

法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-05

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

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

律學校
佛和講義錄

第一壹部

民法債權(自五三章至一六)法學士棟居喜九馬
民法親族(自八四九)法律學士掛下重次郎

民法相續(自一七七)法學士若槻禮次郎

民事訴訟法第二編(自三九〇)法學士遠藤忠次

民事訴訟法(自六編至三五二)法學士松岡義正

法籍(自八八八)法學士島田鐵吉

第二貳拾壹號

090
1900
1-1-21

民法債權

(至第三章)

民法債權（至第三章）

民法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之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舊法典ハ準契約ナル名稱ヲ廢シ事務管理ヲ不當利得

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之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舊法典ハ準契約ナル名稱ヲ廢シ事務管理ヲ不當利得

ノ規定中ニ編入シ近世諸國ノ民法ノ概要之ヲ獨立ノ債権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他人ノ事務ニ干涉スルコトヲ以テ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個人主義一般ニ流行シ自己ノ事務ハ自己之ヲ處理スヘタ他人ノ事務ニ干涉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塊本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涉スルハ不法ナリトノ規定ヲ設ケ普爾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或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其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ヌ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サ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譲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権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ザルベ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寛ロ第二ノ義務ト稱スヘキモノナビ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宣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體之ヲ襲用シタルモノナルヘシ

第二章 事務管理ノ定義

爲ミニ辨濟ヲ爲シ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(第六九七條参照以下右ノ定義ヲ細説セン)

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兼メ其本人ノ事務ナルコトヲ知ラサルヘカラス尤モ必シ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へ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ラルセヨ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患害アリト見ニル場合ニ限リ事務管理ヲ認ムト雖モ是レ狹キニ失スル處アリテ且ツ必シモスル制限ヲ設ケル必要ナキカ故ニ新法典ハ單ニ他人ノ爲ミ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ミ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シテ自己ノ爲メニ他人ノ事務ヲ管理スルニ止マレ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シ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益々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シ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其有者ノ一人カ其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

第三手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ク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タ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ヘ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ラ前ニ掲クタル義務ナクシテ「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ヌル第一ノ義務ト爲スト雖モ前回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権發生ノ原因ト爲シ別ニ之カ規定ヲ設ク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サクソン「モンテナグロ」民法「パリヤ」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セリ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ケリシ方法ニ依ルヘシ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ニ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微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ヘ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ヒサルコトヲ行

フコトナカラシムルモノニシテ本人ノ意思ニ反スルモ尚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)。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尚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覗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故ニ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険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方ナル學者ノ説ニ依ルモ此ノ如キ場合ニ他人ノ危害ヲ傍観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説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ラ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ヌ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徴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ン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斯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りハ其管理ヲ始メタルニ際シ遲滞ナク書面

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著カ本人ノ意ニ適セサ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ハ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ハ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涉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ヲ管理者カ本人ノ利益ニ適スベ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次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又第一ノ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三非公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惑ヲ招ク處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特ニ規定ヲ設ケ管理者ハ本人其相續人又ハ法定代理人人力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グ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狹キニ失スルモノニシテ法定代理人人力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総合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拠棄スヘキモノト爲セリ(第七〇〇條)

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し權利ノ移轉、利息ノ支拂及ヒ損害賠償ノ義務等は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認ナルコトハ既ニ屢々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テ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滯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フ之ヨリシテ大ナル損害ヲ生セシ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百九十六條第二項、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ダ之ヲ支出セサルトキハ物ノ滅失、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済ヲ爲サシメ又其債務カ未タ辨済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)。

以上ハ本人ノ意思ニ反セヌ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ク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済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)。

○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シ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棄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シ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懷胎中ニ在リテハ妻ハ往往自己ノ非行ヲ蔽フカ爲メニ懷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ヌジ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クレハナリ

(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カ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駁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
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カリ御聲ニ甚シハズ
(三) 夫カ未成年者ナルトキハ前條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

治產者ナルトキハ前條ノ期間ハ禁治產ノ取消アリタル後夫カ子ノ出生ヲ知リ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效ニ非サルカ故ニ無能力者ノ爲メニモ時效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ヲ之ヲ行使スルコトヲ許ササ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ス何トナレハ夫ハ未成年者ナルトキト雖モ周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憤レサルカ故ニ或ハ否認ノ訴ヲ提起セヌ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メ一年ノ期間ハ其未成年ニ達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リ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

夫カ禁治產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ラ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得可シト雖モ本人モ其禁治產ノ取消アリタル後子ノ出生アリタルコトヲ知リ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產取消ノ時ヨリ其期間ヲ起算セシシテ其後夫カ子ノ出生ヲ知リ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產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ノ之ヲ知ラナルコト多ク又之ヲ知レルモノ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產取消前ヨリ子ノ出生ヲ知リテ之ヲ忘却セサル場合ニ於テハ禁治產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產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產者ノ法定代理人カ本人ニ代ハリヲ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

人ハ或ハ子カ禁治產者ノ子ニ非ナルコトヲ知ラス或ハ之ヲ知ルモ否認ノ訴ヲ以テ達ニ否認ノ訴ヲ提起ス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產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產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コトハ實際甚タ多カラサル可ク且ソ禁治產ノ間数年ノ歲月ヲ要スルコト多カル可シ然ルニ夫ノ子ニ非ナ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ナルカ故ニ親族其他ノ利害關係人ハ袖手傍観セナルヲ得ナルモノニシテ此ノ如キハ禁治產者ヲ保護スルニ充分ナラサルヲ以テ後見人ニセ禁治產者ノ後見人ハ以上ノ如ク本人ニ代ハリヲ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ナルカ蓋シ未成年カ此訴權ヲ與ヘタル所以ナリ

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ナ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產者ハ何時禁治產ノ宣告カ取消ナ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ナ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產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サ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ヒトモ庶子トハ妾トシテ屢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——第八百二十七條 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(人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ヘキ事)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)雖モ世間母ノ知レサル子ナシトセ例之ハ棄子其他出生ノ届出ヲ爲サツ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チ或ハ其届出ヲ爲サヌシテ子ヲ無籍トスルコトアル可ク或ハ他人ノ子ト偽リテ之ヲ届出テ其甚シキニ至リテハ其子ヲ棄ヅルカ如キコトナシトセナ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戸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サ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繼ヲ爲ス權利(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着トアルモ其間ニ毫モ區別アルコトナシ

○認知ノ能力——第八百二十九條 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可キモノニシテ其性質上法定代理人ノ同意ヲ要ス可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產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ナ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徴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養子縁組及ヒ離縁等ノ如ク原則トシテ之ヲ届出テサ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追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人ハ戸籍法第八十三條ニ依リ其届出ヲ爲ササル可カラス

○成年ノ子ニ剝スル認知——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ノ單獨行為ナレドモ成年ノ子ヲ認知スルコトハ往往子ニ於テ之ヲ欲セサ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ラサ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ナサルハ子ニ對シ十分ノ義務ヲ盡シタル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ヨ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ミ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クハトキハ十分ニ自己ノ利害ヲ研究スルノ智識經驗備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イトシタリ)

○胎兒及亡児ニ對スル認知——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モノ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(人事編第二條第一〇四條)

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ケ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ゼノト看做サレ胎兒ヘ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タル第一條ノ例外タルニ外ナラヌ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シシテ認知ヲ受ケサ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シ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焼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サルナリ(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トモ竟ニ認知ヲ受クコト能ハサルニ至ル可シ是レ既ニ胎兒ハ分娩ス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ニ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異ノ父ナルヤ否ヤヲ判斷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埃及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サ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サ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専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ヘ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クルコトアラナルナリ。○認知ノ效力ニ第八百三十二條認知ハ出生ノ時ニ遡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此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が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遡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隣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済セサル場合ニ於テモ猶ホ之ヲ免ルコトヲ得ス第十九條ハ他ノ共同相續人ハ其債額及ヒ費用ヲ償還シテ其相續分ヲ讓受ク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償ナルト將タ有償ナルトヲ問ハス共同相續人ノ償還スヘキ相續分ノ債額ハ當ニ讓受ノ權利ヲ實行セントスル其當時ノ債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債額カ第三者ノ支拂ヒタル代價ヨリモ勝貴シタルトキハ共同相續人ハ其勝貴シタル債額ヲ償還セサルニ於テ計算セハ畢竟其當時ニ於ケル債額ニ外ナラナルヲ以テ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債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債額ニ外ナラナルヲ以テ其債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十九條ニハ「債額及ヒ費用ヲ償還シトアルヲ以テ讓受カ全タ成立スルニハ現實債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済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ト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クル權利ヲ有スルカ故ニ相續分ヲ取得シ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ン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スモノトシ其期間ヲ極メテ短期ニ限リタリ第十九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シ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ナ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 第十九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リ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済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済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

第三款 遺産ノ分割

法律ハ遺産ノ分割ナル歟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子モ亦此三段ニ分チテ説明スヘシ

第一 分割ノ方法

遺産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産ノ分割ニ關シテハ法律カ特ニ其規定ヲ掲ケタルモノノ外ハ其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其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産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千十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コトヲ第三者ニ委託スルコトヲ得ト定メタルカ故ニ遺産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

(イ) 共同相續人ノ協議ニ因ル分割 権利者ハ其意思ヲ以テ権利ノ處分ヲ爲ストヲ得ルモノナルカ故ニ遺産ノ共有者タル共同相續人カ其一致シタル意思ヲ以テ遺産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產ハ之ヲ賣却シ金錢ニ換ヘテ分割ヲ爲スモ亦妨ケナシ
(ロ) 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フ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千十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千十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サ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随テ社會ノ富ノ發達ヲ遲緩ナラシムルモノナリ加之其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其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其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執ヲ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ツ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其
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

ヲ計ルノ規定ハ偶々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内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ルモノナリ既ニ共同相續
人ノ協議ヲ以テ五箇年内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千十一條ノ如キ
規定アル所以ナリ

第千十一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シ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ルハ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観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コトハ法律ノ規定アリテ始メテ然ルモノナリ然ルニ第千十一條ノ場合ニ於テハ法律ハ何等ノ規定ヲモ設ケヌ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効ト爲スモノナリト謂ハサルヘカラス若シ然ラストセ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サレハナリ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フコトヲ得而シテ一般ノ效力トハ共有ナル狀態カ變シテ專有ナル狀態ト爲リシ爲ミニ生ジ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ラ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

爲ナリトシ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セ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シテ無效ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラス創定主義ヲ採レバ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屢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效ニ歸スルコトアルフ以テ其利益ヲ害スルコト少カラス此二主義各一利一害アリテ何レカ最モ便利ナリト云フヲ得サ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ク未タ一様ナラズ

若シ實際ノ便宜如何ハ始ク措キ唯一ニ法理ニ據リ判断スヘキモノトシハ分割ハ創定行為ナリト爲スヲ以テ最モ其實ニ適セリト謂ハサルヘカラス何トナレハ其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チ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フ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譲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サレハナリ舊民法ハ専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ンシ創定主義ヲ採リシカ故ニ原則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千十二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親族者ノ間ニ行ハルカ故ニ若シ分割ノ效力ヲ以

ヲ創定的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ヌ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ホ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ナリト爲シタルナリ

第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共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譲渡シ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譲渡ハ有效ナレトモ分割ニ因リテ其人ノ有ニ歸セシテ他ノ相續人ノ有ニ歸シタルトキハ其譲渡ハ無効ナリ抵當權先取特權ニ關シラミ亦然リ抵當權ノ目的物タル不動產又ハ地上權永小作權先取特權ノ目的物タル不動產又ハ權利カ分割ニ

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シタル物又ハ權利カ相續ノ時ヨリシテ其相續人ニ歸属シタルモノト看做サルノミニシテ遺產ノ狀態カ總ヲ相續開始ノ時ニ復シタルモノト看做サ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譲渡シタルモノハ其譲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ヌ又被相續人ノ債務者カ遺產ノ分割前ニ辨済ヲ爲シタルトキハ其辨済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譲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

人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権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権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繼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ン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ルニ至ルヲ以テ他ノ相續人トノ間ニ甚タ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ルルマテ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ル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ケ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
(イ) 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、公吏ハ職務上知リ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絶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合其官吏公吏カ證言ヲ拒絶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處又其退職後ハ最後ノ所屬處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ヌ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リトキニ限リ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リヤ否ヤヘ固ヨリ當該官廳ニ於テ判断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リタルトキハ其訊問前ニ許可

(ロ) 診師、薬商、醫婆、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リ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ク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ヒ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ザルヘカラナルモノハ其發露ヲ恐レテ必要ノ委託ヲ爲サナ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ン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

テハ證言ヲ拒ムコトヲ得ナルハ勿論ナリ

(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(第二百九十八條第三號)

法文ニ所謂前條即チ第二百九十七條ニ掲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タル者ノ爲メ直接ニ財產權上ノ損害ヲ生セシムヘキトキ(第二百九十八條第四號)

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ナルトキ(第二百九十八條第五號)

此事項モ亦證言ヲ強フルニ忍フ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)家族ノ出産婚姻又ハ死亡(第二百九十九條第一號)

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タル者ニ財產權上ノ損害ヲ來ストキニテモ證言ヲ拒ムコトヲ許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ニシテ他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產事件ニ關スル事實(第二百九十九條第二號)

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ス茲ニハ唯財產事件トアリテ非財產事件ヲ加ヘサルハ狹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產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(第二百九十九條第三號)

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ニ立會ヲ爲シタル者ハ他ニ證人ナキコトモ屢々アルベ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権利關係ニ關シ爲シタル行為爲(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又ハ代理人力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事實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

前述證言拒絶ノ権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證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證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爭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書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ナサル場合ニ當事者カ其人證ヲ拋棄シタルトキハ爭ヲ生スルコトナシト雖モ若シ其人證ヲ申出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セ亦利害ノ關係ヲ有スレハナリ然レトモ若シ當事者雙方共出頭セス又ハ一方ノミ出頭シテ他ハ出頭セサ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ベ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向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断スルニハ訊問事項カ果シテ右證人ノ職務上秘密スヘキ義務アル事項ニ屬スルヤ否ヤヲ調査セサ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判ニ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)

第二則 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フ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庭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ナ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訴裁判事若クハ受託裁判事ハ證據決定ノ旨起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 証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縦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嘱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嘱託ヲ受ケタル長官又ハ隊長ハ軍務ニ差支ヲ生セサル限り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タサルナリ

第三則 証人ノ訊問ニ關スル手續

ノ缺勤ヲ許スコト能ハナルトキハ其旨ヲ裁判所ニ通知シ更ニ他ノ期日ヲ定メシコトヲ求ムルノ義務アルモノトス(第二百九三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竦タサルナリ)

テ総令此識示ヲ爲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ナ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ナ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ナ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テ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ナ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掲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ス(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宣

執行費用ハ訴訟費用ニ於ケルト同シク必要ナル部分ニ限り債務者ノ負擔ニ属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ナ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シテ却テ自己ノ行爲ニ因リ裁判上ノ干涉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争アル場合ニ之ヲ定ム(ガウブ氏ハ争アル場合ト曰ハス故ニ執達吏カ其職務ニ屬セサル行為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権者ノ負擔スルハ當然ナリ故ニ執達吏ハ此場合ニ於ケル自己ノ手數料ノ爲メニ第三者タル債務者ニ對テ差押ヘタル物件ノ解放ヲ権利ヲ有セス(執行費用ノ負擔者)(第五四五條第一項)

執行費用ハ強制執行ヲ受ク^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……」ノ用語ハ甚タ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要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権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ルヘカラス何トナレハ債務者ハ其負擔ニ歸スヘカラサルモノ即チ不需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ノ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ハノ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

セハナリ債権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フ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権者ハ主タル請求ノ執行トシテ取立シタルモノト同シテ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ミノ廢止(第五五一〇條)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権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権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ニ實施ニ關スル二ノ要件ヲ具ヘタル場合ニ限り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二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二要件ヲ具ヘタル以上ハ執行行爲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二

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五六十條第一條、第五六二條)各債務名義ノ特質上差異ヲ生セサル限り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ニ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ルルモノトス(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ヲハ和解調書ヲアリタル裁判所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、第五六二條又執行カ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カ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 則

強制執行バ事物ノ性質ニ從ヒテ或ヘ間接強制ニ依リ或ヘ直接強制ニ依リヲ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権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遲延ノ期間ニ應シテ一定ノ賠償ヲ爲スヘキコト又ヘ直ナ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

媒介ヲ缺タヌシテ直ニ債権者ニ其債務者ニ對シテ有スル請求ニ適當ナル満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サル場合ニ於テノミ行ハ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権者ニ債務者カ任意履行ニ因リ債権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フ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び其賣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権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一百八條ノ規定ニ抵觸スルモノニ非ス蓋シ執達吏ハ職務的代理人タルカ故ニ當事者双方ノ代理人タルコトヲ得ルハ當然ナリ又差押タル債権ヲ轉

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ヲ俟タサル所ナリ

此ノ如ク執行機關へ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ク又賣買行為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サルナリ蓋々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ノコトヲ得ヘケレハナリ然ヒトモ債務者ノ認諾又ハ意思ノ陳述

カ債務者ノ豫先的又ハ同時的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謂ノコト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ヲ目的トスル權利特定行爲ヲ爲スコト若クハ爲特定物若クハ代替物ノ引渡スヘキ目的トスル權利特定行爲ヲ爲スコト若クハ爲サ

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產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產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產ヨリ満足ヲ受ケントスレハ徒ニ費用ヲ費スノミニ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產不動產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產ニ對スル強制執行不動產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則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ユトニ關シテハ債權者ノ判断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モノナルカ外國ノ貨幣ノ支拂ヲ目的のト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
求ムル權利ノミヲ拠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拠棄ト共ニ第七百三十條ニ
規定シタル執行權ヲ拠棄シ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ツアルヘカラス(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シテ何等ノ表示
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ツルモノト
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場合ニ於テハ各連帶債務者ノ支
拂(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)ハ各共同債務
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數通アルヲ要ス(連帶債務關係ノ執行)

第一款 動產ニ對スル強制執行

第一項 通論

金錢ノ債權ニ付キ動產ニ對スル強制執行ヲ說明スルニ先ナ強制執行法ニ所謂動產ノ意義動產ニ對スル執行ノ形式動產ニ對スル執行ノ效力等ヲ說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) 動產ノ意義

動產トハ船舶ヲ除外シタル且ツ不動產ニ對スル強制執行ノ目的ト爲ラサル債務者ノ財產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產ナリト雖モ民事訴訟法上之ヲ動產中ヨリ除外シ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產ニシテ有體動產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質貸借上ノ請求權及ヒ其他ノ財產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產ノ從物タル動產ハ茲ニ所謂動產中ニ包含セサルナリ民法第八七條何トナレハ斯ル動產ハ不動產ニ對スル強制執行ニ依リテ處分セラルモノナレハナリ(民法第八七條第二項)

(B) 執行ノ形式

動產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ニ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產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產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

求ヲ債権者ニ辨済スル爲メ即チ債権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ミ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ヲ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ヌ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ラ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権ノ差押ニモ適用セラル是ヲ以テ過度ノ差押ヲ爲ササルカ爲ミ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権者ノ主張シタル情況ニ從ヒテ債権ノ價額ヲ評價セサルヘカラス而シテ債権ハ特別ノ

價額ナキトキハ券面額ニ依ルヘキヤ當然ナリ差押ヲヘキ債権額ヲ超過スル請求ノ爲ミニ差押ヲ爲ストキハ債権全體ノ差押ヲ爲スコトヲ得然レトモ債権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モノトス故ニ連帶債務者ノ一員ハ債権者カ他ノ共同債務者ニ對シ差押ヲ爲シタルカ爲ミニ完全ニ辨済セラル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権者ハ債権ノ完済ヲ受クルマテ各連帶債務者ニ對シ債権全部ノ辨済ヲ求ムルコトヲ得而シテ單純ナル差押ハ毫モ辨済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ミ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断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断ス而シ

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效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タ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)ト同シタ差押債權者ニ質權ヲ取得セシメツリシ我民法ハ佛蘭西民法ト同シタ債務者ノ總財產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

ウ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產ヲ管理處分スルコト能ハサルト同シタ差押ニ依リ差押ノ目的タル財產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牛スルコトナクシ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タ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シテ却テ擔保ノ目的物ノ賣得金ヨリ優先的辨済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問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タル權利)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タルコトヲ得ヘシ而シテ此差押ヲ妨タ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タ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サ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
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タ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スル第三者ノ利益ノ爲ミニ擔保セラレ
タム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シ且ツ
差押ヲ妨タル權利ヲ行使セサリシ第三者モ亦之ヲ有スルヤ當然ナリ況々論法)
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
先的辨濟ヲ受タルヲ目的トシ随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
テ提起スルヨ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シ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
間ニ分配セラレタムトキハ此訴ハ第一百九十六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

セサ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サ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サ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ク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争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(第五六五條第一項下段第五百四十九條ノ規定ニ從ヒ) 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債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又ハ供託所ヨリ賣得金ヲ取立ソ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て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疏明アリタルトキハ」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

権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的辨済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的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ベキモノタルヤ言ヲ俟タス(供託命令)

第二項 有體動產ニ對スル強制執行

有體動產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ナル即チ引渡ヲ承諾シタル第三者ノ占有中ニ在ル有體動產ノ差押ハ執達吏カ有體動產ヲ占有スルニ依リ之ヲ爲ス第五六六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產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產ヲ差押フルコトヲ得ル理由ハ有體動產カ債務者ノ財產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フ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準據ト爲ササルヲ得ナルニ在リ蓋シ裁判官ニ非ナル執達吏ニ對シ債務者ト有體動產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涉ヲ排斥シテ處分行為ヲ爲スコトヲ得ヘキ地位ニ在ル有體動產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ア所ニ非サルヤ言ラ埃及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ナ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ヲ喪失致テ足レリトスルカ故ニ差押ハ其目的物カ第三者ノ財產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ツルヘカラナ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タ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ヲ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萬分セラレタル室内ニ在ル動産其他衣袋鞄等ノ中ニ存在シタル總フノ物件ハ外形上認識シ得ヘキ方法ニ於テ他人ノ事實上ノ支配ヲ受ケサル物ナル以上ハ其或人ノ占有有中ニ在ルモノト謂ハサルヲ得ス故

ニ貸借シタル住家内ニ在ル貸借人ノ所持スル動産ハ貸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帶シタル動産ハ其雇人ノ占有ニ屬シ又同商ノ携帶スル商品ハ其同商ノ占有ニ屬スルモノト謂フヘン第二ニ住家内ノ各室内ニアル物件ニシテ戸主又ハ家族ノ何レニ屬スルヤ不分明ナルトキハ戸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戸主ノ占有ニ屬シタル家族ノ財產ニ對シテ爲シタル差押ハ不適法ナツ唯此場合ニ於テハ強制執行ハ債務者タル家族カ戸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ノミ又戸主ハ住家中ノ家具ノ備付アル部室ヲ家族ニ給與シタル場合モ亦其室内ニ在ル財產ノ占有者ナリ但シ家族カ其給與セラレタル部室ヲ専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ヲ埃タス雇人ハ戸主ヨリ自己ニ給與セラレタル部室内ニ在ル物件ノ占有有

者ナリ但シ使用者タル戸主ヨリ特ニ雇傭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ベ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ス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ヘ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

債権者ノ占有中ニ在ル物ノ差押ヲ爲スコトヲ得ル理由ハ元來差押ハ債権者ノ

利益ノ爲メニ爲スモノナルヲ以テ差押債権者カ質権者又ハ留置権者トシテ差押ヲヘキ有體動産ノ占有シタル場合ニ於テ差押ヲ爲スモ爲ノニ債権者ノ利益ヲ害スルコトナク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第三者ノ權利ヲ害スルコトナク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ス提出ヲ拒マカ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ス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

調書ニ記載シ之カ層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ノ訴又ハ優先的辨済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ルカ故ニ第三者ノ占有ヲ正當ナラシムル行爲カ無效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タルヤ當然ナリ第三者ノ異議ノ結果トシテ差押カ許サレサ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ジ有スル有體物ノ引渡ヲ目的トル請求上ニ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ

有體動產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)

其手數料ノ金額ハ戸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 届出ハ戸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戸籍吏カ其届書ヲ受タ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戸主ノ氏名及ヒ届出人ト戸主トノ續柄ヲ記載スルコトヲ要ス

(注意) 繕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產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(本章第一節第一二(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產者)/民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產者ナルコト

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(本章第一節第一二(二)及ヒ(三)参考)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產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナルカ故ニ禁治產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產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ナルモノ又ハ知レナ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所在地ヲ記載スルコトヲ要ス

ヘ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)

(九) 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之ニ認印シ(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(本節第二ノ(九)参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ナル事項例へ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」ト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リ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(第五十三條第二項)

以上ノ場合ニ於テ届出人ハシテ届書ノ正本ノ外尙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参照隨テ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

(土) 戸籍法第一百六十三條、第六十四條等戸籍法ニ別段ノ規定アル場合ノ外尙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へ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牘本ヲ添附スルコトヲ要ス(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並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モノナルトキ(例)ハ婚姻協議上ノ離婚隠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
(二) 外國ニ在ル日本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タルトキノ如キは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サ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爲ノ方式カ行爲地法ニ依ルコトヲ得ルモノナル場合例ヘハ法例第十三條ノ如シニ於テ外國ニ在ル日本本人カ其國ノ法式ニ從ヒ其行爲ヲ爲シタルトキハ其行爲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爲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サシムルハ之ヲ差出ナナ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ナラシ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サ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り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リトキハ之ニ基シ身分登記ヲ爲スヲ要スルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ(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

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

講義錄ハ毎月二回發行シ滿一个年ヲ以テ卒業トス

講義錄ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ

第一部 每月 五 日 二十日

第二部 每月 十 日 廿五日

第三部 每月 十五日 三十日

發行號

東京市芝區西ノ久保明神町十一番地

發行者

東京市芝區西ノ久保明神町十一番地

小田幹治郎

印 刷 者

東京市芝區西ノ久保明神町十一番地

金子鐵五郎

印 刷 所

東京市芝區西ノ久保明神町十一番地

和佛法律學校

司 法 省

指 定

發行所

(電話番号百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可

- 一 講義錄ハ本校講議會、討論會ニ出席傍聴スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雑誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全額卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入セラルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義錄中ノ疑義ニ付キ質問スルコト但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三个月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
計係トスヘシ