

和仏法律学校講義録

加古, 貞太郎 / 岩田, 一郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-8

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

247

(発行年 / Year)

1901-12-13

明治三十四年十二月十三日發行

(第壹部)

三十四年度乙種講習科用

和佛法律學校講義錄

第八號

民法物權(自第七章至第十章)

法學士 加古貞太郎

民事訴訟法第一編

法學士 岩田一郎



090
1901
1-8

法學士 加古貞太郎 講述

民法物權
(自第七章至第十七章)

和佛法律學校發行

民法物權(自第七章至第十章)目次

緒論

第七章 留置權

第一節 緒言

第二節 留置權ノ定義及其要件

第三節 留置權ノ效力

第四節 留置權ノ消滅

第八章 先取特權

第一節 總則

第一款 先取特權ノ性質

第二款 先取特權ノ定義

第三節 先取特權ノ種類

第一款 一般ノ先取特權

第二款 動產ノ先取特權	五九
第三款 不動產ノ先取特權	八〇
第三節 先取特權ノ順位	八四
第四節 先取特權ノ效力	九五
第九章 質權	一〇七
第一節 總則	一〇八
第二節 動產質	一一一
第三節 不動產質	一二七
第四節 權利質	一三二
第十章 抵當權	一四三
第一節 總則	一五〇
第二節 抵當權ノ效力	一六一
第三節 抵當權ノ消滅	一六二
民法物權(自第七章至第十章)目次終	二〇二

講

民法物權(自第七章至第十章)

法學士 加古 貞太郎 講述

緒論

民法第二編物權第七章乃至第十章ニ規定スル留置權先取特權質權及ヒ抵當權ノ四種ハ所謂物上擔保即チ債權ノ擔保タルヘキ物權ナリ舊民法ハ法典ノ編別上別ニ債權擔保編ナル一編ヲ設ケ之ヲ二部ニ大別シ第一部ヲ對人擔保ト題シ保證債務者間及ヒ債權者間ノ連帶及ヒ任意ノ不可分ヲ規定シ第二部ヲ物上擔保ト題シ留置權動產質不動產質先取特權及ヒ抵當ニ付キ規定セリ蓋シ義務履行ノ擔保ニハ對人的ノモノ及ヒ物上のノモノノ二種アリト雖モ等シク債權ヲ擔保スル所以ニ於テハ同一ナルヲ以テ特ニ債權擔保編ナル一編ヲ規定セシモ

ヲニシテ其理由ナキニ非スト雖モ新民法ハ此ノ如キ編別ヲ採用セシメテ對人擔保タル保證連帶及ヒ不可分ハ第三編債權第一章總則中多數當事者ノ債權ト題スル第三節ニ於テ之ヲ規定シ物上擔保タル留置權先取特權質權及ヒ抵當權ハ第二編物權中第七章乃至第十章ニ於テ之ヲ規定セリ

第一 物上擔保ト對人擔保ノ比較 物上擔保ハ之ヲ對人擔保ニ比較對照スルニ各一長一短ニシテ絕對ニ其優劣ヲ斷言スル能ハス兩者交モ用ヒテ以テ債權ノ擔保タル效用ヲ全ウスルヲ得ヘシ抑モ古代ニ在リテハ諸般ノ制度幼稚不完全ナルヲ免レス殊ニ登記制度ノ如キ全然不備ナルヲ以テ債權者ハ債權ノ擔保トシテ抵當ヲ供セシムルモ其抵當不動產ノ所屬及ヒ他人ノ債權ノ擔保トシテ既ニ抵當ニ供セラレタルヤ否ヤヲ詳悉スルニ由ナク又擔保物ヲ債務ノ辨濟ニ供セントスルニ際シテモ其方法極メテ不完全ナリシヲ以テ此等ノ時代ニ於ケル債權擔保ノ方法トシテハ保證等ノ如キ對人擔保カ多ク行レタルハ必然ノ結果ニシテ又法制ノ沿革史上明白ナル事實ナリ加之對人擔保ハ又固有ノ長所ヲ有シ則チ擔保ニ供スヘキ財產ヲ有セサル債務者ニテモ其朋友親戚等ニ資產家

アレハ以テ保證人タラシムルコトヲ得ヘク又連帶債務者タラシムルコトヲ得ヘシ然ルニ物上擔保ニ在リテハ債務者自ラ財產ヲ所有セサルヘカラサルノミナラス縱令財產ヲ所有スルモ遠隔セル地方ニ存在スル場合ニ於テハ之ヲ以テ擔保ト爲スヲ得サルコトアルヘク尙ホ物上擔保ヲ設定セント欲セハ相當ノ條件ト煩雜ナル手數ヲ要スヘシ是レ百事迅速簡便ヲ要スル商業社會ノ如キニ於テハ保證ノ如キ對人擔保盛ニ行ハルル所以ナリ此ノ如ク對人擔保ハ多クノ點ニ於テ便利ナリト雖モ自ラ短所ナキニ非ス蓋シ商人ノ財力ハ其消長極リナク有數ノ富豪モ一朝ノ蹉跌ニ因リテ其資產ハ煙散霧消シ一塞洗ヲカ如キ無實力者ト爲ルコトナキヲ保セス隨テ此等ノ場合ニ於ケル對人擔保ハ擔保ノ空名ヲ存スルニ止マリ何等ノ實效モ奏セサルヘシト雖モ之ニ反シテ物上擔保ハ物ノ上ニ一切ノ權利ヲ行フモノナレハ債務者カ如何ナル境遇ニ陷ルモ其擔保ノ實質ハ變更セサルモノナリ此點ヨリ觀察スレハ物上擔保ハ其確實ナルコト對人擔保ニ比スヘクモ非サルナリ此ノ如ク對人物上兩種ノ制度ハ各得失ヲ有スルヲ以テ今日社會ノ實際ニ於テモ相互並用セララルル所以ナリ

第二 物上擔保制度ノ發生シタル所以 吾人ハ債權者トシテ債權ヲ有スル上ニ於テ三箇ノ危險アルコトヲ豫想セサルヘカラス此危險ニ對スル防禦策ハ物上擔保ノ制度ヲ確立シ以テ債權者ノ權利ヲ鞏固ナラシムルニ在リ三箇ノ危險トハ何ゾヤ

(一) 債務者ハ現在ニ於テ十分ノ資産ヲ有スルヲ以テ債權者ハ其貸與シタル金員ノ辨濟ヲ得サルカ如キ虞ナシ然リト雖モ其辨濟期限ノ到來スルマテニ數多ノ債務ヲ負擔シ爲メニ負債ノ額カ資産ニ超過スルニ至リ結局十分ノ辨濟ヲ得ル能ハサルニ至ルコトアリ是レ其危險ノ第一ナリ

(二) 債務者ハ現在ニ於テ十分ノ資産ヲ有スルヲ以テ債權者ハ毫モ顧慮スヘキコトナシト雖モ其辨濟期到來前ニ其財産ヲ賣却シテ其代金ヲ浪費シ或ハ無償ニテ之ヲ他人ニ贈與スルコトナシトモ辨濟期到來セシニ際シ辨濟ヲ得サルコトアルヘシ是レ其危險ノ第二ナリ

(三) 債務者ハ假ニ其生存中他ニ債務ヲ負擔シ或ハ其財産ヲ賣却シ若クハ贈與ヲ爲スカ如キコトナシトモ生者必滅一旦死亡セハ相續開始シテ財産ハ相續

人ニ移ルヘシ而シテ相續人數人アル場合ニ於テハ財産ノ分割セラルト共ニ債務モ亦其數人ニ分割セラルヘク隨テ債權者ハ其數人ニ對シテ各其負擔部分ヲ請求スルノ煩勞ヲ執ラサルヘカラス加之其中ノ一人又ハ數人カ無資力ト爲ルコトナキニ非サルヲ以テ爲メニ全部ノ辨濟ヲ受クルヲ得サルコトアルヘシ是レ其危險ノ第三ナリ

然ラハ債權者カ此等ノ危險ヲ避ケ不利益ヲ免ルル方法如何是レ他ナシ債務者ヲシテ物上擔保ヲ供セシムルニ在リ即チ物上擔保ハ左ノ三箇ノ權利ヲ有ス

(一) 優先權 優先權トハ數多ノ債權者中或債權者ハ特ニ先ツ其辨濟ヲ受クルノ權利ナリ隨テ債權者ハ前述セシ第一ノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ即チ物上擔保ヲ有スル債權者ハ他ノ債權者ニ先テ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナレハ債務者カ如何ニ多額ノ債務ヲ負擔スルモ十分ノ辨濟ヲ受クル能ハサルニ至ル處ナシ

(二) 追及權 追及權ハ以テ前述セシ第二ノ危險ヲ避クルコトヲ得ヘシ債權者ハ物上擔保ヲ有スレハ債務者カ其後ニ至リ其擔保ヲ何人ニ讓渡スモ又之ニ付テ

如何ナル物權ヲ設定スルモ毫モ其影響ヲ受クルコトナク即チ其財産ノ所有者
其他ノ權利者ハ幾同變更ヲ經ルモ之ニ對シテ其權利ヲ主張シ之ヲ追及スルコ
トヲ得レハナリ

(三)不可分權 物上擔保ハ不可分權ヲ生ス不可分權トハ物ノ各部分ヲ以テ債權
ノ全部ヲ擔保シ又物ノ全部ヲ以テ債權ノ各部分ヲ擔保スルヲ謂フモノナリ故
ニ債權者ハ擔保物ノ一部ヲ失フモ尙ホ其殘部ニ付テ債權ノ全部ノ爲メニ擔保
權ヲ行フコトヲ得ヘク又債權者ハ既ニ債權ノ一部ノ辨濟ヲ受クルモ尙ホ債權
ノ殘部ノ爲メニ擔保物ノ全部ニ付キ擔保權ヲ行フコトヲ得ヘシ是レ債務者カ
數人アル場合殊ニ最初ハ一人ナリシモ其死亡後相續人ノ數人アル場合ニ於テ
最モ必要ヲ見ル所ニシテ縱令其一人又ハ數人カ辨濟ヲ爲スモ苟モ一人ニテモ
未タ辨濟ヲ爲ササル者アリテ爲メニ債權者カ全部ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ債
權者ハ依然其擔保ヲ留保スルコトヲ得ヘク以テ前述セシ第三ノ危險ヲ避クル
コトヲ得ヘキナリ

第三 物上擔保ノ沿革 羅馬法ニ於ケル物上擔保發達ノ歴史ヲ攻究スルニ羅

馬ニ於ケル最モ古キ物上擔保ハ「フキデシ」ナル取引トス此取引ハ債務者カ自
己ノ債務ノ擔保トシテ或特定ノ物ニ於ケル完全ナル所有權ヲ債權者ニ讓渡シ
而シテ債務者カ債務ヲ履行シタルトキハ債權者ハ之ヲ債務者ニ返還スルモノ
ト爲スニ在リ即チ其實質ハ今日ノ所謂買戻特約附ノ賣買ニ類似スルモノナリ
此方法ハ債權者ニ取リ其債權ノ擔保トシテハ最モ完全ニシテ極メテ確實ナリ
ト雖モ債務者カ債務履行ノ際ニ其返還ヲ受クルコトニ付テハ「ニ」債權者ノ誠
實ニ依頼スルノ外途ナク債權者ニシテ不誠實ナレハ之ヲ他人ニ賣却スヘク若
シ之ヲ賣却セハ債務者ハ唯損害賠償ヲ請求スルヲ得ルニ止マリ債務者ニ取リ
テハ非常ニ不利益ノ方法ナルノミナラス所有權移轉ノ方法モ或格別ナル方式
ニ依ルコトヲ要シ不便尠カラナリシヲ以テ「ビグス」ナル制度之ニ次テ起レリ
此制度ニ於テハ債權者ハ擔保物ノ占有ヲ得債權ノ辨濟ヲ受クルマテ之ヲ留置
スルコトヲ得ルニ止マリ「フキデシ」ニ於ケル如ク所有權ヲ得ルモノニ非サル
ヲ以テ之ヲ他人ニ賣却スルコトヲ得ス唯債務者カ自己ノ物ヲ債權者ニ占有セ
ラレ居ルノ不便ナルヨリ速ニ其債務ヲ履行スルニ至ルヘシトノ希望アルニ過

キナルナリ隨テ此制度ハ債務者ニ取リテ利益アリト雖モ債權ノ擔保トシテ其效力極メテ薄弱ナリト謂ハサルヲ得ス此ノ如ク「フキデュシア」ト「ビグヌス」トハ一方ノ極端ヨリ他ノ極端ニ移リタルモノニシテ「フキデュシア」ノ制度ハ債權者ニ利益アリト雖モ債務者ハ極メテ不利益ノ地位ニ立タサルヘカラス又「ビグヌス」ノ制度ハ債務者ニ取リテ便利ナリト雖モ債權ノ擔保トシテハ其效力極メテ薄弱ナルモノニシテ何レモ其一方ニ偏シ不權衡ヲ免レス然ラハ債權者債務者雙方共ニ安全ナル地位ニ立テ而シテ債權ノ擔保トシテ確實ナル方法如何是レ他ナシ一方ニ於テハ債務者ニ擔保物ノ所有權ヲ留保セシメ他方ニ於テハ債務者カ其債務ヲ履行セサルトキハ債務者ノ供シタル擔保物ヲ賣却シ其代價ヲ以テ辨濟ニ充ツル權利ヲ物權トシテ債權者ニ得セシムルニ在リト雖モ羅馬ノ版圖カ伊太利ノ半島内ニ止マリシ間ハ前述セシ二種ノ方法ニ止マリ羅馬法上債權ノ擔保ニ關スル制度ハ其進歩ヲ見ル能ハナリシモ其版圖ノ膨脹スルニ及ヒテ實際上ノ必要ハ擔保制度ノ發達ヲ促スニ至レリ即チ土地ノ貸貸借盛ニ行ルルニ至リシコト是ナリ蓋シ羅馬人カ其版圖ヲ擴張スルニ至リ多數ノ人民ヲ土地ノ

耕作ニ從事セシムルヲ必要ヲ生シ土地ノ所有者ハ小作料ヲ徵收シテ其土地ヲ小作人ニ貸與シ農耕ニ從事セシメタリ然ルニ地主カ其小作料ノ支拂ニ對スル擔保ヲ得ント欲シ「ビグヌス」ノ方法ニ依リ小作人ノ農具肥料等ノ占有ヲ爲セハ小作人ハ到底耕作ニ從事スル能ハス之ニ從事スル能ハサレハ小作料ヲ納ムルコト能ハサルニ至ルヘキハ必然ノ勢ナリ茲ニ於テ已ムヲ得ス別段ノ方式ヲ要セシテ單ニ合意ノミニ依リ其農具等ヲ地主ニ抵當ト爲スノ方法ヲ採用シ而シテ小作人カ若シ其合意ニ背キ自己ノ財產ヲ小作地ノ區域外ニ移轉セシムルカ如キコトアルモ地主ハ之ヲ追求スルコトヲ得トセリ此方法ハ當初小作人ト地主トノ間ニノミ行ハルルモノナリシモ其後ニ至リテハ普通一般ノ債權者及ヒ債務者間ニモ尙ホ適用セラルコトト爲レリ是ニ至リテ新ニ他人ノ物ノ上ニ存スル一種ノ對世的權利ヲ創作シ從來ノ擔保方法ニ非常ノ進歩ヲ加ヘタリ而シテ此新ナル擔保方法ニ付スルニ希臘語ナル「ハイポセカ」ノ名稱ヲ以テセリ是レ希臘法カ羅馬法ニ影響ヲ及ホシタルノ明證ニシテ希臘法ニ於テハ既ニ往古ヨリ不要式ノ抵當契約ヲ認メ居リシモノナリ

前述セシ如ク羅馬ノ債權者ハ種種ノ變遷ヲ經テ擔保ニ付キ所謂對世的ノ權利ヲ得ルニ至リタリト雖モ唯其擔保ニ供セラレタル物ニ付キ債務者及ヒ第三者ニ對シテ擔保者ヲ有スルノミニシテ債務者カ債務ノ履行ヲ爲ササル場合ニ其擔保ニ供セラレタル物ニ付キ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルノ方法ナカリシヲ以テ債權者ハ尙ホ今日ノ所謂物上擔保ヲ得タルモノト謂フヲ得ナリシナリ然ルニ恰モ好シ羅馬法中古代ノ規則ニ國ニ對スル債務ノ擔保ニ供シタル土地ニ付テハ國ハ其土地ヲ賣却シテ以テ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルノ例アリシヲ以テ之ニ倣ヒ普通ノ債權者ニモ尙ホ此權利ヲ與フルノ契約ヲ爲ス慣例ヲ開クニ至レリ是ニ於テ債權者ハ「ビグヌス」又ハ「ハイボセカ」ニ依リ得ル所ノ權利ニ加フルニ目的物ヲ賣却スルノ權ヲ得ルニ至リタルヲ以テ全ク債務者ニ關係スルコトナク其債權ノ辨濟ヲ得ルコトト爲レリ加之此賣却權ハ當初當事者間ノ契約ニ因リテ債權者ニ付與セシモ後ニ至リテハ特ニ契約ヲ要セス當然擔保權中ニ包含セラルル權利ト認メラルルニ至レリ今日ノ質權、抵當權ハ羅馬法ニ於ケル「ビグヌス」「ハイボセカ」ノ發達セシモノニシテ實ニ以上ノ沿革ヲ經タルモノ

ナリ茲ニ注意スヘキハ羅馬ニ於テハ今日ニ於ケル如ク質、抵當ノ間ニ顯然タル區別ナク「ビグヌス」ト擔保ニ供セラレタル物ノ占有トハ離ルヘカナルモノナリトノ觀念ナク「デヤステニア」ン帝時代ニ於テモ質權ノ設定ニ關シ必スシモ物ノ占有ヲ債務者ヨリ債權者ニ移スノ必要ナク唯慣習上債務者カ債權者ニ物ノ占有ヲ移シタルトキハ之ヲ「ビグヌス」ト云ヒ占有ヲ移サナリシトキハ之ヲ「ハイボセカ」ト云フニ止マリタリ隨テ不動產質、動產抵當モ行ハレ殊ニ不動產登記ノ如キ公示方法缺乏タリシヲ以テ債務者ノ占有スル不動產ハ如何ナル債權者ニ對シ抵當ニ供セラレ居ルヤヲ知悉スルコト能ハス隨テ抵當ノ制度認メラレタルモ十分盛ニ行ハルルニ至ラスシテ債權者ハ事口質權ノ設定ヲ希望シ尙ホ債權擔保ノ大體ヨリ觀察ヲ下セハ羅馬ニ於テハ物上擔保ニ比シ對人擔保ノ盛ニ行ハレタルコト是ナリ是レ畢竟物上擔保ニ關スル法制完備セス債權ノ擔保トシテ其效用十分ナラザリシニ因ルモノナリト雖モ今日ニ於テハ諸般ノ法制完備シタルヲ以テ「フキデニシア」ハ其跡ヲ絶チ尤モ質、抵押特約附賣買ハ其實質ニ於テ「フキデニシア」ト異ナルコトナシト雖モ今日ノ法制上之ヲ賣買ト爲シテ物上擔

保ト看做ササルナリ質權ニ至リテハ其大體ノ性質ニ於テハ敢テ異ナルコトナク益々完整ノ域ニ達シ殊ニ抵當ニ關シテハ登記制度ナル公示方法豫備セラレ爲メニ大ニ行ハルルニ至レリ

留置權先取特權ニ關スル法制ヲ案スルニ羅馬法ニ於テハ二者共ニ物權ニ非スシテ債權者カ或特別ノ理由アル場合ニ於テ之ヲ留置スルヲ得ルニ止マリ或ハ或債權者ニ先取ノ特權ヲ認ムルノミニシテ債務者カ其財產ヲ第三者ニ賣却セシトキハ債權者ハ之ヲ以テ第三取得者ニ對抗スルコトヲ得サリキ今日ニ於テモ獨逸法系ノ諸國ニ於テハ留置權先取特權ヲ以テ債權者間ノ權利ト爲スモノ多シト雖モ佛蘭西民法及ヒ我新舊民法ハ共ニ之ヲ物權トシテ規定セリ

我國ニ於テハ從來留置權及ヒ先取特權存在セス其之ヲ認ムルニ至リシハ實ニ舊民法ニ創マル然リト雖モ質權抵當權ハ共ニ古來ヨリ存シ債權ノ擔保トシテ行ハレタリ殊ニ質制度ノ如キハ既ニ鎌倉時代ニ於テ行ハレ爾後實際上ノ發達實ニ驚嘆スヘキモノアリ又抵當モ從來大ニ行ハレ維新以降ニ至リテハ公證ノ制度確立セラレ殊ニ近來ニ至リ完全ナル登記法施行セララルニ至リタレハ信

用ノ發達期シテ待ツヘタ益々盛ニ行ハルルコトナルヘ

第四 物上擔保ノ類別

民法第二編物權第七章乃至第十章ニ規定スル四種ノ

擔保權ハ之ヲ法定ノ物上擔保及ヒ人爲ノ物上擔保ノ二種ニ類別スルコトヲ得ヘシ即チ留置權及ヒ先取特權ハ法定ノ物上擔保ニシテ留置權ハ法律ニ規定シタル條件ヲ具備スレハ當事者ノ意思アルヲ俟タスシテ當然發生シ又先取特權ハ當事者ノ合意ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ス必ス法律ノ明文ヲ俟テ始メテ存在スルモノナリ之ニ反シテ質權及ヒ抵當權ハ人爲ノ物上擔保ニシテ其ニ法律ノ力ニ依リテ發生スル留置權先取特權ト異ナリ當事者ノ意思ニテ設定スルモノニシテ質權ハ必ス債權者ト質權設定者トノ契約ニ依ルニ非テハ發生セス抵當權モ亦通常契約ヲ以テ之ヲ設定スヘシト雖モ質權ノ如ク物ノ引渡ヲ要セサルヲ以テ遺言ヲ以テモ亦之ヲ設定スルコトヲ得ヘキモノナリ舊民法ニ於テハ質權ハ先取特權ヲ包含シ動產質及ヒ不動產質ヨリ生スル先取特權ハ合意上ノモノトスト規定シ又抵當ノ規定中妻カ其夫ニ對シ未成年者及ヒ禁治產者カ其後見人ニ對シ國府縣市町村等カ其會計吏員ニ對シ其總不動產ニ付キ總

ヲノ要約ニ關セス當然成立スル所ノ法律上ノ抵當ナルモノヲ認メタルヲ以テ此類別當ラスト雖モ新民法ハ質權ト先取特權トハ便宜上別種ノ權利ト爲シテ規定シ又法律上ノ抵當ハ之ヲ認メサルヲ以テ法定及ヒ人爲ノ二種ノ類別ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ法定ノ物上擔保ハ債權ノ性質ニ因リ之ヲ保護スルカ爲メニ設ケラレ法律上當然或債權ニ附著セシメタルモノナルヲ以テ債權者ハ任意ニ之ヲ他ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ス例ヘハ甲乙兩人各丙者ニ對シテ債權ヲ有シ而シテ甲者ノ債權ノ擔保トシテ留置權附著スル場合ニ於テ甲者ハ之ヲ乙者ニ譲リ以テ其債權ノ擔保ト爲サシムルコトヲ得サルカ如キ先取特權亦然リ之ニ反シテ人爲ノ物上擔保タル質權及ヒ抵當權ハ債權ノ性質ニ因リ法律上當然附著セシメタル擔保權ニ非スシテ當事者ノ意思ニ依リ設定セシモノナレハ自由ニ之ヲ他ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ヘシ

第七章 留置權

第一節 緒言

多數ノ立法例ニ依ルハ留置權ニ關スル規定ハ法典ノ各部ニ散在シ必要ニ應ジテ處處ニ規定セラルルヲ以テ通則トス然ルニ我舊民法ニ於テハ便宜上之ヲ一處ニ概括シテ債權擔保編第二章第一章ヲ設ケタルモノニシテ諸國ノ商法ニハ其例少キニ非スト雖モ民法ニ於テ此ノ如キ編纂方法ヲ採用セシハ唯獨逸民法草案アルノミ然リト雖モ是レ固ヨリ便利ニシテ且ツ編纂ノ方法ニ通セシモノナレハ新民法ニ於テモ亦本章ヲ設ケ留置權ノ通則效力及ヒ其消滅ニ關スル一般ノ規定ヲ掲ケタリ

留置權ノ性質ニ關シテハ從來種種ノ見解行ハレ或ハ之ヲ以テ正當防禦ノ一方法ト爲シ或ハ差押ノ一種類ト爲シ或ハ又債權ノ擔保ナリト爲セリ此ノ如ク其性質ニ關スル見解區區ニ涉ルヲ以テ諸國ノ法典ニ於ケル留置權ノ位置モ亦自ラ異ナラサルヲ得ス則チ留置權ヲ以テ正當防禦ノ一方法ナリトセハ之ヲ民法ノ總則中ニ規定セサルヘカラス差押ノ一種類ト見レハ訴訟法中ニ規定スヘキモノナリ又之ヲ以テ債權ノ擔保ナリト見解ヲ採用スルモ之ヲ物權ト認ムレハ物權編中ニ規定スヘク債權ト認ムレハ債權編中ニ規定セサルヘカラス我新

民法ハ留置權ヲ以テ債權擔保ノ方法ト爲シ且之ヲ純然タル一種ノ物權ト認ムルニ由リ之ヲ物權編中ニ規定セリ思フニ留置權ヲ以テ債權ト爲シ債務者以外ノ人ニ對抗シ得スト爲セハ留置權ヲ認メシ立法ノ趣旨ヲ貫徹セサルノミナラス留置權ハ他人ノ物ノ占有ヲ以テ其要素ト爲スモノニシテ直接ニ物ノ上ニ行ハルル權利ナリ是レ新民法ニ於テ之ヲ物權ト認ムルヲ以テ適當ト爲セシ所以ナルヘシ

第二節 留置權ノ定義及其要件

留置權ノ定義如何及ヒ其如何ナル要件ヲ具備スルヲ要スルヤニ關シテハ第二百九十五條ノ規定ニ依リテ之ヲ知悉スルヲ得ヘシ

第一 留置權ノ定義

留置權トハ他人ノ所有ニ屬スル物ノ占有者カ其物ニ關シテ有スル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ノ占有ヲ繼續スル權利ナリ是ニ依リテ之ヲ觀レハ留置權制定ノ立法上ノ理由ハ主トシテ他人ノ物ヲ留置權者ノ許ニ抑留スルコトニ因リ

テ此物ノ引渡ヲ希望スル者ニ對シ留置權者カ有スル債權ノ實行ヲ確保スルコトヲ得セシメントスルニ在リ即チ留置權ノ制定ハ債權擔保ノ方法ヲ設クル趣旨ニ基クモノト謂フヲ得ヘシ

第二 留置權ノ要件

(一) 他人ノ物ヲ占有スルコト 留置權ハ他人ノ物ヲ自己ノ許ニ抑留スルコトヲ得ル權利ニシテ其本體タル抑留ノ事實ハ物ヲ占有スルコトニ因リテ成立シ且之ニ因リテ存續スルコトヲ得ルハ第二百九十五條ニ於テ他人ノ物ノ占有者ニシテ始メテ其物ヲ留置スルコトヲ得ヘキ旨ヲ示シ又第三百二條本文ニ於テ占有ノ喪失ハ留置權ノ消滅原因タルコトヲ明カニセシハ即チ占有ハ留置權ノ本體ヲ構成スル第一要素タルニ因ルナリ然リト雖モ留置權者カ自ら留置物ヲ占有スルコトヲ要スルニ限ラスシテ他人ヲシテ之ヲ占有セシムルコトヲ得ルハ占有權ノ通則ニ徴シ又第二百九十八條第二項及ヒ第三百二條但書ノ規定ニ依リテ明白ナルヘシ又留置物ハ自己ノ物タルヘカサルコト勿論ニシテ縱令他人ノ物ト信シテ之ヲ占有スルモ留置權ヲ成立セシムルニ足ラサルコト更

ニ辯明ヲ要セスト雖モ既ニ他人ノ物タル以上ハ何人ノ所有ニ屬スルモ敢テ留置權ノ成立ヲ妨ケサルモノニシテ留置權者カ留置物ノ所有者ヲ知ルト否トハ決シテ問フ所ニ非サルナリ故ニ例ヘハ賃借物ヲ轉借シタル者カ目的物ニ必要費ヲ加ヘタル場合ニ於テ轉貸人カ目的物ノ返還ヲ請求スルモ右ノ必要費ヲ償還セサル間ハ轉借人ハ目的物ヲ留置スルコトヲ得ルモノニシテ即チ留置物ハ償還債務者タル轉貸人ノ所有ニ非スト雖モ留置權ハ十分ニ成立スルコトヲ得ヘク又留置權者タル轉借人カ右ノ事實ヲ知ルト知ラザリシトハ敢テ留置權ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有セサルナリ蓋シ留置權ハ後ニ説明スル如ク留置物ニ關係シテ生シタル債權ヲ擔保スル爲メニ制定セラレタル物權ニシテ恰モ留置物其物カ債務ヲ負擔スル如キ狀況ヲ存スルモノナレハ留置物ノ所有者ハ何人タルモ敢テ留置權ノ成立ニ何等ノ關係ヲ有スヘキ理ナキニ由リ舊民法債權擔保編第九十二條ニ於ケルカ如ク留置物ハ債務者ノ所有ニ屬スル動産又ハ不動産ニ限ルト爲ス規定ノ如キ社會ノ實際ニ於テハ債務者ノ所有ニ屬スルコト多數ナルヘシト雖モ是レ甚タ狹キニ失スルモノニシテ理論上正當ノ根據ヲ有セサル

ヲ以テ第二百九十五條ニ於テハ廣ク他人ノ物ト規定シ留置物ノ債務者ニ屬スルト否トヲ問ハス債權者以外ノ人ニ屬スル物ナレハ可ナルコトヲ示セシ所以ナリトス

(二) 物ノ占有カ不法行爲ニ因リテ始マラサルコト 不法行爲ニ因リテ始マリタル占有トハ故意又ハ過失ニ因リテ不法行爲ヲ爲シ以テ得タル占有ヲ謂フ抑モ留置權ノ事實上ノ基礎タル占有ノ事實カ既ニ存在スルモ此占有ニシテ占有者ノ不法行爲ニ因リテ始マリタルトキハ經令占有者カ其占有スル他人ノ物ニ因リテ損害ヲ受ケ或ハ之ニ必要費ヲ加ヘタル如キ原因ニ由リテ債權ヲ有スルトキト雖モ此ノ如キ債權發生ノ原因ヲ生セシムルニ至リタルハ全ク占有者ノ自業自得ト謂ハサルヘカラサルノミナラス右ノ債權ヲ保護スル爲メ其辨別ヲ受クルマテ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムルニ於テハ不法ノ原因ニ基ク占有ヲ保護スル結果ヲ生シ占有保護ノ本旨ニ反スルニ由リ此ノ如キ占有ヲ基礎トシテ留置權ヲ成立セシムルコトハ決シテ認ムヘカラサル所トス故ニ不法行爲ニ因リテ他人ノ物ヲ占有スル者ハ縱令此物ニ關シテ生シタル債權ヲ主張

スルコトヲ得ルモ占有物ヲ直チニ其引渡請求者ニ返還セサルヘカヲサルコト勿論ニシテ即チ無擔保ノ債權ヲ有スルニ止マルハ至當ノ事タルヘシ是レ第二百九十五條第二項ニ於テ前項ノ規定ハ占有カ不法行為ニ因リテ始マリタル場合ニハ之ヲ適用セスト規定セシ所以ナリ例ヘハ甲者乙者ノ時計ヲ竊取シ之ニ修繕ヲ施シタル場合ニ於テ甲者ハ其修繕料ノ辨濟ヲ受タルマテ其時計ヲ留置スルコトヲ得スシテ直チニ其時計ヲ返還セサルヘカヲサルカ如シ然リト雖モ不法行為ニ因リテ占有ヲ始メタル者カ後日所有者ノ同意ヲ得テ之ニ代リテ占有ヲ爲ス場合ニ於テハ不法行為ニ因ル占有ハ消滅シテ新ニ正當ノ原因ニ基ケル占有ヲ生シタルモノト視ルヘキカ故ニ其後ニ至リテ占有物ニ付キ必要費ヲ出シタルカ如キ場合ニ於テハ留置權ヲ生スヘキモノナリ

(三) 其占有シタル物ニ關シテ債權ヲ有スルコト 留置權ハ債權ヲ擔保スル爲メニ制定セラレタルモノナレハ其成立ニ付キ債權ノ存立ヲ要スルコトハ別ニ言フヲ要セサル所ナリト雖モ若シ此債權ニシテ債權者カ占有スル他人ノ物ト何等ノ關係ヲ有セサルトキハ法律ハ特ニ此債權ヲ保護スル爲メニ債權者ヲシ

テ恣ニ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムル理由ナシトス蓋シ法律カ當事者ノ意思ニ因ラスシテ特ニ或債權ヲ保護スル爲メ其債權者ヲシテ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムル所以ハ右ノ債權ハ全ク債權者カ占有スル他人ノ物ノ爲メニ發生シタルモノニシテ之ニ對スル債務ハ恰モ此物ニ附著スル如キ關係ヲ有スルニ因ルモノナレハ此ノ如キ關係ノ存セサルニ拘ラス債權ノ擔保ヲ名トシテ濫ニ他人ノ物ヲ抑留スルコトヲ得セシムルニ於テハ債權ノ效力ヲ不當ニ擴張シテ他人ノ權利ヲ侵害セシムルモノト謂ハサルヘカラス故ニ留置權ニ依リテ擔保セラルヘキ債權ハ之ヲ限定スルコトヲ要スルモノニシテ第二百九十五條ハ則チ他人ノ物ヲ占有スル者ハ此占有物ニ關シテ生シタル債權ニ對シテノミ其物ヲ留置スルコトヲ得ル旨ヲ明示スルモノナレハ留置權ノ成立ニ付テハ抑留セントスル占有物ニ關シテ生シタル債權ノ存在ヲ必懸ト爲スコトヲ知ルヘシ而シテ舊民法ハ債權擔保編第九十二條ニ於テ此債權カ占有物トノ關係上如何ナル方法ニ因リテ發生スルモノナルカラ例示シ其債權カ其物ノ讓渡ニ因リ或ハ其物ノ保存ノ費用ニ因リ或ハ其物ヨリ生シタル損害賠償ニ因リテ

發生スルコトヲ記載スト雖モ其必要ナキノミナラス却テ脫漏ノ弊アルヲ以テ新民法ハ單ニ占有物ニ關シテ生シタル債權タルコトヲ要スル旨ヲ示スニ止メタリ

留置權ハ占有シタル物ニ關スル債權ヲ必要ト爲スコト前述ノ如クナレハ當事者ノ任意ニ之ヲ設定スルヲ許サスレテ法律ノ規定ニ因リテ發生スルモノナリ故ニ例ヘハ甲者其友人ナル乙者ニ金員ヲ貸與シ乙者其金員ヲ返済スルマテ自己ノ懷中時計ヲ甲者ニ預クタリトセン此場合ニ於テ當事者ノ意思或ハ質權ヲ設定スルニ在リシコトモアルヘシ然リト雖モ乙者該金員ヲ返済セザルトキハ其時計ヲ賣却スルモ可ナリトノ意思ナシトスレハ此場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ留置權設定ニ在リシモノノ如ク解スルヲ得ヘク又之ヲ許スモ敢テ弊害ナキカ如シト雖モ物權ノ種類ハ之ヲ限定スルニ非サレハ權利ノ錯雜ヲ惹起シ社會ノ經濟ヲ紊亂スルノ弊害ヲ醸スヘク而シテ此等ノ場合ニ於テハ敢テ留置權ヲ設定セザルモ債權者ハ債務者ノ財産トシテ之ヲ賣却スルコトヲ得ルニ於テハ加之留置權者ハ單ニ他人ノ物ヲ占有スルコトヲ得ルニ止マリ債務者ノ承

諾ヲ得ルニ非スンハ其留置物ヲ使用スルコトヲ得サルカ故ニ之ヲ經濟上ヨリ觀察スレハ實ニ財物ノ死藏ニシテ貨財ハ其效用ヲ停止スルモノト謂ハサルヲ得ス隨テ其性質上望マンキ權利ニ非サルナリ而シテ債權者ハ自己ノ必要ニ應ジ質權ヲ設定シテ以テ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ヘシ是レ留置權ヲ設定セントスル當事者ノ意思ヲ保護スルノ必要ヲ見ナル所以ナリ

(四) 債權カ辨濟期ニ在ルコト 他人ノ物ヲ占有スル者カ此物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルモ此債權ニシテ未タ辨濟期ニ到ラサルニ拘ラス本來無擔保ノ債權ノ擔保ヲ名トシテ他人ノ物ヲ抑留セシムルコトハ縱令右ノ債權カ此物ニ關シテ生シタルニモセヨ不當ニ債權者ヲ保護シテ債務者ニ不利益ヲ加フルモノト謂ハサルヘカラス殊ニ留置權ニ依ル擔保ハ債務者ノ意思ニ基クモノニ非スシテ法律カ特ニ債權者ヲ保護スル爲メニ之ヲ認ムルモノナレハ其成立ノ範圍ハ必要ノ程度ニ之ヲ限定シ濫ニ債務者ヲシテ不利益ノ地位ニ立タシメサルコトヲ要ス是レ第二百九十五條ニ於テ特ニ但書ノ規定ヲ設ケ債權者カ辨濟期ニ在ラサル限りハ之ヲ擔保スル留置權ハ未タ成立スルコトヲ隨テ他人ノ物

ヲ占有スル者ハ縱令此物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スルモ其引渡ヲ拒絕スルコトヲ得サル旨ヲ明カニスル所以ニシテ舊民法ハ其趣旨ヲ明カニセサルニ由リ債權カ辨濟期ニ在ラサルモ債權者ハ他人ノ物ヲ留置スルコトヲ得ル解釋ヲ生シ法律ノ保護ハ頗ル偏頗ニ失スルノ虞ヲ免レサルヘシ故ニ新民法ニ於テハ債權カ辨濟期ニ在ルコトヲ以テ之ヲ擔保スル留置權ノ成立要件ト爲セリ

第三節 留置權ノ效力

留置權ノ效力ハ一言ニシテ之ヲ言ヘハ第二百九十五條ニ明規スルカ如ク債務者カ債務ヲ履行スルマテ物ヲ留置スルヲ得ルコト是ナリ即チ我民法ハ新舊共ニ留置權ヲ以テ物上擔保ト爲セリ

第一 留置權者ノ權利

留置權モ亦物上擔保ノ一種ナリ隨テ他ノ物上擔保ノ如ク其權利者ニ優先權追及權及ヒ不可分權ヲ與フルモノナリ

(一) 優先權 第二百九十五條ニ依レハ留置權者ハ其債權ノ辨濟ヲ受タルマテ

ハ其物ヲ留置スルコトヲ得ト故ニ留置權者ハ他ノ債權者ノ爲メニ留置物ヲ奪ハルル虞ナキノミナラス債務者又ハ其債權者ニ於テ留置物ヲ賣却セント欲セハ之ヲ爲シ得タルニ非スト雖モ買主ハ先ツ留置權者ニ辨濟ヲ爲シタル後ニ非ナレハ留置物ノ引渡ヲ求ムルコトヲ得ス(就賣法第二條第三項參觀故ニ實際ニ於テハ必ス先ツ留置權者ニ其債權ノ全額ヲ辨濟セサルヘカラス是レ優先權ナリ此優先權ハ他ノ優先權ノ如ク代價ノ上ニ存セスシテ物夫レ自身ノ上ニ存ス即チ留置權者ハ物ヲ留置スル間ハ如何ナル債權者ヨリモ強力ナル權利ヲ有スト雖モ若シ留置權者ニシテ自ラ其物ヲ賣却スルトキハ復タ優先權ヲ有スルコトナク普通ノ債權者ト同一ノ地位ニ立ツモノナリ唯普通ノ債權者ハ債務者ノ財産ヲ賣却セント欲セハ之ヲ差押フルコトヲ要スト雖モ留置權者ハ既ニ其目的物ヲ留置スルヲ以テ之ヲ差押フルコトヲ要セザルヘシ(賣法第二條第三項參觀)前記セシ如ク留置權ハ其目的物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ有セス是レ留置權ノ他ノ效力カ物上擔保ニ比シテ薄弱ナル所ナリ茲ニ注意スヘキハ留置權ノ效果トシテ一ノ純然タル先取特權ヲ生ス即チ第二百九十七條ノ規定是ナリ同條第一項

ニ依レハ留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ヲ收取シ他ノ債權者ニ先テ之ヲ其債權ノ辨濟ニ充當スルコトヲ得ト故ニ留置物ヨリ生スル果實ニ付テハ留置權者ハ單ニ之ヲ留置スルニ止マルシテ優先權ヲ以テ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルモノナリ蓋シ果實ハ通常少額ニ止マルモノニシテ且ツ直チニ消費スル性質ノモノナレハ之ニ付キ留置權者ニ優先權ヲ與フルモ他ノ債權者ヲ害スルコト稀ナルヘケレハナリ而シテ此權利ハ其性質上純然タル先取特權ナリ然リト雖モ我新民法ハ純理上ノ見解ヲ措キ留置權先取特權性質及ヒ抵當權ヲ以テ各別箇ノ權利ト爲シテ排列規定セシテ以テ理論上先取特權ナリト雖モ新民法ニ所謂先取特權ニ非サルナリ

又留置權者ハ永ク留置權ヲ行ヒ居ルモ辨濟ヲ得サル場合ナキニ非サルヘシ果シテ然ラハ債權ノ擔保トシテ其效力不十分ナルヲ以テ最近ノ立法例ニ於テハ目的物ノ競賣ヲ促スコトヲ得ル規定ヲ設クルニ至レリ我立法者モ此等ノ例ニ倣ヒ競賣法第三條及ヒ第二十二條ニ於テ競賣ヲ促スコトヲ得セシメタリ

(二) 追及權 追及權ニ關シテハ特ニ之ヲ明示セシ直接ノ規定ナシト雖モ尙モ

物權ナル以上ハ追及權アルコトハ喋喋ヲ埃タサル所ナリ追及權トハ何人カ留置物ニ付テ如何ナル權利ヲ取得スルモ留置權者ハ其權利ヲ主張スルコトヲ得ルヲ謂フモノナリ然リト雖モ從來一般ニ行ハルル學說ニ依レハ物ノ占有カ他人ニ移轉スルモ尙ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルニ非スンハ追及權ニ非スト爲セリ勿論權利ヲ移轉スルニハ占有ヲ移スコトヲ要セシ時代ニ於テハ前述ノ學說ハ其當ヲ得タルモノナリシト雖モ進歩シタル今日ノ立法例ニ於テハ原則トシテ權利移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スヘキモノト爲シ占有ノ移轉ヲ以テ其要素ト爲ササルヲ以テ今日ニ於テハ追及權ヲ以テ占有ト伴フモノト爲スノ非ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ故ニ權利移轉セシ場合ニ於テモ尙ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルヲ以テ追及權ト曰フ所以ナリ例ヘハ甲者留置權者トシテ乙者ノ所有物ヲ留置スルニ當リ乙者カ其物ヲ丙者ニ賣却セリ即チ其物ノ所有權ハ丙者ニ移轉セシト雖モ留置權者タル甲者ハ丙者ニ對シテモ尙ホ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘシ是レ追及權ナリ然リト雖モ從來ノ學說ニ所謂追及權即チ占有ヲ失フモ尙ホ之ニ追隨スルコトヲ得ルノ權利ハ留置權者ハ之

ヲ有セサルナリ如何トナレハ占有ハ留置權成立ノ基本要素ニシテ占有ヲ喪失スレハ留置權消滅スヘケレハナリ

(三) 不可分權 不可分權ニ付テハ羅馬法以來既ニ格言アリ即チ物ノ各部分ヲ以テ債權ノ全部ヲ擔保シ又物ノ全部ヲ以テ債權ノ各部分ヲ擔保スルヲ謂フモノナリ舊民法債權擔保編第九十三條ノ意義亦此ニ外ナラス曰ク債權者カ留置スル權利ヲ有シタル物ノ一分ノミヲ留置シタルトキ其部分ハ總債務ヲ擔保スルニ足ルニ於テハ之ヲ擔保ス之ニ反シテ債權者ハ債務者ヨリ一分ノ辨済ヲ受ケタリト雖モ全部ノ辨済ヲ受クルニ至ルマテ留置權ニ服シタル總テノ物ヲ留置スルコトヲ得下故ニ例ヘハ留置權者ノ債權ハ之ヲ百圓ト假定シ而シテ留置物ノ半分カ天災ニテ滅失シタルトキニ當リテモ債權ノ半額ナル五十圓ニ對スル留置權ヲ失フニ非スシテ殘餘ノ物ニ付キ債權ノ全額ナル百圓ノ爲メニ留置權ヲ行フコトヲ得ヘシ又債權者ハ其債權ノ半額ナル五十圓ヲ受取リタルモ留置物ノ一半ヲ返還スルニ及ハスシテ尙ホ物ノ全部ヲ留置スルコトヲ得ヘキノ類是ナリ新民法第二百九十六條モ亦實ニ此不可分權ヲ明規セシモノナリ

(四) 留置物ニ加ヘタル費用ノ償還請求權 留置權者モ亦留置物ノ占有者ナリ隨テ留置權者カ留置物ニ費用ヲ加ヘタル場合ニ於テハ占有ノ一般ノ規定ナル第二百九十六條ニ依リ其償還ヲ求ムルコトヲ得ヘキコト勿論ナリト然ルニ新民法カ特ニ第二百九十九條ニ於テ其償還請求ニ關スル明規ヲ掲ケタル所以如何是レ大ニ攻究スヘキ問題ニ非スヤ

(1) 必要費 留置權者カ留置物ノ保存ニ必要ナル費用例ヘハ修繕費ノ如キヲ支出シタルトキハ所有者ヲシテ其償還ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ(第二百九十九條第一項)如何トナレハ修繕費ノ如キ物ノ保存ニ必要ナル費用ハ縱令留置權者カ之ヲ占有シ居ラサルモ尙ホ當然支出セサルヘカラサルモノニシテ然ラザレバ其物ノ損壞毀滅ヲ來スヘケレハナリ殊ニ況ヤ留置權者カ其物ヲ留置スルハ縱令自己ノ利益ノ爲メナリトハ云ヘ債務者カ其債務ヲ辨済セサルカ爲メナルニ於テヤ是レ留置物ノ所有者ヲシテ留置權者ニ其支出シタル必要費ヲ償還セシムル所以ニシテ恰モ占有者カ善意ナルト惡意ナルト問ハス占有物ノ保存ノ爲メニ消費シタル金額其他ノ必要費ヲ占有回復者ヨリ償還セシムルコトヲ得

ルト同一ノ趣旨ニ出ツルモノナリ第一九六條第一項本文參觀而シテ留置物ノ所有者ヲシテ償還セシムル所以ハ他ナシ此等ノ費用ヲ加ヘタルニ因リ直接ニ利益ヲ享受スル者ハ債務者ニ非シテ留置物ノ所有者ナレハナリ
留置權者ハ留置物ヨリ生スル果實ニ付テハ優先權ヲ以テ之ヲ收取スルコトヲ得ルハ第二九七條ノ明規スル所ナリ然ルニ第九十六條第一項但書ニ於テハ占有者カ果實ヲ取得シタル場合ニ於テハ通常ノ必要費ハ占有者之ヲ負擔スヘキモノト爲セリ是レ小修繕ノ費用ノ如キ所謂通常ノ必要費ハ社會ノ實際ニ於テ多クハ果實ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ得ルモノナレハ果實ト通常ノ必要費トハ之ヲ相殺セシムルノ趣旨ニ出タルモノナリ然ルニ留置權者カ留置物ヨリ生シタル果實ヲ收取シタル場合ニ於テハ之ヲ以テ修繕費等ニ使用スルコトヲ得スシテ必ス之ヲ債權ノ利息及ヒ元本ニ充當セサルヘカラサルヲ以テ第二九十九條第一項ニ於テハ第九十六條第一項但書ノ如キ規定ヲ存セサル所以ニシテ又占有ノ一般ノ規定ノ適用ニ放任セスシテ特ニ第二九十九條ヲ規定セシ一理由ナリ而シテ此必要費ニ付テハ留置權者ハ更ニ新ニ留置權ヲ生

スルコトハ喋喋辯明ヲ缺タサル所ナリ
(2)有益費 留置權者カ留置物ニ付キ有益費ヲ支出シタルトキハ留置權者ハ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り所有者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還セシムルコトヲ得ヘシ(第二九九條第二項本文或ハ曰ク留置權ハ其性質上長日月間永續スヘキモノニ非ス故ニ必要費ノ如キ之ヲ加フルニ非サレハ留置物ノ保存ヲ全ウスル能ハサルモノニ至リテハ之ヲ支出スルコト實ニ已ムヲ得サル所ニシテ隨テ留置物ノ所有者ヲシテ之ヲ償還セシムルコト至當ナリト雖モ留置權者カ有益費ノ如キ綜合留置物ノ價格ヲ増加スヘキモノナリトハ云ヘ其物ノ保存ニ必要ナル出費ヲ爲スニ至リテハ好奇心ノ甚シキモノナレハ法律ハ之ヲ保護シ所有者ヲシテ償還セシムルニ及ハサルノミナラス若シ之ヲ保護シテ償還請求權ヲ認ムレハ或ハ留置權者ハ故ラニ莫大ノ費用ヲ支出シ留置物ノ改良ヲ爲シ爲メニ所有者ヲシテ多額ノ有益費ヲ償還スルノ已ムヲ得サルニ至ラシメ遂ニハ所有者ヲシテ之ヲ留置權者ニ讓與スルノ結果ヲ生スルコトナキヲ保セス隨テ非常ノ弊害ヲ醸スノ虞アルカ故ニ有益費ノ償還請求

留置權者ハ附與セザルヲ可ナリトス」然リト雖モ所有者ヲシテ不當ニ利得セシムルノ非ナルハ敢テ精明ヲ俟タサル所ニシテ總令特別ノ規定ヲ設ケサルモ尙ホ所有者ハ不當利得ノ原則ニ依リ有益ヲ償還セザルヘカラス殊ニ況ヤ第九十六條第二項ハ占有物ノ改良ノ爲メニ費シタル金額其他ノ有益費ニ付テハ惡意ノ占有者ニスラ其償還請求權ヲ與フルヲ以テ留置權者ニ有益費ノ償還請求權ヲ與ヘサルニ於テハ彼此其權衡ヲ失スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第九十九條第二項ニ於テ有益費ノ償還請求權ヲ留置權者ニ認メタル所以ナリ

留置權者ハ果シテ善意ノ占有者ナリヤ將タ惡意ノ占有者ナリヤ是レ大ニ疑問ノ存スル所ナリ然リト雖モ留置權者ハ法律ノ許ス所ニ從ヒ他人ノ物ヲ占有スル者ナレハ理論上善意ノ占有者ナリト斷定セザルヘカラス果シテ然ラハ留置權者ハ第九十五條ノ規定ニ依リテ有益費ニ付テモ更ニ新ナル留置權ヲ生スヘシト雖モ此ノ如クシテハ法律ハ留置權者ヲ保護スルニ偏重スルモノニシテ留置物ノ所有者ノ迷惑計ルヘカラス故ニ第九十九條第二項但書ニ於テ裁判

所ハ所有者ノ請求ニ因リ之ニ相當ノ期限ヲ許與スルコトヲ得ト規定シ惡意ノ占有者ニ對スルト同一ノ程度ニ於テ之ヲ保護シ新民法ニ於テ稀ニ見ル所ノ恩惠期限ヲ所有者ニ與ヘタリ是レ亦特ニ第九十九條ヲ規定セシ第二ノ理由ナリトス

第二 留置權者ノ義務

留置權者カ如何ナル義務ヲ負擔スルカハ第九十八條ニ於テ之ヲ規定セリ

(一) 留置權者ハ留置物ノ占有ニ付キ善良ナル管理者ノ注意ヲ要ス 蓋シ自己ノ利益ノ爲メニ他人ノ物ヲ占有スル者ハ所謂善良ナル管理者ノ注意ヲ要スルハ近世法理ノ一般ニ認ムル所ナリ留置權者ハ自己ノ債權ノ擔保ノ爲メ他人ノ物ヲ占有スル者ナレハ此義務ヲ負擔スルハ當然ノ事理ナリト謂フヘシ善良ナル管理者トハ羅馬法ニ所謂良家父ノ義ニシテ善良ナル管理者ノ注意トハ同一遭遇ニ於ケル普通一般ノ人ハ何人モ加フヘキ注意ヲ云フモノニシテ相當ノ注意ト謂フモ同一ノ意義ニ歸著スヘシ

(二) 留置權者ハ留置物ヲ利用スルコトヲ得ス 留置權者ハ留置物ニ關シテ生

シタル債權ノ實行ヲ確保スル爲メニ其辨濟ヲ受クルマテ他人ノ物ヲ押留スルコトヲ得ルニ止マリ敢テ留置物ヲ利用スル權利ヲ有セサルナリ即チ留置權者ハ留置物ノ貸貸ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ニシテ又留置物ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供スルコトヲ得サルノモナラス留置權者自ラ留置物ヲ使用スル權利ヲモ有セサルナリ(第二九八條第二項參觀)

留置權者ハ留置物ヲ保存スルコトヲ得ルニ止マリ之ヲ利用スルヲ得タルハ前述ノ如シト雖モ之ニ二箇ノ例外ノ場合アリ其一ハ債務者ノ承諾ヲ得タル場合ニシテ其二ハ留置物ノ保存ヲ爲メニ其物ヲ使用スルコトノ必要ナル場合はナリ即チ第一ノ場合タル債務者ノ承諾ヲ得タルトキハ縱令留置物ノ使用ヲ爲スコトカ其物ノ保存ノ爲メニ必要ナルモ尙ホ留置權者ハ留置物ヲ使用スルコトヲ得ヘク又留置權者カ留置物ノ貸貸ヲ爲シ又ハ之ヲ自己ノ債務ノ擔保ニ供スルコトヲ債務者ニシテ承諾スレハ之ヲ爲シ得ヘキコトハ第二百九十八條第二項本文ノ明規スル所ヨリ推論スルコトヲ得ヘシ而シテ第二ノ場合トシテ掲ケタル留置物ノ保存ノ爲メニ其物ヲ使用スルコトノ必要ナルトキハ留置權者

ハ債務者ノ承諾ヲ得ルニ及ハスシテ當然其物ヲ使用スルヲ得ルモノナリ如何トナレハ留置權者ハ物ヲ保存スル義務ヲ負擔スルヲ以テ保存ノ爲メニ必要ナル使用ヲ爲スハ寧ロ留置權者ノ義務ナレハナリ例ヘハ乘馬ノ如キ適度ニ乗用セシムルハ竟ニ其用ニ堪ヘサルニ至ルノ虞アリ故ニ之ヲ乗用スルハ其保存ニ必要ナルモノト謂フヘシ然リト雖モ過度ニ之ヲ乗用シ乘馬ノ健康ヲ害スルニ至ルカ如キハ乘馬ノ持主ノ權利ヲ侵害スルモノニシテ使用ノ程度ハ其保存ニ必要ナル限度ニ止メサルヘカラサルハ勿論ナリ

留置權者カ前述セシ第一及ヒ第二ノ義務ヲ遵守セシテ留置物ノ保存ニ關スル注意ヲ怠リ又ハ債務者ノ承諾ヲ得シテ留置物ノ使用若クハ貸貸ヲ爲シ又ハ之ヲ擔保ニ供シタルトキハ其制裁果シテ如何第二百九十八條第三項ノ規定ニ依レハ債務者ハ留置權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ第一ノ制裁ニシテ此規定タルヤ債務不履行ノ場合ニ於ケル契約ノ解除權ト同一ノ趣旨ニ出テタルモノナリ(第五四一條參觀)又留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得シテ留置物ノ貸貸ヲ爲シ又ハ之ヲ擔保ニ供シテ質權等ヲ設定セシ場合ニ於テハ留置權者ハ

留置物ヲ利用スル權利ヲ有セサルヲ以テ此等ノ契約ハ全然無効ニシテ留置權者ノ希望セシ效果ヲ發生セサルヘシ是レ第二ノ制裁ナリ而シテ以上講過セシ外一般ノ制裁トシテ留置權者カ損害ヲ生セシメタル場合ニ於テハ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノナルコトハ敢テ喋喋辯明ヲ俟タスシテ明カナリ

本節ヲ終ルニ際シ茲ニ説明スヘキ一事項アリ他ナシ第三百條ノ規定是ナリ同條ハ規定シテ曰ク留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時效ノ進行ヲ妨ケスト是レ理論上一點ノ疑ナキ所ニシテ明文ノ規定ヲ設ケサルモ又同一ノ結論ニ歸著セサルヲ得サルヘシ如何トナレハ留置權ノ行使ハ固ヨリ債權ノ行使トハ別異ノ事項ニシテ留置權ヲ行使スルコトハ之ニ依リテ擔保セララル主タル債權ヲ行使スルモノニ非サレハナリ即チ留置權ヲ行使スルトハ他人ノ物ヲ占有スルコトヲ謂フモノニシテ債權ノ行使トハ其債權ノ元本又ハ利息ヲ請求シ又ハ其辨濟ヲ得ル爲メ執行行爲ヲ爲スカ如キヲ謂フモノナリ故ニ留置權ノ行使タル他人ノ物ヲ占有スルノ一事ヲ以テ直チニ其留置權ニ依リテ擔保セララル債權ヲ行使スルモノナリト新スルノ非ナルハ明白ニシテ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時效

ノ進行ヲ妨ケサルモノナルコトハ喋喋辯明ヲ要セサル所ナリ然ルニ新民法カ特ニ第三百條ヲ明規セシ所以如何蓋シ時效中斷ノ原因ハ第四百七條ニ列舉スル事由ニ限ルモノナレハ債權ノ消滅時效モ亦此等ノ事由ノ存スルニ非サレハ敢テ其進行ヲ妨ケラレサルコトヲ推知スルニ足ルト雖モ留置權者ニ於テ債權カ之ニ牽聯シテ發生シタル物ヲ留保スルハ暗黙ニ債務履行ノ請求ヲ爲スモノト推定シ得ヘキカ如ク殊ニ債務者カ留置物ヲ其權利者ノ占有ニ放置スルハ即チ暗黙ノ債務存續ノ承認ヲ爲スモノト推定スヘキモノニ非サルカノ疑ヲ生セシムルニ足ルノミナラス現ニ此推定ニ基キ立案セル立法例及ヒ學說ハ頗ル多數ニシテ我舊民法ノ如キモ亦此主義ニ從フモノナレハ新民法ハ之ニ反對ノ立法主義ニ從フコトヲ明白ナラシムル爲メ特ニ第三百條ノ規定ヲ設ケ留置權ノ行使ハ債權ノ消滅時效ノ進行ヲ妨ケサル旨ヲ明記セシ所以ナリ而シテ新民法カ此ノ如ク舊民法ト正反對ノ主義ニ從フ所以ハ主トシテ消滅時效ヲ中斷セシムヘキ債務履行ノ請求又ハ債務存續ノ承認ハ之ヲ爲ス者ヨリ必ス明確ニ其意思ヲ表示スルコトヲ要スルモノニシテ蓋ニ之ヲ推定スヘキモノニ非ズ隨テ

留置權者カ單ニ其權利ノ目的物ヲ留保シ又債務者ハ之ヲ看過スルノ事實ノミニ依リテ右ニ述フル所ノ請求又ハ承認又ハ承認アリタリト推定スルハ甚タ妥當ヲ缺クノミナラス債務者ハ往往留置權ノ存立ヲ知ラサルコトアルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テ尙ホ債務者ハ債務ノ存續ヲ承認シタルモノト推定スルカ如キハ實ニ不當ノ甚シキモノナレハ此等ノ推定ニ基キテ消滅時効ノ進行ヲ妨ケシムヘキニ非ス殊ニ留置權ノ存續セル間ハ之ニ依リテ擔保セラレタル債權モ亦無限ニ存立スルモノトセハ債權ノ消滅時効ニ關スル規定ハ其趣旨ヲ全ウスルコト能ハサルニ至ルモノナレハナリ

第四節 留置權ノ消滅

留置權ハ既ニ講述セシ如ク擔保物權ノ一種ナリ隨テ一般ノ權利ニ共通スル消滅原因例ヘハ權利者ノ拋棄又ハ目的物ノ滅失等ノ如シ及ヒ他ノ擔保權ニ共通スル消滅原因例ヘハ主タル債權ノ消滅ノ如シニ依リテ留置權モ亦消滅ヲ來スハ勿論ニシテ特ニ茲ニ説明ノ煩勞ヲ孰ルノ必要ナカルヘシ故ニ本節ニ於テハ

留置權ニ關スル特別消滅原因ニ付テ講述スヘシ而シテ其特別消滅原因ニアリ其一ハ占有ノ喪失ニシテ其二ハ債務者カ相當ノ擔保ヲ供スルコト是ナリ第一 占有ノ喪失 第三百二條ハ規定シテ曰ク「留置權ハ占有ノ喪失ニ因リテ消滅ス但第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ賃貸又ハ質入ヲ爲シタル場合ハ此限ニ在ラス」ト蓋シ占有ハ嘗テ講述セシ如ク留置權ノ本體ヲ構成スル要素ナリ隨テ占有ヲ喪失スレハ留置權モ亦消滅ニ歸スヘキハ當然ノ事理ニシテ特ニ明文ノ規定ヲ要セサルカ如シ思フニ第三百二條本文ノ規定ヲ揭ケタル所以ハ同條但書ノ規定ヲ設クルカ爲メニ置キタルモノニ非ザルカ而シテ同條但書ノ規定モ亦必要ノ法文ナリトノ批評ヲ免レサルヘシ如何トナレハ第二百九十八條第二項ノ規定ニ依リ留置權者カ債務者ノ承諾ヲ得テ留置物ヲ質貸シ又ハ其質入ヲ爲シタル場合ニ於テハ勿論留置權者ハ留置權ヲ拋棄スル意思ヲ以テ此等ノ行爲ヲ爲スモノニ非サルヘク留置權者ハ此等ノ行爲ヲ爲スモ敢テ其占有ヲ失フコトナク賃貸人又ハ質權者ニ代理セラレテ其占有權ヲ保續スルモノナレハナリ

第二 債務者カ相當ノ擔保ヲ供スルコト 是レ留置權消滅ノ第二ノ特別原因ニシテ實ニ第三百一條ノ明規スル所ナリ而シテ第一ノ消滅原因トシテ掲ケタル占有ノ喪失ノ如ク留置權ノ性質ニ基クモノニ非スシテ法律ノ規定ニ因ル特別ノ消滅原因ナリ抑モ留置權ハ債權ノ辨濟ヲ確保セシカ爲メニ法律カ債權者ニ付與シタル權利ナリ隨テ債務者ニシテ其債務ヲ辨濟セサル限りハ債權者カ留置物ノ占有ヲ喪失セシ場合ノ外留置權ハ依然存續スルヲ以テ債務者ハ之ヲ消滅セシメ以テ留置物ヲ利用スル機會ヲ有スルコト能ハサルヘシ然ルニ留置權ハ嘗テ講述セシ如ク其性質上望マシキ權利ニ非ス即チ留置權者ハ單ニ物ヲ占有スルヲ得ルニ止マリ之ヲ利用スルコトヲ得スシテ財貨ハ空シク其效用ヲ停止スルモノナレハ經濟上ノ不利之ヨリ甚シキハナシ而シテ債權者ニ損害ヲ與フルコトナクシテ留置權ヲ消滅セシムルモ敢テ不當ニ非サルノミナラス依テ以テ經濟上ノ不利ヲ避クルコトヲ得ヘキナリ然ラハ債權者ニ損害ヲ與フルコトナキ方法果シテ如何是レ他ナシ債務者ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルニ在リ如何トナレハ債務者ニシテ其債權ノ擔保トシテ相當ナル質權又ハ抵當權

ノ如キ物上擔保ヲ設定スルカ或ハ十分ノ資力アル保證人ヲ供スルトキハ縱令留置權ヲ消滅セシムルモ債權者ニ損害ヲ與ヘサルノミナラス此等ノ擔保ハ其效力留置權ニ比シテ強力ナルヲ以テ却テ債權者ニ取リテ利益アルモノト謂フヘキナリ是レ特ニ法律カ此ノ如キ消滅原因ヲ規定セシ所以ナリ

第八章 先取特權

第一節 總則

第一款 先取特權ノ性質

先取特權ノ性質ニ關シテハ學者間大ニ議論ノ存スル所ニシテ隨テ之ニ關スル立法例モ亦種種ニシテ一様ナラス羅馬ニ於テハ先取特權ハ前章ニ説明セシ留置權ト同シク債權ニシテ物權ト爲リ居ラサリキ獨逸法系ノ諸國ニ在リテハ債權ノ特別ノ效力トシテ規定セリ佛蘭西民法ニ於テハ不動産上ノ先取特權ノ物權ナルコトニ關シテハ一點ノ疑義ヲ挿ム餘地ナシト雖モ不動産上ノ先取特權ニ關シテハ反對說ヲ主張スル學者ナキニ非ス其理由ニ曰ク動産ニ付テハ追及權

ナシ追及權ナケレハ動產上ノ先取特權ハ物權ニ非スト然リト雖モ其關係條文ヲ對照攻究セハ動產上ノ先取特權モ亦不動產上ノ先取特權ト同シク物權ナルコト佛蘭西民法ノ解釋トシテ正當ナルコト敢テ疑フ容ルヘキニ非サルナリ我舊民法亦之ヲ以テ物權ト爲セリ新民法ハ佛蘭西民法及ヒ我舊民法等ノ例ニ倣ヒ之ヲ物權トシテ規定セリト雖モ例外トシテ物權ニ非サル特別ノ場合アリ是レ先取特權カ債權其他物權以外ノ權利ノ上ニ存在スル場合ニシテ即チ第三百四條第三百六條乃至第三百十條第三百二十四條及ヒ第三百二十條ニ規定スル場合はナリ第三百四條ニ於テハ先取特權ハ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ト規定シ第三百六條乃至第三百十條ニ規定スル所謂一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ノ上ニ存スルモノナレハ債務者ノ財產ハ單ニ物權ニ止マラスシテ各種ノ原因ヨリ發生シタル債權及ヒ物權以外ノ諸種ノ權利ニ依リテ構成セラルヘク又第三百十四條ニ於テ貸貸人ノ先取特權ハ讓渡人又ハ轉貸人カ受クヘキ金額ニ及フト規定シ第三百二十條ニ於テ公吏保證金ノ先取特權ハ其保證金ノ上ニ存在スト規定セリ此等ノ場合ニ於テハ先取特權ハ金錢ナル有體物

ニ對スルニ非スシテ金錢ナル有體物ヲ受取ルヘキ債權ヲ目的トスルモノナリ雖チ此等ノ場合ニ存スル先取特權ハ物權ニ非スシテ新民法カ先取特權ヲ以テ物權トシテ規定セシ性質ヲ一貫セサルモノナリトノ批評ヲ免レスト雖モ此等ノ特別ノ場合ヲ規定セシ立法ノ趣旨ハ後ニ詳述スルノ機會アルヘシ

先取特權ハ前述セシカ如ク新民法ニ於テハ之ヲ物權トシテ規定セシカ故ニ極メテ有力ナル權利ナリ隨テ如何ナル債權ヲ擔保スルカ爲メニ之ヲ付與スヘキカ又之ニ依リテ擔保セラルヘキ債權ノ範圍如何ハ實ニ重大ナル問題ニシテ其規定ノ當ヲ得ルト否トハ實ニ其債權者ノ一身ノ利害ニ止マラスシテ延テ德義上經濟上社會ノ全般ニ影響ヲ及ホスモノナレハ立法者ハ一方ニ於テハ此ノ如キ特權ヲ債權者ニ與フルニ因リテ他ノ債權者ヲ不當ニ害セザランコトヲ注意スルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ若シ此特權ヲ與ヘサルトキハ或債權者ヲシテ自己ノ財產ヲ以テ債務者ノ負擔ヲ分擔シ他ノ債權者ニ故ナク利益ヲ得セシムル結果ニ陷ラシムルニ至ルコトヲ防カサルヘカラス加之先取特權ノ規定ハ公益上ノ理由ニ基クモノニシテ若シ此特權ヲ與ヘサルトキハ德義ニ背キ風儀ヲ

譲り或ハ經濟上ノ利益ヲ害スル虞アル場合ニ於テ之ヲ付與シ以テ特別ノ債權者ノ利益ヲ保護スヘキモノナルコトヲ顧慮セサルヘカラス

第一款 先取特權ノ定義

先取特權トハ法律ニ定メタル種類ノ債權ヲ有スル者カ債務者ノ一般又ハ特定ノ財産ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ヲ謂フ第三〇三條參觀此定義ヲ分析説明スレハ自ラ先取特權ノ何物タルヲ知悉スルコトヲ得ヘシ

第一 先取特權ハ法律ノ明文アル場合ニ限り存在ス 先取特權ハ所謂法定ノ物上擔保ノ一種ニシテ法律カ公益上特ニ或債權ヲ保護スル理由アルヨリ設ケタルモノナリ即チ先取特權ハ基本債權ノ種類性質ニ基キ法律カ之ニ附著セシメタル擔保權ナレハ當事者カ任意ニ之ヲ設定スルコトヲ得サルノミナラス之ヲ處分シテ他ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得サルモノナリ此ノ如ク先取特權ノ存在スルニハ必ス法律ノ明文ヲ要ストセハ如何ナル種類ノ法律ニ於テ規定セラルルカラ攷究スルコト最モ必要ナリトス而シテ其大多數ハ民法中ニ規定セ

ラレ即チ以下講述セントスル第二編物權第八章中ニ規定セラルルモノナリ勿論性質上先取特權ニシテ第二百九十七條ニ於ケルカ如ク留置權ノ效力トシテ規定セラレシ場合ナキニ非ス又動産質ハ先取特權ヲ生スルモノナリト爲ス我舊民法及ヒ佛國民法ノ如キ立法例アリ是レ理論上正當ナリト雖モ質權ハ單ニ先取特權ヲ生スルノミニ止マラス留置權其他附隨ノ權利アルヲ以テ之ヲ以テ別種ノ權利ト看做スコト極メテ便利ナリ故ニ新民法ハ理論上ノ觀察ヲ指キ實際ノ便宜ニ基キ留置權先取特權質權及ヒ抵當權ハ各別箇ノ權利トシテ規定シタルヲ以テ此等ノ場合ニ先取特權ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルモノト爲セシコトハ嘗テ説明セシカ如シ尙ホ民法以外ノ法律ニ於テ先取特權ヲ規定セシモノハ主トシテ租稅ニ關スル法律ナリトス即チ明治二十一年法律第一號市制第二百二條第三項町村制第二百二條第三項明治二十二年法律第九號國稅徵收法第十四條乃至第十六條同年法律第三十二號國稅滯納處分法第六條同年法律第三十三號明治二十三年法律第八十八號府縣稅徵收法第九條第十條明治二十七年法律第十七號明治二十八年法律第三十一號ノ如キ是ナリ

第二 先取特權ハ物上擔保ノ一種ナリ隨テ他ノ物上擔保ノ如ク其權利者ニ優先權追及權及ヒ不可分權ヲ與フルモノナリ

(一) 優先權 優先權ハ管ニ先取特權力之ヲ其權利者ニ與フルニ止マラス物上擔保タル留置權質權及ヒ抵當權共ニ皆優先權ヲ與フルモノナリ隨テ此等ノ間ニ存スル差違ヲ説明スルハ敢テ無益ノ業ニ非サルヘシ第一留置權者ノ有スル優先權ハ代價ノ上ニ存セスシテ物其レ自身ノ上ニ存ス即チ留置權者ハ物ヲ留置スル間ハ如何ナル債權者ヨリモ強力ナル權利ヲ有スト雖モ若シ留置權者ニシテ自ラ其物ヲ賣却スルトキハ復タ優先權ヲ有スルコトナシ然ルニ先取特權ニ在リテハ債權者自ラ其目的物ヲ賣却シタル場合ハ勿論他人力之ヲ賣却セシ場合ニ於テモ其代價ノ上ニ優先權ヲ有ス是レ兩者ノ間ニ存スル著シキ差異ナリ尙ホ留置權ニ在リテハ占有ハ其本體ヲ構成スル要素ナリト雖モ先取特權ニ於テハ占有ヲ要素ト爲スモノト然ラサルモノトアリ運輸ノ先取特權ノ如キハ占有ヲ要素ト爲ス場合ノ一例ナリ第二先取特權ト質權ト異ナル點ハ質權ニ於テハ占有ヲ要素ト爲スト雖モ先取特權ハ占有ヲ要素ト爲スモノト然ラサルモ

ノトアルコトハ前述セシカ如シ又先取特權ハ代價ニ付テ優先權ヲ有スルノミナリト雖モ質權ニ於テハ優先權ノ外ニ留置權類似ノ權利ヲ包含スルモノナリ而シテ兩者優先ノ順序ハ概シテ之ヲ言ヘハ質權ハ先取特權ニ比シテ強力ナリトス第三先取特權ト抵當權トノ差異ヲ略言スレハ抵當權ハ決シテ占有ヲ必要トセスト雖モ先取特權ハ時トシテ之ヲ必要トスル場合アリ又抵當權ハ不動産ニ付テノミ存在スト雖モ先取特權ハ動産ニ付テモ存在スルモノナリ而シテ其優先ノ順序ヲ比較スルニ先取特權ハ概シテ抵當權ヨリモ強力ナリトス

(二) 追及權 前款ニ於テ説明セシ如ク佛蘭西民法ノ解釋トシテ動産上ノ先取特權ハ追及權ヲ與ヘサルモノナリ隨テ物權ニ非ストノ學說行ハルコトヲ一言セリ我新民法ニ於テモ動産上ノ先取特權ニ付テハ一見追及權ナキカ如シ如何トナレハ動産上ノ先取特權ニ付テハ物カ債務者又ハ自己ノ占有ニ存スルコトヲ必要トシ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ其動産ニ付キ最早先取特權ヲ行フコトヲ得ス(第三三三條)而シテ動産ニ關スル物權ノ讓渡ハ引渡アルニ非サレバ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストハ第一百七十八條ノ

規定スル所ナリ故ニ當事者間ニ於テハ契約ノ當時權利移轉スト雖モ其物ノ引渡アリテ始メテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナリ隨テ第三者ニ對抗シ得ルトキハ即チ其物ノ引渡アリタルトキナルヲ以テ最早先取特權ヲ行フコト能ハサレハナリ然リト雖モ是レ實際ノ結果ヨリ觀察ヲ下シタルニ過キサルモノニシテ進歩シタル法理ヲ採用シタル今日ノ法律ニ於テ追及權ヲ以テ占有ト伴フモノト爲スノ非ナルコトハ前章ニ於テ留置權ヲ説明スルニ際シテ詳述シタル所ニシテ理論上動産上ノ先取特權モ亦追及權ヲ與フルモノナルコト明白ナリ加之實際ノ結果ヨリ推論スルモ亦追及權ヲ與フルモノナリト結論セサルヲ得タルナリ即チ動産ノ讓渡ハ引渡アルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストノ意義ハ引渡ハ讓受人ヨリ之ヲ第三者ニ對抗セントスル場合ノ制限ニシテ他人ヨリ其讓受人ニ對シテ讓受ヲ對抗スルニハ引渡ノ有無ヲ問フヲ要セサルナリ隨テ動産ノ引渡ナキ場合ニ於テ先取特權者カ動産ノ讓渡アリタルコトヲ認ムルコト勿論可ナリ而シテ其動産ニ付キ尙ホ先取特權ヲ行フコトヲ得ルハ是レ其權利ノ物權大ナルカ爲メニ非スシテ何ソヤ

茲ニ追及權ノ條下ニ於テ説明スヘキ事項アリ第三百四條ノ規定是ナリ同條第一項ハ規定シテ曰ク先取特權ハ其目的物ノ賣却貨貸滅失又ハ毀損ニ因リテ債務者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得但先取特權者ハ其拂渡又ハ引渡前ニ差押ヲ爲スコトヲ要スト又同條第二項ハ「債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニ付キ亦同シ」ト是レ先取特權カ其目的物ニ代ルヘキ債權ノ上ニモ亦存在スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ此場合ニ於ケル先取特權ノ物權ニ非サルコトハ嘗テ説明シタル所ナリ抑モ先取特權ハ債權平等ノ原則ニ反シテ特別ニ或債權者ヲ保護スルモノナルヲ以テ其之ヲ適用スルニハ極メテ嚴密ナルヲ要スヘシト雖モ既ニ之ヲ與ヘタル以上ハ其效力ヲシテ十分ナラシメサルヘカラス而シテ其效力ヲシテ十分ナラシムルニハ目的物カ變體シタルトキ其之ヲ代表スル者ニ對シテ其效力ヲ及ホサレムルヲ以テ必要トス而シテ先取特權ハ素ト物ノ代價ニ付テ之ヲ行フモノナルヲ以テ其目的物ニ代ルヘキ債權ノ上ニモ之ヲ行フコトヲ得ト爲スハ當然ノ事理ニシテ又其效力ヲ確實ナラシムルモノト謂フヘシ是レ第三百四條ノ規定アル

所以ニシテ同條ニ規定スル所ハ皆目的物ノ變體シタルモノニシテ物ノ全部又ハ一部ヲ代表スルモノタルコトヲ見ルヘシ即チ同條ノ規定ヲ分析説明スレハ左ノ如シ

(1) 先取特權ノ負擔アル物ヲ賣却シタルトキ 先取特權ノ負擔アル物ヲ賣却シタルトキハ其代價ハ其物ヲ代表スルモノト謂フヘシ隨テ其代價ニ付キ先取特權ヲ行フコト否其代價ノ支拂ヲ受クル債權ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セシムルハ當然ノ事理ナルノミナラス第三百三十三條ニ依リ動產ノ上ニ存スル先取特權ハ債務者カ其動產ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ之ヲ行フコトヲ得サルヲ以テ此規定ハ此等ノ場合ニ於ケル先取特權ノ效力ヲ確實ナラシムルモノト謂フヘキナリ

(2) 先取特權ノ負擔アル物ヲ貸貸シタルトキ 先取特權ノ目的物ヲ貸貸シタル場合ニ於テハ其借貸即チ小作料家賃或ハ損料等ノ如キハ其ニ皆物ノ使用ノ對價ニシテ其物ノ價值ノ一部ヲ代表スルモノト謂フヘシ是レ法律カ第一ノ場合ト同シク其使用ノ對價タル金錢其他ノ物ヲ受取ル債權ノ上ニ先取特權ヲ行フ

コトヲ得セシメタル所以ナリ

(3) 先取特權ノ負擔アル物カ滅失シ又ハ毀損シタルニ因リ第三者之カ爲メ債務者ニ賠償ヲ負擔シタルトキ 例ヘハ先取特權ノ目的物カ第三者ノ不法行爲ニ因リ全部滅失シ又ハ一部ノ毀損ヲ生シタルトキハ債務者ハ損害賠償ノ請求權ヲ有ス而シテ此權利ハ其物ノ所有權ノ代リニ發生シタルモノナリ或ハ先取特權ノ目的物ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テ其物カ滅失シタルトキハ債務者ハ保險者ニ對シテ保險金ヲ請求スルヲ得ヘシ而シテ此保險金ハ滅失シタル物ノ代價ヲ表示スルモノナルヲ以テ此等ノ場合ニ於テ其請求權ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セシメタリ

(4) 先取特權ノ負擔アル物ノ上ニ債務者カ物權ヲ設定シ其對價ヲ得ヘキトキ 例ヘハ債務者カ先取特權ノ目的物ノ上ニ永小作權ヲ設定シ以テ小作料ヲ得ヘキトキ或ハ地上權ヲ設定シ以テ地代ヲ得ヘキトキ或ハ又地役權ヲ設定シ以テ賃金ヲ得ヘキ場合ノ如シ此等ノ場合ハ第二ノ場合タル先取特權ノ目的物ヲ貸貸シタル場合ト異ナルコトナシ是レ法律カ其對價ヲ請求スル權利ノ上ニ先取

特權ヲ行フコトヲ得セシメタル所以ナリ
前逃セシ各場合ニ於テ其目的物ニ代ルヘキ債權ノ上ニ先取特權ヲ行使セント
欲セハ先取特權者ハ金錢其他ノ物ノ拂渡又ハ引渡前ニ差押ノ手續ヲ爲ササル
ヘカラス是レ至當ノ制限ニシテ然ラサレハ他ノ債權者ハ爲メニ損害ヲ被ルノ
恐アレハナリ
(三) 不可分權 是レ第三百五條ノ規定スル所ニシテ同條ハ第二百九十六條ノ
規定ヲ準用セリ而シテ不可分權ノ何モノタルハ前章ニ於テ詳述セシヲ以テ再
ヒ茲ニ贅セス

第二節 先取特權ノ種類

先取特權ハ之ヲ分テ三種ト爲ス第一種ハ一般ノ先取特權ト稱スルモノニシ
テ債務者ノ總財産ノ上ニ存スルモノナリ即チ動産、不動産及ヒ其他ノ財産權ノ
上ニ存ス第二種ハ動産ノ先取特權ト稱スルモノニシテ債務者ノ特定動産ノ上
ニ存ス第三種ハ不動産ノ先取特權ト稱スルモノニシテ債務者ノ特定不動産ノ

上ニ存ス以下款ヲ分テ順次之ヲ講述スヘシ

第一款 一般ノ先取特權

一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産即チ動産、不動産及ヒ其他ノ財産權ノ上ニ存
ス故ニ一般ノ先取特權ヲ附著セシメラレタル債權ハ其效力極メテ強力ニシテ
其擔保最モ確實ナルモノト謂ハサルヘカラス隨テ如何ナル原因ヨリ生シタル
債權ニ此先取特權ヲ附著セシムヘキヤハ重要ノ問題ニシテ其債權ノ種類ハ必
要ノ範圍ニ制限セスンハ他ノ債權者ハ爲メニ損害ヲ被ルコト尠カラサルヘシ
是レ第三百六條カ一般ノ先取特權ニ依リテ擔保セラルヘキ債權ノ原因ヲ四種
ニ限定セシ所以ニシテ此等ノ原因ヨリ發生セシ債權ヲ有スル者ニ非サレハ一
般ノ先取特權ヲ有スルコトナシ

第一 共益費用ノ先取特權

此先取特權ハ第三百七條ノ規定スル所ニシテ各債權者ノ共同利益ノ爲メニ爲
シタル債務者ノ財産ノ保存清算又ハ配當ニ關スル費用ニ付キ存在スルモノナ

例ハハ債務者ノ財産ニ封印ヲ施シ之カ目錄ヲ調製シ債權債務ノ清算ヲ爲シ其財産ヲ債權者ニ配當スルカ爲メニ費消セシ費用ニ付テハ債務者ノ總財産中ヨリ先取スル權利ヲ有スルカ如キ是ナリ而シテ此等ノ費用ハ通常各債權者ノ爲メニ必要ナルモノニシテ此等ノ手續ヲ履行セサレハ各債權者ハ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルモノナリ隨テ此費用ハ債權者カ辨濟ヲ受クルニ至リタル原因ヲ成セルモノト謂フコトヲ得ヘシ是レ一般ノ先取特權ヲ以テ此債權ヲ保護セシ所以ナリ然リト雖モ右ノ費用ノ爲メ利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテモ尙ホ此先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ其債權者ノ迷惑計ルヘカラス如何トナレハ利益ヲ受ケタル債權者ニ取リテハ此費用ハ辨濟ヲ受クルニ至リタル原因ヲ成スモノニ非サレハナリ是レ本條第二項ニ於テ前項ノ費用中總債權者ニ有益ナラサリシモノニ付テハ先取特權ハ其費用ノ爲メ利益ヲ受ケタル債權者ニ對シテノミ存在スル規定セシ所以ナリ

第二 葬式費用ノ先取特權

此先取特權ハ次ニ講述スヘキ雇人給料ノ先取特權及ヒ日用品供給ノ先取特權

ト同シク其ニ公益上ノ理由ニ基クモノナリ隨テ公平ヲ保持スルカ爲メニ規定セシ前述ノ其益費用ノ先取特權トハ其理由ヲ異ニスルモノナルコトヲ注意スヘシ

葬式費用ノ先取特權カ公益上ノ理由ニ基クモノナルコトヲ解説スレハ之ヲ二箇ノ方面ヨリ觀察説明スルコトヲ得ヘシ即チ一ハ道德上ノ理由ニシテ他ハ衛生上ノ理由是ナリ抑モ冠婚葬祭ハ古來人生ノ大禮トスル所ニシテ殊ニ葬式ノ如キ死者ニ厚クスル所以ニシテ我國ノ社會道德上最重要視スル一事項ナリ然ルニ死者ノ葬式ニシテ之ヲ營ムコト能ハサルカ如キコトアランカ公益上自由シキ大事ナリト謂ハサルヘカラス又一面ニ於テ死屍ヲ處置スルコトヲ得サルカ如キハ公衆ノ衛生上浸然看過スヘカラサル事項ニ屬ス是レ第三百八條ニ於テ葬式費用ノ債權者ニ先取特權ヲ付與シ以テ此悲惨ニシテ且ツ危險ナル事態ナカラシメンコトヲ圖リタル所以ナリ然リト雖モ先取特權ヲ以テ保護セラる葬式費用ハ純然タル葬式費用ニシテ葬式ニ連續シタル費用ノ如キハ之ヲ包含セサルナリ例ヘハ葬式後ノ法會祭典ニ關スル費用ノ如キ或ハ石碑調成ノ

費用ノ如キハ先取特權ヲ以テ保護セラルヘキニ非サルナリ又身分不相應ニ華美莊重ナル葬儀ヲ營ミタル費用ノ如キ之ニ先取特權ヲ附隨セシムルハ法律ノ精神ニ非サルナリ然リト雖モ此先取特權ハ單ニ衛生上ノ理由ニノミ基キタルモノニ非スシテ道德上ノ理由モアレハ債務者ノ身分ニ相應シタル葬儀ヲ營ミタル費用ノ債權者ハ先取特權ヲ以テ保護セラルヘキ(第三〇八條第一項)債務者ノ親族又ハ家族ノ死亡セシ場合 年少者、婦女子ノ死亡セシ場合ニハ父兄ニ於テ葬儀ヲ營ムヘキモノニシテ又家族ハ財産ヲ有セサルコト普通ナリ然ルニ戸主貧困ニシテ葬儀ヲ營ム能ハサル如キコトアリテハ公益上有害ナルコト決シテ前述セシ場合ニ讓ラサルナリ是レ第三百八條第二項ニ於テ前項ノ先取特權ハ債務者カ其扶養スヘキ親族又ハ家族ノ身分ニ應ジテ爲シタル葬式ノ費用ニ付ラモ亦存在ス下規定セシ所以ナリ而シテ其扶養スヘキ親族又ハ家族ハ親族編ノ規定ヲ一讀スヘシ又此場合ニ於テモ自分相應ノ條件ヲ必要トス而シテ此場合ニ於テハ債務者ノ身分相應ニ非スシテ死者ノ自分相應ナルコトヲ注意セサルヘカラス

第三 雇人給料ノ先取特權

雇人給料ノ先取特權ハ第三百九條ノ規定スル所ナリ是レ亦公益上ノ理由ニ基クモノニシテ之ヲ直接ニ説明スレハ(第一)通常雇人ノ如キハ貧困者ニシテ僅少ノ給料ヲ得テ僅ニ其生活ヲ維持スル者ナリ然ルニ一朝主人ノ破産若クハ分散スルニ遭ヒ給料ノ不拂ヲ來スカ如キコトアリテハ或ハ餓饉ニ迫ルコトナキヲ保セス是レ社會經濟上極メテ有害ナリ(第二)從來雇人ヲ使用セ來リシ者カ一朝雇人ニ見捨テラルルニ至リテハ其不便ヲ感スルハ勿論其人ニシテ疾病ニ罹リ居ルカ如キ場合ニ於テハ或ハ生命ニ關係ヲ及ホスコトナキヲ保セス是レ道德上大ニ顧慮スヘキ事項ナリトス是レ此先取特權ヲ認メタル所以ナリ此先取特權ハ一切ノ雇人皆之ヲ有スト雖モ其期間ト金額ニ關スルニ制限アリ即チ最後ノ六箇月ノ給料ナルコト及ヒ其金額ハ五十圓ヲ超過セサルコト是ナリ我舊民法債權擔保編第四十一條ニ於テハ最後ノ一箇年ノ給料ヲ擔保セシト雖モ給料ハ普通月拂ナルノミナラス一箇年前ニ遡リテ保護ヲ與フルトキハ或ハ他ノ債權者ノ保護ニ比シテ其度ヲ過タルノ虞アリ是レ最後ノ六箇月ノ給料

ニ制限セシ所以ナリ又其金額ヲ限定シタルハ雇人ト云フカ如キ廣キ文字ヲ用
フルトキハ其中ニハ高給ノ雇人モアルヘク而シテ此等ノ者ニ總テ六箇月間ノ
給料ニ對スル先取特權ヲ與フルトキハ甚シク他ノ債權者ノ利益ヲ害スルコト
アルヲ以テ英國破産法カ單ニ薄給ノ雇人ノミヲ保護シ且ツ給料ノ額ヲ限定ス
ルノ例ニ倣ヒ又我國ノ經濟上ノ程度ヲ參酌シ五十圓ヲ限度トスルヲ以テ相當
ト認メタルカ故ナリ

第四 日用品供給ノ先取特權

日用品供給ノ先取特權ハ第三百十條ノ規定スル所ナリ此先取特權ヲ與フル理
由モ亦公益上ノ理由ニ基クモノナリ即チ債務者如何ニ貧困ナルモ日用品ヲ購
求スルコトヲ得サルカ如キコトナカラシメンカ爲メニ日用品供給者ニ先取特
權ヲ與ヘ以テ此憂ナカラセタリ勿論無制限ニ此先取特權ヲ行フコトヲ得セ
シムルトキハ他ノ債權者ニ不慮ノ損失ヲ及ホシ不公平ノ結果ヲ來スヲ以テ左
ノ制限ニ從フコトヲ要ス

(第二) 人ニ關スル制限 債務者又ハ其扶養スヘキ同居ノ親族並ニ家族及ヒ其

僕婢ニ供給シタルモノナルコトヲ要ス

(第二) 種類及ヒ分量ニ關スル制限 法文ニハ生活ニ必要ナル飲食品及ヒ薪炭
油トアリ隨テ衣服ノ如キ生活ニ必要ナル日用品タルヘシト雖モ其供給ニ付テ
ハ此先取特權存在セス又酒類牛乳ノ如キ飲料ハ果シテ生活ニ必要ナル飲食品
ナリト謂フコトヲ得ヘキヤ否ヤ尙ホ生活ニ必要ナル米鹽薪炭ノ如キモ生活ニ
必要ナル程度ヲ超過セシ分量ニ付テハ先取特權ナシ

(第三) 時期ニ關スル制限 最後ノ六箇月ノ供給ナルコトヲ要ス

第二款 動産ノ先取特權

第三百十一條ハ規定シテ曰ク左ニ掲ケタル原因ヨリ生シタル債權ヲ有スル者
ハ債務者ノ特定動産ノ上ニ先取特權ヲ有ス

- 一 不動産ノ賃貸借
- 二 旅店ノ宿泊
- 三 旅客又ハ荷物ノ運輸

四 公吏ノ職務上ノ過失

四 動産ノ保存

六 動産ノ賣買

七 種苗又ハ肥料ノ供給

八 農工業ノ勞役

以上列記セシ八種ノ原因ヨリ生シタル債權ヲ有スル者ハ債務者ノ特定動産ノ上ニ先取特權ヲ有ス即チ本法ハ八種ノ動産ノ先取特權ヲ認メタルモノナリ
第一 不動産賃貸ノ先取特權

不動産賃貸ノ先取特權ニ關シテハ第三百十二條乃至第三百十六條ニ規定セリ
(第二) 如何ナル債權ニ付キ此先取特權アリヤ 是レ第三百十二條ニ於テ規定スル所ニシテ原則トシテ不動産ノ賃貸借關係ヨリ生スル賃貸人ノ權利ハ總テ皆此先取特權ニ依リテ保護セラルモノナリ即チ其不動産ノ借貸ハ勿論賃貸人カ修繕費ヲ負擔スヘキ約束アル場合ニ於テ其義務ヲ履行セシテ修繕ヲ爲ササルトキハ其修繕ノ費用其他賃借人カ故意又ハ過失ニ因リテ不動産ニ損害

ヲ加ヘタル場合ニ於ケル其賠償額等皆此先取特權ニ依リテ保護セラルモノナリ而シテ第三百十二條ニ規定セシ此原則ノ適用及ヒ制限ハ之ヲ第三百十五條ニ規定セリ後ニ講述スルノ機會アルヘシ

此先取特權ハ不動産ノ賃貸借ノ場合ニノミ存在スルカ如シト雖モ第二百六十六條第二項及ヒ第二百七十三條ニ於テ賃貸借ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノト爲セシヲ以テ土地ノ所有者ハ地上權者カ拂フヘキ地代永小作人カ拂フヘキ小作料ニ付タモ其ニ此先取特權ヲ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキモノナリ
(第二) 此先取特權ノ目的物 是レ第三百十三條及ヒ第三百十四條ニ規定スル所ナリ

(一) 土地ノ賃貸人ノ先取特權ノ目的物四種アリ即チ左ノ如シ(第三一三條第一項)

(I) 賃借地ニ備附ケタル動産 賃借地ニ備附ケタル動産トハ果シテ如何ナル物ヲ指スヤ一讀其意義ヲ解シ難シト雖モ賃借地ニ建物アル場合ニ於テハ其建物ニ備附ケタル動産ハ即チ賃借地ニ備附ケタル動産ナリ例ヘハ賃借地ノ

建物ニ入レ置キタル牛馬農具ノ如シ

(2) 賃借地ノ利用ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動産ヲ謂フモノニシテ賃借地ノ利用ノ爲メニスル建物トハ耕地ヲ賃貸セシ場合ニ於ケル其耕地ニ施スヘキ肥料ヲ製造シ又ハ其耕地ノ收穫物ヲ保存スル爲メニ設ケタル建物ノ如キ是ナリ

(3) 賃借地ノ利用ニ供シタル動産 例ヘハ土地ノ耕作ニ使用スル牛馬農具ノ如キ是ナリ而シテ此場合ニ於テハ法律ハ賃借地及ヒ其利用ノ爲メニスル建物外ニ在ル場合ヲ豫想スルモノニシテ賃借人ノ住宅等ニ於ケル動産ナル場合多カルヘシ

(4) 賃借人ノ占有ニ在ル賃借地ノ果實 賃借地ヨリ收穫セシ農産物等ニシテ賃借人ノ占有シ居ル物ヲ謂フ何故ニ賃借人ノ占有ニ在ルコトヲ必要トセシヤ且ツ此要件ハ第三百三十三條ニ於テ先取特權ハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ其動産ニ付キ之ヲ行フコトヲ得スト規定セルヲ以テ殆ト其必要ヲ見サルカ如シ然リト雖モ賃借人カ賃借地ノ果實ヲ摘取セラレ

又ハ強奪セラレシ場合ノ如キ勿論引渡ヲ爲セシニ非サルヲ以テ此要件ニシテ規定セラレシハ賃借人ハ先取特權ヲ行フヲ妨ケサルヘシト雖モ賃借人ノ占有ニ非サル果實ノ如キハ通常賃借人ハ先取特權行ハレサルヘシト思考スルナルヘシ是レ此要件ヲ規定セシ所以ナルヘシ

前述セシ四種ノ目的物中(1)(2)及ヒ(3)ノ目的物ニ付キ先取特權ヲ行フコトヲ得セシムル所以ハ其ニ賃借人ハ此等ノ動産ヲ以テ自己ノ債權ノ質物ノ如ク看做スモノナリトノ理由ニ基クモノナリト雖モ獨リ(4)ノ果實ニ至リテハ然ラスシテ所謂擔保ノ原因ヲ爲スモノナリトノ理由ニ基クモノナリ即チ此等ノ果實ノ生産セラレシハ種子勞力及ヒ肥料等モ與リテ力アリト雖モ賃借人カ土地ヲ賃與シ之ヲ利用セシメシニ因ルモノナレハナリ

(二) 建物ノ賃借人ノ先取特權ノ目的物 此場合ハ土地ノ賃貸借ノ場合ニ於ケルカ如ク之ヲ區別スルノ必要ナシ即チ賃借人カ其建物ニ備附ケタル動産ヲ以テ其目的物トス(第三一三條第二項)此場合ニ於ケル先取特權モ亦質物ト看做ストノ理由ニ基クモノナリ

土地又ハ建物ニ備付ケタル動産トハ果シテ如何ナル種類ノ動産ヲ指稱スルモノナルヤ惟フニ備付ケタル動産トハ其土地又ハ建物ノ上ニ一定ノ期間内之ヲ留存セシメ且ヲ留存セシ有様ニ於テ使用スヘキ動産ヲ謂フヘキモノナルヘタ其最モ明白ナル例ヲ舉クレハ机椅子棚等ナルヘシ而シテ金錢或ハ賃借人及其家族ノ一身ノ使用ニ供シタル金玉寶石類ノ備附ケタル動産ニ非サルコトハ何人モ爭ハサル所ナルヘタ舊民法ノ如ク特ニ之ヲ明規スルノ必要ナカルヘシ隨テ新民法ニ於テハ此ノ如キコトヲ規定セサルハ勿論單ニ備附ケタル動産ト明規セシノミナルヲ以テ或ハ解釋上困難ナル場合ヲ生スルコトナキニ非サルヘシ

此先取特權ノ目的物ニ關シテ尙ホ講述スヘキ二問題アリ其一ハ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合ニ於ケル賃借人ノ先取特權ノ目的物如何ノ問題ニシテ其二ハ賃借人カ他人ノ所有物ヲ賃借不動産ノ上ニ持來リシ場合ニシテ前者ハ第三百十四條ニ於テ之ヲ規定シ後者ハ第三百十九條ニ於テ之ヲ規定セリ

賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ノ場合 賃借人カ其賃借權ヲ他人ニ讓渡シ又ハ賃借物

ヲ轉貸シタル場合ニ於テ賃借人ノ先取特權ハ其讓受人又ハ轉借人ノ動産ニモ及フヘキモノナルコトハ第三百十四條ノ明規スル所ナリ隨テ賃借人ハ當キ讓受人又ハ轉借人カ負擔スル義務ニ付テノミ此先取特權ヲ行フコトヲ得ルニ止マラスシテ讓渡又ハ轉貸ノ前ニ於テ賃借人カ負擔セル義務ニ付テモ尙ホ讓受人又ハ轉借人ノ動産ノ上ニ其先取特權ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリ是レ一見賃借人ノ保護ニ偏スルカ如キ觀アリト雖モ土地又ハ建物ニ備附ケタル物産中賃借人ノ動産ト轉借人ノ動産トハ之ヲ識別スルコト極メテ困難ナルノミナラス多クノ場合ニ於テ賃借人ハ賃借人ノ動産ナリト信スルナルヘタ加之賃借人自ラ不動産ヲ使用スル場合ニ於テハ必ス多少ノ動産ヲ備附タルニ非サレハ其不動産ヲ使用スルコト能ハサルヘシト雖モ賃借權ノ讓渡又ハ轉貸ヲ爲セシ場合ニ於テハ讓受人又ハ轉借人カ之ニ自己ノ動産ヲ備附タルナルヘシ故ニ此等ノ動産ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得セシメシハ賃借人ハ爲メニ無擔保ト爲ルコトナキヲ保セサレハナリ尙ホ賃借人ハ賃借權ノ讓受人又ハ轉借人ヨリ賃借人ニ對シテ支拂フヘキ金錢アル場合ニ於テ其金錢ノ上ニモ先取特權ヲ行

ヲコトヲ得ヘキハ第三百十四條後段ノ規定アル所ナリトシテ、
 賃借人カ他人ノ所有物ヲ賃借不動産ノ上ニ持來リシ場合ニ是レ第三百十九條
 ニ規定スル所ニシテ第三百九十二條乃至第三百九十五條ノ規定即チ所謂瞬間時効
 ノ規定ハ不動産賃貸ノ先取特權ノ場合ニ準用セラルヘキモノト爲セリ蓋シ所
 謂瞬間時効ノ規定ハ純然タル占有者ニ關スル規定ナルモ不動産ノ賃貸人ハ其
 賃貸セシ土地又ハ建物ニ備附ケラレタル動産ニ付テハ之ヲ占有スル者ナリト
 謂フコトヲ得サルヲ以テ特別ノ明文ナクシテ當然之ヲ適用スルゴト能ハス是
 レ第三百十九條ノ規定アル所以ニシテ依リテ以テ不動産賃貸人ハ賃借人カ賃借
 不動産ノ上ニ持來リシ他人所有ノ動産ニ付テモ其上ニ先取特權ヲ行フコトヲ
 得ヘキモノナリトス然ラサレハ善意ノ不動産賃貸人ノ先取特權ハ有名無實ニ
 終ルコトナキヲ保セスシテ其保護ニ缺クル所アレハナリ即チ不動産ノ賃貸人
 ハ第三百九十二條ノ準用ヲ受ケ賃借人カ賃借不動産ニ備附ケタル動産ニシテ他
 人ノ所有ニ屬スルモ若シ賃貸人ニシテ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ其動産
 ノ上ニ先取特權ヲ行フコトヲ得ヘシ然リト雖モ其動産カ盜品又ハ遺失物ナル

トキハ第三百九十三條ノ準用セラルルカ爲メニ被害者又ハ遺失主ハ盜難又ハ遺
 失ノ時ヨリ二年間ハ其回復ヲ請求スルコトヲ得ヘキヲ以テ隨テ賃貸人ハ其上
 ニ先取特權ヲ行フコトヲ得サルヘシ但シ其動産ニシテ縱令盜品又ハ遺失物ナ
 ルモ賃借人ニシテ其動産ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ナルトキハ第三百九十四條
 ノ準用ノ結果被害者又ハ遺失主ハ無償ニテ其物ヲ回復スルコトヲ得サルヘシ
 又賃借人ノ許ニ在ル家畜外ノ動物ニシテ縱令他人カ飼養セシ物ナルモ賃貸人
 ニシテ正當ニ得タル物ナリト信スルトキハ過失ノ時ヨリ一箇月ヲ經過セシ場
 合ニ於テハ賃貸人ハ第三百九十五條ノ準用ニ依リ其上ニ先取特權ヲ行使スルコ
 トヲ得ヘキモノナリ尙ホ第三百十九條ニ依リ所謂瞬間時効ノ規定ハ旅店宿泊
 ノ先取特權及ヒ運輸ノ先取特權ノ場合ニ準用セラルルモノナルコトヲ注意ス
 (シ) 民法物權 先取特權ノ種類 動産ノ先取特權

(第三) 此先取特權ノ制限 不動産賃貸ノ先取特權ハ極メテ強力ニシテ且ツ此
 先取特權ニ依リテ保護セラルル債權額モ多額ナル場合尠カラサルヲ以テ其制
 限ヲ規定スルニ非スルハ爲メニ他ノ債權者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシムルコ

トナキヲ保セサルナリ而シテ第三百十五條及第三百十六條ハ實ニ此制限ヲ規定セシモノナリ
第三百十五條ニ依レハ「賃借人ノ財産ノ總清算ノ場合ニ於テハ賃借人ノ先取特權ハ前期當期及ヒ次期ノ借貸其他ノ債務及ヒ前期並ニ當期ニ於テ生シタル損害ノ賠償ニ付テノミ存在ス」ト即チ破産相續ノ限定承認又ハ法人ノ清算等ニ由リテ財産ノ總清算ヲ爲ス場合ニ於テハ賃借人ハ其不動産ノ借貸其他賃貸借關係ヨリ生シタル賃借人ノ債務ノ全部ニ付キ先取特權ヲ有スルニ非スシテ借貸其他ノ債務ニ付テハ前期當期及ヒ次期損害ノ賠償ニ付テハ前期並ニ當期ニ於テ生シタルモノノミニ付キ先取特權ヲ有スルモノナリ而シテ前期當期次期等ノ期間ハ如何ニシテ測定スルヤ曰ク當期トハ財産ノ總清算ノ發生シタル期間ニシテ前期ハ之ニ先ツモノニシテ次期ハ之ニ次クモノヲ謂フ而シテ借貸ノ支拂時期ハ通常契約ヲ以テ之ヲ定ムヘク若シ當事者間ニ契約ナキモ多クハ一定ノ慣習アリテ之ニ因リテ定ムルコトヲ得ヘシト雖モ契約慣習共ニ據ルヘキモノナキトキハ建物及ヒ宅地ニ付テ毎月末ニ其他ノ土地ニ付テハ毎年末ニ支拂

フヘキモノナルコトハ第六百十四條ノ規定スル所ナリ隨テ建物及ヒ宅地ニ付テハ一月ヲ以テ一期トシ宅地以外ノ土地ニ付テハ一年ヲ以テ一期ト爲スモノナリトス

此制限ヲ規定セシ所以ハ他ナシ此等ノ場合ニ於テ賃借人ヲシテ借貸其他賃貸借關係ヨリ生シタル賃借人ノ債務ノ全部ニ付キ先取特權ヲ有スルモノト爲セハ爲メニ他ノ債權者ヲシテ意外ノ損失ヲ被ラシメ或ハ其極他ノ債權者ハ毫モ辨濟ヲ受クルコト能ハサルカ如キ結果ヲ生スルコトナキヲ保セザレハナリ如何トナレハ借貸ノ時効ハ五年ナルヲ以テ過去五年分ノ借貸ハ勿論殊ニ破産ノ場合ノ如キ賃借人ハ期限ノ利益ヲ失フヲ以テ契約期間内ノ將來ノ借貸ニ付テモ總テ賃借人ハ先取特權ヲ有スルコトト爲ルヘシ加之賃借人賃借人通謀シテ他ノ債權者ヲ害スルコトナキヲ保セス是レ此制限規定アル所以ニシテ賃借人ニシテ數回分ノ借貸ヲ請求セスシテ賃借人ノ不拂ノ儘ニ放置スルカ如キハ其怠慢ナリト謂フコトヲ得ヘシ況ヤ制限ノ範圍外ニ於テモ賃借人ニ普通ノ債權者トシテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘキハ勿論ナルニ於テヲヤ

第三百十六條ニ依レハ、貸貸人カ敷金ヲ受取リタル場合ニ於テハ、其敷金ヲ以テ
辨濟ヲ受ケタル債權ノ部分ニ付テノミ先取特權ヲ有ス。是レ我邦ノ慣習ヲ參
酌シテ規定セラレタル制限ナリ。從來我邦ニ於テハ先取特權ノ思想ナカリシヲ
以テ建物、宅地ノ賃貸借ニ關シテハ敷金トシテ賃借人ヲシテ賃貸借契約成立ノ
當時ニ於テ貸貸人ニ對シテ一定ノ金額ヲ差入レシムルノ良習慣行ハレタリ。敷
金ノ性質ニ關シテハ種種ノ解釋アルヘシト雖モ、賃貸借契約ニ附隨セル契約ニ
因リテ發生セル一種ノ債權ニシテ、貸貸人カ賃借人ニ對シテ有スル債權トノミ
相殺スヘキモノト定メタル賃借人ノ有スル債權ナリ。而シテ當事者ノ意思タル
若シ賃借人カ借賃ノ支拂ヲ怠レハ敷金ヲ以テ其支拂ニ充テヘキモノト爲スニ
在ルヲ以テ其敷金ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ付テノミ先取特權ヲ有
スヘキモノト爲ス。此制限ハ最モ其當ヲ得タルキノト謂フヘシ。

第二 旅店宿泊ノ先取特權

旅店宿泊ノ先取特權ハ第三百十七條ニ規定スル所ニシテ、即チ旅客、其從者及ヒ
牛馬ノ宿泊料並ニ飲食料ニ付キ其旅店ニ存スル手荷物ノ上ニ存在スルモノナ

リ。蓋シ旅店ノ主人ハ旅客カ携帯セシ手荷物ヲ以テ其宿泊料等ノ擔保ト思考ス
ルハ極メテ當然ノ事理ニシテ之ヲ以テ自己ノ債權ノ質物ト看做スヘシ。是レ此
先取特權ヲ付與セシ所以ナリ。而シテ此先取特權ヲ以テ保護セララル債權ハ旅
客、其從者及ヒ牛馬ノ宿泊料並ニ飲食料ナリ。隨テ其旅客ニシテ獵犬ヲ携ヘ共ニ
宿泊スルモ其獵犬ノ宿泊料並ニ飲食料ノ如キ此先取特權ヲ以テ保護セラルヘ
キモノニ非サルナリ。又其目的物ハ旅店ニ存スル手荷物ナルヲ以テ旅客カ宿泊
中購求セシ商品ノ如キ或ハ縱令旅客ノ手荷物ナルモ停車場ニ留置シタル物ノ
如キハ此先取特權ノ目的物ニ非サルナリ。

前ニ一言セシ如ク此場合ニ於テモ第三百十九條ニ依リ所謂時間時効ノ規定準
用セララルヘキヲ以テ旅店ニ存スル手荷物ニシテ旅客ノ所有物ナラサル場合ニ
於テモ旅店ノ主人ニシテ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ之ニ對シテ先取特權
ヲ行使スルコトヲ得ヘシ。若シ其手荷物中ニ在ル物品ニシテ盜品又ハ遺失物ナ
ルトキハ二年間ハ回復ノ請求ニ應セサルコトヲ得サルヘシト雖モ其手荷物中
ニ在ル物品ニシテ盜品又ハ遺失物ナルモ其旅客ニシテ之ト同種ノ物ヲ販賣ス

商人ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ旅客等ノ宿泊料並ニ飲食料ヲ辨済スルニ非サレハ之ヲ回復スルコトヲ得サルヲ以テ旅店ノ主人ハ先取特權ヲ行使シ得ルト同一ノ地位ニ立ツモノト謂フコトヲ得ヘシ又旅客カ手荷物トシテ家畜外ノ動物例ヘハ莫理ノ如キモノヲ携帯セシ場合ニ於テハ其動物ニシテ旅客ノ所有物ナラサルニ逃走ノ時ヨリ一箇月ヲ經過シ居レハ旅店ノ主人ハ其上ニ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ヘキモノナリ

第三 運送ノ先取特權 第三百十八條ニ於テ規定スル所ニシテ即チ旅客又ハ荷物ノ運送ノ先取特權ハ第三百十八條ニ於テ規定スル所ニシテ即チ旅客又ハ荷物ノ運送賃及ヒ附隨ノ費用ニ付キ運送人ノ手ニ存スル荷物ノ上ニ存在スルモノナリ是レ亦前述セシ旅店宿泊ノ先取特權ヲ規定セシト同一ノ理由ニ基クモノニシテ運送人ハ自己ノ占有スル荷物ヲ以テ運送賃等ノ債權ニ對スル擔保ト思考スヘキハ當然ノ事理ナレハナリ

此先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ旅客又ハ荷物ノ運送賃及ヒ附隨ノ費用ニシテ附隨ノ費用トハ運送人ノ立替ヘル關稅保險料入市稅等ノ如キ是ナ

リ而シテ此先取特權ハ運送業者ナルト之ヲ以テ營業ト爲ササル者ナルトヲ問ハス荷モ旅客又ハ荷物ヲ運送セシ者ハ何人ト雖モ此先取特權ノ保護ヲ受タルコトヲ得ヘキモノナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ運送人ノ手ニ存スル荷物ナリ即チ運送人カ占有スル荷物ヲ以テ其目的物ト爲スモノナリ隨テ旅客荷主又ハ荷物ノ受取人ニ荷物ヲ引渡セハ最早運送人ハ之ニ對シテ先取特權ヲ行使スルコトヲ得サルハ勿論ニシテ流車運船ノ乗客カ鐵道會社又ハ運船會社ニ託セスレバ自ラ客車又ハ船室中ニ携帯セシ荷物ノ如キハ之ヲ以テ運送人ノ手ニ存スル荷物ナリト謂フコトヲ得サルヘキヲ以テ運送人ハ之ニ對シテ先取特權ヲ行使スルコトヲ得サルナリ

又荷物運送人ハ他人ノ物ノ占有者ニシテ且ツ其物ニ關シテ生シタル債權ヲ有スル者ナレハ運送賃等ノ辨済ヲ受クルマテ其荷物ヲ留置スルコトヲ得ヘシ即チ此場合ニ於テ運送人ハ運送ノ先取特權ト留置權トヲ併有スルモノニシテ兩者相待チテ運送人ノ保護全キモノト謂フヘク隨テ運送ノ發達ヲ期スルコトヲ得ヘキモノナリ

尚ホ第三百十九條ニ依リ瞬間時効ノ規定準用セラルヘシ

第四 公吏保證金ノ先取特權ハ第三百二十條ニ於テ規定スル所ニシテ即チ保證金ヲ供シタル公吏ノ職務上ノ過失ニ因リテ生シタル債權ニ付キ其保證金ノ上ニ存在スルモノナリ蓋シ公吏ヲシテ保證金ヲ供セシムル所以ハ他ナシ此等ノ公吏カ職務上ノ過失ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其賠償ニ充テシムルカ爲メニシテ第三百二十條ハ實ニ保證金ヲ供セシメタル豫定ノ目的ニ向テ其保證金ヲ使用スルコトヲ規定セシモノト謂フヘク設置者ハ先取特權ニ依リ自己ノ債權ノ排濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ

此先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ保證金ヲ供シタル公吏ノ職務上ノ過失ニ因リテ生シタル一切ノ債權ニシテ公吏トハ執達吏公證人ノ如キ是ナリ執達吏登用規則第二三條公證人規則第一八條而シテ其先取特權ノ目的果シテ如何前ニ一言セシ如ク此先取特權ハ保證金其物ノ上ニ存在スルニ非スシテ保證金ノ返還ヲ受クヘキ公吏ノ債權ノ上ニ存在スルモノナリ隨テ此場合ニ於テハ

先取特權ハ物權ニ非サルナリ

第五 動産保存ノ先取特權

動産保存ノ先取特權ハ第三百二十一條ニ於テ規定スル所ニシテ即チ動産ノ保存費ニ付キ存在スルモノナリ動産ノ先取特權中既ニ講述セシ第一乃至第四ノ先取特權ハ其ニ皆質物ト看做ストノ理由ニ基キタルモノナリト雖モ以下説明スヘキ動産保存ノ先取特權即チ第五乃至第八ノ先取特權ハ其ニ皆擔保ノ原因ヲ爲セリトノ理由ニ基クモノナリ此場合ニ於テハ動産ノ保存者カ之ヲ保存スルカ爲メニ保存費ヲ支出シタルヲ以テ其動産ハ爲メニ滅失ヲ免レ或ハ其效用ヲ全ウスルコトヲ得ルニ至リタルモノニシテ然ラズンハ其動産ハ滅失スルカ若クハ其效用ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ其保存費用ノ債權ヲ先取特權ヲ以テ保護スルハ極メテ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

此先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ動産保存費用ノ債權ニシテ例ヘハ家畜ノ飼養料家具ノ修繕料又ハ商品ノ倉敷料等ノ如シ尙ホ此先取特權ヲ以テ擔保セラルル債權ハ管ニ動産ナル有體物ノ保存費用止マラス動産ニ關スル債

利ヲ保存、追認又ハ實行セシムル爲メニ要シタル費用ヲモ包含スルコトハ第三百二十一條第二項ノ規定ニ依リテ明白ナリ即チ權利ノ保存トハ時効ニ罹リテ消滅スヘキモノヲ請求シテ之ヲ防止シタルトキノ如キヲ謂ヒ之ヲ追認セシムルトハ既ニ時効ノ經過シタル債務ヲ認メシメタルカ如キヲ謂フ又之ヲ實行セシムルトハ債權ヲ強制シテ執行セシムルカ如キヲ謂フモノニシテ此等ニ關シテ要シタル費用ニ付テモ亦此先取特權存在スルモノナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ保存シタル動産又ハ保存、追認或ハ實行費用ヲ加ヘタル權利カ關スル所ノ動産ナリトス

動産保存者ハ此先取特權ノ外ニ留置權ヲ併有シ極メテ有力ナル權利者ナリト謂フヘキナリ

第六 動産賣買ノ先取特權

動産賣買ノ先取特權ハ第三百二十二條ノ規定スル所ニシテ即チ動産ノ代價及ヒ其利息ニ付キ其動産ノ上ニ存在スルモノ是ナリ此先取特權ヲ規定セシ所以ハ他ナシ動産カ買主ノ資産中ニ存在スルハ動産賣主カ之ヲ賣リタルカ故ナリ

即チ他ノ債權者カ其動産ニ依リテ幾分ノ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ルモノニシテ即チ擔保ノ原因ヲ爲スモノト謂フヘシ是レ動産賣主ニ此先取特權ヲ付與スル所以ニシテ然ラズンハ買主ノ他ノ債權者ハ買主ヲ害シテ自ラ富マスカ如キ不當ノ結果ヲ生スヘケレハナリ

動産賣買ノ先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ動産ノ代價及ヒ其利息是ナリ隨テ賣買ノ費用ノ如キ或ハ違約金ノ如キ共ニ皆擔保セラルナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ賣買ノ目的物タル動産ナリトス故ニ其動産カ消滅シタル場合又ハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡シタル後ハ最早先取特權ヲ行使スルコトヲ得スト雖モ第三百四條ノ規定ニ依リ賣買ノ目的物ニ代ルヘキ債權ノ上ニ存存ス即チ他人ノ故意又ハ過失ニ因リテ其動産ヲ滅失セシメタルカ爲メニ買主カ損害賠償ノ請求權ヲ有スルトキ或ハ買主カ其動産ヲ賣却シ之ヲ第三取得者ニ引渡シタル場合ニ於テモ其代價ヲ受取ル債權ノ上ニ先取特權存スルモノナリ尙ホ此場合ニ於テモ動産賣主ハ留置權ヲ有スル場合アルヘシ

第七 種苗肥料供給ノ先取特權

民法物權 先取特權 先取特權ノ種類 動産ノ先取特權

此先取特權モ種苗肥料ヲ賣買セシ場合ニ存在スルモノナレハ前述セシ動産賣買ノ先取特權中ニ入ルヘキカ如シト雖モ此場合ニ於テハ先取特權ハ供給セシ種苗肥料ノ上ニ存セスシテ其種苗又ハ肥料ニ依リ産出セラレタル果實ノ上ニ存在スルモノナリ是レ動産賣買ノ先取特權ト區別シテ規定セシ所以ナリ此先取特權ニ依リ擔保セララル債權ハ種苗又ハ肥料ノ代價及ヒ其利息ナリ第三二三條第一項尙ホ蠶種又ハ桑葉ノ代價及ヒ其利息ノ債權モ亦此先取特權ニ依リテ擔保セララルコトハ第三二十三條第二項ノ規定スル所ナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル後一年內ニ之ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果實ナリトス然リト雖モ種苗肥料共ニ嚴正ニ之ヲ區別スルコトハ極メテ困難ナルヘク肥料ノ如キ地ノ肥料ト混用スルヲ以テ普通トス故ニ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果實ナレハ其果實全體ノ上ニ先取特權存在スト雖モ其種苗又ハ肥料ヲ用ヒタル土地ヨリ生シタル果實ノ上ニハ先取特權存セサルモノナリ又第二項ニ依リテ其蠶種又ハ桑葉ヨリ生シタル物ヲ以テ其目的物ト爲スモノナリ例ヘ蠶繭生糸ノ如キ是ナリ

第八 農工業勞役ノ先取特權

農工業勞役ノ先取特權ハ第三百二十四條ノ規定スル所ナリ曰ク「農業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ一年間工業ノ勞役者ニ付テハ最後ノ三箇月間ノ賃金ニ付キ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニ存在スト此先取特權ヲ規定セシ所以ハ亦所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノナリ即チ農工業者勞役ノ結果トシタル果實又ハ製作物生産セラレタルハナリ」此先取特權ニ依リテ擔保セララル債權ハ農業勞役者ハ最後ノ一年間工業ノ勞役者ハ最後ノ三箇月間ノ賃金はナリ而シテ兩者ノ期間ヲ異ニセシハ慣習ニ依リシモノニシテ農業勞役者ハ普通一年若クハ半年ヲ一期トシ工業勞役者ハ每一箇月ヲ一期ト爲スモノナリ隨テ一方ヲ一年トシ他方ヲ三箇月ト爲セシハ兩者ノ權衡上其當ヲ得タルモノト謂フヘシ此先取特權ノ目的物ハ勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物トス果實又ハ製作物ニシテ全ク一人ノ勞役者ノ勞役ノ結果ニ非スシテ多數ノ勞役者ノ共同ノ結果トシテ生産セラレタル場合ニテモ其勞役者ノ勞役ノ果實又ハ製作物ヲ生

産スルニ與リテカアリシ場合ナレハ之ヲ以テ先取特權ノ目的物トスル
農工業勞役者ニシテ雇人ナル場合ニ於テハ以上説明セシ農工業勞役ノ先取特
權ノ外ニ第三百九條ニ規定セシ雇人給料ノ先取特權ナル一般ノ先取特權ヲ有
スル者ナリ隨テ此雇人ハ其勞役ニ因リテ生シタル果實又ハ製作物ノ上ニハ農
工業勞役ノ先取特權ヲ有シ債務者ノ財産全體ニ付テハ雇人給料ノ先取特權ヲ
有スル者ナリ

第三款 不動産ノ先取特權

不動産ノ先取特權トハ債務者ノ特定不動産ノ上ニ存スルモノニシテ第三百二
十五條ハ三種ノ不動産ノ先取特權ヲ規定セリ即チ左ニ掲ケタル原因ヨリ生シ
タル債權ヲ有スル者ハ債務者ノ特定不動産ノ上ニ先取特權ヲ有ス

- 一 不動産ノ保存ノ爲メ
- 二 不動産ノ工事ノ爲メ
- 三 不動産ノ賣買ノ爲メ

ト以上三種ノ原因ヨリ生シタル債權ニ對シテ先取特權ヲ附著セシメ之ヲ保護
スル所以ハ其ニ皆所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノナリ

第一 不動産保存ノ先取特權

不動産保存ノ先取特權ハ第三百二十六條ノ規定スル所ニシテ即チ不動産ノ保
存費ニ付キ其不動産ノ上ニ存在スル此先取特權ノ性質及ヒ之ヲ認メタル理由
ハ不動産保存ノ先取特權ト同一ナリ故ニ茲ニ再說セス
不動産ノ先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ不動産保存費ノ債權ナリ例
ヘキ家屋ノ修繕其他ノ如キ是ナリ此先取特權ヲ認メシハ不動産ノ場合ト權衡ヲ得
シカ爲メナリ不動産ノ保存者スラ其保存費用ノ債權ニ付テハ先取特權ヲ以テ保
護セラルルトセハ不動産保存者ニ此保護ヲ與ヘサルノ理由ナク殊ニ多クノ場
合ニ於テ不動産ハ高價ナルヲ以テ保存費用ノ債權ヲシテ先取特權ニ依リテ擔
保ヲ受ケシムルモ爲メニ他ノ債權者ニ影響スルコト極メテ些少ナルニ於テヲ
不動産保存ノ先取特權ハ不動産保存ノ場合ニ於ケルト同シタ不動産ノ保存費ニ

付テ存スル外不動産ノ關スル權利ヲ保存追認又ハ實行セシムル爲メニ要シタル費用ニ付テモ存在スルモノナルコトハ第三百二十六條第二項ニ於テ第三百三十一條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用スル規定セルヲ以テ明カナリトス然レモ不償價ノ債權ハ其ノ性質上ノ關係ニ依リテ先取特權ニ對シテ優先セザルハ先取特權ノ目的物ハ保存シタル不動産ナリトス不動産ハ土地家屋ノ二者ヲ包含ス然ルニ家屋ノミヲ保存セシ場合ハ先取特權ハ家屋ノ上ニ存在スルノミナルカ或ハ又土地ノ上ニモ存在スルヤ理論上土地ト家屋トハ一體ヲ爲スモノナレハ此場合ニ於テモ土地ノ上ニモ先取特權存在スト爲スコト當然ナリト雖モ我國ニテハ土地ト家屋ヲ別箇ニ分離シテ觀ルノ慣習行ハレ且ツ不動産登記法ニ於テモ之ヲ別異ト爲セシ等ヨリ觀レハ單ニ家屋ヲ保存セシ場合ニ於テハ先取特權ハ其家屋ノ上ニ存在スルモノナリト謂フヘシニモ不償價ノ債權ハ先取特權ノ不動産工事ノ先取特權

第二 不動産工事ノ先取特權

不動産工事ノ先取特權ハ第三百二十七條ノ規定スル所ナリ即チ工匠技師及ヒ請負人カ債務者ノ不動産ニ關シテ爲シタル工事ノ費用ニ付キ其不動産ノ上ニ

存在ス而シテ此先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限リ其増價額ニ付テノミ存在スルモノ是ナリ不動産ニ工事ヲ施シ爲メニ其不動産ノ價格ヲ増加スレハ其増加額ハ債務者ノ資產ヲ増加セシモノニシテ隨テ他ノ債權者ノ擔保ノ原因ヲ爲スモノト謂フヘシ故ニ其工事者ニ先取特權ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメズンハ極メテ不公平ナリト謂ハサルヘカラス是レ此先取特權ヲ規定セシ所以ナリ

不動産工事ノ先取特權ニ依リテ擔保セラルル債權ハ工匠技師請負人カ債務者ノ不動産ニ關シテ爲シタル工事費用ノ債權是ナリ而シテ此先取特權ノ目的物ハ工事ヲ施シタル不動産ナリトス然リト雖モ此先取特權ハ常ニ之ヲ行使シ得ルニ非スシテ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限リ其増價額ニ付テノミ存在スルモノナレハ工匠技師請負人カ債務者ノ不動産ニ關シテ工事ヲ爲スモ其結果トシテ不動産ノ價格ヲ増加セタル場合ニ於テハ其工事費用ハ先取特權ニ依リテ保護セラレサルモノナリ而シテ其工事ニ因リテ不動産ノ價格ヲ増加シ其増加カ現存スル場合ニ於テモ其工事費ヲ全部ニ付キ先取

特權存在セシテ唯其増加額ニ付テノミ存在スルモノナリ例ヘハ家屋ノ修繕費トシテ金千圓ヲ支出セシモ單ニ三百圓増加セシニ止マルハ三百圓ニ付キ先取特權存在スト雖モ殘餘ノ七百圓ニ付テハ普通ノ債權者トシテ請求シ得ルニ過キサルカ如シ

第三 不動産賣買ノ先取特權

不動産賣買ノ先取特權ハ第三百二十八條ノ規定スル所ナリ即チ不動産ノ代價及ヒ其利息ニ付キ其不動産ノ上ニ存在スト此先取特權ノ性質及ヒ之ヲ規定セシ理由ニ至リテハ全ク動產賣買ノ先取特權ト同一ナリ
不動産賣買ノ先取特權ニ依リテ擔保セララル債權ハ不動産ノ代價及ヒ其利息ニシテ其目的物ハ賣買ノ目的物タル不動産ナリトス

第三節 先取特權ノ順位

同一ノ財産ニ付キ二種以上ノ先取特權ノ存在スル場合ニ於テ其孰レヲ先ニ行フヘキモノト爲スヘキヤ即チ先取特權相互ノ優劣ヲ一定スルコト之ヲ稱シテ

先取特權ノ順位ト曰フ本節ニ於テ講究スヘキ問題五箇アリ即チ左ノ如シ

一 一般ノ先取特權ハ如何ナル順位ヲ以テ互ニ行ハルカ

二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權ト同一ノ財産ニ付テ存スルトキハ其孰レヲ先ニスヘキカ

三 同一ノ動產ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其孰レヲ先ニスヘキカ

四 同一ノ不動産ニ付キ特別ノ先取特權カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其孰レヲ先ニスヘキカ

五 同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アル場合ニ於テハ如何ニ爲スヘキヤ

第一 一般ノ先取特權間相互ノ順位
一般ノ先取特權ハ債權者ノ總財産ノ上ニ存在スルモノナレハ互ニ競合スヘキハ固ヨリ當然ノ事理ナリ而シテ其孰レヲ先ニスヘキヤハ第三百二十九條第一項ノ規定スル所ニシテ之ニ依レニ其優先權ノ順位ハ第三百六條ニ揭ケタル順

序ニ從フト即チ第一、共益費用ノ先取特權第二、葬式費用ノ先取特權第三、雇人給料ノ先取特權第四、日用品供給ノ先取特權是ナリ共益費用ハ擔保ノ原因ヲ爲セシモノナレハ一般ノ先取特權中第一位ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ極メテ當然ノ事理ナリト謂フヘシ而シテ其他ノ一般ノ先取特權ニ付テハ立法者公益上最モ保護ヲ必要ト認メタルモノヲ先ニシ次第ニ順序ヲ定メタルモノナリ

第二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トノ順序

一般ノ先取特權ト特別ノ先取特權トニ就合スルニ當リ其孰レヲ先ニスヘキヤノ問題ニ關シテハ大ニ議論ノアル所ナリ論者或ハ曰ク一般ノ先取特權ヲシテ特別ノ先取特權ニ先タシムヘキモノナリ如何トナレハ一般ノ先取特權ハ公益上ノ理由ニ基クモノ多シ故ニ私益ヲ保護スル爲メニ規定セラレタル特別ノ先取特權ニ先タシムヘキモノナリ加之一般ノ先取特權ニ依リテ擔保セラレバ債權ハ廢シテ其金額些少ニシテ且ツ一般ノ財産ニ對シテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナレハ先ツ之ヲ行ハシムルモ敢テ重大ノ影響ヲ及ボス虞ナシト然ルニ第三百二

十九條第二項ハ論者ノ說ニ反對シテ原則トシテ特別ノ先取特權ハ一般ノ先取特權ニ先ツモノト規定セリ今其理由ヲ按ズルニ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ノ上ニ存在スルモノナレハ特別ノ先取特權ノ目的物タル特別ノ財産ニ付キ優先權ヲ行フコトヲ得タルモ猶ホ他ノ財産ヨリ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシト雖モ特別ノ先取特權ノ目的物ニ付キ先ツ一般ノ先取特權者カ其權利ヲ行フモノト爲セハ特別ノ先取特權者ヘ往々全ク辨濟ヲ受クルコトヲ得サルニ至ルヘク加之一般ノ先取特權ハ公益上ノ理由ニ基クモノナリトハ云ヘ實ニ法ノ恩惠ニ出ツルモノナリ然ルニ特別ノ先取特權ハ或ハ暗黙ノ質物ト看做シ或ハ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノニシテ公平ヲ保持センカ爲メニ規定セラレタル權利ナリ故ニ此等ノ權利ハ法ノ恩惠ニ基ク權利ニ先チテ行ハルヘキモノト爲スハ實ニ法律ノ目的ト爲スヘキ所ナリ是レ新民法ニ於テ特別ノ先取特權ヲ先位ト規定セシ所以ナリ

此原則ニ一例外アリ共益費用ノ先取特權是ナリ蓋シ共益費用ノ先取特權ハ他ノ一般ノ先取特權ト異ナリ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノニシテ又

其本來ノ性質ハ特別ノ先取特權ナリ故ニ其利益ヲ受ケタル總債權者ニ對シテ優先ノ效力ヲ有スルモノナリ(第三二九條第二項但書)

第三 動産ノ特別先取特權間ノ順位

動産ノ先取特權中ニハ債權者カ債務者ノ財産ヲ自己ノ買物ノ如ク看做ストノ理由ニ基クモノト一般債權者ノ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノトノ二種アルコトハ前ニ説明セタル所ナリ是ニ於テカ其孰レカ優先ノ效力ヲ有スヘキヤヲ決定スルノ必要ヲ生ス是レ動産ノ特別先取特權間ノ順位如何ノ問題是ナリ

擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基ク先取特權ヲ先ニスヘキモノナリト爲ス論者ハ曰ク此種ノ先取特權ハ恰モ其益費用ノ先取特權ノ如ク債權者カ其目的物ヲ保存シ又ハ之ヲ債務者ノ資産中ニ入レタルモノニシテ他ノ債權者ノ爲メニ擔保ノ原因ヲ爲セシモノナレハ暗黙ノ質權設定ナリトノ理由ニ基ク先取特權ニ先ツモノト爲スヘキコト勿論ナリト我民法ハ如何ニ之ヲ規定セシヤ第三百三十條ハ此問題ヲ決定セシモノナリ即チ同一ノ動産ニ付キ特別ノ先取特權

カ互ニ競合スル場合ニ於テハ其優先權ノ順位左ノ如シ

第一 不動産賃貸旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權

第二 動産保存ノ先取特權但數人ノ保存者アリタルトキハ後ノ保存者ハ前ノ保存者ニ先ツ

第三 動産賣買種苗肥料供給及ヒ農工業勞役ノ先取特權

ト是ニ由リテ之ヲ觀レハ第三百三十條ハ暗黙ノ質權設定ナリトノ理由ニ基ク先取特權ヲ以テ第一位ニ規定セリ蓋シ質制度ハ最モ便利ナル擔保方法ニシテ各國古來ヨリ行ハレ何人モ自己ノ手裡ニ存スル物ヨリ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ヘシト信スルハ當然ノ事理ニシテ留置權ノ設定又ハ雙務契約ニ於ケル同時履行ノ原則ノ如キ皆此思想ヨリ發生セシモノナリ故ニ先ツ質權者ニ辨濟ヲ與ヘ其後ニ非サレハ他ノ債權者ハ辨濟ヲ受ケルコトヲ得スト爲スハ各國法制ノ同一徹ニ出ツル所ナリ果シテ然ラハ暗黙ノ質權設定ナリトノ理由ニ基ク先取特權ヲシテ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基ク先取特權ニ先タシムルモノト爲スハ法理ノ正鵠ヲ得タルモノニシテ又能ク當事者ノ意思ニ適スルモノト謂フ

ヘシ是レ民法カ第三百三十條第一項ニ於テ不動産賃貸旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權ヲ第一位ニ置キ所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基ク先取特權ヲ次位ニ規定セシ所以ナリ

所謂擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基ク先取特權中動產保存ノ先取特權ヲ先ニセシ所以ハ他ナシ動產ノ賣主其他ノ先取特權者カ權利ヲ行使シ得ルハ一ニ動產ノ保存者アリテ之ヲ保存セシカ故ナリ若シ其動產ニシテ保存セラレスンハ何ヲ以テ他ノ債權者ハ先取特權ヲ行使スルコトヲ得ンヤ是レ動產保存者ヲシテ先ツ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメタル所以ナリ而シテ動產ノ保存者數人アリタル場合ニ於テ後ノ保存者カ前ノ保存者ニ先ナテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ト爲シタルモ亦同一ノ理由ニ基クモノニシテ後ノ保存者ノ之ヲ保存スルコトナクシハ其動產ハ滅失ニ歸スヘク隨テ前ノ保存者ハ其權利ヲ行使スルコト能ハサルヘクレハナリ

第一順位ノ先取特權者カ債權取得ノ當時第二又ハ第三ノ順位ノ先取特權者アリタルコトヲ知ル場合ニ於テモ尙ホ優先權ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ第三百三

十條第二項ハ之ヲ行フコトヲ得スト規定セリ如何トナレハ第一順位者ハ其擔保カ第二又ハ第三順位者ノ先取特權ノ目的物ノ爲メニ増加シタルコトヲ知レハナリ例ヘハ不動産賃貸人カ債權取得ノ當時賃借地又ハ其利用ノ爲メニスル建物ニ備附ケタル動產ノ代金ノ未タ支拂ハレサルコトヲ知リ或ハ此等ノ動產ノ保存費ノ未タ支拂ハレサルコトヲ知リタルトキノ如キ賃貸人ハ動產賣主又ハ動產ノ保存者ニ對シテ優先權ヲ行フコトヲ得サルナリ尙ホ第一順位者ノ爲メニ物ヲ保存シタル者ニ對シテモ亦優先權ヲ行フコトヲ得サルナリ例ヘハ旅客カ旅店ヘ手荷物ヲ多數持込ミタル場合ニ於テ旅店主人カ之ヲ倉庫業者ニ保管セシメタルトキノ如キ旅店主人ハ該倉庫業者ニ對シテ優先權ヲ有セサルナリ

土地ノ產出物タル果實ニ關シテハ土地ノ賃貸人ニ先取特權ヲ付與スル所以ハ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基クモノニシテ農業ノ勞役者又ハ種苗肥料ノ供給者ノ如キ共ニ擔保ノ原因ヲ爲セシトノ理由ニ基キ亦先取特權ヲ有スル者ナリ故ニ果實ニ付テハ同一ノ理由ニ基ク二種或ハ三種ノ先取特權競合スル場

合テ生スルコト稀ナリトセス是ニ於テカ其順位ヲ規定スルノ必要ヲ見ルヘシ
第三百三十條第三項ハ此順位ヲ規定セシモノナリ即チ第一ノ順位ハ農業ノ勞
役者ニ第二ノ順位ハ種苗又ハ肥料ノ供給者ニ第三ノ順位ハ土地ノ質貸人ニ屬
ス下法律ハ債權者ノ地位ト其擔保ノ原因ヲ爲セシ程度トヲ參酌シテ其順位ヲ
定メタルモノナリ農業ノ勞役者ハ果實ヲ產出スルニ付テ最モ直接ノ功勞アリ
シ者ニシテ又此等ノ勞役者ハ其勞働ノ報酬ニ依リテ生活ヲ維持スル消費資者ナ
レハ第一ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメ次ニ種苗又ハ肥料ノ供給者ヲシテ其
辨濟ヲ受クルコトヲ得セシメ最後ニ土地ノ質貸人ヲシテ其辨濟ヲ受クルコト
ヲ得セシム蓋シ土地ノ質貸人ハ果實ノ產出ニ關シテハ其關係最モ遠ク加之經
濟上資本家ノ地位ニ在ル者ニシテ他ノ二者ニ比スレハ常ニ豊富ノ資力ヲ有ス
ル者ナリト謂フコトヲ得ヘシ是レ最後ニ其辨濟ヲ受クルコトト爲セシ所以ナ
リ

第四 不動産ノ特別先取特權間ノ順位

同一ノ不動産ニ付キ二箇以上ノ特別ノ先取特權カ同時ニ競合スル場合例ヘハ

甲者其住宅ヲ乙者ニ賣却シタリトセハ甲者ハ乙者ニ對シテ其代價ニ付キ其家
屋ノ上ニ先取特權ヲ有スヘシ而シテ乙者ハ或請負人ヲシテ其家屋ニ工事ヲ施
サシメタリ隨テ工事請負人ハ工事費ニ付キ先取特權ヲ有ス又乙者ハ其家屋ノ
破損セシ部分ヲ修理セシメントセハ其修理ヲ爲セシ者ハ不動産保存ノ先取特
權ヲ有スヘシ即チ三箇ノ先取特權カ同一ノ不動産タル家屋ニ付キ互ニ競合ス
此場合ニ於ケル優先權ノ順位如何是レ第三百三十一條ニ規定スル所ニシテ其
順位ハ第三百二十五條ニ揭ケタル順序ニ從フ即チ不動産保存費ハ第一位ニシ
テ工事費ハ第二位ニ在リ賣買ノ代價ハ最後ニ位ス

何故ニ不動産保存費ノ先取特權ヲシテ第一位ニ置キタルヤ是レ他ナシ保存費
債權者カ之ヲ保存シタルヲ以テ他ノ債權者モ其不動産ニ依リテ辨濟ヲ受クル
コトヲ得ヘシ隨テ保存者ヲシテ第一ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルハ當然
ノ事理ナリ次ニ工事費ノ債權者ヲシテ辨濟ヲ受ケシムル理由ヲ按ズルニ不動
產工事ノ先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限
リ其増價額ニ付テノミ存在スルモノナレハ之ヲシテ先ツ辨濟ヲ受ケシムルモ

爲メニ他ノ債權者ヲ害スルノ虞ナシ是レ本條ニ於テ第二位ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムル所以ナリ

同一ノ不動産ニ付キ逐次ノ賣買アリタルトキハ賣主相互間ノ優先權ノ順位ハ時ノ前後ニ依ルトハ是レ第三百三十一條第二項ノ規定スル所ナリ例ヘハ甲者カ不動産ヲ乙者ニ賣渡シ乙者カ讓受ケタル其不動産ヲ丙者ニ賣渡シタルカ如キ場合ニ於テハ甲者ハ乙者ニ先シテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ是レ他ナシ第一ノ賣買アリタルカ故ニ第二ノ賣買ヲ爲スコトヲ得ルニ至リヤモノナリ故ニ第一ノ賣主タル甲者ノ權利ヲ殺キテ第二ノ賣主タル乙者ヲ保護スルコトヲ得タルハ極メテ當然ノ事理ナレハナリ

第五 同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アル場合

第三百三十二條ハ規定シテ曰ク同一ノ目的物ニ付キ同一順位ノ先取特權者數人アルトキハ各其債權額ノ割合ニ應シテ辨濟ヲ受ク下例ヘハ數人ノ雇人アル場合ノ如キ各其債權額ノ割合ニ應シテ平等ニ保護セララルモノナリ

第四節 先取特權ノ效力

先取特權モ一種ノ物權ナレハ他ノ物權ト同シテ優先權追及權及ヒ不可分權ヲ生スルコトハ前ニ説明シタル所ナリ本節ニ於テ先取特權ノ效力トシテ講述スヘキ事項ハ先取特權ト他ノ權利トノ關係及ヒ先取特權行使ノ條件是ナリ而シテ新民法ハ第三百四十一條ニ於テ先取特權ノ效力ニ付テハ本節ニ定メタルモノ外抵當權ニ關スル規定ヲ準用スト規定セシヲ以テ以下講述セントスル以外ニ於テ抵當權ニ關スル規定ノ多數準用セラルヘシト雖モ此等ノ事項ハ抵當權ノ説明ニ譲リ茲ニハ省略スヘシ

第一 先取特權ト他ノ權利トノ關係

先取特權ト他ノ權利トノ關係ハ多ク先取特權行使ノ條件ヲ説明スレハ之ヲ知悉スルコトヲ得ヘキヲ以テ其重複ヲ避クルカ爲メニ之ヲ省キ茲ニハ先取特權ト動産質權トノ關係ニ付キ一言スヘシ

第三百三十四條ハ規定シテ曰ク先取特權ト動産質權ト競合スル場合ニ於テハ

動產質權者ハ第三百三十條ニ掲ケタル第一順位ノ先取特權ト同一ノ權利ヲ有ス。而シテ第三百三十條ニ於テ第一順位ニ掲記セシモノハ不動產貸借權者旅店宿泊及ヒ運輸ノ先取特權ニシテ共ニ皆准質ト看做ス理由ニ基キ先取特權ヲ付與シテ其債權ヲ擔保セシムルモノナリ隨テ真正ノ質權ノ場合ニ於テモ之ト同等ノ效力ヲ有スルモノト爲セシコトハ當然ノ事理ナリト謂フヘシ。我舊民法及ヒ佛蘭西民法等ニ於テハ動產質權ハ留置權ト先取特權トヲ包含スルモノト爲セシコトハ前ニ講述シタルカ如シ隨テ先取特權ト動產質權ト就合ナル場合ニ處スル第三百三十四條ノ規定ノ如キハ先取特權間ノ順位問題ニ外ナラスト雖モ新民法ハ理論上ノ見解ヲ措キ實際ノ便宜ヲ計リテ留置權先取特權質權ヲ以テ皆別箇ノ權利ト規定セルヲ以テ第三百三十四條ノ規定ハ先取特權ノ順位ヲ定ムルモノニ非スシテ先取特權ト他ノ權利トノ關係ヲ定ムルモノナレニ先取特權ノ效力ト題スル第四節中ニ之ヲ規定スルニ至レリ然リト雖モ第三百三十條ニ掲ケタル第一順位ノモノト動產質トハ理論上其性質ヲ同シラスルモノナレハ其效力ハ之ヲ同等ト爲セリ。

第二 先取特權行使ノ條件

先取特權行使ノ條件ニ關シテ法律ハ先取特權ノ種類ニ依リ其規定ヲ異ニセリ以下順次各種ノ先取特權行使ノ條件ヲ講述スヘシ。

(一) 一般ノ先取特權行使ノ條件 一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ニ付テ存スルモノナレハ法律カ其行使ニ關シテ何等ノ制限ヲ規定セザレハ債務者ノ動產不動產ハ勿論其他一切ノ財產ニ付キ先ツ其何レヨリ辨濟ヲ受クルモ債權者ノ自由ニシテ任意ニ選擇シ得ヘシト雖モ之ヲ無制限ニ放任スルトキハ爲メニ他ノ債權者ニ影響ヲ及ホシ無擔保ノ債權者ハ勿論特別ノ擔保ヲ有スル債權者ニテモ尙ホ辨濟ヲ受クルコト能ハサル場合ヲ生スルコトナキヲ保セス然ルニ一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財產ニ付キ存スルモノナレハ其行使ヲ制限スルモ爲メニ先取特權者ニ損害ヲ生スルコトナカルヘシ即チ法律ハ先取特權者ニ著シキ損害ヲ來スコトナクシテ正當ニ保護スヘキ他ノ債權者ノ利益ヲ害スルコトナキヲ目的トシテ權利行使ニ付キ制限ヲ設ク即チ第三百三十五條及ヒ第三百三十六條ノ規定是ナリ。

一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨済ヲ受ケ尙ホ不足アルニ非ナレハ不動産ニ付キ辨済ヲ受クルコトヲ得ス第三三五條第一項前記セシ如ク一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産ニ付キ存在スルモノナレハ何レノ財産ヨリモ辨済ヲ受クルコトヲ得ヘシト雖モ先取特權ノ行使ヲ受クルカ如キ債務者ニ在リテハ其不動産ハ不動産質權抵當權等ノ目的タル場合極メテ多カルヘタ面シテ不動産質權抵當權ノ效力ハ概シテ先取特權ニ及ハサルヲ以テ若シ一般ノ先取特權者カ第一ニ不動産ニ付テ辨済ヲ受ケント欲スルトキハ此等ノ特別擔保ヲ有スル債權者ヲ害スルノ虞アリ是レ法律カ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨済ヲ受クヘシト規定セシ所以ナリ

一般ノ先取特權者ハ先ツ不動産以外ノ財産ニ付キ辨済ヲ受ケ尙ホ不足アレハ不動産ニ付キ辨済ヲ受クルコトヲ得ルコトハ第三百三十五條第一項ノ規定スル所ナリ然ラハ債權者カ不動産以外ノ財産ニ付キ辨済ヲ受ケタルモ尙ホ不足アリテ不動産ニ付キ辨済ヲ受ケント欲スルニ當リテハ何等ノ條件ナキヤ否ヤ同條第二項ハ規定シテ曰ク「不動産ニ付テハ先ツ特別擔保ノ目的ヲラサルモノ

ニ付キ辨済ヲ受クルコトヲ要ス」即チ一般ノ先取特權者ハ質權抵當權等ノ特別擔保ノ目的ヲラサル不動産ニ付テ辨済ヲ受クヘキモノニシテ以テ第一項規定ノ趣旨ヲ貫徹セリ

一般ノ先取特權者カ第三百三十五條第一項第二項ノ規定ニ從フコトヲ怠リ不動産以外ノ財産即チ動産債權等ノ代價ノ配當アルニ當リ之ニ加入セスシテ不動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ特別擔保ノ目的ヲラサル不動産ノ代價ノ配當ニ加入セスシテ同條第三項ノ規定スル所ニシテ此等ノ場合ニ於テハ其動産債權等ノ配當又ハ特別擔保ナキ不動産ノ配當ニ加入セシナラハ一般ノ先取特權者カ受クヘカリシモノノ限度ニ於テハ登記ヲ爲シタル第三者即チ特別先取特權者質權者抵當權者第三取得者等ニ對シテ其先取特權ヲ行フコトヲ得サルモノトセリ例ヘハ債務者カ價格一千圓ノ動産及ヒ價格一萬圓ノ不動産二箇ヲ所有スル場合ニ於テ二千圓ノ債權ヲ有スル一般ノ先取特權者カ若シ動産ヲ賣ラシメ之ニ依リテ辨済ヲ受クレハ其債權ノ半額タル一千圓ヲ得ヘ

カリシニ其動産ノ代價ノ配當ニ加入セシメ不動産ノ代價ノ配當アルニ當リ
給メテ之ニ加入セシニ甲不動産ニハ第三取得者アリトセハ第三取得者ハ一般
ノ先取特權者ニ對シテ汝ハ動産ノ代價ノ配當ニ加入セハ一千圓ヲ得ヘカリ
ニ之ニ加入セサリシヲ以テ甲不動産ノ代價ノ配當ニ對シテハ債權ノ全額ニ付
キ加入スルヲ許サス單ニ一千圓ニ付テノミ加入ヲ許スト謂フコトヲ得ヘシ又
乙不動産カ既ニ抵當權ノ目的ト爲レル場合ニ於テ一般ノ先取特權者ハ甲不動
産ノ代價ノ配當ニモ加入セス乙不動産ヲ賣却スルニ當リ始メテ其代價ノ配當
ニ加入セントセハ抵當權者ハ一般ノ先取特權者ニ對シテ汝ハ既ニ動産及ヒ甲
不動産ノ代價ノ配當ニ加入セシナラハ債權全部ニ付キ辨済ヲ受ケルコトヲ得
ヘカリシヲ以テ乙不動産ノ代價ノ配當ニハ毫モ加入セシメスト言ヒテ之ヲ排
斥スルコトヲ得ルノ類是ナリ

以上講述セシ所ハ不動産ニ先テ不動産以外ノ財産ノ代價ヲ配當シ又ハ特別
擔保ノ目的タル不動産ニ先テ特別擔保ナキ不動産ノ代價ノ配當スヘキ場合
ヲ豫想シテ説明セシモノナリト雖モ若シ反對ニ不動産以外ノ財産ニ先テ不

動産ノ代價ヲ配當スヘキトキ又ハ他ノ不動産ニ先テ特別擔保ノ目的タル不
動産ノ代價ヲ配當スヘキトキニ於テモ亦等シク第三百三十五條第一項乃至第
三項ノ規定ヲ適用スヘキモノトセハ一般ノ先取特權者ハ不動産ノ代價又ハ特
別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ニ付テハ竟ニ其權利ヲ行フコト能ハサルニ至
リ極メテ不公平ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ是レ同條第四項ニ於テ前三項ノ
規定ハ不動産以外ノ財産ノ代價ニ先テ不動産ノ代價ヲ配當シ又ハ他ノ不動
産ノ代價ニ先テ特別擔保ノ目的タル不動産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニハ之
ヲ適用セス」ト規定シ此場合ニ限リ一般ノ先取特權者ヲシテ直チニ不動産又ハ
特別擔保ノ目的タル不動産ニ付テ其權利ヲ行フコトヲ得セシメタル所以ナリ」
一般ノ先取特權ハ債務者ノ總財産即チ動産不動産其他一切ノ財産權ノ上ニ存
ス茲ニ不動産ニ付キ研究スヘキ一問題アリ即チ他ナシ一般ノ先取特權ハ登記
スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヤ否ヤ是ナリ抑モ不
動産ニ關スル物權ノ得喪及ヒ變更ハ其登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者
ニ對抗スルコトヲ得ストハ第七十七條ノ規定スル所ナレハ若シ特別ノ明文

ナクシハ不動産ニ付テ一般ノ先取特權ヲ行ハント欲セハ亦登記ヲ爲ササルヘ
カラサルハ勿論ナリト雖モ一般ノ先取特權タル共益費用葬式費用雇人給料及
ヒ日用品供給ニ關スル債權ノ如キ悉ク登記手續ヲ爲スハ極メテ煩勞ニシテ實
際之ヲ實行スル債權者ハ殆ト稀ナルヘク結局一般ノ先取特權ハ不動産ニ付テ
存在ストハ單ニ空名ニ止マリ實際存在セサルト同一觀ナルニ至ルヘシ是レ法
律カ特殊ノ債權ヲ保護スル爲メニ先取特權ヲ付與セシ趣旨ニ反スヘク且ツ一
般ノ先取特權ニ依リテ保護セララル債權ハ概シテ少額ニ止マルヲ以テ第三百
三十六條ニ於テ「一般ノ先取特權ハ不動産ニ付キ登記ヲ爲ササルモ之ヲ以テ特
別擔保ヲ有セサル債權者ニ對抗スルコトヲ妨クス」規定セシ所以ナリ然リト
雖モ不動産ニ付キ特別ノ權利ヲ取得セシ登記シタル第三百三者ニ對シテモ尙ホ
一般ノ先取特權者ハ無登記ニテ對抗シ得ヘシトセハ此等ノ第三百三者ハ不測ノ損
害ヲ受クルコトアルヘシ如何トナレハ此等ノ第三百三者ハ皆登記簿ニ依リテ其
權利ヲ取得シタルモノナリ然ルニ其當時登記簿ニ何等ノ登記アラサルニ突然
一般ノ先取特權ヲ以テ之ニ對抗セララルトセハ第三百三者ハ自己ノ豫期ニ反スル

ノ害シキモノアレハナリ故ニ第三百三十六條ニ於テハ但書ヲ以テ「登記ヲ爲シ
タル第三百三者ニ對シテハ此限ニ在ラス」ト規定シ以テ之ヲ制限セリ
動産ニ付キ研究スヘキ問題ハ第三百三十三條ニ規定スル事項ニシテ即チ一般
ノ先取特權勿論他ノ先取特權ニモ適用セララルト雖モ茲ニハ一般ノ先取特權
ニ付キ「譯述スル場合ナルヲ以テ一般ノ先取特權ニ付キ説明スヘシ」カ有體動産
ニ付キ行ハラルトキハ債務者カ其動産ヲ第三取得者ニ引渡シタルトキハ消滅
スルコト是ナリ是レ取引ノ圓滑ヲ期スルニ出テタルモノニシテ動産ハ輾轉シ
テ其所在確定不動ニ非ス隨テ第三取得者ハ引渡ヲ受クルモ尙ホ先取特權ヲ有
スル債權者ノ爲メニ其權利ノ行使ヲ甘受セサルヘカラストセハ何人モ安シテ
各般ノ取引ヲ結了スルコト能ハサルヘク延テ社會ノ經濟ヲ擾亂スルニ至ルヘ
シ是レ本條ノ規定アル所以ナリ
(二) 動産ノ先取特權行使ノ條件ニ付テハ第三百三十三條及ヒ一般ノ先取特權
カ動産ニ付キ行ハラル場合ニ付キ説明セシ事項ハ總テ應當スルモノナルコト
ヲ注意スルニ止ムヘシ

(三) 不動産ノ先取特權行使ノ條件

甲 不動産保存ノ先取特權 是レ第三百三十七條ノ規定スル所ニシテ曰ク「不動産保存ノ先取特權ハ保存行爲完了ノ後直チニ登記ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ保存ス」ト即チ保存行爲ヲ完了セシ後直チニ登記ヲ爲セハ何人ニ對シテモ此先取特權ヲ行フコトヲ得ルモノト爲セリ何故ニ不動産保存ノ先取特權ニ此ノ如ク強力ナル權利ヲ與ヘタルヤ是レ他ナシ保存者カ之ヲ保存スルニ非サレハ其不動義ハ減失スルニ非サレハ重大ナル毀損ヲ受クヘク若シ減失スレハ全ク其價值ヲ減盡スヘク大破損ヲ受クレハ非常ニ其價格ヲ低減スヘシ故ニ保護費ヲ支出セシ債權者ヲ保護シテ抵當權又ハ質權ヲ有スル債權者ニ先チテ辨濟ヲ受ケシムルコトト爲スハ當然ナリト謂フヘシ此ノ如ク特別ノ保護ヲ受ケント欲セハ先取特權者ハ保存行爲完了後直チニ登記ヲ爲ササルヘカラス尙ホ第三百三十九條ニ於テ保存行爲完了後直チニ登記シタル不動産保存ノ先取特權ハ抵當權ニ先チテ之ヲ行フコトヲ得ト明規シ質權ニ先チテ之ヲ行フコトヲ得ル旨ヲ明規セサリシハ或ハ法文ノ缺點ニ非サルナキカ

乙 不動産工事ノ先取特權 是レ第三百三十八條ノ規定スル所ニシテ曰ク「不動産工事ノ先取特權ハ工事ヲ始ムル前ニ其費用ノ豫算額ヲ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存ス但工事ノ費用カ豫算額ヲ超ユルトキハ先取特權ハ超過額ニ付テハ存在セス」ト即チ工事ヲ始ムル前ニ於テ其費用ノ豫算額ヲ登記スレハ何人ニ對シテモ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノト爲セリ而シテ工事ノ實費カ豫算額ヲ超過セシトキハ其超過額ニ付テハ先取特權ナシ

抑モ此先取特權ハ工事ニ因ル不動産ノ増價額ニ付テノミ存スルモノナルヲ以テ抵當權質權等ニ先チテ其權利者ニ辨濟ヲ受ケシムルモ因テ以テ抵當權者質權者等ニ損害ヲ被ラシムル虞ナキモノナリ即チ價格一萬圓ノ土地ヲ開墾シタルカ爲メニ其價格ヲ増加シ二萬圓ト爲リ而シテ其開墾費用ハ二萬圓ヲ要セシト爲スモ先取特權ハ工事ニ因リテ増加シタル一萬圓ニ付テノミ存在スヘケレハナリ此ノ如ク此先取特權ハ工事ニ因リテ生シタル不動産ノ増價カ現存スル場合ニ限り其増價額ニ付テノミ存在スルモノナレハ増價額算定ノ時期方法等ニ付テハ嚴正ナル規定ヲ設クルニ非サレハ爲メニ他ノ債權者ヲ害スルコトナ

キヲ保セス是レ第三百三十八條第二項ノ規定アル所以ニシテ即チ「工事」ニ因リテ生シタル不動産ノ増價額ハ配當加入ノ時裁判所ニ於テ選任シタル鑑定人ヲシテ之ヲ評價セシムルコトヲ要ス」是ニ由リテ之ヲ觀レハ増價額ヲ評價セシムル爲メニ必ス鑑定人ヲ選任スルコトヲ要シ其鑑定人カ評價セシ増價額ニ付テハ裁判所ハ之ヲ動カスコトヲ得サルモノナリ

丙 不動産賣買ノ先取特權 是レ第三百四十條ノ規定スル所ニシテ「不動産賣買ノ先取特權ハ賣買契約ト同時ニ未タ代價又ハ其利息ノ辨濟アラサル者ヲ登記スルニ因リテ其效力ヲ保存ス」ト即チ賣買契約ト同時ニ登記セサレハ先取特權消滅スルモノナリ如何トナレハ賣買契約成立後其登記ヲ爲スコトヲ許ストキハ往往詐欺ノ行ハルコトヲ容易ナラシメ他ノ債權者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘケレハナリ

第三 先取特權ノ效力ニ付キ準用セラルヘキ抵當權ニ關スル規定
前ニ一言セシ如ク第三百四十一條ニ於テ「先取特權ノ效力ニ付テハ本節ニ定メタルモノノ外抵當權ニ關スル規定ヲ準用ス」ト規定セシテ以テ先取特權ノ效力

トシテ上來講述セシ外抵當權ニ關スル規定ノ準用セラルモノ夥シトセス今「先取特權ノ效力」ト題スル本節ノ説明ヲ終ルニ臨ミ抵當權ニ關スル規定ノ準用セラルヘキ主要ナル條規ヲ舉ケ以テ先取特權ノ講義ヲ終了スヘシ
抵當權ニ關スル規定ニシテ先取特權ニ準用セラル主要ナルモノヲ舉クレハ第三百七十條第三百七十四條第三百七十七條第三百七十八條以下即チ該除ニ關スル規定ノ全體第三百八十七條第三百九十五條等はナリ

第九章 質 權

質權ハ當事者ノ意思ニ因リテ設定セラルル擔保物權ノ一種ナリ物上擔保ハ不動産ニ付テハ主トシテ抵當權、動産及ヒ債權ニ付テハ主トシテ質權カ最も廣ク行ハル而シテ此二者相異ナル所ハ其設定ノ要件トシテ占有ノ移轉ヲ要スルト否ト及ヒ其效力ノ差違是ナリ民法ハ質權ヲ以テ物權ノ一ト爲シタリト雖モ新ル狹キ觀念ヲ以テスルハ固ヨリ擔保ノ要ヲ全クスルコト能ハサルヲ以テ別ニ權利質ナルモノヲ設ケ信用ノ保護ヲ全カラシメンコトヲ計レリ

不動産質ハ抵當制度ノ發達完備スルニ隨ヒ漸次其跡ヲ絶ツヘキモノナルヘシ
外國ニ於テハ利益權ハ猶ホ或程度ニ於テハ行ハルルト雖モ純然タル不動産權
ハ殆ト存在セス我邦ニ於テハ不動産權ハ從來盛ニ行レ今尙ホ其習慣ヲ存スル
ヲ以テ民法ニ於テ之ヲ認ムルコトト爲セリ

第一節 總 則

第一 質權ノ定義及ヒ其性質

第三百四十二條ハ質權ノ效力及ヒ其性質ヲ規定セシモノナリ曰ク「質權者ハ其
債權ノ擔保トシテ債務者又ハ第三者ヨリ受取リタル物ヲ占有シ且其物ニ付キ
他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス」ト即チ質權ハ當事者
ノ意思ニ因リ設定セララル擔保物權ニシテ其最モ著シキ特質ハ有體物ニ付テ
ハ其設定ノ要件トシテ占有ノ移轉ヲ必要トシ且ツ其效力トシテ質物ノ代價ノ
上ニ優先權ヲ有スルコト是ナリ

質權ハ物上擔保ナレハ其結果トシテ優先權追及權及ヒ不可分權ヲ生ス而シテ

其優先權ハ最モ強方ナレハ質權ハ物上擔保中最モ有力ナルモノナリト謂フコ
トヲ得ヘシ則チ優先權行使ニ際シ質權者カ他ノ權利者ヲ凌キ得ル場合多シト
雖モ質權者ヲ凌ク者ハ極メテ少シ又或制限内ニ於テハ第二取得者ニ對シテ追
及權ヲ生ス而シテ不可分權ニ付テハ第三百五十條ニ於テ第二百九十六條ヲ準
用スルニ依リテ明白ナリト謂フヘシ

質權ハ必ス契約ニ因リテ發生スルモノナリ此點ハ留置權先取特權ト大ニ異ナ
ル所ニシテ又抵當權トモ異ナル所ナリ留置權先取特權ハ當事者ノ意思ヲ埃タス
法律ノ規定ニ依リ或種類ノ債權ニ當然附著スルモノナリ而シテ質權抵當權ハ
其ニ法律ノ規定ニ依リテ當然或種類ノ債權ニ附著セシムルモノニ非スシテ當
事者ノ意思ニテ之ヲ設定スルモノナリト雖モ質權ハ契約ニ因ラズシテ當事者
一方ノ意思ノミニテハ之ヲ設定スルコトヲ得ス即チ質權ノ設定ニハ目的物ノ
引渡ヲ要シ引渡ヲ爲スニハ當事者雙方ノ意思即チ債務者又ハ第三者ハ占有拋
棄ノ意思又債權者又ハ其代理人ハ占有取得ノ意思アルコト必要ナリ然ルニ抵
當權ヲ設定スルニハ其目的物タル不動産ノ占有ヲ移轉スルコトヲ要セザルヲ

以テ理論上當事者一方ノ意思ノミニテ即チ退言ニ因リテモ之ヲ設定スルコトヲ得ヘキモノナリ是レ質權ト異ナル點ナリ

第二 質權設定ノ要件

(一) 占有ノ移轉 質權ヲ設定セント欲セハ質權ノ目的物タル物ノ引渡ヲ爲スコトヲ要ス單ニ質權ヲ設定スヘシトノ合意ハ質權設定ノ豫約ニ過キタルナリ(第三四四條參觀)而シテ占有ノ目的ト爲ル物ハ動産又ハ不動産ニシテ占有ヲ要素ト爲スコトハ留置權ト同シト雖モ留置權者ハ其目的物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ有セス是レ質權者ト異ナル所ナリ亦質權者カ其目的物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ有スルコトハ先取特權抵當權者ト同一ナリト雖モ此二種ノ物上擔保ト異ナル所ハ茲ニ講述スル所ノ占有ノ移轉ヲ要スルコト是ナリ但シ權利質ニ付テハ其目的ノ性質上此要件ハ存在セサルナリ後ニ説明スルノ機會アルヘシ

質物ノ占有ハ一般ノ原則ニ從ヒ代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得第一八一條乃至第一八四條參觀)然レトモ之ニ對スル一例外アリ即チ質權者ハ質權設定者ヲシテ自己ニ代リテ質物ノ占有ヲ爲サシムルコトヲ得サルコト是ナリ第三四

五條蓋シ質權ハ質權者ヲシテ質物ノ占有ヲ得セシムルト其ニ債務者カ辨濟ヲ爲ササルトキハ直チニ其物ヲ競賣シテ其代金ヲ先取セシメント爲スモノナリ然ルニ質權設定者ヲシテ債權者ノ代理人トシテ占有ヲ爲サシムルコトヲ得セシムレハ質權者ハ質物ヲ留置スルコトヲ得サルノミナラス債權ノ辨濟ヲ受ケタルニ當リ實際質物ヲ競賣ニ付スルコト能ハサルニ至リ殆ト質權ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘク加之專ラ第三者ヲ保護スル爲メニ設ケタル第三百五十二條ノ規定ノ如キモ爲メニ空文ニ屬シ第三者ヲ誤ルノ弊害ヲ生ス是レ此制限アル所以ナリ

(二) 讓渡スコトヲ得ル物ナルコト 此要件ハ第三百四十三條ノ明規スル所ニシテ即チ「質權ハ讓渡スコトヲ得サル物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス」ト如何トナレハ質權ノ畢竟ノ目的ハ其目的物ヲ賣却シテ代價ヲ先取スルニ在リ然ルニ質物ニシテ若シ之ヲ讓渡スコトヲ得サレハ實際其上ニ質權ヲ行フコトヲ得ス是レ質權ノ目的ハ必ス讓渡スコトヲ得ル物タルコトヲ要スル所以ナリ

(三) 債權ノ現存 質權ハ債權ノ擔保タル從タル物權ナリ隨テ主タル債權ニシ

ヲ存在セサレハ之ヲ擔保スル質權成立スルコトヲ得サルハ當然ノ事理ナリト
謂フヘシ故ニ債權ニシテ存在スル以上ハ如何ナル債權ト雖モ之ヲ擔保トシテ
質權ヲ設定スルコトヲ得ヘシ唯茲ニ一言説明スヘキハ條件附債權及ヒ將來ノ
債權ノ擔保トシテ質權ヲ設定スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ
條件附法律行為ノ性質ニ付テハ古來學者間ニ議論紛紛タリト雖モ我新民法ニ
於テ採用シタル主義ニ依レハ條件附法律行為ナルモノハ茲ニハ説明ノ煩雜ヲ
避ケ停止條件ニ付キ講述ス佛國一般ノ學者ノ唱道スルカ如ク條件ノ成否未定
ノ間ト雖モ其條件ノ附著セル行為ノ成立ヲ妨ケスシテ唯履行ヲ停止スルモノ
ナリトノ見解ヲ採ラスシテ條件成就ノ時マテハ當事者ノ目的トスル效力ヲ發
生セスト爲ス(第一二七條第一項參觀)ト雖モ又羅馬法學者等ノ主張スルカ如ク
單純ナル希望ヲ生スルニ止マルモノナリトノ見解ヲ採ラスシテ直チニ一種特
別ノ權利關係ヲ發生スルモノト爲セシコトハ第百二十八條乃至第百三十條ニ
依リテ明白ナリ殊ニ此一種特別ノ債權モ質權等ニ依リテ之ヲ擔保スルコトヲ
得ルハ第百二十九條ノ明規スル所ニシテ一點ノ疑ヲ掃テ餘地ナシ

將來ノ債權ノ爲メニ質權ヲ設定スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ關シテ民法ハ
特別ノ明文ヲ規定セサルヲ以テ之ニ對スル學者ノ見解モ歸一セサルナリ獨逸
民法ノ如キハ經濟上ノ必要ヨリシテ將來ノ債權ト雖モ質權ヲ以テ之ヲ擔保ス
ルコトヲ得ヘキ旨ヲ定メ且ツ其順位ハ設定ノ時ヲ以テ之ヲ定ムル標準ト爲ス
ト規定セリ(獨逸民法第一二〇四條第二項第一二〇九條參觀)ト雖モ主タル債權
ノ存在セサルニ當リ總令質契約ヲ爲スモ質權設定ノ豫約トシテハ有效ナルヘ
シト雖モ質契約ハ成立セサルモノナリト爲スコト正當ノ見解ナリト信ス然ル
ニ今日ノ商業社會ニ於テ極メテ頻繁ニ行ハルル所ノ信用契約ノ擔保トシテ設
定セラルル質權即チ所謂根抵當ヲ以テ將來ノ債權ニ對シテ質權ノ設定ヲ認メ
タルモノニシテ債權ノ現存スルコトヲ要ストノ原則ニ對スル一例外ナリト論
定スル學者アリト雖モ信用契約ハ條件附契約ニシテ爲メニ條件附債權ヲ發生
ス面シテ條件附債權モ亦債權タルヲ失ハス故ニ此場合ニ質權ヲ設定スルコト
ヲ得ルハ債權設定ノ第三要件トシテ債權ノ存在ヲ必要ト爲ス例外ニ似タリト
雖モ其實例外ニ非スシテ條件附債權ハ信用契約ノ當時ヨリ發生スルヲ以テ債

質權ハ決シテ存在セサルニ非サルナリ。質權設定ノ第三要件タル質權ノ現存ノ説明ヲ終ルニ臨ミ質權ニ由リテ擔保セラルヘキ質權ノ範圍ニ付キ一言スヘシ第三百四十六條ハ規定シテ曰ク「質權ハ元本利息違約金質權實行ノ費用質權保存ノ費用及ヒ債務ノ不履行又ハ質物ノ隠レタル瑕疵ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ擔保ス但設定行爲ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス」ト蓋シ質權ハ常ニ契約ヲ以テ設定セサルヘカラサルコトハ前述セシ如クナルヲ以テ質權ニ依リテ擔保セラルヘキ質權ノ範圍モ亦當事者ノ意思ニ依リテ決定スヘシト雖モ當事者カ其範圍ヲ定メナリシトキ如何ニ解釋スヘキヤ豫メ法律ニ明規スルニ非サルハ紛争ノ種子ト爲リ延テ社會ノ經濟上ニ影響ヲ及ホスコトナキヲ保セス是レ第三百四十六條ノ規定アル所以ニシテ同條ニ依レハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル以上ハ質權ノ利息其他一切ノ附從ノ質權ヲ擔保スルモノト爲セリ是レ最モ能ク當事者ノ意思ニ適合シ且ツ抵當權ノ場合第三七四條參觀ト異ナリ質權者ハ質物ヲ占有スルヲ以テ他ノ債權者ハ之ニ依リテ辨濟ヲ受クヘシト豫期セサルヘシ是レ元本ノ債權

第三 質權ノ效力

一言ニシテ之ヲ説明スレハ物上擔保ノ一般ノ效力ヲ有ス故ニ再ヒ茲ニ詳述スルノ必要ナシ唯質權ニ特別ナル事項ヲ講述セント欲ス

(一) 優先權 第三百四十二條ニ依レハ質權者ハ質權ノ目的タル物ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ヲ有ス而シテ茲ニ所謂他ノ債權者トハ絕對ニ絶テノ債權者ヲ包含スルモノニ非ス動産質權者ハ略ホ最優ノ權利ヲ有スト雖モ不動産質ニ付テハ抵當權ニ關スル規定準用セラルルヲ以テ其順位ハ登記ノ順序ニ依ルモノタルコトヲ注意スヘシ

質權ハ物ニ關スル權利ナリト雖モ第三百五十條ニ於テ先取特權ニ關スル第三百四條ノ規定ヲ質權ニ準用スルヲ以テ物ノ代價ノ上ニ優先權ヲ行フコトヲ得ヘキナリ然リト雖モ民法ニ於テハ第三百五十四條及ヒ第三百六十七條ノ外質權實行ニ關スル一般ノ方法ヲ規定セス蓋シ質權實行ノ方法ハ抵當權實行ノ方法又ハ先取特權實行ノ方法等ト同一ノ手續ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得而シテ民

事訴訟法ニ規定スル強制執行ニ比シテ簡便ナラサルヘカラス故ニ總テ之ヲ特別法ニ譲リ民法中ニ規定セサルナリ明治三十一年法律第十五號競賣法參觀）
 質權實行ノ普通ノ方法ハ競賣ノ手續ニ依ルコト是ナリ勿論競賣ハ之ヲ爲スニ多額ノ費用ヲ要シ加之實際ニ於テハ其目的物ヲ比較的廉價ニ賣却スルコトハ事實ナリト雖モ他ニ公平ヲ得ヘキ方法ナキヲ以テ此手續ニ依ルヘキモノト爲セシナリ然リト雖モ質權者ハ質權設定者ノ承諾アレハ競賣ノ方法ニ依ラサルモ其實行ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ニシテ通俗ニ之ヲ流質ト稱スト雖モ法理上其性質ハ代物辨濟ナリト謂フヘシ代物辨濟ノ有效ナルハ辨ヲ埃タサル所ナリ然ラハ所謂流質ノ豫約即チ代物辨濟ノ豫約ハ有效ナルヤ否ヤ之ニ關シテハ諸國ノ法律ニ明文ノ規定アリ我民法ニ於テモ第三百四十九條ニ於テ流質ヲ許ササル旨ノ禁止の規定ヲ設ケタルヲ以テ一言辯明スヘシ
 第三百四十九條ノ規定ハ公益上ノ理由ニ依リ設ケラレタル命令の規定ナリ隨テ當事者ハ特約ヲ以テ此規定ヲ動カスコトヲ得ス尙ホ近時ノ編纂ニ係ル進步シタル法律ニ於テモ同様ノ規定アルヲ見ル獨逸民法第千二百二十九條ノ如キ

其一例ナリ蓋シ本條ヲ規定セシ立法上ノ理由ヲ按スルニ質權設定者ハ金錢ヲ得ル急遽ノ必要ニ迫ラレ自己ニ不利益ナル條件ニ甘シテ流質契約ヲ爲スコト夥シトセス是レ公益上厭視スヘキニ非ストシテ斷然之ヲ禁止セシモノナルヘシト雖モ是レ深ク思ハサルモノニシテ若シ之ヲ禁止スヘシトセハ買戻特約附賣買モ亦禁止セタルヘカラス然ルニ我民法ハ買戻特約附賣買ヲ認ムルヲ以テ狡猾ナル金錢貸付業者ノ如キハ本條ノ禁止アルヲ以テ流質契約ヲ締結セシテ買戻特約附賣買ノ方法ニ依リテ同一ノ實益ヲ收ムルコトヲ得ヘシ故ニ此ノ如キ規定ハ其豫期セシ實效ヲ奏スルコト極メテ困難ニシテ理論上ヨリ觀察スレハ固ヨリ其理由ナキヲ以テ政府案ニ於テハ斯ル規定存セザリシニ拘テス衆議院ニ於テ抑入シ遂ニ確定スルニ至リタルモノナリト雖モ其理由ヲ發見スルニ因マサルヲ得ス殊ニ我商法ハ其第二百七十七條ニ於テ本條ノ規定ハ「商行爲ニ因リテ生シタル債權ヲ擔保スル爲メニ設定シタル質權ニハ之ヲ適用セス」ト規定セルヲ以テ商事ニ關シテ全然其適用ヲ見サルコト爲リ其適用ノ範圍ハ極メテ狹隘ナルニ於テヲヤ故ニ本條ノ規定ハ實際有名無實ノ徒法空文

ナルノミナラス會金錢ヲ得ント欲スル者ヲシテ此規定アルカ爲メニ流質契約ヲ爲スコト能ハスシテ其需用ニ應セントスル債權者ヲシテ之ニ應セザラシムルニ至リ却テ此等ノ者ヲシテ金錢ヲ得ルニ困難ヲ感セシムルカ如キ有害ノ結果ヲ生スルニ至ルノ虞ナシトセサルナリ

(二) 留置權 質權ハ留置權ヲ生スルコトハ第三百四十七條ノ明規スル所ナリ即チ「質權者ハ前條ニ揭ケタル債權ノ排濟ヲ受クルマテハ質物ヲ留置スルコトヲ得」是レ前述セシ如ク占有ノ移轉ヲ以テ質權設定ノ要件ト爲セシ以上ハ當然言フ埃タサルカ如シト雖モ民法ニ於テハ留置權ヲ以テ當事者ノ意思表示ヲ必要トセサル別種ノ物權ナリト規定セルヲ以テ質權ハ當然留置權ヲ包含スルモノニ非スト爲スコト正當ノ見解ナリト謂フヘシ然リト雖モ實際上ニ於テハ留置權ヲ有スルト同一ナラサルヘカラサルヲ以テ第三百五十條ニ於テ「第二百九十六條乃至第三百條及第三百四條ノ規定ハ質權ニ之ヲ準用ス」規定シ留置權ニ關スル多數ノ規定ヲ準用セリ然レトモ第三百四十七條ノ但書ニ依リ唯一點一般ノ留置權ト異ナル所アリ是レ他テシ質權者ノ有スル留置權ハ之ヲ以

テ自己ニ對シ優先權ヲ有スル債權者ニ對抗スルコトヲ得サルコト是ナリ而シテ其優先權者ハ既ニ說明セシ如ク多數ナラスシテ質權者ヲ凌ク者ハ極メテ尠シ(第三三〇條第二項第三三四條參觀其稀ナル場合)ニ於テ優先權ノ行使ニ付キ質權者ノ保護ヲ後ニセシ所以ハ既ニ說明セシ如ク此等ノ優先權者ハ其債權ノ性質上特ニ法律ノ保護ヲ受クヘキ理由ヲ有スルヲ以テ質權者ニ於テ其留置權ヲ行使シテ此順序ヲ有名無實ナラサラシメンコトヲ計ルニ出タルモノナリ(三) 不可分權 質權ハ不可分權ヲ生スルコトハ第三百五十條ニ於テ第二百九十六條ヲ準用スルニ依リテ明白ナリ而シテ不可分權ノ何物タルハ前ニ留置權ノ條下ニ於テ詳說セシヲ以テ茲ニ再ヒ贅セス

(四) 轉質權 質權者ハ質物ヲ轉質ト爲ス權ヲ有ス第三四八條抑モ質權ハ或專權ノ擔保トシテ之ヲ設定セシモノナレハ之ヲ他ノ債權ノ擔保トシテ移轉シ得ヘカラサルカ如シト雖モ此ノ如クシテハ管ニ不便ナルノミナラス財産ノ效用ヲ縮少シ延テ社會ノ經濟上其發達ヲ阻害スルコトナキヲ保セス故ニ財産ヲシテ最も多クノ效用ヲ爲サシメンカ爲メ且テ我邦從來ノ慣習ニ徴シ又諸國ノ立法

例ニ鑑ミ民法ニ於テモ轉質權ヲ認メタリ然リト雖モ爲メニ質權設定者ニ損害ヲ生セシムヘカラス是レ第三百四十八條ニ於テ二箇ノ條件ヲ附シタル所以ナリ即チ

一 自己ノ權利ノ存續期間内ニ限ルコト

二 轉質ヲ爲サナレハ生セサルヘカリシ損害ニ付テハ縱令其損害ハ不可抗力ニ因ルモ之ヲ賠償スヘキコト是ナリ

第四 第三者カ質物ヲ供シタル場合
是レ講學上所謂物上保證ニシテ此場合ニ於テハ其性質稍ヤ保證契約ニ類スルモノアリ是レ物上保證ノ稱アル所以ナルヘシ而シテ第三百五十一條ハ質權ニ關スル物上保證ヲ規定セシモノナリ即チ他人ノ債務ヲ擔保スル爲メ質權ヲ設定シタル者カ其債務ヲ辨済シ又ハ質權ノ實行ニ因リテ質物ノ所有權ヲ失ヒタルトキハ保證債務ニ關スル規定ニ從ヒ債務者ニ對シテ求償權ヲ有スト故ニ債務者ト物上保證人トノ關係ハ主タル債務者ト保證人トノ關係ト同シ而シテ此場合ニ準用セラルヘキ規定ハ第四百五十九條乃至第四百六十四條是ナリ

第五 質權ノ消滅

質權消滅原因ニシテ他ノ權利ト共通ナルモノヲ舉クレハ拋棄目的物ノ滅失、添附混同、時效ニシテ質權ニ特別ナル消滅原因ヲ示セハ(一)主タル債權ノ消滅(二)質權實行ノ終了及ヒ(三)質權ノ滌除是ナリ

第二節 動產質

前節ニ講述セシ事項ハ總テ皆動產質ニ適用セラルヘキモノナリ故ニ本節ニ於テハ動產質ニ關スル特殊ノ事項ニ付テノミ説明スヘシ

第一 動產質權ノ定義

動產質權トハ債權者カ債務者又ハ第三者ヨリ債權ノ擔保トシテ動產ノ引渡ヲ受ケ且ツ其動產ニ付キ他ノ債權者ニ先テ自己ノ債權ノ辨済ヲ受クル權利ナリト謂フヘシ前節ニ於テハ一般ニ質權ノ定義ヲ掲ケタルヲ以テ廣ク物ト言ヒタルモ動產質權ノ定義トシテハ之ニ代フルニ動產ナル語ヲ以テセシニ過キヌシテ他ニ説明ヲ要スヘキ點ナシ

第二 動產質權設定ノ要件

動產質權設定ノ當事者間ニ於ケル要件ハ前節ニ於テ説明セシ如シト雖モ動產質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルニ必要ナル新條件アリ是レ占有ノ繼續ニシテ第三百五十二條ノ規定スル所ナリ即チ動產質權者ハ繼續シテ質物ヲ占有スルニ非サレハ其質權ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト蓋シ動產ニハ登記ノ如キ公示方法ナキヲ以テ占有ヲ以テ公示方法ト爲スハ諸國ノ立法例ノ等シク採用スル所ナリ故ニ動產質權ノ設定セラレシニ當リ質權者カ其動產ノ占有ヲ喪失セシ間ニ第三者カ之ニ付キ權利ヲ取得セハ第三者ハ何ヲ以テカ其動產カ質權ノ目的物タルコトヲ知悉スルヲ得ンヤ然ルニ動產質權者ハ其三者ニ對シテ質權ヲ對抗スルコトヲ得トセハ第三者ノ迷惑察スルニ餘アリト謂フヘシ是レ此條件ノ規定アル所以ナリ

此占有ノ繼續ニ付キ注意スヘキハ第三百五十二條ヲ嚴正ニ解釋シテ動產質權者カ縱令一日ナリトモ占有ヲ喪失スレバ是レ占有ノ不繼續ナルヲ以テ後ニ占有ヲ回復スルモ最早第三者ニ對シテ質權ヲ對抗スルコトヲ得サルヘシト爲ス

議論ヲ生スルコトヲ保セタルヘシト雖モ是レ深ク思ハサルノ甚シキモノナリ如何トナレハ占有ノ繼續ハ第三者ニ對抗スル要件ニシテ占有ヲ喪失スルモ當事者間ニハ質權成立シ居ルモノナリ故ニ再ヒ占有ヲ回復スレハ亦第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノナリ尙ホ第三百五十二條ハ固ヨリ代理占有ヲ無効トスルノ意ニ非ス舊民法債權擔保編第二百二條ニ於テハ現實ニシテ且ツ繼續シタル占有ヲ必要ト爲セリ所謂現實ヲフ意義明カナラシシテ或ハ代理占有ヲ許サザルカ如ク解セラルル虞アルヲ以テ新民法ニ於テハ現實ナル語ヲ削除セリ

動產質權者カ自己ノ意思ニ反シテ占有ヲ失ヒタルトキハ之ニ因リテ直チニ質權ヲ失フヤ否ヤ第三百五十三條ハ規定シテ曰ク「動產質權者カ質物ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回復ノ訴ニ依リテ之ノ其質物ヲ回復スルコトヲ得」ト故ニ此場合ニ於テ動產質權者ハ直チニ質權ヲ失フコトナク占有回復ノ訴ニ依リテ質物ヲ回復スルコトヲ得ヘシ但シ侵害ノ時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(第三〇一條第三項參觀)

第三 動產質權ノ效力

動產質權ノ效力ニ關シテハ二箇ノ特別規定ヲ説明セサルヘカラス其ハ動產質權ノ實行方法ニシテ其ハ動產質權ノ順位是ナリ

(一) 動產質權ノ實行方法 質權實行ノ一般ノ方法ハ競賣手續ニ依ルヘキモノナルコトハ前節ニ説明セシ所ナリ然ルニ第三百五十四條ハ動產質權者カ其債權ノ辨濟ヲ受ケサル場合ニ於テ競賣手續ニ依ラサル實行方法ヲ規定セリ即チ債權者ハ質物ヲ以テ直チニ辨濟ニ充ツルコトヲ得ルナリ是レハ競賣手續ニ依ル費用ヲ節約スルコトヲ得ヘク亦債權者カ其質物ヲ自己ノ所有ニ歸セシメント欲スル希望ヲ有スル場合ニハ之ヲ満足セシムルコトヲ得而シテ債務者ハ競賣ニ依ルモ尙ホ其質物ヲ賣却セラルヘキモノナルヲ以テ此便法ヲ規定セシモノナリ然リト雖モ爲メニ債務者及ヒ他ノ債權者ヲ害セシムヘカラス故ニ質權者カ此便宜方法ニ依ラント欲セハ左ノ四箇ノ條件ニ從ハサルヘカラス

(イ) 正當ノ理由アルコトヲ要ス 如何ナル事項ヲ以テ正當ノ理由ト爲スヘキモノナルヤ法律ハ之ヲ裁判官ノ自由ナル判斷ニ一任セシト雖モ各國ノ立法例及ヒ學說ニ於テ此方法ヲ用フヘキ正當ノ場合ト認メラルモノヲ舉クレハ(一)

質物ノ賣却ヲ困難ナラシムル事情アルトキ(二)買手ヲ見出ササルトキ是ナリ此等ノ場合ニハ到底質權實行ノ普通ノ方法ニ依ルコトヲ得サルヲ以テ此特別方法ニ依ルヘキハ至當ノコトナリトス

(ロ) 裁判所ニ請求スルコトヲ要ス 此便宜方法ハ一般ノ手續ニ對スル例外方法ニシテ極メテ簡便ナリト雖モ其簡便ナル所ハ即チ弊害ノ伏在スル所ナリ是レ裁判所ノ干渉ヲ必要ト爲シタル所以ナリ

(ハ) 鑑定人ノ評價ニ從フコトヲ要ス 此條件ハ主トシテ質權者カ質權設定者ト通謀シテ他ノ債權者ヲ害センコトヲ謀ルヲ豫防セシモノナリ勿論質權者ニシテ鑑定人ノ評價ヲ不當ナリト思慮セハ再鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシト雖モ畢竟其評價ニ服從セサルヘカラサルモノナリ

(ニ) 豫メ債務者ニ通知スルコトヲ要ス 此條件ハ債務者保護ノ爲メニ規定セシモノナリ

(二) 動產質權ノ順位 質權ハ占有ヲ要素ト爲スヲ以テ同時ニ二箇以上ノ質權方同一ノ動產ニ付テ存在スルコト能ハサルカ如ク解セラルルト雖モ既ニ代理

占有ヲ許ス以上ハ此ノ如キ場合ヲ生セサルコトナキヲ保セサルナリ例ヘハ甲ノ爲メ質入セシ動產ヲ更ニ乙ノ爲メ質入シ丙カ甲乙兩人ノ代理人ト爲リテ質物ヲ占有スル場合ノ如シ是レ債務者ノ爲メニハ極メテ有益ナルモノト謂フヘシ如何トナレハ質物ノ價格ニシテ第一質權者ノ債權額ニ超過スル場合尠トセス然ルニ再ヒ之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得ストセハ當ニ債務者ニ取リテ不利益ナルノミナラス社會ノ經濟上亦不得策ナリト謂ハサルヘカラス而シテ理論上勿論正當ニ之ヲ爲シ得ルモノナルコトハ前述セシ如クナルヲ以テ實際ニ於テモ債務者ハ屢其便益ヲ得以テ其財產ノ效用ヲ全ウスルコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ此等ノ場合ニ於ケル質權ノ順位如何是レ第三百五十五條ノ規定スル所ニシテ數箇ノ債權ヲ擔保スル爲メ同一ノ動產ニ付キ質權ヲ設定シタルトキハ其質權ノ順位ハ設定ノ前後ニ依ルカ故ニ前例ニ於テ質物ノ價格千圓ト假定シ債務者ハ之ヲ甲ニ質入シテ七百圓ニ借入レタル後ニ又之ヲ乙ニ質入シテ五百圓ヲ借入レタリトセハ甲ハ債權ノ金額ナル七百圓ニ付キ排濟ヲ受ケ乙ハ幾金三百圓ニ付タノミ質權ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリ是レ物權ノ性質上當然

ノ事理ナリト謂フヘシ

第三節 不動產質

不動產質ハ前ニ一言セシ如ク歐洲ニ於テハ今日殆ト其例ヲ認メサルノミナラス或ハ全然之ヲ禁止スルモノナキニ非ス蓋シ抵當制度ニシテ完備スレハ不動產質ハ漸漸其效用ヲ減少スヘキモノナレハナリ然リト雖モ我邦ニ於テハ從來盛ニ行ハレタルヲ以テ新民法ニ於テモ其慣習ヲ激變スルコトヲ爲テスシテ之ヲ認ムルコトト爲セリ而シテ其性質並ニ效力モ他ノ質權ト同一ナルヲ本則ト爲スヲ以テ第一節總則ノ條下ニ於テ講述セシ事項ハ總テ不動產質ニモ適用セラルヘキモノナリ故ニ本節ニ於テハ唯不動產質ニ特別ナル事項ヲ説明スヘシ

第一 不動產質權ノ定義

不動產質ノ定義ニ付キ第一節總則ニ於テ一般質權ノ定義トシテ講述セシ外ニ簡ノ特質ヲ説明セサルヘカラス即チ其一ハ不動產質權ノ目的物ノ不動產ナルコトニシテ其二ハ不動產質權ハ其權利者ニ質入不動產ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス

民法物權 質權 不動產質

ノ權利ヲ與フルコト是ナリ而シテ其目的物ノ不動産ナルコトニ關シテ特ニ説明スルノ必要ヲ見スト雖モ第二ノ特質ニ關シテハ一言之ヲ講述セサルヘカラス第三百五十六條ハ規定シテ曰ク「不動産質權者ハ質權ノ目的タル不動産ノ用方ニ從ヒ其使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得」ト抑モ動產質權者ハ其質物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得ナルニ反シ不動産質權者カ之ヲ爲スコトヲ得ル所以如何是レ他ナシ動產ハ之ヲ使用スレハ多少之ヲ損壞スルノ虞アルノミナラス之ニ就テ收益ヲ爲サント欲スルモ直接ノ收益ハ殆ト之ヲ爲スコト能ハス又間接ノ收益方法トシテ之ヲ他人ニ貸貸スルトキハ紛失毀損ノ虞ナキニ非ス故ニ動產質權者ハ質物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得サルヲ本則ト爲スト雖モ不動産ハ紛失ノ憂ナク又之ニ付テ直接ノ收益ヲ爲スハ極メタ易々タルノミナラス質權者自ラ其使用及ヒ收益ヲ爲ササルモ他人ニ貸與シテ間接ノ收益ヲ爲サシムルモ當ニ毀損ノ虞尠キノミナラス土地家屋ノ如キ全然其使用ヲ爲スコトヲ得ストセハ社會ノ經濟上極メテ不利ナリト謂ハサルヘカラス加之我邦從來ノ慣習ニ徴スルニ亦質權者ヲシテ之カ使用及ヒ收益ヲ爲サシメタルヲ以テ民法

ハ不動産質權者ニ此權利ヲ付與シタル所以ナリ

第二 不動産質權設定ノ要件

不動産質權設定ノ要件トシテ不動産ノ引渡ヲ要スルコトハ總則ニ於テ説明セシ所ナリト雖モ之ヲ第三者ニ對抗セント欲セハ登記ヲ爲スコトヲ要ス

第三 不動産質權ノ效力

(一) 不動産質權者ハ不動産ノ使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得ルハ第三百五十六條ノ明規スル所ナリ而シテ其使用及ヒ收益ヲ爲スニハ質權ノ目的タル不動産ノ用方ニ從フヘキモノナルコトヲ注意セサルヘカラス

(二) 不動産質權者ハ管理費用其他不動産ノ負擔ニ任セサルヘカラス 不動産質權者ハ前述セシ如ク不動産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ有スルヲ以テ其使用及ヒ收益ノ對價トシテ管理費用其他不動産ノ負擔ニ任セサルヘカラス不動産ノ負擔トハ租稅等ノ如キ是ナリ此等ノ支出ハ通常不動産ノ果實ヲ以テ支辨スヘキ性質ノモノナルカ故ニ不動産質權者ニシテ果實ヲ採收スル以上ハ其負擔ヲ爲スヘキハ當然ノ事理ナリト謂フヘキナリ(第三五七條)

(三) 不動産質權者ハ其債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ス 不動産質權者ハ不動産ノ使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ其債權ノ利息ヲ請求スルコトヲ得トセハ二重ニ利益ヲ享受スルモノト謂ハサルヘカラス是レ第三百五十八條ノ規定アル所以ナリ或ハ債權ニ利息アルハ例外ニシテ何等ノ特約ナキトキハ利息ナキモノナレハ斯ル明文ヲ要セサルヘシト爲ス論者アルヘシト雖モ是レ非ナリ利息附ノ債權ニ對シテ後日不動産質ヲ設定スレハ其日ヨリ利息ヲ支拂フニ及ハサルコトト爲ルヘタ加之慣習上債權ニ利息ヲ附スル場合アルヘク尙ホ商法ニ於テハ商人間ニ於テ金錢ノ消費貸借ヲ爲シタルトキハ何等ノ特約ナキモ當然利息ヲ附スヘキモノト爲スヲ以テ商法第二七五條第三百五十八條ノ明規アルハ其當ヲ得タルモノト謂フヘシ

以上講述セシ三事項ハ從來我國ノ慣習トシテ行ハルル所ニシテ不動産質ヲ認ムル以上ハ其當然ノ效果ナルヘシト雖モ之ニ反スル特約ハ公益ニ關スルモノニ非サレハ勿論有效ナリト謂ハサルヘカラス(第三五九條參觀)

(四) 前述セシ事項ノ外總テ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スルハ第三百六十一條

ノ規定スル所ナリ舊民法債權擔保編第一一六條ニ於テハ不動産質ハ留置權收金權及ヒ抵當權ヲ包含スルモノト爲セシモ新民法ニ於テハ不動産質ヲ以テ抵當權ト異ナル一種ノ物權トシテ規定シタルヲ以テ隨テ抵當權ニ關スル規定ヲ準用スト規定セシ所以ナリ而シテ其準用セラルル重ナル規定ハ第三百七十七條乃至第三百九十四條ニ依ル抵當權ノ實行方法及ヒ第三百七十三條ニ依ル抵當權ノ順位ニ關スル條則ニシテ此等ハ皆不動産質權ノ實行方法及ヒ不動産質權ノ順位ヲ定ムル場合ニ準用セラルルモノナリ

第四 不動産質權ノ存續期間

不動産質權ノ存續期間ニ最長期ヲ定メタルハ不動産質ニ關スル特約規定ニシテ不動産質及ヒ抵當トモ異ナル所ナリ即チ第三百六十條第一項ハ規定シテ曰ク「不動産質ノ存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得ス若シ之ヨリ長キ期間ヲ以テ不動産質ヲ設定シタルトキハ其期間ハ之ヲ十年ニ短縮スト抑モ不動産質權ハ主タル債權ヲ擔保スル爲メニ設定セシ從タル物權ナリ而シテ債權ニ關シテハ其期間ニ付キ何等ノ制限ナキヲ以テ或ハ之ヲ十五年ト爲シ或ハ之ヲ二十年ト爲ス

「當事者ノ自由ナルヘシ然ルニ其債權ヲ擔保スル爲メニ設定セシ不動産質ニシテ其最長期日十年ニ制限セラレナハ十分擔保ノ效用ヲ爲スコト能ハサル場合ヲ生スルニ至ルヘク立法上幾分ノ批難アルヘシト雖モ是レ實ニ已ムヲ得サルニ出テタル公益規定ニシテ契約ヲ以テ自由ニ其期間ヲ伸長スルコトヲ許サスシテ若シ十年以上ニ亘ル期間ヲ以テ之ヲ設定セハ之ヲ十年ニ短縮スルコトト爲セリ蓋シ不動産質ニ最長期ヲ設ケタル所以ハ他ナシ全ク經濟上ノ理由ニ基クモノニシテ長日月間存續スルコトヲ得トモ爲メニ不動産ノ改良ヲ妨ケ其價格ヲ低減スルニ至ルヘケレハナリ然リト雖モ一旦十年以下ノ期間ヲ以テ不動産質ヲ設定シタル後更ニ之ヲ更新スルヲ妨ケサルナリ而シテ其新期間モ必ス更新ノ時ヨリ十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノナルコトハ第三百六十條第二項ノ明規スル所ナリ

第四節 權利質

不動産質及ヒ不動産質ハ直接ニ有體物ヲ目的ト爲スヲ以テ普通ノ觀念ニ從ヘテ

純然タル物權ナリ然リト雖モ債權擔保ノ效用ヲ全カラシメント欲セハ質權ノ目的ヲ獨リ有體物ニ限ルコトヲ得ス殊ニ況ヤ不動産質又ハ不動産質ノ場合ニ於テ其目的ヲ以テ有體物ナリト稱スルモ理論上ハ不動産又ハ不動産ノ所有權ヲ以テ其目的ト爲スト看ルヲ以テ正當ノ見解ト爲スニ於テヤ故ニ不動産又ハ不動産ノ所有權以外ノ權利ナルモ苟モ財產權ニシテ其性質擔保ノ用ヲ爲スニ妨ケサルモノナレハ之ヲ以テ質權ノ目的ト爲スコトヲ得サルヘカラス是レ近世一般ニ權利質ヲ認ムルコトト爲リタル所以ユシテ又新民法カ第九章質權ノ第四節「權利質」ト題シ第三百六十二條第一項ニ於テ質權ハ財產權ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ト規定セシ所以ナリ即チ質權ハ一切ノ財產權例ヘハ地上權永小作權債權版權特許權商標權意匠權等ノ如キ皆其目的ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ此等ノ權利質ハ物權ナルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ之ヲ區別シテ研究スルノ必要ヲ見ル即チ地上權又ハ永小作權ヲ目的トスル權利質ハ物權ニシテ其他ノ財產權ヲ目的トスル權利質ハ物權ニ非スシテ一種ノ財產權ナリト謂フヘキナリ如何トナレハ物權トハ物ノ上ニ直接ニ行ハレ且ツ其權利ヲ行フニ付キ他人

「積極的消極的行爲ヲ要セサルモノヲ指スモノナリ而シテ質權カ地上權又ハ永小作權ヲ目的トスル場合ニ於テハ同シク物ノ上ニ直接ニ行ハレ且テ其權利ヲ行フニ付キ毫モ他人ノ行爲ヲ要セザレハナリ之ニ反シテ質權カ債權其他ノ財產權ヲ目的トスル場合ニ於テハ其性質物權ニ非サルハ勿論債權ニモ屬セスシテ一種ノ財產權ナリト看ルヲ以テ正當ノ見解ナリトス蓋シ新民法ハ一切ノ財產權ヲ以テ物權債權ニ兩分スルノ主義ヲ採用セサリシヲ以テ財產權中物權、債權ニ屬セサル一種ノ財產權多數存在スヘシ而シテ地上權又ハ永小作權以外ノ財產權ヲ目的トスル權利質モ亦其一種ナリ

權利質中最モ重要ニシテ且ツ頻繁ニ行ハルルモノハ債權質ナリトス今日社會ノ實際ヲ觀察スルニ物上擔保ト稱スルハ質ニ在リテハ動產質及ヒ株券質專ラ行ハレ不動產質ハ漸漸減少シテ抵當多ク行ハルルモノノ如シ隨テ民法ハ權利質ト題スル第四節ニ於テモ其最モ適用多キ債權質ニ關シ特別ノ規定ヲ置キ他ノ權利質ニ關シテハ何等ノ規定ナク第三百六十二條第二項ニ於テ前項ノ質權ニハ本節ノ外前三節ノ規定ヲ準用ス下明規セリ故ニ第三百四十三條ノ準用ニ

依リ讓渡スコトヲ得サル權利ハ之ヲ以テ權利質ノ目的ト爲スコトヲ得ヌ又地上權又ハ永小作權ヲ以テ權利質ノ目的ト爲サント欲スル場合ニ於テハ第三百四十四條ノ準用ニ依リ債權者ニ其目的物ノ引渡ヲ爲スニ因リテ其效力ヲ生スヘク第三百五十六條ノ準用ニ依リ質權者ハ地上權若クハ永小作權ノ範圍内ニ於テ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲スコトヲ得ヘク第三百六十條ノ準用ニ依リ其存續期間ハ十年ヲ超ユルコトヲ得サルカ如キ其他第三百四十六條第三百四十九條、第三百五十一條等皆準用セラルヘキモノナリ

以下債權質ニ特別ナル事項ヲ説明スヘシ

第一 債權質ノ定義

質權ノ總則ヲ講述スルニ際シ説明セシ如ク第三百四十二條ハ質權ノ定義ヲ下シ併セテ其主要ナル效力ヲ規定セシモノナリ隨テ今之ヲ債權質ニ當嵌ムレハ同條ニ明規セル物ニ代フルニ債權ヲ以テシ占有ニ代フルニ準占有ヲ以テセハ直ニ債權質ノ定義ト看ルコトヲ得ヘシ

第二 債權質設定ノ要件

質權ノ目的ト爲ルヘキ債權ハ無形ニシテ有體物ニ非サルヲ以テ占有ノ移轉ヲ以テ債權質設定ノ要件ト爲スコトヲ得ス隨テ債權質ハ原則トシテハ單純ニ當事者ノ合意ヲ以テ成立スヘシト雖モ質ノ效用ヲ全カラシメ又主トシテ質權者ノ利益ノ爲メ併セテ第三者ノ爲メニ其債權ノ證書アル場合ニ於テハ其證書ノ交付ヲ以テ質權設定ノ要件ト爲セリ(第三六三條蓋シ質權ヲ設定セント欲セハ其目的物ノ占有ヲ移轉スルコトヲ要スヘキハ總則ニ於テ講述セシ所ナリ果シテ然ラハ債權質ヲ設定スルニ當リ其債權ニ證書ナキ場合ハ如何トモ爲スコト能ハスト雖モ之ニ證書アル場合ニ於テハ其交付ヲ要スト爲セシハ極メテ事理ニ適シタルモノト謂フヘキナリ如何トナレハ債務者ハ證書ノ返還ヲ受クルニ非テハハ辨濟ヲ爲ササルヲ通例ト爲スヲ以テ其證書ヲ質權者ニ交付スルハ殆ト債權其物ヲ交付シタルニ均シケレハナリ而シテ第三百六十三條ノ規定ハ債權ニ證書アル場合ニ適用スヘキ特別規定ナリト雖モ實際ノ適用ヨリ觀察スレハ寧ロ原則ナリト謂フコトヲ得ヘシ如何トナレハ普通債權ニハ證書ノ存在スル場合多ク殊ニ債權質トシテ最も頻繁ニ行ハルル指圖證券、公債證書、株券等ニ

於テ全然其適用ヲ見ルヘケレハナリ
無記名債權モ亦債權ノ一種ナレハ其質入ヲ爲ス場合ニ於テハ第三百六十三條ノ規定ノ適用ヲ受クヘキモノナリト雖モ第八十六條第三項ニ於テ無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ス(規定セシヲ以テ其質入ニハ動産質ノ規定ヲ適用スヘキモノナルコトヲ注意セサルヘカラス

債權質設定ノ當事者間ニ於ケル要件ハ前述ノ如シト雖モ之ヲ第三者ニ對抗セント欲セハ如何ナル條件ヲ必要ト爲スヤ法律ハ債權ノ種類ニ依リ其要件ヲ異ニセリ故ニ之ヲ區別シテ説明スヘシ

(一) 指名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合 是レ第三百六十四條第一項ノ規定スル所ニシテ第四百六十七條ノ規定ニ從ヒ第三債務者ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ第三債務者カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三債務者其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト即チ第三者ニ對抗セント欲セハ債權讓渡ト同一ノ條件ニ從フコトヲ必要トセリ蓋シ指名債權トハ指圖債權、無記名債權ニ對シテ之ヲ區別スル爲メニ使用セシ名辭ニシテ普通ノ債權ハ皆指名債權ナリ故

ニ單ニ債權ト云ヘハ是レ指名債權ヲ指スモノナリ而シテ指名債權ニハ必スシモ常ニ證書アルニ非ス又證書ヲ必要トセサルヲ以テ舊民法ニ於ケルカ如ク之ヲ記名證券又ハ記名債權ト稱スルハ狹キニ失スルモノト謂フヘシ是レ新民法ニ於テ指名債權ト稱セシ所以ナリ而シテ前述セシ通知若クハ承諾ハ債務者ニ對シテハ何等ノ方式ヲモ要セスト雖モ債務者以外ノ第三者ニ對シテハ必ス確定日附アル證書ヲ以テセサルヘカラス(第四六七條第二項參觀而シテ確定日附ノ何物タルハ民法施行法第五條ヲ參觀スヘシ)

商法第九十九條以下ノ規定ニ依リ株式會社カ發行セシ記名社債券モ亦一種ノ指名債券ナリ隨テ其實入ヲ會社其他ノ第三者ニ對抗セント欲セハ第三百六十四條ノ通則ニ依リ債務者タル會社ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ會社カ之ヲ承諾スルコトヲ要スヘシト雖モ法律ハ第三百六十五條ニ於テ特別ノ規定ヲ設ケタリ即チ「記名ノ社債券ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタルトキハ社債ノ譲渡ニ關スル規定ニ從ヒ會社ノ帳簿ニ質權ノ設定ヲ記入スルニ非サレム」之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト蓋シ會社ハ社債原簿ヲ備附スルヲ以テ之ニ

其實入ヲ記入セハ十分公示ノ目的ヲ達シ第三者ヲ保護スルコトヲ得ヘケレハナリ

記名ノ株式モ亦指名債權ノ一種ナリ隨テ其實入ヲ第三者ニ對抗セント欲セハ前述セシ記名ノ社債ニ關スルト同一條件ニ從フヘキモノト爲スコト當然ノ事理ナリト謂ハサルヘカラス然ラズンハ第三百六十四條ノ通則ニ依リ會社ニ質權ノ設定ヲ通知シ又ハ會社カ之ヲ承諾スルニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト爲ナスンハ何等ノ公示方法ナク第三者ノ保護ヲ缺クモノト謂ハサルヲ得サルナリ政府案ニ於テハ諸國ノ立法例ヲ參酌シ第三百六十五條ニ於テ「記名ノ株式又ハ社債ヲ以テ債權ノ目的ト爲シタルトキハ株式又ハ社債ノ譲渡ニ關スル規定ニ從ヒ會社ノ帳簿ニ質權ノ設定ヲ記入スルニ非サレハ之ヲ以テ會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」ト爲シ以テ從來行ハレタル白紙委任狀等ノ弊習ヲ一洗セント爲セシモ衆議院ニ於テハ從來ノ慣習ヲ存スルヲ以テ實際ニ便益ナリトシ同條中株式又ハ「四字ヲ削除シ尙ホ第三百六十四條ニ第二項ヲ設ク前項ノ規定ハ記名ノ株式ニハ之ヲ適用セス」ト爲シ遂ニ確定

「スルニ至リシモノナリ」隨テ株式ニ關シテハ單ニ第三百六十三條ニ從ヒ株券ノ交付ノミニ依リ第三者ニ對シテモ質權ノ設定ヲ對抗シ得ルコト爲レリ

(二) 指圖債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合 指圖債權トハ一定ノ債權者又ハ其指圖人ニ支拂ヲ爲スヘキ旨ヲ書面ニ記載セシ債權ナリ例ヘハ爲替手形約束手形小切手運送狀保險證券船荷證券等ノ如キ是ナリ而シテ此等ノ債權ハ裏書ノミニ依リテ流通スヘキモノナルヲ以テ其權利ノ消長ニ關スル事項ハ必ス之ヲ證券ニ記載スルコトヲ要ス故ニ質權ノ設定モ亦之ヲ裏書スルニ非ナレハ第三者ニ對抗スルコトヲ要スト爲セシ所以ナリ(第三六六條)

(三) 無記名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合 既ニ説明セシ如ク第八十六條第三項ニ於テ無記名債權ハ之ヲ動產ト看做スト規定セシヲ以テ無記名債權ヲ以テ質權ノ目的ト爲シタル場合ハ動產質ト看做シ總テ動產質ニ關スル規定ニ依ルヘキモノナリ故ニ茲ニ再說セス

第三 債權質ノ效力

債權質ノ效力トシテ特ニ説明スヘキ事項ハ第三百六十七條及ヒ第三百六十八

條ニ規定スル債權質ノ實行方法はナリ抑モ質權ノ普通實行方法ハ競賣手續ニシテ第三百五十四條ニ依ル動產質ノ實行方法及ヒ滌除ニ依ル不動產質ノ實行方法ノ如キ共ニ通則ニ對スル例外手續ナリト謂フヘシ然リト雖モ債權質ニ在リテ競賣手續ニ依ルコト最モ不利ナルヲ以テ債權質ノ實行方法トシテハ此普通ノ方法ニ依ルコトヲ避ケサルヘカラス是ニ於テ立法者ハ第三百六十七條ニ於テ債權質ノ實行方法ハ本則トシテハ質權ノ目的タル債權ヲ直接ニ取立ツルコトト爲セリ而シテ債權ノ目的ノ金錢ナルト否トニ依リテ區別ヲ爲セリ

(一) 債權ノ目的ノ金錢ナル場合 質權者ハ自己ノ債權額ニ對スル部分ニ限リ債權ヲ取立ツルコトヲ得第三六七條第二項即チ質權者ハ其債權額カ自己ノ債權額ヨリ少キトキハ其全部ヲ取立テ以テ其辨濟ニ充ツルコトヲ得ヘシト雖モ若シ其債權額ニシテ自己ノ債權額ヨリ大ナルトキハ自己ノ債權額ニ達スル範圍ニ於テ其辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘク其以上ニ於テハ之ヲ取立ツルコトヲ得サルナリ如何トナレハ自己ノ債權額以上ヲ取立ツル必要ヲ見サレハナリ

以上ハ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期後ニ到來シタル場合ニ付キ説明

シタルモノナリト雖モ債權ノ辨濟期ニシテ質權者ハ債權ノ辨濟期前ニ到來シタルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤ質權者ハ自己ノ債權未だ辨濟期ニ到ラサルヲ以テ其權利ヲ行フコトヲ得サルカノ疑ヲ生スヘク假ニ之ヲ取立ツルコトヲ得ト爲スモ第三債務者ハ果シテ何人ニ支拂ヲ爲スヘキモノナルカノ疑問ヲ生スヘシ故ニ法律ハ第三百六十七條第三項ニ於テ右ノ債權ノ辨濟期カ質權者ノ債權ノ辨濟期前ニ到來シタルトキハ質權者ハ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシムルコトヲ得此場合ニ於テハ質權ハ其供託金ノ上ニ存在スト規定シ以テ質權者ヲ保護セリ即チ一方ニ於テハ第三債務者カ後日無資力者ト爲リ爲メニ質權者カ其辨濟ヲ得サルカ如キ危險ヲ豫防セ又他方ニ於テハ債務者ニ辨濟スヘキモノトセハ益質權者ニ取リテ危險ナルヲ以テ今日其取立ヲ許スト雖モ直チニ之ヲ以テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルコトヲ許サスレバ第三債務者ヲシテ其辨濟金額ヲ供託セシメ質權者ハ其供託金ノ上ニ質權ヲ有スルモノト爲セシナリ

(二) 債權ノ目的カ金錢ニ非サル場合 此場合ニ於テハ債權ノ辨濟期カ質權者

ノ債權ノ辨濟期ノ前後ニ到來セシテ區別セス質權者ハ常ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得而シテ其辨濟トシテ受クタル物ノ上ニ質權ヲ有ス(第三六七條第四項)而シテ質權者ハ自己ノ債權カ辨濟期ニ到レハ其物ヲ競賣シ其代價ニ依リテ辨濟ヲ得ヘキモノナリ

以上説明セシ所ハ債權質實行方法ノ原則ナリト雖モ質權者ハ前述セシ方法以外ニ民事訴訟法ニ定ムル執行方法ニ依リテ質權ノ實行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第三六八條)

然ラハ民事訴訟法ニ定ムル執行方法トハ如何同法第六百條乃至第六百二條ニ規定スル轉付命令及ヒ同法第六百十三條ニ規定スル換價方法はナリ此等ノ說明ハ民事訴訟法ノ講義ニ就キ詳悉スヘシ

第十章 抵當權

抵當制度ハ西洋ニ於テハ既ニ古代希臘ニ於テ行ハレタリシコトニ關シテハ學說ノ殆ト一致スル所ニシテ其名稱モ希臘語ナル「ハイポセカ」ナル語使用セラレ

タリ或少數ノ學說ニ依レハ抵當ハ羅馬ニ於テ創始セラレタルモノナリト爲スト雖モ此說ヲ維持スルニ足ルヘキ根據ハ極メテ薄弱ナリト謂ハサルヘカラス而シテ抵當ハ羅馬ニ於テハ後世ニ至リテ認メラレタルモノト盛ニ行ハルルニ至ラスシテ債權者ハ寧ロ質權ノ設定ヲ希望セシカ如シ是レ決シテ其故ナキニ非ナルナリ如何トナレハ抵當ニ在リテハ質權ヲ設定セシ場合ト異ナリ其目的物ノ占有ノ移轉ナキヲ以テ債務者ニ取リテハ抵當不動産ノ使用及ヒ收益ノ權利ヲ失ハスシテ極メテ便利ナリト雖モ債權者ニ取リテハ擔保トシテ極メテ薄弱ニシテ且ツ危險ナル權利ト謂ハサルヘカラス即チ債務者ハ自由ニ其目的物ヲ賣却スルコトヲ得ヘケレハナリ是レ羅馬ニ於テ抵當カ擔保トシテ十分其效用ヲ奏セサリシ所以ニシテ歐米諸國ニ於テモ此不完全ナル狀態ニテ前世紀マテ繼續シ我國ニ於テモ維新前ニ於テハ抵當ニ關スル制度極メテ不備ナリシヲ以テ其效用十分ナラス隨テ不動産質盛ニ行ハレ抵當ハ擔保トシテ用ヒラルルコト極メテ稀ナリキ此ノ如ク抵當ハ物上擔保ノ沿革上最後ニ認メラレ理論上最モ進歩シタル制度ナルニ拘ラス社會ノ實際ニ於テ從來廣ク行ハレサリシ所

以ハ他ナシ其弊害ヲ防止スルニ足ルヘキ制度具備セサリシカ故ニシテ其制度トハ何ソヤ登記制度即チ是ナリ而シテ今日ニ於テハ各國共ニ登記制度殆ト完全ノ域ニ達シタルヲ以テ債權者ハ其債權ノ擔保タル目的物ヲ占有スルノ勞ヲ執ルニ及ハスシテ登記ノ一事ヲ以テ十分ノ擔保ヲ得ルコトト爲リ隨テ不動産ニ付テハ當事者ノ設定スル物上擔保トシテハ不動産質ハ其跡ヲ絶ツノ有様ニシテ抵當權カ債權質ト相並ヒテ最モ盛ニ行ハルルニ至レル所以ナリ

動産ニ付テハ抵當ノ弊害ヲ防止シ其缺點ヲ補フヘキ方法タル登記制度全ク行ハレサルヲ以テ動産ノ抵當ハ擔保トシテ實效ヲ奏セサルモノナリ殊ニ進歩シタル法律ニ於テハ所謂即時時効ヲ認ムルヲ以テ債務者カ其動産ヲ賣却セシニ當リ若シ讓受人ニシテ善意ナルトキハ抵當權者ハ如何トモ爲スコト能ハサルナリ故ニ我新舊民法共ニ抵當ハ不動産ニ限リ動産ニ付テハ之ヲ認メサルナリ尙ホ茲ニ一言附記シテ注意スヘキハ明治二十九年法律第八十二號日本勸業銀行法第十七條第二項及ヒ同年法律第八十三號農工銀行法第九條第二項ニ於テハ「動産ヲ抵當ト爲ス云云」規定セルモ是レ從來ノ用例ヲ襲ヒシモノニシテ擔

保ト爲ストノ意義ニ外ナラスシテ動産ノ抵當ヲ認メタルニ非サルナリ
舊民法ハ歐洲諸國ノ立法例ニ倣ヒ法律上ノ抵當ヲ認メ債權擔保編第二百四條
ニ於テ左ノ抵當ハ總テノ要約ニ關セス當然成立スト規定シ即チ(一)婦カ其夫ニ
對シテ有スルコト有ル可キ總債權ノ爲メ婚姻ノ日現ニ夫ニ屬スルト日後之ニ
屬ス可キトヲ問ハス其夫ノ總不動産ニ付キ婦ノ有スル抵當但夫ノ未成年タル
トキモ亦同シ(二)未成年者及ヒ禁治産者カ其後見人ニ對シテ有スル總債權ノ爲
メ現在ニ屬スルト將來ニ得ルトヲ問ハス後見人ノ總不動産ニ付キ有スル抵當
(三)國府縣市町村及ヒ公設所カ行政法ノ定メタル限度ト條件トニ從ヒ會計吏員
ノ管理ノ爲メ其不動産ニ付キ有スル抵當四債權擔保編第八十一條及ヒ第百
八十四條ニ從ヒテ變性シタル先取特權ヨリ生スル抵當ノ四種ノ法律上ノ抵當
ヲ認メタリシモ新民法ニ於テハ法律上ノ抵當ハ總テ之ヲ認メス蓋シ舊民法カ
第三ノ法律上ノ抵當トシテ規定シタル國ノ會計吏員ニ關スル抵當權ニ付キ現
行法ヲ按スルニ明治二十二年四月三十日勅令第六十號會計規則第百三條乃至
第百五條ニ規定セリト雖モ是レ唯身元保證金トシテ一定ノ金額ヲ納メシムル

ヲ原則トシ唯土地ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許スノミ府縣制郡制市制ニ據リテ
府縣郡市ノ收入役ハ身元保證金ヲ納ムヘキコトヲ規定セルモ其果シテ土地ヲ
以テ之ニ代フルコトヲ得ルヤ否ヤハ明カナラス之ヲ要スルニ我現行法ハ佛國
ノ如ク國其他ノ公ノ法人カ收入官吏ノ身元保證トシテ當然其不動産ニ付キ抵
當權ヲ有スルモノトスルノ制ヲ探ラス又將來ニ於テモ此制ヲ採用スルコトア
ルヘキヤ否ヤヲ知ラス且ツ假ニ將來此制ヲ採用スルモノトスルモ是レ自ラ行
政法ノ定ムル所ニ依ルヘキモノニシテ敢テ之ヲ民法中ニ掲クルコトヲ要セス
又第四ノ先取特權ヨリ變性スル抵當權ハ新民法ニ於テ之ヲ認メサルカ故ニ是
レ亦茲ニ掲クルコトヲ得ス餘ス所ハ第一及ヒ第二ノ妻未成年者禁治産者カ夫
又ハ後見人ノ不動産上ニ有スル抵當權ノミナリ是レ西洋諸國ニ於テ多ク行ハ
ルル所ナリト雖モ又之ニ異ナル例モアリ和蘭伊太利白耳義等ノ如キハ此抵當
ノ目的タル不動産ヲ限定シ白耳義民法草案ノ如キハ殆ト之ヲ以テ契約上ノ抵
當トシ尙ホ此外單ニ裁判所ニ於テ必要ト認ムル場合ニ限り相當ノ擔保ヲ供セ
シムルモノモ亦勸カラス而シテ新民法ニ於テハ寧ロ後者ノ主義ニ左祖シ第八

百三條及ヒ第九百三十三條ニ於テ夫又ハ後見人ヲシテ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ルモノト爲セリ抑モ法律上ノ抵當ニ於テ若シ其財産ヲ限定セザルトキハ夫又ハ後見人ノ負擔重キニ過キテ頗ル酷ニ失スルモノアリ且舊民法ノ如キ主義ヲ採ルトキハ不動產ノ權利移轉ヲ澁難ナラシメ公益上亦弊害尠シトセズ現ニ佛國ニ於テハ此弊害ヲ矯メンカ爲メ妻ヲシテ其抵當ヲ讓渡シ又ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得セシム而シテ此法律上ノ擔保ヲ抵當トシ之ヲ不動產ニ限リシニ至リテハ益々立法ノ非ナルヲ見ル宜シク之ヲ改メ不動產外ノ財産ヲモ擔保ニ供スルヲ得ルモノトスヘシ然ラサレハ後見人カ財産ヲ有スルニ拘ラス無能力者ハ全ク無擔保ト爲ルカ或ハ適任ノ人モ單ニ不動產ヲ有セサルカ爲メニ後見人タルコトヲ得サルニ至ルヘケレハナリ是レ新民法カ總テ法律上ノ抵當ヲ認メサル所以ナリ

新民法ニ於テハ舊民法ノ如ク抵當ノ一種別トシテ特ニ遺言上ノ抵當ナルモノヲ明規セスト雖モ之ヲ揭ケサルハ決シテ遺言上ノ抵當ナシト爲スノ意ニ非シテ唯特別ノ明文ヲ要セシテ當然存シ得ヘキモノナレハナリ蓋シ物權ハ當

事者ノ意思ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得ルハ第七十六條ノ明規スル所ニシテ而シテ當事者ノ意思ハ或ハ契約ヲ以テ或ハ遺言ヲ以テ之ヲ表示シ得ルハ敢テ疑ヲ容レサル所ナルカ故ニ苟モ反對ノ明文ナク又行爲ノ性質カ遺言ヲ容レサル場合ニ非サル限ハ當事者ノ意思ハ遺言ヲ以テモ之ヲ表示スルコトヲ得ヘキハ特ニ言フヲ缺タサルモノナレハナリ而シテ抵當權ノ設定ハ質權ノ場合ト異ナリ其目的物タル不動產ノ占有ヲ移轉スルコトヲ必要トセザルヲ以テ當事者一方ノ意思表示タル遺言ニ因リテモ之ヲ設定スルコトヲ得ヘキコト疑ヲ容レサル所ナリトス又舊民法債權擔保編第二百十二條ニハ「抵當ハ遺贈ノ擔保ノ爲メ又ハ第三者ノ債務ノ擔保ノ爲メニ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得」ルモノト明言シ其裏面ニ於テ抵當ハ自己ノ債務ノ爲メニ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得サルモノトスルノ意ヲ表セリ今其理由ヲ釋スルニ死亡者ニ對スル債權ハ其死亡ノ時ニ確定スルモノニシテ死亡ノ後ニ效力ヲ生スヘキ遺言ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得サルヲ以テナリト云フニ在レトモ苟モ新ニ遺贈ヲ爲シテ之ヲ擔保スルニ抵當ヲ以テスルコトヲ得ル以上ハ單ニ抵當ノミヲ遺贈

スルコトヲ得ストスルノ理ナキカ故ニ新民法ハ舊民法ノ主義ヲ採用セサルナリ

第一節 總則

第一 抵押權ノ定義

抵押權トハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移ラスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動産ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ辨濟ヲ受クル權利ナリ第三六九條第一項是ニ由リテ之ヲ觀レハ抵押權ハ擔保權ナリ即チ債權者ハ債務者ヨリ任意ノ辨濟ヲ得サレハ抵押權ノ目的物タル不動産ヲ賣却シ依リテ以テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ抵押權ハ物上擔保ナリ隨テ優先權ト追及權トヲ生ス而シテ其優先ノ順序ハ既ニ先取特權質權ヲ説明スルニ當リ略述セシ所ナリ尙ホ本章ノ説明ノ進ムニ從ヒ之ヲ詳悉スルコトヲ得ヘシ

抵押權ハ其定義ニ依リテ明カナルカ如ク其目的物ノ占有ヲ移スコトヲ要セサルナリ是レ不動産質ト異ナル抵押權ノ特質ニシテ此特質ハ擔保トシテ不動産

質ニ優ル所以ナリ即チ抵押權設定者ハ抵押權ヲ設定セシニ拘ラス其不動産ニ付テ使用收益ノ權利ヲ失ハス又抵押權者ハ占有ヲ爲スノ煩勞ヲ自ラスルヲ要セス單ニ登記ノ一事ヲ以テ十分確實ナル擔保ヲ得ヘシ隨テ登記制度完備セシ今日ニ於テハ不動産質ハ漸ク之ヲ設定スルコト稀ニシテ抵押權及ヒ債權質カ物上擔保トシテ最モ盛行ハルルニ至レリ

第二 抵押權ノ目的

抵押權ノ目的ハ其定義ノ示ス如ク不動産ニ限ルモノナリ蓋シ動産ハ轉讓窮リナク其所在一定セサルモノナレハ不動産ニ於ケル登記制度ノ如キ確實ナル公示方法ヲ設クルコト能ハス而シテ公示方法ナクシテ第三者ニ對抗シ得ルモノトセハ其弊害測ルヘカラス然リト雖モ權利ノ移轉スルト共ニ追及ノ效力ナキモノトセハ殆ト擔保ノ效用ヲ奏セサルナリ故ニ第三者ヲ害セスシテ擔保ノ效用ヲ爲サシメント欲セハ必ス占有ノ之ニ伴フモノト爲スノ外ナシ故ニ動産質ハ之ヲ認ムルト雖モ動産抵押ハ之ヲ認メサルナリ外國ニ於テハ動モスレハ動産抵押ヲ認ムル例ナキニ非スト雖モ是レ多年ノ慣習其他諸般ノ事項ト相牽連

シテ存在スルモノニシテ單純ナル理論ヲ以テ之ヲ判定スルヲ得サルナリ我邦ニ於テモ民法實施前ニ於テハ法律上動產ノ抵當ヲ認メサルニ非ザリシモ民法實施後ハ斷然之ヲ認メス唯一ノ例外ハ船舶ノ抵當是ナリ商法第六百八十六條第一項ハ規定シテ登記シタル船舶ハ之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ト即チ船舶ハ動產中ニテモ最モ移動シ易キ動產ナリ隨テ抵當權ノ目的ハ不動產ニ限ルトノ原則ノ例外ヲ爲スモノナリ然リト雖モ船舶ハ他ノ動產ト異ナリ登記ヲ爲スヲ以テ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スモ敢テ弊害ヲ生セサルヘキナリ抵當權ハ有體物上ニ行ハル物權ナレハ無形體ナル權利ハ抵當ノ目的ト爲スコトヲ得サルカ如シ然リト雖モ有體物ヲ以テ其目的ト爲スト云フモ其實ハ有體物ノ所有權ヲ以テ其目的ト爲スト看ルコト正當ナリ如何トナレハ債務者カ任意ニ其債務ヲ辨濟セサルハ抵當權ノ目的物ヲ賣却シテ其代價ニ依リテ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ而シテ抵當權ヲ賣却スルトハ通俗ノ慣用語ニ過キスシテ學理上ハ抵當權ノ目的物ノ所有權ヲ賣却スルモノナリト解セサルヘカラサレハナリ故ニ所有權以外ノ物權ニシテ獨立ノ價格ヲ有シ且ツ獨立シテ處分レ

得ルモノナレハ之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシ即チ地上權及ヒ永小作權是ナリ(第三六九條第二項其他ノ物權ハ其性質上抵當權ノ目的タルコトヲ得サルモノナリ即チ地役權ハ要役地ヨリ分離シテ他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得サルハ第二百八十一條第二項ノ明規スル所ニシテ留置權及ヒ先取特權ハ債權ノ性質ニ依リ法律カ當然附著セシメタル權利ナレハ之ヲ移シテ以テ他ノ債權ノ抵當ト爲スコトヲ得サルナリ而シテ質權及ヒ抵當權ニ至リテハ理論上之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得サルニ非スシテ質權ノ抵當又ハ抵當權ノ抵當ハ之ヲ認メ得ヘシト雖モ新民法ニ於テハ第三百七十五條ニ於テ抵當權者ハ其抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得ト規定シタルヲ以テ甲ノ債權ノ擔保タル抵當權ハ直チニ之ヲ乙ノ債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ルノ便宜方法アリ而シテ第三百六十一條ニ於テ不動產質ニハ抵當權ノ規定ヲ準用スト規定セシカ故ニ不動產質ノ場合ニ於テモ亦此便宜方法ニ依リ甲債權ノ擔保タル不動產質ハ直チニ之ヲ乙債權ノ擔保ニ移スコトヲ得ヘキヲ以テ質權抵當權ハ共ニ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スノ必要ナシト爲シテ之ヲ認メサルナリ之ヲ

要スルニ抵當權ノ目的ハ所有權地上權及ヒ永小作權ノ三種ナリトス
抵當財産ノ滅失又ハ毀損ノ場合 抵當財産ノ滅失又ハ毀損カ抵當權ノ實質ニ
如何ナル影響ヲ及ボスヘキヤニ關シテハ其滅失又ハ毀損カ由リテ生シタル原
因ヲ區別シテ研究セサルヘカラス

抵當財産ノ滅失又ハ毀損カ不可抗力ニ因ル場合ニ於テハ其損失ハ債權者ニ歸
スヘキモノトス蓋シ抵當權モ亦一ノ物權ナリ隨テ其目的物カ所有者ノ過失ナ
クシテ滅失毀損シタル場合ニ於テハ所有者カ其所有權ノ全部又ハ一部ヲ失フ
ト等シテ抵當權者モ亦抵當權ノ全部又ハ一部ヲ失フハ固ヨリ當然ノコトナリ
此場合ニ於テ若シ所有者ハ既ニ其所有權ヲ失ヒタルカ上ニ尙ホ抵當權者ニ新
抵當ヲ供スヘキモノトセハ抵當權者ノ爲メニハ甚タ利益ナリト雖モ所有者ニ
取リテハ實ニ不幸ニ不幸ヲ重ヌルノ歎アリ舊民法債權擔保編第二百一條第一
項ニ於テハ意外若クハ不可抗ノ原因又ハ第三者ノ所爲ニ出タル抵當財産ノ
滅失減少又ハ毀損ハ債權者ノ損失タリト明規スト雖モ是レ反對ノ規定ナケレ
ハ當然此ノ如クナルヘキ所ニシテ之カ爲メニ特ニ明文ヲ置クノ必要ナキヲ以

テ新民法ニ於テハ此ノ如キ條文ヲ設ケサルナリ尙ホ此場合ニ於テモ抵當權者
ハ其目的物ノ滅失又ハ毀損ニ因リテ債權者カ受クヘキ金錢其他ノ物ニ對シテ
モ抵當權ヲ行使スルコトヲ得ルハ第三百七十二條ニ於テ先取特權ノ場合ニ規
定セラレタル第三百四條ヲ準用スルニ依リテ明カナリトス

抵當財産ノ滅失又ハ毀損カ債權者ノ故意又ハ過失ニ因ル場合ニ付テハ舊民法
ハ債權擔保編第二百一條第二項及ヒ第三項ニ於テ若シ抵當財産カ債權者ノ所
爲ニ因リ又ハ保持ヲ爲ササルニ因リテ滅失又ハ毀損ヲ受ケ之カ爲メ債權者ノ
擔保カ不十分ト爲リタルトキハ債權者ハ抵當ノ補充ヲ與フル責ニ任ス此補充
ヲ與フルコト能ハサル場合ニ於テハ債權者ハ擔保ノ不十分ト爲リタル限度ニ
應シ滿期前ト雖モ債務ヲ辨濟スル責ニ任スト規定シ即チ債權者ヲシテ第三百
十七條第二號ニ依ル期限ノ利益喪失ナル制裁ヲ免レテ單ニ抵當ヲ補充スルヲ
以テ足レリトセルノミナラス其擔保ノ不十分ト爲ラサル場合ニ於テハ之ヲ補
充スルコトヲ要セサルモノトシ尙ホ債權者カ補充ノ抵當ヲ與フルコト能ハサ
ル場合ニ於テハ單ニ擔保ノ不十分ナル限度ニ應シテ債務ヲ辨濟ヲ爲スヲ以テ

足レリト爲スト雖モ是レ不當ナルヲ以テ新民法ハ此ノ如キ規定ヲ削除スルコトト爲セリ今其理由ヲ按スルニ抵當權ハ物權ナリ一旦之ヲ設定シタルトキハ債務者其他抵當權設定者ノ所有權ハ最早完全ナルモノニ非ス物ハ所有者ノ權利ノ目的タルト同時ニ併セテ又抵當權ノ目的ト爲レリ然ルニ所有者一方ノ過失ニ因リ之ヲ滅失毀損シタル場合ニ於テ唯代物ヲ供スレハ可ナリトシ甚シキニ至リテハ擔保ノ十分ナルヲ口實トシテ之ヲ補充ヲモ拒ムコトヲ許スカ如キハ不當ノ最モ甚シキモノト謂ハサルヘカラス今ハ十分ノ擔保ナルモ後ニ至リテ天災地變ノ爲メニ或ハ全ク其物ヲ失ヒ或ハ著シク其價格ヲ失フコトナシトセサルヘシ債權者ニ與フルニ代抵當ヲ要求スルノ權ヲ以テスレハ稍ヤ此點ヲ補フニ似タリト雖モ抵當權ノ目的ハ何物ニテモ可ナルニ非ス且ツ假ニ代物ヲ許ストスルモ尙ホ其代抵當ノ相當ナルヤ否ヤニ付キ爭訟ヲ惹起スルノ虞多カルヘキヲ以テ此主義ヲ採用スルヲ得ヌ加之債務者カ補充ノ抵當ヲ與フルコト能ハサル場合ニ於テハ單ニ擔保ノ不十分ナル限度ニ應ジテ債務ヲ辨濟ヲ爲スヲ以テ足レリト爲スニ至リテハ更ニ不當ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス如

何トナレハ此ノ如クスルトキハ後日擔保ノ全ク滅失スルカ若クハ其價格ヲ減スル場合ニ於テ債權者ニ不利ナルノミナラス債務者ニ過失アルカ爲メニ債權者ニ一部ノ辨濟ヲ強フルヲ得ルコトト爲リ且ツ抵當不可分ノ原則ヲ十分ニ行ハレサラシムルノ奇觀ヲ呈スルニ至ル是レ新民法カ舊民法ノ主義ヲ採用セサル所以ナリ

第三 抵當權ノ範圍

抵當權ハ其目的タル不動産ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ニ及フ(第三七〇條例ヘハ洪水ニ因リテ寄洲附著シテ土地ノ面積増加シタルカ如キ或ハ土地ニ竹木ヲ栽植シ建物ニ造作ヲ施シタルカ如キ場合ニ於テ總テ此等ノ増加シタル物ヲ一體ト看做シテ抵當權ハ之ニ及フモノナリ而シテ此原則ニ對シテ四箇ノ制限アリ即チ左ノ如シ

(一) 抵當地ノ上ニ存スル建物 西洋ニ於テハ一般ニ建物ハ土地ト一體ヲ成スモノト看ルヲ例トスト雖モ我國ニ於テハ之ニ反シテ土地ト其上ニ存スル建物ト別箇ノ不動産ノ如ク看ル慣習ナルヲ以テ土地ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲シテ

ル場合ニ於テモ抵當地ノ上ニ存スル建物ハ當然抵當權ノ目的ト爲ラストシテ之ヲ除外セリ

(二) 設定行爲ニ別段ノ定アルトキ 第三百七十條ノ規定ハ添附ノ規定ト異ナリテ公益規定ニ非サルヲ以テ當事者ハ設定行爲ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルハ勿論ナリ

(三) 第四百二十四條ノ規定ニ依リ債權者カ債務者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ル場合 即チ債務者カ債權者ヲ害スルコトヲ知リテ之ヲ爲シ且ツ抵當權者カ其行爲ノ當時債權者ヲ害スルコトヲ知レル場合ニシテ例ヘハ債務者カ抵當權者ト通謀シテ他ノ債權者ノ配當ヲ減少シ以テ他ノ債權者ヲ害スルコトヲ知悉セルニ拘ラス抵當地ニ竹木ヲ栽植シ泉水ヲ新設シ或ハ抵當權ノ目的タル家屋ニ増築ヲ爲スカ如キ是ナリ此場合ニ付キ注意スヘキハ普通ノ詐害行爲ニ於テハ法律行爲ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルニ在リト雖モ此場合ニ於テハ後ニ抵當不動産ニ附加シタル物カ抵當權ノ目的ト爲ラサルコト是ナリ然ラサレハ爲メニ他ノ債權者ハ不利益ノ地位ニ立チ全然辨濟ヲ得タルカ如キ境遇ニ遭遇スルコ

トナキヲ保セサレハナリ

(四) 實果 抵當權ヲ設定セシ場合ニ於テハ質權ヲ設定セシ場合ト異ナリ抵當權設定者ハ抵當不動産ノ使用及ヒ收益ヲ爲ス權利ヲ失ハサルハ既に説明セシカ如シ故ニ第三百七十條ノ規定ヲ果實ニモ適用シ抵當權ハ當然抵當不動産ノ果實ニモ及フモノトセハ抵當權者カ不動産ノ收益ヲ奪フノ結果ヲ生シ抵當權設定者カ抵當不動産ノ收益ヲ爲ス權利ヲ失ハストノ抵當權ノ特性ヲ害スルニ至ルヘシ是レ第三百七十一條ノ規定アル所以ナリ

然リト雖モ抵當權ハ絕對ニ如何ナル場合ニ於テモ抵當不動産ノ果實ニ及ハサルモノニ非スシテ左ノ二場合ニ於テハ抵當權ハ抵當不動産ノ果實ニ及フモノトス(第三七一條第一項但書參觀)

(1) 抵當不動産ノ差押アリタルトキ 抵當權者又ハ他ノ債權者カ抵當不動産ノ差押ヲ爲シタルトキハ此時ヨリ以後最早抵當不動産ノ所有者ハ其不動産ヲ處分スルコトヲ得ス隨テ不動産ノ一部タル果實ヲモ處分スルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テハ抵當權ハ抵當不動産ノ果實ニ及フモノト爲スハ當然ノ事

理ナリトス 第三取得者カ其三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルトキ 第三百八十一條ノ通知トハ他ナシ抵當權者カ抵當權實行ノ意思ヲ第三取得者ニ對シテ表示スル通知ナリ故ニ第三取得者ハ此通知ヲ受ケタル後ニ於テハ最早自己ノ爲メニ果實ヲ取得スルコトヲ得スシテ此場合ニ於テモ抵當權ハ抵當不動産ノ果實ニ及フモノト爲スコト當然ナリ然リト雖モ第三百八十一條ノ通知アリシニ拘ラス抵當權者カ其權利ヲ實行セサルトキハ第三取得者ヲシテ果實ヲ取得セシメサルノ理ナシ然ラサレハ抵當權ハ依然存續スルニ拘ラス第三取得者ハ收益權ヲ喪失スルコトト爲リ且ツ永遠ニ果實保存ノ義務ヲ負擔セシムルモノニシテ第三取得者ヲ醜待スルノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス是レ第三百七十一條第二項ノ規定アル所以ニシテ第三取得者カ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルニ拘ラス其後一年內ニ抵當不動産ノ差押ナキトキハ抵當權者ハ抵當權實行ノ意思ヲ拋棄セシモノト看做スコトヲ得ヘク隨テ第三取得者ハ果實ヲ自己ノ爲メ取ニ得スルコトヲ得此場合ニ於テハ抵當權ハ抵當不動産ノ果實ニ及ハサルモ

ノト爲ルナリ

第四 抵當權ノ設定

抵當權ノ設定原因ハ當事者ノ意思表示ニ限ルモノナリ此點ハ留置權及ヒ先取特權ト異ナル所ナリ而シテ抵當權ハ質權ノ如ク目的物ノ引渡ヲ要セサルヲ以テ必スシモ契約ヲ以テスルヲ要セス遺言ニ因リテモ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ是レ質權トモ異ナル所ニシテ廣ク當事者ノ意思表示ニ因リテ設定セララルモノナリト言ヒシ所以モ亦實ニ茲ニ在リ

第二節 抵當權ノ效力

第一 抵當權ノ順位

抵當權ノ順位問題ハ同一ノ不動産ニ付キ二箇以上ノ抵當權設定セラレタルトキニ起ルモノニシテ例ヘハ一萬圓ノ價格ヲ有スル不動産ヲ抵當トシテ金七千圓ヲ借受ケ次ニ又此不動産ヲ五千圓ノ債權ノ抵當ニ供シタリトセハ其債權額ハ金一萬二千圓ニシテ其抵當不動産ノ價格ハ一萬圓ナルヲ以テ其兩債權者中

孰レカ二千圓ヲ損失スルノ不幸ニ遭遇スルコトナシトセシモ是レ抵當權ノ順位問題ヲ決定スルノ極メテ必要ナル所以ニシテ第三百七十三條ノ明規アル所以ナリ即チ其抵當權ノ順位ハ登記ノ前後ニ依ルモノトセリ是レ第百七十七條ノ明規アル以上ハ當然ノ事項ニシテ特ニ第三百七十三條ヲ置クノ必要ナキカ如シト雖モ順位ニ關スル規定ニ付テハ從來何等ノ明規ナク加之先取特權ニ付テハ必スシモ常ニ然ラサルヲ以テ茲ニ此規定ヲ置キテ之ヲ不動產質ニ準用シ又或範圍ニ於テ先取特權ニモ準用スルコトト爲セシナリ(第三四一條第三六一條參觀)

第二 抵當權ニ依リテ擔保セラルル債權ノ範圍

債權ノ擔保トシテ抵當權設定セラレタルニ當リ其抵當權ニ依リテ擔保セラルル債權ノ範圍ハ其元本及ヒ利息ニ限ルモノナリトス隨テ債權ノ擔保トシテ質權設定セラレタル場合ニ於テ其質權ニ依リテ擔保セラルル債權ニ比較シテ其範圍甚タ狹隘ナルヲ見ルヘシ即チ質權ハ單ニ債權ノ元本及ヒ其利息ニ止マラス違約金、質權實行ノ費用、質物保存ノ費用及ヒ債務ノ不履行又ハ質物ノ隠レタ

ル瑕疵ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ擔保スルモノナルコトハ第三百四十六條ノ規定スル所ナレハナリ何ガ故ニ兩者此ノ如ク廣狹ノ差異アルヤ是レ他ナシ質權ノ場合ニ在リテハ質權者ハ質物ヲ占有シ居ルヲ以テ他ノ債權者ハ質權ノ目的物ニ依リテ辨濟ヲ受クルコト能ハサルモノナルコトヲ熟知スルヲ以テ質權者ヲシテ多クノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルモ毫モ他ノ債權者ヲシテ損害ヲ被ラシムルノ虞ナシト雖モ抵當ノ場合ニ於テハ抵當權者ハ其目的物ヲ占有セサルヲ以テ唯登記ニ依リテ抵當權ノ存在スルコトヲ知り得ルニ止マルモノナレハ之ヲ以テ擔保セラルル債權ノ範圍ヲ其元本及ヒ利息ノミニ限リタル所以ナリ而シテ利息モ亦登記シ置カサルヘカラサルコトハ民法ニ於テハ何等ノ明規ナシト雖モ登記法ノ規定ヲ見レハ明白ナル所ナリ(不動産登記法第一一七條參觀又違約金ノ如キ普通存在セサルヲ以テ常態トスルヲ以テ特ニ之ヲ登記スルニ非サレハ他ノ債權者ハ何ヲ以テ之ヲ知ルコトヲ得ンヤ況ヤ損害ノ賠償ノ如キニ於テヤ是レ質權ノ場合ニ比シテ抵當權ニ依リテ擔保セラルル債權ノ範圍狹隘ナル所以ナリ

利息ハ全部擔保セラルルヤ否ヤ若シ利息カ其全部ニ付キ擔保セラルルモノトセハ他ノ債權者ハ意外ノ損失ヲ被ルコトナキヲ保セサルナリ短期ノ貸借ニ於テハ其利息ハ元本ト共ニ之ヲ支拂フヘキモノト爲スコト稀ナリト爲サスト雖モ長期ノ貸借ニ於テハ利息ハ毎一年或ハ數年或ハ又毎月之ヲ支拂フヘキモノト爲スコト通常ナルヘキヲ以テ數年間ノ利息延滞シ居ルヘシト想像セサルハ極メテ當然ノ事ナリト謂ハサルヘカラス故ニ年利一割ニ歩ノ契約アラシト假定スルモ尙ホ六七年間ノ利息延滞シ居レハ其利息額ハ殆ト元本ト同一ノ額ニ上ルヘク此等ノ債權ニ對シテ悉ク抵當權ヲ行使シ得ルモノトセハ他ノ債權者殊ニ第二順位ノ抵當債權者ノ如キハ債權ノ擔保トシテ依頼セシ抵當物ニ付キ抵當權ヲ行使スルモ毫モ其辨濟ヲ受クルコト能ハサルニ至ルコトアルヘク意外ノ損失ヲ被ラシムルモノト謂ハサルヘカラス是レ第三百七十四條ノ規定アル所以ナリ即チ抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其満期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノミ其抵當權ヲ行フコトヲ得下是レ極メテ其當ヲ得タル規定ナリト謂フヘシ然ルニ本條ニ規定セシ利息ノ意義ニ關

シテ解釋ヲ異ニシ其結果經濟上重大ナル影響ヲ及ホスモノアリ而シテ本問ニ關スル裁判例モ未タ歸一スルニ至ラス而シテ實際問題ハ民法實施後頻頻發生ス是レ茲ニ世論ノ鼓ルル所ヲ學ケ講學ノ資料ニ供スル所以ナリ

甲論者ハ曰ク新民法ニ於テハ舊民法ニ於ケルカ如ク所謂填補利息及ヒ遲延利息ノ區別的名稱ヲ採用セスシテ單ニ利息トノミ規定セタルヲ以テ利息ハ皆ニ純然タル利息即チ填補利息ノミヲ指稱スルニ止マラス性質上損害賠償タル所謂遲延利息ヲモ包含スルモノナリ而シテ是レ單ニ調斷解釋ニ非スシテ民法ノ規定自ラ之ヲ證明スル所ナリ即チ民法第四百四十二條第二項第五百七十五條第二項第六百六十九條第七百四條等ニ徴シ之ヲ類推セハ金錢ヲ目的トスル債務ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ハ依然利息ト稱シ得ヘキヤ論ヲ埃タサルカ故ニ民法第三百七十四條ニ所謂利息トハ辨濟期前ノ利息ハ勿論辨濟期後ノ利息ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ相當トスト

乙論者ハ曰ク甲論者カ列舉引用セシ數條中ニ使用セラレタル利息ナル語カ所謂遲延利息ヲ包含セシメタルコトハ何人モ疑惑ヲ挾ム者ナカルヘシト雖モ民

法カ使用シタル利息ナル語ハ必スシモ當ニ遲延利息ヲ包含スルモノニ非ス民法第五百九十條等ノ利息ノ如キ明カニ契約上ノ利息ノミヲ指稱スルモノナリ果シテ然ラハ新民法ニ於テ利息ナル語ハ遲延利息ヲ包含スル場合アルト同時ニ亦然ラサル場合ノ存スルモノト謂フヘシ故ニ利息中遲延利息ヲ包含スルモノナリヤ否ヤハ各法條自體ニ付テ判定スヘキモノナリ而シテ第三百七十四條ニ所謂利息ハ決シテ遲延利息ヲ包含セサルコトハ同條ノ解釋上明白爭フヘカラサルモノナリ民法第三百七十四條ハ規定シテ曰ク抵當權者カ利息其他ノ定期金ヲ請求スル權利ヲ有スルトキハ其満期ト爲リタル最後ノ二年分ニ付テノミ其抵當權ヲ行フコトヲ得但其以前ノ定期金ニ付テモ満期後特別ノ登記ヲ爲シタルトキハ其登記ノ時ヨリ之ヲ行フコトヲ妨ケスト故ニ抵當權ニ依リテ當然擔保セラルヘキ元本以外ノ債權ノ範圍ハ利息其他ノ定期金ノミナリ即チ定期金タル利息ニ非サレハ抵當權ニ依リテ當然擔保セラルヘキモノニ非サルコトハ利息其他ノ定期金ヲ云云トアルコト及ヒ但書中其以前ノ定期金ニ付テモ云云トアルニ依リテ明白ニシテ而シテ遲延利息カ定期金ニ非サルコトハ説明ヲ

缺タスシテ明カナリ隨テ第三百七十四條ニ所謂利息ハ遲延利息ヲ包含スルモノニ非サルナリト

甲乙兩論者ノ說孰レカ正鵠ヲ得タルヤハ明治三十四年法律第三十六號ニ依リテ判斷スルコトヲ得ヘシ今茲ニ其全文ヲ掲ケ併セテ批評ヲ試ミシト欲ス

民法第三百七十四條ニ左ノ一項ヲ加フ

前項ノ規定ハ抵當權者カ債務ノ不履行ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スル權利ヲ有スル場合ニ於テ其最後ノ二年分ニ付テモ亦之ヲ適用ス但利息其他ノ定期金ト通シテ二年分ヲ超ユルコトヲ得ス

立法者カ第三百七十四條ニ右ノ一項ヲ追加セシヨリ觀レハ同條ニ所謂利息トハ性質上損害ノ賠償タル所謂遲延利息ヲ包含セサルモノト爲セシ乙論者ノ說ハ同條ノ解釋トシテ正當ナリシナリ隨テ所謂遲延利息モ最後ノ二年分ニ付テハ抵當權ヲ行使スルコトヲ得セシムルニハ第二項ノ追加ヲ必要ト爲セシモノナリトス

右ノ追加ニ依リテ尙ホ一ノ議スヘキモノアリ即チ所謂遲延利息モ第一項但書

ニ依リテ最後ノ二年分以前ノモノニ付テハ特別ノ登記ヲ爲シ得ヘキヤ否ヤ是ナリ而シテ此問題ニ對シテハ消極的ニ答フヘキモノト信ス

第三 抵當權ハ其擔保スル債權ヲ離レテ存在スルコトヲ得ルヤ

抵當權ハ債權ヲ擔保スル附從ノ權利ナリ隨テ純然タル理論ヲ貫徹スレハ之ヲ他ノ債權ニ移轉スルカ如キ處分ヲ爲スコトヲ得スト雖モ是レ實際上非常ニ不便ナルノミナラス抵當權ハ先取特權ト異ナリ債權ノ性質ニ基キテ法律上附著セシメタル擔保權ニ非サルヲ以テ主タル債權ヨリ分離シテ之ヲ處分スルコトヲ許スモ事ニ害ナクシテ抵當權ノ效用ハ爲メニ増加セラレ社會ノ經濟上利益スル所尠少ニ非サルナリ是レ諸國ノ法制上或範圍ニ於テ皆其處分ヲ認メサルモノナキ所以ニシテ我民法ニ於テモ亦第三百七十五條ニ於テ抵當權ノ讓渡其他ノ處分ヲ許セリ即チ左ノ如シ

(一) 抵當權ハ之ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲スコトヲ得 一例ヲ舉ゲテ之ヲ説明スレハ甲者乙者ニ對シテ金一萬圓ヲ貸與シ其擔保トシテ抵當權ヲ設定セシメタリ然ルニ其後甲者必要アリテ丙者ヨリ金一萬五千圓ヲ借用シ自己所有ノ

不動産ノミニテハ抵當ノ目的物トシテ價格不足スルカ如キ場合ニ於テ甲者ハ自己カ乙者ニ對シテ有スル抵當權ヲ以テ丙者カ自己ニ對シテ有スル債權ノ擔保ニ供スルコトヲ得ルカ如キ是ナリ唯茲ニ注意スヘキハ自ラ有セタル權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得サルヲ以テ此場合ニ於テモ甲者ハ自己カ乙者ニ對シテ有スル債權額即チ一萬圓ニ對シテノミ擔保ニ供スルコトヲ得隨テ丙者ハ甲者ニ對シテ有スル債權ノ金額金一萬五千圓ノ中金一萬圓ニ付テノミ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘキモノナリ又丙者ハ甲者カ乙者ニ對スル債權ノ期限到來スルニ非サレハ其抵當權ヲ實行スルコトヲ得サルモノナリ

(二) 抵當權ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ之ヲ讓渡スコトヲ得 例ヘハ甲乙兩人共ニ丙者ノ債權者ニシテ甲者ハ其債權ノ擔保トシテ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ乙者ノ爲メニ其抵當權ヲ讓渡スコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ

(三) 抵當權ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ之ヲ拋棄スルコトヲ得 例ヘハ甲乙丙ノ三人各丁者ニ對シテ金一萬圓宛テ債權ヲ有シ而シテ

甲者一人ノミ價格一萬圓ヲ有スル不動產ノ上ニ抵當權ヲ設定セシメタリト假定シ甲者カ乙者ノ利益ノ爲メ抵當權ヲ拋棄セントスレハ乙者ハ甲者カ抵當權ヲ有セサル者ト看做スコトヲ得ルヲ以テ恰モ一萬圓ノ財產ヲ有スル債務者ニ對シ一萬圓宛ノ債權ヲ有スル無擔保債權者三人アル場合ト同一視シテ金三千三百三十三圓餘ヲ受取ルコトヲ得ヘシ而シテ丙者ハ自己ノ利益ノ爲メ抵當債權者タル甲者カ抵當權ヲ拋棄セサルヲ以テ一錢モ受取ルコトヲ得スシテ甲者ハ一萬圓ノ三分ノ二即チ六千六百六十六圓餘ヲ受取ルコトヲ得ヘキナリ

(四) 抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル後ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權ノ順位ヲ讓渡スコトヲ得。此場合ニ於テハ讓渡人ハ勿論讓受人モ無擔保債權者ハ非スシテ讓渡人ヨリ下位ニ於ケル抵當債權者ナルコトヲ注意スヘシ例ヘハ甲乙兩人各丙者ニ對スル抵當權者ニシテ甲者ハ第一順位者トシテ金一萬圓ヲ貸與シ乙者ハ第二順位者トシテ又一萬圓ヲ貸與セリ而シテ抵當不動產ノ價格金一萬五千圓ナル場合ニ於テ第一順位者ナル甲者カ乙者ノ利益ノ爲メニ抵當權ノ順位ヲ讓渡セハ乙者ハ金五千圓ヲ受取ル代リニ金一萬圓ヲ受取ルコト

ヲ得ヘキモノナリ

(五) 抵當權者ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權ノ順位ヲ拋棄スルコトヲ得。例ヘハ甲乙丙三人ノ抵當債權者各金一萬圓宛ヲ丁者ニ貸與シ甲者第一順位乙者第二順位丙者第三順位トシ抵當不動產ノ價格金一萬五千圓ト假定セハ甲者先ツ金一萬圓ヲ受取リ次ニ乙者金五千圓ヲ受取ルコトヲ得丙者ハ全ク一錢ヲモ受取ルコトヲ得サルヘキナリ然ルニ第一順位ニ於ケル甲者カ第三順位ニ於ケル丙者ノ爲メニ其抵當權ノ順位ヲ拋棄セントセハ第二順位ニ於ケル乙者ハ爲メニ毫モ利害ヲ感セサルヘキヲ以テ結局金五千圓ヲ受取ルニ止マルヘシト雖モ丙者ハ大ニ利益ヲ得テ殘餘ノ金一萬圓ヲ甲者ト折半シテ各金五千圓宛ヲ受取ルコトヲ得ルニ至ルモノナリ

以上列舉セシ事項ハ單ニ當事者ノ契約ノミニ由リテ絕對ニ效力ヲ生スルモノトセハ第三者ノ迷惑計リ知ルヘカラス是レ第三百七十五條第二項ニ於テ抵當權者カ數人ノ爲メニ其抵當權ノ處分ヲ爲シタルトキハ其處分ノ利益ヲ受クル者ノ權利ノ順位ハ抵當權ノ登記ニ附記ヲ爲シタル前後ニ依ルモノト爲セシ所

以ナリ尙ホ此等ノ處分ヲ以テ債務者保證人抵當權設定者及ヒ其各自ノ承繼人ニ對抗スルコトヲ得ルニハ債權讓渡ノ規定ニ從ヒ主タル債務者ニ抵當權ノ處分ヲ通知シ又ハ其債務者カ之ヲ承諾スルコトヲ要ス然ラサレハ債務者ハ此等ノ處分アリシコトヲ知ラサルカ爲メ抵當權ノ處分ヲ爲シタル者ニ對シテ辨濟ヲ爲ス等ノ結果ヲ生シ甚タ不都合ヲ醸スニ至ルヘケレハナリ第三七六條第一項參觀

主タル債務者カ以上列舉セシ五箇ノ事項アリタルコトノ通知ヲ受ケ又ハ之ニ承諾ヲ與ヘタル後ニ於テ抵當權ノ處分ヲ爲シタル者ニ辨濟ヲ爲シタルトキ之ヲ以テ其受益者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセシ抵當權ノ處分ヲ受クル者ハ爲メニ何等ノ利益ヲ享受スルコト能ハサルニ至ルヘク極メテ不公平ノ結果ヲ發生スルニ至ルヘシ是レ第三百七十六條第二項ニ於テ抵當權ノ處分ノ利益ヲ受クル者ノ承諾ナクシテ爲シタル辨濟ハ之ヲ以テ其受益者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セシ所以ナリ

第四 追及權ノ範圍

抵當權ハ物上擔保ノ一種ナリ隨テ追及權ヲ生ス故ニ抵當權設定後第三者カ如何ナル權利ヲ其抵當不動産ニ付キ取得スルニモ拘ラス抵當權者ハ抵當權ヲ實行スルコトヲ得ヘシ然ルニ一方ニ於テハ抵當不動産ノ第三取得者ハ第一辨濟第二滌除第三競賣ノ三種ノ方法ニ依リ抵當權ノ效力ヲ免ルコトヲ得ルモノナリ蓋シ抵當權ハ所有權地上權等ト異ナリ常ニ必ス行ハル權利ニ非スシテ社會ノ實際ニ於テ實行セラレザル場合多キニ拘ラス抵當ニ供セラレタル不動産カ爲メニ融通ヲ停止セララルニ至ルモノトセハ不動産ノ利用ノ範圍ヲ狹隘ナラシメ經濟上ノ不利尠少ニ非サルナリ故ニ抵當權者ニ損害ヲ加ヘスシテ而シテ第三取得者ヲ保護セントスル思想ヨリシテ遂ニ佛蘭西民法ニ於テ所謂滌除ノ方法ヲ案出スルニ至レリ我新舊民法共ニ滌除方法ヲ採用セリ抑モ抵當權者ハ抵當ニ供セラレタル不動産其物ヲ取得セントスルモノニ非スシテ其不動産ノ代價ニ依リテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クルコトヲ目的トスルモノナリ而シテ相當ノ代價ハ競賣ニ依リテ得ルモノナリト雖モ競賣ハ幾多ノ費用ト時間トヲ徒費スルモノナレハ之ニ依ラスシテ相當ノ代價ヲ收納スルコトヲ得ハ雙互

ノ便益之ニ過キタルハナシ而シテ此方法ハ他ナシ滌除ノ手續即チ是ナリ
我新民法ハ舊民法ヲ首メ諸國ノ立法例ニ多ク其比ヲ認メタル滌除ニ似テ而モ
滌除ニ非サル一種ノ權利ヲ伊太利民法ニ倣ヒテ認メタリ是レ他ナシ第三百七
十七條ニ規定セシ抵當權ノ效力ヲ免ルル辨濟ノ方法はナリ

(甲) 辨濟 抵當權ノ附著スル不動産ニ付キ權利ヲ取得セシ第三者カ抵當債務ヲ
辨濟スル義務ヲ有スルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリ我舊民法ハ佛蘭西民法等ニ倣ヒ
テ第三取得者ハ抵當權者ニ對シ辨濟ノ義務アルモノナルコトヲ認メタリト雖
モ是レ其當ヲ得タル規定ト謂フコトヲ得サルモノナリ隨テ抵當權者ハ抵當權
者トシテ第三取得者ニ對シテ債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サルモノナリ而
シテ新民法ハ實ニ此理論ヲ認メタルモノナリ唯第三取得者ニ抵當不動産ノ權
利移轉シ居ルカ爲メニ抵當權者カ抵當不動産ヲ差押ヘタル場合ニ於テ手續上
差押者ノ地位ニ立ツノミナリト謂フヘシ然リト雖モ抵當權行使ノ結果第三
取得者ハ自己ノ權利ヲ喪失スルニ至ルヘキヲ以テ之ヲ保存スルカ爲メニ辨濟
ヲ爲シ以テ抵當權ノ效力ヲ免ルルコトヲ計ルニ至ルヘシ而シテ第三取得者カ

爲ス所ノ辨濟ニ二種アリ其一ハ債務ノ辨濟ニシテ其二ハ取得代價ノ辨濟是ナ
リ而シテ債務ノ辨濟ヲ爲ス場合ハ特ニ債務者ト約束シテ債務ヲ引受クルニ出
タル場合モアルヘク又特約ナキモ登記簿ニ依リテ抵當權ノ存在ヲ知悉シ代價ノ
一部又ハ全部ヲ債務ノ辨濟ニ充テ以テ其所有權ヲ保全セント爲スニ出ツルモ
ノニモテ畢竟第三取得者ノ任意ノ辨濟ナリ而シテ第四百七十四條ニ依リ債務
者ニ代リテ辨濟ヲ爲スモノニシテ因リテ抵當權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルハ
明文ヲ埃タスヤ明カナリ然リト雖モ抵當權者ハ第三取得者ノ任意ノ辨濟ヲ
埃タスシテ第三百七十二條ニ於テ第三百四條ノ規定ヲ抵當權ノ場合ニ準用セ
ラルルカ爲メニ抵當權ハ其目的物タル抵當不動産ノ賣却ニ因リテ債務者カ受
タヘキ金錢ニ對シテ之行フコトヲ得ルヲ以テ抵當權者ハ第三取得者ニ對シ
テ其代價ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ抵當權者ハ其代價ノ辨濟ヲ請
求シテ之ヲ收納スルモ尙ホ債務ノ全部ニ充タサルトキハ進ミテ更ニ抵當權ヲ
行使スルコトヲ得ヘシ然リト雖モ是レ二重ニ抵當權ヲ行使スルモノト謂フヘ
ク第三取得者ニ對シテ極メテ苛酷ニ失シテ不公平ノ結果ヲ來スモノト謂フヘ

是レ第三百七十七條ノ明規アル所以ニシテ抵當不動産ニ付キ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ之ニ其代價ヲ辨済シタルトキハ抵當權ハ其第三者ノ爲メニ消滅ス下是レ其當ヲ得タル規定ト謂フヘシ而シテ此場合ニ於テハ二箇ノ條件ヲ要スルモノナルコトヲ注意スヘシ

(イ) 第三者ハ必ス抵當權者ノ請求ニ應シテ代價ヲ辨済スルコトヲ要ス 第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ代價ヲ辨済ヲ爲シタルニ非スシテ任意ニ之ヲ辨済シタル場合ニ於テハ抵當權者ハ之ヲ以テ一部ノ辨済ト看做スコトヲ得ヘク其殘額ニ付テハ尙ホ進ミテ抵當權ノ行使ヲ爲スコトヲ得ナルヘカラス勿論抵當權ニ依リテ擔保セラルル債權ノ全額ニ當ル金額ヲ辨済セシトキハ抵當權ノ消滅スヘキハ嘗テ説明セシ所ナリ然リト雖モ第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ其代價ヲ辨済シタルトキハ其代價ハ抵當タル所有權若クハ地上權ノ價格トシテ之ヲ支拂ヒタルモノナレハ抵當權ハ其第三者ノ爲メニ消滅スト爲スハ當然ノ事理ナリト謂フコトヲ得ヘシ

(ロ) 第三者カ抵當不動産ニ付キ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル場合ナルコト

ヲ要ス 何故ニ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル場合ニ限リタルヤ是レ他ナシ永小作權地役權ノ如キハ其代價ハ所有權又ハ地上權ニ比シ極メテ少額ナルモノナレハ其代價ヲ辨済スルモ之カ爲メニ其第三者ニ對シテ抵當權ヲ消滅セシムルハ抵當權者ニ對シテ苛酷ニ失スルノ甚シキモノナレハナリ

(乙) 消除 消除トハ第三取得者カ抵當權者ノ承諾ヲ得タル一定ノ金額ヲ提供シテ抵當權ヲ消滅セシムルヲ謂フモノニシテ抵當不動産ノ第三取得者カ抵當權ノ效力ヲ免ルル一大方法ナリ而シテ此ノ如キ權利ヲ第三取得者ニ付與セハ物權タル抵當權ノ效力ヲ微弱ナラシムルノ甚シキモノニシテ理論上其當ヲ失スルモノノ如シ然ルニ佛蘭西國ニ於テ始メテ此制度ヲ認メタリシ以來諸國ニ於テ之ヲ採用スルニ至リシ所以ハ他ナシ此制度タルヤ極メテ實際ノ便宜ニ適シ抵當權者並ニ第三取得者相互ノ利益ヲ保護スルニ足ルモノナレハナリ蓋シ抵當權ノ效用ハ其目的物タル不動産ニ付テ權利ヲ取得スルニ非スシテ不動産ノ價格ニ依リテ辨済ヲ得ルニ在リ隨テ第三取得者ヲシテ抵當權者カ相當ト認メタル價格ヲ提供セシメ以テ其負擔ヲ免ルルコトヲ得セシムルモ抵當權者ニ

損害ヲ生セシメスシテ而シテ第三取得者ハ其取得ノ目的ヲ全クモルコトヲ得
ヘシ即チ滅除ハ雙方ノ利益ヲ保護シ其調和ヲ圖ルニ出テタル便宜方法ナリト
謂フヘシ是レ我新舊民法共ニ滅除ヲ認メタル所以ナリ

(1) 滅除ヲ行使シ得ヘキ人 滅除權ヲ行使シ得ヘキ人ハ左ノ四條件ヲ具備ス
ルコトヲ要ス即チ

(a) 第三者ナルコトヲ要ス 抵當ヲ滅除シ得ヘキ者ハ抵當權設定行為ヨリ觀
察シテ第三者ナラサルヘカラス然ノ事理ナリト謂フヘシ如何トナレハ
自ラ抵當權ヲ設定シ而モ後日ニ至リ自由ニ其債務ヲ消滅シ得ヘキモノトセハ
其不法背理ナルハ言ヲ俟タサレハナリ隨テ抵當權設定者ハ滅除ヲ行使シ得ヘ
キモノニ非ス故ニ他人ノ債務ノ爲メニ自己ノ不動產ヲ抵當ニ供シタル者即チ
所謂物上保證人モ亦滅除ヲ爲スコトヲ得タルハ勿論ナリ舊民法ハ債權擔保編
第二百五十七條第二項ニ於テ特ニ之ヲ明規セシト雖モ新民法ニ於テハ言ヲ俟
タスト爲シテ之ヲ削除セリ

(b) 主タル債務者保證人及ヒ其各自ノ承繼人ナラサルコトヲ要ス 前述セシ

如ク滅除權ヲ行使シ得ル者ハ第三者ナラサルヘカラス而シテ是レ抵當權ノ設
定行為ヨリ觀察シタルモノナルヲ以テ債務者自ラ抵當權ヲ設定セタル場合ニ
於テハ債務者モ亦抵當權ノ設定行為ヨリ觀察セハ第三者ナリト謂ハサルヘカ
ラス而シテ主タル債務ヲ保證セシ保證人ノ如キ勿論第三者ナリ隨テ特別ノ明
規ナキトキハ此等ノ者モ亦滅除權ヲ行使シ得ヘシト主張スルニ至ルヘシト雖
モ是レ極メテ不當ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス如何トナレハ主タル債務
者ハ債務ノ全額ヲ辨済スヘキ者ニシテ普通ノ第三取得者ノ如ク其不動產ヲ放
置セハ全然無關係ナル者ト異ナレリ然ルニ其債務ヲ辨済セスシテ之ヲ擔保ス
ル抵當ヲ消滅セシメント爲スハ債權者ノ擔保ヲ不法ニ剝奪スルモノト謂ハザ
ルヘカラス論者或ハ曰ハン債務者ハ第三取得者タル資格ニ於テ滅除ノ方法ヲ
請求スルヲ得ヘシト然リ資格ハ異ナルト雖モ義務ヲ盡サスシテ權利ヲ主張ス
ルコトヲ許ササルハ當然ノ法理ナレハナリ加之債權ハ其當事者間ニハ不可分
ナレハ債務者ハ一部ノ辨済ヲ強フルコトヲ得サルモノナレハナリ保證人モ債
務者ニ於テ債務ヲ辨済セザレハ自ラ之ヲ辨済セザルヘカラス者ナルヲ以テ

亦滌除ヲ行フコトヲ得ス是レ第三百七十九條ノ明規アル所以ナリ

(c) 條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル停止條件附第三取得者ナラサルコトヲ要ス
停止條件附權利ハ其條件ノ成就スルマデハ一種特別ノ債權ニシテ條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル停止條件附第三取得者ノ權利ハ極メテ微弱ニシテ畢竟其目的トスル權利カ發生スルヤ否ヤ不確定ノモノナリ隨テ滌除ノ如キ強力ナル權利ヲ付與スヘキモノニ非タルナリ(第三百八〇條參觀)

(d) 所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ナルコトヲ要ス 所有權地上權又ハ永小作權ヲ取得シタル第三者ニ限定セシ所以ハ他ナシ此等ノ三種ノ權利ハ物權中最モ強力ナル權利ニシテ隨テ其代價モ亦相當ノ價格ニ上リ且通常一時ニ支拂フモノナレハ抵當權ノ效力ヲ殺キ滌除ノ如キ特權ヲ付與スルノ必要アレハナリ

(2) 滌除ノ手續 第三取得者カ抵當權ノ滌除ヲ爲ス手續ヲ説明スルニ先チ一言講述スヘキ必要アリ是レ他ナシ滌除ハ如何ナル時ニ於テ之ヲ行フコトヲ得ルヤノ問題はナリ原則トシテ第三取得者ハ何時ニテモ滌除ヲ爲スコトヲ得ヘ

シ然リト雖モ抵當權者ノ不知ノ間ニ滌除行ハルルトセハ抵當權者ノ迷惑計ルヘカラス亦反對ニ第三取得者カ滌除ヲ行ハントスルニ當リ既ニ抵當權實行セラレ最早滌除ヲ爲スヘキ抵當權存在セサルカ如キ場合アリテ第三取得者ノ失望思フヘキナリ是レ第三百八十一條ニ於テ抵當權者カ其抵當權ヲ實行セント欲スルトキハ豫メ第三百七十八條ニ揭ケタル第三取得者ニ其旨ヲ通知スルコトヲ要スト規定セシ所以ニシテ一方ニ於テハ第三取得者カ滌除ヲ行フ便宜ヲ計リ一方ニ於テハ永久ニ滌除權アリトセハ抵當權者ノ權利ヲ無視シ其保護ヲ缺クニ至ルヲ以テ滌除ヲ行フ期間ノ起算點ヲ定ムルカ爲メナリ

第三取得者ハ原則トシテ何時ニテモ抵當權ノ滌除ヲ爲スコトヲ得ルハ前述シカ如シ(第三百八二條第一項參觀)雖モ抵當權者カ第三百八十一條ノ規定ニ從ヒ抵當權實行ノ通知ヲ第三取得者ニ爲シタル場合ニ於テハ滌除權行使ノ期間ハ限定セラルルニ至ルモノニシテ第三取得者カ其通知ヲ受ケタルトキハ通知ヲ受ケタル時ヨリ起算シテ一箇月内ニ第三百八十三條ニ規定セル書面ヲ送達スルニ非サレハ滌除權消滅スルモノナリ(第三百八二條第二項)

抵當權者カ抵當權實行ノ通知ヲ第三取得者ニ爲シタル後其抵當不動産ノ所有權ノ移轉又ハ其不動産ノ上ニ設定セラレタル地上權又ハ永小作權ノ移轉若クハ創設アリタルカ爲メ第三取得者發生シタル場合ニ於ケル其第三取得者ノ排除權如何抵當權者ノ利益ヲ計レハ第三取得者ハ排除權ナシト爲スニ在ルヘシト雖モ是レ第三取得者ニ對シ苛酷ニ失スルモノト謂フヘシ然リト雖モ此等ノ第三取得者ニ對シテモ亦抵當權實行ノ通知ヲ爲スヘキモノト爲シ然ル後一箇月ヲ經過スルマテハ其第三取得者ハ排除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセハ抵當權者ハ容易ニ抵當權實行ノ機會ヲ得ル能ハス抵當權者ニ對シ保護ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス然ラハ第三取得者及ヒ抵當權者雙方ノ利益ヲ調和スルノ方策如何是レ極メテ困難ニシテ到底良好ノ方法ナシ是ニ於テカ法律ハ一刀兩斷抵當權者ヲ保護スルコトト爲シ其第三取得者ハ更ニ通知ヲ受クルノ權ナク唯既ニ通知ヲ受ケタル第三取得者カ排除ヲ爲スコトヲ得ル期間内ニ限リ排除ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ(第三八二條第三項)

以上説明セシ所ハ第三取得者カ排除ヲ爲シ得ル期間ニ關スル問題ヲ決定セシ

モノニシテ排除ノ手續ノ本體ニ至リテハ左ニ詳述スル所ニ依リテ之ヲ知悉スルコトヲ得ヘシ

第三取得者カ排除ヲ爲スニ付キ必要ナル手續ハ第三百八十三條ニ規定セル三種ノ書面ヲ作成シ之ヲ登記ヲ爲シタル各債權者ニ送達スルニ在リ而シテ第三百八十三條ニ規定セル三種ノ書面トハ左ノ如シ

一 取得ニ關スル要領書 是レ第三百八十三條第一號ニ規定スル所ニシテ取得ノ原因年月日、讓渡人及ヒ取得者ノ氏名住所、抵當不動産ノ性質所在、代價其他取得者ノ負擔ヲ記載シタル書面

取得ノ原因トハ第三取得者カ其不動産ヲ取得スルニ至リシ所以ヲ明カニスルモノニシテ例ヘハ買賣交換贈與等ノ如キ是ナリ

取得ノ年月日ハ第三取得者カ不動産ヲ取得セシ時期ヲ謂フモノニシテ其當時ニ於ケル讓渡人ノ能力ヲ知ルノ用ニ供スルカ爲メナリトス

讓渡人及ヒ取得者ノ氏名住所ハ不動産讓渡ノ當事者雙方ノ何人タルカヲ示スカ爲メニシテ讓渡人トハ單ニ所有權ヲ移轉セシ若ノミヲ謂フニ止マラス

シテ地上權、永小作權ノ讓渡人ヲモ包含スルモノナリトス
 抵當不動産ノ性質所在ハ目的物ノ錯誤セサルコトヲ證明スルカ爲メナリ
 讓渡ノ代價其他取得者ノ負擔ハ第三取得者カ濫除ヲ爲スカ爲メニ提供セシ
 價格カ相當ナルヤ否ヤヲ判定スルニ必要ナレハナリ

二 登記簿ノ謄本 是レ第三百八十三條第二號ニ規定スル所ニシテ、抵當不
 動產ニ關スル登記簿ノ謄本但既ニ消滅シタル權利ニ關スル登記ハ之ヲ揭ク
 ルコトヲ要セスト蓋シ登記簿ノ謄本ヲ送達セシムルノ必要ハ各債權者ヲシ
 テ自己ノ資格及ヒ其順位等ヲ知悉セシムルカ爲メナリトス

三 提供ノ陳述書 是レ第三百八十三條第三號ノ規定スル所ニシテ「債權者
 カ一个月内ニ次條ノ規定ニ從ヒ増價競賣ヲ請求セサルトキハ第三取得者ハ
 第一號ニ掲ケタル代價又ハ特ニ指定シタル金額ヲ債權ノ順位ニ從ヒテ辨濟
 又ハ供託スヘキ旨ヲ記載シタル書面」

是レ濫除ノ本體骨子ヲ表明セシ書面ニシテ代價又ハ特ニ指定シタル金額ヲ
 記載スヘキモノト爲セシ所以ハ賣買ノ場合ニ非テレハ代價ナキカ故ナリ

第三取得者カ以上三種ノ書面ヲ作成シ之ヲ各債權者ニ送達セシ場合ニ當リ債
 權者カ之ニ對シテ爲シ得ヘキ方法三種アリ即チ左ノ如シ

一 債權者ハ第三取得者カ送致セシ三種ノ書面ヲ材料ト爲シ第三取得者カ
 提供セシ金額ヲ受諾スルコトヲ以テ自己ニ利益アリト思料セハ債權者ハ其
 提供ヲ承諾スヘキモノナリ是レ明示ノ承諾ノ場合ニシテ隨テ抵當權ノ濫除
 行ハルモノナリ

二 債權者カ第三百八十三條ニ規定セル三種ノ書面ノ送達ヲ受ケタル後一
 箇月内ニ増價競賣ヲ請求セサルトキハ法律ハ第三取得者ノ提供ヲ承諾シタ
 ルモノト看做セリ是レ債權者カ明カニ承諾ノ意思ヲ表示シタル場合ニ非ス
 ト雖モ債權者ニ付與セラレタル増價競賣ノ請求權ヲ行使セサルヲ以テ暗黙
 ノ承諾アリタルモノト謂フコトヲ得ヘシ是レ第三百八十四條第一項ニ於テ
 「第三取得者ノ提供ヲ承諾シタルモノト看做ス」ト規定セシ所以ニシテ濫除ハ
 此場合ニ於テモ亦行ハルモノナリ

ヲ得 附屬物ハ第三取得者カ提供セシ金額ヲ不當ナリトシ第三取得者ノ提供ヲ拒絶シ更ニ高價ニ其不動産ヲ競買セントコトヲ要求スル權利ナリ蓋シ第三取得者カ濫除ノ提供ヲ爲スニ當リ債權者ハ必ス之ヲ承諾セサルヘカラストセハ抵當不動産ノ實價ヲ得ルコト能ハサルヘク抵當權ノ效力モ亦薄弱ナリト謂ハサルヘカラス是ニ於テカ法律ハ債權者ニ付與スルニ増價競買ノ請求權ヲ以テシ第三取得者カ提供スル不常ノ濫除ヲ拒絶スルコトヲ得ヘシ然リト雖モ又一方ヨリ觀察スレハ債權者カ第三取得者ノ濫除ノ提供ヲ無條件ニ拒絶スルコトヲ得ルモノトセハ法律カ第三取得者ニ付與セシ濫除權ハ全ク有名無實ニ歸シ毫モ實效ヲ奏スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ債權者カ増價競買ノ請求權ヲ行使セント欲セハ嚴重ナル條件ニ服從セサルヘカラス是レ第三百八十四條第二項及ヒ第三項ノ規定アル所以ニシテ債權者ハ

(イ) 若シ競買ニ於テ第三取得者カ提供シタル金額ヨリ十分ノ一以上高價ニ抵

當不動産ヲ賣却スルコト能ハサルトキハ十分ノ一ノ増價ヲ以テ自ラ其不動産ヲ買受クヘキ旨ヲ附言セサルヘカラス蓋シ増價競買ヲ請求スル所以ハ第三取得者ノ提供セシ金額ヲ寡少ナリトシ一層高價ニ抵當不動産ヲ賣却センコトヲ目的トスルモノナレハ少クトモ第三取得者カ提供セシ金額ヨリ十分ノ一以上ノ高價ニ賣却セスハ當初ノ意思ヲ貫徹シテ其目的ヲ達スルコト能ハサルノミナラス競買ハ多額ノ費用ヲ要スルモノナレハ第三取得者カ提供シタル金額ヨリ十分ノ一以上ノ高價ニ賣却スルコト能ハサルハ競買ニ要セシ費用ノ爲メニ却テ債權者ハ第三取得者ノ提供セシ金額ヨリ少額ヲ得ルノ結果ト爲ルヘク債權者ハ爲メニ何等ノ利益ヲ享受スル能ハサルヘシ而シテ債權者カ利益ヲ享受スル能ハサルハ自業自得ニシテ敢テ之ニ干渉スルノ必要ナシト雖モ爲メニ濫除ノ提供ヲ拒絶シ第三取得者カ法律上享有スル權利ヲ無視セシムルニ至リテハ之ヲ不問ニ付スルコトヲ得サルモノナリ故ニ第三百八十四條第二項ニ於テハ第三取得者ノ提供金額ヨリ十分ノ一以上ノ高價ニ賣却スルコト能ハサルトキハ債權者自ラ十分ノ一ノ増價ヲ以テ其

不動産ヲ買受ケサルヘカラサルモノト規定シテ債權者カ増價競賣請求權ヲ濫用スルコトヲ防止セリ

(ロ) 増價競賣ノ請求ハ必ス先ツ第三取得者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス第三入四條第二項蓋シ増價競賣ノ請求ハ第三取得者ノ排除ノ提供ヲ拒絕シテ之ヲ爲スモノナレハ第三取得者ヲシテ或ハ自ラ競落人ト爲リ或ハ競賣ノ正當ニ實行セラルルカヲ監視セシカ爲メニ競賣ノ實行セラルルコトヲ知ラシムルノ必要アリ是レ先ツ第三取得者ニ對シテ増價競賣ノ請求ヲ爲スコトヲ要スト規定セシ所以ナリ

(ハ) 債權者ハ代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ス(第三八四條第三項)蓋シ第三取得者ノ提供金額ヨリ十分ノ一以上ノ高價ニ賣却スルコト能ハサルトキハ債權者自ラ十分ノ一以上ノ増價ヲ以テ其不動産ヲ買受ケサルヘカラサル義務ヲ負擔スルモノナリ然ルニ其債權者ニシテ十分ノ賣力ナク爲メニ之ヲ買受タルコト能ハサルトキハ此等ノ義務ヲ負擔セシメタル規定ハ空文ニ歸シ第三取得者若クハ他ノ債權者ニ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘシ是レ

「代價及ヒ費用ニ付キ擔保ヲ供スルコトヲ要ス」ト規定シテ豫メ此等ノ場合ニ備フル所以ナリ而シテ擔保ハ對人擔保タル保證人物上擔保タル質抵當等總テ裁判所ノ認定ニ從フヘキモノニシテ裁判所ハ擔保ノ許否ニ付キ期日ヲ定メ決定ヲ以テ其裁判ヲ爲スヘク擔保ノ裁判ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルハ競賣法第四十二條第一項及ヒ第三項ノ規定スル所ナリ

以上講述セシ三條件ハ債權者カ増價競賣ヲ請求スルニ付テノ必要事項ニシテ債權者ハ以上ノ條件ヲ履踐スルニ非サレハ第三取得者ノ排除ヲ免ルルコトヲ得サルモノナリ而シテ民法ハ増價競賣ニ關スル詳細ナル手續ハ自ラ之ヲ規定セスシテ特別法ニ譲レリ即チ明治三十一年法律第十五號競賣法是ナリ而シテ同法ハ其第五章ヲ増價競賣ト題シ第四十條乃至第四十九條ノ十箇條ニ於テ精細ナル規定ヲ設ク就キテ觀ルヘシ

増價競賣ノ請求ニ關スル附從ノ條件ハ民法第三百八十五條ノ規定スル所ナリ即チ債權者カ増價競賣ヲ請求スルトキハ前條ノ期間内ニ債務者及ヒ抵當不動産ノ讓渡人ニ通知スルコトヲ要スト蓋シ既ニ説明セシ第三百八十四條

ニ規定セラレタル三條件ハ其ニ増價競賣ノ要素ナレハ若シ此等ノ手續ヲ履
踐スルコトヲ怠リ又ハ此等ノ手續ニ違背セシトキハ増價競賣ノ請求ハ當然
無効ナリト雖モ第三百八十五條ニ規定スル事項ハ増價競賣ノ請求ニ關スル
附從ノ條件タルニ過キサレハ此手續ヲ爲ササルモ爲メニ増價競賣ノ請求ヲ
シテ無効ニ歸セシムルコトナク唯之カ爲メニ若シ債務者若クハ抵當不動産
ノ讓渡人ニ損害ヲ被ラシムレハ債權者ハ其賠償ノ責任ヲ負擔セサルヘカラ
ス而シテ所謂附從ノ條件トハ何ンヤ他ナシ債權者カ濫除ニ關スル送達ヲ受
ケタル後一箇月ノ期間内ニ債務者及ヒ抵當不動産ノ讓渡人ニ増價競賣請求
ノ通知ヲ爲スヘキコト是ナリ惟フニ債務者ハ最多クノ場合ニ於テ抵當不
動產ノ讓渡人ナルヘシト雖モ若シ債務者ニシテ讓渡人ニ非サル場合ナルモ
債務者ハ第三取得者ノ求償ヲ受ケサルヘカラサルニ至ルヘク隨テ債務者ハ
自己ノ債務ヲ他人ノ辨濟スルニ放任シ後ニ求償ヲ受クルニ至ルヨリモ寧ロ
最初ヨリ自ラ辨濟スルノ利益ナルニ若カサルヲ以テ債務者ハ増價競賣請求
ノ通知ヲ受クルニ付キ重大ノ利益ヲ有スルモノト謂フヘシ又抵當不動産

ノ讓渡人ハ所謂擔保ノ義務ヲ負擔スルヲ以テ其通知ヲ受クルニ付キ等シク
利害ヲ感スル者ナリ是レ第三百八十五條ノ規定アル所以ナリ而シテ同條ニ
所謂抵當不動産ノ讓渡人トハ管ニ所有權ノ讓渡人ノミニ止マラスシテ地上
權永小作權ノ讓渡人ヲモ包含スルモノナルコトヲ注意スヘシ

増價競賣ノ請求ハ濫除ノ通知ヲ受ケタル債權者ハ皆之ヲ爲スコトヲ
得ヘシト雖モ數人ノ債權者アル場合ニ於テ一債權者カ請求シタル競賣ハ其
ニ總債權者ヲ利スルモノナリ隨テ一債權者カ増價競賣ノ請求ヲ爲セハ他ノ
債權者ハ其利益ニ浴スルコトヲ得ヘキニ安シテ敢テ自ラ繁雜ナル手續ヲ爲
ササルヘキハ社會人事ノ普通ノ狀態ナリト謂フヘシ然ルニ増價競賣ヲ請求
シタル債權者カ後日自由ニ其請求ヲ取消スコトヲ得ルモノトセハ他ノ債權
者ノ迷惑計ルヘカラス故ニ第三百八十六條ニ於テ増價競賣ヲ請求シタル債
權者ハ登記ヲ爲シタル他ノ債權者ノ承諾ヲ得ルニ非サレハ其請求ヲ取消ス
コトヲ得スト規定シ以テ取消權ヲ制限セリ

(丙)

競賣 第三取得者カ債務ノ辨濟ヲ爲サス又濫除ノ通知ヲモ爲サス尙ホ抵

當權者ヨリ第三百八十一條ノ通知ヲ受ケタルニモ拘ラス債務ノ排濟ヲ爲サス又ハ適法ノ期間内ニ消除ノ通知ヲ爲ササルトキハ抵押權者ハ抵押不動產ノ競賣ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ而シテ其詳細ノ手續ハ明治三十一年法律第十五號競賣法ニ就キテ觀ルヘシ蓋シ競賣ハ唯抵押權實行ノ場合ノミニ限ラス留置權者先取特權者質權者モ競賣ヲ爲スコトアルヘク其他民法又ハ商法ノ規定ニ依リテ競賣ヲ爲スヘキ場合尠カラサルヘキヲ以テ競賣ニ關スル規定ハ總テ之ヲ特別法ニ讓リ競賣法ハ一括シテ之ヲ規定セリ而シテ民法ハ第三百八十八條及ヒ第三百八十九條ノ兩條ニ於テ或特別ノ場合ニ關スル規定ヲ設ク即チ第三百八十八條ハ建物ノ存スル土地ニ付キ土地又ハ建物ノミヲ抵當ト爲シタル場合ニ關スル規定ニシテ第三百八十九條ハ抵押權設定後抵當地ニ建物ヲ築造シタル場合ニ關スル規定ナリトス

我邦ニ於テハ從來建物ハ土地ノ一部ヲ爲スモノト看做サスシテ各之ヲ別箇ノ物ト爲シ隨テ建物土地共ニ同一人ニ屬スル場合ニ於テ各別ニ之ヲ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得又社會ノ實際ニ於テモ頻頻行ハルル所ナリト雖モ抵押權實

行セラレ之ヲ競賣ニ付シタル場合ニ於テハ極メテ困難ナル問題ヲ生スルニ至ルヘシ即チ建物又ハ土地ヲ競賣ニ付セハ從來同一人ニ屬セシ建物及ヒ土地ハ各其所有者ヲ異ニスルニ至ルヘク而シテ建物ノ所有者ハ土地ノ上ニ何等ノ權利ヲモ有セサルヲ以テ依然建物ヲ其土地ノ上ニ存立セシムルコトヲ得シテ之ヲ除去セサルヘカラス然リト雖モ是レ社會ノ經濟上極メテ不利益ニシテ建物ノ所有者ニ對シテ苛酷ノ甚シキモノト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ此場合ニ於テ抵押權設定者ハ地上權ヲ設定シタルモノト看做スト規定シ以テ困難ヲ排除セリ而シテ此地上權ハ存續期間ノ定ナキ場合ナルヲ以テ第二百六十八條ノ適用ヲ受ケ別段ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク若シ之ヲ拋棄セサルトキハ當事者ノ請求ニ因リ各般ノ事情ヲ斟酌シテ裁判所ハ二十年以上五十年以下ノ範圍ニ於テ其存續期間ヲ定ムルモノナリ又地代ニ付テモ當事者ノ請求ニ依リ裁判所之ヲ定ムルコトヲ爲セリ

前述セシ所ハ抵押權設定ノ當時ニ於テ土地ノ上ニ建物ノ存在セシ場合ニ關スルモノナリト雖モ抵押權設定ノ後ニ至リ其設定者カ抵當地ニ建物ヲ築造シタ

ルトキハ如何ニ爲スヘキヤ前述セシ場合ニ於ケルカ如ク抵當權設定者ハ競賣ノ場合ニ付キ地上權ヲ設定シタルモノト看做スト爲ケンカ其土地ハ到底之ヲ相當ノ價格ニ競賣スルコトヲ得サルヘキモ然レトモ競賣人ヲシテ其建物ノ除去ヲ請求スルヲ得ルニ放任セハ社會ノ經濟上極メテ不利ナルハ前述セシ場合ニ異ナラサルヲ以テ第三百八十九條ハ抵當權者ヲシテ土地ト共ニ其建物ヲモ競賣スルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ抵當權者ハ元來土地ニ對シテノミ抵當權ヲ有スルニ過キササルヲ以テ競賣ニ因リテ得タル代價ノ全部ヲ收ムルコトヲ得ルモノトセハ故ナク不當ニ利得セシムルモノト謂ハサルヘカラス故ニ同條ハ但書ヲ以テ抵當權者ノ優先權ハ土地ノ代價ニ付テノミ之ヲ行フコトヲ得ト規定セリ是レ當然ノ事理ナリト謂フヘシ

第三取得者ハ競賣人ト爲ルコトヲ得ルヤ否ヤ 競賣モ亦一種ノ賣買ナリ隨テ特別ノ規定ニ依リテ除外セラレサル以上ハ何人ト雖モ競賣人ト爲ルコトヲ得ト雖モ抵當不動産ノ第三取得者ハ通常抵當不動産ノ所有者ナレハ自己ノ所有物ノ讓受人ト爲ルコトハ論理上甚タ奇異ノ感ナキニ非ス是ヲ以テ第三百九十

條ニ第三取得者ハ競賣人ト爲ルコトヲ得ト明規シ以テ疑義ノ生スルコトヲ豫防セリ

第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ支出セシ場合 抵當不動産カ競賣セラレタルニ當リ第三取得者カ既ニ抵當不動産ニ付キ費用ヲ支出セシ場合ニ於テハ此等ノ費用ハ不動産ノ競賣代價ヲ以テ償還セシムヘキハ當然ニシテ是レ不當利得ノ原則ノ適用ニ過キササルナリ蓋シ第三取得者カ抵當不動産ニ付キ必要費又ハ有益費ヲ支出セハ爲メニ其不動産ノ毀損又ハ消滅ヲ防止シ或ハ其價格ヲ増加スヘキヲ以テ抵當權者ハ之ニ因リテ利益ヲ享受スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ此等ノ費用ヲ第三取得者ニ償還セシムルコトヲ要セサルモノトセハ抵當權者ヲシテ第三取得者ノ損失ニ因リテ不當ノ利益ヲ取得セシムルモノニシテ公平ヲ保持スヘキ法律ノ目的ニ反スルモノト謂フヘシ是レ第三百九十一條ノ規定アル所以ニシテ第三取得者ハ不動産ノ代價中ヨリ最モ先ニ其償還ヲ受クルコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ其償還請求權ニ付テハ必要費ト有益費トヲ區別シテ説明スルヲ要ス

必要費トハ抵當不動産ノ毀損又ハ消滅ヲ防止スル爲メニ支出セラレタル費用ニシテ第三取得者カ費用ヲ支出セザリシナラハ抵當不動産ハ其全部若クハ一部ヲ保存スルコト能ハサリシモノナルヲ以テ第三取得者ハ其全部ニ付キ不動産ノ代價ヨリ先取權ヲ有ス尙ホ注意スヘキハ第三取得者ハ其不動産ヲ所有スル間ハ其果實ヲ取得スヘシ故ニ所謂通常ノ必要費ハ第三取得者自ラ之ヲ負擔セタルヘカラス蓋シ通常ノ必要費ハ普通果實ヲ以テ之ニ充ツルモノナレハ兩者相殺セシムルノ趣旨ナリ

有益費トハ不動産ノ改良ノ爲メニ支出セシ費用ニシテ不動産ノ保存ノ爲メニ必要ナル費用ニ非ス隨テ其全部ヲ償還セシムヘキモノトセハ抵當權者ノ利益ヲ害スルノ虞アリ故ニ法律ハ第三取得者カ有益費ヲ支出セシカ爲メニ不動産ノ價格ヲ増加セシメ而シテ其價格ノ増加カ現存スル場合ニ限り債權者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増價額ヲ償還スヘキモノト爲セリ
競賣代價ノ配當方法 抵當債權者カ抵當權ヲ實行シ不動産ヲ競賣シテ其代價ヲ得タルトキハ之ヲ以テ債權者ニ辨濟セサルヘカラス而シテ抵當不動産ニシ

テ唯一箇ナル場合ニシテ其代價ヲ以テ抵當不動産カ負擔スル債務ヲ辨濟スルニ足ルトキハ毫モ困難ナル問題ヲ生セスト雖モ一人若クハ數人ノ債權者カ數箇ノ不動産ニ付テ抵當權ヲ有スル場合及ヒ抵當不動産ノ代價ヲ以テ債務ノ全部ヲ辨濟スルニ足ラサルトキハ抵當債權者相互ノ間ニ於テ或ハ抵當債權者ト普通ノ無擔保債權者トノ間ニ於テ利害ノ衝突ヲ生ス是ニ於テ此等ノ債權者ノ利益ヲ調和シ配當ノ平衡ヲ得セシムルカ爲メニ明文ノ規定ヲ要ス是レ第三百九十二條及ヒ第三百九十四條ノ規定アル所以ナリ以下順次之ヲ説明スヘシ
債權者カ同一ノ債權ノ擔保トシテ數箇ノ不動産ノ上ニ抵當權ヲ有スル場合ニ於テ同時ニ其代價ヲ配當スヘキ場合 此場合ニ於テハ其各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツヘキモノト爲セリ(第三九二條第一項)例ヘハ甲者アリ各一萬圓ノ價格ヲ有スル二箇ノ不動産ヲ第一位ニ於テ抵當トシタル一萬圓ノ債權ヲ有シ又乙者アリ其中ノ一箇ノ不動産ヲ第二位ニ於テ抵當ト爲シタル五千圓ノ債權ヲ有セリ此場合ニ於テ若シ甲者ヲシテ其欲スル所ノ不動産ヨリ配當ヲ受クルコトヲ得ヘキモノトセハ乙者ヲシテ抵當不動産ニ依リ辨濟ヲ受ク

ルコトヲ得ルト否トハ全然甲者ノ自由ニ左右シ得ル所ト爲リ乙者ヲシテ極メテ危險ナル地位ニ立タシムルモノト謂フヘシ故ニ此場合ニ於テハ甲者ハ其債權ノ半額ナル五千圓ハ乙者カ第二位ニ於テ抵當權ヲ有スル不動産ノ競賣代價ヨリ殘餘ノ五千圓ハ他ノ不動産ノ競賣代價ヨリ辨濟ヲ受クヘキモノト爲セリ隨テ此場合ニ於テハ乙者モ亦債權全額ニ付キ辨濟ヲ受クルコトヲ得ヘシ是レ甲債權者ニ毫モ不利益ヲ與フルモノニ非スシテ他ノ債權者ヲシテ全部若クハ一部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得セシムルノ利益アルモノト謂フヘシ

同時ニ其代價ヲ配當セスシテ或不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキ場合 是レ第三百九十二條第二項ノ規定スル所ニシテ抵當權者ハ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得此場合ニ於テハ次ノ順位ニ在ル抵當權者ハ前項ノ規定ニ從ヒ右ノ抵當權者カ他ノ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クヘキ金額ニ滿ツルマテ之ニ代價シテ抵當權ヲ行フコトヲ得下蓋シ此場合ニ於テハ同時ニ代價ノ配當ヲ爲ササルカ故ニ各不動産ノ價額ニ準シテ其債權ノ負擔ヲ分ツコトヲ得サルフ以テ抵當權者ヲシテ其代價ニ付キ債權ノ全部ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得ト規

定セリト雖モ次ノ順位ニ在ル抵當權者ヲシテ不安ノ地位ニ立タシムルハ毫モ前述セシ場合ト異ナラサルヲ以テ代價ノ方法ニ依リ第三百九十二條第一項ノ規定スル所ト同一ノ結果ヲ生セシメコトヲ期セリ即チ例ヘハ前例ニ於テ乙者カ第二位ニ於テ抵當權ヲ有スル不動産ノ代價ノミヲ配當スヘキトキハ甲者ハ其代價タル一萬圓ヲ以テ債權全額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得而シテ乙者ハ甲者カ他ノ不動産ニ付キ辨濟ヲ受クヘキ金額即チ五千圓ニ滿ツルマテ甲者ニ代價シテ抵當權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ

以上説明セシ場合ニ於ケル乙者ハ法律カ當然代價ノ權利ヲ與フルモノナレハ特ニ其代價ヲ抵當權ノ登記ニ附記スルヲ要セスト雖モ之ヲ附記スルハ代價者ノ爲メニ極メテ利益アル所ナリ是レ第三百九十三條ノ規定アル所以ニシテ代價者ハ其抵當權ノ登記ニ其代價ヲ附記シ以テ其利益ヲ享受スルコトヲ得ヘシ即チ抵當權消除ノ通知ヲ受クルコトヲ得ヘキ第三百八三條參照又抵當不動産ノ代價配當ニ漏ルルノ憂ナク且ツ代價者ハ自己ノ承諾ナクシテ登記ノ抹消又ハ減少ヲ爲ササルコトナキ等ノ如キ是ナリ

抵當不動産ノ代價カ辨濟ヲ爲スニ不足ナル場合 是レ第三百九十四條ニ規定スル所ニシテ其第一項ニ依レハ抵當權者ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受ケサル債權ノ部分ニ付テノミ他ノ財産ヲ以テ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルモノナリ例ヘハ甲者乙者ニ對シテ金一萬圓ヲ貸與シ其抵當トシテ乙者所有ノ不動産ヲ供セシメタリ然ルニ其不動産ノ代價八千圓ナリシトセハ二千圓ハ抵當不動産ノ代價ヲ以テ辨濟ヲ受ケサリシモノナリ隨テ此二千圓ニ付テハ無擔保債權者ト共ニ債移者ノ他ノ財産ニ依リ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルモノナリトス以上説明セシ所ハ先ツ抵當不動産ノ代價ノ配當アリタル場合ナリト雖モ抵當不動産ノ代價ニ先テ他ノ財産ノ代價ヲ配當スヘキ場合ニハ如何ニ爲スヘキヤ是レ第三百九十四條第二項ノ規定スル所ニシテ此場合ニ於テハ同條第一項ノ規定ヲ適用セサルモノトシ唯他ノ債權者ヨリ第一項ノ規定ニ從ヒ辨濟ヲ受ケシムル爲メ抵當債權者ニ配當スヘキ金額ノ供託ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲セリ

本節ノ説明ヲ終ルニ臨ミ尙ホ一ノ講述スヘキ事項アリ即チ抵當權者ニ對スル

賃借人ノ權利是ナリ蓋シ舊民法ニ於テハ賃借權ヲ以テ物權ナリト爲セシカ故ニ賃借人モ亦第三取得者ノ一人ナリシト雖モ新民法ハ賃借權ハ債權ナリト爲セシテ以テ賃借人ハ第三取得者ニ非ス然リト雖モ不動産ノ賃貸借ハ之ヲ登記セハ爾後其不動産ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノナルコトハ第六百五條ノ規定スル所ナリ隨テ賃借人ハ抵當債權者ニ對シテ第三取得者類似ノ地位ニ立ツ者ナリト謂フコトヲ得ヘシ是レ第三百九十五條ノ規定アル所以ニシテ同條ニ依レハ「第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得」ト言ヘリ蓋シ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超エサル賃貸借ハ皆短期ノモノニシテ短期ノ賃貸借ノ如キハ不動産ノ主要ナル利用方法ナリ隨テ此等ノ賃貸借ニシテ縱令抵當權ノ登記後ニ登記シタル場合ニテモ抵當權者ニ對抗シ得ルモノト爲ササレハ或ハ爲メニ其不動産利用ノ途ヲ杜絶シ延テ抵當權者ノ不利益ヲ來スコトナキヲ保セヌ而シテ抵當權者ハ債權ノ辨濟ヲ確定セシカ爲メニ抵當權ヲ設定セシモノニシテ抵當不動産ノ價格ヲ低減セシメサルハ其擔保

ノ鞏固ナラシムルモノニシテ短期貸借ハ不動產ノ價格ヲ低落セシメタルノ手段ナリト謂フヘシ是レ法律カ「抵當權」ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ト爲セシ所以ナリ然リト雖モ其貸借カ抵當權者ニ損害ヲ及ホストキハ前述セシ理由ノ一半ヲ亡失スルモノナリ隨テ此場合ニハ裁判所ハ抵當權者ノ請求ニ因リ其貸借ノ解除ヲ命スルコトヲ得ヘキモノナルコトハ同條但書ノ規定スル所ナリ

第三節 抵當權ノ消滅

抵當權ノ消滅原因ニハ一般ノ權利ニ共通ナルモノト抵當權ニノミ特別ナルモノトノ二種アリ而シテ一般ノ權利ニ共通ナル消滅原因即チ目的物ノ滅失抵當權ノ拋棄債權ノ消滅混同等ニ付テハ特ニ茲ニ説明スルノ必要ナク又抵當權ノ特別消滅原因中辨濟除及ヒ競賣ノ三者ニ付テハ既ニ前節ニ於テ詳述セシヲ以テ再ヒ茲ニ贅セス唯本節ニ於テハ時効及ヒ他ノ一事項ニ付キ詳述スヘシ抵當權モ亦一種ノ財產權ナリ隨テ第六十七條第二項ノ規定ニ依リ二十年間

之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スヘキモノナリト雖モ抵當權ハ質權ノ從タル物權ニシテ且ツ之ヲ擔保スルヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ債權關係ノ上ヨリ主タル債權ト離レテ先ニ時効ニ罹リテ消滅スヘキモノナルコトヲ認メス是レ第三百九十六條ノ規定アル所以ニシテ抵當權ハ債務者及ヒ抵當權設定者ニ對シテハ其擔保スル債權ハ同時ニ非サレハ時効ニ因リテ消滅セサルナリ

抵當權カ債務者及ヒ抵當權設定者ニ對シテハ其擔保スル債權ト同時ニ非サレハ消滅時効ニ罹ラヌト爲セシハ當然ナリト雖モ債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル者ニ對シテハ全ク異ナリタル觀察ヲ下ササルヘカラス即チ抵當權ノ場合ニ限リテ其占有ヲ保護セサル理由ナシ是レ第三百九十七條ノ規定アル所以ニシテ債務者又ハ抵當權設定者ニ非サル者カ抵當不動產ニ付キ取得時効ニ必要ナル條件ヲ具備セル占有ヲ爲シタルトキハ完全ナル所有權ヲ取得シタルモノト爲リ其結果抵當權ハ消滅スヘキモノナリ

地上權又ハ永小作權ヲ抵當ト爲シタル場合ニ於テ地上權者又ハ永小作權者カ其權利ヲ拋棄シタルトキハ抵當權モ亦之ニ伴ヒ消滅スヘキモノナルヤノ疑ア

リ、雖モ此ノ如キハ事態極メテ不當ニシテ抵當權者ヲ害スルノ甚シキモノト
謂ハサルヘカラス是レ第三百九十八條ノ規定アル所以ニシテ其拋棄ハ之ヲ以
テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノト爲シ以テ抵當權者ヲ保護スルコト
ヲ計リタリ

民法物權 (自第七章) 終
至第十章

法學士 岩田一郎 講述

民事訴訟法第一編

和佛法律學校發行

民事訴訟法第一編目次

第一章 緒論

民事訴訟法第一編目次

緒論

第一章 民事訴訟法ノ意義

第二章 民事訴訟法ノ性質

第三章 民事訴訟法ノ效果

第四章 民事訴訟法ノ沿革

第一編 民事訴訟ノ機關

第一章 裁判所

第一節 裁判權

第二節 裁判權ノ限界

第三節 裁判所ノ審級

第四節 裁判權ノ效力

第五節 裁判所ノ管轄

第一款 法定管轄	一八
第一項 事物ノ管轄	一九
第二項 訴訟物ノ價額	二五
第三項 事物ノ管轄ニ關スル第一審裁判所相互ノ關係	四三
第四項 土地ノ管轄即チ裁判籍	四九
第一段 普通裁判籍	五八
第二段 特別裁判籍	六四
第二款 裁判上ノ管轄	八四
第三款 合意上ノ管轄	九三
第六節 法律上ノ共助	一〇一
第七節 裁判所ノ構成	一〇二
第八節 裁判所ノ職員及ヒ其除斥忌避	一〇五
第二編 當事者	一一三

第一章 當事者能力	一一三
第二章 訴訟能力	一一六
第三章 訴訟代理人及ヒ輔佐人	一三一
第一節 訴訟代理人	一三二
第二節 輔佐人	一四八
第四章 共同訴訟	一四九
第五章 第三者ノ訴訟參加	一六四
第一節 主參加	一六五
第二節 從參加	一七一
第三節 告知參加及ヒ指名參加	一八三
第三編 訴訟手續	一八九
第一章 訴訟手續ノ原則	一八九
第二章 訴訟手續進行ノ通則	二〇四
第一節 口頭辯論及ヒ準備書面	二〇五

第一款 準備書面	二〇六
第二款 口頭辯論	二一一
第三款 調書	二二〇
第二節 送達	二二二
第三節 期日及ヒ期間	二三八
第一款 期日	二三九
第二款 期間	二四二
第四節 懈怠ノ結果及ヒ原狀回復	二四七
第五節 訴訟手續ノ中斷中止及ヒ休止	二五一
第四編 訴訟費用及ヒ保證	二五八
第一章 訴訟費用	二五八
第二章 保證	二六六
第三章 訴訟上ノ救助	二六八
民事訴訟法第一編目次終	

民事訴訟法第二編

法學士 岩田 一 郎 講述

緒 論

第一章 民事訴訟法ノ意義

人類ノ共同生存ヲ安全ナラシムルニハ社會ノ秩序ヲ確實ニ維持セサルヘカラ
 ス其秩序ヲ維持セントスルニハ國家ハ秩序ノ維持者トシテ共同生存ヲ爲ス各
 人ニ對シ各人カ種種ノ場合ニ處スヘキ針路ヲ指示スル法規ヲ設クルヲ以テ足
 レリトセス此針路ヲ有效ニ維持スル爲メニハ各人ニ對シテ保護ヲ供給セサル
 ヘカラス是ニ於テカ國家ハ秩序維持ノ保護ヲ職分トスル機關即チ官府ヲ設定
 シ而シテ其官府カ如何ナル場合ニ如何ナル方法ニ依リテ其職分ヲ實行スヘキ

ヤラ定メタル法規ヲ設ケ以テ其官府ニ秩序保護ノ行劬ヲ爲サシム官府ノ行劬ハ之ヲ廣義ノ行政ト云フ廣義ノ行政ハ之ヲ分チテ司法及ヒ狹義ノ行政ト爲ス司法トハ裁判所ナル國家機關カ秩序維持ノ保護ニ關スル職分ヲ實行スルヲ謂ヒ狹義ノ行政トハ裁判所以外ノ國家機關カ秩序維持ノ保護ニ關スル職分ノ實行ヲ謂フ

司法ノ目的ハ之ヲ分チテ民事及ヒ刑事トス(裁判所構成法第二條)刑事ハ秩序ヲ害スル犯行ニ對シ刑罰ヲ科スルヲ以テ目的ト爲シ直接ニ國家ノ利益ノ爲メニ存在シ民事ハ一私人ノ利益ヲ保護スルヲ以テ目的ト爲シ直接ニ一私人ノ利益ノ爲メニ存在ス二者共ニ裁判所ナル機關ニ由リテ行ハルル統治權ノ作用ニ外ナラス而シテ國家ハ法律ヲ設ケ裁判所ナル國家機關カ如何ナル場合ニ如何ナル方法ヲ以テ其職分ヲ實行スヘキヤ即チ裁判所ハ如何ナル手續ニ依リテ民事刑事ノ目的ヲ達スヘキヤヲ定ム民事刑事ノ目的ヲ達スルカ爲メ國家カ法律ヲ以テ定メタル手續ヲ訴訟ト謂フ故ニ訴訟ニハ民事刑事ノ二種アリテ民事ノ爲メニスル法定手續ヲ民事訴訟トシ刑事ノ爲メニスル法定手續ヲ刑事訴訟ト爲ス

右ニ述フル如ク民事ノ爲メニスル法定手續カ民事訴訟ナルヲ以テ民事訴訟トハ裁判所カ一私人ノ利益即チ私法上ノ利益保護ノ爲メニスル法定手續ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ茲ニ民事訴訟ト謂フハ廣義ニシテ尙ホ之ヲ訴訟事件手續即チ狹義ノ民事訴訟及ヒ非訟事件手續ニ區別スルコトヲ得民事訴訟事件手續トハ一方ノ當事者ト他ノ一方ノ當事者トノ間ニ於テ爭ノ關係ヲ生シ得ヘキ私法上ノ利益保護ニ關スル手續ニシテ非訟事件手續トハ爭ニ係リ得ヘカラサル私法上ノ利益保護ニ關スル手續換言スレハ私法上ノ利益保護ニ關スル當事者カ一人ノミナルカ爲メ又ハ多數ノ當事者存在スルモ各當事者共同ノ利益保護ニ關スルカ爲メ私法上ノ利益ニ付キ爭ノ關係ヲ惹起スルコトナキ事件ニ關スル手續ヲ謂フ而シテ普通ニ民事訴訟ト稱スルハ狹義ノ民事訴訟ヲ謂フモノナリ

以上ノ觀念ヲ綜合シテ民事訴訟トハ訴訟事件ニ適用スル法定ノ手續又ハ係爭ノ關係ヲ生シ得ヘキ私法上ノ利益保護ニ關スル裁判上ノ手續ナリト云フヲ得(ヘク民事訴訟法トハ訴訟事件ニ適用スル手續ヲ規定シタル法律又ハ係爭ノ關

係ヲ生シ得ヘキ私法上ノ利益保護ニ關スル裁判上ノ手續ヲ規定セタル法律ナリトス

第二章 民事訴訟法ノ性質

民事訴訟法ハ形式法ナリ 民事訴訟法ハ裁判所カ民事訴訟事件ヲ處理スル方式ヲ規定シタル法律ナレハ形式法タルヤ説明ヲ要セス 民事訴訟法ハ公法ナリ 或ハ民事訴訟法ハ私權保護ヲ目的トスルモノナレハ私法ナリ或ハ主法助法ノ關係アル民法カ私法ナルヲ以テ民事訴訟法ハ私法ナリ又或ハ半私半公ノ法律ナリト論スル者アリ然レトモ民事訴訟法ハ國家ノ機關タル裁判所カ私法上ノ利益保護ニ關シ適用スヘキ方式ヲ規定シタル法律即チ司法權行動ノ方式ヲ規定シタル法律ニシテ一私人ノ權利義務ノ關係ヲ規定セタル法律ニアラサレハ公法ナリトス

第三章 民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ如何ナル事物ニ付キ如何ナル人ニ對シ如何ナル時ニ於テ如何ナル場所ニ行ハルルヤヲ論スルヲ民事訴訟法ノ效果ト云フ左ニ之ヲ説明スヘシ 一 事物ニ關スル民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ裁判所構成法第一條ニ規定セル通常裁判所カ民事訴訟事件ヲ處理スル方式ヲ規定セタルモノナレハ原則トシテ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル民事訴訟事件ノミニ適用セラルモノトス故ニ通常裁判所ノ管轄ニ屬スル民事ニテモ非訟事件及ヒ刑事附帶ノ私訴ニハ當然適用セラルモノニアラス又陸海軍軍法會議等ノ如キ特別裁判所ノ管轄ニ屬スル事件行政裁判所ノ管轄ニ屬スル事項等ニ付テハ適用セラレサルヤ勿論ナリ然レトモ法律ノ明文ヲ以テ特ニ民事訴訟法ヲ適用スヘキコトヲ定メタルモノハ此例外ナリトス衆議院議員選舉法第八十八條非訟事件手續法第四條不動產登記法第一百五十九條行政裁判法第二十一條第四十三條陸海軍私訴裁判法第一條第五條刑事訴訟法第三百二十三條等はナリ右等ノ例外ヲ除クノ外民事訴訟法ハ民事訴訟以外ノ事件ニ適用セラルモノニアラス

二 人ニ關スル民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ司法權行使ノ形式ヲ規定シタルモノナレハ我帝國ノ司法權ニ服從スヘキ帝國臣民及ヒ外國人ニ行ハル故ニ我帝國ノ君主ハ民事訴訟法ノ下ニ立タス又外國ノ君主公使等國際法上治外法權ヲ有スル者ハ我司法權ノ下ニ立タルヲ以テ民事訴訟法ヲ適用セラレサルヤ勿論ナリ

右ノ例外ヲ除ク外ハ民事訴訟法ハ我國内ニ在ル内外人及ヒ我帝國カ治外法權ヲ有スル國ニ在ル内國人等ニ適用セラレルモノトス唯臺灣嶋ハ我帝國ノ邦域ナルモ新版圖タルノ故ヲ以テ明治三十一年臺灣總督府律令第一號ヲ以テ同嶋人及ヒ清國人ノ外關係ナキ訴訟事件ニ付テハ民事訴訟法ヲ適用セラレサルモノト爲セリ

三 時ニ關スル民事訴訟法ノ效果

時ニ關スル民事訴訟法ノ效果トシテハ總テ訴訟行爲ニ關シテハ訴訟事件ヲ取扱フ其當時ノ訴訟法ノ支配スルモノナリ如何トナレハ裁判所ハ國家ノ權力ニ自己ノ權限ノ源ヲ汲ムモノナレハナリ故ニ新法ニ依リテ廢止セラレタル舊民

事訴訟法ニ依リテ裁判權ヲ行使スル能ハサルモノナリ原則ハ右ノ如クナレト

モ立法者ハ新法ノ發布ト共ニ經過的法規ヲ設クルヲ通例トス民事訴訟法施行條例ハ時ニ關スル效果ヲ規定セリ同法ニ依レハ舊法時代ヨリ繫屬スル訴訟事件ニ付テモ新法ノ實施後ハ新法ノ手續ニ依ラシムルヲ原則ト爲シ上訴期間及ヒ裁判ノ執行ニ付テ例外ヲ設ケタリ(民事訴訟法施行條例第三條、第四條)

四 場所ニ關スル民事訴訟法ノ效果

民事訴訟法ハ司法權行使ノ形式ヲ規定シタルモノナレハ其適用ノ區域ハ我帝國ノ司法權ノ行ハル區域ト同一ナリ我帝國ノ司法權ノ行ハル區域ハ日本國內及ヒ海洋ニ在ル日本船舶内又ハ日本人カ治外法權ヲ有スル外國等ナリ唯臺灣嶋ハ前ニ述ヘタル律令ノ結果トシテ完全ニ施行セラレルモノニアラサルナリ

第四章 民事訴訟法ノ沿革

維新以前ニ於ケル我國ノ民事訴訟法ノ沿革ハ茲ニ述フルヲ得ス維新以後ニ於

テハ歐洲諸國ノ法律ヲ模範トシ明治六年第二百四十七號布告訴答文例明治八年布告第千三十七號裁判事務心得其他布告訓令等ノ形式ヲ以テ民事訴訟ニ關スル法規ヲ規定セラレタリ現今ノ民事訴訟法ハ獨逸人「テヒョー」ノ起草セル案ニ基キ種種ノ調査ヲ經タル後明治二十三年三月二十七日裁可同年四月二十一日ノ官報ヲ以テ法律第二十九號トシテ公布セラレ明治二十四年一月一日ヨリ實施セラレタルモノナリ其形式實質共ニ獨逸民事訴訟法ト同一ニシテ獨逸民事訴訟法ハ我民事訴訟法ノ母法ナリ獨逸民事訴訟法ハ千八百七十七年一月三十日皇帝ノ親署ヲ經テ同年二月十九日ノ官報ヲ以テ公布セラレ千八百七十九年十月一日ヨリ施行セラレタルモノナリ又獨逸ニ於テハ新民法ノ制定ニ伴ヒ現行民事訴訟法ヲ修正シ新民法ト共ニ千九百年一月一日ヨリ實施セラレタルモノト爲レリ

第一編 民事訴訟ノ機關

民事訴訟ニ關スル機關ニ二種アリ一ハ民事訴訟ニ關スル固有ノ機關ニシテ裁

判所辯護士執達吏是ナリ他ノ一ハ民事訴訟ニ關スル附隨ノ機關ニシテ檢事郵便機關其他ノ國家的營造物ナリ

一 裁判所ハ裁判權ノ實行ヲ司ル官府ニシテ訴訟事件ニ付テ辯論及ヒ裁判ヲ爲シ又債權者ノ爲メニ強制執行ヲ爲シ又ハ其強制執行ヲ補助スル職權ヲ有スル機關ナリ

二 辯護士ハ訴訟當事者ノ代理人トシテ適當ノ方法ヲ以テ訴訟事件ノ辯論ヲ準備シ且ツ之ヲ實行シ辯論ニ於テ訴訟事件ヲ秩序的ニ陳述シ獨リ當事者ノ利益ヲ保護スルノミナラス裁判所ヲシテ其職權ノ實行ヲ容易ナラシムル機關ナリ此理由ニ基キ獨逸ニテハ合議裁判所ニ於テハ訴訟當事者ハ自ラ裁判所ニ出テテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ス合議裁判所ニ於テハ強制辯護士ノ制度ヲ採用ス

三 執達吏ハ訴訟書類ノ送達及ヒ債務名義ノ強制執行ヲ爲ス職權ヲ有スル機關ナリ

四 檢事ハ訴訟事件ニ關シ公益ノ爲メ意見ヲ陳述スル爲メ又ハ自ラ訴訟當事

者ト爲リテ訴訟事件ニ干與スル職權ヲ有スルモノナリ(第四二條裁判所構成法第六條人事訴訟手續法參照)

五 郵便機關ハ送達吏トシテ訴訟書類ノ送達ヲ爲ス職權ヲ有ス(第一三六條) 六 軍隊ノ隊長公使領事等ノ國家機關モ書類ノ送達等ニ關シテ民事訴訟上ノ附隨ノ機關タリ

以上ノ內裁判所辯護士執達吏ハ特ニ民事訴訟ノ爲メニ設ケラレタル機關ニシテ檢事郵便機關其他ノ國家ノ機關ハ民事訴訟以外ノ政務ニ付キ特ニ設ケラレタルモノニシテ便宜上民事訴訟ニ付キ附帶ノ職分ヲ負ハシムルモノトス

第一章 裁判所

第一節 裁判權

裁判所ハ國家權力ノ作用タル司法權ヲ行使スル機關ナリ司法權ヲ分チテ司法行政權及ヒ裁判權ト爲ス司法行政權ハ裁判事務ノ實行ヲ得セシムルヲ目的トスルモノニシテ裁判事務ヲ行フニ必要ナル行爲即チ事務ノ監督職員ノ監督裁判官

ノ任命職員ノ配置等ニ關スルモノナリ裁判權トハ裁判所カ民事刑事ヲ處理スル權限ヲ云フ故ニ廣ク裁判權ト稱スルトキハ民事訴訟ノ裁判權裁判所構成法第一四條第二六條非訟事件ノ裁判權裁判所構成法第一五條第二九條破産事件ノ裁判權裁判所構成法第二八條刑事訴訟ノ裁判權裁判所構成法第一六條第二七條等ヲ包含スルモ茲ニ説明スル所ハ民事訴訟ニ關スル裁判權ニシテ即チ通常裁判所カ民事訴訟事件ヲ處理スル權限ヲ云フモノナリ

裁判所カ裁判權ヲ實行スルニハ一ニ法律ニノミ服從スヘキモノニシテ法律以外ニ於テハ全然獨立セルモノナリ即チ裁判權ノ實行ニ付テハ法律以外ニ少シモ干渉ヲ受ケサルモノトス憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト規定セルハ此意義ヲ表彰シタルモノナリ裁判權ハ天皇ノ名ニ於テ之ヲ實行スルモ天皇ノ意思ニ因リテ左右スルヲ得ス裁判權ノ實行ニ關スル裁判所ノ獨立ヲ全カラシムルカ爲メ裁判權ヲ行政ト區別シ裁判所ニ司法行政ノ外他ノ行政事務ヲ取扱ハシメス又同一ノ目的ノ爲メ裁判官ノ地位ヲ確保シ其職ヲ終身官トシ又法律ノ規定ニ因リ刑ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ因ル

ニアラサレハ其意ニ反シテ免官轉職ヲ命セラルルコトナシ憲法第五八條裁判所構成法第七三條第七四條

第二節 裁判權ノ限界

全國ノ訴訟事件ヲ唯一ノ裁判所ヲシテ審判セシムルコトハ爲シ能ハタル所ナルヲ以テ法律ハ一國ノ訴訟事件ヲ審判セシムルカ爲メ多數ノ裁判所ヲ設ケタリ是ニ於テ乎如何ナル方法ニ於テ適當ニ多數ノ裁判所ニ其事務ヲ分配スヘキカノ問題ヲ生ス各裁判所ノ裁判權ノ限界問題ナルモノ即チ是ナリ法律ハ此分配方法トシテ二個ノ標準ヲ設ケタリ即チ事務ノ種類及ヒ事務ノ數量是ナリ事務ノ種類ニ基ク分配トシテ下級審及ヒ上級審區裁判所及ヒ地方裁判所ヲ設ケ事務ノ數量ニ基ク分配トシテ同級裁判所ノ數多ヲ設ケタリ

下級裁判所及ヒ上級裁判所ノ區別ハ或裁判所ノ裁判カ上訴權ノ行使ニ基キ他ノ裁判所ニ繫屬シ其繫屬セル裁判所ハ其意見ニ從テ其裁判ヲ變更シ或ハ廢棄スルコトアルヨリ此區別ヲ生シ又區裁判所ト地方裁判所トノ區別ハ第一審ト

テ審判スヘキ事項ノ異ナル點ヨリシテ之ヲ生ス而シテ同級裁判所トハ各裁判所カ法律上特定ノ土地ノ區域ヲ支配シテ其區域内ニ於テ生スル所ノ訴訟事件ヲ互ニ對等的ニ審判スル意味ニ於テ成立スルモノトス

右ノ事務分配ニ基キテ特定ノ事務ヲ取扱フ所ノ裁判所ヲ管轄裁判所ト云フ故ニ裁判所ノ管轄トハ其裁判所ノ管轄權内ノ事物及ヒ一定ノ土地ノ限界内ニ在ル事件ヲ審判スルノ權限ヲ云フモノナリ而シテ事物ノ管轄トハ特定ノ種類ノ事務ヲ取扱フ權限ニシテ土地ノ管轄トハ特定ノ區域内ニ發生シタル事務ヲ取扱フ權限ヲ云フモノナリ管轄裁判所ハ特定ノ事物ヲ審判スヘキ職權ヲ有シ且ツ義務ヲ負フ當事者ハ此管轄裁判所ニ於テ審判ヲ受クヘキ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノトス憲法第二四條

第三節 裁判所ノ審級

下級裁判所ノ上ニ上級裁判所ヲ設クルコトハ獨逸ノ古代ヨリ民事訴訟法上ニ於テ採用セル主義ニシテ下級裁判官ニ權利ヲ否認セラレタルモノハ上級裁判

官ノ保護ヲ受クルコトヲ得又更ニ國王ノ保護ヲ要求スルコトヲ得タリ下級裁判官ノ判決ハ上級裁判所又ハ國王ノ裁判所ニ於テ批難スルコトヲ得タリ爾後幾多ノ星霜ヲ經テ裁判官ノ任用、裁判所ノ名義及ヒ權限等ニ變更ヲ來シタルコトアルモ下級裁判所ノ上ニ上級裁判所ヲ設クルコトハ常ニ變更スルコトナシ現行ノ民事訴訟法モ亦此思想ニ基キ裁判所ニ上級下級ノ區別ヲ設ケタリ我國ニ於テモ亦固有ノ制度及ヒ歐羅巴諸國ノ制度ニ模シ裁判所構成法ハ上級裁判所下級裁判所ヲ設ケタリ此區別ハ前節ニ述ヘタル理由ニ因リ上訴權即チ控訴上告抗告等ノ行使ニ因リ訴訟事件カ上級裁判所ニ繫屬シ上級裁判所ハ其意見ニ從ヒ其攻撃セラレタル裁判ヲ廢棄若クハ變更スルノ意義ニ於テ成立スルモノナリ是ヲ以テ同一訴訟事件ハ階級ヲ異ニスル裁判所ニ於テ覆審セラルルコトアルモノナリ

特定ノ階級ニ於ケル審理ヲ審ト云ヒ此審ニ因リテ確保セラルヘキ順序ヲ名ケテ審級ト云フ第一審第二審第三審ト云フハ即チ是ナリ裁判所ニ審級アル目的ハ獨リ訴訟當事者ヲテ控訴上告抗告等ノ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシムル

ノミナラス多數ノ同等裁判所ノ裁判ヲ均一ナラシムル目的ヲ兼テシモノナリ故ニ一ノ上級裁判所ノ區域内ニハ多數ノ下級裁判所ノ區域アリトス

第一審裁判所トハ法律上直チニ訴訟事件ヲ審理スル所ノ裁判所ナリ故ニ訴訟當事者ハ訴訟事件ノ審判ヲ先ツ第一審裁判所ニ求メサルヘカラス我裁判所構成法ノ規定ニ從ヘハ第一審裁判所ハ區裁判所及ヒ地方裁判所ナリ故ニ他ノ裁判所ハ法律上第一審ノ裁判權ヲ有セサルモノトス但シ構成法第三十八條ノ規定ハ例外ナリ上級裁判所トハ其區域ニ在ル所ノ下級裁判所ノ裁判ヲ必要ノ場合ニハ改良スルノ目的ヲ以テ訴訟事件ノ審判ヲ求メラルル所ノ裁判所ナリ上級裁判所ハ第二審裁判所及ヒ第三審裁判所ニ區別スルコトヲ得ヘシ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ事實及ヒ法律ノ適用ヲ審查シ第三審裁判所ハ法律ノ適用ヲ審查スルヲ原則トス構成法ノ規定ニ依レハ區裁判所ニ對スル第二審裁判所ハ地方裁判所ニシテ第三審裁判所ハ控訴院ナリ地方裁判所ニ對スル第二審裁判所ハ控訴院ニシテ第三審裁判所ハ大審院ナリ

上級裁判所ハ下級裁判所ノ裁判ニ對シテ提起セラレタル所ノ不服申立ニ基キ

事件ノ審理ヲ爲スモノナリ故ニ上級裁判所カ特定ノ場合ニ訴訟事件ニ付キ取扱ヲ爲ス範圍内ニ於テハ下級裁判所ヲ羈束シ下級裁判所ハ裁判權獨立ノ原則ニ關係ナク上級裁判所ノ爲シタル同一事件ノ裁判ニ服従スルノ義務アリ此範圍外ニ於テハ下級裁判所ト雖モ上級裁判所ニ關係ナク獨立シテ裁判權ヲ行使スルモノナリ

第四節 裁判權ノ效力

通常裁判所ハ大審院ヲ除キテ其裁判權ノ實行ニ付テハ一定ノ土地ノ區域アレトモ(第二節參照其裁判ノ效力ハ特定ノ區域内ニ制限セラルモノニアラス即チ裁判權ノ行使ハ唯一ノ司法權ノ行使ナルヲ以テ土地ニ依リテ制限ヲ受クルモノニアラス故ニ裁判權ハ國籍ノ内外ヲ問ハス又裁判所ノ特定區域内ニ居住スルト否トヲ問ハス我國内ニ居住スル所ノ總テノ内外人ニ對シテ效力ヲ及ホス其結果ハ左ノ如シ

第一 各裁判所ノ爲シタル裁判ハ全國ニ於テ執行力ヲ有ス

第二 證人鑑定人等ノ呼出ノ如キ各裁判所ノ命令ハ其命令ヲ發シタル裁判所ノ特定區域内ニ居住セサルモノニ對シテモ效力アリ

第三 或裁判所カ其特定區域内ニ居住セサル人ニ對シテ書類ノ送達ヲ爲ス場合ニ於テハ其居住地ヲ特定ノ區域内ニ有スル裁判所ノ媒介ヲ要セス即チ其裁判所自ラ恰モ自己ノ區域内ニ居住スル者ニ對スルカ如ク執達吏又ハ郵便機關等ニ依リテ送達ヲ行フコトヲ得

第四 強制執行ニ付テモ受訴裁判所ノ區域内タルト否トヲ問ハス債權者カ直接ニ執達吏ニ委任シテ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノタル場合ニハ其區域ヲ支配スル所ノ裁判所ノ媒介ヲ要セスシテ我全國内ニ行ハルモノトス右ニ述ヘタル所ノ例外トシテ裁判權ハ國際法上ノ原則ニ從ヒ治外法權ヲ有スル外國人即チ現在我帝國内ニ居住スルモ法律上其自國ニ居住スルモノト看做スヘキ所ノ外國人即チ公使其家族公使館ノ吏員等ニ對シテハ效力ヲ及ホサス

第五節 裁判所ノ管轄

裁判所ノ管轄トハ前第二節ニ述ヘタル如ク裁判所カ特定ノ事物ニ關スル事件并ニ一定ノ土地ノ界限内ニ生シタル事件ヲ處理スル權限ヲ云フ此權限ハ法律ニ於テ之ヲ定ムル原則トスレトモ事公益ニ關セサル場合ハ法律ハ當事者ノ利益ノ爲メ其合意ヲ以テ法律ニ定メタル管轄ヲ變更スルコトヲ許ス又法律ニ定メタル管轄ヲ適用スルニ方リ障礙ヲ生スルコトアリ依テ法律ハ此等ノ場合ヲ豫想シテ下級裁判所ニ對シテ上級裁判所カ特定ノ場合ニ事件ノ管轄ヲ指定スル權限ヲ與ヘタリ故ニ裁判所ノ管轄ハ三種ニ分ツコトヲ得ヘシ第一、法定管轄第二、指定管轄第三、合意管轄即チ是ナリ

法定管轄トハ民事訴訟法人事訴訟手續法裁判所構成法ニ由リ定メタル裁判所ノ管轄ヲ云ヒ指定管轄トハ上級裁判所カ下級裁判所ニ對シテ法律ノ規定ニ從ヒ指定シタル裁判所ノ管轄ヲ云ヒ又合意管轄トハ當事者ノ合意ヲ以テ發生スル裁判所ノ管轄ヲ云フ

第一款 法定管轄

法定管轄トハ訴訟事件ノ種類ト數量トヲ標準トシテ法律ノ定メタル裁判所ノ管轄ニシテ其種類ニ依リテ定メタル管轄ヲ事物ノ管轄ト云ヒ其數量ニ依リテ定メタル裁判所ノ管轄ヲ土地ノ管轄ト云フ

第一項 事物ノ管轄

事物ノ管轄トハ訴訟事件ノ種類即チ訴訟物ノ性質又ハ其價額ヲ標準トシテ裁判所ノ權限ヲ定メタルモノナリ之ヲ詳言スレハ訴訟事件カ其性質又ハ價額ニ依リ第一審裁判所トシテ區裁判所ノ權限ニ屬スルカ將タ地方裁判所ノ權限ニ屬スルカ又第二審裁判所トシテ地方裁判所ニ屬スルカ將タ控訴院ニ屬スルカ又第三審裁判所トシテ控訴院ニ屬スルカ大審院ニ屬スルカヲ定メタルモノナリ事物ノ管轄ニ付テハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法等ニ規定セリ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 區裁判所

區裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有ス(裁判所構成法第十四條)

百圓ヲ超過セタル金額又ハ價額百圓ヲ超過セサル物ニ係ル財産上ノ請求 此請求ニ付テハ權利ノ性質カ物權ナルト債權ナルト又民事關係ニ因リテ發生シタルモノナルト商事關係ニ因リテ發生シタルモノナルト又權利ノ成立原因カ契約ニ基キタルト不法行為ニ基キタルト又間ハス總テ第一審トシテ區裁判所ニ屬ス之ヲ區裁判所ニ屬セシメタルハ百圓以下ノ金額又ハ價額ノモノハ性質輕微ニシテ單獨裁判官ヲシテ審理セシムルコトヲ適當ナリトスル立法上ノ理由ニ基クモノナリ

二 價額ニ拘ラス左ノ訴訟

(イ) 住家其他ノ建物又ハ其一部分ノ受取明渡使用、占據若クハ修繕ニ係リ又ハ賃借人ノ家具若クハ所持品ヲ賃借人ノ差押ヘタルコトニ係リ賃借人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟 此訴訟ハ賃借人ト賃借人トノ間ニ於ケル賃貸借契約ニ因リテ生シタルモノニ限ル故ニ所有權ヲ原因トシテ家屋ノ明渡ヲ請求スル如キ又明渡ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ノ如キ其賃借料支拂請求ノ如キハ包含セサルナリ

(ロ) 不動産ノ境界ノミニ係ル訴訟

(ハ) 占有ノミニ係ル訴訟

(ニ) 雇主ト雇人トノ間ニ雇期間一年以下ノ契約ニ係リ起リタル訴訟 此場合ハ雇傭契約ノ繼續中ニ起リタル訴訟ハ勿論雇傭契約終了後ニ於ケル訴訟ヲモ包含ス即チ現ニ雇主雇人ニアラサルモ曾テ雇主雇人タリシ爲メニ爲ス所ノ訴訟ハ本號ニ包含スルモノトス

(ホ) 次ニ掲ケタル事件ニ付キ旅人ト旅店若クハ飲食店ノ主人トノ間ニ又ハ旅人ト水陸運送人トノ間ニ起リタル訴訟

(一) 賄料又ハ宿料又ハ旅人運送料又ハ之ニ伴フ手荷物ノ運送料

(二) 旅店若クハ飲食店ノ主人又ハ運送人ニ旅人ヨリ保護ノ爲メ預ケタル手荷物金錢又ハ有價物

茲ニ旅人ト云フハ旅行中ノ人ヲ指稱スルモノニシテ既ニ旅行ヲ止ムレハ茲ニ所謂旅人ニアラサルナリ故ニ旅行中ニ生シタル法律關係ト雖モ旅行ヲ止メタル後訴訟ヲ爲ス場合ハ本號ニ該當セサルナリ唯業務上常ニ旅行

ヲ爲ス者ハ一時休止中ト雖モ旅行繼續中トシテ本號ニ合ム場合アルカ
如シ

以上イヨリ(ホ)ニ至ル種種ノ訴訟ヲ區裁判所ニ屬セシメタルハ其事件ノ性質
簡單ニシテ且ツ迅速ニ終局スルコトヲ必要ト爲スト又其地方ノ事情ニ精通
スルニアラサレハ適當ノ裁判ヲ爲シ能ハサルトノ理由ニ基クモノニシテ必
スシモ事件ノ性質輕微ナリト云フカ故ニアラサルナリ

以上ノ外民事訴訟ニ關シ特別ナル事物ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシム即チ左ノ

如

- 一 法律上ノ其助裁判所構成法第一三一條
- 二 送達許可命令第一五〇條
- 三 急速ヲ要スル場合若クハ訴訟提起前ニ於ケル證據保全第三六六條
- 四 督促手續第三八二條以下
- 二 強制執行事件(第五四三條等)
- 六 執行保全ノ爲メニスル假差押假處分第七三九條第七六一條

七 和解(第三八一條)

尙ホ非訟事件手續法ニ依リ數多ノ事件ニ付キ區裁判所ハ裁判權ヲ有ス

第二 地方裁判所

地方裁判所ハ第一審トシテ區裁判所又ハ控訴院ノ權限ニ屬セサル請求ニ付キ
裁判權ヲ有ス故ニ地方裁判所ハ總テノ請求ニ對シテ第一審ノ裁判權ヲ有スル
ヲ原則トシ唯例外トシテ事件ノ輕微若クハ簡單ナルカ或ハ急速ヲ要スル爲メ
便宜上區裁判所ニ屬セシメタル事件及ヒ特ニ控訴院ニ屬セシメタル事件ニ付
テノミ裁判權ヲ有セサルモノナリト云フコトヲ得ヘシ

第二審トシテハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴區裁判所ノ決定命令ニ對スル法
律ニ定メタル抗告ニ付キ之カ覆審ヲ爲スモノナリ尙ホ地方裁判所ハ非訟事件
ニ關スル區裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對シ法律ニ定メタル抗告及ヒ一般ニ破産
事件ニ付テ裁判權ヲ有ス

第三 控訴院

控訴院ハ構成法第三十七條及ヒ第三十八條ニ依リ裁判權ヲ有ス即チ左ノ如シ

第一 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴
第二 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲メタル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告

第三 地方裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

第四 皇族ニ對スル民事訴訟
尙ホ破産手續及ヒ非訟事件ニ付テハ抗告又ハ控訴ノ方法ニ依リテ之カ裁判權ヲ有スルナリ

第四 大審院
大審院ハ上告裁判所ニシテ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ニ付キ爲メタル控訴院ノ判決及ヒ皇族ニ對スル民事訴訟ニ付キ控訴院ノ爲メタル第二審ノ判決ニ對スル上告并ニ控訴院ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ニ付キ裁判權ヲ有シ破産事件及ヒ非訟事件ニ關シテハ抗告又ハ上告等ノ上訴方法ニ依リテ裁判權ヲ有スルモノナリ

第二項 訴訟物ノ價格

訴訟物トハ民事訴訟ノ目的物ニシテ原告カ訴ヲ以テ確定若クハ實行ヲ申立ツル所ノ請求ヲ云フ稱述ノヲハハ訴訟物トハ裁判ヲ必要トスル法律關係ナリト説明セリ蓋シ裁判ヲ必要トスル事項ハ訴ヲ以テ確定若クハ實行ヲ求ムル所ノ私法上ノ請求ニシテ訴訟物トハ請求其レ自體ヲ稱スルモノナリ訴訟物ハ請求ノ目的物ト異ナルモノトス

訴訟物ヲ限定スル所ノモノハ請求ノ原因又ハ原告カ訴ニ依リテ得ント欲スル所ノ私法上ノ利益ニアラスシテ原告ノ申立ナリ換言スレハ訴訟物ハ原告ノ申立ニ因リテ定マルモノニシテ請求ノ原因又ハ請求ノ目的物ハ訴訟物ヲ定ムルモノニアラス請求ノ原因トハ訴ノ原因タル事實ヲ云ヒ請求ノ目的物トハ訴ニ依リテ得ント欲スル私法上ノ利益ヲ云フ故ニ請求ノ原因タル契約ノ金額ハ一萬圓ナルモ原告カ其一部ノ履行ヲ求ムル場合ニ於テハ其判決ヲ受クヘキ事項即チ申立テタル額カ五百圓ナリトセハ其五百圓ヲ請求スルコトカ訴訟物ナリ

又金千圓ノ支拂ヲ求ムル訴ヲ起シタル場合ニ金千圓ノ支拂ハ請求ノ目的物ナ
レトモ千圓ノ支拂ヲ請求スルコトカ訴訟物ナリ故ニ原告ノ申立カ被告ニ對シ
テ義務ノ履行ヲ命スルニ在ルトキハ判決ヲ受クヘキ範圍内ニ於ケル履行ノ請
求カ訴訟物ナリ又原告ノ申立カ法律關係ノ成立若クハ不成立ヲ確定スルコト
ニ在ルトキハ其確定ヲ請求スル法律關係カ訴訟物ナリトス
訴訟物ハ原告ノ地位ニ立テ當事者ノ意思ニ依リテ定マルモノニシテ其請求カ
訴ノ提起ニ際シ被告ノ地位ニ立テ當事者ヨリ爭ハレタルヤ否ヤハ訴訟物ニ關
係ナシ蓋シ訴ハ必スシモ爭ノ現在スルコトヲ必要トスルモノニアラス故ニ爭
ノ有無ハ訴訟物ノ範圍ヲ定ムル標準ト爲ルモノニアラス
雙務契約ニ基キ原告ヨリ反對給付ヲ爲スノ條件ヲ以テ被告ニ對シテ給付ヲ請
求スル場合ニ於テハ原告ノ反對給付如何ニ拘ラス被告ニ對スル給付ノ請求カ
訴訟物ナリトス

訴訟物ノ何タルヤハ右ノ如シ而シテ訴訟物ノ價額トハ訴ヲ以テ申立タル請
求カ却下セラレタル場合ニ原告カ失フ所ノ財産上ノ價額ナリ故ニ訴訟物ノ價

額ハ財産權上ノ請求ニ關シテノミ理解スルコトヲ得ルモノトス而シテ此價額
ヲ算定スルノ必要ハ左ノ三個ノ理由ニ因ルモノナリ

第一 裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ因リテ定マルコトアリ 即チ金額又ハ
物ノ價額カ百圓ヲ超過セサル事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬シ之ヲ超過スル事件
ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルヲ以テナリ(裁判所構成法第一四條)

第二 申立ニ因リテ假執行ノ宣言ヲ爲スコトアルト否トノ區別アリ 即チ財
産權上ノ請求ニシテ價額二十圓ヲ超過セサルモノハ申立ニ依リ假執行ノ宣言
ヲ付ス(第五二〇條第二)

第三 訴訟用印紙貼用ニ付キ價額ニ依リテ之ヲ異ニス 我現行法ニ依レハ訴
ヲ起スニハ訴訟用印紙法ニ從ヒ訴訟物ノ價額ニ相當セル印紙ヲ貼用スヘク若
シ訴狀ニ之ヲ貼用セザレハ其訴狀ハ效力ナシ貼用ノ不足ナル場合亦然リトス
故ニ裁判所ハ訴訟ノ辯論ヲ爲スニ先チ訴狀ニ適法ナル印紙ノ貼用アルヤ否ヤ
ハ職權ヲ以テ調査スヘキモノトス(民事訴訟用印紙法參照)

訴訟物ノ價格ヲ定ムルハ右ノ必要アルニ因ル而シテ其價額ヲ定ムルハ原則ト

シテ裁判所ノ意見ニ依ルモノナリト雖モ原告ハ先ツ起訴ノ始メニ於テ之ヲ定メサルヘカラス民事訴訟法第九十條ニ裁判所ノ管轄カ訴訟物ノ價額ニ依リ定マル場合ニ於テ訴訟物カ一定ノ金額ニアラサルトキハ其價額ヲ訴狀ニ掲クヘシトアルニ依テ觀レハ起訴ノ始メニ方リテ價額ヲ定ムルハ原告ナラサルヘカラス原告カ訴ヲ提起スルニハ管轄權アル裁判所ニ提起スヘク從テ此點ヨリスルモ原告自ラ其價額ヲ定メサルヲ得ス然ラハ訴訟物ノ價格ヲ定ムルニハ如何ナル時期ノ價額ニ依ルヘキヤ又一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ス場合ニハ如何ニ算定スヘキヤ其他訴訟物ノ價額ノ算定方法ニ付テ民事訴訟法ハ第三條以下ニ於テ規定ヲ設ケタリ左ニ之ヲ説明スヘシ

第一 訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ノ價額ニ依ル(第三條)

訴ノ提起ハ通常書面ヲ以テスヘキモノナレトモ或場合ニハ口頭ヲ以テスルコトアリ例ヘハ反訴ノ提起訴狀其他準備書面ニ於テ主張セザリシ請求ヲ口頭辯論ニ於テ主張スル場合區裁判所ノ通常ノ裁判日ニ當事者カ任意ニ出頭シテ訴ヲ提起スル場合又區裁判所ニ於テ和解ノ調ハサル爲メ當事者ノ申立ニ因リテ

辯論ヲ開ク場合第二〇一條第二〇二條第二一二條第三七八條第三八一條參照等ハ口頭ヲ以テ訴ノ提起ヲ爲スモノナリ此等ノ場合ニ於テ訴訟物ノ價額ハ何レモ右起訴ノ日時ノ價額ヲ以テ定ムルモノトス
訴訟物ノ價額ハ原告カ訴ヲ以テ申立テタル請求ニ依リテ定メ原告カ結局請求スルコトヲ得ル利益ニ依リテ定ムヘキモノニアラス被告カ原告ノ請求ヲ爭ヒタルト又之ヲ認メタルトハ訴訟物ノ價額ニ毫モ關係ヲ及ボスコトナシ
訴訟物カ選擇債務ノ場合ニ於テ原告カ選擇權ヲ有スルトキハ其最も高キ價額ヲ以テ訴訟物ノ價額ト爲シ又條件の申立ヲ爲シタルトキモ同シク價額ノ大ナルモノヲ訴訟物ノ價額ト爲ス而シテ選擇債務ノ場合ニ於テ被告ニ選擇權アルトキハ訴訟物ノ價額ハ其最も少キ價額ニ依リテ之ヲ定ムヘシ然レトモ後ニ述フルカ如ク裁判所ノ意見ニ依リテ定ムルコトアルモノトス
訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於テ定ムルモノナレハ起訴以後ニ於テ訴訟物ニ付キ權利拘束ヲ生シタルトキハ其後訴訟物ノ價額ニ増減アルモ受訴裁判所ノ管轄ニ影響セス第一九五條故ニ百圓以上ノ價額アル財産權上ノ請求ヲ地方裁

判所ニ提起シ訴訟進行中ニ第九十六條第二號ノ規定ニ從ヒ訴訟物ヲ減縮シ
テ五十圓ノ價額アル財産權上ノ請求ト爲スモ又百圓以下ノ價額アル訴訟物ニ
付キ區裁判所ニ訴ヲ提起セテ後日其申立ヲ擴張シ百圓以上ノ價額アル訴訟物
ト爲セル場合モ亦第一百八條ニ依リテ訴ノ提起後ニ訴訟ヲ分離スルモ亦第百
二十條ニ依リテ訴ノ併合ヲ爲スモ第二百二十六條ニ依リテ一分判決ヲ爲スモ
裁判所ノ管轄ニハ毫モ影響ヲ及ボサス是レ皆右ノ規定ニ基キタルモノナリ
右説明スル如ク訴訟物ニ付キ權利拘束ヲ生シタル後ハ訴訟物ノ價額ノ變動ニ
依リ裁判所ノ管轄ニ影響ヲ及ボスモノニアラサレトモ起訴ノ日時ト權利拘束
ヲ生スル時期トノ間ニ訴訟物ニ付キ價額ノ變動ヲ生シタルトキハ裁判所ノ管
轄ニ變動ヲ生スルコトアルモノトス例ヘハ起訴ノ日時ニ於テ訴訟物ノ價額百
五十圓ナリシ爲メ其後訴訟事件ヲ地方裁判所ニ提起シタルニ被告ニ訴狀ノ送
達即チ權利拘束ヲ生スルマデノ間ニ天災等ノ爲メ訴訟物ノ價額八十圓ニ減セ
シトキハ地方裁判所ハ其管轄權ヲ失フニ至ルモノトス獨逸民事訴訟法ニ於テ
ハ起訴ノ日時ト權利拘束ヲ生スル時期ト同一ナルヲ以テ右ノ如キ不都合ヲ生

セサルモ我民事訴訟法ハ起訴ノ日時ト權利拘束ノ發生ノ時期トヲ異ニスルカ
爲メ右ノ如キ結果ヲ生スルナリ

第二 果實損害賠償并ニ訴訟費用ハ附帶ノ請求トシテ主タル請求ト共ニ一ノ
訴ヲ以テ請求スルトキハ其額ヲ合算セス第三條第二項ノ規定ニ從フ

果實損害賠償ノ意義ハ民法ノ規定ニ從フ故ニ果實ニハ產出物即チ天然果實ト
利息賃借料ノ如キ法定ノ果實トアリ(民法第八八條)又損害賠償ニハ債務不履行
ニ因リテ生スル直接間接ノ損害ヲ包含シ違約ノ場合ニ支拂フ違約金ヲ包含ス
(民法第四一六條)第四二〇條訴訟費用トハ後日説明スヘキモ裁判上必要ナル費
用ヲ云フモノナリ

右果實損害賠償及ヒ訴訟費用ノ三ハ「ヲ」ハ説明スル所ニ依レハ同一訴訟ニシ
テ同一當事者ヨリ同一反對當事者ニ對シテ主タル請求ト相牽聯シテ請求スル
場合ニハ其額ヲ合算セラルモノト爲セリ例ヘハ家屋明渡ノ請求ト其賃貸料ノ
請求トヲ併セテ請求スル場合ノ如キ家屋明渡ハ主タル請求ニシテ賃貸料ノ請
求ハ主タル請求ニ相牽聯セルモノナリ又貸金ノ元本利息ヲ併セテ請求スルト

キノ如キ元本ハ主タル請求ニシテ利息ハ相牽聯セル請求ナリ此等牽聯セル請求ハ主タル請求ニ附帶シテ請求スル場合ニ限リ其額ヲ合算セサルモノトスルハノ説明ニ依レハ次ニ述フル三個ノ要件アリトス即チ左ノ如シ

一 同一ノ訴訟ナルコトヲ要ス 同一訴訟ナルコトヲ必要トスルモノニシテ必スシモ同一ノ訴ナルコトヲ必要トセス如何トナレハ第九十六條第二號ニ於テ訴ノ提起後ニ本案又ハ附帶請求ニ付キ申立ノ擴張ヲ爲スコトヲ得レハナリ即チ初メ起シタル附帶ノ請求ヲ訴訟ノ進行中ニ擴張スルモ訴訟物ノ價額ニ變動ヲ及ボササレハナリ

二 同一ノ原告ヨリ同一ノ被告ニ對スルコトヲ要ス 例ヘハ甲カ金千圓ヲ乙ニ貸渡シ甲其利息ノ請求權ノミヲ丙ニ譲渡シタル場合ニ甲ノ元本千圓ノ請求ト共ニ丙カ乙ニ對シテ利息ノ請求ヲ爲シ其訴ヲ併合シ同一ノ訴ニテ之ヲ請求スルコトアリ是レ所謂共同訴訟ニシテ主觀的ニハ同一ノ原告ナルモ客觀的ニハ二人各別ノ原告ニシテ元本ノ請求ニ付テハ甲其利息ノ請求ニ付テハ丙カ原告ナルヲ以テ此場合ニハ同一原告タルノ要件ヲ缺キ此規則ノ適用ヲ

見サルモノトス被告ニ付テモ亦同一ニシテ甲ノ貸金ニ對シ元本ハ乙カ支拂フモ利息ハ丁カ支拂フヘキトキニ甲カ乙丁二人ヲ共同被告トシテ訴ヲ起サハ原告ハ同一ナルモ被告ハ同一ナラス故ニ此要件ヲ缺クモノナリ

三 附帶ノ請求ナルコトヲ要ス 事實損害賠償等ハ主タル請求ニ牽聯セルコト即チ主タル請求ト從屬的ノ關係アルコトヲ要シ法律語ヲ以テスレハ附帶ノ請求タルコトヲ必要トス故ニ條件の請求例ヘハ第一ニ金千圓ノ支拂ヲ望ムモ之ヲ支拂ハサレハ第二ニ米百俵ヲ給付セヨト云ヘハ第二ノ請求ハ附帶ノ請求ニアラス又元本ニ對スル利息ハ附帶ノ請求ナルモ例ヘハ元本ノ千圓ニ對スル利息百圓ニシテ其内元本三百圓ノ内拂アリ利息ハ全ク支拂ナキヲ以テ元本殘額七百圓ト利息全額百圓トヲ請求スルトキハ其利息ノ全部ヲ附帶ノ請求ト云フコトヲ得ス元本殘額七百圓ニ對スル利息即チ七十圓ノミハ附帶ノ請求ニシテ之ヲ合算セサルモ他ノ三十圓ノ利息ハ附帶ノ請求ニアラスシテ之ヲ合算セサルヘカラス又債務ノ履行ヲ請求スルト同時ニ履行遲延ノ損害賠償ヲ請求スルハ附帶ノ請求ナルモ債務ノ履行ニ換ヘテ損害賠償ヲ

請求スルハ附帶ノ請求ニアラス(第三條)又請求ノ價額カ主タル請求ノ價額ヨリ多キト少キトヲ問ハス常ニ主タル請求ノ價額ノミニ依リテ裁判所ノ管轄ヲ定ム故ニ元本百圓ナルトキハ利息三百圓ニ及フモ尙ホ區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノトス

第三 一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲シタルトキハ其額ヲ合算ス本訴ト反訴トノ訴訟物ノ價額ハ之ヲ合算セス(第四條)

一ノ訴ヲ以テ數個ノ請求ヲ爲ストキハ其請求ノ原因カ同一ナルト別異ナルトヲ問ハス又一人ノ原告ヨリ一人若クハ數人ノ被告ニ對スル場合ナルト數人ノ原告ヨリ一人若クハ數人ノ被告ニ對スル場合ナルトヲ問ハス即チ主觀的訴ノ併合ト客觀的訴ノ併合(第四八條第一九一條)ト問ハス皆訴訟物ノ價額ヲ合算スルモノトス然レトモ一ノ訴ヲ以テ爲ス所ノ數個ノ請求ハ各獨立シタル請求ナラサルヘカラス條件的請求選擇的請求及ヒ附帶ノ請求等ハ合算スルモノニアラス總テ個個獨立シタル請求ナルコトヲ必要トシ其個個獨立シタル請求ニ付

テハ各訴訟物ノ價額ヲ合算シテ管轄ヲ定ムルモノトス

民事訴訟法第四條ノ立法ノ趣旨ハ例ヘハ一ノ請求ハ金五十圓ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬シ一ノ請求ハ金二百圓ニシテ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルモ合算スルモノトシ又各請求カ悉ク金五十圓ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬シ之ヲ合算シテ地方裁判所ノ管轄ト爲スモ妨ケナシトノ趣旨ナリ然レトモ民事訴訟法第九十一條ノ規定ニ依レハ同一被告ニ對スル原告ノ請求數個アル場合ニ於テ其各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スルコトヲ客觀的訴ノ併合ノ要件ト爲スヲ以テ第四條ノ規定ハ制限セラレタルモノト云フヘシ故ニ第九十一條ノ規定ニ從ヒ各請求ニ付キ受訴裁判所カ管轄權ヲ有スル場合ニアラサレハ合算ノ原則ハ適用セラレサルモノトス

合算ノ原則ニハ一ノ例外アリ即チ裁判所構成法第十四條ニ依リ價額ニ拘ラス區裁判所ノ管轄ニ屬スル請求ニ付テハ他ノ請求ト併合シテ一ノ訴ヲ以テ請求ヲ爲スモ合算スヘキモノニアラス第四條ハ訴訟物ノ價額ニ因リ管轄ノ定マルヘキ訴訟ニノミ適用スヘキモノニシテ價額ニ拘ラス管轄ノ定マルヘキモノニ

適用スヘキモノニアラナレハナリ又民事訴訟法第二百十條ニ依リ裁判所カ數個ノ訴訟ヲ併合スル場合アリ然レトモ訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ於テ定マルモノナルヲ以テ此關係カ合算ノ原因ト爲ルコトナシ反訴トハ原告カ被告ニ對シテ一ノ訴ヲ起シタル場合ニ被告ヨリ原告ニ對シ同時ニ同一訴訟ノ中ニ於テ反對ノ請求ヲ爲スモノニシテ獨立シタル一ノ訴ナリ故ニ其價格ハ固ヨリ算定セサルヘカラス而シテ反訴ニ於テ數個ノ訴ヲ併合セルトキハ之ヲ合算スヘク又反訴カ順次ニ數個提起セラレタルトキハ個個獨立ニ合算スヘク合算スヘキモノニアラス而シテ原告ノ本訴ト被告ノ反訴トハ互ニ獨立セル請求ナルヲ以テ其訴訟物ノ價額ヲ合算スルヲ得サルハ言フ埃タス(第四條第二項)

訴訟物ノ價額ハ起訴ノ日時ニ依リテ定リ其主タル必要ハ管轄ヲ定ムルニ在リ故ニ管轄ノ一タヒ定リタル後ハ反訴ト合算シテ再ヒ之ヲ定ムルノ理由ナキヲ以テナリ

第四 訴訟物ノ價額ハ原則トシテ裁判所ノ意見ヲ以テ定メ必要ナル場合ニハ

當事者ノ申立ニ因リテ證據調ヲ爲シ又ハ職權ヲ以テ檢證若クハ鑑定ヲ命スルコトヲ得(第六條)

訴訟物ノ價額ハ前ニ述ヘタル如ク原告カ先ツ自ラ之ヲ定メ第九十條第二項ニ從ヒ訴狀ニ其價額ヲ記載シ之ニ因リテ原告ハ管轄裁判所ヲ定ムルモノナリト雖モ裁判所ハ固ヨリ之ニ拘束セラルコトナク自ラ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定ムルヲ原則トス而シテ裁判所カ之ヲ定ムルニハ如何ナル標準ニ依ルモ隨意ニシテ或ハ一般ノ交換價格ニ依リテ之ヲ定メ或ハ原告カ特定ノ關係ニ於テ特定ノ狀態ニ在ルトキハ特別ノ價額ヲ定ムルモ亦妨ケナシ殊ニ其價額ヲ定ムルノ方法ハ自由ナル心證ニ依ルニアラスシテ自由ナル意見ニ依リテ之ヲ定ムルモノトス故ニ例ヘハ或土地カ一般ノ價額トシテ百圓ナルトキハ之ヲ百圓トスルモ亦可ナルモ其土地ハ原告カ祖先傳來ノ土地ニシテ原告ノ爲メニハ千金ニモ代ヘ難キモノナルトキハ之ヲ千圓ト爲ス亦可ナリ裁判所ハ此ノ如ク自由ナル意見ニ依ルト雖モ畢竟國家ノ機關トシテノ意見ナルヲ以テ妄リニ之ヲ定ムルコトヲ得ス當事者ノ申立ニ因リテハ證據調ヲモ爲

スヘク其證據方法トシテハ書證、人證、檢證、鑑定又ハ本人訊問等其何タルヲ問ハス然レトモ裁判所ハ必スシモ當事者ノ申立ヲ待タズ自ラ職權ヲ以テ檢證ヲ爲シ又ハ鑑定人ヲ命ゼテ鑑定ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ唯自由ナル意見ハ自由ナル心證ト異ナリ從テ普通訴訟ハ自由心證主義ニシテ證據調ニ拘束セラレザルヲ得サルモ此價額算定ハ自由ナル意思ナルヲ以テ證據調ノ結果如何ニ論ナク毫モ之ニ依ラスシテ自由ニ價額ヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ
此ノ如ク訴訟物ノ價額ハ裁判所ノ意見ニ依リ定ムルヲ原則トスルモ法律ハ左ノ制限ヲ設ケタリ(第五條)

一 債權ノ擔保又ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルトキハ其債權ノ價額ニ依ル(第五條第一號) 債權ノ擔保カ訴訟物ナルトキトハ既ニ設定セラレタル擔保ニアラスシテ將來設定セラレヘキ擔保ニ付テノ訴ヲ云ヒ又擔保ヲ爲ス從タル物權カ訴訟物ナルトキトハ既ニ設定セラレタル質權、抵當權ノ如キ擔保物權カ訴訟物ナルトキヲ云フ前者ハ將來質權又ハ保證等ノ設定ヲ求ムル訴ニ限リ後者ハ既ニ設定セラレタル質權等ニ付テノ訴ナリ而シテ此等訴訟物ノ

價額ハ主タル債權ノ價額ニ依ルモノト主タル債權ノ價額トハ起訴ノ當時ニ於ケル債權ノ名義的價額ニシテ擔保ニ因リテ生スル債權ノ増額又ハ安全ノ程度ニ依ルモノニアラス例ヘハ債權ノ名義ハ百圓ナルニ其債權ノ危險ナルヨリ之ヲ讓渡セハ五十圓ノ價額アルニ過キサルトキト雖モ其名義的價額ニ從ヒ訴訟物ヲ百圓ト爲スヘキモノナリ又債權ノ名義ハ百圓ニシテ其擔保確實ナルヲ以テ之ヲ讓渡セハ五十圓ノ價額アル場合ト雖モ其名義的價額ニ從ヒ之ヲ百圓ト爲スヘキモノナリ然レトモ此原則ニハ一ノ例外アリ即チ擔保物ノ價額カ債權ノ額ヨリ少キトキハ其擔保物ノ價額ニ依ル(第五條第一號)但書故ニ例ヘハ債權ノ額ハ百圓ナルモ擔保物ノ價額五十圓ナルトキハ訴訟物ノ價額ハ五十圓ト爲スヘシ是レ擔保物其物カ訴訟物ナルヲ以テ其物ノ價額ニ依ルハ當然ノコトナレハナリ然ラハ擔保物ノ價額カ債權ノ價額ヨリ多キトキハ何故ニ債權ノ額ニ依ルヘキヤト云フニ當事者カ法律ノ保護ニ因リ擔保ニ付テ享受スヘキ利益ハ債權額ニ止マレハナリ
右ノ法則ハ物權ノ目的物カ動産又ハ不動産ナルトキ又訴訟ノ目的カ物權ヲ實

行セントスルニ在ルトキ物權ノ消滅ニ關係スルトキ又ハ物權ノ成立若クハ不成立ノ確認ヲ求ムルニ在ルトキ等總テ適用セラルモノトス

二 地役カ訴訟物ナルトキハ要役地ノ地役ニ依リ得ル所ノ價額ニ依ル但シ地役ノ爲メ承役地ノ價額ノ減シタル額カ要役地ノ地役ニ依リ得ル所ノ價額ヨリ多キトキハ其減額ニ依ル(第五條第二號) 地役カ訴訟物ナルトキトハ既に設定セラレタル地役權又ハ將來設定セラルヘキ地役權ヲ云フモノニシテ此場合ニ於ケル訴訟物ノ價額ハ地役權設定ノ爲メニ要役地ノ價額ノ増額又ハ承役地ノ價額ノ減額ニ依ルモノトス例ヘハ甲ナル土地カ要役地ニシテ千圓ナルニ地役權設定ノ爲メ増シテ千二百圓ノ價額ト爲レリトセハ其二百圓ハ地役權ノ價額ナリト算定スルコトヲ得ヘク又乙ナル土地カ承役地ニシテ千圓ナリシニ地役權設定ノ爲メ減シテ七百圓ト爲レリトセハ其三百圓ハ地役權ノ價額ナリト算定スルコトヲ得ヘシ然ラハ此二者孰レニ依リテ地役權ノ價額ヲ定ムヘキヤト云フニ原則トシテハ甲ナル土地即チ要役地ノ増額ニ依ルヘク若シ乙地即チ承役地ノ減額カ之ヨリ多キトキハ其多キモノニ依ルヘシト定メタリ而シテ其多キモノ

ニ依ル所以ハ地役權タルヤ所有權ニ對スル一ノ制限ナルヲ以テ多ク制限ヲ受クルモノヲ其價額ト爲スヲ正當ナリト爲スニ在リ而シテ此原則ハ地役權ヲ主張スル訴ナルト地役權ヲ排斥スル訴ナルトヲ間ハス共ニ適用セラル蓋シ後者ハ所有權ノ妨害ヲ排斥スル訴ニシテ甲カ乙ニ對シ地役權執行ヲ名トシテ加フル所ノ妨礙ニ付キ乙カ自己ノ所有權ニ基キテ之ヲ排斥スル場合ト甲カ乙ニ對シ地役權アリト主張セルヲ乙カ否認スル訴即チ地役權不成立確認ノ訴トアリテ又其ニ此規則ヲ適用セラルモノトス

三 貸貸借又ハ永貸借ノ契約ノ有無又ハ其時期カ訴訟物ナルトキハ爭アル時期ニ當ル借貸ノ額ニ依ル但シ一箇年借貸ノ二十倍ノ額カ右ノ額ヨリ算キトキハ其二十倍ノ額ニ依ル(第五條第三號) 賃借權地上權永小作權ノ成立有無又ハ其時期カ訴訟物ナルトキ即チ此等ノ權利カ一定ノ期間成立シ居ルヤ否ヤ若シ成立シ居ルトスルモ一定ノ期間繼續セルヤ否ヤノ訴ニシテ縱合同シク此等ノ權利ニ關スル訴ナルモ一定ノ期間ニ關係ナキモノハ之ニ包含セス此原則ノ適用ヲ受クルモノハ期間ヲ以テ要素ト爲ス即チ期間ニ關シテ爭アル場合ニ限ルモノ

トス此場合ニ於ケル訴訟物ノ價額ハ其借賃ノ額ニ依ルベク一箇年ノ借賃ノ二十倍ノ額カ其争アル時期ノ借賃ノ額ヨリ寡キトキハ其二十倍ノ額ニ依ルベシ争アル時期ノ借賃ノ額トハ其期間ニ付テ争アリテ訴ヲ起セル場合ニ原告自ラ主張スル期間即チ原告カ五年ナリト主張スルトキハ其五年間ノ借賃ノ總額ヲ云フ而シテ此期間ノ借賃ノ額ニ制限シタル所以ハ原告ノ主張スル私法上ノ利益ハ争アル期間ノ外ニ在ラサルヲ以テナリ一箇年ノ借賃ノ二十倍ノ額カ争アル時期ノ借賃ノ總額ヨリ寡キトキハ二十倍ノ額ニ依ラサルハ他ナシ法律上ノ利息ハ年百分ノ五ニシテ百分ノ五ノ二十倍ハ百即チ元本ナリ隨テ一箇年ノ借賃ノ二十倍ハ元本ナリト看做セルニ基ク

四 定時ノ供給又ハ收益ニ付テノ權利カ訴訟物ナルトキハ一箇年收入ノ二十倍ノ額ニ依ル但シ收入權ノ期限定マリタルモノニ付テハ其將來ノ收入ノ總額カ二十倍ノ額ヨリ寡キトキハ其額ニ依ル第五條第四號定時ノ供給又ハ收益ニ付テハ將來ノ收入ノ總額又ハ一箇年ノ收入ノ二十倍ノ額ニ依ル是レ終身定期金養料ノ如キ給付ニ付テノ權利又ハ動産ニ關スル不動産ニ關スルトヲ問ハ

ス定期ノ收益ニ付テノ權利カ訴訟物ナルトキハ云フ此等ノ權利カ訴訟物ナルトキハ一箇年收入額ノ二十倍ノ額ニ依ル而シテ此場合ニ於ケル訴訟物ハ權利自體ナルコトヲ必要トス既ニ延滞シタル給付支拂ヲ目的トスル請求ヲ附帶シタル場合ノ如キハ第四條ニ從テ合算シテ訴訟物ノ價格ヲ定ムルモノトス

定時ノ供給又ハ收益ハ一箇年ノ額ノ確定セルコトヲ要ス若シ之カ額ヲ確定スルコト能ハサルトキハ裁判所ハ自由ナル意見ヲ以テ其額ヲ定ム一箇年ノ額ノ二十倍ノ額ニ依ラシメタルハ二十倍ノ額ハ元本ニ相當ナルヲ以テナリ然レトモ收入權ノ終期定マリタルモノニ付テハ其將來ノ總額カ二十倍ノ額ヨリ寡キ場合ニ限リ其總額ニ依ル即チ保護ヲ要スル原告ノ私法上ノ利益ハ此寡キ額ニ相當スレハナリ

第三項 事物ノ管轄ニ關スル第一審裁判所相互ノ關係

第一 裁判所ノ事物ノ管轄ハ前ニ説明シタル如ク法律ヲ以テ特定シ其權限ハ互ニ相犯スコトナキモノナリ是ヲ以テ地方裁判所及ビ區裁判所ハ提起セラレ

タル訴カ各自ノ管轄ニ屬セサルトキハ判決ヲ以テ其訴ヲ却下スルヲ原則ト爲ス隨テ區裁判所及ヒ地方裁判所カ各自ノ管轄ニ屬セサル訴訟ヲ自己ノ管轄ニ屬スルモノトシテ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ上訴ノ方法ニ依リ攻擊スルコトヲ得ルモノトス然ルニ法律ハ事物ノ管轄ニ關シテ特別ノ規定ヲ設ケ訴訟事件カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルコトヲ認メタル地方裁判所ノ判決ニ對シテハ其事件カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スヘキノ理由ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトセリ第七條蓋シ地方裁判所ハ合議裁判所ニシテ區裁判所ハ單獨裁判所ナレハ合議裁判所ノ裁判ハ單獨裁判所ノ裁判ニ勝ルトノ立法上ノ理由ニ基タモノナリ

此ノ規定ノ要件トシテハ訴訟事件カ地方裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルコトヲ認メタル判決ナルコトヲ要ス故ニ

一 事件カ區裁判所ノ事物ノ管轄ニ屬スルコトヲ認メタル判決ニ對シテハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノナリ然レトモ事件カ區裁判所ノ專屬管轄ニ屬スル場合ノ如キハ專屬管轄ヲ定メタル立法上ノ理由ニ反スルヲ以テ民事訴

訟法第七條ノ適用ナキモノトス

二 地方裁判所カ事物ノ管轄ヲ認メタル判決ナル以上ハ明示的ニ認メタルト默示的ニ認メタル場合トヲ區別セサルナリ即チ被告ノ提出シタル裁判所管轄違ノ妨訴抗辯ヲ棄却シタル場合ト又被告ヨリ裁判所管轄違ノ妨訴抗辯ノ提出ナキニ由リ本案ノ裁判ヲ爲シタル場合トヲ區別セサルナリ

右ノ如ク事物ノ管轄ヲ認メタル判決ニハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス隨テ訴訟當事者ハ事物ノ管轄違ナルコトヲ理由トシテ上訴ヲ申立テ又ハ上訴審ニ於テ抗辯ノ理由ト爲スコトヲ得サルナリ

第二 裁判所ノ事物ノ管轄ハ特定ノ場合ヲ除キ當事者ノ合意ヲ以テ變動スルコトヲ得ヘシ(第二九條第三〇條然レトモ合意ナキ場合ニ原告カ區裁判所ニ屬スル事件ヲ地方裁判所ニ提起シ地方裁判所ニ屬スル事件ヲ區裁判所ニ提起セタルトキハ被告ハ民事訴訟法第二百六條ノ規定ニ基キ裁判所管轄違ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘク裁判所ハ訴訟事件ヲ事物ノ管轄違トシテ原告ノ訴ヲ却下スヘキモノナリ而シテ地方裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキ

ハ原告ノ申立ニ因リ同時ニ判決ヲ以テ原告ノ指定シタル自己ノ管轄區域内ノ區裁判所ニ訴訟事件ヲ移送スルノ言渡ヲ爲スベキモノナリ第九條第一項蓋シ移送ヲ爲スハ原告ヲシテ新ニ訴ヲ起スヲ省キ且ツ時效等ニ因リ訴權喪失ノ結果ヲ生スルコトヲ避クルノ立法上ノ理由ニ基クモノナリ

移送判決ノ言渡ヲ爲ス要件ハ次ノ如シ

一 地方裁判所カ事物ノ管轄達トシテ訴ヲ却下スル場合ナルコトヲ要ス 此ニ所謂訴ノ却下ハ被告ノ妨害抗辯ニ基キタルト又裁判所カ職權ヲ以テ爲シタル場合トヲ區別セス然レトモ地方裁判所カ單ニ土地ノ管轄達又ハ事物ノ管轄達ナルト同時ニ土地ノ管轄達ナルコトヲ理由トシテ訴ヲ却下スル場合ハ移送ノ言渡ヲ爲スヲ得サルモノトス

二 原告カ地方裁判所管轄内ノ區裁判所ヲ指定シテ移送ヲ求ムル申立ヲ爲スコトヲ要ス 此申立ハ訴カ事物ノ管轄達ナリトシテ却下セラルルコトヲ條件トセル條件の申立ナリ其内容ハ訴訟ヲ原告ノ指定シタル區裁判所ニ移送スルコトヲ求ムル意思表示ナリ隨テ區裁判所ヲ指定セサル原告ノ申立ハ無

效ナリ原告ノ指定シタル區裁判所カ訴訟事件ニ付キ土地ノ管轄ヲ有スルヤ否ヤハ地方裁判所ハ調査スルコトヲ要セズ又移送申立ハ一方のノ訴訟行爲ナレバ原告カ指定シタル區裁判所ニ土地ノ管轄權アルコトヲ被告ニ於テ認ムルカ又ハ被告ハ原告ノ指定シタル區裁判所ニ土地ノ管轄權ナシトシテ之ヲ爭フモ地方裁判所ハ之ニ關セシテ原告ノ申立タル區裁判所ニ移送スベキナリ

三 原告ノ移送申立ハ訴却下ノ判決アル口頭辯論ノ終結前ニ爲ササルヘカラニス如何トナレハ移送ノ言渡ハ訴却下ノ判決ト同時ニ爲スベキモノナレハナリ右ノ要件ヲ備ヘタルトキハ地方裁判所ハ終局判決ヲ以テ訴ノ却下ト同時ニ訴訟事件ヲ原告指定ノ區裁判所ニ移送スベキモノトス原告ノ指定シタル區裁判所ニ移送セラレタル地方裁判所ノ判決ニ對シ原告ハ訴ノ却下ヲ不服トシテ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ如何トナレハ移送申立ヲ爲ヤタルカ爲メ原告カ地方裁判所ニ事物ノ管轄權アリト主張スル權利ヲ拋棄セルモノニ非サルヲ以テナリ移送判決ヲ確定シタルトキハ其訴訟事件ハ移送ヲ受ケタル區裁判所ニ繫屬ス

ルモノト看做サル(第九條第四項故ニ原告ハ新ニ訴ヲ提起スルヲ要セス直チニ其裁判所ニ於テ辯論裁判ヲ求ムルコトヲ得ルナリ
第三 區裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下スルトキハ原告ノ申立ニ因リ同時ニ其訴訟事件ヲ所屬ノ地方裁判所ニ移送スルノ言渡ヲ爲ス(第九條第二項其要件トシテハ
一 區裁判所カ事物ノ管轄違トシテ訴ヲ却下スルコト
二 所屬地方裁判所ニ移送スヘキコトノ原告ノ申立アリタルコト 所屬地方

裁判所トハ其區裁判所ヲ管轄スル地方裁判所ヲ云フナリ
右ノ外他ノ説明ニ付テハ第二ヲ參照ス可シ
第四 區裁判所又ハ地方裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ訴ヲ却下シタル判決確定シタルトキハ其判決ハ後ニ其事件ノ繫屬スヘキ裁判所ヲ羈束ス(第八條) 却下ノ判決ハ移送ノ言渡ヲ附加シタルモノナルト否トニ關セサルナリ蓋シ區裁判所又ハ地方裁判所ノ何レカ一方ニ於テ正當ニ管轄權ヲ有スルニ拘ラス互ニ事物ノ管轄違ノ裁判ヲ爲ストキハ訴訟遲滯ノ弊ヲ生スルヲ以テナリ故

ニ區裁判所カ事物ノ管轄違ナリトシテ事件ノ言渡ヲ爲シ其判決確定スルトキハ其所屬地方裁判所ハ其判決ニ服従スヘキモノニシテ再ヒ事物ノ管轄ニ關スル點ニ付キ判斷ヲ爲スコトヲ得ス地方裁判所カ判決ヲ爲シタル場合モ亦同一ナリ然レトモ事物ノ管轄ニ付キ羈束セラルルニ止マリ土地ノ管轄其他無訴權等ノ理由ニ基キ原告ノ訴ヲ却下スルコトヲ妨ケサルナリ

第四項 土地ノ管轄即チ裁判籍

裁判所ノ土地ノ管轄トハ既ニ裁判權ノ限界ノ節ニ於テ説明シタルカ如ク訴訟事件ノ數量ニ基キ管轄ヲ定メタルモノナリ詳言スレハ事物ノ管轄ニ基キ裁判權ヲ有スル同級裁判所ノ中ニ於テ特定ノ土地ノ區域内ニ生シタル事件ヲ處理スル權限ヲ謂フ蓋シ法律ニ於テ單ニ事物ノ管轄ヲ定ムルノミニテハ多數ノ訴訟事件ヲ圓滿ニ處理スルヲ得ス既ニ法律カ區裁判所地方裁判所控訴院各一箇ノミニテハ全國ノ訴訟事件ヲ處理スルヲ得スト爲シ幾多ノ裁判所ヲ設ケタル以上ハ各裁判所ハ同種ノ事物中ノ如何ナルモノヲ管轄スヘキヤニ付キ權限ヲ

定ムルノ必要ヲ生ス是レ法律カ土地ノ管轄ヲ定メタル所以ナリ故ニ土地ノ管轄ハ一定ノ土地ヲ區畫シテ其區域内ニ生シタル事件ヲ其土地ノ裁判所ノ管轄ニ屬セシムルノ方針ヲ以テ定ムルモノナリ

裁判管轄ヲ裁判所即チ國家機關ノ方面ヨリ觀察スルトキハ一ノ權限ナリ之ヲ訴訟當事者即チ訴ヲ起ス者及ヒ訴ヲ起サル者ノ方面ヨリ觀察スルトキハ實在的ノ訴訟ニ付キ管轄ノ法規ニ從ヒ事物及ヒ土地ノ管轄ヲ有スル特定ノ裁判所ノ裁判權ニ服從スルコトヲ意味スルモノナリ隨テ其各箇人カ或一定ノ裁判所ノ裁判權ニ服從スル所ノ關係ヲ名ケテ裁判籍ト謂フ是ヲ以テ訴訟當事者ノ原告ト爲ル者ハ被告ト爲ル者ノ裁判籍ヲ有スル裁判所ニ訴ヲ提起スヘキコトヲ法律上強制スト雖モ原告ニ關スル裁判籍ナルモノ存在セス而シテ被告カ裁判權ニ服從スル義務アル裁判所ニ訴ヲ提起セサレハ原告ノ欲スル私權保護ノ要求ヲ容レラレサルナリ蓋シ訴訟當事者ハ管轄權ナキ換言スレハ裁判籍ナキ裁判所ノ裁判權ニ服從スル義務ナキハ憲法ノ明文ヨリ生スル當然ノ論決ナルカ故ニ原告ハ私權保護ヲ要求スルニ當リテ相手方カ裁判權ニ服從スヘキ義務ヲ

ル裁判所ニ要求セサルヘカラス之ヲ被告タル者ノ方面ヨリ觀察スレハ自己ノ服從スヘキ裁判所ノ裁判權ニアラサレハ自己ノ意思ニ關係ナクシテ他人ヨリ其裁判權ニ服從スルコトヲ強制セラレサルモノナリ故ニ原告ハ如何ナル裁判所ニモ訴ヲ起スヲ得レトモ被告ノ裁判籍アル裁判所ニ訴ヲ提起セサレハ有效ノ訴ト云フヲ得ス被告ハ裁判權ナキ裁判所ニ付テハ後ニ述フル如ク合意ニ因テ裁判籍ヲ設クルヲ得レトモ其合意ナキ場合ニハ被告ハ其裁判所ノ裁判權ニ服從スル義務ナキヲ以テ妨訴ノ抗辯ヲ以テ管轄違ヲ主張シ原告ノ訴ヲ有效ニ排斥スルコトヲ得ルモノナリ

裁判所ノ管轄權ハ訴訟ノ被告ト爲ル者カ自己ノ土地ノ管轄區域内ニ繼續的存在スル場合ニ管轄權ヲ及ホスヲ以テ原則トス然レトモ是レ裁判所ノ管轄權ニ服從スル唯一ノ原因タルニアラス權利主體カ管轄權ニ從屬スルニハ其他便宜ニ基キ種種ノ原因ニ由ルコトアリ之ヲ換言スレハ一ノ權利主體ニ關スル裁判籍ハ必スシモ一箇ニ限定セラルルモノニアラス一箇ノ權利主體ニ關シテハ數箇ノ裁判籍並立スル場合アリ之ヲ分類スレハ次ノ如シ

第一 普通裁判籍及ヒ特別裁判籍

第二 權能的裁判籍及ヒ專屬的裁判籍

右二箇ノ區別ハ觀察ノ方面ヲ異ニスルヨリ生シタルモノニシテ必スシモ此區別ハ各獨立ナルモノニアラス 普通裁判籍トハ專屬的裁判籍ノ定メアル場合ヲ除キ總テノ訴訟事件ニ關スル權利主體ノ裁判籍ヲ謂ヒ特別裁判籍トハ特定セル種類ノ訴訟事件ニ關スル權利主體ノ裁判籍ヲ謂フ 普通裁判籍ノ基礎ハ權利主體ノ所在ニ關シ特別裁判籍ノ基礎ハ訴訟事件ニ關スルモノナリ故ニ權利主體ノ所在ト訴訟事件ノ種類ト相一致スル場合ハ裁判籍ハ一ナレトモ之ヲ異ニスル場合ハ裁判籍ハ二箇以上存在スルノ結果ヲ生ス 特別裁判籍ノ中ニ於テモ其訴訟事件ノ種類相異ナルトキハ特別裁判籍ハ相並立スルモノナリ是レ普通裁判籍ト特別裁判籍トノ大樣ナリ 權能的裁判籍トハ右ニ述ヘタル普通裁判籍ト特別裁判籍ト相並立シ若クハ數箇ノ裁判籍並立セル場合ニ訴訟ノ被告ト爲ル者カ數箇ノ裁判籍ノ何レニモ服從スル關係ヲ謂フ 數箇ノ裁判籍並立スル場合ニハ原告ハ其何レノ裁判籍ニモ自己ノ選擇ニ依リテ適法ニ訴ヲ提起スルヲ得

ヘシ故ニ權能的ト稱ス 專屬裁判籍トハ權利主體カ特定ノ訴訟ニ付キ唯一ノ裁判所ノ裁判權ニ從屬スヘキ關係ヲ謂フ 後ニ述フルカ如ク或訴訟事件ニ付テハ一ノ裁判所ノミ管轄權ヲ有スル場合アリ此場合ニ於テハ訴訟當事者ハ合意ヲ以テ變更スルコトヲ得ス 專屬的裁判籍カ普通裁判籍ト一致セハ同時ニ普通裁判籍若クハ專屬的裁判籍ナレトモ普通裁判籍ノ外ニ專屬裁判籍アルトキハ專屬管轄ニ屬スル事件ヲ普通裁判籍ニ訴フルコトヲ得サルナリ

以上述ヘタル所ニ依リテ觀レハ普通裁判籍ト特別裁判籍トハ被告ト爲ル者ヨリ觀察シタル區別ニシテ權能的裁判籍專屬的裁判籍ハ其訴訟事件カ或特定ノ裁判所ノ管轄ニ限定セラルルヤ否ヤノ方面ヨリ觀察シタル區別ナリトス 裁判管轄ノ各論ニ入ルニ先テ我法律ニ於ケル裁判籍ヲ列舉スレハ次ノ如シ

第一 普通裁判籍第一〇條乃至第一四條

第二 特別裁判籍

(一) 財産權上ノ請求ニ付テノ裁判籍第一五條乃至第一七條

(二) 義務履行地ノ裁判籍第一八條

- (三) 會社其他ノ社團ヨリ社員ノ資格ニ基ク訴ノ裁判籍第一九條
(四) 不法行為ニ基ク訴ノ裁判籍第二〇條
(五) 辯護士執達吏ノ手数料及ヒ立替金ニ關スル訴ノ裁判籍第二一條
(六) 不動産ニ關スル訴ノ裁判籍第二二條第二三條
(七) 相續ニ關スル訴ノ裁判籍第二四條
(八) 反訴ノ裁判籍第二〇〇條
(九) 主參加ノ訴ノ裁判籍第五一條
(一〇) 證據保全ノ裁判籍第三六六條
(一一) 再審ノ訴ノ裁判籍第四七二條
(一二) 督促手續ノ裁判籍第三八三條
(一三) 爲替訴訟ノ裁判籍第四九五條
(一四) 強制執行ニ關スル裁判籍(第五一四條第五二一條第五四三條第五四五條等)
(一五) 假差押及ヒ假處分ノ裁判籍第七三九條第七五七條第七六一條

- (六) 仲裁手續ノ裁判籍第八〇五條
(七) 公示催告ノ裁判籍第七六四條第七七九條
(八) 婚姻事件ノ裁判籍人事訴訟手續法第一條
(九) 親子關係事件ノ裁判籍同第二七條
(一〇) 相續人ニ關スル事件ノ裁判籍同第三一條
(一一) 隱居事件ノ裁判籍同第三五條
(一二) 禁治產準禁治產事件ニ關スル裁判籍同第四〇條第六三條第六七條
(一三) 失踪事件ノ裁判籍同第七一條

以上述ヘタル二十三箇ハ所謂法定ノ特別裁判籍ナリ右ノ外尙ホ當事者ハ訴訟事件ニ付テ特別裁判籍ノ合意ヲ爲スコトヲ得ヘシ其詳細ハ後段ノ説明ニ讓ル普通裁判籍ハ一ナルヤ否ヤハ民法ノ解釋ニ依リテ定マル特別裁判籍ハ必スシモ一ニアラス例ヘハ財産權上ノ請求ノ訴ト不法行為ニ基ク訴ト並立スルトキハ特別裁判籍ハ二箇アリ尙ホ其他ニ普通裁判籍存スルトキハ裁判籍ハ三箇アルモノトス原告ハ自己ノ選擇ニ從ヒ普通裁判籍ト特別裁判權トヲ問ハス數箇

ノ裁判所ノ何レニモ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ此關係ヲ稱シテ權能的裁判籍ト稱スルコトハ前ニ説明シタリ之ニ反シテ專屬的裁判籍ハ一箇ニ限定セラル今專屬的裁判籍ヲ列舉スレハ次ノ如シ

- (一) 不動産上ノ物權ニ關スル訴ノ裁判籍第二二條
- (二) 證據保全ノ裁判籍第三六六條
- (三) 再審ノ訴ノ裁判籍第四七二條
- (四) 督促手續ノ裁判籍第三八三條
- (五) 強制執行ニ關スル裁判籍第五六三條等
- (六) 公示催告ノ裁判籍第七七九條
- (七) 人事訴訟ノ裁判籍前ニ述ヘタル(六)以下ノ裁判籍

右ノ外當事者ハ合意ヲ以テ特ニ專屬的裁判權ヲ定ムルコトヲ得ヘシ以上述ヘタル專屬的裁判籍ハ公益ニ基キ特定ノ訴訟事件ニ付キ其裁判權限定セラルモノナルカ故ニ此裁判籍ハ當事者ノ合意ヲ以テ變更スルコトヲ得ス又其規定ノ範圍内ノ事件ニ付テハ原告ハ其專屬的裁判籍アル裁判所以外ノ裁

判所ニ訴ヲ起スコトヲ得サルナリ之ヲ被告ヨリ言ヘハ其特定ノ事件ニ付テハ專屬的裁判籍以外ノ裁判權ニ服從スル義務ナシ是ヲ以テ專屬的裁判籍ヲ定メタル結果トシテ

一 專屬的裁判籍ハ合意ヲ以テ變動スルコトヲ得ス原告カ若シ此裁判籍ニ其種類ノ訴ヲ提起セスシテ他ノ裁判所ニ提起シタルトキハ其裁判所ハ職權ヲ以テ其訴訟事件ニ付キ管轄權アリヤ否ヤヲ調査シ管轄權ナキトキハ不適法トシテ訴ヲ却下セサルヘカラス

二 專屬的裁判籍ナキ裁判所ニ原告カ其屬管轄ニ屬スル訴ヲ提起シタルトキハ被告カ提出スル裁判所管轄違ノ妨訴抗辯ハ被告ニ於テ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス縱令之ヲ拋棄スルモ裁判所ニ管轄權ヲ生スル效果ヲ來ササルナリ

三 專屬的裁判籍ノ定メアル事件ヲ反訴トシテ提起スル場合モ亦同ヤ專屬的ノ管轄裁判所ニ提起セサルヘカラス

專屬的裁判籍ニ付テハ以上ノ三箇ノ效果アルモノナリ

右ニ述ヘタル各裁判管轄ハ如何ナル時ニ於テ確定スルモノナルヤト云ヘハ事

物ノ管轄ニ付テ説明シタル如ク訴訟物ニ付キ權利拘束ノ效力發生シタル時ニ於テ確定ス(第一九五條)訴訟物ノ權利拘束ハ訴狀ノ送達ニ因リテ生ス其效力ヲ發生スル際ニ被告カ其裁判所管轄區域内ニ住居スルカ若クハ或種類ノ管轄權アルコト定マレハ其後被告カ何處ニ住所ヲ轉スルモ管轄ニハ變更ナシ裁判管轄ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ナリ我民事訴訟法ハ不干渉主義ヲ原則トスレトモ公益ニ關スルモノハ干涉主義ヲ採レリ裁判管轄モ亦公益ニ關スルモノナレハ干涉主義ニ依リ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノトス故ニ原告ハ訴ヲ起スニ當リテハ其裁判所ハ被告ノ裁判籍タルヲ主張シ又必要アル場合ニハ之ヲ證明セサルヘカラサル責任アルモノトス例ヘハ訴狀ニ被告ノ住所ヲ掲クルハ裁判籍ノ主張ト爲リ又口頭辯論ニ於テ被告ノ住所ヲ陳述シ若クハ區役所ノ戶籍證明其他ノ方法ニ依リテ主張スルコトヲ得ヘシ

第一段 普通裁判籍

普通裁判籍ハ人ノ住所ニ依リテ定マル(第一〇條)普通裁判籍ノ基礎ハ人ノ所在

ニ關スルモノニシテ繼續的ニ裁判所ノ土地ノ限界内ニ權利主體ノ存在スルヲ必要トス何故ニ被告ノ住所ヲ以テ普通裁判籍ト爲スヤト云フニ沿革的ノ原則ニ基クモノナリ羅馬法以來物ノ所在地ノ裁判所ニ訴追ストノ原則アリ此原則ハ獨逸民事訴訟法ノ採用スル所ト爲リ我民事訴訟法ニ於テモ採用セラレタルモノナリ普通裁判籍ハ住所ニ依リテ定マルモノト爲スモ訴訟ノ被告ト爲ル者カ必スシモ住所ヲ有スルモノニアラス例ヘハ旅商人ノ如ク生活ノ本據定マラル者アリ或ハ又外國ニ渡航シテ住所ヲ有セサル者アリ此等ノ者ニ對シテ訴ヲ提起セントスルトキハ其人ノ現在地ヲ以テ住所ト看做シ普通裁判籍ニ包含セシム又住所モ現在地モ帝國國權ノ及ハサル所ニ在ルコトアリ此場合ニハ最後ノ住所ヲ以テ裁判籍ト爲ス故ニ普通裁判籍ハ住所現在地及ヒ最後ノ住所ノ三箇ニ別ツコトヲ得次ニ之ヲ説明スヘシ

第一ノ住所 住所ハ民法第二十一條以下ノ規定ニ依リテ定マル故ニ普通裁判籍ハ此ノ如キ地ヲ管轄スル裁判所ナリト謂フコトヲ得ヘシ民事訴訟法ニ於テハ民法ノ規定ノミニテハ當事者カ訴ヲ起スニ不使ナリトシテ法定ノ住所ヲ定

メタリ即チ左ノ如シ
(一) 軍人、軍屬ノ住所 軍人、軍屬トハ武官ト爲ルコトヲ自己ノ職業ト爲ス者ヲ指ス兵役義務履行ノ爲メニ服役スル者ハ此中ニ包含セス軍人、軍屬ハ民事訴訟事件ニ付テハ通常裁判所ノ管轄ニ屬スルモノニシテ軍事裁判所ノ管轄ニ屬セス其普通裁判籍ハ兵營地即チ師團旅團等ノ所在地及ヒ軍艦定寮所即チ軍港ヲ以テ民事訴訟上ノ住所ト認メタリ若シ此等ノ場所カ生活ノ本據ナレハ第十條ニ包含セララルモノナリ軍人、軍屬ノ中ニ於テモ豫備後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ兵役義務履行ノ爲メニ服役スル軍人、軍屬ハ法定ノ住所ナク第十條ノ普通裁判籍ノ外訴ヲ起スヲ得サルナリ

(二) 外國ニ在リテ治外法權ヲ有スル者ノ住所第一二條 外國ニ在リテ治外法權ヲ有スル者即チ帝國ノ公使及ヒ公使館ノ官吏並ニ其家族從者等ハ外國ノ裁判權ニ服従スヘキモノニアラス外國ニ在ルモ我國ノ裁判權ニ服従スヘキ者ナルカ故ニ特ニ裁判權ヲ定ムルノ必要アリ故ニ此等ノ者ニ對シテハ本人カ日本ニ於テ最後ニ有セシ住所ヲ以テ普通裁判籍即チ裁判籍上ノ住所ト爲セリ

若シ此等ノ者最後ノ住所ナキトキニ於テハ司法大臣ハ命令ヲ以テ東京市内ノ區ヲ以テ其住所ト定ム茲ニ治外法權ヲ有スル官吏トハ繼續的ニ外國ニ駐在スル者ヲ謂フ單ニ外國視察ノ爲メニ一時派遣セラレタル官吏ノ如キハ此規定ニ從ハスシテ第十條ニ依ルモノトス

第二 現在地 現在地ト云フハ民法ノ居所ト異ナル民法ニ所謂居所ハ第一ノ住所ニ包含セラルヘク現在地トハ民事訴訟法ニ於テ住所ト認メタルモノナリ現在地ノ裁判權ニ服従スヘキ者ハ內國ニ住所ヲ有セサル者即チ救護ノ住所(民法第二一條廣義ノ住所同法第二三條其ニ存セサル內國人及ヒ外國人等ノ普通裁判籍ハ其訴訟ノ主體カ我國内ニ於ケル現在地ヲ以テ裁判籍トス第一三條)現在地ハ居所ト意味ヲ異ニシ繼續シテ其場所ニ在ルコトヲ必要トセス學說ニ依レハ訴狀送達ノ時間存在スレハ現在地ト認ムヘキモノト爲セリ例ヘハ一定ノ住所ナクシテ常ニ旅行ヲ爲ス者カ宿泊シタル場合ニ訴狀ヲ送達シタルトキハ其地ハ裁判籍ト爲ル然レトモ此現在地ニ付テハ一ノ例外アリ即チ現在地ノ裁判所ニ訴ヲ起ス場合ハ外國ニ住所ヲ有スル者ニ對シテハ我帝國内ニ於テ發

生シタル法律關係ニ限ルモノトス外國ニ於テ發生シタル法律關係ニ付テハ之ヲ適用スルコトヲ得ス此ノ如キ場合ハ國際上其土地ノ裁判權ハ服從スルカ故ニ我國權ハ右等ノ場合ニ於ケル外國ノ取引ニ及スコトナシ

第三 最後ノ住所 內國ニ住所ヲ有セサル者ニシテ現在地ノ知レサル者或ハ外國ニ在ル者ニ對シ訴ヲ起ス場合ハ其者カ我國ニ最後ニ有セシ住所ヲ以テ裁判權ト爲ス然レトモ前第二ニ述ヘタル所ト同シク外國ニ住所ヲ有スル者ニ對シテハ內國ニ於テ生シタル法律關係ニ限リ最後ノ住所ヲ以テ裁判權ト爲ス住所現在地又ハ外國ニ住所ヲ有スル者ニ對シ訴ヲ起スニハ訴狀ハ被告ニ送達セラルモ最後ノ住所ニ訴ヲ提起スル場合ハ訴狀ハ公示送達ノ方法ニ依リテ送達セラレサルヘカラス故ニ原告ハ住所現在地ノ知レサルコトヲ證明セサルヲ得ス

以上述ヘタル住所現在地最後ノ住所ノ三箇ハ自然人ニ關スル裁判權ナリ國其他公私ノ法人ニ關スル裁判權ニ付テハ尙ホ特別ノ規定アリ即チ左ノ如シ

第一 國ノ普通裁判權 國ノ普通裁判權ハ其訴訟ニ付キ國ヲ代表スル官廳ノ

所在地ニ依リテ定マル(第一四條)國ヲ代表スル者ニ付テハ勅令ヲ以テ定ム明治二十四年勅令第三號此勅令ニ依レハ各省大臣ハ所管事務ニ關シテ民事訴訟ニ付キ國ヲ代表シ又北海道廳長官府縣知事ハ各所管事務ニ付キ國ヲ代表シ又各省大臣ハ省令ヲ以テ民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スル權利ヲ所屬官廳ニ委任スルコトヲ得トセリ元來國ハ公法上ノ人格ヲ有スル者ナレトモ亦私法上ノ主體ト爲ル場合アレカ故ニ法律カ特ニ此裁判權ヲ定メタルモノナリ

第二 公又ハ私ノ法人及其資格ニ於テ訴ヘラルコトヲ得ル會社其他ノ社團又ハ財團等ノ普通裁判權 此等ノ者ノ普通裁判權ハ其所在地ニ依リテ定マル(第一四條)第二項其所在地ハ別段ノ定メナキトキハ事務所ノ所在地ト爲ス事務所トハ會社法人等カ事務ヲ取扱フ中心點ヲ指スモノナリ事務所ナキトキ又ハ數箇所ニ於テ事務ヲ取扱フトキハ其首長若クハ事務擔當者ノ住所ヲ以テ事務所ト看做ス資格ニ於テ訴ヘラルコトヲ得ル會社其他ノ社團又ハ財團等ハ法人ニアラスシテ當事者能力アル者ヲ謂フ故ニ其資格ニ於テ訴ヘラルコトヲ得ル者ナリヤ否ヤハ實體法ノ規定ニ從テ定マルモノナリ

第二段 特別裁判籍

第一 財產權上ノ請求ニ付テノ裁判籍 財產權上ノ請求ニ付テノ裁判籍ハ第十五條乃至第十七條ニ規定セル所ナリ財產權上ノ請求トハ物權的ノ請求債權的ノ請求債務ノ成立原因カ法律行為タルト若クハ不法行為タルトヲ問ハス又相續法上或ハ親族法上ヨリ發生シタル財産上ノ關係ヲ有スル總テノ請求ヲ包含ス此特別裁判籍ニ屬スヘキ請求ハ專屬裁判籍ノ定メナキ場合ニ限ル財産權上ノ請求ニ付テノ特別裁判籍ハ三種ニ區別スルコトヲ得

(一) 永寓地ノ裁判籍 永寓地ノ裁判籍ニ屬スル者ハ内國人ナルト外國人ナルトヲ問ハス日本國內ノ一定ノ場所ニ寓在スルコトヲ必要トシ苟モ之ニ寓在スル者ハ訴訟能力ノ有無ヲ問フコトナシ(第四三條、第四四條、第四七條參照)此裁判籍ハ普通裁判籍即チ被告ノ住所ノ裁判籍ト並立スルモノニシテ財産權上ノ請求ニ付テハ原告ハ普通裁判籍ニモ永寓地ノ裁判籍ニモ訴ヲ起スコトヲ得ヘク所謂權能的裁判籍ノ一ニ屬スルモノナリ寓在地ノ裁判籍ノ必要條

件トシテハ被告カ性質上一定ノ土地ニ永ク寓在スル關係アルコトヲ必要トス此關係ヲ生シタルトキハ事實上被告カ其場所ニ存在スルコトヲ必要トセス單ニ寓在スルノ意思ヲ以テ其行為ヲ外部ニ表示セハ以テ寓在ノ關係ヲ生シ得ヘシ一度寓在ノ關係始マリタルトキハ事實上其關係ノ消滅スルマテ裁判籍ハ存在スルモノトス

永寓地ハ第十三條ニ於ケル現在地ト同シカラス現在地ハ訴狀送達ノ時間被告ノ存在スルコトヲ必要トシ永寓地ハ訴狀送達ノ時ニ偶チ被告カ其地ニ在ラサルモ其地ニ永寓的ノ關係アルヲ以テ足レリトス此裁判籍ニ財産權上ノ請求ヲ爲スハ其請求カ永寓地ニ於テ發生シタルモノナルト永寓地以外ノ地ニ於テ發生シタルモノナルトヲ問ハス又其請求カ永寓ノ關係アル期間中ニ發生シタルモノナルト其期間以前ニ發生シタルモノナルトヲ問ハサルナリ又其法律關係カ本人ニ對シテ生シタルモノナルト被告ノ被相續人ニ對シテ生シタルモノナルトヲ問ハサルナリ法文ニ生徒雇人營業使用人職工習業者下アルハ一ノ例示ニ過キス其他ニ猶ホ性質上永ク寓在スヘキ關係ヲ有スル者ヲ

ルトキハ皆此裁判籍アリトス第十一條ニ於テ住所ニ付キ例外ト爲シタル兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人軍屬ニ付テモ其兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ其永寓地ト看做シ之ヲ特別裁判籍ト爲シタリ

(二) 店舗若クハ建物ノ所在地ノ裁判籍 製造商業等ニ關シ直接ニ取引ヲ爲ス店舗ヲ有スル者ニ對シテハ財産權上ノ請求ニ付キ店舗ノ所在地ヲ特別裁判籍ト爲シタリ此裁判籍ニ訴ヲ起スニハ其營業ニ關スル訴ニ限ル此裁判籍ハ製造業者商業者等カ自己ノ普通裁判籍以外ノ地ニ於テ店舗ヲ有スル場合ニ始メテ存スルモノニシテ若シ住所ニ店舗存在スルトキハ此場合ハ店舗所在地ノ裁判籍ハ存在セシテ普通裁判籍ノミ存スルモノナリ廣ク店舗ト云ハハ取引ヲ行フカ爲メニ設ケタル總テノ場所ヲ包含スルモノナルモ此裁判籍ヲ構成スル店舗ハ本店若クハ支店ノ如キ主人ノ名ヲ以テ直接ニ取引ヲ行フ店舗ナラサルヘカラス故ニ例ヘハ東京ニ於ケル甲者ノ所有スル店舗カ大坂ニ存在スルモ其店舗ハ表面上乙者ノ名義ニ屬シ大坂ニ於テ乙者ノ名義ヲ以テ取引ヲ爲ストキハ此店舗ノ爲メ大坂ヲ以テ甲者ノ特別裁判籍ト爲スコトヲ

得ス出張代理店ノ如キモ亦此裁判籍ヲ構成スルモノニ非ス
店舗カ多數各地ニ存在スルトキハ其店舗所在地ニ各特別裁判籍存在スルモノトス店舗ノ所在地ヲ裁判籍ト爲スニハ二箇ノ制限アリ(イ)店舗ニ於ケル直接ノ取引ナルコトヲ要スロ營業上ニ關係スル取引ナルコトヲ要ス營業所ニ於テ締結セル取引ナルト營業所以外ノ場所ニ於テ締結セラレタル取引ナルトヲ問ハス其店舗ニ於ケル營業ニ關スル直接ノ取引ナレハ則チ可ナリ隨テ店舗ノ主人ト使用人トノ間ニ生シタル關係ト雖モ其營業ニ直接ノ關係アルモノハ亦茲ニ包含ス

建物所在地ノ裁判籍ハ第十六條第二項ニ規定スル所ナリ住家農業用建物ノ所在地ヲ利用スル所有者地上權者永小作權者又ハ賃借人ニ對スル訴ニ付テハ其土地ノ利用ニ關シテ生シタル法律關係ニ限リ其建物所在地ヲ裁判籍ト爲ス故ニ此裁判籍ハ被告タル者カ住居ノ爲メ若クハ農業ノ爲メニスル目的ヲ以テ其建物所在地ヲ利用スル場合ナルヘク且ツ其利用ノ所有者地上權者永小作權者若クハ賃借人トシテ利用スルモノタルコトヲ要ス是ヲ以テ前ニ

述ヘタル現在地ノ如ク被告自ラ其土地ニ現在スルコトヲ必要トセス管理人ヲ置テ其土地ヲ管理セシムル場合ト雖モ被告カ其土地ヲ利用スル事實ノ存在スルコトヲ以テ足レリトス次ニ此裁判籍ニ訴ヲ起スニハ其訴カ土地ノ利用ニ關スルモノタルトキニ限ル例ヘハ其土地ニ地上權永小作權者等ヲ設定シ又ハ之ヲ廢止スル等土地ノ利用其モノニ關係セサルヘカラス

(三) 財産又ハ請求ノ目的物所在地ノ裁判籍 此裁判籍ニ付テハ訴訟ノ被告ト爲ル者カ内國ニ住所ヲ有セサルコトヲ必要トス日本ニ於テ住所ヲ有セサルハ外國ニ於テ住所ヲ有シ若クハ日本國內ニ現在地又ハ最後ノ住所アルモ此裁判籍ハ存在スルモノナリ此ノ如ク日本ニ住所ヲ有セサル者ニ對シテ財産權上ノ請求ヲ爲スニハ債務者ノ財産又ハ請求ノ目的物ノ所在地ヲ以テ裁判籍ト爲ス(第一七條此裁判籍ハ財産又ハ請求ノ目的物カ現在スル地ナルヲ以テ其財産又ハ請求ノ目的物カ被告ト爲ル者ノ保管中ニ在ルト又ハ他人ノ保管ニ在ルトヲ同ハハ單ニ其物ノ現在スルコトヲ以テ足レリトシ隨テ其物カ假差押又ハ強制執行等ニ因リ差押中ニ在ルモ亦可ナリトス

茲ニ唯一ノ問題アルハ強制執行ニ於テ差押ヲ許ササル物件第五七〇條ノミノ存在スル場合モ亦此特別裁判籍ハ成立スルモノナリヤ否ヤノ點是ナリ法律ノ明文ヨリスレハ其物ノ何タルヤヲ區別セサルカ故ニ此場合モ亦包含スルモノト云フコトヲ得ルカ如キモ學說ニ派ニ岐ル即チ此ノ如キ場合ニハ裁判籍成立セサルモノト爲ス說ト成立スルモノト爲ス說是ナリ蓋シ此裁判籍ハ歷史ノ沿革ニ基キテ生シタルモノニシテ獨逸ニ於ケル普通法時代ニ於テ財産差押ノ裁判籍ナルモノアリ故ニ其物件カ差押ヲ爲シ得ルニアラサレハ此裁判籍ハ存在セストゾイフエルド等ハ主張シ「ガラク」之ニ反對セリ予ハ差押フルコトヲ得サル物ノミ存在スルトキハ此裁判籍ハ成立セサルモノト信ス

此裁判籍ハ財産又ハ請求ノ目的物ノ所在ヲ以テ要件トスルモノナレトモ其所在地ヲ定ムルニ付キ疑アル有體物ニ關スル總テノ權利例ヘハ所有權地上權等ナレハ其有體物ノ所在地ヲ以テ即チ財産ノ所在地ナリト謂フコトヲ得ヘキモ若シ其財産カ債權ナルトキハ法律ハ特ニ債務者第三債務者ノ住所ヲ以テ所在地ト爲ス然ラハ第三債務者カ住所ヲ有セサルトキハ如何トノ問題ヲ生スヘシ

蓋シ茲ニ所謂住所トハ普通ニ所謂生活ノ本據タル住所ノ義ニシテ民事訴訟法ニ於テ特ニ認メタル住所ニ非ス第一一條第一二條故ニ債務者ニ住所ナキコトハ有リ得ヘキ事實ナレハ其住所ナキトキハ裁判籍モ亦存在セサルモノナリ債務者ノ所在地又ハ最後ノ住所等ヲ以テ財産ノ所在地ト爲シ之ヲ裁判籍ト爲スカ如キハ法律ノ許ササル所ナリ又債權ニ付キ物カ擔保ノ責ヲ負フトキハ其物ノ所在地ヲ以テ財産ノ所在地ト爲ス例ヘハ債權ニ付キ質權又ハ抵當權アルトキハ其質物若クハ抵當物ノ所在地ヲ裁判籍ト爲スナリ以上述ヘタル如ク此裁判籍ノ要件トシテハ被告カ内國ニ住所ヲ有セサルコト及ヒ財産若クハ請求ノ目的物ノ所在ノ二箇ト爲ス隨テ原告カ此裁判籍ニ訴ヲ起サントスルニハ其二要件ノ存在ヲ主張シ必要ナル場合ニハ之ヲ證明セサルヘカラス

第二 契約ニ關スル訴ノ裁判籍 契約ノ成立若クハ不成立確定ノ訴及ヒ契約履行ノ訴契約ノ取消又ハ解除或ハ不十分ノ履行ニ關スル賠償ノ訴或ハ契約不履行ニ因ル賠償ノ訴ハ債務者カ其義務ヲ履行スヘキ地ヲ裁判籍ト爲ス契約ノ

不成立トハ契約ノ全然無効ナル場合ハ勿論一旦有效ニ成立シタル行為ニ當事者カ解除若クハ取消シタルカ爲メ不成立ト爲リタル場合ヲ包含シ又契約履行ノ訴トハ主タル債務ノ履行ノミナラス從タル債務ノ履行ヲモ包含ス義務履行地ノ如何ハ實體法ニ依リテ定マル(民法第四八四條商法第二七八條等參看)契約ノ成立不成立履行等ノ訴ハ債權者ヨリ債務者ヲ訴フル場合債務者ヨリ債權者ヲ訴フル場合トアリ契約成立確定ノ訴又ハ契約履行ノ訴賠償ノ訴ノ如キハ債權者ヨリ債務者ヲ訴フル場合多カルヘシ契約不成立確定ノ訴又ハ契約取消ノ訴契約解除ノ訴等ヲ債務者ヨリ債權者ヲ訴フル場合アリ故ニ必スシモ此訴ハ債權者ヨリ債務者ヲ訴フル場合ニ限ラス債務者ヨリ債權者ヲ訴フル場合モ亦此裁判籍ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ雙務契約ノ場合ニハ義務履行地カ必ス一致セルモノニアラス此場合ニ於テハ契約不成立賠償ノ訴等ハ各其義務ヲ履行スヘキ地ノ裁判所ニ訴フルコトヲ得ヘキナリ

第三 會社其他社團ノ社員タル資格ニ基ク訴ノ裁判籍 既に述ヘタルカ如ク我國ニ於テハ法人以外ニ會社其他ノ社團ナルモノ存在セサルヲ以テ茲ニ所謂會

社其他ノ社團トハ商事會社民法上ノ社團法人其他特別法ニ於テ社團法人ト爲セルモノナリ財團其他民法上ノ組合ノ如キハ第十九條ニ包含セス會社若クハ社團法人ヨリ其社員ニ對シ社員タル資格ニ基テ請求ノ訴又ハ社員ヨリ其社員タル資格ニ基テ請求ノ訴ハ會社其他ノ社團法人ノ普通裁判籍アル地ノ裁判所カ管轄權ヲ有スルモノナリ

茲ニ所謂社員タル資格ニ基テ請求ニ關スルトキハ會社若クハ社團法人ノ役員タル資格ニ基テモノト區別セサルヘカラス例ヘハ株式會社ノ取締役社團法人ノ理事監事等ノ業務執行ニ付キ會社カ原告ト爲リ訴ヲ起ス場合ノ如キハ茲ニ包含セス又役員相互間ノ訴ニモ適用スヘキモノニアラス然レトモ役員カ社員タル場合多シ故ニ其訴ハ社員タル資格ニ於ケル訴ト役員タル資格ニ於ケル訴トヲ區別セサルヘカラス若シ其訴ニシテ社員タル資格ニ基テモノナレハ管轄權ヲ有スルモ役員タル資格ニ於ケルモノニ付テハ此裁判籍ノ裁判所ハ管轄權ナシ社員タル資格ニ基テ訴ハ縱令社員カ退社シタル後ナルモ猶ホ此裁判籍ニ訴ヲ起スヲ得ヘシ即チ會社若クハ社團ノ普通裁判籍存在スル間ハ此裁判籍存在

スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ會社解散シタル後モ清算ノ終了前ハ此裁判籍ハ存在シ清算ノ終了ト共ニ消滅スルモノナリ

終ニ一言スヘキハ合名會社ニ於ケル會社ヲ代表スヘキ社員ハ會社ノ役員ニアラス故ニ會社ノ業務執行ニ關シ會社若クハ他ノ社員カ訴ヲ起サントスル場合ニハ此裁判籍ニ提起スルコトヲ得ヘシ

第四 不法行為ニ基テ訴ノ裁判籍 茲ニ不法行為トハ民事訴訟法第二十條ニ「不正ノ損害」トアルヲ意味スルモノナリ不正ノ損害ノ訴トハ刑事上ノ犯罪ニ因リテ損害ヲ被リタル場合ノミナラス廣ク民事上ニ於ケル損害ノ賠償ヲ求ムル訴ヲ謂フ例ヘハ身體名譽ヲ故意又ハ過失ニ因リ毀害セラレタル場合ニ之カ同復ヲ訴フルカ如シ刑事ノ犯罪ニ關セテハ特ニ私訴ナルモノアリ然レトモ私訴ハ刑事訴訟法ノ規定スル所ニシテ此裁判籍ニ包含スルモノニアラス此ノ如シ損害賠償ヲ求ムル訴ハ其行為ノ有リタル地ノ裁判所ヲ裁判籍ト爲ス其行為ノ有リタル地ハ刑法ノ問題ニ依リテ定マル場合アリ例ヘハ其後述スル如シ

第五 辯護士執達吏ノ手数料立替金ニ關スル訴ノ裁判籍 辯護士又ハ執達吏

ハ訴訟當事者ノ委任ニ因リ訴訟行為ヲ爲シタル手数料及ヒ當事者ノ爲メニ立替ヘタル金銭等ヲ其委任者ニ對シテ請求スル場合ニ於テハ其委任ヲ受ケタル訴訟ノ繫屬セル第一審裁判所ニ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ即チ本訴訟ノ委任ヲ受ケ訴訟行為ヲ爲シタル第一審裁判所ノ所在地カ特別裁判籍ナリトス此裁判籍ニ付テハ獨逸ノ民事訴訟法ニ於テハ訴訟代理人補佐人送達代理人及ヒ執達吏ノ手数料及ヒ立替金ニ關スル訴ヲ爲シ得ルモノトセルモ我民事訴訟法ニ於テハ辯護士及ヒ執達吏ト限リタルヲ以テ區裁判所ニハ親族雇人等ヲ訴訟代理人ト爲シ得ル規定又ハ補佐人ヲ附スルコトヲ得ル規定アルニ拘ラス補佐人又ハ辯護士ニアラサル訴訟代理人ノ立替金及ヒ手数料ハ其裁判籍ニ訴フルコトヲ得ナレナリ此訴ハ立替金手数料ノ數額ノ如何ニ關セス即チ事物ノ管轄如何ニ拘ラス委任ヲ受ケタル訴訟中ニ發生シタルモノナレハ本訴訟ノ第一審裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ故ニ其手数料立替金ノ數額ハ縱令百圓ヲ超過スルモ本訴訟カ第一審トシテ區裁判所ニ提起セラレタルモノナルトキハ又區裁判所ニ請求ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ又其手数料立替金ハ訴訟ノ何レノ審級ニ生シタル

モノナルヲ問ハス苟モ其訴訟中ニ發生シタルモノナルトキハ悉ク第一審裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ又本訴訟カ既ニ終局セルト否トヲ問ハス例ヘハ地方裁判所ニ訴ヲ提起シ其訴訟ハ現時控訴院ニ繫屬中ナル場合ニ第一審ノモノ委任ヲ受ケ又ハ中途ニテ委任シタル辯護士カ第一審ノ訴訟中ニ於テ生シタル手数料等ヲ請求スル場合ハ委任者ニ對シ其地方裁判所ニ訴ヲ起スラ得ルカ如シ」此裁判籍ハ學術上牽聯事件ノ裁判籍ト稱ス即チ本來其事件ノ裁判籍ニアラサルモ本訴訟ト牽聯スルモノナルカ故ニ此名稱ヲ生シタルナリ便宜ノ爲メ此訴訟ニ於ケル牽聯事件ノ裁判籍ヲ舉クレハ次ノ如シ

(一)債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基ク不動産上ノ訴ニ附帶シテ同一被告ニ對スル債權ノ訴(第二三條)

(二)主參加ノ訴(第五一條)

(三)執行異議ニ關スル訴(第五四五條第五四六條等)

(四)假差押ニ關スル訴(第七四六條第七四七條)

第六 不動産上ノ裁判籍 不動産上ノ裁判權ハ分チテ二ト爲ス其一ハ不動産

ニ關スル物權ノ訴ノ裁判籍ニシテ他ノ一ハ不動産上ノ訴ニ附帶シテ訴フルコトヲ得ル債權ノ訴ノ裁判籍即チ是ナリ次ニ之ヲ分説スヘシ

(一) 不動産ニ關スル物權ノ訴ノ裁判籍 不動産ニ關スル物權ノ訴ノ裁判籍ハ專屬裁判籍ナリ此裁判籍ハ不動産所在地ノ裁判所ト爲ス此裁判籍ニ訴ヲ起スヘキ場合ハ所有權ノ訴、占有保持ノ訴、占有保全ノ訴、占有回復ノ訴共有ニ付キ分割ヲ請求スル訴、不動産經界ノ訴等ナリトス此等ノ中不動産經界ニ關スル訴及ヒ占有ノミニ係ル訴ハ事物ノ管轄ニ於テ説明シタルカ如ク區裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナリ地役ニ基テ訴ハ所有權者間ノ爭ナルト占有者間ノ爭ナルト又地役設定ヲ求ムル訴ナルト地役ヲ廢除スル訴ナルトヲ問ハス何レノ場合ニモ不動産所在地ノ裁判所カ裁判籍ヲ有ス但シ其地役ノ訴ニ付キ承役地ト要役地ト裁判管轄ヲ異ニスルトキハ承役地ノ裁判所ヲ以テ專屬管轄ト爲ス故ニ若シ承役地カ數箇ノ裁判所ノ管轄區内ニ散在スルモノトシテ上級裁判所ノ指定ニ因リテ管轄ヲ定メラルルモノナリ

(二) 不動産上ノ訴ニ附帶シテ訴フルコトヲ得ル債權ノ訴ノ裁判籍 債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權ニ基テ不動産上ノ訴ニ附帶シテ同一被告ニ對スル債權ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ(第二三條第一項)

此場合ハ不動産ノ訴ニ附帶スルコト其不動産上ノ訴ハ債權ノ擔保ヲ爲ス從タル物權即チ質權、抵當權ノ如キ擔保物權ニ基クモノニシテ擔保物權ヲ主張シ若クハ其免脱ヲ求ムルモノナルコト及ヒ同一ノ被告ニ對スルモノナルコトノ三條件ヲ必要トス故ニ第三者ニ對スル訴ノ如キハ此裁判籍ニ提起スルコトヲ得ス

(三) 不動産ノ所有者若クハ占有者ニ對スル訴ニシテ債權ノ訴又ハ不動産ニ加ヘタル損害賠償ノ訴モ亦不動産上ノ裁判籍ニ提起スルコトヲ得ヘシ
(二)ノ裁判籍ハ專屬裁判籍ニ非ス權能裁判籍ナルカ故ニ此等ノ訴ハ當事者ノ住所ニモ提起スルコトヲ得ヘシ

第七 相續裁判籍(第二四條) 相續裁判籍トハ相續權、遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク財産權上ノ請求ニ付テノ訴訟ニ遺產債權者ヨリ遺產者

又ハ相續人ニ對スル財産權上ノ請求ニ付テノ訴ノ裁判籍ナリトス此裁判籍ハ遺產者カ死亡ノ時ニ有シタル普通裁判籍ノ所在地トス而シテ死亡ノ時如何ハ民法ノ規定ニ依リテ定マルモノニシテ遺產者カ事實上死亡セル場合及ヒ失踪ノ宣告ニ因リテ死亡ノ推定ヲ受ケタル場合即チ是ナリ

相續裁判籍ハ性質的相續裁判籍ト擴張的相續裁判籍トノ二ニ區別スルコトヲ得ヘク其ニ專屬裁判籍ニアラスシテ權能裁判籍ナリ故ニ原告ハ相手方ノ普通裁判籍ニモ此等ノ訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス

(一)性質的相續裁判籍 性質的相續裁判籍トハ右ニ述ヘタル相續權遺贈其他死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ基ク財産權上ノ請求ノ裁判籍ナリ此裁判籍ニハ裁判籍内ニ遺產ノ存在セルト否トヲ問ハス又遺產ノ分割カ既ニ終了セル後ナルト否トヲ問ハス其ニ訴ヲ起スコトヲ得ルモノナリ

相續權ニ基ク請求ノ訴トハ民法相續編ニ規定セル相續ニ關シテ起レル物權若クハ債權ノ訴ヲ謂ヒ遺贈ニ基ク請求ノ訴トハ亦民法相續編ニ規定セル遺言ニ因リテ取得セル財産權上ノ請求ノ訴ヲ謂ヒ死亡ニ因リテ效果ヲ生スル處分ニ

基ク請求ノ訴トハ民法第五百五十四條ニ規定セル贈與等ニ關スル訴ヲ謂フモノナリ

(二)擴張的相續裁判籍 擴張的相續裁判籍トハ遺產債權者ノ訴ニ付テノ裁判籍ナリ遺產債權者ノ訴ニハ遺產者ニ對スル訴ト相續人ニ對スル訴トノ二アリ遺產債權者ヨリ遺產者ニ對スル訴トハ遺產者ノ死亡前遺產債權者ト遺產者トノ間ニ成立シタル法律關係ニ基ク請求ノ訴ヲ謂フモノニシテ遺產債權者ヨリ相續人ニ對スル訴トハ遺產者ノ死亡後ニ相續人カ其遺產ニ付テ爲シタル法律關係ニ基ク請求ノ訴ヲ謂フモノナリ此擴張的相續裁判籍ニ付テハ一ノ制限アリ即チ遺產ノ全部又ハ一部カ其裁判所ノ管轄區域内ニ存在スルコトヲ要ス故ニ相續人一人ナルトキハ相續ノ開始アリテ遺產カ其相續人ノ占有ニ移リタル後相續人カ其遺產ヲ他人ニ讓渡スカ又ハ遺產カ消滅セサル間ハ此裁判籍有續スルモノナリ若シ相續人カ其遺產ノ全部ヲ他人ニ讓渡ストキハ其讓渡行為ニ因リテ遺產ノ性質ヲ失フヲ以テ縱令其物件自體カ其裁判所ノ管轄區域内ニ存在スルモ遺產トシテ存在スルニアラサルカ故ニ其讓渡アリタル後ハ裁判籍消滅ス

ルモノナリ又相續人カ數人アルトキハ遺産ノ全部カ未タ分割セラレサル間ナルコトヲ要ス即チ全部カ分割セラレスシテ存在スルトキハ此裁判籍ハ存續スルモノナリト雖モ若シ全部カ分割セラレタルトキハ遺産ハ遺産タルノ性質ヲ失フヲ以テ此裁判籍モ亦消滅スルモノナリ而シテ遺産ノ分割ハ遺産債權者カ之ヲ知リタルト否トニ關セス適法ノ分割行爲アレハ即チ消滅スルモノナリ要スルニ遺産カ適法ニ且ツ全部分割セラレタルトキハ此裁判籍消滅シ若シ一部ニテモ分割セラレスシテ存在シ又ハ其分割カ不適法ナルトキハ法律上分割ナキト同一ナルヲ以テ遺産ハ猶ホ存在シ隨テ此裁判籍モ亦存續スルモノナリ

第八 反訴ノ裁判籍第二〇〇條第一項 反訴トハ一ノ訴訟ノ權利拘束中ニ被告ヨリ原告ニ對シ同一ノ裁判所及ヒ同一ノ訴訟手續ニ於テ本訴ノ請求ト異ナルタル請求ヲ主張スル訴ナリ

反訴ノ裁判籍ハ右ノ定義ニ依リテ明カナルカ如ク本訴ノ權利拘束ト爲リタル裁判所即チ是ナリ反訴ニ付テノ詳細ハ第二編ノ講義ニ讓ルヘキモ其定義ノ要

件トシテハ(一)本訴カ權利拘束ヲ生シタルコト(二)本訴ノ權利拘束カ反訴提起ノ時ニ尙ホ繼續スルコト但シ其繼續中ト雖モ反訴ノ提起ヲ爲シ得ルハ第一審ノ口頭辯論終結前ナルコト(三)本訴ト反訴トカ通常ノ訴訟手續ナルコト即チ特別訴訟手續例ヘハ假差押假處分又ハ證書訴訟手續督促手續等ナルトキハ反訴ヲ提起スルコトヲ得ス(四)反訴ハ被告ヨリ提起スルコト(五)本訴ノ請求ト相牽連スルコト

以上ノ要件具備セル反訴ハ訴訟物ノ價格如何ニ拘ラス本訴ノ裁判所ニ提起スルコトヲ得ヘシ但シ財産權上ノ請求ニ非サル反訴又ハ其目的物ニ付キ專屬管轄ノ規定アル場合ハ其反訴カ本訴ナルトキニ其裁判所ノ管轄ニ屬スルモノナラサルヘカラス而シテ反訴ノ裁判籍ハ本訴ノ權利拘束ノ消滅ニ因リテ消滅スルモノナリ

第九 人事訴訟ノ裁判籍 人事訴訟ノ裁判籍ハ次ノ數種アリトス

(一)婚姻事件ノ裁判籍 婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ夫婦ノ同居ヲ目的トスルハ夫カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁

判所ニ專屬ス但シ縁組事件ニ附帶シテ婚姻ノ取消又ハ離婚ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス
右ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキハ居所ニ依リ居所ナキトキ又ハ居所ノ知レサルトキハ最後ノ住所ニ依リテ定マル最後ノ住所ナキトキ又ハ其住所ノ知レサルトキハ明治三十二年司法省令第一號ヲ以テ定メラレタル如ク東京市又ハ臺灣ニ在リテハ臺北ヲ以テ普通裁判籍ト爲ス

(二)養子縁組事件ノ裁判籍 養子縁組無効若クハ取消又ハ離縁ヲ目的トスル訴ハ養親カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄トス但シ婚姻事件ニ附帶シテ縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス右ノ普通裁判籍ハ日本ニ住所ナキトキ又ハ日本ノ住所ノ知レサルトキ等ハ婚姻事件ノ裁判籍ト同一ナリ

(三)親子關係事件ノ裁判籍 子ノ否認認知其認知ノ無効取消等ノ訴ハ子カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ之ヲ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄トス

(四)相続人解除事件ノ裁判籍 推定家督相続人又ハ遺産相続人ヲ廢除シ又ハ廢除ヲ取消ス訴ハ被相続人カ普通裁判籍ヲ有スル地又ハ其死亡ノ時ニ有シタル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬ス

(五)隱居事件ノ裁判籍 隱居ノ無効又ハ取消ハ隱居者カ普通裁判籍ヲ有セ又ハ死亡ノ時ニ有セタル地ノ地方裁判所ノ管轄ト爲ス

(六)禁治產事件ノ裁判籍 禁治產ノ申立ハ禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス普通裁判籍カ日本ニナキトキ等ハ婚姻事件ノ裁判籍ト同一ノ規定ニ從フ

(七)失踪事件ノ裁判籍 失踪ノ宣告又ハ取消ノ申立ハ不在者ノ住居地ノ區裁判所ノ管轄ニ專屬ス不在者カ日本ニ住所ヲ有セサルトキノ如キハ婚姻事件ノ裁判籍ト同一ノ規定ニ依リテ裁判籍ヲ定ム
特別裁判籍ハ以上ノ外尚ホ數多アリ即チ主參加ノ訴ノ裁判籍ハ其參加スヘキ訴訟ノ繫屬セル裁判所第五一條證據保全ノ裁判籍ハ訴訟ノ未タ繫屬セサルトキハ訊問ヲ受クヘキ者ノ所在地又ハ檢證スヘキ物ノ所在地ヲ管轄スヘキ區裁

判所第三六條第二項第三項再審ノ訴ノ裁判籍ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所第四六七條以下督促手續及ヒ和解ハ區裁判所爲替訴訟ハ支拂地ノ裁判所若クハ被告カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所第四九五條強制執行假差押假處分等ニ付テモ各其裁判籍ノ規定アルモ法文ヲ參照セラルレハ明カナリ

第二款 裁判上ノ管轄

裁判上ノ管轄トハ裁判所ノ指定ニ依ル管轄ヲ謂フ裁判所ノ管轄ニ付テハ法律ハ事物並ニ土地ニ付テ規定セル所アリト雖モ事實上ニ於テ法定ノ管轄裁判所カ其規定ニ從ヒ裁判權ヲ行使スルコト能ハサル場合アリ又或事情ニ因リ裁判所ノ間ニ其管轄權ニ付キ爭テ生スル場合アリ是ヲ以テ法律ハ特別ノ場合ニ下級裁判所ヲ併セテ管轄スル直近上級裁判所ニ裁判管轄ヲ指定スル權ヲ與ヘタル直近上級裁判所ニ於テ管轄裁判所ヲ指定スル場合ハ裁判所構成法第十條民事訴訟法第二十六條ニ規定セリ左ニ之ヲ説明スヘシ

第一 管轄權アル裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキ

管轄權アル裁判所トハ事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ニ從テ訴ヲ受クヘキ裁判所ナリ土地ノ管轄ニ付テ説明セタル如ク裁判籍ニハ權能的裁判籍ト專屬的裁判籍トアラテ前者ノ場合ニハ裁判籍カ二箇並立スルモノナリ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキトハ其並立セル二箇以上ノ裁判所カ其ニ裁判權ヲ行フコト能ハサル場合ヲ云フモノナルカ換言スレハ權能的裁判籍ノ一カ其訴訟事件ニ付キ裁判權ヲ行ヒ得ルトキハ此規定ニ該當セサルカ例ヘハ財産權上ノ訴ニ付テハ永寓地ノ裁判所若クハ普通裁判籍ノ裁判所ニ其訴ヲ起スコトヲ得ルニ拘ラス其永寓地ノ裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サルトキハ管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキカト云フニ此場合ニハ原告カ選擇シテ訴ヲ提起セントスル裁判所カ裁判權ヲ行ヒ得サルトキハ則チ此規定ニ該當スルモノニシテ原告ハ管轄指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ原告カ被告ノ普通裁判籍ノ裁判所ヲ選擇シテ訴ヲ提起セントスルニ當リ其裁判所カ

裁判權ヲ行ヒ得サルトキハ縱令特別裁判籍タル永寓地ノ裁判所カ裁判權ヲ行ヒ得ル場合ト雖モ仍ホ指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ヘシ蓋シ二箇ノ裁判所ノ存スル場合ニハ原告カ其一ヲ選擇シテ其訴ヲ提起セントスルハ原告ノ權能ニ屬スルヲ以テ尙ホ他ニ一ノ裁判所ノ存在スルノ理由ヲ以テ指定ノ申請ヲ爲スコトヲ得スト云フノ理ナケレハナリ

裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サル場合トハ裁判所ノ判事カ法律上職務ヲ行ヒ得サル場合ニシテ區裁判所ニ在リテハ單獨判事會議裁判所ニ在リテハ其部ヲ組織スル判事全體カ職務ヲ行ヒ得サル場合ヲ謂フ而シテ區裁判所判事ハ裁判所構成法第十三條ニ依リ毎年地方裁判所長ノ豫メ定メタル順序ニ從ヒ互ニ相代理スヘキモノナルヲ以テ其代理判事モ亦職務ヲ行ヒ得サルトキニ限ル又同條第二項ニ依リ一ノ區裁判所ニ於テ法律上ノ理由若クハ特別ノ事情ニ因リ事務ヲ取扱ヒ得サルコトアル場合ヲ豫想シ毎年地方裁判所長カ豫メ他ノ區裁判所ヲ定メタルトキハ其代ルヘキ區裁判所ノ判事カ職務ヲ取扱ヒ得サルトキニ限ル要スルニ裁判所構成法第十三條ノ場合ヲ除キ裁判所ノ判事カ職務ヲ

取扱ヒ得サル總テノ場合ニ管轄指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノトス又合議裁判所ニ於テハ之ヲ構成スルコトヲ得サル場合ニ於テ管轄指定ノ必要ヲ生スルモノナリ

管轄裁判所カ裁判權ヲ行フコトヲ得サル原因ハ事實上ノ理由ニ基クモノト法律上ノ理由ニ基クモノトノ二アリ前者ハ判事ノ病氣死亡又ハ戰爭等ニ因リ事務ヲ執ル能ハサル場合ニシテ後者ハ判事カ除斥セラレタル場合又ハ偏頗ノ虞アルカ爲メ忌避セラレ其忌避カ正當ナリトノ裁判アリタル場合トス此二者ハ訴訟提起前ニ生スル場合ト訴訟進行中ニ生スル場合トヲ問ハス共ニ指定ノ申請ヲ爲シ得ヘキモノトス例ヘハ戰爭ニ因リ訴訟ヲ提起シ能ハサル場合或ハ訴訟提起後ニ判事カ除斥セラレタル場合ノ如キ是ナリ

第二 裁判所ノ管轄區域ノ境界カ明確ナラサルカ爲メ其權限ニ付キ疑ヲ生セタルトキ

此場合ハ裁判所管轄區域ノ境界カ不明ナルニ基キ指定ノ必要ヲ生スルモノニシテ例ヘハ裁判所ノ管轄境界線カ被告ノ住所ヲ橫斷スル場合或ハ海上ニ於ケ

裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルヲ明確ナラサル場合等ヲ謂フ

第三 法律ニ從ヒ二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スルトキ

二以上ノ裁判所カ裁判權ヲ互有スルトキハ原告ハ何レノ裁判所ニモ訴ノ提起ヲ爲スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ管轄指定ノ必要ハ殆ト見出ザルナリ故ニ此規定ハ不必要ナリト信ス

第四 二以上ノ裁判所ノ間ニ權限爭ヲ生ゼタルトキ

二以上ノ裁判所ニ於テ管轄ニ付テ爭ヲ生ゼタルトキハ管轄指定ノ必要ヲ生ズルモノニシテ裁判所構成法第十條第三號第四號ノ規定セル所ナリ管轄ニ付テノ爭ニハ積極的ノ爭ト消極的ノ爭トノ二アリ積極的ノ爭トハ二以上ノ確定判決ニ因リテ各裁判所カ同一訴訟事件ニ付キ管轄權アルコトヲ言渡シタル場合ヲ謂ヒ消極的ノ爭トハ二以上ノ裁判所ノ中其一ノミカ管轄權アル場合ニ於テ何レノ裁判所モ管轄權ヲ有セストノ確定判決ヲ爲シ若クハ上級裁判所カ何レノ裁判所ニモ管轄權ナシトノ判決ヲ爲シ其判決確定シタル場合ヲ謂フ右ノ場合ハ

共ニ指定ニ依リテ管轄ヲ定ムルモノトス

右積極的及ヒ消極的ノ爭ニ關スル要件ハ左ノ如シ

(一) 同一ノ訴訟事件ニ付キ二箇以上ノ裁判所カ裁判ヲ爲ゼタルコト
(二) 二以上ノ裁判所トハ共ニ内國ノ裁判所ニシテ外國ノ裁判所ヲ包含セス同一ノ訴訟事件ナルトキハ原告ヨリ起シタル訴ナルト被告ヨリ起シタル反訴ナルトラ間ハサルナリ

(二) 數箇ノ裁判所ニ於テ判決ヲ以テ裁判權ヲ有シ若クハ有セサルノ言渡ヲ爲シタルコト

此判決ハ單ニ管轄ノ點ノミニ付テ言渡シタルモノナルコトヲ要シ本案ノ判決ハ之ヲ包含セス蓋シ管轄ノ裁判ハ本案ノ裁判ノ前提要件ニシテ本案ノ判決アリタルトキハ管轄ノ爭ハ既ニ終了セルモノナレハナリ而シテ積極的管轄ノ場合ニ於ケル管轄ノ判決ハ終局判決ナリ

(三) 判決決カ形式的ニ確定力ヲ生ゼタルコト

判決ノ形式の確定トハ其判決ニ對シ上訴又ハ故障ヲ以テ攻擊スルコト能ハ
タル程度ニ至リタルモノヲ謂フ若シ夫レ未タ確定セサル判決ハ故障又ハ上
訴ノ方法ニ依リ管轄ノ問題ヲ決シ得ルヲ以テ指定ノ必要ナキモノトス然レ
右ノ三要件ヲ備フレハ或ハ積極的ノ争ト爲リ又ハ消極的ノ争ト爲ル尙ホ此外ニ消
極的ノ争ノ場合ハ上級裁判所ニ於テ二以上ノ裁判所カ共ニ裁判權ヲ有セスト
判決ヲ爲シ其判決確定シタル場合ナリトス
第五 不動産上ノ裁判籍ニ訴ヲ起スヘキ場合ニ於テ不動産カ數箇ノ裁判所ノ
管轄區内ニ散在スルトキ
此場合ハ民事訴訟法第二十二條ノ專屬管轄即チ不動産上ノ裁判籍ニ訴ヲ起ス
ニ當リ一ノ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄區域ニ跨リタルキ例ヘハ不動産カ甲
裁判所ト乙裁判所トノ管轄境界ニ跨リ在ルカ如キ又二箇以上ノ不動産カ各二箇
以上ノ裁判所ノ管轄區域内ニ散在スルトキ例ヘハ甲乙丙ノ各裁判所ノ管轄區
域内ニ各獨立セル一箇ノ不動産カ存在シ其各不動産ニ關シテ一ノ訴ヲ起サン
トスルカ如キ此二ツノ場合ニ於テハ管轄裁判所不明ナルヲ以テ管轄指定ノ必

要ヲ生スルモノナリ民事訴訟法第二十六條ノ散在ナル文字ヨリ觀レハ不動産
カ箇箇獨立シテ數箇ノ裁判所ノ管轄區域内ニ存スル場合ノミヲ規定シタルカ
如クナレトモ法文ノ解釋トシテハ不動産カ分離獨立シテ存スル場合ハ勿論一
箇ノ不動産カ數箇ノ裁判所ノ管轄區内ニ跨ル場合モ共ニ第二十六條ニ包含ス
ルモノト信ス何トナレハ不動産上ノ裁判籍ハ專屬管轄ナルヲ以テ不動産所在
地以外ニ訴ヲ起スヲ得ス故ニ其不動産カ數多ノ裁判所ノ經界線ニ跨リ在ル場
合ハ何レノ裁判所ニ訴フヘキヤヲ知ルコト能ハス即チ其跨リ在ル各裁判所ハ
各其不動産ノ一部ニ付キ共ニ管轄權ヲ有シ而モ當事者ノ合意ヲ許ス權能的裁
判籍ニアラサレハナリ又數箇ノ不動産カ獨立シテ各裁判所ノ管轄區域内ニ存在
スル場合ニ於テモ箇箇獨立ニ訴ヲ起ストキハ特ニ指定ノ必要ナキモ各獨立シ
タル不動産ヲ一ノ訴ノ目的物ト爲ス場合ニハ何レノ裁判所ニ訴ヲ起スヘキヤ
ヲ知ルノ必要アルヲ以テ管轄指定ノ申請ヲ爲ササルヘカラス之ヲ要スルニ數
箇ノ不動産カ各裁判所ノ區域内ニ散在スル場合又ハ一箇ノ不動産ニシテ二箇
以上ノ裁判所區域内ニ跨ル場合ニ於テ管轄指定ノ申請ヲ爲スヘキモノニシテ

訴ノ目的物カ法律上單一ナルコトヲ要スルモノナリ
以上述ヘタル各種ノ場合ニ於テ管轄指定ノ必要アルモノナリ而シテ何レノ裁判所カ管轄指定ノ裁判ヲ爲スヘキモノナルヤハ裁判所構成法第十條ニ規定キリ即チ關係アル各裁判所ヲ包括シテ管轄スル直近上級裁判所ナリトス(第二七條參照)故ニ同一地方裁判所ノ管轄ニ屬スル數箇ノ區裁判所ニ關スルトキハ其地方裁判所カ直近上級裁判所ナリ又數箇ノ地方裁判所ニ屬スル數箇ノ區裁判所ニ關スルトキハ其地方裁判所ヲ併セテ管轄スル控訴院カ其區裁判所ノ直近上級裁判所ナリトス之ト同シク同一ノ管轄區内ニ屬スル數箇ノ地方裁判所ニ關スルトキハ其控訴院ハ直近上級裁判所ニシテ又數箇ノ控訴院ノ管轄ニ屬スル區裁判所又ハ地方裁判所ニ關スルトキハ大審院ハ其直近上級裁判所ナリ此ノ如キ關係ニ於テ爭アル裁判所ヲ管轄スル直近上級裁判所カ管轄ノ指定ヲ爲スヘキモノトス
管轄ノ指定ヲ求ムル當事者ハ口頭又ハ書面ヲ以テ其申請ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ之ヲ申請スルコトヲ得(第二八條第一項)而シテ其申請ヲ受ケタル裁

判所ハ口頭辯論ニ基カス即チ書面審理ニ依リ決定ヲ以テ其裁判ヲ爲スヘキモノトス申請ヲ受ケタル裁判所カ其管轄裁判所ヲ指定シタルトキハ其決定ニ對シ當事者ハ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(第二八條第二項第三項)不服ヲ申立ツルコトヲ得ストハ抗告其他ノ上訴ハ勿論故障又ハ異議ノ申立ノ如キ一切ノ不服申立ノ方法ヲ許ササルモノナリ

申請ヲ受ケタル裁判所カ其申立ヲ却下シタルトキハ其決定ニ對シテハ不服即チ抗告ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第二十八條第三項)規定ニ依リ推考スルモ明カナルノミナラス第四百五十五條ノ規定ニ依ルモ抗告ハ訴訟手續ニ關スル申請ヲ口頭辯論ヲ經スシテ却下シタル裁判ニ對シ之ヲ爲シ得ヘキモノニシテ管轄指定ノ申請ハ訴訟手續ニ關スル申請ナルヲ以テ右ノ法文ニ該當スルモノナリ

第三款 合意上ノ管轄

民事訴訟法ハ不干涉主義ヲ原則ト爲シ當事者ノ利益ヲ主トシ苟モ事公益ニ關

係ナキモノハ當事者ノ處分ニ一任シタリ故ニ裁判所ノ管轄ニ付テモ事物ノ管轄タルト土地ノ管轄タルトヲ問ハス一ノ裁判所カ法律上管轄權ヲ有セサル場合ニ於テモ當事者ノ合意ニ因リ其裁判所ニ訴訟事件ノ管轄權ヲ發生セシムルコトアリ即チ訴訟事件ノ輕微ニシテ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ場合ニ於テモ當事者ニシテ深重ナル審理ヲ求メント欲スルトキハ合意ニ因リ地方裁判所ニ訴訟ヲ繫屬セシムルコトヲ得ヘク又地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ニ付テモ當事者ニ於テ其事件極メテ簡單ニシテ合議裁判所ノ審理ヲ求ムルコトヲ要セスト思料スルトキハ之ヲ區裁判所ニ繫屬セシムルコトヲ得ヘシ例ヘハ訴訟物ノ價格百圓未満ナルト否トニ因リ事物ノ管轄ヲ異ニスルヲ以テ五十圓ノ價格アル訴訟物ノ事件ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモ當事者ニ於テ其法律關係重大ニシテ區裁判所單獨判事ノ審理ヲ受クルヲ欲セス之ヲ地方裁判所ニ訴アルカ如キ又百五十圓ノ價格ヲ有スル訴訟物ノ事件ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルモ其事件ニシテ單純ナル貸借關係ニ過キサルトキハ當事者ノ便宜上之ヲ區裁判所ニ訴ヘ得ルカ如シ此方法ニ依ル訴ノ提起ハ上訴ニ影響ヲ及

ホスモノナリ即チ區裁判所カ第一審トシテ裁判シタルトキハ地方裁判所ハ第二審ニシテ控訴院ハ其上告裁判所ナリト雖モ當事者ノ合意ヲ以テ區裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ事件ヲ地方裁判所ノ管轄ト爲シタルトキハ本來區裁判所ノ事件ト雖モ大審院ニ於テ上告ノ審判ヲ受クルコトヲ得ルニ至ルヘシ又此方法ニ依ル訴ハ訴訟代理ニ關シテモ差異アリ即チ地方裁判所ニ在リテハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲スヲ原則トスト雖モ區裁判所ニ於テハ親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ヘシ故ニ地方裁判所ニ屬スヘキ事件ヲ區裁判所ノ管轄ト爲スコトヲ合意シタルトキハ當事者ハ特ニ辯護士ヲ訴訟代理人トスルノ必要ナシ其起訴ノ方式ニ於テモ地方裁判所ニテハ必ス書面ヲ以テスルコトヲ要スレトモ區裁判所ニ於テハ口頭ヲ以テ訴ノ提起ヲ爲シ得ルカ如キ又就審期間ニ付テモ地方裁判所ハ二十日ノ期間ヲ存スヘキモ區裁判所ハ三日ノ期間ニテ足レルカ如キ種種ノ點ニ於テ當事者ノ便宜アルヲ以テ合意管轄ヲ認ムルノ必要存スルモノトス又土地ノ管轄ノ上ヨリスルモ法律上管轄權ヲ有セタル地方裁判所若クハ區裁判所ニ當事者ノ便宜上管轄權ヲ發生セシムルコト

ノ必要アルハ別ニ喋喋ヲ要セス。テ明カナルヘシ。管轄ニ合意管轄ニハ左ノ條件ヲ要ス。

第一 第一審裁判所タルコト。

事物ノ管轄ヨリスレハ法律上地方裁判所ノ管轄ニ屬スベキ事件ヲ區裁判所ノ管轄ト爲シ又區裁判所ノ管轄ニ屬スベキ事件ヲ地方裁判所ノ管轄ト爲スコトヲ得ヘシ。土地ノ管轄ノ上ヨリスレハ甲ナル地方裁判所ノ管轄ニ屬スベキ事件ヲ乙地方裁判所ノ管轄ニ屬セシムルコトヲ得ヘシ。區裁判所ニ付テモ亦同シ然レトモ第二審以上ニ於テハ合意ヲ以テ管轄ノ規定ヲ變動スルコトヲ得ス。若シ之ヲ許ストキハ審級ノ秩序ヲ紊亂シ之ヲ設ケタル趣旨ヲ沒了スルニ至レハナリ。

第二 一定ノ裁判所ヲ定ムルコト

裁判所ヲ一定セサル合意ハ無効ナリ。例ヘハ日本國中何レノ裁判所ニ訴フルモ妨ナシトスル合意ハ無効ニシテ管轄ノ合意ニ付テハ必ス一定セル裁判所ヲ定メサルヘカラス。而シテ之ヲ定ムル方法ニ二種アリ。一ハ一ノ裁判所ヲ限リテ他

ノ裁判所ヲ排斥スル場合ナリ。即チ或訴訟事件ニ付キ甲裁判所ヲ管轄裁判所ト爲シ他ノ法定ノ裁判所ヲ管轄裁判所ト爲ササル合意ヲ爲ストキニシテ他ノ一ハ法律上ニ於ケル管轄裁判所ノ外ニ尙ホ他ノ管轄裁判所ヲ合意スル場合はナリ。前者ハ之ヲ專屬的管轄ノ合意ト稱シ後者ハ之ヲ權能的管轄ノ合意ト稱スルコトヲ得ヘシ。專屬的管轄ノ合意ノ場合ニ於テ原告カ合意以外ノ裁判所ニ出訴シタルトキハ被告ハ管轄違ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘシ。モ權能的管轄ノ合意ノ場合ニ於テハ原告カ合意以外ノ法律上管轄權アル裁判所ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ。

第三 一定ノ權利關係及ヒ其權利關係ヨリ生スル訴訟ニ係ルコトヲ要ス。一定ノ權利關係トハ特定ノ權利關係ト云フコトヲ包含スルハ勿論ナレトモ必スシモ權利關係ノ特定セルコトヲ必要トスルモノニアラス。故ニ當事者間ニ成立セル金百圓ノ貸借關係又ハ特定マタル住家ノ賃貸借關係ニ於ケル訴訟ノ如キ特定ノ場合ノミヲ必要トスルニアラス。當事者間ニ於ケル商行爲若タハ或契約ヨリ生スル訴訟例ヘハ保險會社ト被保險人トノ間ニ於ケル保險契約ヨリ

生スル總テノ訴ニ付キ合意ヲ爲スカ如キ或ハ株式會社ト其社員ト之間ニ生スル訴訟ニ付テハ何レノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スヘキヤヲ合意スルコトヲ得ヘシ又一定ノ權利關係ハ既ニ當事者間ニ發生セル權利關係タルコトヲ必要トセス將來發生スヘキ權利關係ニ付テモ亦管轄ノ合意ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ當事者間ニ於テ生スル訴訟ハ總テ一定ノ裁判所ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フカ如キ合意ハ無効トモナラス

第四 財産權上ノ請求ニ關スル訴訟タルコトヲ要ス
財産權上ノ請求ニ關スル訴訟トハ特ニ説明ヲ俟タサルヘシ財産權以外ノ訴訟ニ付テハ公益ニ關スルノ理由ヲ以テ法律上管轄裁判所ヲ定メタルモノナレハ合意ヲ許スヘキモノニアラス

第五 專屬管轄ニ屬セサル訴ナルコトヲ要ス
專屬管轄ニ屬セサル訴ナルコトヲ要スニ對シテ法律ノ專屬管轄ヲ定メタルハ公益ニ關係アルモノト認メタルモノナレハ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ許サス

以上ハ合意ニ付テノ要件ナリ右ノ要件ヲ具備スルトキハ當事者間ニ於ケル裁

判所管轄ノ合意ハ有效ナルモ若シ其條件ノ一ヲ缺クトキハ其合意ハ無効ナリトス(第二九條第三一條參照)

裁判所ノ管轄ノ合意ノ方式ニ付テハ明示若クハ默示ノ合意ヲ以テ之ヲ爲ス明示ノ合意ハ書面ヲ以テスルコトヲ要ス其書面ハ特定ノ方式ナキヲ以テ裁判官ニ於テ管轄ノ合意アリト認メ得ヘキ書面アルヲ以テ足レリトス而シテ書面ヲ以テスル合意ハ原告カ訴ヲ起シテ口頭辯論ノ開始前ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ或ハ起訴以前ニ於テモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ暗黙ノ合意ハ口頭辯論開始後ニ於ケル合意ニシテ即チ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲ナスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ其裁判所ハ管轄權ヲ有セザルモ暗黙ノ合意ニ因リテ管轄權ヲ生スヘシ所謂本案ノ辯論トハ訴訟ノ實質ニ付テノ辯論ナリ隨テ被告カ妨訴抗辯ヲ提出シ或ハ起訴手續ノ適法ナルヤ否ヤニ付キ爭フ爲シタルカ如キハ本案ノ辯論ト謂フコトヲ得サルカ故ニ此等ノ辯論ヲ爲スモ管轄ノ合意アリト謂フコトヲ得ス原告カ第一ノ口頭辯論期日ニ出席シ被告ハ管轄ニ付テハ異議ヲ申立テス第二百四十六條ノ規定ニ依リテ國席判決ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ國席判決ヲ

爲シタルトキハ被告ハ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノナリヤ否ヤノ問題ヲ生スヘシ此場合ニ於テハ被告ハ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノナレトモ原告ノ故障申立ニ因リ訴訟カ關席前ノ程度ニ回復シタルトキハ被告ハ故障ノ辯論期日ニ於テ管轄違ノ申立ヲ爲スコトヲ妨ケス次ニ被告カ第一口頭辯論期日ニ關席セル場合ニ於テハ縱令原告ノ提出セシ訴狀ニ管轄ニ付テノ合意アリタル旨ヲ記載シ且ツ原告カ其口頭辯論期日ニ於テ管轄ニ付テノ合意アリタル旨ヲ陳述スルモ其裁判所ハ管轄權ヲ有スルモノニアラス何トナレハ被告關席スルトキハ被告ハ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノニアラサルヲ以テ默示的ノ合意アリト謂フニト得ス或學說ニ依レハ被告カ第一口頭辯論期日ニ出頭セザルトキハ出頭シタル原告ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ即チ管轄ノ合意ノ事實ニ付テモ自白シタルモノト看做スコトヲ得ヘシト主張スレトモ第二百四十八條ノ事實上ノ口頭供述ノ自白ト云フハ請求ノ原因タル事實ニ付テノ自白ヲ指稱スルモノナレハ被告關席ノ場合ニ管轄ノ合意アリト看做スコトヲ得スト論決セザルヘカラス

第六節 法律上ノ共助

各裁判所ノ訴訟行爲ノ效力ハ第四節ニ於テ説明セシ如ク全國ニ擴張スト雖モ訴訟行爲ノ管轄ニ付テハ第五節ニ述ヘタルカ如ク其一ノ管轄區域内ニ限定セラルルヲ以テ各裁判所ノ訴訟行爲ハ其管轄區域内ニ於テ行使シ得ルニ過キス隨テ一ノ裁判所カ其裁判所ニ繫屬セル訴訟事件ノ爲メニ其裁判所管轄區域以外ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スノ必要アルトキハ其訴訟行爲ヲ爲スヘキ地ヲ管轄スル裁判所ノ補助ニ依ルニアラサレハ其行爲ヲ爲スコトヲ得ス故ニ法律ハ此等ノ場合ニ於ケル補助ノ方法ヲ設ケタリ之ヲ稱シテ法律上ノ共助ト謂フニ特ニ法律上ノ共助ハ法律ヲ以テ特定シタル場合ノ外ハ其訴訟行爲ヲ行フ地ヲ管轄スル區裁判所ニ於テ之ヲ爲ス(裁判所構成法第一三一條區裁判所ハ受託判事トシテ囑託ヲ受ケタル訴訟行爲ヲ爲シ其結果ヲ囑託裁判所ニ報告スヘキモノトス各裁判所ハ互ニ法律上ノ補助ヲ爲スヘキ義務アルヲ以テ法律上ノ共助ヲ拒ムコトヲ得ス唯受託裁判所カ囑託ヲ受ケタル訴訟行爲ヲ自己ノ管轄區域内ニ

於テ爲スコトヲ得タル場合ニ限リ其助ヲ拒ムコトヲ得ヘシ例ヘハ證人訊問ノ囑託ヲ受ケタル場合ニ於テ其以前ニ證人カ他ノ裁判所ノ管轄區域内ニ移住シタル場合ノ如シ若シ法律ニ違背シテ受託裁判所カ其助ヲ拒ミタル場合ニ於テハ其要求者ハ裁判所構成法第四百十條ノ規定ニ從ヒ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ茲ニ注意ヲ要スルハ此抗告ハ訴訟法上所謂抗告ニアラスシテ司法行政上ノ抗告ナリ法律上ノ其助トシテ如何ナル訴訟行為ヲ爲スヘキヤニ付テハ法律ニ特ニ規定セス例ヘハ和解ニ關スル第二百二十一條證人訊問ニ關スル第三百十八條檢證ニ關スル第三百五十八條其他一般ノ證據調ニ付テ第二百七十三條ニ規定セルカ如ク各場合ニ付テ之ヲ規定セリ

第七節 裁判所ノ構成

裁判所ノ構成ニ二種アリ單獨制及ヒ合議制是ナリ前者ハ一人ノ判事ニテ後者ハ三人以上ノ判事合體ニテ裁判權ヲ行フヲ謂フ裁判所構成法ニ依レハ通常裁判所ヲ分テテ區裁判所地方裁判所控訴院及ヒ大審院ノ四トシテ而シテ單獨制ハ

區裁判所ノミニシテ其他ハ何レモ合議制ナリ區裁判所ハ第一區裁判所第二區裁判所第三區裁判所ニシテ第一區裁判所ハ單獨判事ヲ以テ裁判權ヲ行フ然レトモ第一區裁判所ニハ必スシモ判事一人ナリト云フニアラス區裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付テハ一人ノ判事ニテ裁判權ヲ行フ而シテ區裁判所ニ二人以上ノ判事アルトキハ其中一人ヲ監督判事ト爲シ之ヲ以テ裁判所ノ司法行政事務ヲ取扱ハシム但シ監督判事ト雖モ勿論裁判權ヲ行フモノニシテ之ト同時ニ司法行政事務ヲ取扱フモノナリ判事一人ナル區裁判所ナルトキハ其判事ハ司法行政事務及ヒ裁判權ヲ行フ二人以上ノ判事アル區裁判所ニ於テハ司法大臣ノ定ムル所ニ從ヒ各判事ニ其裁判事務ヲ分配ス

第二、地方裁判所 地方裁判所ハ第一審ノ合議裁判所ナリ各地方裁判所ニ三人ノ判事ヲ以テ組織シタル一若クハ二以上ノ民事部ヲ設ケ民事訴訟法ニ依リ法廷ニ於テ審問裁判スヘキ訴訟事件ハ常ニ此部ニ於テシ三人ノ判事中一人ヲ裁判長ト爲シ訴訟手續ノ指揮監督及ヒ公廷ノ秩序ヲ維持シ或ハ公廷ニ於テ審問ヲ妨グル者若クハ不當ノ行狀ヲ爲ス者アルトキハ退廷ヲ命シ之ヲ懲罰スルノ

權ヲ有ス各地方裁判所ニ地方裁判所長ヲ置キ裁判所一切ノ事務ヲ指揮監督セシムルモノトス

第三、控訴院 控訴院ハ第二審ノ合議裁判所ナリ各控訴院ニ一若クハ二以上ノ民事部ヲ設ク控訴院ニハ控訴院長アリテ一般ノ事務ヲ指揮監督ス其法廷ニ於テ審問裁判スヘキ訴訟事件ハ五人ノ判事ヲ以テ組織セラレタル部ニ於テ之ヲ爲ス五人ノ判事中一人ヲ裁判長トシ訴訟手續ノ指揮監督及ヒ懲戒權等ハ地方裁判所ニ於ケル裁判長ト同一ナリ又裁判所構成法第三十八條ノ規定ニ從ヒ第二審ノ裁判ヲ爲ストキハ特ニ七人ノ判事ヲ以テ組織シタル部ニ於テ審問裁判スルモノトス

第四、大審院 大審院ハ最高裁判所ニシテ控訴院ト同シク一若クハ二以上ノ民事部ヲ設ク大審院長ヲ置キ一般ノ事務ヲ指揮監督セシム其公廷ニ於テ審問裁判スヘキ事件ハ七人ノ判事ヲ以テ組織シタル部ニ於テナシ其中一人ヲ裁判長トス大審院ニ於テ或訴訟事件ノ上告ニ付キ審問シタル後法律上同一ノ點ニ付キ嘗テ一若クハ二以上ノ部ニ於テ爲シタル判決ト相反スル意見ヲ有スルト

キハ其部ヨリ之ヲ大審院長ニ報告シ大審院長ハ其報告ニ依リ事件ノ性質ニ從ヒ民事ノ總部又ハ民事及ヒ刑事ノ總部ヲ聯合シテ再ヒ審問裁判ヲ爲スコトアリ而シテ聯合部ノ判事ハ盡ク出席スルコトヲ要セサルモ少クトモ三分ノ二以上列席スルコトヲ要ス聯合部ノ判事中官等最も高キ者ヲ部長ト爲シ或ハ大審院長ハ至當ナリト認ムルトキハ自ラ部長タルノ權ヲ有ス此ノ如ク大審院ニ限リ特ニ鄭重ナル手續ヲ要スル所以ノモノハ最高唯一ノ裁判所ナルヲ以テ法律ノ統一ヲ圖ルカ爲メ一度爲シタル判決ハ容易ニ之ヲ變更セサルノ趣旨ニ基クモノナリ蓋シ大審院ニシテ上告ノ都度同一ノ法律點ニ付キ區區タル判例ヲ出ストキハ裁判ノ信用ヲ保ツヲ得サルヲ以テナリ

第八節 裁判所ノ職員及其除斥、忌避

裁判所構成法第二編ノ規定ニ從ヘハ裁判所ノ職員トハ判事檢察裁判所書記職務吏及ヒ廷丁ヲ總稱スト雖モ民事訴訟法ニ於テ性質上裁判所ノ職員ト稱スヘキ者ハ判事及ヒ裁判所書記ニシテ其他ハ附隨ノ職員ナリ故ニ茲ニハ判事ト書

記トニ付キ説明スヘシ

第一、判事 判事ハ民事訴訟ニ付キ一切ノ裁判事務ヲ行フ即チ訴訟事件ニ付キ判決ヲ爲シ或ハ決定命令ヲ發シ又ハ強制執行ニ付テハ執行機關トシテ裁判ヲ爲ス判事ノ資格ニ付テハ裁判所構成法及ヒ登用試験規則等ニ明カナリ

第二、裁判所書記 裁判所書記ノ職務ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ調書ノ作成書類ノ送達又ハ當事者ノ呼出其他文書ノ往復等民事訴訟法裁判所構成法其他特別法ノ規定ニ從ヒ其事務ヲ行フ而シテ書記ハ本來判事補助ノ職員ニシテ判事裁判事務ヲ行フニ當リ自ラ一切ノ事務ヲ爲スコト能ハサルヲ以テ之ヲ補助スルモノナリ故ニ判事及ヒ書記ハ本質上裁判所ノ職員ナリ書記ノ資格ニ付テハ裁判所構成法及ヒ登用試験規則等ニ明カナリ

判事又ハ書記ハ疾病其他ノ原因ニ因リ事實上職務ノ實行ヲ爲シ得サルコトアリ此場合ニ於テハ訴訟當事者ニ對シテハ何等ノ關係ヲ惹起スルモノニアラス畢竟裁判所内部ノ事ニ關スルカ故ニ他ノ判事又ハ書記ハ互ニ相代理シテ事務ヲ取扱フコトヲ妨ケス然ルニ判事並ニ書記カ事實上職務ノ實行ヲ爲シ得ル地

位ニ在ルモ裁判ノ公正ヲ維持シ且ツ訴訟當事者ヲシテ安シテ裁判ヲ受ケシムル爲メ特定ノ場合ニ限リ其職務ヲ行フノ權ヲ法律ニ依リ奪ハルルコトコトアリ裁判所職員ノ除斥及ヒ忌避是ナリ

第一、除斥 除斥トハ訴訟當事者ノ申立如何ニ拘ラス法律上當然判事カ裁判權ヲ行フ權ヲ奪ハルルコトヲ謂フ其場合左ノ如シ

(一) 判事又ハ其婦カ原告若クハ被告タルトキ又ハ訴訟ニ餘ル請求ニ付キ當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者若クハ償還義務者タル關係ヲ有スルトキ

此場合ニハ判事ハ職務ヲ執行ヨリ除斥セラル何トナレハ判事カ原告若クハ被告タルトキハ勿論婦カ訴訟當事者ナルトキハ偏頗ノ裁判ヲ爲ス恐アルノミナラス當事者ノ一方若クハ雙方ト共同權利者共同義務者等ノ關係アルトキハ其裁所ニ依リ直接ノ利害關係ヲ有スルヲ以テ他ノ當事者ハ安シテ裁判ヲ受クル能ハサルヲ以テナリ

(二) 判事又ハ其婦カ當事者ノ一方若クハ雙方又ハ其配偶者ト親族ナルトキ

但シ姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ
 (三) 判事力同一ノ事件ニ付キ證人若クハ鑑定人ト爲リテ訊問ヲ受クルトキ若クハ之ヲ受ケタルトキ又ハ訴訟代理人タル任ヲ受クルトキ若クハ受ケタルトキ又ハ法律上代理人ト爲ルノ權利ヲ有スルトキ若クハ之ヲ有シタルトキ

(四) 判事力不服ノ申立アル裁判ヲ前審又ハ仲裁ニ於テ爲スニ當リ判事又ハ仲裁人トシテ干與シタルトキ但シ此場合ニ於テ判事ハ受命判事又ハ受託判事トシテハ職務ノ執行ヨリ除斥セラルルコトナシ
 第二號乃至第四號ノ場合モ第一號ノ場合ト同一ノ理由ニ基ク唯第四號ニ所謂前審トハ下級審ヲ意味ス即チ下級裁判所ニ於テ判決決定又ハ命令ヲ爲スカ若クハ其訴訟ニ干與シタル事件カ上訴ニ因リ上級裁判所ニ繫屬スルトキハ前ニシタル裁判所ヲ當事者ニ於テ非難スル場合ナレハ前裁判ヲ爲シタル判事力再ヒ裁判シ得ルモノト爲ストキハ裁判ノ公正ヲ得ナルニ至ルヲ以テナリ

右四箇ノ場合ハ法律上裁判官ノ裁判ヲ爲スノ權ヲ奪フモノナリ故ニ當事者ノ忌避スルト否トニ拘ラス其訴訟事件ニ干與スルコトヲ得ス若シ之ニ反シテ裁判ヲ爲シタルトキハ其點ヲ以テ訴訟當事者ハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘシ又若シ除斥ノ原因アル判事力干與シタル裁判確定シタルトキハ再審ノ訴ノ原因ト爲ル(第四六八條第二號)

以上四箇ノ場合ニ適合スルヤ否ヤ換言スレハ除斥ノ原因アリヤ否ヤハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬ス蓋シ其原因アル判事ノ爲シタル訴訟行爲ハ當然無効ニ屬スルヲ以テナリ

第二忌避 判事ノ忌避ハ當事者ノ申請ニ因リ判事所屬ノ裁判所ニ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲ス(第三五條忌避ノ理由ハ判事力法律ニ依リ職務ヲ執行ヨリ除斥セラルヘキコト又ハ偏頗ノ裁判ヲ爲スノ恐アルコトニ基クモノトス而シテ前者ヲ理由トスル忌避ノ申請ハ其訴訟事件ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス之ヲ爲スコトヲ得(第三四條後者ヲ理由トスル忌避ノ申請ハ判事力不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ事情アルトキ之ヲ爲スコトヲ得第三三條第二

項例へハ當事者ノ一方ヲシテ十分ナル陳述ヲ爲サシメサル場合ノ如シ此不公平ナル裁判ヲ爲ス理由ニ基キ忌避ノ申請ヲ爲スニハ左ノ要件ヲ必要トス

(一) 判事ノ面前ニ於テ申立ヲ爲シ又ハ相手方ノ申立ニ對シ陳述ヲ爲シタル場合ハ其判事ヲ忌避スルコトヲ得ス第三四條第二項但シ忌避ノ原因即チ不公平ナル裁判ヲ爲スコトヲ疑フニ足ルヘキ事情カ其申立又ハ陳述ヲ爲シタル後ニ生スルカ或ハ當事者カ其後ニ於テ忌避ノ原因アルコトヲ知リタル場合ハ必スシモ其申立又ハ陳述ヲ爲シタルニ因リ忌避ノ申請ヲ爲シ得サルモノニアラス

(二) 忌避ノ原因ハ之ヲ疏明スルコトヲ要ス(第三五條第二項忌避セラレタル判事ノ職務上ノ陳述ハ疏明ノ用ニ供スルコトヲ得忌避ノ原因ニシテ當事者ノ申立又ハ陳述ヲ爲シタル後ニ生スルカ若クハ其後ニ覺知シテ其申請ヲ爲サントスルトキハ其後ニ生シタルコト又ハ知リタルコトヲ疏明セサルヘカラス(第三五條第三項)

(三) 忌避ノ申請ハ其判事所屬ノ裁判所ニ爲スコトヲ要ス

以上ハ忌避ニ付テノ要件ナリ忌避ハ裁判所ノ構成員タル判事ニ對シテ爲スヘキモノニシテ裁判所ヲ忌避スルコトヲ得ス判事忌避セラレタルトキハ合議裁判所ニ於テハ其裁判所ハ決定ヲ以テ其申請ノ理由アルヤ否ヤヲ裁判ス又忌避セラレタル判事カ區裁判所ニ屬スルトキハ上級ノ地方裁判所ハ其申請ニ付キ裁判ヲ爲ス若シ區裁判所判事カ其申請ヲ正當ト認ムルトキハ裁判ヲ爲スヲ要セス合議裁判所判事ノ忌避セラレタルトキハ其判事ハ其裁判ニ參與スルコトヲ得ス其裁判所カ忌避セラレタル判事ノ退去ニ因リテ裁判ヲ爲スコト能ハザルトキハ直近上級裁判所其申請ニ付キ裁判ヲ爲スモノトス(第三六條忌避ノ申請ニ付キ裁判所ハ口頭辯論ヲ經スシテ其裁判ヲ爲スコトヲ得忌避セラレタル判事ハ申請ノ理由ニ付キ職務上意見ヲ陳述スヘシ(第三七條忌避ノ申請ニ付キ裁判所カ之ヲ正當ナリト裁判シタルトキハ其裁判ニ對シテハ上訴ヲ爲スニ付テ得ス之ニ反スルトキハ訴訟當事者ヨリ其決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第三八條法律上除斥ノ理由アリ又忌避ノ申請カ理由アリト認メラレタルハ拘ラス判事カ訴訟ニ干與スルトキハ其行為ハ無効ナリ故ニ忌避セラレタル判

事ハ其申請ノ完結ニ至ルマテ總テノ訴訟行為ヲ避クヘキモノトス然レトモ偏頗ノ原因ニ依リ忌避セラレタル判事ハ急速ヲ要スル行為ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第三九條)

次に判事自ラ法律上除斥ノ理由アリト認メタルトキ或ハ忌避ノ原因タル狀況アルカ爲メ自ラ訴訟事件ニ干與スルコトヲ避クルコトヲ得ヘシ之ヲ稱シテ回避ト謂フ回避ニ付ラモ前述セル手續ニ依リテ裁判ヲ爲スヘキモノトス此裁判ヲ爲スニ付テハ當事者ヲ審訊スルコトヲ要セス又其裁判モ之ニ送達スルコトヲ必要トセス(第四〇條)

以上除斥忌避回避ノ三ツニ關スル法則ハ之ヲ裁判所書記ニ準用スルモノトス但シ其裁判ヲ爲ス裁判所ハ書記所屬ノ裁判所ニシテ上級裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノニアラス(第四一條)

附言 議義ノ順序トシテハ裁判所ノ機關即チ辯護士執達吏及ヒ檢事ニ付キ説明スヘキモノナレトモ時間切迫セルノミナラス重要ナル部分ニモアラサレカ故ニ之ヲ省畧ス

第二編 當事者

第一章 當事者能力

民事訴訟法ニ於テ當事者トハ訴訟ノ主體ヲ謂フ訴訟ノ主體トハ自己ノ名ニ於テ且ツ其計算ニ於テ訴訟行為ヲ爲ス所ノ權利主體ヲ謂フモノナリ當事者ノ主タル者ハ原告及ヒ被告ニシテ原告トハ自己ノ私法上ノ利益ニ付キ裁判ヲ要求スル所ノ權利主體ヲ謂ヒ被告トハ裁判所ヨリ答辯即チ應訴ヲ爲シ且ツ裁判ニ服従スヘキコトヲ強制セラルル權利主體ヲ謂フ然レトモ原告及ヒ被告ハ訴訟ノ審級ニ依リ其名稱ヲ異ニシ控訴審ニ於テハ裁判ヲ要求スル者ヲ控訴人ト謂ヒ其反對ノ地位ニ立ツ者ヲ被控訴人ト謂フ又上告審ニ於テハ上告人若クハ被上告人ト稱ス是レ通常訴訟手續ニ用フル法語ニシテ本案以外ノ訴訟手續即チ強制執行又ハ假差押假處分若クハ督促手續等ニ於テハ當事者ヲ稱シテ債權者又ハ債務者ト謂フ民事訴訟法ニ於テ債權者又ハ債務者ト稱スルハ民法上ノ債權者又ハ債務者ト同一意義ニアラスシテ裁判所ノ手續ヲ要求スル者ヲ指シ

債權者ト稱シ是ト反對ノ地位ニ在ル者ヲ稱シテ債務者ト謂フニ過キス當事者中主タル者ト附隨ノ者トノ二種アリ前者ハ是ニ由リテ始メテ訴訟ノ成立スヘキ權利主體ヲ謂ヒ即チ原告被告債權者債務者等之ニ屬シ後者ハ他人間ニ成立セル訴訟ニ於テ其一方ノ勝敗ニ依リ權利上ノ利害ヲ有スル爲メ原告若クハ被告ヲ補助スルノ目的ヲ以テ參加スル權利主體ヲ謂フモノニシテ從參加人はナリ訴訟ハ附隨ノ當事者ヲ缺クモ其成立ヲ害スルモノニアラス當事者能力即チ訴訟主體タルコトヲ得ヘキ能力ハ私法上ノ權利主體タルコトヲ得ル結果ナリ蓋シ自ラ私法上ノ利益ヲ享有スヘキ場合ニ於テ始メテ其保護ヲ要求ヲ裁判所ニ對シテ爲シ得ヘキモノニシテ自己カ私法上ノ利益ヲ享有スル能力即チ權利主體タル能力ナクシテ私法上ノ利益保護ヲ裁判所ニ要求スルコトヲ得サレハナリ是ヲ以テ私法上ノ權利主體タルコトヲ得サル者ハ當事者能力ヲ有スルコト能ハス之ニ反シ私法上ノ權利主體タル能力ヲ有スル者ハ必ス當事者能力ヲ有スト謂ハサルヘカラス獨逸民事訴訟法ニ於テハ權利能力ヲ有スル者ハ當事者能力ヲ有スト規定セリ我民事訴訟法ハ特ニ此ノ如キ規定

ヲ存セサレトモ其同一精神タルコト疑ナシ而シテ當事者能力ヲ有スルニハ自ラ訴訟行爲ヲ爲シ或ハ法律行爲ヲ爲スノ能力アルコトヲ必要トセサルヤ明カナリ私法上權利主體タル能力ノ有無ハ實體法ニ依リテ定マルヘキヲ以テ當事者能力アルヤ否ヤノ判斷ニ付ラモ實體法ノ規定ニ基キ之ヲ定メサルヘカラス我民法ノ規定ニ依レハ當事者能力ヲ有スル者ハ自然人及ヒ法人ニシテ唯疑ノ存スルハ民事訴訟法第十四條第三百三十八條ノ規定ニ依リ其資格ニ於テ訴ヘラルコトヲ得ル會社又ハ社團是ナリ一ハ其裁判籍ニ付テ規定セ一ハ其送達ニ付テ規定セリ此兩條ニ所謂資格ニ於テ訴ヘラルコトヲ得ル會社社團ハ私法上權利ノ主體ニアラスシテ訴訟主體即チ當事者タリ得ル者ヲ謂フ獨逸ノワッパニ之ヲ稱シテ形式的當事者ナリト言ヘリ獨逸商法ニ依レハ合名會社合資會社ノ如キハ法人トシテ認メラサルモ裁判所ニ訴ヘ若クハ訴ヘラルルコトヲ得ルモノト爲セリ其他營業組合ノ如キ亦然リ我國ニ於テハ實體法上人格ナクシテ訴訟當事者ト爲リ得ヘキ規定存セサルカ如シ民事訴訟法第十四條第三百三十八條ニハ裁判籍ヲ定ムルノ必要ト送達ヲ爲ス便宜上ノ規定ニ外ナラサルヲ以テ人格

ナキ社團等ニ對シ民事訴訟法ニ於テ當事者能力ヲ與ヘタルモノト謂フコトヲ得ス要スルニ資格ニ於テ訴ヘ若クハ訴ヘラルルコトヲ得ル社團財團等ノ如何ハ實體法ニ依リテ定マルモノトス

當事者能力ト訴訟能力トヲ混同スヘカラス前者ハ訴訟主體タルノ能力ニシテ後者ハ自ラ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ナリ故ニ訴訟能力ヲ有スル者ハ當事者能力ヲ有スルコト勿論ナルモ當事者能力ヲ有スル者ハ訴訟能力ヲ有スル者ト謂フコトヲ得ス

第二章 訴訟能力

訴訟能力トハ當事者カ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ニシテ即チ自ラ訴訟行爲ヲ爲シ又ハ其委任ヲ爲シタル訴訟代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルノ能力ヲ謂フ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ハ裁判所ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ナルノミナラス總テノ訴訟當事者即チ主タル當事者若クハ附隨ノ當事者トシテ裁判外ニ於テモ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ヲ包含スルモノナリ例ヘハ辯護士ニ對シテ訴訟行爲

ヲ委任シ又ハ執達吏ニ對シテ執行行爲ヲ委任スルカ如キ總テノ訴訟行爲ヲ爲スノ能力ヲ謂フナリ訴訟無能力者カ自ラ爲ス訴訟行爲或ハ訴訟無能力者カ委任シタル訴訟代理人ノ行爲或ハ執行行爲ノ如キハ我民事訴訟法ノ精神ヨリスレハ全ク無効ナルモノナリ民事訴訟法第四十三條ニ依レハ原告若クハ被告カ自ラ訴訟行爲ヲ爲スノ能力又ハ訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムルノ能力ト法定代理人ニ依レル訴訟無能力者ノ代表ト法定代理人カ訴訟ヲ爲シ又ハ一ノ訴訟行爲ヲ爲スニ付テノ特別授權ノ必要トハ民法ノ規定ニ從フトアルヲ以テ訴訟能力ノ有無ハ民法ノ規定ニ從ヒテ定メサルヘカラス民法ノ規定ニ依レハ訴訟行爲ヲ以テ法律行爲ノ一種ト爲セルコトハ其第十二條ノ規定ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ而シテ法律行爲ナルモノハ訴訟行爲ヲ包含スルヤ否ヤニ付テハ議論ナシトセス然レトモ民事訴訟法カ訴訟能力ニ關スル規定ヲ民法ニ一任シタル以上ハ之ニ依リテ判斷セサルヘカラス故ニ民法上行爲無能力者ハ訴訟無能力者ナリト謂ハサルヘカラス民法ニ於テ行爲無能力者ト爲セル者ハ左ノ如シ

第一 未成年者 意思能力ナキ者ハ行爲能力ナキヲ以テ訴訟能力ナキヤ明カナリ意思能力アル未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ之ヲ得スシテ爲シタル法律行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ故ニ未成年者カ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ訴訟ヲ提起シ或ハ其他ノ訴訟行爲ヲ爲シタルトキハ其訴訟行爲ハ有效ニ成立シ唯未成年者若クハ法定代理人ハ之ヲ取消スコトヲ得ルノミ未成年者ノ法定代理人カ未成年者ノ訴訟行爲ヲ爲スコトニ同意スルニハ場合ニ依リ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ若シ之ヲ得スシテ未成年者ノ訴訟行爲ヲ爲スコトニ同意シタルトキハ法定代理人又ハ未成年者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

未成年者ハ法律行爲ニ付キ特別能力ヲ有スル場合アリ即チ民法第五條ニ依リ法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財産ハ其目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得ヘキ目的ヲ定メスシテ處分ヲ許シタル財産ニ付テモ亦同シ右ノ如ク處分ヲ許サレタル財産ニ關シテ生シタル訴訟行爲ニ付テハ未成年者ハ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ之ヲ爲シ得ルカ如シト雖モ民

法ニ於テ法定代理人ノ同意ヲ要セスト爲セシハ單ニ財産ノ處分ノミヲ許シタルニ止マリ訴訟行爲モ亦之ヲ許シタルモノト解釋スルコトヲ得ス隨テ法定代理人ノ同意ヲ經サレハ其財産ニ關スル法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス之ニ反シ民法第六條ニ依リテ一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルヲ以テ其營業ニ關スル訴訟ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトナク獨立シテ有效ニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二 禁治產者

第三 準禁治產者

第四 妻

右ノ三者ニ付テハ民法ノ規定ヲ參照スヘシ

第五 法人 法人ハ公法人タルト私法人タルト問ハス法定代理人ニ依ルニ

アラサレハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ス

以上五ツノ者ハ民法上行爲無能力者ニシテ隨テ訴訟法上ニ於ケル訴訟行爲ノ無能力者ナリ法人以外ノ無能力者カ法定要件即チ同意若クハ許可ヲ得ス

爲シタル訴訟行爲ハ民法ノ規定ニ基キ之ヲ取消スコトヲ得ヘク而シテ其取消ヲ爲シタル場合ニ於テ如何ナル結果ヲ生スヘキヤハ問題ナリ無能力者カ訴ノ提起ヲ爲シタル場合ニ於テ其取消ヲ爲ササル間ハ其行爲ハ有效ナルヲ以テ裁判所ハ口頭辯論期日ヲ定メ訴狀ヲ被告人ニ送達セサルヲ得ス而シテ其辯論ニ際シ無能力者又ハ其法定代理人ニ於テ前ニ爲シタル訴ノ提起ヲ取消シタルトキハ取消シタル行爲ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做ストノ民法第二百一十一條ノ規定ニ依リテ初ヨリ訴ナカリシモノト同一ノ結果ヲ生スルカ故ニ裁判所ハ判決ヲ以テ其訴ヲ却下シ訴訟費用ヲ負擔セシムヘキモノナリ但シ無能力者ハ其行爲ニ因リ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フヘキモノナルヲ以テ相手方ハ訴訟費用ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ尙ホ一步ヲ進メテ第一審ノ判決ヲ爲シタル後ニ右等ノ取消ヲ爲シタルトキハ民法ノ規定ヨリスレハ其判決モ亦無効ト爲ササルヘカラス若シ其判決確定ノ後其取消アリタルトキハ確定判決ノ性質上經合其基本ト爲リタル當事者ノ行爲ノ無効ヲ來スコトアルモ其效力ニ影響ヲ及ホササルモノト謂ハサルヲ得ス

民事訴訟法ノ精神ヨリスレハ訴訟無能力者ハ絕對ニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得タルモノニシテ一旦訴ノ成立シタルトキハ當事者ノ意思如何ニ依リ無効ト爲リ又其判決ノ無効ト爲ルカ如キハ其豫想セサリシ所ナルヘシト雖モ民法ノ規定ニ依リ右ノ結果ヲ生スルニ至リタルモノナリ

民事訴訟法ノ規定ニ依レハ訴訟無能力者ハ法定代理人ニ依ルニアラサレハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ス而シテ法定代理人カ其權限内ニ於テ當事者ヲ代表シテ爲シタル訴訟行爲ハ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナリ法定代理人ノ如何ハ實體法ニ依リテ定マル民法ニ於テハ親權ヲ有スル父母又ハ後見人ノ如キ是ナリ國ヲ代表スル規定ニ付テハ明治二十四年勅令第三號ヲ參照スヘシ

民事訴訟法ニ於テ外國人ニ關スル訴訟能力ニ付テハ第四十四條ノ規定セル所ナリ即チ外國人ハ自國ノ法律ニ從ヒ訴訟能力ヲ有セサルモ本邦ノ法律ニ從ヒテ訴訟能力ヲ有スル者ナルトキハ之ヲ有スルモノト看做ス又法例第三條ニ依レハ人ノ能力ハ本國法ニ從フト規定シ訴訟能力ニ付テモ此規定ヲ適用スヘキヤ論ヲ埃タス尙ホ獨逸民事訴訟法ニ倣ヒ其範圍ヲ擴張シテ外國人カ其本國法

ニ依リ無能力者ナルトキト雖モ本邦ノ法律ニ從ヒテ能力者タルトキハ之ヲ訴訟能力者ト看做シタルモノナリ而シテ此規定ハ外國人カ日本ニ住所ヲ有スル場合ナルト否トヲ問ハス日本ニ於テ訴訟行為ヲ爲ス場合ニ適用スルモノナリ日本ノ法律ニ從ヘハ訴訟能力者タル外國人ニシテ本國法ニ從ヒ訴訟能力ヲ有セサルカ爲メ其法定代理人ヨリ日本ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ニ付テハ其法定代理人ハ我國ニ於テ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得スト謂ハサルヘカラス蓋シ右ノ法文ノ解釋上本國ニ於テ無能力者タル外國人ト雖モ日本ノ法律ニ從ヒ能力ヲ有スルトキハ之ヲ訴訟能力者ト認ムルモノナルヲ以テ我國ニ於テハ其法定代理人アルコトヲ認メサルニ由ルモノナリ

以上説明シタル訴訟能力ニ付テハ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ニ欠缺ナキヤ否ヤヲ調査セサルヘカラス第四五條蓋シ右等ノ欠缺アル者ノ爲シタル行為ハ民事訴訟法上無効ニ歸スルヲ以テナリ

以下民事訴訟法ノ精神ニ基キ第四十五條ノ規定ヲ説明スヘシ

訴訟能力法律上代理人タル資格及ヒ訴訟ヲ爲スニ必要ナル授權ハ訴訟行為ヲ爲スノ要件ナルヲ以テ此等欠缺アル者ノ爲シタル訴ノ無効タルハ勿論訴ノ提起後爲シタル訴訟行為モ亦無効タルノミナラス其當事者ノ行為ニ基キテ爲シタル裁判所ノ行為モ盡シ無効ト爲ルモノナルカ故ニ裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度即チ其第一審タルト第二審タルトヲ問ハス又口頭辯論ニ於ケルト否トニ拘ラス職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス而シテ此等ノ點ニ於テ欠缺アルトキハ裁判所ハ口頭辯論ニ基キ判決ヲ於テ其訴ヲ却下スヘキモノトス又右等ノ欠缺ニ付キ疑ノ存スルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ釋明權ヲ以テ之ヲ注意スルコトヲ得ヘシ

訴訟能力並ニ法律上代理權ノ欠缺アルトキハ相手方ハ第二百六條ノ規定ニ依リ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ而シテ此等ノ抗辯ハ有效ニ拋棄スルコトヲ得サルカ故ニ被告ニ於テ之ヲ默許シ又ハ認許スルモ其欠缺ヲ補フコトヲ得サルハ勿論決シテ裁判所ヲ羈束スルモノニアラス隨テ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ調査セサルヘカラス又右ノ欠缺ニ付テハ裁判上ノ自白ヲ以テスルモ亦裁判

所ヲ羈束スルモノニアラサルカ故ニ裁判所ハ原告若クハ被告カ自白ヲ爲スモ之カ調査ヲ爲ササルヲ得ス而シテ其調査方法ニ付テハ當事者ヨリ裁判所ニ提出シタル證據ニ依リテ判斷ヲ爲シ或ハ欠缺ニ付キ疑アル當事者ニ對シ戸籍簿謄本ノ提出其他ノ方法ニ依リ立證ヲ命スルコトヲ得ヘシ故ニ此場合ニ於テハ自白ニ關スル第一百十一條第二項及ヒ第二百四十八條等ノ規定ノ如キハ其適用ナキモノトス

右ノ如ク裁判所カ右等ノ欠缺アル者ノ爲シタル訴訟行爲ヲ無効トシ訴ヲ却下スルトキハ當事者ハ新ニ訴ヲ起シ裁判所ハ更ニ就審期間ヲ存セラザル送達ヲ爲ササルヘカラサルニ至ル此ノ如キハ管ニ訴訟ヲ遲延スルノ弊害アルノミナラス私權保護ノ目的ヲ達スルコト能ハサルノ虞ナシトモ思フ故ニ法律ハ第四十五條第二項ニ於テ裁判所ハ遲滞ノ爲メ原告若クハ被告ニ危害アリ且ツ其欠缺ノ補正ヲ爲シ得ルモノト認ムルトキハ原告若クハ被告又ハ其法定代理人ニ欠缺ニ於テハ裁判所ハ欠缺補正ノ爲メ相當ノ期間ヲ定ムルコトヲ要ス然レト

モ此期間ハ不變期間ニアラサルヲ以テ當事者ノ合意ノ申立ニ因リ之ヲ短縮又ハ伸張スルコトヲ妨クス又必スシモ裁判所ノ定メタル期間内ニ欠缺ヲ補正スルコトヲ要セス口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ之ヲ追完スルコトヲ得ヘシ欠缺ヲ補正シタルトキハ欠缺アリタル者ノ爲シタル訴訟行爲ハ民事訴訟法上全ク有效ノ行爲ト爲レトモ然ラサルトキハ先ニ爲シタル條件附ノ訴訟行爲ハ全ク無効ト爲ル而シテ裁判所ハ欠缺補正ノ爲メ定メタル期間ノ満了前ニ於テハ縱令其事件ノ全部タルト一部タルト問ハス判決ヲ爲スコトヲ得ス

訴訟能力ノ説明ヲ終ルニ臨ミ一言スヘキハ民事訴訟法第四十六條第四十七條ノ規定是ナリ同條ニ依レハ受訴裁判所ノ裁判長ハ左ノ場合ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スニ付キ特別代理人ヲ任命スルコトヲ得ルナリ

第一 法定代理人ナキ訴訟無能力者又ハ相續人未定ノ遺産又ハ不明ナル相續人ニ對シテ訴ヲ起サントスルニ際シ遲滞ノ爲メ危害ノ恐アルトキ(第四十六條第一項)

訴訟無能力者ノ何モノタルコトハ已ニ述ヘタリ相續人未定ノ遺産トハ遺産ハ

存在スルモ未タ相續人ノ定マラサルモノヲ謂ヒ不分明ナル相續人トハ相續人ハ存在スルモ何人カ相續人ナルヤノ不明ナル場合ヲ謂フ此等ノ者ニ對シ訴訟ノ原告タル者ヨリ訴ヲ起サントスルニ該リ若シ無能力者ノ法定代理人ノ任設セラレ或ハ相續人ノ確定スルニ至ルマテ訴ヲ起スコトヲ猶豫スルトキハ之カ爲メ原告ノ權利ニ損害ヲ及ホスコトアル場合ニ於テ特別代理人ノ任設ヲ申請スヘキモノナリ

第二 生徒雇人商業使用人其他職工習業者ノ如キ第十五條ニ掲ケタル性質上永ク一定ノ地ニ寓在スル者ニ對シ其寓在地ノ裁判所ニ訴ヲ起サントスルトキ及ヒ兵役義務履行ノ爲メニノ服役スル軍人軍屬ニ對シテ其兵營地若クハ軍艦定鑿所ノ裁判所ニ訴ヲ起サントスルトキ此等ノ者カ無能力者ニシテ其法定代理人他ノ地ニ住スル場合第四七條第一項

右二箇ノ場合ニ於テ其訴訟事件ノ繫屬スヘキ裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ特別代理人ヲ任命スルコトヲ得此二箇ノ場合ニ特別代理人ヲ任命スルハ訴訟ノ被告ト爲ル者ノ爲メニノ選任スルコトヲ得ルモノニシテ原告ノ爲メニハ特

別代理人ノ任命ヲ許ササルモノナリ第四十六條ノ明文ニハ訴ヲ起スコキ場合ニ於テ規定シ又第四十七條ニハ訴ヲ受タ可キ場合ニ於テ規定セリ此等ノ文字ニ依リテ疑ナキノミナラス特別代理人ヲ必要トスル立法上ノ理由ハ原告カ私法上ノ利益ニ付キ權利ヲ行使セントスルモ其相手方タルヘキ者無能力者若クハ未定ノ遺産相續人又ハ不分明ノ相續人ナルニ因リテ完全ニ訴ヲ提起スルコトヲ得ス隨テ其權利ノ救済ヲ求ムルコト能ハス又第十五條ノ規定ニ基キ永ク一定ノ地ニ寓在スル者ニ對シ訴ヲ起スヘキ場合ニ於テ其訴訟無能力者ノ法定代理人カ寓在地以外ノ地ニ住スルトキハ被告ノ普通裁判籍ニ訴ヲ起スヘキモノトセハ此特別裁判籍ヲ設ケタル立法上ノ趣旨ニ反スルコトナシトセス即チ原告ノ便宜上特別裁判籍ヲ定メタルニ拘ラス其法定代理人カ他ノ地ニ居住スルノ理由ヲ以テ無能力者等ノ寓在地ニ訴ヲ起スコトヲ得サルニ至ルハ立法上ノ趣旨ニ反ルカ故ニ特別代理人ヲ任設スルコトヲ得ルノ規定ヲ設ケタルナリ故ニ被告ノ爲メニノ特別代理人ヲ任設スヘキモノナルコトハ疑ナキ所トス次ニ原告カ其寓在地ニ在ル無能力者ニ對シテ訴ヲ起サントスル場合ニ限リ

特別代理人ノ任命ヲ爲スコトヲ得ヘキモノナレハ訴訟ノ進行中被告カ訴訟能力ヲ失ヒ若クハ法定代理人カ代理權ヲ失フカ或ハ法定代理人カ他ノ地ニ居住スルコトアル場合ト雖モ特別代理人ヲ任命スヘキモノニアラス訴訟進行中訴訟能力又ハ代理權ヲ失ヒタルトキハ訴訟手續ノ中断ヲ生スルモノニシテ本條ノ場合ニ該當セス

右ニ述ヘタル第一ノ場合ニ於テ特別代理人ノ任命ヲ求ムルニハ、
一 被告カ無能力者ニシテ法定代理人ヲ有セザルコト
二 訴訟ノ遲滞ノ爲メ原告ニ危害ノ恐アルコト
三 二條件ヲ必要トシ第二ノ場合ニ於テハ、
一 財産權上ノ請求ニ限ルコト 即チ民事訴訟法第十五條ノ規定ハ財産權上ノ請求ニ限リ特別裁判籍ヲ設ケタルモノナレハナリ
二 第十五條ノ規定ニ所謂寓在地ノ裁判籍ニ訴ヲ起スヘキ場合ナルコト
三 訴訟無能力者カ法定代理人ヲ有スルモ其代理人カ寓在地ニ居住セザル
四 コト

ノ三條件ヲ必要トス面シテ第二ノ場合ハ法定代理人カ無能力者ノ寓在地以外ノ地ニ住スルコトヲ要件トセルモ其法定代理人ノ存セザル場合ハ之ニ該當セス又第一ノ場合ニ於テハ訴訟遲滞ノ爲メニ危害ノ恐アルコトヲ要件トスルニ反シ第二ノ場合ニ於テ之ヲ要件トセザルハ蓋シ寓在地ノ裁判籍ハ特別裁判籍トシテ原告ノ利益ヲ計リタル場合ナレハナリ

特別代理人任命ノ申立ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得第四六條第二項書面ヲ以テスル場合ハ其申立ヲ訴訟ノ繫屬スヘキ裁判所ニ訴狀ヲ差出ス以前ニ提出スルコトヲ要シ口頭ヲ以テスル場合ハ原告カ其訴訟事件ノ繫屬スヘキ裁判所ニ於テ陳述ヲ爲シ裁判所書記ハ第三百三十五條ノ規定ニ從ヒ其申立ニ付テノ調書ヲ作ルモノトス此特別代理人ノ任命ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ訴訟ノ繫屬スヘキ裁判所ノ裁判長其命令ヲ以テ爲スヘキモノナリ而シテ其裁判ハ申立ヲ許容シタル場合ナルト之ヲ排斥シタル場合ナルトヲ問ハス申請人ニ送達スヘク又申請ヲ許容シテ特別代理人ヲ任置シタルトキハ之ニ對シテモ亦其裁判長ノ命令ヲ送達スヘキモノトス

特別代理人任命ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ其申立人ヨリ第一ノ場合ニ限リ第四百五十五條以下ノ規定ニ從ヒ抗告ヲ爲スヨリ得ヘク第二ノ場合即チ寓在地ノ裁判籍ニ訴ヲ起スヘキ場合ニ於テハ抗告ヲ許サズ蓋シ此場合ニ於テハ其法定代理人他ノ地ニ存在スルヲ以テ更ニ相當ノ手續ニ依リ適法ニ訴ヲ起スコトヲ得ルカ故ナラン(第四六條第三項第四七條第二項)獨逸民事訴訟法ニ於テハ此區別ヲ設クルコトナク何レノ場合ニ於テモ申請ヲ却下セラレタルトキハ抗告ヲ許セリ而シテ第二ノ場合ニ於テ其法定代理人カ他ノ地ニ居住スルコトヲ條件ト爲ナス我民事訴訟法ハ之ニ反スルヲ以テ獨逸民事訴訟法ニ比シ其適用狭シ然レドモ第二ノ場合ニ於テ特別代理人ノ任命ヲ許ス以上ハ申請ヲ却下シタル裁判ニ對シテ抗告ヲ禁スルハ立法上ノ趣旨ヲ貫徹シタルモノト云フコトヲ得ス

裁判長ヨリ任命セラレタル特別代理人ハ無能力者ノ法定代理人若クハ相續人ノ出頭スルマテ訴訟行爲ニ付キ法定代理人ノ權利及ヒ義務ヲ有ス故ニ特別代理人ノ爲シタル訴訟行爲ハ法定代理人若クハ相續人ノ爲シタルモノト同一ノ効

力ヲ有シ後日訴訟ニ加ハリタル法定代理人若クハ相續人ハ特別代理人ノ爲シタル訴訟行爲ヲ否認スルコトヲ得サルモノトス特別代理人ハ後ニ無能力者ノ爲メ法定代理人カ任命セラレ或ハ第四十七條ノ場合ニ於テ法定代理人カ無能力者ノ寓在地ニ居住シタルカ爲メニ特別代理人ノ任務終了スルモノニアラス法定代理人若クハ相續人カ裁判所ニ出頭シテ自ラ訴訟行爲ニ加ハリタルトキハ當然特別代理人ノ任務終了スヘキモノナリ(第四六條第四項第四七條第二項)

第三章 訴訟代理人及ヒ輔佐人

訴訟代理人トハ訴訟能力者又ハ無能力者ノ法定代理人ノ委任若クハ裁判長ノ命令ニ因リ訴訟本人ニ代ハリテ訴訟行爲ヲ爲ス者ヲ謂ヒ輔佐人トハ訴訟能力者タル本人自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟能力者ノ法定代理人カ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ此等ノ者ト共ニ裁判所ニ出頭シ口頭辯論ニ於テ其權利ヲ伸張若クハ防禦ヲ爲ス爲メ原告若クハ被告ヲ補助スル者ヲ謂フ

第一節 訴訟代理人

訴訟代理人ニ關スル説明ヲ爲スニ方リ一言スヘキハ各國ノ立法例ニ依レハ訴訟手續ニ關スル原則トシテ本人訴訟主義及ヒ辯護士訴訟主義ノ二種アリ前者ハ裁判上ト裁判外トヲ問ハス本人自ラ絶テノ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ主義ニシテ後者ハ訴訟ヲ爲サントスルニハ必ス辯護士ヲシテ爲サシムルコトヲ要シ本人自ラ訴訟ヲ爲スコトヲ許ササル主義ヲ謂フナリ蓋シ社會ノ關係複雜ニ赴クニ隨ヒ訴訟關係モ亦複雑ヲ來スコトハ爭ナキ所トス社會ノ關係單純ナルトキハ本人自ラ訴訟行爲ヲ爲シ自己ノ權利ヲ伸張スルコトヲ得ルモ其複雜ト爲ルニ至リテハ訴訟ヲ爲スニハ法律上ノ學識及ヒ經驗ヲ要スルニ至リ隨テ一私人カ自己ノ權利ヲ主張セントスルニモ其學識アリ且ワ經驗アル者ニ依頼スルニアラサレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ル茲ニ於テカ訴訟行爲ヲ自己ノ業ト爲ス者即チ辯護士ヲ生ス又一方ヨリ觀察スレハ學識經驗ナキ者カ自ラ訴訟行爲ヲ爲ストキハ無益ニ時間費用ヲ要スルニ至リ訴訟ノ終局ヲ迄

達ナラシムルコト能ハス故ニ學識經驗アル者ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシムルノ必要アリ茲ニ於テカ國家ハ辯護士制度ヲ設ケルニ至ルハ其目的ハ當事者右ノ如ク訴訟行爲ヲ爲スコトヲ專業者ニ委任スルトキハ一方ニ於テハ當事者ノ權利ノ伸張ヲ容易ナラシメ又他ノ一方ニ於テハ訴訟ノ進行ヲ速ナラシムル公徳上ノ理由ニ基キ獨逸奧太利ノ立法例ニ於テハ合議裁判所以上ニ於テハ辯護士ニアラサレハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ許サス即チ強制辯護士制ヲ採用セリ然レトモ絕對ニ此主義ヲ採用スルトキハ訴訟本人ハ辯護士ニ對シテ報酬ヲ支拂フノ必要アリテ之カ爲メニ自己ノ權利伸張ヲ爲スコト能ハサル場合ナシトセズ是ヲ以テ區裁判所ニ於ケル訴訟即チ輕微ナル訴訟ニ付テハ本人訴訟主義ヲ原則トシテ採用セリ蓋シ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ハ輕微ナルカ故ニ特ニ當事者ヲシテ費用ヲ生セサシムルノ趣旨ニ外ナラス然レトモ本人訴訟主義ヲ採用スルトキハ訴訟本人ハ往往訴訟行爲ニ無經驗ナルカ爲メ其方法ヲ知ラサル場合ナシトセズ是ヲ以テ奧太利民事訴訟法ニ於テハ區裁判所ニ於テ辯護士ニアラサル者カ口頭辯論ニ出頭シタルトキハ裁判官ハ其訴訟行爲ノ方法

並ニ行爲不行爲ノ結果ヲ指示誘導シ得ルコトヲ規定シ以テ本人訴訟主義ノ缺點ヲ補ヘリ我民事訴訟法ニ於テハ本人訴訟主義ヲ原則ト爲シ唯地方裁判所以上ニ於テハ訴訟代理人ヲシテ訴訟ヲ爲サシムルトキハ辯護士ニ委任スヘキコトヲ規定セリ

第一 訴訟代理ノ方式

地方裁判所以上ニ於テハ原告若クハ被告自ラ訴訟行爲ヲ爲ササルトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲スヘキコトヲ本則トス若シ辯護士在ラサル場合ニハ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲シ若シ此等ノ者在ラサルトキハ他ノ訴訟能力者ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得第六三條第一項第二項)

眞裁判所ニ於テハ辯護士在ル場合ト雖モ訴訟能力者タル親族若クハ雇人ヲ以テ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ親族若クハ雇人ナキトキハ辯護士ヲ以テ訴訟代理人ト爲ササルヘカラス若シ辯護士ナキ場合ニ於テ始メテ訴訟能力者タル他人ヲ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ルモノトス第六三條第三項)

訴訟代理人ハ當事者本人即チ行爲能力アル當事者本人若クハ其法定代理人又ハ受訴裁判所ノ裁判長ヨリ任命スルコトヲ得而シテ本人並ニ法定代理人ヨリ訴訟代理人ヲ任設スルハ民法ノ規定ニ從ヒ委任契約ニ基クモノナリ又裁判長ヨリ訴訟代理人ヲ任設スルハ其命令ヲ以テ爲スモノナリ例ヘハ人事訴訟手續法第三條ニ於テ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スル場合ノ如ク尙ホ受訴裁判所ハ訴訟上ノ救助ヲ受クタル原告若クハ被告ニ對シテ辯護士ノ附添ヲ命スルコトヲ得此場合ニ於テハ救助ヲ受ケタル本人ト辯護士トノ間ノ委任契約ニ因リ辯護士ハ訴訟代理人ト爲ルモノトス第九七條第二項)

訴訟代理人ヲシテ訴訟行爲ヲ爲サシメントスル場合ニハ當事者一人ニシテ一人若クハ數人ノ代理人ヲ任設スルコトヲ得又當事者ノ多數カ一人ノ代理人ヲ設クルコトモ自由ナリ尙ホ數人ノ代理人ハ必スシモ同時ニ任設スルコトヲ要セス時ヲ異ニスルモ妨ナシトス訴訟代理人ヲ任設スルニハ別段ニ方式ヲ必要トセス法律行爲ノ委任ニ關スル規定ニ從ヒ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ足レリ然レトモ訴訟委任ハ裁判所ノ記録ニ備フヘキ書面ヲ以テ證明セサル

ヘカラス(第六四條第一項委任契約ニ因ル訴訟代理權ヲ證明スヘキ書面ハ私署證書タルト公正證書タルトヲ問ハス然レトモ私署證書ナルトキハ必ス原本ヲ裁判所ニ差出スコトヲ要ス(第三四九條第二項)勝本若クハ認證アル勝本ヲ差出スコトヲ得ス若シ公正證書ナルトキハ正本若クハ認證アル勝本ヲ裁判所ニ差出ササルヘカラス而シテ其委任ヲ證明スヘキ書面ハ裁判所ノ記録ニ備フヘキモノナリ此ノ如ク訴訟委任ヲ書面ヲ以テ證明スヘキコトヲ要スト爲シ且ツ裁判所ノ記録ニ備フヘキモノト爲シタルハ訴訟代理權ノ欠缺アルヤ否ヤハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬シ若シ欠缺アリタルトキハ其者ノ爲シタル訴訟行為ハ全然無効ト爲ルカ故ナリ然レトモ訴訟委任ヲ證明スル方法ハ必スシモ當事者ヨリ提出スル書面ヲ以テスルコトヲ必要トセス口頭辯論ノ期日又ハ受命判事若クハ受託判事ノ面前ニ於テ當事者カ代理ヲ委任スル人ト其ニ出頭シ其者ニ對シテ訴訟代理ヲ委任スルコトヲ陳述シ之ヲ裁判所ノ調査ニ記載セシムレハ書面委任ト同一ノ效力ヲ有スルモノトス即チ訴訟委任ヲ證明スル方法ハ書面ヲ以テスルト口頭委任ノ調

書ヲ以テスルノ外之ヲ許サス故ニ右二箇ノ方法ニ依リテ證明シ能ハサルモノハ訴訟代理人ニアラサルノ結果ヲ生スヘシ(第六四條第三項)

訴訟委任ヲ私署證書ヲ以テ證明スル場合ニハ相手方ノ請求ニ因リ之ヲ認證セシメサルヘカラス其認證ヲ爲スハ公證人若クハ相當官吏之ヲ爲スヘキモノナリ私署證書ノ認證ハ必ス相手方ノ請求ニ因ルコトヲ要シ裁判所ハ之ヲ爲サシムルコトヲ得ス(第六四條第二項)

第二 訴訟代理權ノ範圍

訴訟代理權ノ範圍ハ民法ノ原則ヨリスレハ訴訟代理人ト當事者トノ間ニ於ケル委任契約ノ範圍ニ從テ定マルモノニシテ其代理權アリヤ否ヤハ實體法ノ規定ニ依リテ判斷スヘキモノナリ然ルニ民事訴訟法ハ反對ノ當事者即チ相手方ニ對シ擔保ヲ爲スカ爲メ又訴訟ノ進行ヲ速ナラシムルカ爲メニ當事者ノ意思ニ關セス訴訟委任ノ範圍ヲ定メタリ即チ其代理權ノ範圍ハ訴訟代理人カ其訴訟事件ヲ完結スルカ爲メニ必要ニツテ且ツ其訴訟事件ヲ處理スルニ當リ自由ヲ行動ヲ要スルカ爲メ必要ナル範圍ヲ定メタリ民事訴訟法ノ規定ニ基ク代理

權ノ範圍ヲ普通委任ト特別委任トニ區別スルコトヲ得ヘシ訴訟委任ヲ爲ス
キハ裁判所及ヒ相手方ニ對シ當然一定ノ權限アルモノト看做サルヘキモノハ
普通委任ニシテ或行爲ヲ爲ス爲メ特別ノ委任ヲ要スルモノハ特別委任ナリ
(一) 普通委任 普通ニ訴訟代理權ヲ與フレハ其訴訟ニ關スル一切ノ訴訟行爲
ヲ爲スノ權即チ本訴ニ關スル辯論取下故障抗告ヲ爲シ反訴主參加假差押裁處
分及ヒ強制執行ヲ爲スニ必要ナル代理權ヲ有ス其他訴訟費用ニ付キ相手方ヨ
リ辨濟ヲ受クルノ權ヲ有ス故ニ訴訟委任ヲ爲シタル場合ハ委任ヲ受ケタル者
ハ當然此等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルナリ(第六五條第一項)

右訴訟委任ニ關シテ定メタル法律上ノ範圍ハ當事者ト代理人トノ間ニ於テ之
ヲ制限スルモ其制限ハ相手方ニ對シテ效力ナシ即チ訴訟ヲ委任セル本人ト代
理人トノ間ニ在リテハ委任契約ノ法律關係ニ依リテ定マルカ故ニ本人ハ代理
人ニ對シテ之ヲ制限スルコトヲ妨ケスト雖モ代理人ト相手方トノ關係ハ全ク
之ニ異ナリ法律ノ必要ト認メタル權限ヲ制限シテ有效ナリト爲ストキハ相手
方ハ完全ニ訴訟行爲ヲ實行スルコトヲ得ス故ニ普通委任ノ範圍ヲ本人ト代理

人トノ間ニ於テ制限スルモ相手方ニ於テ之ヲ知ルト否トニ關セス總テ無效ナ
リトス但シ本人ト代理人トノ間ニ於テ委任契約ノ趣旨ニ基キ損害賠償ノ請求
權生スルヤ否ヤハ民法ニ依リテ定マル問題ナリトス一ノ例外ト爲スヘキハ辯
護士ニアラサル訴訟代理ノ場合はナリ辯護士ニアラサル訴訟代理人ニ關シテ
ハ各箇ノ訴訟行爲ニ付キ委任ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ辯護士以外ノ者ニ對ス
ル訴訟委任ヲ證スヘキ書面ニハ代理權ノ範圍ヲ明示スルコトヲ必要トス(第六
六條)

(二) 特別委任 訴訟代理人カ特別ノ委任ヲ受ケタルニアラサレハ控訴若クハ上
告ヲ爲シ再審ヲ求メ代人ヲ任シ和解ヲ爲シ訴訟物ヲ拋棄又ハ相手方ヨリ主張
スル請求ヲ認諾スルノ權ヲ有セス(第六五條第二項)此特別委任モ書面ニ依リテ
證明セラレサルヘカラス而シテ之ヲ委任スルニハ一ノ事項ノミヲ委任スルモ數
箇ノ事項ヲ委任スルモ當事者ノ隨意ナリト雖モ委任ヲ證スヘキ書面ニハ如何
ナル事項ヲ委任セラレタルヤヲ各事項ニ付キ明記スルヲ要ス特別委任ハ普通
委任ヲ爲スト同時若クハ時ヲ異ニシテ之ヲ爲スコトヲ妨ケス特別委任ヲ普通

委任ノ中ニ包含セザリシハ此等ノ事項ハ當事者ノ權利ニ重大ナル關係ヲ有スルヲ以テ特別ノ委任アリタル場合ニ限り代理人カ之ヲ爲スコトヲ得ト定メタル所以ナリ獨逸新舊民事訴訟法ニ於テハ特ニ普通委任及ヒ特別委任ノ區別ヲ設ケス訴訟委任ヲ爲ストキハ其委任ハ當然我民事訴訟法ノ普通委任ト特別委任ヲ包含スルヲ原則トシ唯代理權ノ範圍ニ有效ニ制限ヲ加ルコトヲ得ルモノハ和解訴訟物ノ拋棄及ヒ請求認諾ノ場合ニ限レリ故ニ右等ノ事項ハ本人ノ意思ニ因リテ有效ニ制限スルコトヲ得ルモ其他ノ事項ハ本人ノ特別ニ委任スルコトヲ必要トセス又代理權ヲ制限スルモ無効ナリトセリ

訴ノ取下ハ我民事訴訟法ノ規定ニ依レハ普通委任ヲ受ケタル訴訟代理人ハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ訴ノ取下トハ訴訟終局ノ一方法ニシテ訴訟ノ拋棄ナリ控訴、上告ヲ特別委任中ニ包含セシメタル以上ハ取下モ當事者ノ權利義務ニ重大ナル關係ヲ及ホスモノナレハ特別委任中ニ包含セシメサレハ立法ノ趣旨ニ反スルカ如シ

第三 訴訟委任ノ效力

本人ト代理人トノ間ニ於ケル訴訟委任ノ關係ハ委任契約ノ規定ニ依リテ定ムルモノナリ故ニ訴訟代理人ハ民法ノ規定ニ從ヒ委任者ノ爲メ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ訴訟事務ヲ處理スルノ義務ヲ負フモノニシテ若シ委任事務ヲ處理スルニ當リ代理人ノ過失等ニ因リテ生シタル損害ハ代理人ハ委任者ニ對シテ賠償セサルヘカラス茲ニ注意スヘキハ民法ノ規定ニ從ヘハ委任契約ハ當事者ノ一方カ法律行為ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託スルモノナレハ訴訟行為ヲ法律行為ニアラストセハ訴訟委任ハ民法ニ所謂純然タル委任契約ニアラス法律行為ニアラサル事務ノ委託トスヘキナリ訴訟委任ニ關スル訴訟法上ノ效果ハ左ノ如シ

(一) 訴訟代理人數人アルトキハ共同若クハ各別ニテ代理スルコトヲ得第六七條同時若クハ時ヲ異ニシテ委任シタル數人ノ代理人ハ共同ニテ代理スルコトヲ得ルハ勿論一人ニテ完全ニ當事者ヲ代表シテ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ數人ノ訴訟代理人中一人カ口頭辯論期日ニ缺席スルモ他ノ代理人カ缺席セサルトキハ當事者ハ訴訟行為ノ懈怠ナキモノト看做サル要スルニ數

人ノ訴訟代理人ハ共同シテ當事者ヲ代理スルノ權ヲ有スルト同時ニ獨立シテ代理スルノ權ヲ有シテ此數人ノ代理人ヲ任設シタル場合ニ當事者カ其代理人ニ對シテ共同ニテ代理スヘカラストノ制限ヲ加ヘタリトスルモ當事者ト代理人トノ關係ニ付テノミ其效力ヲ有スルニ止マリ裁判所又ハ相手方ニ對シテ其制限ノ效力ナキモノトス第六七條但書又數人ノ代理人ヲ任設シタル場合ニ其數人ノ代理人ノ行爲カ相抵觸シタル場合アルトキハ何レノ行爲ヲ以テ本人ヲ代表シタルモノト認ムヘキヤ否ヤ即チ數人ノ陳述カ相抵觸シタルトキハ何レノ陳述ヲ以テ本人ノ行爲ト看做スヘキヤ否ヤニ付テハ恰モ本人ノ陳述若クハ一人ノ代理人ノ陳述カ前後相矛盾シタル場合ト同一ナレハ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ取捨スルノ外ナントス

(二) 訴訟代理人カ委任ノ範圍内ニ於テ爲シタル訴訟上ノ行爲若クハ不行爲ハ原告若クハ被告ニ對シテ其本人ノ爲シタル行爲不行爲ト同一ナリトス第六八條第一項故ニ代理人カ口頭辯論期日ニ出頭セザレハ當事者本人ノ出頭セザルト同一ニシテ本人ノ懈怠ト看做スモノトス其結果トシテ判決ハ必ス當事者ノ

名義ヲ以テ言渡シ代理人ニ對シテ言渡スヘキモノニアラス且ツ當事者ニ對シ

テノミ判決確定ノ效力ヲ生スヘシ然レトモ代理人ノ事實上ノ陳述ハ其代理人ト共ニ裁判所ニ出頭シタル原告若クハ被告ヨリ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正セタルトキニ限り其效力ヲ失フ第六八條第二項代理人ノ行爲カ當事者本人ノ更正若クハ取消ニ因リ效力ヲ失フモノハ單ニ事實上ノ陳述ノミニ限ル故ニ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立證據方法ノ申出等法律上ノ點ニ關スル代理人ノ陳述ハ縱令當事者本人カ之ヲ更正又ハ取消スモ其效力ナシ又事實上ノ陳述ノ更正取消ニ付テモ本人之ヲ即時ニ爲サザレハ其效力ナシ故ニ代理人カ第一口頭辯論期日ニ於テ陳述セル事實ヲ本人カ其後ノ辯論期日ニ出頭シテ更正若クハ取消ヲ爲スモ其效力ヲ生セス

(三) 訴訟代理ハ委任者ノ死亡訴訟能力若クハ法律上代理ノ變更委任ノ廢罷代理ノ謝絶等ニ因リテ消滅スルトキハ相手方ニ對シテ其消滅ヲ通知スルマテ效力ヲ生セス即チ代理權消滅ノ事由發生ト同時ニ代理權消滅ノ效力ヲ生スルモノニアラスシテ裁判所及ヒ相手方ニ對シテハ其通知ヲ爲シタルトキニ於テ始

ヲテ發生ス其通知ハ委任者タル原告若クハ被告ヨリ受訴裁判所ニ書面ヲ差出シ裁判所ハ之ヲ相手方ニ送達スヘキモノナリ第六九條第一項第二項故ニ口頭辯論ニ於テ消滅ノ通知ヲ爲スモ其效力ナキハ勿論其書面ヲ裁判所ニ差出スモ之ヲ相手方ニ送達セサル間ハ其效力ヲ生セス然レトモ代理人ノ謝絶ニ因ル代理權ノ消滅ハ之ヲ相手方ニ通知シタル後ニ於テモ本人カ他ノ代理人ヲ任設スルカ若クハ自ラ訴訟行爲ヲ爲シテ自己ノ權利防衛ヲ爲スニ至ルマデハ代理人ハ委任者ノ爲メニ有效ニ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ第六九條第三項故ニ委任者カ相當ノ方法ヲ以テ自己ノ權利ノ防衛ヲ爲ササル間ハ代理權ノ消滅シタル代理人ハ法律上代理權アルモノト看做サルノ結果ヲ生ス

(四) 委任ノ欠缺 委任ノ欠缺ハ原告若クハ被告ノ爲メ其代理人ナキモノト看做ス(第七〇條第一項)委任ノ欠缺トハ訴訟法上ニ於テノ欠缺ヲ謂フモノニシテ即チ訴訟委任カ書面ニテ證明セラレス或ハ當事者本人カ裁判所ニ出頭シテ口頭委任ヲ爲ササルニモ拘ラス或一人カ原告若クハ被告ノ代理人トシテ訴訟ニ參與シタル場合ノ如キヲ謂フ故ニ實體法上ニ於テ經合委任契約カ成立セル場

合ト雖モ右二箇ノ方法ヲ以テ證明セラレサルトキハ委任ノ欠缺アルモノト爲ササルヘカラス此等ノ證明ヲ盡ササル場合ニ代理人ト稱シテ口頭辯論ニ出頭シタル者アルトキハ之ヲ退廷セシムヘキモノトス又書面委任若クハ口頭委任ナキモ者代理人ト稱シテ爲シタル行爲不行爲ハ當事者ノ行爲ト看做サス隨テ其自稱代理人ノ爲レタル行爲不行爲ノ效力ハ當事者ニ對シテ及フモノニアラス故ニ口頭辯論ノ期日ニ適式ノ委任ナキ者カ出頭シタルトキハ第七十條第二項ノ場合ヲ除キ相手方ノ申立ニ因リテ關席判決ヲ言渡スコトヲ得ヘシ然レトモ關席判決ノ言渡ヲ爲スハ訴ノ提起カ適法ナル場合ナルコトヲ要ス故ニ適式ノ委任ナキ訴訟代理人ヨリ訴ヲ提起シタル場合ノ如キハ適法ノ起訴ナキモノナレハ本案ノ裁判ヲ爲スコトヲ得ス訴ヲ不適法トシテ却下セサルヘカラス

委任ノ欠缺ハ裁判所カ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬ス即チ第一審タル第二審タルトヲ問ハス又受命判事ト受託判事トヲ問ハス又強制執行ヲ爲ス場合ニ於テモ之ヲ調査セサルヘカラス此委任ノ欠缺ハ第二百六條ノ妨訴抗辯ニ屬

モス然レトモ訴訟行為ヲ無効ニ歸スルモノナレハ當事者ハ之ヲ質問スルコトヲ得ヘク即チ訴訟委任カ私署證書ナルトキハ認證ヲ求ムルコトヲ得ルカ如キモ此趣旨ニ基クモノナリ而シテ委任ノ欠缺アルニ拘ラス訴訟事件ヲ進行シ其判決確定スルニ至リタルトキハ委任ノ欠缺ヲ理由トシテ再審ノ訴ヲ以テ其判決ヲ覆スコトヲ得ヘシ(第四六八條第四號)不問如何モ其訴ハ再審ノ訴ニ依リテ裁判所カ委任ノ欠缺ノ有無ヲ調査シテ訴訟代理人トシテ出頭シタル者カ全ク委任ナキカ或ハ適式ノ委任ナキ場合ニ於テハ事情ニ因リ費用及ヒ損害ノ保證ヲ立テシメ又ハ之ヲ立テシメスシテ假ニ訴訟行為ヲ爲スコトヲ許スコトヲ得(第七〇條第二項)假ニ訴訟行為ヲ爲スヲ許スト否トハ裁判所ノ意見ニ依ル裁判所ハ假ニ許シタルモノナレハ何時ニテモ其許可ヲ取消スコトヲ得ヘシ而シテ假ニ訴訟行為ヲ爲ス許可ヲ與フルニ付テ相手方異議ヲ述ヘタルトキハ別ニ裁判ヲ必要トセサルモ若レ異議ヲ述ヘタルトキハ中間判決ヲ以テ其異議ノ如何ヲ裁判スルカ或ハ終局判決ノ理由中ニ於テ其當否ヲ判定スヘキモノナリ此等ノ場合ニ許可ヲ與フルハ裁判所ノ意見ニ一任スト雖モ其條件トシテ後日委任

ノ欠缺カ補正セラルル見込アル場合ナルコトヲ要ス若シ其見込ナキモ假ニ其訴訟行為ヲ爲スコトヲ許スモ當事者ニ對シ何等ノ利益ナキモノナレハナリ前述ノ如ク委任ノ欠缺ハ審級ノ如何ヲ問ハス調査スヘキモノナレハ其結果第二審ニ於テ第一審裁判所カ委任ノ欠缺ヲ看過シタルコトヲ發見スルトキハ原則判決ヲ廢棄シテ訴ノ却下ヲ宣渡スカ或ハ口頭辯論ニ於テ欠缺アル代理人カ出頭シテ辯論シタルコト明カナルトキハ其以後ノ訴訟手續ヲ廢棄シテ更ニ辯論ヲ爲サシムルカ爲メ事件ヲ第一審ニ差戻スノ判決ヲ爲スヘシ裁判所カ假ニ訴訟行為ヲ爲スコトノ許可ヲ與ヘタルトキハ其委任欠缺ノ補正ヲ爲ス期間ヲ定メサルヘカラス其期間ノ經過シタルトキト雖モ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマデハ當事者ハ訴訟行為ヲ追完スルコトヲ得ヘシ期間内ニ委任ノ欠缺カ補正セラレ又ハ口頭辯論ノ終結マデニ追完セラレタルトキハ訴訟代理人カ假ニ爲シタル行為ハ初ヨリ有效ト爲ルヘシト雖モ若シ委任ノ欠缺カ補正セラレサルカ或ハ追完セラレサルハ其行為ハ盡ク無効タリ此ノ如キ關係アルヲ以テ判決ハ委任カ補正セラレタルカ若タハ之ヲ補正スル爲メ裁判所ノ定メタ

期間ノ満了後ニ限リ言渡スヘキモノトス第七〇條第三項ノ規定ハ其ノ趣キニ依リテ

第二節 輔佐人

輔佐人トハ權利ノ伸張若クハ防禦ヲ爲スカ爲メ主タル當事者若クハ其法定代理人ト共ニ口頭辯論ニ出頭スル者ヲ謂フ故ニ輔佐人ハ原告若クハ被告ノ代理人ニアラス當事者ノ辯論ヲ補助スル者ナレハ其結果本人ト共ニ裁判所ニ出頭スルコトヲ要ス輔佐人ニ二種アリ辯護士及ヒ然ラサル訴訟能力者はナリ辯護士ヲ輔佐人トシテ裁判所ニ出頭セントスルニハ裁判所ノ許可ヲ要セス當事者隨意ニ之ヲ選定スルコトヲ得唯原告若クハ被告ハ準備書面又ハ口頭ヲ以テ裁判所ニ對シ輔佐人ヲ選任シタル旨ヲ陳述スルヲ以テ足レリトス辯護士ニアラサル訴訟能力者ヲ以テ輔佐人トスルニハ裁判所ノ許可ヲ要ス其許可ハ何時ニテモ之ヲ取消シ得ヘキモノナリ蓋シ辯護士ニアラサル訴訟能力者中ニハ本人ヨリ智能不充ナル者ナシトセス而シテ演述ヲ爲シタル上ニアラサレハ裁判所ハ其如何ヲ知ルコトヲ得ス此ノ如キ場合ニ於テハ事日本人ヲシテ陳述セ

ムレハ事件ノ進行ヲ速ナラシムル便宜アルノミナラス輔佐人ヲ附シタル目的ヲ達スルコト能ハサルモノナレハ一旦許可シタルトキト雖モ之ヲ取消スノ必要アルヲ以テナリ

前述ノ如ク輔佐人ハ訴訟代理人ニアラス當事者ノ演述ヲ補助スル者ナレハ輔佐人ノ演述ニ付テハ原告若クハ被告カ即時ニ之ヲ取消シ又ハ更正セサル限ハ原告若クハ被告ノ演述シタルモノト看做サレ若シ更正又ハ取消ヲ爲シタルトキハ本人ノ行爲ヲ以テ標準ト爲ス是レ唯リ事實上ノ點ノミニ限ラス法律上ノ點ニ付テモ同一ニシテ即チ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立其他證據方法ノ申出ノ如キ總テ當事者本人ノ陳述ヲ主眼トスルモノナリ第七一條ノ規定ニ依リテ

第四章 共同訴訟

民事訴訟法ハ數箇ノ訴訟ヲ一ノ訴ニ併合スルコトヲ許ス之ヲ廣ク訴ノ併合ト謂フ訴ノ併合ニハ主觀的訴ノ併合ト客觀的訴ノ併合トニ區別スルコトヲ得客觀的訴ノ併合トハ同一ノ被告ニ對スル原告ノ請求數箇アル場合ニ於テ其各請

第三ノ一ノ訴訟ニ於テ主張スル場合ヲ謂ヒ主觀的訴ノ併合トハ原告若クハ被告ノ多數ヲ同一ノ訴ニ併合スルコトヲ謂フ即チ二人若クハ數人ノ當事者カ原告又ハ被告トシテ訴訟ヲ爲ス場合ヲ謂フモノニシテ共同訴訟是ナリ。併合ノ右ノ主觀的ト客觀的トヲ問ハス訴ノ併合ヲ許シタル目的ハ訴訟手續及ヒ費用ヲ節略スルト同種ノ訴訟ニ付テ裁判ノ一致ヲ計ルトニ在リ若シ各請求ニ付テ各別ニ訴訟ヲ爲ストキハ其手續煩雜ナルノミナラス同一種類ノ訴訟ニ付テ法律ノ解釋及ヒ事實ノ認定ヲ異ニシ區區ノ裁判ヲ生スルコトナシトモ此ノ如キハ當事者ノ不利益ナルノミナラス裁判ノ統一ヲ計ルノ目的ニ反スルモノナリ獨逸民事訴訟法ノ理由書ニ依レハ共同訴訟ハ同種類ノ訴訟ニ付テ裁判ノ一致ヲ擔保スル利益アルノミナラス訴訟手續ヲ簡易ニシ費用ヲ節減スルノ理由ニ在リト説明セリ我民事訴訟法モ此理由ニ基キテ共同訴訟ヲ認メタルモノナリ

主觀的訴ノ併合即チ共同訴訟ハ訴ノ提起ニ因リテ發生スルモノナレハ併合ヲ爲スヤ否ヤハ原告ノ意思ニ因リテ定マルモノナリ民事訴訟法第二百二十條ノ規

定ニ依ル訴ノ併合ヲ爲ス場合ハ原告ノ意思ニ因ルモノニアラス。共同訴訟主觀的訴ノ併合ニハ勸方及ヒ受方ノ二種アリ勸方訴ノ併合トハ原告ノ多數ナル場合ヲ謂ヒ受方訴ノ併合トハ被告ノ多數ナル場合ヲ謂フ其訴ノ併合ハ原告ノ訴ノ提起ニ基クモノニシテ被告ヨリ併合ノ要求ヲ爲スコトヲ得ス

主觀的訴ノ併合ニ付テハ左ノ形式の條件及ヒ實體の條件ヲ具備スルコトヲ要ス

甲 形式の條件

第一 裁判所カ其訴訟事件ニ付キ事物及ヒ土地ノ管轄權ヲ有スルコト

共同訴訟人タル被告カ數人アルトキハ其數人ニ對シテ受訴裁判所カ管轄權アルコトヲ必要トス即チ事物ノ管轄ノミナラス土地ノ管轄權アルコトヲ要ス若シ原告ノ併合シタル訴カ共同被告ノ或者ニ對シ土地若クハ事物ノ管轄權ナキ場合ニハ合意ニ因リテ管轄權アリト認ムヘキ場合ノ外ハ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄權ナキ被告ニ對スル訴ノミヲ却下セサルヘカラス

第二ノ併合スヘキ訴ハ同一種類ノ訴訟手續ニ依ルヘキコト

一人若クハ數人ノ原告カ一人若クハ數人ノ被告ニ對シテ訴ヲ起ス場合ニ或者ニ對シテハ證書訴訟手續ニ依リ或者ニ對シテハ通常訴訟手續ニ依リ訴ヲ起スコトヲ許サス必ス各被告ニ對シテ若クハ各原告ハ證書訴訟手續或ハ通常訴訟手續トシテ訴訟ヲ提起セザルヘカラス若シ一人ニ對シテ證書訴訟手續ニ依リ一人ニ對シテハ通常訴訟手續ニ依リテ訴ヲ提起シタルトキハ裁判所ハ其訴訟ノ分離ヲ爲シ別箇ノ訴訟トシテ進行スヘキモノナリ手續ノ差異アル理由ヲ以テ原告ノ訴ヲ全部却下スヘキモノニアラス如何トナレハ其却下ヲ爲スノ必要ナキモノナレハナリ

乙 實體的條件

實體條件ハ左ノ場合ノ一ニ該當スルコトヲ要ス

第一 數人カ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ノ地位ニ立つトキ

此場合ノ如何ハ實體法ニ依リテ定マル即チ訴訟ノ目的物ニ付キ數人ノ原告若クハ被告カ權利共通ナルカ或ハ義務共通ナル場合ヲ謂フナリ例ヘハ數人ニ共同所有權者カ共同原告トシテ第三者ニ對シテ所有權回復ノ訴ヲ提起ス

ル場合ノ如キ又數人カ共同被告トシテ連帶債務若クハ不可分債務者トシテ訴ヲ受クル場合ノ如キ是ナリ

第二 同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物ナルトキ

此場合ハ請求若クハ義務ノ基本タル事實上及ヒ法律上ノ原因カ同一ナル場合ヲ謂フナリ例ヘハ一人ノ原告ヨリ數人ノ被告ニ對シテ不法行為ニ基ク損害賠償ヲ請求スル場合ノ如キ或ハ數人カ買主ト爲リテ同一物ニ付キ賣買取約ヲ結ヒ一人ノ原告ヨリ其數人ノ買主ニ對シテ代金ヲ請求スル場合ノ如キ是ナリ

第三 性質ニ於テ同種類ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基ク同種類ナル請求又ハ義務カ訴訟ノ目的物ナルトキ
此場合ハ訴訟物ニ付キ權利共通若クハ義務共通ナルコトヲ必要トセス又同一ナル事實上及ヒ法律上ノ原因ニ基クコトヲ必要トセス事實上及ヒ法律上ノ原因カ同種類ニシテ且其請求若クハ義務カ同種類ナルコトヲ要ス例ヘ

ハ保險會社カ多數ノ被保險人ヲ相手方トシテ同種類ノ保險契約ニ依リ訴ヲ提起スル場合ノ如キ或ハ同種類ノ貸借契約ニ關ル貸借人ニ對シテ貸借人ヨリ借貸ノ支拂ヲ請求スル場合ノ如キ是ナリ。又ハ共同訴訟ノ要件ニ依リ右三箇ノ實體的要件ニ欠缺アルトキハ共同訴訟ヲ許スヘカラサルモノトシテ訴ノ全部ヲ却下スヘキモノニアラス。裁判所ハ第一百十八條ノ規定ニ依リテ職權ヲ以テ辯論ノ分離ヲ爲シ即チ各請求ニ付テ辯論ヲ分離シテ審理スルヲ相當トス或學說ニ依レハ實體的條件ヲ欠缺セルトキハ訴ノ提起カ不適法ナルヲ以テ全部ノ訴ヲ不適法トシテ却下スヘキモノナリト爲スト雖モ其學說ハ民事訴訟法ノ精神ニ反ス即チ裁判所ハ訴訟ノ分離ヲ爲スノ權ヲ有スルモノナレハ其分離ヲ爲シテ訴カ適法ノモノト爲レハ之ヲ全部却下スルノ必要ナキモノナレハナリ。

右ニ述ヘタル所ハ通常ノ民事訴訟ニ付テノ説明ナリ人事訴訟手續法ニ於テハ共同訴訟ニ關シテ制限ヲ設ケタリ人事訴訟手續法第六條第二六條等參照）共同訴訟人ハ其資格ニ於テハ各別ニ相手方ニ對立シ其一人ノ訴訟行爲及ヒ解

意タハ相手方ヨリ其一人ニ對スル訴訟行爲及ヒ懈怠ハ他ノ共同訴訟人ニ利害ヲ及ホスモノニアラス第四九條即チ數人カ共同原告若クハ共同被告ト爲ルモ恰モ獨立シテ訴訟ヲ爲ストキト同シテ各共同訴訟人ノ行爲不行爲ハ他ノ者ニ效力ヲ及ホナス各自獨立シテ其效力ヲ生ス即チ左ノ如シ。

一 共同訴訟人ノ一人カ口頭辯論期日ニ出席シタルトキハ其一人ニ對シテハ原告ノ申立ニ因リ開席判決ヲ爲スコトヲ得ルモ他ノ者ニ對シテハ訴訟ヲ進行スヘキモノナリ。

二 拋棄認諾自白和解期間ノ開始終了訴訟手續ノ中断等ニ付テモ各共同訴訟人ニ對シテ特別ノ效果ヲ生ス。

三 懈怠ノ結果第一七三條モ各共同訴訟人ニ對シテ各別ニ發生シ他ノ共同訴訟人ニ影響ナキモノナリ。

四 訴訟費用ニ付テモ各別ニ負擔ヲ命スルコトヲ得。

五 共同訴訟人ノ一人又ハ數人ニ對シテ言渡ス判決ハ一部判決ニシテ總テノ共同訴訟人ニ對シテ言渡ス判決ハ全部判決ナリ。

之ヲ要スルニ共同訴訟ニ於ケル訴訟手續ハ各原告若クハ各被告ニ於テ獨立セ
ルモノナリ

以上述ヘタル所ハ普通ノ共同訴訟ニ關スル説明ノ大要ナリ右ノ内民事訴訟法
ハ一種ノ共同訴訟ヲ區別シ即チ總テノ共同訴訟人ニ對シテ訴訟ニ係ル權利關
係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ニ限リ一人ノ爲シタル訴訟行爲ノ效果ハ或程
度ニ於テ他ノ共同訴訟人ニ對シ其效果ヲ生スヘキモノトセリ第五〇條此場合
ニ於ケル共同訴訟ヲ必要ノ共同訴訟ト稱ス獨逸民事訴訟法ニ於テハ共同訴訟
人ニ對シテ權利關係カ合一ニノミ確定スルコトヲ得ル場合又ハ其他ノ原因ニ
因リ共同訴訟ノ必要ナル場合ニ於テ共同訴訟人中ノ或人ノミカ期日又ハ期間
ヲ懈怠シタルトキハ其懈怠者ハ懈怠セザル者ニ依リテ代理セラレタルモノト
看做ストノ規定ヲ設ケ我民事訴訟法ニ比シテ必要ノ共同訴訟ノ場合其範圍廣
キカ如シ我民事訴訟法ニ於テ權利關係カ合一ニノミ確定スル場合ノ如何ハ實
體法ニ依リテ定マル

今獨逸民事訴訟法ニ從ヒ必要ノ共同訴訟ト稱スル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 實體法ニ依ル必要ノ共同訴訟ト稱スルハ第五十條ノ規定セル權利關係
カ合一ニノミ確定スル場合ヲ謂フ例ヘハ地役權ノ成立又ハ不成立確認ノ訴ニ
於テ數人ノ要役地ノ所有者又ハ承役地ノ所有者カ共同原告若クハ共同被告ト
爲リタル場合ノ如シ換言スレハ通行ノ地役ニ於テ要役地カ數人ノ共有ニ屬シ
而シテ其共有者カ承役地ノ所有者ニ對シテ地役權ヲ主張スル如キ場合ニ於テ
其一人ニ地役權ナシトスレハ他ノ共有者モ亦地役權ヲ有セザルコトト爲ルヘ
シ又承役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ要役地ノ所有者カ承役地ノ共有者ニ
對シテ地役權ノ成立スルコトヲ主張スル場合ニ其一人ニ對シテ地役權成立ス
レハ總テノ者ニ對シテモ成立スルノ結果ヲ生スヘシ此ノ如キハ所謂權利關係
カ合一ニノミ確定シ得ヘキ場合ナリ然レトモ民事訴訟法ハ此等ノ場合ニ共同
訴訟ヲ爲スヘキコトヲ強制スルモノニアラス故ニ數人中ノ一人ニ對シテ訴ヲ起
シ判決確定ノ後更ニ他ノ者ニ對シテ訴ヲ起スコトヲ妨ケス

第二 訴訟法ニ於テ共同訴訟ヲ必要トスル場合即チ實體法上ノ法律關係如何
ニ關セス訴訟法ニ於テ共同訴訟ヲ必要トスルモノハ左ノ如シ

- 一 主參加ノ訴 主參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部ヲ自己ノ爲メニ請求スル第三者カ第一審ニ於テ本訴ノ原告及ヒ被告ヲ相手方トシテ訴訟ヲ起スモノナレハ主參加ノ訴ノ被告ト爲ルモノハ必ス二人以上存在ス(第五一條第一項)
 - 二 第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ第三者ノ債權ヲ詐害スルノ目的ヲ以テ訴訟ヲ爲シタリト主張スル場合第五一條第二項
 - 三 第三者カ強制執行ノ目的物ニ關シ債權者及ヒ債務者ニ對シ異議ノ訴ヲ起ス場合第五四九條
 - 四 債權ノ強制執行ニ付テ第三債務者カ取立手續ニ對シテ義務ヲ履行セサルトキ差押債權者カ訴ヲ以テ履行セシメントスル場合第六二三條
 - 五 第三者カ提起スル婚姻ノ無效若クハ取消ノ訴人事訴訟手續法第二條
 - 六 第三者カ提起スル養子縁組ノ無效若クハ取消ノ訴人事訴訟手續法第二六條
- 右ニ述ヘタル中主參加ノ訴詐害行爲廢能ノ訴訟婚姻養子縁組ノ無效又ハ取消ノ

訴ハ特ニ法律ノ規定ニ依リ必ス二人ヲ相手方トシテ訴フルコトヲ強制シタルモノナリ故ニ此等ノ場合ニ於テ共同訴訟人ト爲ササルトキハ訴ヲ許ササルモノトシテ却下スヘキモノトス

必要的共同訴訟ニ於テ訴訟ニ係ル權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ場合ナルトキハ其訴訟行爲ニ付テ普通ノ共同訴訟ト異ナリ一人ノ行爲不行爲ノ效果ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテ效力ヲ及ホス即チ左ノ知シ

第一 共同訴訟人中ノ一人ノ攻撃及ヒ防禦ノ方法並ニ證據方法ハ他ノ共同訴訟人ノ利益ニ於テ效力ヲ生ス(第五〇條第二項)

共同訴訟人中ノ一人カ提出セシ攻撃及ヒ防禦ノ方法ニシテ他ノ共同訴訟人ニ對シテ利益ト爲ル場合ハ效力ヲ及ホスモノナレトモ不利益ト爲ル場合ハ其提出シタル一人ニ對シテノミ效力アリテ他ノ共同訴訟人ニ效力ヲ生セス即チ利益ノ結果ヲ生スルモノナルトキハ總テノ共同訴訟人カ提出シタルモノト看做サル茲ニ一ノ問題ト爲ルハ共同訴訟人中ノ一人カ利益ナル攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ提出シ他ノ一人カ不利益ナル攻撃防禦ノ方法ヲ提出シタルトキハ如何ニ

之ヲ判斷スヘキヤ是ナリ法文ニ利益ニ於テ效ヲ生ス「トアル以上ハ其利益ノ方法ノミ有效ニシテ不利益ノ方法ハ全ク提出セラレサルモノト同一ナリ隨テ裁判所ハ判決ヲ爲スニ方リ不利益ノ方法ヲ採用スルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ

第二 共同訴訟人中ノ一人カ争ヒ又ハ認諾セサルトキハ他ノ共同訴訟人モ亦争ヒ若クハ認諾セサルモノト看做ス(第五〇條第三項)

共同訴訟人ノ一人カ相手方ノ主張ヲ争ヒタル場合ハ總テノ共同訴訟人カ争ヒタルモノト看做ス例ヘハ民事訴訟法第百十一條ニ「明カニ争ハサル事實ハ原告若クハ被告ノ他ノ陳述ヨリ争ハントスル意思カ顯レサルトキハ自白シタルモノト看做ストアリ故ニ相手方カ或事實ヲ陳述シ之ニ對シテ共同訴訟人中ノ一人カ何等ノ陳述ヲ爲ササルモ他ノ一人カ争ヒタルトキハ總テノ共同訴訟人カ争ヒタルモノト看做サル又共同訴訟人中ノ一人カ義務ノ認諾ヲ爲ササルトキハ他ノ總テノ共同訴訟人カ認諾スルモ其效ヲ生セス

第三 共同訴訟人中ノ或人ノミカ期日又ハ期間ヲ懈怠シタルトキハ其懈怠者

ハ懈怠セサル者ニ代理ヲ任シタルモノト看做ス(第五〇條第四項)

即チ代理關係ヲ認メタルモノニシテ獨逸ノ新舊民事訴訟法ニ於テハ必要の共同訴訟ニ關シテ唯此規定ノミヲ存ス此規定ヨリ左ノ結果ヲ生ス

イ 口頭辯論期日ニ一人ノ共同訴訟人出頭シ他ノ共同訴訟人出頭セサルトキハ出頭者ハ出頭セサル者ノ代理人ト看做シ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノナリ隨テ其出頭セサル者ニ對シ關席判決ノ言渡ヲ爲スコトヲ得ス出頭シタル共同訴訟人ト相手方トノ間ニ辯論ヲ爲サシメ其辯論ヲ基礎トシテ判決ヲ爲スカ故ニ其判決ハ出頭セサル共同訴訟人ニ對シテモ效力ヲ及ボス又訴訟費用ニ付テモ出頭者ノミナラス出頭セサル者ニ對シテ效力ヲ有ス而シテ其判決ハ出頭セサル者ニ對シテモ關席判決ニアラスシテ對席判決ナルヲ以テ出頭セサル者ハ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス

右ニ述ヘタル如ク口頭辯論期日ニ出頭セサル共同訴訟人ハ出頭シタル共同訴訟人ニ代理セラルノ結果トシテ出頭セタル一人ノ訴訟行為ハ其利益ナルト不利益ナルトヲ關ハス總テ出頭セサル者ニ對シテ效力ヲ生ス

〔四〕 懈怠シタル共同訴訟人ニ懈怠セサル場合ニ於スヘキ總テ之違違及ヒ呼出ヲ爲スコトヲ要ス而シテ其懈怠シタル共同訴訟人ハ何時ニテモ其後ノ手續ニ加ハルコトヲ得即チ懈怠シタル共同訴訟人ト雖モ其訴訟手續ヲ完結スルマテハ其後ノ訴訟手續ニ加ハリ辯論其他ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得而シテ懈怠シタル者カ其後ノ手續ニ加ハリタルトキハ出頭シタル共同訴訟人ハ代理關係ハ直ニ消滅ス又加ハリタル者カ再ヒ其後ノ期日ヲ懈怠スルトキハ又他ノ懈怠セサル共同訴訟人ニ代理セラルモノトス又裁判所ハ其出頭セサル共同訴訟人ニ對シ民事訴訟法第一百四條ノ規定ニ從ヒ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムルカ爲メ必要ナリト認ムルトキハ自身出頭ヲ命スルコトヲ得是レ出頭セサル共同訴訟人ハ出頭シタル共同訴訟人ニ代理セラルル結果ニ外ナラス第五〇條第五項

〔五〕 右ノ代理關係ハ單ニ期日ニ關スル場合ノミナラス期間ニ付テモ亦同シ即チ期間ヲ代理スルトハ一定ノ期間内ニ總テノ共同訴訟人カ爲スヘキ行為ヲ一人ノ共同訴訟人カ爲シ其他ノ者カ爲サザリシ場合ト雖モ爲シタル共同訴

訟人ニ依リテ代理セラレタルモノト看做ス即チ不變期間内ニ一人カ故障ノ申立ヲ爲セハ他ノ一人モ後日故障申立書ヲ差出ストキハ適法ノ期間内ニ爲シタルモノト看做サルナリ茲ニ一ノ問題ト爲ルハ共同訴訟人ノ一人カ判決ニ對シテ上訴ヲ爲シタル場合ニハ其上訴ノ提起カ他ノ共同訴訟人ニ對シテ效力ヲ及ボスヘキヤ否ヤ是ナリ獨逸ニ於テハ學說二派ニ岐レ一人ノ爲シタル上訴ハ他ノ共同訴訟人ニ對シテ效力ヲ及ボスヘキモノニアラストシ又一説ニハ一人ノ爲シタル上訴ハ總テノ共同訴訟人カ上訴ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スト曰ヘリ法文ニ依レハ期間ヲ懈怠シタル者ハ懈怠セサル者ニ代理セラレタルモノト看做ストノ規定ノミナレハ上訴申立ニ關シテハ代理關係ヲ認メラレタルカ如シ故ニ一人ノ爲シタル上訴カ他ノ共同訴訟人ニ對シテ當然其效力ヲ及ボスト爲スコトヲ得ス然レトモ形式的ニ上訴ヲ爲サザル共同訴訟人ト雖モ其後上訴審ノ手續ニ加ハルコトヲ得ルヤ勿論ナリ而シテ縱令共同訴訟人中ノ一人カ上訴ヲ爲シ他ノ共同訴訟人カ之ニ加ハラザルトキト雖モ上訴審ノ判決ノ效力ハ當然他ノ共同訴訟人ニ及ボスモノト謂ハ

第五章 第三者ノ訴訟參加

第三者ノ訴訟參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ對シ第三者カ之ニ干渉スルコトヲ謂フ即チ二人ノ當事者間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ニ付キ第三者カ自己ノ權利ヲ主張スル爲メ若クハ自己ノ利益ノ爲メニ其訴訟ニ干渉スルコトヲ稱シテ第三者ノ訴訟參加ト謂フ蓋シ民事訴訟法ニ於テ第三者ノ訴訟參加ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ハ前章ノ共同訴訟ニ關スル規定ヲ設ケタルト同一ノ理由ニ基クモノナリ即チ一ノ訴訟ヲ以テ數多ノ争ヲ決シ一ノ事項ニ付キ數多ノ裁判ヲ生セシメサルコトヲ目的トス換言スレハ一ノ事項ニ付キ裁判ノ抵觸ヲ避ケシムルト無用ノ時間及ヒ費用ヲ省カンカ爲メニ外ナラス而シテ此第三者ノ訴訟參加ニハ四箇ノ種類アリ第一主參加第二從參加第三指名參加第四告知參加是ナリ

第一節 主參加

主參加トハ既ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ當事者雙方ニ對シ新ニ提起スル獨立ノ訴ナリ即チ二人ノ當事者ノ間ニ一ノ訴訟物ニ付キ權利拘束ノ效力發生シタル後其當事者雙方ヲ被告トシテ第三者カ訴アル一ノ獨立ナル訴ナリ故ニ第三者ノ訴訟參加ナルモノハ素ト他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ加ハルコトヲ意味スルモノナルモ主參加ナルモノハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ加ハルモノニアラスシテ本訴訟ノ原告被告ト共同被告トシテ一ノ獨立ノ訴ヲ起スモノヲ謂フ此點ニ於テ既ニ成立セル訴訟ノ當事者ノ一方ヲ補助スル爲メ加ハル從參加等ト異ナレリ(第五一條此ノ如ク主參加ハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ目的物ノ全部又ハ一部分ヲ自己ノ爲メニ請求スル第三者カ當事者雙方ニ對シテ請求スル訴ナルヲ以テ此主參加ニ付テハ次ノ條件ヲ必要トス

第一 他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ノ存在スルコトヲ要ス

權利拘束トハ屢説明シタル如ク訴訟物ニ付テ當事者雙方ノ間ニ訴狀ノ送達ニ依リ發生スル一ノ效力ナリ此效力ハ通常訴ノ提起後訴狀ノ送達ニ依リテ始マルヘシト雖モ第一九五條口頭ヲ以テ起訴スルトキハ口頭辯論ニ於テ其請求ヲ主張シタル時ヲ以テ始マルモノトス第二一二條第三七二條第三七八條而シテ一タヒ訴訟物ニ付キ權利拘束ノ效力カ發生スレハ辯論ノ有無ニ拘ラス其訴訟ノ原告被告ヲ相手方ト爲シ主參加ノ訴ヲ起スコトヲ得隨テ權利拘束カ有效ニ發生セザルトキハ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得蓋シ管轄ナキ裁判所ニ訴ヲ提起シ其訴狀ヲ被告ニ送達スルトキハ形式上或ハ權利拘束ノ效力ヲ生スルカ如キモ管轄權ナキ點ヨリ適法ノ權利拘束ノ效力ヲ生セザルカ故ニ主參加ヲ爲スモ其效力ナシ換言スレハ本訴訟ノ權利拘束カ完全ニ發生セザレハ口頭辯論ノ前後ニ拘ラス裁判所ハ主參加ノ訴ヲ不適法トシテ却下スヘキモノナリ又一タヒ本訴訟ノ有效ニ權利拘束カ發生シタルモノニ對シ主參加ヲ爲シ其後ニ主タル訴カ取下ケラレタルトキハ其結果本訴訟ハ既往ニ遡リテ權利拘束ノ總テノ效力ヲ消滅セシムルモノナレハ主參加ノ訴モ亦之ヲ排斥セザルヘカラス然レト

モ主參加ノ訴ハ必スモ本訴訟ト同一種類ノ訴訴手續タルコトヲ要セス本訴訟カ證書訴訟手續若クハ爲替訴訟手續ニテ提起セルモ主參加ノ訴ハ通常訴訟手續ニテ訴フルコトヲ得之ニ反シテ本訴訟カ通常訴訟手續ニ依ルモ主參加ノ訴ハ爲替訴訟手續若クハ證書訴訟手續ヲ以テ爲スコトヲ妨ケス又督促手續ニ付テハ支拂命令ノ送達ニ依リ權利拘束ノ效力ヲ生スルモ其申請ノミヲ以テ主參加ヲ爲スコトヲ許サス若シ被告カ其支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ其結果訴訟物カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ區裁判所ニ通常訴訟トシテ繫屬スヘキヲ以テ其時ニ於テ始メテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得又支拂命令ニ對シ異議ノ申立ヲ爲ササルモ執行命令ニ對シ故障ノ申立ヲ爲ストキハ通常訴訟トシテ區裁判所ニ繫屬スヘキヲ以テ之ニ對シテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得支拂命令ニ基キ原告カ地方裁判所ニ訴ヲ提起シタル場合モ同一ナリトス又假差押假處分ノ特別手續ニ於テハ主參加ヲ許スヘキニアラス何トナレハ假差押假處分ハ強制執行ノ保全ヲ目的トスルモノニシテ訴訟ノ目的物タル權利ノ有無ヲ判斷スルモノニアラサレハナリ要スルニ主參加ノ訴ハ本訴訟ノ權利拘束ノ效力

カ消滅セタル間ハ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ其權利拘束ノ消滅ハ判決ノ確定訴ノ取下和解其他移送判決ノ如キ場合ニ生スルモノナリ
第二 其訴訟ノ目的物ノ全部若クハ一部ヲ第三者カ自己ノ爲メニ請求スルコトヲ要ス

右ハ主參加ニ付テノ要件ナリ我民事訴訟法ニ於テハ詐害行爲廢罷ノ場合ニ於テモ主參加ヲ認メタリ第五〇條第二項即チ第三者カ原告及ヒ被告ノ共謀ニ因リ自己ノ債權ニ損害ヲ生スルコトヲ主張スルトキニ於テハ亦主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得其要件トシテハ原告及ヒ被告カ共謀シタルコト次ニ其共謀ニ依リ債權者ニ損害ヲ生セシメタルコトヲ要ス

前ノ要件ヲ具備スルトキハ第三者ハ其二人間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟物ニ付キ特ニ原告若クハ被告ノ一人ニ對シテ一般ノ法則ニ從ヒ訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ勿論ナリト雖モ原告被告ヲ共同被告トシテ主參加ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ主參加ノ訴ニハ次ノ法則アリトス

第一 主參加ニ對シテ主參加ヲ爲スコトヲ得即チ第一ノ訴訟ニ於テ原告及ヒ

被告ト爲リタル者ヲ被告トシテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論第二ノ訴訟ニ於テ原告及ヒ被告ト爲リタル當事者雙方ニ對シテ主參加ノ訴ヲ爲スコトヲ得

第二 主參加ノ訴ハ本訴訟カ第一審トシテ繫屬シタル裁判所ニ提起スルコトヲ必要トス第五條前述シタル如ク主參加ノ訴ハ本訴訟ノ權利拘束カ繼續スル間ハ之ヲ爲シ得ルモノナレハ本訴訟カ第一審ニ繫屬スルトキハ勿論上級審ニ繫屬スルトキト雖モ其訴訟ノ當事者雙方ヲ被告トシテ本訴訟ノ第一審トシテ繫屬シタル裁判所ニ主參加ノ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ是レ裁判管轄ニ關スル說明ノ下ニ述ヘタル所謂特別管轄ナリ故ニ其裁判所ハ其訴訟ノ目的物ニ付テ事物並ニ土地ノ管轄權ナキ場合ト雖モ主參加ノ訴ニ付テハ特ニ管轄權アルモノトス

本訴訟ト主參加訴訟トノ關係
第一 本訴訟ト主參加トハ各自獨立シテ進行スルヲ原則トス然レトモ本訴訟ノ原告若クハ被告或ハ主參加人ノ申立ニ因リ或ハ裁判所ノ職權ヲ以テ主參加

ニ付テノ權利拘束ノ終ニ至ルマテ本訴訟ノ進行ヲ中止スルコトヲ得第五二條第一項

當事者カ中止ノ申請ヲ爲スニハ書面若クハ口頭ヲ以テ本訴訟ノ繫屬セル裁判所ニ爲スコトヲ得第五二條第二項中止ノ申請アリタルトキハ裁判所ハ本訴訟ヲ中止スヘキ義務ナシ其必要ト認メタルトキハ中止ノ決定ヲ爲シ若シ中止スヘカラスト認メタルトキハ決定ヲ以テ中止ノ申請ヲ却下スヘキモノナリ其決定ハ口頭辯論ヲ經テ爲スコトヲ得又口頭辯論ヲ經スヤテ爲スコトヲ得其辯論ヲ經タルト否トヲ問ハス常ニ決定ヲ以テ爲スヘキモノナリ口頭辯論ヲ經テ爲シタル決定ハ言渡スコトヲ要ス若シ口頭辯論ヲ經シテ爲シタル決定ナルトキハ職權ヲ以テ各當事者ニ送達スヘキモノトス第二四五條若シ裁判所カ中止ヲ命シタルトキハ其決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第五二條第三項)此中止ノ決定ニ對スル即時抗告ハ七日ノ不變期間内ニ爲スヘキモノナリ之ニ反シテ中止ヲ命セサル決定即チ其申請ヲ却下シタルモノニ對シテハ不服ノ方法ナシ而シテ主參加訴訟ノ裁判確定スルマテ本訴訟ノ手續ヲ中止スルモノナ

レハ主參加訴訟ニ付テノ權利拘束カ消滅スルトキハ當然中止ノ效力ヲ終了スヘシ隨テ本訴訟ハ進行スヘキモノトス

第二 主參加訴訟ノ裁判ヲ爲ス前ニ本訴訟ニ付テ裁判ヲ言渡シタルトキハ本訴訟ノ判決ハ一般ノ規定ニ從ヒ形式上及ヒ實質上ノ確定力ヲ發生シ其判決ハ執行力ヲ有スルニ至ルヘシ又本訴訟ノ判決以前ニ於テ主參加訴訟ニ付テ裁判シタルトキハ其判決カ確定力ヲ發生シ又執行力ヲ有スルニ至ルヘシ而シテ主參加訴訟ニ付テノ判決カ確定シタルトキハ本訴訟ノ當事者ハ其效力ヲ以テ對抗シ得ルハ勿論ナリ

第三 本訴訟ト主參加訴訟カ同一審級ニ繫屬セルトキハ各自其訴訟手續ヲ特別ニ進行シ得ルハ勿論ナリト雖モ裁判所ハ第二百十條ノ規定ニ依リ其主參加訴訟ト本訴訟トノ辯論及ヒ裁判ヲ併合スルコトヲ妨ケサルヤ明カナリ

第二節 從參加

從參加トハ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ其當事者ノ一方ヲ補助

スル目的ヲ以テ自己ノ名義ト計算トニ依リ其訴訟ニ加ハルモノナリ(第五三條)
即チ他人ノ間ニ權利拘束ト爲リタル訴訟ニ於テ其一方ノ勝訴ニ因リ權利上利
害ノ關係ヲ有スル者ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘束ノ繼續ス
ル間ハ其一方ヲ補助スル爲メ之ニ附隨スルコトヲ得此ノ如ク從參加ハ當事者
ノ一方ヲ補助スル爲メ其訴訟ニ加ハルモノナレハ主參加ノ如ク獨立シテ訴フ
ルモノニアラス故ニ從參加人ハ附隨ノ當事者ナリトス
從參加ニ付テノ要件ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 他人ノ間ニ訴訟ノ權利拘束カ存在スルコトヲ要ス

他人ノ間ニ權利拘束カ發生シタル以上ハ總テノ訴訟手續ニ於テ爲スコトヲ得
ヘシ例ヘハ爲替訴訟手續若クハ證書訴訟手續又ハ督促手續ニ於テモ從參加ヲ
許スヘキモノナリ然レトモ督促手續ニ於テハ支拂命令ニ對シ債務者カ異議ヲ
申立テサレハ其必要ナシ何トナレハ債權者ハ債務者ニ對シ一定ノ金額ヲ請求
スルトキハ若シ債務者ノ異議申立ナクハ從參加ヲ爲スノ必要ナクハナリ
債務者ノ異議ノ申立ニ因リ爭ノ關係生シテ始メテ參加ノ必要生スヘシ又執行

命令ニ對シ故障ノ申立アリタル後モ從參加ヲ爲シ得ヘキヤ勿論ナリ

第二 從參加人カ其權利上ノ利害關係ヲ有スルコトヲ要ス

當事者一方ノ者ノ勝訴ニ因リ權利上利害ノ關係ヲ有スルコト必要ナリ茲ニ所
謂利害トハ私法上ノモノナルコト勿論ナリ即チ當事者一方ノ勝訴ニ因リ從參
加人カ利益ヲ得ルカ若クハ敗訴ニ因リテ賠償ノ義務ヲ生スル場合ノ如キ是ナ
リ若シ此等權利上ノ利害關係ナキ者ハ從參加人タルヲ得ス

第三 本訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス權利拘束ノ繼續スル間ニ其訴訟
ノ繫屬セル程度ニ於テ附隨スルコトヲ要ス

其訴訟ノ繫屬セル程度トハ第一審タルト第二審タルト將タ上告審タルトヲ問
ハス又中間判決或ハ請求ノ原因ニ付テノ裁判ヲ爲シタル後タルトニ拘ラス從
參加ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ其訴訟ノ程度ヲ妨ケサルコトヲ必要トス但シ
其訴訟ノ程度ニ隨ヒテ附屬スルトキハ辯論ノ開始以前ニ於テ爲スコトヲ得ル
ハ勿論其附隨スル時ニ於ケル訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限ハ其主タル原告若クハ
被告ノ爲メニ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用シ且ツ總テノ訴訟行為ヲ有效ニ行ヒ

殊ニ主タル原告若クハ被告ノ爲メニ存スル期間内ニ於テ關府判決ニ對スル故
障支拂命令ニ對スル異議又ハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ第五四條第一項
從參加ヲ爲ス手續ニ付テハ本訴訟ノ繫屬セル裁判所ニ申請ヲ爲スモノナリ其
申請ニ付テハ本訴訟ノ當事者及ヒ其當事者間ニ於ケル訴訟ハ如何ナル訴訟ナ
ルヤヲ表示シ又自己カ本訴訟ニ對シテ如何ナル利害關係アルコトヲ開示シ且
ツ又孰レノ當事者ニ附隨スルヤヲ陳述セサルヘカラス又書面ヲ提出スレハ裁
判所ハ普通ノ送達ニ關スル規定ニ從ヒ各當事者ニ送達スルコトヲ必要トス第
五六條

從參加ヲ許否スルハ裁判所カ職權ヲ以テ審査スルモノニアラス書面ヲ差出セ
テ從參加ヲ許スヘキモノトシテ進行スヘキモノナリ然レトモ其書面ヲ送達ス
ルトキハ各當事者ハ異議ヲ申立ツルコトヲ得第五七條若シ原告若クハ被告カ
從參加ニ付キ異議ヲ達ヘタルトキハ當事者及ヒ從參加人ニ對シテ審訊ヲ爲シ
タル後裁判所ハ決定ヲ以テ許否ノ裁判ヲ爲ス審訊トハ口頭辯論ノ意ニアラス
裁判官カ必要ト認ムヘキ事項ヲ訊問スルヲ謂フ但シ之ヲ審訊スルニハ口頭辯

論ヲ經ルコトヲ得又ハ經サルコトヲ得ヘシ從參加人ハ利害關係ノ存否ニ付テ
若シ當事者間ニ爭アルトキハ其利害關係アルコトヲ特ニ疏明スルコトヲ要ス
從參加ヲ許ス決定或ハ許スヘカラサル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ
得而シテ參加ヲ許ササル裁判確定セサル間ハ從參加人ヲ本訴訟ニ立會ハシメ
殊ニ總テノ期日ニ之ヲ呼出シ又本訴訟ニ關係アル裁判ヲ爲シタルトキハ從參
加人ニ其裁判ヲ送達スルコトヲ要ス第五七條第三項第四項

從參加人ハ其附隨スル時ニ於ケル訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限ハ主タル原告若
クハ被告ノ爲メニ總テノ訴訟行為ヲ有效ニ爲スコトヲ得第五四條第一項訴訟
ノ程度ヲ妨ケタルトハ從參加人カ附隨ノ時ニ於テ既ニ完結セシ以前ノ爭點ニ遡
リ論爭ヲ爲シ或ハ攻撃防禦ノ方法ヲ提出スル等訴訟ノ程度ヲ附隨以前ニ遡ラ
シムルヲ謂フ故ニハ一分判決又ハ中間判決ヲ爲シタル後ニ於テ從參加ヲ
爲ストキハ從參加人ハ其判決ヲ同審級ニ於テ攻撃スルコトヲ得又原告ニ附
隨スル時ニ原告カ訴訟物ヲ拋棄シタルニ拘ラス從參加人カ之ヲ爭フコトヲ得
又被告ニ附隨スル時ニ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルニ拘ラス從參加人カ

之ヲ爭フコトヲ得ス其他各當事者カ是認シタル事實ニ付テ從參加人ハ之ヲ論
爭スルコトヲ得サル如キ要スルニ其完結セシ訴訟手續ヲ覆スコトヲ得サルナ
リ所謂從參加人ハ訴訟ノ程度ヲ妨ケサル限ハ主タル原告又ハ被告ノ爲メニ
總テノ攻撃防禦ノ方法ヲ施用シ且ツ總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ行フコトヲ得ル
モノナリ殊ニ主タル原告若クハ被告カ關席裁判ヲ受ケタルトキニ自ラ故障ヲ
申立テサルニ拘ラス從參加人ハ適法ノ期間内ニ故障ノ申立ヲ爲スコトヲ得又
督促手續ニ於ケル支拂命令ニ對シ債務者ニ代リテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得
又第一審ノ判決後其確定以前ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論其控訴審ノ判決
ニ對シテハ上告ヲ爲スコトヲ得ヘク又第四百五十五條以下ノ規定ニ從ヒ抗告
ヲ爲スノ權利ヲ有ス然レトモ此從參加人タルヤ當事者ヲ補助スル爲メ訴訟ニ
加ハルモノニシテ所謂從タル當事者ナレハ主タル當事者ノ代理人トシテ爲ス
ニアラス從參加人自ラ補助スル目的ヲ以テ訴訟行爲ヲ爲スモノナレハ若シ主
タル當事者ノ陳述及ヒ行爲ト從參加人ノ陳述及ヒ行爲トカ互ニ抵觸スルトキ
ハ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ヲ以テ標準ト爲スヘキモノトス(第五

四條第二項故ニ此場合ニ於テハ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲カ有效
ニシテ從參加人ノ陳述及ヒ行爲ハ效力ヲ有セサルノ結果ヲ生ス例ヘハ主タル
當事者カ原告ナレハ口頭辯論ニ於テ請求ヲ放棄シ或ハ被告ヨリ提出セシ證據
ヲ認ムルニ拘ラス從參加人カ爭ヒ若クハ否認スル場合ハ主タル原告ノ行爲ヲ
以テ有效ト看做シ裁判所ハ從參加人ノ行爲ヲ採用スルコトヲ得ス又從參加人
カ關席判決ニ對シ故障ヲ申立テタルニ拘ラス主タル當事者カ之ヲ取下ケタル
トキハ其取下ハ有效ニシテ故障ノ申立ハ全ク無効ニ歸スヘシ上訴ニ付テモ亦
同一ニシテ從參加人カ上訴ノ申立ヲ爲シタルニ拘ラス主タル當事者カ之ヲ取
下ケタルトキハ上訴權喪失ノ結果ヲ生シ其判決ハ確定スヘシ要スルニ口頭辯
論ニ於ケル訴訟行爲タルト口頭辯論以外ニ於ケル訴訟行爲タルト問ハス主
タル當事者ノ行爲ヲ以テ標準トス

從參加人ハ總テ訴訟行爲ヲ有效ニ行フコトヲ得ルモ當事者ノ代理人ニアラザ
レハ或一定ノ行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ス即チ原告ノ權利自體ヲ處分スルコト
ヲ得ス若クハ被告ノ債務ヲ處分スルカ如キ結果ヲ生スル行爲ヲ爲スコトヲ得

ス何トナレハ此ノ如キ行爲ハ主タル當事者ヲ補助スル所謂從參加ノ目的ニ反スレハナリ又訴訟事件ニ付テ訴ヲ取下ケ或ハ和解ヲ爲スハ當事者ノ處分權ニ屬スル行爲ナレハ從參加人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス

從參加ノ效力

從參加ニ付キ原告若クハ被告カ異議ヲ述ヘタルト否トヲ問ハス從參加ノ申請カ許容セラレタルトキハ其後從參加人カ訴訟ヨリ脱退シタルト否トニ拘ラス次ノ效力ヲ生スルモノナリ

(一) 從參加人ハ其訴訟事件ニ付テノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得ス即チ從參加人カ主張スル原告若クハ被告ヲ補助スルノ目的ヲ以テ附隨ノ當事者ト爲リタル以上ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テ附隨シタルヲ問ハス原告及ヒ被告ノ間ニ於ケル其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナリト論爭スルコトヲ得サルモノトス元來判決ハ訴訟ノ主タル當事者ニ對シテ言渡スヘキモノニシテ隨テ又其裁判ノ效力ハ主タル當事者ノミニ對シテ效力ヲ及ホスヘキモノナリト雖モ從參加人カ主タル原告若クハ被告ヲ補助シタル結果或一定ノ範圍内ニ於テ從

參加人ニ對シテモ其效力ヲ及ホスヘキモノナリ此確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得スト云フハ後日從參加人ニ於テ利害關係ヲ有スルカ爲メ附隨シタル訴訟事件ノ落著ニ因リ其當事者ノ一方ヨリ賠償ノ請求ヲ受ケ或ハ擔保ノ履行ヲ請求セラルルニ當リ從參加人ト主タル原告若クハ被告トノ間ニ訴訟カ起リタルトキハ從參加人ハ前ノ確定判決カ不當ナリト理由ニ基キ之ヲ抗爭スルコトヲ得サルヲ謂フナリ而シテ從參加人ハ如何ナル訴訟ノ程度ニ於テ從參加ヲ爲シタルニ拘ラス其一タヒ確定シタル裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得サルモノニシテ例ヘハ從參加人カ當事者ノ一方ヲ補助スル目的ヲ以テ其訴訟事件ニ參與スルモ最早何等ノ影響ヲ及ホササル程度ニ訴訟カ進シ居リタルト又從參加人ノ陳述及ヒ行爲カ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲ト抵觸シタルカ爲メ從參加人自己ノ主張ヲ爲スコトヲ得サル結果不利益ト爲リタルトヲ問ハス不當ヲ鳴ラスコトヲ得ス然ルニ從參加人ハ上訴故障又ハ異議申立ノ如キ總テノ訴訟行爲ヲ有效ニ爲スノ權利アルモ主タル當事者ノ行爲ト抵觸ニスルトキハ主タル當事者ノ行爲ヲ標準トスル結果自己ノ行爲ヲ十分ニ爲サシ

ヲスシテ爲シタル裁判ノ效力ヲ從參加人ニ及ホスハ條理ニ反スルカ如シ然レ
トモ從參加人ニシテ主タル當事者間ノ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルヲ得ヘ
キモノトセハ從參加ヲ許シタル立法ノ目的ハ違スル能ハサルモノナレハナリ
右ノ效力ハ裁判ノ確定セシモノニ限ルカ故ニ未確定ノ裁判ハ勿論其訴訟事件
ニ付テ主タル當事者ノ爲シタル和解ノ如キハ從參加人ハ當然其不當ヲ主張ス
ルコトヲ得ヘキナリ

(二) 前ニ述ヘタルカ如ク從參加人ハ確定裁判ヲ不當ナリト主張スルコトヲ得
スト雖モ次ノ場合ニ限リ主タル當事者カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スル
コトヲ得

(イ) 從參加人カ其訴訟ニ附随シタル時ニ當リ既ニ完結セシ行爲ナルカ爲メ
其完結セシ行爲ニ付テ從參加人カ攻撃防禦ノ方法ヲ行使スルコト能ハサル
トキハ其補助シタル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スル
コトヲ得例ヘハ從參加人カ第二第三ノ口頭辯論期日ニ於テ始メテ其訴訟ニ
附随シタリトセンニ其以前ニ主タル當事者カ請求ヲ認諾スルコトアルトキ

ハ之ニ對シテ攻撃方法ヲ提出スルコトヲ得ス或ハ全部又ハ一部ノ判決ニ依
リ訴訟カ完結シタルトキハ攻撃方法ヲ提出スルコト能ハス此ノ如ク訴訟ノ
程度ヲ妨クルカ爲メ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出スルコトヲ得サルモ若シ
從參加人カ其行ハントスル攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ提出シタリトセハ勝訴
ノ判決ヲ受クルコトヲ得ヘカリシト主張スルカ如シ

(ロ) 從參加人カ主タル當事者ノ行爲ニ因リテ攻撃防禦ノ方法ノ使用ヲ妨ケ
ラレタル場合即チ從參加人ノ陳述及ヒ行爲ト主タル原告若クハ被告ノ陳述
及ヒ行爲ト相抵觸スル場合ニ於テハ主タル原告若クハ被告ノ陳述及ヒ行爲
ヲ以テ標準ト爲スモノナレハ從參加人カ上訴又ハ故障ヲ爲サントスルニ拘
ラヌ主タル當事者カ之ヲ取下ケタルカ如キ主タル當事者ノ行爲ニ依リテ妨
ケラレタル場合ニ於テモ同シク其補助シタル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十
分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

(ハ) 主タル原告若クハ被告カ從參加人ノ當時知ラザリシ攻撃及ヒ防禦ノ方
法ヲ故意又ハ重過失ニ因リ行ハサリシトキ即チ從參加人カ若シ原告ニ附随

シタルトキ被告ノ抗辯ニ對シ再抗辯ヲ爲シ得ルコトヲ原告カ知リ居リタルニ拘ラス之ヲ行ハス或ハ被告ニ附隨シタルトキ被告カ之ヲ行ハサリシカ爲メニ不利益ノ判決ヲ受ケタルトキハ從參加人ハ原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得

右三箇ノ場合ハ原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張スルコトヲ得此結果從參加人ノ主張カ理由アリトスルトキハ確定裁判ノ效力ヲ及ホササルニ亞ルコトアルヘシ

從參加人ハ自ラ當事者ト爲ルコトヲ得(第五八條)

從參加人ハ當事者雙方ノ承諾ヲ得テ原告若クハ被告ニ代リ其訴訟ヲ擔任スルコトヲ得此場合ニハ從參加人ハ既ニ從タル當事者ノ性質ヲ失ヒ主タル當事者ト爲ルモノニシテ其原告若クハ被告ノ申立ニ因リ判決ヲ以テ訴訟ヨリ其原告若クハ被告ヲ脱退セシムルモノナリ茲ニ所謂脱退トハ原告若クハ被告カ訴訟當事者タル位置ヲ去ルヲ謂フ此場合ニハ原告若クハ被告カ主タル當事者ニアラサルハ勿論從參加人ト相手方トノ間ニ於タル判決ハ以前ノ原告若クハ被告

ニ對シテ其效力ヲ及ホスモノニアラス

第三節 告知參加及ヒ指名參加

訴訟ノ告知トハ訴訟當事者ノ一方カ第三者ニ對シ訴訟ノ繫屬セルコトヲ通知スル訴訟行為ヲ謂フ訴訟ノ告知ナルモノハ第三者カ其訴訟ニ從參加人トシテ附隨シ若クハ第三者カ其告知シタル當事者ニ代リ訴訟ヲ引受クヘキコトノ機會ヲ與フルヲ目的トシテ爲スモノナリ而シテ第三者ノ從參加人トシテ其訴訟ニ附隨スルコトヲ目的トスル訴訟ノ通知ハ告知參加ト謂ヒ又第三者ヲシテ訴訟ヲ引受クヘキ機會ヲ與フルコトヲ目的トスルモノヲ指名參加ト謂フ

甲 告知參加

第一 告知參加ノ條件

(一) 本訴訟ノ權利拘束カ發生スルコトヲ要ス 即チ本訴訟ノ權利拘束カ發生シ未タ終了セサル間ハ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得

(二) 本訴訟ノ原告若クハ被告カ若シ敗訴シタルトキハ第三者ニ對シ擔保ノ請

六、爲シ或ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト信シタルトキ若クハ第三者ヨリ此等ノモノヲ請求セラルルノ恐アルコトヲ要ス 例ヘハ爲替手形ノ引受人カ手形ノ所持人ヨリ請求ヲ受ケタルトキハ引受人ヨリ更ニ振出人又ハ裏書人ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲シ得ル場合ノ如シ其他如何ナル場合ニ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ或ハ請求セラルヘキヤハ實體法上ノ權利關係ニ依リテ定マルモノトス

第二 告知ノ方式

告知参加ニハ一定ノ方式ヲ以テ告知スルコトヲ要ス即チ其訴訟ノ權利拘束カ發シタル裁判所ニ如何ナル理由ニ依リ告知ノ必要アリヤ又如何ナル程度ニマテ訴訟カ進行シタルヤヲ記載シタル書面ヲ提出セラルヘカラス例ヘハ第三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシトノ理由ヲ陳述シ又訴訟ノ程度トシテハ既ニ證據決定ヲ爲シ或ハ判決ヲ爲シタリト云フカ如シ第六〇第一項ノ受訴裁判所ハ其書面ノ提出アリタルトキハ之ヲ第三者ニ送達スルコトヲ必要トス尙ホ又訴訟ヲ告知スル原告若クハ被告ノ相手方ニ對シテハ其告知書ノ原本ヲ送付スヘキモノトス第六〇條第二項

訴訟ノ告知ヲ受ケタル第三者ハ更ニ自己カ告知参加ノ要件ヲ備ヘタルトキ即チ原告若クハ被告カ若シ敗訴スルトキハ第三者ニ對シ擔保又ハ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘシト信シ又ハ第三者ヨリ請求ヲ受ケヘキコトノ恐アル場合ニ於テハ再ヒ第三者ニ對シ訴訟ノ告知ヲ爲スコトヲ得第五九條第二項 第三者ニ對シ更ニ訴訟ヲ告知スルハ附隨ノ當事者タルコトヲ要スルヤ否ヤニ付テ議論アリ即チ第一ノ告知ヲ受ケタル第三者カ参加セシテ告知ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ積極消極ノ二說アリ法文ノ解釋トシテハ積極說即チ第一ノ告知ヲ受ケタル第三者カ訴訟ニ参加スルト否トヲ問ハス告知スルコトヲ得ト論定スルヲ正當トス何トナレハ法律ニハ特ニ何等ノ制限ヲ設ケナレハナリ

第三 訴訟告知ト本訴訟トノ關係

本訴訟ハ訴訟ノ告知アリタルニ拘ラス之ヲ續行スヘキモノナリ又訴訟ノ告知アリタルニ拘ラス其訴訟ノ告知ヲ受ケタル第三者ハ必ス其訴訟ニ参加スルノ義務ナシ且ツ第三者カ参加スヘキ旨ヲ陳述シタルトキハ從參加ニ關スル規定カ適用セラルヘシ然レトモ其訴訟ヲ告知シタルニ付テハ第三者カ参加スルト

否トニ關セヌ一ノ效力ナカルヘカラス然ラサレハ告知參加ヲ設ケタル立法ノ趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得ス此點ニ付キ理論上ノ解釋トシテハ告知ヲ受ケタル第三者カ參加シタルト否トヲ問ハス第五十五條ノ效力ヲ發生スヘシ即チ告知ヲ受ケタル第三者ハ附隨シタルト否トヲ問ハス其訴訟ノ確定裁判ヲ不當ナト主張スルコトヲ得ヌ又第三者カ訴訟告知ニ從ヒテ附隨スルコトヲ得ヘカリシ時ノ訴訟ノ程度ニ因リ主タル原告若クハ被告ノ所爲ニ因リ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ施用スルコトヲ妨ケラルトキ又ハ主タル原告若クハ被告カ告知參加人ノ當時知ラザリシ攻撃及ヒ防禦ノ方法ヲ故意又ハ重過失ニ因リ施用セザリシトキニ限り主タル原告若クハ被告カ訴訟ヲ不十分ニ爲シタリト主張シ得ヘキモノトス

乙 指名參加第六二條

指名參加トハ第三者ヲシテ其訴訟ヲ引受ケシメ被告ハ訴訟ヨリ脫退スルヲ目的ヲ以テ第三者ニ其訴訟ノ繫屬ヲ告知スルモノナリ民事訴訟法第六十二條ノ規定ニ依レハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 第三者ノ名ヲ以テ物ヲ占有スル者カ其物ノ占有者トシテ訴ヘラルコトヲ要ス

(二) 第三者ヲ本案ノ辯論前ニ指名スルコトヲ要ス 指名參加ハ被告カ其訴訟ヨリ脫退スルコトヲ目的トスルモノナレハ他ノ參加ノ場合ト異ナリ本案ノ辯論前タルコトヲ要ス

右ノ要件ヲ具備スルトキハ被告ハ第三者ニ其訴訟ヲ告知シ而シテ第三者カ其訴訟ヲ引受ケタルヤ否ヤノ陳述ヲ爲スヘキ期日ヨテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得此抗辯ハ第二百七條ニ所謂妨訴抗辯ノ一種ニ屬ス此告知ニ付テハ方式ハ告知參加ト等シク受訴裁判所ニ對シ本案ノ辯論前書面ヲ以テ爲スコトヲ要ス
第三者カ其告知ヲ受ケタルニ拘ラス其被告ノ主張スル所ヲ爭ヒ即チ第三者ノ爲メニ占有スルコトヲ爭ヒ又ハ告知ヲ受ケタルニ拘ラス期日ノ終了スルマデ何等ノ陳述ヲ爲ササルトキハ被告ハ原告ノ申立ニ應シテ占有物ヲ引渡シ或ハ原告ノ請求ニ應スルコトヲ得被告ハ第三者ニ對シテ其責任ヲ負フコトナク第三者ハ被告ニ對シテ不服ヲ唱フルコトヲ得ヌ若シ第三者カ被告ノ主張ヲ正當

ト認ムルトキハ其被告ニ代リ訴訟ヲ引受ケタルコトヲ得此場合ニハ從參加ニ關スル場合ノ如ク當事者雙方ノ承諾ヲ必要トセス單ニ被告ノ承諾ノミニテ足レリ第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リ其被告ヲ訴訟ヨリ脱退セシムルモノトス此申立ハ口頭辯論ニ於テ爲スヘキモノニシテ脱退ノ申立ニ對シ原告カ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ被告ノ指名カ適式ナルヤ否ヤ又第三者カ適式ニ訴訟ヲ引受ケタルヤ否ヤヲ審査シ若シ此等ノ點ニ欠缺アリタルトキハ中間判決ヲ以テ脱退ノ申立ヲ却下シ最初ノ被告ニ對シテ訴訟ヲ續行スヘキモノトス右等ノ諸點ニ欠缺ナキトキハ終局判決ヲ以テ脱退ノ申立ヲ許容スヘキモノナリ

第三者カ訴訟ヲ引受ケタルトキハ權利拘束ノ效力ハ第三者即チ新ナル被告ニ移轉シ訴訟ヲ進行スヘキナリ而シテ新ナル被告ハ舊被告ノ代理人ニアラスト雖モ舊被告脱退ノ後其訴訟ニ於テ爲サレタル裁判ノ效力ハ當然舊被告ニ對シテ及フモノナリ故ニ其裁判確定スルトキハ舊被告ニ對シテ一事再理ノ抗辯ノ基礎ト爲リ又舊被告ニ對シテ其判決ノ執行ヲ爲スコトヲ得然レトモ其判決ハ

舊被告ノ名義ニ於テセス新被告ノ名義ニテ爲サルモノナリ而シテ強制執行ハ民事訴訟法第五百二十八條ノ規定ニ依レハ判決又ハ執行文ニ表示シタル人ニ對シテノミ爲スコトヲ得ルモノナルヲ以テ舊被告ニ對シテ右判決ノ執行ヲ爲サントスルニハ舊被告ノ名義ヲ表示セル執行文アルコトヲ要ス其執行文ハ民事訴訟法第五百十九條第五百二十條ノ規定ヲ準用シテ裁判長ノ命令ヲ以テ付與スヘキモノナリ

第三編 訴訟手續

第一章 訴訟手續ノ原則

民事訴訟法ハ當事者ノ私法上ノ利益保護ヲ目的トスルモノナルコトハ緒論ニ於テ述ヘタルカ如シ即チ國家ハ其秩序ヲ維持スルカ爲メニ刑事訴訟法ト等シク一ノ事實ノ存在ヲ確定シテ之ニ實體法ヲ適用スルヲ目的トス此目的ヲ達スルニ必要ナル手續ヲ定ムルハ民事訴訟法ナリ其訴訟手續ヲ設タルニ當リテハ左ノ各主義アリ現今各國ノ立法例ハ其取捨折衷ヨリ成ル

第一 雙方審理主義及ヒ一方審理主義
民事訴訟トシテ公平ニ私法上ノ利益保護ノ目的ヲ達セントスルニハ當事者雙方ヲ審理セテ其訴訟ヲ斷定セサルヘカラス當事者雙方審理主義ハ即チ是ナリ雙方審理主義ハ當事者雙方ノ陳述ヲ聽キ訴訟ノ判斷ヲ爲スヘキモノナリ換言スレハ當事者一方ノミノ陳述ヲ聽キ他方ニ不利益ヲ及ホスヘキ裁判ヲ爲サスシテ必ス一方ノ陳述ニ對シ他方ニ防禦ノ機會ヲ與フルモノナリ之ニ反シ當事者一方ノ陳述ノミニ依リ裁判ヲ爲スヲ一方審理主義ト云フ而テ雙方審理主義ハ私益ノ保護ヲ目的トスル民事訴訟ニ適スルヲ以テ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法其他各國ノ立法例ニ倣ヒ此原則ヲ採用セリ即チ裁判ノ形式タル判決ヲ爲ス手續ニハ雙方審理主義ヲ採用シ其結果トシテ此法則ニ違反シタル判決ニ對シテハ故障又ハ原狀回復或ハ控訴上告ヲ爲スコトヲ許セリ例外トシテ判決ノ形式ヲ以テセサル裁判即チ決定命令ヲ以テ爲スコトヲ許セリ例外トシテ判決ノ原則トセス一方審理主義ヲ採用シ其相手方ヲ審訊セスシテ裁判ス蓋シ此決定命令ヲ以テ裁判スヘキ事項ハ主トシテ當事者ノ實體上ノ權利及ヒ義務ニ

關セス訴訟手續等ニ關シ或ハ強制執行ノ保全ニ關スル事項ナルノミナラス迅速ニ終了スルコトヲ必要トスルモノナレハナリ然レトモ元來民事訴訟法ハ原則トシテ雙方審理主義ヲ採用セ一方審理主義ヲ採用セシハ例外ニ屬スルヲ以テ其決定ニ對シテハ抗告ヲ許シ或ハ命令ニ對シテハ異議ヲ申立アルコトヲ許セリ例ヘハ督促手續ニ於テ支拂命令ニ對スル異議ノ申立其他假差押假處分ノ命令ニ對スル異議ノ如キ是ナリ唯第八十三條ニ規定セル決定ニ付テ決定ノ形式ニ依ル裁判ナルモ雙方審理主義ヲ採用シアルノミ即チ裁判所書記法律上代理人辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ノ生シタルトキハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ其費用ノ辨濟ヲ負擔ヒシムル決定ヲ爲スコトヲ得但此決定前關係人ニ口頭又ハ書面ニテ陳辯ヲ爲ス機會ヲ與フ可シト規定セリ

第二 自由心證主義及ヒ法定證據主義
眞實ナル事實ノ發見ノ方法トシテ訴訟法上採用スヘキ主義ニ自由心證主義及ヒ法定證據主義ノ二アリ自由心證主義トハ原告若クハ被告ノ事實上ノ主張ヲ

眞實ナリト認ムルモ否ヤニ付テハ裁判官ヲシテ其證據方法ニ拘泥スルコトナク自由ニ裁判ヲ爲シ得ル主義ヲ云ヒ一ニ之ヲ實體證據法ト云フ法定證據主義トハ法律上規定シタル所ノ方式ニ從ヒ立證シタル以上ハ裁判所ハ其證據ニ拘束セラル事實ヲ確認セサルヘカラサル主義ヲ云ヒ一ニ之ヲ形式的證據法ト云フ法定證據主義ハ其證據方法ニ制限セラルルヲ以テ假令裁判官ハ眞實ヲ發見スルモ裁判所ハ自己ノ心證ニ依リ裁判ヲ爲スコトヲ得ス當事者ノ提出シタル證據ノ結果ニ拘束セラル我民事訴訟法ハ獨逸法ト同シク自由心證主義ヲ採用セリ即チ第二百十七條ニ於テハ裁判所ハ民法又ハ此法律ノ規定ニ反セサル限りハ辯論ノ全旨趣及ヒ或ル證據調ノ結果ヲ斟酌シ事實上ノ主張ヲ眞實ナリト認ム可キヤ否ヤヲ自由ナル心證ヲ以テ判斷ス可シト規定セリ故ニ我訴訟法ニ於テハ裁判所ハ當事者ノ立證ノ結果ニ從フノ義務ナク自由ニ自己ノ心證ニ基キ訴訟事件ノ判斷ヲ爲スヲ得ルモノトス此主義ヲ認メタル結果裁判所ヲシテ事件ノ狀態ヲ明カニシ適當ノ裁判ヲ爲サシムル必要上裁判官ニ發問權ヲ認メ又ハ當事者本人ノ出頭ヲ命シ或ハ檢證及ヒ鑑定ヲ命シ其他證據ノ指揮ヲ爲スノ權

ヲ與ヘタリ

第三 干涉審理主義及ヒ不干涉審理主義

裁判所カ訴訟事件ノ裁判ヲ爲スニハ裁判官ヲシテ其訴訟事件ノ關係ヲ熟知セシムルコトヲ要ス即チ訴訟關係ニ付テノ事實ヲ知ラサレハ其訴訟事件ニ付キ適當ナル裁判ヲ爲スコトヲ得ス而シテ訴訟事件ノ關係ヲ熟知スル方法二箇アリ即チ一ハ其訴訟關係ヲ明カニスルコトノ必要ナル事項ハ當事者ノ申立若クハ陳述ニ羈束セラレズ裁判所ノ職權ヲ以テ審理ヲ爲ス方法ヲ云フ是レ所謂干涉主義ナリ他ノ一ハ裁判所カ其訴訟事件ヲ審理スルニ當リ當事者ノ申立ヲタル事項及ヒ當事者ノ陳述ニ拘束セラレ其以外ニ立入りテ訴訟事件ノ關係ヲ探知スルコトヲ得ナル方法ヲ云フ換言スレハ當事者カ提出セシ訴訟材料ノミニ付キ判斷スル方法ナリ是レ所謂干涉主義ニ反對スル不干涉主義ナリ此干涉主義ト云ヒ不干涉主義ト云ヒ何レモ一利一害アルコトヲ免レス近世ノ民事訴訟法ニ於テハ干涉主義及ヒ不干涉主義ヲ折衷シテ採用スルコトハ立法上多ク行ハルル所ナリ干涉主義ハ本來ノ性質ヨリ言ヘハ公益ニ關スル刑事訴訟法ニ付テ

ハ極メテ適當ナル主義ナリト雖モ民事訴訟法ニ於テハ不干渉主義ヲ原則トセ
サルヘカラス何トナレハ刑事訴訟法ハ國家生存ノ必要上犯罪人ニ對シ刑罰ヲ
適用スルコトヲ目的トスルモノナレハ當事者ノ申立ニ拘束ヲ受クルコトナク
シテ審理スル方法即チ于涉主義ヲ採ルコト國家ノ秩序ヲ維持スル上ニ於テ最
モ必要ナリ然レトモ刑事訴訟法ト全ク其性質ヲ異ニスル民事訴訟法ニ在リテ
ハ其訴訟ノ目的タルヤ一私人カ自由ニ處分スルコトヲ得ヘキ私權ニ關シ即チ
私法上ノ權利保護ヲ目的トスル法則ナレハ不干渉主義ヲ以テ原則トスルコト
適當ナリト謂ハサルヘカラス私法上ノ權利ハ當事者カ隨意ニ之ヲ處分シ又ハ
拋棄シ得ルハ勿論訴ヲ以テ其私權ノ實行若クハ確認ヲ求ムルハ當事者ノ意思
ニ出ツルモノナリ又其反對ノ當事者タル被告ノ地位ニ立ツ者ニ於テモ原告ノ
權利ニ對シ己ノ義務アルコトヲ認メ或ハ防禦スルカ如キハ是レ亦私人ノ隨意
ニ處分スルコトヲ得ルモノナリ故ニ訴訟ノ勝敗或ハ攻撃防禦ノ方法ニ付テノ
利害得失等ハ總テ訴訟當事者ノ行為ニ一任スヘキモノニシテ國家ノ機關タル
裁判所カ之ニ干涉シテ當事者ノ申立若クハ陳述ヲ排除スル必要ナレ隨テ當事

者カ防禦ヲ爲セントスルノ意思ナキニ拘ラス裁判所カ進テ防禦ヲ爲サシメ或
ハ當事者カ提出セサル證據ヲ提出セシムルカ如キ當事者ノ行為ニ干涉シ職權
ヲ以テ事件ノ實質の眞實ヲ探知スルノ必要ナシ故ニ我民事訴訟法ハ獨逸奧太
利等ノ民事訴訟法ト等シク原則トシテハ不干渉主義ヲ採用セリ
我民事訴訟法ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果トシテ裁判所ノ爲スヘキ行為ニ
付テハ次ニ述フル三箇ノ法則アリ

(一) 凡テ訴訟手續ハ當事者ノ申立ニ因リ進行スヘキモノトス即チ職權ヲ以テ
訴訟行為ヲ行フコトヲ得ス第一訴訟ノ裁判所ニ繫屬スルハ原告カ訴ノ提起ヲ
爲スニ因リテ始マル裁判所ハ進テ訴ヲ提起セシムルコトヲ得ス訴ノ提起ノ
ミナラス訴訟ノ進行中ニ於テ裁判官ノ爲スヘキ行為ニ付テモ原則トシテハ原
告若クハ被告タル訴訟當事者ノ申立ニ依ラサルヘカラス例ヘハ當事者カ訴訟
手續ヲ休止スルノ合意ヲ爲シタルカ如キ或ハ原告カ一タヒ訴ノ提起ヲ爲シタ
ルニ拘ラス其原告反ヒ被告カ口頭辯論ノ期日ニ於テ出頭セサル爲メ當然訴訟
手續ノ休止スルカ如キ(第一八八條)ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果ニ外ナラス

尙ホ又一ノ事實ヲ主張スルニ付テモ原告若クハ被告ノ申立ヲ待チテ裁判官カ取捨スルモノナリ即チ原告カ主張シタル事實ニ對シ被告之ヲ爭ヒ又ハ被告カ主張シタル事實ニ付キ原告之ヲ爭ヒタルトキハ證據法上ノ原則ニ從ヒ其事實ヲ主張シタル當事者ノ一方カ舉證ノ責任アルモノニシテ裁判官カ自ラ此ノ如キ證據アリト申告シ又ハ此ノ如キ證據ヲ提出スヘシトノ命令ヲ下スコトヲ得ヌ要スルニ訴訟手續ノ進行ニ付テモ裁判所ハ訴訟當事者ノ申立ニ拘束セラルルモノニシテ其申立ニ依ルニ非サレハ訴訟手續ヲ進行セシムルコトヲ得ス然レトモ此法則ハ絕對的ニ民事訴訟法ニ關シテ適用セララルルモノニ非ス或場合ニハ裁判所カ職權ヲ以テ所謂當事者ノ申立ニ依ラサルモ訴訟ノ進行ニ關シテ審査指揮ヲ爲スコトヲ要スル事項アリ即チ訴訟手續ノ有效無効ニ關スル事項ニシテ例ヘハ其訴訟事件カ司法裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ否ヤヲ調査スルカ如キハ其一例ナリ蓋シ通常裁判所ハ裁判所構成法ニ依リ民事刑事ヲ裁判スルモノニシテ其民事ナルヤ否ヤヲ判斷スルハ當事者ノ申立ニ依ラス裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノナリ又訴訟當事者ハ當事者タル能力アリヤ否ヤ所謂

私權ノ主體タルモノナリヤ否ヤ次ニ當事者能力アリトスルモ訴訟能力アリヤ否ヤ又訴訟代理人ニ依リテ訴訟行為ヲ爲ス場合ニハ其代理人ニ訴訟代理權ノ欠缺ナキヤ否ヤ或ハ其訴訟事件カ通常裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモ訴ノ提起セラレタル裁判所ニ其事物及ヒ土地ノ管轄權アリヤ否ヤ或ハ訴ノ提起ノ方法カ適法ナリヤ否ヤ又ハ上訴提起ノ方法カ適法ナリヤ否ヤノ如キハ職權上調査スヘキ事項ニ屬ス(第二〇六條第二〇七條其他裁判所ハ同一ノ人又ハ別異ノ人ノ數箇ノ訴訟ニシテ其裁判所ニ繫屬スルモノノ辯論及ヒ裁判ヲ併合スヘキコトヲ命スルコトヲ得第一二〇條又裁判所ハ訴訟ノ全部又ハ一分ノ裁判カ他ノ繫屬スル訴訟ニ於テ定マルヘキ權利關係ノ成立又ハ不成立ニ繫ルトキハ他ノ訴訟ノ完結ニ至ルマテ辯論ヲ中止スルコトヲ得第一二一條或ハ又裁判所ハ一箇ノ訴ヲ以テ主張シタル請求ニ付キ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得第一二三條又裁判所ハ一タヒ辯論ヲ終結シ裁判ヲ爲スニ熟スルモノト認メタルニ拘ラス辯論ノ再開ヲ命スルコトヲ得第一二四條此等ノ行為ハ當事者ノ申立如何ニ拘ラス裁判所カ職權ヲ以テ爲スコトヲ得尙ホ又裁判所ノ裁判長ハ釋明權ヲ行使ス

ルコトヲ得即チ問ヲ發シ不明瞭ナル當事者ノ申立ヲ釋明シ又當事者ノ主張シタル事實ニシテ十分ニ證明セラレサルトキハ問ヲ發シ其證據方法ノ申出ヲ爲サシムルコトヲ得其他訴訟事件ノ關係ヲ確定スルニ必要ナル陳述ヲ當事者ニ強制シテ爲サシムルコトヲ得第一一二條又裁判所ハ事件ノ關係ヲ明瞭ナラシムル爲メ原告若クハ被告ノ自身出頭ヲ命スルコトヲ得第一一四條其他職權ヲ以テ檢證或ハ鑑定ヲ命スルコトヲ得故ニ所謂不干渉主義トハ裁判所ハ當事者ノ機械ト爲リ無制限ニ當事者ノ隨意處分ニ放任スト云フニアラス裁判所ハ其訴訟事件ニ付キ眞實ヲ發見スルニハ當事者ノ申立ノ範圍以外ニ立チ入ラスト云フニ止マレリ

(二) 當事者カ申立ヲサル事項ハ裁判ヲ爲スノ材料ト爲スコトヲ得訴訟事件ニ關シテ裁判所ニ表ハレサル事實ハ裁判所ハ訴訟ヲ爲スノ材料ト爲スコトヲ得ス當事者カ事實上ノ申立ヲ爲シ或ハ證據方法ノ申出ヲ爲スカ如キハ當事者自ラ自己ノ權利ヲ保護スルニ必要ナリ故ニ當事者ノ事實ノ主張並ニ證據方法ノ申出ニ付テモ當事者ノ意思ニ一任シ裁判所ハ職權ヲ以テ事實ノ眞相ヲ探知

スルコトヲ得サルノミナラス裁判官カ一箇人トシテ知り得タル事實ハ訴訟ノ材料ト爲スコトヲ得サル義務ヲ負フモノナリ

(三) 裁判所ハ申立ヲサル事物ヲ原告若クハ被告ニ歸セシムルノ權ナシ第二三一條是レ裁判所ハ前述ノ如ク私權ノ保護ヲ目的トスルモノナレハ申立以外ノモノヲ當事者ノ責ニ歸セシムルコトヲ得ス故ニ事件審理ノ結果當事者ノ提出セシ證據方法ニ依リテ當事者ノ申立以外ニ尙ホ多クノ權利ヲ有スルコトヲ發見スルモ裁判ヲ爲スコトヲ得ス例ハ原告ハ百圓ノ請求ヲ爲シタルモ其提出セル證據書類ニ依レハ二百圓ヲ請求セ得ルニ拘ラス現ニ其申立ヲ爲ササルトキハ單ニ其請求セル百圓ニ付テノミ裁判ヲ爲シ得ルニ過キサルカ如シ或ハ又原告カ元本ノミヲ請求セタルニ裁判所カ其利息ノ支拂ヲ被告ニ對シテ命スル裁判ヲ爲スカ如キモ當事者ノ申立ヲサル事物ヲ歸セシムルモノナリ要スルニ申立ノ内容ニ依リテ裁判スヘキモノトス此原則ノ例外ト見ルヘキモノハ訴訟費用ニ付テノ裁判ナリ即チ訴訟費用ニ付テハ當事者ノ申立アラサルモ裁判ヲ爲スコトヲ得第二三一條蓋シ訴訟費用ノ負擔ハ私法上ノ權利トシテ當事者ノ

隨意ニ處分シ得ヘキモノニアラス當事者ト裁判所トノ關係ノ結果生シタルモノナレハナリ
右三箇ノ法則ハ不干渉主義ヲ採用シタル結果ニ外ナラス然レトモ此主義ハ當事者ノ隨意ニ處分シ得ヘキ私權ニ限ルモノトス尙ホ民事訴訟法ニ於テハ國家ノ公益上必要ト認メタルモノニ付テハ干涉主義ヲ採用セリ即チ人事訴訟ノ如キ是ナリ人事訴訟ニ付テハ裁判所ハ事實ノ眞實ヲ知ルニ付テハ職權ヲ以テ取調ヲ爲スコトヲ得蓋シ人事訴訟ノ如キハ獨リ私權ニ關スルノミナラス國家ノ秩序ヲ維持スルノ必要アレハナリ

第四 口頭審理主義及ヒ書面審理主義

訴訟審理ノ方式ニ付テハ口頭審理主義ト書面審理主義トノ二箇ニ區別スルコトヲ得書面審理主義トハ當事者カ主張スル事實並ニ證據方法等ハ訴訟當事者ヨリ悉ク書面ヲ以テ裁判所ニ提出シ裁判所ハ當事者ノ口頭ノ陳述如何ニ關セス單ニ書面ノミニ依リ事件ノ審判ヲ爲ス方法ナリ之ニ反シテ口頭審理主義トハ裁判所カ直接ニ當事者ノ陳述ヲ聽キ而モ證人鑑定人等ニ對シテモ裁判官カ

直接ニ訊問ヲ爲シテ其陳述ニ依リ心證ヲ得テ以テ裁判ヲ爲ス方法ナリ此口頭審理主義ト書面審理主義トハ前述セシ自由心證主義ト法定證據主義トニ關係ヲ有ス即チ法定證據主義ニ依リテ裁判ヲ爲サントスルニハ或ハ書面審理主義ニ依ルコトヲ得ルモ自由心證主義ニ依リテ事件ノ裁判ヲ爲サントスルニハ口頭審理主義ヲ採用セサルヘカラス法定證據主義ニ依ルトキハ事實ノ眞否ニ付キ判斷ヲ爲スニ自由ナル心證ニ依ルコトヲ要セサルカ故ニ書面又ハ口頭ヲ以テ訴訟手續ヲ爲スコトヲ得之ニ反シテ自由心證主義ヲ採用スルトキハ當事者及ヒ證人ノ陳述等ハ裁判官ノ心證ニ非常ニ影響ヲ與フルモノナレハ訴訟事件ノ審理ヲ爲スニ口頭ヲ以テ手續ヲ行ハサレハ其目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ故ニ自由心證主義ヲ採用セル以上ハ訴訟手續モ勢ヒ口頭審理主義ヲ採用セサルヘカラス

我民事訴訟法ハ判決裁判所ニ於ケル訴訟ニ付テノ當事者ノ辯論ハ口頭ナリトス第一〇三條ト規定シ又判決ハ其基本タル口頭辯論ニ臨席シタル判事ニ限リ之ヲ爲ス第二三二條ト規定セリ以テ口頭審理主義ヲ原則トス然レトモ口頭審理

主義ヲ採用スルモ絕對ニ書面ヲ用ヒサルモノニ非ス即チ訴ノ提起ニ付テハ原則トシテ訴狀ヲ裁判所ニ差出ササレハ其效力ヲ生セス(第一九〇條當事者ハ口頭辯論前書面ヲ交換シテ訴訟ノ準備ヲ爲シ(第一〇四條裁判所ヲシテ訴訟ノ如何ヲ知ラシムル爲メ準備書面ト同一書面ヲ裁判所ニ差出ス(第一〇八條)カ如キ訴ノ基礎ヲ確定シ又ハ訴訟ノ準備ヲ爲スニ書面ヲ使用スルコトアリ然レトモ此等書面ハ訴訟ノ準備ニ過キサレハ書面ニ記載シタル事項如何ニ關セス裁判ノ材料ト爲ルハ當事者カ口頭辯論ニ於テ演述シタル事項ノミトス故ニ當事者ハ口頭辯論ニ於テ書面ニ記載シアラサル事項ハ勿論其記載事項ト相違セル事項ヲ陳述スルモ其陳述シタル事項ノミカ裁判ノ材料ト爲ルモノトス

口頭審理ノ原則ハ判決ヲ以テ裁判スヘキ手續ニ付テハ絕對ニ適用セラルト雖モ判決以外ノ形式ヲ以テスル裁判ハ書面ニ基キテ爲スコトアリ例ヘハ督促手續ニ於ケル支拂命令執行命令或ハ假差押假處分ノ命令ノ如キハ口頭辯論ニ依ラスシテ爲スコトヲ得ルモノナリ

第五 公開審理主義及ヒ秘密審理主義

訴訟ヲ公開シテ審理スルハ裁判ノ公平ヲ得セシムル點ニ於テ極メテ必要ナリ然レトモ若シ之ヲ公開スレハ國家ノ安寧秩序ヲ妨害スルノ虞アルトキハ秘密ニ審理ヲ爲スコト亦必要ナリトス所謂公開審理主義トハ訴訟ニ付テノ辯論ヲ其訴訟ニ關係ナキ者ニ對シ傍聽セシムルコトヲ許ス主義ヲ稱シ秘密審理主義トハ訴訟關係者以外ノ者ニ對シ辯論ヲ知ラセメタル主義ヲ稱ス此公開審理主義ハ口頭審理主義ト相牽連セリ若シ書面審理主義ヲ採用スルトキハ縱令公開審理主義ヲ採用スルモ何等ノ效力ナシ蓋シ訴訟ノ審理ヲ爲スニ當リ書面ヲ基礎トスルトキハ訴訟進行ノ程度ヲ知ルコトヲ得サレハ何等ノ利益ナシ我民事訴訟法ハ口頭審理主義ヲ採用スルカ故ニ訴訟ニ關係ナキ者カ傍聽シテ訴訟ノ狀態ヲ知り得ヘシ故ニ公開審理主義ヲ採用スル以上ハ口頭審理主義ヲ採用セサルヘカラス我憲法ハ此公開審理主義ヲ認メ其第五十九條ニ於テ(裁判ノ對審判決ハ之ヲ公開ス但シ安寧秩序又ハ風俗ヲ害スルノ虞アルトキハ法律ニ依リ又ハ裁判所ノ決議ヲ以テ對審ノ公開ヲ停ムルコトヲ得)規定セリ而シテ裁判所構成法ノ規定ニ依レハ判決ノ言渡ハ如何ナル場合ニ於テモ公開シタル法廷

ニ於テ言渡ササルヘカラス唯其必要ニ依リ對審ヲ秘密ニスルコトヲ得ルニ過キス又裁判所ニ於テ對審ノ公開ヲ停ムルノ決議ヲ爲シタルトキハ其決議ハ如何ナル理由ニ基キタルカ公衆ヲ退カシムル前之ヲ言渡ササルヘカラス(裁判所構成法第一〇五條故ニ公開セサル法廷ニ於テ言渡シタル判決ハ不適法ナレハ無効ノ判決ナリ又裁判所カ對審ノ公開ヲ停止スルノ決議ヲ爲スニ當リ公衆ヲ退廷セシムル以前ニ於テ其決議ノ理由ヲ言渡ササルハ訴訟手續ニ違背スルノ結果ヲ生スヘシ又裁判長ハ公開ヲ停止シタルトキト雖モ入廷ノ許可ヲ與フルコトヲ至當ト認ムル者ニ限り特ニ入廷セシムルコトヲ妨ケス裁判所構成法第一〇六條又裁判所ノ評議及ヒ議決等ハ秘密ニ之ヲ爲スヘキモノトス此等ノ點ニ關スル詳細ノ事項ハ裁判所構成法ヲ參照セラルヘシ(同法第一二一條尙ホ人事訴訟手續ニ於テハ或場合ニ公開ヲ禁スルコトアリ例ヘハ禁治產ノ宣告ニ關スル手續ノ如キ是ナリ

第二章 訴訟手續進行ノ通則

民事訴訟法第一編第三章ノ規定ハ各種ノ訴訟手續ニ適用セラルモノニシテ訴訟手續ノ通則ト稱スヘキモノナリ以下法典ノ順序ニ從ヒ之ヲ説明スヘシ

第一節 口頭辯論及ヒ準備書面

口頭辯論トハ訴訟當事者カ裁判所ニ於テ訴訟材料ヲ口頭ヲ以テ演述スルコトヲ謂フモノニシテ判決ノ形式ヲ以テ裁判スヘキ事項ハ必ス口頭辯論ニ基カサルヘカラス(第一〇三條決定若クハ命令ノ形式ヲ以テ裁判スヘキ事項ハ口頭辯論ヲ經ルト否トハ全ク裁判所ノ意見ニ依ルモノトス口頭辯論ヲ經テ裁判ヲ爲スト否トヲ裁判所ノ意見ニ任セタル場合ハ民事訴訟法第二十八條第三十七條第八十三條第八十五條第一百一條第一百七十一條第一百八十五條第二百四十一條第二百五十五條第三百六十八條第四百六十二條第五百百條第五百四十三條第五百四十七條第五百四十九條第五百六十五條第七百三十五條第七百四十一條第七百五十四條第七百五十七條第七百六十一條第七百六十五條等ノ裁判是ナリ此等ノ場合ニハ裁判所ハ全ク書面上ノ審理ノミヲ以テ裁判ヲ爲スコトヲ得ルモ

ハトス

判決ハ口頭辯論ニ基クコトヲ必要トスルモ判決裁判所ニ於ケル訴訟手續ニ於テ全ク書面ヲ使用セサルモノニ非ス法律上一定ノ範圍内ニ於テハ訴訟行為ニ關シテ又書面ヲ必要トスルノ口頭辯論ニ基ク訴訟ニ付テ使用セラルル書面ニハ二ノ種類アリ訴訟ノ基礎ヲ確定スル書面及ヒ口頭辯論ノ準備ヲ爲ス書面是ナリ訴訟ノ基礎ヲ確定スル書面トハ訴訟行為ニ付キ書面ヲ必要トスルモノニシテ例ヘハ訴ノ提起故障上訴ノ提起等ニ關スル書面ノ如キヲ謂フ訴ノ提起故障上訴等ハ書面ヲ以テ訴訟當事者カ其意思表示ヲ爲ササルニ於テハ訴訟法上何等ノ效力ヲ發生セサルモノナリ此等ノ書面ハ訴上訴等ノ基礎ヲ確定スルカ爲メニ用ヒラルルモノニシテ單ニ口頭辯論ノ準備ヲ爲ス目的ニ出テタルモノニ非ス口頭辯論ノ準備ノ目的ヲ以テスル書面ハ法律上之ヲ準備書面ト稱シ單ニ口頭辯論ノ準備ヲ爲スノ目的ニ供セラルルニ過キサルナリ

第一款 準備書面

民事訴訟法ハ口頭辯論主義ヲ採用スルモ訴訟當事者カ口頭辯論ニ於テ如何ナル事項ヲ陳述スルヤ即チ如何ナル訴訟材料ヲ提出スルヤハ豫メ相手方並ニ裁判所ヲシテ知ラシメ置ク必要アリ如何トナレハ突然裁判所ノ口頭辯論ニ於テ攻撃防禦ノ方法等ヲ提出スル場合ニハ其相手方ハ直チニ之ニ對シテ適當ナル答辯ヲ爲ス能ハサル場合アリ又裁判所ニ於テモ如何ナル方針ヲ以テ訴訟ヲ進行スヘキヤ豫側スルコトヲ得ス隨テ秩序のニ口頭辯論ヲ進行スルコトヲ得ス故ニ口頭辯論ニ於テ當事者カ提出セントスル事項ハ豫メ書面ヲ以テ之ヲ相手方並ニ裁判官ヲシテ知ラシメ其口頭辯論ニ際シテハ相手方ハ適當ナル攻撃若クハ防禦ヲ爲シ裁判官ハ適當ニ訴訟上ノ指揮ヲ爲シ秩序のニ訴訟ヲ進行シ以テ其訴訟ノ終局ヲ速ナラシメサルヘカラス準備書面ハ此目的ノ爲メニ設ケラレタルモノニシテ即チ口頭辯論ノ準備ヲ爲スノ書面ニ外ナラサルナリ(第一〇四條)

前ニ述ヘタル訴ノ基礎ヲ確定スル書面即チ訴狀控訴狀上告狀等ニ付テモ亦之ニ一定ノ事項即チ準備事項ヲ掲ケタル場合ニハ其書面ハ基礎ヲ確定スル書面

タルト同時ニ準備書面ノ性質ヲ有スルモノナリ而シテ準備書面ハ口頭辯論ノ準備ヲ爲スニ外ナラサルモノナルヲ以テ其書面ニ記載セラレタル事項ト雖モ當事者カ口頭辯論ニ於テ演述セサルハ裁判ノ材料ト爲スコトヲ得サルモノトス隨テ裁判所カ裁判ノ材料ト爲スモノハ口頭辯論ニ於テ表ハレタル事項ノミニ關スルモノナルカ故ニ準備書面ヲ提出セサルモ爲メニ其當事者カ訴訟法上不利益ヲ受クルモノニ非ス即チ準備書面ヲ裁判所相手方ニ交付セス若クハ準備書面ヲ交付スルモ之ニ記載セラレタル事項ノ口頭辯論ニ於テ陳述スルモ裁判所ハ其口頭ヲ以テ演述セラレタル事項ノミヲ裁判ノ材料ト爲スモノナリ故ニ訴訟法上ニ於テハ準備書面ヲ交付セサルカ爲メニ不利益ノ效果ヲ生スルモノニ非サルナリ然レトモ準備書面ヲ交付セサルカ爲メニ相手方カ即時ニ答辯ヲ爲スコト能ハス爲メニ取調ヲ必要トスル場合ノ如キハ勢ヒ口頭辯論ヲ續行セサルヲ得サルニ至ルカ故ニ之ニ因リテ特別ノ訴訟費用ヲ生シタル場合ニ於テハ縱令本案ノ勝訴者ト爲ルモ其訴訟費用ハ準備書面ヲ交付セサルシ者ニ於テ負擔セサルヘカラス(第二〇四條第七五條殊ニ相手方ニ適當ノ時期ニ準備書

面ヲ以テ口頭辯論ニ於テ陳述セントスル事項ヲ通知セサリシ場合ニ於テハ相手方カ出頭セサル爲メ關席判決ノ申立ヲ爲スモ其申立ハ却下セラルコトアルヘシ(第二五三條要スルニ準備書面ハ訴訟上ニ於テ之ヲ必要トスルモノニ非サレトモ訴訟ノ進行ヲ秩序のナラシメ且ツ速ナラシムル爲メ其交付ヲ爲スコトヲ適當トス是レ法律カ準備書面ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ

第一 準備書面ニ記載スヘキ事項

準備書面ニハ左ノ諸件ヲ掲クヘキモノトス(第一〇五條)

(一) 當事者及ヒ其法律上代理人ノ氏名、身分、職業住所裁判所訴訟物及ヒ附屬書類ノ表示

(二) 原告若クハ被告カ法廷ニ於テ爲サント欲スル申立
(三) 申立ノ原因タル事實上ノ關係 申立ノ原因タル事實上ノ關係トハ判決ヲ受クヘキ申立ノ起因タル事實關係ヲ謂フ

(四) 相手方ノ事實上ノ主張ニ對スル陳述
(五) 原告若クハ被告カ事實上主張ノ證明又ハ攻撃ノ爲メ用ヒントスル證據方

法及ヒ相手方ノ申立タル證據方法ニ對スル陳述

(六) 原告若クハ被告又ハ訴訟代理人ノ署名及ヒ捺印

(七) 年月日

右準備書面ニ掲クヘキ事項ハ簡短明瞭ニ記載スルコトヲ要シ事實上ノ關係ノ説明並ニ法律上ノ討論等ハ之ヲ準備書面ニ掲タル中トテ得ス何トナレハ事實上ノ關係ノ説明ヲ必要トスル場合ニハ裁判官ハ之ヲ釋明シテ知ルコトヲ得ヘク又法律上ノ意見ハ當事者ノ説明ヲ要セスシテ裁判所ノ判斷スヘキ事項ナルヲ以テナリ

第二 準備書面ニ添附スヘキ書面

準備書面ニハ左記ノ書面ヲ添附セタルヘカラス

(一) 訴訟ヲ爲スヘキ資格ニ付テノ證明書第一〇七條 例ヘハ法定代理人カ訴

訟ヲ爲ス場合ニハ法定代理人タル資格ヲ證明スル書面ヲ添附スルカ如シ

(二) 原告若クハ被告ノ手中ニ存スル證書ニシテ口頭辯論ニ於テ使用セントス

ル書面ノ原本 其書面ノ原本ハ原本ノ全部ヲ謄寫シタルモノナルコトヲ原則

トスルモ若シ其證書ノ一部分ノミヲ必要トスル場合ニハ其事件ニ屬スル部分、終尾日附ヲ記載シタルモノニテ足ル又證書カ既ニ相手方ニ知レタルモノナルトキハ如何ナル證書ナルヤヲ表ハシ且ツ相手方ニ之ヲ閱覽セシムル旨ヲ記載スルヲ以テ足ル(第一〇七條)

前述セル準備書面ハ原本及ヒ相手方ノ員數ニ應シタル原本ヲ裁判所書記課ニ差出スヘキモノナリ其原本ハ裁判所ニ準備書面トシテ訴訟記録ニ保存シ原本ハ各相手方ニ送達ノ手續ヲ以テ交付スヘキモノトス(第一〇八條)而シテ此準備書面ニ付テハ地方裁判所以上ノ訴訟手續ニ於テ必要トスルモノニシテ區裁判所ニ在リテハ準備書面ヲ必要トセス其理由ハ區裁判所ノ訴訟事件ハ概テ簡單ナルヲ以テ特ニ口頭辯論ノ準備ヲ爲スノ必要ナシト認メタルカ故ナリ(第三七五條、第三七六條)

第二款 口頭辯論

口頭辯論ハ豫メ受訴裁判所ノ裁判長カ指定シタル期日ニ於テ法律上定メラレ

タル場所即チ裁判所ノ開廷ニ於テ之ヲ爲スモノナリ(裁判所構成法第一〇三條口頭辯論ノ期日ハ訴訟事件ノ呼上ヲ以テ始マリ第一六三條而シテ裁判長カ辯論ヲ開始スヘキ旨ヲ告ケ(第一〇九條當事者カ判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ヲ爲スニ因リテ口頭辯論始マル(第一〇一條第一項裁判所ノ用語ハ日本語ナルヲ以テ口頭辯論ニ於テハ總テ日本語ヲ用フヘキモノトス(裁判所構成法第一一五條第一項必要ナル場合ニハ通事ヲ用ヒ又外國語ヲ用フルコトアルヘシ(裁判所構成法第一二五條第一二六條而シテ口頭辯論ニ於テハ各當事者ハ申立ヲ爲シ事實上並ニ法律上ノ點ニ付キ訴訟關係ヲ包括シテ演述スヘク口頭ノ演述ニ代ヘテ書類ヲ援用スルコトヲ許ナス然レトモ文字上ノ旨趣ヲ必要トスル場合ニハ其必要ナル部分ニ限り朗讀スルコトヲ許サル(第一〇一條尙ホ各當事者ハ相手方ノ主張シタル事實ニ對シテ陳述ヲ爲ササルヘカラス若シ其陳述ヲ爲ササル場合ニ於テハ不利益ナル結果ヲ受ケ相手方ノ主張スル事項ヲ明白シタルモノト同一ノ結果ヲ生ス(第一〇一條第一一條口頭辯論ニ於ケル訴訟當事者ノ行為ニ關スル事項ハ第二編ノ說明ニ讓リ茲ニハ裁判長及ヒ裁判所ノ職權ニ付テ

説明セン

第一 口頭辯論ニ於ケル受訴裁判所ノ裁判長ノ職權ハ訴訟ノ指揮權ト法廷警察權トノ二トス

(一) 裁判長ノ訴訟指揮權

(イ) 裁判長ハ口頭辯論ヲ開キ且ツ其進行ヲ指揮ス第一〇九條第一項)

(ロ) 各當事者ニ對シテ發言ノ許否ヲ爲ス權ヲ有ス同條第二項)

(ハ) 各當事者ニ對シテ訴訟事件ニ付テ十分ナル説明ヲ爲サシメ且ツ間斷ナク訴訟ノ終了スヘキコトニ注意スヘキモノナリ若シ辯論カ期日ニ終ラサル場合ニ於テハ裁判所ノ意見ニ依リテ辯論ノ續行ヲ必要ト認メタルトキハ裁判長ハ更ニ續行ノ期日ヲ定ムヘキモノトス(同條第三項)

(ニ) 裁判長ハ訴訟事件ニ關シテ釋明權ヲ有ス即チ職權上調査スヘキ事項ニ付テ疑ノ存スル場合ニハ當事者ヲ訊問シテ其疑ヲ明カニシ各當事者ヲシテ十分ナル説明ヲ爲サシメ不明瞭ナル事項ニ付テハ問ヲ發シテ事實ヲ明カニスヘシ(第一一二條第二項辯論ニ臨席シタル陪席判事ハ自ラ當事者ニ對シテ問ヲ發ス

ルコトヲ得ヘシト雖モ裁判長ノ許可ヲ得ルコトヲ必要トス(第一一二條第三項)
當事者ハ自ラ相手方若クハ證人ニ對シテ問フ發スルコトヲ得スト雖モ裁判長
ヲ經テ自己ノ問ハント欲スル所ニ付テ答ヲ求ムルコトヲ得若シ當事者ノ問ニ
對シテ相手方カ答辯ヲ爲ササルトキハ相手方ノ利益ト爲ルヘキ答ヲ爲シタル
モノト看做スコトヲ得第一一二條第五項

(二) 裁判長ノ警察權

口頭辯論ニ於ケル開廷中ノ秩序維持ハ裁判長ニ屬ス(裁判所構成法第一〇八條)
隨テ警察權ニ付テハ裁判長ハ左ノ權限ヲ有ス
(イ) 訊問ヲ妨クル者又ハ不當ノ行狀ヲ爲ス者ヲ法廷ヨリ退カシムル權ヲ有ス
又或場合ニハ之ヲ拘留スルコトヲ得裁判所構成法第一〇九條
(ロ) 婦女兒童及ヒ相當ノ衣服ヲ著セサル者ヲ法廷ヨリ退カシムル權ヲ有ス裁
判所構成法第一〇七條又不當ノ言渡ヲ用ヒタル辯護士ニ對シ引續キ演述ヲ爲
スコトヲ禁スルコトヲ得裁判所構成法第一七一條
裁判長カ右ノ警察權ヲ行ヒタル場合ニハ之ヲ訴訟記録ニ記入シ且ツ其理由ヲ

記載スヘキモノトス(裁判所構成法第一一三條)

第二 口頭辯論ニ於ケル受訴裁判所ノ職權ハ訴訟事件ノ關係ヲ明カナラシム
ル權訴訟ノ指揮ヲ爲ス權及ヒ警察權是ナリ

(一) 事件ノ關係ヲ明カナラシムル權

(イ) 當事者自身ノ出頭ヲ命スルノ權(第一一九條) 訴訟事實ノ真實ヲ發見スル
ニ付キ若シ訴訟代理人カ訴訟ヲ爲ス場合ニハ當事者本人ノ陳述ヲ聽キテ其事
實ノ異否ヲ定ムルノ必要アリ此場合ニ於テハ裁判所ハ何時ニテモ當事者本人
ノ出頭ヲ命スルコトヲ得

第二

(ロ) 原告若クハ被告カ訴訟上ニ於テ援用シタル證書ニシテ若シ其證書ヲ提出
セタル場合ニ於テハ裁判所ハ何時ニテモ其證書ノ提出ヲ命スルコトヲ得第一
一五條第一項外國語ヲ以テ作リタル證書ニ付テハ其證書ニ付テノ譯書ヲ提出
スルコトヲ命スルコトヲ得第一一五條第二項

(ハ) 當事者ノ所持スル訴訟記録ニシテ事件ノ辯論及ヒ裁判ニ關係ヲ有スルモ
ノヲ提出スルコトヲ命スルコトヲ得第一一六條

(二) 裁判所ハ職權ヲ以テ檢證又ハ鑑定ヲ命スルコトヲ得第一一七條

檢證トハ係争物ヲ裁判官カ自己ノ五官ニ依リテ實見スルコトヲ謂フ鑑定トハ或事項ニ付テ裁判官ノ智識ノ不十分ナルカ爲メニ特別ノ智識ヲ有スル者ヲシテ或事項ニ付テ意見ヲ述ヘシムルコトヲ謂フ
(ホ) 裁判所ハ訴訟ノ演進ヲ爲スノ能力ノ缺ケタル原告若クハ被告又ハ辯護士ニ非サル訴訟代理人補佐人ニ對シテ演進ヲ禁シ且ツ新期日ヲ定メ辯護士ヲシテ演進セシムヘキコトヲ命スルコトヲ得第一二七條第一項

(二) 裁判所ノ訴訟指揮權

(イ) 辯論ノ分離

一ノ訴ニ於テ主張シタル數箇ノ請求ヲ各請求ニ付テノ辯論ヲ分離スルコトヲ得又本訴ト反訴ト存在シタル場合ニ於テハ本訴ト反訴ニ關スル辯論ヲ各特別ニ進行スルコトヲ得而シテ辯論ヲ分離シタル場合ニハ分離セラレタル請求ニ付キ各別ニ判決ヲ爲ササルヘカラス然レトモ一旦分離シタル辯論ト雖モ裁判所ハ復タ之ヲ取消スコトヲ得ルヤ當然ナリ此場合ニ於テハ先ニ分離セラレタ

ル辯論ハ全然分離セラレサルモノト同一ノ狀態ニ復ス第一一八條第一二五條
(ロ) 辯論ノ制限

同一ノ請求ニ對シテ數箇ノ獨立ナル攻撃防禦ノ方法ヲ提出セラレタルトキニハ裁判所ハ先ツ辯論ヲ其方法ノ一若クハ二ニ制限スルコトヲ得而シテ此攻撃防禦ノ方法ニシテ理由アリト認メタル場合ニハ裁判所ハ終局判決ヲ以テ其事件ヲ終結スヘシ若シ理由ナシト認メタル場合ニハ中間判決ヲ以テ其申立ヲ却下スヘキモノトス(第一一九條)

(ハ) 辯論ノ併合

裁判所ハ同一ノ人又ハ別異ノ人ノ數箇ノ訴訟ニシテ其裁判所ニ繫屬スルモノノ辯論及ヒ裁判ヲ併合スヘキヲ命スルコトヲ得然レトモ此併合ヲ爲スノ條件トシテハ訴訟ノ目的物タル請求ヲ本來一箇ノ訴ニ於テ主張シ得ヘキトキニ限ル例ヘハ同一ノ原告ヨリ數人ノ被告ニ對シ請求ヲ爲ス場合即チ第四十八條第一號乃至第三號ノ規定ニ該當セル請求ヲ各別ノ訴ヲ以テ提起シタル場合ニ於テ裁判所ハ其數人ノ被告ヲ合セテ共同被告ト爲シ以テ訴訟ヲ進行スルコトヲ

得ルカ如キ是ナリ(第一二〇條)然レトモ此場合モ亦裁判所ハ併合ノ命令ヲ取消スコトヲ得(第二二五條)

(二) 辯論中止 辯論中、當事人、辯論ニ参加スル者、訴訟ノ進行ニ妨害ヲ及ボス場合、裁判所ハ辯論ヲ中止スルコトヲ得(第一二八條) 裁判所ハ繫屬シタル訴訟ノ辯論ヲ次々場合ニ於テハ中止スルコトヲ得(一) 訴訟ノ全部又ハ一部ノ裁判カ他ニ繫屬シタル訴訟ノ法律關係ノ成立又ハ不成立ニ關スルトキ、此場合ニ於テハ其訴訟ノ完結ニ至ルマテ訴訟手續ヲ中止スヘキモノナリ

(2) 繫屬シタル訴訟中ニ於テ罰スヘキ行為ノ嫌疑生シ其行為ニ付キ刑事訴訟手續ノ開始セラレタル場合、此場合ニ於テハ刑事訴訟手續ノ完結ニ至ルマテ民事訴訟ノ辯論ヲ中止スヘキモノトス但シ其罰スヘキ行為カ訴訟ノ裁判ニ影響ヲ及ホストキニ限ル例ヘハ原告ヨリ提出シタル私署證書カ偽造若クハ變造ナリトシテ被告カ原告本人ヲ告訴シ之ニ因リテ原告本人ニ對シテ刑事訴訟手續カ開始セラレタルトキニ於テハ其證書ノ偽造若クハ變造ナリヤ否ヤハ原告ノ請求ノ當否ニ關係ヲ及ホスモノナラカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其訴訟事

件ノ完結ニ至ルマテ民事ノ訴訟手續ヲ中止スヘキモノトス是レ刑事ノ裁判ハ民事裁判所ヲ羈束スルモノニ非スト雖モ裁判官ノ心證ヲ動かスニ足ルモノアルヲ以テ法律カ之カ中止ヲ命シタル所以ナリ(第一二一條、第一二二條)

(三) 辯論ノ再開

訴訟事件カ裁判ヲ爲スニ熟シタル場合ニ於テハ裁判所ハ其事件ノ辯論ヲ閉ツヘキモノナリ然レトモ尙ホ訴訟關係ニ付テ不明ノ點アルカ若クハ尙ホ調査ヲ必要トスル所アル場合ニハ再ヒ辯論ヲ開キ口頭辯論ノ手續ヲ進行スルコトヲ得(第一二四條)

第三 裁判所ノ警察權

裁判所モ亦訴訟ニ關シ警察權ヲ有ス左ノ如シ

- (イ) 裁判所ニ於テ辯論ヲ棄トスル辯護士ニ非ナル訴訟代理人又ハ輔佐人ニ退席ヲ命スルコトヲ得 此場合ニ於テハ原告若クハ被告カ其辯論期日ニ出頭セサリシ場合ナルトキハ新期日ヲ定メテ更ニ原告被告ヲ呼出シ且ツ又退席ヲ命シタル決定ヲ當事者ニ對シテ送達スヘキモノトス(第一二七條第二項)
- (ロ) 裁判所ハ當事者證人鑑定人等ヲ罰スルコトヲ得(裁判所構成法第一一〇條)

以上述ヘタル受訴裁判所ノ職權ハ裁判所カ之ヲ行使スル場合ニハ總テ決定ノ形式ヲ以テ裁判スヘキモノトス

第三款 調書

口頭辯論ニ於テハ裁判所書記ハ調書ヲ作成セサルヘカラス口頭辯論ノ調書ニ記載スヘキ事項ニ形式的ノモノト實體的ノモノトノ別アリ

第一 形式的記載事項ハ左ノ如シ(第一二九條)

- 一 辯論ノ場所年月日
- 二 判事裁判所書記及ヒ立會ヒタル檢事若クハ通事ノ氏名
- 三 訴訟物及ヒ當事者ノ氏名
- 四 出頭シタル當事者法定代理人訴訟代理人及ヒ輔佐人ノ氏名若シ原告若クハ被告闕席シタルトキハ其闕席シタルコト
- 五 公ニ辯論ヲ爲シ又ハ公開ヲ禁シタルコト
- 第二 實體的記載事項ハ當事者ノ辯論ノ實質ヲ記載スヘキモノナレトモ其要領

ノミヲ記載スルヲ以テ足レリトス但シ左ノ事項ノ必ス調書ニ記載シテ之ヲ明確ニセサルヘカラス(第一三〇條)

- 一 自白認諾拋棄和解
- 二 明確ニスヘキ規定アル申立及ヒ陳述 例ヘハ民事訴訟法第二百二十二條第二百二十三條第二百六十八條第二百六十九條第二百七十二條第三百八十一條等はナリ
- 三 證人及ヒ鑑定人ノ供述

- 四 檢證ノ結果
- 五 書面ニ作リ調書ニ添附セサル裁判判決決定命令

- 六 裁判ノ言渡

右實體的記載事項ニ付テハ調書ニ記載セラレサルモ附録トシテ調書ニ添附シ且ツ調書ニ附録トシテ表示シタル書類ニ於ケル記載ハ調書ニ於ケル記載ト同一ノ效力ヲ有ス

實體的記載事項ノ内一乃至四ニ掲ケタル部分ハ法廷ニ於テ之ヲ關係人ニ讀聞

ガセ又ハ閲覧ノ爲メニ之ヲ關係人ニ示シ而シテ調書ニハ其手續ヲ履ミタルヲ
ト及ヒ關係人カ承諾ヲ爲シタルコト又ハ承諾ヲ拒ミタル理由ヲ記載スヘキモ
ノトス(第一三一條)

右ノ調書ニハ裁判長及ヒ裁判所書記署名捺印スヘク裁判長差支アルトキハ官
等高等陪席判事之ニ代リ署名捺印スヘキモノトス區裁判所判事ノ差支アルト
キハ其裁判所書記ノ署名捺印ヲ以テ足レリトス(第一三二條)

以上ノ方式ニ依リ作成セラレタル調書ハ公正證書トシテ完全ナル證據力ヲ有
シ特ニ口頭辯論ニ於ケル方式ノ遵守ハ唯リ此調書ノミニ依リテ證明スルコト
ヲ得ヘキモノトス(第一三四條)

口頭辯論ノ調書ニ關シ前段説明セル所ハ受託判事、受命判事若クハ區裁判所判
事カ法廷外ニ於テ爲ス審問ニ關シ裁判所書記ノ作ルヘキ審問調書ニモ亦準用
セラルルモノトス(第一三三條)

第二節 送達

送達トハ訴訟ニ關スル書類ヲ訴訟關係人ニ交付スル手續ヲ謂フ民事訴訟ニ於
テ當事者若クハ裁判所ノ爲スヘキ訴訟行為ニ付キ書類ノ交付ヲ要スル場合ア
ルコトハ民事訴訟法中規定スル所尠カラス此場合ニ於テハ當事者ヨリ裁判所
ニ對スル場合ヲ除キ裁判所ヨリ當事者ニ對シ若クハ當事者間ニ於テ或ハ當事
者ヨリ第三者ニ對シ書面ノ交付ニ依リ訴訟法上ノ效果ヲ發生スル行為ヲ爲サ
ントスルニ當リテハ其書類ノ交付ハ必ス送達ノ手續ニ依ラサルヘカラス而シ
テ送達ノ目的ハ書類ノ交付ニ在リ即チ送達ヲ受クル者ヲシテ其書面ニ記載シ
タル事項ヲ知ラシムル爲メ之ヲ交付スルモノトス而シテ書類ノ交付ハ一定ノ
國家機關ニ依リテ爲サレ且ツ書類ノ交付ヲ證明スヘキ一定ノ手續ヲ爲スヘキ
モノトス

送達ニ二主義アリ職權送達及ヒ當事者送達是ナリ凡ソ訴訟上ニ於ケル書類ノ
送達ニハ裁判所ノ行為トシテ書類ノ送達ヲ爲スヘキモノト當事者ノ行為トシ
テ送達ヲ爲スヘキモノトノ二アリ裁判所ノ行為トシテ送達ヲ爲スモノハ裁判
所ノ職權ヲ以テ送達ヲ爲スモノナレトモ當事者ノ行為トシテ送達ヲ爲スモノ

ニ付テハ裁判所書記ノ媒介ヲ經テ送達ヲ爲ス主義ト當事者ヨリ直接ニ送達機關ニ依頼シテ之ヲ爲ス主義トアリ前者ハ所謂職權送達ニシテ一ニ之ヲ間接送達ト稱シ後者ハ所謂當事者送達ニシテ一ニ之ヲ直接送達ト稱ス獨逸新舊民事訴訟法ニ於テハ原則トシテ當事者送達ノ主義ヲ採用セルモ我民事訴訟法ニ於テハ職權送達ノ主義ヲ採用シ送達ハ裁判所書記職權ヲ以テ之ヲ爲サシムト規定シ民事訴訟法第一三六條第一項送達ニ付テハ當事者ノ行爲トシテ爲ス場合ト雖モ當事者ヨリ直接ニ送達機關ニ依頼シテ之ヲ爲スコトヲ許サス必ス裁判所書記ノ媒介ヲ要スルコトト爲シタリ

第一 送達機關

民事訴訟法ニ於ケル送達機關ハ執達吏及ヒ郵便ノ二種トス

執達吏ハ送達及ヒ強制執行ヲ爲サシムル爲メ設ケラレタル國家ノ機關ニシテ裁判所書記ノ委任ニ依リテ書類ノ送達ヲ施行ス第一三六條第二項裁判所構成法第九八條此場合ニ於テハ執達吏ヲ送達吏ト爲ス第一三六條第四項又裁判所書記ハ郵便ニ依リテ送達ヲ爲サシムルコトヲ得タリ此場合ニ於テハ郵便ハ即

チ送達機關ニシテ郵便配達人ハ送達吏ト爲リ執達吏ト同一手續ヲ以テ其送達ヲ實施スヘキモノトス第一三六條第三項第四項

右ノ外裁判所書記モ公示送達ノ場合ニ於テハ送達機關タルモノトス

第二 送達スヘキ書類

送達スヘキ書類ハ正本若クハ認證シタル謄本ヲ交付スヘキ規定アルトキハ正本若クハ認證謄本ノ交付ヲ以テ之ヲ爲シ其他ノ場合ニハ謄本ノ交付ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス(第一三七條)正本ノ交付ヲ爲スヘキ場合トハ期日ノ呼出狀(第一六一條)判決第二三八條第四〇八條第四四四條第四七三條ノ送達ニシテ認證謄本ノ交付ヲ爲スヘキ場合トハ日曜日(祝祭日)若クハ夜間ニ書類ノ送達ヲ爲スノ許可命令第一五〇條ノ送達是ナリ其他ノ場合ハ總テ謄本ノ送達ヲ爲スヘキモノトス而シテ送達スヘキ書類ニシテ裁判所ノ職權ヲ以テ送達スヘキモノナルトキハ裁判所書記之ヲ作成シテ送達ノ手續ヲ爲スヘキ當事者ノ書面ヲ送達スヘキ場合ニハ當事者ヨリ相手方ノ員數ニ應ジ交付スルニ必要ナル謄本ヲ裁判所ニ提出セシメ之ヲ送達スヘキモノトス(第一〇八條)

第三 送達ヲ受タル人

送達ハ之ヲ受タル本人ニ對シテ爲スル原則トス然レトモ之ニ關シ次ニ述フル
數多ノ法則アリトス

(一) 當事者數人ノ爲メ一人ノ代理人アルトキ若クハ當事者ノ代理人數人アル
トキハ正本又ハ原本ノ一通ヲ其代理人ニ交付スルヲ以テ足レリトス(第一三七
條第二項)

(二) 訴訟能力ヲ有セサル原告若クハ被告ニ對スル送達ハ其法定代理人ニ對シ
テ爲スコトヲ要ス(第一三八條第一項)無能力ナル本人ニ對シテ送達ヲ爲スモ適
法ニ送達ノ效力ヲ發生セサルモノトス

(三) 公又ハ私ノ法人及ヒ其資格ニ於テ訴ヘ又ハ訴ヘラルルコトヲ得ル會社又
ハ社團ニ對スル送達ハ其首長又ハ事務擔當者ニ對シテ送達スヘク若シ此等ノ
者數人アルトキハ其一人ニ送達スルヲ以テ足レリトス(第一三八條第二項第三

項)
(四) 豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對スル送達ハ其所屬長

官又ハ隊長ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以
下ノ軍人即チ現役徵兵ハ軍規ニ服従スルモノナルヲ以テ一般送達ノ法則ニ從
フ能ハス其長官若クハ隊長ニ送達スヘキモノトセリ其所屬長官若クハ隊長ハ
法律上特別ノ規定存セスト雖モ職務上其書類ヲ送達ヲ受クヘキ本人ニ交付ス
ルノ義務アルモノナリ而シテ其書類カ本人ニ交付セラレタルト否トヲ問ハス
訴訟法上ニ於テハ其長官又ハ隊長ニ對スル書類ノ送達ヲ以テ本人ニ對シテ送
達ヲ爲シタル效力ヲ生スルモノトス(第一三九條)

(五) 囚人ニ對スル送達ハ監獄ノ首長ニ對シテ之ヲ爲ス爰ニ囚人ト云フハ未決
囚及ヒ既決囚ヲ總括スルモノニシテ本人ニ對シテ爲スコトヲ許ササルハ監獄
ニ在リテハ獄則ニ從フヘキヲ以テナリ監獄ノ首長ハ現役軍人ニ對スル所屬長
官又ハ隊長ト同シテ書類ヲ本人ニ對シテ交付スルノ義務アリ而シテ本人カ書
類ノ交付ヲ受ケタルト否トニ關セス訴訟法ニ於テ監獄首長ニ送達シタル時ヲ
以テ本人ニ對シテ送達ヲ爲シタルノ效力ヲ生スルモノトス(第一四〇條)

(六) 財産權上ノ訴訟ニ付テハ總代理人ニ書類ヲ送達スルトキハ本人ニ對シテ

送達シタルト同一ノ效力ヲ生シ又商業上ヨリ生シタル訴訟ニ付テハ代務人即チ支配人ニ送達シタルトキハ亦本人ニ對シテ送達ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ生ス是レ便宜上ノ規定ニ外ナラス(第一四一條) 又證據資料ニ對シテハ(七) 訴訟代理人ヲ任設シテ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テハ其代理ノ範圍ニ屬スル事項ニ付テハ其代理人ニ對シテ送達ヲ爲スヘキモノトス第一四二條第一項若シ代理人ニ依リテ訴訟ヲ爲ス場合ニハ訴訟行為ハ代理人ノ實行スル所ナルヲ以テ本人ニ對シテ送達スルヨリ寧ロ代理人ニ對シテ爲スヲ適當ト爲スヲ以テナリ然レトモ本人ニ對シテ送達ヲ爲スモ其送達ハ無効ニ非ストス第一四二條第二項

第四 送達ノ方式

送達ニハ送達吏ニ依ル送達郵便ニ付スル送達囑託送達公示送達ノ四種アリ隨テ其送達ノ方式ニ付テモ亦其種類ニ依リテ之ヲ異ニス左ニ之ヲ説明スヘシ(甲) 送達吏ニ依ル送達 送達吏ハ前ニ述ヘタルカ如ク執達吏及ヒ郵便配達吏是ナリ隨テ送達吏ニ依ル

送達ハ執達吏ニ依ル送達郵便ニ依ル送達トニ區別スルヲ得ヘシ執達吏ニ依ル送達ハ執達吏カ裁判所書記ノ委任ニ依リテ送達ヲ實施スヘキモノナリ然レトモ執達吏職務施行ノ區域ハ其執達吏ノ屬スル裁判所ノ管轄區域ト同一ナルヲ以テ其區域外ニ涉リテ送達ヲ爲ス能ハス(執達吏規則參照)隨テ裁判所書記カ送達ノ委任ヲ爲スハ其裁判所ノ管轄區域内ニ於テ送達ヲ爲スヘキトキハ直接ニ其裁判所ニ屬スル執達吏ニ對シテ委任ヲ爲スコトヲ得ヘク若シ其裁判所ノ管轄區域外ニ於テ送達ヲ爲スヘキ場合ニハ直接ニ執達吏ニ對シテ委任ヲ爲スコトヲ得ス送達ヲ施行スヘキ地ヲ管轄スル區裁判所ノ書記ニ送達ノ施行ヲ執達吏ニ委任スヘキコトヲ囑託シテ之ヲ爲スヘキモノトス(第一三六條第二項)郵便ニ依ル送達ハ裁判所書記カ送達スヘキ書類ヲ郵便局ニ送付シ郵便配達吏ヲシテ送達ヲ實施セシムルノ方法ニシテ裁判所ノ管轄區域外ニ於テスル送達ハ裁判所書記ノ意見ニ依リテ此方法ヲ用フルコトヲ得ヘシ 右ノ送達吏カ送達ヲ實施スル場合ニ於テハ送達ノ場所及ヒ日時ニ關シ次ノ法則ニ從ハサルヘカラス

(一) 送達ノ場所

(イ) 送達ハ送達ヲ受クル本人ニ對シ其住所又ハ事務所ニ於テ爲スヲ原則トス然レトモ送達ヲ受クヘキ人ニ出會ヒタル地ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ但シ此場合ハ送達ヲ受クヘキ人カ其地ニ住居若クハ事務所ヲ有セサルカ又ハ住居若クハ事務所ヲ有スルモ送達書類ノ受取ヲ拒マザリシトキニ限り效力ヲ有スルモノトス第一四四條第一項

(ロ) 公私ノ法人又ハ其資格ニ於テ訴ヘ若クハ訴ヘラルルコトヲ得ル社團財團ニ對スル送達ニシテ其法定代理人若クハ首長又ハ事務擔當者ニ爲ス送達ハ特別ノ事務所アルトキハ事務所ニ於テ爲スヘキモノトス其事務所ノ外ニ於テハ法定代理人等カ送達書類ノ受取ヲ拒マザリシトキニ限り有效ナル送達ヲ爲スコトヲ得ルモノトス第一四四條第二項

(ハ) 送達ヲ受クヘキ人ニ住居ニ於テ出會ハサルトキハ其住居ニ於テスル送達ハ成長シタル同居ノ親族又ハ雇人ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ第一四五條第一項此規定ニ從ヒ送達ヲ施行スルコトヲ得サルトキハ其送達ハ交付スヘキ書類ヲ

其地ノ市町村長ニ預置キ送達告知書ヲ作り之ヲ住居ノ戸ニ貼附シ且ツ近隣ニ住居スル者二人ニ其旨ヲ口頭ヲ以テ通知シテ之ヲ爲スコトヲ得第一四五條第二項

(ニ) 住居ノ外ニ事務所ヲ有スル人ニ對スル送達ハ其事務所ニ於テ送達ヲ受クヘキ人ニ出會ハサルトキハ其事務所ニ在ル營業使用人ニ之ヲ爲スコトヲ得又辯護士ニ對スル送達ノ場合ニハ筆生ニモ之ヲ爲スコトヲ得第一四六條

公私ノ法人又ハ資格ニ於テ訴ヘ若クハ訴ヘラルルコトヲ得ル社團財團ニ對スル送達ニシテ其法定代理人又ハ其首長若クハ事務擔當者ニ事務所ニ於テ出會ハス又ハ此等ノ者送達書類ノ受取ニ付キ差支アルトキハ送達ハ其事務所ニ在ル他ノ役員又ハ雇人ニ之ヲ爲スコトヲ得第一四七條

右二箇ノ規定ニ從ヒ送達ヲ施行スルヲ得サルトキハ送達ハ其交付スヘキ書類ヲ其地ノ市町村長ニ預置キ送達告知書ヲ作り之ヲ住居若クハ事務所ノ戸ニ貼附シ且ツ近隣ニ住居スル者二人ニ口頭ヲ以テ其旨ヲ通知シテ爲スコトヲ得ヘシ但シ第一ノ場合ニ於テハ住居ニ於ケル送達ヲ施行スルコトヲ得サルトキニ

限ル(第一四八條第一四五條第二項)

(ホ) 豫備後備ノ軍籍ニ在ラサル下士以下ノ軍人軍屬ニ對スル送達囚人ニ對スル送達ハ其所屬長官隊長又監獄首長ニ於テ職務上送達ヲ受クヘキモノナレハ送達ノ場所ハ何レモ其官署ナラサルヘカラス若シ隊長又ハ首長カ其官署ニ在ラサルトキハ其職務ヲ代理スル者ニ對シ送達ヲ爲スヲ以テ足ル

(ヘ) 法律ノ規定ニ從ヒ本人若クハ本人以外ノ者カ送達ヲ受クヘキ職務アルニ拘ラス法律上ノ理由ナクシテ送達ノ受取ヲ拒ムトキハ送達吏ハ交付スヘキ書類ヲ送達ノ場所ニ差置クヘキモノトス此場合ニ於テハ差置ヲ以テ完全ニ送達ノ效力ヲ生ス(第一四九條)

(二) 送達ノ日時

執達吏ノ爲スヘキ送達ハ日曜日、一般ノ祝祭日及ヒ夜間ニハ裁判官ノ特別ノ許可ヲ得ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス夜間トハ日出ヨリ日没マテノ時間ヲ謂フ郵便ニ付スル送達ハ送達吏ノ施行スルモノニ非サレハ此制限ニ從フヲ要セサル(國ヨリナリ)第一五〇條第一項第二項郵便ニ依ル送達ハ夜間ニ限り許

可ヲ必要トシ日曜日、祝祭日ハ之ヲ要セス

右ノ許可ハ受訴裁判所ノ裁判長又ハ送達ヲ爲スヘキ地ヲ管轄スル區裁判所ノ判事之ヲ與ヘ又ハ受命判事若クハ受託判事ノ完結スヘキ事件ニ在リテハ其判事ニ於テ之ヲ與フルモノトス(第一五〇條第三項)而シテ許可ノ命令ヲ認證シタル應本ヲ以テ送達ノ際送達ヲ受クヘキ人ニ交付セサルヘカラス第一五〇條第四項)

日曜日、一般ノ祝祭日又ハ夜間ニ於テ送達ヲ爲スニ當リ假令前段ニ述ヘタル許可ノ命令ナシト雖モ送達受取人ニ於テ送達書類ノ受取ヲ拒マザリシトキハ送達ノ效力ヲ生シ其他ノ場合ニ在リテハ送達ノ效力ヲ生セス第一五〇條第五項(乙) 郵便ニ付スル送達

受訴裁判所ノ所在地ニ住居並ニ事務所ヲ有セサル原告若クハ被告ハ其所在地ニ送達ノ爲メノ假住所ヲ選定シ之ヲ受訴裁判所ニ届出ツヘク而シテ其届出ハ遅クトモ最近ノ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲シ又口頭辯論前ニ書面ヲ差出スコトアルトキハ其書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノトス右ノ届出ヲ怠リタル原告若クハ

被告ニ對シ書類送達ノ必要ヲ生シタルトキハ裁判所書記ハ送達スヘキ書類ヲ原告若クハ被告ノ名宛ニテ郵便ニ付シテ送達ヲ爲スコトヲ得而シテ此場合ニ於テハ其書類カ原告若クハ被告ニ到達スルト否トニ關セス又何時ニ到達スルトヲ問ハス郵便ニ付シタル時ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做ス(第一四三條)故ニ其書類カ何レノ場所何レノ日時ニ於テ宛名人ニ到達スルモ送達ノ效力ニ關係ナキモノトス

(丙) 囑託送達

囑託送達ハ外國ニ在ル者若クハ出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服スル軍艦ノ乗組員ニ屬スル者ニ對シテ送達ヲ爲ス場合ニシテ次ノ三箇ノ法則アリトス

(イ) 外國ニ在リテ治外法權ヲ有スル帝國官吏其家族及ヒ從者ニ對シ外國ニ於テ施行スヘキ送達ハ外務大臣ニ囑託シテ之ヲ爲ス(第一五二條)

(ロ) 右(イ)號ノ外國ニ於テ施行スヘキ送達ハ外國ノ管轄官廳又ハ外國ニ駐在スル帝國ノ公使又ハ領事ニ囑託シテ之ヲ爲ス第一五三條外國管轄官廳ニ囑託スル場合ハ國際條約上共助ノ存スルトキニ限ル

(ハ) 出陣ノ軍隊又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乗組員ニ屬スル人ニ對スル送達ハ上院司令官廳ニ囑託シテ之ヲ爲スコトヲ得第一五四條

右ノ場合ニ於テ必要ナル囑託書ハ受訴裁判所ノ裁判長之ヲ發スヘク(第一五五條)而シテ囑託ヲ受ケタル者ハ相當ノ手續ヲ爲シ送達書類ヲ本人ニ交付スヘキモノトス

(丁) 公示送達

公示送達トハ送達スヘキ書類ヲ一定ノ場所ニ貼附シ或ハ其書類ノ抄本ヲ公告シテ爲ス送達ヲ謂フモノニシテ原告若クハ被告ノ現在地知レザルトキ又ハ外國ニ於テ爲スヘキ送達ニ付キ其規定ニ從フコト能ハス若クハ其規定ニ從フモ其效ナキコトヲ豫知スルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(第一五六條)此送達ハ原告若クハ被告ニ對シテノミ爲スコトヲ得ル方法ニシテ原告若クハ被告ヨリ裁判所ニ其中立ヲ爲シ裁判所之ヲ許シタルニ依リ施行スルヲ得ヘク裁判所カ許可ノ命令ヲ與ヘタルトキハ裁判所書記之ヲ取扱フモノトス(第一五七條第一項)而シテ其送達施行方法ハ裁判所書記カ其交付スヘキ書類ヲ裁判所

ア 揭示板ニ貼附シテ之ヲ爲ス判決、決定ニ在リテハ其裁判ノ部分ノミヲ貼附スルヲ以テ足り又右貼附ノ外裁判所カ必要ト認メタルトキハ送達スヘキ書類ノ抄本ヲ一箇又ハ數箇ノ新聞紙ニ一同又ハ數回掲載スヘキコトヲ命スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於ケル抄本ニハ裁判所當事者訴訟物及ヒ送達スヘキ書類ノ要旨ヲ掲クルコトヲ要ス(第一五七條第二項第三項)

公示送達ハ書類ノ貼附ヨリ十四日ヲ經過シタル日ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做ス然レトモ裁判所ハ公示送達ヲ命スルニ際シ此ヨリ長キ期間ヲ必要ト認メタルトキハ相當ナル期間ヲ定ムルコトヲ得ヘク此場合ニハ期間ノ經過シタル日ヲ以テ送達ヲ爲シタルモノト看做ス(第一五八條第一項)

同一事件ニ關シ同一ノ原告若クハ被告ニ對シ再度以上公示送達ヲ爲スヘキトキハ其後ノ公示送達ハ送達スヘキ書類ノ貼附ヲ以テ之ヲ爲シタルモノト看做ス(第一五八條第二項)

第五 送達證書

送達ニ付テハ之ヲ證スヘキ證書ヲ作ラサルヘカラス其證書ハ送達ノ方式ニ從

ヒ差異アリトス

(一) 送達吏ニ依ル送達ハ送達吏其證書ヲ作成スヘシ而シテ其證書ニハ左ノ事項ヲ記載スルヲ要ス(第一五一條第一項第二項)

送達ノ場所

送達ノ年月日時

(ハ)(ロ)(イ)

送達ノ方法即チ本人ニ送達シタルヤ或ハ雇人ニ送達シタルヤ或ハ市町村長ニ預置ノ手續ヲ爲シ若クハ受取人ノ面前ニ差置キタルヤ等送達施行ノ手續ヲ記載スヘシ

(ニ) 受取人ノ受取證但シ受取人受取證ヲ出スコトヲ拒ミタルトキ又ハ受取證ヲ作ルコト能ハサル旨ヲ述フルトキハ其旨ヲ記載スヘシ

(ホ) 送達吏ノ署名捺印

(二) 郵便ニ付スル送達ニ付テハ送達スヘキ書類ヲ郵便ニ付シタル吏員ノ報告書ヲ以テ送達證ト爲ス(第一五一條第三項)

(三) 囑託ニ依ル送達ニ付テハ囑託ヲ受ケタル官廳又ハ官吏ノ送達施行濟ノ證

書ヲ以テ送達ノ證ト爲ス(第一五五條第二項)

(四) 公示送達ニ付テハ特ニ送達證書ヲ作ルヘキ規定ナキモ公示送達ハ裁判所書記之ヲ取扱フモノナレハ裁判所書記ハ送達スヘキ書類ヲ適法ニ貼附シタル事實並ニ貼附ノ日時ヲ明カニスル書面ヲ作成シ之ヲ訴訟記録ニ添附スヘシ然ラサレハ後日ニ至リ公示送達ノ有無ヲ知ルヲ得ルノ途ナキヲ以テナリ而シテ其書面ニ依リテ送達ノ施行ヲ證スヘキモノトス

第三節 期日及ヒ期間

訴訟ヲ秩序のニ進行シ且ツ訴訟ノ完結ヲ速ナラシムルニハ訴訟行為實行ノ時期ニ付テノ定ナカルヘカラス期日、期間ノ規定ハ此目的ノ爲メニ設ケラレタルモノナリ

期日トハ訴訟當事者カ裁判所ニ出頭スヘキ時間ヲ謂フ訴訟當事者カ自ラ口頭辯論ヲ爲スト裁判所ニ於テ生スル事項ヲ知了スルカ爲メナルトヲ問ハス裁判所ニ出頭スヘキ時間ヲ稱シテ期日ト謂フナリ即チ口頭辯論判決ノ言渡證據調

準備手續ノ施行、不動産競賣競落等ノ期日はナリ

期間トハ訴訟當事者カ裁判所ニ出頭セシテ訴訟行為ヲ爲シ得ヘキ時間ヲ謂フ故ニ裁判官カ判決原本ヲ作成スル期間(第二三七條第二項)抗告裁判所ニ抗告ヲ送付スル期間(第四五九條)ノ如キ裁判所内部ノ事務上ノ規定ニシテ所謂期間ト稱スヘキモノニ非ス此ニ期間ト稱スルハ訴訟當事者カ訴訟行為ヲ爲スヘキ時間ヲ意味スルモノナリ

第一款 期日

第一 期日ノ指定

期日ハ受訴裁判所ノ裁判長之ヲ指定スヘキモノトス然レトモ受命判事受託判事モ法律ニ特定セル場合ニ限り期日ノ指定ヲ爲スコトヲ得ヘク(例ハ第二六九條、第二七八條等)又執行裁判所モ之ヲ定ムルコトヲ得ヘシ(例ハ第六五七條、第六九三條等)

期日ハ日及ヒ時ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノトス而シテ已ムヲ得サル場合ノ外ハ

日曜日及ヒ一般ノ祝祭日ニ之ヲ定ムルコトヲ得ス(第一五九條第一六〇條)

第二期日ノ呼出

期日カ指定セラレタルトキハ裁判所書記ハ裁判長又ハ受命判事若クハ受託判事ノ命ニ從ヒ呼出狀ヲ作成シ其正本ヲ當事者若クハ訴訟關係人ニ送達ノ手續ヲ爲シ以テ當事者又ハ訴訟關係人ヲ呼出スヘキモノトス但シ在廷シタル者ニ期日ヲ定メ出頭ヲ爲シタルトキハ呼出狀ノ送達ヲ要セス(第一六一條)

第三期日開始ノ場所

期日ハ裁判所内ニ於テ之ヲ開クヲ通例トス然レトモ裁判所ニ出頭スルニ差支アル人ニ對スル審問其他檢證ノ如キ裁判所内ニ於テ爲スコトヲ得サル行爲ヲ要スル場合ニ於テハ裁判所外ニ於テ期日ヲ開クコトヲ得第一六二條

第四期日ノ開始

期日ハ事件ノ呼上ニ依リテ開始ス呼上ナキ間ハ假令期日トシテ定メラレタル時間到來スルモ期日ノ開始ト云フコトヲ得ス期日開始ノ際原告若クハ被告カ出頭セサルモ直チニ懈怠ノ結果ヲ生セス期日ノ終ニ至ルマテ辯論ヲ爲ササル

トキニ限り期日ヲ懈怠シタルモノト看做サル(第一六三條)

第五期日ノ變更

期日ノ變更トハ期日開始以前ニ於テ之ヲ變更スルコトヲ謂フ而シテ期日ノ變更ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第一六九條)

申立ニ因ル期日ノ變更ハ當事者ノ合意ノ申出アルトキハ常ニ之ヲ許スヘク合意ナキ場合ニ於テハ顯著ナル理由アルトキニ限り之ヲ許スコトヲ得第一六九條

同一期日ノ再度ノ變更ハ合意ナキ場合ニ於テハ相手方ヲ審訊シタル後ニ限り之ヲ許スコトヲ得ヘク若シ相手方カ異議ヲ述フルトキハ顯著ナル差支ノ理由及ヒ其差支ヲ除去スルコトノ特別ナル困難ヲ生シタルコトヲ證明スルトキニ限り之ヲ許スコトヲ得訴訟代理人ノ差支ニ因ル期日ノ再度ノ變更ハ相手方ノ同意ナキトキハ如何ナル場合ト雖モ之ヲ許スコトヲ得ス(第一七一條第三項)

期日ノ變更ハ申立ニ因ルト職權ニ因ル場合ト同ハス常ニ裁判所ヲ裁判ヲ以テ之ヲ爲ス而シテ當事者ヨリ期日ノ變更ヲ求ムルハ書面若クハ口頭ヲ以テ申

請ヲ爲シ其申請ノ理由ハ之ヲ疏明セサルヘカラス申請ニ付テノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク申請ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ不服ヲ述フルコトヲ得ス第一七一條第一項(第二項、第四項)

期日ノ變更ニ附加シテ説明スヘキハ辯論ノ延期及ヒ續行是ナリ辯論ノ延期トハ既ニ期日ヲ開始シタル後辯論ノ開始以前ニ於テ辯論ヲ新期日ニ延期スルヲ謂ヒ辯論ノ續行トハ辯論ヲ開始シタルモ其辯論ヲ完結セスシテ新期日ニ辯論ヲ繼續スルヲ謂フ辯論ノ延期辯論ノ續行ハ當事者ノ申立若クハ裁判所ノ職權ヲ以テ爲スコトヲ得ヘク當事者合意ノ申立アルトキハ裁判所ニ於テ相當ト認メタルトキハ之ヲ許スヘキモノトス第一六九條

第二款 期間

第一期間ノ種別
期間ニ法定期間ト裁定期間ノ二種アリ法定期間トハ法律ヲ以テ定メタル期間ヲ謂ヒ裁定期間トハ裁判所若クハ裁判長ノ定ムル期間ヲ謂フ

(一) 法定期間ハ更ニ之ヲ分チテ不變期間ト然ラサルモノトハ二種トス
(イ) 不變期間トハ法律ニ於テ不變期間ト明定シタルモノヲ謂ヒ第一六八條第三項(即チ故障期間、控訴期間、上告期間、即時抗告期間、再審ノ提起ノ期間、除權判決不服申立ノ期間、仲裁判決取消ノ期間等)第二五條第四〇條、第四三七條、第四六六條、第四七四條、第七七五條、第八〇四條是ナリ

(ロ) 不變期間ニ非サル法定期間ハ民事訴訟法第七十五條、第九十四條、第九十九條、第二百四十二條、第三百八十六條、第三百九十一條、第四百三條、第四百四十條、第五百八條、第六百九條、第六百三十三條、第六百五十六條、第七百十五條、第七百四十九條、第七百七十一條、第七百八十九條等ノ期間是ナリ

(二) 裁定期間ハ民事訴訟法第四十五條、第七十條、第八十五條、第八十六條、第九十條、第九十二條、第二百三條、第二百四條、第二百五十五條、第二百七十五條、第二百八十八條、第三百四十條、第三百四十一條、第三百四十五條、第三百五十二條、第五百四十七條等はナリ

第二期間ノ始期及ヒ進行ノ停止

法定期間ハ法律ニ於テ其始期ヲ定ムルモ裁判所又ハ裁判長ノ定ムル期間ノ進行ハ期間ヲ定メタル書類ノ送達ヲ以テ始マル又其送達ヲ要セザル場合ニ於テハ期間ノ言渡ヲ以テ始マル但シ期間指定ノ際此ヨリ遅キ始期ヲ定メタルトキハ其時ヨリ始マルモノトス(第一六四條)

法定期間タルトモ裁定期間タルトモ問ハス訴訟手續ノ中断、中止アルトキハ總テ期間ハ進行ヲ停ムルモノトス(第一八六條)

不變期間及ヒ休暇事件ノ期間ヲ除キ其他ノ期間ハ裁判所ノ休暇ニ依リテ進行ヲ停止ス而シテ其期間ノ殘餘ノ部分ハ休暇ノ終ヲ以テ其進行ヲ始メ期間ノ始期カ休暇ニ當ルトキハ其期間ノ進行ハ休暇ノ終ヲ以テ始マル裁判所ノ休暇トハ毎年七月十一日ヨリ九月十日ニ至ルノ間ヲ云フモノニシテ裁判所構成法第一二七條(休暇事件トハ裁判所構成法第二百二十八條、第二百二十九條ニ掲ケタル事件ヲ謂フ(第一六八條))

第三 期間ノ計算

期間ヲ計算スルニ時ヲ以テスルモノハ即時ヨリ起算シ日ヲ以テスルモノハ初

日ヲ算入セス一日ノ期間ハ二十四時トシ一箇月ノ期間ハ三十日トシ一箇年ハ期間ハ曆ニ從テ期間ノ終カ日曜日又ハ一般ノ祝祭日ニ當ルトキハ其日ヲ期間ニ算入セス(第一六五條、第一六六條)

第四 期間ノ伸縮

法定期間ハ不變期間ナルトモ其他ノ期間ナルトモ問ハス裁判所ノ所在地ニ住居ヲ有セザル原告若クハ被告ノ爲メ其住居地ト裁判所所在地トノ距離ノ割合ニ應シ海陸路八里毎ニ一日ヲ伸長シ八里以外ノ端數三里ヲ超ニルトキハ亦一日ヲ伸長ス蓋シ裁定期間ニ在リテハ其距離ノ遠近ニ從ヒ期間ヲ適當ニ定ムルコトヲ得ルモ法定期間ニ在リテハ法律上一定セルモノナレバ其伸長ヲ爲スノ必要アリトス尙ホ外國又ハ島嶼ニ住所ヲ有スル原告若クハ被告ニ對シテハ便船等ノ都合アルヲ以テ裁判所ハ法定期間ニ關シ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス(第一六七條)

不變期間ハ公益上ノ理由ニ基キ定メラレタル期間ナルヲ以テ前段ニ述フル里程猶舊ヲ與フル場合ノ外當事者合意ノ申立ニ依ルモ又裁判所ノ職權ヲ以テモ

之ヲ伸縮スルヲ得サルモノトス其他ノ法定期間及ヒ裁定期間ハ左ノ場合ニハ伸長若クハ短縮スルコトヲ得

(イ) 當事者合意ノ申立アリタルキ(第一七〇條第一項)

(ロ) 當事者一方ノ申立アリテ顯著ナル理由アルトキ 然レトモ法定期間ノ短縮伸長ハ此法律ニ特定シタル場合ニ限ル(第一七〇條第二項)

(ハ) 同一期間ノ再度ノ伸長ハ合意アルトキハ之ヲ許スコトヲ得ヘキモ若シ合意ナキトキハ相手方ヲ審訊シタル後之ヲ許スコトヲ得ヘク又相手方カ異議ヲ述ヘタルトキハ顯著ナル差支ノ理由及ヒ其差支ヲ除去スルニ特別ノ困難アルコトヲ證明シタルトキニ限リ之ヲ許スコトヲ得ヘシ訴訟代理人ノ差支ニ原因スル再度ノ伸長ハ合意ノ場合ノ外之ヲ許サス(第一七一條第三項)

右期間伸縮ノ申請ヲ當事者ヨリ爲スニ當リテハ申請ノ理由ハ之ヲ説明スヘク又其申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ爲スコトヲ得ヘク申請ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得(第一七一條第一項、第二項)期間伸長ニ付テノ申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ不服ヲ申立タルコトヲ得ス(第一七一條第五項)而シテ

期間カ伸長セラレタルトキハ新期間ハ前期間ノ滿了ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス(第一七〇條第三項)

第四節 懈怠ノ結果及ヒ原狀回復

懈怠トハ訴訟當事者カ法定ノ時期ニ爲スヘキ訴訟行為ヲ爲ササルコトヲ謂フ例ヘハ口頭辯論期日ニ適式ノ呼出ヲ受ケナカラ出頭セサルカ如キ又ハ不變期間内ニ故障ノ申立、控訴ノ申立ヲ爲ササルカ如キ是ナリ而シテ訴訟行為ヲ懈怠シタル當事者ハ法律ニ於テ其追完ヲ許ス場合ノ外ハ其訴訟行為ヲ爲スノ權利ヲ喪失スルモノトス(第一七三條第一項)法律上追完ヲ許ス場合ハ民事訴訟法第四十五條第三項第七十條第三項、第百七十四條第二百六條第三項第二百八十四條第二百八十八條等是ナリ

懈怠ノ結果即チ訴訟行為ヲ爲スノ失權ハ相手方ノ申立ヲ要セス當然生スルヲ本則トス然レトモ法律ニ於テ失權ヲ爲サシムルコトニ付キ相手方ノ申立ヲ要スル旨ヲ規定シタル場合ハ相手方ノ申立ニ依リテ始メテ失權ノ效果ヲ生スル

モノトス(第一七三條第二項)相手方ノ申立ヲ要スル場合ハ民事訴訟法第九十條「第二百十八條第二百十八條第二百八十三條第二百四十六條第二百四十八條第二百六十三條第二百六十五條第二百九十三條第四百二十九條第四百四十四條等」是ナリトス

原狀回復トハ不變期間懈怠ノ結果ヲ除却スルコトヲ謂フ不變期間以外ノ期間ハ當事者ノ申立若クハ職權ヲ以テ事情ニ因リ之ヲ伸縮スルコトヲ許スト雖モ不變期間ハ絕對ニ其伸縮ヲ許サス隨テ當事者ノ過失ナクシテ期間ヲ遵守スル能ハサル場合ニ於テ懈怠ノ結果ヲ被ラシムルハ過酷ニ失スルヲ以テ之カ救済方法トシテ原狀回復ノ手續ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

第一 原狀回復ノ要件

原狀回復ノ申立ニハ次ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス(第一七四條)

(イ) 天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メニ原告若クハ被告カ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得ナリシコト

(ロ) 原告若クハ被告カ故障期間ヲ懈怠シタルトキハ其過失ニ非スシテ開席

判決ノ送達ヲ知ラサリシコト
右ノ條件ヲ具備スルトキハ不變期間ヲ遵守スルコトヲ得ナリシ原告若クハ被告ハ原狀回復ノ申立ヲ爲スコトヲ得

第二 原狀回復申立ノ期間(第一七五條)

原狀回復ハ十四日ノ期間内ニ之ヲ申立ツルコトヲ要ス此期間ハ障礙ノ止ミタル日ヲ以テ始マル又此期間ハ當事者ノ台意ニ因リ之ヲ伸長スルコトヲ得ス而シテ右原狀回復ニ付テノ條件ヲ具備スルモ懈怠シタル不變期間ノ終ヨリ起算シテ一箇年ノ満了後ハ原狀回復ヲ申立ツルコトヲ許サス蓋シ其時期ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルトキハ訴訟關係ヲシテ永遠ニ不確定ナラシムルノ弊害アレハナリ而シテ原狀回復申立ノ期間ハ伸長スルヲ得サルモ不變期間ニ非ス故ニ裁判所ノ休暇ニ依リテ其進行ヲ停止スルモノトス

第三 原狀回復申立ノ方式(第一七六條)

原狀回復ハ追完スル訴訟行為ニ付キ裁判ヲ爲ス權アル裁判所ニ書面ヲ差出シテ之ヲ申立ツヘシ

此書面ニハ左ノ諸件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 原狀回復ノ原因タル事實 即チ天災其他避クヘカラサル事實ノ爲メニ已ムヲ得ス不變期間ヲ遵守スルコトヲ得サル事實又ハ其過失ニ非スシテ

關席判決ノ送達ヲ知ラザリシ事實

第二 原狀回復ノ疏明方法

第三 懈怠シタル訴訟行為ノ追完 追完トハ懈怠セザリシトキハ當事者ノ爲シ得ヘキ行為ヲ謂フ例ヘハ故障申立ノ行為ノ如シ

即時抗告ノ提出ヲ懈怠シタルトキハ原狀回復ノ申立ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ヲ爲シタル裁判所又ハ抗告裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得第一七六條

第四 原狀回復ノ申立ニ付テノ訴訟手續

原狀回復ノ申立ニ付テノ訴訟手續ハ追完スル訴訟行為ニ付テノ訴訟手續ト之ヲ併合ス然レトモ裁判所ハ先ツ申立ニ付テノ辯論及ヒ裁判ノミニ其訴訟手續ヲ制限スルコトヲ得ヘタ而シテ申立ノ可否ニ關スル裁判及ヒ其裁判ニ對スル不服申立ニ付テハ追完スル訴訟行為ニ於テ行ハルヘキ規定ヲ適用ス故ニ原狀

回復ノ申立ヲ却下スル裁判ハ終局判決ニシテ之ヲ許ス判決ハ中間判決ナルヲ以テ原狀回復ノ申立ヲ却下スル裁判ニ對シテハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ルモ之ヲ許ス裁判ニ對シテハ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ得ス特ニ原狀回復ノ申立ヲ爲シタル原告若クハ被告ハ其口頭辯論ニ出頭セタル爲メ關席裁判ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ故障ヲ申立ツルコトヲ得サルモノトス第一七七條第二項第二項

原狀回復ノ費用ハ申立人之ヲ負擔ス但シ相手方ノ不當ナル異議ニ因リ生シタルモノハ此限ニ在ラス第一七七條第三項

第五節 訴訟手續ノ中斷、中止及ヒ休止

訴訟手續ノ中斷、中止及ヒ休止ヲ總稱シテ訴訟手續ノ停止ト云フ即チ何レモ訴訟手續ノ進行ヲ停止スルモノナリ而シテ中斷トハ當事者又ハ裁判所ノ行為ニ依ラスシテ或事實ノ發生ニ基キ當然訴訟手續ヲ停止スルヲ謂フ例ヘハ當事者ヲ死亡シタルカ如シ中止トハ當事者ノ申立ニ因リ又ハ裁判所ノ職權ヲ以テ訴

訴訟手續ノ進行ヲ停止スルコトヲ謂ヒ休止トハ當事者ノ意見ノミニ因リテ訴訟手續ノ進行ヲ停止スルコトヲ謂フ

第一 訴訟手續ノ中断

中断ノ原因ト爲ルヘキ事項ヲ舉クレハ左ノ如シ
 (一) 原告若クハ被告ノ死亡 原告若クハ被告ノ死亡シタル場合ニ於テハ承繼人カ訴訟手續ヲ受繼クマテ之ヲ中断スヘキモノトス而シテ訴訟手續ノ受繼タルハ適當ノ時期ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラサルヲ以テ若シ承繼人カ訴訟手續ノ受繼ヲ遲滞シタルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ受繼及ヒ本案ノ辯論ノ始メ其承繼人ヲ呼出スヘキモノトス此場合ニ承繼人カ期日ニ出頭シテ訴訟ヲ受繼キタルトキハ訴訟手續ノ中断ハ茲ニ終了スルヲ以テ直チニ訴訟手續ヲ進行スヘキモノナレトモ之ニ反シテ其呼出サレタル者カ受繼ノ義務ヲ爭ヒタルトキハ此點ニ付テ裁判ヲ爲ササルヘカラス

又承繼人カ期日ニ出頭セサルトキハ裁判所ハ申立ニ因リ相手方ノ主張シタル承繼ヲ自白シタルモノト看做シ且ツ裁判所ハ開席判決ヲ以テ承繼人訴訟手續

ヲ受繼キタリト言渡スモノトス此裁判ニ對シテハ故障ヲ爲シ得ルヲ以テ此點ニ關スル裁判ノ確定セサル間ハ本案ノ辯論ヲ爲スモ無益ニ歸スルノ恐アリ故ニ本案ノ辯論ハ故障期間ノ滿了後之ヲ爲シ又故障ヲ申立テタルトキハ其完結後始メテ之ヲ爲スヘキモノトス(第一七八條)

(二) 破産ノ開始 原告若クハ被告ノ財産ニ付キ破産ノ開始シタル場合ニ於テ若シ訴訟手續カ其破産財團ニ關スルトキハ破産ニ付テノ規定ニ從ヒ管財人ヨリ訴訟手續ヲ受繼クマテ又ハ破産手續ヲ解止スルマテ其訴訟手續ハ之ヲ中断スルモノトス蓋シ破産宣告ニ依リ破産者ハ破産手續ノ繼續中自己ノ財産ヲ占有シ管理シ及ヒ處分スル權利ヲ失フモノナレハナリ(第一七九條)
 右ハ死亡シタル原告若クハ被告ノ遺産ニ付キ破産ヲ開始シタル場合ニ於テモ亦同一ナリトス(第一八一條)

(三) 原告若クハ被告ノ訴訟能力ノ喪失、法定代理人ノ死亡及ヒ其代理權ノ消滅 原告若クハ被告カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルカ如キ訴訟能力ヲ失ヒタル場合又ハ法定代理人カ死亡シ又ハ其代理權カ原告若クハ被告ノ訴訟能力ヲ得ル前

三 消滅シタル場合ニハ訴訟手續ハ法定代理人又ハ新法定代理人カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ其訴訟手續ヲ續行スルコトヲ其代理人ニ通知スルマテ訴訟手續ヲ中断ス(第一八〇條)

(四) 原告若クハ被告カ死亡シ訴訟手續ヲ中断スル場合ニ於テ訴訟手續ノ受繼ニ關シ遺産ニ付キ管理人ヲ任設スルトキハ管理人カ其任設ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ訴訟手續ヲ續行センコトヲ管理人ニ通知スルマテ中断ス(第一八二條、第一八〇條)

(五) 戰爭其他ノ事故ニ因リテ裁判所ノ行務ヲ止メタルトキハ其情況ノ繼續スル間訴訟手續ヲ中断ス(第一八二條)

(六) 訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲ス場合ニ於テ原告若クハ被告カ死亡シ又ハ訴訟能力ヲ失ヒ又ハ法定代理人カ死亡シ又ハ其代理權カ消滅スルトキハ委任消滅ノ通知ニ因リテ訴訟手續ヲ中断ス(第一八三條)而シテ原告若クハ被告カ死亡シタル場合ニハ前段第一號ニ準シ法定代理人若クハ管理人カ受繼ヲ爲ス場合ニハ前段第三號第四號ニ準シ受繼アルマテ訴訟手續ヲ中断スルモノトス(第一

八三條第二項)

第二 訴訟手續ノ中止

訴訟手續ノ中止ハ裁判所之ヲ命スルモノニシテ此訴訟手續ノ中止ヲ命スル決定ハ裁判所ノ職權ヲ以テスルコトアリ又當事者ノ申立ニ因ルコトアリ而シテ其申立ニ因ル場合ハ當事者カ受訴裁判所ニ訴訟手續中止ノ申請ヲ爲スヲ俟テ其決定ヲ下スモノニシテ其申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク其裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス(第一八五條)

訴訟手續中止ノ場合ハ左ノ如シ
(一) 原告若クハ被告カ戰時兵役ニ服スルトキ
(二) 官廳ノ布令戰爭其他ノ事變ニ因リ受訴裁判所ト交通ノ絶エタル地ニ在ルトキ

前二箇ノ場合ニ於テハ受訴裁判所ハ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ障礙ノ消除スルマテ訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ヘキモノトス(第一八四條)
(三) 主參加訴訟ノ提起アリタルトキ 此場合モ亦申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ

訴訟手續ノ中止ヲ命スルコトヲ得ルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如シ(第五二條)

(四) 人事訴訟中離婚又ハ離縁ノ訴訟ニ於テ和解ノ調ヲ見込アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ一年間其訴訟ノ中止ヲ命スルコトヲ得人事訴訟手續法第二三條第二六條

訴訟手續ノ中止ヲ命スル裁判ニ對シテハ當事者ハ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク又中止ノ申請ヲ却下シタル裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スヲ得ヘキモノトス(第一八九條)

第三 訴訟手續中断中止ノ效力

訴訟手續ノ中断及ヒ中止ハ各期間ノ進行ヲ止メ又其中斷及ヒ中止ノ終リタル後更ニ全期間ノ進行ヲ始ムル效力ヲ有ス而シテ其中斷及ヒ中止ノ間本案ニ付キ爲シタル原告若クハ被告ノ行爲ハ他ノ一方ニ對シテ效力ナキモノトス但シ口頭辯論後ニ生シタル中断ハ其辯論ニ基キテ爲スヘキ裁判ノ言渡ヲ妨クルコトナシ(第一八六條)而シテ中断若クハ中止シタル訴訟手續ノ受継手續並ニ中断ニ關スル通知ハ當事者ヨリ其書面ヲ受訴裁判所ニ差出し裁判所ハ之ヲ相手方

ニ送達スルニ因リテ效力ヲ生ス(第一八七條)

第四 訴訟手續ノ休止

我民事訴訟法ハ屢、述ヘタルカ如ク不干涉主義ヲ採用シタル結果當事者カ訴訟手續ノ進行ヲ停止スルノ合意ヲ爲シタルトキハ之ヲ許容スヘキハ當然ナリ故ニ明カニ休止ノ合意ヲ爲シタルトキハ勿論若シ口頭辯論ノ期日ニ於テ當事者雙方カ出頭セザルトキハ其當事者雙方ハ訴訟手續ノ休止ヲ合意セルモノト看做シ訴訟手續ヲ休止ス而シテ其休止ハ更ニ當事者ノ一方ヨリ口頭辯論ノ期日ヲ定ムヘキコトヲ申立ツルマテ繼續スルモノトス然レトモ此場合ニ於ケル休止ハ一箇年內ニ止マリ若シ其期間內ニ當事者ノ一方ヨリ此申立ヲ爲サザルトキハ本訴及ヒ反訴ヲ取下ケタルモノト看做サルヘキモノトス

訴訟手續休止ノ效力ハ訴訟手續ノ中断及ヒ中止ノ效力ト大差ナシ即チ訴訟手續ノ休止ハ各期間ノ進行ヲ止メ其終リタル後更ニ全期間ノ進行ヲ始ムルノ效力ヲ有スト雖モ不變期間ノ進行ニ關シテハ之ヲ妨クルコトヲ得サルモノトス

(第一八八條)而シテ休止中ハ當事者ハ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得サルナリ

第四編 訴訟費用及ニ保證

第一章 訴訟費用

訴訟費用トハ訴訟ニ關シ生シタル總テノ費用ヲ謂フモノニシテ之ヲ分チテ裁判費用及ヒ其他ノ費用トス裁判費用トハ當事者カ國家ニ對シテ支拂フヘキ費用ヲ謂ヒ其他ノ費用ハ之ヲ裁判費用ト稱スヘキニ非ス例ヘハ明治二十三年法律第六十五號民事訴訟用印紙法ニ規定セル費用ノ如キハ裁判費用ニシテ明治二十三年法律第六十四號民事訴訟費用法ニ規定セル當事者相互ノ間若クハ證人鑑定人等ノ爲メニ要シタル書類ノ筆記料旅費日當等ノ如キハ裁判費用ト稱スヘキニ非サルナリ

第一 訴訟費用ノ負擔

訴訟費用ハ當事者ニ於テ負擔スヘキモノニシテ國家ニ於テ之ヲ負擔スヘキニ非ス即チ民事訴訟法ハ私權保護ヲ目的トスルモノナレハ之ニ關スル費用モ亦當事者ニ於テ支辨スヘキモノナリ而シテ當事者カ訴訟費用ヲ負擔スルノ義務

ハ私法の損害賠償ノ性質ヲ有スルモノニ非スシテ一種ノ公法上ノ義務ナリトス何レノ當事者カ負擔スヘキヤニ付テハ次ノ法則ニ依ルモノトス

(一) 訴訟費用ハ敗訴者ニ於テ負擔スヘキモノトス但シ其費用ハ裁判所ノ意見ニ於テ相當ナル權利伸張又ハ權利防禦ニ必要ナリト認ムルモノニ限ル而シテ訴訟中ニ訴ヲ取下ケ請求ヲ拋棄シ又ハ相手方ノ請求ヲ認諾スル原告若クハ被告ハ敗訴ノ原告若クハ被告ト同シク其費用ヲ負擔スヘキモノトス(第七二條當事者ノ各方一分ハ勝訴ト爲リ一分ハ敗訴ト爲ルトキハ其費用ヲ相消セシメ又ハ割合ヲ以テ分擔セシムヘキモノトス費用ヲ相消スルトハ各當事者ハ其支出シタル費用ヲ自ラ負擔シ他ノ一方ニ對シテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得サルコトヲ謂フ而シテ割合ヲ以テ分擔セシムヘキヤ又相消セシムヘキヤハ裁判所ノ意見ニ依リテ定ムヘキナリ(第七三條第一項然レトモ裁判所ハ相手方ノ要求格外ニ過分ナルニ非ス且ツ別段ノ費用ヲ生セサリシトキ又ハ判事ノ意見鑑定人ノ鑑定若クハ相互ノ計算ニ因リ要求額ヲ定ムルニ非サレハ容易ニ過分ノ要求ヲ避タルコトヲ得サリシ場合ナルトキハ當事者ノ一方ニ訴訟費用ノ全部ヲ負擔

(イ) 被告直ニ請求ヲ認諾シ且ツ其作爲ニ因リ訴ヲ起スニ至ラシメタルニ非サルトキハ原告ハ本案ノ勝訴ト爲ルニ拘ラス訴訟費用ヲ負擔セサルヘカラス

(第七四條)

(ロ) 期日若クハ期間ヲ懈怠シ又ハ自己ノ過失ニ因リ期日ノ變更辯論ノ延期辯論續行ノ爲メニスル期日ノ指定期間ノ延長其他訴訟ノ遲滯ヲ生セシメタル原告若クハ被告ハ本案ノ勝訴者ト爲リタルニ拘ラス之カ爲メニ生シタル費用ヲ負擔スヘキモノトス(第七五條)

(二) 無益ナル攻撃防禦ノ方法(證據方法ヲ包含ス)ヲ主張シタル原告若クハ被告

ハ本案ノ勝訴者ト爲ルモ裁判所ハ意見ニ因リテ其方法ノ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得(第七六條)

(三) 上訴審ニ在リテハ原告若クハ被告カ前審ニ於テ主張スルコトヲ得ヘカリ
シ事實又ハ攻撃若クハ防禦ノ方法ヲ新ニ提出スルニ因リ勝訴者ト爲リタルト
キハ裁判所ノ意見ニ因リ其原告若クハ被告ニ上訴費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔
セシムルコトヲ(第七八條第二項)

(三) 當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲ爲シタルトキハ其訴訟ノ費用及ヒ和解ノ費用ハ當事者別段ノ合意ヲ爲シタルトキノ外ハ相消シタルモノト看做ス(第七九條)

(四) 共同訴訟ノ場合ニ在リテハ法律ノ規定ニ從ヒ費用ニ付キ共同訴訟人ノ連帶義務ノ生セサルトキニ限リ共同訴訟人ハ相手方ニ對シ平等ニ費用ヲ負擔ス然レトモ共同訴訟人ノ訴訟ニ於ケル利害關係著シク相異ナルトキハ裁判所カ其利害關係ノ割合ニ從ヒ費用ヲ負擔セシムルコトヲ得ヘク又共同訴訟人中ノ或人カ特別ノ攻撃防禦ノ方法ヲ主張シタルトキハ他ノ共同訴訟人ハ之カ爲メ

ニ生シタル費用ヲ負擔セサルモノトス(第八〇條)

(五) 從參加ニ對シ原告若クハ被告カ異議ヲ述ヘタルトキハ其異議ニ付テノ決定ニ於テ從參加人ト其原告若クハ被告トノ中間訴訟ノ費用ニ付キ前第一號第二號ニ述ヘタル法則ニ基キ費用ノ負擔者ヲ裁判スヘク又從參加ヲ許シタルトキ又ハ異議ヲ述ヘサルトキハ本訴訟ノ判決ニ於テ從參加人ト相手方ナル原告若クハ被告トノ間ニ從參加ニ因リテ生シタル費用ニ付テモ亦前段ノ法則ニ從ヒ負擔者ヲ裁判スヘキモノトス(第八一條)

以上述ヘタル所ハ訴訟當事者カ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ナレトモ右ノ外第三者ヲシテ訴訟費用ノ負擔ヲ命スルコトアリ即チ裁判所書記法定代理人辯護士其他ノ代理人及ヒ執達吏ノ過失又ハ懈怠ニ因リ費用ノ生シタルトキハ此等ノ者ニ當事者ノ申立ニ因リ若クハ職權ヲ以テ其費用ノ辨濟ヲ負擔セシムルコトヲ得ヘシ(第八三條)

第二 訴訟費用負擔ニ關スル裁判

訴ノ取下請求ノ拋棄認諾和解並ニ上訴取下ノ場合ニ於テハ特ニ裁判ヲ要セス

訴訟費用ノ負擔者ハ定マレルモノナリト雖モ其他ノ場合ニ於テハ裁判ニ依リテ負擔者ヲ定ムルモノトス其裁判ハ當事者ノ申立ヲ要セス裁判所ノ職權ヲ以テ本案ノ終局判決ト共ニ爲スヘキモノナリ唯一分判決ヲ爲ス場合ニ於テハ後ノ裁判ニ讓ルコトヲ得ヘシ(第二三一條第二項又上訴審ニ於テ上訴ヲ棄却スル場合ニ於テハ其上訴ニ關スル費用ノミニ付キ裁判ヲ爲スヘキモノナリト雖モ若シ前審ノ裁判ノ全部又ハ一分ヲ廢棄若クハ破毀スルトキハ訴訟ノ總費用ノ裁判ハ本案ノ終局裁判ト併合シテ更ニ之ヲ爲スヘキモノトス第七八條第一項故ニ上訴審ニ於テ訴訟事件ヲ原裁判所ニ差戻シ若クハ移送スル判決ヲ爲ストキハ其判決ハ終局裁判ト稱スヘキニ非サルヲ以テ差戻若クハ移送ヲ受ケタル裁判所ニ於テ全訴訟費用ノ負擔ヲ定ムル裁判ヲ爲ササルヘカラス

次ニ中間判決ニ於テハ訴訟費用負擔ニ關スル裁判ヲ爲スヘキモノニ非ス訴訟費用ノ裁判ヲ終局判決ニ讓リタル理由ハ訴訟ノ終局ニ至ラサレハ何レノ當事者カ費用ヲ負擔スヘキヤヲ定ムル能ハサルニ基因シタルモノニシテ隨テ中間判決ニ於テハ假令其中間判決カ上訴ニ關シテ終局判決ト看做スヘキモノト雖

モ尙ホ費用ノ裁判ヲ爲スヲ得サルナリ唯強制執行ニ關シテ終局判決ト看做ス
ヘキ中間判決ニ至リテハ其請求全部ニ付キ終局ノ裁判ヲ爲スモノナルヲ以テ
費用負擔ノ裁判ヲ爲スヲ得ルモノトス

費用ノ點ニ限リタル裁判ニ對シテハ獨立シテ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス唯本
案裁判ニ對シ許スヘキ上訴ヲ提起シ且ツ之ヲ進行スルトキ若クハ相手方ノ上
訴ニ附帶スル場合ニ限リ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第八二條)

以上述ヘタル所ハ主タル當事者ニ對スル訴訟費用負擔ニ關スル裁判ナリト雖
モ從參加異議ノ中間訴訟ニ付テハ其決定ト共ニ異議ニ關スル訴訟費用負擔ノ
裁判ヲ爲スヘク(第八一條)又裁判所書記訴訟代理人執達吏ノ過失懈怠ニ因リテ
生シタル費用ノ裁判ハ特別ノ決定ヲ以テ其負擔者ヲ定ムル裁判ヲ爲ス後者ノ
場合ニハ其裁判ヲ爲ス前關係人ニ口頭又ハ書面ヲ以テ陳辯ヲ爲スノ機會ヲ與
ヘサルヘカラス而シテ其裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ爲スコトヲ得ヘク其裁判
ニ對シテハ即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス(第八三條)

第三 訴訟費用額ノ確定

訴訟費用負擔ノ裁判ハ前第二ニ述ヘタル方法ニ依ルト雖モ其數額ヲ定ムルハ
費用額確定ノ手續ニ依ラサルヘカラス其手續左ノ如シ

(一) 當事者ヨリ費用額確定ノ申請ヲ爲スヘキモノトス其申請ハ書面若クハ口
頭ヲ以テ第一審ノ受訴裁判所ニ之ヲ爲スモノナリト雖モ原則トシテハ執行シ
得ヘキ裁判ニ依ルトキニ限リ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス執行シ得ヘキ裁判
トハ確定判決若クハ假執行宣言ヲ附セラレタル判決ヲ謂フ但シ訴ノ取下請求
ノ拋棄請求ノ認諾若クハ上訴ノ取下ノ場合ニ於テハ執行シ得ヘキ裁判存セザ
ルヲ以テ執行シ得ヘキ裁判ニ依ラサルモ費用額確定ノ申請ヲ爲スコトヲ得而
シテ申請ニハ費用計算書相手方ニ付與スヘキ計算書ノ原本及ヒ各箇費用額ノ
説明ニ必要ナル證書ヲ添附セサルヘカラス(第八四條)

(二) 費用額確定ノ申請ニ付テハ裁判所ハ口頭辯論ヲ經若クハ口頭辯論ヲ經ス
シテ決定ヲ以テ確定ノ裁判ヲ爲ス此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得
裁判所ハ費用額確定ノ裁判ヲ爲ス前裁判所書記ニ費用計算書ノ計算上ノ檢査
ヲ命スルコトヲ得ヘク又相手方ニ計算書ヲ付與シテ裁判所ノ定ムル期間内ニ

陳述ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得ヘシ(第八五條) 當事者カ訴訟費用ノ全部又ハ一分ヲ割合ニ從ヒ分擔スヘキトキハ裁判所ハ費用額確定決定ヲ爲ス前相手方ニ裁判所ノ定ムル期間内ニ其費用ノ計算書ヲ差出スヘキ旨ヲ催告セサルヘカラス相手方ハ此期間ヲ徒過シタルトキハ費用額確定決定ハ相手方ノ費用ヲ顧ミスシテ之ヲ爲スヘシ然レトモ相手方ハ後ニ自己ノ費用ヲ以テ其費用額確定ノ申請ヲ爲スコトヲ得ルナリ(第八六條)

第二章 保證

保證トハ當事者一方ノ訴訟行爲ニ因リ相手方ニ被ラシムル損害ヲ賠償セシメシカ爲メ擔保ヲ供セシムルコトヲ謂フ而シテ保證ニハ訴訟費用ニ關スル保證強制執行ニ關スル保證假差押假處分ニ關スル保證等法律ノ規定數多アリト雖モ其保證ヲ立ツルノ方法ニ至リテハ當事者カ別段ノ合意ヲ爲シタル場合又ハ法律ニ於テ保證ヲ定ムルコトヲ裁判所ノ自由ナル意見ニ任スル場合ヲ除ク外裁判所ノ意見ニ於テ擔保ニ十分ナリトスル現金又ハ有價證券ヲ供託法ニ從ヒ

供託シテ之ヲ爲スモノトス(第八七條)而シテ本章ニ於テ特ニ説明スヘキハ外國人ニ付テノ保證是ナリ

第一 外國人カ原告ト爲リ訴ヲ起シ又ハ原告ノ從參加人タルトキハ被告カ外國人タルト内國人タルトヲ問ハス被告ノ請求アルトキハ訴訟費用ニ付キ保證ヲ立テサルヘカラス是レ外國人タル原告若クハ從參加人カ被告ニ對シ訴訟費用ヲ支拂フヘキ義務ヲ生シタル場合ニ我國ヲ去リタルトキハ被告ハ費用ヲ辨濟ヲ受タルニ非常ノ困難ヲ生スル恐アルヲ以テナリ然レトモ次ノ場合ニ於テハ保證ヲ立ツルノ義務ヲ免除セラルルモノトス(第八八條)

(一) 國際條約又ハ原告ノ屬スル國ノ法律ニ依リ本邦人カ同一ノ場合ニ於テ保證ヲ立ツル義務ナキトキ

(二) 反訴ノ場合

(三) 證書訴訟及ヒ爲替訴訟ノ場合

(四) 公示催告ニ基キ起シタル訴ノ場合

第二 外國人ニ保證ヲ立ラシムヘキ場合ニ於テハ裁判所ハ其數額ヲ決定ヲ以

ヲ確定セサルヘカラス而シテ其數額ヲ確定スルニハ被告ノ訴ヲ受クルカ爲メ各審級ニ於テ支出スヘキ訴訟費用ノ額ヲ標準ト爲スヘキモノトス(第八九條第一項、第二項)

訴訟ノ進行中ニ保證ニ付キ不足ヲ生シ且ツ被告カ追増保證ヲ立ツヘキコトヲ請求スルトキハ當事者間ニ爭ナキ請求ノ部分カ擔保ニ十分ナル場合ノ外ハ裁判所ハ亦前段ノ手續ニ依リテ保證ノ數額ヲ定メサルヘカラス(第八九條第三項、第三) 外國人ニ保證ヲ立タシムヘキ場合ニハ裁判所ハ其期間ヲ定メサルヘカラス其期間經過後尙ホ保證ヲ立タサルトキハ裁判所ハ被告ノ申立ニ因リテ判決ヲ以テ訴ヲ取下ケタリト宣言シ又原告カ上訴ヲ爲シタルトキハ其上訴ヲ取下ケタリト宣言スヘシ(第九〇條)

第三章 訴訟上ノ救助

民事訴訟ニ付テハ費用ヲ要スルモノナルヲ以テ其費用ヲ支辨スル能力ナキ者ハ私權ノ保護ヲ求ムルヲ得サルニ至ルヘシ是ヲ以テ法律ハ救助ノ方法ヲ設ケ

費用ノ支拂ヲ爲ス能ハサル者ニ對シ一定ノ範圍内ニ於テ費用支拂ノ猶豫ヲ與ヘテ以テ私權保護ノ途ヲ全ウセシム訴訟上ノ救助即チ是ナリ然レトモ訴訟上ノ救助ハ訴訟費用ノ全部ニ對シテ之ヲ附與スルモノニ非スシテ其範圍ハ裁判費用並ニ執達並ニ關スル費用ニ限り又全然支拂ノ義務ヲ免除スルニ非スシテ一時支辨ノ猶豫ヲ與フルニ過キサルモノトス

第一 訴訟上救助ノ要件

訴訟上ノ救助ハ次の條件ヲ具備スルトキニ限り之ヲ附與スルモノトス(第九一條)

(一) 自己及ヒ其家族ノ必要ナル生活ヲ害スルニ非サレハ訴訟費用ヲ出スコト能ハサル者ナルコト

(二) 目的トスル權利ノ伸張又ハ防禦ノ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルトキ

外國人ニ付テハ右二條件ノ外國條約又ハ其屬スル國ノ法律ニ依リ本邦人カ同一ノ場合ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ求ムルコトヲ得ルトキニ限り之ヲ求ムルコ

トヲ得ヘシ(第九二條)

第二 訴訟上救助申請ノ方式

訴訟上ノ救助ハ當事者ノ申請ニ依リ之ヲ付與スヘキモノトス而シテ其申請ハ次ノ諸件ヲ具備セサルヘカラス(第九三條)

(一) 訴訟關係ヲ表明シ且ツ證據方法ヲ開示スルコト

(二) 訴訟費用支拂無資力ノ證明書ヲ提出スルコト 此證明書ハ管轄市町村長ノ作成シタルモノニシテ原告若クハ被告ノ身分職業財産並ニ家族ノ實況其納ムヘキ直税ノ額ヲ開示シタルモノナルコト

右ノ申請ハ書面若クハ口頭ヲ以テ救助ヲ求ムル審級ノ裁判所ニ爲スヘキモノトス即チ訴訟上ノ救助ハ各審級ニ於テ各別ニ之ヲ付與スルモノナレハ訴訟カ第一審裁判所ニ繫屬シ又ハ訴ノ提起ヲ爲サントスル場合ナルトキハ第一審裁判所ニ之ヲ爲スヘク訴訟カ上級審ニ繫屬スルトキハ其裁判所ニ之ヲ爲ササルヘカラス但シ上級審ニ訴訟上ノ救助ヲ申請スルニ當リテハ若シ其當事者カ前審ニ於テ訴訟上ノ救助ヲ受ケタルモノナルトキハ特ニ無資力ノ證明ヲ爲スコ

トヲ要セス又相手方カ上訴ヲ爲シタル場合ナルトキハ訴訟上ノ救助ヲ求ムル原告若クハ被告ノ權利ノ伸張又ハ防禦カ輕忽ナラス又ハ見込ナキニ非スト見ユルト否トニ關セス上級裁判所ハ訴訟上ノ救助ヲ付與スルコトヲ得ヘシ(第九四條)

第三 訴訟上救助ノ效力

訴訟上ノ救助ハ之ヲ付與セラレタル原告若クハ被告ニ次ノ效力ヲ生ス(第九七條)

- (一) 裁判費用國庫ノ立替金ヲ包含スラ済清スルコトノ假免除
- (二) 訴訟費用ノ保證ヲ立ツルコトノ免除
- (三) 送達及ヒ執行行為ヲ爲サシムル爲メ一時無報酬ニテ執達吏ノ附添ヲ求ムル權利

右ノ外受訴裁判所ハ必要ナル場合ニハ訴訟上ノ救助ヲ受ケタル原告若クハ被告ノ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ一時無報酬ニテ辯護士ノ附添ヲ命スルコトヲ得

訴訟上ノ救助ヲ付與セラルルモ相手方ニ生シタル費用ヲ辨済スル義務ニ影響ヲ及ボスヘキニ非ス(第九八條) 又救助ヲ受ケタル當事者カ自己及ヒ家族ノ必要ナル生活ヲ害セスシテ費用ノ濟清ヲ爲シ得ルニ至ルトキハ假免除ヲ得タル數額ヲ直チニ追拂スルノ義務アリトス(第一〇〇條)

訴訟カ確定判決訴若クハ上訴ノ取下、拋棄認諾若クハ和解ニ因リテ終了シ救助ヲ受ケタル當事者ノ相手方カ訴訟費用ヲ負擔スヘキ場合ニ於テハ其相手方ヨリ裁判費用ノ取立ヲ爲スヲ得ヘク又救助ヲ受ケタル當事者ニ附添シタル義達吏又ハ辯護士ハ亦自己ノ權利ニ依リテ費用確定ノ方法ヲ以テ其手数料及ヒ立替金ヲ取立ツルコトヲ得ヘシ(第九九條)

訴訟上ノ救助ハ之ヲ受ケタル當事者ニ救助ニ必要ナル條件存セザリシトキ又ハ其條件消滅シタルトキハ裁判所ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ヘク(第九五條)又之ヲ受ケタル當事者カ死亡シタル場合ニハ救助ノ效力ハ其承繼人ニ及ボラス直チニ消滅スルモノトス(第九六條)

第四 訴訟上救助ニ關スル裁判

訴訟上救助ノ付與並ニ辯護士附添ノ命令ニ付テノ申請訴訟上救助ノ取消及ヒ數額追拂ノ義務ニ付テハ裁判所ハ檢事ノ意見ヲ聽キ決定ヲ以テ其裁判ヲ爲ス而シテ其裁判ハ口頭辯論ヲ經ルト否トハ裁判所ノ意見ニ依ルモノトス(第一〇一條)

右裁判ニ對シテハ左ノ區別ニ從ヒ不服ヲ申立ツルコトヲ得(第一〇二條)

- (一) 訴訟上ノ救助ヲ付與シ又ハ其取消ヲ拒ミ若クハ費用追拂ヲ命スルコトヲ拒ム決定ニ對シテハ檢事ニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得
- (二) 辯護士ノ附添ヲ命スル決定ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得ス
- (三) 訴訟上ノ救助ヲ拒ミ若クハ取消シ又ハ辯護士ノ附添ヲ拒ミ又ハ費用ノ追拂ヲ命スル決定ニ對シテハ救助ノ申請ヲ爲シタル原告若クハ被告ニ限リ抗告ヲ爲スコトヲ得

民事訴訟法第一編終

明治三十四年十二月十日印刷
明治三十四年十二月十三日發行

東京市牛込區早稲田南町三十九番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)



明治三十二年十二月九日內務省許可