

和仏法律学校講義録

島田, 鐵吉 / 兩角, 彦六 / 荒井, 賢太郎 / 鶴, 丈一郎 / 岩田, 一郎 / 松岡, 義正 / 塚田, 達二郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-05-05



和佛法律學校

講義錄

第一卷

第七號

民法總則 至自三章(至自二〇八) 法律學士鶴 丈一郎

民法總則 至自四章(至自六四九) 法律學士塚田達二郎

民法物權 至自六章(至自八五〇) 法律學士荒井賢太郎

民法債權 至自五章三節(至自三七) 法律學士兩角 彦六

民事訴訟法第一編(至自四八) 法律學士岩田 一郎

民事訴訟法第二編(至自八五) 法律學士松岡 義正

戶籍法(至自一六九) 法律學士島田 鐵吉



法學志林

第七號 五月五日發行

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

- 志林 占有論、法學士荒井賢太郎●法律基礎ハ條理ナリ、山口弘一●保險營業ニ就テ、法學博士岡野敬太郎
- 纂論 無政府主義ト其鎮壓策論、在法科大學松本添治
- 批評 親族關係ヲ有スル證人ノ宣誓、辯護士佐々木茂三郎●官ノ差押ニ係ル物品ノ竊取證據提出ノ告知 M
- 解答 民法問題解答、法學博士梅謙次郎
- 雜報 ○遺外司法官ノ意見○司法事務ニ關スル辯護說○佛國「リオン」大學懸賞競爭試驗○皇室婚嫁令○憲法政治創始ニ關スル井上子○一難去テ一難來ル
- 記事 ○歡迎會兼講師會○懸賞討論會○郡山ニ於ケル法令通信研究會○圖書閱覽室資金寄附者氏名○校友異動

發行所

（東京市麹町區富士見町六丁目）

司法省指定 和佛法律學校

090
1900
1-1-7

之ヲ不動産ト爲シタリ是ニ於テカ其區別ノ標準ニ付キ種種疑問ヲ生スルニ至ル
 本法ニ於テ不動産トハ何ソ土地及ヒ其定著物ナリ而シテ自然ニ動カス又他ヨ
 リ動カシ難キモノハ土地ノミニシテ又他ノ建築物ノ如キハ絕對ニ動カシ得サ
 ルモノニ非ス然レトモ其土地ト密著シテ殆ト動カシ得サルモノニ付テハ
 之ヲ不動産ト認メサレハ甚タ不便ナルヲ以テ其土地ノ定著物ハ之ヲ不動産ト
 セリ

土地ノ定著物トハ如何ナルモノナルヤ之ニ付テハ法律ハ何等ノ規定ヲ爲サス
 故ニ解釋ノ力ニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス舊民法ニ於テハ動産不動産ノ區
 別ニ付キ綿密ナル規定ヲ爲シタルカ故ニ今之ヲ參照シテ新民法ニ所謂土地ノ
 定著物ノ意義ヲ定ムルハ敢テ無要ノ業ニ非サルヘト信ス故ニ今少シク之ニ
 付テ述ヘントス

舊民法ハ不動産ヲ分テテ性質ニ因ル不動産用方ニ因ル不動産法律ノ規定ニ因
 ル不動産ノ三種ニ區別セ且ツ一之ヲ例示セリ

性質ニ因ル不動産トシテ例示スル所ヲ見ルニ

- 第一 耕地、宅地、其他土地ノ部分
- 第二 池、沼、溜、井、溝、渠、掘、割、泉、源
- 以上第一及ヒ第二ハ新民法ノ所謂土地ト稱スヘキモノニシテ疑ナシ
- 第三 土手、棧橋、其他此類ノ工作物
- 第四 土地ニ定著シタル浴場、水車、風車又ハ水力蒸氣ノ機械
- 第五 樹林、竹木、其他ノ植物
- 第六 果實及ヒ收穫物ノ未タ土地ヨリ離レサルモノ
- 第七 鐵物、坑石、泥炭及ヒ肥料土ノ未タ土地ヨリ離レサルモノ
- 第八 建物及ヒ其外部ノ戸扉
- 第九 塙、籬、柵
- 第十 水ノ出入又ハ瓦斯、温氣ノ引入ノ爲メ土地又ハ建物ニ附著シタル筒管
- 第十一 土地又ハ建物ニ附著シタル電氣機器
- 以上第三乃至第十一ニ掲ケタル所ノモノハ皆新民法ニ土地ノ定著物ト視ルヘキモノタルヤ蓋シ疑ナキ所ナルヘシ而シテ舊民法財産編第八條第五第六及

ヒ第八ニ於テハ但書ヲ以テ例外ヲ設ケタリ是レ假ニ定著セシメタルニ過キ
 スシテ直チニ定著物ニ非ナレハナリ又第六及ヒ第七ハ果實ニ關スルモノニ
 シテ果實カ土地ヨリ分離セラレサル間ハ之ト一體ヲ爲スモノナルコトハ明
 カナリ

右ノ外同條第二項ニ於テハ其他總テ性質ニ因リテ移動スヘキモノト雖モ建物
 ニ必要ナル附屬物ヲ以テ性質ニ因ル不動産中ニ數ヘタリ然レトモ之ヲ新民法
 ニ對照セハ素ト性質ニ因リ移動スヘキモノニシテ定著物ニ非ス隨テ不動産ニ
 非サルモノト云ハサルヘカラス但シ新民法ハ第八十七條ニ於テ主物ト從物ト
 ノ區別ヲ爲シタルカ故ニ多クハ此從物中ニ含マルナリ

次ニ用方ニ因ル不動産トスル所ノモノヲ見ルニ財産編第九條ニ曰ク動產ノ所
 有者カ其土地又ハ建物ノ利用便益若クハ粧飾ノ爲メニ永遠又ハ不定ノ時間其
 土地又ハ建物ニ備附ケタル動產ハ性質ノ何タルヲ問ハス用方ニ因ル不動産ト
 リ下而シテ同條ニ列擧スルモノ左ノ如シ

第一 土地ノ耕作、利用又ハ肥料ノ爲メニ備ヘタル獸畜

- 第二 耕作用ニ備ヘタル器具種子藪草及ヒ肥料
 - 第三 養蠶場ニ備ヘタル蠶種
 - 第四 樹木ノ支持ニ備ヘタル棚架及ヒ杭柱
 - 第五 土地ニ生スル物品ノ化製ニ備ヘタル器具
 - 第六 工業場ニ備ヘタル機械及ヒ器具
 - 第七 不動産ノ常用ニ備ヘタル小舟
 - 第八 園庭ニ設置シタル石燈籠水鉢及ヒ岩石
 - 第九 建物ニ備ヘタル巖器具其他ノ補足物及ヒ毀損スルニ非サレハ取離ス
コトヲ得サル匾額玻璃鏡彫刻物其他各種ノ粧飾物
 - 第十 修繕中ノ建物ヨリ取離シテ再ヒ之ニ用フ可キ材料
- 以上舊法カ用方ニ因ル不動産トシテ掲ケル所ノモノヲ以テ新民法ノ規定ニ照スニ此等ハ皆土地ノ定著物ト視得ヘキモノニ非ス隨テ不動産ニ非サルナリ而シテ多クハ第八十七條ノ主物從物ノ區別ニ因リ從物中ニ入ルモノナリ

又舊民法ハ法律ノ規定ニ因ル不動産トシテ種種ノ權利ヲ列擧シタリト雖モ新民法ハ權利ヲ以テ物トセス隨テ物ノ區別タル不動産中ニ權利ノ入ラサルハ明カナリ

舊民法ハ動産ニモ亦不動産ト同シク三種ノ區別ヲ設ケタリ即チ自力又ハ他力ニ因リテ遷移スルコトヲ得ル物ヲ以テ性質ニ因ル動産トシ用方ニ因ル動産トシテハ財産編第十二條ニ於テ假ニ土地ニ定著セシメタル物ハ用方ニ因ル動産タリトシ其列記ヲ爲セリ即チ左ノ如シ

- 第一 建築ノ足場及ヒ支柱
 - 第二 建築ヲ爲スノ間其用ニ備ヘタル小屋
 - 第三 植木師及ヒ園丁カ賣ル爲メニ培養シ又ハ保存シタル草木
 - 第四 取毀ツ爲メニ讓渡シタル建物其他ノ工作物又ハ收去スル爲メニ讓渡シタル樹木及ヒ收穫物
- 茲ニ注意スヘキハ右第一乃至第三ニ付テハ別段説明スヘキモノナレト雖モ第四ニ於テハ其目的取毀ツ爲メナルカ又ハ收去スル爲メナルトキ動産ト爲スコ

ト是ナリ例ヘハ家屋ヲ他人ニ賣渡スニ當リ其目的家屋ヲ保存スルニ非スシテ取毀ツ爲メナルトキハ立家ノ儘ニテ賣渡スモ動産ノ賣買ト爲リ又山林ノ立木モ伐木ノ目的ヲ以テ讓渡ストキハ動産ノ讓渡ナリ然ルニ其賣買讓渡ノ當時ニ於テハ家屋ハ家屋トシテ又樹木モ立木トシテ存シ唯其目的ノ如何ニ因リテ或ハ動産ト爲リ或ハ不動産ト看做サル然レトモ新民法ハ此ノ如キ規定存セザルヲ以テ家屋ニシテ家屋トシテ存シ樹木ニシテ山林ニ生立スル以上ハ土地ノ定著物ニシテ不動産ナリト云ハサルヘカラス且ツ舊民法ノ規定ノ如キハ其必要ナキモノナラント信ス何トナレハ若シ其目的取毀ツニ在ルカ又ハ收去スルニ在ルトキハ古材木若クハ材木ノ賣買讓渡ト爲サハ可ナリ強チ不動産ヲ以テ動産ト認ムルノ必要ナケレハナリ

尙ホ舊民法ハ法律ノ規定ニ因ル動産ヲ認メタリト雖モ是レ前ニ述ヘタル法律ノ規定ニ因ル不動産ト同シク新民法ハ採用セザル所ナリ

之ヲ要スルニ新民法ニ於テ果シテ如何ナルモノヲ以テ動産トシ又如何ナルモノヲ不動産ト爲スヤハ各物ニ接シテ之ヲ決スヘキモノナリ

新民法ハ物ヲ有體物ニ限リ無體物ハ之ヲ物トシテ認メス然レトモ第八十六條第三項ハ一ノ例外ヲ規定セリ即チ無記名債權ハ一ノ動産ト看做スコト是ナリ素ト無記名債權ハ一ノ權利ニシテ有體物ニ非サルコト明白ナリ然レトモ無記名債權ナルモノハ其性質上常ニ債權證書ノ占有者カ其權利者ナリト云フヘキモノニシテ其價值モ證書自體ニ存スト云フヲ得ヘク隨テ之ヲ賣買讓渡スルニ當リテモ他ノ動産ヲ賣買讓渡スルト同シク其占有者カ權利ヲ行使シ得ルハ明カナリ故ニ之ヲ動産ト看做シ總テ動産ニ關スル規定ヲ適用スルヲ以テ便宜ナリトス是レ即チ物ニ非サルモ動産ト看做ストノ例外ヲ設ケタル所以ナリ

新民法ハ舊民法ノ如ク物ニ付テ多クノ區別ヲ設ケザリシト雖モ尙ホ第八十七條ニ於テ主物從物ノ區別ヲ設ケタリ第八十七條ニ曰ク物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ從物トスト是ニ依テ觀レハ從物ト爲ルニハ左ノ三個ノ要素アリ

第一 從物ハ主物ノ常用ニ供スルモノナラサルヘカラス 例ヘハ疊建具ノ

如キハ家屋ノ常用ニ供スルモノナリ又金匣ノ鍵ハ金匣ノ常用ニ供スヘキモノナリ又時計ノ鎖ノ如キモ時計ノ常用ニ供スルモノナリ然レトモ家屋内ニ在ル箆筒長持ノ類ハ家屋ノ常用ニ供スルモノナリト云フコトヲ得サルヘシ

第二 從物ト爲ルニハ其從物ノ所有者同時ニ主物ノ所有者ナラザルヘカラス 故ニ疊建具ハ家ノ常用ニ供スルモノナレトモ其物ハ其家屋ノ所有者ノ所有ニ屬セサルヘカラス賃借人カ其賃借タル家屋ノ常用ニ供スル爲メ附屬セシメタル疊建具ハ從物ニ非ス

第三 主物從物ノ所有者從物ト爲ルヘキ物ヲ主物ノ常用ニ供スル爲メ自ラ附屬セシメタル物ナラザルヘカラス 故ニ其所有者ノ物ナリト雖モ他人カ附屬セシメタルトキハ之ヲ從物ト爲スコトヲ得ス例ヘハ賃借人カ其賃借物ニ賃借人ニ屬スル物ヲ以テ賃借物ノ常用ニ供スル爲メ附屬セシムルモ從物ト爲ラス

以上三個ノ要素ヲ具備スルトキハ其物ハ從物ナリトス而シテ已ニ從物ト云フトハ之ヲ區別セザルヘカラス若シ本人ノ意思ヲ他人ニ傳達スルニ過キザル者ナルトキハ是レ單ニ器械ニシテ書面又ハ電信ト異ナル所ナキナリ從來佛國學者ノ主張スル所ニ依レハ代理人ハ本人ノ手足又ハ器械ニシテ其權限内ノ行爲ハ本人ノ意思ヲ表示シタルニ等シト主張スト雖モ獨逸學者ノ多數ハ之ニ反シテ代理人ハ他人ノ爲メニ自己ノ意思ヲ表示スルモノニシテ其表示ノ效力ハ直接ニ本人ニ及フモノトス而シテ本人ニ對シテ直接ニ法律上ノ效力ヲ生スル所以ノモノハ法律ノ規定ニ依ルモノニシテ本人ノ意思ヲ表示シタル爲メニアラスト云フニ在リ我民法ハ代理人自ラノ意思ヲ表示スルノ主義ヲ採リタルコトハ第九十九條及ヒ第一百一條ノ規定ニ依リテ明カナリ

第二 代理人ハ本人ノ爲メニ意思表示ヲ爲スコトヲ示サザルヘカラス代理人ハ法律行爲ヲ爲スニ當リテ本人ノ爲メニスルコトヲ示サザルヘカラスヤ否ヤニ付テハ近世ノ立法例及ヒ學說共ニ一定セズ佛國一般ノ學說ハ本人ノ名ニ於テスニ於テスルコトヲ代理ノ要件トシ又瑞西債務法獨逸民法ニハ本人ノ名ニ於テスヘキコトヲ必要トセリ然レトモ獨逸民法ハ本人ノ名ヲ明示セザルモ事情ニ

依リテ本人ノ名ヲ以テ爲スヘキモノナルコトヲ知り得ヘキ場合ヲ認ムルカ故ニ實際ノ結果ニ於テハ爲メニ取引上ノ不便ヲ來スコト無シ我民法第九十九條ニ於テモ亦本人ノ爲メニスルコトヲ明示スルヲ以テ代理ノ要素トセリ故ニ此要件ヲ缺クトキハ代理ナルモノナシト雖モ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ事情ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリヤトキハ代理ノ效力ヲ生セシムルモノトセリ例ヘハ相手方カ代理委任狀ニ依テ其權限内ノ事項ナルコトヲ知リシカ如キ支配人カ主人ノ店舗ニ於テ其營業ニ屬スル物品ノ取引ヲ爲セタルカ如キ會社ノ取締役カ會社ノ事業ニ屬スル原料品ヲ購入セタルカ如キ是ナリ(第一〇〇條但書)

次ニ代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ代理人ナリヤ若クハ本人ナリヤ換言スレハ代理人カ本人ノ名ニ於テ爲シタル法律行為ハ代理人ノ行爲ナルヤ又ハ本人ノ法律行為ナリヤト云フニ在リ是レ既ニ説明セル如ク我民法ハ代理人自己ノ意思ヲ表示スルノ主義ヲ採レルカ故ニ意思表示ノ當事者ハ代理人ナリト云ハナルヘカラス即チ法律行為ノ當事者ハ代理人ナレトモ法律ノ規定ニ依リテ本

人カ爲シタルト同シク本人ニ對シテ其行爲ノ效力ヲ生セシムルモノナリ
右ニ關シテハ從來學者間ニ二說行ハレ第一說ハ眞ノ當事者ハ代理人ニシテ唯本人ニ對シテ法律行為ノ效力ヲ生セシムルニ過キスト云ヒ「プロカト」^{ラール}「シロスマン」氏等ニ依リテ代表セラレ第二說ハ本人自ら法律行為ノ當事者ニシテ代理人ハ其授與セラレタル權限ニ從ヒテ本人ト共ニ行爲ヲ爲スモノナリ即チ法律行為ハ兩者ノ意思ニ因リテ創設セラレ第一人第二代理人ノ意思ニ因ルモノナレトモ兩者共ニ之カ創設者ナリト云フモノニシテ「サグニー」^デ「ルンブルグ」氏等ニ依リテ代表セラル然レトモ獨逸民法ハ我民法ト同シク既ニ第一ノ主義ヲ採リシカ故ニ同國ニ於テモ法律ノ解釋論トシテハ第二說ヲ生スルノ餘地ナキニ至レリ

代理人トシテ爲シタル法律行為モ素ト代理人ノ意思表示ナリトノ主義ヲ採リタルカ故ニ法律行為ノ效力カ意思ノ欠缺又ハ詐欺強迫又ハ或事情ヲ知り若クハ之ヲ知ラザリシ過失ニ因リテ影響ヲ受クル場合ニハ本人ニ依ラス代理人其人ニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス例ヘハ代理人ニ意思ノ欠缺アリシヤ代理人

ノ意思表示ハ詐欺強迫ニ依ルモノナリシヤ代理人ハ善意ナリシヤ惡意ナリシヤ若クハ之ヲ知り得ヘカリシモノナリシニ拘ラス代理人ノ過失ニ因リテ之ヲ知ラナリシヤ否ヤノ事實ニ依リテ其意思表示ノ效力ヲ判定スルカ如キ是ナリ然レトモ此理論ヲ以テ總テノ場合ニ適用セントセハ甚タ不條理ノ結果ヲ生スルコトアリ例ヘハ本人カ甲乙相通シテ虛偽ノ意思表示ヲ爲シ表面上乙ニ或物ノ所有權ヲ讓渡シタル事實ヲ知リタル場合ニ本人自ラ乙ヨリ其物ヲ買受クルトキハ民法第九十四條ニ依テ無効ナレトモ甲乙間ニ於テ虛偽ノ意思表示アリタルコトヲ知ラサル人ヲ代理人トシ其物ヲ買得セシメタルトキハ虛偽ノ意思表示者ヨリ無効ヲ以テ對抗セラルルコトナキカ故ニ本人ハ其物ノ所有權ヲ取得スルカ如キ又本人ハ或人ノ申込ハ虛偽ノ意思表示ナルコトヲ知レリト雖モ其事情ヲ知ラサル代理人ヲシテ承諾セシメタルトキハ其法律行為ハ有效ト爲ルカ如キ是ナリ故ニ法律ハ原則ニ對スル例外ノ規定ヲ設ケテ事ノ公平ヲ保タルヘカラス是レ第百一條第二項ノ規定アル所以ナリ即チ本人カ特定ノ法律行為ヲ爲サシムル爲メニ代理ヲ委任シ代理人ヲ指揮シテ其行為ヲ爲サシメタ

ル場合ハ本人ノ知リタル事情又ハ本人ニ於テ知ルヘカリシテ其過失ニ因リテ知ラサリシ事情ニ付テハ代理人ノ知リ又ハ知ラサルコトヲ以テ對抗スルコトヲ許ササルナリ(獨民第一六二條第二項) 我民法ハ代理人ハ本人ノ器械ニアラスシテ自己ノ意思ヲ表示スルモノナリトノ主義ヲ採リタルヲ以テ法律ニ特別ノ規定ナクシテ代理人ハ能力者ナラサルヘカラサルノ論結ヲ生スヘシ故ニ第百二條ニ於テ特ニ代理人ハ能力者タルコトヲ要セスト規定セリ蓋シ本人カ或人ヲ代理人トシテ自己ニ代リテ法律行為ヲ爲サシムル所以ノモノハ其人ノ伎倆ニ於テ信用スル所アレハナリ縱令代理人カ無經驗ナルカ爲メニ本人ニ損害ヲ被ラシムルコトアリトスルモ是レ本人自己ノ過失ニ因リテ被フリタル損害ナルヲ以テ之ヲ保護スヘキ必要ナシ殊ニ法律カ無能力者ノ制度ヲ設ケタルハ無能力者自身ノ利益ヲ保護センカ爲メナリ然ルニ代理人トシテ表示シタル意思ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スルモノニシテ表意者ハ損害ヲ被フルコトナキカ故ニ無能力者ノ能力制限ヲ其代理行為ニマテ及ホスヘキ必要アラサレハナリ

茲ニ注意スヘキハ能力者タルコトヲ要セストノ趣旨ハ總テノ無能力者ハ代理人タルコトヲ得トノ意ニアラス即チ意思能力ナキ者ニテモ代理人ト爲リテ法律行為ヲ爲セ得ヘシトノ義ニアラサルコト是ナリ故ニ辨別心ナキ未成年者瘋癲白痴ノ如キ者ハ代理人トシテ意思表示ヲ爲スモ無効ナルハ論ヲ俟タサルナリ獨逸民法ハ第六十五條ニ於テ代理人ニ於テ又ハ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ハ代理人ノ行為能力ノ制限ニ因リテ其效力ヲ妨ケラルルコトナシト規定セリ其趣旨ハ我民法ト異ナル所ナシト雖モ規定ノ論理的ニシテ而モ明白ナルハ適ニ我民法ニ優ルモノト謂フヘシ

代理人ノ爲シタル法律行為ノ效力如何代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル法律行為又ハ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示ササレトモ相手方ニ於テ其事情ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其法律行為ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生シ本人ハ其行為ニ因リテ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負擔ス之ニ反シテ代理人カ本人ノ爲メニ法律行為ヲ爲ス意思ナリシモ之ヲ示サスシテ意思ヲ表示シ相手方モ亦本人ノ爲メニスルコトヲ知ラ

ヌ又ハ之ヲ知ルコトヲ得サリシトキハ其行為ハ決意ノ原因ニ錯誤アルモノトシテ取消シ得ヘキモノニアラスシテ法律ハ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ代理人自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做シ代理人ト相手方トノ間ニ於テ其行為ノ效力ヲ生セシメ代理人ハ其行為ニ因リ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フモノトセリ(第九九條第一〇〇條獨逸民法第一六四條)

第二款 代理人ノ權限

法定代理人ノ權限ニ付テハ法律ニ於テ各其範圍ヲ定ムルヲ以テ此ニ説明スルコトヲ要セス例ヘハ失踪者ノ財産管理人法人ノ理事後見人支配人ノ如キ是ナリ(第二八條第五三條第九二一條第九二三條商法第三〇條第一七〇條參照又委任ニ因ル代理人ノ權限ハ委任者ノ意思ニ因リテ定マルモノニシテ普通ハ委任狀ノ交付ニ依リテ授與セラルルモノナリ而シテ其中ニ包含セラルル事項ハ即チ權限内ノ事ニ屬シ包含セラレサル事項ハ權限外ニ屬ス要スルニ此場合ニ於ケル權限ノ範圍ハ委任狀ノ内容ノ解釋問題ニ外ナラサルナリ然レトモ權限ハ

疑アル場合ニハ狭キニ於テ解釋セサルヘカラサルモノナルカ故ニ委任狀ニ明記セラレサル事項ニシテ解釋上疑アルトキハ寧ロ權限ナキモノト斷定セサルヘカラス

委任ニ因ル代理權ハ之ヲ特定ノモノト總括ノモノトニ區別スルコトヲ得特定權限トハ或特定ノ法律行為ニ付テ代理權ヲ有スルモノヲ云フ例ヘハ或家屋ヲ賣却スルコトヲ委任スト云フカ如シ總括權限トハ總財產ノ管理又ハ處分若クハ營業ニ關スル一切ノ行為ヲ委任セラレタルニ基キテ生スルモノナリ而シテ財產ノ管理ト共ニ處分行爲ヲ委任セラレタル場合ニ於テハ其處分行爲ノ範圍ハ其財產ノ管理ニ必要ナラサル無償處分例ヘハ贈與ノ如キハ之ヲ爲ス權限ナキモノト解セサルヘカラス然レトモ本人ノ財產ノ管理ニ必要ナル贈與例ヘハ使用人ニ賞與金ヲ與フルカ如キ得意先ニ季節ノ進物ヲ爲スカ如キハ爲シ得ヘキモノト解スヘキナリ

法律又ハ委任契約ニ於テ權限ノ定メナキ代理人ハ第一保存行為爲第二物ノ利用又ハ改良ヲ目的トスル行為ヲ爲スノミノ權限ヲ有ス保存行為トハ物ノ滅失

毀損又ハ價格減少ヲ豫防シ現狀維持ヲ目的トスル行為若クハ權利ノ消滅ヲ防キ第三者ニ對抗スルノ方法ヲ爲スコトヲ云フモノニシテ例ヘハ代理人トシテ占有セル牛馬ノ疾病ヲ治療スルカ如キ物ノ修繕ヲ施スカ如キ時效ノ中斷不動產上ニ關スル權利ノ登記ヲ爲スカ如キ是ナリ物ノ利用トハ物ノ天然果實又ハ法定果實ヲ取得スル方法ニ於テ之ヲ使用スルヲ云フ物ノ改良トハ物ノ便益又ハ生産力ヲ増加セシムルノ方法ヲ汎稱スルモノタリ併シ物ノ利用又ハ改良ヲ爲ス結果物自體ノ性質若クハ權利ノ性質ヲ變更スルカ如キ行為ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリトス(第一〇三條)

代理人ハ復代理人ヲ選任シテ自己ノ權限内ノ事項ヲ爲サシムルコトヲ得ルヤ否ヤハ代理人ノ權限ニ關聯セル問題ナリ之ニ關シテハ委任ニ因ル代理人ト法定ノ代理人トヲ區別シテ左ニ其異同ヲ説明セントス

甲 權限ノ異同

(第一) 委任ニ因ル代理人ハ原則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ許ササルモ法定代理人ハ之ニ反シテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヲ以テ原則トス蓋シ

世運ノ進歩スルニ從ヒ取引ノ頻繁ヲ加フルト共ニ代理ノ需要ハ益々増加シ代理人モ亦自ラ一切ノ行為ヲ爲ササルヘカラストセハ供給ハ需要ヲ充タスコトヲ得スシテ大ニ不便ナルカ如シト雖モ代理ハ元來人ヲ信用シテ委任スルモノナルカ故ニ理論トシテハ復代理人ヲ選任スルコトヲ許ササルヲ至當トス然レトモ法定代理人ハ概シテ總括的權限ヲ有スルモノナルカ故ニ自ラ一切ノ行為ヲ處理セシムルハ既ニ選任ノ當初ニ於テ望ムヘカラサルノ事實タリ然ラハ選任者ニ於テ復代理人ヲ禁スル旨ヲ示ササル限リハ之ヲ許スノ趣旨ナリト推定シ得ルヲ以テ我民法ハ法定代理人ニ付テノミ本人ノ承諾ヲ要セスシテ復代理人ヲ選任シ得ヘキコトヲ規定セリ(第五五條第一〇四條第一〇六條商法第一六九條)

(第二) 委任ニ因ル代理人ハ復代理人ヲ選任セントセハ本人ノ許諾又ハ已ムヲ得サル事由アルコトヲ要スレトモ法定代理人ハ無條件ニ之ヲ選任スルコトヲ得ヘシ委任ニ因ル代理人ハ本人ノ意思ニ因リテ代理權ヲ授與セラレタル者ナルカ故ニ本人ニ於テ復代理人ヲ選任スルコトヲ認メテ之ヲ許可セタルトキトヲ得ヘシ

又ハ事實復代理人ヲ選任セサルヘカラサル正當ノ事由アリタルトキ例ヘハ代理人カ疾病ノ爲メ自ラ事務ヲ處理スルコト能ハサルカ如キ代理人ノミニテハ事務遲滯ノ爲メニ損害ヲ生スル虞アルカ如キ訴訟行為ヲ爲ス資格ナキカ爲メニ辯護士ニ委任セサルヘカラサルカ如キ場合ニ限リテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘシ

乙 責任ノ異同

(第一) 法定代理人ハ復代理人ノ行為ニ付テ已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ選任シタル場合ヲ除ク外本人ニ對シテ一切ノ責任ヲ有スルモ委任ニ因ル代理人ハ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ其責ニ任スヘキモノタリ法定代理人ハ本人ノ許諾ヲ要セス原則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘク其選任ハ本人ノ關與セサル所ナルヲ以テ之カ選任ハ自ラ責任ヲ負フテ自己ノ行為ヲ他人ニ爲サシムルト同一ナリ故ニ其責任ハ選任及ヒ監督ニ關スル過失ニ因リテ生シタルモノノミニ止マラスシテ代理人ノ爲シタル一切ノ行為ニ付テ本人ニ對シ其責ヲ負ハサルヘカラス委任ニ因ル代理人ハ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ

付テノミ其責ニ任スルモノナルカ故ニ復代理人ヲ選任スルニ當リテ充分ノ注意ヲ爲シ之カ監督ヲ怠ラサリシ事實アリタルトキハ復代理人ノ故意又ハ過失ニ因リテ本人ニ損害ヲ及ボシタルコトアリトスルモ是レ復代理人ノ責任ニシテ代理人ハ之カ爲メニ本人ニ對シテ其責任ヲ負フコトナシ而シテ代理人カ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テ施スヘキ注意ノ程度ハ普通ノ注意ヲ以テ足レリトスヘキモノナルヤ又ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テセサルヘカラサルモノナルヤ蓋シ代理人ノ選任及ヒ監督モ亦委任事務ノ處理ニ外ナラサルカ故ニ代理人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ處辨セサルヘカラサルハ論ヲ竣タス(第六四四條)

(第二) 委任ニ因ル代理人ハ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ本人ニ通知シ又ハ解任スルコトヲ怠リタル場合ニ限リ本人ニ對シテ其責ニ任スヘキモノナリ蓋シ本人カ復代理人タルヘキ人ヲ指名シタルハ自ラ之ヲ選任シタルト同一ニシテ本人ノ意思ヲ表示シタルニ過キサルナリ隨テ其選任ニ付キ代理人ヲシテ責任ヲ負ハシムヘ

キ理由ナシ然レトモ代理人ハ代理權ノ存續中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ヘキ責任アルモノナルカ故ニ其復代理人カ事務ヲ處理スルニ不適任ナルカ又ハ不正直不勉強ニシテ本人ノ利益ヲ計ラサルコトヲ知リタルトキハ其事情ヲ本人ニ通知シテ其注意ヲ促シ若シ事體緊急ニシテ通知ノ暇ナキ場合ニハ應急ノ手段トシテ之ヲ解任シ本人ノ損害ヲ豫防スヘキ責務ヲ有スルハ當然タリ若シ此義務ヲ盡ササル代理人アルトキハ是レ即チ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺クモノナルカ故ニ本人ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラス(第一〇五條第二項)

復代理人ハ代理人ニ依リテ選任セラレタルモノナルカ故ニ本人トノ關係ニ於テハ間接ニシテ復代理人ノ行爲ハ代理人ノ爲シタル行爲ト看做サルル點ニ於テ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナリトノ論結ヲ生スルハ當然ナルカ如シト雖モ我民法ハ復代理人ハ其權限内ノ行爲ニ付テ本人ヲ代表スト規定セルヲ以テ其行爲ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スルモノニシテ其間ニ代理人ニ對スル關係アルコトヲ認メサルナリ即チ復代理人カ其權限内ニ於テ代理行爲ヲ

ルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ本人及ヒ相手方ニ對シテ直接ニ效力ヲ生
スルモノトセリ。而シテ復代理人ノ權限ハ代理人ノ權限ヲ分與シタルモノニ過
キサルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ代理人ノ有スル權限ヨリ多量ナルコトア
ラサルコトハ論ヲ俟タス。

茲ニ注意スヘキハ代理人ハ自己ノ權限ノ全部ヲ擧ケテ之ヲ復代理人ニ委任ス
ルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ我民法ノ解釋トシテハ法定代理人ト委任ニ因ル代
理人トヲ區別シテ之ヲ論セサルヘカラス何トナレハ兩者各其論結ヲ異ニスレ
ハナリ後者ニ在リテハ復代理人ヲ選任スルコトハ原則トシテ本人ノ承諾ヲ要
スルモノナルカ故ニ復代理人ニ委任事務ノ全部ヲ執行セシムルコトヲ不利ナ
リト爲ストキハ之ヲ認諾セサルヘク又ハ之ヲ制限シ得ヘク若シ本人ノ許諾ヲ
得スシテ復代理人ヲ選任シ事務ノ全部ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ本人ニ不
利益ナリトスルトキハ何時ニテモ委任ヲ解除スルコトヲ得ヘク爲メニ本人ノ
利益ヲ害スルコトナキカ故ニ法律ハ之ニ對シテ何等ノ制限ヲ設ケザリシナリ
而シテ法律上復代理人ニ委任スヘキ權限ニ付テ何等ノ制限ナキ以上ハ代理人

ハ其權限ノ全部ヲ復代理人ニ委任スルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス
之ニ反シテ法定代理人ノ中法人ノ理事ニ付テハ民法第五十五條ニ於テ特定ノ
行爲ノ代理ヲ他ハニ委任シ得ヘキコトヲ定メタルカ故ニ其事務ノ全部ヲ復代
理人ニ委任スルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ後見人ニ付テハ直接ノ規定ナキ
カ故ニ解釋上疑アルニ似タレトモ後見人ノ權限ハ無能力者ノ財產管理權ト身
上ノ監督及ヒ懲戒權トヲ包含スルモノニシテ後ノ權利ハ後見人自ラ之ヲ行使
セサルヘカラサルコトハ法律ノ精神解釋トシテ明カナリ加之第九百二十六條
ニ於テハ後見人ハ財產管理者ヲ使用スルコトヲ得ト規定セル趣旨ヲ以テ觀ル
モ財產上ノ管理ニ付テハ復代理人ヲ認ムレトモ其以外ノ權限ニ付テハ之ヲ許
ササルモノト謂フヘシ若シ後見人ノ事務ノ全部ヲ復代理人ニ委任シ得ヘシト
セハ後見人タル資格ヲ制限シタル第九百八條ノ規定ノ如キハ其目的ヲ達スル
コト能ハサルニ至ルヘケレハナリ要スルニ後見人ハ無能力者ノ財產管理ニ付
テノミ復代理人ヲ選任シ得ヘキモノナリト解釋スヘキナリ又失踪者ノ財產管
理人ノ如キハ財產ノ管理ニ過キサルモノナルカ故ニ其權限ノ全部ヲ復代理人

ニ委任シ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス
 復代理人ハ其權限内ノ行為ニ付テハ本人ヲ代表スルカ故ニ相手方及ヒ第三者
 ニ對シテハ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スルハ當然ナレトモ本人ニ對シテハ
 其關係間接ナルヲ以テ直接ニ權利義務ノ關係ヲ生セス本人ニ對シ復代理人ノ
 行為ノ效力ヲ生セシムルニ比シテ不權衡ナルカ故ニ法律ハ特ニ明文ヲ以テ復
 代理人ハ本人ニ對シ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スト規定セリ(第一〇七條第
 二項)

代理人ハ自己ノ資格ト代理人タル資格ニ於テ法律行為ヲ爲スコトヲ得ス加之
 同時ニ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得サルナリ蓋シ代理人ハ他人ノ爲メ
 ニ意思表示ヲ爲ス者ナルニ拘ラス自己ト法律行為ヲ爲スコトヲ得ルモノトセ
 ハ利害相反スル事項ニ付テ一人ノ意思ヲ以テ之ヲ決スルコトト爲リ不公平ノ
 結果ヲ生スル恐アルカ故ニ法律ハ弊害豫防ノ趣旨ヲ以テ之ヲ禁止セリ又代理
 人カ當事者雙方ヲ代表シテ法律行為ヲ爲セ得ルモノトセハ一方ノ利益ヲ圖ラ
 ントスレハ他方ノ利益ヲ害シ心ヲ專ニシテ本人ノ利益ヲ圖ラサルヘカラサル

代理ノ趣旨ト相反スルニ至ル(第五七條第一〇八條獨逸民法第一八一條然レト
 モ此原則ハ債務ノ履行ニ付テハ之カ適用ヲ受クルコトナシ何トナレハ債務ノ
 履行ハ既ニ確定シタル義務ノ本旨ニ從ヒテ或作爲ヲ爲スモノニシテ之カ爲メ
 ニ一方ノ利益ヲ害スルカ如キコトナケレハナリ

代理人ハ權限外ノ行為ヲ爲シタルトキハ其行為ノ效力ハ本人ニ對シテ生スル
 コトナキモ第三者ニ於テ其權限アリト信スヘキ正當ノ事由アリタルトキハ本
 人ハ其行為ノ責ニ任セサルヘカラス蓋シ理論上ニ於テハ代理人ノ權限外ノ行
 爲ハ代理行為ニアラザルカ故ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スヘキ理由ナシ然レ
 トモ第三者ニ於テ權限アリト信スヘキ正當ノ事由アル以上ハ第三者ハ善意ニ
 シテ且ツ過失ナキモノナルカ故ニ法律ハ取引ノ安全ヲ維持スルカ爲メニ便宜
 ヲ主トシテ本人ヲシテ其行為ノ責ヲ負ハシメタル所以ナリ

代理權ノ授與ハ委任契約ニ因リ代理人ニ對シ直接ニ與フルモノト代理人ト法
 律行為ヲ爲スヘキ第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示スルコト
 ニ因リテ爲スモノトアリ(獨逸民法第一六七條我民法ノ解釋トシテハ後ノ場合

ニ付テハ或ハ獨逸民法第六十七條ノ如ク本人ノ單獨行為ヲ以テ代理權ヲ授與シ得ヘキコトトシ或ハ新民法第九條ハ單ニ第三者ノ利益ヲ保護スヘキ便宜ヲ趣旨トスルモノニシテ單獨行為ニ因ル代理權ノ授與ヲ認メタルモノニアラストシ同條ノ解釋ニ付テハ學說區區ナルモ兩說共ニ議論ノ正鵠ヲ失スルモノト思考ス何トナレハ民法第九條ハ獨逸民法第六十七條ト異ナリ代理權授與ニ關スル事項ヲ定メタルモノニアラスセテ單ニ他人ト第三者ト爲シタル行為ニ付テ第三者ニ對シテ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示セタル者ニ對スル效力ヲ定メタルモノニ過キナルカ故ニ同條ヲ基礎トシテ單獨行為ニ因リ代理權ヲ授與スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ論議スルモノニアラサレハナリ隨テ單獨ノ意思表示ニ因リテ代理權ヲ授與スルコトヲ得ルヤ否ヤハ他ノ條項若クハ一般ノ法理ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス

蓋シ私法上ノ原則トシテ何人モ單獨ノ意思ヲ以テ他人ニ義務ヲ負ハシムルコトヲ得サルモ元來代理權ノ授與ハ他人ニ權限ヲ與フルモノナルカ故ニ他人ノ承諾アルニアラサレハ授與スルコトヲ得サルノ理ナシ唯權限授與ノ結果他人

ヲシテ其權限ニ依リテ自己ノ爲メニ或行為ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負ハシムルニハ之カ承諾ヲ要スルハ當然ナレトモ權限ヲ授與セラレタル相手方カ本人ニ對シテ義務ヲ負擔スルト否トハ權限ノ授與ニ關係ナキ事項タリ換言スレハ權限ハ本人ノ片面的意思ニ因リテ完全ニ授與セラレタルモノニシテ相手方ハ其權限内ノ事項ニ付テハ本人ヲ代表シテ法律行為ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナリ而シテ本人ニ代リ法律行為ヲ爲ス權限ヲ有スル者ハ代理人ナリトスレハ代理權ハ本人ノ單獨行為ニ因リテ授與セラルルモノト云ハサルヘカラス是レ法律ノ特別規定ヲ埃タスシテ意思表示ノ一般原則ヨリ當然生スル論結ナリ唯代理權ヲ授與セララルル人ニアラサル第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示セタルニ因リ代理關係ヲ生スヘキヤ否ヤハ獨逸民法ノ如ク法律ノ明文ヲ以テ始メテ決定シ得ヘキ事項タリ而シテ我民法第九條ハ第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタルニ因リ代理權ヲ授與シ得ヘキコトヲ定メタルモノニアラスシテ善意ナル第三者ヲ保護スル必要ノ爲メニ設ケタル特別規定ニ外ナラス即チ同條ニ依リテ第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示

シタル者ハ其代理權ノ範圍内ニ於ケル行為ニ付テ本人ト同一ノ責ニ任セサルヘカラサルモノナリ然レトモ本人ハ其行為ニ因リテ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フモノニアラス之ニ依リテ權利ヲ得義務ヲ負擔スルハ相手方ノ意思ニ依ルモノニシテ相手方ニ於テ本人ニ對シテ行為ノ效力ヲ主張スル場合ニ於テ始メテ其行為ニ因リテ生スル法律上ノ效果ヲ受クヘキモノナリ

第三款 代理權ノ消滅

代理ハ元來信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ其人ニ著眼スルモノナルカ故ニ本人ノ死亡又ハ代理人ノ死亡ト共ニ代理關係ノ解除スヘキハ論ヲ埃ダス茲ニ本人ト稱スルハ法人モ亦包含スルモノナルコトヲ忘ルヘカラス例ヘハ法人カ解散シタルトキハ其理事又ハ取締役ハ其任期滿了前ト雖モ代理權ヲ失フモノナリ又代理人カ禁治產者ト爲リ若クハ破產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ代理權ハ自然ニ消滅スルモノナリ是レ代理人カ禁治產者ト爲リ法律行為ヲ爲スノ能力ヲ失ヒ又ハ破產ノ宣告ヲ受ケテ財産上ノ信用ヲ失ヒタル以上ハ最初

シト雖モ仔細ニ法律ノ精神ヲ玩味セハ必スシモ此ノ如キ狹義ノ解釋ヲ採ルコトヲ要セス蓋シ袋地ニ通行權ヲ認メシ所以ハ其土地ヲ完全ニ利用セシメンカ爲メニ外ナラス果シテ然ラハ縱令公路ト接スル場合ト雖モ之カ爲メニ通行ノ利益ヲ有セサル場合例ヘハ車輛ノ往復ヲ必要トスル土地アリトセンニ其土地ハ極メテ狹隘ナル一線路ヲ以テ公路ニ通スルニ於テハ到底車輛ノ往復ヲ爲スコト能ハス隨テ其土地ノ利益ヲ充分ニ擧グル能ハス其形ハ公路ニ通スルカ如シト雖モ其實ハ通路ナキト一般ナルヲ以テ此等ノ土地ニ對シテモ亦通行權ヲ認ムルノ至當ナルハ論ヲ待タス且ツ後ニ至リテ説明スル如ク通行ノ方法ハ通行權ヲ有スル者ノ必要ナル程度ヲ標準ト爲スモノナルニ由リ若シ車輛ヲ通スルヲ必要トスル以上ハ之ニ相當スル幅員ノ通路ヲ使用シ得ルモノナルコト明白ナリ

第二百十條第二項ハ池沼河渠若クハ海洋ニ由ルニ非サレハ云云トアリテ池沼河渠等ヲ通行スル事ヲ意味スルモノナルヲ以テ普通下水道ノ如キ溝渠ヲ以テ公路ト隔ツル場合ノ如キハ此内ニ包含セサルモノトス此ノ如キ場合ニ於テハ

所有者ハ溝渠ノ上ニ石又ハ板ヲ敷キ並フル等僅少ノ費用ヲ以テ通路ヲ作ルヲ得ルモノニシテ實際ニ於テ其土地ハ公路ニ通スルモノト云フヲ得ヘケレハナリ」第二百十條ニ所謂公路トハ國縣道及ヒ里道ハ勿論私設ノ道路ト雖モ苟モ公衆ノ通行スル道路ハ一切之ヲ包含スルモノトス又通行權ヲ有スル者ハ第二百十條ニ依レハ「其土地ノ所有者ハ云云」トアルニ依リ本條ノ適用ハ勿論所有者ニ限ルモノナリト雖モ元來通行權ハ土地ニ附屬スル物權ナルカ故ニ其土地ニ對シテ使用收益ノ物權ヲ有スル者ハ又通行權ヲ有スル理ナリ故ニ地上權者ノ如キ他人ノ土地ヲ使用スル者モ亦通行權ヲ有ス(第二六七條參照)

通行ノ場所及ヒ方法ニ關シテハ第二十一條ニ規定セリ曰ク「前條ノ場合ニ於テ通行ノ場所及ヒ方法ハ通行權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ニシテ且圍繞地ノ爲メニ損害最モ少キモノヲ選フコトヲ要ス」ト蓋シ通行權ハ國家經濟上ノ利益ヨリ打算シテ土地ノ利用ヲ盡サシムル爲メニ設ケタルモノナリトスルモ之カ爲メ通行地ノ所有者ノ權利ヲ制限スルコト大ナルモノアルニ由リ通行權ハ必要止ムヲ得サル場合ニ限り之ヲ認め且ツ通行地ノ損害最モ少キモノヲ選ハサル

ヘカラス即チ通行ノ場所及ヒ方法ハ通行權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ナル程度ニ限ルモノトス故ニ通行權者カ徒歩ヲ以テ其慣例ト爲ス者ニ在リテハ徒歩ニ適スル丈ノ通路ヲ使用シ得ルモノトス然レトモ通行權ヲ有スル者ニ取リ必要ナル以上ハ之ニ相當スル方法ヲ用フルコトヲ得ルモノナルニ由リ若シ袋地所有者ニシテ其土地ニ耕作ヲ爲スカ爲メ其收穫物ヲ運搬スル車輛ノ出入ヲ必要トスルニ於テハ其通路ハ車輛ノ通行ニ差支ナキ幅員ノモノヲラサルヘカラス其他袋地ニ於テ多數ノ職工ヲ使用スル工場ヲ設置シタル場合ノ如キハ多數職工ノ通行シ又ハ其製造品ヲ運搬スルニ適スル道幅ヲ使用スルコトヲ得ルモノトス或ハ工場ヲ建築スル如キハ土地ヲ使用シテ一種ノ營造物ヲ設ケタルモノニシテ彼ノ土地ニ耕作ヲ爲ス如キ土地自然ノ性質ニ基キ之ヲ利用スルモノト異ナル所アルニ由リ此ノ如キ場合ニ於テハ之カ爲メ通行權ヲ認ムヘキモノニ非ストノ説ヲ爲ス者アリト雖モ抑モ土地所有者ハ自由ニ其土地ヲ使用收益シ得ルモノナルニ由リ之ニ工場ヲ建ツルモ亦土地使用ノ一方法ニ過キサルニ由リ既ニ土地ノ利用ヲ盡サシムル爲メ通行權ヲ認ムル以上ハ單リ此場合ニ於テ

之ヲ拒絕スルノ理由ナシ

袋地ト爲リタル當時ニ在リテハ現ニ其土地ニ耕作ヲ爲セシニ過キササルニ由リ其通路ハ之ニ相當ノモノナリシト雖モ其後所有者ハ宏大ナル工場ヲ設ケタル爲メ従前ノ通路ハ其用ヲ爲サザルニ至リタルトキハ更ニ其道幅ヲ廣ムルコトヲ得ルカ此場合ニ於テモ我輩ハ袋地所有者ニ其權利アリト認ム何トナレハ土地使用ノ結果ナル以上ハ其行爲ノ前後ヲ問フノ要ナケレハナリ

通行ノ場所及ヒ方法ハ圍繞地ノ爲メニ損害最モ少キモノヲ選フコトヲ要ス通行ノ場所及ヒ方法ノ通行權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ナル程度ニ限ルト同時ニ圍繞地ノ爲メニ最モ損害ノ少キモノヲ取ルヘキハ是レ通行權ハ他人ノ所有權ヲ制限スル甚シキモノナルニ由リ其權利ヲ行使スルニ當リ成ルヘク損害ノ少キ場所及ヒ方法ニ依ラシムヘキハ固ヨリ當然ノコトナリ故ニ若シ袋地ノ所有者カ其農作物ヲ運搬スルニ當リ車ヲ使用スルモ亦馬ヲ使用スルモ其目的ヲ達シ得ヘキトキハ其最モ通行地ニ損害ヲ與フルコト少キ方ヲ選フノ義務アリ又圍繞地ノ中ニ公路ニ連スル距離ニ長短ノ差アルトキハ普通其最モ短距離ノ場所ヲ選フ義務アルヘク又庭園ノ如キハ之ヲ避ケテ他ノ不用ノ場所ヲ選

フノ義務アルヘシ

右ノ理由ニ依リ一旦通行ノ場所ヲ指定シタル後ト雖モ若シ公路ノ變更等ニ因リ現在ノ場所ヨリハ尙ホ一層圍繞地ニ損害ヲ與フルコト少キ場所ヲ生スルニ於テハ通行地ノ所有者ハ其場所ノ變更ヲ要求シ得ヘキハ勿論ナリ此コトハ圍繞地ノ同一ノ人ニ屬スル場合ニ於テ起ルノミナラス圍繞地ノ所有者ヲ異ニスル場合ニ於テモ起ルヘキコトナリ即チ最初甲ノ所有地ヲ通行シタル者カ後ニ乙ノ所有地ヲ通行スル方圍繞地ノ爲メ損害最モ少キモノト爲ルトキハ現在ノ通行地ナル甲ハ其通行ノ場所ヲ乙ノ土地ニ移スコトヲ要求スルヲ得ヘシ

第二百一十一條第二項ニ通行權ヲ有スル者ハ必要アルトキハ通路ヲ開設スルコトヲ得下アリ是レ圍繞地ノ所有者ハ其土地ノ一部ヲ通路ニ供スルノ義務アルモ袋地ノ所有者ニ對シ通路ニ適スル設備ヲ爲スノ義務ナキヲ以テ通行權者ニ通路開設ノ權ナキニ於テハ實際ニ其通行權ヲ行使スルヲ得サルニ至ルヘキニ由リ本條第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

通行權ヲ有スル者ハ通行地ノ損害ニ對シテ償金ヲ拂フコトヲ要ス第二一二條) 此償金ハ隣地使用ノ場合ニ於ケルト同シク通行地ノ損害ヲ標準トシテ之ヲ定ムルモノナリ而シテ通行權ノ附着スルヨリ圍繞地ノ受クヘキ損害ハ凡ソ三樣ノ區別アリ第一ハ通路開設ノ爲メニ生スル損害ニシテ是レ一時ニ生スルモノナルカ故ニ其償金ノ支拂モ亦一時ニ之ヲ爲スコトヲ要ス其第二ハ通行權ノ存スルカ爲メ圍繞地ノ價格ヲ減スルヨリ生スル損害ニシテ是レ通行權消滅ニ至ルマテ伴フ所ノ損害ナリ第三ハ直接通行ニ基因スル損害ニシテ是レ通行ノ時ニ生スヘキ損害ナリ此第二第三ノ損害ニ對シテモ將來ノ分ヲ豫定シテ一時ニ之カ償金ヲ支拂フモ固ヨリ差支ナシト雖モ元來通行權ノ存廢又ハ通行ノ有無ニ基因スル損害ナルカ故ニ一年毎ニ其償金ヲ拂ハシムルモノトスルモ敢テ通行地ノ所有者ニ損失ヲ來スコトナキニ由リ法律ハ第二百十二條但書ニ於テ之ヲ認メタリ

舊民法財産編第二百一十一條第二項ニ要役地ノ所有者ハ未タ拂期限ノ至ラザル償金ノ六個月分ヲ拂ヒテ常ニ通行ノ權利ヲ拋棄シ及ヒ之ニ對スル義務ヲ免カサルコトヲ得トアリ此規定ハ新民法ニ於テハ之ヲ削除セリ其理由ハ通行權ハ公益上ヨリ法律ノ設定シタル權利ナルニ由リ所有者任意ノ意思ヲ以テ之ヲ拋棄スルヲ得スト云フニ在リ是レ固ヨリ當然ノコトナリ唯舊民法ノ所謂常ニ通行ノ權利ヲ拋棄ストハ恐ラクハ權利夫レ自身ノ拋棄ヲ意味スルニ非スシテ通行權ノ行使ヲ中止スルコト即チ日常通行スルヲ廢スルコトヲ意味シタルモノナルヘシ果シテ然ラハ新民法ニ於テモ此ノ如キ場合ノ生スルコトハ必ス之ナシト云フコトヲ得サルヘシ例ヘハ袋地ノ所有者カ圍繞地ノ一ニ向テ通行權ヲ有スルニ當リ他ノ圍繞地ノ所有者カ好意上自己ノ所有地ノ上ニ通行ヲ許ス場合アルトキハ其間ハ通行權ノ存スル圍繞地ニ向テ通行スルノ要ナカルヘク換言スレハ一時通行權ノ行使ヲ中止スルモ差支ナカルヘシ且ツ通行權ノ行使ハ第二百一十一條ニ依リ通行權者ノ必要ナル程度ニ限ルモノナルニ由リ通行權者カ縱令他人ノ好意上ニモセヨ他ニ自由ノ通路ヲ有スルニ於テハ強テ自己固有ノ通行權ヲ行使スルノ要ナキニ由リ通行權ノ存スル圍繞地ノ所有者ハ其間ハ通行權ノ行使ヲ拒絕スルコトヲ得ルモノナラン此ノ如キ場合ニ於テ通行地ニ

對テ支拂フヘキ償金ハ如何ニ之ヲ定ムヘキヤ前ニ述ヘタル如ク償金ハ通行地ノ損害ヲ標準トスヘキモノニシテ其損害中ニハ直接通行ニ基因シテ其時ニ生スヘキモノアリトスル以上ハ通行權ノ行使ヲ中止スル間ハ此種ノ損害ハ生セサルニ由リ隨テ之ニ對シテ豫定シタル償金ヲ拂フノ義務ハ存セサルヘシ故ニ償金ヲ一年毎ニ支拂フコトヲ定メタル場合ニ於テ若シ此ノ如キ事實ノ生シタルトキハ次年ヨリ其償金ノ年額ヲ減スルニキルヘシ即チ我輩カ前述ヘタル損害ノ區別中第二ノモノ即チ通行權ノ存スルカ爲メ圍繞地ノ價格減少ニ相當スル償金ノミ存セ第三ノモノ即チ直接通行ニ基因スル損害ニ相當スル償金ハ通行ナキニ因リ之ヲ減スヘキモノナラン

袋地ノ所有者ニ他人ノ土地ヲ通行スル權利ヲ與フル所以ハ必要止ムヲ得サルニ出テタルモノナリ故ニ若シ所有者自身ノ行爲ニ因リテ袋地ヲ作リタルトキハ之カ爲メニ他人ノ土地ノ上ニ通行スルコトヲ許サス何トナレハ自己ノ不注意ノ結果トシテ他人ニ損害ヲ與フル如キコトハ之ヲ認ムヘキモノニ非サレハナリ故ニ土地ノ所有者カ其土地ヲ分割シタルカ爲メニ其分割地ノ中ニ袋地ヲ

生シタルトキハ袋地ノ所有者ハ唯他ノ分割地ノ所有地ノミヲ通行スルコトヲ得ヘク分割地以外ノ他ノ土地ニ對シテハ通行權ヲ有セス蓋シ土地ヲ分割スルニ際シテハ其各分割地ヲシテ公路ニ通セシムル様ニ分割スヘキハ當然ノ事ナルニ事此ニ出テスレテ袋地ヲ生セシカ如キハ全ク分割關係者ノ不注意ニ基因スルモノト謂ハサルヘカラス隨テ此場合ニ於テハ唯分割地ノミヲ通行スルコトヲ許シテ其他ノ土地ヲ通行スルコトヲ許サス且ツ此場合ニ於テハ通行地ノ損害ニ對スル償金ヲ拂フコトヲ要セサルモノトセリ(第二一三條第一項)元來共有物ヲ分割スルニ際リテハ各共有者ハ互ニ其分割物ニ對シテ擔保ノ責ニ任スヘキモノナルカ故ニ分割ニ因リテ袋地ヲ生シタル場合ノ如キハ他ノ分割地ノ所有者ハ袋地ノ所有者ニ通路ヲ供スルノ義務アルモノトス換言セハ此負擔ニ任スヘキコトヲ豫期シテ分割ヲ爲シタルモノナルニ由リ別ニ償金ヲ拂フノ義務ナキモノナリ(第二六一條參照)土地ノ所有者カ其土地ノ一部ヲ讓渡スニ際リ袋地ヲ生シタル場合ノ如キモ其通行權ニ關シテハ分割地ノ場合ニ於ケルト異ナルコトナシ(第二一三條第二項)

五 水流

第二百十四條乃至第二百二十二條ハ水流ニ關シテ所有權ノ制限ヲ規定セリ舊民法財産編第五章第一節第二款ニ於テ水ノ疏通ニ關シテ各所有者ノ守ルヘキ義務ノ外向ホ水流ノ使用ニ關シテ規定セリ即チ財産編第二百二十七條第二十二十九條第一項ノ規定ノ如キ是ナリ新民法ハ水流地ノ所有者ハ其水流ヲ使用スルノ權アルハ所有權一般ノ原則ニ從フモノナルニ由リ別ニ規定ヲ要セザルモノトシテ之ヲ省キ唯水流ニ關シ各所有者ノ守ルヘキ義務ノミニ付テ規定セリ第二百十四條ニ依レハ土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルコトヲ得ス抑モ水カ低キニ向テ流下スルコトハ水ノ自然ノ性質ニ基クモノニシテ若シ低地ノ所有者ニシテ之ヲ妨クルカ如キコトアルトキハ高地ノ所有者ハ爲メニ其土地ヲ利用スルコトヲ得サルニ至ルヘシ此ノ如キハ獨リ高地ノ所有者ニ損害ヲ與フルノミナラス國家經濟上ニ不利ヲ來スコト尠カラサルヲ以テ各所有者ハ水ノ自然ノ性質ニ基キ流下スルヲ妨クルコトヲ得サルモノトセリ第二百十四條ニ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨クルコトヲ得ス下アルニ由

リ人工ニ因ラスシテ自然ニ流下スルモノナラサルヘカラス故ニ人工ヲ加ヘテ故ラニ水流ノ方向ヲ轉シ以テ隣地ニ流下セシメタル場合ノ如キハ隣地ノ所有者ハ其水流ヲ受クルノ義務ナシ又高地ノ所有者カ其水流ヲ工業用ニ使用シタルカ爲メニ著シク性質ヲ變シ衛生上ニ有害ナルカ如キニ至リシトキハ低地ノ所有者ハ其水流ヲ受クルノ義務ナキナリ

此ノ如ク水ノ自然ノ流下ニ付テハ各所有者ハ之ヲ妨クルヲ得スト雖モ所有者ノ行爲ニ因ラスシテ或事變等ノ爲メニ水カ低地ニ於テ阻塞シタルトキハ之ヲ如何ニスヘキヤ第二百十五條ニ依レハ此場合ニ於テハ高地ノ所有者カ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ蓋シ土地ノ所有者ヲシテ水ノ自然ノ流下ヲ妨クルコトヲ得サラシメタルモノハ高地ノ所有者ヲシテ其土地ノ利用ヲ盡サシメンカ爲メナルヲ以テ水流カ事變ノ爲メニ低地ニ阻塞シタルニ因リ高地ニ損害ヲ及ホスニ至リタルトキハ之ヲ疏通セシムルニ非サレハ高地ハ其利用ヲ盡スヲ得サルニ至ルヘキヲ以テ高地ノ所有者ニ其工事ヲ爲サシムルコトヲ許シタルモノナリ水ノ自然ノ流下ニ付テハ各所有者ハ

之ヲ妨クルヲ得スト雖モ自然ノ流下ニ非ヌシテ貯水排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ破潰又ハ阻塞ニ因リテ他人ノ土地ニ損害ヲ及ホシ若クハ及ホス虞アルトキハ其被害地ノ所有者ハ其工作物ノ修繕又ハ疏通ヲ爲サシメ又ハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得第二一六條土地ノ所有者カ貯水排水等ノ爲メニ特ニ工作物ヲ設ケタル場合ニ於テ其工作物ノ破潰又ハ阻塞ニ基因シテ他ノ土地ニ損害ヲ及ホスヘキトキハ水ノ自然ノ流下ト云フヲ得サルカ故ニ其土地ノ所有者ハ其責ニ任スヘキハ當然ナリ例ヘハ甲地ノ所有者カ水流ヲ灌エシムルカ爲メ特ニ堤防ヲ築キタル場合ニ於テ若シ其堤防カ破潰シタルカ爲メニ乙地カ一時ニ浸水ノ害ヲ被フリタル場合ノ如キハ人工ニ因リ貯水ヲ爲シタル結果ニ外ナラサルカ故ニ水ノ自然ノ流下ト云フヲ得サルヘク又甲地ニ於テ殊ニ排水ノ爲メ工作物ヲ設ケタルニ當リ其排水口ノ阻塞シタルカ爲メニ乙地カ浸水ノ害ヲ受ケタル場合ノ如キモ亦人工ニ因ル工作物ノ阻塞ニ基クモノナルカ故ニ水ノ自然ノ流下ト謂フヲ得サルヘシ故ニ此等ノ場合ニ於テハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ニ其修繕又ハ疏通ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトセリ

工作物ノ破潰又ハ阻塞ニ因リテ損害ヲ受ケタルトキハ被害地ノ所有者ハ本條ニ依リ其工作物ノ修繕疏通等ヲ爲サシムルノ外尙ホ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ルヤ否ヤ舊民法財産編第二百二十五條ニハ低地ノ所有者ニ急害告發訴權ヲ行フコトヲ許シ豫防處分ヲ爲サシムル外ニ既ニ生シタル損害ノ賠償ヲモ請求スルコトヲ得ルモノト爲セタルモ新民法ハ急害告發訴權ヲ認メスシテ唯工作物ノ修繕疏通等ヲ爲サシムルニ止メタルハ民法理由書ニ依ルトキハ民法ニ於テハ土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ流レ來ルコトヲ妨碍スルコトヲ得サルモノトシタルヲ以テ此場合ニ於テモ水ノ自然ニ流レ來リタルカ爲メニ損害ヲ生スルモ敢テ其賠償ヲ要ムルコトヲ得サルモノト爲シタルカ如シ然レトモ第二百十六條ハ素ト工作物ノ破潰阻塞ニ基因シタルモノナルカ故ニ第二百十四條ノ水ノ自然ノ流下ニ於ケルト同様ノ法理ヲ以テハ論定スルコトヲ得サルヘシ但シ其損害賠償ニ至リテハ場合ヲ區別シテ論セサルヘカラス若シ工作物ノ破潰又ハ阻塞カ其所有者ノ責ニ歸スヘキ原因例ヘハ相當ノ設備又ハ注意ヲ怠リシカ爲メニ其破潰阻塞ヲ來シ隣地ニ損害ヲ及ホシタルトキハ之カ賠償ノ責ニ任

スヘク若シ工作物ノ破潰又ハ阻塞ニシテ不可抗力ニ基キ所有者ノ責ニ歸スヘカラサルトキハ損害賠償ノ責任ナカルヘシ
 第二百五十五條及ヒ第二百十六條ニ於ケル工事ノ費用ハ原則トシテハ各條ニ規定シタル如シト雖モ抑モ此等水流ノ關係ニ付テハ各地其習慣ヲ異ニスル點ナキニ非サルヲ以テ民法ハ第二百十七條ニ於テ費用ノ負擔ニ付キ習慣ヲ認ムル場合アルヘキコトヲ規定セリ

土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨グルヲ得スト雖モ水ノ自然ノ流下ニ非スシテ殊ニ人工ヲ以テ水ヲ隣地ニ注瀉セシムルカ如キハ之ヲ禁セサルヘカラス第二百十八條ハ土地ノ所有者カ直チニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシムヘキ屋根其他ノ工作物ヲ設タルコトヲ得スト下爲シ以テ雨水ニ關シテ之ヲ規定セリ是レ固ヨリ當然ノコトニシテ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ

第二百十九條ハ水流ニ關シテ規定セリ曰ク溝渠其他ノ水流地ノ所有者ハ對岸ノ土地カ他人ノ所有ニ屬スルトキハ其水路又ハ幅員ヲ變スルコトヲ得ス兩岸ノ土地カ水流地ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變スルコ

トヲ得但下口ニ於テ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要スト本條ハ舊民法財産編第二百五十九條ニ該當スルモノナリ然レトモ其規定ノ精神ニ至リテハ二者ノ間ニ差異アリ蓋シ舊民法ハ水ノ所有權ニ付テハ流水ト止水トノ間ニ其法理ヲ異ニセリ舊民法財産編第二百二十七條ニ依レハ「泉源ノ所有者ハ隨意ニ之ヲ使用シ且自然ニ隣地ニ流ルヘキ餘水ヲ隣人ニ與ヘサルコトヲ得」トアリ是レ泉源ノ所有者ハ隨意ニ泉ヲ使用スルコトヲ認メタルモノニシテ泉源地ノ所有者ハ併セテ其泉ノ所有權ヲ有スルモノトノ理由ヨリ來ルモノナリ然ルニ流水ニ關シテハ全ク之ト異ナリタル法理ニ基キ其規定ヲ爲セリ舊民法財産編第二百二十九條ニ依レハ「溝渠水流掘削又ハ池沼ノ沿岸者ニシテ其床地ヲ所有スル者ハ家用及ヒ農工業用ニ其水ヲ使用スルコトヲ得然レトモ其水路及ヒ幅員ヲ變スルコトヲ得」トアリテ床地ノ所有者ハ其流水ヲ家用及ヒ農工業用ニ使用スル特權ヲ有スルモ直接ニ其流水ノ上ニ所有權ヲ認メヌボアソナード氏ノ草案說明書ニ依レハ水源ノ土地所有者ハ併セテ其水ノ所有權ヲ有スト雖モ其水ニシテ一旦水源地以外ニ流出スルトキハ茲ニ全ク流水ニ性質ヲ變シ床地ノ所有者

ハ勿論通過地ノ所有者ト雖モ其流水ヲ已レノミニ專有スルノ權ナク利害ノ關係ヲ有スル沿岸者一體ノ共有ノ姿ヲ爲スモノニシテ各沿岸者ハ唯之ヲ家用及ヒ農工業用ニ使用スルノ特權ヲ有スルノミ故ニ舊民法ハ止水即チ泉水井水ノ如キハ其所在地ノ所有者ハ併セテ其水ノ所有權ヲ有スルモノト爲シタルモ流水ニ付テハ其床地ノ所有權ト流水ノ所有權トハ全ク別別ナルモノト爲シタリ」新民法第二百十九條ニ依レハ「水源地ノ所有者云云トアリ又舊民法ノ如ク床地ノ所有者ヲ區別セサルカ故ニ新民法ノ上ニ於テハ水流ノ通過スル土地ノ所有者ハ併セテ其流水ノ所有權ヲ有スルモノト爲シタリ是レ普通法即チ土地ノ所有權ハ其土地ノ上下ニ及フトノ法理ヨリ觀ルトキハ固ヨリ當然ノ規定ナリ而シテ新民法ハ既ニ水流ハ水流通過地所有者ノ所有ニ屬スルモノト爲シタルカ故ニ舊民法ノ如ク特ニ家用及ヒ農工業用ノ使用權アルコトヲ規定セス所有權一般ノ原則ニ依リ水源地ノ所有者ハ隨意ニ其水流ヲ使用シ得ルモノタルヤ疑ナシ此ノ如ク水流ニ關シテハ水源地ノ所有者ニ純然タル所有權ヲ認ムト雖モ其所有權ノ行使ニ付テハ流水ト止水トノ間ニ於テ異ナル所アリ流水ハ其土地

此他單ニ相當代價ヲ以テ買受ク可キ旨ヲ約シタル場合ト雖モ事實上其價額ヲ認定スルコト容易ナル可ク加之買主ニ於テ買受ノ約ヲ爲スモ嘗テ代金ヲ定メス又其之ヲ定ムル標準ヲモ示ササル場合ト雖モ必スシモ一概ニ代金ナキ無効ノ買受ナリト判定ス可キニ非ス何トナレハ此場合ト雖モ其代金及ヒ査定標準ヲ定メサルモノハ固ヨリ相當價格ニ依ルヘキ當事者雙方ノ意思ナリト解釋シ得ルノ餘地ナキニ非サレハナリ

第三項 賣買ノ豫約

賣買其モノト賣買ノ豫約トハ混同ス可カラズ賣買ノ豫約トハ當事者ノ一方カ賣渡又ハ買受ノ義務ヲ負フ可キコトノ申込ニ對シ相手方カ其申込ニ承諾ヲ與フルニ依リテ成立スル契約ナリ例ヘハ甲者カ乙者ニ若干ノ代金ニテ或物品ヲ何時ニテモ賣渡ス可シ又ハ買受ク可シトノ申込ニ對シ乙者カ單ニ入用ノ節ハ買受ク可シ又ハ不用ノ節ニハ賣渡ス可キ旨ヲ承諾スルカ如シ左レハ賣買ノ豫約ハ單ニ一方ノ豫約者ノミヲ拘束スル片務的契約ニシテ相手方ハ嘗テ何等

ノ義務ヲモ負フモノニ非ス故ニ若シ相手方ニ於テ豫約ノ履行ヲ望マサルトキハ契約ハ其實用ヲ見ルナクシテ終ル可シ之ニ反シ相手方カ豫約ヲ履行セント欲セハ更ニ豫約者ニ對シテ買受又ハ賣渡ノ申込ヲ爲ササル可カラズ而シテ其申込ニ對シテ豫約者ヨリ承諾ヲ表示シテ始メテ賣買契約ノ成立ヲ見ルモノトス故ニ豫約ハ宛モ豫約者ニ於テ相手方ノ賣買ノ申込ヲ拒絕セサルコトヲ約スルニ外ナラス然レトモ此理論ヲ貫徹シ行クトキハ一旦豫約ノ成立シタル後ニ於テ更ニ復タ賣買契約ヲ取結ハサル可カラズ既ニ豫約者ハ相手方ノ申込ヲ拒絕スルコトヲ得サル地位ニ在ルニモ拘ラス更ニ其豫約者ノ承諾ヲ必要トスルハ無用ノ形式ヲ重複スルモノニ過キサカ故ニ法律ハ實際ノ便宜ヲ圖リ豫約者ニ對シテ相手方ヨリ賣買ヲ完結スル意思ヲ表示スルヤ其承諾ヲ埃タスシテ直チニ賣買ノ效力ヲ生スルモノトセリ(第五五六條第一項參照)

賣買ノ豫約ハ一ノ契約ナレハ其契約ニ因リテ義務ヲ負フ者ハ相手方ノ同意ナクシテ之ヲ取消スコトヲ得ス隨テ其豫約者ハ相手方ノ意思表示アルヤ何時ニテモ賣買ヲ完成セシム可キ地位ニ在ルヲ以テ常ニ其準備ヲ弛廢スルコトヲ得

ス尤モ實際ニ於テハ豫約ノ申込ニ期限ヲ附スルコト普通ナルモ時トシテ又一定ノ期限ナキ場合ナシトセス法律ハ此場合ヲ慮リテ豫約者ニシテ契約ノ拘束ヲ免レント欲セハ相當ノ期間内ニ賣買ヲ完結スルヤ否ヤヲ確答ス可キ旨ヲ相手方ニ催告セシメ若シ其期間内ニ確答ナキトキハ豫約ハ全ク其效力ヲ失フモノトセリ(第五五六條第二項參照)

猶ホ豫約ニ關シ一言ス可キハ舊民法ハ上述セシ賣渡又ハ買受ナル片務ノ豫約ノ外ニ相互ノ豫約ナルモノヲ認め而シテ相互ノ豫約ハ裁判所ニ於テ即時賣買ト認ムルコトヲ得ルモノト規定セリ(舊民法財産取得編第二八條參照)又佛法典ハ相互ノ豫約ハ即時賣買ノ效力アリト規定シタリ然レトモ此相互ノ豫約ナルモノハ單ニ空想ヲ以テセハ賣渡ノ豫約ト買受ノ豫約ヲ包含シタルモノナリト云フヲ得ルカ如シト雖モ之ヲ實際ニ照シテ考フル時ハ殆ト其意味ナキニ終ラシ例ヘハ賣主ニ於テ何時ニテモ或物品ヲ賣渡スヘシト豫約シ買主ニ於テ亦何時ニテモ之ヲ買受ク可キコトヲ豫約シタリトセンニ是レ何等ノ意味ナキモノニシテ當事者ノ意思ノ解釋上ヨリスルモ將タ其利益ノ點ヨリ觀ルモ寧ロ即時

賣買ト見ルヲ正當ナリトス何トナレハ相手方ニ於テ何等ノ拘束ヲ受タルコト無キニ因リ始メテ賣買ノ豫約タル效力ヲ見ル可キカ故ナリ加之若シ當事者ノ意思ニシテ即時賣買ヲ爲スニ非ストセハ或ハ期限又ハ條件ヲ附シテ其賣買ノ履行又ハ成立ヲ後日ニ延期スルコトヲ得ルノ方法アリ畢竟スルニ相互の豫約ハ理想上ニ於テハ之ヲ插クコトヲ得ルモ實際上毫無實用ヲ與フルモノニ非ス是レ法典カ舊法ノ規定ヲ排斥シタル所以ナリ

此他尙ホ舊民法ニハ試驗ニ依ル賣買及ヒ試味ニ依ル賣買ナルモノヲ認メタリ是レ舊商法第五百三十二條ニ規定スル點檢賣買又ハ嘗試賣買ニ該當ス所謂試驗賣買若クハ點檢賣買トハ賣買ノ目的物ニシテ果シテ買主ノ需要ニ適合スルヤ否ヤニ付キ試驗セシ後ニ非サレハ買主ハ之ヲ買受ケストノ趣意ニ出テタルモノニシテ例セハ一ノ機械ヲ買受タルニ當リ其效用ヲ試驗シ果シテ豫期セシ結果ヲ得タル上ニテ賣買アリタルモノトスルカ如シ又試味賣買若クハ嘗試賣買トハ主トシテ日用ノ飲食物ニ就テ行ハル所ノ一ノ試驗賣買ナリ然リト雖モ此試驗賣買ト云ヒ或ハ試味賣買ト云フモ畢竟スルニ買主ノ任意の條件ヲ附隨

スル所ノ契約ニシテ買主ニ於テ果シテ其物カ自己ノ希望ニ適合シタル時ハ之ヲ買受クヘシト云フニ外ナラサルカ故ニ買主ハ毫無其契約ノ爲メニ羈束セラレルコトナクレハ是レ亦一種ノ賣渡ノ豫約ナリト云フヲ得ヘシ法典ニ於テハ此點ニ付キ特ニ其規定ヲ設クルコトナキモ豫約ノ性質上ヨリ之ヲ推窮シテ容易ニ斯ク判定スルヲ得ヘシ最モ其目的物ニシテ相當ノ品質及ヒ品格ヲ具備シ隨テ其買主ノ希望ニ適應スル物ナル以上ハ單ニ買主ノ欲セサル所ナリトノ理由ヲ以テ之ヲ排斥スルコトヲ得サル場合ナキニシモアラス事實此ノ如キトキハ是レ即チ一ノ條件附賣買ナリトス左レハ其契約ハ果シテ賣買ノ豫約ト觀ル可キカ將タ一ノ條件附賣買ト觀ル可キモノナルカハ一ニ事實上ノ問題ニ屬ス

第四項 賣買ノ手附

手附ナルモノハ或契約ヲ取結フニ當リテ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ交付スル所ノ金錢若クハ其他ノ有價物ノ指稱ナルモノ主トシテ賣買ニ於テ行ハルルヲ見ル然レトモ何カ故ニ當事者ノ一方ヨリ相手方ニ手附ヲ交付スルカ是レ其場合

ニ依リテ性質ヲ異ニシ隨テ手附其モノノ意義モ異ナラサルヲ得ス其意義ニ三様アリ

第一ノ意義ニ依レハ手附ハ契約ヲ確實ニ履行スルコトノ證據トシテ當事者ノ一方ヨリ他ノ一方ニ交付スルモノヲ云フ此意義ニ於テ手附ハ契約履行ノ一ノ擔保ニ外ナラス隨テ相手方ニ於テ契約ヲ完全ニ履行シタル後ニ非サレハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモノトス

第二ノ意義トシテハ一旦取結ヒタル契約ニ付キ解除權ヲ留保スル方法トシテ當事者間ニ手附ノ授受ヲ爲スコトアリ換言スレハ此意味ニ於テ交付スル手附ハ違約ノ場合ニ於ケル損害ノ賠償トシテ豫メ交付セルモノニ外ナラサルカ故ニ當事者ハ其交付シタル手附ヲ損スル以上ハ何時ニテモ隨意ニ契約ヲ解除スルコトヲ得ルモノトス

第三ノ意義トシテハ買主ヨリ賣主ニ支拂フ可キ代金ノ内渡トシテ爲ス所ノ一部辨濟ヲ指シテ手附ト稱スルコトアリ此意味ニ於テハ即チ其實買契約ニ付テハ一部履行セラレタルモノト云ハサルヲ得ス

凡ソ此等ノ意味ハ從來各種ノ有價契約殊ニ買賣ニ於テ均シク認めラレタル所ノモノナリ然レトモ法律ハ從來ノ慣行トシテ最も廣ク行ハレツツアル所ノモノヲ採リ當事者ノ意思ヲ推定シテ之カ規定ヲ爲セリ換言スレハ手附カ如何ナル意味ニ依リ相手方ニ交付セラレタルカハ各契約ニ就キ當事者ノ意思ニ依リ決定スルノ外ナシ唯當事者ノ意思明カナラサル場合ニ於テ始メテ法律ノ規定ニ據ル可キ筋合ナルカ故ニ敢テ當事者ノ反對ノ意思表示ヲ妨タルモノニ非ス而シテ第五百五十七條ハ手附ノ一般原則ヲ規定シ當事者ノ特段ナル意思表示ナキトキハ常ニ之ヲ以テ契約解除ノ方法ト看做セリ即チ前述セシ第二ノ意義ヲ採レルモノナリ故ニ手附ヲ交付シタル買主ハ其手附ヲ拋棄セハ契約ヲ解除スルコトヲ得可ク又手附ヲ受取リタル賣主ハ手附ノ倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得可シ通俗ニ所謂手附流レ又ハ手附倍戻シト云ヘルハ即チ是ナリ茲ニ一賣買ニ就キ買主ヨリ手附ヲ交付スル以上ハ其手附ハ當事者雙方ニ取リテ契約解除ノ方法タルコトヲ知ル可シ

然レトモ此ノ如ク買主カ其交付シタル手附ヲ拋棄シ若クハ賣主カ其受取りタ

ル手附ノ倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スルコトヲ得ルハ各當事者カ未タ契約ノ履行ニ著手セサル場合ニ限ル若シ當事者ノ一方カ既ニ契約ノ履行ニ著手シタル上ハ當事者雙方ハ最早契約ヲ解除スルコトヲ得ス何故ニ之ヲ許ササルカ他ナシ(一)既ニ契約ノ履行ニ著手セタル後ニ於テ猶ホ契約ヲ解除スルコトヲ得ルトモ適其履行ニ著手セル當事者ヲシテ尠カラサル損害ヲ被ラシムルニ至ル可ク且ツ(二)契約ノ解除ヲ恐レテ何人モ契約ノ履行ニ著手スルヲ躊躇遷延スル如キ取引上ノ不安ヲ來スハ現然ノ事實ナレハナリ故ニ契約ノ履行ニ著手セル以上ハ義ニ賣主ノ受取リタル手附ハ既ニ之ヲ留置スルノ必要ナキヲ以テ相手方ニ還付ス可キコト當然ノ筋合ナリト雖モ賣主ハ一面ニ於テ買主ヨリ代金ノ支拂ヲ受ク可キモノナルカ故ニ實際多クハ其手附ヲ以テ代金ノ一部ニ算入セテ相互ノ授受ヲ節畧シ買主ヨリハ手附ヲ控除シタル代金ノ殘額ヲ賣主ニ支拂フコト普通ナリトス

要スルニ手附ナルモノハ當事者間ニ特約ナキ以上ハ當事者一方ノ任意的解除ニ伴フ相手方ノ損害ノ豫償金トシテ交付スル所ノモノニ外ナラサルカ故ニ

既ニ若カク損害金ノ豫定セラレアル以上ハ重子ヲ損害賠償ノ責ニ任スヘキ筋合ナシ隨テ手附ヲ拋棄シ又ハ其倍額ヲ償還シテ契約ヲ解除スル場合ニハ第五百四十五條第三項ノ通則ヲ適用ス可キニ非サルヤ明カナリ

以上賣買ノ總則ニ規定セル重要事項ヲ説了セリ終リニ臨ミテ一言ス可キハ賣買契約ニ關スル費用是ナリ賣買ノ費用ハ當事者雙方平分シテ負擔スルコトハ第五百五十八條ニ明規スル所ナリ抑モ賣買ハ一ノ有價契約ニシテ有價契約ニ於ケル各當事者ハ雙方平等ニ契約上ノ利益ヲ受クルモノト看做スヘキコト當然ナルヲ以テ特ニ法律上之ヲ規定スルノ必要ナカル可シト雖モ間々之ニ反スル實例或ハ立法例佛國民法第一、五九三條伊國民法參照ノ存スルカ爲メ特ニ明文ヲ置ケルノミ

尙ホ第五百五十九條ノ規定ハ前ニ反覆説明セシ所ナレハ重子ヲ述ヘス

第二款 賣買ノ效力

賣買ハ雙務契約ナルカ故ニ契約ノ效力トシテ當事者雙方ニ義務ヲ負擔セシム

第一項 賣主ノ義務

賣買ハ賣主ヨリ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ買主ハ其代金ヲ支拂フコトヲ約スル契約ナレハ賣買ニ於ケル賣主トシテハ如何ナル場合ニモ相手方ニ權利ヲ移轉スル義務アルモノト云ハサルヲ得ス換言スレハ權利移轉ノ義務ヲ生セサル法律行為ハ賣買ニ非スト切言スルコトヲ得可シ唯特定物ヲ目的トスル賣買ニ於テハ其權利移轉ノ義務カ即時ニ履行セラレテ了ルヲ普通ノ事實トスルノミ此ノ如ク既ニ賣主ニ權利移轉ノ義務アル以上ハ其結果トシテ目的物ヲ相手方ニ引渡ササル可カラス又其目的物ヲ引渡スマテハ相當ノ注意ヲ以テ之ヲ保管セサル可カラス加之若シ其目的タル權利ヲ相手方ニ移付スル能ハサルトキハ或ハ契約ヲ解除スルカ又ハ代金ノ幾部ヲ減殺スルカ若クハ損害ヲ賠償シテ以テ相手方ニ對シ擔保ノ責ニ任セサル可カラス故ニ從來ノ學說ニ於テモ立法例ニ於テモ賣買ニ於ケル賣主ノ義務ヲ分類シテ第一權利移轉ノ義務第二目的物引渡ノ義務第三目的物保存ノ義務第四擔保義務ノ四箇ニ區別シ來

レリト雖モ要スルニ第二以下ノ義務ハ第一ノ義務ヨリ生スル當然ノ結果ニ外ナラス蓋シ權利移轉ノ義務ナクシテ目的物ヲ引渡シ又ハ之ヲ保管スルノ義務アル可キ管ナク又權利移轉ノ義務アレハコン其不履行ノ結果ニ付キ擔保ノ責ヲ負フ筋合ナル可ケレハナリ故ニ賣主ノ義務ヲ約言スレハ唯一權利移轉ノ義務アルノミト云フコトヲ得可シ唯說明ノ便宜上予ハ右ノ分類ニ基キ四箇ニ分說シ行カントス

第一 權利移轉ノ義務

上來屢說明セル如ク賣買ハ權利移轉ノ行為ニ非スシテ如何ナル物特定物不特定物ヲ問ハスヲ目的トスルモ常ニ賣主ニ權利移轉ノ義務ヲ負擔セシムルモノナルカ故ニ其結果トシテ賣買ノ目的ハ必スシモ賣主ニ屬スル權利タルヲ要セス他人ニ屬スル權利モ亦賣買スルコトヲ得唯其目的タル權利カ他人ニ屬スルトキハ賣主ハ之ヲ自己ニ取得シテ而シテ後チ買主ニ移轉スルノ義務アルニ止マル第五六〇條蓋シ他人ニ屬スル特定物ト雖モ其權利ヲ取得シテ相手方ニ移付スルハ必スシモ不能ノ事ニ非サレハナリ且ツ夫レ不特定物ノ賣買ニ在リテ

ハ事實上賣主ハ契約當時其物ヲ現有セサルニモ拘ラス他人ヨリ後日其物ヲ取得シテ買主ニ給付スルハ實際頗ル行ハルル所ニシテ而モ其取引ノ買賣契約タルコトハ何人モ疑ヲ容ルル者ナシ果シテ然ラハ縱令目的物ハ他人ニ屬スレハトテ賣主ハ常ニ賣買ノ要件タル權利移轉ノ義務ヲ負擔ス可キカ故ニ他人ノ物ノ賣買モ亦有效ナリト論定セサル可カラス最モ他人ノ物ヲ賣買スルトハ其物ヲ他人ノ物トシテ賣買スルニ在リ故ラニ詐リテ自己ノ物トシテ之ヲ賣買スルカ如キハ所謂冒認罪トシテ刑法上ノ犯罪ヲ構成ス可キカ故ニ無効ノ賣買ナルコト論ナシ

舊民法財産取得編第四十二條及ヒ佛國民法第一千五百九十九條ハ新民法トハ大ニ其趣ヲ異ニシ他人ノ物ノ賣買ハ當事者雙方ニ於テ無効ナリト規定セリ而シテ其理由トスル所ハ特定物ヲ目的トスル賣買ハ賣買ノ直接ノ效果トシテ即時ニ其所有權ヲ移轉スルモノニシテ所有權ノ移轉ハ即チ賣買契約ノ要件ナリ然ルニ他人ノ物ノ賣買ハ相手方ニ其所有權ヲ移轉セントスルモ事實上爲シ得可キコトニ非ス即チ履行不能ノ契約ナレハ其契約ハ絕對ニ無効ナリト云フニ在

リ然レトモ此見解ノ失當ナルコトハ上來屢々述セル所ニシテ他人ニ屬スル物ノ賣買ト自己ニ屬スル物ノ賣買トノ異同ハ他人ニ屬スル物ハ賣主ニ於テ一度之ヲ自己ニ取得シタル後更ニ相手方ニ之ヲ移轉スルト自己ニ屬スル物ナレハ契約ト同時ニ相手方ニ移轉スルノ相違アルノミニシテ均シク賣主トシテ權利移轉ノ義務ニ服セサル可カラス且ツ夫レ前掲スル法律ノ下ニ於テモ他人ニ屬スル物ナルコトヲ豫見シテ一旦之ヲ自己ニ取得シタル後賣渡ス可シトノ契約ハ賣買トシテハ無効ナルモ一種ノ無名契約トシテ有效ノモノナルコトハ一般ニ是認スル所ニシテ其契約ハ毫モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニ非サルコト論ナシ果シテ然ラハ他人ノ物ノ賣買ヲ無効ナリトスル法律規定ハ獨リ理論上其當ヲ得サルノミナラス實際ニ於テモ亦全ク效用ナキ規定ト云ハナルヲ得ス故ニ新民法ニ於テハ從來ノ法規及ヒ學說ヲ排斥シテ賣買ハ常ニ賣主ニ權利移轉ノ義務ヲ負擔セシムルモノトシテ隨テ他人ノ物ノ賣買ヲモ有效ナリトシ若シ賣主ニ於テ其物ヲ取得シテ買主ニ移付スル能ハサルトキハ權利移轉ノ義務不履行ノ結果トシテ擔保ノ責ニ任ス可キモノト爲セリ(第五六一條)

第二 目的物引渡ノ義務

第三 目的物保存ノ義務

此二箇ノ義務ハ既ニ上述セシ如ク權利移轉ノ義務ヨリ生スル當然ノ結果ナリ
賣主ハ如何ナル狀況ニ於テ目的物ヲ引渡ス可キヤ若シ不特定物ヲ目的トスル
場合ニ於テハ如何ナル品質ノモノヲ引渡スヘキヤ又如何ナル場所ニ於テ引渡
ヲ爲ス可キヤ將タ其目的物ヲ引渡スマテ賣主カ負擔スル保存責任ノ限度ハ如
何凡ソ此等ノ疑問ハ獨リ賣買ニノミ特有ノモノニ非スシテ一般ノ債權ニ共通
ノ問題ナルヲ以テ法律ハ目的物ノ引渡又ハ保存ノ義務ニ付テハ賣買ノ章ニ於
テ何等ノ規定スル所ナク一ニ債權ノ總則ノ規定ニ據ラシム第四〇〇條第四〇
一條第四八三條第四八四條第四八五條故ニ茲ニ之カ説明ヲ省略ス

第四 擔保義務

法律上擔保ナル語ハ二様ノ意義ヲ有ス

第一ノ意義ニ於テハ債務者ノ債務ノ不履行ノ結果ヲ豫防スル保證ノ手段ヲ
以テ擔保ト云ヘリ此意義ニ解スルトキハ擔保ニハ一般擔保ト特別擔保ト二種

アリ一般擔保トハ即チ債務者ニ屬スル總財產ヲ指スモノニシテ詳言スレハ債
務者カ債務ヲ履行セザルトキハ債權者ハ債務者ノ財產ヲ賣却シテ其代金ノ上
ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得可ク債權者數名アルトキハ各自共同シテ其分配ニ與
ル可シ債務者ノ總財產ハ債權者ノ一般擔保ナリトハ此義ヲ謂ヘルナリ特別擔
保トハ特ニ或債權ノ爲メニ供用セラレタル保證手段ヲ云フ此擔保ヲ區別スレ
ハ對人擔保及ヒ物上擔保ノ二アリ對人擔保ハ即チ債務者ニ代リテ債務履行ノ
責ニ任スル保證又ハ債務者ト保證人間ノ連帶若クハ債務者相互間ノ連帶ノ類
ナリ物上擔保トハ質權先取特權抵當權ノ如キヲ云フ

第二ノ意義ニ於テハ權利ノ移付者ヨリ相手方ニ對シテ相手方カ其權利ニ付キ
被フルコトアル可キ損害ヲ豫防セ若クハ既ニ被フリタル損害ヲ賠償スルノ責任
ヲ以テ擔保ト云ヘリ凡ソ或權利ヲ讓渡シタル者ハ相手方ヲシテ其目的タル權
利ヲ完全ニ行使スルコトヲ得セシメサル可カラズ換言スレハ十全ナル權利ト
シテ之ヲ讓渡セタル以上ハ其權利ノ不完全ナル結果ニ對シテ無論讓渡人ニ其
責任ナカル可カラズ賣買ニ於ケル賣主ノ所謂擔保ノ義務ナルモノ亦此責任ノ

謂ヒニ外ナラス而シテ法律ハ此擔保義務ニ付テ三種ヲ認メタリ即チ追奪擔保、
瑕疵擔保及ヒ賣力擔保ノ義務是ナリ

一 追奪擔保ノ義務

擔保ノ意義ハ既ニ上述セシ所ノ如シ而シテ追奪擔保ノ義務トハ買主ニ於テ買
受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失フ可キ恐アルトキ又ハ既ニ之ヲ失フタル場
合ニ於テ賣主ノ負擔スル責任ナリ隨テ廣ク追奪擔保ノ義務ト云フトキハ自ラ
二箇ノ目的ヲ包含ス其一ハ將來買主ノ被フルコトアル可キ損害ヲ豫防スルカ
爲メニシテ目的物ニ關スル第三者ノ主張ニ對シテ買主ノ權利ヲ保護スルニ在
リ即チ買主ノ方ヨリ之ヲ云ヘハ賣主ヲ訴訟ニ參加セシメテ自己ノ權利ヲ辯護
セシムルコトヲ得ルニ在リ其二ハ買主ノ既ニ被フリタル損害ヲ賠償セシムルニ
歸ス(舊民法財産編第三九五條以下參照然レトモ新民法ニ於テハ右第一ノ目的ハ
主トシテ民事訴訟法ニ屬ス可キモノトシテ此點ニ關スル舊法ノ規定ハ全然之ヲ
排除シ唯第二ノ目的タル損害賠償ノミヲ規定セリ故ニ法律ノ規定スル所ハ買
主カ買受ケタル權利ノ全部又ハ一部ヲ失フ恐アル場合ヲ豫想シタルモノニ非

ニ依ル所以ハ地役權タルヤ所有權ニ對スル一ノ制限ナルヲ以テ多ク制限ヲ受
クルモノヲ其價額ト爲スヲ正當ナリト爲スニ在リ而シテ此原則ハ地役權ヲ主
張スル訴ナルト地役權ヲ排斥スル訴ナルトヲ問ハス共ニ適用セラルル蓋シ後者
ハ所有權ノ妨害ヲ排斥スル訴ニシテ甲カ乙ニ對シ地役權執行ヲ名トシテ加フ
ル所ノ妨碍ニ付キ乙カ自己ノ所有權ニ基キテ之ヲ排斥スル場合ト甲カ乙ニ對
シ地役權アリト主張セルヲ乙カ否認スル訴即チ地役權不成立確認ノ訴トアリ
テ又共ニ此規則ヲ適用セラルルモノトス

三 質貸借又ハ永貸借ノ契約ノ有無又ハ其時期カ訴訟物ナルトキハ爭アル時
期ニ當ル借賃ノ額ニ依ル但シ一箇年借賃ノ二十倍ノ額カ右ノ額ヨリ寡キトキハ
其二十倍ノ額ニ依ル(第五條第三號質借權地上權永小作權ノ成立有無又ハ其時
期カ訴訟物ナルトキ即チ此等ノ權利カ一定ノ期間成立シ居ルヤ否ヤ若シ成立
シ居ルトスルモ一定ノ期間繼續セルヤ否ヤノ訴ニシテ縱令同シク此等ノ權利
ニ關スル訴ナルモ一定ノ期間ニ關係ナキモノハ之ニ包含セス此原則ノ適用ヲ
受クルモノハ期間ヲ以テ要素ト爲ス即チ期間ニ關シテ爭アル場合ニ限ルモノ

トス此場合ニ於ケル訴訟物ノ價額ハ其借賃ノ額ニ依ルヘク一箇年ノ借賃ノ二十倍ノ額カ其争アル時期ノ借賃ノ額ヨリ寡キトキハ其二十倍ノ額ニ依ルヘシ争アル時期ノ借賃ノ額トハ其期間ニ付テ争アリテ訴ヲ起セル場合ニ原告自ラ主張スル期間即チ原告カ五年ナリト主張スルトキハ其五年間ノ借賃ノ總額ヲ云フ而シテ此期間ノ借賃ノ額ニ制限シタル所以ハ原告ノ主張スル私法上ノ利益ハ争アル期間ノ外ニ在ラサルヲ以テナリ一箇年ノ借賃ノ二十倍ノ額カ争アル時期ノ借賃ノ總額ヨリ寡キトキ二十倍ノ額ニ依リタルハ他ナシ法律上ノ利息ハ年百分ノ五ニシテ百分ノ五ノ二十倍ハ百即チ元本ナリ隨テ一箇年ノ借賃ノ二十倍ハ元本ナリト看做セルニ基ク

四 定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利カ訴訟物ナルトキハ一箇年收入ノ二十倍ノ額ニ依ル但シ收入權ノ期限定マリタルモノニ付テハ其將來ノ收入ノ總額カ二十倍ノ額ヨリ寡キトキハ其額ニ依ル(第五條第四號)定時ノ供給又ハ收益ニ付テハ將來ノ收入ノ總額又ハ一箇年ノ收入ノ二十倍ノ額ニ依ル是レ終身定期金養料ノ如キ給付ニ付テノ權利又ハ動産ニ關スルト不動産ニ關スルトヲ問ハ

ス定期ノ收益ニ付テノ權利カ訴訟物ナルトキヲ云フ此等ノ權利カ訴訟物ナルトキハ一箇年收入額ノ二十倍ノ額ニ依ル而シテ此場合ニ於ケル訴訟物ハ權利自體ナルコトヲ必要トス既ニ延滞シタル給付支拂ヲ目的トスル請求ヲ附帶シタル場合ノ如キハ第四條ニ從テ合算シテ訴訟物ノ價格ヲ定ムルモノトス定時ノ供給又ハ收益ハ一箇年ノ額ノ確定セルコトヲ要ス若シ之カ額ヲ確定スルコト能ハサルトキハ裁判所ハ自由ナル意見ヲ以テ其額ヲ定ム一箇年ノ額ノ二十倍ノ額ニ依ラシメタルハ二十倍ノ額ハ元本ニ相當セルヲ以テナリ然レトモ收入權ノ終期定マリタルモノニ付テハ其將來ノ總額カ二十倍ノ額ヨリ寡キ場合ニ限リ其總額ニ依ル即チ保護ヲ要スル原告ノ私法上ノ利益ハ此寡キ額ニ相當スレハナリ

第三項 事物ノ管轄ニ關スル第一審裁判所相互ノ關係

第一 裁判所ノ事物ノ管轄ハ前ニ説明シタル如ク法律ヲ以テ特定シ其權限ハ互ニ相犯スコトナキモノナリ是ヲ以テ地方裁判所及ヒ區裁判所ハ提起セラレ

タル訴カ各自ノ管轄ニ屬セサルトキハ判決ヲ以テ其訴ヲ却下スルヲ原則ト爲ス隨テ區裁判所及ヒ地方裁判所カ各自ノ管轄ニ屬セサル訴訟ヲ自己ノ管轄ニ屬スルモノトシテ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ上訴ノ方法ニ依リ攻撃スルコトヲ得ルモノトス然ルニ法律ハ事物ノ管轄ニ關シテ特別ノ規定ヲ設ケ訴訟事件カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ認メタル地方裁判所ノ判決ニ對シテハ其事件カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スヘキノ理由ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトセリ(第七條蓋シ地方裁判所ハ合議裁判所ニシテ區裁判所ハ單獨裁判所ナレハ合議裁判所ノ裁判ハ單獨裁判所ノ裁判ニ勝ルトノ立法上ノ理由ニ基クモノナリ)

此ノ規定ノ要件トシテハ訴訟事件カ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルコトヲ認メタル判決ナルコトヲ要ス故ニ

一 事件カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルコトヲ認メタル判決ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノナリ然レトモ事件カ區裁判所ノ專屬管轄ニ屬スル場合ノ如キハ專屬管轄ヲ定メタル立法上ノ理由ニ反スルヲ以テ民事訴

訟法第七條ノ適用ナキモノトス

二 地方裁判所カ事物ノ管轄ヲ認メタル判決ナル以上ハ明示的ニ認メタルト默示的ニ認メタル場合トヲ區別セサルナリ即チ被告ノ提出シタル裁判所管轄違ノ妨訴抗辯ヲ棄却シタル場合ト又被告ヨリ裁判所管轄違ノ妨訴抗辯ノ提出ナキニ由リ本案ノ裁判ヲ爲シタル場合トヲ區別セサルナリ

右ノ如ク事物ノ管轄ヲ認メタル判決ニハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス隨テ訴訟當事者ハ事物ノ管轄違ナルコトヲ理由トシテ上訴ヲ申立テ又ハ上訴審ニ於テ抗辯ノ理由ト爲スコトヲ得サルナリ

第二 裁判所ノ事物ノ管轄ハ特定ノ場合ヲ除キ當事者ノ合意ヲ以テ變動スルコトヲ得ヘシ(第二九條第三〇條然レトモ合意ナキ場合ニ原告カ區裁判所ニ屬スル事件ヲ地方裁判所ニ提起シ地方裁判所ニ屬スル事件ヲ區裁判所ニ提起シタルトキハ被告ハ民事訴訟法第二百六條ノ規定ニ基キ裁判所管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘク裁判所ハ訴訟事件ヲ事物ノ管轄違トシテ原告ノ訴ヲ却下スヘキモノナリ而シテ地方裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキ

ハ原告ノ申立ニ因リ同時ニ判決ヲ以テ原告ノ指定シタル自己ノ管轄區域内ノ區裁判所ニ訴訟事件ヲ移送スルノ言渡ヲ爲スヘキモノナリ第九條第一項蓋シ移送ヲ爲スハ原告ヲシテ新ニ訴ヲ起スノ勞ヲ省キ且ツ時效等ニ因リ訴權喪失ノ結果ヲ生スルコトヲ避クルノ立法上ノ理由ニ基クモノナリ

移送判決ノ言渡ヲ爲ス要件ハ次ノ如シ

- 一 地方裁判所カ事物ノ管轄達トシテ訴ヲ却下スル場合ナルコトヲ要ス 此ニ所謂訴ノ却下ハ被告ノ抗辯ニ基キタルト又裁判所カ職權ヲ以テ爲シタル場合ト區別セス然レトモ地方裁判所カ單ニ土地ノ管轄達又ハ事物ノ管轄達ナルト同時ニ土地ノ管轄達ナルコトヲ理由トシテ訴ヲ却下スル場合ハ移送ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス

- 二 原告カ地方裁判所管轄内ノ區裁判所ヲ指定シテ移送ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ要ス 此申立ハ訴カ事物ノ管轄達ナリトシテ却下セラレルコトヲ條件トセル條件の申立ナリ其内容ハ訴訟ヲ原告ノ指定シタル區裁判所ニ移送スルコトヲ求ムル意思表示ナリ隨テ區裁判所ヲ指定セザル原告ノ申立ハ無

效ナリ原告ノ指定シタル區裁判所カ訴訟事件ニ付キ土地ノ管轄ヲ有スルヤ否ヤハ地方裁判所ハ調査スルコトヲ要セス又移送申立ハ一方的ノ訴訟行爲ナレハ原告カ指定シタル區裁判所ニ土地ノ管轄權アルコトヲ被告ニ於テ認ムルカ又ハ被告ハ原告ノ指定シタル裁判所ニ土地ノ管轄權ナシトシテ之ヲ争フモ地方裁判所ハ之ニ關セスシテ原告ノ申立テタル區裁判所ニ移送スヘキナリ

- 三 原告ノ移送申立ハ訴却下ノ判決アル口頭辯論ノ終結前ニ爲ササルヘカラス如何トナレハ移送ノ言渡ハ訴却下ノ判決ト同時ニ爲スヘキモノナレハナリ右ノ要件ヲ備ヘタルトキハ地方裁判所ハ終局判決ヲ以テ訴ノ却下ト同時ニ訴訟事件ヲ原告指定ノ區裁判所ニ移送スヘキモノトス原告ノ指定シタル區裁判所ニ移送セラレタル地方裁判所ノ判決ニ對シ原告ハ訴ノ却下ヲ不服トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ如何トナレハ移送申立ヲ爲シタルカ爲メ原告カ地方裁判所ニ事物ノ管轄權アリト主張スル權利ヲ放棄セルモノニ非サルヲ以テナリ」移送判決カ確定シタルトキハ其訴訟事件ハ移送ヲ受ケタル區裁判所ニ繫屬ス

ルモノト看做サル(第九條第四項)故ニ原告ハ新ニ訴ヲ提起スルヲ要セス直チニ其裁判所ニ於テ辯論裁判ヲ求ムルコトヲ得ルナリ

第三 區裁判所カ事物ノ管轄達ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ原告ノ申立ニ因リ同時ニ其訴訟事件ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送スルノ言渡ヲ爲ス(第九條第二項其要件トシテハ

一 區裁判所カ事物ノ管轄達トシテ訴ヲ却下スルコト

二 所屬地方裁判所ニ移送スヘキコトノ原告ノ申立アリタルコト 所屬地方裁判所トハ其區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ヲ云フナリ

右ノ外他ノ説明ニ付テハ第二ヲ參照ス可シ

第四 區裁判所又ハ地方裁判所カ事物ノ管轄達ナリトシテ訴ヲ却下シタル判決確定シタルトキハ其判決ハ後ニ其事件ノ繫屬スヘキ裁判所ヲ羈束ス(第八條)却下ノ判決ハ移送ノ言渡ヲ附加シタルモノナルト否トニ關セサルナリ蓋シ區裁判所又ハ地方裁判所ノ何レカ一方ニ於テ正當ニ管轄權ヲ有スルニ拘ラス互ニ事物ノ管轄達ノ裁判ヲ爲ストキハ訴訟遲滯ノ弊ヲ生スルヲ以テナリ故

爲ス方法ハ訴訟記録ニ基キテ第一ニ判決カ形式的ニ確定スルニ適當ナルキ否ヤ(第四九八條)第二ニ判決ニ對シテ故障ノ申立又ハ上訴ノ提起カ許サルヘキモノナルヤ否ヤ第三ニ故障又ハ上訴カ許サルヘキ判決ニ對シテ當事者カ爲シタル故障ノ申立又ハ上訴ノ提起ハ其不變期間經過後ナルニ因リ又ハ上訴權及ヒ故障申立權ノ拋棄若クハ上訴及ヒ故障ノ取下或ハ判決ノ言渡ニ因リテ判決ニ形式的確定ノ存スルヤ否ヤヲ調査スルニ在リ第一ニ若シ判決カ形式的ニ確定スルニ不適當ナルモノナルトキ(中間判決ノ如キ)裁判所書記ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコト能ハサルヘク第二ニ若シ判決ニ對シ其性質上故障ノ申立又ハ上訴ノ提起ヲ許サルルニ於テハ裁判所書記ハ故障又ハ上訴ノ不變期間カ空シク經過シタルコトノ確實ナル場合ニ於テ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ヘシ是ヲ以テ直接發達主義ヲ認メタル獨逸民事訴訟法ニ於テハ(獨逸民事訴訟法第一五二條)判決確定ノ證明書ヲ申請スル當事者ハ裁判所書記ニ送達證書ヲ提出シテ不變期間カ既ニ判決正本ノ送達ニ依リテ進行シタル旨ヲ證明シ且ツ上訴ニ關シテハ特ニ上訴カ不變期間内ニ提起ナカリシ旨ヲ證明セサルヘカ

ラス我民事訴訟法ハ間接送達主義ヲ認メタルヲ以テ第一三六條判決正本ノ送達證書ハ當事者ノ手中ニ存セスレテ却テ裁判所書記ノ手中ニ存ス故ニ判決確定ノ證明書ヲ求ムル當事者ハ裁判所書記ニ唯上訴ノ提起ナキ場合ニ非サレハ證明書ヲ付與スルコトヲ得ザルトキニ限リ不變期間内ニ上訴ノ提起ナカリシ旨ヲ證明スルヲ以テ足レリトス(第四九九條第三項)而シテ故障ハ關席判決ヲ言渡シタル裁判所ニ申立ルモノナレバ(第二五六條裁判所書記ハ不變期間内ニ故障ノ申立ノ有無ヲ容易ニ訴訟記録ニ基キテ調査スルコトヲ得隨テ判決ニ對シテ其性質上故障カ許サルヘキ場合ニ於テハ判決確定ノ證明書付與ヲ求ムル當事者ハ不變期間内ニ故障ノ申立ナカリシ旨ヲ證明スルノ必要ナキヤ當然ナリ然レトモ上訴ノ提起ハ之ニ反シテ上訴狀ヲ上訴裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スモノナルヲ以テ第四〇一條第四三八條判決確定ノ證明書ヲ求メラレタル下級審ノ書記第一審並ニ第二審ノ書記ハ其所屬裁判所ノ判決ニ對シテ上訴アリタルヤ否ヤヲ知ルコトヲ得ス(上級審カ下級審ノ所在地ヨリ遠隔シタル地ニ在ルトキハ書類ノ往復ニ日數ヲ要ス隨テ上級審ノ書記カ上訴ノ提起アリタルカ爲メ

ニ民事訴訟法第四百三十一條ニ則リ訴訟記録ノ送付ヲ求ムルモ其請求書類カ未タ下級審ニ到達セザル場合アリ故ニ下級審ノ書記ハ判決ノ送達ヨリ一箇月間内ニ上級審ノ書記ヨリ訴訟記録送付ノ請求ナカリシ一事ヲ以テ上訴ノ提起ナキモノト速断スルコトヲ得ス)故ニ判決確定ノ證明書ヲ求ムル當事者ハ上訴カ其期間内ニ提起セラレサルコトヲ證明セサルヘカラス此證明ノ目的ノ爲メニ法律ハ民事訴訟法第四百九十九條第三項ニ規定セル上級裁判所書記ノ證明書ヲ以テ足レリト爲シタリ此證明書ヲ付與スル手續ハ判決確定ノ證明書ヲ求ムル當事者カ上級裁判所ノ書記ニ對シテ民事訴訟法第四百九十九條第三項ニ規定スル證明書ノ付與ヲ求ムル申立ヲ爲シ且ツ前審ノ判決ニ對シテ既ニ進行ヲ始メタル上訴期間ノ起算點ヲ證明シ上級裁判所ノ書記ハ之ニ基キ不變期間内ニ上訴ノ提起ナキコトヲ認メタル書類ヲ交付スルニ在リ而シテ此中間證明書ニ基キ下級審ノ書記ハ判決確定ノ證明書ヲ其申請者ニ付與ス此ノ如ク此中間證明書ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルニ必要ナル一ノ證據方法タルニ過キサレヲ以テ中間證明書ヲ判決確定ノ證明書ニ代用スト云ヘル學說ハ正當ノ見解ニ

非サルナリ

此中間證明書ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スル一ノ證據方法タルニ止マリ唯一ノ證據方法タルニ非ス上訴期間ノ經過後タルニ拘ラス上級審ヨリ訴訟記録送付ノ請求ナキ事實第四三一條第四五四條上訴權拋棄ノ證明書等ノ如キハ之ニ依リテ下級審ノ書記ハ容易ニ判決ノ形式的確定ヲ認メ得ヘキヲ以テ判決確定ノ證明書付與ニ於ケル有力ナル證據方法ナリ法文ニ所謂足ル_レトハ中間的證明書ノ一證據方法ニシテ唯一ノ證據方法ニ非サルコトヲ表示スルモノナリ

上級審ノ書記カ民事訴訟法第四百九十九條第二項ニ基キテ判決確定ノ證明書ヲ付與スル場合ニハ中間證明書ヲ必要トセス何トナレハ上級審ノ書記ハ其當時現存スル訴訟記録ニ基キ完全ニ判決確定ノ有無ヲ調査スルコトヲ得レハナリ但シ控訴審ノ書記ハ其所屬審ノ言渡シタル一部判決ニ付キ確定證明書ヲ付與スル場合ニ於テ上告ノ提起ノ有無ヲ知ルコトヲ得サルカ故ニ下級審ノ書記トシテ上級審ノ書記ノ付與スヘキ中間證明書ヲ必要ト爲スコトアルヤ言フ埃

中間證明書ニハ法律カ表示スル如ク不變期間内ニ上訴ノ提起ナキ旨ヲ記載スルニ止マル隨テ上訴カ適法ナル方式ヲ履ミ適法ノ期間内ニ提起セラレタリトノ問題ヲ確定スルモノニ非ス然レトモ中間證明書ヲ付與スル書記ハ不變期間經過後上訴カ提起セラレタルモ又之ト同時ニ原狀回復カ申立テラレタルモノ之ニ拘ラス先ニ示シタル證明書ヲ付與スルコトヲ得何トナレハ此等ノ提起若クハ申立アリタルカ爲メニ不變期間内ニ上訴ノ提起アリタルモノト謂フコト能ハサレハナリ第三ニ判決ニ對シテ適法ナル上訴ノ提起又ハ故障ノ申立アリタルモ拋棄取下若クハ判決ノ言渡等ニ依リ判決ノ形式的確定ノ存スルコト明確ナルトキハ裁判所書記ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ルヤ當然ナリ然レトモ判決ニ對シテ上訴ノ提起又ハ故障ノ申立アリタル場合ニ於テ裁判所書記ハ之ニ拘ラス判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ルヤ否ヤハ頗ル困難ナル問題ナリ裁判所書記ハ訴訟記録ニ基キ調査シタル結果トシテ判決ノ性質上上訴又ハ故障カ許スヘカラサルカ(例ヘハ故障ヲ許ス闕席判決ニ對シテ上訴ヲ爲シタル場合ノ如キ)又ハ不變期間經過後ノ提起若クハ申立ナルニ由リテ不適法ナ

リト認メタルトキハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ルモ上訴又ハ故障カ有效ニ許スヘキモノナルヤ否ヤ又ハ法律上方式ニ適シテ提起セラレタルヤ否ヤヲ判斷スルニ非スルハ判決ノ形式の確定ヲ確知スルコトヲ得サル場合ニ於テハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコト能ハサルヘシ何トナレハ前示ノ判斷ハ裁判長又ハ裁判所ノ職權ニ屬シ(第二五七條第二五九條第四〇二條第四一九條第四三九條裁判所書記ノ審判スルコト能ハサルモノナルヲ以テ裁判長又ハ裁判所カ提起セラレタル上訴又ハ故障ノ適否ニ付キ裁判ヲ爲ササル間ハ形式の確定ノ存否ノ問題モ亦當然停止セラル隨テ裁判所書記ハ判決ノ形式の確定ノ證明書ヲ付與スルコト能ハサルナリ裁判所書記ハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルニ際シ附帶上訴ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス故ニ當事者ノ一方ヨリ上訴カ提起セラレタルトキハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコトヲ得ス又上訴ノ擴張ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス故ニ判決ノ一部若クハ數多ノ請求ノ一箇ニ對シテ上訴カ提起セラレタルトキハ上訴ニ依リテ攻撃セラレサル他ノ部分ニ付テモ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコト

ヲ得ス如何トナレハ是レ判決ノ形式の確定ヲ遮斷スルモノナレハナリ付與ノ手續ニ關シテハ前示ノ規定ニ依リテハ判決確定ノ證明書ヲ付與スルコト能ハサルナリ是レ判決ノ形式の確定ノ證明書及ヒ中間證明書ノ付與ヲ拒絕シタルトキハ付與申請者ハ之カ處分ノ變更ヲ求ムルカ爲メニ裁判所書記所屬ノ受訴裁判所ニ對シ其裁判ヲ求ムルコトヲ得(第四六五條)若シ該裁判所カ處分變更ノ理由ナキモノトマテ之カ申請ヲ却下シタルトキハ其却下ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得(第四六五條第二項)而シテ此場合ニ於テ抗告ニ非スシテ即時抗告ヲ爲スヘキモノナリトノ學說アレトモ失當ノ見解ト信ス何トナレハ判決確定ノ證明書及ヒ中間證明書ニ關スル裁判所書記ノ處分ハ強制執行ヲ準備スルニ適當ナル行爲ニシテ強制執行手續ニ屬スルモノニ非ス隨テ受訴裁判所ノ裁判ヲ強制執行ノ手續ニ於ケル裁判ト同視シテ民事訴訟法第五百五十八條及ヒ第四百六十六條ノ規定ニ基キ即時抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ヘキモノト云フコト能ハサルノミナラス即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ルモノナリト論決スルニ於テハ期日懈怠ノ爲メニ當事者ハ確定判決ニ對スル裁判所書記ノ不當ナル

處分ヲ變更シテ以テ判決確定ノ證明書ヲ得ルコト能ハサルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘケレハナリ裁判所書記カ判決確定ノ證明書及ヒ中間證明書ヲ付與スルトキハ之カ付與ヲ申請シタル當事者ノ相手方ハ裁判所書記所屬ノ受訴裁判所ニ對シ裁判所書記ノ處分ノ變更ヲ目的トスル裁判ヲ求ムルコトヲ得第四六五條第一項若シ該裁判所カ申請ヲ却下スルトキハ相手方ハ其却下ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得第四六五條第二項然レトモ即時抗告ヲ爲スノ權ナンシトナレハ判決確定ノ證明書竝ニ中間證明書ニ關スル付與ハ強制執行ノ手續ニ屬セサレハナリ(第五五八條)不服申立方法

判決確定ノ證明書ニ關スル規定ハ訴訟費用確定ノ決定ノ如キ形式的確定ヲ爲スニ適當ナル決定ニ準用セラレルコトハ當然ニシテ又獨逸法學者ノ一致シタル見解ナリ

(五) 假執行ノ宣言 我民事訴訟法第五〇一條乃至第五一三條及ヒ獨逸民事訴訟法獨逸新民事訴訟法第七〇八條乃至第七二〇條ニ規定セル假執行ノ宣言ヲ付シタル判決即チ確定前ニ執行ヲ得ヘキモノト認メタル終局判決ハ例外ノ價

務名義ナリ佛蘭西ノ民事訴訟法ニ於テハ判決ハ之ニ對シテ不服申立ヲ爲スコトヲ得ル場合ト雖モ執行力ヲ有シ上訴ノ提起又ハ故障ノ申立ニ因リテ其執行力ヲ停止スルモノナリト雖モ我民事訴訟法及ヒ獨逸民事訴訟法ニ於ケル判決ハ確定シ又ハ假執行ノ宣言アリタルニ非スシハ執行力ヲ有セス而シテ假執行宣言付判決ハ故障ノ申立又ハ上訴ノ提起ニ因リテ執行力ヲ喪失セスシテ却テ假執行宣言ハ第一審又ハ第二審ニ於テ之ヲ爲シ民事訴訟法第五百一條第一節三ノ場合ヲ除クノ外闕席判決竝ニ對席判決ニ對シ適用セラル左ニ假執行宣言ノ性質場合防禦手續及ヒ消滅ヲ略述スヘシ

(a) 假執行宣言ノ性質 假執行ノ宣言トハ獨逸ノ大家フランク氏ノ明言スル如ク未確定ノ判決ノ執行ヲ許ス裁判上ノ宣言ナリ假執行ハ裁判上ノ宣言ナリ何トナレハ這ハ裁判所カ言渡スヘキモノナレハナリ而シテ該裁判所ハ通則上執行シ得ヘキ判決ヲ爲シタル裁判所ニシテ例外上上訴裁判所ナリ第五〇九條第五一條假執行ノ宣言ハ確定判決ト同シク未確定ノ判決ノ執行許可ヲ宣言ス

ルニ止マリ強制執行命令其モノヲ宣言スルモノニ非ス何トナレハ強制執行命令即チ執行文ノ付與ハ法律上裁判所書記ノ職權ニ屬シ裁判所ノ職權ニ屬セザレハナリ故ニ假執行宣言アル判決ニ基キ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テモ亦執行文付與ヲ必要トス假執行ハ未確定ノ判決ニ對シテノミ宣言セラル何トナレハ確定シタル判決ニ對シテハ法律上當然執行力アルカ故ニ假執行宣言ヲ爲スノ必要ナク又決定及ヒ命令ハ抗告即時抗告ヲモ包含スヲ以テ不服申立ヲ爲スコトヲ得ルニ拘ラス當然執行ヲ得ヘキカ故ニ假執行宣言ヲ爲スノ必要ナシ(第四六)條假執行ハ其性質ノ當然ノ結果トシテ執行殊ニ強制執行ニ適當ナル内容アル判決ニ對シテ之ヲ爲ス然レトモ法律カ未確定ナルニモ拘ラス明示的又ハ默示的ニ言渡ト共ニ即時執行ヲ爲シ得ヘキモノト表示シタル判決ニ對シテハ假執行宣言ヲ付スルノ要ナシ故障又ハ上訴ニ因リテ本案ノ裁判又ハ假執行宣言ヲ廢棄若クハ破毀又ハ變更シタル判決第五一)條假執行宣言付闕席判決ト同一ノ效力アル執行命令第三九四條ノ如キハ法律カ明示的ニ即時執行力ヲ表示シタル裁判ニシテ假差押並ニ假處分命令ノ判決其他假執行ノ補充判決(第五

〇八條第七四二條第一項第七五六條第七四九條第七四四條第三項)ノ如キハ法律カ默示的ニ即時執行ヲ表示シタル判決ナリ故ニ此種ノ裁判ニ對シテハ假執行ノ宣言ヲ爲ス必要ナシ但シ婚姻事件準禁治產事件ノ判決ニハ其性質上假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノニ非ス又假執行ハ未確定ノ判決ニ即時執行力ヲ認ムルニ外ナラサルヲ以テ判決ニ於テ認メラレタル請求ノ内容カ判決ノ確定以後ニ給付ノ實行期ヲ到來セシムルモノナルトキ(保險契約上ノ債權ノ類)ハ假執行ノ宣言ヲ爲スノ必要ナカルヘシ
當事者ハ假執行ノ宣言ニ關スル訴訟の請求權ヲ有ス何トナレハ假執行ノ宣言ハ裁判所ノ自由判斷ニ放任セラレシテ却テ法定要件ノ存在スル以上ハ裁判所ハ假執行宣言ヲ爲スヘキ職權ヲ有シ又職務ヲ負ヒ當事者ハ之カ宣言ヲ求ムルノ權利ヲ有シ隨テ法律ハ當事者ニ特定要件ノ下ニ於テ假執行宣言ノ訴訟の請求權ヲ付與セタルモノト云フヘケレハナリ此訴訟の請求權ノ當否ヲ判決スル假執行宣言ニ關スル裁判ハ裁判所ノ職權ニ基クト當事者ノ申立ニ基クトヲ問ハス又請求權者ノ利益ニ歸スルト否トヲ問ハス本案ノ判決言渡以後ニ生

スル強制執行手續ニ關スル裁判ニ非スシテ却テ執行ニキリ判決ノ一部分タリ
民事訴訟法第五百六條、第五百七條、第五百八條ハ實ニ此觀念ヲ前提トシテ規定
セラレタルモノト謂フヘシ

(b) 假執行宣言ノ場合 我民事訴訟法ハ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ヲ分テ二ト
ス即チ職權ヲ以テ付スル場合及ヒ申立ニ因リテ付スル場合はナリ(第五〇一條
乃至第五〇三條、第五〇九條、第五四八條、第二項左ニ之ヲ分説スヘシ) 第五〇一條
第一、職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合 裁判所ノ職權ヲ以テ即チ法律ノ力
ニ依リテ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル場合ハ民事訴訟法第五百一條及ヒ第五
百四十八條第二項ニ制限的ニ規定セラレタリ

(其) 認諾判決即チ裁判所ニ於テ繫屬シタル訴訟ニ付キ原告又ハ反訴原告ノ
主張シタル請求ノ全部又ハ一部一箇若クハ數箇ヲ理由アリト認メタル被告又
ハ反訴被告ノ意思表示ニ基キテ之ニ敗訴ヲ言渡シタル判決(第二九條)ニハ債
權者ノ利益ノ爲メニ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付ス何トナレハ此種ノ判決ニ
於テ認メラレタル權利狀態ハ總合判決ヲ確定セサルモ確實ナルヲ以テナリ

(其二) 爲替訴訟又ハ證書訴訟ニ於テ言渡シ判決ニハ之ニ權利行使ノ留保アリタ
ルト否トニ拘ラス當事者ノ利益ノ爲メニ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付ス蓋シ
法律カ手形關係其他一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ
數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ關シ簡易訴訟手續ヲ認メタル精神即チ迅速終
局ノ目的ヨリ生スル當然ノ結果ナルヘシ(第四八四條以下)

(其三) 同一審ニ於テ同一ノ當事者(承繼人ヲ包含ス)ニ對シ本案ニ付キ即チ單ニ
中間ノ争若クハ訴訟費用ニ關セサル部分ニ付キ言渡シタル第二又ハ其後ノ關
席判決ハ職權ヲ以テ當事者ノ利益ノ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付ス故ニ獨リ上訴
ヲ許ス故障棄却ノ新關席判決ノミナラス(第二六三條)同一審ニ於テ同一當事者
ニ對シ爲シタル第二又ハ其後ノ關席判決例ヘハ故障ヲ申立テタル當事者カ口
頭辯論期日ニ出頭シタルモ以後ノ口頭辯論續行期日ニ出頭セサルカ爲メニ出
頭シタル當事者ノ申立ニ因リ爲シタル第二以下ノ關席判決(第二四九條、第二六
三條)辯論期日ニ關席シタル當事者カ故障棄却ノ新關席判決ニ對シ上訴ヲ爲シ
其結果前同一審ニ差戻サレタル場合ニ於テ再ヒ口頭辯論期日ニ出頭セサルカ

爲メニ言渡サレタル第二以後ノ闕席判決第三九八條第四二三條執行命令ニ對スル故障申立アリタル後ニ於テ被告ニ對シ爲シタル闕席判決ニ對シテハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付セサルヘカラス而シテ新闕席判決ニ對シテ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ獨リ該判決カ茲ニ所謂本案ニ付キ言渡シタル闕席判決タルカ故ノミニ非スシテ先ニ述ヘタルカ如ク迅速ニ執行ヲ爲スヲ得セシムルノ法意ニ外ナラス新闕席判決ハ故障棄却ニ止マリ敢テ本案ニ關セサルカ故ニ此種ノ闕席判決中ニ包含セスト云ヘル學說ハ民事訴訟法第五百一條第三ニ所謂本案ニ付キノ解釋ヲ誤リタルモノト信ス又第二以後ノ闕席判決ニ對シ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ之ニ依リテ迅速ニ判決ノ執行ヲ爲サシメサルニ於テハ債務者ハ屢闕席判決ヲ受ケ判決ノ形式的確定ヲ妨ケ強制執行ヲ免レントスルノ虞アルカ故ナリ假執行ノ宣言ハ第二以後ノ闕席判決カ其以前ノ闕席判決ニ關係セサル以外ノ請求ニ關シ言渡サレタル場合ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得何トナレハ法律ハ此點ニ付キ何等ノ區別スル所ナケレハナリ

(其四假差押又ハ假處分ヲ取消ス判決第七四五條乃至第七四七條第七五六條)

ニハ職權ヲ以テ債務者ノ利益ノ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付ス蓋シ此種ノ判決ト雖モ形式的ニ確定セサル以上ハ假差押又ハ假處分命令ノ效力其モノヲ除去セタルカ故ニ假執行ノ宣言ヲ付スルニ非スンハ迅速執行ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルヲ以テナリ假差押又ハ假處分ノ存續ヲシテ更ニ債權者又ハ債務者ノ保證ヲ立テシムルコトニ繋ラシムルカ如キ債務者ノ利益ノ爲メニスル假差押又ハ假處分ノ變更ヲ言渡シタル判決(第七四五條第二項)ハ假差押又ハ假處分ヲ取消ス判決ニ外ナラサレハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノナルヘシ然レトモ民事訴訟法第七百五十四條ニ基ク假差押ヲ取消ス決定ハ假執行宣言ヲ付スルノ必要ナン何トナレハ該決定ハ民事訴訟法第五百五十九條第一ノ債務名義トシテ即時執行ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ是レ民事訴訟法第五百一條第四ニ判決ト云フ所以ナリ

(其五資料即チ生活維持ノ爲メニ必要ナル資料即チ金錢以外ノ物件獨逸新民法第一六一二條)ヲ給付スル義務ヲ言渡シタル判決ニハ訴ノ提起後ノ時間及ヒ其提起前最後ノ三箇月間ノ爲メニ給付スヘキモノニ限り職權ヲ以テ債權者ノ

利益ノ爲メニ假執行ノ宣言ヲ付ス其理由ハ一面ニ於テハ養料ノ給付ヲ必要ト爲スモノハ通常生活ニ餘裕ナキモノナルヲ以テ法律上之ヲ保護シ以テ迅速ニ強制執行ヲ爲スコトヲ得セシメ又他ノ一面ニ於テハ起訴以前ノ養料ニ付キ其前最後ノ三箇月分ニ限定シ以テ數箇月間ノ給付延滞シタル養料ヲ一時ニ請求シタル場合ニ於テ其全部ニ付キ判決ノ即時執行ヲ許スニ因リテ生スヘキ養料義務者ノ給付上ノ困難ヲ斟酌シタルニ在リ而シテ養料ナル以上ハ其原因カ法定民法第七四七條第七九〇條等約定遺言若クハ不法行為ニ存スルカノ區別ハ法律上問フ所ニ非ス何トナレハ法律ハ原因上ノ區別ヲ設ケサレハナリ然レトモ養料ノ性質ヲ有セサル俸給給料其他ノ繼續收入ニ關シテハ職權的假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノニ非サルヤ言ヲ埃タス

(其六)強制執行ノ停止續行及ヒ取消ノ命令ニ關スル判決ニハ職權的假執行ノ宣言ヲ付ス(第五四七條第二項其理由ハ後ニ之ヲ説明スヘシ)

第二)申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合 裁判所カ申立ニ因リテ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル場合ハ民事訴訟法第五百二條第五百三條及ヒ第五百九條

ニ制限的ニ規定セラレタリ

(其一)賃借借雇備占有及ヒ旅行上ノ關係ニ付キ起リタル訴訟第五〇二條第一乃至第四)ニ關シ言渡サレタル判決ニハ債權者ノ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ付シ該判決カ第一審ニ於テ言渡サレタルト(區裁判所又ハ合意管轄)ノ結果トシテ地方裁判所ノ爲シタル判決上級審ニ於テ言渡サレタルト又本案ニ付キ原告カ勝訴シタルト否トハ法律上問フ所ニ非サルナリ該判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ裁判所構成法第十四條第二ニ於テ此種類ノ訴訟ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル理由即チ事件ノ性質上迅速ニ終局セシムルノ必要ニ基ク當然ノ結果ナリ而シテ不動産ノ經界ノミニ關スル訴訟ヲ除外シタル所以ハ此種ノ訴訟ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシメタル法意ハ事件ノ性質上急速ノ終局ヲ要スルカ爲メニ非スシテ地方ノ狀況ニ通スルニ非スニハ適當ナル裁判ヲ下スコト能ハサルカ爲メナルヲ以テ假執行ノ宣言ヲ爲スノ要ナクレハナリト云フニ

在リ

假執行宣言ノ申立ニ關シテハ法律上特ニ第一審ニ於テ爲スヘキ旨ノ制限ナキ

ヲ以テ當事者ハ上級審ニ於テモ亦假執行宣言ノ申立ヲ爲スコトヲ得隨テ上級審ニ於テ始メテ假執行宣言ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ言フ埃タス假執行宣言ハ原告勝訴ノ判決ニ對シテ之ヲ爲スハ勿論原告敗訴ノ判決ニ對シテモ亦之ヲ爲ス何トナレハ法律ハ此種ノ訴訟事件ノ現存スルヲ以テ是レリトシテ必スレモ被告敗訴ノ判決タルコトヲ要件ト爲ササレハナリ

假執行ノ宣言ヲ求ムル申立ヲ爲ス者ハ債權者即チ判決ニ於テ執行ニ適當ナル給付ヲ言渡サルル相手方ニ對スル當事者ナリ蓋シ民事訴訟法第五百二條ニ於テハ單ニ申立ニ因リテ明言シ申立者ヲ確定セスト雖モ民事訴訟法第五百八條ノ判決ノ假執行ヲ宣言ス可キ債權者ノ申立ヲ看過シタルトキハ「明文ニ徵シ假執行宣言ヲ求ムル申立者ハ債權者ナルコト瞭然タリ」ガウフ「フツチング」氏等モ其著書ニ於テ債權者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ旨ヲ明言シタリ

（其二）金額又ハ價額ニ於テ金二十圓ヲ超過セサル財産權上ノ請求ニ關スル訴訟ニ付テノ判決ニハ債權者ノ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付ス而シテ該判決カ第一審ニ於テ言渡サレタルト又ハ第二審ニ於テ言渡サレタルト又本案ニ付キ

原告カ勝訴シタルト否トハ法律上問フ所ニ非サルナリ該判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ訴訟事件ノ輕微ナルヲ以テ假執行ノ宣言ヲ許スモ之カ爲メニ當事者ニ重大ニシテ且ツ回復シ得サル損害ヲ生スルノ虞ナキニ在リ級審ノ上下ニ拘ラス假執行ノ宣言ヲ付スルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ

財産權上ノ請求トハ金錢ニ評價シ得ヘキ所ノ請求ナリ蓋シ財産ハ一人私人ニ屬スル金錢の價額ヲ有スル權利ノ全體ニ外ナラサレハナリ故ニ請求ノ原因ノ如何ニ論ナク物權債權親族夫婦財產制ヨリ生スル夫婦間ノ請求ノ如キ相續等ニ基ク請求ニシテ苟モ財産的價額ヲ有スルモノハ財産權上ノ請求ニ屬ス然レトモ身分相續人廢除ノ請求若クハ親族關係否認ノ請求其他婚姻ノ取消無効等ヲ目的トスル請求ノ如キヲ目的トスル請求ハ財産權上ノ請求ニ屬セス何トナレハ斯ル請求ハ財産的價額ヲ有セサレハナリ而シテ民事訴訟法第五百二條第五ニ規定シタル財産權上ノ請求ニハ民事訴訟法第五百二條第一乃至第四ニ規定シタル請求ヲ包含セサルコトハ「其他」ル明文ニ依リテ疑ナキ所ナリ

假執行ノ宣言ヲ申立ツル權アル者ハ債權者ニ限ル其理由ハ既ニ述ヘタル所ナ

ルカ故ニ茲ニ之ヲ省ク
 獨逸民事訴訟法第六百四十九條第四ニ於テハ賃借、雇傭及ヒ旅行上ノ關係ニ基キ生シタル請求以外ノ金額又ハ價額ニ於テ金三百マルクヲ超過セザル財産權上ノ請求ヲ認メタル判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スヘキ旨ヲ規定シタリ(請求ノ一部棄却ニ因リ若クハ一分判決ナルニ因リテ判決ノ目的カ金三百マルクヲ超過セザル場合ニモ適用セラル)故ニ本案ニ付キ原告カ勝訴判決ノ言渡ヲ受ケ且ツ其判決ノ目的カ金三百マルクヲ超過セザル場合ニ於テ申立ニ因リ假執行ノ宣言ヲ付シ原告ノ請求ヲ却下シタルトキハ前示ノ如キ判決ナキヲ以テ假執行ノ宣言ヲ言渡サザルコトト爲ル隨テ此場合ニ於テハ原告敗訴ノ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトナシ然レトモ我民事訴訟法ニ於テハ金額又ハ價額ニ於テ金二十圓ヲ超過セザル財産權上ノ請求ニ關スル訴訟ニ付テノ判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルカ故ニ唯此種ノ訴訟ノ存在ヲ以テ足レリトシ獨逸民事訴訟法ニ於ケルカ如ク原告勝訴ノ判決ヲ必要トナサス又前ニ示シタルカ如ク原告敗訴ノ判決ニモ假執行ノ宣言ヲ付スルコトト爲ル是レ余輩カ本案ニ付キ原告ノ勝訴

シタルト否トヲ問ハスト云フ所以ナリ

訴訟物ノ價額ハ民事訴訟法ノ總則タル第三條乃至第六條ノ規定ニ依リテ起訴當時ノ價額ニ基キ之ヲ算定スヘキコトハ當然ナリ隨テ我民事訴訟法第五百二條第五但書ハ全然不必要ナリト謂ハサルヘカラス獨逸民事訴訟法ニ於テ斯ル但書ヲ必要ト爲ス所以ノモノハ前ニ示シタルカ如ク判決ノ目的カ金錢又ハ價額ニ於テ金三百マルクヲ超過セザル時ニ限り假執行ノ宣言ヲ付スルヲ以テ該價額ノ算定ニ付キ訴訟物價額算定方法ニ據ル旨ヲ明言スルノ必要アルニ基クルナリ

(其三)債權者カ執行前ニ保證ヲ立テント申立ツルトキ又ハ債權者カ判決ノ確定ト爲ルマテ執行ヲ中止スレハ債ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受クヘキコトヲ疏明シタルトキハ級審ノ上下ニ拘ラス裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リテ財産權上ノ請求ニ關スル判決ニ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ要ス(第五〇三條假執行ノ宣言ヲ爲ス理由ハ事件ノ性質ニ基クニ非ス)テ却テ債權者ヲ保護スルニ在リ

一、債權者カ執行前ニ爾後債務名義タル判決ノ變更若クハ廢棄ニ際シテ債務者ニ執行ニ因リテ生スル損害ヲ賠償スルカ爲メニ必要ナル保證ヲ立ツヘキ旨ヲ申出ツルトキニ非サレハ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノニ非ス法律ハ保證ヲ立ツルコトノ申出ヲ以テ足レリトシ現實ニ保證ヲ供託スルコトヲ必要トセス何トナレハ判決言渡以前ニ於テ執行ヲ爲スヘキモノニ非サレハナリ保證ヲ立テントノ申出ハ保證ヲ立ツヘキ條件ヲ以テスル假執行宣言ヲ求ムル申立中ニ當然包含セラルルヲ以テ故ラニ他ノ意思表示ヲ爲スノ必要ナシ保證ノ性質ハ損害賠償ノ擔保ナルヲ以テ完全即チ強制執行ニ因リテ生スヘキ損害ヲ賠償スルニ充分ナラサルヘカラス隨テ保證額ヲ判決ニ於テ認メラレタル目的物ノ價額ヨリ減少シテ定メタルトキハ不合法ニシテ債務者ノ權利カ不法ニ侵害セラレタルモノト謂ハサルヘカラス保證額ハ假執行宣言ノ條件ナルカ故ニ判決中ニ表示セラレサルヘカラス而シテ保證額ヲ定ムルニハ不權衡ヲ避クルカ爲メニ絕對的ニ非スシテ却チ相對的ニ即チ取立ツヘキ數額ニ應ジテ定ムルヲ適當トス保證ノ種類ハ民事訴訟法第八十七條ニ從ヒテ之ヲ定ム而シテ「ワルモノスキー」

氏ハ判決ニ於テ保證ノ種類ヲ特定シタル以上ハ當然爾後ノ決定ヲ以テ變更スルコトヲ得スト主張スレトモ余輩ハ「ガリツ」氏ノ見解ニ從ヒ爾後決定ヲ以テ補充シ又ハ變更スルコトヲ得ト謂フヲ正當ト信ス何トナレハ保證ノ種類ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ判決ノ成分ヲ爲スモノト謂フコト能ハサレハナリ然レトモ保證額カ假執行宣言ノ條件トシテ判決中ニ特定セララルル場合ニハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ爾後ノ決定ニテ之ヲ變更スルコトヲ得サルヘキ債權者ノ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ言渡サレタル假執行宣言付判決ヲ執行スルニハ先ツ民事訴訟法第五百二十九條ノ規定ニ依ラサルヘカラス然レトモ執行文ハ保證ヲ立テタルヤ否ヤニ關係ナク之ヲ付與スルコトヲ得何トナレハ斯ル事項ハ執行條件トシテ執行機關ノ調査スヘキモノナレハナリ判決カ確定シタルトキハ債權者ハ其立テタル保證ノ返還ヲ請求スルコトヲ得何トナレハ道ハ判決ニ於テ言渡サレタルモ保證ヲ立ツル目的ヨリ生スル當然ノ結果ナレハナリ強制執行カ其效果ヲ奏セザルカ爲メニ保證ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルヤ否ヤハ損害ノ有無ノ情況ニ應ジ

テ之ヲ決スヘシ又立テタル保證ヲ以テ強制執行ノ爲メニ損害ヲ受ケタル相手方ニ満足ヲ供スル方法ハ第一編第二章第六節ニ於テ講述スヘキ所ナルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス

二債權者カ判決ノ確定ト成ルマテ執行ヲ中止セハ債ヒ難キ損害又ハ計リ難キ損害ヲ受クヘキコトヲ疏明(第二二〇條)シタルトキニ非サレハ假執行ノ宣言ヲ爲サス債ヒ難キ損害トハ債フコト能ハサルニ非サレトモ債フニ困難ナル謂ニシテ又計リ難キ損害トハ範圍ヲ確知スルコト能ハサルニ非サレトモ之ヲ確知スルニ困難ナルノ謂ナリ隨テ民事訴訟法第五百四條ニ所謂回復スルコトヲ得サルノ謂ニ非サルコトヲ注意スヘシ而シテ如何ナル場合カ債ヒ難キ又ハ計リ難キ損害ヲ生スルモノナルヤハ事實問題ニシテ裁判官ノ判斷スル所ナリ建築ノ續行若クハ其停止商號若クハ商標等ノ使用ノ禁止管理權ノ有無等ニ關スル訴訟等ハ殆ト學者間ニ爭ナキ適例ナリ債權者ノ申立ハ判決ノ言渡前ニ於ケル口頭辯論ニ於テ爲ササルヘカラス第五〇六條又該申立ハ上級審ニ於テ之ヲ爲シ茲ニ之ヲ擴張スルコトヲ得第五一一條財産權上ノ請求ノ意義ハ已ニ説明

スルモノナリ

(第二) 戶籍法ノ規定ノ性質

(一) 戶籍法ハ權力的關係ニ關スル法規ナルカ故ニ公法ナリ
(二) 戶籍法ハ届出ノ義務等ニ關スル實體法ノ規定ト届出ノ手續等ニ關スル手續法ノ規定トヨリ成ル

(三) 戶籍法ハ第一章戶籍吏及ヒ戶籍役場第二章身分登記簿第三章登記手續第四章身分ニ關スル届出第五章戶籍簿第六章戶籍ノ記載手續第七章戶籍ニ關スル届出第八章抗告第九章罰則ノ九章ト附則トヨリ成ル

第三 講義ノ順序

予ノ講義ハ左ノ順序ニ依ル

第一編 總論

第一章 身分登記及ヒ戶籍ニ關スル事務

第二章 身分登記及ヒ戶籍ニ關スル事務ヲ行フ機關

第三章 抗告

第二編 身分登記

第一章 身分登記

第二章 身分登記簿

第三章 登記手續

第四章 身分ニ關スル届出

第三編 戸籍

第一章 戸籍

第二章 戸籍簿

第三章 戸籍ノ記載手續

第四章 戸籍ニ關スル届出

第四編 罰則

第一章 懲戒罰

第二章 行政罰

第三章 刑罰

是ナリ

罰則ヲ第一編總則ニ於テ説明セシテ特ニ第四編ヲ設ケタルハ第二編身分登記第三編戸籍ノ講義ヲ爲シタル後之カ説明ヲ爲スヲ以テ便宜ナリトスルニ外ナラス

第一編 總論

第一章 身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務

身分及ヒ戸籍ニ關スル各箇ノ事務ニ付テハ第二編及ヒ第三編ニ於テ之ヲ説明スヘク本章ニ於テハ身分登記及ヒ戸籍ニ關スル總テノ事務ニ通スル性質ノ大要ヲ説明セントス

(第一)身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ハ國家ノ權力ノ行使ノ一種ニシテ行政ニ屬ス

(第二)行政ヲ國家ノ行政ト自治體ノ行政トニ分類スルトキハ身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ハ國家ノ行政ナリ何トナレハ此事務ヲ自治體ノ事務ト爲ストノ

法規ナケレハナリ

身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ハ市町村長戸籍吏トシテ之ヲ管掌スルヲ通則トス然レトモ市町村長ハ自治體ノ事務トシテ之ヲ管掌スルニアラスシテ戸籍吏タル資格ニ於テ國家ノ事務トシテ之ヲ管掌スルモノナリ

(第三)身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ハ私權ノ保護ト公ノ秩序ノ維持トヲ目的トスルモノニルテ内務行政ニ屬ス

第二章 身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ヲ行フ機關

本章ニ於テハ身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ヲ取扱フ機關ニ關スル事項ヲ説明スヘシ

(第一)事務ヲ取扱フ機關

既ニ説明シタル身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ハ國ノ行政事務ナルカ故ニ之ヲ取扱フ機關ハ國ノ行政機關ナリ

身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ヲ取扱フ機關ヲ別チテ二種ト爲ス(一)戸籍吏及

ヒ(二)戸籍吏ノ職務ヲ行フ者即チ是ナリ

(一) 戸籍吏 戸籍吏ハ身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ヲ管掌ス(第一條)ル機關ニシテ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者カ取扱フヘキ特別ノ場合ノ外總テノ事務ヲ取扱フモノトス而シテ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者カ取扱フヘキ事務ハ戸籍吏之ヲ取扱フコトヲ得ス

戸籍吏ノ地位ヲ充タス者ハ其地位ヲ充タシタル原因ニ由リ之ヲ分類シテ二種ト爲スコトヲ得

(イ) 戸籍法ノ規定ニ依リ當然戸籍吏タル者 (一)市町村長第二條(二)市町村長ヲ置カサル地ニ於テハ市町村長ノ職務ヲ行フ吏員第二一六條第一項即チ是ナリ此等ノ者ハ戸籍法ノ規定ニ依リ當然戸籍吏ノ地位ヲ充タスモノナリ

(ロ) 司法大臣カ戸籍吏ト爲シタル者 區ヲ置キタル市ニ在リテハ區長ヲ以テ戸籍吏ニ充ツルコトヲ得ルハ第二條但書ノ規定スル所ナリ而シテ司法大臣ハ此規定ニ依リ明治三十一年七月司法省令第十二號ヲ以テ東京京都及ヒ大阪ノ三市ノ各區長ヲ其區ノ戸籍吏ト爲シタリ區長ヲ以テ戸籍吏ニ充テタ

ル場合ニ在リテハ其市ノ市長ハ戸籍吏ニアラス

(二) 戸籍吏ノ職務ヲ行フ者 特別ノ場合ニ限り身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ヲ取扱フ者ヲ云フ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ハ場合ニ依リ異ナル即チ左ノ如シ

(イ) 戸籍吏又ハ之ト家ヲ同シクスル者ノ戸籍又ハ身分登記ニ關スル事件ニ付テハ左ニ掲ケタル者之ヲ取扱フ家ヲ同シクスルトハ同居ノ義ニアラスシテ戸籍ヲ同シクスルトノ義ナリ

(甲) 市町村長又ハ區長カ戸籍吏ナル地ニ在リテハ市町村長又ハ區長ノ事務ヲ代理スヘキ者例ヘハ市町村ノ助役ノ如キ是ナリ

(乙) 市町村長ヲ置カサル地ニ於テハ市町村長ノ職務ヲ行フ吏員ヲ代理スル者

(丙) (甲)及ヒ(乙)ニ掲ケタル者ナキ地ニ在リテハ監督區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所長カ司法大臣ノ認可ヲ得テ豫メ定メタル者

(ロ) 戸籍吏又ハ之ト家ヲ同シクスル者ト(イ)ニ掲ケタル者又ハ之ト家ヲ同シクスル者トノ間ノ戸籍又ハ身分登記ニ關スル事件ニ付テハ左ニ掲ケタル者之

ヲ取扱フモノトス

(丁) 市ニ在リテハ市參事會員ノ一人町村又ハ區ニ在リテハ他ノ吏員ノ上席者

(戊) 市町村長ヲ置カサル地ニ在リテハ他ノ吏員ノ上席者

(己) (丁)及ヒ(戊)ニ掲ケタル者ナキ地ニ在リテハ監督區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所長カ司法大臣ノ認可ヲ得テ豫メ定メタル者

右ニ示シタル(甲)(乙)(丙)及ヒ(戊)ハ戸籍法ノ規定ニ依リ當然戸籍吏ノ職務ヲ行フモノニシテ(丁)(己)トハ地方裁判所長カ豫メ定メタルニ因リ行フモノナリ

戸籍吏ノ職務ヲ行フ者(イ)又ハ(ロ)ニ掲ケタル事件以外ニ付テハ身分登記及ヒ戸籍ニ關スル事務ヲ取扱フ職權ナシ

戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ニ付テハ第三條及ヒ第二百十六條ヲ參照スヘシ

(第二) 事務ヲ取扱フ場所

戸籍及ヒ身分登記ニ關スル事務ハ戸籍役場ニ於テ之ヲ取扱フ第一條戸籍役場ハ市役所又ハ町村役場ヲ以テ之ニ充ツ但シ區長ヲ以テ戸籍吏ニ充ツル場合ニ

於テハ區役所ヲ以テ之ニ充ツ又市町村長ヲ置カサル地ニ於テハ市町村長ノ職務ヲ行フ吏員ノ職務ヲ行フ役場ヲ以テ戸籍役場トス(第二一六條)

戸籍吏及ヒ其職務ヲ行フ者ハ戸籍役場以外ニ於テ其事務ヲ取扱フコトヲ得ス

(第三) 事務ヲ取扱フ吏員ノ除斥

戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ハ自己又ハ自己ト家ヲ同シタスル者ニ關スル事務ヲ取扱フコトヲ得ス蓋シ若シ之ヲ取扱フコトヲ得トスルトキハ或ハ法律ノ規定ニ違背シタル届出ヲ受理シ或ハ虛偽ノ登記ヲ爲ス等ノ恐ナキニアラサルヲ以テ公ノ秩序ヲ維持スル爲メ之ヲ取扱フコトヲ得サレシメタルナリ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者ヲ設ケタルハ戸籍吏ヲシテ自己又ハ自己ト家ヲ同シタスル者ニ關スル事務ヲ取扱フコトヲ得サラムルノ趣旨ニ出テタルコトハ第三條ノ規定ニ徴シ明白ナリ

(第四) 事務ヲ取扱フ吏員ノ故障

戸籍吏又ハ戸籍吏ノ職務ヲ行フ者カ疾病等ノ爲メ其取扱フヘキ事務ヲ處理スルコト能ハサルコトアルモ他ノ吏員ハ之ニ代リ其事務ヲ取扱フコトヲ得ス何

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録ハ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、討論會ニ出席傍聽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

明治三十三年五月一日印刷

明治三十三年五月五日發行

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光町十一番地

印刷者 金子 鐵五 郎

東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

印刷所 金子 活版 所

東京市麹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)