

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

PDF issue: 2025-07-04

和仏法律学校講義録

島田, 鐵吉 / デュモラール / 遠藤, 忠次 / 加古, 貞太郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の10

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-06-20

和佛法律學校講義錄

第一部分

號外之拾

戶籍法(自一九三〇)法學士島田鐵吉

民事訴訟法第二編(表紙及目次六頁)

民事訴訟法第二編(表紙及目次六頁)
(自三七〇)法學士加古貞太郎
藤忠次



090
1900
1-2-10

ノ進行ヲ妨ケサルモノナルコトハ喋喋辯明ヲ要セサル所ナリ然ルニ新民法カ特ニ第三百條ヲ明規セシ所以如何蓋シ時效中断ノ原因ハ第一百四十七條ニ列舉スル事由ニ限ルモノナレハ債權ノ消滅時效モ亦此等ノ事由ノ存スルニ非サレハ敢テ其進行ヲ妨ケラレサルコトヲ推知スルニ足ルト雖モ留置權者ニ於テ債權カ之ニ牽聯シテ發生シタル物ヲ留保スルハ暗黙ニ債務履行ノ請求ヲ爲スモノト推定シ得ヘキカ如ク殊ニ債務者カ留置物ヲ其權利者ノ占有ニ放置スルハ即チ暗黙ノ債務存續ノ承認ヲ爲スモノト推定スヘキモノニ非サルカノ疑ヲ生セシムルニ足ルノミナラス現ニ此推定ニ基キ立案セル立法例及ヒ學說ハ頗ル多數ニシテ我舊民法ノ如キモ亦此主義ニ從フモノナレハ新民法ハ之ニ反対ノ立法主義ニ從フコトヲ明白ナラシムル爲メ特ニ第三百條ノ規定ヲ設ケ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時效ノ進行ヲ妨ケサル旨ヲ明記セシ所以ナリ而シテ新民法カ此ノ如ク舊民法ト正反對ノ主義ニ從フ所以ハ主トシテ消滅時效ヲ中断セシムヘキ債務履行ノ請求又ハ債務存續ノ承認ハ之ヲ爲ス者ヨリ必ス明確ニ其意思ヲ表示スルコトヲ要スモノニシテ濁ニ之ヲ推定スヘキモノニ非ス隨才

留置權者カ單ニ其權利ノ目的物ヲ留保シ又債務者ハ之ヲ看過スルノ事實ノミニ依リテ右ニ述フル所ノ請求又ハ承認又ハ承認アリタリト推定スルハ甚タ妥當ヲ缺クノミナラス債務者ハ往往留置權ノ存立ヲ知ラサルコトアルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テ尙ホ債務者ハ債務ノ存續ヲ承認シタルモノト推定スルカ如キハ實ニ不當ノ甚シキモノナレハ此等ノ推定ニ基キテ消滅時效ノ進行ヲ妨ケシムヘキニ非ス殊ニ留置權ノ存續セル間ハ之ニ依リテ擔保セラレタル債權モ亦無限ニ存立スルモノドセハ債權ノ消滅時效ニ關スル規定ハ其起旨ヲ全ウスルコト能ハナルニ至ルモノナレハナリ

第四節 留置權ノ消滅

留置權ハ既ニ講述セシ如ク擔保物權ノ一種ナリ隨テ一般ノ權利ニ共通スル消滅原因例へハ權利者ノ抛弃又ハ目的物ノ喪失等ノ如シ及ヒ他ノ擔保權ニ共通スル消滅原因例へハ主タル債權ノ消滅ノ如シニ依リテ留置權モ亦消滅フ來スハ勿論ニシテ特ニ茲ニ説明ノ煩勞ヲ執ルノ必要ナカルヘシ故ニ本節ニ於テバ

留置權ニ關スル特別消滅原因ニ付テ講述スヘシ而シテ其特別消滅原因ニアリ其一ハ占有ノ喪失ニシテ其二ハ債務者カ相當ノ擔保ヲ供スルコト是ナリ第一占有ノ喪失 第三百二條ヘ規定シテ曰ク「留置權ハ占有ノ喪失ニ因リテ消滅ス但第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ質貸又ハ質入ヲ爲シタル場合ニ此限ニ在ラスト蓋シ占有ハ皆ノ講述セシ如ク留置權ノ本體ヲ構成スル要素ナリ隨テ占有ヲ喪失スレハ留置權モ亦消滅ニ歸スヘキハ當然ノ事理ニシテ特テ明文ノ規定ヲ要セナルカ如シ思フニ第三百二條本文ノ規定ヲ掲ケタル所以ハ同條但書ノ規定ヲ設クルカ爲メニ置キタルモノニ非ナルカ而シテ同條但書ノ規定モ亦不需要ノ法文ナリトノ批評ヲ免レナルヘシ如何トナレハ第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得テ留置物ヲ質貸シ又ハ其質入ヲ爲シタル場合ニ於テハ勿論留置權者ハ留置權ヲ抛弃スル意思ヲ以テ此等ノ行爲ヲ爲スモノニ非ナルヘク留置權者ハ此等ノ行爲ヲ爲スモ敢テ其占有ヲ失フコトナク質貸人又ハ質權者ニ代理セラレテ其占有權ヲ保護スルモノナビハナリ

第二 債務者カ相當ノ擔保ヲ供スルコト 是レ留置權消滅ノ第二ノ特別原因ニシテ實ニ第三百一條ノ明規スル所ナリ而シテ第一ノ消滅原因トテテ揚ケタア占有ノ喪失ノ如ク留置權ノ性質ニ基クモノニ非シテ法律ノ規定ニ因ル特別ノ消滅原因ナリ抑モ留置權ハ債權ノ辨濟ヲ確保シシカ爲ミニ法律カ債權者ニ付與シタル權利ナリ隨テ債務者ニシテ其債務ヲ辨濟セサル限りハ債權者カ留置物ノ占有ヲ喪失セシ場合ノ外留置權ハ依然存續スルヲ以テ債務者ハ之ヲ消滅セシメ以テ留置物ヲ利用スル機會ヲ有スルコト能ハサルヘシ然ルニ留置權ハ嘗テ講述セシ如ク其性質上望マシキ權利ニ非ス即チ留置權者ハ單ニ物ヲ占有スルヲ得ルニ止マリ之ヲ利用スルコトヲ得セシテ財貨ハ空シク其效用ヲ停止スルモノナレハ經濟上ノ不利之ヨリ甚シキハナシ而シテ債權者ニ損害ヲ與フルコトナクシハ留置權ヲ消滅セシムモ敢テ不當ニ非サルノミナラス依テ以テ經濟上ノ不利ヲ避タルコトヲ得ヘキナリ然ラバ債權者ニ損害ヲ與フルコトナキ方法果シテ如何是レ他ナシ債務者ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルニ在リ如何トナレハ債務者ニシテ其債權ノ擔保トシテ相當ナル質權又ハ抵當權

ノ如キ物上擔保ヲ設定スルカ或ハ十分ノ資力アル保證人ヲ供スルトキハ繼令留置權ヲ消滅セシムルモ債權者ニ損害ヲ與ヘサルノミナラス此等ノ擔保ハ其效力留置權ニ比シテ強力ナルヲ以テ却テ債權者ニ取リテ利益アルモノト謂フヘキナリ是レ特ニ法律カ此ノ如キ消滅原因ヲ規定セシ所以ナリニ斯リ大體

第八章 先取特權

第一節 總則

第一款 先取特權ノ性質

先取特權ノ性質ニ關シテハ學者間大ニ議論ノ存スル所ニシテ隨テ之ニ關スル立法例モ亦種種ニシテ一樣ナラス羅馬ニ於テハ先取特權ハ前章ニ説明セシ留置權ト同シク債權ニシテ物權ト爲リ居ラサリキ獨逸法系ノ諸國ニ在リテハ債權ノ特別ノ效力トシテ規定セリ佛蘭西民法ニ於テハ不動產上ノ先取特權ノ物權ナルコトニ關シテハ一點ノ疑惑ヲ拂ム餘地ナシト雖モ動產上ノ先取特權ニ關シテハ反對說ヲ主張スル學者ナキニ非ス其理由ニ曰ク動產ニ付テ追及權

ナシ追及權ナケレハ動產上ノ先取特權ハ物權ニ非スト然リト雖モ其關係條文ヲ對照攻究セハ動產上ノ先取特權モ亦不動產上ノ先取特權ト同シタ物權ナルコト佛蘭西民法ノ解釋トシテ正當ナムコト敢フ疑フ容レヘキニ非ナルナリ我舊民法亦之ヲ以テ物權ト爲セリ新民法ハ佛蘭西民法及ヒ我舊民法等ノ例ニ徵ヒ之ヲ物權トシテ規定セリト雖モ例外トシテ物權ニ非ナル特別ノ場合アリ是レ先取特權カ債權其他物權以外ノ權利ノ上ニ存在スル場合ニシテ既ナ第三百四條第三百六條乃至第三百十條第三百十四條及ヒ第三百二十條ニ規定スル場合是ナリ第三百四條ニ於テハ先取特權ハ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ト規定シ第三百六條乃至第三百十條ニ規定スル所謂一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ノ上ニ存スルモノナレハ債務者ノ財產ハ單ニ物權ニ止マラスシテ各種ノ原因ヨリ發生シタル債權及ヒ物權以外ノ諸種ノ權利ニ依リテ構成セラルヘタ又第三百十四條ニ於テ貸貸人ノ先取特權ハ讓渡人又ハ轉貸人カ受クヘキ金額ニ及フト規定シ第三百二十條ニ於テ公吏保證金ノ先取特權ハ其保證金ノ上ニ存在スト規定セリ此等ノ場合ニ於テハ先取特權ハ金錢ナル有體物

ニ對スルニ非スシテ金錢ナル有體物ヲ受取ルヘキ債權ヲ目的トスルモノナリ隨テ此等ノ場合ニ存スル先取特權ハ物權ニ非スシテ新民法カ先取特權ヲ以テ物權トシテ規定セシ性質ヲ一貫セサルモノナリトノ批評ヲ免レスト雖モ此等ノ特別ノ場合ヲ規定セシ立法ノ趣旨ハ後ニ講述スルノ機會アルヘシ
先取特權ハ前述セシカ如ク新民法ニ於テハ之ヲ物權トシテ規定セシカ故ニ極メテ有力ナル權利ナリ隨テ如何ナル債權ヲ擔保スルカ爲メニ之ヲ付與スベキカ又之ニ依リテ擔保セラルヘキ債權ノ範圍如何ハ實ニ重大ナル問題ニシテ其規定ノ當ヲ得ルト否トハ管ニ其債權者ノ一身ノ利害ニ止マラスシテ延ナ德義上經濟上社會ノ全般ニ影響ヲ及ホスモノナレハ立法者ハ一方ニ於テハ此ノ如ギ特權ヲ債權者ニ與フルニ因リテ他ノ債權者ヲ不當ニ書セナランコトヲ注意スルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ若シ此特權ヲ與ヘナルトキハ或債權者ヲシテ自己ノ財產ヲ以テ債務者ノ負擔ヲ分擔シ他ノ債權者ニ故ナク利益ヲ得セシム必結果ニ陷ラシムルニ至ルコトヲ防カナルヘカラス加之先取特權ノ規定ハ公證上ノ理由ニ基クモニミシテ若シ此特權ヲ與ヘサルトキハ德義ニ背キ風儀ヲ

達ノ成ハ經濟上ノ利益ヲ害スル虞アル場合ニ於テ之ヲ付與シ以テ特別人債権者ノ利益ヲ保護スヘキモノナルコトヲ顧慮セサルヘガラスル事御聞入國會ハ公

第二款 先取特權ノ定義

先取特權トハ法律ニ定メタル種類ノ債権ヲ有スル者カ債務者ノ一般又バ特定ノ財產ニ付キ他ノ債権者ニ先ナチ辨済ヲ受クル權利ヲ謂フ(第三〇三條參觀此定義ヲ分析說明スレハ自ラ先取特權ノ何物タルヲ知悉スルコトヲ得ヘシ)第一ニ先取特權ハ法律ノ明文アル場合ニ限り存在ス。先取特權ハ所謂法定ノ物上擔保ノ一種ニシテ法律カ公益上特ニ或債権ヲ保護スル理由アルヨリ設ケタルモノナリ即チ先取特權ハ基本債権ノ種類性質ニ基キ法律カ之ニ附著セシタル擔保權ナレハ當事者カ任意ニ之ヲ設定スルコトヲ得サルノミナラス之ヲ處分シテ他ノ債権ノ擔保ニ移スコトヲ得サルモノナリ此ノ如ク先取特權ノ存在スルニハ必ス法律ノ明文ヲ要ストセハ如何ナル種類ノ法律ニ於テ規定セラルカヲ攻究スルコト最モ必要ナリトス而シテ其大多數ハ民法中ニ規定セ

ラレ即チ以下講述セントスル第二編物権第八章中ニ規定セラルモノナリ勿論性質上先取特權ニシテ第二百九十七條ニ於ケルカ如ク留置權ノ效力トシテ規定セラレシ場合ナキニ非ヌ又動產ハ先取特權ヲ生スルモノナリト爲ス我舊民法及ヒ佛國民法ノ如キ立法例アリ是レ理論上正當ナリト雖モ質權ハ單ニ先取特權ヲ生スルノミニ止マラス留置權其他附隨ノ權利アルヲ以テ之ヲ以テ別種ノ權利ト看做スコト極メテ便利ナリ故ニ新民法ハ理論上ノ觀察ヲ指キ實際ノ便宜ニ基キ留置權、先取特權、質權及ヒ抵當權ハ各別箇ノ權利トシテ規定シタルヲ以テ此等ノ場合ニ先取特權ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノト爲セシコトハ嘗テ説明セシカ如シ尙ホ民法以外ノ法律ニ於テ先取特權ヲ規定セシモノハ主トシテ租稅ニ關スル法律ナリトス即チ明治二十一年法律第一號市制第一百二條第三項町村制第一百二條第三項、明治二十二年法律第九號國稅徵收法第十四條乃至第十六條同年法律第三十二號國稅滯納處分法第六條同年法律第三十三號明治二十三年法律第八十八號府縣稅徵收法第九條、第十條明治二十七年法律第十七號明治二十八年法律第三十一號ノ如キ是ナリ

第二 先取特權ハ物上擔保ノ一種ナリ隨テ他ノ物上擔保ノ如ク其權利者ニ優先権追及権及ヒ不可分権ヲ與フルモノナリ外證章並證文券等十卷四百三十五

(一) 優先権 優先権ハ當ニ先取特權カ之ヲ其權利者ニ與フルニ止マラス物上擔保タル留置権質権及ヒ抵當権共ニ皆優先権ヲ與フルモノナリ隨テ此等ノ間ニ存スル差違ヲ説明スルハ敢テ無益ノ業ニ非サルヘシ第一留置権者ノ有スル優先権ハ代價ノ上ニ存セシシテ物其レ自身ノ上ニ存ス即チ留置権者ハ物ヲ留置スル間ハ如何ナル債権者ヨリモ強力ナル権利ヲ有スト雖モ若シ留置権者ニシテ自ラ其物ヲ賣却スルトキハ復タ優先権ヲ有スルコトナシ然ルニ先取特權ニ在リテハ債権者自ラ其目的物ヲ賣却シタル場合ハ勿論他人カ之ヲ賣却セシ場合ニ於テニ其代價ノ上ニ優先権ヲ有ス是レ兩者ノ間ニ存スル著シキ差異ナリ尙ホ留置権ニ在リテハ占有ハ其本體ヲ構成スル要素ナリト雖モ先取特權ニ於テハ占有ヲ要素ト爲スモノト然ラタルモノトアリ運輸ノ先取特權ハ如キハ占有ヲ要素ト爲ス場合ノ一例ナリ(第二)先取特權ト質権ト異ナル點ハ質権ニ於テハ占有ヲ要素ト爲スト雖モ先取特權ハ占有ヲ要素ト爲スモノト然ラサムモ

ノトアルコトハ前述セシカ如シ又先取特權ハ代價ニ付テ優先権ヲ有スルノミナリト雖モ質権ニ於テハ優先権ノ外ニ留置権類似ノ權利ヲ包含スルモノナリ而シテ兩者優先ノ順序ハ概シテ之ヲ言ヘハ質権ハ先取特權ニ比シテ強力ナリトス第三先取特權ト抵當権トノ差異ヲ略言スレハ抵當権ハ決シテ占有ヲ必要トセスト雖モ先取特權ハ時トシテ之ヲ必要トスル場合アリ又抵當権ハ不動產ニ付テノミ存在スト雖モ先取特權ハ動產ニ付テモ存在スルモノナリ而シテ其優先ノ順序ヲ比較スルニ先取特權ハ概シテ抵當権ヨリモ強力ナリトス

(二) 追及権 前款ニ於テ説明セシ如ク佛蘭西民法ノ解釋トシテ動產上ノ先取特權ハ追及権ヲ與ヘサルモノナリ隨テ物権ニ非ストノ學說行ハルモノトア一言セリ我新民法ニ於テニ動產上ノ先取特權ニ付テハ一見追及権ナキカ如シ如何トナレハ動產上ノ先取特權ニ付テハ債務者又ハ自己ノ占有ニ存スルコトヲ必要トシ債務者カ其動產ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ其動產ニ付キ最早先取特權ヲ行フコトヲ得ス第三十三條面シテ動產ニ關スル物権ノ讓渡ハ引渡アルニ非ナレハ之ヲ以テ第三著ニ對抗スルコトヲ得ストハ第百七十八條不

規定スル所ナリ故ニ當事者間ニ於アハ契約ス當時權利移轉スト雖モ其物ノ引渡アリテ始メテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナリ隨テ第三者ニ對抗シ得ルトキハ即チ其物ノ引渡アリタルトキナルヲ以テ最早先取特權ヲ行フコト能ハサレハナリ然リト雖モ是レ實際ノ結果ヨリ觀察ヲ下シタルニ過キサルモノニシテ進歩シタル法理ヲ採用シタル今日ノ法律ニ於テ追及権ヲ以テ占有ト伴フモノト爲スノ非ナルコトハ前章ニ於テ留置権ヲ説明スルニ際シテ詳述シタル所ニシテ理論上動産上ノ先取特權モ亦追及権ヲ與フルモノナルコト明白ナリ加之實際ノ結果ヨリ推論スルモ亦追及権ヲ與フルモノナリト結論セサルヲ得ナルナリ即チ動産ノ讓渡ハ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ意義ハ引渡ハ讓受人ヨリ之ヲ第三者ニ對抗セントスル場合ノ制限ニシテ他人ヨリ其讓受人ニ對シテ讓受ヲ對抗スルニハ引渡ノ有無ヲ問フヲ要セサルナリ隨テ動産ノ引渡ナキ場合ニ於テ先取特權者カ動産ノ讓渡アリタルコトヲ認ムルコト勿論可ナリ而シテ其動産ニ付キ尙ホ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ是レ其權利ノ物権ナルカ爲メニ非スシテ何ソヤ

茲ニ追及権ノ條下ニ於テ説明スヘキ一事項アリ第三百四條ノ規定是ナリ同條第一項ハ規定シテ曰ク先取特權ハ其目的物ノ賣却賃貸滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要スト又同條第二項ハ債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ設定シタル物権ノ對價ニ付キ亦同シ下是レ先取特權カ其目的物ニ代ルヘキ債権ノ上ニモ亦存在スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ此場合ニ於ケル先取特權ノ物権ニ非サルコトハ嘗テ説明シタル所ナリ抑モ先取特權ハ債権平等ノ原則ニ反シテ特別ニ或債権者ヲ保護スルモノナルヲ以テ其之ヲ適用スルニハ極メテ嚴密ナルヲ要スヘシト雖モ既ニ之ヲ興ヘタル以上ハ其效力ヲシテ十分ナラシメサルヘカラズ而シテ其效力ヲシテ十分ナラシムルニハ目的物カ變體シタルトキ其之ヲ代表スル者ニ對シテ其效力ヲ及ホサシムルヲ以テ必要トス而シテ先取特權ハ素ト物ノ代價ニ付テ之ヲ行フモノナルヲ以テ其目的物ニ代ルヘキ債権ノ上ニモ之ヲ行フコトヲ得玉爲ヌル當然ノ事理ニシテ又其效力ヲ確質ナラシムルモノト謂フヘヨ是レ第三百四條ノ規定アル

所以ニシテ同條ニ規定スル所ヘ皆目的物在變體シタルモノニシテ物ノ全部又一部ヲ代表スルモノタルコトヲ見テヘシ即チ同條ノ規定ヲ分析説明スレバ左ノ如シトキハ其代價ハ其物ヲ代表スルモノト謂フニシテ隨テ其代價ニ付キ先取特權ヲ行フコト否其代價ノ支拂ヲ受タル債權ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セシムルハ當然ノ事理ナルノミナラス第三百三十三條ニ依リ動產ノ上ニ存スル先取特權ハ債務者カ其動產ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ之ヲ行フコトヲ得ナルヲ以テ此規定ハ此等ノ場合ニ於ケル先取特權ノ效力ヲ確實ナラシムルモノト謂フヘキナリ

(2)先取特權ノ負擔アル物ヲ貸賃シタルトキ先取特權ノ目的物ヲ貸賃シタル場合ニ於テハ其借賃即チ小作料、家賃或ヘ損耗等ノ如キハ其物ノ使用ノ對價ニシテ其物ノ價值ノ一部ヲ代表スルモノト謂フヘシ是レ法律カ第一ノ場合ト同シク其使用ノ對價タル金錢其他ノ物ヲ受取ル債權ノ上ニ先取特權ヲ行フ

- コトヲ得セシメタル所以ナリ
（3）先取特權ノ負擔アル物カ滅失シ又ハ毀損シタルニ因リ第三者之カ爲メ債務者ニ賠償ヲ負擔シタルトキ一例へハ先取特權ノ目的物又三者ノ不法行為ニ因リ全部滅失シ又ハ一部ノ毀損ヲ生シタルトキハ債務者ハ損害賠償ノ請求権ヲ有ス而シテ此權利ハ其物ノ所有權ノ代りニ發生シタルモノナリ或ハ先取特權ノ目的物ヲ保険ニ付シタル場合ニ於テ其物カ滅失シタルトキハ債務者ハ保險者ニ對シテ保險金ヲ請求スルヲ得ヘシ而シテ此保險金ハ滅失シタル物ノ代價ヲ表示スルモノナルヲ以テ此等ノ場合ニ於テ其請求權ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セシメタリ三百五十九條並其ノ解説ニ於テ二百六十六頁
(4)先取特權ノ負擔アル物ノ上ニ債務者カ物權ヲ設定シ其對價ヲ得ヘキトキ例ヘハ債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ永小作權ヲ設定シ以テ小作料ヲ得ヘキトキ或ヘ地上權ヲ設定シ以テ地代ヲ得ヘキトキ或ヘ又地役權ヲ設定シ以テ資金ヲ得ヘキ場合ノ如シ此等ノ場合ヘ第二ノ場合タル先取特權ノ目的物ヲ貨貸シタル場合ト異カルコトナシ是レ法律カ其對價ヲ請求スル權利ノ上ニ先取

特権ヲ行使フコトヲ得セシメタル所以夫對其債権又繼承権者上ニ先取
前述セシ各場合ニ於テ其目的物ニ代ルヘキ債権者上ニ先取特権ヲ行使セント
欲セハ先取特権者ハ金錢其他ノ物ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ノ手續ヲ爲サズル
ヘカラス是レ至當ノ制限ニシテ然ラレハ他ノ債権者ハ爲メニ損害ヲ被ルノ
恐アレハナリ眞理ニ照らスル事無く然ル時亦或有時也

(三) 不可分権¹是レ第三百五條ノ規定スル所ニシテ同條ハ第二百九十六條ノ
規定ヲ準用セリ而シテ不可分権ノ何モノタルハ前章ニ於テ詳述セシフ以テ再
ヒ茲ニ贅セス

第二節 先取特権ノ種類

先取特権ハ之ヲ分チテ三種ト爲ス第一種ハ一般ノ先取特権ト稱スルモノニシ
テ債務者ノ總財產ノ上ニ存スルモノナリ即チ動産不動產及ヒ其他ノ財產權ノ
上ニ存ス第二種ハ動產ノ先取特権ト稱スルモノニシテ債務者ノ特定動產ノ上
ニ存ス第三種ハ不動產ノ先取特権ト稱スルモノニシテ債務者ノ特定不動產ノ

上ニ存ス以下就ヲ分ナラ順次之ヲ講述スベシ

第一節 先取特権

第一款 一般ノ先取特権

一般ノ先取特権ハ債務者ノ總財產即チ動產不動產及ヒ其他ノ財產權ノ上ニ存
ス故ニ一般ノ先取特権ヲ附著セシメラレタル債権ハ其效力極ノテ強力ニシテ
其擔保最モ確實ナルモノト謂ハサルヘカラス隨テ如何ナル原因ヨリ生シタル
債権ニ此先取特権ヲ附著セシムヘキヤハ重要ノ問題ニシテ其債権ノ種類ハ必
要ノ範圍ニ制限セスンハ他ノ債権者ハ爲メニ損害ヲ被ルコト勤カフサルヘシ
是レ第三百六條カ一般ノ先取特権ニ依リテ擔保セラルヘキ債権ノ原因ヲ四種
ニ限定セシ所以ニシテ此等ノ原因ヨリ發生セシ債権ヲ有スル者ニ非ラレバ一
般ノ先取特権ヲ有スルコトナシ

第一款 共益費用ノ先取特権

此先取特権ハ第三百七條ノ規定スル所ニシテ各債権者ノ共同利益ノ爲メニ爲
シタル債務者ノ財產ノ保存、清算又ハ配當ニ關スル費用ヲ付き存在スルモノナ

リ例ヘの債務者ノ財産ニ封印ヲ施シ之ヲ目録ヲ調製シ債權債務ノ清算ヲ爲シ其財産ヲ債權者ニ配當スルカ爲メニ費消セシ費用ニ付テ、債務者ノ總財産中ヨリ先取スル權利ヲ有スルカ如キ是ナリ而シテ此等ノ費用ハ通常各債權者ノ爲メニ必要ナルモノニシテ此等ノ手續ヲ履行セテハ各債權者ハ辨済ヲ受クルコトヲ得サルモノナリ、隨テ此費用ハ債權者カ辨済ヲ受クルニ至リタル原因ヲ成セルモノト謂フコトヲ得ヘシ是レ一般ノ先取特權ヲ以テ此債權ヲ保護セシ所以ナリ然リト雖モ右ノ費用ノ爲メ利益ヲ受クサル債權者ニ對シテモ尚モ此先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ其債權者ノ迷惑計ルヘカラス如何トナレハ利益ヲ受ケサル債權者ニ取りテハ此費用ハ辨済ヲ受クルニ至リタル原因ヲ成スモノニ非ナレハナリ是レ本條第二項ニ於テ前項ノ費用中總債權者ニ有益ナラナリシモノニ付テハ先取特權ハ其費用ノ爲メ利益ヲ受クタル債權者ニ對シテノミ存在スト規定セシ所以ナリ

第二 葬式費用ノ先取特權

此先取特權ハ次ニ講述スヘキ雇人給料ノ先取特權及ヒ日用品供給ノ先取特權

ト同シタ共ニ公益上ノ理由ニ基クモノナリ、隨テ公平ヲ保持スルカ爲メニ規定セシ前述ノ共益費用ノ先取特權トハ其理由ヲ異ニスルモノ又ナルコトヲ注意スベシ此譜ノ史家ニ「遺憾也、又遺憾者ニ惟夫自殺賭博、遺憾者必殺也」
葬式費用ノ先取特權カ公益上ノ理由ニ基クモノナルコトヲ解説スレハ之ヲニ簡ノ方面ヨリ觀察說明スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ道徳上ノ理由ニシテ他ハ衛生上ノ理由是ナリ抑モ冠婚葬祭ハ古來人生ノ大禮トスル所ニシテ殊ニ葬式ノ如キ死者ニ厚クスル所以ニシテ我國ノ社會道徳上最も重要視スル一事項ナリ然ルニ死者ノ葬式ニシテ之ヲ營ムコト能ハサルカ如キコトアランカ公益上由山シキ大事ナリト謂ハサルヘカラス又一面ニ於テ死屍ヲ處置スルコトヲ得テルカ如キハ公衆ノ衛生上漫然看過スヘカラサル事項ニ屬スはレ第三百八條ニ於テ葬式費用ノ債權者ニ先取特權ヲ付與シ以テ此悲慘ニシテ且ツ危險ナル事態ナカラシメンコトヲ圖リタル所以ナリ然リト雖テ先取特權ヲ以テ保護セラル葬式費用ハ純然タル葬式費用ニシテ葬式ニ連續シタル費用ノ如キハ之ヲ包含セサルナリ例ヘの葬式後ノ法會、祭典ニ關スル費用又如キ或テ石碑調成費

費用ノ如キハ先取特權ヲ以テ保護セラルヘキニ非サルナリ又身分不相應ニ華美莊重ナル非儀ヲ營ミタル費用ノ如キ之ニ先取特權ヲ附隨セシムルハ法律ノ精神ニ非サルナリ然リト雖モ此先取特權ハ單ニ衛生上ノ理由ニシテ基キタルモノニ非シテ道德上ノ理由モアレハ債務者ノ身分ニ相應シタル非儀ヲ營ミタル費用ノ債權者ハ先取特權ヲ以テ保護セラルヘシ(第三〇八條第一項)債務者ノ親族又ハ家族ノ死亡セシ場合 年少者、婦女子ノ死亡セシ場合ニハ父兄ニ於テ非儀ヲ營ムヘキモノニシテ又家族ノ財產ヲ有セサルコト普通ナリ然ルニ戸主貧困ニシテ非儀ヲ營ム能ハサル如キヨトアリテハ公益上有害ナルコト決シテ前述セシ場合ニ譲ラサルナリ是レ第三百八條第二項ニ於テ前項ノ先取特權ハ債務者カ其扶養スヘキ親族又ハ家族ノ身分ニ應シテ爲シタル非式ノ費用ニ付テモ亦存在スト規定セレ所以ナリ而シテ其扶養ストキ親族又ハ家族ハ親族編ノ規定ヲ一讀スヘシ又此場合ニ於テモ自分相應ノ條件ヲ必要トス而シテ此場合ニ於テハ債務者の身分相應ニ非キリテ死者ノ自分相應オルヨトヨ注意セサルヘカラス

第三 雇人給料ノ先取特權 但支入其外資本ヘサ開風ノ難御致ニ寒氣致ニ其
雇人給料ノ先取特權ハ第三百九條ノ規定スル所ナリ是レ亦公益上ノ理由ニ基クモノニシテ之ヲ直接ニ説明スレハ第一通常雇人ノ如キハ貧困者ニシテ僅少ノ給料ヲ得テ僅ニ其生活ヲ維持スル者ナリ然ルニ一朝主人ノ破産若クハ分散スルニ遭ヒ給料ノ不拂ヲ來スカ如キコトアリテハ或ハ餓餓ニ迫ルヨトナキヲ保セス是レ社會經濟上極メテ有害ナリ(第二從來雇人ヲ使用シ來リシ者カ一朝雇人ニ見捨テラルニ至リテハ其不便ヲ感スルハ勿論其人ニシテ疾病ニ罹リ居ルカ如キ場合ニ於テハ或ニ生命ニ關係ヲ及ボスコトナキヲ保セス是レ道德上大ニ顧慮スヘキ事項ナリトス是レ此先取特權ヲ認メタル所以ナリ此先取特權ハ一切ノ雇人皆之ヲ有スト雖モ其期間ト金額ニ關ズルニ制限アリ即チ最後ノ六箇月ノ給料ナルコト及ビ其金額ハ五十圓ヲ超過セサルコト是ナリ我舊民法債權擔保編第四十一條ニ於テハ最後ノ一箇年ノ給料ヲ擔保セシト雖モ給料ハ普通月拂ナルノミテス一箇年前ニ遡リテ保護ヲ與フルトキハ或ヘ他ノ債權者ノ保護ニ比シテ其度數過タルノ處ナリ是レ最後ノ六箇月ノ給料

ニ制限セシ所以ナリ又其金額ヲ限定シタルハ雇人ト云フカ如キ廣キ文字ノ用
フルトキハ其中ニベ高給ハ雇人モアルタク而シテ此等ノ者ニ總テ六箇月間ノ
給料ニ對スル先取特權ヲ與フルトキハ甚シク他ノ債権者ノ利益ヲ害スルコト
アルフ以テ英國破產法カ單ニ還給ハ雇人ノミヲ保護シ且ツ給料ノ額ヲ限定セ
ルノ例ニ徵ヒ又我國ノ經濟上ノ程度ヲ參照シ五十圓ヲ限度トスルヲ以テ相當
ト認メタルカ故ナリ

第四 日用品供給ノ先取特權
日用品供給ノ先取特權ハ第三百十條ノ規定スル所ナリ此先取特權ヲ與フル理
由モ亦公益上ノ理由ニ基クモノナリ即チ債務者如何ニ貧困ナルモ日用品ヲ購
求スルコトヲ得ナルカ如キコトナカルシメンカ爲ミニ日用品供給者ニ先取特
權ヲ與ヘ以テ此憂ナカラシメタリ勿論無制限ニ此先取特權ヲ行フコトヲ得セ
シトバトキハ他ノ債権者ニ不虛ノ損失ヲ及ボシ不公平ノ結果ヲ來スラ以テ左
ノ制限ニ從フコトヲ要ス

(第二) 人ニ關スル制限 債務者又ハ其扶養スヘキ同居ノ親族並ニ家族及ヒ其

僕婢ニ供給シタルモノナルコトヲ要ス

第二種類及ヒ分量ニ關スル制限 法文ニハ生活ニ必要ナル飲食品及ヒ薪炭

油トアリ隨タ衣服ノ如キ生活ニ必要ナル日用品タルヘシト雖モ其供給ニ付テ
ハ此先取特權存在セス又酒類牛乳ノ如キ飲料ハ果シヲ生活ニ必要ナル飲食品
ナリト謂フコトヲ得ヘキヤ否キ尚ホ生活ニ必要ナル米鹽薪炭ノ如キモ生活ニ
必要ナル程度ヲ超過セシ分量ニ付テハ先取特權ナシ

(第三) 時期ニ關スル制限 最後ノ六箇月ノ供給ナルコトヲ要ス

第一 不動産ノ先取特權

第二 拘押ノ先取特權

第三 旅店ノ宿泊

第四 荷物入運輸

四 憲吏ノ職務上ノ過失

四 不動産ノ保存

六 動産ノ賣買販賣

ハ七種種苗又ハ肥料ノ供給承認特權ヲ有ス

第八百農工業ノ勞役ヲ自ら或ニ雇用又は雇用者ノ賃金を支拂ふ者

以上列記セシ八種ノ原因ヨリ生シタル債権ヲ有スル者ハ債務者ノ特定動産ノ

上ニ先取特權ヲ有ス即チ本法ハ八種ノ動産ノ先取特權ヲ認メタルモノナリ

第二 不動產貨貸ノ先取特權

不動產貨貸ノ先取特權ヲ大額其追加文書ヨリ定義ス

〔第一〕如何ナル債権ニ付キ此先取特權アリヤ是レ第三百十二條ニテ規定セリ」

スル所ニシテ原則トシテ不動產ノ貨貸借關係ヨリ生スル貸貸人ノ權利ハ總て

皆此先取特權ニ依リテ保護セラルモノナリ即チ其不動產ノ借貸ハ勿論貨借

人カ修繕費ヲ負擔スベキ約束アル場合ニ於テ其義務ヲ履行セシシテ修繕ヲ爲

サナルトキハ其修繕費用其他貸借人カ故意又ハ過失ニ因リテ不動產ニ損害

口頭辯論ノ期日ヲ定メ辯論ヲ經テ判決ヲ以テ故障ヲ棄却スルカ如キハ實際
ニ於テ寔ニ迂愚ノ手續ト謂ハサルヘカラス是レ便宜上此規定ヲ設ケタル所
以ナリ其他第一百九十二條、第四百二條ノ規定ノ如キ皆同一ノ旨趣ニ由ツ但シ故
障却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立フルコトヲ得第二五七
條

右ノ如ク裁判長カ故障ヲ判然不適法ナリトシテ命令ヲ以テ却下スル場合ノ外
ハ裁判所ハ故障申立ノ書面ヲ相手方ニ送達シロ頭辯論ノ期日ヲ定メ當事者雙
方ヲ呼出ササルハカラス第二五八條法文ニハ「故障ニ付キ口頭辯論ノ新期日ヲ
定メ」トアルモ此新期日ナルモノハ故障ノ受理不受理ニ關スル辯論ノミテ期日
ナリトスルヲ得ス何トナレハ裁判所ニ於テ故障ヲ適法ナリトスルトキハ直チ
ニ本案ノ辯論ヲ爲サシメサルヘカラサレハナリ此場合ニ於テモ尙ホ裁判所ハ
先ツ故障ノ適法ナルキ否ヤ即チ故障ヲ申立テラレタル判決カ果シテ故障ヲ許
スベキモノナルヤ否ヤ又其故障ハ法律ニ定メタル方式ニ適合スルヤ否ヤ故障
期間内ニ爲シタルモノナルヤ否ヤニ付キ職權調査ヲ爲サナルヘカラス何トナ

べへ此等ノ點ニ付キ多少ノ疑問不ルトキハ裁判長ハ故障ヲ却下スル能ハサバ
ノミナラス縦合判然不適法ナシの場合ニ於テモ裁判長タ之ヲ却下セサルコトナ
キニアラサレハナリ而シテ若シ故障カ右要件ノ一ヲ缺クトキハ之ヲ不適法ナ
シテ棄却スルノ判決ヲ爲スヘキナリ此判決ハ裁判所ノ職權上調査スヘキ故障
ノ要件ノ欠缺ニ基ク判決ナルヲ以テ假ニ當事者ノ一方カ闕席シタル場合ニ於
テ爲ナレタリトスルモ之ヲ闕席判決ト稱スルコトヲ得ス隨テ通常ノ上訴方法
ニ依リテ不服ノ申立ヲ得スコトアリム(第二五九條)

裁判所カ故障ヲ適法トスルトキハ訴訟ハ懈怠前ノ程度ニ復ス即チ當事者ノ懈
怠ハ之ニ依リテ除去セラルモノトス是レ故障申立ノ主タル效果ナリ是ヲ以
テ裁判所ハ直チニ本案ノ口頭辯論ヲ爲ナシムヘク當事者ハ斯ニ攻撃若クハ防
禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得ヘシ又被告ハ妨害ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘ
キナリ然レトモ若シ闕席判決カ辯論續行期日ノ懈怠ニ基クモノナルトキハ前
同ノロ頭辯論ニ於テ爲シタル辯論證據決定證據調中間判決等ハ皆其效力ヲ有
スルハ勿論ナリ(第二六〇條)故障ノ適法ナルヤ否ヤフ調査スルハ間ヨリ裁判所

ノ職權ニ屬シ而シテ故障ヲ適法トスル場合ニ於テ別ニ形式的裁判ヲ爲スコ
トヲ要セス直チニ本案ノ辯論ヲ爲ナシムガラ得ルモノナリ然レトモ若シ故障
ノ適法ナルヤ否キ付キ當事者ノ間ニ争ヌ生シタルトキハ別ニ其點ニ付キ申
聞判決ヲ爲スコトヲ得ヘタ又之ヲ相當トキタルトキハ終局判決ノ理由中ニ故
障ノ適法ノナル旨ノ裁判ヲ爲スヘキモノト信ス

故障ノ受理セラレタルトキハ闕席判決ハ實體上消滅ニ歸シタルモノトシ更ニ新
辯論ニ基キ判決ヲ爲スヘキモノナレトモ尙ほ闕席判決ハ形式上存在
スルモノナルカ故ニ若シ新辯論ニ基キテ爲スヘキ本案ノ判決カ前闕席判決に
符合スルトキハ之ヲ維持スル旨ノ判決ヲ言渡スヲ要シ然レテタルトキハ前闕席
判決ヲ廢棄シ更ニ相當ノ新判決ヲ言渡スコトヲ要ス第二六一條此他尙ほ闕席
判決カ故障受理ノ後ニ於テモ形式上存在スルノ結果トシテ若シ其判決ニ假執
行ノ宣言アリテ強制執行ノ開始セラレタルトキハ適法ノ故障申立アリタル場
合ニ於テモ其強制執行ヲ當然停止セラレス故障申立者ハ第五百十二條第五百
條ノ規定ニ從ヒ強制執行ノ一時ノ停止又ハ執行處分ノ取消ノ命令ヲ求ムルコ

トヲ得ルニ過キスハ裁判所ノ裁決手續ノ問題
故障申立ノ後第二百五十八條ニ從ヒ定メタル新辯論期日ニ故障申立人ノ相手方カ出頭セヌ又ハ本案ノ辯論ヲ爲サナル場合ニ裁判所カ故障ヲ適法ナリトシタルトキハ出頭シタル故障申立人ノ申立ニ因リ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス但シ故障カ不適法ナルトキハ當事者ノ孰レカ期日ヲ懈怠スルヲ問ハス常ニ其懈怠ヲ理由トスルニアラサル故障棄却ノ判決ヲ爲ササルヘカラス若シ又故障申立人自ラ右辯論期日ヲ懈怠シ且ツ闕席判決ヲ爲ス要件ヲ具備スルトキヘ故障申立人ニ對スル故障棄却ノ闕席判決ヲ爲スヘキモノトス之ヲ新闕席判決ト曰フ此闕席判決ニ對シテハ更ニ故障ヲ申立タルコトヲ得ス唯懈怠ナカリシコトヲ理由トシテ上訴ヲ爲シ得ルニ過キニ第二百六三條而シテ右故障申立人ノ辯論期日ノ懈怠ハ其期日ノ變更セラレ又ハ辯論ノ延期セラレタル場合ニ於テモ亦同一ノ結果ヲ生スヘシト雖モ若シ一旦此期日ニ當事者雙方出頭シテ口頭辯論ヲ爲シ故障カ適法ト認メラレ訴訟カ闕席前ノ程度ニ復シタル後其辯論續行ノ期日ヲ定メタル場合ニ故障申立人カ續行期日ニ闕席シタルトキハ最早故障棄却ノ新闕席判決ヲ爲スヘカラス唯此場合ニ於テハ更ニ故障ヲ許スヘキ再度ノ闕席判決ヲ爲スヘキモノナリ是レ第二百六十三條ノ規定ニハ第二百四十九條ノ規定ト異ナリテ辯論續行期日ノ懈怠ヲ包含セサル所以ナリ

右再度ノ闕席判決ニ對シ懈怠者カ更ニ適法ノ故障ヲ申立テ新辯論期日ニ出頭シテ辯論ヲ爲シ訴訟ノ闕席前ノ程度ニ復シタル後又辯論續行ノ期日ニ闕席スルトキハ同シク故障ヲ許スヘキ闕席判決ヲ爲スヘキモノナリ此ノ如クスルトキハ同一事件ニ付キ數度ノ故障ヲ許スヘキ闕席判決ヲ生シ殆ト底止スル所ヲ知ラサルカ如キモ再度以上ノ闕席判決ニハ第五百一條ノ規定ニ依リテ假執行ノ宣言ヲ付スルヨトヲ得ベク而シテ故障申立ハ當然執行停止ノ效ヲ生セサルヲ以テ自ラ執行ヲ延長セシムルノ弊害ヲ救濟スルニ足ルヘシ

违法ナル故障ノ申立ハ懈怠ノ結果ヲ除去スルノ效アルハ前述ノ如クナレトモ懈怠ニ因リテ生シタル訴訟費用ハ本案訴訟ノ曲直如何ア論セス懈怠者常ニ之ヲ負擔スベク故障ノ申立ヲ爲シタルカ爲ミニ其責ヲ免ルヨト能ハス故ニ例ヘハ原告カ闕席シテ訴却下ノ判決ヲ受ケ故障ヲ申立テ更ニ辯論ヲ經テ結局勝

却ノ新闕席判決ヲ爲スヘカラス唯此場合ニ於テハ更ニ故障ヲ許スヘキ再度ノ闕席判決ヲ爲スヘキモノナリ是レ第二百六十三條ノ規定ニハ第二百四十九條ノ規定ト異ナリテ辯論續行期日ノ懈怠ヲ包含セサル所以ナリ

右再度ノ闕席判決ニ對シ懈怠者カ更ニ適法ノ故障ノ故障ヲ申立テ新辯論期日ニ出頭シテ辯論ヲ爲シ訴訟ノ闕席前ノ程度ニ復シタル後又辯論續行ノ期日ニ闕席スルトキハ同シク故障ヲ許スヘキ闕席判決ヲ爲スヘキモノナリ此ノ如クスルトキハ同一事件ニ付キ數度ノ故障ヲ許スヘキ闕席判決ヲ生シ殆ト底止スル所ヲ知ラサルカ如キモ再度以上ノ闕席判決ニハ第五百一條ノ規定ニ依リテ假執行ノ宣言ヲ付スルヨトヲ得ベク而シテ故障申立ハ當然執行停止ノ效ヲ生セサルヲ以テ自ラ執行ヲ延長セシムルノ弊害ヲ救濟スルニ足ルヘシ

违法ナル故障ノ申立ハ懈怠ノ結果ヲ除去スルノ效アルハ前述ノ如クナレトモ懈怠ニ因リテ生シタル訴訟費用ハ本案訴訟ノ曲直如何ア論セス懈怠者常ニ之ヲ負担スベク故障ノ申立ヲ爲シタルカ爲ミニ其責ヲ免ルヨト能ハス故ニ例ヘハ原告カ闕席シテ訴却下ノ判決ヲ受ケ故障ヲ申立テ更ニ辯論ヲ經テ結局勝

訴ノ判決ヲ受ク即チ前闘席判決カ廢棄セラレタルトキト雖モ前ノ闘席ノ際ニ於ケル族費日當等ノ訴訟費用及ヒ故障申立ニ關スル費用ノ如キハ固ヨリ原告ノ闘席ナカシセハ生スヘカラナシ無益ノ費用ナレハ原告ノ勝訴ニ拘ラス其負擔ニ歸スヘキゼナリ但シ闘席判決ヲ爲スヘキ要件具備セナルニ拘ラス裁判所力闘席判決ヲ爲シタルトキハ之ニ關スル訴訟費用ハ闘席者ノ當然負擔スヘキモノニアラスシテ總則第七十二條、第七十三條ノ規定ニ從ヒ敗訴者ノ負擔ニ歸スヘキゼナリ何トナレハ此場合ニ於テハ闘席者ハ元來懈怠ノ結果ヲ受クヘキモノニアラサレハナリ是レ第二百六十二條ニ「法律ニ從ヒ闘席判決ヲ爲シタルトキ云々トアル所以ナリ又闘席判決カ適法ニ言波ナレタルトキト雖モ相手方ノ不當ナル異議ニ因リテ生シタル費用ハ相手方ノ負擔ニ歸ス例ヘハ被告カ原告ノ申立ヲタル故障ニ付キ不當ナル異議ヲ申立て爲メニ證據調査ヲ爲スニ至リタルトキハ其證據調査闘席費用ノ如キハ被告ノ過失ニ因リテ生シタルモノナレハ闘席者タルノ故ヲ以テ之ヲ原告ニ負擔セシムルヲ理ナク其之ヲ生スルニ至ラシメタル過失アル被告ヲシテ責任ヲ負ハシメサルヘカラス第二

六二條
又其後復次第アリテ過失無事ニ本筆者前論ヘ支拂額既不當過失時復次第
故障ヘ通常ノ闘席判決ニ對スバ唯一ノ不服申立ノ方法ニシテ闘席判決ハ故障期間内満了ニ因リテ確定スルモノナリテ其期間内ニ爲シタル故障ニ申立ハ闘席判決イ確定ヲ遮断スルノ效アリハ第四百九十八條ノ明言スル所ナリ而シテ第二百六十四條ニ「故障ノ拋棄及ヒ其取下ニ付テハ控訴ノ拋棄及ヒ取下ニ付テハ規定ヲ準用スト規定スルモ我民事訴訟法中控訴ノ拋棄ナルモノノ規定ヲ有セシ此點ハ法律ノ不備ト謂ハサルヘカラス蓋シ控訴若クハ故障ノ拋棄セハ之ヲ提起スル以前ニ於テ其權利ヲ拋棄スルヲ謂ナルヘシト雖モ之ニ關スル規定ヲ缺如スルノ結果其意思表示ハ直接ニ訴訟法上ノ效力ヲ生セナルモノタリ然レトモ控訴ノ取下即チ控訴提起後ノ拋棄ニ付テハ其條件及ヒ效果ヲ第三百九十九條ニ規定セリ即チ控訴ノ取下ヘ口頭辯論ノ前に於テハ相手方ノ承諾ナタシテ隨意無爲スマトア得ルニ一旦被控訴人カ口頭辯論ヲ始メタル後ハ其承諾アルニアラサレハ爲スコトア得ヌ是レ第一審ノ訴ノ取下ニ於ケル下同一ノ理由ニ基クモナリ而シテ控訴ノ取下ヘ上訴權ヲ喪失スルノ結果ヲ生ヌアラ

以テ未タ控訴期間ノ滿了セザルトキト雖エ爲メニ第一審ノ判決が確定スガニ至リ再ヒ之ニ對シテ控訴ヲ申立ツルコトヲ得サルカラ此控訴取下ニ關スル規定ハ總テ故障ノ取下ニ準用スヘキモノトス人々曰く誠に誠に誠々其事

第六節 準備手續

地方裁判所ニ於ケル第一審ノ訴訟ハ一般ニ上來説明シタル手續ニ從ヒ訴ノ提起ヨリ口頭辯論ヲ經テ判決ニ至リ結局ヲ告クルモノナレトモ訴訟事件ノ性質ニ因リテハ係争關係ノ顛ル錯雜シテ數多ノ爭點ヲ生スルコトアリ斯ル場合ニ於テモ必ス正則ニ從ヒ受訴裁判所ノ口頭辯論ニ於テノミニ一審理ノ手續ヲ爲スヘキモノトセハ係争事實及ヒ證據ノ辯論ニ紛雜ヲ來シ爲メニ訴訟ノ完結ヲ遅延セシムルノ恐アリ是ニ於テ法律ハ計算ノ當否財產ノ分別其他之ニ類スル關係ヲ目的トル訴訟ノ口頭辯論ニ於テ許多ノ本案ノ爭點ヲ生シタルトキハ簡便ノ手續ニ依リテ之ヲ審査シ以テ後ノ辯論及ヒ裁判ノ基礎ヲ定ムル爲メ受命裁判事ヲシテ其訴訟ニ於ケル爭點及ヒ攻撃防禦ノ方法證據方法證據抗辯等ヲ査

定セシムルコトヲ許セリ之ヲ準備手續ト曰フ(第二六六條)

準備手續ハ本案ノ判決ノ爲シニノミ命スヘキモノナレハ本案ノ辯論前被告カ妨訴ノ抗辯ヲ提出シタルトキハ先フ妨訴ノ抗辯ニ付キキ判決ヲ爲シ本案ノ辯論ヲ開始スルニ至リタルトキニアラテレハ準備手續ヲ命スルコトヲ得ス若シ妨訴ノ抗辯ノ理由アリテ訴ヲ却下スヘキトキハ勿論本案ノ辯論ノ必要ナケレバナリ(第二〇八條)

受訴裁判所カ準備手續ヲ命スルニハ決定ヲ言渡スヲ要ス而シテ其施行ハ受命裁判事ヲシテ爲サシムヘキヲ以テ決定書渡ノ際裁判長ハ受命裁判事ヲ指定シ且ツ其施行ノ期日ヲモ定ムルモノトス但シ此期日ハ必スシモ裁判長ニ於テ定ムルヲ要セス裁判長若シ之ヲ指定セザルトキハ受命裁判事自ラ之ヲ定ムルコトヲ得故ニ裁判長ノ之ヲ定ムルト受命裁判事ノ之ヲ定ムルトハ其時ノ便宜ニ從フモノナリ又一旦指定シラレタ所受命裁判事差支ヲ生シタルトキハ更ニ裁判長他ハ裁判事ニ委任シテ準備手續ヲ施行セシムヘキモノナリ(第二六七條)

が自己ノ指定シタル施行期日ニ於テ調書ヲ以テ左ノ諸件ヲ明確ニスル所要矣
トニモ委託シ文書調査ヲ依頼シムヘキ事項大体是ニ依頼シ候
第一又當事者ハ如何ナル請求ヲ爲スニ又如何ナル攻撃防禦ノ方法ヲ主張スル
者ニ依頼シ候事項大抵ノ如クノ如クノ其後ニ更に要請ニ對する事項を候
第二又右請求及ヒ攻撃防禦ノ方法中其如何大體モ人ニ争フリ又如何ナルモ人
ニ争フキナリ又其間事項大體ノ如クノ如クノ其後ニ更に要請ニ對する事項を候
第三又争アル請求及ヒ攻撃防禦ノ方法ヲ付テハ如何ナル事實上ノ關係如何大
アル證據方法如何ナル證據抗辯ヲ主張スルヤ又其證據方法並ニ證據抗辯ニ關シ
テ如何ナル陳述ヲ爲シ及ヒ如何ナル申立ヲ爲シタルヤ
右ノ手續ハ本案新訟ニ於テモ又中間訴訟ニ於テモ受訴裁判所カ判決又ハ證
據決定ヲ爲スコトヲ得ルニ熟スルマテ之ヲ續行シタル後終結スヘキモノト
ス故ニ一旦準備手續ヲ施行シタル後ニ於テモ受訴裁判所カ其不十分ナルコ
トヲ認メタルトキハ更ニ其手續ノ類行ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(第二六八)
總合上記ノ事項より其間訴訟手續も即ち證據手續も其の次第の次第の次第

準備手續ニ於ケル審問ノ期日ニ當事者ノ一方カ受命判事ノ面前ニ出頭セサル
モ闕席判決ヲ爲スコト能ハサルハ勿論ナリ何トナレハ受命判事ハ前述ノ三箇
ノ事項ヲ取調フルノ委任ヲ受ケタルノミニシテ固ヨリ訴訟ニ付キ判決ヲ爲ス
ノ權能ヲ有セサレハナリ故ニ此場合ニ於テハ受命判事ハ先ツ其取調ヲ爲スヘ
キ事項ニ付キ出頭シタル當事者ノ一方ノ爲シタル提供ヲ調書ニ記載シテ之ヲ
明確ナラシメ更ニ新期日ヲ定メ其調書ノ被本ヲ闕席シタル原告若クハ被告ニ
送達シテ之ヲ新期日ニ呼出シ其者ノ陳述ヲ聽キ又之ヲ調書ニ記載シテ明確ニ
スヘキモノナリ然レトモ若シ前期日ニ闕席シタル原告若クハ被告カ調書ノ被
本ヲ送達フ受ケ且ヒ合式ノ呼出ヲ受ケナカラ再ヒ新期日ニ出頭セタルトキハ
解怠シ結果トシテ其調書ニ掲載セル相手方ノ事實上ノ主張ヲ自白シタルモノ
ト看做ナレ其點ニ關スル準備手續ハ完結ヲ告タルモノトス第二六九條但シ第
二ノ期日ニ於テ出頭シタル當事者ノ一方カ新ニ提出シタル申立又ハ事實上ノ
主張ニ付テハ闕席者更ニ其調書ノ送達ニ依リテ通知セラレ且ツ第三新期日ノ
呼出ヲ受ケテ尙ほ闕席シタルトキニアリ以右懈怠ノ結果ヲ生セサルハ勿

論ナリ又當事者ノ雙方カ準備手續ノ期日ニ出頭キナシトキハ通常ノ辯論期日ニ於ケルト同シタ訴訟ハ休止ト爲美當事者ノ申立ヲ待テラ受命判事ハ更モ期日ヲ定メ雙方ヲ呼出スモノトスルトニシテ當事者ノ一方カ準備手續ヲ終了シア一件記録ヲ受訴裁判所ニ送付シタルトキハ當事者ノ一方カ準備手續ノ期日ニ開庭シタルト否トア問ガス受訴裁判所ハ職權ヲ以テ更ニ口頭辯論ノ期日ヲ定メ之ヲ當事者に通知セラズカラエ(第二七〇條)而シテ其口頭辯論ニ於テハ當事者ハ準備手續ノ調書ニ基キヲ準備手續ノ結果ヲ演述シ之ヲ材料トシテ法律上ノ口頭辯論ヲ爲スヘキモノトス之ヲ詳言スレハ準備手續ニ於ケル當事者ノ供述ハ勿論受命判事ノ面前ニ於テ口頭ヲ以テ爲スヘキモノナリト雖モ既ニ之ヲ調書ニ記載シテ其手續ヲ完結シタル以上ハ其調書ハ即チ受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論及ヒ判決ノ材料タルヘキモノナムハ當事者其調書ニ記載セル事實ノ範圍内ニ於テ辯論ヲ爲スヘタ受訴裁判所が同ゾク其調書ニ付き所謂書面審理ヲ爲シ且ツ法律上ノ論争ニ付キ判斷ヲ下シテ以テ判決ヲ爲スヘキモノトス故ニ當事者ハ準備手續ニ於テ受命判事ノ調書ヲ

以テ明確ニスヘキ事實又ハ證書ニ付キ陳述ヲ爲サヌ又ハ之ヲ拒ミタルトキハ第一百十一條第二項ノ適用ヲ受タヘタ而シテ準備手續ノ完結後受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論ニ於テ更ニ其陳述ヲ追完スルコトヲ得ス又準備手續中受命判事ノ調書ヲ以テ明確ニセザリシ請求又ハ攻撃防禦ノ方法證據方法證據抗辯等ハ當事者ノ懈怠ニ因リテ之ヲ準備手續中ニ提出セザリシモノナルトキハ受訴裁判所ニ於ケル口頭辯論ニ於テ更ニ之ヲ提出主張スルコトヲ得ス唯其懈怠ナキ場合即ナ準備手續終結後ニ至リテ始メテ發生シ若クハ當事者ノ之ヲ知リ得タハコトヲ疏明スルトキニ限リ口頭辯論ニ於テ斯ニ提出スルコトヲ得ルノミ(編二七一條第一項、第二七二條是レ亦第二百九條、第二百十四條ノ普通ノ規則ニ反シニ準備手續ノ目的ヲ達スル爲メニ必要ナリシテ設タル例外ノ規定ナリ但シ右懈怠ニ由ル失權ハ準備手續ヲ爲シタル審級ニ限リテ生スルモノニシテ上級審ニ至ルマテ繼續スルモノニアラス隨テ失權者ハ第四百十五條乃至第4百十七條ノ規定ニ依リ控訴審ニ於テ新ナル請求攻撃防禦ノ方法證據方法ヲ提出シ又新ニ事實及ヒ證書ニ付タノ陳述ヲ爲スヨリヲ得「キナリ」イ期日ニ出

第二章 南區裁判所ノ訴訟手續

第一節 通常ノ訴訟手續

區裁判所ハ裁判所構成法第十四條ニ列舉スル事件ニ付キ當然第一審ノ管轄權ヲ有ス即チ其取扱フヘキ事件ハ概シテ輕微ナルガ若クハ簡單ナルカ又ハ迅速ニ裁判スルヲ要スルモノナリ故ニ其訴訟手續ノ如キモ専ラ簡易輕便ナラシムハラ要ス體テ其旨趣ヲ貫徹スルノ點ニ於ケルト其構成及ヒ訴訟手續ニ付テノ規定ヲ異ニス然レトモ其他ノ點ニ至リテハ同シク第一審ノ訴訟手續トシテ故ニ地方裁判所ニ於ケルト區裁判所ニ於ケルトニ隨ヒテ差異ヲ設タルノ必要ナク又其理由ナシ是レ第三百七十三條ニ於テ區裁判所ノ通常訴訟手續ニハ裁判所ノ構成其他別段ノ規定ニ依リ差異ヲ生セザル限ハ地方裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ適用スヘキ旨ヲ定ムル所以ナリ故ニ以下區裁判所ニ特別ナル法律ノ規定ヲ説明セハキレントス先づ裁判所ノ構成及ヒ總則ニ關スル特別ノ規定ヲ擧クレハ左ノ如シ(但書)總則ノ規定ヲ擧クレハ左ノ如シ(但書)

第一區裁判所ノ構成ハ單獨判事ヲ以テス裁判所構成法第一一條隨テ區裁判所

ニハ陪席判事アガロドナク判事差支アリテ辯論調書ニ署名捺印スルコト能ハナガトキハ其裁判所書記ノ署名捺印ノミヲ以テ足レリトス(第一三二條又區裁判所判事ハ受命判事ヲ任シテ證據調ヲ爲サシメ又ハ其他ノ取調ヲ爲サシムルコトヲ得ス)但書ハ前項の如き事件ハ其管轄權ヲ有スル事務官ニ付キ訴訟第二區裁判所カ事物ノ管轄達ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ其判決ニ於テ訴訟ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送スヘキモノトス(第九條而シテ若シ區裁判所カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキハ其管轄達ヲ理由トシテ不服ノ申立ヲ得レトモ其反對ノ場合ニハ不服申立ヲ許サス第七條二項但書ハ前項の如き事件ハ其管轄權ヲ有スル事務官ニ付キ訴訟第三區裁判所ノ判事ニ對シ忌避ノ申請アリタルトキハ地方裁判所ニ於ケルカ如ク其裁判所ニ於テ忌避ノ申請ニ付テノ裁判ヲ爲スコトヲ得シテ直近上級ノ地方裁判所其裁判ヲ爲スヘキモノトス(第三六條但書ハ該地河川港、水道等ノ地裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テハ辯護士ノアルベキト雖モ訴訟能力アル第四區裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テハ辯護士ノアルベキト雖モ訴訟能力アル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得第六三條)

次ニ第二編第二章第一節ニ定ムル特別規定ハ左ノ如シ

第一 訴ノ提起ハ書面即チ訴状ヲ提出タテ起訴シタルトキハ裁判所書記バ之モ爲スコトヲ得若シ原告カ訴状ヲ提出タテ起訴シタルトキハ裁判所書記バ之ヲ被告ニ送達スヘキモノトス第三七四條第三七五條第一項此他訴狀ニ關スル地方裁判所ノ訴訟ニ付テノ規定ヲ適用スヘキハ勿論ナリ口頭ヲ以テ起訴スルノ方法ニ二種アリ一ハ原告ニ於テ裁判所ニ至リロ頭ヲ以テ其訴ノ要件ヲ陳述シ書記ヲシテ第百三十五條ノ規定ニ從ヒ調書ニ之ヲ記載セシメ其調書ニ訴訟印紙ヲ貼用スルニ在リ此場合ニ於テハ調書ハ訴狀ノ代用ヲ爲スモノナレハ書記ハ其牘本ヲ作リ之ヲ相手方即テ被告ニ送達スヘキモノトス他ノ一ノ方法ハ當事者雙方カ區裁判所ニ於ケル通常ノ裁判日ニ出頭シ直チニ口頭辯論ヲ爲スニ在リ此場合ニハ原告カ被告ノ面前ニ於テ爲シタルロ頭演述ヲ以テ訴ノ提起アリタルモノトス第三七八條此場合ニハ勿論初ヨリ何等ノ行爲ナク隨テ未タ期日ノ指定ナキニ拘ラズ當事者雙方ノ任意ニ口頭辯論ヲ爲スモノナレハ必ス其雙方出頭シテ原告ハ被告ノ面前ニ於テロ頭演述ヲ爲スコトヲ要ス故ニ例ヘハ原

告カ一定ノ申立一定ノ原因等總テ訴ノ要件ヲ陳述シ丁ラサル間ニ被告カ退廷スルトキハ原告ニ於テ陳述ヲ繼續スルモ訴訟提起ノ效力ナカルヘシ體テ此場合ニ於テハ更ニ他ノ方法ニ依リテ訴ヲ提起スルノ外ナキナリ又當事者雙方任意ニ出頭シタルモ辯論ヲ開始セシムヲ之ヲ延期シタルトキハ縱合新期日ニ當事者ノ一方カ出頭セサルトキト雖モ闕席判決ヲ爲スヘカラス何トナレバ未タ訴訟ハ提起セラレタルモノニアラサレハナリ然レトモ原告カ一旦被告ノ面前ニ於テ訴ノ要件ヲ演述シ丁ラタルトキハ訴ハ有效ニ提起セラレ且ツ被告ハ既ニ原告ノ事實上ノ供述ヲ聽キテ之ヲ知リ得タルモノナレハ爾後辯論ヲ爲ス又ハ退廷スルニ於テハ其事實ヲ被告ノ自白シタルモノト看做シ闕席判決ヲ爲スコトヲ得ヘシ

右ノ如ク原告カ被告ノ面前ニ於テロ頭演述ヲ以テ起訴シタルトキハ直チニ権利拘束ヲ生ス何トナレハ被告ハ原告ノ請求ヲ知リ得タレハナリ然レトモ訴狀ヲ差出しシ又ハ原告ノミ出頭シロ頭陳述ヲ調書ニ記載セシメテ起訴シタルトキハ訴狀又ハ調書ノ牘本ヲ被告ニ送達スルニ因リ始メテ権利拘束ヲ生スルモノト

第二 答辯書其他ノ準備書面ノ交換ハ區裁判所ノ訴訟手續ニ於テハ之ヲ必要トセス其交換ヲ爲スト否トハ當事者ノ隨意ナリ而シテ各當事者ハ其申立及レ事實上ノ主張ニシテ豫メ通知スルニアラサレ相手方ニ於テ之ニ對スル陳述ヲ爲スコト能ハズルヘキモノヲ口頭辯論前通知セント欲スルトキハ必シモ之ヲ書面ニ認メテ裁判所ニ差出シ又ハ調書ニ記載セシメテ相手方ニ送達セシムルニ限ラス裁判所又介セシテ直接ニ諸般ノ方法ヲ以テ相手方に通知スルヲ得ルモノナリ(第三七五條第二項、第三七六條)

第三 口頭辯論ノ期日ト訴狀送達トノ間ニハ原則トシテ三日以上ノ期間ヲ存スルコトヲ要シ地方裁判所ニ於ケルカ如タ二十日以上ノ期間ヲ存スルヲ必要トセス而シテ急迫ナル場合ニ於テハ此時間ヲ二十四時マチニ短縮スルコトヲ得但シ外國ニ於テ送達ヲ爲スヘキトキハ距離其他ノ状況ニ隨ヒ裁判所ニ於テ相當ノ時間ヲ定ムルモノトス(第三七七條又公示送達ヲ爲スヘキトキハ總則第百五十八條ノ規定ニ從ガザルヘカラス)

第四 判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ト雖モ書面ニ基キヲ爲スコトヲ要セス署ニ口頭陳述ヲ以テ爲スコトヲ得是レ法律カ訴訟手續ノ簡便ヲ欲シテ訴狀ノ提出及ヒ準備書面ノ交換ヲ必要トセサル以上ハ亦當然ノ結果ト謂ハツルヘカラス又當事者ノ申立及ヒ陳述ハ必ス悉ク之ヲ調書ニ記載スルニ及ハス裁判所ノ意見ニ從ヒ訴訟關係ヲ十分明確ナラシムルニ必要ナリトスルモノノミヲ調書ニ記載スルヲ以テ足レリトス(第三八〇條)

第五 被告ハ適法ニ妨訴ノ抗辯ヲ提出シタルトキト雖モ之ニ基キテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ス是レ亦訴訟手續ヲ簡便ニシテ訴ノ遲延ヲ防止スルノ目的ニ出テタル規定ニ外ナラス然レトモ裁判所ニ於テハ其抗辯ニ付テノ辯論ヲ本案ノ辯論ト分離シ其抗辯ニ付キ別ニ判決ヲ爲スコトヲ便宜ナリトスルトキハ其職權ヲ以テ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得隨テ若シ辯論ヲ分離シテ本案ノ判決前ニ妨訴抗辯ヲ棄却スルノ判決アタルトキハ第二百七條第二項ニ從ヒ其判決ニ對シ獨立ノ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ

右ノ如ク區裁判所ノ訴訟ニ於テハ妨訴ノ抗辯ニ基シ本案ノ辯論又惟ムコトヲ

許サナル代リニ妨訴ノ抗辯ハ裁判所ノ管轄達ノ抗辯ヲ除クノ外本案ノ辯論前
同時ニ提出スルコトヲ要セス被告ノ有效ニ拠棄スルコトヲ得ヘキ妨訴ノ抗辯
ト雖モ尙ホ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ之ヲ提出スルコトヲ得ヘシ唯裁判所管
轄達ノ抗辯ニ限り地方裁判所ニ於ケルト同一ノ規定ニ從フヘキモノトス即チ
財産權上ノ請求ニアラナル訴訟又ハ專屬管轄ニ屬スル訴訟ニ於ケル外ハ管轄
達ノ妨訴ノ抗辯ハ被告ノ有效ニ拠棄スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ必ス本案
ノ辯論ヲ爲ス以前ニ之ヲ提出セサルヘカラス蓋シ右二種ノ訴訟ノ外ハ管轄ニ
付テノ合意ヲ許シ而シテ其合意ナクシテ原告カ訴ヲ提起シタル裁判所ノ管轄
達ナル場合ト雖モ被告カ管轄達ノ抗辯ヲ爲サヌシテ本案ノ辯論ヲ爲ストキハ
管轄ニ付テノ暗狀ノ合意アリト看做スコト第三十條ノ規定スル所ノ如クニシ
テ若シ其本案ノ辯論ヲシタル後ニ於テモ尙ホ管轄達ノ妨訴ノ抗辯ヲ提出ス
ルコトヲ許サヘ同條ノ規定ニ抵觸スルニ至ルヲ以テナリ(第三七九條)

第六訴ヲ起シタル者ハ先ツ和解ノ爲メ其請求ノ目的物ヲ開示シテ相手
方カ普通裁判籍ヲ有スル區裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキコトヲ申立ツルコト

ヲ得而シテ其申立ノ方式ハ或ハ書面ヲ以テシ或ハ口頭ヲ以テスルコトヲ得若
シ口頭ヲ以テ申立ヲ爲シタルトキハ裁判所書記ハ第百三十五條ノ規定ニ從ヒ
其調書ヲ作ラサルヘカラス
右和解ノ申立ヲ爲スハ訴ヲ提起スルト異ナリ請求ノ原因ヲ開示スルヲ必要ト
セス又其事物ノ管轄ノ請求ノ種類及ヒ其目的物ノ價額ノ如何ヲ問ハス區裁判
所ニ專屬シ土地ノ管轄ハ一般ノ規定ニ從ヒ相手方ノ普通裁判籍ヲ有スル他ノ
區裁判所ニ屬ス

和解ノ申立アリタルトキハ裁判所ハ期日ヲ定メ當事者ヲ呼出スヘキモノナリ
而シテ此期日ニ當事者雙方出頭シテ和解ノ調ヒタルトキハ其旨ヲ調書ニ記載
シテ明確ナラシムヘキモノトス此ノ如クシテ成立シタル和解ハ訴ノ提起後受
訴裁判所エ於テ又ハ受命裁判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ爲シタル和解ト同
シク所謂裁判上ノ和解ニシテ強制執行ノ名義タルヘキモノナレハ(第五五九
條)相手方カ任意ニ履行ヲ爲ナサバトキハ之ニ基ヤテ強制執行ヲ爲スコトヲ得
和解ノ調ヒタルトキハ其費用ハ第七十九條ノ規定ニ依リ別段ノ合意ナキ以上

六相消ジタルモノト看做サレ各自ノ負擔ニ歸スヘキモトナリ。但シ此事件ハ和解ノ期日ニ出頭セサルモ爲メニ何等ノ不利益ナル推定ヲ受クヘキモノニアラス。此場合ハ其雙方出頭シタルモ和解ノ調ハナリシ場合ト同シク和解事件ハ不調トシテ完結スヘキモノトス相手方カ出頭セス又ハ雙方出頭シタルモ和解ノ不調ニ歸シタル場合ニ於テハ之カ爲メニ生シタル費用ハ後ニ起スヘキ訴訟ノ費用ノ一部ト看做サル隨テ其訴訟ニ付テノ判決ニ於テ總則第七十二條、第七十三條ノ規定ニ從ヒ其負擔ヲ命スヘキモノトス而シテ當事者双方出頭シテ和解ノ調ハサルトキハ雙方ノ申立ニ因リ其訴訟ニ付キ直チニ口頭辯論ヲ爲サシムヘキモノトス。此場合ニ於テハ第三百七十八條ノ場合ト同シク訴ハ原告カ被告ノ面前ニ於テ爲シタル口頭演述ニ依リテ提起セラレ且ツ同時ニ権利拘束ヲ生スルモノトス但シ其訴訟ニシテ和解裁判所ノ管轄ニ屬セス且ツ合意上ノ管轄ヲ許ツサルモノナルトキハ総令相手方カ管轄遠ニ抗辯ヲ提出セナルトキト雖モ其訴ラ却下スヘキハ勿論ナリ(第三八一條)。ナ瓦斯ノ豊富ニ聲ヲ發せん。其中並く本文ハ類ヘ書道可及セバ即ちヘ口頭を以テ訴訟手續ヲ行ふ。

但シ豈料本此ニ于テ先づ成程奉一括モハ甚本體或主張既得之變ニハ争議無存故也。第二節、督促手續。即ハ手續ノ變更無事件別開又ハ不確割工賃の如ク凡ソ債務ヲ履行セナル者ハ必スシモ其債務ヲ争フ者ト謂フヲ得ス。債務ノ成立明確ニシテ債務者自ラ之ヲ認メナカラ他ノ事情ノ爲メニ其履行ヲ爲ササルコトアルハ吾人ノ日常目撲スル所ナリ。此ノ如キ場合ニ債權者カ債務者ニ對シ履行人請求ヲ爲スニ必ス通常ノ訴訟手續ニ依ラサルヘカラストセハ爲メニ無用ノ時日ト費用トヲ徒費スルニ至ル是レ特ニ明確ナル請求ニ付テハ普通ノ訴訟手續ニ依ラヌシテ最も簡便迅速ナル手續ニ依リ執行名義ヲ生セシメ以テ債權者ニ満足ヲ得セシムヲ目的トスル。督促手續ノ規定ヲ生スル所以ナリ。督促手續ハ即ナ特定ノ請求ニ付キ債權者ノ申立ニ因リ裁判所カ債務者ニ對シ條件附支拂命令ヲ發スル手續ナリ左ニ督促手續ニ關スル必要ノ事項ヲ説明セシム。第一マ督促手續ニ依ルコトヲ得ヘキ請求。督促手續ノ目的ハ實ニ右ニ述べタルカ如クナルヲ以テ此手續ニ依ルコトヲ得ル請求ハ必ス法律カ認メテ明確ナル請求ト爲シタルモノナラサルヘカラス即

一定ノ金額ノ未換其他ノ代替物若然其有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的ト爲ス請求是ガリ而シキ其請求ノ原因及如何ハ督促手續ヲ依ル事ヨリ得バト否トヲ分ツキ何等ノ關係ナシ但シ請求ノ目的物カ一定ノ金額若クハ物ノ數量給付ニ在バモ債権者ニ於テ債務者ニ對シ己ヒ自ラ反對給付ヲ爲スアラナベハ其請求ヲ主張スルコトヲ得サルトキ又ハ支拂命令ノ送達ヲ外國モ於ク爲スヘキトキ若クハ公示送達ヲ以テ爲スヘキトキハ督促手續ヲ許サズ故ニ勅ヨリ公示送達ニ依リ若クハ外國ニ於ク支拂命令ノ送達ヲ爲スヘキヨトノ明白ナバトキノミカラス一旦支拂命令送達ノ手續ヲ爲シタルモ其不能ナリシ日後更ニ公示送達ニ依リ若クハ外國ニ於ク送達ヲ爲スヘキコトヲ申立タル場合ニ於クモ亦其申立ハ却下セナルハカラス(第三八二條)」
第二、管轄裁判所は之を據て事件を審理し其執行を督すを以テ
督促手續ニ係ル支拂命令ハ常ニ區裁判所ノ發出ヘキ事ニシテ請求ノ債権者如何ヲ間ハス債務者ノ普通裁判籍ノ屬スヘキ區裁判所又ハ不動産上裁判籍ニ於ク起訴スルコトヲ得ル請求ニ付テハ其不動産上裁判籍ノ屬スヘキ區裁判所

- 二專属ス(第三八三條)
第三項申請ノ要件審理請求ニ及ベシ當モ支拂命令ハ大過士ニ強モ開示モ當
支拂命令ヲ發スルヨリ前ノ申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ベキモ其申
請ハ殆ド訴ヲ提起スルニ等シヨリ以テ左ノ諸件ヲ具備スルヲ要ス(第三八四條)
(一)当事者及ヒ裁判所ヲ表示
(二)請求ノ一定ノ數額目的物及ヒ原因ヲ表示
若シ數額ノ請求ニ付キ同時ニ支拂命令ヲ申請スルトキハ其各箇ニ付キ右ノ事
項ヲ表示スルヨトヲ要ス
(三)支拂命令ヲ發セシヨドソ申立山ハリ申立て候事候者ハ申立て申體及權利
第四項申請却下ノ裁判及ヒ支拂命令ハ既にモ申立て候事候者ハ其原因又ハ當
裁判所ハ職權ヲ以テ申請ノ當否ヲ調査シ若シ其申請が形式上若クハ實質上不
當ナルトキハ之ヲ却下スベキモノドス即チ請求ノ性質方督促手續ヲ許サルモ
トキ又ハ裁判所ノ管轄越ナル旨申文六申請ノ要件ヲ具備セサルトキハ勿論經
合申請ノ形式上違法ナルトキモ申立て候事候者ハ其旨趣ニ依テ請求方實體上理由ナキト

由アル一分ニ付テ支拂命令ヲ發スモコトヲ許ガス全部ニ付テ其申請ヲ却下ス
ヘキモノナリ然レトモ數箇ノ請求ニ付キ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル場合ニ其
中ノ或請求ハ理由ナクシテ他ノ請求ハ理由アリト見ユルトキハ其理由ナキ請
求ノミニ付キ申請ヲ却下シ他ノ理由アリト見ユル請求ニ付テハ申請ヲ許容シ
テ支拂命令ヲ發スヘキモノトス

申請却下ノ裁判ニ對シテハ不服ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ單ニ其申請ノ形式上ノ欠缺ニ基キ却下セラレタル場合ノ如キハ再ヒ其申請ヲ爲スコトヲ得ルノミナラス總テノ場合ニ於テ通常ノ訴訟手續ニ依リ別ニ訴ヲ以テ其請求ヲ主張スルコトヲ妨ケヌ第三八五條

上ノ請求ニ付テハ二十四時間マチニ、其他ノ請求ニ付スル三日間立テ並短縮スルコトヲ得(第三八六條第三項)督促手續ノ費用ハ裁判所ニ於テ其數額ヲ定ム之支拂命令中ニ記載スヘキ右ノ規定ニ依リテ明カナリ。但し此は支拂命令之支拂命令ハ之ヲ債務者ニ送達スヘキモノトス而シテ請求ノ権利拘束ハ此送達ヨリ始マルヲ以テ爾後債權者カ更ニ同一ノ請求ニ付キ訴フ提起シタルトキハ債務者ハ権利拘束ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘタ又支拂命令ニ對スル異議申立ノ期間ハ同シグ其送達ノ日ヨリ起算スヘク隨テ債權者カ第三百九十三條ニ依リ執行命令ノ申請ヲ爲スコトヲ得ル時期ニ到リタルヤ否ヤフ知ルニモ必要ナルヲ以テ其送達ヲ爲シタルトキハ之ヲ債權者ニ通知セサルヘカラス(第三八七條)
第五章 支拂命令ニ對スル異議
債務者ハ支拂命令ニ對シ命令ニ掲ケタル期間ニ書面又ハ口頭ヲ以テ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(第三八八條)此期間内ハ所謂法律上ノ期間ニシテ命令後之ヲ縮短シ又ハ伸長スルコトヲ許サヌ果シテ然ラハ此期間ノ經過後ハ債務者ニ於テ絕對ニ異議ノ申立ヲ爲スミサセ得ナルヤ如何今第三百九十三條第一項ノ規

定スル所ニ據ニ合裁判所ニ謹期限ノ經過後債權者ノ申立ニ因リ執行命令ヲ以テ支拂命令ニ對スル執行實行ノ宣言ヲ付セキモナシトモ尙ホ其條件トシタル假執行ノ宣言前ニ債務者ノ異議申立ヲキリ必要トセリ若シ右期間ノ經過シタル後ニ於テハ絕對ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ許サアルモノトセハ異議ノ申立ナクシテ期間ノ經過シタルコトヲ假執行ノ宣言ヲ爲スニ付テノ必要條件トスルノ外尙ホ其宣言前ニ異議ノ申立ナキモトヲ一ノ要件ト爲スノ必要ナシ是ニ由リテ之ヲ既レハ該期間ノ經過後尙ホ幾日ノ經ルモ債權者ニ於テ假執行ノ宣言ノ申請ヲ怠ルカ爲メ未タ其宣言ナキ間ハ債務者ハ支拂命令ニ對シ有效ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモノト断定セサルヘカラス故ニ第三百九十五條ニ所謂時期ニ後レタル異議ノ申立て右ノ期間經過後ニ爲シタルモノヲ謂オニアラスジテ執行命令ニ依ル假執行宣言後ニ爲シタル異議申立て解スヘク即テ此假執行宣言後ニ申立てタルモノトシテ却下スヘキモノナリ異議ノ申立て却下スル裁判ニ對シテハ不服ノ申立て許サス(第三九五條第二項)蓋シ其時期ニ後レタルヤ否ヤハ裁判所ニ於テ審易並知ルコトヲ得ヘク善

通其弁闇ト謀ル如キコトナキノミナラス執行命令ニ對シテハ後ニ述アリカ
如ク故障ノ申立ヲ爲スノ途アリフ以フ事ロ却下ノ命令ニ對シテハ簡易手續外
ノ目的ヲ達スル上ニ於ク不服申立ヲ許サナルヲ可トスレハナリトスルヘン
適當ナル時期ニ支拂命令ニ對シテ申立ヲタル債務者ノ異議ハ其效果トゾア支
拂命令ノ效力ヲ失ハシム隨テ債權者ハ最早支拂命令ニ基キ執行命令ヲ求ムル
ヲ得ナルヲ以テ更ニ訴ニ伏サテ其請求ヲ主張セサルヘカラサルニ至ル是レ支
拂命令ノ性質ハ元來條件附ノモノタルニ由ル故ニ支拂命令ニ對スル異議ノ申
立ハ督促手段ヲ完結セシムルモノト謂フモ可ナリ而シテ其異議ノ申立ハ請求
ノ全部ニ對シテ爲シタルト其一分ニ對シテ爲シタルトヲ間ハス常ニ支拂命令
全部ノ效力ヲ失ハシム然レトモ數箇ノ請求ニ付キ同時ニ支拂命令ヲ申請シタ
ル場合ニ於ク其中ノ或モノニ對シテノミ異議ノ申立アリタルトキハ其他ノ異
議ナキ請求及ヒ之ニ相當スル費用ノ部分ニ關シテハ支拂命令ハ依然其效力ヲ
保有ス隨テ債權者ハ此異議ナキ請求及ヒ之ニ相當スル費用ニ付クハ執行命令

右ノ如ク適法ノ異議申立ヲ支拂命令ノ效力ヲ失ハシムモノトセハ之ニ因リ
ナ生シタル權利拘束モ亦自ラ消滅ニ歸スヘキハ理論上當然ナレトモ法律ハ便
宜上一旦支拂命令ノ送達ニ因リテ生シタル權利拘束ヲ尙ホ存續セシメ而シテ
其請求ニ付キ起スヘキ訴カ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキトキハ前ニ爲シタル支
拂命令ノ送達ト同時ニ既ニ其訴ヲ區裁判所ニ提起シタルモノト看做ス故ニ此
場合ニ於テハ其訴ノ繫属スル區裁判所ハ前述第三百七十七條ノ規定ニ從ヒ口
頭辯論ノ期日ヲ完メ當事者ヲ呼出しシ以テ其訴訟ヲ完結スヘキモノトス第三九
〇條若シ右ニ反シ請求ニ付キ起スヘキ訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノ
ナルトキハ異議ノ申立て受ケタル區裁判所ハ適當ナル時期ニ異議ノ申立てアリ
タルコトヲ債權者ニ通知スヘキモノトス而シテ債權者ハ其通知書ノ送達ヲ受
タル日ヨリ起算シ一箇月ノ期間内ニ於テ別ニ管轄地方裁判所ニ起訴セザル
ヘカラス若シ此期間内ニ債權者カ訴ヲ起サナルトキハ支拂命令ノ送達ニ因リ
ナ生シタル權利拘束ハ消滅シ債權者ハ督促手續ノ費用ヲ負擔セザルヘカラス
第三九一條第三九二條第一

通法ノ異議ノ申立アリタルトキハ當然區裁判所ニ於テ訴訟ト爲ルヘキ場合ト
債権者ニ於テ別ニ地方裁判所ヲ起訴スルキ場合トア間ハ不著促手續ニ要シカ
ル費用ハ訴訟費用ノ一分ト看做サルヲ以テ其訴訟ニ付テノ終局判決ニ於テ
第七十二條、第七十三條ノ規定ニ從ヒ其負擔ヲ定ムヘキモノナリ第三九二條第
一項右ノ場合ニ於ケル訴訟物ノ権利拘束ハ既ニ支拂命令ノ送達ニ因リテ生シ
爾後訴訟ニ至ルマテ存續スルモノナルヲ以テ其訴ヲ管轄スヘキ裁判所ノ何レ
タルハ支拂命令ヲ送達シタル當時ノ情況ニ從ヒテ之ヲ定メサルヘカラス故ニ
支拂命令送達ノ當時土地及ヒ事物ノ管轄カ其命令ヲ發シタル區裁判所ニ屬ス
ルトキハ異議申立ノ際ニ至リテ債務者カ住所ヲ移轉シ又ハ訴訟物ノ債額カ増
加シテ百圓ヲ超過スルニ至ルモ爲ミニ其管轄ニ變動フ來スコトナク又支拂命令
合送達ノ當時事物ノ管轄カ地方裁判所ニ屬スルトキハ異議申立ノ後起訴ノ當
時ニ訴訟物ノ債額カ減少シテ百圓以下ニ下ルモ仍ホ其訴ハ之ヲ地方裁判所ニ
提起セサルヘカラス土地ノ管轄ニ付テモ亦同シク支拂命令送達後ニ於テ債務
者カ住所ヲ轉スルモ仍ホ支拂命令送達ノ當時ニ於ケル債務者ノ住所ノ地ヲ管

轄スル地方裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲サルヘカラス
支拂命令ノ送達ニ因リテ生シタル権利拘束ノ效力ハ雖ニ述ヘタルカ如ク異議
ノ申立アリタルカ爲メ起スヘキ訴訟ノ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ニ於テ
債権者カ異議申立ノ通知ヲ受クタル日ヨリ一箇月ノ期間内ニ訴ヲ起ササルト
キハ當然消滅スルノミナラス支拂命令申請ノ取下ニ因リテモ亦消滅スヘキモ
ノトス但シ支拂命令ニ對スル異議ノ申立又ハ執行命令ニ對スル故障ノ申立ア
リテ訴訟ト爲リ被告カ本案ノ辯論ヲ始メタル以後ハ第一百九十八條ノ規定スル
如ク其承諾ヲ得ルニアラサレハ取下ヲ爲スコトヲ得ナルハ勿論ナリ右何レイ
場合ニ於テモ権利拘束ノ效力カ消滅シタルトキハ支拂命令ハ時效中斷ノ效用
セサルハ民法第百五十條ノ明カニ規定スル所ノ如シ相違ニカニ至リテ是ハ
第六回執行命令ハ執行命令ノ申立アリタルトキハ當初之ヲ申立する者ニ於テ
債務者カ支拂命令ノ送達ヲ受ケテ辨済ヲ爲シ又異議ノ申立オモニ爲ナエシテ
命令中止シ掲ケタル期間ヲ徒過シタルトキハ債権者ハ其假執行ノ宣言ヲ裁判所
ニ申請スルヨドヲ得然レキモ債権者ハ右期間經過後モ難モ未タ假執行ノ宣言

ナキ以上ハ有效ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル以テ裁判所ハ債権者ノ申請アリテ且ツ異議申立ノ期間ノ経過シタルコトヲ認メタルトキト雖モ尙古現ニ債務者ノ異議申立アルヤ否ヤヲ調査セナルヘカラス而シテ其申立ナキトキニ限り假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノトス假執行ノ宣言ハ支拂命令ニ執行命令ヲ付シテ之ヲ爲ス執行命令ニハ便宜上債権者ノ爲シタル計算ニ依リ手續ニ要シタル費用ヲモ附記シテ本案ノ請求ト同時ニ執行セシム若シ假執行ノ宣言ヲ爲スノ條件具備セスト認メタルトキハ裁判所ハ決定ヲ以テ債権者ノ申請ヲ却下スヘキモノトス但シ此却下ノ決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第三九三條)

執行命令ハ假执行ノ宣言ヲ付シタル闕庭判決ト同一ノ效力ヲ有ス體ナ一面ニ於テハ債権者ハ之ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得又一面ニ於テハ債務者ハ之ニ對シ故障ノ申立ヲ爲スニトヲ得但シ其強制執行ヲ爲スニ付テハ固ヨリ五百六十條第五百二十八條ノ規定ニ從フヘキモノナリ但シ其故障ハ訴訟カ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルト地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルトヲ問ハス常ニ執行命令ヲ發シタル區裁判所ニ爲スヘキモノトス而シテ請求ノ性質上訴カ區裁判所ニ屬スヘキモノナルトキハ故障ヲ受ケタル區裁判所ハ期日ヲ定メテ口頭辯論ヲ開キ先フ故障ノ當否ヲ審査シ之ヲ適法ナリトスルトキハ直チニ本案ニ付キ口頭辯論ヲ經テ判決ヲ爲スヘキモノナリト雖モ若シ其訴訟カ地方裁判所ハ管轄ニ屬スヘキモノナルトキハ故障ヲ受ケタル區裁判所ハ本案ノ判決ヲ爲スノ權限ナキヲ以テ罪ニ其故障ハ適法ナルヤ否ヤ即チ之ヲ法律上ハ方式及ヒ期間ニ於テ申立ヲタルヤ否モノ點ニミニ付キ辯論ヲ經テ裁判所ハスヘキモノトス此場合ニ於テ爲シタル故障ヲ適法ナスヘキ裁判所ハ執行命令前支拂命令ニ對シ債務者カ異議ヲ申立ヲタル場合不同一ノ程度ニ復セシメ執行命令ノ效力ヲ

民事訴訟法第二編

後學士遠藤忠次講述

(三十三年度講義錄)

和佛法律學校發行

民事訴訟法第二編

味林著

學士 立 著

卷十三

民事訴訟法第二編 目次

第二編 第一審ノ訴訟手續	一
第一章 地方裁判所ノ訴訟手續	二
第一節 訴	三
第一款 訴ノ方式	六
第二款 訴ノ效力	一五
第三款 訴ノ取下	四九
第四款 反訴	五九
第二節 準備書面ノ交換	六九
第三節 口頭辯論	七七
第一款 妨訴ノ抗辯	七四
第二款 本案ノ辯論	九六
第四節 評議調査	一〇四

第一款 總論	一〇四
第一項 聲據	一〇四
第二項 告證ノ責任	一〇九
第三項 證據調査ノ通則	一一六
第二款 證據方法	一三〇
第一項 人證	一三〇
第二項 鑑定	一六六
第三項 書證	一七七
第四項 檢證	二〇五
第五項 當事者本人ノ訊問	二〇八
第三款 證據保全	二一二
第五節 判決	二一八
第一款 一般ノ判決ニ關スル通則	二二〇
第二款 判決ノ種別	二四四

第六節 訟備手續	二八四
第一章 區裁判所ノ訴訟手續	二九一
第一節 通常ノ訴訟手續	二九二
第二節 告促手續	三〇一

民事訴訟法第二編目次

民事訴訟法 第二編 第一章

第111条

111

民事訴訟法 第二編 第一章

第112条

112

第一節 訴訟手続
第二節 訴訟手續の變更
第三節 訴訟手續の停止
第四節 訴訟手續の終了

口頭ヲ以テスル届出ノ手續ニ付テバ書面ヲ以テスル届出ノ手續ヲ準用スヘキ
モノトス(第112條)

(第三) 届出ノ受理

- (一) 裁判外ノ離婚ノ場合ニ在リテハ戸籍吏ハ離婚カ前第一ノ(三)ニ掲ケタル要
件ヲ具備スルコト及ヒ戸籍法其他ノ法令ニ違反セサルコトヲ認メタル後ニア
ラナレハ届出ヲ受理スルコトヲ得ス(民法第八一一條第一項然レトモ離婚カ要
件ヲ具備セス又ハ法令ニ違反シタル場合ト雖モ戸籍吏カ其届出ヲ受理シタル
トキハ離婚ノ效力ヲ生ス(民法第八一一條第二項)
(二) 裁判上ノ離婚ノ場合ニ在リテハ戸籍吏ハ離婚ヲ宣言シタル判決カ確定シ
タルコトヲ認メタル後ニアラナレハ届出ヲ受理スルコトヲ得ス(民法第八一一條
(三) 戸籍吏カ不當ニ届出ヲ受理セサルトキハ届出人ハ抗告ヲ爲スヲ得
シタルコトヲ認メタル後ニアラナレハ届出ヲ受理スルコトヲ得ス(民法第八一一條
二、(一) 本節の規定は、訴訟手續の變更の場合は、その他の事項に付する規定を除く。但し、訴訟手續の變更の場合は、本節の規定は適用されない。

第九節 後見ニ關スル届出

(第一) 戰勝

月報 第三卷 第二編スル

113

(一) 一本籍並於テハ後見ニ關スル届出ノ手續即チ戸籍法第四章第九節ヲ説明ス
ヘシ

(二) 後見ハ左ノ場合ニ於テ開始ス(民法第九〇〇條)

(三) 第一、未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ(甲)未成年者ノ家ニ其父母
ニナキトキ(乙)親權ヲ行フ父又ハ母アリタルモ親權喪失ノ宣告民法第八九六
條ヲ受ケタル爲メ親權ヲ行フ者ナキニ至リタルトキヲ謂フ

第二、未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セナルトキ
時行フ父又ハ母カ管理權喪失ノ宣告ヲ受ケタル爲メ管理權ヲ行フ者ナキニ
至リタルトキ(民法第八九七條)(乙)親權ヲ行フ母カ管理權ヲ辭シタルトキ民
法第八九九條ヲ謂フ

第三、禁治產ノ宣告アリタルトキ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ對シ禁治產
告ノ宣告アリタルトキ(民法第七條)ヲ謂フ

後見ノ開始シタルトキハ其未成年者又ハ禁治產者ノ爲ミニ一人ノ後見人アルコ
トヲ必要トス民法第九〇六條後見人ノ権利及ヒ權限ニ付テハ民法第一編第一

章第二節及ヒ同法第四編第六章第三節等ヲ參照スヘシ

(三)

後見人ト爲ルコトヲ後見人ノ就職ト謂フ後見人ノ就職ニ四種アリ

第一、法律ノ規定ニ因ル就職民法第七百九十一條第九百二條又ハ第九百

三條ノ規定ニ因リ當然後見人ト爲ルヲ謂フ

第二、未成年者ニ對シ最後ニ親權ヲ行フ者ノ指定ニ因ル就職未成年者ニ

對シ最後ニ親權ヲ行フ者ハ民法第九百一條ニ從ヒ遺言ヲ以テ其未成年者

ノ後見人ヲ指定スルコトヲ得此場合ニ於テ遺言者カ死亡スルトキハ指定

セラレタル者ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ後見人ト爲ル

第三、親族會ノ選任ニ因ル就職前第一又ハ第二ニ因ル法定又ハ指定ノ後

見人ナキトキハ後見人ハ未成年者又ハ禁治產者ノ親族會之ヲ選任ス(民法

第九〇四條)

第四、裁判所ノ選任ニ因ル就職親族會カ後見人ヲ選任スベキ場合ニ於テ

選任ノ決議ヲ爲スコト能ハサルトキハ未成年者又ハ禁治產者ノ住所地ノ轄

裁判所を親族會員ノ申請ニ因リ後見人ヲ選任ス(民法第九五二條、非訟事件

第十九〇四條)

字義法第九節 之ヲ要スルニ後見人ハ法律ノ規定違言者ノ死亡若クハ親族會又ハ裁判所ノ建任シ因リ就職スルモノニシテ後見人主爲ルヘキ者タ就職ヲ承諾スルニ因リ後見人ト爲ルニアラス

(四)後見終了前ニ後見人カ死亡シ又ハ辭任其他ノ事由ニ因リ其資格ヲ喪失シ
〔民法第九〇・七條第九〇・八條タルトキハ更ニ後見人ヲ設タルコトヲ要ズ
(五)未成年者ノ後見ハ左ノ事由ニ因リテ終了ス

第一　未成年者カ成年ニ達レタルトキニ就キ其言を莫古ルハ既ニ成ニシム
第二　未成年者カ死亡シタルトキニ就キ其言を莫古ルハ既ニ成ニシム
第三　見當ヲ行フ又ハ母アルニ至リタルトキニ就キ其言を莫古ルハ既ニ成ニシム

第三条 本法施行後、民法第八九八條第一項第一項第一款の規定による父又ハ母ニ對シ其宣告ヲ取消アリタルトキ(民法第八九八條若クハ他家ニ在リタル父又ハ母カ未成年人ノ家ニ入リタルトキノ如キ是ナリ)此旨

第四 管理権喪失ノ宣告ヲ受ケタル親權者ニ對シ其宣告ノ取消アリタルト
モ 民法第八九八條ヲ參照スヘシ

1000

第一 禁治産者ノ後見ハ左ノ事由ニ因リテ終了ス
第一 禁治産者カ死亡シタルトキ

第二 横治産ノ宣ガヨ取消サレタルトキ(民法第一〇條)
後見カ終了シタルトキハ後見人ハ當然其資格ヲ失フ

(六) 後見ニ關スル届出ニ三アリ後見開始ノ届出後見人更迭ノ届出及ノ行
ノ任務終了ノ届出是ナリ以上三種ノ届出ハ何レモ既ニ發生シタル事實ヲ公ニ

スル爲メ又身分登記ヲ算ス爲メ及付上ノ事務に於ける
第二三 後見開始ノ届出

(一) 後見開始シ後見人ニ就取扱
後見開始ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス第一一四條

(二) 律例上ノ見人ノ氏名、出生ノ年月日、職業、本籍地及ヒ住所等、
一、後見人ノ氏名、出生ノ年月日、職業、本籍地及ヒ住所等、
二、被後見人ノ氏名、出生ノ年月日、職業及ヒ本籍地等、
三、後見人トハ後見ニ

戸籍法身分登記身分ニ關スル問題

三 被後見人カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名、職業及ヒ本籍地

四 後見開始ノ原因及ヒ年月日
後見開始ノ原因ニ付テハ前(第一)ノ(二)ヲ參照スヘシ後見開始ノ原因カ禁治産ノ宣告ナルトキハ後見開始ノ年月日ハ其宣告アリタル日ニアラスシフ其宣告カ效力ヲ生シタル日ナリ(人事訴訟手續法第五二條)

五 後見人就職ノ年月日 後見人就職ノ年月日トハ後見人ト爲リタル日ヲ謂フ後見人ト爲リタルコトヲ知リタル日又ハ後見ノ事務ニ著手シタル日ヲ謂フニアラス後見人就職ノ年月日ト後見開始ノ年月日トハ同シキコトアリ異ナルコトアリ

(注意) 親權ニ服スル未成年者ニ對シ禁治産ノ宣告アルトキハ親權ヲ行ふ者ハ當然後見人ト爲ル民法第九〇二條此等ノ場合ニ在リテハ親權ヲ行使フ者ハ禁治産ノ宣告カ效力ヲ生スルト同時ニ後見人ト爲ルカ故ニ後見開始ノ年月日ト後見人就職ノ年月日トハ相同シ

之ニ反シテ前第二ノ(三)ノ第三ノ場合ニ在リテハ後見開始後親族會カ後

見人ヲ選任スルモノナルカ故ニ後見人就職ノ日ハ後見開始ノ日ニ遡ル
第三 後見人更迭ノ届出

(一) 後見開始後其終了前ニ後見人カ其資格ヲ喪失シ他ノ者ガ新ニ後見人ト爲タルトキハ(前第一)ノ(四)參照新任ノ後見人ハ其就職ノ日ヨリ十日内ニ後見人

更迭ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(第一)五條

(二) 後見人更迭ノ届出ニハ左ノ諸件ヲ記載スルコトヲ要ス(同上)

一 前任後見人ノ氏名

二 新任後見人ノ氏名出生ノ年月日職業本籍地及ヒ住所

三 被後見人ノ氏名出生ノ年月日職業及ヒ本籍地

四 被後見人カ家族ナルトキハ戸主ノ氏名職業及ヒ本籍地

五 後見開始ノ原因及ヒ年月日

六 新任後見人就職ノ年月日

(第四) 後見人ノ任務終了ノ届出

(一) 後見人ノ任務終了トハ後見人タル資格ノ喪失ヲ謂フ後見人ノ任務ハ左

(二) 場合ニ於テ終了スル時日後見人ハ就職又ハ喪失アリテ被監人ハ就職ハ致

第一 後見ノ終了(前第二)ノ五(参照)

第二 後見ノ終了前ニ後見人カ死亡辭任其他ノ事由ニ因リ其資格ヲ喪失シ
タルトキ(前第二ノ四参照)此場合ニ在リテハ後見ハ未タ終了セナルカ故
以ニ新ニ後見人ヲ設タルコトヲ要ス隨テ前任ノ後見人又ハ後見監督人ハ前
ニ任後見人ノ任務終了ノ届出ヲ爲スコトヲ要シ後任ノ後見人ハ前(第二)ニ説

明シタル後見人更迭ノ届出ヲ爲スコトヲ要スルモノトス

(二) 後見人ノ任務終了ノ原因カ其死亡ナルトキハ後見監督人(民法第九一〇條
以下)ハ後見人任務終了ノ届出ヲ爲スコトヲ要シ後見人タリシ者ハ任務終了ノ
後見人ノ任務終了ノ原因カ他ノ事由ナルトキハ後見人タリシ者ハ任務終了ノ
日ヨリ十日内ニ其任務終了ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(第一一七條)

(三) 後見人任務終了ノ届出ニハ左ノ證件ヲ記載スルコトヲ要ス(同上)

一 被後見人ノ氏名出生ノ年月日職業及ヒ本籍地

二 任務カ終了シタル後見人ノ就職ノ年月日

第五 任務終了ノ原因及ヒ年月日

第五 条通則

(一) 後見ニ關スル届出ハ被後見人ノ本籍地又ハ所在地ノ戸籍吏ニ之ヲ爲スコ
トヲ要ス(第一一八條)

(二) 前第二ノ又ハ(第三)ノ届出ヲ爲ス場合ニ於テ就職シタル後見人カ遺言ヲ以テ
指定セラレタル者ナルトキハ届書ニ其指定ニ關スガ遺言ノ謄本ヲ添フルコト
ヲ要シ親族會ニ於テ選任セラレタル者ナルトキハ届書ニ其選任ニ關スル證書

ノ謄本ヲ添フルコトヲ要ス(第一一六條次ニ裁判所カ選任シタル後見人ニ付テ
ハ別段ノ規定ナシト雖モ届書ニ其選任ノ裁判ノ謄本ヲ添フルヲ相當トス

(三) 後見ニ關スル届出ハ被後見人ノ代理人トシテ届出ツルニアラス後見人又
ハ後見監督人ノ地位ニ在ル者又ハ在リタル者カ自己ノ公法上ノ義務トシテ届

出フヘキモノトス

(四) 後見ニ關スル届出ハ就職又ハ任務終了ノ日ヨリ十日内ニ之ヲ爲スヲ要ス
ルコトハ既ニ述ヘタリ然ルニ届出義務者カ十日内ニ就職又ハ任務終了ノ事實

ア知ルヲ得ナシコトナキアラ戸籍法ノ居出義務者ハ就職又ハ任務終了後事實ヲ知リ無ル日ア以テ居出期間ヲ始期ト爲ナフラン一荷物ニ失スヘキ要出

ヘ公報置出

第二回 総論

（一）本節ニ於テハ隠居ニ關スル居出即チ戸籍法第四章第十節ノ規定ヲ説明ス

（二）隠居ハ戸主權喪失ノ原因ノ一ナリ戸主ハ左ニ掲タル條件ノ具備スルニ非

テレハ隠居ヲ爲スコトヲ得ス戸主權喪失ノ原因ニ付ナム民法第九百六十四條參照

一 満六十年以上ナルコト但シ女戸主ニ付テハ年齢ノ制限ナシ

二 完全ノ能力ヲ有スル家督相續人ハ相續ノ單純承認民法第一〇二三條ヲ

爲スコト

三 有夫ノ女戸主ニ在リテハ其夫ノ同意アルコト

然レドモ戸主カ疾病本家ノ相續又ハ再興其他の事由ニ因リテ
爾後家政ヲ執ルコト能ハナルトキ若クハ戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラント
欲スルトキハ前ニ掲ケタル條件ヲ具備セサル場合ト雖モ裁判所ノ許可ヲ得テ
隠居ヲ爲スコトヲ得但シ法定ノ推定家督相續人アラサルトキハ豫メ家督相續
人タルヘキ者ヲ指定シ其者ノ承認ヲ得ルコトヲ要ス（以上ニ付テハ民法第七五
二條乃至第七五五條ヲ參照スヘシ）
(三) 隠居ハ隠居者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出フルニ因リテ效力
ア生スルコトハ民法第七百五十七條ノ規定スル所ナリ蓋シ隠居者ハ此届出キ
依リテ隠居ヲ爲スノ意思ヲ表示スルコトヲ要シ家督相續人ハ之ニ依リテ相續
承認ノ意思表示ヲ爲スヲ要スルコトト爲シタルナラ
然ルニ既ニ述ヘタル如ク法定ノ推定家督相續人アル月主カ裁判所ノ許可ヲ得
テ隠居ヲ爲ス場合ニ在リテハ其家督相續人ノ承認ヲ得ルコトヲ要件とセズル
カ故ニ此場合ニ限り隠居者ノヨリ届出ヲ爲セハ隠居ノ效力ヲ生ムト解釋ス
ルア正シトス夫是合ニ致セキ體積者ハ其ニ當出セズスルイニテ要

(注意) 若シ此場合ニ於テモ隠居者ハ家督相續人ト共ニ届出ヲ爲スコトヲ要
ストスレハ家督相續人カ其ニ届出ヲ爲スコトヲ欲セナルカ如キ場合ニ在リ
テハ其承認ヲ得ルコトハ隠居ノ要件ニアラナルニ拘ラス隠居者ハ之カ爲メ
隠居ヲ爲スコト能ハサルコトト爲ル
戸籍吏カ隠居ノ届出ヲ受理シタルトキバ隠居カ前(二)ニ掲ケタル要件ヲ具備セ
ナル場合ト雖モ其效力ヲ生ス(民法第七五七條、第七五八條)
(四) 戸籍吏カ隠居ノ届出ヲ受理シタル場合ニ於テ隠居カ前(二)ニ掲ケタル要件
ヲ具備セサルトキバ民法第七百五十八條ニ掲ケタル者ハ隠居取消ノ訴ヲ規定
スルコトヲ得ヘク隠居者又ハ家督相續人カ詐欺又ハ強迫ニ因リテ隠居ノ届出
ヲ爲シタルトキハ民法第七百五十九條ニ掲ケタル者ハ隠居取消ノ訴ヲ提起スル
コトヲ得ヘキモノトス此訴ノ手續ニ付テハ人事訴訟手續法第二章ヲ参照スヘシ
隠居ハ裁判所ノ判決ニ因ル外取消ナルコトナシ

(第二) 隠居ノ届出ヲ爲スコトヲ欲スル者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ届出ツルコト
(一) 隠居ハ隠居ヲ爲スント欲スル者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ届出ツルコト

ヲ要ス但シ家督相續人ノ承認ヲ得ルコトヲ要件トセザル場合ニ在リテハ隠居
ヲ爲スント欲スル者ノミヲ以テ届出人トス

(注意) 法定ノ推定家督相續人ナキ者カ裁判所ノ許可ヲ得且ツ隠居メ家督相續
人ト爲ルヘキ者ヲ指定シ其者ノ承認ヲ得テ隠居ヲ爲ス場合ニ在リテハ指定
ノ家督相續人ハ完全ノ能力者タルコトヲ必要トセス然ルニ無能力者ノ法定
代理人ハ之ニ代リテ相続ヲ承認シ又ハ拋棄スルコトヲ得ル者ナルカ故ニ若
シ指定ノ家督相續人カ無能力者ナルトキハ其法定代理人ハ之ニ代リテ承認
ヲ爲スコトヲ妨ケス而シテ法定代理人カ代リテ承認ヲ爲ス場合ニ在リテハ
其者ハ無能力者ノ代理人タル資格ニ於テ隠居者ト共ニ届出ヲ爲スコトヲ得
ヘキモノトス
二 隠居ノ届出ニハ左ノ諸件ヲ記載スルコトヲ要ス(第一一九條)
一 隠居者ノ氏名、族稱、出生ノ年月日、職業及ヒ本籍地

(二) 隠居ノ届出ニハ左ノ諸件ヲ記載スルコトヲ要ス(第一一九條)
一 隠居者ノ氏名、族稱、出生ノ年月日、職業及ヒ本籍地

二 隠居相續人ノ名出生ノ年月日、職業及ヒ家督相續人ト隠居者トノ親類

三 隠居ノ原因(民法第七百五十三條ニ掲ケタル事由ニ因リタル隠居ニ在)

(三) 裁判所ノ許可ヲ得テ隠居ヲ爲ス場合ニ於テハ届出人ハ届書ニ許可ノ裁判ノ添フルコトヲ要ス(第一二〇條)

(四) 家督相續人ノ承認ヲ得ルコトヲ要スル場合ニ在リテハ届出人ハ届書ニ其旨ヲ附記督相續人ノ承認ノ證書ヲ添へ又ハ承認ヲ爲シタル者ヲシテ届書ニ其旨ヲ附記シ之ニ署名捺印セシムルコトヲ要ス(第一二一條第一項)

(注意) 家督相續人ノ承認ヲ得ルコトヲ要スル場合ニ在リテハ醫居ヘ隠居者及ヒ家督相續人ヨリ届出ツルコトヲ要スルコトハ既ニ過ヘタリ然ルニ家督相續人カ單ニ届出人トシテ届書ニ署名捺印スルノミニラハ果シテ承認ヲ爲ス意思アルヤ否ヤ明確ナラサル據アル故ニ家督相續人ハ届出人トシテ署名捺印スル外尙ホ承認ノ證書ヲ添へ又ハ其旨ヲ届書ニ附記スルコトヲ要スルコトト爲シタルモノナルヘシ那覇區裁判所判事ノ問合ニ對スル明治三十一年三月二十八日附民刑局長回答參照)

次ニ有夫ノ女戸主カ隠居ヲ爲ス場食前第二ノ(二)參照ニ在リハ届出人ハ届書

隠居者ノ夫ノ同意ノ證書ヲ添へ又ハ夫ヲシテ届書ニ其旨ヲ附記シ之ニ署名捺印セシムルコトヲ要スルモノトス第一二二條第二項

(五) 隠居ノ届出ハ隠居ノ效力ヲ生セシムル爲ミニ爲ス届出ナリ既ニ效力ヲ生シタル隠居ニ付キ之ヲ公示スル爲メ公法上ノ義務トシテ爲サシムル届出ニアラス

(六) 戸主カ隠居ヲ爲サシムテ婚姻ニ因リ他家ニ入ラント欲スル場合ニ於テ戸籍吏カ婚姻ノ届出ヲ受理シタルトキハ其戸主ハ婚姻ノ日ニ於テ隠居ヲ爲シタルモノト看做サル(民法第七五四條第二項此場合ニ在リテハ隠居ノ届出ヲ爲ナルモ婚姻ノ届出ノ受理ニ因リ隠居ノ届出ヲ爲シタルト同一ノ效果ヲ生スルモドスハナリテ婚姻ノ届出ヲ爲シタルト同一ノ效果ヲ生スル

婚姻ノ届出ノ受理ニ因リ隠居ノ届出ヲ爲シタルト同一ノ效果ヲ生スルシタル場合ニ在リテハ更ニ其旨ヲ届出ヅルコトヲ要セバハニモヤ其利害關係を考慮せよ

第三 隠居カ取消シタルトキ此種ノ取消事由は其妻の不徳或は其夫の不徳等の原因によるものと認められ、且つ夫婦間の調和が著しく悪化した結果として夫婦間の親睦が完全に破壊された場合に該

決前第一ノ(四)参照ヲ言渡シ其判決確定シタガ場合ニ於テ其訴ヲ提起シタル者カ隠居者其他ノ私人事アルトキハ其者ハ判決確定ノ日ヨリ一箇月内ニ判決ノ際本ヲ提出シテ隠居登記ノ取消ス戸籍吏ニ申詣スルコトヲ要シ其訴ヲ提起シタル者カ檢事ナルトキハ檢事ヘ前同一二ノ條件ニ從ヒ隠居ノ登記ノ取消ス戸籍吏ニ請求スルコトヲ要ス(第一一二二條)

第十一節 失踪ニ關スル届出

(第二) 總論

(一) 本節ニ於テハ失踪ニ關スル届出即チ戸籍法第四章第十一節ノ規定ヲ説明スヘシ
(二) 不在者ノ生死カ七年間分明ナラサルトキハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得、戰地ニ臨ミタル者沈没シタル船舶中ニ在リタル者其他死亡ノ原因タルベキ危難ニ遭遇シタル者ノ生死カ戰争ノ止ミタル後、船舶ノ沈没シタル後又ハ其他ノ危難ノ去リタル後三年間分明ナラサルトキ亦

同シ民法第三〇條

失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ右ニ示シタル期間滿了ノ時ニ死亡シタルモノト看做ナル(民法第三一條)

(三) 失踪ノ宣告カ不適法ナルトキハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ要シ人事訴訟手續法第七八條、第七〇條、民事訴訟法第七七

四條失踪者カ生存スルコト又ハ前(一)ニ示シタル期間滿了ノ時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ證明アルトキハ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ要ス(民法第三二條)
(四) 失踪ノ宣告及ヒ其取消ハ判決ヲ以テハ爲ス失踪ヲ宣告シタル判決ニ對シテハ上訴ヲ許サツルカ故ニ其判決ハ言渡ト同時ニ確定スニ反シテ失踪ノ宣告ヲ取消ス判決ニ對シテハ上訴ヲ許スカ故ニ其判決ハ上訴期間ノ徒過等民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ確定ス

失踪ノ宣告及ヒ其取消ニ關スル訴訟手續ニ付テハ人事訴訟手續法第四章ノ規定ヲ參照スヘシ

(第二) 届出ノ手續

- (一) 失踪ノ宣告アリタルトキハ其宣告ヲ請求シタル者ハ剣決確定ノ日又十日内ニ左ノ諸件ヲ具シ剣決ノ牒本ヲ添ヘテ之ヲ届出ソルコトヲ要ス(第一二三條)
一 失踪者ノ氏名出生ノ年月日職業及ヒ本籍地
二 失踪ノ宣告アリタル年月日
三 失踪者カ家族タルトキハ戸主ノ氏名族稱及ヒ戸主ト失踪者トノ親柄
- (二) 失踪ノ宣告ノ取消アリタルトキハ其取消ヲ請求シタル者ハ判決確定ノ日ヨリ一箇月内ニ判決ノ牒本ヲ提出シテ失踪ノ登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス(第一二四條)

第十二節 死亡ニ關スル届出

- (一) 本節ニ於テハ死亡ノ届出及ヒ其報告等ニ關スル手續即チ戸籍法第四章第十二節ノ規定ヲ説明スヘシ

(第二) 総論

- (二) 死亡ノ報告ヲ爲セヘキ場合等ノ傳承ハ後ノ第三子之ヲ説明スヘシ此等ノ場合ニ在リテ死亡ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス其他ノ場合ニ在リテハ届出義務者ハ死亡ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス
(三) 死亡トハ出生ニ因リテ人格ヲ得タル者カ其生命ヲ失フヲ謂フ隨テ死胎分娩ノ如キ場合ニハ死亡ノ届出ヲ爲スベキ限ニ在レス
第二 死亡ノ届出ノ時日
(一) 死亡者アリタルトキハ左ニ掲タル者ハ其順序ニ從ヒ死亡ノ届出ヲ爲ス務ヲ負フ但シ同順位ノ届出義務者數人アルトキハ其中ノ一人ヨリ届出ヲ爲ス以テ足ル(第一二六條)
- 第一 死亡者ノ戸主
第二 死亡者ト住所又ヘ居所ヲ同シタシタル者
第三 死亡者アリタル家屋又ヘ土地ノ所有者若クハ管理人
第一ノ順位ニ在ル者ナキトキ又ヘ其者カ心神喪失等ノ事由ニ因リトキハ戸籍法ハナルトキハ第二ノ順位ニ在ル者ナリ届出ヲ爲スコトヲ要シ第一ノ及ヒ

第二ノ順位ニ在ル者ナキトキ又ハ此等ノ者カ届出ヲ爲スコトヲハナルトキバ
第三ノ順位ニ在ル者ヨリ届出ヲ爲スコトヲ要ス。事由ニ因ル出立者モ之ヲ爲ス
(二) 病院監獄其他ノ公設所ニ死亡者アリタル場合ニ於テ前(一)ニ掲ケタル届出
義務者ナキトキ又ハ此等ノ者カ届出ヲ爲スコト能ハサルトキハ病院監獄其他
ノ公設所ノ長若クハ管理人ハ死亡ノ届出ヲ爲ス義務ヲ負フ(戸籍法第百二十八
條ニ依リテ同法第七十四條準用)

其餘ノ場所ニ死亡者アリタル場合ニ於テ前(一)ニ掲ケタル届出義務者ナキトキ
又ハ此等ノ者カ届出ヲ爲スコト能ハサルトキニ關シ戸籍法ニ別段ノ規定ナキ
ハ不備ナリ隨テ此場合ニ在リテハ死亡者ノ本籍分明ナラス且フ何人タルコト
ヲ認識スルコト能ハサルモノトシテ警察官ヨリ死亡ノ報告後ノ(三)参照ノ爲
スノ外ナカルベシ。國々之入港ノ件を以て其船員の死亡を知りタル日ヨリ五日内ニ死亡
(三) 死亡者アリタルトキハ届出義務者ヘ其死亡ヲ知リタル日ヨリ五日内ニ死亡
ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス但シ此届出期間ハ傳染病疎防其地衛生ノ爲メ特別ノ
必要アルトキニ限り行政官廳ノ命令ヲ以テ之ヲ短縮スルコトヲ得第一二五條)

ニ屬スル物ハ重ニ羅馬ノ古代ニ於テ農業上ニ用ヒラレタル物ヲ指スカ如シ「ガ
イニス」ア言ヘル如ク「レス、マンシビ」ハ此時代ニ於テハ一般ニ高價ノ物ナリキ
之ニ屬スル物ハ左ノ如シ
(一) 伊太利國內ニ於ケル不動產
(二) 農業上ノ地役權 例ヘハ通行權或ハ水權ノ如シ
(二) 奴隸及ヒ家畜

此他ノ物「レス、チク、マンシビ」ニ屬セシモノナリ例ヘハ野獸伊太利以外ノ土
地伊太利以外ノ農業上ノ地役權鑄造貨幣等ノ如キ是ナリ
此分類ハ不規則的ノモノニシテ且ツ人爲的ノモノナリト雖モ之ヲ以テ當時ニ
於ケル羅馬ノ經濟上ノ有様ヲ知ルコトヲ得蓋シ當時ノ羅馬ノ人民ハ其住居一
定シ且フ農業ニ從事シタルカ故ニ土地及ヒ農業ニ關スル種種ノ機械器具等ノ
重セラレタルナリ即チ土地、家屋、奴隸家畜等ノ如キ物カ羅馬人ニ取リテハ甚タ
必要ナルモノニシテ彼等ハ之ヲ子孫ニ傳ヘテ其生活ヲ維持セシメントヲ冀
ヘリ而シテ其以外ノ物ハ即チ之ヲ貴重ノ物ニ非スト爲シ容易ニ消費又ハ譲渡

ア為エコトヲ得タル事ノナラ是ニ由リテ觀レバ此分類ハ古代ノ人民カ其物人高價ナルト廉價ナルトニ付テ爲シタル分類ナシ所謂フコトヲ得ヘシ蓋シ此觀察ニ依レハ能ク此分類ヲ説明スルコトヲ得。古代ノ羅馬帝政ノ時ニ此儀式ニ依リテ古代ノ羅馬ニ於テハ總タノ物ノ所有權又移轉之極メテ嚴重ナル儀式ニ依リテ行ハレタリ羅馬ノ初期ニ當リテ或王カ價ノ低キ物ニ對シテノミ其儀式ヲ嚴セバコトアリ即チ此嚴重ナル儀式ニ依リテ所有權ノ取得ヲ爲ス物ノミ「レス、マンシビ」ト爲シタルモノナリ尙ホ此物有分類ニ付テハ實用上ノ差異アリキ「レス、マンシビ」ヲ取得スルニハ最モ嚴重ナル「マンシバシヨ」(mancipatio)ト云ヘル儀式ニ依ルコトヲ要シタルモ「レス、チク、マンシビ」ヲ取得スルニハ「マンシバシヨ」ニ依ルコトヲ要セス且「レス、マンシビ」ハ通常ニ引渡(traditio)ニテハ其所ニ有權ヲ取得スルコトヲ得サリシモ「レス、チク、マンシビ」ヲ取得スルニハ此通常ニ引渡ヲ必要トシタリ若シ「レス、マンシビ」ニシテ通常ノ引渡ニ依リテ讓渡ヲレタルトキハ其讓渡ハ根本的無効ナリハ故ニ讓渡人ハ其引渡シタル物ヲ取戻スコトヲ得タリ若シ讓受人カ之ヲ取得セシニハ取得時效(rescissio)ヲ必要ト

セツ要スバニ「マンシバシヨ」「レス、マンシビ」ヲ讓渡スニ必要ナリシモノナリ。次ニ此區別ノ實益ハ女子ノ被後見人タル場合ニ關セリ羅馬ニ於テハ女子ハ永久被後見ノ地位ニ在ル者ナリシカ羅馬ノ女子ハ「レス、マンシビ」ヲ讓渡スニハ常ニ後見人ノ同意ヲ要スルコトド爲セリ。一ハ神ニ盡ヘシヘ然神ニ盡ヘシ。此「レス、マンシビ」及ヒ「レス、チク、マンシビ」ノ分類ハ世ノ文明ニ進ムニ隨ヒテ消滅スルコトナガ商賣上ノ物品ノ増加スルニ隨ヒテ此分類ハ效力益々大ナルニ至リタリキ蓋シ「レス、マンシビ」及ヒ「レス、チク、マンシビ」ノ數ハ古代ニ於テハ一定不變ナリシト雖モ後世ニ至リテ始メテ羅馬人ニ知ラレタル物例ハ伊太利以外ノ土地、金銀貨幣、象駒駄等ノ如キ、獸類、抵當權、債權等ノ如キハ價ノ低キ物トシ「レス、チク、マンシビ」ノ中ニ入レサルヘカラナルニ至レバ羅馬人ハ此ノ如ク此分類ノ不便カ漸漸大ナルニ至レバニ拘ラス仍ホ之ヲ排斥スルヲ努メスシテ唯不便ヲ妨ク所ノ種種ノ方法ヲ設ケテ之ニ適用シ來レバ此分類ハ羅馬帝政ノ下半期ニ於テモ仍ホ存在シ「デユヌチニアン帝ニ至リテ全ク之ヲ廢セリ即チ「デユヌチニアン帝ハ所有權ハ全ク之ヲ一種ニ限リ引渡ニ依リテ之ヲ移轉スルコ

(四) 動産 (res mobiles) 及び不動産 (res immobiles)
動産トハ物自身ノ活動力ニ因リテ動クタ又ハ外力ニ因リテ之ヲ動カスコト
ヲ得ル所ノ物件ヲ謂フ例ヘハ奴隸家畜器具等ノ如シ
不動産トハ外力ヲ以テ之ヲ動カスコトヲ得ナルモノヲ謂フ例ヘハ土地、房屋
等ノ如シ

動産不動産ノ區別ハ羅馬ニ於テハ完全ニ發達セス又近世法律ニ於ケル如キ程
ノ效用アラサリキ然レトモ此區別ハ羅馬法ニ於テハ種種ノ點ヨリ必要トセリ
例ヘハ占有權、先占權、取得時效、嫁資、質權、竊盜等ノ學理ニ關シテ必要アリキ即チ
動産ノ時效ハ一年ヲ以テ完成シ不動産ハ二年ヲ要セリ

(一) 痞產ノ目的物ハ常ニ動産ナリキ何トナレハ物ヲ益ムトヘ物品ノ移轉ヲ意
味スルカ故ナリ

(二) 夫ハ其妻ノ嫁資タル動産ハ之ヲ譲渡又ハ質入ヲ爲スコトヲ得タルモ不動
産ニ付テハ斯ル權利ヲ有セサリキ但シ妻ノ承諾ヲ得タルトキハ此限ニ在ラス

(四) 後見人ハ被後見人ノ動産ハ之ヲ譲渡スコトヲ得シモ不動産ハ之ヲ譲渡ス

コトヲ得サリキ

(五) 不動産ノ上ニハ地役權ヲ設定スルヲ得シモ動産ノ上ニハ之ヲ設定スルコ

トヲ得サリキ

(六) 不動産ハ常ニ特定物ナリシモ動産ハ之ニ反シテ多クハ不特定物ナリキ

(七) 此分類ハ天災ニ因リ物ノ滅失セル場合ニ於ケル辨濟ニ付キ大ナル關係ヲ
有セリ即チ或偶然ノ事由ニ因リテ不動産ノ滅失シタルトキハ之ヲ辨濟スル
ノ義務ナカリシモ其滅失シタル物ハ動産ナルトキハ其義務者ハ他ノ物ヲ以
テ辨濟スルコトヲ要シタリ

動産ニハ消費物及ヒ不消費物又ハ代替物及ヒ不代替物ヲ包含セリ

消費物トハ之ヲ消費セナレハ使用スルコトヲ得ル物ナリ
例ヘハ一籠ノ林檎ヲ借りタリトセハ之ヲ返済スルニ當リ其借りタル物自體ヲ
返還スルヲ必要ナク他ノ林檎ヲ以テ返済スルコトヲ得ヘシ何トナレハ林檎ハ

素ト消費物ナレハナリ然ルニ若シ此机上ノ土瓶ヲ借リタリトセハ必ス此物ヲ返還セナルヘカラス是レ不消費物ナレハナリ
代替物トハ常ニ數或ハ量ヲ以テ計ルヘキモノニシテ之ヲ消費シタル場合ニ其種類ト分量トヲ同シウスレハ他ノ物ヲ以テ返済スルコトヲ得ル物ヲ謂フ例ヘハ酒一樽米一斗ノ如シ文

不代替物トハ一箇ノ獨立ナル物トシテ觀察スヘキモノニシテ例ヘハ彼馬此「ヨツブ」ト謂フカ如シ
代替物及ヒ不代替物ノ區別ハ當事者ノ承諾ニ因リテ生スルモノナリ例ヘハ酒又ハ米ノ如キハ他ノ物ヲ以テ辨濟スルコトヲ得ルトキハ代替物ニシテ必ス同一ノ酒又ハ米ヲ以テ返済スヘキトキハ不代替物ナリ此分類ハ偶然ノ事實ニ因リテ其物ヲ滅失シタルトキニ其義務ノ辨濟ニ關係ヲ及ホセリ辨濟ニ關スルトハ即チ辨濟ヲ爲スヲ要スルト要セアルトニ在リ例ヘハ借用セル馬カ火災ノ爲ニ燒死シタルトキハ之ヲ返還スルヲ要セナルモ若シ米ナルトキハ他ノ同種同量ノ米ヲ以テ辨濟スルコトヲ要スルカ如シ

次ニ不動產ニ關スル重大ナル區別ヲ述フヘシ大抵のく土地イ壁櫻等々不體無羅馬帝政時代ニ於テハ伊太利内ノ土地及ヒ伊太利外ノ土地ノ二大部分ニ區別セリ此區別ハ羅馬ノ公法及ヒ私法ニ大ナル關係ヲ有セシモノナリ
今此區別ノ由リテ生シタル理由ヲ理會せんと欲セハ宜シク羅馬古代ノ土地所有權ノ歴史ニ遡リテ研究スルヨトヲ要ス

(甲) 伊太利ノ土地 古代ニ於テ羅馬市内ノ土地及ヒ羅馬市ノ附近ノ土地ヲ「羅馬ノ土地」ト曰ヒ「羅馬ノ土地」ハ更ニ之ヲ別チテ公地 (ager publicus) 及ヒ私地 (agricola privatus) ト爲セリ私地ハ羅馬市民ノ私有財產ノ一部分ニシテ私有制度内ニ屬セシモノナリ公地ハ羅馬人民ノ共有地トモ謂フヘキモノニシテ共同ニ使用スルモノナリ

公地ノ一部分ハ公共ノ用ニ供スルモ他ノ一部分ハ羅馬ノ市民ニ貸與シテ之ヲ使用スルノ權ヲ得セシメ其地代ハ羅馬ノ國家ニ於テ之ヲ徵收セリ
初メ羅馬ノ土地ハ極メヲ制限セラレタル一小部分ニ過キサリシカ羅馬カ其勢力ヲ増シテ漸漸伊太利ノ他ノ部分ヲ征服スルニ至リテ所謂羅馬ノ土地モ亦漸

漸擴マルニ至レリ蓋シ羅馬ニ於テハ羅馬人ノ征服シタル土地ハ征服者ノ所有ニ歸セルカ故ニ侵略ニ因リテ漸漸羅馬ノ土地ヲ增加シ隨テ私有地ハ非常ニ増加スルニ至レリ。其占有權ノ實質は、國有地與私有地之區別無也。

公地ニシテ羅馬市民ニ貸付シタル部分ニ付オハ國家ハ固ヨリ其土地ヲ所有一私人ニハ、唯其占有權ヲ與ヘタルニ過キナルカ故ニ何時ニテモ之ヲ取戻スコトヲ得タリ然ルニ實際上取戻スコトナキノミナラス終ニハ地代ヲモ徵收スルコトヲ爲ササリキ此ノ如クニシテ羅馬ノ共和政治ノ末期ニ至リ「羅馬ノ土地」ハ悉ク一私人ノ有ニ歸シ隨テ伊太利ノ土地ハ悉ク私有地ト爲ルニ至レリ且フ其伊太利ノ土地ハ租税ヲ徵收セラルルコトナカリシカ故ニ其價非常ニ騰貴シ「レスマンシビ」ノ一種ト爲ルニ至レリ。

(乙) 伊太利外ノ土地 羅馬カ各國ヲ征服スルニ當リテ其伊太利以外ノ土地ヲ征服スルヤ伊太利國內ニ於テ羅馬人カ征服シタル土地ト同シク伊太利以外ノ土地モ亦羅馬ノ土地ノ中ニ入レラ然レトモ實際上伊太利外ノ土地ノ大部分ハ之ヲ一私人ノ所有ニ歸セリ伊太利外ノ土地ハ伊太利内ノ土地ト相對シテ不動產納ムルノ義務ナカリキ。

上ノ一種ノ階級ヲ形成シタルモノナリ。此二種ノ階級ノ間には、實質上、根本的差異ヲ認ムルコトヲ得。

- (一) 伊太利外ノ土地ハ國家カ其所有の權ヲ有シ其占有者ニハ使用ノ對價ト紀ヲ一種ノ地代即テ地稅ヲ納メシメタリ然ルニ伊太利ノ土地ニ付テハ租税ヲ付ムルノ義務ナカリキ。
- (二) 伊太利外ノ土地ハ國家カ其所有の權ヲ有スルカ故ニ占有者ヨリ之ヲ取戻シテ他ノ私人ヲシテ之ヲ占有セシムルコトヲ得之ニ反シテ伊太利ノ土地ニ付テハ國家ニ斯ル權利ナシ。但し、其占有權ノ實質は、國有地與私有地之區別無也。
- (三) 伊太利ノ土地「レスマンシビ」ノ中ニ屬シタルモ伊太利外ノ土地ハ此種類ニ屬セス且ツ伊太利外ノ土地ハ國家カ其所有の權ヲ有シ私人ハ其占有權ヲ有スルニ遇キナリキ而見テ、田舎ノ不動產為ヨリ實質上、地主ノ長大ノ理由ノ土地ノ區別ハ羅馬帝政ノ末期ニ至リ漸漸消滅セリ。蓋シ羅馬帝政ノ末期ニ至リテ羅馬政府ハ財政頗ル困難ニ處キ爾雇ノ空虛ヲ告タルニ及ヒ伊太利内地モ亦地稅ヲ課セヨドムニセリ伊太利外ノ土地ノ如克爲ル事亞セリ然則ナキ。

理論上仍未此區別ヲ存シ「デュヌチニア」帝之時代ニ至リテ迄ニ全ク廢滅セリ
即チテヨスチニアノ帝ハ此區別ヲ廢シ土地ハ其位置ヲ如何ニ拘ラズ地ヲ一種
ニ過キストセリヘ温濕常與、水旱ニ通じ而皆雷避也。蓋々溫濕常遇ヘ末底ニ
次ニ不動產上ニ必要ナル區別アリ田舎ノ不動產及ヒ市内ノ不動產即チ是ナリ理
論上市内ノ土地トハ市内ノ不動產ヲ曰ヒ田舎ノ土地トハ田舎ニ於ケル不動產
ヲ曰ヘルモノナリ然ルニ實際上ニ於エハ市内ノ不動產ト云ヘバ多ク家屋ヲ指
シ田舎ノ不動產ト云ヘバ多ク土地ヲ指セリ其結果トシテ羅馬ニ於テ市内ノ地
役權ト云ヘバ常ニ家屋ニ關スル地役權ヲ言ヒ田舎ノ地役權ト云ヘバ田舎ニモ
家ニ關スル地役權アルニ拘ラズ常ニ土地ニ關スル地役權ヲ言ヘリ。又マ本契
以上ヲ以テ可有物ノ分類ニ關スル説明ヲ了レリ。

第二 不可有物無形財産不可有物トハ一私人ノ所有ト爲シ得ヘカラナルノ財產ニシテ左ノ如ク分類ス
トコトヲ得テトシニテ三者ニ基木的意義或謂ムニイテ得
(一)神權物神の所有物 神權物トハ人類カ神ニ捧ケタルモノニシテ神自體ノ所

- 有物ナガトノ觀念ニ由ルモノナルカ故ニ私人ハ之ヲ所有スルコトヲ得ナリ
シナリ神權物ニ三種アリ。其第一者ノ所有權ヲ有シテ其主權を有する者也。此を神權物也。
(二)甲山神用物(res sacrae)其是レ高貴ナル神ニ捧ケラレタル物件ナリ此神用物ハ
「デザカシヨン」下云フ宗教の儀式ニ依リテ神ニ捧ケラレタルモノナリ
神用物ハ「デザカシヨン」ノ儀式ニ反對ナル或嚴格ナル儀式ニ依ルニ非サレ
ハ其性質ヲ失フコトナク隨テ一私人ノ所有ト爲ルコトナカリキ。而曰ク、
諸此神用物ハ讓渡スルコトヲ得ス又時效ニ羅ルコトナク債權ノ擔保ト爲ス
ヲ得ス唯羅馬人カ敵ノ浮虜ト爲レルトキニ之ヲ買戻ス爲メ及ヒ飢餓ニ際
シテ貧民ヲ救フ爲メニハ例外トシテ之ヲ私人ニ賣却スルコトヲ得タリ神
用物ヲ侵シタル者ハ神ヲ瀆シタル者トシテ極メテ嚴重ニ處分セラレタリ
乙 安魂物(res religiosa)安魂物ハ其初二ニ於テハ之ヲ劣等ノ神即チ家ノ神ニ
捧ケタル物ナリ蓋シ耶蘇教ノ羅馬ニ入りテヨリ安魂物ハ死人ノ魂ニ捧ケ
ラルニ至レリ即チ死人ヲ埋メタル墳墓ノ地ヲ以テ安魂物ト爲セリ故ニ
安魂物ハ一私人ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得タリ即チ一私人ハ各

自ノ私有ノ土地ニ親ノ屍ヲ埋メ且シ其土地ヲ讓與スルコトヲ得ト云フ條
件ノ下ニ於テ安魂物ト爲ストラ得タリ是ヲ以テ羅馬ニ於テハ物ヲ安魂
物ト爲スハ物ヲ他人ニ讓與スルニ異ナラサリキ羅馬ニ於テハ若シ安魂物
カ人ノ爲ミニ侵害セラレタルトキハ一種特別ナル訴訟ニ依リテ之ヲ訴追
スルコトヲ得セシメタリ特別ノ訴訟手續トハ羅馬市民タル者ハ何人ト雖
モ起訴スルノ權ヲ有シタルヲ云ヘルモノナリ安魂物ハ國家ノ許可ヲ得テ
死骸ヲ取除ケハ復タ舊ノ如ク私有地ト爲スコトヲ得タリ

丙 神護物 (SACRUM) 是レ以上二種類ノ物ト異ナリ宗教ノ儀式ニ依リテ設
タル雖モ神ノ用ニ供セシモノニ非ス例ヘハ羅馬市ノ城壁又ハ門戸等ノ
如キハ此中ニ包含シ又羅馬市ノ代表者或ハ外國公使等モ亦此中ニ包含セ
リ此神護物ヲ演説タル者ハ何人ト雖モ悉ク死刑ニ處セラレタリ

(二) 共用物 (res communis) 共用物ハ又一私人ノ所有ニ歸スルコトナク各人人ノ共有
ニ屬セシ物ナリ例ヘハ海海岸等是ナリ而シテ海岸トハ冬季ニ於テ海ノ最モ
大ナル波濤ノ連スル部分マラフ云ヘリ

校外生規則摘要

明治三十四年六月十六日印刷

明治三十四年六月二十日發行

講義錄、各部毎月二回發行シ滿一个年ヲ以テ
譲義錄ノ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ

第一部 每月 五 日 二十日

第二部 每月 十 日 廿五日

第三部 每月 十五日 三十日

一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入

一 學金ヲ要ヒス

一 校外生ハ本校講義會、討論會ニ出席傍聴スル

一 コト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雑誌ハ特別ノ
廉價ヲ以テ購求スルコトヲ要ス

一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校

一 内牛三年級ニ編入セラルルコトヲ得

一 校外生ハ講義錄中ノ疑義ニ付キ質問スルコト
ヲ得

但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス

一 三个月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス

一 月謝ノ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會

發行所

司法省

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可

東京市芝區西ノ久保町角筈十一番地
東京市芝區西ノ久保町角筈十一番地

印 刷 所

金 子 活 版 所

印 刷 所

金 子 活 版 所

印 刷 所

金 子 活 版 所