

和仏法律学校講義録

島田, 鐵吉 / 若槻, 禮次郎 / 棟居, 喜九馬 / 塚田, 達二郎
/ 岩田, 一郎 / 松岡, 義正 / 荒井, 賢太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-04-20



和佛法律學校

講義錄

第一部

第六號

民法總則 自六四章 至自三八章 法學士塚田達二郎

民法物權 自六一章 至自六九章 法學士荒井賢太郎

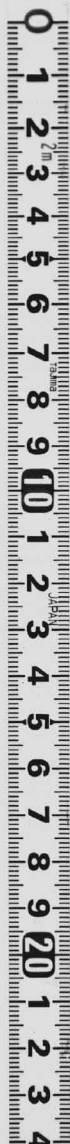
民法債權 自二章 至自六九章 法學士棟居喜九郎

民法 相續 自三三章 至自四三章 法學士若槻禮次郎

民事訴訟法 第一編 自二五章 至自四〇章 法學士岩田一郎

民事訴訟法 自八編 至自四九章 法學士松岡義正

戶籍法 (自八) 法學士島田鐵吉



090
1900
1-1-6

論ナク詐欺ニ因ル意思表示ハ總テ之ヲ取消スコトヲ得ルモ特定ノ人ニ對スル
 場合ニハ相手方ニ於テ詐欺アリシ事實ヲ知リシヤ否ヤニ因リテ其效果ヲ異ニス
 ルナリ即チ相手方ニ於テ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル事實ヲ知リタルトキニ限リ
 テ其意思表示ヲ取消スコトヲ得ルモノトス(第九六條二項獨民第二二三條二項)
 詐欺ニ因ル意思表示ノ取消權及ヒ取消ノ效果如何ニ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消
 權ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者又ハ承繼人若クハ其夫ニ屬シ相手方ハ如
 何ナル場合ニ於テモ取消權ヲ有セサルナリ(第一二〇條又詐欺ニ因ル意思表示
 ノ取消ハ當事者間及ヒ惡意ノ第三者ニ對シテノミ對抗シ得ヘキモノニシテ之
 ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ蓋チ詐欺ニ因ル意思表示ハ
 法律行爲ノ要素ニ缺タル所ナキモノナルニ拘ラス其取消ノ結果ヲ善意ナル第
 三者ニ對シテ之ヲ及ホスコトヲ得ルトセハ却テ取引ノ安全ヲ害シ實際ニ於テ
 尠カラサル弊害アレハナリ
 丁 強迫ニ因ル意思表示
 強迫ニ因ル意思表示トハ他人ノ暴力又ハ脅迫ニ因リ畏怖心ヲ生シ決意ノ自由

民法總則 法律行為 意思表示

ヲ妨ケラレ已ムヲ得ス或意思ヲ表示シタルヲ云フ而シテ廣義ニ於ケル強迫ニ付テハ學者ハ通常左ノ三場合ニ分テテ之ヲ説明セリ

第一 抗拒スヘカラサル腕力ヲ以テ身體ニ暴行ヲ加ヘ真意ニアラサル行為ヲ爲サシメタル場合 此場合ニ於テハ表示シタル意思ハ表意者ノ意思ニアラスシテ單ニ暴行者ノ機械ト爲リタルニ過キサルナリ而シテ暴行者自身モ自己ノ意思ヲ表示スルカ爲メニ他人ヲ機械トシタルニアラサルカ故ニ表面上法律行為アリトスルモ其成立要素ヲ缺クモノナルカ故ニ法律上何等ノ行為ナキモノト云ハサルヘカラス例ヘハ強力者他人ノ手ヲ取りテ手形ニ署名セシメタルカ如キ是ナリ舊民法財産編第三百十三條ニハ此場合ヲ規定スト雖モ是レ規定ヲ埃タスシテ法理上明白ナル事項ナルヲ以テ他國ノ立法例ニ於テ之ヲ規定スルモノナシ我現行民法モ亦同一ナリ

第二 強迫ニ因リテ畏怖心ヲ生シ決意ノ自由ヲ妨ケラレ已ムヲ得スシテ意思ヲ表示シタル場合 此場合ハ意思表示ノ結果ニ付テ之ヲ觀察スレハ法律行為ノ要素ヲ欠缺セル點ナシト雖モ意思ノ由リテ起リタル原因ハ畏怖心ニシテ自己ノ意思ノ自由ヲ有シ好シテ表示シタルモノニアラスシテ之ヲ表示セザレハ一層大ナル損害ヲ被ムルコトヲ恐レテ已ムヲ得ス決意シテ表示シタルモノナリ隨テ法律上ノ關係ニ於テハ詐欺ニ因テ表示シタルト同一ナリ唯詐欺ノ場合ハ他人ノ誘引ニ因リテ決意シ強迫ノ場合ハ畏怖ニ因リテ決意セシ差異アルノミニシテ同シク瑕疵アル意思表示タリ故ニ多數ノ立法例ニ於テハ兩者共ニ取消シ得ヘキモノトシテ規定セリ

強迫ハ抗拒シ得ヘキモノナリシヤ否ヤハ意思表示ノ取消ニ何等ノ關係ナシ實際ニ於テハ被害者ハ強迫者ニ反抗シ得ヘキカアリトスルモ畏怖ヲ生シタル事實アルトキハ是レ強迫ニ因ル意思表示ナリ之ニ反シテ被強迫者ハ強迫者ヲ壓服スルノ力ナシトスルモ強迫ニ際シテ毫モ畏怖心ヲ起サザリシ形跡アルトキハ其意思表示ハ取消シ得ヘキモノニアラス此ニ所謂畏怖心トハ如何ナル場合ニ生スルモノナリヤ是レ人ノ性質境遇當時ノ事情等ニ因リテ異ナルモノナルカ故ニ之ヲ原則的ニ説明スルコトヲ得サルヲ以テ各場合ニ就キ研究セザルヘカラス例ヘハ多人數集合セル際其中ノ一人ニ對シ汝我ト或事ヲ契約セシムハ

直チニ汝ヲ殺サント強迫スルモ畏怖心ヲ起ス人ハ寧ロ少カルヘシト雖モ暗夜無人ノ場所ニ於テ右ノ如キ強迫ニ遇ヘハ多クノ人ハ畏怖心ヲ生セザラントスルモ能ハサル所ナリ又同一ノ境遇ニテモ人ノ氣性ノ強弱ニ因リ畏怖スルト然ラサルトノ別アルヘシ今此ニ通常畏怖心ヲ生セシムルニ足ル強迫ノ要素ヲ舉クレハ左ノ如シ

一 重大ナル害ニ依リ脅カサレサルヘカラス 舊民法ニハ身體財産ニ對スル脅迫ナラサルヘカラストシ身體ノ意義ヲ廣義ニ解釋シ生命自由節操ヲ包含スルモノトスレトモ一般ニ名譽ヲ害スルコトヲ以テ脅迫スル場合ヲ除外セリ然レトモ廉恥ヲ重シ名譽ヲ貴フノ人ニ對シテハ其人ノ名譽ヲ害スルコトヲ以テ脅迫セハ畏怖心ヲ生スルコトアリト云ハサルヘカラス例ヘハ汝我ト或契約ヲ爲サザレハ明日ノ新聞ニ於テ汝ノ名譽ヲ害スルノ記事ヲ掲クヘシト云フカ如キ場合ニ於テハ善良ナル人ヲ畏怖セシムルノ力アルコトハ疑ナキ所タリ獨逸民法及ヒ我現行民法ハ危害ヲ受クル目的ヲ制限セザルカ故ニ解釋上ハ如何ナル事項ニ對シ強迫セラレルモ可ナリト云ハサルヘカラス又財産上ニ對スル強迫ト

ハ其損害ハ或意思表示ニ因リテ被ムルヘキ損害ヨリ大ナラサルヘカラザルナリ隨テ輕微ナル財産上ノ損害ヲ以テ脅迫シタルノミニテハ充分ナル脅迫アリト云フコトヲ得ス

二 強迫ノ危害ハ切迫セルモノナラサルヘカラス 即チ一定ノ時日經過シタル後ニ於テ生スル危害ヲ以テ脅カシタル場合ニ於テハ決意スルニ付テ充分ノ餘裕アルモノナレハ普通ニ畏怖心ヲ生セシムルニ足ラサルナリ例ヘハ二年ノ後ニ汝ノ家ヲ燒カン明日汝ノ財産ヲ奪ハント云フカ如キ是ナリ故ニ強迫ハ現在及ヒ救済防禦ノ餘地ナキ状態ニ於テ之ヲ遂行セサルヘカラザルナリ例ヘハ或事ヲ爲サスンハ汝ヲ殺サン又ハ汝ノ家ニ放火セント脅迫スルカ如キ是ナリ

三 財産ニ對スル強迫ハ之ニ依テ財産上ノ損害ヲ生スルモノナラサルヘカラス 故ニ債務者ヲ強迫シテ辨濟期ノ到來セル債權ヲ取立ツルモ債務者ハ強迫ニ因ル意思表示ナリトノ理由ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ス

右ニ述ヘタル強迫ハ相手方ニ於テ爲シタルト第三者ニ依リテ行ハレタルトニ論ナク又強迫ニ因リテ害ヲ受ケントスル者ハ意思表示者自身タルト其配偶者

尊屬親卑屬親トノ別ナク苟モ表意者ノ畏怖心ヲ生ジ已ムヲ得ス決意シタル以上ハ其意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ或ハ曰ク人アリ白刃ヲ提ケテ或事ヲ爲サスンハ汝ヲ殺サント云フカ如キ場合ハ多クハ意思ノ欠缺セルモノナルカ故ニ其法律行為ハ無効ナリト然レトモ此場合ト雖モ強迫ニ因リテ畏怖心ヲ生シ生命ヲ奪ハレンヨリ或契約ヲ爲スヲ以テ自己ニ利益ナリト決意シタルモノナルカ故ニ意思ナシト云フヘカラス唯意思ノ自由ノ範圍狹クシテ兩者ノ中其一ヲ選ヒ決定シタルモノナルヲ以テ我民法ノ解釋トシテハ此法律行為ハ意思ノ欠缺セルモノトシテ無効ナルニアラスシテ取消シ得ヘキモノトセサルヘカラス

第三 當事者ノ一方カ天災其他意思表示ヲ目的トセサル急迫ノ災害ヲ避クルカ爲メニ熱慮スルノ暇ナクシテ過度ナル義務ヲ約シタル場合 例ヘハ火災水災等ニ遭遇シ多額ノ報酬ヲ約シテ援助ヲ求メタル如キ人ヨリ身體ヲ創傷セラレントスルニ當リ助ケタル者ニハ多額ノ金錢ヲ贈與セント云フカ如キ此種ノ意思表示ハ無効ナリキ又ハ取消シ得ヘキモノナリキ將タ有效ナリキ之ニ關シテハ從來種種ノ學說アリシト雖モ理論ノ最モ當ヲ得タルモノハ急迫ノ災害ニ遭

遇シテ爲メニ辨別心ヲ失ヒ其意ニアラサル意思ヲ表示シ其法律行為ハ意思ヲ欠缺セルモノナリト認ムヘキトキハ之ヲ無効トシ之ニ反シテ表意者ニ意思アレトモ其決意ノ原因ハ急迫ノ災害ヨリ免レンカ爲メナルトキハ此法律行為ハ有效ナリト云フニ在リ我民法ノ解釋トシテモ意思ノ欠缺セル場合ハ其法律行為ノ無効ナルコトハ勿論ナレトモ其他ノ場合ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナキカ故ニ之ヲ有效ト決定スヘキモノナリ

上ニ述フル如ク廣義ニ於ケル強迫ハ通常三場合ヲ包含スレトモ民法第九十六條ハ強迫ニ因ル意思表示ヲ規定シ或意思ヲ表示セシムルコトヲ目的トセル強迫ニ制限セルカ故ニ第三ノ場合ノ如キハ同條ノ中ニ包含セシメテ解釋スルコトヲ得ス從テ第一第二ノ場合ニ於ケル法律行為ノ效力ハ一般ノ法理ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ

第二 意思表示ノ目的カ不法又ハ不能ナラサルコト
 意思表示ノ目的トセル事項カ公ノ秩序ニ關スル規定及ヒ公ノ秩序善良ナル風俗ニ反セサルモノナラサルヘカラサルコトハ已ニ第三節ノ法律行為ノ概論ニ

於テ説明セルカ故ニ此ニハ專ラ不能ノ行為ヲ目的トセサルモノナラサルヘカラサルコトニ付テ説明スヘシ

法律行為ハ必ス目的ヲ要スルモノナリ故ニ其目的カ不能ナルトキハ其行為ノ無効ナルコトハ勿論ナリ舊民法ハ財產編第三百二十二條ニ於テ「合意ハ不法又ハ不能ノ作為又ハ不作爲ヲ目的トスルトキハ無効ナリ」ト規定スト雖モ獨リ合意ノミナラス總テ法律行為ノ目的ハ不能ナルコトヲ許サス若シ其目的不能ナルトキハ其行為ハ法律ノ規定ヲ要セスシテ當然無効ナリ而シテ此ニ不能ト稱スルハ關係の不能ニアラスシテ絕對的不能ナラサルヘカラサルコトヲ忘ルヘカラス或當事者ニ取リテ不能ナルノミニテハ之カ爲メニ意思表示ノ無効ヲ生スルコトナキナリ

第三款 意思表示ノ效力ヲ生スル時期

意思表示ハ之ヲ大別スレハ特定ノ人ニ對スルモノト特定ノ人ニ對セサルモノトアリ而シテ特定ノ人ニ對スルモノヲ細別スレハ承諾ヲ要スルモノト要セザルトモノトアリ即チ普通ニ合意又ハ單獨行為ト稱スルモノ是ナリ茲ニ研究セザルトスルハ特定ノ人ニ對スル意思表示ノ效力ヲ生スル時期ナリ然レトモ此場合ハ更ニ區別シテ面前ニ於テ互ニ意思ヲ表示スルモノト隔地者ニ對シテ意思ヲ表示スルモノトノ二ト爲スコトヲ得前者ニ在リテハ言語ニ依リテ意思ヲ表示シ直チニ相手方ニ了知セラルルモノナルカ故ニ其效力ノ發生ニ付テハ疑ヲ生セズト雖モ後者ニ在リテハ法律ノ規定ヲ俟テテ始メテ明確ナルコトヲ得ヘキ問題ナリ此ニ所謂隔地者トハ場所ヲ異ニスル當事者ヲ總テ包含スルモノニアラス縱令當事者ノ居所ヲ異ニスルモ言語ヲ以テ互ニ意思ヲ表示シ直接ニ之ヲ了知シ得ヘキ場合ハ隔地者ヲ以テ論スルコトヲ得ザルナリ例ヘハ電話ニテ意思ヲ表示スル場合ノ如シ即チ隔地者トハ通常郵便、電信又ハ使者ニ書狀ヲ託シ其意思ヲ表示スル當事者ヲ云フモノナリ從來諸國ノ法律及ヒ學說ハ申込ニ對スル承諾ノ通知ノ效力ヲ生スル點ニ付テラニミ論究シタレトモ獨逸民法ニ於テ始メテ一般ノ意思表示ニ付テ之ヲ規定シ我民法モ亦同一主義ヲ採リ之ヲ總則編中ニ規定セリ

隔地者間ニ於ケル意思表示ノ效力ノ發生ニ關シテハ從來學者間ニ三主義ヲ認メタリ

- 第一 發信主義通知ヲ發シタル時ニ效力ヲ生ズルトノ主義
- 第二 受信主義通知ノ到達ヲタル時ニ效力ヲ生ズルトノ主義
- 第三 認知主義相手方カ通知ヲ開封シテ其意義ヲ知リタル時ニ效力ヲ生ズルト爲スノ主義

先ツ認知主義ヨリ述フレハ此主義ハ埃太利、伊太利、西班牙、白耳義等ノ法律ニ於テ採ル所ノ主義ニシテ意思表示ハ相手方ニ知ラレサルヘカラスト云フコトヲ基礎トスル理論ナリ此理論ハ最モ正當ナリト雖モ二ツノ大ナル缺點アリ第一ハ相手方ノ知ラサル内即チ開封セザル間ハ意思表示ノ效力ヲ生セザルモノナルカ故ニ其有效ト爲ル時ハ一方ノ當事者ノ意思ニ依リテ定マルノ結果ト爲リ一方ノ當事者ノ意思ニ依リテ際限ナク取引ノ成立ヲ遅延セシムルコトヲ得ルナリ第二ニ知ルト知ラサルトハ心裡ノ作用ニシテ證明上甚タ困難ナリ商業上ノ要具タル契約ノ成立カ右ノ如ク不確實ナル事實ニ依リテ決定セララルハ立法

上其當ヲ得タルモノニアラザルナリ又發信主義トハ意思ノ表示ヲ發シタル時ハ表示ノ行爲ヲ了リタル時ナリ故ニ其時ヨリ效力ヲ生ズルコトハ當然ナリ若シ其適用ノ結果ニ付テ或場合ニ不便ヲ感スルコトアラハ法律ノ規定ニ依リテ其效力ノ發生期ヲ延ハスコトヲ妨ケスト雖モ原則トシテハ當事者ノ一方カ行爲ノ完了シタル時即チ發信ノ時ニ其效力ヲ生セシメサルヘカラスト云フニ在リ然レトモ意思表示ハ通知ヲ發シタル時ニ當事者ノ行爲ノ終了スルコトハ當然ナリト雖モ當事者ノ行爲カ終了スレハ何故ニ直チニ效力ヲ生セザルヘカラザルカ當事者ノ行爲トシテハ發信ノ時ニ結了シタルモノナレトモ其行爲ノ效力カ何時ヨリ自己又ハ相手方ニ對シテ生ヘキカハ別問題ナレハナリ

受信主義ハ獨逸學者ニ於テ最モ勢力ヲ有スル說ニシテ同國ノ法典及ヒ我民法ノ採用スル所ナリ第九七條一項獨逸第一三〇條其理由トスル所ハ意思表示ハ理論上ハ相手方ニ知ラレハ其效力ヲ生セシムルコトヲ得スト雖モ實際ニ於テ相手方カ之ヲ知リシヤ否ヤハ容易ニ甄別スルコトヲ得ヌ却テ爭ヲ増スモノ

ナルカ故ニ通常同時ニ知リタリト認メラル書面ノ到達ヲ以テ其效力ヲ生セ
 シト云フニ在リ
 發信主義受信主義ノ優劣ニ付テハ學者間議論紛岐タリト雖モ各國ノ立法例ニ
 於テハ決シテ絕對ニ一ノ主義ヲ採ルモノナシ原則トシテ一ノ主義ヲ採ルモ實
 際ノ便宜ヲ主トシテ多少ノ制限ヲ設ケ以テ之カ調和ヲ計レリ例ヘハ申込ニ對
 スル承諾ノ通知ニ關シ發信主義ヲ採用スル國ニ於テモ承諾ノ通知ノ到達スル
 前又ハ同時ニ其取消ノ通知到達シタルトキハ契約ハ成立セサルモノトスルカ
 如シ是レ發信主義ノ理論ヨリスレハ主義ノ一貫ヲ缺クモノナリ然レトモ法律
 ハ人ニ損害ヲ加ヘサル限リハ成ルヘク當事者ノ便宜ヲ保護セサルヘカラス即
 チ申込人ハ承諾ノ通知ヲ受タルマテハ其成否ヲ知ラサルモノナルカ故ニ契約
 ノ目的ニ付テ第三者ト取引スルコトナキナリ而モ同時ニ取消ノ通知ヲ受ケタ
 ルトキハ爲メニ計ララル損害ヲ被ムルコトナク而モ承諾者ニ取リテハ契約ノ
 成立セサルコトハ大ナル便宜アレハナリ
 又隔地者間ニ於ケル契約ニ付テハ發信主義ヲ可トスヘキモノナリヤ將タ受信

主義ヲ採ルヘキモノナルヤハ充分ノ議論ヲ試ムヘキ餘地アリト雖モ茲ニ之ヲ
 詳説スルハ講義ノ範圍外ナリ而シテ總合契約ノ成立ニ付テ絕對的ニ發信主義
 ヲ採ルヲ可トスルモ民法一般ノ原則トシテ發信主義ヲ採用スヘキモノニアラ
 スト信ス何トナレハ意思表示ニハ單獨行為トシテ效力ヲ生セシムルモノ尠カ
 ラス時效ヲ中斷セシムル催告又ハ請求ノ如キ無能力者ニ對スル催告及ヒ追認
 ノ如キ委任ノ取消貸借ノ解除ノ如キ皆相手方ニ知ラシムル必要アリ而シテ
 認知主義ノ實際ニ不便ナル以上ハ之ト相類似シテ而モ最モ便宜ナル受信主義
 ヲ採ルハ妥當ナリト謂フヘキナリ我民法ハ原則トシテ受信主義ヲ採リタル故ニ
 意思表示カ相手方ニ到達スル前又ハ之ト同時ニ其取消カ相手方ニ到達シタルト
 キハ意思表示タルノ效力ヲ生セサルコトハ明カナリ之ニ反シテ表意者カ意思
 表示ノ通知ヲ發シ未タ其效力ヲ生セサル前ニ死亡シ又ハ無能力者ト爲リタル
 コトアリト雖モ已ニ發シタル意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコト
 ナシ是レ意思表示ノ當時ニ能力ヲ有シ又ハ一タヒ完全ニ表示セラレタル意思
 ハ其以後ニ於テ表意者ノ存在及ヒ能力ノ繼續ヲ要件トスヘキ理ナクレハナリ

(第九七條 二項 獨逸民第一三〇條 二項)

意思表示ノ相手方カ未成年者又ハ禁治産者ナリシトキハ其意思表示ノ通知カ相手方ニ到達スルモ未タ充分ノ效力ヲ生スルコトナク其法定代理人ニ於テ之ヲ知リタル場合ニ始メテ完全ノ效力ヲ生スルモノナリ即チ未成年者又ハ禁治産者ヨリハ表意者ニ對シ其效力ヲ生シタルコトヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキモ表意者ヨリハ其意思表示ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ザルナリ例ヘハ未成年者ニ對シテ催告ヲ爲シ未成年者ヨリハ自己ノ利益ノ爲メニ其催告ノ效力ヲ主張スルコトヲ得レトモ相手方ヨリハ之ヲ主張スルコトヲ得ザルカ如シ第九八條是レ未成年者又ハ禁治産者ノ利益ヲ保護スル爲メ特ニ規定シタルモノナレハナリ然レトモ未成年者又ハ禁治産者ノ法定代理人ニ於テ相手方ノ意思表示ヲ知リタルトキハ之ニ對シテ適當ノ處置ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ其效力ヲ發生セシムルモ爲メニ未成年者又ハ禁治産者ノ不利益ヲ招クコトナシ隨テ第九十八條ハ但書ヲ設ケテ法定代理人カ之ヲ知リタル場合ニハ完全ナル效力ヲ生スルモノトセリ獨逸民法第三百一一條ニ於テハ無能力者ニ對シ意

思表示ヲ爲セタルトキハ其通知カ法定代理人ニ到達セザレハ效力ヲ生セスト規定シ我法典ノ如ク到達主義ヲ採ルト同時ニ法定代理人ニ對シテハ認知主義ヲ採ルモノト其旨趣ヲ異ニセリ此點ニ付テハ立法論トシテハ獨逸民法ノ規定ヲ妥當ナリト信ス

第五節 代理

第一款 概論及ヒ代理ノ性質

我舊法典ハ佛法典ニ倣ヒテ代理ト代理ヲ委任スル契約トヲ混同シ財產取得編第二百二十九條ニ於テ代理ハ當事者ノ一方カ其名ヲ以テ其利益ノ爲メ或ル事ヲ行フコトヲ他ノ一方ニ委任スル契約ナリト規定シ同條以下ニ於テ代理契約ニ關スルコト及ヒ代理ニ關スル事項ヲ彼此混合シテ規定セリ是レ羅馬法以來法制沿革ノ然ラシメタル所ナリト雖モ代理ニ關スル法理ヲ研究スルニ當リテハ代理權限ノ由リテ生スル委任契約ト代理其物トハ決シテ混淆スルヲ許サズ殊ニ代理ハ委任契約ニ因リテ生スルノミニアラスシテ法律ノ規定ニ由リ又ハ

裁判所カ法律ヲ適用シテ選任スル結果ニ由ルモノニシテ各代理權ヲ生スル原因ヲ異ニスルモ代理ノ性質及ヒ其效果ニ至リテハ同一ナルヲ以テ獨逸學者ハ法律行為一般ニ關スル事項トセリ獨逸民法及ヒ我法典等ニ於テハ此說ヲ採用シテ民法總則中ニ於テ之ヲ規定セリ

代理トハ何ソヤ授與セラレタル權限ニ基キ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ意思表示ヲ爲スコトヲ云フ之ヲ分析シテ説明スレハ左ノ如シ

第一 代理人ハ他人ノ爲メニ法律行為ヲ爲ス權限ヲ有セサルヘカラス 他人ノ爲メニ或行為ヲ爲スモ其行為タル單ニ事實上ノ處分ニ止マルモノハ代理人ニアラス例ヘハ他人ノ爲メニ他人ノ田畑ヲ耕作スルカ如シ又他人ノ爲メニ意思ヲ表示スルコトアルモ本人ニ代リテ第三者ト取引ヲ爲スコトヲ得ルノ權限ナクハ事實他人ノ爲メニ其事務ニ從事スルモ決シテ代理人ニアラス例ヘハ會社ノ書記手代ノ如キハ日常會社ノ事務ニ執筆スルモ代理人ニアラサルカ如シ而シテ權限内ノ事項ニ付テハ代理人ノ意思ニ依リテ決定シ之ヲ表示スルモノニシテ本人ノ器械ト爲リモノニアラサルカ故ニ代理人ト使者又ハ助手

結果ナリ蓋シ占有權ハ本章ノ規定ニ從ヒ取得シタル以上ハ法律上一個ノ完全ナル權利ヲ成スモノニシテ其占有者ハ真正ノ所有權者タルト又ハ他ノ物權者タルトハ之ヲ問ハサルナリ即チ占有ノ訴ニ於テハ占有者カ妨害ヲ受ケタルヤ否ヤヲ判決スレハ足ルモノニシテ其占有者ハ真正ノ所有權者ナルヤ否ヤノ如キハ本權ノ訴ニ於テコン之ヲ判定スルノ要アルモノニシテ占有ノ訴ニ於テハ之ヲ判定スルノ要ナキモノナリ然ルニ若シ裁判所ニ於テ占有者ハ真正ノ權利者ニ非ストノ理由ヲ以テ占有ノ訴ヲ斥クルカ如キコトアルトキハ是レ全ク占有ヲ一個獨立ノ權利ト認メ之ヲ保護シタル趣旨ヲ減却スルニ至ルヘキヲ以テ法律ハ殊ニ第二百二條第二項ノ規定ヲ設ケタルモノナリ

第三節 占有權ノ消滅

占有權ノ消滅ニ付テハ第二百三條及ヒ第二百四條ニ之ヲ規定セリ占有權ハ心素即チ占有ノ意思及ヒ體素即チ物イ所持ノ二要素固リ成立スルモノナルカ故ニ其要素ノ中一ヲ缺タトキハ占有權ハ茲ニ消滅スルモノナリ即チ占有者カ

民法總則 占有權ノ消滅

占有ノ意思ヲ拋棄スルトキハ是レ其心素ヲ缺クモノナルカ故ニ占有權ハ消滅ス占有ノ意思ノ拋棄トハ自己ニ占有スルノ意思ヲ翻シ他人ノ爲メニ占有スルカ若クハ全然占有ノ念慮ヲ絶フコトヲ云フ例ハ其占有物ヲ道路ニ拋棄スルカ如キハ物ノ所持ヲ廢スルト共ニ其占有ノ意思ヲ拋棄スルモノニシテ又占有物ハ依然自己ノ手ニ於テ所持スト雖モ他人ノ爲メニスル意思ヲ以テ所持スルニ於テハ其占有ノ意思ヲ拋棄シタルモノナリ又占有者カ占有物ノ所持ヲ失ヒタルトキハ占有ノ體素ヲ缺クモノナルカ故ニ是レ亦占有權消滅ス舊民法ハ其財產編第二百十三條ニ於テ物ノ所持又ハ權利ノ行使任意ノ拋棄又ハ法律上強要セラレタル拋棄不法ト否トヲ問ハズ他人ノ占有ノ握取云云ト規定シ占有者ノ任意ノ拋棄又ハ他人ノ爲メニ占有物ヲ奪ハレタル場合ニ於テハ占有ノ喪失セルモノトセリ新民法ハ廣ク「占有物ノ所持ヲ失フニ因リテ」云云ト規定シタルニ因リ占有者ノ任意ノ拋棄又ハ他人ノ爲メニ占有物ヲ奪ハレタル場合ニミテ限ラズ其他ノ原因例ヘハ不可抗力ノ爲メ一時占有物ノ所持ヲ失ヒタル場合ニ於テモ亦占有權消滅スルノ結果ヲ奏スカ如キ疑アリト雖モ是レ唯法文上ノ相違ニ

止マリ規定ノ精神ニ至リテハ舊民法ト異ナル所ナカランシカ何トナレハ取得時效ニ關シ第六十四條ニ於テ第六十二條ノ時效ハ占有者カ任意ニ其占有ヲ中止シ又ハ他人ノ爲メニ之ヲ奪ハレタルトキハ中斷ストアリテ取得時效ニ於テハ任意ノ中止又ハ他人ノ侵奪ニ非サル以上ハ經令占有物ヲ一時手離スコトアルモ其占有ハ繼續スルモノトシ取得時效ハ中斷セザルモノト爲セハナリ蓋シ占有ニ心素體素ヲ認ムル以上ハ其體素ヲ缺クトキハ常ニ占有權消滅スルモノトスル方理論ニ適スルカ如シト雖モ苟モ占有ヲ一ノ權利トスル以上ハ當事者ノ意思ニ重キヲ置キ占有ノ意思ヲ拋棄シタルカ又ハ占有ノ意思アリト雖モ之ヲ實行スル能ハサル場合例ヘハ他人カ之ヲ侵奪シテ占有セタル場合ノ如キ新占有者ノ生シタルトキハ最早舊占有者ハ其物ノ上ニ占有ヲ實行スル能ハサルニ因リ此等ノ場合ニ於テ占有權ノ消滅ヲ奏スモハウラヒタルハ已マテ得ナルコトナリト雖モ唯占有者ノ意思ニ反シ單ニ不可抗力ニ因リ一時占有物ヲ失ヒタル場合ハ占有權ハ猶ホ消滅セザルモノト解スル方占有者一ノ權利ト看做シタル趣旨ニ適合スルモノナラント信ス

占有者カ其占有ヲ奪ハレタルニ當リテハ侵奪ノ時ヨリ一个年内ニ占有回收ノ訴ヲ提起シ占有物ヲ回收シタルトキハ繼令一時占有物ノ所持ヲ失ヒタルモ之カ爲メニ占有權ノ消滅ヲ來スコトナシ(第二〇三條但書是レ占有者ヲ保護スルカ爲メノ規定ニシテ若シ且他人ノ爲メニ自己ノ占有物ヲ侵奪セラレタルトキハ直チニ占有權ヲ消滅スルモノト爲ストキハ繼令回收訴權ニ因リ占有物ノ回收ヲ爲スト雖モ新ニ占有權ヲ取得スルコトト爲ルニ因リ侵奪以前ニ於ケル占有權ノ效力ノ消滅スルコトアリテ取得時効ノ場合ノ如キ前後ノ期間ヲ通算スルヲ得サルニ至リ占有者ニ著シキ不利ヲ與フルニ至ルヘシ是レ占有保護ノ趣意ニ反スルヲ以テ此例外ヲ設ケタルナリ

第二百四條ハ代理占有消滅ノ場合ニ關シテ規定セリ而シテ其第一ハ本人カ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシメタル意思ヲ拋棄シタルトキハ占有權消滅ス是レ本人カ代理人ヲシテ占有セシムル意思ヲ拋棄シタルトキハ代理人ノ占有ハ最早本人ノ意思ニ出テタル占有ニ非サルニ因リ其占有權ハ消滅スルモノナリ第二ハ代理人カ本人ニ對シ爾後自己若クハ第三者ノ爲メニ占有物ヲ所持スヘキ意

思ヲ表示シタルトキハ占有權消滅ス是レ代理人ハ本人ノ爲メニ占有スル意思アレハコトヲ代理占有ノ效力アルモ自己ノ爲メ又ハ第三者ノ爲メニ占有スル意思ヲ生スルニ於テハ最早本人ノ爲メニ占有スル意思カキモテナルニ因リ占有ノ心素ヲ缺クヲ以テ占有權消滅ス然レトモ此場合ニ於テ單ニ代理人ノ意思變更ノミヲ以テ直チニ本人ノ占有權消滅スルモノト爲ストキハ本人ノ爲メニ利益少カラサルニ因リ此場合ニ於テハ必ス本人ニ向テ其意思ヲ表示スルヲ要スルモノトセリ第三ハ代理人カ占有物ノ所持ヲ失ヒタルトキハ占有權消滅ス是レ占有ノ體素ヲ失ヒタルニ因レリ

第二百四條第二項ニ占有權ハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅セズト規定セリ並シテ代理占有ハ代理關係ノ存スルカ爲メ有效ナルモノナルニ因リ代理關係ノ消滅シタルトキハ其占有權モ當然消滅スヘキモノナリト雖モ此ノ如ク爲ストキハ代理人ノ死亡破産等何等本人ノ關知セザルコトト爲メニ本人ハ占有權ヲ喪失スルコトト爲リ本人ノ不幸少カラサルヘキヲ以テ代理權ノ消滅ノミニテハ占有權消滅セザルモノト爲シタルナリ

第四節 準占有

新民法ハ物ノ所持ニ因リ權利ヲ行使スル者ニ限リ占有權ヲ認メシニ由リ物ノ所持ヲ伴ハサル權利ノ行使ニ付テハ直チニ占有ノ規定ヲ適用スルヲ得ス依テ抵當權其他債權等ノ如キ物ノ所持ヲ伴ハサル財產權ハ準占有ト爲シ之ヲ保護スルノ必要ヲ認メ第四節ニ於テ之ヲ規定シ此等ノ財產權ニハ占有ニ關スル規定ヲ準用スルモノトシ

第三章 所有權

新民法ハ本章ヲ三節ニ區分シ第一節ヲ所有權ノ限界トシ所有權者ノ權利ヲ行使スルヲ得ル範圍ヲ規定シ第二節ヲ所有權ノ取得トシ所有權取得ニ特別ナル原因ヲ規定シ第三節ヲ共有トシ共有者ノ權利義務ニ關シテ規定セリ今其次第ヲ逐フテ説明スヘシ

第一節 所有權ノ限界

本節ハ所有者ハ如何ナル範圍内ニ於テ其權利ヲ行使シ得ルヤヲ規定シタルモノニシテ舊民法財産編第五章地役ノ部ニ於ケル法律上ノ地役ト稱スルモノハ新民法ニ於テハ之ヲ所有權ノ限界トシテ本節ニ規定セリ蓋シ所謂法律上ノ地役ハ或土地ノ所有權ヲ保護センカ爲メニ他ノ土地ノ所有權ノ範圍ヲ縮小スルニ過キサルモノナルカ故ニ之ヲ以テ一ノ特別ノ物權ト視ルヨリハ寧ロ法律ヲ以テ所有權ノ限界ヲ定メタルモノト視ルノ妥當ナルニ如カサルナリ
第二百六條ニ於テ「所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ其所有物ノ使用收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有ス」ト規定シ以テ暗ニ所有權ノ定義ヲ示セリ即チ所有權トハ自由ニ物ノ使用收益及ヒ處分ヲ爲スノ權利ナリ而シテ使用トハ物ノ用方ニ從ヒ之ヲ使用スルコトヲ云ヒ收益トハ物ノ果實ヲ收取スルコトヲ云ヒ處分トハ其物ヲ消費若クハ讓渡スコトヲ云フモノナリ所有權者ハ使用收益處分ノ三權ヲ有スルモノトシテ説明スルコトハ古來ヨリノ傳説ニシテ使用ハ「ius

rendi 收益ハ jus fructu 處分ハ jus abutendi ト稱シ此物ノ利用ノ方法ニ依リテ區別セリ而シテ所有者ハ此三權中使用權及ヒ收益權ハ之ヲ他人ニ與フルコトアリ地上權地役權ヲ設定シタル場合ノ如キハ使用及ヒ收益ノ權ハ地上權者若シハ地役權者ニ存スルモノニシテ此等ノ物權ヲ所有權ノ支分權ト稱スルハ之カ爲メナリ所有者ハ此ノ如ク使用收益ノ二權ヲ他人ニ與フルモ猶ホ其所有權者タルニ妨ナント雖モ若シ其物ノ處分權ヲ失フトキハ最早所有者タラズノ資格ナキモノトス故ニ處分權ハ所有權ノ成立要素ヲ成スモノナリ而シテ所有權者カ使用收益處分ノ三權ヲ併有スルトキハ之ヲ完全ナル所有權ヲ有スル者トシ若シ其處分權ノミヲ有スルトキハ之ヲ虛有權者ト稱シ不完全ナル所有權ヲ有スル者トセリ

處分ナル語ハ之ヲ廣義ニ解スルトキハ自由ニ取扱フコトヲ意味スルモノナリ若シ處分ナル語ヲ以テ此ノ如キ意味ニ用フルトキハ使用收益モ亦處分ノ一ニ外ナラザルニ由リ所有權ハ自由ニ物ヲ處分スル權利ナリト定義シテ可ナルカ如シ現ニ獨逸民法草案ノ如キハ物ノ所有者ハ隨意ニ其物ヲ取扱フ云ト規定

シテ別ニ使用收益ノコトヲ明言セスシテ取扱ノ語ノ中ニ包含セシメタリ然レトモ我民法ハ處分ノ文字ハ此ノ如キ廣キ意味ニ用ヒス唯舊來ノ用例ニ從ヒ jus abutendi ナル語ヲ言ヒ表シタルモノナルヲ以テ物ノ消費若クハ讓渡ヲ指シタルモノニシテ其使用及ヒ收益ト並ヒ存スルモノナリ物ノ消費トハ物ヲ破毀スルカ如キ行爲ヲ包含スルハ勿論物ノ性質ヲ變更スルカ如キ行爲モ亦之ヲ包含スルモノトス例ヘハ山林ヲ開拓シテ耕地ト爲シ耕地ヲ變シテ宅地ト爲スカ如キハ土地ノ性質ヲ變更シタルモノニシテ法律上ヨリ云フトキハ物ノ消費ニ外ナラザルヘシ

以上ニ述ヘタル如ク所有權ハ物ヲ使用收益及ヒ處分スルノ權利ニシテ民法カ殊ニ自由ナル語ヲ加ヘシ所以ハ所有者ノ意思ノ欲スル所ニ從ヒ使用收益及ヒ處分スルヲ得ル所有權ノ最モ完全ナル權利ニシテ他ヨリ牽制セラルルコトナキヲ示シタルモノナリ所有權ノ性質ハ此ノ如ク絕對無限ノ權利ナリト雖モ其行使ニ至リテハ公益上適當ナル制限ヲ加フルノ必要アリ第二百六條ニ所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ云ト規定シタルハ即チ所有權ノ行使ヲ制限シタルモ

ノニシテ若シ各所有者カ其權利ヲ絕對無限ニ行使セントスルトキハ忽チ相互ノ利益ヲ傷害スルニ至リ其極各所有者ハ完全ニ所有權ノ利益ヲ享有スルヲ得サルニ至ルヘキヲ以テ法律ハ各自ノ利益ヲ平等ニ保護スルカ爲メ特ニ所有權行使ノ制限ヲ置キタルモノナリ民法カ法令ノ制限内ニ於テ云ト規定シタルハ法律ニ依リ制限セララルル外尙ホ法律以外ノ命令ニ依リ制限セララルル場合ヲ豫想シタルモノナリト雖モ憲法ノ明文ニ依レハ日本臣民ハ其所有權ヲ侵サルルコトナシ公益ノ爲メ必要ナル處分ハ法律ノ定ムル所ニ依ルトアルニ由リ所有權ノ制限ハ法律ヲ以テセサルヘカラスシテ法律以外ノ命令ニ依リ之ヲ制限スルコトアリトスルモ其命令ハ必ス法律ニ基ク所ノ命令タラサルヘカラス故ニ民法ノ所謂法令ナル文字モ亦此意義ニ解セサルヘカラス

所有權ノ目的物ニ付テハ法律カ所有ニ屬セサルモノト爲シタル物ノ外皆之ヲ目的ト爲スコトヲ得舊民法ハ有體物及ヒ無體物即チ權利ヲ以テ等シク其目的物ト爲スノ主義ヲ採リタリト雖モ新民法ハ所有物ノ使用收益云云ト規定シ所有權ノ目的物ハ有體物ニ限ルモノトセリ蓋シ權利ヲ以テ所有權ノ目的物ト爲

スコトニ付テハ從來學者ノ間ニ之ヲ非難スル者アリ其說ノ要旨ニ曰ク權利ノ上ニ所有權ヲ有スト云フコトハ畢竟贅言ニ過キス抑モ權利ナルモノハ其主格即チ人アリテ後存スルモノナリ既ニ權利ト云フ以上ハ必ス之カ主格タル人ト相待チテ其用ヲ爲スモノナリ必スモ其權利ノ上ニ所有權ヲ有シテ始メテ其權利ノ用ヲ爲スモノニ非サルナリ若シ權利ノ上ニ所有權ヲ有セサルヘカラストセハ民法一切ノ權利ハ皆所有權ニ屬セサルヘカラサルニ至ルヘシ然レトモ此說ニ對シテ反對ヲ唱フル者ハ曰ク權利ヲ其當然ノ性質ニ從テ行使スルトキハ是レ其權利者トシテ働クモノナルカ故ニ固ヨリ其權利ノ上ニ更ニ所有權ヲ認メサルモ差支ナシト雖モ權利ヲ其當然ノ性質以外ニ使用スルトキ例ヘハ債權ヲ質入トシ又ハ讓渡ストキノ如キハ債權ノ性質ニ從テ行使ニ非ス債權ヲ一個ノ物即チ自己ノ所有物トシテ使用處分スルモノナルニ由リ此場合ニ於テハ債權ノ上ニ所有權ヲ認ムルモノニ非スヤ故ニ權利ヲ以テ所有權ノ目的物ト爲スハ決シテ不可ナルコトナント兩說各一理アリ而シテ我民法ハ前說ノ主義ニ則リ所有權ノ目的物ハ有體物ニ限ルモノトセリ

所有權ノ制限ハ本節ニ於テ規定シタルモノノ外向ホ行政法ニ依リ規定スルモノ固ヨリ多シ土地收用法ノ如キ鑛業條例ノ如キ皆所有權ノ制限ニ關スルモノナリ而シテ民法ニ規定シタル各場合ニ付キ順次説明セン

一 土地所有權ノ限界

第二百七條ニ依レハ土地ノ所有權ハ法令ノ制限内ニ於テ其土地ノ上下ニ及ラトアリ此規定ハ舊民法財産編第三十四條ノ規定ニ相當スルモノニシテ唯新民法ハ其原則ヲ示シ舊民法ハ其適用ヲ示シタルノ差アルノミ土地ノ所有權ハ其土地ノ上下ニ及フモノニシテ即チ地上ニ一切ノ築造栽植ヲ爲シ又地下ニ一切ノ開鑿及ヒ採掘ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ然レトモ此權利ハ公益ノ爲メ設ケラレタル制限ニ從ハサルヘカラス例ヘハ防火線路ニ當ル土地所有者ニ對シ建造ノ建物ヲ築造スルコトヲ禁シ又ハ地下ノ鑛物ノ採掘ニ對シテハ鑛業上ノ規則ニ依リ制限セララルル場合ノ如キ是ナリ又本法第二百三十四條乃至第二百三十七條ノ規定ノ如キハ土地ノ所有權ニ對スル制限ノ一例ナリ

二 建物ノ共用部分ニ關スル所有權

第二百八條ニ於テ數人ニテ一種ノ建物ヲ分有スル場合ニ於テ其共用部分ニ關スル權利義務ノコトヲ規定セリ即チ其共用ノ部分ハ其建物ノ分有者ノ共有ニ屬スルモノト推定セリ是レ固ヨリ世間普通ノ狀態ニ基キ斯ク推定スルモノナリト雖モ若シ反對ノ證據アルトキハ此限ニ在ラサルコトハ論ヲ俟タス共有部分ノ修繕費其他ノ負擔例ヘハ租稅ノ如キハ各自所有部分ノ價格ニ比例シテ之ヲ分ツコトハ同條第二項ニ規定スル所ニシテ是レ亦普通ノ場合ニ基キタルモノナリ各共有者ハ其持分ニ應ジテ共有物ノ負擔ノ任スルコトハ第二百五十三條ニ規定スル原則ナリ然ルニ第二百五十三條第二項ニハ共有物ノ負擔ハ各自所有部分ノ價格ニ比例シテ之ヲ分ツトアルニ由リ第二百五十三條ノ原則ト異ナル所アルカ如シト雖モ其共有物ノ持分ハ各自所有部分ノ價格ヲ標準トシテ定マルコト多カルヘキニ由リ實際ノ適用上差異ヲ生スルコト少カルヘシ

第二百八條ハ共有ノ一種ニ屬スルモノニシテ之ヲ所有權ノ限界中ニ列擧シタルハ分類其當ヲ得サルモノニ似タリ

三 隣地使用權

第二百九條以下ノ規定ハ舊民法ニ所謂法律上ノ地役ト稱スルモノニシテ二個以上ノ所有權ノ間ニ生スル法律關係ナリ即チ一方ノ所有權ヲ保護スル爲メ他ノ所有權ヲ制限スルモノニシテ民法ハ使用權通行權ト云フカ如ク權利ノ方ヨリ規定シ以テ裏面ニ於ケル一方ノ所有權ノ限界ヲ示セリ第二百九條ハ隣地ノ使用權ヲ規定シタルモノニシテ土地ノ所有者ヲシテ其所有權ノ行使ヲ完全ナラシムル爲メ隣地ノ所有者ニ甚シキ不利益ヲ與ヘサル限リハ隣地ヲ使用セシムルハ經濟上ヨリ觀察スルモ必要ナルヲ以テ法律ハ本條ニ於テ隣地使用權ヲ認メタリ然レトモ此事タル一方ニ於テ他ノ所有權ヲ制限スルモノナルカ故ニ其權利モ亦充分必要ナル程度ニ於テ認メサルヘカラス即チ第一其境界線又ハ其近傍ニ於テスルモノナラサルヘカラス第二牆壁又ハ建物ヲ修繕築造スル場合ナラサルヘカラス故ニ樹木ヲ栽植スル等ノ爲メニハ隣地使用權ナシ第三隣地使用ハ其工事ニ必要ナル範圍内ニ限ルモノトス故ニ縱令境界線ニ當リ牆壁又ハ建物ヲ築造スル場合ニ於テモ苟モ自己ノ所有地内ニ於テ其工事を爲シ得ヘキトキハ隣地使用權ナシ第四隣地使用權ハ當然行使スルコト能ハス特ニ之

ヲ請求セサルヘカラス

第二百九條ニ規定スル工事ノ爲メ隣人ノ住家ニ立入ルトキハ隣人ノ承諾ヲ受クルモノトス是レ家屋ハ人ノ城郭ナルヲ以テ狃リニ之ニ侵入スヘカラスレハナリ

隣地ヲ使用スル爲メ隣人カ損害ヲ生ザタルトキハ之カ償金ヲ請求スルコトヲ得而シテ此償金ハ普通ノ損害賠償ノ法理ニ基クモノニ非ス蓋シ損害賠償ハ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ生スルモノナレトモ此償金ハ權利行使ノ結果隣人ニ損害ヲ與ヘタル爲メ生スルモノニテ其權利ヲ侵害シタルカ爲メニ生スルニ非ス

四 通行權

第二百十條乃至第二百十三條ハ通行權ニ關シテ規定セリ第二百十條ニ依レハ或土地カ他ノ土地ニ圍繞セラレ公路ニ通セサルトキハ其土地所有者ハ公路ニ到ル爲メ圍繞地ヲ通行スルコトヲ得是レ舊民法財産編第二百十八條ニ所謂袋地ト稱スルモノニ關スル通行權ナリ故ニ通行權ノ存スル地ハ或土地ヲ通行ス

ルニ非サレハ公路ニ通スル餘地ヲ存セサル土地ナリ何故ニ此ノ如キ土地即チ
 裏地ノ所有者ヲシテ他ノ土地ヲ通行スル權利ヲ有セシムルカ是レ土地カ公路
 ニ通セサルニ於テハ住所ヲ構ヘ耕作ヲ爲ス等其土地ノ利用ヲ爲スコトヲ得ス
 隨テ所有ノ名アルモ其實ナク其所有者ノ利益ヲ害スルコト甚シキノミナラス
 國家經濟上ニ與フル損害少カラサルヲ以テナリ

第二十條ニ依レハ通行權ノ存スル土地ハ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通
 セサル土地ナラサルヘカラス然レトモ縱令公路ト接スル土地ニ在リテモ斷岸
 ノ爲メニ公路トノ間ニ著シキ高低ヲ爲ス土地ハ實際公路ト通行ヲ爲スコトヲ
 得サルヲ以テ此地ハ之ヲ袋地ト看做シ通行ノ權利ヲ與ヘタリ又池沼河渠海洋
 ノ如キハ多クハ水上ノ公路ト稱シ得ヘシト雖モ此ノ如キ水路ノ存スル場合ニ
 於テ一切他ノ土地ノ通行ヲ認メサルモノトスルトキハ酷ニ失シ實際ノ事情ニ
 背戾スルノ恐アリ故ニ法律ハ陸上ニ於テ公路ト通セサル限リハ總テ通行權ヲ
 有スルモノトセリ第二十條ニ依レハ「公路ニ通セサルトキハ云」云トアルニ由
 リ苟モ其土地ノ或部分ニ於テ通路ニ接スルトキハ最早通行權ヲ存セサルカ如

約ノ阻却ヲ爲スモノニ非サル限ハ單ニ詐欺ニ因ル錯誤ノ外ハ錯誤ニ基ク他ノ
 契約瑕疵ノ原因ヲ認メサルナリ

第三ニ自由ノ欠缺ニ基ク強迫

例ヘハ甲カ乙ニ對シ白刃ヲ振ヒテ脅迫スル場合ニ乙ハ其意思表示ノ自己ニ不
 利益ナル程度ト甲ノ毒刃ノ下ニ斃ルルノ不利益トヲ比較シ寧ロ後者ヲ捨テテ
 前者ヲ取ルノ優レルニ如カサルヲ思ヒ其不利益ナル意思表示ヲ爲スニ決意シ
 タルトキハ固ヨリ之ニ關スル意思存在ニ雖モ其意思タルヤ他人ノ強迫ニ因
 リ止ムヲ得スシテ之ヲ決シタルモノニシテ所謂意思ノ自由ヲ缺ケルモノト云
 フヘシ故ニ此場合ニ於テハ契約ノ取消ヲ許スヘキモノトス

強迫カ契約ノ瑕疵ヲ爲スニハ左ノ條件ヲ要ス

一 強迫ノ程度

(イ) 畏怖ノ念切迫ナラサルヘカラス 當事者カ強迫ヲ受ケケ之ニ抵抗スルコト
 能ハサルニ非ス又強迫ヲ避クル手段ナキニ非サレトモ尙ホ之ヲ爲スニ於テハ
 契約ヲ爲スコリモ一層重大ナル災害ヲ被ル畏怖ノ切迫スル場合ナルヲ要ス故

ニ當事者ハ明カニ強迫ニ抵抗セシカ或ハ契約ヲ爲サシカノ二ヲ選擇スルノ餘地ヲ有スルモノニシテ其害ノ輕キヲ擇ンテ契約ヲ爲シタルモノナリ然レトモ其選擇タル任意ニ出テタルモノニ非ス故ニ契約ノ瑕疵ヲ爲スモノナリ強迫ノ程度カ果シテ畏怖ノ念ヲ切迫ナラシメ其契約瑕疵ノ原素ヲ爲スニ至リヤ否ニ關シテハ當事者ノ男女年齢強弱智愚相互ノ身分其強迫セラレタル利害ノ大小等各事實ノ場合ニ付キ斟酌セサルヘカラス

(エ) 契約ヲ爲スニ比スレハ一層重大ナル災害アルコトヲ要ス強迫ノ結果タル害カ契約ヲ爲スノ害ヨリ輕少ナルトキハ畏怖ノ念ヲ生スルニ至ラス隨テ契約ヲ爲スニ決意セシムルニ足ラス故ニ契約ノ瑕疵ヲ爲ス場合ハ必ス其強迫カ契約ヲ爲スニ比スレハ一層重大ナル災害ナルコトヲ要ス然レトモ事實ヲ探究シタル後ニ至リ損害ノ多寡ヲ計算シ契約ヲ爲スノ害必スモ輕少ナルモノト解スヘカラス唯當事者ノ意思枉ケテ契約ヲ爲シタリトノ事情サヘアレハ充分ナリ

二 強迫ノ主體

強迫ハ當事者ノ一方ノ所爲ニ出ツルト第三者ノ所爲ニ出ツルト又第三者カ當事者ノ一方ト通謀セルト否トヲ論セス契約ノ瑕疵ヲ爲スモノナリ其理由ハ先ニ契約阻却ノ場合ニ陳述シタルヲ以テ今之ヲ略ス

三 強迫ノ目的

強迫ノ目的ハ或ハ身體ナルコトアリ又財産ナルコトアリ又名譽ナルコトアリ強迫ノ目的ト爲ル身體財産名譽ニ三級アリ

(イ) 當事者ノ身體財産名譽 當事者カ其身體ニ傷害ヲ受ケ或ハ財産ノ損害ヲ被リ若クハ名譽ヲ毀損セララル等ノ強迫ヲ被リタル爲メ其意思ノ自由ヲ缺クニ至リタルトキハ契約ノ瑕疵ヲ爲スモノトス

(ロ) 當事者ノ配偶者又ハ直系ノ親族若クハ姻族ノ身體財産名譽 此等ノ人ニ加ヘタル強迫ハ尙ホ當事者ニ加ヘタル強迫ト同一ニ看做シ契約ノ瑕疵ヲ爲スモノトス

(ハ) 外人ノ身體財産名譽 危難ノ虞ヲ受ケタル者外人ナル場合ニモ尙ホ契約ノ瑕疵ヲ爲スモノト看做スコトアリ例ヘハ親密ナル友人保護ノ責任アル子弟等

ノ如シ然レトモ茲ニ注意スヘキハ第二類ノ人ハ第三類ノ人トノ區別ナリ強迫ニシテ他ノ條件ヲ具備シ其目的カ第二類ノ人ナリセハ直チニ契約ノ瑕疵アリタルモノト推定スレトモ其他ノ人即チ第三類ノ人ナリセハ其強迫因果シテ當事者ニ畏怖ノ念ヲ生セシメタルヤ否ヤニ關シテハ當事者ト第三者トノ間ニ如何ナル情義アリシヤヲ査定セサルヘカラス畢竟事實問題ニ屬スルモノト知ルヘシ

第三 無能力

凡テ能力ハ各人皆之ヲ具有スルヲ原則トス唯事實上權利ヲ行使スルコトヲ得タル者及ヒ法律ヲ以テ特ニ無能力者ト爲シタル者ノミ之ヲ具有セサルナリ故ニ人ハ法律ニ於テ無能力者ト定メラレタルモノノ外ハ契約ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ其無能力者カ爲シタル契約ハ取消シ得ヘキモノトス我民法ニ於テ認メタル無能力者ハ(一)未成年者(二)禁治産者(三)準禁治産者(四)妻是ナリ以下順次之ヲ説明セシ

一 未成年者 民法第三條ニ曰ク「滿二十年ヲ以テ成年トス」即チ未成年者トハ

二十年未滿ノ者ヲ指スモノナリ而シテ未成年者カ契約ヲ爲スニハ親權ヲ行フ父母又ハ後見人等法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス若シ法定代理人ノ同意ヲ得スレテ獨斷ニ契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ取消シ得ヘキモノトス(第四條)但シ此點ニ關シテハ左ノ三ノ例外アリ

(イ) 單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ契約ハ未成年者獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得蓋シ此等ノ契約ハ當事者ニ利益アルノミニシテ毫モ損害ナクレハナリ(第四條)

(ロ) 法定代理人カ處分ヲ許シタル財産ニ關シテハ未成年者ハ隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得尤モ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル場合ニハ其目的ノ範圍内ニ於テ處分スルヲ必要トス(第五條)

(ハ) 一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル場合ニハ其營業ニ關シテハ未成年者ハ一切法定代理人ノ同意ヲ要セス一般ノ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルモノト看做ス(第六條)

二 禁治産者 禁治産者トハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニシテ本人配偶者親族

戶主後見人保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ禁治産者ト宣告シタルモノヲ云フ第七條蓋シ此等ノ者ヲシテ自ラ財産ヲ管理セシムルハ頗ル危險ナルカ故ニ裁判所ハ之ヲ禁治者ト爲シ後見人ヲ置キテ其身體ノ保護監督及ヒ其財産ノ管理ニ任セシムルモノトス(第八條)而シテ禁治産者ノ爲シタル契約ハ心神喪失ノ常況ノ有無ヲ證明スルコトナク其禁治産者又ハ代理人ヨリ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス但シ禁治産者カ其後見人ノ同意ヲ得テ爲シタル契約ハ尙モ後見人ノ權限内ニ在ル事項ナル以上ハ有效ナルコト勿論ナリトス第九條

三 準禁治産者 心神全ク喪失スルニ至ラス又ハ之ヲ喪失スルコトアルモ未タ其常況ニ陥ラサル者ニシテ唯精神常人ニ及ハス法律行爲ノ利害得失ヲ充分ニ辨識スルノ智能ヲ具ヘサル者例ヘハ心神耗弱者墮者盲者浪費者ノ如キ者ニ付テハ禁治産者ノ場合ト同シテ裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ準禁治産者ト宣告シ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得セシメ之ヲシテ恣ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得サラシメタリ(第一一條第一三條)尤モ準禁治産者ノ能力ハ禁治産者ノ能力ヨリ大ナルカ故ニ彼ノ禁治産者カ自ラ法律行爲ヲ爲サスシテ必ス後見人其法定代

理人タルト異ナリ準禁治産者ハ常ニ自ラ法律行爲ヲ爲スモノニシテ保佐人ハ唯之ヲ監督保佐スルニ止マリ又禁治産者ハ如何ナル法律行爲ト雖モ獨斷ニテ之ヲ爲ストキハ總テ之ヲ取消スコトヲ得レトモ準禁治産者ハ唯法律ニ規定セラレタル重大ナル行爲其他裁判所ニ於テ保佐人ノ同意ヲ必要ト認メタル行爲ニ關シテノミ必ス保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ其同意ヲ得スシテ此等ノ行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ取消シ得ヘキモノトス(民第一二條)

四 妻 婦人ハ婦人トシテ無能力者ナルニ非ス唯妻ハ妻トシテ無能力者ナリ是レ一家ニ二主アル不都合ヲ避ケル立法上ノ便宜ヨリ出テタルモノナリ而シテ妻カ法律ニ規定セラレタル重大ナル法律行爲ヲ爲サント欲スルニ當リテハ必ス夫ノ許可ヲ得サルヘカラス若シ夫ノ許可ナクシテ此等ノ行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ取消シ得ヘキモノナリ而シテ此等法律ニ定メタル行爲以外ニ於テハ妻ハ純然タル能力者ニシテ夫ノ許可ナクシテ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ民第一四條)尤モ夫カ妻ノ職業ヲ營ムニ付キ必要ナル行爲ヲ包括シテ之ヲ許可シタル場合ニハ第三者ハ妻ノ能力ニ付キ少シノ疑感ナク之ト取引ヲ爲スヲ

要スルカ故ニ其職業ニ關係スル行為ニ付テハ妻ハ凡テ能力者ト同一ニ看做ス
ヘキモノトス(第一五條)又縱令妻カ重大ナル行為ヲ爲スニ際シ夫ノ許可ヲ要ス
ト爲スト雖モ元來法律ハ人ニ不能ヲ責ムルモノニ非サルカ故ニ事實上夫ノ許
可ヲ受タルコト能ハサル場合又ハ許可ヲ受タル必要ナキ場合又ハ許可ヲ受タ
ルコト不都合ナル場合等ニハ夫ノ許可ヲ受タルコトヲ要セス第一七條又夫カ
未成年者ナルトキハ妻ノ行為ヲ許可スルニハ法定代理人ノ同意ヲ得テ之ヲ許
可セサルヘカラス(第一八條)

第二款 契約ノ成立ニ關スル特別ノ要件

第一項 申込

第一 承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込
前ニモ述ヘタル如ク申込ハ契約ノ一要素ナレトモ承諾ニ遭ヒテ始メテ契約ノ
成立ヲ來スモノトス故ニ單純ノ理論ヨリ之ヲ言ヘハ申込ハ其承諾ニ接セサル
間ハ全ク羈束力ナキモノナリシテ申込者ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモ

ノト云ハサルヘカラス然レトモ被申込者カ承諾ヲ爲スニ至ルマテニハ種種ノ
調査ト準備トヲ要スルコトアリ又同時ニ二人以上ノ同種ノ申込ヲ受ケタルト
キハ其一ヲ承諾スル爲メ他ノ一ニ對シテハ承諾ヲ躊躇スルコトアリ然ルニ突
然申込ノ取消ニ接スルトキハ爲メニ意外ノ迷惑ヲ被ルコトアルヘシ故ニ申込
者ニ於テ明示シテ一定ノ期間申込ヲ繼續セラ之ヲ取消ササルノ意思ヲ表示シ
タル場合ハ勿論其他申込者カ一定ノ期間ヲ定メ其期間内ニ承諾ヲ爲スヘキ旨
ヲ附言シテ申込ヲ爲シタル場合ニモ尙ホ當事者ノ意思ハ正ニ其期間内ハ其申
込ヲ取消ササルコトヲ約スルモノ即チ一種ノ暗黙ノ意思表示アリタルモノト
看做シ法律ハ申込者ニ對シ其期間内ハ申込ヲ繼續シテ取消ササルノ義務ヲ負
擔セシメタリ(第五二一條第一項)而シテ申込ハ民法第九十七條ノ隔地者ニ對ス
ル意思表示ノ通則ニ從ヒ到達ノ時ヨリ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ申込ノ
到達前若クハ之ト同時ニ其取消カ到達シタルトキハ未タ意思ノ合致ヲ生スヘ
キ理由ナク隨テ其取消ハ未タ成立セサル申込ノ成立ヲ妨クルモノニシテ其取
消ハ無論有效ナリトス又申込者カ期間ヲ定メタルハ單ニ被申込者ノ利益ノ爲

メニノミ之ヲ定メタルニ非スシテ自己ノ利益ノ爲メニモ之ヲ定メタルモノト看做サナルヘカラス之ヲ換言スレハ其申込ハ單ニ期間内ノミ效力ヲ有スルモノニシテ期間ヲ過タレハ當然其效力ヲ失フヘキモノト爲シタリト云ハサルヘカラス故ニ相手方カ承諾ヲ爲サス又ハ其他ノ事由ニ依リ其承諾ヲ遅延セシメ爲メニ空シク承諾ノ期間ヲ經過セシメタルトキハ申込者ハ當然申込ヲ取消ササルノ義務ヲ免レ其申込ハ效力ヲ失フヘキモノトス是レ蓋シ申込ハ其當時ノ情態ニ關シテ必要ヲ認メタルマデニシテ之カ爲メニ永久ニ羈束セラルヘキモノニ非サレハナリ(第五二一條第二項)而シテ此規定ハ申込者ノ便利ノ爲メニ定メタル所ナルカ故ニ被申込者カ單ニ承諾ノ通知ヲ發送セシノミニテハ未タ可ナラス必ス其期間内ニ其通知カ申込者ニ到達スルコトヲ要ス即チ其期間ヲ經過シタル後承諾ノ通知カ到達スルモ契約ハ成立セサルモノトス是レ蓋シ期間後ハ一切羈束ヲ免レント欲シタル申込者カ其已ニ羈束ヲ免レタリト信セシ時ニ至リテ始メテ承諾ノ通知ヲ受ケタル爲メニ契約ヲ成立セシムルコトニ至レハ申込者ハ意外ノ迷惑ヲ被ルノ虞アレハナリ是レ前ニ述ヘタル意思表示ノ通則ナル

受信主義ヨリ云ヘハ當然ナルカ如キモ我民法ニ於テハ契約ノ承諾ニ關シテ發信主義ヲ採用セルカ故ニ特別ノ規定ヲ以テ之ヲ明言スルノ必要アル所以ナリ此ノ如ク此場合ニ於ケル承諾ニハ特ニ發信主義ヲ採用スルト雖モ被申込者カ發シタル承諾ノ通知カ果シテ期間内ニ申込者ニ到達シタルヤ否ヤハ容易ニ知測スルコト能ハス唯郵便、電信、特使等自ラ一定ノ期間ニ申込者ニ到達スヘキ標準ヲ計リテ承諾ノ通知ヲ發シタル場合ニハ被申込者ハ其通知カ適當ナル時期ニ申込者ニ到達シ契約ノ成立シタルコトヲ信シ其契約履行ノ爲メ相當ノ準備ヲ爲スヲ常トス然ルニ意外ノ故障ニ因リ其通知遅延シ爲メニ契約ヲシテ成立スルコトヲ得サラシムルニ至レハ被申込者ニ取リテハ頗ル苦酷ニ失スルノ感アリ然レトモ單ニ此場合ニ限り前陳ノ主義ヲ枉クルトスレハ意思ノ合致ナキニ契約成立スルコトト爲リ本來ノ原則ヲ傷クルニ至ルヘシ故ニ法律ハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受ケタルトキニ方リテ書面ノ日附等ニ依リ通常ノ場合ナレハ必ス期間内ニ到達セシナラント想像スルコトヲ得ヘキ場合ニ限り契約ハ成立セサルモ特ニ相手方ヲ保護スル爲メ申込者ヲシテ遲滞ナク其延著ノ旨ヲ相手方

ニ通知スルノ義務ヲ負ハシメタリ(第五二二條第一項)然レトモ申込者ハ承諾ノ期間ヲ經過シ相手方ヨリ承諾ノ通知ナキトキハ其承諾ノ通知ノ延著スル前ト雖モ尙ホ其旨ヲ相手方ニ通知スルコトヲ得ヘキカ故ニ已ニ適當ノ方法ヲ以テ此通知ヲ發送シタル以上ハ更ニ右延著ノ通知ヲ爲スヲ要セス(第五二二條第一項)但書尤モ右ノ申込者カ爲スヘキ通知ハ必スシモ意思表示ノ通則ニ從ヒテ相手方ニ到達スルコトヲ要セス唯相手方ニ到達セザルニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲シタル上之ヲ發送スレハ足レリ蓋シ申込者ニシテ已ニ其通知ヲ發送スル以上ハ過失ナキモノナルカ故ニ復タ之ニ責任ヲ負ハシムヘキ理由ナケレハナリ又申込者カ故意又ハ過失ニ依リ右ノ延著ノ通知ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ法律上ノ義務ヲ盡ササルモノナルカ故ニ若シ之ニ因リテ相手方ニ損害ヲ生セシメタルトキハ不法行爲ノ一般ノ規定ニ依リ其賠償ヲ爲スヘキハ勿論ナリト雖モ抑モ損害賠償ノ請求ヲ爲スニハ時日ト費用トヲ要シ且ツ申込者ニシテ無資力ナルトキハ其實効ナキカ故ニ到底不確實タルヲ免レス故ニ法律ハ賠償ニ代フルニ一ノ便法ヲ以テセリ即チ此場合ニハ承諾ノ通知カ延著シタルニ拘ラ

ス恰モ延著セザリシモノノ如ク看做シ契約ヲシテ成立ニ至ラシムルコト是ナリ(第五二二條第二項)

以上述ヘタル如ク申込者カ期間ヲ定メテ申込ヲ爲シタル場合ニハ其承諾ノ通知カ期間内ニ申込者ニ到達セザルトキハ契約成立スルコトヲ得ス然レトモ其期間已ニ經過シタル後ト雖モ申込者ハ尙ホ前ノ意思ヲ變セザルコトアリ又其遅延シタル承諾モ其申込マレタル契約ヲ取結ハント欲スル意思表示ヲ包含スルモノナルヲ以テ此場合ニ於テハ申込者ハ遅延シタル承諾ヲ以テ一ノ新ナル申込ト看做シ之ニ對シテ自己ノ承諾ヲ與ヘ以テ契約ヲシテ成立スルニ至ラシムルコトヲ得ヘシ是蓋シ双方ノ便利ニシテ些ノ弊害ナキモノナレハナリ(第五二三條而シテ前申込者カ此新ナル申込ニ對シ更ニ承諾ヲ爲シタルトキハ民法第五二六條ノ規定ニ依リ其承諾ノ通知ヲ發シタルトキニ契約ヲ成立セシメ且ツ此場合ハ承諾ノ期間ヲ附セザルヲ通常トスルカ故ニ前申込者ノ意思如何ニ依リ相手方ハ相當ノ期間拘束ヲ受ケ縱令其期間ヲ經過スルモ相手方カ之ヲ取消ササル間ハ申込ノ效力ヲ失フコトナキモノトス(第五二四條)

以上承諾ヲ期間ヲ定メテ爲シタル申込ニ關シテノ規定ハ必スモ隔地者間ノ契約ニノミ適用スヘキモノニ非ス對話者間ニモ適用シ得ヘキモノトス而シテ又其規定ハ何レモ公ノ秩序ニ關スル規定ニ非サルヲ以テ民法第九十一條ノ規定ニ依リ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シタル場合ハ何レモ其意思ニ從フヘキモノニシテ以上ノ規定ハ單ニ特別ノ意思表示ナキ場合ニ於テノミ適用スヘキモノトス

第二 承諾ノ期間ヲ定メシテ爲シタル申込

此場合ニハ對話者間ト隔地者間トヲ區別セサルヘカラス對話者間ニ在リテ申込者カ承諾ノ期間ヲ定メシテ申込ヲ爲シタルトキハ申込者ハ直チニ其意思ヲ相手方ニ知ラシムルコトヲ得ルヲ以テ申込ハ承諾ヲ得レハ直チハ契約ノ成立ヲ來シ又其申込ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト云ハサルヘカラス是レ申込ノ當然ノ性質ヨリ來ルモノナレハ敢テ法律ノ規定ヲ要セス之ニ反シテ隔地間ニ在リテハ申込者ハ直チニ其意思ヲ相手方ニ知ラシムルコト能ハス又若シ申込者カ隨意ニ何時ニテモ其申込ヲ取消スコトヲ得ルトスレバ被申

込者ハ爲メニ意外ノ迷惑ヲ被ルコトアルヘシ故ニ法律ハ之カ不便ヲ避クル爲メ一ノ規定ヲ設ケ申込者ニ對シ其承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間ハ其申込ヲ取消スコトヲ得サルノ義務ヲ負擔セシメタリ第五二四條今此點ニ關スル諸國ノ立法例ヲ案スルニ此義務ヲ認ムルモノト之ヲ認メサルモノトノ二大區別アリ此義務ヲ認メサルモノハ英米法ノ如ク元來片務約束ハ約因ナキカ故ニ義務ヲ生セス從テ申込者ハ申込ニ因リテ何等ノ義務ヲモ負擔スヘキ理由ナシト云フニ在リ我舊民法モ實ニ此主義ヲ採用セリ舊民法財産編第三〇八條第一項又承諾ニ發信主義ヲ採用スル諸國ニ在リテハ承諾ノ通知ヲ發シタル後相手方ニ到達シタル申込ノ取消ハ效力ナキヲ以テ縱令申込者ヲシテ其申込ヲ取消サシムルモ別ニ相手方ノ利益ヲ害スルムトナキカ故ニ申込ハ隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘシト云ヘリ而シテ此義務ヲ認ムルモノハ左ノ諸説ニ歸ス

一 自己ノ意思ヲ表スルモノハ其意思表示ニ忠實ナルヘキ義務ヲ有スルニ因リ申込ヲ取消ササルノ義務アリト爲スモノ

二 申込者カ申込ヲ取消スコトヲ得サルノ義務ハ相當ノ期間内ニ承諾アルト

キハ契約上ノ義務ヲ負擔スヘシトノ條件附義務ナリト爲スモノニ
 三 申込ハ相手方ヲシテ之ヲ承諾セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スモノナルカ
 故ニ申込者ハ承諾ヲ得ルニ必要ナル期間ヲ豫メ與フルノ意思ヲ有スルモノト
 看做スモノ

四 實際ノ便宜ノ爲メニ必要ナリト爲スモノ
 等是ナリ而シテ我法典ニ於テ此義務ヲ認メタルハ全ク右最後ニ述ヘタル便宜
 主義ニ基キタルモノナリ果シテ然ラハ如何ナル期間マテ申込者ハ其申込ノ取
 消ヲ爲スヲ得サルヤト云フニ此點ニ關シテモ從來種種ノ立法例アリ或ハ通常
 義務ノ進行ニ相當ナル期間ト爲スモノアリ或ハ當事者カ同一ノ地ニ現住スル
 場合ニハ二十四時間又同一ノ地ニ現住セザル場合ニハ二回ノ回答ヲ得ル爲メ
 ニ必要ナル期間ト爲スモノアリ或ハ申込カ適當ノ時ニ相手方ニ到達シ相手方
 カ適當ト認ムヘキ時ニ承諾ヲ發送シ此承諾カ申込者ニ到達スルニ要スヘキ適
 當ノ期間ト爲スモノアリ或ハ普通ノ状態ニ於テ申込者カ承諾ノ到達ヲ待ツヘ
 キ相當ノ期間ト爲スモノアリ或ハ別ニ期間ヲ定メスシテ各場合ニ於ケル狀況

致サントシタル爲メ刑ニ處セラレタル者

此事由ニ因リテ家督相続人タル資格ヲ失フニハ左ノ三要件ヲ必要トス

(甲)被相続人又ハ家督相続ニ付テ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サン
 トシタルコト 死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル者トハ自己カ斯ル行爲ヲ
 爲シタル場合ヲ云フ故ニ被相続人又ハ家督相続ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死
 ニ致シ又ハ死ニ致サントシタル犯罪ヲ幫助シテ之ヲ容易ナラシメタル者ハ
 失權ノ結果ヲ生セス然レトモ他人ヲ教唆シテ此等ノ犯罪ヲ爲サシメタル者
 ハ法律ハ之ヲ正犯ト爲スカ故ニ自ら手ヲ下シタルモノト同一ニ看做シテ家
 督相続人タル資格ナキ者ト謂ハサルヘカラス

被相続人又ハ家督相続ニ付テ先順位ニ在ル者ヲ死刑ニ處セラルヘキ犯罪ア
 リト報告シタル者ハ之ヲ死ニ致サントシタル者ト云ヒ得ヘキヤ裁判所ハ事
 實ノ真相ヲ審査シテ判決ヲ與フルモノナルカ故ニ死刑ニ處セラルヘキ犯罪ア
 リト報告シタルノミニテハ之ヲ以テ死ニ致サントシタルモノト云フコト能
 ハス隨テ此ノ如キ報告ヲ爲シタル者ト雖モ當然家督相続人タル資格ヲ失フ

モノニ非ス
 (乙) 故意アルコト、故ニ過失ニ因リテ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シタル者ハ家督相續權ヲ失ハス然ラハ他人ヲ殺サントシテ誤リテ被相續人又ハ先順位者ヲ殺シタルトキハ如何刑法第二百九十八條ニ依レハ此ノ如キ場合ハ過失罪ニ非スト爲シタルハ明カナリ然レトモ第九百六十九條ニ所謂被相續人又ハ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致ストハ單ニ人ヲ死ニ致スノ意思アルヲ以テ足レリト爲シタルニ非スヤ被相續人又ハ先順位者ヲ殺スノ意思アルコトヲ要ス故ニ此場合ハ第九百六十九條ヲ適用スルコト能ハス又被相續人ヲ毆打シ因テ之ヲ死ニ致シタル者モ亦第九百六十九條ノ範圍外ナリ何トナレハ此ノ如キ者ハ被相續人ヲ死ニ致スノ故意アル者ニ非サレハナリ

(丙) 刑ニ處セラレタルコト 被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サント爲シタルモ刑ニ處セラレルニ非サレハ家督相續人タルコトヲ妨ケス故ニ此ノ如キ非行ヲ爲シタル者カ刑法ノ不論罪ノ場合

ニ該當スルトキ公訴ノ時効ニ罹リタルトキ又ハ處刑前ニ死亡シ若クハ大赦ニ逢ヒタルトキハ依然トシテ家督相續人タルコトヲ得ヘシ然レトモ尙モ刑ニ處セラレタル以上ハ必スモ刑ニ服スルコトヲ要セス故ニ刑ノ時効ニ罹リ又ハ特赦アルモ之ニ依テ相續權ヲ回復スルモノニ非ス
 二、被相續人ノ殺害セラレタルコトヲ知リテ之ヲ告發又ハ告訴セザリシ者被相續人カ殺サレタルコトヲ知リテ告發又ハ告訴ヲ爲ササル者ノ如キハ被相續人ヲ殺シタル者ノ如ク自己ノ欲望ヲ達センカ爲メニ非行ヲ爲シタルニ非サレトモ相續人トシテ被相續人ノ殺サレタルコトヲ知リツツ冷然他人視スルカ如キ者ハ縱令心竊ニ其殺害ノ事實ヨリ自己ノ相續權ノ實行速ニ爲リタルコトヲ喜フモノニ非サルモ少クトモ其殺害ナル行爲ヲ認容シタルモノト謂ハサルヘカラス此ノ如キ者ヲシテ其被相續人ノ家督ヲ相續セシムルコトハ人ノ道義心ニ於テ許ササル所ナルカ故ニ法律ハ之ニ相續權ヲ與ヘサルナリ」
 告發告訴ヲ爲スハ遲滞ナク之ヲ爲ササルヘカラス然レトモ法律ニ於テハ別ニ期限ヲ定メサルカ故ニ相續人ト爲ルヘキ者カ告發又ハ告訴ヲ爲サザリシ

ヤ否ヤハ一ニ相當ノ期間内ニ爲シタリヤ否ヤニ因リ定マルモノナリ必スシ
モ其事項カ裁判所ニ知レルマテニ告發告訴ヲ爲ササルヘカラサルモノニ非
ス而シテ相當ノ期間ニ告發又ハ告訴ノ有無ニ付キ争アルトキハ裁判官ノ認
定ニ依リ決スヘキハ勿論ナリ

第九百六十九條第二號ニ依リテ家督相續人ト爲ル資格ナキニ至ルハ左ニ述
フル場合ニ限ルモノナリ

(イ)殺サレタル者カ被相續人ナルトキ 故ニ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者
カ殺サレタル場合ニ之ヲ告發告訴セサルモ相續權ヲ失フモノニ非ス

(ロ)相續人タルヘキ者カ殺害事項ヲ知り居ルコト 事實ヲ知ラサル者ハ告發
告訴ヲ爲シ能ハサルカ故ニ失權ノ起ルヘキ道理ナシ

(ハ)殺害ナル事實ヲ告發又ハ告訴セサルトキ 故ニ家督相續人タル資格ヲ失
ハサル爲メニハ唯被相續人ノ殺サレタルコトヲ申立ツレハ可ナリ必スシモ
其殺シタル者ノ何人ナルヤヲ指ササルモ可ナリ

被相續人カ殺サレタルコトヲ知りナカラ告發告訴ヲ爲ササルカ如キ者ニ相

續權ヲ有セシメサルハ殺害ノ行爲ヲ認容シタルカ如キ者ヲ被相續人ノ相續
人ト爲スハ道義ノ許ササル所ナリト云フニ在リ隨テ殺害行爲ヲ認容シタル
ニ非サルモ他ノ事情ノ爲メニ告發告訴ヲ爲ササル者ノ如キハ相續權ヲ有セ
シメテ可ナルハ論ナシ故ニ被相續人カ殺サレタルコトヲ知ルモ次ニ述フル
場合ニ該當スル者ハ告發告訴ヲ爲ササルモ家督相續人タルコトヲ妨ケス
(イ)是非ノ辨別ナキトキ 幼者又ハ心神ヲ喪失シタル者ノ如キ是非ヲ辨別シ
能ハサル者ハ被相續人ノ殺害サレタルコトヲ知り告發告訴ヲ爲ササルモ之
ヲ以テ殺害行爲ヲ認容シタリト云フ能ハス故ニ此ノ如キ場合ニハ相續權ノ
喪失ヲ生ゼズ但シ法律ニ於テハ是非ノ辨別ナキトキニ關シテノミ例外ヲ設
ケタルカ故ニ未成年者ト雖モ是非ヲ辨別スル力ヲ有スル者ハ告發又ハ告訴
ヲ爲スノ責ヲ免レス又心神ヲ喪失シタル者カ心神ヲ回復シタルトキニ於テ
被相續人ノ殺サレタルコトヲ知りナカラ告發又ハ告訴ヲ爲ササレハ相續權
ヲ失フ

(ロ)殺害者カ自己ノ配偶者ナルカ若クハ直系血族ナルトキ 殺害者カ自己ノ

配偶者ナルカ又ハ直系血族ナルトキハ殺害ナルコトヲ知ル者カ告發又ハ告訴ヲ爲サザリヤハ其行爲ヲ認メテ善キ事ヲ爲シタリト云フニ出テタルニ非スヤ全ク告發告訴ヲ爲サハ自己最愛ナル者カ忽チ刑辟ニ觸ルルヲ以テ之ヲ避ケシメントスルハ人ノ至情ナリ故ニ殺害者カ自己ノ配偶者又ハ直系血族ナルトキハ之ニ告發又ハ告訴セサルモ相續權ヲ失ハス但シ實際ニ於テハ相續權ノ有無ニ付キ争アリタル場合ニ殺害ノ事實ヲ告發告訴セザリシ者カ加害者カ自己ノ親族ナルヲ理由トシテ自己ニ相續權アルコトヲ主張セントセハ忽チ其最愛ノ者ヲシテ刑事ノ被告人ト爲スノ虞アルカ故ニ此例外ノ適用セラレル場合ハ甚タ對カルヘシ即チ加害者ノ何人タルコトハ既ニ判明ナルトキ又ハ犯罪カ公訴ノ時效ニ罹リタルトキノ外ニハ殆ト其適用ヲ見サルヘシ

三、詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人カ相續ニ關スル遺言ヲ爲シ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ妨ケタル者
被相續人ヲ欺クカ又ハ之ヲ強迫シテ其遺言ヲ爲スヲ妨ケテ之ヲ爲ササルカ

文ハ既ニ爲シタル遺言ヲ取消又ハ變更セシメントスル者ハ多クハ之ニ因リ自己ノ欲望ヲ達セシトスルモノナリ故ニ法律ハ此ノ如キ者ヲ家督相續ヨリ排斥シテ其制裁ト爲シタルナリ第九百六十九條第三號ハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ遺言ヲ妨害セタル場合ノ規定ナルカ故ニ其妨害ハ惡意ニ出テサルヘカラス故ニ不注意ニ因リ事實ヲ誤リ被相續人ニ告ケタルカ爲メ被相續人カ遺言ヲ中止シ又ハ取消若クハ變更ヲ止メタルカ如キハ不注意者ハ家督相續人ト爲ルニ何等ノ妨ケナキモノナリ又同號ハ相續ニ關スル遺言トアルカ故ニ其妨ケタル遺言ハ相續ニ關シタルモノナラサルヘカラス推定家督相續人ノ廢除若クハ廢除ノ取消又ハ家督相續人ノ指定若クハ指定ノ取消ノ如キニ關シタル遺言ハ相續ニ關スルモノタルコトハ何等ノ疑ヲ容レサル所ナルモ遺言ヲ以テ養子ヲ爲シタル場合ノ如キハ之ヲ相續ニ關スル遺言ト云フコトヲ得ヘキカ養子ニ關スル遺言ノ場合ハ之ヲ二ツニ區別セサルヘカラス即チ家督相續人ト爲スヘキ養子ヲ爲ス遺言ハ相續ニ關スル遺言ナレトモ家督相續人ト爲ササル養子ヲ爲ス遺言ハ相續ニ關シタルモノト云フコトヲ得サルヲ

以テ此場合ノ妨害者ハ家督相續人タルヲ妨ケス又遺贈ハ相續編中ニ規定スルモ受遺者ハ決シテ相續人ニ非サルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ果シテ然ラハ遺贈ヲ爲ス遺言ヲ妨害シタル者ハ家督相續人ト爲ルニ何等ノ妨ケナキカ法律ニ於テ遺言ノ妨害者ヲシテ相續人タル資格ヲ有セシメタル必要アリトセハ遺贈ニ關スル遺言ノ妨害者ノ如キハ最モ先キニ之ヲ排斥セサルヘカラス然ルニ遺贈ニ關スル遺言ヲ妨害スルモ猶ホ家督相續人ト爲ルニ妨ケナキモノトセハ第九百六十九條第三號以下ノ規定ハ其必要ノ大半ヲ失フモノト云ハサルヲ得サルカ故ニ予ハ第九百六十九條第三號以下ニ規定セル相續ニ關スル遺言トアルハ相續人及ヒ相續財産ニ關スル遺言ノ意味ニシテ遺贈ヲ爲ス遺言ノ如キ相續財産ニ大ナル影響ヲ及ホスヘキ遺言ハ總テ之ヲ包含スルモノト解釋スルヲ至當ナリト信ス

四、詐欺又ハ強迫ニ因リ被相續人ヲシテ相續ニ關スル遺言ヲ爲サシメ之ヲ取消サシメ又ハ之ヲ變更セシメタル者

此事由ハ前述ノ事由ト表裏ヲ爲スモノニシテ相續ノ資格ヲ失フ原因トシテ

前ニ述ヘタル事由ヲ認メタル以上ハ又此事由ヲ認ムヘキハ當然ナリト謂ハサルヘカラス

五、相續ニ關スル被相續人ノ遺言書ヲ偽造變造毀滅又ハ藏匿シタル者

第九百六十九條第三號第四號ニ規定スル事由ハ被相續人カ未タ死亡セザル以前ニ生スル事由ニシテ此事由ハ其者カ死亡シタル後ニ生スルモノナリ然レトモ其遺言ノ效力ヲ妨クルノ點ハ同一ナルヲ以テ法律ハ同シク相續權ヲ失フ場合ノ一トセリ而シテ偽造變造毀滅藏匿共ニ悉ク故意ニ出ツルノ所爲ナルヲ以テ過失ニ因リ遺言書ヲ紛失セタル如キ惡意ナキ場合ハ此事由ニ當ラサルハ尙ホ前ノ二號ニ於テ惡意ナキ者ヲ合マサルト同一ナリ

此等ノ事由ハ多クハ其行爲者カ相續ニ關スル欲望ヲ達セントスルコトニ基因シテ生スルモノナリ然ルニ斯ル非行ヲ爲シタルモノト雖モ尙ホ家督相續ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ非行者ヲシテ其目的ヲ達セシムルコトト爲ルカ故ニ道義心ニ乏シキ者ハ時トシテ相續權ノ實行ヲ早クスル爲メニ又ハ相續ノ利益ヲ多クスル爲メニ右ノ如キ非行ヲ敢テスル者ナキニ非ス故ニ法律ハ此ノ如キ

非行ヲ爲シタル者ヲ家督相續コリ排斥シテ不正ノ欲望ハ到底達スルコト能ハ
 ストシテ犯罪ノ發生スル源ヲ防キタルナリ然レトモ元來第九百六十九條ノ規
 定ハ人ノ失權ニ關スル規定ナルカ故ニ解釋法ノ原則ニ依リテ嚴重ニ之ヲ解釋
 セサルヘカラス隨テ荷モ同條ノ規定ニ該當セサル以上ハ縱令其惡ムヘキコト
 同條ノ規定スル所ノ者ニ優ル者ト雖モ家督相續人タル資格ヲ缺クヘキモノニ
 非ス但シ場合ニ依リ裁判上失權ノ結果ヲ受クルコトアルハ無論ナリ
 以上述ヘタル五個ノ事由ハ法律カ規定シテ以テ家督相續人ノ資格ヲ失フ事由
 ナリトセルヲ以テ荷モ其事由ノ一ニシテ存スル以上ハ當然家督相續人ト爲ル
 コトヲ得サルモノニシテ特ニ裁判所ニ請求シテ排斥ノ決定ヲ受ケサルヘカラ
 サルモノニ非ス又右ノ如キ事由アル者ヲシテ相續權ヲ有セシメサルハ公益上
 ノ必要ヨリシテ法律カ明カニ之ヲ排斥シタルカ故ニ被相續人ノ意思ヲ以テ之
 ニ相續權ヲ有セシムルコト能ハス隨テ被相續人ハ宥恕ヲ爲シテ復權セシムル
 コト能ハサルノミナラス推定家督相續人ナキ場合ニ於テ此等ノ者ヲ其家督相
 續人ニ指定スルモ其指定ハ效力ナキモノナリ

(ハ) 裁判上ノ失權者ナラサルコトヲ要ス

裁判上ノ失權トハ裁判ニ因テ推定家督相續人ヲ廢除シテ其相續權ヲ失ハシム
 ルヲ云フ今裁判上ノ失權ト法律上ノ缺格トノ異ナル點ヲ概擧セハ左ノ如シ
 一 法律上ノ缺格トハ法律ノ規定ニ因リ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルモノ
 ニシテ裁判上ノ失權トハ裁判ノ力ニ因リテ家督相續人タル權利ヲ奪フモノ
 ナリ
 二 法律上ノ缺格ハ何人ノ請求ヲモ待タス法律ノ規定ニ由リテ當然生スルモ
 別ノナレトモ裁判上ノ失權ハ被相續人ノ請求ニ因リテ裁判ノ效力トシテ始メ
 テ生スルモノナリ
 三 法律上ノ缺格ハ一般ノ人ニ對スルモノニシテ何人ニテモ既ニ法律上ノ缺
 格アル者ハ家督相續人タルコトヲ得ス之ニ反シテ裁判上ノ失權ハ推定家督
 相續人タル者ニ付テノミニ云フ事柄ニシテ推定家督相續人ナラサル者ニ付テ
 ハ廢除ナルモノナシ
 四 法律上ノ缺格ハ常ニ非行ヲ爲シタル者ノ制裁ナレトモ裁判上ノ失權ハ必

スシモ非行ノ制裁ニ非スシテ一家ヲ治ムルノ技倆家名ヲ保ツノ品格ノ如キ一家ノ長タル者ニ必要ナル條件ヲ缺キタル者ニハ家督相續人タル權利ヲ失ハシムルハ從來ノ慣習ナリ法律ハ尙ホ更ニ一步ヲ進メテ或場合ニ於テハ推定家督相續人ノ利益ノ爲メニモ猶ホ之ヲシテ相續權ヲ失ハシムルコトヲ認メタリ

裁判上ノ失權ニ關シテハ廢除ノ事由廢除ノ請求廢除ノ取消及ヒ廢除又ハ廢除取消請求中必要ナル處分ノ四段ニ分テテ之ヲ説明セント欲ス

(甲) 廢除ノ事由 法律ハ廢除ノ事由ヲ左ノ五種ト爲セリ第九七五條

- 一、被相續人ニ對シテ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ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サルヘキコト
 - 三、家名干汚辱ヲ及ホ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
 - 五、正當ノ理由アルコト
- 是テ以下右各原因ニ付キ少シク細說スル所アラントス

第二項 訴訟物ノ價格

訴訟物トハ民事訴訟ノ目的物ニシテ原告カ訴ヲ以テ確定若クハ實行ヲ申立ツル所ノ請求ヲ云フ獨逸ノ「ワ」ハ訴訟物トハ裁判ヲ必要トスル法律關係ナリト説明セリ蓋シ裁判ヲ必要トスル事項ハ訴ヲ以テ確定若クハ實行ヲ求ムル所ノ私法上ノ請求ニシテ訴訟物トハ請求其レ自體ヲ稱スルモノナリ訴訟物ハ請求ノ目的物ト異ナルモノトス

訴訟物ヲ限定スル所ノモノハ請求ノ原因又ハ原告カ訴ニ依リテ得ント欲スル所ノ私法上ノ利益ニアラスシテ原告ノ申立ナリ換言スレハ訴訟物ハ原告ノ申立ニ因リテ定マルモノニシテ請求ノ原因又ハ請求ノ目的物ハ訴訟物ヲ定ムルモノニアラス請求ノ原因トハ訴ノ原因タル事實ヲ云ヒ請求ノ目的物トハ訴ニ依リテ得ント欲スル私法上ノ利益ヲ云フ故ニ請求ノ原因タル契約ノ金額ハ一萬圓ナルモ原告カ其一部ノ履行ヲ求ムル場合ニ於テハ其判決ヲ受クヘキ事項即チ申立テタル額カ五百圓ナリトセハ其五百圓ヲ請求スルコトカ訴訟物ナリ

又金千圓ノ支拂ヲ求ムル訴ヲ起シタル場合ニ金千圓ノ支拂ハ請求ノ目的物ナレトモ千圓ノ支拂ヲ請求スルコトカ訴訟物ナリ故ニ原告ノ申立カ被告ニ對シテ義務ノ履行ヲ命スルニ在ルトキハ判決ヲ受クヘキ範圍内ニ於ケル履行ノ請求カ訴訟物ナリ又原告ノ申立カ法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ確定スルコトニ在ルトキハ其確定ヲ請求スル法律關係カ訴訟物ナリトス

訴訟物ハ原告ノ地位ニ立ツ當事者ノ意思ニ依リテ定マルモノニシテ其請求カ訴ノ提起ニ際シ被告ノ地位ニ立ツ當事者ヨリ争ハレタルヤ否ヤハ訴訟物ニ關係ナシ蓋シ訴ハ必スシモ争ノ現在スルコトヲ必要トスルモノニアラス故ニ争ノ有無ハ訴訟物ノ範圍ヲ定ムル標準ト爲ルモノニアラス

雙務契約ニ基キ原告ヨリ反對給付ヲ爲スノ條件ヲ以テ被告ニ對シテ給付ヲ請求スル場合ニ於テハ原告ノ反對給付如何ニ拘ラス被告ニ對スル給付ノ請求カ訴訟物ナリトス

訴訟物ノ何タルヤハ右ノ如シ而シテ訴訟物ノ價額トハ訴ヲ以テ申立テタル請求カ却下セラレタル場合ニ原告カ失フ所ノ財産上ノ價額ナリ故ニ訴訟物ノ價

額ハ財産權上ノ請求ニ關シテノミ理解スルコトヲ得ルモノトス而シテ此價額ヲ算定スルノ必要ハ左ノ三個ノ理由ニ因ルモノナリ

第一 裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ因リテ定マルコトアリ 即チ金額又ハ物ノ價額カ百圓ヲ超過セザル事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ之ヲ超過スル事件ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ以テナリ(裁判所構成法第一四條)

第二 申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ爲スコトアルト否トノ區別アリ 即チ財産權上ノ請求ニシテ價額二十圓ヲ超過セザルモノハ申立ニ依リ假執行ノ宣言ヲ付ス(第五二〇條第二)

第三 訴訟用印紙貼用ニ付キ價額ニ依リテ之ヲ異ニス 我現行法ニ依レハ訴ヲ起スニハ訴訟用印紙法ニ從ヒ訴訟物ノ價額ニ相當セル印紙ヲ貼用スヘク若シ訴狀ニ之ヲ貼用セザレハ其訴狀ハ效力ナシ貼用ノ不足ナル場合亦然リトス故ニ裁判所ハ訴訟ノ辯論ヲ爲スニ先チ訴狀ニ適法ナル印紙ノ貼用アルヤ否ヤハ職權ヲ以テ調査スヘキモノトス民事訴訟用印紙法參照

訴訟物ノ價格ヲ定ムルハ右ノ必要アルニ因ル而シテ其價額ヲ定ムルハ原則ト

シテ裁判所ノ意見ニ依ルモノナリト雖モ原告ハ先ツ起訴ノ始メニ於テ之ヲ定メサルヘカラス民事訴訟法第九十條ニ裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニアラサルトキハ其價額ヲ訴狀ニ掲クヘシトアルニ依テ觀レハ起訴ノ始メニ方リテ價額ヲ定ムルハ原告ナラサルヘカラス原告カ訴ヲ提起スルニハ管轄權アル裁判所ニ提起スヘク從テ此點ヨリスルモ原告自ラ其價額ヲ定メサルヲ得ス然ラハ訴訟物ノ價格ヲ定ムルニハ如何ナル時期ノ價額ニ依ルヘキヤ又一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ス場合ニハ如何ニ算定スヘキヤ其他訴訟物ノ價額ノ算定方法ニ付テ民事訴訟法ハ第三條以下ニ於テ規定ヲ設ケタリ左ニ之ヲ説明スヘシ

第一 訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ノ價額ニ依ル(第三條)

訴ヲ提起ハ通常書面ヲ以テスヘキモノナレトモ或場合ニハ口頭ヲ以テスルコトアリ例ヘハ反訴ノ提起訴狀其他準備書面ニ於テ主張セザリシ請求ヲ口頭辯論ニ於テ主張スル場合區裁判所ノ通常ノ裁判日ニ當事者カ任意ニ出頭シテ訴ヲ提起スル場合又區裁判所ニ於テ和解ノ調ハサル爲メ當事者ノ申立ニ因リテ

辯論ヲ開ク場合第二〇一條第二〇二條第二一一條第二一二條第三七八條第三八一條參照等ハ口頭ヲ以テ訴ノ提起ヲ爲スモノナリ此等ノ場合ニ於テ訴訟物ノ價額ハ何レモ右起訴ノ日時ノ價額ヲ以テ定ムルモノトス

訴訟物ノ價額ハ原告カ訴ヲ以テ申立テタル請求ニ依リテ定メ原告カ結局請求スルコトヲ得ル利益ニ依リテ定ムヘキモノニアラス被告カ原告ノ請求ヲ争ヒタルト又之ヲ認メタルトハ訴訟物ノ價額ニ毫モ關係ヲ及ボスコトナシ

訴訟物カ選擇債務ノ場合ニ於テ原告カ選擇權ヲ有スルトキハ其最も高キ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額ト爲シ又條件ノ申立ヲ爲シタルトキモ同シク價額ノ大ナルモノヲ訴訟物ノ價額ト爲ス而シテ選擇債務ノ場合ニ於テ被告ニ選擇權アルトキハ訴訟物ノ價額ハ其最も少キ價額ニ依リテ之ヲ定ムヘシ然レトモ後ニ逆フルカ如ク裁判所ノ意見ニ依リテ定ムルコトアルモノトス

訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於テ定ムルモノナレハ起訴以後ニ於テ訴訟物ニ付キ權利拘束ヲ生シタルトキハ其後訴訟物ノ價額ニ増減アルモ受訴裁判所ノ管轄ニ影響セズ(第一九五條)故ニ百圓以上ノ價額アル財産權上ノ請求ヲ地方裁

判所ニ提起シテ訴訟進行中ニ第九十六條第二號ノ規定ニ從ヒ訴訟物ヲ減縮シテ五十圓ノ價額アル財産權上ノ請求ト爲スモ又百圓以下ノ價額アル訴訟物ニ付キ區裁判所ニ訴ヲ提起シテ後日其申立ヲ擴張シ百圓以上ノ價額アル訴訟物ト爲セル場合モ又第九十八條ニ依リテ訴ノ提起後ニ訴訟ヲ分離スルモ又第九十九條ニ依リテ訴ノ併合ヲ爲スモ第二百二十六條ニ依リテ一分判決ヲ爲スモ裁判所ノ管轄ニハ毫モ影響ヲ及ボサズ是レ皆右ノ規定ニ基キタルモノナリ

右説明スル如ク訴訟物ニ付キ權利拘束ヲ生シタル後ハ訴訟物ノ價額ノ變動ニ依リ裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及ボスモノニアラサレトモ起訴ノ日時ト權利拘束ヲ生スル時期トノ間ニ訴訟物ニ付キ價額ノ變動ヲ生シタルトキハ裁判所ノ管轄ニ變動ヲ生スルコトアルモノトス例ヘハ起訴ノ日時ニ於テ訴訟物ノ價額百五十圓ナリシ爲メ其後訴訟事件ヲ地方裁判所ニ提起シタルニ被告ニ訴狀ノ送達即チ權利拘束ヲ生スルマテノ間ニ天災等ノ爲メ訴訟物ノ價額八十圓ニ減セシトキハ地方裁判所ハ其管轄權ヲ失フニ至ルモノトス獨逸民事訴訟法ニ於テハ起訴ノ日時ト權利拘束ヲ生スル時期ト同一ナルヲ以テ右ノ如キ不都合ヲ生

セサルモ我民事訴訟法ハ起訴ノ日時ト權利拘束ノ發生ノ時期トヲ異ニスルカ爲メ右ノ如キ結果ヲ生スルナリ

第二 果實損害賠償并ニ訴訟費用ハ附帶ノ請求トシテ主タ請求ト共ニ一ノ訴ヲ以テ請求スルトキハ其額ヲ合算セス(第三條第二項)

果實損害賠償ノ意義ハ民法ノ規定ニ從フ故ニ果實ニハ產出物即チ天然果實ト利息賃借料ノ如キ法定ノ果實トアリ(民法第八八條)又損害賠償ニハ債務不履行ニ因リテ生スル直接間接ノ損害ヲ包含シ違約ノ場合ニ支拂フ違約金ヲ包含ス(民法第四一六條)第四二〇條訴訟費用トハ後日説明スヘキモ裁判上必要ナル費用ヲ云フモノナリ

右果實損害賠償及ヒ訴訟費用ノ三ハ(ア)ハ説明スル所ニ依レハ同一訴訟ニシテ同一當事者ヨリ同一反對當事者ニ對シテ主タル請求ト相牽聯シテ請求スル場合ニハ其額ヲ合算セザルモノト爲セリ例ヘハ家屋明渡ノ請求ト其實賃料ノ請求トヲ併セテ請求スル場合ノ如キ家屋明渡ハ主タル請求ニシテ賃賃料ノ請求ハ主タル請求ニ相牽聯セルモノナリ又貸金ノ元本利息ヲ併セテ請求スルト

キノ如キ元本ハ主タル請求ニシテ利息ハ相牽聯セル請求ナリ此等牽聯セル請求ハ主タル請求ニ附帯シテ請求スル場合ニ限リ其額ヲ合算セサルモノトスルハノ説明ニ依レハ次ニ述フル三個ノ要件アリトス即チ左ノ如シ

一 同一ノ訴訟ナルコトヲ要ス 同一訴訟ナルコトヲ必要トスルモノニシテ必スシモ同一ノ訴ナルコトヲ必要トセス如何トナレハ第九十六條第二號ニ於テ訴ノ提起後ニ本案又ハ附帯請求ニ付キ申立ノ擴張ヲ爲スコトヲ得レハナリ即チ初メ起シタル附帯ノ請求ヲ訴訟ノ進行中ニ擴張スルモ訴訟物ノ價額ニ變動ヲ及ボササレハナリ

二 同一ノ原告ヨリ同一ノ被告ニ對スルコトヲ要ス 例ヘハ甲カ金千圓ヲ乙ニ貸渡シ甲其利息ノ請求權ノミヲ丙ニ讓渡シタル場合ニ甲ノ元本千圓ノ請求ト共ニ丙カ乙ニ對シテ利息ノ請求ヲ爲シ其訴ヲ併合シ同一ノ訴ニテ之ヲ請求スルコトアリ是レ所謂共同訴訟ニシテ主觀的ニハ同一ノ原告ナルモ客觀的ニハ二人各別ノ原告ニシテ元本ノ請求ニ付テハ甲利息ノ請求ニ付テハ丙カ原告ナルヲ以テ此場合ニハ同一原告タルノ要件ヲ缺キ此規則ノ適用ヲ

見サルモノトス被告ニ付テモ亦同一ニシテ甲ノ貸金ニ對シ元本ハ乙カ支拂フモ利息ハ丁カ支拂フヘキトキニ甲カ乙丁二人ヲ共同被告トシテ訴ヲ起サハ原告ハ同一ナルモ被告ハ同一ナラス故ニ此要件ヲ缺クモノナリ

三 附帯ノ請求ナルコトヲ要ス 果實損害賠償等ハ主タル請求ニ牽聯セルコト即チ主タル請求ト從屬的ノ關係アルコトヲ要シ法律語ヲ以テスレハ附帯ノ請求タルコトヲ必要トス故ニ條件の請求例ヘハ第一ニ金千圓ノ支拂ヲ望ムモ之ヲ支拂ハサレハ第二ニ米百俵ヲ給付セヨト云ヘハ第二ノ請求ハ附帯ノ請求ニアラス又元本ニ對スル利息ハ附帯ノ請求ナルモ例ヘハ元本ノ千圓ニ對スル利息百圓ニシテ其内元本三百圓ノ内拂アリ利息ハ全ク支拂ナキヲ以テ元本殘額七百圓ト利息全額百圓トヲ請求スルトキハ其利息ノ全部ヲ附帯ノ請求ト云フコトヲ得ス元本殘額七百圓ニ對スル利息即チ七十圓ノミハ附帯ノ請求ニシテ之ヲ合算セサルモ他ノ三十圓ノ利息ハ附帯ノ請求ニアラスシテ之ヲ合算セサルヘカラス又債務ノ履行ヲ請求スルト同時ニ履行遅延ノ損害賠償ヲ請求スルハ附帯ノ請求ナルモ債務ノ履行ニ換ヘテ損害賠償ヲ

請求スルハ附帶ノ請求ニアラス

以上ノ三要件ヲ具備スル請求ハ獨立シテ請求シ得ルモノナルト否トヲ問ハス又請求ノ價額カ主タル請求ノ價額ヨリ多キト少キトヲ問ハス常ニ主タル請求ノ價額ノミニ依リテ裁判所ノ管轄ヲ定ム故ニ元本百圓ナルトキハ利息三百圓ニ及フモ尙ホ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス

第三 一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲シタルトキハ其額ヲ合算ス本訴ト反訴トノ訴訟物ノ價額ハ之ヲ合算セス(第四條)

一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ストキハ其請求ノ原因カ同一ナルト別異ナルトヲ問ハス又一人ノ原告ヨリ一人若クハ數人ノ被告ニ對スル場合ナルト數人ノ原告ヨリ一人若クハ數人ノ被告ニ對スル場合ナルトヲ問ハス即チ主觀的訴ノ併合ト客觀的訴ノ併合第四八條第一九一條トヲ問ハス皆訴訟物ノ價額ヲ合算スルモノト然レトモ一ノ訴ヲ以テ爲ス所ノ數個ノ請求ハ各獨立シタル請求ナラサルヘカラス條件的請求及ヒ附帶ノ請求等ハ合算スルモノニアラス總テ個獨立シタル請求ナルコトヲ必要トシ其個獨立シタル請求ニ付

テハ各訴訟物ノ價額ヲ合算シテ管轄ヲ定ムルモノトス

民事訴訟法第四條ノ立法ノ趣旨ハ例ヘハ一ノ請求ハ金五十圓ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬シ一ノ請求ハ金二百圓ニシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモ合算スルモノトシ又各請求カ悉ク金五十圓ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬シ之ヲ合算シテ地方裁判所ノ管轄ト爲スモ妨ケナシトノ趣旨ナリ然レトモ民事訴訟法第九十一條ノ規定ニ依レハ同一被告ニ對スル原告ノ請求數個アル場合ニ於テ其各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スルコトヲ客觀的訴ノ併合ノ要件ト爲スヲ以テ第四條ノ規定ハ制限セラレタルモノト云フヘシ故ニ第九十一條ノ規定ニ從ヒ各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スル場合ニアラサレハ合算ノ原則ハ適用セラレサルモノトス

合算ノ原則ニハ一ノ例外アリ即チ裁判所構成法第十四條ニ依リ價額ニ拘ラス區裁判所ノ管轄ニ屬スル請求ニ付テハ他ノ請求ト併合シテ一ノ訴ヲ以テ請求ヲ爲スモ合算スヘキモノニアラス第四條ハ訴訟物ノ價額ニ因リ管轄ヲ定マルヘキ訴訟ニノミ適用スヘキモノニシテ價額ニ拘ラス管轄ヲ定マルヘキモノニ

適用スヘキモノニアラザレハナリ又民事訴訟法第二百十條ニ依リ裁判所カ數個ノ訴訟ヲ併合スル場合アリ然レトモ訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於テ定マルモノナルヲ以テ此關係カ合算ノ原因ト爲ルコトナシ

反訴トハ原告カ被告ニ對シテ一ノ訴ヲ起シタル場合ニ被告ヨリ原告ニ對シ同時ニ同一訴訟ノ中ニ於テ反對ノ請求ヲ爲スモノニシテ獨立シタル一ノ訴ナリ故ニ其價格ハ固ヨリ算定セサルヘカラス而シテ反訴ニ於テ數個ノ訴ヲ併合セルトキハ之ヲ合算スヘク又反訴カ順次ニ數個提起セラレタルトキハ個個獨立ニ合算スヘク合算スヘキモノニアラス而シテ原告ノ本訴ト被告ノ反訴トハ互ニ獨立セル請求ナルヲ以テ其訴訟物ノ價額ヲ合算スルヲ得サルハ言ヲ俟タス

(第四條第二項)

訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ依リテ定マリ其主タル必要ハ管轄ヲ定ムルニ在リ故ニ管轄ノ一タヒ定マリタル後ハ反訴ト合算シテ再ヒ之ヲ定ムルノ理由ナキヲ以テナリ

第四 訴訟物ノ價額ハ原則トシテ裁判所ノ意見ヲ以テ定メ必要ナル場合ニハ

當事者ノ申立ニ因リテ證據調ヲ爲シ又ハ職權ヲ以テ檢證若クハ鑑定ヲ命スルコトヲ得第六條

訴訟物ノ價額ハ前ニ述ヘタル如ク原告カ先ツ自ラ之ヲ定メ第九十條第二項ニ從ヒ訴狀ニ其價額ヲ記載シ之ニ因リテ原告ハ管轄裁判所ヲ定ムルモノナリト雖モ裁判所ハ固ヨリ之ニ拘束セラレルコトナク自ラ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定ムルヲ原則トス而シテ裁判所カ之ヲ定ムルニハ如何ナル標準ニ依ルモ隨意ニシテ或ハ一般ノ交換價格ニ依リテ之ヲ定メ或ハ原告カ特定ノ關係ニ於テ特定ノ狀態ニ在ルトキハ特別ノ價額ヲ定ムルモ亦妨ケナシ殊ニ其價額ヲ定ムルノ方法ハ自由ナル心證ニ依ルニアラスシテ自由ナル意見ニ依リテ之ヲ定ムルモノトス故ニ例ヘハ或土地カ一般ノ價額トシテ百圓ナルトキハ之ヲ百圓トスルモ亦可ナルモ其土地ハ原告カ祖先傳來ノ土地ニシテ原告ノ爲メニハ千金ニモ代ヘ難キモノナルトキハ之ヲ千圓ト爲ス亦可ナリ

裁判所ハ此ノ如ク自由ナル意見ニ依ルト雖モ畢竟國家ノ機關トシテノ意見ナルヲ以テ妄リニ之ヲ定ムルコトヲ得ス當事者ノ申立ニ因リテハ證據調ヲモ爲

スヘク其證據方法トシテハ書證人證檢證鑑定又ハ本人訊問等何タルヲ問ハス然レトモ裁判所ハ必スシモ當事者ノ申立ヲ待タス自ラ職權ヲ以テ檢證ヲ爲シ又ハ鑑定人ヲ命セテ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ唯自由ナル意見ハ自由ナル心證ト異ナリ從テ普通訴訟ハ自由心證主義ニシテ證據調ニ拘束セラレサルヲ得タルモ此價額算定ハ自由ナル意思ナルヲ以テ證據調ノ結果如何ニ論ナク毫モ之ニ依ラスシテ自由ニ價額ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ

此ノ如ク訴訟物ノ價額ハ裁判所ノ意見ニ依リ定ムルヲ原則トスルモ法律ハ左ノ制限ヲ設ケタリ(第五條)

一 債權ノ擔保又ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルトキハ其債權ノ價額ニ依ル(第五條第一號) 債權ノ擔保カ訴訟物ナルトキトハ既ニ設定セラレタル擔保ニアラスシテ將來設定セラレヘキ擔保ニ付テノ訴ヲ云ヒ又擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルトキトハ既ニ設定セラレタル質權抵當權ノ如キ擔保物權カ訴訟物ナルトキヲ云フ前者ハ將來質權又ハ保證等ノ設定ヲ求ムル訴ニ限リ後者ハ既ニ設定セラレタル質權等ニ付テノ訴ナリ而シテ此等訴訟物ノ

價額ハ主タル債權ノ價額ニ依ルモノトス主タル債權ノ價額トハ起訴ノ當時ニ於ケル債權ノ名義的價額ニシテ擔保ニ因リテ生スル債權ノ増額又ハ安全ノ程度ニ依ルモノニアラス例ヘハ債權ノ名義ハ百圓ナルニ其債權ノ危険ナルヨリ之ヲ讓渡セハ五十圓ノ價額アルニ過キサルトキト雖モ其名義的價額ニ從ヒ訴訟物ヲ百圓ト爲スヘキモノナリ又債權ノ名義ハ百圓ニシテ其擔保確實ナルヲ以テ之ヲ讓渡セハ五十圓ノ價額アル場合ト雖モ其名義的價額ニ從ヒ之ヲ百圓ト爲スヘキモノナリ然レトモ此原則ニハ一ノ例外アリ即チ擔保物ノ價額カ債權ノ額ヨリ少キトキハ其擔保物ノ價額ニ依ル(第五條第一號)但書故ニ例ヘハ債權ノ額ハ百圓ナルモ擔保物ノ價額五十圓ナルトキハ訴訟物ノ價額ハ五十圓ト爲スヘシ是レ擔保物其物カ訴訟物ナルヲ以テ其物ノ價額ニ依ルハ當然ノコトナレハナリ然ラハ擔保物ノ價額カ債權ノ價額ヨリ多キトキハ何故ニ債權ノ額ニ依ルヘキヤト云フニ當事者カ法律ノ保護ニ因リ擔保ニ付テ享受スヘキ利益ハ債權額ニ止マレハナリ

右ノ法則ハ物權ノ目的物カ動産又ハ不動産ナルトキ又訴訟ノ目的カ物權ヲ實

行セントスルニ在ルトキ物權ノ消滅ニ關係スルトキ又ハ物權ノ成立若クハ不成立ノ確認ヲ求ムルニ在ルトキ等總テ適用セララルモノトス

二 地役カ訴訟物ナルトキハ要役地ノ地役ニ依リ得ル所ノ價額ニ依ル但シ地役ノ爲メ承役地ノ價額ノ減シタル額カ要役地ノ地役ニ依リ得ル所ノ價額ヨリ多キトキハ其減額ニ依ル(第五條第二號) 地役カ訴訟物ナルトキトハ既ニ設定セラレタル地役權又ハ將來設定セラレヘキ地役權ヲ云フモノニシテ此場合ニ於ケル訴訟物ノ價額ハ地役權設定ノ爲メニ要役地ノ價額ノ増額又ハ承役地ノ價額ノ減額ニ依ルモノトス例ヘハ甲ナル土地カ要役地ニシテ千圓ナルニ地役權設定ノ爲メ増シテ千二百圓ノ價額ト爲レリトセハ其二百圓ハ地役權ノ價額ナリト算定スルコトヲ得ヘク又乙ナル土地カ承役地ニシテ千圓ナリシニ地役權設定ノ爲メ減シテ七百圓ト爲レリトセハ其三百圓ハ地役權ノ價額ナリト算定スルコトヲ得ヘシ然ラハ此二者孰レニ依リテ地役權ノ價額ヲ定ムヘキヤト云フニ原則トシテハ甲ナル土地即チ要役地ノ増額ニ依ルヘク若シ乙地即チ承役地ノ減額カ之ヨリ多キトキハ其多キモノニ依ルヘシト定メタリ而シテ其多キモノ

決ト云フ此ノ如ク終局判決ハ訴訟事件ヲ終局スル裁判ノ一形式ナルカ故ニ判決カ實體上ノ請求ニ關シ若クハ形式上即チ訴訟上ノ原因ニ關シテノミ判斷シタルヤ否ヤハ終局判決ノ意義ニ於テ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ故ニ妨訴抗辯ノ正當ナルカ爲メニ若クハ訴訟方式ノ不合法ナルカ爲メニ爲シタル判決事物ノ管轄權ナキカ爲メニ區裁判所ヨリ地方裁判所ニ若クハ後者ヨリ前者ニ移送シタル判決(第九條)故障上訴(再審等)訴訟方式ノ不合法ナルカ爲メニ棄却セタル判決(差戻判決)第四二條(差戻判決)ハ之ニ因リテ繫屬スル上級裁判所ニ於ケル訴訟事件ヲ終局セシムルカ故ニ終局判決タルコトハ法理上明白ニシテ漏逸法學者ノ多數モ亦是認スル所ナリ我大審院ニ於テ之ヲ中間判決ト認メタルハ大ニ誤マレリト云フヘシ(移送ノ判決)第四四八條(留保判決)第四二九條(第四九一條)留保判決ハ解除條件附終局判決ニシテ中間判決ニ非ス何トナレハ第二百二十七條ノ規定ニ依レル裁判ニ非サレハナリ隨テ中間判決ナルモ法律ノ規定ニ依リ例外トシテ債務名義ト爲ルモノト解ス(カラス)等ハ終局判決ニ屬ス中間判決ハ終局判決ニ非サル判決即チ終局判決ヲ爲ス準備ノ爲メニスル

判決ナルヲ以テ終局判決ト同シテ判決トシテ當事者及ヒ裁判所ヲ羈束スト雖モ常ニ終局判決前ニ爲スヘキ判決ナリ是ヲ以テ終局判決ト異ニシテ訴訟事件ノ全部又ハ一部ヲ裁判スルモノニ非スシテ裁判所ニ繫屬スル訴訟事件即チ當事者間ノ實體的若クハ訴訟的請求ヲ終局的ニ裁判スルカ爲メニ判斷スヘキ係争問題ノ一部分ヲ終局スルニ過キス此ノ如ク中間判決ハ終局判決ヲ準備スル爲メニ爲ス判決ナルヲ以テ終局判決ト異ニシテ獨立シテ上訴ノ目的ト爲リ(例外ハ第二〇七條第二二八條又強制執行ノ債務名義ト爲スコトヲ得サルハ當然ナリ是レ民事訴訟法第四百九十七條ニ於テ「強制執行ハ……終局判決ニ因リテ之ヲ爲スト」云フ所以ナリ

(ロ) 執行シ得ヘキ終局判決 執行シ得ヘキ終局判決トハ事實上及ヒ法律上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決ニ外ナラス(一)事實上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決トハ強制的成功ヲ期スルニ足ル内容ヲ有スル終局判決ナリ是ヲ以テ特定ノ給付即チ行爲訴訟費用ノミノ給付ヲモ包含ス不行爲及ヒ耐忍ヲ言渡シタル判決ハ事實上執行シ得ヘキ判決ナリト云フヲ得ヘキモ其他ノ判決ハ

事實上執行シ得ヘキ判決ト云フコトヲ得サルヘシ蓋シ特定ノ給付ヲ言渡シタル判決ニ非スシハ民事訴訟法ニ規定シタル強制執行ノ方法ニ從ヒテ執行スルコトヲ得ナレハナリ故ニ(甲)訴ノ却下ノ判決(乙)確認判決(丙)數額ヲ定メスシテ損害賠償ノ義務アル旨ノミヲ言渡シタル判決(丁)執行處分ノ停止ヲ命ジタル判決(第五〇一條第四第五〇條第一此種ノ判決ハ強制執行ヲ爲スニ適當ナル判決ニ非スシテ却テ強制執行ヲ停止スル判決ナリ)(戊)執行スヘキ義務ノ目的物ノ特定の表示ヲ缺キタル判決例ヘハ給付ノ種類及ヒ數量ノ特定の表示ナキ判決數多ノ債務者ニ對スル共同責任關係ニ付キ分擔部分ノ特定の表示ナキ判決ノ類但シ此種ノ判決ハ爾後新訴ヲ以テ之ヲ確定スルニ因リ執行シ得ヘキモノト爲ス(ハ)執行ニ不適當ナル判決ナリト云フヘシ

然レトモ民法上適當ニシテ且ツ民事訴訟法第五百十八條第二項第五百二十九條ノ規定ニ則リテ爲シタル判決ハ條件若クハ期限ノ到來ニ因リテ執行シ得ヘキ判決ト爲リ又債務者ノ給付カ債權者ノ反對給付若クハ擔保給付ニ繫ル判決モ亦民事訴訟法第五百十八條第二項ニ從ヒ執行シ得ヘキモノナリ事實上執行

ヲ爲スニ不適當ナル終局判決ニ對シテハ裁判所ハ執行文ノ付與ヲ拒ムコトヲ得ルヤ否ヤ余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋上實益ナキヲ以テ積極的ニ論スルヲ正當ト信スト雖モ獨逸民事訴訟法ニ於テハ第六百四十四條第二項及ヒ第六百五十八條ノ如キ明文アルヨリシテ「ガウプ」氏ハ消極的ニ論結シタリ(一)法律上強制執行ヲ爲スニ適當ナル終局判決トハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ形式的ニ確定シタル又ハ假執行ノ宣言アル終局判決ナリ(第四九七條但シ民事訴訟法第五百十條第一項ノ規定ニ基キタル判決及ヒ假差押并ニ假處分判決(第七四九條第七五六條第七四四條第三項)ハ例外トシテ假執行ノ宣言ナクシテ直チニ執行スルコトヲ得ヘキ終局判決ナリ蓋シ此種ノ判決ニ關シテハ法律ハ明示的ニ前者ノ判決又ハ默示的ニ(後者ノ判決即時執行力ヲ認メタレハナリ)左ニ判決ノ確定ト其假執行ノ宣言トヲ分説スヘシ

(一)判決ノ確定 判決ノ確定トハ判決ノ内容カ爾後當事者間ニ於テハ法律ニ等シキ效力ヲ有スルヲ云フ元來判決ハ訴訟ヲ終局スルヲ目的トス故ニ同一訴訟關係ノ再理ハ判決ニ依リテ避クルコトヲ得サルヘカラス之ヲ換言スレバ訴訟關係ノ正則的終局ハ判決ノ確定ナリ故ニ判決カ確定シタルトキハ更ニ訴訟ヲ爲サシムルコトナク當事者ヲ羈束シ又判決ニ於テ認メラレタル事物ノ實在的供給ヲ權利者ニ享有セシム此效力ハ裁判所ニ繫屬シタル訴訟カ確定的ニ終局シタル時即チ判決カ適法ノ上訴若クハ故障ニ因リテ廢棄若クハ變更セラレルコトナキニ至リタル時ニ發生スルモノタリ學說上外部ノ確定力若クハ形式的確定力ト稱スルモノ即チ是ナリ此效力ハ一方ニ於テハ原則上判決ヲ執行シ得ヘキモノトス(第四九七條他)一方ニ於テハ裁判ヲ以テ認定シタル法律關係カ爾後當事者間ニ於テハ從前ノ法律關係ニ從テ遵奉スヘキモノト爲リ當事者ヲシテ之ヲ變更スルコトヲ得セシメサルノ效力ヲ生ス隨テ當事者ノ一方カ之カ變更ヲ試ミタルトキハ他ノ一方ニ裁判確定ヲ理由トシ即チ一事不再理ノ抗辯ニ基キ直チニ變更ニ關スル企テ裁判上排斥スルコトヲ得是ヲ以テ當事者ハ確定シタル裁判ニ因リテ確認セラレタル法律關係ヲ爾後有效ニ訴訟ヲ以テ爭フコトヲ得ス又確定シタル裁判ニ因リテ否認セラレタル法律關係ヲ有效ニ主張スルコトヲ得ス其他勝訴ノ當事者ハ敗訴ノ當事者ニ對シ確定裁判ノ内容ニ

訴訟關係ノ正則的終局ハ判決ノ確定ナリ故ニ判決カ確定シタルトキハ更ニ訴訟ヲ爲サシムルコトナク當事者ヲ羈束シ又判決ニ於テ認メラレタル事物ノ實在的供給ヲ權利者ニ享有セシム此效力ハ裁判所ニ繫屬シタル訴訟カ確定的ニ終局シタル時即チ判決カ適法ノ上訴若クハ故障ニ因リテ廢棄若クハ變更セラレルコトナキニ至リタル時ニ發生スルモノタリ學說上外部ノ確定力若クハ形式的確定力ト稱スルモノ即チ是ナリ此效力ハ一方ニ於テハ原則上判決ヲ執行シ得ヘキモノトス(第四九七條他)一方ニ於テハ裁判ヲ以テ認定シタル法律關係カ爾後當事者間ニ於テハ從前ノ法律關係ニ從テ遵奉スヘキモノト爲リ當事者ヲシテ之ヲ變更スルコトヲ得セシメサルノ效力ヲ生ス隨テ當事者ノ一方カ之カ變更ヲ試ミタルトキハ他ノ一方ニ裁判確定ヲ理由トシ即チ一事不再理ノ抗辯ニ基キ直チニ變更ニ關スル企テ裁判上排斥スルコトヲ得是ヲ以テ當事者ハ確定シタル裁判ニ因リテ確認セラレタル法律關係ヲ爾後有效ニ訴訟ヲ以テ爭フコトヲ得ス又確定シタル裁判ニ因リテ否認セラレタル法律關係ヲ有效ニ主張スルコトヲ得ス其他勝訴ノ當事者ハ敗訴ノ當事者ニ對シ確定裁判ノ内容ニ

於テ認メラレタル請求權ノミヲ有シ確定裁判以前ノ狀態ニ於ケル請求權ヲ更ニ新訴ヲ以テ主張スルコトヲ得ス又敗訴ノ當事者ハ確定裁判ニ於テ認メラレタル義務ヲ従前ノ法律關係ニ於テ爭フコトヲ得ス學說上之ヲ内部ノ確定力若クハ實體的確定力ト云フ(第二四四條)故ニ判決ノ形式的確定ハ判決ノ執行力及ヒ實體的確定力ノ前提要件タリ是レ余輩カ各終局判決ハ原則上形式的確定ニ因リテ執行シ得ヘキモノト爲ルト云フ所以ナリ此ノ如ク各終局判決ハ形式的確定ニ因リテ執行シ得ヘキモノナルカ故ニ形式的確定ノ發生スル時期ト其證明方法トヲ知ルハ極メテ必要ナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(a) 形式的確定ノ發生時期 各終局判決ハ其對席即チ非對席判決ナルト對席判決ナルトニ從ヒ各其確定力發生ノ時期ヲ異ニセリ對席判決ニ對シテ之ヲ云ヘハ適法ナル上訴カ法律上口頭辯論期日ニ出頭シタル當事者雙方ニ若クハ其一方ニ許サルルニ於テハ判決ノ形式的確定ノ發生ヲ停止ス是レ形式確定ノ意義ヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ上訴ニ非サル不服申立方法即チ再審及ヒ原狀回復ノ申立ヲ爲シ得ルコトハ判決ノ形式的確定ノ發生ニ何等ノ影響ヲ及

ホス所ナク却テ此等ノ不服申立方法ハ判決ノ形式的ニ確定シタルコトヲ前提要件トス(第四九八條)故障上訴第五〇〇條)原狀回復又ハ再審強制執行ノ一時停止(第四六七條)確定ノ終局判決面シテ確定判決カ再審及ヒ原狀回復ノ申立ニ因リテ取消サルルトキハ既往ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノタルコトハ言フ俟タタル所ナリ是ヲ以テ(第一)ニ上訴ヲ許ササル判決ハ言渡ニ因リテ確定シ判決正本ノ送達ハ之ヲ必要トセス何トナレハ此場合ニ於テハ判決ノ送達ヨリ開始スヘキ上訴期間ナルモノナケレハナリ(第四〇〇條)第一項(第四三七條)第一項)唯判決正本ノ送達ハ強制執行ノ爲メニ必要ナルノミ(第五二八條)上告審ニ於テ言渡シタル對席判決(第五二條)上告人ノ陳述ニ對スル判決(第四三九條)訴訟費用ノミニ付テノ判決(本案カ和解取下若クハ任意履行ニ因リテ終局シタルヲ以テ單ニ費用ニ付キ爲シタル判決)獨逸ノ訴訟法ニ從ヘハ勝訴ノ原告ニ訴訟費用全部ヲ負擔セシメタル判決ノ如キ之ニ屬ス(如キハ言渡ニ因リテ確定スル終局判決ノ最モ重ナルモノナリ(第二)ニ上訴ヲ許ス判決ハ適法ナル上訴ノ提起ニ付キ定メタル期間ノ滿了ニ因リテ即チ當事者カ適法ニ上訴ヲ提起セスシテ上訴

期間ヲ經過セシメタルニ因リテ確定ス(第四九八條第一項第三)ニ上訴ヲ許ス判決ハ當事者ノ行為即チ上訴ノ取下若クハ上訴權ノ拋棄ニ因リテ確定ス何トナレハ斯ル當事者ノ行為ハ何レモ上訴權ヲ喪失シ上訴ヲ許ササルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ(第二六四條第三九九條第四五四條第二號第四〇五條然レトモ當事者雙方カ上訴權ノ拋棄若クハ上訴ノ取下ヲ爲シタルトキニ非スハ即時ノ形式的確定ヲ發生セサルヘシ何トナレハ當事者ノ一方カ上訴權ヲ拋棄シ若クハ上訴ヲ取下ケタリト雖モ他ノ一方ハ仍ホ上訴ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ拋棄又ハ取下ヲ爲シタル一方ハ仍ホ附帶上訴ヲ爲シ得ヘク(第四〇五條第四四二條第四百五條ニ於テハ控訴ノ取下ニ關スル明文ヲ缺クト雖モ理論上上訴ノ取下カ上訴權ノ拋棄ヨリ不利益ナル效力ヲ發生スヘキノ理由ナキヲ以テ上訴取下ヲ爲シタル當事者ト雖モ附帶控訴ヲ爲スノ權アリト論結セサルヘカラス)隨テ判決ノ形式的確定力ハ當事者雙方間ニ存在スレハナリ附帶上訴權ヲモ併セテ拋棄シタルトキハ其拋棄者ノミカ上訴ヲ爲シ得サルニ止マリ隨テ片面ナル形式的確定アルニ止マリ強制執行ノ前提要件タル形式的確定即チ當事者間ニ法

律ニ等シキ效力アリト認ムルコト能ハサルヘシ(第四〇五條) 關席判決ニ關シテ之ヲ云ハハ(第一)ニ故障ヲ許ササル關席判決ハ若シ上訴ヲ許サルモノナルトキハ上訴期間ノ經過ニ因リテ確定ス第一七七條第二項第二六三條第二項第三九八條但書而シテ上訴期間ハ故障期間ヨリ長期ナルヲ以テ故障ニ依リテ不服申立ヲ爲シ得サル關席判決ノ確定ハ故障ニ依リテ不服申立ヲ爲シ得ル關席判決ノ確定ヨリ延引スルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヲ以テ法律ハ此種ノ關席判決ヲ第二ノ關席判決トシテ職權的假執行ノ宣言ヲ付スルヲ得セシメ實際的ニ此期間ヨリ生スル實效ナカラシムルコトト爲シタリ第五〇一條第三號若シ上訴カ許サレサルモノナルトキハ言渡ニ因リテ確定ス上告審ニ於テ爲シタル新關席判決ノ如キ即チ是ナリ第二六三條第二項(第二)故障ヲ許ス關席判決ハ故障期間ノ經過(第四九八條第一項第二五五條故障申立權ノ拋棄及ヒ故障ノ取下ニ因リテ確定ス(第二六四條第三九九條)レ判決ノ形式的確定ノ意義ヨリ生スル當然ノ結果ナリ) 判決ノ形式的確定ノ發生ハ適法ナル上訴ノ提起并ニ適法ナル故障ノ申立ニ因

リテ遮断セラル(第四九八條第二項)是レ判決ノ形式ノ確定ノ意味ヨリ生スル當
 然ノ結果ナリ形式ノ確定ノ遮断ハ判決ノ全部ニ付キ生スルモノナリ上訴狀若
 クハ故障申立書ニ於テ判決ノ全部ヲ攻撃ノ目的トシテ表示シタル場合ハ勿論
 其一部分カ攻撃ノ目的トシテ表示セラレタル場合モ亦然リ其理由ハ先ツ適法
 ナル上訴ニ關シテ之ヲ言ヘハ上訴ヲ提起シタル者ハ上訴狀ニ於テ表示セラレ
 タル不服申立ノ範圍ニ拘ラス未タ上訴權ノ拋棄等ニ依リテ判決ノ一部分カ確
 定セサル以上ハ口頭辯論終結マテハ前審判決ノ全部ニ付キ上訴ヲ擴張スル
 コトヲ得ヘク(控訴審ニ差戻アリタル場合ニ於テモ第一審判決ノ全部ニ付キ控
 訴ヲ擴張スルノ妨トナラス)第四〇一條第四三八條又相手方ハ自己ノ不利益ニ
 歸シタル部分即チ上訴提起者ノ利益ニ歸シタル部分ニ關シテハ縱令上訴期間
 ヲ經過シタル後ト雖モ仍ホ有效ニ附帶上訴ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テナリ第四
 〇五條第四四二條而シテ民事訴訟法第五百九條ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立テテ
 ル部分ニ限リテ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ旨ヲ規定シ以テ間接ニ前ニ示セタル
 法理ヲ證明シタリ適法ナラ故障ニ關シテ之ヲ云ハハ前審ノ闕席判決ノ一部ニ

付キ故障ヲ申立テタル者ハ其不服申立ノ範圍ニ拘ラス口頭辯論終結ニ至ルマ
 テハ故障ノ申立ヲ判決全部ニ付キ擴張スルヲ得ヘキヲ以テナリ
 民事訴訟法第二百七條及ヒ第二百二十八條ニ所謂終局判決ト看做スヘキ中間
 判決ヲ爲シタル場合ニ於テハ其中間判決カ確定セサル以上ハ本案ノ終局判決
 ハ縱令形式的ニ確定スルモ執行シ得ヘキモノト爲ラス何トナレハ此場合ニ於
 テハ本案ノ終局判決ハ先キニ言渡シタル中間判決ト共ニ一ノ完全ナル判決ヲ
 成スモノナルヲ以テ中間判決カ上訴ノ結果變更若クハ破毀セラレタルトキハ
 當然其效力ヲ失フヘケレハナリ而シテ中間判決ノ確定ノ存否ハ執行文付與ノ
 際ニ之ヲ調査スヘキモノトス適法ナル上訴ノ提起及ヒ適法ナル故障ノ申立ノ
 ミカ判決ノ形式ノ確定ノ發生ヲ遮断スルカ故ニ不適法ナル上訴ノ提起及ヒ不
 適法ナル故障ノ申立ハ之ニ反スト云ハサルヘカラス蓋シ此場合ニ於テハ單ニ
 不適法トシテ上訴及ヒ故障ヲ棄却スヘキモノナレハナリ又共同訴訟ニ於テハ
 合一ノ確定ノ場合ヲ限リテ當事者ノ一人カ上訴又ハ故障ヲ爲シタルニ因リテ
 他ノ當事者ノ爲メニ判決ノ形式ノ確定ノ發生ヲ停止ス何トナレハ共同訴訟人

中ノ或人ノ攻撃及ヒ防禦方法ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ效力ヲ生スレハナリ(第五〇條)

(b) 形式的確定ノ證明 判決ノ形式的確定ニ付キ争アルトキハ當事者ハ舉證責任ノ原則ト適法ノ證據方法トニ依リテ之ヲ證明セサルヘカラス其證據方法トシテ判決ノ形式的確定ニ關スル官廳的證明書ヲ法律上存セシムルハ極メテ必要ナリ何トナレハ之ニ依リテ相手方ノ參與ナクシテ容易ニ有力ナル判決確定ノ證據ヲ作成スルコトヲ得ルカ故ナリ是ヲ以テ我民事訴訟法ニ於テ判決ノ形式的確定ニ關スル官廳的證明書ニ付テノ規定ヲ設ケタルハ立法上正當ナリ(第四九九條)官廳的證明書ヲ設ケタル立法上ノ理由

判決ノ形式的確定ノ證明書ハ強制執行ニ關シテハ全然不必要ナリト謂フヘシ何トナレハ強制執行ハ唯執行文ヲ付シタル判決ニ基キテノミ之ヲ爲シ時ニ判決ノ形式的確定ニ關スル證明書ヲ必要トセス又假執行ノ宣言ニ依ラスシテ即チ判決ノ形式的確定ニ依リテ付與シタル執行文ハ廣義ニ於ケル判決ノ形式的確定ノ一證明書ニ外ナラサレハナリ然ルニ我民事訴訟法カ獨逸ノ民事訴訟法

ト共ニ第六編強制執行ニ於テ判決ノ形式的確定ニ關スル證明書ニ付テノ規定ヲ設ケタルハ畢竟該規定ハ判決ノ形式的確定ノ規定ニ從屬スルモノナルヲ以テ判決ノ形式的確定ニ關スル規定ノ次位(第四九八條ニ於テ判決ノ形式的確定ニ關スル證明書ニ付テノ規定(第四九九條)ヲ設ケタルモノト思惟セラルル條文ノ位置)判決ノ形式的確定ノ證明書ハ主トシテ強制執行停止ノ要求第五〇條身分關係ノ確定(戶籍法第七九條第九二條外國ニ於ケル強制執行第五一四條第五一五條配當手續ノ實行第六三八條供託物返還ノ要求其他民事訴訟法第二百七條第二百二十八條ノ場合ニ其實用ヲ見ル然レトモ判決ノ形式的確定ノ證明書ハ執行文ヲ付與スル場合ニ必要ナシ蓋シ裁判所書記ハ執行文ヲ付與スルニ當リテ判決ニ假執行ノ宣言ナキトキハ記錄ニ基キ判決カ形式的ニ確定シタルヤ否ヤヲ調査シテ上訴ノ提起ナキコト明確ナルニ非スンハ執行文ヲ付與セス又斯ル調査ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ於テハ民事訴訟法第四百九十九條末項ニ規定セル上級裁判所ノ中間證明書ノ提出ヲ要求スルコトアルニ過キザレハナリ

判決ノ形式の確定ノ證明書ハ當事者ノ申請ニ因リテ民事訴訟法印紙法第一〇條其當時訴訟記録ノ現存スル裁判所ノ書記カ此記録ニ基キテ之ヲ付與ス何トナレハ判決ノ正本送達證書言渡證書(言渡ニ因リテ確定スル判決ニ關スル場合等)ノ如キ判決ノ形式の確定ヲ調査スルニ必要ナル材料ハ訴訟記録中ニ存スヘキヲ以テナリ故ニ通則トシテハ訴訟記録ヲ保存スル第一審裁判所ノ書記カ判決確定ノ證明書ヲ付與シ(訴訟記録ハ通常第一審裁判所ニ於テ保存スヘキモノナルコトハ第四百三十一條第二項第四百五十四條第八ニ依リテ明白ナリ變則トシテハ訴訟カ上級審ニ繫屬シタルトキハ其結果トシテ訴訟記録ノ現存スヘキ又ハ現存スル上級裁判所ノ書記カ之ヲ付與ス(第四百九條一項二項)而シテ判決ノ確定ノ證明書ノ付與ハ裁判所ノ職權ニ屬セスシテ裁判所書記ノ職權ニ屬スルカ故ニ法文ニ所謂繫屬ノ意味ハ裁判所書記ノ職權ヨリ觀察シテ之ヲ定メタルヘカラス此觀察ニ基テ訴訟ノ上級審ニ於ケル繫屬ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルノ基本タル訴訟記録カ證明書付與申請ノ當時其申請ヲ爲シタル上級審ノ書記課ニ現存スヘク又ハ現存スルニ因リテ成立スルモノト謂フヘシ故ニ

此意義ニ於ケル繫屬ハ他ノ訴訟ノ繫屬ト同シク上訴狀ノ提起ニ因リテ開始スルモ第四百三十一條第二項第四百五十四條第八號ニ依レハ訴訟記録ハ上訴ノ提起ニ因リテ上級審ニ送付スヘキヤ明白ナリ之ト異ニシテ判決ノ確定等ニ因リテ終結セスシテ反テ記録ノ返還ニ因リテ終結ス隨テ裁判所ノ權限并ニ之ト共ニ審カ終局シタルニモ拘ラス尙ホ存續スルコトト知ルヘシ

上級裁判所ノ書記ハ判決ノ確定ト爲リタル部分ノミニ付キ證明書ヲ付與ス(第四百九條二項)判決ノ確定ト爲リタル部分トハ確定シタル下級審ノ一部判決確定シタル上級審ノ一部判決其他上訴ヲ以テ攻撃セラレタル前審判決ノ一部カ上訴ノ取下又ハ上訴權ノ拋棄ニ因リテ確定シ或ハ和解ニ因リテ確定シタルカ如キ場合ヲ指示スルモノナリ但シ前審判決ノ一部分ニ付キ上訴ノ提起アリタルトキハ尙ホ全部ノ確定ヲ遮斷スルコト前述ノ如クナルヲ以テ此場合ニ屬セサルヤ當然ナリ上級審ニ於ケル繫屬ハ訴訟記録ノ返還マテ存續スルヲ以テ上級審ニ於テ爲シタル判決ノ確定ニ因リテ訴訟事件カ全部終局シタルモ判決ノ正本作成其他公正手續ノ存續等ノ原因ニ依リテ訴訟記録カ未タ前審ニ返還セ

ラレタル以上ハ上級裁判所ノ書記カ判決確定ノ證明書ヲ付與スヘキヤ言フ俟
 タスト雖モ上級審ニ於テ訴訟事件カ和解上訴ノ取下訴權ノ拋棄等ニ因リテ
 終局シタルトキハ縱令上訴權ノ喪失及ヒ上訴費用ノ負擔ヲ判決ヲ以テ言渡サ
 シムヘキ被上訴人ノ權利ニ關係ナク訴訟事件ノ終局ト同時ニ上級裁判所ハ書
 記ノ判決確定ノ證明書付與ニ關スル權限ヲ消滅セシムルモノナリト云ヘル學
 者アリ獨逸ノ「ガウプ」氏ノ如キ即チ是ナリ余輩ハ法文上何等ノ區別ナキヲ以テ
 此等ノ場合ト雖モ訴訟記録カ未タ前審ニ適法ノ原因ニ依リテ返還セラレタル
 以上ハ仍ホ上級裁判所ノ書記カ判決確定ノ證明書ヲ付與スヘキモノト信ス第
 四九九條二項(判決確定ノ證明書付與申請者及ヒ之ヲ付與スルノ機關)
 裁判所書記ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルニ際シテ其付與申請者カ如何ニシ
 テ證明書ヲ必要ト爲スカノ理由ヲ調査スヘキモノニ非ス何トナレハ法律ハ之
 カ理由ノ存否ヲ證明書付與ノ要件ト爲サザレハナリ然レトモ判決カ形式ニ
 確定シタルヤ否ヤヲ獨立ニ調査セザルヘカラス何トナレハ判決確定ノ證明
 書付與ハ法律カ裁判所書記ニ委任シタル獨立の職務ノ一ナレハナリ此調査ヲ

戶籍法

法學士 島田 鐵 吉 講述

緒論

第一 戶籍法ノ沿革

戶籍法ハ明治三十一年六月十五日ヲ以テ同年法律第十二號トシテ公布セラレ
 同年二十一日勅令第二十三號ヲ以テ同年七月十六日ヨリ施行セラレタル法律
 ナリ
 施行ノ期日ヲ勅令ヲ以テ定メタルハ第二百二十三條ニ本法施行ノ期日ハ勅
 令ヲ以テ之ヲ定ムトアルニ因ルニ
 同條ハ戶籍法ノ他ノ部分ト異ナリ同法公布ノ即日ヨリ施行セラレタルモノ

ナリ蓋シ法律ノ施行期日ヲ定ムルコトヲ勅令ニ譲ルハ時宜ヲ計リ施行期日ヲ定メシメンカ爲メニシテ施行ニ適當ナル時期ハ公布ノ日ヨリ數月又ハ數年ノ後ナルコトモアルヘシト雖モ公布ノ即日又ハ極メテ近キ日ナルコトモナシトモ然ルニ若シ公布ノ日ヨリ若干ノ日時ヲ經過シタル後ニアラサレハ勅令ヲ以テ施行期日ヲ定ムルコトヲ得ストスルトキハ爲メニ時機ヲ失ヒ勅令ニ譲リタル目的ヲ達スル能ハサルニ至ルヘシ故ニ同條ハ規定ノ性質上公布ノ即日ヨリ施行セラレヘキモノト云ハサルヘカラス

從テ同條ニ本法トアルハ同條ヲ除キタル以外ノ部分ヲ指スモノナリ

戸籍法實施前ニ在リテハ明治四年四月四日布告戸籍法其他數多ノ法令アリタレトモ其規定極メテ不備ナルノミナラス民法等ノ規定ト伴ハサルヲ以テ改正ノ必要アリタルニ因リ現行戸籍法ヲ制定スルニ至リタリ

明治四年四月四日布告戸籍法明治十九年内務省令第十九號及ヒ同年内務省令第二十二號ノ三法令ノ寄留ニ關スル規定ヲ除ク外並ニ現行戸籍法ニ低觸シ又ハ重複スル他ノ法令ハ現行戸籍法施行ノ日ヨリ廢止セラレタリ(第二二二條第

一項参照)

第二 現行戸籍法

(第一) 戸籍法ノ意義

戸籍法ハ身分登記及ヒ戸籍ニ關スル法規ナリ

(一) 身分 身分ナル文字ハ我國ノ法令及ヒ慣習ニ於テハ種種ナル意義ニ用ヒラレ或ハ族稱(華族、士族、平民)ヲ指スコトアリ或ハ人ノ法律上ノ地位(夫妻、父子、官吏等)ヲ指スコトアリ此ノ如ク其意義一定セスト雖モ之ヲ要スルニ數年前ニ公布セラレタル法令ニ在リテハ多ク族稱ヲ意義シ近年ノ公布ニ係ル法令ニ在リテハ多ク人ノ法律上ノ地位ヲ意義ス民法及ヒ戸籍法ニ於ケル身分ナル文字モ亦後ノ意義ヲ有ス

人ノ法律上ノ地位トハ法令ノ規定又ハ慣習ニ因リ當然一定ノ公法上又ハ私法上ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フヘキ人ノ資格ヲ云フ故ニ身分トハ一定ノ權利義務ノ集合シタルモノヲ云フニアラスシテ一定ノ權利義務ノ附隨スル資格ヲ云フモノナリ

(イ) 身分ハ既ニ述ヘタル如ク人ノ或資格ヲ云フ故ニ人タルコトハ身分ニアラス

(ロ) 戸主家族及ヒ親族關係ノ如キハ身分ナリ例ヘハ嫡出子ハ或權利義務ヲ有スルカ故ニ嫡出子タルニアラス夫婦ノ間ニ生マレタル子ナルカ故ニ嫡出子ニシテ嫡出子ナルニ因リ相續ニ關スル或權利等ヲ有スルモノナリ

(ハ) 物權者タリ債權者タリ又ハ債務者タルハ人カ或權利ヲ有セ又ハ或義務ヲ負フヲ云フ此等ノ者ハ法律行為等ニ因リ或權利又ハ或義務ヲ有スルニ至リタルヲ以テ物權者債權者又ハ債務者タルモノナリ物權者債權者又ハ債務者タルカ爲メニ法律ノ規定又ハ慣習ニ因リ或權利義務ヲ有スルニ至リタルニアラス隨テ身分ニアラス

身分ヲ有スル爲メ法律ノ規定又ハ慣習ニ因リ有スヘキ權利義務ハ既ニ述ヘタル如ク公法上ノモノナルコトアリ私法上ノモノナルコトアリ例ヘハ戸主カ家族ノ出生ヲ届出ツル義務第七一條第三項ハ公法上ノ義務ニ屬シ家族カ戸主ヨリ扶養ヲ受クル權利民法第七四七條ハ私法上ノ權利ニ屬ス

(イ) 身分ヲ有スル者ニ或權利ヲ附與シ或義務ヲ負ハシムルハ公ノ秩序ヲ維持スル爲メナリ故ニ他ノ私法上ノ權利ハ權利者任意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルヲ原則トスルニ反シ身分ニ基ク私法上ノ權利ハ權利者任意ニ之ヲ處分スルコトヲ得サルヲ原則トス例ヘハ家族カ戸主ヨリ扶養ヲ受クル權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス

(ロ) 身分ニ基ク權利義務ハ身分ノ喪失ニ因リ當然之ヲ失フ例ヘハ夫タリ妻タル身分ヲ失フトキハ當然民法第七百八十九條第七百九十條等ニ規定シタル權利ヲ失ヒ義務ヲ免ル

身分ノ得喪ハ自然ノ事實ニ因ルコトアリ例ヘハ出生ニ因ル子タル身分ノ取得法令ノ規定ニ因ルコトアリ例ヘハ外國人ト婚姻セタル日本ノ女ハ國籍法ノ規定ニ因リ日本人タル身分ヲ失フ國家ノ機關ノ行為ニ因ルコトアリ例ヘハ裁判上ノ離婚法律行為ト國家ノ機關ノ行為トニ因ルコトアリ例ヘハ婚姻ト其届出ノ受理トニ因リ夫タリ妻タル身分ヲ取得ス尙ホ身分得喪ノ原因ニ付テノ詳細ハ後ニ各種ノ身分登記ヲ説明スルトキニ譲ル

(二) 身分登記 身分登記トハ身分登記簿ニ於ケル身分ニ關スル法定ノ事項(戸籍法ニ規定セタル登記スヘキ事項)ヲ登錄ヲ云フ
 身分登記ハ身分ニ關スル事項ヲ公證スル爲メ之ヲ爲ス身分登記ハ權利ノ得喪又ハ其效力ノ發生ノ要件ニアラス

- (イ) 身分ハ各般ノ法律關係ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ故ニ國家ハ本人ノ權利ヲ確實ナラシメ且ツ公衆ヲシテ各人ノ身分ニ關スル事項ヲ知ルコトヲ得セシムルコトハ公ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナリト認メ身分登記ノ制度ヲ設ケタルナリ
- (ロ) 身分登記ハ(一)届出ノ受理(二)届出ニ對スル戸籍吏ノ處分ニ關スル裁判等ニ依リ身分ニ關シ國家カ公認シタル事項此事ニ付テハ尙ホ後ニ説明スヘシ)ヲ證明スル爲メ戸籍吏之ヲ爲ス故ニ身分登記ハ公正ノ證書タル效力ヲ有ス隨テ登記シタル事項ヲ争ハントスル者ハ反證ヲ舉クル責任アリ
- (ハ) 婚姻協議上ノ離婚等ハ届出ノ受理ニ因リ效力ヲ生シ身分登記ニ因リ效力ヲ生スルニアラス故ニ婚姻等ノ身分登記ハ届出ノ受理ニ因リ效力ヲ生シ

タル事項ヲ登錄スルモノタルニ止マル又出生死亡等ノ身分登記ハ既ニ生シタル事實ヲ登錄スルモノニシテ其身分登記ナキトキハ出生又ハ死亡セサルモノト看做サルルニアラス之ヲ要スルニ身分登記ハ既ニ生シタル身分ニ關スル事項ヲ公證スルニ止マリ權利ノ得喪又ハ效力發生ノ要件タルモノニアラス之ニ反シテ不動産ニ關スル登記ハ不動産ニ關スル物權ノ得喪變更ニ付キ第三者ニ對抗スル效力ヲ生セシムル爲メ之ヲ爲ス但シ然ラサル場合モアリ未登記不動産ニ關スル登記ノ如シ此ノ如ク身分登記ト不動産ニ關スル登記トハ其主義ヲ異ニス

(三) 戸籍 戸籍トハ日本人カ組成シタル一戸(一家ニ付キ其戸主及ヒ家族ノ本籍地家ニ於ケル關係及ヒ親族關係ヲ記載セタルモノ)ニシテ戸籍簿ノ一部タルモノヲ云フ

- (イ) 戸籍ハ一戸毎ニ一本ヲ作ル(第一七五條之ヲ編綴シタルモノ)ヲ戸籍簿ト云フ(第一七一條第一項)
- (ロ) 日本國籍ヲ有スル者ニアラザレハ本籍ヲ定ムルコトヲ得ス而シテ戸籍

ハ戸籍吏ノ管轄地内ニ本籍ヲ定メタル者ニ付キ之ヲ編製ス(第一七〇條)
戸籍ハ日本人ノ本籍地ヲ明確ニシ且ツ日本人ノ家ニ於ケル關係及ヒ親族關係
ヲ明カニスル爲メ設ケタル制度ナリ

(イ) 本籍地ニ關スル身分登記ナシ故ニ身分登記以外ニ於テ之ヲ明確ニスル
必要アリ

(ロ) 家ニ於ケル關係及ヒ親族關係ニ付テハ身分登記アリ然レトモ身分登記
ハ一戸毎ニ各別ノ用紙ニ之ヲ爲スニアラス又身分登記ノ種類ニ依リ異ナリ
タル登記簿ニ之ヲ登記ス隨テ閱覽等ニ不便ナリ故ニ國家ハ其行政ノ目的ヲ
達シ徵兵適齡者ヲ取調フルコト、警察上ノ目的ニ達スルコトノ如キヲ云フ且ツ
公衆ニ便利ヲ與フル爲メ容易ニ各戸ノ戸主及ヒ家族ノ身分ヲ知ルヲ得ル帳
簿ヲ設ケル必要アリ

戸籍ハ本籍地ニ關シタル事項ニ付テハ届出ノ受理等ニ依リ公認シタル事實其
他ニ付テハ身分登記ヲ爲シタル事項ヲ記載セタルモノナリ故ニ身分登記ト同
シク實體法上ノ效力ヲ生セシムルモノニアラスシテ既ニ生シタル事項ヲ公證

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ毎月二回發行シ滿一ヶ年ヲ以テ卒業トス
- 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、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生ニ同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 三ヶ月上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十三年四月十六日印刷

明治三十三年四月二十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

編輯者 小田 幹 治 郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷者 金子 鐵 五 郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子 活 版 所

東京市麹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

指定

(電話番町百七十四番)