

和仏法律学校講義録

若槻, 禮次郎 / 松岡, 義正 / 遠藤, 忠次 / 岩田, 一郎 / 兩
角, 彦六

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の3

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-03-05

和佛法律學校

講義錄

第一 部

號外之參

民法債權 自三章三節 (至一〇九) 法學士兩角壹六

民法相續 (自三一四) 法學士若槻禮次郎

民事訴訟法第一編 (自一四九) 法學士岩田一郎

民事訴訟法第二編 (自一八七) 法學士越藤忠次

民事訴訟法 自八六編 (自四九七) 法學士松岡義正



090
1900
1-2-3

ヲ斟酌シタル規定ナリト雖モ而モ他ノ一面ニ於テ借主ノ便宜ヲモ考慮セサル
可カラス中途突然目的物ヲ取戻サレタル借主ハ到底契約ヲ爲シタル目的ヲ達
スルコト能ハサル可キカ故ニ單ニ貸主ノ便宜ノ爲メニ既定ノ契約期間ヲ無視
シ得可キニ非ストシテ法典ハ舊法ノ規定ヲ排斥シタリ又舊民法取得編第二百
條第二項ノ規定ニ依レハ縱令期間ノ定メアル場合ト雖モ借主ニ於テ實際使用
收益ノ目的ヲ達シタル以上ハ其期限前ト雖モ貸主ヨリ返還ヲ求ムルコトヲ得
トセリ是レ亦新民法ノ排斥セル所ナルコトハ第五百九十七條ノ規定ヲ見テ明
カナリ然レトモ立法論トシテハ論議ス可キ價值ナシトセス何トナレハ當事者
カ契約ヲ以テ貸借期間ヲ豫定スル所以ノモノハ借主ニ於テ契約ヲ爲シタル目
的ヲ達シ得可キ時期トシテ約諾シタルモノニ外ナラナレハ既ニ借主ニ於テ其
目的ヲ達シタル以上ハ之ヲ所持スルノ必要ナシ當ニ其必要ナキノミナラス却
テ保存費用等ヲ出シテモ猶ホ之ヲ所持スルノ愚ヲ見サル可カラス然ルニ貸主
ニ於テハ期間前ニ其物ヲ取戻スノ必要アリトスレハ舊法ノ規定ハ一舉兩得頗
ル實際ノ便宜ヲ得テ且ツ條理ニ適合シタルモノト謂フ可シ然ルニ民法カ之

ヲ採用セザリシ所以ハ果シテ借主ニ於テ期間内既ニ使用収益ヲ爲シ終リタルヤ否ヤハ事實問題ニシテ其認定往往事實ニ反スル場合ナシトモ然ルトキハ借主ハ契約ノ目的ヲ達スルコト能ハスヲ不利益ヲ被ルコトアル可キカ故ニ一旦定メタル期間内ハ一切之ヲ取戻スコトヲ得ストシテ一刀兩斷ノ主義ヲ採リタルモノナリ然レトモ是レニハ裁判ノ認定ハ常ニ誤謬多シトシテ言ハハ原則ト例外トヲ顛倒シタル論據ヨリ來ルモノタリ又二ニハ若シ當事者間ニ契約上時期ノ定ナキトキハ法律ハ使用収益ヲ爲シ終リタル時ニ返還ス可キモノトセリ此場合ニ於テモ現ニ其利益ヲ終リタルヤ否ヤハ事實問題トシテ當事者間ニ爭ノ起ルナキヲ期セタルカ故ニ強テ此問題ノ場合ノミニ舊法ト反對ノ主義ヲ採ルモ決シテ法律ハ全然事實問題ヲ撲滅シ得可キニ非ス左レハ立法問題トシテハ却テ舊法ノ規定其宜キヲ得タルノ感ナキニ非ス

(二)返還ス可キ目的物ノ形狀 目的物ハ本則トシテ返還ス可キ時期ニ於ケル形狀ニ於テ返還スレハ可ナリ故ニ借主ニ於テ適法ニ使用収益シタル結果其物カ毀損シ或ハ又時日ノ經過ニ因リ其他借主ノ責ニ歸ス可カラサル事由ニ因リ毀

形毀損スルモ借主ハ之ヲ原狀ニ回復スヘキ義務ナシ唯借主ニ於テ其目的物ニ變更ヲ加ヘタルトキハ原狀ニ回復シテ之ヲ返還セサル可カラス又契約ノ目的物ニ依リテハ往往臨時ノ產出物ヲ見ルコトアリ其定時ノ產出物ハ即チ法律上ノ果實ナレハ使用収益者タル借主ノ所得ニ歸ス可キコト當然ナルモ臨時ノ產出物ニ至リテハ臨時ノ必要費ノ支辨者タリ且ツ所有者タル貸主ノ利益ニ歸ス可キ筋合ナルカ故ニ目的物ト併セテ借主ヨリ之ヲ返還セサル可カラス終ニ借主ハ目的物ノ通常ノ必要費ヲ負擔セサル可カラス是レ通常ノ必要費ハ収益ヲ以テ支辨スルヲ通則トスレハナリ

以上當事者相互ノ義務ヲ説テ右説明中貸主ヨリ借主ニ對スル損害要償權借主ヨリ貸主ニ對スル費用立替償還請求權ハ何レモ貸主カ目的物ノ返還ヲ受ケタル時ヨリ一箇年内ニ之ヲ行使セサル可カラス然ラサレハ失權ノ制裁ヲ受ケ可シ是レ法律カ當事者間ノ債務關係ヲ永ク不確定ニ繼續セシメテラシカ爲メニ請求權ノ行使ニ加ヘタル法律上ノ特別制限ト見ル可キモノニシテ之ヲ一種ノ短期間ノ時効ト見ルハ非ナリ(第六〇〇條)

第三款 使用貸借ノ終了

使用貸借終了ノ特別原因ハ借主ノ死亡是ナリ第五九九條既ニ説明セル如ク使用貸借ハ借主其人ニ對スル情誼上又ハ恩惠上ニ成立スル純然タル人の契約ナルカ故ニ借主ノ相續人ニ其契約關係ヲ繼承セシム可キニ非ス其死亡ハ當時契約ヲ終了セシム尤モ當事者間ニ既ニ發生シタル債權債務ハ相續人ニ於テ之ヲ行使シ又ハ履行セサル可カラサルコト論ナシ例ヘハ貸主ニ對シテ立替費用ノ償却ヲ求メ又ハ返還ス可キ目的物ヲ引渡スカ如シ

第七節 質貸借

質貸借ハ貸借關係中最モ實用多キ契約ナリトス前節ニ説明セル使用貸借ノ如キハ好意上ニ基ク無償行為ナルカ故ニ其實用ノ範圍極メテ狹シト雖モ質貸借ハ之ニ反シ本來有償ノ行為ニシタルソ何人モ無償的ニ自己ノ物ヲ他人ノ使用收益ニ委スルコトハ利己主義ノ下ニ行動スル社交的動物ノ常性ニ非ストス

レハ質貸借ノ實用多キコト亦知ルヘキナリ例ヘハ家賃ヲ支拂ヒテ家宅ニ居住シ小作科ヲ支拂ヒテ田畑ヲ耕耘收穫シ若クハ損料ヲ支拂ヒテ家具什器ヲ使用スル如キ一ニ皆質貸借關係ニ非サルハナシ舊法典ハ此質借人ノ權利ヲ以テ一ノ物權ト認メ隨テ質貸借ニ關スル規定ハ舉テ之ヲ物權編中ニ列セリト雖モ新法典ハ之ヲ以テ單ニ貸借關係ヨリ生スル一ノ債權ト爲セルカ故ニ本契約ヲ以テ債權發生ノ一原因トシテ貸借契約ノ一種トシテ本節ニ之ヲ規定セリ何故ニ之ヲ物權トシ又何故ニ之ヲ債權ト爲シタルヤハ後ノ契約ノ效力ノ部ニ於テ説明ス可シ

第一款 總 則

法律ハ總則トシテ第一ニ契約ノ性質ヲ明カニシ第二ニ質貸借期間ニ關スル法律上ノ制限ヲ規定セリ故ニ本款ハ之ヲ二項ニ分説ス可シ

第一項 質貸借ノ本義竝ニ其性質

質貸借ノ本義ハ第六百一條ニ之ヲ規定セリ

質貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ其質金ヲ支拂フコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ

此定義ニ從ヒ契約ノ性質ヲ列叙セン

第一 質貸借ハ使用貸借ト異ナリ常ニ有償契約ナリ

即チ質借人カ目的物ヲ使用收益スルニ對シテ質貸人ニ其借質ヲ支拂ハタルヘカラス若シ此借質ナキ其契約ハ使用貸借ヲ爲ス可シ然レトモ有償ノ質借ナレハトテ常ニ質貸借ナリト謂フコトヲ得ス其當事者ノ一方ヨリ支拂フモノカ法律ノ所謂質金ト認メラル可キモノナル場合ニ限ル所謂質金トハ定期ニ支拂ハル可キ金錢其他ノ有價物ノ謂ナリ故ニ一面ニ於テハ質金ハ彼ノ賣買ニ於ケル代金ノ如ク唯リ金錢ノミニ限ルモノニ非ス例ヘハ耕地ノ質借ニ於テ收穫ノ米穀ヲ以テ年貢又ハ小作料ナル名稱ノ下ニ地主ニ納入スル如キ其米穀ハ借質タル隨テ其小作契約モ亦質貸借契約タリ然レトモ又一面ニ於テハ定期ニ支拂ハ

ル可キ性質ノモノナルコトヲ要ス是レ元來質金ナルモノハ一定ノ時期間目的物ノ使用收益ヲ爲スニ付テノ對價物ナルヲ以テナリ故ニ當事者ノ一方ヨリ或ハ一時ニ若干ノ金額ヲ相手方ニ支拂ヒ以テ數年間物ノ使用收益ヲ爲スカ如キハ一種無名ノ有償契約トシテ有效ナルコト勿論ナリト雖モ質貸借ト謂フコトヲ得ス又一物ヲ使用收益スルニ對シテ或勞務ニ服スルコトヲ約スルカ如キモ勞力ハ決シテ質金ト認ムルコトヲ得サルカ故ニ其契約ハ亦質貸借ニ非スシテ所謂雇傭契約ト爲ル可キナリ

質貸借ノ目的物カ土地ナルトキハ彼ノ地上權ト區別スルコト實際ニ於テ往往困難ナル場合アリ地上權ニ付テハ第二百六十五條乃至第二百六十九條ニ其規定アリ今一人アリ他人ノ土地ヲ借受ケ之ニ家屋ヲ建設シ面シテ地主ニ對シテ代テ支拂ヒツツアリトセハ是レ果シテ質貸借ナリヤ將タ其借地人ノ權利ハ一ノ地上權ナリヤ若シ之ヲ地上權ナリトセハ即チ一ノ物權ナルカ故ニ地主ハ地上權者ニ對シテ何等ノ義務ヲ負フコトナシ之ニ反シテ質貸借關係ナリトセハ土地所有者ハ相手方ニ對シ其土地ノ使用收益ヲ爲スコトヲ得セシムル義務ヲ負ヒ面

モ其義務ハ積極的ニシテ之カ爲メニハ或ハ修繕ノ義務ヲ負ヒ或ハ費用ヲ負擔スル等法律上ノ義務頗ル多シ然レトモ此問題ヲ決スル標準ト爲ス可キモノハ要スルニ當事者ノ意思如何ニ在リ詳言セハ其果シテ貸借契約ヲ取結ヒタルヤ又ハ物權タル地上權ヲ設定シタルモノナリヤハ當事者ノ設定行爲ニ因リテ判斷スルノ外ナシ唯實際問題トシテ其決定ニ付キ現ニ困難ヲ感シタアルモノアリ他ニアラス他人ノ土地ノ上ニ建設シタル建物ニ付テハ獨立ノ所有權ヲ認メラルルノミナラス其建物ハ土地ヲ離レテ獨立シテ或ハ抵當權ノ目的物ト爲リ或ハ質權ノ目的物ト爲ルコトヲ得ルモノナリ然ルニ其借地ノ關係貸借ナリトスルトキハ荷モ期間ノ定メナキニ於テハ地主ヨリハ何時ニテモ解約ノ申込ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ建物ノ所有者ハ勿論其債權者モ亦紛カラサル損害ヲ受ケサル可カラサルニ至ル此場合ニ果シテ貸借ナリヤ否ヤハ新法典實施以來事實問題トシテ頗ル其決定ニ苦ム所ナリ民法施行法第三十五條第四十四條參照是ニ於テカ明治三十三年法律第七十二號ノ發布ヲ見ルニ至レリ同法律ハ從來他人ノ土地ヲ使用シテ工作物又ハ竹木ヲ所有スル者ノ利益ニ一ノ法律上

ノ推定ヲ設ケタルモノナルモ證據法上舉證責任ノ所在ヲ顛倒シタル異例ノ法規タルコト論ナシ

第二 貸借ハ使用貸借消費貸借ト異ナリテ一ノ諾成契約ナリ
貸借契約ハ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ完全ニ成立ス是レ貸借ニ於ケル借主即チ貸借人ノ主タル義務ハ借貸ヲ支拂フノ義務ニシテ此借貸ハ契約ノ日ヨリ之ヲ支拂ハサル可カラス其目的物ヲ返還スル義務ノ如キハ事ロ附隨ノ義務ト看做ス可キモノナルカ故ナリ換言セハ消費貸借使用貸借等ニ在リテハ目的物ノ引渡ナシテ借主ニ返還ノ義務ヲ生スト云フハ普通ノ觀念ニ反スルカ故ニ此二種ノ契約ハ要物契約ナラサル可カラスト雖モ貸借ニ在リテハ其返還ノ義務ハ事ロ第二位ニ在リテ貸借人ハ主タル義務トシテ借貸ヲ支拂ハサル可カラス其義務ハ契約ト共ニ發生ス可キカ故ニ其契約ハ諾成契約ナラサル可カラスト云フニ在リ然リト雖モ舊テ述ヘタル如ク右ノ說明ハ理論上固然スル所ナレト謂フヲ得ス何トカレハ貸借人ノ負擔スル返還ノ義務モ亦當事者ノ意思表示ノミヲ以テ發生ス可キカ故ニ目的物ノ引渡ナシテ早ク既ニ返還ノ義

務ヲ負擔スルノ期レナキコト爲ル可ク畢竟貸借ノ有價ナルト無價ナルト無
因リテ目的物引渡ノ要不要ヲ異ニス可キ理由アラザレハナリ左レハ本契約ヲ
以テ諾成契約ナリトスルハ羅馬法以來立法上ノ慣例ヲ鑑照シタルモノニ過
スト見テ可ナリ

第三 質貸借ハ消費貸借ト異ナリテ雙務契約ナリ
是レ別ニ詳説スルヲ要セスシテ明カナル所ナリ隨テ契約ノ通則タル同時履行
ノ原則ノ適用ヲ受ク可キハ勿論ナリトス

第二項 質貸借ノ期間

一物ヲ質貸スルハ固ト其物ヲ利用シ保存スル所以ニシテ猶ホ利息附消費貸借
ノ如ク質貸人ノ爲メ有益ナル管理方法ナルノミナラス國家ノ經濟上亦殖利殖
産ノ一原因タリ然レトモ此質貸借關係ヲ永ク繼續シテ同一條件ノ下ニ當事者
雙方ヲ拘束スルハ却テ反對ノ結果ヲ生スルノ虞ナシトモ何トナレハ(一)質
借人ノ使用收益スル目的物ハ他人ノ所有ニ係ルカ故ニ質借人ハ決シテ其永遠

ノ利益ヲ圖リテ之カ改良保存ニ注意スルノ人ニ非ス寧ロ可成の少キ費用ノ
上ニ可成の多クノ收益ヲ爲サンコトヲ希望ス可シ(二)質貸人モ亦其物ハ自己
ノ所有物ナリト雖モ現ニ他人ヲシテ使用收益セシメツアルカ故ニ其物ノ
改良保存ヲ等閑ニスルノ傾アルヲ免レス此二ノ結果ハ既ニ國家ノ經濟上ニ不
利益ヲ來スヤ顯然ナリ加之(三)質貸人ニ於テモ又質借人ニ於テモ永ク同一條件
ノ下ニ拘束セラレハ決シテ其利益ニ非ス蓋シ物ノ利用方法モ永年ノ間ニハ
自ラ變動スルヲ免レサル可ク當事者ノ身上モ亦變更セラル可キカ故ナリ故ニ
法律ハ以上ノ理由ニ基キ質貸借ニ付テハ特ニ其期間ヲ法律上ヨリ制限セリ而
シテ其制限ニ二種アリ今假ニ之ヲ一般ノ制限及ヒ特別ノ制限ノ二ニ區別ス可
シ

第一 一般ノ制限第六〇四條 一般ノ制限トハ何人ヲ問ハス二十年ヲ超ニテ
質貸借ヲ取結フコトヲ得サルヲ謂フ若シ二十年ヲ超ニテ之ヲ取結ヒタルトキ
ハ法律ハ之ヲ二十年ニ短縮ス換言セハ二十年以上ノ質貸借ヲ取結ヒタルトキ
ハ其超過シタル部分ヲノミ無効トシ二十年ノ制限内ニ於テハ其契約ヲ有效トス

リトスルニ在リ蓋シ法律ノ制限内ナル以上ハ固ヨリ法律ノ希望ニ違フハ違テ
ク又當事者ノ意思ニ於テモ法律ノ制限以上ニ期間ヲ定メルモ其制限期間
内ニテモ尙ホ契約關係ヲ繼續セントスルモノト看做ス可キ故ナリ此ノ如
ク貸借ノ存続期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得スト雖モ一タモ法律ノ制限内
ニ於テ契約ヲ取結ヒタル後更ニ期間ヲ更新スルハ毫モ妨ナシ何トナレハ法律
ハ一タモ契約ヲ取結ヒタル同一條件ノ下ニ二十年以上其關係ヲ繼續スルコトヲ
欲セサルニ在レハ當事者カ其條件ヲ取捨スルノ自由ヲ有シ而シテ新ニ契約期
間ヲ伸張スルハ毫モ法律ノ趣旨ニ反スルモノニ非ナルヲ以テナリ然レトモ其
更新ノ時ヨリハ亦二十年ヲ超ユルコトヲ得ス是レ當然ノコトニシテ言フ埃タ
ス之ト同一ノ規定ハ彼ノ永小作權等ニモ之アリ永小作權ハ要スルニ長期ノ貸
借借ニ外ナラサレハ當事者ニ於テ二十年以上ノ使用收益ヲ約スル場合ニ於テ
ハ貸借トシテハ無效ナルモ永小作權ノ設定トシテ有效視セサル可カラサル
コトアル可キナリ

第二 特別ノ制限第六〇二條第六〇三條 特別ノ制限トハ貸貸人ノ能力若ク

ハ權限ニ基ク制限ニシテ即チ貸貸人ニ於テ處分ノ能力又ハ權限ヲ有セサルト
キ例ヘハ未成年者事務禁止者若クハ權限ノ定ナキ代理人ノ如キ者ナルトキハ
第六百二條第一號乃至第四號ニ記載セル期間ヲ超エテ貸借ヲ爲スコトヲ得
ス是レ法律ハ貸借ヲ以テ常ニ管理行為ト認ムルト雖モ而モ其期間ニシテ若
シク長キニ亘ルニ於テハ所有者ハ其期間内物ノ使用收益ヲ奪ハルノ結果殆
ト處分行為ト擇フ所ナキニ至ル可クレハナリ左レハ處分ノ能力又ハ權限ナキ
者ニ自由ニ此等ノ行為ヲ爲サシムルコトヲ得ストハ趣旨ヨリシテ此特別制限
アルモノナリ然ラハ此等能力權限ナキ者カ法定ノ期間ヲ超エテ貸借契約ヲ
爲ストキハ其契約ハ全然無効ナリヤ否ヤ予ハ之ヲ以テ有效ナリトスルニ躊躇
セス何トナレハ能力權限ナキ者ノ行為ト雖モ追認ニ依リテ其效力ヲ克復スル
コトヲ妨ケサレハナリ但シ處分ノ能力ナキ者ノ處分行為ハ後日之ヲ取消スコ
トヲ得可ク其權限ナキ者ノ行為ハ固ヨリ越權ノモノナルカ故ニ追認セサル限
ハ本主ニ何等ノ效力ヲ及ホスコトナシ果シテ然ラハ法律ノ制限ヲ超エタル契
約ノ爲メニ無能力者又ハ本人ハ別ニ何等ノ損害ヲ受クルコトナキニ非スヤ加

之法律ハ此場合ニ付キ一般ノ制限ノ場合ノ如ク制限以上ノ貸賃借期間ヲ制限ノ期間ニ短縮スルノ明文ヲ規定セス而モ此般ノコトタルハ明文ヲ缺テ始メテ生スル所タリ要スルニ此特別制限ハ公益上ノ理由ニ出テタルモノニ非スシテ無能力者又ハ本人ノ私益ノ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ其期間ヲ超ユルモ敢テ之ヲ以テ絶對的無効ナリト謂フコトヲ得サル可シ

此特別制限期間ハ亦之ヲ更新スルコトヲ得但シ相當ノ期間内ニ之ヲ爲ササル可カラス(第六〇三條)是レ絶エス何時ニテモ更新スルコトヲ得トスルトキハ其結果貸賃借ハ殆ト終了スル期ナキニ至リ當事者ノ爲メ不利益尠カラサル可キヲ以テナリ

第二款 貸賃借ノ效力

契約ノ效力ハ利害共ニ當事者間ニ限ラレ第三者ハ爲メニ利益ヲ得ルコトナク又損害ヲ被ルコトナキヲ以テ一般ノ通則ト爲ス然ルニ貸賃借ニ於テハ法律ノ特別規定ニ依リ當事者ノ契約ノ結果ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合アリ

故ニ貸賃借ノ效力ニ付テハ第一、當事者間ニ於ケル效力第二、第三者ニ對スル效力ノ二ニ分說セサル可カラス

第一項 當事者間ニ於ケル貸賃借ノ效力

第一 貸賃人ノ義務

貸賃借ニ因リ貸賃人ノ負擔スル義務左ノ如シ

(一) 貸賃人ヲシテ目的物ノ使用収益ヲ爲スコトヲ得セシムル義務 此義務ハ既ニ知ラルル如ク使用貸賃ニ於ケル貸主ノ義務ト異ナリ當ニ相手方ノ使用収益ヲ妨ケサルノ責任アルノミニ止マラス更ニ進ミテ貸賃人ヲシテ其目的物ノ有益ナル使用収益ヲ爲サシメサル可カラス是レ畢竟貸賃人カ貸賃人ヨリ徵收スル賃金ナルモノハ即チ有益ナル使用収益ノ對價物ニ外ナラサルヲ以テナリ故ニ其結果貸賃人ニ於テハ貸賃人ヲシテ使用収益ヲ爲スコトヲ得セシムル爲メ目的物ヲ之ニ引渡ササル可カラス又之ヲ引渡スニ當リテハ使用収益ヲ爲スコトヲ得ルニ足ル可キ形狀ニ於テ之ヲ引渡ササル可カラス且フ既ニ引渡シタ

ル後ニ於テモ間斷ナク其使用收益ニ必要ナル修繕ヲ爲ササル可カラズ既ニ修繕ノ義務アルカ故ニ其之ニ要スル費用モ亦貸借人ノ負擔タラサルヲ得タルナリ之ヲ要スルニ貸借人ハ目的物カ終始契約ニ定メタル使用收益ニ堪フ可キコトニ注意ヲ加ヘサル可カラズ是レ契約上當然ノ義務ナリ

(二) 貸借人ノ支出シタル費用償還ノ義務 貸借人ニ於テ貸借人ノ負擔ニ屬セシ費用ヲ支出シタルトキハ貸借人ヨリ之ヲ償還セサル可カラズ例ヘハ貸借人ノ負擔タル修繕ヲ爲シタル場合ノ如キ貸借人ニ於テ所謂有益費ヲ支出シタルカ如キ何レモ貸借人ヨリ之ヲ償還セシメサル可カラズ但シ其支出シタル費用ノ有益費ナルト必要費ナルトニ因リ法律ノ規定ヲ異ニス若シ必要費ナルトキハ貸借人ハ其全部ヲ償還セサル可カラズト雖モ有益費ナルトキハ貸借人ハ支出シタル費用若クハ増價額ノ中其一ヲ還ヒテ支拂フコトヲ得又必要費ナルトキハ貸借人ハ之ヲ支出スルヤ直チニ其償還ヲ求ムルコトヲ得ルモ有益費ナルトキハ契約終了ノ後ニ非テレハ之ヲ請求スルコトヲ得ヌ加之有益費ノ償還ニ付テハ裁判所ハ期限ヲ許與スルコトヲ得可シ

(三) 目的物ノ危険ニ對スル擔保ノ責任 此擔保ノ責任ニ付テハ二箇ノ場合ニ分說スルヲ便トス

其一 貸借人ノ過失ニ因ラスシテ目的物ノ一部滅失シタル場合第六一一條貸借ハ他ノ多クノ契約ト等シク目的物アリテ始メテ成立スル契約ナルカ故ニ若シ目的物ノ全部滅失シタルトモハ其原因ノ如何ヲ問ハス契約ハ當然終了ス可ク唯其原因當事者一方ノ過失ニ歸ス可キ場合ニ於テハ其責任トシテ損害賠償ノ問題ヲ惹起スルニ過キス然レニ右ニ反シテ單ニ目的物ノ一部分ノミ滅失シタル場合ニ於テハ其滅部分ハ尙ホ殘存スルカ故ニ契約ハ當然終了スルコトナシト雖モ此場合ニ於テ其滅失ノ原因貸借人ノ責ニ歸ス可キモノニ非サルニ拘ラス貸借人ヲ何モ引續キ契約上ノ借貸ヲ負擔セシムルハ當事者間將利害ノ權衡ヲ得タルモノニ非サル可キカ故ニ法律ハ右ノ場合ニハ貸借人ヨリ貸借人ニ對シテ其滅失シタル部分ノ割合ニ應ジテ借貸ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシメ尙ホ其殘存セタル部分ノミニテハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサル場合ニ於テハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得セシメタリ

其二 收益ノ目的トスル土地ノ收益カ不可抗力ノ爲メニ借賃ヨリ少額ト爲リレ
 場合第六〇九條第六一〇條 是レ主トシテ田畑ノ小作契約ニ於テ最も多ク其
 實用ヲ見ルモノナリ今若シ純然タル理論上ヨリ之ヲ論下セシカ一度契約ヲ以
 テ借賃ヲ定メタル以上ハ經令其後ノ收穫ニ増減過不足アルモ之カ爲メニ借賃
 ノ増減變更ス可キ理由アルコトナシ假ニ收穫少額ナルノ故ヲ以テ借賃ノ減額
 ノ要求ルコト果シテ至當ナリトモハ若シ收穫過多ナル場合ニハ亦借賃ノ増額
 ノ要求セラルルモ之ヲ拒ムノ辭ナキニ至ラシ當事者ハ契約上平等ノ地位ニ立
 テ可ク偏輕偏重アル可キニ非サレハナリ斯ク收穫ノ多少ハ以テ借賃ノ上ニ何
 等ノ影響ヲ及ホス可キモノニ非サルノミナラス寧ろ是レ當事者ノ豫期スル所
 ナリト謂ハサル可カラス隨テ特ニ賃借人ニノミ法律上特別ノ利益ヲ與ヘ借賃
 減額ヲ求ムルコトヲ得セシムル理由ナシ然リト雖モ今日社會ノ實況ニ鑑ミル
 トキハ賃借人タル地主ト賃借人タル小作人トハ其地位ノ高下其實富ノ懸隔當
 ニ霄壤ノミニ止マラス地主ハ資産豊裕ニシテ社會ノ上流ニ立ツノ人ナリト雖
 モ小作人ハ之ニ反シ他人ノ土地ヲ借受ケ僅ニ小作料ト收穫トノ差額ヲ得テ生

活スル下層社會ノ細民ナルコト殆ト一般ノ現狀ニ非スヤ左レハ法律ハ特ニ此
 情ム可キ小作人勞働者ヲ保護スル必要アリトシ其收穫カ借賃ヲ支拂フニ足ラ
 サル場合ニ於テハ其收穫ノ額マテ借賃ノ減額ヲ請求スルコトヲ得セシメタリ
 但シ實際ノ慣例ニ於テハ當事者カ年ノ豐凶ニ因リ借賃ノ割合ヲ定ムルコトア
 リ此ノ如キ契約アルトキハ格別ナリト雖モ其然ラサル場合ニ於テハ小作人ハ
 地主ニ對シテ此法律上ノ特典ヲ主張スルコトヲ得可シ而モ法律ハ反對ノ特約
 ノ妨ケサルカ故ニ此規定アルモ強テ賃借人ノ利益ヲ害スルモノト云フ可キニ
 非ス

舊法典ニ依レハ收益カ平年ノ收益ヨリ三分一以上減少シタル場合ニ於テハ借
 賃ノ減少ヲ求ムルコトヲ得トモリ一見收益ノ多少ト借賃ノ額トヲ相伴ハセム
 ル公平ナル規定ナルカ如シト雖モ或場合ニ於テハ之カ爲メニ賃借人ニ取リテ
 甚シキ不利益ヲ被ムルコトナシトモ例ヘハ平年ノ收穫ヲ二十石トシ小作料
 ヲ十五石ト假定セヨ然ルニ一年非常ノ凶荒ニ遇ヒ收穫ノ値ニ十四石ナリシト
 セハ其減少額ハ六石ニシテ二十石ニ對シテ五分ノ一ニ充タサルカ故ニ賃借

人ハ借賃ノ減少ヲ求ムルコトヲ得スシテ却テ其收穫ノ外更ニ一石ヲ支拂ハサ
ル可カラサルノ不都合ナル結果ヲ見ルニ至ル可シ新法典ハ此ノ如キ不結果ヲ
避ケ如何ナル場合ニ於テモ借賃ノ收穫ヨリ多キカ如キコトナカラシメタリ加
之法律ハ又右ノ如キ凶歲ノ二年以上繼續セルニ於テハ賃借人ヨリ契約ノ解除
ヲ求ムルコトヲ得セシメタリ是レ亦小作人ヲ保護スル規定ニシテ右ノ如キ場
合ニ於テハ賃借人ハ到底小作人トシテ生活スルコト能ハサル可キカ故ニ契約
ヲ解除シテ他ニ自活ノ途ヲ求ムルコトヲ得セシメントスルニ外ナラサルナリ」
以上賃貸人ノ義務ヲ説了セリ

第二 賃借人ノ義務

賃借人ノ負擔スル義務ハ左ノ如シ

(一) 賃借人ハ賃貸人ニ對シテ借賃ヲ支拂ハサル可カラス是レ契約上當然ノ義
務ナリ其借賃ハ如何ナル時期ニ於テ之ヲ支拂フ可キヤ第一ニ契約ノ定ムル所
ニ從フ可キコト論ナシ契約ニ其定ナキトキハ時トシテ其地方ノ慣習ニ依ル可
キ場合ナシトセス何トナレハ此般ノ契約ニ於テハ當事者ハ地方ノ慣習ニ一任

シ特ニ此點ニ付キ約束セザラシモノト認定シ得可キ場合決シテ紛カラサレハ
ナリ然レトモ契約ノ據ル可キナク又草據トス可キ慣習ノ存セサル場合ニ於テ
ハ法律ノ規定ニ從ハサル可カラス(第六一四條)即チ動產建物宅地ニ付テハ毎月
末其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ於テ借賃ヲ支拂フコトヲ要ス但シ收穫季節ア
ルモノニ付テハ其季節後遲滞ナク之ヲ支拂フコトヲ要ス此點ニ付テモ舊法典
ニハ異ナリタル規定アリ就テ看ル可シ

(二) 賃借人ハ契約又ハ目的物ノ性質ニ因リ定アリタル用法ニ依リ使用收益セ
サル可カラス(第六一六條、第五九四條第一項)

(三) 賃借物ノ保存ニ付テハ善良ナル管理者ノ注意ヲ加ヘサル可カラス隨テ目
的物ニ付キ修繕ノ必要アリ若クハ目的物ニ付キ權利ヲ主張スル第三者アルト
キハ遲滞ナク之ヲ賃貸人ニ通知スルコトヲ要ス(第六一五條)

(四) 賃貸借ノ終了シタル場合ニ於テ賃借人ハ賃借物ヲ返還セサル可カラス且
ツ之ヲ返還スルニ付テハ目的物ヲ原狀ニ回復セサル可カラス(第六一六條、第
五九七條第一項、第五九八條)是レ昔前ニ使用賃借ニ於ケル借主ノ義務トシテ説明

シタル所ト異ナルコトナクレハ茲ニ再説セス

(五) 質借人ハ質貸人カ目的物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ爲スコトヲ拒ムコトヲ得ス(第六〇六條第二項) 目的物ノ保存ニ必要ナル行爲ヲ施シ始メテ質借人ノ利益モ保護セラルル場合ナルカ故ニ質借人ノ之ヲ拒ムコトヲ得タルハ其利益上ヨリ觀ルモ殆ト當然ノコトナリ然レトモ法律ハ時ニ或ハ質借人ニ於テ質貸人ニ質借人ノ使用收益ヲ妨ケサル義務アルコトヲ理由トシテ故ラニ此保存行爲ヲ拒ムカ如キコトナキヲ保シ難キニ因リ特ニ明文ヲ規定セルナリ然レトモ其保存行爲ノ爲メ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ質借人ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得可シ第六〇七條

(六) 質借人ハ質貸人ノ承諾ヲシテ其權利ヲ讓渡スコトヲ得ス又其目的物ヲ轉貸スルコトヲ得ス(第六一一條第一項) 是レ亦舊法典ト全然相反スルモノニシテ舊法典ニ於テハ質借權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得又質借物ハ之ヲ轉貸スルコトヲ得ルヲ以テ却テ原則ト爲セリ(舊民法財産篇第一三四條參照是レ)ハ舊法典ニ於テハ質借人ノ權利ヲ以テ一ノ物權ト認メタルカ爲メ其處分ニ付キ何人ノ

承諾ヲモ要スルノ理ナク一ハ質貸借契約ヲ以テ多クノ場合ニ於テ質借人ノ身上ニ着眼スルモノニ非ストセルノ理由ヨリ來レルモノナリ然レトモ新法典ニ於テハ第一質借人ノ權利ヲ以テ物權ト爲ナスシターノ債權ト爲シ第二本來物ノ使用收益ハ人ニ因リ巧拙ノ差アルノミナラス注意ノ程度モ亦之ヲ異ニス可シ面シテ此差異ハ直接ニ質貸人ノ利害ニ關係ヲ及ホスモノナリ殊ニ前述ヘタル如ク其年ノ收穫ノ割合ヲ以テ小作料ヲ支拂フ可キ場合ノ如キハ質借人其人ノ勉不勉又巧拙ノ如何ハ直接ニ收穫ノ額ニ影響ヲ及ホシ質貸人ノ利害一層顯著ナルモノアリ故ニ質借人カ其權利ヲ讓渡シ若クハ目的物ヲ轉貸センニハ質貸人ノ承諾ヲ待タル可カラス若シ質借人ニ於テ質貸人ノ承諾ヲ得スシテ然レトモ第三者ヲシテ目的物ノ使用收益ヲ爲サシメタルトキハ此義務ノ不履行ニ基キ質貸人ハ契約ヲ解除スルコトヲ得可シ然レトモ質貸人ノ承諾ヲ得テ其權利ヲ讓渡シ又ハ其目的物ヲ轉貸シタル場合ニ於テハ當事者及ヒ第三者トノ間ニ如何ナル關係ヲ生ス可キヤ左ニ之ヲ分説ス可シ

(甲) 貸借權ヲ讓渡シタル場合 此場合ハ深ク説明ス可キモノナシ通常貸借人ニ於テ其權利ヲ讓渡スル之ニ關聯スル義務モ亦其ニ讓受人ニ移付シタルモノト看做スコトヲ得可キ故ニ此場合ニ於テハ貸借關係ハ爾後貸借人ト讓受人トノ間ニ繼續シ讓渡人タル貸借人ハ全ク其契約關係ヨリ離脱セラル可キナラ然レトモ又貸借人ハ其權利ノミヲ第三者ニ讓渡シ其義務ハ依然トシテ之ヲ負擔スルコトヲ得可シ此場合ニ於テハ貸借ノ關係ハ尙ホ貸借人ト讓渡人トノ間ニ繼續シ唯其目的物ノ使用收益ニ付キ其人ヲ異ニスルニ過キス或ハ又契約ニ因リ一切ノ契約關係ハ之ヲ讓受人ニ移シ讓渡人ハ其讓受人ノ債務ノ履行ヲ擔保スルコトアリ

(乙) 貸借物ヲ轉貸シタル場合 此場合ニ於テハ三箇ノ關係ヲ生ス

其一 貸借人ト貸借人トノ間ノ關係 貸借人貸借人間ノ關係ハ轉貸ノ爲メ何等ノ變動ヲ受タルコトナシ何トナレハ轉貸ハ轉借人ト轉借人トノ間ノ契約ニシテ貸借人ハ此契約ニ對シテハ第三者タルヲ以テ利害共ニ之ニ及フコトナク

レハナリ

其二 貸借人ト轉借人トノ間ノ關係 此二人ノ者ノ間ニハ更ニ一ノ貸借關係成立ス即チ貸借人ハ轉借人ニ對シテ貸借人ノ地位ニ立テテ其義務ニ服シ轉借人ハ亦之ニ對シテ貸借人トシテ其義務ヲ負擔セラル可カラス

其三 貸借人ト轉借人トノ間ノ關係 今夫レ契約上ノ純理ヲ以テセハ此二人者ノ間ニハ何等ノ關係ヲ生ス可キモノニ非ス然レトモ目的物ヲ轉貸シタル場合ニ於テ貸借人カ轉借人ニ對シ何等ノ權利關係ヲ有セストモハ貸借人ノ利益ヲ害セラルコト尠カラサル可シ何トナレハ轉借人カ貸借人ニ對シ誠實ニ其義務ヲ履行スルモ若シ其貸借人カ不當ニモ貸借人ニ對シ借賃ヲ支拂ハサルトキハ中間ニ立ツ所ノ貸借人ノミ獨リ利益ヲ占メ貸借人ハ自己ノ物ヲ以テ他人ノ使用收益ニ供シタラズ拘ラス毫モ利益ヲ受クルコトナキ結果ヲ呈スルコトナキニ非サレハナリ故ニ法律ハ此ノ如キ場合ヲ豫想シ轉借人ハ貸借人ニ對シ直接ニ義務ヲ負擔スルモノト規定セリ故ニ轉借人ハ貸借人ニ對シ其請求ニ應ジテ借賃ヲ支拂ハサル可カラス又貸借人カ保存行為ヲ爲ストキハ甘々之ヲ受ケタル可カラス然リト雖モ此直接義務ハ二ノ方面ヨリ制限セラル

ル即チ一面ニ於テハ轉借人カ貸借人ニ對シ負擔スル義務ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ス何トナレハ轉借人ノ義務ハ轉貸借ヨリ生スル義務ニシテ其契約以外ハ義務ヲ負フ可キ理ナキヲ以テナリ例ヘハ貸借人ノ負擔スル借十五圓ニシテ轉借人ノ負擔スル轉借賃十圓ナリトモハ貸借人ハ轉借人ニ對シ十圓ノ請求權ヲ有スルニ止マルモトス又他ヲ一面ニ於テハ貸借人カ貸借人ニ對シ負擔スル義務ノ範圍ヲ超ユルコトヲ得ス例ヘハ借賃十圓ニシテ轉借賃十五圓ナルトキハ貸借人ハ轉借人ニ對シ十圓ノ請求權ヲ有スルニ止マルナリ此ノ如ク貸借人ト轉借人トノ間ニ直接關係ヲ生セシムルト雖モ轉借人ハ之カ爲メニ重ニ其義務ヲ履行ス可キ責任ナキハ當然ノ筋合ナレハ既ニ貸借人ニ對シ一タヒ其義務ヲ履行シタルトキハ更ニ貸借人ニ對シテ義務ヲ履行スルノ要ナレ但レ此點ニ付テハ法律ニ一ノ除外例アリ即チ轉借人カ貸借人ニ借賃ヲ前拂スルモ之ヲ以テ貸借人ニ對抗スルコトヲ得ス(第六一三條第一項但書)テ再ヒ之ヲ支拂ハナル可カラサルコト是ナリ是レ他ニアラス若シ其前拂ヲ以テ貸借人ニ對抗スルコトヲ得トモハ貸借人ト轉借人ト相結托セテ容易ニ貸借人ノ請求ヲ排

斥スルコトヲ得可キヲ以テナリ尙ホ此點ニ付テ終ニ一當ス可キハ此貸借人ト轉借人トノ直接關係ハ前ニ述ベタル如ク全ク貸借人ノ利益ヲ保護センカ爲メニ過キスシテ取テ之ヲ以テ此二人ノ者ノ間ニ一ノ貸借關係ヲ認ムルモノニ非タルコト是ナリ故ニ例ヘハ目的物カ使用收益ニ適セザレハトテ轉借人ハ貸借人ニ對シ之レカ修繕ヲ請求スルコトヲ得ス又轉借人ハ如何ナル保存費用ヲ投シタリトスルモ貸借人ニ對シ其償還ヲ請求スルコトヲ得タルナリ

第二項 第三者ニ對スル貸借ノ效力

貸借モ亦一ノ契約ナレハ契約ノ性質トシテ固ヨリ當事者及ヒ其一般繼承人間ニミ効力ヲ有スルニ過キス換言セハ第三者ニ對シテハ何等ノ利害關係ヲ及ホスモノニ非サルコトハ勿論貸借人ノ權利ハ貸借人ニ對スル特定ノ債權ニ外ナラサルカ故ニ貸借ノ目的物ニ付キ物權ヲ取得シタル第三者ニ對シテハ貸借人ハ其權利ヲ對抗スルコトヲ得スシテ其第三取得者ハ貸借人ノ使用收益ヲ止ムルコトヲ得可シ故ニ例ヘハ貸借人ニ於テ其物ヲ貸貸シタル後更ニ之

ア 第三者ニ譲渡シタルトキハ貸借人ハ第三者ノ爲メ空シク其目的物ヲ棄ハルルノ結果ヲ見ル可ク此場合ニ於テ貸借人ニ對シテ損害ノ賠償ヲ求ムルモ相手方ノ無資力ハ迄末ノ救済ヲモ與ヘサルコトアル可ク縱令金銭上ニ賠償ヲ得ルモ豫期ノ便益ハ到底之ヲ回復スルニ由ナキヲ如何セン故ニ此結果ヲ免レシメシカ爲メニハ此貸借人ノ權利ヲシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲ササル可カラス而シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル權利ハ物權ヲ指キテ他ニ之ヲ求ム可カラサルモノトシ舊法典ノ如キハ貸借人ノ權利ヲ以テ明カニ一ノ物權ナリト規定セリ然レトモ貸借人ノ權利ヲ以テ物權ナリトセルハ立法例ニモ其類例ニ乏シク學說トシテ之ヲ唱道スル者亦頗ル稀ナリ舊法典ノ母法タル佛國民法ハ此點ニ付キ明文ヲ缺クカ爲メ僅ニ「トローロン」其他二三學者カ法文ニ散見セル結果ヨリ歸納シテ物權説ヲ主唱セリト雖モ其推論ノ序ニ於テ既ニ正鵠ヲ得タルモノニ非ス多數ノ學者ハ單ニ一ノ債權ニ過キタルモノトシ唯第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムル爲メ法律カ特ニ物權ニ均シキ效力ヲ付與セルモノニ外ナラストセリ蓋シ其權利ノ性質ニ於テ債權即チ對人的ノモノナリトスルモ

場合ニ限ルモノナリ何トナレハ特定物ニ非ナレハ或時期ノ現狀ナルコトヲ想像スルコトヲ得ヤレハナリ隨テ茲ニ述フル所ハ不特定物ニ付テハ適用ナキモノナリ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ其目的物ヲ特定タラシムルハ遺言者ニ非スシテ遺贈義務者ナリ故ニ遺贈義務者ハ物ヲ特定シタルコトヨリ生スル損害ニ對シテハ擔保ノ責ニ任セサルヘカラス隨テ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ遺贈義務者カ辨濟ヲ爲シタル物カ追索ニ遇ヒタルトキハ遺贈義務者ハ受遺者ニ對シ賣主ト同一ノ擔保ノ責ニ任シ其物ニ瑕疵アルトキハ無瑕疵ノ物ヲ以テ之ニ代フルノ義務アルモノナリ

丑 遺贈ハ其目的タル權利ヲ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ相續財産ニ屬セサルトキハ其效力ヲ生セサルモノナリ遺贈ノ目的タル權利カ相續財産ニ屬セサル場合ニアリ一ハ其權利カ全ク消滅シタル場合他一ハ其權利カ他人ニ屬スル場合はナリ蓋シ遺贈ノ目的タル權利カ不可抗力又ハ其性質ニ從テ消滅シタルトキ遺贈ハ其目的ヲ缺クに至リ以テ自ラ其效力ヲ喪ヒ得ラサルヘカラス但

シ遺贈者ノ遺意ハ斯ル場合ニ於テモ尙ハ受遺者ニ遺贈ノ利益ヲ受ケレシメ
スルニ在ルトキハ其意思ニ從フハキハ論ヲ缺クス而シテ第一千三百三條ハ實ニ該
律ヲ以テ遺言者ノ意思ヲ推定シタルモノナリ即チ債權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲
シタルトキ遺言者ハ辨濟ヲ受ケタルトキハ其債權ハ消滅スルモ遺言者ハ辨濟
ニ因リテ得タルモノヲ其死亡ノ時ニ望ムルヲ所有スルトキハ是ヲ以テ遺言者
ハ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト爲セリ然レニ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ遺贈
セタル場合ニ於テハ遺言者ノ遺產中ニ其債權ニ相當スル金錢ナキトキト雖モ
常ニ其金額式ノ遺贈ヲ爲シタルモノトセリ蓋シ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ
遺贈スルトキハ受遺者ヲシテ其金額ニ相當スル金錢ヲ得セシメントスルニ在
リテ殆ト不特定物ノ遺贈ニ於ケルト其意思ニ於テ異ナル所ナクシテハナリ
(ロ) 權利カ他人ニ屬スル場合 遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ遺贈ノ目的ト爲
シタル場合ニ於テモ亦二様ノ解釋ヲ與ヘサルヘカラス即チ遺言者カ他人ニ屬
スル權利ヲ以テ自己ニ屬スルモノト信シ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺贈ハ
目的ヲ缺タカ故ニ無効ナレトモ權利カ他人ニ屬スルコトヲ知リテ尙ホ之ヲ遺

贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺言者ハ之ヲ取得シテ受遺者ニ與フルノ意思ナリ
トセサルヘカラスナルカ故ニ其遺贈ハ有效ナリ而シテ此場合ニ於テハ遺贈義務
者ハ其權利ヲ取得シテ受遺者ニ移轉スルノ義務ヲ負フ若レ取得スルコト能ハ
サルトキハ其物ノ價額ニ相當スル辨濟ヲ要ス若レ又之ヲ取得スル能ハサルニ
非サルモ過分ノ費用ヲ要スルトキニ於テモ遺贈義務者ハ其價格ヲ辨濟シテ義
務ヲ免ルコトヲ得ルナリ但シ是レ遺言者ノ意思ヲ推定シタルモノナルカ故ニ
別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス
以上述ヘタル所ハ特定物ニ付テ謂フモノナリ不特定物ハ消滅スルコトナレト
明ハサルヘカラス又自他所有ノ區別アルモノニ非ス故ニ不特定物ヲ以テ遺贈
ノ目的ト爲シタルトキハ第一千八百八條ノ適用ナレト謂ハサルヘカラス
五 負擔附遺贈 遺言者ハ遺贈ノ爲メ同時ニ受遺者ニ對シ或義務ヲ負擔スヘキ事トヲ定ムル
コトヲ得ルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テ受遺者ハ負擔ヲ爲スコトヲ欲ハサル
トキハ遺贈ヲ拋棄スルハ可キヲ受遺者ニ對シ拋棄ヲ爲スコトヲ肯否決其遺贈

「承認シタル以上ハ負擔モ亦併セテ之ヲ承認シタルモノナリ故ニ法律ニ別段ノ規定ナキトキハ負擔シタル義務ノ額ハ遺贈ノ價格ニ超過スルトキ亦雖モ受遺者ハ之ヲ辨濟セサルヘカラス然レトモ特定ノ遺贈ヲ爲シタル遺言者ノ意思ハ多クハ受遺者ヲシテ利益ヲ得セシメント欲スルニ在ルカ故ニ受遺者カ其受タル利益以上ニ義務ヲ負擔スルコトハ多クハ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ニ非スト謂フコトヲ得ヘシ故ニ第四百四條第一項ハ遺言者カ負擔ヲ附シタル場合ニ於テモ受遺者ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ限度トシテ義務ヲ負フモノトセリ法律ハ今一步ヲ進メ相續ノ限定承認ノ爲メニ受遺者カ遺贈全額ノ辨償ヲ受ケタルトキ又ハ遺留分回復ノ訴ニ依リ受遺者カ遺贈ノ減殺ニ遇ヒタルトキハ其減少ノ割合ニ從ヒ其負擔シタル義務ヲ減少スヘキモノトシ以テ實際ニ不公平ヲ生セテラシメント爲シタリ然レトモ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

受遺者カ遺贈ヲ拋棄シタルトキハ遺贈ノ目的ハ相續人ニ歸ス遺贈ニ負擔アル場合モ亦然リ而シテ負擔ハ遺贈者カ受遺者ニ對シ定メタルモノナルカ故ニ相

續人ハ之ヲ履行スルヲ要セサルモノナリ故ニ受遺者ニシテ負擔附遺贈ヲ拋棄シタルトキハ之ニ依リテ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ハ其利益ヲ受クルコト能ハサルコトト爲リ受遺者一箇人ノ意思ニ因リ甚タ不利益ノ地位ニ充タサルヘカラルカ故ニ法律ハ遺言ニ反對ノ意思ナキトキハ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ヲシテ自ら受遺者ト爲リ之ニ依リテ其受クヘカラン利益ノ代償ヲ得ルコトヲ得セシメタリ法律ハ受遺者ト爲ルト言ハスシテ受遺者ト爲ルコトヲ得ト爲スカ故ニ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者カ自ら受遺者タラント欲スルトキハ明示又ハ默示ニテ其意思ヲ表示セサルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ相續人ハ其意思ヲ決定スヘキ催告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ法律ノ明カニ規定セサル所ナルモ相續人ハ無論催告ヲ爲スコトヲ得ルモノト信ス

第三 遺贈ノ失効

遺贈カ其效力ヲ生スヘキ時ニ於テ其目的物ヲ缺クトキハ其效力ヲ生セサルコト前述セル所ノ如シ而シテ遺贈カ其目的物ヲ缺クトハ特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ナルコトモ亦前述セシ所ナリ而シテ茲ニ述ヘントスル遺贈

ノ失効ハ其目的物ヨリ生スルモノニ非シテ受遺者ノ方面ヨリ生スルモノナ
リ隨テ包括遺贈ト特定遺贈トヲ問ハス又特定物ヲ目的トスル遺贈ト不特定物
ヲ目的トスル遺贈トヲ問ハス總テ適用セラルモノナリ遺贈ノ失効ニ三アリ
一ハ受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スル以前ニ死亡セタルトキ二ハ受遺者ト爲ルコト
ヲ得サルニ至リタルトキ三ハ受遺者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキ即チ是ナリ
但シ停止條件附遺贈ニ付テハ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ受遺者カ條件ノ成
就前ニ死亡スルモ遺贈ハ效力ヲ生スヘキ旨ヲ定メタルトキハ意思ニ從フヘキ
モノトス蓋シ遺言者ノ最後ノ意思ナルカ故ニ其死亡スルニ先チテ死亡セタル
者カ受遺者ト爲ルコトヲ得タルハ勿論ナレトモ遺言者ノ死亡ノ時ニハ現ニ生
存シ其後條件成就前ニ死亡セタル者ハ之ヲシテ受遺者タラシムルモ遺言カ遺
言者ノ最後ノ意思タルヲ妨タルモノニ非サルヲ以テナリ
遺贈カ效力ヲ生セタルトキ又ハ拋棄ニ因リ效力ナキニ至リタルトキハ初ヨリ
遺贈ナカリシト同一ノ結果ト爲ル初ヨリ遺贈ナキトキハ被相續人ノ財産ハ總
テ相續人ニ移轉スルカ故ニ遺贈ノ失効ノ場合ニ於テモ受遺者ノ受タヘカリシ

モノハ總テ相續人ニ歸屬スルモノナリ但シ遺言者カ特ニ此ノ如キ場合ニハ更
ニ他人ヲシテ遺贈ノ目的物ヲ取得セシメント定メタルトキハ之ニ從フヘキハ
無論ナリ

第四節 遺言ノ執行

第一 遺言書ノ提出

遺言ハ遺言者ノ死後ニ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ遺言書ノ偽造變造ヲ豫防
スルコトハ立法者ノ最モ力メタルヘカラサル所トス公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲
シタルトキハ遺言書ハ公證人之ヲ作り其原本ハ公證人ニ於テ保存スルカ故ニ
公證人以外ノ者カ偽造變造スルコトハ全ク之ヲ爲スコト能ハス公證人カ證書
ヲ偽造變造シタルトキハ特ニ重キ刑事上ノ責任ヲ受クヘキカ故ニ公正證書ハ
遺言ハ法律上其真正ナルコトノ擔保ハ先ツ十分ナリト謂フヲ可ナリ然ルニ自
筆證書ニ依ル遺言ハ之ト趣テ異ニシ時トシテハ關係者其謀シテ遺言書ヲ偽造
變造スルコトナリトモ法律ハ相當ノ規定ヲ設ケテ相續人相續人ノ債權

有受遺者又ハ受遺者ノ債權者等ノ利益ヲ保護セサルヘカラス第千百六條ハ此
趣意ニ依リ設ケラレタリ同條ハ遺言ノ真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ公正
證書ノ外ハ總テ裁判所ノ檢認ヲ必要トシ且ツ封印アル遺言書ハ裁判所ニ於テ
相續人又ハ其代理人ノ立會ヲ以テ開封スヘキモノトセリ故ニ遺言書ノ保管者
アルトキハ其保管者ハ相續ノ開始アリタル後遲滞ナク裁判所ニ提出シテ其檢
認ヲ受クヘク保管者ナキトキハ相續人遺言書ヲ發見シタルトキハ相續人ヨリ
遲滞ナク之ヲ提出ヲ爲スコトヲ要ス而シテ裁判所カ檢認ヲ爲スニハ遺言ニ關
スル總テノ事實ヲ調査シテ檢認スルモノニシテ裁判所ノ檢認セサル遺言書ハ
無効タルヘキモノナリ第千百六條第二項ハ特ニ自筆證書ニ限ラサルカ故ニ認
密證書ニ依ル遺言モ尙ホ同項ノ適用ヲ免レス同項ノ規定ハ證書ノ偽造變造ヲ
防クニハ最モ適當ナレトモ法律ハ尙ホ之ヲ以テ十分ナリトセス第三項ヲ以テ
封印アル遺言書ニ付テハ特ニ裁判所ニ提出シテ相續人又ハ其代理人立會ノ上
ニテ開封スヘキモノトセリ是レ封印アルモノハ封印ノ僅裁判所ニ提出スヘキ
モノトセハ偽造變造ヲ防クニ殊ニ便アレハナリ而シテ相續人又ハ其代理人ノ

立會ハ法律上ノ一要件ナルカ故ニ相續人カ裁判所ノ召喚ヲ受タルモ出頭セザ
ルカ又ハ其代理人ヲモ出テアルトキハ遺言書ハ之ヲ開封スルコトヲ得サルナリ
遺言書ヲ裁判所ニ提出シテ其檢認ヲ請求シ又ハ其開封ヲ求ムルコトハ法律カ
遺言書ノ真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ必要トスル所ナレトモ此手續ヲ盡
サタルカ爲メニ遺言書ノ無効ト爲ルコトナキハ勿論ナリ何トナレハ遺言ハ遺
言者之ヲ爲スモノニシテ檢認等ノ手續ハ相續人又ハ遺言書ノ保管者之ヲ爲ス
ヘキモノナリ若シ相續人又ハ保管者カ其義務ヲ怠リタルガ爲メニ遺言其モノ
カ無効ト爲ルトキハ遺言者ハ他人ノ所爲ノ爲メニ遺言其モノカ無効ト爲ル
キハ遺言者ハ他人ノ所爲ノ爲メニ其意思ノ遂行ヲ妨ケラルルノ不都合ヲ生ス
ヘケレハナリ然レトモ法律上ノ義務ヲ盡サタル場合ニ於テ何等ノ制裁ナキト
キハ法律ノ命令ハ行ハレサルカ故ニ第千百七條ハ過料ノ制裁ヲ設ケテ之ヲ彌
制シタリ
第二 遺言執行者ハ相續人ノ資格ヲ承繼スルモノナルカ故ニ被相續人ノ意思タル遺言
相續人ハ被相續人ノ人格ヲ承繼スルモノナルカ故ニ被相續人ノ意思タル遺言

ヲ執行スルコトハ相續人ノ自然ノ任務ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ遺言ハ多クノ場合ニ於テ相續人ノ利益ニ反スルモノナルカ故ニ相續人ヲシテ遺言ヲ執行セシムルトキハ誠實ニ之ヲ執行セサル處ナキニ非ス故ニ遺言執行者ヲ定メ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ保護スヘキモノトスルハ相當ナリ相續人ハ此者ナキトキニ於テノミ遺言ヲ執行スヘキモノナリ

一 遺言執行者ノ種類 被相續人ノ意思ニ因ルモノト裁判所ノ選任ニ係ルモノトノ二アリ

(イ) 被相續人ノ意思ニ因ル遺言執行者 遺言者ハ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ又ハ其指定ヲ第三者ニ委託スルコトヲ得但シ其指定又ハ指定ノ委託ハ必ス遺言ヲ以テ爲スコトヲ必要トス遺言執行ノ委託ヲ受ケタル者ハ遲滯ナク之ヲ指定シテ通知セサルヘカラス然レトモ委託ヲ受ケタル者ハ之ニ依リテ委託ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニ非サルカ故ニ自ラ好マサルトキハ其委託ヲ辭スルコトヲ得ルモノナリ但シ遺言執行者ノ指定ハ相續人ノ權利ニ影響スルコト揚カラサルカ故ニ遺言執行者指定ノ委託ヲ受ケタル者カ無斷ニ指定ヲ爲

ササルトキハ相續人其他利害關係人ノ迷惑動カラス故ニ之ヲ辭セントスルトキハ遲滯ナク相續人ニ通知スヘキモノナリ

遺言執行者ノ指定ハ遺言者ノ單獨行為ナルカ故ニ之ニ依リテ被指定者ニ義務ヲ生スルモノトセハ被指定者ハ他人ノ意思ニ因リテ一種ノ義務ヲ負擔セシメラルルコトト爲ルヲ以テ法律ハ被指定者ノ意思如何ニ由リテ或ハ之ヲ承認スルヤ否ヤヲ定ムルコトヲ得ルモノト爲シタリ被指定者ニシテ就職ヲ承諾セタルトキハ相續人ニ對シ其意思ヲ表示スヘク又之ヲ承諾シタルトキハ直チニ其任務ヲ行ハサルヘカラス若シ被指定者カ其任務ヲ行ハス又就職ヲ承諾セタル旨ヲモ明言セタルトキハ相續人其他利害關係人ハ被指定者カ如何ナル態度ニ出ツルカヲ知ル能ハサルカ故ニ相續人其他利害關係人ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ就職ヲ承諾スルヤ否ヤヲ催告スルコトヲ得被指定者カ其期間内ニ意思ヲ表示セハ其意思ニ從フヘキモ若シ期間内ニ何等ノ意思ヲモ表示セサルトキハ如何凡ソ當事者ノ意思カ法律行為ノ要素ト爲ル場合ニ何等ノ意思ヲモ表示セサルトキハ其行為ヲ爲スノ意ナキモノト看サルヘカラス故ニ此場合ニハ被

指定者ハ承諾セタルモノト看ルコト當然ナリト雖モ第一千百十條之ニ反シテ此ノ如キ場合ニ於テ就職ヲ承諾シタルモノト爲シタリ蓋シ被指定者ニシテ承諾セタルヲ以テ觀レハ甚シク就職ヲ厭フモノニ非スト思ハル事情アリ而シテ遺言者又ハ遺言者ノ委託ヲ受ケタル者ハ其人ヲシテ遺言ノ執行ヲ爲サシムルコト其最モ希望スル所ナルカ故ニ被指定者カ甚シク厭ハサルトキハ之ヲシテ執行者タラシムルコト最モ便トスル所ナルヲ以テナリ

(ロ) 裁判所ノ選任シタル遺言執行者 外國ノ立法例ニ於テハ遺言執行者ハ遺言者ノミ之カ指定ヲ爲スコトヲ得ト爲シ其他ノ者ハ指定又ハ選任ヲ認メタルモノアリト雖モ我民法ハ遺言者ノ意思ニ因ル遺言執行者ナキトキ又ハ之アリシモ執行者ナキニ至リタルトキハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ選任スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ裁判所ノ選任シタル執行者ハ正當ノ事由ナクシテ就職ヲ拒ムコトヲ得ス是レ可成の早ク遺言執行者ヲ確定セシメ遺言ノ執行ヲ迅速ナラシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ

二 遺言執行者タルヲ得タル者 遺言執行者ハ相續財産ヲ管理シテ遺言ヲ遵

實ニ執行セサルヘカヲ責ムカ故ニ自己ノ財産スラ治ムルコトヲ得タル者ハ遺言執行者ト爲ルヲ得サルハ勿論ナリ故ニ法律カ無能力者トシテ權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲シタル者及ヒ破産ノ宣告ヲ受ケタル者ニシテ財産ヲ適當ニ治ムルコトヲ得タル者ハ遺言執行者ト爲ルコトヲ得ス

三 遺言執行者ノ性質 遺言執行者ハ其名稱ノ示スカ如ク遺言ヲ執行スル者タルハ勿論ナレトモ何人ノ爲メニ遺言ヲ執行スルカニ付テハ學者ノ見ル所自ラ異ナル所アリ佛蘭西民法ヲ説明スル者ハ多クハ之ヲ以テ遺言者ノ代理人ト爲セリ佛民法ニ於テ此ノ如キ論アルハ法律ノ規定上自ラ斯ル見解ノ出ツルモノナリ即チ一方ニ於テハ遺言執行者ヲ指定スルモノハ遺言者ノミニ限り我民法ノ如ク裁判所ノ選任スル如キコトヲ認メス又他ノ一方ニ於テハ遺言者カ遺言執行者ヲ指定スルハ相續人ヲシテ遺言ヲ執行セシムルトキニ於テハ遺言ヲ誠實ニ執行セタルノ虞アルヲ以テ遺言者カ自ラ遺言ヲ執行スルニ代リニ遺言執行者ヲシテ之ヲ執行セシムルモノナリト看タルナリ然レトモ佛蘭西學者ト雖モ人ノ死亡後ニ於テ其代理人ナルモノアルコトハ理論ノ許ササル所ナルコトハ

認メタルヲ得タルヲ以テ此場合ハ法律ノ假定ニ依リ死後ノ代理ヲ認メタルモノナリト曰ヘリ我民法ハ此ノ如キ見解ヲ採ラスシテ遺言執行者ヲ以テ相續人ノ代理人ト看做セリ第一一七條此規定ハ相當ニシテ總令法律ノ假定ト雖モ本人ノ死亡シタル後ニ於テ其者ノ代理人アリト爲スハ法律上殆ト意味ナキノミナラス我民法ノ如ク遺言執行者ハ遺言者又ハ其委託ヲ受ケタル者ノミナラス遺言ニ付キ利害ノ關係アル者ヨリモ其選任ヲ請求シ得ル法律第一一七條ノ下ニ於テハ是ヲ以テ遺言者ノ代理人ト爲スハ事實ノ上ニ於テモ抵觸アリト謂ハサルヘカラス元來遺言ハ特ニ其執行者ヲ定メタルトキハ相續人ヲシテ之ヲ執行セシムルコト當然ナリ今相續人ノ行ハサルヘカラサル事務ヲ舉ケテ遺言執行者ヲシテ之ヲ行ハシムルモノト爲シタル以上ハ遺言執行者ハ正シク相續人ノ爲スヘキ事務ヲ行フモノニシテ之ヲ其代理人ト看ルコト最も事實ニ適スル觀念ナリ然レトモ遺言執行者ナルモノハ相續人カ指定シタルモノニ非ナルカ故ニ之ヲ以テ委任ニ因ル代理人ト同視スルコトヲ得ス遺言執行者ハ一種法律ノ定メタル相續人ノ代理人ト謂ハサルヘカラス隨テ其代理ノ權限ハ一

ニ法律ノ定メタル所ニ依ルヘキモノニシテ其範圍ヲ出ツルコト能ハサルモノナリ

第三 遺言執行者ノ權利義務

一 遺言執行者ハ相續財産ノ目錄ヲ調製スルノ義務アリ遺言執行者ハ相續財産ヲ管理シテ是ヲ以テ遺言ノ執行ヲ爲スモノナルカ故ニ其任務ヲ執行スル第一著手トシテハ遺産ノ目錄ヲ調製シ他日計算報告ヲ爲ストキノ基礎ト爲ササルヘカラス故ニ遺産執行者カ就職シタルトキハ遅滞ナク相續財産ヲ調査シテ其目錄ヲ作り之ヲ相續人ニ交付セサルヘカラス而シテ相續財産ノ目錄調製ハ唯リ遺言執行者カ自己ノ責任ヲ明カニスル爲メニ作ルモノニ非スシテ相續人モ亦相續ニ對スル決意ヲ定ムル爲メ其他常ニ相續財産ノ額カ幾干アルカヲ明カニスル爲メニ之ヲ必要トスルカ故ニ相續財産目錄ノ調製ニハ自己自ラ立會ヲ爲スコトヲ請求シ又ハ公證人ヲシテ之ヲ調製セシムルコトヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ第一千十三條ノ第二項ハ遺言執行者カ相續人ニ對シテ財産目錄ノ交付ヲ爲シタル後ニハ此規定ヲ適用セサルノ明文ナキヲ以テ

相續人ハ遺言執行者カ單獨ニテ財産目錄ヲ調製シ之ヲ相續人ニ交付シタル後ト雖モ尙ホ立會調製又ハ公證人調製ヲ請求スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラス」遺言カ特定財産ニ關スル場合ニ於テハ目錄ノ調製モ亦其特定財産ニノミ限ルコトハ第一千六百條ノ明示スル所ナリ遺言カ財産ニ關セサルトキ例ヘハ養子ヲ爲ストカ又ハ相續人廢除ノ如キ遺言ヲ爲ストキハ尙ホ財産目錄調製ノ義務アルヤ否ヤ財産ニ關セサル遺言ニ付テハ遺言執行者ヲシテ財産目錄ノ調製ヲ爲サシムル必要ナキカ如キモ第一千三百十三條ハ廣ク規定シテ此場合ノミヲ除外セタルカ故ニ財産ニ直接ノ關係ナキトキト雖モ遺言執行者ハ尙ホ財産目錄ヲ調製セサルヘカラス而シテ此ノ如ク爲サシムルハ實際ニ於テ必要ナルヘシ何トナレハ直接財産ニ關係ナキ遺言ト雖モ相續財産ニ關係ヲ有スルコト尠カラサルヲ以テナリ

二 遺言執行者ハ相續財産ノ管理其他遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲ス權義ヲ有ス遺言執行者ハ遺言ノ執行ヲ爲ス任務アル者ナリ遺言ノ執行ヲ爲スニハ自己ニ相續財産ヲ占有シ是ヲ以テ遺言ノ實行ニ充タササルヘカラス

故ニ遺言執行者ハ相續人ノ財産ヲ管理シ且ツ必要アルトキハ之カ處分ヲ爲スコトヲ得サルヘカラス是レ唯リ遺言執行者ノ權利ナルノミナラス又其義務ナリ遺言執行者ハ第一千四百條ノ規定ニ依リテ相續財産ハ必ス之ヲ管理セサルヘカラサルモ其他ノ行爲ハ遺言ノ執行ニ必要ナルモノニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ故ニ遺言ノ執行ニ必要ナラスシテ相續財産ヲ賣却スルカ如キコトアルトキハ相續人ニ對シ其責任ヲ負ハサルヘカラス第一千四百條ハ廣ク一切ノ行爲トアルカ故ニ債務ノ辨濟モ亦時トシテ之ヲ爲ササルヘカラス何トナレハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ債務辨濟後ニ非テハ遺贈ノ辨濟ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ債務辨濟モ亦時トシテハ遺言執行ニ必要ナレハナリ遺言執行者ハ相續人ノ代理人ナレトモ是レ法律ノ定ムル所ニ因ルモノニシテ元來其委任ヲ受ケタルモノニ非サルカ故ニ委任ニ關スル規定ハ當然行ハルモノニ非ス然レトモ委任ニ因ル規定ヲ之ニ適用スルハ最も便宜トスル所ナルカ故ニ第一千四百條第二項ハ其規定ヲ設ケタリ遺言カ特定財産ニ關スルトキハ遺言執行者ノ管理其他遺言執行ニ必要ナル行爲ヲ爲ス權利ハ其特定財産

ノミニ限ルモノトス

三 遺言執行者ハ已ムヲ得サル事由ニ非サレハ他人ヲシテ其任務ヲ行ハシムルコトヲ得ス遺言執行者ニシテ遺言者ノ指定シタル者ナルカ又ハ遺言者ノ委託シタル者ノ指定シタル者ナルトキハ遺言者又ハ委託ヲ受ケタル者ハ其指定シタル者ヲ信用シ其人ニ遺言ノ執行ヲ爲サシメントノ意思ナリシト明ハサルヘカラス裁判所ノ選任ニ係ル場合ニハ裁判所ハ其人カ最モ適任ナリトシタルカ故ニ之ヲ選任シタルモノト爲ササルヘカラス故ニ遺言執行者ハ自ラ其任務ヲ行ハサルヘカラス但シ疾病其他ノ事故ニ依リ自ラ其任務ヲ行フ能ハサルカ如キ場合ニ於テモ常ニ必ス自ラ職務ヲ行フヘキモノト爲ストキハ却テ適當ニ任務ヲ盡ス能ハサルカ又ハ遺言ノ執行ヲ大ニ遲延ナラムルニ至ルヲ以テ已ムヲ得サル事由アリタルトキハ他人ヲシテ代理ヲ事務ヲ取ラシムルヲ得ルハ勿論ナリ遺言執行者ヲシテ復代理人ヲ選任セシメタルハ遺言者カ其人ニ重キヲ置キタルニ由ル故ニ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フハ固ヨリ妨ナシ故ニ此場合ニハ遺言執行者ハ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムル

コトヲ得ルナリ若シ其第三者ニシテ遺言執行者カ選任シタルトキハ其選任監督ニ付テ責ニ任セサルヘカラス若シ其第三者ニシテ遺言者カ指定セタル者ナルトキハ其不適任不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルトキニ非サレハ遺言執行者ハ其責ニ任セス

四 數人ノ遺言執行者アル場合ニ於テハ其過半数ノ決議ヲ以テ遺言ヲ執行ス遺言執行者多數ナル場合ニ於テ法律ニ何等ノ規定ナシトモ總員一致スルニ非サレハ任務ヲ執行スルコト能ハサルナリ然ルニ此ノ如クナルトキハ遺言執行者間ニ意見ヲ異ニシタルトキハ遺言ハ之ヲ執行スルヲ得サルニ至リ遺言ノ利益ヲ受タル者ノ不利益ナルノミナラス相續人モ亦之カ爲メニ不利益ヲ受クルモノナリ故ニ法律ハ一ノ便法ヲ設ケ此場合ニ於テモ多數者ノ意思ヲ發表スルニ付テ常ニ用ヒラルル方法ナル過半数決議ナル方法ヲ適用スヘキモノトセリ然レトモ若シ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ各遺言執行者ハ單獨ニテ職務ヲ行フコトヲ得又ハ多數決ニテ之ヲ行フコトヲ得ト定メタルカ又ハ總員一致スルニ非サレハ執行スルコトヲ得スト爲シタルトキハ遺言執行者ハ其意思ニ從

ハサルヘカラス以上ハ保存行爲ニ非サル場合ニ付テ述ヘタリ保存行爲ハ財產ノ現狀ヲ維持スル行爲ニシテ何人ノ利益ヲ害セサルノミナラス之ヲ爲サテヲシトキハ却テ相續人及ヒ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ害スルカ故ニ遺言執行者ハ他ノ同意ナクモ保存行爲ハ各自之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

五 遺言執行者ハ報酬ノ定メアルトキニ限り之ヲ受クルコトヲ得代理人ハ報酬ヲ受クサルヲ以テ原則トス遺言執行者モ亦一ノ代理人ナルカ故ニ原則トシテハ報酬ヲ受クルコトヲ得然レトモ遺言ヲ執行スルカ爲メニハ心神ヲ勞スルコト尠カラヌ又執行上ニ過失アリタルトキハ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス然ルニ若シ如何ナル場合ニテモ報酬ヲ受クルコト能ハストモ遺言執行者ニ指定セラレタル者又ハ選任セラレタル者ハ實ニ迷惑ナリト謂フヘシ故ニ辭任スルコトヲ得ル者ハ成ルヘク之ヲ辭シテ容易ニ就職セタルノ虞アリ故ニ遺言者ハ豫メ報酬ノ額ヲ定メテ遺言執行者ノ迷惑ヲ來ササルコトニ注意スルコト多シ裁判所ノ選任スル者ニ至リテハ任意ニ辭任スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ裁判所ハ事情ニ由リ其報酬ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ實際ニ於テ

ハ多クハ報酬ヲ定ムルナルヘシ

第四 遺言執行者アル場合ニ於ケル相續人ノ義務

遺言執行者アルトキハ相續人ハ相續財產ヲ處分シ其他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ遺言執行者ヲ置キタルハ其者ヲシテ遺言ヲ執行セシムル爲メナリ然ルニ相續人カ自由ニ相續財產ヲ處分スルコトヲ得トモハ遺言執行者ハ其任務ヲ盡スコトヲ得ス換言セハ遺言執行者ヲ設クルコトト相續人カ自由ニ相續財產ヲ處分スルコトトハ相容レサルモノナリ佛蘭西民法ノ如キハ此點ニ於テ遺言執行者ノ權限ヲ甚タ狹キ範圍ニ限レトモ遺言執行者ヲ以テ必要ナキモノトモハ則チ已ム苟モ之ヲ以テ必要ナリト爲シ此ノ如キ者ヲ設クルコトヲ得ト爲シタル以上ハ其任務ノ執行ヲ完全ニスルコト能ハサルシムルカ如キハ立法ノ當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得第千百十五條カ相續人ノ權利ヲ制限シタルハ適當ナリト謂ハサルヘカラス但シ同條ノ規定ハ遺言執行者ヲシテ完全ニ其任務ヲ行ハシムルカ爲メニ設ケラレタルモノナルカ故ニ其範圍ハ自ラ此目的以外ニ出ツルコト能ハス故ニ遺言カ特定ノ財產ニ關

スルトキハ本條ノ制限ハ特定ノ財産ニノミ及フモノナリ

第五 遺言執行者ノ任務終了

遺言執行者ノ任務ハ左ノ場合ニ於テ終了ス

(イ) 遺言ヲ完全ニ執行シタルトキ

(ロ) 遺言執行者カ死亡シタルトキ

(ハ) 遺言執行者カ無能力者又ハ破産者ト爲リタルトキ

(ニ) 遺言執行者カ辭任シタルトキ 法律ハ正當ノ事由アルトキハ遺言執行者ヲ

シテ就職ノ後ニテモ任務ヲ辭スルコトヲ得セシメタリ故ニ病氣又ハ遠隔ノ

地ニ轉住スルカ如キ遺言ノ執行ヲ爲スニ困難ナル事情ノ生シタル場合ニ於

テハ辭任スルコトヲ得ルモノナリ而シテ遺言執行者ノ辭任ハ法律ノ許ス所

ナルヲ以テ遺言執行者ハ其任務ヲ辭スルモ委任ニ因ル代理人ノ如ク損害賠

償ノ責任スルモノニ非ス

(ホ) 遺言執行者カ辭任セラレタルトキ 遺言執行者カ其任務ヲ執行スルニ付テ

不適當ナルトキ又ハ不誠實ナル場合ニテモ一旦執行者ト定メタル以上ハ必

ス其者ニ遺言ヲ執行セシメタルヘカラストセハ利害關係人ハ大ニ其利益ヲ
害セラルルヲ以テ正當ノ事由アルトキハ利害關係人ハ其辭任ヲ裁判所ニ請
求スルコトヲ得ルモノナリ

遺言執行者ノ任務終了スルモ急迫ノ事情アルトキハ遺言執行者ハ一時必要
ナル處分ハ之ヲ爲ササルヘカラス且ツ辭任ハ必ス之ヲ相續人ニ通知セサル
ヘカラス

第六 遺言執行ニ關スル費用

遺言ハ遺言者ノ意思ナルカ故ニ之カ執行ニ要スル費用ハ之ヲ相續財産ノ負擔
ト爲スコト當然ナリ然レトモ相續人ナル者ハ遺言者ノ遺言カ其遺留分ヲ害ス
ルトキハ遺贈其モノヲ滅殺スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ遺言ニ關スル海
用ノ爲メニ其遺留分ヲ侵害セラルルカ如キコトアルヘカラス故ニ其費用ヲ相
續財産ノ負擔ト爲ストキハ遺留分ヲ減スルニ至ルトキハ之ヲ相續財産ノ負擔
ト爲スト得ス其費用ハ之ヲ遺贈ノ價額中ヨリ差引カサルヘカラス第百十七
條ハ遺言執行者ヲ相續人ノ代理人ト看做スカ故ニ遺言執行ノ爲メニ要シタル

費用ハ相續人ノ負擔ト爲タルヘカラス。隨テ財產財產ノ負擔ト爲スコトヲ得
タルトキハ相續人ノ固有財產ヨリ支出スヘキモノノ如シト雖モ此ノ如キハ法
律カ遺留分ヲ保護スルカ爲メニ特ニ第百二十三條但書ヲ設ケタル精神ニ反
スルモノト謂ハサルヘカラス。左レハトテ遺言執行者ニ其負擔ヲ爲シムルコ
トモ法律ノ趣旨ニ非サルヘシ故ニ其費用ハ遺贈ノ價額中ヨリ控除スヘキモノ
ト爲スハ其當ヲ得タルモノナルヘシ

第五節 遺言ノ取消

遺言ノ取消ニハ遺言カ效力ヲ生スル前ニ於テ遺言者カ自ラ之ヲ取消スモノト
既ニ效力ヲ生シタル後ニ於テ相續人カ之ヲ取消スモノトノ二アリ

第一 遺言者ノ遺言取消

遺言ハ遺言者ノ最後ノ意思ニシテ遺言者ノ死亡スルマテハ其效力ヲ生セサル
ヲ以テ遺言者ハ何時ニテモ其全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得遺言者ハ唯リ取
消權ヲ有スルノミナラス其取消權ヲ拋棄スルコト能ハサルモノナリ蓋シ遺言

ムレハ事件ノ進行ヲ速ナラセムル便宜アルノミナラス輔佐人ヲ附シタル目的
ヲ達スルコト能ハサルモノナレハ一旦許可シタルトキト雖モ之ヲ取消スノ必
要アルヲ以テナリ

前述ノ如ク輔佐人ハ訴訟代理人ニアラス當事者ノ演述ヲ補助スル者ナレハ輔
佐人ノ演述ニ付テハ原告若クハ被告カ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正セサル限ハ
原告若クハ被告ノ演述シタルモノト看做サレ若シ更正又ハ取消ヲ爲シタルト
キハ本人ノ行爲ヲ以テ標準ト爲ス是レ唯リ事實上ノ點ノミニ限ラス法律上ノ
點ニ付テモ同一ニシテ即チ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立其他證據方法ノ申出ノ
如キ總テ當事者本人ノ陳述ヲ主眼トスルモノナリ(第七一條)

第四章 共同訴訟

民事訴訟法ハ數箇ノ訴訟ヲ一ノ訴ニ併合スルコトヲ許ス之ヲ廣ク訴ノ併合ト
謂フ訴ノ併合ニハ主觀的訴ノ併合ト客觀的訴ノ併合トニ區別スルコトヲ得客
觀的訴ノ併合トハ同一ノ被告ニ對スル原告ノ請求數箇アル場合ニ於テ其各請

求ヲ一ノ訴訟ニ於テ主張スル場合ヲ謂ヒ主觀的訴ノ併合トハ原告若クハ被告ノ多數ヲ同一ノ訴ニ併合スルコトヲ謂フ即チ二人若クハ數人ノ當事者カ原告又ハ被告トシテ訴訟ヲ爲ス場合ヲ謂フモノニシテ共同訴訟是ナリ右ノ主觀的ト客觀的トヲ問ハス訴ノ併合ヲ許シタル目的ハ訴訟手續及ヒ費用ヲ節略スルト同種ノ訴訟ニ付テ裁判ノ一致ヲ計ルトニ在リ若シ各請求ニ付テ各別ニ訴訟ヲ爲ストキハ其手續煩雜ナルノミナラス同一種類ノ訴訟ニ付テ法律ノ解釋及ヒ事實ノ認定ヲ異ニシ區區ノ裁判ヲ生スルコトナシトモ此ノ如キハ當事者ノ不利益ナルノミナラス裁判ノ統一ヲ計ルノ目的ニ反スルモノナリ獨逸民事訴訟法ノ理由書ニ依レハ共同訴訟ハ同種類ノ訴訟ニ付テ裁判ノ一致ヲ擔保スル利益アルノミナラス訴訟手續ヲ簡易ニシ費用ヲ節減スルノ理由ニ在リト説明セリ我民事訴訟法モ此理由ニ基キテ共同訴訟ヲ認メタルモノナリ

主觀的訴ノ併合即チ共同訴訟ハ訴ノ提起ニ因リテ發生スルモノナレハ併合ヲ爲スヤ否ヤハ原告ノ意思ニ因リテ定マルモノナリ民事訴訟法第二百十條ノ規

定ニ依ル訴ノ併合ヲ爲ス場合ハ原告ノ意思ニ因ルモノニアラス主觀的訴ノ併合ニハ勸方及ヒ受方ノ二種アリ勸方訴ノ併合トハ原告ノ多數ナル場合ヲ謂ヒ受方訴ノ併合トハ被告ノ多數ナル場合ヲ謂フ其訴ノ併合ハ原告ノ訴ノ提起ニ基クモノニシテ被告ヨリ併合ノ要求ヲ爲スコトヲ得ス

主觀的訴ノ併合ニ付テハ左ノ形式の條件及ヒ實體的條件ヲ具備スルコトヲ要ス

甲 形式の條件

第一 裁判所カ其訴訟事件ニ付キ事物及ヒ土地ノ管轄權ヲ有スルコト其共同訴訟人タル被告カ數人アルトキハ其數人ニ對シテ受訴裁判所カ管轄權アルコトヲ必要トス即チ事物ノ管轄ノミナラス土地ノ管轄權アルコトヲ要ス若シ原告ノ併合シタル訴カ共同被告ノ或者ニ對シ土地若クハ事物ノ管轄權ナキ場合ニハ合意ニ因リテ管轄權アリト認ムヘキ場合ノ外ハ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ナキ被告ニ對スル訴ノミヲ却下セサルヘカラス

第二 併合スヘキ訴ハ同一種類ノ訴訟手續ニ依ルヘキコト

一人若クハ數人ノ原告カ一人若クハ數人ノ被告ニ對シテ訴ヲ起ス場合ニ成者ニ對シテハ證書訴訟手續ニ依リ或者ニ對シテハ通常訴訟手續ニ依リ訴ヲ起スコトヲ許サス必ス各被告ニ對シ若クハ各原告ハ證書訴訟手續或ハ通常訴訟手續トシテ訴訟ヲ提起セザルヘカラス若シ一人ニ對シテ證書訴訟手續ニ依リ一人ニ對シテハ通常訴訟手續ニ依リテ訴ヲ提起シタルトキハ裁判所ハ其訴訟ノ分離ヲ爲シ別箇ノ訴訟トシテ進行スヘキモノナリ手續ノ差異アル理由ヲ以テ原告ノ訴ヲ全部却下スヘキモノニアラス如何トナレハ其却下ヲ爲スノ必要ナキモノナレハナリ

乙 實體の條件

實體條件ハ左ノ場合ノ一ニ該當スルコトヲ要ス

第一 數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立ツトキ

此場合ノ如何ハ實體法ニ依リテ定マル即チ訴訟ノ目的物ニ付キ數人ノ原告若クハ被告カ權利共通ナルカ或ハ義務共通ナル場合ヲ謂フナリ例ヘハ數人ノ共同所有權者カ共同原告トシテ第三者ニ對シテ所有權回復ノ訴ヲ提起ス

ル場合ノ如キ又數人カ共同被告トシテ連帶債務若クハ不可分債務者トシテ訴ヲ受クル場合ノ如キ是ナリ

第二 同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物ナルトキ

此場合ハ請求若クハ義務ノ基本タル事實上及ヒ法律上ノ原因カ同一ナル場合ヲ謂フナリ例ヘハ一人ノ原告ヨリ數人ノ被告ニ對シテ不法行為ニ基ク損害賠償ヲ請求スル場合ノ如キ或ハ數人カ買主ト爲リテ同一物ニ付キ賣買契約ヲ結ヒ一人ノ原告ヨリ其數人ノ買主ニ對シテ代金ヲ請求スル場合ノ如キ是ナリ

第三 性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求

又ハ義務カ訴訟ノ目的物ナルトキ

此場合ハ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ナルコトヲ必要トセス又同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基クコトヲ必要トセス事實上及ヒ法律上ノ原因カ同種類ニシテ且ツ其請求若クハ義務カ同種類ナルコトヲ要ス例ヘ

ハ保險會社カ多數ノ被保險人ヲ相手方トシテ同種類ノ保險契約ニ依リ訴ヲ提起スル場合ノ如キ或ハ同種類ノ貸借契約ニ因ル貸借人ニ對シテ貸借人ヨリ借貸ノ支拂ヲ請求スル場合ノ如キ是ナリ

右三箇ノ實體的要件ニ欠缺アルトキハ共同訴訟ヲ許スヘカラサルモノトシテ訴ノ全部ヲ却下スヘキモノニアラス裁判所ハ第一百十八條ノ規定ニ依リテ職權ヲ以テ辯論ノ分離ヲ爲シ即チ各請求ニ付テ辯論ヲ分離シテ審理スルヲ相當トス或學說ニ依レハ實體的條件ヲ欠缺セルトキハ訴ノ提起カ不適法ナルヲ以テ全部ノ訴ヲ不適法トシテ却下スヘキモノナリト爲スト雖モ其學說ハ民事訴訟法ノ精神ニ反ス即チ裁判所ハ訴訟ノ分離ヲ爲スノ權ヲ有スルモノナレハ其分離ヲ爲シテ訴カ適法ノモノト爲レハ之ヲ全部却下スルノ必要ナキモノナレハナリ

右ニ述ヘタル所ハ通常ノ民事訴訟ニ付テノ説明ナリ人事訴訟手續法ニ於テハ共同訴訟ニ關シテ制限ヲ設ケタリ人事訴訟手續法第六條第二六條等參照

共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ其一人ノ訴訟行為及ヒ解

怠又ハ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行為及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホスモノニアラス(第四九條)即チ數人カ共同原告若クハ共同被告ト爲ルモ恰モ獨立シテ訴訟ヲ爲ストキト同シク各共同訴訟人ノ行為不行爲ハ他ノ者ニ效力ヲ及ホナス各自獨立シテ其效力ヲ生ス即チ左ノ如シ

一 共同訴訟人ノ一人カ口頭辯論期日ニ出席シタルトキハ其一人ニ對シテハ原告ノ申立ニ因リ出席判決ヲ爲スコトヲ得ルモ他ノ者ニ對シテハ訴訟ヲ進行スヘキモノナリ

二 拋棄認諾自白和解期間ノ開始終了訴訟手續ノ中断等ニ付テモ各共同訴訟人ニ對シテ特別ノ效果ヲ生ス

三 懈怠ノ結果(第一七三條)各共同訴訟人ニ對シテ各別ニ發生シ他ノ共同訴訟人ニ影響ナキモノナリ

四 訴訟費用ニ付テモ各別ニ負擔ヲ命スルコトヲ得

五 共同訴訟人ノ一人又ハ數人ニ對シテ言渡ス判決ハ一部判決ニシテ總テノ共同訴訟人ニ對シテ言渡ス判決ハ全部判決ナリ

之ヲ要スルニ共同訴訟ニ於ケル訴訟手續ハ各原告若クハ各被告ニ於テ獨立セ
ルモノナリ
以上述ヘタル所ハ普通ノ共同訴訟ニ關スル説明ノ大要ナリ右ノ內民事訴訟法
ハ一種ノ共同訴訟ヲ區別シ即チ總テノ共同訴訟人ニ對シテ訴訟ニ係ル權利關
係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ限リ一人ノ爲シタル訴訟行爲ノ效果ハ或程
度ニ於テ他ノ共同訴訟人ニ對シ其效果ヲ生スヘキモノトセリ第五〇條此場合
ニ於ケル共同訴訟ヲ必要の共同訴訟ト稱ス獨逸民事訴訟法ニ於テハ共同訴訟
人ニ對シテ權利關係カ合一ニノミ確定スルコトヲ得ル場合又ハ其他ノ原因ニ
因リ共同訴訟ノ必要ナル場合ニ於テ共同訴訟人中ノ或人ノミカ期日又ハ期間
ヲ懈怠シタルトキハ其懈怠者ハ懈怠セタル者ニ依リテ代理セラレタルモノト
看做ストノ規定ヲ設ケ我民事訴訟法ニ比シテ必要の共同訴訟ノ場合其範圍廣
キカ如シ我民事訴訟法ニ於テ權利關係カ合一ニノミ確定スル場合ノ如何ハ實
體法ニ依リテ定マル

今獨逸民事訴訟法ニ從ヒ必要の共同訴訟ト稱スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 實體法ニ依ル必要の共同訴訟ト稱スルハ第五十條ノ規定セラル權利關係
カ合一ニノミ確定スル場合ヲ謂フ例ヘハ地役權ノ成立又ハ不成立確認ノ訴ニ
於テ數人ノ要役地ノ所有者又ハ承役地ノ所有者カ共同原告若クハ共同被告ト
爲リタル場合ノ如シ換言スレハ通行ノ地役ニ於テ要役地カ數人ノ共有ニ屬シ
而シテ其共有者カ承役地ノ所有者ニ對シテ地役權ヲ主張スル如キ場合ニ於テ
其一人ニ地役權ナシトスレハ他ノ共有者モ亦地役權ヲ有セサルコトト爲ルヘ
シ又承役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ要役地ノ所有者カ承役地ノ共有者ニ
對シテ地役權ノ成立スルコトヲ主張スル場合ニ其一人ニ對シテ地役權成立ス
レハ總テノ者ニ對シテモ成立スルノ結果ヲ生スヘシ此ノ如キハ所謂權利關係
カ合一ニノミ確定シ得ヘキ場合ナリ然レトモ民事訴訟法ハ此等ノ場合ニ共同
訴訟ヲ爲スヘキコトヲ強制スルモノニアラス故ニ數人中ノ一人ニ對シテ起
シ判決確定ノ後更ニ他ノ者ニ對シテ訴ヲ起スモノヲ妨グス
第二 訴訟法ニ於テ共同訴訟ヲ必要トスル場合即チ實體法上ノ法律關係如何
ニ關セス訴訟法ニ於テ共同訴訟ヲ必要トスルモノハ左ノ如シ

- 一 主參加ノ訴 主參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲ラレハ訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スル第三者カ第一審ニ於テ本訴ノ原告及ヒ被告ヲ相手方トシテ訴訟ヲ起スモノナレハ主參加ノ訴ノ被告ト爲ルモノハ必ス二人以上存在ス(第五一條第一項)
 - 二 第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ第三者ノ債權ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ訴訟ヲ爲シタリト主張スル場合第五一條第二項
 - 三 第三者カ強制執行ノ目的物ニ關シ債權者及ヒ債務者ニ對シ異議ノ訴ヲ起ス場合(第五四九條)
 - 四 債權ノ強制執行ニ付テ第三債務者カ取立手續ニ對シテ義務ヲ履行セサルトキ差押債權者カ訴ヲ以テ履行セシメントスル場合第六二三條)
 - 五 第三者カ提起スル婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴人事訴訟手續法第二條)
 - 六 第三者カ提起スル養子縁組ノ無效若クハ取消ノ訴人事訴訟手續法第二六條
- 右ニ違ヘタル中主參加ノ訴詐害行爲廢罷ノ訴婚姻養子縁組ノ無效又ハ取消ノ

訴ハ特ニ法律ノ規定ニ依リ必ス二人ヲ相手方トシテ訴フルコトヲ強制シタルモノナリ故ニ此等ノ場合ニ於テ共同訴訟人ト爲サレトキハ訴ヲ許ササルモノトシテ却下スヘキモノトス

必要ノ共同訴訟ニ於テ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ナルトキハ其訴訟行爲ニ付テ普通ノ共同訴訟ト異ナリ一人ノ行爲不行爲ノ效果ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテ效力ヲ及ホス即チ左ノ知シ

第一 共同訴訟人中ノ一人ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法並ニ證據方法ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ效力ヲ生ス(第五〇條第二項)

共同訴訟人中ノ一人カ提出セシ攻撃及ヒ防禦ノ方法ニシテ他ノ共同訴訟人ニ對シテ利益ト爲ル場合ハ效力ヲ及ホスモノナレトモ不利益ト爲ル場合ハ其提出シタル一人ニ對シテノミ效力アリテ他ノ共同訴訟人ニ效力ヲ生セス即チ利益ノ結果ヲ生スルモノナレトキハ總テノ共同訴訟人カ提出シタルモノト看做サル茲ニ一ノ問題ト爲ルハ共同訴訟人中ノ一人カ利益ナル攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ提出シ他ノ一人カ不利益ナル攻撃防禦ノ方法ヲ提出シタルトキハ如何ニ

之ヲ判斷スヘキヤ是ナリ法文ニ利益ニ於テ效ヲ生ストアル以上ハ其利益ノ方法ノミ有效ニシテ不利益ノ方法ハ全ク提出セラレタルモノト同一ナリ隨テ裁判所ハ判決ヲ爲スニ方リ不利益ノ方法ヲ採用スルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ

第二 共同訴訟人中ノ一人カ争ヒ又ハ認諾セサルトキハ他ノ共同訴訟人モ亦争ヒ若クハ認諾セサルモノト看做ス(第五〇條第三項)

共同訴訟人ノ一人カ相手方ノ主張ヲ争ヒタル場合ハ總テノ共同訴訟人カ争ヒタルモノト看做ス例ヘハ民事訴訟法第一百一條ニ明カニ争ハサル事實ハ原告若クハ被告ノ他ノ陳述ヨリ争ハントスル意思カ顯レサルトキハ自白シタルモノト看做ストアリ故ニ相手方カ或事實ヲ陳述シ之ニ對シテ共同訴訟人中ノ一人カ何等ノ陳述ヲ爲ササルモ他ノ一人カ争ヒタルトキハ總テノ共同訴訟人カ争ヒタルモノト看做サル又共同訴訟人中ノ一人カ義務ノ認諾ヲ爲ササルトキハ他ノ共同訴訟人カ認諾スルモ其效ヲ生セス

第三 共同訴訟人中ノ或人ノミカ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ其懈怠者

ハス即チ相手方ハ其放棄ヲ拒ミテ已レ自ラ其證書ヲ證據トシテ利用スルコトヲ得ヘキナリ第三五〇條

相手方カ證書提出ノ義務アル場合ハ以上三ノ場合ニ限ルモノニシテ此他舉證者ハ相手方ニ證書ヲ提出セシムルコトヲ得ス相手方ニ證書ヲ提出セシムル命令ノ申立カ正當ニシテ且ツ舉證者ノ之ニ依リテ證セントスル事實カ重要ナル場合ニ相手方カ此申立ニ付テノ訊問ヲ受ケ證書ヲ所持セサル旨ヲ陳フルトキハ提出命令ノ證據決定ヲ爲スコト能ハナレトモ其申立ハ之ニ因リテ何等ノ效ナク消滅シ終ルモノニアラス此場合ニハ裁判所ハ相手方ノ爲シタル證書ヲ所持セサル旨ノ申立カ果シテ眞實ナルヤ否ヤヲ判定スル爲メ又ハ證書ノ所在ヲ察照スル爲メ又ハ舉證者ノ使用スルコトヲ妨タル爲メ故ラニ證書ヲ隱匿シ若クハ之ヲ毀滅却シテ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタルヤ否ヤヲ察照調査スル爲メニ相手方本人ノ訊問ヲ爲スヘキモノトス而シテ本人訊問ノ結果證書ヲ所持セサル旨ノ申立カ正當ナリト認ノラレタルトキハ始メテ提出命令ノ申立ハ却下セラルヘキナリ若シ之ニ反シテ相手方カ其所持セサル申立タル證書

書ニ關シ訊問ヲ受ケテ答辯ヲ爲スコトヲ拒ミタルトキ又ハ舉證者ノ使用ヲ妨
クルカ爲メニ故意ニ其證書ヲ隱匿シ或ハ之ヲ毀棄シテ使用スルコト能ハサル
ニ至ラシメタルコトノ明確ト爲リタルトキハ提出ノ命令ハ之ヲ下スヲ得サル
モ其相手方ニ對シテ不利益ナル推定ヲ生ス即チ此場合ニ舉證者カ其證書ヲ隱
本ナリトシテ提出シタルモノアルトキハ之ヲ真正ナルモノト看做スヘキモノ
トス是レ一ノ法律上ノ推定ニシテ裁判官ハ之ニ偏重セラレ之ト反對ノ認定ヲ
爲スコト能ハス而シテ舉證者カ右隱本ヲ差出サザリシトキハ右ノ如キ不動ノ
推定ヲ生セスト雖モ裁判所ノ意見ニ從ヒ證書ノ性質旨趣ニ付テ舉證者ノ主張
スル所ヲ眞實ナリト認ムルコトヲ得ルナリ右制裁ハ證書ヲ所持スルコトヲ自
白シ又ハ敢テ之ヲ所持セサル旨ヲ陳ヘサル相手方カ證書提出ノ命令ヲ受ケテ
之ニ從ハサル場合ニ於テモ亦同シ第三四〇條第一項第三四一條第一項
相手方カ一私人ニ非スシテ官廳ナルトキ其代表者カ證書ヲ所持セスト申立ヲ
タルトキハ本人訊問ニ代ヘ裁判所ハ相當ノ期間ヲ定メテ此期間内ニ證書カ其
官廳ノ保藏ニ係ラストノ長官ハ證明書又ハ其證書ノ所在ヲ開示スルコトヲ得

タル旨ノ長官ノ證明書ヲ差出サシム此長官ノ證明書ヲ指定ノ期間内ニ差出シ
タルトキハ其所持セサルコトハ眞實ナリト看做サレ隨テ舉證者ノ爲シタル提
出命令ノ申立ハ却下セラル然レトモ右期間内ニ證明書ヲ差出ササルトキハ前
述第三百四十一條第一項ニ定メタル不利益ヲ受ケ第三四〇條第二項第三四一
條第二項又相手方カ官廳ニシテ證書ヲ所持スルコトヲ自白シ又ハ提出命令ノ
申立ニ對シテ陳述ヲ爲サザリシ爲メニ證據決定ニ由リ證書提出ノ命令ヲ受ケ
タル場合ニ於テ其命令ニ從ヒ證書ヲ提出セサルトキハ同一ノ不利益ヲ受ケル
ハ一私人タル相手方ニ於ケルト異ナルコトナシ

(三) 第三者カ證書ヲ所持スル場合

舉證者カ證據トシテ使用セントスル證書カ當事者外ノ第三者ノ手中ニ存スル
トキハ同シク舉證者ハ直チニ之ヲ提出スルコト能ハス故ニ其書證ノ申出ハ之
ヲ第三者ヨリ受取り提出スル爲メ其手續ヲ爲スニ相當ナル期間ヲ定メンコト
ヲ申立テテ爲スヘキモノナリ(第三四二條)而シテ此申立ニハ第二ノ場合即チ相手
方カ證書ヲ所持スル場合ニ於ケル證書提出ノ申立ニ關スル第三百八十八條ノ

要件中第四號ヲ除キテ第一號乃至第三號及第五號ノ要件ヲ掲ケ且ツ其證書
カ第三者ノ手中ニ存スルコトヲ証明セサルヘカラス(第三四四條) 又ハ
右第三者ノ手中ニ在ル證書ニ依リ舉證者カ證明セントスル事實カ重要ナル事
實ニシテ且ツ其申立カ法定ノ要件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ其證書提出ノ期
間ヲ定ムルモノナリ是レ第三百四十五條第一項ニ規定スル所ナルモ同條ハ第
二ノ場合ニ關スル第三百三十九條ノ規定ノ如ク證據決定ヲ以テ期間ヲ定ムヘ
シトハ明定セス爲メニ或ハ期間ノ指定ハ證據決定ヲ以テ爲スヘキモノニ非ス
ヤトノ疑ヲ生スルコトナキニ非ス然レトモ此場合モ亦證據決定ヲ爲スヘキコ
トハ證據調ノ總則第二百七十四條ノ規定ニ依リテ明カナリ隨テ又其證據決定
ニ於テ取寄期間ヲ定ムルヲ相當トス 又ハ證據決定ニ依リテ證據提出ノ期
間ヲ定ムルハ右裁判所ノ定メタル取寄期間内ニ其使用セントスル證書ヲ第三者ヨ
リ取寄セ之ヲ受託裁判所ニ提出セサルヘカラス而シテ此取寄期間中ハ訴訟手
續ヲ停止スヘキモノナリ但シ此場合ニ於テモ舉證者又ハ相手方ノ證書ヲ提出
スヘキ場合ト同シテ前述ノ第三百四十八條ノ規定ニ該當スルトキハ舉證者又

ハ第三者ヨリ受命判事又ハ受託判事ノ面前ニ證書ヲ提出スヘキ命令ヲ求ムル
コトヲ得ヘシ

右證據決定ノアリタル後第三者カ舉證者ノ要求ニ因リ其所持スル證書ノ提出
ヲ承諾シ之ヲ舉證者ニ交付シ又ハ自ラ之ヲ裁判所ニ提出シタルトキハ何等ノ
差支ナク其證據調ヲ爲スコトヲ得ルモ若シ然ラスシテ第三者カ舉證者ノ要求
ニ對シ證書ヲ所持セサル旨ヲ申立テ或ハ其所持ヲ認メテ提出ヲ拒ミ或ハ又依
意ヲ以テ其證書ヲ隱匿毀損シテ使用スルコト能ハサルシメタルトキハ如何ナ
ル結果ヲ生スヘキカ蓋シ第三者ハ通常訴訟當事者ノ利益ノ爲メニ己ノ手中ニ
在ル證書ヲ提出スルノ義務ナク唯例外トシテ第三百三十六條第一號及ヒ第二
號ノ場合ニ於テノミ提出ノ義務アルニ過キササルノミナラス其提出ノ義務アル
トキト雖モ第三者ニ對シテハ相手方ニ對スルト異ナリ當事者間ノ訴訟手續中
ニ於テ證書提出ノ命令ヲ爲スコト能ハス故ニ第三者カ證書提出ノ義務アル場
合ニ之ヲ拒ミタルトキハ其證書ヲ證據トシテ使用セントスル當事者ハ別ニ訴
ヲ以テ其提出ヲ求ムルノ外ナシ(第三四三條)又縱令第三者カ故意ニ其證書ヲ隱

證據損シタルトキモ固ヨリ相手方ノ與リ知ラサル所ナレハ第二ノ場合ノ如ク相手方ニ不利益ノ推測ヲ被ラシムルノ理由ヲ生セス唯舉證者ハ其第三者ニ對シ別ニ訴ヲ起セテ損害ノ賠償ヲ求ムルノ外ナキナリ即チ之ヲ再言スレハ第三者ハ訴訟ニ關係ナキヲ以テ縱令證書提出ノ義務アルトキト雖モ其訴訟手續ニ於テ證據決定ニ依リ提出ノ命令ヲ受クルコトナシ又故ラニ其提出ノ義務アル證書ヲ隱匿毀損スルモ爲メニ其訴訟手續ニ於テ訊問ヲ受クルコトナク又爲メニ訴訟當事者ニ何等ノ不利益ナル證據上ノ推測ヲ及ホスコトナシ唯相手方カ其第三者ト共謀セ又ハ之ヲ教唆シテ證書ヲ隱匿若クハ毀損シタルコトノ證明セラレタル場合ニ於テノミ其相手方ハ不利益ナル認定ヲ受クルコトアルヘキナリ

右舉證者カ第三者ヨリ證書ヲ取寄スル期間ハ各場合ニ於テ裁判所カ相當ト認ムル所ニ從ヒ指定スルモノナリ隨テ總則第七十條ノ規定ニ依リテ當事者雙方ノ合意又ハ其一方ノ申立ニ因リ之ヲ短縮若クハ伸張スルコトヲ得ルハ勿論ナリ例ヘハ其取寄期間ノ滿了後期日ノ指定アリタル場合ニ若シ舉證者カ證書

ノ交付ヲ受クル爲メ第三者ニ對シテ訴訟ヲ起シタルモ未タ其訴訟ノ落着セナリシ場合ノ如キハ舉證者ハ相手方トノ合意ヲ以テ又ハ其合意ナクシテ辯論ノ延期又ハ期日ノ變更ヲ求メ且テ取寄期間ノ伸長ヲ求ムルコトヲ得ヘシ舉證者ハ取寄期間ノ伸長ヲ求メスシテ其期間ノ經過シタル後ニ於テモ未タ口頭辯論ノ終結ニ至ラサル間ニ證書ヲ取寄セタルトキハ猶ホ其證書ヲ提出シテ證據調ヲ求ムルコトヲ得然レトモ相手方ハ右ノ取寄期間經過後ハ訴訟手續ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得ルノミナラス期間ノ滿了前ト雖モ左ノ場合ニ於テハ同シク訴訟手續ノ續行ヲ申立ツルコトヲ得第三四五條第二項ニ於テハ

(一) 第三者ニ對スル訴訟ノ完結シタルトキ 舉證者カ證書ノ引渡又ハ提出ヲ求ムル爲メ其所持者タル第三者ニ對シテ訴訟ヲ提起シタルモ敗訴シテ其判決確定シ之ヲ提出スル能ハサルコト明白ト爲リタルトキハ勿論勝訴シテ之ヲ提出スルコトヲ得ルニ至リタルトキハ訴訟手續ヲ進行セシムルモ舉證者ニ於テ害ナク取寄期間ノ滿了マテ訴訟ヲ停止スルノ必要ナシ若シ其續行期日ニ舉證者カ證書ヲ提出スルコトヲ得ルニ拘ラス之ヲ提出セサルトキハ自ラ其責ヲ負フハ

當然ナリ 出スルモノハ、
(二) 舉證者カ第三者ニ對スル訴ノ提起ヲ遲延シタルトキ其舉證者カ證書ヲ所持スル第三者ニ對シ強ク其交付又ハ提出ヲ求ムルニハ訴ヲ以テセサルヘカラスナルカ故ニ第三者カ任意ニ交付又ハ提出ヲ爲ササルヘキ場合ニハ舉證者ハ速ニ第三者ニ對シテ訴ヲ提起スルヲ相當ノ手段トス然ルニ故ナク此訴ノ提起ヲ遲延シテ取寄期間ヲ徒過セントスルカ如キハ許スヘカラサルノ懈怠ト謂ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テ相手方ニ訴訟手續執行ノ申立ヲ爲スコトヲ許スハ是レ亦當然ナリ
(三) 舉證者カ第三者ニ對スル訴訟ノ繼續ヲ遲延シタルトキ其舉證者ハ縱令速ニ第三者ニ對シテ訴訟ヲ提起セシモ其後故ナク辯論ヲ延期シ其他訴訟手續ヲ遲延シタルトキハ前(二)ノ場合ト同一ノ理由ニ基キテ同一ノ結果ヲ生セシムヘキモノトス
(四) 舉證者カ第三者ニ對スル強制執行ヲ遲延シタルトキ其舉證者カ第三者ニ對シテ訴ヲ起シ勝訴シタルモ強制執行ヲ爲スニアラサレハ其目的ヲ達スルコト

ヲ得サルニ拘ラス故ナク之ヲ遲延スルトキハ又同前ノ結果ヲ生スヘキモノナリ
右(一)ノ場合ニ關スル法文ニハ第三者トノ訴ニ於ケル原告即チ舉證者カ敗訴ニ歸シタルト勝訴ニ歸シタルトヲ區別セシテ單ニ訴訟ノ完結シタルトキトアリ故ニ苟モ其訴訟カ完結セル以上ハ縱令舉證者ノ勝訴ニ歸シ未ダ強制執行ヲ爲スノ違アラサルトキ又ハ其強制執行ノ手續中ニ在ルトキト雖モ猶ホ且ツ相手方ハ訴訟手續ノ履行ヲ申立タルコトヲ得ルカ如シ若シ果シテ然リトセハ(四)ノ場合ノ規定ハ全く無用ノ贅文ニ屬スルニ至ル如何トナレハ(四)ノ場合ハ常ニ(一)ノ場合ニ包含セラレハナリ詳言スレハ強制執行ヲ爲スヘキ場合ハ必ス訴訟完結ノ後ニ在レハ其完結ヲ以テ直チニ舉證者ト相手方トノ訴訟ノ履行ヲ求ムルヲ得ルノ條件トセハ爾後強制執行ヲ遲延スルト否トヲ問フノ必要ナク隨テ特ニ(四)ノ場合ヲ規定スル理由ナキニ至ラン此ノ如ク解釋スルトキハ管ニ右法文ヲ死文タラシムルノミナラス舉證者カ第三者トノ訴訟ニ於テ勝訴シタルモ未ダ強制執行ヲ爲スノ違ナキトキ又ハ強制執行ノ手續ヲ爲シ居ル際ニ於テ

モ猶ホ相手方ヲシテ訴訟手續ノ續行ヲ求ムルコトヲ得セシメ以テ舉證者ニ難
キヲ責ムルノ非理ヲ生ス此ノ如キハ固ヨリ立法ノ真意ニアラサルコト論ナシ
今法律ノ精神ヲ討究シテ適當ノ解釋ヲ下セハ右(一)ノ場合ハ舉證者ノ敗訴ニ歸シ
タルカ又ハ其勝訴ニ歸シテ且ツ第三者ノ任意ノ履行ヲ受ケ若クハ強制執行ヲ
爲シタルニ因リテ證書ヲ提出シ得ル状態ニ至リタル場合ニ限リ其勝訴ニ歸シ
タルニ拘ラス故ナク強制執行ヲ遅延シタル場合ハ(四)ノ場合ニ該當ス而シテ舉
證者カ勝訴シタルモ未タ強制執行ヲ爲スノ迫アラサルトキ又ハ其手續中ニ在
ルトキハ舉證者ニ何等ノ責ムヘキ懈怠ナク且ツ訴訟ニ依リテ目的ヲ達セント
スル證書提出ノ手續ハ未タ完結ニ至ラサルモノト謂フヘキヲ以テ相手方ハ訴
訟續行ノ申立ヲ爲スコトヲ得ト論斷セサルヲ得ス
以上説明セシ所ノ第三者ノ手中ニ在ル證書ニ付テハ證據方法ノ申出及ヒ其取
寄ニ關スル規定ハ其證書ヲ所持スル第三者カ一私人ナルトキハ勿論又其第三者
カ官廳又ハ公吏ナルトキト雖モ當事者カ法律ノ規定ニ依リ裁判所ノ助力ヲ受
ケサルモ自ラ其官廳又ハ公吏ニ對シ證書ノ交付ヲ求ムルコトヲ得ル場合ニハ

全然適用スヘキモノナリ例ヘハ登記簿土地臺帳公正證書判決等ノ正本又ハ應
本ヲ證據トシテ裁判所ニ提出スル爲メ其下付ヲ當該官吏公吏ニ求ムル場合ノ
如シ然レトモ舉證者カ直接ニ官廳又ハ公吏ニ對シ證據トシテ使用セントスル
證書ノ交付ヲ受ケルコト能ハサル場合ニ於テハ書證申出ノ方法ヲ異ニス即チ
此場合ニハ其證書ノ送付ヲ官廳又ハ公吏ニ囑託セラレシコトヲ申立テ以テ其
書證ノ申出ヲ爲スヘキモノトス而シテ裁判所ニ於テ其申立ヲ正當ト認メ且ツ
其證書ニ依リテ證スヘキ事實ヲ重要ナリトスルトキハ右囑託ノ證據決定ヲ爲
シ裁判長ハ其囑託書ヲ第三者タル官廳又ハ公吏ニ發スヘキモノナリ但シ第三
者タル官廳又ハ公吏ノ證書提出ノ義務ハ同シタ第三百三十二條ノ規定ニ從フ
ヘキモノニシテ若シ官廳又ハ公吏カ證書提出ノ義務アル場合ニ於テ其送付ヲ
拒ミタルトキハ舉證者ハ訴ヲ以テ官廳又ハ公吏ニ對シ提出ヲ求ムルコトヲ得
ヘシ故ニ此場合ニ於ケル書證ノ申出ニ付テハ第三百四十二條乃至第三百四十
五條ノ規定ヲ全然適用スヘキモノトス(第三四六條)
第三者ヨリ證書ヲ取寄スル爲メノ期間ヲ定メシコトヲ申立テテ爲ス書證ノ申

出及び官署又ハ公吏ニ證書ノ送付ヲ囑託セラレシコトヲ申立テ爲ス書證ノ申出ニ由リテ證據調ヲ爲スヘキ場合ハ最モ時間ヲ要シ訴訟ヲ遅延スルノ恐アルヲ以テ此申立ハ左ノ條件ヲ具備スルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ却下スルコトヲ得第三四七條

- (一) 一旦係争事實ニ付證據決定ヲ爲シタル後ニ其申出ヲ爲シタルコト
- (二) 證書取寄ノ手續ノ爲メニ訴訟ノ完結ヲ遅延スルニ至ルヘキコト
- (三) 原告若クハ被告タル舉證者カ訴訟ヲ遅延スルノ故意ヲ以テ又ハ蓋シキ怠慢ニ因リ書證申出ヲ早ク爲サザリシコトノ心證ヲ得タルコト
- (四) 相手方ノ申立アルコト

右證據方法ノ申出ノ却下セラレタルトキト雖モ舉證者カ口頭辯論ノ終結ニ至ラサル間ニ其使用セントスル證書ヲ自ラ提出シタルトキハ再ヒ同一ノ申出ヲ爲スニ非ス又訴訟ノ完結ヲ遅延セシムルモノニ非サルヲ以テ裁判所ハ其證據調ヲ爲ササルヘカラス

第二則 證書ノ檢査

證書ノ檢査トハ舉證者ノ申立ニ因リ裁判所ニ於テ私署證書ノ眞否ヲ調査スル特別ノ手續ヲ云フ(第三五二條)即チ檢査ノ目的ト爲ルヲ得ルモノハ私署證書ニ限ルヲ知ルヘシ公正證書ハ相手方カ單ニ之ヲ否認スルモ其證據力ヲ失フヘキモノニ非ス公正證書ノ效力ヲ爭ハントスル者ハ其偽造若クハ變造ナルコトヲ主張シ之ヲ證明シテ中間判決ヲ受ケサルヘカラス之ニ反シテ私署證書ハ其署名者ナリト主張セラレタル相手方カ之ヲ否認シタルトキハ舉證者ニ於テ其眞正ナルヲ證明スルノ責アリ是レ私署證書ノミニ付テ檢査ノ申立ヲ爲スコトヲ舉證者ニ許ス所以ナリ然レトモ否認セラレタル私署證書ハ檢査ノ方法ニ依ルニ非サレハ相手方ニ對シ證據力ヲ有セシムルコト能ハストスルハ非ナリ舉證者ハ特ニ檢査ノ申立ヲ爲サズ單ニ通常ノ證據方法ヲ以テ否認セラレタル證書ノ眞正ナルヲ證明シテ之ニ證據力ヲ得セシムルコトヲ得ヘシ是レ其當然ノ權能ニシテ別ニ之ヲ禁止シ若クハ制限スルノ明文ナクシテハナリ又檢査ハ舉證者ノ申立ニ因リテ爲スヘキモノニシテ決シテ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ス是レ我民事訴訟法カ不干渉主義ヲ採リ鑑定及ヒ檢證ヲ除ク外係争事實ニ關

スル總テノ證據方法ハ當事者ノ申立ニ委シテ裁判所ノ職權ヲ以テ命令スルコトヲ許ササルノ結果ニ過キス

檢眞ノ手續ニ於テハ當事者ハ總テノ證據方法ヲ用ヒテ證書ノ眞否ヲ證明スルコトヲ得ルハ勿論猶ホ手跡若クハ印章ノ對照ニ依リテ其眞否ヲ定ムルヲ得ルモノトス故ニ裁判所ハ舉證者ノ申立アリテ檢眞ヲ必要ナリトスルトキハ相當ノ期間ヲ定メ當事者ハ此期間内ニ手跡若クハ印章ヲ對照スル爲メニ適當ナル對照書類ヲ提出シ以テ證書ノ眞否ノ證明ニ供スヘキモノトス對照書類トシテ適當ナルモノトハ手跡若クハ印章ノ眞正ナリト自白セラレ又ハ證明セラレタル書類ニ限ル對照書類ノ提出モ亦書證ニ外ナラサルヲ以テ其書類カ相手方又ハ第三者ノ手中ニ在ルトキハ前ニ述ヘタル手續ニ依リ提出ヲ命シ又ハ取寄ノ期間ヲ定メ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ若シ適當ナル對照書類ナキトキハ裁判所ハ其係争ノ證書ヲ以テ對抗セラルル原告若クハ被告ニ一定ノ語辭ヲ手記セシメ之ヲ對照物ト爲スコトヲ得但シ其手記シタル書面ハ調書ニ附錄トシテ添付スヘキモノナリ(第三五三條第一項乃至第三項)

右ノ如キ手續ニ依リテ裁判所カ手跡若クハ印章ヲ對照シタルトキハ其結果ニ付キ自由ナル心證ヲ以テ裁判ヲ爲スヘキモノトス但シ其裁判ヲ爲スニ付テ必要アル場合ニハ職權ヲ以テ鑑定ヲ命シ之ヲ參考ニ供スルコトヲ得若シ原告若クハ被告カ裁判所ノ定メタル期間内ニ適當ノ對照書類ヲ提出スヘキ場合ニ之ヲ提出セサルトキハ其制裁トシテ他ニ何等ノ證據ナキモ證書ノ眞否ニ付テノ相手方ノ主張ヲ正當ト看做サル結果ヲ生ス又對照書類ナキ場合ニ對照ノ爲メ一定ノ語辭ヲ手記スヘキコトヲ命セラレタル原告若クハ被告カ正當ノ理由アルコトヲ十分ニ辯解セシメテ其命令ニ從ハサルトキ及ヒ殊更ニ書據ヲ變シテ手記シタルトキハ又同前ノ制裁ヲ受クルモノトス(第三五三條第四項第五項)檢眞ノ規定ニ關シテハ民事訴訟法實施以來大ニ立法上並ニ解釋上ノ議論ヲ生セリ殊ニ第三百五十三條第四項ニ所謂裁判ナル文字ニ付テハ今日ニ至ルマデ學者ノ議論及ヒ實際ノ取扱共ニ一定セサルカ如シ即チ先ツ右裁判トハ特別ノ裁判ノ類ナリトノ說及ヒ單ニ判斷ノ義ニ用ヒラレタルモノナリトノ兩說ヲ生シ而シテ之ヲ判斷ノ義ナリトセハ唯判決ノ理由中ニ其判斷ヲ示スヲ以テ足レ

ヲトスヘケレトモ若シ特別ノ裁判ヲ要スルモノトセハ果シテ中間判決ヲ以テ
スヘキヤ或ハ又決定ヲ以テスヘキヤノ疑問ヲ生シ更ニ二説ニ岐ル今我民事訴
訟法ノ用語ノ上ヨリ論定スルモ裁判ナル文字ハ必スシモ特別ノ裁判ヲ意味ス
ルモノニ非スシテ時ニ判斷ノ意義ニ用ヒラルコトアリ例ヘハ第三百四十九
條第三項中ノ裁判ストノ文字ノ如キ是ナリ然リ而シテ證據ノ效力ニ關シテハ
我民事訴訟法ノ主義トシテ單ニ裁判所ノ自由ナル判斷ニ任シ一特別ノ裁判
ヲ命セタルハ第三百四十七條ノ規定ニ依リテ明ニシテ第三百五十三條第四項
ハ即チ此原則ヲ適用シタルニ外ナラナレハ特別ノ裁判ヲ要セストスルヲ妥當
ナリト信ス

第三則 證書ノ異否確定ノ申立

公正證書ハ單ニ之ヲ否認スルノミヲ以テハ其證據力ヲ打破スルコトヲ得タル
ハ前ニ述ヘタル所ナリ故ニ之ヲ攻擊スルニハ其偽造若クハ變造ナルヲ主張セ
之ヲ證明セサルヘカラス既ニ檢異ヲ經テ真正ナリト確定セラレタル私署證書
モ此點ニ於テハ公正證書ト同一視セラルモノナリ而シテ相手方ノ提出シタ

異議ノ申立ナキニ因リテ確定シタル裁判ナリ隨テ該配當表カ裁判所及ヒ各債
權者ヲ羈束スルハ裁判タルカ故ニシテ各債權者ノ同意若クハ承認ニ基因スル
モノニ非サルナリ而シテ法律ハ取立手續ニ於テ配當スヘキ財團ニ對スル諸種
ノ法律關係ヲ確定スルコトヲ欲シタリ(必要ノ場合ニ於テハ確定判決ヲ以テ)
第六三六條故ニ原則トシテ各債權者ニ唯配當表ニ對スル異議申立權ノミヲ認
メ又例外トシテ異議ヲ申立タタル債權者ニ爾後優先權ヲ主張スルコトヲ得ル
ノ權ヲ認メタリ(第六三三條(b)債權者カ期日ニ於テ又ハ期日以前ニ於テ口頭又
ハ書面ニテ異議ヲ申立タタルトキハ即チ配當表ノ如何ナル部分ニ不服アリテ
配當表ニ付キ如何ナル變更ヲ欲スルカヲ供述シタルトキハ之ニ關係有スル
債權者(民事訴訟法第六百二十六條第六百二十七條ノ所謂總テノ關係債權者ニ非
タルヤ當然ナリ)ハ直ニ異議ヲ正當ト認ムルヤ否ヤニ付キ意思ヲ表示スヘシ
(第三者カ民事訴訟法第五百四十九條及ヒ第五百六十五條ニ基キ配當スヘキ財
團ノ配當ニ對スル異議ハ配當手續ニ屬セス又債務者ハ配當表ニ對シ異議ヲ申
立タルコトヲ得レトモ民事訴訟法第六百三十三條乃至第六百三十八條ノ適用

ナレ故ニ債務者ハ民事訴訟法第五百四十四條第五百五十八條並ニ第五百四十五條第五百四十六條第五百六十一條第五百六十二條ノ規定ニ從ヒテ各債權者ニ對シ異議ヲ申立ツルニ如カス此場合ニ於テ受訴裁判所カ民事訴訟法第五百四十七條ニ從ヒテ執行殊ニ配當ヲ停止セサル以上ハ債務者ノ異議ニ拘ラス配當表ヲ實施ス而シテ異議ニ關係アル債權者カ異議ヲ正當ナリト認メ又ハ他ノ方法ニ於テ合意シタルトキハ總關係債權者ノ期日ニ出頭シタルコトヲ前提要件ト爲スコトハ民事訴訟法第六百三十二條第二項ノ明文ニ依リ瞭然タリ之ニ從ヒ配當表ヲ更正シテ配當ヲ實施ス反對ノ場合ニ於テハ配當表ヲ更正セシメ其儘ニ存シ異議申立債權者ニ關係債權者ニ對スル訴ノ提起ヲ許ササルヘカラス(第六三三條)然レトモ異議ニ關係ナキ配當表ノ部分ハ配當實施ノ基本タルノ點ト爲ラス隨テ前示ノ如キ確定シタル配當表ト爲ル是ヲ以テ異議ノ申立ハ停止ノ效力ヲ有スト謂フヘシ(第六三一條)獨逸舊民事訴訟法第七六二條期日ニ出頭セズ又期日前ニ書面ヲ以テ異議ヲ申立テサリシ債權者ハ配當表其儘ノ實施ヲ欲シタルモノト看做ス此擬制ニハ二ノ觀念アリ其第一ハ此種ノ債權者ハ

配當表ニ對シ異議ヲ申立タルコトヲ欲セシト言フヨリモ事ロ配當表ノ實施ニ同意シタルモノト看做スコト是ナリ故ニ此種ノ債權者ハ期日ニ出頭シテ異議ヲ申立タス又ハ期日以前ニ異議ヲ申立テサリシ債權者ト法律上同一ノ地位ヲ有ス隨テ此種ノ債權者ニ對シテハ配當表カ前述ノ如ク確定シタルモノトシテ行ハル其第二ハ出頭セサル債權者カ他ノ債權者ノ申立タル異議ニ關係ヲ有シタルトキ即チ若シ異議カ正當ナレハ滿足ヲ享有スルコトヲ得ナルモノナルトキハ其異議ヲ正當ナリト認メサルモノ即チ之ヲ爭ヒタルモノト看做シ却テ配當表ニ同意シタルモノト看做スコト是ナリ故ニ此種ノ債權者ハ期日ニ出頭シテ自己ニ關係アル異議ニ對シ陳述ヲ爲ササル債權者ト法律上同一ノ地位ヲ有ス(不陳述ハ當然默示ノ認諾ト謂フヘカラス)而シテ配當表ノ更正ニハ利害關係人ノ同意即チ明示又ハ默示的ニ表示セラレタル同意アルヲ要ス出頭若クハ出頭セサル債權者ノ單純ナル不陳述ハ配當表更正ノ同意ト謂フヘカラス是ヲ以テ配當表ヲ其儘ニ存シ異議ヲ申立タル債權者ハ同意ヲ表示セサル債權者ニ對シ訴ヲ提起セサルヘカラス民事訴訟法第六百三十二條ニ基テ懈怠ノ結果

ヲ除去スル方法ハ法律ノ認メタル所ナリ(第七三二條)獨逸舊民事訴訟法第七六三條(三) 異議訴訟ノ期日ニ於テ異議カ完結セサル場合ニ於テ異議ヲ申立タル債權者ハ配當表ノ實施ヲ妨クルカ爲メニ訴ヲ提起シ且ツ其旨ヲ異議期日ヨリ七日ノ期間内ニ證明セサルヘカラス七日ノ期間ハ法定期間ノ一ナリ(第一七〇條)其期間ノ計算ハ民事訴訟法第六十六條第六十七條ノ規定ニ依ル各別ノ異議訴訟ハ各別ノ訴訟手續ニ依リテ之ヲ爲ス然レトモ民事訴訟法第四十八條以下ノ要件アルトキハ共同訴訟トシテ提起スルコトヲ得又裁判所ハ民事訴訟法第二百十條ニ從ヒテ訴訟ノ併合ヲ爲スコトヲ得起訴ノ證明ハ主トシテ訴訟受理ノ證明書ヲ以テ之ヲ爲ス適法ナル時期ニ於テ起訴ノ證明アルトキハ其判決ノ確定マテ配當表ノ實施ヲ停止シ(第六三八條)然ラサルトキハ異議ニ拘ラス職權ヲ以テ配當表ヲ實施ス其他期間ノ懈怠ノ結果トシテ債權者ハ民事訴訟法第六百三十三條ニ規定シタル訴ヲ爲スノ權ヲ失フ(1)配當表ノ變更ヲ求ムル訴即チ異議訴訟ハ配當表ニ表示シタル所ヨリモ一層優等ナル供託金上ニ

満足ヲ求ムル權利ヲ主張スルニ外ナラス故ニ此訴訟ニ於テ原告ハ異議ヲ申立タル債權者ニシテ被告ハ異議ニ因リ配當表ニ不利益ヲ變更セラルヘキ債權者ナリ原告ハ法律上何等ノ區別ナキヲ以テ前示ノ權利ヲ維持スルカ爲メニ自己ノ有スル優先權ノミナラス被告ノ權利ノ不成立又ハ取消サレタルコト其他被告ハ權利者ニ非ナルコト(讓渡アリタル場合ノ如キ)等ヲ主張スルコトヲ得訴ノ原因又被告ハ同一ノ方法ヲ以テ原告ノ權利ヲ爭フコトヲ得被告ノ答辯即チ配當表ノ防禦方法原告又ハ被告カ債務者ニ對シテ有スル執行名義タル確定判決ハ爭ヒタル債權者ニ對シテ效力ナシ何トナレハ判決ハ第三者ニ對シテ效力ナケレハナリ唯證據方法トシテ提出スルコトヲ得ヘ同一ノ理由ニ依リ異議訴訟ニ付キ言渡サレタル判決ハ債務者ニ對シテハ何等ノ效力ナシ(判決ノ效力)(2)異議ヲ申立タル債權者ノ訴ハ土地ノ管轄トシテハ配當手續ヲ行フ地ヲ管轄スル裁判所ニ又事物ノ管轄トシテハ訴訟物ノ價額ニ從ヒテ或ハ區裁判所或ハ其所在地ヲ管轄スル地方裁判所ニ專屬ス第六三五條第五六三條異議ヲ申立タル債權者ノ訴即チ民事訴訟法第六百三十三條ニ規定シタル期間ニ提起シ

タル訴ニ關シテノ民事訴訟法第六百三十五條ノ管轄力適法ト爲ルノ故ニ民事訴訟法第六百三十四條ニ規定シタル訴及ヒ配當ヲ受クヘキ債權者ト其配當要求權ヲ差押ヘタル第三者トノ間ニ於ケル訴訟ニ關シテハ民事訴訟法第六百三十五條ノ適用ナシ(第六百三十五條「異議ヲ申立テタル債權者ノ訴」)隨テ民事訴訟法第六百三十五條ニ於テ規定シタル管轄ニ關スル條文カ民事訴訟法第六百三十四條ニ規定シタル特別ノ訴ノ次位ニ在ルノ故ヲ以テ民事訴訟法第六百三十五條ノ管轄法規カ民事訴訟法第六百三十四條ノ訴ニモ亦適用アリト論結スヘカラス然レトモ民事訴訟法第六百三十三條ノ期間内ニ提起シタル訴タル以上ハ爾後起訴ノ證明ヲ爲サス隨テ該訴カ無效ト爲リタルノ事實ノ爲メニ管轄ヲ變動スルモノニ非ス(第一九五條第二號訴訟物ハ異議ヲ申立テタル債權者カ配當表ニ揭示セラレタルモノヨリ他ノ配當ヲ求メンカ爲メニ申立テタル數額ニシテ此種ノ債權者ノ爲メニ結局受領スヘキ部分ニ關スル數額ニ非ス配當裁判所トハ配當スヘキ金錢ヲ供託シタル又ハ供託スヘキ區裁判所ニシテ(第五九三條第六二一條第六六七條此區裁判所ハ執行裁判所タリ(第五四三條第五四九

條地方裁判所ハ異議期日ニ於テ完結セテリシ數箇ノ異議ノ一ニ付キ訴訟物ノ價額ノ百圓以上ナルカ爲メニ管轄ヲ有スルトキハ縱令該異議ヲ申立テタル債權者カ訴訟ヲ提起セサル場合ト雖モ總テノ異議訴訟ニ付キ管轄權ヲ有ス(爾後異議ヲ金百圓以下ニ減少スルモ管轄ニ關シテハ影響スル所ナシ第一九五條第二號準用(第六三五條)數箇ノ訴ノ提起アリタル場合ニ於テ)ノ規定ハ全然其法意ニ矛盾ス又各債權者即チ異議ヲ申立テタル總テノ債權者及ヒ異議訴訟ノ被告ト爲ルヘキ債權者ハ管轄ノ專屬ナルニモ拘ラス總テ異議訴訟ニ付キ裁判ヲ受クヘキ事ヲ合意スルコトヲ得民事訴訟法第三十九條及ヒ第三十八條ニ規定シタル默示の合意管轄ハ此場合ニ存セス何トナレハ此場合ニ於ケル管轄ハ專屬ナレハナリ—第五六三條參考法律カ此ノ如キ變則ヲ設ケタル理由ハ唯一ナル配當表變更ニ關スル總テノ訴ニ付テノ裁判ヲ同一裁判所ニ委任シテ裁判所ヲ異ニスルヨリ生スル矛盾の裁判ニ基キ發生スル困難ヲ除去スルニ在リ(第六三五條獨逸舊民事訴訟法第七六五條(3)受訴裁判所ハ原告ノ異議請求ノ當否ヲ判決スルノミナラス適當ト認メタル場合ニ配當表ヲ認可シ若クハ之ヲ變

更ス面シテ後者ノ場合ニ於テハ配當額ノ係争部分ヲ如何ナル債權者ニ如何ナル數額ヲ以テ支拂フヘキヤヲ定ム其理由ハ債權者タル原告ノ異議ヲ正當ナリト認ムルモ之カ爲メニ配當スヘキ係争數額ヲ認メタルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ該債權者ノ請求額ノ計算ニ關シテハ他ノ債權者ヨリ異議ヲ申立テ及ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得ルヲ以テナリト云フニ在リ同一ノ理由ニ據リ原告ノ請求ヲ棄却シタルカ爲メニ被告ニ配當スヘキ數額ヲ認メタルモノト爲ラサルナリ然レトモ受訴裁判所ハ異議ノ訴ニ關スル判決ヲ爲ス場合ニ於テ即時ニ配當額ヲ確定スルコトヲ困難ナリト認メタルトキ殊ニ配當表ノ確定カ未タ判決ヲ爲スニ熟セサル他ノ異議ノ訴ト牽連スルモノト認メタルトキハ原告ノ異議請求ノ當否ヲ判決スルノミニ制限シ該判決ニ於テ之ニ基キ新ナル配當表ヲ調製及ヒ他ノ配當手續ヲ命スルコトヲ得第六三六條獨逸舊民事訴訟法第七六六條新配當表ノ調製ニ關シテハ民事訴訟法第六百二十八條乃至第六百三十五條ノ適用アリ然レトモ以前ノ手續ニ於テ當事者ノ行為若クハ懈怠ニ依リテ確定シタル事項ハ依然存續シ新配當表ニ依リテ變更セラレヌ又新配當表ニ對シテ新ナ

ル異議ヲ申立ツルコトヲ得然レトモ其異議ノ原因ハ調製セラレタル配當表カ言渡サレタル判決ノ旨趣ニ適セサルコトニ在リテ又其異議申立者ハ舊配當表ニ對シ異議ヲ申立テス若クハ申立ヲタルモノ失權シ或ハ確定判決ヲ以テ排斥セラレタル債權者ニ非ナルコトヲ要スルヤ當然ナリ(4)關席判決ノ手續ハ民事訴訟法第二百四十六條以下ノ規定ニ依ル然レトモ特則トシテ異議ヲ申立タル債權者カ口頭辯論期日ニ出頭セサルトキハ其原告タル債權者ニ對シ異議異議ノ訴ニ非スヲ取下ケタルモノト看做スヘキ旨ノ關席判決ヲ爲ス第二四七條該判決ハ實體的異議ノ請求棄却ト同一ノ效力ヲ有ス故ニ該判決若クハ其維持判決第二六一條カ確定シタルトキハ(第四九八條配當手續ニ於ケル異議申立權カ除去セラレタルモノト看做サルルノミナラス第六百三十四條第二項ニ規定セタル權利ヲ喪失シタルモノト爲ル)第四九八條配當手續ニ於ケル異議申立權カ第四 配當表ノ實施 配當表ノ實施ハ支拂ニ依リ又未確定債權ノ權利者ニ關シテハ供託ニ依リテ行ハル未確定ノ債權即チ停止條件附債權民事訴訟法第五百九十一條第三項ノ場合ニ於ケル債權及ヒ假差押債權者ノ債權其他異議アル

債權第六三一條第二項參考ニ對スル配當額ハ之ヲ支拂フトキハ債權ノ存在セ
タル場合ニ取戻スコト能ハサルノ危害アリ之ヲ他ノ債權者間ニ配當スルトキ
ハ債權ノ存在シタルコト明確ト爲リタル場合ニ取戻スコト能ハサルノ危害ア
リ故ニ供託ノ方法ヲ以テ利害關係アル債權者雙方ヲ保護シタルモノナリ(第六
三〇條第二項第三項第六三八條支拂)配當表ノ實施ハ配當表ノ全部又ハ一
部第六三一條第二項カ適時ニ異議ノ申立ナキコト適時ニ申立テラレタル異議
ノ取下、總利害關係人ノ合意第六三〇條第六三一條又ハ確定判決第六三八條ニ
依リテ確定シタルトキニ於テ之ヲ爲ス而シテ此時期ヨリシテ各配當請求權者
間ニ於ケル配當上ノ問題ハ終局シ爾後不足部分アリト稱シテ返還請求ノ訴ヲ
提起スルコトヲ得ス唯例外トシテ異議ヲ申立テタル債權者カ法定期間ニ異議
ノ訴ヲ提起シタルコトヲ配當裁判所ニ證明セタルトキハ異議ニ拘ラス配當表
ノ實施ヲ爲ス(フランク氏ハ異議ノ訴ヲ配當裁判所ニ提起シタルトキハ裁判所
カ其旨ヲ知ルヲ以テ起訴ノ證明ヲ要セスト主張シガウプ氏ハ反對ニ論結シタ
リ金豐ハ我法文上何等ノ區別ナキヲ以テ後説ヲ採用ス故ニ已ニ提起セラレタ

ル異議ノ訴ハ適時ノ證明ヲ爲サナリシカ爲メニ目的ヲ缺クコトト爲ル法律ハ
異議ニ拘ラス配當表ノ實施ヲ命令シ隨テ其實施ヲ妨クルコトヲ爲サレカ故ニ(特
律ハ斯ル嚴酷ノ論結ヲ柔クルカ爲メニ適法ノ時期ニ行使セラレタル異議ノ原
因タル實體上ノ權利ハ全然喪失シタルモノト認メナリキ是ヲ以テ適時ニ異議
ヲ申立テタル債權者ニ限リテ其損害ニ於テ満足ヲ享有シタル債權者ニ對シ爾
後獨立シタル訴ヲ以テ前示ノ權利ヲ主張スルコトヲ得セシメタリ(民事訴訟法
第六百三十四條ニ所謂優先權ナル用語ハ狭キニ失スト認ム適時ニ異議ヲ申立
テテリシ債權者ハ配當表ニ同意シタルモノト看做サルヘキモノナルヲ以テ又
此效力ハ異議若クハ原狀回復ノ申立ニ因リ除去スルコト能ハサレモノナルヲ
以テ配當手續以外ニ於テ自己ノ權利ヲ配當ヲ受ケタル債權者ニ對シ主張スル
コト能ハサルヲ當然ナリ配當表ノ實施即チ配當實施ニ付テハ調査ヲ作リ其實
施手續ノ進行ヲ認識スルコトヲ得セシメタルヘカラス(第六三〇條末項第(1)
金額配當ヲ受ケル債權者抵當債權者其他配當額カ各債權者ヲ完済スルニ十
ナル場合ニ於ケル配當要求債權者及ヒ差押債權者ニ配當額支拂股ヲ交付セタ

ルコト(供託所ニ於テ現金ヲ受取ルコトヲ得ルカ爲メ)之ヲ交付スルヲ當然トス若シ同時ニ其所持スル執行力アル正本又ハ債權ノ證書ヲ差出サシメ之ヲ債務者ニ交付シタルコト該書類ハ債權者ニ對シテ何等ノ必要ナク又債務者ニ對シテ債權者カ濫用スルノ危險アルヲ以テ債務者ニ交付スルヲ當然トス(2)債權一分ノミノ配當ヲ受クヘキ債權者ニ執行力アル正本又ハ債權ノ證書ヲ差出サシメ之ニ配當額ヲ記入シテ返還シタルコト債權者ハ殘額ニ付キ該證書ヲ使用スルノ必要アルヲ以テ返還スルヲ當然トス配當額支拂證ヲ交付スルト同時ニ受取證ヲ差出サシメ之ヲ債務者ニ交付シタルコト(3)期日ニ出頭セサル債權者ノ配當額ハ之ヲ供託シタルコト等ヲ調書ニ記載シテ之ヲ明確ニセサルヘカラス(第一二九條第一三〇條第一三三條準用)

第二款 不動産ニ對スル強制執行

金錢債權ニ付テノ不動産ニ對スル強制執行ハ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權者ヲシテ債務者ノ有スル不動産上ニ満足ヲ得セシムル強制執行ニシテ債務者ノ

有スル不動産ノ引渡ヲ目的トスル請求權ニ對スル強制執行ニ非ス(第六一六條又不動産ノ引渡ヲ目的トスル請求權ノ強制執行ニ非ス第七三一條準ニ之ヲ混淆スルコト勿レ)

(一) 通論

金錢債權ニ付キ不動産ニ對スル強制執行ヲ説明スルニ當リテハ先ツ通論トシテ強制執行ノ目的タル不動産ノ意義執行ノ形式執行裁判所執行ノ效力及ヒ利害關係人ヲ略述セサルヘカラス是レ蓋シ本款ニ通スル概念ナレハナリ

(A) 不動産ノ意義 強制執行ノ目的物タル不動産ハ民法ニ所謂不動産ト其意義ヲ同シウシ空間ニ於テ一定不動ノ地位ヲ有スル物ニシテ土地及ヒ其定著物殊ニ建物ノ如キ之ニ屬ス(民法第八六條)共有不動産ノ持分ハ不動産トシテ強制執行ノ目的物ト爲ル唯此場合ニ於テハ債權者カ其差押ヘタル持分ヲ競賣シ又ハ裁判上ノ授權ニ因リ債務者ニ代リテ共有物ノ分割請求權ヲ行使シ分割部分ヲ競賣スルコトヲ得ルノミ(競建法等ノ如キ不動産ノ從タル動産民法第八七條第二項)ハ主タル不動産ニ對セル強制執行ノ目的物ト爲リテ獨立シタル強制執

行ノ目的物ト爲ラス又臨テ斯ル動産ヲ強制執行上ノ不動産ナリト言フハ誤レ
ノ(獨逸民事訴訟法第八六四條第八六五條)

(B) 執行ノ形式 不動産ニ對スル強制執行ノ方法ニハ強制競賣及ヒ強制管理
ノ二者アリ(第六四一條第一項獨逸新民事訴訟法第八六條第八七〇條獨逸不動
産強制競賣法第一五條第一四六條強制競賣ハ債務者ノ所有不動産ヲ差押ヘ之
ヲ競賣シ其代金ヲ以テ債權者ニ満足ヲ得セシムル行爲ニシテ又強制管理ハ債
務者ノ所有不動産ヲ差押ヘ之ヲ管理シ其收益ヲ以テ債權者ノ満足ニ供スル行
爲ナリ債權者ハ其利害得失ニ從ヒ自由ニ選擇ヲ爲シ執行ノ爲メ一箇ノ方法ヲ
用ヒ或ハ二箇ノ方法ヲ併用スルコトヲ得債務者ノ不動産ニ關スル管理カ其宜
キヲ得サルヲ以テ債額ヲ減少セタル場合ニ於テ先ツ強制管理ヲ爲シ債額ノ増
加ヲ待テ之ヲ競賣スルカ如キハ債權者カ二箇ノ方法ヲ併用スルノ利益アル
一例ナリ

強制競賣ハ其目的物ヲ賣却スルニ在ルヲ以テ執行保全ノ目的ナルニ止マリ假
差押ノ執行トシテ用フルコト能ハサレトモ強制管理ハ單ニ目的物上ヨリ產出

スル收益ヲ債權者ノ満足ニ供スルニ止マルカ故ニ假差押ノ執行方法ト爲ルニ
妨ナシ但シ後者ハ船舶ニ對スル強制執行ノ方法トシテハ船舶ノ性質上用フル
コト能ハサルヲ言フヲ缺タス(第六四〇條第七一七條)不動産ノ強制競賣ニ關ス
ル規定獨逸新民事訴訟法第八六條第二項第八七〇條第一項)

(C) 執行裁判所 不動産ニ對スル強制執行ハ申立ニ因リ裁判所之ヲ命ス(第六
四一條第二項獨逸民事訴訟法第七五條第二項獨逸不動産強制競賣法第一五
條(1)不動産ニ對スル強制執行ハ其目的物タル不動産所在地ノ區裁判所ノ管轄
ニ專屬ス民事訴訟法第六四一條第一項第五六三條獨逸民事訴訟法第七五條
第一項第七〇七條獨逸不動産強制競賣法第一條不動産ニ對スル強制執行カ
裁判所ノ取扱フ所タルハ手續上煩雜ナルノ故ニシテ又目的物タル不動産所在
地ノ區裁判所ノ管轄土地ノ管轄及ヒ事物ノ管轄ニ屬スルハ法律カ政務取扱ノ便
宜上執行裁判所ノ取扱フヘキ政務第五四三條第五四四條第五四七條第三項第
五四九條第三項第五五條ヲ委任シタルカ故ナリ

強制執行ノ目的物タル不動産ニ付キ何レノ區裁判所カ管轄權ヲ有スルヤ又ハ

一箇ノ不動産カ數箇ノ區裁判所ノ管轄區域内ニ跨レルトキハ直級上級裁判所カ利害關係人ノ申立ニ因リ執行裁判所ヲ指定セラルヘカラス(義務的隨テ該指定以前ニ於ケル債權者ノ爲シタル強制執行ヲ命スルコトヲ求ムル申立ハ之ヲ却下セラルヘカラス而シテ此却下ノ裁判ニ對シテハ民事訴訟法第五百五十八條ニ基ク不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ執行裁判所ノ指定ハ尙ホ強制執行前ニ爲スヘキモノナレハナリ利害關係人即チ債權者債務者其他不動産上權利者等ノ指定ヲ求ムル申立ニハ何等ノ要式ナク又此等ノ者ハ辯護士ニ非タル者ヲ非訟代理人トシテ斯ル申立ヲ爲スコトヲ得何トナレハ該申立ハ司法行政上ノ行爲ヲ目的トシ受訴裁判所トシテノ行動ヲ目的ト爲スモノニ非ナレハナリ強制執行ノ目的物タル同一債務者ニ屬スル數箇ノ不動産カ數箇ノ區裁判所ノ管轄區域内ニ散在スルトキハ亦利害關係人ノ申立ニ因リ直級上級裁判所カ管轄區裁判所ノ一ヲシテ他ノ區裁判所ノ管内ニ在ル不動産ニ對スル強制執行ノ執行裁判所ヲシタル旨ヲ指定スルコトヲ得任意的(斯ル指定ナキトキハ各管轄區裁判所カ執行裁判所トシテ強制執行ニ從事スルモノタリ利害關係

人ハ此場合ニ於テハ總合數箇ノ裁判所ノ一ニ於テ執行手續ノ開始アラタルトキト雖モ指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得義務的又ハ任意的指定執行裁判所ハ總テ不動産ニ付キ強制執行ヲ指揮スル權限ヲ有スルヤ當然ナリ(第六四一條第一項)獨逸舊民事訴訟法第七五六條獨逸不動産強制競賣法第二條(2)執行裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ強制執行ヲ命ス執達吏ノ直接關涉ハ法律ノ認メサル所ナリ」執行裁判所カ強制執行ヲ爲スニ付キ債權者ノ申立ヲ必要ト爲スハ不干涉審理主義ノ適用ノ然ラシムル所ナリ債權者ハ執行裁判所ニ對シ強制執行ヲ命スヘキ旨ノ申立ヲ口頭又ハ書面ニテ爲スコトヲ得第一三五條又本訴訟ノ代理人ハ特別ノ委任ヲ要セスシテ債權者ノ爲メニ斯ル申立ヲ爲シ之ニ必要ナル訴訟行為ヲ爲スノ權ヲ有ス(第六五條而シテ該申立ヲ爲スニ際シテハ執行力アル正本ヲ提出シ且ツ民事訴訟法第五百二十八條第五百三十條ニ規定シタル要件ノ具備シタルコトヲ證明シ又必要ノ場合ニハ強制執行ノ目的物タル不動産カ執行裁判所ノ管内ニ存スル旨ヲ證明シ以テ管轄權ヲ有スル旨ヲ明示セラルヘカラス

執行裁判所ハ決定ノ形式ヲ以テ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セスシテ強制執行ノ命令ヲ發ス(第五四三條)第三項執行裁判所ハ該命令ヲ發スルニ當リテ管轄權ノ有無及ヒ強制執行實施要件ノ存否ヲ調査スヘキヤ當然ナレトモ債權者カ債務者ノ有スル不動産以外ノ財産ニ付キ執行上ノ満足ヲ享有セ得ヘキヤ否ヤハ之ヲ調査スヘキモノニ非ス蓋シ債權者ハ先ツ債務者ノ有スル不動産以外ノ財産ニ對シ強制執行ヲ試ムルノ義務ナケレハナリ但シ強制執行ノ命令ハ執行文ニ於テ表示セラレタル債務者又ハ其承繼人ノ有スル不動産ニ對シテノミ許サルヘキモノニシテ執行文ニ表示セラレタル者カ執行ノ目的物タル不動産上ニ所有權ヲ有スルヤ否ヤハ一般ノ法則ニ從ヒテ之ヲ證明セサルヘカラサルハ瞭然タリ

執行裁判所カ債權者ノ申立ヲ正當ト認メ強制執行ノ命令ヲ發シタルトキハ之ニ因リテ強制執行ノ開始アリタルモノニシテ該命令ノ債務者ニ對スル迅速ニ因リテ強制執行ノ開始アルモノニ非ス唯債務者ニ對スル迅速ハ執行ノ效力ヲ發生スルニ過キス債務者ハ強制執行ノ命令ニ對シテハ先ツ民事訴訟法第百

四十條第四條ニ基キ執行裁判所ノ裁判ヲ求メ該裁判ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五五八條)債權者ハ強制執行ノ命令ヲ求ムル申立却下ノ裁判ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ルヤ疑ナシ(第五五八條)(獨逸不動産強制執行法第二二條(第一六條))

(D) 執行ノ效力 不動産ニ對スル強制執行ハ動産ニ對スル強制執行ト同シテ差押賃權ヲ發生スルノ效力アルヤ否ヤハ普通不動産強制執行法ノ解釋トシテ學者ノ爭ヒタル所ナレトモ新獨逸帝國不動産強制執行法ハ消極的ニ立法セ不動産ニ對スル強制執行即チ不動産ノ差押ハ唯債務者ノ處分能力ノ制限ヲ來シタルノミ我民事訴訟法ニミケル不動産ノ差押亦差押賃權ヲ設定スルモノニ非スシテ債務者ノ處分能力ヲ制限スルニ止マルコトハ平等配當主義ヲ認メタル法意ニ徹シ甚タ瞭然タリ詳細ハ強制執行法ニ強制管理ノ説明ニ譲ルヘシ

(E) 利害關係人 不動産ニ對スル強制執行ノ實施ニ關シテハ債權者及ヒ債務者ノ外ニ多數ノ利害關係ヲ有スルモノアルハ當然ナリ我民事訴訟法ハ此等ノ利害關係人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ執行手續ノ進行ニ際シ此等ノ同意ヲ得

又ハ意見ヲ聽カシメ或ハ此等ノ者ニ陳述ヲ爲スヲ得セシメタリ(第六四七條第六六四條第六六七條第六七一條第六七四條第六八〇條第六九三條第六九六條第七〇二條其利害關係人ノ第一ハ差押債權者及ヒ執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル債權者ナリ前者ハ金錢債權ニ關スル執行力アル正本ニ因リ強制執行ヲ申立タル債權者ニシテ後者ハ執行力アル正本ニ因リ配當ヲ要求スル即チ法律上執行手續ニ參加スルコトヲ許サレタル附帶的執行開始ノ申立ヲ爲シタル債權者ナリ此等ノ債權者ハ適當ナル執行手續ノ進行ニ依リ正當ナル執行上ノ満足ヲ享有スルノ利益ヲ有ス然レトモ執行力アル正本ニ依ラサル配當要求債權者即チ民法ノ規定ニ依ル配當要求債權者ハ執行名義ヲ有セサルヲ以テ執行手續ノ實施ニ關シ利害關係ヲ有スルモノニ非ス隨テ茲ニ所謂利害關係人ニ屬セス其第二ハ債務者即チ強制執行手續開始ノ際ニ於テ執行ノ目的物タル不動産ノ所有者ニシテ執行セラルル者タリ其所有權カ登記簿ニ記入シアルト否ト又債權者ニ對シ對人的債務ヲ負フト否トハ之ヲ問ハサルナリ債務者ハ執行當事者ナルヲ以テ執行ニ付キ利害關係ヲ有スルハ言フ様タス其第三ハ不

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一个年ヲ以テ卒業トス
- 一 一个年ヲ以テ完了セサ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 月謝金ハ全部費圓、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、討論會ニ出席傍聽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内外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問毎ニ別紙ニ認メ且一問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

明治三十四年三月一日印刷

明治三十四年三月五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目三十八番地

編輯者 小田幹治郎

東京市芝區西ノ久保町九十一番地

印刷者 金子鐵五郎

東京市芝區西ノ久保町九十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 指定 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)