

和仏法律学校講義録

島田, 鐵吉 / デュモラール / 松岡, 義正 / 加古, 貞太郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の11

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-07-05

和佛法律學校

講義錄

第一卷

號外之拾壹

民法物權 自七章(自六一) 法學士加古貞太郎

民事訴訟法 自八章(自五九八) 法學士松岡義正

戶籍 法(自二三三) 法學士島田鐵吉

羅馬法 法(自六三) 法學士ロイヤル・デュモラール



090
1900
1-2-11

ヲ加ヘタル場合ニ於ケル其賠償額等皆此先取特權ニ依リテ保證セラルルモノナリ面シテ第三百十二條ニ規定セシ此原則ノ適用及ヒ制限ハ之ヲ第三百十五條ニ規定セリ後ニ講述スルノ機會アルヘシ

此先取特權ハ不動産ノ賃貸借ノ場合ニノミ存在スルカ如シト雖モ第二百六十六條第二項及ヒ第二百七十三條ニ於テ賃貸借ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト爲セシヲ以テ土地ノ所有者ハ地上權者カ拂フヘキ地代永小作人カ拂フヘキ小作料ニ付クモ共ニ此先取特權ヲ以テ辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘキモノナリ

(第二) 此先取特權ノ目的物 是レ第三百十三條及ヒ第三百十四條ニ規定スル所ナリ

(一) 土地ノ賃貸人ノ先取特權ノ目的物四種アリ即チ左ノ如シ(第三一三條第一項)

(1) 賃借地ニ備附ケタル動産 賃借地ニ備附ケタル動産トハ果シテ如何ナル物ヲ指スヤ一讀其意義ヲ解シ難シト雖モ賃借地ニ建物アル場合ニ於テハ其建物ニ備附ケタル動産ハ即チ賃借地ニ備附ケタル動産ナリ例ヘハ賃借地ノ

建物ニ入レ置キタル牛馬農具ノ如シ一
 (2) 賃借地ノ利用ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動産
 賃借地外ニ在ル建物
 備附ケタル動産ヲ謂フモノニシテ賃借地ノ利用ノ爲メニスル建物トハ耕
 地ヲ賃貸セシ場合ニ於ケル其耕地ニ施スヘキ肥料ヲ製造シ又ハ其耕地ノ收
 穫物ヲ保存スル爲メニ設ケタル建物ノ如キ是ナリ
 (3) 賃借地ノ利用ニ供シタル動産 例ヘハ土地ノ耕作ニ使用スル牛馬農具ノ
 如キ是ナリ而シテ此場合ニ於テハ法律ハ賃借地及ヒ其利用ノ爲メニスル建
 物外ニ在ル場合ヲ豫想スルモノニシテ賃借人ノ住宅等ニ於ケル動産ナル場
 合多カルヘシ
 (4) 賃借人ノ占有ニ在ル賃借地ノ果實 賃借地ヨリ收穫セシ農産物等ニシテ
 賃借人ノ占有シ居ル物ヲ謂フ何故ニ賃借人ノ占有ニ在ルコトヲ必要トセシ
 ヲ且ツ此要件ハ第三百三十三條ニ於テ先取特權ハ債務者カ其動産ヲ第三取
 得者ニ引渡シタル後ハ其動産ニ付キ之ヲ行フコトヲ得スト規定セルヲ以テ
 始ト其必要ヲ見サルカ如シ然リト雖モ賃借人カ賃借地ノ果實ヲ竊取セラレ

又ハ強奪セラレシ場合ノ如キ勿論引渡ヲ爲セシニ非サルヲ以テ此要件ニシ
 テ規定セラレスシハ賃借人ハ先取特權ヲ行フヲ妨ケサルヘシト雖モ賃借人
 ノ占有ニ非サル果實ノ如キハ通常賃借人ハ先取特權行ハレサルヘシト思考
 スルナルヘシ是レ此要件ヲ規定セシ所以ナルヘシ
 前述セシ四種ノ目的物中(1)(2)及ヒ(3)ノ目的物ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得
 セシムル所以ハ其ニ賃借人ハ此等ノ動産ヲ以テ自己ノ債權ノ質物ノ如ク看做
 スモノナリトノ理由ニ基クモノナリト雖モ獨リ(4)ノ果實ニ至リテハ然ラズシ
 テ所謂擔保ノ原因ヲ爲スモノナリトノ理由ニ基クモノナリ即チ此等ノ果實ノ
 生産セラレシハ種子努力及ヒ肥料等モ與リテ力アリト雖モ賃借人カ土地ヲ賃
 與シ之ヲ利用セシメシニ因ルモノナレハナリ
 (二) 建物ノ賃借人ノ先取特權ノ目的物 此場合ハ土地ノ賃借借ノ場合ニ於ケ
 ルカ如ク之ヲ區別スルノ必要ナシ即チ賃借人カ其建物ニ備附ケタル動産ヲ以
 テ其目的物トス第三一三條第二項此場合ニ於ケル先取特權モ亦質物ト看做ス
 トノ理由ニ基クモノナリ

土地又ハ建物ニ備付ケタル動産トハ果シテ如何ナル種類ノ動産ヲ指稱スルモノナルヤ惟フニ備付ケタル動産トハ其土地又ハ建物ノ上ニ一定ノ期間内之ヲ留存セシメ且ツ留存セシ有様ニ於テ使用スヘキ動産ヲ謂フヘキモノナルヘタ其最モ明白ナル例ヲ舉クレハ机椅子棚等ナルヘシ而シテ金銭或ハ賃借人及ヒ其家族ノ一身ノ使用ニ供シタル金玉寶石類ノ備附ケタル動産ニ非サルコトハ何人モ爭ハサル所ナルヘタ舊民法ノ如ク特ニ之ヲ明規スルノ必要ナカルヘシ隨テ新民法ニ於テハ此ノ如キコトヲ規定セサルハ勿論單ニ備附ケタル動産ト明規セザルミナルヲ以テ或ハ解釋上困難ナル場合ヲ生スルコトナキニ非サルヘシ

此先取特權ノ目的物ニ關シテ尙ホ講述スヘキ二問題アリ其一ハ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合ニ於ケル賃借人ノ先取特權ノ目的物如何ノ問題ニシテ其二ハ賃借人カ他人ノ所有物ヲ賃借不動産ノ上ニ持來リシ場合ニシテ前者ハ第三百十四條ニ於テ之ヲ規定セ後者ハ第三百十九條ニ於テ之ヲ規定セリ

賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合 賃借人カ其賃借權ヲ他人ニ讓渡シ又ハ賃借人

ヲ轉貸シタル場合ニ於テ賃借人ノ先取特權ハ其讓受人又ハ賃借人ノ動産ニモ及フヘキモノナルコトハ第三百十四條ノ明規スル所ナリ隨テ賃借人ハ管ニ讓受人又ハ轉借人カ負擔スル義務ニ付テノミ此先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止マラスシテ讓渡又ハ轉貸ノ前ニ於テ賃借人カ負擔セル義務ニ付テモ尙ホ讓受人又ハ轉借人ノ動産ノ上ニ其先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリ是レ一見賃借人ノ保護ニ偏スルカ如キ觀アリト雖モ土地又ハ建物ニ備附ケタル物産中賃借人ノ動産ト轉借人ノ動産トハ之ヲ識別スルコト極メテ困難ナルノミナラス多クノ場合ニ於テ賃借人ハ賃借人ノ動産ナリト信スルナルヘタ加之賃借人自ラ不動産ヲ使用スル場合ニ於テハ必ス多少ノ動産ヲ備附クルニ非サレハ其不動産ヲ使用スルコト能ハサルヘシト雖モ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ヲ爲セシ場合ニ於テハ讓受人又ハ轉借人カ之ニ自己ノ動産ヲ備附クルナルヘシ故ニ此等ノ動産ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セシメスルハ賃借人ハ爲メニ無擔保ト爲ルコトナキヲ保セサレハナリ尙ホ賃借人ハ賃借權ノ讓受人又ハ轉借人ヨリ賃借人ニ對シテ支拂フヘキ金銭アル場合ニ於テ其金銭ノ上ニモ先取特權ヲ行

フコトヲ得ヘキハ第三百十四條後段ノ規定スル所ナリ
 賃借人カ他人ノ所有物ヲ賃借不動産ノ上ニ持來リシ場合 是レ第三百十九條
 ニ規定スル所ニシテ第三百九十二條乃至第三百九十五條ノ規定即チ所謂瞬間時効
 ノ規定ハ不動産賃貸ノ先取特權ノ場合ニ準用セラルヘキモノト爲セリ蓋シ所
 謂瞬間時効ノ規定ハ純然タル占有者ニ關スル規定ナルモ不動産ノ賃貸人ハ其
 賃貸セシ土地又ハ建物ニ備附ケラレタル動産ニ付テハ之ヲ占有スル者ナリト
 謂フコトヲ得サルヲ以テ特別ノ明文ナクシハ當然之ヲ適用スルコト能ハス是
 レ第三百十九條ノ規定アル所以ニシテ依リテ以テ不動産賃貸人ハ賃借人カ賃借
 不動産ノ上ニ持來リシ他人所有ノ動産ニ付テモ其上ニ先取特權ヲ行フコトヲ
 得ヘキモノナリトス然ラザレハ善意ノ不動産賃貸人ノ先取特權ハ有名無實ニ
 終ルコトナキヲ保セスシテ其保護ニ缺タル所アレハナリ即チ不動産ノ賃貸人
 ハ第三百九十二條ノ準用ヲ受ケ賃借人カ賃借不動産ニ備附ケタル動産ニシテ他
 人ノ所有ニ屬スルモ若シ賃貸人ニシテ善意ニシテ且フ過失ナキトキハ其動産
 ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ然リト雖モ其動産カ盜品又ハ遺失物ナル

トキハ第三百九十三條ノ準用セラルルカ爲メニ被害者又ハ遺失主ハ盜難又ハ遺
 失ノ時ヨリ二年間ハ其回復ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テ隨テ賃貸人ハ其上
 ニ先取特權ヲ行フコトヲ得タルヘシ但シ其動産ニシテ縱令盜品又ハ遺失物ナ
 ルモ賃借人ニシテ其動産ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ナルトキハ第三百九十四條
 ノ準用ノ結果被害者又ハ遺失主ハ無償ニテ其物ヲ回復スルコトヲ得サルヘシ
 又賃借人ノ許ニ在ル家畜外ノ動物ニシテ縱令他人カ飼養セシ物ナルモ賃貸人
 ニシテ正當ニ得タル物ナリト信スルトキハ過失ノ時ヨリ一箇月ヲ經過セシ場
 合ニ於テハ賃貸人ハ第三百九十五條ノ準用ニ依リ其上ニ先取特權ヲ行使スルコ
 トヲ得ヘキモノナリ尙ホ第三百十九條ニ依リ所謂瞬間時効ノ規定ハ旅店宿泊
 ノ先取特權及ヒ運輸ノ先取特權ノ場合ニ準用セラルルモノナルコトヲ注意ス
 ヘシ

(第三) 此先取特權ノ制限 不動産賃貸ノ先取特權ハ極メテ強力ニシテ且ツ此
 先取特權ニ依リテ保護セラルル債權額モ多額ナル場合尠カラサルヲ以テ其制
 限ヲ規定スルニ非スンハ爲メニ他ノ債權者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシムルコ

下ナキヲ保セサルナリ而シテ第三百十五條及ヒ第三百十六條ハ實ニ此制限ヲ規定セシモノナリ

第三百十五條ニ依レテ貸借人ノ財産ノ總清算ノ場合ニ於テハ貸借人ノ先取特權ハ前期當期及ヒ次期ノ借賃其他ノ債務及ヒ前期尙ニ當期ニ於テ生シタル損害ノ賠償ニ付テノミ存在ス下即チ破産相續ノ限定承認又ハ法人ノ清算等ニ由リテ財産ノ總清算ヲ爲ス場合ニ於テハ貸借人ハ其不動産ノ借賃其他貸借關係ヨリ生シタル借借人ノ債務ノ全部ニ付キ先取特權ヲ有スルニ非スシテ借賃其他ノ債務ニ付テハ前期當期及ヒ次期損害ノ賠償ニ付テハ前期尙ニ當期ニ於テ生シタルモノノミニ付キ先取特權ヲ有スルモノナリ而シテ前期當期次期等ノ期間ハ如何ニシテ測定スルヤ曰ク當期トハ財産ノ總清算ノ發生シタル期間ニシテ前期ハ之ニ先ツモノニシテ次期ハ之ニ次クモノヲ謂フ而シテ借賃ノ支拂時期ハ通常契約ヲ以テ之ヲ定ムヘク若シ當事者間ニ契約ナキモ多クハ一定ノ慣習アリテ之ニ因リテ定ムルコトヲ得ヘシト雖モ契約慣習共ニ據ルヘキモノナキトキハ建物及ヒ宅地ニ付テ毎月末ニ其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ支拂

フヘキモノナルコトハ第六百十四條ノ規定スル所ナリ隨テ建物及ヒ宅地ニ付テハ一月ヲ以テ一期トシ宅地以外ノ土地ニ付テハ一年ヲ以テ一期ト爲スモノナリトス

此制限ヲ規定セシ所以ハ他ナシ此等ノ場合ニ於テ貸借人ヲシテ借賃其他貸借關係ヨリ生シタル借借人ノ債務ノ全部ニ付キ先取特權ヲ有スルモノト爲セハ爲メニ他ノ債權者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシメ或ハ其種他ノ債權者ハ毫モ辨濟ヲ受タルコト能ハサルカ如キ結果ヲ生スルコトナキヲ保セテレハナリ如何トナレハ借賃ノ時効ハ五年ナルヲ以テ過去五年分ノ借賃ハ勿論殊ニ破産ノ場合ノ如キ貸借人ハ期限ノ利益ヲ失フヲ以テ契約期間内ノ將來ノ借賃ニ付テモ總テ貸借人ハ先取特權ヲ有スルコト爲ルヘシ加之貸借人借借人通謀ヲモ他ノ債權者ヲ害スルコトナキヲ保セス是レ此制限規定アル所以ニシテ貸借人ニシテ數回分ノ借賃ヲ請求セシテ貸借人ノ不拂ノ儘ニ放置スルカ如キハ其怠慢ナリト謂フコトヲ得ヘシ況ヤ制限ノ範圍外ニ於テモ貸借人ニ普通ノ債權者トシテ辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘキハ勿論ナルニ於テヲヤクモ其意欲ニ應

第三百十六條ニ依リテ貸賃人カ敷金ヲ受取リタル場合ニ於テハ其敷金ヲ以テ
 辨濟ヲ受ケタル債權ノ部分ニ付テノミ先取特權ヲ有スト是レ我邦ノ慣習ヲ參
 酌シテ規定セラレタル制限ナリ從來我邦ニ於テハ先取特權ノ思想ナカリシヲ
 以テ建物宅地ノ貸賃借ニ關シテハ敷金トシテ貸賃人ヲシテ貸賃借契約成立ノ
 當時ニ於テ貸賃人ニ對シテ一定ノ金額ヲ差入レシムルノ良習慣行ハレタリ敷
 金ノ性質ニ關シテハ種種ノ解釋アルヘシト雖モ貸賃借契約ニ附隨セル契約ニ
 因リテ發生セル一種ノ債權ニシテ貸賃人カ賃借人ニ對シテ有スル債權トシテ
 相殺スヘキモノト定メタル賃借人ノ有スル債權ナリ而シテ當事者ノ意思タル
 若シ賃借人カ借賃ノ支拂ヲ怠レハ敷金ヲ以テ其支拂ニ充ツヘキモノト爲スニ
 在ルヲ以テ其敷金ヲ以テ辨濟ヲ受ケタル債權ノ部分ニ付テノミ先取特權ヲ有
 スヘキモノト爲ス此制限ハ最モ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

第二 旅店宿泊ノ先取特權

旅店宿泊ノ先取特權ハ第三百十七條ニ規定スル所ニシテ即チ旅客其從者及ヒ
 牛馬ノ宿泊料並ニ飲食料ニ付キ其旅店ニ存スル手荷物ノ上ニ存在スルモノナ

リ蓋シ旅店ノ主人ハ旅客カ携帯セシ手荷物ヲ以テ其宿泊料等ノ擔保ト思考ス
 ルハ極メテ當然ノ事理ニシテ之ヲ以テ自己ノ債權ノ質物ト看做スヘシ是レ此
 先取特權ヲ付與セシ所以ナリ而シテ此先取特權ヲ以テ保護セラルル債權ハ旅
 客其從者及ヒ牛馬ノ宿泊料並ニ飲食料ナリ隨テ其旅客ニシテ獵犬ヲ携ヘ其
 宿泊スルモ其獵犬ノ宿泊料並ニ飲食料ノ如キ此先取特權ヲ以テ保護セラルヘ
 キモノニ非サルナリ又其目的物ハ旅店ニ存スル手荷物ナルヲ以テ旅客カ宿泊
 中購求セシ商品ノ如キ或ハ縱令旅客ノ手荷物ナルモ停車場ニ留置シタル物ノ
 如キハ此先取特權ノ目的物ニ非サルナリ

前ニ一言セシ如ク此場合ニ於テモ第三百十九條ニ依リ所謂瞬間時效ノ規定準
 用セラルヘキヲ以テ旅店ニ存スル手荷物ニシテ旅客ノ所有物ナラサル場合ニ
 於テモ旅店ノ主人ニシテ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ之ニ對シテ先取特權
 ヲ行使スルコトヲ得ヘシ若シ其手荷物中ニ在ル物品ニシテ盜品又ハ遺失物ナ
 ルトキハ二年間ハ回復ノ請求ニ應ゼタルコトヲ得サルヘシト雖モ其手荷物中
 ニ在ル物品ニシテ盜品又ハ遺失物ナルモ其旅客ニシテ之ト稱種ノ物ヲ販賣ス

商人ナレトキハ被害者又ハ遺失主ハ旅客等ノ宿泊料並ニ飲食料ヲ辨済スルニ非ナレハ之ヲ回復スルコトヲ得サルヲ以テ旅店ノ主人ハ先取特權ヲ行使シ得ルト同一ノ地位ニ立ツモノト謂フコトヲ得ヘシ又旅客カ手荷物トシテ家畜外ノ動物例ヘハ狐狸ノ如キモノヲ携帶セシ場合ニ於テハ其動物ニシテ旅客ノ所有物ナラサルモ逃走ノ時ヨリ一箇月ヲ經過シ居レハ旅店ノ主人ハ其上ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノナリ

第三ノ運輸ノ先取特權

運輸ノ先取特權ハ第三百十八條ニ於テ規定スル所ニシテ即チ旅客又ハ荷物ノ運送貨及ヒ附隨ノ費用ニ付キ運送人ノ手ニ存スル荷物ノ上ニ存在スルモノナリ是レ亦前述セシ旅店宿泊ノ先取特權ヲ規定セシト同一ノ理由ニ基クモノニシテ運送人ハ自己ノ占有スル荷物ヲ以テ運送貨等ノ債權ニ對スル擔保ト思考スヘキハ當然ノ事理ナレハナリ

此先取特權ニ依リテ擔保セラレル債權ハ旅客又ハ荷物ノ運送貨及ヒ附隨ノ費用ニシテ附隨ノ費用トハ運送人ノ立替ヘタル關稅保險料入市稅等ノ如キ是ナ

リ而シテ此先取特權ハ運送業者大ルト之ヲ以テ營業ト爲サズル者ナルトヲ問ハス荷モ旅客又ハ荷物ヲ運送セシ者ハ何人ト雖モ此先取特權ヲ保護ヲ受クムコトヲ得ヘキモノナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ運送人ノ手ニ存スル荷物ナリ即チ運送人カ占有スル荷物ヲ以テ其目的物ト爲スモノナリ隨テ旅客荷主又ハ荷物ノ受取人ニ荷物ヲ引渡セハ最早運送人ハ之ニ對シテ先取特權ヲ行使スルコトヲ得タルハ勿論ニシテ運車運船ノ乘客カ鐵道會社又ハ運船會社ニ託セシテ自ラ客車又ハ船室中ニ携帶セシ荷物ノ如キハ之ヲ以テ運送人ノ手ニ存スル荷物ナリト謂フコトヲ得タルヘキヲ以テ運送人ハ之ニ對シテ先取特權ヲ行使スルコトヲ得タルナリ

又荷物運送人ハ他人ノ物ノ占有者ニシテ且ツ其物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スル者ナレハ運送貨等ノ辨済ヲ受クルマテ其荷物ヲ留置スルコトヲ得ヘシ即チ此場合ニ於テ運送人ハ運輸ノ先取特權ト留置權トヲ併有スルモノニシテ兩者相待チテ運送人ノ保護全キモノト謂フヘク隨テ運輸ノ發達ヲ期スルコトヲ得ヘキモノナリ

尚ホ第三百十九條ニ依リ瞬間時效ノ規定準用セラルヘシ
 第四 公吏保證金ノ先取特權ハ第三百二十條ニ於テ規定スル所ニテ即チ保證金ヲ
 公吏保證金ノ先取特權ハ第三百二十條ニ於テ規定スル所ニテ即チ保證金ヲ
 供シタル公吏ノ職務上ノ過失ニ因リテ生シタル債權ニ付キ其保證金ノ上ニ存
 在スルモノナリ蓋シ公吏ヲシテ保證金ヲ供セシムル所以ハ他ナシ此等ノ公吏
 カ職務上ノ過失ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其賠償ニ充テシム
 ルカ爲メニシテ第三百二十條ハ實ニ保證金ヲ供セシムル所ノ目的ニ向テ
 其保證金ヲ使用スルコトヲ規定セシモノト謂フベク被害者ハ先取特權ニ依リ
 自己ノ債權ノ排濟ヲ受タルコトヲ得ヘシ
 此先取特權ニ依リテ擔保セラレタル債權ハ保證金ヲ供シタル公吏ノ職務上ノ過
 失ニ因リテ生シタル一切ノ債權ニシテ公吏トシテ執達吏公證人ノ如キ是ナリ執
 達吏並用規則第二三條公證人規則第一八條而シテ其先取特權ノ目的果シテ如
 何前ニ一言セシ如ク此先取特權ハ保證金其物ノ上ニ存在スルニ非スシテ保證
 金ノ返還ヲ受テヘキ公吏ノ債權ノ上ニ存在スルモノナリ隨テ此場合ニ於テハ

先取特權ハ物權ニ非ナルナリ
 第五 動産保存ノ先取特權ハ第三百二十一條ニ於テ規定スル所ニテ即チ動産ヲ保
 動産保存ノ先取特權ハ第三百二十一條ニ於テ規定スル所ニテ即チ動産ヲ保
 存費ニ付キ存在スルモノナリ動産ノ先取特權中既ニ講述セシ第一乃至第四ノ
 先取特權ハ其ニ皆質物ト看做ストノ理由ニ基キタルモノナリト雖モ以下説明
 スヘキ動産保存ノ先取特權即チ第五乃至第八ノ先取特權ハ其ニ皆擔保ノ原因
 ヲ爲セリトノ理由ニ基クモノナリ此場合ニ於テハ動産ノ保存者カ之ヲ保存ス
 ルカ爲メニ保存費ヲ支出シタルヲ以テ其動産ハ爲メニ滅失ヲ免レ或ハ其效用
 ヲ盡ワスルコトヲ得ルニ至リタルモノニシテ然ラスシム其動産ハ滅失スルカ
 若クハ其效用ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ其保存費用ノ債權ヲ先取特
 權ヲ以テ保護スルハ極メテ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ
 此先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ動産保存費用ノ債權ニシテ例ヘハ家
 畜ノ飼養料家具ノ修繕料又ハ商品ノ倉敷料等ノ如シ尙ホ此先取特權ヲ以テ擔
 保セラルル債權ハ實ニ動産ナル有體物ノ保存費用ニ止マラス動産ニ關スル債

刑ヲ保存、追認又ハ實行セシムル爲メニ要シタル費用ヲモ包含スルコトハ第三
 百二十一條第二項ノ規定ニ依リテ明白ナリ即チ權利ノ保存ニ於テ時効ニ罹リテ
 消滅スヘキモノヲ請求シテ之ヲ防止シタルトキハ如キヲ謂フ之ヲ追認セシム
 ルトハ既ニ時効ノ經過シタル債務ヲ認メシメタルカ如キヲ謂フ又之ヲ實行セ
 シムルトハ債權ヲ強制シテ執行セシムルカ如キヲ謂フモノニシテ此等ニ關シ
 ナ要シタル費用ニ付テモ亦此先取特權存在スルモノナリ而シテ此先取特權ノ
 目的物ハ保存シタル動産又ハ保存、追認或ハ實行費用ヲ加ヘタル權利カ關スル
 所ノ動産ナリトス。

動産保存者ハ此先取特權ノ外ニ留置權ヲ併有シ極メテ有力ナル權利者ナリ
 謂フヘキナリ。

第六ニ動産賣買ノ先取特權ハ第三百二十二條ノ規定スル所ニシテ即チ動産ノ代價及
 其利息ニ付キ其動産ノ上ニ存在スルモノ是ナリ此先取特權ヲ規定セシ所以
 ハ他ナシ動産カ買主ノ資産中ニ存在スルハ動産賣主カ之ヲ賣リタルカ故ナリ

隨テ他ノ債權者カ其動産ニ依リテ幾分ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノニシテ
 即チ擔保ノ原因ヲ爲スモノト謂フヘシ是レ動産賣主ニ此先取特權ヲ付與スル
 所以ニシテ然ラスンハ買主ノ他ノ債權者ハ賣主ヲ害シテ自ら富マスカ如キ不
 當ノ結果ヲ生スヘケレハナリ。

動産賣買ノ先取特權ニ依リテ擔保セラレル債權ハ動産ノ代價及ヒ其利息是ナ
 リ隨テ賣買ノ費用ノ如キ或ハ違約金ノ如キ共ニ皆擔保セラレサルナリ而シテ
 此先取特權ノ目的物ハ賣買ノ目的物タル動産ナリトス故ニ其動産カ消滅シタ
 ル場合又ハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ最早先取特權ヲ行
 使スルコトヲ得スト雖モ第三百四條ノ規定ニ依リ賣買ノ目的物ニ代ルヘキ債
 權ノ上ニ存在ス即チ他人ノ故意又ハ過失ニ因リテ其動産ヲ滅失セシメタルカ
 爲メニ買主カ損害賠償ノ請求權ヲ有スルトキ或ハ買主カ其動産ヲ賣却シテ
 第三取得者ニ引渡シタル場合ニ於テモ其代金ヲ受取ル債權ノ上ニ先取特權存
 スルモノナリ尙ホ此場合ニ於テモ動産賣主ハ留置權ヲ有スル場合アルヘシ

第七 種苗肥料供給ノ先取特權

此先取特權モ種苗肥料ヲ賣買セシ場合ニ存在スルモノナレハ前述セシ動産賣買ノ先取特權中ニ入ルベキ如シト雖モ此場合ニ於テハ先取特權ハ供給セシ種苗肥料ノ上ニ存セスシテ其種苗又ハ肥料ニ依リ產出セラレタル果實ノ上ニ存在スルモノナリ是レ動産賣買ノ先取特權ト區別シテ規定セシ所以ナリ

先取特權ニ依リ擔保セラルル債權ハ種苗又ハ肥料ノ代價及ヒ其利息ナリ(第三二三條第一項)尙ホ鹽種又ハ桑葉ノ代價及ヒ其利息ノ債權モ亦此先取特權ニ依リテ擔保セラルルコトハ第三三三條第二項ノ規定スル所ナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル後一年內ニ之ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果實ナリトス然リト雖モ種苗肥料共ニ嚴正ニ之ヲ區別スルコトハ極メテ困難ナルベク肥料ノ如キ地ノ肥料ト混用スルヲ以テ普通トス故ニ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果實ナレハ其果實全體ノ上ニ先取特權存在スト雖モ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果實ノ上ニ先取特權存セザルモノナリ又第二項ニ依リテ鹽種又ハ桑葉ヨリ生シタル物ヲ以テ其目的物ト爲スモノナリ例ヘバ蠶繭性糸ノ如キ是ナリ

第八 農工業勞役ノ先取特權

農工業勞役ノ先取特權ハ第三二十四條ノ規定スル所ナリ曰ク「農業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ一年間工業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ三箇月間ノ賃金ニ付キ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニ存在スル此先取特權ヲ規定セシ所以ハ亦所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基キモノナリ即チ農工業者勞役ノ結果トシテ果實又ハ製作物生產セラレタルモノナリ」

此先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ農業勞役者ハ最後ノ一年間工業ノ勞役者ハ最後ノ三箇月間ノ賃金はナリ而シテ兩者ノ期間ヲ異ニセシハ慣習ニ依リシモノニシテ農業勞役者ハ普通一年若クハ二年一期トシ工業勞役者ハ每一箇月ヲ一期ト爲スモノナリ隨テ一方ヲ一年トシ他方ヲ三箇月ト爲スモノナリ者ノ權衡上其當ヲ得タルモノト謂フベシ

此先取特權ノ目的物ハ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物トス果實又ハ製作物ニシテ全ク一人ノ勞役者ノ勞役ノ結果ト非スシテ多數ノ勞役者ノ共同ノ結果トシテ生產セラレタル場合ニテモ其勞役者ノ勞役ハ果實又ハ製作物ヲ生

産スルニ與リテ力アリシ場合ナレハ之ヲ以テ先取特權ノ目的物トスル農工業勞役者ニシテ雇人ナル場合ニ於テハ以上説明セシ農工業勞役ノ先取特權ノ外ニ第三百九條ニ規定セシ雇人給料ノ先取特權ナル一般ノ先取特權ヲ有スル者ナリ隨テ此雇人ハ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニハ農工業勞役ノ先取特權ヲ有シ債務者ノ財産全體ニ付テハ雇人給料ノ先取特權ヲ有スル者ナリ

第三款 不動産ノ先取特權

不動産ノ先取特權トハ債務者ノ特定不動産ノ上ニ存スルモノニシテ第三百二十五條ハ三種ノ不動産ノ先取特權ヲ規定セリ即チ左ニ掲ケタル原因ヨリ生シタル債權ヲ有スル者ハ債務者ノ特定不動産ノ上ニ先取特權ヲ有ス
一 不動産ノ保存ニ關シテ
二 不動産ノ工事
三 不動産ノ賣買

ト以上三種ノ原因ヨリ生シタル債權ニ對シテ先取特權ヲ附著セシメ之ヲ保護スル所以ハ其ニ皆所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノナリ
第一 不動産保存ノ先取特權
不動産保存ノ先取特權ハ第三百二十六條ノ規定スル所ニシテ即チ不動産ノ保存費ニ付キ其不動産ノ上ニ存在スル此先取特權ノ性質及之ヲ認メタル理由ハ不動産保存ノ先取特權ト同一ナリ故ニ茲ニ再説セズ且チ不動産保存ノ先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ不動産保存費ノ債權ナリ例ヘハ家屋ノ修繕其他ノ如キ是ナリ此先取特權ヲ認メシム動産ノ場合ト權衡ヲ得シカ爲メナリ動産ノ保存者スラ其保存費用ノ債權ニ付テハ先取特權ヲ以テ保護セラルルトモハ不動産保存者ニ此保護ヲ與ヘザルノ理由ナリ殊ニ多クノ場合ニ於テ不動産ハ高價ナルヲ以テ保存費用ノ債權ヲシテ先取特權ニ依リテ辨濟ヲ受ケシムルモ爲メニ他ノ債權者ニ影響スルニ極メテ些少ナルニ於テヤ
第三百二十六條ノ規定ニ依リテ
不動産保存ノ先取特權ハ動産保存ノ場合ニ於ケルニ同シテ不動産ノ保存費ニ

付テ存スル外不動産ニ關シテ權利ヲ保存追認又ハ實行セシムル爲メニ再購シタル費用ニ付テモ存在スルモノナルコトハ第三百二十六條第二項ニ於テ第三百二十一條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用スルヲ規定セルヲ以テ明瞭ナリトス

先取特權ノ目的物ハ保存シタル不動産ナリトス不動産ハ土地家屋ノ二者ヲ包含ス然ルニ家屋ノミヲ保存セシ場合ハ先取特權ハ家屋ノ上ニ存在スルノミナルカ成ハ又土地ノ上ニモ存在スルヤ理論上土地ト家屋トハ一體ヲ爲スモノナルハ此場合ニ於テ土地ノ上ニモ先取特權存在スト爲スコト當然ナリト雖モ我國ニテハ土地ト家屋ト別箇ニ分離シテ觀ルノ慣習行ハレ且ツ不動産登記法ニ於テモ之ヲ別異ト爲セシ等ヨリ觀レハ單ニ家屋ヲ保存セシ場合ニ於テ先取特權ハ其家屋ノ上ニ存在スルモノナリト觀テ可キ

第二 不動産工事ノ先取特權

不動産工事ノ先取特權ハ第三百二十七條ノ規定スル所ナリ即チ工匠技師及ヒ請負人カ債務者ノ不動産ニ關シテ爲シタル工事ノ費用ニ付キ其不動産ノ上ニ

存在ス而シテ此先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價多現存スル場合ニ限リ其増價額ニ付テノミ存在スルモノ是ナリ不動産ニ工事ヲ施シ其増價額ハ債務者ノ資産ヲ増加セシモノニシテ隨テ他ノ債權者ノ擔保ノ原因ヲ爲スモノト謂フヘシ故ニ其工事者ニ先取特權ニ依リテ擔保ヲ受タルコトヲ得セシムルニ極メテ不公平ナリト謂ハサルヘカラス是レ此先取特權ヲ規定セシ所以ナリ

不動産工事ノ先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ工匠技師請負人カ債務者ハ不動産ニ關シテ爲シタル工事費用ノ債權是ナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ工事ヲ施シタル不動産ナリトス然リト雖モ此先取特權ハ常ニ之ヲ行使シ得ルニ非スシテ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限リ其増價額ニ付テノミ存在スルモノナルハ工匠技師請負人カ債務者ノ不動産ニ關シテ工事ヲ爲スモ其結果トシテ不動産ノ價格ヲ増加セサル場合ニ於テハ其工事費用ハ先取特權ニ依リテ擔保セラルルモノナリ而シテ其工事ニ因リテ不動産ノ價格ヲ増加シ其増加カ現存スル場合ニ於テモ其工事費ノ全部ニ付テ先取

特權存在セシテ唯其增加額ニ付テノミ存在スルモノナリ例ヘキ家屋ノ修繕費トシテ金千圓ヲ支出セシモ單ニ三百圓増加セシニ止マレモ三百圓ニ付キ先取特權存在スト雖モ殘餘ノ七百圓ニ付テハ普通ノ債權者トシテ請求シ得ルニ過キナルカ如シ

第三 不動産賣買ノ先取特權ハ第三百二十八條ノ規定スル所ナリ即チ不動産ノ代價及ヒ其利息ニ付キ其不動産ノ上ニ存在スル此先取特權ノ性質及ヒ之ヲ規定セシ理由ニ至リテハ全ク動産賣買ノ先取特權ト同一ナリ

不動産賣買ノ先取特權ニ依リテ擔保セララルル債權ハ不動産ノ代價及ヒ其利息ニシテ其目的物ハ賣買ノ目的物タル不動産ナリトス

第三節 先取特權ノ順位

同一ノ財産ニ付キ二種以上ノ先取特權ノ存在スル場合ニ於テ其孰ヒヲ先ニ行フヘキモノト爲スヘキヤ即チ先取特權相互ノ優劣ヲ一定スルモノト之ヲ稱シテ

先取特權ノ順位ト曰フ本節ニ於テ講究スヘキ問題五箇アリ即チ左ノ如シ

一 一般ノ先取特權ハ如何ナル順位ヲ以テ互ニ行ハルルカ

二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト同一ノ財産ニ付テ存スルトキハ其孰レヲ先ニスヘキカ

三 同一ノ動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其孰レ先ニスヘキカ

四 同一ノ不動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其孰レ先ニスヘキカ

五 同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アル場合ニ於テハ如何ニ爲スヘキカ

第一 一般ノ先取特權間相互ノ順位

一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ存在スルモノナレハ互ニ競合スヘキハ固ヨリ當然ノ事理ナリ而シテ其孰レヲ先ニスヘキヤハ第三百二十九條第一項ノ規定スル所ニシテ之ニ依レハ其競先權ノ順位ハ第三百六條ニ揭テタル順

序ニ從フ下即チ第一其益費用ノ先取特權第二葬式費用ノ先取特權第三雇人給料ノ先取特權第四日用品供給ノ先取特權是ナリ其益費用ハ擔保ノ原因ヲ爲セシモノナレハ一般ノ先取特權中第一位ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ極メテ當然ノ事理ナリト謂フヘシ而シテ其他ノ一般ノ先取特權ニ付テハ立法者公益上最モ保護ヲ必要ト認メタルモノヲ先ニシテ第二順序ヲ定メタルモノナリ

第二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トノ順序

一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト競合スルニ當リ其孰レヲ先ニスヘキヤル問題ニ關シテハ大ニ議論ノアル所ナリ論者或ハ曰ク一般ノ先取特權ヲシテ特別ノ先取特權ニ先タシムヘキモノナリ如何トナレハ一般ノ先取特權ハ公益上ノ理由ニ基クモノ多シ故ニ私益ヲ保護スル爲メニ規定セラレタル特別ノ先取特權ニ先タシムヘキモノナリ加之一般ノ先取特權ニ依リテ擔保セラレバ債權ハ概シテ其金額些少ニシテ且チ一般ノ財産ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナレハ先ツ之ヲ行ハシムルモ敢テ重大ノ影響ヲ及ボス虞ナシト然ルニ第三百二

十九條第二項ハ論者ノ觀ニ反對シテ原則トシテ特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ先ツモノト規定セリ今其理由ヲ按ズルニ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ存在スルモノナレハ特別ノ先取特權ノ目的物タル特別ノ財産ニ付キ優先權ヲ行フコトヲ得ツルモ猶ホ他ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシト雖モ特別ノ先取特權ノ目的物ニ付キ先ツ一般ノ先取特權者カ其權利ヲ行フモノト爲セハ特別ノ先取特權者ハ往往全ク辨濟ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルヘク加之一般ノ先取特權ハ公益上ノ理由ニ基クモノナリトハ云ヘ實ニ法ノ恩惠ニ出ツルモノナリ然ルニ特別ノ先取特權ハ或ハ暗黙ノ質物ト看做シ或ハ擔保ノ原因ヲ爲セントノ理由ニ基クモノニシテ公平ヲ保持センカ爲メニ規定セラレタル權利ナリ故ニ此等ノ權利ハ法ノ恩惠ニ基ク權利ニ先チテ行ハルヘキモノト爲スハ實ニ法律ノ目的ト爲スヘキ所ナリ是レ新民法ニ於テ特別ノ先取特權ヲ先位ト規定セシ所以ナリ

此原則ニ一例外アリ其益費用ノ先取特權是ナリ蓋シ其益費用ノ先取特權ハ他ノ一般ノ先取特權ト異ナリ擔保ノ原因ヲ爲セントノ理由ニ基クモノニシテ又

其本來ノ性質ハ特別ノ先取特權ナリ故ニ其利益ヲ受ケタル總債權者ニ對シテ優先ノ效力ヲ有スルモノナリ(第三二九條第二項但書)

第三 動産ノ特別先取特權間ノ順位

動産ノ先取特權中ニハ債權者カ債務者ノ財産ヲ自己ノ買物ノ如ク看做ストノ理由ニ基クモノト一般債權者ノ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノトノ二種アルコトハ前ニ説明セタル所ナリ是ニ於テカ其孰レカ優先ノ效力ヲ有スヘキヤヲ決定スルノ必要ヲ生ス是レ動産ノ特別先取特權間ノ順位如何ノ問題是ナリ

擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基ク先取特權ヲ先ニスヘキモノナリト爲ス論者ハ曰ク此種ノ先取特權ハ恰モ共益費用ノ先取特權ノ如ク債權者カ其目的物ヲ保存シ又ハ之ヲ債務者ノ資産中ニ入レタルモノニシテ他ノ債權者ノ爲メニ擔保ノ原因ヲ爲セシモノナレハ暗黙ノ質權設定ナリトノ理由ニ基ク先取特權ニ先ツモノト爲スヘキコト勿論ナリト我民法ハ如何ニ之ヲ規定セシヤ第三百三十條ハ此問題ヲ決定セシモノナリ即チ同一ノ動産ニ付キ特別ノ先取特權

カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其優先權ノ順位左ノ如シ

第一 不動産賃貸旅店宿泊及ヒ運搬ノ先取特權

第二 動産保存ノ先取特權但數人ノ保存者アリタルトキハ後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ先ツ

第三 動産賣買種苗肥料供給及ヒ農工業勞役ノ先取特權

ト是ニ由リテ之ヲ觀レハ第三百三十條ハ暗黙ノ質權設定ナリトノ理由ニ基ク先取特權ヲ以テ第一位ニ規定セリ蓋シ質制度ハ最モ便利ナル擔保方法ニシテ各國古來ヨリ行ハレ何人モ自己ノ手裡ニ存スル物ヨリ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ヘシト信スルハ當然ノ事理ニシテ留置權ノ設定又ハ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ原則ノ如キ皆此思想ニ發生セシモノナリ故ニ先ツ質權者ニ辨濟ヲ與ヘ其後ニ非サレハ他ノ債權者ハ辨濟ヲ受ケルコトヲ得スト爲スハ各國法制ノ同一徹ニ出ツル所ナリ果シテ然ラハ暗黙ノ質權設定ナリトノ理由ニ基ク先取特權ヲシテ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基ク先取特權ニ先クシムルモノト爲スハ法理ノ正論ヲ得タルモノニシテ又能ク當事者ノ意思ニ適スルモノト謂フ

（ヘシ）是レ民法カ第三百三十條第一項ニ於テ不動産質貸旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權ヲ第一位ニ置キ所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基テ先取特權ヲ次位ニ規定セシ所以ナリ

所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基テ先取特權中動産保存ノ先取特權ヲ先ニモシ所以ハ他ナシ動産ニ主其他ノ先取特權者カ權利ヲ行使シ得ルハ一ニ動産ノ保存者アリテ之ヲ保存セシカ故ナリ若シ其動産ニシテ保存セラレズンハ何ヲ以テ他ノ債權者ハ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ンヤ是レ動産保存者ヲシテ先ヲ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタル所以ナリ而シテ動産ノ保存者數人アリタル場合ニ於テ後ノ保存者カ前ノ保存者ニ先ナテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ト爲シタルモ亦同一ノ理由ニ基テモノニシテ後ノ保存者ノ之ヲ保存スルコトナクンハ其動産ハ滅失ニ歸スヘク隨テ前ノ保存者ハ其權利ヲ行使スルコト能ハサルヘクレハナリ

武庫特權 倉庫特權 旅店主ノ先取特權

第一順位ノ先取特權者カ債權取得ノ當時第二又ハ第三ノ順位ノ先取特權者アリタルコトヲ知ル場合ニ於テモ尙ホ優先權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ第三百三

十條第二項ハ之ヲ行フコトヲ得スト規定セリ如何トナレム第一順位者ハ其擔保カ第二又ハ第三順位者ノ先取特權ノ目的物ノ爲メニ増加シタルコトヲ知レハナリ例ヘハ不動産質貸人カ債權取得ノ當時賃借地又ハ其利用ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動産ノ代金ノ未タ支拂ハレサルコトヲ知リ或ハ此等ノ動産ノ保存費ノ未タ支拂ハレサルコトヲ知リタルトキノ如キ質貸人ハ動産質主又ハ動産ノ保存者ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得サルナリ尙ホ第一順位者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者ニ對シテモ亦優先權ヲ行フコトヲ得サルナリ例ヘハ旅客カ旅店ヘ手荷物ヲ多數持込ミタル場合ニ於テ旅店主人カ之ヲ倉庫業者ニ保管セシメタルトキノ如キ旅店主人ハ該倉庫業者ニ對シテ優先權ヲ有セサルナリ

土地ノ產出物タル果實ニ關シテハ土地ノ質貸人ニ先取特權ヲ付與スル所以ハ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基テモノニシテ農業ノ勞役者又ハ種苗肥料ノ供給者ノ如キ共ニ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基キ亦先取特權ヲ有スル者ナリ故ニ果實ニ付テハ同一ノ理由ニ基テ二種或ハ三種ノ先取特權競合スル場

合ヲ生スルコト稀ナリトモ是ニ於テカ其順位ヲ規定スルノ必要ヲ見ルヘシ
 第三百三十條第三項ハ此順位ヲ規定セシモノナリ即チ第一ノ順位ハ農業ノ勞
 役者ニ第二ノ順位ハ種苗又ハ肥料ノ供給者ニ第三ノ順位ハ土地ノ貸貸人ニ屬
 ス下法律ハ債權者ノ地位ト其擔保ノ原因ヲ爲セシ程度トヲ參酌シテ其順位ヲ
 定メタルモノナリ農業ノ勞役者ハ果實ヲ產出スルニ付テ最モ直接ノ功勞アリ
 シ者ニシテ又此等ノ勞役者ハ其勞働ノ報酬ニ依リテ生活ヲ維持スル澤實者ナ
 レハ第一ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメ次ニ種苗又ハ肥料ノ供給者ヲシテ其
 辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメ最後ニ土地ノ貸貸人ヲシテ其辨濟ヲ受クルコト
 ヲ得セシム蓋シ土地ノ貸貸人ハ果實ノ產出ニ關シテハ其關係最モ遠ク加之經
 濟上實本家ノ地位ニ在ル者ニシテ他ノ二者ニ比スレハ常ニ豐富ノ資力ヲ有ス
 ル者ナリト謂フコトヲ得ヘシ是レ最後ニ其辨濟ヲ受クルコトト爲セシ所以ナ
 リ

第四 不動産ノ特別先取特權間ノ順位

同一ノ不動産ニ付キ二箇以上ノ特別ノ先取特權カ同時ニ競合スル場合例ヘハ

トアルヲ以テ執行裁判所ハ利害關係人ノ利益ノ爲メニ管理人ニ保證ヲ立テシ
 ムルコトヲ得其種類及ヒ方法ハ民事訴訟法第八十七條ノ規定ニ依ル立テタル
 保證ハ管理人カ完全ニ卸任ヲ受タルマテ效力ヲ存續スルコトハ言テ埃タス保
 證ヲ立ツルノ義務ハ管理人ノ任命ニ困難ヲ來スノ原因タルコトアリ隨テ適當
 ナル管理人ノ任命ニ付キ利害關係アル各利害關係人等ハ保證ヲ命シタル決定
 ニ對シ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ利害關係人ハ保證ヲ立テ
 シムルコトノ利益ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ言テ埃タス(第七一二條第二項普通
 西不動産強制執行法第一四四條第二項) 獨逸不動産強制賣法第一五三條第一
 項) 報酬及ヒ責任

管理人ハ不動産ニ付キ得タル收益ヨリ其不動産ノ負擔ニ係ル租稅其他ノ公課
 ヲ控除シタル後別段ノ手續ヲ要セスシテ管理ノ費用即チ裁判上ノ費用訴訟費
 用執行裁判所ノ指揮ノ下ニ於テ管理人カ爲シタル行爲ヨリ生シタル費用管理
 人ニ對スル報酬及ヒ執行ノ目的物ノ保存又ハ改良ノ爲メニ費シタル費用ヲ辨
 濟シ此等ノ費用ハ配當手續ニ依ラス即チ別段ノ手續ヲ要セスシテ優先的ニ支

拂ハルヘキモノタリ其殘額ノ配當ニ付キ債權者間ニ協議調ハザルトキハ(配當ノ說明參考)其者ヲ執行裁判所ニ届出テ配當ヲ準備セシメタルヘカラス(第七一四條第五九三條)普通西不動産強制執行法第一四八條)普通西不動産強制執行法第一五五條)又管理人ハ毎年強制管理カ一箇年以上存続スル場合及ヒ其業務施行ノ終了後總テノ手續ノ終了ハ勿論免職解任等ニ依レル管理人ノ職務ノ終了ヲモ包含ス各債權者債務者及ヒ裁判所ニ收入支出ヲ精確ニ掲ケタル計算書ヲ差出ス義務ヲ負フ毎年差出ス理由ハ裁判所ニ對シテハ職務上ノ責任ヲ明白ナラシムルカ爲メニシテ各債權者及ヒ債務者ニ對シテハ職務上ノ責任ヲ明白ナラシムルニ在リ業務施行ノ終了後差出ス理由ハ卸任ヲ求ムルニ在リ執行裁判所ハ管理人ノ差出シタル計算書ヲ各債權者及ヒ債務者ニ送達スル以前ニ於テ監督權ノ代用トシテ之ヲ調査シ其結果訂正スルニハ補充ヲ命シ完全ト認メタル場合ニ於テ各債權者及ヒ債務者ニ各一通ヲ送達ス此二者ハ送達アリタルヨリ七日ノ期間内ニ執行裁判所ニ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得完済ヲ得タル債權者ハ斯ル權利ナシ何トナレハ債權者ニ非サレハナリ)而シテ該期間内ニ異議ノ申立ナ

キトキハ計算ニ付キ異議ナク且ツ管理ノ卸任ヲ承諾シタルモノト看做シ異議ヲ申立テタルトキハ執行裁判所ハ管理人ヲ審訊シタル後之ヲ裁判シ異議ノ申立ナク又申立テタル異議ヲ完結異議ノ性質ニシテ監督權ノ作用ニ依リ除去スルコト能ハサルモノハ訴ヲ以テ完結スルノ外ナシト信ス我民事訴訟法ハ簡ニ失スル失當ノ規定タリシタルトキニ執行裁判所ハ管理人ヲシテ卸任セシム(第七一五條)普通西不動産強制執行法第一四四條第三項)普通西不動産強制執行法第一五四條)管理人ノ卸任ハ執行當事者ノ與フルモノニシテ執行裁判所ノ與フルモノニ非ス故ニ執行當事者カ故ラニ卸任ヲ承諾セザルトキハ卸任承諾ノ訴ヲ提起スヘシ執行裁判所ノ卸任ニ關スル決定ハ卸任ノ確認ニ外ナラス
 管理人カ計算書ヲ提出セザルトキハ執行裁判所ハ監督權ノ作用トシテ之カ提出ヲ強制スルコトヲ得ルハ當然ナリ然レトモ業務施行ノ終了後ニ於テ即チ管理入タル職務ヲ止メタル者ニ對シ管理手續ノ終局以後ニ於テ管理人ニ對シ監督權ナルモノ存セザルヲ以テ當事者ハ管理人若クハ管理入タリシ者ニ對シ執行裁判所ニ計算書ヲ差出スヘキ旨ノ訴ニ依リテ差出義務ヲ強制スルコトヲ得

ハキノミ
 強制管理ハ共有物ニ關スル債務者ノ持分ニ對シテ行ハル此場合ニ於テ管理人ハ持分ノ有形的占有ヲ爲スヘキコトナキハ疑ナキ所ナリ然レトモ債務者ニ代リテ共有物ノ持分ニ應シタル收益ヲ爲スコトヲ得故ニ管理人ハ他ノ共有者ト收益ヲ清算シ債務者ニ歸スヘキ部分ハ配當ノ目的物ト爲ササルヘカラス其他管理人ハ共有物ノ收益ニ關スル以上ハ債務者カ第三者及ヒ共有者ニ對シテ有スル權利ヲ主張スルコトヲ得ルヤ言フ俟タス
 (C)終局手續 各債權者カ執行ノ目的物タル不動産ノ收益ヲ以テ辨濟ヲ受ケタルトキハ執行裁判所ハ職權ヲ以テ決定ノ形式ニ依リ強制管理ヲ取消シ且ツ登記判事ニ強制管理ニ關スル記入ノ抹消ヲ囑託セサルヘカラス(第七一六條第二項第四項)普通不動産強制執行法第一五四條第一項)漏逸不動産強制競賣法第一六一條第二項)蓋シ各債權者ハ其満足ヲ享有シタルヲ以テ強制管理ヲ存續セシムルノ理ナクレハナリ
 債權者一人ノミナルカ又ハ債權者多數アリテ一時ニ不動産ノ收益ヨリ完済ヲ

受タルコトヲ得ルカ或ハ一時ニ完済スルニ足ラサル不動産上ノ收益ニ關シ多數ノ債權者間ニ配當ノ協議調ヒタルトキ(第六九一條第七一四條)ハ裁判上ノ配當ヲ要セスシテ強制管理ヲ終局スルコトヲ得ヘシト雖モ一時ニ完済スルニ足ラサル不動産上ノ收益ニ關シ債權者間ニ協議調ヒサルトキ(第七一四條)ハ裁判上ノ配當ヲ以テ各債權者ニ平等ナル滿足ヲ享有セシメサルヘカラス
 強制管理ニ於ケル配當手續ノ進行ヲ略言センニ(甲)配當要求ノ效力ヲ生スル申立ヲ爲サナリシ債權者第七〇八條第二項ハ強制管理手續ノ終局ニ至ルマテ執行裁判所ニ配當要求ノ届出ヲ爲ササルヘカラス配當要求ハ強制競買ト異ニシテ執行力アル正本ニ依ラサルヘカラス是レ強制管理ハ不動産ノ收益ノミヲ以テ各債權者ノ満足ニ供スルニ止マレハナリ又裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル配當要求債權者ハ假住所ヲ選定シテ之カ届出ヲ爲スヘシ(第七〇九條第五九〇條)執行裁判所ハ配當要求ノ效力ヲ生スル申立(第七〇八條第二項)及ヒ配當要求(第七〇九條)アリタルコトヲ債權者債務者及ヒ管理人ニ通知スヘシ(第七一〇條)是レ配當ノ協議及ヒ配當ニ關スル異議ニ付ラノ準備ノ材料

ヲ得セシムルニ外ナラス
 執行裁判所ハ管理人ヨリシテ民事訴訟法第七百十四條ニ規定シタル届出アリタルトキハ民事訴訟法第六百九十一條第六百九十六條乃至第六百九十八條ヲ準用シテ強制管理ノ存続中準據スヘキ配當表ヲ作成シ且ツ之ヲ確定シ之ニ基キ管理人ヲシテ配當スルニ足ルヘキ收益ノ生スル毎ニ債權者ニ支拂ヲ爲サシム配當表ノ確定後ニ於テ適法ナル配當要求債權者アリタルトキハ執行裁判所ハ決定ノ形式ヲ以テ配當表ヲ補充セサルヘカラス配當表ノ變更面シテ該決定ハ管理人及ヒ利害關係人ニ送達シ各利害關係人ハ之ニ對シ異議ヲ申立テ又之ヲ排斥シタル裁判ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得第五四四條第五五八條爾後配當要求ハ將來ノ配當ニ與ルコトヲ得ルニ過キス何トナレハ已ニ配當表ニ基キテ行ハレタル支拂ハ之カ爲メニ其效力ヲ失フモノニ非ス隨テ返還スヘキモノニ非ナレハナリ(獨逸不動産強制競賣法第一五六條第一五七條)

第三款 船舶ニ對スル強制執行

船舶ニ對スル強制執行ニ二種アリ船舶其モノニ對スルモノ及ヒ船舶ノ股分ニ對スルモノ是ナリ先ツ前者ヲ論ジ次ニ後者ヲ述フヘシ
 (一) 船舶ニ對スル強制執行 船舶ハ其性質上動産ニシテ又法理上動産トシテ取扱ヒタリト雖モ其價額ノ高價ナルト形體ノ廣大ナルト耐久ノ性質アルトノ點ニ於テ不動産ニ類似セリ是ヲ以テ法律ハ不動産ニ於ケルト同シク船舶登記ノ制度ヲ設ケ船舶ヲ以テ抵當ノ目的物タルコトヲ許シ又船舶ニ對スル強制執行ヲ不動産ニ對スル強制執行ニ關スル規定ニ從ハシメタリ(船舶登記法商法第六八六條民事訴訟法第七一六條)
 執行ノ目的物ト爲ル船舶ハ商船其他ノ海船及ヒ其屬具ニシテ艦舟其他擲權ノミヲ以テ運轉シ又ハ主トシテ擲權ヲ以テ運轉スル舟時トシテハ帆ヲ用フルコトアレトモ主トシテ擲權ヲ以テ運轉スル小舟ノ類ノ如キハ動産ニ對スル強制執行ニ依ルヘキモノタリ何トナレハ此等小舟ハ其價額高カラス其形大ナラス又久シク耐フルモノニ非ナルヲ以テ不動産ト類似スル所ナクレハナリ商船其他ノ海船トハ航海ノ用ニ供スル船舶ヲ總稱スルモノニシテ商行爲ヲ爲ス目的

ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノヲ「商船」ト謂ヒ(商法第五三八條其他ノ目的例(會
 測量ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノヲ其他ノ海船ト謂フニ過キス第七一七條第
 一項前段)第二項民法第八七條)普瀋西不動産強制執行法第一六三條獨逸民事訴
 訟法第八六五條獨逸民法第一二六五條(商船其他ノ海船ノ意義)ノ
 船舶ニ對スル執行方法ハ不動産ノ強制競賣ニシテ不動産ノ強制管理ハ之ヲ許
 ナス蓋シ船舶ノ收益ハ航海ニ因リテ生スルモノタリ而シテ船舶ニ對スル強制
 執行ノ適當ナル實施ハ船舶カ差押ノ港ニ碇泊スルニ因リテノミ確實ニ行ハル
 ルモノタリ故ニ收益ヲ以テ債權者ノ満足ニ供スルコトヲ目的トスル強制管理
 ハ船舶ニ對スル強制執行タルニ適セン(第七一五條)不動産ノ強制競賣ニ關ス
 ル規定ニ從ヒ……(第七一九條)船舶ハ執行手續中差押ノ港ニ之ヲ碇泊セシムヘ
 シ(普瀋西不動産強制執行法第一六三條第一項獨逸不動産強制競賣法第一六一
 條(執行ノ方法)
 船舶ニ對スル強制執行ハ通則トシテハ不動産ノ強制競賣ニ關スル規定ニ從ヒ
 之ヲ爲スト雖モ事物ノ性質ニ因リ又ハ特別ノ取扱ヲ爲スノ必要アルニ因リテ

數多ノ特別ナキヲ得ス左ニ其特別ヲ略述スヘシ(第七一七條第一項獨逸不動産
 強制競賣法第一六二條)

(A)執行裁判所 船舶ノ強制競賣ニ於テハ船舶カ差押ノ當時碇泊スル港ノ管轄
 區裁判所カ執行裁判所タリ(第七一八條)第五六三條獨逸不動産強制競賣法第一
 六三條第一項是レ此裁判所ヲ以テ執行裁判所ト爲ストキハ競落人ニ直チニ船
 舶ヲ引渡スコトヲ得ルノ便益アルカ爲メナリ不動産ノ強制競賣ノ管轄裁判所
 ニ關スル規定ト毫モ其精神ヲ異ニセス二者共ニ目的物ノ所在地ヲ管轄スル區
 裁判所タリ(第六四一條)

差押ノ當時トハ現實ニ差押ヲ爲シタル時ニ非スシテ強制競賣手續ヲ命シタ
 ル時ヲ指示スルモノタリ故ニ該命令ヲ爲シタル當時ニ於テ船舶カ其命令ヲ爲
 シタル區裁判所ノ管内ニ在ラサルコト明白ナルトキハ手續ヲ取消スヘシ(第七
 二三條)普瀋西不動産強制執行法第一六六條第三項又命令ヲ發シタル後船舶カ
 碇泊港ヲ出テタルカ爲メニ管轄違ト爲ルコトナシ……
 執行裁判所ハ船舶ノ強制競賣ヲ命スルニ當リテ管轄ノ有無ヲ職權ヲ以テ調査

シ船舶カ當該區裁判所ノ管内ニ在ルコトカ裁判所ニ於テ明白ナラザルトキハ其存在スル事實ヲ就賣申請者ヨリ説明セザルヘカラザルハ當然ナリ

⑤利害關係人 船舶ニ對スル強制執行ニ於テハ民事訴訟法第六百四十八條ニ規定シタル利害關係人即チ債權者債務者船舶ニ對シ抵當權ヲ有スル權利者ノ外ニ船舶債權者船舶所有者及ヒ船長カ利害關係人タリ

船舶債權者即チ船舶所有者ニ對シ法定シタル特種ノ債權ヲ有スル者ハ商法第六八〇條獨逸商法第七五四條ハ不動産ニ對スル強制執行ニ於ケルト同シク競落期日マテニ届出ヲ爲シ競落代金上ニ満足ヲ享有スルコトヲ得第六四九條第六九二條商法第六八一條以下)

船長ハ船舶ノ指揮及ヒ管理ニ關シテ船舶所有者ノ法定代理人タリ(商法第五六六條第五六七條獨逸商法第七六一條)故ニ船長ニ對シ其實格ニ於テ成立シタル判決其他ノ債務名義ハ更ニ執行交付與ヲ要セスシテ直チニ船舶所有者ニ對シテ效力アリ隨テ船舶債權者ノ爲メニ前示ノ債務名義ニ基キ船舶ヲ差押ヘタルトキハ其差押ハ船舶所有者ニ對シテ有效ナリ(第七二二條)普普通西不動産強制執行

行法第一六六條第一項船舶債權者ニ非サル債權者ハ船長其人ニ對スル債權者ニシテ船長タル資格ニ付キ船長ニ對スル債權者ニ非ス

⑥是ヲ以テ此場合ニ於テハ船舶ノ所有者カ利害關係人ト爲ルヤ言フ埃タス(第七二二條)普普通西不動産強制執行法第一六八條第一項)

船長ハ船舶所有者ノ代理人トシテ船舶ニ對スル強制執行ノ利害關係人タリ故ニ其代理權ノ終了ニ因リテ利害關係人タルコトノ止ムヤ言フ埃タス又差押後新ニ船長ト爲リタル者其代理權ヲ得タル時ヨリ船舶所有者ノ代理人トシテ利害關係人タルヤ當然ナリ(第七二二條)第三項普普通西不動産強制執行法第一六八條第二項)

⑦強制競賣手續 船舶ニ對スル強制競賣モ亦不動産ニ對スル強制競賣ニ於ケルト同シク債權者ノ申立ニ因リ執行裁判所カ競賣開始決定ヲ爲スニ因リテ開始ス

債權者ノ申立ニハ民事訴訟法第六百四十二條ニ從ヒ特定ノ事項ヲ掲ケ(不動産ノ表示ニ代ヘキ船舶並ニ碇泊港ヲ表示スルコト)ハ説明ヲ要セス且フ

執行力アル正本ノ外民事訴訟法第七百二十條ニ規定シタル證書ヲ添附スヘシ
 (第六四三條) 普通西不動產強制執行法第六四條 獨逸不動產強制執賣法第一六
 四條 其第一ハ債務者カ船舶所有者ナル場合ニ於テハ船舶ノ所有の占有者タル
 コトヲ證明スルニ足ル證書又債務者カ船長ナル場合ニ於テハ船長トシテ船舶
 ノ指揮スルコトヲ證明スルニ足ル證書ニシテ所有の占有ヲ證明スル證明ヲ以
 テ足レリト爲シタルハ執行ノ目的物タル船舶ノ必スシモ登記ヲ爲シタルモノ
 ニ限ラサレハナリ又後者ハ商法第五百六十八條 舊商法第八七一條 第八七二
 條ニ於ケル場合ヲ指示ス船長ハ船舶所有者ノ法定代理人タリ隨テ該場合ニ於
 テ債務者ハ船長ニ非サルヤ明白ナリ故ニ債務者カ船長ナル場合ナル法文ハ當
 ヲ失スルニ似タリ其第二ハ船舶カ船舶登記簿ニ登記シタル場合ニ於テハ其
 船舶ニ關スル有効ナル各登記事項ヲ包含シタル登記簿ノ抄本タリ抄本ヲ以テ
 足レリトス應本タルコトヲ要セス是レ手續省略ノ目的ニ出ツ有効ナル各登記
 事項ヲ包含スルモノト云ヘリ故ニ一旦登記シタル事項ニシテ已ニ取消サレタ
 ルモノハ抄本ニ掲タルノ要ナシ是レ何等ノ實益ナキヲ以テナリ而シテ登記簿

ヲ主管スル官署カ執行裁判所ヨリ遠隔ノ地ニ在ルトキハ債權者ハ前ノ抄本ノ
 末アランコトヲ執行裁判所ニ申立ツルコトヲ得第六四三條) 獨逸不動產強制
 執行裁判所ハ競賣開始決定ヲ爲スノ際職權ヲ以テ競賣ノ申立アリタルコトヲ
 船舶登記簿ニ記入スヘキ旨ヲ登記判事ニ囑託スヘシ第六五一條 然レトモ差押
 人タル船舶カ外國ノ船舶ナルトキ又ハ登記簿ニ登記セザル船舶登記ヲ受クル
 ノ要ナキ船舶又ハ登記手續未済中ノ船舶等ナルトキハ此限ニ在ラス何トナレ
 ハ斯ル船舶ニ關シテハ登記記入ヲ爲スコト能ハサレハナリ第七二九條 又執行
 裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ其利益ノ爲メニ船舶ノ監守及ヒ保存ノ爲メニ必
 要ナル處分ヲ爲サシムヘシ此處分ハ船舶ノ損廢若クハ破損ヲ防止シ且ツ買入
 ラシテ熟覽ヲ容易ナラシムルカ爲メニ必要ナリ此處分ノ履行ニ必要ナル費用
 ハ執行費用トシテ競落代金中ヨリ支拂フヘキモノナレトモ債權者ノ利益ノ爲
 メニスルモノナレハ債權者ハ該費用ヲ豫納シ立替ヲ爲スノ義務ヲ負フ故ニ債
 權者カ其義務ヲ履行セザルトキハ執行裁判所ハ前示ノ處分ヲ取消スコトヲ得
 (第七二一條) 第一項第三項 普通西不動產強制執行法第一七五條 獨逸不動產強制

競賣法第一六五條第一七〇條第二項
競賣開始決定ハ之ヲ船舶所有者又ハ船長ニ送達スルニ因リテ效力ヲ生ス(第六四四條第三項然レトモ前示ノ處分ヲ爲シタルトキハ開始決定ニ送達前ト雖モ差押ノ效力ヲ生ス(第七二一條第二項)獨逸不動産競賣法第一六五條是レ必要ナル處分ノ實效アラシムルカ爲メニシタルモノタリ然レモ其ノ執行ハ差押ノ效力トシテ債務者其所有ノ差押ニ係ル船舶ヲ自由ニ處分スルコト能ハサルヲ外又重複開始決定ヲ許ササルノ外第六四五條前ホ差押ニ係ル船舶ヲシテ執行手續中差押ノ港ニ碇泊セシム(第七一九條)普瀋西不動産強制執行法第一六三條第二項是レ競賣手續ヲ容易ナラシムルノ目的ニ出テタルニ外ナラス然レトモ商業上ノ利益ノ爲メニ適當ナル場合ニ於テハ裁判所ハ總テノ利害關係入ノ申立ニ因リ航海ヲ許スコトヲ得普瀋西不動産強制執行法第一六三條第三項獨逸不動産強制執行法ハ此例外ヲ認メテシ又差押後船舶所有者若シテ船長ノ變更アルモ執行手續ノ續行ヲ妨ケス(第七二二條第二項)普瀋西不動産強制執行法第一六六條第二項是レ民事訴訟法第五百十九條ノ解釋ニ依リ生ズル當

然ノ結果ナリ(前記參考)強制競賣開始決定

執行裁判所ハ民事訴訟法第六百五十七條ニ從ヒテ競賣期日ヲ定メテ之ヲ公告シ該公告ニハ不動産ノ表示ニ代フルニ船舶ノ表示及ヒ其碇泊ノ場所ヲ以テシ(第七二四條)普瀋西不動産強制執行法第一七三條第一七四條獨逸不動産強制執行法第一六七條第一六八條又定繫港ノ區裁判所管外ニ於テ差押ヲ爲シタルトキハ執行裁判所ハ競賣期日ノ公告ヲ定繫港ノ區裁判所ニ送付シ其裁判所ノ揭示板ニ揭示スヘキコトヲ囑託ス(第七二五條)普瀋西不動産強制執行法第一七四條第二項獨逸不動産強制執行法第一六八條是レ訓示の法規ニシテ競賣ノ目的ヲ完全ニ達セシムル目的ニ外ナラス(競賣期日) (二)船舶ノ股分ニ對スル強制執行 船舶ノ股分即チ商船其他ノ海船ノ共有者カ有スル持分ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルヲ以テ強制執行ノ目的物タルコトヲ得ルハ當然ナリ(商法第五五一條)然レトモ其執行方法ハ船舶ニ對スル執行方法ニ依ルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラズシハ船舶ニ對スル強制執行ハ航行ヲ妨グルノ效力アルヲ以テ他共有者ノ權利ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ又不動産ニ

對スル執行方法ニ依ルコトヲ得ス何トナレハ船舶ノ持分ハ不動産ニ非ザレハナリ是ヲ以テ我民事訴訟法ハ普通西不動産強制執行法ニ於ケルト同シタ民事訴訟法第六百二十五條ニ規定シタル財産權ニ對スル執行方法ニ依ルヘキ旨ヲ規定シタリ第七二六條普通西不動産強制執行法第一七九條第二項獨逸新民事訴訟法第八五七條第八五八條

(A) 執行裁判所 船舶ノ持分ニ對スル強制執行ニ關シテハ定繫港ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第七二六條下段第五六三條普通西不動産強制執行法第一七九條第一項)是レ該裁判所カ船舶ノ性質持分ノ範圍等ヲ知ルニ便益アレハナリ民事訴訟法第五百九十五條ト同一法意

(B) 執行手續 船舶ノ持分ニ對スル強制執行ハ民事訴訟法第六百二十五條ノ規定ニ從ヒテ爲スヘキモノナリト雖モ事物性質上二三ノ特別ナキコトヲ得ス債權者ハ差押命令ノ申請ニ民事訴訟法第七百二十七條第一項ニ規定シタル書類ヲ添附スヘシ是レ民事訴訟法第七百二十條第六百四十三條ト同一法意ニ出

差押命令ハ債務者及ヒ船舶管理人商法第五二條ニ送達シ差押ハ該二者ノ一方ニ對スル差押命令ノ送達ニ因リテ效力ヲ生ス而シテ債務者ニ對スル送達ニ因リテ差押ノ效力ヲ生スルハ民事訴訟法第六百二十五條第二項ノ準用ニシテ又船舶管理人ニ對スル送達ニ因リテ差押ノ效力ヲ生スルハ該管理人カ共有者ニ代リテ特定ノ行為ヲ爲ス權限ヲ有スルヲ以テナリ第七二七條第二項第三項商法第五二條普通西不動産強制執行法第一七九條第三項

(C) 配當手續 船舶股分ノ競賣代金カ各債權者ニ完済スルニ足ラス且ツ各債權者間ニ配當ノ協議調ハサルトキハ民事訴訟法第六百二十六條以下ノ規定ニ從ヒテ配當手續ヲ實施ス(第七二八條普通西不動産強制執行法第一七九條第五項獨逸新民事訴訟法第八五八條第六項)

第二節 金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行

金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權トハ積極的ニ之ヲ言ヘハ物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トシ債務者ノ作為ヲ目的トシ又ハ債務者ノ不作爲ヲ目的トスル權利ノ總

稱タリ判決其他ノ債務名義ニ於テ直接ニ物ノ引渡債務者ノ作爲等ニ付キ義務ヲ負フ旨ノ意味アルトキハ強制執行モ亦直接ニ此等ノ引渡又ハ作爲等ノ強制ニ依リテ實施セラルヘキヲ當然トス債務者ハ其義務ノ不履行ヲ以テ債權者ヲシテ損害賠償ノ請求ヲ爲スノミニ制限セシムルノ權利ナシ蓋シ債務者ニシテ無實力ナルカ又ハ目的物ヲ評價スルコト能ハサルトキハ債權者ノ權利ヲシテ往往有名無實ナラシムルヲ以テナリ又債權者カ其權利ノ目的ニ代ヘテ其價額若クハ其損害額ヲ請求スル權利ハ債權者カ此法ニ從ヒテ斯ル權利ヲ認メラレタル場合ニ限リテ有スルニ過キス

金錢ノ支拂ヲ目的トセサル權利ハ以上説明シタル事項ヲ目的トスルモノナルヲ以テ其目的ニ從ヒテ本節ノ強制執行ヲ物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行債務者ノ作爲ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行及ヒ債務者ノ不作爲ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行トニ分ツハ學理上正當ニシテ又我民事訴訟法ノ認メタル所ナリ

物ノ引渡又ハ給付ニハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス有體物ノ交付ニシテ

(第七三〇條、第七三一條) 獨逸舊民事訴訟法第七六九條、第七七一條無體物ノ交付即チ債權ノ讓渡物權ノ設定ヲ包含セシムル等ノ事項ハ債務者ノ作爲義務ニ屬スレハナリ債務者ノ作爲トハ有體物ノ引渡ヲ除外シタル債務者ノ各種種別ノ行動ニシテ第三者ヲシテ爲サシムルコトヲ得ルモノト然ラサルモノトノ二種アリ(第七三三條、第七三四條、第七三六條、第七三六條、第七三五條、第七三五條) 又債務者ノ不作爲トハ債務者ノ意思ノ受動的狀態ニシテ債權者ノ土地通行權及ヒ汲水權ニ對スル義務ハ債務者ノ不作爲ヲ目的トスルモノトナリ左ニ各種ノ強制執行ヲ略述スヘシ

第一款 物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル債權ニ付テノ強制執行

(一) 意義 引渡又ハ給付スヘキ物ハ動産タルト不動産タルトニ拘ラス特定シタル有體物タリ是レ強制執行ノ特質ヨリ生スル所ナリ特定セサル有體物ハ執行上引渡スニ由ラシ特定トハ執行機關カ如何ナル物若クハ如何ナル數量ヲ差押フヘキヤヲ確知スルコトヲ得ル狀態タリ故ニ(1)民事訴訟法第七百三十條ニ

所謂特定ノ動産トハ種類ノミヲ表示シタル給付ノ目的物ト相對スル目的物ニシテ甲ヲ有スル第一號金剛時計ト云フカ如キ各箇特別ノ動産ノミナラス甲所有ノ圖書館ニ在ル書籍全部ト云フカ如キ各箇集合ノ動産ヲモ指示ス然レトモ各箇特定動産ノ三分ノ一ト云フカ如キ計算上ノ分量ヲ表示スルニ過キサルモノハ特定ノ動産ト爲ラス又甲船舶ニ在ル積糸中ノ一萬斤ト云フカ如ク特定シタル集合動産中ヨリ引渡スヘキ特定動産ノ一定ノ數量モ亦特定ノ動産タルニ妨ナシ但シ集合物ノ代替物タルコトヲ要セス而シテ引渡スヘキ一定ノ數量各箇特定ノ集合物全體ヲ成シ若クハ各箇特定ノ集合物全體ノ一部分ナルトキハ前示二者ノ觀念ヲ綜合シ見ルモノナリ(2)民事訴訟法第七百三十一條ニ所謂「不動産下」債務者ノ占有スル不動産「ガウ」民ノ如ク土地ニ限定スルハ救キニ失ス全部又ハ現實的一部分部屋ノ如キ一部分ノ占有ヲ爲スコトヲ得ルモノ)並ニ其附屬動産ヲ指示ス地役權ノ行使ノ如キ單占有並ニ不動産ノ理想的一部分ニ關シテハ民事訴訟法第七百三十三條第七百三十五條第七百三十六條ノ規定ヲ適用スヘキモノナルヲ以テ茲ニ所謂不動産中ニ包含セス(3)人ノ住居スル船

舶下ハ唯リ船舶其モノノミナラス其屬具ヲモ包含スルコトハ學者ノ一致セル所ナリ人ノ住居セラル船舶ハ民事訴訟法第七百三十條ノ規定ニ依ル蓋シ船舶ハ一ノ動産ナレハナリ(4)民事訴訟法第七百三十條ニ所謂給付ノ目的物タル「代替物」ノ一定ノ數量トハ特質ニ著眼セスシテ種類ト分量ニ著眼シテ取引ヲ爲ス有體動産一定ノ數量ニシテ肥後米百俵ノ如キ是ナリ金錢其他ノ代替物ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ關スル證書ニシテ其請求ノ主張並ニ價值ノ該證書ニ有スルモノ即チ有價證券ノ一定ノ數量ハ取引上代替物ノ一定ノ數量ト同視セラル而シテ債務者カ債權者ニ對シ肥後米百俵ヲ給付スヘキ義務アル者ヲ判決其他ノ債務名義ニ於テ記載セラレタルトキハ代替物ニ執達更カ斯ル物件ヲ債務者ノ占有ヨリ取上ケタル時ヲ以テ特定物ト爲ルヤ言フ埃タス目的物)

我民事訴訟法第七百三十條ニ所謂引渡ニ廣狹ノ二義アリ狹義ノ引渡トハ債務者ノ占有ヲ解キ債權者ノ占有ニ移スル外債務者ノ何等ノ行動ヲ要セサル特定物ノ交付ニシテ其占有ヲ移轉ノ原因カ所有權ノ如キ物權ニ基クト貸借權ノ如キ

債權ニ基クトラ問ハサルナリ。民事訴訟法第七百三十條ハ兒女ノ引渡義務ニ付キ適用アルヤ否ヤハ學者ノ爭フ所ナリ。[エシデマン]「ウキルモ」スキ「I」氏等ハ該條ニ適スル獨逸舊民事訴訟法第七百六十九條カ物ノ引渡ニ關スルモノノ引渡ニ關セサルヲ理由トシテ消極的ニ論結シ「ガウプ、フツチング」ストロタマン氏等ハ帝國議會ノ委員會ニ於ケル政府委員ノ民事訴訟法草案ノ説明トシテ一點ノ疑ナキト民事訴訟法第七百三十三條第七百三十四條獨逸舊民事訴訟法第七七三條第七七四條第七七七條ハ斯ル場合ニ適用ナキヲ理由トシテ積極的ニ論結シタリ兒女ノ引渡ハ民事訴訟法第七百三十條ノ意義ニ包含セサルコト「ウキルモ」スキ「I」氏等ノ言ノ如シ然レトモ類様の適用トシテ債務者カ兒女ニ對シテ有スル權力ヲ債權者ニ移スコトラ得ルハ實ニ正當ナルコト「ブランド」氏ノ説明ノ如シ故ニ余輩ハ積極論ヲ正當ト認ム。

廣義ノ引渡ハ狹義ノ外ニ於テ尙ホ代替物ノ給付ヲ意味ス代替物ノ給付トハ債權者ノ占有ニ目的物ヲ移轉スルニ付キ債務者カ自己ノ占有ヨリ分離シ又ハ自

己ノ代理人ヲシテ其占有物ヲ送付セシムルカ如キ引渡ニ關スル債務者ノ準備の行動ヲ必要トスル交付タリ債務者ハ執行處分ニ付キ共力ヲ爲スコトラ得ス故ニ債務者ノ準備の行爲ヲ必要ト爲ス給付義務ニ關スル執行ノ如キハ爲シ能ハサル所ナリ然レトモ法律ハ債務者ノ占有ニ屬スル代替物ノ給付義務ノ執行ニ付キ執達吏ノ行動ヲ以テ債務者ノ行動ニ代ヘ債權者ニ目的物ノ給付ヲ得セシメタリ是レ代替物ノ一定ノ數量ノ引渡ヲ目的トスル債權ヲ特定ノ動産ノ引渡ヲ目的トスル債權ト同等ニ執行スルコトヲ得ル所以ナリ(第七三〇條獨逸舊民事訴訟法第七六九條)

明渡ハ引渡ノ一種ニシテ賃借人カ貸與人ニ目的物ヲ交付シ又ハ不動産ノ一部分ノ占有移轉ヲ爲ス場合ニ行ハルル用語タルニ過キス(引渡ノ内容)

(二) 執行實施機關 物ノ引渡又ハ給付ニ關スル強制執行ノ實施ハ執達吏カ執行裁判所ノ機關トシテ其特別ノ命令ヲ要スルコトナクシテ爲スモノタリ執達吏ハ唯法律上有效ニ債務者ノ占有ニ係ル執行ノ目的物ノミヲ債務者ヨリ取上ケテ債權者ニ引渡スコトラ得ルノミ第三者ノ占有ニ係ル執行ノ目的物ハ之ヲ取

上クテ債權者ニ引渡スコトヲ得ス其理由ハ前ニ有體財產ヲ差押シ於テ賒通シタルカ如ク執達吏ハ他人ノ占有ヲ害スルコトヲ得サルニ在リ故ニ執行ノ目的物ニ付キ債權者ノ所有權ヲ認メテ債務者ニ返還ヲ命シタル判決ハ第三者タル執行ノ目的物ノ受寄者若クハ轉借人ニ對シ直チニ執行スルコトヲ得ス第七三〇條乃至第七三二條第五六七條獨逸舊民事訴訟法第七六九條第一項第七七一條第一項乃至第七七三條執行ノ目的物カ金錢債權ニ付テノ強制執行トシテ他ノ債權者ノ爲メニ差押ヘラレタルトキハ該目的物ハ債務者ノ占有中ニ在ラヌシテ之カ差押ヲ爲シタル執達吏ノ占有中ニ在ルヲ以テ執達吏カ債務者ヨリ取上ケテ債權者ニ引渡スコトヲ得ス執行ノ目的物カ債務者ノ保管ニ任セラレタル場合亦然リ第五六六條第二項何トナレハ斯ル場合ニ於ケル保管ハ法律上有効ニ執達吏ノ占有ニ代ルモノニ過キサルハ債務者ノ占有ニ係ルモノト謂フコト能ハサルハナリ是ヲ以テ引渡ヲ請求スル債權者ハ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ執行ノ目的ニ關スル他ノ債權者ノ執行取消ヲ求メサルヘカラ

此ノ如ク引渡スヘキ執行ノ目的物カ第三者ノ手中ニ存シ且ツ此第三者カ任意提出ヲ拒ミタル場合ニ於テハ執達吏ハ民事訴訟法第七百三十條第七百三十一條ニ基テ執行處分ヲ爲スコトヲ得ス隨テ該處分ハ斯ル場合ニハ實施不能ト謂フヘシ然レトモ引渡ノ目的物カ代替物ノ一定數量ニ非サル場合ニ於テハ債權者ハ其中立ニ因リ執行裁判所ヨリ債務者ノ第三者ニ對スル該物件引渡請求權ヲ移付セシメ之ニ基キ第三者ニ對シ執行處分ヲ實施セシメ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得第七三二條獨逸民事訴訟法舊第七七二條此移付ハ民事訴訟法第六百條ニ規定シタル取立命令ニ依リテ行ハレ轉付命令ニ依リテ行ハルモノニ非ス何トナレハ此場合ニ於ケル移付ハ支拂ノ爲メニスルモノニ非サレハナリ引渡請求權ヲ移付スル取立命令ヲ發スル以前ニ於テ金錢債權ノ執行ノ爲メニスル場合ト同シク差押命令ヲ必要ト爲スヤ否ヤハ學者ノ爭フ所ナリ「ガツプ」氏「ウヰルモースキ」氏等ノ如キ註釋家ハ積極的ニ「ブランド」氏ハ消極的ニ論結シタリ法文上ノ解釋トシテハ前者ヲ正當ト認ムレトモ法意上ノ解釋トシテハ後者ヲ正當ナリト認メサルヲ得ス何トナレハ差押ハ債權者カ他人ノ財產ヲ自己

ヲ満足ニ供セントスルカ爲メニモルモノトシテ本節ノ執行ニ於テハ債權者ニ屬スル權利ノ目的物ノ取上テ目的トスルニ外ナラサルヲ以テ差押ノ必要ナキヤ明白ナリト謂フヘシ(民事訴訟法第七百三十二條)……金錢債權ノ差押ニ關スル……」ノ法文上ハ失當ナリ前説ヲ採用セハ……差押並ニ取立命令ニ關スル……」トシ後説ヲ採用セハ唯取立命令ニ關スル……」ト爲スヲ可トス學者ハ差押命令ニテ特別ナラサル法規商法第五百九十四條第五百九十七條乃至第六百一條第六百六條第六百七十二條ノ適用ハ當然ナリ而シテ第三者力取立命令ヲ得タル債權者ニ對シテ目的物ヲ引渡サナルトキハ後者ハ前者ニ對シ引渡テ目的トスル訴ヲ提起セサルヘカラス然レトモ金錢債權ノ執行ノ爲メニ他ノ債權者ヨリ差押ヘラレタル債務者ノ第三者ニ對スル引渡請求權ハ差押物カ本節ノ執行トシテ取上ケラレルコトナキト同シク債權者ニ移付スルコトヲ得ス唯後者ニ民事訴訟法第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ執行參加ノ訴ヲ以テ差押ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ルノモ……」

代替物ノ一定ノ數量ノ引渡テ目的トスル權利ノ執行ハ其目的物ト爲ルヘキ種類

ノ代替物ヲ債務者カ占有セル場合ニ於テノミ行ハルモノナルヲ以テ民事訴訟法第七百三十二條ノ適用ノ外ニ在ルコトハ「アイヘルド氏ヲ除キタル他ノ學者ノ一致シタル所ナリ又債務名義カ直接ニ第三者ニ對シテ執行シ得ヘキトキハ民事訴訟法第七百三十二條ノ適用ヲ缺クヤ當然ナリ(第六二條)獨逸舊民事訴訟法第六六五條第七三條第二三六條」

(三) 執行處分 本節ノ強制執行ニ關スル執行處分ハ執達吏カ引渡ノ目的物ヲ債務者(取立命令アルトキハ第三者)ヨリ取上ケテ債權者ニ引渡ス即チ占有ヲ得セシムルニ在リ

(A) 其執行ノ形式ヲ略言スレハ(1)引渡ノ目的物カ動産ナル場合ニ於テハ先ツ債務者ノ占有物中ニ付キ該目的物ノ存否ヲ搜索シ(第五三六條)次ニ執行力アル正本ニ基キ又必要ナル場合ニ於テハ債權者ノ其助ニ依リテ代替物ノトキハ鑑定人ヲシテ鑑定セシムルコトヲ得執行ノ目的物ノ差異ナキコトヲ確認シ執行力正本ニ於テ表示シタル數量ヲ特定動産ノ集合物又ハ代替物ヨリ別除シ終ニ特定シタル目的物ヲ取上ケテ債權者ニ引渡スモフタリ(第七三〇條)債權者ノ執行

ノ目的物所在地ニ在ラサルトキハ執達吏ハ債権者ニ引渡スヘキ義務アル。當然ノ結果トシテ債権者ニ目的物ヲ送付セサルヘカラス而シテ之カ爲メニ生シタル費用ハ執行費用ニ屬スルヤ當然ナリ(第五五四條)債権者カ取上ケタル物ノ執行ノ目的物ニ非サルコト又ハ數量ノ適當ナルコトヲ爭ハント欲セハ民事訴訟法第五百四十四條ニ從ヒテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ。債権者ニ對シテ執行ノ目的物ヲ即時ニ交付セザルトキハ執達吏ハ差押動産ニ於ケルト同シク執行ノ目的物ヲ取扱ハサルヘカラス(第五五六條)引渡ノ目的物カ不動産又ハ人ノ住居シタル船舶ナル場合ニ於テハ執達吏ハ債権者ノ占有ヲ解キ債権者ニ其占有ヲ得セシムヘシ(第七三一條第一項)而シテ執行ノ目的物上ニ存在シタル動産ニシテ該目的物ノ附屬物ニ非ス隨テ執行ノ目的物ニ非サルモノハ執達吏之ヲ取除キテ民事訴訟法第七百三十一條第三項以下ノ規定ニ從ヒテ取扱ハサルヘカラス。是レ法律カ可成の債務者ノ利益ヲ保護スルノ意ニ外ナラサルヘシ。執達吏ハ債務者又ハ其代理人トシテ民事訴訟法第七百三十一條第三項記載ノ者カ現在シ且ツ後者ノ資格カ證明セラレタルトキハ之ニ引渡ヲ爲ス訴訟代理ハ斯ル

權限ヲ包含セス反對ノ場合ニハ債務者ノ費用ニテ保管ニ付シ債務者カ其受取ヲ怠ルトキハ執行裁判所ノ許可ヲ得テ賣却シ代金ヲ供託ス執行裁判所ノ許可ハ一ノ決定ナリ故ニ債務者ニ之ヲ送達セザルヘカラス而シテ債務者ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得債権者ハ利害關係ナキヲ以テ該事項ニ付キ通知ヲ受タルコトナシ(第五五八條)債権者又ハ其代理人カ執行ノ目的物所在地ニ在ラサルトキハ執行ノ目的物タル不動産ノ占有ヲ得セシムルコト能ハス又人ノ住居スル船舶ノ占有ヲ得セシムルニ困難ナリ是ヲ以テ法律ハ民事訴訟法第七百三十一條第二項ニ於テ一ノ制限ヲ設ケタリ

(B)其執行處分ノ效力ヲ略言スレハ此效力ハ有體動産ニ對スル執行處分ノ效力ト同一原則ニ依ルモノタリ即チ執達吏ハ其職權ヨリ生スル授權ニ基キ債務者ニ代リテ債権者ニ執行ノ目的物ヲ交付シタルトキハ法律上債務者カ任意ニ引渡シタルト同一ノ效力ヲ生ス故ニ債権者ハ之ニ依リテ其權利原因ニ應シタル權利殊ニ所有權(代替物ノ場合ニ)占有權等ヲ有スルニ至リ又債務者ハ債権者ニ對スル義務ヲ免ルルニ至ル然レトモ任意引渡ノ場合ニ於テモ發生スル瑕疵及

ヒ追奪擔保ノ責任アルハ當然ナリ故ニ債權者カ引渡ノ目的物ヲ爾後追奪セラレタルトキハ債務者ニ對シ訴ヲ以テ追奪ノ爲メニ生シタル賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得而シテ引渡シタル目的物カ執行力アル正本ニ表示シアル目的物ト同一ナラサルトキハ債權者カ引渡サレタル物件ヲ返還シテ更ニ執行ヲ爲スコトヲ得何トナレハ債務者ハ引渡シタル目的物カ執行力アル正本ニ表示シアル物ト同一ナル場合ニ於テノミ免責スルモノナレハナリ

總テ此等ノ效力ハ執達吏カ執行ノ目的物ヲ債務者ヨリ取上ク又ハ其占有ヲ解キタルトキニ於テ發生ス何トナレハ執達吏ハ法律ニ依リ債權者ノ職權ノ代理人トシテ唯リ金額ノ支拂ノミナラス其他目的物ノ給付ヲ受取ルノ權アルヲ以テナリ(第五三三條)然レトモ執行手續ハ訴訟法上執達吏カ債權者ニ執行ノ目的物ヲ引渡シ又ハ其占有ヲ得セシメタルトキニ於テ終了ス(前述ノ說明參考)

第二款 債務者ノ作爲ヲ目的トスル債權ニ付テ

ノ強制執行

(一) 意義 債務者ノ作爲即チ債務者ノ積極的行爲ハ之ヲ分テテ第三者ヲシテ爲

セシムルコトヲ得ル行爲(代替行爲)(第七三三條)民法施行法第五四條ト第三者ヲシテ爲サシムルコトヲ得サル行爲即チ債務者ノミカ爲シ得ル行爲(不代替行爲)トシ(第七三四條)民法施行法第五五條後者ハ之ヲ再別シテ特ニ債務者ノ意思ノミニ係ル行爲(第七三四條)第七三六條)民法施行法第五五條)第七三六條)然ラサルモノトス後者ニ關シテハ法律上直接執行ノ途ナシ唯債權者カ損害賠償ヲ爲スコトヲ得ルニ過キス(民法第四一五條)獨逸舊民事訴訟法第七七八條)

(二) 執行實施機關 債務者ノ作爲ヲ目的トスル債權ノ強制執行ハ民事訴訟法第七百三十六條ノ場合ヲ除ク外執行機關トシテ第一審ノ受訴裁判所ニ專屬ス(第七三三條)第七三四條)第五六三條)是レ第一審ノ受訴裁判所ヲシテ適用スヘキ執行處分ノ適法ナルヤ否ヤヲ調査セシムルカ爲メナリ故ニ執行セントスル債權ニ關スル訴訟ニ付キ裁判シタル地方裁判所ノ判事ハ事務分配ノ規定ニ拘ラス第一審ノ受訴裁判所トシテ本款ノ執行ヲ管轄シ仲裁判斷若クハ外國裁判所ノ判決ニ基テ本款ノ強制執行ニ關シテハ執行判決ヲ爲シタル裁判所ノ管轄スル所ト爲ル(第五一四條)第八〇二條)假處分ニ基テ本款ノ強制執行ニ關シテハ

該處分ノ申請ヲ第一審トシテ受理シタル裁判所之ヲ管轄ス民事訴訟法第七百六十一條ニ基キタル假處分ノ執行ニ關シテハ本案ノ第一審裁判所カ管轄シ假處分ヲ命シタル區裁判所ノ管轄スル所ニ非ス蓋シ假處分ヲ發スルコトニ依リテ民事訴訟法第七百六十一條ノ區裁判所ノ權限カ消滅スルヲ以テナリ民事訴訟法第五百五十九條第四項ニ基ク本款ノ強制執行ニ關シテハ第一審ノ受訴裁判所ナキヲ以テ和解ヲ爲シタル區裁判所ノ管轄スル所ト論結スルヲ正當ト認ム蓋シ區裁判所ノ和解ト雖モ一ノ債務名義ナルヲ以テ之ニ執行力ヲ奪フコトヲ得ス且ツ和解ヲ爲シタル區裁判所カ尤モ多ク法定前提要件アル事情ヲ認識シタルヲ以テナリ隨テ請求カ事物ノ管轄トシテ區裁判所ニ屬スルト地方裁判所ニ屬スルトノ區別ハ之ヲ問ハサルモノト論結セサルヘカラヌフテチング氏ノ此點ニ於ケル反對ハ其當ヲ得ザルナリ

本款ニ於ケル強制執行ニ關スル執行機關ノ行動ハ債權者ノ申立アルニ由リテ顯ハルルモノトタリ債務者ノ行爲義務ヲ認メタル判決ニ於テ斯ル行動ヲ爲スノ權ヲ當然包含セス此申立ハ強制執行ヲ開始スルモノナルヲ以テ執行力アル正

(四) 死亡ノ届出ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス同上

- 一 死亡者ノ氏名出生ノ年月日男女ノ別及ヒ本籍地
 - 二 死亡ノ年月日時及ヒ場所
 - 三 死亡者カ家族ナルトキハ戶主ノ氏名族稱及ヒ戶主ト死亡者トノ續柄
 - (五) 死亡ノ届出ニハ診斷書又ハ檢案書ハ何レモ醫師ノ作成シタル書面ニシテ死亡コトヲ要ス同上診斷書及ヒ檢案書ハ何レモ醫師ノ作成シタル書面ニシテ死亡前ヨリ診察シタル醫師カ作成シタルトキハ之ヲ檢案書ト謂フ次ニ檢視圖書トハ變死ノ察シタル醫師カ作成シタルトキハ之ヲ檢案書ト謂フ次ニ檢視圖書トハ變死ノ如キ場合ニ警察官其他ノ者カ臨場シテ作成シタル書面ヲ謂フ
 - (六) 死亡ノ届出ハ死亡地又ハ死亡者ノ本籍地若クハ寄留地ノ戶籍吏ニ之ヲ爲スコトヲ要ス(第一二七條)
- 探車又ハ航海日誌ヲ備ヘタル船舶中ニテ死亡者アラタル場合ニ於テハ其届出ニ付テハ著地ヲ以テ死亡地ト看做ス(戶籍法第二百二十八條ニ依リ第七十條準用)
- (第三) 死亡ノ報告等

(一) 死刑ノ執行アリタルトキハ監獄ノ長ハ運滞ナク前第二ノ(四)ニ掲ケタル諸件ヲ具シ監獄所在地ノ戸籍吏ニ死亡ハ報告ヲ爲スコトヲ要ス在監中死刑ヲ執行以外ノ事由ニ因リ死亡シタル者アリテ死體ヲ引取ナキトキ亦同シ此等ノ場合ニ於テハ報告書ニ醫師ノ診断書又ハ檢案書ヲ添フルコトヲ要ス(第一二九條)

(注意) 在監中トハ未決拘留中ノ者ト既決囚徒トヲ包含ス

(二) 航海日誌ヲ備ヘタル船舶ノ航海中ニ死亡者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遺ヒタル證人ノ前ニ於テ前第二ノ(四)ニ掲ケタル諸件ヲ航海日誌ニ記載シ證人ト共ニ署名捺印シ且ツ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(第一三〇條第一項)

前項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ハ二十四時内ニ死亡ニ關スル航海日誌ノ謄本ヲ其地ノ戸籍吏ニ送付スルコトヲ要ス(同條第二項)

艦船カ外國ノ港ニ著シタルトキハ艦長又ハ船長ハ運滞ナク死亡ニ關スル航海

日誌ノ謄本ヲ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ送付シ公使又ハ領事ハ三箇月内ニ之ヲ外務大臣ニ發送シ外務大臣ハ十日内ニ之ヲ死亡者ノ本籍地ノ戸籍吏ニ發送スルコトヲ要ス(同條第三項)

(三) 艦船ノ難破ニ因リテ乗組員及ヒ乗客ノ全部又ハ一部カ死亡シタルトキハ其難破ノ取調ヲ爲シタル官廳又ハ公署ハ死亡者ノ本籍地ノ戸籍地ニ死亡ノ報告ヲ爲スコトヲ要ス(第一三一條)

(四) 死亡者ノ本籍分明ナラス且ツ其何人タルコトヲ認識スルコト能ハサルトキハ警察官ハ檢視圖書ヲ作り運滞ナク之ヲ其地ノ戸籍吏ニ報告スルコトヲ要ス(第一三二條第一項)

死亡者ノ本籍分明ナルニ至リ又ハ其何人タルコトヲ認識スルコトヲ得ルニ至リタルトキハ警察官ハ運滞ナク前ニ報告ヲ受ケタル戸籍吏ニ之ヲ報告スルコトヲ要ス(第一三三條第二項)

前第二ノ(一)ニ掲ケタル第一又ハ第二ノ順位ニ在ル届出義務者カ前項ノ事實ヲ知リタルトキハ十日内ニ死亡ハ届出ヲ爲スコトヲ要ス此場合ニ於テハ醫師

診斷書又ハ検査書ヲ代ヘ警察官ノ検視圖書ノ原本ヲ添テ附シタルコトヲ得第一三二條第三項

第十三節 家督相続ニ關スル届出

(第一) 總論

(一) 本節ニ於テハ家督相続ニ關スル届出即チ戶籍法第四章第十三節ノ規定ヲ説明スヘシ

(二) 家督相続ハ左ノ事由ニ因リテ開始ス(民法第九六四條)

一 戸主ノ死亡隠居又ハ國籍喪失

二 戸主カ婚姻又ハ養子縁組ノ取消ニ因リテ其家ヲ去リタルトキ

三 女戸主ノ入夫婚姻但シ當事者カ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ此限ニ在ラス、民法第七三六條又ハ入夫ノ離婚

(三) 家督相続開始ノ原因カ入夫婚姻ナルトキハ入夫ハ當然戸主ト爲リ(民法第七三六條其他ノ事由ナルトキハ前戸主ノ直系卑屬タル法定ノ推定家督相続人

民法第九七〇條乃至第九七四條)ハ當然戸主ト爲ル

(注意) 茲ニ戸主ト爲ルト云フハ戸主タル身分ヲ取得スルヲ謂フニ過キス

入夫又ハ法定ノ推定家督相続人ハ家督相続ノ開始ト同時ニ戸主ト爲ルト雖

モ財産ノ相続ニ付テハ入夫又ハ法定ノ推定家督相続人カ自己ノ爲メニ相続

ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三箇月内ニ單純若クハ限定ニ承認ヲ

爲シ(民法第一〇一七條以下)著クハ民法第一千二十四條ノ規定ニ依リ單純承認

ヲ爲シタルモノト看做サルルニ至ルマテハ無限ニ前戸主ノ權利義務ヲ承繼

スルヤ將タ相続ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ前戸主ノ義務ヲ承繼

スルヤ(民法第一〇二三條第一〇二五條)定マラス但シ法定ノ推定家督相続

人ノ單純承認ヲ得テ隱居ヲ爲シタルニ因リ家督相続開始シタル場合ニ在リ

テハ(民法第七五二條法定ノ推定家督相続人ハ隱居者ト共ニ隱居ノ届出ヲ爲

スニ依リテ單純承認ノ意思ヲ表示シタルモノナルカ故ニ(前第十節参照)其者

ハ家督相続ノ開始ト同時ニ隱居者ノ財産上ノ權利義務ヲ無限ニ繼承ス

入夫又ハ法定ノ推定家督相続人ハ財産ノ相続ニ付キ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス

(民法第一〇二〇條) 家督相續人前第十節參照ハ家督相續ノ開始ト同時ニ戸主ト爲ル
 隠居ニ因ル家督相續及ヒ開始ノ場合ニ在リテハ隠居者ト共ニ隠居ノ届出ヲ爲
 シタル指定ノ家督相續人前第十節參照ハ家督相續ノ開始ト同時ニ戸主ト爲ル
 (注意) 裁判所ノ許可ヲ要セスシテ隠居ヲ爲スコトヲ得ル場合民法第七五二
 條第七五五條ニ在リテハ指定ノ家督相續人ハ隠居ノ届出ニ依リ單純承認ノ
 意思ヲ表示シタルモノナルカ故ニ家督相續ノ開始ト同時ニ無限ニ隠居者ノ
 財産上ノ權利義務ヲ繼承ス
 裁判所ノ許可ヲ得テ隠居ヲ爲シタル場合民法第七五三條第七五四條ニ在
 テハ指定ノ家督相續人ハ單純又ハ限度ノ承認ヲ爲スコトヲ得
 以上ニ掲ケタル以外ノ場合ニ在リテハ指定又ハ選定ノ家督相續人若クハ民法
 第九百八十四條ニ掲ケタル者民法第九七九條乃至第九八五條第九五二條參照
 ハ家督相續ノ開始ニ因リテ直チニ戸主ト爲ルニアラス此等ノ者カ家督相續開
 始後單純又ハ限定ノ承認ヲ爲スニ因リテ家督相續開始ノ時ニ遡リテ戸主ト爲
 リタルコトカ確定ス(民法第一〇一七條第一〇二四條第九八六條)

(四) 私權ノ享有ハ出生ニ始マル(民法第一條)カ故ニ胎兒ハ原則トシテハ人格ヲ
 有セス然レトモ特ニ家督相續ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做サル但シ家督
 相續開始後胎兒カ死體ニテ分娩セラレタルトキハ其胎兒ハ家督相續ヲ爲サテ
 リシコトト爲ル(民法第九六八條)

(第二) 届出ノ手續

(一) 家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ其事實ヲ知リタル日ヨリ一箇月内
 ニ左ノ諸件ヲ具シテ之ヲ被相續人ノ本籍地ノ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス第一
 三三條第一項)

一 家督相續ノ原因及ヒ戸主ト爲リタル年月日 前第二(二)及ヒ(三)參照
 二 前戸主被相續人ノ名及ヒ前戸主ト家督相續人トノ續柄
 家督相續人カ外國ニ在ル場合ニ於テハ戸主ト爲リタル事實ヲ知リタル日ヨリ
 三箇月内ニ届書ヲ發送スルヲ以テ足ル第一三三條第二項)

(注意) 其事實ヲ知リタル日トハ自己ノ爲メニ家督相續カ開始シタルコトヲ
 知リタル日ヲ指スニアラスシテ家督相續ニ因リ戸主ト爲リタルコトカ確

定シタルコトヲ知リタル日ヲ指スモノナリトス(前第一ノ二)及(三)参照故
 (二) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ在リテハ承
 認ヲ爲シタルニ因リ又ハ單純承認ヲ爲シタルモノト看做サルルニ因リ戸主
 タルコトカ確定シタルコトヲ知リタル日ヨリ起算ス然レトモ家督相續人カ
 拋棄ヲ爲スヲ得サル場合ニ在リテハ家督相續カ開始シタルコトト自己カ拋棄
 ヲ戸主タルコトカ確定スルヲ以テ家督相續カ開始シタルコトト自己カ拋棄
 ニテ爲スヲ得サル家督相續人ナルコトヲ知リタル日ヨリ起算スヘキモノナ
 リトス(三) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ在
 (二) 真正ノ家督相續人ニ非サル者カ家督相續ノ届出ヲ爲シ其登記アリタルト
 キハ之ニ因リテ相續權ヲ侵害セラレタル真正ノ家督相續人又ハ其法定代理人
 ハ家督相續回復ノ訴ヲ提起スルコトヲ得
 (注意) 家督相續回復ノ請求權ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害
 ノ事實ヲ知リタル時ヨリ五箇年間之ヲ行ハサル下キハ時效ニ因リテ消滅ス
 相續開始ノ時ヨリ二十年ヲ経過シタルトキ亦同シ民法第九六六條 八番

家督相續回復ノ判決ヲ確定セタルトキハ相續權ヲ回復セタル者ハ判決確定ノ
 日ヨリ一箇月内ニ其判決ノ原本ヲ添ヘテ前(一)ノ届出ヲ爲シ且ツ前ニ真正ノ家
 督相續人ニアラサル者ノ届出ニ因リ爲シ在ル登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要
 ス(第一三四條) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ在
 (注意) 相續權ヲ回復セタル者カ爲スヘキ此届出ト申請トハ同時ニ之ヲ爲ス
 コトヲ必要トセス判決確定ノ日ヨリ一箇月内ニ時ヲ異ニシテ此届出ト申請
 トヲ爲スモ可ナリ(出) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘキ場合ニ在
 (三) 胎兒ハ家督相續ニ付ラハ既ニ生レタルモノト看做サルルコトハ既ニ之ヲ
 述ヘタリ(前第一ノ四)参照(五) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ヘ
 家督相續開始ノ場合ニ於テ法定ノ推定家督相續人カ胎兒ナルトキハ其母ハ相
 續ノ開始アリタルコトヲ知リタル日ヨリ一箇月内ニ左ノ諸件ヲ具シ醫師ノ診
 斷書ヲ添ヘテ家督相續ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(四) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄
 第一ノ相續開始ノ年月日(前第一ノ二)参照(五) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄
 二 家督相續人カ胎兒ナルコトヲ知リタル日ヨリ一箇月内ニ左ノ諸件ヲ具シ醫師ノ診
 斷書ヲ添ヘテ家督相續ノ届出ヲ爲スコトヲ要ス(四) 例へば家督相續人カ承認又ハ拋棄

三 前戸主繼承人ノ名及前戸主ト家督相續人トノ續柄

胎兒ノ母カ外國ニ在ル場合ニ在リテハ胎兒ノ爲メニ家督相續カ開始シタルコトヲ知リタル日ヨリ三箇月内ニ届書ヲ發送スルヲ以テ足レリトス(第百三十五條第二項ニ依リテ同法第百三十三條第二項準用)内ニ式ノ格式モ其ノ詳ハ後ニ

注意 胎兒ノ母カ爲スヘキ届出ニ關スル戸籍吏ノ管轄ニ付テハ戸籍法第百三十五條ニ特別ノ規定ナシ然レトモ此届出ハ前(一)ニ説明シタル家督相續ノ

届出ノ一種ナルカ故ニ戸籍法第百三十三條第一項ニ依リ被相續人ノ本籍地ノ戸籍吏ニ之ヲ届出ツルコトヲ要ス隨テ戸籍法第四十二條ヲ適用スヘキ限

ニ在ラス(大阪府南河内郡西蒲村戸籍吏側ニ對スル明治三十二年十一月九日附司法省民刑局長回答參照)

(四) 胎兒カ家督相續人ト爲リタル場合ニ於テ胎兒カ死體ニテ分統セラレタルトキハ其胎兒ハ初ヨリ家督相續ヲ爲サザルコトト爲ルモノナルコトハ既ニ之ヲ説明シタル(前第一)(四)參照)ニ依リテ(一)ノ届出ニ依リテ(五)ノ胎兒カ家督相續人ト爲リタル場合ニ於テ其母ヨリ前(四)ノ届出ヲ爲レタル後其

胎兒カ死體ニテ分統セラレタルトキハ前(四)ノ届出ヲ爲シタル母ハ分統ノ日ヨリ一箇月内ニ醫師又ハ其分統ニ立會ヒタル産婆ノ檢案書ヲ提出シテ前(四)ノ届出ニ因ル家督相續ノ登記ノ取消ノ申請ヲ爲スコトヲ要ス(第一三六條第一項)母カ登記取消ノ申請ヲ爲ササル前ニ死亡レ又ハ尙ホ生存スルモ此申請ヲ爲ササルトキハ家督相續人胎兒カ家督相續ヲ爲サザリシコトト爲リタル爲メ前戸主ノ家督相續人ト爲リタル者ヲ指スハ其實實ヲ知リタル日ヨリ一箇月内ニ登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス(第一三六條第二項)

(五) 家督相續ヲ爲シタル胎兒カ生命ヲ保有シテ出生シタル場合ニ在リテハ別段ノ届出ヲ爲スコトヲ要セス前第二節ノ手續ニ從ヒ出生ノ届出ヲ爲セハ足ル

(六) 本節ニ掲ケタル届出又ハ申請ハ何レモ既ニ發生シタル事項ニ付キ戸籍法上ノ義務トシテ法定期間内ニ爲スヘキ届出又ハ申請ナリ故ニ家督相續人又ハ胎兒ノ母カ未成年者又ハ禁治産者ナルトキハ親權ヲ行フ者又ハ後見人ハ戸籍法第四十六條ノ規定ニ依リ届出義務者又ハ申請義務者ト爲ル

第十四節 推定家督相續人ノ廢除ニ關スル届出

(第一) 總論

(一) 本節ニ於テハ推定家督相續人ノ廢除ニ關スル届出ノ手續即チ戸籍法第四章第十四節ヲ説明スヘシ

(二) 推定家督相續人民法ニテハ法定ノ推定家督相續人ト曰フトハ戸主ノ家族タル直系卑屬ニシテ其戸主カ死亡シ又ハ戸主權ヲ喪失スルトキハ民法ノ規定ニ依リ當然家督ヲ相續シテ戸主ト爲ルヘキ者ヲ謂フ

戸主ノ家族タル直系卑屬ハ民法第九百七十條乃至第九百七十四條ニ掲ケタル順序ニ從ヒ戸主ノ推定家督相續人ト爲ル

(注意) 胎兒ハ家督相續ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做サルル(前節第一)ノ

(四) 参照方故ニ胎兒モ亦民法第九百七十條乃至第九百七十四條ニ掲ケタル順序ニ從ヒ戸主ノ推定家督相續人ト爲ル

(三) 推定ノ家督相續人ニ付キ左ノ事由アルトキハ被相續人タル戸主ハ其推定

家督相續人廢除ノ訴ヲ裁判所ニ提起スルコトヲ得

一 被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコト

二 疾病其他身體又ハ精神ノ狀況ニ因リ家政ヲ執ルニ堪ヘタルヘキコト

三 家名ニ汚辱ヲ及ボスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト

四 浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト

此他正當ノ事由アルトキハ被相續人ハ自己ノ親族會ノ同意ヲ得テ廢除ノ訴ヲ提起スルコトヲ得以上民法第九七五條

(四) 被相續人カ遺言ヲ以テ推定家督相續人ヲ廢除スル意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者ハ其遺言カ效力ヲ生シタル後遲滞ナク裁判所ニ廢除ノ訴ヲ提起

スルコトヲ要ス(民法第九七六條)

(五) 廢除ノ訴ニ於テ原告勝訴ノ判決アリテ其判決確定シタルトキハ前(三)ノ場合ニ在リテハ推定家督相續人ハ判決確定ノ時ヨリ其資格ヲ喪失シ前(四)ノ場合

ニ在リテハ被相續人死亡ノ時ニ遡リテ其資格ヲ喪失ス(民法第九七六條末段)

(六) 推定家督相續人廢除ノ判決確定シタル後其廢除ノ原因止ミタルトキハ家

管相續開始前ニ限リ被相續人又ハ廢除セラレタル者ハ裁判所ニ廢除取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得但シ被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルコトカ廢除ノ原因ナリシトキハ被相續人カ廢除取消ノ訴ヲ提起スル場合ニ限リ其廢除ノ原因止ミタル後カルコトヲ要件トセス(民法第九七七條)

(七) 被相續人カ家督相續開始前ニ遺言ヲ以テ推定家督相續人ノ廢除ヲ取消ス意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者ハ其遺言カ效力ヲ生シタル後遲滞ナク裁判所ニ廢除取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ要ス(民法第九七七條末項)

(八) 廢除取消ノ訴ニ於テ原告勝訴ノ判決アリテ其判決確定シタルトキハ前(六)ノ場合ニ在リテハ前ニ廢除セラレタル者ハ判決確定ノ時ヨリ推定家督相續人タル資格ヲ回復シ前(七)ノ場合ニ在リテハ被相續人死亡ノ時ニ遡リテ其資格ヲ回復ス(民法第九七七條末項ニ依リテ第九七六條末段準用)

(九) 推定家督相續人廢除ノ訴及ヒ其廢除取消ノ訴ノ手續ニ付テハ人事訴訟手續法第二章ヲ參照スヘシ

(第二) 届出ノ手續

(一) 推定家督相續人廢除ノ判決カ確定シタルトキハ被相續人ハ判決確定ノ日ヨリ十日内ニ左ノ證件ヲ具シ判決ノ謄本ヲ添ヘテ之ヲ届出ツルコトヲ要ス(第三七七條)

一 廢除セラレタル者ノ各出生ノ年月日及ビ職業

二 廢除ノ原因(前第一ノ(三)參照)

三 廢除ノ判決カ確定シタル年月日

(二) 被相續人カ遺言ヲ以テ推定家督相續人ヲ廢除スル意思ヲ表示シタル場合ニ於テ廢除ノ判決カ確定シタルトキハ前(一)ノ届出ハ遺言執行者ヨリ之ヲ爲スコトヲ要ス此場合ニ在リテハ其届書ニ被相續人ノ死亡ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要ス(第一三八條)

(三) 推定家督相續人廢除ノ取消ノ判決カ確定シタルトキハ其取消ノ訴ヲ提起シタル者ハ判決確定ノ日ヨリ一箇月内ニ判決ノ謄本ヲ提出シテ前ニ爲シ在ル廢除ノ登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス(第一三九條)

(四) 本節ニ掲ケタル届出又ハ申請ハ何レモ判決ノ確定ニ因リテ其效力ヲ生

シタル事項ニ關シ戸籍法上ノ義務トシテ法定期間内ニ爲スヘキ届出又ハ申請

第十五節 家督相続人ノ指定ニ關スル届出

(一) 本節ニ於テハ家督相続人ノ指定ニ關スル届出ノ手續即チ戸籍法第四章第

十五節ヲ説明スベシ

(二) 法定ノ推定家督相続人ナキ戸主ハ家督相続開始前ニ限り家督相続人ヲ指

定スルコトヲ得此指定ハ法定ノ推定家督相続人アルニ至リタルトキハ當然其

效力ヲ失フ(民法第九七九條第一項)

家督相続人ノ指定ハ家督相続開始前ニ限リ之ヲ取消スコトヲ得民法第九七

九條第二項)

戸主ハ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ズシテ家督相続人ヲ

指定シ又ハ之ヲ取消スコトヲ得

(三) 被相続人タル戸主ハ戸籍吏ニ對スル届出又ハ遺言ニ依リテ家督相続人ノ

指定又ハ其取消ヲ爲ス意思ヲ表示スルコトヲ得

被相続人カ届出ニ依リテ指定又ハ其取消ヲ爲ス意思ヲ表示シタルトキハ指定

又ハ其取消ハ戸籍吏カ届出ヲ受理シタル時ヨリ其效力ヲ生ス(民法第九八〇條)

被相続人カ遺言ヲ以テ指定又ハ其取消ヲ爲ス意思ヲ表示シタルトキハ遺言執

行者ハ其遺言カ效力ヲ生シタル後遲滞ナク之ヲ戸籍吏ニ届出スルコトヲ要ス

此場合ニ於テ戸籍吏カ届出ヲ受理シタルトキハ指定又ハ其取消ハ被相続人ノ

死亡ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス(民法第九八一條)

之ヲ要スルニ指定又ハ其取消ハ被相続人若クハ遺言執行者カ戸籍吏ニ之ヲ届

出スルニ非サレハ其效力ヲ生スルコトナシ

(四) 指定カ當然效力ヲ失ヒ又ハ取消サルル前ニ被相続人ノ死亡又ハ隱居ニ因

リテ家督相続カ開始シタルトキハ指定セラレタル者ハ家督ヲ相続シテ戸主ト

爲ル但シ指定セラレタル者カ被相続人ト共ニ被相続人隱居ノ届出ヲ爲シタル

場合前第十節ノ第一參照ヲ除ク外指定セラレタル者ハ相続ヲ放棄スルコトヲ

妨ケテ其ノ遺言ニ依リテ家督相續人ヲ開始シタルトキ例ハ
 無レドモ被相續人ノ死亡又ハ隱居ニ因ラズシテ家督相續カ開始シタルトキ例ハ
 ハ女貞主ト入夫婚姻ニ因リテ家督相續カ開始シタルトキノ如ク尙ホ前第十三
 條第二ノ(二)參照ハ指定セザレタル者ハ戸主ト爲ルコトヲ得ス(民法第九七九條
 末項)

- (第二)届出ノ手續
- (一) 被相續人カ届出ニ依リテ家督相續人ヲ指定スル場合ニ在リテハ其届書ニ
 左ノ諸件ヲ記載スルコトヲ要ス(第一四〇條)
 - 一 指定家督相續人タルヘキ者ノ氏名族稱出生ノ年月日職業及ヒ本籍地
 - 二 決定ノ推定家督相續人ナキコト
 - (注意) 指定家督相續人カ他家ノ家族ナルトキハ其屬スル家ノ戸主ノ氏名及
 其ノ其戸主トシテ被相續人モ記載スルヲ相當トス但シ此事ニ付テハ戸籍法ニハ規
 定ナシ
 - (二) 被相續人カ遺言ニ依リテ家督相續人ヲ指定スル意思ヲ表示シタル場合ニ

- 於テ遺言執行者カ指定ノ届出ヲ爲ストキハ其届書ニハ前(一)ニ掲ケタル諸件及
 ヒ被相續人ノ死亡ノ年月日ヲ記載シ且ツ之ニ其指定ニ關スル遺言ノ原本ヲ添
 フルコトヲ要ス(第一四一條)
- (三) 被相續人カ届出ニ依リテ家督相續人指定ノ取消ヲ爲ス場合ニ在リテハ其
 届書ニ左ノ諸件ヲ記載スルコトヲ要ス(第一四二條)
 - 一 指定家督相續人ノ氏名族稱出生ノ年月日職業及ヒ本籍地
 - 二 指定ノ年月日
 - (四) 被相續人カ遺言ニ依リテ家督相續人指定ノ取消ヲ爲ス意思ヲ表示シタル場
 合ニ於テ遺言執行者カ指定取消ノ届出ヲ爲ストキハ其届書ニハ前(三)ニ掲ケタ
 ル諸件及ヒ被相續人ノ死亡ノ年月日ヲ記載シ且ツ之ニ指定ノ取消ニ關スル遺
 言ノ原本ヲ添フルコトヲ要ス(第一四四條)
 - (五) 前(三)及ヒ(四)ノ場合ニ在リテハ家督相續人指定ノ取消ノ届出ヲ爲ス者ハ同
 時ニ前ニ爲シ在ル家督相續人指定ノ登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス(第一四
 三條第一四四條)

(六) 家督相續人ノ指定ハ被相續人ニ法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルトキハ當然其效力ヲ失フ(前條第二ノ) (二) 參照指定ノ家督相續人カ相續開始前ニ死亡シタルトキ亦同シ(但シハ遺言相續人ノ指定ハ遺言ノ提出ニ從テ被相續人ノ家督相續人ノ指定カ其效力ヲ失ヒタルトキハ指定ヲ爲シタル者ハ其事實ヲ知ラタル日ヨリ一箇月内ニ其效力ヲ失ヒタル事由ノ證明書ヲ提出シテ指定ノ登記ノ取消ヲ申請スルコトヲ要ス(第一四五條) (三) 注意 (四) 家督相續人ノ指定ハ其指定ノ取消ニ因リテモ亦效力ヲ失フ然レトモ此場合ニハ前(五)ニ説明シタル如ク戸籍法第四百十三條第四百十四條ニ依リ指定ノ登記ノ取消ヲ申請スヘキカ故ニ同法第四百十五條ニ依リテ指定ノ登記ノ取消ヲ申請スヘキ限ニ在ラス (四) 注意 (ロ) 指定カ效力ヲ失ヒタル事由ノ證明書トハ其事由カ發生シタルコトヲ認メシムルニ足ル公正又ハ私署ノ書面ヲ附フ故ニ例ヘハ被相續人カ嫡出子ヲ生シ其者カ法定推定家督相續人ト爲ラタル爲メ指定カ效力ヲ失ヒ然レトモ其出生ヲ登記シ贖本又ハ其者ノ戸籍ノ贖本ヲ提出スレバ足ル

(三) 公用物 (res publicae) 是レ羅馬人ノ公共ノ用ニ供セシ物ニシテ一私人ノ私有スルコトヲ得サル物ナリキ例ヘハ河道路市街等ナリ公用物タル河ハ水ノ淵ルルコトナキ大ナル川ヲ謂ヘリ之ニ反シテ小川ノ如キハ公用物ニ非スシテ沿岸ノ所有主ノ所有ニ屬セリ大河ノ河岸ハ又沿岸所有者ノ所有ニ屬セシモ法律上何人モ之ヲ通行シ且ツ船ヲ著タルコトヲ得ルノ權利ヲ有セリ

(四) 社用物 (res universitatis) 社用物トハ法人ノ有ニ屬スル物ヲ謂ヘリ即チ數多人ノ集合體ニシテ法律上財産ノ所有ヲ許サレタル團體ノ所有物ヲ是ナリ羅馬ニ於テ法人ノ重要ナルモノハ例ヘハ國家都府宗教の團體官吏ノ組合又ハ租稅徵收ヲ目的トシタル財團嶺山採掘ヲ目的トシタル財團等ナリキ又羅馬帝國ノ下半期ニ於テハ寺院或ハ貧民院等ニモ法人ノ權ヲ與ヘタリ羅馬法上法人設定ノ條件ハ第一ニ國家ノ許可第二ニ三名以上ノ人員アルコトナリキ而シテ一タヒ法人成立スレハ法人ノ有スル所ノ債權債務ハ之ヲ組織セル私人ノ所有ニ歸スル所ノ權利ト區別セリ (五) 無主物 無主物トハ私人ノ所有ヲ許スモ現在ニ於テハ未タ何人ノ所有ニモ

屬モノナル物ヲ謂ヘリ。人ノ欲得ルモノニ其物ニ對シテ權利ヲ有スルモノヲ謂フ。以上ヲ以テ羅馬法ニ於ケル重ナル物ノ分類ヲ説ク。今進ミテ物ノ上ニ有シ得タル權利ノ説明ヲ爲スヘシ。第一、消滅スル物ノ權利ハ前ニ述ヘタル如ク人權及ヒ物權ニ區別スルコトヲ得。第二、人權ハ人ノ權利トハ人カ直接ニ物ノ上ニ有スル權利ヲ謂ヒ人權トハ人カ人ニ對シテ有スル權利ニシテ間接ニ物ニ對シテ有スル權利ナリ。此二種ノ權利ハ其性質效力取得消滅移轉等ニ於テ相異ナレリ。

第一、性質上ノ差異。物權ノ目的物ハ常ニ特定物ナリ。物權ノ所有者ハ其所有ノ事實及ヒ使用收益處分ニ關シテ他人ノ干渉ヲ容レス。又其權利ヲ主張スル上ニ於テ一般ノ人ニ對抗スルコトヲ得。人モノトモリ即チ物權ハ總テノ人ニ對シテ權利ヲ行使スルコトヲ得タルモ一定ノ人ニ對スルニ非ザレハ行使スルコトヲ得ザルニ非ザルナリ。シテ之ニ反シテ債權トハ特定物ニ對シテモ不特定物ニ關シテモ其權利ヲ有スルコトヲ得タルト同時ニ其權利ノ目的ニ對シテ義務ヲ負フ所ノ一定ノ人ヲ要セリ。故ニ其義務ヲ負フ人ニ對シテ訴追

スルコトヲ得ルコト爲レリ

第二、效力上ノ差異。效力ニ關シテハ物權ハ優先權及ヒ追及權ヲ包含セリ。即チ物件ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ之ヲ取得スルコトヲ得又他人ニ之ヲ占有セラレタル場合ニ之ヲ取戻スコトヲ得タルモ債權ハ之ニ反シテ若シ債權者多數アリテ債務者カ債務ノ全部ヲ辨済シ得ナレハ其數多ク債權者ハ各其債權ノ一部分ヲ辨済セシメ得タルニ過キナリキ。

第三、取得ニ關スル差異。此區別ハ後ニ述フヘキモ其大要ヲ一言セハ物權ハ占有引渡マンシバシヨニ因リテ取得シ之ニ反シテ債權ハ契約準契約犯罪準犯罪等ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得タリ。

第四、消滅ニ關スル差異。物權ハ其性質永久的ノモノナリキ。唯其例外ト認ムヘキハ用益權ノミナリキ。之ニ反シテ債權ハ辨済ニ因リテ消滅スルモノトセリ。

第五、移轉ニ關スル差異。物權ハ其所有者カ直接ニ之ヲ上述ノ取得方法ニ因リテ他人ニ讓リ渡スコトヲ得タルモ債權ハ之ニ反シテ其權利ハ常ニ當事者

間ニ存在シ唯其權利ヲ相續者ニ移轉スルコトヲ得ルノミニテ他ニ讓渡スルコトヲ得ナリキス羅馬ニテハ債權ノ讓與ヲ爲シ得ナリシカ故ニ此債權ノ讓渡ノ方法ヲ案出セリ其方法ヲ自己ノ利益ニ於ケル委任[procuratio in rem]ト曰ヘリ即チ債權者カ第三者ニ其債權ヲ讓與セントスルニハ其第三者ヲ訴訟ノ代理人トシテ裁判所ニ訴追セシメタリ

以上ハ物權ト債權ノ區別ナリ先ツ物權ノミニ付テ説明スヘシ

第一節 所有權

所有權トハ物ニ關シテ最モ多量ノ權利ヲ享有セシムル所ノ物權ナリ又所有權トハ有體物ニ關シテ總テノ利益ヲ享有セシムル權利ナリト謂フコトヲ得ヘシ此觀念ニ據リテ所有權ヲ左ノ三箇ノ權利ニ區別シテ觀察スルコトヲ得

使用權[us fructus]即チ任意ノ方法ニ依リテ物ヲ使用スル權利ナリ

收益權[us fructus]即チ其物ニ付テ收益シ且ツ其物ヨリ生スル果實ヲ取得シ得ル權利ナリ

處分權[us abutendi]即チ絶對ノ方法ニ依リテ其物ヲ變更シ或ハ破壊スル等任意ニ處置シ得ルノ權利ナリ

第一款 所有權ノ性質

所有權ノ性質ハ羅馬ノ古代ヨリ傳ハリテ今日ニ於テモ猶ホ文明諸國ニ存續スル所ノモノニシテ蓋シ物ノ上ニ付テ對抗的絶對的永久の性質ヲ與ヘラルル所ノモノナリ

- 第一 對抗的性質 所有權ノ對抗的性質トハ其物ノ所有者カ總テノ人ヲ排斥シ自己一人ニテ其物ノ利益ヲ享有シ得ル所ノ性質ヲ謂フ
- 第二 絶對的性質 是レ所有權ノ對抗的性質ノ結果トシテ所有者ハ自己ノ任意ニ其物ヲ使用シ得ル權利ヲ有ス之ヲ稱シテ所有權ノ絶對的性質ト曰フ
- 第三 永久の性質 對抗的性質及ヒ絶對的性質ハ又確定的ニシテ且ツ永久の性質ヲ含ムモノナリ故ニ所有權ハ所有者ノ意思ニ因リ又ハ物ノ滅失ニ因ルニ非スンハ其所有者ノ所有權ヲ失フコトナシト云フ結果ヲ生ス故ニ所有

權ハ他ノ物權ヲ如ク一時的ノモノニ非スシテ其物自體ノ存續ト相一致スルモノナリ換言スレハ物自體ノ存在スル間ハ權利モ亦存續スルモノナリ所有權ノ一般ノ性質ニ付テハ後ニ述フヘク先ツ其對抗的性質ニ付テ尙ホ少シク述フル所アラントス

前述ノ如ク所有權ノ對抗的性質ハ總テノ人ヲ排斥シテ所有權者獨リ其所有物ノ利益ヲ享有シ得ルモノナリ即チ其物ニ關シテ全ク所有者一人ノミニ其利益ヲ與フルモノナリ蓋シ此事タル彼ノ私有的所有權ノ觀念ハ之ニ基キテ生シタルモノナリ

私有的所有權ニ對シテ其有的所有權ナルモノアリ共有的所有權ナルモノハ所有權ノ觀念ノ最モ幼稚ナルモノニシテ羅馬ノ最モ古代ニ存在シタルモノナリ蓋シ此權利ハ彼ノ工業ノ未タ發達セサル時代ニ於テ多ク見ル所ノモノナリ其有的所有權ハ羅馬ニ於テハ唯古代ニ於テノミ存在シタルモノニシテ或時代ニ於テハ私有的所有權ト並ヒ存シタリシコトアリシモ後漸漸私有的所有權ノ勢力ニ壓倒セラレテ全ク私有的所有權ノミト爲ルニ至レリ私有的所有權ハ羅馬

ノ初期ニ於テ永キ間家族制度ノ家長ニ依リテ行ハレタリ蓋シ羅馬ノ古代ニ於テハ家長ノ外家族ハ純然タル所有權ヲ有スルコトヲ得サリシカ故ニ家長ニ依テテ總ニ其有的所有權ヲ有シタルノミ故ニ羅馬ノ家族制度ニ於テ家族ノ各員カ所有權ヲ有スルコトヲ認メラルルニ至ルマテハ全ク其有的所有權ヲ有スルニ止マリ純然タル所有權ヲ有スルコトヲ得サリキ加之羅馬ニ於テハ其何人タルヲ問ハス所有權ヲ有シ得ル時代ニ至リテモ仍ホ共有權ノ跡ヲ存シタリキ彼ノ公有地ナルモノ即チ是ナリ所謂公有地ナルモノハ國家カ此土地ヲ私人ニ貸付シテ一種ノ地租ヲ納メシメタルモノナルモ其實際ハ宛モ共有ノ有様ナリキ然ルニ國家カ之ヲ貸貸借ニ付スルコトヲ得タルカ故ニ之ヲ以テ純然タル共有財產制ト謂フコトヲ得ス此其有的所有權ハ羅馬ニ於テ格別重大ナル部分ヲ爲シタルモノニ非サルカ故ニ深ク之ヲ研究スルコトヲ爲サス直チニ私有的所有權ニ付テ説述スヘシ

私有的所有權

羅馬法ニ於テハ所有權ハ之ヲ三種ニ分類スルコトヲ得

第一 萬民法ニ依ルノ所有權 (proprietas in droit *leg. gen.*)

第二 市民法ニ依ルノ所有權 (proprietas *quiritaire*)

第三 「プロプリエテ・ボニタール」 (proprietas *bonitariae*)

第一 萬民法ニ依ル所有權 萬民法ニ依ル所有權トハ總テノ外國人カ商業上ニ於テ所有シ得ヘキ物ノ上ニ存在スル所ノ所有權ナリ但シ彼ノ伊太利ノ土地ハ例外タリキ此所有權者ニハ收益及ヒ占有ノ權ヲ與ヘ且ツ包括的若クハ特定のニ其權利ヲ移轉シ又裁判上所有權取戻ノ訴訟ニ依リテ保護セラレタルモノナリ此所有權ハ左程重要ナルモノニ非スシテ唯萬民法ニ依リテ享有スルト云フニ過キサリキ

第二 市民法ニ依ルノ所有權 此所有權ハ法律ニ依リテ其物ヲ處分シ得ル所ノ絕對ノ權利ナリ前ニ述ヘタル所有權一般ノ性質ハ即チ此種ノ所有權ノ性質ナリ故ニ此所有權ハ其物ヲ使用シ收益シ及ヒ絕對的ニ處分シ得ルコトヲ意味ス尙ホ對抗的絕對的且ツ永久的ノ性質ヲ有スルモノト認メラレタリ但シ左ノ如キ場合ニハ此所有權ニモ制限アリキ

- (一) 一物ニ付テ其全體ノ權利カ數人ノ間ニ共有セラレルトキ、此場合ニハ各人ノ權利ハ他ノ者ノ權利ノ爲メニ制限セラレルコトト爲レリ即チ共有各人ハ他ノ者ノ承諾ナクシテ其權利ノ性質ヲ變スルコトヲ得ス又共有各人ハ其物ノ或部分ヲ讓渡又ハ書入スルコトヲ得スシテ唯其物ニ對シテ有スル自己ノ權利ノ部分ノミヲ讓渡シ又ハ書入スルコトヲ得ルノミナリキ
- (二) 使用收益處分ノ權利カ數人間ニ分屬セル場合ニハ其所有權ハ分割セラレ隨テ制限セラレルコトト爲レリ然レトモ所有權ノ分割ハ決シテ永久的ノ性質ヲ有セス何トナレハ其物ニ對スルノ使用權及ヒ利益權ナルモノハ其物ヲ使用シ利益シ了ルト共ニ消滅スルヲ以テナリ
- (三) 若シ土地ニ對シテ法律上土地役權ヲ設定シ又ハ所有者カ地役權ヲ設定シタル場合ニハ其所有權ハ制限セラレタルモノト爲レリ
- (四) 所有權カ公共ノ目的ノ爲メニ國家カ賠償ヲ以テ之ヲ徵收スル場合ニハ亦其所有權ハ制限セラレタリ

此第二ノ市民法ニ依ル所有權ヲ有スルニハ三箇ノ條件ヲ必要トセリ

第一 所有權取得者ニ財產權(Comptentia)ノ資格ヲ有シ且ツ羅馬ニ於テ財產

ヲ取得及ヒ移轉ヲ爲シ得ルノ能力ヲ有セサルヘカラス

第二 物カ市民法ニ依リテ所有シ得ラルルモノナラサルヘカラス例ヘハ伊

太利以外ノ土地ノ如キハ市民法ノ目的タルコトヲ得ザリシナリ

第三 法律ニ規定スル所ノ方法ニ依ルニ非サレハ此所有權ヲ取得スルコト

ヲ得ス

第三「プロブリエテ、ポニタール」裁判官ニ依ルノ所有權 此所有權ハ羅馬ノ裁

判官カ從來ノ所有權取得ノ方法例ヘ「マンシバシヨ」如キ非常ニ嚴密ナル儀

式ヲ要スルノ煩雜ヲ防クノ目的ヲ以テ此一種ノ所有權ヲ創設シタルモノナリ

羅馬法律ノ最モ發達シタル時代ニ於テ所有權取得ノ方法ハ非常ニ煩雜ニシテ

到底其當時ノ需要ニ應スルコトヲ得ザリシニ拘ラス羅馬人ハ容易ニ此煩雜ナ

ル儀式ヲ廢スルコトナカリキ然レトモ彼ノ裁判官ハ法律ノ施行ヲ監督スル任

務ヲ有シタル者ナルカ故ニ此等ノ不便ヲ救済スル爲メニ種種ノ便法ヲ工夫セ

テ例ヘハ「レスマンシビ」即チ貴重品ヲ買賣スルニ當リ「マンシバシヨ」方式ヲ

履行セシメテ其物件ヲ買ヒタリトスルモ古代ノ法律ニテハ全ク其所有權ヲ取

得スルコトヲ得ス是ニ於テ裁判官カ此等ノ物ニ對シテ善意且ツ正權原ヲ以テ

之ヲ取得シタル場合ニハ茲ニ一種ノ所有權即チ假ノ所有權ヲ與ヘタルモノナ

リ是レ即チ「プロブリエテ、ポニタール」ナルモノナリ是ニ於テカ一ノ物件カ同時

ニ二ノ所有權者ニ屬スルコトアリキ即チ一ハ市民法ニ依ルノ所有權者ニシテ

一ハ「プロブリエテ、ポニタール」ニ依ルノ所有權者ナリ然レトモ法官ハ「プロブリ

エテ、ポニタール」ニ依ルノ所有權者ヲ保護シテ其所有權者ニ市民法ニ依ル所有

權者ノ取戻請求ヲ拒ムノ權利ヲ與ヘタリ夫レ然リ然レトモ此二種ノ所有權ノ

衝突ハ永續的ノモノニ非スシテ或期間内ニ限ルモノナリ何トナレハ「プロブリ

エテ、ポニタール」ニ依ル所有權者ハ一定ノ期間之ヲ占有スレハ時効ニ依リテ市

民法ニ依ルノ所有權者タルコトヲ得レハナリ

「プロブリエテ、ポニタール」ニ依ル所有權ノ效力トシテ其所有權者ラシテ使用取

得處分ノ三權ヲ與フルコトハ市民法ニ依ルノ所有權ト同一ナリキ即チ其物ヲ

使用又其物ヨリ生シタル果實ヲ自由ニ取得シ又其物ヲ毀壞シ若クハ第三者ニ移轉スルコトヲ得タリ學說法官ハ「プロプリエテボニタール」ニ依ル所有權ヲ保護スルカ爲メ占有者トシテノ利益ヲ受ケ得ルノミナラス同時ニ其物ヲ取戻ス爲メニ一種ノ訴訟ヲ爲スノ權利ヲ與ヘタリ若シ市民法ニ依ル所有權者カ其物ノ取戻ヲ請求スルトキハ「プロプリエテボニタール」ニ依ル所有權者ハ善意ナリト云フ抗辯ヲ以テ之ニ對抗スルノ權利ヲ與ヘラレタリ此ノ如ク羅馬ノ市民法ハ「プロプリエテボニタール」ニ依ル所有權ヲ市民法ニ依ル所有權ニ變化セシムルニハ取得時効ノ方法ヲ以テセリ

右第二種ノ所有權ト第三種ノ所有權トノ差異ヲ首ハ「ハバシ」ニ對シテ「プロプリエテボニタール」ノ所有權者ハ其物ノ取戻ヲ爲スル權利ヲ有セス又市民法ニ規定セラル方式ヲ以テ其物權ヲ移轉スルコトヲ得ス又第二種ノ所有權カ其所有ノ奴隸ヲ解放スルトキハ其奴隸ハ羅馬市民ト爲ルコトヲ得タルモ第三種ノ所有權者カ其所有ノ奴隸ヲ解放スルモ決シテ羅馬市民ト爲ルコトヲ得タリキ又若シ第三種ノ所有權者カ未成年ノ奴隸ヲ解放セル場合ニ於

テ自ら其奴隸ノ後見人ト爲ルコトヲ得タリキ

第三種ノ所有權ハ萬民法ニ依ル所有權ト混セラルヲ要ス第三種ノ所有權ハ決シテ之ヲ外國人ニ有セシムルコトヲ得ス此所有權ヲ取得スルコトヲ得ル者ハ羅馬市民ニ限リタルモノナリ何トナレハ第三種ノ所有權ハ時効ニ因リテ市民法ニ依ル所有權ト爲ルモノナリシヲ以テナリ然ルニ萬民法ニ依ル所有權ナルモノハ外國人モ亦之ヲ享有スルコトヲ得タリ且ツ此第三種ノ所有權ハ決シテ永久確定ノモノニ非ザリシナリ此點ニ於テ第三種ノ所有權ハ善意ノ占有ト相似タリ何トナレハ善意ノ占有モ第三種ノ所有權モ同シク第二種ノ所有權ト爲リ得ルカ故ナリ然レトモ此第三種ノ所有權ト善意ノ占有トハ著シキ差異アリ

第二種ノ所有權ト第三種ノ所有權トハ實際上動モスレハ相混スルノ虞アリキ此二種ノ所有權ハ其權利ヲ尊敬セシムル所ノ訴訟手續ニ於テハ唯其書式ニ於テ差別アルノミナリシカ故ニ彼ノ書式的訴訟時代ノ終ヲ告ケタル場合ニ此二種ノ所有權ニ關スル訴訟手續ハ全ク同一ニ歸セリ彼ノ羅馬ノ末期ニ於テ總テ

外國人及ヒ内國人伊太利内ノ土地及ヒ伊太利外ノ土地ノ區別ナキニ至レルカ故ニ此二種ノ所有權モ亦隨テ一ニ歸セリ彼ノ有名ナル「デユスチアン」法典ノ制定者タル「デユスチアン」帝ハ法律的ニ此二種ノ所有權ノ區別ヲ廢止セリ次ニ所有權取得ノ方法ヲ論スル前ニ占有ニ付テ説明スル所アラントス

占有

占有ノ何タルヤヲ知ルハ所有權取得方法ノ法理ヲ知ルニ付テ豫メ之ヲ知ルコトヲ須要トス蓋シ羅馬ニ於テハ久シキ間占有ト所有權トノ觀念ハ極メテ深く結合セラレタリ何トナレハ羅馬ノ初期ニ於テハ占有ナル觀念ハ所有權ノ適用ニ於テノミ存在セラルルモノニシテ他ノ權利ニハ適用シ得サルモノト信シタレハナリ故ニ實際上所有權ノ取得方法中最モ緊要ナル方法タリシ引渡ヲ爲スノ前ニハ必ス占有ノ取得ヲ爲スコトヲ必要トセリ而シテ占有ハ所有權ノ如ク物ニ付テ收益シ及ヒ物ヲ自由ニ處置スル行爲ノ集合タル一ノ事實ニ過キサルモノトセリ

所有權ト占有トノ區別ハ實ニ權利ト事實トノ區別ナリ此區別ハ占有ヲ研究ス

ル上ニ於テ極メテ必要ナリ蓋シ所有權ト占有トハ通常同一人ニ屬ス即チ占有者ハ概テ同時ニ所有者ナリ然レトモ同一物ノ占有ト所有權トハ又二人ニ分屬スルコトヲ得タリ例ヘハ或物ノ所有者カ竊取又ハ騙取ニ因リテ其物ノ占有ヲ他人ニ奪ハレタル場合ニ於テハ其所有者ハ最早占有ヲ有セスト雖モ法律ハ其占有ヲ失ヒタル所有者ノ爲メニ取戻ノ訴權ヲ與ヘテ之ヲ保護セリ是レ所有權保護ノ一方法タリシナリ而シテ其占有者ハ事實上其物ヲ占有スルト云フコトニ付テ亦法律ノ保護ヲ受クルコトヲ得タリ然ラハ則チ羅馬法ニ於テハ占有ト所有權トハ如何ナル區別ヲ爲セシカ此微妙ナル點ニ付キ説明セントス

若シ夫レ所有者ト占有者トカ其權利ノ衝突ヲ來シタルトキハ所有者ハ占有者ニ對シテ其目的物ノ占有ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘク占有者ハ所有者ノ要求ヲ斥クルコトヲ得ナリ蓋シ占有者カ所有者ノ要求ヲ斥クルコトヲ得ハ所有權ヲ蹂躪セラルルニ至ルヘケレハナリ然レトモ此一般ノ規定ニ對シテハ例外アラテ占有者カ或期間其物ヲ占有シ且チ其占有カ或性質ヲ具備シタルモノナルトキハ所有者ハ占有者ノ要求ヲ斥クルコトヲ得サルコトヲ爲レリ彼ノ取

得時效ノ場合即チ是ナリ此場合ニ於テハ占有自體ノ性質ニ據リテ所有權者ノ要求ヲ斥クルニ非スシテ其物ヲ占有セシ事情ト占有ノ繼續セル狀態トニ據リテ之ヲ斥クルコトヲ得ルモノトセリ也此ノ點ニ對シテ羅馬法ニ據リテハ占有者ト所有者ト所有者ノ名義ヲ以テセラル第三者トノ間ニ於ケル權利ノ衝突ノ場合ヲ研究セシメバ古法ニ據リテ羅馬法ニ據リテハ第三者トノ間ニ於ケル權利ノ衝突ノ場合ニ於テハ若シ第三者カ占有者ノ占有ヲ侵害セハ法律ハ其占有者ノ爲メニ或ハ禁令ノ保護ヲ與ヘタリ此禁令ハ裁判官カ占有ヲ奪ハレタル者ニ向テ之ヲ保護セシムルカ爲メニ發セシモノナリ此場合ニハ占有者ハ一ノ真正ナル權利ナルカ如ク保護セラレタリ但シ或占有者ハ十分ナル保護ヲ得ルコト能ハザリヤ例ヘハ惡意ノ占有者ノ如キ是ナリ然レトモ惡意占有ノ場合ニ於テモ所有權者以外ノ者カ其占有者ノ占有ヲ蹂躪セントスル場合ニ其占有者ノ爲メニ保護ヲ與ヘラレタリ蓋シ法律カ斯ク占有者ヲ保護スルニ至リタル理由ハ他ナシ占有者ハ多クノ場合ニハ所有者ト看做サルベキモノ即チ占有者ハ所有權ノ外形ニ表ハレタルモノト謂フコトヲ得レハナリ蓋シ羅馬法ニ於テハ占有ナル事實ヲ有スル

校外生規則摘要

- 一 講義録、各部毎月一回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 一个年ヲ以テ完了セザルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録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、全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講議會、討論會ニ出席傍聽スルコト及本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 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 三ヶ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佛和佛法律學校會計係トスヘシ

明治廿二年十二月九日内務省許可

明治三十四年七月一日印刷

明治三十四年七月五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目三十八番地

編輯者 小田幹治郎

印刷者 金子鐵五郎

印刷所 東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)