

和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の18

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

35

(発行年 / Year)

1901-12-21

和佛法律學校
講義錄
第一卷

號外之拾八

民法原理
總編(自四九)法學博士梅謙次郎

人事訴訟手續法(自二四)法學士松岡義正



090
1900
1-2-18

スルコトヲ得ス現ニ歐洲ニ於テハ時時其實例ヲ生スルモ其契約ノ無効ナルコトハ何人モ爭ハサル所ナリ此等ハ債權ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノノ稍ヤ著シキ例ナリトス
嘗テ述ヘタル如ク債權ノ目的ハ從來一般ニ與フル爲ス又ハ爲ササルノ三ノ一ナリト云フト雖モ正確ナル語ヲ以テセハ爲シ又ハ爲ササルノ二ニ歸著ス否事ロ積極又ハ消極ノ行爲ナリト云ハサルヘカラス然ルニ其行爲ハ實際ニ於テハ物ニ關スル場合頗ル多シ即チ債權債務ナルモノハ其中ノ八九ハ金錢ノ支拂ヲ目的トス更ニ法律上ノ語ヲ以テセハ金錢ノ所有權ノ移轉ヲ目的ト爲セリ又ニ金錢ニアラサルモ等シク他ノ物ノ所有權ヲ移轉シ又ハ其物ヲ引渡スコトヲ目的トスル場合最も多シ例ヘハ米百石ノ所有權ヲ與フルコトヲ目的トシ又ハ所有權ハ既ニ債權者ニ存スルモ之ヲ引渡スコトヲ目的トスルカ如シ彼ノ寄託等ノ場合即チ是ナリ而シテ此等ノ場合ニ於テ種種ナル問題ヲ生ス故ニ特ニ物ニ關スル債權ニ付テ生スル問題極メテ多シ是レ次ニ論セントスル所ナリ

第一款 物ニ關スル債權

債權カ物ヲ目的トスル場合ニ付キ民法ハ特○定○物○引○渡○ノ場合及ヒ不○特○定○物○給○付○ノ場合ノ二ヲ規定セリ而シテ特○定○物○ニ付キ單ニ其引渡ノ場合ノミヲ規定シタルハ他ナシ特○定○物○ノ權利移轉ニ關シテハ多クハ物權問題ヲ生スルノミニシテ債權問題ヲ生スルコトナケレハナリ唯契約ニ付テハ種種ナル問題ヲ生スルコトアルモ契約以外ノ債權カ特○定○物○ノ所有權其他ノ物權ヲ與フルコトヲ目的トスルコトハ甚タ多カラサルカ故ニ敢テ之カ規定ヲ設タルノ必要ナシトシタルナリ

特○定○物○不○特○定○物○ノ區別ニ付テハ人人其說ヲ異ニスルノ傾アルニ似タリト雖モ予ノ信スル所ニ據レハ是レ單ニ當事者ノ意思ニ因リテ生スル區別タルニ過キス即チ特○定○物○トハ單ニ物ノ種類ヲ定ムルニ止マラスシテ其各箇ヲ指示シ之ヲ以テ債權ノ目的トシタル場合ヲ謂ヒ之ニ反シ或物ノ種類ヲ定ムルモ其各箇ノ定マラサル場合隨テ債權ノ目的ト爲レル種類ノ物タル以上ハ甲ノ物ヲ與フル

モ乙ノ物ヲ與フルモ敢テ妨ケナキ場合ハ不○特○定○物○ナリトス而シテ此區別ハ時トシテ債權カ法律ノ規定ヨリ直接ニ生スルコトナシトセサルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ法律ヲ以テ物ヲ特○定○シタルモノナリト云フコトヲ得サルニアラスト雖モ固ヨリ稀有ノ場合ニ屬スルカ故ニ概シテ當事者ノ意思如何ニ因リテ定マルモノナリト云フモ不可アルコトナシ是レ予カ此區別ヲ以テ當事者ノ意思ニ因ルモノトシタル所以ナリ例ヘハ或一箇ノ時計ヲ以テ債權ノ目的ト爲ストキハ其時計ハ特○定○物○ナルヲ以テ之ト同種ノ時計ハ他ニ多ク販賣セリトスルモ他ノ同種ノモノヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ス故ニ債務者カ債權者ノ承諾ヲ得スシテ之ト同種ノ時計ヲ購ヒ來リ之ヲ債權者ニ引渡スモ未タ債務ヲ履行シタルモノト云フコトヲ得ス之ニ反シ某商會ノ何形ノ時計若クハ何印ノ時計ト云フカ如ク單ニ其種類ヲ定ムルニ過キサルトキハ是レ不○特○定○物○ヲ以テ債權ノ目的ト爲スモノナルカ故ニ尙モ同種ノ時計タル以上ハ甲ノ時計ヲ引渡スモ乙ノ時計ヲ引渡スモ敢テ妨ケアルコトナシ歐洲ノ學者ハ此ニ所謂不○特○定○物○ニ對シ種種ナル方面ヨリ觀察ヲ下シテ或ハ代○替○物○ (obose fangliche, vertretbare Sache)ト稱

シ或ハ定量物 (quantities, Massengut) ト稱スルヲ常トスレトモ新法典ニ於テハ常ニ之ヲ不特定物ト云ヘリ是レ他ナシ代替物ト云フモ定量物ト云フモ將タ不特定物ト云フモ其歸スル所ハ常ニ當事者ノ意思如何ニ存スルモノニシテ例ハ不動態ノ不特定物ハ通常見サル所ナルカ故ニ不動態ノ代替物若クハ定量物モ亦通常存スルコトナシト雖モ當事者ノ意思ニ因リ之ヲ代替物又ハ定量物若クハ不特定物ト爲スコトヲ得ヘシ即チ北海道ノ土地一萬坪ト云フカ如キ場合ニ於テハ其土地ハ代替物タルト同時ニ定量物ニシテ荷モ北海道ノ土地タル以上ハ東部ノ土地タルト西部ノ土地タルト將タ南部ノ土地タルト北部ノ土地タルトヲ問フコトナク西ヲ以テ東ニ代ヘ北ヲ以テ南ニ代フルコトヲ得ヘシ隨テ是レ又不特定物ナリト云フコトヲ得ヘシ此他米又ハ酒ノ類ハ定量物ナルモ之ヲ代替物ナリト云フコトヲ得ヘク又不特定物ナリト云フコトヲ得ヘシ故ニ不特定物ト云フモ代替物ト云フモ將タ定量物ト云フモ歸スル所ハ常ニ同一ニシテ畢竟當事者ノ意思如何ニ存スルモノナリ然ルニ歐洲ノ學者カ判然當事者ノ意思ニ因ルモノナルコトヲ認メサルハ全ク羅馬法ノ誤解ニ出テタルモノニシテ

羅馬法ハ尙ホ幼稚ナリシ爲メ其テクストニ種種ナル場合ヲ擧ケテ規定シタリ然ルニ後世ノ學者ハ其例示的ノ規定ヲ絕對的ノ規定ノ如ク誤解シ遂ニ此ノ如キ區別ヲ認ムルニ至リシモノナリ以下右ノ特定物不特定物ノ區別ニ依リテ説明スヘシ

特定物ノ引渡ニ付キ特ニ説明スヘキ問題ハ保存義務ノ問題ニシテ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ過失ノ問題ナリ民法ハ第四百條ニ於テ之ヲ規定セリ曰ク債權ノ目的カ特定物ノ引渡ナルトキハ債務者ハ其引渡ヲ爲スマテ善良ナル債權者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルコトヲ要ス

此ニ所謂保存ノ義務即チ過失ノ問題ハ民法上最モ議論アル問題ノ一ニシテ其保存スヘキ物ノ所有權カ何人ニ屬スルヲ問ハス例ヘハ其物ノ所有權ヲ債權發生ノ時直チニ債權者ニ移スモ又其引渡ノ時ニ之ヲ債權者ニ移スモ常ニ其引渡ヲ了ルマテハ債務者ニ於テ之ヲ保存スル義務アルカ故ニ權利移轉ノ有無ニ拘ラスシテ生スル問題ナリ然レトモ一方ニ於テハ單ニ特定物ニ付テノミ生スル問題ニシテ不特定物ニ付テハ決シテ此問題ヲ生セサルナリ而シテ古來ノ學者

ハ動モスレハ過失ニ三段ノ程度アリトシ第一ヲ重過失第二ヲ輕過失第三ヲ最輕過失トセリ即チ場合ニ因リ或ハ重過失ニ付テハノミ責任ヲ負ヒ或ハ輕過失ニ付テモ責任ヲ負ヒ或ハ最輕過失ニ付テモ尙ホ責任ヲ負フヘキモノナリト云フ然レトモ是レ全ク羅馬法ノ誤解ヨリ出テタルモノニシテ歐洲ノ中世ハ所謂「スコラスチク」ノ時代ニ屬シ其開化ノ程度羅馬ニ比シテ大ニ劣ル所アリ殊ニ法律制度ノ如キハ到底羅馬ニ比スヘクモアラザリシヲ以テ羅馬法ハ非常ノ勢力ヲ有シ各國ニ行ハルルニ至リシカ當時ノ學者ハ其識見概シテ羅馬ノ法律家ニ及ハザリシカ故ニ羅馬法ノ真意ヲ了解スルコトヲ得ス拙ナル解釋ニ因リテ却テ羅馬法ノ眞價ヲ損シタルコト多シ加之當時ノ學者ハ徒ニ机上ノ空論ヲノミ事トシ種種ナル符號ヲ設ケテ其體裁ノ美ヲ裝ハンコトヲ力メ實際ノ應用上如何ナル支障アルモ更ニ顧ル所ナシ此ノ如クニシテ數百年來因襲シ來リシヲ以テ歐洲ノ法律家ハ近世ニ至ルマテ尙ホ舊套ヲ脱スルコトヲ得ザリシナリ然レトモ近時ノ學說ニ於テハ大抵其誤レルコトヲ認メ羅馬法ノ解釋トシテ既ニ誤レル見解ナルニ拘ラス之ヲ今日ノ法律ニ適用スルハ頗ル理由ナキコトナリ

トセリ故ニ予ハ右ノ區別ヲ説明スルコトヲ省キ他ノ標準ニ依リテ過失ヲ分タシト欲ス然リ而シテ或場合ニ於テハ重大ナル過失ノミニ付テ責任ヲ負フ者アリト雖モ是レ固ヨリ例外ニ屬スルカ故ニ特別ノ規定アル場合ニ限ルモノトス例ヘハ事務管理ニ付キ第六百九十八條ニ「管理者カ本人ノ身體名譽又ハ財産ニ對スル急迫ノ危害ヲ免レシムル爲メニ其事務ノ管理ヲ爲シタルトキハ惡意又ハ重大ナル過失アルニ非ザレハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責任セスタアリ此規定ハ一見特定物保存ノ問題ト何等ノ關係ヲ有セザルニ似タリト雖モ財産ニ對スル急迫ノ危害ト云ヘル中ニハ自ラ此場合ヲ包含スルヤ論ナシ又商法ニハ重大ナル過失ノミニ付キ一定ノ責任ヲ負フヘキモノトスル規定頗ル多シト雖モ是等ハ皆極メテ特別ノ場合ニ關スル例外規定ナルヲ以テ各其場合ニ於テ説明スヘキモノナリ故ニ重大ナル過失ノミニ付キ責任アル場合ハ姑ク之ヲ措キ他ノ場合ニ付テハ過失ヲ分チテ成形的過失及ヒ抽象的過失ノ二ト爲スコトヲ得ヘシ即チ成形的過失トハ自己ノ財産ニ付テ平生加アル所ノ注意ヲ缺キタル場合ヲ謂ヒ抽象的過失トハ善良ナル管理者カ通常加フル所ノ注意ヲ缺

キタル場合ヲ謂フ今成形的過失ノ責任ニ任スヘキ重ナル場合ヲ舉ケレハ無償ニ
 寄託ヲ受ケタル者ニ付キ第六百五十九條ニ無報酬ニテ寄託ヲ受ケタル者ハ
 受寄物ノ保管ニ付キ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲ス責任ニ付ス下アリ
 次ニ親權者カ子ノ財産ヲ管理スルニ付テモ亦同一ノ注意ヲ必要トセリ即チ第
 八百八十九條第一項ニ親權ヲ行フ父又ハ母ハ自己ノ爲メニスルト同一ノ注意
 ヲ以テ其管理權ヲ行フコトヲ要ス下アリ又相續人カ相續ノ承認若クハ拋棄ヲ
 爲スマテハ其相續財産ノ管理ニ付キ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲ス
 ヘキモノトセリ即チ第一千二十一條第一項ニ相續人ハ其固有財産ニ於ケルト同
 一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理スルコトヲ要ス下アリ又相續人カ限定承認ヲ
 爲シタル場合ニ於テモ第一千二十八條第一項ニ限定承認者ハ其固有財産ニ於ケ
 ルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ノ管理ヲ繼續スルコトヲ要ス下アリ即チ限定
 承認ヲ爲シタル後ニ於テモ尙ホ此注意ヲ必要トスルナリ此他相續ノ拋棄ノ場
 合ニ付テモ第一千四十條第一項ニ相續ノ拋棄ヲ爲シタル者ハ其拋棄ニ因リテ相
 續人ト爲リタル者カ相續財産ノ管理ヲ始ムルコトヲ得ルマテ自己ノ財産ニ於

ケルト同一ノ注意ヲ以テ其財産ノ管理ヲ繼續スルコトヲ要ス下規定シ又財産
 分離ノ場合ニ付テモ第一千四十四條第一項ニ相續人ハ單純承認ヲ爲シタル後ト
 雖モ財産分離ノ請求アリタルトキハ爾後其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ
 以テ相續財産ノ管理ヲ爲スコトヲ要ス下規定セリ是等ハ皆成形的責任即チ成
 形的過失ノ重ナル場合ナリトス
 右ノ如ク重大ナル過失ニ付テモ責任ヲ負フヘキ例外ノ場合反ヒ成形的過失
 ノ責任ヲ負フヘキ場合ノ外新民法ハ歐洲今日ノ多數ノ例ニ倣ヒ原則トシテ善
 良ナル管理者ノ注意ヲ爲スノ責任換言スレハ抽象的ノ責任アルモノトセリ即
 チ前掲第四百條ハ此原則ヲ明言シタルモノナリ而シテ此原則ハ委任ニ付テモ
 之ヲ適用セリ蓋シ委任ハ時トシテ物ノ引渡ニ關スルコトアルヲ以テ此ノ如キ
 場合ニ於テハ第四百條ト重複スルノ嫌アリト雖モ其他ノ場合常ニ多キニ居ル
 カ故ニ廣ク此原則ヲ委任ニ適用シタルナリ即チ第六百四十四條ニ受任者ハ委
 任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スル義務ヲ負フ
 トアリ殊ニ此規定ハ種種ナル場合ニ準用セラルル所ニシテ例ヘハ組合ノ場合

ニ組合ノ業務ヲ執行スル組合員ニハ第六百四十四條……ノ規定ヲ準用ス(第六七一條トアリ)又後見人親族會員等ノ責任ニ付テモ第九百三十六條及ヒ第九百五十三條ニ於テ此規定ヲ準用スヘキモノトセリ此他民法ニモ商法ニモ此類ノ規定枚舉ニ違アリヌ加之第四百條ノ原則アル以上ハ荷物ノ引渡ノ義務ヲ負ヘル場合ニ付テハ常ニ此原則ノ適用アリ故ニ例ヘハ報酬ヲ受ケテ物ヲ保管スル受寄者ノ如キモ等シク此原則ノ適用ヲ受ケ又貸貸借ノ場合ニ於テモ若クハ使用貸借ノ場合ニ於テモ即チ借賃ヲ拂ヒテ物ヲ借用セル場合タルト無賃ニテ物ヲ借用セル場合タルト間ハス借主ハ結局其物ヲ所有者ニ返還セサルヘカラサルヲ以テ其間善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ノ管理ヲ爲ササルヘカラス隨テ第四百條ノ適用ハ極メテ其範圍廣キモノナリ況ヤ此規定ハ更ニ廣汎ナル原則ヲ應用シタルモノナルニ於テヤ此規定ノ必要ナルコト多辯ヲ須クサルナリ

以上ヲ以テ特定物ノ引渡ニ關スル説明ヲ了レリ次ニ不特定物ノ給付ニ關スル説明ヲ爲サントス

不特定物ニ付テハ其性質上單ニ引渡ノミヲ問題トスルコトナシトナレハ所有權其他ノ物權アリト云フニハ必ス其物ノ一定セルコトヲ要ス然ルニ不特定物ノ場合ニ於テハ其物ハ未タ一定セス例ヘハ債權カ時計ヲ目的トスル場合ニ於テモ甲ノ時計ニ確定スルカ將タ乙ノ時計ニ確定スルカ豫メ之ヲ知ルコトヲ得ス故ニ其上ニ質權ヲ有シ又ハ留置權ヲ有セリト云フコトヲ得サルハ論ヲ埃タルナリ隨テ不特定物ニ付テハ常ニ給付アルノミニシテ引渡ノ問題ヲ生スルコトナシ換言スレバ所有權移轉ノ問題ヲ生スルノミ唯所有權ノ移轉ト物ノ引渡トハ時ヲ異ニスルコトアリト雖モ此場合ニ於テハ其物ハ既ニ特定物ト爲レルカ故ニ自ラ別問題ナリトス先ツ不特定物ノ給付ニ關スル通則ヲ述ヘ次ニ金錢ニ關スル特別ノ事項ヲ説明ス

不特定物ノ給付ニ關スル原則ニ依リハ不特定物カ何レノ時ヨリ特定物ト爲ルカノ問題ニシテ他ノ一ハ不特定物ノ給付ヲ目的トスル債權ノ履行トシテ如何ナル品質ノ物ヲ與フヘキカノ問題はナリ

不特定物カ特定物ト爲ル時期如何ノ問題ヲ決スルニ先チ何故ニ此問題ヲ決ス

ルノ必要アルカ換言スレハ此問題ハ如何ナル場合ニ於テ其實用アルカラ一言セサルヘカラス蓋シ此問題ハ外國ニ於テハ種種ナル場合ニ於テ其實用アルヘシト雖モ我法典ノ適用上ニ於テハ左ノ二點ニ付テ實用アリ即チ第一ハ多クノ場合ニ於テ不特定物カ特定物ト爲リシ時ヨリ其上ニ存スル權利ヲ債權者ニ移轉スルニ在リ而シテ其權利ハ大抵所有權ニ限レリ尤モ強テ他ノ權利ヲ想像スルトキハ不動産カ不特定物ナル場合ニ於テ其上ニ地上權ヲ設定スルカ如キ事實ヲ假想スルコトヲ得サルニアラスト雖モ今日開明ノ社會ニ於テハ實際上此ノ如キ事例ハ殆ト絶無ナリ故ニ其權利ハ殆ト常ニ所有權ナリト云フモ過言ニアラス而シテ其所有權ノ移轉ハ大抵不特定物カ特定物ト爲リシ時ニ於テスルモノナリ即チ當事者カ特約ヲ以テ其以後ニ所有權ヲ移轉スル旨ヲ定ムルトキハ其約定ノ時ニ於テ所有權ノ移轉アルコト勿論ナリト雖モ苟モ此ノ如キ特約ナキ場合ニ於テハ不特定物カ特定物ト爲リシ時ニ於テ移轉スルモノナリ然レトモ是レ單ニ當事者間ノ關係ニ止マリ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ一定ノ條件ヲ必要トス即チ不特定物ハ大抵動産ナルカ故ニ之カ引渡ヲ了ルニアラザ

レハ未ダ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス但シ實際ニ於テハ不特定物ハ多クハ引渡ト同時ニ特定物ト爲ルモノトス第二ハ所謂危險問題即チ危險カ何レノ時ヨリ移轉スルカノ問題ニシテ危險ハ其初ニ於テハ必ス債務者ニ在ルモノナリ例ヘハ債務者カ或種類ノ時計一箇ヲ債權者ニ給付スヘキ場合ニ於テ自己ノ有スル時計ノ一ヲ債權者ニ引渡スヘキ豫定ナリシトモ若シ其時計カ火災其他ノ天災ニ因リテ滅失シタルトキハ債務者ハ更ニ他ノ時計ヲ以テ債務ヲ履行セサルヘカラサルカ故ニ其損失ハ固ヨリ債務者ノ負擔タレハナリ然ルニ其時計カ既ニ特定物ト爲リシ後變災ニ因リテ滅失シタルトモ其損失ハ債權者ノ負擔ニ歸スルモノナリ然レトモ純然タル危險問題ナルモノハ雙務契約ノ場合ニ於テノミ生スルモノニシテ第五百三十四條以下ニ之ヲ規定セリ即チ一方ノ債務ノ目的カ天災ニ因リテ履行不能ト爲リシトキハ他ノ一方ノ債務ハ當然消滅スルヤ否ヤノ問題ニシテ其適用ハ世上ニ最モ頻繁ナル賣買ニ於テ最モ多ク之ヲ見ルモノナリ例ヘハ賣買ノ目的タル物カ天災ニ因リテ滅失シタルトキハ買主ハ其代價ヲ支拂フコトヲ要セサルヤ否ヤ又既ニ其代價ヲ支拂ヒタル後ナル

トキハ之ヲ返還セシムルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ在リ隨テ右ニ示セシ時計
 ノ例ノ如キハ強テ文字ニ拘泥スルトキハ固ヨリ危險問題ナリト云フコトヲ得
 ナルニアラスト雖モ通常之ヲ危險問題トシテ論セサルナリ是レ他トシ此ノ如
 キ場合ニ於テハ物ノ滅失ハ單ニ所有權ノ消滅ヲ來スノミニシテ他ニ影響ヲ及
 ホスコトナケレハナリ即チ其物カ未タ不特定物ナルトキハ債權者ニ於テ其
 有權ヲ失フニ止マリ又其物カ既ニ特定物ト爲ルトキハ債權者ニ於テ其
 規定ヲ設ケス然ルニ純然タル危險問題ノ場合ニ於テハ例ヘハ不特定物ノ賣買
 (賣買)ノ場合最モ多キカ故ニ賣買トシテ説明スヘシナルトキハ危險ハ常ニ債
 權者ニ於テ負擔セサルヘカラス即チ或種類ノ時計一箇ヲ賣買スルコトヲ約東シ
 タル場合ニ於テ物ニ付テノ債權者タル賣主カ過テテ其時計ヲ破壞シ若クハ火災
 ニ因リテ燒失シタルトキハ賣主ハ更ニ他ノ同種ノ時計ヲ求メテ之ヲ買主ニ渡
 ササルヘカラス隨テ賣主ニ取リテハ二箇ノ時計ヲ失ヒテ單ニ一箇ノ代價ヲ得
 ルニ過キナルカ故ニ其一箇ハ結局賣主即チ債權者ノ損失ニ歸ス之ニ反シ若シ

其時計カ特定物ト爲リシ後ニ天災ニ因リテ滅失シタルトキハ其損失ハ債權者
 即チ買主ノ負擔スヘキモノトモリ故ニ買主ハ其時計ヲ受取ラサルニ拘ラス約
 東シタル代價ヲ拂ヘサルヘカラス而シテ是レ畢竟物カ特定物ト爲リシ結果ナ
 リ隨テ不特定物カ特定物ト爲ル時期如何ハ危險問題ニ最モ重要ノ關係ヲ有ス
 以上説明シタル二箇ノ場合ニ於テ不特定物カ何レノ時ヨリ特定物ト爲ルカハ
 極メテ大切ナル問題ナリ而シテ其時期如何ニ付テハ外國ノ立法例ニ於テモ又
 裁判例學說等ニ於テモ類ル區區ト爲レリ然レトモ此ニ一ノ疑ナキ場合アリ即
 チ當事者雙方ノ同意ヲ以テ給付スヘキ物ヲ指定スルトキハ其物ハ之ヲ指定シ
 タル時ヨリ特定物ト爲ルコト是ナリ例ヘハ初メ或種類ノ時計一箇ヲ給付スヘ
 キコトヲ約シ未タ引渡ヲ爲ササル前債權者立會ノ上或時計ヲ指定シタルトキ
 ハ其時計ハ指定ノ時ヨリ特定物ト爲リ危險モ亦債權者ニ移轉ス唯之ヲ指定ス
 ル方法ニ付テハ各國ノ法律多少其規定ヲ異ニセリト雖モ其方法ノ如キハ之ヲ
 區別スルノ必要ナシ即チ如何ナル方法ニ依ルモ苟モ債權者ト債權者ノ意思一
 致スレハ可ナリ而シテ最モ多クノ場合ニ於テハ引渡ノ時ニ於テ特定スルモノ

ニシテ債務者カ或物ヲ債務ノ履行トシテ提供シ債權者ニ於テ之ヲ受取リタルトキハ其物ニ付キ債權者ノ默示ノ同意アルモノナルカ故ニ此ニ其物ハ特定シ危険モ亦移轉ス故ニ疑ノ存スルハ唯債權者ノ同意ナキ場合ノミニシテ而モ多少土地ヲ隔ツル場合ニ限レリ何トナレハ債務者カ債權者ノ面前ニ於テ履行ヲ爲ストキハ右ニ述ヘタル如ク引渡ニ因リテ其物ハ特定物ト爲ルカ故ニ復タ問題ヲ生スルコトナク若シ債權者ニ於テ之ヲ受取ラザルトキハ供託ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ結局疑問ト爲ルハ土地ヲ隔ツル場合ノミナリトス即チ土地ヲ隔ツル場合ニ於テ其物ヲ發送シタル時ニ既ニ特定物ト爲ルカ將タ到達シタル時ニ特定物ト爲ルカヲ問題トス是レ實際ニ於テ最も多ク生スル所ナリ而シテ舊民法ハ財産編ニ於テ所有權移轉ノ問題ニ付キ其引渡ノ時ヨリ所有權ノ移轉スル旨ヲ規定セルヲ以テ見レハ其到達ノ時ニ於テ始メテ特定物ト爲ルノ主義ヲ採用シタルモノノ如シ即チ財産編第三百三十二條ニ代替物ヲ授與スル合意ハ諸約者ヲシテ其物ノ所有權ヲ約束シタル性質品格及ヒ分量ヲ以テ要約者ニ移轉スル義務ヲ負ハシム此場合ニ於テ所有權ハ物ノ引渡ニ因リ又ハ當事者立會ニ

ヲ爲シタル其指定ニ因リテ移轉ス下アリ蓋シ此ヲ如キ主義ヲ採用セルモノトシ他ニ其例ニ乏シカラスト雖モ新民法ニ於テハ獨逸民法ノ主義ヲ採用シ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタル時ニ特定物ト爲ルモノトモリ即チ第四百一條第二項ニ曰ク「債權ノ目的ニ於テ」前項ノ場合ニ於テ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シ又ハ債權者ノ同意ヲ得テ其給付スルキ物ヲ指定シタル時ニ於テ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス」要約人ニ付シテハ其債權ノ目的ニ於テ爾後其物ヲ以テ債權ノ目的物トス此規定ハ解釋上隔地者間ノ關係ニ於テ發信主義ヲ採リシモノト云フコトヲ得ヘシ即チ物ヲ發送シタルトキハ既ニ債務者カ物ノ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタルモノニシテ其以後ニ於テ物カ債權者ニ到達スルハ債務者ノ行為ニ屬セザルナリ人或ハ運送人ハ債務者ノ代理人ナリトノ說ヲ爲スト雖モ是レ釋當ノ說ニアラス否或問題ニ付テハ此ノ如ク觀察スルノ必要アルヘシト雖モ第四百一條ノ解釋トシテハ物ヲ發送シタル時ニ於テ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタルモノトスルヲ以テ最も正確ヲ得タルモノト信ス何トナレハ履

行ナレモノハ畢竟債務者ノ行為ナリ否嚴格ニ之ヲ言ヘバ債權ノ目的ハ常ニ債
 務者ノ行為ニ外ナラサルナリ既ニ債權ノ目的ハ債務者ノ行為ナリトモ債權
 者ハ債務者ノ行為以外ノ事ヲ求ムルコトヲ得ズ然ルモ前述ノ如ク物ノ發送ハ
 債務者ノ行為ニ屬スルモ其債權者ニ到達スルト否トハ固ヨリ債務者ノ行為ニ
 關セサルナリ隨テ債務者カ物ノ發送ヲ了リタルトキハ既ニ債權ノ目的ヲ實行
 シタルモノニシテ其發送ト同時ニ債權ノ目的物ハ確定シタルモノト云ハサル
 へカラス例ヘバ債權カ時計一箇ノ給付ヲ目的トスル場合ニ於テ債務者カ一箇
 ノ時計ヲ荷造シテ運送人ニ付シタルトキハ其時計ハ既ニ債權ノ目的物トシテ
 確定シタルモノナリ前掲第四百一條第二項ハ畢竟此趣旨ニ據リテ規定シタル
 モノニシテ獨逸民法ノ如キモ亦同一ノ規定ヲ爲セリ然レトモ此ニ最モ注意ス
 へキハ隔地者間ノ契約ノ問題ト右ノ問題トヲ混同スヘカラサルコト是ナリ世
 人動モスレハ此二者ヲ混同スルト雖モ甚シキ弊見ナリトス蓋シ此問題ト隔地
 者間ノ契約ノ問題トハ何等ノ關係ヲ有セサルモノニシテ經合此問題ニ付キ發
 信主義ヲ採ルモ契約ノ成立ニ付テハ或ハ發信主義ヲ採ルコトアリ或ハ受信主

義ヲ採ルコトアリ而シテ新民法ニ於テハ法律行為ノ本則トシテハ受信主義ヲ
 採リ契約ノ成立即チ承諾ト稱スル意思表示ニ付テハ特ニ發信主義ヲ採レリト
 雖モ獨逸民法ノ如キハ如何ナル場合ニ於テモ受信主義ヲ採レルニ拘ラス前述
 ノ如ク右ノ問題ニ付テハ發信主義ヲ採レリ故ニ第四百一條第二項ノ規定ハ契
 約ノ成立ニ關シ發信主義ヲ採用シタルカ爲メニ此ノ如ク規定シタルモノニア
 ラサルナリ殊ニ第四百一條ヲ起草スル際ニ在リテハ契約ニ付キ如何ナル主義
 ヲ採用スルカ未タ知ルヘカラサリシヲ以テ契約ノ規定如何ニ拘ラス不特定物
 ノ給付ニ付テハ發信主義ヲ採用スルコトトシタルナリ尙ホ獨逸民法ニ於テモ
 右ノ問題ハ頗ル議論ヲ生シタルモノニシテ第一草案ニハ引渡主義ヲ採用セシ
 モ終始一貫セサル場合多ク種種ナル例外ヲ認ムルノ止ムヲ得サルモノアリシ
 ヲ以テ第二草案ニ至リ之ヲ改メテ發信主義ト爲シ而モ發送ナル文字ヲ使用セ
 スシテ給付ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ完了シタルトキハ下規定シ遂ニ確定法文
 ト爲リシモノナリ

第四百一條第二項ノ適用ニ付テハ實際上必ス困難ナル問題ヲ生スヘシト信ス

他ナシ給付ヲ爲スニ必要ナル行爲ヲ完了シテ云ヘル文字ハ頗ル廣汎ナル文字ナルカ故ニ之ヲ正當ニ解釋スルトキハ最モ適當ナル用語ナルヘシト雖モ是ト同時ニ稍ヤ漠然タルノ嫌ナキニアラス例ヘハ下ノ如キ場合ニ於テ果シテ給付ニ必要ナル行爲ヲ完了シタルモノナルヤ否ヤハ一箇ノ疑問ニ屬ス即チ町區ニ住スル甲ナル者芝區ニ住スル乙ナル者ニ對シ米百俵ヲ給付スヘキ義務ヲ負ヘル場合ニ於テ約束ノ如キ品質ノ米百俵ヲ荷造シ雇人ヲシテ之ヲ運搬セシメタリトセンニ何レノ時ニ於テ給付ニ必要ナル行爲ヲ完了シタルモノト看ルヘキカ予ハ此場合ニ於テハ荷物ヲ運送業者ニ委託シタル場合ト同一視スルコトヲ得スト信ス何トナレハ雇人ハ畢竟甲ニ代リテ之ヲ運搬スルモノニシテ甲自ラ之ヲ運搬スルト異ナラサレハナリ隨テ荷物カ甲ノ家ヲ發シタル時ニ於テ給付ニ必要ナル行爲ヲ完了シタルモノト云フコトヲ得ス其荷物カ債權者ニ到達シタル時ニ於テ必要ナル行爲ヲ完了シタルモノト云ハサルヘカラス然リト雖モ荷モノ一旦債權者ニ到達シタル以上ハ常ニ其行爲ヲ完了シタルモノト云フコトヲ得ルカ若シ債權者ニ於テ之ヲ受取ラサルトキハ如何直チニ供託セハ問題

ト判決ノ效力ニ關スル法則ノ例外トシテ當事者間ニ於テハ勿論第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス故ニ第三者ハ親族上及ヒ財産上ノ訴訟ニ付キ利益及ヒ不利益ニ於テ該判決ニ準據セサルヘカラス然レトモ民法第七百六十六條ノ規定ニ違反シタルコトヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ請求シタル場合ニ於テ其訴ヲ棄却シタル判決ハ當事者ノ前配偶者ニ對シテハ其者カ訴訟ニ參加シタルトキニ限り其效力ヲ有ス是レ檢事若クハ當事者ノ配偶者等カ提起シタル婚姻取消ノ訴ニ於テ前婚姻カ成立セサルノ故ヲ以テ訴訟却リ判決アリタル場合ニ於テ該判決ノ效力ヲ前配偶者ニモ及ホシ第二ノ婚姻カ有效ニ成立スルモノト爲サハ前配偶者ヲ大ニ薄遇スト云ハサルヲ得サルヲ以テナリ(第一八條) 又前山ノ裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リ扶養若クハ同居ノ義務子ノ監護其他ノ假處分殊ニ別居ヲ命スルコトヲ得第一六條面シテ人事訴訟手續法第十六條ハ唯假處分ノ限界ヲ規定シタルノミニシテ其前提要件及ヒ内容ハ之ヲ規定セズ故ニ婚姻ノ事件ニ於ケル假處分ト雖モ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ク爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ之ヲ必要トスルトキニアラスンハ之ヲ命スルコトヲ得

ス(第一六條)民事訴訟法第七五六條乃至第七六三條
 (六) 檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴訟ニ關スル特別ノ檢事カ提起スルコトヲ得ル訴訟即チ婚姻取消ノ訴訟ニ於テ(一)前述ノ如ク夫婦ヲ以テ相手方ト爲故ニ檢事カ夫婦ノ一方ニ對シテ提起シタル婚姻無効ノ訴訟ノ職權ヲ以テ不適法トシテ却下セサルベカラス(第二〇條)訴ノ變更若クハ併合又ハ反訴ノ提起ハ檢事カ提起スルコトヲ得ル訴ナルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得又訴ノ事由ノ變更又ハ併合ハ檢事カ提出スルコトヲ得ル事由ナルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得第二一條是レ蓋シ檢事カ提起スルコトヲ得ル婚姻事件ノ訴訟ニ於テハ檢事ハ最も廣キ權限ヲ有スルヲ以テ斯ル制限ナクシテ大ニ煩雜ヲ來スカ故ナリ(三)檢事ハ他ノ者カ訴ヲ提起シタル場合ニ於テモ即チ自己カ訴ヲ提起セザリシ場合ニ於テモ婚姻取消ノ訴訟手續ニ干與シテ當事者タルノ權利ヲ有ス故ニ檢事ハ婚姻ノ取消若クハ維持ニ關スル申立ヲ爲シテ訴訟手續ヲ進行シ又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得斯ル檢事ノ權限ハ原告カ其請求ヲ拋棄シ若クハ辨濟期日ヲ懈怠シタル場合ニ於テ重大ナル必要ヲ見ル隨テ裁判所ハ職權ヲ以テ檢事ニ對シテ判

決ヲ差違セサルベカラス而シテ檢事ハ公益上國家ヲ代表スルモノナルヲ以テ其擔任シテ爲シタル申立ニ羈束セラルルコトナシ故ニ公益ニ反スト認ムル以上ハ自己ノ申立ヲ是認シタル判決ニ對シテ亦上訴ヲ爲スコトヲ得(一)當事者雙方カ上訴權ヲ拋棄シタル場合亦然リ同一ノ理由ニ依リ再審ノ訴モ提起スルコトヲ得(二)上訴ハ上訴裁判所ニ附置セラレタル檢事カ提起スルモノナルベシ又檢事ハ訴訟手續ニ干與シタル場合ニ於テハ同一ノ目的ヲ有スル當事者ノ一方ト必要ノ共同訴訟人ト爲リ其從參加人ト爲ラス民事訴訟法第五〇條(第二一條但シ夫婦ノ一方カ死亡シタル後ハ檢事ハ斯ル權限ヲ有スルコトナシ蓋シ斯ル場合ニ於テハ公益上檢事ヲシテ婚姻ヲ取消サレムルノ必要ナクハハナリ(第二二條但書)檢事カ上訴ヲ爲ストキハ前審ノ當事者ノ全員ヲ以テ相手方トシ夫婦及ヒ第三者當事者ノ一方カ上訴ヲ爲ストキハ前審ノ他ノ一方ノ當事者及ヒ當事者タリシ檢事原告トシテ又ハ人事訴訟手續法第二十二條ニ依リ下級審ニ關係シタルトキヲ以テ相手方トス而シテ相手方全員ハ民事訴訟法第五十條ノ意味ニ於ケル必要ノ共同訴訟人ナリ是レ上訴審ニ於テ下シタル判決ヲ總

當事者ニ對シテ效力アラシムルカ爲メナリ

第二章 養子縁組事件ニ關スル手續

(一) 養子縁組事件ノ意義及ヒ手續ノ特質、養子縁組事件トハ養子縁組ノ無效者クハ取消又ハ離縁ヲ目的トスル訴訟事件ノ總稱タリ民法第八五一條以下第八六二條以下而シテ養子縁組ハ婚姻ト同シク社會的生活上必要ナル制度ニシテ國家ハ養子縁組ニ關スル各訴訟ノ結果ニ付キ公益上少カラサル關係ヲ有ス故ニ國家ハ訴訟手續ニ關シテ特別ヲ設ケ該法則ニ觸レサル限度ニ於テ通常民事訴訟法ニ依ルヘキモノト爲シタリ

(二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助、養子縁組事件ハ養親カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第二四條該普通裁判籍ハ內國ニ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ司法省令ヲ以テ指定シタル住所)地ニ依リテ定マルモノタリ(第二六條第一條第二項及ヒ第三項)

此ノ如ク地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ヲ適用ニシテ又養親ノ普通裁判籍所在地ヲ管轄スル裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ養子カ通常養親ト異ナレル住所ヲ有スルコトナキト民事訴訟法カ裁判籍ニ關シ原則トシテ屬地主義ヲ認メタルニ依ル而シテ法律カ普通裁判籍ヲ擴張シタルハ養子縁組事件ニ付キ裁判權ナキカ如キ缺點ヲ防止シタルニ外ナラス然レトモ例外トシテ婚姻事件ニ附帶シテ縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス蓋シ然ラスンハ附帶訴訟ヲ許スノ法意ニ反スルヲ以テナリ(第二四條)

檢事ハ養子縁組事件ニ關シテ亦婚姻事件ニ於ケルト同シク共助ヲ爲ス(第二六條第五條第六條其詳細ハ婚姻事件ニ付キ爲シタル說明ヲ參考スヘシ) (三) 訴訟能力及ヒ訴訟訟能力及ヒ訴訟ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル說明ヲ參考スヘシ(第二六條第三條第七條乃至第九條第二條但シ養親カ禁治產者ナルトキハ其後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ離縁ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(第二五條第一項)又養子カ禁治產者ナルトキハ實方ノ直系尊屬又ハ實家ノ戸主カ離

縁ヲ訴テ提起スルコトヲ得ヘシ蓋シ離縁ヲ爲スコトヲ得ル養子民法第八七四條ヲ禁治産者ナル場合ニ於テハ其後見人ハ養親養家ノ戶主若クハ養家ニ於テ親族會選任ノ後見人ナルヲ以テ民法第九〇條乃至第九〇四條養子ノ利益ヲ保護スルニ適當ナリト認ムルコトヲ得サレハナリ(第二五條)

(四) 裁判所ノ職權及ヒ當事者ノ權限其他判決及ヒ假處分此等ノ事項ニ關シテハ人事訴訟手續法第十條乃至第十八條ノ規定ヲ參考スヘシ(第二六條)

第三章 親子關係事件ニ關スル手續

(一) 親子關係事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 親子關係事件トハ子ノ否認認知其認知ノ無效若クハ取消民法第八二一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴訟事件及ヒ親權若クハ財産管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴訟事件ノ總稱タリ民法第二〇條以下第八二七條以下第八九六條以下人事訴訟手續法第二七條第三一條而シテ親子關係事件ハ其性質上婚姻事件ト同シク公益ニ少カラサル關係ヲ有スルヲ以テ法律ハ特別トシテ婚姻事件ニ關ス

ル法則ヲ準用シ該特別ニ反セサル限度ニ於テ通常民事訴訟手續ヲ適用セシム(第三九條)

(二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助 子ノ否認認知其認知ノ無效若クハ取消又ハ民法第八二一條ノ規定ニ依リ父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ハ子方普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬シ又親權若クハ財産管理權ノ喪失又ハ失權ノ取消ヲ目的トスル訴ハ親權ヲ行フ者方普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第二七條第三一條該普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マリ住所ニ依リテ定マル(第三五條第一項第一條第三項明治三十一年七月司法省令第八號)此ノ如ク地方裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ裁判所構成法第二十六條ノ適用ニシテ子及ヒ親權ヲ行フ者カ有スル普通裁判籍所在地ノ管轄裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ審判ノ便宜アリト認メ及ヒ屬地主義ヲ認メタルト

ノ理由ニ出テタルニ外ナラス
 檢事ハ親子關係事件ニ關スル手續ニ於テモ婚姻事件ニ於ケルト同シテ其助
 爲ス第三七條第一項第三九條第一項第五條是レ親子關係事件ノ結果ハ公益ニ
 關係スルゴト婚姻事件ノ結果ト同一ナレハナリ
 (三) 訴訟能力及ヒ訴 訴訟能力ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參
 考スヘシ第三九條第一項第三條但シ子ノ否認ノ訴ニ關シテハ夫カ禁治產者ナ
 ルトキハ其後見人カ親族會ノ同意ヲ得テ之ヲ提起スルコトヲ得第二八條第四
 條ノ説明參考又夫カ子ノ出生前又ハ否認ノ訴ヲ提起セスシテ民法第八十二
 五條ノ期間内ニ死亡シタルトキハ其子ノ爲メニ相續權ヲ害セラレヘキ者其他
 夫ノ三親等内ノ血族ニ限リ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得民事訴訟法ハ夫ノ死
 亡ノ日ヨリ一年内ニ提起スルコトヲ要ス夫カ否認ノ訴ヲ提起シタル後死亡シ
 タルトキハ子ノ爲メニ相續權ヲ害セラレヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ於
 テ訴訟手續ヲ受繼クコトヲ得第二九條民事訴訟法第一七八條以下此ノ如ク起
 訴二十年ノ制限ヲ付シタルハ民法第八百二十五條ト同一法意ニシテ又相續權

ヲ害セラレヘキ者其他夫ノ三親等内ノ血族ニ限リ訴訟ヲ爲スコトヲ許シタル
 ハ利益ヲ防禦シ若クハ夫ノ最近親ヲシテ夫ノ意思ヲ主張スルコトヲ得セシム
 ルノ法意ニ出ツ其他子ノ否認及ヒ認知ノ訴ニ關シテハ他ノ訴ヲ之ニ併合シ又
 ハ反訴トシテ提起スルコトヲ得(第三九條第一項第七條第二項及ヒ同條ノ說
 明參考)子ノ否認ノ訴ノ棄却ニ因リ婚姻關係ノ確定ヲ來スヲ以テ他ノ訴殊ニ認
 知ノ訴ハ否認ノ訴ニ併合シ又ハ反訴トシテモ許スヘカラザレハナリ
 子ノ認知ノ無効及ヒ其取消ヲ目的トスル訴ニ關シテハ人事訴訟手續法第七條
 乃至第九條ノ規定ヲ準用ス第三九條第一項及ヒ第二項故ニ子ノ認知ノ無効ノ
 訴及ヒ其取消ノ訴ハ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得レトモ
 他ノ訴ヲ併合シ又ハ反訴トシテ提起スルコトヲ得又第一審又ハ控訴審ニ於
 ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴若クハ其事由ヲ變更シ之ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提
 起スルコトヲ得レトモ請求棄却ノ首渡ヲ受ケタル原告ハ訴若クハ其事由ヲ變
 更又ハ併合ニ依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起ス
 ルコトヲ得ス被告ハ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キ

ヲ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス(婚姻事件ニ付キ爲シタル說明參考)
 父ヲ定ムルコトヲ目的トスル訴ニ關シテハ利害關係アル子母ノ配偶者又ハ
 其前配偶者ヨリ之ヲ提起スルコトヲ得而シテ母ノ配偶者カ該訴ヲ提起スルニ
 ハ母ノ前配偶者ヲ以テ相手方トシ母ノ前配偶者カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ配
 偶者ヲ以テ相手方トシ子又ハ母カ該訴ヲ提起スルニハ母ノ配偶者及ヒ其前配
 偶者ヲ以テ相手方トシ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トス(第
 三〇條是レ該訴ノ性質ノ然ラシムル所ナリ相手方ト爲ルヘキ者カ死亡シタル
 後ハ人事訴訟手續法第二條第三項乃至第五項ノ規定ニ從フ第三九條第四項)
 (此點ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル說明ヲ參考スヘシ其他此訴ニハ人事
 訴訟手續法第七條第二項ヲ準用ス第三九條第一項前述說明參考)
 親權若クハ財産管理權ノ喪失ヲ目的トスル訴ニ關シテハ子ノ親族又ハ檢事カ
 父又ハ母ヲ相手方トシテ起訴シ(民法第八九六條第八九七條又失權ノ取消ヲ目
 的トスル訴ニ關シテハ本人又ハ其親族カ民法第八九八條現ニ親權若クハ管理
 權ヲ行フ者母又ハ後見人ヲ以テ相手方トシテ起訴ス第三二條是レ該訴ノ性質

ノ然ラシムル所ナリ此二者ノ訴ニハ人事訴訟手續法第七條乃至第九條ノ規定
 ヲ準用シ(第三九條第一項第二項(前述參考)又親權若クハ財産ノ管理權ノ喪失ヲ
 目的トスル訴ニハ人事訴訟手續法第二十一條乃至第二十三條ノ規定ヲ準用ス
 (第三九條第三項蓋シ此訴ハ檢事カ提起スルコトヲ得ルモノナレハナリ)
 (四) 裁判所ノ職權及ヒ當事者ノ權能 親子關係事件ニ於テハ婚姻事件ニ於ケ
 ルト同シク公益上職權訴訟進行主義ヲ是認シ當事者訴訟專行主義ヲ制限シタ
 ルヲ以テ又當事者ハ訴訟ノ目的ニ付キ公益ニ觸ルル以上ハ直接及ヒ間接ニ處
 分ヲ爲スノ權能ナキカ故ニ裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ命シ且ツ當事者ノ提
 出セザル事實ヲ斟酌スルコトヲ得(第三七條第二項第一四條參考但シ其實實及
 ヒ證據調ノ結果ニ付キ當事者ヲ訊問スヘシ又人事訴訟手續法第十條及ヒ第十
 二條ノ規定ハ親子關係事件ニ準用セラレ(第三九條第一項(前述)ノ說明參考)
 (五) 判決及ヒ假處分 親子關係事件ニ關スル判決及ヒ假處分ニ關シテ亦人事
 訴訟手續法第十一條第十六條乃至第十八條ノ準用アリ其理由ハ前述シタル所
 ト同一ナルヲ以テ之ヲ省略ス(第三九條第一項)

第四章 相續人廢除事件ニ關スル手續

- (一) 相續人廢除事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 相續人廢除事件トハ推定家督相續人若クハ推定家督相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ノ總稱タリ第三三條第三四條民法第九七五條乃至第九七七條第九九八條乃至第一〇〇〇條而シテ該事件亦其性質上公益ニ關係スル所少カラサルヲ以テ法律ハ特別トシテ婚姻事件ニ關スル法則ヲ準用シ該法則ニ反セザル限度ニ於テ通常民事訴訟手續ヲ適用セシム(第三九條)
- (二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ其助 相續人ノ廢除又ハ其廢除ノ取消ヲ目的トスル訴ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第三三條)是レ裁判所構成法第二十六條ノ適用ト審判ニ便宜アリト認メ且ツ屬地主義ヲ認メタルトニ外ナラス(第三九條)第一項、第一條第二項、第三項、明治三十一年七月司法省令第八號又ハ檢事ハ公益上該訴訟事件ニ付キ共助ヲ爲ス(第三七條)第一項、第三九條)第一項、第五條

- (三) 訴訟能力及ヒ訴 訴訟能力ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參考スヘシ(第三九條)第一項、第三條)相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴ハ其性質上被相續人又ハ推定遺產相續人ト爲リタル者ヲ以テ相手方トシテ提起スルモノタリ(民法第九七五條乃至第九七七條、第九九八條乃至第一〇〇〇條)人事訴訟手續法第三四條)蓋シ後者ノ訴ニ於テハ廢除ニ因リテ推定家督相續人又ハ推定遺產相續人ト爲リタル者カ利害上反對ノ地位ニ立ツヘキモノナレハナリ但シ此等ノ相手方トスヘキ者カ死亡シタル後ハ人事訴訟手續法第二條第三項乃至第五項ノ規定ヲ準用ス(第三九條)第四項)相續人ノ廢除又ハ其取消ヲ目的トスル訴ニ關シテハ尙ホ人事訴訟手續法第七條乃至第九條ノ規定ヲ準用ス(第三九條)第一項及ヒ第二項)其説明ニ付テハ前述シタル所ヲ參照スヘシ
- (四) 裁判所ノ職權當事者ノ權限判決及ヒ假處分 此等ノ事項ニ關シテハ人事訴訟手續法第三十七條第二項、第十四條ノ説明參照)第十條乃至第十二條、第十六條乃至第十八條ノ規定ニ依ル(第三九條)其説明ニ關シテハ前述シタル所ヲ參考スヘシ

第五章 隱居事件ニ關スル手續

- (一) 隱居事件ノ意義及ヒ手續ノ特質 隱居事件トハ隱居ノ無効又ハ取消ヲ目的トスル訴ノ總稱ナリ(民法第七二條以下)人事訴訟手續法第三五條而シテ隱居ハ戶主權ノ喪失ヲ來スヲ以テ隱居事件ノ結果ハ公益ニ影響スル所多シ故ニ國家ハ特別トシテ婚姻事件ニ關スル法則ヲ準用シ該法則ニ反セザル限度ニ於テ通常訴訟手續ヲ適用セシム(第三九條)
- (二) 管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助 隱居ノ無効又ハ取消ヲ目的トスル訴ハ隱居者カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第三五條)是レ裁判所構成法第二六條ノ適用ト審判ニ便宜アリト認メ且ツ屬地主義ヲ認メタルトニ外ナラス(第三九條第一條第二項及ヒ第三項)又檢事ハ公益上隱居事件ニ付キ共助ヲ爲ス(第三七條第一項第三九條第一項第五條)
- (三) 訴訟能力及ヒ訴 訴訟能力ニ關シテハ婚姻事件ニ付キ爲シタル説明ヲ參

考スヘシ(第三九條第一項第三條)隱居ノ無効ノ訴ハ利害關係者カ之ヲ提起シ隱居ノ取消ノ訴ハ隱居者其親族家督相續人其親族及ヒ檢事カ之ヲ提起ス(民法第七五八條第七五九條)而シテ隱居者カ起訴スル場合ニ於テハ利害關係アル家督相續人ヲ以テ相手方トシ後者カ起訴スル場合ニ於テハ利害關係アル隱居者ヲ以テ相手方トシ隱居者及ヒ家督相續人ニ非タル者カ起訴スル場合ニ於テハ隱居者及ヒ家督相續人ヲ以テ相手方トシ(合一的ニ確定スヘキ)法律關係ナルカ故ニ其一人カ死亡シタル後ハ其生存者ヲ以テ相手方トシ相手方トスヘキ者カ死亡シタル後ハ檢事ヲ以テ相手方トス(第三六條第三九條第四項第二條第三項乃至第五項)

隱居ノ無効又ハ取消ノ訴ニハ人事訴訟手續法第七條乃至第九條ノ規定ヲ準用ス(第三九條第一項及ヒ第二項)又後者ノ訴ニハ人事訴訟手續法第二十一條乃至第二十三條ノ規定ヲ準用ス(第三九條第三項)蓋シ檢事ハ隱居取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得レハナリ(民法第七五九條)此等ノ準用スヘキ規定ノ説明ハ前述シタル所ナリ

(四) 裁判所ノ職權、當事者ノ權能、判決及ヒ假處分 此等ノ規定ニ關シテハ人事訴訟手續法第三十七條第二項第一四條參考第十條乃至第十二條、第十六條乃至第十八條ノ規定ニ依ル第三九條其説明ハ前述シタル所ナリ

第六章 禁治産ニ關スル手續

(一) 禁治産ニ關スル手續ノ意義及ヒ其特質 禁治産ニ關スル手續ハ禁治産ノ宣告及ヒ其取消ニ關スル訴訟手續ノ總稱タリ元來此手續ノ性質カ訴訟手續訴訟事件ナルヤ非訟手續非訟事件ナルヤノ問題ニ關シテハ學說區區ニ沙レリ我民事訴訟法ノ母法タル獨逸民事訴訟法ハ其理由書及ヒ司法委員會ノ議事錄ニ於テ明白ナルカ如ク費用節略ノ目的ヲ以テ佛普等ノ國法カ認メタル訴訟手續主義ト獨逸普通法及ヒザクセン「バイエルン」等ノ國法カ認メタル非訟手續主義トヲ折衷シタリ蓋シ此折衷主義ニ從ヘハ禁治産ノ原因ノ存スルコト顯著ニシテ争ナキ場合ヲ通常多シト爲ス禁治産ノ手續ニ於テ其當初民事訴訟ノ形式ニ依ルコトヲ要セザル結果トシテ當事者ヲシテ簡單ニシテ多額ノ費用ヲ要セザ

ル手續ニテ其目的ヲ達セシムルニ至レハナリ故ニ「フランチング」氏ハ禁治産ニ關スル手續ヲ二分シ區裁判所ニ屬スル部分ヲ非訟事件トシ地方裁判所ニ屬スル部分ヲ訴訟事件ト言ヘリ而シテ斯ル立法上ノ沿革ト法理上ノ規定トヲ離レテ抽象的ニ論究スレバ「ツルマン」氏等ノ主張スルカ如ク禁治産ニ關スル手續ハ私權ノ確認及ヒ其實行ノ爲メニスル行為ニアラスシテ後見ヲ付スヘキヤ否ヤノ前提要件ヲ確定スルカ爲メニスル行為ナルヲ以テ訴訟事件ニアラスシテ非訟事件ニ屬スルモノト認ムルヲ正當トス然レトモ立法者カ禁治産ニ關スル手續ヲ民事訴訟法ノ一部タル人事訴訟手續法ニ規定シタル法意ヨリ論究セハ禁治産ニ關スル手續ハ其全體ニ於テ訴訟手續ニ屬シ法律上必要ナル狀態ヲ確定スルコトヲ目的トスル訴訟ナリト謂ハサルヲ得ス

禁治産ニ關スル手續ハ此ノ如ク民事訴訟事件ニ屬スルヲ以テ民事訴訟法ニ規定セラレタル通常民事訴訟ニ關スル通則ノ適用アルヤ當然ナリ然レトモ法律ハ費用ヲ節約セテ禁治産ノ宣告ヲ受タヘキ者ノ權利ヲ保護シ且ツ公益ヲ爲メニ申立人訴訟專行主義ヲ制限シテ職權訴訟進行主義ヲ認メ檢事ノ共助ヲ認メ且

ツ裁判所ノ職權及ヒ檢事ノ共助ニ依リ禁治産ヲ受クル者ノ權利ノ完全ニ保護セラレタル場合ニ於テ本人並ニ特定ノ人ニ許スナリ禁治産ノ宣告ニ對スル訴及ヒ禁治産取消申立却下ノ決定ニ對スル訴ヲ認メタリ當然キレ然レモ此等

(二) 禁治産ノ宣告ニ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ハ禁治産ノ申立ニ付キ專屬管轄ヲ有ス(第四〇條)區裁判所カ事物ノ管轄權ヲ有スルハ前示ノ如ク當事者ヲシテ簡易ニシテ且ツ多額ノ費用ヲ要セザル手續ニテ其目的ヲ達セシムルコトヲ得セシムルノ法意ニ出ツ又禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所カ土地ノ管轄權ヲ有スルハ審判ニ便宜アルト又民事訴訟カ裁判籍ニ關シ屬地主義ヲ認メタルカ爲メナリ民事訴訟法第一〇條乃至第一三條(第一條第二項前通說明參考管轄裁判所ニ附置セラレタル)檢事局ノ檢事ハ他ノ者カ禁治産ノ申立ヲ爲シタル場合ニ於テ申立ヲ爲シテ其手續ヲ進行シ且ツ總テ期日ニ立會ヒテ意見ヲ述ブルコトヲ得殊ニ禁治産ノ申立ニ贊成シ又ハ之ニ反對スルコトヲ得是ヲ以テ管轄裁判所ハ

事件及ヒ期日ヲ檢事ニ通知シ且ツ裁判所書記ハ檢事カ立會ヒタル場合ニ於テ其氏名及ヒ申立ヲ調書ニ記載スヘシ(第四五條)而シテ斯ル檢事ノ共助ハ其自由意見ニ任ヒラレタルモノナルヲ以テ檢事ノ立會ナキカ爲メニ裁判ノ瑕瑾ト爲ラス其他人事訴訟手續法第五條ニ付キ爲シタル前通說明ヲ參考スヘシ(管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助)

管轄裁判所ハ禁治産ノ申立ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ申立ニ因リテアミ禁治産ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ禁治産事件亦一ノ訴訟事件ニ外ナラサルヲ以テ不告不理ノ原則ニ基キ申立アルヲ要スルヤ當然ナレハナリ(民法第七條)……請求ニ因リ……禁治産ノ申立權ヲ有スル者ハ本人配偶者四親等内ノ親族(戸主後見人保佐人又ハ檢事ナリ)民法第七條禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ本人(本心ニ復スル場合ヲ豫想ス)ハ自己ノ利益ノ爲メニ配偶者四親等内ノ親族(戸主後見人保佐人等)ハ禁治産者タルヘキ者ノ利益保護ノ爲メニ又檢事ハ公益ノ爲メニ(心神喪失ノ常況ニ在ル者)ニ對シ適當ナル處分ヲ爲ササレハ社會ニ害アリ禁治産ノ申立權ヲ有ス此等ノ申立權者ノ權利ハ同等

ニシテ優劣ノ區別ナシ又獨立的ニシテ互ニ關係ヲ有セス但シ裁判所ハ民事訴訟法第二百十條ノ準用ニ依リ數多ノ申立ヲ併合スルコトヲ得ルヲ妨ケス此等ノ申立權者カ檢事ヲ除ク申立ヲ爲スニハ訴訟能力ヲ有セザルベカラズ訴訟無能力者タルトキハ法定代理人カ申立ヲ爲スヘキモノタリ但シ妻カ夫ノ禁治産ノ申立ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス(第四一條)民法第一四條是レ心神喪失ノ常況ニ在ル夫ハ完全ナル許可ヲ爲スコトヲ得サレハナリ又此等ノ申立權者ハ(檢事ヲ除ク)訴訟代理人ニ依リテ申立ヲ爲スコトヲ得但シ之カ爲メニ特別ノ委任アルコトヲ要ス通常ノ訴訟委任ハ斯ル職權ヲ包含セス(民事訴訟法第六五條)禁治産ノ申立ノ形式ハ申請ニシテ訴ニアラサルコトハ禁治産宣告ノ形式カ決定ニシテ判決ニアラサルコトニ因リテ明白ナリ(第五一條)第五三條)又該申立ノ方法ハ申立權者ノ選擇ニ從ヒ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得民事訴訟法第一三五條)又此申立ニハ其原因タル事實即チ證據方法ヲ表示スヘシ殊ニ申立權ヲ有スル旨ノ證明書並ニ心神喪失ノ常況ヲ證スル診斷書ヲ添附スヘシ然レトモ違ハ訓示の規定ナルヲ以テ(第四一條)……ヘシ……[斯ル表示ヲ

缺クモ之カ爲メニ申立カ無効ト爲ラヌ(訴訟能力及ヒ申立禁治産ノ手續ハ之ヲ公行セス(第四四條)蓋シ禁治産手續ノ公行ハ禁治産ヲ受クヘキ者及ヒ其親族ニ對シ甚タ危險ニシテ且ツ有害ナレハナリ又禁治産ノ手續ニ於テハ申立人訴訟專行主義ヲ制限シテ職權訴訟進行主義ヲ認メタルヲ以テ裁判所ハ申立ニ拘束セララルルコトナク心神喪失ノ常況ヲ確定スル必要ナル處分ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ(1)裁判所ハ禁治産ノ手續ノ開始前診斷書ノ提出ヲ命スルコトヲ得(第四三條)手續ノ開始前トハ人事訴訟手續法第四十六條ニ規定シタル實體上ノ調査ヲ爲ス以前ニシテ又診斷書提出命令ノ形式ハ決定ニシテ職權ヲ以テ申立人ニ送達スヘキモノナリ(民事訴訟法第二四五條)斯ル職權ハ裁判所ヲシテ手續ヲ開始スルコトナクシテ(第四六條)理由ナキ申立即時ノ却下ハ其當ヲ得サルヲ排斥スルコトヲ得セシムルノ法意ニ出テタルモノナルヲ以テ裁判所ハ申立人カ診斷書ヲ提出セシ又ハ提出シタル診斷書カ手續ヲ開始スルニ不十分ナルトキハ申立ヲ却下スルコトヲ得然ラスンハ人事訴訟手續法第四十六條ニ從ヒ手續ヲ開始ス(2)裁判所ハ申立ニ表示シタル事實及ヒ證據方法ヲ斟酌シ職權ヲ以

テ心神ノ狀況ニ關スル探知探知カ關係人ノ訊問ヲ目的トスルトキハ任意的口頭辯論ノ形式ニ從ヒテ行ハル)及ヒ必要ト認ムル證據調ヲ爲スヘシ(第四六條第一項)而シテ其證據調ハ事物ノ性質上禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ本人ノ訊問證人及ヒ鑑定人ノ訊問ヲ多シトス裁判所ハ鑑定人ノ立會ヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ヲ訊問スヘシ(訊問ハ獨逸民事訴訟法ト異ニシテ裁判所ノ自由ナル意見ニ存スレトモ鑑定人ノ立會ハ之ニ反ス)訊問ノ場所ハ裁判所カ自由ニ定ムル所ナリ裁判所内ニ於テ訊問スルハ多ク不適當ナルヘシ(民事訴訟法第一六二條)又裁判所ハ受託判事ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得但シ訊問ヲ爲シ難キトキ例ヘハ禁治産ヲ受クヘキ者カ噪暴狂者ナルトキ又ハ訊問ヲ受クヘキ者ノ健康ニ害アルトキハ訊問ヲ爲サス鑑定人ノ選定及ヒ其員數ニ關シテハ民事訴訟法第三百二十四條及ヒ第三百三十一條ノ規定ニ依ル(民事訴訟法第三百二十四條第三項)ハ禁治産ノ手續ニ於テ當事者ナキヲ以テ適用ナシ(第四七條)裁判所ハ民事訴訟法第二編第一章第六節及ヒ第七節ノ規定ヲ準用シテ證人及ヒ鑑定人ヲ訊問スルコトヲ得(第四六條第二項)本項不必要ニ似タリ何トナレハ民事訴訟

法ノ規定外ニ於テ證人及ヒ鑑定人ヲ訊問スヘキコトナケレハナリ然レトモ民事訴訟法第二編第一章第六節及ヒ第七節ノ規定ハ本來ノ意味ニ於ケル當事者ノ存スル訴訟手續ヲ前提トシテ行ハルルモノナルカ故ニ斯ル當事者ノ存セサル訴訟手續タル禁治産ノ手續ニ於テ正則的證人及ヒ鑑定人ノ訊問手續カ行ハルルニハ其旨ヲ表示スルノ法文アルヲ必要トス是レ人事訴訟手續法第四十六條第二項ノ規定アル所以ナリ)而シテ申立人及ヒ禁治産ヲ受クヘキ者ハ何レモ當事者ニアラサルヲ以テ裁判所ハ證人トシテ申立人ヲ訊問スルコトヲ得ヘク又申立人及ヒ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ親族ハ證言拒絕ノ權ヲ有セス禁治産ヲ受クヘキ者ノ訊問カ證據調ノ一種ナルコトハ前述シタル所ナリ(3)自由認諾等ハ何等ノ影響ナシ裁判所ハ職權ヲ以テ事件ヲ調査シ裁判ヲ爲スヘシ)手續ノ進行ニ影響ナシ)裁判所ハ職權ヲ以テ事件ヲ調査シ裁判ヲ爲スヘシ)申立人ハ其中立ヲ手續ノ終局ニ至ルマテ自由ニ取下クルコトヲ得手續ハ決定ニ依リテ終了ス)蓋シ法律ハ禁治産ノ申立ヲ取下クルコトヲ禁スル旨ヲ規定セサレハナリ(禁治産手續ニハ訴ナキヲ以テ之ヲ前提トスル民事訴訟法第九十

八條ノ規定ノ適用ナシ隨テ禁治産手續ハ一旦申立ニ因リテ開始セラレタル以上ハ爾後職權ヲ以テ之ヲ續行シ申立人カ其申立ヲ取下ケテ廢止セシムルコトヲ得サルモノナリトノ論旨ハ採用スヘカラス蓋シ申立ノ取下ケ許シ手續ノ進行ヲ爲サシメサルコトハ職權訴訟專行主義ト矛盾セザルノミナラス申立ハ單ニ手續開始ノ爲メニ必要ナルニアラスシテ却テ裁判ヲ爲スカ爲メニ必要ナルヲ以テ申立カ裁判ヲ爲ス當時ニ於テ存續スルニアラスンハ裁判ヲ爲スコトヲ得サルノ法則上前示ノ論旨ノ不當ナルヲ明白ナレハナリ但シ禁治産者ノ申立ノ取下アリタル場合ニ於テ檢事カ之ヲ追行スルコトヲ得ルヤ疑ヲ容レヌ(第四五條然レトモ申立人ハ禁治産事件ノ當事者ニアラス却テ其訴訟人ナルヲ以テ開始シタル手續ニ立會ヒ殊ニ期日及ヒ探知並ニ證據調ノ通知ヲ受クヘキ權ナシ裁判所ノ職權及ヒ申立人ノ權能禁治産事件ニ於テ又他ノ事件ニ於ケルト同シク申立ヲ却下シタル決定ト申立ヲ是認シタル決定トノ二者アリ前者ハ裁判所カ(1)其調査ノ結果不適法ナリト認メタルトキ殊ニ管轄違又ハ申立人カ申立權ヲ有セスト認メタルトキニ於テ手續ヲ開始スルコトナク職權ヲ以テ之ヲ爲

シ(2)手續ヲ開始シ又之ヲ開始セスシテ心神喪失ノ常況ニ在ル事實ナシ即チ申立ノ理由ナシト認メタルトキニ於テ之ヲ爲ス(第四三條、第四六條)而シテ申立ヲ不適法トシテ却下シタル決定ハ民事訴訟法第二百四十五條末項ニ從ヒ申立人ニ職權ヲ以テ送達シ且ツ檢事ニ之ヲ通知ス(第四五條該決定ニ對シテハ申立人カ民事訴訟法第四百五十五條ニ從ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得但シ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ハ決定ヲ廢棄シタル抗告裁判所ノ裁判ニ對シテ再抗告ヲ爲スコトヲ得ス又申立ヲ理由ナシトシテ却下シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申立人及ヒ檢事(手續ニ參加シタルト否トヲ問ハス)ニ送達ス此ノ如ク職權ヲ以テ申立人ニ送達ヲ爲ス理由ハ該決定ハ口頭辯論ニ基キテ爲スコトナケレハナリ(第五一條第一項)檢事ニ送達ヲ爲ス理由ハ檢事ニハ前述ノ如ク手續ノ開始ヲ通知シタルヲ以テ手續ノ終局ヲ通知スルヲ當然トスレハナリ該決定ニ對シテハ申立人及ヒ檢事カ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第四五條第一項)檢事ハ手續ニ參加シタル場合ト雖モ即時抗告ヲ爲スノ職權ヲ有シ又更ニ禁治産ノ申立ヲ爲ス職權ヲ有ス(第四五條然レトモ申立權ヲ有シテ之ヲ行使セザリシ者ハ之ニ反シテ即時抗告ヲ爲

スコトヲ得ス唯管轄裁判所ニ禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルノミテ對被告ノ
 抗告裁判所ノ手續ハ亦檢事ノ共助ノ下ニ於ケル職權訴訟進行主義ナルヲ以テ
 同手續ニ人事訴訟手續法第四十三條乃至第四十六條ノ規定ノ準用アルハ當然
 ナリ(第五四條第二項)又抗告裁判所カ人事訴訟手續法第四十七條及ヒ第四十八條
 ノ規定ニ從ヒテ禁治産ノ宣告ヲ爲スヘキモコトハ法律上明文ヲ待タス
 シテ明白ナリ(抗告裁判所カ爲シタル禁治産ノ宣告ニ關シテハ人事訴訟法第五
 十二條及ヒ第五十五條ヲ參考シ抗告棄却ノ裁判ニ對シテハ民事訴訟法第四百
 五十六條及ヒ第四百五十八條ヲ參考スヘシ)後者即チ禁治産ヲ宣告スル決定ハ心
 神ノ狀況ニ付キ鑑定人ヲ訊問シタル後ニアラザレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(第四
 八條)診斷書ノ提起ヲ以テ鑑定人ヲ訊問ニ代フルコトヲ得タルハ疑ナシ是レ禁
 治産ノ宣告ヲ以テ之ヲ受ケル者ノ能力ニ重大ナル影響ヲ來スヲ以テナリ而シ
 テ禁治産ヲ宣告シタル決定ハ職權ヲ以テ申立人檢事手續ニ參加シタルト否ト
 ヲ問スハ)及ヒ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ニ之
 ヲ送達ス(第五一條第二項)民法第九〇二條、第九〇三條又該決定ハ禁治産者ノ法

定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者カ其送達ヲ受ケル日ヨリ效力ヲ
 生シ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ナキ場合ニ於テハ檢事カ
 送達ヲ受ケタル日ヨリ效力ヲ生ス(第五二條)此ノ如ク職權ヲ以テ禁治産ヲ宣告
 スル決定ヲ申立人ニ送達スル理由ハ該決定ハ之ヲ所謂口頭辯論ニ基キテ爲ス
 コトナケレハナリ(民事訴訟法第二四五條第三項)申立人ニ送達シ禁治産ノ宣告
 ヲ受ケタル者ニ送達セザル理由ハ送達カ心神喪失ノ程度ヲ增加スルノ虞アル
 カ爲メナリ檢事ニ送達スル理由ハ前述シタル所ニ同シ法定代理人ニ送達スル
 理由ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル本人ノ爲メニ其利益ノ防禦ヲ爲サシムルカ爲
 メナリ法律ニ由リ後見人ト爲ルヘキ者ニ送達スル理由ハ之ニ禁治者ノ宣告ヲ
 知ラシメ以テ適當ナル處分ヲ爲サシメンカ爲メナリ又效力ノ發生期ヲ規定シ
 タル理由ハ禁治産宣告ノ手續ニハ民事訴訟法ニ所謂當事者ナル者ナキヲ以テ
 民事訴訟法第二百四十五條ノ準用ニ依リ直チニ決定ノ送達ニ因リ效力ヲ生ス
 ル旨ヲ明示スルニ足ラザレハナリ(獨逸民事訴訟法第六百六十一條ニ於テ禁治
 産宣告決定ノ效力發生期ヲ規定シタル理由ハ舊民事訴訟法第六百二十三條第

二項ニ關スル學者ノ論争ヲ杜絶スルノ法意ニ存ス其他禁治産ヲ宣告シタル決定ハ裁判所カ直チニ之ヲ公告スヘシ蓋シ禁治産ノ宣告ハ其之ヲ受ケタル者ヲ無能力者ト爲スヲ以テ第三者ニ之ヲ知ラシメ取引ヲ安全ニ爲スコトヲ得サル旨ヲ豫期セシムルヲ正當トスレハナリ(第五三條第六九條明治三十一年七月司法省令第九號訓示)の規定ナルヲ以テ之ヲ缺クモ效力ノ發生ニ何等ノ影響ナシ禁治産ノ申立ニ關スル手續ノ費用即チ訴訟費用(民事訴訟法第七二條)ハ禁治産ノ宣告アリタル場合ニ於テハ禁治産者ノ負擔トス蓋シ該費用ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メニ要シタルモノナレハナリ又禁治産ノ申立ノ却下アリタル場合ニ於テハ申立人若クハ國庫檢事カ申立ヲ爲シタル場合ノ負擔トス是レ民事訴訟法第七二條ノ法意ヲ準用シタルニ外ナラス獨逸民事訴訟法第六十八條ハ申立權者カ手續ノ費用ヲ負擔スルノ危險アルヲ以テ申立ヲ爲ササルノ弊害ヲ防止スル目的ニテ檢事ニアラザル申立人カ其申立ヲ爲スニ際シ過失アリシ場合ヲ除ク外手續ノ費用ヲ國庫ノ負擔ト定メタリ(第四九條費用額ノ確定ニ關シテハ民事訴訟法第八十四條ノ規定ニ依ル訴訟上ノ救助ニ關スル規定ハ

禁治産手續ニ準用アリ故ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケヘキ者及ヒ申立人ニ訴訟上ノ救助ヲ與フルコトヲ得多數ノ學者カ申立人ハ當事者ニアラザルヲ以テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタルコトヲ得スト云フハ正當ノ見解ニアラス抗告裁判所ニ於テ禁治産ノ申立ニ關スル裁判ニ對スル抗告ヲ棄却シタルトキハ民事訴訟法第七十七條ノ準用ニ依リ抗告人カ訴訟費用ヲ負擔シ抗告ヲ理由アリト認メ禁治産ノ宣告ヲ爲シタルトキハ民事訴訟手續法第四十九條第一項ノ適用ニ依リ禁治産者カ訴訟費用ヲ負擔ス費用ノ點ニ關スル裁判ニ對スル不服申立ニ付テハ民事訴訟法第八十二條ノ規定ニ依ル
 裁判所ハ禁治産ノ宣告ヲ受ケヘキ者ノ利益ノ爲メニ其宣告ヲ爲スニ至ルマテ其宣告ヲ受ケヘキ者ノ監護又其財産ノ保存ニ付キ必要ナル處分ヲ命ズルコトヲ得禁治産ノ宣告ヲ爲シタル後其處分ヲ必要ト認ムルトキ亦斯ル處分ヲ命ズルコトヲ得(第五〇條例ヘハ禁治産者ヲ適當ノ病院ニ入院セシムヘキ旨ヲ命シ又財産ヲ適當ナル者ニ保管セシムヘキ旨ヲ命スルカ如シ)裁判及ヒ處分ノ禁治産ノ手續ハ(1)其之ニ對スル裁判ニ因リテ終局ス裁判ハ事件ノ終局ヲ目的

ル不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得之ヲ換言セハ禁治産者本人ハ其宣告ニ對スル不服ノ訴ニ關シテハ訴訟能力者タリ是レ禁治産者本人ノ爲メニ訴訟能力ヲ認メ其利益ヲ適當ニ保護スルコトヲ得セシメタルナリ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ於テハ職權訴訟進行主義行ハレ且ツ檢事ノ共助アルヲ以テ禁治産者本人ニ訴訟能力ヲ認ムルモ之カ爲メニ同人ニ對シ不利益ヲ被ルコトナシ故ニ禁治産者本人ハ其宣告ノ訴ノ爲メニ辯護士ニ有效ナル訴訟委任契約ヲ締結スルコトヲ得然レトモ任意ニ禁治産者ノ訴訟代理ニ從事スル辯護士ヲ得ルコト甚タ難キヲ以テ法律ハ受訴裁判所ノ裁判長ヲ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ職務ヲ負ハシメ又禁治産者ハ事實上訴訟ヲ爲スニ不適當ナルコトアルヲ以テ法律ハ受訴裁判所ノ裁判長ニ職權ヲ以テ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スノ職權ヲ認メタリ第五九條第三項(2)配偶者四親等内ノ親族戶主後見人(禁治産ノ宣告ニ因リテ付セラレタルト又其宣告以前ニ於テ未成年等ノ理由ノ爲メニ付セラレタル後見人トヲ包含ス(第五五條)ニ禁治産ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル者ハハ狭キニ失ス蓋シ蓋シ斯ル

條文ハ文理上禁治産ノ宣告ニ因リテ付セラレタル後見人ヲ包含セザレハナリ)保佐人禁治産者本人カ其宣告ヲ受クル以前ニ禁治産者タリシ場合又ハ檢事ハ禁治産者ノ利益ノ爲メニ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得隨テ此等ノ者ハ禁治産ノ申告ヲ爲シテ禁治産ノ宣告アリシ事實ハ該訴提起ノ權能ニ何等ノ妨ナシ(3)一箇月ノ期間内ニ提起セラレザリシ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ハ不合法ナリ該一箇月ノ不服ノ起訴期間ハ一ノ法律上ノ期間ニシテ不變期間ニアラス故ニ裁判所ノ休暇ニ依リテ其進行ヲ停止スルモ(民事訴訟法第一六八條裁判所カ之ヲ伸縮スルコトヲ得ス(民事訴訟法第一七〇條第二項)不變期間タルトノ法文ナク又伸縮ヲ許ス旨ノ明文ナシ)隨テ此期間ヲ遵守スルコトヲ得サリシカ爲メニ原狀回復ノ申立ヲ許サルルコトナシ(民事訴訟法第一七四條)又該起訴期間ハ禁治産ノ宣告決定ヲ永ク確定セザルコトヲ防止スルカ爲メニ設ケラレタル公益上ノ訴訟ニ關スル法定要件ナルヲ以テ裁判所ハ職權ヲ以テ該期間ノ遵守如何ヲ調査シ該期間ヲ遵守セスシテ提起セラレタル訴ヲ却下セザルヘカラス從テ當事者ハ合意ヲ以テ該期間ノ伸縮ヲ爲スコトヲ得ス

(訴ノ提起前ニ於テハ法律上ノ意味ニ於ケル當事者ナキヲ以テ民事訴訟法第百七十條第一項ノ適用ナシ) 該不服ノ起訴期間ハ禁治産宣告ニ對シテハ禁治産ノ宣告ヲ知リタル日ヨリ之ヲ起算シ其他ノ者ニ對シテハ決定カ效力ヲ生シタル日ヨリ之ヲ起算ス第五條第二項蓋シ禁治産者ニ對シテハ裁判所カ職權ヲ以テ禁治産ヲ宣告シタル決定ヲ送達セサルカ故ニ破産宣告ヲ知リタル日即チ偶然ナル事實ノ發生期禁治産宣告カ其後見人ノ通知ニ依リ又ハ其財産管理ヲ爲スコトヲ妨ケラレルコトニ依リヨリ期間ヲ起算スルコトヲ得ルニ止マリ其他ノ者ニ對スルカ如ク決定カ效力ヲ生シタル日即チ決定送達ノ日(第五條ヨリ期間ヲ計算スルコトヲ得サレハナリ此ノ如ク禁治産者ニ對シテハ其宣告ヲ知リタル日ヨリ期間ヲ起算スルヲ以テ禁治産者カ前示不明ノ訴ヲ提起シタル場合ニ於テハ禁治産者カ起訴ノ日ヨリ過リテ一箇月間内ニ其禁治産ノ宣告ヲ知リタルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス面シテ該知了ニハ禁治産者カ其宣告ヲ正當ニ理會スルノ能力ヲ有スルコトヲ前提要件ト爲スヲ以テ禁治産者カ斯ル能力ヲ缺ク以上ハ其狀態ノ繼

續中間ノ進行ナシト云ハサルヲ得ス隨テ起訴期間徒過ノ爲メニ不服ノ訴ノ不適法ナル旨ヲ主張スル相手方ハ原告タル禁治産者カ起訴ノ日ヨリ過リテ一箇月以前ニ已ニ其宣告ヲ知リタルコト又之ヲ知ルニ適當ナル能力ヲ有シタルコトヲ證明セサルヘカラスワキルモ一スキ「アキフエルト」氏等ハ裁判所ハ期間遵守ノ爲メニ禁治産者カ其宣告ヲ知ルニ適當ナル能力ヲ有セシヤ否ヤヲ調査スルノ職權ナシト云ヒ其理由トシテ斯ル法理ヲ是認セシムハ裁判所カ事件ニ付キ默示的ニ裁判スルニ至ルヘシト主張スレトモ正當ノ見解ニアラス蓋シ心神喪失ノ常況ノ爲メニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ之ヲ知ルノ能力ヲ有シタリトノ規定ハ正當ニアラサレハナリ 該不服ノ訴ノ相手方ハ檢事カ該訴ヲ提起スル場合ニ於テハ禁治産者ノ法定代理人ニシテ其起訴權者カ提起スル場合ニ於テハ禁治産ノ申立人タリ(第五七條)此ノ如ク相手方ヲ規定スル理由ハ蓋シ前述シタル區裁判所ニ於ケル禁治産ノ手續ニ關シテハ法律上當事者ナルモノナキヲ以テ不服ノ訴ニ於テ特ニ之ヲ規定スルノ必要アレハナリ是ヲ以テ檢事ハ禁治産者ノ法定代理人ナキ場合ニ於

ヲハ不服ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス禁治産者ノ法定代理人ナキ場合ニ於テハ不服ノ起訴期間ノ進行ナキヲ以テ該訴ヲ提起スルコトヲ得サルハ當然ナリ(第五二條、第五五條)又檢事カ起訴セントスル場合ニ不服ノ起訴期間進行後其起訴前ニ於テ禁治産者ノ法定代理人カ死亡シ又ハ其他ノ原因ニ依リ其代理權カ消滅シタル場合ニ於テハ法定代理人ノ任設アルマテ該起訴期間ノ進行ヲ停止ス期間ノ進行カ裁判所ノ休暇ニ依リテ停止スト同一法理ナリ其他檢事ノ爲シタル不服ノ訴提起後禁治産者ノ法定代理人カ死亡シ又ハ其他ノ原因ニ依リ其代理權カ消滅シタル場合ニ於テハ民事訴訟法第百八十條ノ規定ニ依リ新法定代理人カ其任設ヲ相手方ニ通知スルマテ訴訟手續ノ中断アリ(第五十九條及ヒ第二條第四項)適用ニ依リ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スト云フ解釋ハ正當ニアラサルヘシ(檢事以外ニ起訴權者カ不服ノ訴ヲ提起セントスル場合ニ於テ相手方トスヘキ禁治産ノ申立人カ死亡シタルトキハ檢事ヲ以テ相手方トシ(第五七條第二項)死亡ニアラスシテ無能力者ト爲リタルトキハ法定代理人ヲ以テ相手方ト爲スノ法意ナルヘシ)獨逸民事訴訟法第六十六條第一項ハ檢事以外ノ者カ不

服ノ訴ヲ提起スル場合ニハ常ニ檢事ヲ以テ相手方トシ禁治産ノ申立人ヲ以テ相手方ト爲ササル旨ヲ規定シタリ是レ區裁判所ニ於ケル禁治産ノ手續ニハ當事者ナキヲ以テ禁治産ノ申立人ヲ相手方ト爲スヲ正當ト認メタルニ依ル但シ「ウキルモースキー」ニスト「ロクマン」氏等ノ說ノ如ク檢事ヲ以テ不服ヲ申立テラレタル禁治産宣告ノ決定ヲ爲シタル區裁判所ノ代理人ト認メタル思想ニ由ルモノニアラサルヘシ我民事訴訟法ニ於テ斯ル立法例ニ反シ禁治産ノ申立人ヲ以テ相手方ト爲シタル理由ハ該申立人カ禁治産宣告ノ原因タル事情ヲ明白ナラシムルノ地位ニ立ラタルカ故ナルヘシト雖モ道ハ區裁判所ニ於ケル禁治産手續ノ性質上適當ノ立法ニアラス(檢事カ當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ人事訴訟手續法第二條第四項及ヒ第五項ノ規定ニ依ル(第五九條)第二條ニ關スル前述ノ説明參照)

禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニハ他ノ訴ヲ併合シ又ハ之ニ對シテ反訴ヲ提起スルコトヲ得ス(第五八條)是レ人事訴訟手續法第七條第二項ト同一法意ニ出ツ訴訟能力及ヒ訴訟禁治産事件ニ於テハ前述ノ如ク公益上職權訴訟進行主義ヲ

認メ當事者訴訟專行主義ヲ制限スルヲ以テ(1)裁判所ハ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ且ツ當事者ノ規定セザル事實ヲ斟酌スルコトヲ得人事訴訟手續法ニ於テ禁治産事件ニ付キ第七條ノ準用ヲ明示セザルハ缺點ナリ獨逸民事訴訟法第六百七十條ハ人事訴訟手續法第七條ニ當ル獨逸民事訴訟法第六百二十二條ノ準用アル旨ヲ明言セリ(2)裁判所ハ立證責任及ヒ推定ニ關スル法則ニ羈束セラルルコトナシ故ニ自白及ヒ認諾ヲ利用スルコトヲ得レトモ之ニ羈束セラルルコトナシ(3)裁判所ハ當事者ノ提出シタル主張事實カ實質上眞實ナルヤ否ヤヲ調査スルノ職務ヲ負フ故ニ民事訴訟法第二百十條及ヒ第四百二十六條ノ規定ハ禁治産事件ニ適用ナシ(第五九條第一〇條第三項)又裁判所ハ區裁判所ニ於ケル手續ト同シク一名又ハ數名ノ鑑定人ノ立會ヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ旨ヲ訊問シ又ハ受託判事ヲシテ該訊問ヲ爲サシムルコトヲ得但シ其訊問ヲ爲シ難キトキ又ハ其者ノ健康ニ害アルトキハ此限ニ在ラス(第四九條第四七條前條前條說明參考(4)裁判所ハ職權ヲ以テ禁治産ノ宣告ヲ取消シタル判決ヲ當事者ニ送達ス(第六二條第一項)判決ノ確定ヲ當事者ノ行爲ニ委セザルノ法意ニ外ナラス又當事者ニ

直接及ヒ間接ニ訴訟ノ目的ニ付キ處分ヲ爲スノ權能ヲ認メザルヲ以テ人事訴訟手續法第十條第一項及ヒ第二項ノ準用アリ(第五九條其說明ニ關シテハ前述シタル所ヲ參考スヘシ)裁判所ノ職權及ヒ當事者ノ權能禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ於テハ(1)裁判所ハ原告カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ訴却下ノ關席判決ヲ言渡シ民事訴訟法第二四六條第二四七條被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論期日ニ出頭セザルトキハ被告カ公示送達ニ依リ呼出ヲ受ケタル場合ヲ除ク外職權ヲ以テ延期シ關席判決ヲ被告ニ對シ言渡スコトナシ(第五九條第二項但シ人事訴訟手續法第十一條末項ハ不服ノ訴ニ反訴ヲ許サザル結果トシテ適用ナシ)第五八條其說明ニ關シテハ前述シタル所ヲ參考スヘシ當事者雙方カ期日ニ出頭セザルトキハ手續ノ休止ト爲ルヤ當然ナリ民事訴訟法第一八八條(2)裁判所ハ區裁判所ニ於ケル手續ト同シク禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者ノ心神ノ狀況ニ付キ鑑定人ヲ訊問シタル後ニ非サレハ禁治産ノ宣告ヲ認可スル旨ノ終局判決ヲ爲スコトヲ得但シ區裁判所ニ於テ爲シタル訊問カ十分ナリト認メタルトキハ此限ニ在ラス(第五九條第四八條但シ第四十八條及ヒ第四十九條ハ上

告ノ性質上上告審ニ於テ準用ナカルヘシ(3)不服ノ訴ニ(第五五條於テハ裁判ノ目的ハ禁治産宣告カ理由アリヤ否キヲ定ムルニ在ルヲ以テ裁判所ハ該訴ヲ理由ナシト認ムルトキハ之ヲ却下スルノ終局判決禁治産宣告認可ノ判決ヲ爲ス禁治産カ其宣告ノ當時ニ於テハ正當ニシテ判決ノ基本タル口頭辯論終結ノ當時ニ於テハ取消ノ原因ノ發生ノ爲メニ不當ト爲リシ場合ニ於テ亦却下ノ判決ヲ下スモノタリ是レ不服ノ訴ニ於ケル裁判ノ目的ヨリ出ツル當然ノ論結ナリ)該訴ヲ理由アリト認ムルトキハ禁治産ヲ宣告シタル決定ヲ取消スヘキ終局判決ヲ爲ス終局判決ナルカ故ニ上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ)而シテ禁治産ノ宣告ヲ取消ス判決ハ其確定ニ因リテ效力ヲ生ス之ヲ換言セハ人事訴訟手續法第五十二條ニ依リ發生シタル禁治産宣告ノ效力ハ該宣告取消ノ判決確定ニ至ルマテ存續スルヲ以テ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ノ提起ハ禁治産宣告ノ效力ヲ停止セシメ該判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ得ス故ニ法律ハ裁判所ヲシテ該判決ノ確定ニ至ルマテ禁治産者ノ監護又ハ其財産ノ保存ニ付キ必要ナル處分假處分ヲ命スルコトヲ得セシム例ヘハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者

ニ其入院シタル癡癪病院ヨリ退去スヘキ旨ヲ命スルカ如シ)又禁治産宣告ヲ取消ス判決ハ當初ヨリ禁治産ノ存セザル旨ヲ宣言スルモノナルヲ以テ其確定ニ因リ不服ノ訴ヲ以テ攻撃シタル決定カ法律上存在セシメ從テ該決定カ言渡サレサリシモノトシテノ遡及的效力ヲ生ス故ニ禁治産者カ禁治産ノ宣告ノ取消前ニ於テ爲シタル行為ハ禁治産者タル者若クハ第三者カ禁治産ヲ宣告シタル決定ニ基キテ之ヲ取消スコトヲ得ス(該決定ハ法律上存在セザルコトト爲レハナリ)然レトモ例外トシテ禁治産ノ宣告ノ取消前ニ於テ後見人カ爲シタル行為ハ其效力ヲ變セシメ禁治産ノ取消ノ判決確定ニ至ルマテニ於テ後見人ト爲シタル第三者ヲ保護シ取引ノ安全ヲ確保シタルニ外ナラス(第六一條其他裁判所ハ職權ヲ以テ禁治産取消ノ判決ヲ當事者ニ送達スルノ外(前述説明參考該判決カ確定シタルトキニ於テ第一審ノ受訴裁判所ハ之ヲ公告ス(第六二條第六九條明治三十一年七月司法省令第九號第一審裁判所カ公告ヲ爲スハ其存スル記録ニ付キ判決確定ノ有無ヲ調査スルノ便宜アルヲ以テナリ)民事訴訟法第四九九條又判決ヲ公告スルハ禁治産者タリシ者ノ利益ノ爲メニスルニ在リ)第五十三

條ト相對ス隨テ公告ノ有無ハ判決ノ效力ニ關係ナキヤ言フ埃タス訴訟費用ハ檢事カ敗訴シタルトキハ國庫ノ負擔トス(第五九條第一七條)檢事カ勝訴シタルトキハ相手方ノ負擔トス是レ訴訟費用負擔ニ關スル法則ノ適用ニ外ナラズ判決及ヒ假處分)

禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ該宣告ニ對スル不服ノ訴ノ提起前ニ死亡シタルトキハ何人ト雖モ該訴ヲ提起スルコトヲ得ス何トナレハ死亡者カ禁治産者ナレバ否ヤノ問題ハ死亡ト共ニ終了ス(キモノナレハナリ認諾ノ訴ノ提起亦然リ何トナレハ心神喪失ノ常況ノ有無ハ事實ニシテ法律關係ニアラサレハナリ同一ノ理由ニ依リ相續人亦不服ノ訴及ヒ認諾ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス故ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ不服ノ訴ノ提起期間經過前ニ死亡シタルトキハ該宣告ハ確定スルコトナシ唯決定ノ效力第五二條カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ノ死亡ノ時ニ於テ消滅スルノミ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ該宣告ニ對スル不服ノ訴訟繫屬中ニ死亡シタルトキ亦同一ノ理由ニ依リ本案ノ終局ヲ來シ相續人カ唯訴訟費用ノ點ニ關シテニ死亡ニ因リ中斷シタル訴訟ヲ受繼スルコト

トト爲ル民事訴訟法第八二條法定代理人タル原告カ死亡シタルトキハ民事訴訟法第八十條ノ準用ニ依リ新法定代理人カ訴訟ヲ受繼ス配偶者又ハ親族タル原告カ死亡シタルトキハ其受繼人カ民事訴訟法第七十八條ノ適用ニ依リ訴訟ヲ受繼スルコトヲ得ス何トナレハ禁治産ノ宣告ニ對スル不服申立ノ訴權ハ專屬の權利ニシテ相續人ニ移轉スルモノニアラサレハナリ(他ノ不服申立權者ヲシテ民事訴訟法第七十八條ノ準用ニ依リ承繼セシムルノ法意ナルヤ訴訟ノ終局タリト爲スノ法意ナルヤ甚タ疑ハシ)判決言渡前ニ於ケル禁治産宣告ヲ受ケタル者ノ死亡ノ訴訟ニ及ボス效力)

(三) 禁治産ノ宣告ノ取消 禁治産ノ宣告ノ取消ハ其形式カ決定第六五條ナルト判決第六六條ナルトヲ問ハス禁治産者タル情態ノ終了ヲ目的トス故ニ禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ト異ニシテ該宣告決定ノ法律上有效ニシテ又事情ノ變更ニ依リ禁治産者タル情態ノ存續ヲ正當ト爲ササルヲ前提要件トス而シテ禁治産宣告ノ取消ヲ求ム申立ハ其當時禁治産者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區域裁判所ノ管轄ニ專屬ス故ニ該管轄裁判所ハ禁治産ヲ宣告シタル裁判所ト

必スシモ同一ニアラヌ第六三條第一條第二項此管轄ニ關スル法則ハ人事訴訟手續法第四十條ト其法意ヲ同シウスルモノナルヲ以テ前述ノ說明ヲ參考スヘシ又該管轄裁判所ニ附置セラレタル検事局ノ檢事ハ公益ノ爲メニ共助ヲ爲ス(第六三條第二項第四五條第六五條)管轄裁判所及ヒ檢事ノ共助禁治産者本人配偶者四親等内ノ親族戸主後見人保佐人又ハ檢事ハ管轄裁判所ニ對シ申請ノ形式ヲ以テ禁治産ノ宣告ノ取消ヲ求ムルコトヲ得民法第一〇條人事訴訟手續法第六三條第二項第四二條又裁判所ハ決定ノ形式ヲ以テ人事訴訟手續法第四十四條第四十三條第四十六條乃至第四十八條ノ規定ノ準用ニ依リ裁判ヲ爲ス第六三條第二項而シテ禁治産ノ取消ノ申立ヲ却下シタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ申立人ニ送達ス(第六五條第一項)民事訴訟法第二四五條該決定カ管轄違其他ノ原因ニ因リテ手續ノ開始ヲ拒絕スルニ在ルトキハ申立人ハ之ニ對シ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得民事訴訟法第四五五條之ニ反シテ實體上理由ナシトシテ爲サレタルモノナルトキハ後述ノ如キ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得第六六條蓋シ斯ル決定ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ却下シタル裁判ニアラオ

法學志林

第二十六號

十二月二十日發行

毎月一回二十日發行○定價一冊金拾錢郵稅壹錢
 校友、生徒、校外生ニ限り特價一冊金八錢郵稅壹錢
 拾冊前金七拾錢郵稅拾錢

志林	裁判官ノ法律審査權ヲ論ス	法學士 副 高 義 一
纂論	臺灣ニ於テ犯罪ヲ行ヒ處刑セラレタル省内地ニ來リテ犯罪ヲ行ヒタルトキ之ヲ再犯ニ問フコトヲ得ヘキヤ	法學士 中山 成太郎
寄書	社會主義ノ三大流派(續)	法學博士 梅 謙 次郎
解疑	裁判所構成法ノ改正ニ付テ	友 田 銈 太郎
判例	自己宛自己指圖爲替手形ノ效力	法學博士 富 谷 銈 太郎
雜報	保險ニ付シタル船舶委付ノ場合ニ於ケル保險金ノ公布ノ性質	法學士 岡 田 銈 太郎
記事	大審院新判決十件	實吉郎 生 軒 郎
	英國勞働者同盟罷工ト貴族院ノ判決外四件	
	法學博士本野一郎君ノ歡迎會及ヒ講師會外五件	

發行所

東京市麹町區富士見町六丁目
 (電話番町一七四)

司法省指定
 文部省認定

和佛法律學校

○稟告

三十三年度講義錄中第一部民法原理(債權總則)及第二部商行為ノ二種ハ講師公務多忙ノ爲メ未タ完結スルニ至ラサル處不日夫原稿取纏メ來ル二月マテニハ全部完了致スヘクニ付キ此段御諒承相成度候也

十二月
和佛法律學校

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十四年十二月二十日印刷
明治三十四年十二月二十一日發行

東京市牛込區早稲田南町三十九番地

編輯者

松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者

小宮山信好

東京市芝區西ノ久保町十二番地

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 司法省
指定 **和佛法律學校**

(電話番町百七十四番)