

### 和仏法律学校講義録

鶴, 丈一郎 / 兩角, 彦六 / 荒井, 賢太郎 / 若槻, 禮次郎 /  
梅, 謙次郎 / 掛下, 重次郎 / 遠藤, 忠次 / 棟居, 喜九馬 /  
岩田, 一郎 / 松岡, 義正

---

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-02-05



# 法學志林

第四號 二月五日發行

每月一回發行  
定價一冊金拾錢郵稅一冊金壹錢十冊前金壹圓郵  
稅不要  
校友生徒校外生ニ限リ  
特價一冊八錢郵稅壹錢十冊前金六拾錢郵稅不要

●**林四** 交通之意義、法學士下村宏○憲法第九條ニ就テ、法學士竹井耕一郎○外國人ノ土地所有權、法學博  
士梅謙次郎  
●**論** 虛無主義論、校友木村誠次郎  
●**批評** 私訴ニ於ケル登記取消ノ請求、辯護士佐々木茂三郎  
●**解** 民法及ヒ商法問題解答一、法學博士梅謙次郎○擬判試驗問題及答案、法律學士飯田宏作前題  
●**寄書** 支店所得稅ニ對スル附加稅ノ賦課、辯護士伊地知榮藏  
●**報** ○町村内部落ノ訴訟○外國人ノ子ニシテ日本人○第三者ノ解釋○衆議院議員ノ職業別○關稅訴訟  
○裁決○人質正當ノ證明書○辯護士法第十二條ノ削除案○刑法改正法律案○ハンシヤウ○ミラト  
ノ死刑執行  
●**記事** ○講談會○新年宴會○校友會役員○地方試驗委員○圖書閱覽室金寄附者氏名○校友異動

## 入學試驗及ヒ編入試驗

●**入學試驗**は二月十九日午後一時より施行す  
●**上級編入試驗**は二月廿一日午後一時より施行す  
●**東京市麹町區富士見** 文部省指定私立  
●**町六丁目十六番地** 和佛法律學校

090  
1900  
1-1-1

## 民法總則 (自第一章至第三章)

法律學士 鶴 丈一 耶 講述

### 緒言

予ハ今ヨリ我新民法第一編總則ヲ講述セントス抑、民法ハ商法ト同シテ私法ノ  
一ニシテ私權ニ關スル原則ヲ規定シタルモノナリ民法ヲ分テテ五編ト爲ス第  
一編總則第二編物權第三編債權第四編親族第五編相續是ナリ而シテ予ノ本學  
年ニ於テ講述セントスルハ即チ其第一編總則中第一章乃至第三章ナリトス  
總則編ハ他ノ四編ニ規定セル諸種ノ權利ニ共通スル規則ヲ掲ケタルモノモ  
テ各編ニ通シテ適用スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ各編ニ於テハ亦各總則  
ヲ設ク其編ニ通シテ適用セラルルモノアリ例ヘハ物權編ニハ物權ニ關スル總

則ヲ置キ債權編ニハ債權ニ關スル總則ヲ規定スルカ如キ是ナリ而シテ本編ハ右ニ述ヘタル如ク廣ク民法全體ニ通シテ適用セラルルモノトス

本編ヲ分チテ六章ト爲ス第一章人第二章法人第三章物第四章法律行爲第五章期間第六章時效是ナリ今ヤ此等各章ノ講義ニ入ルニ先チ尙ホ一言セサルヘカラサルモノアリ權利及ヒ其主體ノ如何ナルモノナルコト即チ是ナリ

權利トハ一言ニシテ之ヲ蔽ヘハ法律上人ヲ爲シ得ヘキ事柄ナリト云フコトヲ得ヘシ之ヲ詳言セハ法律ニ由リテ許サレ各人ノ自由ニ爲シ得ヘキ事柄ヲ名ケテ權利ト云フ而シテ權利ニハ公權私權ノ區別アリ公權ハ一國ノ政治機關ノ運轉ニ關與スルコトヲ得ル所ノモノニシテ例ヘハ選舉權被選舉權ノ如キ之ニ屬ス私權ハ各人相互ノ間ニ存スル所ノモノニシテ物權債權ノ如キ之ニ屬ス民法ハ即チ此私權ニ關スル規定ニシテ公權ニ關スル規定ハ公法ノ司ル所ナリ

法律上人トハ如何ナルコトヲ意味スルカ凡テ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔スルコトヲ得ル者ヲ名ケテ人ト稱ス故人ノ中ニハ自然人ト法人トヲ包含ス然レトモ本編ニ於テ單ニ人ト云フトキハ專ラ自然人ヲ指示スルモノトス而シテ凡ソ

權利ハ人ノ爲メニ存シ人ヲ離レテ權利ナキカ故ニ法律上人ヲ以テ權利ノ主體トス

### 第一章 人

本章ハ之ヲ四節ニ分テリ第一節私權ノ享有第二節能力第三節住所第四節失踪是ナリ以下順次之ヲ説明スヘシ

#### 第一節 私權ノ享有

私權ノ人生ニ必要ナル今茲ニ喋喋スルヲ要セス蓋シ人若シ之ヲ有スル能ハツレハ一日モ其安寧幸福ヲ保持スルコト能ハサレハナリ故ニ本節ニ於テハ私權ヲ享有スルコトニ付テ規定セリ第一條ニ曰ク「私權ノ享有ハ出生ニ始マルト是レ右ノ必要アルニ基キタルモノニシテ如何ナル者カ如何ニシテ權利ヲ享有スルキハ此條文ニ依リテ明ナリ即チ總テノ人ハ其出生ト共ニ權利ヲ享有スルコトヲ得ルモノトス蓋シ人ニシテ若シ之ヲ享有セザルトキハ例ヘハ物ヲ所有シ

或ハ權利ヲ取得スルカ如キ一切ノ事項ヲ凡テ爲シ能ハサルニ至レハナリ故ニ民法ニ於テハ原則トシテ人ノ出生ト共ニ私權ヲ享有スルコトヲ得セシメ他ノ公權ノ如ク年齡等ノ制限ヲ設ケス即チ出生ヨリ死亡ニ至ルマテ決シテ之ヲ失フコトナキナリ然レトモ私權ノ享有ト其行使トハ之ヲ混同スヘカラス凡テ人ハ出生ト共ニ私權ヲ享有スルコトヲ得ルハ第一條ニ依リテ明ナリト雖モ其之ヲ行使スルニハ或一定ノ條件ヲ具備スル者ニ非サレハ能ハサルナリ其詳細ハ次節ニ於テ之ヲ説明スヘシ

茲ニ注意スヘキハ私權ノ享有ハ出生ニ始マリ出生以前ニ於テハ之ヲ享有スルコト能ハスト雖モ例外ノ場合ハ此限ニ在ラサルコト是ナリ而シテ其例外ノ場合ハ一明文化ヲ以テ之ヲ規定セリ例ヘハ第七百二十一條第九百六十八條第六十五條等ノ如キ是ナリ

然ラハ外國人モ亦內國人ト等シク權利ヲ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤ之ヲ昔時ニ徵スルニ當時ニ於テハ外國人ハ全ク人ニ非サルカ如ク皆之ヲ排斥シ之ヲ敵視シタリ是レ獨リ我國ニ於テ然ルノミナラス西洋諸國ト雖モ皆同シキ所ナリ

然レトモ世ノ進運ニ伴ヒ漸次此思想ヲ脱シ外國トノ交通漸ク開ケ今日ニ於テハ通商貿易ノ頻繁ナル當ニ之ヲ敵視スヘカラサルノミナラス遂ニ外國人ノ力ヲ必要トスルニ至レリ故ニ今日ニ於テハ外國人ノ權利ヲ認メ之ヲ保護セザルヘカラサルハ殆ト論ヲ待タサル所ナリト謂ハサルヘカラス唯國ニ因リテハ今日尙ホ内外人ノ間ニ區別ヲ設ケ其權利ヲ同一ニ認メサル者アリト雖モ概シテ之ヲ云ヘハ私權ニ付テハ内外人ヲ區別セス又ハ條約若クハ法律ニ於テ外國カ內國人ニ許ス權利ト同一ノ權利ヲ外國人ニモ認ムルニ至レリ蓋シ彼ニ於テ我ニ總テノ權利ヲ許ス以上ハ我亦彼ニ之ヲ許ササルノ理由アラサレハナリ

我新民法ニ於テハ如何其第二條ニ依レハ原則トシテ外國人ニモ一般ニ私權ノ享有ヲ許セリ唯法令又ハ條約ニ於テ禁止セルモノハ例外トシテ之ヲ享有スルコトヲ得ストシタルノミ今法令ヲ以テ之ヲ禁止セルモノヲ舉ケンニ明治五年第二百二十四號布告及ヒ明治六年第十八號布告地所書入質入規則第十一條本條ヲ除ク外ハ民法施行法ニ由リテ廢止セラレニ於テハ外國人ハ日本ニ於テ土地ノ

所有權質權抵當權等ヲ有スルコトヲ得ストシ民事訴訟法第八十八條ニ於テハ外國人カ日本ニ於テ訴訟ヲ爲スニ當リテハ訴訟費用ノ保證ヲ要ストシ同法第九十二條ニ於テハ外國人ハ訴訟上ノ救助ヲ受タルコトヲ得ストシ但シ其國ニ於テ我國民ニ救助ヲ許スモノハ此限ニ在ラス船舶法第一條ニ於テハ外國人ハ日本ノ船舶ヲ所有スルコトヲ得ストシ明治二十六年法律第五號取引所法第十一條ニ於テハ取引所ノ仲買人株主ハ内國人ニ限ルト爲シ明治二十三年法律第八十七號鑛業條例第三條ニ於テハ鑛業人鑛業組合員又ハ會社員ハ日本人ナラサルベカラストシ明治二十六年法律第十號砂鑛採取法第四條ニ於テハ鑛業條例ト同一ノ規定ヲ爲シ明治九年第六號布告國立銀行條例第一條同第三十五條明治十五年第三十二號布告日本銀行條例第五條明治二十年勅令第二十九號橫濱正金銀行條例第五條ニ於テハ日本人ニ限リテ此等銀行ノ株主タルコトヲ得ト規定シタルカ如キハ即チ是ナリ

私權ニ付テハ以上述ヘタルカ如シト雖モ公權ニ付テハ各國總テ之ヲ外國人ニ享有セシメサルヲ通例トセリ蓋シ公權ハ一國ノ政治機關ニ關與スル權利ニシ

テ此政治機關タルヤ國家ノ重要ナルモノニ屬シ其國ニ生レ其國ノ事情ヲ熟知シ又其國ヲ愛スルノ念アル者ニ非ザレハ之ニ關與セシムルコトヲ得ス然ルニ外國人ハ一般ニ此等ノ事ニ乏シキモノト認メサルヲ得サルヲ以テ公權ハ之ヲ享有セシムルコトヲ得サルナリ

然ラハ日本人ト外國人ト法律上如何ニシテ之ヲ區別スルカ是レ固ヨリ法律ノ規定ヲ要スル所ナリ而シテ舊民法ニ於テハ之カ規定ヲ爲シタリト雖モ新民法ニ於テハ之ヲ規定セシメテ特別法タル國籍法ニ讓リタリ蓋シ其性質公法ニ屬シ民法ノ範圍内ニ非サルヲ以テナルヘシ

### 第二節 能力

各人ノ私權ヲ享有スルコトニ付テハ前節ニ於テ説明シタル所ノ如シ然レトモ人ハ單ニ權利ヲ享有スルノミニテハ何等ノ用ヲモ爲スヘキモノニ非ス必スヤ之ヲ行使スルコトヲ得サルベカラズ本節ニ於テ能力ト云フハ即チ此權利行使ノ能力ヲ指稱スルモノナリ左ニ之ヲ詳説スヘシ

原則トシテハ總テ人ハ皆一般ニ權利ヲ行使スルノ能力ヲ有スルモノナリ然レトモ事實上自ラ有スル權利ヲ行使スルコト能ハサル者アリ或ハ法律上之ヲ行使スルコトヲ得ストシテ法律ニ於テ無能力者ト爲シタル者アリ而シテ其無能力者ニハ亦二種アリテ一ヲ一般ノ無能力者ト云ヒ一ヲ特別ノ無能力者ト云フ本節ニ於テ規定セルハ其第一ノ一般ノ無能力者ニシテ之ヲ分テテ亦四種ト爲ス(第一未成年者(第二)禁治產者(第三)準禁治產者(第四)妻是ナリ

特別ノ無能力者トハ例ヘハ破產法第九百八十五條ニ於テ規定セル破產者ノ如ク破產手續ノ繼續中ハ自ラ其財產ヲ占有シ管理シ又ハ處分スルコトヲ得サルカ如キ其他民法第九百三十九條ノ場合ノ如ク特別ノ場合ニ於テ或行爲ヲ爲スコトヲ得サル者ヲ云フ此等特別ノ無能力者ハ本節ノ規定スル所ニ非サルヲ以テ茲ニ説明セス左ニ一般ノ無能力者ニ付キ之ヲ分説セントス

第一 未成年者

人ハ生レナカラニシテ完全ノ能力ヲ有スルモノニ非ス或年齡ニ達シテ始メテ完全ナル能力ヲ得諸種ノ取引ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ幼者ハ智識未タ

完全ナラサルヲ以テ隨テ獨立シテ行爲ヲ爲スコト能ハサレハナリ然ラハ幾何ノ年齡ニ達セハ之ヲ爲スコトヲ得ルノ智識ヲ備フヘキヤト云フニ是レ亦一斷ニ論定スルコトヲ得ス其人ニ因リ多少ノ遲速アリテ或ハ十六七歳ナルアリ或ハ二十四五歳ニ達シタル後ナルアリ是レ人ノ智識ノ發達ニ各差異アルヲ以テナリ然リト雖モ一國ノ立法者カ法律ヲ制定スルニ當リテハ此人ハ何レノ時ヨリ彼ノ人ハ何レノ時ヨリト其各人ニ付キ一一之ヲ定ムルコトヲ得ス即チ一般ニ之ヲ推測シテ制定セサルヘカラス換言セハ一般ノ標準ヲ設ケサルヘカラスルナリ我新民法ニ於テハ其第三條ニ於テ之ヲ滿二十年ト爲セリ此標準ハ一定不變ノ法則アリテ然ルニ非スト雖モ我立法者ハ我國一般ノ智識發達ノ狀況ニ鑑ミ之ヲ以テ適當ト認メタルモノナリ(天皇、皇太子、皇太孫ハ皇憲典範ニ於テ例外トシテ滿十八年ヲ以テ成年トス明治九年第四十一號布告ニ依ルモ亦二十年ヲ以テ丁年ト爲シ舊民法ニ於テモ滿二十年ヲ以テ成年ト爲シタル所ナレハ右ノ規定ハ敢テ新ニ制定シタルモノニ非スシテ從來存スル所ノモノヲ認メタルニ過キスト謂フヘシ然レトモ素ト一定不變ノ性質ヲ有スルモノニ非サルヲ以

ヲ國ニ因リテハ或ハ之ヲ十七歳トシ或ハ之ヲ二十五歳トスル等各差異アルヲ免レサルナリ

年齢ヲ計算スルハ明治六年第三十六號布告ニ依ラサルヘカラス何トナレハ該布告ハ民法施行法ニ由リテ廢止セラレサルナリ

以上述ヘタル如ク滿二十年ヲ以テ成年トスルカ故ニ二十年未滿ノ者ハ總テ未成年者ナリ隨テ未成年者中ニハ各其年齡ノ程度ニ從ヒ或ハ全ク意思ヲ有セサル者アリ或ハ意思ヲ有スルモ智識未タ不完全ニシテ充分ノ働ヲ爲スコト能ハサル者アリ然ルニ法律行為ニハ意思ヲ要スルヲ以テ此等ノ者ノ爲シタル法律行為ハ其意思ヲ缺キ若クハ意思ノ不完全ナルカ爲メ無效若クハ取消シ得ヘキモノト爲ル而シテ其全ク意思ヲ欠缺シタル者ノ爲シタル行為ノ無效ナルコトハ別ニ言フヲ待タサル所ナルカ故ニ法律モ亦特ニ之ヲ規定セス其意思不完全ナル者ノ爲シタル法律行為ハ有效ナリト雖モ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ爲シタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノニシテ第四條ニ於テ之ヲ規定ス同條第一項前段ニ曰ク未成年者カ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ル

コトヲ要スト是レ未成年者ハ縱令意思アリトスルモ智識ノ發達未タ完全ナラサルヲ以テ之ヲ保護スルノ理由ヨリ來ルモノナリ而シテ是レ一般ノ原則ナリ然レトモ此原則ニハ亦例外ナキニ非ス同條第一項但書ニ曰ク但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ハ此限ニ在ラスト蓋シ是等ノ行為ハ毫モ未成年者ニ不利益ヲ來スヘキ虞ナキヲ以テナリ而シテ法定代理人ノ同意ヲ得ヘキニ之ヲ得スシテ爲シタル未成年者ノ法律行為ハ後日之ヲ其未成年者ヨリ取消スコトヲ得ルモノトス何トナレハ若シ斯クセサレハ其保護ノ目的ヲ達スルコトヲ得ナレハナリ

未成年者カ法律行為ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ要スルコト前述ノ如シ然レトモ如何ナル事柄ニ付テモ一一必ス其同意ヲ得サルヘカラストセハ未成年者ハ偶々意思ヲ有スルモ何事ヲモ爲スコトヲ得サルニ至リ其不便ニ堪ヘサルコトアラン故ニ法律ニ於テハ亦之カ例外ノ規定ヲ設ケタリ第五條及ヒ第六條是ナリ即チ第五條ニ於テハ法定代理人カ未成年者ニ對シ目的ヲ定メテ處分スルコトヲ許シタル財産ニ付テハ其目的ノ範圍内ニ於テ之ヲ處分スルニ當リテハ



取テ法定代理人ノ同意ヲ要セサルコト及ヒ目的ヲ定メスシテ處分ヲ許シタル財産ハ如何ナル目的ノ爲メニ之ヲ處分スルモ全ク未成卒者ノ隨意ナルコトヲ規定セリ又第六條第一項ニ於テハ一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有スト規定シ一法定代理人ノ同意ヲ要セス獨立シテ取引ヲ爲スコトヲ得セシメタリ是レ未成年者ト雖モ實際上時ニ或ハ其智能ノ發達ニ於テ成年者ト異ナラサル者アルノミナラス亦大ニ其營業ヲ許可セサルヘカラサルノ必要アルコトアレハナリ

以上述ヘタル如ク幼者ハ一旦營業ヲ許サルモ後ニ其不適當ナルモノアルニ於テハ之カ制限若クハ取消ヲ爲ササレハ幼者ノ保護全キコト能ハサルナリ是レ第六條第二項ノ規定アル所以ナリ而シテ其制限トハ例ヘハ小賣卸賣ノ兩者ヲ併セテ許サレタル者モ後ニ其卸賣ニ付キ不適當ナルモノアルニ於テハ之ヲ小賣ノミニ制限スルノ類ニシテ其取消トハ場合ニ因リテ全ク之ヲ取消スコトヲ云フ此營業ヲ許可シ又ハ之ヲ取消シ若クハ制限スルコトニ付テハ觀察福ニ於テ規定スル所ナリ故ニ其説明ハ該福ノ講義ニ讓ル

## 第二 禁治產者

禁治產者トハ民法ニ於テハ專ラ精神病者ヲ指スモノニシテ之ヲ保護セントスルノ趣旨ニ出テタル制度ナリ刑法ニ於テハ刑罰トシテ禁治產者トスル規定アリタリト雖モ民法ニ於テハ決シテ刑罰ヲ意味スルコトナシ又刑法中禁治產ニ關スル規定ハ民法施行法ニ由リテ廢止セラレタル所ナリ民法施行法第一四條以下故ニ今日ニ於テハ禁治產者ナルモノ精神病者ノ外ニ在ルコトナシ

抑精神病ヲ喪失シタル者ノ爲シタル法律行為ハ其要素タル意思ヲ欠缺スルカ故ニ當然無効ナルコト論ヲ待タサル所ナリ然レトモ精神病者ト雖モ常ニ全ク心神ヲ喪失シ居ル者ノミニ非スシテ各其病ニ程度ノ差アリ或ハ全ク精神錯亂シ毫モ利害得失ヲ考慮シ能ハサル者アリ或ハ時時本心ニ復スル者アリ或ハ極メテ輕症ニシテ普通人ト殆ト軒輊ナキ者アリ此等精神病者ハ一見シテ之ヲ判別スルコト頗ル難ク甚シキニ至リテハ專門ノ醫家ト雖モ尙ホ且之ヲ判別スルニ苦シム所ナリ故ニ此精神病者カ法律行為ヲ爲スモ當時其人カ果シテ心神ヲ喪失シ居リタルヤ否ヤハ後日ニ至リ之ヲ證明スルコト甚ク難ク又相手方ニ於テ

モ之ヲ知ルコト至難ノ業ニ屬ス隨テ精神病者カ自己ニ不利ナル法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其心神ヲ喪失セルコトヲ證明シ其行爲ヲ無効ナラシムルコト極メテ難シ且ツ又一方ニ於テハ其相手方ト爲リテ法律行爲ヲ爲シタル者モ其一方ノ心神喪失セルノ故ヲ以テ之カ無効ヲ來ストキハ其無効ノ原因アルコトヲ知ラスシテ爲シタルニ拘ラス爲メニ大ニ損失ヲ被ラサルヘカラサルニ至ル此ノ如キハ甚タ不可ナルカ故ニ法律ニ於テハ此危險ナル精神病者ハ之ヲ禁治產者ト爲シ一切ノ法律行爲ヲ爲スノ能力ナキモノトシ又縱令之ヲ爲スモ一度禁治產者ト爲リタル者ノ行爲ハ其者ヨリ之ヲ取消シ得ヘキモノトセリ約言セハ精神病者ヲ保護シ併セテ其相手方タラントスル者ヲシテ損失ヲ避ケシメシカ爲メ心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ禁治產ノ宣告ヲ受クヘキモノトセリ若シ夫レ單純ナル理論ヲ以テセハ心神喪失者ノ行爲ハ意思ヲ欠缺スルカ故ニ全然無効タルヘク又本心ニ復シタル時ニ爲シタル行爲ハ全然有效タルヘク決シテ取消シ得ヘキニ非スト雖モ前述ノ如キ事情ノ困難ナルモノアルカ故ニ心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ禁治產者ト爲シ一切ノ法律行爲ヲ爲サシメサルノ勝レル

ニ如カス是レ禁治產者ト爲リタル者ノ行爲ハ常ニ取消シ得ヘキモノトスル所以ニシテ又一方ニハ相手方ニ於テモ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル者ハ之ヲ知ルコト容易ナルヲ以テ之ト取引ヲ爲ササルニ至リ隨テ損失ヲ被ルコトナカルヘキナリ是レ禁治產ノ制度ヲ設ケタル理由ナリトス

然リト雖モ禁治產ナルモノハ人ノ權利行使ヲ禁スルモノナルカ故ニ苟モスルコトヲ得ス是ヲ以テ禁治產ノ宣告ヲ爲スハ一裁判所ノ職務ト爲セリ唯裁判所ハ自ら進ミテ之カ宣告ヲ爲スヘキニ非ス必スヤ請求ヲ待タサルヘカラサルナリ而シテ之ヲ請求スル者ハ第七條ノ規定スル所ニシテ即チ(第一)本人(第二)配偶者(第三)四親等内ノ親族(第四)戶主第五後見人第六保佐人第七檢事はナリ此等ノ者ハ皆精神病者ヲ保護スルニ最モ適當ナル地位ニ居ル者ナリ而シテ其各個ニ付テハ別ニ説明ヲ要セスト雖モ本人後見人保佐人及ヒ檢事ノ之ヲ請求スルコトヲ得ト爲シタルニ付テハ少シク説明セサルヘカラサルモノアリ蓋シ本人ハ心神喪失者ナルカ故ニ自己ノ禁治產ヲ請求スト云フハ一見奇ナリト雖モ精神病者ト雖モ時時本心ニ復スルコトアルヲ以テ自己ノ將來ノ行爲ヲ慮リ

ヲ禁治産ノ宣告ヲ請求セントスルニ於テハ之ヲ許スヘキコト當然ナルヲ以テ  
 ナリ又保佐人ハ準禁治産者ノ爲メニ存スル者ナレハ其準禁治産者ヲ更ニ禁治  
 産者トスルニ付キ此者ヲシテ之ヲ請求セシムルハ至當ナレハナリ次ニ檢事ニ  
 至リテハ即チ公益保護ノ任ニ居ル者ナルヲ以テ之ヲ請求ヲ爲スハ亦其職務ノ  
 一ナリト謂フヘシ最後ニ後見人ニ付テハ更ニ少シク説明ヲ要スルモノアリ蓋  
 シ禁治産者ニ後見人アラシカ其者ハ既ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル後ナルヘク  
 隨テ更ニ再ヒ後見人ヲシテ之ヲ請求ヲ爲スコトヲ得セシムルハ何等ノ必要  
 ナキカ如クナレハナリ然レトモ未成年者ニ付テハ尙ホ其必要アルヲ見ルナリ  
 固ヨリ未成年者ニハ後見人アリ隨テ茲ニ再ヒ禁治産者トスルノ必要ナキカ如  
 シト雖モ若シ其未成年者ニシテ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナル場合ニ於テハ其  
 成年ニ達セサルニ先チ禁治産者ト爲スニ非サレハ成年ニ達スルト共ニ直チニ  
 完全ナル能力者ト看做サルヲ以テ此時ヨリ其行爲ハ復取消スコトヲ得サル  
 ニ至ルヘシ而シテ此場合ハ既ニ後見人アルコトナシ故ニ其未成年ノ時ニ於テ  
 禁治産ヲ宣告ト置カナレハ亦危險アリト云ハサルヘカラス即チ其保護全キコ

民法物權 (自第一章至第六章)

法學士 荒井賢太郎 講述

第一章 總則

物權ハ財產權ノ一ニシテ民法上ニ於テハ普通ニ債權ト並稱スルモノナリ即チ  
 物權ハ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ債權ハ或特定ノ人ニ對シテ存スル權利ナ  
 リ故ニ債權ハ權利ノ主體タル人即チ債權者ト債權者ニ對シテ義務ヲ負擔スル  
 者即チ債務者ト債權ノ目的物トノ三個ノ要素ヨリ成立スト雖モ物權ハ唯權利  
 者及ヒ權利ノ目的物ノ二個アルノミニシテ權利カ直接ニ目的物ノ上ニ行ハレ  
 債權ニ於ケルカ如ク債務者ヲ通シテ行ハルルモノニ非ズ例ヘハ予ハ此時計ヲ  
 所有スト云フトキハ予ノ所有權ハ直チニ時計ノ上ニ行ハレ居ルモノニシテ予

ト時計トノ關係ハ直接ニシテ其間ニ何等ノ物モ存スルコトナシ此ノ如ク物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルルモノナルカ故ニ其物ニ關シテ予ノ有スル權利ノ範圍内ニ於テハ何人モ之ヲ侵害スルヲ得ス若シ之ヲ侵害スル者アルトキハ予ハ直チニ其者ニ對シテ予ノ權利ヲ對抗スルヲ得ルモノトス之ニ反シテ債權ハ或特定ノ人ニ對シテ存スル權利ナルカ故ニ權利者ハ唯之ヲ以テ其特定ノ人ニ對抗スルヲ得ルノミ

物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ニシテ何人ニ向テモ之ヲ對抗スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ是ヨリシテ追及權及ヒ優先權ヲ生ス追及權トハ物カ何人ノ手ニ渡ルモ自己カ曾テ有スル所ノ權利ハ之カ爲メニ消長ヲ來スコトナク其物ノ所在ニ追隨シテ主張スルコトヲ得ルヲ云フ優先權トハ通常ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クルノ權利ヲ云フ此二ツノ權利ハ物權ノ效力中最モ有力ナルモノナリ

今更ニ物權ト債權トノ差異ヲ述ヘン

第一 物權ニ在テハ權利者ト權利ノ目的物トノ關係ハ常ニ直接ナレトモ債權

ニ在テハ權利者ト權利ノ目的物トノ關係ハ常ニ間接ニシテ其間ニ債務者ナル者アリ

第二 物權ニ在テハ何人ト雖モ苟モ物權ノ行使ヲ妨クル者アルトキハ權利者ハ之ニ對シテ物上訴權ヲ行フコトヲ得レトモ債權ニ在テハ權利者ハ其債務者又ハ之カ承繼人ニ對シテ對人訴權ヲ行フコトヲ得ルノミ

第三 物權ニ對スル義務ハ常ニ消極的即チ不作爲ノ義務ナレトモ債權ニ對スル義務ハ概シテ積極的即チ作爲ノ義務ニシテ稀ニ消極的即チ不作爲ノ義務アルノミ

第四 物權ノ目的物ハ必ス物稀ニハ權利ナレトモ債權ノ目的物ハ物或ハ行爲ナリ

第五 物權ノ目的物ハ確定シ居レトモ債權ノ目的物ハ時トシテ不確定ナルコトアリ

物權ノ創設ハ必ス法律ヲ以テセサルヘカラス第一七五條是レ物權ハ一般ノ人ニ對抗スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ各人隨意ニ其創設ヲ許ストキハ漫リニ

第三者ノ利益ヲ傷害スルニ至ルヘキヲ以テ之方創設ハ必ス法律ニ依ルヘキモノト爲シタル所以ナリ我民法ニ於テ物權ト稱スルモノハ占有機所有權地上權、永小作權地役權留置權先取特權質權及ヒ抵當權ナリトス  
物權ノ設定及ヒ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スルモノトス第一七六條古代諸國ノ法律ハ多クハ物權ノ設定、移轉ニ關シテハ當事者ノ意思ニ因ルノ外尙ホ特別ノ方式ヲ要セリ例ヘハ羅馬法ノ如キハ所有權其他物權ノ移轉、設定ハ物ノ引渡ヲ要スルモノトセリ然ルニ近世ノ法律ハ當事者ノ意思ニ重キヲ置キ別ニ何等ノ方式ヲ要セスシテ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ物權ノ設定、移轉ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ即チ我民法ノ如キモ此主義ニ則リ第百七十六條ノ規定ヲ設ケタルモノナリ

物權ノ設定、移轉ハ當事者ノ間ニ於テハ當事者ノ意思表示アリタルトキハ茲ニ其效力ヲ生スヘシト雖モ之ヲ以テ第三者ニ對抗セントスルニハ格段ナル行爲ヲ要スルモノナリ即チ不動産ニ付テハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ其物權ノ得喪變更ヲ登記シタル後ニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第一七

七條)蓋シ不動産ハ其所有權ヲ移轉シ又ハ不動産上ニ物權ヲ設定スルコトアルモ之カ爲メ敢テ不動産ノ位置、形狀ニ變化ヲ來スコト無キニ由リ第三者ハ該不動産カ他人ノ物權ノ目的物ト爲リシヲ知ラス更ニ之ニ對シ物權ヲ取得スルカ如キコト無キヲ保セス然ルニ該不動産ニシテ既に第三者ノ取得シタル物權ト相容レサル他ノ物權ノ目的ト爲リ居ルニ於テハ第三者ノ取得シタル物權ハ其效力ヲ生セサルニ至ルヘシ此ノ如キハ第三者ノ利益ヲ害スルコト甚シキヲ以テ此弊害ヲ豫防シ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メ法律ハ特ニ合法ノ登記ヲ爲シタル後ニ非サレハ不動産上ノ物權ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲セリ

登記ハ不動産上ノ物權ヲ公示スル方法ナルカ故ニ一旦登記ヲ經タル上ハ第三者ハ不動産上ニ存スル物權ノ有無ヲ知ルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ最早該物權ハ第三者ニ對シ其效力ヲ生スルハ當然ノコトナリ第三者ハ登記ノアルニ拘ラス其物權ト相容レサル物權ヲ取得スルモ無効ナリ  
登記ハ一ノ公示方法ナルカ故ニ若シ第三者ニシテ既に不動産上ニ他ノ物權ノ

存スルコトヲ知ル以上ハ其物權ハ登記ノ有無ニ關セズ第三者ノ後ニ取得セタル權利ヲ無効トスルモ差支ナキモノノ如シ即チ惡意ノ第三者ハ之ヲ保護スルノ要ナキカ如シ舊民法財産編第三百五條ハ善意ノ第三者ニ限り登記ノ有無ヲ對抗スルコトヲ得テ惡意者ハ縱令登記ナシト雖モ善意者ニ對シ自己ノ權利ヲ得サルコトトセリ然ルニ新民法ニ於テハ第三者ノ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス苟モ登記ヲ經サル以上ハ之ニ對抗スルヲ得サルモノトセリ是レ蓋シ實際ニ於テ第三者ノ惡意タルヤ否ヤヲ判スルハ極メテ困難ナルノミナラス該不動産カ他數人ノ間ニ轉讓シタル場合ニハ其權利ノ所在ヲ確ムルコト一層困難ナルヘキニ由リ絶體的ニ登記ヲ以テ第三者ニ對スル有效條件ト爲セタルモノナラン」

動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動産ノ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得ス(第一七八條)動産ハ不動産ノ如ク常ニ一定ノ位置ヲ有スルモノニ非ス故ニ不動産ノ如ク登記ノ方法ヲ以テ其權利ヲ確ムル能ハス是ニ於テ法律ハ動産ニ對シテハ其物ノ引渡ヲ受ケタル者ヲ以テ優等ナル權利ヲ有スルモノトス故ニ既ニ買賣契約ヲ終リタル動産ト雖モ未タ買主ノ手ニ引渡ヲ爲サザ

ルニ先チ第三者カ更ニ該動産ヲ買受ケ引渡ヲ受ケルニ於テハ前ノ買受人ハ其動産上ニ於ケル物權ヲ失フモノトス佛國民法等ハ動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ管ニ當事者間ニ於テ效力アルノミナラス第三者ニ對シテモ之ヲ對抗スルヲ得ルモ唯他ノ原則即チ佛國民法ノ即時時效我民法第一九二條ノ效果ニ由リ動産占有者ハ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルヲ得ルノミニシテ敢テ引渡ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ條件トセス我舊民法モ亦其財産編第三百四十六條ニ於テ善意ノ占有者ハ其動産ノ所有者タルヘキコトヲ規定シ佛國民法ノ規定ニ模倣セリ新民法ニ於テハ不動産ノ場合ニ於テ第三者ノ善意惡意ヲ問ハサルト同シク動産ノ場合ニテモ第三者ノ善意惡意ヲ問ハサルコトトセリ故ニ我民法上動産ノ引渡ハ第三者ニ其權利ヲ對抗スル絶體的ノ條件ト爲レリ

物權モ亦他ノ財産權ニ於ケルカ如ク所謂混同ニ因リテ消滅ス即チ同一物ニ付キ所有權及ヒ他ノ物權カ同一ノ人ニ歸シタルトキハ其物權ハ消滅ス第一七九條所有權ハ其範圍廣ク且ツ最モ完全ナル物權ニシテ他ノ物權ハ皆所有權中ニ包含セラルヘキモノナリ換言スレハ他ノ物權ハ皆他人ノ所有物ノ上ニ設定ス

ル權利ナルニ由リ若シ其物カ自己ノ所有ト爲リタルトキ即チ所有權ト他ノ物權ト同一ノ主格ニ集マリタルトキハ其物權ノ消滅スルハ當然ノ結果ナリ然レトモ此混同ハ第三者ノ權利ニ影響ヲ及ホスヘカラス故ニ若シ第三者ニシテ其物又ハ物權ノ上ニ權利ヲ有スルトキハ縱令所有權ト他ノ物權ト混同スルモ第三者ノ權利ハ之カ爲メニ消滅スルコトナシ例ヘハ他人ノ土地ニ對シ永小作權ヲ有スル者カ其土地ノ所有權ヲ取得スルトキハ永小作權ハ混同ニ因リ消滅スルモ若シ永小作權カ第三者ニ對シ抵當ト爲リ居ル場合ニ於テハ混同ノ結果永小作權ノ消滅シタルモノトスルトキハ第三者ハ目的物ノ消滅ニ因リ其抵當權ヲ失フニ至ルヘク斯クテハ第三者ノ權利ヲ害スルコト甚シキヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ永小作權ヲ消滅セサルモノトシ以テ第三者ノ權利ヲ毀損セシメサルモノトセリ然レトモ是レ唯唯唯三者ニ對シ永小作權ノ存在ヲ認ムルニ過キス當事者間ニ於テハ混同ノ爲メ消滅シタルモノナリ

所有權以外ノ物權及ヒ之ヲ目的トスル他ノ權利カ同一人ニ歸シタルトキハ其權利ノ消滅スルコトモ亦所有權ト他ノ物權ト混同シタル場合ト同シ例ヘハ永

民法原理 (債權)

法學博士 梅田謙次 耶 講述

緒論

予ハ本日ヨリ民法債權編ノ講義ヲ開始セントス新民法ノ債權編ハ分チテ之ヲ五章ト爲シ第一章總則第二章契約第三章事務管理第四章不當利得第五章不法行為トセリ而シテ予ノ本學年ニ於テ擔當スル所ハ第一章即チ債權ノ總則ノミナリトス

抑モ債權トハ如何ナルモノナルカ債權ノ定義ニ付テハ人ニ因リテ多少其用アル所ノ文字ヲ異セリト雖モ物權ノ定義ニ於ケルカ如ク學說ノ多岐ニ分ルルコトナシ先ツ羅馬法以來債權ノ定義トシテ一般ニ認マラル所ノモノハ債權

トハ一定ノ人ヲシテ一定ノ事ヲ爲サシムル又ハ爲ササラシムル權利ナリト云フニ在リ即チ此定義ハ大抵ノ學者ノ承認スル所ニシテ唯其用フル所ノ文字ニ付テハ必スシモ同一ナラス寧ロ從來多ク用ヒラレタル文字ハ一定ノ事ヲ爲サシムル又ハ爲ササラシムル權利ナリト云フノ外尙ホ與フ即チ與ヘシムル權利ナリトノ文字ヲ附加セリ而シテ此與フルノ語ハ羅旬語ノ「ダレ」直譯シタルモノニシテ其意味タルヤ「權利ヲ讓渡ス」ト云フノ義ナリ蓋シ與フルト云ヘル文字ハ原語ノ直譯トシテ甚タ適切ナラサルカ如シト雖モ從來一般ニ用フル所ノ語ヲ以テセハ之ヲ「與フル」ト譯スルノ外ナシ現ニ舊民法財産編第二百九十三條第二項ニ於テハ「或物ヲ與ヘ又ハ或事ヲ爲シ云云」ト言ヘリ舊民法ノ文章ハ勿論誤謬多キモノナリト雖モ此點モ亦其誤謬ノ一タルヲ免レス尤モ舊民法中ニ於テモ債權ノ定義ヲ示シタル箇所ハ二アリ而シテ他ノ一箇所ハ予カ右ニ示シタル定義ト殆ト同一ナリ即チ同財産編第三條ニ於テ「人權即チ債權ハ定マリタル人ニ對シ法律ノ認ムル原因ニ由リテ其負擔スル作爲又ハ不作爲ノ義務ヲ盡サシムル爲メ云云」トアリ今此二個條ヲ比較スルニ第三條ニハ作爲又ハ不作爲トアリ而

シテ第二百九十三條ニハ「與ヘ爲セ」若クハ爲ササル即チ羅旬語ノ「ダレ、フッセル」ノ「フッセル」ヲ列舉セルカ故ニ「見兩條ノ定義ハ互ニ矛盾セルカ如シト雖モ決シテ然ラス雙方ノ規定ハ共ニ誤リタル定義ニアラサルナリ即チ第二百九十三條ノ規定ハ西洋ニ於テモ羅馬法ヲ初メ舊時ノ學者ノ一般ニ認メタル所ニシテ今日ニ於テモ尙ホ此定義ヲ認ムル者却テ多キカ如シ我舊民法財産編第二百九十三條ハ即チ其定義ヲ襲用シタルモノニシテ「與フル」ノ語ハ前述ノ如ク權利ヲ讓渡スノ義ニシテ爲ストハ權利讓渡以外ノ行爲例ニハ旅行ヲ爲シ、仕事ヲ爲シ、建築ヲ爲スカ如キ事項ヲ指シ「爲ササル」トハ消極的ニ同一ノ商業ヲ爲サス或ハ演劇ヲ爲サスト云フカ如キ事項ヲ意味スルモノナリ故ニ此定義ハ他ノ意義ニ解スレハ格別荷モ右ノ如ク解スルトキハ三個ノ場合ヲ包含シ決シテ誤謬ノ定義ナリト云フコトヲ得ス然レトモ近世ノ學者カ漸次唱道スル如ク第三條ノ定義ハ寧ロ正鵠ヲ得タルモノナリ何トナレハ「權利ヲ讓渡スト云フハ等シク」一ノ作爲ニシテ權利ヲ讓渡スニ付テハ先ツ權利ヲ讓渡スノ意思ヲ有セサルヘカラス又場合ニ因リテハ有形ノ行爲ヲモ爲ササルヘカラス加之作爲即チ權利ノ



讓渡ヲ除キタル「フ」レ「セ」ノ中ニモ無形ノモノノ影響トセス即チ權利ノ讓渡ニアラサル他ノ目的ヲ有スル法律行為ト雖モ亦此作爲中ニ包含セラルルコト勿論ナリ例ヘハ他人ノ保證人ト爲ルコト即チ他人ノ保證ヲ爲スカ如キモ明カニ一ノ作爲ナリ故ニ一人カ他ノ一人ノ保證人タル義務ヲ負擔キル場合ニ於テハ是レ固ヨリ一ノ債務ニシテ之ヲ裏面ヨリ言ヘハ一ノ債權ナリ而シテ是レ畢竟一ノ作爲ヲ目的トスルモノナリ其他他人ト權利ノ移轉以外ノ法律行為ヲ爲スカ如キ場合ハ委任契約等ニ於テ最モ頻繁ニ行ハルル所ニシテ總テ作爲ヲ目的トスルモノナリ而シテ此等ノ場合ト權利讓渡ノ場合トハ理論上甚開ニ差別アルコトナシ即チ權利ヲ移轉スル爲メニハ一定ノ意思ヲ有セサルヘカラス又時トシテハ有形ノ行為ヲ爲ササルヘカラス否少クモ其意思ヲ表示ヲ爲ササルヘカラス然ルニ他ノ保證ヲ爲ス場合等ニ於テモ全ク同一ニシテ今日ノ法律ニ於テハ保證人ト爲ルノ意思ヲ表示スレハ足レリ尤モ其意思表示ノ方法トシテ或ハ證書ヲ作製スルコトアリト雖モ是レ亦權利讓渡ノ場合ニ於テモ等ヤク存在スル事實ニシテ實際ニ於テハ同シク證書ヲ作製セサルヘカラス且ツ不動産ノ如キ

ハ其登記ヲモ爲ササルヘカラス又假令動産ナリト雖モ其引渡ヲ爲ササルヘカラス故ニ畢竟其間ニ區別ヲ設クルハ穩當ヲ缺クモノニシテ結局之ヲ爲シ又ハ「爲ササル」ノ二ニ省約スルヲ以テ其當ヲ得タルモノトス舊民法ノ第三條ハ即チ此新定義ヲ採用シタルモノナリ然リト雖モ同一民法ノ中ニ於テ異リタル二個ノ定義ヲ掲ケタルハ固ヨリ非難ヲ免レサル所ニシテ果シテ此ノ如ク二箇所ニ之ヲ掲ケタルノ必要アリヤ否ヤ若シ果シテ其必要アリトセハ何故ニ同一ノ定義ヲ掲ケサリシカ一方ニ於テハ「與ヘ爲シ」又ハ爲ササル「三」ヲ數ヘ他方ニ於テハ「作爲又ハ不作爲」ノ二ニ止メタルハ甚ダ不穩當ナリト雖モ其意ニ於テハ毫モ異ル所ナシ然リ而シテ尙ホ一層不穩當ナルハ財產編第二百九十三條第二項ノ終ニ於テ「……………人定法又ハ自然法ノ稱糾ナリ」トアリ是レ實ニ不穩當ノ極ナリトス但シ此點ニ付テハ後ニ自然義務ヲ説明スルニ方リ之ヲ詳論スヘキヲ以テ此ニ贅セス要スルモノ右ニ下シタル定義ヲ換言シ財產編第三條ノ定義ニ近キ語ヲ以テセハ債權トハ他人ノ行為又ハ不行爲ヲ要求スル權利ナリト云フモ可ナリ唯所謂他人ハ常ニ一定ノ人タルコトヲ要スルカ故ニ其點ニ注意セハ足

レリ。然他人トノミ解スルトキハ甚シキ誤認ニ陥ルヘシ。其誤認ニ由リテハ、債權ハ或ハ之ヲ人權ト云フ舊時ニ於テハ多ク之ヲ對人權ト稱セシカ。舊民法ノ制定以來對ノ字ヲ省キテ單ニ人權ト云フニ至レリ。予ハ人權ナル語カ方今歐羅巴ニ於テ廣ク行ハルル語ノ直譯タルニ拘ラス。二個ノ理由ニ因リカメテ之ヲ避ケントス。即チ第一ノ理由ハ日本ノ用例ニ於テ人權ナル語ハ人ノ權利ト云ヘル意義ニ解セラレ而シテ人ノ權利ト云フハ彼ノ各人天賦ノ權利ヲ指スモノニシテ現今ニ於テモ人權問題ナル語ハ新聞紙上常ニ見ル所ナリ。是レ決シテ財產權タル債權ノ問題ニアラス。シテ所謂人權問題トハ佛蘭西ノ大革命以來學者政治家等ノ唱道シタル各人天賦ノ權利即チ國民カ政府ニ對シテ有スヘキ自由又ハ權利ト稱スルモノニ外ナラス。今其重ナルモノヲ擧ケレハ身體ノ自由或ハ自主自由ノ權利ト云フ。言論ノ自由或ハ參政權ノ如キモノヲ所謂人權中ニ包含セシムルカ故ニ選舉權ヲ擴張スルカ如キコトヲモ尙ホ人權問題ト稱シ府縣會ノ制度ヲ變更スルカ如キモ人權問題ニ屬シ集會政社法ノ改正モ人權問題ニ屬シ新聞紙法ヲ變更スルモ亦之ヲ人權問題ト云フニ至レリ。此ノ如キ意

味ヲ以テ人權ナル文字ハ維新以來久シク慣用シ來リ而シテ其意味ニ於テモ亦人權ナル文字ハ此ノ如キ事項ニ相當セスト謂フコトヲ得ス。勿論人權ノ二字ヲ以テ此ノ如キ事項ヲ指示スルニ足ルヤ否ヤハ別問題ナリト雖モ全然之ヲ不當ナリ相違セリト謂フコトヲ得ス。然ルニ今之ヲ債權ノ意ニ用フルトキハ往往ニシテ誤解ヲ來シ而シテ二者何レノ方穩當ナルカト云ヘハ予ハ寧ロ各人天賦ノ權利ノ意味ニ用フルヲ以テ其當ヲ得タリト信ス。即チ人權トハ人ノ權利ナル語ヲ節約シタルモノニシテ債權ハ人ノ權利ニアラス。シテ人ニ對スルノ權利ナリ換言スレハ人ニ對スルノ權利又ハ人ノ上ニ行ハルル權利ヲ云フ故ニ人權ノ二字ヲ以テ此ノ如キ意ヲ表明スルコトヲ得ス。極言スレハ單ニ符牒ニ過キサルナリ。隨テ此ノ如キ文字ヲ用ヒ寧ロ其字義ニ相當セル天賦ノ權利ト混同スルハ甚タ宜ヲ得サルナリ。次ニ第二ノ理由ハ人權ナル語ハ畢竟佛蘭西語ニ所謂「ドロー」イベルソニケル「獨逸語ニ所謂「ベルゲン」リッヘスレヒト」ノ直譯ヨリ出テタルモノニシテ其原語自體ノ既ニ不當ナルコトハ歐羅巴ノ學者ノ一般ニ認ムル所ナリ。蓋シ羅馬法ニ於テハ決シテ此ノ如キ不正確ナル語ヲ使用セシニアラス。常ニ

「ジュスイン・レム」物ノ上ノ權「ジュスイン・ベルツナム」入ノ上ノ權等ノ語ヲ使用セ  
 絶エラジュスイン・レム」物ノ上ノ權「ジュスイン・ベルツナム」等ノ語ヲ使用シタルヲタストチテ然ルニ  
 之ヲ佛蘭西語ニ轉化シ又獨逸語ニ轉化スルニ至リ佛蘭西又ハ獨逸ノ語ニ前置  
 詞ヲ挿入スルトキハ極メテ冗長ニ涉リ當ニ使用スル名詞トシテ甚タ不便ナル  
 カ故ニ多少不穩當タルニ拘ラス「ドローワー、レエル」「ドローワー、ベルツンネル」等ノ  
 語ヲ用フルニ至レリ但シ「ドローワー、レエル」方ハ之ヲ説明シ難キニアラス法律  
 語ハ獨逸等ニ於テハ多ク羅句語ヲ用ヒ又舊時ハ佛蘭西語ヲ用ヒタルモノニシ  
 テ此ノ如キ語ニ付テハ各國同一ノ語ヲ用フル例多シ此ノ如ク原語自體ニ於テ  
 學者間既ニ非難アルニ拘ラス外國ニ於テハ慣用上已ヲ得ストスルモ我邦カ新  
 ニ法律語ヲ定ムルニ當リ故ラニ缺點ヲ顧ミスシテ之ヲ直譯シ殊ニ日本語ノ用  
 例上モ適當セタル文字ヲ使用セシカ如キハ其當ヲ得サルナリ予ハ右二個ノ  
 理由ニ因リ人權ナル文字ヲ好マス唯舊民法ニ於テハ既ニ成文上法律語ト爲リ  
 シヲ以テ予モ餘儀ナク之ヲ使用セシカ新法典ニ於テハ議論ノ末人權ノ語ヲ廢  
 シ總テ之ヲ債權ト稱スルニ至レリ

民法 債權 (自第二章第一節 第二節)

法學士 棟居喜 丸馬 講述

第一編 契約總則

第一章 總論

新民法第三編債權第二章以下第五章ニ至ル四章ハ債權ノ原因ヲ規定セルモノ  
 ニシテ從來各國ノ法律ニ於テ所謂義務ノ原因ニ該當シ唯其名ヲ異ニスルニ過  
 キナルナリ蓋シ各國ノ法律ニ於テハ法律關係ノ方面ヨリ觀察シ義務ヲ本位ト  
 爲シタルモノナリト雖モ法律變遷ノ順序ヨリ之ヲ觀ルトキハ法律行為ハ漸漸  
 義務本位ヨリ權利本位ニ進ムモノナレハ獨逸式法典等ニ於テハ近時其用語ヲ

改メ之ヲ債權ト題スルニ至レリ我新法典ニ於テモ此主義ニ倣ヒ從來ノ用例ヲ變更シ茲ニ債權ナル文字ヲ採用シタル所以ナリ而シテ予輩ハ契約法ノ講義ニ入ルニ先チ債權法ノ法典中ニ於ケル位置并ニ債權ノ原因ナル規定ノ排列法ニ付キ一言セント欲ス

抑モ債權法ノ位置ニ付テハ古來各國ノ法制其授ヲ一ニセス近世諸國ノ民法ノ模範タリシジュスチニアン帝ノ「インスチテュート」ニハ別ニ債權ノ爲メニ一編ヲ設ケタルコトナク之ヲ「インスチテュート」第三卷第十三章ヨリ第四章第五章ニ至ルマテノ二卷ニ規定シ物ニ關スル法ノ終リ訴訟法ノ始メニ置ケリ近世諸國ノ法典編纂ニ際シテモ此債權法ノ位置ニ關シテハ學者ノ議論百出シ或ハ普魯西和蘭「サキソ」露西亞等ノ民法ノ如ク之ヲ獨立ノ一編ト爲シ物ニ關スル法ノ後ニ置クノ主義ヲ採ル法典アリ蓋シ其理由トスル所ハ義務ハ物ヲ有スルノ結果即チ人カ財產ヲ所有シ之カ處分ヲ爲スニ因リテ生スルモノナリト云フニ在リ或ハ佛蘭西伊太利民法ノ如ク義務ヲ以テ財產ヲ取得スルノ一原因ト認メ之ヲ財產取得編中ニ規定スルモノアリ或ハ「ババリア」民法獨逸民法草案ノ如ク債權ハ

法律的諸關係中最モ重要ナル部分ヲ占ムルニテ其原野私法中ノ他ノ部分ヨリ授用スルモノ少ク却テ他ノ部分ノ準則ト爲ルモノ多キニ居ルヲ以テ總則ニ於テ規定スヘキモノト爲シ之ヲ獨立ノ一編ト爲シ物ニ關スル法ノ前ニ置ク主義ヲ採ルモノアリ我舊民法ハ右各國ノ法典ノ排列法ヲ折衷シ義務ニ關スル總則ヲ財產編第二部ニ置キ之ヲ物ニ關スル法規ト並列セリ而シテ各種ノ義務ハ財產取得ノ原因ト看做シ之ヲ財產取得編中ニ掲ゲタリ然ルニ新法典ニ於テハ債務關係ノ發生ハ單ニ財產上ニ止マラストノ近世ノ學說ト主義ヲ採用シ之ヲ財產編ノ一部ト爲サズシテ債權ニ關スル規定ノ爲メニ特ニ一編ヲ設ケ第一章ニ其總則ヲ規定シ第二章以下ニ於テ債權ノ原因ニ相當スルモノヲ規定セリ而シテ其債權法ノ位置ニ付テハ各國ノ法制中別ニ一新模範ヲ出シ之ヲ物ニ關スル法ノ後、人ニ關スル法ノ前ニ置キタリ蓋シ獨逸式ノ民法諸法典カ債權編ヲ其首部ニ置キタルハ法典編纂史中ノ一大變革ニシテ能ク近世ノ法律思想ニ伴ヒタルモノナリ古代ノ法律ハ家族ニ關スル規定其重要ナル部分ヲ占メ其財產ハ盡ク家産ナリシヲ以テ之ヲ處分スル權利及ヒ之ニ關スル義務ノ如キモ

悉ク家族ノ身分ニ屬スルモノナリ故ニ當時ニ在リテハ財產編契約編相續編等ノ如キモノハ皆親族編ノ副則トモ稱スヘキモノニシテ家族時代ノ法典ハ多クハ皆親族法ヲ其首部ニ置ケリ然ルニ彼人<sup>メ</sup>イ<sup>シ</sup>民カ社會ノ單位ハ一家ヨリ一個人ニ進ミ身分ヨリ契約ニ進ムト言ヒシカ如ク家族制度ノ衰アルニ隨ヒ法律カ各個人ノ自由意思ノ範圍ヲ認ムルノ程度漸ク廣ク各人ノ權利義務ハ身分ニ因リテ定マルモノヨリハ却テ契約ニ因リテ定マルモノ多キヲ加フルノ狀態ニ至リ個人ノ權利義務ニ關シ且ツ主トシテ契約ニ關スル債權法ハ民法中最モ重要ナル部分ヲ占ムルニ至リ古代ニ於テ法典ノ首部ヲ占メタル親族法ノ如キハ漸次之ヲ末尾ニ規定スルニ至レリ我新法典カ債權編ヲ以テ人ニ關スル法ノ前ニ置キタルハ實ニ此主義ニ基キタルモノナリ然レトモ若シ之ヲ以テ<sup>ハ</sup>バ<sup>リ</sup>ヤ<sup>リ</sup>民法若クハ獨逸民法草案ノ如ク物ニ關スル法ノ前ニ置クニ於テハ少シク法律關係ノ順序ニ於テ妥當ナラサル嫌アルヲ免レヌ蓋シ債權ハ多クハ人カ物ヲ所有セ若クハ處分スルヨリ生スルモノナレハ先ツ法律關係中物ニ關スル法規ヲ規定シ而シテ後之カ權利義務ニ關スル債權編ヲ配置スルヲ適當トス是レ新法

典カ債權編ヲ以テ物權編ノ次ニ置キタル所以ナリ而シテ既ニ債權編ト云フ以上ハ事物自然ノ順序ヨリ之ヲ觀レハ債權發生ノ原因特ニ債權法中ノ骨子トモ稱スヘキ契約法ノ如キハ之ヲ債權編ノ首部ニ規定スルヲ適當トスヘキカ如シ然ルニ何故ニ我新法典ニ於テハ先ツ債權ニ關スル總則ヲ設ケ債權ノ目的效力體裁讓渡並ニ其消滅等一般各種ノ規定ニ通シテ適用スヘキモノヲ蒐集シ以テ債權全體ニ通スル規定ヲ設ケ更ニ債權ノ原因ニ關スル契約以下ノ規定ヲ別ニシタルヤト云フニ元來債權ノ原因ニ關スル規定ハ各種ノ原因ニ付キ互ニ相異ナリ殊ニ債權ノ發生原因中一大部分ヲ占ムル契約ニ關シテハ多數ノ規定ヲ要シ總テ之ヲ總則中債權ノ原因ニ關スル一章ニ編入スルハ其類雜甚シカルヘク爲メニ舊民法ノ如ク各種ノ契約ニ付キ別ニ財產取得編中ニ規定スルカ如キ窮屈ナル編制ニ陥リ其初ニ採用セシ自然ノ順序ヲ一貫スルコト能ハサルカ如キ不都合ノ結果ヲ來スヲ免レサルヘシ故ニ新法典ニ於テハ夙ニ此主義ヲ一貫スルノ困難ナルコトヲ認メ主トシテ編纂上ノ便利ヲ圖リ先ツ債權其モノニ共通スル一般ノ規定ヲ置キ然ル後別ニ各一章ヲ設ケ債權ノ原因ヲ列擧スルノ編制

ニ出テタル所以ナリ  
 次ニ債權ノ原因ニ關シテ少シク説明セントス債權ノ原因ヲ分類スルニ付テハ各國亦其法制ヲ異ニシ一定ノ標準ナシ左ニ其重要ナルモノヲ比較對照セントス

第一 羅馬法

「ガイユース」ノ「インスチテュート」ニハ債權ノ原因ヲ(一)契約(二)犯罪ニ分類シ「ジュスチニアン」帝ノ「インスチテュート」ニハ(一)契約(二)準契約(三)犯罪(四)準犯罪ニ分類セリ蓋シ「ジュスチニアン」帝以前ニ於テハ債權ノ原因タリシモノ契約及ヒ犯罪ノ二種ニ過キサリシト雖モ世ノ進化ニ伴ヒ必要ニ迫リテ其他ノ原因ニ基ク債權ヲ發生スルニ至レリ當初ハ之ニ特別ノ名稱ヲ付セス唯種種ノ原因ト稱スルニ止マリシモ遂ニ「ジュスチニアン」帝ノ「インスチテュート」ニ於テ之ニ特別ノ名稱ヲ付シ契約ニ類似スルノ點ヨリシテ準契約ナル原因ヲ認メ犯罪ニ類似スル點ヨリシテ準犯罪ナル原因ヲ認ムルニ至レリ此羅馬法ノ分類ハ歐洲各國ニ於テ多クハ其法典ノ模範ト爲セシ所ナリ

第二 佛蘭西法

佛蘭西法ニ於テハ債權ノ原因ヲ先ツ(一)契約(二)契約以外ノ原因ノ二大別ト爲シ契約以外ノ原因ハ更ニ之ヲ分チテ「イ」法律ノ規定ヒ債務者一方ノ行爲ノ二ト爲シ債務者一方ノ行爲ニシテ適法ナルモノハ之ヲ準契約ト稱シ之ニ反シテ不法ナルモノハ之ヲ犯罪及ヒ準犯罪ト云ヘリ此分類「ジュスチニアン」帝ノ分類ト異ナル所ハ僅ニ法律ノ規定ナルモノヲ債權發生ノ一原因ト認メタル點ニ過キス

第三 英吉利法

英吉利法ニ於テハ別ニ債權法ヲ規定シタル法典ナシ「アンソン」氏ハ其契約法中ニ於テ債權ノ原因ヲ分チ(一)契約(二)犯罪(三)違約(四)判決(五)準契約(六)信託及ヒ婚姻等主トシテ對世權ヲ創設移轉セザムル行爲ノ六種ト爲セリ今此分類ヲ以テ羅馬法及ヒ佛蘭西法ニ比較シ其差異ヲ擧クシテハ(一)違約(二)判決(三)信託及ヒ婚姻等ヲ以テ債權ノ原因ト認メタル點ニ存ス

第四 獨逸法

獨逸民法第一草案ハ債務關係ノ原因ヲ(一)生存者間ノ法律行爲(二)不法行爲(三)其他ノ原因ノ三種ニ分チ更ニ生存者間ノ法律行爲ヲ(イ)契約(ロ)一方ノ約束ニ分類

又其他ノ原因ヲ(イ)不當利得(ロ)事務管理(ハ)權利ノ共有(ニ)示示及ヒ明告ノ圖  
 種ニ分類セリ然ルニ其第二章案ハ六ニ第一章案ノ組織ヲ改メ第二章案ニ  
 契約ニ基ク債務關係ヲ規定シ第二編第七章ニ各個ノ債務關係ヲ規定セリ而シ  
 テ其各個ノ債務關係中ニハ各種ノ契約事務管理不當利得不法行為等二十六個  
 ノ原因ニ基ク債務關係ヲ列舉セリ今此獨逸民法草案ニ於ケル債務ノ原因ノ分  
 類ト羅馬法佛蘭西法等ニ於ケル債權ノ原因ノ分類トノ著シキ差異ヲ舉クレハ  
 獨逸民法第一草案ニ於テハ一方ノ約束權利ノ共有呈示及ヒ明告等ヲ以テ債權  
 ノ原因ト認メタルノ點ニ存シ第二章案ニ於テ最初ニ債權ノ總則ヲ規定シ後ニ  
 債權ノ各別ノ原因ヲ規定シ全然羅馬法以來傳來セシ分類法ヲ根底ヨリ排斥シ  
 タルノ點ニ存ス

第五 舊民法

我舊民法ニ於テハ債權ノ原因ヲ分チ(一)合意(二)不當ノ利得(三)不正ノ損害(四)法律  
 ノ規定ノ四種ト爲シタリ起草者ボアンナード氏ノ理由書ヲ見ルニ羅馬法ニ於  
 テ準契約準犯罪ヲ設ケタルハ歷史上ノ理由アリ然ルニ佛法ニ於テ直チニ之ヲ

民法債權 (自第二章第三節 至第五章)

法學士 兩角 彦 六 講述

第三節 賣 買

本節ノ本領ヲ説明スルニ先チテ賣買ト交換トニ通シテ豫メ一言シ置クコトハ  
 賣買ト交換トハ其發達ノ時期ニコソ前後ノ相違アレ全ク同一ノ目的ニ出テテ  
 均シク吾人ノ需要ヲ充タサンガ爲メニ行ハルル所ノ契約關係ナルコト是ナリ  
 違ク原始社會ニ過リテ之ヲ考フルニ人類カ各自ノ需要ヲ充足スル方法トシテ  
 ハ掠取強奪ノ強暴手段ニ依ラサル限リハ平和手段トシテハ僅ニ實物交換ノ一  
 方法ニ過キサリシコトハ疑フ容レヌ然レトモ實物交換ノ手段タル或範圍内ニ  
 於テハ其目的ヲ達スルコト往往ニシテ困難ナルガミチラス時トシテ全ク其目

的ヲ達スルニ由テキ結合ナシトセム何トナレハ實物交換ハ彼我ノ欲望嗜好互ニ背馳スル場合ニ於テコソ行ハルレ雙方ノ嗜欲相一致符合スル以上到底行ハル可キ手段ニ非ザレハナリ是ニ於テ乎勢ハ萬物ニ通シテ如何ナル物トモ交換スルコトヲ得可キ一ノ媒介物アルニ非ザレハ到底人類百般ノ需要ヲ充タヌコト能ハサルノ必要ニ迫マラレ其必要ハ手段ヲ案出シテ茲ニ通貨制度ヲ胚胎シ來レルナリ而シテ其通貨ト物ト交易スルモノ即チ賣買ナレハ通貨ノ制度ニ依リ始メテ賣買ナル取引行爲行ハレ一物ヲ賣却シテ其得ル所ノ通貨ヲ以テ更ニ他物ヲ買入レ以テ彼我ノ需要ヲ補足スルヲ得可シ即チ二重ノ賣買ニ依リテ實物交換ノ目的及ヒ效用ヲ間接的ニ充足スルコトヲ得ルニ至レルナリ此ノ如ク賣買ハ交換ニ次ヲ起リタリト雖モ人類ノ需要ハ社會ノ進歩ト共ニ増進シテ止ム所ヲ知ラス而シテ通貨ハ萬物ノ價額ヲ代表シテ保存攜帶兩ナカラ便宜且ツ容易ナルカ故ニ賣買ニ依ルノ必要ハ倍々増加シ來リ交換ハ漸ク其實用ノ減殺セララルルヲ見ルノミナラス現金ノ授受モ尙ホ實際ノ賣買取引ニ不便ナリトシテ或ハ兌換紙幣ノ發行ト爲リ或ハ爲替手形約束手形等ノ普ク流通ス

ルヲ見ルニ至レリ故ニ今日何國ノ法律ニ於テモ賣買ニ關スル規定ハ私法上ニ於テ重要ナル位置ニ在リ從テ其規定モ頗ル浩瀚ナルニ反シ交換ニ關スル規定ハ賣買ニ伴フテ僅僅二三ノ法條ヲ見ルニ止マリ其法條以外ニ於テハ一ニ賣買ノ規定ヲ準用ス可キモノト爲セリ加之貸借雇傭和解若クハ請負ト云フカ如キ凡ソ有價契約ハ或程度ニ於テ即チ其契約ノ性質ノ之ニ反セサル限りハ賣買ノ規定ヲ準用セラル可シ第五九條蓋シ有價契約ハ總テ有無相交ニルノ點ニ於テ多少賣買ノ原素ヲ包有スルヲ以テナリ又均シク賣買ナリト雖モ民事上ノ取引ト商事上ノ取引トハ大ニ其趣ヲ異ニシ商事上ノ取引ニ付テハ特ニ商法ノ之ヲ規定スルアリト雖モ其取引ハ固ヨリ私法的關係ニ屬シ其規定ハ民法ニ對スル特別規定ニ外ナラサレハ商法ニ特別ノ規定ナキ以上ハ同シク民法ノ法則ヲ適用セサル可カラス例ヘハ商法ニハ賣買ハ如何ナル性質ノモノナリヤ或ハ他人ノ物ノ賣買ハ有效ナルヤ否ヤ將タ賣主ノ擔保ノ責任ノ如キ買主カ或場合ニ於テ代金仕拂ヲ拒絕シ得ル權利ノ如キ一モ之ヲ規定セサレハ民法ノ規定ニ從ヒテ判斷スルノ外ナシ商法第一條賣買ニ關スル規定ノ重要ナルコト知ル可



キナリ

### 第一款 總 則

#### 第一項 賣買ノ本義及ロ性質

俗間普通ノ意解ヲ以テセハ荷モ或物ト金錢トヲ交易スル總テノ行爲ハ一トシテ賣買ニ非ケルナキカ如シ例ヘハ人身ノ賣買又ハ爵位官職ノ賣買ト稱シ得ルカ如シ其他一定ノ貨金ヲ得テ相手方ノ爲メニ勞力技術ヲ供與スル雇傭又ハ請負ノ如キモ此廣義ヲ以テセハ亦賣買ト云フコトヲ得ヘシ然リト雖モ法律上ノ賣買ハ此ノ如キ廣汎ナル意義ヲ有スルモノニ非ス第五百五十五條ハ之ヲ定解シテ曰ク「賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス」ト是故ニ賣買ハ一面ニ於テ財產權ノ移轉ヲ目的トシ一面ニ於テ代金ノ支拂ヲ目的トスル行爲ニシテ其目的ニ範圍ニ劃然限定セラレルモノアリ其ハ後項ニ説明ス可キカ今右ノ定解ニ基キテ賣買ノ契約トシテノ性質ヲ說示セ行カントス

第一 賣買ハ諾成契約ナリ 即チ當事者ノ一方賣主ヨリハ財產權ヲ移轉スルコトヲ約シ相手方買主ヨリハ代金ヲ支拂フコトヲ約スルノミニテ契約ノ效力ヲ發生スルヲ以テ諾成契約タルコト明ナリ換言スレバ當事者雙方ノ意思表示アル以上ハ賣主ヨリ未タ目的物ヲ引渡サス相手方ヨリ未タ代金ヲ支拂ハサルモ賣買ハ有效ニ成立ス可キカ故ニ賣主ハ其契約ニ基キ買主ニ對シテ代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得可ク又買主ハ其目的物ノ引渡ヲ賣主ニ強要スルコトヲ得可キナリ然レトモ其賣買ニ基ク權利ノ移轉ヲ以テ更ニ第三者ニ對抗センニハ格段ナル手續ヲ履行セサル可カラズ(第一七七條第一七八條第四五六條乃至第四六八條參照)

第二 賣買ハ有償契約ナリ 賣主ヨリ買主ニ權利ヲ移轉スルニ對シテ買主ヨリハ賣主ニ代金ヲ支拂ハサル可カラズ其行爲ノ有償ナルコト論ナシ若シ一方ヨリ權利ヲ移轉スルモ相手方ヨリ代金ヲ支拂ハサルトキハ純然タル贈與ニシテ無償契約ヲ爲ス尤モ實際問題トシテハ物ノ授受ニ對シテ代金支拂ノ約束アルモ其代金ハ極メテ少額ニシテ目的物ノ實價ト相當セサルコト往往ニシテ之

アリ此ノ如キ場合ハ實際ノ賣買ナルカ將又賣買ハ假想ノモノニシテ其實贈與ナルヤ否ヤハ全ク事實ノ認定ニ屬スルコトト知ル可シ(行為ノ有價ト無價トハ當事者ノ能力ニ關シテ著シク法律規定ヲ異ニス(第一編第一章第二節參照))

第三 賣買ハ雙務契約ナリ 賣主ハ財產權ヲ移轉スル義務アリ買主ハ代金ヲ支拂フ義務アリ當事者雙方カ互ニ給付ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ雙務契約ナリ故ニ契約ノ總則ニ規定セル同時履行ノ法則(第五三三條危險負擔ノ法則第五三四條以下)ノ如キハ賣買ニ於テ最モ完全ニ其適用ヲ見ル可キナリ

如何ナル賣買モ常ニ賣主ニ權利移轉ノ義務ヲ負擔セシムルヤ否ヤ詳言スレハ特定物ヲ目的トスル賣買ハ第七十六條ノ規定ニ依リ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ直チニ相手方ニ其權利ヲ移轉ス可シ左レハ既ニ意思表示ノミニ因リテ權利移轉ノ效力ヲ生スルニモ拘ラス此場合ニモ尙ホ賣主ハ賣買ニ因リテ權利移轉ノ義務ヲ負擔スルモノト云フコトヲ得ルヤ若シ其目的物ニシテ不特定物ナルトキハ相手方ニ其物ヲ引渡シ若シ指定シタル時ニ非サレハ權利ヲ移轉セサルカ故ニ此場合ニ賣主カ權利移轉ノ義務ヲ負フコトハ論ヲ挾テテトモ

特定物ヲ目的トスル場合ニモ同シク此義務アリト云フコトヲ得ルヤ疑ハヤ則チ均シク賣買ナルモ目的物ノ如何ニ因リテ賣主ノ負擔スル義務ニ相違ヲ見ル可キモノノ如シ

舊民法財產取得編第二十四條ハ正ヤク此觀念ニ基クモノタリ同條ニ曰ク「賣買ハ當事者ノ一方カ物ノ所有權又ハ其支分權ヲ移轉シ又ハ移轉スル義務ヲ負擔シ他ノ一方又ハ第三者カ其定マリタル代金ノ辨濟ヲ負擔スル契約ナリ」ト蓋シ特定物ノ賣買ニ在リテハ其契約ト共ニ直チニ其物ノ所有權ヲ移轉スルカ故ニ別ニ當事者ノ一方ニ權利移轉ノ義務ヲ發生スルコトナシ即チ權利移轉ハ契約ノ直接ノ結果ニシテ決シテ權利ヲ移轉スルノ義務ノ履行セラレテ生スル事實ニアラスト認メタルナリ然レトモ此ノ如ク特定物賣買ノ場合ニハ賣主ニ權利移轉ノ義務ナシトスルハト果シテ理論上其當ヲ得タルモノナリヤ否ヤ此問題ニ付テハ先ツ羅馬法以來ノ法律沿革ヲ一言シ置カサル可カラス

羅馬法ニ於テハ特定物ノ所有權ヲ移轉スルニハ猶ホ不特定物ヲ讓渡スト同シク必スヤ其目的物ヲ引渡スコトヲ要シ其物ノ引渡アリテ始メテ權利ヲ移轉ス

ルモノト爲シタリ故ニ一ノ特定物ヲ賣買スルヤ賣買契約ハ當事者雙方ノ合意ニ因リテ完全ニ成立スルモ其契約ニ依リテ賣主ハ權利移轉ノ義務ヲ負擔シ買主ハ代金支拂ノ義務ヲ負擔スルニ止マリ而シテ其物ノ所有權ヲ相手方ニ移轉スルニハ現實ニ其物ヲ引渡スコトヲ要セリ然レトモ此ノ如ク現實ニ物ノ引渡ヲ爲サシムルハ實際其繁雜ニ堪ヘサルヲ以テ漸ク之ニ代ヘテ簡易ノ引渡方法ヲ認メ大ニ現實ノ引渡ヲ省略スルコトニ勉メタリ佛國古法ニ於テモ亦然リ然ルニ那翁法典制定セラレ其第一千三百八十八條ニ於テ始メテ物ヲ授與スルノ義務ハ契約者雙方ノ承諾ノミヲ以テ完結ス其義務ハ債權者ヲ以テ所有者ト爲シ其引渡ナキモ債權者ヲシテ其物ノ危險ヲ負擔セシム下規定セラレタルニ由リ其解釋上議論ニ派ニ岐レタリ

或學說ニ於テハ此規定ハ全ク羅馬法並ニ佛國古法ヲ排斥シテ所有權ノ移轉ヲ以テ契約ノ直接ノ效力ト爲シタルモノナリトノ見解ヲ探レリ其反對ノ學說ニ依レハ契約ニ因リテ所有權ノ移轉スルハ契約ノ間接ノ結果ナリ即チ契約ヨリ生スル權利移轉ノ義務ノ履行セラレタル結果ニ外ナラス唯特定物ヲ目的トス

### 民法親族

○親族法ノ性質 親族法ハ民法ノ一部分ナルカ故ニ民法ノ他ノ部分ト同シク私人相互ノ關係ヲ規定スルモノナレハ即チ私法ノ一部ニ屬スルコトハ論ヲ俟タサレトモ同法中ニ規定スル條項必スシモ悉ク私法ノ規定ナリト云フニ非ナルナリ例ヘハ檢事裁判所戶籍吏等國家ノ機關トノ關係ヲ有スルカ如キ規定是ナリ而シテ此等ノ規定ニ私人相互間ノ關係ニ非スシテ親族關係ニ關聯セル公法規定ノ性質ヲ有スルナリ

法律學士 掛下重次郎講述

### 緒言

○親族法ハ財產法ニ對スルモノニシテ人事戶主家族婚姻親子親權後見及ヒ親族

會ニ關スル事ヲ規定スレトモ其規定スル所必ス以養育財產以外ノモノナルニ非ス親族關係ニ因リテ生スル親族間ノ財產關係ハ亦親族法ノ規定スル所ナリ例ヘハ夫婦財產制ノ如キ是ナリ

親族法上ノ權利ハ公益ニ必要ニ出ルカ故ニ其權利者ノ利益ヲ保護スルト同時ニ其相手方ノ利益ヲ保護スルヲ目的ニ出ヅルモノ多シ例ヘハ親ノ子ヲ養育シ教育スルハ其權利タルト同時ニ亦其義務タリ而シテ親族法上ノ權利ハ單權利者ノ私益ヲ保護スルノ目的ニ出ヅタルモノ甚タ少シ是ヲ以テ親族法ハ概シテ強行法タルノ性質ヲ有スルナリ民法中單ニ財產ニ關スル規定ニ於テハ法律ハ少數ノ場合ヲ除クノ外ハ當事者ノ意思ノ自由ニ任シ法律カ豫メ其關係ヲ規定シ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許ササルモノ少シ換言スレハ財產法ハ聽任法ノ性質ヲ有スレトモ親族間ノ關係ハ之ニ反シテ法律カ特ニ明言スル場合ノ外ハ個人ノ意思ヲ以テ法律カ豫メ定メタル關係ヲ變更スルコトヲ許ササルヲ原則トセリ是レ財產法ハ多ク私益ニ關シ之ニ反シテ親族法ハ多ク公益ニ關スルヨリ此差異ヲ生スル所以ナリ

親族編ヲ分テ第八章トシ即チ第一章總則第二章戶主及家族第三章婚姻第四章親子第五章親權第六章後見第七章親族會第八章扶養ノ義務是也

第一章 總則

此章ニ於テハ親族ノ範圍及ヒ親等ノ算定法ニ關スルコトヲ規定セリ是レ親族法ノ基礎ニシテ他ノ各章ニ掲ケタル規定ニ共通ス

○親族關係ノ原因 家族制度ヲ以テ組織セラレタル社會ニ於テハ法律上ノ親族關係ハ二種ノ方面ニ於テ基礎タル原因ヲ有スルヲ通例トス(一)男女ノ肉體並ニ精神上ノ結合及ヒ之ニ起基スル血縁(二)同一家族團體員タルコト是ナリ而シテ我親族法ハ之ヲ認メタレハ親族關係發生ノ原因ハ分テ之ヲ三ト爲スコトヲ得即チ(一)婚姻(二)血縁(三)養子縁組是ナリ

○親族ノ種別 親族ハ其親族ノ種類ニ應シテ四種ニ區別ス(一)血族(二)準血族(三)配偶者(四)姻族是ナリ

血族トハ天然ノ血縁關係ヲ有スルモノヲ云ヒ準血族トハ元來天然ノ血縁ヲ有

セサレトモ法律上血族ニ準セラレルモノヲ云々繼父母ト繼子ト關係及ヒ嫡  
母ト庶子トノ關係養子ト養親及ヒ其血族トノ關係配偶者トハ婚姻ニ因リテ生  
スル夫婦ノ關係ヲ云ヒ又配偶者ノ一方カ他ノ一方ノ血族及ヒ準血族ニ關スル  
關係ヲ姻族關係ト云ヒ其關係ヲ有スル者ヲ姻族ト云フ

○親族ノ範圍 親族編ニ於テ親族ト認ムルモノハ第七百二十五條ニ列記セリ  
即チ(一)六親等内ノ血族(二)配偶者(三)三親等内ノ姻族是ナリ  
法律上親族ト稱スル者ノ範圍ニ付テハ諸國ノ立法例區區ニシテ 獨逸ノ新民法  
(第一五八九條)ノ如キハ親族關係ヲ無限ニ認メタリ佛國民法ハ相續ニ關シテハ  
十二親等迄ノ者ヲ親族トセリ(佛民法第七五五條)伊太利民法ハ十親等迄ノ者ヲ  
親族トセリ又我刑法ハ列擧法ヲ採リタレトモ六親等以外ノ者ハ其中ニ存セザ  
ルナリ刑法第一一四條第一一五條民事訴訟法ニ於テ親族ト稱スル者ハ民事訴  
訟法施行條例明治二十三年七月法律第五〇號第九條ノ規定ニ依リ當分ノ内刑  
法ノ親屬例ニ依ルコトトセリ而シテ本法ニ於テハ從來ノ慣習ト實際ノ便宜ニ  
適スルモノトシ親族ハ血族ニ付テハ六親等以內ノ者ニ限ルモノト定メタリ

舊民法人事編第一九條ニ於テハ血族ノ相連結スル者ノミヲ指シテ親族ト稱シ  
姻族其他ノ親族ト區別シタリト雖モ我邦從來ノ慣習ニ於テ親族ナル文字ハ必  
スシモ血族ノミヲ指スモノニ限ラサルカ如シ且ツ一親族ト姻族トヲ區別ス  
ルハ甚タ煩ハシキヲ以テ本法ニ於テハ親族ナル文字ヲ血族及ヒ姻族ニ通シテ  
之ヲ用非タリ

人事編ニ於テハ親屬トハ血統及ヒ姻戚ノ關係ヲ總稱シ之ヲ區別スルトキハ血  
屬及ヒ姻屬ノ語ヲ用非而シテ此等ノ關係ヲ有スル者ヲ稱シテ親族ハ血族姻族ト  
云ヒタリ故ニ親屬ハ姻屬ト云フトキハ其續キ柄ヲ指シ血族姻族ト云フトキハ  
ハ此續キ柄ヲ有スル人ヲ指シタリ然ルニ本法ニ於テハ此續キ柄ヲ指ストキハ  
親族關係又ハ姻族關係ナル語辭ヲ用非タリ  
人事編第二五條第一項ハ姻族ニ付キ血族關係ト同一ノ程度(六親等以內)ニ於テ  
姻族關係ヲ認メタレトモ是レ實ニ我邦ノ慣習ニ反スルモノニシテ刑法ノ如キ  
モ實質上三親等以下ノ姻族ヲ以テ親族ト認メス蓋シ姻族ノ關係ハ血族關係ニ  
比シテ大ニ親疎ノ度ヲ異ニスルモノナルヲ以テ新法ハ姻族ニ付テハ三親等以

内ノ者ヲ以テ親族ト爲シタル所以ナリ  
 ○親等ノ算定法 親等ヲ定ムルニハ二種ノ主義アリ即チ其一ハ親族間ニ於ケル尊卑ノ階級ヲ定ムルモノ例ヘハ配偶者相互ノ間ニ於テモ婦ノ夫ニ對スル關係ハ一親等ナリ之ト異ナリテ夫ノ婦ニ對スル關係ハ二親等タルカ如キ是ナリ其二ハ血統ノ親疎遠近ヲ示スモノ是ナリ此第二ノ主義ハ古昔羅馬ニ於テ行ハレシモノ故ニ羅馬法主義ト稱スルモノニシテ本法ニ於テ採用セシモノナリ即チ親族ノ遠近ハ世數ヲ算シテ之ヲ定メ一世ヲ以テ一親等ト爲シタリ例ヘハ親ト子ノ間ハ一世ナルヲ以テ親子ハ一親等ナリ又祖父母ハ二親等ナリ血族ハ其自然ノ系統ニ依リテ直系親ト傍系親トノ二種ニ區別セラル共同ノ祖ヨリ一直線ニ降下セルモノハ直系親ナリ祖父母父母子孫等是ナリ又共同ノ祖ヨリ出ツルモ其系統ノ直降セザルモノハ傍系親ナリ伯叔父母兄弟姊妹從兄弟甥姪等ノ如キ者是ナリ而シテ其直系親ノ親等ヲ算スルハ極メテ簡易ナリ唯其世數ノミヲ算スルヲ以テ足ル即チ前ニ示シタルカ如シテ此親等ハ管ニ直族親間ノミニ適用セラルルモノニ非スシテ姻族間モ亦之ニ準シテ算スルナリ

即チ姻族間ノ親等ハ其配偶者ヲ目安トシ其者トノ間ニ於ケル親等ニ依リテ定マルナリ故ニ夫ヨリ見レハ婦ノ父母ハ一親等姻族親ナリ其祖父母ハ二親等姻族親ナリ傍系親ノ親等ヲ定ムルハ直系親ノ如ク簡單ナラス之ヲ定ムルニハ其一人又ハ其配偶者ヨリ同始祖ニ遡リ其始祖ヨリ他ノ一人ニ下ルマテノ世數ニ依ル今傍系親ノ親等ノ算定法ヲ容易ニ了解セシメンカ爲メニ一ニ例ヲ擧ケンニ兄弟伯叔父母ニ就テ云ヘハ兄弟ノ同始祖ハ父母ナリ兄ヨリ其父母マテ遡ル一世父母ヨリ弟マテ下ル同シク一世ナルニ付キ此等二世ヲ加フルトキハ兄弟間ハ二親等ナリ又伯叔父母ト甥姪トノ同始祖ハ祖父母ナリ甥姪ヨリ祖父母マテ遡ル二世ニ親等祖父母ヨリ伯叔父母ニ下ル一世一親等ナルニ付キ此等ノ數世ヲ合算スルトキハ伯叔父母ト甥姪トノ親等ハ三親等ナリ  
 尙ホ直系傍系親等ノ算定ヲ容易ナラシムルカ爲メニ左ニ圖ヲ掲ケン





人事編第二十條第二項ハ尊屬親ト卑屬親トアルコトヲ示シタレトモ此等ノ關係ハ特ニ法文ヲ待テテ知ルモノニ非スシテ自然ニ然ルナリ即チ直系ニ於テ自己ノ出ツル所ノ親族ハ尊屬親ニシテ自己ヨリ出テタル親族ハ卑屬親ナリ以上ハ血族及ヒ姻族ニ於ケル親等ノ算定ナルカ準血族ニ於ケル親等ハ如何ニ之ヲ算定スヘキヤ

○養子ト養親及ヒ其血族間—第七百二十七條 養子ト養親及ヒ其血族トノ間ニ於テハ養子縁組ノ日ヨリ血族間ニ於ケルト同一ノ親族關係ヲ生ス(人事編第

二二條)

養子ハ曩ニ説キタルカ如ク養親トノ間天然ノ血族ニハ非サレトモ法律ノ規定ニ依リテ之ニ準セラレタリ而シテ養子ハ縁組ノ日ヨリ其效果トシテ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得シ養家親族ノ一員タルニ在リ第八六〇條人事編第一三四條是ヲ以テ養子縁組ヲ爲シタルトキハ其日ヨリ養子ハ養家ニ於テ恰モ其血族ト同シキ關係ヲ有ス是レ養子ヨリ養親及ヒ其血族ニ對スルトキモ亦養親及ヒ其血族ヨリ養子ニ對スルトキモ其關係同一ナリ然レトモ此關係ハ此等法律ニ依リテ規定セラレタル者ノ間ニ止マルモノニシテ養親ト養子ノ血族トノ間ハ毫モ親族關係ヲ生セス此間ハ全ク所謂他人關係ナリ是レ我邦ノ慣習ニ從ヒタル規定ナリ此ノ如キ親族關係ハ法律ノ定メ方ニ依リテ變更ス故ニ佛國ノ如キハ我法ト少シク其規定ヲ異ニス即チ養子縁組ニ依リテ生スル關係ハ養子ト其養親トノ間ニ止マリ養親ノ血族ニハ及ハサルナリ

茲ニ一言スヘキコトアリ我邦從來ノ養子ナル用語ハ男子ニ限り女子ノ場合ハ養女ト稱セシカ民法新舊共ニハ此區別ヲ爲サス養子ナル用語ノ中ニ廣ク男女

両性を包含セシメタリ第八三七條人事編第二二條  
 ○繼父母ト繼子及ヒ嫡母ト庶子ト繼父母ト繼子トハ天然ノ血縁ニ非ス亦嫡母ト庶子トノ間モ同一ナリ繼父母トハ父母ノ一方カ死亡シタルニ因リ或ハ離婚ニ因リ更ニ婚姻ヲ爲セタルトキ實父若クハ實母ノ配偶者ト實父若クハ實母ノ子トノ關係ヲ云フ又嫡母ト庶子トノ關係ハ夫ノ庶子ト其配偶者トノ關係ヲ云フ今其關係ヲ能ク了解セシメンカ爲メニ子ノ名稱ヲ一言センニ子ニハ嫡出子庶子及ヒ私生子アリ嫡出子トハ父母ノ正當ノ婚姻ノ間ニ生シタルモノヲ云ヒ私生子トハ婚姻ナクシテ生レタルモノヲ云ヒ其母ヨリ見ルトキハ之ヲ認ムルト否トニ拘ラス同シク私生子ナリ父カ認メタルトキハ之ヲ庶子第八二七條ト稱スルナリ而シテ嫡母トハ父カ認知シタル私生子即チ庶子ヨリ指ス所ノ母ノ名稱ナリ此等天然ノ血縁ナキ者モ亦法律ノ規定ニ依リテ親子間ニ於ケルト同一ノ關係ヲ生ス第七二八條人事編第二三條  
 繼父母ト繼子及ヒ嫡母ト庶子トノ關係ハ親子ノ關係ニ等シキカ故ニ法律カ特ニ例外ヲ設ケタル場合ノ外ハ親子ノ關係ニ關スル法律ノ規定ハ總テ皆繼父

母ト繼子、嫡母ト庶子トノ間ニモ其適用ヲ受クヘキナリ法律カ特ニ設ケタル例外トハ第七百七十三條繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セザルトキハ子ハ親族會ノ同意ヲ得テ婚姻ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ實父母カ同意セザルトキハ子ハ婚姻ヲ爲スコトヲ得ス第八百九條繼父母又ハ嫡母カ繼子又ハ庶子ノ協議上ハ離婚ニ同意セザルトキハ親族會ノ同意ヲ得テ離婚ヲ爲スコトヲ得實父母カ同意ヲ爲サザルトキハ離婚ヲ爲スコトヲ得ス第八百四十三條繼子又ハ庶子カ養子縁組ヲ爲ス場合ニ於テ繼父母又ハ嫡母カ之ニ代リテ承諾ヲ爲シ又ハ同意ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス實父母ナルトキハ此ノ如キコトナシ第八百六十三條滿二十五年ニ達セザル繼子又ハ庶子カ離縁ヲ爲ス場合ハ離婚ヲ爲ス場合ニ同シク規定ノ如キ是ナリ  
 ○親族關係ノ消滅 親族關係カ天然ノ原因ニ依リテ生シタルトキハ如何ナル原因生スルモ消滅スルコトナシ例ヘハ夫婦ノ間ニ子アリ婦カ離婚ニ因リ夫ノ家ヲ去リタリトモ其母子ノ親族關係ハ依然存續スルモノニシテ之カ爲メニ毫モ變更スルコトアラサルナリ之ニ反シテ人爲ノ原因ニ依リテ生シタル親族關



係ハ之ヲ生シタル原因ノ消滅シタルトキハ亦消滅スルモノトス人爲ノ原因ニ依リテ生スル親族關係トハ夫婦姻族繼父母ト繼子嫡母ト庶子トノ關係養子ト養親及ヒ其血族トノ關係是ナリ而シテ夫婦間ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム是レ離婚ノ性質ヨリ來ル當然ノ結果ナレハ別ニ法ノ明文ヲ俟タズ之ニ反シテ姻族其他ノ關係ノ消滅原因ハ特ニ條文ヲ以テ之ヲ明カニシタリ即チ左ノ如シ「姻族關係及ヒ繼父母ト繼子ト又嫡母ト庶子トノ間ニ於ケル親族關係ハ離婚ニ因リテ止ム夫婦ノ一方カ死亡シタル場合ニ於テ生存配偶者カ其家ヲ去リタルトキ亦同シ」第七二九條人事編第二五條第二項

元來夫婦及ヒ姻族ノ親族關係ハ婚姻ニ因リテ生シタルモノナレハ其婚姻ニシテ解除シタル以上ハ其關係ノ消滅スルハ普通ノ道理ナリ然ルニ外國法律獨逸ノ中ニハ夫婦關係ノ消滅ニ因リテ姻族關係ノ消滅ヲ來ササルモノアリト雖モ我法律ハ之ヲ認メサルナリ然レトモ以上ノ親族關係ハ離婚ニ因リテ消滅スヘシト雖モ之カ爲メニ全ク婚姻アラサリシ以前ト同一ナルモノニ非スシテ幾分カ其效果ヲ存スルモノアリ第七百七十條ノ規定ニ從ハハ直系姻族ノ間ニ於テ

# 民法相續

法學士 若槻禮次郎 講述

## 緒言

### 一 相續ノ定義

相續ニ關スル法律規定ヲ研究スル前ニ相續ノ何物タルヲ略述セン抑テ相續トハ權利義務ノ包括的移轉ニシテ相續人ハ相續ヲ爲セハ被相續人ノ有シタル權利義務ノ中性質上他人ニ移轉スルコトヲ許ササルモノヲ除ク外其權利義務ニ付テ被相續人ヲ代表スルモノナリ權利義務ヲ包括シタル全體ハ即チ人カ人トシテ存在スル人格ノ發動シタル狀態ナリ故ニ相續ハ人格ノ繼續ナリ人格繼續ニハ身分ノ承繼ニ因ルモノト財產ノ承繼ニ因ルモノトノ二種アリ身分ヲ承繼シ

テ人格ヲ繼續スル場合ニ在リテハ財産ハ身分ニ附屬シテ移轉ス財産ノ承繼ニ因リテ人格ヲ繼續スル場合ニハ財産ノ移轉ノミアリテ身分ハ承繼スルモノニ非ス沿革上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ相續ノ關係ハ常に社會ノ狀態ニ伴フモノニシテ社會ノ單位カ團體ヨリ漸ク個人ニ進ミ行クト共ニ相續ハ又身分ヨリ財産ニ變遷スルモノナリ團體ヲ以テ基礎ト爲ス所ノ社會ニ在リテハ財産ハ團體ノ附屬物ニシテ各個人ニ附屬セス而シテ團體ヲ代表スヘキ其首長ハ團體ノ主體タル身分ヲ有スル結果トシテ其團體ノ財産ヲ所有ス故ニ相續ハ團體ノ首長タル身分ヲ承繼スルヲ以テ目的ト爲シ其身分ヲ承繼スレハ其結果トシテ團體ニ附屬スル財産ヲ取得スルモノナリ之ニ反シテ一個人ヲ單位ト爲ス社會ニ於テハ個人カ各財産ヲ主體ニシテ財産ヲ有スルニ特別ノ身分ヲ要セス故ニ相續モ亦被相續人ノ財産ニ付テ其被相續人ヲ代表スルコト其目的ナリトス

民法ニ於テハ身分ノ承繼ト財産ノ承繼トノ二種ノ相續ヲ認ム戸主カ缺ケタル場合ニ於ケル相續ニ在リテハ相續人ハ戸主ノ身分ヲ相續スルト共ニ前戸主ニ屬スル財産ハ自然ニ移轉ス是レ家督相續ナリ又家族カ死亡シタル場合ニ於ケル

相續ハ其相續人ハ唯被相續人ノ殘シタル財産ノミヲ相續スルモノナリ之ヲ遺產相續ト名ク蓋シ我邦今日ノ狀態ハ恰モ社會變遷ノ過渡期ニ屬シ社會ノ基礎ハ仍ホ家ニ在リテ人ニ在ラス然レドモ各人ノ人格ハ嚴格ニ認メラレ家族ノ獨立行爲ヨリ生スル權利義務ノ關係ハ予輩カ常に見ル所ナリ隨テ財産ニモ家産ノ外家族ノ特有ノモノ亦尠カラス故ニ相續ニ關シテモ亦戸主ノ身分ヲ承繼スル家督相續ノ外ニ家族ノ財産ヲ承繼スルヲ目的トシタル遺產相續ヲ規定シタリ而シテ家督相續ニ於テハ相續人ハ一人ナルコトヲ定メ而モ長子ニ特權ヲ與ヘ且ツ男子ニ優先ノ地位ヲ有セシメ遺產相續ニ於テハ之ニ反シテ相續人ハ多數主義ヲ認メテ出生ノ前後ト票性ノ如何トヲ問ハス親等ノ同シキ者ノ間ニ於テハ常に均分ノ主義ヲ採リタリ是レ自ラ相續ノ理想ニ適スルモノナリ

二 相續ノ根基

相續ノ根基ニ付テハ學者間ニハ頗ル議論ノ餘地アルモノトモテ存スト雖モ大別スルトキハ財産處分主義ト親族共有主義トニ分ルルモノノ如シ財産處分主義ハ相續ノ根基ヲ被相續人ノ意思ニ置クモノニシテ財産ノ所有者ハ生前ニ於

ヲ任意ニ其財産ヲ處分スルコトヲ得ルカ如ク死後ニ於テモ亦其意思ヲ以テ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナリ相續ハ則テ被相續人ノ此處分權ノ發見ニ外ナラスト爲スモノナリ之ニ反シテ親族共有主義ハ相續ノ根基ヲ相續人ノ權利ニ在リト爲スモノニシテ其說ニ曰ク親族ハ其血統カ之ヲ連結スルカ如ク其間ニ生活上ノ共通アルモノナリ各人ノ財産ハ其財產ナルト同時ニ又其親族ノ財產タラサルヘカラス即チ財產ハ其所有者ニ屬スト雖モ親族モ亦其上ニ共通ノ關係ヲ有スルモノナリ故ニ財產ノ所有者ニシテ缺タルニ至ルトキハ親族ハ其血統ノ順序ニ從テ其共通ノ權利ヲ行フモノナリト云フ

親族共有主義ハ稍ヤ財産即チ家産ナリトノ觀念ト類似シ家督相續ノ理想ニ近シト雖モ以テ個人所有權ノ發達シタル今日ニ於ケル遺產相續ヲ説明スルニ足ラス財産處分主義ハ巧妙ナリト雖モ處分トハ意思ノ發動ナリ然ルニ人ハ死後ニ意思ノ繼續スルモノニ非サルカ故ニ相續ノ如ク死後ノ狀態ニ係ル事項ヲ以テ處分ナリト見ル能ハス特ニ遺產相續ニ付テハ或ハ之ヲ財產ノ處分ナリト謂フヲ得ルモ家督相續ニ付テハ決シテ此理由ヲ以テ説明スル能ハス予ノ見ル所

ヲ以テスレハ相續ノ如キ社會ノ狀態ト密接ノ關係ヲ有スル制度ノ根基ヲ以テ一片ノ理論ニ求メムトスルハ社會ノ慣行ヲ無視スルノ方法ナリト謂ハサルヘカラス凡ソ法制ハ總テ社會ノ必要ニ因リテ存スルモノナルカ故ニ法制ノ根基ハ最後ニ於テハ常ニ之ヲ社會ノ必要ニ求メサルヘカラス相續ノ如ク社會ノ狀態ニ伴フテ之ト併行スヘキ制度ニ於テハ特ニ其根基ハ社會ノ必要ニ在リト謂フヲ以テ適切ナリトス而シテ一方ニ於テハ家族制度尙ホ社會ノ基礎ヲ爲シ他ノ一方ニ於テハ個人ノ獨立既ニ根底ヲ固クシタル我邦ニ於テモ社會ノ必要ニ應セントセル相續ニ關スル規定ハ凡ソ左ノ標準ハ常ニ之ヲ眼中ニ置カサルヘカラス

(イ) 家督相續ニ於テハ主トシテ家ノ存立ヲ全クセサルヘカラス

(ロ) 公益上ノ必要ナキ限りハ相續ニ關シテハ成ルヘク被相續人ノ意思ヲ容ルルヲ要ス

民法相續編ノ全編ヲ一覽スルトキハ右ニ掲ケタル方針ハ自ら其規定中ニ顯如タルモノアルナリ

## 三 相續法ノ位置

相續ハ私法の關係ニ於ケル人格ノ承繼ナルカ故ニ相續法カ民法ノ一部ヲ組成スルコトハ勿論ナレトモ民法中何レノ部分ニ規定スヘキモノナルカハ各國法制ノ一致セサル所ナリ相續ハ身分ヲ承繼スルモノニシテ被相續人ノ權利義務ノ移轉スルハ身分ヲ承繼シタル結果ナリト云フ理論ヲ探ルトキハ身分ノ事ヲ規定スル親族編ノ中ニ相續ノ規定ヲ設クルコト其順序ナルヘシ若シ又相續ヲ以テ財產移轉ノ方法ナリトセハ財產取得編ノ中ニ於テ相續ノ一章ヲ設ケテ相續モ亦財產ヲ取得スル一ノ方法ナリト爲スコト立法上ノ順序ニ適フモノナラシ要スルニ國各其社會制度ノ如何ニ因リテ相續法ノ位置ヲ自然適當ノ處ニ定メサルヘカラス我邦ニ於テハ相續ニ二様アルコトヲ認メ身分ノ承繼ヲ目的トスル家督相續ノ傍ニ財產ノ承繼ヲ目的トスル遺產相續ナルモノアルヲ以テ相續ニ關スル規定ハ全ク親族法ノ中ニ入ルル能ハス又之ヲ純然タル財產取得ノ方法ナリトモ云フ能ハス故ニ民法ハ相續ニ關スル規定ヲ別ニ一編ト爲シテ物權編債權編親族編ノ外ニ一ノ相續編ナル位置ヲ設ケタリ此編纂方ハ理論ニ於テモ至極相當ナルノミナラス規定ノ錯雜ヲ防ク爲メニハ極メテ得策ナリト

謂フヘシ何トナレハ家督相續ニ在リテモ身分ノ承繼ニ伴フテ權利義務ノ移轉ニ關スル事ヲ規定セサルヘカラサルコト少カラス又遺產相續ニ於テ見ルモ財產ヲ相續スルヲ得ルハ或ハ親族關係ヲ有スル者ナルコトヲ要スル場合多キヲ以テ若シ相續ノ規定ヲ親族編又ハ物權編債權編ノ中ニ點在セシメシナラハ其連絡ヲ見ルコト甚タ困難ナルヘケレハナリ

四 相續法ノ規定事項

相續法ニ於テ規定スヘキ事項モ國ニ因リ自ラ異ナルコトヲ免レス蓋シ國各社會ノ狀態ヲ異ニスルヲ以テ甲國ニ在ル制度ニテモ乙國ニ無キモノアリ丙國ニハ必要ノ規定ナルモ丁國ニハ全ク必要ナキ場合アルヲ以テ相續ニ關スル規定モ亦各國一様ナルヲ得タルナリ今我民法相續編ニ付テ其規定スル所ヲ概舉セハ左ノ如シ

- (イ) 相續ノ開始原因
- (ロ) 相續人ト爲ルニ要スル條件
- (ハ) 相續ノ順位

- (一) 相續ノ效力
- (二) 相續ニ對スル相續人ノ決意
- (三) 財產ノ分離
- (四) 相續人カ噴缺セル場合ニ對スル處置
- (五) 遺言ノ形式
- (六) 遺言ノ效力
- (七) 遺言ノ執行
- (八) 遺言ノ取消
- (九) 遺留分

茲ニ附言スヘキハ民法ニ於テハ遺言ヲ以テ相續編ノ一章ト爲スカ故ニ此點ヨリ觀レハ我民法ハ遺贈ヲ受クルコトヲ以テ相續ヲ爲スモノト爲スカノ如キ感アリ然レトモ受遺者ハ或場合ニ於テハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノナレトモ之カ爲メニ相續人ト爲ルモノニ非ス民法カ相續編ノ中ニ遺言ノコトヲ規定シタルハ遺言モ亦遺言者ノ死亡ノ時ニ效力ヲ發生スルモノナルヲ

### 民事訴訟法第一編

法學士 岩田 一 郎 講述

### 緒 論

#### 第一章 民事訴訟法ノ意義

人類ノ共同生存ヲ安全ナラシムルニハ社會ノ秩序ヲ確實ニ維持セサルヘカラス其秩序ヲ維持セントスルニハ國家ハ秩序ノ維持者トシテ共同生存ヲ爲ス各人ニ對シ各人カ種種ノ場合ニ處スヘキ針路ヲ指示スル法規ヲ設クルヲ以テ是レトセシテ此針路ヲ有效ニ維持スル爲メニハ各人ニ對シテ保護ヲ供給セサルヘカラス是ニ於テカ國家ハ秩序維持ノ保護ヲ職分トスル機關即チ官府ヲ設定シ而シテ其官府カ如何ナル場合ニ如何ナル方法ニ依リテ其職分ヲ實行スヘキ

ヤヲ定メタル法規ヲ設ケ以テ其官府ニ秩序保護ノ行動ヲ爲サシム官府ノ行動  
ハ之ヲ廣義ノ行政ト云フ廣義ノ行政ハ之ヲ分チテ司法及ヒ狹義ノ行政ト爲ス  
司法トハ裁判所ナル國家機關カ秩序維持ノ保護ニ關スル職分ヲ實行スルヲ謂  
ヒ狹義ノ行政トハ裁判所以外ノ國家機關カ秩序維持ノ保護ニ關スル職分ノ實  
行ヲ謂フ

司法ノ目的ハ之ヲ分チテ民事及ヒ刑事トス(裁判所構成法第二條)刑事ハ秩序ヲ害  
スル犯行ニ對シ刑罰ヲ科スルヲ以テ目的ト爲シ直接ニ國家ノ利益ノ爲メニ存  
在シ民事ハ一人ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的ト爲シ直接ニ一人ノ利益ノ  
爲メニ存在ス二者共ニ裁判所ナル機關ニ由リテ行ハルル統治權ノ作用ニ外ナ  
ラス而シテ國家ハ法律ヲ設ケ裁判所ナル國家機關カ如何ナル場合ニ如何ナル  
方法ヲ以テ其職分ヲ實行スヘキヤ即チ裁判所ハ如何ナル手續ニ依リテ民事刑  
事ノ目的ヲ達スヘキヤヲ定ム民事刑事ノ目的ヲ達スルカ爲メ國家カ法律ヲ以  
テ定メタル手續ヲ訴訟ト謂フ故ニ訴訟ニハ民事刑事ノ二種アリテ民事ノ爲メ  
ニスル法定手續ヲ民事訴訟トシ刑事ノ爲メニスル法定手續ヲ刑事訴訟ト爲ス

右ニ述フル如ク民事ノ爲メニスル法定手續カ民事訴訟ナルヲ以テ民事訴訟ト  
ハ裁判所カ一人ノ利益即チ私法上ノ利益保護ノ爲メニスル法定手續ナリト  
云フコトヲ得ヘシ然レトモ茲ニ民事訴訟ト謂フハ廣義ニシテ尙ホ之ヲ訴訟事  
件手續即チ狹義ノ民事訴訟及ヒ非訟事件手續ニ區別スルコトヲ得  
訴訟事件手續トハ一方ノ當事者ト他ノ一方ノ當事者トノ間ニ於テ争ノ關係ヲ  
生シ得ヘキ私法上ノ利益保護ニ關スル手續ニシテ非訟事件手續トハ争ニ係リ  
得ヘカラサル私法上ノ利益保護ニ關スル手續換言スレハ私法上ノ利益保護ニ  
關スル當事者カ一人ノミナルカ爲メ又ハ多數ノ當事者存在スルモ各當事者共  
同ノ利益保護ニ關スルカ爲メ私法上ノ利益ニ付キ争ノ關係ヲ惹起スルコトナ  
キ事件ニ關スル手續ヲ謂フ而シテ普通ニ民事訴訟ト稱スルハ狹義ノ民事訴訟  
ヲ謂フモノナリ

以上ノ觀念ヲ綜合シテ民事訴訟トハ訴訟事件ニ適用スル法定ノ手續又ハ係争  
ノ關係ヲ生シ得ヘキ私法上ノ利益保護ニ關スル裁判上ノ手續ナリト云フヲ得  
ヘク民事訴訟法トハ訴訟事件ニ適用スル手續ヲ規定シタル法律又ハ係争ノ關

係ヲ生シ得ヘキ私法上ノ利益保護ニ關スル裁判上ノ手續ヲ規定シタル法律ナリトス

### 第二章 民事訴訟法ノ性質

民事訴訟法ハ形式法ナリ 民事訴訟法ハ裁判所カ民事訴訟事件ヲ處理スル方式ヲ規定シタル法律ナレハ形式法タルヤ説明ヲ要セス 民事訴訟法ハ私法ナリ 或ハ民事訴訟法ハ私權保護ヲ目的トスルモノナレハ私法ナリ或ハ主法助法ノ關係アル民法カ私法ナルヲ以テ民事訴訟法ハ私法ナリ又或ハ半私半公ノ法律ナリト論スル者アリ然レトモ民事訴訟法ハ國家ノ機關タル裁判所カ私法上ノ利益保護ニ關シ適用スヘキ方式ヲ規定シタル法律ナリト論スル者アリ然レトモ民事訴訟法ハ國家ノ機關タル法律ニアラサレハ公法ナリトス

### 第三章 民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ如何ナル事物ニ付キ如何ナル人ニ對シ如何ナル時ニ於テ如何ナル場所ニ行ハルルヤヲ論スルヲ民事訴訟法ノ效果ト云フ左ニ之ヲ説明スヘシ 一 事物ニ關スル民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ裁判所構成法第一條ニ規定セル通常裁判所カ民事訴訟事件ヲ處理スル方式ヲ規定シタルモノナレハ原則トシテ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル民事訴訟事件ノミニ適用セラルルモノトス故ニ通常裁判所ノ權限ニ屬スル民事ニラモ非訟事件及ヒ刑事附帶ノ私訴ニハ當然適用セラルルモノニアラス又陸海軍軍法會議等ノ如キ特別裁判所ノ管轄ニ屬スル事件行政裁判所ノ管轄ニ屬スル事項等ニ付テハ適用セラレサルヤ勿論ナリ然レトモ法律ノ明文ヲ以テ特ニ民事訴訟法ヲ適用スヘキコトヲ定メタルモノハ此例外ナリトス衆議院議員選舉法第八十八條非訟事件手續法第四條不動產登記法第五十九條行政裁判法第二十一條第四十三條陸海軍私訴裁判法第一條第五條刑事訴訟法第三百二十三條等是ナリ右等ノ例外ヲ除クノ外民事訴訟法ハ民事訴訟以外ノ事件ニ適用セラルルモノニアラス

二 人ニ關スル民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ司法權行使ノ形式ヲ規定シタルモノナレハ我帝國ノ司法權ニ服従スヘキ帝國臣民及ヒ外國人ニ行ハル故ニ我帝國ノ君主ハ民事訴訟法ノ下ニ立タス又外國ノ君主公使等國際法上治外法權ヲ有スル者ハ我司法權ノ下ニ立タサルヲ以テ民事訴訟法ヲ適用セラレサルヤ勿論ナリ

右ノ例外ヲ除ク外ハ民事訴訟法ハ我國内ニ在ル内外人及ヒ我帝國カ治外法權ヲ有スル國ニ在ル内國人等ニ適用セラレルモノトス唯臺灣總督府律令第一號ヲ以テ同嶋ナルモ新版圖タルノ故ヲ以テ明治三十一年臺灣總督府律令第一號ヲ以テ同嶋人及ヒ清國人ノ外關係ナキ訴訟事件ニ付テハ民事訴訟法ヲ適用セラレサルモノト爲セリ

三 時ニ關スル民事訴訟法ノ效果

時ニ關スル民事訴訟法ノ效果トシテハ總テ訴訟行為ニ關シテハ訴訟事件ヲ取扱フ其當時ノ訴訟法ノ支配スルモノナリ如何トナレハ裁判所ハ國家ノ權力ニ自己ノ權限ノ源ヲ汲ムモノナレハナリ故ニ新法ニ依リテ廢止セラレタル舊民

民事訴訟法ニ依リテ裁判權ヲ行使スル能ハサルモノナリ原則ハ右ノ如クナレトモ立法者ハ新法ノ發布ト共ニ經過的法規ヲ設ケタルヲ通例トス民事訴訟法施行條例ハ時ニ關スル效果ヲ規定セリ同法ニ依レハ舊法時代ヨリ繫屬スル訴訟事件ニ付テモ新法ノ實施後ハ新法ノ手續ニ依ラシムルヲ原則ト爲シ上訴期間及ヒ裁判ノ執行ニ付テ例外ヲ設ケタリ(民訴法施行條例第三條第四條)

四 場所ニ關スル民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ司法權行使ノ形式ヲ規定シタルモノナレハ其適用ノ區域ハ我帝國ノ司法權ノ行ハル區域ト同一ナリ我帝國ノ司法權ノ行ハル區域ハ日本國內及ヒ海洋ニ在ル日本船舶内又ハ日本人カ治外法權ヲ有スル外國等ナリ唯臺灣嶋ハ前ニ述ヘタル律令ノ結果トシテ完全ニ施行セラレルモノニアラザルナリ

第四章 民事訴訟法ノ沿革

維新以前ニ於ケル我國ノ民事訴訟法ノ沿革ハ茲ニ述フルヲ得ス維新以後ニ於



テハ歐洲諸國ノ法律ヲ模範トシ明治六年第二百四十七號布告訴答文例明治八年布告第一千三十七號裁判事務心得其他布告訓令等ノ形式ヲ以テ民事訴訟ニ關スル法規ヲ規定セラレタリ現今ノ民事訴訟法ハ獨逸人テヒョーノ起草セル草案ニ基キ種種ノ調査ヲ經タル後明治二十三年三月二十七日裁可同年四月二十一日ノ官報ヲ以テ法律第二十九號トシテ公布セラレ明治二十四年一月一日ヨリ實施セラレタルモノナリ其形式實質共ニ獨逸民事訴訟法ト同一ニシテ獨逸民事訴訟法ハ我民事訴訟法ノ母法ナリ獨逸民事訴訟法ハ千八百七十七年一月三十日皇帝ノ親署ヲ經テ同年二月十九日ノ官報ヲ以テ公布セラレ千八百七十九年十月一日ヨリ施行セラレタルモノナリ又獨逸ニ於テハ新民法ノ制定ニ伴ヒ現行民事訴訟法ヲ修正シ新民法ト共ニ千九百年一月一日ヨリ實施セラレルコトト爲レリ

### 第一編 民事訴訟ノ機關

民事訴訟ニ關スル機關ニ二種アリ一ハ民事訴訟ニ關スル固有ノ機關ニシテ裁

### 民事訴訟法第二編

法學士 遠藤 忠次 講述

#### 第二編 第一審ノ訴訟手續

訴訟手續ハ各審級ニ於テ自ラ多少ノ差異ヲ生スルモノナリ然レトモ亦各審級ヲ通シテ之ヲ適用スル所ノ原則ナカルヘカラス即チ第一審ノ訴訟手續ニ關スル規定ハ一般ノ原則ト爲ルヘキモノニシテ上審級ニ於テモ尙モ特別ノ規定ナキ以上ハ此第一審ノ訴訟手續ヲ準用スヘキモノナリ是レ第一編總則ノ次ニ本編ノ規定ヲ置キ且ツ控訴上告ノ訴訟手續ニ關シ第四百八條及ヒ第四百四十四條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

## 第一章 地方裁判所ノ訴訟手續

第一審裁判所ハ事物ノ管轄ニ從ヒ或ハ地方裁判所ナルコトアリ或ハ區裁判所ナルコトアリ而シテ我民事訴訟法ハ先ツ地方裁判所ノ通常訴訟手續ヲ規定シ第三百七十三條ヲ以テ此規定ヲ區裁判所ニ適用スルコトトセリ其他特別ノ訴訟手續即チ證書訴訟手續ノ如キハ之ヲ第五編ニ規定シ人事訴訟手續ノ如キハ特別法ヲ以テ之ヲ定ム

凡ソ訴訟ハ訴ノ提起ニ始マリ準備書面ノ交換口頭辯論證據調ヲ經判決ニ至テ一段落ヲ告タルモノナリ以下其自然ノ順序ニ從ヒテ説明セン

### 第一節 訴

訴トハ何ソヤ曰ク訴權ヲ行使スルノ方法ナリ訴權トハ權利ノ論争セラレ又ハ侵害セラレタルトキニ其確認又ハ伸長回復ヲ得ンカ爲メ司法權ニ救濟ヲ求ムルノ權ヲ云フ故ニ權利アレハ必ス訴權アリ權利ヲ離レテ訴權ハ成立スルコト

能ハス尙ホ極言スレハ訴權ハ權利其モノニ外ナラズ唯權利ハ論争セラレ侵害セラレサル間ハ消極的ニ沈靜シ居リ其侵害セラレ無視セラレタル時ニ始メテ發動ス其發動スル點ヨリ觀レハ權利即チ訴權ナリト云フコトヲ得ヘキナリ訴權ヲ實行スルニ付キ必要ナル訴訟能力ノ如キハ總則ニ規定スル所ナルヲ以テ茲ニ論セズ唯一言茲ニ述フヘキハ訴ヲ起スノ實質的必要條件ノ一トシテ之ヲ起スノ利益ナカルヘカラサルコト是ナリ此事タルヤ古來何レノ國ニ於テモ争ナキノ原則ナリ但シ利益トハ必スシモ金錢上ノ利益ヲ云フニアラス名譽ニ關スルコトモ亦利益ナリ而シテ其利益ハ直接ニシテ現在スルコト必要ナリ利益ノ現在スルトハ權利侵害ノ事實カ現ニ行ハレ居ルノ謂ニアラス又現ニ防衛セントスル權利カ毀損侵害ヲ受ケタルコトヲ必要トスル意義ニモアラス將ニ來ラントスル所ノ權利ノ毀損侵害等ヲ避クルノ必要アル場合ニハ尙ホ利益ハ現在スルモノト云ハサルヲ得ス故ニ訴ヲ起スニ付キ現ニ利益アルトキハ履行ヲ求ムルノ訴ノミニ限ラズ權利關係ノ成立若クハ其不成立ヲ確定スルノ訴ヲモ起シ得ルモノナリ我民事訴訟法ハ特ニ此確定ノ訴ノ提起ヲ許ス旨ノ明文ヲ

掲ケタルモ第十八條第二十一條ニ於テ暗ニ此訴ヲ適法ナルヲ認メタリ故ニ  
我民事訴訟法ノ下ニ在テ積極的若クハ消極的確定ノ訴ヲ起シ得ルコトハ何人  
モ争ナキ所ナリ唯茲ニ最モ議論アルハ履行ノ訴ヲ起シ得ル場合ニ尙ホ其權利  
確認ノ訴ヲ起シ得ルヤ否ヤノ問題ナリ蓋シ權利カ無視セラレ將ニ侵害セラレ  
ントシ又ハ既ニ侵害セラレタルトキハ其權利確定ノ訴ヲ起スニ付テ利益ノ存  
スルコトハ疑ナシ然レトモ直チニ履行ノ訴ヲ起シ得ル場合ニ於テ故ラニ先ツ  
確認ノ訴ヲ起シ後ニ又履行ノ訴ヲ起スカ如キハ必要ナクシテ訴ヲ二重ニスル  
モノニシテ斯ル必要ナキ訴ハ之ヲ許ササルヲ以テ民事訴訟法ノ本旨ナリトス  
トノ論據ニ基キ其確認ノ訴ヲ許スヘカラストノ説ヲ採ル者アリ獨逸國大審院  
判決例ハ此説ニ一定セルモノノ如ク我大審院モ亦近來此説ヲ採ルカ如シ  
元來公力ニ向テ救済ヲ求ムル爲メニ必要ナラサル訴ヲ起スカ如キハ理論上許  
スヘカラサルカ如シト雖モ今法律ノ解釋ヨリ之ヲ論スレハ荷モ法律ニ於テ確  
定ノ訴ハ之ヲ許スモノトシ別ニ何等ノ制限ヲ設ケサル以上ハ假令履行ノ訴ヲ  
起シ得ルトキト雖モ其何レノ訴ヲ起スモ當事者ノ隨意ト云ハサルヘカラスト又

前ニ確定ノ訴ヲ起スモ後ニ再ヒ履行ノ訴ヲ起スコトハ必然ニアラサルノミナ  
ラス假令後ニ之ヲ起シタリトスルモ是レ恰モ一個ノ債權ヲ分割シテ前後兩度  
ニ請求ノ訴ヲ起セシ場合ト相類セリ而シテ其債權ヲ分割シテ請求ヲ爲スハ必  
要ナラサルノ故ヲ以テ之ヲ却下スルコト能ハサルハ何人ト雖モ首肯スル所ナ  
ルヘシ且ツ第二十一條ノ規定ニ依レハ訴訟ノ進行中ニ或條件ヲ以テ原告ハ  
申立ノ擴張ニ依リ又被告ハ反訴ヲ以テ確定ノ訴ヲ爲シ得ルコトヲ規定セリ即  
チ此點ハ反對論ヨリ觀レハ或場合ニ於テ履行ノ訴ニ必要ナキ確定ノ訴ヲ併合  
スルコトヲ許スモノト謂ハサルヘカラスト雖モ而モ明文ヲ以テ之ヲ許セリ又  
或ハ原告カ先ツ確定ノ訴ヲ起シ再ヒ履行ノ訴ヲ起スハ故ナク被告ニ利益ヲ  
被ラシムルモノナリト云フト雖モ是レ被告カ履行ヲ怠リタルニ因リテ自ら招  
クノ損失ニシテ他ニ其責ヲ負ハシムルコト能ハサルハ勿論ナリ被告若シ之ヲ  
避ケント欲セハ確定ノ訴ニ於テ敗訴シタル以上ハ宜シク其義務ノ履行ヲ爲ス  
ヘキナリ

之ヲ要スルニ確定ノ訴ハ我民事訴訟法ノ認許スル所ニシテ別ニ之ヲ制限スル

ノ規定ナキヲ以テ苟モ其利益アルトキハ何レノ場合ニ於テモ之ヲ提起スルヲ得ヘシト論決スルヲ可ナリトス

### 第一款 訴ノ方式

訴ハ必ス民事訴訟法ノ規定スル方式ニ從テ管轄裁判所ニ之ヲ起ササルヘカラス其方式トハ第一審地方裁判所ニ於テハ書面即チ訴狀ヲ提出シテ爲スヘキモノナリ(第一九〇條第一項)

訴狀ニ記載スヘキ必要ノ事項ハ第九十條ノ第二項ニ規定スル所ニシテ左ノ如シ

#### 第一 當事者及ヒ裁判所ノ表示

凡ソ私法上ノ權利義務ノ主體タルコトヲ得ル者ハ亦訴訟ノ主體タル當事者ト爲ルコトヲ得而シテ訴訟ニ付キ直接ノ利害關係ヲ有スル者ハ此當事者ナルヲ以テ之ヲ訴狀ニ表示シテ一見何人ヨリ何人ニ對シテ訴ヲ起スモノナルカラ明瞭ニセサルヘカラス然レトモ法定代理人訴訟代理人ノ如キハ表示ヲ必要トセス

當事者ノ表示ノ方法ニ付テハ我民事訴訟法ニ別段ノ規定ナキモ表示ノ目的ハ他人ト混セサル爲メニシテ又容易ニ其者ニ送達ヲ爲シ得ヘク明瞭ナレハ足レリ故ニ自然人ハ通常其氏名住所身分職業ヲ以テ之ヲ明ニス又官廳會社ノ如キ其著名ナルモノニ至テハ名稱ノミヲ表示スルヲ以テ足ルコトアルヘシ

裁判所ノ表示是レ亦訴狀ニ缺クヘカラスルモノナリ即チ裁判所ハ訴ヲ受タル所ニシテ其管轄ニ付テモ争ヲ生スルコトアルヘキヲ以テ當事者ハ何レノ裁判所ニ訴ヲ起スノ意思ナルヤヲ訴狀ニ明示セサルヘカラス

#### 第二 請求ノ一定ノ目的物及ヒ其一定ノ原因

訴ヲ起スニハ必ス請求ノ目的物ナカルヘカラス目的物ナクシテ請求ヲ爲スト云フコトハ無意義ナリ請求ノ目的物ハ或ハ特定物若クハ不特定物ノ給付ナルコトアリ或ハ人ノ行爲ナルコトアリ或ハ又權利ノ成立若クハ不成立ノ確定ナルコトアリ而シテ其如何ナル物如何ナル行爲如何ナル權利ナルヤヲ明示シ他ト混同スルコトナキヲ期セサルヘカラス然ラサレハ其請求ノ當否分明ナルヲ得ス故ニ豫メ之ヲ訴狀ニ記載スルコト必要ナリ

請求ノ原因ノ意義如何ニ付テハ種種議論アレトモ予ノ信スル所ニ依レハ請求ノ原因トハ請求權ノ因テ生シタル事實ノ謂ニシテ即チ原告ハ己ノ請求カ正當ナルコトヲ主張スルニハ其請求カ如何ナル事實ヨリ發生シタルカラ明ニスルヲ必要トシテ而シテ此重要ナル事實ハ必ス之ヲ訴狀ニ記載セサルヘカラス故ニ單ニ訴狀ニ貸借買賣若クハ不法行為ト云フカ如キ法律行為ノ名稱又ハ所有權若クハ占有權或ハ債權ト云フカ如キ權利ノ名稱ヲ掲クルノミニテハ足レリトセス貸金請求ナレハ其貸借ノ事實物ノ引渡ヲ求ムル訴ナレハ之ヲ被告ヨリ買受ケシトカ又ハ被告ニ預ケ置キント云フカ如キ事實ヲ掲ケサルヘカラス又損害賠償ノ訴ニ於テハ被告ノ過失ニ因リテ損害ヲ受ケタル事實ヲ訴狀ニ記載セサルヘカラス但シ此事實ニシテ訴狀ニ掲ケアル以上ハ其法律行為ノ名稱又ハ之ニ因リテ生スル權利ノ名稱ヲ誤リ記スルモ爲メニ訴狀ノ效力ヲ失ハシムルモノニアラサルナリ

茲ニ所謂請求ノ原因ハ訴ノ原因ト同一義ナリ故ニ訴訟物ノ權利拘束ノ生シタル以後ハ相手方ノ承諾ナクシテ原告ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス

### 民事訴訟法 (自第六編至第八編)

法學士 松岡義正 講述

#### 緒論

##### (一) 強制執行ノ存在

發達シタル國家ハ生活關係ノ秩序ヲ維持スル爲メニ一私人カ任意ニ義務ヲ履行セサル其私法の請求權ノ満足ヲ完ウセント欲スルニ當リテハ多ク自力防衛ヲ制限シ法律保護ニ依ラシムルコトヲ努ムルナリ民事訴訟法ノ私法の請求權トハ獨逸ノ大家「ワグニ」氏ノ所謂私法の満足要求權ニシテ特定ノ一私人カ他ノ特定ノ一私人ニ對シ私法上ノ利益ヲ享有スルカ爲メニ主張スル私權ナリ第一五條第一七條第六二條第六五條第一三〇條第二一二條第二二九條第四二七條

第四九一條第四九二條第五九四條第六一七條第七三七條第七五  
 條第八〇五條等故ニ「フ」トシテ「グ」氏ノ所謂公法的請求權即チ裁判所ニ對シ其  
 職權ニ屬スル行動ヲ求ムル權利例ヘハ民事訴訟法第九一條及ヒ直接ニ物ノ上  
 ニ行ハレ特定ノ義務者ヲ要セサル物權即チ物權の請求ハ私法的請求權ノ外ニ  
 在リト云フヘシ而シテ私權トハ我民法ノ解釋上「イ」氏ノ說明スルカ如  
 ク法律上保護セラレタル利益ニシテ「ウ」氏ノ言フカ如ク法律ヨリ保  
 護セラレ得タル意思ノ力ニ非ス又「デル」氏ノ言ヘルカ如ク法律ヨリ保  
 護セラレタル生活資料ノ持分ニ非ス如何トオレハ我民法ノ物權ハ直接ニ物ノ  
 上ニ行ハルル權利ナルヲ以テ意思主義ニ基ク權利ノ説明ト抵觸シ又我民法ノ  
 占有ハ一ノ權利ナルヲ以テ「デル」氏カ自ラ其著「ローマ」法論ニ於テ説明  
 スル如ク占有ニハ生活資料ノ持分ナキカ故ニ占有ヲ權利ト認ムルコト能ハナ  
 レハナリ

權利ノ本質ハ靜止ニ非スシテ行動ナリトハ「ウ」氏カ其著「パンデ  
 クタン」ニ明言セル所ナリ故ニ權利ハ實行シ得ヘキモノタルヘク又權利者ハ其

實行ニ依リテ適當ノ利益ヲ享有スルコトヲ得權利ノ實行トハ權利ニ依リテ擔  
 保セラレタル總テノ權能ノ主張ニシテ權利者カ或ハ訴訟の要求ヲ爲スニ依リ  
 或ハ利益ヲ享有スルニ依リテ權利ヲ實行ス是ヲ以テ權利者ハ法規ノ制限内ニ  
 於テ自由ニ其權利ヲ實行スルコトヲ得ヘク之カ爲メニ第三者ニ損害ヲ生スル  
 モ賠償ノ責ニ任セサルナリ然レトモ權利者カ自己ニ何等ノ利益ナク唯故ラニ  
 第三者ヲ害スル目的ヲ以テ權利ヲ實行シタルトキハ例外トシテ之カ爲メニ生  
 シタル損害ヲ賠償セサルヲ得ス如何トナレハ是レ生活關係ヲ支配スヘキ條理  
 ニ反シ又ハ權利者ノ需用ヲ充タスニ足ルヘキ終局ノ限度ヲ超過シタル權利ノ  
 濫用即チ不法行為タルヘケレハナリ  
 私權ハ多クハ任意ニ實行セラルルモノナリ然レトモ又屬結局ハ除キ去ルヲ得  
 ヘキ障害ニ遭遇スルコトアリ例ヘハ親族關係ニ於テ親族法上ノ義務ヲ負フ者  
 カ其義務ヲ履行セス物權關係ニ於テ他人カ權利者ノ目的物ニ對スル實行ヲ妨  
 害シ又ハ債權關係ニ於テ債務者カ適當ニ債務ノ全部又ハ一部ヲ履行セサルカ  
 如キ即チ是ナリ斯ル場合ニ於テハ權利者ハ權利實行ノ妨害者ニ對シテ其妨害

ノ除去並ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得如何トナレハ權利ノ相手方ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ實行スルコトヲ得サルヘカラサレハナリ古代ニ於テハ權利實行ノ障害ヲ除去スルカ爲メニ權利者ノ自力防衛ヲ認メテ國家ハ單ニ之ヲ監督スルニ過キサリシナリ而シテ自力防衛トハ權利者カ其權利ノ實益ヲ收ムルカ爲メニ國家ノ公力ニ依頼セスシテ直接ニ相手方ニ對シテ自己固有ノ強制手段ヲ應用スルヲ云フ抑利害ノ衝突アレハ私人相互ノ直接交渉ニ於テハ多クハ偏頗ニ支配セララルルハ人情ノ然ラシムル所ナリ故ニ自力防衛ハ多クハ其適當ノ限界ヲ超越シテ或ハ暴行ヲ逞シウスルノ口實ト爲リ或ハ專横ニ陷ルル機會ト爲リテ共同生活ノ秩序ヲ害スルヤ瞭然タリ是ヲ以テ文明諸國ハ自力防衛ニ大ナル制限ヲ加ヘ極メテ例外ナル場合ニ非サレハ自力防衛ニ基ク權利ノ實行ヲ認メス其制限トシテハ國家ハ自力防衛其物ヲ罰セスシテ其手段ヲ犯罪トシテ罰シ刑法第三二六條第三一五條等又不法ナル自力防衛ノ手段ノ應用ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償セシム(不法行爲其例外トシテハ國家ハ第一回復スルコト能ハサル損害ヲ避クルカ爲メニ國家ノ保護ヲ仰クノ暇ナキ場合刑法第三一三條

第三一五條(第二)他人ノ物ノ占有者カ其物ニ關シ生シタル債權ノ辨濟ヲ受ケントスル場合(民法第二九五條)(第三)隣地ノ竹木ノ根カ境界線ヲ越エタル場合(民法第二三三條第二項)ニ自力防衛ヲ認メタリ蓋シ此等ノ場合ニ於テハ自力防衛ハ不正ヲ防衛スルニ極メテ正當ニシテ又極メテ迅速ナル方法ナレハナリ此ノ如ク自力防衛ハ例外的ニ認容セラレタルニ止マルヲ以テ各人カ其正當ナル利益ヲ享有スルコト能ハサル場合殊ニ債務者カ其債權者ニ對シテ其債務ヲ履行セサル場合ニ於テハ國家ハ自力防衛ヲ制限シタル結果トシテ各權利者ノ爲メニ公力ヲ以テ其正當ノ利益ヲ保護シ實益ヲ享有セシムルカ爲メニ干渉スルノ必要ヲ見ル如何トナレハ若シ然ラズンハ正當ナル利益ノ享有特ニ私權ノ實行ハ相手方ノ意思ノ支配スル所ト爲ルヘケレハナリ

法律ノ保護トハ一私人ノ利益保護ノ爲メニスル國家ノ干渉ヲ云フ然レトモ國家ハ唯一ナルカ故ニ自ら萬般ノ政務ニ從事スルコト能ハサルヤ明ナリ故ニ裁判官書記及ヒ執達吏ヲ以テ缺クヘカラサルノ職員ト爲ス裁判所ナル機關ヲシテ法律保護ノ政務ヲ取扱ハシメ又私益ハ人ノ性質上各人カ其正當ノ満足ヲ求

メント欲スル場合ニ於テノミ之ヲ保護スルノ必要アルカ故ニ國家カ私益保護ノ爲メニ干渉スルニハ私權ノ満足ヲ求メント欲スル當事者ノ行動即チ意思表示アルヲ前提トス是ヲ以テ國家ハ私權ノ満足ヲ求メント欲スル各人ヲシテ訴ノ形式ヲ以テ義務者カ權利者ニ私權ノ満足ヲ供スヘキ旨ノ裁判所ノ命令即チ裁判ヲ求ムルコトヲ得セシメ若シ其裁判ニシテ實效ナキトキ即チ義務者カ其義務ヲ履行セサルトキハ申立ニ依リテ強制執行即チ國家ノ強制力ノ適用ヲ以テ義務者ノ意思ニ拘ラス私權ノ満足ヲ享有スルヲ得セシム

裁判所ノ私益ヲ保護スル權限ヲ民事上ノ裁判權ト云ヒ一私人カ私權ノ満足ヲ享有スルカ爲メニ特定ノ一私人ニ對シテ主張シタル私權ニ關スル裁判ヲ求ムル權能ヲ訴權ト云ヒ同一ノ目的ノ爲メニ國家ノ強制力ノ適用ヲ求ムル權利ヲ強制執行權ト云フ又裁判所ナル機關ニ依リテ私益ヲ保護スルカ爲メ規定スル手續ヲ民事訴訟ト云フ故ニ強制執行ハ民事訴訟ノ一部ニシテ義務者ノ意思如何ニ拘ラス權利者ニ満足ヲ得セシムルカ爲メニ適當ナル國家ノ強制力ヲ適用スルノ必要ヨリシテ生シタルモノト云フコトヲ得ヘシ

權利者ハ事情ノ急迫ナル變更ノ爲メニ正當ナル満足ヲ享有スルコト能ハサルカ又ハ之ヲ享有スルニ付キ著シキ困難ヲ生スルノ虞アルトキハ之ニ對シテ必要ナル保全手段ヲ施スコトヲ得サルヘカラス前ニ述ヘタル強制執行ハ此保全行爲ヲ爲シ得ルノ權能ヲ包含セス之ヲ以テ國家ハ更ニ假差押及ヒ假處分ナル制度ヲ設ケ權利者ノ爲メニ必要ノ場合ニ當リテ適當ノ干渉ヲ爲シ以テ將來ニ於ケル私權ノ満足ヲ保全スルノ手續ヲ規定セリ故ニ假差押及ヒ假處分ナル特別手續ハ民事訴訟ノ一部分ニシテ強制執行ヲ保全スルノ必要ヨリ生シタルモノト云フヘシ

## (二) 強制執行ノ立法

國家カ強制執行ノ必要ヲ認メ之カ立法ヲ爲スニ當リテハ全ク破産ノ立法ニ付テ略述セシ如ク自他ノ強制執行制度ノ沿革ト其特質トヲ究メ然ル後立法上ノ目的ニ適當ナル條規ヲ設ケサルヘカラス左ニ強制執行ノ立法主義ト立法上ノ目的トヲ概論スヘシ

### (イ) 主義



強制執行ハ前述セシ如ク私益保護ノ爲メニスル國家ノ強制力ノ適用ナリ故ニ國家ハ各人カ其有スル利益ノ享有ヲ欲セサルニ拘ラス強制力ヲ以テ干渉スルノ必要ヲ見ス是ヲ以テ強制執行ニハ所謂不干渉主義ナルモノ行ハレ各人カ正當ナル利益ノ享有ノ爲メニ國家ニ對シテ法律ノ保護ヲ求ムルノ行動即チ申立ヲ爲スニ因リテ國家モ亦行動シ各人カ其申立ヲ取消スニ因リテ國家モ亦其行動ヲ止ム強制執行ニ於テハ債權者カ法定要件ノ具備ノ表示ト適當ノ證明トヲ以テ國家ノ法律保護機關タル裁判所ニ對シテ其職權ニ屬スル行動ヲ要求シ裁判所ハ其職責ヲ全ウスルカ爲メニ其職權ニ屬スル強制力ノ適用前ニ法定要件ノ存否ヲ調査スルモノナルカ故ニ強制執行ニハ所謂片面審理主義ナルモノ行ハル強制執行ノ立法主義ニシテ最モ顯著ナルモノハ差押質權主義及ヒ差押配當主義ナリ差押質權主義トハ強制執行上ノ差押ヲ爲シタル者カ其差押ニ因リテ其差押物上ニ質權者ト同一ノ權利ヲ取得スル主義ナリ其證據ハ時間勞力及ヒ金錢ヲ費シテ適法ナル執行手續ヲ遂ケタル債權者ヲシテ他ノ債權者ト共ニ勞働ノ結果ヲ分配セサルヲ得ナラシムルハ極メテ不當ナリトノ觀念ニ基ク差押配

當主義トハ差押物ノ賣得金ヲ以テ差押債權者及ヒ配當要求權者ニ分配セラ債務辨濟ニ充ツル主義ヲ云フ其證據ハ債務者ノ資産ハ總債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ各債權者ヲシテ債務者ノ財産ニ對シテ同等ノ權利ヲ有セシメサルヘカラストノ觀念ニ基ク而シテ「ローマ」ニ於テハ差押質權主義ヲ認メ債權者ノ爲メニ判決執行トシテ差押ヘタル目的物上ニ質權ヲ與ヘタリ「プロイセン」ノ古法ニ於テモ亦然リ現行獨逸民事訴訟法ハ有體動産船舶ヲ除ク及ヒ財產權ニ對スル強制執行ニ於テ差押質權主義ヲ認メタリ獨逸民事訴訟第七〇九條第九三〇條第八一〇條故ニ獨逸派法系ノ國ハ皆差押質權主義ヲ認ム佛國ニ於テハ現行民事訴訟法施行以前ニ當リテハ獨逸ト同シク差押質權主義ヲ認メタリト雖モ遂ニ之ヲ排斥シ現行民事訴訟法ニテ差押配當主義ヲ認メタリ是ヲ以テ佛法系ノ諸國ハ皆差押配當主義ヲ認ム(伊國民訴第六五一條瑞西民訴第一四四條我民事訴訟法モ亦然リ)第六二六條此ニ主義ノ當否ニ關シテハ民法ノ法理ニモ斟酌ラサル關係ヲ有スルヲ以テ諸子ノ研究ニ委セン

(一) 目的

強制執行ハ國家ノ強制力ノ適用ニ依リテ特定ノ一私人ニ其相手方ノ意思如何ニ拘ラス私法の請求權ノ満足ヲ得セシムルヲ目的トス義務者ノ任意ニ基ク私法の請求權ノ満足ニ關シテハ國家ノ干渉ヲ必要トセス隨テ國家ハ之ヲ當事者ノ意思ニ放任シテ別ニ法規ヲ設ケス然レトモ義務者ノ不任意ニ基ク私法の請求權ノ満足ハ國家ノ強制力ヲ適用ニ依リテ之ヲ享有スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ茲ニ執行ノ機關ヲ必要トシ又執行ノ手續ヲ必要トス故ニ強制執行ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ特別ニ之カ手續ヲ立法セサルヘカラス而シテ執行手續ハ他ノ手續ト同ク時間勞力及ヒ金錢ヲ費スコトナクシテハ之ヲ盡スコトヲ得ルモノニ非サルナリ手續ニシテ繁密ニ失セハ徒ニ時間勞力及ヒ金錢ヲ費サシメ粗雜ニ流ルレハ立法上ノ目的ヲ達スルニ不適當ト爲ル是ヲ以テ強制執行ノ手續ヲ立法スルニ當リテハ常ニ時間勞力及ヒ金錢ヲ節約スルニ努メ以テ簡明ニシテ迅速ナル手續ヲ規定セサルヘカラサルナリ

(三) 強制執行ノ研究 民事訴訟法第六編 附論 強制執行ノ研究  
 國家カ強制執行ノ必要ヲ認メ之カ立法ヲ爲シタル後ハ吾人ハ之ヲ研究スルニ

力ヲ盡ササルヘカラス強制執行ノ研究方法トシテハ破産法ノ講義ニ於テ述ヘタルカ如ク逐條説明ヨリハ項目説明ヲ以テ適當トスルカ故ニ茲ニ左ノ如キ項目ヲ定メ以テ之ヲ略述スヘシ但シ強制執行法ニ破産法ノ如キ實體の法規ヲ含マサルハ強制執行ノ實體ハ私法ニ於テ研究スヘキ事項ナレハナリ

第一編 總論

第一章 沿革及ヒ法源

第二章 強制執行ノ性質及ヒ強制執行法ノ性質

第三章 強制執行法ト他ノ法律トノ關係

第二編 總則

第一章 執行事件ノ管轄裁判所

第二章 執行機關

第三章 執行ノ要件

第四章 執行ノ異議ノ申立

第五章 執行ノ停止及ヒ制限

第三編 手續ノ進行

第一章 通則

第二章 特別

附言 執行保全

第一章 假差押

第二章 假處分

第一編 總論

第一章 沿革及ヒ法源

(一) 沿革

我現行ノ強制執行法規ハ民事訴訟法中ノ他ノ部分ト同シク明治十七年九月二日當時ノ首相伊藤博文氏カ獨逸人テヒオ氏ヲ以テ起草セシメタル草案ニ依リタルモノニシテ我國ノ諾大家ヲ以テ組織セラレタル委員會ノ種種ノ調査ヲ經タル後明治二十三年二月ニ至リテ之ヲ發布シ同二十四年一月一日始メテ實施

セラレタル法律ナリ而シテ該法規ノ體裁ト精神トニ依レハ我強制執行法ハ其模範ヲ佛獨民事訴訟法ニ採リタルコト明白ナリ

(二) 法源

我強制執行法ハ外國法ヲ參照シテ制定セラレタルモノナルカ故ニ其法源ニハ他ノ法源ト同シク固有法ト外國法トノ二アリ維新以前ニ於ケル強制執行ニ關スル我國固有法ノ研究ハ之ヲ各自ニ委セン而シテ維新以後現行民事訴訟法施行前ニ於テハ強制執行ハ町村役場ニ於テ取扱ヒタルコト吾人ノ知ル所ナリ我強制執行法ノ法源タル外國法ハ主トシテ獨逸民事訴訟法及ヒ佛國民事訴訟法ナリト云フコトヲ得蓋シ我民事訴訟法ハ前ニ述ヘタルカ如ク其模範ヲ外國法ニ汲ミタレハナリ而シテ佛獨ノ民事訴訟法ハ其民法ニ於ケルカ如ク「ローマ法」ノ勢力ヲ蒙ラサリシト雖モ全ク無關係ナリト斷言スルコトノ難キハ歴史ノ證明スル所ナリ故ニ「ローマ」ノ強制執行法モ亦我強制執行法ノ一ノ法源タル價值ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス是ヲ以テ我強制執行法ヲ研究スルニハ常ニ「ローマ法」ヲ獨逸古代法現行佛獨訴訟法等ノ參照ヲ忽ニスヘカラス

## 第二章 強制執行ノ性質及ヒ強制執行法ノ性質

## (一) 強制執行ノ性質

強制執行トハ債權者ノ申立ニ因リテ之ニ終局判決其他ノ債務名義ニ於テ確認シタル請求ノ實在の満足ヲ得セシムルカ爲メニ債務者ニ對シテ行フ國家ノ強制力ノ適用ナリ

左ニ之ヲ分説スヘシ

## (イ) 國家ノ強制力ノ適用

民事訴訟事件ニ於ケル裁判權ノ作用ハ事實ヲ調査シ請求ノ當否ヲ確認シ必要ナル場合ニハ請求權者ニ其實效ヲ得セシムルカ爲メニ助力ヲ與フルニ在リ故ニ裁判權ノ作用ハ利害關係者間ニ存スル法律關係ノ眞實ナル内容ノ調査結果ノ確定及ヒ其實行ノ三ノ範圍ニ分ツコトヲ得ヘシ而シテ此三ノ範圍ハ總テ民事訴訟事件ニ付キテ顯ハルルコトアリ或ハ然ラサルコトアリ例ヘハ貸金請求ノ如キ金錢ノ支拂ヲ目的トスル訴訟事件ニ於テハ取調ヲ爲シ判決ヲ爲シ其執行

ヲ爲スカ如キハ前者ニ屬シ證書ノ眞否確認ニ於ケル訴訟事件ニ於テハ將來ノ使用ニ於ケル證書ノ價值ヲ確定スルヲ以テ足レリトシ法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ目的トスル訴訟事件ノ如キハ單ニ調査及ヒ判斷ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ公證人ノ作成シタル公正證書ニ於ケル訴訟事件ノ如キハ單ニ實行ヲ生スルノミナルヲ以テ皆後者ニ屬ス而シテ司法權行使ノ機關タル通常裁判所ハ此目的ヲ達スルカ爲メニ裁判權ノ内容タル強制力ヲ行使スルモノナリ故ニ強制執行ハ裁判權ノ一部分トシテ國家ノ強制力ノ適用ニ外ナラサルコト明白ナリト云フヘシ

## (ロ) 債權者及ヒ債務者

強制執行法上ニ所謂債權者及ヒ債務者トハ請求權ノ性質及ヒ法律關係ノ原因ニ關係ナク請求權者トシテ及ヒ義務者トシテ強制執行ニ關係スル一私人ナリ強制執行ニハ其性質上ノ干渉主義行ハルルモノナルヲ以テ執行ニ於ケル裁判權ノ開始續行及ヒ範圍ハ一ニ當事者ノ意思ニ因リテ定マルモノト云フヘシ此意思表示ヲ申立ト云フ任意的口頭辯論主義ニ支配セラレサル申請ト同一意義



校外生規則摘要

- 一 講義録、毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録、之ヲ三部ニ分ツ其發行日左ノ如シ
  - 第一部 毎月五日
  - 第二部 毎月十五日
  - 第三部 毎月廿五日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコトヲ得及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生ニ等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
- 一 但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局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

明治三十三年二月一日印刷

明治三十三年二月五日發行

編輯者 小田 幹治 郎  
 東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

印刷者 金子 鐵五郎  
 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子 活版所  
 東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

發行所 司法省 指定  
 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地  
**和佛法律學校**  
 (電話番町百七十四番)

