

和仏法律学校講義録

掛下, 重次郎 / 松岡, 義正 / 若槻, 禮次郎 / 鶴, 丈一郎 /
荒井, 賢太郎 / 棟居, 喜九馬

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-8

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-05-20

和佛法律學



講義錄

第 壹 部

第 八 號

民法總則	自第一章完	(自一〇九)	法律學士鶴丈一郎
表紙及目次四頁			
民法物權	自第一章	(自一一六)	法律學士荒井賢太郎
民法債權	自第二章一節	(自一八五)	法律學士棟居喜九郎
民法親族	自第四章一節	(自六四五)	法律學士掛下重次郎
民法相續	自第四章一節	(自六四五)	法律學士若槻禮次郎
民事訴訟法	自八六編編	(自八九九)	法律學士松岡義正

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4

090
1900
1-1-8

トキハ別箇ノ二物アルコトハ勿論ナリ即チ此二物ノ關係上一ヲ主物ト云ヒ一
ヲ從物ト云フナリ故ニ例ヘハ家屋ハ材木金屬其他種種ノ物ヨリ成ルト雖モ其一
箇ノ家屋ニ付テ一部ハ主物ニシテ一部ハ從物ナリト云フコトヲ得ス又果實附
加物ハ從物ニ非ス果實ハ之ヲ分離スルマテハ別箇ノ物ニ非ス若シ之ヲ分離シ
タルトキハ全ク別箇ノ物體ニシテ從物ニ非ス又或物ニ人工ヲ以テ附加シ之ト
一體ヲ成シタルトキハ其附加シタル物ハ之ヲ分離シ得サルモノナルカ故ニ從
物ト云フコトヲ得ス

主物從物ヲ區別スル必要ハ第八十七條第二項ノ規定アルカ爲メナリ即チ主物
ト從物トヲ常ニ分離シテ處分サルモノトセハ實際ニ甚タ不便ナルヲ以テナリ
例ヘハ前ニ述ヘタル例ニ於テ疊建具ハ家屋ノ從物ナレハ家屋ノ賣買アルトキ
ハ當然其疊建具モ亦賣買ノ目的物ト爲リ其ニ處分セラルモノトス然レトモ
第八十七條ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニ非サルカ故ニ當事者ノ意思ヲ以テ從物
ヲ主物ヨリ分離シテ處分シ得サルニ非ス實際ノ例ニ於ケルモ家屋ヲ賣却ス
ルニ方リ疊建具等ヲ附屬セシメスシテ家屋ノミヲ賣渡スコトハ屢目擊スル所

ナリ故ニ本條ノ規定ハ唯當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ場合ニ於テ適用スヘキノミ即チ第九十一條及ヒ第九十二條ニ於テ當事者ハ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ之ニ依ル意思ヲ有セリト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フト規定セリ而シテ從物ヲ主物ヨリ分離スルコトハ公ノ秩序ニ關スルモノニ非サレハ必スシモ之ニ從ハサルヘカラサルモノニ非ス例ヘハ乘馬ノ賣買ニ於テ其馬具ハ從物ナリト雖モ通常馬具マテ附隨セシムルコトハ慣習ニ非サレヘシ故ニ當事者カ若シ此慣習ニ從フノ意思アリト認ムヘキトキハ馬具ハ賣買ノ目的物ト爲ラス之ヲ要スルニ從物ハ主物ニ從テ處分セラルルヲ通則トスト雖モ之ニ反對ノ意思表示アルカ又ハ之ニ反スル慣習アリテ之ニ從フノ意思アリト認ムヘキトキハ其意思ニ從フコトヲ得ルモノナリ

舊民法ニハ此他數多ノ物ノ區別ヲ設ケタリ即チ或ハ包括財產消費物不消費物代替物不代替物可分物不可分物其他所有ニ屬スル物所有ニ屬セサル物公有物私有物及ヒ融通物不融通物等はナリ然ルニ新法典ハ此等ノ區別ハ其必要ナシ

トシ之ヲ省キタルヲ以テ今茲ニ此等ノ物ニ付キ一一説明スル必要ナカルヘシ次ニ果實ニ付テノ規定ヲ説明セシ

舊民法ニ於テハ果實ニ付テハ用益權ノ規定中ニ之カ規定ヲ設ケ之ヲ他ノ場合ニモ適用スヘキモノトシテ一般ニ果實ニ關スル總則ナシ新法典ハ特ニ總則編中ニ物ニ關スル規定ヲ設ケタルヲ以テ隨テ果實ニ關シテモ一般ノ規定ヲ設ケタリ即チ果實トハ畢竟物ノ生産物ノ謂ニシテ如何ナル物カ果實ナルカ又其果實ハ如何ナル時ニ何人カ之ヲ取得スルヤハ賣買貸借等ニ付テ必要アル所ナリ

元來果實トハ文字ノ意味ヨリスレハ木ノ實ト云フコトニ過キス然レトモ法律ハ其意義ヲ廣ク用ヒ單ニ木ノ實ノミナラス是ト同性質ヲ有スル物ハ皆之ヲ果實トシ尙ホ進ミテ金錢其他ノ物ニ及ヘリ即チ第八十八條ニ於テ物ノ用方ニ從ヒ收取スル產出物ヲ天然果實トシ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ法定果實トスト規定セリ故ニ法律ニ所謂果實ハ其意義最モ廣シト知ルヘシ

法律ハ法定果實及ヒ天然果實ノ二ヲ區別セリ天然果實トハ總テ田畑山林及ヒ
礦山等ノ收穫物即チ田畑ヨリ產出スル米麥山林ヨリ伐採スル木材礦山ヨリ採
掘スル礦物等ヲ云フ或ハ天然果實ハ定期ニ收取スルモノナリト云ヒ又ハ元物
ヲ減少セスシテ收取スルモノナリトスル說アレトモ新民法ハ之ヲ採用セス蓋
シ通例果實ハ定期ニ收取シ又元物ヲ減少セサルモノナリト雖モ礦物石坑坑油
等ノ如キニ至テハ定期ニ非ス常ニ間斷ナク收取シ且ツ收取スルニ從テ元物ハ
減少ス然ルニ若シ此等ノ物ヲ天然果實ニ非ストセハ礦山等ニハ果實ナキニ至
リ充當ナラス新民法ニ依レハ物ヲ用方ニ從テ收取スル果實ハ總テ天然果實中
ニ入ルカ故ニ右ニ示セル如キ物ハ無論天然果實タルコト疑ナシ
法定果實トハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ云フ故ニ法定果
實ハ物ヨリ直接ニ生スルモノニ非スシテ木ノ實ナル意味ヨリスレハ大ニ隔タ
レリ然レトモ物ヨリ生スル利益ト云フニ至テハ木ノ實ト云フト異ナルコトナ
シ是レ法律上一種ノ果實ト爲セル所以ナリ

第八十八條ニ依レハ法定果實ハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物

ヲ云フモノナレハ家屋ヲ賃貸シ其補償トシテ受クル金錢等ヲ云フ故ニ此定義
ヨリスレハ定期金ハ果實中ニ入ラスト云ハサルヘカラス何トナレハ定期金ハ
物ノ使用ノ對價ト云フコトヲ得サレハナリ

果實ヲ收受スル者ハ何人ナリヤ此問題ハ果實ヲ生スル元物カ賃借權占有權等
ノ目的ト爲リタル場合又ハ其物カ賣買セラレタル場合等ニ生ス若シ夫レ元物
ニシテ初ヨリ同一ノ權利ノ目的トシテ存スルトキハ何等ノ疑ヲモ生セサルナ
リ唯賣買ノ場合ノ如キハ果シテ其果實ハ賣主ニ屬スルヤ買主ニ屬スルヤニ付
キ疑ナキコトヲ得ス是レ即チ法律カ果實ニ付テノ權利者ヲ規定スル必要アル
所以ナリ

第八十九條ニ曰ク天然果實ハ其元物ヨリ分離スル時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有
スル者ニ屬ス法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ取得ス
ト即チ天然果實ハ元物ヨリ離レサル間ハ元物ノ一部ニシテ獨立セルモノニ非
ス故ニ離レサル間ハ果實權利者ハ其果實ヲ取得スルコトヲ得サルナリ例ヘハ
稻ノ植付アル儘ニテ田地ヲ賣買シ之ヲ買主ニ引渡セハ其果實タル米ヲ收取ス

ル權利ハ買主ニ屬スト云ハサルヘカラス即チ賣主ハ收穫以前已ニ權利ヲ失ヒタルモノト云ハサルヘカラス若シ賣買アリタル後未タ引渡ササル間ニ果實ヲ生スレハ賣主之ヲ取得ス(第五七五條)
天然果實ニ付テハ果實權利者ハ元物ヨリ生スル果實ノ全部ヲ收取スルコトヲ得法定果實ニ付テハ之ニ反シテ日割ヲ以テ之ヲ取得ス何トナレハ法定果實ハ天然果實ト異ナリ元物ノ一部ト云フコトヲ得スシテ其果實ヲ取得スル日毎ニ其權利ヲ發生スルモノト云ハサルヘカラサレハナリ故ニ例ヘハ月ノ半ニ於テ貨貨物ヲ賣却シタルトキハ其前半期ニ於ケル賃金ハ賣主之ヲ取得シ後半期分ハ買主之ヲ取得スルモノトス

民法總則(自第一章終)

民法總則(自第一章終)目次

緒言

第一章 人

第一節 私權ノ享有

第二節 能力

第三節 住所

第四節 失踪

第二章 法人

第一節 法人ノ設立

第二節 法人ノ管理

第三節 法人ノ解散

第四節 罰則

第三章 物

民法總則 目次

一
三
三
七
二八
三二
四一
四二
六四
七九
九四
九六

第一章 總則	一
第二章 人	二
第三章 法人	三
第四章 親屬	四
第五章 繼承	五
第六章 債	六
第七章 物	七
第八章 所有權	八
第九章 地上權	九
第十章 抵押權	十
第十一章 質權	十一
第十二章 留置權	十二
第十三章 地役權	十三
第十四章 不動產所有權	十四
第十五章 動產所有權	十五
第十六章 債權	十六
第十七章 債權之消滅	十七
第十八章 債權之移轉	十八
第十九章 債權之擔保	十九
第二十章 債權之消滅	二十
第二十一章 債權之移轉	二十一
第二十二章 債權之擔保	二十二
第二十三章 債權之消滅	二十三
第二十四章 債權之移轉	二十四
第二十五章 債權之擔保	二十五
第二十六章 債權之消滅	二十六
第二十七章 債權之移轉	二十七
第二十八章 債權之擔保	二十八
第二十九章 債權之消滅	二十九
第三十章 債權之移轉	三十
第三十一章 債權之擔保	三十一
第三十二章 債權之消滅	三十二
第三十三章 債權之移轉	三十三
第三十四章 債權之擔保	三十四
第三十五章 債權之消滅	三十五
第三十六章 債權之移轉	三十六
第三十七章 債權之擔保	三十七
第三十八章 債權之消滅	三十八
第三十九章 債權之移轉	三十九
第四十章 債權之擔保	四十
第四十一章 債權之消滅	四十一
第四十二章 債權之移轉	四十二
第四十三章 債權之擔保	四十三
第四十四章 債權之消滅	四十四
第四十五章 債權之移轉	四十五
第四十六章 債權之擔保	四十六
第四十七章 債權之消滅	四十七
第四十八章 債權之移轉	四十八
第四十九章 債權之擔保	四十九
第五十章 債權之消滅	五十
第五十一章 債權之移轉	五十一
第五十二章 債權之擔保	五十二
第五十三章 債權之消滅	五十三
第五十四章 債權之移轉	五十四
第五十五章 債權之擔保	五十五
第五十六章 債權之消滅	五十六
第五十七章 債權之移轉	五十七
第五十八章 債權之擔保	五十八
第五十九章 債權之消滅	五十九
第六十章 債權之移轉	六十
第六十一章 債權之擔保	六十一
第六十二章 債權之消滅	六十二
第六十三章 債權之移轉	六十三
第六十四章 債權之擔保	六十四
第六十五章 債權之消滅	六十五
第六十六章 債權之移轉	六十六
第六十七章 債權之擔保	六十七
第六十八章 債權之消滅	六十八
第六十九章 債權之移轉	六十九
第七十章 債權之擔保	七十
第七十一章 債權之消滅	七十一
第七十二章 債權之移轉	七十二
第七十三章 債權之擔保	七十三
第七十四章 債權之消滅	七十四
第七十五章 債權之移轉	七十五
第七十六章 債權之擔保	七十六
第七十七章 債權之消滅	七十七
第七十八章 債權之移轉	七十八
第七十九章 債權之擔保	七十九
第八十章 債權之消滅	八十
第八十一章 債權之移轉	八十一
第八十二章 債權之擔保	八十二
第八十三章 債權之消滅	八十三
第八十四章 債權之移轉	八十四
第八十五章 債權之擔保	八十五
第八十六章 債權之消滅	八十六
第八十七章 債權之移轉	八十七
第八十八章 債權之擔保	八十八
第八十九章 債權之消滅	八十九
第九十章 債權之移轉	九十
第九十一章 債權之擔保	九十一
第九十二章 債權之消滅	九十二
第九十三章 債權之移轉	九十三
第九十四章 債權之擔保	九十四
第九十五章 債權之消滅	九十五
第九十六章 債權之移轉	九十六
第九十七章 債權之擔保	九十七
第九十八章 債權之消滅	九十八
第九十九章 債權之移轉	九十九
第一百章 債權之擔保	一百

民法總則(自第一章至第三章)目次終

ヲ通過スル間ハ水流地ノ所有ニ屬スルモノナリト雖モ其區域外ニ出ツルトキハ最早之ヲ以テ自己ノ所有ト看做スヲ得ス流水ノ性質上其通過地ヲ異ニスル毎ニ其所有者ヲ異ニスルモノニシテ要スルニ流水ハ其沿岸者一體ニ利害ノ關係ヲ有スルモノナリ故ニ各水流地ノ所有者ハ自己ノ權利ヲ行使スルヲ得ルト同時ニ又他ノ水流地ノ所有者ノ利益ヲ害スルカ如キコトハ可成的之ヲ避ケタルヘカラス是レ法律カ溝渠其他水流地ノ所有者ニ其所有權ノ行使ヲ制限シタル所以ナリ

第二百十九條ニ依レハ溝渠其他ノ水流地云云トアルニ由リ本條ノ規定ハ溝渠ノ如キ水流ニ適用スヘキモノニシテ泉水井水等ノ如キモノニハ適用スルコト能ハス又水流地ノ所有者ハ云云トアルニ由リ水流ノ床地並ニ水流ニ關シ所有權ヲ認メ得ヘキモノタラサルヘカラス故ニ河川ノ如キ公共ノ用ニ供シ簡人ノ私有ヲ認メサルモノハ本條ノ規定外ナリ明治二十九年法律第七十一號河川法第三條ニ依レハ河川並其ノ敷地若ハ流水ハ私權ノ目的トナルコトヲ得ストアルニ由リ河川法ニ依リ認定セラレタル河川ニ關シテハ一切私有ヲ許ササル

ヲ以テ此ノ如キモノニ付テハ固ヨリ本條ノ適用ヲ生スルコトナシ現キ本條ノ
法文ニ徴スルモ溝渠其他ノ水流域云云トアリテ河川ハ之ヲ包含スルモノト解
スルヲ得サルニ於テラヤ
第二百十九條第二項ハ對岸ノ土地カ他人ノ所有ニ屬スル場合ニ關シテ規定セ
リ此場合ニ於テハ水流域ノ所有者ハ其水路又ハ幅員ヲ變スルコトヲ得ス是レ
水路又ハ幅員ヲ變スルトキハ之カ爲メ對岸所有者ノ不利ヲ來スコト著シキモ
ノアレハナリ同條第二項ハ兩岸ノ土地カ水流域ノ所有者ニ屬スル場合ニ關シ
テ規定セリ此場合ニ於テハ其所有者ハ水路及ヒ幅員ヲ變スルハ敢テ差支ナシ
ト雖モ下口ニ於テ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要スルモノトセリ是レ下流域ノ
所有者ノ權利ヲ保護スルカ爲メノ規定ニ外ナラス
第二百十九條第一項第二項ノ規定ハ若シ地方ニ依リ之ニ異ナリタル習慣アル
トキハ固ヨリ其習慣ニ從フコトヲ得ルモノトス(第二)九條第三項蓋シ水流ノ
使用ニ關シテハ古來各地其習慣ヲ異ニスルモノ頗ル多カルヘキニ由リ之カ斟
酌ヲ許スハ當ラ得タルノ規定ナリ

舊民法財産編第二百二十九條第四項ニ沿岸者ハ對岸者ニ損害ヲ及ホス可キト
キハ己レノ方ニ於テ水除ヲ築シコトヲ得ストアリタルヲ新民法ハ全ク之ヲ刪
除セリ蓋シ危害ニ對シテハ何人モ自衛ノ權ヲ有スルニ由リ水害ヲ豫防スルカ
爲メ水除ヲ築クハ當然ノ行爲ニシテ新民法カ本項ヲ刪除シタルハ洵ニ其當ラ
得タルモノナリ但シ水除ハ危害ニ對スル自衛ノ爲メニ築キタルモノニ限ルヘ
キハ勿論ナリ
水流域ノ所有者カ其水流ヲ使用スルニ當リ其水面ヲ高ムルノ必要アルトキ例
ヘハ耕作地ノ灌溉ニ供セントスルニ當リ陸地ト水面トノ間ニ高低ノ差著シキ
トキハ其水面ヲ高ムルニ非サレハ之ヲ使用スルコトヲ得サル場合アリ此ノ
如キ場合ニ於テハ水流域ノ所有者ハ堰ヲ設ケテ以テ其目的ヲ達スルノ手段ニ
出ツルコトアルヘシ此場合ニ若シ水流ノ兩岸カ同一所有者ニ屬スルトキハ別
段問題ヲ生スルコトナカルヘシト雖モ若シ兩岸ノ土地其所有者ヲ異ニスルト
キハ如何第二百二十二條第一項ハ此場合ニ付テ規定セリ即チ水流域ノ所有者
ハ堰ヲ對岸ニ附著セシムルコトヲ得ルモ之ニ因リテ生シタル損害ニ對シテハ

償金ヲ拂ハサルヘカラス蓋シ堰ハ元來水流ヲ遮斷スルカ爲メニ設タルモノナルニ由リ之ヲ對岸ニ附着セシムルニ非サレハ其效用ヲ奏セザルヲ以テ水流地ノ所有者ニ其權利ヲ認メタルモノナリ然レトモ其結果他人ノ所有物ヲ使用スルコトト爲ルヲ以テ其損害ニ對シテ償金ヲ支拂フヘキハ是レ亦當然ノコトナリ

本條ノ場合ニ於テ若シ對岸ノ所有者カ水流地ノ一部ヲ所有スルニ於テハ其水流ヲ使用スルヲ得ルモノナルニ由リ若シ對岸ノ所有者ニシテ水流使用ノ爲メ同シク堰ヲ設クルノ要アルトキハ更ニ之ヲ新設スルヲ要セスシテ前ノ堰ヲ應用スルコトヲ得セシメタリ是レ敢テ堰ノ所有者ニ格別ノ損害ヲ與フルコトナク又同様ノ堰ヲ設クルノ費用ヲ省クコトヲ得ルノ利益アルノミナラス多クノ場合ニ於テハ既設ノ堰ノ存スル以上ハ新ニ堰ヲ設クルノ必要寧ロ其餘地ナカルヘキニ由リ勢ヒ從來ノ堰ノ使用ヲ許スニ非サレハ對岸ノ所有者ハ水流ヲ使用スルコトヲ得サルニ至ルヘシ此等ノ理由ニ據リ對岸ノ所有者ニモ之ヲ使用スルコトヲ許シタルモノナリ然レトモ此場合ニ於テハ其堰ニ關スル費

用ヲ分擔セシメタリ(第二二二條第二項)

第二百二十條ハ高地ノ所有者カ低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得ル場合ニ關シテ規定セリ即チ「高地ノ所有者ハ浸水地ヲ乾カス爲メ又ハ家用者タハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ公路、公流又ハ下水道ニ至ルマテ低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得但低地ノ爲メニ損害最モ少キ場所及ヒ方法ヲ選フコトヲ要ス」ト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サルハ第二百十四條ノ規定スル所ナリト雖モ人工ニ因ル水ノ流下ニ付テハ隣地ハ當然之ヲ受クルノ義務ナシ然レトモ若シ高地ノ所有者ニシテ其浸水地ヲ乾カシ又ハ家用者タハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スルコトヲ得サルトキハ其所有地ハ爲メニ利用ヲ完ウスルヲ得サルニ至ルヘク國家ノ經濟上ヨリ觀察スルモ損失少シトセス故ニ或土地ニシテ公路、公流、下水道等ニ通セスシテ其間ニ他人ノ土地ノ介在スル場合ニ於テハ勢ヒ其土地ヲ通過セシムルニ非サレハ水ヲ排泄スル能ハサルニ由リ此場合ニ於テハ其土地ヲ通過セシムルコトヲ許セリ是レ恰モ袋地ノ所有者ニ圍繞地ノ通行權ヲ認ムルト同様ノ理由ニ基クモノナリ然レトモ本

條ハ浸水地ヲ乾カシ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スト云フカ如キ元
本人爲ニ基因シタル水ノ流下ナルニ由リ袋地ノ場合ニ於テ通行權ノ行使ハ圍
繞地ノ損害最モ少キ場所及ヒ方法ヲ選フヲ要スルト同シク此場合ニ於テモ低
地ノ爲メニ損害最モ少キ場所及ヒ方法ヲ選フコトヲ要ス故ニ低地ノ庭園又ハ
住宅ニ近キ場所ヲ通過セシムルカ如キハ勉メテ之ヲ避ケサルヘカラス
第二百二十條ノ場合ハ袋地ノ所有者カ有スル通行權ノ場合ト酷似スト雖モ彼ニ
在リテハ通行地ノ損害ニ對シ償金ヲ拂フコトヲ要スルモ此ニ在リテハ償金ヲ拂
フノ義務ナシ此一事ハ二者ノ間ニ相違アリ惟フニ本條水ノ通過ノ場合ニ於テモ
低地ノ所有者ニ損害ヲ與フルコトハ決シテ通行權ノ場合ニ比シテ讓ルコトナ
カルヘシ何トナレハ家用又ハ農工業用ノ餘水ノ如キハ多クハ水ノ自然ノ性質
ヲ變シ衛生上有害ナル分子ヲ含ムニ至ルハ免ルヘカラサルコトニシテ其低地
ニ損害ヲ與フルコト大ナルヘキヲ以テナリ然ルニ立法者ハ通行地ノ損害ハ之
ヲ補償スルノ途ヲ開キシニ拘ラス汚水ノ通過地ノ損害ニ對シテハ之カ補償ノ
途ヲ開カサルハ何ソヤ蓋シ第二百十六條ノ說明ニ於テ既ニ述ヘタルカ如ク立

(二十三年度講義錄)

法律學士 鶴 丈一 郎 講述

民法總則

(自第一章
至第三章)

和佛法律學校發行

民法物權 所有權ノ侵害

(第二百二十四條)

三十三平則其

法者ハ土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ流レ來ルコトヲ妨害スルヲ得サルモノト爲シタル結果本條ニ於テモ水ノ流下ニ基因スル損害ハ之ヲ賠償スルヲ要セサルモノト爲シタルナラント雖モ予輩ハ前ニ述ヘタル如ク第二百十四條ハ水ノ自然ノ流下即チ人工ニ基因セサルモノニ關シ規定シタルモノニシテ本條ノ如キ人工ニ基因スル水ノ流下ト同一ノ法理ヲ援用スルヲ得サルモノト信ス故ニ予輩ハ此場合ニ於テモ通行權ノ場合ニ於ケルト同シク低地ノ損害ニ對シ償金ヲ拂フノ途ヲ開キタル方當ヲ得タルナルヘント信ス舊民法モ新民法ト同シク法文ノ上ニ於テハ償金支拂ノ義務ナシト雖モ起草者ボアソナード民ノ説明ニ依レハ償金ヲ支拂ハシムルノ精神アリタルモノノ如シ

此ノ如ク第二百二十條ノ場合ニ於テハ高地ノ所有者ハ低地ノ所有者ニ對シ償金ヲ拂フノ義務ナシト雖モ高地ノ所有者ハ低地ノ所有者ノ爲メニ損害最少キ場所及ヒ方法ヲ選フノ義務アルカ故ニ場合ニ依リテハ堅牢ナル工作物ヲ造リ以テ水ノ他ニ漏ルルコトヲ防クノ必要アルヘシ若シ此ノ如キ場合ニ於テ高地ノ所有者ノ不注意ニ因リ該工作物力破壊毀損シタルカ爲メニ水ヲ漏洩セシ

メ低地ノ所有者ニ損害ヲ被ラシメタルトキハ低地ノ所有者ハ普通ノ原則ニ依リ其損害賠償ヲ要求スルノ權アルハ勿論ノコトナルヘシ
第二百二十一條ニ於テ土地ノ所有者ハ其所有地ノ水ヲ通過セシムルカ爲メ高地又ハ低地ノ所有者カ設ケタル工作物ヲ使用スルヲ得ルコトヲ規定セリ既ニ水ノ通過ノ爲メニ工作物ヲ設置シ在ルニ於テハ之ヲ使用スルモ敢テ工作物ノ所有者ニ著シキ利害ヲ感セシムルコトナク又二重ニ工作物ヲ造ルノ費用ヲ省キ得ヘキヲ以テ此場合ニ於テハ從來ノ工作物ヲ使用セシムルコトヲ得ルモノト爲シタルナリ故ニ前條ノ場合ニ於テ高地ノ所有者カ低地ニ水ヲ通過セシムルカ爲メ低地内ニ工作物ヲ設置シタルトキハ低地ノ所有者ハ自己ノ所有地ノ水ヲ通過セシムル爲メ之ヲ使用スルコトヲ得ヘシ又低地内ニ於テ從前ヨリ工作物ノ存置スル場合ニ於テハ高地ノ所有者ハ低地ニ水ヲ通過セシムルニ當リ直チニ其工作物ヲ使用スルヲ得ヘシ寧ロ此ノ如キ場合ニ於テハ其工作物ヲ使用セサルヲ得サルニ至ルヘシ何トナレハ高地ノ所有者ハ低地ノ爲メニ損害最モ少キ場所及ヒ方法ヲ選ブノ義務アルニ由リ低地ノ工作物ニ依リテ水ヲ通過

セシムルハ低地ノ爲メニ最モ損害少キ場所及ヒ方法ナルコト多カルヘケレハナリ
第二百二十一條第一項ニ依リ他人ノ工作物ヲ使用スル者ハ各其利益ヲ受ケタル割合ニ應ジテ其工作物ノ設置及ヒ保存ノ費用ヲ分擔セサルヘカラス第二一條第二項是レ同ヨリ當然ノ規定ニシテ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナリ
舊民法財産編第二百三十三條ニ「自己ノ土地外ニ在ル天然又ハ人工ノ水ヲ用フル權利ヲ有スル所有者ハ家用又ハ農工業用ノ爲メ資金ヲ拂ヒ其水ヲ通過ヲ中間ノ土地ニ要求スルコトヲ得」トアリ此規定ハ新民法ニ於テ全ク刪除セラレタリ蓋シ家用又ハ農工業用ノ爲メ自己ノ土地以外ニ在ル水ヲ引用スルハ甚タ便利ナルヘシト雖モ之カ爲メ必ズ他人ノ所有地ノ通過ヲ強要スルコトヲ得セシメサルモ他ニ適當ノ方法ヲ以テ之ヲ汲取ルカ又ハ雨水掘井等ヲ使用スルニ於テハ敢テ水ニ不足ヲ告グルコトナカルヘク舊民法ノ規定ハ土地所有者ノ利益ヲ保護スルコト厚キニ過キ却テ他ノ所有者ノ權利ヲ傷クルモノナルニ由リ新民法ハ之ヲ刪除シタルナリ

六 疆界及ヒ圍障

第二百二十三條乃至第二百二十八條ハ疆界又ハ圍障ニ關シテ規定セリ第二百二十三條ニ依レハ土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同ノ費用ヲ以テ疆界ヲ標示スヘキ物ヲ設クルコトヲ得下界標ヲ設クルノ趣意ハ各所有者ヲシテ其所有地ノ限界ヲ明カニシ互ニ蠶食侵奪ヲ爲スヲ防キ以テ豫メ後日ノ紛爭ヲ避クルカ爲メナリ故ニ界標ヲ設置スヘキ地ハ必ズ地區ヲ接スル相隣地ナラサルヘカラス若シ公路、公流ヲ隔ツル土地ノ如キハ相隣地ニ非サルカ故ニ本條ノ適用ヲ生スルコトナシ又二棟ノ建物カ相接シテ其間ニ空地ヲ存セサル場合ニ於テモ亦同シ

舊民法ニ於テハ財産編第二百三十九條ニ於テ樹石杭代ノ如キ標示物云云ト規定シ以テ標示物ノ種類ヲ示セシト雖モ新民法ハ廣ク疆界ヲ標示スヘキ物ト規定シ敢テ其物質ヲ示ササルニ由リ苟モ其疆界ヲ標示スルニ足ル以上ハ如何ナル物質ヲ用フルモ少シモ差支ナシ

界標ハ相隣地ノ疆界線ニ設置スヘキモノナルカ故ニ相隣者共同ノ費用ヲ以テ

之ヲ設置スヘキモノトス而シテ其設置及ヒ保存ノ費用負擔ノ割合ハ相隣者間ニ平分スヘキモノトス是レ疆界ヲ確定スル利益ハ雙方等分ニ之ヲ受クルニ由レリ然レトモ界標ヲ設置スルニ當リ土地ノ測量ヲ必要トスルトキハ測量費ハ其土地ノ廣狹ニ應シテ之ヲ分擔スルモノトス

界標ヲ設置スルニ當リ相隣者ノ意思カ一致セサルトキハ界標ノ設置ヲ要求スル一方ノ所有者ヨリ裁判所ニ出訴スルノ外ナシ此場合ニ於ケル訴權ヲ舊民法ニ經界訴權ト稱セリ此經界訴權ノ性質ニ付テハ種種ノ說アリト雖モ新民法ハ之ヲ以テ所有權行使ノ結果ニ外ナラサルモノト看做セタルニ由リ物上訴權ノ性質ヲ有スルハ論ヲ俟タス既ニ之ヲ以テ所有權行使ノ結果ト視ルトキハ經界訴權ノ消滅時効ニ罹ラサルコトモ亦固ヨリ論ヲ俟タス何トナレハ所有權者ハ其權利ヲ行使スルト否トハ全ク其自由ニシテ換言スレハ所有權ヲ行使セサルコトハ即チ所有權當然ノ性質ニ基クモノニ外ナラサレハナリ故ニ舊民法財産編第二百四十一條ノ如キ規定ハ之ヲ要セスシテ明カナリ此ノ如ク經界訴權其モノハ時効ニ因リ消滅スルコトナシト雖モ各相隣者ハ互ニ其相隣者ノ土地全部

定メタルハ此理由ニ依ルモノナリ然レトモ若シ相隣者ノ一人ニシテ是ヨリ良好ノ材料ヲ用ヒ又ハ其高サヲ増シテ圍障ヲ設ケントスルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ此場合ニ於テハ之カ爲メ生スル所ノ費用ノ増額ハ其者ニ於テ負擔スヘキモノトス

圍障ノ設置ニ關シテハ各地其習慣ヲ異ニスルコトアルヘク場合ニ依リテハ全ク之カ設置ヲ必要トセサル所モアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ其地ノ習慣ニ從フコトヲ許セリ是レ蓋シ圍障ハ通行權又ハ輻界權ノ如ク公益上ニ關スルモノニ非ス單ニ相隣者ノ便宜ノ爲メニ設ケタルモノニ外ナラサルカ故ニ必スシモ之ヲ強行スルヲ要セザレハナリ

七 界標圍障牆壁及ヒ溝渠ノ共有

第二百二十九條乃至第二百三十二條ハ界標圍障牆壁及ヒ溝渠ニ關スル共有ノコトニ付テ規定セリ第二百二十九條ニ曰ク「疆界線上ニ設ケタル界標圍障牆壁及ヒ溝渠ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定ス」下「疆界線上ニ設ケタル此等ノ工作物ハ相隣者雙方ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノニシテ雙方共同ノ設置

ニ成ルハ普通ノ狀態ナリ殊ニ界標圍障ノ如キハ相隣者共同ノ費用ヲ以テ設置ヲ要スルハ前ニ述ヘタルカ如クニシテ要スルニ疆界線上ニ於ケル此等ノ工作物ハ相隣者間ノ共有ニ屬スヘキ場合ハ世間普通ノ狀態ナルヲ以テ法律ハ共有ノ推定ヲ下シタルモノナリ然レトモ法律ノ推定ハ所謂例外ノ規定ニ屬スヘキモノニシテ例外ノ規定ハ狹義ノ解釋ヲ取ルヲ原則トスルカ故ニ本條ノ適用ハ明文ニ示ス所ノ界標圍障牆壁及ヒ溝渠ニ限ルヘキハ固ヨリ論ヲ埃タス故ニ相隣地ノ間ニ存スル通路ノ如キハ實際ニ於テハ相隣者間ノ共有ニ屬スヘキ場合尠カラサルヘシト雖モ法律上之ヲ以テ共有ト推定スルコトヲ得ス

此ノ如ク疆界線上ニ設ケタル界標圍障牆壁及ヒ溝渠ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定スト雖モ是レ唯一應ノ推定ニ過キサルカ故ニ反對ノ證據アルトキハ共有ヲ認メサルコトハ固ヨリ論ヲ埃タス舊民法ハ此場合ニ於ケル反對ノ證據ハ之ヲ書證人證時效及ヒ非互有ノ目標アル場合ニ限リタリト雖モ新民法ハ此ノ如キ證據方法ヲ制限セサルカ故ニ如何ナル方法ニ依リ共有ノ反對ヲ立證スルモ妨ケナシ但シ舊民法ニ所謂非互有ノ目標ハ財產編第二百五十一條ニ

列記シタル各種ノ特徵ヲ指シタルモノニシテ此等ノ特徵アルトキハ直チニ非互有ト断定スルニ非スシテ唯單ニ非互有ノ推定ヲ下スニ過キス是レ固ヨリ當然ノコトニシテ此等ノ特徵ハ決シテ共有權ト相容レサルモノニ非ス之ヲ要スルニ證明ノ方法ハ種種アルヘキニ由リ新民法ノ如ク無制限ト爲ス方當ヲ得タルモノナリ

相隣者カ其共有ノ工作物ニ對シテ有スル權利ニ付キ舊民法ハ財産編第二百五十五條ニ於テ特ニ之ヲ規定シ普通ノ共有物ノ場合ニ比シ其權利ノ範圍稍ヤ廣キモノアリト雖モ新民法ハ此ノ如キ特例ヲ認メスシテ普通ノ共有ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノトセリ蓋シ共有ニ關スル普通法ニ依レハ各共有者ハ其共有物ニ對シテ使用權アリト雖モ其處分ノ權ハ各共有者ノ合意ニ因ラサレハ之ヲ行フヲ得ス故ニ新民法ニ依ルトキハ界標、圍障、牆壁及ヒ溝渠ノ共有者モ亦第二百三十一條ノ場合ヲ除キ其他ノ場合ニ於テハ唯其工作物ノ使用權ヲ有スルニ過キス

牆壁ニ付テハ第二百二十九條ノ共有ノ推定ヲ適用セサル場合アリ即チ第二百

及ヒ慣例ニ依ルト爲スモノアリ而シテ我法典ニ於テハ之ヲ申込者カ承諾ノ通知ヲ受タルニ相當ナル期間ト定メタリ即チ此場合モ前既ニ承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込ノ場合ニ陳述シタル如ク一般契約ノ承諾ニ關スル發信主義ト異ナリ受信主義ヲ採用セリ而シテ其承諾ノ通知ヲ受タルニ相當ナル期間トハ如何ナル期間ヲ云フヤ即チ其期間ニハ申込ノ通知ヲ發シタル時ヨリ其申込カ相手方ニ到達スルマデノ時間及ヒ申込ノ通知カ相手方ニ到達シタル時ヨリ其通知カ承諾ノ通知ヲ發スルマデノ時間並ニ相手方カ承諾ノ通知ヲ發シタル時ヨリ其通知カ申込者ニ到達スルマデノ時間ヲ包含スルモノト知ルヘシ而シテ右ノ期間カ果シテ相當ナルヤ否ヤハ商業上ノ習慣契約ノ目的物ノ性質當事者ノ住所其他各場合ノ事情ニ因リ酌量スヘキモノニシテ必スシモ精密ニ時間ヲ計算シ其必要ナル程度ニ限ルコトヲ得ス尙ホ且ツ被申込者カ其承諾ヲ爲スニハ多少準備ト調査トヲ要スヘキ時間アリ是レ亦事實相當ト認ムルニ於テハ期間中ニ算入スヘキモノトス例ハ東京ヨリ長崎ニ向テ書狀ヲ以テ一ノ申込ヲ爲シタリトセンニ其書狀ハ通常三日間ニ相手方ニ到達スヘク而シテ精確ニ

相手方カ直チニ其回答ヲ發シタリトセハ是レ亦三日間ニシテ申込者ニ到達スヘク随テ六日間ニテ相互ニ往復スル管ナリト雖モ長崎ノ被申込者カ之カ回答ヲ爲スニハ多少勘考ヲ要スルニ因リ之ニ一兩日ノ猶豫ヲ與ヘ以テ其期間ヲ定ムルカ如シ

申込ノ通知ニ先チ又ハ之ト同時ニ到達セタル申込ノ取消ノ效力如何此點ニ關シテハ既ニ承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込ノ場合ニ違ヘタル如ク其取消ハ未タ成立セサル申込ノ成立ヲ妨タルモノニシテ無論有效ナリ

申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間ヲ經過スルモ尙ホ承諾ノ通知ヲ受ケサルトキハ其申込ノ效力如何此問題ニ關セテハ從來種種ノ學說アリ或ハ當然申込ノ效力ヲ失フト爲ス者アリ或ハ取消ヲ爲ササル間ハ申込ハ依然其效力ヲ有スト爲ス者アリ我法典ニ於テハ法文ヲ以テ此問題ヲ一決セス申込者ノ意思如何ニ因リ或ハ當然申込ノ效力ヲ失ハシメ或ハ取消アルマテ申込ノ效力ヲ有セシムルモノトシ之ヲ事實問題ニ讓レリ

以上承諾期間ヲ定メスシテ爲シタル申込ニ關シテ陳述シタル所ハ其對話者間

タルト隔地者間タルト問ハス何レモ公ノ秩序ニ關スルモノニ非サルカ故ニ第九十一條ノ適用ニ因リ當事者カ反對意思ヲ表示シタルトキハ何レモ其意思ニ從フヘキモノトス

第三 申込カ效力ヲ失フヘキ場合

一 申込者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタル場合 民法第九十七條第二項ニ曰ク「表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ」此規定ハ原則トシテハ之ヲ申込ニ適用スヘキモノニシテ申込者カ死亡シ又ハ其能力ヲ喪失シタル場合ニハ申込ハ猶ホ其效力ヲ保有シ相續人ニ移轉スルモノナリ然レトモ此點ニ關シテハ二ノ例外アリ即チ民法第五百二十五條ノ規定是ナリ

イ 申込者カ明示又ハ默示ヲ以テ反對ノ意思ヲ表示シタル場合 例ヘハ申込者カ病氣ナル場合ニ於テ若シ相手方カ承諾ヲ爲ササル以前ニ於テ死亡セハ契約ハ成立セサルヘキコトヲ附言シ又ハ申込者カ心神喪失ノ常況ニ迫リ既ニ禁治產ノ宣告ヲ請求セル場合ニ於テ若シ自己カ禁治產者トナラハ契約

ハ成立セサルヘキ旨ヲ附言セシトキニ於テ此等ノ事實發生セハ申込ハ其效力ヲ失フヘキモノトス

ロ 相手方カ如何ナル原因ヲ間ハス其承諾ヲ爲ササル以前ニ於テ既ニ申込者カ死亡シ若クハ能力ヲ喪失シタルコトヲ知リタル場合ニハ申込ハ其效力ヲ失フヘキモノトス此點ニ付テハ舊民法ニ於テモ申込者カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタルモ相手方之ヲ知ラサル間ハ申込ハ其效力ヲ失ハサルコトヲ規定セリ(舊民法財産編第三〇八條第五項)蓋シ此主義タルヤ能ク當事者ノ意思ト申込ノ性質トニ適合スルヲ以テナリ

二 相手方カ死亡シ又ハ能力ヲ喪失シタル場合 此場合ニ關シテハ左ノ三箇ノ點ニ付キ區別セサルヘカラス

(イ) 申込ノ通知カ相手方ニ到達セサル以前ニ於テ此等ノ事實生シタル場合 此場合ハ申込カ未タ其效力ヲ發生セサルニ依リ契約成立セス

(ロ) 相手方カ承諾ノ通知ヲ發シタル以後ニ此等ノ事實生シタル場合 此場合ニハ既ニ契約成立セルカ故ニ申込ノ效力ニ何等ノ影響ナシ

(ハ) 申込ノ通知相手方ニ到達シタル後相手方カ未タ承諾ノ通知ヲ發セサル以前ニ於テ此等ノ事實生シタル場合 此場合ニ於テハ或ハ當然申込ハ其效力ヲ失フト爲ス者アリ或ハ之ニ反シテ其效力ヲ失ハスト爲ス者アリ純然タル理論ヨリ之ヲ云ヘハ此場合ニハ當事者ヲ缺クカ故ニ所謂意思ノ合致ヲ生スルコト能ハサルニ因リ申込ノ效力ヲ失フトスルヲ正當ト爲スヘシト雖モ實際ノ便宜ヨリ之ヲ云ヘハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル限ハ原則トシテ相手方ノ相續人又ハ法定代理人ヲシテ有效ニ承諾ヲ爲シ契約ヲ成立スルコトヲ得セシムルヲ可トス蓋シ此點ニ關シ法典ニ規定セサルハ當事者ノ意思如何ヲ解釋シ以テ事實問題トシテ申込ノ效力ヲ定メシメントノ意ナルヘシト信ス

第二項 承諾

第一 承諾ノ效力發生ノ時期

承諾ノ效力發生ノ時期ニ關シテハ從來種種ノ立法例及ヒ學說アリ今其主要ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一 表白主義 表白主義トハ被申込者カ承諾ノ意思ヲ表示スルト同時ニ承諾ノ效力ヲ發生スヘキモノト爲スモノ是ナリ
- 二 發信主義 發信主義トハ被申込者カ承諾ノ通知ヲ發スルト同時ニ承諾ノ效力ヲ發生スヘキモノト爲スモノ是ナリ
- 三 受信主義 受信主義トハ申込者カ被申込者ヨリ發セル承諾ノ通知ヲ受ケタルトキニ承諾ノ效力ヲ發生スヘキモノト爲スモノ是ナリ
- 四 認知主義 認知主義トハ申込者カ被申込者ヨリ發セル承諾ヲ知レルトキニ承諾ノ效力ヲ發生スヘキモノト爲スモノ是ナリ
- 五 折衷主義 折衷主義トハ發信主義ト受信主義トヲ折衷セルモノニシテ其種類三アリ即チ
 - イ 承諾ハ受信ノ時ヨリ成立スルモ一旦成立スルトキハ其效力ハ發信ノ時ニ遡リテ發生スヘキモノト爲スモノ
 - ロ 承諾ハ發信ノ時ヨリ其效力ヲ發生スヘキモ受信ノ時ニ至リテ始メテ確定スト爲スモノ

ハ 承諾ハ承諾者ニ對シテハ發信ノ時ヨリ其效力ヲ發生シ申込者ニ對シテハ受信ノ時ヨリ其效力ヲ發生スヘキモノト爲スモノ
 等是ナリ

以上陳述セル如ク承諾ノ效力發生ノ時期ニ關シテハ學說及ヒ立法例共ニ區區ニシテ一定スル所ナシ果シテ然ラハ我法典ニ於テハ如何ナル主義ヲ採用セルカ今左ニ之ヲ對話者間ト隔地者間トニ分チ細論セントス

(甲) 對話者間ニ於ケル承諾ノ效力發生ノ時期
 此點ニ關シテハ法典ニ何等ノ規定ナシト雖モ大體ノ上ヨリ之ヲ推論スレハ被申込者カ承諾ヲ明示スルト默示スルトヲ問ハス申込者カ之ヲ認知セシトキニ承諾ノ效力ヲ發生スヘキモノト謂ハサルヘカラス即チ認知主義ヲ採用セルモノト謂ハサルヘカラス尤モ明示ノ場合ハ一方ノ意思表示ト他方ノ認知トカ概テ其時期ヲ同シウスルモ默示ノ場合ニハ多クハ一方ノ行爲ト他方ノ認知トカ其時期ヲ同シウセサルノ差アリ又被申込者ハ申込ヲ受クルモ之ニ對シ拒絕ノ意思ヲ表示スルノ義務ナキカ故ニ被申込者カ其意思ヲ明示セサルトキ即チ沈

默セルトキハ唯沈黙ノミニ依リ承諾ヲ默示シタルモノト看做スコトヲ得ス嘴特別ノ場合ニ限リ例外トシテ當事者ノ意思ヲ解釋シ沈黙ヲ以テ承諾ヲ默示シタルモノト看做スコトアルノミ

(乙) 隔地者間ニ於ケル承諾ノ效力發生ノ時期

此場合ニハ明示ト默示トヲ區別セサルヘカラス明示ノ場合ニ於テハ意思表示ノ通則即チ民法第九十七條第一項ニ規定セル原則ヨリ之ヲ云ヘハ承諾ノ通知カ申込者ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ發生スヘキモノト謂ハサルヘカラス然レトモ此受信主義ニ依ルトキハ被申込者カ其承諾ノ通知ヲ發シタルモ其通知カ果シテ申込者ニ到達シタルヤ否ヤ及ヒ何時到達シタルカヲ確知スルコト能ハス隨テ契約ハ何レノ時ニ成立セシヤヲ知ルコト能ハス或ハ場合ニ依リ契約ハ遂ニ成立セサルコトアルヘシ此ノ如キハ被申込者ノ權利義務ヲシテ頗ル不確定ノ地位ニ置クモノニシテ取引ヲ迅速ナラシムル所以ニ非ス又實際ノ便宜ヲ缺クモノナリ故ニ我法典ニ於テハ隔地者間ノ契約ニ付キ其明示ノ承諾ニ關シテハ特ニ發信主義ヲ採用シ其通知ヲ發シタル時ニ契約ヲ成立セシムルコ

トト爲セリ(第五二六條第一項)

默示ノ承諾ノ效力發生ノ時期ニ關シテハ從來三ノ主義アリ

イ 相手方ニ申込ノ通知カ到達シタル時ニ效力ヲ生スト爲スモノ

ロ 相手方カ承諾ヲ默示シタリト認ムヘキ事實アリタル時ニ效力ヲ生スト爲スモノ(表白主義)

ハ 申込者ニ於テ相手方カ承諾ヲ默示シタリト認ムヘキ事實ヲ認知シタル時ニ效力ヲ生スト爲スモノ(認知主義)

等はナリ然レトモ此三主義トモ何レモ多少ノ缺點アルヲ免レス我法典ニ於テ

ハ場合ヲ分チテ其時期ヲ定メタリ即チ左ノ如シ
イ 申込者ノ意思表示又ハ取引上ノ慣習ニ因リ默示ノ承諾ヲ許ス場合 此場合ニハ表白主義ニ依リ承諾ハ之ヲ默示シタリト認ムヘキ事實アリタル時ニ其效力ヲ發生セ契約成立ス例ヘハ被申込者カ契約ノ履行ニ著手シ或ハ商品又ハ代金ヲ申込者ニ發送シ或ハ契約ノ目的物ノ製造ニ著手シタル時ニ於テ契約成立スヘキカ如シ(第五二六條第二項)

ロ 申込者ノ意思表示又ハ取引上ノ慣習ニ依リ積極的ニ默示ノ承諾ヲ許スコトナキモ之ヲ禁セサル場合 此場合ニハ認知主義ニ依リ申込者ニ於テ相手方カ承諾ヲ默示シタリト認ムヘキ事實ヲ認知シタル時ニ其效力ヲ發生シ契約成立ス此點ニ付テハ法典ニ明文ヲ以テ之ヲ規定スル所ナシト雖モ意思表示ノ通則ニ從ヒ當然此ノ如クナラサルヘカラスト信ス

默示ノ承諾ト認ムヘキ事實ハ或ハ相手方ノ作爲ニ出ツルコトアリ或ハ相手方ノ不作爲即チ沈黙ニ出ツルコトアリ相手方ノ作爲ニ出ツルモノハ畢竟事實論ニ歸著ス相手方ノ不作爲即チ沈黙ニ出ツルモノハ原則トシテハ相手方ハ申込ヲ受クルモ之ニ對シテ拒絕ノ意思ヲ表示スルノ義務ナキカ故ニ其意思ヲ明示セサルトキハ申込ヲ承諾セサルモノト解釋スヘキモ唯申込ノ性質當事者ノ關係當事者ノ職業並ニ取引上ノ慣習等ニ依リ若シ相手方ニ於テ申込ヲ拒絕セント欲スルトキハ必ス拒絕ノ通知ヲ爲シタルナルヘシト推測シ得ヘキ事情アル場合ニ限リ沈黙ヲ以テ承諾ヲ默示シタルモノト看做スコトヲ得ヘシ以上述ヘタル如ク我法典ニ於テハ承諾ノ效力發生ノ時期ニ關シ對話者間ニ在

リテハ認知主義ヲ採用シ隔地者間ニ在リテハ發信主義若クハ表白主義ヲ採用セルカ故ニ其主義必然ノ結果トシテ對話者間ニ在リテハ相手方ハ申込者カ承諾ノ表示ヲ認知スル以前若クハ之ト同時ニ承諾ノ取消ノ通知ヲ申込者ニ到達セシメ又ハ取消ノ表示ヲ申込者ニ認知セシメ以テ有效ニ承諾ヲ取消シ契約ヲ成立セシメサルコトヲ得ヘキモ隔地者間ニ在リテハ相手方カ一旦承諾ノ通知ヲ發シ又ハ承諾ヲ默示シタル後ハ承諾ヲ取消シ契約ノ成立ヲ妨クルコトヲ得サルモノトス

第二 承諾者ノ申込取消ノ延著通知ノ義務

前ニ述ヘタル如ク申込ハ申込者カ承諾ノ通知ヲ受クルニ相當ナル期間ヲ經過シタル後ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ其取消ハ或ハ對話者ニ向テ之ヲ爲スコトアリ又隔地者ニ對シテ之ヲ爲スコトアリ或ハ之ヲ明示ニテ爲スコトアリ又之ヲ默示ニテ爲スコトアリ其隔地者間ニ於テ明示ノ方法ヲ以テ爲ス取消ハ意思表示ノ一般ノ通則ニ依リ其通知カ相手方ニ到達シタル時ニ於テ始メテ其效力ヲ生シ其他ノ取消ハ相手方カ認知セシ時ヨリ其效

力ヲ生スルモノトス而シテ申込ノ取消カ其效力ヲ生シタルトキハ是ト同時ニ申込ハ其效力ヲ失ヒ縱令其後ニ至リ相手方カ承諾ノ通知ヲ發シ又ハ承諾ヲ默示シタリト認ムヘキ行爲ヲ爲シ若クハ申込者ニ於テ相手方ノ承諾ヲ認知スルモ總テ其承諾ハ無効ニシテ契約成立スルコトナシ之ニ反シテ承諾カ既ニ其效力ヲ生シ契約成立シタル後ニ至リ申込ノ取消ノ通知カ相手方ニ到達シ若クハ相手方カ申込ノ取消ヲ認知スルコトアルモ其申込ノ取消ハ無効ニシテ既ニ成立シタル契約ヲ害スルコトナシ然レトモ隔地者間ニ在リテ申込ノ取消ヲ明示ノ方法ヲ以テ通知スル場合ニ於テハ縱令其通知ハ承諾ノ通知ノ發達前ニ發達シタリトスルモ郵便電信ノ錯誤其他天災地變等已ムヲ得サル事情ノ爲メ時ニ或ハ其申込取消ノ通知延著シテ既ニ承諾ノ效力ヲ生シタル後ニ相手方ニ到達スルコトアルヘシ又申込者ハ多クハ承諾アリタルコトヲ知ラスシテ其申込ノ取消ヲ爲スモノナレハ其取消カ果シテ承諾ノ通知ノ發達前ニ相手方ニ到達スルヤ否ヤハ之ヲ知ルコト能ハス通常申込者ハ相當ノ時期ニ其取消ノ通知カ相手方ニ到達シテ申込ノ效力ヲ失ヒ隨テ契約成立セザリシモノト信スルヲ常トス

斯ル場合ニ於テ若シ申込ノ取消ノ通知カ他ノ事情ニ因リテ不幸ニシテ承諾ノ通知ヲ發達シタル後ニ相手方ニ到達シタルモノトシテ直チニ其取消ヲ無効ト爲シ契約ヲ成立セシムルハ少シク苛酷ニ失スルノ嫌アリ故ニ承諾者カ通常ノ場合ニ於テハ承諾ノ通知ノ發達前ニ申込取消ノ通知カ到達スヘカリシ時ニ其取消ノ通知ヲ發達シタルモノナルコトヲ知り得ヘキトキニ於テハ法律ハ申込者ヲ保護スル爲メ承諾者ニ負ハシムルニ遲滞ナク其申込取消ノ通知カ延著セシ旨ヲ申込者ニ通知スルノ義務ヲ以テセリ(民法第五二七條第一項)而シテ若シ承諾者ニシテ此義務ニ違背シ延著ノ通知ヲ發スルコトヲ怠リタルトキハ所謂法律上ノ義務ヲ盡ササルモノナルカ故ニ當事者ノ意思如何ニ拘ラス法律ハ申込ノ取消ハ其效力ヲ生シタルモノト爲シ契約ハ遂ニ成立セザリシモノト看做セリ同條第二項)

以上述ヘタル如ク承諾者カ申込取消ノ延著通知ノ義務ヲ認ムルハ單ニ第五百二十七條ノ場合ニ限ルカ故ニ若シ申込者カ通常ノ場合ニ於テモ承諾ノ效力ヲ生シタル後ニ到達スヘカリシ時ニ申込取消ノ通知ヲ發達シタル場合若クハ縱

令申込者ハ通常ノ場合ニ於テ承諾ノ效力ヲ生スル前ニ到達スヘカリシ時ニ申
込取消ノ通知ヲ發送スルモ承諾者ニ於テ之ヲ知り得ヘカラサル場合ハ何レモ
承諾者ハ延著ノ通知ヲ發スルノ義務ナキモノトス

第三 申込ニ變更ヲ加ヘタル承諾

抑モ眞ノ承諾ナルモノハ申込ヲ變更セシテ無條件ニ之ニ同意スルノ謂ニシ
テ若シ承諾者カ申込ニ新ナル條件ヲ附シ其他之ニ變更ヲ加フルトキハ即チ申
込ト一致セサル承諾ナルカ故ニ眞ノ承諾ニ非ス隨テ未ダ意思ノ合致アラサル
カ故ニ契約成立セサルモノトス然レトモ承諾者ハ其條件其他ノ變更ヲ以テ申
込者ト契約ヲ爲スノ意思ヲ表示シタルモノナルカ故ニ前ノ申込ハ之ヲ拒絕シ
更ニ新ナル申込ヲ爲シタルモノト看做ササルヲ得ス隨テ先ノ申込者ハ更ニ承
諾者ノ地位ニ立チ此新ナル申込ニ對シ承諾ヲ爲シ以テ契約ヲ成立スルニ至ラ
シムルコトヲ得ヘシ是レ最モ當事者ノ意思ニ適合スルノミナラス取引ヲ圓滑
敏活ナラシムル所以ナリトス(第五二八條例ヘハ甲カ乙ニ對シ金千圓ニテ或物
品ヲ賣ラントノ申込ニ對シ乙ハ現ニ丙ニ對シテ爲シタル同一物品ノ買入ノ申

込ヲ丙ニ於テ承諾セサルトキハ甲ノ申込ヲ承諾スヘシト云フカ如キ若クハ乙
ハ金九百圓ナレハ之ヲ買ハント云フカ如キ又金千圓ニテ之ヲ買フヘキモ之ニ
對シ買戻ノ約束ヲ爲スヘシト承諾シ若クハ一年後ニ物ノ引渡ヲ爲スヘシト承
諾セル如キ場合ハ何レモ申込ニ新ナル條件ヲ附スルカ若クハ其申込ニ變更ヲ
加ヘタルモノニシテ甲ノ申込ハ既ニ拒絕セラレ甲ハ更ニ其乙ノ提出セル條件
若クハ變更ニ對シ承諾ノ旨ヲ通知シテ以テ契約ヲ成立セシムルカ如シ

第三項 廣告

第一 廣告ノ性質

近世實業上ノ智識發達スルニ伴ヒ世人廣告ノ必要ヲ認メ取引上之ヲ利用スル
者漸ク多キヲ加フルニ至レリ此廣告ノ法律上ノ性質ニ付テハ從來種種ノ學說
アリテ大凡之ヲ左ノ三大主義ニ區別スルコトヲ得ヘシ

(一) 廣告ヲ以テ申込ノ誘引ナリト爲ス說 即チ廣告ハ單ニ他ノ申込ヲ誘起ス
ルノ方法ニ過キスシテ之ニ應シテ其指定ノ行爲ヲ爲ス者カ更ニ廣告ニ對シ

申込ヲ爲シ廣告者ハ更ニ之ニ承諾ヲ與ヘ以テ契約ヲ成立セシムルモノニシテ廣告ノミニテハ廣告者ハ何等ノ義務ヲ負擔セスト爲スモノナリ
(二) 廣告ヲ以テ片務約束ナリト爲ス説 即チ廣告ハ一ノ片務約束ニシテ獨立ニ成立シテ義務ノ原因ト爲ルモノナリ之ヲ換言スレハ廣告者カ其指定行爲ヲ爲シタル者ニ對シ負擔スル義務ハ片務約束ニ基クモノニシテ契約ノ結果ニ非スト爲スモノナリ

(三) 廣告ヲ以テ申込ト爲ス説 即チ廣告ハ契約ノ申込ニシテ其指定シタル行爲ヲ爲スハ之ニ對スル承諾ヲ默示スルモノナリ之ニ因リテ契約成立シ廣告者ハ契約上ノ義務ヲ負フモノト爲スモノナリ
以上三説中何レヲ以テ正當ノ見解ト爲スヘキヤ是レ學者間大ニ議論ノ存スル所ナリ今予輩ノ見ル所ヲ以テスレハ第三説ヲ以テ最モ穩當ナリト信ス蓋シ廣告モ亦一種ノ意思表示ナルコトハ何人ト雖モ爭ハサル所ニシテ苟モ意思表示ナル以上ハ既ニ決意ヲ爲シタルモノナレハ單ニ之ヲ以テ第一説ノ如ク申込ノ誘引ト爲スハ當事者ノ意思ニ適合セサルモノト云フヘク又廣告者ハ相手方ノ

現出スルヲ待チテ始メテ義務ヲ負フノ意思アルコト最モ多カルヘキヲ以テ之ヲ片務約束ト爲シ廣告ト同時ニ義務ヲ負ヒ一切之ヲ取消スコトヲ得スト爲スカ如キ又廣告アルコトヲ知ルト否トニ拘ラス廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲ス者アルトキハ必ス之ニ報酬ヲ與ヘサルヘカラスト爲スカ如キハ頗ル妥當ヲ缺クカ如シ獨リ第三説ハ右ノ種種ノ非難ヲ避ケ廣告者ハ其廣告アルコトヲ知リテ之ニ應シ指定行爲ヲ爲ス者アルニ際シ始メテ義務ヲ負ヒ其相手方ノ出現スルマテハ廣告者ハ其廣告ヲ取消シ契約ヲ成立セシメサルコトヲ得ヘキモノニシテ能ク當事者ノ意思ニ合致シ又實際ノ便宜ニ適合スルモノナリ
我法典ニ於テハ廣告者ニ對スル義務ヲ認ムルモ果シテ片務約束説ヲ採リタルカ將タ契約說ヲ採リタルカ聊カ不明ニ屬ス然レトモ元來片務約束ハ義務ヲ生セサルヲ以テ原則ト爲シ法律ニ別段ノ規定アル場合ノミヲ例外ト爲スカ故ニ單ニ廣告者ノ義務ノミヲ規定シ其片務約束ニ基クコトヲ明言セサル限りハ片務約束上ノ義務ニ非スシテ契約上ノ義務ナリト爲ス正當ノ解釋ト爲スヘク又契約ノ成立ト題スル條款ノ下ニ於テ廣告者ノ義務ヲ規定スルヲ以テ見ルモ

新法カ之ヲ契約上ノ義務ト看做シタルヤ明カナリ但シ我法典ニ規定シタル所ハ一般ノ廣告ニ關スルモノニ非スシテ單ニ請負ヲ目的トスル廣告即チ懸賞廣告ニ關スルモノトス

第二 廣告ノ效力

(一) 廣告ノ效力ノ發生

廣告者カ其目的自己ニ利益ヲ受クルト他人ヲ利益セシムルト將タ又學理工藝等ノ利益ノ爲メニスルトニ拘ラハ或指定ノ行爲ヲ爲シタル者ニ對シ一定ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタルニ其廣告アリタルコトヲ知リテ其指定行爲ヲ爲シタル者アル場合ニハ即チ廣告ヲ以テスル一種ノ申込ニ對シ承諾ヲ默示スルモノナレハ廣告者ハ之ニ對シ契約上ノ義務ヲ負擔シ其報酬ヲ與ヘサルヘカラス是レ即チ廣告ノ效力ナリトス例ヘハ紛失シタル物品ヲ持參スル者ニハ金若干圓ヲ與フヘシト廣告シタル場合ニ於テ其物品ヲ持參スル者アルトキハ必ス之ニ對シ其廣告シタル金額ヲ與ヘサルヘカラサルノ類是ナリ(第五二九條)而シテ其效力發生ノ時期ニ關シテハ前ニ述ヘタル承諾ノ默示ノ一般ノ例ニ從ヘハ

隔地者間ニシテ且ツ申込者ノ意思表示又ハ取引上ノ慣習ニ依リ承諾ノ通知ヲ必要トセサル場合ニ於テハ其行爲ヲ爲シタル時ヨリ契約成立シ其他ノ場合ニ於テハ行爲ヲ爲シタル者アルコトヲ認知シタル時ヨリ契約成立スルモノナリト雖モ廣告ノ場合ニ於テハ法律ハ特ニ例外ヲ設ケ總テ如何ナル場合ニ於テモ其指定行爲ヲ爲シタル者アル時ニ於テ直チニ契約成立シ廣告者ハ其承諾者ニ對シ一定ノ報酬ヲ與フルノ義務ヲ負フモノト爲シタリ

(二) 廣告ノ效力ノ消滅

(イ) 廣告取消ノ時期 廣告ノ效力ハ取消ニ因リテ消滅ス而シテ其取消時期ニ關シテハ見解區區ニシテ一定スル所アラス或ハ廣告者ハ其廣告中必ス行爲ヲ爲スヘキ時期ヲ定ムルコトヲ要シ其時期ノ經過前ニ之ヲ取消スコトヲ得サルモ其以後ハ之ヲ取消スコトヲ得ト爲ス者アリ或ハ行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハス其行爲ヲ爲シタル旨ヲ廣告者ニ通知スルマテハ廣告ヲ取消スコトヲ得ト爲ス者アリ或ハ行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メサルトキニ限り行爲ヲ爲スマテ其取消ヲ許スヘシト爲ス者アリ或ハ行爲ヲ爲スヘ

キ期間ヲ定メタルトキモ亦其行爲ヲ爲スマテ其取消ヲ許シ唯廣告者ヲシテ既ニ取消以前ニ使用シタル勢力及ヒ費用ヲ賠償スルノ義務ヲ負ハシムヘシト爲ス者アリ

此ノ如ク其學說區區ニ涉ルト雖モ何レモ廣告ノ取消ヲ許スノ點ト廣告者カ行爲ヲ爲シタル者アルコトヲ知リタル後ハ其廣告ヲ取消スコトヲ得サルノ點トハ同一ナリ我法典モ亦各國多數ノ法制ニ倣ヒ廣告ノ取消ヲ許スヲ通則ト爲シ其指定シタル行爲ヲ完了スル者ナキ間ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト定メタリ尤モ廣告者カ其廣告中ニ取消ヲ爲ササル旨ヲ表示シタルトキハ之カ例外ナリトス(第五三〇條第一項)

(ロ) 廣告取消ノ方法 既ニ述ヘタル如ク廣告ノ效力ハ取消ニ因リテ消滅ス然レトモ其取消ノ方法ニ付テハ多少ノ制限ヲ附スルノ必要アリ蓋シ世人ハ廣告ヲ見テ直チニ申込ヲ承諾セント欲シ之カ爲メ多少ノ努力ト費用トラ費ス者アルヘシ然ルニ新聞紙ニ廣告シタル者カ單ニ道路ニ揭示シテ其廣告ヲ取消シタリトスルモ新聞紙ヲ見ル者必スシモ揭示ヲ見ルノ限ニ在ラス而モ其取

消ヲ有效ト爲ストキハ其行爲ニ著手シタル者ハ往往其取消アリタルコトヲ知ラスシテ其行爲ヲ完了シ爲メニ不測ノ損害ヲ被ルコトアルヘシ故ニ法律ハ相手方ヲ保護スル爲メ廣告ノ取消ハ必ス最初ノ廣告ト同一ノ方法ヲ以テスルコトヲ要スルモノトセリ即チ最初官報、公報、新聞紙、雜誌若クハ揭示ノ中其一ニ依リ廣告シタルトキハ其取消モ亦同一ノ方法ニ依ラサルヘカラサルモノトス(第五三〇條第一項)然レトモ時トシテハ事實上同一ノ方法ヲ以テ取消ヲ爲スコト能ハサル場合ナキニ非ス例ハハ最初或新聞紙ヲ以テ廣告シタルモ其取消ヲ爲スニ際シ其新聞紙既ニ廢刊ニ屬スルカ若クハ最初廣告ノ揭示ヲ爲シタル場所ハ其取消ヲ爲スニ當リテハ既ニ揭示ヲ爲スコトヲ禁セラルルノ場所タルコトアルヘシ斯ル場合ニ於テ其方法ヲ異ニスルカ故ニ絕對ニ廣告ノ取消ヲ許ササルトキハ廣告者ニ取リ頗ル酷ニ失シ左リトテ又他ノ方法ニ依リ一般ニ取消ヲ爲スコトヲ許ストセハ相手方ハ知ラサル爲メ不慮ノ損害ヲ受クルコトアルヘシ故ニ法律ハ此等ノ場合ニ限リ廣告者ハ他ノ方法ニ依リ其取消ヲ爲スコトヲ得ヘキモ其取消ハ僅ニ之ヲ知リタル者ニ

對シテノミ效力ヲ有スルモノト爲セリ蓋シ最初ノ方法ト異ナリタル方法ヲ以テ廣告ノ取消ヲ爲ストキハ初ニ廣告ヲ見タル者必スシモ後ノ取消ヲ知ル限ニ在ラス隨テ之ヲ何人ニモ對抗スルコトヲ得ヘキモノト爲ストキハ爲メニ損害ヲ被ル者少カラサレハナリ(第五三〇條第二項)

(一) 廣告取消權拋棄ノ推定 以上述ヘタル所ハ廣告者カ廣告ヲ爲スニ當リ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メサル場合ニシテ此場合ハ一般申込ノ通則即チ第五百二十四條ノ規定ニ從ヘハ相當ノ期間之ヲ取消スコトヲ得サルモノナリト雖モ元來廣告ハ隔地者間ノ行爲中其相手方ノ確定セサルモノナレハ直チニ之ニ第五百二十四條ヲ適用スルトキハ不當ニ廣告者ノ自由ヲ束縛スルニ至ルヘシ故ニ前述ノ如ク相手方カ其行爲ヲ完了スルマテハ何時エテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲セリ然レトモ廣告者カ廣告ヲ爲スニ當リ其指定シタル行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタル場合ハ大ニ之ト趣キ異ニシ各國ノ法制中或ハ絶對的ニ其取消ヲ爲スコトヲ許ササルモノアリ或ハ其期間ニ限り其取消ヲ爲スコトヲ許スモノアリ或ハ取消權ヲ拋棄シタルモノト推定

スルモノアリ我法典ハ實ニ第三ノ主義ニ從ヒ此場合ニハ廣告者ハ其廣告ヲ取消スコトヲ得ル權利ヲ拋棄シタルモノト推定セリ蓋シ第五百二十一條ト同一ノ理由ニ因リ其期間内ハ之ヲ取消スコトヲ得ス而シテ一旦期間ヲ經過スレハ當然廣告ノ效力ヲ失フヲ以テ別ニ取消ヲ要セサルカ故ニ廣告者ノ意思ヲ推測シ法律上此推定ヲ爲シタルモノナリ然レトモ既ニ推定ト云フ以上ハ廣告者ハ其取消權ヲ拋棄シタルモノニ非サルコトヲ主張スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス(第五三〇條第三項)

(二) 廣告取消ノ效力 廣告ノ取消ハ廣告ナカリシト同一ノ效果ヲ生シ其後廣告ニ指定シタル行爲ヲ爲ス者ハ勿論其取消ノ際既ニ指定シタル行爲ニ著手シ其後完了シタル者ニ對シテモ亦一定ノ報酬ヲ與フル義務ナキ又指定シタル行爲ヲ完了スルマテハ廣告者ニ何等ノ義務ナキ結果トシテ取消ノ爲メ損害ヲ受ケタル應募者ハ取消ヲ爲シタル廣告者ニ對シ其行爲ヲ完了スル爲メ費シタル時間勞力及ヒ費用其他ノ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス故ニ廣告ヲ取消シ得ヘキ場合ニ於ケル應募者ハ其行爲ヲ完了スル以前ニ廣告

ヲ取消サルヘキ場合アルヘキコトヲ豫想シ之ヨリ生スル一切ノ危險ヲ負擔スヘキモノトス尤モ前ニ述ヘタル第五百三十條第二項ノ場合即チ最初ノ廣告ト方法ト異ナリタル方法ヲ以テ其廣告ヲ取消シ而モ其取消アルコトヲ知ラサル者ニ對シテハ以上ノ例外トシテ廣告者ハ總テノ損害ヲ賠償スル責任アルモノトス

第三 廣告應募者相互ノ關係

廣告ニ指定セタル行爲ハ獨リ一人ニ於テノミ之ヲ爲スニ非ス又往往數人ニ於テ之ヲ爲スコトアリ例ヘハ人行衛知レサルニ際シ單ニ其行衛ヲ報知シタル者ニ若干ノ報酬ヲ與フヘキ旨ヲ廣告シタル場合ノ如キ之ニ應シ其行衛ヲ報知スル者時ニ數人アルコトアルヘシ此場合ニ於テハ何人カ其報酬ヲ受クヘキト云フニ法律ハ其行爲ヲ爲スヘキ期間ヲ定メタルト否トヲ問ハス最初ニ其行爲ヲ完了シタル者ノミ報酬ヲ受クル權利ヲ有スルモノト定メタリ是レ蓋シ廣告者ノ意思ニ適合シタルモノト云フヘケレハナリ(第五三一條第一項然レトモ右ハ數人カ異ナラタル時ニ各其行爲ヲ爲シタル場合ナリ之ニ反シ數人カ全ク

法財產取得編第三百六條ニ於テハ配偶者ハ承諾ヲ要スルコトヲ隱居ヲ爲スニ付テノ條件ノ一ト爲シタレトモ本法ニ於テハ其場合ノ如何ヲ問ハス之ヲ其條件ト爲スハ失當ト爲シタリ蓋シ戸主カ戸主權ヲ喪失スルトキハ其配偶者モ亦利害關係ヲ有スルコト甚タ大ナリト雖モ夫カ戸主タル場合ニ在リテ隱居ヲ爲スニ付キ妻ノ承諾アルコトヲ要スルハ我邦ノ人情風俗ニ適應セサルナリ然レトモ之ニ反シテ有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニ當リ夫ノ承諾ヲ得セシムルハ至當ノ制限タルヲ以テ配偶者ノ承諾ハ一般ノ條件ト爲サスシテ唯有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ限リタル所以ナリ(第七五五條)

法律ハ隱居ヲ爲スニ付キ右ニ舉ケタル條件ヲ具備セシテ隱居ヲ爲スコトヲ得ル三箇ノ例外ノ場合ヲ規定セリ

一 戸主カ疾病本家ノ相續又ハ再興其他已ニ得サル事由アルトキ(第七五三條財產取得編第三〇七條) 法律カ隱居ヲ爲スニ付キ要スル條件ヲ設ケタルハ實際家政ヲ執ルニ堪フル者カ濫リニ退隱シ一家斷絶スルニ至ランコトヲ恐レタルニ由ル是ヲ以テ年齡滿六十年ニ達セサル者ハ家政ヲ執ルニ堪フルト推定

シタレトモ實際其年齡ニ達セスシテ疾病、本家相續其他已ムヲ得サル事由アリテ自ラ家政ヲ執ルコト能ハサルコトアリ又分家ノ戸主カ本家ヲ相續シ又ハ再興スルカ如キ場合ニ於テ自家ノ廢絶スルト否トニ拘ラス從來之ヲ許セシ慣習アリシヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ家督相續ノコトニ關スル條件ヲ寬大ニセサル可カラス而シテ此場合ニ於テ戸主カ隱居ヲ爲スニハ二箇ノ條件ヲ要ス

(一) 裁判所ノ許可ヲ得ルコト 隱居ニ關スル事項ハ從來行政官廳ノ管轄ニ屬セシト雖モ普通ノ條件ニ反シテ戸主カ隱居ヲ爲ス場合ニ於テハ果シテ其特別原因ノ存スルヤ否ヤハ裁判所ノ査定ニ依ルコトトセリ然ラスシテ從來ノ如ク願書ヲ受理スルノミニシテ他ニ調査スルコトナク容易ニ之ヲ許ストキハ之カ爲メ本人、相續人、債權者其他利害關係人ノ利害ニ大ナル影響ヲ及ホス可キヲ以テ其手續ヲ鄭重ニシタルナリ

茲ニ規定セル裁判所トハ非訟事件手續法第九十條ニ規定スル隱居ヲ爲サントスル戸主ノ住所地ノ區裁判所ナリ

(二) 法定ノ家督相續人アルコト若シ之アラサルトキハ豫メ家督相續人ヲ指定

シ其承認ヲ得ルコト 戸主カ隱居ヲ爲サントスル場合ニ於テ其家督相續人ナキトキニ於テモ之ヲ許スコトトスルトキハ其家ハ斷絶スルニ至ル結果ヲ生ス可キヲ以テ此條件ヲ設ケタルモノニシテ此場合ニ於テハ相續ニ付テ家督相續人タル可キ者カ單純承認ヲ爲シタルト限定承認ヲ爲シタルトヲ問フモノニ非サルナリ而シテ家督相續人カ限定承認ヲ爲シ故ラニ債權者ヲ詐害スル弊害ノ如キハ裁判所ノ許可ヲ必要トスルニ依リテ之ヲ防クニ充分ト爲シタリ若シ隱居ヲ爲サントスル者ニ於テ右ノ如キ詐害ヲ爲サンカ爲メナルコト裁判所ニ知レタルトキハ裁判所ハ之ニ許可ヲ與ヘサル可シ

二 戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスルトキ(第七五四條第一項) 婚姻ハ人生ノ大倫ナルヲ以テ公益上ノ必要ニ基ク制限ノ外ハ各人ノ意思ニ放任セサル可カラス而シテ本法ハ女戸主ノ存在ヲ認ムルカ故ニ此者ニ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコトヲ得ストスルトキハ其結果殆ト女戸主ヲシテ婚姻ヲ爲スコト能ハサラシムルニ至ル此ノ如クスルトキハ家ヲ重ンスル趣旨ニ拘泥スレハ敢テ不都合ナキモノノ如シト雖モ之カ爲メニ私通ヲ爲シ私生ノ子ヲ生シ風俗ヲ害

スル等ノ弊害ヲ生スルヲ免レサルニ至ル是ヲ以テ女戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ルコトハ從來モ許シタル所ニシテ本法モ之ヲ許スコトセリ此場合ニ於テ他家ニ入ラントスル戸主ハ自家ノ戸主タル權利ヲ失フ可キコトハ當然ニシテ此事タルヤ一身ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有シ且ツ隱居ノ普通要件ヲ具備セシテ戸主權ヲ喪失スルモノナレハ溢リニ之ヲ許ス可カラサルヲ以テ法律ハ之ヲ慎重ニシテ此場合ニ於テモ第一ノ場合ノ規定ニ從フコトトセリ即家督相續人アルカ若クハ指定シタル家督相續人カ承認シタルコト及ヒ裁判所ノ許可ヲ得ルコト是ナリ

以上ハ法律カ規定シタル理由ヲ女戸主ニ付キ説キタレトモ此第二ノ場合ハ獨リ女戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ル場合ニハ限ラス男戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ル場合ニモ同シク適用ス可キナリ男戸主カ此規定ニ於ケル必要ハ女戸主ノ如ク大ナラスト雖モ其婚姻セント欲スル女カ他家ノ推定家督相續人タリ若クハ戸主タルニ因リ之ヲ自家ニ入ルルコト能ハサル場合ニ於テ其婚姻ヲ禁スルハ亦人情ニ反スルヲ以テ男戸主ノ場合ニモ適用スルモノトス

戸主カ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントスル場合ニ於ケル普通ノ順序ハ先ツ相續人ノ承認ヲ得裁判所ノ許可ヲ經テ隱居ヲ爲シタル後ニ於テ婚姻ヲ爲スヲ常トス然レトモ戸主カ隱居ヲ爲サス其身分ヲ有スル儘ニテ婚姻ニ因リテ他家ニ入ラントトヲ届出ツルコトアリ其場合ニ於テ第七百七十六條ノ規定ニ依リ戸籍吏ハ此届出ヲ受理スルコトヲ得スト雖モ若シ誤リテ之ヲ受理シタルトキハ其婚姻ハ第七百七十五條ノ規定ニ依リ有效ニ成立スルモノトス故ニ此場合ニ於テハ或ハ婚姻ヲ解除スルカ或ハ其戸主ヲ廢止スルカ二者中其一ヲ擇ハサル可カラス而シテ婚姻ヲ解除スルハ人情ニ反スルカ故ニ寧ロ家ヲ重ンセサル戸主ノ權利ヲ失ハシムルノ優レルニ如カストシ婚姻ニ因リテ隱居ヲ爲シタルモノト看做シ第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

此第二項ノ法律ノ推定ヲ受クル場合ハ推定家督相續人アルコト若クハ豫メ家督相續人ヲ指定シテ其承認ヲ得ルコトヲ要セス亦裁判所ノ許可ヲ受クルコトヲモ要セサルナリ

三 女戸主カ隱居ヲ爲ストキ(第七五五條) 法律ハ女子モ戸主タルコトヲ認ム

ルト雖モ公法上ノ關係及ヒ從來ノ慣習ニ於テモ亦家督相續ノ順位ニ於テ女子ハ男子ノ後ニ立タル可カラサル立法ノ大旨其他女子一般ノ性質ニ於テモ女子カ戸主タルコトハ一家組織ノ變例ニ屬シ通常男子カ戸主タル可キハ疑ナキ所ナリ故ニ女子カ一旦戸主ト爲リタルトキト雖モ完全ナル能力ヲ有スル家督相續人カ相續ニ付キ單純承認ヲ爲ス以上ハ女子主ノ年齡力滿六十年ニ達セストモ戸主權ヲ讓リテ退隱スルヲ得セシムルハ却テ立法上ノ本旨ニ適シ實際ノ必要ニ應スルモノトス是ヲ以テ女子主カ隱居ヲ爲スニ付テハ年齡ニ關スル條件ノミヲ宥恕セタリ

然レトモ有夫ノ女子主カ隱居ヲ爲ス場合ニハ他ニ一ノ條件ヲ要ス即チ其夫ノ同意ヲ得ルヲ要スルコト是ナリ男子主カ隱居ヲ爲スニ付キ一般ニ其配偶者ノ同意ヲ要スト爲スハ我邦ノ慣習ニ反シ亦夫婦ノ倫序ニモ背クモノナルコトハ曩ニ叙述シタル所ナルカ有夫ノ女子主カ隱居ヲ爲ス場合ハ之ニ反シテ夫ノ同意ヲ得可キコトハ夫婦間ノ倫序ニ於テ當然ナルヲ以テ此條件ヲ設ケタルナリ」然レトモ右ノ場合ニ於テ夫ハ自己ノ利益ノ爲メニ或ハ不正ノ事由ニ基キ其承

諾ヲ與フルコトヲ拒ミ之カ爲メニ隱居ヲ爲スニ必要ナル條件ヲ具備シ且ツ實際隱居ヲ爲スコトヲ得セシム可キ事情ノ存スルニ拘ラス女子主カ隱居ヲ爲スニ同意ヲ與ヘサル弊ナシトセシ是ヲ以テ夫ハ正當ノ事由アルニ非サレハ其妻ノ隱居ヲ爲スヲ拒ムコトヲ得ストノ但書ヲ加ヘタルナリ

○無能力者ノ隱居 第七百五十六條 無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

民法第四條ニハ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アリテ若シ其同意ヲ得スヤテ行為ヲ爲シタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトシタレハ未成年者又ハ禁治產者カ其法定代理人ノ同意ナクシテ隱居ヲ爲シタル場合ニ於テモ之ヲ取消スコトヲ得可キモノナリトノ解釋ヲ爲スコトナシトセシ然レトモ隱居ニ關シテハ法律ハ一定ノ事由ヲ限定シ女子主若クハ六十年以上ノ者ヲ除クノ外ハ裁判所ニ於テ隱居ヲ爲スニ付テノ事由カ果シテ法律ノ許ス可キ條件ニ適應スルヤ否ヤヲ査定スルヲ以テ此場合ニ於テハ無能

力者ト雖モ法定代理人ノ同意ヲ必要トス可キ理由ナシ故ニ此規定ヲ設ケタリ」
○隱居ノ效力發生ノ時期 第七百五十七條 隱居ハ隱居者及ヒ其家督相續人ヨリ之ヲ戸籍吏ニ届出ツルニ因リテ其效力ヲ生ス(財産取得編第三一〇條第三一條)

戸主カ隱居ヲ爲シタルトキハ爾後戸主權ヲ喪失シテ一家族ト爲リ又隱居カ確定日附アル證書ニ依リ其財産ヲ留保スル場合第九八八條ヲ除ク外ハ從來戸主トシテ有セシ權利義務ヲ舉ゲテ其相續人ニ移轉スルカ如キ效力ヲ生スルヲ以テ何時ヨリ隱居ノ效力ヲ生スルカハ法律ニ於テ明文ヲ以テ規定スル必要アルニ付キ戸籍吏ニ届出テタル時ヲ以テ其時期ト爲シタルモノニシテ此主義ハ婚姻ニ關スル第七百七十五條及ヒ養子縁組ニ關スル第八百四十七條等ノ規定ト同シク一般ニ本法ニ採用セラレタルモノナリ

○隱居ノ取消 戸主カ法定ノ條件ヲ具備セシテ隱居ヲ爲シタルトキハ其要件ノ性質ニ從ヒ或ハ全ク無効ト爲ルコトアリ或ハ其效力ニ瑕疵ヲ生スルコトアリ隱居ハ隱居者及ヒ家督相續人ヨリ之カ届出ヲ爲ササルトキ隱居者ノ意思

欠缺シタルトキ等ニ於テハ初メヨリ無効ナルモノナレトモ今茲ニ檢査スルモ

ノハ此等無効ノ場合ニ非スシテ隱居ヲ爲スニ付キ瑕疵アリテ之ヲ取消ス場合はナリ而シテ左ノ者ハ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得

一 隱居者ノ親族及ヒ檢事

二 女戸主ノ夫

三 隱居者及ヒ家督相續人

隱居取消ノ原因ハ之ヲ分チテ二ト爲スコトヲ得其一ハ法律ノ規定ニ違反シタル場合ニシテ他ノ一ハ隱居者ノ意思ニ瑕疵アル場合はナリ

(一) 隱居者ノ親族及ヒ檢事ハ隱居カ第七百五十二條又ハ第七百五十三條ノ規定ニ違反シタルトキ換言スレハ隱居ノ普通ノ場合ニ於テ隱居者カ滿六十年ニ達セサル者ナルトキ完全ノ能力ヲ有スル家督相續人ナキトキ又ハ家督相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキ又戸主カ正當ノ事由アリテ裁判所ノ許可ヲ得テ隱居ヲ爲ス可キ場合ニ於テ其事由カ疾病其他已ムヲ得サルニ非サルトキ又ハ家督相續人ノ承認ヲ得サルトキ等ハ隱居ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得第

七五八條財産取得編第三〇八條而シテ其取消權ハ隱居届出ノ日より三个月以内ニ爲ラサルトキハ消滅ス可キナリ
隱居者ノ親族ハ其血族ナルト姻族ナルトヲ問ハス隱居取消ニ付キ利害關係ヲ有スル者ハ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得又檢事ニ隱居ノ取消權ヲ與ヘタルハ檢事ハ常ニ社會ノ秩序ヲ保持スルヲ以テ其職ト爲スモノナレハ隱居取消ノ如ク公益ニ關スルコトニ付キ國家自ラノ機關ヲシテ之カ取消ヲ請求ヲ爲サシムルコトハ當然ノ事ニ屬ス
(二) 有夫ノ女戸主カ其夫ノ同意ヲ得シテ隱居ヲ爲シタルトキハ夫ハ右同一ノ期間内ニ於テ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得第七五八條第二項財産取得編第三〇九條第一項

義ニ説キタルカ如ク有夫ノ女戸主カ隱居ヲ爲スニハ其夫ノ同意ヲ得可キ規定アル以上ハ其同意ヲ得サル場合ニ之カ制裁トシテ夫ヲシテ隱居ノ取消ヲ得セシムルハ至當ノ規定ナリ
(三) 隱居者又ハ家督相續人ト雖モ詐欺又ハ強迫ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲セタ

ルトキハ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得第七五九條財産取得編第三〇八條前ニ舉ケタル二箇ノ場合ハ隱居カ法律ノ規定ニ違反シタル場合ナレトモ此場合ハ隱居者及ヒ家督相續人ノ意思ニ瑕疵アル場合ナリ此詐欺又ハ強迫ノ性質ハ既ニ總則編ノ法律行為ノ取消ニ關スル規定第一一九條以下アルヲ以テ其解説ハ總則編ニ譲リ茲ニ之ヲ説カサレトモ隱居カ本人ノ任意ニ出ツルコトヲ要スルハ別ニ法律ノ明文ヲ俟タスシテ明カナルニ隱居者又ハ家督相續人カ他人ヨリ詐欺又ハ強迫ヲ受ケ之ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲スニ至ルコトハ往往アル所ノ事實ナリ此場合ニ於テモ詐欺又ハ強迫ヲ受ケテ普通ノ法律行為ヲ爲シタル者カ之ヲ取消スコトヲ得ルト同シク隱居ノ届出ヲ爲シタル隱居者又ハ家督相續人ニ之カ取消權ヲ與ヘサル可カラズ
此取消權ハ詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ免レタル後ニ於テハ隱居者又ハ家督相續人ノミニ屬シ其他ノ者ニハ屬セサレトモ未ダ詐欺ヲ發見セス又ハ強迫ヲ免レサル間ハ右兩者ノ外向ホ隱居者又ハ家督相續人ノ親族又ハ檢事ハ隱居ノ取消權ヲ有スルコトトセリ(第七五九條第二項)

此取消權ヲ設ケタル目的ハ主トシテ其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ノ利益ヲ保護セント欲スルニ在リ故ニ其權利ヲ行使スルハ亦其瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ナラサル可カラス然レトモ瑕疵アル意思ヲ表示シタル者ハ其意思ノ瑕疵アル所以ヲ知り又ハ自由ニ意思ヲ表示シ得ルニ至リタル後ニ非サレハ之ヲ取消スヲ得サルナリ而シテ隱居ハ管ニ隱居者及ヒ家督相續人ニ利害關係アルノミナラス其他公私益ノ上ニ重要ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ表示者自身ニ於テ取消ヲ請求スルコトヲ得サル間ハ公益ヲ代表スル檢事及ヒ私ノ利害關係ヲ代表ス可キ隱居者又ハ家督相續人ノ親族ヲシテ之カ取消ヲ請求スルコトヲ得セシム可キ必要アリ然レトモ隱居者又ハ家督相續人カ詐欺ニ因リテ隱居ノ届出ヲ爲セタルコトヲ了知シ又ハ隱居ノ届出ヲ爲スコトヲ強要セラレタルモ既ニ此強迫ノ狀態ヲ脱シテ隨意ニ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ル狀態ニ復シタルニ拘ラス本人ヨリ其取消ヲ請求セサルニ於テハ縱令多少ノ利害關係ヲ有スル親族又ハ公益ヲ保護スル檢事タリトモ他ヨリ隱居ノ取消ヲ請求シテ却テ當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ生スルコトナキニ非ス是ヲ以テ本法ハ唯隱

居者又ハ家督相續人カ隱居ノ届出ヲ詐欺ニ因リテ之ヲ爲サシメタルコトヲ知ラス又ハ隱居ノ届出ヲ爲スコトヲ強要セラレタル狀態カ仍ホ存續スル間ノミ親族又ハ檢事ヲシテ隱居ノ取消ヲ請求スルコトヲ許シタル所以ナリ然レトモ親族又ハ檢事ノ有スル此取消權ハ其取消請求ノ後ニ隱居者又ハ家督相續人カ其任意ニ出テサル隱居ヲ追認シタルトキハ直チニ消滅スルモノトス蓋シ本人カ詐欺ヲ發見シ又ハ強迫ヲ脱シタル後ニ於テ自ラ之ヲ取消サスシテ却テ追認ヲ爲シタル場合ニ於テ他ヨリ強テ家内ノ私事ニ干渉シ隱居ヲ取消サシム可キ理由ナク此場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ從ハシメサル可カラス然レトモ詐欺ヲ發見セス又ハ強迫ヲ免レサル間ハ其請求權發生セサルモノナレハ其狀態ニシテ長ク存續スルニ於テハ此取消權ノ消滅ス可キ期ナク隨テ隱居者ノ身分變味ニ屬シ長ク確定セサルヲ以テ隱居届出ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リテ消滅スルコトトシタリ此取消權ヲ設ケタル趣旨ハ一般ノ取消權ノ規定第一二六條ト同一ナレトモ隱

居ノ取消ハ身分上及ヒ財産上ニ大ナル影響ヲ及ボスモノナレハ隱居者ノ身分
曖昧ニ屬シ長ク確定セザルハ不都合ナルヲ以テ單ニ財産上ノ關係ニ止マル一
般ノ取消ノ場合ニ比シ一層速ニ其身分ヲ確定セシメシカ爲メニ設ケタルニ外
ナラサルナリ然レトモ其取消權ノ性質ニ付テハ彼此同シカラサルモノアリ一
般ノ取消權ノ場合ハ時効ナレトモ本條第七五條第一項ノ一年ノ期間ハ時効
ニ非シテ法律カ設ケタル豫定期間ナレハ如何ナル場合ニ於テモ延長スルコ
トナシ故ニ此期間ハ時効ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルコトアラサルナリ之ニ
反シテ本條末項ニ規定スル十年ノ期間ハ法律カ時効ナルコトヲ明言セルヲ以
テ時効ニ關スル規定ニ從フ可キヤ論ヲ俟タサルナリ

○隱居取消ノ第三者ニ對スル效力 隱居カ取消サレタルトキハ總則ノ規定第
一二一條ニ從ヒ其效力ハ既往ニ遡及シ最初ヨリ隱居者ハ隱居ヲ爲サス家督相
續人ハ之カ相續ヲ爲サナリシモノト看做サレ隱居者ハ其戸主權ヲ回復シ其家
督相續人ハ再ヒ戸主ノ推定家督相續人ト爲リ若クハ他家ヨリ入りタル者ナル
トキハ他家ニ復歸ス而シテ家督相續人カ相續ニ因リテ得タル財産其他權利義

務ハ舉ケテ之ヲ戸主權ヲ回復シタル隱居者ニ返還スルモノトス(第七六○條)
以上ノ規定ニ依ルトキハ左ノ問題ハ如何ニ決定ス可キヤ

(一) 隱居者カ最初戸主タリシトキ負擔シタル債務ヲ相續ニ因リテ一旦家督相
續人カ承繼シタルニ隱居者カ戸主權ヲ回復シタルトキハ其債權者ハ何人ニ對
シテ之カ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ルカ此問題ハ最も諸易スキモノニシテ隱居
カ取消サレ最初ヨリ之ナカリシモノト看做サルルカ故ニ債權者ハ單ニ戸主權
ヲ回復シタル者ノミニ對シテ請求ヲ爲スコトヲ得

(二) 隱居者カ暫時隱居セシ間ニ負擔シタル債務ハ如何此債務ハ隱居者カ戸主
權ヲ有セザリシトキ負擔シタルモノナレトモ其身分ニ變更アルニ拘ラス戸主
權ヲ回復シタル隱居者カ辨濟ス可キモノニシテ此債務ハ毫モ家督相續人ハ
關係ヲ有セサルナリ

(三) 隱居カ取消サレタル場合ニ於テ家督相續人カ暫時相續シテ戸主タリシト
キ負擔シタル債務ニ付テハ其債權者ハ何人ニ對シテ之カ辨濟ヲ請求スルコト
ヲ得ルカ此問題ハ右取消ノ原則ニ從フトキハ家督相續人ハ隱居ノ取消ニ因リ

テ最初ヨリ相續シタルコトナカリシモノト看做サルルカ故ニ其債權者ハ此家督相續人タリシ者ノミニ對シテ請求スルコトヲ得ルニ止マリ隱居ノ取消ニ因リテ再ヒ戸主ト爲リタル者ニ對シテハ請求ヲ爲スコトヲ得サレトモ通常債權者ハ其相手方カ戸主タル身分ヲ有スルコトニ重キヲ置キ其家ニ屬スル財産ニ著眼シテ債權者ト爲ルモノナレハ一朝隱居ノ取消ニ因リテ戸主タル者ニ對シテ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルニキハ之カ爲メニ意外ノ損失ヲ被ルコトアリ是ヲ以テ隱居取消ノ場合ニ於テ債權者ノ利益ヲ保護シ取引ノ安全ヲ保タシメントスルニハ隱居ノ取消以前ニ家督相續人即チ其當時ノ戸主タル者ノ債權者ト爲リタル者ヲシテ隱居ノ取消ニ因リテ戸主ニ復シタル者ニ對シテモ亦辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノト爲ササル可カラズ是レ債權者ヲ保護スル爲メニ取消ノ效果ニ對シテ特ニ設ケタル例外ナリ然レトモ家督相續人カ相續以後隱居ノ取消以前負擔シタル債務ハ元來右取消ノ效果トシテ最初ヨリ家督相續人タラサリシモノト看做サルル者カ負擔シタルモノナレハ其負擔ハ債權者カ戸主權ヲ回復シタル者ニ對シテ請求スルコトヲ得可キ例外ノ規

定ヲ設ケラレタルカ爲メニ免ルルモノニ非サルヲ以テ法律ハ特ニ但書ヲ以テ之ヲ明カニシタリ
以上ノ規定ハ債權者カ隱居取消ノ原因アルコトヲ知ラスシテ一時家督ヲ相續セシ者ヲ戸主ト信シテ取引シタル場合ニ關セリ債權者カ隱居取消ノ原因アルコトヲ了知シテ債權者ト爲リタルキハ右ト同一ノ規定ニ依ルコト能ハス此場合ニ於テハ債權者ハ家督相續人ノ戸主タル身分ニ重キヲ置カスシテ却テ其者ノ一身上ニ著眼シ後日隱居カ取消サルルトモ自己ノ利害ニ關係ヲ有セサルコトヲ豫期シタルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テ此債權者ニハ特別保護ヲ與ヘサル所以ナリ
(四) 家督相續人カ其相續以前ヨリ負擔セル債務及ヒ其一身ニ專屬セル債務ハ如何家督相續人カ相續セサル以前ニ負擔シタル債務ニ付テハ其債權者ハ毫モ其家ニ屬スル財産ニ著眼シタルモノニ非サレハ此場合ニ於テハ戸主權ヲ回復シタル者ニ對シテ請求スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タスシテ唯家督相續人ニ對シテ請求スルコトヲ得ルニ過キサリナリ又其一身ニ專屬スルモノハ縱令家督

相續人タリシトキ負擔シタルモノナリト雖モ是レ亦其家ニ關係ナキモノナレハ家督相續人ニ對シテ請求スルヨリ外アラサルナリ而シテ家督相續人ノ一身ニ專屬スル債務トハ事實問題ニ屬スルモノナレハ裁判所ノ査定ニ依リテ定ムル可キナリ

○隱居及ヒ入夫婦姻ニ因ル戸主權喪失ノ第三者ニ對スル效力第七六一條

舊民法ノ規定財産取得編第三〇九條ニ於テハ隱居者カ債權者ヲ詐害スルノ意思ヲ以テ隱居セントスルトキハ債權者ハ之ニ故障ヲ申立テ隱居ヲ取消サシムルヲ得ト雖モ隱居ハ人事ニシテ公益ニ關スル規定ナルニ私益即チ單純ナル財産關係ニ因リテ債權者ヲシテ之ニ干渉セシムルハ其當ヲ得サルヲ以テ新民法ハ債權者ヲシテ隱居ノ取消ニハ容喙セザルコトト爲セリ然リト雖モ隱居ヲ爲スコトハ隱居者ノ債權者及ヒ債務者ニ重要ナル利害關係ヲ及ホスモノナラヲ以テ縱令隱居ノ效力ハ其届出ニ因リテ既ニ發生シタルモ未タ隱居ノ事實ヲ知ラサル者ニ對シテ其效力ヲ有スルモノトスルトキハ其債權者及ヒ債務者ハ之カ爲メニ往往意外ノ損失ヲ被ルコトヲ免レサルヲ以テ此等ノ者ヲ保護ス

ルカ爲メニ前戸主又ハ家督相續人ヨリ前戸主ノ債權者及ヒ債務者ニ其通知ヲ爲シタル後ニ非サレハ戸主ノ變更ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲シタリ

入夫婦姻ニ因リテ前女戸主カ其戸主權ヲ喪失スル場合モ前戸主ノ債權者及ヒ債務者カ有スル利害關係ハ猶ホ隱居ノ場合ニ同シキヲ以テ法律ハ之ト同一ノ規定ニ依ラシメタリ

茲ニ一言注意ス可キコトアリ前戸主ノ債權者ニ對シテ前戸主又ハ家督相續人ヨリ隱居ヲ爲シタルコトノ通知ヲ爲シタルト否トニ拘ラス戸主ノ隱居後ニ於テ債權者ハ仍ホ隱居者ニ對シテ辨濟ヲ請求スルヲ得可キコトハ家督相續ノ效力トシテ規定セル所ナリ(第九八九條是レ他ナシ債權ハ對人權ナルニ付キ之ヲ負擔セタル者ハ其生存中ハ其責任ヲ免ルルヲ得サルト法律ハ隱居者カ隱居シタリト雖モ財産ノ留保ヲ許セタルトニ因リ債權者保護ノ爲メニ設ケタルナリ而シテ此相續ニ關スル規定アルカ爲メニ右第七百六十一條ノ規定ハ債權者ノ爲メニ左程重大ナル利害ヲ感セシメサルニ至レリ入夫婦姻ニ因ル家督相續ノ

場合モ亦同シ
○廢家——第七百六十二條第一項、新ニ家ヲ立テタル者ハ其家ヲ廢シテ他家ニ入ルコトヲ得(人事編第二五一條裏面)
廢家ハ戸主權喪失ノ一原因タルナリ蓋シ家ナルモノハ之ヲ祖先ニ承ケテ之ヲ子孫ニ傳ヘ以テ其祖先ノ祀ヲ絶タサルコトヲ計ルハ我邦家族制度ノ本旨ナリ故ニ家ハ戸主一人ノ專有ニ屬スルモノニ非ス其家ヲ相續シテ戸主ト爲ルハ一方ニ於テ權利タルニ相違ナキモ他ノ一方ニ於テハ義務タリ而シテ祖先ヨリ承繼シタル家ヲ廢シ其祀ヲ絶ツコトハ我邦古來ノ慣習ニ從フモ容易ニ之ヲ許ササルナリ然レトモ法律ハ此原則ニ對シ二箇ノ例外ヲ設ケタリ
第一例外 戸主カ新ニ立テタル家ヲ廢スルコトヲ得ル場合ナリ此場合ニ於テハ縱令戸主カ之ヲ廢シテ他家ノ家族ト爲ルトモ之カ爲メニ祖先ノ祀ヲ絶ツモノニ非ス且ツ其戸主ハ其家ノ創造者ニシテ自ラ其家ノ祖先ト爲ラントスルモノナレハ自ラ其創造者タルコトヲ止メント欲セハ之ヲ其意ニ任セサル可カラサルモノニシテ之ヲ許ストモ敢テ家ヲ重ンスル立法ノ本旨ニ背タモノニ非サルナ

リ之ニ反シテ一旦新立シタル家ハ廢スルコトヲ得サルモノトスルトキハ實際ニ於テハ往往困難ナル事情ヲ生スルコトアルヲ以テ此例外ヲ設ケタリ
第二例外 家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者ハ本家相續又ハ再興其他正當ノ事由アル場合ニ於テ其家ヲ廢スルコトヲ得第七百六十二條第二項人事編第二五一條
一 條

右ニ説キタルカ如ク家督相續ニ因リテ戸主ト爲リタル者カ家ヲ廢スルトキハ其家ノ祭祀斷絶スルヲ以テ家ヲ廢スルコトヲ許ササレトモ特別ニ隱居ヲ許ス場合ニ於ケルト同シク戸主カ本家ヲ相續スルカ再興スルカ又ハ其他正當ノ事由アルトキハ廢家ヲ許ササル可カラス而シテ本家ハ分家ニ比シ一層之ヲ重シス可キコトハ論ヲ俟タサル所ナリ然レドモ此ノ如キ事由存スルトモ自由ニ廢家ヲ爲スコトヲ許サス此場合ニ於テ廢家ヲ爲ス爲メニハ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要スルナリ
○廢家ノ家族ニ及ホス效力——第七百六十三條 戸主カ適法ニ廢家シテ他家ニ入リタルトキハ其家族モ亦其家ニ入ル(人事編第二五三條)

家族ハ戸主ニ從屬スルモノナレハ戸主カ適法ニ廢家ヲ爲シタルトキハ其家族ハ之ニ隨テ其家ニ入ルヨリ外アラサルナリ

○絶家　戸主カ死亡シ又ハ國籍ヲ失ヒタル等ノ場合ニ於テ其家督相續人ナキトキハ一家ハ斷絶スルヨリ外ナキナリ(第七六四條)人事編第二六一條我邦從來ノ慣習ニテハ戸主死亡シテ其推定家督相續人ナキトキハ其遺族中ノ者ニ於テ其跡ヲ相續セシテ以テ家族アル戸主死亡シタル場合ニ於テ家ノ絶ニルコトナカリシカ新民法ノ規定ニテハ縱令家族アリト雖モ其家族カ相續權ヲ有セサルトキ又ハ相續ヲ承認セサルトキハ其家ハ斷絶スルモノトセリ故ニ此場合ニ於テ其遺リタル家族ハ各一家ヲ創立スルヨリ外アラサルナリ然レトモ若シ家族中ニ親子夫婦ノ關係アル者アルトキハ子又ハ妻ハ別ニ一戸ヲ創立セスシテ其父若クハ母又ハ夫ニ隨テ其家ニ入ル可キハ當然ナリ

第三章 婚姻

此章ヲ分チテ四節トス第一節婚姻ノ成立第二節婚姻ノ效力第三節夫婦財產制

第四節離婚是ナリ此中夫婦財產制ハ財產ニ關スル規定ナルヲ以テ之ヲ人事ニ關スル婚姻ノ章中ニ置カスシテ財產法中ニ置キタル立法例ハ舊民法財產取得編又ハ外國法律ニモ見ル所ナレトモ夫婦財產制ハ夫婦ノ身分ニ關スル所屬ル多ク身分ニ關スル事項ハ之ヲ親族編中ニ規定スルヲ至當トシ本法ハ之ヲ本章中ニ置キタル所以ナリ

第一節 婚姻ノ成立

本節ヲ分チテ二款トス第一款婚姻ノ要件第二款婚姻ノ無效及ヒ取消是ナリ

第一款 婚姻ノ要件

婚姻ノ要件ハ之ヲ實體上ノ要件ト形式上ノ要件トニ區別スルコトヲ得其實體上ノ要件トハ第一當事者ノ意思表示第二婚姻能力ヲ有スルコト第三法律カ規定シタル場合ニ於テ或者ノ同意ヲ要スルコト是ナリ形式上ノ要件トハ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル方式是ナリ

第一ノ要件 當事者ノ意思表示アルコトヲ要ス

實體上ノ要件ノ第一ナル當事者ノ意思ハ婚姻ヲ爲スニ付キ之ヲ要スルコトハ言フヲ俟タルヲ以テ法律上之ヲ一ノ要件トシテ之カ明文ヲ掲グスト雖モ婚姻ノ無効及ヒ取消ヲ規定スルニ當リ間接ニ當事者ノ意思表示カ必要ナル旨ヲ示シタリ(第七七八條第七八五條)

第二以下ノ要件ニ付テハ以下順次之ヲ叙述ス可キモ凡ソ婚姻ニ關スル要件ハ悉皆同一ノ性質ヲ有スルモノニ非ス其中ニハ婚姻ノ性質上必要ナルモノアリ若シ之ヲ缺クトキハ其婚姻ハ最初ヨリ當然成立セサルナリ即チ當事者ノ意思表示ナキ場合第七七八條第一號ノ如キ婚姻ヲ爲スニ付キ要スル方式ニ從ハサル場合第七七五條第七七八條第二號ノ如キ是ナリ其他ノ要件ハ之ヲ缺クモ婚姻ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス換言スレバ其成立ニ瑕疵アルニ過キサレハ裁判所ニ之カ取消ヲ請求スルトキハ取消サルレトモ然ラサルトキハ其婚姻ハ有效ニ成立スルナリ(第七七八條第七八五條)

第二ノ要件婚姻能力 男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラサレハ婚姻ヲ爲スコ

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

被相續人ヲ虐待シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルカ如キ者ニ其家督ヲ相續セシムルハ被相續人ノ感情ニ於テ許ササル所ナリ蓋シ相續ハ自己ノ人格ヲ繼續セシムルモノナルニ付キ自己ニ對シ惡意ヲ有スルカ如キ者ニ自己ノ人格ヲ繼續セシムルハ人情ノ好マサル所ナルヲ以テナリ故ニ此ノ如キ者ニ對シテハ被相續人ハ家督相續人ノ廢除ヲ爲シテ其相續權ヲ失ハシムルコトヲ得第九百七十五條第一號ニハ虐待ヲ爲シタルヲ以テ推定家督相續人カ唯孝養ヲ盡ササルノミニテハ直チニ廢除ノ理由ト爲スヲ得ス必ズ被相續人カ苦痛ニ堪ヘサルカ如キ事情ナカルヘカラス又重大ナル侮辱トアルカ故ニ侮辱ヲ加ヘタルヲ理由トシテ廢除ヲ請求スルニハ其侮辱ノ重大ナルコトヲ要ス即チ被相續人ヲ誣告シタルカ如キ又ハ公衆ノ面前ニ於テ其名譽ヲ損スヘキ誹謗ヲ爲シタルカ如キハ重大ノ侮辱ト云フヲ得ヘキモ唯被相續人ニ對シ輕蔑ノ言語ヲ發シタルカ如キハ未タ以テ重大ナル侮辱ナリト云フヲ得サルヘシ但シ推定家督相續人ノ行爲カ虐待ナリヤ又ハ重大ナル侮辱ナルヤ否ヤハ事實ノ問題ナルヲ以テ結

局裁判官ノ判定ニ一任セサルヘカラス
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
家督相續ハ戶主ナル身分ノ承繼ナルカ故ニ家督相續人ハ相續ニ因リ戶主ト爲
ルモノナリ戶主ハ一家ノ長トシテ其家政ヲ處理スルノ任務アルヲ以テ身體又
ハ精神ノ狀況カ家政ヲ執ルニ堪ヘサル者ナレハ戶主タルニ適當ナラサル者ナ
リ戶主タルニ適當セサル者カ家督相續ニ於テ失權者タルコトハ家族制度ヲ認
メタル當然ノ結果ナリ是レ即チ法律ニ於テ被相續人ヲシテ疾病者癡癲者白痴
者盲者聾者啞者ノ如キ身體又ハ精神ニ異狀アリテ到底一家ノ長タル任務ヲ盡
スノ能力ナキ推定家督相續人ヲ廢除シテ相當ノ能力アル者ニ家督相續ヲ爲サ
シムルコトヲ許シタル所以ナリ唯茲ニ注意スヘキハ身體又ハ精神ニ異狀アル
者ヲ排斥スルハ其家政ヲ執ルニ堪ヘサルニ因ルカ故ニ廢除請求ノ相當ナリヤ
否ヤハ一ニ其家督相續人カ家政ヲ執ルニ堪ヘサルヤ否ヤニ由リ決セサルヘカ
ラス隨テ疾病ヲ理由トシテ推定家督相續人ヲ廢除セント欲セハ被相續人ハ其
疾病ハ平癒ノ望ナク且ツ身體衰弱シテ到底戶主タル任務ニ堪ヘサルコトヲ證

明セサルヘカラス
三 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ニ因リテ刑ニ處セラレタルコト

此事由ニ因リ推定家督相續人ヲ廢除センニハ左ノ二箇ノ條件ヲ必要トス

(一) 家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ノアリタルコト 或犯罪カ家名ニ汚辱ヲ及ホ

スヤ否ヤハ之ニ對スル刑ノ輕重ニ依リ判斷スルコト能ハス其罪質ノ如何ニ
依リ判定セサルヘカラス例ヘハ姦所ニ於テ姦夫ヲ殺シタル犯罪ハ懲役又ハ

禁錮ヲ以テ罰スヘキモ人ハ之ヲ以テ家名ニ汚辱ヲ及ホス犯罪ト爲サス之ニ
反シテ密賣淫又ハ之カ媒合ヲ爲シタルカ如キハ其刑僅ニ拘留科料ニ止マレ

トモ何人モ其家名ヲ汚辱シタルモノト云フニ異論ナカルヘシ
(二) 刑ニ處セラレタルコト 推定家督相續人カ家名ニ汚辱ヲ及ホスヘキ罪ア

ルモ刑ニ處セラレタル以上ハ之ヲ廢除スルコト能ハス
四 浪費者トシテ準禁治產ノ宣告ヲ受ケ改悛ノ望ナキコト

浪費者トハ前後ノ考モナク消費スル者ニシテ此ノ如キ者ニ家政ヲ一任セハ家
計ハ忽チ整理ヲ失ヒ一家忽チニ非運ニ陥ルニ至ルヘシ故ニ推定家督相續人カ

浪費者ナルトキハ被相續人ハ之ヲ家督相續ヨリ遠ケテ一家前途ノ安全ヲ計ルコトヲ得而シテ推定家督相續人ヲ浪費者ナリトシテ廢除スルニハ左ノ二箇ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

(一)推定家督相續人カ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルコト 家督相續人ヲ廢除スルハ實ニ重大ノ事柄ナルヲ以テ容易ニ許スヘカラス故ニ浪費ノ理由ヲ以テ廢除ヲ爲スニハ其者ハ既ニ準禁治産ノ宣告ヲ受ケ裁判上浪費者タルコトヲ公認サレタルコトヲ要ス

(二)改悛ノ望ナキコト 推定家督相續人カ浪費者トシテ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ何時ニテモ廢除ヲ爲シ得ルモノニ非ス法律ハ尙ホ將來ニ改悛ノ望ナキコトヲ以テ廢除ノ要件ト爲セリ故ニ將來改悛ノ望アル者ナラハ之ヲ廢除スルヲ得ス而シテ改悛ノ望アルヤ否ヤハ事實ノ問題ナレハ既往現在ニ鑑ミ將來ヲ推測シテ判斷スヘキモノナリ

五 正當ナル事由アルコト

以上ニ列舉シタル事由ハ家督相續人ヲ廢除スルニ正當ナル事由ニ非サルモノ

ナシト雖モ之ノミニテハ時トシテ戸主ト爲ルニ不適當ナル人物ヲシテ家督相續ヲ爲サシムル場合ヲ生セサルヲ保セス故ニ第九百七十五條ハ右列舉シタル事由ノ外ニ尙ホ推定家督相續人ヲ廢除スルコトニ付テ正當ノ事由ト爲スヘキモノアル場合ニ於テハ被相續人ヲシテ親族會ノ同意ヲ得テ其廢除ヲ請求シ得ト規定セリ而シテ如何ナル事由カ推定家督相續人ヲ廢除スルニ正當ナリト謂フヲ得ヘキヤ第九百七十五條第一項ニ於テ各場合ヲ一一列舉シタル精神ヨリ推セハ第二項ニ規定シタル所ノ正當ナル事由モ亦第一項ニ規定シタル所ニ類似ノモノナラサルヘカラサルカ如キモ民法修正案參考書ヲ見ルニ第二項ノ意義ハ此ノ如ク狹隘ナルモノニ非サルカ如シ若シ參考書ニ記スル所ヲ以テ立法者ノ意ヲ得タルモノナリトセハ推定家督相續人ヲ廢除スルニ付テ正當トスヘキ理由ハ二箇ノ場合ニ分チテ觀察スルヲ得ヘシ即チ其一ハ一家ノ利益上其廢除ヲ必要トスル場合ニシテ他ノ一ハ相續人ノ利益上其廢除ヲ必要トスル場合ナリ例ヘハ推定家督相續人カ多額ノ負債アルトキ又ハ名譽ヲ毀損スルカ如キコトヲ爲シタル場合ニハ此ノ如キ者ヲシテ家督相續ヲ爲サシムルニ於テハ或

ハ一家ヲ破産ノ悲境ニ陥ラシムルノ虞アリ又或ハ家名ヲ潰シ延テ家族全體ノ面目ヲモ損スルニ至ルヲ以テ此ノ如キ場合ニハ一家ノ利益上推定家督相續人ヲ廢除スルニ付キ正當ノ事由アルモノト云ハサルヲ得サルヘシ又修正案參考書ニモ示サルルカ如ク例ヘハ貧家ノ推定家督相續人ニシテ學費ノ供給ヲ得ル能ハサル者カ若シ他人ノ養子ト爲リタランニハ相當ノ教育ヲ受クルコトヲ得ヘシト云フカ如キ場合ニハ推定家督相續人タル資格ヲ廢除スルニ非サレハ養子ト爲ルコトヲ得サルカ故ニ此ノ如キ場合ニ其相續人ノ利益ノ爲メ廢除スルカ如キハ正當ノ事由ナルヘシ

(乙) 家督相續人廢除ノ請求 推定家督相續人ノ廢除ハ前述シタル如ク或事實ノ存スレハ當然生スルモノニ非ス必ス之カ請求ヲ待テテ始メテ生スルモノナリ廢除ノ請求ニ關シテハ次ノ三問題ヲ決定セハ自然明瞭ナルヘシ即チ廢除ノ請求ハ何處ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ廢除ノ請求ヲ爲スヲ得ルハ何人ナルヤ及ヒ何人ニ對シテ之ヲ請求スヘキヤ是ナリ 第九百七十五條及ヒ人事訴訟手一、廢除ノ請求ハ何處ニ向テ之ヲ爲スヘキヤ

續法第三十三條ニ依レハ推定家督相續人廢除ノ請求ハ被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ於テ普通裁判籍ヲ有セシ地ノ地方裁判所ニ向テ爲スモノナリ而シテ其請求ハ必ス訴ノ方法ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラス人事訴訟手續法第三十三條並ニ非訟事件手續法第六十六條ニ訴ナル文字アルヲ以テ明カナリ

新民法ハ推定家督相續人ノ廢除ハ必ス訴ノ方法ヲ以テ裁判所ニ請求スヘキモノト爲シタルヲ以テ其當然ノ結果トシテ舊民法ノ如ク被相續人ノ遺言ニ因リ直チニ推定家督相續人ヲ廢除スルヲ得ス然レトモ既ニ被相續人ノ意思ニ因リテ廢嫡ノ請求ヲ爲シ得ルトセシ以上ハ遺言ヲ以テ廢嫡ノ意思ヲ表示シタルトキニ其意思ヲ全ク效力ナキニ至ラシムルハ立法上其當ヲ得サルヲ以テ第九百七十六條ハ遺言ヲ以テ被相續人カ其意思ヲ表示シタルトキハ遺言執行者ハ遺言カ效力ヲ生シタル時即チ被相續人カ死亡シタル後遲滞ナク裁判所ニ廢除ノ請求ヲ爲スヘキコトヲ規定シ以テ被相續人ノ意思ヲ満足セシムルノ途ヲ開ケリ而シテ此場合ニ於テ裁判所カ廢除ノ判決ヲ與ヘタルトキハ其廢除ハ被相續

人カ死亡シタル時ニ遡リテ其效力ヲ生ズ是レ遺言ニ基キテ下サレタル裁判ノ效力ハ遺言者カ死亡シタル時ヨリ生ズルニ非サレハ遺言者ノ意思ヲ達スルヲ得サレハナリ

二何人カ廢除ノ請求ヲ爲スコトヲ得ヘキヤ 第九百七十五條ハ推定家督相續人廢除ノ請求ハ獨リ被相續人ニノミ之ヲ許セリ故ニ推定家督相續人タル者カ第九百七十五條ニ掲ケタル如キ事由存スルモ苟モ被相續人ニシテ廢除ノ請求ヲ爲ササル限リハ家督相續ニ付キ次ノ順位ニ在ル者又ハ其家ノ浮沈ニ付キ休戚ノ關係アル親族ト雖モ之カ廢除ヲ請求スルヲ得ス蓋シ此ノ如キ規定ヲ設ケタルハ元來廢嫡ハ重大ナル結果ヲ惹起スルヲ以テ被相續人以外ノ者ニ其請求ヲ爲スコトヲ許スニ於テハ往往ニシテ容易ニ親族間ノ平和ヲ破ルカ如キ狀態ヲ生ズヘキヲ以テナリ被相續人ハ自己ノ意思ニ從テ隨意ニ廢除スヘキ相當ノ事由アル推定家督相續人ノ廢除ヲ請求シ得ルモノニシテ他ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス唯例外トシテ第九百七十五條第二項ノ事由ヲ根據トシテ廢嫡ヲ行ハントセハ必ス親族會ノ同意ヲ得サルヘカラス蓋シ第九百七十五條第二項ノ

所謂正當ノ事由ナルコトハ其第一項ト異ニシテ意義甚タ廣キヲ以テ解釋者ノ見解ニ依リ其適用ノ範圍非常ニ擴メラレ時トシテハ同條第一項カ明文ヲ以テ廢除ノ場合ヲ限リタル精神ヲ失フノ虞ナシトセス故ニ法律ハ必ス親族會ノ同意アルヲ條件トシテ被相續人ノ專斷ニ流ルルヲ防キ以テ事實ノ便宜ト立法上ノ目的トヲ調和シタルモノナリ

三何人ヲ對手トシテ廢除ノ請求ヲ爲スヘキヤ 推定家督相續人ノ廢除ヲ目的トスル訴ハ其推定家督相續人ヲ對手トシテ之ニ對シ訴ヲ起スヘキハ論ヲ俟タス若シ推定家督相續人カ無能力者ナルトキハ其法定代理人ニ對シテ爲スヘキコトモ亦勿論ナリ而シテ被相續人カ其法定代理人ナルトキハ第八百八十八條ニ依リ推定家督相續人ヲ代表スヘキ者ヲ相手方ト爲スヘキモノナリ

(丙) 家督相續人廢除ノ取消 推定家督相續人ニ家督ヲ相續セシムルコト能ハサルカ如キ事情アルトキハ之ヲ廢除スルハ當然ナレトモ其廢除スヘキ事由ノ消滅シタルトキハ廢除ノ取消ヲ爲スヲ得セシムルコトモ亦當然ナリ法律ハ廢除ノ取消ヲ爲スニハ二箇ノ條件ヲ必要トセリ即チ廢除ノ原因止ミタルコト及

七相續開始前ナルコト是ナリ
一廢除ノ原因止ミタルコト法律上一定ノ原因アルトキハ推定家督相續人ヲ廢除シ得ト定メタル以上ハ苟モ其原因ニシテ存續スル限リハ廢除ノ取消ヲ爲シ得タルハ當然ノ理ナリ故ニ廢除ノ取消請求ハ其原因ノ止ミタルトキナラサルヘカラス(第九七七條第一項)例ヘハ疾病又ハ浪費等ノ事故ニテ廢除セラレタル者カ其疾病全癒シ又ハ華禁治産ノ宣告カ解カレタルトキハ廢除ノ原因消滅シタルヲ以テ隨テ廢除ノ取消モ亦之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此要件ハ推定家督相續人カ第九百七十五條第一項第一號ノ事由ニ因リテ廢除セラレタル場合ニ一ノ例外アリ即チ此場合ニ於テハ廢除原因ノ止ミタルコトヲ必要トセス何時ニテモ廢除ノ取消請求ヲ爲スコトヲ得蓋シ第九百七十五條第一項第一號ノ場合ハ一方ニ於テハ其事柄タルヤ既往ノ事實ナルヲ以テ一度其實存シタル以上ハ廢除ノ原因ハ永久ニ成立シ終ニ止ムノ時期ナキヲ以テ廢除ノ原因ノ止ミタルヲ理由トシテ同條ニ依リ廢除セラレタル者ノ復權ノ條件ト爲スコトヲ得ス又他ノ一方ニ於テハ同條第一號ノ原因ハ元來被相續人ノ一身ニノ關

係ヲ有スルモノニシテ其一家ニ關係ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ苟モ其被相續人カ有怨スルニ於テハ是ヲ以テ廢除ノ原因止ミタルコトト同一視スルモ妨ナキヲ以テナリ

二相續開始前ナルコト 相續開始スレハ從前ノ推定家督相續人カ廢除セラレタル爲メ新ニ家督相續人ト爲リタル者ハ當然家督相續ヲ爲スモノナリ然ルニ其者カ家督相續ヲ爲シタル後ニ前ノ廢除ヲ取消シテ一旦廢除セラレタル推定家督相續人ヲシテ再ヒ家督相續人ト爲ストキハ新ニ家督相續人ト爲リタル者ノ既得權ヲ害スルニ至ルヘシ是レ法律ノ保護宜キヲ得タルモノニ非ス故ニ法律ハ相續ノ開始シタル後ニ於テハ廢除ノ取消ヲ許サス
廢除ノ取消ニ關シテモ亦廢除ノ請求ト同シク何處ニ向テ之ヲ爲スヘキカ何人カ之ヲ請求スルコトヲ得ルカ何人ヲ對手トシテ之ヲ請求スヘキカノ三問題ヲ決定セサルヘカラス

第一問ニ對シテハ廢除ノ請求ノ場合ト同シク被相續人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ有シタル地方裁判所ニ向テ訴ノ方法ヲ以テ取消ノ請求ヲ

爲スヘキモノナリト云ヘハ足レリ
第二問ニ對シテハ第九百七十七條ニ於テ二箇ノ場合ヲ區別セリ即チ第九百七十五條ノ第一項第一號ノ事由ニ因リ廢除セラレタル者ニ對シテ其廢除ヲ取消スハ全ク宥恕ノ意ヨリ出タルモノナルカ故ニ其虐待ヲ受ケシカ又ハ重大ナル侮辱ヲ被リタル者ノミカ請求ヲ爲シ得ルハ當然ナレトモ其他ノ場合ニ於テハ廢除ノ取消ハ宥恕ノ意ヨリ出タルモノニ非スシテ一家ノ戶主タルニ不適任ナリト云フ事由カ消滅シタルヲ以テ之ニ復權セシムル趣意ニ出タルモノナリ隨テ取消ノ請求ハ之ヲ被相續人ニ限ル理由ナシ廢除セラレタル推定家督相續人ニモ亦其利益ノ爲メニ廢除ノ取消ヲ請求スルヲ得セシムルハ却テ立法ノ目的ニ適スヘシ第九百七十五條第二項ノ事由ヲ原因トシテ廢嫡ヲ請求スルニハ必ス親族會ノ同意ヲ要スレトモ廢除取消ノ請求ヲ爲スニハ親族會ノ同意ヲ要セス蓋シ親族會ノ同意ハ失權セントスル者ニ對シテハ大ナル擔保ト爲ルモ復權セントスル者ニ對シテハ此ノ如キ事情ナキヲ以テナリ
被相續人カ遺言ヲ以テ廢除取消ノ意思ヲ表示シタルトキハ遺言ヲ以テ廢除ノ

意思ヲ表示シタルトキト同シク遺言執行者ハ遺言カ效力ヲ生シタル後遲滯ナク裁判所ニ廢除取消ノ請求ヲ爲ササルヘカラス隨テ此場合ニ於テモ廢除取消ノ效力カ被相續人死亡ノ時ニ遡ルハ亦廢除ノ效力カ死亡ノ時ニマテ遡ルト同一ナリ

第三問ニ對シテハ人事訴訟手續法第三十四條ニ於テ之カ解答ヲ與ヘタリ即チ取消ヲ目的トスル訴ニ付テハ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者即チ取消請求當時ニ於テ現ニ推定家督相續人タル者ヲ相手方ト爲スモノナリ
(丁) 家督相續ノ廢除又ハ廢除ノ取消請求中必要ノ處分 推定家督相續人ノ廢除又ハ廢除ノ取消請求アリタル後其裁判カ確定スル前ニ於テ相續カ開始セタルトキハ若シ法律ニ何等ノ規定ナシトセハ未タ廢除セラレサル推定家督相續人又ハ廢除ニ因リテ推定家督相續人ト爲リタル者ハ其當然ノ權利トシテ家督相續ヲ爲シテ戶主權ヲ行使シ又ハ遺產ノ管理處分ヲ爲スニ至ルヘシ然ルニ今將ニ家督相續人タル地位ヲ失ハシメントスル者ニ向テ適當ニ戶主權ノ行使ヲ爲サシメ又ハ善良ニ遺產ノ管理ヲ爲サシムルハ事情ノ許ササル所ナリ殊ニ此

ノ如キ者ヲシテ一旦相續ヲ爲サシメタルトキハ廢除又ハ廢除取消ノ裁判ヲ確定シタル後ニ於テ相續開始後裁判確定前ニ未タ廢除セラレサル家督相續人又ハ廢除ニ因リ推定家督相續人ト爲リタル者ノ爲シタル行爲ハ總テ之ヲ無効ト爲ササルヘカラスシテ第三者ノ權利ヲ害スルコト尠カラサルカ故ニ第三者ヲ保護スル爲メ並ニ遺產ノ保存ヲ全ウスルカ爲メニハ法律ハ此間ニ於テ相當ノ規定ヲ爲ササルヘカラス是レ第九百七十八條ハ此ノ如キ場合ニ於テ相當ノヲシテ戸主權ノ行使及ヒ遺產ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得セシメタル所以ナリ而シテ必要ナル處分トハ例ヘハ戸主權ノ行使ニ關シテハ法律ニ於テ戸主ノ意思ヲ要スト爲シタル場合ニハ被相續人ノ尊屬親又ハ戚親族ノ意思ヲ以テ之ニ代ヘシムルカ如キヲ云ヒ遺產ノ管理ニ關シテハ相當ノ管理人ヲ選任シテ一時財產ノ保存ヲ爲サシムルカ如キヲ云フ而シテ裁判所カ管理人ヲ選任シタルトキハ代理人ノ財產管理ニ關シテ設ケラレタル第二十七條乃至第二十九條ヲ準用スヘキモノナリ

第九百七十八條ニ依リテ裁判所カ必要ノ處分ヲ命スルハ親族利害關係人又ハ

檢事ノ請求ナカルヘカラス故ニ此等ノ者ヨリ請求ナキトキハ裁判所ハ何等ノ處分ヲモ命スルコト能ハス但シ推定家督相續人ノ廢除又ハ其取消請求中ニ相續開始シタルトキ之カ必要ノ處分ヲ命スルコトハ公益上ノ必要ヨリ起リタルコトナルヲ以テ親族又ハ利害關係人カ請求ヲ爲ササルニ於テハ公益ノ保護者タル檢事ハ其職責上必ス請求ヲ爲ササルヘカラス

茲ニ親族ト云フハ何人ノ親族ナルカ法律ハ之ヲ明言セスト雖モ文意ヲ補充シテ之ヲ解スルトキハ廢除又ハ廢除取消ノ請求ヲ爲シタル者ノ親族ヲ意味スト謂ハサルヘカラス

遺言ヲ以テ推定家督相續人ノ廢除ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ廢除ノ裁判確定スルマテハ將ニ廢除セラレントスル者ニ戸主權ノ行使セシメ又ハ遺產ノ管理ヲ爲サシムルコトハ第三者ノ利益並ニ遺產ノ保存ニ付キ頗ル惡念アルコトハ猶ホ廢除請求後ニ相續ノ開始シタル場合ト同様ナルヲ以テ以上ニ述ヘタル所ハ廢除ノ遺言ノアリシ場合ニモ亦適用サルルモノナリ唯第九百七十八條ハ廢除ノ遺言アリシ場合ノミヲ規定シテ廢除取消ノ遺言アリタル場合ハ之ヲ規

定セサルカ故ニ廢除取消ノ遺言アリタル後其裁判確定スルマデノ間ニ於テハ裁判所ハ何等ノ命令ヲモ爲スコト能ハサルヘシ此場合ニ法律ハ何故ニ必要處分ノ命令權ヲ裁判所ニ與ヘザリシカ予ハ其理由ヲ發見スルニ苦シム

(二) 日本ノ國籍ヲ有スルコトヲ要ス

家督相續ハ戸主ナル身分ノ承繼ナルカ故ニ戸主ト爲ルコトヲ得ル者ニ非サレハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルハ論ヲ埃タス而シテ日本ノ國籍ヲ有セサル者カ戸主ト爲ルコトヲ得サルハ戸籍法第七十條ノ規定ヨリ生スル當然ノ結果ナルノミナラス第九百六十四條カ國籍喪失ヲ以テ家督相續開始ノ一原因ト爲シタルヲ以テ見ルモ明カナリ故ニ日本ノ國籍ヲ有セサル者ハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルナリ

第二 家督相續人ノ順位

家督相續人ノ順位ハ次ニ述フルカ如キ順序ニ從フモノナリ

- (一) 直系卑族
- (二) 指定家督相續人

シタル所ナリ面シテ原告カ敗訴シ爲メニ單ニ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ニ民事訴訟法第五百三條ヲ適用スヘカラサルコトハ同條ノ法意ノ然ラシムル所ナルノミナラス該判決ノ財產權上ノ請求ニ關スル判決ト謂フコト能ハサレハナリ何トナレハ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ハ單ニ訴訟費用額確定決定ノ手續ニ於テ要求セラルヘキ費用ノ賠償請求權ニ關係シ私法的請求權其モノニ付キ裁判シタルモノニ非サレハナリ

(其四) 上級審ハ假執行ノ宣言ナキ又ハ條件附假執行ノ宣言第五〇五條アル前審判決中ノ上訴ニ因リテ不服ヲ申立テラレサル部分ニ付キ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ付スルコトヲ要ス(第五〇九條假執行ノ宣言ヲ付スル理由ハ前審判決ノ一部ニ付キ上訴アリタルトキハ上訴ノ申立ノ擴張又ハ附帶上訴ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ前ニ述ヘタルカ如ク前審判決全部ノ確定ヲ遮斷シ不服申立ナキ部分ト雖モ執行スルコト能ハサル所ト爲ルヲ以テ法律ハ被上訴人又ハ前審ニ於ケル一部敗訴ノ上訴人ノ利益ノ爲メニ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ爲スヲ許シタルニ在リ(第五〇九條原告若クハ被告ノ申立假執行宣言ヲ付スルニ付

テノ第一ノ要件ハ前審ノ判決ニ假執行ノ宣言ナキカ又ハ條件附假執行ノ宣言アリタル場合ナルコトヲ要ス何トナレハ前審判決ニシテ既ニ無條件ノ假執行宣言アルトキ又ハ假差押若クハ假處分命令ノ判決ノ如ク法律上當然執行力アリテ假執行宣言ノ必要ナキトキハ上訴ノ提起如何ニ拘ラス執行スルコトヲ得ルカ故ニ上訴審ニ於テ重複ニ假執行宣言ヲ付スルノ必要ナケレハナリ而シテ條件附假執行ノ宣言アル前審判決ニ對シ上訴審ニ於テ假執行ノ宣言ヲ付スルトキハ條件ヲ除去シ又ハ既ニ供託シタル保證ヲ免除スルコトト爲ル第二ノ要件ハ前審判決ノ一部分カ上訴又ハ附帶上訴ニ因リテ攻擊セラレザリシコトヲ要ス何トナレハ若シ然ラスンハ假執行ノ宣言ヲ付スルノ理由ナケレハナリ第三ノ要件ハ口頭辯論ノ進行中ニ爲シタル申立アルヲ要ス是レ法律カ口頭辯論ニ基クテ必要ト爲シタルカ爲メナリ獨逸多數ノ法學者ハ該申立ハ書面ニ基キテ朗讀セザルヘカラスト云ヘリ(第二二二條)獨逸民事訴訟法第二六九條我民事訴訟法ニ於テハ該申立ハ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ト爲ラサルヲ以テ民事訴訟法第二百二十二條ノ適用ヲ受ケサルヘシ何トナレハ上訴審ニ於テ前審判決ニ假

執行ノ宣言ヲ付スル裁判ノ形式ハ決定ナルヲ以テナリ而シテ上訴審ニ於テ假執行ノ宣言アリタルカ爲メニ當事者ハ爾後上訴ヲ擴張シ又ハ附帶上訴ヲ爲スコトヲ妨ケラルルモノニ非ス唯此場合ニ於テハ曩ニ不服申立ナカリシ部分トシテ付セラレタル假執行宣言ノ效力ノ有無ノ問題ヲ惹起スノミ(ガウブ氏ハ假執行宣言ノ效力ハ存續ス而シテ此效力ハ獨逸民事訴訟法第六百五十七條第一二條ニ基キテノミ除去スルコトヲ得ヘシト主張シ「フ」氏ハ假執行宣言ノ決定ヲ取消スヘキモノナリト言ヘリ余輩ハ後説ヲ正當ト認ム假執行宣言ヲ求ムル申立ハ口頭辯論進行中ニ爲スコトヲ得ルカ故ニ當事者ハ上訴申立ノ減縮ノ結果トシテ前審判決ニ不服ヲ申立テサル部分アリタルトキニ於テ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ旨ヲ挾タス以上ノ要件ヲ具備シタルトキハ裁判所ハ無條件ナル假執行ノ宣言ヲ決定ノ形式ヲ以テ(フツチング氏ハ一部判決ノ形式ヲ以テ爲スヘシト云ヘリ)即時ニ即チ口頭辯論ノ終結ヲ待タスシテ言渡ササルヘカラス是レ民事訴訟法第五百九條ニ於テ口頭辯論進行中下規定シタル所以ナリ隨テ假執行宣言ノ裁判ヲ爲スニハ其之ヲ求ムル申立ヲ爲シタル當時ノ事情ヲ標準

ト爲ササルヘカラス此裁判ニ對シテハ不服申立ヲ爲スコトヲ得ス(第五一一條第三項申立却下ノ裁判ニ對シテモ亦然リ何トナレハ該裁判ハ口頭辯論ニ基キテノミ言渡スコトヲ得ル裁判ナレハナリ
假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ヲ講了スルニ臨ミ特ニ注意スヘキモノハ假執行ノ宣言ハ訴訟費用ニ關シテモ效力アルヤ否ヤノ問題是ナリ「ハールパウエル」ツッパ「フホフルト」氏等ハ假執行宣言カ訴訟費用ニ關シテモ效力ヲ及ホス場合ハ被告ニ敗訴並ニ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル判決ナルヲ要スル旨ヲ主張シ其理由トシテ被告カ本案ニ付キ敗訴シ且ツ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡サレタル場合ニ於テノミ從ハ主ニ從フノ原則ニ基キ訴訟費用ノ負擔ニ關シテモ亦假執行宣言ノ效力ヲ及ホスモノナルヘシト雖モ原告カ敗訴シ且ツ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡ラ受ケタル場合ニ於テハ主從ノ關係ナキヲ以テ訴訟費用負擔ニ關シ假執行ノ效力ヲ及ホスノ理ナシ若シ斯ル論結ヲ是認セスンハ何故ニ民事訴訟法第五百十條第二項ニ於テ被告ノミニ給付物辨濟ノ申立ヲ認メタルヤヲ解スルコト能ハスト云ヒ殊ニ「ワッハ」氏ノ如キハ反對說ノ法律ノ精神ノ規定ノ目的及ヒ其沿

革ニ適セサル旨ヲ論難シタリ
「ブランク」^{「ガウプ」}「フツチング」^{「ウキルキスキー」}「ヘルマン」氏等ハ假執行ノ宣言ハ被告若クハ反訴ノ被告カ本案ニ付キ敗訴ノ言渡並ニ訴訟費用負擔ノ言渡ヲ受ケタル判決ナルト又原告若クハ反訴ノ原告カ訴訟費用ノ全部又ハ一部ノ負擔ヲ言渡サレタル判決ナルトヲ間ハス訴訟費用ニ付キ效用ヲ及ホスモノトス
(第七二條第七四條)ト主張シ其理由トシテ法律ハ一般的ニ判決ノ假執行宣言ニ關スル規定ヲ設ケタルヲ以テ假執行ノ宣言ハ執行ニ適當ナル判決ノ内容全部ニ付キ效力ヲ及ホスモノト謂ハサルヘカラス故ニ被告ニ對シ本案ニ付キ敗訴ヲ言渡シ且ツ訴訟費用負擔ヲ言渡シタル判決ハ勿論原告ニ對シ敗訴ヲ言渡シハ訴訟費用ノ負擔ニ付テ效力ヲ及ホスモノトス假執行ノ宣言ハ原則上被告敗訴ノ判決タルヲ要セス原告敗訴ノ判決ニ對シテモ付スルモノナリ蓋シ訴訟費用負擔ノ如キハ執行ニ適當ナル判決ナルヲ以テナリ獨逸民事訴訟法第四百九十三條第六百四十八條第二號乃至第五號第六百四十九條第一號乃至第三號我

民事訴訟法第五百九條第五百一一條第二號乃至第四號第五百二條第一號第三號乃至第五號又原告カ勝訴シ且ツ訴訟費用負擔ヲ言渡サレタル判決第七四條ニ對シ假執行宣言アルトキハ該宣言ハ訴訟費用負擔ニ關シ效力ヲ及ホスモノトス假執行宣言ハ例外上獨逸民事訴訟法第六百四十八條第一號第六號第六百四十九條第四號ノ場合ニ限リ即チ我民事訴訟法第五百一一條第一號第五號第五百二條第五號第五百三條ノ場合ニ限リ本案ニ付キ被告カ敗訴シタル判決ナルヲ要件トス余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ後説ヲ正當ト信ス第五百二條第五號ニ該當スル獨逸民事訴訟法第六百四十九條第四號ハ財產權上ノ請求ニシテ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サルモノタルコトヲ要スル結果トシテ假執行ノ宣言ヲ爲スニハ原告カ本案ニ付キ勝訴シタル判決タルコトヲ要件トスト論決スルヲ正當ト信スレトモ我民事訴訟法第五百二條第五號ハ之ト大ニ其趣ヲ異ニスルヲ以テ即チ財產權上ノ請求ニ關シ金額又ハ價額ニ於テ金二十圓ヲ超過セサル訴訟タルヲ以テ足レリトスルカ故ニ原告カ本案ニ付キ敗訴シタル場合ト雖モ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキモノト論決セサルヘ

カラス

(c) 假執行宣言ニ對スル防禦 債務者即チ判決ニ於テ或給付ヲ言渡サレタル者ハ假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ詳述シタル假執行宣言ノ要件ヲ具備シタル債權者ノ訴訟の請求ニ對シ民事訴訟法第五百四條及ヒ第五百五條ニ規定セタル各種ノ場合ニ於ケル要件ヲ具備シタルトキニ自己ノ利益ノ爲メニ防衛ヲ爲スコトヲ得ヘシ我民事訴訟法ハ第五百一一條乃至第五百三條ニ於テ債權者ノ利益ヲ保護シ第五百四條及ヒ第五百五條ニ於テ債務者ノ利益ヲ保護セタリ左ニ之ヲ略述スヘシ

第一債務者カ判決ノ執行カ自己ニ回復スルコトヲ得サル損害ヲ生スヘキコトヲ疏明シタル場合 債務者ハ口頭辯論ニ於テ(第五〇六條)言渡サルヘキ判決ノ即時執行カ自己ニ回復スルコトヲ得サル即チ民事訴訟法第五百三條第二號ニ所謂回復スルニ困難ナル場合ニ止マラスシテ回復スルコト能ハサル損害ヲ生スルコトヲ疏明第二二〇條シ且ツ假執行宣言ノ免除ヲ申立タルトキハ法律ノ效力第五〇一條又ハ債權者ノ申立ニ因ル(第五〇二條)第五〇三條假執行ノ宣言

ヲ免ルルコトヲ得ヘシ(第五〇四條)而シテ回復スルコトヲ得サル損害トハ固ヨリ事實問題トシテ裁判官ノ判斷スル所ナレトモ概シテ金錢ヲ以テ賠償スルコトヲ得サル損害若クハ債權者ノ資力カ賠償の給付ヲ爲スコト能ハサル程度ニ於ケル損害ノ如キ即チ是ナリ裁判所ハ職權的假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ債務者ノ申立カ正當ナルトキハ判決主文ニ於テ其判決ノ假執行ヲ爲スヘカヲサルコトヲ宣言スルコトヲ要シ申立ニ因ル假執行ノ宣言ヲ爲ス場合ニ於テ債務者ノ申立即チ債權者ノ假執行宣言ヲ求ムル申立ニ對スル債務者ノ異議カ正當ナルトキハ判決主文ニ於テ債權者ノ申立ノ却下ヲ言渡スコトヲ要ス

第二、債務者カ假執行ノ宣言ヲシテ其之ニ基テ判決ノ執行ニ於テ生スルコトアルヘキ損害ヲ擔保スルカ爲メニ債權者ノ豫メ保證ヲ立ツルコトヲ條件ニ繋ラシムル申立ヲ爲シタル場合 裁判所ハ「總テノ場合即チ民事訴訟法第五百一條乃至第五百三條ノ場合ニ於テ債務者ノ申立ニ因リ判決ノ假執行ヲ債權者カ豫メ即チ執行前ニ保證ヲ立ツルコトノ條件ニ繋ラシムルコトヲ得所謂停止條件附假執行ノ宣言ナリ保證ハ判決ノ執行ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害

ノ賠償ヲ擔保スルモノナレハ之ヲ賠償スルニ充分ナルコトヲ要ス又保證ノ種類ハ民事訴訟法第八十七條ニ基キテ之ヲ定ム而シテ債務者ノ申立ノ採否並ニ立ツヘキ保證額ハ裁判所ノ自由ニ判斷スル所ナリ(第五〇五條第一項)

第三、債務者カ保證ヲ立テ又ハ訴訟物ヲ供託シテ假執行ヲ免ルルコトヲ申立タル場合 債務者ハ假執行ノ宣言ヲ許ス總テノ場合第五〇一條乃至第五〇三條ニ於テ保證ヲ立テ若クハ訴訟ノ目的物ヲ供託シテ債權者ニ假執行ヲ許サルルコトヲ裁判所ニ求ムルノ權ヲ有ス故ニ裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ付スル判決ニ於テ債務者カ保證ヲ立テ若クハ訴訟物ヲ供託シタルトキハ執行ヲ免ルルコトヲ許スノ言渡ヲ爲ササルヘカラス所謂解除條件附假執行ノ宣言ナリ(第五〇五條第二項保證ハ獨リ判決ノ將來ノ執行ヲ擔保スルニ足ルノミナラス假執行ヲ爲ササルコトニ因リテ債權者ニ生スルコトアルヘキ損害ノ賠償ヲ擔保スルニ充分ナラサルヘカラス又供託ノ效力ハ民法ニ從ヒテ之ヲ定メサルヘカラス而シテ判決カ債務者ノ利益ニ變更セラレサルトキハ供託ヲ債權者ニ満足ヲ與スル目的ノ爲メニ債務者ノ名義ニ於テ爲サレタルモノ

ト看做シ反對ノ場合ニハ供託カ債務者ノ名義ニ於テ爲サレタルモノト看做ス
テ正當ノ見解ト信ス隨テ此供託ハ債務ノ條件附履行ト謂フコトヲ得ヘシ保證
及ヒ供託ノ方法ニ關シテハ民事訴訟法第五百十三條第八十七條及ヒ供託法等
ヲ參照スベシ債務者ハ假執行カ債權者ノ保證ヲ立ツルコトノ條件ニ繫ル場合ニ
於テハ前ニ示シタル申立ヲ爲スノ權ナキヤ當然ナリ(第五〇三條第一號第五〇
五條第三項)「ワ」ハ民事訴訟法第五百五條第一項ニモ適用アリト謂ヘリ民
事訴訟法第五百九條ノ場合ニ於テモ債務者ハ前ニ示シタル假執行ヲ免ルルノ
申立ヲ爲スコトヲ得サルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ裁判所ハ保證ヲ立テ
シムルコトナクシテ假執行ノ宣言ヲ爲スヘキ義務ヲ負ヘハナリ債務者ノ執行
ヲ免ルルコトヲ求ムル申立ハ債權者カ執行前ニ保證ヲ立ツルコトヲ申立テタ
ル場合ニ於テ第五〇五條第二項前段裁判上却下スヘキモノナルヤ否ヤノ問題
ニ關シ獨逸ノ法學者ノ見解ニ派ニ岐レタリ「ブラント」氏ハ積極的ニ「ガウプ」
「ウ」氏等ハ消極的ニ論決シタリ積極論ノ要旨ハ債權者カ執行前ニ保證
ヲ立ツルコトノ申立ヲ爲セタルトキハ裁判所ハ債務者ノ執行ヲ免ルルコトノ

校外生規則摘要

- 講義録ハ毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 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
- 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
- 校外生ハ本校講議會、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
- 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得
- 但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 三ヶ月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 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

明治三十三年五月十六日印刷

明治三十三年五月二十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

編輯者 小田 幹 治 郎

東京市芝區西ノ久保町十一番地

印刷者 金子 鐵 五 郎

東京市芝區西ノ久保町十一番地

印刷所 金子 活 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

指定

(電話番町百七十四番)