

和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 島田, 鐵吉 / 遠藤, 忠次 / 塚田, 達二郎 / 荒井, 賢太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-14

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-08-20

和佛法律學校

講義錄

第一部

第十四號

民法總則 自第四章（自一二五）至六四章（自一五〇）
法學士塚田達二郎

民法物權 自第一章（自一七八）至六三章（自一八七）
法學士荒井賢太郎

民事訴訟法第二編 自六〇章（自一七五）至六三章（自一八七）
法學士遠藤忠次

民事訴訟法 自八六編（自二〇）至八七編（自二〇五）
法學士松岡義正

戶籍法 自四九法學士島田鐵吉

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

法學志林

第十號 八月五日發行

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

○結婚ノ性質、法學士宮本平九郎(獨逸諸國ニ於ケル宗教團體制度ノ變遷與ニ現狀ノ大畧、法學士副島義一)○國際法ノ精義、法學士中村進午
○假執行ニ關スル諸國ノ法制ヲ論ス、校友木村誠太郎
○都審ノ訴訟ニ於ケル村長ノ代理權、辯護士佐々木茂三郎○被告ノ控訴ニ因リ第一審判決ヲ取消セタル不當ノ控訴判決、校友守谷富之助
○思ひ出る女、公平概史

○競賣法ノ不備○司法官ト辯護士○朝野法曹ノ懇親會○建碑及祭典
○卒業證書及ヒ修業證書授與式○卒業試験及ヒ學年試驗問題○校友會東京支部會及ヒ發會式○圖書閱覽室資金寄附者氏名○校友異動○校友死亡

發行所

東京市麹町區富士見町六丁目
(電話番町一七四)

司法省指定

和佛法律學校

090
1900
1-1-14

ヲ取得時効ニ權ルコトヲ得ルモノト爲セリ(第一六三條財產權トハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノヲ目的トスル權利ナルカ故ニ身分能力ニ關スル權利親族上ニ關スル權利ノ如キハ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス又繼續且ツ表見ノ性質ヲ有セサル地役權ハ財產權ナリト雖モ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス(第一六三條第二八三條又消滅時効ニ關ルヘキ權利ハ財產權ノミナラス財產ヲ目的トセサル債權無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ有スル取消權家督相續回復ノ請求權相續ノ承認又ハ拋棄ノ取消權ノ如キモ包含セラルルモノナリ(第一二六條第三九九條第九六三條第一〇二二條參照)

舊民法ハ自己ノ財產ニ付テ行フコトヲ得ル法律上ノ權能ハ如何ニ久シキ期間之ヲ行ハサルモ爲メニ喪失スルコトナシト規定セリ(證據編第九五條權利ハ時効ニ因リテ消滅スルモ權能ハ之ヲ行使セサルカ爲メニ喪失スルモノニ非タルコトヲ示シタルモノナリ然レトモ舊民法ノ所謂權能トハ草案ノ説明ニ依レハ例ヘハ自己ノ所有物ヲ用方ニ從ヒテ使用スルカ如キヲ謂フモノニシテ之ヲ行使シテ形ニ現ハレタルトキ權利ト爲ルト云フニ在ルモ此區別ハ甚タ漠然タル

モノニシテ權利ノ效力ヲ名ケテ權能ト曰フニ似タレトモ是レ權利ノ作用ニ外ナラサルカ故ニ強テ此區別ヲ爲スノ必要ナシ現行民法ニ於テハ法律上時効ニ權ヲキル權能ノ存在ヲ認メサルナリ

第一款 時効ノ拋棄

時効ノ制度ヲ設ケタル立法上ノ理由ハ前述セシ如ク公ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ在ルヲ以テ全然此制度ノ適用ヲ免レントスル意思表示ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニ違反スル意思表示ナルカ故ニ時効ノ利益ハ豫メ意思表示ヲ爲シテ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス然レトモ既ニ成就シタル時効ヲ拋棄スルハ當事者ノ自由ナリ是レ時効制度ノ適用ヲ免レントスルニアラスシテ拋棄者自身ノ利益ヲ拋棄スルニ過キサレハナリ又時効進行中ニ既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ拋棄スルハ時効ノ中断ト同一ニシテ時効期間ノ更新ニ外ナラサルヲ以テ是レ亦當事者ノ意思ニ從フヘキモノナリ

茲ニ注意スヘキハ時効ノ利益ハ消滅時効ニ在リテハ法定期間ノ經過ニ因リテ

權利消滅ヲ享有スヘキ利益ヲ謂フモノニシテ債權債務ノ關係ニ於テハ時効ノ利益ハ常ニ債務者ニ在リテ債權者ニ在ラス故ニ例ヘハ豫メ債權ノ消滅時効ノ期間ヨリモ長キ期間ヲ定メテ債權消滅ノ期間ヲ延長スルコトヲ約スルモ其契約ハ無効ナリ之ニ反シテ消滅時効ノ期間ヨリモ短期ニ於テ債權ノ消滅ヲ約スルハ有效ナリト謂ハサルヘカラス例ヘハ若シ期限到來ノ後ニ五年内ニ請求セサルトキハ支拂ヲ爲サスト云フカ如シ是レ時効ノ利益ヲ拋棄シタルモノニアラサレハナリ

時効拋棄ノ方法ハ意思表示ノ一般原則ト同シク明示又ハ默示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ默示ノ拋棄トハ裁判所ニ於テ之ヲ援用セサルカ如キ任意ニ債務ヲ辨濟シ又ハ之ヲ承認スルカ如キヲ云フ時効ノ拋棄ハ權利ノ無償處分若シハ義務ヲ無償ニテ負擔シタルモノニ非ス或法律關係ニ付テ既ニ成就シタル時効ノ期間ヲ拋棄スルニ過キス換言スレバ法律ノ規定ニ依リテ當然取得シタル利益ヲ拋棄シ又ハ當然消滅セシ義務ヲ履行シタルモノニ非スシテ既ニ經過シタル事實ニ付テ時効ニ關スル利益ヲ拋棄シタルニ過キス利益拋棄ノ結果

直接ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケサルニアリ
時効ノ拋棄ハ拋棄者及其相續人ニ對シテノミ效力ヲ生スルモノニシテ他ノ利害關係人ニ效力ヲ及ボスコトナシ即チ主タル債務者カ時効ヲ拋棄スルモ從タル債務者ハ之カ爲メニ時効ノ利益ヲ喪失スルコトナク連帶債務者中ノ一人カ時効ヲ援用セサルモ其他ノ連帶債務者ハ之ヲ援用シテ其負擔部分ノ債務ヲ免ルルコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ

第三款 時効ノ中斷

時効ノ中斷トハ既ニ時効ノ進行ヲ始テ完成ニ至ラサルニ當リ既ニ經過シタル期間ヲ消滅セシムルヲ謂フ故ニ未タ時効ニ罹ラサル事項ニ付テハ中斷ナキト同時ニ既ニ時効ノ完成セタルモノニ對シテ中斷ナルモノナシ時効ノ完成ニハ繼續シテ法定ノ期間ヲ經過スルコトヲ必要トセルカ故ニ中斷ノ事實アリタルトキハ既ニ經過セタル期間ハ新ニ進行スヘキ期間ニ通算セラルルコトナシ法律ニ於テ時効ノ中斷ヲ規定シ將ニ完成セントスル時効ノ利益ヲ失ハシムルハ

周到ノ注意ヲ以テ自己ノ利益ヲ保存スヘキ者ニ對シテ強ク時効ノ規定ヲ適用シテ其權利ヲ消滅セシムヘキ理由ナク權利保存ヲ圖ル人ハ其權利ヲ證明スヘキ證書帳簿等モ亦能ク保存スレハナリ

舊民法ニハ時効ノ中斷ニ自然ノ中斷ト法定ノ中斷ノ二種ヲ認メタリ自然ノ中斷トハ占有者カ一箇年以上占有ヲ奪ハレタルヲ謂ヒ法定ノ中斷トハ時効ノ利益ヲ受クヘキ者ニ對シテ爲シタル或行爲ヲ認メテ中斷ノ效力ヲ生セシムルモノヲ謂フ現行民法ニ於テハ此種類ノ區別ヲ設ケサルモ取得時効ニ付テハ占有者カ任意ニ其占有ヲ中止シ又ハ他人ノ爲メニ占有ヲ奪ハレタルトキハ中斷ノ效力ヲ生スルモノトセリ又取得時効及ヒ消滅時効ニ共通スル中斷ノ事由ハ(一)請求(二)差押假差押假處分(三)承認ト爲セリ(第一四七條第一六四條)

第一 請求 請求トハ廣義ノ意味ニシテ口頭ノ催告又ハ裁判上ノ請求ノ二箇ヲ包含スルモノナレトモ左ノ場合ニ於テハ請求ハ時効中斷ノ效力ヲ生スルコトナキナリ

(イ)裁判上ノ請求タル訴ノ却下又ハ取下アリタルトキ 裁判上ノ請求トハ訴訟

ヲ提起シテ權利ヲ主張スルコトヲ謂フモノニシテ原則トシテハ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノナレトモ裁判所ニ於テ請求ノ理由ナキモノトシテ却下シ若クハ訴訟ノ形式上ノ要件ヲ缺クカ爲メ又ハ原告カ出廷セサルカ爲メニ訴ヲ却下スルカ如キ訴ノ却下アリタルトキ又ハ原告自ラ訴ヲ拋棄シ又ハ訴ヲ休止スベキ合意ヲ爲シテ一箇年內ニ口頭辯論期日ノ申立ヲ爲ササルカ如キ訴ノ取下アリタルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生スルコトナシ民事訴訟法第一八八條第二二九條第二四七條第四二七條參照

(ロ) 支拂命令ヲ以テ請求スル場合ニ權利拘束カ其效力ヲ失ヒタルトキ 權利拘束ノ效力ハ支拂命令カ債務者ニ送達セラレタルトキニ始マルモノニシテ債權者ニ對シ債務者ヨリ支拂命令ニ付キ異議ノ申立アリタルコトノ通知書送達アリタル日ヨリ起算シテ一箇月內ニ管轄裁判所ニ訴ヲ起ササルトキハ權利拘束ノ效力ヲ失フモノナリ然ハニ支拂命令ニ依リテ請求スルニ拘ラス權利拘束ノ效力ヲ失ハシムルハ債務者ニ對シテ權利ヲ主張スルノ意思充分ナラサル者ト認ムルコトヲ得ヘク又其支拂命令ハ法律上效力ヲ失フモノナルヲ以テ時效中

斷ノ效果ヲ生セシメサルナリ民事訴訟法第三八七條第三九一條第二項參照
(ハ) 和解ノ爲メノ呼出ニ出頭セサルトキ又ハ出頭スルモ和解ノ整ハサル場合ニ一箇月內ニ訴ヲ提起セサルトキ若クハ任意出頭ノ場合ニ和解ノ整ハサルトキ和解ノ爲メニ當事者ヲ呼出スモ出頭セス又ハ出頭スルモ和解ノ整ハサルトキハ一箇月內ニ訴ヲ提起セサルヘカラス然ルニ此期間ヲ經過スルモ訴ヲ提起セサルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セス是レ和解ノ整ハス又ハ呼出ニ應ジテ出頭セサルニ拘ラス之ヲ拋棄シテ訴ヲ起ササルハ未タ充分ノ請求ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得サルカ故ナリ又任意出頭ノ場合ニ於テモ和解ノ整ハサルトキハ訴ノ却下セラレタルト同シク時效中斷ノ效力ヲ生セシムルノ理由ナケレハナリ(民事訴訟法第三八一條參照)

(ニ) 破産手續ノ參加ハ債權者之ヲ取消シ又ハ其請求カ却下セラレタルトキ 債權者カ破産ノ宣告ヲ受クタルトキハ債權者ハ破産法ノ定ムル所ニ從ヒ參加スルコトヲ得而シテ此手續ヲ爲シタルトキハ其權利ヲ主張セントスル意思ハ明瞭ナルヲ以テ之ニ時效中斷ノ效力ヲ與フルハ當然ナリ然ルニ債權者カ一旦爲シ

タル參加ヲ取消シ又ハ破産裁判所ニ於テ請求ヲ理由ナキモノトシテ却下セラレタルトキハ其請求ハ法律上ノ效力ヲ失フモノナルヲ以テ之ニ對シテ中斷ノ效力ヲ生セシムヘキ理由ナキナリ

(ホ) 催告ヲ爲シテ六箇月内ニ裁判上ノ請求和解ノ爲メニスル呼出又ハ任意出頭破産手續參加差押假差押又ハ假處分ヲ爲ササルトキ 催告ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ現行民法ニ於テハ催告ノミヲ以テ時効中斷ノ效力ヲ生セシメスシテ催告ノ外ニ六箇月ノ期間内ニ訴ヲ提起シ和解ノ爲メニ呼出し又ハ任意出頭破産手續參加差押假差押又ハ假處分ヲ爲スコトヲ要ス此手續ヲ履ミ始メテ時効中斷ノ效力ヲ生スル請求ト謂ハサルヲ得ス

第二 差押假差押又ハ假處分 差押トハ強制執行ノ爲メニ特定物又ハ債權ノ處分ヲ禁止スル裁判上ノ處分ナリ假差押又ハ假處分トハ強制執行ヲ保全スルカ爲メニスル裁判上ノ處分ナリ隨テ此事實アリタルトキハ當然時効中斷ノ效力ヲ生スヘキモノナレトモ其處分ニシテ法律上ノ基礎ヲ失ヒタルカ故ニ其效力ヲ失フタルトキ即チ權利者自ラ其取消ヲ請求シタルカ爲メ又ハ權利者ニ於

テ法定ノ手續ヲ履マサルカ爲メニ之ヲ取消サレタルトキハ時効中斷ノ效力ヲ生スルコトナレ例ヘハ債務者カ一定ノ期間内ニ訴ヲ起ササルカ爲メニ債務者ノ申立ニ因リテ假差押ヲ取消スカ如キ是ナリ(民事訴訟法第七四六條又假差押及ヒ假處分ハ時効ノ利益ヲ受クル者ニ對シテ之ヲ爲サスシテ第三者ニ對シテ爲シタルトキハ時効ノ利益ヲ受クル者ハ權利者ノ權利行使ヲ知ラサルコトアルヘク隨テ自己ニ通知ヲ受ケサレハ時効中斷ノ效力ヲ生スルコトナシ(第一五四條第一五六條)

第三 承認 承認トハ相手方ノ權利ヲ認ムル意思表示ニシテ明示又ハ默示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得默示ノ承認トハ擔保ヲ提起シタルカ如キ利息ヲ支拂ヒタルカ如キ所有者ノ請求ニ應シテ果實ヲ返還シタルカ如キ是ナリ而シテ承認ト云ヘハ既ニ存在シタル權利ヲ認ムルニ過キスシテ之カ爲メニ時効中斷ノ效力ヲ生スルモ斯ハ相手方ノ權利ヲ保存スルカ爲メノミニシテ新ニ權利ヲ創設シ若クハ新ニ義務ヲ負擔スルモノニ非ス故ニ權利ノ處分能力ナキ未成年者準禁治產者ト雖モ單獨ニ之カ承認ヲ與フルコトヲ得又權利處分ノ權限ナキ管理

人ト雖モ有效ニ之カ承認ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一四七條第一五六條)
時效ハ以上述ヘタル事由ニ因リテ中斷セラレ既ニ經過シタル期間ハ中斷ト同
時ニ消滅シテ中斷事由ノ繼續スル間ハ時效ノ進行ヲ始ムルコトナシ而シテ中
斷事由ノ終了シタルト同時ニ更ニ進行ヲ始ムヘキモノナリ例ヘハ差押ノ場合
ニ於テハ一切ノ執行行為ヲ終リタルカ如キ是ナリ併シ裁判上ノ請求ニ依ル中
斷ハ裁判ノ確定シタル時ヲ以テ中斷事由ノ終了ト爲スカ故ニ其時ヨリ更ニ進
行ヲ始ムヘキモノナリ中斷事由ノ終了ニ因リテ更ニ進行ヲ始ムルハ其事由ヲ
終リタル時ヨリト規定セルヲ以テ一旦中斷セラレタル時効期間ノ計算方ハ時
ヨリ時ニ變シタルカノ疑アルヘキモ時効期間ノ計算ハ月又ハ年ヲ以テスルカ
故ニ此場合ニ於テモ亦第四百十條ノ規定ニ從ヒテ計算スヘキモノト解釋セザ
ルヘカラス

第四款 時效ノ停止

時效ノ停止ハ既ニ經過シタル期間ヲ消滅セシムルニ非スシテ時効期間ノ終
ニ於テ一定ノ期間時效ノ成就ヲ妨クルヲ謂フ時效ノ停止ニハ進行ノ中途ニ於
テ或事由ノ生シタルカ爲メニ一時時効ノ進行ヲ止メ其事由ノ終了スルト同時
ニ先ニ經過シタル期間ヲ以テ新ニ進行スル期間ニ合算シ時効ノ成就ヲ定ムル
モノトアリ我現行民法ハ時効期間ノ終ニ於テノミ停止ヲ認メ其他ノ場合ニハ
總テ之カ進行ヲ停止スルコトナシ

時効停止ノ制度ヲ設ケタル理由ハ事實自己ノ權利ヲ行使シ又ハ保全スルコト
ヲ得タル場合ニ時効ヲ進行セシムルハ之ヲ保護スルノ途ニ非サレハナリ從來
未成年者又ハ禁治產者ノ權利ハ一般ニ時効ヲ進行セシメスシテ其保護ヲ完カ
ラシメントセシ立法例アレトモ通常未成年者又ハ禁治產者ニハ法定代理人ア
リテ其權利ヲ行使シ之カ保存ヲ圖ルヘク若シ過失懈怠ニ因リテ時効ヲ成就セ
シメタルトキハ無能力者ハ法定代理人ニ對シテ損害ヲ賠償セシムルコトヲ得
ルカ故ニ一般ニ時効ノ進行ヲ停止スヘキ理由ナク却テ之カ爲メニ權利ヲシテ
永ク不確定ノ狀態ニ在ラシムルハ時効ヲ設ケタル立法ノ趣旨ニ反ス故ニ法律
ハ左ノ場合ニ限リテ時効ノ成就ヲ停止シテ其利益ヲ保護セリ

第一 未成年者又ハ禁治產者カ時効期間満了前六箇月内ニ法定代理人ヲ有セザリシトキ

即チ此場合ニ於テハ法定代理人ヲ缺クカ故ニ無能力者ニ代ハリテ其利益ヲ保護スル者ナク無能力者自身ハ自ラ其利益ヲ保護スルコトヲ得タルカ故ニ法律ハ相當期間内時効ノ完成スルコトヲ停メテ其權利ヲ保護セリ即チ未成年者又ハ禁治產者カ法定代理人ヲ有セサルコト時効ノ期間ハ爾後運クトモ六箇月内ニ於テ満了スヘキコトノ二要件アリタルトキハ其者カ能力者ト爲リ若クハ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ時効完成セス隨テ未成年者又ハ禁治產者カ法定代理人ヲ有セサルコトアルモ時効期間六箇月内ニ満了セザルトキハ時効ノ進行ハ毫モ妨クルコトナシ(第一五八條)

第二 無能力者カ其法定代理人ニ對シテ權利ヲ有スルトキ

無能力者カ其法定代理人ニ對シテ有スル權利ハ代理關係ノ繼續セルニモ拘ラス時効ニ因リテ消滅スルモノトセハ法定代理人ハ自己ニ對シテ權利ヲ行使セスレテ遂ニ無能力者ノ權利ヲ消滅セシムルコトナキニ非ス故ニ縱令後見ノ關

係無能力者ノ財産管理ノ關係ノ繼續スル間ニ時効ノ期間満了スルモ時効ヲ完成セシメスシテ後任後見人又ハ能力者ト爲リシテ時効ニ罹ラシムルト否トヲ決定セシムルカ爲メニ必要ナル期間即チ六箇月内ハ時効ノ完成ヲ停止ス又妻カ夫ニ對シテ有スル權利モ夫婦關係ノ繼續スル間ニ時効ニ罹ラシムルモノトセハ夫ハ妻ニ對シテ有スル許可權又ハ夫權ヲ濫用シテ其不利益ヲ圖ルコトナキニ非ス故ニ此權利ハ結婚ヲ解消セテ夫權ノ羈絆ヲ脱シテヨリ六箇月ヲ經過セザレハ時効ニ因リテ消滅セサルモノト爲セリ

第三 時効ニ罹ルヘキ財産カ繼續財産ニ關スルモノナルトキ

相續ハ家督相續ナルト遺產相續ナルトノ別ナク裁判確定セザレハ相續人確定セザルコトアリ或ハ一時相續人ナキカ爲メニ管理人ヲ選任シ繼續財産ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトアリ或ハ繼續財産ニ付テ破産ノ宣告ヲ受クルコトアリ然ルニ繼續財産ニ付テ未タ相續人確定セス又ハ管理人若クハ破産管財人ノ選任ナキニ拘ラス時効ノ進行ヲ停止セザレハ權利ノ保存者ナキ場合ニ其權利ハ早ク時効ニ因リテ消滅スル結果ト爲リ無能力者カ法定代理人ヲ有セザリ

シ場合同一ナルニ拘ラス之ニ向ツテ時效ヲ停止セサレハ彼此權衡ヲ得サルニ至ル隨テ法律ハ相續財產ニ付テ少クモ保存行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ノ存在シタル時ヨリ六箇月内ハ時效ノ完成ヲ停止セリ(第一六〇條第九七八條第一〇〇〇條第一〇五二條商法第九八〇條參照)

第四 時效ノ期間滿了ノ時ニ當タリ避クヘカラサル事變ノ爲メニ時效ヲ中斷スルコト能ハサルトキ

天災其他ノ事變ニ因リテ時效ヲ中斷スヘキ事由アルニ拘ラス中斷行爲ナキカ爲メ權利ヲ消滅セシムルハ恰モ中斷ヲ爲スヘキ期間ヲ短縮スルト同一ニシテ權利者ヲ保護スルノ途ニ非ス故ニ天災事變戰爭等ノ事變ニ原因シテ時效ノ中斷ヲ爲スコトヲ得サルコト及ヒ時效期間滿了ノ時ニ事變ニ遭遇シタルコト此二要件ヲ具備シタルトキハ其妨害ノ止ミタル時ヨリ二週内ニ時效ヲ完成セスト爲セリ我民法ハ時效期間滿了ノ時トアルヲ以テ期間滿了數日前ニ起リタル事變ニシテ期間滿了ノ時ニハ既ニ時效中斷ノ妨害ト爲ルヘキ事實ナキトキハ時效停止ノ效力ヲ生セサルカ如キ疑アルヘシト雖モ第百六十一條ハ事變ノ

爲メニ時效ヲ中斷スルコト能ハサル場合ニ一方ニハ時效ノ完成スルコトヲ妨ケ之ニ依リテ權利者ノ權利ヲ保護センコトヲ目的トセルモノナルカ故ニ時效期間滿了前ニ中斷ノ行爲ヲ妨クル事變ハ止ミタリトスルモ其殘存ノ日數ハ中斷方法ヲ完了スルニ不充分ナルトキハ猶モ本條ノ適用ヲ受クヘキモノト解セサルヘカラス(第一六一條)

第三節 取得時效

取得時效ノ定義及其要件

取得時效トハ法律上ノ要件ニ從ヒ一定ノ期間占有ヲ繼續シタルニ因リ財產權ヲ取得スルヲ謂フ從來多數ノ立法例ニ於テハ所有權以外ノ財產權ニ付テハ取得時效ヲ認メサルモ我現行民法ハ繼續且テ表現ニ非サル地役權ヲ除キ苟モ財產權ナル以上ハ時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ト爲セリ所有權ノ取得ニ付テハ其物ノ占有ヲ必要トスルモ其以外ノ財產權ニ付テハ事實上占有ヲ爲スコトヲ得ス唯自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ヲ行使スルコトヲ以テ足レ

リトシ即チ準占有ヲ繼續スルニ因リテ其權利ヲ取得スヘキモノト爲セリ(第二一〇五條所有權ノ取得時效ハ同時ニ他人ノ權利ヲ消滅セシムル效果ヲ生スルモノナレトモ他ノ財產權ノ取得ハ必スシモ同時ニ他人ノ權利ヲ消滅セシムルモノニ非ス例ヘハ地役權質權等ノ取得ハ其目的物ノ所有權ノ消長ニ毫モ關係ナキカ如シ又舊民法ハ動産ニ關シテ瞬間時效ヲ認メテ時效ハ時ノ經過ニ因リ權利ヲ取得セルモノナリトノ趣旨ヲ貫徹セサレトモ現行民法ニ於テハ瞬間時效ノ如キ不論理ナル時效ヲ認メス

現行民法ハ取得時效ニ付キ動産ト不動産トノ間ニ區別ヲ設ケス原則トシテハ二十箇年間一定ノ性質ノ占有ヲ爲シ所有權以外ノ財產權ニ付テハ右ノ期間中一定ノ性質ノ準占有ヲ爲スニ因リテ其權利ヲ取得スヘキモノト爲セリ即チ取得時效ハ第一ニ一定ノ期間ヲ經過セタルコト第二ニ一定ノ性質ノ占有ヲ繼續セシコトノ二要件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 一定ノ期間ヲ經過シタルコト

取得時效ニ必要ナル期間ハ占有ヲ始メタルヨリ二十年ヲ通則トスルモ若シ占

有ノ始メ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ十年間ヲ以テ不動産ノ所有權又ハ所有權以外ノ權利ヲ取得スルコトヲ得

第二 一定ノ性質ノ占有ヲ繼續スルコト

占有トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルヲ謂フ之ヲ概言スレハ第一ニ所持第二ニ意思ノ二要件アリテ成立スルモノナリ第一八〇條而シテ占有ハ物ノ所持ヲ以テ必要トスルヲ以テ有體物ニ於テハ占有アリト謂フコトヲ得ルモ權利ニモ占有アルコトヲ認メテ準占有トシテ占有ニ關スル法理ヲ準用セリ(第二〇五條)

茲ニ一定ノ性質ヲ有スル占有トハ單ニ占有セル事實ノミヲ以テ足レリトセス更ニ法定ノ要件ヲ具備スヘキコトヲ謂フモノニシテ之ヲ分析シテ説明セハ左ノ如シ
(イ)所有ノ意思ヲ以テ占有スルモノナルコトヲ要ス 占有ハ所有ノ意思ヲ以テナスルコトヲ要セス單ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ所持スルモ同シク占有ナルモ時效ニ導ク占有ハ所有ノ意思アルコトヲ要ス若シ此意思ナキトキハ

時效ハ完成スルコトナキナリ又始メ所有ノ意思ナクシテ占有シタル場合ハ單ニ自ラ所有ノ意思ヲ定メタルノミヲ以テ足レリトセズ猶ホ進ンテ自己ニ占有セシメタル者ニ對シ所有ノ意思アルコトヲ明示スルカ又ハ新ナル權原ニ因リテ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始メナレハ占有ハ其性質ヲ變スルコトナキナリ是レ羅馬以來自ラ占有ノ原因ヲ變更スルコトヲ許サストノ原則ニ基クモノナリ而シテ所有權以外ノ權利ニ付テハ素ヨリ所有ノ意思ヲ必要トスヘキ理由ナキカ故ニ單ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ足レリトスルハ勿論ナリ

(ロ) 占有ハ繼續スルコトヲ要ス 繼續トハ其占有ヲ拋棄シ又ハ他人ノ爲メニ占有ヲ奪ハレ其所持ヲ失ハサルヲ謂フ併シ時効期間中間斷ナク占有シタルノ事實ヲ證明スルコトヲ要セス獨逸民法ニ於テハ期間ノ始メ及ヒ終ニ於テ所有ノ意思ヲ以テ物ヲ所持シタルトキハ其期間ノ中間ニ於テモ同一ノ占有ヲ繼續シタルモノト爲セリ(第九三八條)我民法ニ於テモ前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證アルトキハ占有ハ其間繼續シタルモノト推定スルカ故ニ反對ノ證據アル迄ハ占有ハ繼續シタルモノト看做ササルヘカラス(第一八六條第二項)

(ハ) 占有ノ平穩ナルコトヲ要ス 平穩トハ暴行強迫ニ對スル語ニシテ暴力ヲ以テ他人ノ占有ヲ奪フタルニ非ス強迫ニ因リ畏怖心ヲ生セシメ之ニ依リテ自己ニ占有ヲ得タルモノニ非サルコトヲ謂フ又占有ノ始メニ於テ平穩ナリト雖モ中途ニ於テ暴行又ハ強迫ニ因リテ占有ヲ繼續シタルモノナルトキハ其暴行又ハ強迫ノ事實アリタル時ヨリ占有ノ性質ヲ變スルモノナルヲ以テ時効ノ期間中常ニ平穩ノ占有タルコトヲ要スルハ勿論ナリ併シ占有者ハ平穩ニ占有ヲ爲ス者ト推定セラるルカ故ニ自ラ進ンテ占有ノ平穩ナルコトヲ舉證スル責任ナシ(第一八六條第一項)

(ニ) 占有ハ公然ナルコトヲ要ス 公然トハ秘密ニ對スル語ニシテ占有ノ始メ及ヒ之ヲ繼續スルニ當タリテ第三者ニ其占有セシ事實ヲ知ラシメ得ヘキモノナラサルヘカラス 公然トハ秘密ニ對スル語ニシテ占有ノ始メ及ヒ之ヲ繼續スルニ當タリテ第三者ニ其占有セシ事實ヲ知ラシメ得ヘキモノナラサルヘカラス 之ヲ要スルニ占有カ強暴又ハ穩秘ニ因ルトキハ絕對ニ取得時効ノ效力ヲ生スルコトナキモ占有カ上述セシ要件ヲ具備シテ中斷セラるルコトナク法定ノ期間ヲ經過シタルトキハ動產タルト不動產タルトノ別ナク其所有權ヲ取得スヘ

タ又占有ノ目的物カ所有權以外ノ財產權ナルトキハ其權利ヲ取得スルコトヲ得又右ニ述ヘタル占有ノ性質ニ加フルニ他人ノ不動產ヲ占有シタル者カ其占有ノ始メニ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ前述セシ時効期間ノ半ニシテ時効ハ完成スヘキモノナリ而シテ法文ニハ占有ノ始メ善意ニシテ且ツ過失ナキトアルヲ以テ占有開始後ニ於テ他人ノ物ナルコトヲ知リ又他人ノ物タルコトヲ知ラサルノ過失アリトスルモ之カ爲メニ時効期間ノ延長スルカ如キコトナシ所有權以外ノ財產權ニ對スル準占有ノ場合モ亦同シ(第一六二條第一六三條第一六四條)

第四節 消滅時效

消滅時效ノ定義及其要件

消滅時效トハ一定ノ期間權利ノ行使セサルニ因リテ之ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ蓋シ取得時効トハ財產權ニ限リテ之カ適用ヲ受クルモノナレトモ消滅時効ニ權利ハ獨リ財產權ノミナラス財產ヲ目的トセサル債權無能力者ノ有スル一般ノ取消權相續ノ承認又ハ拋棄ノ取消權ノ如キモ皆時効ニ因リテ消滅

ス而シテ財產權中ニ於テモ所有權ハ取得時効ノ完成シタルト同時ニ一方ニハ所有權ノ消滅ヲ惹起スト雖モ取得時効ノ件ハサル場合ニハ事實上其權利ヲ行使セサルモ之カ爲メニ消滅時効ニ罹ルコトナシ又親族上ノ關係ニ於テ有スル各種ノ請求權ハ隱居取消請求權ヲ除ク外時効ニ因リテ消滅スヘキモノニ非ス(第七二九條)婚姻ノ取消權縁組ノ取消權ノ如キモノハ法定期間ノ經過スルニ因リ當然消滅シ又ハ離婚ノ訴ノ如キハ一定ノ期間内ニ非サレハ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノトシテ所謂出訴期限ヲ定メタリ舊民法ニ於テハ出訴期限ト時効トヲ混同セルモ現行民法ニテハ兩者ノ間ニ判然タル區別アルコトヲ認メタリ即チ出訴期限ヲ經過シタル訴權ハ裁判上ノ請求ヲ許ササルト同時ニ若シ右期限ノ經過シタル後訴ヲ提起スルモ裁判所ハ職權ニ依リテ之ヲ調査シ請求ヲ棄却スヘキモノナルモ時効ノ利益ハ當事者力之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所ハ之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ許サス

消滅時効ノ要件ハ第一ニ繼續セテ權利ヲ行使セサルコト第二ニ法定ノ期間ヲ經過シタルコトトス

第一 繼續シテ權利ヲ行使セサルコト

消滅時效ハ自己ノ故意又ハ怠慢ニ因リ權利ノ保存ヲ圖ラサル者ニ對シテ其權利ヲ消滅セシムルニ外ナラサルヲ以テ常ニ權利ヲ行使スル者ニ對シテ時效ヲ完成セシムル理由ナキナリ換言スレハ消滅時效ハ權利ノ不行使ニ對シテ適用スヘキ制度ナリ隨テ未タ行使スルコトヲ得サル權利ニ對シテ時效ノ進行ヲ始ムルコトヲ得ス故ニ始期附權利ハ其期限ノ到來セサルハ權利ヲ行使スルコトヲ得ス停止條件附權利ハ條件ノ到來スル迄ハ其效力ヲ生セサルヲ以テ期限又ハ條件ノ到來ヲ待テ時效ノ進行ヲ始ムヘキモノナリ又履行ノ期限ヲ定メサルトキハ何時ニテモ權利ヲ行使スルコトヲ得ルヲ以テ權利ノ成立ト同時ニ時效ノ進行ヲ始ムヘキモノタリ而シテ消滅時效ハ右ノ如ク權利ヲ行使シ得ヘキ時ヨリ其進行ヲ始ムヘキモノナレトモ之カ爲メニ取得時效ノ進行ヲ妨クルコトヲ得サルハ勿論ナリ何トナレハ取得時效ノ成就ハ同時ニ一方ノ權利ヲ消滅セシムルモノナレトモ兩者ハ全ク無關係ノ制度ナレハナリ權利行使トハ權利ヲシテ其效果ヲ生セシムル一切ノ行爲ヲ謂フモノナルヲ以テ行使シ得ヘキ權利ニ

シテ其效果ヲ生セシメス面モ其狀態ヲ繼續スルトキハ時效成就ノ一要件ヲ具備スルモノナリ

第二 法定ノ期間ヲ經過セルコト

權利不行使ノ狀態ヲ繼續シテ法定ノ期間ヲ經過スルトキハ消滅時效ハ成就ス而シテ法定期間ハ權利ノ種類ニ因リテ各異ナルモ所有權以外ノ財產權ハ總テ二十年ヲ以テ原則ト爲シ債權ハ十年ヲ以テ時效完成スヘキモノトセリ併シ債權中ニ於テモ左ニ掲クルモノハ例外トシテ特別ノ時效期間ヲ規定ス

(イ) 定期金債權 定期金債權トハ法律又ハ當事者ノ意思ニ因リテ其履行期カ年年月月ト云フカ如ク定時ニシテ金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ヲ謂フ即チ債權ハ一ニシテ唯辨濟期ノ定時ナルヲ以テ各辨濟期毎ニ時效ノ進行ヲ始ムヘキモノニ非スシテ其債權ヲ行使スルコト即チ第一回ノ辨濟期ヨリ起算シテ二十年間之ヲ行ハサルニ因リ消滅ス而シテ定期金ニハ十年未滿ノ時期ヲ以テ辨濟ヲ終ルモノアルニ拘ラス猶ホ一同ノ辨濟期ヨリ二十年ト爲ストセハ一般ノ債權時效ヲ十年ト爲シタル規定ト比較シテ長キニ失スル非難アルヲ以テ

最後ノ辨濟期ヨリ十年ニシテ猶ホ時効ノ完成スヘキコトヲ規定シタリ又定期金債權中ニ於テ一年又ハ六箇月ト云フカ如キ短期ヲ以テ定メタル債權ハ其辨濟期ヨリ五箇年間之ヲ行ハサルハ消滅スヘキモノナリ第一六八條第一六九條(ロ)辯護士公證人及ヒ執達吏ノ職務ニ關スル債權 此種ノ債權ハ辯護士公證人及ヒ執達吏カ依頼人ニ對シテ有スルモノニシテ依頼事件ノ處理ニ因リテ生ズル債權ナルヲ以テ其終了ノ後ニ支拂ヲ受クルヲ常例トス而シテ依頼事件ノ複雜スルトキハ其終了スル迄ニハ多ク年月ヲ要スルモノアルヘク隨テ事件全部ノ終了シタル時ヨリ起算スヘキモノトスレハ時効ノ成就ハ十數年ノ後ニ在ルアリ故ニ原則トシテハ事件終了ノ時ヨリ二箇年ヲ以テ時効ヲ成就スヘキモノナレトモ同一事件中ニ包含スル事項ニシテ之ニ關シテ生シタル債權アリタルトキハ其事項終了ノ時ヨリ五箇年ヲ經過シタルトキハ事件全部力終了セサルモ其債權ハ消滅スヘキモノナリ

(ハ)勤勞ニ關スル債權及ヒ依頼事件ニ關シ辯護士公證人執達吏ニ對シテ引渡シタル書類返還ノ請求權 勤勞ニ關スル債權トハ醫師ノ診療料施術料調劑料代

理人ニ支拂フ報酬技師棟梁請負人等ノ工事ニ關スル債權等ヲ謂フモノニシテ習慣上債權發生ト同時若クハ成ルヘク速カニ辨濟スヘキモノナルヲ以テ法律ハ特ニ短期時効ヲ設ケテ三年ト爲セリ而シテ工事ニ關スル債權ハ工事全部ノ終了ノ後ニ起算スルモノトセハ自己ノ債權ニ關係ナキ工事ノ竣功ヲ待テ其時効ノ進行ヲ始ムルコトト爲リ甚タ不條理ナルカ故ニ其負擔シタル工事全部終了ノ時ヨリ起算スヘキモノトセリ又辯護士公證人執達吏ノ如キハ職務上常ニ多數ノ書類ヲ取扱フ者ナルカ故ニ書類返還ニ付テ永ク受取證ヲ保存スルカ如キハ望ムヘカラサルコトナルヲ以テ其時効期間ヲ短縮シテ三箇年ト爲シタリ(ニ)雇人勞力者藝人ノ賃金旅店料理店貸席及ヒ娯遊場ノ債權消費物代價立替金運送貨動產ノ損料等 此種ノ債權ハ直チニ辨濟ヲ受クルヲ通例トシ債務者モ長期間之ヲ受取證ヲ保存スルカ如キハ煩ニ堪ヘサルコトナルヲ以テ法律ハ特ニ時効期間ヲ短縮シテ一箇年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スヘキモノト爲セリ

民法總則(自第四章)終

(三十二年度講義終)

法學士 塚田 達二 耶 講述

民法總則

(自第四章至第六章)

和佛法律學校發行

民法總則(自第四章至第六章)目次

第一章 法律行為

第一節 法律行為ノ定義

第二節 法律行為ノ種類

第三節 法律行為ノ有效條件

第四節 意思表示

第一款 意思ヲ表示スル方法

第二款 意思表示カ有效ト爲ル要件

第三款 意思表示ノ效力ヲ生スル時期

第五節 代理

第一款 概論及ヒ代理ノ性質

第二款 代理人ノ權限

第三款 代理權ノ消滅

民法總則目次

一
一
五
七
一三
一四
一六
四〇
四七
四七
五五
六八

第四款	代理權ヲ有セサル者カ代理人トシテ爲シタル	七八
	法律行爲ノ效力	七一
第六節	法律行爲ノ無效及ヒ取消	八一
第一款	無效又ハ取消シ得ヘキ法律行爲ノ性質	八一
第二款	法律行爲ノ取消	八五
第三款	法律行爲ノ追認	八九
第七節	條件及ヒ期限	九二
第一款	條件	九二
第一項	條件ノ性質	九二
第二項	條件ノ種別	九五
第三項	條件ノ通則	九九
第四項	條件成就未定ノ間ニ於ケル法律關係	一〇三
第一目	停止條件ノ場合	一〇三
第二目	解除條件ノ場合	一〇五

第五項	條件ノ成就及ヒ其效力	一〇五
第二款	期限	一一一
第一項	期限ノ性質	一一二
第二項	期限ノ利益	一一四
第二章	期間	一一七
第三章	時效	一一九
第一節	時效ノ性質	一一九
第二節	時效ノ通則	一二三
第一款	時效ノ援用及ヒ時效ニ罹ルヘキ權利	一二三
第二款	時效ノ拋棄	一二六
第三款	時效ノ中斷	一二八
第四款	時效ノ停止	一三四
第三節	取得時效	一三九
第四節	消滅時效	一四四

民法總則(自第四章至第六章)目次終

分割ノ場合ニ於テハ法律ハ共有ノ狀態ハ公益上害アルモノト認メ何時ニテモ分割ヲ請求スルコトヲ得ルモノトシ唯例外トシテ各共有者カ分割ノ結果不利益ヲ被ルカ如キ恐レアルトキニ限リ一時分割ヲ猶豫セシメタルモノナリ故ニ分割ヲ爲ササル契約ハ其目的常ニ一時分割ノ不利益ヲ避クルカ爲メニ外ナラス而シテ此目的ヲ實クカ爲メニハ五箇年ノ期間ヲ以テ十分ナリト認メタルモノナリ然ルニ若シ共有者カ此期間以外ニ涉リ尙ホ分割ヲ爲ササル契約ヲ爲スカ如キハ其目的カ單モ分割ノ不利益ヲ避クルカ爲メニ非シテ他ニ爲メニスル所アリテ共有ノ狀態ヲ維持セント試ムルモノト推測セサルヘカラス此ノ如キ契約ハ法律ノ希望スル所ト背戾スルモノナルニ由リ全然之ヲ無効ト爲シタルナラン

法律ハ成ルヘタ共有ノ狀態ヲ避ケシムルノ目的ヲ以テ共有物分割ノ請求ヲ許セシト雖モ共有物ノ性質上分割ヲ許ササルニ付テハ分割請求權ヲ認メス(第二五七條)建物ノ共用部分疆界線上ニ設ケタル界標圍障ノ如キ是ナリ又法律行為ノ性質ヲ必要トスルモノハ其行為ノ繼續中ハ分割ヲ許サス即チ組合契約ニ於テ組合

員ハ清算前ニ組合財産ノ分割ヲ請求スルヲ得サルカ如キ是ナリ
分割ハ共有者間ノ協議ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ原則トス若シ共有者間ノ協議調
ハサルトキハ裁判所ニ向テ分割ノ請求ヲ爲スコトヲ得第二五八條第一項裁判
所ハ分割ヲ爲スニ當リ現物ヲ以テ分割ヲ爲ス能ハサルトキ例ヘハ牛馬等ノ如
キ性質上分割ヲ許ササルモノナルカ若クハ性質上分割ヲ許スモノト雖モ分割
ニ因リ著シク其價格ヲ損スルノ虞アル場合ニ於テハ裁判所ハ之ヲ競賣ヲ命ジ
其代價ヲ以テ分割ヲ行フノ職權アリ(第二五八條第二項)
共有者ノ一人カ他ノ共有者ニ對シ共有ニ關スル債權ヲ有スルトキハ分割ニ際
シ債務者ニ歸スヘキ共有物ノ部分ヲ以テ其辨濟ヲ爲サシムルコトヲ得第二五
九條第一項此規定ハ共有ニ關スル債務ノ履行ヲ確保スル爲メノ規定ニシテ舊民
法ハ不動産分割ノ場合ニ於テ其分割中ニ包含シタル不動産ニ付キ先取特權ヲ
認メタリト雖モ新民法ハ管ニ之ヲ債務ノ擔保ト爲スニ止マラス直チニ之ヲ以
テ債務ノ辨濟ニ充用スルコトヲ許セリ故ニ此場合ニ於テ若シ分割ノ目的物ト
債權ノ目的物ト異ナリタルトキハ代物辨濟ト爲ルヘシ然レトモ若シ分割ニ因

リテ債務者ノ得タル物ノ價額カ債權ニ超過スル等直チニ之ヲ以テ債務ノ辨濟
ニ充ツルヲ得サルトキハ債權者ハ其物ノ賣却ヲ請求スルノ權利アリ(第二五九
條第二項)但シ本條ニ所謂債權ハ其共有ニ關シテ生シタル債權タラサルヘカサ
ルヲ以テ共有者間ニ存スル債權ト雖モ若シ共有ニ關シテ生シタルモノニ非サ
ルトキハ固ヨリ本條ヲ適用スヘカザサルナリ

(二) 分割ノ效力 舊民法ハ原則トシテ分割ノ效力ヲ既往ニ遡ラシメ分割アリ
タルトキハ各共有者ハ初ヨリ分割ニ因リテ得タル物ノ所有權ヲ有スルモノト
爲シタルカ故ニ分割ハ單ニ所有權ヲ確定スル行爲ニ過キサリシト雖モ新民法
ハ原則トシテ分割ノ效力ハ既往ニ遡ラサルモノト爲シタルカ故ニ分割ハ各共
有者間ニ所有權移轉ノ效力ヲ生ス即チ新民法ニ於テハ分割ヲ以テ所有權移轉
ノ行爲ト爲シタルモノナリ蓋シ分割ハ共有物ノ一部ヲ割キテ共有者ノ一人ノ
專有ニ歸セシムルモノニシテ各共有者ハ分割ニ因リ始メテ共有物ノ一部ヲ專
有スル權利ヲ取得シタルモノナリ故ニ法理上ヨリ言フトキハ分割ハ明カニ所
有權移轉ノ行爲タラサルヘカラス羅馬法ハ此理由ニ據リ分割ヲ以テ所有權移

轉ノ行爲ト爲シタリシカ此ノ如ク分割ノ效力ヲ既往ニ遡ラサルモノト爲スト
キハ共有者ノ一人カ其持分ニ付キ抵當權等ヲ設定シタルトキハ共有物カ各共
有者ノ間ニ分割セラレタル後ト雖モ其抵當權ハ各共有者ノ取得シタル分割部
分ノ上ニ等シク其效力ヲ有スルヲ以テ共有者ノ一方ハ他ノ共有者ノ行爲ノ爲
メニ自己ノ利益ヲ害セラルルノ結果ニ至ルヘキヲ以テ後ニ至リ佛蘭西等ハ實
際ノ便宜上法律ノ擬制ヲ以テ分割ノ效力ヲ共有ノ初ニ遡ラシムルモノト爲シ
タリ然ルニ新民法ハ再ヒ羅馬法ノ主義ニ返リ原則トシテハ分割ノ效力ハ既往
ニ遡ラサルモノトセリ尤モ相續ノ場合ノ如キハ分割ノ效力ヲ相續開始ノ時ニ
遡ラシメタリ第一〇一二條參照

分割ヲ以テ單ニ所有權ヲ確定スル行爲ト看做シ其效力ヲ既往ニ遡ラシムルト
キハ各共有者ハ初ヨリ分割ニ因リ取得シタル物ノ所有權ヲ有スルノ外其他
ノ共有部分ニ付テハ何等ノ權利ヲ有セザリシモノト看做スヲ以テ若シ共有者
ノ一人カ其關係ノ存在中ニ自己ノ持分ニ付キ抵當權ヲ設定シタルトキハ分
割後ニ於テハ其抵當權ハ分割ニ因リ該共有者ノ取得シタル物ノ上ニノミ存シ

他ノ共有者ニ之ヲ對抗スルコトヲ得ス隨テ若シ抵當權ノ目的物タル不動産カ
分割ノ結果抵當權設定者以外ノ者ニ歸シタルトキハ抵當權ハ無効ニ歸シ初
ヨリ設定ナカリシモノト看做サルモノニシテ分割ノ結果如何ハ抵當權者ニ
取リテハ重大ナル利害ノ關係ヲ有スルモノナリ右ニ反シテ新民法ノ如ク分割
ヲ以テ所有權移轉ノ行爲ト爲シ其效力ヲ既往ニ遡ラシメサルトキハ共有者ノ
一人カ其關係ノ存在中ニ自己ノ持分ニ付キ抵當權ヲ設定スルモ抵當權ハ物
權ナルヲ以テ其目的物カ何人ノ手ニ渡ルモ之ヲ對抗スルコトヲ得ルカ故ニ舊
民法ニ於ケルカ如ク抵當權者ハ分割ノ結果ニ付キ著シキ利害ヲ感スルコトナ
シ然レトモ抵當權ヲ細分スルノ結果往往其價格ヲ減スルコトアルヲ以テ分割
ニ付キ全ク利害ノ關係ヲ有セサルモノト爲スコトヲ得ス是レ第二百六十條ニ
於テ此等ノ權利者ニ分割ニ參加スルコトヲ許シタル所以ナリ

第二百六十條ニ曰ク共有物ニ付キ權利ヲ有スル者及ヒ各共有者ノ債權者ハ自
己ノ費用ヲ以テ分割ニ參加スルコトヲ得ト共有物ニ付キ權利ヲ有スルモノト
ハ前段ニ述ヘタル抵當權者ハ勿論其他先取特權者質權者等ヲ謂フモノニシテ

此等ノ權利者ハ共有物ノ分割如何ニ因リテ自己ニ利害ヲ感スルモノナリ又共有者ノ債權者ハ等シク共有物ノ分割ノ結果自己ノ債務者ノ財産ノ増減ヲ來スモノナルニ由リ分割ニ付キ利害ヲ感スルモノナリ故ニ此等ノ債權者ニモ分割ニ參加スルコトヲ許シタルモノナリ若シ參加ノ請求アリタルニ拘ラス其參加ヲ待タスシテ分割ヲ爲シタルトキハ其分割ハ參加ヲ請求シタル者ニ對抗スルコトヲ得ス(第二六〇條第二項)是レ參加ノ請求ヲ許シタル以上ハ其當然ノ結果ナリ

(三) 擔保ノ義務 新民法ハ分割ヲ以テ所有權移轉ノ行爲ト爲シタルカ故ニ各共有者ハ一方ニ於テ其共有物ノ幾分ヲ他ノ共有者ニ讓渡スト同時ニ一方ニ於テ其共有物ノ幾分ヲ他ノ共有者ヨリ讓受クルモノニシテ分割ノ場合ニ於ケル各共有者ノ地位ハ恰モ賣主買主ノ地位ト異ナルコトナシ故ニ法律ハ賣買ノ場合ニ於ケルト同シク分割ノ場合ニ於テモ各共有者ヲシテ其持分ニ應ジテ擔保ノ責ニ任セシメタリ擔保ニハ追奪擔保ト瑕疵擔保トアリ追奪擔保トハ讓渡スヘキ權利ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スコトヲ得ザル場合ニ付キ其責ニ任スルヲ謂

ヒ瑕疵擔保トハ讓渡ノ目的物ニ隠レタル瑕疵ノ存スル場合ニ於テ其責ニ任スルコトヲ謂フモノニシテ共ニ讓渡人カ讓受人ノ權利ヲ擔保スルコトヲ謂フモノナリ委細ハ賣買ノ章ニ讓ル

(四) 證書保存ノ義務 凡ソ自己ノ所有物ニ關シ其權利ヲ主張セシトスルニ當リテハ其權利ヲ證明スヘキ證書ノ存スルコトヲ要ス故ニ第二百六十二條ニ於テ共有物ニ關シ證書保存ノ義務ヲ定メタリ若シ共有物ノ各分割部分ニ關シ各別ノ證書アルトキハ分割者ハ各之ヲ保存スルコトヲ要ス(第二六二條第一項)若シ共有物全體ニ付キ唯一通ノ證書アルカ若クハ二通以上ノ證書アリト雖モ各分割部分ニ相當スル箇箇ノ證書ノ存セザルトキハ其證書ハ分割ニ因リ物ノ最大部分ヲ受ケタル者之ヲ保存スルノ義務アリ是レ最大部分ヲ受ケタル者ハ最モ利害ヲ感スルコト大ニ證書ノ必要ヲ感スルコト最モ深キニ由リ此者ニ保存ノ義務ヲ負ハシメタルナリ同第二項此場合ニ於テ若シ最大部分ヲ受ケタル者ナキトキハ分割者ノ協議ヲ以テ證書ノ保存者ヲ定ム協議調ハサルトキハ裁判所ニ於テ其保存者ヲ指定ス(同第三項)分割物ニ關スル證書ノ保存ヲ要スル所以

ハ各分割者ノ權利ノ證明ニ供スルカ爲メナリ故ニ若シ各分割者ハ其證書ヲ使用セントスルトキハ證書ノ保存者ハ之ヲ使用セシムルノ義務アリ(同第四項)

第四 入會權及ハ所有權以外ノ財產權

我國ニ於ケル入會權ハ古來ヨリ各村又ハ各字ノ内ニ存スル一種ノ權利ニシテ或ハ山林ノ落葉ヲ拾ヒ取り或ハ下草ヲ薙取ル等村民ノ共同シテ有スル權利ナリ各地方ニ於テ往見ル所ノ共同林場ノ如キ此例ナリ入會權ノ性質ハ區區ニシテ一樣ナラスト雖モ之ヲ分類スレハ共有ノ性質ヲ有スルモノト地役ノ性質ヲ有スルモノトノ二種ニ外ナラス故ニ法律ハ第二百六十三條ニ於テ共有ノ性質ヲ有スル入會權ニ付テハ共有ノ規定ヲ適用スルコトセリ但シ入會權ハ古來ヨリ存スルモノニシテ各地方其固有ノ慣習ヲ有スルニ由リ若シ慣習ニ違フテ之ヲ處分スルカ如キコトアルトキハ却テ其弊害ヲ生スルコトアルヲ以テ主トシテ慣習ニ從フヘキコトヲ命セリ

所有權以外ノ財產權ヲ數人ニテ共有スル場合モ亦法理ニ於テ所有權ト異ナルコトナキニ由リ本節ヲ準用スルモノトセリ但シ法令ニ別段ノ定メアル場合ハ

勿論其規定ニ從フヘキモノトス(第二百六四條)

第四章 地上權

地上權ノ定義ハ第二百六十五條ニ之ヲ掲ク曰ク地上權者ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル權利ヲ有スト即チ地上權トハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メ其土地ヲ使用スル物權ナリ此定義ヲ分析スルトキハ第一ニ地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリ既ニ物權ナルカ故ニ優先權及ヒ追及權ヲ有ス是レ普通ノ賃貸借ト異ナル要點ナリ第二ニ地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリ故ニ地上權ノ目的ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スルニ在リ是レ永小作權ト異ナル要點ナリ第三ニ地上權ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スルカ爲メ其土地ヲ使用スル物權ナリ故ニ地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ他人ノ土地ニ於テ所有スル場合ニ生スル物權ナリ

ニシテ等シク他人ノ所有ニ屬スル土地ノ上ニ存スル權利ナリト雖モ此三者ハ各特質ヲ有ス即チ地上權ト永小作權トハ其使用ノ目的ヲ異ニシ地役權ハ自己ノ土地ノ便益ノ爲メニ他人ノ土地ヲ使用スル權利ナルカ故ニ常ニ所有權ヲ異ニスル二箇ノ土地ノ間ニ存スル權利ニシテ是レ亦全ク特種ノ性質ヲ有ス所謂借地權ナリト雖モ二者ノ間ニハ性質上著シキ差異アリ地上權ハ物權ニシテ貸賃借ハ債權ナリ尤モ貸賃借權モ之ヲ登記スルトキハ其土地ニ對シ物權ヲ取得シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得ルニ由リ實際ニ於テハ物權ト同一ノ效力ヲ有セシムルコトヲ得又地上權ハ他人ノ土地ヲ其現況ニ從ヒテ使用スル權利ニ過キスト雖モ貸賃借ハ當事者ノ間ニ債權債務ノ關係ヲ生シ貸賃人ハ常ニ賃借人ニ對シ其土地ヲ使用セシムルノ義務アリ隨テ其使用ニ必要ナル修繕ヲ爲ササルヘカラス又地上權者ハ隨意ニ其權利ヲ讓渡スコトヲ得ルト雖モ賃借人ハ貸賃人ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ讓渡スコトヲ得ス其他地上權ノ存續期間ハ一定ノ制限ナシト雖モ貸賃借ノ存續期間ハ二十年ヲ超ユルコトヲ得ス

地上權ノ設定ハ必スシモ有償行爲タルヲ要セスト雖モ貸賃借ハ必ス有償行爲タルカ如キ兩者ノ間ニ存スル重ナル差異ナリ

地上權ハ普通ニ當事者間ノ契約ヲ以テ設定スルモノニシテ稀ニハ遺言ヲ以テ設定セラルルコトナキニ非サルヘシ而シテ地上權ハ必スシモ有償行爲ヲ以テ設定スルヲ要セスト雖モ其無償ノ場合ハ蓋シ甚少カルヘシ若シ地上權者カ土地ノ所有者ニ定期ノ地代ヲ拂フヘキトキハ永小作權ニ關スル第二百七十四條乃至第二百七十六條ノ規定ヲ準用シ其他地代ノコトニ付テハ貸賃借ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス即チ地代ノ支拂時期ニ關シテハ第六百十四條ノ規定ヲ準用スルカ如シ

地上權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ他人ノ土地ヲ使用スル權利ニシテ其工作物又ハ竹木ハ地上權設定前ヨリ其土地ニ存シタルト地上權設定後ニ地上權者カ之ヲ築造栽植シタルト間ハサレナリ此ノ如ク地上權者ハ其權利ヲ有スル土地ノ上一切ノ築造栽植ヲ爲スヲ得ルニ由リ其土地ニ關シテ利害ノ關係ヲ有スルコト所有者ト異ナルコトナシ是レ法律カ土地所有者間ニ存スル

通行權水流ノ使用疏通其他圍障牆壁ノ設置等ノ規定ヲ地上權者間又ハ地上權者ト土地所有者トノ間ニ準用セシメタル所以ナリ第二六七條但シ第二百二十九條ニ依リ疆界線上ニ設ケタル界標圍障牆壁及ヒ溝渠ニ關スル共有ノ推定ハ地上權設定後ニ於テ爲シタル工事ニ付テノミ地上權者ニ準用シタリ是レ地上權設定以前ヨリ存スル此等ノ工作物ヲ以テ地上權者ノ共有ニ屬スルモノト推定スルヲ得サルハ勿論ノコトナルヲ以テナリ

地上權ノ設定アリタルトキハ同一ノ土地ノ上ニ土地所有者ノ權利ト地上權者ノ權利トヲ合セタルモノナリ土地所有者ハ所謂所有權ヲ有スト雖モ其所有權ハ使用權ヲ他人ニ與ヘタルモノナルカ故ニ單ニ虛有權ヲ有スルニ過キヌ又地上權者ハ實際其土地ヲ使用スル權利ヲ有スト雖モ其土地ヲ處分スル權利ヲ有セス此ノ如ク同一ノ土地ノ上ニ同時ニ二箇ノ物權ノ存スルハ物ノ融通ヲ妨ケ其改良ヲ害スルノ虞アリ且ツ地上權者ハ實際ニ其土地ヲ使用スル權利ヲ有スルモノナルカ故ニ若シ地上權ヲシテ無限ニ永續セシムルトキハ土地所有者ハ其名アリテ實ナキニ至リ土地制度ノ上ニ錯亂ヲ來スノ基ト爲ルヲ以テ法律ハ

地上權ノ設定ニ因リ無期限ニ當事者ヲ拘束スルコトヲ避クルノ規定ヲ設ケタリ

設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メタルトキハ之ニ從フヘキハ勿論ナリ若シ設定行爲ヲ以テ其存續期間ヲ定メサリシトキハ其期間ニ關シテ別段ノ慣習アル場合ハ其慣習ニ從フヘキモノトス若シ何等ノ慣習ノ存セサルニ於テハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得此權利拋棄ヲ爲スニ當リ地代ノ存スル地上權ニ付テハ地上權者ハ拋棄ヲ爲ス一年前ニ其豫告ヲ爲スカ又ハ未タ期限ノ至ラサル一年分ノ地代ヲ拂フノ義務アリ是レ權利ノ拋棄ハ土地所有者ヲシテ不時ノ損害ヲ被ラシムルノ虞アルニ由リ一箇年ノ餘地ヲ存シ以テ土地所有者ヲシテ其間ニ其土地ヲ利用セシムル方法ヲ講セシメ以テ其損害ヲ免レシムルノ趣意ニ出テタリ若シ地上權者カ其權利ヲ拋棄セザルトキハ裁判所ハ當事者ノ請求ニ因リ二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ第二百六十八條第二項ニ規定シタル各種ノ狀態ヲ斟酌シテ其期間ヲ定ム之ヲ要スルニ設定行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メタルトキハ其期間ノ長短ニ拘ラス總テ之ニ從

フヘキモノトシ設定行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メサル場合ニ於テ依ルヘキ慣習
ナキトキハ地上權者ハ第二百六十八條第一項ノ規定ニ從ヒ何時ニテモ其權利
ヲ拋棄スルコトヲ得此場合ニ於テ若シ地上權者カ其權利ヲ拋棄セザルトキハ
裁判所ニ於テ第二百六十八條第二項ノ規定ニ從ヒ其存續期間ヲ定ムルモノニ
シテ法律ハ無期限ニ地上權ノ存續ヲ避クルノ途ヲ開ケリ
永小作權ノ設定ハ二十年以上五十年以下ナルニ反シ地上權ノ設定ニ關シテハ
此ノ如キ最短期最長期ノ制限ヲ設ケス故ニ若シ設定行爲ヲ以テ其存續期間ヲ
定ムルニ當リテハ一二年ナルヲ得ヘク又ハ百年二百年ノ長期ニ涉ルヲ得ヘシ
此ノ如ク地上權ノ設定ニ對シ別ニ期間ノ制限ヲ置カサル所以ハ惟フニ工作物
及ヒ竹木ノ種類ニ因リ或ハ長期ヲ要スルモノアリ或ハ短期ニテ可ナルモノア
リ千差萬別ニシテ豫メ一定ノ制限ヲ置キ難キニ由ルモノナラント雖モ無限
ニ地上權ノ存續ヲ避クルノ立法上ノ趣旨ヨリ觀ルトキハ豫メ期間ノ制限ヲ
置キタル方可ナルヘシ然ラスンハ設定行爲ヲ以テ非常ニ長期ニ涉ル地上權ヲ
設定スルトキハ實際ハ無限ニ地上權ノ存續ヲ認ムルト殆ト同様ノ結果ヲ見ル

ニ至ルヘキヲ以テナリ此ノ如ク設定行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メタルトキハ其
期間ハ如何ニ長期ナルモ有效ナリト雖モ存續期間ヲ定メサルニ當リ裁判所カ
之ヲ定ムルトキハ二十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ定ムヘキモノト爲シ
タリ其期間ノ標準ハ何レニ取リシヤ初メ政府原案ニハ我國ノ慣例其他經濟上
ノ利益等ヲ斟酌シテ十年以上五十年以下ト爲シタルヲ衆議院ニ於テ二十年以
上五十年以下ト修正シタルモノニシテ二十年以下ハ普通ノ貸貸借ト看做スヘ
キモノト爲シ斯ク修正シタルナラント雖モ設定行爲ヲ以テスルトキハ一方ニ
貸貸借ノ方法ノ存スルニ拘ラス仍ホ二十年以下ノ存續期間ヲ以テ地上權ヲ設
定スルヲ得ルモノト爲シタル以上ハ裁判官ノ定ムル場合ニ限リ二十年ヲ降ル
コトヲ得ザルモノト爲スノ要ナク我國ノ慣例ニ基キ政府原案ノ如ク十年以上
ト爲シタル方實際ニ適シタルナランカ
設定行爲ヲ以テ存續期間ニ付キ何等ノコトヲモ明言セザルトキ又設定行爲ニ
於テ無限ニ地上權ヲ設定スルコトヲ明言シタルトキモ等シク存續期間ヲ定メ
サルモノナルニ由リ第二百六十八條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得然レトモ權利

ノ拋棄ハ勿論裁判所ニ於テ存續期間ヲ定ムルコトモ亦當事者ノ意思ニ基クモ
ノナルカ故ニ當事者ニ於テ此等ノ意思ヲ表示セサル限りハ何時マテモ地上權
ハ存續スルニ至ルヘシ
第二百六十九條ハ地上權消滅ノ時ニ際シ地上權者ノ權利及ヒ義務ニ付テ規定
セリ即チ地上ニ存スル工作物及ヒ竹木ハ固ヨリ地上權者ノ所有ニ屬スルモノ
ナルカ故ニ地上權消滅ノ時ニ當リ之ヲ收去シ得ルハ論ヲ待タズ唯之ヲ收去ス
ルニ當リテハ其土地ヲ原狀ニ復スルノ義務アリ是レ地上權者カ其權利ヲ行フ
カ爲メニ他人ニ損害ヲ被ラシムルカ如キコトハ之ヲ許スヘカラサルヲ以テ
ナリ此ノ如ク法律ハ原則トシテ地上權者ニ其工作物及ヒ竹木ヲ收去スルコト
ヲ許セリト雖モ若シ土地所有者カ時價ヲ提供シテ之ヲ買取ルヘキコトヲ通知
シタルトキハ地上權者ハ正當ノ理由ナキ以上ハ之ヲ拒絕スルコトヲ得スシテ
土地所有者ノ請求ニ從フヘキ義務アリ是レ全ク經濟上ヨリ來リタル理由ナリ
蓋シ土地所有者カ其工作物又ハ竹木ヲ使用スルノ目的ヲ以テ之ヲ買取ルヘキ
希望ヲ述ヘタルニ拘ラス地上權者ヲシテ正當ノ理由ナキニ強テ之ヲ收去スル

棄ノ推定ヲ受クヘカラサルノミナラス關席判決ヲモ受クヘカラサルノ地位ニ
在リ何スレノ原告ヲ以テ實體上ノ權利ヲ拋棄シタルモノト爲スヲ得ンヤ此ノ
如キ推定ハ固ヨリ原告ノ權利ニ至大ノ影響ヲ及ボスモノナルカ故ニ必ス法律
ノ明文ヲ以テスルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ或ハ曰ハン
本問ノ場合ハ原告カ管ニ辯論ヲ爲ササルノミナラス其以前ニ於テ既ニ取下ノ
申述ヲ爲シタルモノナレハ請求ノ拋棄ヲ推定スルニ十分ナリト然レトモ是レ
立法論トシテハ或ハ一顧ノ價ナキニアラサルヘシト雖モ之ヲ以テ法律ノ解釋
ト爲スニ至リテハ不當ナリト謂ハサルヲ得ス抑モ訴ノ取下ハ前ニモ述ヘシ如
ク實體上ノ權利ノ拋棄ニアラサルコトハ何人モ疑ハサル所ナリ加之本問ニ於
ケル訴ノ取下ハ被告ノ不承諾ニ因リ其效ナキモノナリ故ニ之ヲ眼中ニ置クハ
固ヨリ非ナリ是故ニ本問ノ場合ニハ通常第二百五十條第二百四十七條ノ規定
ニ從ヒ關席判決ヲ爲スコト能ハス又決シテ第二百二十九條ニ規定スル請求ノ
拋棄ニ基ク却下ノ判決ヲ爲スヘキモノニアラスシテ原告ノ既ニ爲シタル辯論
ト被告ノ辯論トニ基キ對審判決ヲ爲スヘシトハ是レ第三說トシテ余輩ノ是ナ

リト信シ主張スル所ナリ但シ此場合ニ原告カ極メテ不完全ナル陳述ヲ爲シタルノミニテ如何ナル原因ニ基キ如何ナル判決ヲ求ムルヤ明カニセサルカ爲メ之ヲ以テ未タ本案ノ辯論ト稱スヘカサルトキハ第二百五十條ニ所謂辯論ヲ全ク爲ササルトキト同シト闕席者ト看做シ闕席判決ヲ爲ササルヘカラス其原告ノ爲シタル陳述カ果シテ本案ノ辯論ト云ヒ得ヘキヤ否ヤハ各場合ニ於テ裁判官ノ判定スヘキ所ナリ

口頭辯論ノ終結後ハ訴ノ取下ヲ爲シ得ルヤ否ヤ第百九十八條第一項ノ解釋トシテ辯論終結後ニ於テハ最早取下ヲ爲スコトヲ得スト論定セサルヘカラスハ疑ヲ容レサルヘシ果シテ然ラハ何故ニ辯論終結後ハ訴ノ取下ヲ許ササルカ蓋シ訴ノ取下ハ再訴ヲ爲スコトヲ妨ケサルカ故ニ既ニ一ノ訴訟ニ於テ口頭辯論ノ終結セタル以上ハ當事者ノ意思ニ依リテ全ク之ヲ無用ニ歸セシムルヨリハ寧ロ其訴ノ取下ヲ禁シ以テ再訴ヲ防止セザルニ著著ヲ速ナラシムルハ公益上利アルヲ以テナリ然レニ此說ニ反シ權利拘束中ハ何時ニテモ訴ノ取下ヲ爲スコトヲ得ヘシトシ其極控訴審上告審ニ至リテモ猶ホ訴訟全體ノ取下ヲ爲

シ初ヨリ何等ノ訴モナク何等ノ判決モナカリシト同一ノ狀態ニ復セシムルヲ得ヘシト論スル者アリ是レ不干渉主義ヲ不當ニ擴張スルモノニシテ此ノ如キハ當事者ノ意思ヲ以テ裁判所ノ下シタル判決ヲ取消シ原告ヲシテ再ヒ同一ノ訴ヲ起スヲ得セシムルノ不都合ヲ生スルノミナラス法文ヲ無視スルモノト謂ヘサルヘカラス何トナレハ第百九十八條第一項ニハ「又其後口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ云云」トアリ此反對解釋ヨリシテ辯論終結後ハ取下ヲ爲スヲ得ストノ結論ヲ生スルハ當然ナレハナリ

第二 取下ノ方式

取下ノ方式モ亦其期間ノ如何ニ因リテ異ナリ第百九十八條第二項ニ曰ク訴ノ取下ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲ササルトキハ書面ヲ以テ之ヲ爲ス可シト故ニ未タ口頭辯論ヲ開カサル以前ニ於テ取下ヲ爲スニハ必ス原告ハ其趣旨ヲ記載シタル書面ヲ提出セサルヘカラス而シテ訴狀提出後未タ被告ニ之ヲ送達セサル以前ナレハ被告ハ訴ノ提起ヲ知ラス隨テ取下ヲ被告ニ通知スルノ必要ナレ唯此場合ニハ裁判所ニ其書面ヲ提出スルノミニシテ他ノ手續ヲ必要トセス然レ

トモ既に訴狀ヲ被告ニ送達シタル後ナレハ取下ノ書面ハ必ス被告ニ送達シテ訴ノ消滅ヲ知ラシメサルヘカラス(同條第三項若シ既に口頭辯論ヲ始メタルトキハ其辯論中ニ於テ取下ノ旨ヲ表示スルコトヲ得此場合ニ於テハ之ヲ調書ニ記載スルカ又ハ其旨ヲ記シタル書面ヲ差出シ之ヲ附録トシテ調書ニ添附スレハ可ナリ若シ被告ノ承諾ヲ要スル時期ニ在ルトキハ被告ノ承諾ヲ爲シタルコトヲモ調書ニ記載スヘキハ勿論ナリ又口頭辯論ノ開始後終結ニ至ラスシテ一旦辯論ヲ閉テ次ノ期日辯論ノ開始セラレサル以前ニ於テモ書面ヲ提出シテ取下ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テ被告カ既に本案ノ辯論ヲ爲シタル爲メニ其承諾ヲ要スルトキハ取下ノ書面ニ被告カ連署シテ以テ承諾ノ意ヲ表スルカ又ハ特ニ承諾證ヲ添附スルヲ要スルコトハ亦言ヲ俟タス此場合モ亦被告ニ其書面ヲ送達セサルヘカラサルヤ否ヤ被告ハ既に取下ニ付キ承諾ヲ表シ原告カ取下ヲ爲サンコトヲ知ルカ故ニ別段ニ其書面ヲ被告ニ送達スルハ不必要ノ感ナキニアラサレトモ取下ノ承諾又ハ合意ト取下其者トハ相異ナリ取下ノ承諾アリ合意アルモ之カ裁判所ニ現ハレサル以前ニ在リテハ決シテ取下アリト謂

フヘカラス果シテ原告カ與ヘタル取下ノ書面ヲ裁判所ニ提出シタルヤ否ヤ又提出シタルトスルモ何時提出シ受理セラレタルヤヲ被告ニ於テ知ルノ必要アリ即チ被告ハ適法ノ取下アリタルヤ否ヤ又其取下アリタルハ何時ナルカヲ知ルノ必要アリ加之同條第三項ハ別ニ區別ヲ設ケサルカ故ニ被告カ取下ヲ承諾シタルトキト雖モ猶ホ之ニ取下ノ書面ヲ送達スヘキモノナリ但シ口頭辯論ノ際ニ原告カ取下ヲ爲シ被告之ヲ承諾セタルトキハ當事者裁判所共ニ之ヲ知ルヲ以テ唯之ヲ調書ニ記載スルヲ以テ足レリトス

第三 取下ノ效力

訴ノ取下ハ前述ノ如ク訴ヲ提起セサル以前ノ狀態ニ復セシムルモノナレハ一旦訴ニ因リテ生シタル效果ヲ全滅ニ歸セシム故ニ取下ノ效力ハ主トシテ消極的ノモノナリ即チ民法上ヨリ云ヘハ時効ノ中断ノ如キハ訴ノ效果トシテ生スヘキモノナレトモ取下ノ場合ニハ時効中断ノ效力ヲ生セサル(民法第四百九條ニ明定セリ)是レ即チ訴ヲ取下ケタル場合ハ初メヨリ訴ノナカリシト同一ニ歸スルヲ示シタルモノナリ又訴訟法上ヨリ云ヘハ訴ノ取下ハ權利拘束ノ總ヲ

ノ效力ヲ消滅セシムル旨第九十八條第四項ニ規定セリ是レ亦權利拘束ハ取
下ノ場合ニハ付テ生セザリシモノト看做スノ主義ナリ隨テ確定判決ニ因リ權
利拘束ノ消滅シタル場合ト異ナリ再訴ヲ爲スコトヲ妨ケス又和解ニ因リ權
利拘束ノ消滅シタル場合トモ異ナリ實體ノ權利ニ影響ヲ及ホサス全ク前ト同
一ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘキナリ
尙ホ一ノ取下ノ效力ニ付テ積極的ノモノアリ即チ取下ヲ爲シタル原告ニ其訴
ノ費用ヲ負擔スルノ義務ヲ生スルコト是ナリ是レ總則第七十二條ノ規定スル
所ニ付テ取下ハ固ヨリ訴ノ效力ヲ消滅セシムヘシト雖モ原告ハ既ニ爲シタル
訴訟行為ニ付キ責任ヲ負フヘキハ勿論ニシテ之カ爲メニ費用ヲ生シタルトキ
ハ自己ノ分ハ勿論被告ニ生セシメタル費用ヲモ負擔セサルヘカラス而シテ被
告カ訴訟費用ヲ要シタルトキハ其確定判定ヲ申請シ取下ヲ爲シタル原告ニ對
シ訴訟費用ノ執行ヲ爲スコトヲ得又原告カ訴ヲ取下ケタル後被告ニ其訴訟費
用ヲ辨濟セスシテ再ヒ前ノ訴ヲ起シタルトキハ其辨濟ヲ受タルマテ應訴ヲ拒
ムコトヲ得第一九八條第五項此抗辯ハ一ノ妨訴ノ抗辯ニシテ即チ第二百六條

第六號ニ掲タル所ノモノナリ

訴ノ取下ハ通常前ニ述ヘタル如ク當事者ノ意思ニ基クモノナレトモ第九十條
第二項ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思如何ニ拘ハラズ判決ニ依リテ宣言セラル
ヘク又第九十八條第三項ノ場合ニ於テハ法律上當然取下アリタルモノト推
定セラレ反證ヲ舉グルコトヲ許サス此ノ如ク訴ノ取下ヲ生スル原因數多アリ
ト雖モ其效力ニ至リテハ何レノ場合ニ於テモ差別アルコトナシ

第四款 反 訴

反訴トハ既ニ權利拘束ト爲リタル訴訟中被告カ原告ニ對スル請求ニ付キ同一
裁判所ニ提起スル訴ヲ云フ故ニ反訴ニ於テハ本訴ノ被告カ原告トシテ本訴ノ
原告ヲ被告トシ更ニ自己ノ請求ヲ主張スルモノナリ是レ即チ既ニ起リタル本
訴ニ對抗シテ反求ヲ爲スモノナレハ併セテ本訴ノ防禦方法タル性質ヲ帶フル
モノナリ

抑モ法律カ反訴ヲ許ス目的ハ爭ノ落著ヲ速ナラシメ當事者ニ日時ト費用トヲ

節スルノ利便ヲ與ヘンカ爲メナリ即チ反訴アルトキハ當事者ハ一ノ訴訟手續ニ於テ二箇ノ請求ノ裁判ヲ受クハ得ヘシ尙ホ又反訴ハ被告ノ爲メニハ相殺シ得ヘキ權利アル如キ場合ニ相手方ノ無資力ニ因リ生スヘキ損害ヲ防クノ利益アリ然レトモ一面ニ於テハ訴訟ヲ遅延煩雜ナラシムルノ虞アルヲ以テ唯原告被告間ニ之ヲ許スノミニシテ被告ノ從參加人ノ如キハ原告ニ對シテ反訴ヲ爲スヲ得ス又被告ハ原告ノ從參加人ニ對シ反訴ヲ起スコトヲ得ス又被告ノ反訴ニ對シテハ更ニ原告ヨリ反訴ヲ起スコトヲ得ス若シ反訴ニ反訴ヲ許ストセハ其底止スル所ヲ知ラス益々訴訟ノ錯雜ヲ來スノ結果ヲ生スルハ勿論ナルヲ以テ第二百條ノ末項ニ於テ明カニ之ヲ禁止セリ要スルニ反訴ハ被告ヨリ原告ニ對シテノミ起スコトヲ得ルモノナルカ故ニ其裁判籍ハ必ス本訴ノ繫屬スル裁判所ニ在ルモノトス以下反訴ニ關スル規定ヲ分析説明セン

第一 反訴提起ノ必要條件

第一條件 管轄裁判所ニ於テ本訴ノ權利拘束ト爲リタルコト(第二〇〇條第一項) 本訴ノ權利拘束ハ既ニ述タヘル如ク普通訴狀ノ送達ニ因リテ始マルカ故ニ被

スヘキコトハ學者間ニ爭ナキ正當ノ見解ナリ而シテ負擔ヲ言渡シタル下級審ノ判決カ上級審ノ判決ニ依リ是認セラレタルトキ即チ上訴力適法ナラス又ハ理由ナシトシテ棄却セラレタルトキハ「ウエルモスキー」(「ハルタマン」)氏等ハ下級審ノ判決正本ノ末尾ニ執行文ヲ附記スヘキモノトシ「ガウブ」氏ハ上級審ノ判決正本ニ於テ下級審ノ判決ノ主文ヲ附記シ此場合ニ於ケル上級審ノ判決ニハ負擔ヲ言渡シタル判決ヲ包含セサルヲ以テ且ツ上級審ノ判決ノ正本カ強制執行ノ目的ノ爲メニ附記セラレタル旨ヲ執行文中ニ明記シテ爲スモノナリト曰ヘリ余輩ハ前説ヲ正當ト認ム(同一ノ場合ニ於テ訴訟費用ノ爲メニ上級審ノ判決ノ正本ニ執行文ヲ附記スヘキモノナリトノ見解ハ學理上正當ナリ蓋シ訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタルモノハ判決ニシテ訴訟費用確定決定ニ非ス隨テ該決定ハ獨立シタル債務名義ト認ムルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ訴訟費用ノ執行ニ關シテハ訴訟費用確定決定ナル債務名義アルヲ以テ執行力アル判決正本ノ要ナシトノ學說ハ正當ノ見解ニ非サルナリ之ニ反シテ下級審ノ判決カ廢棄セシレタルトキハ負擔ヲ言渡シタル上級審ノ判決ノ正本ニ又一部分ノ變更ア

ヲタルトキハ兩級審ノ判決ノ正本ニ執行文ヲ附記ス
負擔ヲ言渡シタル關席判決カ爾後ノ新辯論ニ基ク判決ニ依リ維持セラレタル
場合ニ於テ後者ノ判決カ前者ノ判決ニ對シ實體的裁判ヲ爲シタルモノト認め
ヘキトキハ(維持判決カ對審判決ナルトキ)裁判ノ形式ヲ保ツニ止マル前者ノ判
決ハ其效力ヲ失フヲ以テ維持判決カ強制執行ノ債務名義ト爲ル然レトモ維持
判決カ實體的裁判ヲ包含セサルトキハ(維持判決カ關席判決ナルトキ)前ノ關
席判決ト共ニ執行文ヲ附記セラルヘキモノタリ第二六一條獨逸舊民事訴訟法
第三〇八條同新民事訴訟法第三四三條)

假執行ノ宣告カ特別ノ判決ヲ以テ言渡サレタルトキハ(第五〇八條第五一一條
獨逸舊民事訴訟法第六五四條、第六五六條、第四九六條第五二三條判決ニ添附ス
ヘキ正本ヲ作り之ニ執行文ヲ記載スルコトヲ要セス唯執行文ニ於テ斯ル裁判
ヲ附記スルヲ以テ足レリトス

裁判書記ハ執行力アル正本ヲ付與スル前ニ於テ其職責トシテ判決^〇原本ニ原告
若クハ被告ノ爲メニ付與シタル旨ト付與ノ時民事訴訟法第五百二十四條日時

……年ヲモ包含スルヤ當然ナリ)ト記載セサルヘカラス(第五二四條獨逸民
事訴訟法第六七〇條蓋シ執行文カ強制執行ノ形式的要素トシテ敗訴者又ハ債
務者ヲ強制スルノ力アルカ故ニ付與手續ヲ明確ニシ債權者カ不法ニ數通ノ執
行力アル正本ノ付與ヲ求メ之ニ基キ數回執行ヲ爲スコトヲ防止スル法意ニ出
ツルモノト認ム

判決ノ原本トハ訴訟記録ニ存スル判事ノ署名捺印アル判決ニ付テノ書面ヲ指
示スト雖モ下級審ノ書記カ上級審ノ判決ニ執行文ヲ付與スル場合ニ於テハ判
決ノ原本ナキヲ以テ之ニ代用スヘキ上級審ノ認證牒本ニ之カ記載ヲ爲スヘキ
モノト思ハル(第二三七條、第四三一條獨逸舊民事訴訟法第二八六條第五〇六條)
而シテ上級審ニ於テ執行文ヲ附記シタルトキハ其所屬裁判所書記カ認證牒本
ニモ其旨ヲ附記シ下級審ニ送付スルヲ適當トス何トナレハ認證牒本ハ民事訴
訟法第五百二十四條ノ手續ヲ爲ス場合ニ於テハ判決原本ト其效力ヲ同シウス
レハナリ

執行文ハ執行機關カ裁判所ナルト執達吏ナルトヲ問ハス各種ノ強制執行ニ於

ヲ必要ナルコトハ民事訴訟法第五百十七條カ民事訴訟法第六編ニ於テ占メタル位置ニ依リテ明確ナリ又執行文ハ各種ノ債務名義ニ關シテ必要ナルコトハ民事訴訟法第五百六十條ニ依リテ明確ナリ故ニ強制執行命令付與機關ハ前示ノ方式ニ準シ判決以前ノ債務名義ニ關シテモ亦執行文ヲ付與セサルヘカラス但シ例外トシテ執行命令假差押命令及ヒ假處分命令ニ關シテハ執行當事者ノ承繼アル場合ヲ除クノ外執行文ノ附記ヲ必要トセス第五六一條第七四九條第七五六條蓋シ此種ノ債務名義ニハ當然強制執行命令ヲ包含スレハナリ

(4) 強制執行命令ヲ付與スル場合 強制執行ハ執行文ヲ付シタル判決ノ正本ニ基キ之ヲ爲ス(第五一六條第一項)故ニ執行力アル正本ハ單ニ債務名義ヲシテ強制執行ヲ爲スノ用ニ充ツルヲ得セシムルニ止マルモノト謂フヘシ隨テ執行力アル正本ハ執行ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ非スハ付與セサルモノト論結セサルヘカラス是ヲ以テ原告請求棄却ノ判決負擔ヲ言渡シタル判決ニ非ス法律關係ノ確認判決性質上執行スヘキモノナシ婚姻ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタル判決負擔ヲ言渡シタル判決ナレトモ其強制執行ハ法律上除外セラレタルモノナ

リ等ニ關シテハ執行文ヲ付與スヘキモノニ非ス但シ此等ノ判決中訴訟費用ノ負擔ヲ言渡シタル部分ニ關シテハ執行文ヲ付與スヘキモノトス何トナレハ該部分ハ負擔ヲ言渡シタル判決即チ強制執行ノ債務名義ナルヲ以テナリ然レトモ執行文ノ付與ハ判決ニ於テ認メラレタル給付ノ目的物力消滅シタリト云フカ如キ事實上強制執行ヲ爲スコト能ハサル判決外ニ存スル理由アルニ依リテ又給付ノ目的物力判決ニ於テ明確ニ表示セラレス或ハ數多ノ債務者ノ負擔部分ノ明確ナル表示ヲ缺クト云フカ如キ強制執行ノ實施ヲ困難ナラシムル判決中ニ存スル理由アルニ依リテ其他執行文付與申請ノ當時債權者カ債務者ノ貧困或ハ所在不明ナルカ爲メニ毫モ利益ヲ有セザルカ如キ理由アルニ依リテ拒絕スルコト能ハサルナリ何トナレハ這ハ執行文付與ノ際ニ完全ニ調査スルコトヲ得ヘキモノニ非サレハナリ

執行力アル正本ノ付與ハ形式的執行力ヲ説明スルニ過キス故ニ債權ノ實體的當否及ヒ時效其他債權ニ對スル支拂等ノ如キ債權ヲ消滅セシムル事實ハ執行文付與ノ際ニ調査スルコトヲ得ヘキモノニ非ス隨テ斯ル事項ニ基キ執行文ノ

付與ヲ拒絕スルコトヲ得ス債務者ハ之カ爲メニ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス然レトモ債務名義タル裁判カ爾後ノ裁判ニ依リテ其效力ヲ失ヒ或ハ上訴ノ提起ニ依リテ執行ヲ中止(第四六〇條)セラレタルカ如キ債務名義自體ニ付キ其執行ノ不當ナルコト明確ナル以上ハ執行文ヲ付與スルコトヲ得ス故ニ此等ノ事項ノ存スルヤ否ヤハ執行文付與ノ際ニ調査スヘキモノトス但レ停止命令ニ依レハ強制執行ノ停止ノ有無ハ執行文ノ付與ニ際シテ調査スヘキ必要アルモノニ非ス何トナレハ停止命令ハ執行力アル正本付與ノ手續ヲ包含スル執行手續ノ中止ヲ目的トスルモノニ非スシテ却テ執行ノ實施行為ノ中止ヲ目的ト爲スモノナレハナリ

執行力アル正本ハ執行の債務名義ノ提出セラレタル場合ニ付與スルヲ通則トス故ニ裁判所書記ハ判決ノ確定セタルトキ又ハ假執行ノ宣告アリタルトキニ執行力アル正本ヲ付與ス(第五一八條第一項)判決ノ確定ハ民事訴訟法第五百七十四條ニ依リテ之ヲ證明セ判決ニ附シアル假執行ノ宣言ハ民事訴訟法第五百七條ニ基キ判決主文ニ於テ之ヲ認識ス判決ノ執行力或日時ノ到來ニ繋リ又ハ債

權者ノ保證ヲ立ツルコトニ繋ルトキハ亦單純ニ執行文ヲ付與スルコトヲ得蓋シ此等ノ事項ハ容易ニ調査スルコトヲ得ヘキヲ以テ執行機關ニ執行ノ前提要件タル該事項ノ調査ヲ委託シ執行著手ノ際ニ之ヲ調査セシメ執行文ノ付與ニ關係スル所ナカラシムルカ爲メナリ(第五一八條第二項、第五二九條)獨逸舊民事訴訟法第六四四條第六七二條同新民事訴訟法第七〇四條第七五一條判決以外ノ債務名義ニ關シテモ亦然リ(第五六〇條)然レトモ(一)債務名義ノ内容ニ從ヒ執行力保證ヲ立ツルコトニ繋ル以外ノ條件ニ繋ル場合ニシテ債務名義カ判決其他裁判ナルトキハ裁判所書記ハ該條件履行ノ證明及ヒ裁判長ノ命令アルニ非スルハ執行文ヲ付與スルコトヲ得ス(第五一八條第二項、第五六〇條)獨逸舊民事訴訟法第六六八條同新民事訴訟法第七二六條蓋シ前示條件ノ履行ノ存否ハ執行機關ニ於テ容易ニ調査スルコト能ハサルヲ以テナリ判決其他ノ裁判ノ執行力其内容ニ從ヒ債權者ノ證スヘキ條件ニ繋ル判決其他ノ裁判トハ條件附給付ヲ言渡シタル裁判即チ敗訴者ノ給付カ裁判ノ主文ニ從ヒ債權者ノ證スヘキ保證ヲ立ツルコト以外ノ事實ノ到來ニ繋ル裁判ヲ指示ス故ニ敗訴者ノ給付カ勝

訴者ノ豫告ニ繋リ特定人ノ死亡又ハ成年ニ達シタルコトニ繋リ或ハ勝訴者ノ豫先の反對給付ニ繋リ裁判ハ之ニ屬ス保證人ニ對スル裁判モ亦然リ何トナシハ保證人ハ主タル債務者カ支拂ヲ爲ササル場合ニ履行ノ責任スル者ナルカ故ニ債權者ハ保證人ニ對スル執行力アル正本ノ付與ニ關シテ斯ル事實ヲ證明スルノ責任アルヲ以テナリ

利息又ハ定期金ヲ適當ナル時期ニ支拂ハサルトキハ元金若クハ元本ノ皆済ヲ爲スヘキ旨ノ條款ヲ包含スル裁判ハ裁判ノ執行カ其内容ニ從ヒ債權者ノ證スヘキ事實ニ繋リ債務名義ナルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ學者間ニ爭アリ「ハルタマン」氏其他二三ノ學者ハ主トシテ沿革上ノ理由ニ基キ積極的ニ論決シ債務者カ適當時期ニ利金若クハ定期金ヲ支拂ハサルノ事實ハ縱令實體法ノ原則ニ從ヘハ殊ニ執行文付與ノ訴ニ於テ債務者ニ立證ノ責任アリト雖モ民事訴訟法第五百十八條第二項(獨逸民事訴訟法第七二六條)場合ニ於テハ債權者ニ立證ノ責任アリト主張シ「ガウプ」「ウエルモスキー」「デルンブルヒ」氏等ハ斯ル條款ハ債務者ニ適當時期ニ於ケル利金若クハ定期金ノ支拂ニ依リ元金若クハ元本ノ請求

殊ニ執行ヲ避クルコトヲ得ルノ權利ヲ與ヘタルノ意味ヲ有スルニ外ナラサルヲ以テ債權者ハ不支拂ノ立證ヲ爲スノ義務ナク却テ債務者カ適當時期ニ支拂ヲ爲シタルコトヲ立證スルノ義務アリトノ理由ニ基キ消極的ニ論決シ裁判所書記ハ執行力アル正本ヲ直チニ交付スヘキモノナリト主張セリ余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ後説ニ依ルヲ正當ト信ス何トナレハ民事訴訟法第五百十八條第二項ハ舉證ノ責任ニ關スル原則ヲ變更シタルモノト謂フコト能ハサルヲ以テ債權者ハ執行文ノ付與以前ニ於テ唯執行文付與ノ訴ヲ提起セタル場合ニ舉證責任アル事實ヲ立證スルノミヲ以テ足レハナリ隨テ實體法上ノ原則ニ從ヒ債務者ニ舉證責任アル場合ニ於テハ直チニ執行文ヲ付與スルコトヲ得ヘシ副位的若クハ選擇の關係ニ於ケル複數ノ給付ノ負擔ヲ言渡シタル裁判ニ關シテハ民事訴訟法第五百十八條第二項ノ適用ナシ何トナレハ副位的の給付ニ關シテ之ヲ言ヘハ同條ニ所謂條件ハ執行ニ際シ實施セラルル事實ヲ指示セザルヲ以テ執行文ハ主タル給付ニ對スルト同時ニ副位的の給付ニ對シテ付與スルコトヲ得ヘタ又選擇の給付ニ關シテ之ヲ言ヘハ選擇權ノ行使ハ強制執行ノ前提要

件ニ非サルヲ以テナリ解除條件附給付ヲ言渡シタル裁判モ亦民事訴訟法第五百十八條第二項ノ適用ナシ何トナレハ解除條件附給付ニ關シテハ債務者カ其事實ノ到來ヲ立證スヘキモノナレハナリ養料請求權ニ關スル裁判亦然リ何トナレハ養料請求權ハ債權者カ死亡セサル旨ヲ適當ニ證明スルニ非スンハ存續スルコト能ハサル條件附請求權ニ非サレハナリ

債務者ニ引換の給付當事者雙方ノ同時履行獨逸新民事訴訟法第二七四條第三二二條第三四八條第四六七條第五四六條第五三三條ヲ言渡シタル裁判ニ關シテ民事訴訟法第五百十八條第二項ノ適用アルヤ否ヤハ獨逸舊民事訴訟法ニ於テ學者間ニ爭アリタレトモ獨逸新民事訴訟法ニ於テ第七百二十六條第二項第七百五十六條第七百六十五條ヲ以テ債務者ノ給付カ意思ノ陳述ナル場合ヲ除クノ外消極的ニ規定セラレタリ我民事訴訟法ニ於テハ未タ斯ル明文ナキヲ以テ論爭ノ餘地ヲ存ス余輩ハ我民事訴訟法ノ解釋トシテ消極的ニ論決スルヲ正當ト認ム何トナレハ債權者カ執行文付與以前ニ於テ其給付ヲ爲シタルコトヲ證明スヘキモノトセハ引換の給付ニ代ヘテ豫先の給付ヲ要求スルコトト爲リ

債權者ニ債務者カ其義務タル給付ヲ爲スマテ自己ノ反對給付ヲ留置スルノ權能ヲ奪フニ至ルヲ以テナリ然レトモ「ヘルマン」「ワッハ」氏等ハ獨逸舊民事訴訟法ノ解釋トシテ引換の給付カ豫先の給付ト爲ルノ理由ハ失當ナリ蓋シ債權者ハ豫先の給付ヲ爲スニ非スシテ却テ現實ノ提供ヲ爲シ以テ其證明ヲ爲サンカ爲メニスルモノナレハナリトノ論旨ヲ以テ反對セタルコトハ世人ノ知ル所ナリ而シテ此反對說ハ「ガーゾ」「ラッセル」「モスキエ」「ブランク」「デルンブルヒ」及ヒ帝國裁判所ノ採用セサル所ナリ但シ反對給付トシテ債務者カ意思ノ陳述ヲ爲スヘキトキハ獨逸民事訴訟法ニ於テハ第七三六條獨逸舊民事訴訟法第七七九條同新民民事訴訟法第八九四條第七二六條第二項例外トシテ債權者カ豫先の給付ヲ爲スヘキ場合ト同シテ債務者カ満足セラレ若クハ民法上満足セラレタルト同一ナル遲滞ニ付セラレタル獨逸民法第二七四條コトノ證明アルトキニ限り執行文ヲ付與ス我民事訴訟法ニ於テハ獨逸民事訴訟法ト異ナリ反對給付ノアリタル後ト明言セルカ故ニ斯ル例外ナシト論決セサルヲ得ス立法上ノ見解トシテハ失當ナリト謂フヘシ

引換の給付ヲ言渡シタル債務名義ノ執行ハ債權者カ執行手續ニ參與シ反對給付ヲ提供シ若クハ其提供ヲ執達吏ニ委任スルニ依リ行ハル但シ執達吏ハ該委任ニ應スヘキ法律上ノ義務ナキヤ言フ埃タス而シテ執行カ民事訴訟法第五百六十六條第七百三十條ニ規定シタルモノニ非サルトキハ債權者ハ其義務タル給付ノ準備ヲ受訴裁判所者クハ執行裁判所ニ證明セサルヘカラス又反對給付ノ目的カ土地ノ明渡ノ如キ強制執行地ニ於テ爲スコト能ハサル行爲ナルトキハ債權者ハ執達吏其他ノ執行機關ニ反對給付準備ノ證明書ヲ交付ス債權者カ適當ニ準備シタル意思表示ニ關スル公證人ノ證明書ハ此種ノ證明書トシテ最モ適當ナルニ似タリ而シテ強制執行ニ際シ提供シタル反對給付ニ付キ爭フ生シ其爭タル異議カ強制執行ノ方法ニ關スルトキハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ實體の性質ニ關スルトキハ民事訴訟法第五百四十五條ニ依リ主張セサルヘカラス受取證ノ交付ハ債務者其債務完済以後請求スルコト得ルモノナルヲ以テ反對給付ト謂フヘカラス支拂ハレタル手形ノ交付亦然リ

債權者ハ執行文付與ニ關シテ債務ノ判決ノ言渡以後尙ホ消滅セサル事實ヲ證

明スルコトヲ要セス何トナレハ斯ル事實ハ債務名義ノ執行ノ繋リタル條件ト認ムルコト能ハサルハナリ債權者ハ執行文付與ニ關シ債務者ノ爲メニ執行ノ全部又ハ一部ヲ免ルヘキ法律行爲ノ存セサル事實ヲ證明スルヲ要セス何トナレハ債務名義ノ内容ニ從ヘハ其執行ハ無條件ニ許スヘタスル事實ノ不存在ニ繋ラサレハナリ

債務名義タル裁判ノ執行ノ繋リタル條件ノ履行ハ執行文付與申請者カ證明書ヲ以テ立證セサルヘカラス故ニ我民事訴訟法ハ獨逸新民事訴訟法第七百二十六條第一項ニ於ケルカ如ク公ノ證明書即チ官廳カ其職權内ニ於テ作成セル所ノ證明書並ニ公ノ信用アル證書ノミニ限ラス私署證書ヲ以テ足レリトシタリ是レ證明ヲ容易ナラシムルノ目的ニ出ツ而シテ該證明書ノ證據力ハ執行文ヲ付與スル書記カ民事訴訟法第二百十七條ヲ準用シテ判斷スヘキモノタリ債權者カ斯ル證明書ヲ以テ證明スルコト能ハサルトキハ執行文付與ノ訴ヲ提起スルヲ得ルコト民事訴訟法第五百二十一條ニ依リテ明白ナリ(第一要件)

裁判所書記ハ裁判長ノ付與命令ヲ求メサルヘカラス獨逸民事訴訟法草案ハ獨

逸舊民事訴訟法第六六九條同新民事訴訟法第七三條我民事訴訟法第五二三條ヲ除ク總テノ場合ニ於テ裁判所書記ニ執行文付與ノ職務ヲ一任シタリ而シテ國會ノ委員會ニ於テハ執行文付與ニ關スル前提要件ノ調査ニ付キ裁判所書記ノ權ニ於ケル意見互ニ岐レ或委員ハ草案ノ採用シタル主義ヲ正當トシ或委員ハ總テノ場合ニ裁判官ノ同意ヲ得ルヲ要スル旨ヲ主張シタレトモ結局「ストロツクマン」氏ノ提議ヲ採用セラレ執行ニ付キ形式上ノ調査ニ伴ヒテ尙ホ實體上ノ前提要件ノ判斷ヲ必要トスル事實ノ到來及ヒ當事者ノ承継第五一八條第五一九條獨逸舊民事訴訟法第六六四條第六六五條同新民事訴訟法第七二六條第七二七條ノ場合ニ於テノミ裁判官ノ同意ヲ必要ト爲シ而シテ急速ニ處分シ且ツ合議裁判所ヲシテ此等ノ問題ヲ審判セシメサルカ爲メニ執行文付與ノ同意ヲ裁判長ニ委任シタリ獨逸舊民事訴訟法第六百六十六條同新民事訴訟法第七百三十條及ヒ我民事訴訟法第五百二十條ハ實ニ此法理ニ依リ生シタルナリ是ヲ以テ判決ノ外ニ存スル執行文付與ノ爲メニスル實體的前提要件ヲ存スルヤ否ヤハ獨リ裁判長ノミノ能ク判斷スル所ニシテ裁判所書記ノ判斷シ能

ハタル所ナリ然レトモ其他ノ前提要件殊ニ形式的前提要件ハ裁判所書記ノ獨リ調査シ能フ所ニシテ裁判長ノ調査シ得ル所ニ非ス故ニ裁判所書記ハ裁判長カ執行文付與命令ヲ拒絕シタルトキハ執行文ヲ付與スルコトヲ得サレトモ反對ニ裁判長カ執行文付與命令ヲ發シタルトキハ或ハ裁判長ノ命令ニ基キ付與スル旨ヲ附記スル執行文ヲ付與シ或ハ裁判長ノ付與命令ニ拘ラス自己ノ職權内ニ屬スル事項ノ調査上不適當ナリト思料シタル場合ニ執行文ノ付與ヲ拒絕スルコトヲ得此ノ如ク裁判長ノ付與命令ヲ必要ト爲ス理由ハ「ウ」ルモスキ「氏」ノ如ク裁判所書記ノ過失豫防ノ目的ニ在リト云フヨリモ事「ハ」ルクマン氏ノ如ク困難ニシテ裁判所書記ノ判斷シ能ハサル執行文付與ニ付テノ實體的前提要件ノ存否ニ關スル問題ヲシテ裁判所書記ノ判斷事項ヨリ除外スル理由ハ當ツト云フヲ以テ正當ト信ス又裁判長ノ付與命令ヲ執行文ニ記載スル理由ハ當事者並ニ執達吏等ニ對シ法定ノ調査カ行ハレタルコトヲ確認セシムルノ目的ニ出ツ故ニ裁判長ノ執行文付與命令ハ形式上一ノ裁判タルニ相違ナシト雖モ其實質ハ他ノ裁判ノ如ク直接ニ當事者ニ對スル裁判所ノ訴訟行為ニ非スシテ

却テ裁判所内部ノ行為タルニ止マリ (Interum) 執行文ノ付與ハ常ニ外部ニ對シ裁判所書記ノ處分トシテ現ハルモノタリ隨テ裁判長ノ付與命令ハ之ヲ送達スルコトヲ要セサルナリ第五二〇條第一項第三項第二四五條獨逸舊民事訴訟法第六六條第一項第三項同新民事訴訟法第七三〇條而シテ裁判長ノ命令ヲ執行文ニ附記セサルトキハ執行文タルノ效力ナシ何トナレハ此種ノ命令ハ裁判所内部ノ行為ニ外ナラザレトモ而モ外部ニ對シテハ裁判所書記カ執行文ヲ付與スルニ付テノ前提要件ノ一ヲ爲スモノナレハナリ

執行文付與ニ際シ事情ヲ明カニスルカ爲メニ當事者ヲ審訊スルノ必要アルトキハ裁判長ハ書面又ハ口頭ニテ債權者ハ勿論債務者ヲモ審訊スルコトヲ得第五二〇條第二項債務者ハ審訊ニ際シ條件ノ履行ニ關スル證明書ノ效力ヲ攻擊スルコトヲ得(二區裁判所事件即チ和解及ヒ區裁判所ノ爲セル裁判タル債務名義ニ關シテハ裁判長ナルモノナキカ故ニ區裁判所判事カ裁判長ノ職務ヲ扱フヘク第五六〇條又公證人作成ノ債務名義ニ關シテハ公證人自身ニ裁判長ノ職務ヲ取扱ハシムヘカラス蓋シ民事訴訟法第五百二十條ハ此場合ニ適用スルコ

ト能ハサレハナリ

(5) 強制執行命令付與ニ關スル不服申立 強制執行命令ノ付與ニ關シテ不服申立ノ利益ヲ有スル者ハ執行當事者ナリ

(一) 債權者ハ強制執行命令付與ノ拒絕ニ對シ申請又ハ訴ヲ以テ不服ヲ申立タルコトヲ得 裁判所書記ハ受訴裁判所ノ機關トシテ其處分ヲ爲ス隨テ其行為ハ裁判所ノ更正スル所ト爲ルヘキモノナルヲ以テ裁判所書記ノ處分ニ對シテ不服アル者ハ該處分ヲ變更スヘキ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルコトヲ得ヘシ故ニ債權者ハ執行文ノ付與ヲ拒絕セタル裁判所書記ノ處分ニ對シ受訴裁判所ノ裁判ヲ求ムルカ爲メニ申請ヲ爲スコトヲ得第四六五條獨逸舊民事訴訟法第五三九條而シテ執行文ノ付與ハ執行手續ノ一部分ヲ爲スモノナリ故ニ債權者ハ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則リ即時抗告ヲ爲スコトヲ得之ヲ換言セハ債權者ハ執行文付與拒絕ニ對スル不服申立方法トシテ受訴裁判所ニ對シ即時抗告ノ副位的提起ト爲ルヘキ裁判所書記ノ處分變更ノ裁判ヲ求ムルノ申請ヲ爲スコトヲ得之ヲ以テ裁判所書記ノ執行文付與拒絕ノ

處分ハ不變期間進行ノ爲メニ送達シ該處分ノ原本ハ記錄ニ添附シ置カサルヘ
カラス
該申請ニ對シテハ執行文ノ付與ヲ拒絕シタル裁判所書記ノ所屬裁判所カ裁判
ス故ニ或ハ上級裁判所タルコトアリ或ハ下級裁判所タルコトアリ公證人カ執
行文ノ付與ヲ拒絕シタルトキハ債權者ハ民事訴訟法第四百六十五條第四百六
十六條等ニ依リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ公證人ノ行動ハ民事訴
訟法ニ規定シタル抗告材料ノ範圍外ニ在ルモノナルヲ以テナリ隨テ債權者ハ
執行文ノ付與ヲ目的トスル債務者ニ對スル訴ニ依リ其目的ヲ達スルコトヲ得
ヘキノミ

執行文ノ付與ノ拒絕ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルニハ該拒絕カ裁判所書
記ノ單純ノ處分ナルト裁判長ノ付與ヲ拒ミタルカ爲メナルトヲ區別スルヲ要
セサルモノトス何トナレハ執行文付與ノ拒絕ハ外部ニ對シ常ニ裁判所書記ノ
處分トシテ表白セラルルモノナレハナリ裁判長ノ執行文付與拒絕命令ニ對
シテ不服申立ノ途ナシ何トナレハ前述ノ如ク裁判長ノ命令ハ裁判所ノ内部ノ

行爲ニ外ナラザレハナリ民事訴訟法第五百十八條第二項ニ依リ必要ナル證明
ヲ爲シ以テ執行文付與ノ目的ヲ達スルコト能ハサリシ債權者即チ裁判所書記
ヨリ執行文付與ノ申請ヲ却下セラレ又抗告ヲ爲シタルモ却下セラレタル債權
者及ヒ債務名義ノ執行ノ繫リタル條件ノ履行ヲ適當ニ證明スルコトヲ得サル
債權者ハ訴ノ形式ヲ以テ執行文ノ付與ヲ求ムルコトヲ得ヘシ第五二一條獨逸
舊民事訴訟法第六六七條同新民事訴訟法第七三一條

訴ノ目的ハ既ニ存在セル債務名義ノ執行ヲ爲スカ爲メニ執行文ノ付與ヲ得ル
ニ在リテ確定ヲ要スル給付ノ負擔ノ言渡ヲ求ムルニ在ラサルヤ明白ナリ是ヲ
以テ債權者ハ通常訴訟手續ニ依リ起訴スルコトヲ得ルニ止マリ證書訴訟手續
ニ依リ起訴スルコトヲ得ス縱令債務名義タル判決カ證書訴訟手續ニ依リ言渡
サレタル場合ト雖モ亦然リ何トナレハ執行文付與ノ訴ノ目的ハ執行文付與ヲ
目的トスル訴訟請求權ニシテ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非サレハナリ第四八四條獨逸舊民事
訴訟法第五五條

執行文付與ノ訴ハ第一審ノ受訴裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第五二一條第五六三條)是レ執行文付與ノ訴ヲ以テ本案ニ於ケル訴訟事件ノ繼續ト看做シタル結果タリ但シ債務名義カ執行判決ナルトキハ該判決ヲ言渡シタル裁判所ノ管轄ニ專屬スルヤ當然ナリ執行命令及ヒ公證人作成ノ證書ニ關シテハ民事訴訟法第五百六十一條第三項及ヒ第五百六十二條第四項カ執行文付與ノ管轄裁判所ヲ規定シタルトモ民事訴訟法第三百八十一條ノ規定ニ從ヒ區裁判所ニ於テ爲シタル和解ニ關シテハ我法律ハ執行文付與ニ付テノ訴ニ於ケル管轄裁判所ヲ規定セス而シテ該和解ニ於テハ受訴裁判所ナキヲ以テ民事訴訟法第五百二十一條ノ適用シテ管轄裁判所ヲ定ムルコトヲ得ス又當事者ハ和解ヲ爲シタルニ依リ和解ニ付キ生スヘキ訴訟事件ニ關シテハ價額ノ如何ヲ問ハス和解ヲ爲シタル區裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スノ意思アリタルモノト謂フコト能ハサルカ故ニ和解裁判所ヲ受訴裁判所ト同視シ執行文付與ノ管轄裁判所ト爲スハ當事者ノ意思ニ反スルヲ以テ正當ノ見解ト謂フヘカラス是ヲ以テ余輩ハ類推解釋ニ依リ民事訴訟法第五百六十一條第三項獨逸民事訴訟法第七二四條第三項第七九

六條第三項ニ基キ和解ニ關スル執行文付與ノ訴ノ管轄裁判所ヲ定ムヘキモノト爲ス學說ヲ正當ト信ス訴ノ提起後ノ和解ニ關シテハ訴訟カ繫屬シタル第一審受訴裁判所カ執行文付與ノ訴ノ管轄裁判所タルコトハ民事訴訟法第五百二十一條ノ適用トシテ明瞭ナリ

執行文付與ノ訴ハ債權者カ執行文付與ノ申請ヲ爲シ又ハ申請却下ノ處分ニ對シ裁判ヲ求メ且ツ即時抗告ヲ爲セルモ其效ナカリシコトヲ前提要件トセス何トナレハ債權者カ執行文付與ノ申請ヲ爲サスシテ直チニ執行文付與ノ訴ヲ提起スルハ其權利ナレハナリ唯民事訴訟第七百十四條ノ適用ニ依リ訴訟費用ヲ負擔スルコトアルノミ又債權者カ執行文付與申請却下ノ裁判ニ對シ抗告ヲ爲スハ其權利ニシテ其義務ニ非サレハナリ隨テ債權者ハ執行文付與ノ訴ヲ提起スルニ際シ民事訴訟法第五百十八條ニ規定シタル證明書ヲ有セサル旨ヲ立證スル責任ナク又裁判所ハ債權者カ執行文付與ノ訴ニ依ラスシテ却テ執行文付與申請却下ノ裁判ニ對スル抗告ヲ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ルモノト思料シタルノミニ依リ執行文付與ノ訴ヲ却下スルコトヲ得ス故ニ民事訴訟法第

五百二十一條ニ所謂能ハサルトキハ「ト」文意ハ拘泥スヘカラス
執行文付與ノ訴ニ於ケル被告ハ債務者ニシテ官廳又ハ公證人ニ非ヌ何トナレ
ハ強制執行ハ債務者ニ對シテ爲スモノナレハナリ執行文付與ノ原因ハ執行文
付與請求權ノ發生原因ナリ即チ債務名義ノ執行ノ繫リタル條件ノ到來ナリ故
ニ債權者ハ通常ノ證據方法ヲ以テ條件ノ到來ヲ立證セサルヘカラス
債權者ハ債務者ノ民事訴訟法第五百四十六條ニ基ク訴ニ對シ反訴トシテ執行
文付與ノ訴訟の請求權ヲ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ法律上別ニ此種ノ
反訴ヲ禁止スル旨ノ明文ナクハナリ本訴ノ訴訟代理人ハ執行文付與ノ訴ニ
關シ訴訟ニ從事スル權利ヲ有ス何トナレハ執行文付與ノ訴ハ強制執行ニ因リ
テ生スル一ノ訴訟行為ナレハナリ(第六五條獨逸舊民事訴訟法第七七條同新民
事訴訟法第八一條)

執行文付與ノ訴ノ内容ハ學者間ニ爭アル所ナリ「コレル」(ヘルマン氏等ノ主張
スル見解ニ從ヘハ)執行文付與ノ訴ニ於ケル辯論ハ執行文ノ付與力繫ル所ノ事
實ノ確證ニ制限セラルヘキモノト主張シ「フエルト」(マイエル氏其他多數學

者ノ主張スル説ニ依レハ)執行文付與ノ訴ニ付テノ裁判ハ執行文付與ノ繫ル事
實ト綜合シタル債務名義ニ基キ被告ニ對スル原告ノ請求正當ナルヤ否ヤノ點
ニマテ擴張スヘキモノナリト云ヘリ余輩ハ後者ヲ正當ト認ム何トナレハ前說
ノ如キハ事實上原告ノ請求カ消滅シタルニモ拘ラス執行ヲ許スカ爲メニ債權
者ニ執行文ヲ付與シ且ツ債務者ヲシテ執行ニ對スル新訴ヲ提起スルヲ得サル
ニ至ラシムルカ如キ結果ヲ來シ執行文付與ノ訴ハ甚タ適當ノ程度ヲ超越シタ
ル形式的不服申立方法タルヲ以テナリ

執行文付與ノ訴ハ執行文ノ付與ヲ目的トシ義務ノ履行ヲ目的ト爲ササルコト
ハ前述シタル所ナリ然レトモ之カ爲メニ債權ノ成立ニ對スル抗辯ノ提出カ禁
止セラレタルコトノ論結ヲ生セサルナリ唯執行スヘキ判決ノ確定ニ於ケル制
限ナルノミ故ニ債務者ハ執行文付與ノ訴ニ對シ判決ノ確定ニ依リテ禁止セラレ
ル總テノ抗辯ヲ有效ニ提出スルコトヲ得ヘシ殊ニ民事訴訟法第五百四十五條
第一項ニ規定シタル判決ニ依リ確定シタル請求ニ關スル異議ヲ民事訴訟法第
五百四十五條第二項ノ制限ノ下ニ於テ主張スルコトヲ得ヘシ蓋シ該異議ハ執

行交付與ノ訴ニ於テ原告タル債權者カ執行交付與ノ爲メニ申立ツヘキ執行力アル旨ノ陳述ヲ否認スルニ足ルヲ以テナリ然レトモ債務者ハ斯ル異議ヲ申立ツルノ義務ナシ故ニ執行交付與ノ訴ニ於テ斯ル異議ヲ提出セサルモ爲ニ爾後民事訴訟法第五百四十五條ノ異議ノ訴ヲ提起スルノ妨ト爲ルコトナシ裁判所ハ債權者ノ請求ヲ正當ト認メタルトキハ債務者ニ對シ更ラニ無條件給付ヲ命スルノ判決ヲ言渡スニ非スシテ却テ執行文ヲ付與スヘキ旨ノ判決ヲ言渡ス面シテ此判決ヲ確定シ又ハ此判決ニ假執行ノ宣言アリタルトキハ執行交付與ノ職責アル裁判所書記ハ適當ノ證明ヲ得タル後前判決ニ執行文ヲ付與スヘシ此場合ニ於テハ執行文ニ執行交付與ノ判決ニ依リタル旨ヲ記載スヘシ裁判所カ債權者ノ請求ヲ不當ト認メタルトキハ原告タル債權者ノ訴ヲ却下ス此場合ニ於テハ原告ハ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキヤ當然ナレトモ執行交付與ノ訴ノ再提起ハ敗訴者カ新事實ニ基クニ非アレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

(二) 債務者ハ執行文ノ付與ニ對シ異議又ハ訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得法律ハ債務者ノ利益ノ爲メニ執行文ノ付與ヲ廢除スル方法トシテ異議ヲ認メ

タリ異議ハ手續上抗告ト同種ノ救済方法ニシテ法定ノ方式ナキ裁判所ニ對スル申立ニ因リテ之ヲ爲シ又裁判ノ形式ハ決定ナリ而シテ相手方ノ審訊ハ法律上ノ要件ニ非スシテ之ヲ許スヘキモノトス然レトモ異議ハ抗告ト異ニシテ上訴裁判所ニ爲サスレテ却テ執行文ヲ付與シタル裁判所書記ノ屬スル裁判所ニ之ヲ爲シ異議ニ對スル裁判ハ抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモ再抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ス又異議ノ提起ニハ不變期間ナルモノナシ

異議ノ形式ニ關シテハ法律上何等ノ明文ナレトモ類推解釋ニ依リ民事訴訟法第四百五十七條ヲ準用シテ其異議ニ對スル裁判ヲ合議裁判所カ爲ス場合ニ於テハ書面ニテ異議ニ關スル申請ヲ爲スヘク又區裁判所カ爲ス場合ニ於テハ書面又ハ口頭ニテ異議ニ關スル申請ヲ爲スモノト信ス

執行交付與ニ對スル異議ハ其前提要件トシテ執行文カ債權者ノ爲メニ付與セラレタルコトヲ要ス蓋シ執行交付與以前ニ異議ヲ申立ツルノ必要ナクレハナリ隨テ執行交付與以前ニ於テハ債務者ノ爲メニ執行文ノ付與ヲ豫メ防止スルノ途ナキモノト謂フヘキ執行文ノ付與アリタル以上ハ裁判所書記カ單獨ニ又

ハ裁判長ノ命令ト共ニ執行文ヲ付與シタル場合ナルト抗告ノ結果トシテ抗告裁判所カ執行文ヲ付與シタル場合ナルト問ハス執行文付與ニ對スル異議ヲ申立ツルコトヲ得

執行文付與ニ對スル異議ノ原因ニハ法律上明文ナシト雖モ執行文付與ニ對スル異議タルノ性質ヨリ推理セテ二種アリト謂フコトヲ得ヘシ其第一ハ執行文付與ニ關スル形式的前提要件ノ欠缺ニシテ假執行ノ宣言ナキ判決カ未タ確定セサルコト判決カ未タ言渡サレサルコト裁判所書記カ裁判長ノ命令ヲ要スヘキ場合ナルニモ拘ラス裁判長ノ命令ナクシテ執行文ヲ付與セタルコト提出セラレタル證明書ハ條件ノ到來ヲ證セサルコト等ノ如キハ之ニ屬シ其第二ハ執行文付與ニ關スル實體的前提要件ノ欠缺ニシテ到來シタルモノトシテ證明セラレタル事實カ事實上到來セサルコト和解若クハ公證人作成ノ公正證書カ債務者ノ無能力ノ爲メニ又ハ債務者ヲ代理スルノ權限ナキ者ノ意思表示ニ因リ成リタルカ爲メニ法律上有效ナラサルコト等ノ如キハ之ニ屬ス異議ノ原因數箇アルトキハ同時ニ之ヲ主張スヘキモノト信ス第五四五條第三項準用但シ事

實ノ到來ノ認定ニ關スル執行文付與ノ事件ノ欠缺ハ尙ホ民事訴訟法第五百四十六條ニ基ク請求ニ關スル異議ノ原因タルカ故ニ債務者ハ民事訴訟法第五百四十二條ニ基キ異議ヲ申立ツルノ權能アルニモ拘ラズ通常訴ヲ以テ前示ノ欠缺ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然レトモ債權者カ民事訴訟法第五百二十一條ニ基キ執行文付與ノ判決ヲ受ケタル以後ハ債務者ハ民事訴訟法第五百二十二條並ニ第五百四十六條ニ基キ異議ヲ主張スルコトヲ得サルヤ言テ埃タス執行文ノ付與以後請求ニ對スル抗辯ノ發生若クハ相續ニ基ク權利承繼ノ如キ原因ニ依リ執行文カ其效力ヲ喪失シタルカ如キ事實ハ執行文付與ニ對スル異議ノ原因ト爲ラス何トナレハ前者ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第五百四十五條ニ基キ又後者ノ場合ニ於テハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ債權者カ其利益ヲ防禦スヘキモノナルヲ以テナリ

執行文付與ニ對スル異議ハ執行文ヲ付與シタル裁判所書記ノ所屬裁判所ノ管轄ニ屬ス何トナレハ該裁判所カ其機關タル裁判所書記ノ爲シタル處分ヲ變更スルノ權限アルヲ以テナリ第五二二條第五一六條第二項第四六五條第一項獨

遼舊民事訴訟法第六六八條第六六二條第五三九條同新民事訴訟法第七三二條第七二四條第五七六條公證人カ付與シタル執行文ニ對スル異議ハ公正證書ノ原本ヲ保管スル公證人ノ職務上ノ住所ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ屬ス第五六二條第二項獨遼舊民事訴訟法第七〇五條第三項同新民事訴訟法第七九七條第三項

裁判長ノ執行文付與命令其モノニ對シテハ異議ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ道ハ前通ノ如ク裁判所内部ノ行爲ニ外ナラサルヲ以テナリ
執行文付與ニ對スル異議ニ付テノ裁判カ合議裁判所ニ於テ爲サルモトキハ辯護士ニ非サレハ當事者ヲ代理スルコト能ハス又本案ニ付テノ訴訟代理權ハ執行文付與ニ對スル異議ニ付テノ代理權ヲ授クルモノトス(第六三條第六五條)
管轄裁判所カ任意的口頭辯論ニ依リ執行文付與ノ當否ヲ判斷シ若シ債務者ノ異議ヲ不當ト認メタルトキハ縱令債權者カ裁判以前ニ形式的法定要件ノ欠缺ヲ補正シタルニ因リ異議ヲ不當ト認メタル場合ト雖モ債務者ノ異議ヲ却下シテ債權ニ付與シタル執行文ヲ維持シ之ニ反シテ債權者ノ異議ヲ正當ト認メタルト

ノ死亡ノ登記被登記者ノ本籍カ届出其他ノ事由ニ因リ戶籍吏ノ管轄ニ歸シタル場合例ヘハ本籍人出生ノ登記又ハ被登記者ノ本籍カ届出其他ノ事由ニ因リ戶籍吏ノ管轄ヲ離ルル場合例ヘハ從來其戶籍吏ノ管轄區域内ニ本籍ヲ有スル者カ管轄區域外ニ本籍ヲ有スル者ノ家ヘ入籍スルコトノ登記ニ於テハ本籍人身分登記簿ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス(第一九條第二〇條第一項)
非本籍人ニ關スル場合例ヘハ非本籍人間ノ婚姻又ハ養子縁組ノ登記ハ非本籍人身分登記簿ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス第一九條被登記者ノ本籍カ分明ナラレルトキ例ヘハ何人ナルカヲ認識スルコト能ハサル者ノ死亡ノ登記亦同シ(第二一條)

一箇ノ登記ニシテ本籍人及ヒ非本籍人ニ關スルトキ例ヘハ戶籍吏ノ管轄區域内ニ本籍ヲ有スル女カ管轄區域外ニ本籍ヲ有スル男ト婚姻シタルトキノ如シ)
ハ同時ニ本籍人身分登記簿及ヒ非籍人身分登記簿ニ登記ヲ爲シ各登記ノ欄外ニ交互參看ノ符號ヲ附記スルコトヲ要ス(第二〇條第二項)

(二) 戶籍法第四章第二節乃至第二十一節ニ規定セタル届出事件ノ區別ニ從ヒ

相當登記簿ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス(第一九條)

登記ヲ爲スヘキ事實カ第四章第二節乃至第二十一節ニ掲ケタル届出事件ノ二箇以上ニ涉ルトキハ各別ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス(第二三條例ヘハ日本ノ國籍ヲ有セサル女ト日本ノ國籍ヲ有スル男トカ婚姻ヲ爲シタルコトノ届出アリタル場合ニ於テ婚姻ノ登記ト國籍取得ノ登記トヲ爲スカ如キ是ナリ第一五七條之ヲ要スルニ一箇ノ届出又ハ届書ノ送附等ニ因リテ二箇ノ登記ヲ爲スヘキ場合ナリトス(第二三條)

(第二) 登記簿ニ於ケル登記ヲ爲スヘキ場所

身分登記簿ノ用紙ハ美濃十三行昇紙トス(明治三十一年七月十三日司法省訓令戸籍法取扱手續第五號第一條參照然ルニ登記ニハ其種類ニ依リ登記簿ノ用紙ヲ野内ニ之ヲ記載スヘキモノト野外ニ之ヲ記載スヘキモノトノ別アリ戸籍法ニテハ登記簿ノ用紙ノ野外ヲ欄外トイヒ(第二六條等野内ニ付テハ特別ノ名稱ヲ用ヒス然レトモ予ハ戸籍法カ野外ヲ欄外ト稱スルニ對シ便宜ノ爲メ野内ヲ欄内ト名ク

(一) 欄内ニ爲スヘキ登記 後ノ(二)ニ掲ケタル各種ノ登記ヲ除キタル以外ノ總テノ登記ハ前(第一)ニ掲ケタル區別ニ從ヒ當該登記簿ノ用紙ノ欄内ニ之ヲ登記スヘキモノトス

(二) 欄外ニ爲スヘキ登記 登記簿ノ用紙ノ欄外ニ爲スヘキ登記ハ左ニ掲ケタル三種ニ限ル

(イ) 登記取消ノ登記(第二四條) 如何ナル場合ニ登記取消ノ登記ヲ爲スヘキ

モノナルガニ付テハ本講義第二編第三章第一節(八)四一頁參照

(ロ) 登記變更ノ登記(第二五條) 如何ナル場合ニ登記變更ノ登記ヲ爲スヘキ

モノナルガニ付テハ本講義第二編第三章第一節(九)四二頁參照

(ハ) 本籍分明ナラサル者ニ付キ或登記ヲ爲シタル後其者ノ本籍カ分明ト爲リタル旨ノ届出又ハ報告アリテ且ツ其者カ本籍人ニアラサル場合ニ於テ爲スヘキ登記(第二六條第一項)

(ニ) 戸籍法ノ規定ニ依リ身分登記ノ届書ニ記載スヘキ事項中其實ノ知レサルモノアルトキハ其旨ヲ届書ニ記載スヘキモノナル(第五〇條)故ニ

届出事件ノ本人ノ本籍カ分明ナラサル場合ニ在リテハ届書ニ其旨ヲ記載スルコトヲ要ス随テ其届出ニ因リ戸籍吏カ爲スヘキ身分登記ニモ亦其旨ヲ記載セサルヘカラス然ルニ其後ニ至リ届出事件ノ本人ノ本籍カ分明ト爲リタルトキハ前ニ届出ヲ爲セタル者ハ本人ノ本籍カ分明ト爲リタルコトノ届出ヲ爲スコトヲ得此事ニ付テハ更ニ本編第四章ニ於テ之ヲ説明スヘシ而シテ此本人ノ本籍カ分明ト爲リタルコトノ届出ニ基ク登記ハ前ニ爲シタル登記ノ欄外ニ之ヲ爲スヘキモノトス(但シ此者カ本籍人ナルトキハ此限ニ在ラス)

(五) 死亡者ノ本籍分明ナラス且ツ其何人タルコトヲ認識スルコト能ハサルトキハ警察官ハ戸籍法第百三十二條第一項ノ規定ニ依リ運滞ナク之ヲ其地ノ戸籍吏ニ報告スヘク戸籍吏ハ此報告ニ基キ其者ノ死亡ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス然ルニ其後ニ至リ死亡者ノ本籍カ分明ト爲リタルトキハ警察官ハ戸籍法第百三十二條第二項ノ規定ニ依リ運滞ナク前ニ報告ヲ受ケタル戸籍吏ニ之ヲ報告スルコトヲ要シ戸籍吏カ此報告ニ因リ爲スヘキ死

亡者ノ本籍カ分明ト爲リタルコトノ登記ハ前ニ爲シタル死亡ノ登記ノ欄外ニ之ヲ爲スヘキモノトス(但シ死亡者カ本籍人ナルトキハ此限ニ在ラス)

右ニ掲ケタル場合ヲ除ク外報告ニ因リ欄外ニ登記ヲ爲スヘキ場合ナシ以上(イ)及ヒ(ハ)ノ三種ノ登記ハ何レモ前ニ爲シタル登記ノ欄外ニ之ヲ記載スヘキモノトス蓋シ此三種ノ登記ハ前登記ヲ抹消シ又ハ變更シ若クハ前登記中分明ナラサル事項ヲ分明ナラシムル爲メ之ヲ爲スモノナルニ拘ラス前登記ト隔離シテ之カ登記ヲ爲ストキハ閱覽等ヲ爲スニ方リ不便少カラサルカ故ナリ

(第三) 登記ノ手續ノ通則

左ニ登記簿ノ用紙ノ欄内ニ爲スヘキ登記及ヒ欄外ニ爲スヘキ登記ニ通スル登記ノ手續ヲ説明スヘシ

(一) 登記ニハ戸籍法第四章ノ規定ニ依リ届出報告申請若クハ請求ヲ爲シ又ハ航海日誌ノ謄本ニ記載シタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(第二二條第一項)

(注意) 本講義第二編第三章第一節(一)(二)(三)(四)(七)(八)及ヒ(九)参照

身分ニ關スル證書ノ謄本ニ依リテ爲ス登記ニハ其謄本ニ記載シタル事項ヲ記載スルコトヲ要ス(第二二條第二項)

(注意) 本講義第二編第三章第一節(五)及ヒ(六)參照

戸籍吏ニ登記ヲ爲スヘキコトヲ命シタル裁判ニ依リテ爲ス登記ニハ其裁判ヲ以テ命セラレタル登記事項ヲ記載スルコトヲ要ス(第二二條第三項)

(注意) 本講義第二編第三章第一節(十)參照

戸籍吏カ裁判所ノ許可ヲ得テ爲ス登記(第二七條ニハ其許可ヲ得タル登記事項ヲ記載スルコトヲ要ス)

(注意) 本講義第二編第三章第一節(十一)參照

戸籍吏ハ届出報告申請請求身分ニ關スル證書ノ謄本又ハ裁判ニ記載シタル事項若シハ登記ノ許可ヲ得タル事項ヲ増減變更シテ之カ登記ヲ爲スコトヲ得ス(二) 登記ニハ前(一)ニ掲ケタル事項ノ外左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(第二八條)

一 届出又ハ申請ノ受附ノ年月日但他ノ戸籍吏又ハ官廳ヨリ届書ノ送付ヲ受

ケタル場合ニ於テハ發送者ノ官職氏名發送ノ年月日及ヒ送付ヲ受ケタル年月日ヲ併記スルコトヲ要ス

(注意) 甲戸籍吏カ届出ヲ受附ケ其登記ヲ爲シタル後乙戸籍吏ニ其届書ヲ送付シ乙戸籍吏カ之ニ因リテ登記ヲ爲ス場合ニ在リテハ届出ヲ受附ケタル者ハ甲戸籍吏ノミナリ何トナレハ届出ハ一ノ戸籍吏ニ對シ登記ヲ請求スル行爲ニシテ二以上ノ戸籍吏ニ對シ登記ヲ請求スル行爲ニアラス随テ届出ヲ受ケタル戸籍吏カ他ノ戸籍吏ニ届書ノ送付ヲ爲スヘキ場合ニ在リテハ他ノ戸籍吏ハ届出ヲ受ケルニアラスシテ届出事項ヲ記載シタル書面即チ届書ノ送付ヲ受ケルニ過キサレハナリ然ルニ戸籍法第二十八條ノ一ニハ届出受附ノ年月日云トアリテ届書ノ送附ヲ受ケタル年月日ヲモ記載スヘシトノ規定ナキカ故ニ乙戸籍吏カ甲戸籍吏ヨリ届書ノ送付ヲ受ケタル場合ニ登記ヲ爲スニ方リテハ甲戸籍吏カ其届出ヲ受附ケタル年月日ハ之ヲ記載スヘキモノナルモ乙戸籍吏カ届書ノ送付ヲ受ケタル年月日ハ之ヲ記載スルコトヲ要セサルモノノ如シ然レトモ戸籍法第二十八條ノ一

ニ他ノ戸籍吏ヨリ届書ノ送付ヲ受ケタル場合ニ其發送ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要ストノ規定アルヨリ觀レハ發送ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要スト爲シナカラ之ヨリモ重要ナル送付ヲ受ケタル年月日ハ之ヲ記載スルコトヲ要セスト爲シタルニアラサルコトヲ推知スルニ難カラス故ニ予ハ第二十八條ノ一ニ届出ノ受附ノ年月日トアルハ届出ノ受附ノ年月日ト他ノ戸籍吏又ハ官廳ヨリ送付シタル届書ノ受附ノ年月日即チ届書ノ送付ヲ受ケタル年月日トヲ包含スルモノナリト解スルヲ適當トス明治三十一年七月十三日司法省訓令第五號戸籍取扱手續附錄第一號書式ノ一ノ第二號ニハ(前畧)右出生明治三十二年三月六日神田區へ届出同區戸籍吏井口清受附同月七日届書發送同日受附トアリ即チ司法省モ亦予ト同一ノ解釋ヲ採ルモノノ如シ

届書ノ發送ノ年月日トハ送付書ニ記載シ在ル年月日ノ義ニアスシテ現ニ發送シタル年月日ヲ指スモノトス故ニ例ヘハ甲戸籍吏カ現ニ届書ヲ乙戸籍吏ニ發送シタル年月日ハ明治三十三年八月五日ナルモ送付書ニハ明治

三十三年八月一日ト記載シ在ル如キ場合ニ郵便局ノ消印等ニ據リ甲戸籍吏ノ現ニ發送シタル日カ八月五日ナルコトヲ知ルヲ得ルニ於テハ乙戸籍吏ハ届書發送ノ月日ヲ八月五日ト記載セサルヘカラス

二 報告又ハ請求ノ發送及ヒ受附ノ年月日並ニ報告者又ハ請求者ノ官職氏名但ヒノ戸籍吏ヨリ報告書ノ送附ヲ受ケタル場合ニ於テハ發送者ノ官職氏名發送ノ年月日及ヒ送付ヲ受ケタル年月日ヲ併記スルコトヲ要ス

(注意) 戸籍法第二十八條ノ二ニハ報告書ノ送付ヲ受ケタル場合ニ於ケル規定ナシ然レトモ予ハ同條ノ一ノ規定ヨリ類推シ此場合ニ於テハ發送者ノ官職氏名等ヲ併記スヘキモノト爲スヲ適當ナリト信ス

三 身分ニ關スル證書又ハ航海日誌ノ原本ノ發送及ヒ受附ノ年月日並ニ證書又ハ航海日誌ノ複製者及ヒ原本發送者ノ官職氏名

四 登記ヲ命シタル裁判ノ年月日其裁判ヲ爲シタル裁判所ノ名及ヒ其裁判カ戸籍吏ニ送達セラレタル年月日即チ戸籍吏ノ側ヨリ觀ルトキハ裁判ヲ受附ケタル年月日)

(注意) 戸籍法第二十八條ノ四ニハ裁判ノ送達ヲ受ケタル年月日ヲ記載スルコトヲ要ストノ規定ナシ然レトモ同條ノ一等ヨリ類推シ之ヲ記載スルコトヲ要スルモノト爲スヲ穩當トス

五 戸籍吏カ裁判所ノ許可ヲ得テ爲ス登記(第二七條ニ在リテハ許可ノ年月日及ヒ許可書ノ送達期ヲ戸籍吏ノ側ヨリ觀ルトキハ受附ノ年月日ヲ記載スルコトヲ要ス

(注意) 此事ニ付テハ戸籍法ニハ明文ナキモ同條第二十八條ノ四ヨリ類推ス

之ヲ要スルニ前(一)ニ掲ケタル記載スヘキ要件ハ登記スヘキ事項ノ實質ニ關シ右ニ掲ケタル要件ハ其登記ヲ爲スニ至リタル手續ヲ明瞭ナラシムル爲メ之ヲ記載セシムルモノナリ

(三) 登記ヲ爲スニハ署名又ハ符號ヲ用ヰス字畫明瞭ナルコトヲ要ス年月日及ヒ年齢ヲ記スル數字ニハ一二三十ノ字ヲ用ヰシテ壹貳叁拾ノ字ヲ用ユルコトヲ要ス(第二九條第一項第二項)

文字ハ之ヲ改竄スルコトヲ得ス若シ訂正挿入又ハ削除ヲ爲シタルトキハ其字数ヲ欄外ニ記載シ又ハ文字ノ前後ニ括弧ヲ附シ戸籍吏之ニ認印シ其削除ニ係ル文字ハ尙ホ明カニ讀得ヘキ爲メ字體ヲ存スルコトヲ要ス(第二九條第三項)

戸籍吏ハ登記ヲ爲シ了ル後ノ(四)參照迄ハ訂正挿入又ハ削除ヲ爲スコトヲ得

(四) 戸籍吏ハ登記ヲ爲シタル毎ニ其文末ニ認印スルコトヲ要ス(第三一條)

文末ニ認印スルニ依リテ其登記ヲ了フ故ニ文末ニ認印ヲ爲スマテハ前(三)ニ說明シタル手續ニ從ヒ文字ヲ訂正挿入シ又ハ削除スルコトヲ得然レトモ一旦文末ニ認印ヲ爲ストキハ之ニ依リ其登記ヲ爲シ了リタルモノナルカ故ニ継合錯誤又ハ脱漏等アルコトヲ發見スルモ訂正挿入又ハ削除ヲ爲スコトヲ得ス戸籍法第四十條ノ規定ニ依リ其旨ヲ届出人又ハ登記事件ノ本人ニ通知シ此等ノ者ヲシテ戸籍法第四章第二十一節ノ規定ニ從ヒ身分登記變更ノ申請ヲ爲サシムルノ外ナシ

(第四) 欄内登記ニ關スル特別ノ手續

(一) 欄内登記トハ身分登記簿ノ用紙ノ界内ニ爲スヘキ登記ナルコト及ヒ如何

ナル種類ノ登記ハ欄内ニ之ヲ爲スヘキヤニ付テハ既ニ前第二ニ於テ之ヲ説明シタリ(第四九頁参照)以下欄内登記ニ關スル特別ノ手續ヲ説明スヘシ

(二) 登記ヲ爲スヘキ事實カ戸籍法第四章第二節乃至第二十節ニ掲ケタル届出事件ノ二箇以上ニ涉ルトキハ其二箇以上ノ事件ニ付キ各別ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス

前項ノ登記ニハ各登記ニ付キ必要ナル事項ノミヲ記載シ(例之甲ノ事件ト乙ノ事件トニ涉ルトキハ甲ノ事件ト乙ノ事件トニ付キ各別ニ其登記ヲ爲シ甲ノ事件ノ登記ニハ届書ニ記載シ在ル其事件ニ關スル必要ナル事項ノミヲ記載シ乙ノ事件ニ關スル事項ハ之ヲ記載セサルヲ謂フ各登記ノ欄外ニ交互參看ノ符號ヲ附記スルコトヲ要ス(以上第二三條)

登記スヘキ事實カ届出事件ノ二箇以上ニ涉ルトキハ一ノ事實カ二以上ノ登記事項ニ涉ルノミナラス其二以上ノ登記事項ニ付キ各別ニ届出ヲ爲スコトヲ要セリル場合ヲ謂フ例ヘハ外國ノ女ト日本ノ男トカ婚姻ヲ爲シタルコトノ届出ノ如シ此設例ニ在リテハ外國ノ女ハ日本ノ男ト婚姻ヲ爲シタルニ

因リ日本ノ男ノ妻ト爲ルト同時ニ日本ノ國籍ヲ取得スルモノナルニ拘ラス婚姻ノ届出ト國籍取得ノ届出トノ二箇ノ届出ヲ爲スコトヲ要セス單ニ婚姻ノ届出但シ其届書ニハ第五百五十七條ニ規定シタル事項ヲモ記載スルコトヲ要スヲ爲ストキハ此一箇ノ届出ニ因リ婚姻ノ登記ト國籍取得ノ登記トノ二箇ノ登記ヲ爲スヘキモノナリ之ニ反シテ培養子ヲ爲シタル場合ニ在リテハ婚姻ト養子縁組トハ同時ニ成立スト雖モ其二箇ノ事件ニ付キ各別ニ届出ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ一ノ届出ニ因リ二箇ノ登記ヲ爲スヘキ場合ニアラス

戸籍法第二十三條第一項ニ第四章第二節乃至第二十一節トアルハ(第四章第二節乃至第二十節)ノ誤ナリ何トナレハ一ノ届出又ハ申請ニ因リ戸籍法第四章第二節乃至第二十節ニ掲ケタル事件ノ登記ト同章第二十一節ニ掲ケタル身分登記變更ノ登記トヲ爲スヘキ場合モナク又一ノ申請ニ因リ同章第二十一節ニ掲ケタル二箇以上ノ身分登記ノ變更ノ登記ヲ爲スヘキ場合モナケレハナリ

一ノ届出ニ因リ戸籍法第四章第二節乃至第二十節ニ掲ケタル二箇以上ノ

登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ届出ハ一ナルモ登記ハ二以上ナリ故ニ之ヲ變更セント欲スルトキハ各別ノ登記ニ付キ各別ニ其變更ノ申請ヲ爲ササルヘカラス随テ一ノ申請ニ因リテ二箇以上ノ身分登記ヲ變更スヘキ場合ナシ

(三) 登記ハ日次ヲ逐ヒ事件受附ノ順序ニ從ヒテ之ヲ爲シ一事件毎ニ番號ヲ附シ用紙ニ空行ヲ存セス前後ノ登記ヲ接續セシムルコトヲ要ス(第三〇條)

戸籍法第三十條ニハ(登記ハ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外云トアリ特別ノ規定アル場合トハ欄外ニ登記ヲ爲スヘキ場合ヲ指ス

(四) 本籍分明トラサル者ノ登記ヲ爲シタル後其者ノ本籍カ分明ト爲リタル旨ノ届出又ハ報告アリテ且ツ其者カ本籍人ナルトキハ更ニ本籍人身分登記簿ノ欄内ニ登記ヲ爲シ其登記及ヒ前登記ノ欄内ニ交互參看ノ符號ヲ附記スルコトヲ要ス(第二六條第一項)

本籍分明ト爲リタル者カ非本籍人ナルトキハ前登記ノ欄外ニ本籍カ分明ト爲リタルコトノ登記ヲ爲スヘキコトハ本講義第二編第三章第三節(第二)(二)

ニ説明シタリ

一 前項ノ登記ヲ爲シ後其者ノ本籍ニ付キ更ニ届出又ハ報告アリタルトキハ届出又ハ報告アリタルコト及ヒ其年月日ヲ前登記ノ欄外ニ記載スルヲ以テ足ル(第二六條第三項)

(第五) 欄外登記ニ關スル特別ノ手續

(一) 欄外登記トハ身分登記簿ノ用紙ノ界外ニ爲スヘキ登記ナルコト及ヒ如何ナル種類ノ登記ハ欄外ニ之ヲ爲スヘキヤニ付テハ既ニ前(第二)ニ於テ之ヲ説明シタリ以下欄外登記ニ關スル特別ノ手續ヲ説明スヘシ

(二) 登記取消ノ登記ハ取消ノ申請又ハ請求ノ目的タル登記ノ欄外ニ之ヲ爲シ原登記ヲ抹消スルコトヲ要ス(第二四條)

(三) 登記變更ノ登記ハ其目的タル登記ノ欄外ニ之ヲ爲シ且ツ其申請ノ基本タル裁判ノ趣旨ニ從ヒテ原登記ヲ變更スルコトヲ要ス(第二五條)

登記變更ノ登記ハ戸籍法第四章第二十一節ニ依リ裁判所ノ許可ヲ得テ之カ申請ヲ爲スル場合ト同法第七十九條ニ依リ確定判決ニ基キテ之ヲ申請スル

場合トアリ何レモ其裁判許可又ハ確定判決ノ趣旨ニ從ヒ原登記ヲ變更スルコトヲ要ス

(四) 本籍カ分明ナラサル者ノ登記ヲ爲シタル後其者ノ本籍カ分明ト爲リタル旨ノ届出又ハ報告アリタル場合ニ於テ其者カ非本籍人ナルトキハ原登記ノ欄外ニ其登記ヲ爲スコトヲ要ス此事ニ關シテハ既ニ本講義第二編第三章第三節第二ノ(二)ニ詳説シタリ

前項ノ欄外登記ヲ爲シタル後其者ノ本籍ニ付キ更ニ届出又ハ報告アリタルトキハ届出又ハ報告アリタルコト及ヒ其年月日ヲ原登記ノ欄外ニ記載スルヲ以テ足ル以上第二六條

(五) 欄外登記ハ原登記ノ欄外ノ餘白ニ之ヲ爲スヘキモノナリ故ニ同一ノ原登記ニ對スル二以上ノ欄外登記ハ日次ヲ逐ヒ受附ノ順序ニ從ヒ相連續シテ之ヲ記載スルコトヲ要セス第二以下ノ欄外登記ハ第一ノ欄外登記ヲ爲シタル餘白(第一ノ欄外登記ノ前方タルト後方タルト將タ上方タルト下方タルトヲ問ハス)ニ之ヲ記載スルコトヲ得

○生徒募集廣告

本校ハ來學年(九月)ヨリ更ニ講師ヲ増聘シ最モ斬新ノ學理ニ基キ懇切熱心ニ法律學ヲ教授ス入學志望者ハ速ニ申込マルヘシ

入學試験

甲種(普通入學試験) 來九月九日午前八時執行

乙種(徵兵令ニ依リ徵集猶豫ノ特典アル入學試験) 來九月一日午前八時執行

編入試験

來九月二十日午前八時執行但第二年級ノ編入試験ニ限ル

入學志望者

右試験前日マテニ願書及ヒ履歷書ヲ差出ヘシ

授業開始

來九月十一日各級共授業開始

規則入用

ノ向ハ郵券貳錢ヲ送ルヘシ

明治三十三年八月

司法部指定
文部省認可

私立 和佛法律學校

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人學金ヲ要セス
- 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三年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

明治三十三年八月十六日印刷

明治三十三年八月二十日發行

東京市四谷區四谷中町三丁目六番地

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)