

和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 岩田, 一郎 / 遠藤, 忠次 / 兩角, 彦六 / 島
田, 鐵吉 / 加古, 貞太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-04-20

和佛法律學校

講義錄

第一卷

第六卷

民法物權 自第十七章 (自一七六) 法學士加古貞太郎

民法債權 自第二章三節 (自一九六) 法學士兩角彦六

民事訴訟法第一編 (自一八五) 法學士岩田一郎

民事訴訟法第二編 (自三三七) 法學士遠藤忠次

民事訴訟法 自八編 (自五一五) 法學士松岡義正

戶籍法 (自一三七) 法學士島田鐵吉



090
1900
1-2-6

民法物權 (自第七條至第十條)

法學士 加古貞太郎 講述

緒論

民法第二編物權第七章乃至第十章ニ規定スル留置權先取特權質權及ヒ抵當權ノ四種ハ所謂物上擔保即チ債權ノ擔保タルヘキ物權ナリ舊民法ハ法典ノ編別上別ニ債權擔保編ナルニ編ヲ設ケ之ヲ二部ニ大別シ第一部ヲ對人擔保ト題シ保證債務者間及ヒ債權者間ノ連帶及ヒ任意ノ不可分ヲ規定シ第二部ヲ物上擔保ト題シ留置權動產質不動產質先取特權及ヒ抵當ニ付キ規定セリ蓋シ義務履行ノ擔保ニハ對人的ノモノ及ヒ物上のノモノノ二種アリト雖モ等シク債權ヲ擔保スル所以ニ於テハ同一ナルヲ以テ特ニ債權擔保編ナルニ編ヲ規定セシメ

民法物權編

ノモノヲ其理由ナキニ爲スト雖モ斷民律ハ舊ノ如キ區別ヲ採用セシメテ對人擔保者ノ保證證書及ヒ不可分ノ第三編債權第一章程則中多數當事者ノ債權ノ屬スル第三節ニ於テ之ヲ總括シ物上擔保タル留置權先取特權買權及ヒ抵當權ニ第二編物權中第七卷乃至第十卷ニ於テ之ヲ規定セリ

第一 物上擔保ト對人擔保ノ比較 物上擔保ハ之ヲ對人擔保ニ比較對照スルニ各一長一短ニシテ相對ニ其優劣ヲ斷言スル能ハズ兩者交モ用ヒテ以テ債權ノ擔保タル彼用ヲ全クスルヲ得ヘシ抑モ古代ニ在リテハ諸般ノ制度幼稚不完全ナルヲ免レズ殊ニ登記制度ノ如キ全然不備ナルヲ以テ債權者ハ債權ノ擔保トシテ抵當ヲ供セシムルモ其抵當不動産ノ所屬及ヒ他人ノ債權ノ擔保トシテ既ニ抵當ニ供セラレタルヤ否ヤヲ詳悉スルニ由ナク又擔保物ヲ債務ノ辨濟ニ供セントスルニ際シテモ其方法種々テ不完全ナリシヲ以テ此等ノ時代ニ於ケル債權擔保ノ方法トシテハ保證等ノ如キ對人擔保カ多ク行レタルハ必然ノ結果ニシテ又法制ノ沿革史上明白ナル事實ナリ加之對人擔保ハ又固有ノ長所ヲ有シ即チ擔保ニ價スヘキ物邊ヲ有セタル債務者ニテモ其朋友親戚等ニ資產家

アレハ以テ保證人タラシムルニ得ヘク又連帶債務者タラシムルコトヲ得ヘシ然ルニ物上擔保ニ在リテハ債務者自ラ財產ヲ所有セタルヘカヲナルノミナラス經合財產ヲ所有スルモ遠隔セル地方ニ存在スル場合ニ於テハ之ヲ以テ擔保ト爲スヲ得タルコトアルヘク尙ホ物上擔保ヲ設定セント欲セバ相當ノ條件ト煩雜ナル手數ヲ要スヘシ是レ百事迅速簡便ヲ要スル商業社會ノ如キニ於テハ保證ノ如キ對人擔保盛ニ行ハルル所以ナリ此ノ如ク對人擔保ハ多クノ點ニ於テ便利ナリト雖モ自ラ短所ナキニ非ス蓋シ箇人ノ財力ハ其消長極リナク有數ノ富豪モ一朝ノ蹉跌ニ因リテ其資產ハ煙散霧消シ一塞洗フカ如キ無費力者ト爲ルコトナキヲ保セス隨テ此等ノ場合ニ於ケル對人擔保ハ擔保ノ空名ヲ存スルニ止マリ何等ノ實效モ奏セザルヘシト雖モ之ニ反シテ物上擔保ハ物上ニ一切ノ權利ヲ行フモノナレハ債務者カ如何ナル境遇ニ陥ルモ其擔保ノ實效ハ變更セザルモノナリ此點ヨリ觀察スレバ物上擔保ハ其確實ナルコト對人擔保ニ比スヘクモ非ナルナリ此ノ如ク對人物上兩種ノ制度ハ各得失ヲ有スルヲ以テ今日社會ノ實際ニ於テモ相互並用セラレル所以ナリ

第二 物上擔保制度ノ發生シタル所以 吾人ハ債權者トシテ債權ヲ有スル上ニ於テ三箇ノ危險アルコトヲ豫想セサルベカラズ此危險ニ對スル防禦策ハ物上擔保ノ制度ヲ確立シ以テ債權者ノ權利ヲ鞏固ナラシムルニ在リ三箇ノ危險トハ何ゾヤ

- (一) 債務者ハ現在ニ於テ十分ノ資産ヲ有スルヲ以テ債權者ハ其貸與シタル金員ノ辨濟ヲ得ナルカ如キ處ナシ然リト雖モ其辨濟期限ノ到來スルマテニ數多ノ債務ヲ負擔シ爲メニ負債ノ額カ資産ニ超過スルニ至リ結局十分ノ辨濟ヲ得ル能ハサルニ至ルコトアリ是レ其危險ノ第一ナリ
- (二) 債務者ハ現在ニ於テ十分ノ資産ヲ有スルヲ以テ債權者ハ毫モ顧慮スヘキコトナシト雖モ其辨濟期限ノ到來ニ其財產ヲ賣却シテ其代金ヲ浪費シ或ハ無償ニテ之ヲ他人ニ贈與スルコトナシトモ隨テ辨濟期限ノ到來セシニ際シ辨濟ヲ得ルコトアルヘシ是レ其危險ノ第二ナリ
- (三) 債務者ハ假ニ其生存中他ニ債務ヲ負擔シ或ハ其財產ヲ賣却シ若クハ贈與ヲ爲スカ如キコトナシトモ生者必滅一旦死亡セバ相続開始シテ財產ハ相続

人ニ移ルヘシ面シテ相續人數人アル場合ニ於テハ財產ノ分割セラレルト共ニ債務モ亦其數人ニ分割セラルヘク隨テ債權者ハ其數人ニ對シテ各其負擔部分ヲ請求スルノ煩勞ヲ轉テサルヘカラス加之其中ノ一人又ハ數人カ無資力ト爲ルコトナキニ非サルヲ以テ爲メニ全部ノ辨濟ヲ受クルヲ得サルコトアルヘシ是レ其危險ノ第三ナリ

然ラハ債權者カ此等ノ危險ヲ避ケ不利益ヲ免ルル方法如何是レ他ナシ債務者ヲシテ物上擔保ヲ供セシムルニ在リ即チ物上擔保ハ左ノ三箇ノ權利ヲ有ス

(一) 優先權 優先權トハ數多ノ債權者中或債權者ハ特ニ先ツ其辨濟ヲ受クルノ權利ナリ隨テ債權者ハ前述セシ第一ノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ即チ物上擔保ヲ有スル債權者ハ他ノ債權者ニ先チ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナレハ債權者カ如何ニ多額ノ債務ヲ負擔スルモ十分ノ辨濟ヲ受クル能ハサルニ至ル處ナシ

(二) 追及權 追及權ハ以テ前述セシ第二ノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ債權者ハ物上擔保ヲ有スレバ債務者カ其後ニ至リ其擔保ヲ何人ニ讓渡シモ又之ニ付テ

如何ナル物權ヲ設定スルモ毫モ其影響ヲ受クルコトナク即チ其財産ノ所有者
其他ノ權利者ハ幾同變更ヲ經ルモ之ニ對シテ其權利ヲ主張シ之ヲ追及スルコ
トヲ得レハナリ

(三)不可分權 物上擔保ハ不可分權ヲ生ス不可分權トハ物ノ各部分ヲ以テ債權
ノ全部ヲ擔保シ又物ノ全部ヲ以テ債權ノ各部分ヲ擔保スルヲ謂フモノナリ故
ニ債權者ハ擔保物ノ一部ヲ失フモ尙ホ其殘部ニ付テ債權ノ全部ヲ爲メニ擔保
權ヲ行フコトヲ得ヘク又債權者ハ既ニ債權ノ一部ヲ辨濟ヲ受クルモ尙ホ債權
ノ殘部ノ爲メニ擔保物ノ全部ニ付テ擔保權ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ債權者カ
數人アル場合殊ニ最初ハ一人ナリシモ其死亡後相續人ノ數人アル場合ニ於テ
最モ必要ヲ見ル所ニシテ縱令其一人又ハ數人カ辨濟ヲ爲スモ尙モ一人ニテモ
未タ辨濟ヲ爲ササル者アリテ爲メニ債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ債
權者ハ依然其擔保ヲ留保スルコトヲ得ヘク以テ前述セシ第三ノ危險ヲ避ケル
コトヲ得ヘキナリ

第三 物上擔保ノ沿革 羅馬法ニ於ケル物上擔保發達ノ歴史ヲ攷究スルニ羅

馬ニ於ケル最モ古キ物上擔保ハ「*ファクシ*」シテ「*グ*」取引トス此取引ハ債權者カ自
己ノ債務ノ擔保トシテ或特定ノ物ニ於テ全ク完全ナル所有權ヲ債權者ニ讓渡シ
而シテ債務者カ債務ヲ履行シタルトキハ債權者ハ之ヲ債務者ニ返還スルモノ
ト爲スニ在リ即チ其實質ハ今日ノ所謂買戻約附ノ賣買ニ酷似スルモノナリ
此方法ハ債權者ニ取リ其債權ノ擔保トシテハ最モ完全ニシテ極メテ確實ナリ
ト雖モ債務者カ債務履行ノ際ニ其返還ヲ受ケルコトニ付テハ一ニ債權者ノ誠
實ニ依頼スルノ外途ナク債權者ニシテ不誠實ナレバ之ヲ他人ニ賣却スヘク若
シ之ヲ賣却セバ債務者ハ唯損害賠償ヲ請求スルヲ得ルニ止マリ債務者ニ取リ
テハ非常ニ不利爲ノ方法ナルノミナラズ所有權移轉ノ方法ニ或格別ナル方式
ニ依ルコトヲ要シ不便尠カラナリシヲ以テ「*ピグ*」ス「*ナル*」制度之ニ次ヲ起レリ
此制度ニ於テハ債權者ハ擔保物ノ占有ヲ得債權ノ辨濟ヲ受クルマテ之ヲ留置
スルモノヲ得ルニ止マリ「*フキ*」シ「*ズ*」ニ於ケル如ク所有權ヲ得ルモノニ非サ
ルヲ以テ之ヲ他人ニ賣却スルコトヲ得ズ唯債務者カ自己ノ物ヲ債權者ニ占有セ
タレ居ルノ不便ナルヲ以テ遂ニ實債務ヲ履行スルニ至ルヘシトノ希望アルニ過

ヤナルナリ。此制度ハ債務者ニ取リテ利益アリト雖モ債權ノ擔保トシテ其
 效力極メテ薄弱ナリト謂ハタルヲ得ス此ノ如ク「フキデ」シ「ト」ビ「グ」ス「ト」ハ一
 方ノ極端ヨリ他ノ極端ニ移リタルモノニシテ「フキデ」シ「ア」ノ制度ハ債權者ニ利
 益アリト雖モ債務者ハ極メテ不利益ノ地位ニ立タサルヘカラス又「ビ」グ「ス」ノ
 制度ハ債務者ニ取リテ便利ナリト雖モ債權ノ擔保トシテハ其效力極メテ薄弱
 ナルモノニシテ何レモ其一方ニ偏シ不權衡ヲ免レズ然ラハ債權者債務者雙方
 共ニ安全ナル地位ニ立チ而シテ債權ノ擔保トシテ確實ナル方法如何是レ他ナ
 シ一方ニ於テハ債務者ニ擔保物ノ所有權ヲ留保セシメ他方ニ於テハ債務者カ
 其債務ヲ履行セザルトキハ債務者ノ供シタル擔保物ヲ賣却シ其代價ヲ以テ耕
 濟ニ充ツル權利ヲ物權トシテ債權者ニ得セシムルニ在リト雖モ羅馬ノ版圖カ
 伊太利ノ半島内ニ止マリシ間ハ前述セシ二種ノ方法ニ止マリ羅馬法上債權ノ
 擔保ニ關スル制度ハ其進歩ヲ見ル能ハタリシモ其版圖ノ膨脹スルニ及ビテ實
 際上ノ必要ハ擔保制度ヲ發達ラ促スニ至レリ即チ土地ノ質貸借盛ニ行ルルニ
 至ラシコト是ナリ蓋シ羅馬人カ其版圖ヲ擴張スルニ至リ多數ノ人民ヲ土地ノ

耕作ニ從事セシムルノ必要ヲ生シ土地ノ所有者ハ小作料ヲ徵收シテ其土地ヲ
 小作人ニ賃與シ農耕ニ從事セシメタリ然ルニ地主カ其小作料ノ支拂ニ對スル
 擔保ヲ得ント欲シ「ビ」グ「ス」ノ方法ニ依リ小作人ノ農具肥料等ノ占有ヲ爲セハ
 小作人ハ到底耕作ニ從事スル能ハス之ニ從事スル能ハタレハ小作料ヲ納ムル
 コト能ハタルニ至ルヘキハ必然ノ勢ナリ茲ニ於テ「巴」ムヲ特ニ別段ノ方式ヲ要
 セシシテ單ニ合意ノミニ依リ其農具等ヲ地主ニ抵當ト爲スノ方法ヲ採用シ而
 シテ小作人カ若シ其合意ニ背キ自己ノ財產ヲ小作地ノ區域外ニ移轉セシムル
 カ如キコトアルモ地主ハ之ヲ追求スルコトヲ得トセリ此方法ハ當初小作人ト
 地主トノ間ニノミ行ハルルモノナリシモ其後ニ至リテハ普通一般ノ債權者及
 ビ債務者間ニモ尚ホ適用セラレルコトト爲レリ是ニ至リテ新ニ他人ノ物ノ上
 ニ存スル一種ノ對世の權利ヲ創作シ從來ノ擔保方法ニ非常ノ進歩ヲ加ヘタリ
 而シテ此新ナル擔保方法ニ付スルニ希臘語ナル「ハイポセカ」ノ名稱ヲ以テセリ
 是レ希臘法カ羅馬法ニ影響ヲ及ホシタルノ明證ニシテ希臘法ニ於テハ既ニ往
 古ヨリ不要式ヲ抵當契約ヲ認メ居リシモノナリ

前述セシ如ク羅馬ノ債權者ハ種種ノ變遷ヲ經テ擔保ニ付キ所謂對世ノ權利ヲ得ルニ至リタリト雖モ唯其擔保ニ供セラレタル物ニ依リ債權者及セ第三者ニ對シテ擔保者有スルノトニシテ債權者カ債務ヲ履行ヲ爲スヤル場合ニ其擔保ニ供セラレタル物ニ付キ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ方法ヲカサレテ以テ債權者ハ尙ホ今日ノ所謂物上擔保ヲ得タルモノト謂フヲ得ナリシナリ然ルモ恰モ好シ羅馬法中古代ノ規則モ國ニ對スル債務ノ擔保ニ供レタル土地ニ付テハ國ハ其土地ヲ賣却シテ以テ債權ノ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルノ例アリシヲ以テ之ニ依ヒ普通ノ債權者ニモ尙ホ此權利ヲ與フルノ契約ヲ爲ス慣例ヲ開クニ至レリ是ニ於テ債權者ハ「ビグヌス」又ハ「ハイボセカ」依リ得ル所ノ權利ニ加フルニ目的物ヲ賣却スルノ權ヲ得ルニ至リタルヲ以テ全ク債務者ニ關係スルコトナク其債權ノ辨濟ヲ得ルコトト爲レリ加之此賣却權ハ當初當事者間ノ契約ニ因リテ債權者ニ付與セシモ後ニ至リテハ特ニ契約ヲ要セス當然擔保權中ニ包含セラレル權利ト認メラルルニ至レリ今日ノ買權、抵當權ハ羅馬法ニ於ケル「ビグヌス」ハ「ハイボセカ」ノ變遷セシモノニシテ實ニ以上ノ沿革ヲ經タルモノ

ナリ茲ニ注意スルキハ羅馬ニ於テハ今日ニ於ケル如ク買抵當ノ間ニ顯然タル區別ナク「ビグヌス」ト擔保ニ供セラレタル物ノ占有トハ離ルヘカラサルモノナリトノ觀念ナク「デヤヌチ」ニアン帝時代ニ於テモ買權ノ設定ニ關シ必スシモ物ノ占有ヲ債務者ヨリ債權者ニ移スノ必要ナク唯慣習上債務者カ債權者ニ物ノ占有ヲ移シタルトキハ之ヲ「ビグヌス」ト云ヒ占有ヲ移サザリシトキハ之ヲ「ハイボセカ」ト云フニ止マリタリ隨テ不動産質、動産抵當モ行ハレ殊ニ不動産登記ノ如キ公示方法缺乏シタリシヲ以テ債權者ノ占有スル不動産ハ如何ナル債權者ニ對シテ擔當ニ供セラレ居ルヤヲ知悉スルコト能ハス隨テ抵當ノ制度認メラレタルモ十分盡ニ行ハルルニ至ラスシテ債權者ハ寧ロ買權ノ設定ヲ希望シ尙ホ債權擔保ノ大體ヨリ觀察テ下セハ羅馬ニ於テハ物上擔保ニ比シ對人擔保ノ盛ニ行ハレタルコト是ナリ是レ畢竟物上擔保ニ關スル法制完備セズ債權ノ擔保トシテ其效用十分ナラザリシニ因ルモノナリト雖モ今日ニ於テハ諸般ノ法制完備シタルヲ以テ「フキデシア」其跡ヲ絶テ「尤モ買戻特約附賣買」其實質ニ於テ「フキデシア」ト異ナルコトナシト雖モ今日ノ法制上之ヲ賣買ト爲シテ物上擔

保ト看做テナルナリ質權ニ至リテハ其大體ノ性質ニ於テハ敢テ異ナルコトナク益完費ノ域ニ達シ殊ニ抵當ニ關シテハ登記制度ナル公示方法豫備セラレ爲メニ大ニ行ハルルニ至レリ

留置權先取特權ニ關スル法制ヲ案スルニ羅馬法ニ於テハ二者共ニ物權ニ非スシテ債權者カ或特別ノ理由アル場合ニ於テ之ヲ留置スルヲ得ルニ止マリ或ハ或債權者ニ先取ノ特權ヲ認ムルノミニシテ債務者カ其財產ヲ第三者ニ賣却セシトキハ債權者ハ之ヲ以テ第三取得者ニ對抗スルコトヲ得ナリキ今日ニ於テモ獨逸法系ノ諸國ニ於テハ留置權先取特權ヲ以テ債權者間ノ權利ト爲スモノ多シト雖モ佛蘭西民法及ヒ我新舊民法ハ共ニ之ヲ物權トシテ規定セリ

我國ニ於テハ從來留置權及ヒ先取特權存在セス其之ヲ認ムルニ至リシハ實ニ舊民法ニ創マル然リト雖モ質權抵當權ハ共ニ古來ヨリ存シ債權ノ擔保トシテ行ハレタリ殊ニ質制度ノ如キハ既ニ鎌倉時代ニ於テ行ハレ爾後實際上ノ發達實ニ驚嘆スヘキモノアリ又抵當モ從來大ニ行ハレ維新以降ニ至リテハ公證ノ制度確立セラレ殊ニ近來ニ至リ完全ナル登記法施行セララルニ至リタレハ信

用ノ發達期シテ待ツヘク益盛ニ行ハルルコトナルヘク

第四 物上擔保ノ類別 民法第二編物權第七章乃至第十章ニ規定スル四種ノ擔保權ハ之ヲ法定ノ物上擔保及ヒ人爲ノ物上擔保ノ二種ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ留置權及ヒ先取特權ハ法定ノ物上擔保ニシテ留置權ハ法律ニ規定シタル條件ヲ具備スレハ當事者ノ意思アルヲ俟タスシテ當然發生シ又先取特權ハ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ス必ス法律ノ明文ヲ俟テ始メテ存在スルモノナリ之ニ反シテ質權及ヒ抵當權ハ人爲ノ物上擔保ニシテ其ニ法律ノ力ニ依リテ發生スル留置權先取特權ト異ナリ當事者ノ意思ニテ設定スルモノニシテ質權ハ必ス債權者ト質權設定者トノ契約ニ依ルニ非テレハ發生セズ抵當權モ亦通常契約ヲ以テ之ヲ設定スヘシト雖モ質權ノ如ク物ノ引渡ヲ要セテアルヲ以テ遺言ヲ以テモ亦之ヲ設定スルコトヲ得ヘキモノナリ舊民法ニ於テハ質權ハ先取特權ヲ包含シ動產質及ヒ不動產質ヨリ生スル先取特權ハ合意上ノモノトスト規定シ又抵當ノ規定中妻カ其夫ニ對シ未成年者及ヒ禁治產者カ其後見人ニ對シ國府縣市町村等カ其會計吏員ニ對シ其遺不動産ニ付キ擔

ヲノ要約ニ開セテ當然成立スル所ノ法律上ノ抵當ナルモノヲ認メタルヲ以テ此類別當ラスト雖モ新民法ハ質權ト先取特權トハ便宜上別種ノ權利ト爲シテ規定シ又法律上ノ抵當ハ之ヲ認メタルヲ以テ法定及ヒ人爲ノ二種ノ類別ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ法定ノ物上擔保ハ債權ノ性質ニ因リ之ヲ保護スルカ爲メニ設ケラレ法律上當然或債權ニ附著セシメタルモノナラフ以テ債權者ハ任意ニ之ヲ他ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ス例ヘハ甲乙兩人各丙者ニ對シテ債權ヲ有シ而シテ甲者ノ債權ノ擔保トシテ留置權附著スル場合ニ於テ甲者ハ之ヲ乙者ニ讓リ以テ其債權ノ擔保ト爲テシムルコトヲ得タルカ如ク先取特權亦然リ之ニ反シテ人爲ノ物上擔保タル質權及ヒ抵當權ハ債權ノ性質ニ因リ法律上當然附著セシメタル擔保權ニ非スシテ當事者ノ意思ニ依リ設定セシモノナレハ自由ニ之ヲ他ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ヘシ

第七章 留置權

第一節 緒言

多數ノ立法例ニ依リテ留置權ニ關スル規定ハ法典ノ各部ニ散在シ必要ニ應シテ處處ニ規定セラルルヲ以テ通則トス然レニ我舊民法ニ於テハ便宜上之ヲ一處ニ纏括シテ債權擔保編第二章第一節ヲ設ケタルモノニシテ諸國ノ商法ニハ其例少キニ非スト雖モ民法ニ於テ此ノ如キ編纂方法ヲ採用セシハ唯獨逸民法草案アルノミ然リト雖モ是レ固ヨリ便利ニシテ且ツ編纂ノ方法ニ通セシモノナレハ新民法ニ於テモ亦本章ヲ設ケ留置權ノ通則效力及ヒ其消滅ニ關スル一般ノ規定ヲ掲ケタリ

留置權ノ性質ニ關シテハ從來種種ノ見解行ハレ或ハ之ヲ以テ正當防禦ノ一方法ト爲シ或ハ差押ノ一種類ト爲シ或ハ又債權ノ擔保ナリト爲セリ此ノ如ク其性質ニ關スル見解區區ニ涉ルヲ以テ諸國ノ法典ニ於ケル留置權ノ位置モ亦自ラ異ナラサルヲ得ス即チ留置權ヲ以テ正當防禦ノ一方法ナリトセハ之ヲ民法ノ總則中ニ規定セサルヘカラス差押ノ一種類ト見レハ訴訟法中ニ規定スヘキモノナリ又之ヲ以テ債權ノ擔保ナリト見解ヲ採用スルモ之ヲ物權ト認ムレハ物權編中ニ規定スヘク債權ト認ムレハ債權編中ニ規定セサルヘカラス我新

民法ハ留置權ヲ以テ債權擔保ノ方法ト爲シ且之ヲ純然タル一種ノ物權ト認
ムルニ由リ之ヲ物權編中ニ規定セリ思フニ留置權ヲ以テ債權ト爲シ債務者以外
ノ人ニ對抗シ得スト爲セハ留置權ヲ認メシ立法ノ趣旨ヲ貫徹セザルノミナラ
ス留置權ハ他人ノ物ノ占有ヲ以テ其要素ト爲スモノニシテ直接ニ物ノ上ニ行
ハルル權利ナリ是レ新民法ニ於テ之ヲ物權ト認ムルヲ以テ適當ト爲セシ所以
ナルヘシ

第二節 留置權ノ定義及其要件

留置權ノ定義如何及ヒ其如何ナル要件ヲ具備スルヲ要スルヤニ關シテハ第二
百九十五條ノ規定ニ依リテ之ヲ知悉スルヲ得ヘシ

第一 留置權ノ定義

留置權トハ他人ノ所有ニ屬スル物ノ占有者カ其物ニ關シテ有スル債權ノ辨濟
ヲ受ケルマテ其物ノ占有ヲ繼續スル權利ナリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ留置權制
定ノ立法上ノ理由ハ主トシテ他人ノ物ヲ留置權者ノ許ニ抑留スルコトニ因リ

來ノ法律ト對照シ二箇ノ點ニ於テ著シキ差異アルヲ發見シ得ヘシ今其異同ヲ

説明スルニ先テ右ノ本義ニ基キ委任契約ノ性質ヲ列舉スヘシ
第一 委任ハ當事者雙方ノ意思表示ニ因リテ成立スル諾成契約ナリ
第二 委任ハ本則トシテハ無償契約ナレトモ特約ニ因リテ有償契約ト爲ル(第
六四八條對照)

第三 有償ノ委任ナルトキハ雙務契約ニシテ無償ナルトキハ片務契約ナリ
有償委任ノ場合ニ其契約ハ果シテ雙務契約ナリヤ片務契約ナリヤニ付テハ多
少ノ議論アリ即チ有償契約ノ場合ニモ仍ホ片務契約ナリトノ學說アリ其說ニ
據ルニ有償委任ノ場合ト雖モ委任者ハ毫モ契約上ノ義務ヲ負フモノニ非ス何
トナレハ委任者ハ何時ニテモ自己ノ意思ノミヲ以テ常ニ其委任ヲ解除スルコ
トヲ得可ク之ヲ解除シ得ル以上ハ委任者ニ何等ノ義務ナキナリ故ニ其契約ハ
片務契約ナリ尙ホ詳言スレハ有償ノ場合ニハ委任者ニ報酬ヲ支拂フ義務アレ
トモ是レ契約ニ原因スル本然ノ義務ニ非ス委任者ニ於テ之ヲ生セシムルト生
セシメザルトノ自由ヲ有スル委任事務ノ履行ナル事實ヨリ生スル義務ナリ尙

委任事務ノ履行ナキ以上ハ委任者ノ意思ノミニテ自由ニ解除シ得ルカ故ニ其契約ハ片務ナリト云フニ在リ然リト雖モ其理論ニシテ果シテ正當ナリトモハ唯リ委任者ノミナラス受任者モ亦契約上ノ義務ヲ負擔セタルモノト謂ハテハ可カラス何トナレハ委任ハ受任者一方ノ意思ノミヲ以テ亦解除スルコトヲ得レハナリ(第六五一條第一項果シテ然ラハ委任契約ハ雙務ニモ非ス片務ニモ非スシテ債權發生ノ一原因ニ非スト謂ハテハナル可カラス然レトモ是レ誤解ノ甚シキモノナリ勿論有價委任ノ場合ニ於ケル報酬ハ委任事務履行ノ後ニ非ナレハ請求スルコト能ハス(第六四八條第二項舊民法財産取得編第二四七條)雖モ是レ法律カ權利行使ノ時期ヲ制限シタル特例ニ過キスシテ權利其モノハ契約ト共ニ發生セルコト疑ナシ是レ唯リ委任ニ付テノミ存スル所ニ非スシテ雇傭貸借ニ付テモ亦見ル所ナリ然レトモ雇傭貸借ヲ指シテ片務契約ナリトスル者未タ會テ之アルヲ聞カス蓋シ反對論ノ如キハ委任ハ何時ニテモ之ヲ解除シ得ルモノナルカ故ニ契約上ノ拘束ナシ隨テ契約上ノ義務ナシト誤解セルモノニシテ子輩ノ見解ヲ以テスレハ縱令委任ハ何時ニテモ解除シ得ルニ相違ナキモ

苟モ其解除權ヲ行使セタル以上ハ當事者雙方ハ依然契約上ノ拘束ヲ受ク可ク又其拘束ヲ受タルカ故ニ之ヲ解除スルモノト謂フ可シ加之當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ不利ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ相手方ニ對シテ損害ヲ賠償セサル可カラス(第六五一條第二項若シ契約上何等ノ義務ナシトスレハ之ヲ解除スルモ何等ノ責任ヲ生ス可キ理由ナシ然ルニ相手方ニ不利ナル時期ニ於ケル委任ノ解除ニ因リテ賠償ノ責任ヲ生スルハ又以テ契約上ノ義務アルコトヲ證スルニ足ル可キナリ

前ニ委任ノ本義ハ從來ノ法律ト二箇ノ點ニ於テ著シキ差異アルコトヲ述ヘタリ以下之ヲ説明セシ

第一ニ從來ノ法律ト異ナル點ハ委任契約ニ付キ代表主義ヲ採用セシメテ委任主義ヲ採用シタルニ在リ舊民法及ヒ佛蘭西民法ノ如キハ委任ヲ以テ常ニ代理關係ヲ惹起ス可キモノト爲シ而シテ此代理關係ヲ表スルニハ委任者ノ名ヲ以テセタル可カラストセリ即チ舊民法ハ其財産取得編第二百二十九條ニ於テ規定シテ曰ク(代理ハ當事者ノ一方カ其名ヲ以テ其利益ノ爲メ或ル事ヲ行フコトヲ

他ノ一方ニ委任スル契約ナリ。佛蘭西民法第一九八四條ト恰モ受任者ヲ以テ委任者ノ器械ノ如ク又手足ノ如ク看做セルナリ。然レトモ此ノ如ク委任者ヲ代表スルコトヲ委任契約ノ目的トセハ受任者カ自己ノ名ヲ以テ委任者ノ爲メニ働ク場合ニハ其契約ハ一種ノ無名契約ナリト謂ハサル可カラズ果シテ然ラハ此場合ニハ委任ノ規定ヲ準用ス可キカ或ハ雇傭ノ規定ヲ準用ス可キカ必スヤ適用上ノ議論ヲ生スルヲ見ル可シ現ニ佛蘭西法ノ下ニ於テモ或ハ代理ノ規定ヲ適用ス可シト曰ヒ或ハ雇傭ノ規定ヲ準用ス可シト曰ヒ或ハ代理ノ規定ヲ折衷シテ適用ス可シト説ケリ加之代理關係ナルモノハ必スシモ契約ノミニ因リテ生スル現象ニ非スレテ法律ノ規定ニ因リテモ亦生ス而シテ契約關係ナルモノハ當事者雙方間ニ限ラルモノニシテ第三者トノ關係即チ代理關係トヲ混同シ得可キモノニ非ス故ニ新民法ハ委任ニ付テハ從來ノ法律ト異ナリ代表主義ヲ採用セス所謂委任主義ヲ採用セリ

第二ニ從來ノ法律ト異ナル點ハ委任契約ノ目的ナリ從來ノ法律ニ於テハ當事者ノ一方カ相手方ノ爲メニ或事ヲ行フコトヲ以テ委任契約ノ目的トセリ當

民法財產取編第二二九條然レトモ汎ク或事ヲ行フコトカ委任契約ノ目的トスレハ委任ト雇傭ト全ク區別ナキニ至ル可シ故ニ新民法ニ於テハ委任ノ目的ハ原則トシテ之ヲ法律行為ニ限レリ故ニ等シク他人ノ爲メニ働ク場合ニ於テモ其行為カ債權債務ノ得喪移轉變更消滅ヲ惹起ス可キ所謂法律行為ナルト單純ノ勞務ナルトニ因リ委任ト雇傭ト相岐ルルナリ尤モ舊民法ノ下ニ於テモ「ボワンナード」氏ハ雇傭ト委任トノ區別ノ標準ハ法律行為ナルト否トノ點ニ在ルコトヲ説明セリ然レトモ正文上ニ於テハ此區別ノ標準ハ表ハレザリシ

委任ノ目的ハ原則トシテハ法律行為ニ限ルモ第六百五十六條ノ規定ヲ見レハ委任ノ規定ハ法律行為ニ非ナル事務ノ委託ニ之ヲ準用ス「ト」アリ立法者ノ意ハ委任ノ目的法律行為ト見ル能ハサルモノニシテ而モ單純ナル勞務ヲ目的トスルモノニモ非ザルモノアリ例ヘハ他人ノ爲メニ慶事ヲ祝辨ヲ述ヘ又凶事ノ吊詞ヲ致スカ如シ雇傭ノ規定ヲ適用ス可キヲ請テ委任ノ規定ニ據ラシム可キカ兩者其一ニ入ラストスルモ事ヲ委任ノ規定ヲ準用セシム可シトシテ此等事務ノ爲メニ第六百五十六條ヲ設ケタルモノノ如ク然レトモ此原則アルカ爲メ法

律行為ヲ以テ履備ト委託トノ區別ノ標準トモシテ立法者ノ注意モ却テ多少曖昧ニ亘ルノ嫌アリ予ヲシテ立法上ノ希望ヲ違ヘシメシカニ若シテ區別ス可キモノニ非ス本亦他人ノ爲メニ働ク一事ハ其行為ノ種類ニ依リテ之ヲ區別スルコト困難ナリ履備ト曰ヒ委任ト曰フ其性質ニ於テハ少シモ異ナルコトナシ異ナルナキモノヲ區別セントスルカ故ニ其區別ニ苦シムモノニ非サルナキヲ得シヤ

第二款 委任ノ效力

第一項 受任者ノ義務

委任者ノ義務トシテ説明スヘキモノ三アリ而シテ其第二、第三ハ第一義務ヨリ生スル必然ノ結果トモ見ル可キモノナリ
 第一 委任事務ノ處理第六四四條
 委任事務ヲ處理スルハ即チ契約ノ目的トスル所ニシテ若シ此義務ナケレハ委任契約ニ非サルナリ受任者カ此義務ヲ履行スルニ付テハ第一ニ委任ノ本旨ニ

從ハサル可キラス委任ノ本旨ハ多クハ契約ニ明示セラレアリ縱令契約ニ之ヲ明示セサルモ委任者ノ意思ノ存スル所其他諸般ノ狀況ヲ斟酌シテ委任ノ趣旨ノ存スル所ニ從ヒ事務ノ處理ヲ爲ササル可キラス例ヘハ乘馬ノ買入ヲ委任セラルタルトキハ其性格品質ニ付キ契約上明示ナキモ騎乘ニ堪フ可キ馬匹ヲ買入レタル可カラサルカ如シ第二ニ委任事務ヲ處理スルニ善良ナル管理者ノ注意ヲ加ヘタル可キラス是レ債務ノ目的ニ關スル過失責任ノ通則ノ適用ナリ唯リ委任ノ有價ナル場合ノミナラス無價ノ場合ニ於テモ同一ノ注意ヲ加ヘタル可キラス舊民法ハ代理人カ無價ニテ代理ヲ爲ストキハ代理人ノ過失ハ較ヤ寛大ニ之ヲ査定ス可シトモリ財產取得編第二三九條然レトモ報酬ノ有無ニ因リテ注意ノ精練ヲ異ニスルハ背理ナリ又背德ナリ隨テ過失ノ責任ニ輕重ノ差ヲ設ク可キ筋合ナシ
 若シ一ノ法律行為ヲ二名以上ノ者ニ委託シタルトキ即チ受任者數名アルトキハ過失責任ハ如何ニ之ヲ定ム可キカ此場合ニハ目的ノ可分不可分ニ因リ又特約ノ有無ニ因リ其責任ノ連帶ナルカ連合ナルカヲ區別ス可キノミ

第二 委任事務ヲ處理ニ付キ其狀況顯末ノ報告第六四五條ノ委任者ハ委任者ノ請求アルトキハ何時ニテモ委任事務處理ノ狀況ヲ報告セテ可カラヌ又委任終了ノ後ハ遲滞ナク其顯末ノ報告セラル可カラヌ若シ此義務ナレトモ果シテ委任者ハ委任ノ本旨ニ從ヒテ其事務ヲ處理シタルヤ否ヤ又善良ナル管理人ノ注意ヲ加ヘタルヤ否委任者ハ之ヲ知ルニ由ナル可レ故ニ第一義務ノ效果ヲ全ウスル爲メニモ委任者ヲシテ此義務ヲ負ハシメタル可カラヌ

第三 受任者カ委任事務ヲ處理スルニ當リ受取タル金錢其他ノ物ヲ引渡又ハ取得シタル權利ノ移付第六四六條ニ關シテ委任者ハ委任事務ヲ處理スルニ當リ委任者ノ利益ノ爲メニ取得セシモノナレハ之ヲ委任者ニ引渡シ又ハ移付ス可キハ當然ノ義務ナリ受任者ハ此義務ヲ盡シテ始メテ委任事務ヲ處理シ終リタルモノニシテ第二第三ノ義務ハ相關連シテ第一義務ノ效用ヲ全ウスルモノト開テ可シ若シ受任者ニ於テ委任者ニ引渡ス可キ金額又ハ其利益ノ爲メニ用テ可キ

金額ヲ自己ノ爲メニ消費シタルトキハ民法上ニ其制裁ナルハ勿論民法上ノ責任トシテハ消費シタル日以後ヲ法定利息ヲ支拂ヒ且ツ損害アリタルトキハ併セテ之ヲ賠償セサル可カラヌ第六四七條

第二項 委任者ノ義務

委任契約ハ本則トシテハ無償ノ契約ナリ無償契約ハ同時ニ片務契約ナリ故ニ通常委任者ハ直接ニ契約上ノ義務ヲ負擔セス然レトモ受任者ニ於テ委任事務ヲ處理スルニ當リ必要ト認ム可キ費用ヲ出シ或ハ之ヲ處理スル爲メ自己ニ過失ナクシテ損害ヲ被リ或ハ委任者ノ爲メニ必要ト認ム可キ債務ヲ負擔セタル如キ契約成立後ノ事實ニ因リ委任者モ亦各種ノ義務ヲ負擔スルコトアリ此ノ如ク契約成立ノ當時委任者ハ何等ノ義務ヲ負ハスト雖モ契約成立後ノ事實ニ因リテ義務ヲ負擔スルモノ學說上之ヲ不完全ノ雙務契約ト稱ス今左ニ其義務ヲ列舉ス可シ

第一 費用ノ負擔第六四九條

受任者ヲ委任事務ヲ處理スルハ委任者ノ爲メニスル所ナレハ其費用ハ當然委任者ニ於テ負擔セザル可カラス而モ多クノ場合ニ於テハ即時ニ費用ヲ支拂ハスルハ事務ヲ處理スル能ハサルコトアル可キカ故ニ委任者ハ受任者ノ請求ニ因リ其要スル費用ノ前拂ヲ爲ササル可カラス但シ特約アルハ格別ナリ最モ委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ解除スルコトヲ得ルカ故ニ委任者ニ於テ費用ノ前拂ヲ欲セザルトキハ委任ヲ解除シテ此義務ヲ免ルルコトヲ得可ク又受任者ト雖モ費用ノ前拂ヲ受ケスシテ委任義務ヲ履行スルコトヲ厭ハハ委任ヲ解除シテ可ナリ而シテ之ヲ解除スルハ相手方ノ義務不履行ニ基クモノナレハ之カ爲メ受任者ニ賠償ノ責任ヲ生スル虞ナシ

第二 立替費用並ニ其利息ノ償還第六五〇條第一項
 委任事務ヲ處理スル爲メニ要スル費用カ當然委任者ノ負擔スルモノナル以上ハ之カ立替ヲ爲シタル受任者ハ委任者ニ對シ其償還ヲ求ムルヲ得ルコト論ナク而モ相手方ノ爲メニ自己ノ金銭ヲ以テ立替ヲ爲シタルモノナレハ其立替金ノミナラズ猶ホ法定利息ヲモ請求スルコトヲ得ルモノトス然レトモ特ニ注意

ス可キハ立替費用トシテ委任者ヨリ償還セザル可カラザルモノハ其委任事務ヲ處理スルニ必要ト認ム可キ費用ニ限ル其不必要ナルモノニ至ラザハ縱令何程ノ立替ヲ爲スモ委任者ニ償還義務ナシ而シテ其必要ナルヤ否ヤハ委任事務ヲ處理スル當時ノ狀況ニ據リ之ヲ査定セザル可カラス故ニ其當時ノ狀況ニ照シ果シテ必要ノ費用ナリセハ縱令之カ爲メ後日ニ何等ノ好結果ヲ遺サザルモ委任者ハ之ヲ償還セザル可カラス又其反對ニ受任者ニ於テ其當時ニ不必要ナル費用ヲ支辨シタル爲メ後日委任者ニ利益ヲ與フルコトアルモ受任者ハ之ヲ契約上ノ債權即チ立替費用トシテ償還ヲ求ムルコトヲ得ス唯不當利得ノ原則ニ依リ委任者ノ利得シタル限度ニ於テ償還ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マル可キナリ

第三 債務ノ辨濟第六五〇條第二項
 受任者ニ於テ委任事務ヲ處理スルニ付キ必要ト認ム可キ債務ヲ負擔シタルトキハ委任者代リテ辨濟スルカ又ハ其債務カ辨濟期ニ在ラザルトキハ受任者ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供セザル可カラス委任契約ハ必スシテ代理關係ヲ惹

起スモノニ非サルヲ以テ此ノ如ク受任者ノ名ヲ以テ債務ヲ負擔スルコト往往ニシテ是アリ若シ代理關係ニ依リ委任者ノ名ヲ以テ債務ヲ負擔セハ其債務關係ハ直接ニ委任者ト第三者トノ間ニ成立スルヲ以テ此第三債務ノ如キ場合ハ起ラス

第四 損害ノ賠償第六五〇條第三項

受任者ヲ委任事務ヲ處理スル爲メニ自己ニ過失オクシテ損害ヲ受ケタルトキハ委任者ヨリ之ヲ賠償セザル可カラズ
以上列舉セル四箇ノ義務ハ何レモ契約成立後始メテ生ズル義務ニシテ要スルニ法律ノ望ム所ハ他人ノ爲メニ其事務ヲ處理スル受任者ヲシテ毫末ノ損害ヲ被ルコトナカラシメシコトヲ期スルナリ敢テ其契約ノ有價ナルト無價ナルトニ依リテ異ナル可キモノニ非ス

第五 報酬ノ支拂第六四八條

此義務ハ特約アル場合ニ限ル此特約アレハ委任ハ雙務契約ト爲ル而シテ受任者カ報酬ヲ請求スルニハ委任事務履行ノ後ナラサル可カラズ是レ即チ雙務契

約同時履行ノ準備ニ對シ例外ト爲ルモノニシテ雇傭ニ關スル第六百二十四條ノ規定ト同一趣旨ニ出ヅルモノキリ隨テ又雇傭ト同シク期間ヲ以テ報酬ヲ定メタルトキハ委任者ハ各期間ノ經過スル毎ニ其期ノ報酬ヲ請求スルコトヲ得然レトモ若シ委任事務履行ノ中途ニ於テ委任終了セハ未タ委任事務ヲ履行シ終ラサルヲ以テ受任者ハ報酬ヲ請求シ得サルヤ否ヤ此點ハ一ノ區別ヲ要ス即チ委任終了ノ原因受任者ノ責ニ歸ス可キモノニ非サルトキハ受任者ハ既ニ爲シタル履行ノ割合ニ應ジテ報酬ヲ請求スルコトヲ得之ニ反シテ其終了ノ原因受任者ノ責ニ歸ス可キモノナルトキハ受任者ハ報酬ヲ請求ヲ爲スコトヲ得是レ自ラ招クノ損害ニシテ自業自得ト謂フノ外ナシ第六四八條第三項

第三款 委任ノ終了

委任ハ當事者相互ノ信任ニ基ク人的契約ナリ此點ヨリシテ委任ニハ又特別ナル終了原因アリ左ノ如シ

第一 任意ノ解除

民法債權總論 債權ノ發生

委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ隨意ニ之ヲ解除スルコトヲ得第六五一條第一項是レ從來ノ立法例ノ等シク認ムル所ナリ蓋シ委任ハ相互ノ信任ニ基クモノナレハ一朝其信任ヲ缺カハ之ヲ解除セシムルハ當然ナリ故ニ獨リ契約ニ期間ノ定ナキ場合ノミナラス總合期間ノ定アル場合ト雖モ此解除權ヲ行使セザルコトニ付キ特約ナキ以上ハ各當事者ハ任意ニ解除スルコトヲ得然レトモ事實已ムコトヲ得ザル事由ニ出ツル場合ノ外相手方ニ不利益ナル時期ニ於テ委任ヲ解除シタルトキハ其相手方ニ對シ賠償ノ責ニ任セザル可カラズ同條第二項故ニ法律ハ一面何時ニテモ契約ノ解除ヲ許スモ一面間接ニ此權利行使ヲ制限セルモノト謂フ可シ

第二 當事者一方ノ死亡又ハ破産
 人ノ信用ハ其人ノ一身ニ存シ一身ノ信用ハ死後相續人ニ移轉ス可キモノニ非ス隨テ當事者一方ノ死亡ハ委任終了ノ當然ノ原因タラサル可カラズ又當事者一方ノ破産モ私法上ニ於テハ恰モ死亡ト同一視セラルルモノナルヲ以テ委任終了ノ原因ト爲ルナリ

第三 委任者ノ續遺言

禁治産者ハ無能力者ナルヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル受任者ハ事實上委任事務ヲ處理スルコト能ハサルナリ此場合ニ禁治産者ノ法定代理人ハアレトモ是レ受任者トハ別人ナルヲ以テ委任者ノ信用スル所ノモノニ非ス
 以上ハ法律ノ規定セル委任終了ノ原因ナレトモ若シ夫レ契約ノ通則ニ從ヒテ委任終了ノ原因ヲ舉ケレハ委任事務ノ終了若クハ不能或ハ契約期間ノ滿了若クハ解除條件ノ成就當事者一方ノ不履行ニ基テ契約ノ解除ノ如キ何レモ委任終了ノ原因ナラサルハナシ
 委任終了原因ノ如何ヲ問ハス法律ノ特別規定トシテ特ニ注意ス可キモノニアリ其ハ第六百五十四條ノ規定ニシテ即チ委任終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲ササル可カラズ既ニ成原因ニ由リ委任終了セル以上ハ當事者ハ最早契約上ノ關係ニ拘束セラル可キモノニ非ス隨テ受任者ニ於テ引續キ委任事務ノ處理ヲ繼續セザル

可カラザルノ理ナシ然レトモ事情切迫セル場合ナラニ拘ラズ委任者ハ既ニ義務ノ履行ス可キナレトシテ抽手傍觀スルニ於テハ委任者ハ爲メニ往往不測ノ損害ヲ被ルニ至ル可シ故ニ法律ハ縱令委任ハ終了スルモ急迫ナル事情アル場合ニハ委任者尙ニ相續人又ハ法定代理人ニ於テ相手方カ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマテ其事務ノ必要處分ヲ爲ササル可カラザル特別義務ヲ負擔セシメタリ即チ此義務タルヤ法律上ノ特別義務ニシテ決シテ契約上ノ義務ニ非ス故ニ其結果トシテ例ヘハ委任契約ニ於テハ報酬ノ約束アリトスルモ委任者ハ必要處分ヲ爲シタルカ爲メ其報酬ヲ請求スルコト能ハス單ニ不當利得ノ原則ニ依リ相手方ノ受ケタル利得ヲ限度トシテ其賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マル可キナリ

其二ハ第六百五十五條ノ規定ナラ既ニ前ニ示シタル如ク委任終了ノ原因ハ往往ニシテ相手方ノ不知不諱ノ間ニ發生スルコトアリ故ニ其終了原因ノ發生シタル爲メ直チニ契約終了スルモノト雖ハ相手方ニ意外ノ不利益ヲ及ボス可シ委任者ニ於テハ引續キ委任ノ繼續セルモノト信シテ委任事務處理ノ爲メ必要

ナル債務ヲ負擔シタルニ既ニ委任終了後ニ係ルトキハ自ら其債務ヲ引受ケタル可カラズ又委任者ハ委任者ニ於テ引續キ委任事務ヲ處理シテツアルモノト信セルニ拘ラス何レノ時カ終了シテ其事務ヲ拋棄セラルルコトアリトセハ委任者委任者其ニ不測ノ損害ヲ被ルハ顯然タリ是故ニ委任終了ノ原因ハ委任者ニ出テタルト受任者ニ出テタルトヲ問ハス其事由ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキニ非サレハ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得ストセ

ヲ舊民法財産取得第二五七條故ニ相手方カ其通知ヲ受ケス又ハ之ヲ知ラザル間ハ委任關係ハ當事者間ニ繼續スルモノト看做サレ隨テ受任者ニ於テ引續キ委任事務ヲ處理スルトキハ契約上ノ報酬立替金ヲ請求スルコトヲ得委任者ハ委任事務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得可キナリ

第十一節 寄託

第一款 寄託ノ性質及種類

第一項 寄託ノ性質

民法債權關係 寄託ノ性質及種類

寄託ノ性質ハ第六百五十七條ニ之ヲ表明セリ即チ寄託トハ當事者ノ一方ヨリ交付スル或物ヲ相手方ニ於テ保管スルコトヲ諾約スル契約ナリ

第一 寄託契約ハ目的物ノ交付アリテ成立スルカ故ニ要物契約ナリ隨テ未タ其物ノ引渡ナキ以前當事者間ニ或物ノ保管ヲ爲スコトヲ約束スルモ是レ單ニ寄託ノ豫約タルニ過キス蓋シ寄託ハ受寄者ニ目的物ヲ保管シ且ツ之ヲ返還ス可キ義務ヲ負擔セシムルモノナレハ未タ其物ヲ受取ラサルニ風ク之ヲ保管シ又之ヲ返還ス可キ義務ノアリ得可キ道理ナシ

第二 後ノ第六百五十九條ノ規定ヲ參照スルニ寄託ハ本則トシテハ無償ナレトモ特約アレハ有償ト爲ル是レ當然ノコトナレトモ從來ノ法律トハ異ナレリ佛蘭西民法及ヒ舊民法財産取得編第二〇六條ノ如キハ寄託ヲ以テ本來無償ノモノトセリ報償ノ下ニ他人ノ物ヲ預ルハ委任雇傭又ハ他ノ無名契約ヲ爲スコトセリ其理由ハ寄託ヲ以テ至ク親族知友間ノ信誼上ニ成立スル契約ト認ムルヲ以テナリ然レトモ他人ノ爲メニ或物ヲ保管スルニ報償ヲ受クルト否トニ因テ契約ノ性質ヲ異ニス可キ理由ナク又他人ノ爲メニ或物ノ保管ヲ引受ケ

而シテ報酬ヲ求ムルハ民事上ニ於テモ今日實際ニ行ハルル事實ナレハ新民法ハ有償無償共ニ之ヲ寄託契約トセリ

第三 此ノ如ク寄託ニハ有償又ハ無償ノ場合アルヲ以テ無償ノ場合ニハ片務契約ト爲リ有償ノ場合ニハ雙務契約ト爲ル可シ
終ニ契約ノ目的ニ付キ注意ス可キハ寄託ノ目的物ハ動産不動産ノ間ハ有體物ハ皆寄託ノ目的物ト爲ルコト是ナリ現ニ第六百五十七條ノ法文ニ廣ク「或物」トアリテ動産不動産ノ區別ナキヲ見テ明カナリ蓋シ不動産ト雖モ亦動産ノ如ク他人ヲシテ之ヲ保管セシムルヲ得可ク動産トノ間ニ區別ス可キ理由ナケレバナリ然レトモ是レ又從來ノ法律ト異ナル所ニシテ佛蘭西法及ヒ舊民法ニ於テハ寄託ノ目的物ハ動産ニ限レリ其理由ハ寄託ナル文字カ或物ヲ或場所ヨリ他ノ場所ニ移シテ貯存スル意義ノ語ナルヲ以テ不動産ニ付テ爾テ可キ語ニ非ス又不動産ヲ他人ニ預クル如キ場合ハ預リ人ニ於テ多クハ法律行為ヲ爲サザル可カラサルヲ以テ他人ノ爲メニ法律行為ヲ爲セハ委任ナリト考ヨリ出テ然レトモ他人ヨリ不動産ヲ寄託セラレ何等ノ法律行為ヲ要セザル

場合ナシトモス例ハ他人ノ土地家屋ノ留守番ヲ引受タルカ如シ要スルニ從
來ノ法制ハ歷史上ノ遺物ニ過キスシテ法律上ノ理由ナシ殊ニ從來ノ法律ハ寄
託ノ一種トシテ保管契約ヲ認メタリ而シテ保管ノ目的物ニ付テハ動産不動産
ヲ同ハストシタルハ是レ前後抵觸セル規定ニシテ是ニ由リテ觀ルモ寄託ノ目
的物ヲ單ニ動産ノミニ限ル可キ理由ナキハ明カナリ

第二項 寄託ノ種類

寄託ノ種類トシテ説明ス可キモノ三アリ其内第一第二ハ法典ノ採用スル所
非ナルモ參考トシテ茲ニ説明シ置ク可シ

第一 寄託ト保管

佛蘭西民法及ヒ我舊民法等從來ノ法律ニ於テハ寄託契約ノ一種トシテ保管契
約ナルモノヲ認メタリ保管契約トハ係争ノ目的物ヲ第三者ニ寄託スル契約ニ
シテ畢竟係争物ヲ當事者ノ一方ニ占有セシムルハ相手方ニ取リテ頗ル危険ナ
ルカ故ニ其危険ヲ防クカ爲メニ取結テ所ニシテ其契約ノ性質ニ於テハ固ヨリ

寄託ノ一種ニ外ナラスト雖モ從來ノ法制ニ從ハ第一ニ寄託ハ本來無償ノ契
約ナレトモ保管ハ特約ニ依リ有償契約ト爲ルモノトセリ第二ニ寄託ノ目的物
ハ動産ノミニ限レトモ保管ノ目的物ハ動産不動産ヲ同ハス第三ニ寄託ハ本來
無償契約ナルモ保管ハ特約ニ依リ有償契約ト爲ルヨリシテ其受寄者ト保管人
トカ目的物ヲ保存スルニ付キ注意ノ程度ヲ異ニセリ

此ノ如ク法律上規定ヲ異ニスル以上ハ寄託ノ外特ニ保管契約ヲ認ムル必要ア
ル可シト雖モ新民法ニ於テハ第一ニ寄託ヲ以テ必スシモ常ニ無償ノ契約トモ
ス第二ニ寄託ノ目的物ヲ單ニ動産物ノミニ限ラス第三ニ既ニ寄託ヲ以テ必ス
シモ無償ノ契約トモナルカ故ニ受寄者ト保管者ト其目的物ヲ保存スルニ付キ
注意ノ程度ヲ異ニス可キ理由ナシ故ニ新民法ハ寄託ノ外ニ特ニ保管契約ナル
モノヲ認メス即チ從來ノ保管契約ナルモノハ當然寄託ノ中ニ包含セラルルモ
ノト知ル可シ

第二 任意寄託ト急迫寄託
寄託ノ自由意思ヲ以テ其契約ノ性質ニ於テハ任意寄託トハ寄託ノ場
寄民法第二百七條第二百二十條ニ於テ此區別ヲ見ル其任意寄託トハ寄託ノ場

所日時又ハ受寄者ヲ自由ニ選擇スルコトヲ得ル場合ニ取結ヒタル契約ニシテ
 即チ寄託者カ其寄託ヲ爲スニ付キ自由意思ノ存スル場合ナリ其急迫寄託トハ
 右ノ日時場所等ニ付キ選擇スルノ餘地ナクシテ取結ヒタル契約ニシテ即チ火
 災洪水難船地震又ハ暴動ノ如キ不測且ツ不可抗ノ事變ニ因リ已ムヲ得スシテ
 爲ス寄託ヲ謂フ然レトモ此ノ如ク急迫ナル場合ニ寄託契約アルモノトシテ其
 品物ヲ持込マレタル者ニ受寄者トシテ契約上ノ保管ノ責ヲ負ハシムルハ困難
 者タル寄託者ニ取リテハ利益ナルニ相違ナシト雖モ相手方ニ取リテハ頗ル迷
 惑ナルニ相違ナレ故ニ人ノ危難ヲ救フ德義上ヨリ言ハハ此場合ニ相當ナル注
 意ヲ加ヘテ他人ノ物ヲ保管スルハ頗ル嘉ミス可キ行爲ナルニ相違ナシト雖モ
 此ノ如キ場合ニ當事者間ニ寄託ニ付キ完全ナル意思表示ノ成立セリトスルハ
 果シテ事實ニ適スルヤ否ヤ恐ラクハ十中八九マタハ其意思表示ハ不成立タル
 ヲ免レテ可シ當事者ノ意思ナキニ寄託契約成立セルモノトスルハ法理上其
 當ヲ得タルモノト謂フ能ハス故ニ法典ノ規定トシテハ此ノ如ク急迫ノ場合ニ
 於テ當事者ノ意思表示アリシヤ否ヤハ事實上ノ査定ニ委ヌルヨリ外ナキナリ

尙ホ從前ノ法律ニ於テハ旅店ニ携帶スル旅客ノ手荷物ニ付テハ旅店ノ主人ト
 旅客トノ間ニ常ニ急迫寄託成立スルモノトセリ是レ新民法ニ於テモ敢テ排斥
 スル所ニ非ス又實際ニ於テ頗ル便宜ノ規定ナルニ相違ナシ然リト雖モ若シ旅
 店主人ト旅客トノ間ニ此規定カ相當ナリトセハ下宿屋主人ト下宿人トノ間料
 理屋主人ト來客トノ間又ハ湯屋主人ト浴客トノ間ニ於テモ亦同一ノ規定アル
 ヲ相當トス而シテ旅店下宿屋又ハ湯屋主人ニ此ノ如キ責任ヲ負ヘシムルハ全
 シ營業上ヨリ來ル所ノモノナルヲ以テ新民法ハ總テ此等ノ規定ヲ商法ノ規定
 ニ譲レリ即チ商事上ニ基ク別種ノ寄託契約トモリ商法第三五四條ニ規定ス

第三 通常寄託ト變例寄託又ハ消費寄託

本來寄託ハ受寄者ニ於テ寄託物ヲ保管シ且ツ之ヲ返還ス可キ義務ヲ負擔スル
 契約ナルカ故ニ寄託ノ性質トシテハ受寄者ハ決シテ其受寄物ヲ消費スルコト
 ヲ得ズ然レトモ當事者ノ特約ヲ以テ受寄者ニ受寄物ヲ消費スルコトヲ許シタ
 ルトキハ其契約ハ尙ホ一ノ寄託ト看ル可キ結果タニ消費貸借ト看ル可キカ
 之ヲ判別スル標準ニ當事者ノ意思ヲ探尋スルヨリ外ナシ固ヨリ消費貸借ノ目

的トナル所ハ相手方ヲシテ目的物ヲ消費セシムルニ在リテ寄託ノ目的トスル所ハ相手方ヲシテ目的物ヲ保管セシムルニ在リ故ニ此二箇ノ契約ハ其目的ニ於テ全く異ナレリ左レハ雜合目的物ヲ消費スルコトヲ許シタル場合ト雖モ當事者ノ意思ニ於テ其物ノ保管ヲ託スルカ爲メナル以上ハ目的物ノ價額ヲ保管セシムルモノト見テ一ノ寄託契約トスルヲ相當ナリトス是レ第六百六十六條ノ規定モル所ナリ最モ消費寄託ニ付テハ消費貸借ノ規定ヲ準用スルカ故ニ法律ノ適用上ニ於テハ始テ實用ナキ問題ナレトモ僅ニ問題ノ實用トシテ法律上ニ適用スルモノハ其目的物ノ返還時期ノ定ナキ場合ナリ此場合ニ其契約消費貸借ナレハ第五百九十一條ノ規定ニ依リ貸主ハ相當ノ催告期間ヲ經過セテレハ返還ヲ求ムルコトヲ得ス之ニ反シテ其契約寄託ナルトキハ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ求ムルコトヲ得ルノ相違アリ

第一款 寄託ノ效力

第一項 受寄者ノ義務

訴訟ノ告知ヲ受ケタル第三者ハ更ニ自己カ告知參加ノ要件ヲ備ヘタルトキ即チ原告若クハ被告カ若シ敗訴スルトキハ第三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト信シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受クヘキコトノ恐アル場合ニ於テハ再ヒ第三者ニ對シ訴訟ノ告知ヲ爲スコトヲ得第五九條第二項第三者ニ對シ更ニ訴訟ヲ告知スルハ附隨ノ當事者タルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テ議論アリ即チ第一ノ告知ヲ受ケタル第三者カ參加セシメテ告知ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ積極消極ノ二説アリ法文ノ解釋トシテハ積極說即チ第一ノ告知ヲ受ケタル第三者カ訴訟ニ參加スルト否トヲ問ハス告知スルコトヲ得ト論定スルヲ正當トス何トナレハ法律ニハ特ニ何等ノ制限ヲ設ケテハナリ

第三 訴訟告知ト本訴訟トノ關係

本訴訟ハ訴訟ノ告知アリタルニ拘ラス之ヲ續行スヘキモノナリ又訴訟ノ告知アリタルニ拘ラス其訴訟ノ告知ヲ受ケタル第三者ハ必ス其訴訟ニ參加スルノ義務ナシ且ツ第三者カ參加スヘキ旨ヲ陳述シタルトキハ從參加ニ關スル規定カ適用セラルヘシ然レトモ其訴訟ヲ告知シタルニ付テハ第三者カ參加スルト

否トニ關セス一ノ效力ナカルヘカラス然ラサレハ告知參加ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得ス此點ニ付キ理論上ノ解釋トシテハ告知ヲ受ケタル第三者カ參加シタルト否トヲ問ハス第五十五條ノ效力ヲ發生スヘシ即チ告知ヲ受ケタル第三者ハ附隨シタルト否トヲ問ハス其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ス又第三者カ訴訟告知ニ從ヒテ附隨スルコトヲ得ヘカリシ時ノ訴訟ノ程度ニ因リ主タル原告若クハ被告ノ所爲ニ因リ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用スルコトヲ妨ケラルルトキ又ハ主タル原告若クハ被告カ告知參加人ノ當時知ラサリシ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニ因リ施用セテラシトキニ限リ主タル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張シ得ヘキモノトス

乙 指名參加(第六二條)

指名參加トハ第三者ヲシテ其訴訟ヲ引受クシメ被告ハ訴訟ヨリ脱退スルノ目的ヲ以テ第三者ニ其訴訟ノ發展ヲ告知スルモノナリ民事訴訟法第六十二條ノ規定ニ依レハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スル者カ其物ノ占有者トシテ訴ヘラルルコトヲ要ス

(二) 第三者ヲ本案ノ辯論前ニ指名スルコトヲ要ス 指名參加ハ被告カ其訴訟ヨリ脱退スルコトヲ目的トスルモノナレハ他ノ參加ノ場合ト異ナリ本案ノ辯論前タルコトヲ要ス

右ノ要件ヲ具備スルトキハ被告ハ第三者ニ其訴訟ヲ告知シ而シテ第三者カ其訴訟ヲ引受タルヤ否ヤノ陳述ヲ爲スヘキ期日マテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得此抗辯ハ第二百七條ニ所謂妨害抗辯ノ一種ニ屬ス此告知ニ付テノ方式ハ告知參加ト等シク受訴裁判所ニ對シ本案ノ辯論前書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス

第三者カ其告知ヲ受ケタルニ拘ラス其被告ノ主張スル所ヲ爭ヒ即チ第三者ノ爲メニ占有スルコトヲ爭ヒ又ハ告知ヲ受ケタルニ拘ラス期日ノ終了スルマテ何等ノ陳述ヲ爲ササルトキハ被告ハ原告ノ申立ニ應シテ占有物ヲ引渡シ或ハ原告ノ請求ニ應スルコトヲ得被告ハ第三者ニ對シテ其責任ヲ負フコトナク第三者ハ被告ニ對シテ不服ヲ唱フルコトヲ得ス若シ第三者カ被告ノ主張ヲ正當

ト認ムルトキハ其被告ニ代リ訴訟ヲ引受ケタルコトヲ得此場合ニハ從參加ニ關
 スル場合ノ如ク當事者雙方ノ承諾ヲ必要トセズ單ニ被告ノ承諾ノミニテ足レ
 リ第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リ其被告ヲ訴訟
 ヲリ脱退セシムルモノトス此申立ハ口頭辯論ニ於テ爲スヘキモノニシテ脱退
 ノ申立ニ對シ原告カ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ被告ノ指名カ適式ナルヤ否
 ヤ又第三者カ適式ニ訴訟ヲ引受ケタルヤ否ヤヲ審査シ若シ此等ノ點ニ欠缺ア
 リタルトキハ中間判決ヲ以テ脱退ノ申立ヲ却下シ最初ノ被告ニ對シテ訴訟ヲ
 續行スヘキモノトス右等ノ諸點ニ欠缺ナキトキハ終局判決ヲ以テ脱退ノ申立
 ヲ許容スヘキモノナリ

第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ權利拘束ノ效力ハ第三者即チ新ナル被告ニ
 移轉シ訴訟ヲ進行スヘキナリ而シテ新ナル被告ハ舊被告ノ代理人ニアラスト
 雖モ舊被告脱退ノ後其訴訟ニ於テ爲サレタル裁判ノ效力ハ當然舊被告ニ對シ
 テ及フモノナリ故ニ其裁判確定スルトキハ舊被告ニ對シテ一事再理ノ抗辯ノ
 基礎ト爲リ又舊被告ニ對シテ其判決ノ執行ヲ爲スコトヲ得然レトモ其判決ハ

舊被告ノ名義ニ於テセス新被告ノ名義ニテ爲サレルモノナリ而シテ強制執行
 ハ民事訴訟法第五百二十八條ノ規定ニ依レハ判決又ハ執行文ニ表示シタル人
 ニ對シテノミ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ舊被告ニ對シテ右判決ノ執行ヲ
 爲サントスルニハ舊被告ノ名義ヲ表示セル執行文アルコトヲ要ス其執行文ハ
 民事訴訟法第五百十九條第五百二十條ノ規定ヲ準用シテ裁判長ノ命令ヲ以テ
 付與スヘキモノナリ

第三編 訴訟手續

第一章 訴訟手續ノ原則

民事訴訟法ハ當事者ノ私法上ノ利益保護ヲ目的トスルモノナルコトハ緒論ニ
 於テ述ヘタルカ如シ即チ國家ハ其秩序ヲ維持スルカ爲メニ民事訴訟法ト等シ
 ク一ノ事實ノ存在ヲ確定シテ之ニ實體法ヲ適用スルヲ目的トス此目的ヲ達ス
 ルニ必要ナル手續ヲ定ムルハ民事訴訟法ナリ其訴訟手續ヲ設ケルニ當リテハ
 左ノ各主義アリ現今各國ノ立法例ハ其取捨折衷ヨリ成ル

第一 雙方審理主義及ヒ一方審理主義
民事訴訟トシテ公平ニ私法上ノ利益保護ノ目的ヲ達セントスルニハ當事者雙方ヲ審理シテ其訴訟ヲ斷定セザルヘカラス當事者雙方審理主義ハ即チ是ナリ雙方審理主義ハ當事者雙方ノ陳述ヲ聽キ訴訟ノ判斷ヲ爲スヘキモノナリ換言スレハ當事者一方ノミニ陳述ヲ聽キ他方ニ不利益ヲ及ホスヘキ裁判ヲ爲テヌシタ必ス一方ノ陳述ニ對シ他方ニ防禦ノ機會ヲ與フルモノナリ之ニ反シ當事者一方ノ陳述ノミニ依リ裁判ヲ爲スヲ一方審理主義ト云フ而シテ雙方審理主義ハ私益ノ保護ヲ目的トスル民事訴訟ニ適スルヲ以テ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法其他各國ノ立法例ニ倣ヒ此原則ヲ採用セリ即チ裁判ノ形式タル判決ヲ爲ス手續ニハ雙方審理主義ヲ採用シ其結果トシテ此法則ニ違反シタル判決ニ對シテハ故障又ハ原狀回復或ハ控訴上告ヲ爲スコトヲ許セリ例外トシテ判決ノ形式ヲ以テモヤル裁判即チ決定命令ヲ以テ爲スコトハ當事者雙方審理主義ヲ原則トセス一方審理主義ヲ採用シ其相手方ヲ審訊セスシテ裁判ス蓋シ此決定命令ヲ以テ裁判スヘキ事項ハ主トシテ當事者ノ實體上ノ權利及ヒ義務ニ

關セス訴訟手續等ニ關シ或ハ強制執行ノ保全ニ關スル事項ナルノミナラス迅速ニ終了スルコトヲ必要トスルモノナレハナリ然レトモ元來民事訴訟法ハ原則トシテ雙方審理主義ヲ採用シ一方審理主義ヲ採用セシハ例外ニ屬スルヲ以テ其決定ニ對シテハ抗告ヲ許シ或ハ命令ニ對シテハ異議ヲ申立アルコトヲ許セリ例ヘハ督促手續ニ於テ支拂命令ニ對スル異議ノ申立其他假差押假處分ノ命令ニ對スル異議ノ如キ是ナリ唯第八十三條ニ規定セル決定ニ付テ決定ノ形式ニ依ル裁判ナルモ雙方審理主義ヲ採用シアルノミ即チ裁判所書記法律上代理人辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ノ生シタルトキハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其費用ノ辨濟ヲ負擔セシムル決定ヲ爲スコトヲ得但其決定前關係人ニ口頭又ハ書面ニテ陳辯ヲ爲ス機會ヲ與フ可シト規定セリ

第二 自由心證主義及ヒ法定證據主義

眞實ナル事實ノ發見ノ方法トシテ訴訟法上採用スヘキ主義ニ自由心證主義及ヒ法定證據主義ノ二アリ自由心證主義トハ原告若クハ被告ノ事實上ノ主張ヲ

事實ナリト認ムルヤ否ヤニ付テハ裁判官ヲシテ其證據方法ニ拘泥スルコトナク自由ニ裁判ヲ爲シ得ル主義ヲ云ヒ一ニ之ヲ實體證據法ト云フ法定證據主義トハ法律上規定シタル所ノ方式ニ從ヒ立證シタル以上ハ裁判所ハ其證據ニ拘束セラレ事實ヲ確認セタルヘカラナル主義ヲ云ヒ一ニ之ヲ形式的證據法ト云フ法定證據主義ハ其證據方法ニ制限セラルルヲ以テ假令裁判官ハ眞實ヲ發見スルモ裁判所ハ自己ノ心證ニ依リ裁判ヲ爲スコトヲ得ス當事者ノ提出シタル證據即チ第二百十七條ニ於テハ「裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セタル限りハ辯論ノ全旨越及ヒ或ル證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ム可キヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス可シト規定セリ故ニ我訴訟法ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ立證ノ結果ニ從フノ義務ナク自由ニ自己ノ心證ニ基キ訴訟事件ノ判斷ヲ爲スヲ得ルモノトス此主義ヲ認メタル結果裁判所ヲシテ事件ノ狀態ヲ明カニシ適當ノ裁判ヲ爲テシムル必要上裁判官ニ發問權ヲ認メ又ハ當事者本人ノ出頭ヲ命シ或ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命シ其他證據ノ指揮ヲ爲スノ權

ヲ與ヘタリ

第三 干渉審理主義及ヒ不干渉審理主義

裁判所カ訴訟事件ノ裁判ヲ爲スニハ裁判官ヲシテ其訴訟事件ノ關係ヲ熟知セシムルコトヲ要ス即チ訴訟關係ニ付テノ事實ヲ知ラシメハ其訴訟事件ニ付キ適當ナル裁判ヲ爲スコトヲ得ス而シテ訴訟事件ノ關係ヲ熟知スル方法二箇アリ即チ一ハ其訴訟關係ヲ明カニスルコトノ必要ナル事項ハ當事者ノ申立若クハ陳述ニ據東セラレシ裁判所ノ職權ヲ以テ審理ヲ爲ス方法ヲ云フ是レ所謂干渉主義ナリ他ノ一ハ裁判所カ其訴訟事件ヲ審理スルニ當リ當事者ノ申立ヲタル事項及ヒ當事者ノ陳述ニ拘束セラレ其以外ニ立入りテ訴訟事件ノ關係ヲ探知スルコトヲ得タル方法ヲ云フ換言スレバ當事者カ提出セシ訴訟材料ノミニ付テ判斷スル方法ナリ是レ所謂不干渉主義ニ反對スル不干渉主義ナリ此干渉主義ト云ヒ不干渉主義ト云ヒ何レモ一利一害ナルコトヲ免レス近世ノ民事訴訟法ニ於テハ干渉主義及ヒ不干渉主義ヲ折衷シテ採用スルコトハ立法上多ク行ハレ所ナリ干渉主義ニ本來ノ性質ヨリ言ハルニ公益ニ關スル刑事訴訟法ニ付テ

ハ極メテ適當ナル主義ナリト雖モ民事訴訟法ニ於テハ不干渉主義ヲ原則トセ
 タルヘカラス何トナレハ刑事訴訟法ハ國家生存ノ必要上犯罪人ニ對シ刑罰ヲ
 適用スルコトヲ目的トスルモノナレハ當事者ノ申立ニ拘束ヲ受ケルコトナク
 シテ審理スル方法即チ于涉主義ヲ採ルコト國家ノ秩序ヲ維持スル上ニ於テ最
 モ必要ナリ然レトモ刑事訴訟法ト至ク其性質ヲ異ニスル民事訴訟法ニ在リテ
 ハ其訴訟ノ目的タルヤ一私人カ自由ニ處分スルコトヲ得ヘキ私權ニ關シ即チ
 私法上ノ權利保護ヲ目的トスル法則ナレハ不干渉主義ヲ以テ原則トスルコト
 適當ナリト謂ハサルヘカラス私法上ノ權利ハ當事者カ隨意ニ之ヲ處分シ又ハ
 拋棄シ得ルハ勿論訴ヲ以テ其私權ノ實行者タル被告ノ地位ニ立ツ者ニ於テモ原告ノ
 出ツルモノナリ又其反對ノ當事者タル被告ノ地位ニ立ツ者ニ於テモ原告ノ
 權利ニ對シ己ノ義務アルコトヲ認メ或ハ防禦スルカ如キハ是レ亦私人ノ隨意
 ニ處分スルコトヲ得ルモノナリ故ニ訴訟ノ勝敗或ハ攻撃防禦ノ方法ニ付テノ
 利害得失等ハ總テ訴訟當事者ノ行為ニ一任スヘキモノニシテ國家ノ機關タル
 裁判所カ之ニ干渉シテ當事者ノ申立若クハ陳述ヲ排除スル必要ナラズ隨テ當事

者カ防禦ヲ爲サントスルノ意思ナキニ拘ラス裁判所カ進テ防禦ヲ爲サシメ或
 ハ當事者カ提出セサル證據ヲ提出セシムルカ如キ當事者ノ行為ニ干渉シ職權
 ヲ以テ事件ノ實質的眞實ヲ探知スルノ必要ナシ故ニ我民事訴訟法ハ獨逸埃太
 利等ノ民事訴訟法ト等シク原則トシテハ不干渉主義ヲ採用セリ

我民事訴訟法ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果トシテ裁判所ノ爲スヘキ行為ニ
 付テハ次ニ述フル三箇ノ法則アリ

(一) 凡テ訴訟手續ハ當事者ノ申立ニ因リ進行スヘキモノトス即チ職權ヲ以テ
 訴訟行為ヲ行フコトヲ得ス第一訴訟ノ裁判所ニ繫屬スルハ原告カ訴ノ提起ヲ
 爲スニ因リテ始マル裁判所ハ進テ訴ヲ提起セシムルコトヲ得ス訴ノ提起ノ
 ミナラス訴訟ノ進行中ニ於テ裁判官ノ爲スヘキ行為ニ付テモ原則トシテハ原
 告若クハ被告タル訴訟當事者ノ申立ニ依ラサルヘカラス例ヘハ當事者カ訴訟
 手續ヲ休止スルノ合意ヲ爲シタルカ如キ或ハ原告カ一タヒ訴ヲ提起ヲ爲シタ
 ルニ拘ラス其原告及ヒ被告カ口頭辯論ノ期日ニ於テ出頭セザル爲メ當然訴訟
 手續ノ休止スルカ如キ第一八八條ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果ニ外ナラス

尙ホ又一ノ事實ヲ主張スルニ付テモ原告若クハ被告ノ申立ヲ待テテ裁判官カ
 取捨スルモノナリ即チ原告カ主張シタル事實ニ對シ被告之ヲ爭ヒ又被告カ
 主張シタル事實ニ付キ原告之ヲ爭ヒタルトキハ證據法上ノ原則ニ從ヒ其事
 實ヲ主張シタル當事者ノ一方カ舉證ノ責任アルモノニヤテ裁判官カ自ラ此ノ如
 キ證據アリト申告シ又ハ此ノ如キ證據ヲ提出スヘシトシ命令ヲ下スコトヲ得
 ス要スルニ訴訟手續ノ進行ニ付テモ裁判所ハ訴訟當事者ノ申立ニ拘束セラ
 ルモノニシテ其申立ニ依ルニ非サレハ訴訟手續ヲ進行セシムルコトヲ得ス
 然レトモ此法則ハ絶對的ニ民事訴訟法ニ關シテ適用セラルルモノニ非ス或場
 合ニハ裁判所カ職權ヲ以テ所謂當事者ノ申立ニ依ラサルモ訴訟ノ進行ニ關シ
 テ審査指揮ヲ爲スコトヲ要スル事項アリ即チ訴訟手續ノ有效無効ニ關スル事
 項ニシテ例ヘハ其訴訟事件カ司法裁判所ノ管轄ニ屬ストヤ否ヤヲ調査スルカ
 如キハ其一例ナリ蓋シ通常裁判所ハ裁判所構成法ニ依リ民事刑事ヲ裁判スル
 モノニシテ其民事ナルヤ否ヤヲ判斷スルハ當事者ノ申立ニ依ラス裁判所ノ職
 權ヲ以テ調査スヘキモノナリ又訴訟當事者ハ當事者タル能力アリヤ否ヤ所謂

私權ノ主體タルモノナリヤ否ヤ次ニ當事者能力アリトスルモ訴訟能力アリヤ
 否ヤ又訴訟代理人ニ依リテ訴訟行爲ヲ爲ス場合ニハ其代理人ニ訴訟代理權ノ
 欠缺ナキヤ否ヤ或ハ其訴訟事件カ通常裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモ訴ノ提起セ
 ラレタル裁判所ニ其事物及ヒ土地ノ管轄權アリヤ否ヤ或ハ訴ノ提起ノ方法カ
 適法ナリヤ否ヤ又ハ上訴提起ノ方法カ適法ナリヤ否ヤノ如キハ職權上調査ス
 ヘキ事項ニ屬ス第二〇六條第二〇七條其他裁判所ハ同一ノ人又ハ別異ノ人ノ
 數箇ノ訴訟ニシテ其裁判所ニ繫屬スルモノノ辯論及ヒ裁判ヲ併合スヘキコト
 ヲ命スルコトヲ得第一二〇條又裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ繫
 屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴
 訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スルコトヲ得第一二一條或ハ又裁判所ハ一箇
 ノ訴ヲ以テ主張シタル請求ニ付テ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得第一二三條又
 裁判所ハ一タヒ辯論ヲ終結シ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト認メタルニ拘ラス辯
 論ノ再開ヲ命スルコトヲ得第一二四條此等ノ行爲ハ當事者ノ申立如何ニ拘ラ
 ス裁判所カ職權ヲ以テ爲スコトヲ得尙ホ又裁判所ノ裁判長ハ釋明權ヲ行使ス

ルコトヲ得ルヲ得ルヲ發シ不明瞭ナル當事者ノ申立ヲ釋明シ又當事者ノ主張シタル事實ニシテ十分ニ證明セラレサルトキハ問ヲ發シ其證據方法ノ申出ヲ爲シタルコトヲ得其他訴訟事件ノ關係ヲ確定スルニ必要ナル陳述ヲ當事者ニ強制シテ爲サシムルコトヲ得第一一二條又裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ原告若クハ被告ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得第一一四條其他職權ヲ以テ檢證或ニ鑑定ヲ命スルコトヲ得故ニ所謂不干渉主義トハ裁判所ハ當事者ノ機械ト爲リ無制限ニ當事者ノ隨意處分ニ放任スト云フニアラス裁判所ハ其訴訟事件ニ付キ眞實ヲ發見スルニハ當事者ノ申立ノ範圍以外ニ立テ入ラスト云フニ止マレリ

(二) 當事者カ申立ヲナル事項ハ裁判ヲ爲スノ材料ト爲スコトヲ得訴訟事件ニ關シテ裁判所ニ表ハレサル事實ハ裁判所ハ訴訟ヲ爲スノ材料ト爲スコトヲ得當事者カ事實上ノ申立ヲ爲シ或ハ證據方法ノ申出ヲ爲スカ如キハ當事者自ラ自己ノ權利ヲ保護スルニ必要ナリ故ニ當事者ノ事實ノ主張並ニ證據方法ノ申出ニ付テモ當事者ノ意思ニ一任シ裁判所ハ職權ヲ以テ事實ノ真相ヲ探知スルコトヲ得タルノミナラス裁判官カ一箇人トシテ知り得タル事實ハ訴訟ノ材料ト爲スコトヲ得タル義務ヲ負フモノナリ

(三) 裁判所ハ申立ヲナル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムルノ權ナシ第二三一條是レ裁判所ハ前述ノ如ク私權ノ保護ヲ目的トスルモノナレハ申立以外ノモノヲ當事者ノ責ニ歸セシムルコトヲ得ス故ニ事件審理ノ結果當事者ノ提出セシ證據方法ニ依リテ當事者ノ申立以外ニ尙ホ多クノ權利ヲ有スルコトヲ發見スルモ裁判ヲ爲スコトヲ得ス例ハ原告ハ百圓ノ請求ヲ爲シタルモ其提出セル證據書類ニ依レハ二百圓ヲ請求セ得ルニ拘ラス現ニ其申立ヲ爲ササルトキハ單ニ其請求セル百圓ニ付テノミ裁判ヲ爲シ得ルニ過キサルカ如シ或ハ又原告カ元本ノミヲ請求セタルニ裁判所カ其利息ノ支拂ヲ被告ニ對シテ命スル裁判ヲ爲スカ如キモ當事者ノ申立ヲナル事物ヲ歸セシムルモノナリ要スルニ申立ノ内容ニ依リテ裁判スヘキモノトス此原則ノ例外ト見ルヘキモノハ訴訟費用ニ付テノ裁判ナリ即チ訴訟費用ニ付テハ當事者ノ申立アラサルモ裁判ヲ爲スコトヲ得第二三一條蓋シ訴訟費用ノ負擔ハ私法上ノ權利トシテ當事者ノ

隨意ニ處分シ得ヘキモノニアラス當事者ト裁判所トノ關係ノ結果生シタルモ
 ノナレハナリ

右三箇ノ法則ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果ニ外ナラス然レトモ此主義ハ當
 事者ノ隨意ニ處分シ得ヘキ私權ニ限ルモノトス尙ホ民事訴訟法ニ於テハ國家
 ノ公益上必要ト認メタルモノニ付テハ干涉主義ヲ採用セリ即チ人事訴訟ノ如
 キ是ナリ人事訴訟ニ付テハ裁判所ハ事實ノ眞實ヲ知ルニ付テハ職權ヲ以テ取
 調ヲ爲スコトヲ得蓋シ人事訴訟ノ如キハ獨リ私權ニ關スルノミナラス國家ノ
 秩序ヲ維持スルノ必要アレハナリ

第四 口頭審理主義及ヒ書面審理主義

訴訟審理ノ方式ニ付テハ口頭審理主義ト書面審理主義トノ二箇ニ區別スルコ
 トヲ得書面審理主義トハ當事者カ主張スル事實並ニ證據方法等ハ訴訟當事者
 コリ悉ク書面ヲ以テ裁判所ニ提出シ裁判所ハ當事者ノ口頭ノ陳述如何ニ關セ
 ス單ニ書面ノミニ依リ事件ノ審判ヲ爲ス方法ナリ之ニ反シテ口頭審理主義ト
 ハ裁判所カ直接ニ當事者ノ陳述ヲ聽キ而モ證人鑑定人等ニ對シテモ裁判官ト

效ト爲ルモノニアラス實際ニ於テモ一一判斷說明ヲ要スル夥多ノ争點アル大
 事件ニ付テハ往往法定ノ期間内ニ言渡ヲ爲ス能ハサルコトアリ又斯ル場合ニ
 於テハ一旦指定シタル言渡期日ノ變更又ハ言渡ノ延期ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(ロ) 判決言渡ノ方法 判決ノ言渡ハ裁判長判決主文ヲ朗讀シテ爲スヲ原則ト
 シ副席判決ニ限リ例外トシテ主文作成前ニ言渡スコトヲ得是レ副席判決ハ通
 常出頭シタル當事者ノ申立ノ如クニスルヲ以テ足リ其旨趣錯雜ナラサルカ故
 ニ評決後未タ主文ヲ作成セザル間ニ直チニ其言渡ヲ爲スモ爲メニ過誤ヲ生ス
 ルコトナカルヘキヲ以テナリ判決ノ理由ニ至リテハ之ヲ言渡スト否トハ裁判
 長ノ意見ニ在リ若シ之ヲ言渡スヲ適當ト爲ストキハ朗讀ニ限ラヌ口頭ヲ以テ
 其要領ヲ告グルニ止ムルコトヲ得第二三四條右ノ規定ニ從ヒ爲シタル判決ノ
 言渡ハ圖書ニ記載シテ之ヲ明確ナラシメサルヘカラサルコトハ第百三十條ニ
 規定スル所ナリ蓋シ判決ノ言渡モ亦圖書ニ依リテノミ證明スヘキ事項ニ屬セ
 圖書ニ記載ナキトキハ其效ナキニ至ルモノナリ

(ハ) 判決言渡ノ效力 判決ヲ發表シテ其生セシムル言渡ヲ爲ササルヘカ

ラス但シ判決ノ言渡ハ當事者雙方又ハ其一方カ在廷セタルモ其效力ヲ生ス第
二三五條第一項(而シテ其言渡ノ效力ハ左ノ如シ)

(一) 當事者ハ言渡アリタル判決ニ基キ其送達前ト雖モ訴訟手續ヲ續行シ又ハ
其他ニ之ヲ使用スル權アリ例ハ中間判決ノ言渡ヲ受ケテ後直チニ之ニ基キ
テ訴訟手續ヲ續行スルヲ得ルカ如シ即チ純然タル中間判決ノ言渡アリタルト
キハ未タ其送達ヲ受ケサルモ相手方ハ之ヲ無視シテ訴訟手續ヲ續行ヲ拒ムヲ
得タルナリ又其他ニ判決ヲ利用スル場合ニ於テモ尙モ特別ノ規定ナキ以上ハ
其送達ヲ必要トセス例ハ強制執行ニ對スル異議ノ訴ニ於ケル第五百四十八
條ノ判決ニ從ヒ強制執行ノ停止若クハ續行又ハ執行處分ノ取消ヲ求ムル場合
ノ如キ或ハ又假差押ヲ命シタル判決ニ基キ假差押ノ執行ヲ求ムル場合ノ如シ
此等判決ヲ使用スル當事者ノ權利ハ其判決ノ言渡ニ因リテ直チニ發生シ其送
達アリタルト否トニ拘ラサルモノトス(第二三五條第二項其特別ノ規定アルカ
爲メニ判決ノ送達ヲ必要トスル場合ハ例ハ強制執行ニ之ヲ使用スル場合ノ
如シ即チ判決ニ基キ強制執行ヲ爲サンニ第五百二十八條ノ規定ニ從ヒ形式

的要件トシテ判決ノ送達ヲ必要トスルモノナリ

(二) 裁判所ハ中間判決タルト終局判決タルトヲ問ハス總テ其言渡シタル判決
ニ屬東セラルルモノトス(第二四〇條故ニ判決ヲ言渡シタル裁判所ハ己レ自ラ
之ヲ變更スルコトヲ得ス而シテ第二百四十一條ニ從ヒテ爲スヘキ判決中ノ顯
著ナル誤謬ノ更正及ヒ第二百四十二條ニ從ヒテ爲スヘキ判決ノ補充ハ固ヨリ
前ニ言渡シタル判決ノ變更ト謂フヘカラス又第一審裁判所カ一旦判決ヲ爲シ
タルモ上級審ヨリ差戻サレタル事件ニ付テハ前ニ爲シタルモノト異ナル判決
ヲ爲スコトヲ得ヘキモ是レ其前判決ハ既ニ上級審ノ判決ニ依リテ廢棄セラレ
其效力ナキカ故ナリ尙ホ又關席判決ニ對スル故障ノ結果並ニ再審ノ訴ニ於テ
同一裁判所カ前ノ判決ト異ナル判決ヲ爲スコトヲ得ルハ何レモ其特別ノ規定
ニ依リテ付與セラレタル效果ニ基クモノナリ

(三) 判決ノ言渡アリタルトキハ判事ハ七日間ニ原本ヲ完成シテ之ヲ裁判所書
記ニ交付セタルヘカラナルハ前述ノ如シ是レ亦手續ニ關スル言渡ノ一ノ效果
ト謂フヘシ

第六 判決ノ送達

判決ノ送達ハ正本ヲ以テス而シテ其送達ヲ爲スハ當事者ノ申立アルヲ必要トシ職權ヲ以テ爲スヘカラサルヲ原則トス(第二三八條但シ人事訴訟ニ於テ言渡シタル判決ニシテ人事訴訟手續法第十五條第二十六條第三十八條第六十二條ニ該當スルモノハ職權送達ヲ爲スヘキモノトス是レ此判決ハ公衆ニ關スルヲ以テナリ)

判決ノ送達ハ種種ノ場合ニ於テ必要アレトモ殊ニ故障及ヒ上訴ノ期間ヲ進行セシムルニ必要ナリ故ニ勝訴者ニ取リテハ判決ヲ確定セシムル爲メ必要ニシテ敗訴者ニ取リテモ上訴ヲ爲スニ必要ナリ即チ不服ノ申立中故障ヲ除キ控訴上告ヲ爲スニハ先ツ判決ノ送達アラサル後ニ於テ爲ササルヘカラス(第二五五條第四〇〇條第四三七條)

第七 判決ノ更正

裁判所ハ一旦言渡シタル判決ヲ自ら變更スルコト能ハサルハ前述ノ如シ然レトモ其判決中ノ違算又ハ書損其他之ニ類スル著シキ誤謬ヲ更正スルカ如キハ

口ヨリ判決ノ旨趣ヲ變更スルモノニアラスシテ其本旨ニ從ヒ體面上ノ瑕疵ヲ除去スルニ過キス是レ第二百四十一條ノ規定スル如ク別ニ制限ヲ設ケスシテ其更正ヲ許ス所以ナリ即チ其時期ニ付テハ何等ノ制限ナク判決ノ送達ノ前後並ニ其確定ノ前後ヲ問ハス何時ニテモ更正ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ又當事者ノ申立アルト否トヲ問ハス判決ノ主文タルト其他ノ部分タルトヲ論セス更正ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ其唯一ノ必要條件ハ判決中ノ誤謬カ違算書損ノ如キ顯著ナルモノ即チ其旨趣ニ依リテ容易ニ誤記タルヲ知り得ヘキモノタルニ在リ故ニ判決中ニ不明ノ點又ハ抵觸ノ點アルモ顯然タル誤謬ニアラザル以上ハ第二百四十一條ノ規定ニ依リテ之ヲ更正スルコトヲ得ス唯之カ爲メニ其判決カ法律ニ違背スルニ至リタルトキハ上告ノ理由ヲ生スルニ過キサルナリ判決ノ更正ハ決定ヲ以テ爲スヘク必スシモ口頭辯論ヲ經ルヲ要セス若シ口頭辯論ヲ經スシテ決定ヲ爲シタルトキハ言渡ヲ爲ササルカ故ニ第二百四十五條ノ末項ニ從ヒ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘキモノトス但シ更正ノ申立ヲ却下スル決定ハ之ヲ申立人ノミニ送達セハ足ルヘシ何トナレハ判決ニ表示ス

ル相手方ハ此却下ノ決定ニ付テ何等ノ利害ヲ感セザレハナリ又若シ口頭辯論ヲ經テ決定ヲ爲シタルトキハ同條第一項ニ依リ言渡ヲ爲スヘク而シテ其決定ハ言渡ニ因リテ效力ヲ生スルヲ以テ送達ヲ必要トセス
更正ノ申立ヲ却下スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ當事者カ著シキ誤謬ナルヘシトシテ更正ヲ求メタル事項ヲ裁判所自ラ見テ以テ誤謬ト爲ササルトキハ之ヲ再ヒ他ノ裁判所ニ判斷セシムルノ必要ナシトノ注意ナリ此場合ニハ更正ナキ爲メニ不利益ヲ受クヘシトスル當事者ハ上訴期間内ニ於テ上訴ヲ爲シ原判決ノ變更ヲ求ムルノ外ナシ之ニ反シテ更正ヲ宣言スル決定ハ尙モ原判決ニ多少ノ修正ヲ加フルモノニシテ或ハ其旨趣ヲ變更スルニ至リタリトノ争ヲ生スルコトアルヘケレハ之ニ對シテハ申立ニ因リテ爲シタルト職權ヲ以テ爲シタルトヲ問ハス即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ラレコトヲ許セリ故ニ不法ノ更正ニ依リテ不利益ヲ受ケタリト主張スル當事者ハ此上訴方法ニ依リ救済ヲ求ムルコトヲ得ルモノナリ然レトモ抗告期間ヲ徒過シタルトキハ經合判決ニ對シテ適法ノ上訴ヲ爲シタルトキト雖モ更正ノ決定ノ當否ニ付テハ上級

審ノ判斷ヲ受ケルコト能ハサルハ第三百九十七條第四百三十三條ノ規定ニ依リ及明由ヲ示シテ

之ヲ追加スルコト能ハサルトキハ別ニ其決定ノ正本ヲ作ラサルヘカラス(第二四三條)
茲ニ一ノ疑問アリ即チ判決更正ノ決定ハ其判決ヲ爲シタル裁判所ニ於テ爲スハ明瞭ナリト雖モ之ヲ爲スヘキ判事ハ必ス原判決ヲ爲シタル判事即チ其判決ノ基本ト爲リタル口頭辯論ニ出席シタル判事ニ限ルヤ否ヤノ問題ナリ我民事訴訟法ハ此點ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケスシテ單ニ裁判所ハ其判決中ノ顯著ナル誤謬ヲ更正スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルニ過キス是レ畢竟右ノ更正ハ同一裁判所ニ於テスル以上ハ必スシモ判決ニ參與シタル判事ニ限ラス他ノ判事ト雖モ亦之ヲ爲スコトヲ得ルモノトスルノ趣意ニ出テタルモノト信ス或ハ此解釋ヲ以テ第二百三十二條ノ規定ニ背反スルモノト爲ス者アルヘシト雖モ同條ハ判決ヲ爲スヘキ判事ヲ其判決ノ基本タル口頭辯論ニ立會ヒタル者ニ限レ

ルノミニシテ判決中ノ著シキ誤謬ノ如キハ何人ト雖モ判決自體ニ據リテ容易ニ之ヲ認知スルヲ得ヘク隨テ其更正ハ前述ノ如ク口頭辯論ヲ經ルヲ要セス決定ヲ以テ爲スヲ得ルモノナレハ此場合ヲ以テ判決ヲ爲ス場合ト同一視スルコトヲ得ザルハ勿論又之ヲ以テ判決ヲ變更スルモノト謂フヲ得ストナレハ誤謬ノ更正ハ決シテ判決ノ實質ヲ變更スルモノニアラス而シテ判決ノ實質ヲ變更スルハ之ヲ同一裁判所ニ許スヘカラザレハナリ之ヲ要スルニ判決中ノ著シキ誤謬ノ更正ハ其性質上其判決ヲ爲シタル判事ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得スト爲スノ必要ナク又新ク論斷セザルヘカラザルノ理由モナシ而シテ此點ニ關シテハ法律ニ何等ノ明文ナク單ニ何時ニテモ其更正ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ノ規定アルニ過キナル以上ハ之ヲ爲スニ付テハ同一裁判所ニ於テスルヲ要スルノ務必スシモ同一ノ判事之ヲ爲スヲ要セザルモノト論決スルヲ相當ナリトス

第八 判決ノ補充

裁判所カ判決ヲ爲スニ當テ主タル請求若クハ附帶ノ請求又ハ訴訟費用ノ全部

無違定ハ就買期日ノ調査ヲ作成シ就落ニ關スル裁判ヲ爲ス材料ノ爲メ又ハ利害關係人ノ權利ノ爲メニ必要ナル手續ノ進行ヲ明確ニセザルヘカラス第六六七條第五四〇條第六六八條而シテ該調査ハ作成後三日内ニ裁判所書記ニ交付スヘシ(獨逸不動産強制就賣法第七八條第八〇條) 又ハ其旨ヲ調査ニ記載シ之ヲ裁判所書記ニ交付シ裁判所ハ就賣ノ目的ヲ達スルカ爲メ民事訴訟法第六百四十九條第一項ノ規定ヲ密セザル限ハ最低就賣價額ヲ低減シ新就賣期日ヲ定メ就賣手續ヲ續行ス其期日ニ於テ仍ホ許スヘキ就賣價額ノ申出ナキトキ亦同シ新就賣期日ハ少クモ開始シタル就賣期日ヨリ十四日後タラザルヘカラス是レ民事訴訟法第六百五十九條ト同一法意ナリ普國不動産強制執行法第六十九條ニ於テハ三月以内ニ爲シタル債權者ノ申立ニ因リ就賣手續ヲ續行ス該申立カ適法ノ時期ニ於テ爲サレザルトキハ強制就賣ノ申立ヲ取下ケタリモノト看做セリ我民事訴訟法ニ於テハ就賣價額低減ヲ結果トシテ結局最低就賣價額カ差押

債權ニ先ツ不動産上ノ總テノ負擔及ヒ手續ノ費用ヲ辨濟シテ剩餘アルノ見込ナキトキニ至リ民事訴訟法第六百五十六條ヲ適用シテ競賣手續ヲ取消スコトト爲ル

(C) 競落ニ關スル裁判 執行裁判所ハ競賣期日ノ終局後公示シタル競落期日ヲ裁判所ニ於テ開キ該期日ニ出頭シタル利害關係人ノ陳述ヲ聽キ競落ニ關スル裁判ヲ爲ス第六五八條第六六〇條第六七一條
競落期日ニ出頭シタル利害關係人ノミカ競落許可ニ關シ意見ヲ表示スルコトヲ得是レ不出頭ハ斯ル權利ノ拋棄ニ外ナラザレハナリ競落ノ許可ニ付テノ異議競落ヲ許スヘカラザルモノト認メタル陳述ノ形式及ヒ之ニ對スル陳述ハ何レモ競落期日ノ終局マテニ申立テザルヘカラス是レ競落期日ニ於テ利害關係人ノ陳述及ヒ反對陳述ノ口頭的審理ヲ爲シ其當否ヲ競落ニ關スル裁判ニ於テ判斷セシムルカ爲メナリ隨テ爾後ノ異議及ヒ之ニ對スル陳述ハ裁判所カ斟酌スルモノニ非ス然レトモ民事訴訟法ノ通則ニ從ヒテ異議ニ關スル審理期日ヲ延期シ或ハ續行スルコトヲ得ルハ敢テ疑フキ所ナリ裁判所書記ハ競落期日ノ

證書ヲ作成セザルヘカラス是レ異議ノ終局手續カ口頭審理ナルヲ以テ調書ニ記載セラレタル陳述ニ非スンハ競落ニ關スル裁判ヲ爲スニ際シテ準據ト爲テザレハナリ第六七七條第二項普通西不動産強制競賣法第八一條第二項又競落許可ニ付テノ異議ハ法定ノ理由タル競買ノ有效ナラザル事實ニ基カサルヘカラス第六七二條普通西不動産強制競賣法第七五條第七八條其第一ハ強制執行ヲ許スヘカラザルコト又ハ執行ヲ續行スヘカラザルコトタリ強制執行ヲ許スヘカラザルコトトハ強制執行ノ實體的及ヒ形式的前提要件ノ欠缺ニシテ執行當事者ニ關シテ之ヲ言ハハ判決ノ執行ノ條件タル事實ノ到來セザルコト、執行力カ債權者ヨリ保證ヲ立ツルコトニ係ル場合ニ於テ債權者カ保證ヲ立ツルコトニ付テノ證明ナキコト、軍人軍屬ニ對シ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テ其上班司令官廳ニ通知ヲ爲サザリシコト等ニシテ執行裁判所ニ關シテ之ヲ言ハハ執行裁判所カ管轄權ヲ有セザルコト、執行シ得ヘキ債務名義ナキコト、執行力アル正本ナキコト等ニシテ又執行ノ目的物ニ關シテ之ヲ言ハハ不動産カ讓渡スルコ

能ハサルモノナルコト債務者ノ所有ニ屬セザルコト等ナリ執行ヲ進行ス
 カラナルコトトハ執行手續ノ進行中ニ於テ發生シ且ツ其執行ヲ妨ケル實體的
 及ヒ形式的性質ヲ有スル障礙及ヒ缺點タリ執行裁判所カ執行手續ヲ停止シ若
 クハ取消スヘキ場合ハ總テ之ニ屬ス第五〇條第五一條第六五〇條第三項
 其第二ハ最高價競買人ニ買買契約ヲ取結フノ能力ナキコト若クハ其不動産ヲ
 取得スルノ能力ナキコトニシテ競買人タル未成年者禁治產者妻ノ如キハ前者
 ニシテ競買人カ執達吏又ハ外國人土地ニ關シテ明治五年四月十四日布告第五
 十四號參考タル場合ノ如キハ後者ニ屬ス蓋シ此等ノ者カ爲シタル競買申出ハ
 法律上有效ナル申出ニ非タルヲ以テ有效ナル競買行爲ヲ完成スルモノニ非ス
 故ニ能力又ハ資格ノ欠缺カ競買期日ノ終局ニ至ルマテ除去セラレサル限ハ競
 落ヲ拒絕セザルヲ得タルヲ以テナリ其第三ハ法律上ノ賣却條件前逃參考ニ抵
 觸シテ競買ヲ爲シタルコト又ハ總テノ利害關係人ノ合意ヲ得シテ法律上ノ
 賣却條件ヲ變更シタルコトタリ是レ不當ノ侵害ニ對スル各利害關係人ノ實體
 的權利ヲ保護スルノ法意ニ出ヅ其第四ハ競買期日ノ公告ニ第六百五十八條ニ

掲ケタル要件ノ記載ナキコトニシテ斯ル公告ハ正當ニ競買ノ目的ヲ達スルニ
 足ラス其第五ハ競買期日ノ公告カ法律上規定シタル方法ニ依リ(第六六一條爲
 ナレナルコトニシテ前示ノ公告ト同シテ競買ノ目的ニ達スルニ足ラス其第六
 ハ民事訴訟法第六百五十九條ニ規定シタル期間ヲ存セザリシコト(第六五九條)
 ニシテ這ハ重大ナル手續上ノ缺點ナリ其第七ハ民事訴訟法第六百六十五條第
 二項及ヒ第六百六十六條第一項ノ規定ニ違背シタルコトニシテ法律上之ニ因
 リテ競買ノ結果ヲ害スヘキ輕忽ノ終局ニ對シ各利害關係人ニ防禦スルノ機會
 ヲ與ヘタルモノト信ス其第八ハ民事訴訟法第六百六十四條ノ規定ニ違背シ最
 高價競買人ナリト呼上ケタルコトニシテ法律上之ニ因リテ各利害關係人ノ保
 護ヲ立ツルコトヲ目的トスル請求ノ保護ヲ全クシタリ而シテ各利害關係人ハ
 執行手續ニ於テ其固有ノ權利ノミヲ主張スルコトヲ得ルニ止マルヲ以テ其權
 利ニ對スル侵害ノミヲ理由トシテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルノミニ隨テ各利害
 關係人ハ他ノ利害關係人ノ權利ノ〇ニ關スル理由ニ基キテ異議ヲ主張スルコ
 トヲ得タルヤ言ヲ埃タタル所ナリ第六七三條普通西不動産強制競買法第七六

執行裁判所ハ就落ニ關スル裁判ヲ以テ就賣手續ノ結果ヲ表示ス該裁判ノ内容ハ就落ノ許可(承諾)若クハ不許可(拒絕)ニシテ就レモ就落期日圖書ニ記載シアル事項ニ基キテ之ヲ定ムルモノナリ

(a) 裁判所ハ第一ニ異議ヲ正當ト認メタルトキハ就落ヲ許サス(第六七四條第一項)若シテ不動產強制就賣法第七八條第一項第二ニ前示異議ノ理由タル事項ノ一アリト認メタルトキハ職權ヲ以テモ就落ヲ許サス強制就賣手續ニ於テハ裁判所カ利害關係人トシテ就賣手續ニ參加スル權利アル者ノ權利ヲ特定ノ範圍内ニ於テ職權ヲ以テ保護セサルニカラサルノ原則行ハル故ニ裁判所ハ事情ニ從ヒテ就落ヲ唯リ正當ナル異議ノ結果トシテノミナラス又職權ヲ以テ拒絕セサルニカラス是レ職權ヲ以テ就落ヲ許ササル決定ヲ爲スコトアル所以ナリ而シテ職權的就落拒絕ノ理由ニハ條件附及ヒ無條件ノ二種アリ民事訴訟法第六百七十二條第四乃至第八ハ後者ニシテ同條第一乃至第三ハ條件附拒絕理由ナリ

強制執行ヲ許サヘカスナリ又ハ執行ヲ續行スヘカスナルコトハ異議ノ理由ナルコト前述ノ如シト雖モ職權的就落不許可ノ理由トシテハ就賣シタル不動産カ讓渡スルコトヲ得サルモノナレトキ(強制執行ヲ許スヘカラサルコト)又ハ就賣手續ノ停止ヲ爲シタルトキニ限レリ蓋シ就賣シタル不動産カ讓渡スコトヲ得サルモノナレトキハ有效ニ該不動産ノ所有權ヲ就賣人ニ移轉スルコトヲ得ス隨テ就落ヲ許可スルコトヲ得又就賣手續ノ停止アリタルトキハ執行ノ續行ヲ希望スルコト能ハサルヤ明白ナルニモ拘ラス尙ホ停止シタル手續ノ續行ニ對スル利害關係人ノ異議ヲ必要トスルハ失當ナレハナリ然レトモ其他ノ理由第六七二條第一ニ屬スルハ其性質上債務者又ハ第三者カ異議ヲ以テ之ヲ主張シタル場合ニ於テノミ斟酌スヘキモノナルヲ以テ職權的就落不許可ノ理由ト爲ラス最高價就賣人カ賣買契約ヲ取結ブノ能力ナク若クハ其資格ナキトキハ有效ナル就賣ヲ爲スコト能ハサルモノナレトモ之ニ基テ異議ノ申立ナキ以上ハ爾後能力若クハ資格ノ欠缺ノ除去ヲ許スヲ適當トス故ニ法律ハ能力若クハ資格ノ欠缺カ結局除去セラレサルトキニ限り職權ヲ以テ就落ヲ許サ

ナルモノト認シタリ民事訴訟法第六百七十一條第三ノ刑罰關係人ノ刑罰關係トスルニ利害關係人カ手續ノ履行ニ付キ承認セザルトキハ非スルハ職權ヲ以テ就落ヲ許サザルノ理由ト爲ラス第六七四條第二項普通而不動産強制就賣法第七八條獨逸不動産強制就賣法第七九條第八三條以上第一及第二ノ場合ニ於テ全ク就落ヲ許サザル場合ナルモ更ニ就賣ヲ許スコトヲ得ヘキトキハ就落不許可ノ決定ヲ爲スコトナク職權ヲ以テ新就賣期日ヲ定メ就賣手續ヲ履行シ更ニ就賣手續ヲ開始スルノ手續ヲ省略ス民事訴訟法第六百七十二條第一ハ到底就賣ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合ナルヲ以テ就落不許可ノ決定ヲ爲シ執行手續ヲ完了セザルヲ得ス第六七七條然レトモ民事訴訟法第六百七十二條第二號乃至第八號ハ之ニ反シ更ニ就賣手續ヲ履行スルコトヲ得ヘキ場合ナルヲ以テ新就賣期日ヲ定ムルコトヲ得ルノ妨ト爲ラス第六七六條第三ニ數箇ノ不動産ヲ就賣ニ付シタル場合ニ於テ其中ノ或不動産ノ賣得金ヲ以テ各債權者ニ辨濟ヲ爲シ及モ強制執行ノ費用ヲ償フニ足ルヘキトキハ他ノ不動産ノ就落ヲ許サズ此場合ニ於テハ債權者ハ賣却スルヘキ不動産ヲ指定スルノ權アリ蓋シ

執行ノ目的ハ債權ノ完済ヲ受タルニ在リ故ニ其目的以外ニ不動産ヲ賣却スルノ要ナク又賣却スヘキ不動産ノ何タルヲ問ハス賣得金ヲ以テ債權ヲ完済スルハ足レリ故ニ債權者ニ賣却スヘキ不動産ニ付キ指定權ヲ與ヘ其所有權ヲ尊重シタリ第六七五條第四ニ就賣期日ト就賣日トハ同ト天災其他ノ事變ニ因リ不動産カ著シク毀損シタルトキハ最高價就賣スルハ其就賣ヲ取消スノ權アリ而シテ新ル權利ノ主張アリタルトキハ裁判所ハ其毀損ノ著シキヤ否ヤヲ情況ヲ斟酌シテ之ヲ定メ著シキモノト認定シタルトキハ就落ヲ許サザルノ決定ヲ爲ス第六七八條第六八五條是レ物ハ所有者ノ爲メニ死ストノ原則ヲ適用シタルモノナルヘシ立法上ノ見解トシテハ物ハ債權者ノ爲メニ死スルノ原則ニ則リ反對ニ論結スルヲ正當ト信ス此場合ニ於テ裁判所ハ就賣手續ヲ取消シ(第六五)五條第六五六條第二項或ハ新就賣期日ヲ定ム第六六七六條準用)ルコトヲ得ルハ雖然タリ我民事訴訟法ハ就落ヲ許サザル決定ニ記載スヘキ要件ヲ掲クルト雖モ是レ必要ナル證據ヲ具備セザルヘカラザルコトハ疑ナキ所アリ故ニ執行ノ目的タル不動産債務者ヲ表示シ裁判所ノ名稱裁判ニ參與シタル判事ノ氏名捺印

ヲ掲ケ且ツ裁判ヲ爲シタル日時ヲ記スルヲ適當トシ(第二四五條裁判ノ主文トシテ)競落ヲ許サストノ宣言ヲ爲ササルヘカラス而シテ敵人ノ競買人カ申出ヲ爲シタルトキニ於テ其一人ニ競落ヲ許可シタルトキハ該裁判ハ他ノ申出人ニ對シテ競落ヲ許ササル旨ノ裁判ト爲リ新ニ裁判ノ主文中ニ於テ之ヲ表示スルノ要ナシ

裁判所ハ競落許可ニ關スル異議ヲ正當ト認メス或ハ職權的競落拒絕ノ理由ノ存セザルモノト認メタルトキハ競落許可ノ裁判ヲ爲ス第六七七條該裁判ニハ債務者ノ表示裁判所ノ名稱裁判ニ參與シタル判事ノ氏名捺印)及ヒ競落ヲ許可シタル日時ヲ掲ケタルヲ適當トシ又裁判ノ主文中ニ競賣ヲ爲シタル不動産競落人及ヒ競落ヲ許シタル競買價額又特別賣却條件第六六二條第六六三條(特別ノ賣却條件ヲ以テ競落ヲ許シタルトキハ)ヲ掲ケサルヘカラス(第六七九條普通賣却不動産強制競賣法第八三條)競落不動産競賣法第八二條最高價競買人タルノ權利ハ讓渡スルコト能ハサルモノニ非サルヲ以テ最高價競買人カ競落以前ニ該權利ヲ他人ニ讓渡シ且ツ該讓渡カ裁判上明白ナルトキハ競落ヲ讓受人ニ許可ス

ベキモノトス而シテ此場合ニ於テハ讓渡人タル最高競買人ト讓受人トハ連帶シテ競落人タル義務ヲ負擔スルモノナルヘシ普通賣却不動産強制競賣法第八三條)競落不動産競賣法第八一條)隨テ競落許可決定ニ於テ斯ル趣旨ヲ掲ケサルヲ得ス

⑤競落許可ノ決定ハ口頭審理ニ基キテ爲スモノナルヲ以テ競落期日ニ若クハ同期日ニ於テ言渡ヲ以テ定メタル期日ニ言渡ササルヘカラス第六七七條第二四五條第二三、四條第二三五條普通賣却不動産強制競賣法第八一條)競落不動産競賣法第八七條(民事訴訟法第六百七十六條ニ從ヒ新競買期日ヲ定ムル場合)決定ヲ爲スモノニ非ス隨テ言渡ノナキヤ當然ナリ)而シテ競落許可決定ハ利害關係人ニ知ラシムルカ爲メニ裁判所ノ揭示板ニ揭示シテ公告ヲ爲ス

⑥我民事訴訟法ハ確定シ得ヘキ裁判ニシテ手續ノ進行ヲ適法ニ維持シ且ツ利害關係人ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ必要ナルモノニ對スル不服申立方法トシテ即時抗告ナルモノヲ認メタリ競落許可ノ裁判ハ該種ノ裁判ノ一ナリ故ニ各利害關係人及ヒ競買人等ハ特定ノ要件ノ下ニ於テ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第

二八〇條第五五八條普通拍賣不動產強制競賣法第八七條普通不動產強制競賣法第九七條

其要件ノ第一ハ抗告申立人カ競落許可ノ決定ニ因リ損失ヲ被ムルヘキ各利害關係人競落ヲ許スヘキ理由ナキコト又ハ決定ニ據ケタル以外ノ條件ヲ以テ許スヘキコトヲ主張スル競落人及ヒ競落ヲ求メ之ヲ許スヘキコトヲ主張スル競買人タルコトヲ要ス競落許可ノ決定ニ因リ損害ヲ被ルヘキ利害關係人トハ違法ノ損失ヲ被ムルヘキ利害關係人ヲ謂フ法律上必要ニシテ避クヘカラザル損失例ヘハ實得金配當ノ債權額ニ對シ不足ナルカ爲メニ受クル損失ノ如キハ各利害關係人ノ地忍スヘキモノナルヲ以テ茲ニ所謂損失ト謂フヘカラス故ニ此種ノ利害關係人ノ抗告原因ハ損失ヲ被ラシムル違法ニ存スト謂フヘシ如何ナルモノカ損失ヲ被ラシムル違法ナルヤハ事實問題トシテ裁判官ノ定ムル所ナリ又各利害關係人ハ其被ルヘキ損失ヲ證明スヘキ責任ヲ負フヤ當然ナリ競落人及ヒ競買人カ即時抗告ヲ以テ違法ノ結果ヲ除去スルコトヲ得ルヤ否ヲ埃タス唯競落人ハ其中出テタル價額ニ付キ拘束ヲ受テ競買人カ即時抗告ヲ爲スニ

ハ債權者カ違法ナル競賣ノ申立ヲ爲サザリシコトヲ要ス蓋シ競賣ノ申立カ違法ニ取テラレタルトキハ強制競買ノ成立スルコトナキヲ以テナリ(抗告申立人ニ關スル要件) 其要件ノ第二ハ競落ヲ許ササル決定ニ對スル抗告ハ取得ノ訴若シハ原狀回復ノ訴ノ要件ナル理由ヲ不服申立ノ理由ト爲スノ外法律上競落ヲ許ササル理由ノ存セザルコトヲ理由トシ又競落ヲ許シタル決定ニ對スル抗告ハ法律上競落ヲ許ササル理由ノ存スルコト競落決定カ競落期日ノ調査ノ趣旨ニ抵觸シタルコトヲ理由トスルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルコト是ナリ此ノ如ク抗告ノ理由ヲ限定セタルハ該抗告カ違法ノ結果除去ヲ目的トシテレハナリ故ニ利害關係人及ヒ競買人ハ競落ヲ許ササル決定ニ對シ執行裁判所カ競落ノ許ササル決定ヲ爲スノ理由タル事實ノ存在セザルコト或ハ異議ノ理由ハ現存スルトモ異議申立人カ正當ノ權限ヲ有セザリシコト(第六七二條第一但シ職權的拒絕ノ理由アルトキハ此限ニ在ラズ)ヲ理由トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得又利害關係人ハ競落ヲ許シタル決定ニ對シ執行裁判所カ競落ヲ許ササル理由ノ存ス

ルニモ拘ラス競落ヲ許シタルコト競落決定カ競落期日ノ調査ノ趣旨ニ概觸スルコト殊ニ競落カ裁判ニ於テ表示セラレタル者以外ノ競買人ニ許サルヘキコト競落カ裁判ニ於テ表示セラレタルモノ以外ノ條件ニ於テ許サルヘキコト最高價競買ハ裁判ニ於テ表示セラレタル不動産以外ノ不動産ニ關シテ申出ラレタルコトヲ理由トシ即時抗告ヲ爲シ競落人ハ競落ヲ許シタル決定ニ對シ自己ニ決定ヲ許スヘカラサルコト裁判ニ表示シアルモノ以外ノ條件ニ於テ競落ヲ許スヘキコト競買申出價額ニ付キ拘束ヲ受クルニモ拘ラス不當ニ自己ニ競落ヲ許シタルコト其他職權的競落拒絕ノ理由ヲ理由トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得然レトモ競落人ハ利害關係人ノ異議ノ申立アルニ因リテ競落拒絕ノ理由ト爲ルヘキ事實ヲ理由トシテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ斯ル理由ハ利害關係人ノ利益保護ニ專屬スルモノナレナリ(第六八一條第四六六條第四六八條第四六九條)普漏西不動産強制競賣法第八七條第八八條)獨逸不動産強制競賣法第一〇〇條)

取消ノ訴ノ原因タル理由ハ競落ニ關スル裁判ニ對スル抗告ノ理由ト爲ルト雖

モ原狀回復ノ訴ノ原因タル理由ハ全部該裁判ニ對スル抗告ノ理由ト爲ルモノニ非ス唯調査ノ偽造又ハ變造ナルコト證人鑑定人又ハ通事カ偽證罪ヲ犯シタルコト等ノ理由カ競落ニ關スル裁判ニ對スル抗告ノ理由ト爲ルノミ是レ競落ニ關スル裁判ノ判決ニ非サルヨリ生スル當然ノ結果ナリ(第四六九條第一乃至第四七〇條)「普漏西不動産強制執行論(參考)」

即時抗告ハ他ノ利害關係人ノ權利ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ爲スコトヲ得タルヤ當然ナリ(民事訴訟法第六百八十二條第六百七十三條)說明參考)獨逸不動産強制競賣法第一〇〇條第二項(理由ニ關スル要件)

其要件ノ第三ハ競落ニ關スル裁判ノ言渡ヨリ七日間内ニ抗告ヲ爲スコトヲ要ス(第四六六條第二項)然レトモ再審ヲ求ムル訴ニ付テノ要件ヲ理由ト爲ストキハ不服ノ理由ヲ知リタル日若クハ決定確定ノ日ヨリ一月ノ期間内抗告ヲ爲スコトヲ得(第四六六條第三項第四七四條)時ニ關スル要件)

競落ニ關スル裁判ニ對スル即時抗告ハ普漏西不動産強制競賣法第九九條第二項ト異ニシテ執行ヲ停止スルノ效力ヲ有ス是レ抗告申立人ノ利益ヲ保護シタ

ルニ外ナラス第六八〇條第三項第四六〇條故ニ賣得金ノ配當ノ如キハ競落許可ノ裁判確定マテ之ヲ中止セタルヘカラス然レトモ目的物ヲ占有シタル競落人ハ其占有以後ニ於ケル即時抗告ノ提起アリタルニモ拘ラス競落許可決定ノ取消アルマテハ依然善意ニシテ適法ナル占有者タル責務ヲ失ハズ故ニ目的物ヨリ生スル果實ヲ取得スルモノタリ民法第一八九條蓋シ競落許可決定ハ有效ニ存在シ唯抗告ニ基ク其取消ニ因リテ溯及力ヲ生スルニ外ナラナレハナリ效力ニ抗告審ニ於ケル手續ハ職權ヲ以テ之ヲ爲ス故ニ當事者ハ手續ノ休止ヲ合意スルコトヲ得ス第一八八條參考抗告裁判所ハ民事訴訟法第四百六十二條ノ規定ニ從ヒテ裁判ヲ爲シ書面又ハ口頭ノ反對陳述ヲ爲シシムルコトヲ必要ナリト認メタルトキハ該陳述ヲ爲シシムルカ爲メニ抗告人ノ相手方ヲ定ム(第六八二條第一項)普通西不動産強制競賣法第九一條第一項(編造不動産強制競賣法第九八條)面シテ抗告裁判所カ相手方ノ反對陳述ヲ聽キテ裁判ヲ爲スヲ適當ト認ムルコトハ全然其自由意見ニ從フモノナレテ以テ反對陳述ノ爲メニ相手方ヲ指定スルシテ裁判スルコトアルモ之カ爲メニ再抗告ノ理由ト爲ラズ抗告人ノ相

相手方ノ爲ル者ハ前審ノ裁判ヲ維持スルコトニ於テ直接ノ利害ヲ有スル利害關係人ナルヲ以テ抗告裁判所ハ各場合ニ於テ之ヲ判定スヘキヤ言フ決タス面シテ競落拒絕ノ裁判ニ對シテ抗告アリタル場合ニ於テハ總テノ利害關係人カ抗告人ノ相手方タルヘシ何トナレハ競落拒絕ノ廢棄ハ此利害關係人ノ權利ニ牴觸スレハナリ競落拒絕ノ裁判ヲ求ムルカ爲メニ競落許可ノ決定ニ對シテ抗告アリタル場合ニ於テハ競落人及ヒ賣得金ニ付キ満足ヲ請求スルコトヲ得ル不動産上ノ權利者カ抗告人ノ相手方タリ然レトモ申立ラタル競買ヲ採用セラレタル競買人及ヒ前審ニ於テ抗告ノ理由ヲ正當ナリト認メタル者ハ抗告人ノ相手方ト爲ラス何トナレハ此等ノ者ハ全然利害ノ關係ナケレハナリ抗告裁判所カ抗告人ノ相手方ヲ定メタル場合ニ於テ他ノ利害關係人カ該審理ニ參加スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シタレフ及ヒ「フヒヨル」氏ハ獨逸舊民事訴訟法第六十三條第五三條ノ訴訟事件ニ於テノミ適用セラレヘキモノナリトノ理由ヲ以テ消極的ニ論結シ「リヒタル」氏ハ反對ノ明文ナキヲ以テ同條ノ準用トシテ參加ヲ許スヘキモノナリトノ理由ヲ以テ積極的ニ論結シタリ余輩ハ後説ヲ正當ト認

▲ 抗告裁判所へ審判ノ便宜上ノ決定ニ關スル數箇ノ抗告ヲ併合スヘシ故ニ
 就審不許可ノ決定ニ對シ數多ノ利害關係人ヨリ許スヘシトノ抗告ヲ申立テ
 就審可決定ニ對シ就審人ヨリ之ヲ許スヘカラスト申立テ他購買人ヨリ自己ニ
 就審ヲ許スヘシトノ抗告ヲ申立テタル場合ニ於テハ之ヲ併合セザルヘカラス
 但シ該併合ハ絕對的ニ爲シ得ルモノニ非ス蓋シ再審ノ要件タル理由ニ基テ抗
 告期間ハ一箇月ナルヲ以テテテ抗告裁判所ハ先ツ抗告ヲ許スヘキヤ否ヤ又法
 律上ノ方式ニ從ヒ若クハ其期間ニ於テ提出セラレタルヤ否ヤヲ職權ヲ以テ調
 査シ(第四六三條該要件ノ一ヲ缺クトキハ抗告ヲ不合法トシテ棄却シ該要件ニ
 缺タル所ナキトキハ實體上ノ關係ニ基キ抗告ノ當否ヲ判定セザルヘカラス故
 ニ就審ヲ許サザル理由ノ一アリト認メタルトキハ前審ノ就審許可決定ヲ廢棄
 シ若クハ二審ノ就審拒絕決定ヲ認可シ就審許可決定ヲ求ムル抗告申立ヲ棄却
 シ而シテ就審ヲ許サザル原因ノ一ナルトキハ職權ヲ以テ就審ヲ許サザルノ決
 定ヲ爲ス例ヘハ就審ヲ許シタル決定ニ對シ抗告人カ就審人ノ無能力ヲ主張シ
 自己ニ就審ノ許サザル旨ノ裁判ヲ求メタル場合ニ於テ抗告裁判所カ抗告ヲ正

當ト認メタルニモ拘ラス職權的 就審拒絕ノ理由タル目的ノ讓渡スルコト能
 ハサルモノタルコトヲ發見シタルトキニ於テ抗告人ニモ其就審ヲ許サザルカ
 如シ(第六八二條第三項第六七四條第二項)又就審ヲ許サザル理由ノ存セザルモ
 ノタルコトヲ認メタルトキハ前審ノ就審ヲ許サザル決定ヲ變更シテ就審ヲ許
 ス決定ヲ爲シ獨逸不動産強制就賣法第百一條ハ前審ニ委任ヲ爲スコトヲ禁シ
 タレトモ我民事訴訟法ハ此點ニ關スル明文ナシ故ニ民法第四百六十四條ノ適
 用ニ依リ積極的ニ論結セザルヘカラス若クハ就審許可ノ決定ヲ認可シテ抗告
 等ヲ棄却ス抗告審ノ決定ハ口頭辯論ニ基キタルトキニ限リ之ヲ言渡シ(第二四
 五條其他ノ場合ニ於テハ抗告人ニ送達シ又相手方ノ定マリタルトキハ之ニ送
 達ス(第二四五條)又執行裁判所ノ決定ヲ變更シ又ハ廢棄シタル裁判ハ執行裁判
 所カ之ヲ裁判所ノ揭示板ニ揭示シテ公告シ以テ利害關係人ニ知ラシム前審裁
 判ヲ認可シタル決定ハ關係人ニ利害ヲ及ホスコトナキヲ以テ公告スルコトナ
 キハ當然ナリ(第六八三條)普滿西不動産強制就賣法第九條獨逸不動産強制就
 賣法第一〇三條)

抗告裁判所ノ裁判ニ對シテハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ再抗告ヲ爲スコトヲ得第四五六條再抗告ノ理由タルニ新ナル獨立ノ抗告理由ハ民事訴訟法第六百七十三條第六百七十四條ノ制限内ニ在ルヤ言フ埃タス(抗告手續)

(d) 競落ヲ許ササル決定カ不變期間ノ經過ニ因リ又ハ抗告ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ因リテ確定シタルトキハ競落人當初競落許可ノ決定ヲ受ケ爾後抗告ニ因リ競落拒絶ノ裁判ヲ受ケタル競落人及ヒ競落ヲ求メタル競落人第六六〇條第二項第四項ハ其競買ノ實務ヲ免ル(第六八四條第六七六條普通西不動產強制競買法第九六條又執行裁判所ハ民事訴訟法第六百五十一條ノ規定ニ從ヒテ爲シタル差押記入ノ抹殺ヲ登記判事ニ囑託セサルヘカラス蓋シ競落拒絶決定ノ確定ハ競買申立カ競落ヲ許スコトナクシテ完結シタルニ外ナラザルナリ(第六九〇條)競落許可決定カ言渡テタルトキハ(1)競落人ハ債務者ノ意思ニ拘ラス執行ノ目的物タル不動產ノ所有權ヲ取得シ其所有權ヲ債務者ニ屬シタルト第三者ニ屬シタルト否トヲ問ハサルナリ隨テ第三者ハ競落許可ノ該言渡以後ニ於テハ執行ノ目的物上ニ付スル所有權ヲ主張シ執行參加ノ訴ニ提起スルコトヲ得ス

- (一) 棄兒ノ出生ノ年月日ニシテ若シ明確ナルトキハ圖書ニ之ヲ記載スヘキモノトス然レトモ通例ハ其出生ノ年月日明確ナラザルモノトス故ニ其明確ナラザル場合ニ在リテハ戶籍吏ヲシテ其棄兒ノ身體ノ發育等ノ情況ニ依リ出生ノ年月ヲ推定セシメ之ヲ圖書ニ記載セシムルナリ
- (二) 棄兒發見ノ届出アリタルトキハ一私人若クハ公設又ハ私設ノ育兒院ヲシテ其發育ヲ取扱ハシム一私人ヲシテ之ヲ取扱ハシムルトキハ其一私人ヲ引受人ト曰フ
- (三) 前(三)ニ依リ戶籍吏カ作製シタル圖書ハ身分登記ニ付テハ之ヲ圖書ト看做シ第七五條第四項其圖書ニ基キ戶籍吏ヲシテ棄兒發見ノ身分登記ヲ爲サシム且ツ棄兒ニ日本人ナルトキハ戶籍吏ヲシテ戶籍ニ作ラシム
- (注意) (イ) 棄兒ハ父母ノ知レタル子ナルカ故ニ一家ヲ創立ス然レトモ棄兒發見ノ届出アリタルトキハ戶籍吏ハ圖書ヲ作り之ニ基キ身分登記ヲ爲シ戶籍ヲ作ルヘキモノナルヲ以テ別ニ一家創立ノ届出及ヒ登記ヲ爲スコトヲ要セ

(一) 身分登記簿ニ本籍人登記簿ト非本籍人登記簿トノ二種アリ 棄兒カ日本人ナルトキハ其發見セラレタル地ニ於テ本籍ヲ有スル地ニ於テ本籍地ナルカ故ニ棄兒發見ノ登記ハ本籍人登記簿ニ之ヲ爲スコトヲ要ス日本ハニアラザルトキハ非本籍人登記簿ニ登記スルコトヲ要ス

(二) 棄兒ハ其父母知レタルモノナルカ故ニ父又ハ母ノ國籍ニ依リ棄兒ノ國籍ヲ定ムルヲ得ス

國籍法ノ規定ニ依ルトキハ日本ニ於テ生マレタル子ノ父母共ニ知レタルトキハ其子ヲ日本人トス國籍法第四條故ニ棄兒カ日本人ナルヤ否ヤハ其日本ニ於テ生マレタル者ナルヤ否ヤヲ戸籍吏カ請般ノ情況ニ依リテ判斷シ之ヲ定ムルニキモノトス

(三) 戸籍ハ日本人ニ付テノミ之ヲ作ルルニキモノナルカ故ニ(第七〇條) 戸籍吏カ棄兒ヲ外國人ナリト認定シタルトキハ戸籍ヲ作ルルヲ要セス

(四) 棄兒發見ノ届出ヲ爲ラシムルハ棄兒以身分ヲ明確ニスル必要アルカ爲メナリ然ルニ棄兒カ日本人ナルトキハ其者ヲ本籍ヲ定ムルコトハ其者ノ身

分ヲ明確ナラシムルコトニ於テ最モ必要ナル事項ノ一ナリ然ルニ戸籍法ニハ如何ナル地ヲ以テ棄兒ノ本籍地ト爲スヘキヤ又何人カ之ヲ定ムヘキヤニ付テ何等ノ特別ノ規定ナシ予ハ戸籍法ノ精神ヲ推究スルトキハ戸籍吏任意ニ其管轄區域内ニ於テ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノナリト爲スラ正當ナリト信ス何トナレハ(一) 本籍ヲ定メテラレハ日本人ナルコト明カナラス(二) 父母知レタル者ナルカ故ニ父又ハ母ノ本籍ニ依リ定ムルニ由ナシ(三) 棄兒發見ノ届出ヲ受理シタル戸籍吏以外ノ者ニ之ヲ定メシムヘキ理由ナシ(四) 棄兒發見ノ届出ヲ受理シタル戸籍吏ノ管轄地以外ニ本籍地ヲ定ムヘキ理由ナシ結局届出ヲ受理シタル戸籍吏カ職權ヲ以テ任意ニ其管轄區域内ニ於テ之ヲ定ムヘキモノト爲スノ外ナケレハナリ

棄兒ノ本籍ニ付テハ其戸籍ニハ單ニ市區町村ノ名ノミヲ記シ大字及ヒ番地ノ如キハ之ヲ記載スヘキ限ニ在ラストノ説アリ秋田區裁判所監督判事問合ニ對スル明治三十一年十月二十日附民利局長同管東京市本郷區戸籍吏伺ニ對スル同年十一月十七日附民利局長同管參照司法省及ヒ多クノ實際家ハ

此説ヲ採ルニシテ本籍ハ市町村ノ如キ大カク區域ヲ以テ之ヲ定ムルニモノルアヲサレドモ本籍ノ性質ヨリテ本籍法第七十一條ノ規定ヨリ觀ルモ明カナカ故ニ本籍ノ管轄區域内ニ於テ一定ノ場所ヲ指定シ例ヘハ何市何區何町何番地下謂フカ如シ之ヲ以テ棄兒ノ本籍地ト定ムルニキモノナリト積ス

(一) 父母知レザル子ハ一家ヲ創立スルニキモノナカ故ニ棄兒發見ノ登記ハ戸籍法第八十條ニ所謂新ニ家ヲ立ツルニキ事件ノ登記ニ屬ス隨テ戸籍吏ハ其登記ヲ爲シタルトキハ同條ニ依テ棄兒ノ戸籍ヲ作ルコトヲ要ス

(五) 棄兒發見ノ身分登記ヲ爲シタル後引受人又ハ育兒院ニ變換アリタルトキハ雙方ヨリ其者ヲ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス(第七五條第三項) 此届出ノ管轄ニ付テハ特別ノ規定ナキモ棄兒發見ノ登記ヲ爲シタル其戸籍吏ニ之ヲ届出ツルニキモノナリト積ス 戸籍吏ハ右ニ述ヘタル届出ヲ受理シタルトキハ其届出ニ基キ登記ヲ爲スコトヲ要ス

(六) 棄兒發見ノ届出アリテ戸籍吏カ其登記ヲ爲シタル後棄兒ノ父又ハ母カ現出シテ其兒ヲ取引ルトキハ其父又ハ母ハ一箇月内ニ前第七マニ説明シタル普通ノ手續ニ從ヒ其兒ノ出生ノ届出ヲ爲シ且テ棄兒發見ノ登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス(第七六條)

(注意) (1) 棄兒發見ノ登記アル場合ニ若シ其兒カ私生子ナルトキハ父又ハ母ハ後ノ第四節ニ説明スル私生子認知ノ届出ヲ爲スニアラサレハ第七十六條ノ届出及ヒ申請ヲ爲スコトヲ得ヌ何トナレハ棄兒發見ノ登記アルトキハ其子ハ父母知レナル爲メ一家ヲ創立シタルモノトシテ取扱ハルカ故ニ父又ハ母ハ先ツ認知ノ手續ヲ爲スニアラサレハ其兒ヲ自己ノ子ナリト主張スルヲ得ナレハナリ(前第一ノ(三)注意(二)參照) 次ニ若シ其兒カ嫡出子ナルトキハ父又ハ母ハ認知其他ノ手續ヲ爲サズシテ直チニ第七十六條ノ届出及ヒ申請ヲ爲スルニキモノトス (2) 棄兒發見ノ登記ハ父母共ニ知レナル爲メ已ムヲ得タルニ出テタル變則ノ手續ナリ故ニ後ニ至リ父又ハ母カ知レタルトキハ此變則ノ手續ヲ取消シ

正則ノ手續ヲ爲シタル正當ナリト爲シ第七十六條ノ規定ヲ觀クテナ
 (ハ) 第七十六條ノ手續ヲ爲シタルトキハ其乘見ハ有リ一家ヲ創立セザリ
 シコトト爲リ其屬スヘキ家ハ出生ノ場合ニ關スル一般ノ規定民法第七三
 條第一項第二項第七三四條第七三五條ニ依リテ定マルモノトス

第九 届出前ニ子カ死亡シタルトキ

出生又ハ乘見發見ノ届出ヲ爲サザル前ニ於テ出生子又ハ乘見カ死亡シタルト
 キハ出生又ハ乘見發見ノ届出ヲ爲シ且ツ死亡ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス第七七條

(注意) (イ) 死胎ヲ分娩セタル場合ニ在リテハ第七七條ノ届出ヲ爲スコトヲ

要セス何トナレハ死胎ハ人ニアラサレハナリ

(ロ) 胎兒カ生命ヲ保有シテ出生シタル場合ニ在リテハ出生後間モナク死亡

シタルトキト雖モ第七七條ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス

死亡シタル後ニ在リテハ出生又ハ乘見發見ノ届出ヲ爲サシムル要ナキカ如
 シ然レトモ苟モ一旦出生シタル以上ハ私權ヲ享有シタル者(民法第一條)

ルカ故ニ其者ノ身分ヲ明確ニシ置ク必要アルニ由リ死亡後ト雖モ出生又ハ
 乘見發見ノ届出ヲ爲サシムルナリ

(第十) 航海中ニ子ノ出生シタルトキ

(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ザルコトハ前第二即チ第百三頁ニ於テ之ヲ

説明シタリ此場合ニ限リ出生ノ届出ヲ爲スコトヲ要セストスレハ出生ノ届出
 ニ代ルヘキ他ノ特別ノ手續ナカルヘカラス而シテ第七十八條ハ此特別ノ手續

ヲ規定シタルモノナリ

次(二)以下ニ於テ第七十八條ニ規定シタル特別ノ手續ヲ説明スヘシ

(二) 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ト
 キハ艦長又ハ船長ハ二十四時内ニ乗船者中ヨリ選ビタル證人ノ前ニ於テ第六
 十八條ニ掲ケタル諸件出生ノ届出ヲ爲ス場合ニ於テ其届書ニ具備スヘキ要件
 ナリ前第六(三)第一一九頁以下参照航海日誌ニ記載シ證人ト共ニ署名捺印シ且
 證人ノ出生ノ年月日職業及ヒ本籍地ヲ記載スルコトヲ要ス第七十八條第一項

(注意) (1) 證人ニ關シテハ年齢其他ノ制限ナシ故ニ成年ニ達シタルト否トヲ問ハス又男タルト女タルトヲ問ハス證人タルヲ得ト雖モ證人タルニ堪フル

ノ意思能力アルコトヲ必要トス (ロ) 第七十八條第一項ノ規定ニ依ル航海日誌ノ記載ハ屆書ニアラサルカ故

ニ此記載ニ關シテハ第五十二條ヲ適用スヘキ限ニ在ラスト雖モ略字又ハ符

號ヲ用ヒス字畫ヲ明瞭ナラシメ年月日及ヒ年齢ヲ記スルニハ一二三ノ字

ヲ用ヒスシテ壹貳叁拾ノ字ヲ用フルヲ相當ナリトス (三) 前(一)ノ手續ヲ爲シタル後艦船カ日本ノ港ニ著シタルトキハ艦長又ハ船長

ノ二十四時内ニ其出生ニ關スル航海日誌ノ原本ヲ其地ノ戸籍吏ニ送付スルコ

トヲ要ス第七十八條第二項 (注意) (1) 航海日誌ノ原本カ第六十八條ノ要件ヲ具備セザルトキハ戸籍吏ハ

之ヲ受理スルコトヲ要ス(第一六條) 但シ司法省ハ航海日誌ノ原本カ第六十八條ノ要件ヲ要備セザル場合ト雖モ戸

籍吏ハ之ヲ受理シ登記ヲ爲スヲ要ストノ見解ヲ採ルモノノ如シ(東京區裁判

所取裁判事簡明ニ對スル明治三十二年七月六日附民刑局長回答參照)

(ロ) 艦長又ハ船長ヨリ航海日誌ノ原本ヲ送付ヲ受ケザル戸籍吏カ爲スヘキ

手續ニ付テハ本條第三編第三章ヲ參照スヘシ

(四) 艦船カ外國ノ港ニ著シタルトキハ艦長又ハ船長ハ過港ナク其出生ニ關シ

ル航海日誌ノ原本ヲ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ送附スルコトヲ要

シ公使又ハ領事ハ三箇月内ニ之ヲ外國大臣ニ發送スルコトヲ要シ外務大臣ハ

十日内ニ之ヲ父母ノ本籍地ノ戸籍地ニ發送スルコトヲ要ス(第七十八條第三項)

(注意) (1) 子ヲ生出子ナルトキハ父トモ母トモ本籍地ハ同一ナラザルモ左

子カ父ノ屬知セザル私生子ナルトキハ父ナキカ故ニ母ノ本籍地ノ戸籍吏ニ

發送スヘキモノトス (2) 父母ノ本籍地ハ同一ナルコトアリ相異ナルコ

トアリ父ト母トノ本籍地ハ同一ナラサル場合ニ於テハ兩地ノ戸籍吏ニ各別

ニ之ヲ發送スヘキカ其孰レカ一方ノ地ノ戸籍吏ニ之ヲ發送スヘキカハ既開

ナリ此點ニ關シテハ戸籍法ノ規定不備ナルカ故ニ斷定ヲ下シ難ト雖モ左

如名解釋タルヲ適當ナシト信ス不謂マシキハ、
 一、外務大臣ハ公使又ハ領事ヨリ受取リタル其航海日誌ノ原本ヲ戸籍吏ニ發送スルコトヲ得ヘカラス結局父ノ本籍地ノ戸籍吏又ハ母ノ本籍地ノ戸籍吏ノ孰レカ一方ニ之ヲ發送スレハ足ルモノトス而シテ之ヲ其孰レノ一方ニ發送スヘキカニ付テハニニ掲ケル區別ニ從フベキモノナルニシテ、
 (五) 二、子カ父ノ家ニ入ルヘキ場合ニ在リテハ父ノ本籍地ノ戸籍吏ニ之ヲ發送スヘキカ母ノ家ニ入ルヘキ場合ニ在リテハ母ノ本籍地ノ戸籍吏ニ之ヲ發送スヘキカ、
 三、子カ父ノ家ニモ母ノ家ニモ入ルコト能ハサル場合民法第七三五條参照ニ在リテハ父ノ本籍地ノ戸籍吏又ハ母ノ本籍地ノ戸籍吏ノ孰レニ之ヲ發送スルモ可ナリ、
 (六) 外務大臣ヨリ航海日誌ノ原本ノ送付ヲ受ケタル戸籍吏ハ其ノ手續ニ行テ以テ本講義第二編第三章ヲ参照スヘシ、

(五) 航海中ニ出生アリタル場合ニ關シ前(三)(四)ニ述ヘタル如キ特別ノ手續ヲ設ケタルハ實際ノ便宜ヲ主トシテモ、

第三節 嫡出子否認ニ關スル届出

(第一) 總論
 (一) 本節ニ於テハ嫡出子否認ニ關スル届出ノ手續即チ戸籍法第二章第三節ノ規定ヲ説明スヘシ、
 (二) 民法第八百二十條ノ場合ニ於テハ子ハ夫ノ子(即チ嫡出子)ト推定セララルモ夫其他ノ者ハ同法第八百二十二條及ヒ人事訴訟手續法第二十九條ノ規定ニ依リ訴テ以テ其子ノ嫡出ナルコトヲ否認スルヲ得ルモノトス(第一一三頁甲)参照)否認ノ訴ニ於テ原告勝訴ノ判決確定スルトキハ判決ノ效力トシテ子ハ夫ノ子ニアラサルコトト爲ル、
 夫ノ子ト推定セラレタル者ハ夫ノ子ニアラサルコトト確定スルトキハ其子ノ身分ニ變更アリ是レ即チ否認ニ關スル届出ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ、

第二 手續

(一) 嫡出子否認ノ訴ニ於テ原告勝訴ノ判決ヲ確定シタル後キハ否認者原告ヘ其判決確定ノ日ヨリ一箇月内ニ左ノ諸件ヲ具シ判決ノ原本ヲ添ヘテ之ヲ届出タ且ツ既ニ出生ノ登記ヲ爲シタル者ニ付テハ其登記ノ變更ヲ申請スルモノトシテ要ス

一 子ノ名及ヒ男女ノ別

二 出生ノ年月日

三 否認ノ判決ヲ確定シタル年月日(以上第七九條)

(注意) 夫ハ妻ノ子ノ嫡出ナルコトヲ否認セシメタル場合ト雖モ嫡出子出生ノ届出ヲ爲スヲ要スルコトハ第七十二條ノ規定スル所ナリ第一一三頁(五)参照シテ此規定ニ基キ夫カ出生ノ届出ヲ爲シタル後否認ノ判決確定シタル場合ニ在リテハ出生ノ登記ニ記載シタル子ノ身分ト否認ノ判決ノ效力ニ因リ子ノ身外トハ相異ナルカ故ニ此場合ニ於テハ出生ノ登記ノ變更ヲ申請セシムルナリ

(二) 既ニ出生ノ登記ケル子ニ付テハ前(一)ノ届出及ヒ申請ヲ爲ス外出生ノ届出ヲ爲スヲ要セス然レトモ未タ出生ノ登記ナキ子ニ付テハ否認ノ判決ヲ確定シタルトキハ否認者カ前(一)ノ届出ヲ爲ス外其子ノ父又ハ母ハ前第二節ノ規定ニ從ヒ出生ノ届出ヲ爲ササルヘカラス

(三) 前(一)ノ届出ノ管轄ニ付テハ別段ノ規定ナキカ故ニ通則タル第四十二條ノ規定ニ從ハサルヘカラス

前(一)ノ變更ノ申請ハ原登記即チ變更セラルヘキ出生ノ登記ヲ爲シタル戸籍吏ニ之ヲ爲スコトヲ要ス

第四節 私生子認知ニ關スル届出

(第一) 總論

(一) 本節ニ於テハ私生子認知ニ關スル届出ノ手續即チ戶籍法第三章第四節ノ規定ヲ證明スルモノトシテ

(二) 私生子章 第四節 第二(一)(三)參照ハ民法第八百二十七條乃至第八百三十一

條ノ規定ニ從ヒ父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得ル者ハ第八百三十一條ノ規定ニ關スル實體上ノ要件ハ場合ニ依リテ異ナル即チ左ノ如シ

第一 未成年ノ私生子ハ其父又ハ母ニ於テ他人ノ承諾ヲシテ之ヲ認知スルコトヲ得(民法第八二七條)

第二 成年ノ私生子ハ其承諾アル場合ニ限り父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得(民法第八三〇條)

第三 胎内ニ在ル子ハ父ニ限り母ノ承諾ヲ得テ之ヲ認知スルコトヲ得(民法第八三一條第一項)

第四 死亡シタル子ハ其直系卑屬アル場合ニ限り父又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得但シ其直系卑屬カ成年者ナルトキハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス(民法第八三二條第二項)

以上何レノ場合タルヲ問ハス父又ハ母カ無能力者タルトキト雖モ法定代理人ノ同意ヲシテ認知スルコトヲ得(民法第八二八條)

(三) 私生子認知ノ效力ハ次ノ如シ

第一 父事實上ノ父カ認知シタルトキ私生子ノ事實上ノ父ハ法律上ノ父ニアラス故ニ事實上ノ父ノ認知ナクテハ事實上ノ父ト私生子トノ間ニ法律上親子ノ關係ナシ認知ニ因リ始メテ法律上親子ノ關係ヲ生ズ而シテ事實上ノ父カ認知シタルトキ私生子ノ父ニ對シテハ庶子ト爲ル(民法第八二七條)

第二 事實上ノ母カ認知スルトキ其私生子ノ事實上ノ母ハ法律上ニ於テモ亦當然母タリ認知ナクテハ事實上ノ母ト私生子トノ間ニ法律上母子ノ關係ヲ生ズトモ我國ノ從來ノ慣例ハ事實上ノ母ハ法律上ニ於テ亦當然母タルコトヲ認メタルノミナラス民法ニハ此點ニ付キ從來ノ慣例ヲ變更シテリト解釋スルニ足ル規定ナシ故ニ事實上ノ母ト私生子トノ間ニ法律上母子ノ關係ヲ生ズル爲メニハ認知ヲ必要トセス

然レトモ養兒ノ如キ何人カ母ナルカ明カナラザル者ニ付テハ認知ニ因リ母子ノ關係ヲ明確ニスル必要アリ(註)且シテ此點ニ付テハ認知ニ因リ母第三ノ婚姻中事實上ノ父母カ認知シタルトキ私生子ハ嫡出子ナル身分ヲ取テ消ス(民法第八三六條)

第四 事實上ノ父又ハ母ニアラザル者カ認知シタルトキ 事實上ノ父又ハ母
 母ニアラザル者カ事實上ノ父母ナリトシテ認知シタルトキ 事實上ノ父又ハ
 母カ認知シタルトキト同一ノ效力ヲ生ス而シテ認知者ハ認知ヲ取消シ又ハ
 反對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得サルモ子其他ノ利害關係人ハ反對ノ事實ヲ
 主張スルコトヲ妨ケス(民法第八三三條第八三四條)

尚ホ認知ニ因リ以上ノ效力カ發生スル時期等ニ付テハ民法第八百二十七條乃
 至第八百三十六條等ヲ參照スルベシ

(注意) 胎内ニ在ル子ヲ認知シタル場合ニ在リテハ認知ハ子ノ出生ニ因リ效
 力ヲ生ス

(四) 認知ノ要式ノ意思表示ニシテ其方式ニ二種アリ其一ハ戸籍吏ニ書スル届
 出ニシテ其二ハ遺言ナリ(民法第八二九條)

其二戸籍吏ニ對スル届出ニ依リテ認知ヲ爲ス場合ニ在リテハ認知スルカ爲メ
 届出ヲ爲スモノナルカ故ニ届出人ハ公法上ノ義務トシテ届出ヲ爲スニテラ
 雖テ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ自ら届出ヲ爲スコトヲ要ス(第四六條)

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
- 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驗ノ上校外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内務省許可

明治三十四年四月十六日印刷
明治三十四年四月二十日發行

東京市芝區四谷町三丁目三十八番地

編輯者 小田幹治郎

東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

印刷者 金子鐵五郎

東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市總町區富士見町六丁目十六番地

發行所 和佛法律學校

司法省
指定

(電話番町百七十四番)