

和仏法律学校講義録

兩角, 彦六 / 遠藤, 忠次 / 岩田, 一郎 / 掛下, 重次郎 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の5

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-04-05

和佛法律學校

講義錄

第 壹 部

號 外 之 五

民法原理附編 (自一七) 法學博士梅謙次郎

民法債權自二章三節(自一四九)至四章十四節(至一七二) 法學士兩角彦六

民法親族(自二九七)至三〇 法學士掛下重次郎

民事訴訟法第一編(自一八四) 法學士岩田一郎

民事訴訟法第二編(自二二六)至二六 法學士蘆原忠次



090
1900
1-2-5

昭和十一年

之カ擔保トシテ抵當權ヲ得タリ此場合ニ於テ後日乙カ其不動産ヲ丁ニ讓渡
 シ其不動産ノ所有權ハ丁ニ移轉セタリトモ丙ハ抵當權ト稱スル物權即チ
 物ノ上ノ直接ノ權利ヲ有スルカ故ニ其不動産カ何人ノ手ニ移ルモ丙ノ權利ハ
 之ニ追隨ス換言スレバ丁ハ其不動産ニ付キ抵當權ヲ除キタル權利ヲ有スルニ
 過キス隨テ丙ノ抵當權ハ丁カ所有權ヲ取得スルモ尙ホ其不動産ノ上ニ行ハル
 ルコトヲ得ヘシ即チ其物ヲ追及スルカ故ニ之ヲ追及權ト稱ス然ルニ甲ハ單ニ
 乙ニ對シテ金錢ノ辨濟ヲ要求スル權利ヲ有スルニ過キタルヲ以テ若シ乙カ任
 意ニ之ヲ辨濟セザルトキハ乙ノ財産ヲ差押ヘテ其辨濟ヲ受タルコトヲ得ルハ
 勿論ナリト雖モ進テ丁ノ財産タル不動産ニ依リテ其辨濟ヲ受タルコトヲ得ス
 即チ追及權ヲ有セザルナリ要スルニ物權ト債權トハ此二箇ノ點ニ於テ非常ナ
 ル相違アリ即チ債權ハ其力弱ク物權ハ其力強シト云フコトヲ得ヘシ
 右ハ債權ト物權トノ大ニ異ナル所ナリ而シテ此相違ニ如何ナル債權並ニ物權
 ニ關シテモ同シク存スル所ナリト雖モ就中右ニ述ベタル如キ普通ノ債權ト抵
 當權トノ比較ニ於テ最モ顯著ナリトス

民法學 債權論 卷一

債權ハ前述ノ如ク或人ニ對スル權利ナリ而シテ物權ハ物ニ對スル權利ナリ然レトモ物力權利ヲ有セザル債務ヲ負フニキ關レテキ故ニ權利ノ裏面ニ非常ニ之ニ對スル義務アルヘキカ如シト雖モ物權ノ裏面ニハ義務アルコトナシ蓋シ廣義ニ於ケル義務即チ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ得ストノ義務アリト云フコト得ナルニアラスト雖モ是レ固ヨリ法律上ニ所謂義務ニアラス然ルニ債權ハ對人的ノ權利ナルカ故ニ必ズ之ニ對シテ一定ノ地位ニ在ル者アリ即チ債權ヲ有スル者ハ之ヲ債權者ト稱ス權利ヲ有スル側面ヨリ觀察シタル名稱ナリ而シテ其相手方ハ債務者ト稱ス義務ヲ負擔スル側面ヨリ觀察シタル名稱ナリ即チ債權ハ他人ヲシテ成事ヲ爲サシメ又ハ爲サテラシムルノ權利ナルカ故ニ常ニ之ニ對スル義務者即チ人ニ關シテ規定スルノ必要アリ例ヘハ物ハ人ノ自由ニ處置スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ法律上物力如何ナル義務ヲ負フヘキカラ規定スルノ要ナシト雖モ債權ノ問題ヲ論スルニ當リテハ常ニ其裏面タル債務ヲ探究スルノ必要アリ而シテ債權ト云ヒ債務ト云フモ畢竟觀察ノ方面ヲ異ニスルノミヨシテ之ヲ表面ヨリ觀察シテ債權ト稱シ又之ヲ裏面ヨリ觀察シテ債

務ト云フニ外ナラス然レトモ從來ニ於テハ必ズ之モ債權債務ナル文字ヲ用ヒス舊法典ニ於テハ義務ナル廣義ノ文字ヲ使用セリ新民法ニ於テモ時トシテハ義務ナル文字ヲ使用セリト雖モ元來義務ナル文字ハ甚ク廣キ意味ヲ有スル文字ニシテ法律外ニ於テモ義務ナル文字ヲ用フルノ例ニ乏シカラズ又假令此ノ如キ場合ニアラストスルモ法律上妻ハ夫ト同居スルノ義務アリト云フカ如キ用例ハ現ニ新民法ニ於テモ存在スル所ナリ而シテ此義務ナル文字ハ法律上ノ用語トシテ必ズ之モ不當ニアラスト雖モ是レ固ヨリ債務ノミヲ指示スルノ語ニアラザルカ故ニ債權ノ裏面ヲ指示スル名稱トシテハ之ヲ債務ト稱スルノ理當ナルニ如カス仍チ新法典ニ於テハ力ヲ債務ナル文字ヲ用ヒタリト雖モ文章ノ便宜ニ依リ稱スル義務ナル文字ヲ使用シタリ西洋ニ於テハ此債務ニ相當スル場合ニ於テ「オブラ」ガシ「ニスプリ」ガシ「」等ノ文字ヲ使用セリ是レ羅馬法ニ於テモ亦使用シタル所ニシテ德國西ニ於テモ調逸ニ於テモ甚多ク之ヲ使用セリ尤モ調逸ノ新民法ニ於テハ「オシュ」ガシ「」等屬句語ヲ轉化セザル文字ハ力ヲ之ヲ避ケタルカ如シト雖モ從來ノ學者ハ此ニ之ヲ使用シ又法律ニ

於テモ從來ハ盛ニ之ヲ用ヒタルモノナリ唯近來ニ至リ他國ヨリ轉化シタル文字ハ之ヲ使用セタルハ風潮ヲ生シタルノミ要スルニ義務ナル文字ハ盛ニ使用セラルル所ニシテ實際上亦何等ノ弊害カク義ニ人權ナル文字ト債權ナル文字トニ付テ論シタル如ク深ク之ヲ論スルノ必要ナシト云々

義務ナル文字ハ前述ノ如ク新法典ヲ採用セザリシ所ナリト雖モ時トシテハ之ヲ使用セル所アルノミナラス予モ亦今後屢之ヲ使用スルコトアルヘシ

羅馬法ニ於テハ義務ヲ分テテ法定義務及ヒ自然義務ト爲セリ是レ羅馬法以來存スル所ノ區別ニシテ羅馬法ニ於テハ「オブリガシヨナト」ヲリズ即チ自然義務ナルモノヲ盛ニ認メ他ノ諸國ニ於テモ亦之ヲ認メタリ今此二種ノ義務ノ性質ヲ見ルニ法定義務ナルモノハ裁判所ニ訴ヘテ履行ヲ求ムルコトヲ得ヘキモ自然義務ナルモノハ裁判所ニ訴ヘテ履行ヲ求ムルコトヲ得ス唯債務者ノ任意ニ履行ヲ爲シタルトハ其履行ハ債務ノ辨濟トシテ有效ナルノミ蓋シ羅馬法ニ於ケル自然義務ノ性質ニ付テハ頗ル不明ノ點多ク隨テ學說モ亦甚ク區區ニ異なる所ナリト雖モ予ハ之ニ關シ羅馬法ノ解釋トシテ一ノ新説ヲ有セリ然

レトモ今ハ之ヲ述ワルノ機會ニアラザルヲ以テ敢テ言ハス要スルニ自然義務ナルモノハ羅馬法以來認メラルル所ニシテ法定義務ト自然義務トノ著シキ差異ハ右ニ述ヘタル一點ニ在リ即チ法定義務ハ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルモ自然義務ハ之ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得サルノ相違アルノミ然ラハ何故ニ此ノ如キモノヲ認ムルカ是レ多少説明ヲ要スル所ナリ予カ始メテ法律學ヲ學ビテ當時甚ク奇異ノ感ヲ起シシモノトカラス而シテ自然義務モ亦其一ニ屬セリ即チ自然義務ハ法律ノ認ムル義務ナルニ拘ラス而モ是レ法定義務ニアラス隨テ法律ノ執行ヲ司レル裁判所ニ訴フルコトヲ得ス然ルニ又一方ヨリ之ヲ見レハ是レ亦一種ノ義務ニ外ナラザルカ故ニ其履行ハ所謂辨濟ニシテ法律上有効ナルモノナリ殊ニ羅馬法ノ如キニ在リテハ少クトモ成場合ニ於テハ間接ニ之ヲ強制スルコトヲ得タリ又舊民法及ヒ佛蘭西法等ニ於テハ例ヘハ自然義務ヲ擔保スル爲メ普通ノ抵當權ヲ設定スルコトヲ得而シテ其抵當權ハ普通ノ手續ニ依リテ實行スルコトヲ得タルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ自然義務ハ遂ニ法定義務ニ變シタルト異ナルコトナシ即チ義務ノ履行ヲ裁判所ニ請求スルコト

ヲ得スト雖モ抵當不動産ヲ差押ヘ之ヲ賣却シテ辨済ヲ受タルコトヲ得ヘキカ
 故ニ此點ヨリ見レハ法定義務ト異ナル所ナシ是レ予カ奇異ノ感ヲ起シシ所以
 ナリ而シテ舊民法ニ於テハ法文ヲ以テ奇妙ナル説明ヲ爲セリ予カ向ニ財産編
 第二百九十三條第二項ノ末段ノ不穩當ナルコトヲ一言シタルハ即チ此點ニシ
 テ義務ハ人定法又ハ自然法ノ稱ナリトアリ而シテ之ト照應スヘキ第二百九
 十四條第二項ニ於テ「自然ノ義務ニ對シテハ訴權ヲ生セス」下規定セリ故ニ此二
 條條ヲ對照シテ考フルモ自然義務ハ自然法ノ稱ナリトセラルコトハ既ニ明ナ
 ルノミナラス「ボアソナード」氏ノ説明ヲ一讀スレハ一層明瞭ナリ蓋シ「ボアソナ
 ード」氏ハ法定義務ハ人定法ヨリ生シ自然義務ハ自然法ヨリ生スルモノナリト
 ノ見解ヲ取レルモノニシテ是レ一應至當ナルカ如シト雖モ予ハ之ヲ以テ全然
 誤リタル見解ナリト信ス何トナレハ自然法ノ存否ニ付テハ學者間議論ノ存ス
 ル所ニシテ予ハ自然法ノ存在ヲ認ムル者ナリト雖モ「ボアソナード」氏トハ全ク
 其見解ヲ異ニセリ即チ予ノ見解ニ依レハ第一自然法ナルモノハ人定法ヨリモ
 其範圍廣キモノニシテ其自然法中主權者ノ認メタルモノ是レ即チ人定法ニ外

ナラス今舊法典ノ文字ヲ假リテ之ヲ言ヘハ一切ノ事項ハ人定法及ヒ自然法ニ
 由リテ定マリ唯其或部分ノミ人定法ノ規定ニ係ル而シテ世ノ開明ニ趨クト其
 ニ人定法ノ範圍ヘ次第ニ擴張セラルルト雖モ同ヨリ自然法ノ範圍ヲ縮スルコ
 トナレ故ニ所謂法定義務ト雖モ大抵自然法ヨリ生スルモノニシテ予ノ說ニ從
 ヘハ總テ自然法ヨリ生スルモノナリ是レ一見奇ナルカ如シト雖モ決シテ然ラ
 ス例ヘハ借受ケタル金銭ヲ返還スヘキ義務アルコトハ自然法ノ命スル所ナ
 ト同時ニ亦人定法ノ認ムル所ナリ故ニ法定義務ハ人定法ヨリ生シ自然義務ハ
 自然法ヨリ生スト云フハ既ニ其根本ニ於テ誤レリ然レトモ此點ニ付テハ舊民
 法ノ見解ヲ以テ説明スルコトヲ得タルニアラス即チ自然法ハ人定法ノ規定ヲ
 包含スルコト固ヨリナリト雖モ自然法ト人定法トヲ併稱スル場合ニ於テハ人
 定法ニ於テ認メタルモノ即チ其殘餘ノ部分ノミ自然法ノ認ムル所ナリト云フ
 コトヲ得ヘシ但シ尙ホ第二ノ缺點アルコトヲ免レス即チ自然義務ハ自然法ノ
 ミニ由リテ生スルモノナリトセルノ點是ナリ何トナレハ自然義務ハ自然法ノ
 ミニ由リテ生スルモノニアラザレハナリ今其最モ顯著ナル證據ヲ示セハ現ニ

人定法タル民法ノ中ニ於テ之ヲ規定セルニ非スヤ即チ自然ノ義務ニ對シテハ
 解權ヲ生セスト云フカ如キハ是レ明ニ人定法タル民法ニ於テ自然義務ヲ定ム
 ルモノナリ加之自然義務ニ關スル規定ハ頗ル詳細ニ涉リ舊民法財産編第五百
 六十二以下十一箇條ヲ規定ハ悉ク自然義務ニ關スル規定ニシテ特ニ一章ヲ成
 セリ故ニ自然義務カ人定法ヨリ生スル場合ナシト謂フコトヲ得ヌ而モ尙ホ之
 テ以テ自然法ヨリ出テタルモノナリト云ハハ民法中ニ規定セル事項ハ總テ自
 然法ヨリ出テタルモノナリト云フモ不可ナキニ至ル豈此ノ如キノ理アラシヤ
 故ニ自然義務ハ人定法ニ由リテ生スルコトナレト云フハ全然誤レル見解ナリ
 ト謂ハナルヘカラス然レトモ是レ單ニ「ボアソナード」氏ノ偏見ニ過キスシテ他
 ノ學者悉ク誤レリト謂フコトヲ得ス故ニ「ボアソナード」氏ノ説ハ假令誤レリト
 スルモ抑モ自然義務ナルモノハ實際之ヲ認ムルノ必要アリヤ之ヲ認ムルノ理
 由アリヤ否ヤニ付テハ更ニ攻究スルコトヲ要セ而シテ予ハ斷シテ其理由ナキ
 コトヲ信スル者ナリ否羅馬法及ヒ歐洲諸國ニ於ケル現行法ノ規定トシテハ或
 ハ之ヲ必要トスルヤモ未タ知ルヘカラスト雖モ新ニ法律ヲ設ケルニ當リ必ス

之ヲ認メタルヘカラサルカニ至リテハ予ハ全ク其必要ヲ認メズト云フヲ憚ラ
 ナルナリ今其理由ヲ一言セシニ羅馬法ニ於ケルハ物ノ自然義務ヲ認メテアリシモ
 羅馬法ナルモノハ元來不完全且ツ幼稚ナル法律ニシテ其基礎ト爲リシモノハ
 後ノ十二箇條期ヲ半開ノ時代ニ制定セラレタル十二箇條ノ規定ナリシカ故ニ
 其箇條中ニ規定セタルモノハ原則トシテ法律ニアラストセシモ此ノ如キハ實
 際上頗ル不便ニ堪ヘタルヲ以テ後日ニ至リ漸次之ヲ補充シタルコト多シ然レ
 トモ十二箇條ノ規則ヲ表面ヨリ破壞スルカ如キハ後世ノ立法者ト雖モ敢テセ
 ナリレ所ニシテ唯間接ニ之ヲ破壞セルノミ故ニ十二箇條ニ依レハ明ニ義務ヲ
 認メタル場合ニシテ後世ノ進歩シタル法律ヨリ之ヲ見ルトキハ義務ヲ認メテ
 ルヘカラナル場合頗ル多シト雖モ之ヲ認ムルトキハ十二箇條ニ反對スルニ至
 ルヲ以テ「巴ム」コトヲ得ヌ自然義務トシテ之ヲ認ムルニ至リシモノナリ加之羅
 馬法ナルモノハ後世ニ至リテモ頗ル形式的ノ法律ニシテ甚ク形式ニ拘泥セ
 其形式ヲ缺クトキハ進歩ノ行爲ヲ無効トシタリ然ルモ世ノ進歩ニ伴ヒテ如
 各煩雜ナル手續ハ實際ニ避セタルヲ至ナラス時トシテハ其形式ヲ缺カセトテ

得たるコトアリ即チ時ニ因リ又ハ場所ニ因リテ之ニ依ルコトヲ得タル場合少
カラナリシヲ以テ其形式ヲ缺クモノハ之ヲ法定義務トシテハ其効力ヲ認メテ
ラシモ全然其義務ヲ認メタルニアラスシテ所謂自然義務ヲ生スルモノトシタ
リ之ヲ要スルニ羅馬法ハ幼稚且ツ不完全ナル法律ナリシヲ以テ實際上ノ必要
ニ因リ其不備ヲ補フヘキ爲メニ其効力ノ稍ヤ不完全ナル義務ヲ認メ之ヲ自然
義務ト名ケタルモノナリ然リ而シテ後世ノ法律ニ於テハ概テ羅馬法ニ心酔シ
タル結果自然義務ナルモノヲ認メタルトキハ却テ不完全ナル法律ノ如ク思惟
シタルノ個ナキニアラスト雖モ寧ロ今日歐羅巴諸國ニ行ハルル法律ハ大抵
不完全ニシテ佛蘭西法典ハ百年前ニ於テ非常ノ速力ヲ以テ編纂シタル法典ナ
ルカ故ニ不完全タルコト固ヨリ言フヲ埃タス爾來之ヲ模範トシテ制定シタル
モノハ和蘭ノ法典ヲ初メ伊太利ノ法典ノ如キモ今日ヨリ之ヲ見レハ總テ不完
全タルヲ免レヌ故ニ此等ノ法律ニ於テハ普通ノ債務即チ法定義務ノ外ニ尙ホ
幾分ノ自然義務ヲ認ムル必要アリト云フコトヲ得ヘシ此他佛蘭西法典ニ我當
民法ニ於テ特ニ自然義務ヲ認ムルノ必要アリシ所以ハ法律行為ノ要素トシテ

所謂原因ナルモノヲ認メタルカ故ニシテ即チ原因ヲ認ムルコトキハ其原因ヲ缺
クカ爲メ無効タルヘキ法律行為ト雖モ實際上其行為ヲ有效トスルノ必要アル
コト少シトセス其一例ヲ示セハ此ニ時効ニ因リテ消滅シタル義務アリトセン
ニ其義務ハ法律上既ニ消滅シタルモノナリト雖モ未タ實際履行ヲ遂ケタルモ
トリアテス唯裁判ノ際ニ於テ時効ヲ援用シタル結果既ニ義務ノ消滅シタルコ
トヲ認メラレタルニ過キナリテ以テ良心アル者ハ大抵之ヲ屑トセザルヘク時
テ之ヲ返還スヘキコトヲ約シタリトセンニ此場合ニ於ケル法律行為ニ原因ア
リヤ否ヤノ問題ヲ生ス而シテ當事者ノ意思ニ於テハ幾ニ存在シタル義務ヲ認
ムルモノナルヲ以テ之ヲ追認ト云フコトヲ得ヘキカ如シト雖モ法律上ニ於テ
ハ時効ニ因リテ消滅シタル義務ハ之ヲ追認スルコトヲ得ザルカ故ニ其義務ハ
原因ナキ義務ニシテ無効ノ義務ナリト謂ハサルヘカラズ然レトモ右ノ如キ法
律行為ヲ無効トスルノ不都合ナルコトハ何人モ認ムル所ナルカ故ニ勢自
然義務ヲ認メ時効ニ因リテ消滅シタル法定義務ト雖モ未タ履行セザル場合ニ於
テハ自然義務存スルモノトスルノ必要アリ即チ此ノ如ク原因ニ重キヲ置カ

キハ變ヒ自然義務ヲ認メタルヘカラスル結果ヲ生スルモ債權消滅等ニ屬スル
 因ナルモノハ全ク之ヲ認ムルニ必要ナキモノニシテ毒ヲ維持行為ノ自由ヲ以
 テ原則トスレハ足レリ即チ當事者ノ意思真實ニシテ法律行為ノ目的一定セ
 以上ハ直チニ法律行為ノ效力ヲ生スルモノトスルノ主義ヲ採ルヲ以テ適當ナ
 リト信ス是ヲ以テ新民法ニ於テハ此主義ヲ採リ法律行為ノ要素トシテ原因ノ
 必要ナルコトヲ認メタル規定絶エテナシ隨テ右ニ例示セル行為如キモ總テ
 有效ニシテ當事者ハ如何ナル意思ヲ以テ約束ヲ爲スモ尙成義務ヲ履行セ
 コトヲ約スル以上ハ其義務ハ常ニ有效ナリ即チ當事者ニ於テ往年借用シタル
 金錢ハ未タ返還セザリシニ時效ヲ援用シタル爲メ其義務消滅シタリト雖モ是
 レ債權者ニ對シテ忍ビタル所ナリトシテ更ニ之ヲ返還センコトヲ約スルカ如
 ク眞ニ義務ヲ負フ意思ヲ有スルトキハ其原因ノ如何ヲ問ハズ總テ有效ナリト
 ス

右ノ外向キ自然義務ヲ認ムルコトヲ必要トセザル理由ナリ即チ力メテ方式ニ
 重キテ箇ク場合ヲ減少スルニ在リ例ヘテ贈與ヲ爲スニハ必ず公正證書ヲ作

シムヘカラストセハ公正證書ヲ以テセザル贈與ハ無効ト爲テ贈與者ハ其約束シ
 タル義務ヲ履行セシテ可ナリト云フニ結果ニ至ル而シテ是レ單ニ正面ヨリ
 裁判所ニ訴フルコトヲ得スト云フニ止マラハ必スシモ弊害ナシト雖モ任意ニ
 之ヲ履行セントスルノ意思ヲ以テ更ニ契約ヲ結ヒタル場合ニ於テ之ヲ新ナル
 贈與ナリトセハ固ヨリ有效ナルモ當事者ノ意思ニ於テハ前ノ贈與ヲ認ムルノ
 意思ナルカ故ニ等シク無効ナリトセザルヘカラストセハ頗ル不都合タルヲ免
 レス殊ニ相續人カ先人ノ約セザル贈與ヲ履行セントスル場合ニ於テ新ニ贈與ヲ
 爲スハ可ナルモ先人ノ贈與ヲ履行スルハ不可ナリトセハ實ニ不便ニ堪ヘタル
 ナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ自然義務ヲ認ムル必要アリ蓋シ贈與ニ付テ常
 ニ自然義務ヲ生スルモノハ一ノ問題ナリト雖モ少クトモ贈與ヨリ自然義務
 ヲ生スル場合ハ必ス存スルモノニシテ尙モ自然義務ヲ認ムル以上ハ此場合ニ
 於テモ自然義務ヲ認メサルヘカラスト信ス然レモ新法典ニ於テハ贈與ト雖モ
 自由ノ意思ヲ以テ爲シタルモノハ必スシモ書面ヲ作ルコトヲ要セス唯書面ヲ
 以テセザル贈與ハ後日之ヲ取消スニトテ得ルモ其契約ヲ當然無効ナリトセ

即チ右ノ如ク任意ニ履行セシムル場合ニ於テハ固ヨリ妨ケナシ故ニ原因ヲ必要トセス又形式ヲ必要トセザルトキハ自然義務ヲ認ムルノ必要ナシ即チ予ノ素論ニ遡リテ之ヲ言ヘハ自然義務ハ法律不完全ナル場合ニ於テ其不完全ヲ補フ材料ト爲ルカ故ニ之ヲ認ムルノ必要アリトスルニハ法律自體ニ於テ不完全タラサルヘカラス随テ新法典ニ於テハ一切自然義務ナルモノヲ認メスト雖モ更ニ實際ニ於テ不便ヲ感スルコトナシ即チ舊法典ニ於テ自然義務ヲ認メタル各種ノ場合ニ付テ尙モ支障ヲ生スルコトナシ唯之カ詳細ハ此ニ之ヲ説明スルノ暇ナシ

以上ヲ以テ自然義務ニ關スル説明ヲ了リシヲ以テ次ニ債權發生ノ原因ヲ簡單ニ説明スヘシ

債權發生ノ原因ハ四アリ一法律行為ニ不當利得三不法行為四法律ノ直接規定是ナリ

法律行為ノ何物タルコトハ既に諸君カ總則編ノ講義ニ於テ知リシタル所ナリト信ス今其最モ重ナルモノヲ擧ケレバ所謂契約ニシテ契約ノ何物タルモノトハ

諸君カ不日研究スヘキ所ニシテ他ノ法律行為ノ重要ナルモノハ遺言ナリ而シテ遺言モ亦諸君カ總則編ノ講義ニ於テ研究スヘキモノニ係ル

次ニ不當利得ナルモノハ種種ノ場合ニ存シ或ハ事務管理ノ結果ニ不當利得ノ同趣ヲ生シ或ハ債權ナキ場合ニ誤テ債權アリト信シ其想像ノミニ存セシ債權ヲ履行シタルカ如キ場合ニ於テ其債權者ナリトシテ辨濟ヲ受ケタル者カ其債權ヲ受領スルトキハ即チ不當利得ニ因ル義務ヲ生スルカ故ニ之ヲ返還セザルヘカラス又他人ノ事務ヲ管理セル者カ必要又ハ有益ナル費用ヲ支出シ本人ニ於テ其費用ヲ辨償セザルトキハ是レ亦不當利益ヲ得タルモノナリ此ノ如キ場合ハ實ニ枚擧スルニ遑アラス而シテ不當利得中事務管理ニ付テハ一般ノ原則ニ依ルヘカラザルヲ以テ特別ノ規則ニ依ルヘキモノトセリ是レ管ニ我法典ノミナラス各國ノ法典皆然ラザルハナシ是ヲ以テ新民法ニ於テハ便宜ノ爲メ不當利得ノ章ト事務管理ノ章トヲ別ニセリ

不法行為トハ從來犯罪準犯罪ト稱シタルモノナリト雖モ新民法ハ其名稱ヲ變カス是レ蓋シ犯罪ナル名稱ハ刑法上ノ犯罪ト混同スルノ虞アリトミナラス西

浮ニ於テハ羅馬法以來ノ沿革上ノ理由ニ因リ此ノ如キ名稱ヲ用フルノ已ムヲ
 得サルモノアリト雖モ我邦ニ於テハ之ヲ採用セザルヘカテナル理由ナラ單ニ
 不法行為ト云フヲ以テ足レトスレバナリ而シテ之ヲ債務ノ原因トスルハ故
 意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ償
 ハザルヘカテオスト云フノ理由ニ基クモノナリ
 終ニ法律ノ直接ノ規定ハ各種ノ法律ニ散在シ債務ノ原因トシテ特別ノ名稱ヲ
 附セザルモノアリ爾レ蓋シ契約上ノ權利ノ如キモ等シク法律ノ規定ヨリ生スル
 權利ニ外ナラスト雖モ是レ契約ナル法律行為ノ成立スルトキハ法律ニ於テ
 定メ權利ヲ生シ一定ノ義務ヲ生スルモノトスル場合ニシテ法律カ特ニ認メタ
 ル債權發生ノ原因ニ外ナラス是レ不當利得不法行為等皆同シキ所ナリ然ルニ
 所謂法律ノ直接ノ規定トハ特ニ認メタル原因ニアラスシテ或法律ノ規定ヨリ
 直接ニ債權ヲ生シ債務ヲ生スル場合ヲ云フ其主タルモノヲ舉グルハ先ニ述ビ
 タル扶養ノ義務ノ如キハ民法親族編ノ規定ヨリ直接ニ生スルモノナリ又後見
 人ヲ被後見人ニ對シテ規定ノ義務ヲ負フカ如キモ是レ亦法律ニ於テ定メタル

一又年月日ヲ以テ定メザルヘカテオストモトモルカ如ク勿論多クノ場合ニ於
 テハ年月日ヲ指定セテ其標準トスルコト事實ナリト雖モ其報酬ヲ定ムル方法
 ニ付テ經令期間ノ標準ヲ定メストスルモ之ヲ以テ雇傭契約ニ非スト云フコト
 ヲ得ス故ニ法律ハ此點ニ付テモ亦舊法典ト其主義ヲ異ニセリ歐洲ニ於ケル多
 クノ立法例亦相同シキ所ナリ舊法典ノ如キハ此點ヲ以テ亦傭負契約ト區別ス
 ルノ一點ト爲スニ在ルヘト雖モ契約ノ區別ハ此點ニ存セズ

第二款 雇傭ノ期間

雇傭契約ニ於テ其期間ノ最長期ヲ法律上ヨリ制限スルハ殆ト一般ノ立法例ナ
 リ例ヘハ佛國民法第一七八〇條ノ如キニ於テモ何人ニ限ラズ定マリタル時期
 ヲ以テスルニ非サレハ又ハ定マリタル起業ノ爲メニスルニ非サレハ自己ノ行為
 約スルコトヲ得ストシ又我舊法典財產取得編第二六一條ニ於テモ雇傭ノ期
 間ハ使用人番頭手代ニ付テハ五十年職工其他ノ雇傭人ニ付テハ二十年ヲ起
 ルコトヲ得テ中等雇傭人長年時期約シタルニ於テハ當事者ノ一方ノ隨意ニ

ヲ右ノ時期ニ之ヲ假縮ス(下略)下規定ハ何レノ邦國ト雖モ未タ無制限ノ準備期間ヲ全然有效ナリトスルモノアリ見ス是レ他ナシ(第二十九世紀ニ入リテ以テ著シク人權ノ發達スルト共ニ最モ貴重セラレル人身ノ自由ハ此無制限ノ期間ヲ以テスル準備ノ爲メ殆ト之ヲ讓渡シタルト同一ノ結果ヲ見ル恰モ彼ノ昔日ニ賣買授受セラレタル奴隸ト其境遇ヲ等シウスルニ至レハナリ約言スレバ永久ニ準備關係ヲ繼續スルハ善良ノ風俗ニ反シ公ノ秩序ヲ傷ケルモノト爲スニ在リ然レトモ此一理由ノミヲ以テハ未タ以テ凡テノ場合ニ於テ準備期間ヲ制限スルノ理由ト爲スニ足ラス何トナレハ現今ノ社會ニ於テモ準備ノ種類ニ因リテハ勞務者ノ終身ヲ期スルモノアリテ而モ亦一般ニ公認セラルル所ノモノアレハナリ例ヘハ商家ノ番頭手代ノ如キ其數代ノ主ニ歷仕タル者ハ所謂忠僕ナリトシテ一般ノ稱賛ヲ博ス可ク此等ハ殆ト終身ヲ期シテ主家ニ奉仕スルモノナリ又例ヘハ酒糟ヲ持持スル妾婢ノ如キモ往往ニシテ終身ヲ期スルモノアリ左レハ斯ノ如ク一般ニ公認セラルル事實ナリ以上ハ之ヲ以テ善良ノ風俗ヲ害シ若シム公ノ秩序ヲ傷フモノト云フヲ得ス當事者相互ノ信任轉々其深厚ヲ

加ヘ却テ之カ爲メ相互ニ便益ヲ享ケルコトアル可キニ由リ法律ハ故ラニ當事者カ契約ノ自由ヲ妨ケルノ理由ナシ是ニ於テカ第二第三ノ理由ヲ要ス(第二)一般經濟上ノ理由トシテ物價ノ昂低ハ時期ノ遷移ニ伴フテ免ルルコトヲ得ス爲メニ勞務ノ報酬ニ影響ヲ及ホスハ當然ノ事實ナリ故ニ長期間同一條件ノ契約關係ノ下ニ當事者ヲ拘束スルハ其利益ニ非サルコトハ勿論一般ノ經濟上決シテ有利益ノコトニ非ス即チ努力ノ需用ヲシテ十分ニ發達セシムルコトヲ得ザルノ點ニ於テ殖利殖産上頗ル忌ム可キノ結果ヲ見ル可シ加之第三各人ノ身上モ永年月間ニハ自然ニ變動ヲ受ケルヲ免レス其變動ノ爲メニハ使用者モ將來ノ勞務者モ其準備關係ヲ繼續スルノ必要ヲ見サルコトアル可シ要スルニ永年月ノ間當事者ヲシテ同一ノ準備關係ニ拘束スルハ當事者一身ノ利益ナラサルノミナラス又一般ノ公益ニ反スルヤ明カナリトス

法典ハ以上ノ理由ニ基キ準備ノ法定期間ヲ五個年ト爲セリ然レトモ此五個年ヲ短ユテ或ハ永久ニ或ハ當事者或ハ第三者ノ終身ヲ期シテ準備契約ヲ取結ビタルトキト雖モ尙モ善良ノ風俗ニ背カサル限りハ法律ハ敢テ之ヲ無効ナリト

モ五唯此五十年ヲ超ニタルトキハ當事者ハ何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得ルノミ換言セバ五十年以上ニ付テハ當事者ハ最早契約期間ノ拘束ヲ受ケスト云フニ在リ然レドモ突然ノ解約ハ相手方ニ意外ノ不利益ヲ及ホス可キハ故ニ其解約ノ申入ハ必ス三ヶ月前ニ相手方ニ之ヲ警告ス可キモノトス法律ハ又此五十年ノ法定期間ヲハ商工業見習者ノ雇傭ニ限リテ之ヲ十年トセリ蓋シ一ニハ五十年ノ期間ハ以テ見習ノ目的ヲ達スルニ不十分ナリト考慮セルト一ハ此等見習者ハ概シテ年少者ナルカ故ニ其期間ヲ延長スルモ一般ノ經濟上ニ甚シキ影響ヲ及ホスコトナシト認メタルニ因ルナリ(第六二六條)若シ夫レ雇傭期間ニ付キ社會學上經濟學上等ヨリ之ヲ觀察センカ所謂労働問題トシテ最も重要ノ事項タルヤ論ヲ埃タサル所ナリ

第三款 雇傭契約ノ效力

第一項 使用者ノ義務

第一 報酬支拂ノ義務

報酬ハ相手方ヨリ供與スル勞務ノ對價物ナルヲ故ニ相手方カ勞務ニ服スル以上ハ使用者ニ報酬支拂ノ義務アルハ明カナリ然レドモ雇傭ハ勞務其モノヲ對的トスル契約ナルカ故ニ尙モ相手方ニ於テ勞務ヲ供スル以上ハ其結果ノ如何ニ拘ラス使用者ハ報酬ヲ支拂ハナル可カラス其報酬支拂ノ時期ハ契約ヲ定ムル所ニ從フ可ク契約ニ其定ナキトキハ勞務者ハ其勞務ヲ終リタル後ニ非テレハ報酬ノ支拂ヲ求ムルコトヲ得ズ今之ヲ雙務契約ノ通則ニ照ストキハ又一ノ變例タリ尤モ勞務ノ報酬ハ多クノ場合ニ於テ或ハ一日幾何ト定メ若クハ一個月幾何ト云フカ如ク期間ヲ標準トシテ之ヲ定ムルコトアリ此場合ニ於テハ法律ハ各時期ノ報酬ヲ以テ其期間ノ勞務ニ應スルモノト看做スカ故ニ其期間ノ終ニ於テ報酬ヲ求ムルコトヲ得トセリ故ニ月給ハ月末ニ日給ハ其日ノ労働ヲ終リタル後ニ於テ之ヲ請求スルコトヲ得可キナリ

第二 使用者ハ勞務者ノ承諾アルニ非テレハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スコトヲ得ズ
雇傭ハ多クハ特定ノ人ヲ目的トスルハ的契約ナルカ故ニ他人ヲ以テ之ニ代

シムルコトヲ得、故ニ勞務者ハ承諾カキ以上ハ使用者ハ其權利ヲ第三者ヲ讓渡スコトヲ得ス勞務者モ亦使用者ノ承諾ナキ以上ハ他人ヲシテ已ニ代リ勞務ニ服セシムルコトヲ得ズルナリ

第二項 勞務者ノ義務

第一 勞務ニ服スルノ義務

勞務者ハ使用者ニ對シテ勞務ニ服スル義務ヲ負フ又其勞務ニ服スルニ當リテヤ契約ノ指定スル方法ニ從フ可キハ勿論繼合契約ノ之ヲ指定セザルモ其勞務ノ目的ニ適スル方法ニ從ヒテ之ヲ供與セサル可カラズ
勞務者カ勞務ニ服スルカ爲メニ要シタル費用ハ使用者ニ對シテ其償還ヲ求ムルコトヲ得ルヤ否ヤ此疑問ノ起ルハ後ノ委任ノ規定第六五〇條ニ付テ見ルトキハ委任者カ委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ム可キ費用ヲ出シタルトキハ委任者ニ對シテ其費用及ヒ利息ノ償還ヲ請求スルコトヲ得ルニ拘ラズ雇傭ニ付テハ之カ明文ヲ缺クニ因ル餘ルニ等シク他人ノ爲メキ勞務ヲ供スル勞務者受

任者ナルニ拘ラス一ニハ明文ヲ置キ一ニハ之ヲ設クタルハ果シテ如何ナル理由ナル可キヤ或ハ曰ク元來委任契約ハ本則トシテ無償ノ契約ナリ然ルニ雇傭ハ常有償ノ契約ナリ且ツ委任契約ニ於ケル勞務者ハ自己ノ利益ノ爲メニ勤ク者ナリ勤ク者ナリト雖モ雇傭契約ニ於ケル勞務者ハ自己ノ利益ノ爲メニ勤ク者ナリ故ニ法律ハ委任者ニ費用償還ノ請求權ヲ與フルモ勞務者ニハ之ヲ與ヘザルノ趣旨ナリト然レトモ此理由果シテ至當ナル可キカ委任契約ト雖モ時ニ有償ナルコトアリ又委任者ハ委任者ノ爲メニ勤ク者ナル可シト雖モ勞務者モ亦使用者ノ爲メニ勤ク者ナルコト明カナリ左レハ法律ニ於テ綜合其明文ヲ缺クモ爲メニ勞務者ハ如何ナル場合ニ於テモ費用償還ノ請求權ナシト云フハ事理ヲ誤ラタルノ言ト云ハサルヲ得ス事ロ予ハ法律ニ其明文ヲ缺ク以上ハ各場合ニ付テ當事者ノ意思ヲ推究シ以テ償還請求權ノ有無ヲ判別スルヲ適當ノ見解ナリト信スル者ナリ論者ノ如ク法律ノ明文アルト否トニ因リテ反對ノ論結ヲ爲スカ如キハ予輩ノ採ラザル所ナリ

第三 勞務者ハ使用者ノ承諾ナルニ非ラレハ第三者ヲシテ已ニ代リ勞務ニ服

第四款 雇傭契約ノ終了

第一 契約ニ期間ノ定ナキ場合ハ各當事者ハ何時ニテモ解約ヲ申入ラ得ルコトヲ得
 然レトモ突然ノ解約ハ相手方ノ利益ヲ害スルコト尠カラサルニ因リ其契約申入後二週間ヲ經テ契約ハ終了スルモノトス(第六二七條第一項)蓋シ亦一ノ特例ナリ然レトモ期間ヲ以テ報償ヲ定メタル場合ハ當事者ハ通常其期間内ハ契約ヲ繼續スルノ意思ナリト認メラルルカ故ニ解約ノ申入ハ次期以後ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得但レ此場合モ亦豫告期間ヲ要スルコト他ノ場合ト同シキカ故ニ法律ハ其當期ノ前半ニ於テ申入ヲ爲ササル可カラストモ但シ六個月以上ノ期間ヲ以テ報償ヲ定メタル場合ハ右ノ申入ハ三ヶ月前ニ之ヲ爲ササル可カラス

第二 契約ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ハ其終了ニ因リテ終了ス

若シ期間満了後勞務者ニ於テ引續キ勞務ニ服シ使用者亦之ニ異議ヲ述ヘタルトキハ前契約ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ雇傭ヲ爲シタルモノト推定ス但シ其新契約ハ亦何時ニテモ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得又前契約ニ付キ供シタル擔保ハ其期間ノ満了ニ因リテ消滅ストモ身元保證金ニ付テハ此限ニ在ラス是レ前ニ貸借ニ於ケル敷金ニ付テ説明シタル所ニ同シ(第六三〇條)蓋シ亦一ノ特例ナリ

第三 期間ノ定アルト否トヲ問ハス使用者ノ破産ハ亦契約解除ノ原因ト爲ル(第六三二條)

是レ亦貸借ニ於テ述ヘタルト同一ノ規定ニシテ其理由亦異ナルコトナシ

第四 期間ノ定アルト否トヲ問ハス已ムコトヲ得タル事由アルトキハ各當事者ハ直ニ其契約ヲ解除スルコトヲ得(第六二九條)蓋シ亦一ノ特例ナリ即チ此場合ハ特ニ豫告期間ナルモノヲ必要トセス蓋シ事實已ムコトヲ得タルニ出アルモノナレバ此點ニ付キ舊法典ニ於テハ事實已ムコトヲ得タル場合タルヲ要スルノミナラズ其事由亦正當ナキナルベカラズトモ然レドモ既ニ事實已ムコトヲ得タル事由ナル以上ハ其正當ナルト否トモ因リ區別ナ

既可有之。若シテ例へば、債權ノ爲メ、大抵、犯罪ニ因リ、獄合ニ據テ、手ヲ切ラ、或ハ其
 他トモ、同シキ等キタ、其終了ノ事由、外ニ、其力可カラズ、其力無シ、其力無シ、其
 解除ノ原因、一方ノ過失ニ歸ス可キトキ、其相手方ヨリ、損害賠償ヲ求ムルコト
 ヲ得ル。以上ノ外、當事者一方ノ義務不履行ハ、亦解除ノ原因タルコト論ヲ埃タス。又當事
 者一方ノ死亡モ、多クハ場合ニ於テ、契約終了ノ原因ト爲ルモ、彼ハ、備用貸借ニ於
 ケルモ、知テ當然終了ノ原因ト爲ルモノモ、非ス。蓋シテ、債權ノ種類ニ因リ、テ、他人
 (相續人等)ヲシテ之ニ代ラシムルコトヲ得ルモノアレハナリ。

總ニ一言ニ可キ一雇傭ノ解除モ、債權貸借ノ解除ノ如ク、取テ、其力無シ、其力無シ、其
 其效力ヲ生スルモ、過キ、其力無シ、其力無シ、其力無シ、其力無シ、其力無シ、其力無シ、其
 理由ニ就テ、再説スルノ要ナシ。

第九節 請 頁

第一款 請頁ノ本義並ニ性質

第六百三十二條ハ、請頁ノ本義ヲ定メ、其相手方ニ、其仕事ノ結果ニ對シテ、其報酬ヲ
 任事ヲ完成スルコトヲ約シ、相手方ニ、其仕事ノ結果ニ對シテ、其報酬ヲ
 與フルコトヲ約スルニ、因リ、其效力ヲ生ス。左レハ、請頁ハ、請頁人ニ、仕事完成
 ノ義務ヲ負ハシメ、注文者ニ、其仕事ノ結果ニ對シテ、報酬ヲ與フルノ義務ヲ負ハ
 シムルカ故ニ、雙務契約ナリ。報酬ノ下ニ、仕事ヲ完成スルモノナルカ故ニ、有償契
 約ナリ。當事者ノ意思表示ノミニ、因リ、テ、效力ヲ生スルカ故ニ、諾成契約タルヲ見
 ル可シ。例へば、建築師カ、家屋ノ建築ヲ引受ケ、運送營業者カ、貨物ヲ運搬シ、引受ケ、
 彫刻師カ、彫刻ヲ引受タルカ、如キ場合ニ、於テ、苟モ、其仕事ノ結果ニ對シテ、報酬ヲ
 受クルコトヲ約スルトキハ、其契約ハ、常ニ、請頁ナリトス。果シテ、然ラバ、請頁ト履
 行委任若クハ、賣買トハ、如何ナル點ニ、於テ、差異アルカ、他人ノ爲メニ、勞働スル點
 コリ、見レバ、請頁ハ、雇傭ノ如ク、委任ニ、似タリ、而シテ、完成シタル物品ヲ、引渡シ、
 テ、其對價ヲ受タル點、ヨリ、見レバ、請頁ハ、最も、賣買ト、接近セリ。然レトモ、各契約其
 目的ヲ、異ニス。殊ニ、其目的ノ様スル所ニ、從ヒテ、判別ス可キナリ。其意、請頁ハ、
 賣買ノ請頁ノ第一ノ目的トスル所ハ、仕事ノ完成即チ、請頁人ノ勞務ノ結果ニ在リ。

詳言スレハ當事者ノ意思ハ請負人ニ於テ若シ義務仕事ヲ完成シタル場合ニハ其結果ヲ得ナル限リハ經合請負人ニ於テ仕事ニ從事スルモ注文者ハ報酬ヲ支拂フニ及ハス是レ請負契約ノ性質ニシテ又其目的ノ存スル所タリ之ニ反シテ既ニ知ル如ク雇傭ノ目的トスル所ハ相手方ノ義務ノ結果ニ非スシテ勞務其モノナルカ故ニ苟モ勞務者ニ於テ勞務ニ服スル以上ハ其結果ノ如何ニ拘ラス使用人ヨリ報酬ヲ支拂ハナル可カラズ左レハ例ヘハ同シク匠工ニ依頼シテ家屋ヲ建築スル場合ニ於テモ其手間賃何程トシテ依頼スルトキハ雇傭ト爲リ建築者成テ期シテ其報酬何程トスルトキハ請負ト爲ル可キナリ

請負ハ普通ノ場合ニ於テ其仕事ニ材料ヲ要スルコト多シト雖モ而モ必ズシモ常ニ之ヲ要スルモノニ非ス單ニ當事者ノ一方ヨリ勞務ノミヲ供シテ或仕事ヲ爲シ其結果ニ對シテ相手方ヨリ報酬ヲ與フル場合ハ請負契約タルコトヲ妨ケス例ヘハ貨物ノ運搬ヲ引受タル如キ何等ノ材料オシト雖モ其目的ヲ達スルコトヲ得可シ舊民法ニ於テハ請負ニハ必ズ材料ヲ要スルカ如ク規定シアル

ヲ以テ特ニ茲ニ注意スルナリ舊民法財產取得編第二七五條然レトモ普通ノ事實トシテハ請負事業ニ仕事ノ材料ヲ要スルコト多シ而シテ其材料ハ或ハ注文者ヨリ之ヲ供スルコトアリ或ハ請負人ニ於テ之ヲ辨スルコトアリ此場合ニ於ケル契約ハ請負ト見ルヘキヤ又一ノ賣買ト見ル可キヤ注文者ヨリ材料ヲ供スル場合ニ付テハ其契約ノ請負タルコト一點ノ疑ナシト雖モ請負人ヨリ材料ヲ供スルトキハ一ノ疑問ナリ現ニ舊民法ノ如キハ請負人ヨリ材料ヲ供スルトキハ一ノ條件附賣買ニシテ注文者ヨリ材料ヲ供スル場合ノミヲ請負ナリトセリ舊民法財產取得編前同條參照蓋シ舊民法ノ見解ハ請負人ヨリ材料ヲ供スル場合ニハ請負人ハ注文者ニ對シ其物件ヲ製作加工シタル上ニテ之ヲ賣渡ス可シト約スルノ停止條件附賣買ニシテ其仕事カ約束通リニ完成シテ愛ニ其條件到テ始シテ賣買ノ成立スルモノト爲セルナリ然レトモ請負ト賣買トハ全ク契約ノ目的異ナリ請負ノ目的ハ仕事ノ完○成ニ在リ賣買ノ目的ハ權利ノ移○轉ニ在リ左レハ單ニ仕事ノ材料ヲ請負人ヨリ供與スルニ止マシテ其契約ノ目的ハ常ニ權利ノ移轉ニ在リト斷定シ得可キニ非ス須知設定行為ニ付キ當

事者ノ意思ノ存スル所ニ從ヒテ之ヲ判別セラル可キヲ加シ之ヲ買入ルハ必ス之
 材料ヲ要セサル所トシテ材料ノ注文書ヲ出シテ之ヲ買入ル可キト出シテ之ヲ
 トニ因リテ買入ル所ニ判別セラル可キトシテ買入ルハ必ス之ヲ買入ル所トシテ
 買入ル可シ又材料アル場合ニ於テモ其材料ハ當事者雙方ヨリ之ヲ供シ而シテ
 雙方ノ材料ニ付キ主從ノ區別ヲ爲ス能ハサルトキモ亦此標準ニ據ルコトヲ得
 ナルヤ論ヲ俟タス故ニ法律ハ又此ノ如キ區別ヲ採用セズ要スルニ假令請負人
 ヲリ仕事ノ材料ヲ供スルモ必スシテ常ニ買入ト見ル可キ非ス之ヲ買入ト見
 ル可キヤ請負ト見ル可キヤハ契約ノ目的即チ當事者ノ意思ノ存スル所ニ依リ
 テ判別スルノ外ナキナリ又買入ニ當リテ買入人ハ材料ヲ供シテ之ヲ買入ル
 請負ノ目的カ仕事ヲ完成ニ在リテ仕事ハ又委任契約ト區別スルノ標準ナリ委
 任ハ本則トシテ無償ナレトモ特約ニ因リ有償ト爲ルナリ何レノ場合ニ於テ委
 任ノ目的ハ法律行為ニシテ恰モ雇傭ト同シテ相手方ノ行為爲其モシテ目的
 スルカ故ニ受任者ハ勞務者ト同シテ其行為ノ結果ニ付テハ責任ヲ負ハス契約
 ニ定ムル所ノ行為ヲ爲ス以上ハ常ニ報酬ヲ請取ルル權利ヲ有スルコトニ依リ

本二條ニノ目的ヲ解釋ニ付キ一言スレバ通常請負ニ於テ注文者ヨリ支拂フ
 可キ報酬ハ契約ノ當時ニ豫定セラル又其報酬ハ各ノ場合ニ於テ金銀ナルカ
 故ニ舊民法ニ於テハ請負契約ナルモノハ必ス仕事ノ全部者トハ蓋一節ニ付テ
 豫定代價ニテ爲サテ之ヲ可カラストセリ(舊民法財産取得編第二七五條參照然レ
 トモ是レ雇傭通ノ事實タルノモ如何ナル場合ニ於テモ必ス請負ノ報酬ヲ豫定
 セタル可カラストスルハ狭キニ失スル見解ニシテ豫報額ヲ定ムルモ後ニ之
 フ協定スルモ之カ爲メニ契約ノ性質ニ何等ノ變動ヲモ及ハス可キ等ナク又其
 報酬ノ金額ニ限ルト云フハ謂レナキ制限ニシテ既ニ雇傭ノ報酬ニ付テ述ヘタ
 ル如ク必スシモ金額ニ限ラレ可キ必要ナク又之ニ限ラレ可キ理由モオシ豫定
 代價ヲ以テスルハ普通ノ事實ナレトモ其ハ契約ノ要件ニ非スルハ其理由

第二款 請負契約ノ效力 請負人ハ其仕事ノ完成ノ後
 注文者ノ指示ニ依リテ其仕事ノ完成ノ後 注文者ノ指示ニ依リテ其仕事ノ完成ノ後
第一項 注文者ノ義務 注文者ハ其仕事ノ完成ノ後 注文者ノ指示ニ依リテ其仕事ノ完成ノ後

注文者カ請負人ニ對シテ負担スル義務ハ唯報酬支拂ノ義務ヲ限リモ他ニ下未

此報酬ハ仕事ノ結果ニ對シテ與フル所ノモノナルカ故ニ請負人カ仕事ヲ完成シタル後ニ非ナレハ注文者ヨリ之ヲ支拂フコトヲ要セス加之仕事ノ目的ノ引渡ヲ要スル場合ニハ其目的物ノ引渡ヲ受クルマテハ注文者ハ報酬ヲ支拂フニ及ハス(第六三三條)何トナレハ此場合ニ於テハ請負人ニ於テ其仕事ヲ完成シタルノミニテハ注文者ハ未タ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スル能ハス左レハ其物ヲ引渡シタル上ニテ請負人ハ始メテ其仕事完成ノ義務ヲ履行シタルモノト云フ可キカ故ナリ然レバ左ノ點ニテ注意スルニ要スルモノアリ

第二項 請負人ノ義務

第一ノ仕事完成ノ義務

請負人カ仕事ヲ完成スルニ當リテ契約ノ定ムル所ニ從テ可キハ始メテ其義務ヲ履行スルニ當リテ注文者ノ注文通りニ仕事ヲ完成セザルヘカラス然レトモ前項ノ仕事ノ結果ヲ目的トスルモノニテ注文者ハ結果ヲ得ナレハ報酬ヲ支拂フ

ニ及ハス即チ仕事ノ結果ニ著限スル契約ニシテ敢テ請負人ノ身上ニ著限スル契約ニ非ナルカ故ニ特約ナキ以上ハ請負人ハ第三者ヨリシテ已ノ範圍ノ下ニ仕事ヲ爲サシムルコトヲ得可ク或ハ第三者ト共同シテ其仕事ヲ從事スルコトヲ得可ク又或ハ第三者ニ更ニ其仕事ノ下請負ヲ爲サシムルコトヲ得可ク第三者ニ下請負ヲ爲サシムルコトキハ請負人ト下請負人トノ間ニ更ニ一ノ請負契約成立ス然レトモ其下請負人ト注文者トノ間ニ何等ノ直接關係ナシ貸貸借ニ付テハ轉借人ハ貸借人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フトノ規定第六一三條ヲレトモ請負ノ場合ニ何等ノ規定ナシ是レ又舊民法ヲ異ナク點ナリ舊民法財產取得條第二八五條蓋シ法律ハ債權ノ通則ニ規定セル間接訴權ヲ以テ當事者ノ利益ヲ保護スルニ充分ナリト爲セザルナリ

目的物ノ引渡

仕事ニ目的物アル場合ニ於テハ請負人ハ仕事ヲ完成シタル上ニ其目的物ノ引渡ヲ爲ササルヘカラス此場合ニハ其目的物ヲ引渡シテ始メテ報酬ヲ支拂フ請負人ハ其目的物ヲ引渡シテ始メテ報酬ヲ受クルモノト云フ可キカ故ナリ

此擔保ノ義務ハ仕事ニ目的物アル場合ニ限ル目的物ナキトキハ其仕事ノ手落
 ニ即チ債務ヲ不履行ニシテ一般ノ通則ニ從ヒ或ハ賠償ノ責任ヲ生シ或ハ契約
 ヲ解除セラルルコトアリト知ル可シ凡ソ他人ノ爲メニ仕事ヲ引受ケ其所以
 ナ契約ヲ定ムル所ニ從ヒ完全ニ其仕事ヲ任上ケテ始メテ其義務ヲ履行シ其
 モノト云ヒ得可キ筋合ナシハ荷モ其目的物ニ瑕疵アリテ注文者カ契約ヲ爲シ
 タル目的ト組織シ若クハ完全ニ其目的ヲ達スル能ハサル以上ハ請負人ハ之ニ
 當シ相當ノ責任ヲ負ハサル可カラズ故ニ瑕疵擔保ノ責任ハ請負人カ仕事ヲ完
 成セタル可カラサル義務ヨリ生スル制裁ナリ法律ハ之ヲ爲メニ注文者ニ三箇
 ノ權利ヲ與ヘタリ一請負人ノ瑕疵ヲ以テ注文者ニ損害ヲ與ヘシメ二請負人ノ
 一 瑕疵修補ノ請求權
 二 損害賠償ノ請求權
 三 代價減少ノ請求權
 仕事ノ目的物ニ瑕疵アル以上ハ注文者ハ相當ノ期間ヲ定メ請負人ヲ以テ其瑕
 疵ノ修補ヲ爲サシムルコトヲ得是レ最モ普通ニ行ハルル事實然レ舊民法ハ此
 場合ニ於テハ代價ノ減少請求權ヲ注文者ニ與ヘタリ即チ瑕疵人聯合ニ應シテ
 價ヲ減少スルコトヲ許セリ然レトモ此瑕疵ノ程度ニ應シテ代價減少ノ割合ヲ

定ムルノ實際往往困難ナルヲ以テ新民法之ヲ採用セシメ瑕疵修補ニシテ
 請負人ニ於テ瑕疵ノ修補ヲ拒ミタルトキハ注文者ハ他人ノ爲メテ其物ヲ修補
 シテ其費用ヲ請負人ニ請求スルコトヲ得可シ是レ債務履行ノ通則ノ適用ナリ
 然レトモ目的物ノ瑕疵ハ頗ル輕微ノミナラズ拘ラス之ヲ修補スル爲メ却テ過
 分ノ費用ヲ要スルハ一般經濟上不利益ノコトナルハ勿論請負人ヲ責ムル賠
 逸タルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ注文者ハ其瑕疵ノ修補ヲ求ムルコト能
 ハス單ニ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルニ止マルモノトス第六三四條
 二 損害賠償ノ請求權
 注文者ハ右第一ノ請求權ヲ行使シテ目的物ノ瑕疵ヲ修補セシムルニ成ラズ
 其物ヲ追完スル能ハサルコトアリ或ハ注文者ノ都合上瑕疵ヲ修補セシムルコ
 ヲハ事ハ賠償金ヲ受クルヲ便利トスルコトアリ又其瑕疵重要トラスシテ而モ
 之ヲ修補スルニハ過分ノ費用ヲ要スルトキハ法律上其修補ヲ求ルルコト能ハ
 ズ凡ソ此等ノ場合ニ於テハ注文者ハ被リタル損害ニ付キ請負人ニ其責任ヲ
 可カラズ是ニ於テカ法律ハ又注文者ノ爲メニ損害賠償權ヲ認メテ其請求權

損害賠償ノ或ハ瑕疵ヲ修補ニ代ハシテ之ヲ請求シ或ハ修補ヲ共ニ之ヲ請求スル
 コトヲ得可シ前シテ請負人ハ於テ賠償ノ義務ヲ履行セザル前ハ注文者ヲ報明
 ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得是レ法律ニ此場合ニ雙務契約同時履行ノ原則ヲ準用シ
 テ以テ當事者ノ一方ニ損害ヲ被ラシコトヲ要スル事ヲ認明セザルニ由リ
 三 契約ノ解除權
 目的物ノ瑕疵ヲ修補セザルニ由リ損害ヲ賠償セザルニ由リ注文者ノ利益ヲ保
 護スルニ十分ナラズ何トナレハ其瑕疵ノ爲メニ注文者カ契約ヲ爲シタル目的
 ヲ達スルコト不能ナルトキニ之ヲ修補セザルモ何ノ效力ヲ却テ注文者ニ餘
 分ノ煩ヲ被ラシムルニ至ル故ニ法律ハ注文者カ其瑕疵ノ爲メニ契約ヲ爲シ
 ル目的ヲ達スルコト不能ナル場合ニ於テハ而モ又此場合ニ依リテ注文者ニ契
 約ノ解除權ヲ與ヘタリ然レトモ其仕事ノ目的物カ建物其他土地ヲ工作物ニ條
 ルトキハ法律ハ絕對ニ契約解除ノ權利ヲ與ヘズ蓋シ此等ノ工事は付帯契約ヲ
 解除スルモ多少ハ原狀ニ回復スルコト能ハズ假令原狀ニ回復シ得ル下ニ於テモ
 一般ノ經濟上頗ル不利益ノコトニシテ工作ノ費用取費ノ費用ヲ損失スルノミ

ナラス材料マテモ不用ニ屬セザル可キ故ナラ左レニ此等ノ目的物ニ付テハ
 注文者ハ唯瑕疵ヲ修補ヲ求ルルカ或ハ損害賠償ヲ求ルルヲ得ルカニ第六五五
 條
 以上三箇ノ權利ハ目的物ノ引渡ヲ要スル場合ハ其引渡ノ時ヨリ又引渡ヲ要セ
 ナルトキハ仕事終了ノ時ヨリ一十年内ニ之ヲ行使スルコトヲ要ス(第六三七條)
 然レトモ請負ノ目的物カ土地ノ工作物カ建トキハ其工物又ハ地盤ノ瑕疵ニ付
 キ請負人ハ引渡ノ時ヨリ五十年間擔保ノ責任ヲ持テ可カラズ注文者ハ權利
 行使期間ハ五十年ナラトス又工作物中ニテモ石造土造煉瓦造又ハ金屬造ノ物
 ニ付テハ其期間ハ十年トス蓋シ此等工作物ニ付テハ瑕疵ハ容易ニ知ルコト
 能ハス又瑕疵ノ爲メニ受テ損傷セザラナラバ以テナリ第六五八條第六
 四〇條理由斯ノ如キカ故シ注文者ハ於テ瑕疵ヲ知リタル事實アル前ニ瑕疵
 疵ノ爲メニ工作物カ滅失又ハ毀損セザル上其時ヨリ一十年内請負人ニ其
 可カラズ
 終ニ一言ニ可キハ此瑕疵擔保ノ責任ハ請負人ノ過失ニ基テ海ノ與リ以テ

シ仕事ノ目的ノ瑕疵ヲ注文者ヨリ供出タル材料又ハ注文者ノ與ヘタル指圖ニ因リテ生ラレトキハ請負人ニ擔保ノ責任ナシ然レトモ請負人ニ於テ其材料又ハ指圖ノ不適當ナルコトヲ知リテ注文者ニ告ケタルトキハ其責任ヲ免レス是レ請負人ハ其仕事ニ付テハ特殊専門ノ智識ヲ有セル者ナルニ適マ相手方ノ無經驗ナルヲ看過シテ其瑕疵ヲ告知セザルハ請負人トシテ其本分ヲ盡シタル者ト云フコトヲ得ザレハナリ

請負人ノ擔保責任ハ猶ホ賣買ニ於ケル賣主ノ責任トシテ説明シタル如ク特約ヲ以テ其責任ヲ増減シ或ハ全ク之ヲ免除スルコトヲ得可シ然レモ其假令責任ヲ免除スルモ知リテ面シテ告ケザルハ惡意ナルヲ以テ特約ヲ存スルニ拘ラズ請負人ハ擔保ノ責ヲ免ルルコトヲ得ザルモノトス(第六四〇條)

第三款 請負ノ終了

請負ハ仕事ノ完成ニ因リテ終了シ又反響ニ仕事ノ不備ニ因リテ終了ス又契約ヲ解除ニ因リテ終了ス此等ハ別ニ説明スルヲ要セス唯請負ノ解除ニ付キハ

ス可キアリ元來請負ハ專ラ注文者ノ便益ノ爲メニ爲ルモノナリ以テ注文者ノ一身上ノ便宜ハ大ニ斟酌セザルヘカララレモノアリ之ニ反シ請負人ハ報酬ノ下ニ其仕事ヲ引受クル者ナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ受タル以上ハ契約ヲ解除セラレルモ敢テ不利益ヲ感スルモノニ非ス法律ハ斯ル點ヲ慮リテ請負人カ未タ仕事ヲ完成セザル間ハ注文者ハ何時ニテモ損害ヲ賠償シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトセリ(第六四一條)

注文者ノ破産宣告モ契約解除ノ原因ト爲ル然レトモ此原因ニ基キ契約ヲ解除シタル當事者ハ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス(第六四二條)但レ此場合ニモ請負人ハ其既ニ爲シタル仕事ノ報酬及ヒ此報酬中ニ包含セザル費用ニ付テ破産財團ノ配當ニ加入スルコトヲ得蓋シ相手方ノ行爲ノ爲メニ請負人ニ損害ナカラシムコトヲ望ムルナリ

第十節 委任

委任ニ關スル規定ハ舊民法ニ於テハ代理ナル名稱ノ下ニ入リテ他人ニ或事

代理關係ヲ其契約ノ其契約ニ因テ本人又ハ代理人ト第三者トノ關係ニ
 代理關係ヲ合併セテ之ヲ規定セリ然レトモ委任者受任者間ノ契約關係ト本
 人又ハ代理人ト第三者間ノ代理關係トハ全ク別事タリ契約關係トシテハ委任
 者ハ受任者ニ對シテ如何ナル義務ヲ負擔スルカ又受任者ハ委任者ニ對シテ如
 何ナル義務ヲ負擔スルカノ點ニ止マリ委任者又ハ受任者ト第三者トノ間ノ代理
 關係ニ至リテハ委任契約ノ存否ハ必然ノ結果ニ非ス殊ニ代理關係ノ存否ハ
 何レノ契約ニ因リテ生ズルモイニ非ス法律ノ規定ニ因リテモ亦發生スル
 所ノモノナルカ故ニ新民法ニ於テハ代理關係ハ總テノ法律行為ニ其範圍ヲ
 トシテ之ヲ總則編中ニ規定セリ隨テ委任契約トシテ今ヨリ說明スル所ノモノ
 ハ純然タル契約關係即チ委任者受任者間ノ關係ニ止マレバ其性質ハ委任
 者受任者ト第三者トノ間ノ關係ニ非ス

第一款 委任ノ本義及性質

委任トハ當事者ノ一方ヨリ法律行為ヲ爲スニトテ相手方ニ委託シ相手方之
 ヲ承諾スルニ因リテ其效力ヲ生ズル契約ヲ謂フ(第六編三條)此本義也付テハ

ノ身上ニ保ル事ニ付テハ母ハ受ト向シテ其親權ヲ行ハナル可カラズ而シテ法
 律カ母ニ財產ノ管理權以外ノ親權ヲ放棄ヲ許サナルハ他ナリ子ノ身體ヲ保護
 スルハ親權ノ最モ之ニ適シ之ヲ他人ニ委任シテ親カ顯ミタルトキハ子ノ利益ニ反ス
 ルコト大ナルヲミナラス法律ハ母ヲ以テ子ノ身上ノ保護ヲ爲スニ適當ト認
 ヲナルヲ以テナリ

母カ子ノ財產ノ管理ヲ辭シタルトキハ第九百條ノ規定ニ依リ後見人ヲ置クモ
 シムシテ母ハ子ノ身上ノ保護ヲ爲シ後見人ハ其財產ヲ管理ス(第九三五條)

第六章 後見

後見トハ親權ヲ脱シタル未成年者及ヒ禁治產者ノ身體及ヒ財產ヲ保護監督ス
 可キ職務ナリ凡ソ秩序整然タル社會ニ在リテハ自ラ己ノ身體及ヒ財產ヲ保
 護スル能力ナキ者ヲ保護モス之ヲ顯ミスルヲ可ナルモノニ非ス未成年者及
 ヒ禁治產者ノ如キハ自ラ其身體及ヒ財產ノ保護ヲ爲スコト能ハナル者ナレバ
 法律上之ニ保護スル機關ヲ設ケタル可カラズ本章ニ規定スル後見ハ即チ此等

ノ者ヲ保護スルノ機關外其ノ他ナリ而シテ未成年者ハ總テ此後見ニ依リ保護ヲ受クルニ非ス前ニ就テ其ノカ知ル其家ニ父又ハ母アリトキハ其保護ニ關シテ保護ヲ受ケ後見ヲ受クルコトナシ未成年者カ後見ニ依リ保護ヲ受クルニ其家ニ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權者カ管理權ヲ有セザルトキハ隔ルナリ

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

後見ノ職務ハ無償ニシテ之ヲ行フヲ原則トス故ニ其職務ヲ稱ル者ニシテ如何ニ長キ間如何ニ煩雜ナル事務ヲ執ルトモ之カ報酬ヲ請求スルコトヲ得ザルナリ

唯後見人ニ對シテハ後見人ノ財產中ホテ相當ノ報酬ヲ與フルコトヲ得トモ其場合モ甚ク制限セラレ且ツ是レ後見人ノ權利ニハ非タルナリ(第九二五條)

本章ヲ分テテ四節トス第一節ヲ後見ノ開始トシ如何ナル場合ニ後見ノ開始セラルルヤヲ規定シ第二節ヲ後見ノ機關トシ如何ナル機關ヲ以テ後見ヲ行ハシム可キヤヲ規定シ第三節ヲ後見ノ事務トシ後見人ノ職務權限及ヒ責任等ヲ明カニシ第四節ヲ後見ノ終了トシ其義務カ終了シタル場合ニ於ケル後見人ノ權利義務ヲ規定シタリ

第一節 後見ノ開始

○後見開始ノ場合 第九百條 後見ハ左ノ場合ニ於テ開始ス

- 一 未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザルトキ
- 二 禁治産ノ宣告アリタルトキ(第八條)人(事)第一六一條)第二二二條)第一項)後見ニ付セザル者ハ未成年者及ヒ禁治産者ニ限ルモノニシテ其屬ニ於テ

如何ナル場合ニ於テモ後見ニ付セラレルコト絶エテアラザルベシトシ、成年者ニシテ自ら其身體、財産ノ保護ヲ爲スコト能ハサルトキハ若シ其者ノ專斷統治者心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者タル可キ者ナルトキハ第十一條ノ規定ニ從ヒ法律上特別ノ保護ヲ受タレトモ此場合ニハ保佐人ヲ附スルモノニシテ後見ニハ非サルナリ。

第一 未成年者ノ後見

後見ニ親權ノ性質ニ付キ説キタルカ如ク未成年者ハ親權ニ依リテ保護ヲ受ケ亦後見ニ依リテモ保護ヲ受タレトモ同時ニ兩者ノ保護ヲ受クルニ非ス未成年ノ子カ其家ニ於テ父又ハ母ヲ有スルトキハ親權ニ依リテモ保護ヲ受ケ若シ其父及ヒ母カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、父及ヒ母カ最初ヨリ子ノ家ニ在ラザルトキ、其家ヲ去リタルトキ、其他父及ヒ母カ家ニ在ルトモ共ニ親權ヲ行フコト能ハサルトキニ於テノモ後見ノ開始アルモノトス又親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザルトキニ於テモ其開始アルモノトス蓋シ第八百九十七條ニ付キ説キタルカ如ク親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ危クシタル

トキハ其管理權ヲ喪失セシメラレバコトアリ又母ハ子ノ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ル(第八九九條)モノニシテ此等ノ場合ニ於テハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザルヲ以テ他ニ子ノ財産ヲ管理スル者ナカラサル可カラス是ヲ以テ子ノ保護ノ爲メニ後見開始スルコトトシタリ但シ此第二ノ場合ニ於テハ後見ノ事務ハ制限セラレ未成年者ノ財産ニ關スル權限ノミヲ有シ其他未成年者ノ身上ニ關スル事ニ付テハ權限ヲ有セザルナリ(第九三五條)モ説キタルカ如ク親權ヲ行フ父又ハ母カ未成年ノ子ノ財産ノ管理權ヲ喪失シタリトモ其身上ニ關スル保護ハ依然親權者ニ於テ爲ス可キモノトス

第二 禁治産者ノ後見

心神喪失ノ常況ニ在ル者カ禁治産者タルニハ第七條ノ規定ニ依リテ裁判所ノ宣告ヲ受テ而シテ此宣告ヲ受ケタル者ハ第八條ニ依リテ後見ニ付セラレルモノニシテ其之ニ付セラレル時期ハ禁治産ノ宣告アリタル時トス而シテ禁治産ヲ宣告セタル決定ハ人事訴訟手續法第五十二條ニ依リテ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者カ其選定ヲ受ケタル日ヨリ其效力ヲ生ズ

又法定代理人又は監護人等は後見人等と同一の場合ニ於テ其職務ヲ遂
行スルニ當リ其職務ヲ生ズルモノトシテ其職務ヲ遂行スルニ當リ其職務ヲ
遂行スルニ當リ其職務ヲ生ズルモノトシテ其職務ヲ遂行スルニ當リ其職務ヲ

第二節 後見ノ機關

後見ノ機關ハ四アリ第一後見人第二後見監督人第三親族會第四裁判所是ナリ
其親族會ハ後見ノ爲メノミニ設ケラレタルニ非スシテ其他後見ノ事務ニ屬セ
タル多クノ事務ヲモ掌ルヲ以テ之ヲ後見ノ章中ニ置カスシテ別ニ一章ヲ設ケ
之ヲ規定セリ

- (一) 後見人ハ後見ノ最モ重ナル機關ニシテ其理事者ナリ
- (二) 後見監督人ハ後見
人ノ事務ヲ監督スルモノナレトモ時トシテ之ニ代ルコトアリ(第九一五條)
- (三) 親族會ハ親族其他本人又ハ其家ニ縁故アル者ノ合議體ヨリ成ル機關ニシテ
或ハ後見人後見監督人ヲ選定シ或ハ之ヲ監督シ或ハ之ヲ指揮シ右第一第二ノ
機關ヲ十分ニ其職務ヲ盡シタルコトヲ認ムモノトス(四) 裁判所ハ總テ此
等ノ機關ニ對シテ最上ノ監督權ヲ有スルモノニシテ國家ヲ代表シ公益ノ名義

ニ依テ其無能力者ヲ保護スル任ニ當ルモノナリ而シテ裁判所ハ裁判所所稱成法、
非訟事件手續法等ノ規定アリテ民法中ニ之ヲ規定スルノ必要アラザルナリ故
ニ本節ニ於テハ後見人及ヒ後見監督人ノ二機關ノミヲ規定シ之ヲ二款ニ分テ

第一款 後見人

○遺言後見人―第九百一節 未成年者ニ對シテ最後ニ遺言ヲ行フ者ハ遺言ヲ
以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得但管理權ヲ有セザル者ハ此限ニ在ラズ管理權ヲ
行フ父ノ生前ニ於テ母カ遺言ノ管理ヲ辭シタルトモ父ハ其前項ノ規定ニ
依リテ後見人ノ指定ヲ爲スコトヲ得人事編第一六四條第一六五條) 其
此規定ハ親權ヲ行フ者カ遺言ヲ以テ未成年者ノ後見人ヲ指定シタル場合ニシ
テ法律ハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年者ノ後見人タル可キ者ヲ指定スル權ヲ
有スルコトトモ非ス然レトモ父又ハ母カ一時親權ヲ有セシコトアルニ於テハ之
ノ喪失シタル後ニ於テモ後見人指定ノ權アルモノニ非ス又父及ヒ母共ハ順次

親權ヲ行ヒタル場合ニ於テ其順ノ前後ヲ問ハス孰レノ指定シタル後見人所有
 效ナラト云フモ非然法律ハ唯最後ニ親權ヲ行ヒタル者カ指定シタル者ヲ以テ
 有效ナルモノトセリ最後ニ親權ヲ行フ者ハ父ナルコトモアルハ母ナルコトモ
 アル可シ父母共ニ生存スルトキハ父親權ヲ行ヒ父カ死亡シ家ヲ去リ又ハ親權
 ヲ喪失シタルトキハ母之ヲ行フヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ其中
 ノ一人タラナル可カラズ蓋シ最後ニ親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルコトヲ
 得ルハ後見ハ畢竟親權ノ延長シタルモノニ外ナラサルヲ以テ父カ死亡スルモ
 母カ親權ヲ行フトキハ別ニ後見人ヲ置クノ必要ナシ父ハ雖モ後見人ト爲ル可
 キ者ヲ指定シ置キテ母ノ死後ニ之ヲ後見人ト爲ストスルトキハ二人ノ親權ヲ
 行フカ如キ者ヲ生セタルモ何年ノ後ニ在リテ後見人ト爲ル可キカハ兼テ之ヲ
 知ルコトヲ得ス母カ長ク生存スルトキハ其間ニハ曾テ父ノ指定シタル後見人
 ハ死亡スルコトモアル可ク又其他身上ニ非常ノ變動ヲ生スルコトモアル可ク
 シテ常ニ親權ヲ行フ父ヲシテ後見人ヲ指定セシムルコトトスルトキハ此ノ如
 ク不都合アルヲ以テ最後ニ親權ヲ行フ者ヲシテ後見人ヲ指定セシムル可ク

實際ノ必要ニ應シテ適當ノ人ヲ舉グルヲ得セシメタル所以ナリ
 最後ニ親權ヲ行フ者ニ限リ後見人指定ノ權利ヲ有セ又最後ニ親權ヲ行フ者ハ
 何人ト雖モ其指定ノ權利ヲ有ストノ原則ニ對シ二箇ノ例外アリ
 第一最後ニ親權ヲ有スル者ト雖モ管理權ヲ有セサルトキハ後見人ヲ指定スル
 ノ權ナシ雖ニ説キタルカ如ク親權ノ中ニハ子ノ身上權及ヒ管理權ノ二者ヲ包
 合スレトモ父又ハ母カ財產ノ管理權ヲ辭シタルトキハ親權ヲ行フ者ハ其一部
 ラレタルトキ又ハ母カ財產ノ管理權ヲ辭シタルトキハ親權ヲ行フ者ハ其一部
 身上權ノミヲ行フニ過キサルナリ而シテ親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルハ
 其承繼人ヲ定ムルニ外ナラサルニ此場合ニ於テ管理權ヲ行フ後見人ヲ指定ス
 ルコトヲ得ルモノトスルトキハ親權ヲ行フ者ハ自己ノ有セサル職務ニ付キ其
 承繼人ヲ指定スルモノト云フ可シ是レ全ク本法ノ精神ニ背キモノナルヲ以テ
 此例外ヲ設ケタルナリ
 第二ノ例外ハ親權ヲ行フ父ノ生前而於テ母カ豫テ財產ノ管理ヲ辭セタルトキ
 ハ父ノ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルモノトヲ得ルコト是ナリ母カ最後ニ親權

行フトキハ父ト同シク後見人ヲ指定スルコトヲ得ルコトハ前ニ述ハタルカ如シ然レトモ若シ其母ニシテ父ノ生前ニ於テ兼テ管理權ヲ辭シタルトキハ母カ父ノ死後殘存シテ親權ヲ行フトモ是レ其一部身上權ヲ行フニ過キスシテ財産ノ管理權ハ有セザルヲ以テ母ハ此場合ニ於テハ第一ノ例外ニ付キ叙述シタル理由ニ依リ自己管理權ヲ有セスヲ管理權ヲ有スル後見人ヲ指定スルコトヲ得セシム可キ理アラザルヲ以テ此場合ニ於テハ母アルニ拘ラス母ナキ場合ト同シク父カ後見人ヲ指定スルコトヲ得可キモノトセタリ

親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルハ遺言ヲ以テスル場合ニ限ル之ヲ法律カ遺言ニ限リタルハ元來後見人ノ指定ハ自己ノ死亡後ノ爲メニスルニ非テレハ爲スコトヲ得ザルモノナレハナリ故ニ親權ヲ行フ父又ハ母カ其家ヲ去リタルニ因リ其子ニ後見人ヲ要スル場合ニ於テハ從來親權ヲ行ヒタリシ者カ其家ヲ去ルニ臨ミ後見人ヲ指定スルノ權アラザルナリ此場合ニ於テハ第九百五條ノ規定ニ從ヒ親族會之ヲ選任スルモノトス又遺言指定ハ遺言者カ遺言ノ當時ニ於テ指定ノ權アルモノナルコトヲ要スルコトハ論ヲ換タス(第一〇

六三條故ニ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ本條ノ資格ヲ有セザルトキハ其遺言ハ全ク效力ヲ生セス又其指定ハ遺言者カ其死亡ノ當時ニ於テ指定ノ權アルモノナルコトヲ要ス例ヘハ遺言指定ヲ爲シタル後父又ハ母カ親權又ハ管理權ヲ喪失シ又ハ其家ヲ去リタル後ニ於テ死亡シタルトキハ其遺言ハ全ク效力ヲ生セザルナリ

○禁治産者ノ後見人 第九百二條 親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治産者ノ後見人ト爲ル妻カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ夫其後見人ト爲ル夫カ後見人タラザルトキハ前項ノ規定ニ依ル夫カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ妻其後見人ト爲ル妻カ後見人タラザルトキ又ハ夫カ未成年者ナルトキハ第一項ノ規定ニ依ル人專編第二二四條第二項第三項

本條ハ禁治産者ニ對シテ法律上當然後見人ト爲ル者ヲ規定シタルモノナリ未成年者ノ後見人ハ既ニ説キタルカ如ク先ツ之ヲ指定スル親權者ノ指定ニ依リテ定マル可シト雖モ禁治産者ノ後見人ハ之ニ反シテ先ツ法定後見人ヲ定メ其後見人ナキ場合ニ於テ始メテ親族會之ヲ選任スルモノトス

禁治産ノ宣告ハ成年者ニ對シテ爲スヲ通例ナリトスレトモ然レトモ未成年者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得サルモノニ非サレバ未成年者ニ對シテモ其宣告ヲ爲スコトアル可シ而シテ未成年者ニ對シテハ父又ハ母アリテキハ父又ハ母カ之ニ對シテ親權ヲ行ヒ父又ハ母ナキトキハ後見人アリテ之ヲ保護スルヲ以テ別ニ未成年ノ子ニ對シテハ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトノ必要ナキモノノ如シト雖モ未成年者ノ行爲ハ其成年ニ達シタル後五年ヲ經過スルトキハ最早之ヲ取消スコトヲ得ス(第一二四條第一項第一二六條)禁治産者ノ行爲ハ禁治産取消ノ後其行爲ヲ爲シタルコトヲ覺知シタル時ヨリ五年ヲ經過スルニ非サレハ其取消權ハ消滅セサルモノナリ(第一二四條第二項第一二六條)又未成年者ノ間ニ禁治産ノ請求ヲ爲ササレハ其者カ成年ニ達シタル後禁治産ノ宣告ヲ受ケタルマテ其者ハ能力者ニシテ保護ヲ缺クニ至ル可シ然レトモ未成年ノ間ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ成年ニ達スルトモ其宣告ノ取消ヲレタル間ハ禁治産者トシテ保護ヲ受ケルノ利益アリ是ヲ以テ未成年者ニ對シテモ禁治産ノ宣告ヲ爲ス所以ナリ

未成年者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ父又ハ母アルトキハ父又ハ母カ未成年者ニ對シテ親權ヲ行ヒテ之ヲ保護スルヲ以テ未成年者カ成年ニ達スルマテノ間ハ父又ハ母ハ後見人ノ名稱ヲ有スルノミニシテ其實ヲ行フコトアラサルナリ故ニ父又ハ母ハ禁治産者カ未成年ノ間ハ總テ後見人ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケルコトナシト雖モ禁治産者カ成年ニ達シタルトキハ爾後一般ノ後見人ト同シク總テ後見ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケルモノトス例ヘハ父ハ未成年ノ禁治産者ノ不動産ヲ自己ノ獨斷ニテ處分スルコトヲ得可シト雖モ禁治産者カ成年ニ達シタル後ハ親族會ノ同意ヲ得ルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得サルナリ又禁治産者カ未成年中ハ父又ハ母ハ後見監督人ノ監督ヲ受ケルコトナシト雖モ禁治産者カ成年ニ達シタル後ハ其監督ニ服スルコトヲ要ス以上ノ如ク禁治産者ニ對シテ其父又ハ母ヲ以テ法定ノ後見人ト爲シタルハ家ニ在ル父又ハ母ハ子ノ爲メ最モ能ク其利益ヲ保護スル者ナルヲ以テナリ一以上ハ一般ノ原則ナリト雖モ既ニ婚姻セル成年者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ其配偶者ヲ以テ後見人ト爲シテ蓋シ夫婦ハ共同ノ生活ヲ爲シテ

互ニ相愛スルノ情アリ又互ニ相扶タルノ義務アルモノニシテ父母ニ比シテ一
層親密ノ關係ヲ有スルヲ以テ之ヲシテ後見人ノ職務ヲ行ハシムルハ最も其當
ヲ得タリト云フ可シ但シ配偶者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ他ノ一
方カ第九百七條ノ規定ニ依リ後見人タルコトヲ辭シ又ハ第九百八條ノ規定ニ
依リ後見人タルコト能ハサルトキハ亦親權者ヲシテ其後見人タラシムルコト
トセリ

又夫カ未成年者ナルトキハ妻其後見人タラヌシテ親權者其後見人ト爲ル是レ
他ナシ子カ未成年ナルトキハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ父又ハ母
カ親權ヲ行フモノナレハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ親權者カ其後
見人ト爲リテ之ヲ保護スルハ至當ノ事タルヲ以テナリ

○未成年者及ヒ禁治産者ノ後見ニ共通スル規定 第九百三條 前二條ノ規定
ニ依リテ家族ノ後見人タル者アラサルトキハ戶主其後見人ト爲ル(八事編第一
六六條第二二四條第三項)

本條ノ規定ハ未成年者及ヒ禁治産者ニ共通スルモノナルカ未成年者ニ對シテ

ハ遺言ニ依リテ指定セラレタル者ヲ以テ第一順位ノ後見人ト爲シ禁治産者ニ
對シテハ其禁治産者ノ何者タルカニ依リ父母夫妻若クハ妻ヲ以テ第一順位ノ後
見人ト爲スコトハ前二條ニ規定スルカ如シ然レトモ時トシテハ遺言ヲ以テ後
見人ヲ指定セタルコトアル可ク或ハ父母夫妻ノ孰レモナキ場合アル可シ繼合
之アリトモ後見人タルコト能ハサル場合アル可キヲ以テ此場合ニ於テハ後見
人タル可キ者ヲ定メタル可カラサルモノニシテ本條ハ此等ノ場合ニ於テ其無
能力者カ家族ナルトキ其戶主ヲ以テ後見人ト爲スコトトシタリ

戶主ト爲ルニハ成年者タルヲ要セス之ニ反シテ後見人ト爲ルニハ成年者タル
ヲ要ス(第九〇八條第一號)故ニ戶主カ未成年者タル場合ニハ家族ノ後見人ト爲
ルコト能ハサルコトハ論ラ缺タサルナリ然レトモ戶主カ未成年者ナル場合ニ
ハ戶主ニ對シテ親權ヲ行フ者カ若クハ其後見人タル者アル可クシテ此場合ニ
於テハ戶主ニ對シテ親權ヲ行フ者若クハ戶主ノ後見人カ第八百九十五條又ハ
第九百三十四條ニ從ヒ當然家族ニ對シテ後見人タル可キナリ然レトモ此場合
ニハ親族會ニ於テ別ニ後見人ヲ選定ス可シトノ説ナキニシモアラサルナリ(民

法修正案參考書(一) 後見人ノ職責ニ關スルモノ(一) 第七十ニシテモ、ハキキ
 ○選定後見人 第九百四條 前三條ノ規定ニ依リテ後見人タル者アリタルト
 キハ後見人ハ親族會之ヲ選任ス(人事編第一六七條第二二四條第四項)並ニ
 前三條ニ規定スル遺言後見人又ハ法定後見人アラザルトキ聯合之アリトモ第
 九百七條ノ規定ニ依リ後見ヲ辭シタルカ又ハ第九百八條ノ規定ニ依リ後見人
 タルコトヲ得ザルトキハ親族會ニ於テ後見人ヲ選任スルコトモ得ル此ノ如キ
 場合ニ裁判所ヲシテ後見人ヲ選任セシムル立法例ナキニ非スト雖モ此場合ニ
 後見人ノ選任ヲ親族會ニ委ヌルハ我邦ノ人情ニ最モ適セサルヲ以テナリ
 ○後見人選任ノ爲メ親族會招集ノ義務 第九百五條 母カ財產ノ管理ヲ辭シ、
 後見人カ其任務ヲ辭シ親權ヲ行ヒタル父若クハ母カ家ヲ去リ又ハ戶主カ隱居
 ヲ爲シタルニ因リ後見人ヲ選任スル必要ヲ生シタルトキハ其父母又ハ後見人
 ハ遲滯ナク親族會ヲ招集シ又ハ其招集ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要ス(人事編
 第一六八條第二二四條第四項) 此ノ父或ハ母カ家ヲ去リ又ハ戶主カ隱居
 本條ハ現在後見人タリ又ハ親權ヲ行フ者カ自己ノ意思ニ因リテ其任務ヲ辭ス

ル場合ニ於テハ直チニ後見人ヲ選任ス可キ必要アルヲ以テ之ヲ選任スル親族
 會ヲ招集セタル可カラナルコトヲ規定ス此場合ニ於テ親族會ヲ招集スルニ付
 キ義務ヲ有スル者ハ第一親權ヲ行フ母カ財產ノ管理ヲ辭シタルトキ、繼ニ說キ
 タルカ如ク(第八九九條親權ヲ行フ母ハ財產ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ルヲ以テ
 此場合ニ於テハ第九百條第一號ニ依リ後見開始セラルルヲ以テ從來親權ヲ行
 ヒタル母カ親族會ヲ招集スルハ當然ナリ) 第二後見人カ其任務ヲ辭シタルトキ、
 後見人ハ其就任ノ前後ヲ問ハス正當ノ事由アルトキハ其任務ヲ辭スルコトヲ
 得ル(第九〇七條) 故ニ後見人カ之ヲ辭シタルトキ其後任ノ者ヲ選任スルカ爲
 マニ之ニ親族會招集ノ義務ヲ負ハシムルハ當然ナリ 第三親權ヲ行セタル父若
 クハ母カ家ヲ去リタルトキ、父又ハ母カ親權ヲ行フハ子ト同一ノ家ニ在ルトキ
 ニ限ル(第八七七條) 故ニ父又ハ母カ妻子縁組婚姻、本家相續再與其他ノ原因ニ
 因リテ家ヲ去リタルトキハ親權ヲ失フヲ以テ此場合ニ於テハ後見人選任ノ必
 要アリ而シテ從來親權ヲ行ヒタル者ニ後見人選任ノ爲メ親族會招集ノ義務ヲ
 負ハシムルハ本當ニテ、尙且後見人タル戶主カ隱居ヲ爲シタルトキ、戶主カ法

民法親族 後見ノ權 後見人

- 一 軍人トシテ現役ニ服スルコト
 - 二 被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト
 - 三 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ本條又ハ次條ニ掲ケタル事由ニ存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト
 - 四 養治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ爲シタルコト但配偶者直系血族及ヒ戸主ハ此限ニ在ラス
 - 五 此他正當ノ事由(人事編第一六三條第一項第一七八條第二二五條第二二六條)
- 後見人ノ職務ハ原則トシテハ法律上拒辭スルコトヲ得サル負擔タリ然レトモ此原則ニハ他ノ原則ノ如ク例外アリ或特別ノ場合ニ於テ法律ハ後見人カ其任務ヲ辭スルコトヲ許セリ後見人ノ任務ヲ辭スルコトハ法律カ後見人タル可キ者ニ與ヘタル恩典ナリ故ニ後見人タル可キ者ニシテ此恩典ヲ拋棄セント欲セハ拋棄スルコトヲ得可シ然レトモ後見人タル可キ者カ其免除ノ權利ヲ拋棄セタルトキハ當然後見人タルモノトス而シテ後見人カ其任務ヲ辭スルコトハ就

任ノ前後ヲ問ハス故ニ後見人カ免除ノ事由アルニ拘ラス就職シタルトキハ之ヲ以テ絶對ニ其免除ノ權利ヲ拋棄シタルモノト云フヲ得タルナリ

法律ハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ得可キ事由五箇ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

(一) 軍人トシテ現役ニ服スルコト 軍人トシテ其恩典ヲ受タルハ現役ノ者ニ限ル故ニ準備後備役ニ在ル者ハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ス法律カ現役ニ在ル軍人ニ此恩典ヲ與ヘタルハ他ナシ現役ニ服スル軍人ハ通常軍隊ニ在ル者ナルカ故ニ他ノ事務ヲ執ルコト能ハサルコト多ク又軍人ノ紀律ハ他ノ官吏ニ比シ數層峻嚴ナルカ故ニ後見人タルモ毫モ其本分ノ職ヲ怠ルコト能ハス故ニ此ノ如キ者ヲシテ後見人タラシムルトキハ却テ被後見人ノ爲メ不利益タルコトアリ又後見人タル可キ者ニ付テ云ヘハ嚴重ナル固有ノ職分アル者ニ後見ノ任務ノ如キ重大ナル責任ヲ負ハシムルハ甚タ酷ニ失スルヲ以テナリ

(二) 被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコト 現役ニ在ル軍人ヲ除クノ外他ノ官吏公吏等公務ニ従事スル者ハ被後見人ノ住所ノ市又ハ郡内ニ於テハ公務ノ餘暇ニ於テ後見人ノ任務ヲ爲スコトヲ得可シト雖モ若シ

後見人ヲ被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ヲ執ルトキハ其任地ヲ離ルルコト能ハサル場合アル可ク之ニ強テ後見人ノ任務ヲ執ラシムルトキハ公務ノ妨ト爲ル可クシテ此ノ如キ者カ後見人タルトキハ十分ニ其任務ヲ盡スコト能ハスシテ被後見人ノ爲メ不利益タル可ク又後見人タル可キ者ニ付テ云ヘハ甚タ苛酷ナルヲ以テ法律ハ此場合ニ於テハ後見人ノ任務ヲ辭スルコトヲ許セリ

公務ニ従事スルトハ官吏公定カ職務ヲ執ル場合ノミヲ指スニ非スシテ公證人執達吏、議會議員等カ公務ヲ以テ繼續シテ自己ノ業務ヲ執ルコトヲモ云フナリ

(三) 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ本條又ハ次條ニ掲ゲタル事由ノ存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト 遺言ヲ以テ親權者ヨリ指定セザレタル後見人第九〇一條其他法律ノ規定ニ依リ後見人タル可キ者、父母夫妻第九〇二條戶主第九〇三條其他ノ者第九〇四條)カ法律ノ規定シタル事由本條及ヒ次條アリテ其任務ヲ辭スルカ若クハ後見人ト爲ルコトヲ得ナル場合ニ於テハ他ノ者カ後見人ト爲ル可シト雖モ他ノ者カ後見人ト爲リタルハ全ク元來後見

人タル可キ者ニ辭任又ハ後見人タルコトノ無資格ノ事由生シタルモ由ル故ニ其事由ニシテ止ミタルトキハ其者ヲシテ固有ノ順位ニ復シテ後見ノ任務ヲ執ラシムル可キハ正當ナリ例ヘキ(イ)遺言後見人カ軍人トシテ現役ニ服セルノ故ヲ以テ其任務ヲ辭シ(ロ)禁治産者ノ後見人タル父又ハ母カ自己禁治産ノ宣告ヲ受ケテ後見人タル能力ヲ失ヒ(ハ)夫又ハ妻カ未成年者ナルトキ親權者カ其配偶者ノ後見人ト爲リタル場合ニ於テ(イ)ノ軍人カ豫備役ニ入り(ロ)ノ父又ハ母ニ對スル禁治産ノ宣告カ取消シ(ハ)夫又ハ妻カ成年ニ達シタルトキハ此等ノ者ハ法律上舊位置ニ復シテ當然後見人タルモノニ非ス此場合ニ於テハ本條ノ規定ニ依リ後任ノ後見人カ之ヲ理由トシテ其任務ヲ辭スルコトヲ得ルニ止マレバ法律ハ何故ニ辭任又ハ除斥ノ原因止ミタルトキハ後見人タル可カリ者ヲ當然後見人ト爲ラサルキ是レ他ナン後見人カ屬變更スルハ被後見人ノ爲メ概シテ不利益ナルト辭任又ハ除斥ノ原因中其消滅シタルキ否ヤ頗ル不明ナルモノアリテ之カ爲メ争訟ヲ生スルノ虞アリ而シテ其裁判確定ノ結果往往ニシテ前被後見人カ一定ノ期間内其任務ヲ不當ニ行ヒ法律上後見人タル可キ者カ其任務

少行ハナリシカ爲メニ種類煩雜ナル問題ヲ惹起ス可キヲ以テナリ
 (四) 禁治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ爲シタルコトニ未成年者ニ對スル後見
 ノ年限ハ數メ一定スルモノニシテ如何ニ長クトモ二十年ヲ超過スルコトアラ
 ナルナリ而シテ未成年者ニ對シテハ最初ハ親權者アリテ之ヲ保護シ親權者カ
 死亡シ家ヲ去リ又ハ親權ヲ喪失シタル等ノ場合ニ於テ後見ニ付セラルルコト
 多キカ故ニ二十年間後見人アルコトハ寧ろ稀ナル可キナリ之ニ反シテ禁治産
 者ニ對スル後見ノ任期ハ數メ何年繼續ス可キモノナルヤヲ知ルコト能ハサル
 ナリ然ルニ正當ノ理由ナキニ於テハ禁治産者ノ畢生間モ繼續スル後見ノ任務
 ヲ辭スルコト能ハサルモノトスルハ甚タ酷ニ失スルヲ以テ禁治産者ノ後見人
 ハ十年ヲ經過シタルトキハ辭スルコトヲ得ルモノトセリ是レ外國ノ立法例ニ
 於テモ多ク見ル所ノ規定ナリ
 此規定ニハ例外アリ即チ配偶者直系血族及ヒ戶主カ後見人タル場合是ナリ此
 等ノ者ハ當然禁治産者ヲ保護ス可キ地位ニ在ル者ニシテ若シ此等ノ者カ其後
 見ノ任務ヲ辭スルトキハ之ヨリ一層關係ノ薄キ者ヲ以テ後見人ト爲テナル可

ハ解怠セタル者ニ代選ヲ任シタルモノト看做ス第五〇條第四項
 即チ代理關係ヲ認メタルモノニシテ獨逸ノ新舊民事訴訟法ニ於テハ必要の共
 同訴訟ニ關シテ唯此規定ノミヲ存ス此規定ヨリ左ノ結果ヲ生ス
 イ 口頭辯論期日ニ一人ノ共同訴訟人出頭シ他ノ共同訴訟人出頭セザルトキ
 ハ出頭者ハ出頭セザル者ノ代理人ト看做シ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノナ
 リ隨テ其出頭セザル者ニ對シ闕席判決ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス出頭シタル
 共同訴訟人ト相手方トノ間ニ辯論ヲ爲サレバ其辯論ヲ基礎トシテ判決ヲ爲
 スカ故ニ其判決ハ出頭セザル共同訴訟人ニ對シテモ效力ヲ及ボス又訴訟費
 用ニ付テモ出頭者ノモナラス出頭セザル者ニ對シテモ效力ヲ有ス而シテ其判
 決ハ出頭セザル者ニ對シテモ闕席判決ニアラスシテ對席判決ナルヲ以テ出
 頭セザル者ハ故障ヲ申立ヲ爲スコトヲ得ス
 若シ違ハタル如ク口頭辯論期日ニ出頭セザル共同訴訟人ハ出頭セザル共同
 訴訟人ニ代理セラルルノ結果トシテ出頭セザル一人ノ訴訟行為ハ其利益ヲ
 ルト不利益ナルトヲ關ハス總テ出頭セザル者ニ對シテモ效力ヲ生ス

可 懈怠シタル共同訴訟人ニハ懈怠セザル場合ニ爲スヘキ總テノ迅速及ヒ呼出ヲ爲スコトヲ要ス而シテ其懈怠シタル共同訴訟人ハ何時ニテモ其後ノ手續ニ加ハルコトヲ得即チ懈怠シタル共同訴訟人ト雖モ其訴訟手續ノ完結スルマテハ其後ノ訴訟手續ニ加ハリ辯論其他ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得而シテ懈怠シタル者カ其後ノ手續ニ加ハリタルトキハ出頭シタル共同訴訟人ノ代理關係ハ直チニ消滅ス又加ハリタル者カ再ヒ其後ノ期日ヲ懈怠スルトキハ又他ノ懈怠セザル共同訴訟人ニ代理セラルルモノトス又裁判所ハ其出頭セザル共同訴訟人ニ對シ民事訴訟法第一百四條ノ規定ニ從ヒ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メ必要ナリト認ムルトキハ自身出頭ヲ命スルコトヲ得是レ出頭セザル共同訴訟人ハ出頭シタル共同訴訟人ニ代理セラルル結果ニ外ナラス(第五〇條第五項)

ハ 右ノ代理關係ハ單ニ期日ニ關スル場合ノミナラス期間ニ付テモ亦同シ即チ期間ヲ代理スルトハ一定ノ期間内ニ總テノ共同訴訟人カ爲スヘキ行為ヲ一人ノ共同訴訟人カ爲シ其他ノ者カ爲サザリヤ場合ト雖モ爲シタル共同訴訟

五人ニ依リテ代理セラレタルモノト看做ス即チ不變期間内ニ一人カ故障ノ申立ヲ爲セハ他ノ一人モ後日故障申立書ヲ差出ストキハ適法ノ期間内ニ爲シタルモノト看做サルナリ茲ニ一ノ問題ト爲ルハ共同訴訟人ノ一人カ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シタル場合ニハ其上訴ノ提起カ他ノ共同訴訟人ニ對シテ效力ヲ及ボスヘキヤ否ヤ是ナリ獨逸ニ於テハ學說ニ派ニ岐レ一人ノ爲シタル上訴ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテ效力ヲ及ボスヘキモノニアラストシ又一說ニハ一人ノ爲シタル上訴ハ總テノ共同訴訟人カ上訴ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スト曰ヘリ法文ニ依レハ期間ヲ懈怠シタル者ハ懈怠セザル者ニ代理セラレタルモノト看做ストノ規定ノミナレハ上訴申立ニ關シテハ代理關係ヲ認メラレザルカ如シ故ニ一人ノ爲シタル上訴カ他ノ共同訴訟人ニ對シテ當然其效力ヲ及ボスト爲スコトヲ得ス然レトモ形式的ニ上訴ヲ爲サザル共同訴訟人ト雖モ其後上訴審ノ手續ニ加ハルコトヲ得ルヤ勿論ナリ而シテ縱令共同訴訟人中ノ一人カ上訴ヲ爲シ他ノ共同訴訟人カ之ニ加ハラザルトキト雖モ上訴審ノ判決ノ效力ハ當然他ノ共同訴訟人ニ及ボスモノト謂ハ

第五章 第三者ノ訴訟參加

第三者ノ訴訟參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ對シ第三者カ之ニ干渉スルコトヲ謂フ即チ二人ノ當事者間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ニ付キ第三者キ自己ノ權利ヲ主張スル爲メ若クハ自己ノ利益ノ爲メニ其訴訟ニ干渉スルコトヲ稱シテ第三者ノ訴訟參加ト謂フ蓋シ民事訴訟法ニ於テ第三者ノ訴訟參加ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ハ前章ノ共同訴訟ニ關スル規定ヲ設ケタルト同一ノ理由ニ基クモノナリ即チ一ノ訴訟ヲ以テ數多ノ争ヲ決シ一ノ事項ニ付キ數多ノ裁判ヲ生セシメサルコトヲ目的トス換言スレハ一ノ事項ニ付キ裁判ノ抵觸ヲ避ケシムルト無用ノ時間及ヒ費用ヲ省カンカ爲メニ外ナラス而シテ此第三者ノ訴訟參加ニハ四箇ノ種類アリ第一主參加第二從參加第三指名參加第四告知參加是ナリ

第一節 主參加

主參加トハ既ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ當事者雙方ニ對シ新ニ提起スル獨立ノ訴ナリ即チ二人ノ當事者ノ間ニ一ノ訴訟物ニ付キ權利拘束ノ效力發生シタル後其當事者雙方ヲ被告トシテ第三者カ訴フル一ノ獨立ナル訴ナリ故ニ第三者ノ訴訟參加ナルモノハ素ト他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ加ハルコトヲ意味スルモノニアラス而テ本訴訟ノ原告ト共同被告トシテ一ノ獨立ノ訴ヲ起スモノヲ謂フ此點ニ於テ既ニ成立セル訴訟ノ當事者ノ一方ヲ補助スル爲メ加ハル從參加等ト異ナレリ(第五一條)此ノ如ク主參加ハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一分ヲ自己ノ爲メニ請求スル第三者カ當事者雙方ニ對シテ請求スル訴ナルヲ以テ此主參加ニ付テハ次ノ條件ヲ必要トス

第一 他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ存在スルコトヲ要ス

權利拘束トハ屬說明シタル如ク訴訟物ニ付テ當事者雙方ノ間ニ訴訟ノ送達ニ依テ發生スル一ノ效力ナリ此效力ハ通常訴ノ提起後訴訟ノ送達ニ依リテ始マルヘシト雖モ(第一九五條)口頭ヲ以テ起訴スルトキハ口頭辯論ニ於テ其請求ヲ主張シタル時ヲ以テ始マルモノトス第二一二條第三七二條第三七八條而シテ一タヒ訴訟物ニ付キ權利拘束ノ效力カ發生スレハ辯論ノ有無ニ拘ラス其訴訟ノ原告ヲ相手方ト爲シ主参加ノ訴ヲ起スコトヲ得隨テ權利拘束カ有效ニ發生セザルトキハ主参加ノ訴ヲ爲スコトヲ得蓋シ管轄ナキ裁判所ニ訴ヲ提起シ其訴狀ヲ被告ニ送達スルトキハ形式上或ハ權利拘束ノ效力ヲ生スルカ如キモ管轄權ナキ點ヨリ適法ノ權利拘束ノ效力ヲ生セザルカ故ニ主参加ヲ爲スモ其效力ナシ換言スレハ本訴訟ノ權利拘束カ完全ニ發生セザレハ口頭辯論ノ前後ニ拘ラス裁判所ハ主参加ノ訴ヲ不適法トシテ却下スヘキモノナリ又一タヒ本訴訟ノ有效ニ權利拘束カ發生シタルモノニ對シ主参加ヲ爲シ其後ニ主参加ノ訴ヲ取下ケラレタルトキハ其結果本訴訟ハ既往ニ廻リテ權利拘束ノ効力ヲ消滅セシムルモノナレハ主参加ノ訴モ亦之ヲ排斥セザルヘカラス然レト

モ主参加ノ訴ハ必スモ本訴訟ト同一種類ノ訴手續タルコトヲ要セス本訴訟カ證書訴訟手續若クハ爲替訴訟手續ニテ提起セルモ主参加ノ訴ハ通常訴訟手續ニテ訴フルコトヲ得之ニ反シテ本訴訟カ通常訴訟手續ニ依ルモ主参加ノ訴ハ爲替訴訟手續若クハ證書訴訟手續ヲ以テ爲スコトヲ妨ケス又督促手續ニ付テハ支拂命令ノ送達ニ依リ權利拘束ノ效力ヲ生スルモ其申請ソモヲ以テ主参加ヲ爲スコトヲ許サス若シ被告カ其支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ其結果訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ區裁判所ニ通常訴訟トシテ繫屬スヘキヲ以テ其時ニ於テ始メテ主参加ノ訴ヲ爲スコトヲ得又支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲サナルモ執行命令ニ對シ故障ノ申立ヲ爲ストキハ通常訴訟トシテ區裁判所ニ繫屬スヘキヲ以テ之ニ對シテ主参加ノ訴ヲ爲スコトヲ得支拂命令ニ基キ原告カ地方裁判所ニ訴ヲ提起シタル場合モ同一ナリトス又假差押假處分ノ特別手續ニ於テハ主参加ヲ許スヘキニアラス何トナレハ假差押假處分ハ強制執行ノ保全目的トスルモノニシテ訴訟ノ目的物タル權利ノ有無ヲ判斷スルモノニアラサレハナリ要スルニ主参加ノ訴ハ本訴訟ノ權利拘束ノ效力

ヲ消滅セザル間ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其權利拘束ノ消滅ハ判決ノ確定前ノ取下、和解其他移送判決ノ如キ場合ニ生ズルモノナリ

第二 假令訴訟ノ目的物ノ全部若クハ一部ヲ第三者カ自己ノ爲メニ請求スルコトヲ要ス

右ハ主參加ニ付テノ要件ナリ我民事訴訟法ニ於テハ詐害行爲廢絶ノ場合ニ於テモ主參加ヲ認メタリ第五〇條第二項即チ第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ損害ヲ生ズルコトヲ主張スルトキニ於テハ亦主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得其要件トシテハ原告及ヒ被告カ共謀シタルコト次ニ其共謀ニ依リ債權者ニ損害ヲ生セシメタルコトヲ要ス

前ノ要件ヲ具備スルトキハ第三者ハ其二人間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟物ニ付キ特ニ原告若クハ被告ノ一人ニ對シテ一般ノ法則ニ從ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ原告被告ヲ共同被告トシテ主參加ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ主參加ノ訴ニハ次ノ法則アリトス

第一 主參加ニ對シテ原告及ヒ被告第一主參加ニ對シテ主參加ヲ爲スコトヲ得即チ第一ノ訴訟ニ於テ原告及ヒ

被告ト爲リタル者ヲ被告トシテ主參加ハ訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論第二ノ訴訟ニ於テ原告及ヒ被告ト爲リタル當事者雙方ニ對シテ主參加ハ訴ヲ爲スコトヲ得

第二 主參加ノ訴ハ本訴訟カ第一審トシテ繫屬シタル裁判所ニ提起スルコトヲ必要トス(第五條前通シタル如ク主參加ハ訴ハ本訴訟ノ權利拘束カ繼續スル間ハ之ヲ爲シ得ルモノナレハ本訴訟カ第一審ニ繫屬スルトキハ勿論上級審ニ繫屬スルトキト雖モ其訴訟ノ當事者雙方ヲ被告トシテ本訴訟ノ第一審トシテ繫屬シタル裁判所ニ主參加ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ是レ裁判管轄ニ關スル說明ノ下ニ述ヘタル所謂特別管轄ナリ故ニ其裁判所ハ其訴訟ノ目的物ニ付テ事物或チ土地ノ管轄權カ場合ト雖モ主參加ノ訴ニ付テハ特ニ管轄權アルモノトス

本訴訟ト主參加訴訟トノ關係

第一 原本訴訟ト主參加トハ各自獨立シテ進行スルヲ原則トス然レトモ本訴訟ノ原告若クハ被告或チ主參加人ニ申立テ因リ或ハ裁判所ノ職權ヲ以テ主參加

ハ付テハ權利拘束ヲ終止せらるルヲ本訴訟ノ進行ヲ中止スルニ得第五二條第一項ニ規定ス主參加者ハ自己獨立ニ於テ本訴訟ノ進行ニ影響ヲ及ボスルモノト爲ルニ本訴訟ノ進行ヲ中止スルニ申請スルハ書面若クハ口頭ヲ以テ本訴訟ノ審議セル裁判所ニ爲スコトヲ得第五二條第二項中止ノ申請アリタルトキハ裁判所ハ本訴訟ヲ中止スルニ裁量シ其必要ト認メタルトキハ中止ノ決定ヲ爲シ若シ中止スヘキト認メタルトキハ決定ヲ以テ中止ノ申請ヲ却下スヘキモノナリ其決定ハ口頭辯論ヲ經テ爲ス得ト得又口頭辯論ヲ經スルヲ爲スコトヲ得其辯論ヲ經タルト否トヲ問ハ其常ニ決定ヲ以テ爲スヘキモノナリ口頭辯論ヲ經テ爲シタル決定ハ首渡スコトヲ要ス若シ口頭辯論ヲ經スルヲ爲シタル決定ナルトキハ職權ヲ以テ各當事者ニ送達スヘキモノトス(第二四五條若シ裁判所カ中止ヲ命シタルトキハ其決定ハ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第五二條第三項)此中止ノ決定ニ對スル即時抗告ハ七日ノ不變期間内ニ爲スヘキモノナリ之ニ反シテ中止ヲ命セザル決定即チ其申請ヲ却下シタルモノト爲シタルハ不服ノ方違テ申訴ヲ主參加訴訟ノ裁判確定スルモテ本訴訟ノ手續ヲ中止スルモノナ

レハ主參加訴訟ニ付テハ權利拘束ヲ消滅スルモノトキハ當然中止ノ效力ヲ終了スルニ隨テ本訴訟ハ進行スヘキモノトス(第二四五條若シ裁判所カ中止ヲ命シタルトキハ職權ヲ以テ各當事者ニ送達スヘキモノトス)第二 主參加訴訟ノ裁判ヲ爲ス前ニ本訴訟ニ付テ裁判ヲ言渡シタルトキハ本訴訟ノ判決ハ一般ノ規定ニ從テ形式上及ヒ實質上ノ確定力ヲ發生シ其判決ハ執行力ヲ有スルニ至ルヘシ又本訴訟ノ判決以前ニ於テ主參加訴訟ニ付テ裁判シタルトキハ其判決ヲ確定力ヲ發生シ又執行力ヲ有スルニ至ルヘシ而シテ主參加訴訟ニ付テノ判決ヲ確定シタルトキハ本訴訟ノ當事者ハ其效力ヲ以テ對抗シ得ルハ勿論ナリ

第三 本訴訟ト主參加訴訟カ同一審級ニ審議セルトキハ各自其訴訟手續ヲ特別ニ進行シ得ルハ勿論ナリト雖モ裁判所ハ第二百二十條ノ規定ニ依リ其主參加訴訟ト本訴訟トノ辯論及ヒ裁判ヲ併合スルモノヲ妨クテ其期日或ハ當事者

第二節 從參加

從參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ヲ爲リタル訴訟ニ於テ其當事者ノ一方ヲ補助

アル目的ヲ以テ自己ノ名義ト計算トシ依リ其訴訟ニ加ハルモノナリ(第五三條)
 即チ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ因リ權利上利
 害ノ關係ヲ有スル者ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘束ノ繼續ス
 ル間ハ其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルコトヲ得此ノ如ク從參加ハ當事者
 ノ一方ヲ補助スル爲メ其訴訟ニ加ハルモノナレハ主參加ノ如ク獨立シテ訴
 ルモノニアラス故ニ從參加人ハ附隨ノ當事者ナラトス(第六四條)
 從參加ニ付テノ要件ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 他人ノ間ニ訴訟ノ權利拘束カ存在スルコトヲ要ス
 他人ノ間ニ權利拘束カ發生シタル以上ハ總テノ訴訟手續ニ於テ爲スコトヲ得
 ヘシ例ヘハ爲替訴訟手續若シハ證書訴訟手續又ハ督促手續ニ於テモ從參加ヲ
 許スヘキモノナリ然レトモ督促手續ニ於テハ支拂命令ニ對シ債務者カ異議ヲ
 申立テナレハ其必要ナシ何トナレハ債權者ハ債務者ニ對シ一定ノ金額ヲ請求
 スルトキハ若シ債務者ノ異議申立ナケレハ從參加ヲ爲スノ必要ナケレハナリ
 債務者ノ異議ノ申立ニ因リ爭ノ關係生ラザルニ從テ從參加ノ必要生スヘシ又執行

命令ニ對シ故隙ノ申立アリタル後モ從參加ヲ爲シ得ヘキヤ勿論ナリ
 第二 從參加人カ其權利上ノ利害關係ヲ有スルコトヲ要ス
 當事者一方ノ者ノ勝訴ニ因リ權利上利害ノ關係ヲ有スルコト必要ナリ茲ニ所
 謂利害トハ私法上ノモノナルコト勿論ナリ即チ當事者一方ノ勝訴ニ因リ從參
 加人カ利益ヲ得ルカ若クハ敗訴ニ因リテ賠償ノ義務ヲ生スル場合ノ如キ是ナ
 リ若シ此等權利上ノ利害關係ナキ者ハ從參加人タルヲ得ス
 第三 本訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘束ノ繼續スル間ニ其訴訟
 ノ繫屬セル程度ニ於テ附隨スルコトヲ要ス
 其訴訟ノ繫屬セル程度トハ第一審タルト第二審タルト將タ上告審タルトヲ問
 ハス又中間判決或ハ請求ノ原因ニ付テノ裁判ヲ爲シタル後タルトニ拘ラス從
 參加ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其訴訟ノ程度ヲ妨ケタルコトヲ必要トス但シ
 其訴訟ノ程度ニ隨ヒテ附屬スルトキハ辯論ノ開始以前ニ於テ爲スコトヲ得ル
 勿論其附隨スル時ニ於ケル訴訟ノ程度ヲ妨ケタル限ハ其主タル原告若クハ
 被告ノ爲メニ支離及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ且ツ總テハ訴訟行為ヲ有效ニ行

殊ニ主ナル原告者タル被告ノ爲メニ存スル期間内ニ於テ開府判決ニ對スル故
 陳支拂命令ニ對スル異議又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第五四條第一項)
 從參加ヲ爲ス手續ニ付テハ本訴訟ノ繫屬セル裁判所ニ申請ヲ爲スモノナリ其
 申請ニ付テハ本訴訟ノ當事者及ヒ其當事者間ニ於ケル訴訟ハ如何ナル訴訟ナ
 ルヤヲ表示シ又自己ヨリ本訴訟ニ對シテ如何ナル利害關係アルコトヲ開示シ且
 ツ又該レノ當事者ニ附隨スルヤヲ陳述セタルハカラス又書面ヲ提出スレハ裁
 判所ハ普通ノ送達ニ關スル規定ニ從ヒ各當事者ニ送達スルコトヲ必要トス(五
 五六條)
 從參加ヲ許否スルハ裁判所カ職權ヲ以テ審査スルモノニアラス書面ヲ差出セ
 ルトキハ各當事者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得第五七條若シ原告若クハ被告カ
 タル後裁判所ハ決定ヲ以テ許否ノ裁判ヲ爲ス審訊トハ口頭辯論ノ意ニアラス
 裁判官カ必要ト認ムヘキ事項ヲ訊問スルヲ謂フ但シ之ヲ審訊スルニハ口頭辯

論ヲ經ルヲ得又ハ該レヲ得ルニ從テ從參加人ハ利害關係ノ存否ニ付テ
 若シ當事者間ニ爭アルトキハ裁判官關係アルコトヲ得ニ說明スルコトヲ要ス
 從參加ヲ許ス決定或ハ許スヘカヲアル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ
 得而シテ參加ヲ許ササル裁判確定セタル間ハ從參加人ヲ本訴訟ニ立會ハシメ
 殊ニ總テノ期日ニ之ヲ呼出シ又本訴訟ニ關係アル裁判ヲ爲シタルトキハ從參
 加人ニ其裁判ヲ送達スルコトヲ要ス(第五七條第三項第四項)
 從參加人ハ其附隨スル時ニ於ケル訴訟ノ程度ヲ妨ケタル限ハ主タル原告者
 タル被告ノ爲メニ總テノ訴訟行為ヲ有效ニ爲スコトヲ得第五四條第一項訴訟
 ノ程度ヲ妨ケタルハ從參加人カ附隨ノ時ニ於テ既に完結セシ以前ノ爭點ニ對
 シテ論争ヲ爲シ或ハ攻撃防禦ノ方法ヲ提出スル等訴訟ノ程度ヲ附隨以前ニ遡ラ
 シムルヲ謂フ故ニ例ニハ一分判決又ハ中間判決ヲ爲シタル後ニ於テ從參加人
 爲ストキハ從參加人ハ其判決ヲ同審級ニ於テ攻撃スルコトヲ得又原告ニ附
 隨スル時ニ原告カ訴訟物ヲ放棄シタルニ拘ラズ從參加人カ之ヲ爭フコトヲ得
 ス又被告ニ附隨スル時ニ被告カ原告ノ請求ヲ認許シタルニ拘ラズ從參加人カ

之ヲ争フコトヲ得ス其他各當事者カ是認シタル事實ニ付テ從參加人ハ之ヲ論
 争スルコトヲ得サル如キ要スルニ其完結セシ訴訟手續ヲ覆スコトヲ得タルナ
 リ所謂從參加人ハ訴訟ノ程度ヲ妨ケタル限ハ主タル原告又ハ被告ノ爲メニ
 總テノ攻撃防禦ノ方法ヲ施用シ且ツ總テノ訴訟行為ヲ有效ニ行フコトヲ得ル
 モノナリ殊ニ主タル原告若クハ被告ヲ開席裁判ヲ受ケタルトキニ自ラ故障ヲ
 申立テヤルニ拘ラス從參加人ハ適法ノ期間内ニ故障ヲ申立テ爲スコトヲ得又
 督促手續ニ於ケル支拂命令ニ對シ債務者ニ代リテ異議ヲ申立テ爲スコトヲ得
 又第一審ノ判決後其確定以前ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論其控訴審ノ判決
 ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘク又第四百五十五條以下ノ規定ニ從ヒ抗告
 ヲ爲スコトヲ得ル有ス然レトモ此從參加人タルヤ當事者ヲ補助スル爲メ訴訟ニ
 加ハルモノニシテ所謂從參加當事者ナレハ主タル當事者ノ代理人トシテ爲ス
 ニアラス從參加人自ラ補助スル目的ヲ以テ訴訟行為ヲ爲スモノナレハ若シ主
 タル當事者ノ陳述及ヒ行爲ト從參加人ノ陳述及ヒ行爲ト互ニ抵觸スルトキ
 主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ標準ト爲スル者モトシテ第五

四條第二項設ニ此場合ニ於テハ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲カ有效
 ニシテ從參加人ノ陳述及ヒ行爲ハ效力ヲ有セタルハ結果ヲ生ス例ヘハ主タル
 當事者カ原告ナレハ口頭辯論ニ於テ請求ヲ放棄シ或ハ被告ヨリ提出セシ證據
 ヲ認ムルニ拘ラス從參加人カ等ヒ若クハ否認スル場合ハ主タル原告ノ行爲ヲ
 以テ有效ト看做シ裁判所ハ從參加人ノ行爲ヲ採用スルコトヲ得ス又從參加人
 カ開席判決ニ對シ故障ヲ申立テタルニ拘ラス主タル當事者カ之ヲ取下ケタル
 トキハ其取下ハ有效ニシテ故障ヲ申立ハ全ク無効ニ歸スヘシ上訴ニ付テモ亦
 同一ニシテ從參加人カ上訴ノ申立ヲ爲シタルニ拘ラス主タル當事者カ之ヲ取
 下ケタルトキハ上訴權喪失ノ結果ヲ生レ其判決ハ確定スヘシ要スルニ口頭辯
 論ニ於ケル訴訟行為タルト口頭辯論以外ニ於ケル訴訟行為タルトキ同ハ此處
 タル當事者ノ行爲ヲ以テ標準トス

從參加人ハ總テ訴訟行為ヲ有效ニ行フコトヲ得ルモ當事者ノ代理人ニアラザ
 レハ或一定ノ行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ヌ即チ原告ノ權利自體ヲ處分スルコト
 ヲ得ヌ若クハ被告ノ債務承認スルル等結果ヲ生スル行爲ヲ爲スコトヲ得

ス何トナレハ其ノ如ク行爲ノ主タル當事者ヲ補助スル所謂從參加ノ目的ニ反
スレバナリ又訴訟事件ニ付テ訴ヲ取下ケ或ハ和解ヲ爲スル當事者ノ處分權ニ
屬スル行爲ナレバ從參加人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス然レバ其ノ人ニ付テ
從參加ノ效力ヲ得ルモノナリ

從參加ニ付キ原告若クハ被告カ異議ヲ述ヘタルト否トヲ問ハス從參加ノ申請
カ許容セラレタルトキハ其後從參加人カ訴訟ヨリ脫退シタルト否トニ拘ラス
次ノ效力ヲ生スルモノナリ

(一) 從參加人ハ其訴訟事件ニ付テノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得
ス即チ從參加人カ主張スル原告若クハ被告ヲ補助スルノ目的ヲ以テ附隨ノ當
事者ト爲リタル以上ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テ附隨シタルヲ問ハス原告及
ヒ被告ノ間ニ於ケル其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト論争スルコトヲ得ナレモ
ノトス元來判決ハ訴訟ノ主タル當事者ニ對シテ言渡スヘキモノニシテ隨テ又
其裁判ノ效力ハ主タル當事者ニミテ對シテ效力ヲ及ボスヘキモノナリト雖モ
從參加人カ主タル原告若クハ被告ヲ補助シタル結果或一定ノ範圍内ニ於テ從

參加人ニ對シテモ其效力ヲ及ボスヘキモノナリ此確定裁判ヲ不當ナリト主張
スルコトヲ得スト云フハ後日從參加人ニ於テ利害關係ヲ有スルカ爲メ附隨シ
タル訴訟事件ノ審者ニ因リ其當事者ノ一方ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケ或ハ擔保ノ
履行ヲ請求セラレルニ當リ從參加人ト主タル原告若クハ被告トノ間ニ訴訟カ
起リタルトキハ從參加人ハ前ノ確定判決カ不當ナリトノ理由ニ基キ之ヲ抗爭
スルコトヲ得タルヲ謂フナリ而シテ從參加人ハ如何ナル訴訟ノ程度ニ於テ從
參加ヲ爲シタルニ拘ラス其ニタヒ確定シタル裁判ヲ不當ナリト主張スルコト
ヲ得タルモノニシテ例ヘン從參加人カ當事者ノ一方ヲ補助スルノ目的ヲ以テ其
訴訟事件ニ參與スルモ最早何等ノ影響ヲ及ボササル程度ニ訴訟カ進シ居リタ
ルト又從參加人ノ陳述及ヒ行爲カ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ト抵
觸シタルカ爲メ從參加人自己ノ主張ヲ爲スコトヲ得サル結果不利益ト爲リタ
ルトヲ問ハス不當ヲ鳴ラスコトヲ得ス然レバ從參加人ハ上訴故陳又ハ異議申立
メ如キ總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ爲スル權利アルモ主タル當事者ノ行爲ト抵觸
シタルトキハ主タル當事者ノ行爲ヲ標準トスル結果自己ノ行爲ヲ十分ニ爲サシ

トモ從參加人ニ對シテ主たる當事者間ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコト得ルモノトセシテ從參加ヲ許シタル立法ノ目的ヲ達スル能ハサル所ニ至ラザルハ主たる效力ハ裁判ノ確定ニ由リテ限ルル故ニ未確定ノ裁判ハ勿論其訴訟事件ニ付テ主たる當事者ノ爲シタル和解ノ如キハ從參加人ハ當然其不當ヲ主張スルコトヲ得ヘキナリ

(二) 前ニ述ヘタルカ如ク從參加人ハ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得スト雖モ次ノ場合ニ限リ主たる當事者カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

(イ) 從參加人カ其訴訟ニ附隨シタル時ニ當リ既ニ完結セザル行爲トモ爲ラズ其完結セシ行爲ニ付テ從參加人カ攻撃防禦ノ方法ヲ行使スルコト能ハサルコトモハ其補助シタル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得例ヘハ從參加人カ第五ノ四項辯論期日ニ於テ始メテ其訴訟ニ附隨シタリトセシニ其以前ニ主たる當事者カ請求ヲ認諾スルコトアルトモ

ハ之ニ對シテ攻撃方法ヲ提訴スルコトヲ得ヌ或ハ全部又ハ一部ヲ判決ニ依リ訴訟ヲ完結シタルトモハ攻撃方法ヲ提出スルコト能ハズ此ノ如ク訴訟ノ程度ヲ妨クルカ爲メ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ヌルモ若シ從參加人カ其行ハシタルハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出シタリトセシハ訴訟ノ判決ヲ受クルコトヲ得ヘカトシテ主張スルカ如ク或ハ主たる當事者カ(ロ) 從參加人カ主たる當事者ノ行爲ニ因リテ攻撃防禦ノ方法ヲ使用ヲ妨ケラレタル場合即チ從參加人ノ陳述及ヒ行爲ト主たる原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲及ヒ行爲ト相抵觸スル場合ニ於テハ主たる原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ標準ト爲スモノトシテハ從參加人カ上訴又ハ放障ヲ爲サレトスルニ拘ラズ主たる當事者カ之ヲ取下ケカ加キ主たる當事者ノ行爲ニ依リテ妨ケラレタル場合ニ於テモ同シク其補助シタル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

(ハ) 主たる原告若クハ被告カ從參加人ノ當時知悉ナキ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重大過失ニ因リ行ハサレトモ其後從參加人カ若シ原告ニ附隨

シタルトキ被告ハ抗辯ニ對シ再抗辯ヲ爲シ得ルコトヲ原告ガ知リ居リタルニ拘ラス之ヲ行ハス或ハ被告ニ附隨シタルトキ被告力之ヲ行ハナリシカ爲メニ不利益ノ判決ヲ受ケタルトキハ從參加人ハ原告若クハ被告ガ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

右三兩ノ場合ハ原告若クハ被告ガ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得此結果從參加人ヲ主張カ理由アリトスルトキハ確定裁判ニ效力ヲ及ボサザルニシテコトアルヘシ

從參加人ハ自ら當事者ト爲ルコトヲ得第五八條ニ依リ原告若クハ被告ニ對シ從參加人ハ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ原告若クハ被告ニ代リ其訴訟ヲ擔任スルコトヲ得此場合ニハ從參加人ハ既ニ從タル當事者ノ性質ヲ失ヒ主タル當事者ト爲ルモノニシテ其原告若クハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若クハ被告ヲ脱退セシムルモノナリ茲ニ所謂脱退トハ原告若クハ被告ガ訴訟當事者タル位置ヲ去ルヲ謂フ此場合ニハ原告若クハ被告ガ主タル當事者ニアラザルハ勿論從參加人ト相手方トノ間ニ於ケル判決ハ以前ノ原告若クハ被告

ニ對シテ其效力ヲ及ボスモノニアラス

第三節 告知參加及ヒ指名參加

訴訟ノ告知トハ訴訟當事者ノ一方カ第三者ニ對シ訴訟ノ繫屬セラルコトヲ通知スル訴訟行爲ヲ謂フ訴訟ノ告知ナルモノハ第三者カ其訴訟ニ從參加人トシテ附隨シ若クハ第三者カ其告知シタル當事者ニ代リ訴訟ヲ引受ケルコトヲ機會ヲ與フルヲ目的トシテ爲スモノナリ而シテ第三者ノ從參加人トシテ其訴訟ニ附隨スルコトヲ目的トスル訴訟ノ通知ハ告知參加ト謂ヒ又第三者ヲシテ訴訟ヲ引受ケル機會ヲ與フルコトヲ目的トスルモノヲ指名參加ト謂フ

甲 告知參加

第一 告知參加ノ條件

(一) 本訴訟ノ權利拘束カ發生スルコトヲ要ス

(二) 本訴訟ノ原告若クハ被告ガ若シ敗訴セタルトキハ第三者ヲ對シ擔保ヲ請

保全ニ付テハ其訊問ヲ受クヘキ證人若クハ鑑定人ノ現在地ヲ管轄スル區裁判所ニ又檢證ニ依ル證據保全ニ付テハ其檢證物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ其申請ヲ爲スコトヲ許セリ是レ此場合ハ最モ迅速ニ證據調ヲ爲スコトヲ要シ而シテ右區裁判所ニ訊問スヘキ證人若クハ鑑定人又ハ檢證スヘキ物ノ所在地ニ通常最モ接近スルモノニシテ迅速ニ其證據調ヲ爲スコトヲ得ルヲ便利アルカ故ナリ若シ又訴訟未タ繫屬セサルトキハ常ニ右區裁判所ヲ以テ申請ノ管轄裁判所トス是レ亦實際ノ便宜ニ適シ而モ證據調ヲ爲スヘキ受訴裁判所カ未タ定マラサルヲ以テナリ第三六六條第一項乃至第三項

右證據保全ノ申請ニ付テハ裁判官ニ決定ヲ以テスヘク口頭辯論ヲ經ルト否トハ裁判所ノ意見ニ在リ若シ其申請カ前述第三百六十條乃至第三百六十七條ノ規定ニ適合セサルトキハ勿論却下ノ決定ヲ爲スヘク之ニ反シテ申請カ適法ニシテ理由アルトキハ之ヲ許可スルノ決定ヲ爲ス許可ノ決定ニハ證據調ヲ爲スヘキ事實及ヒ證據方法殊ニ證人鑑定人ヲ訊問スルキトキハ其氏名ヲ記載セラルヘカラス此決定ニ對シテハ不服ヲ申立ラレト得ス(第三六八條)

右申請ヲ許容スル決定ニ基キ爲スヘキ證據調ノ手續ハ通常ノ規定ニ從フヘキナリ即チ人證ニ付テハ第二百八十九條以下鑑定ニ付テハ第三百二十二條以下檢證ニ付テハ第三百五十七條以下ノ規定ヲ適用スヘキ外裁判所ハ證據調ノ期日ニ申請人ヲ呼出シ又相手方ニハ訴ノ既ニ繫屬シタルト否トヲ問ハズ證據保全許可ノ決定及ヒ其申請ノ原本ヲ送達シテ之ヲ呼出シ以テ其權利ヲ防衛スルヲ得セシメタルヘカラス(第三七〇條第一項第三六九條第一項)若シ申立人カ相手方ヲ指定スルコト能ハサル場合ニ裁判所カ證據保全ヲ許容スル決定ヲ爲シタルトキハ未タ知レタル相手方ノ權利防衛ノ爲メニ臨時代理人ヲ命スルコトヲ得此代理人ヲ任命シタルトキハ勿論之ヲ呼出シテ證據調ニ立會ハシムヘキモノナリ(第三七二條第二項)但シ證據調ノ期日ニ當事者カ出席セザルモ證據調ノ通則ニ從ヒ爲レ得ヘキ限リハ證據調ヲ爲スヘキハ勿論切迫ナル危険ノ場合ニ於テ遅延ノ爲メ證據調ノ目的ヲ達スル能ハサルニ至ルヘキトキハ適當ナル時間ニ相手方又ハ其臨時代理人ヲ呼出サスシテ直チニ證據調ヲ爲スコトヲ得(第三六九條第二項)

以上ノ手續ニ依リテ證據調ヲ爲シタルトキハ其調査ハ申請ヲ許容シテ證據調ヲ命シタル裁判所ニ保存スヘキ而シテ申立人ハ其目的ノ如ク之ヲ訴訟ニ使用スルヲ得ルハ勿論相手方モ亦自己ニ利益アルトキハ之ヲ援用スルコトヲ得ルモノトス第三七〇條第二項

受訴裁判所ニ於テ右證據調ノ結果ノ不完全ナルコトヲ發見シタル場合ニハ當事者ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ再度ノ證據調ヲ命シ又ハ前證據ノ補充ヲ命スルコトヲ得ヘシ第三七〇條第三項是レ亦證據保全ニ關スル特別ノ規定ト言ハシヨリハ一般證據調ニ關スル原則ノ適用ト謂フヲ可ナルヘシ何トナレハ既ニ證據調ノ補充ハ通則第二百八十五條ニ規定シ又證人ノ再訊問ハ第三百十七條ニ規定シ再鑑定ハ第三百三十條第四號ニ規定スル所アレハナリ

第五節 判決

判決ハ裁判ノ一種ナリ裁判トハ司法裁判所カ法律ノ規定ニ依リテ爲ス總テノ宣告ヲ謂ヒ判決決定命令ノ三者ヲ總稱スルモノナリ而シテ判決ハ受訴裁判所

カ訴及ヒ訴ニ關スル特種ノ事項ニ付キ口頭辯論ヲ經テ言渡ス裁判ナリ

判決ハ裁判中最モ重要ナルモノニシテ必ス受訴裁判所ノ爲スヘキモノナリ彼ノ命令ノ如ク裁判長又ハ受命判事若クハ受託判事ニ於テ爲スコトヲ得ズ又判決ハ請求ノ本體ニ關係ナキ訴訟手續ニ關スル事項ノ如キニ付テハ爲スヘキモノニアラス訴訟手續ニ關スル事項ノ如キハ決定又時トシテハ命令ヲ以テ處分スヘキモノナリ尙ホ又判決ハ必ス口頭辯論ヲ經タル上ニテ之ヲ爲スヘキモノニシテ且ツ必ス其言渡ヲ爲サザルヘカラス而シテ其送達ハ通常ノ訴訟ニ於テハ當事者ノ申立ニ因リテ爲スヘキモノトス是レ亦決定命令ト異ナル點ナリ決定及ヒ命令ヲ爲スニ付テハ口頭辯論ヲ經ルト否トハ裁判所ノ任意ナルヲ原則トシ口頭辯論ヲ經タルトキハ之ヲ言渡スコトヲ要シ口頭辯論ヲ經サルトキハ職權ヲ以テ當事者ニ之ヲ送達スヘキモノナリ(第二四五條)此他判決ニハ必ス理由ヲ付スルコトヲ要スレトモ決定及ヒ命令ニハ之ヲ要セス又判決ハ之ヲ爲シタル裁判所自ラ變更スルコトヲ得ザレトモ決定命令ハ之ヲ爲シタル裁判所又

判決ニハ種類ノ區別アリ其最モ重ナルモノヲ示セハ左ノ如シ
第一 終局判決ト中間判決トノ區別
第二 全部判決ト一分判決トノ區別
第三 對審判決ト關席判決トノ區別
右ノ外向キ拋棄又ハ認諾ニ基テ判決權利ノ行使ヲ留保スル判決、假執行宣言ヲ付シタル判決等ノ種類アリ此等各種ノ判決ニ關シテハ後ニ詳説スル所アルベシ

第一款 一般ノ判決ニ關スル通則

第一 判決ノ範圍

凡ソ訴ニ於テ判決スヘキ事項カ口頭辯論及ヒ證據調ヲ經タル後判決ヲ爲スニ悉スルトキハ受訴裁判所ニ於テ其判決ヲ爲スヘキモノトス而シテ判決ヲ爲スヘキ範圍ハ當事者ノ申立テタル事物ニ限リ決シテ當事者ノ申立以外ニ涉ルコトヲ得ス即チ果實利息等ノ附從ノ請求ト雖モ當事者ノ申立ニ包含セザルモノ

ニ付テハ決シテ判決ヲ下スコト能ハス是レ第二百三十一條第一項ノ規定スル所ナリ然レトモ此原則ニハ例外アリ即チ訴訟費用ノ負擔ハ當然敗訴者ニ歸スヘキモノナルガ故ニ之ニ關スル裁判ハ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テハ申立ナキトキト雖モ受訴裁判所ノ職權ヲ以テ爲ササルヘカラス但シ中間判決ヲ爲ス場合ニハ未タ終局ノ敗訴者ハ當事者ノ孰レナルガヲ知ルコト能ハサルヲ以テ訴訟費用ノ負擔ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シテ一分判決ハ亦終局判決ナルガ故ニ一分判決ヲ爲ストキハ其一分ノ訴訟ニ關スル費用ノ負擔ヲ命スルコトヲ得然レトモ必スシモ之ヲ要スルニアラスシテ便宜ニ從ヒ後三爲スヘキ殘部ノ判決ニ讓ルコトヲ得第二三一條第二項右ノ外第五百一條ニ規定スル假執行ノ宣言ハ申立テ換タス裁判所ノ職權ヲ以テ爲スヘキモノトス右ノ如ク判決ハ原則トシテ申立以外ノ事項ニ涉ルコトヲ得サルモ尙モ申立ノ事項ニ關スル攻撃防禦ノ方法ヲ當事者カ口頭辯論ニ提出シタル以上ハ判決中ニ其趣テノ方法ニ付テリ判斷ヲ據ケ且シ其理由ヲ説明セザルヘカラス但シ口頭辯論ニ於テ當事者ヲ提出シタル數箇ノ攻撃又ハ防禦ノ方法カ各獨立シテ論

求ノ當否ヲ決スルニ足ルモノナルトキハ其中ニ就キ一箇ノ最モ適切ナルモノ
ノミヲ採リテ判決ノ理由ト爲スコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ裁判所ハ固ヨ
リ他ノ方法ニ付キ一説明判斷スルノ義務ナキモノトス是レ請求ノ當否ハ其
一箇ノ攻撃又ハ防禦ノ方法ニ依リテ定マリ其他ノ方法ノ正當ナルト否トヲ問
フノ要ナキヲ以テナリ(第二三〇條)

第二 判決ヲ爲スヘキ判事

各判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲スヘキモノナリ
(第二三二條)蓋シ口頭辯論主義ノ自然ノ結果トシテ訴訟ノ材料ハ一ニ口頭辯論
ニ依リテ定マルモノナレハ判斷ナク直接ニ口頭辯論ヲ聽キタル判事ニアラザ
レハ判決ヲ爲スコトヲ得サルハ當然ナリ隨テ若シ各種ノ判決ノ基本ト爲ルハ
キ口頭辯論カ繼續シテ數回ニ涉リタル場合ノ如キハ其一部分ノミニ臨席シタ
ル判事ハ判決ヲ爲スコト能ハス故ニ一旦口頭辯論ヲ開キタル後判事ノ一人若
クハ數人カ變更シタルトキハ更ニ口頭辯論ヲ初ヨリ更新セサルヘカラス又
一旦口頭辯論ノ終結シタル後ト雖モ之ニ臨席シタル判事カ疾病死亡轉任退職

等ノ原因ニ由リテ判決ヲ爲スコト能ハサルトキハ更ニ辯論ヲ開カサルヘカ
ス但シ右辯論更新ノ場合ニ於テ當事者ハ以前ノ辯論ニ於テ相手方ノ爲シタル
自白認諾等ヲ援用スルコトヲ得ルハ勿論ナリ又證據調ハ辯論ノ範圍ニ屬セザ
ルヲ以テ一旦完結シタルトキハ判事ノ更迭ニ由リテ之ヲ再ビスルヲ必要トセ
ス

判決ヲ爲ストハ判事カ裁判所構成法ノ規定ニ從ヒ評決ヲ爲シテ判決ヲ作成ス
ル行爲ノ外尙ホ其言渡ヲ爲スコトヲモ包含スルヤ否ヤハ實際ニ於テモ一問題
ト爲ラタレトモ爾後民事判決例ハ判決ヲ爲スト判決ヲ言渡ストハ各異ナリタ
ル行爲ニシテ前者ハ後者ヲ包含スルモノニアラサルヲ以テ判決ノ基本タル口
頭辯論ニ臨席セサル判事ト雖モ判決ノ言渡ハ之ヲ爲スコトヲ得トノ說ニ一
セリ蓋シ至當ノ見解ト謂フヘシ何トナレハ判決ノ言渡ハ既ニ成立シタル判決
ヲ外部ニ發表シ其效力ヲ生セシムル手續ニ過キカレハナリ

第三 判決ニ掲クヘキ事項(第二三六條)

(1) 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名身分職業及ヒ住所 訴訟代理人立會檢

以ノ如キハ必ヨクモ之ヲ判決ニ揭示スルニ及ハス然レトモ訴訟代理人ノ如キハ
第百四十二條ノ規定ニ從ヒテ之ニ對シテ有效ノ途達ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ實
際ニ於テハ便宜上其氏名ヲ揭クルマ常トス立會檢事ノ氏名ニ於ケルモ亦同シ
(ロ) 事實及ヒ争點ノ揭示 現ニ所謂事實及ヒ争點トハ判決ヲ受テヘキ事項ノ
申立ハ勿論請求ノ原因攻撃防禦ノ方法等之ニ依リテ當事者ハ自己ノ主張ヲ買
據センカ爲メ口頭辯論ニ於テ演述シタル總テノ事實ヲ包括ス面シテ其揭示ニ付
テハ裁判所ノ認定ヲ以テ重要ナルモノト然ラザルモノトヲ判決シテ之ヲ取捨
スルコトヲ得ザルモノトス當事者ノ法律上ノ意見ハ右事實ニ屬セザルハ勿論
ナリ

(ハ) 裁判ノ理由 判決ニハ其理由トシテ事實上及ヒ法律上ノ係争關係ニ付テ
ノ判斷並ニ證據ノ採否ヲ説明シ以テ判決主文ノ根據ヲ表示セザルヘカラス
(ニ) 判決主文 判決主文ハ各種ノ判決ニ於テ事實及ヒ理由ヨリ結論トシテ生
スル宣言ニシテ場合ニ從ヒテ種種ノ別アリ而シテ終局判決ヲ爲ス場合ニハ訴
訟ノ用負擔ノ命令又必要ナルトキハ假執行ノ宣言等ヲモ其主文中ニ掲クヘキ

モノトス

(ホ) 裁判所ノ名稱裁判ヲ爲シタル判事ノ官氏名
以上判決ニ掲クヘキ要件ニシテ其一ヲ缺キタルトキハ上訴ノ理由ト爲ルハ勿
論ナレトモ必スシモ右ノ順序ニ從ヒテ之ヲ掲クルヲ要セス實例ハ却テ主文ヲ
事實及ヒ理由ノ前ニ揭示スルコト多シ

第四 判決書ノ作成

判決原本ヲ作成スルニハ前述ノ要件ヲ記載シ其裁判ヲ爲シタル判事署名捺印
スルヲ要ス合議裁判所ニ於テ陪席判事ノ一人若クハ數人カ差支アリテ署名捺
印スルコト能ハザルトキハ其理由ヲ開示シテ裁判長其署名捺印不能ノ旨ヲ附
記スヘク裁判長差支アルトキハ陪席判事等中最モ高キ者之ヲ附記スヘキモ
トス判決原本ハ言渡ノ日ヨリ起算シ七日内ニ完成シテ之ヲ裁判所書記ニ交
付スヘク又其交付ヲ受ケタル裁判所書記ハ判決言渡ノ日及ヒ原本領收ノ日ヲ
之ニ附記シ且ツ其附記ニ署名捺印スヘキハ第二百三十七條ニ規定スル所ノ如
シ但シ右原本ノ交付及ヒ附記ニ關スル同條第二項第三項ハ事務上ノ訓示的規

定ニ過キサレハ之ニ違背スルモ判決自體ノ無効ヲ奉スモノニアラス
判決ノ正本抄本謄本ハ裁判所書記之ヲ作り第二百二十四條ノ規定ニ從ヒ申請
者ニ付與スルモノトス而シテ其作成ノ方式ハ第二十九條第二項ニ規定ス
ル所ノ如ク又判決ノ言渡前又ハ其言渡後ナルモ判事カ未タ原本ニ署名捺印セ
タル間ハ其正本抄本謄本ヲ付與スルコトヲ得タルハ同條第一項ニ規定スル所
ナリ蓋シ判決ハ言渡ナケレハ外部ニ對シテ其效ヲ生セス又判決原本ハ未タ判
事ノ署名捺印ナキ間ハ縱令判決ノ言渡カ適法ニ爲サレタルトキト雖モ完全ニ
成立シタルモノニアラサレハナリ

第五 判決ノ言渡

(1) 判決言渡ノ期日 判決ノ言渡ハ口頭辯論終結ノ期日ニ直チニ評議ヲ遂ケ
テ之ヲ爲スカ又ハ之ヲ適當トセサルトキハ其期日ニ於テ別ニ指定スル期日ニ
爲スヘキモノトス但シ此期日ハ辯論終結ノ日ヨリ七日ヲ過クルコトヲ得ス第
二三三條此規定モ亦訴訟完結ノ遅延ヲ防ク爲メニ設ケタル訓示の規定ニ過キ
サルヲ以テ之ニ違背シテ判決ノ言渡ヲ爲シタルトキト雖モ爲メニ其判決ハ無

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 一今年ヲ以テ完了セザルトキハ號外ヲ發ス
講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
- 一 第一部 毎月 五日 廿五日
- 一 第二部 毎月 十日 廿五日
- 一 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ズ
- 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驗ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 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封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

明治三十四年四月一日印刷
明治三十四年四月五日發行

編輯者 小田幹治郎
發行所 東京市芝區西ノ久保明虎町十一番地

印刷者 金子鐵五郎
東京市芝區西ノ久保明虎町十一番地

印刷所 金子活版所
東京市芝區西ノ久保明虎町十一番地

發行所 司法省
指定 和佛法律學校
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)