息割引ニ因レル元本額ニテ此種ノ債權ニ付テノ轉付命令ヲ發スルコトヲ得ヘシ其他ハ唯第六百十三條ニ基キテ換價スルコトヲ得ルニ止マレリ(轉付命令ノ範圍(第六〇〇條第六〇一條券面額ニテ)差押債權者ハ轉付命令アルニ因リテ強制執行上ノ満足ヲ享有スルモノトス此效力ハ轉付命令ヲ第三債務者ニ送達スルニ因リテ發生シ(前述ノ説明參考)第三債務者ノ支拂實力ノ有無ニ關セタルナリ隨テ債權者ハ轉付セラレタル債權ノ實行ニ於ケル危險ヲ負擔スルモノト謂フヘシ是ヲ以テ債權者ハ此債權上ノ満足ヲ享有スルコト能ハサルヲ理由トシテ債務者ニ對シ何等ノ求償權ヲ行フコトヲ得ス然レトモ新ル效力ノ發生ニハ轉付セラレタル債權カ其轉付ノ當時ニ於テ存在シタルコトヲ前提要件トス何トナレハ轉付ノ當時ニ存在セサル債權ハ之ヲ轉付スルニ由ナクレハナリ故ニ轉付命令ノ目的タル債權カ不成立又ハ消滅ニ因リテ轉付ノ當時既ニ存セザリシトキハ差押債權者ノ權利ハ強制執行上ノ満足ニ因リテ

消滅シタリト謂フコト能ハス故ニ他ノ目的物ニ對シ強制執行ヲ續行スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ債務者ハ債權ノ存在ヲ理由トシテ強制執行異議ノ訴ヲ提起スルコトヲ得第五四五條ブランク氏ハ該訴訟ニ於テ債權者ニ債權不存在ノ立證責任アリト主張スト雖モ多數ノ學者ノ探ラサル所ナリ余輩モ亦債務者ハ原告トシテ債權存在ノ立證責任アルモノト信スルカ故ニ同氏ノ說ヲ贊セス

(第六〇〇條第六〇一條(移轉命令ノ效力(移轉命令ノ種類))

(a) 債權カ數名ノ債權者ノ爲メニ同時第六一九條又ハ漸次ニ差押ヘラレ或ハ配當要求債權者アリタルトキ第六二〇條ハ第三債務者ハ債務額ヲ供託スルノ權利ヲ有シ又移轉命令ヲ得タル差押債權者第六一九條前數條ノ規定ヲ準用ス或ハ配當要求債權者ノ求メニ因リテ第六二一條債務額ヲ供託スルノ義務ヲ負フ債權カ數名ノ債權者ノ爲メニ漸次ニ差押ヘラレタル場合ニ於テ第一ノ差押債權者ハ第二ノ差押アルニモ拘ラス自己ニ差押債權ヲ轉付スルコトヲ得然レトモ第二差押債權者カ第一差押アルニモ拘ラス自己ニ差押債權ヲ轉付セシメタルトキハ此轉付ハ第一ノ差押債權者ニ對シテ實體上ノ效力ナシ何トナレハ還

登記ノ取消又ハ變更ノ申請ニ付テハ屆書ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(第六七條)

(注意) 登記ノ取消又ハ變更ノ申請ニ付テハ本編第三章第一節(八)及ヒ(九)第四一頁以下ヲ參照スヘシ

第二節 出生ニ關スル届出

(第二) 總論

(一) 本節ニ於テハ子ノ出生ニ關スル届出ノ手續即チ戶籍法第二章第二節ノ規定ヲ説明スヘシ
子トハ人ノ其親ニ對スル關係ニ基ク身分ナルカ故ニ子ノ出生トハ單ニ人カ出生シタルコトヲ謂フニアラス人カ出生シタルコト其出生シタル人ハ何人ノ子ニシテ且ツ其親ニ對シテ如何ナル法律上ノ地位ヲ有スルモノナルヤト云フコトヲ包含スルモノトス雖チ戶籍法ハ子ノ出生ノ届出ニハ人ノ出生ニ關スル事實其人ノ名男女ノ別出生ノ年月日時及ヒ出生ノ場所ノミナラス其出生シタ

人ノ親ノ氏名及ヒ親トノ法律的關係ヲモ記載スヘキモノトセリ
 次ニ我國ニ在リテハ歐米諸國ト異ナリ今尙ホ家族制度存スルヲ以テ日本人カ
 出生シタルトキハ必ス家族制度ノ下ニ立テ一定ノ家ニ屬セサルヘカラス故ニ
 戸籍法ハ子ノ出生ニハ前段ニ説明シタル事項ノ外尙ホ其者ノ屬スル家ニ關ス
 ル事項モ記載スヘキモノトセリ
 之ヲ要スルニ子ノ出生ノ届出ニハ人ノ出生ニ關スル事實其モノト親トノ法律
 的關係親子ノ身分及ヒ其者ノ屬スル家ニ於ケル法律的關係戸主家族タル身登
 ヲ記載スヘキモノニシテ戸籍吏ハ届書ニ記載シタル事項ヲ登記スヘキモノナ
 ルカ故ニ子ノ出生ノ登記ハ此三種ノ事項ノ公ノ證明ナリ
 (二) 子ニ實子ト養子トノ二種アリ然ルニ養子タル身分ハ縁組ナル法律行為ニ
 因リ定マルモノニシテ出生ニ因リ定マルモノニアラス隨テ子ノ出生ト謂フト
 キハ常ニ必ス實子ノ出生ヲ指スモノトス
 (三) 民法ノ規定ニ依ルトキハ實子ニ嫡出子ト嫡出ニアラサル子トノ二種アリ
 嫡出ニアラサル子ハ夏ニ之ヲ父ノ知レタル私生子父カ認知シタル私生子ヲ

謂フ父カ私生子ヲ認知スルトキハ父ニ對シテハ之ヲ庶子ト謂フモ母ニ對シテ
 ハ尙ホ私生子タリト母ノミノ知レタル私生子ト父母共ニ知レテ庶子父カ認知
 シタルトキハ父ニ對シテ庶子ト爲リ母カ認知セタルトキハ母ニ對シテ私生子
 ト爲ルトノ三種ニ小別スヘキモノトス

民法ニハ嫡出子ノ定義ヲ掲ゲス故ニ民法ニ所謂嫡出子トハ如何ナルモノヲ指
 スヤニ付テハ我國ノ舊來ノ慣例ニ從フノ外ナシ然ルニ我國ノ舊來ノ慣例ニ於
 テハ妻カ婚姻中ニ懷胎シタル夫ノ子又ハ懷胎ノ當時父母ノ間ニ夫婦ノ關係ナ
 キモ父母カ婚姻ヲ爲セタル後ニ於テ生レタル子ヲ嫡出子ト謂ヒタリ隨テ民法
 ニ所謂嫡出子トハ父母婚姻中ニ懷胎シ且ツ出生シタル子(父母婚姻中ニ懷胎シ
 父母ノ婚姻解消後ニ出生シタル子(父母ノ婚姻前ニ懷胎シ父母ノ婚姻中又ハ其
 婚姻ノ解消後ニ出生シタル子ヲ總稱スト爲ササルヘカラス
 次ニ民法ニ於テハ嫡出子ニアラサル子ニシテ母カ知レタルトキハ之ヲ母ニ對
 シテ私生子ト謂ヒ私生子ハ父カ認知シタルトキ(即チ父カ知レタルトキ)ハ父ニ
 對シテハ庶子ト爲ルモ母ニ對シテハ依然トシテ私生子タリ故ニ父ニ對シテハ

私生子ナル者ナリ母ニ對シテハ庶子ナル者ナシ

(注意)

- (イ) 父母共ニ知レタル子ハ嫡出子ニモ庶子ニモ私生子ニモアラズ
- (ロ) 父ノ知レタル子ハ父ニ對シテハ嫡出子又ハ庶子ナラサルヘカラス母ノ知レタル子ハ母ニ對シテハ嫡出子又ハ私生子ナラサルヘカラス
- (ハ) 父母共ニ知レタル子ハ父ニ對シテ嫡出子ナルトキハ母ニ對シテモ亦嫡出子ナラサルヘカラス父ニ對シテ庶子ナルトキハ母ニ對シテハ私生子ナラサルヘカラス
- (ニ) 嫡出子ニアラサル子ハ事實上父カ明カナル場合ト雖モ民法ハ之ノミヲ以テ父ノ知レタル子ト爲ナス父カ認知ノ届出ヲ爲シタル場合ニ限リテ之ヲ父ノ知レタル子即チ庶子ト謂フ
- (ホ) 事實上母カ明カナルトキハ母ノ知レタル子ト謂フ但シ父母共ニ知レタル子カ一家ヲ創立シタル後ニ在リテハ事實上母カ明カナルニ至ルモ母カ認知ノ届出ヲ爲スニアラサレハ民法ハ母ノ知レタル子ト爲ナス

(一) 民法第七百三十三條乃至第七百三十五條第八百二十條乃至第八百三十六條ヲ參照スヘシ

(第二) 子ノ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要スル場合ト然ラサル場合

(一) 航海日誌ヲ備ヘタル船舶ノ航海中ニ其船舶内ニ於テ子ノ出生アリタル場合ニ限リ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要セス(第七八條其他ノ場合ニ在リテハ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス)

(二) 船舶ニ航海日誌ヲ備フルコトヲ要スルモノト然ラサルモノトアリ而シテ如何ナル船舶ハ航海日誌ヲ備フルコトヲ要スルモノナルニ付テハ商法其他ノ法令ノ定ムル所ニ從フニキモノトス今商法ニ依ルトキハ商行為ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スル船舶ニ在リテハ端舟其他機權ノミヲ以テ運轉セ又ハ主トシテ機權ヲ以テ運轉スル舟ヲ除キタル以外ノ船舶ハ原則トシテハ航海日誌ヲ備フルコトヲ要スト爲シ外國ニ航行セサル船舶ニ限リ命令ヲ以テ之ヲ備フルコトヲ要セサルモノト定ムルコトヲ得ト爲セリ(商法第五三八條第五六二條)

(第11) 子ノ出生ノ届出ヲ爲スヘキ者

(一) 嫡出子カ出生シタルトキハ父ヨリ之カ届出ヲ爲スコトヲ要ス但シ左ノ場合ニ在リテハ母ヨリ之ヲ爲スコトヲ要ス(第七一條第一項)

(甲) 父カ届出ヲ爲スコト能ハサル場合 父カ届出ヲ爲スコト能ハサル場合トハ父ノ死亡不在疾病其他ノ理由ニ因リ事實上到底父ヨリ届出ヲ爲スコト能ハサルトキヲ謂フ父カ未成年者又ハ禁治産者ナル場合ニ在リテハ既ニ述ヘタル如ク戸籍法第四十六條ニ依リ父ニ對シ親權ヲ行フ者又ハ父ノ後見人ヨリ届出ヲ爲スヘキカ故ニ母ヨリ届出ヲ爲スヘキ限ニ在ラス但シ父ニ對シ親權ヲ行フ者ナキカ又ハ未タ父ノ後見人ノ設アラサルトキ若クハ親權ヲ行フ者又ハ後見人アルモ此等ノ者カ不在疾病其他ノ理由ニ因リ事實上届出ヲ爲スコト能ハサルトキハ母ヨリ届出ヲ爲スコトヲ要ス

(乙) 民法第七百三十四條第一項及ヒ同條第二項但書ノ場合 民法第七百三十四條第一項ノ場合即チ嫡出子ノ出生前ニ父ノミカ離婚又ハ離婚ニ因リテ其家ヲ去リ母ハ尙ホ其家ニ在ル場合並ニ同條第二項但書ノ場合即チ父母共

ニ離婚又ハ離婚ニ因リテ其家ヲ去リタルモ嫡出子ノ出生前ニ母ノミカ復籍ヲ爲シタル場合ニ在リテハ其子ハ懷胎ノ始ニ父カ屬シタル家ニ入ル換言スレハ出生ノ當時現ニ父カ屬スル家ニ入ラスシテ現ニ母カ屬スル家ニ入ルモノトス

通常ノ場合ニ在リテハ民法第七百三十三條第一項ノ規定ニ依リ嫡出子ハ出生ノ當時父ノ屬スル家ニ入リ父カ既ニ死亡シタルトキハ父ノ最後ニ屬シタル家ニ入ルモノナルヲ以テ父ヨリ出生ノ届出ヲ爲スヲ要スト爲スモ前ニ掲ケタル民法第七百三十四條第一項及ヒ第二項但書ノ場合ニ限リテハ母ノ家ニ入ルヘキモノニシテ父ハ母ノ家ニ在ラサルヲ以テ母ヲ届出義務者ト爲シタルナリ

庶子カ出生シタルトキハ父ヨリ之カ届出ヲ爲スコトヲ要ス第七一條第二項

(注意) (1) 戸籍法第七十一條第二項ニハ「庶子出生ノ届出ハ云云」在リ故ニ庶子カ出生シタルトキハ父ヨリ其出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ私生子ハ父カ認知スルニテラテハ庶子ト爲ルコトナク父ノ認知ハ戸籍吏ニ其届

出ヲ爲スニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ父カ民法第百三十一條第一項及ヒ戸籍法第八十一條ノ規定ニ從ヒ子ノ出生前ニ認知ノ届出ヲ爲シタルトキハ其子ハ庶子トシテ出生シタルモノタリ隨テ父カ子ノ出生前ニ認知シタルトキハ父ヨリ庶子出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

私生子出生後ニ父カ認知シタルトキハ其認知ハ出生ノ時ニ遡リテ效力ヲ生スルコトハ民法第百三十二條ノ規定スル所ナリ然レトモ何人カ届出義務者ナルヤハ出生ノ當時ニ於テ定マルカ故ニ出生ノ當時ニ於テ私生子ナルトキハ後ニ述フルカ如ク母カ届出義務者ト爲ルヲ以テ母カ一旦届出義務者ト爲リタル後換言スレハ私生子カ出生シタル後ハ其届出前ニ父カ認知ノ届出ニ因リ母ハ始ヨリ届出義務者ニアラナリシコトト爲リ父ハ始ヨリ届出義務者ナリシコトト爲ルヘキ謂ナク又認知ノ届出アリタル時ニ於テ母ノ届出義務止ミ其時ヨリ父カ届出義務ヲ負フニ至ルヘキ謂モナシ然レハ私生子出生後ニ父カ認知ノ届出ヲ爲スモ尙ホ父ハ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要セス結局

子ノ出生前ニ父カ認知ノ届出ヲ爲シタルトキニ限リ父ハ庶子出生ノ届出ヲ爲スヲ要スルモノトス

(ロ) 庶子ハ父ノ家ニ入り私生子ハ母ノ家ニ入ルモノトス但シ家族ノ子ナルトキハ戸主ノ同意ヲ要ス然ルニ私生子出生後ニ至リ父カ認知ノ届出ヲ爲シタルトキハ其子ハ出生ノ當時ニ遡リ庶子ト爲ルカ故ニ其子ハ父ノ家ニ入ルモノナルヲ將タ母ノ家ニ入ルモノナルモノト問題生ス

抑モ私生子ハ母ノ家ニ入ルモノナルカ故ニ出生ノ當時私生子ナルニ於テハ其子ハ母ノ家ニ入りテ家族ト爲リ其家ノ戸主權ニ服ス然ルニ私生子ノ認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルカ故ニ私生子出生後ニ至リ父カ認知シタルトキハ其子ハ始ヨリ私生子ニアラスシテ庶子タリシコトト爲ル隨テ其庶子ハ母ノ家ニ入ラナリシコトト爲リ始ヨリ父ノ家ニ入リタルコトト爲ルヘキカ如シ然レトモ民法第百三十二條ニハ認知ハ出生ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス但シ第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ズ規定シ在ルカ故ニ出生ノ當時ニ於テハ私生子ナリシ爲メ母ノ家ニ入り其家ノ戸主カ

之ニ因リ其私生子ニ對シ戸主權ヲ取得シタル以上ハ其後ニ至リ父カ認知シタルトキハ出生ノ時ヨリ私生子ニアラザリシコトト爲ルモ而モ母ノ家ノ戸主ハ既ニ其者ニ對シテ戸主權ヲ取得シタル後ナルヲ以テ若シ始ヨリ私生子ニアラスシテ庶子タリシコトト爲リタルニ因リ母ノ家ニ入ラザリシコトト爲リ始ヨリ庶子トシテ父ノ家ニ入リタルコトト爲ルトキハ既ニ母ノ家ノ戸主カ取得シタル戸主權ヲ害スルノ結果ヲ生ス然レハ私生子出生後ニ父カ認知シタルトキハ其子ハ庶子ト爲ルモ民法第八百三十二條但書ノ規定アルカ故ニ父ノ認知ニ因リテハ直チニ父ノ家ニ入ルコトナク尙ホ母ノ家ノ家族タルコトヲ失ハスト解セサルヘカラス

(ハ) 庶子出生ノ場合ニ於テ父カ家族ナルトキハ戸主ノ同意アルニアラザレハ其庶子ハ父ノ家ニ入ルコトヲ得サルハ民法第七百三十五條第一項ノ規定スル所ナリ故ニ庶子ノ父カ家族ナル場合ニハ如何ナル時期ニ於テ戸主カ同意ヲ爲ストキハ其庶子ハ父ノ家ニ入ルコトヲ得ルヤヲ決セサルヘカラス戸問題ヲ決スルニハ先ツ出生シタル子ノ入ルヘキ家ニ出生ノ當時ニ於テ定

マルカ將タ其他ノ時期ニ於テ定マルカノ問題ヲ決セサルヘカラス抑モ民法第七百三十三條ニハ子ハ父ノ家ニ入ルト規定シ在ルカ故ニ子タル身分ヲ取得シタル即時換言スレバ出生ノ時直チニ父ノ家ニ入ルモノト解スルノ外ナシ然ルニ家族ノ庶子ニ在リテハ戸主ノ同意アルニアラザレハ其家ニ入ルコトヲ得サルカ故ニ其出生ノ時ニ於テ父ノ同意ナカリシトキハ父ノ家ニ入ルニ由ナク民法第七百三十五條第二項ノ規定ニ依リ母ノ家ニ入ルヘキモノトス然レハ庶子カ父ノ家ニ入ルヤ將タ母ノ家ニ入ルヤハ其出生ノ即時ニ於テ定マルト爲ササルヘカラス

庶子ノ父カ家族ナルトキハ戸主ノ同意アルニアラザレハ其庶子ハ父ノ家ニ入ルコトヲ得ス然ルニ子ノ屬スヘキ家ハ出生ノ即時ニ於テ定マルカ故ニ出生ノ時戸主ノ同意ナキトキハ庶子ハ到底父ノ家ニ入ルニ由ナシ然レハ家族ノ庶子カ父ノ家ニ入ルヲ得ルニハ戸主カ其庶子ノ出生前ニ同意ヲ爲スカ出生前ニ同意ヲ爲シタルトキハ其同意ハ停止條件附法律行為ニシテ出生ナル條件カ到來シタル時ヨリ效力ヲ生ス隨テ子ノ屬スヘキ家ヲ定ムヘキ時期ニ

於テ同意ハ效力ヲ生スルカ故ニ庶子ハ父ノ家ニ入ルコトヲ得又ハ出生ノ即
時ニ同意ヲ爲スヲ必要トス 其間ニ
家族ノ庶子ノ出生ノ當時マテニ戸主ノ同意ナキトキハ其庶子ハ母ノ家ニ入
ル既ニ一旦母ノ家ニ入リタル後ハ父ノ家ノ戸主カ同意ヲ爲スモ之ニ因リテ
母ノ家ニ入ラザリシコトト爲ルヘキ理由ナク又一旦入リタル母ノ家ヲ去リ
テ更ニ父ノ家ニ入ルコトト爲ルヘキ理由モナキヲ以テ其庶子ハ尙ホ母ノ家
ニ止マル

私生子カ出生シタルトキハ母ヨリ其届出ヲ爲スコトヲ要ス第七一條第二項

(注意) 私生子カ出生シタルトキハ母ハ届出義務者タリ而シテ其私生子ノ出
生後届出前ニ父カ之ヲ認知シタル爲メ其私生子ハ庶子ト爲リタルトキト雖
モ母ハ尙ホ届出義務者ニシテ父ハ私生子ノ出生後ノ認知ニ因リ届出義務者
ト爲ルコトナキコトハ既ニ述ヘタリ母ハ尙ホ届出義務者ナリトスレハ母ハ
私生子ノ出生ノ届出ヲ爲スヘキモノナルカ將タ庶子ノ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ
要スルカヲ決セサルヘカラス

母カ私生子ノ出生ノ届出ヲ爲スヘキ義務ハ私生子ノ出生ノ時ニ於テ定マル而シ
テ其届出義務ハ私生子カ父ノ認知ニ因リ庶子ト爲リタル爲メ庶子ノ出生ノ届
出ヲ爲スヘキ義務ニ變更スヘキモノニアラス故ニ私生子ノ出生ノ届出前ニ其
私生子カ庶子ト爲リタルトキト雖モ母ハ尙ホ私生子ノ出生ノ届出ヲ爲スコト
ヲ要シ庶子ノ出生ノ届出ヲ爲スヘキ限ニ在ラス

(二) 前(一)ニ掲ケタル者ヨリ届出ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テハ左ニ掲ケル
者ハ其順序ニ從ヒ届出ヲ爲ス義務ヲ負フ

第一 子ノ家ノ戸主

第二 子ノ同居者

第三 分娩ニ立會ヒタル醫師又ハ産婆

第四 分娩ヲ介抱シタル者

同順位ノ者數人アルトキハ其數人ハ各届出義務者ヨリ然レトモ其數人ノ届出
義務者ノ中一人ヨリ届出ヲ爲ストキハ他ノ者ハ届出ヲ爲スコトヲ要セス第七
一條第三項

〔注意〕(イ)届出ヲ爲スコト能ハサル場合ニ付テハ前(一)ノ(甲)参照

(ロ)父カ庶子出生ノ届出ヲ爲スコト能ハサルトキハ第一乃至第四ニ掲ケタル者カ届出義務者ト爲ル母ハ届出義務者ト爲ルコトナシ

母カ私生子出生ノ届出ヲ爲スコト能ハサルトキニ於テハ事實上ノ父ハ届出義務者ト爲ルコトナシ

(ハ)戸籍法第七十一條第三項ニハ單ニ第一戸主第二同居者トアリテ前(一)ニ掲ケタル者即チ父又ハ母ノ戸主又ハ同居者ヲ指スカ子ノ戸主又ハ同居者ヲ指スカハ明確ナラス然レトモ分焼ニ關係シタル者ヲ第三第四ノ順位ニ於ケル届出義務者ト爲スニ依リ推ストキハ子ニ關係有ル者ヲ以テ届出義務者ト爲ス趣旨ナルコトヲ知ルヲ得ヘキヲ以テ予ハ第一戸主第二同居者トアルハ子ノ戸主同居者ヲ指スモノナリト解ス

(三)病院、監獄其他ノ公設所ニ於テ子ノ出生スリタル場合ニ於テ前(一)ニ掲ケタル者即チ父又ハ母ヨリ届出ヲ爲スコト能ハサルトキハ病院、監獄又ハ其他ノ公設所ノ長若クハ管理人ヨリ届出ヲ爲スコトヲ要ス第七四條故ニ此場合

法ナリ第二ノ對物差押ハ特別ノ執行手續ニシテ債權者ノ財産ニ對シテ差押ヲ爲スニ在リ此方法タルヤ若シ債權者カ法官ニ對シテ其不法ナルコトヲ上告スルニ非スシハ債權者ハ負債者ノ全財産ヲ差押フルコトヲ得タリ

此第二ノ方法ハ二箇ノ場合ニ用ヒラレタリ

甲 羅馬ノ兵士ニ對シテ給料ヲ支拂ハサル場合

乙 租稅納意ノ場合

是ナリ

以上ヲ以テ羅馬ノ初期ニ於ケル訴訟手續ナル彼ノ「法律ニ依ル訴訟手續ヲ講シテ」此訴訟手續ハ一見スレハ甚タ奇怪ナルコト多シト雖モ法律ノ進歩ニ大ナル利益ヲ與ヘタルモノナリ先ツ此手續ハ社會ノ總テノ人ニ對シテ有效ナリシカ故ニ社會ニ階級制度ノ發生スルコトヲ防遏スル原因ト爲レリ其他手續ニ於テハ常ニ白日公開ノ場所ニ於テ法官又ハ裁判人ニ對シテ訴訟シタルカ故ニ裁判ハ公平ナルコトヲ得タリ然レトモ同時ニ此等ノ利益ニ伴ヒテ甚タ不便益ヲコトアリキ此不便益ハ此訴訟手續ヲシテ全ク消滅ニ歸セシメタル理由ト爲

レリ
其不便益ノ主タルモノハ左ノ如シ

- (一) 當事者カ過度ノ自由ヲ有シ裁判官ノ職權ハ微弱ニ過キレコト
 - (二) 當事者カ訴訟ヲ爲スニ際シ其指導者ヲ缺カ故ニ時ニ大ニ誤ラ奉シ易ク而シテ其手續ハ法律ニ照シテ秋毫ト雖モ違フ者ハ敗訴ニ歸セシコト
 - (三) 法律ノ明文ヲ引用シタルカ故ニ大ニ法律ノ進歩ヲ阻礙シタルコト
- 此等ノ不便ヲ救ハンカ爲メニ次ノ時代ニ用ヒラレタル書式的訴訟手續ヲ生スルニ至レリ

第二 書式的訴訟手續

此訴訟手續ニ特別ナル點ハ彼ノ法官ニ對スル訴訟手續ノ如ク儀式的ナラザルニ在リ此手續ニ於テハ法官カーノ書式ヲ作成シ之ヲ裁判人ニ交付シタルモノナリ即チ其書式ニ依リテ裁判人ヲ任命シ且ツ其訴訟ノ裁決ニ付テノ職務ヲ命令セリ此書式ヲ作ルニ至ルマテハ前時代ノ如ク毫モ儀式的ノ舉動ヲ要セザリキ此訴訟手續ニハ準備辯論アリモ決シテ儀式的の方法ニ出クス當事者ハ自由

ニ其請求ヲ陳述セリ但シ法官ハ必要ニ應ジテ書式ヲ作レリ其書式ノ文言ニハ一定セル方式アリ此訴訟手續中ニ於テ儀式的ノ謂フヘキハ僅ニ此一事ナリ言ニモ一言シタル如ク第一ノ法律ニ依ル訴訟手續廢滅シテ第二ノ書式的訴訟手續ヲ生シタルハ漸漸ニ成リシコトヲ忘却スヘカラス即チ此訴訟手續ハ「オーグメント」帝ヨリ「デオク」レナヤン帝マテ凡ソ三百年ノ間漸漸ニ行ハレ來リシモノナリ此手續ノ行ハレタル三百年間ハ羅馬法ノ歷史中最モ光輝アル時代ニシテ且ツ羅馬法ノ最モ進歩シタル時代ナリトス

法官カ書式的訴訟手續ニ依リテ訴訟上ニ及ホシタル影響ハ羅馬法ノ發達ニ大ナル利益ヲ與ヘタリ蓋シ法官カ書式ヲ作ルニ付テ有セシ權力甚タ廣大ニシテ現行法以外ニ尙ホ一ノ法律ヲ制定スルコトヲ得タルト同時ニ公平ナル諭告ヲ與ヘテ法律ノ峻刻ニ過タルコトヲ中和シタレハナリ此ノ如キ理由ヲ以テ書式的訴訟手續ハ羅馬法ノ發達ニ對シテ大ナル影響ヲ及ホセリ前ニ述ヘタル如ク書式的訴訟手續ハ法律ニ依ル訴訟手續ニ代リテ漸漸行ハレタルモノナリ今如何ニシテ變化シ來レルカラ説述セシ

或學者ノ説ニ據レハ此變化ハ彼ノ外事裁判官ノ制度ニ基キタルモノナリ蓋シ
彼ノ法律ニ依ル訴訟手續ハ外國人ニ適用スルコトヲ得ナリシモノナルカ故ニ
外人ノ爲メニハ他ニ簡略ナル手續ヲ要セシナリ外國裁判官ハ兩當事者ノ陳述
ヲ聞キレキニベラトルヲ任命スルニ付キ書式ヲ作り其書式ニ依リテ「レキニベラト
ル」對シテ當事者ノ陳述ノ當否ヲ審査シ判決ヲ與フヘキコトヲ命セリ此方法
ハ外事裁判官以外ノ裁判官モ其便利ナルコトヲ覺知シ遂ニ之ヲ羅馬人ノ訴訟
ニ應用シ法律ニ認可スルニ至レルモノナリト云ヘリ此説明ハ甚タ巧ミナリ
ト雖モ不幸ニシテ一ノ假定ニ過キス予ハ寧ロ彼ノ羅馬ノ法律家ガイユスノ著
述ニ見ユル如ク書式的訴訟手續ハ前代ノ法律ニ依ル訴訟手續ヨリ漸次ニ發達
シ來リシモノナリト云フ説ノ優レルニ如カスト信ス即チ此法律ニ依ル訴訟手
續ハ變化發達シテ法律ニ依ル訴訟手續カ書式的訴訟手續ノ時代ニ達シテ全ク
其發達ヲ完成シタルモノナリ此書式ハ法官カ裁判人ニ與ヘタル一ノ教書ニシ
テ其裁判人ノ權限ヲ確定シ且ツ裁決スヘキ問題ヲ示シタルモノナリ
今左ニ書式の手續ノ下ニ於テ訴訟ハ如何ニ爲サレタルカヲ説明スヘシ

第一 法官ニ向テ爲ス訴訟手續ノ進行 此手續ハ種種ナル行爲ヲ含ム

甲 起訴手續

乙 當事者ノ出廷

丙 口頭辯論及ヒ附帶ノ訴訟

甲 起訴手續

書式的訴訟手續ニ於テモ亦起訴手續ハ召喚手續ニ始マレリ然レトモ其召喚ニ
應セサルコトアルモ前時代ノ如ク暴力ニ訴フルコトナシ若シ被告自身或ハ代
理人ヲ以テ出廷セザリシトキハ唯利法上ノ制裁ヲ受タルノミ其召喚ニ應セザ
リシ者ハ防礙セタル者 (indulgent) 看做サル此場合ニハ原告ハ自ラ進ミテ被告
ノ財産ヲ差押ヘ之ヲ脱賣ニ付スルノ權利ヲ得タリ但シ被告ハ公共ノ原因國家
ニ對スル勤勞又ハ俘虜ト爲リシ場合ニ由リテ不在ナリシ場合ニハ其歸宅スル
マテ差押ヲ猶豫セタルヲ得ナリキ

乙 當事者ノ出廷

前述ノ起訴手續ニ依リテ當事者雙方ヲ法官ノ面前ニ出頭セシメ當事者ハ法官

ノ面前ニ於テ裁判人ノ選定及ヒ訴訟手續ノ指定ニ關シ辯論ヲ開始シ原告ハ口頭又ハ書面ヲ以テ訴訟手續ヲ指定シ其主張スル所ノ事件ニ關スル證據書類ヲ提出セハ被告ハ原告ニ對シテ其訴訟手續ヲ選定スル理由ヲ聽キ直チニ其權利ヲ承認スルヤ或ハ訴訟ヲ繼續スルヤヲ答辯ス而シテ法官ハ必スモ原告ノ指定シタル訴訟手續ニ依リテ其要求ヲ容ルルコトヲ必要トセス若シ原告ノ要求カ法律ニ規定ナキ場合ニ於テハ其訴訟手續ヲ全ク棄却セリ此場合ニハ法官ハ通常或書式ヲ作レリ法官ハ此書式ニ依リテ先ツ裁判人ヲ任命シ次ニ訴訟ノ目的ヲ指定シ裁判人ノ判決ヲ與フヘキ所ノ法律上又ハ事實上ノ主要ナル點ヲ示ス此書式ハ嚴格ナル方式ニ從ヒテ作成セシモノナリ

以上述ヘタル所ニ據リテ觀レハ法官ノ職權上調査セタルヘカラサルハ第一ニ原告ノ要求カ果シテ法律ノ規定事項ニ該當スルヤ否ヤ即チ訴訟ヲ棄却スヘキヤ否ヤ第二ニ書式ノ選定法律ノ適用抗辯ノ有無裁判人ニ其判決スヘキ問題ニ付テ指令ヲ與フルコト是ナリ要スルニ法官ニ向テノ訴訟手續ニ於テハ種種ノ異例アリ例ヘハ法官自身ノ權限ニ付テノ問題裁判人ノ選定書式ノ編纂及ヒ實

質ニ付テノ問題等ナリ既ニ書式ノ作成セラルトキハ法官ニ對スル訴訟手續ヘ結了シ法官ニ對スル訴ハ確定ト爲リ其訴訟ハ裁判人ニ移ルモノトセリ裁判人ニ向テノ訴訟手續如何ヲ説明スル前ニ所謂書式ノ如何ナルモノナリシヤヲ研究セント欲ス

所謂書式ハ裁判人ノ任命及ヒ其裁判人ノ職權ノ指定ヲ爲シタルモノナリ此書式ハ之ヲ主タル部分ト從タル部分トニ別テコトヲ得其主タル部分ハ之ヲ四種ト爲ス即チ左ノ如シ

甲 [エンタント] (intention)

乙 [デモンストラチ] (demonstratio)

丙 [コンデムナシ] (condemnatio)

丁 [アヂヂカシ] (adjudicatio)

右四種ノモノトハ書式ノ主タル部分ニ屬スト雖モ此各種ノモノハ總テノ書式ニ具備スルヲ要シタルニ非ス唯第一ノモノノミハ何レノ書式ニモ必ス具備シタレトモ他ノ三種ニ至リテハ其訴訟手續ノ性質ヲ明カニスルカ爲メニ唯其一

ニカ書式中ニ採用セラレシノミ其他從タル部分ニ至リテハ其名ノ示ス如ク必
ズシモ具備スルコトヲ要セテ其從タル部分ニ種アリ

甲「プレスクリプション」(prescription)

乙「イキセプション」(exception)

是ナリ

今主タル部分ヨリ説明スヘシ

(甲)「エンタンスヨ」(Entansio)ハ其書式ニ於テ原告ノ請求ノ要點即チ訴訟
ノ争ト爲リタル目的ヲ示セタルモノナリ故ニ「エンタンスヨ」チカリセハ書式ハ
成立セス何トナレハ權利ノ要求ナクシテ訴訟ノ起ルコトナクレハナリ故ニ此
「エンタンスヨ」ハ最も必要ナル部分タリキ

(乙)「デモストラシヨ」(Demonstratio)是レ訴訟ノ起リタル原因ヲ記載シタルモノナリ

(丙)「コンデンナシヨ」(Condennatio)是レ法官カ裁判人ニ命シテ其訴訟ヲ議決スヘキコトヲ
示セルモノナリ而シテ羅馬ノ訴訟ニ於テハ判決ハ常ニ金錢的ナルヲ意味セリ
判決ヲ常ニ金錢的ナルニ付テハ特ニ著目スヘキ重要ナル點ニシテ書式的訴訟

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一十年ヲ以テ卒業トス
- 一 一十年ヲ以テ完了セザルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講義會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セラルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一間毎ニ別紙ニ認メ且一間毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十四年二月一日印刷

明治三十四年二月五日發行

編輯者

東京市四谷區西神町三丁目三十八番地

小田 幹 治 郎

印刷者

東京市芝區西ノ久保町舟町十一番地

金子 鐵 五 郎

印刷所

東京市芝區西ノ久保町舟町十一番地

金子 活 版 所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)