

和仏法律学校講義録

遠藤, 忠次 / 島田, 鐵吉 / 松岡, 義正 / 棟居, 喜九馬 / 掛
下, 重次郎 / 若槻, 禮次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1-21

(開始ページ / Start Page)

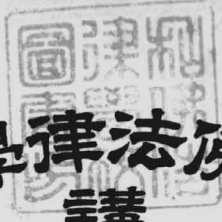
1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-12-05



和佛法律學

講義錄

第一卷

第十號

民法債權 至自三章 (自一六) 法學士棟居喜九馬

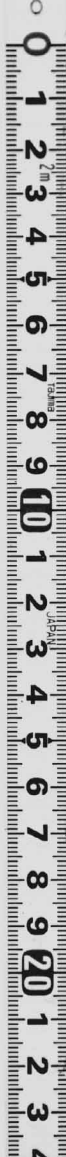
民法親族 (自一八四) 法學士掛下重次郎

民法相続 (自一九七) 法學士若槻禮次郎

民事訴訟法第二編 (自一五〇) 法學士遠藤忠次

民事訴訟法 至自八編 (自三三) 法學士松岡義正

戶籍法 (自八九) 法學士島田鐵吉



090
1900
1-1-21

民法 債權 (自第三章至第五章)

法學士 棟居喜九馬 講述

第一編 事務管理

第一章 事務管理ノ法典上ニ於ケル位置

民法第三編第三章以下第五章ニ至ル規定ハ契約以外ニ於ケル債權發生ノ原因ニ相當スルモノニシテ其第三章ハ實ニ事務管理ノ規定ナリトス而シテ此事務管理ノ規定カ法典中如何ナル位置ニ於テ掲記セラルヘキカニ付テハ從來種種ノ立法例アリテ佛蘭西民法ハ之ヲ準契約中ニ編入シ不當利得ト併立シテ一ノ義務發生ノ原因ト爲シ我黨法典ハ準契約ナル名稱ヲ廢シ事務管理ヲ不當利得

民法債權 事務管理

ノ規定中ニ編入シ近世諸國ノ民法ノ概テ之ヲ獨立ノ債權發生ノ原因ト爲シ不當利得以外ニ別ニ之ヲ規定セリ是レ何レモ歴史上ノ理由ニ基クモノニシテ羅馬法ニ於テハ委任ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルコトヲ以テ一ノ過失ナリト爲シ降テ第十八世紀ヨリ第十九世紀ノ初ニ當リテハ歐洲各國ニ於テ箇人主義一般ニ流行シ自己ノ事務ハ自己之ヲ處理スヘク他人ノ事務ニ干渉スルハ一ノ不法行爲ナリト認メ一時諸國ノ民法皆此主義ヲ採用シ奧太利民法ノ如キハ委任ノ規定中ニ於テ委任ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルハ不法ナリトノ規定ヲ設ケ普瀋西民法モ亦之ト同一ノ主義ヲ採用セリ是ヨリ延テ佛蘭西民法及ヒ我舊法典等ノ如ク事務管理ニ因リテ管理者カ自己ニ利益ヲ收受シタル場合ノ如キハ一種ノ過失ナレハ寧ロ不當利得ノ規定ヲ適用スヘキモノト爲シ感ハ之ヲ不當利得ト併立セシメ或ハ不當利得ノ下ニ之ヲ規定スルニ至レリ然ルニ近世ニ至リ實際ノ取引上或場合ニ於テハ委任ナキモ他人ノ事務ヲ管理スルコトハ最モ便益ナルノミナラス其管理セラルル本人ニ取リテモ亦頗ル有益ニシテ且ツ必要ナルコトアルヲ悟リ法律上之ヲ不當利得ト爲サス更ニ一種ノ獨立ノ債

權發生ノ原因ト認メ不當利得以外別ニ之ヲ規定スルモノアルニ至レリ且ツ理論上ヨリ之ヲ言フモ事務管理ハ多クハ管理者ノ好意ニ出ツルモノナルカ故ニ管理者ノ意思ハ敢テ他人ノ利益ヲ自己ニ收受セントスルニ非ツレハ之ヲ以テ直チニ不當利得ト同一視スルハ當ヲ得タルモノニ非ス假リニ一步ヲ讓リ事務管理ヲ不當利得ノ下ニ規定スヘキモノトスルモ事務管理ノ場合ト普通ノ不當利得ノ場合トハ大ニ其結果ヲ異ニシ普通ノ不當利得ニ在リテハ債權者ハ現ニ受クル利益ヲ返還スレバ足レルモ事務管理ニ在リテハ其利益ノ現ニ存スルト否トヲ問ハス本人ハ管理者ニ對シテ有益ナル費用ノ全部ヲ償還セサルヘカラス且ツ管理者ニ在リテハ其受取リタル物ノ全部ヲ本人ニ引渡スノ義務アリ且ツ事務管理ノ場合ハ管理者ノ第一ノ義務ハ一旦始メタル管理ヲ適當ノ方法ヲ以テ繼續スルニ在リテ彼ノ受取リタル物ヲ本人ニ引渡スカ如キ利得返還ノ義務ハ寧ロ第二ノ義務ト稱スヘキモノナレハ此點ヨリ觀察スルモ之ヲ不當利得ノ下ニ説明スルコトヲ得サルハ當然ナリ我法典ハ實ニ此近世立法上ノ新思想ニ基キ特ニ事務管理ノ爲メニ一章ヲ設ケ之ヲ不當利得ヨリ全然分別シテ規定

セリ是レ立法上頗ル宜シキヲ得タルモノト謂フヘシ此他事務管理ヲ以テ默示ノ委任ト看做シ委任ノ中ニ之ヲ規定スル立法例アリト雖モ元來事務管理ハ全ク義務ナクシテ單純ニ他人ノ事務ニ干渉スルモノナレハ如何ナル場合ト雖モ毫モ契約ノ分子ヲ有セス故ニ此立法例モ亦其當ヲ得タルモノト謂フヘカラス然レトモ此事務管理ナル語ノ用語ニ對シテハ多少ノ批難ナキニ非ス何トナレハ單ニ概括的ニ事務管理ト云フトキハ或ハ委任ニ因リテ本人ノ事務ヲ管理スル場合ヲモ包括スヘキカ如キ嫌ナキニ非ス故ニ予輩ハ寧ロ獨逸民法草案等ノ如ク之ヲ無委任管理ト命名スルヲ以テ最モ適當ナリト信ス然レトモ本法從來ノ慣例上事務管理ナル用語ヲ採用セルカ故ニ我法典ハ別ニ之ヲ改メズシテ其儘之ヲ襲用シタルモノナルヘシ

第二章 事務管理ノ定義

事務管理トハ義務ナクシテ任意ニ他人ノ爲メニ或事務ヲ管理スルヲ謂フ例ハ甲者ノ不在ニ際シ乙ナル債權者カ強制執行ヲ爲シタル場合ニ丙者カ甲者ノ

爲メニ辨濟ヲ爲セタルトキハ丙者ハ即チ甲ノ事務ヲ管理シタルモノノ如シ此管理ヲ爲ス者ヲ管理者ト謂ヒ其管理セラルル他人ヲ本人ト謂フ(第六九七條參照)
以下右ノ定義ヲ細説セシ

第一 管理者ハ本人ノ事務ヲ管理スルコトヲ要ス
管理者カ管理スル事務ハ他人即チ本人ノ事務ニシテ且ツ豫メ其本人ノ事務ナルコトヲ知ラサルヘカラス尤モ必スシモ其本人ノ何人ナルヤヲ明知スルヲ要セス唯他ニ本人アルコトヲ知レハ足レリ例ヘハ最初甲ノ事務ナリト信シテ管理セルニ後ニ至リ乙ノ事務ナルコト判然セル場合ニ於テハ甲ニ對シテハ事務管理ノ關係生セサルモ乙ニ對シテハ事務管理ノ關係生スヘキカ如シ舊法典ニ於テハ他人ノ財産ニ侵害アリト見ユル場合ニ限り事務管理ヲ認ムト雖モ是レ狭キニ失スル虞アリテ且ツ必スシモ斯ル制限ヲ設クル必要ナキカ故ニ新法典ハ單ニ他人ノ爲メニ其事務ヲ管理スルコトヲ要スルコトト爲セリ

第二 管理者ハ任意ニ本人ノ爲メニ事務ヲ管理スルコトヲ要ス

管理者カ本人ノ爲メニスル意思ヲ以テ其本人ノ爲メニ事務ヲ管理スルニ非ス
 シテ自己ノ爲メニ他人ノ事務ヲ管理スルニ止マルトキハ事務管理ノ規定ヲ適
 用スルコトヲ得ス例ヘハ他人ノ事務ヲ自己ノ事務ナリト信セテ管理シタル場
 合ノ如キハ畢竟管理者カ本人ノ爲メニスルト云フ意思ナクシテ單ニ自己ノ爲
 メニノミ之ヲ爲スモノナルカ故ニ事務管理ニ非ス然レトモ管理者カ余ク他人
 ノ爲メニスル意思ヲ以テ管理行爲ヲ爲ス以上ハ必スシモ或確定セタル人ノ爲
 メニスルト云フ意思アルヲ必要トセス例ヘハ甲ノ爲メニスル意思ヲ以テ管理
 行爲ヲ始メ其結果乙ノ利益ト爲ルモ事務管理タルニ妨ケナキカ如シ又本人ノ
 爲メニスル管理ト同時ニ自己ノ爲メニスル場合ト雖モ尙ホ事務管理タルヲ失
 ハナルモノトス又管理者カ管理ヲ爲スニ至リタル理由ノ如何ハ敢テ關係ナキ
 カ故ニ管理者カ自己若クハ第三者ヲ利スルカ爲メ本人ノ事務ヲ管理スル場合
 ノ如キモ亦均シク事務管理タルヲ失ハス尤モ本人ト管理者間ニ別ニ共通ノ利
 害關係存スルトキ之ヲ例ヘハ共有者ノ一人カ共有物ノ全部ヲ管理スル場合ノ
 如キニ於テハ其當該關係ニ關スル規定ニ從フヘキハ勿論ナリトス

第三 管理者ハ義務ナクシテ本人ノ事務ヲ管理スルコトヲ要ス
 管理者ハ義務ナクシテ單純ニ本人ノ事務ヲ管理セサルヘカラス彼ノ契約ニ因
 リ他人ノ爲メニ事務ヲ管理スル場合ハ委任ニシテ事務管理ニ非ス又法律上ノ
 義務ニ因リ事務ヲ管理スル場合ハ法定代理ニシテ事務管理ニ非ス尤モ此義務
 ナクシテト云フ條件ハ單ニ管理ヲ始ムル際ニ關スルモノニシテ一旦管理ヲ始
 メタルトキハ此條件ヲ具備スルヲ要セス殊ニ一旦管理ヲ始メタル以上ハ管理
 者ハ其管理ヲ繼續スルノ義務ヲ生スルモノトス
 右ノ外事務管理ハ本人ノ意思ニ反セザルコトヲ要ストノ條件ヲ掲グルモノア
 リト雖モ是レ事務管理ヲ以テ適法ノ行爲ト爲ス以上ハ固ヨリ言ヲ埃タサルコ
 トニシテ理論上ヨリ之ヲ言ヘハ本人ノ意思ニ反スル管理行爲ハ寧ロ不法行爲
 若クハ不當利得ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ又舊法典ニ於テハ事務管理ノ要
 件トシテ合意上法律上又ハ裁判上ノ委任ナクシテ全ク管理者ノ好意ヲ以テス
 ルコトヲ要スト定メタリト雖モ新法典ニ於テハ委任ノ意義ヲ限定シ且ツ此要
 件ハ自ら前ニ掲ケタル義務ナクシテ云云ト云フ條件ト同一ノ意義ニ歸著スル

モノナレハ別ニ之ヲ要件ト爲ス必要ナキモノト信ス

第三章 事務管理ノ效力

第一節 管理者ノ義務

第一 管理ノ義務

佛蘭西和蘭並ニ我舊法典等ノ主義ニ於テハ利得返還及ヒ管理繼續ノ義務ヲ以テ事務管理ヨリ生スル第一ノ義務ト爲スト雖モ前同ニモ述ヘタルカ如ク此主義ハ事務管理ヲ以テ不當利得ノ一種ト爲ス舊思想ニ基クモノニシテ近世諸國ノ立法例ノ如ク事務管理ヲ以テ獨立ノ債權發生ノ原因ト爲シ別ニ之カ規定ヲ設タルノ主義ヨリスレハ此等ノ義務ハ寧ロ第二ノ義務ニ屬スモノト謂フヘシ故ニ我新法典ハ瑞西債務法ヲクソンシ「モンテチグロ」民法「パバリヤ」民法草案並ニ獨逸民法草案等近世諸國ノ立法主義ニ倣ヒ管理者カ其管理スル事務ノ性質ニ隨ヒ最モ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リ管理ヲ爲スコトヲ以テ事務管理ヨリ生スル第一ノ義務ト爲ヒテ(第六九七條第一項)次ニ管理ノ方法ニ關スル立

法例モ亦區區ニシテ或ハ委任ノ規定ヲ準用シ或ハ善良ナル管理又ハ良家父ノ注意ヲ以テ其標準トシ或ハ本人ノ自ラ之ヲ管理スル場合ニ於テ必ス從フヘカリシ方法ニ依ルヘント定ムルモノアリト雖モ元來事務管理ノ場合ニハ普通取引スヘキ物件ノ保存ノ場合ノ如ク其目的一定スルコトナク又委任契約ノ如ク當事者ノ意思ヲ徵スヘキ材料ナク單ニ善良ナル管理者ノ注意若クハ良家父ノ注意ト謂フ標準ニテハ其注意ノ程度ヲ知ルコト頗ル困難ナリ故ニ新法典ニテハ特ニ詳細ニ其注意ノ程度ヲ定メ事務ノ性質ニ因リテ一般ニ本人ノ利益ニ最モ適スヘキ方法ヲ以テ管理ヲ爲スコトヲ要スト爲セリ是レ蓋シ法律ニ於テ既ニ事務管理ヲ以テ本人ノ利益ヲ保護スルニ必要ナルモノト爲シテ之ヲ認許スル以上ハ本人ノ利益ヲ標準ト爲スコトハ最モ適當ナル方法ナレハナリ然レトモ右ハ本人ノ意思不明ナル場合ニ付テノコトニシテ若シ夫レ其管理ノ方法ニ付キ本人ノ意思カ管理者ニ明白ナルカ又ハ管理者ニ於テ之ヲ推知スルコトヲ得ル場合ニ於テハ其本人ノ意思ニ從テ管理ヲ爲スコトハ勿論ナリトス是レ蓋シ事務管理ノ名義ヲ以テ漫リニ他人ノ事務ニ干渉シ本人ノ欲セザルコトヲ行

フコトナカラシムルモノニシテ本人ノ意思ニ反スルモ尙ホ且ツ此者ニ利益ナリトシテ其事務ニ干渉スルカ如キハ事務管理ノ本旨ニ反シ寧ロ不當利得ノ規定ニ從ハシムヘキモノト云フヘケレハナリ第六九七條第二項(事務管理ノ利益ノ返還)以上ハ普通ノ事務管理ニ對スル注意ノ一般ノ程度ヲ示シタルモノナリ若シ夫レ本人ノ身體名譽又ハ財産ニ對スル急迫ナル危害ノ存スル場合ニ於テ之ヲ免レシムルカ爲メニ其事務ヲ管理スルカ如キ場合即チ必要管理ヲ爲ス場合ニ當リテモ尙ホ且ツ其管理者ヲシテ一般ノ事務管理者ト同一ノ責任ヲ負ハシムルトスルトキハ或ハ他人ノ危害ヲ知リナカラ之ヲ觀過スルカ如キ公益ヲ害スル結果ヲ生スルコトナキヲ必セス故ニ二三ノ立法例ニ於テハ他人ノ急迫ナル危害ヲ知リテ自己ニ危險ナキニ拘ラス之ヲ救助セサルトキハ不法ノ行爲ナリト爲スモノアリ又或有力ナル學者ノ說ニ依ルモ此ノ如キ場合ニ他人ノ危害ヲ傍觀スル者ハ之ヲ責罰スヘシト爲ス者アリ然レトモ此ノ如ク法律ヲ以テ制裁ヲ附シ強テ他人ノ事務ヲ管理セシムルカ如キ立法例及ヒ學說ハ通則トシテ採用スヘカラストスルモ以上ノ如キ必要管理ノ場合ニ於テ管理者ノ責任ヲ比較的

輕減ナラシムルハ一般ノ條理上又實際ノ必要上極メテ適當ナリトス羅馬法及ヒ佛蘭西伊太利民法等ニ於テハ管理者ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ用フヘキモノト爲シ裁判官ヲシテ事情ヲ斟酌シテ管理者ノ責任ヲ輕減スルコトヲ得セシメ以テ必要管理ノ爲メニ多少ノ餘地ヲ存スト雖モ此ノ如キ顯著ナル場合ニ付テハ法律ヲ以テ之ヲ規定スルモ敢テ實際上不當ノ結果ヲ生セサルノミナラス却テ爭訟ヲ豫防スルニ適當ナルヘキニ由リ新法典ハ近世多數ノ立法例ニ倣ヒ此場合ニ於テハ管理者ハ惡意又ハ重大ナル過失アルニ非サレハ管理ニ因リテ生シタル損害ト雖モ之ヲ賠償スルヲ要セスト爲シ以テ普通ノ事務管理ニ對スル責任ノ例外ト爲シタリ(第六九八條)

第二 通知ノ義務

事務管理ハ多クハ止ムヲ得サル場合ニ起ルモノナルカ故ニ或ハ時トシテハ本人ノ意思ニ反スルコトナキニ非スル場合ニ於テ本人ノ知ラサル間ニ其管理行爲ヲ進行セシメンカ或ハ本人ノ利益ヲ害スルコトナキヲ必セス故ニ管理者カ本人及ヒ其本人ノ所在ヲ知ル限リハ其管理ヲ始メタルニ際シ遲滯ナク書面

口頭其他何等ノ方法ヲ以テスルニ拘ラス之ヲ本人ニ通知シ若シ其管理者カ本人ノ意ニ適セザルトキハ速ニ適當ノ管理者ヲ定メシムルノ便ヲ得セシムルコト極メテ必要ナリ殊ニ前ニモ述ヘタルカ如ク管理者ハ本人ノ意思ヲ重セサルヘカラサルモノトスレバ其管理ヲ始メタルコトヲ本人ニ通知シ本人ヲシテ其意思ノ在ル所ヲ管理者ニ知ラシムルコトヲ得ルノ手段ヲ講スルハ必要ニシテ且ツ好意上他人ノ事務ヲ管理スルモノトスレバ此ノ如キ手數ヲ爲スハ毫モ厭フ所ニ非サルヘシ況ヤ此義務ヲ管理者ニ負擔セシムルハ管理ノ名義ヲ濫用シテ他人ノ事務ニ干渉スル弊害ヲ豫防スル一方法ナルニ於テオヤ然レトモ本人ニシテ既ニ管理者カ管理ヲ始メタルコトヲ知レルトキハ管理者ニ於テ更ニ之ヲ通知スルノ必要ナキモノトス(第六九九條)

第三 管理繼續ノ義務

管理繼續ノ義務ニ關シテハ從來二種ノ立法例アリ即チ其一ハ事務管理ノ本來ノ義務トシテ管理者カ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ管理スヘキコトヲ通例トスル以上ハ此管理繼續ノ義務ハ右ノ通則ヨリ自ラ發生スヘキモノナレ

ハ別ニ之ヲ規定スルノ必要ナシト爲スモノナリ其二ハ本人ノ利益ニ適スル方法ニ依リテ管理スル義務ハ單ニ事務管理ノ第一ノ義務ヲ示シタルニ止マリ管理ヲ繼續シ又ハ之ヲ停止スルカ如キ第二ノ義務ハ右ノ第一義務ヨリ當然發生スヘキモノニ非サルカ故ニ特ニ明文ヲ以テ之ヲ規定スル必要アリト爲スモノ是ナリ

以上二種ノ立法例ニ關シテハ各多少ノ理由ナキニ非ス然レトモ管理繼續ノ義務ヲ以テ管理本來ノ義務ヨリ當然發生スルモノト爲スハ稍ヤ疑義ヲ招ク虞アルヲ以テ新法典ハ多數ノ立法例ニ倣ヒ管理繼續ノ義務ニ關シテ規定ヲ設ケ管理者ハ本人其相續人又ハ法定代理人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續スルコトヲ要スルモノト爲セリ蓋シ管理者カ一旦管理ヲ始メタル以上ハ半途ニシテ之ヲ拋棄スルハ却テ本人ノ利益ヲ害スルコトアルヘケレハナリ又舊法典ニハ本人又ハ其相續人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテノ場合ノミヲ掲ケタルモ是レ狭キニ失スルモノニシテ法定代理人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテノ場合ヲモ包含セシムルヲ可トス又佛蘭西伊太利和蘭

及ヒ我舊法典等ニ於テハ繼令本人ノ意思ニ反シ又ハ本人ノ爲メニ不利益ナルコトノ明瞭ナル場合ニ於テモ尙ホ管理ヲ繼續セサルヘカラスト規定スト雖モ是レ事務管理ノ本旨ニ反スルニ由リテ新法典ハ此ノ如キ場合ニハ右ノ一般ノ管理繼續義務ノ原則ノ例外トシテ其管理ヲ拋棄スヘキモノト爲セリ(第七〇條)

第四 計算ノ義務

管理者ノ計算ノ義務ハ之ヲ細別スレハ管理ノ報告物ノ引渡權利ノ移轉利息ノ支拂及ヒ損害賠償ノ義務等是ナリ此等ノ義務ニ關シテハ舊法典等ニテハ之ヲ以テ事務管理ヨリ生スル第一ノ管理者ノ義務ト爲セリト雖モ其誤謬ナルコトハ既ニ屢ニ説明セシカ故ニ今茲ニ之ヲ論セス而シテ管理者カ本人ニ對スル關係ト受任者カ委任者ニ對スル關係トノ間ニ於テ管理者又ハ受任者ノ義務ニ付キ特ニ其規定ヲ異ニスル必要ナキカ故ニ新法典ハ總テ以上ノ義務ニ關シテハ委任ニ關スル規定即チ民法第六百四十五條乃至第六百四十七條ノ規定ヲ準用スヘキモノト爲セリ即チ管理者ハ本人ノ請求ニ應シ何時ニテモ其事務管理ノ狀

況ヲ報告シ又管理終了ノ後ハ遲滞ナク其顛末ヲ報告スルコトヲ要シ又管理者ハ本人ノ爲メニ受取リタル金錢其他ノ物ヲ之ニ引渡シ本人ノ爲メニ自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ヲ之ニ移轉スルコトヲ要シ又管理者カ本人ニ屬スヘキ金錢ヲ自己ノ爲メニ費消シタルトキハ其費消ノ日以後ノ法定利息ヲ支拂ヒ且ツ之ヨリシテ大ナル損害ヲ生セシメタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務アルモノトス(第七〇一條)

第二節 本人ノ義務

管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ出シタルトキハ本人ハ管理者ニ對シテ其費用ヲ償還スヘキモノトス而シテ有益ナル費用ト有益費トヲ混スヘカラス有益費トハ民法第九十六條第二項第二百九十九條第二項第五百八十三條第二項第六百八條第二項等ニ規定セルカ如ク必要費ト相對立セル用語ナリ而シテ有益ナル費用ト云フトキハ此必要費ヲモ包含スルモノトス何トナレハ必要費ハ若シ之ヲ支出セザルトキハ物ノ滅失毀損ヲ招クモノナルカ故ニ有益中ノ

最モ有益ナル費用ナレハナリ(第七〇二條第一項)管理
 管理者カ本人ノ爲メニ有益ナル債務ヲ負擔シタルトキハ委任ニ付キ第六百五
 十條第二項ニ定ムルカ如ク本人ヲシテ辨濟ヲ爲サシメ又其債務カ未タ辨濟期
 ニ至ラサルトキハ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノトス其有益ト必要
 トノ關係ニ付テハ亦前述ノ如シ(第七〇二條第二項)管理費イハ
 以上ハ本人ノ意思ニ反セシテ管理ヲ爲シタル場合ニ關スルモノナリ若シ夫
 レ管理者カ本人ノ意思ニ反シテ管理ヲ爲シタル場合ニ至リテハ其行爲ハ事務
 管理ノ本旨ニ反スルカ故ニ管理者ニ對シ以上ト同一ノ保護ヲ受ケシムル理由
 ナシ然レトモ此場合ト雖モ若シ本人ニシテ右ノ管理ニ因リテ或利益ヲ收受シ
 タル場合ニハ獨リ本人ヲシテ其利益ヲ受ケシメ管理者ニ對シテ毫モ義務ヲ負擔
 セシメサルハ法律ノ認許スヘキコトニ非サルカ故ニ此場合ニ於テハ單ニ本人
 ヲシテ不當ノ利得ヲ爲サシメサルカ爲メ本人カ現ニ受タル利益ノ限度ニ於テ
 ノミ以上ノ保護ヲ與ヘ管理者ハ或ハ其費用ノ償還ヲ求メ或ハ其負擔シタル債
 務ノ辨濟ヲ爲サシメ或ハ其擔保ノ供給ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキモノトス而

シタリ(同法第二九條)

〇否認訴權行使ノ方法—第八百二十三條 前條ノ否認權ハ子又ハ其法定代理
 人ニ對スル訴ニ依リテ之ヲ行フ但夫カ子ノ法定代理人ナルトキハ裁判所ハ特
 別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス

否認訴權ハ裁判所ニ訴ヲ提起スルコトニ依リテ之ヲ爲ス(人事訴訟手續法第二
 七條)而シテ其訴ニ於テ夫ノ對手ト爲ス可キ者ハ子又ハ其法定代理人ナリ然レ
 トモ子ハ多ク未成年ニシテ夫カ子ノ法定代理人タルヲ通例トス此場合ニ於テ
 ハ夫ト子トハ利害相反スルヲ以テ裁判所ハ子ノ特別代理人ヲ選任セサル可カ
 ラス

否認訴權ノ對手ハ否認ノ結果母ノ不品行ヲ證スルニ在ルヲ以テ之ヲ對手ト爲
 スヲ相當ナルニアラスヤト云フ者アランカナレトモ此訴ニ於テハ自然母ノ不
 品行ヲ證セサル可カラサレトモ其直接ノ目的トスル所ハ子カ果シテ夫ノ胤ナ
 リヤ否ヤヲ定ムルニ在ルカ故ニ子ヲ對手トスルハ當然ナルヲ以テ法律ハ以上
 ノ如ク規定シタリ

○否認權ノ消滅

(一) 夫カ子ノ出生後ニ於テ其嫡出ナルコトヲ承認シタルトキハ其否認權ヲ失フ(第八二四條) 夫カ子ノ出生後其嫡出ナルコトヲ承認スルハ是レ否認權ヲ行使セサルノ意思ヲ表示シタルモノニシテ即チ否認權ノ拋棄ニ外ナラサレハ此場合ニ否認權ノ消滅スルモノトスルハ當然ナリ

承認ニ因リ否認權ノ消滅スルハ子ノ出生後ニ於テ爲ヤタルモノナルコトヲ要シ其未タ出生セサル前ニ於テ承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ否認權ハ之ニ因リテ消滅スルコトナシ法律ハ何故ニ子ノ出生ノ前後ニ依リテ此ノ如キ區別ヲ爲シタルカ蓋シ懐胎中ニ在リテハ妻ハ往往自己ノ非行ヲ蔽フカ爲メニ懐胎ノ時期ヲ夫ニ秘匿スルコトナシトセス而シテ子ノ出生前ニ於テハ其胚胎ノ時ヲ定ムルコト最モ難キカ故ニ子カ實際出生シタル後ニ非サレハ其果シテ自己ノ胤ナルヤ否ヤヲ推知スルニ由ナクシテ稍モスレハ妻ノ非行ヲ知ラスシテ不當ニ之ヲ承認シ子ノ出生後ニ至リ之ヲ悔ユルコトナシトセサルヲ以テ否認權カ之

ニ因リテ直チニ消滅スルコトトスルハ夫ノ利益ヲ保護スルノ薄キニ過タレハナリ

(二) 否認ノ訴ハ夫カ子ノ出生ヲ知リタル時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ

要ス(第八二五條人事編第一〇二條人事訴訟手續法第二七條乃至第二九條)

否認ハ其性質上子ノ出生後猶豫ナク之ヲ爲ス可キモノナルニ自己ノ子ニ非サル者ト親子ノ如キ關係ヲ保チ敢テ其狀態ヲ繼續スルハ默示ノ承認アリタルモノト看做シテ不可ナキノミナラス長キ間子ノ身分ヲ曖昧ニ付スルハ公益上許ス可カラサルコトニ屬セリ又出生後年月ヲ經ルニ隨ヒ證據ノ湮滅ヲ來シ子ノ身分ヲ確定スルコト極メテ困難ナルニ至ル可キヲ以テ法律ハ子ノ出生ヲ知リタル後一年ヲ經過シタルトキハ否認ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ許ササルモノトセリ(民法第八二五條)

此期間ハ法律カ定メタル特別ノ期間ニシテ時效ニ非サルナリ

(三) 夫カ未成年者ナルトキハ前後ノ期間ハ其成年ニ達シタル時ヨリ之ヲ起算ス但夫カ成年ニ達シタル後ニ子ノ出生ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス夫カ禁

治産者ナルトキハ前條ノ期間ハ禁治産ノ取消アリタル後夫ガ子ノ出生ヲ知り
 タル時ヨリ之ヲ起算ス(第八二六條)
 前ニ舉ケタル普通ノ規定ノミナルトキハ否認權行使ノ期間ハ時効ニ非サルカ
 故ニ無能力者ノ爲メニモ時効ノ如ク停止スルコトナキモノニシテ能力者ニ對
 スルト同シク否認權行使ノ期間ハ一年ナリ然ルニ否認權ハ夫ノ一身ニ專屬
 ス可キモノニシテ法定ノ代理人カ代ハリテ之ヲ行使スルコトヲ許サザルヲ以
 テ夫カ未成年者ナルトキハ充分ノ保護ヲ受クルコトヲ得ヌ何トナレハ夫ハ未
 成年者ナルトキト雖モ固ヨリ自ラ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得サルニ非スト
 雖モ人事訴訟手續法第三條第三九條然レトモ未成年者ハ自己ノ利害ヲ圖ルコ
 ト深カラス且ツ世故ニ慣レサルカ故ニ或ハ否認ノ訴ヲ提起セスシテ一年ノ法
 定期間ヲ徒過セシムルコトナキヲ保セサレハナリ是ヲ以テ夫カ未成年者タル
 場合ニ於テハ別ニ期間ノ猶豫ヲ與フルノ必要ヲ認め一年ノ期間ハ其未成年ニ
 違シタル時ヨリ之ヲ起算ス可キモノトセリ然レトモ未成年者ニ於テ其子ノ生
 マレタル時ニハ未タ未成年者ナルモ其子ノ出生ヲ知りタル時ニハ既ニ成年ニ

達スルコトアリ此場合ニハ固ヨリ一般ノ規定ニ依ル可キモノナレハ未成年者
 ニ關スル特別ノ規定ヲ適用セサルナリ
 夫カ禁治産者ナル場合ニ於テハ人事訴訟手續法第二十八條ノ規定ニ從ヒ其後
 見人ハ親族會ノ同意ヲ得テ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得可シト雖モ本人モ其
 禁治産ノ取消アリタル後子ノ出生アリタルコトヲ知りタル時ヨリ起算シテ一
 年間ハ自ラ其訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ法律カ禁治産取消ノ
 時ヨリ其期間ヲ起算セスシテ其後夫ガ子ノ出生ヲ知りタル時ヨリ之ヲ起算ス
 可キモノト爲シタルハ蓋シ是レ禁治産者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナルカ故
 ニ子カ生レタルモ之ヲ知ラサルコト多ク又之ヲ知レルモ忽チ之ヲ忘却スルコ
 ト多キカ故ナリ然レトモ若シ夫カ禁治産取消前ヨリ子ノ出生ヲ知りテ之ヲ忘
 却セザル場合ニ於テハ禁治産取消後直チニ子ノ出生ヲ知レルモノナルカ故ニ
 此場合ニ於テハ實際禁治産取消ノ時ヨリ其期間ヲ起算ス可キナリ
 人事訴訟手續法ノ規定ニ從ヒ禁治産者ノ法定代理人カ本人ニ代ハリテ否認ノ
 訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律カ本人ニモ尙ホ此訴權ヲ與ヘタルハ蓋シ後見

人ハ或ハ子カ禁治産者ノ子ニ非サルコトヲ知ラス或ハ之ヲ知ルモ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ欲セス或ハ其子カ夫ノ子ナルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハサルヲ以テ遂ニ否認ノ訴ヲ提起セサルコトアル可シ殊ニ民法第九百二條ノ規定ニ依レハ夫カ禁治産者タルトキハ妻カ其後見人タルヲ原則トスルカ故ニ人事訴訟手續法第二十八條ノ規定ハ實際其效用ナキコト多カル可シ

又禁治産者本人カ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ法律ハ何故ニ其法定代理人ニモ之カ訴權ヲ與ヘタルカ蓋シ禁治産者カ病癒ヘテ禁治産ノ取消ヲ受クルコトハ實際甚タ多カラサル可ク且ツ禁治産ノ間數年ノ歲月ヲ要スルコト多カク可シ然ルニ夫ノ子ニ非サル者カ其嫡出子トシテ權利ヲ行フトモ夫以外ノ者ハ否認權ヲ有セサルカ故ニ親族其他ノ利害關係人ハ袖手傍觀セサルヲ得ザルモノニシテ此ノ如キハ禁治産者ヲ保護スルニ充分ナラサルヲ以テ後見人ニモ此訴權ヲ與ヘタル所以ナリ

禁治産者ノ後見人ハ以上ノ如ク本人ニ代ハリテ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルニ未成年者ノ後見人ニハ何故ニ之カ訴權ノ行使ヲ許ササルカ蓋シ未成年カ

子ヲ生ムノ年齢ニ至レハ數年ニシテ成年ニ達ス可キカ故ニ後見人ニ其訴權ノ代理行使ヲ許ササルモ未成年者カ成年ニ達シタル後自ラ之ヲ行使スルトキハ其利益ヲ保護スルコトヲ得ヘシト雖モ禁治産者ハ何時禁治産ノ宣告カ取消サルルヤ豫メ計リ知ル可カラス稍モスレハ其終身之カ取消ヲ受ケサルコトアリ故ニ其後見人ニ否認訴權ノ代理行使ヲ許ササルトキハ十分ニ本人ヲ保護スルニ至ラサルヲ以テ未成年者ノ後見人ニ此訴權ノ行使ヲ與ヘサルニ拘ラス禁治産者ノ後見人ニ與ヘタル所以ナリ

第二款 庶子及ヒ私生子

私生子トハ婚姻外ニ於テ生レタル者ヲ謂ヒ庶子トハ父カ認知シタル私生子ヲ謂フ外國ノ立法例佛國中ニハ亂倫ノ子(法律上婚姻ヲ禁セラレタル近親間ニ生レタル者)及ヒ姦通ノ子等ハ一般ノ私生子ト法律上待遇ヲ異ニスルモノナシトセザレトモ此等ノ者ノ父母ニハ過失アリトモ其間ニ生レタル子ニハ何等ノ罪ナキモノナルニ法律上其子ノ待遇ヲ異ニスルハ是レ親ノ罪ヲ子ニ嫁スルモノ

ニシテ子ニ對シ甚タ酷ナレハ立法上採用ス可カラサルヲ以テ本法ニハ此ノ如キ區別ハ認メナリシナリ

法律上庶子ヲ認ムルハ昔時ニ在リテ長キ間差ナル者ヲ認メタル結果トシテ庶子ヲ認メタル慣習ニ從ヒ本法ニ之ヲ認メタルナリ然レトモ庶子トハ妾トシテ雇ハレタル婦女ノ生ミタル子ニシテ父カ認知シタル者ノミヲ指スニ非スシテ廣ク婚姻セサル婦女ノ生ミタル子ニシテ父ノ認知シタル者ヲ稱スルナリ

○私生子ノ認知 第八二十七條 私生子ハ其父母又ハ母ニ於テ之ヲ認知スルコトヲ得父カ認知シタル私生子ハ之ヲ庶子トス八事編第九六條第九八條明治六年一月十八日第二十一號布告妻妾ニ非サル婦女ニシテ分娩スル兒子ハ一切私生子ヲ以テ論シ其婦女ノ引受タル(キ事)

私生子ハ婚姻以外ニ於テ生レタル子ナレハ法律上當然其父アルモノニ非サルヲ以テ父カ私生子ヲ認知スルハ至當ノ規定ナリト雖モ現ニ分娩ヲ爲シタル母カ之ヲ認知スルハ一見奇ナルカ如シ(人事編ニハ母カ私生子ヲ認知スル規定ナシト雖モ世間母ノ知レサル子ナシトセス例之ハ棄子其他出生ノ届出ヲ爲サザ

ル子ノ如キ是ナリ其出生ノ届出ヲ爲ササルコトニ付テハ若シ其當時必ス母ノ氏名ヲ届出ツ可キモノトスルトキハ身分アル者ハ己レノ非行ヲ恥テ或ハ其届出ヲ爲サスレテ子ヲ無籍トスルコトアル可ク或ハ他人ノ子ト僞リテ之ヲ届出テ其甚シキニ至リテハ其子ヲ棄ツルカ如キコトナシトセザルヲ以テ本法ニ於テハ特ニ母ノ認知ヲ認メタル所以ナリ

私生子認知ノ手續ハ戶籍法第八十條乃至第八十四條ニ規定セリ

認知ハ父又ハ母ノ權利ニ屬スレトモ若シ父又ハ母カ任意ニ認知ヲ爲サザルトキハ子ハ法廷ニ訴ヘテ認知ヲ求ムルコトヲ得可シ(第八三五條)

父カ認知シタル私生子ハ特ニ之ヲ庶子ト稱セリ是レ既ニ説キタルカ如ク從來ノ慣習ニ從フタルモノナルカ庶子ト私生子トノ間ニハ家督相續ヲ爲ス權利(第九七〇條第九七二條)ノ如キ大ナル差異アリ

茲ニ注意ス可キコトアリ庶子トハ父ニ對スル名稱ナルカ故ニ父母ノ認知ヲ受ケタル同一ノ子ト雖モ父ニ對シテハ庶子ナリ然レトモ母ニ對シテ云フトキハ私生子ナリ故ニ母ノ相續開始ノ場合ニ於テ子ノ相續權ヲ定ムルニ當リ其私生

子中ニ父カ認知シタル者ト否ラサル者トアルモ其間ニ毫モ區別アルコトナシ
 ○認知ノ能力 第八百二十八條 私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス(人事編第九九條)
 私生子ノ認知ヲ爲スカ如キハ其子ノ父本人ニ非サレハ其眞否ヲ判別スルコト能ハス本人自ラ爲スコキモノニシテ其性質上法定代理人ノ同意ヲ要スコキモノニ非ス蓋シ未成年者ト雖モ其既ニ子ヲ生ムノ年齢ニ達シタル者ノ如キハ相當ノ思慮ヲ有スル者ナル可ク又禁治産者ト雖モ其一時心神ヲ回復セル者ハ認知ヲ爲サシムルモ弊害アラサル可キヲ以テ此規定ヲ設ケタリ
 此規定ハ第七百五十六條ト其趣旨ヲ同シウシ疑ヲ防クカ爲メニ設ケタルナリ
 ○認知ノ方式 第八百二十九條 私生子ノ認知ハ戸籍吏ニ届出ツルニ依リテ之ヲ爲ス認知ハ遺言ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得人事編第九九條戸籍法第八〇條乃至第八四條)
 認知ヲ爲スノ方法ニ簡アリ即チ一ハ届出一ハ遺言是ナリ
 本法ハ身分ニ關スル行爲ハ總テ戸籍吏ニ其届出ヲ爲スコトヲ要スル主義ヲ採

リタルカ故ニ私生子ノ認知ニ付テモ亦他ノ身分上ノ行爲即チ隱居婚姻離婚婚養子縁組及ヒ離縁等ノ如ク原則トシテ之ヲ届出ヲ得ル可カラス然レトモ認知ヲ身分上ノ他ノ行爲ノ如ク届出ノミニ限ルトキハ往往ニシテ認知ヲ爲スノ意思アリテ之ヲ爲ササル者アル可シ例之ハ臨終ニ自己カ生ミタル子ヲ認知セント欲スルモ既ニ之カ届出ヲ爲スノ違ナクシテ死亡スルコトナシトセス而シテ認知ハ他人カ爲スコトヲ得サルモノナルカ故ニ其子ハ遂ニ認知ヲ得ルコト能ハサルニ至ル可シ是ヲ以テ遺言ニ依リテモ認知ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ此遺言アリタルトキハ遺言カ效力ヲ生シタル日ヨリ十日内ニ遺言執行者ハ戸籍法第八十三條ニ依リ其届出ヲ爲ササル可カラス
 ○成年ノ子ニ對スル認知 第八百三十條 成年ノ子ハ其承諾アルニ非サレハ之ヲ認知スルコトヲ得ス
 普通ノ場合ニ於ケル認知ハ法定ノ方式ヲ以テ爲シタル私生子ノ父又ハ母タルコトノ任意ノ自白ニシテ子ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セサル一ノ單獨行爲ナレトモ成年ノ子ヲ認知スルコトハ往往子ニ於テ之ヲ欲セザルコトアリ例之ハ子ハ

現在社會ニ於テ相當ノ地位ヲ有スルニ卑賤ノ者カ之ヲ認知スルトキハ子ノ爲メ却テ不利益ナル結果ヲ生スルコトアル可シ否ヲアルモ一旦法律上親子ノ關係ヲ生スルトキハ扶養ノ義務其他子ノ爲メニ不利益ナル結果ヲ生スルコトアル可シ父又ハ母カ子カ成年ニ達スル迄モ之ヲ認知スルコトヲ爲ササルハ子ニ對シ十分ノ義務ヲ盡シタリト云フコトヲ得サレハ子ノ意思ニ反シテモ子ヲ認知シテ親子ノ關係ヲ明カニシ以テ父母カ之ヨリ生スル利益ヲ受ケントスルモ保護ス可キノ限リニ非サレナリ唯未成年ノ子ハ未タ自己ノ利害ヲ深ク研究スル十分ノ智識經驗ヲ有セサルカ故ニ父又ハ母ノ意思ニテ認知ヲ爲スコトヲ許セトモ父又ハ母カ一旦認知シタル後ニ於テ子ハ其認知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得可シ(第八三四條)是ヲ以テ未成年者ニ對シテ認知ヲ爲ストキニハ其承諾ヲ必要トセサルモ親子ノ關係ナキ者カ認知ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ後日之ヲ争フコトノ餘地ヲ與ヘタリ然ルニ成年者カ認知ヲ受タルトキハ十分ニ自己ノ利害ヲ研究スルノ智識經驗ハレル者ト見ルコト得可キヲ以テ之ヲ認知スルニハ其承諾ヲ得可キモノトシタリ

○胎兒及ヒ亡兒ニ對スル認知 第八百三十一條 父ハ胎内ニ在ル子ト雖モ之ヲ認知スルコトヲ得此場合ニ於テハ母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス父又ハ母ハ死亡シタル子ト雖モ其直系卑屬アルトキニ限リ之ヲ認知スルコトヲ得此場合ニ於テ直系卑屬カ成年者ナルトキハ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス(人事編第二條第一○四條)

第一條ニ規定スル如ク人ハ出生後ニ非サレハ法律上ノ人格ヲ具ヘサルヲ原則トスレトモ法律ハ此原則ニ對シ數多ノ例外ヲ設クタリ例之ハ胎兒ハ損害賠償ノ請求權第七二一條家督相續第九六八條遺產相續第九九三條遺贈第一〇六五條等ニ付キ既ニ生マレタルモノト看做サレ胎兒ハ假リニ權利ノ主體ト爲ルコトヲ得可シ而シテ胎兒ノ認知ハ直接ニ右原則ノ例外タルニ非スト雖モ認知ニ付テハ既ニ生レタルモノト看做サレ庶子カ享有スルコトヲ得可キ利益ヲ享有スルコトヲ得ルヲ以テ其精神ニ於テハ同シテ第一條ノ例外タルニ外ナラス若シ認知ニ付キ此規定ナキニ於テハ父カ女子庶子ト胎内ニ在ル男子トヲ遺シテ死亡シタルトキ男子ハ未タ生レヌシテ認知ヲ受ケザルカ爲メ父ノ家督相續ハ

女子ニ在リ然レトモ此規定アルカ爲メ父ノ死亡後ニ生マレタル子ト雖モ胎内ニ在ルトキ認知ヲ受ケタルトキハ庶子ト爲ルヲ以テ先キニ生マレタル女子ニ優リテ家督相續權ヲ有スルニ至ル可也但シ胎兒カ認知ヲ得タル結果トシテ右ノ如キ利益ヲ受クルハ生存シテ生マレタルトキニ限ル若シ其子カ死體ニテ分娩シタルトキハ曾テ初メヨリ法律上ノ人格ヲ具ヘサルモノニシテ認知ノ效ナク其子ハ家督相續其他ニ關スル利益ヲ受クルコト能ハザルナリ(第九六八條第二項)而シテ法律カ胎兒ノ認知ニ關スル規定ヲ設ケタルハ蓋シ子ノ胎内ニ在ル間ニ父カ死ニ瀕スルトキハ若シ胎兒ノ認知ヲ認メサルニ於テハ胎兒ハ分娩スルトモ竟ニ認知ヲ受クコト能ハザルニ至ル可シ是レ既ニ胎内ニ存シナカラ唯其出生ノ遲キカ爲メ此利益ヲ受ケサルハ實ニ不幸ト云フ可シ是ヲ以テ法律ハ特ニ此規定ヲ設ケタルナリ

通常ノ場合ニ於テ父カ認知ヲ爲スニハ母ノ承諾ヲ要セスト雖モ子カ未タ胎内ニ在ルトキ當リテハ認知セント欲スル者ノミノ意思ニ依リ其果シテ眞ノ父ナルヤ否ヤヲ判断スルハ子ノ既ニ生マレタル後ニ於テヨリモ一層困難ニシテ母ノ

意思ニ反シテハ不當ノ認知タルヤモ知ル可カラサルヲ以テ母ノ名譽利益ニ關スルコト最モ大ナルカ故ニ特ニ其承諾ヲ要スルコトト爲シタリ

法律上ノ人格ハ死亡ニ因リテ消滅ス可キコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリト雖モ死亡シタル者ニ對シテ之カ例外ヲ設ケサルトキハ私生子カ認知ヲ受ケタル前ニ子孫ヲ遺シテ死亡シタルトキハ父又ハ母ハ其孫又ハ曾孫ヲ認知スルコト能ハザルカ故ニ法律ハ假リニ死亡シタル子ヲ認知シテ其利益ヲ其孫曾孫等ニ及ホスコトトセリ此場合ニ於テ孫又ハ曾孫等ハ自身ニ認知ヲ受クルニ同シケレハ其孫曾孫等カ成年者ナルトキハ其意ニ反シテ迄モ認知ス可キモノニ非サレハ此場合ニ於テハ前條ノ場合ノ如ク此等ノ者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ

法律カ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ許スハ其子カ直系卑屬ヲ有スル場合ニ限ルカ故ニ若シ死亡シタル子カ直系卑屬ヲ遺サザリシ場合ニ於テハ父又ハ母ハ死亡シタル子ヲ認知スルコトヲ得ス此場合ニ於テ死亡シタル子ノ認知ヲ爲スハ專ハラ認知ヲ爲ス者カ自ラ其子ノ相續權ヲ取得スルノ目的ヲ以テスルノ

外何等ノ法律上ノ目的ヲ認ムルコト能ハス而シテ父又ハ母カ直系卑屬ナク死亡シタル子ヲ認知シタリトテ其者ハ之カ爲メ毫モ利益ヲ受タルコトアラサルナリ

○認知ノ效力 第八百三十二條 認知ハ出生ノ時ニ適リテ其效力ヲ生ス但第三者カ既ニ取得シタル權利ヲ害スルコトヲ得ス

認知ノ效力ハ認知ヲ爲シタル者ト認知セラレタル者トノ間ニ親子ノ關係ヲ認ムルニ止マルカ故ニ認知ニ因リテ認知者ノ血族ト被認知者トノ間ニ於テ亦其親族關係ヲ生ス例之ハ認知シタル者ノ父母ハ認知セラレタル者ノ祖父母タリ認知シタル者ノ嫡出子又ハ他ノ庶子又ハ私生子ハ認知セラレタル者ノ兄弟姉妹ト爲ル可シ而シテ事實ニ於テハ出生ノ時既ニ定マレル故ニ原則トシテ認知ハ出生ノ時ニ適リテ其效力ヲ生スルモノトセリ然レトモ認知アリタル前ニ第三者カ既ニ權利ヲ取得シタルトキ例之ハ父カ隱居ヲ爲シタルトキ男子ナキヲ以テ女子相續第九七〇條第一項第二號ヲ爲シ又ハ其者ニ子ナキカ故ニ親族其他ノ者ヲ以テ相續人ト爲シ其後ニ至リ父カ私生ノ男子ヲ認知シタリトセンカ

償還スヘキコトヲ命ジタリ而シテ此義務ハ第三者カ自己ノ拂フヘキ代價ヲ未タ辨濟セサル場合ニ於テモ猶ホ之ヲ免ルルコトヲ得ス第九條ハ他ノ共同相續人ハ其價額及ヒ費用ヲ償還シテ其相續分ヲ讓受タルコトヲ得ト規定シテ其間ニ何等ノ區別ナキヲ以テ第三者カ相續分ヲ得タルハ無價ナルト將タ有價ナルトヲ問ハス共同相續人ノ償還スヘキ相續分ノ價額ハ當ニ讓受ノ權利ヲ實行セントスル其當時ノ價額ナリト謂ハサルヘカラス隨テ權利實行ノ當時ニ於テハ相續分ノ價額カ第三者ノ支拂ヒタル代價ヨリモ騰貴シタルトキハ共同相續人ハ其騰貴シタル價額ヲ償還セサルヘカラス之ニ反シテ其價額カ第三者ノ支拂ヒタル代價ヨリモ下落シタルトキハ共同相續人ハ其下落シタル價額ヲ償還スレハ可ナリ蓋シ共同相續人カ權利實行ヲ爲スカ爲メニ第三者カ失フ所ノモノハ之ヲ金錢ニ換ヘテ計算セハ畢竟其當時ニ於ケル價額ニ外ナラサルヲ以テ其價額ヲ償還スルニ於テハ第三者ハ損失ノ補充ヲ得タルモノナリト云フコトヲ得ルヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ又第九條ニハ價額及ヒ費用ヲ償還シタルヲ以テ讓受カ全ク成立スルニハ現實價額及ヒ費用ニ相當スル金錢ヲ提

供セサルヘカラス共同相續人カ單ニ其價額ノ辨濟ヲ爲ス債務ヲ負擔スト申込ミタルノミニテハ讓受ハ完成セス但シ價額及ヒ費用ニ相當スル金錢ノ支拂ニ付キ第三者カ特ニ期限ヲ附スルコトヲ承諾シタルトキハ現實ノ償還ナクモ其承諾ノトキニ於テ讓受ノ完成スルハ多言ヲ要セスシテ明カナリ

(四) 相續分讓受ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘキ期間 共同相續人ハ第三者ニ讓渡サレタル相續分ヲ讓受タル權利ヲ有スルカ故ニ相續分ヲ取得セタル第三者ノ權利ハ甚タ不安固ノ狀態ニアルモノト謂ハサルヘカラス親族間ノ平和ヲ維持スルカ爲メニ止ムヲ得ストシテ設ケタル規定ナリト雖モ第三者ノ利益ヲシテ此ノ如ク不安固ナラシムルコトハ甚タ變例ニ屬スルヲ以テ此ノ如キ狀態ハ成ルヘク速カニ消滅セシムルヲ可トス故ニ法律ハ共同相續人ノ有スル相續分讓受ノ權利ハ一箇月内ニ之ヲ行使セサルヘカラサルモノトシ其期間ヲ極メテ短期ニ限リタリ第九條第二項ハ單ニ一箇月内ニ之ヲ行使スルコトヲ要スト規定セタルノミナルヲ以テ一箇月ノ起算點ハ權利ノ發生シタルトキ即チ相續分讓受ノアリタルトキヨリナリト謂ハサルヘカラス共同相續人カ其權利ノ發生

シタルコトヲ知ルト否トハ此條項ノ間ハサル所ナリ

(五) 相續分讓受ノ效力 第九條ハ相續分ノ讓受ニ關スル規定ナルカ故ニ相續分ノ讓受ヲ爲シタル共同相續人ハ法文ノ明カニ示スカ如ク第三者ヨリ相續分ヲ讓受タルモノニシテ相續分ニ付テ第三者ニ代位シタルモノニ非ス換言セハ相續分ヲ讓受タルモノナルカ故ニ相續分ニ附隨スル物權ハ讓受ヲ爲シタル共同相續人ニ對シテモ之ヲ對抗スルコトヲ得ルモ第三者ニ代位スルモノニ非サルカ故ニ第三者カ相續分ニ關シテ負擔シタル債務ハ讓受ヲ爲シタル共同相續人ニ移轉スルモノニ非ス故ニ第三者カ相續分ヲ取得シタル後其上ニ抵當權ヲ設定シタルトキ又ハ相續分カ第三者ニ移轉シタル後先取特權ノ目的ト爲リタルトキハ其抵當權又ハ先取特權ハ相續分ノ讓受ヲ爲シタル共同相續人ニモ追及スヘシト雖モ第三者カ相續分ヲ取得スルニ付テ承諾シタル債務ニシテ未タ辨濟セラレサルモノニ付テハ讓受ヲ爲シタル共同相續人ハ之ヲ辨濟スルノ義務ナシ但シ第三者カ相續分ヲ取得シタル爲メニ共有者トシテ共有財產ニ關シ他ノ共有者ニ對シテ負擔シタル債務ニ關シテハ第二百五十四條ノ適用ヲ受

ケサルヘカラサルハ勿論ナリ

第三款 遺產ノ分割

法律ハ遺產ノ分割ナル款ニ於テ分割ノ方法分割ノ禁止及ヒ分割ノ效力ニ付キ規定セルカ故ニ予モ亦此三段ニ分チテ説明スヘシ

第一 分割ノ方法

遺產ハ相續ニ依リテ共同相續人ノ共有ト爲ルモノナルカ故ニ其分割ハ即チ共有物ノ分割ニ外ナラス隨テ遺產ノ分割ニ關シテハ法律カ特ニ其規定ヲ揭ケタルモノノ外ハ共有物ノ分割ニ關スル一般ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトハ疑ヲ容レス共有物ニ關スル一般ノ規定ニ依レハ分割ハ共有者ノ協議又ハ裁判所ノ判決ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ遺產ノ分割モ亦共同相續人ノ協議又ハ裁判所ノ判決ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得而シテ第十條ハ特ニ被相續人モ亦遺言ヲ以テ分割ノ方法ヲ定メ又ハ之ヲ定ムルコトヲ第三者ニ委託スルコトヲ得ト定メタルカ故ニ遺產ノ分割ニ限リテハ被相續人ノ意思ニ依リテモ亦

之ヲ爲スコトヲ得分割ノ方法ハ分割ノ種類ヲ説明セハ自ラ明瞭ナルヲ以テ今右三種ノ分割ニ付キ一言ヲ試ミントス

(1)共同相續人ノ協議ニ因ル分割 權利者ハ其意思ヲ以テ權利ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ遺產ノ共有者タル共同相續人カ其一致シタル意思ヲ以テ遺產ノ分割ヲ爲スコトハ素ヨリ其權内ニ屬スル所ノモノナリ而シテ協議ニ因リ分割ヲ爲スハ協議者ノ適當ト信スル所ニ隨テ分割ヲ爲スモノナレハ分割ノ方法ハ全ク相續人ノ見ル所ニ依リテ定マルモノナリ故ニ現物ヲ評價シテ適宜ニ區分シ抽籤ニテ各自ノ探ル所ヲ定ムルモ可ナリ又ハ金錢ニ非サル財産ハ之ヲ賣却シ金錢ニ換ヘテ分割ヲ爲スモ亦妨ケナシ

(2)裁判所ノ判決ニ因ル分割 分割ニ關シテ共同相續人ノ協議調ハサルトキハ第二百五十八條ノ規定ニ依リテ之ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ第二百五十八條ノ第二項ハ現物ヲ以テ分割ヲ爲スコト能ハサルトキ又ハ分割ニ因リテ著シク價格ヲ損スル虞アルトキハ裁判所ハ其競賣ヲ命スルコトヲ得ト規定シタルヲ以テ裁判所ハ法律ノ定メタルカ如キ事情ノ存セサル限りハ

必ス現物ノ分割ニ付テ判決ヲ與ヘサルヘカラス之ヲ賣却シテ其代價ヲ分割スル如キコトヲ命スル能ハス且ツ現物ニテ分割スルコト能ハサルトキ又ハ現物ノ分割ヲ爲セハ甚タシク價ヲ減スヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ之カ賣却ヲ命スルコトヲ得ルモ其賣却ハ必ス競賣ノ方法ニ依ルヘキモノニシテ隨意契約ノ方法ニ依ルコトヲ得ス

(ハ) 被相續人ノ意思ニ因ル分割 共有物及ヒ共有ノ權利ナルモノハ一般ノ規定ニ依レハ共有者ノ協議ニ因リ其分割ヲ爲スコトヲ得若シ協議調ハサルトキハ裁判所ノ判決ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得此二者ノ外ハ分割ヲ爲スコトヲ得サルモノナレトモ遺產ノ分割ニ關シテハ特別ニ第一千條ノ規定アルカ故ニ被相續人ノ意思ニ因リテモ分割ヲ爲スコトヲ得而シテ第一千條ハ被相續人ハ自ラ分割ノ方法ヲ定メ又ハ第三者ヲシテ之ヲ定メシムルコトヲ得ト規定シタルノミニテ其方法ニ至リテハ何等ノ制限ナキヲ以テ被相續人又ハ被相續人ノ委託ヲ受ケタル第三者ハ其己レノ適當ト信スル所ニ從ヒ隨意ニ分割ノ方法ヲ定ムルコトヲ得

遺產分割ノ方法ヲ定ムヘキ委託ヲ受ケタル第三者ハ被相續人ノ遺言ニ依リテ直チニ分割方法ヲ定メサルヘカラサル義務ヲ生シタルモノニ非ス故ニ委託ヲ受ケタル第三者カ其方法ヲ定ムルコトヲ欲セサルトキハ之ヲ強要スルノ途ナシ此ノ如キ場合ニ於テハ遺言ノ執行不能ニ屬スルヲ以テ遺言ナキ場合ト同一狀態ニ於テ分割ヲ爲ササルヘカラス即チ共同相續人ノ協議ヲ以テ分割スルカ又ハ協議調ハリルトキハ裁判所ノ判決ヲ待ツノ外ナシ

第二 分割ノ禁止

共有物ハ共有者全體ノ意思ノ合致アルニ非サレハ之ヲ處分スルコトヲ得ス然ルニ人ハ自己ノ獨斷ニテ處分スルコトヲ得ルモノニ非サレハ其改良利用ヲ爲スコトニ熱心セサルモノナルカ故ニ共有ナル關係ハ物ノ改良利用ヲ妨ケ隨テ社會ノ富ノ發達ヲ遲緩ナラシムルモノナリ加之共有ナル關係ハ同一物ノ上ニ數人ノ權利集合スルカ故ニ意見ノ異同又ハ利益ノ衝突等ノ爲メ往往ニシテ紛争ノ源ヲ爲スモノナリ故ニ社會ハ共有關係ノ成ルヘク速カニ解除セラルルコトニ付テ利益ヲ有スルモノニシテ共有ノ關係ヲ退ケテ專有ノ關係ヲ貴フハ各

國ノ立法例殆ト皆其軌ヲ一ニセリ我民法モ亦此趣意ニ依リ第二百五十六條ニ於テ各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ト定メタリ同條ノ規定ハ遺產ノ分割ニ關シテモ無論適用サルヘキモノナルヲ以テ各共同相續人ハ何時ニテモ遺產ノ分割ヲ請求スルコトヲ得而シテ共同相續人ノ一人ヨリ分割ヲ請求スレハ他ノ相續人ハ之ヲ拒ムコトヲ得ス法律ハ社會ノ利益上共有ナル關係カ永續スルコトヲ好マサルカ故ニ分割ハ何時ニテモ之ヲ請求スルコトヲ許スト雖モ時トシテハ分割ハ甚タシク共有者ノ利益ヲ害スルコトアリ共有物カ現物ヲ以テ分割スルコトヲ得サルモノナルトキハ分割ヲ爲サントセハ勢ヒ之ヲ賣却セサルヘカラス然ルニ若シ其當時物價ノ最モ下落シタル時ナルトキハ他日之ヲ賣却セハ相當ノ代價ヲ得ラルルニモ拘ラス時期ノ不利ナルカ爲メニ甚タシキ低價ニテ賣却セサルヘカラサル場合アリ又現物ヲ以テ分割ヲ爲シ得ル場合ニテモ現ニ共同シテ利用セル場合ニ於テ俄ニ之ヲ分割スルトキハ共有者雙方ニ對シ大ニ不利ナルコトモアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テモ共有者ノ一人ヨリ請求サヘアレハ必ス分割ヲ爲ササルヘカラストセハ社會ノ利益

ヲ計ルノ規定ハ偶ニ共有者ノ利益ヲ害スルノ結果ト爲ルカ故ニ第二百五十六條ノ但書ハ共有者ノ協議ヲ以テ五箇年內分割ヲ爲ササルコトヲ契約スルコトヲ得ト規定セリ是レ遺產ノ分割ニ關シテモ適用セララルモノナリ既ニ共同相續人ノ協議ヲ以テ五箇年以內分割ヲ爲ササルコトヲ得ルトセハ被相續人モ亦之ト同一ノ禁止ヲ爲シ得ルコトト爲スハ當然ナリ何トナレハ相續ニ關シテハ成ルヘク被相續人ノ意思ニ從フヲ以テ相當ナリトスルコトハ既ニ述ヘタル如クナリトセハ此點ニ於テモ之ニ從フヲ當然ト爲セハナリ是レ第一千一條ノ如キ規定アル所以ナリ

第一千一條ニ依レハ分割禁止ノ期間ハ五年ヲ超ユルコトヲ得ス故ニ被相續人カ相續開始ノ時ヨリ五年以上ノ期間ヲ定メテ分割ヲ禁止スル遺言ヲ爲サハ其遺言ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス或ハ論ヰテ曰ク此ノ如キ場合ニ於テハ其遺言カ全然無効ト爲ルモノニ非ス唯禁止セラレタル期間カ法律ノ定メタル制間即チ五年ニ短縮セララルトノミ何トナレハ五年以上ノ期間ヲ定メタルモノハ無論五年間ハ之ヲ禁止スルノ意アリタルモノナリ而シテ五年間分割ヲ禁止ス

ルコトハ法律カ認メテ以テ有效ト爲ス所ナルカ故ニ五年ヨリモ長キ期間分割ヲ禁止スルノ遺言ハ常ニ五年間ノ分割ヲ禁止シタル遺言トシテ有效ト爲ササルヲ得スト然レトモ此ノ如キ解釋ヲ爲スハ一箇ノ意思ヲ兩箇ニ分チ觀察スルモノニシテ既ニ其事ニ於テ事實ニ反セリ元來法律カ一定ノ期間ヲ以テ或行爲ヲ爲ス制限ト爲シタル場合ニ於テ其期間ヨリモ長キ期間ヲ定メテ其行爲ヲ爲ス意思ヲ表示シタルトキ其效力カ法定期間ニ短縮セラルルコトハ法律ノ規定アリテ始メテ然ルモノナリ然ルニ第一千一條ノ場合ニ於テハ法律ハ何等ノ規定ヲモ設ケス故ニ法律ノ意ハ禁止ハ五年以内ニ止マルヘキコト其絶體的ノ條件ニシテ是ヨリ長キ期間ヲ定メテ禁止スルハ全ク無效ト爲スモノナリト謂ハサルヘカラス若シ然ラストセハ期間ヲ定メス唯分割ヲ禁止スル遺言ヲ爲シタル場合ニ於テモ其禁止ハ五年間有效ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ期間ヲ定メサル禁止ハ即チ永久ノ禁止ナリ永久ニ禁止スル意思アルモノハ無論五年間ハ禁止スルノ意思アルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ單ニ禁止ノ遺言ヲ爲シタルトキハ恐ラクハ論者ト雖モ五年間ハ有效ナリト云フコト能

ハサルヘシ果シテ然ラハ五年以上ヲ限リテ禁止シタルトキ五年ニ短縮スト云フハ一貫セサルノ議論ナリト謂ハサルヘカラス

第三 分割ノ效力

分割ノ效力ハ之ヲ一般ノモノト共同相續人間ニ特別ナルモノトニ分ツコトヲ得而シテ一般ノ效力トハ共有トハ狀態カ變シテ專有ナル狀態ト爲リシ爲メニ生シタル所ノ一般ニ對スル關係ニシテ共同相續人間ニ於ケル特別ナル效力トハ分割ノ爲メニ新ニ共同相續人間ニ生シタル關係ナリ

(一) 一般ノ效力

一般ノ效力ハ一言ニシテ云ヘハ各相續人ヲシテ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル財產ノ獨占權利者タラシムルモノナリト謂フコトヲ得ヘシ唯茲ニ研究ノ必要アルハ分割ハ一ノ創定行爲ナルカ將タ又認定行爲ナルカヲ定ムルニアリ換言セハ分割ハ各相續人ヲシテ他ノ相續人カ有セル權利ヲ取得セシムルモノナルカ將タ相續人ハ分割ニ因リテ互ニ各自カ始メヨリ有セシ權利ヲ承認スルモノニシテ別ニ權利ノ移轉アルモノニ非サルカヲ究メサルヘカラス若シ分割カ創定行

爲ナリトモハ物權ハ常ニ目的物ニ追及スルモノナルカ故ニ分割前ニ相續人ノ一人カ遺產ノ上ニ設定シタル物權ハ分割ニ因リテ其遺產カ他人ニ歸スルニ至リタル後ニ於テモ決シテ消滅スルモノニ非ス若シ又分割ヲ以テ認定行爲ナリトモハ各相續人ノ獨占ニ歸シタル權利ハ始メヨリ其相續人ノ有シタルモノト見ルモノナルカ故ニ他ノ相續人カ其上ニ設定シタル物權ハ無權利者ノ設定シタルモノナリトモテ無効ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラス創定主義ヲ探レハ第三者ノ利益ハ之ヲ全フスルヲ得レトモ分割者間ニ於テハ分割シタル後ニ至リテ分割前ノ事由ニ基キ求償ノ權利償還ノ義務ヲ生スルコトアルカ故ニ其間ニ屬紛争ヲ生スルノ弊ヲ免レス認定主義ニ依レハ共有者ノ一人ノ所爲ニ基キテ他ノ共有者タル者ハ分割後ニ至リテ義務ヲ負フコトナキカ故ニ分割者間ニ於テ互ニ紛争スルカ如キ恐レナシ然レトモ第三者ノ有スル權利ハ時トシテ無効ニ歸スルコトアルヲ以テ其利益ヲ害スルコト少カラス此ニ主義各一利一害アリテ何レカ最も便利ナリト云フヲ得ザルカ故ニ共有物ノ分割ニ關スル各國ノ立法例ハ或ハ創定主義ヲ採リ或ハ認定主義ニ據ル所アリテ未タ一樣ナラス

若シ實際ノ便宜如何ハ始ラテ措キ唯一ニ法理ニ據リ判斷スヘキモノトモハ分割前ニ創定行爲ナリト爲スヲ以テ最も其實ニ適セリト謂ハサルヘカラス何トナレハ共有トハ數人カ一ノ物ヲ所持スルノ意味ナレハ共有者ノ各自ハ物ノ全體ニ涉リテ其各部分ニ付テ權利ヲ有スルモノナリ分割ハ此狀態ヲ變シテ共有者ノ各自ヲシテ物ノ一定ノ部分ニ付テノミ其權利ヲ有スルニ至ラシムルモノナルヲ以テ共有者ノ各自ハ分割ニ因リテ互ニ其權利ノ一部ヲ他ニ讓リ他ノ權利ノ一部ヲ自ラ得ルモノニシテ一種ノ交換ヲ爲スニ外ナラザレハナリ舊民法ハ專ラ便宜ヲ計リテ認定主義ニ據リシカ故ニ明文ヲ以テ分割ノ效力ハ共有ノ始メニ遡ルヘキコトヲ定メタリシカ新民法ハ主トシテ法理ヲ重シシ創定主義ヲ探リシカ故ニ原則トシテハ分割ノ效力ハ分割ノ時ヨリ發生スヘキモノトナセリ唯遺產ノ分割ニ關シテハ特ニ第一千二百條ヲ以テ其效力ハ相續開始ノ時即チ共有權發生ノ當初ニ遡リテ其效力ヲ生スルコトヲ規定シタルカ故ニ遺產ノ分割ノ效力ニ限リテハ原則ナル創定主義ヲ捨テテ例外タル認定主義ヲ採リタルモノナリ蓋シ遺產ノ分割ハ常ニ近親者ノ間ニ行ハルルカ故ニ若シ分割ノ效力ヲ以

ヲ制定のノモノトセハ時トシテ兄弟又ハ夫婦ノ如キ親族關係アル者ノ間ニ於テ利害ノ衝突ノ爲メニ感情ヲ損シテ互ニ反目敵視スルコトナキニ非ス此ノ如キハ最モ避ケサルヘカラサル事ニ屬スルヲ以テ法律ハ第三者ニ及ボス所ノ影響ト親族間ニ於ケル關係トヲ照量シテ此場合ニハ原則ニ對シテ例外ヲ設ケタルヲ以テ社會ノ秩序ヲ保ツニ必要トリト爲シタルナリ

第一千十二條ハ遺產ノ分割ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ス_ト爲ス故ニ其同相續人ノ各自ハ同條ノ規定ニ依リ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル權利ハ相續ニ因リテ直チニ取得シタルモノニシテ分割ニ因リテ他ノ相續人ノ有ニ歸シタル權利ハ始メヨリ曾テ相續シタルコトナキモノト看做サルルモノナリ其結果トシテ共同相續人ノ一人カ遺產ニ屬スル或物又ハ權利ヲ他人ニ讓渡セタル場合ニ於テ分割ニ因リテ其物又ハ權利カ其人ノ有ニ歸スルトキハ其讓渡ハ有效ナレトモ分割ニ因リテ其人ノ有ニ歸セスシテ他ノ相續人ノ有ニ歸シタルトキハ其讓渡ハ無効ナリ抵當權先取特權ニ關シテモ亦然リ抵當權ノ目的物タル不動産又ハ地上權永小作權先取特權ノ目的物タル動産不動産又ハ權利カ分割ニ

因リテ抵當權ノ設定者又ハ債務者ニ歸シタルトキハ其抵當權又ハ先取特權ハ有效ナレトモ他人ニ歸シタルトキハ抵當權又ハ先取特權ハ曾テ存セサルモノト看做サルルモノナリ

分割ノ效力カ遡及スルコトニ關シテハ尙ホ一ノ注意スヘキモノアリ分割ノ效力カ相續開始ノ時ニ遡及スルハ分割ニ因リテ各自ニ歸屬セタル物又ハ權利カ相續ノ時ヨリシテ其相續人ニ屬シタルモノト看做サルルノミニシテ遺產ノ狀態カ總テ相續開始ノ時ニ復シタルモノト看做サルルニ非ス故ニ共同相續人カ遺產分割前ニ一致シテ他人ニ讓渡シタルモノハ其讓渡ハ素ヨリ有效ニシテ遺產分割ノ爲メニ何等ノ影響ヲ受タルモノニ非ス又被相續人ノ債務者カ遺產ノ分割前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其辨濟ハ又有效ニシテ遺產分割ノ爲メニ債務カ復舊スルモノニ非ス是レ殆ント言フ迄モナリキコトニシテ分割ノ效力カ遡及ストハ分割シタル物ニ付テ云フヘキコトニシテ既ニ全部カ他人ニ讓渡サレタル權利又ハ全部カ消滅シタル債權ノ如ク始メヨリ分割セサル物ニ付テハ效力ノ遡及スルヤ否ヤノ問題ノ起ルコトナキハ無論ナリ然レトモ共同相續人ノ一

入ト被相續人ノ債務者トノ間ニ更改又ハ免除アリタル場合ニ於テ分割ノ結果其債權カ他ノ相續人ニ歸シタルトキハ更改又ハ免除ハ無効ト爲ルモノナリ隨テ其債權ヲ取得シタル相續人ハ全部ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノニシテ何等ノ償還ヲモ爲スニ及ハサルモノナリ

(二) 共同相續人間ニ於ケル特別效力

分割ハ各相續人ヲシテ分割ニ因リテ其有ニ歸シタル物ノ獨占權利者タラシムル效力ノ外共同相續人間ニ一ノ特別ナル效力ヲ生スルモノナリ即チ共同相續人ハ分割ニ因リテ各自ノ有ニ歸シタル權利ニ付テ互ニ擔保ノ責ニ任スヘキモノナリ蓋シ法律カ遺產相續人ノ相續分ナルモノヲ規定シタルハ各相續人ヲシテ被相續人ノ遺產ニ付テ法律ノ規定又ハ被相續人ノ意思ニ因リテ定マリタル一定ノ割合ノ利益ヲ受ケシメシムルコトヲ欲シタルナリ然ルニ若シ分割ニ因リテ各自ニ歸屬シタル權利カ分割後ニ至リテ追奪ニ遇ヒタル場合ニ於テ其損害ハ分割ニ因リテ權利ヲ得タル相續人ノミ之ヲ負擔スヘキモノトセハ其相續人ハ豫期シタル利益ヲ受ケサレニ至ルヲ以テ他ノ相續人トノ間ニ甚ダシキ不公平ヲ生スルニ至

訴訟法施行條例ノ規定ノ存スル以上ハ猶ホ刑法ノ親屬例ニ依ラサルヘカラスト然レトモ該條文中當分ノ内ナル文字ハ親族關係ヲ規定スル本然ノ法律即チ民法ノ實施セララルマテト解釋スルヲ以テ至當ナリトス故ニ前示親族關係ノ有無ハ今日施行セララル所ノ民法第七百二十五條以下ノ規定ニ依リテ之ヲ決定セサルヘカラス

以上列舉シタル身分關係ヲ有スルカ爲メ證言ヲ拒ムコトヲ得ル者カ證人トシテ裁判所ニ出頭シタルトキハ裁判長ハ其訊問前ニ證言ヲ拒ムコトヲ得ル旨ヲ告ク其拒絕ノ權利ヲ行使スルヤ否ヤノ申述ヲ爲サシムヘキモノトス(第二九七條末項)

第二 左ノ事項ニ付テハ前記身分上ノ關係ナキ者ト雖モ證言ヲ拒ムコトヲ得

(1) 官吏、公吏又ハ官吏、公吏タリシ者カ其職務上默秘スヘキ義務アル事情ニ

關スルトキ

官吏、公吏ハ職務上知り得タル或事實ヲ默秘スルノ義務アルコトアリ此場合ニ於テ之ヲ證言シテ世上ニ暴露スルトキハ或ハ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐ア

ルヲ以テ之ニ其證言ヲ拒絕スルコトヲ得セシメタルハ固ヨリ當然ノコトナルノミナラス縱令其官吏公吏カ證言ヲ拒絕スルノ權利ヲ行使セサルトキト雖モ猶ホ且ツ裁判所ハ濫ニ訊問ニ依リテ其職務上默秘スヘキ義務アル事情ヲ陳述セシムルコト能ハス其官吏公吏ノ退職後ト雖モ亦同シ但シ默秘ノ義務ヲ免除セラレタルトキハ勿論此限ニ在ラス故ニ裁判所ニ於テ斯ル秘密ノ事實ニ付キ官吏公吏ヲ訊問スルノ必要アリトスルトキハ其官吏公吏ノ所屬廳又其退職後ハ最後ノ所屬廳ノ許可ヲ得セシメテ之ヲ訊問スルコトヲ要ス又右ノ事實ニ關シ大臣ヲ訊問スルニ付テハ勅許ヲ得ルコトヲ要ス右證言ノ許可ハ直接ニ裁判所ヨリ當該官廳ニ求メ其許可アリタルトキハ之ヲ證人ニ通知スヘキモノトス而シテ其許可ノ要求ヲ受ケタル官廳ハ其者カ證言ヲ爲スニ依リテ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐アルトキニ限り許可ヲ拒ムコトヲ得其果シテ國家ノ安寧ヲ害スルノ恐アルヤ否ヤハ固ヨリ當該官廳ニ於テ判斷スヘキ所ノモノニシテ他ノ容喙ヲ許スヘキニアラス裁判所カ豫メ訊問事項ノ證人ノ默秘スヘキ義務アル事實ニ係ルコトヲ知りタルトキハ其訊問前ニ許可

ヲ求ムルノ照會ヲ爲スヘシト雖モ若シ豫メ之ヲ知ルコト能ハスシテ證人ノ訊問ヲ始メタル後其證言ヲ拒絕スルニ依リテ始メテ之ヲ知りタル場合ニ於テハ訊問ヲ中止シテ更ニ其許可ヲ求ムヘキモノトス第二九八條第一號第二九〇條

(ロ) 醫師、藥商、穩婆、辯護士、公證人、神職及ヒ僧侶カ其身分又ハ職業ノ爲メ委託ヲ受ケタルニ因リテ知りタル事實ニシテ默秘スヘキモノニ關スルトキ第二九八條第二號

此等ノ者モ亦職業上他人ノ委託ヲ受ケテ其秘密ヲ知ルコトアリ此默秘スヘキ事項ヲ證言スルコトハ德義上ニ於テモ忍ビ難ク又之ヲ證言スルトキハ自己ノ信用ヲ毀損スルコトアルヘタ而シテ又此事項ヲ證言スルノ義務アリトセハ秘密ヲ告ケサルヘカラサルモノハ其發露ヲ恐レテ必要ノ委託ヲ爲ササルニ至リ結局一般人民ヲシテ不測ノ災害ヲ被ルコト多カラシムルニ至ルヲ以テ右ノ事項ニ付キ證言ノ義務ヲ免除シタルハ亦至當ナリト謂フヘシ但シ秘密事項ト雖モ委託者本人ニ於テ之ヲ他言スルコトヲ承諾シタル場合ニ於

ヲハ證言ヲ拒ムコトヲ得サルハ勿論ナリ

(ハ) 問ニ付テノ答辯カ證人又ハ第二百九十七條ニ掲ケタル者ノ耻辱ニ歸スルカ又ハ其刑事上ノ訴追ヲ招ク恐アルトキ(第二九八條第三號)

法文ニ所謂前條即チ第二百九十七條ニ掲ケタル者トハ不明ノ嫌アリト雖モ其規定ノ意思ヲ探レハ即チ親族同居人後見人雇主ヲ指シタルモノナルコト前説明セル同條規定ノ精神ニ照シテ自ラ明カナリ

(ニ) 問ニ付テノ答辯カ證人又ハ第二百九十七條ニ掲ケタル者ノ爲メ直接ニ財産權上ノ損害ヲ生セシムヘキトキ(第二九八條第四號)

是レ亦前同一ノ旨趣ニ依リテ證言ノ義務ヲ免除セラレタル事項ナリ

(ホ) 證人カ其技術又ハ職業ノ秘密ヲ公ニスルニアラサレハ答辯スルコト能ハサルトキ(第二九八條第五號)

此事項モ亦證言ヲ強フルニ忍ブヘカラサルハ一ナリ

以上證言ヲ免除セラレタルモノノ中第一ノ(イ)及ヒ第二ノ(ニ)ノ場合ニハ再例外アリ即チ左ノ事項ニ付テハ原則ニ戻リテ證言ノ義務ヲ生スルモノトス

(一) 家族ノ出產婚姻又ハ死亡(第二九九條第一號)

此等ノ事項ニ付テハ當事者ノ親族ナルモ又自己若クハ親族其他第二百九十七條ニ掲ケタル者ニ財産權上ノ損害ヲ來ストキニテモ證言ヲ拒ムコトヲ許ササルハ此等ノコトハ一家内ノ者ニアラサレハ熟知セサル所ノモノニシテ他ニ人ナキ場合アリテ訴訟ヲ裁斷スルニ付キテ眞實ヲ得ルコト能ハサルノ憂アルヲ以テナリ

(二) 家族ノ關係ニ因リ生スル財産事件ニ關スル事實(第二九九條第二號)

例ヘハ養料ニ關スル事實夫婦財產制ニ關スル事實ノ類ナリ是レ亦前ト同一ノ理由ニ基キ證言ヲ拒ムヲ許サズ茲ニハ唯財産事件トアリテ非財産事件ヲ加ヘサルハ狭キニ失スルノ嫌ナキニアラスト雖モ法文ハ前號人事ニ關スル規定ニ對シテ財産事件ト言ヒタルモノナルヘシ

(三) 證人トシテ立會ヒタル場合ニ於ケル權利行爲ノ成立及ヒ旨趣(第二九九條第三號)

例ヘハ公正證書ノ作成ニ證人トシテ立會ヒ又ハ強制執行ノ際第五百三十七

條ノ場合ニ證人トシテ立會ヒタル場合ノ如キ特ニ證據ノ爲メニ立會ヲ爲シタル者ハ他ニ證人ナキコトモ屢アルヘキヲ以テ其行爲ノ成立及ヒ旨趣ノ如何ニ付キ證言ノ拒絶ヲ許ササルナリ

(四) 原告若クハ被告ノ前主又ハ代理人トシテ係争ノ權利關係ニ關シ爲シタル行爲(第二九九條第四號)

係争ノ權利關係ニ關シ前主又ハ代理人カ或行爲ヲ爲シタル場合ニ於テヤ其承繼人又ハ被代理人ニ對シ其實事ヲ明カニスルノ責任アリト謂ハサルヘカラス而シテ其責任アルノ結果自己ノ行爲ニ關シ證言ヲ拒絶スル能ハサルニ至ルハ當然ナリ

前述證言拒絶ノ權利アル者カ證言ヲ拒ムニハ其拒絶ノ原因タル事實ヲ開示シ且ツ之ヲ疏明セサルヘカラス而シテ其拒絶訊問期日ニ於テ爲スモ可ナリ又其期日前ニ於テ爲スモ可ナリ但シ訊問期日前ニ於テスルトキハ右拒絶ノ原因ノ申出及ヒ疏明ハ或ハ口頭ヲ以テシ或ハ書面ヲ以テスルコトヲ得ルノミナラス其結果期日ニ出頭スルノ義務ヲ免ルヘキモ訊問期日ニ至リテ證言ヲ拒絶スル者

ハ必ス出頭シテ其陳述ヲ爲ササルヘカラス(第三〇〇條第一項第二項)

證言ノ拒絶ハ當事者ニ利害ノ關係アルハ勿論其當否ニ付キ争ヲ生スルコトアルヘキカ故ニ裁判所書記ハ拒絶ノ書面ヲ受取リ又ハ其拒絶ノ陳述ニ付キ調査ヲ作リタルトキハ之ヲ當事者ニ通知セサルヘカラス(第三〇〇條第三項)然リ而シテ此拒絶申立ノ後證人自ラ之ヲ取消シテ證言ヲ爲スニ至リタルトキ又ハ證人カ其拒絶ヲ取消ササル場合ニ當事者カ其人證ヲ拋棄シタルトキハ争ヲ生スルコトナシト雖モ若シ其人證ヲ申出テタル當事者カ拒絶ノ通知ヲ受ケ拒絶ヲ正當ノ理由ナシトスルトキハ其當否ニ付キ争ヲ生ス此争ヲ決スルハ受訴裁判所ノ權内ニ屬シ受命判事又ハ受託判事ハ之ヲ裁判スルノ權能ナシ而シテ受訴裁判所カ此争ヲ裁判スルニ付テハ當事者ヲ審訊シタル後決定ノ方式ヲ以テ爲スヘキモノナリ所謂當事者トハ單ニ舉證者ノミナラス其相手方ヲモ包含ス蓋シ相手方ト雖モ亦利害ノ關係ヲ有スレハキリ然レトモ若シ當事者雙方共出頭セズ又ハ一方ノミ出頭シテ他ハ出頭セザルトキハ全ク當事者ノ陳述ヲ聞カス又ハ一方ノミノ陳述ヲ聞キテ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ此決定ニ對シテハ當事者

又ハ證人ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得而シテ其即時抗告ハ執行停止ノ效力ヲ有スルカ故ニ假令證言拒絶ノ理由ナシトスル決定アルモ之ニ對シ即時抗告アリタルトキハ其裁判ノ確定セサル間ハ證人ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ス但シ證人ノ申出テタル證言拒絶ノ原因ヲ不當ナリトシテ棄却シタル決定カ確定シタル後ニ尙ホ其證人カ證言ヲ拒ミタルトキハ前ニ述タル第三百二條ノ制裁ヲ受クヘキモノトス右ハ一般證人ノ證言拒絶ノ當否ニ付テノ裁判ニ關スル規定ナレトモ官吏公吏又ハ官吏公吏タリシ者カ其職務上職務秘密スヘキ義務アリトシテ證言ヲ拒ミタル場合ハ裁判所ニ於テ直チニ其當否ヲ判定スルコト能ハス何トナレハ其證言拒絶當否ヲ判斷スルニハ訊問事項カ果シテ右證人ノ職務上職務秘密スヘキ義務アル事項ニ屬スルヤ否ヤヲ調査セタルヘカラス而シテ之ヲ知ル所ノモノハ裁判所ニ非スシテ其所屬官廳ナルヘケレハナリ是故ニ右ノ場合ニ於ケル證言拒絶ノ當否ハ之ヲ證人ノ所屬廳又ハ其最後ノ所屬廳ノ裁定ニ一任スヘク裁判所ハ決シテ其裁定ニ反スル裁判ヲ爲スコト能ハサルモノナリ(第三〇一條)

第二期 人證ノ申出及ヒ證人呼出ノ方式

當事者カ自己ノ主張スル係争事實ニ付キ證據方法トシテ人證ヲ申出ツルニハ證人ヲ指名シ指名トハ單ニ其人ノ氏名ヲ表示スルノミニ止マラス住所身分職業等ヲ表示シテ其何人タルヲ分明ナラシムルノ謂ナリ且ツ其訊問事項ヲ表示スルコトヲ要ス而シテ其申出ハ口頭又ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得第二九一條

當事者カ證人ヲ同伴シタル場合ノ如キ人證申出ノ際現ニ證人ノ出廷シ在ルトキハ受訴裁判所ハ直チニ訊問ヲ爲スコトヲ得ヘキモ否ラサルトキハ第二百七十四條第二項ノ規定ニ從ヒ證據決定ヲ爲シ新期日ヲ定メテ其期日ニ證人ヲ呼出ササルヘカラス即チ裁判長又ハ受命判事若クハ受託判事ハ證據決定ノ旨趣ニ從ヒ書記ニ命シ證人ニ對シテ呼出狀ヲ發セシメサルヘカラス而シテ其呼出狀ニ記載スヘキ事項ハ第二百九十二條ニ規定セリ即チ左ノ如シ

第一 證人及ヒ當事者ノ表示

第二 證據決定ノ旨趣ニ依リ訊問ヲ爲スヘキ事實ノ表示

第三

證人ノ出頭スヘキ場所及ヒ時日

第四 出頭セサルトキハ法律ニ依リ處罰スヘキ旨

第五 裁判所ノ名稱

右ノ記載事項ハ何レモ呼出狀ニ缺クヘカラサルモノニシテ此方式ヲ缺キタル呼出狀ヲ發シタル場合ニ縱令證人カ出頭セサルモ素ヨリ合式ニ呼出サレタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ之ニ第二百九十四條ノ制裁ヲ加フルコト能ハサルハ勿論ナリ

證人ノ呼出ニ付テモ亦人ニ關スル例外アリ即チ現役ノ軍人軍屬ヲ證人トシテ呼出スニハ軍規ヲ重スルノ上ニ於テ之ニ對シ直接ニ裁判所ヨリ呼出狀ヲ發スルコトヲ許サス其軍人軍屬ノ所屬ノ長官又ハ隊長ニ囑託シテ爲ササルヘカラス勿論證言ノ義務ハ一般人民ノ公ノ義務ニシテ何人ト雖モ故ナク其義務ニ違背スルヲ許スヘカラサルヲ以テ其囑託ヲ受ケタル長官又ハ隊長ハ軍務ニ差支ヲ生セサル限リハ證人トシテ呼出ヲ受ケタル軍人軍屬ノ缺勤ヲ許シ以テ其期日ニ裁判所ニ出頭シテ證言ノ義務ヲ履行セシメサルヘカラス若シ軍務上其者

ノ缺勤ヲ許スコト能ハサルトキハ其旨ヲ裁判所ニ通知シ更ニ他ノ期日ヲ定メ
ンコトヲ求ムルノ義務アルモノトス(第二九三條)軍人軍屬カ證人トシテ呼出ヲ
受ケ且ツ其長官又ハ隊長ヨリ缺勤ヲ許サレタル場合ニ正當ノ理由ナクシテ裁
判所ニ出頭セサルトキハ第二百九十四條ニ規定スル制裁ヲ受クヘキハ言ヲ換
タサルナリ

第三則 證人ノ訊問ニ關スル手續

凡ソ裁判所ニ於テ證人ヲ訊問スルニハ先ツ第一ニ其人違ナラサルコトヲ確メ
サルヘカラス若シ證人トシテ出頭シタル者ニシテ當事者カ訊問ヲ請求シタル
以外ノ者ナリシトキハ爾後ノ手續ハ無益ニ歸スルヲ以テナリ而シテ其方法ハ
證人ノ携帶シ來リタル呼出狀ヲ提出セシムルカ又ハ必要ナル場合ニ於テハ其
氏名身分職業住所等ヲ訊問スルカ其他便宜ノ方法ヲ以テ之ヲ確ムルコトヲ得
出頭シタル證人ノ人違ナラサルコトノ定マリタルトキハ次ニ其訊問ヲ爲スヘ
キ判事ハ之ニ偽證ノ罰ヲ諭示シテ宣誓ヲ爲サシメサルヘカラス但シ此偽證ノ
罰ヲ諭示スヘシトノ規定ハ證人ノ注意ヲ促カサシムル訓示の規定ニ過キスシ

テ縱令此諭示ヲ爲ササルモ爲メニ證人訊問ハ無効ト爲ルヘキモノニアラス又之カ爲メニ偽證罪ノ成立ヲ妨クルモノニモアラス之ニ反シ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシムルコトハ證人訊問ニ必要ナル形式ニシテ若シ宣誓ヲ爲サシムヘキ場合ニ之ヲ爲サシメタルトキハ證人ノ證言ハ證據トシテ採用スルコト能ハス又之カ爲メニ偽證罪ノ成立要素ヲモ缺クニ至ル宣誓ハ數人ノ證人アリタルトキハ各別ニ爲サシムヘク又其訊問前ニ爲サシムルヲ正則トスレトモ證人ノ果シテ宣誓ヲ爲サシムヘキ者ナルヤ否ヤニ付ヲ疑アルトキハ訊問ノ後其疑ノ消滅シタルトキニ於テ之ヲ爲サシムルコトヲ得其他特別ノ事情アリテ訊問前宣誓ヲ爲サシムヘカラサル場合ニ於ケルモ亦同シ第三〇六條第三〇八條右證人ノ爲スヘキ訊問前及ヒ訊問後ニ於ケル宣誓ノ旨趣ハ第三百七條ニ揭示セリ證人カ證言ヲ爲スニハ前述ノ如ク宣誓ヲ必要トスルカ故ニ證言ノ義務アル者ハ必ス宣誓ノ義務アリ故ニ證言ノ義務アル者カ裁判所ニ出頭シ假令證言ヲ拒マサルモ宣誓ヲ拒ミタルトキハ猶ホ證言ヲ拒ミタルト同一ノ制裁ヲ受ケサル可カラズ(第三〇九條然ラハ則チ證人トシテ裁判所ニ於テ證言ヲ爲ス者ハ皆宜

執行費用ハ訴訟費用ニ於ケルト同キ必要ナル部分ニ限リ債務者ノ負擔ニ屬ス何トナレハ執行費用ハ元來債務者カ任意ニ其義務ヲ履マサルニ因リテ生シタル費用ナルヲ以テナリ之ヲ換言セハ債務者ハ不法行爲ニ對スル責任若クハ損害賠償トシテ執行費用ヲ負擔スルモノニ非スシテ却テ自己ノ行爲ニ因リ裁判上ノ干渉ノ必要ヲ惹起セシメタル事實ニ因リテ執行費用ヲ負擔スルニ過キス然レトモ其負擔部分ハ當然必要ノ限度ニ止マル其限度ハ訴訟費用ニ於ケルカ如ク裁判所カ爭アル場合ニ之ヲ定ム(ガウプ氏ハ爭アル場合ト曰ハス)故ニ執達吏カ其職務ニ屬セサル行爲ヲ爲シタルニ因リテ生シタル費用ノ如キハ債務者ノ負擔ニ屬セス債務者ノ負擔ニ屬セサル費用ハ其費用ニ要シタル手續ノ必要ヲ惹起シタル債權者ノ負擔ニ歸スルハ當然ナリ故ニ執達吏ハ此場合ニ於ケル自己ノ手数料ノ爲メニ第三者タル債務者ニ對シテ差押ヘタル物件ノ解放ヲ拒ム權利ヲ有セス(執行費用ノ負擔者(第五五四條第一項))

執行費用ハ強制執行ヲ受クハ請求ト同時ニ之ヲ取立ツルコトヲ要ス(第五五四條第一項後段)……強制執行ヲ受クル請求……ノ用語ハ甚ダ不當ナリ強制執行ヲ

爲スヘキ請求ト解スヘシ獨逸舊民事訴訟法第六九七條第一項執行費用ハ獨立固有ノ債務名義ヲ有セスシテ執行ヲ爲ス請求即チ主タル請求ニ於ケル債務名義ヲ自己ノ債務名義トス故ニ執行費用ニ主タル請求ニ於ケル債務名義ニ依リテ主タル請求ト同時ニ取立ツルコトヲ費ス蓋シ執行費用ヲシテ尙ホ民事訴訟法第八十四條第八十五條ノ如キ確定決定ヲ必要ト爲スニ於テハ費用ニ關スル手續ハ其終局ヲ見ルコトナキヲ以テナリ是ヲ以テ債務者カ任意ニ執行費用ノ支拂ヲ爲ササリシトキハ之カ爲メニ債務者ノ財産ヲ差押フルコトヲ得第五六四條第五七八條執達吏職務細則第八一條獨逸民事訴訟法第七〇八條第七一九條執行機關ハ債權者ノ報告ニ基キ執行費用ヲ計算シ且ツ債務者ニ之ヲ示ササルヘカラス何トナレハ債務者ハ其負擔ニ歸スヘカラスルモノ即チ不必要ナリト思料シタル部分ニ付テハ民事訴訟法第五百四十四條ニ基ク異議ト申立又ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ規定ニ依レル請求ニ對スル異議ト共同シテ異議ト申立ヲ爲スヘケレハナリ但シ民事訴訟法第八十二條ハ執行費用ニ關シテハ適用ナシ何トナレハ同條ハ訴訟事件ニ於ケル當事者アルコトヲ前提要件ト爲

セハナリ債權者ハ其委任シタル執達吏カ計算シタル費用ノ取立ヲ拒ミタルトキハ之ニ對シ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルハ疑ナシ(取立手續)第五四四條獨逸舊民事訴訟法第六八五條)

判決其他ノ債務名義カ強制執行費用取立後上訴若クハ再審ニ因リテ取消サレタルトキハ債權者ハ主タル請求ノ執行トシテ取立ラタルモノト同ク執行費用ヲ債務者ニ返済セサルヘカラス何トナレハ執行費用ヲ受取ルヘキ根原ナキニ至リタレハナリ然レトモ債務名義其モノニ非スシテ假執行宣言ノモノ廢止第五一〇條)ハ執行費用返済ノ原因ト爲ラス何トナレハ這ハ毫モ直接ニ債權者ノ失權ヲ表示セサレハナリ執行費用ノ返済ヲ主張スル者ハ主タル請求ノ爲メニ債權者ニ辯濟シタル事物ノ返還ヲ求ムルト同一方法ヲ以テ主張スヘシ(第五一〇條第二項)主タル債務名義取消ノ判決カ執行費用ニ付キ明示的ニ辯濟スヘキ旨ノ裁判ヲ與ヘサルモ執行費用返済ニ關スル債務名義ト爲ルニ妨ケンナシ何トナレハ強制執行ノ基本タル債務名義ノ取消ニ因リテ執行費用ヲ返済スヘキコトハ當然ニシテ別ニ判決ヲ以テ認定スルノ必要ヲ見サレハナリ執行費用ノ返

濟(第五五四條第二項)獨逸舊民事訴訟法第六九七條第二項

第八節 強制執行ノ效力

強制執行ハ前述シタルカ如キ其命令及ヒ實施ニ關スル二ノ要件ヲ具ヘタル場合ニ限リ法律上效力ヲ有ス故ニ強制執行ヲ目的トシタル行為カ此ニ要件ヲ具ヘサルトキハ法定の效力ヲ發生セサルヤ當然ナリ然レトモ該ニ要件ヲ具ヘタル以上ハ執行行為カ其手續ニ關スル法規ニ適セサルカ爲メニ無効ト爲ルモノニ非ス却テ執行ノ方法ニ關スル異議ノ原因ヲ爲スニ過キス例ヘハ執達吏カ調書ヲ作成スヘキ規定ヲ遵守セス又安ニ夜間ニ執行ヲ爲スコト能ハサルノ規定ヲ遵守セサルカ如キ即チ是ナリ

第九節 判決ニ基ク強制執行法規ノ他債務名義ニ於ケル準用ノ限界

判決ニ基ク強制執行法規ハ判決以外ノ債務名義ニ基ク強制執行ノ準則タリ故ニ後者ノ強制執行ニ關シテハ執行命令及ヒ公證人作成ノ公正證書ニ付キ特則

ヲ除ク外第五五九條第二條第五條第五六一條第五六二條各債務名義ノ特質上差異ヲ生セサル限リハ判決ニ基ク強制執行ト同一法則カ行ハル(第五六〇條)獨逸舊民事訴訟法第七〇三條是ヲ以テ執行命令假差押命令及ヒ假處分命令ヲ除ク外第五六一條第七四九條第七五六條ハ總テ執行手續カ執行力アル正本ニ依リテ開始セララルモノトス(第五一六條第一項)而シテ債務名義カ裁判ナルトキハ其裁判ヲ爲シタル裁判所ノ所屬裁判所書記カ執行力アル正本ヲ付與シ和解及ヒ公證人作成ノ證書ニ關シテハ和解調書ヲ作りタル裁判所書記及ヒ證書ヲ保存スル公證人カ執行力アル正本ヲ付與シ(第五五九條第一第三乃至第五第五六二條)又執行力債務名義ノ正本ヲ執行以前ニ若クハ同時ニ送達スルニ因リテ開始セララル(第五二八條)而シテ裁判カ債務名義ナルトキハ其正本ノ送達ハ民事訴訟法第二百四十五條ノ規定ニ依ル和解カ債務名義ナル場合ニ於テ執行ニ關スル異議ノ訴ヲ提起セント欲スル者ハ第一審裁判所訴ノ提起後ノ和解ニ因リ終局シタル訴訟ヲ爲スニ至ラサルトキハ訴訟ノ目的物タルヘキ事物ノ價額ノ如何ニ拘ラス和解ヲ爲シタル區裁判所起訴セサルヘカラス(第五四五條第一項

準用但シ民事訴訟法第五百四十五條第二項ハ判決ノ確定ト牽連シテ分ツヘキ
ラナルモノナルヲ以テ和解カ債務名義ナル場合ニ適用ナキハ當然ナリ抗告ヲ
以テノミ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判カ債務名義ナル場合ニ於テハ債務者
ハ民事訴訟法第五百四十五條ノ準用トシテ抗告又ハ取消申請第二九五條第三
一九條ヲ以テ主張シ又ハ主張シ得ヘキ異議ヲ民事訴訟法第五百四十五條第二
項ニ從ヒテ訴ヲ以テ主張スル事能ハサルノ制限ヲ受ク

第二章 特別

強制執行ハ事物ノ性質ニ從ヒテ或ハ間接強制ニ依リ或ハ直接強制ニ依リテ行
ハル間接強制ニ依ル強制執行ハ國家カ申立ニ因リ債務者ヲシテ債權者ニ對シ
負擔シタル作爲又ハ不作爲ヲ目的トスル債務ヲ履行セシムルカ爲メニ相當ノ
期間ヲ定メ債務者カ其定メタル期間内債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ其遅延ノ
期間ニ應シテ一定ノ賠償ヲ爲スヘキコト又ハ直チニ損害賠償ヲ爲スヘキコト
ヲ命スル履行方法ニシテ直接強制ニ依ル強制執行トハ國家カ債務者ノ意思ノ

媒介ヲ埃タスシテ直チニ債權者ニ其債務者ニ對シテ有スル請求ニ適當ナル滿
足ヲ得セシムル執行方法ナリ而シテ我民事訴訟法ノ法意ニ依レハ(第七三三條
第七三四條等間接強制ニ依レル強制執行ハ唯執行スヘキ請求權ノ性質上直接
強制ニ依レル強制執行ノ行ハレザル場合ニ於テノミ行ハルルモノト思惟ス直
接強制ニ依レル強制執行ニ於テハ原則上國家ノ機關カ債務者ニ代リテ債權者
ニ債務者カ任意履行ニ因リ債權者ニ供給スヘキ事物ヲ供給スルモノトス蓋シ
民事訴訟法第五百七十四條第二項並ニ第五百七十九條ニ所謂債務者ヨリ支拂
ヲ爲シタルモノト看做ストノ文意及ヒ民事訴訟法第五百八十二條並ニ第五百
八十三條ニ所謂債務者ニ代リトノ文意ヨリ推究スレハ執達吏ハ動産ノ差押及
ヒ其實却ニ關シテハ債務者ノ代理人トシテ職務ヲ取扱フモノタルコトヲ認ム
ルヲ得ヘク執達吏ハ前ニ述ヘタルカ如ク第五百三十三條乃至第五百三十五條
ノ規定ニ依レル債權者ノ代理人トシテ職務ヲ取扱フモノタリ然レトモ之カ爲
メニ民法第八八條ノ規定ニ抵觸スルモノニ非ス蓋シ執達吏ハ職務ノ代理人タ
ルカ故ニ當事者雙方ノ代理人タルコトヲ得ルハ當然ナリ又差押タル債權ヲ轉

付スル場合ニ於テハ執行裁判所ハ債務者ヲ代表スト謂フコトヲ得ヘケレハナリ(獨逸舊民事訴訟法第七三七條同新民事訴訟法第八三六條)而シテ民事訴訟法第七百三十二條ニ規定シタル場合ハ此原則ニ對スル一例外タルヤ言フ埃タサル所ナリ

此ノ如ク執行機關ハ直接強制ニ依レル強制執行ニ於テハ原則上債務者ニ代ルモノナルヲ以テ引渡スヘキ物ノ所有權ノ移轉等ノ如キ債權者ニ任意上満足ヲ供スル場合ニ於テ必要ナルヘキ債務者ノ意思ハ國家ノ意思ニ因リテ代替セラル(第五八二條第五八三條)隨テ抵當權ノ登記相續ノ承認其他債權讓渡等ノ如キ債務者カ單純ナル意思ノ陳述ヲ爲スヘキ判決ヲ受ケ又賣買行爲ノ成立確認ノ如キ債務者カ法律關係ノ成立ヲ認諾スヘキ旨ノ判決ヲ受ケタル場合ニ於テハ其判決ノ確定ニ因リテ債務者カ認諾又ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト爲スヲ以テ足レリトシ特ニ意思ノ陳述ヲ爲サシムヘキ強制手段ヲ必要ト爲サザルナリ蓋シ判決ノ確定ヲ以テ國家カ債務者ニ代リテ必要ナル意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ債務者ノ認諾又ハ意思ノ陳述

カ債務者ノ豫先の又ハ同時の反對給付ニ係ルトキハ其認諾又ハ意思ノ陳述ハ民事訴訟法第五百十八條及ヒ第五百二十條ノ規定ニ從ヒ執行力アル正本ヲ付與シタルトキニ其效力ヲ生ス蓋シ執行力正本ノ付與ハ唯リ之ヲ執行機關ニ提出スルカ爲メニ必要ナルノミナラス反對給付ノ履行ヲモ證明スヘキモノナルヲ以テ此確實ナル證明アリタルトキニ意思ノ陳述ノ成立アリト爲スハ極メテ適當ナレハナリ但シ此法則ハ判決以外ノ債務名義殊ニ和解調書ニ關シテ適用ナカルヘシ蓋シ此法則ノ適用ハ債務名義ノ判決タルコトヲ前提要件ト爲セハナリ又婚姻ノ承諾ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタル判決ニ關シテ適用ナカルヘシ蓋シ斯ル判決ニハ民事訴訟法上強制方法ナキヲ以テナリ其他意思ノ陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタル判決ニ付シタル假執行ノ宣言ハ斯ル意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト認ムルノ效力ナシ何トナレハ民事訴訟法第七百三十六條ハ意思ノ陳述ヲ爲シタルモノト看做スニ付キ判決ノ確定ヲ前提要件ト爲セハナリ

強制執行ノ方法ハ執行スヘキ請求權ノ内容即チ金錢ノ支拂フ目的トスル權利特定物若クハ代替物ノ引渡フ目的トスル權利特定行爲ヲ爲スコト若クハ爲テ

ナルコトヲ目的トスル權利ノ爲メニ成立シタル債務名義ニ於テ當然異ナレルモノトス金錢ノ支拂ヲ目的トスル請求權ノ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ強制執行ハ直接ニ債務者ノ總財産ニ對シテ行ハル然レトモ金錢ノ債權ハ金錢ノ支拂ヲ以テ満足セラルルモノナルカ故ニ債權者ハ通常現金ヨリ又ハ現金ナキトキハ債權額ヲ限度トシテ債務者ノ他ノ財産ノ金錢的價額ヨリ満足ヲ享有スルモノトス蓋シ現金アルニモ拘ラス現金以外ノ財産ヨリ満足ヲ受ケントスレハ徒ニ費用ヲ費スノミナルヲ以テナリ其他ノ請求權ニ付キ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ強制執行ハ或ハ債務名義ニ於テ表示シタル特定ノ物件ニ對シ或ハ損害ヲ賠償セシムル方法間接強制ニ依レル強制執行ニ依リテ行ハル是ヲ以テ強制執行ノ方法ヲ分チテ金錢ノ債權ニ付テノ強制執行及ヒ金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行ト爲スハ學理上正當ニシテ又我民事訴訟法及ヒ獨逸民事訴訟法ノ採用シタル綱目タリ又金錢ノ債權ノ爲メニスル強制執行ニ關シテハ其強制執行ノ目的カ債務者ノ動産不動産及ヒ船舶ナルニ從ヒテ執行ノ目的ヲ達スルノ手續各異ナラサルヲ得ス是ヲ以テ金錢ノ債權ニ付テノ強制

執行ヲ更ニ分チテ動産ニ對スル強制執行不動産ニ對スル強制執行及ヒ船舶ニ對スル強制執行ト爲スハ學理上正當ニシテ又我民事訴訟法ノ採用シタル綱目ナリ左ニ此綱目ニ從ヒテ本章ノ特別ヲ説明スヘシ而シテ法律ハ債權者カ強制執行ヲ爲スニ當リ前ニ示シタル一方法ノミニ依ルカ各方法ヲ併用スルカ又ハ自己ノ目的ヲ達スルニ足ル方法ヲ選擇スルコトニ關シテハ債權者ノ判斷ニ任シタリ然レトモ各執行方法ノ續行ニハ債權者カ完全ナル満足ヲ得ルニ止マル制限アルヤ言ヲ俟タサルナリ

第一節 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行

金錢ノ債權即チ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權トハ自國若クハ外國ノ貨幣ヲ以テスル特定ノ金額ノ支拂ヲ以テ履行セラルル債權ナリ外國ノ貨幣ノ支拂ヲ目的トスル旨ノ表示ハ自國ノ貨幣ヲ以テスル強制執行ノ實施ニ際シテハ唯數量ヲ表示シタルモノト解スルヲ正當トス隨テ外國貨幣ノ支拂ヲ目的トスル權利ハ金錢ノ債權タルノ妨ト爲ラス又自國及ヒ外國ノ特種ノ貨幣ノ給付ヲ目的ト

スル權利ハ金錢ノ債權ニ非ス隨テ斯ル權利ハ民事訴訟法第七百三十條ニ從ヒテ執行セラルルモノナリ然レトモ斯ル權利ヲ有スル者ハ特種ノ貨幣ノ給付ヲ求ムル權利ノミヲ拋棄シ民事訴訟法第六編第二章ノ強制執行ニ依リ満足ヲ受タルコトヲ得ヘシ何トナレハ債權者ハ斯ル權利ノ拋棄ト共ニ第七百三十條ニ規定シタル執行權ヲ拋棄セタルモノナレハナリ第三者ニ對スル支拂ヲ求ムル權利又ハ金錢ノ供託ヲ目的トスル權利ハ金錢ノ債權ニ非ス何トナレハ這ハ行爲ヲ目的トスル權利ナレハナリ隨テ斯ル權利ハ第七百三十條以下ノ規定ニ從ヒテ強制執行ヲ爲ササルヘカラス(金錢ノ債權ノ意義)

債務名義ノ内容カ選擇權ナルトキハ選擇權カ債權者ニ屬スルト債務者ニ屬スルトニ依リ論結ヲ異ニセサルヲ得ス債權者カ選擇權ヲ有スルトキハ其債權者ハ強制執行ノ開始マテ又ハ之ト同時ニ選擇權ヲ行使スルコトヲ得之ニ反シテ債務者カ選擇權ヲ有スルトキ若クハ債務名義中ニ選擇權ニ關セテ何等ノ表示ナキトキハ(民法第四〇六條)執達吏ハ債務者カ強制執行ノ開始マテ選擇權ヲ行使セサルカ若クハ其義務タル給付ヲ履行セサル場合ニ於テハ債權者ノ執行委

任ニ依リテ數箇ノ給付中ノ一ヲ取立テサルヘカラス但シ債務者カ他ノ給付ヲ履行シ債權者ニ満足ヲ供シ以テ強制執行ヲ避ケタルトキハ此限ニ在ラス何トナレハ債務名義ノ内容ハ強制執行ノ繼續中強制執行ヲ爲スニ付キ證據スヘキ標準ナルヲ以テ選擇權ノ主體ノ變更ハ強制執行ノ終局以前ニ於テ有效ニ發生スルモノニ非サレハナリ隨テ民法ノ規定如何ニ拘ラス債務者ノ遲滯債務者ニ對スル判決ノ送達其他ノ事情ハ毫モ債務者ノ選擇權ノ喪失ヲ來ササルモノト知ルヘシ(選擇債權ノ執行)

債務名義ノ内容カ連帶債務ナルトキハ債權者ハ其債務者ノ一人ニ對シ又ハ全員ニ對シテ同時若クハ順次ニ債權ノ全部又ハ一部ノ強制執行ヲ爲スコトヲ得(民法第四三二條)而シテ一部ノ強制執行ヲ爲ス場合ニ於テハ各連帶債務者ノ支拂ハ一部ノ支拂ニ外ナラサルヲ以テ執行力アル正本一通ノミヲ以テ足レリトス第五三五條債務名義ノ内容カ連合債務ナルトキ(民法第四二七條)各共同債務者ノ支拂ハ債務全部ノ支拂ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ支拂ヒタル各共同債務者ハ民事訴訟法第五百三十三條ニ基キ執行力アル正本ヲ執達吏ニ對シ求ムル

ノ權ヲ有ス隨テ執行力アル正本ハ敷通アルヲ要ス連帶債務關係ノ執行)

第一款 動産ニ對スル強制執行

第一項 通論

金錢ノ債權ニ付キ動産ニ對スル強制執行ヲ説明スルニ先チ強制執行法ニ所謂動産ノ意義動産ニ對スル執行ノ形式動産ニ對スル執行ノ效力等ヲ説明スルコトヲ要ス何トナレハ道ハ本款全體ニ通スル觀念ナレハナリ

(A) 動産ノ意義

動産トハ船舶ヲ除外シタル且ツ不動産ニ對スル強制執行ノ目的ト爲ラサル債務者ノ財産ナリ故ニ土地及ヒ其定著物民法第八六條並ニ船舶船舶ハ其性質上動産ナリト雖モ民事訴訟法上之ヲ動産中ヨリ除外レタル理由ハ船舶ノ換價ニ關シ法律上特別ノ手續ヲ要スルカ爲メナリヲ除ク財産ニシテ有體動産ハ勿論民法第八六條債權民法第六一六條ニ規定シタル權利其他貸借上ノ請求權及ヒ其他ノ財産殊ニ未タ土地ヨリ分離セサル果實第五六八條第五八四條ヲ指示ス然

レトモ不動産ノ從物タル動産ハ茲ニ所謂動産中ニ包含セサルナリ(民法第八七條何トナレハ斯ル動産ハ不動産ニ對スル強制執行ニ依リテ處分セラルルモノナレハナリ(民法第八七條第二項)

(B) 執行ノ形式

動産ニ對スル強制執行ノ形式ハ差押ナリ(第五六四條獨逸舊民事訴訟法第七〇八條第一項差押トハ「デルンブルヒ」(ヘルマン)氏等ノ説明スルカ如ク債權者ノ利益ノ爲メ即チ請求ノ保全ノ爲メニ強制執行ノ目的物ニ關スル債務者ノ處分ヲ失フノ行爲ナリ故ニ債務者ハ差押物ニ付キ自由ニ處分ヲ爲スコトヲ得ス差押ノ方法ハ差押物ノ種類ニ因リテ各異ナレリ有體動産ニ關シテハ執達吏ノ占有ニ依リテ差押ヲ爲シ第五六六條獨逸舊民事訴訟法第七一二條同新民事訴訟法第八〇八條債權其他ノ財産權ニ關シテハ執行裁判所ノ差押命令ニ依リテ差押ヲ爲ス(第五九四條以下獨逸舊民事訴訟法第七二九條同新民事訴訟法第八二八條(差押ノ意義及ヒ方法)

差押ハ請求保全ノ爲メニ行フ故ニ第一ニ差押ハ執行力アル正本ニ掲ケタル請

求フ債權者ニ辨濟スル爲メ即チ債權者ニ満足ヲ得セシムルカ爲メ及ヒ強制執行ノ費用ヲ償フ爲メニ必要ナルモノノ外ニ及ホスコトヲ得ス蓋シ若シ然ラスンハ故ナク債務者ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ第五六四條第二項獨逸舊民事訴訟法第七〇八條第一項同新民事訴訟法第八〇三條第一項第二ニ差押フヘキモノヲ換價スルモ強制執行ノ費用ヲ償フテ剩餘ヲ得ルノ見込ナキトキハ差押ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ無用ノ勞力ト費用トヲ費スニ止マレハナリ第五六四條第一項第二項商法第九八二條獨逸舊民事訴訟法第七〇八條第二項同新民事訴訟法第八〇三條隨テ換價スルコト能ハサル財産ニ關シテモ亦差押ヲ爲スコトヲ得ス差押ノ程度及ヒ禁止

過度ノ差押禁止及ヒ剩餘アル場合ニ非スンハ差押ヲ許ササルコト(第五六四條第二項第三項)ハ通則ナルヲ以テ有體物ノ差押ノミナラス又無體物即チ債權ノ差押ニモ適用セラル是ヲ以テ過度ノ差押ヲ爲ツサルカ爲メニ執達吏ハ有體物ノ差押ヲ爲スニ際シ價額ヲ評價シ又執行裁判所ハ顯著ナル事情及ヒ債權者ノ主張シタル情況ニ從ヒテ債權ノ價額ヲ評價セサルヘカラス而シテ債權ハ特別ノ

價額ナキトキハ券面額ニ依ルヘキヤ當然ナリ差押フヘキ債權額ヲ超過スル請求ノ爲メニ差押ヲ爲ストキハ債權全體ノ差押ヲ爲スコトヲ得然レトモ債權者ハ債務者ノ強制執行ニ於テ強制執行ノ目的物ニ代ルヘキ擔保ヲ供シタルニモ拘ラス(特定金額ノ供託ノ如キ)尙ホ差押ヲ爲シタルトキハ其差押ハ過度ノ差押トシテ法律上有效ナラス多數ノ連帶債務者ニ對シ差押ヲ爲ス場合ニ於テハ過度ノ差押ノ禁止ハ各差押ニ對シテノミ行ハルルモノトス故ニ連帶債務者ノ一員ハ債權者カ他ノ共同債務者ニ對シ差押ヲ爲シタルカ爲メニ完全ニ辨濟セラレヘキコトヲ理由トシテ執行ニ對スル異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ債權者ハ債權ノ完済ヲ受クルマテ各連帶債務者ニ對シ債權全部ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得而シテ單純ナル差押ハ毫モ辨濟ノ效力ヲ生セシムルモノニ非サレハナリ有體物及ヒ無體物ニ對シ同時ノ差押ヲ爲ス場合ニ於テモ亦過度差押ノ禁止ニ關スル方法カ行ハルルヤ當然ナレハナリ剩餘ヲ得ルノ見込ナキカ爲メニ差押ヲ爲スヘキモノニ非サルヤ否ヤニ關シテハ執達吏ハ剩餘ノ有無ヲ判斷シ又必要ノ場合ニハ執行裁判所ハ第五百四十四條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ判斷ス而シ

ヲ鑑定ニ依レル差押物ノ評價ハ法律上高價物ニ對シテノミ要求セラレタルヲ以テ其他ノ差押物ニ關シテハ特別ノ理由アル場合ニ限り之ヲ爲スモノト知ルヘシ以上ノ法則第五六四條第二項第三項ニ反シテ爲シタル差押ハ法律上當然無効ト謂フヲ得ス唯債務者カ第五百四十四條ノ規定ニ從ヒテ執行裁判所ノ保護ヲ求ムルノ原因ト爲ルノミ

(C) 執行ノ效力

執行ノ效力即チ差押ノ效力トシテ獨逸民事訴訟法ハ羅馬法ト同シク差押債權者ニ質權ヲ取得セシメタレトモ獨逸新民事訴訟法第八〇四條同舊民事訴訟法第七〇九條我民事訴訟法ハ佛蘭西民事訴訟法及ヒ瑞西執行法佛蘭西民法第二〇九三條同民事訴訟法第六五六條以下瑞西執行法第八八條以下同シク差押債權者ニ質權ヲ取得セシメタリシ蓋シ我民法ハ佛蘭西民法ト同シク債務者ノ總財産ハ總債權者ノ共同擔保タリトノ法理ヲ認メタルヲ以テ理論上差押ニ質權發生ノ效力ヲ認ムルコト能ハサレハナリ隨テ差押物ノ賣得金ハ各債權者ニ平等的ニ配當セラルルモノト知ルヘシ然レトモ之カ爲メニ差押ハ何等ノ效力

ヲ發生セサルモノト解スヘカラス債務者カ破産宣告ニ依リテ破産財團ニ屬スル財産ヲ管理處分スルコト能ハサルト同シク差押ニ依リ差押ノ目的タル財産ヲ處分スルコト能ハサルノ效力ヲ生ス蓋シ斯ル效力ヲ發生スルコトナクシテハ請求ノ保全ヲ爲スコト能ハサルヤ當然ナルヲ以テナリ(差押意義參考物上擔保權ヲ有スル第三者ハ擔保ノ目的上ニ行ハルヘキ差押ヲ妨クルコトヲ得ス何トナレハ擔保權者ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル權利ヲ有スルニ非スシテ却テ擔保ノ目的物ノ賣得金ヨリ優先的辨濟ヲ受クル權アルニ止マレハナリ然レトモ擔保ノ目的物ヲ占有シタル擔保權者ハ其占有カ自己占有タルト代理占有タルトヲ同ハス差押ヲ妨ケ又必要ノ場合ニハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル權利ニ基キ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第五四九條引渡ヲ妨グル權利)殊ニ擔保權者ハ自己カ擔保ノ目的ヲ占有シタル場合ニ於テハ第五百六十六條及ヒ第五百六十七條ノ規定ニ從ヒテ目的物ノ提出ヲ拒ミ事實上差押ヲ妨クルコトヲ得ヘシ而シテ此差押ヲ妨グル權利ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ依リ之ヲ主張セサルヘカラス是ヲ以テ差押ヲ妨クルコトヲ得サル擔保

權ヲ有スル第三者ハ先取特權又ハ占有ヲ喪失シタル質權者ノ如キ差押ノ當時擔保ノ目的物ヲ占有セザリシ權利者ナリト論結セサルヘカラス(第五六五條第一項上段)獨逸舊民事訴訟法第七一〇條上段)

擔保權ノ目的ヲ占有セサル第三者ハ此ノ如ク差押ヲ妨クルヲ得サルヲ以テ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ト同シク斯ル第三者ノ利益ノ爲メニ擔保セラレタル債權ノ要求期ニ達シタルト否トヲ問ハス差押物上ノ賣得金ニ付キ優先的辨濟ヲ受クル訴訟法上ノ訴權ヲ認メタリ此訴權ハ擔保權ノ目的ヲ占有レ且ツ差押ヲ妨クル權利ヲ行使セザリシ第三者モ亦之ヲ有スルヤ當然ナリ況ヤ論法)

但シ此第三者ハ優先的辨濟ヲ求ムル訴權ト民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル執行參加訴權トヲ併合スル能ハス何トナレハ民事訴訟法第五百六十五條ニ規定シタル優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ差押ニ因リテ生シタル賣得金上ニ優先的辨濟ヲ受クルヲ目的トシ隨テ有效ナル差押ト差押物ノ賣却トヲ要件トシ擔保權固有ノ實行ニ非サルヲ以テナリ(第五六五條第一項下段)獨逸舊民事訴訟法第七一〇條末項同新民事訴訟法第八〇五條末項(優先的辨濟ヲ求ムル訴ヲ認

メタル立法上ノ理由)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ執行訴訟ニシテ確認訴訟ニ非ス何トナレハ此訴ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル訴ト同シク給付ヲ目的トスル訴訟トシテ提起スルコトヲ得ルノミナレハナリ又優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ質權訴訟ノ如ク質物ノ引渡ヲ目的トセスシテ賣得金上ニ優先的辨濟ヲ受クルヲ目的トス(賣得金ハ差押並ニ賣却費用ヲ控除シタル純粹ノ賣得金ヲ指示ス蓋シ民事訴訟法ハ差押ノ適法ナルコト及ヒ有效ナルコトトヲ前提要件ト爲セハナリ)之ヲ換言スレハ原告カ賣得金上ニ擔保セラレタル債權額ノ優先的辨濟ニ關スル被告ノ承認ヲ目的トス而シテ訴ノ提起モ賣得金カ差押債權者及ヒ配當要求債權者間ニ分配セラレタトキハ此訴ハ第九十六條第三ノ適用ニ依リテ配當セラレタル賣得金ノ返還ヲ目的トスル訴ニ變更セラルルモノナリ優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ性質)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ二ノ前提要件ヲ具備セサルヘカラス其第一ハ原告カ實體法ノ規定ニ從ヒテ擔保權ヲ有シ其第二ハ起訴ノ當時未タ執行手續カ終結

セザルコト即チ是ナリ蓋シ前示ノ訴ハ差押ニ因リテ擔保權ヲ有スル第三者ニ對シ發生シタル法律關係ニ原因スルモノナルヲ以テ原告ハ擔保權ヲ有スルコトヲ要シ又執行手續ノ終結セザルコト即チ賣得金カ現存シテ債權者カ未タ賣得金上ノ權利者ト爲ラザルコトヲ要スルヤ當然ナルヲ以テナリ而シテ擔保權ヲ有スル第三者ハ執行手續ノ終結ニ因リテ民事訴訟法第五百六十五條ニ規定シタル訴權ヲ喪失スルト雖モ之カ爲メニ民法上ノ原則ニ從ヒテ有スル權利ヲ喪失スルモノニ非ス故ニ第三者カ賣得金ノ領收者ニ對シ民法ニ從ヒテ不當利得ニ基テ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ前提要件)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ原告ハ擔保權ヲ有スル第三者ニシテ又被告ハ第五百四十九條ニ規定シタル訴訟ニ於ケルカ如ク差押ヲ爲シタル債權者ナリ是レ前ニ述ヘタル優先的辨濟ヲ求ムル訴ヲ認メタル立法上ノ理由ヨリ生スル當然ノ結果ナリ而シテ債務者カ原告ノ主張シタル擔保權ノ有無ヲ半ヒタルトキハ原告ハ優先的辨濟ノ原因タル民法上ノ請求權ヲ確認セシムルノ利益ヲ有スルヲ以テ債權者ニ對スル優先的辨濟ヲ求ムル訴ト併合シテ債權者ニ對シ確認訴訟

ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(第五百六十五條第一項下段第五百四十九條ノ規定ニ從ヒテ)第五四九條第一項及ヒ第二項適用(優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ當事者)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ハ土地ノ管轄トシテハ執行裁判所ニ專屬シ(第五六三條)事物ノ管轄トシテハ訴訟ノ目的ノ價額ニ依リ或ハ區裁判所或ハ地方裁判所ニ屬ス(第五四九條第三項管轄裁判所カ原告ノ請求ヲ正當ト認メタル判決ヲ爲シタルトキハ原告ハ之ニ依リテ執達吏又ハ供託所ヨリ賣得金ヲ取立ツヘキ權利ヲ有ス蓋シ擔保セラレタル債權額ヲ限リトシテ賣得金ニ對スル被告ノ權利ハ斯ル判決ニ依リ原告ノ利益ノ爲メニ除外セラレタルヲ以テナリ優先的辨濟ヲ求ムル訴ノ管轄裁判所及ヒ判決ノ效力)

優先的辨濟ヲ求ムル訴ニ於テハ強制執行ノ停止又ハ制限ヲ目的トスル申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ此訴訟ハ強制執行ノ實施ヲ前提要件ト爲セハナリ茲ヲ以テ法律ハ原告ノ利益ノ爲メニ請求ノ爲メ主張シタル事情カ法律上理由アリト見エ且事實上ノ點ニ付キ疎明アリタルトキハ裁判所ニ賣得金ノ供託ヲ命スヘキ旨ヲ規定シ以テ原告ニ供託命令ヲ求ムルノ權利ヲ與ヘタリ而シテ此

權利ノ實行ニ關シテハ民事訴訟法第五百四十七條及ヒ第五百四十八條ノ規定ヲ準用スルヲ以テ原告ハ優先ノ辨濟ヲ求ムル訴ヲ提起シタル以後ニ於テ供託命令ヲ求ムルノ申立ヲ受訴裁判所ニ對シテ爲スヘク又優先ノ滿足ヲ求ムル訴ノ提起以前ニ於テハ急迫ナル場合ニ限リテ執行裁判所ハ原告ノ申立ニ因リ受訴裁判所ノ裁判ヲ提出セシムルカ爲メニ相當ノ期間ヲ定メテ供託ヲ命スルコトヲ得ヘシ供託命令アリタルトキハ執達吏ハ賣得金ヲ供託所ニ供託セサルヘカラス又供託命令ハ執達吏ノ賣得金ノ受領カ債權者支拂受領ノ效力ヲ有ス而シテ受訴裁判所ハ原告ノ訴ヲ却下スル場合ニ於テ此供託命令ノ取消ヲ言渡スヘキモノタルヤ言ヲ埃タス供託命令)

第二項 有體動産ニ對スル強制執行

有體動産ニ對スル強制執行ニ於テハ差押ノ目的及ヒ其手續並ニ差押後ノ手續ヲ研究セサルヘカラス蓋シ我民事訴訟法第五百六十六條以下ハ獨逸民事訴訟法ト同シク此等ノ事項ヲ規定シタレハナリ

(A) 差押ノ目的物及ヒ差押ノ手續

債務者若クハ債權者又ハ提出ヲ拒マサル即チ引渡ヲ承諾セタル第三者ノ占有中ニ在ル有體動産ノ差押ハ執達吏カ有體動産ヲ占有スルニ依リ之ヲ爲ス第五五六條、第五六七條、獨逸舊民事訴訟法第七一二條、第七一三條、同新民事訴訟法第八〇八條、第八〇九條、有體動産トハ土地及ヒ其定著物以外ノ有體物ナリ(第五八一條、民法第八六條、債務者ノ占有中ニ在ル有體動産ヲ差押フルコトヲ得ル理由ハ有體動産カ債務者ノ財産ニ屬シ隨テ債權者ヨリ差押ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ先ツ外形上容易ニ知リ得ヘク且ツ事物ニ普通ナル一般ノ權利狀態ヲ表彰スルニ適當ナル占有民法第一八八條ヲ以テ根據ト爲ササルヲ得タルニ在リ蓋シ裁判官ニ非サル執達吏ニ對シ債權者ト有體動産トノ法律關係調査ヲ委任スルコト能ハサレハナリ

此法意ヨリシテ民事訴訟法第五百六十六條ニ所謂占有トハ所持者カ常ニ他人ノ干渉ヲ排斥シテ處分行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ地位ニ在ル有體動産ニ對スル事實上ノ支配ヲ指示スルモノト謂フコトヲ得但シ所持者自己カ占有スルト第

三者ヲシテ占有セシムルトハ法律上問フ所ニ非サルヤ言フ埃タス故ニ船荷證券ニ依レル處分行爲ノ可能ノ如キ茲ニ所謂占有ナリト謂フコト能ハサルヘシ此ノ如ク執達吏カ有體動産ノ差押ヲ爲スニハ債務者ノ占有ノミヲ以テ足レリトスルカ故ニ差押ハ其目的物カ第三者ノ財産ニ屬スル場合ト雖モ當然違法ト爲ルモノニ非ス執達吏ハ法律上差押ヲ爲ササルヘカラサルノ責任ヲ負フ是ヲ以テ自己ニ占有ナクシテ差押物ノ讓渡ヲ妨クル權利ヲ有スル者ハ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク又債務者ノ爲メニ非スシテ自己ノ爲メニ占有シタル第三者ハ自己ノ選擇ニ從ヒ或ハ第五百四十四條ニ規定シタル異議ヲ申立テ又ハ差押ニ依リ自己ノ占有ヲ害セラレタル理由トシテ民事訴訟法第五百四十九條ニ規定シタル訴ヲ提起スルコトヲ得占有ハ前述ノ如ク有體動産ニ對スル事實上ノ支配ニ外ナラサルヲ以テ第一ニ或人カ占領シタル住家内及ヒ外形上區分セラレタル室内ニ在ル動産其他衣袋靴等ノ中ニ存在シタル總テノ物件ハ外形上認識ヲ得ヘキ方法ニ於テ他人ノ事實上ノ支配ヲ受ケケサル物ナル以上ハ其或人ノ占有中ニ在ルモノト謂ハサルヲ得ス故

ニ賃借シタル住家内ニ在ル賃借人ノ所持スル動産ハ賃借人ノ占有ニ屬シ宿泊時間ノ長短ヲ問ハス貸付セラレタル旅客用室内ニ於テ旅客ノ所持スル動産ハ其旅客占有ニ屬シ主人ノ住家ニ同住スル雇人ノ携帯シタル動産ハ其雇人ノ占有ニ屬シ又同商ノ携帯スル商品ハ其同商ノ占有ニ屬スルモノト謂フヘシ第二ニ住家内ノ各室内ニアル物件ニシテ戶主又ハ家族ノ何レニ屬スルヤ不分明ナルトキハ戶主ヲ以テ物件ノ占有ナリト推定ス(民法第七四八條第二項)

故ニ家族ニ對スル債務名義ヲ以テ戶主ノ占有ニ屬シタル家族ノ財産ニ對シテ爲シタル差押ハ不合法ナリ唯此場合ニ於テハ強制執行ハ債務者タル家族カ戶主ニ對シテ有スル物件ノ引渡請求權ヲ差押フルニ依リテ行ハルルノミ又戶主ハ住家中ノ家具ノ備付アル部屋ヲ家族ニ給與シタル場合モ亦其室内ニ在ル財産ノ占有者ナリ但シ家族カ其給與セラレタル部屋ヲ專屬的ニ使用スル場合ハ此限ニ在ラス然レトモ家族カ別居シテ生計ヲ營ミ又ハ獨立シテ營業ニ從事シタル場合ニ於テハ其家族カ住家又ハ店舗内ニ存在シタル目的物ノ占有者タルヤ言フ埃タス雇人ハ戶主ヨリ自己ニ給與セラレタル部屋内ニ在ル物件ノ占有

者ナリ但シ使用者タル戸主ヨリ特ニ雇備關係ノ目的ヲ達スルカ爲メニ交付セラレタル物件ニ關シテハ此限ニ在ラス然レトモ雇人カ該物件ヲ使用者ノ住家ヨリ遠ケ且ツ其事實上勢力ノ及ハサル場所ニ運搬シタル時ハ使用者ヲ以テ占有者ナリト認ムルコト能ハサルヘシ第三ニ差押物カ多數人ノ共同占有ニ屬シ且ツ債務名義カ其共同占有者一人ノミニ對シ行ハルヘキモノナルトキハ差押ハ不適法ナリ何トナレハ斯ル差押ハ他ノ共同占有者ノ占有ヲ害シ且ツ此占有者ハ第三者トシテ民事訴訟法第五百六十七條ニ規定シタル權利ヲ主張スルコトヲ得ヘケレハナリ第四ニ債務者カ雇人又ハ製造所職工トシテ他人ノ住家又ハ製造所ニ住居シタルトキハ占有物ヲ差押フルカ爲メニ執達吏ハ使用者ノ住家又ハ製造所主人ノ製造所内ニ立入ルノ權アリ何トナレハ斯ル場合ハ執達吏カ第三者ノ占有中ニ在ル物ヲ差押フルモノト謂フコト能ハサルノミナラス此訴ハ差押ノ目的ノ爲メニ第三者ノ住居内ニ立入ルコトヲ禁止セサレハナリトノ論結ヲ爲スコトヲ得ヘシ

利益ノ爲メニ爲スモノナルヲ以テ差押債權者カ質權者又ハ留置權者トシテ差押ヘキ有體動産ヲ占有シタル場合ニ於テ差押ヲ爲スモノニ債權者ノ利益ヲ害スルコトナケレハナリ提出ヲ拒マサル第三者ノ占有中ニ在ル有體動産ノ差押ヲ爲スコトヲ得ル理由ハ差押ヲ爲スモノ第三者ノ權利ヲ害スルコトナケレハナリ第三者ノ占有中ニ在ル物ヲ差押フルニハ第三者カ差押物ノ提出ヲ拒マサルコトヲ前提要件トシ提出ヲ拒マサルトハ引渡ノ承諾ニシテ差押ヲ耐忍スル意義ノ承諾ニ非ス此承諾ハ或ハ明示的ニ或ハ默示的事情ニ依リ成立スルコトヲ得ヘク又事後ニ於テ成立スルコトヲ得ヘシ蓋シ法律ハ事後承諾ヲ除外スル旨ヲ規定セサレハナリ第三者カ引渡ヲ承諾シタルトキハ差押ニ依リテ占有ヲ喪失ス而シテ第三者カ斯ル承諾ヲ爲シタルカ爲メニ債務者ニ對シテ責任ヲ負フモノナルヤ否ヤハ占有ノ權利原因ヲ規定シタル法ニ依リテ之ヲ定ム但シ第三者カ條件附提出ノ承諾ヲ爲シタルトキハ其條件成就マテハ提出ヲ拒ミタルモノト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ第三者カ引渡ヲ承諾セサルトキハ執達吏ハ差押ヲ爲スコトヲ得サルヤ當然ナリ唯執達吏ハ此場合ニ於テ手續ノ進行ヲ

調書ニ記載セ之カ膠本ヲ債権者ニ交付スヘキノミ而シテ執達吏カ第三者ノ拒絶アルニモ拘ラス差押ヲ爲シタルトキハ其差押ハ當然無効ニ非ス却テ第三者カ或ハ民事訴訟法第五百四十四條ニ則リ執行裁判所ノ處分ヲ求メ或ハ民事訴訟法第五百四十九條又ハ第五百六十五條ノ要件ノ存スル場合ニ於テ異議ヲ訴又ハ優先的辨濟ヲ求ムルノ訴ヲ起ササルヘカラス但シ此權利ハ第三者カ有效ナル占有ヲ爲シタルニ因リテ發生スルモノナレバ故ニ第三者ノ占有ヲ正當ナラシムル行爲カ無効又ハ取消サレタルトキ或ハ第三者カ惡意ノ占有者ナルトキハ存在スヘキモノニ非ザルヤ當然ナリ第三者ノ異議ノ結果トシテ差押カ許サレザルトキハ執行ハ民事訴訟法第六百十四條ノ規定ニ則リテ債務者ノ第三者ニ對シテ有スル有體物ノ引渡ヲ目的トスル請求權上ニ行ハル又債権者ハ差押ヲ爲スモ第三者カ異議ヲ申立ツヘキコトヲ豫期シタルトキハ豫メ差押ヲ爲スコトナク債務者カ占有者タル第三者ニ對シ有スル有體物ノ引渡ヲ目的トスル請求上ニ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ

有體動産ノ差押行爲ハ前ニ述ヘタルカ如ク執達吏ノ占有ナリ是レ債権者ノ請

證明書ヲ請求スルコトヲ得第六六條

其手數料ノ金額ハ戶籍法第二百十七條ノ規定ニ基キ明治三十一年七月司法省令第十三號ヲ以テ金五錢ト定メラレタリ

(第二) 書面ヲ以テ爲ス届出ニ關スル通則

(一) 届書ニハ左ノ事項ヲ記載シ届出人ノ署名捺印スルコトヲ要ス(第四四條)

一 届出事件 例ヘハ婚姻ノ届出ト謂フカ如シ

二 届出ノ年月日 届出ハ戶籍吏カ之ヲ受理スルニ由リ届出タル效力ヲ生

スルモノナルカ故ニ届出ノ年月日ハ戶籍吏カ其届書ヲ受ケル年月日ナラ

サルヘカラス

三 届出人ノ族稱職業出生ノ年月日及ヒ本籍地

(二) 届出人ト届出事件ノ本人(登記スヘキ事件ノ本人ヲ謂フ例ヘハ死亡ノ届出ノ場合ニ在リテハ死亡者是ナリ)ト異ナルトキハ其届書ニ其間ノ續柄ヲ記載スルコトヲ要シ届出人カ家族ナルトキハ届書ニ戶主ノ氏名及ヒ届出人ト戶主トノ續柄ヲ記載スルコトヲ要ス

(注意) 續柄トハ親族關係同居タルコトノ如キヲ謂フ

(三) 公法上ノ義務トシテ届出ヲ爲スヘキ場合ニ於テ其届書ヲ爲スヘキ者カ未成年又ハ禁治産者ナルトキハ親權ヲ行フ者又ハ後見人ヲ以テ届出義務者ト爲スコトハ前ニ述ヘタリ(本章第一節第一)ノ(二)及ヒ(四)参照此場合ニ於テ親權ヲ行フ者又ハ後見人ヨリ届出ヲ爲ストキハ届書ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス(第四六條)

一 届出ヲ爲スヘキ者即チ未成年者又ハ禁治産者ノ氏名族稱出生ノ年月日及ヒ本籍地

二 無能力ノ原因未成年者又ハ禁治産者ナルコト

三 届出人カ親權ヲ行フ者又ハ後見人タルコト

(四) 公法上ノ義務トシテ届出ヲ爲スニアラス任意ニ届出ヲ爲ス場合ニ在リテハ無能力者ト雖モ自ラ届出ヲ爲スコトヲ得ヘキハ前ニ述ヘタリ(本章第一節第一)ノ(二)及ヒ(三)參考

届出ヲ爲スニハ届出人カ届出事件ノ性質及ヒ效果ヲ理會スルニ足ルヘキ意思

能力ナカルヘカラス然ルニ禁治産者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナルカ故ニ禁治産者カ爲シタル届出ニ付テハ果シテ心神カ通常ニ復シタル時機ニ於テ之ヲ爲シタルヤ否ヤヲ調査スルノ必要アリ此必要ニ應セン爲メ戸籍法ハ禁治産者カ届出ヲ爲ス場合ニ於テハ届書ニ届出人カ届出事件ノ性質及ヒ效果ヲ理會スルニ足ルヘキ能力ヲ有スル者ナルコトヲ證スルニ足ルヘキ醫師ノ診斷書ヲ添フルコトヲ要スト爲シタリ(第四七條第二項)

(五) 證人ヲ要スル事件ノ届出ニ付テハ證人ハ届書ニ其證人タルコト出生ノ年月日職業及ヒ本籍地ヲ記載シテ署名捺印スルコトヲ要ス(第四八條)證人ヲ要スル事件トハ婚姻民法第七七五條協議上ノ離婚同第八一〇條養子縁組同第八四七條及ヒ協議上ノ離縁同第八六四條ノ四種ヲ謂フ

(六) 届出人届出事件ノ本人又ハ届出ノ證人カ本籍地外ニ在ルトキハ届書ニ其所在地ヲ記載スルコトヲ要ス(第四九條)

(七) 戸籍法ノ規定ニ依リ届書ニ記載スヘキ事項中其事實ノ存セザルモノ又ハ知レザルモノアルトキハ届書ニ其旨ヲ記載スルコトヲ要ス故ニ届書ニ記載ス

（キ）事項ノ記載ヲ缺クモ其事實ノ存セサル旨又ハ知レサル旨ノ記載アルトキハ原則トシテハ戸籍吏ハ其届出ヲ受理セサルヘカラス但シ戸籍吏ハ届書ニ記載ヲ缺キタル事項ヲ其届出事件ニ付キ特ニ重要ナル事項ナリト認メタルトキハ其届出ヲ受理スルコトヲ得ス（第五〇條）

（八）届書ニハ戸籍法其他ノ法令ニ定メタル事項ニアラサレハ之ヲ記載スルコトヲ得ス（第五一條）

（九）届書ニハ略字又ハ符號ヲ用ヒス字畫明瞭ナルコトヲ要ス年月日時及ヒ年齡ヲ記スル數字ニハ一、二、三、十ノ字ヲ用ヒスシテ壹貳參拾ノ字ヲ用フルコトヲ要ス届書ニ記載シタル文字ハ之ヲ改竄スルコトヲ得若シ訂正挿入又ハ削除ヲ爲シタルトキハ其字數ヲ欄外ニ記載シ又ハ文字ノ前後ニ括弧ヲ附シ届出人ニ認印シ（證人ヲ要スル事件ノ届書ニ付テハ證人モ亦之ニ認印スルコトヲ要ス何トナレハ婚姻其他證人ヲ要スル事件ノ届出ハ當事者ノミヨリ之ヲ届出ツルニアラスシテ當事者及ヒ證人ヨリ之ヲ届出ツルモノナルヲ以テナリ其削除ニ係ル文字ハ尙ホ明カニ讀ミ得ヘキ爲メ字體ヲ存スルコトヲ要ス（第五十二條ニ

依リ第二十九條準用

（注意）届出ニハ届出事件ニ關スル同意承諾又ハ承認ノ證明ヲ添フルヲ要スルコトアリ（本節第一）（九）參照而シテ其同意等ハ届書ニ其旨ヲ附記シテ之ヲ證明スルコトヲ得ヘシ（第八七條等）然ルニ届書ニ之ヲ附記シタル場合ト雖モ其附記ハ届出ノ要件ニシテ届書ノ要件ニアラサルカ故ニ其附記ニ付テハ戸籍法第五十二條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス

（十）被登記者ノ本籍カ移轉セサル事項例ヘハ出生ニ關スル届出ヲ被登記者ノ本籍地ノ戸籍吏ノ管轄地外ニ於テ爲ストキハ届書ハ正本副本各一通ヲ作ルコトヲ要ス（第五三條第一項）

（注意）戸籍法第五十三條第一項ニハ本籍地ノ戸籍吏ノ管轄地外ニ於テ届出ヲ爲ストキハ届書ハ正副二本ヲ作ルコトヲ要ス「規定シ在ルカ故ニ届出人カ戸籍法第四十二條等ノ規定ニ依リ自己ノ本籍地以外ニ於テ届出ヲ爲ストキハ届書ノ正本副本各一通ヲ作ルコトヲ要スト解スル者アリ然レトモ届書ノ正本ノ外尙ホ副本ヲ作ルコトヲ要スルハ其届出ヲ受理シタル戸籍吏カ登

記ヲ爲シタル後被登記者ノ本籍地ノ戸籍吏ニ届書ノ正本ヲ送付スル必要アルカ爲メニ外ナラス然ルニ縦令届出人カ自己ノ本籍地ニ於テ届出ヲ爲シタル場合ト雖モ若シ被登記者ノ本籍カ其届出ヲ受理シタル戸籍吏ノ管轄地外ニ在ルトキハ戸籍吏ハ届書ノ正本ヲ本籍ノ戸籍吏ニ送付スヘキモノナルヲ以テ副本ヲ要シ之ニ反シテ縦令届出人カ自己ノ本籍地外ニ於テ届出ヲ爲シタル場合ト雖モ被登記者ノ本籍カ其届出ヲ受理シタル戸籍吏ノ管轄ニ屬スルトキハ戸籍吏ハ他ノ戸籍吏ニ届書ノ正本ヲ送付スルコトヲ要セサルヲ以テ副本ヲ要スル理由ナシ故ニ戸籍法第五十三條第一項ニ本籍地ト在ルハ届出人ノ本籍地ヲ指スニアラスシテ被登記者ノ本籍地ヲ指スト解セサルヘカラス

届出ニ因リ被登記者ノ一人又ハ數人ノ本籍カ一ノ家ヨリ他ノ家ニ移轉スル場合ニ於テ兩家ノ本籍地カ戸籍吏ノ管轄ヲ異ニスルトキハ届書ハ正本副本各一通ヲ作り届出地ト兩家ノ本籍地トカ各戸籍吏ノ管轄ヲ異ニスルトキハ正本一通副本二通ヲ作ルコトヲ要ス(第五三條第二項)

以上ノ場合ニ於テ届出人ヲシテ届書ノ正本ノ外向ホ其副本一通又ハ二通ヲ作ラシムルハ此等ノ場合ニ在リテハ其届出ヲ受理シ登記ヲ爲シタル戸籍吏ハ他ノ戸籍吏ニ届書ヲ送付スル必要アリ(本編第三章第四節(第二)以下參照)届出ヲ受ケタル戸籍吏ノ役場ニ留メ置クヘキ届書ト他ノ戸籍吏ニ送付スヘキ届書トヲ必要トスルカ故ナリ

(七) 戸籍法第六十三條第六十四條等戸籍法ニ別段ノ規定アル場合ノ外向ホ他ノ法令ノ規定ニ依リ届出事件ニ付キ官廳ノ許可ヲ要スルコトアリ例ヘハ陸海軍人ノ婚姻ニ付テハ本屬長官ノ許可ヲ要スルカ如キ是ナリ此等ノ場合ニ在リテハ届出人ハ届書ニ其許可書ノ添付スルコトヲ要ス(第五七條)

(第三) 口頭ヲ以テスル届出ニ關スル通則

(一) 届出ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヲ通則トス然レトモ正當ノ事由アルトキハ届出人ハ戸籍吏ノ面前ニ出頭シタル上書面ヲ以テ届出ヲ爲スコト能ハサル理由ヲ陳述シ戸籍吏カ其理由ヲ正當ナリト爲ストキハ届出人ハ口頭ヲ以テ届出ヲ爲スコトヲ得(第四三條)

口頭ヲ以テ届出ヲ爲スニハ届出人ハ戸籍吏ノ面前ニテ其届出事件ヲ陳述シ戸籍吏ハ直チニ其口述竝ニ届出ノ年月日届出人ノ氏名出生ノ年月日職業及ヒ本籍地ヲ筆記シ且ツ届出入ヲシテ之ニ署名捺印セシムルコトヲ要ス而シテ戸籍吏カ作ルヘキ其書面ニ付テハ届書ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(第五四條第五條)

(二) 口頭ヲ以テ届出ヲ爲サントスル者カ疾病其他ノ事故ニ因リ自ラ戸籍吏ノ面前ニ出頭スルコト能ハサルトキハ代理人ヲ差出スコトヲ得(第五八條)

代理人ヲ用ヒテ口頭ヲ以テ届出ヲ爲ス者アル場合ニ於テハ戸籍吏ハ委任狀ニ依リ其代理權アルコトヲ證明セシムルヲ相當トス高知縣吾川郡大崎村戸籍吏ノ伺ニ對スル明治三十一年八月三日附民刑局局長回答但シ此事ニ付テハ戸籍法ニハ何等ノ規定ナシ

(第四) 外國ニ於テ爲ス届出ニ關スル通則

(一) 外國ニ在ル日本人ハ戸籍法ノ規定ニ從ヒ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ届出ヲ爲スコトヲ得(第五九條)

届出事件カ戸籍吏ニ之ヲ届出ツルニ因リテ效力ヲ生スルモノナルトキ(例ハハ婚姻協議上ノ離婚隱居等)ハ前段ノ場合ニ於テ外國ニ在ル日本ノ公使又ハ領事ニ其届出ヲ爲スニ因リテ戸籍吏ニ其届出ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生スル(二) 外國ニ在ル日本人カ其國ノ法式ニ從ヒ届出事件ニ關スル證書ヲ作ラシムルトキ(例ハハ日本ノ國籍ヲ有スル男ト日本ノ國籍ヲ有スル女トカ外國ニ於テ婚姻ヲ爲シ其國ノ法式ニ從ヒ婚姻ニ關スル證書ヲ作ラシメタルトキノ如キ是ナリ)ハ三箇月内ニ其國ニ駐在スル日本ノ公使又ハ領事ニ其證書ヲ差出スコトヲ要ス(第六〇條第一項)

日本ノ公使又ハ領事カ其國ニ駐在セザルトキハ本人歸國ノ後一箇月内ニ本籍地ノ戸籍吏ニ其證書ノ謄本ヲ差出スコトヲ要ス(第六〇條第二項)

(注意) (イ) 身分ニ關スル法律行為ノ方式カ行為地法ニ依ルコトヲ得ルモノナル場合(例ハハ法例第十三條ノ如シ)ニ於テ外國ニ在ル日本人カ其國ノ法式ニ從ヒ其行為ヲ爲シタルトキハ其行為ハ之ニ因リテ實體法上ノ效力ヲ生ス隨テ本人カ其國ニ於テ其行為ニ付キ證書ヲ作ラシメタル後其本人ヲシテ日本

ノ公使又ハ領事若クハ本籍地ノ戸籍吏ニ其謄本ヲ差出ラシムルハ之ヲ差出
ササレハ實體法上ノ效力ヲ生セサルカ故ニアラス日本ニ於テモ其行為ニ付
キ身分登記ヲ爲シ其者ノ身分ヲ明確トシラセメンカ爲メニ外ナラス故ニ戸籍
法ハ謄本ノ差出期間ヲ定メ其期間内ニ差出スヘキコトヲ公法上ノ義務トシ
テ強制ス

(ロ) 本人カ法定ノ期間内ニ謄本ヲ差出ササルトキハ過料ニ處ストノ規定ナ
シ此場合ニ付キ過料ノ規定ヲ設ケザリシハ戸籍法ノ缺點ノ一ナリ

(三) 前(一)又ハ(二)ノ場合ニ於テ公使又ハ領事カ受取リタル届書又ハ證書ノ謄本
ハ其公使又ハ領事ヨリ三箇月内ニ之ヲ外務大臣ニ發送シ外務大臣ハ之ヲ本人
ノ本籍地ノ戸籍吏ニ發送スルコトヲ要ス(第六一條)

戸籍吏カ外務大臣ヨリ届書又ハ證書ノ謄本ノ送付ヲ受ケ若クハ本人ヨリ證書
ノ謄本ヲ受ケタトキハ之ニ基キ身分登記ヲ爲スヲ要スルコトハ既ニ之ヲ述
ベタリ(本編第三章第一節以下參照)

(第五) 登記ノ取消又ハ變更ノ申請ニ關スル通則

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 廿五日
 - 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應價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生ニ同級ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得
- 一 但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三ヶ月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

明治三十三年十二月一日印刷

明治三十三年十二月五日發行

東京市芝區四谷仲町三丁目六番地

編輯者

小田 幹 治 郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷者

金子 鐵 五 郎

東京市芝區四ノ久保明舟町十一番地

印刷所

金子 活 版 所

東京市澁田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)