

和仏法律学校講義録

遠藤, 忠次 / 松岡, 義正 / 若槻, 禮次郎 / 棟居, 喜九馬 /
掛下, 重次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

1-22

(開始ページ / Start Page)


1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-12-20



 和佛法律學校

 第一部

 講義錄

 第二號

民法 債權 自五三章 (自三一七) 法學士棟居喜九馬

民法 親族 (自二八五) 法學士掛下重次郎

民法 相続 (自二九三) 法學士若槻禮次郎

民事訴訟法 第二編 (自一六一) 法學士遠藤忠次

民事訴訟法 自八六編 (自三五三) 法學士松岡義正



090
1900
1-1-22

シテ前回ニモ述ヘタルカ如ク本人ノ意思ニ反スル管理行爲ハ全ク純然タル事務管理ニ非スシテ事ロ不當利得ノ規定中ニ入ルハキモノナリト雖モ今之ヲ我法典カ事務管理ノ中ニ規定セタルハ畢竟以上ノ原則ノ適用ノ爲メ便宜主義ニ出テタルモノナルヘシト信ス第七〇二條第三項

第二編 不當利得

第一章 不當利得ノ法典上ニ於ケル位置竝ニ其立法上ノ基礎

不當利得ニ關スル諸國ノ立法例ハ區區ニシテ佛蘭西民法ハ別ニ之ヲ法文ニ掲ケス之ヲ準契約ノ一種ト爲シ事務管理ト相對立セシメ普魯西民法ハ之ヲ以テ有益費ノ補償ニ關スル規定ノ一部ト爲シ奧太利民法ハ之ヲ權利義務ノ廢罷ニ關スル規定中ニ掲ケ我舊法典ハ佛蘭西法ノ準契約ヲ改メテ不當利得ノ名義ト爲シ而モ其内容ハ佛蘭西法ノ如ク事務管理ヲモ包含セシメタリ然レトモ元來不當利得ナル事實ハ現ニ或債務關係ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ特別ニ之

民法 債權 不當利得

ラ債權發生ノ原因ト爲スハ頗ル適當ナルヘキニ由リ新法典ハ各國多數ノ例ニ倣ハスシテ舊法典ノ如ク別ニ之ヲ債權發生ノ一種ノ原因ト認メテ規定セリ而シテ羅馬法ニ於テハ不當利得ノ場合ニ利得賠償訴權ト非債取戻訴權トノ二種ノ訴訟ヲ認メ向ホ事務管理モ亦不當利得ヲ生スルモノト爲シ佛蘭西民法及ヒ我舊法等モ等シク此主義ヲ製ヒ學說並ニ法例ニ於テ之ヲ是認セリ利得賠償訴權ト非債取戻訴權トカ不當利得ニ相伴フコトハ爭フヘカラスト雖モ前ニモ述ヘタルカ如ク事務管理ハ全ク不當利得ト別種ノ性質ノモノナルカ故ニ之ヲ不當利得中ニ編入スルハ其當ヲ得ス故ニ我新法典ハ事務管理ト不當利得トハ全然之ヲ區別シテ各、獨立ノ債權發生ノ原因ト爲セリ故ニ新法典ノ不當利得ニ關スル規定ハ舊法典ノ規定ニ比スレハ自ラ其範圍ヲ減縮シタルモノト謂フヘシ面シテ不當利得ナル用語ニ關シテハ或ハ事實ヲ表彰スル上ヨリスレバ寧ロ之ヲ佛蘭西學者ノ唱フルカ如ク無原因ノ利得ト爲ス方適當ナルヘキカ如シ何トシレハ不當利得ナルモノハ其利益ヲ得ルコトノ不當ナルニ非スシテ之ヲ返還セラルニ由リ始メテ不當ニ利得シタルモノト謂フヘキカ故ニ單ニ其利得ヲ

目シテ直チニ不當利得ト云フハ稍、語弊アルヲ以テナリ
 不當利得ニ關スル立法ノ基礎ニ至リテハ新法典ト舊法典トハ全ク其主義ヲ異ニスルモノトス蓋シ舊法典ハ自然法上ノ原則即チ何人ト雖モ他人ノ損害ニ因リテ自己ヲ利スルコトヲ得ストノ公平主義ニ基クモノナリト雖モ新法典ハ近世一般ニ是認セラレタル理論ニ基キ不當利得返還ノ義務ハ法律ノ規定ニ出ツルモノニシテ之ニ依リテ一種ノ債務ヲ負擔スルモノト爲セリ此點ヨリスレハ普魯西民法ノ如ク自己ノ財產ヲ他人ノ利益ニ於テ使用セシメタル者ハ此財產ノ返還又ハ其代價ヲ請求スルコトヲ得ト爲シ僅ニ請求ニ依リテ救済ヲ求メ得ト云フカ如キ立法主義トモ自ラ其趣ヲ異ニセルモノト謂ハサルヘカラス

第二章 不當利得ノ定義

不當利得トハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財產又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホス事實ヲ謂フ左ニ之ヲ分説セン
 第一 法律上ノ原因ナキコトヲ要ス

不當利得ハ利益ヲ受クヘキ法律上ノ原因ナキコトヲ要ス舊民法ハ正當ノ原因ナクシテ利益ヲ得ルモノナリト爲スト雖モ正當ノ原因ナル用語ハ德義上又ハ社交上ノ意義ヲモ包含シ綜合法律上正當ナルモ德義上又ハ社交上正當ナラサル原因ニ因リテ利得ヲ受クル場合モ猶ホ且ツ法律ノ力ニ依リテ返還セシメサルヘカラサルカノ疑ヲ生セシムルニ由リ新民法ハ明カニ法律上ノ原因ナキコトヲ要スルモノト爲シ以テ不當利得ノ原因ノ範圍ヲ明確ナラシメタリ而シテ其原因カ最初ヨリ存在セテリシト將タ後ニ至リテ消滅シタルトハ敢テ問フ所ニ非サルモノトス尤モ不法行爲ニ因リテ利得ヲ受クルカ如キ場合モ亦同シク法律上ノ原因ナキモノナリト雖モ此場合ハ別ニ不法行爲トシテノ規定アルカ故ニ不當利得ヲ以テ論スヘキ限ニ在ラズ

第二 他人ノ財産又ハ勞務ニ因リテ利益ヲ受クルコトヲ要ス
舊民法其他ノ立法例ニ於テハ他人ノ財産ニ因リテ利益ヲ受クル場合ノミヲ掲ケ他人ノ勞務ニ因リテ利益ヲ受クル場合ヲ規定セスト雖モ二者ノ間區別ヲ設クヘキ理由ナキハ勿論舊民法ト雖モ亦固ヨリ其主義ヲ異ニスルモノニ非サレ

ハ新民法ハ明カニ此二種ノ場合ヲ掲記セリ而シテ如何ナルモノヲ以テ利益ヲ受ケタルモノトスヘキカハ事實論ナリト雖モ要スルニ物權ノ所得債權ノ所得ノ如キ積極的ニ自己ノ財産ヲ増加スルハ勿論自己ノ權利ニ加ヘラレタル制限ヲ守ラス又債務ヲ履行セサルカ如キ自己ノ財産ヲ減少セサルコトヲモ包含スルモノトス

第三 他人ニ損害ヲ及ホスコトヲ要ス
法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受クルモ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホササルトキハ不當利得ト爲スコトヲ得ヌ又縱令他人ニ損害ヲ及ホスモ他人ノ財産又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケタル結果ニ非サレハ不當利得ト稱スルコトヲ得ヌ而シテ他人ニ損失ヲ及ホストハ如何ナル場合ヲ指スヤト云フニ即チ積極的ニ他人ノ財産ヲ減少スル場合ハ勿論之カ増加ヲ妨グルカ如キ消極的ノ減少ヲモ包含スルモノトス

第三章 不當利得ノ種別

不當利得ヲ生スル場合ハ左ノ如シ

第一 非債辨濟ノ場合

法律上有效ニ債務ヲ辨濟スルノ目的ニテ給付ヲ爲シタルニ其債務カ實際存在セザリシ場合ニ於テハ不當利得トシテ受益者ヨリ其受ケタル利益ヲ返還セシムルコトヲ得ヘシ而シテ其債務ノ存在セザル場合トハ初ヨリ全ク債務ノ成立セザル場合ハ勿論縱令一旦成立スルモ或原因ノ爲メニ消滅シタル場合又其履行ヲ請求スルコトヲ得サルニ至リタル場合若クハ停止條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル停止條件附債務ノ履行ノ場合及ヒ實際債權者ニ非サル者ニ對シテ給付ヲ爲シタル場合ノ如キヲモ包含スルモノトス

第二 給付ニ際シ或事實又ハ法律上ノ效果ノ發生ヲ豫期シタルニ實際給付ヲ爲シタル後其豫期ニ反セル事實又ハ法律上ノ效果カ發生シ又ハ發生セザル場合

此場合ハ即チ法律上ノ原因ナクシテ爲シタル給付ト爲ルモノナレハ不當利得トシテ其給付ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ然レトモ給付者カ故意ニ豫期シ

タル事實ノ發生又ハ不發生ヲ妨ケタルトキハ縱令豫期ニ反スルトキト雖モ相手方ハ其條件成就シタルモノト看做スコトヲ得ヘク隨テ相手方ハ既ニ爲シタル給付ヲ不當利得トシテ返還ヲ請求スルコトヲ得サルナリ

第三 給付ヲ爲シタル法律上ノ原因ノ消滅ノ場合

一旦給付ヲ爲シタル後後日ニ至リテ其法律上ノ原因カ消滅シタルトキハ其爲シタル給付ハ不當ノ利得トシテ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ハ給付ヲ爲シタル法律上ノ原因カ既往ニ遡リテ消滅シ又ハ給付ヲ爲シタル法律上ノ原因ニ附セラレタル解除條件カ成就シタル場合等ニ於テ主トシテ存スル所ナルノミナラス民事訴訟法ニ於テ判決又ハ執行命令等ニ基キ強制執行ヲ爲シタル後上訴再審故障反訴ニ關スル一分判決等ニ因リテ其判決又ハ執行命令カ破棄廢棄又ハ變更セラレタルトキ等ニ於テ最モ其適用ヲ見ルモノトス蓋シ此等各種ノ裁判ニ基キ強制執行ヲ爲スノ結果債權者カ給付ヲ受クルハ固ヨリ適法ノ行爲ニシテ縱令其後ニ至リ其裁判カ破棄廢棄又ハ變更セラレルモ債權者ノ行爲ハ別ニ不法行爲ニ非サルカ故ニ不法行爲トシテ其損害ヲ賠償セシムルコトヲ得ス

唯不當利得ノ規定ニ從ヒ其給付ヲ返還セシムルコトヲ得ルニ過キサルモノトス

第四 受益者ニ付テノミ在スル不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル場合一般ニ不法ノ原因ノ爲メニ爲シタル給付ハ之ヲ返還セシムルコトヲ得ス何トナレハ是レ自ラ不法ノ事ヲ爲シテ却テ之ヲ保護スルモノナレハ法律上許スヘカラサルコトナレハナリ然レトモ其不法ノ原因カ受益者ノミニ存シ之ニ因リテ受益者カ或給付ヲ受ケタルトキハ給付者ハ敢テ不法行爲ヲ爲シタルモノニ非ス受益者カ獨リ其不法ノ原因ノ爲メニ利益スヘキモノニ非サルカ故ニ不當利得トシテ受益者ヨリ其受ケタル利益ヲ返還セシムルコトヲ得ヘシ

第五 其他ノ無原因ノ給付

相手方ノ意思ニ因ラサルカ若クハ縱令相手方ノ意思ニ因ルモ法律上無効ナル意思ニ因リテ自己ノ財産又ハ勞務ニ因リテ他人ニ利益ヲ與ヘ之カ爲メニ自己ニ損失ヲ受ケタル者ハ其利益ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第四章 不當利得ノ效力

第一 受益者ノ義務

(甲) 善意ノ受益者ノ義務 不當利得ニ因リテ利益ヲ受ケタル受益者ノ義務ノ範圍ニ關シテハ各國ノ法制區區ニ涉ラテ或ハ其相手方ノ受ケタル損失ノ全部ヲ填補セシムルト爲スモノアリ或ハ受益者カ受ケタル利益ノ全部ヲ返還セシムルト爲スモノアリ然レトモ過失ナクシテ惡意ヲ有セサル受益者ニ對シテ其既ニ消滅シタル利益ヲモ返還セシムルト爲スハ稍苛酷ニ失シ又不當利得ノ原則ニモ適合セサル嫌アリ何トナレハ不當利得ニ因リテ債務ヲ生スルハ畢竟其自己ニ受ケル利益ヲ返還スルニ非サレハ故ナク他人ヲ害シテ自己ヲ利スルニ至ルモノナレハ若シ其既ニ失ヒタル利益ヲモ返還セシムヘキモノト爲スニ於テハ勢ヒ自己ノ財産ノ一部ヲ出シテ之ヲ償ハサルコトヲ得ザルニ至リ所謂不當利得ノ範圍ヲ不當ニ擴張スルニ至レハナリ故ニ新民法ハ各國多數ノ法制ニ從ヒ善意ノ受益者ハ其相手方ニ及ホシタル損失額カ自己ニ受ケタル利益額ヨ

多キト少キト同ハス唯其相手方ノ財産又ハ勞務ニ因リテ受ケタル利益カ
 現ニ存在スルモノニ限リ返還スヘキモノト爲シ其既ニ消滅シタル利益ハ別ニ
 返還スルヲ要セザルモノト爲セリ即チ受益者ハ其給付セラレタルモノニシテ
 其既ニ消滅シタル部分若クハ其給付セラレタルモノノ價額ヲ失ヒタル部分且
 ツ給付セラレタルモノニ因リテ生シタル利益ニシテ其既ニ消滅シタル部分ハ
 縱令其原因カ天災不可抗力等偶然ノ事故ニ出ツルト將タ又受益者ノ故意過失
 ニ因ル行爲又ハ其他ノ處分ニ基クトラ間ハ全然其義務ヲ免レ單ニ返還ノ當
 時尙ホ存スル所ノ物件又ハ其價額ノミヲ返還セ及ヒ返還ノ當時給付セラレタ
 ルモノニ因リテ現ニ利益シタルモノノミヲ返還スルコトヲ要スルニ過キサル
 モノトス而シテ利益ノ存スル限度ヲ定ムルノ時期ニ付テモ亦各國ノ法制區區
 ニシテ或ハ之ヲ出訴ノ日ト爲シ或ハ權利拘束ヲ生シタル日ト爲スト雖モ元來
 利益返還ノ請求ハ必スシモ訴訟ヲ待チテ後之ヲ爲スモノニ非サレハ之ヲ此ノ
 如ク限定スルハ一般ノ場合ニ適應セザル嫌アルニ由リ法律ヲ以テ之ヲ規定セ
 スシテ寧ろ事實問題ニ讓ルヲ穩當トス唯返還義務ノ履行ニ付テハ義務ノ定ナ

キヲ以テ受益者カ履行ノ請求ヲ受ケタルトキヲ標準トシテ利益ノ存スル限度
 ヲ定メ其後ニ至リテ利益ノ消滅スルコトアルモ其義務ヲ免レシメザルモノト
 ス(第七〇三條)

(乙) 惡意ノ受益者ノ義務 惡意ノ受益者即チ他人ノ財産又ハ勞務ニ因リテ利
 益ヲ受クヘキ法律上ノ原因ナキコトヲ知リナカラ其利益ヲ受ク他人ニ損失ヲ
 及ホシタル者ハ不當利得ノ外ニ不法行爲ヲモ爲シタルモノナルカ故ニ前ニ述
 ヘタル善意ノ受益者ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ其現存スル利益ノミヲ返還セ
 シムルニ於テハ受益者ニ對シテハ寛大ニ失シ相手方ニ對シテハ保護ヲ缺クモ
 ノト謂ハサルヘカラス故ニ新民法ハ各國ノ立法例ニ倣ヒ此場合ニハ受益者ハ
 其受ケタル利益ノ全部ト之ニ對スル利息ヲ返還シ其他相手方カ受ケタル損害
 ヲモ賠償スルコトヲ要スト爲セリ是レ不法行爲ニ關スル規定ニ因リテ當然生
 スル結果ナリト雖モ單ニ損害賠償ト云フトキハ其標準ヲ知ルニ困ムカ故ニ法
 律ハ特ニ之ヲ明記スルヲ必要ト認メ且ツ受益者カ法律上ノ原因ナクシテ利益
 ヲ受ケタル點ニ於テハ固ヨリ一種ノ不當利得ナレハ便宜上之ヲ不當利得ノ規

定中ニ編入シタルモノナルヘシト信ス(第七〇四條)

第二 受益者ニ義務ナキ場合

(甲) 給付者カ債務ノ存在セザルコトヲ知リテ給付ヲ爲シタル場合 給付者カ給付ノ當時債務ノ存在セザルコトヲ知リテ尙ホ債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル場合ニ於テハ最初ヨリ其給付ニ因リテ生ズル利益ヲ相手方ニ與ヘ自ラ損失ヲ受タルコトヲ承諾シタルモノナルカ故ニ敢テ之ヲ保護シテ其給付レタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得セシムル必要ナシ故ニ此場合ニハ受益者ニハ其給付セラレタルモノヲ返還スルノ義務ナキモノトス而シテ此場合ニ於テ辨濟者カ證明スルコトヲ要スル事實ニ至リテハ諸國ノ立法例其揆ヲ一ニセス佛蘭西伊太利和蘭其他之ニ模倣セシ諸國ノ立法例竝ニ我舊民法ハ辨濟者ハ債務ノ存在セザルコトヲ證明スルハ勿論錯誤ニテ辨濟セシコトヲモ證明セザルヘカラスト爲シ索逕民法草案等ニ於テハ單ニ債務ノ存在セザリシコトヲ證明スルヲ以テ足レリトシ錯誤ハ法律上之ヲ推定スルモノト爲セリ蓋シ辨濟者ヲシテ債務ノ存在ニ關スル錯誤ヲ證明セシムルハ極メテ困難ニシテ殆ト絶對的ニ

其證明ヲ許サザルト同一ノ情態ニ陥リ往往事實ニ反スル結果ヲ生セシムルノ虞アルカ故ニ新民法ハ實際ノ便宜ヲ參酌シテ辨濟者ハ單ニ債務ノ存在セザリシコトヲ證明スルヲ要スルモ錯誤ヲ證明スルニ及ハストシ而モ辨濟者カ債務ノ存在セザリシコトヲ知リテ給付ヲ爲シタルトキハ固ヨリ之ヲ取戻スコトヲ許スヘキ理由ナキヲ以テ受益者カ此事實ヲ證明スルトキハ辨濟者ハ給付ノ返還ヲ請求スルコトヲ得スト爲セリ而シテ此場合ニ於テハ成學者ハ贈與ノ成立スルモノナリト爲シ或ハ其實贈與契約成立スルモ唯名ヲ債務ノ辨濟ニ借リタルニ過キスト解釋スル者アリト雖モ元來贈與ハ一種ノ契約ナリ而シテ債務ノ辨濟ハ單獨行爲ニシテ相手方ノ承諾ヲ要セザルモノナレハ相手方カ給付ヲ寄贈トシテ承諾スルノ意思ヲ有セザルトキハ到底贈與ヲ成立セシムルコト能ハサルイミナラス相手方カ債務ノ存在セザルコトヲ知リテ其辨濟トシテ給付ヲ爲スノ事實ヲ以テ直チニ無償ニテ自己ノ財産ヲ相手方ニ與フル意思表示ヲ爲シタルモノトスルハ稍輕卒ニ失シ當事者ノ意思ニ反スルコトナキヲ保セザルカ故ニ寧ロ之ヲ事實問題ニ譲リ法律上一定ノ決定ヲ爲サザルヲ穩當ト信ス(第七〇五條)

民法債權 不當利得

(乙) 辨濟期ニ先テ辨濟ヲ爲シタル場合 期限前ノ辨濟ノ效力ニ關シテハ或ハ期限ノ約束ヲ重スル趣旨ニ基キ正當ノ辨濟ニ非サルヲ以テ其取戻ヲ許スト定ムルモノアリ或ハ期限前ノ辨濟ハ期限ノ拋棄ナリトシ取戻ヲ許サスト爲スモノアリト雖モ二者共ニ理由ノ全キヲ得タルモノニ非ス然レトモ元來債務ハ期限ニ至レハ辨濟スルコトヲ要スルモノナレハ單ニ期限ニ先テ辨濟シタルカ爲メニ之カ取戻ヲ許スト爲スニ於テハ徒ニ手數ヲ増スノミナラス辨濟受領者ハ通常期限ノ拋棄アリシモノト認メ其受取リタル物ヲ適宜ニ處分シ再ヒ之ヲ返還スルニ付キ頗ル困難ナルヘキニ由リ各國ノ立法例トモ皆此場合ニ於テ返還請求ヲ禁シ新民法モ亦此主義ニ從ヘリ然レトモ債務者ハ往往錯誤ニテ辨濟期ニ在ラサル債務ヲ辨濟スルコトアリ而シテ債權者ハ之カ爲メニ不當ニ利益ヲ受タルコトアルヲ以テ此場合ニハ以上ノ例外トシテ債權者ヲシテ其受ケタル不當ノ利益ヲ返還スルコトヲ要スルモノト爲セリ(第七〇六條)

(丙) 非債辨濟ニ於テ債權者カ善意ナル場合 債務者ニ非サル者カ錯誤ニ因リテ債務ノ辨濟ヲ爲シタル場合ニ於テ苟モ債權者カ善意ナル以上ハ其過失ハ寧

ロ債務者ニ在ルカ故ニ爲メニ債權者ニ損害ヲ加フヘカラサルヤ當然ナリ然レトモ若シ此場合ニ於テ債權者カ辨濟ヲ受ケタルカ爲メ證書ヲ毀滅シ擔保ヲ拋棄シ又ハ時効中斷ノ手續ヲ爲サスシテ時効ヲ完成セシメタル後ニ至リ辨濟者カ其辨濟ノ無効ナリシコトヲ主張シ其返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトセハ債權者ハ眞ノ債務者ニ對スル證據方法ヲ失ヒ必要ナル擔保ヲ失ヒ又時効完成ノ爲メ債權其モノヲモ失ヒ遂ニ正當ノ辨濟ヲ請求スルノ道ナク爲メニ債權者ヲシテ非常ノ損害ヲ被ラシムルコトヲ免レス故ニ此場合ニ於テハ辨濟者ハ債權者ニ對シテ其爲シタル辨濟ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノト爲セリ(第七〇七條第一項)然レトモ眞ノ債務者カ之カ爲メニ利益ヲ受クヘキ理由ナキカ故ニ辨濟者ハ其眞ノ債務者ニ對シテ求償權ヲ行使シ相當ノ賠償ヲ求メ得ヘキハ勿論ナリトス(第七〇七條第二項)

(丁) 不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル場合 不法ノ原因ノ爲メ給付ヲ爲シタル場合ハ所謂法律上ノ原因ナクシテ給付ヲ爲シタルモノナルカ故ニ原則上其給付ノ返還ヲ請求シ得ヘキカ如シト雖モ若シ之ヲ許スコトト爲セハ自己ノ不

法行爲ヲ主張シテ法律ノ保護ヲ求ムルニ至リ公益ニ反シ種種ノ弊害ヲ生スルヲ以テ各國多數ノ立法例ニ於テハ便宜上此場合ニハ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ザルモノト爲シ新民法モ亦此主義ニ從ヘリ然レトモ不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ受益者ヲシテ不法ノ原因ノ爲メ得タル利益ヲ保存セシムルノ理由ナキノミナラス縱令之カ返還ヲ請求スルコトヲ許スモ單ニ相手方ノ不法行爲ヲ主張スルニ止マリ自己ノ不法行爲ヲ主張スルモノニ非サルヲ以テ公益ニ反セス又弊害ヲ生スルコトナキカ故ニ此場合ニハ以上ノ例外トシテ其給付シタルモノノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲セリ(第七〇八條)

第三編 不法行爲

第一章 不法行爲ノ法典上ニ於ケル位置

不法行爲ハ佛蘭西法ニ所謂犯罪及ヒ準犯罪ヲ包含スルモノニシテ羅馬法以來債權發生ノ一原因ト認メタルモノナリ然レトモ其民法中ノ位置ニ關シテハ尙

若シ認知カ出生ノ時ニ遡リテ效力ヲ生ストノ規定ノミナルトキハ隱居ノ當時既ニ男子アルカ故ニ女子ハ之ニ先チテ相續ヲ爲スコトヲ得ス亦子ニ非ザル者ハ尙ホ更ラナリ然レトモ私生子ノ認知ニシテ此ノ如キ效力ヲ生ス可キモノトセハ之カ爲メ一旦相續人ト爲リタル者ノミナラス其者ノ債權者其他ノ第三者ニ至ル迄意外ノ損害ヲ受クル者アル可シ故ニ此弊ヲ防クカ爲メ但書ノ規定ヲ設ケタリ

○認知取消ノ禁止——第八百三十三條 認知ヲ爲シタル父又ハ母ハ其認知ヲ取消スコトヲ得ス
 認知ハ單獨行爲ナルヲ以テ認知者ハ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得可キモノナリトノ疑ヲ生ス可キ恐レナシトモサレトモ認知ハ父又ハ母カ自己ノ子タルコトヲ自白スルモノニシテ之ニ因リテ人ノ身分定マル重大ナル行爲ナレハ父又ハ母カ輕重ヲ認知ヲ爲シ復テ後ニ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルトキハ其認知セザレタル者ハ勿論其他ノ利害關係人ニ至ルマテ不慮ノ損害ヲ受タルコトナシトセス之ヲ以テ一旦認知ヲ爲セタル以上ハ後チ之ヲ取消スコトヲ得ザル

モノトセリ而シテ實際ニ於テ私生子ノ認知ヲ爲スハ之ヲ爲ス者ノ爲メ多クハ
 恥辱タル可キモノナルカ故ニ異ニ過テ之ヲ爲スカ如キハ極メテ稀レナル可
 ク一旦爲シタル認知ヲ取消サント欲スルハ一旦ハ其良心ニ驅ラレテ認知ヲ爲
 シタルモ後日自己ノ利益ノ爲メ其認知ノ不利益ナルコトヲ覺リテ之ヲ取消サ
 ントスルニ在ルナラン法律ハ此ノ如キ取消ヲ許ルヌ可キモノニ非ス然レトモ
 此規定ハ完全ノ效力ヲ以テ爲サレタル認知ノ取消シ得可カラサルニ止マリ其
 認知ニシテ無效若クハ取消ノ原因アル場合ニ於テハ總則編ノ規定ノ適用ヲ受
 タルコトヲ妨ケサルヤ論ヲ竣タサルナリ

○認知ニ對スル反對事實ノ主張——第八百三十四條 子其他ノ利害關係人ハ認
 知ニ對シテ反對ノ事實ヲ主張スルコトヲ得人事訴訟手續法第二七條第三九條ニ
 認知ハ單獨行爲ナルヲ以テ或場合第八三〇條第八三一條ヲ除クノ外ハ認知者
 ノ單獨意思ノミヲ以テ完全ノ效力ヲ生ス可シト雖モ其認知ニシテ事實ニ反ス
 ルコトアルトキ例ヘハ其ノ親ニ非サル者カ己レノ子ナリト認知シタルカ如キ
 場合ニ於テハ其認知ヲ受クタル子其他利害關係人ニ其反對ヲ主張スル道ヲ得

セシメサル可カラス否ラサレハ利害關係人ハ不當ニ其利益ヲ毀損セラレ可キ
 モ毫モ救済ノ道ヲ有セサレハナリ子ノ外ノ利害關係人トハ子ノ親族、戸主、家族
 等ヲ指スモノナルモ法律ハ如何ナル者カ利害關係人ナルカヲ指定セサルヲ以
 テ何人ト雖モ之ニ利害關係ヲ有スルモノハ認知ノ取消ヲ請求スルコトヲ得可
 シ

○子ノ父母ニ對スル認知請求權——第八百三十五條 子其直系卑屬又ハ此等ノ
 者ノ法定代理人ハ父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得

子又ハ其直系卑屬カ父又ハ母ノ認知ヲ求ムルノ權利ハ通常之ヲ父又ハ母ノ搜
 索ノ權利ト稱ス子カ親ヲ搜索スルノ權利ハ外國ノ立法例ハ區區ニシテ一定セ
 ス母ヲ搜索スルノ權利ハ概シテ之ヲ許スト雖モ父ニ對シテハ裁判上ノ認知ヲ
 求ムルコトヲ許ササル所アリ吾邦ニ於テモ從前ニ在リテハ明治六年一月十八
 日第二十一號布告ノ本文ニ妻妾ニ非サル婦女ノ分統シタル兒子ハ私生ニシテ
 其之ヲ生シタル婦女ノ引受ト規定シ其但書ヲ以テ男子ヨリ己ノ子ト見留メ候
 上ハ篤女住所ノ戸長ニ請テ免許ヲ得候者ハ其子ハ男子ヲ父トスルヲ可得事ト

アルヲ以テ子ハ母ノ認知ヲ求ムルコトヲ得可シト雖モ父ニ付テハ父カ其認知ヲ爲ササル場合ニ於テ子ヨリ之カ認知ヲ求ムルコトヲ得可キ規定アラザリシナリ佛民法第三四〇條カ私生子ニ父ノ搜索權ヲ認メサルハ其舊法ニ於テ之ヲ認許シ其舉證ノ方法トシテ母カ其分宛ノ際爲シタル陳述ヲ以テ最モ強キモノト爲シタルヨリ母カ多數ノ男子ニ接シタル者ナルトキハ其分宛ノ際或ハ最モ富裕ナル者ヲ其子ノ父ト稱セ或ハ名譽アル者ヲ其子ノ父ナリト指定スルニ至リ其弊害ノ甚シキヲ以テ私生子ノ父ノ搜索ハ絕對ニ之ヲ禁シタレトモ是レ法律上其立證方法トシテ採用シタルモノ宜シキヲ得サルニ出テタル弊害ニシテ父ノ搜索ヲ爲スコトヲ許シタルヨリ生シタル弊害ニ非サルナリ而シテ父ニ對シテハ母ニ對スルヨリ立證上困難ナルニ止マリ其認知ヲ求ムルコトニ付キ父ト母トノ間ニ區別ヲ立ツ可キ理ナク父ニ對シテモ其證據ヲ舉ケタル以上ハ父ノ搜索ヲ許スハ毫モ弊害アルヲ見サルナリ加之子ノ利益ヲ保護スル爲メ當然ノ規定ト云ハサル可カラズ

此訴權ヲ有スル者ハ子其直系卑屬又ハ其法定代理人ニ限ル而シテ子ノ外其直系

卑屬ニ之ヲ與ヘタルハ蓋シ子カ死亡シタル後ハ其直系卑屬カ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノトモサルトキハ此等ノ者ニ於テ認知ヲ求ムルノ道ナケレハナリ茲ニ一ノ疑問アリ嫡出子ハ父母ニ對シテ認知ヲ求ムルコトヲ得可キヤ本條ハ庶子及ヒ私生子ノ款下ニ在ルカ故ニ庶子又ハ私生子カ父又ハ母ニ對シテ認知ヲ求ムルヲ得可キコトヲ規定シタルニ止マリ嫡出子ニ關セサルナリ而シテ嫡出子ニ付テハ之ヲ規定シタル前款第八二〇條乃至第八二六條ニハ本條ノ如キ規定ナキカ故ニ嫡出子ハ父母ノ認知ヲ求ムルヲ得サルカノ疑問生ス可シ而シテ婚姻中ニ懷胎シタル子嫡出子ト雖モ父又ハ母カ其届出ヲ爲サス若クハ事實ヲ詐リ他人ノ子トシテ届出ヲ爲スコトナシトセス此ノ如キ場合ニ於テハ其届出ヲ爲ス可キ父又ハ母ハ戶籍法第二百十條第二百一一條若クハ第二百五條ニ依リ過料又ハ重禁錮ニ處セラル可キモノニシテ届出ヲ爲ス可キ者モハ罪過アレトモ其子ニハ毫モ咎ム可キ所ナク且ツ正當ノ婚姻外ニ於テ生マレタル庶子又ハ私生子サヘ認知ヲ求ムルコトヲ得可キニ正當ノ婚姻ニ於テ生マレタル嫡出子ヲ認知ヲ求ムルコトヲ得サル可キ道理ナキヲ以テ本條ヲ援用シ嫡出子

モ父母ノ認知ヲ求ムルコトヲ得可キモノト論セサル可カラズ
 ○嫡出子タル身分ノ取得 第八百三十六條 庶子ハ其父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身分ヲ取得ス婚姻中父母カ認知シタル私生子ハ其認知ノ時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得ス前二項ノ規定ハ子カ既ニ死亡シタル場合ニ之ヲ準用ス(人
 事編第一〇三條乃至第一〇五條)
 元奉嫡出子ト其他ノ子トノ差異ハ其父母ノ間ニ正當ノ婚姻アリテ生マレタルト否トニ在リ故ニ嫡出子ニ非サル子即チ庶子又ハ私生子ト雖モ其出生後ニ至リ其父母タル者ノ間ニ正當ノ婚姻アリタルトキハ父母ハ其野合ノ過失ヲ之ニ因リテ補修シタルヲ以テ法律力之ニ恩典ヲ與ヘ其懷胎ヲ以テ適法ノ懷胎ト看做シ而シテ父母ノ過失ノ結果ヲ罪ナキ子ニ及ホセサラシムルハ極メテ至當ノ處置ナリ然ラサレハ同一ノ父母ノ間ニ生マレタル子ニシテ婚姻前ニ生マレタルモノハ私生子トシ婚姻後ニ生レタル子ハ之ヲ嫡出子トシ先キニ生マレタル者ノ權利ハ却テ後チニ生マレタル者ノ權利ニ劣ルニ至ル此ノ如キハ不倫タルノ感ナキニ非サルナリ故ニ法律ハ私生子ニ父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル身

分ヲ取得セシムルコトトセリ
 法律ハ私生子カ嫡出子タル身分ヲ取得スル二種ノ場合ヲ認メタリ即チ其一ハ父母共ニ婚姻前ニ認メタル子ハ其父母ノ婚姻ニ因リテ嫡出子タル場合(第一項)他ノ一ハ婚姻前ニ父母共ニ其子ヲ認知セス又ハ其孰レカ一人カ之ヲ認知セタルモ其婚姻後之ヲ認知スルトキハ其時ヨリ嫡出子タル身分ヲ取得スル場合(第二項)是ナリ

右第一ノ場合即チ父母共ニ婚姻前ニ認知シタル場合ニ於テ嫡出子タルノ身分ハ婚姻ノ日ヨリ之ヲ取得シ其第二ノ場合即チ婚姻中ニ父母カ認知シタル場合ニ於テハ其認知ノ時ヨリ之ヲ取得シ而シテ第二ノ場合ニ於テハ其效力既往ニ遡及スルコトアラサルナリ例ヘハ婚姻ノ當時未タ認知セラレタル十歳ノ男子甲ト其當時既ニ父母ノ認知ヲ得タル五歳ノ男子乙アリトセンニ此場合ニ於テ甲ハ乙ヨリ年長ナレトモ父ヲ相繼スルニ當リ第九百七十條第四號ノ規定ニ從ヒ其順位乙ニ劣レリ而シテ又婚姻後更ニ一人ノ男子丙出生シタリトスレハ丙ハ其相續ノ順位ニ付キ乙ニハ劣レトモ甲ニハ優レリ若シ此場合ニ婚姻中

ニ認知セラレタ所甲カ婚姻ノ始ニ遡リテ嫡出子タル身分ヲ有スルコトトスル
トキハ他ノ嫡出子即チ乙丙ノ權利ヲ害スルニ至リ第八百三十二條但書ノ精神
ト背馳スルヲ以テ此場合ニ於ケル嫡出子タル身分ヲ取得ハ認知ノ時ヨリ效力
ヲ有スルコトトシタルナリ

以上ハ子カ生存セル場合ニ關スレトモ子カ死亡ノ後其子又ハ孫ノ存スル場合
ニ於テハ其子又ハ孫ニモ亦同一ノ利益ヲ受ケシメサル可カラス(第八三一條第
二項第八三五條是ヲ以テ法律ハ父母カ認知シタル私生子ハ父母ノ婚姻ノ當時
ニ在リテハ既ニ死亡シ其子又ハ孫ノ存スルトキ父母ノ婚姻ノ結果其子又ハ
孫ハ當然嫡出ノ孫又ハ曾孫タル身分ヲ取得スルコトトシ又父母ノ婚姻ノ後既
ニ死亡シタル子ノ子又ハ孫ノ爲メニ認知セタルトキハ其時ヨリ其子又ハ孫ハ
父母ノ嫡出ノ孫又ハ曾孫タル身分ヲ取得スルコトトシタルナリ

第二節 養子

養子トシテ他人ノ子ヲ收養シテ己ノ子ト爲シ之ト親子ノ關係ヲ生スルモノナル

カ養子制度ノ存廢ニ付テハ學說及ヒ立法例固ヨリ一ニ歸セス佛伊諸國ノ如キ
ハ現今法律上養子制度ヲ認許スト雖モ人民ノ之ヲ實行スルコト極メテ寡シ又
英米諸國ニ於テハ法律上養子ナル者ヲ公認セスシテ全ク之ヲ人民ノ德義ニ一
任セリ吾邦ニ於テハ家族制度ヲ探リ家ヲ以テ社會ノ基礎ト爲スニ依リ養子制
度ノ必要ヲ感スルコト殊ニ甚シクヤテ古來ヨリ此制度ヲ認メタリ維新前ニ於
ケル武士ノ如キハ實子男(ナク)亦養子男(ナク)シテ死亡シタルトキハ其扶持召上
ケラレ武士トシテノ家ハ廢滅スルニ至リ武士ハ他ノ農工商等ニ比シ養子ノ必
要ナリシコト言フヲ埃タタルナリ而シテ養子制度ハ益其弊多キカ爲メ專ロ之
ヲ禁スルヲ可トスルノ論者ナキニアラスト雖モ苟モ家族制度ノ存スル以上ハ
之ヲ禁スルコト困難ナルノミナラス縱令之カ爲メ弊害アルコトヲ認ムルトモ
現今盛ニ行ハル所ノモノヲ俄カニ廢止セントスルトキハ人民ヲシテ不自由
ヲ感セシメ策ノ得タルモノニ非ス是ヲ以テ法律ハ養子ニ關スル弊害ハ規定ヲ
設ケテ可及的之ヲ矯正シ依然養子ノ制ヲ存シタリ

本節ヲ分チテ四款ト爲ス第一款縁組ノ要件第二款縁組ノ無効及ヒ取消第三款

縁組ノ效力第四款離縁是ナリ

第一款 縁組ノ要件

養子縁組ノ要件ハ之ヲ實質上ノ要件及ヒ形式上ノ要件ニ分ツコトヲ得不自
養子縁組ノ實質上ノ要件ハ縁組當事者ノ意思表示縁組ノ能力及ヒ成者ノ同
意ヲ要スルコト是ナリ形式上ノ要件トハ縁組ヲ爲スニ付キ要スル方式是ナ
リ

○縁組ノ實質上ノ要件

(一) 成年ニ達シタル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得第八三七條人事編第一〇六條
外國ノ立法例ニ依レハ其多數ハ養子制度ヲ以テ實子ナキカ將タ之ヲ失ヒタル
者ヲ憫ムノ趣旨ニ基クモノトシ隨テ通常實子ヲ擧グルコト能ハサル年齢ニ達
シタル者ノミヲシテ養子ヲ爲スコトヲ得セシムル主義ニ基キ四十歳乃至六十
歳ノ年齢ニ達セザレハ養子ヲ爲スコトヲ得タルヲ以テ通例ト爲スモノノ如シ
然レトモ吾邦ニ於テハ固ヨリ單ニ實子ナキ者ヲ憫ミテ養子制度ヲ認ムルニ至

リタルモノニ非サレハ外國多數ノ立法例ノ如ク縁組ノ要件トシテ殊更ニ養親
ノ年齢ヲ高クスルコトヲ要スル理ナシ而テ從來ノ慣習ニ於テ早ク養子ヲ爲
スコトヲ認メタリ徳川時代ニ於テハ其箇條中ニ………當人幼少ナリトモ存命ノ
内ニ養子ヲ願フニ於テハ長年ノ者タリトモ相續申付不苦候事トアリテ養親ノ
年齢ニ制限ヲ設ケサレトモ縁組ハ一身ニ取リテ重大ナル關係ヲ有スルモ
ノナレハ未タ成年ニ達セザル者ヲシテ隨意ニ養子ヲ爲スコトヲ得セシムルカ
如キハ頗ル危険ニシテ立法上其當ヲ得タルモノト云フヲ得ス是ヲ以テ法律ハ
養親カ成年ニ達セザレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルモノトシタリ
養親ニ説キタルカ如ク從來養子ナル語ハ男子ノ他人ニ收養セラレル者ノミヲ
指稱シ女子ニ付テハ別ニ養女ナル語ヲ用ヒシト雖モ本法ニ於テハ男女ノ間
ニ別ニ用語ヲ異ニセス養子ナル語ノ中ニ男女ヲ包含セシメタルヲ以テ他ノ女
子ヲ收養スル場合ニモ養子ト稱スルコトニ注意セサル可カラズ
家族制度ヲ探レル國ニ於テハ家ヲ重ニスルカ故ニ月主ニ子ナキ場合ニ於テハ
養子ヲ爲スコトヲ必要トスト雖モ本法ニ於テ養子ヲ認ムルハ必スシモ家督相

續ノ必要ノミニ止マラサルヲ以テ養子ヲ爲ス者ハ戸主ニ限ラザルナリ故ニ家
族ト雖モ成年ニ達シタル者ハ養子ヲ爲スコトヲ得可シ是レ第八百三十九條ニ
於テ家督相續人タル男子アル場合ニ於テモ其外女婿ト爲ス爲メニ養子ヲ爲ス
コトヲ得可キ旨ヲ規定シ又第七百五十條ニ於テハ家族カ養子ヲ爲スニハ戸主
ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ若シ家族カ右ノ規定ニ違反シテ養子ヲ爲シタル場合
ニ於テハ其家族ハ離婚セラレ養子ハ養親ニ從ヒテ其家ニ入ル可キコトヲ規定
スル所ニ依リ法律カ認ムル所ナルコト明カナリ而シテ養子ヲ爲ス者カ既ニ婚
姻ヲ爲シタルト否トヲ問ハサルナリ

(二) 尊屬又ハ年長者ハ之ヲ養子ト爲スコトヲ得ス第八三八條人事編第一〇六條
養子ハ之ヲ以テ實子ニ擬シ其間親子ノ關係ヲ生スルモノナレハ己レヨリ年長
ナル者ヲ以テ養子ト爲ストキハ自然ニ反ス又尊屬ノ中ニハ養親ヨリ年少ナル
者叔父叔母アル可シト雖モ此ノ如キ者ヲ養子ト爲ストキハ尊卑ノ順序ヲ紊
亂スルモノナルカ故ニ法律ハ尊屬又ハ年長者ヲ養子ト爲スコトハ之ヲ禁レ
タリ外國ノ立法例並ニ吾邦古代ノ法令中ニハ養親ノ年齢ハ養子ノ年齢ヨリ

十五歳以上年長ナルコトヲ要ス可キ規定アレトモ吾邦近代ノ慣習ニ於テ此ノ
如キ條件ヲ必要トスルハ頗ル實際ニ適セザルモノアルヲ以テ單ニ養親ノ年齢
カ養子ニ優レルヲ以テ足レリトシ別ニ其間ノ年齢ニ關テハ條件ヲ設ケザリシ
ナリ

尊屬トハ直系尊屬即チ父母祖父母等ハ勿論兄姉伯叔父母等從來俗ニ所謂目上
ト稱スル親族ハ其血族ナルト姻族ナルトヲ問ハス皆此等ヲ總稱スルナリ
卑屬ハ他ノ條件ヲ具備スルニ於テハ之ヲ養子ト爲スコトヲ得ルモノニシテ孫
又ハ曾孫ヲ自己ノ養子ト爲スコトヲ得ルハ勿論庶子私生子又ハ他家ニ在ル嫡
出子ト雖モ之ヲ養子ト爲スコトヲ得可キナリ(第八四一條第二項參照)

(三) 法定ノ推定家督相續人タル男子アル者ハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ス但
女婿ト爲ス爲メニスル場合ハ此限ニ在ラス(第八三九條人事編第一〇七條)
從來ニ在リテハ一人ニシテ數人ノ養子ヲ爲スコト其例少カラザリシヲ以テ
此要件ハ從來ノ慣例ニ反セリ蓋シ立法者カ養子ヲ認ムル趣旨ハ必スモ家督
相續ノ必要ニノミ基タモノニ非サルコトハ既ニ説キタルカ如シト雖モ然レト

モ元來養子ノ主タル目的ハ家督相續人ヲ得ント欲スルニ在リ故ニ家督相續人カ女子ナル場合ニ於テハ女子ヲシテ相續ヲ爲サシムルハ通常人ノ欲セザル所ナルカ故ニ更ニ男子ヲ養子トセント欲スルコトハ吾邦ノ人情ニ適セリ之ニ反シ既ニ家督相續人タル男子アル者カ更ニ男子ヲ以テ養子ト爲スカ如キハ必要ナキコト多クシテ或ハ法定ノ推定家督相續人ノ相續權ヲ侵害ス否ラナルトモ少クモ家族ノ平和ヲ害スルノ恐れアルヲ免レス而シテ家督相續ノ目的ヲ以テセラル養子ハ多クハ女婿ト爲ス爲メニスルニ在ルカ故ニ此場合ニ於テハ親人ノ養子ヲ爲スモ不可ナルコトナシ又女子ヲ養フハ多ク家督相續ノ目的ノ爲メニセザルカ故ニ是レ亦制限ヲ設クル必要アラサルヲ以テ右ノ如キ規定ヲ設ケ之ヲ第三ノ要件ト爲シタリ

本條ノ規定アルカ爲メニ間接ニ第九百七十三條ノ規定ハ徒法ニ歸スルコトアリ第九百七十三條ノ規定ニ從ヘハ法定ノ推定家督相續人ハ其姉妹ノ爲メニスル養子縁組ニ因リテ其相續權ヲ害セラルルコトナシ依テ姉妹ノ兩女子アル場合ニ於テ父カ妹ニ對シ婚養子ヲ爲ストモ相續權ハ依然姉ニ存ス可シ然ルニ本

條ノ規定ニ於テハ家督相續人タル男子アル場合ニハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得テレトモ法定ノ推定家督相續人カ女子ナル場合ニハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ルモノニシテ此場合ニハ養子カ嫡出子タル身分ヲ取得シテ法定ノ推定家督相續人ト爲ル可ク而シテ養子シタル後ニ於テ法定ノ推定家督相續人タリシ者ノ妹ト婚姻スルコトハ法律ノ禁スル所ニ非サルヲ以テ其者ト婚姻スルトキハ唯養子縁組ト同時ニ婚姻スルト其後ニ於テ婚姻スルトノ差異アルノミニシテ養子縁組後ニ於テ法定ノ推定家督相續人タリシ者ノ妹ト婚姻シタル場合ハ第九百七十三條ノ精神ニハ明カニ反セリ然レトモ本條ノ規定アルニ因リ右ノ如ク養子縁組ヲ爲シ其養子カ法定ノ推定家督相續人ト爲リタル後婚姻スルコトヲ得可キナリ

(四) 後見人ハ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ得ス其任務カ終了シタル後未タ管理ノ計算ヲ終ハラサル間亦同シ前項ノ規定ハ第八百四十八條ノ場合ニハ之ヲ適用セス(第八四〇條人事編第一〇八條)

後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ其任務終了スルヤ二箇月間ニ其管理ノ計算

ヲ爲スコトヲ要ス可キモノニシテ毫モ被後見人ノ財産ヲ私スルコトヲ許サス
 然ルニ後見人カ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ許ストキハ被後見人ノ財産ニ付
 キ不正ノ行爲ヲ爲シタルヲ蔽ハンカ爲メニ之ヲ其養子ト爲シ以テ親族會其他
 ノ監督ヲ免レントスル者アルニ至ルヲ以テ法律ハ此ノ如キ弊害ヲ豫防スルカ
 爲メ第一項ノ規定ヲ設ケタリ

右ノ規定ニ對シ法律ハ一ノ例外ヲ設ケタリ即チ後見人カ遺言ヲ以テ被後見人
 ヲ養子ト爲ス意思ヲ表示シタル場合はナリ此場合ハ第八百四十八條ニ規定ス
 ル所ニシテ後見人カ後見ノ繼續中又ハ其計算ヲ終ラサル以前ニ死亡シタル場
 合ニ於テハ後見人カ其親權ヲ利用シテ被後見人ノ財産ヲ私シ計算ヲ曖昧ニス
 ルカ如キ意思ヲ推定スルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニハ後見人ヲ養子ト爲ス
 コトヲ禁ス可キ理由アラサルナリ

(五) 配偶者アル者ハ其配偶者ト共ニスルニ非サレハ縁組ヲ爲スコトヲ得ス夫
 婦ノ一方カ他ノ一方ノ子ヲ養子ト爲スニハ他ノ一方ノ同意ヲ得ルヲ以テ足ル

ルヘシ此ノ如キハ法律カ相續分ナルモノヲ定メテ各相續人ノ受クル所ニ不權
 衡ナカラシメントスル趣意ニ適ハサルモノナルカ故ニ法律ハ各相續人ヲ以テ
 互ニ擔保ノ責ニ任セシメ追奪ノ爲メニ生シタル損害ハ之ヲ相續人全體ノ上ニ
 分割スルコトト爲シ以テ各自ノ受クル財産ノ割合カ常ニ其相續分ト一致スル
 コトヲ計リシナリ共同相續人ノ擔保ノ責任ハ法律ノ規定ニ依ルモノト被相續
 人ノ意思ニ依ルモノトノ二アリ故ニ茲ニハ此二者ヲ區別シテ説明セントス

甲 法律ノ規定ニ依ル擔保責任

第一千十三條ニ依レハ各共同相續人ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ付テ他ノ共
 同相續人ニ對シ賣主ト同一ノ擔保ノ責ニ任スルモノナリ故ニ分割ニ因リテ共同
 相續人ノ各自ニ歸シタル權利カ物權ナルト債權ナルトヲ問ハス又ハ其他ノ財
 產權ナルトヲ問ハス共同相續人ノ各自ハ互ニ其權利カ完全ニ存在スルコトヲ
 擔保スルモノナリ換言セハ其權利ノ全部ハ勿論一部ト雖モ他人ニ屬スルモノ
 ニ非アルコト權利ノ目的物ハ分割ノ當時ニ示テラレタルタケノ數量ヲ有シ分割
 ノ當時有スルモノト信セラレタル状態ヲ有シ且シ分割ノ當時ニ知ラレサル地

上權小作權地役權留置權質權抵當權又ハ登記シタル質借權ノ目的物タラス
 其物ノ爲メニ存シタリトスル所ノ地役權ハ正シク存在シ其上ニ存スル先取特
 權又ハ抵當權ハ行使セラルルニ至ラサルコト其物ニハ隠レタル瑕疵ナキコト
 等ヲ保證スルモノナリ其結果トシテ若シ其保證シタル所ニ反セル事實ノ生シ
 タルトキハ之カ爲メニ損害ヲ受ケタル者ハ擔保ヲ爲シタル者即チ他ノ相續人
 ニ對シテ場合ニ依リテハ分割ヲ解除シテ更ニ相當ノ分割ヲ爲サンコトヲ請求
 スルコトヲ得又場合ニ依リテハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得第十三條ハ
 其相續分ニ應シテ擔保ノ責ニ任ストアルカ故ニ損害ヲ受ケタル者ハ其賠償ヲ
 求ムルノ外分割ノ解除ヲ請求スルコトハ之ヲ爲シ得サルカ如シト雖モ此條ハ
 之ト同時ニ共同相續人ハ賣主ト同シク擔保ノ責ニ任スト云フカ故ニ買主カ時
 トシテハ賣買ノ解除ヲ求ムルコトヲ得ルカ如ク相續人モ亦分割ノ解除ヲ求ム
 ルコトヲ得ルハ同條規定ノ全體ヨリ生スル當然ノ結果ナリ但シ他ノ相續人カ
 既ニ分割ニ因リテ得ル權利ヲ處分シ終リタルカ如ク一旦爲シタル分割ノ解除
 ハ事實上爲スコト能ハサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ損害ヲ受ケタル相

續人ハ損害ノ賠償ヲ求ムルノ外分割ノ解除ヲ請求シ得サルハ無論ナリ
 第十三條ニ依レハ共同相續人カ互ニ擔保スルハ分割ニ因リテ各自ニ歸レタル
 權利ハ相續開始前ヨリ存スル事由ニ付テ其完全ナル存在ヲ害セラルルコトナ
 キヲ保證スルモノナリ故ニ共同相續人カ擔保ノ責ニ任スルハ追奪ナル事實カ
 相續開始前ヨリ存スル事由ニ基キテ生シタル場合ニ限ルモノニシテ相續開始
 ノ後ニ起リタル事由ニ因リテ相續人カ其得タル權利ノ上ニ如何ナル影響ヲ受ク
 ルコトアルモ第十三條ノ關スル所ニアラス故ニ相續カ開始シタル後ニ共同
 相續人カ一致シテ遺産ニ屬スル或不動産ノ上ニ抵當權ヲ設定シタル如キ場合
 ニ於テハ其抵當權ハ分割後ニ於テモ分割ニ因リテ其不動産ヲ取得シタル相續人
 ニ對シテ存續スルモノナリ而シテ他日其相續人カ抵當權ノ行使ノ爲メニ其不
 動産ノ所有權ヲ失フカ又ハ出捐ヲ爲シテ始メテ其所有權ノ保存ヲ爲シタルカ
 如キコトアルモ其相續人ハ他ノ相續人ニ對シテ賠償ヲ受タルコトヲ得ス何ト
 ナレハ追奪ノ原因タル抵當權ノ設定ハ相續開始後ニ生シタル事實ニシテ第十
 三條ノ規定ニ該當セザレハナリ

擔保ノ責任トハ共同相續人カ相續開始前ニ無シト稱セシ事由カ實際アリタルカ故ニ分割ニ因リテ其事由ノ存シタル權利ヲ得タル相續人カ法律上又ハ事實上其結果ヲ受ケサルヘカラサルカ如キ場合ニ於テ他ノ相續人カ其損害ヲ賠償スヘキヲ謂フナリ故ニ其相續人ハ法律上又ハ事實上其結果ヲ受ケサルモ可ナル場合ニ於テ其結果ヲ受ケルニ至リタルトキハ擔保ノ責任ハ生セサルモノトス法律上其結果ヲ受ケサルヘカラサルハ相手方ノ主張ニ服セサルヘカラサル義務アル場合ナリ若シ相手方ニ權利ナキニモ拘ラス相續人カ其權利アルコトヲ承認シタルカ又ハ反對ノ適當ナル證據ヲ提出セサルカ若クハ訴訟ノ手續ヲ誤リタルカ如キ事柄ノ存シタルカ爲メニ其權利ノ全部又ハ一部ヲ失ヒタル如キ場合ニ於テハ法律上ハ其權利ヲ失フヘキモノニ非サルニ自己ノ過失ニ因リテ之ヲ失ヒタルモノナルカ故ニ其結果ハ相續人ノミカ負擔セサルヘカラサルモノニシテ他ノ相續人ニ對シテ求償スルコトヲ得サルモノナリ

以上ニ述ヘタル所ハ共同相續人ハ賣主ト同シク權利カ完全ニ存在スルコトニ付テ他ノ共同相續人ニ對シテ擔保ノ責任アルコトヲ明カニシタルナリ賣主ノ擔

保責任ハ實ニ之ニ止マル故ニ債務者ノ賣力ノ如キハ特ニ契約アルニアラサレハ賣主ハ之ニ付テ擔保ノ責アルモノニ非ス普通ノ共有物分割ノ場合ニ於テモ亦然リ然ルニ遺產ノ分割ノ場合ニ於テハ法律ハ特ニ共同相續人ノ各自ハ互ニ債務者ノ賣力ニ付テ擔保ノ責任スルコトヲ定メタリ蓋シ賣買ハ一ノ營利的行爲ナルヲ以テ賣買ノ當事者ハ債務者ノ賣力如何ヲ熟考シ之ニ依リテ債權ノ實價ハ何程ナルヤヲ定メテ契約スルモノニシテ債務者ノ賣力ハ賣買ノ代價ノ内ニ計算セララルモノナリ故ニ賣買ノ場合ニハ賣主ハ債務者ノ賣力ヲ擔保スルモノト見ルコト能ハス之ニ反シテ遺產分割ノ目的ハ全ク相續人間ニ公平ナル分配ヲ爲スニ在ルヲ以テ事實債務者カ無賣力ナリシカ爲メニ其債權ヲ得タル相續人カ之ニ分配セントシタルタケノ價ヲ得ルコト能ハサルニ於テハ分配ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ賣力ノ擔保ヲ爲シタルモノト爲スヲ相當ト看做セリ第千十四條ニ依レハ共同相續人ハ分割ヲ爲ス其當時ニ於テ既ニ辨濟ノ請求ヲ爲シ得ル債權ニ付テハ其當時ニ於ケル債務者ノ賣力ヲ擔保シ分割當時ニハ未タ辨濟ノ請求ヲ爲スコトヲ得サル債權即チ辨濟

期ノ到來セサル債權又ハ停止條件附ノ債權ニ付テハ其辨濟ヲ爲シ得ル時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルモノト爲セリ是レ甚タ至當ナル規定ナリ何トナレハ辨濟ヲ爲シ得ル時ノ資力ヲ擔保スレハ擔保ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘク又其時ニ於ケル債務者ノ資力ヲ擔保スルニ非ザレハ擔保ノ實益ナクレハナリ第千十四條ノ第二項ハ廣ク辨濟期ニ在ラサル債權ト云ヒ何等ノ區別ナキヲ以テ定期金ノ債權ノ如キ辨濟期カ數同ニ分ルルモノニ付テモ猶ホ適用アリト謂ハナルヘカラス而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ共同相續人ハ辨濟期毎ニ其債務者ノ資力ヲ擔保スルモノナリト信ス

共同相續人カ擔保ノ責ニ任セリルヘカラサエ場合ニ於テ分割ノ解除ヲ請求セラレタルトキハ各自ノ相續部分ニ應シテ更ニ分割ヲ爲スヘキハ勿論ナリト雖モ分割ノ解除ヲ請求セラレスシテ損害ノ賠償ヲ請求セラレタルトキハ如何ナル割合ニテ其責ニ任スヘキヤ法律ハ此場合ニ於テ各自ノ相續分ニ應シテ賠償ヲ爲スヘキモノトセリ故ニ損害ノ總額中損害ヲ受ケタル者カ其相續分ニ應シテ分擔スヘキ金額ヲ控除シタル殘額ニ付テ他ノ共同相續人ハ其相續分ノ割合

ニ應シテ之ヲ負擔スヘキモノナキ蓋シ共同相續人ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルハ相續人ノ各自ヲシテ其相續分ト一致スルタケノ財産ノ分配ヲ受ケシメントスル趣旨ニ出ラタルモノナルカ故ニ擔保ノ責モ亦相續分ニ應セシメサレハ其趣意ヲ一貫スルヲ得サルヲ以テナリ

擔保ノ責ニ任スル共同相續人ノ中ニ償還ヲ爲スコト難ハサリシ者アリシトキ其部分タケノ求償者及ヒ他ノ資力アル相續人ニ於テ各其相續分ニ應シテ之ヲ分配スヘキモノナリ此規定モ亦甚タ正當ナリ何トナレハ若シ否ラサルトキハ無資力者ノ負擔スヘキ損害ノ求償者一人ニテ負擔スルニ至リ其者ハ他ノ相續人ニ比シテ甚タ不利益ナル地位ニ立タサルヘカラス此ノ如キハ法律カ相續分ナルモノヲ定メテ各相續人ニ公平ニ分配スルノ趣意ニ適セサルヲ以テナリ但シ茲ニ謂フ所ハ求償者ニ何等ノ過失ナキ場合ナリ若シ過失アルトキハ何人ト雖モ自己ノ過失ノ結果ヲ他人ニ分ツコトヲ得サルヲ以テ求償者ハ他ノ相續人ニ對シテ分擔ヲ請求スルコトヲ得ス

乙 被相續人ノ意思ニ因ル擔保責任

第一千六條ハ被相續人カ遺言ヲ以テ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ前三條ノ規定ヲ適用セサルコトヲ定メタリ故ニ此場合ニ於テ各自ノ責任ハ被相續人ノ定メタル別段ノ意思ニ從テ定マルモノナリ故ニ被相續人ハ其見ル所ニ依リ或ハ共同相續人ニハ擔保ノ責任ナキコトヲ定メ又或ハ法定ノ擔保責任ト異ナリタル責任ヲ定ムルコトヲ得元來擔保ノ責任ハ各共同相續人ヲシテ恰モ其相續分ニ相當シタル財産ヲ受ケシムルニ在リ然ルニ被相續人ハ其見ル所ニ從テ適宜共同相續人ノ相續分ヲ定ムルコトヲ得ルモノナルカ故ニ相續分ニ伴フ擔保ノ責任ニ付テモ亦法律ハ被相續人ヲシテ適宜ニ之ヲ定メシメテ可ナリト認メタルモノナリ故ニ被相續人カ遺言ヲ以テ責任ヲ定メタルトキハ相續人カ一致シテ遺言ニ從ハサル旨ヲ特約シタル場合ノ外ハ之ニ從ハサルヘカラス

第三章 相續ノ承諾及ヒ拋棄

法律ハ被相續人ノ權利義務ハ當然其相續人ニ移轉スヘキモノナルコトヲ定ムルモ是ト同時ニ相續人ヲシテ相續ニ付テハ法律ノ定ムル效力ヲ承認シテ相續

人ト爲ルカ將タ之ヲ拒絕シテ相續人ト爲ラサルカノ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ本章ニ於テ説明セントスル所ハ之ニ關スル規定ナリ

第一節 總 則

本節ニ於テハ第一相續人ノ相續ニ對スル決意第二相續ニ對スル決意ヲ爲スヘキ期間第三相續ニ對スル決意アルマテノ間ニ於ケル相續財産ヲ管理第四相續ニ對スル決意ノ取消ノ四段ニ分チテ説明セン

第一 相續人ノ相續ニ對スル決意

我國從來ノ慣習ニ於テハ被相續人ノ權利義務ハ總テ相續人ニ移轉スルモノトシテ相續人ノ意思ニ因リ相續ノ效力ヲ左右スルカ如キハ全ク之ヲ認めザラシナリ故ニ被相續人ノ負フタル義務ハ總テ相續人ニ移轉シ不幸ニシテ負債シ多キ家ニ生ヒタル相續人ノ如キハ如何ニ出精シテ勉強スルモ終身負債ノ督促ニ苦ミテ遂ニ頭ヲ擧グルヲ得タルカ如キ者ヲ見ルハ蓋シ鮮シト爲ラヌ家族制度ノ行ハルル社會ニ於テハ權利義務ノ主體ハ人ニ在リト云フヨリモ事ヲ家ニ在

ヲト云フヲ適當ナリトスルカ故ニ家ナルモノノ存スル以上ニ代テ家長ト爲ル者ハ常ニ其家ニ屬スル權利ヲ執行シ義務ヲ辨濟セサルヘカラスアルニ當ルルヲ以テ此ノ如キ慣習ハ家族制度ノ理論ニ於テハ敢テ悖ル所アルモノニアラスト雖モ他人ノ爲シタル負債ノ爲メニ終身苦シムルヲ得ラシムル如キ人ヲシテ自然ニ自暴自棄ノ念ヲ起サシムルニ至ルコトヲ免レシム是レ社會全體ノ利益ヨリ見テ決シテ喜フベキノ事ニアラス故ニ民法ハ理論上便宜トシ折衷シ相續人ヲシテ其意思ニ依リ無限ニ相續上ノ義務ヲ負擔セサルモ可ナラシメタリ第十七條ニ依リ相續ノ開始アリタルトキハ相續人ハ單純承認限定承認及ヒ放棄ノ三者中其一ヲ選テ決意ヲ爲スコトヲ要ス即チ相續人ハ相續ニ對シテハ其欲スル所ニ從テ或ハ之ヲ承認シ或ハ之ヲ放棄スルコト自由ナルト同時ニ必ス三者中ノ何レカ一ノ決意ヲ定ムル義務アルモノナリ單純承認限定承認及ヒ放棄ノ效力ニ關シテハ後ニ至リテ更ニ説明スヘシト雖モ豫メ茲ニ其效力ノ概略ヲ述ヘン單純承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ全然承認スルモノニシテ被相續人ノ權利義務ニ對テ其性質ノ許サザルモノヲ除ク外

ニ總テ之ヲ承認スルコトヲ承認スルモノナリ故ニ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ相續財産ヲ以テ被相續人ノ義務ヲ辨濟スルコト能ハサルトキハ相續人ハ自己ノ財産ヲ以テモ之ヲ辨濟セサルニカラス限定承認トハ相續ニ付テ法律ノ定メタル效力ヲ限定シテ承認スルヲ謂フ即チ法律ノ定メタル所ニ依リハ被相續人ノ權利義務ハ總テ相續人ニ移轉スヘキモノナレトモ相續人ハ之ニ對シテ相續財産ノアル限度ニ於テ其義務ヲ辨濟スル權能ヲ留保シテ承認スルコトヲ得ルモノナリ故ニ相續上ノ義務ニシテ被相續人ノ遺シタル財産ヲ超過スル場合ニ於テハ相續人ハ自己ノ財産ヲ以テ之ヲ辨濟スルニ及ハサルナリ放棄トハ法律ノ定メタル效力ヲ拒否スルモノニシテ放棄ヲ爲シタル相續人ハ被相續人ノ權利義務共ニ之ヲ承認セス隨テ相續人ト爲ラサルモノナリ第十七條ノ第一千七條ハ相續人ハ自己ノ爲メニ相續開始ノ時タルコトヲ知リタル時ヨリ一定ノ期間内ニ承認又ハ放棄ヲ爲スコトヲ要スト定メタリ故ニ承認又ハ放棄ハ次ニ述ヘル條件ヲ具ヘサレハ有效ナラス

一 承認又ハ放棄ハ相續ノ開始シタル後ニ於テ爲スコトヲ要ス

棄トハ既ニ發生シタル事實ニ對シテ其存在又ハ效力ヲ認ムルカ又ハ之ヲ拒ム
 カニシテ未タ發生モナル事實ニ對シテ承認又ハ拋棄ノアルヘキ道理ナシ故ニ
 相續ノ承認又ハ拋棄ハ必ス相續開始後ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス其前ニ爲
 シタル承認又ハ拋棄ハ無効ナリ第一千七百七條ニ相續開始ヲ知リタル時ヨリ一
 ノ期間内ニ之ヲ爲スコトヲ要スト定メタルヲ以テ觀レハ相續開始前ニハ有效
 ニ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得スト謂ハサルヘカラス但シ此條件ハ戶主ノ隱
 居ニ因ル家督相續ノ場合ニ於テハ例外アリ第七百五十二條ニ依レハ戶主ノ隱
 居ヲ爲スニハ完全ノ能力アル家督相續人カ相續ノ單純承認ヲ爲スコトヲ要ス
 ルモノナリ相續ハ戶主ノ隱居ニ因リテ開始スルモシナルニ其隱居ヲ爲スノ條件
 トシテ相續ノ單純承認アルコトヲ要スト爲シタルハ稍奇妙ナルノ感ナキニ非
 スト雖モ此場合ニ於テハ相續開始前ニ於テ豫メ其承認ヲ爲スコトヲ認メタル
 モノト謂ハサルヘカラス然レトモ是レ此ノ如キ明文アルニ依リ始メテ然ルモ
 ノニシテ法律ノ明文ナキ以上ハ相續ノ承認又ハ拋棄ハ豫メ之ヲ爲スコトヲ得
 サルナリ

二 承認又ハ拋棄ハ相續人之ヲ爲スコトヲ要ス承認又ハ拋棄ハ一ニ相續權
 ノ作用ナリ故ニ相續權ナキ者ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス相續ニ關シテ
 次ノ順位ニ在ル者ハ先順位者カ拋棄ヲ爲ストキハ相續人ト爲ル限アル者ナレ
 トモ未タ之ヲ相續人ナリト謂フコト能ハス隨テ次ノ順位者カ承認又ハ拋棄ヲ
 爲スモ其承認又ハ拋棄ハ無効ナルヲ以テ他日先順位者カ拋棄ヲ爲シタル爲メ
 ニ其者カ相續人ト爲リタルトキハ前ニ表示シタル意思ニ拘束セララルコトナ
 ク更ニ自由ニ相續ニ對スル決意ヲ爲スコトヲ得
 三 承認又ハ拋棄ハ無期限ニシテ且ツ無條件ナルコトヲ要ス相續ニ關スル
 決意ハ確定ナラサルヘカラス何トナレハ承認又ハ拋棄アレハ之ニ因リテ相續
 人及ヒ次ノ順位者ノ地位確定スルモノナルカ故ニ後ニ説明スルカ如ク一旦表
 示シタル意思ハ取消スコトヲ許ササルモノナリ然ルニ不確定ナル決意ノ表示
 ヲ認ムルトキハ法律ノ望ム所ハ之ヲ違スルコトヲ得サレハナリ故ニ條件附及
 ヒ終期ヲ定メタル決意ハ法律上其效力ナキモノナリ始期ヲ定メタル決意ニ付
 テハ稍疑ナキニ非サルモ是レ亦無効ナリト謂ハサルヘカラス何トモレハ始期ア

ル決意ヲ爲シタル場合ニ於テモ期限ノ到來スルマテハ相續人及ヒ次順位者ノ地位ヲ不確定ナラシメ隨テ被相續人相續人及ヒ次順位者ノ債權者並ニ受遺者ノ利益ヲ害スルコト終期ヲ定メタル決意ノ表示アリタル場合ト異ナラザレハナリ佛國ニ於テハ相續ノ根基ヲ財產處分權ニ置ク學者ノ外ハ條件附決意ヲ無効ト爲スコトニハ學說殆ト一致スト謂フモ可ナリト雖モ期限附ノ決意ニ關シテハ學者ノ議論二ツニ岐レ一ハ此ノ如キ決意ハ無効ナリト主張シ他ノ一ハ期限ナキ決意ト同一視スヘキモノナリト爲ス期限ヲ附シタル決意ハ期限附ノ僅ニテ有效ナリト云フナラハ一ノ議論トシテ見ルコトヲ得ヘシ然レトモ期限附ノ決意ハ期限ナキ決意ニ同シト云フハ法律ノ規定ヲ待チテ始メテ之ヲ明言スルコトヲ得法律ニ明文ナキ以上ハ此ノ如キ假定ハ之ヲ容スヘキモノニ非サルカ故ニ予ハ期限附決意ハ無効ナリトスルヲ正當ナリト認ム

四 承認又ハ放棄ハ相續ニ付テ之ヲ爲スコトヲ要ス承認又ハ放棄ハ相續ニ對シテ爲スヘキモノニシテ相續上ノ權利義務各節ニ對シテ爲スヘキモノニ非ス相續ハ包括的權利義務ノ移轉ナリ之ニ對スル決意ハ包括的ニ之ヲ認ムルカ

將タ包括的ニ之ヲ拒ムカノ二者其一アルノミ故ニ相續スヘキ包括的權利義務ノ全部ヲ承認スルニ非ナレハ即チ其全部ヲ放棄セザルヘカラス一部ヲ承認シテ他ノ一部ヲ放棄スルカ如キハ相續ニ對スル決意アリト謂フコトヲ得ス隨テ此ノ如キ決意ハ之ヲ無効ナリトセサルヘカラス此點ニ付テモ期限附ノ決意ト同シク佛國ニ於テハ一部ノ承認ハ之ヲ無効ト爲スモノト之ヲ全部ノ承認アリト看做スヘキモノナリトノ二アレトモ予ハ期限附ノ決意ヲ無効ト爲スト同シク部分ノ決意モ亦無効ナリト爲ス者ナリ

五 承認又ハ放棄ニハ無効ト爲ルヘキ原因ナキコトヲ要ス 意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効ナリ此事タル相續ノ承認又ハ放棄ニ付テモ亦同シ故ニ甲ノ相續ヲ爲ス意思ニテ事實乙ノ相續ノ承認ヲ爲シタルカ又ハ丙ノ相續ヲ放棄スル考ニテ丁ノ相續ヲ放棄シタルカ如キハ其決意ハ效力ヲ生セス

相續ニ對シテハ原則トシテ相續人ハ其自由ニ單純承認限定承認放棄ノ三ノ決意中其一ヲ擇ヒテ爲スコトヲ得ト雖モ此原則ニハ一ノ例外アリ第千二十條ニ

依レハ法定家督相續人ハ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ス故ニ法定家督相續人ニハ承認ノ内ニ於テ單純又ハ限定ノ二者其一ヲ擇フ自由存スレトモ拋棄ヲ爲スノ自由ナシ蓋シ我國諸般ノ制度ハ現今尙ホ家族制度ヲ基礎トシ家ナル小團體ノ存在ニ依リテ諸般ノ秩序ヲ保ツカ故ニ家ノ廢絶ヲ防クニ勉ムルハ公益上必要ノ事ト爲ス然ルニ若シ相續人ハ總テ拋棄ヲ爲スコトヲ得トセハ家督相續開始ノ場合ニ於テ相續人カ拋棄シタル爲メニ一家ハ遂ニ廢絶ニ歸スル場合ヲ生スルヤモ知ルヘカラス故ニ法律ハ法定家督相續人ニ限リテハ必ス相續ノ承認ヲ爲スヘキモノトシ一家ノ存立カ容易ニ廢絶ニ歸セサルコトニ努メタリ是レ家族制度ヲ認メタル結果ヨリ來ルモノニレテ唯リ我國ニ於ケル特例ニ非ス家族制度ヲ認メタル古代羅馬ニ於テモ必然相續人ナルモノヲ認メタルヲ以テ知ルヘシ

第一千二十條ノ規定ハ法定家督相續人ニ限レルカ故ニ法定ニ非サル家督相續人即チ指定又ハ選定ノ家督相續人ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ單ニ家ノ存立ヲ計ル點ノミヨリ觀レハ家督相續人ナレハ其法定ナルト將チ指定又ハ選

定ナルトヲ問ハス總テ相續ノ拋棄ヲ爲スト得スト爲スヲ以テ目的ヲ達スルニ適當ナルヘキモ元來家督相續人ノ指定又ハ選定ハ被指定者又ハ被選定者ノ承諾ヲ要セス指定又ハ選定者ノ單獨行爲ニテ直チニ其效力ヲ生スルモノナルニ若シ指定又ハ選定セラレタル者ハ必ス相續セザルヘカラストセハ其者ノ利益ハ甚タ害セララルニ至ルヘシ家ノ存立ヲ計ルハ公益上必要ナリト雖モ其意ニ反シテハ各人ノ利益ヲ害セザルコトモ亦公益上必要ノコトナリ故ニ必然相續人ナルモノハ之ヲ法定家督相續人ノ如ク生レナカラ其家ト最モ密接ノ關係アリテ現ニ其家ニ於テ扶養セラレタル者ニ限レリ而シテ法律ハ更ニ一步ヲ進メテ法定家督相續人ト雖モ直系尊屬ハ拋棄ヲ爲シ得ルモノト爲シタリ是レ從來ノ慣例ヲ斟酌シタルモノナリト云フ故ニ民法ノ認メタル必然相續人ハ被相續人ノ直系尊屬ニシテ家族タル者ノミト謂フコトヲ得ヘシ第七百三十六條ノ規定ニ依リ戶主ト爲ル入夫ハ婚姻後ニ於テハ必ス戶主ト爲ルモノナルカ故ニ必然相續人ナルカ如キモ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示セテ相續ヲ爲サザルコトヲ得ルヲ以テ之ヲ必然相續人ト爲スコトヲ得ス

相續人ヲ承認又ハ拋棄ヲ爲スシテ死亡シタルトキハ其者ノ相續人ニ於テ前相續ニ對スル承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ何トナレハ相續人ハ被相續人ニ屬シタル權利義務ハ一切之ヲ承繼スルモノニシテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲ス權利モ亦相續ニ因リテ之ヲ承繼スレハナリ故ニ後ノ相續人カ後ノ相續ヲ承認シタルトキハ其效力トシテ前相續ニ對シテ單純若クハ限定ノ承認又ハ拋棄ノ何レカ其一ヲ擇ヒテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ而モ一方ヨリ言ヘハ其決意ヲ爲ス義務アルモノナリ此場合ニ於テ後ノ相續人カ一人ナルトキハ其欲スル所ニ從ヒテ選擇ヲ爲スコトハ自由ナリ後ノ相續人カ多數ナルトキト雖モ前ノ相續ニ對シテ承認ヲ爲スカ又ハ拋棄ヲ爲スカニ付キ協議調ヒタルトキハ其一致シタル決意カ即チ前相續ニ對スル決意ヲ爲ルハ疑ナシ唯後ノ相續人カ多數ニシテ其間ニ於テ前相續ニ對スル決意ヲ爲スニ付テ意見ヲ異ニシタルトキハ各自ハ箇箇別別ノ決意ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ是レ問題ナリ民法ハ此點ニ付テ何等ノ規定ナキヲ以テ此事タル稍疑アリト雖モ第一千八百條ニ依レハ後ノ相續人カ決意ヲ表示スヘキ期間ハ常ニ其者カ自己ノ爲メニ相續

ノアリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノトシテ相續人カ一人ナルトキ人ナルトニ付テ區別セザルヲ以テ觀レハ法律ノ趣意ハ相續人ハ此場合ニ於テ各自隨意ニ其決意ヲ爲スコトヲ得ルヲ以テ其決意ヲ表示スヘキ期限モ亦必スシモ一定ノ時ニ爲スヘシト爲サザリシナリト謂フコトヲ得ヘシ換言セハ第一千八百條ハ後ノ相續人カ數人ナルトキ其間ニ於テ前相續ニ對スル決意ニ付テ意見ヲ同シウセザル場合ニ於テハ各自別箇ノ決意ヲ爲スコトヲ得ルコトヲ前提トシテ規定セラレタル條文ナリト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ死亡シタル相續人ノ相續分ハ其遺産ノ中ニ特別財産ヲ形成シテ後ノ相續人ノ相續分ニ應ジテ他ノ遺産ト共ニ之ニ歸屬スルモノニシテ後ノ相續人ハ其特別財産ニ附隨スル選擇權ヲ各別ニ取得スルモノト謂フコトヲ得ヘシ或ハ曰ハン相續ナルモノハ被相續人ノ有シタル權利義務ヲ相續人ニ移轉スルモノナリ被相續人タル前相續人ハ承認ヲ爲スカ又ハ拋棄ヲ爲スカノ一ノ選擇權ヲ有スルノミナリ然ルニ其相續人ニシテ各別ノ決意ヲ爲スニトテ得トモハ被相續人ノ有スル權利ヨリモ多クノ權利ヲ取得スルモノト謂ハサルヘカラス是レ相續ノ原理ニ反ス且

ツ承認又ハ拋棄ハ包括的財産ノ全部ニ付テ爲スモノナリ若シ後ハ相續人ニシ
 ナ其一人ハ承認ヲ爲シ他ノ一人ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ルモノトモトモ包括的權
 利義務ノ一部ヲ承認シテ他ノ一部ヲ拋棄スルモノニシテ相續ニ對スル決意ニ
 非ズ故ニ此ノ如キ決意ハ無効ナリトモナルヘカラスト然レトモ凡ソノ相續
 カ開始シタルトキハ相續人ハ其決意ヲ表示セザルモ被相續人ノ權利義務ハ法
 律ノ力ニ由リテ當然其相續人ノ權利義務ト爲ルモノナリ唯法律カ相續人ノ決
 意ニ因リテ其權利義務ヲ全ク承繼セザルカ又ハ限定シテ之ヲ承繼スルカヲ定
 ムルコトヲ得ト爲シタルカ故ニ相續人カ決意ヲ表示スルマテハ其權利義務ハ
 相續人ノ決意ニヨリ左右セラルヘキ條件ノ下ニ於テ之ニ屬シタルナリ而シテ
 相續人カ未タ決意ヲ爲ササル内ニ死亡シタルトキハ此ノ如キ條件附ノ權利義
 務ハ其者ノ固有ノ權利ト共ニ其相續人ニ移轉スルモノニシテ若シ後ノ相續人
 多數ナルトキハ此ノ如キ條件附ノ權利義務ハ其各自ニ分屬スルニ至ルモノナ
 リ既ニ權利義務カ各自ニ分屬シタル以上ハ各自ニ分屬シタル權利義務ニ付テ
 之ニ附隨シタル選擇ヲ行フハ當然ナリ即チ此場合ニ於テハ相續人ハ被相續人

ノ有セザル權利ヲ取得シタルニ非ズシテ其有セタル權利ヲ分取シタルナリ且
 ツ包括的權利義務ノ一部ニ對シテ決意ヲ爲シタルニ非ズシテ包括的權利義務
 カ更ニ分割セラレタルカ故ニ其分割セラレタル包括的權利義務ノ全部ニ對シ
 テ其決意ヲ表示シタルモノナリ故ニ前述ノ如キ非難アルヘシト雖モ後ノ相續
 人ハ各自各別ニ決意ヲ爲スコトヲ得ヘシト信スルハ可キ也
 第二 相續ニ對スル決意ヲ爲スヘキ期間 遺言ニ依リテ遺言ニ對シテ遺言ニ對スル
 相續人カ相續ニ對シテ其決意ヲ爲スニハ先ツ以テ被相續人ノ資產負債ノ狀況
 ヲ明カニシテ相續ヲ承認スルヨリ生スル所ノ利害得失ヲ熟考セザルヘカラス
 故ニ第一千七百七條第二項ハ相續人ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スニ先ツ相續財産ノ調
 査ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ定ム而シテ相續財産ノ調査ヲ爲スニハ相當ノ時日ヲ
 要スルコトハ勿論調査カ終了シタル後ト雖モ利害得失ヲ考ヘ其決意ヲ爲スニハ
 タニハ相當ノ猶豫ナカルヘカラス故ニ同條第一項ハ相續人ハ自己ノ爲メニ相
 續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三箇月内ニ承認又ハ拋棄ヲ爲スヘキ
 モノト爲シタリ第一千七百七條第一項ハ自己ノ爲メニ相續ノ開始シタルコトヲ知

リタル時トアルヲ以テ相續人カ相續開始ノ時ニ現ニ相續スヘキ順位ニ在ル
 キハ三箇月ノ期間ハ相續人カ相續開始ヲ知リタル時ヨリ起算スルモノナリ
 若シ又相續人カ指定若クハ選定ニ因リ又ハ先順位者ノ拋棄ニ因リテ相續スヘ
 キ順位者ト爲リタルモノナルトキハ相續ノ開始シタルコトヲ知リタル時ヲ以
 テ直チニ期間計算ノ起點ト爲スコトヲ得ス必ス其者カ併セテ自己ノ爲メニ相
 續ノ開始シタルコト即チ指定若クハ選定ニ因リ又ハ先順位者ノ拋棄ニ因リテ
 自ラ其相續ニ付テ相續人ト爲リタルコトヲ知リタル時ヨリ之ヲ起算セサルヘ
 カラス相續財産ノ状態ニシテ單純ナレハ相續人カ調査ヲ爲シ其決意ヲ定ムル
 ニ普通三箇月ノ時日アレハ十分ナルヘシト雖モ相續財産ノ状況カ錯雜ヲ極メ
 タルトキ又ハ相續人カ相續開始地ニ居ラサル時ノ如キ特別ノ場合ニ於テハ法
 定ノ期間内ニ相續財産ノ調査ヲ終ルコトハ時トシテ事實能ハサルコトアリ若
 シ此ノ如キ場合ニ於テモ必ス期間内ニ決意ヲ定ムルヘカラストモハ法律カ
 特ニ猶豫ノ期間ヲ與ヘテ調査熟考ヲ爲サシメントシタル趣意ニ之ヲ違スルコ
 トヲ得ス故ニ第一千七百條第一項但書ハ三箇月ノ期間内ニ調査熟考ヲ爲スコト

能ハサル事情アルトキハ裁判所ニ請求シテ之カ伸長ヲ請求スルコトヲ得ト規
 定セリ而シテ期間伸長ノ請求ハ利害關係者カ之ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論公益
 ノ保護者タル檢事モ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ
 以上述ヘタル所ハ普通ノ場合ニ適用スヘキ規定ナリ法律ハ之ニ對シテ二箇ノ
 場合ニ例外ヲ設ケタリ
 第一ノ例外 相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲サスシテ死亡シ其者ノ相續人カ決意
 ヲ爲スヘキ場合 第一千八百條ニ依レハ此場合ニ於テハ後ノ相續人カ自己ノ爲
 メニ相續開始ノアリタルコトヲ知リタル時ヨリ期間ノ起算ヲ爲スヘキモノナ
 リ後ノ相續人ノ爲メニ開始シタル相續トハ後ノ相續ニ外ナラザルヲ以テ三箇
 月ノ期間ハ後ノ相續人カ後ノ相續カ其者ノ爲メニ開始シタルコトヲ知リタル
 時ヨリ起算セサルヘカラス故ニ後ノ相續人カ後ノ相續ニシテ其者ノ爲メニ開
 始シタルコトヲ知リタル時ハ前ノ相續カ其被相續人タル前相續人ノ爲メニ開
 始シタルコトヲ知ラサルモ猶ホ期間ハ進行スルモノト謂ハサルヘカラス此事
 ハ法律ノ第一千七百條ニ於テ調査熟考ノ期間ハ調査熟考ヲ爲スヘキ權利アルコト

ヲ知リタル時ヨリ進行セシムヘキモノナリトシタル趣旨ニ適ハサルモ第千十八條ノ明文ニ對シテハ此解釋ヲ採ラサルヘカラス

第二ノ例外 相續人カ無能力者ナル場合 無能力者ハ單獨ニテ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得タル者ハ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ得ル事實カ發生シタルコトヲ知ルモ直チニ調査熟考シテ決意ヲ爲スコトヲ得タルヲ以テ其時ヲ以テ期間ノ起算點ト爲スハ猶豫期間ヲ定メタル趣旨ニ適セス故ニ第千十七條ハ相續人無能力ナル場合ニ於テハ其法定代理人カ無能力者ノ爲メニ相續開始ノアリタルコトヲ知リタル時ヨリ起算スヘキモノトセリ

第三 相續ニ對スル決意アルマテノ間ニ於ケル相續財産ノ管理 相續人ハ相續ニ對シテハ三種ノ決意中何レカ其一ヲ選ビテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ若シ相續人カ單純承認ヲ爲セタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ其固有財産ニ係ラテモ尙ホ權利ヲ行フコトヲ得ルヲ以テ相續財産ノ管理ニ付テハ利害ノ關係ヲ有スルコト大ナラズト雖モ若シ限定承認又ハ拋棄ヲ爲シ

タルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ノ限度ニ於テノミ辨濟ヲ受ケルカ又ハ其限度ニ於テノミ辨濟ヲ受ケルノ虞アルカ故ニ相續財産カ善良ニ管理セラルルト否トハ其利害ニ關係スルコト大ナリ而シテ調査熟考ノ期間内ニ於テハ相續人カ如何ナル決意ヲ爲スヤ未定ナルヲ以テ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スルカ爲メニハ法律ハ此場合ニ關シテ相當ノ規定ヲ爲ササルヘカラス是レ第千二十一條第一項ニ於テ其間ハ相續人ヲシテ相續財産管理ノ責ニ任セシメテ其財産カ相當ニ保存セラルルコトヲ勉メタル所以ナリ然レトモ相續人ヲシテ相續財産管理ノ責ニ任セシムルハ其決意未定ナルカ爲メニ相續債權者及ヒ受遺者ヲ保護スルノ必要ニ出テタルモノナルカ故ニ相續人カ單純承認又ハ拋棄ヲ爲シ爲メニ相續權利者カ相續財産ニ對スル利害ノ關係餘リ大ナラサルニ至ルカ又ハ他ニ代リテ財産ヲ管理スル者ヲ得ルニ至ラハ其單純承認又ハ拋棄ヲ爲シタル相續人ノ管理ノ責任ハ自ラ終了セサルヘカラス第千二十一條ノ但書ハ廣ク相續人カ承認又ハ拋棄ヲ爲シタルトキハ管理ノ責任ハ終了スルカ如ク規定スルモ第千二十八條ハ限定承認ノ場合ニ於テハ管理ノ責任繼續スルコ

トヲ定ムルカ故ニ該但書ノ意義ハ自ラ右ニ述ヘタル範圍ニ限ラズルモノト謂ハタルヘカラス相續人カ相續財産ヲ管理スルニハ自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ以テ之ヲ管理スルニキモノナリ隨テ自己固有ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ缺キタル場合ニ於テノミ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノナリ過失ノ程度論ハ古來學者ノ多ク論議スル所ナレトモ民法ハ原則トシテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ標準ト爲シ之ヲ缺キタル場合ニ過失アリト爲シ例外トシテ自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ要ストシ之ヲ缺キタル場合ニ過失アリトセリ而シテ相續人カ相續財産ヲ管理スルニ付テハ其例外ニ屬スル規定ヲ相當トセリ蓋シ相續財産ハ相續ニ因リテ相續人ニ移轉スルモノナルカ故ニ相續人ハ決意ヲ爲ス前ニ於テモ既ニ一種ノ條件トシテ於テ其財産ノ權利者タルモノナリ故ニ其管理ニ付テモ亦自己ノ財産ニ加フルト同一ノ注意ヲ加フルコトハ人情ノ自然ニシテ何等ノ責ムヘキ所アルモノニ非ス加之相續財産管理ノ責任ハ法律カ強制的ニ相續人ニ命シタル義務ナリ強制ヲ以テ管理ヲ命シ而モ其管理ニ用フル注意ハ自己ノ財産ニ加フル注意ヨリモ周到ナルヲ望ムハ其望キ少シク大

ニ失スト謂ハサルヘカラス故ニ民法ハ此場合ニ於ケル注意ハ相續人カ其固有財産ニ加フルト同一ナルヲ以テ適當ナリトセリ然レトモ相續人ニ依リテハ其性質粗暴ニシテ治産ノ事等ニハ格別意ヲ用ヒサル者ナシトセス此ノ如キ者ヲシテ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理セシムルトキハ相續財産ノ保存ハ其宜キヲ得スシテ其結果相續債權者及ヒ受遺者ハ甚シキ損害ヲ受クルニ至ルヘシ加之相續人ノ性情ハ事物ニ對シテ注意深シトスルモ若シ其地ニ居ラザルトキハ事實ニ於テ相當ノ管理ヲ爲スコトヲ得ス然ルニ如何ナル場合ニ於テモ必ス相續人ヲシテ相續財産ヲ管理セシムルコトトセハ唯リ相續債權者及ヒ受遺者ノ保護十分ナラザルノミナラス時トシテハ相續人其人ノ保護モ亦之ヲ缺クト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求アルトキハ裁判所ハ何時ニテモ相續財産ノ保存ニ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得トセリ裁判所カ相續財産ノ保存ノ爲メニ必要ナリトシタルトキハ如何ナルコトヲ命スルモ其自由ナルカ故ニ或ハ相續人ヲシテ財産目錄ヲ作ラシムルコトモアルヘク或ハ管理上ニ制限ヲ設タルコトモアルヘシト雖モ多クノ場

合ニ於テハ相當ノ管理人ヲ選ヒテ之ヲシテ相續財産ノ管理ヲ爲サシムルノ方法ヲ取ルモノナルヘシ而シテ裁判所カ管理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ第二十七條乃至第二十九條ヲ準用スヘキモノナリ

第四 相續ニ對スル決意ノ取消

相續ニ對スル決意ハ相續人ノ單獨行爲ナルカ故ニ一旦之ヲ表示シタルトキハ之ニ因リ直チニ其效力ヲ生シテ相續債權者受遺者相續人ノ債權者及ヒ相續ニ付テ次ノ順位ニ在ル者ト相續人トノ關係ヲシテ確定ナラシムルモノナリ他人ノ地位既ニ確定ト爲リタルトキハ相續人カ其意ヲ以テ之ヲ動スコトヲ得サルハ當然ナルカ故ニ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ意思ハ之ヲ動スコトヲ得サルモノナリ一度相續シタル者ハ常ニ相續シタル者ナリトハ羅馬以來ノ格言ニシテ之ヲ反面ヨリ言ヘハ一度相續セスト爲シタル者ハ常ニ相續ヲ爲ササル者ナリト謂フコトヲ得ヘシ第一千二百二條第一項ハ實ニ此原則ヲ掲ケタルモノニシテ一度爲シタル承認又ハ拋棄ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノナリ而シテ同項ハ此原則ハ相續人カ尙ホ調査熟考ノ期間内ニ於テ承認又ハ拋棄ヲ爲シタル

審ヲ爲ササルヘカラサル者ナリト云フヲ得ヘシ然レトモ是レ唯狹義ノ所謂證人ニ付テ云フコトニシテ法律ハ別ニ或第三者ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メニ之ヲ訊問スルコトヲ許セリ即チ左ノ如シ第三一〇條

第一 十六歳未満ノ者

訊問ヲ受クル時未タ滿十六歳ニ達セサル者ハ精神上ノ發達不十分ニシテ或ハ宣誓ノ何者タルヤヲ解セサルコトアルヘク而シテ其刑法上ノ責任ヲ生スルニ付ラモ辨別心アリテ犯シタルヲ要シ且ツ縦令是非ノ辨別アリテ犯シタルトキト雖モ尙ホ有恕減輕ノ特典ヲ受クルモノナレハ故ラニ之ニ宣誓ヲ爲サシメ且ツ之カ爲メ偽證罪ニ陷ルコトアルニ至ラシムルノ必要ナシトシ唯其者カ係爭事實ニ關シ實驗アルトキハ其眞否ノ判斷ニ資スル爲メ裁判官ヲシテ之ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問スルコトヲ得キシメタルモノナリ

第二 宣誓ノ何物タルヤヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ヲ缺ク者

此者ニ付テハ全ク宣誓ヲ爲サシメルノ無用ナリヤ官ヲ缺クサレトモ其供述ニシテ時ニ或ハ係爭事實ノ判斷ノ資料タルコトアルヘキヲ以テ其訊問ハ常

ニ無用ナリト謂フヲ得ス

第三 刑事上ノ判決ニ因リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者

刑事上ノ制裁ノ結果公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者ハ裁判所ニ於テ證人ト爲ルヲ得サル者ナレハ之ニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリ然レトモ事實ノ真相ヲ知ルカ爲メニ之ヲ訊問スルノ必要アルトキハ宣誓ヲ爲サシメスレテ訊問スルコトヲ得ルモノトス

第四 第二百九十七條ニ掲タル者即チ當事者ノ親族被後見人同居人雇人ニシテ

テ證言ヲ拒マタル者及ヒ第二百九十八條ノ第三號第四號ノ場合ニ於テ同シク證言拒絶ノ權利ヲ行使セタル者

此等ノ者ニハ前説明シタル立法上ノ理由ニ基キ已ニ證言拒絶ノ權利ヲ付與シタルモノナレハ縱令其權利ヲ行使セザルトキト雖モ勢ヒ眞實ニ反スル供述ヲ爲スコトアルヲ免ルヘカラサルヲ以テ之ニ宣誓ヲ爲サシメ偽證罪ニ陥ラシムルノ不可ナルハ同一ノ理ナリ

第五 訴訟ノ成蹟ニ直接ノ利害關係ヲ有スル者

例ヘハ當事者ノ共同權利者共同義務者ニシテ訴訟ニ加ハラサル者カ其訴訟事件ニ於テ證人ト爲リ或ハ又破産管財人ト他人間ノ訴訟ニ於テ破産者カ證人ト爲ル場合ノ如キ證人ノ權利義務カ訴訟事件ニ關係ヲ有シ訴訟ノ成蹟如何ニ因リ直接ニ證人ノ利害ニ影響ヲ及ホスヘキトキハ前同一ノ理由ニ依リ之ニ宣誓ヲ爲サシメスレテ事實參考ノ爲メニ訊問スルコトヲ得ルモノトス右參考ノ爲メニ訊問シタル者ノ陳述ノ信憑力如何ハ一ニ裁判官ノ心證ニ據リテ之ヲ判斷セタルヘカラス故ニ裁判官カ其陳述ヲ信憑スヘキ價值アリト爲シタルトキハ之ニ依リテ係争事實ヲ證明ヒラレタルモノト爲スコトヲ得ルハ毫モ宣誓ヲ爲シタル證人ノ證言ニ於ケルト異ナル所ナシ宣誓ノ有無ハ唯裁判官カ其陳述ノ信憑力ヲ判斷スルニ付キ斟酌スル所アルニ過キス

茲ニ一ノ問題アリ即チ當事者ト右ノ身分上ノ關係アル者及ヒ訴訟ニ付キ利害ノ關係アル者カ證言ヲ拒マサルトキハ之ニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問スルコトヲ得ルヤ否ヤ尙ホ詳言セハ第三百十條ニ此等ノ者ハ參考ノ爲メニ宣誓ヲ爲サシメシテ訊問ヲ爲スコトヲ得トアルハ必ス之ニ宣誓ヲ爲サシメサルヲ要スト

云フノ意味ニアラスシテ宣誓セシムルト否トハ裁判官ノ隨意ナリトノ旨趣ニ解スヘキヤ否キ是ナリ或論者ハ此等ノ者ニハ法律カ證言拒絶ノ權利ヲ與ヘタルニ過キスシテ別ニ之ニ宣誓ヲ命スルコトヲ禁止シタル明文ナキヲ以テ若シ此等ノ者カ證言拒絶ノ權利ヲ行使セスシテ證言ヲ爲サントスル以上ハ無論之ニ宣誓ヲ命スルモ差支ナク第三百十條ハ唯宣誓ヲ爲サシメスシテ之ヲ訊問スルモ亦可ナル旨ヲ規定シタルモノナリト主張シ積極説ヲ唱アルモ予ハ其反對ノ論ヲ穩當ナリト信ス其理由如何トナレハ第一第三百十條ニ列擧シタル第一號乃至第三號ノ者ハ反對者ト雖モ宣誓ヲ命スルコトヲ得サルモノトスルニ異議ナカルヘシ然ルニ第四號第五號ノ者ヲ此等ノ者ト同列ニ置キテ同一ノ規定ニ從ハシメタル以上ハ其間ニ差別ヲ立ツルハ固ヨリ不當ナルノミナラス第二此等ノ者ニ證言拒絶ノ權利ヲ與ヘタルハ前ニ述ヘタル如ク人情ノ上ニ於テ眞實ノ證言ヲ爲シ難キ弱點アリテ偽證罪ヲ以テ之ヲ罰スルヲ酌ナリトシテ之ヲ避タルカ爲メナリ而シテ此等ノ者カ縱令證言ヲ拒絶セザルトキト雖モ未タ必スシモ眞實ヲ述ブルモノナリト看做スコト能ハサルハ亦同シ果シテ然ラバ

強テ之ニ宣誓ヲ爲サシムルニ於テハ其偽證罪ニ陥ルコトナカラシメント欲スル法律ノ意思ハ爲メニ貫徹セサレヘケレハナリ尙ホ終リニ一言ヲ附加セシニ我民事訴訟法ノ母法タル獨逸民事訴訟法第三百五十八條ニ依レハ右等ノ者ハ訊問ヲ終リタル後ニ至リ裁判所ノ意見ニ因リ宣誓ヲ爲サシムルコトヲ許セリ然レトモ我民事訴訟法ニハ此ノ如キ規定ナキニ依リテ之ヲ觀ルモ益々消極説ノ當レルヲ知ルヘキナリト不問如何モ其ハ不當ナルモノトシテ之ヲ拒絶スル以上ニ述ヘタル所ハ證人訊問前ノ手續ナリ而シテ證人訊問ノ始マルハ其氏名年齢身分職業住所ヲ問フニ在リ次ニ必要ナル場合ニ於テハ當事者トノ關係其他證言ノ信用ニ關スル狀況ニ付テ問ヲ發シテ之ヲ明カニセザルヘカラス(第三一二條但シ證人ヲシテ宣誓ヲ爲サシムヘキヤ否キヲ決スルニ必要ナル事項例ヘハ第二百九十條ノ身分上ノ關係ノ如キハ其訊問前ニ調査スルノ必要アリ何トナレハ此等ノ者ニハ裁判長ハ訊問前ニ證言拒絶ノ權利ヲ付テ告ケザレヘカラナレハナリ其他茲ニ所謂證言ノ信用ニ關スル狀況トハ右以外ノ身分上ノ關係又其訴訟事件ニ如何ナル關係ヲ有スルヤニコト或ハ又其證人ノ精神上

ノ状態ノ如何等ヲ謂フ此等ノ訊問ヲ了リタル後始メテ係争事實ノ訊問ニ移ル
 普通ノ順序トス而シテ證人訊問ヲ爲スノ方法ハ後ニ訊問ヲ爲スヘキ者ノ居
 ラサル場所ニ於テ各別ニ訊問セサルヘカラス是レ事實ノ真相ヲ發見シ各證言
 ノ信用スヘキヤ否ヤヲ判定スルニ必要ナレハナリ然レトモ既ニ訊問ヲ終リタ
 ル者ハ後ノ證人ヲ訊問スル場所ニ置クモ差支ナシ是レ後者ハ前者ノ陳述ノ如
 何ヲ知ラサルヲ以テ故ラニ之ニ雷同シ又ハ強テ之ニ反對ノ陳述ヲ爲スノ恐ナ
 キカ故ナリ(第三一一條第一項此ノ如クシテ訊問事項ニ付テハ證人ヲシテ其知
 レル事柄ヲ牽連シテ陳述セシムヘク一問ヲ發シテ簡單ナル答ヲ爲サシムル
 ハ不可ナリ唯證人ノ陳述カ不明瞭ナルカ又ハ不完全ナルトキニ之ヲ明確ナラ
 シメ完全ナラシムル爲メニ問ヲ發スルコトヲ得又證人カ事實ヲ知り得タル原
 因ノ如何ヲ穿鑿スル爲メニ必要ナル問ヲ發スルコトヲ得ヘキナリ(第三一三條)
 又證人カ陳述ヲ爲スニハ必ス口頭ヲ以テ爲ササルヘカラス書類ヲ朗讀シ覺書
 ヲ用フルコトヲ許サス唯記憶シ難ク且ツ誤リヲ生シ易キ算數ノ關係ニ付テノ
 ミ覺書ヲ用フルコトヲ許ス(第三一四條)是レ口頭辯論主義ヨリ生シ同時ニ證言

ヲシテ信憑力ヲ有セシメシコトヲ期スルノ規定ナリ(第三一三條)又ハ
 證人ハ裁判長カ主トシテ訊問セサルヘカラサルコトハ當事者ニ對スルト同一
 ナリ又陪席判事ハ裁判長ニ告ケテ證人ニ問ヲ發スルコトヲ得當事者ハ自ら直
 接ニ證人ニ對シテ問ヲ發スルコトヲ得スト雖モ證人ノ明白ナラサル場合ニ之
 ヲ明白ナラシムル爲メニ必要ナル問ヲ發センコトヲ裁判長ニ申立ツルコトヲ
 得(第三一五條)又ハ(第三一六條)又ハ(第三一七條)又ハ(第三一八條)又ハ(第三一九條)又ハ
 右發問ノ許否ニ付キ異議ヲ生シタルトキハ其裁判所ニ於テ直チニ裁判ヲ爲ス
 例ヘハ當事者ノ請求シタル發問ハ訊問事項外ニ涉ルトシ若クハ證人カ證言ヲ
 拒絶シタル事項ニ屬ストシ相手方カ其發問ヲ許スヘカラスト争ヲ場合ノ如シ
 此裁判ノ形式ニ付テハ何等ノ明文ナシ然レトモ右ノ争ハ所謂中間ノ争ニアラ
 スシテ證人訊問ノ手續ニ於テ生シタル一ノ争ニ過キタルカ故ニ決定ヲ以テ爲
 スヘキモノト信ス(第三二〇條)又ハ(第三二一條)又ハ(第三二二條)又ハ(第三二三條)又ハ
 證人ノ供述ハ之ヲ調書ニ記載スヘキコトハ總則第三百十條ノ規定ニ依リテ明
 カナリ尙ホ其調書ニハ證人カ訊問ノ前若クハ後ニ宣誓ヲ爲シタルヤ又ハ之ヲ

爲ナリシヤヲ記載セラルヘカラス(第三一六條) 第四則 證人ノ對質及ヒ再訊問 證人數多アルトキハ各別ニ訊問スヘキコトハ前述ノ如シ然レトモ其結果同一事實ニ付テ各證人ノ供述同一ニ出テス相齟齬スルコトアリ斯ル場合ニハ其何レカ眞實ニシテ何レカ虚偽ナリヤヲ知ル爲メニ對質ヲ爲スコトヲ得第三一七條第二項又一旦終リタル證人訊問カ事實上若シハ法律上不完全ナルトキハ其再訊問ヲ命スルコトヲ得即チ第三百十七條ハ其場合ヲ列舉セリ第一ハ證人訊問カ法律上ノ瑕疵アリテ其證言ヲ採用スルコト能ハサル場合第二ハ證人訊問カ事實上訊問事項ニ對シ不十分ナル場合第三ハ證人ノ供述曖昧ニシテ正確ノ意義ヲ知ルコト能ハサル場合第四ハ證人カ自ら其供述ノ不完全ナルヲ補充セ又ハ誤謬ヲ更正セント申立ツル場合第五ハ右ノ外裁判所ニ於テ眞實ヲ發見スル爲メ再訊問ヲ必要トスル總テノ場合ヲ謂フ(第三百十八條) 第五則 證人訊問ノ場所 總則ノ規定ニ從テ受訴裁判所タルヲ原則トス即チ

證人ヲ受訴裁判所ニ呼出シテ訊問スルヲ正則トス然レトモ皇族國務大臣帝國議會ノ議員ニ付テハ前ニ述ヘタル例外ノ規定アル外尙ホ第三百十八條ニ於テ一般人民ニ付テモ例外ノ規定ヲ設ケタリ即チ受訴裁判所ハ同條第一號ノ場合ニハ受命判事ヲシテ現場ニ於テ證人ヲ訊問セシムルコトヲ得例ヘハ土地ノ經界ニ關シ證人ヲ訊問スル場合ノ如キ是ナリ第二號ノ場合ニハ同シク受命判事ヲシテ證人ノ所在ニ就キ訊問ヲ爲サシムルヲ得ヘク第三號ノ場合ニハ證人ノ所在ニ接近セル區裁判所ニ囑託シ受託判事ヲシテ其區裁判所ニ證人ヲ呼出シ訊問セシムルヲ得ヘキナリ

右證人訊問ヲ爲スヘキ受命判事又ハ受託判事ハ第二百九十四條ニ規定スル如ク不出頭ノ證人ニ費用ノ賠償及ヒ罰金ヲ言渡シ拘引ヲ命スルコト及ヒ軍人軍屬タル證人ニ對スル右制裁ノ言渡竝ニ執行ノ囑託ヲ爲スコト第二百九十五條ニ定ムル決定ノ取消ヲ爲スコト第三百二條及ヒ第三百九條ノ規定ニ從ヒ證言ノ拒絕及ヒ宣誓ノ拒絕ニ付キ制裁ヲ加フルコトノ權利ヲ有ス又證人ノ再訊問ヲ必要ナリトスルトキハ之ヲ命スルコトヲ得此等ノコトハ嚴格ニ言ヘハ或ハ

證人ヲ訊問ノ委任中ニ包含セラレザルモノト謂ハサルヘカラサルカ如シト雖モ畢竟其委任ヲ執行スルニ時間ヲ省クノ便利アルカ爲メニ此等ノ權ヲ受命判事及ヒ受託判事ニ付與シタルナリ但シ受命判事若クハ受託判事カ證人ノ訊問ヲ爲サントスル際證人カ理由ヲ開示シテ證言又ハ宣誓ヲ拒ミタル場合ニ於テ果シテ其理由アリヤ否ヤヲ裁判スルノ權ハ受託裁判所ニ屬シ受命判事及ヒ受託判事ハ之ヲ有セス故ニ此場合ニ於テハ受命判事若クハ受託判事ハ訊問ノ手續ヲ中止シテ受託裁判所ノ裁判ヲ待タサルヘカラス是レ其事柄ノ較重大ニシテ且ツ往往其當否ヲ容易ニ判定スルコト能ハサル場合アルヲ以テナリ又受命判事若クハ受託判事カ其職權ヲ以テ又ハ當事者ノ申立ニ因リテ爲シタル發問ニ對シ證人カ答辯ヲ拒ミタルトキモ亦其拒絕ノ當否ニ付テノ裁判ハ受託裁判所ニ於テ爲スヘキモノニシテ受命判事若クハ受託判事ノ權内ニ屬セス尙ホ又受命判事若クハ受託判事カ當事者ヨリ申立テタル發問ヲ發スルコトヲ拒ムトキハ當事者ハ其當否ニ付テノ裁判ヲ受託裁判所ニ請求スルコトヲ得但シ此場合ニハ發問ヲ拒ミタル判事ハ證人ノ訊問ヲ中止セスシテ之ヲ結了スルコトヲ得唯

其後受託裁判所ノ裁判ニ依リ右發問ヲ爲サザリシテ不當ナリト決定セラレタルトキハ其點ニ付キ更ニ證人ヲ訊問セハ可ナリ(第三一九條此規定ハ略ニ受命判事及ヒ受託判事ニ於テ當事者ノ申立テタル發問ヲ許否スルノ權アルヲ認メタルモノナリ是レ亦實際上ノ便宜ヲ圖ルニ出テタルモノニシテ發問ノ許否ニ付キ一一受託裁判所ノ裁判ヲ經ルカ如キハ頗ル迂遠ノ手續ト謂ハサルヘカラサレハナリ

第六則 證人ノ回避及ヒ拋棄

證言ヲ拒絕スルコトヲ許サレタル者ノ中第二百九十七條第一號乃至第三號ニ掲タル者ハ其當事者トノ身分上ノ關係ヨリ當事者ノ爲メ利益ナル證言ヲ爲スノ恐アリ是レ人情ノ弱點ヨリ生スル結果ニシテ之ヲ偽證罪ニ問ハハハ斷ニシテ且ツ實際多數ノ偽證ヲ生スルノ虞アリ是ニ於テカ法律ハ先ツ此等ノ者ニ證言ノ拒絕ヲ許シ尙ホ縱令其證言拒絕ノ權利ヲ行使セザル場合ニテモ之ニ宣誓ヲ爲サレメスシテ訊問スヘキコトトセリ然ルニ其宣誓ヲ爲サシテ爲シタル供述ト雖モ裁判官ニ於テ眞實ナルヘシトノ心證ヲ得タルトキハ勿論之ヲ證據ト

シテ採用スルコトヲ得ルハ宣誓ヲ爲シタル證人ノ供述ト選フ所ナシ故ニ證人
 カ其訊問ヲ申立テタル當事者ト第二百九十七條ノ身分上ノ關係アリテ證言拒
 絶ノ權利ヲ行使セス進ミテ其當事者ニ利益ナル證言ヲ爲スノ疑アルトキハ相
 手方ニ其證人ヲ忌避スルノ權利ヲ與ヘタリ(第三〇三條)但シ第二百九十九條ノ
 場合ニ於テハ必要上右等ノ者ニ證言ヲ拒ムコトヲ許ナス隨テ宣誓ヲモ爲サシ
 ムヘキモノナリ換言スレハ此場合ニハ法律ハ他ニ證據ナキコトヲ慮リ強テ之
 ニ證言セシメ且ツ之ニ偽證ノ制裁ヲ加フルコトトセシモノナレハ之ヲ忌避ス
 ルコトヲ得サルモノト解スルヲ正當ナリトス

第二百九十八條第三號乃至第五號ノ規定ニ依リテ證言ヲ拒ムコトヲ得ル證人
 カ其權利ヲ行使セナル場合ニ於テハ當事者ハ之ヲ忌避スルノ權ナシ蓋シ此場
 合ニハ證人カ自身又ハ其親族等ノ利益若クハ恥辱ニ歸スヘキ事實ヲ證言スヘ
 キ場合ニシテ進ミテ之ヲ證言セントスルモノナレハ毫モ偏頗ノ恐ナキカ故ナリ」
 前述第二百九十七條及ヒ第二百九十八條第三號第四號ノ規定ニ依リ證言ヲ拒
 絶スルノ權利アル者ニモ猶ホ其證言ヲ拒マサル場合ニハ判事ノ意見ニ由リテ

求保全ノ確實ヲ期スルカ爲メナリ執達吏ノ占有ハ執達吏カ差押フヘキ物件ヲ
 債務者債權者又ハ第三者ノ占有ヨリ分離シテ第一ニ自己又ハ第三者ニ依リテ
 占有スルカ第二ニ封印其他ノ方法例ヘハ執達吏ノ署名捺印ヲ備ヘタル告示書
 ヲ差押物ニ添附スルカ如キ方法ヲ以テ外形上認識シ得ヘキ記號ヲ差押物ニ附
 シテ差押ヲ爲シタルコトヲ明白ナラシメ以テ差押物ヲ債務者債權者及ヒ第
 三者即チ從來ノ占有ニ保管セシムルニ因リテ成立ス第一ニ執達吏カ自己ニテ
 又ハ第三者ニ依リテ爲ス占有ハ執達吏カ差押フヘキ物ニ付キ事實上ノ支配ヲ
 爲スノ地位ニ在ルニ因リテ成立ス故ニ單純トシテ差押ノ意思表示又ハ假容占有
 ノ如キハ差押ノ效力アル占有トシテハ法律上ノ十分ナリト謂フヘシ此方法ニ
 依レル差押ハ主トシテ差押ノ目的物カ金錢高價物及ヒ有價證券ナル場合ニ行
 ハル(第五七九條第五八一條第五七三條高價物ハ執達吏カ占有スルニ非スシハ
 差押債權者ニ危害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ)獨逸新民法第八〇九條第一項第二
 ニ従事ノ占有者ニ保管セシムル差押ハ債權者ノ承諾アルトキ又ハ差押物ノ運
 搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アルトキタルヲ要ス債權者ハ自己ノ利害ニ從ヒ

テ債務者ニ保管セシムルニ付キ危害ノ有無ヲ判斷スルコトヲ得ルヲ以テ債權者ノ承諾アルトキニ差押物ノ債務者其他從來ノ占有者ニ保管セシムルモ爲メニ債權者ノ保護ニ缺クル所ナケレハナリ債權者ハ承諾ノ意思ヲ明示又ハ默示ニテ表示シ又爾後何時ニテモ取消スコトヲ得執達吏ハ之ヲ證明ノ爲メニ圖書ニ記載セサルヘカラス

運搬ヲ爲スニ付キ重大ナル困難アルトキ即チ運搬ノ方法ナキカ又ハ差押物ヲ保存スルニ適當ナル場所ナキカ或ハ差押物ノ運搬費及ヒ賣却マテノ保存費カ差押物ノ價額ト權衡ヲ得サルカ如キ場合ニ於テハ執達吏ハ當事者ノ利益ノ爲メニ債務者ハ其他從來ノ占有者ニ差押ノ目的物ヲ保管セシメテ差押ヲ爲ス而シテ執達吏カ封印其他ノ方法ヲ以テ差押ヲ明白ニスルトキニ限リ其效力ヲ生スルカ故ニ差押ヲ明白ニ爲スコトノ不十分ナルトキ殊ニ執達吏カ差押物ヲ提出セシメ且ツ爾後差押ノ爲メニ占有スル旨ヲ表示シタルニ止メタル如キ場合ニ於テハ差押ハ要件ヲ缺クヲ以テ當然無効ナリ隨テ爾後ノ占有及ヒ差押物ノ賣却等ニ由リテ有效ト爲ルヘキモノニ非ス而シテ執達吏ハ此ノ如キ不十分ナ

ル差押ヲ爲シタル場合ニ於テ損害ヲ生シタルトキハ債權者ニ對シ賠償ヲ爲スヘキ責ヲ負フヤ言フ埃タス(第五三二條)此債務者其他從來ノ占有者ノ保管ニ依ルル差押ハ主トシテ差押ノ目的物カ金錢高價物及ヒ有價證券ニ非サル場合ニ行ハル(第五六六條)第二項第五六七條)獨逸新民事訴訟法第八〇八條)第二項第八〇九條)

執達吏ハ以上ノ方法ニ從ヒテ差押ヲ爲シタルトキハ債務者カ立會ヲ爲ササル場合ニ限リテ之ニ差押ヲ爲シタル旨ヲ通知スヘシ(第五六六條)第三項)第五六七條)此通知ハ執達吏ノ職責ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ缺クモ爲メニ差押ノ效力ニ關係スル所ナシ(第五四〇條)第五四一條)又差押物保存ノ爲メ特別ノ處分ヲ必要ト爲ストキハ適當ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ之カ爲メニ費用ヲ要スルトキハ例ヘハ差押物カ家畜ナルトキハ之ヲ保存スルニ必要ナル場所ノ賃金飼養料及ヒ保管人ノ給料等ノ類債權者ヲシテ之ヲ豫約セシメ又債權者數名アルトキハ其要求額ノ割合ニ應シテ其各債權者ヨリ之ヲ豫納セシム(第五七一條)民法第六四九條)債權者カ其義務ヲ履行セザルトキハ執達吏ハ差押ヲ解クヲ

トヲ得何トナレハ執達吏ハ債權者ノ爲メニ立替ヲ爲スノ義務ナクハナリ其
 他執達吏ハ差押ヲ爲セタル以上ハ強制執行ノ停止命令アリタル場合ニ於テモ
 差押物ヲ債務者其他從來ノ占有者ヨリ分離シテ特定ノ場所ニ運搬スルノ手續
 ヲ止ムルコトヲ得ス蓋シ強制執行ノ停止命令ハ反對ノ明記ナキ以上ハ從來ノ
 占有者ヨリ差押物ヲ分離シ執達吏カ之ヲ占有スルノ手續ヲ妨クルノ效力ナク
 レハナリ又差押物ヲ從來ノ占有者ノ占有ニ移スコトモ特別ナル裁判所ノ命令
 ニ依リ行ハルルモノト謂フヘシ(差押ノ發生)

債權者ハ差押ニ因リテ差押物ノ占有者ト爲ル何トナレハ執達吏ハ職務上代理
 人トシテ債權者ニ代リテ差押物ヲ占有スルモノナレハナリ故ニ債權者ハ差押
 ヲ保全スルカ爲メニ占有ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ(差押ノ效力)

差押ハ左ノ場合ニ於テ消滅ス

第一ニ差押ハ民事訴訟法第五百五十一條ノ規定ニ依レル執行處分ノ取消ニ依
 リテ消滅ス故ニ執達吏カ執行裁判所又ハ抗告裁判所ノ命令ニ依リテ債務者又
 ハ其代理人ニ差押ヘタル有體動産ヲ交付シタルトキハ差押ノ消滅ヲ來スヘシ

債權者カ執達吏ニ對シ差押ノ解放ヲ爲ス旨ヲ申立テタル場合モ亦然リ蓋シ執
 達吏ハ法律上差押ヘタル動産カ差押フルコト能ハナリシヤ否ヲ判斷スルノ能
 力ナキヲ以テ裁判所ノ命令ナクシテ差押ヘタル動産カ第五百七十條ノ規定ニ
 從ヒテ差押フルコトヲ得サルモノトシテ爾後債權者ニ返還スルノ權ナカルヘ
 シ又債權者ノ申立アル場合ニ於テ差押ノ解放ヲ爲スコトヲ得ルハ不干涉主義
 ノ適用ノ結果トシテ當然ナルヘケレハナリ而シテ差押ヲ免レシムヘキ物件ハ
 執達吏カ占有シタル場合ニ於テハ自ラ之ヲ債務者ニ交付スヘシ又第五百六十
 六條第二項ノ規定ニ從ヒテ債務者カ保管シタル場合ニ於テハ執達吏カ封印其
 他ノ差押ヲ明白ニスル表示ヲ除去セザルトキニ限リテ差押解放ノ通知アリタ
 ルニ依リ自ラ斯ル表示ヲ除去スルコトヲ得ヘシ(第五四四條第五五〇條第五五
 一條債權ヲ差押ヘタル場合ニ於テハ其差押ハ債務者ニ對シ差押權ノ拋棄ヲ表
 示シタル書面ヲ送達スルニ因リテ消滅スルモノトス(第五九四條第六一二條獨
 逸民事訴訟法第七二九條第七四二條)

第二ニ有體動産カ差押ヘラレタルトキハ其差押ハ執達吏カ差押物ノ賣得金ヲ

受取リタルニ因リ消滅ス但シ供託ヲ爲スヘキ場合ハ此限ニ在ラス第五七九條
 債權カ差押ヘラレタルトキハ其差押ハ債權ノ轉付命令ヲ發シタルコト又ハ取
 立命令ニ基キ取立ヲ爲シタルコトニ因リテ消滅ス
 第三ニ差押ハ差押ヘラレタル有體動産及ヒ債權カ混同時效等ニ因リテ消滅シ
 又ハ差押ヲ無視スルコトヲ得ヘキ權利ヲ發生スルニ足ルヘキ善意ナル第三者
 ノ取得行為ノ目的ト爲リタルトキニ於テ消滅ス民法第一九二條以下何トナレ
 ハ我民事訴訟法ハ差押ノ消滅ニ付キ前ニ示シタル場合ヲ限ク外特ニ差押ノ消
 滅ニ關スル規定ヲ設ケサルヲ以テ民法ノ適用ヲ認メタルモノト謂フコトヲ得
 レハナリ

第四ニ差押ハ拋棄殊ニ債權者若クハ執達吏ノ差押物ノ引渡ニ因リテ消滅ス債
 權者ハ何時ト雖モ差押權ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ何トナレハ權利ノ實行ハ債
 權者ノ自由ナレハナリ差押權ノ拋棄ハ明示的又ハ默示的ノ行為ヨリ成ル差押
 ノ繼續ヲ明白ニ表示スル方法ヲ施スコトナクシテ差押物カ債權者ノ占有ニ歸
 シタルトキ債權者又ハ執達吏カ或ハ此等ノ者ノ同意ヲ以テ債權者又ハ第三者

カ差押ノ表示方法ヲ除去シタルトキハ默示的拋棄ト認ムルコトヲ得ヘシ債權
 者ハ債務ノ元本利息及ヒ費用ヲ完済シタルトキニ限り債權者又ハ執達吏ニ對
 シ差押物ノ引渡ヲ求ムルノ權利ヲ有ス何トナレハ差押物ハ元利及ヒ費用總額
 ノ支拂ニ付キ不可分のニ責任ヲ負フモノナルヲ以テナリ然レトモ差押ハ換價
 ニ際シ差押以外ノ物件ノ賣得金カ債權者ノ満足ニ供セラレ差押物カ第三者ノ
 占領ノ如キ行為ニ依リ執達吏又ハ保管シタル債權者ノ占有ヲ離レ若クハ差押
 ヲ明白ナラシムル表示方法カ債權者又ハ第三者ノ行為ニ因リ或ハ天災ノ如キ
 偶然ノ事變ニ因リテ除去セラレ或ハ不明ト爲リタル場合ニ於テハ消滅セザ
 ルモノトス隨テ債權者ハ其差押權ヲ債權者又ハ第三者ニ對シ主張スルコトヲ
 得ヘシ但シ第三者カ民法第一百九十二條ノ規定ニ依リ差押物上ニ差押ヲ無効視
 スルコトヲ得ヘキ權利ヲ取得シタルトキハ此限ニ在ラス差押ノ消滅

總テ有體動産ハ差押ノ目的物タルコトヲ得ルモノニ非ス(一)差押物ヨリ生スル
 天然ノ果實(二)通常成熟時期ノ前一箇月内ニ在リテ未タ土地ヨリ離レサル果實
 (三)多分カ薪ヲ成造スルカ爲メニ揚リ置ト爲リタル藪ハ差押ノ目的物タルコト

ヲ得レトモ(四)民事訴訟法第五百七十條ニ規定シタルモノ(五)既に差押ヘタル物
ハ差押ノ目的物ト爲ラス
(一) 差押物ヨリ生スル天然ノ果實例ヘハ差押ヘタル禽獸ノ兒鉢植木ノ果實等
カ差押ノ目的物タルコトヲ得ルハ差押ノ效力ノ結果ナリ(第五六九條民法第八
九條)

(二) 未タ土地ヨリ離レサル果實ハ羅馬法及ヒ獨逸ノ普通法ニ依レハ獨立シテ
差押ノ目的物タルコト能ハサリキ何トナレハ此果實ハ其從屬スル土地ヨリ獨
立シタル成分ヲ爲ササルヲ以テ單獨的ニ讓渡スルコト能ハサリシヲ以テナリ
佛國民事訴訟法第六百二十六條獨逸新民事訴訟法第八百十條同舊民事訴訟法
第七百十四條等ニ依レハ強制執行ニ關シテノミ之ヲ單純ノ動產ト看做シタリ
我民事訴訟法第五百六十八條第一項モ亦然リ是レ蓋シ有體動產ニ對スル強制
執行ハ不動產ニ對スル強制執行ニ比シ極メテ簡便ナルヲ以テ前者ノ範圍ヲ擴
張シタルニ外ナラサルヘシ但シ土地ヨリ未タ離レサル果實ハ法律上不動產タ
ルノ性質ヲ失ハサレテ以テ不動產ニ對スル強制執行ノ目的ト爲ルコトヲ得ル

ハ言フ俟タサル所ナリ

土地ヨリ離レサル果實ハ直接又ハ間接ニ土地ニ接著シ且ツ通常ノ成熟期アル
天然ノ產出物ヲ指示ス故ニ栽培ノ果實耕作ノ果實等ハ茲ニ所謂果實ニ屬スレ
トモ定期又ハ不定期ニ伐採スヘキ薪材ハ之ニ反ス何トナレハ斯ル物件ハ通常
ノ成熟時期ナルモノナケレハナリ果實ノ意義

土地ヨリ未タ分離セタル果實ノ差押ヲ爲スニハ通常ノ成熟時期ノ前一箇月内
ナルコトヲ前提要件トス何トナレハ通常ノ成熟時期ノ前一箇月外ニ在ルモノ
ヲ差押フルコトヲ許ストキハ果實ノ成熟ヲ妨ケ經濟上有害タルヲ以テナリ通
常ノ成熟時期ノ前タルヲ以テ足レリトシ豫定ノ成熟時期ノ前タルコトヲ必要
トセサル理由ハ執事吏ヲシテ客觀的ニ容易ニ差押フヘキ果實ノ成熟時期ヲ認
識スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ此要件ヲ缺キタル差押ハ(ガウ)氏等ノ主
張スル如ク無効ニ非スト謂フヘキモノニ非スシテ(ウ)キルモ(ス)スキ(イ)氏等ノ主
張スルカ如ク無効ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此要件ハ禁止法ニ依リ
テ設ケラレタルモノナルヲ以テナリ隨テ各利害關係人ハ斯ル差押ヲ攻撃スル

コトヲ得(前提要件)

土地ヨリ未タ分離セサル果實ノ差押ハ他ノ有體動産ノ差押ト同シ軌道度ノ占有ニ由リテ之ヲ爲ス而シテ其占有ノ方法ハ果實ノ種類ト其存在地トニ因リテ各異ナラサルヲ得ス庭園ニ在ル果實ヲ占有スルニハ門戸ヲ閉鎖シ其鎖鑰ヲ占有シ且ツ通路ニ差押ヲ爲シタル旨ヲ明示シ耕作地ニ在ル果實ヲ差押フルニハ番人ヲ雇入レ且ツ差押ヲ爲シタル旨ノ告示書ヲ揭示スルカ如キ即チ是ナリ(差押方法)

(三) 養蠶ハ一ノ家畜ニ外ナラサルヲ以テ有體動産タルヤ言フ塊タス然レトモ其多分カ繭ヲ成造スルカ爲メ揚リ蠶ト爲リタル後ニ非ザレハ之ヲ差押フルコトヲ得ス何トナレハ若シ然ラズンハ養蠶ノ成效ヲ妨ケ經濟上有害ナルヲ以テナリ多分カ揚リ蠶ト爲リタルヲ以テ足レリトモ悉ク揚リ蠶ト爲ルコトヲ必要トセス蓋シ二三ノ蠶カ揚リ蠶ト爲ラサルカ爲メニ差押ヲ爲スコトヲ得ザルトキハ執行遲延ノ結果トシテ債權者ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ(第五六八條)

(四) 民事訴訟法第五百七十條ニ規定シタル物件ハ之ヲ差押フルコトヲ得ス是

レ蓋シ公益上及ヒ債務者ノ利益上差押ヲ許スコト能ハサレハナリ債務者及ヒ其家族同住家族生計維持ノ爲メニ若クハ債務者ノ職業維持ノ爲メニ缺タヘカラサル物トシテ差押ヲ許ササルモノハ(イ)衣服履具家具及ヒ廚具(ロ)一箇月間ノ食料及ヒ薪炭(ハ)技術者畫工音樂師俳優技師等ノ如キ技藝ヲ營業ト爲ス者職工勞役者及ヒ程婆産婆ノ營業上缺タヘカラサル物工員衣裳樂器裁縫器械ノ如キ(ニ)農業者園藝者ヲ包含ス又農業者常業ト爲スコトヲ要件トセス(缺タヘカラサル農具家畜肥料及ヒ次ノ收穫マテ農業ヲ續行スル爲メ缺タヘカラサル農産物穀物ノ種子養蠶ノ種紙等ノ如キ)民事訴訟法第五百六十八條第一項ニ從ヒ差押フルコトヲ得ル果實ト雖モ次ノ收穫マテ農業ヲ續行スルカ爲メニ缺タヘカラサルモノハ差押ヲ爲スコトヲ得ス(現任文武ノ官吏神職僧侶教師辯護士公證人及ヒ醫師ノ職務及ヒ職業ヲ執行スルカ爲メニ缺タヘカラサル物器具藥品等並ニ身分相當ノ衣服)調劑ヲ爲ス權利ヲ有スル藥舖民事訴訟法第五百七十條調劑ヲ爲ス爲メノ文字引用ノ調劑ヲ爲ス爲メ缺タヘカラサル器具調劑器械及ヒ藥品(ト)實印其他職業ニ必要ナル印(官吏ノ職印商人ノ店判會社ノ社印等)ニ

シテ缺クヘカラサル物ナルヤ否ヤハ執達吏カ職業ノ種類ニ從ヒテ差押ノ當時ニ於ケル事情ニ基キテ之ヲ定ム斯ル觀念ニ關係ナク差押ヲ許ササル物(イ)文武ノ官吏(退職)官吏ヲ包含スルコトハ恩給ノ文字ニ據リテ明カナリ神職僧侶及ヒ教師ノ有スル職務上ノ收入又ハ恩給ニ關スル現存ノ法定金額(職務上ノ收入又ハ恩給ニ關スル年額)金三百圓ヲ超過セタルトキハ差押ノ當時ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ日數ニ應シテ計算シタル收入年額ノ一部分ヨリ多カラサル現存金額ハ之ヲ差押フルコト能ハス又金三百圓ヲ超過シタルトキハ差押當時ヨリ次期ノ俸給又ハ恩給ノ支拂マテノ日數ニ應シテ計算シタル收入年額金三百圓ニ相當スル部分及ヒ金三百圓ヲ超過シタル收入年額二分ノ一ノ金額ヲ超過セサル現存金額ハ之ヲ差押フルコト能ハス之ニ反シテ超過シタル現存金額ヘ之ヲ差押フルモノトス(ロ)内外國ノ勳章及ヒ名譽ノ證標下賜ノ金盃銀盃木盃其他黃綬綠綬褒章ノ如シ(ハ)神體佛像其他禮拜ノ用ニ供スル物神佛例祭ニ用フル器具位牌墓石等(ニ)自家ノ系譜債務者カ有スル他家ノ系譜ハ財產的價額ヲ有スルヲ以テ差押フルコトヲ得ルヤ當然ナリ(ホ)債務者又ハ其家族ノ未

タ公ニセサル發明ニ關スル物及ヒ債務者又ハ其家族ノ未タ公ニセサル著述ノ稿本(一)債務者又ハ其家族カ學校ニ於テ使用ニ供スル書籍タリ而シテ前ノ物件ニ代ルヘキ金錢殊ニ物件毀損ノ爲メニ支拂ハレタル損害賠償金前ニ示シタル物件ヲ買入ルル爲メニ定マリタル金圓ニ對シテハ差押ヲ爲スコト能ハサルモノニ非ス何トナレハ民事訴訟法第五百七十條ニ規定シタル差押禁止ハ前ニ示シタル如キ法定物件ノミニ關スルヲ以テナリ

執達吏ハ差押ヲ爲スニ當リ差押フルコト能ハサル物アリト認メタルトキハ其物件カ債務者ニ屬シタルト第三者ニ屬シタルトヲ調査スルコトナク差押アヘカラス而シテ執達吏カ民事訴訟法第五百七十條ノ規定ニ反シテ差押フルコト能ハサル物ヲ差押ヘタルトキハ債務者又ハ利害關係アル第三者第五七〇條第一第二ヨリ又第五百七十條ノ規定ヲ誤リテ差押フヘキ物ヲ差押ヘサルトキハ債權者ヨリ民事訴訟法第五百四十四條ニ基キ執行裁判所ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得但シ民事訴訟法第五百七十條ノ規定ニ反シタル差押ノ當然無効ニ非サルコトハ言フ埃タサル所ナリ隨テ執達吏ハ一旦差押ヲ爲シタル以上ハ

自由ニ差押ヲ解放スルノ權ヲ有セス蓋シ執達吏ハ裁判所ノ命令又ハ債權者ノ申立ナクシテハ執行處分ヲ取消スコト能ハサルモノナリ以テナリ債權者ハ豫メ契約ヲ以テ民事訴訟法第五百七十條ニ基キ權利ヲ拋棄スルコト能ハサルコトハ同條ノ目的ニ反スルヲ以テ獨逸法學者間ノ爭ナキ所ニシテ余輩モ亦正當ナル論結ナリト信スル所ナリ然レトモ債權者ハ強制執行ノ行為アルニ際シ民事訴訟法第五百七十條ニ基キテ差押ヲ免ルルノ權利ヲ有效ニ拋棄スルコトヲ得ルヤ否ヤハ獨逸法學者ノ大ニ論争スル所ナリレ「ガリプ」氏ハ債權者ハ此等ノ物件ト雖モ代物辨濟其他ノ方法ヲ以テ處分スルコトヲ得ルカ故ニ債權者ノ承諾アル以上ハ執達吏カ處分スルコト能ハサルモノニ非ス隨テ民事訴訟法第五百七十條ハ債權者ノ意思ニ反シテ同條ニ規定シタル物件ヲ差押ヘタルニ止マレル公益ニ關スル規定ナリト論レ以テ積極的ニ論結シ「カフヘル」ト「フアルクマン」(ヘルマン)氏等ハ差押ノ免除ニ關スル權利ハ當事者ノ自由ニ處分スルコト能ハサル訴訟上ノ權利ナルヲ以テ債權者カ之ヲ拋棄スルト雖モ何等ノ效力ヲ生セサルコトハ特定ノ訴訟事件ニ於テ特定ノ證據方法ヲ主張スル

權利ヲ拋棄スル能ハサルト同一ナリト論レ以テ消極的ニ論結シ「ワッセル」モ「スキュー」(「スー」タル「ゼン」)「ヒン」デ「マン」氏等ハ折衷說ヲ主張セリ而シテ「ワッセル」モ「スキュー」氏ノ論旨ニ依レハ獨逸民事訴訟法第七百十五條第一乃至第五及ヒ第十二條規定シタル物件ハ公益上債權者ノ意思ニ反セラモ差押ヲ許ササルヲ正當ト爲スモノニ非ス何トナレハ債權者ハ自由ニ之ヲ處分スルモ公益上何等ノ妨ケナケレハナリ其他ノ物件ハ之ニ反スト云フニ在リ我民事訴訟法第五百七十條第二項モ亦折衷說ヲ採用シ第三號乃至第八號ニ掲ケタル物ヲ除外之ヲ差押フルコトヲ得セシメタリ是レ恐クハ該物件ニ關シテハ公益上債權者ノ意思ニ反シテモ差押ヲ許スコト能ハサルモノト認メタルニ職由スト信スレトモ立法上ノ見解トレテハ第三號及ヒ第四號ニ掲ケタル物件ハ之ヲ債權者ノ承諾アルトキハ差押フルコトヲ得ヘキモノト爲スヲ正當ト認ム何トナレハ債權者ハ此等ノ物件ヲ自由ニ處分スルモ公益上何等ノ妨ケナケレハナリ華族ノ世襲財產商業帳簿ハ差押フル能ハス(華族世襲財產法第二八條其他銀行ニ對スル貯金證書賣物ノ受取證書ノ如キ證據書類ハ換價スル價額ナキカ故ニ差押フルコト能

ハサルヘシ然レトモ書簡紀念物等ハ大家ノ筆蹟又ハ古物等ノ關係ニ由リテ經濟上價額アルトキハ之ヲ差押アルコトヲ得ヘシ

(五) 執達吏ハ既ニ差押ヘタル物件ニ付キ他ノ債權者ノ爲メニ更ニ差押ヲ爲スコトヲ得ス(第五八六條第一項) 獨逸民事訴訟法第七百二十七條ハ前ニ述ヘタル如ク差押質權主義ヲ認メタルカ故ニ附帶的差押ヲ認メタリ故ニ既ニ差押ヘタル物ニ付キ同一債權者ヨリ他ノ債權ノ執行ノ爲メニ又他ノ債權者ヨリ其債權ノ執行ノ爲メニ第一差押及ヒ其後ノ差押ノ實行モ殘存シタル賣得金ノ上ニ又ハ該差押ノ取消サレタル場合ニ於テ満足ヲ享有スルカ爲メニ第二又ハ其後ノ差押ヲ爲スコトヲ認メタリ佛國民事訴訟法佛國民事訴訟法第五七五條第六〇九條第六一一條第六五三條第六七九條第六八〇條等ハ前ニ述ヘタル如ク差押配當主義ヲ認メタルカ故ニ重複差押ノ制度ヲ採用セザリキ蓋シスル主義ヲ是認シタル以上ハ重複差押ハ徒ニ勞力ト費用トヲ費スニ止マレハナリ我民事訴訟法モ亦然リ而シテ債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同擔保ナルヲ以テ既ニ爲シタル差押アルカ爲メニ差押ヲ爲スコト能ハサリシ債權者ハ差押物ニ付キ差押

債權者ト共ニ満足ヲ享有スルコトヲ得サルヘカラス是ヲ以テ法律ハ照査手續ナル制度ヲ設ケ差押ヲ爲スコト能ハサリシ債務者ノ利益ヲ保護シタリ

照査手續トハ執達吏カ債務者ノ財産中未タ差押ニ係ラサル物アルヤ否ヤヲ調査シ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ對シ總債權者ノ爲メニ競賣ヲ爲スヘキ旨ヲ求ムルノ手續ヲ謂フニ外ナラス此ノ如ク執達吏カ債務者ノ財産中未タ差押ニ係ラサル物アルヤ否ヤヲ調査スル理由ハ前ニ述ヘタル如ク過度ノ差押ヲ許ササル結果トシテ第五六四條第二項差押額ハ通常之ヲ必要ト爲ス債權額ヨリ多カラサルヲ以テ差押ヲ爲サザリシ債權者ヲシテ他ニ差押フヘキ財産アルニモ拘ラス狼ニ配當ニ加入スルコトヲ得ヘキモノトセハ差押債權者ノ利益ヲ故ナク害スルニ至ルヲ以テナリ(照査手續ノ意義)

照査手續ハ債權者ヨリ執行委任ヲ受ケタル執達吏カ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ差押調査ノ閱覽ヲ求メテ差押ニ係ラサル物ノ有無ヲ調査シ(1) 差押ニ係ラサル物アルトキハ之ヲ差押ヘ其調査ヲ作リ既ニ差押ヘタル執達吏ニ交付シ且ツ總差押物ヲ競賣ニ付スヘキコトヲ求メ(2) 差押フヘキ物アラサルトキハ照査

調査ヲ作リ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ之ヲ交付シテ爲スモノナリ第五八六條第二項(手續)

以上ノ手續ヲ盡シタルトキハ執行ニ關スル債權者ノ委任ハ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ法律上當然移轉シ此執達吏カ總債權者ノ爲メニ競賣ヲ爲スヘキモノトス是レ費用ト勞力トヲ節略スルノ目的ヨリ生スル當然ノ結果ナリ故ニ(1)既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ非ナル者ハ債權者ノ爲メニ執行行爲ヲ爲スコト能ハス(2)執行ニ必要ナル書類ハ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ交付スヘク(3)債權者ノ同意ヲ要スル執行處分(第五六六條等)ハ爾後調査手續ヲ爲シタル債權者及ヒ差押債權者ノ同意アルニ非スンハ之ヲ行フコト能ハス(第五八六條第三項)但シ調査手續ヲ爲シタル債權者及ヒ差押債權者ハ其同意ヲ以テ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏以外ノ執達吏ヲ選擇シタルトキハ執行委任ハ該執達吏ニ移轉シ債務者ハ之カ爲メニ異議ヲ述フルコト能ハサルヘシ蓋シ民事訴訟法第五百八十六條第三項ハ債權者ノ反對意思ヲ排斥スル程度ニ於ケル公益規定ニ非サレハナリ既ニ差押ヲ爲シタル執達吏ト後ニ差押ノ委任ヲ受ケタル執達吏ト同一

人ナルトキニ於テモ前示シタル法則ノ準用アルヤ言フ俟タズ調査手續ハ(1)配當ノ效力ヲ生シ(2)既ニ爲シタル差押カ取消ト爲リタルトキハ其取消ノ原因カ差押ノ不適法ニ在ルト辨濟ニ在ルト否トヲ問ハス差押ノ效力ヲ生ス是レ調査手續ニ依ラサルヲ得サリレ債權者ノ利益ヲ保護シタルニ外ナラス第五八七條(效力)

重複差押ヲ許ササルノ法則ハ既ニ爲シタル差押アルヲ前提要件トシテ行ハルルモノナリ故ニ(1)既ニ爲シタル差押カ第五百六十六條ニ適シタルコトヲ要ス蓋シ民事訴訟法第五百六十六條ニ適セサル差押ハ不確實ナルヲ以テ債權者ニ調査手續ニ依ルコトヲ強制スルコト能ハサレハナリ而シテ既ニ爲シタル差押カ民事訴訟法第五百六十六條ニ適スルヤ否ヤハ執達吏カ差押ニ際シテ調査スヘキモノトス然レトモ執達吏ハ既ニ爲シタル差押カ前ニ示シタル以外ノ法定要件第五二八條第五三九條第五六八條等ヲ具備スルヤ否ヤヲ調査スルノ職權ナシ何トナレハ既ニ爲シタル差押カ法定要件欠缺ノ爲メニ取消サレタルトキハ調査手續ヲ爲シタル債權者ハ差押債權者ト爲ルヲ以テ毫モ不利ヲ被ルコ

トナケレハナリ差押ヲ明白ニスルカ爲メニ施シタル封印其他ノ方法カ偶然ノ事實其他ノ原因ノ爲メニ除去セラレタルヲ以テ執達吏カ同一物ニ付キ重複のニ差押ヲ爲シタルトキハ其差押ハ民事訴訟法第五百八十六條第一項ニ反スルモノトシテ無効ナルヘレ何トナレハ之カ爲メニ差押債權者ノ差押權ヲ無視スルコト能ハサレハナリ但シ立法論トシテハ斯ル差押ニ照査手續ヲ爲シタルモノト爲スト同一ノ效力ヲ與フルヲ正當トス(2)假差押ニ係ル物ニ付テハ更ニ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ何トナレハ假差押ノ場合ニ於テハ未タ確定セサル債權ノ配當額ヲ供託スルヲ以テ足レハナリ(第五八六條第四項第六三〇條第三項)

(B) 差押以後ノ手續

差押以後ノ手續ハ差押物カ金錢ナルト否トニ因リテ各異ナレリ
 (一) 差押物カ金錢ナルトキハ(金錢トハ我帝國ノ強制通用ノ力アル貨幣ヲ指示ス故ニ金銀貨及ヒ紙幣ヲ包含ス然レトモ外國ノ貨幣ハ我國內ニ於テハ金銀物又ハ有價證券ニ外ナラサルヲ以テ民事訴訟法第七百八十一條第五百八十一條ニ依リテ處分スヘキモノナリ)第一ニ執達吏カ之ヲ債權者ニ引渡スニ因リテ強

制執行手續ヲ終結ス(第五七四條第一項執達吏職務細則第六一條執達吏ハ債權者ノ代理人トシテ其職務ヲ取扱フモノナルカ故ニ差押ヘタル金錢ヲ債權者又ハ其代理人特別委任アル訴訟代理人ヲ包含スニ引渡スヘキ義務ヲ負フヤ當然ナリ而シテ執達吏カ差押金錢ノ引渡ヲ爲シタルトキハ事實上満足ヲ享有スルニ必要ナル執行機關ノ行動ノ完了ヲ告ケルヲ以テ強制執行手續カ終結スルヤ言フ埃タス隨テ執達吏ノ金錢取立ニ未タ第三者ニ對シテ強制執行手續ヲ終結シタルモノト爲スノ效力ヲ有セキ第二ニ執達吏カ金錢ノ取立ヲ爲シタルニ因リテ債權者ノ支拂ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生ス(第五七四條第二項)而シテ金錢ノ取立ハ強制的ニ行フモノナルヲ以テ債權者ノ任意の支拂ト同視スヘキモノニ非ス唯債權者ハ取立タル金錢ニ付キ權利ヲ喪失シ且ツ債務ノ免責ヲ得ルヲ以テ支拂ト同一ノ效力ヲ有スルニ過キス金錢ノ取立ハ金錢ノ差押ト通常同時ニ行ハルルニ止マリ同一ノ觀念ニ非ス蓋シ金錢ノ取立ハ法理上民事訴訟法第五百七十九條ニ規定シタル賣得金ノ領收ト同視スヘキモノナレハナリ故ニ金錢ノ取立ハ賣得金ノ領收ト同シク債權者ノ爲メニ任意支拂ト同一ノ效力ヲ

生ス隨テ取立タル金銭ニ關スル危險ハ差押債權者ニ移轉シ又他ノ債權者カ配當要求ヲ爲スコトヲ得ナルノ效力ヲ生ス但シ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルコトヲ債務者ニ許シタルトキ(第五〇五條第二項)ハ此限ニ在ラス是レ債務者ニ執行ヲ免ルルコトヲ許シタル當然ノ結果ナリ故ニ金銭ノ取立又ハ賣得金ノ領收アリタルニモ拘ラス金銭ノ危險ハ依然債務者ノ負フ所ニシテ又他ノ債權者ハ配當要求ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(二) 差押物カ金銭以外ノ物件ナルトキハ
第一ニ通則トシテハ執達吏カ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ公ノ競賣方法ヲ以テ其差押物ヲ賣却シ領收シタル賣得金ヲ債權者ニ引渡スモノトス(第五七二條)蓋シ金銭ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ付キ有體動産ニ對スル強制執行ノ目的ハ執達吏ヲシテ差押物ヲ適法ニ公賣セシメ以テ賣得金ヲ債權者ニ交付スルニ依リテ達スルコトヲ得レハナリ故ニ金銭以外ノ物件ノ差押ニ關シテハ其結果トシテ換價方法ノ伴フモノト知ルヘシ

(イ) 競賣ハ賣買取結ノ誘引ニシテ賣買其モノニ非ス何トナレハ競賣ヲ爲ス者

ハ賣却條件ヲ表示シ公衆又ハ特別ノ資格アル多數ノ人ニ對シ最高價ノ買入申込ヲ爲スコトヲ希望シ以テ賣買取結ノ準備ヲ爲スニ止マレハナリ故ニ公ノ競賣方法ニ依レル賣却ニ於テハ競賣人ノ申出カ即チ申込ニシテ競賣人ノ競落ノ意思表示カ即チ承諾ナリ而シテ強制執行ニ於ケル公賣ニ於テハ債務者ヲ以テ賣主ト爲スラ正當ノ見解ト認ム何トナレハ執達吏ハ前ニ述ヘタル如ク債務者ノ代理人トシテ差押物ノ賣却ニ從事スルニ外ナラサレハナリ(公賣ノ觀念)

(ロ) 執達吏ハ差押物ヲ公賣スルニ當リテハ高價物即チ金銀物美術品寶玉其他骨董物等ノ如キ特別ナル高價額アル有體動産ヲ除テ外適當ナル鑑定人ヲシテ評價ヲ爲サシムルノ義務ヲ負フヘキモノニ非ス茲ニ所謂鑑定ハ裁判上ノ鑑定ニ非ナルヲ以テ民事訴訟法第三百二十二條以下ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ナル(ヘシ)然レトモ自ラ各差押物ニ付キ價額ヲ概算シ差押圖書ニ之ヲ記載スヘキモノタルコトハ民事訴訟法第五百六十四條第二項及ヒ執達吏職務細則第五十七條ニ依リテ明白ナリ而シテ高價物ノ評價ヲ爲スコトヲ要スル所以ハ意外ナル低價賣却ヨリ生スル損失ヲ豫防スルニ在リ競賣ハ可成の迅速ニ著手スル

ヲ債權者ノ利益トス然レトモ競賣ノ日時及ヒ場所ヲ公衆ニ知ラシメ又ハ執行
 参加ヲ爲ス權利ヲ有スル第三者(第五四九條)ニ競賣以前ニ於テ差押物ニ關スル
 執行ノ停止ヲ求ムル機會ヲ與フルカ爲メニ法律ハ差押ノ日ト競賣ノ日トノ間
 ニハ少クトモ七日ノ時間ヲ存スルコトヲ要スル旨ヲ規定シタリ(第五七五條)故
 ニ競賣期日ハ通常差押ノ日ヨリ七日以外ニ於テ之ヲ定ムナルヘカラス但シ差
 押債權者執行力アル正本ニ因レル配當要求債權者及ヒ債務者カ競賣ヲ更ニ早
 ク爲サンコトヲ合意シタルトキ又ハ差押物ヲ永ク貯藏スルニ付キ不相應ノ費
 用差押物カ家畜ナル場合ノ類若クハ差押物ノ價格ヲ著シク減少スルノ危害ヲ
 避ケンカ爲メ差押物カ腐敗シ易キ果實ナル場合ノ類競賣ヲ早ク爲スコトヲ必
 要ト爲スコトキハ例外トシテ前ニ示セタル時間ヲ短縮シテ競賣期日ヲ定ムルコ
 トヲ得ヘシ(第五七五條)但書面シテ執達吏カ前ニ示セタル法則ニ反シ競賣期日
 ヲ定ムタルトキハ債權者債務者並ニ執行参加權ヲ有スル第三者ハ民事訴訟法
 第五百四十四條ニ從ヒテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ又執達吏カ前ニ示シタ
 ル法則ニ反シ適當ナル期間經過スルモ競賣ヲ爲ササルトキハ差押債權者及ヒ

執行力アル正本ニ因リテ配當ヲ要求シタル債權者ハ一定ノ期間内ニ競賣ヲ爲
 スコトヲ催告シ其效ナキトキハ執行裁判所ニ相當ノ命令アラシメテ申訴ス
 ルコトヲ得(第五八八條)債務者ハ競賣ヲ爲ササルコトニ付キ利益ヲ害セラルベ
 コトナキカ故ニ斯ル催告及ヒ申請ヲ爲スノ權ナク又單純ナル配當要求債權者
 ハ差押物賣得金上ニ配當ヲ受ケルノ權アルニ止マリ自ラ執行ヲ爲スコトヲ求
 ムル權ナキヲ以テ斯ル催告及ヒ申請ヲ爲スノ權ナシ(競賣ハ差押物ノ所在地ニ
 於テ爲スヲ便宜トス蓋シ他ノ場所ニ於テ之ヲ爲スコトキハ運搬ノ日數及ヒ運搬
 ノ費用ヲ要スルヲ以テナリ)故ニ法律ハ通常差押物ノ存スル差押ヲ爲シタル市
 町村ヲ以テ競賣ノ場所ト定メタリ(第五七六條)第一項但シ差押債權者及ヒ債務
 者執行力アル正本ニ因リテ配當ヲ要求スル債權者ヲ除外スル立法上ノ理由ハ
 該債權者ハ自ラ執行ヲ爲スノ權ナキニ在リト云フニ在ルヘシト雖モ理論上之
 ヲ正當ト認ムルコトヲ得カ他ノ地ニ於テ之ヲ爲スコトヲ合意シタルトキ(第
 五七六條)又ハ差押物ヲ保管シタル債務者カ他ノ裁判所管内ニ移轉シタルカ如
 キ場合ニ於テ差押物カ差押ヲ爲シタル市町村以外ニ在ルカ爲メニ他ノ場所ニ

於テ賣却ヲ爲スヘキ旨ノ執行裁判所ノ命令アリタルトキハ第五八五條例外トシテ他ノ場所ニ於テ競賣ヲ爲スコトヲ得競賣ハ總テノ場合ニ於テ競買スヘキ目的物ヲ表示シテ競賣ノ日時及ヒ場所ヲ公告スルコトヲ前提要件トス目的物ヲ表示スルハ各競買人ヲシテ豫メ其需用ノ有無ヲ判斷スルコトヲ得セシムルカ爲メナリ公告ハ市町村役場ノ揭示場ニ揭示シ又ハ新聞ニ公告シテ之ヲ爲スヲ通例トス而シテ公告ノ方法及ヒ回数ノ如キハ執達吏ノ自由ニ判斷スル所ナリ執達吏職務細則第七一條公告ハ公賣ノ前提要件ナルカ故ニ之ヲ缺クトキハ無効ナリ然レトモ債務者債權者等ノ異議申立ノ結果トシテ第五四四條執達吏ノ爲シタル公賣カ早キニ失シ又ハ遅キニ失シ其他不當ニ他ノ場所ニ於テ爲テレタルモノト爲リタルモ其效力ヲ害セラルルモノニ非ス唯執達吏カ斯ル競賣ヲ爲シタルカ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任スルノミ(準備手續)

(一) 執達吏ハ第五三一條第一項差押調査ニ於ケル記載ト差押物トヲ比較シ不足及ヒ損傷アルトキハ之ヲ調査ニ明確ニ記載シタル後執達吏職務細則第七一條競買期日ニ於テ賣却條件ヲ告知シ各競買物ニ付キ競買ノ申込ヲ催告シテ競

賣ヲ開始シ最高價競買申込人ニ對シ競落ノ告知ヲ爲シテ競賣ヲ終了ス(第五七七條第一項競賣法第一三條)競賣ノ賣却條件ハ民事訴訟法第五百七十七條第五百八十條ニ於テ規定シアルノミ蓋シ法律ハ執達吏ヲシテ他ノ賣却條件ヲ事情ニ從ヒ適宜ニ定ムルコトヲ得セシムルカ爲メナリ債權者及ヒ債務者ハ競買人トシテ競賣ニ干與スルコトヲ得ヘシ何トナレハ法律上別ニ之ヲ禁止スルノ明文ナケレハナリ(競賣法第四條參考)然レトモ執達吏ハ自己ノ取扱フ競賣ニ於テ競買人トシテ干與スルコト能ハサルヘシ何トナレハ若シ之ヲ許スニ於テハ職權濫用ノ虞アルノミナラス職務ノ執行ニ付キ不正ナル嫌疑ヲ被ラシムルノ原因ト爲ルヲ以テナリ(競賣法第四條參考)競落ハ前ニ述ヘタル如ク競買ノ申込ニ對スル承諾ニシテ「ガウブ」(Wahl)モ「スキュー」(Stück)マン民等ノ主張スルカ如ク競買完成ノ確認ニ非ス何トナレハ民事訴訟法第五百七十七條第一項ハ競落價額ノ三回呼上以前ニ於テ競落ヲ爲スモトヲ許ササルコト及ヒ最高價競買人ノ爲メニスルニ非サレハ競落ヲ許ササルコトヲ明示スルニ止マリ「ガウブ」民ノ説明スルカ如ク最高價ノ競買申込ヲ承諾ナリト認メシムルニ足ラサルヲ以テ

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 月謝金ハ全部書圖、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内生ニ年級ニ編入セララルコトヲ得
- 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佛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十六日印刷

明治三十三年十二月二十日發行

東京市四谷區四谷町三丁目六番地

編輯者 小田 幹 治 郎

東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

印刷者 金子 鐵 五 郎

東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

印刷所 金子 活 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目六番地

發行所 司法省
指 定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)