

## 和仏法律学校講義録

松岡, 義正 / 鶴, 丈一郎 / 掛下, 重次郎

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-30

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

63

(発行年 / Year)

1903-02-17

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可）  
十一月廿四日五頁六頁七頁八頁九頁十頁十一頁十二頁  
十三日十五日十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日

明治三十六年二月十七日發行

三十五年度 第二學年ノ三十

# 和佛法律學校講義錄

第五拾九號

和佛法律學校

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

第三學年第三十號目次

民法 親族 (百二十九至百五十七) (完)

法律學士 鶴 丈一 郎

表紙及目次 六頁

民法 相續 (百四〇至百四三三)

法律學士 掛下重次 郎

破産法 (百三十四至百三十六)

法學士 松岡 義 正

雜報

○簡易訴訟手續ト通常訴訟手續○再抗告理由及ヒ決定原本ト判事ノ署名捺印○抗告裁判所ノ意義○證言拒絕事件ノ抗告當事者

090  
1902  
3-1-30

ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其親權ノ喪失ヲ宣告スルコトヲ得下而シテ如何ナルコトカ親權ノ濫用ニシテ又如何ナルコトカ著シキ不行跡ナルヤハ事實ノ問題ナレハ特定ノ事件ニ付キ考察スヘキモノニシテ法律ヲ以テ之ヲ列舉シ得ヘキモノニ非ス故ニ之ヲ以テ當然親權ノ喪失原因ト爲スヲ得ヘカラサルノミナラス父母ヲシテ其親權ヲ喪失セシムルハ事頗ル重大ナルヲ以テ裁判所ニ於テ其實ヲ審査シ果シテ親權ノ濫用又ハ著シキ不行跡アリト認メタル場合ニ於テ宣告ニ依リ親權ヲ喪失セシムヘキモノトセリ而シテ此宣告ヲ請求スル者ハ子ノ親族又ハ檢事ニ限り子ハ自ラ之ヲ請求スルヲ得ス是レ子トシテ親ニ對シ親權喪失ノ宣告ヲ請求スルカ如キハ倫理ノ觀念ニ反スルヲ以テナリ此親權喪失ノ裁判ヲ管轄スル裁判所ハ人事訴訟手續法第三十一條ニ依リ親權ヲ行フ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬スルモノトス父カ親權喪失ノ宣告ヲ受ケタルトキハ母之ニ代リ親權ヲ行フ母モ亦親權喪失ノ宣告ヲ受ケタルトキハ後見開始スルモノトス第八七七條第二項第九〇〇條第一號

民法親族 親權ノ喪失

第三學年 第三十號 目次

民法 親族 (三五七) (完)

親屬及日本 六頁

法律學士 藤岡 正 丈一 郎

民法 親族 (三五七) (完)  
親屬及日本 六頁  
法律學士 藤岡 正 丈一 郎

雜報

○簡易訴訟手續ト通商訴訟手續ト親族否認訴訟及ニ從之請求ト列挙ノ署名捺印○催告裁判所ノ重審○假令延滞事件ノ成立要件等

090  
1902  
3-1-30

ナルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其親權ノ喪失ヲ宣告スル  
コトヲ得下而シテ如何ナルコトカ親權ノ濫用ニシテ又如何ナルコトカ著シキ  
不行跡ナルヤハ事實ノ問題ナレハ特定ノ事件ニ付キ考察スヘキモノニシテ法  
律ヲ以テ之ヲ列舉シ得ヘキモノニ非ヌ故ニ之ヲ以テ當然親權ノ喪失原因ト爲  
スヲ得ヘカラサルヲミナラヌ父母ヲシテ其親權ヲ喪失セシムルハ事頗ル重大  
ナルヲ以テ裁判所ニ於テ其實ヲ審査シ果シテ親權ノ濫用又ハ著シキ不行跡  
アリト認メタル場合ニ於テ宣告ニ依リ親權ヲ喪失セシムヘキモノトセリ而シ  
テ此宣告ヲ請求スル者ハ子ノ親族又ハ檢事ニ限リ子ハ自ラ之ヲ請求スルヲ得  
ヌ是レ子トシテ親ニ對シ親權喪失ノ宣告ヲ請求スルカ如キハ倫理ノ觀念ニ反  
スルヲ以テナリ此親權喪失ノ裁判ヲ管轄スル裁判所ハ人事訴訟手續法第三十  
一條ニ依リ親權ヲ行フ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ地方裁判所ノ管轄ニ專屬  
スルモノトス父カ親權喪失ノ宣告ヲ受ケタルトキハ母之ニ代リ親權ヲ行フ母  
モ亦親權喪失ノ宣告ヲ受ケタルトキハ後見開始スルモノトス第八七七條第二  
項第九〇〇條第一號

民法親族 親權 親權ノ喪失

以上ハ親權喪失ノ場合ナリ次ニ親權中財産管理權ノミヲ喪失スルコトアリ第  
八百九十七條ニ曰ク親權ヲ行フ父又ハ母カ管理ノ失當ニ因リテ其子ノ財産ヲ  
危クシタルトキハ裁判所ハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ其管理權ノ喪失ヲ  
宣告スルコトヲ得父カ前項ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管理權ハ家ニ在ル母之ヲ  
行フト親權ノ濫用カ其全部ニ及ハスシテ單ニ財産ニ對スル親權行使ノ方法ヲ  
誤リタルニ過キサル場合ニ於テハ必スシモ親權ノ全部ヲ喪失セシムルノ必要  
ナシ故ニ管理ノ失當ニ因リテ子ノ財産ヲ危クシタルトキ例ヘハ子ノ財産ヲ自  
己ノ爲メニ消費シ又ハ子ノ財産ヲ以テ危險ナル商業ヲ營ミタルカ如キ場合ニ  
於テハ若シ之ヲ看過セハ遂ニ子ノ財産ヲ銷盡スルノ虞アルヲ以テ其管理權ヲ  
喪失スヘキモノトセリ管理權喪失ノ宣告ヲ請求スル者ハ子ノ親族又ハ檢事ニ  
シテ一般ノ親權喪失ノ宣告ヲ請求スル者ト同一ナリ

父カ管理權ヲ失ヒタルトキハ母之ヲ行ヒ母ナキトキ又ハ母カ之ヲ辭シタルト  
キ(第八八九條)母カ之ヲ行フコト能ハサルトキ又ハ母カ本條ノ規定ニ依リテ其  
管理權ヲ失ヒタルトキハ後見人其財産ヲ管理スヘキモノトス

管理權喪失ノ宣告請求ヲ管轄スル裁判所ハ人事訴訟手續法第三十一條ノ規定  
スル所ニシテ一般親權ノ喪失ノ宣告請求ヲ管轄スル裁判所ト同一ナリトス  
以上ハ親權又ハ管理權喪失ニ付テノ説明ナリ而シテ此權利喪失ノ原因ハ必ス  
シモ永久ナルモノニ非ス是ヲ以テ第八九十八條ニ前二條ニ定メタル原因カ  
止ミタルトキハ裁判所ハ本人又ハ其親族ノ請求ニ因リ失權ノ宣告ヲ取消スコ  
トヲ得ト規定セリ是レ一ニハ父母ノ名譽ノ爲メ一ニハ子ノ利益ノ爲メ必要ナ  
ルヲ以テ宣告ノ取消ヲ認メタルモノナリ而シテ此失權宣告ノ取消ヲ請求スル  
者ハ本人又ハ其親族ト爲シタリ失權ノ宣告カ取消サレタルトキハ後見ハ終了  
シ又失權ノ宣告ヲ受ケタル者カ父ニシテ其權利カ母ニ移リ居リタリトセハ父  
ハ再ヒ親權ヲ回復スルモノトス

以上ノ失權ノ外母カ親權ヲ行フ場合ニハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ル旨ハ  
第八百九十九條ノ規定スル所ナリ抑モ此財産管理權ハ親權ノ一部ニシテ權利  
タルト同時ニ義務ナリトス故ニ父又ハ母タル者ハ其ニ親權ヲ辭スルコトヲ得  
サルモノトス然レトモ唯例外トシテ母ハ財産ノ管理ヲ辭スルコトヲ得ルモノ

トス是レ雖ニ説明シタルカ如ク女子ハ男子ニ比スレハ財産ノ管理ニ付テハ不適當ナル場合アルコトヲ豫想シタルニ由ル監護及ヒ教育ニ付テハ母ト雖モ固ヨリ其任ヲ辭スルコトヲ許サス

### 第六章 後見

後見ハ未成年者ニシテ親權ヲ行フ父又ハ母ヲ有セサル場合又ハ親權ヲ行フ者カ財産管理權ヲ有セサル場合ニ於テ其未成年者ノ身體財産ヲ監督保護スル爲メ又ハ心神喪失ノ常況ニ在ルヲ以テ裁判所ノ宣告ニ因リ禁治産者ト爲リタル者ノ身體財産ヲ監督保護スル爲メ設ケラレタルモノニシテ其機關トシテハ後見人後見監督人親族會アリ尙ホ右等ノ機關ハ總テ裁判所ノ監督ヲ受クルモノトス後見ノ職務ハ固ヨリ公ノ職務ニ非ス隨テ其機關モ亦私ノ機關ニシテ國家ノ機關ニ非ス然レトモ其機關ハ公益上未成年者又ハ禁治産者ヲ保護スル爲メニ設ケラレタルモノナルヲ以テ後見人後見監督人親族會員等ト爲ルノ義務ハ法律上特定ノ理由存スルニ非サレハ之ヲ辭スルコトヲ得サルモノトス法律上

特定ノ理由トハ後見ニ付テハ第九百七條後見人ニ付テハ第九百十六條親族會員ニ付テハ第九百四十六條ニ規定セリ又ハ禁治産者ノ後見ニ付テハ第九百四十六條ニ規定セリ未成年者ノ後見ト禁治産者ノ後見トハ概テ同一ナリト雖モ全ク差異ナキニ非ス蓋シ未成年者ノ後見ハ主トシテ未成年者ヲ教養シ其身體智能ヲ發育ヲ全クラシメシカ爲メナルモ禁治産者ノ後見ハ主トシテ其疾病ヲ療養看護シテ以テ其健康ヲ恢復セシメ又ハ之ヲシテ危險ニ陥ラザラシメシカ爲メナルヲ以テナリ(第九〇七條第四號第九二二條)又ハ禁治産者ノ後見ハ主トシテ其身體智能ヲ療養看護シテ以テナリ(第九〇七條第四號第九二二條)以上述べタル未成年者及ヒ禁治産者以外ニ尙ホ法律上特別ノ保護ヲ受クヘキ者アリ即チ準禁治産者第一一條是ナリ然レトモ準禁治産者ノ爲メニハ保佐人ヲ附スヘキモノニシテ後見ノ開始ナシ而シテ保佐人ニ付テハ後見人ニ關スル規定ヲ準用スルモノトセリ

後見ハ汎ク未成年者禁治産者ノ爲メニ設ケタルモノニシテ其戸主タルト家族タルトヲ問ハサルナリ

後見ノ開始

第一節 後見ノ開始

後見開始ノ場合ニ於テ即チ第九百條ニ規定シタルモノ是ナリ同條ニ依リテ

後見ハ左ノ場合ニ於テ開始ス

- 一 未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザルトキ
- 二 禁治産ノ宣告アリタルトキ
- 三 未成年者ノ後見ニ付テハ保護セラルル場合多キヲ以テ必スシモ常ニ未成年者ノ爲メ後見ノ開始アルモノニ非ス其開始セラルルハ則チ親權ヲ行フヘキ父又ハ母ノ知レザルトキ死亡シタルトキ又ハ父又ハ母カ初ヨリ子ノ家ニ在ラザルトキ又ハ子ノ出生後其家ヲ去リタルトキ其他父又ハ母アルモ親權ヲ行フコト

能ハザルトキ(例ヘハ心神喪失スルカ又ハ永ク不在ナルカ爲メ等並ニ親權ヲ行フ者カ親權ヲ喪失スルカ又ハ財產管理權ヲ喪失シ或ハ親權者カ母ニシテ財產ノ管理ヲ辭シタルトキ等ニ於テノミ之アルモノトス而シテ親權ヲ行フ父又ハ母カ財產管理權ヲ喪失シ又母カ之ヲ辭シタル場合ニ於ケル後見人ノ事務ハ財產ニ關スル事項ノミニ制限セララルモノトス(第九三五條)蓋シ此場合ニ於テハ被後見人ノ身體ニ付テハ親權者ニ於テ保護監督スヘキヲ以テナリ

第二 禁治産者ノ後見

禁治産者トハ第七條ノ規定ニ依リ裁判所ノ宣告ヲ受ケタル者ニシテ其後見ハ裁判所ノ宣告ニ因リテ開始スヘキハ勿論ナリ而シテ此宣告ハ人事訴訟手續法第五十二條ニ依リ禁治産者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者カ其送達ヲ受ケタル日ヨリ效力ヲ生ス法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者ナキ場合ニ於テハ檢事カ送達ヲ受ケタル日ヨリ效力ヲ生スルモノトス隨テ後見ハ其宣告ノ效力ヲ生シタルトキニ於テ開始ス

右第一第二ノ場合ニ於テ法定後見人及其遺言後見人ハ後見開始ノ原因カ生ス

ハ直ニ其職務ヲ執行スルキモ、ナリテニ就テ關シ、  
ハ其職務ヲ執行スルニ就テハ、其職務ヲ執行スルニ就テハ、  
其職務ヲ執行スルニ就テハ、其職務ヲ執行スルニ就テハ、

第二節 後見ノ機關

後見ノ機關ニ述ベタルカ、如ク未成年者又ハ禁治産者ヲ保護セシムルニ就テハ、  
後見ノ機關ニシテ其機關四アリ第一後見人第二後見監督人第三親族會第四裁  
判所是ナリ恰モ法人ノ機關ニ理事監事總會裁判所等アルカ如シ即チ後見人ハ  
未成年者又ハ禁治産者ノ理事ナリ後見監督人ハ後見人ノ事務ヲ監督スル者ニ  
シテ時ニ又之ニ代ルコトヲ別(第九)五條親族會ハ親族其他本人又ハ其家ニ縁  
故アル者ノ集合體ニシテ或ハ後見人及ヒ後見監督人ヲ選任シ又之ヲ監督指揮  
シテ各其任務ヲ盡シシムルコトヲ司リ裁判所ハ公益上右等總テノ機關ヲ監督  
シテ無能力者ヲ保護スルキモノトス而シテ右機關ノ中親族會ハ單ニ後見ヲ爲  
マニノミ設ケラレタルモノニ非スシテ其他ノ場合ニ於テモ之ヲ開クベキ必要  
アルヲ以テ本節中ニ規定セシメテ別ニ一章ヲ設ケタリ又裁判所ノ後見ノ機關ニ

ル任務ニ付テハ裁判所構成法並ニ非訟事件手續法等ノ規定アルヲ以テ民法中  
之ヲ規定スルノ要ナシ故ニ本節六之ヲ二款ニ分テ後見人及ヒ後見監督人ニ付  
タノモ規定施テ後見ノ職務ヲ司ルニ就テハ、其職務ヲ執行スルニ就テハ、  
其職務ヲ執行スルニ就テハ、其職務ヲ執行スルニ就テハ、

第一款 後見人

第一款ニ於テハ後見人ノ選任員數辭任並ニ其資格ニ付キ規定シタリ、  
第一ニ後見人ノ選任員ハ其父ハ其母ハ其祖母ハ其祖父ハ其曾祖母ハ其曾祖父ハ其  
後見人ノ選任ハ或ハ親権者ハ遺言ヲ以テ指定スルコトアリ或ハ法律ヲ以テ指  
定シタル場合アリ又親族會ニ於テ選任スルキ場合アリ又其遺言ニ就テハ、  
(一)遺言後見人第九〇一條舊民法八事編第一六四條第一六五條ニ遺言後見人  
遺言後見人ハ未成年者ノ後見人ニ限ルモノニシテ即チ未成年者ニ對シテ最後ニ  
親権ヲ行フ者ハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルモノトシテ蓋シ未成年  
者ノ後見ノ親権ニ代ルベキモノニシテ或ハ親権ノ延長シタルモノトナリ得ル  
モノナリ故ニ親権者ハ其相續人ト看做スベキ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルモノ

民法親族 後見 後見ノ機關



固ヨリ其當ヲ得タルモノニシテ又子ニ對シテ天然ノ愛情ヲ有スルヲ以テ法律上當然親權ヲ行フヘキ者ト定メタル父若クハ母カ其子ノ爲メニ最モ利益ト爲ルヘキ人ヲ選ヒ以テ其後事ヲ託スルハ未成年者ノ爲メニ最モ利益多カクモ其ヲ以テ法律ハ之ヲ認メタリ然レトモ法律ハ親權者ヲシテ己ニ代ルヘキ保護者ヲ指定スルヲ得セシムルニ在ルヲ以テ最後ニ親權ヲ行フ者ニ限リ此權利ヲ有スルモノトス故ニ父又ハ母カ一時親權ヲ有シタルモノ之ヲ喪失シタル後ニ於テハ此權利ヲ有スルモノニ非ス又親權ヲ行フ父カ死亡セントスル場合ニ於テ母カ之ニ代リ親權ヲ行フヘキトキハ父ハ後見人ヲ指定スルノ權利ナシ而シテ最後ニ親權ヲ行フ者ハ或ハ父カ死亡セントスル又或ハ母カ死亡セントスルヘシ以上説述シタル如ク最後親權ニ行ヒタル者ニ限リ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルト雖モ之ニ對シテ例外アリ左ノ如シ

(イ) 未成年者ニ對シテ最後ニ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セザルトキ 此場合ニ於テハ後見人ヲ指定スルノ權ナシ何トナレハ後見人ハ主トシテ財產ノ管理權ヲ爲スヘキモノナルニ後見人ヲ指定スル者ニシテ其未成年者ノ財產管理權ヲ

有セストモ自己ノ有セザル權利ヲ他人ニ付與スルモノト謂フヘタ此ヲ如キハ法律規定ノ趣旨ニ反スレハナリ

(ロ) 親權ヲ行フ父ノ生前ニ於テ母カ豫メ財產ノ管理ヲ辭シタルトキハ父ハ遺言ヲ以テ後見人ヲ指定スルコトヲ得是レ父カ死後母ハ親權ヲ行フト雖モ財產管理權ヲ辭シタルトキハ後見人ヲ要スルヲ以テナリ

親權ヲ行フ者カ後見人ヲ指定スルコトヲ得ルハ遺言ヲ以テスルトモ限ル蓋シ後見人ノ指定ハ自己死亡後ノ爲メニスルニ非サレハ爲ヌヲ得ヘカラザレハナリ而シテ遺言ハ遺言者カ遺言ノ當時ニ於テ指定ノ權利アルヲ要シ且其死亡ノ當時ニ於テ其權利アルヲ要スルヤ勿論ナリ若シ然ラザルトキハ遺言ハ全ク其效ヲ生セス

(二) 法定後見人ハ

(イ) 父母又ハ妻第九〇二條舊民法入事編第二二四條第二項

未成年者ノ後見人ハ先ツ親權者ノ指定ニ依リ定マルト雖モ禁治產者ノ後見人ハ法律ヲ以テ先ツ之ヲ定メ法定ノ後見人ナキトキニ於テ親族會之ヲ定ムヘキ

モノトセリ。禁治産ノ宣告ヲ爲ス場合ハ成年者タルヲ要セス時トシテハ未成年者ニ對シ此  
 禁治産ノ宣告ヲ爲ス必要ヲ見ルコトアリ未成年者ハ親權又ハ後見ノ保護ヲ受ケルヲ  
 以テ別ニ禁治産ノ宣告ヲ要セサルカ如シト雖モ未成年者ノ行爲ハ其成年ニ違  
 シタル後五年ヲ經過スルトキハ最早之ヲ取消スコトヲ得ス第一二四條第一項  
 第一二六條禁治産者ノ行爲ハ禁治産取消ノ後其行爲ヲ爲シタルコトヲ覺知シ  
 タル時ヨリ五年ヲ經過スルニ非サレハ其取消權ハ消滅セサル(第一二四條第二  
 項第一二六條)ノ差アリ又未成年ノ間ニ禁治産ノ宣告ノ請求ヲ爲サレハ其者  
 カ成年ニ違シタル後禁治産ノ宣告ヲ受ケタルマテ其者ハ能力者ト看做サレ保護  
 ヲ缺クニ至ルヘシ然レトモ未成年ノ間ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ成年  
 ニ違スルモ其宣告ノ取消ナル間ハ禁治産者トシテ保護ヲ受ケタルノ利益アリ  
 而シテ此場合ニ於テハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治産者タル未成年ノ子ノ後  
 見人ト爲ルモノトス然レトモ父又ハ母ハ其子カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタルカ爲  
 親權ヲ喪フモノニ非サルヲ以テ後見人ノ名稱ヲ有スルノミニシテ其實行

フコトアラサルナリ故ニ父又ハ母ハ禁治産者カ未成年ノ間ハ總テ後見人ト關  
 スル規定ノ適用ヲ受ケルコトナシト雖モ禁治産者カ成年ニ違シタルトキハ爾  
 後一般ノ後見人ト同シク後見ニ關スル規定ヲ適用セラレルモノトス然レトモ  
 以上ハ一般ノ原則ナリト雖モ既ニ婚姻シタル成年者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタ  
 ルトキハ其配偶者ヲ以テ後見人トセリ蓋シ夫婦ハ共同ノ生活ヲ爲シテ互ニ相  
 愛シ相扶ケタルノ義務アルモノニシテ父母ニ比シ一層親密ノ關係アルヲ以テナ  
 リ然レトモ配偶者カ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ他ノ一方カ第九百七  
 條ニ依リ後見人タルコトヲ辭シ又ハ第九百八條ニ依リ後見人タルコト能ハサ  
 ルトキハ親權者後見人ト爲ルモノトス第六百九條ニ依リ後見人タルコト能ハサ  
 又夫カ未成年者ナルトキハ妻其後見人ト爲ラシメテ親權者其後見人ト爲ル是  
 レ他ナシ子カ未成年ナルトキハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ父又ハ母  
 カ親權ヲ行フヘキモノナレハ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ親權者カ  
 後見人ト爲リ之ヲ保護スルヲ相當トシタルモノナルヘシ之ニ反シ妻カ未成年  
 ナルトキハ之ニ對シ親權ヲ行フヘキ者アル場合ト雖モ夫ヲ以テ後見人ト爲ル

是レ夫ハ妻ニ對シ權力ヲ有シ其行爲ヲ許否ニヘキ場合多ク又通常夫ハ妻ノ財產ヲ管理スルノ權第八〇一條ヲ有スルヲ以テ假令夫カ後見人タラスレテ親權者カ後見ヲ爲スモノトスルモ實際親權者カ管理スヘキ財產ナキコト多クハク特ニ夫ハ永ク妻ノ後見人タルヘキモノナルヲ以テ此場合ニ於テ夫ヲ捨キ親權者ヲ其後見人ト爲スヲ適當ト認メサリシニ因ルヘシ附テ其後見人カ後見人ト爲スルヲ以テ指定メタルコト前ニ述ヘタル所ノ如シ然ルニ此兩者ニ付キ如上ノ後見人アラサルトキニ於テ其無能力者カ家族ナルトキハ戶主ヲ以テ其後見人ト爲ス然レトモ戶主カ未成年者ナルトキハ後見人ト爲ルヲ得ス第九〇八條第一號此場合ニ於テ戶主ニ對シ親權ヲ行フ者又ハ其後見人カ第八百九十五條又ハ第九百三十四條ニ從ヒ戶主ニ代リ當然其家族ニ對シ後見人ノ職務ヲ行フヲ得ヘキヤ如何是レ或ハ一ノ疑問ナルヘシ然レトモ第八百九十五條ニハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ其未成年ノ子ニ代リテ戶主權及シ親權ヲ行フテ又第九百

三十四條ニハ後見人カ戶主ナルトキハ後見人ハ之ニ代ハリテ其權利ヲ行フ云云トアリテ親權者又ハ後見人カ戶主ニ代リテ戶主權ヲ行フコトハ明白ナリト雖モ戶主カ其家族ノ後見人ト爲ルハ第九百三十三條ニ依リテ規定ニ依リテ之ヲ當然戶主權中ニ包含スル一ノ權利ト謂フヲ得ズルハ結果シテ然ラハ此場合ニ於テハ家族ノ爲メ別ニ後見人ヲ選任スルノ要スルヘシハハ然ラハ此(三)親族會ノ選任ニ係ル後見人(第九〇四條舊民法人事編第一六七條第二二四條第四項)其選任ノ第六條ニ依リテ之ニ期滿後選任人選任第六二條後見人又ハ法定後見人ナキトキ又ハ之アルモ第九百七條ノ規定ニ依リテ其後見人カ正當ニ後見ヲ辭シタルカ又ハ第九百八條ニ依リテ後見人タルノ資格ナキ場合ニ於テハ親族會ニ於テ之ヲ選任スルヘキモノナリ之ニ付テ外國ニハ裁判所カ選任スルヘキモノトスル立法例亦キ非ズレドモ我國及如キニ一家ノ内事ニ裁判所ノ干渉ヲ受タルカ如キニ一般人情禮義ノ所ナルヲ以テ親族會ノ組織ニ付テハ裁判所ニ頼ラサルヲ得スト雖モ後見人ヲ選任スルハ親族會ノ任務ト爲シタリトスルニ當リテハ親族會ノ要スルハ舊民法百五十二條及百五十三條ノ規定ニ依リテ

民法親族 後見 後見ノ權限

後見人ヲ選任スル爲メニ親族會ヲ要スルハ第九百五條ニ記載セル者カ後見ノ任務ヲ辭スルガ又ハ其資格ヲ失ヒタルト雖モ此場合ニ於テハ此等ノ者ハ遲滞ナク親族會ヲ招集スベク又ハ其招集ヲ裁判所ニ請求スベキモノト爲テ而シテ其場合ハ(一)親權ヲ行ス母カ財產ヲ管理ヲ辭スタルトキ(二)後見人カ其任務ヲ辭シタルトキ(三)親權ヲ行ヒタル父又ハ母其家ヲ去リタルトキ(四)後見人タル戸主カ隱居ヲ爲シタルトキ是ナリ又ハ前記百八條ニ於テモ後見人タルハ(一)第二條後見人ノ員數ハ第九百六條ニ於テ一人ニ限定セリ(舊民法人事編第一六二條第二條)其理由ハ蓋シ後見人カ數人ノ所ニ於テハ或ハ時ニ意見ノ衝突ヲ來スルトアルベク隨テ後見人ノ不利ト爲ルベキヲ慮リタルモノナルヘシ然レトモ後見ノ事務多ク一一人ヲ後見人ニテ其繁ニ堪ヘサルカ如キコトナシトモ(カラス)此ノ如キ場合ニ於テハ第九百二十六條ノ規定ニ從ヒ親族會ノ同意ヲ得テ有給ノ財産管理者ヲ使用スルコトヲ得ルシテ其主辭任スルコトハ同條ニ第三條後見人ヲ辭任スルコトニ同シトモハ後見人タルハ其職務ヲ行フ

後見人ハ原則トシテ其任務ヲ辭スルコトヲ得ス唯例外トシテ第九百七條ノ事由アル場合ニ限リ其辭任ヲ許スヘキモノトセリ今左ニ之ヲ分説セン

- (一) 婦女ナルコトハ婦女ハ財産管理ノ任務ニ堪ヘサル者多キヲ以テ親權ヲ行フ場合ニ於テモ財産ノ管理權ヲ辭スルコトヲ得セシム之ト同一理由ニ據リ後見ノ任務モ亦之ヲ辭スルコトヲ得ルモノトセリ
- (二) 軍人トシテ現役ニ服スルコト現役軍人ハ嚴格ナル軍務ニ従事スルモノナレハ後見ノ任務ヲ適當ニ盡スコト能ハサル場合多シトモ若シ後見ノ任務ヲ適當ニ盡サシメシカ軍人ノ職務ニ忠實ナルコト能ハス是ヲ以テ此ノ如キ者ヲ後見人タラシムルハ公益上不得策ニシテ又被後見人ノ不利益ナリ故ニ軍人ハ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ルモノトセリ
- (三) 被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ従事スルコトハ公務ニ従事スル者ハ其地ヲ離ルルコト能ハス故ニ遠隔ノ地ニ住シテ公務ニ従事スル者ハ後見ノ任務ヲ辭スルコトヲ得ルモノトセリ
- (四) 自己ヨリ先ニ後見人タルヘキ者ニ付キ第九百七條又ハ第九百八條ニ據ケ

タル事由ノ存セシ場合ニ於テ其事由カ消滅シタルコト、遺言又ハ法定ノ後見人タルヘキ者アルモ第九百七條ノ規定ニ依リテ後見ノ任ヲ辭シ又ハ第九百八條ニ依リテ無資格ナル場合ニ於テハ其以外ノ者ヲシテ後見人タラシメサルヘカラス然レトモ其後ニ至リ此等ノ理由カ消滅シタル場合ニ於テハ現ニ後見人タル者ハ此等ノ者ニ其任ヲ讓リテ自ラ辭任スルコトヲ得蓋シ現任ノ後見人ハ指定又ハ法定ノ後見人ニ非スシテ已ムヲ得サル場合ニ後見人ト爲レル者ナレハ當然後見人タルヘキ者アルトキハ之ニ任務ヲ讓ルコトヲ得ヘキハ當然ノ事ナレハナリ

(五) 禁治産者ニ付テハ十年以上後見ヲ爲シタルコト、未成年者ニ對スル後見人ノ任務ハ二十年ヲ起ユルコトナク且多クノ場合ニ於テ初ハ親權者アリテ之ヲ保護スルヲ以テ二十年ノ後見人ハ寧ロ稀ナリトス之ニ反シ禁治産ハ一定ノ期間ナク隨テ後見人ハ其任務終了ノ時期ヲ知ルコト能ハサルモノナリ殊ニ後見人ハ通常無報酬ニテ其任務ニ服スルモノナルニ之ヲシテ十年以上ニ亙リテ其任務ヲ盡サシムル如キハ酷ニ失スルヲ以テ十年ヲ經タルトキハ後見ノ任ヲ

辭スルコトヲ得ルモノトセリ但之ニ一ノ例外ヲ認メ配偶者直系血族及ヒ戶主ハ此限ニ在ラストセリ其理由ハ此等ノ者ハ當然被後見人ヲ保護セサルヘカラサル地位ニ在ルモノナルカ故ニ自ラ辭任シテ他人ヲシテ之ニ代ラシムルハ不當ナルヲ以テナリ

(六) 此他正當ノ事由 以上ニ列記シタル以外一切ノ事由ヲ包含スルモノナリ例ヘハ疾病公務等ノ如キ是ナリ要スルニ事實ノ問題ナレハ爭ヲ生スルトキハ一一裁判所ノ判斷ヲ俟タサルヘカラス

第四 後見人タルコトヲ得サル者第九〇八條舊民法人事編第一八〇條第一八一條第一八二條第二二六條

第九百八條ニハ左ニ掲ケタル者ハ後見人タルコトヲ得ス下シテ八箇ノ場合ヲ列舉セリ要スルニ此等ノ者ヲシテ後見人タラシムルハ無能力者ノ爲メ不利益ナリト認メタルヲ以テナリ故ニ此等ノ者ハ新ニ後見人タルコトヲ得サルノミナラス既ニ後見人ト爲レル場合ニ於テモ其事由ヲ生シタルトキハ後見人タルノ資格ヲ失フヘキモノトス左ニ之ヲ分説スヘシ

- (一) 未成年者 未成年者ハ自ら後見ニ服スル者ナレハ他人ノ後見人タルコトヲ得サルハ勿論ナリ
- (二) 禁治産者及ヒ準禁治産者 未成年者ノ場合ト同一ナリ
- (三) 剝奪公權者及ヒ停止公權者 刑法第三十二條第三十三條ニ依リ公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者ニシテ此等ノ者ハ刑法第三十一條第七號ニ依リテ後見人タルコトヲ得サル者ナリ畢竟此ノ如キ者ヲシテ後見人タラシムルコトハ被後見人ノ不利益ナルノミナラス法律ハ此ノ如キ者ニ此名譽ノ職ニ就クコトヲ許ササルナリ茲ニ一言注意スヘキハ刑法第三十一條第七號但書ニ「親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニ在ラス」トアルモ民法第九百八條第三號ニハ之ヲ認メサルカ故ニ此但書ノ規定ハ民法ノ規定ニ由リテ改メラレタルモノト解セサルヘカラス

- (四) 裁判所ニ於テ免職セラレタル法定代理人又ハ保佐人 例ヘハ親權者後見人不在者ノ財産管理、理事、清算人、相続人、欠缺ノ場合ノ財産管理人、遺言執行者等カ不適任トシテ裁判所ニ於テ免職セラレタルカ如キ是ナリ法文ニハ明カニ
- 裁判所ト云ヘルカ故ニ親族會ヨリ免職セラレタル者第九一條第一項第九一條第七條第三項第九一九條第三項ハ包含セサルナリ
- (五) 破産者 破産者ハ信用ナキ者ナレハ之ヲ後見人タラシムルハ被後見人ノ不利益トスル所ナルカ故ナリ民法施行法第二條ニ「民法ニ於テ破産者ト稱スルハ民事ニ付テハ家賃分散者ヲ謂フ」トアリ又其第三條ニ「身分限ノ處分ヲ受ケタル者ハ其債務ヲ完済スルマテハ之ヲ破産者ト看做ストアルヲ以テ茲ニ謂フ所ニ破産者トハ商事ニ於ケル破産者ノミヲ謂フニ非スシテ家賃分散者及ヒ身分限ノ處分ヲ受ケタル者ヲ包含スルモノナリ
- (六) 被後見人ニ對シテ訴訟ヲ爲シ又ハ爲シタル者及ヒ其配偶者並ニ直系血族 此等ノ者及ヒ其配偶者並ニ直系血族ノ如キハ被後見人ノ利益ヲ圖ラシムルニ不適當ナルヲ以テナリ
- (七) 行方ノ知レサル者 行方ノ知レサル者ノ後見人タルニ不適當ナルコト論ヲ族タス
- (八) 裁判所ニ於テ後見ノ任務ニ堪ヘサル事跡不正ノ行爲又ハ著シキ不行跡アリ

リト認メタル者 是レ第四號ノ規定ト同一趣旨ニシテ後見人タルニ適セザル者ナレハナリ唯第四ノ場合ト異ナル所ハ此場合ハ現ニ後見人タル者カ其任務ニ堪ヘナル場合ニシテ第四ノ場合ハ管テ法定代理人又ハ保佐人タリシ者カ既ニ免職セラレタル後ニ於テ更ニ後見人タルコトヲ得スト爲シタルニ在リトス

第五 保佐人第九〇九條ニ規定ナル保佐人ニ關スル規定ヲ爲シタルハ全ク便宜ノ本章ハ後見ニ付テノ規定ナルニ保佐人ニ關スル規定ヲ爲シタルハ全ク便宜ノ爲メニ外ナラス元來保佐人ハ準禁治産者ニ付テ存スル者ナレハ後見人トハ同一視スヘキモノニ非スト雖モ其性質ニ於テ相類似スルカ故ニ保佐人ニ付テハ便宜上後見ニ關スル第九百二條乃至第九百八條ノ規定ヲ準用スルコトトセリ

(第九〇九條保佐人ト準禁治産者トノ利益相反スルコトアリ又ハ保佐人カ代理權ヲ有スル第三者ト準禁治産者トノ利益相反スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ保佐人ノ同意ヲ得サルヘカラサルモノトスルハ準禁治産者ノ爲メニ不利益ナルヲ以テ保佐人ハ親族會ニ向テ臨時保佐人ヲ選定スヘキコトノ請求ヲ爲スコトヲ要ストセリ是レ親權ニ關スル第八百八條ノ規定ト同一趣旨ニ出

テタルモノナリ後見ニ付テハ後見監督人ナル者アリテ此ノ如キ場合ニハ被後見人ヲ代表スルコトト爲レルヲ以テ此必要ヲ見スト雖モ準禁治産者ニ付テハ新ル規定ナキヲ以テ第九百九條第二項ニ之ヲ明言シタルナリ

百九十一條ノ規定ニ依リテ後見監督人ノ職務ニ關シテハ

第二款 後見監督人

第一 後見監督人ノ選任ハ被後見人ノ親族會ニ於テ之ヲ選定スルコトトセリ

後見監督人ハ其名ノ如ク後見人ヲ監督シテ能ク其任務ヲ盡シシメ又急迫ノ事情アル場合ニハ被後見人ノ爲メ必要ナル處分ヲ爲シ又被後見人ト後見人トノ利益相反スル行爲ニ付テハ被後見人ヲ代表スル等ノ職務ヲ執ル者ナリ新民法ハ後見監督人ニ付テ民法(民事編第一六九條第一七〇條)ニ於ケルカ如ク之ヲ選定ト置カサルト自由ヲ認メシテ必ズ之ヲ置クコトヲ要スルモノトセリ

後見監督人ハ遺言ニ依リテ指定セラレタル者ト親族會ニテ選任セラレタル者トノ二種アリ後見ニ付テハ此他尙ホ法定後見人アレドモ後見監督人ニハ法定後見人ナシ其理由ハ後見監督人ハ後見人ヲ監督スヘキ任務ヲ帶アル者ナレハ

後見人カ定ムル上ニ於テ適當ノ人ヲ選フ必要アリテ豫メ法律ヲ以テ之ヲ定ムルハ當テ得ザルヲ以テナリ而シテ遺言ニ依リテ後見監督人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ト同シテ未成年者ニ對シテ最後ニ親權ヲ行フ者はナリ第九一〇條舊民法人事編第一六九條第二項此ノ如ク遺言ニ依リテ後見人ヲ指定スル者ト後見監督人ヲ指定スル者ト又同一ニモシハ適當ナル後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ其之ヲ監督スルニ適當ナル者ヲ指定スルコトヲ得ヘクモナリ但親權者ハ必ズモ後見人及ヒ後見監督人ヲ指定スルハカラサルニ非ザルカ故ニ或ハ後見監督人ノミヲ指定シテ後見人ヲ指定セザルコトヲ得ヘクモ後見人ノミヲ指定シテ後見監督人ヲ指定セザルコトヲ得ヘシ故ニ若シ後見人ノミヲ指定シテ後見監督人ヲ指定セザルトキハ第九百十一條ノ規定ニ依リ親族會ニ於テ選任スヘキモノナレハ此場合ニ於テハ親族會ハ宜シク後見人ヲ監督スルコトヲ得ル者ヲ選定スルコトヲ要ス然レニ親權者ニシテ後見人ヲ指定セズシテ後見監督人ノミヲ指定シタルトキハ如何此場合ニ於テハ第九百三條又ハ第九百四條ニ從ヒ戶主又ハ親族會ニ於テ選任

シタル者後見人ノ任ニ當ルヘキヲ以テ前ニ指定セラレタル後見監督人カ後ニ定マルヘキ後見人ヲ監督スルニ適スルコトヲ期スヘカラサルナリ  
此規定ハ未成年者ニ付テノミ適用セラレ禁治産者ニ付テハ其適用ナシ  
後見監督人ヲ指定スル權アル人カ其指定ヲ爲ササルコトアリ又指定スル者ナキコトアリ此場合ニハ第九百十一條ノ規定ニ依リ親族會之ヲ選任ス而シテ之ヲ選任スルカ爲メニハ親族會招集ノ必要アリ之ヲ招集スルニハ法定又ハ指定後見人アルトキハ此者カ後見事務著手前ニ之ヲ裁判所ニ請求スルヲ要シ若シ之ヲ怠リタルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得レ後見人ノ專横ヲ豫防スルノ精神ニ出テタルモノナリ而シテ後見事務ニ著手スル前トハ即チ財産ノ調査目録ノ調製ノ如キ事務ニ著手スル前ヲ謂フ又其後見人ヲ免職スヘキ親族會ハ第九百四十四條ノ規定ニ從ヒ利害關係人ノ請求ニ因リテ招集スルモノナリ  
後見監督人選任ノ爲メニハ親族會招集請求ノ義務ハ法定後見人及ヒ指定後見人ニ存シ選定後見人ニハ此義務ナシ何トカレバ親族會ニ於テハ後見人ヲ選



任スルト同時ニ後見監督人ヲモ選任スヘケレハナリ  
 第二 後見監督人ノ改選  
 後見監督人改選ノ場合ニアリ一ハ後見監督人ノ欠缺シタル場合ニシテ二ハ後見人更迭ノ場合はナリ第九一二條第九一三條  
 (一) 後見監督人カ死亡シ又ハ第九百七條及ヒ第九百八條ニ當ルトキハ後見監督人タルコトヲ得サルカ故ニ此場合ニハ後任者ヲ定メテカカルヘカラス是ヲ以テ第九百十二條ニ於テ後見人就職ノ後後見監督人ノ欠缺タルトキハ後見人ヲシテ運帶ナク親族會ヲ召集シ後見監督人ヲ選任セシムルコトヲ要スルト規定シ若シ之ヲ怠リタルトキハ後見人ハ免職セラレルモノトス此場合ニ於ケル親族會ノ召集ハ之ヲ裁判所ニ請求セサルハ既ニ親族會ノ組織アルヲ以テ其必要ヲ見サルカ爲メナリ  
 (二) 後見人ノ更迭シタルトキハ後見監督人ヲモ改選セサルヘカラス是レ元來後見人ヲ監督スルニ適當ノ人ヲ後見監督人ト爲ス者ナルカ故ニ前ノ後見人ニハ適當ノ後見監督人ナルモ後任ノ後見人ヲ監督スルニハ不適當ノコトアリ故

ニ監督ノ性質ヨリシテ此ノ如キ場合ニハ後見監督人ヲ改選セサルヘカラストセルナリ但再選ハ敢テ法律ノ禁スル所ニ非ス新後見人カ親族會ヲ選任シタル者ニ非サル場合ニ於テハ後見監督人ハ運帶ナク親族會ヲ召集シテ後見監督人ノ改選ヲ爲サシメサルヘカラス之ニ違フトキハ新後見人ト連帶シテ其責ヲ負ハサルヘカラス第九一三條若シ親族會カ後見監督人ノ改選ヲ爲ササルトキハ第九百五十三條ニ依リ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルナリ  
 後見監督人タルノ資格ハ總テノ人ニ存スルヲ以テ原則トス然レトモ之ニハ二ノ例外アリテ一ハ總テ如何ナル場合ニ於テモ後見監督人ト爲ルコトヲ得サル者第九一六條第九〇八條二ハ後見人トノ關係上後見監督人ト爲ルコト能ハサル者第九一四條是ナリ  
 後見監督人モ亦後見人ト等シク隨意ニ辭任ヲ爲スコトヲ得テ而シテ其之ヲ爲シ得ヘキ場合ハ後見人ト同シク第九百七條ノ場合ニ限ル第九一六條  
 第三 後見監督人ノ職務  
 後見監督人ノ職務ニ付テハ第九百十五條ニ規定セリ別ニ説明ヲ要セズ(舊民法

人事編第一九八條第一九九條第二〇〇條後見監督人カ同條規定ノ職務ヲ執行  
 スルニ付テハ第六百四十四條ノ準用ニ依リ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其事  
 務ヲ處理セサルヘカラス(第九一六條是レ親權及ヒ夫權ト異ナル所ニシテ後見  
 人第九三六條親族會第九五三條ト同シク被後見人保護ノ趣旨ニ出ツルモノナ  
 リ)

### 第三節 後見ノ事務

本節ニ於テハ法文ノ順序ニ從ヒ後見人ノ爲スヘキ職務權限及ヒ責任ヲ説明ス  
 (一) 就職ノ際ニ於ケル職務 後見人ノ主要ナル事務ハ被後見人ノ財産管理ニ  
 在ルカ故ニ其就職スルヤ先ツ遲滯ナク財産ヲ調査シ財産目録ヲ調製スヘキモ  
 ノトス(第九一七條然ラザレハ後見終了ノ際管理ノ計算ヲ爲スコト能ハスシテ  
 後見人ハ適當ニ其任務ヲ盡シタルヤ否ヤヲ明カニスルコトヲ得サレハナリ而  
 シテ財産調査ニ長日月ヲ費スハ被後見人ノ爲メニ不利益ナルヲ以テ法律ハ其

期間ヲ一箇月トセリ但此期間ハ親族會ニ於テ之ヲ伸長スルコトヲ得ヘキモノ  
 トス是レ實際一箇月内ニ調査ヲ終ルコト能ハサル場合アルヘキヲ以テナリ後  
 見人カ財産ノ調査及ヒ目録ノ調製ヲ爲スニハ必ス單獨ニテ之ヲ爲スコトヲ得  
 ス必ス後見監督人ノ立會ヲ要ス若シ然ラザルトキハ其效ナキモノトス是レ專  
 ラ後見人ノ専横ヲ防カンカ爲メナリ故ニ若シ後見人カ右ノ規定ヲ遵守セス後  
 見監督人ノ立會ナクシテ財産ヲ調査シ又目録ヲ調製シタルトキ又ハ一箇月内  
 ニ之ヲ爲サザルトキハ親族會ハ其後見人ヲ免黜スルコトヲ得何トナレハ斯ル  
 後見人ハ私曲ヲ逞シウセントスル者ニ非スンハ甚シキ怠慢者タルヲ免レサル  
 ヲ以テナリ

(二) 財産目録調製前ニ於ケル後見人ノ權限 後見人ハ第九百十七條ノ規定セ  
 ル所ノ職務ヲ行ハリレハ後見第一ノ本分タル財産ノ管理ヲ爲スコト能ハサル  
 ヲ以テ原則トス然レトモ一切ノ行爲ヲ爲スコト能ハストスルトキハ却テ被後  
 見人ノ爲メニ不利益ナル場合アルヘキヲ以テ急迫ノ必要アル行爲ニ限り之ヲ  
 爲ス權限ヲ與ヘタリ故ニ後見人カ急迫ノ必要ナキ行爲ヲ財産ノ調査目録ノ調

製前ニ爲シタルトキハ其行爲ハ被後見人ニ對シテハ固ヨリ其効ナシ然レトモ一般ノ規定ニ依レハ後見人ハ被後見人ヲ代表シテ財産上ニ關スル一切ノ法律行爲ヲ爲スヘキ權限ヲ有スル者ナルヲ以テ善意ノ第三者即チ財産ノ調査目録ノ調製前ナルコトヲ知ラサル者ニ對シテハ其行爲ハ之ヲ有效ナリトモナルヘカラス然ラサレハ第三者ハ爲メニ意外ノ損害ヲ被ルヘキヲ以テナリ(第九一八條)

若シ第三者カ惡意ナルトキハ第百十三條乃至第百十八條ノ規定ヲ適用スヘシ即チ被後見人ノ追認アリタルトキハ行爲ノ當時ニ遡リテ其効力ヲ生シ然ラサルトキハ被後見人ニ對シテハ無効ナリトス

(三) 後見人ハ財産ノ調査ヲ爲ス前被後見人ニ對シ債權ヲ有シ債務ヲ負フ場合ニハ後見監督人ニ申出ツルコトヲ要ス(第九一九條舊民法人事編第一八八條)蓋シ財産ヲ調査シ其目録ヲ調製スルハ財産ノ狀況ヲ明確ニスルカ爲メナルヲ以テ債權債務ノ如キモ固ヨリ之ヲ調査シテ目録ニ記載スヘキハ當然ナリ故ニ後見人カ被後見人ニ對シ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フ場合ニ於テハ之ヲ申出ツ

ルノ要アリ若シ然ラズンハ後見人ニ私曲ヲ計ルノ餘地ヲ與フルノ虞アルヲ以テナリ

後見人カ債權ヲ申出ラザルトキハ其債權ヲ失ヒ債務ヲ申出ラザルトキハ其制裁トシテ親族會ハ其後見人ヲ免職スルコトヲ得第九一九條第二項但以上ハ後見人カ其債權債務ノ存スルコトヲ知リテ之ヲ申出ラザリシ場合ニ於ケル制裁ニシテ若シ之ヲ知ラザリシトキハ此ノ如キ制裁ヲ受クルノ理由ナカラルヘシ

(四) 被後見人カ包括財産ヲ取得シタル場合 第九百十七條乃至第九百十九條ニ規定シタル所ノモノハ後見人カ就職後被後見人ノ爲メニ包括財産ヲ取得シタル場合ニモ之ヲ準用スルナリ(第九二〇條蓋シ包括財産ヲ取得ハ被後見人ノ爲メニ最モ大ナル利益ナレハ後見人ニ此義務ヲ負ハシムルニ非サレハ被後見人ノ不利ナルカ爲メナリ)

(五) 未成年者ノ身上ニ關スル後見人ノ職務 未成年者ノ後見ハ親權ニ代ルヘキモノナルヲ以テ法律ハ原則トシテ親權ニ關スル規定ヲ準用スルコトトセリ然レトモ後見人ハ後見ノ一機關ニ過キササルヲ以テ後見人ノミニテハ未ダ全ク

親權者ト同一ノ權利ヲ有スル者ニ非ヌ即チ後見人ハ第八百七十九條乃至第八百八十三條第八百八十五條ニ規定セル親權者ノ權利ト同一ノ權利ヲ行フコトヲ得ルモ親權ヲ行フ父又ハ母カ定メタル教育ノ方法及ヒ居所ヲ變更シ未成年者ヲ懲戒場ニ入レ營業ヲ許可シ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトハ重大ナル事項ナルヲ以テ獨斷ニテ爲スコトヲ得ヌ必ズ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラストセリ(第九二一條舊民法人事編第百八十四條第百八十五條ニ略ホ同一ノ規定アリ)

(六) 禁治産者ノ身上ニ關スル後見人ノ職務 禁治産者ヲ後見シ付スルハ未成年者ヲ後見ニ付スルト大ニ其趣ヲ異ニシ未成年者ニ在リテハ身體智能ノ未タ發達セタル者ナルヲ以テ之ヲ監護教育スルヲ必要ナリトス然ルニ禁治産者ニ在リテハ之ト異ナリテ精神喪失ノ常況ニ在ル一ノ患者ナレハ之カ療養看護ニ注意セサルヘカラス故ニ法律ハ被後見人ノ資産ニ應シテ相當ノ療養看護ヲ力ムヘキコトヲ命シタリ但被後見人ヲ癲癲病院ニ入レ又ハ私宅ニ監置スルカ如キハ費用其他ニ付キ大ナル影響アルヘキヲ以テ後見人ノ獨斷ニテ處置スルコトヲ許サヌ必ズ親族會ノ同意ヲ經ヘキモノトセリ(第九二二條)

(七) 被後見人ノ財産ニ關スル後見人ノ職務 後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル法律行為ニ被後見人ノ代表ス(第九二三條)而シテ被後見人ノ行為ヲ目的トスル債務ヲ生スヘキ場合ニ於テハ被後見人ノ同意ヲ要スルコト第八百八十四條ニ規定シタル親權者ノ場合ト同一ナリ然レトモ後見人ノ管理權及ヒ代表權ハ親權者ノ管理權代表權ノ如ク廣大ナラズシテ數多ノ制限ヲ受クルコト以下説述スル所ノ如シ

後見人ハ被後見人ノ生活教育療養看護及ヒ財産管理ノ爲メニ毎年費スヘキ金額ヲ豫定スヘキ義務アリ(第九二四條舊民法人事編第百九〇條第一項第二〇九條)第二二六條是レ蓋シ被後見人ノ財産ヲ濫費セザラシメンカ爲メナレハ臨時必要ノ場合ニモ豫定額ヲ超過スルコト能ハストスルハ附ニ失スルヲ以テ已ムコトヲ得タル場合ニ於テ豫定額ヲ超ユル金額ヲ支出スルコトヲ妨グザルナリ

(第九二四條)

(八) 報酬ヲ受クルノ權利(第九二五條) 後見人ノ任務ハ公益ノ爲メニスル所國民

(八) 義務ナレバ常ニ報酬ヲ與ツルニ要スルハシト雖モ場合ニ依リ之ヲ與ルルヲ以テ相當トスルコトアルヘキヲ以テ本法ハ之ヲ親族會ノ決議ニ任セタリ然レトモ被後見人ノ配偶者直系血族又ハ戸主ノ如キハ當然被後見人ヲ保護スベキ地位ニ在ル者ナルヲ以テ報酬ヲ受ケザルナリハ額ニ決スルニ以テシテ(九) 有給ノ財産管理者ヲ使用スルノ權(第九二六條) 後見人カ自己ノ責任ヲ以テ財産管理ニ付キ復代理人ヲ使用スルニトテ得ルハ總則ノ規定(第一〇六條)ニ依リテ明カナリ然レトモ有給ノ財産管理者ヲ使用スルニハ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラス其有給ト無給トヲ問ハス財産管理者ヲ使用シタル場合ニ於テモ其管理者ノ行為ニ付キ自ラ責任ヲ負ハサルヲ得ス唯已ムヲ得サルニ出テ之ヲ使用シタルトキハ單ニ其選任及ヒ監督ニ付テノミ其責ヲ負フヘキモノトス蓋民法人事編第一九〇條第二項(一)ノ規定ニ依リテ被後見人ノ同意ヲ要スラサルヘカラスナルヲ以テ後見人カ被後見人ノ爲メニ受取リタル金額カ或額ニ達スレバ之ヲ寄託スルノ義務ヲ負ハシメタルナリ但寄託スヘキ金額ハ親族會

ニ於テ豫定セザルヘカラス若シ後見人カ受取リタル金額豫定額ニ達スルニ尚ホ相當ノ期間内ニ寄託セザルトキハ其制裁トシテ法定利息ヲ支拂ハサルヘカラス(第九二七條) 舊民法人事編第一九二條(一)ノ規定ニ依リテ被後見人ノ財産ノ狀況ヲ(二) 指定後見人及ヒ選定後見人ハ毎年少クトモ一回被後見人ノ財産ノ狀況ヲ親族會ニ報告スルコトヲ要ス(第九二八條) 舊民法人事編第一九二條第二二六條(二)ノ規定ニ依リテ後見人ノ私曲ヲ防キ且親族會ヲシテ後見人ヲ監督スルニ便ナラシメシカ爲メナリ而シテ此義務ヲ指定後見人ト選定後見人トニ限リ之ヲ負ハシメ法定ノ後見人ニハ之ヲ負ハシメサル所以ノモノハ法定後見人ハ概テ被後見人ト自然ノ關係アルヲ以テ被後見人ノ爲メ危險少カルヘキヲ以テナラス法定後見人ハ如何ナル場合ト雖モ法律上後見ノ任務ヲ辭スルニトテ得ス且報酬ヲ求ムルコトヲ得サルモノナルヲ以テ此義務ヲ負ハシムルハ辭ニ失スト認メタルモノナルヘシトシテ(第九二九條) 舊民法人事編第一九三條第一九四條第一九(三) 後見人カ財産ニ關スル重大ナル行為ヲ爲スニ付テハ親族會ノ同意ヲ得サルヘカラス(第九二九條) 舊民法人事編第一九三條第一九四條第一九

六條第二二六條第二二九條第三九百二十三條ニ依レテ後見人ハ被後見人ノ財產ニ付テハ廣大ナル權限ヲ有シ又第四條ニ依リ未成年者ハ法律行為ヲ爲スニ付キ同意ヲ爲スノ權利ヲ有スト雖モ總テ如何ナル重大ナル行為ト雖モ後見人カ獨斷ニテ之ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スニ同意スルコトヲ得セシムルハ頗ル危險ナリト謂ハサルハカラス故ニ第九百二十九條ニ於テ之カ制限ヲ設ケタリ但元本ノ領收ハ重大ナラサルニ非スト雖モ之ヲ後見人ニ一任セリ是レ其害ナキヲ認メタルニ因ルヘシト云フハ蓋シテ後見人ノ職務ニ對シテハ此他尙ホ後見人カ後見人タルカ故ニ爲スコト能ハサル行為アリ第九三〇條舊民法人專編第一九五條財產取得編第三七條第三八條即チ後見人ハ被後見人ノ財產又ハ被後見人ニ對スル第三者ノ權利ヲ讓受タルコト能ハザルナリ然レトモ法律ハ其行為ヲ以テ絕對ニ無効ト爲シタルニ非シシテ取消シ得ヘキモノト爲セリ蓋シ其行為ハ必スシモ常ニ被後見人ニ不利益ナルモノニ非サレハナリ」右ノ規定ハ後見人カ讓受行為ヲ爲シタルトキニ限リテ以テ其以外ニ於テ權利ヲ得タルトキ例ヘハ相續遺贈等ニ因リ之ヲ得タルトキニ本條ノ適用ナシ又此

取消權ハ無能力者ノ行為ニ關スル取消權ト其性質ヲ同シスルヲ以テ第十九條ヲ準用スヘキモノトセリ且第百二十一條乃至第百二十六條ノ規定即チ取消ニ關スル一般ノ規定ハ此取消權ニ付テモ亦之ヲ適用スヘキハ勿論ナリ」(三) 後見人カ其任務ヲ曠シツシタルトキニ責任ハ後見ノ職務ハ一日モ之ヲ曠シタルコト能ハス然ルニ若シ後見人キシテ其職務ヲ盡サザラシカ後見アリテ其實ナキモノナルヲ以テ之ニ對スル制裁ナカルハカラス而シテ損害賠償ハ損害ノ既ニ生シタル後ニ於ケル救済方法ニ過キテハ未タ之ヲ以テ足レリトスヘカラス故ニ法律ハ損害ヲ未發ニ防キ以テ被後見人ヲ保護センカ爲メ第九百三十二條ノ規定ヲ設ケタリ即チ親族會ハ臨時管理人ヲ選定シテ此者ヲ以テ財產ノ管理ヲ爲サシムルコトヲ得且後見人ハ其管理人ノ行為ニ付キ其責任ヲ負フヘキモノトセリ但後見人ハ過失アル管理人ニ對シテ求償權ヲ有スヘキハ勿論又被後見人モ亦管理人ニ對シ損害賠償ヲ求ムコトルヲ妨ケザルナリ右ノ管理人ハ固ヨリ財產ヲ管理スルモ止マリ被後見人ノ身上ニ付テハ何等ノ權限ヲ有セス且財產ニ付キ管理行為ヲ爲スル權限ヲ有スルニ過キタルヲ以テ被

後見人ニ代リ法律行為ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スニ同意スルコトヲ得故ニ若シ後見人カ右等ノ行為ヲ爲ササルトキハ之ヲ免職スルノ外他ニ方法ナカルヘシ(第九〇八條第八號)

(四) 後見人ノ擔保提供ノ義務第九三三條 後見人カ親族會ヲ決議ニ從ヒ被後見人ノ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供スルノ義務ヲ負フハ恰モ夫婦財産制ニ於ケル夫ノ擔保義務第八〇三條ト其精神ヲ同シタルモノニシテ後見人カ故意又ハ過失ニ因リテ被後見人ニ損害ヲ加フヘキ危險ヲ豫防スル爲メニ設ケタル規定ナリ故ニ常ニ必ズ擔保ヲ供セサルヘカラサルニ非スシテ之ヲ供スルト否トハ親族會ノ意見ニ一任シタリ舊民法債權擔保編第二百四條第一項第二號及ヒ第二百十七條第二百二十七條ニ於テハ當然擔保ノ義務アルモノトセリ(佛國民民法亦同シ)是レ後見人ノ爲メニ類ル苛酷ナル規定ナルヲ以テ新民法ニ於テハ親族會ノ意見ニ一任セルコト前述ノ如シ而シテ法文ニ相當ノ擔保下アルカ故ニ動産不動産保證等荷セ擔保ニ相當ト認テ得キモノナレハ何ナリトス

(五) 戶主權及ヒ親權ヲ行フノ義務第九三四條舊民法人事編第二五七條 此義務ハ親權者ニ付テ規定シタル所第八百九十五條ト同一ノ趣旨ニ出テタル如クニシテ被後見人カ戶主ナルトキハ後見人ハ其戶主タル被後見人ニ代リテ其權利ヲ行フモノトセリ然レトモ第八百九十五條ノ如ク總テノ行為ニ付テ無制限トスルハ被後見人ノ爲メニ不利益ナルヘキヲ以テ家族ヲ離隔シ復歸ヲ拒絕シ家族ノ分家若クハ廢絶家再興ニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトセリ又親權ニ付テハ親權者カ代リ行フ場合ト同様ノ信任ヲ置クコト能ハサルカ故ニ後見ノ任務ニ付テ設ケタル規定ハ皆之ヲ準用スルコトトセリ故ニ此制限内ニ於テハ被後見人ニ代リテ親權ヲ行ハサルヘカラス例ヘハ被後見人ノ子ノ爲メニ財産目錄ヲ調製スルカ如キ(第九十七條)又其者ノ生活教育等ノ爲メニ毎年費スヘキ金額ヲ豫定スルカ爲メニ親族會ノ同意ヲ要スルカ如キ(第九二四條)即チ是ナリ

(六) 管理權ノ範圍第九三五條 親權者カ未成年者ノ財産管理權ヲ失ヒ又ハ財産ノ管理ヲ辭シタルトキハ財産ノ管理ニ付テノミ後見人ヲ選任スヘキモノナ

レハ第九〇條第一號後段此場合ニ於テハ後見人ハ財産管理權ヲミテ有シ未  
成年者ノ身上ニ關シテハ親權者之ヲ保護監督スルニモ亦其ノ責ニ與リ又ハ  
(七) 注意ノ義務管理權ノ制限過失ノ責任第九三六條 親カ子ノ財産ヲ管理シ  
夫ヲ妻ノ財産ヲ管理スルニ付テハ一般ノ原則タル善良ナル管理者ノ注意ヲ以  
テセス自己ノ物ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テセバ可ガリトモ然ルニ後見人  
ハ親權者カ我子ヲ念フ如クオテテ其ノ注意ニ因リ後見人カ被後見人ノ財産  
ヲ管理スルニ付テモ法律ヲ以テ其注意ノ程度ヲ重クスルハ必要アリ是レ第九  
百三十六條ニ於テ第六百四十四條ヲ準用スルニ付テハ所以ナリ又後見人  
ノ財産管理ハ父ノ子ニ對スルト同一ノ信用ヲ爲シ難キモノアルヲ以テ親權ヲ  
行フ母ト同一ニ認メ第八百八十七條ヲ準用シテ後見人カ被後見人ノ爲メニ第  
八百八十六條ノ行爲ヲ爲スニ付テハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲シ若  
シ此規定ニ違反シテ爲シ若クハ同意ヲ與ヘタル行爲ニ付テハ第十九條ヲ準用  
シテ被後見人ハ其行爲ヲ取消スコトヲ得ルモノトモ同セリ又縱令親族會ノ同意ヲ  
得テ爲シタル行爲ト雖モ母ニ過失アリト判ル其行爲ニ付テハ直ニ絶然ルニ付

ヲ得タルト同一ノ理由ニ據リ第八百八十九條第二項ヲ準用シテ被後見人ハ親  
族會ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ニ付テハ其行爲ニ付キ後見人ニ過失アルト判  
ル後見人ハ其責ヲ免ルルコトヲ得タルモノトモ又第九百三十六條ノ第八百九  
十二條ヲ準用セルカ故ニ無償ニテ被後見人ニ財産ヲ與ヘタル第三者カ被後見人  
ヲシテ其財産ノ管理ヲ爲サントナル意思ヲ表示シタルトモ後見人ハ其財産  
ノ管理ヲ爲スコトヲ得ス若シ其第三者カ管理者ヲ指定セス又ハ管理者ノ權限  
カ消滅シ又ハ之ヲ改任スル必要アル場合ニハ被後見人親族又ハ檢事ヲ請求ニ  
因リ裁判所之ヲ選任スヘキモノトモ

第四節 後見ノ終了

後見ノ終了ノ原因ハ或ハ被後見人ニ出タルコトアリ或ハ後見人ニ出タルコト  
アリ被後見人ニ原因スルモノハ第一被後見人カ死亡シタルニテ第二被後見人  
カ成年ニ達シ又ハ禁治産ノ宣告ヲ取消シタルトモ第三他人ノ養子ト爲リタ  
ル爲メ養親カ親權ヲ行フトキ第四戸主カ後見人タル場合ニ於テ被後見人カ其



家ヲ去リタルトモ是レハ又其後見人ニ原因スル場合ニ第一後見人ノ死亡セズ  
 ルトキ第二後見人カ辭任シタルトキ第三後見人カ其實格ヲ失ヒ又ハ免職セズ  
 レタルトキ第四第九百三條第一項ノ場合ニ於テ父又ハ母カ其家ヲ去リタル  
 キ第五第九百三條ノ場合ニ於テ戸主カ隱居ヲ爲セタルトキ最大且面シテ右ノ  
 中其原因カ被後見人ニ出ツル場合ノ第一乃至第三ニ於テハ後見ハ全ク終了ス  
 ト雖モ其他ノ場合ニ於テハ從來ノ後見人ノ任務終了スルマテニシテ被後見人  
 ニハ更ニ後任ノ後見人ナカルヘカラス

以上ノ原因ニ由リテ後見終了シタルトキハ後見人ニ如何ナル權利義務アルカ  
 是レ本節ニ於テ規定シタル所ナリ三章ノ管轄者ニ法律ニ又ハ管轄者ノ職務  
 (一) 計算ノ義務 凡ソ他人ノ財産ヲ管理スル者ハ必ス其財産ノ計算ヲ爲サザ  
 ルヘカラサルヲ以テ後見人モ亦後見終了ノ場合ニハ必ス被後見人ノ財産管理  
 ノ計算ヲ爲サザルヘカラサルモノトス而シテ此計算ヲ爲スモ付キ期間ヲ定メ  
 サルトキハ運滞ノ爲メ危害ノ虞アルヲ以テ法律ハ其期間ヲ二箇月内下爲シ若  
 シ必要ナルトキハ親族會ニ於テ之ヲ伸張スルモノトテ得ルモノトモ此義務ハ

唯リ後見人ノミナラス其相續人ニモ亦之ヲ負ハシメテ後見ノ義務ハ一  
 身ニ專屬スルモノニシテ其相續人ニ之ヲ承繼セザルヲ以テ原則トス雖モ後  
 見終了ノ場合ニ於テ急迫ノ事情アルトキハ被後見人其相續人又ハ法定代理人  
 カ其事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルハ之ヲ必要ナル處分ハ後見人ノ相續人  
 ニ於テ之ヲ爲サザルヘカラス是レ第九百四十一條ノ規定スル所ナリ右ノ外第  
 九百三十七條ノ計算ハ相續人ニ於テ之ヲ承繼モザルヘカラス蓋シ管理ノ計算  
 ハ專ラ財産ニ關スル事項ナルヲ以テ若シ相續人ニ於テ此義務ヲ承繼セストモ  
 ハ後見人カ死亡シタル場合ニ於テハ被後見人ハ殆ト常ニ損失ヲ受クヘキ虞ア  
 ルヲ以テナリハ之ヲ補償ヘシテ其遺産ノ繼承人ハ其遺産ノ繼承人ニシテ其遺  
 右後見人ノ爲スヘキ計算ニ付テハ必ス後見監督人ノ立會ヲ要シ後見人更迭ノ  
 場合ニ於テハ親族會ノ認可ヲ得ザルヘカラストセリ第九三八條舊民法人事編  
 第二〇六條ノ管見監督人ハ未ダ遺産ノ實地ニ對シテハ之ヲ以テ立會  
 後見人更迭ノ場合ニハ後見監督人モ亦更迭スヘキモノナレバ此場合ニ於テ計  
 算ニ立會ヲ要シ後見監督人ハ前任ノ後見監督人ナリヤ將タ後任ノ後見監督人

民法編 後見ノ管

ナリヤ曰ク前任ノ後見監督人ナリトモ蓋シ計算ノ終了ニ至リテハ監督ノ任  
務未タ終ラザルノミナラス前任ノ後見監督人ハ前任ノ後見人ヲ監督スルニ適  
任ニシテ後任ノ後見監督人ハ未タ財産ノ實況ヲ詳ニセザルヲ以テ計算ニ立會  
フモ殆ト其效ナカルヘキヲ以テナリ  
右孰レノ場合ニ於テモ計算ヲ爲スニハ後見監督人ノ立會ヲ必要トス故ニ其立  
會ナクシテ爲シタル計算ハ無効トス尙ホ後見人ノ更迭ノ場合ニ於ケル計算ハ  
親族會ノ認可ヲ得ザルヘカラス蓋シ此場合ニ於ケル計算ハ後任ノ後見人ニ對  
シテ之ヲ爲スヲ以テ若シ前任ノ後見人ト後任ノ後見人ト通謀スルニ於テハ被  
後見人ノ爲メ不利益ナル計算ヲ爲スヲ得ヘキヲ以テ其計算ノ審査ハ之ヲ後任  
ノ後見人ニ一任セスシテ親族會ノ審査ヲ經ヘキモノトシタルナラン其他ノ場  
合ニ於テハ計算ハ被後見人又ハ其相續人ニ對シテ之ヲ爲スヲ以テ本人又ハ其  
相續人ニ於テ之カ審査ヲ爲スニ於テハ別ニ親族會ノ審査ヲ必要トセザルナリ  
未成年者カ成年ニ達シタルニ因リテ後見ノ終了シタル場合ニ於テハ被後見人  
ハ既ニ成年ニ對シタル後ナルヲ以テ能力ニ付テハ一般ノ成年者ト異ナルナキ

ヲ以テ純理ヨリ論スレハ其行爲ハ完全ナルモノト謂フヘク敢テ法律ノ干渉ヲ  
要セザルカ如シト雖モ未タ後見ノ計算終了セザル間ニ於テ其者ト後見人及ヒ  
其相續人トノ間ニ爲シタル契約及ヒ單獨行爲ハ往往不正ノ原因ニ基キ被後見  
人ニ不利益ニ於テ爲サルルコトアルヲ以テ此ノ如キ行爲ハ被後見人タリシ者  
ヲシテ取消スコトヲ得セシメサルヘカラサルナリ第九三九條舊民法人事編第  
二〇八條

右第九百三十九條ノ規定ハ後見終了ノ總テノ場合ニ適用スヘキモノニ非ス未  
成年者ノ後見カ其成年ニ達シタルニ因リテ終了シタル場合ニ限リテ之ヲ適用ス  
ヘキモノトス故ニ禁治産者ノ後見ノ終了シタル場合ニ之ヲ適用セザルハ勿論  
被後見人ノ死亡又ハ後見人ノ死亡辭任免職等ニ因リ後見ノ終了シタル場合ニ  
モ亦之ヲ適用セザルモノトス而シテ此取消權ハ無能力者ノ取消權ニ非スト雖  
モ其性質ニ於テハ頗ル相類スル所アルニ由リ無能力者ノ取消ニ關スル第十九  
條及ヒ第二百一十一條乃至第二百六條ノ規定ヲ準用スルモノトセザルニ非ス  
(二) 利息ヲ支拂フノ義務 此義務ハ計算ノ結果後見人ヨリ被後見人ニ又ハ被

後見人ヨリ後見人ニ返還スヘキ金銭ニ付キ起ルモノニシテ此場合ニハ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ附スルコトヲ要スルモノトセリ第九四〇條第一項是レ蓋シ返還スヘキコトノ明確ニ至レルモノハ直チニ之ヲ返還スヘキコト當然ナルニ直チニ返還セザリシハ多少ノ損害ヲ相手方ニ生ゼシムルヲ以テ債權ニ關スル總則ノ規定ニ從ヒテ法定ノ利息ヲ支拂フヘキモノトシタルナリ第四〇四條然レトモ若シ後見人カ被後見人ノ金銭ヲ消費シタル場合ニハ右ノ如ク單ニ計算終了ノ時ヨリ利息ヲ拂フノミヲ以テ足レリトセズ蓋シ後見ノ職務タル被後見人ノ財産ヲ管理シテ被後見人ノ爲メニ利殖ヲ圖ルヘキモノナルニ却テ之ヲ自己ノ爲メニ消費スルカ如キハ不法モ亦極マレリト謂ハサルヘカラス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ後見ノ計算終了ノ時ヨリ其金額ニ利息ヲ附シテ返還スルヲ以テ足レリトセズ其消費ノ時ヨリ之ニ利息ヲ附スヘキモノトシ尙ホ損害アリタルトキハ之ヲ賠償スヘキモノトセリ第九四〇條第二項ノ取極ニ甚チ難シ且後見カ終了シタル場合ニ於テ其後見人タリシ者カ一切財産管理ノ義務ヲ免ルルモノトセハ被後見人ニ取テテ重大ナル損害ヲ被ルコトアルベキニ由リ急迫ノ

事情アルトキハ被後見人又ハ後任ノ後見人カ財産ヲ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スルモノトシ又後見ノ終了ハ其原因ノ後見人ニ出テタルト被後見人ニ出テタルトヲ問ハズ之ヲ他ノ一方ニ通知スルカ又ハ他ノ一方カ之ヲ知ラタルニ非サレハ之ヲ以テ他ノ一方ニ對抗スルコトヲ得ス第九四一條第六五四條舊民法人事編第二〇二條乃至第二〇四條ノ後見人後見監督人又ハ親族會員ト被後見人トノ間ニ生シタル債權ニ付テハ親權者又ハ親族會員ト子トノ間ニ生シタル債權ノ時効ト同シテ五年ノ時効ニ罹ルモノトシ其起算點ハ通常ノ場合ニ於テハ管理權消滅ノ時トシ第九百三十九條ノ規定ニ依リテ法律行爲ヲ取消シタル場合ニ於テハ其取消ノ時トセリ第九四二條此時効ニ關スル規定ハ又保佐人又ハ親族會員ト準禁治產者トノ間ニ生シタル債權ニモ之ヲ準用スルモノトセリ(第九四三條)第十六章内務省管掌親屬事務員人ノ親族會

**第七章 親族會**

一身一家ニ重大ナル事件アルニ當リ親族相協議シテ其事ヲ處理スルコトハ古

昔ヨリ存スル慣習ナリ然レトモ古昔ノ親族會ノ名稱アルニ非スシテ之ヲ親類  
 吟味ト稱シタリ其他後見人ヲ選任スルニハ親族ノ協議ヲ以テシ又後見人カ被  
 後見人ノ所有ニ係ル不動產若クハ記名ノ公債證書ヲ他人ニ讓渡スニハ親族ノ  
 連署ヲ要スルコトハ内務省ノ達ニモ見タル所ナリ明治十六年内務省番外達尤  
 モ此達ハ一般人民ヲシテ遵守セシムルノ效力ヲ有セナリシモ此達ニ依リテ親  
 族ノ連署ヲ要スルノ慣習ヲ生スルニ至レリ隨テ裁判所ニ於テモ此慣習ヲ認メ  
 親族ノ連署ナキモノハ之ヲ取消シ得ヘキモノトセリ又以テ親族會ナルモノノ  
 事實上存在セシコトヲ知ルヘキナリ然レトモ是レ素ト一ノ慣習ニ過キスシテ  
 別ニ法律ノ規定アリシモノニ非ス舊民法ハ其人事編第七十一條乃至第七  
 十七條ニ於テ親族會ニ關スル規定ヲ設ケ之ヲ後見ノ章中ノ一節ト爲シタリ斯  
 ル立法例ハ外國ニモ亦之ナキニ非スト雖モ親族會ヲ開クノ必要ハ唯リ後見ノ  
 場合ノミニ止マラス其以外ニ於テモ亦之カ必要ヲ見ルコトアリ隨テ總テノ場  
 合ニ通シテ適用セシム爲メ新民法ニ於テハ特ニ一章ヲ設ケタリ（其理由）  
 (一) 親族會ノ召集（第九四四條舊民法人事編第一七二條第一七三條第一七六

第一七七條）我國ニ於ケル從來ノ慣例ハ親族會ヲ開クニ付キ別ニ裁判所ノ干  
 渉ヲ須ヒスシテ重ナル親族相會シテ協議ヲ爲スヲ常トシタルモ動モスレバ二  
 三ノ親族相集リテ擅ニ議決ヲ爲スカ如キ弊害アリシコトハ掩フヘカラザル事  
 實ナリシヲ以テ本法ニ於テハ諸外國ノ例ニ倣ヒ親族會ヲ開ク場合ニ於テハ裁  
 判所ヨリ之ヲ召集スルコトトセリ然レトモ無能力者ノ爲メニ設ケル親族會ハ  
 第九百四十九條ノ規定ニ依リ無能力ノ止ムマテ繼續スルヲ以テ最初一回ノ外  
 ハ親族會員又ハ其他ノ者ヨリ之ヲ召集スヘキモノトセリ而シテ無能力者ニ非  
 サル者ノ爲メニ親族會ヲ開クヘキ場合ハ本編中所所ニ其規定ヲ見ル所ナリ即  
 チ婚姻ノ場合第七七二條第三項繼父母又ハ嫡母カ子ノ婚姻ニ同意セザル場合  
 （第七七三條）二十五年未滿ノ者ガ協議上ノ離婚ヲ爲ス場合第八〇九條）十五年未  
 滿ノ者カ養子ト爲ル場合ニ於テ繼父母又ハ嫡母カ承諾ヲ爲ス場合第八四三條  
 第二項其他第八百四十六條並ニ離縁ニ關スル第八百六十三條等是ナリ然レト  
 モ無能力者ニ非サル者ノ爲メニ要スル親族會ハ其必要ヲ滿タセハ直チニ解散  
 スヘキモノナルカ故ニ其必要アル毎ニ召集セザルヘカラザルモノトス

親族會ノ招集ヲ請求シ得ル者ハ第九百四十四條ニ規定セル如ク本人戸主親族、後見人、後見監督人、保佐人、檢事又ハ利害關係人はナリ而シテ同條ニ謂フ所ノ裁判所トハ何レノ裁判所ヲ指スカハ非訟事件手續法第九十六條乃至第九十八條ノ規定スル所ナリ若シ其管轄裁判所カ親族會ノ招集又ハ親族會員ノ辭任ノ申請ヲ却下シタル場合ニハ即時抗告ヲ爲シ得ルコトモ亦同法第一百一條ノ規定セル所ナリ舊民法(人事編第一七二條)ニ於テハ親族會ハ親族、後見人、後見監督人、保佐人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リテ集會スルアリテ裁判所ハ干渉ヲ要セザリシナリ要スルニ新民法ニ於テハ親族會ヲ開クヘキ場合ハ請求ニ因リテ裁判所之ヲ招集スヘキモノナレトモ裁判所ニ於テ之ヲ招集スルハ初ノ一回ノミト知ルヘシトモ後述スルヘキモノナレトモ請求ノ爲メニ親族會員ノ選定ハ

(二) 親族會員ノ選定及ヒ其員數第九四五條舊民法(人事編第一七一條)第一項第一七四條(親族會員ハ三人以上制限アルコト)ナシ故ニ裁判所又ハ之ヲ選定スル權アル者(最後ニ親權ヲ行フ者)其必要ニ應ジテ之ヲ定ム而シテ其人ハ親族中最モ親等ノ近キ者ヨリ選定スルヲ以テ通例ト爲スヘシト雖モ場合ニ依リ必ス

シモ然ラサルコトアルヘク其親族アルモ親族ヲ選定セスシテ他ノ緣故アル者ヲ選定スルヲ便ナリトスル場合ナキニ非サルヲ以テ法律ハ廣ク親族其他本人又ハ其家ニ緣故アル者ノ中ヨリ云ト規定シタルモノナリ

茲ニ所謂緣故アル者トハ例ヘハ本人又ハ父母ノ友人若クハ其家ニ久シク仕ヘシ者ノ如キヲ謂フ而シテ後見人ヲ指定シ得ル者ハ遺言ヲ以テ親族會員ヲ選定シ得ルコトハ同條第二項ニ規定セル所ナリ即チ最後ニ親權ヲ行フ者ニシテ子ノ爲メニハ最モ利益ヲ圖ルヘキ者ナルヲ以テナリ此場合ニ於テハ如何ナル者ヲ選任スルヤ又其員數ハ何人ナルヤハ別ニ法律ニ規定ナキモ前項ト等シク親族又ハ緣故アル者ノ中ヨリ選任シ又其員數ノ如キモ三人ヨリ下ルコト能ハサルヘシ故ニ遺言者カ親族會員三名ヲ選定セサル場合ハ裁判所ニ於テ之ヲ補充スヘキモノナリト信ス

(三) 親族會ヲ招集スヘキ場所 此招集ノ場所ニ付テ法律ニ何等ノ規定ナキヲ以テ裁判所ニ於テスルモ可ナルヘク又其他ノ場所ニ於テスルモ取敢テ不可ナカ

ルヘシ蓋シ裁判所ハ之ヲ招集スルノミニシテ其會議ニ與ラサルガ故ニ場所ヲ

一定スルノ必要ナシト認メタルモノナルヘシ佛國ニ在リテハ親族會ノ會長ハ常ニ區裁判所判事之ニ任シ其招集ノ場所ハ區裁判所ト定ムト雖モ我國ニ於テハ全ク之ト同シカラサルナリ

(四) 親族會員タル義務 親族會員タル義務ハ後見人又ハ後見監督人ノ義務ト同シク法定ノ理由アルニ非テハ漫ニ辭任スルコトヲ得ス然レトモ其辭任ノ理由ハ後見人ニ關スル第九百七條ノ場合ヨリモ頗ル狭ク僅ニ二箇ノ場合ヲ揭ケタルニ過キス即チ(一)遠隔ノ地ニ居住スル者(二)正當ノ事由アル者是ナリ(第九百四六條第一項舊民法人事編第一七八條是ヲ以テ第九百七條ニ規定セル現役ノ軍人公務ニ従事スル者ノ如キハ親族會員タルコトヲ辭スルノ理由トハ爲ラザルナリ是レ親族會員ハ後見人ノ如キ煩雜ノ事務ヲ負擔スルモノニ非テハナリ

前述べ如ク親族會員ニハ何人ヲモ選任シ得ヘキヲ原則トスルト雖モ後見人後見監督人保佐人ハ親族會員タルコトヲ得サルモノトス(第九四六條第二項)蓋シ此等ノ者ハ常ニ親族會ノ監督ヲ受ケクハ之ヲ監督スルノ任務アル者ナレハ

ナリ但親族會ニ出席シテ意見ヲ述フレコトヲ得ルコトハ第九百四十八條ノ規定セル所ナリ尙ホ第九百八條ニ列記セル者ハ親族會員タルコトヲ得ス是レ無能力者又ハ信用ナキ者等ナレバナリ其他ハ何人タリトモ親族會員タルコトヲ得ルカ故ニ親權者ノ如キモ亦親族會員タルニ妨ナシト謂ハサルヘカラス

(五) 親族會ノ議事第九四七條舊民法人事編第一七五條) 親族會ノ議事ハ普通會議ニ於ケルカ如ク會員ノ過半數ヲ以テ決シ會員カ自己ノ利害ニ關スル事項ニ付テハ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得サルモノトセリ茲ニ所謂過半數トハ出席者ノ半數以上ヲ指シタルモノニ非スシテ親族會員ヲ過半數ノ意義ナリトス故ニ決議ハ常ニ會員過半數ノ出席アルニ非テハ成立セサルナリ又縱令過半數ノ出席者アリト雖モ會員ノ說多岐ニ分ルルトキハ竟ニ決議ヲ爲スコト能ハサルヘシ此場合ニ在リテハ其決議ニ代ルヘキ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求シ得ルコトハ第九百五十二條ノ規定セル所ナリ若シ親族會員中故意ニ毎會出席スル者アルトキハ不適任者トシテ第九百八條第八號ノ規定ニ依リ之ヲ免職スルヲ得ヘク又非訟事件手續法第十九條ニ依リ其選定ヲ變更スルコトヲ得ヘシ

本人戸主家ニ在ル父母配偶者本家並ニ分家ノ戸主後見人後見監督人及ヒ保佐人ハ親族會ノ議事ニ付キ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得サルモ親族會ニ於テ意見ヲ述フルコトヲ得ルモノナルカ故ニ親族會ノ招集ハ此等ノ者ニ通知スルノ必要アルモノトス(第九四八條)舊民法人事編第一七一條第二項若シ其通知ヲ怠リ此等ノ者ノ意見ヲ聽カスシテ決議ヲ爲シタルトキハ如何第九百五十一條ニ曰ク親族會ノ決議ニ對シテハ一個月内ニ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ其不服ヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得下是レ親族會ノ不正ノ決議ニ對シテ救濟ノ途ヲ啓ケルモノナリ

(六) 無能力者ノ爲メニ設ケタル親族會第九四九條舊民法人事編第一七二條無能力者ニ非ナル者ノ爲メニ招集スル親族會ハ其必要ノ事項ヲ議決スルトキハ直チニ解散スヘキモノナリト雖モ無能力者ノ爲メニ設ケタルモノハ無能力ノ止ムマテ繼續スルモノトス故ニ最初ノ一回ハ裁判所之ヲ招集スヘキモ其後ハ本人其法定代理人後見監督人保佐人又ハ親族會員ニ於テ之ヲ招集スルモ得トス

(七) 親族會員ノ補缺第九五〇條非訟事件手續法第九九條無能力者ニ非ナル者ノ爲メニ招集スル親族會ハ其議事ノ終ルトキハ直チニ解散スヘキヲ以テ其會員ニ缺員ヲ生スルコト稀ナルヘク隨テ補缺ヲ爲スノ必要殆トナカルヘシト雖モ無能力者ノ爲メニスルモノハ補缺ノ必要ヲ生スルコト往往之アルヘシ此場合ニ於テハ親族會員ヨリ之ヲ裁判所ニ請求セサルヘカラス然ラサレハ議決ヲ爲スコトヲ得サレハナリ

親族會ノ決議ニ對スル不服ニ付テハ前ニ言シタル如ク必ス裁判所ニ訴フヘキモノトシ又其訴ハ會員又ハ第九百四十四條ニ掲ケタル者ヨリ之ヲ爲スヘキモノトス(第九五一條)非訟事件手續法第九六條乃至第九八條此場合ニ於ケル相手方ハ會員ニ在リテハ其不服ノ訴ヲ起シタル會員以外ノ者又第九百四十四條ノ場合ニ在リテハ親族會員全體ヲ相手方ト爲ササルヘカラス而シテ其訴ヲ爲スヘキ期間ハ一箇月トシ此期間ハ會員又ハ其他ノ利害關係人ニ於テ其決議ヲ知ルト否トニ拘ハラサルカ故ニ往往不正ノ決議ヲ爲スモ之ヲ救済スルコト能ハサルノ不便アルヲ免レサルヘシ

親族會カ決議ヲ爲スコト能ハサルトキハ親族會員ハ其決議ニ代ルヘキ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得第九五二條舊民法人事編第一七六條是レ出席者少數ニシテ決議ヲ爲スコト能ハサルカ或ハ意見數箇ニ分レ過半數ト爲ラサル等ノ場合ニ必要ナル手續ナリ而シテ若シ親族會員ニ於テ右ノ裁判ヲ請求セザルトキハ其責任ヲ免レサルモノトス非訟事件手續法第一〇二條

(八) 親族會員ノ責任第九五三條 親族會員ノ責任ニ付テハ第六百四十四條ノ規定ヲ準用スルカ故ニ委任代理ニ因ル責任ト同一ノ責任ヲ負ハサルヘカラス是レ第九百十六條及ヒ第九百三十六條ノ規定ト同一趣旨ニ出テタルモノナリ故ニ不當ノ決議ヲ爲シ本人ニ損害ヲ生センメタルトキハ賠償セサルヘカラサルコト明カナリ但其不當決議ニ贊成セザリシ者ノ責任ナキコトハ論ヲ埃タサル所ナリ

第八章 扶養ノ義務

本章ニ於テハ或一定ノ親族間ニハ相互ニ扶養ヲ爲スル義務アルコト及ヒ其義務ヲ盡スヘキ順位並ニ其方法等ヲ規定スル

(一) 扶養義務ノ性質 扶養ニハ親族間ニ於テハ互ニ扶助スルノ義務アリ

扶養ノ義務ナルモノハ本人自身ノ實力ニ依リテ自ら生活シ又ハ教育ヲ受ケルコト能ハサル者ニ對シ其生活ノ資ヲ供スルカ又ハ其者ヲ引取リテ之ヲ養フカ若クハ之ニ教育ヲ受ケシムルノ義務ヲ謂フ舊民法人事編第二十六條乃至第二十九條ニ於テハ養料ヲ給スルノ義務トシテ之ヲ規定シタルモ養料ノ文字ハ狹キニ失シ適當ナラザルヲ以テ新民法ニ於テハ扶養ノ義務ト改メタリ而シテ近親ノ者互ニ相助ケルハ自然ノ性情ニ基ケル當然ノ義務ナレハ敢テ法律ノ規定ヲ要セザルモノノ如シト雖モ若シ法律ノ規定ナキニ於テハ德義ヲ順メサル者アリテ此當然ノ義務ヲ盡ササルコトアリテ復タ如何トモスル能ハサルヘシ故ニ法律ヲ以テ之ヲ規定ヲ設クタルモノナリ隨テ法律ニ規定スル扶養義務者ノ義務ハ其最低限度ヲ示シタルモノニシテ德義上ヨリ言ヘバ此等ノ者ノ間ニ於テハ更ニ大ナル義務アリト謂フコトヲ得

(二) 扶養義務者

民法親族 扶養ノ義務



扶養義務者ニ付テハ第九百五十四條ニ規定セル如ク直系血族及ヒ兄弟姉妹ハ  
 互ニ扶養ヲ爲スヘキモノトシ向キ本條ノ外戸主ハ其家族ニ對シテ扶養ノ義務  
 ナリ(第七四七條)又夫婦ハ互ニ扶養ノ義務アリ(第七九〇條)當民法入事編第三六  
 條第二七條親族互ニ扶養ヲ爲スル固ヨリ自然ノ道ナリト雖モ之ヲ制限セザル  
 トキハ底止スル所ナク遂ニ扶養義務ノ負擔ニ堪ヘサルニ至ル場合ナシトセザ  
 ルヲミナラズ或ハ遊惰ノ風ヲ助長スルノ弊ナシト云フヘカラス是レ本條ノ制  
 限アル所以ナリ

直系血族兄弟姉妹ハ其家ヲ同シウスルト否トラ問ハサルモ夫婦ノ一方ト他ノ  
 一方ノ直系尊屬ニ付テハ其家ヲ同シウスル場合ニ限り扶養ノ義務アルモノト  
 ス(第九四五條)隨テ此種ノ者カ家ヲ同シウセザル場合ハ扶養ノ義務存セザルモ  
 ナトス而シテ夫ハ妻ノ尊屬ト家ヲ同シウセザル場合ヲ最モ普通ノ狀態ナリト  
 スルカ故ニ普通ノ場合ハ扶養ノ義務ナシ之ニ反ジテ妻ハ夫ノ尊屬ト家ヲ同シ  
 ウスルヲ普通トスルカ故ニ此場合ニ在リテハ妻ハ夫ノ尊屬ニ對シテ扶養ノ義務  
 アリトス又入夫ノ場合ニ在リテハ婦ノ尊屬ニ對シテ夫ハ扶養ノ義務アルヲ普通

ノ狀態トシ是レ家ヲ重スル精神ニ出テタル價値上ニ結果外ナラザルナリ

(三) 扶養義務者ノ順位ハ若妻別居等ニ於テモハ其組合ニ依リテハ  
 扶養義務者數人アル場合ニ何人カ先ツ其義務ヲ盡スヘキヤヲ知ルノ必要アリ  
 是レ第九百五十五條ノ規定アル所以ニシテ同條ノ規定ニ依レハ其順序左ノ如  
 シ

第一 配偶者 六親等ハ其家ニ在リテハ其義務ヲ盡スルニ由ル  
 第二 直系尊屬 夫ハ妻ノ尊屬ト家ヲ同シウセザル場合ニ依リテハ其義務ヲ盡スル  
 第三 直系尊屬 妻ハ夫ノ尊屬ト家ヲ同シウセザル場合ニ依リテハ其義務ヲ盡スル  
 第四 戸主 同居者ニ依リテハ其義務ヲ盡スルニ由ル  
 第五 夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者  
 第六 兄弟姉妹 同居者ニ依リテハ其義務ヲ盡スルニ由ル

右ノ順序ハ扶養義務者數人アル場合ニ於テ其必要アリ若シ扶養義務者一人ナ  
 ルトキハ其順序ヲ定ムルノ必要ナキニ固リ論ヲ免タス而シテ此順序ハ固  
 ヲリ德義ト人情トニ基キ之ヲ定メズルニ由ルニ依リテ扶養ノ義務

務ナルモノハ元來徳義ト人情トニ基クモノナリ以テナリ又直系血族間ニ在  
 リテモ其親等ノ遠近ニ依リテ義務ヲ負フノ順序ニ差ナキト能ハス例ハ  
 卑屬ニ在リテハ子ハ孫ニ先ツテ順序トシ尊屬ニ在リテハ父母祖父母ニ先ツ  
 テ順序トスルカ如キ是ナリ第九百五十五條第二項ニ曰ク直系卑屬又ハ直系尊  
 屬ノ間ニ於テハ其親等ノ最モ近キ者ヲ先ニス前條第二項ニ掲ケタル直系尊  
 屬間亦同シト尙ホ同順位ニ於テ扶養義務者數人アルトキハ其各義務者ノ實力ニ  
 應シテ之ヲ分擔スヘキモノニシテ必スシモ均等ノ負擔ヲ要セサルモノトス但  
 其家ニ在ル者ト在ラサル者トノ間ニ於テハ家ニ在ル者先ツ其義務ヲ盡スヘキ  
 モノトス(第九五六條)例ヘハ家ニ在ル長子先ツ其義務ヲ盡シ尙ホ扶養ヲ要スル  
 者ナルトキハ他家ニ在ル次子之ヲ負擔スルカ如シ是レ我國古來ノ慣習ニ由レ  
 ルモノナリ

(四) 扶養權利者ノ順位ニ於テハ一人ノ家ニ在ル者先ツ其義務ヲ盡スヘキ  
 扶養義務者一人ニテ數人ノ扶養權利者ヲ扶養セサルカラサル場合ニ在リテハ  
 如何ナル順序ニ從ヒテ之ヲ爲スヘキヤ是レ第九百五十七條ノ規定スル所ナリ

第一 直系尊屬  
 第二 直系卑屬  
 第三 配偶者  
 第四 夫婦ノ一方ト他人一方ノ直系尊屬ニシテ其家ニ在ル者  
 第五 兄弟姉妹  
 第六 前五號ニ掲ケタル者ニ非サル家族

此規定モ亦前段ノ場合ト同一趣旨ニシテ徳義ト人情トニ從ヒテ之ヲ定メタル  
 モノナリ今之ヲ歐洲ノ人情風俗ヨリ觀察スルトキハ或ハ之ヲ相當トセサルモ  
 ノアラシ然レトモ我國ニ在リテハ最モ適當ナル順序ト謂フヘシ而シテ直系卑  
 屬又ハ直系尊屬ノ間ニ於テハ親等ノ最モ近キ者扶養ヲ受ケルノ權利アルコト  
 ハ第九百五十五條第二項ト同一ノ理由ニ基クモノトス(第九五七條第二項)  
 若シ同一順位ニ在ル扶養權利者數人アル場合ハ各其需要ニ應シテ其實ヲ分ツ  
 ヘキモノトス(第九五八條第二項)例ヘハ子ヲ有スル者ト有セサル者トハ同一ノ  
 扶養ヲ受ケルヲ要セサルヘシ而シテ此場合ニ於テモ扶養權利者カ其家ニ在ル

者ト其家ニ在ラサル者トアルトキハ家ニ在ル者先ツ扶養ヲ受クルノ權利ヲ有  
 スルモノトス(第九五八條第二項)以上說明シタル所ニ依リテ如何ナル者カ扶養義務ヲ負フヘキカ又其順位ハ如  
 (五) 扶養義務ノ生スル場合以上說明シタル所ニ依リテ如何ナル者カ扶養義務ヲ負フヘキカ又其順位ハ如  
 何ニ定マレルカ又之ヲ受クヘキ者ハ如何ナル者ナルカ且其順位如何ハ諸君ノ  
 既ニ會得セラレタル所ナリ仍テ今其扶養義務ハ如何ナル場合ニ生スヘキカヲ  
 説明セントス此事タル第九五十九條第一項ニ規定セル所ニシテ同條ニ依レ  
 ハ其場合ニアリ  
 一 自己ノ資産又ハ勞務ニ依リテ生活ヲ爲スコト能ハサルトキ  
 二 自己ノ資産ニ依リテ教育ヲ受クルコト能ハサルトキ  
 扶養義務ハ以上ノ場合ニノミ限リタルカ故ニ資産アル者又ハ自ラ勞務ヲ爲セ  
 ハ生活シ得ル者ノ如キハ扶養ヲ受クル權利ナキコト勿論ナリ尙ホ兄弟姉妹ノ  
 如キハ更ニ之ヲ制限セリ即チ扶養ヲ受クヘキ兄弟姉妹ニ在リテハ自己ニ過失  
 ナクシテ自活ノ途ヲ失ヒタルトキニノミ互ニ此義務ヲ負フモノトス(第九五九

條第二項本文是レ濫ニ扶養ヲ受クルトシテ許ササルノ精神ニ出テタルモノナ  
 リ然レトモ扶養義務者カ戸主ナルトキニ縱令其家族タル兄弟姉妹カ過失ニ因  
 リテ扶養ヲ受クヘキ場合ニ於テモ其義務ヲ免ルルコト得ザルモノトス是レ  
 戸主ハ一家ノ長ニシテ其家産ヲ相續シタルモノニシテ家族ハ戸主ニ依リテ生  
 活スルラ一般ノ状態ト爲セシナリ  
 (六) 扶養義務ノ程度ハ第九六十條ニ規定セル如ク扶養權利者ノ需要ト扶養義務  
 者ノ身分及ヒ資力ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノニシテ豫メ一定スルコトヲ得ス  
 若シ扶養義務者カ富貴ナラシカ其扶養ヲ受クル者ノ待遇モ亦厚カルヘク若シ  
 之ニ反シ扶養義務者カ貧賤ナラシカ其扶養ヲ受クル者ノ待遇モ亦隨テ薄カラ  
 サルヲ得サルヘシ舊民法人事編第二十九條ニ於テハ權利者ノ必要ト義務者ノ  
 資産トニ依リテ之ヲ定ムヘキモノト爲シタルモ新民法ハ義務者ノ身分ヲモ辨  
 別スヘキモノトセリ例ヘバ資力ハ甚タ大ナラザルモ華族ナレバ華族ノ身分ニ  
 對スル丈ケノ扶養ヲ爲スヘキカ如キ是ナリ

(七) 扶養ノ方法 第九百六十一條ニ規定セバカ如ク扶養義務者ノ選擇ニ從ヒ扶養權利者ヲ引取リテ之ヲ養フカ又ハ之ヲ引取ラズシテ單ニ生活ノ資料ヲ給付スルカノ二トス然レトモ正當ノ事由アルトキハ裁判所ハ扶養權利者ノ請求ニ因リテ扶養ノ方法ヲ定ムルコトヲ得ルモノトス例ヘハ扶養權利者カ引取ラレスニテ生活ノ資料ヲ要求シ得ヘキ正當ノ事由生シタルトキハ資料ヲ要求シ得ヘキカ如シ要スルニ扶養義務履行ノ方法ヲ義務者ノ選擇ニ任スルヲ原則ト爲シ唯特別ノ事由アル場合ニ限り權利者ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ定ムルモノトス而シテ裁判所ノ判決ハ一旦確定スレハ之ヲ動スヘカラサルヲ以テ一般ノ原則ト爲スト雖モ扶養義務ノ方法ニ付テハ其判決ノ根據ト爲リタル事情ニ變更ヲ生シタルトキハ何時ニテモ其判決ノ變更又ハ取消ヲ請求シ得ルノ特別ヲ設ケラレタルハ蓋シ至當ノ事ナリト謂フ(第九百六十二條) 扶養ノ權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得ス(第九百六十三條) 扶養ヲ受タルノ權利モ財產ノ目的トスル權利即チ財產權ニテナリト雖モ一般ノ財產權ノ如ク之ヲ處分ス

ルコトヲ得ス即チ之ヲ拋棄シ若クハ他人ニ讓渡スコトヲ得ス又差押ノ目的ト爲ラサル所以ノモノハ蓋シ扶養ヲ受タルノ權利ハ公益上ノ必要ニ出テ法律ノ規定ニ依リ特ニ付與シタルモノナルヲ以テ若シ權利者カ之ヲ自由ニ處分シ得ルモノトセハ法律カ此制度ヲ設ケタル趣旨ニ反シ凍餒ノ者無顧ノ徒ヲ生スルニ至ルヘキヲ以テ法律ハ其權利ノ處分ヲ禁シタルナリ尤モ扶養權利者カ扶養ノ費ヲ受ケタル後其得タルモノヲ處分スルハ固ヨリ妨ナキ所ナリ

民法親族

民法親族 終



民法親族目次

封拜博士 國文一 源 編

(三千五百頁) 編者 藤田鳴鶴

民法親族目次

緒言.....一

第一章 總則.....三

第二章 戶主及ヒ家族.....一六

    第一節 總則.....一七

    第二節 戶主及ヒ家族ノ權利義務.....二九

    第三節 戶主權ノ喪失.....三六

第三章 婚姻.....五一

    第一節 婚姻ノ成立.....五一

    第一款 婚姻ノ要件.....五一

    第二款 婚姻ノ無效及ヒ取消.....六五

    第二節 婚姻ノ效力.....七五

    第三款 夫婦財產制.....七九

第一款 去總則……………八〇

第二款 民法法定財產制……………八六

第四節 離婚……………九六

第一款 協議上ノ離婚……………九六

第二款 裁判上ノ離婚……………一〇〇

第四章 親子……………一一三

第一節 實子……………一一四

第一款 嫡出子……………一一四

第二款 庶子及ヒ私生子……………一二一

第二節 養子……………一三〇

第一款 縁組ノ要件……………一三二

第二款 縁組ノ無效及ヒ取消……………一四四

第三款 縁組ノ效力……………一五一

第四款 離縁……………一五二

第五章 親權……………一六七

第一節 總則……………一六九

第二節 親權ノ效力……………一七一

第三節 親權ノ喪失……………一九二

第六章 後見……………一九六

第一節 後見ノ開始……………一九八

第二節 後見ノ機關……………二〇〇

第一款 後見人……………二〇一

第二款 後見監督人……………二一五

第三節 後見ノ事務……………二二〇

第四節 後見ノ終了……………二三三

第七章 親族會……………二三三

第八章 扶養ノ義務……………二四八

民法親族目次終

民法相續 遺言

民法相續 遺言

第八章 遺言ノ總論 二四八

第一章 遺言ノ種類 二三三

第二章 遺言ノ成立 二二〇

第三章 遺言ノ撤回 二一五

第四章 遺言ノ執行 二〇一

第五章 遺言ノ撤回 二〇〇

第六章 遺言ノ撤回 一七八

第七章 遺言ノ撤回 一七六

第八章 遺言ノ撤回 一六二

第九章 遺言ノ撤回 一六一

第十章 遺言ノ撤回 一六〇

第十一章 遺言ノ撤回 一五九

第十二章 遺言ノ撤回 一五八

第十三章 遺言ノ撤回 一五七

第十四章 遺言ノ撤回 一五六

第十五章 遺言ノ撤回 一五五

第十六章 遺言ノ撤回 一五四

第十七章 遺言ノ撤回 一五三

第十八章 遺言ノ撤回 一五二

第十九章 遺言ノ撤回 一五一

第二十章 遺言ノ撤回 一五〇

第二十一章 遺言ノ撤回 一四九

第二十二章 遺言ノ撤回 一四八

第二十三章 遺言ノ撤回 一四七

第二十四章 遺言ノ撤回 一四六

第二十五章 遺言ノ撤回 一四五

第二十六章 遺言ノ撤回 一四四

第二十七章 遺言ノ撤回 一四三

第二十八章 遺言ノ撤回 一四二

第二十九章 遺言ノ撤回 一四一

第三十章 遺言ノ撤回 一四〇

第三十一章 遺言ノ撤回 一三九

第三十二章 遺言ノ撤回 一三八

第三十三章 遺言ノ撤回 一三七

第三十四章 遺言ノ撤回 一三六

第三十五章 遺言ノ撤回 一三五

第三十六章 遺言ノ撤回 一三四

民法相續 遺言ノ取消

ノ規定ニ依リテ取消スコトヲ得ヘキハ勿論ナルガ故ニ此ノ如キ遺言ノ取消ハ本節ノ目的ニ非ス而シテ本節ニ規定セル遺言ノ取消トハ有效ニ成立シタル遺言ヲ消滅セシムルモノヲ謂フ例ヘハ遺言者カ其所有財産ノ一部ヲ親及某ニ遺贈セント欲シ遺言ヲ爲シ其遺言ハ法律上完全ナル場合ニ於テ後ニ至リ遺言者カ此遺贈ヲ爲スコトヲ欲セサルニ至リタルトキ自由ニ之ヲ取消スコトヲ得ルカ如キモノ是ナリ

○遺言ノ明示ハ取消ノ第一千二百二十四條ニ遺言者ハ何時ニテモ遺言ノ方式ニ從ヒテ其遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得舊民法財産取得編第三九九條

遺言ハ雖ニモ叙述スルカ如ク遺言者ノ死亡ノ時始メテ其效力ヲ生スヘキモノナルカ故ニ未タ其效力ノ發生セサル以前ニ在リテハ何人モ之ニ羈束セラレザルヲ以テ遺言者ハ自由ニ其遺言ヲ取消スコトヲ得セシメサルヘカラス是レ諸國ノ立法例ニ於テ認ムル所ナリ



取消ヲ遺言ノ方式ニ依ラサルニ依テ其ノ下爲シタルハ他ナシ素ト遺言カ  
 要式行爲ナルカ故ニ之ヲ取消スニモ亦同一ノ方式ニ從ハシテ之ヲ不條理ナ  
 ルヲ以テナリ且死者最終ノ意思トシテ發表シタル神聖ナル遺言ヲ取消ス行爲  
 ハ之ヲ明確ニシ後日ノ紛争ヲ豫防スルニ必要アリ以テナリ  
 遺言ノ取消ハ遺言ノ方式ニ從フベキコトノ意義ハ最初遺言ヲ爲シタル場合ト  
 同一ノ方式ニ依ルヘシト云フモノニ非ス例ヘバ最初遺言カ秘密證書ニ依リタ  
 ルモノナルトキハ之ヲ取消ストキモ亦秘密證書ヲ以テスヘシト云フニ非ス最  
 初遺言カ秘密證書ニ依リテ成立シタルトキニ於テ自筆證書又ハ公正證書ニ依  
 リテ取消スコトヲ得ヘク又秘密證書ニ依リテ取消ストモ其效力ニ至リテハ異  
 ナルコトアラザルナリ  
 本條ニ特ニ遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得ベキ旨ヲ明示シタルハ贅文  
 ナルカ如シト雖モ羅馬法以來數箇ノ遺言ヲ殘スコトヲ得ストノ原則アリテ現  
 ニ奧太利ノ如キハ之ニ倣ヒ若シ遺言ノ一部ヲ取消シタルトキハ其全部消滅ニ  
 歸スルモノト爲セルカ故ニ本法ニ於テハ遺言ノ取消ノ可分ナル主義ヲ採用シ

タルコトヲ明示シタルモノニシテ遺言者ノ意思既ニ一部ニ限リ取消スントス  
 ルコト明確ナルニ拘ハラス此場合ニ其全部ヲ無効ト爲スノ理由アラザルヲ以  
 テ遺言取消ノ可分主義ヲ採用シタル所以ナリ  
 ○遺言ノ默示ハ取消(一) 第一千二百二十五條前ノ遺言ト後ノ遺言ト抵觸スルトキ  
 ハ其抵觸スル部分ニ付テハ後ノ遺言ヲ以テ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト看  
 做ス  
 前項ノ規定ハ遺言ト遺言後ノ生前處分其他ノ法律行爲ト抵觸スル場合ニ之  
 ヲ準用ス舊民法財産取得編第四〇〇條第四〇一條ニ於テハ其旨ニ合フ  
 明示ノ取消ノ外默示ノ取消アリテ其場合ハ本條及ヒ次條ニ規定セリ  
 前後二箇ノ抵觸シタル遺言アリテ後ノ遺言ニ於テ前ノ遺言ヲ取消スコトヲ明  
 言セシテ相互ニ抵觸シタル場合ニ於テハ前後二箇ノ遺言ニ如何ナル效果ヲ  
 生スヘキヤノ問題生スヘシ例ヘハ前ノ遺言ニ於テ或不動産ヲ甲ニ與フヘキ旨  
 アリ又其後ノ遺言ニ於テ同一ノ不動産ヲ乙ニ與フヘキ旨アリタル場合ニ於テ  
 ハ後ノ遺言ニ依リテ遺言者ノ意思ノ變更アリタルモノトシテ前後遺言ノ抵觸

スル部分ニ付テハ後ノ遺言ヲ以テ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト看做スハ尙ニ當然ナリ何トナレハ前ノ遺言ヲ取消スニ非サレハ後ノ遺言ヲ爲スコトヲ得サルモノニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ最終ノ意思ヲ重スヘキモノナレハナリ遺言ト遺言後ニ於ケル遺言者ノ生前處分其他ノ法律行為ト相抵觸スルトキ例ヘハ遺言ニ依リテ甲ニ與ヘタル不動産ヲ其後乙ニ讓與シ若クハ賣買シタルトキ又ハ遺贈ノ目的タル不動産カ遺言ノ當時何等ノ物權ヲ負擔セザリシニ其後ニ於テ遺言者カ之ニ地上權永小作權ノ如キ物權ヲ設定シタル場合ニ於テモ前後二箇ノ遺言ノ相互ニ抵觸スル場合ト同シク遺言者ノ意思ハ後ノ行為ヲ以テ前ノ遺言ヲ變更シタルヲ疑ナケレハ遺言後ノ行為ニ抵觸スル遺言ノ部分ハ同シク取消サレタルモノト爲ササルヘカラサルカ故ニ本條第二項ノ規定ヲ設ケタルナリ

遺言者自身ニ遺言ニ抵觸シタル行為ヲ爲シタル場合ハ以上叙述スル如クナルモ遺言者カ遺言ヲ爲シタル後ニ於テ遺言者ノ法定代理人親權者又ハ後見人カ遺言ト抵觸スル行為ヲ爲シタルトキハ如何トノ問題生スヘケレトモ此問題ヲ

解決スルハ極メテ容易ナリ何トナレハ法定代理人ノ行為ハ法律上本人カ爲シタルト同一ノ效力ヲ有スルカ故ニ此場合ニ法定代理人カ爲シタル行為ハ本人自身ニ爲シタルモノト視ルコトヲ得ヘキヲ以テ法定代理人ノ爲シタル行為ヲ以テ本人ノ爲シタル遺言ヲ取消シタルモノト論セサルヘカラス

葡萄牙民法ニ依レハ二箇ノ遺言ノ前後ヲ知ルコト能ハサルトキハ孰レモ效力ナキモノト規定セリト雖モ大抵日附其他ノ事項ニ依リ時ノ前後ヲ知ルコトヲ得ヘキヲ以テ本法ニハ別ニ此ノ如キ場合ニ關スル規定ヲ設ケサル所以ナリ

○遺言ノ默示ノ取消(二)——第一千二百二十六條遺言者カ故意ニ遺言書ヲ毀滅シタルトキハ其毀滅シタル部分ニ付テハ遺言ヲ取消シタルモノト看做ス遺言者カ故意ニ遺贈ノ目的物ヲ毀滅シタルトキ亦同シ舊民法財產取得編第三九九條

第四〇一條第二項

遺言ニ叙述シタルカ如ク遺言ハ遺言者ハ遺言者死亡ノ後ニ非サレハ效力ヲ生セサルモノナルカ故ニ法律ハ其證據ニ重キヲ置キ遺言ト遺言書トハ殆ト同一ニシテ如何ナル場合ト雖モ遺言ハ必ス書面ニ依ルニ非サレハ成立セサルモノト

爲シ遺言書ハ遺言ヲ證明スル唯一ノ證據ナルニ拘ハラズ遺言者自ラ之ヲ毀滅スルカ如キハ前ノ遺言ヲ存立セシメタル意思アルモノト看做スヘキハ當然ナルノミナラス若シ斯ル場合ニ於テモ遺言ノ有效ナルコトヲ認ムルニ於テハ法律ニ於テ遺言ニ依ラサル遺言ヲ認ムルノ結果ヲ生スルカ故ニ遺言者カ故意ニ遺言書ノ全部又ハ一部ヲ毀滅シタルトキハ其毀滅シタル部分ニ付テハ遺言ヲ取消シタルモノト看做シタルナリ

又遺言者カ故意ニ遺贈ノ目的物ヲ破毀滅失シタルトキモ亦遺言者カ遺贈ヲ爲スノ意思ヲ變更シタルモノト看做スハ當然ナリ例ヘハ遺言者カ或者ニ其所有ニ係ル貴重ナル書畫又ハ乘馬ヲ遺贈セント欲シ遺言書ヲ作りタル後遺言者自ラ其書畫ヲ破毀シ又ハ乘馬ヲ殺シタルトキノ如キハ遺言者ニ其書畫又ハ乘馬ヲ或者ニ與ヘサルコトト爲シタルニ非サレハ此ノ如キ事ヲ爲スコト能ハサルナリ

遺贈ノ目的物ヲ遺言者カ故意ニ毀滅シタル場合ハ諸國ノ立法例中ニ見サル所ニシテ他ノ立法例カ之ヲ規定セサル所以ハ目的物ノ毀滅ハ即チ目的物ノ滅失ニシテ遺言ノ效力ナキモノト謂フコトヲ得ヘキカ故ニ特ニ之ヲ掲タルノ必要ナシトシタルニ由ルナラン殊ニ佛蘭西法系諸國ニ於テ此規定ヲ掲ケサルハ遺言ノ失效ノ場合ト取消ノ場合トヲ一括シテ規定セルカ故ニ理論上取消ト謂フコトヲ得サルモ其效力ヲ生セスト謂フコトヲ得ルヲ以テ遺言者自ラ之ヲ毀滅シタルトキハ故意ニ因ルト過失ニ因ルトヲ問ハス共ニ遺贈ノ效力初ヨリナキモノト認メタルニ由ルナラン然レドモ遺言者カ遺贈ノ目的物ヲ故意ニ毀滅スルハ生前處分ヲ行ヒタルト異ナル所ナキヲ以テ意思ノ推測上前條ノ規定ト同シク之ヲ取消ノ場合ニ置キタル所以ナリ

茲ニ注意スヘキハ遺言者カ遺言書又ハ遺贈ノ目的物ヲ毀滅シタルヲ以テ遺言カ取消サレタルモノト看做サルルハ遺言者ノ行爲カ故意ニ出テタル場合ナラサルヘカス若シ遺言者カ過失ニ因リテ遺言書又ハ遺言ノ目的物ヲ毀滅シタルトキハ本條ノ適用ヲ受クルモノニ非ス依テ遺言書ヲ過失ニ因リテ毀滅シタル場合ニ於テハ總テノ證據方法ニ依リテ遺言ノ事實ヲ立證スルコトヲ得ヘシ然レドモ遺言者カ過失ニ因リテ遺贈ノ目的物ヲ毀滅シタル場合ハ遺言ノ目的物

存在セザルニ故ニ本條ノ適用ヲ受ケザルモ其遺言ハ其效力ヲ失フヘキコトト爲ルヘシ

○遺言取消ノ效力―第一千二百二十七條前三條ノ規定ニ依リテ取消シタル遺言ハ其取消ノ行爲カ取消シレ又ハ效力ヲ生セザルニ至リタルトキト雖モ其效力ヲ回復セス但其行爲カ詐欺又ハ強迫ニ因ル場合ハ此限ニ在ラス(舊民法財産取得編第四〇二條)

一旦取消シタル遺言ハ其取消ヲ更ニ取消スニ因リテ其效力カ復活スルヤノ疑問生スヘク此問題ニ付キ各國立法例ヲ大別スルトキハ復活主義ト非復活主義トノ二アリテ佛蘭西法系諸國ノ法典ニ於テハ非復活主義ヲ採用シ埃太利民法ニ於テハ前ノ遺言存在スルニ當リ後ノ遺言書ヲ毀滅シ又ハ其遺言ヲ取消シタルトキハ前ノ遺言復活スルモノト爲シ獨逸民法(第二二五七條)復活主義ヲ採用シタリ蓋シ遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ其效力ヲ生スルモノナレハ生前再ヒ其取消ヲ取消シタルトキハ前ノ遺言カ其效力ヲ復活シ曾テ取消シタリレ状態ニ在ルモノト爲スハ當然ナリト云フニ在ラン然レトモ遺言ノ取消ハ獨立

ノ法律行爲ナルカ故ニ直チニ其效力ヲ生シ前ノ遺言ハ最初ヨリ成立セザルモノト看做サルルニ拘ハラヌ更ニ後ノ遺言ヲ復活セシムルハ理論ノ抵觸ヲ免レタルノミナラス遺言者ノ意思ヲ考察スルモ多クノ場合ニ於テ取消行爲ニシテ取消シレ又ハ效力ヲ生セザルモノ前ノ遺言ヲシテ有效ナラシメント欲シタルモノトハ看做シ難ク又多クノ場合ニ於テ遺言者カ前ノ遺言ヲ復活セシメント欲シタルヤ否ヤニ付キ其意思不明ナルヘキカ故ニ寧ロ遺言者カ前ノ遺言ヲ復活セシメント欲スル場合ニ於テハ更ニ法定ノ方式ニ從ヒテ同一ノ遺言ヲ爲サシムルヲ正確ト爲スカ故ニ前ノ遺言カ明示ニテ取消シタル場合ト默示ニテ取消シタル場合トヲ問ハス其取消ノ行爲カ更ニ取消シレ又ハ效力ヲ生セザルニ至リタルトキト雖モ其效力ヲ復活セザルモノト爲シタルナリ然レトモ遺言取消ノ行爲カ詐欺又ハ強迫ニ因リタルモノナルトキハ取消スノ自由意思ナキモノナルカ故ニ之ニ因リテ遺言カ取消シタルモノト爲スコト能ハス此ノ如キ場合ニ於テ遺言者カ詐欺又ハ強迫ニ因リタル後ノ取消行爲ヲ取消シタルキ前ノ遺言カ無効ナリトセシムルハ却テ遺言者ノ意思ナラザルヘシ何トナレハ前

ノ遺言ハ全ク遺言者ノ自由意思ニ出テタルモノナルニ後ノ取消行爲ハ其意思ニ非サルモノニシテ自己ノ意思ニ非サル行爲ニ因リテ其自由意思ノ貫徹ヲ妨害セララルルカ如キ奇怪ナル結果ヲ見ルヘケレハナリ是ヲ以テ但書ノ規定ヲ設ケタルナリ

○遺言取消權拋棄ノ禁止 第一千二百二十八條 遺言者ハ其遺言ノ取消權ヲ拋棄スルコトヲ得ス(舊民法財産取得編第三九九條取消權ニテハ其效力ヲ生ズル取消者カ豫メ遺言ノ取消權ヲ行使セザルコトヲ約スルカ如キ取消權ノ拋棄ヲ認メザルコトハ諸國民法ニ於テ其主義ヲ異ニスルモノナシ若シ遺言ヲ取消スコトヲ許サザルモノト爲ストキハ遺言ハ固ト遺言者ノ死後ニ其效力ヲ生ズルモノナレハ取リ直ホテス人ノ自由ノ一部ヲ生涯拋棄セシムルモノニシテ公益ニ反スルカ故ニ本條ヲ設ケテ其取消權ヲ拋棄スルコトヲ得ザル旨ヲ明示シタルナリ)

○受遺者カ遺贈ニ附著セル義務ヲ履行セザル場合ニ於ケル取消 第一千二百二十九條 負擔附遺贈ヲ受ケタル者カ其負擔タル義務ヲ履行セザルトキハ相

續人ハ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行ナキトキハ遺言ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得(舊民法財産取得編第四〇三條)

是マテ叙述シタル所ハ遺言者カ遺言ヲ取消スコトニ關スレトモ今茲ニ叙述スル所ハ遺言者以外ノ者即チ相續人カ遺言ヲ取消ス場合ナリ

契約ニ付テハ當事者ノ一方カ其義務ヲ履行セザルトキハ他ノ一方ハ之ヲ解除スル權利ヲ有セリ而シテ負擔附ノ遺贈ハ契約ニハ非サレトモ其性質之ニ酷似スル所アリ且負擔附ノ遺贈ニ於テ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行セザルニ拘ハラス其遺贈ヲ存立セシムルハ其意思ニ非サルヘシ依テ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行セザルトキハ遺贈ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲シタリ然レトモ此場合ニ於テ遺言者ハ既ニ死亡シタル後ナルカ故ニ遺言者ニ取消權ヲ與フルコトヲ得ザルヲ以テ遺言者ノ權利義務ノ承繼人タル相續人ニ之カ權利ヲ與ヘタルナリ而シテ此場合ニ於テ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行セザルハ直接ニ取消權ヲ生ズルモノニ非ス受遺者カ其義務ヲ履行セザルトキハ契約當事者ノ一方カ其義務ノ履行ヲ怠リタルトキハ他ノ一方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其

履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ履行セサルトキ始メテ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ル第五四一條ト同シク先ツ相當ノ期間ヲ定メテ其履行ヲ催告シ若シ受遺者カ其期間内ニ負擔義務ヲ履行セザルトキ始メテ遺言ヲ取消スコトヲ得ルモノト爲セリ而シテ契約ノ解除及ヒ法律行為ノ取消ハ多クハ之カ權利ヲ有スル者ノ意思表示ヲ以テ足レリト爲セトモ此場合ニ於ケル取消ハ裁判所ニ請求スヘキモノト爲セリ是レ他ナシ法律上重要視セラレタル遺言者ノ死後處分ヲ取消スモノナレハ果シテ取消サルヘキ條件ヲ具備スルヤ否ヤ裁判所ノ慎重ナル査定ヲ受クヘキモノト爲シタルナリ

茲ニ注意スヘキハ遺言ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルハ本條ノ場合ニ限レリ若シ夫レ相續人カ詐欺又ハ強迫ニ因リタル遺言ヲ取消ス場合ノ如キハ總則ニ依リ受遺者ニ對スル意思表示ノミヲ以テ足レリトシ別ニ訴訟ヲ爲スコトヲ要セザルナリ

### 第七章 遺留分

遺留分トハ相續ノ際被相續人カ相續人ノ爲メ法律上必ス遺留セザルヘカラザル財産ノ部分ヲ謂フモノニシテ此規定ハ何人ト雖モ自己ノ財産ハ自由ニ處分スルコトヲ得ト云フ原則ニ對スル例外タルナリ平素ニ在リテハ何人モ其財産ヲ制限ナク處分スルコトヲ得ヘケレトモ相續開始ニ先ツ或期間内ニ在リテハ其自由ハ制限セラレ被相續人ハ其相續人ニ對シテ必スヤ例ヘハ財産ノ二分ノ一、三分ノ一ト云ヘルカ如ク其財産ヲ遺留セザルヘカラス而シテ此ノ如キ制度ハ民法實施前ニ在リテハ認メラレザリシカ故ニ品行不良ノ子若クハ養親ノ意ニ適セザル養子カ相續スル場合ニハ往往ニシテ唯俗ニ所謂名義上ノ家督相續ヲ爲シ亮モ財産ヲ讓受ケザリシコトアリシト雖モ相續ヲ以テ相續人ノ權利ナリト認メ殊ニ家族制度ヲ採用セル我邦ニ於テハ戶主ハ其家ヲ維持シ家族ヲ扶養スル義務ヲ認メタル以上ハ家督相續人ノ利益ノ爲メニ遺留分ノ規定ヲ設ケルハ當然ナリ又遺產相續ノ場合ニ於テモ被相續人死亡スルヤ其近親カ窮迫ニ陥ラザランカ爲メニ多少ノ遺留分ヲ認ムルノ必要アルヲ以テ本法ニ之ヲ認メタルナリ

今ヤ遺留分ニ關スル他立法上ノ主義ヲ略説スレハ古昔ノ日耳曼ニ於テハ財產ハ親族ノ共有ニ屬スルモノト認メ被相續人ノ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ許サレナリシカ第十三世紀ノ頃ヨリ此原則漸ク衰ヘ今日ニ至リテハ獨逸法系諸國ニ於テモ亦多少自由處分ノ範圍ヲ認メタリ又佛法系諸國ノ法典ハ羅馬法ノ主義ニ依リ遺留分ヲ害モサル範圍ニ於テ自由處分ヲ許シ英米ニ於テハ全然自由處分主義ヲ採用セリ而シテ遺留分ヲ認ムル法典ニ於テハ瑞西ノ或聯邦ヲ除クノ外尊屬親卑屬親及ヒ配偶者ノミニ遺留分ヲ與ヘ傍系親ニ遺留分ヲ與ヘス我邦ニ於テハ此等ノ諸邦ト異ナリ家族制度行ハルルカ故ニ直チニ外國ノ立法例ニ模倣スルコト能ハサルカ故ニ舊民法ト同シク我邦ニ適當ナルモノヲ設ケタルナリ

○家督相續ハ、場合ニ於ケル遺留分ノ割合 第一千百三十條 法定家督相續人タル直系卑屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受ク

此他ノ家督相續人ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ三分ノ一ヲ受ク(舊民法財產取得編第三八四條第一項)

遺留分ヲ受クル權利ノ割合各種ノ家督相續人皆同一ナラス法定ノ推定家督相續人タル直系卑屬ハ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受ケ其他ノ家督相續人ハ三分ノ一ヲ受クルモノト爲シタリ而シテ家族制度ヲ採リ家督相續人ハ其家ヲ維持スヘキモノト爲シタル以上ハ孰レノ家督相續人モ同一ノ割合ノ遺留分ヲ受クルヲ以テ正當ナリトスヘキカ如シト雖モ家督相續ニ付キ法定ノ推定家督相續人タル直系卑屬ハ當然相續スヘキモノニシテ他ノ家督相續人ニ比スレハ最モ優等ノ地位ニ在リ且他ノ家督相續人カ相續ヲ爲スハ唯其權利ニ屬スルノミナレトモ法定ノ推定家督相續人タル直系卑屬ハ相續ハ其權利タルト同時ニ義務ニシテ之ヲ拋棄スルコトヲ得サルモノ(第一〇二〇條)之ヲ偶然家督相續人タルヘキ他ノ家督相續人ト區別シ多クノ利益ヲ與フルハ當然ナリ

舊民法財產取得編第三八四條ニ於テハ遺留分ノ權利ハ法定ノ推定家督相續人ノミニ之ヲ與ヘ其他ノ家督相續人ノ爲メニ之ヲ認メスト雖モ他ノ家督相續人モ法定ノ推定家督相續人ノ如ク家ヲ維持スル義務アリ且家族ニ對シ扶養ノ義務ヲ負擔スル以上ハ家ヲ維持スルニ必要ナル範圍内ニ於テ遺留分ヲ與フヘキ

モノト爲スハ相當ナリトスルハモ、遺留分ノ割合ハ第一千三百三十一條ニ遺産相續人タル  
 ○遺産相續ノ場合ニ於ケル遺留分ノ割合ハ第一千三百三十一條ニ遺産相續人タル  
 ハ直系卑屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ半額ヲ受ク、直系尊屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ三分  
 遺産相續人タル配偶者又ハ直系尊屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ三分  
 一ヲ受ク舊民法財産取得編第三八四條第二項  
 是マテ叙述シタル所ハ家督相續ノ場合ニ於ケル遺留分ナレトモ、曩ニ略述シタ  
 ルカ如ク遺産相續ノ場合ニ於テモ法律ハ其相續人ニ遺留分ノ權利ヲ認メタリ  
 而シテ此場合ニ於テモ遺留分權利者ヲ二種ニ分チタリ即チ其一ハ遺産相續人  
 タル直系卑屬ニシテ他ノ一ハ遺産相續人タル配偶者又ハ直系尊屬シテ前者ハ  
 遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ半額ヲ受ケ後者ハ遺留分トシテ被相續人ノ財  
 産ノ三分ノ一ヲ受クルコトト爲セリ  
 以上ノ如ク遺産相續人ノ種類ニ依リテ遺留分ノ割合ヲ異ニシタルハ他ナレ遺  
 産相續人タル直系卑屬ハ相續ニ付テハ當然ノ地位ニ在ルモノナルカ故ニ家督  
 相續ノ場合ニ於ケル遺留分ノ割合ト同シク他ノ相續人ヨリ多クノ割合ヲ受ケ

ルコトト爲シタレトモ他ノ相續人ハ偶然相續ニ付キ利益ヲ受クル者ナルヲ以  
 テナリ、  
 遺産相續人ハ本條中ニ掲ケタル者ノ外戸主モ存スルニ何故ニ戸主カ遺産相續  
 人タルトキ之ニ遺留分ノ權利ヲ與ヘタルヤノ疑問生スヘケン蓋シテ法律カ戸主  
 ニ此權利ヲ與ヘタルハ遺産相續ノ場合ニ於テハ家督相續ノ場合ト異ナリテ毫  
 モ家ノ維持ニ關係ヲ有セザルカ故ニ唯家族カ其財産ヲ處分セシメテ死亡シタ  
 ル場合ニ限リテ戸主ニ其利益ヲ受ケシムルコトト爲シタリ之ニ反シテ他ノ遺  
 産相續人ハ被相續人ノ財産ニ倚リテ衣食スルニ多カルヘケレハ之ニ其權利  
 ヲ認メタルナラン且戸主ハ家督相續ヲ爲スニ當リ家督相續人トシテ遺留分ヲ  
 受ケタルモノナルヘケレハ其權利トシテ必要ナキ者ニ重テテ遺留分ヲ認ムル  
 ハ公平ヲ缺クヘキヲ以テナリ人  
 遺産相續ニ付テハ同親等ノ直系卑屬又ハ直系尊屬數人アルトキハ曩ニ叙述シ  
 タルカ如ク同時ニ同順位ニテ相續ヲ爲スカ故ニ遺産相續人タル直系卑屬數人  
 例ハハ三人アリテ本條ノ規定ニ依リ遺留分ヲ受クルニ被相續人ノ財産ノ半



額ヲ此等三人ノ相續人各自三分ノ一ヲ受タルモノニシテ遺產相續人タル各直系卑屬カ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受タルト云フ意ニ非タルナリ若シ然ラザルモノトスルトキハ遺產相續人タル直系卑屬二人マテナルトキハ各二分ノ一ヲ受タルコトヲ得ヘシト雖モ二人以上ナルトキハ其各自カ二分ノ一ヲ受タルコトハ道理上到底能ハサルナリ又直系尊屬數名カ同時ニ遺留分ヲ受タルトキ亦同シキナリ而シテ舊民法ニ於テハ遺產相續ノ場合ニ數人相續ヲ爲スニトテ認メヌ一人相續主義財產取得編第三一四條第二九五條ヲ採リタルカ故ニ遺產相續人タル直系卑屬ハ一人ニテ被相續人ノ財產ノ半額ヨリ少キ割合ヲ以テ遺留分ヲ受タルコトナシ又佛國民法ニ於テハ相續人ノ數ニ應ジテ自由處分ノ範圍ヲ減少セリト雖モ本法ニ於テハ以上ノ如ク被相續人ノ自由處分ノ範圍ヲ縮少セサルコトト爲シタルナリ

○遺留分ノ算定——第一千百三十二條、遺留分ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產ノ價額ニ其贈與シタル財產ノ價額ヲ加ヘ其中ヨリ債務ノ全額ヲ控除シテ之ヲ算定ス

條件附權利又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ハ裁判所ニ於テ選定シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒ其價格ヲ定ム

家督相續ノ特權ニ屬スル權利ハ遺留分ヲ算定ニ關シテハ其價額ヲ算入セス

舊民法財產取得編第三八三條第三八五條第二項第三八七條ニ依リ被相續人ノ財產ノ半額又ハ三分ノ一カ何程ナルカヲ知ル爲メニ被相續人ノ財產ノ總額ヲ知ラサルニカラス

遺留分ノ算定ニ付テハ二箇ノ主義アリ其一ハ舊民法財產取得編第三八七條ニ如ク相續開始ノ時ニ現存スル財產ノ價額其總財產ノ評價額ヨリ被相續人ノ債務額ヲ控除シタル剩餘額ヲ基礎トシ若シ遺贈ニシテ遺留分ヲ侵スコトアルトキハ之ヲ減殺セシムルニ止ムルモノ、他ノ一ハ外國多數ノ立法例ノ如ク被相續人カ生前爲シタル贈與ノ目的ノ價額ヲモ被相續人ノ總財產中算入スルモノ是ナリ而シテ本法ハ此第二ノ主義ヲ採用シタルモノニシテ舊民法ノ如ク遺留分ヲ算定スルニ當リ被相續人ノ總財產中ニ其生前爲シタル贈與ノ目的ノ價額ヲ算入セザルコトト爲ストキハ被相續人カ其相續人ヲ惡ミテ之カ遺留分ヲ

害セント欲セハ相續開始前ニ其財産ノ多分又ハ悉皆ヲ他ニ贈與シ以テ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ然レトモ曩ニ叙述シタルカ如ク遺留分ハ公益上相續人ノ爲メ必要ト認メラレタル以上ハ其算定ニ付キ贈與ヲモ算入スルヲ相當ナリトス但贈與ニ付テハ後ニ叙述スルカ如ク制限アリテ總テ贈與ヲ悉ク算入スルモノニ非ス

又被相續人ノ財産ノ價額ヲ算定スルニ當リ其中ヨリ債務ノ全額ヲ控除スヘキハ當然ナリ若シ之ヲ控除セス單ニ被相續人ノ財産ノ價額ノミヲ基礎ト爲ストキハ遺留分ヲ受ケタル相續人ハ相續債權者ヨリ三分ノ一ニ相當スル債務ノ辨濟ヲ請求セラルルコトト爲リテ最初其受ケタル三分ノ一ノ遺留分ハ眞實相續人ノ受ケヘキ權利額ニ該當セサルコトト爲ルヘキカ故ニ先ツ債務ノ全額ヲ被相續人ノ財産ノ價額中ヨリ之ヲ控除シ而シテ殘餘ノ財産ニ付キ二分ノ一三分ノ一ヲ定ムルコトト爲ストキハ其額ハ即チ眞ノ二分ノ一又ハ三分ノ一タルナリ今遺留分算定ニ付キ例ヲ擧ケン相續開始ノ時被相續人ノ有セル財産ノ價額四萬五千圓ニシテ此外相續開始三四箇月前知己某ニ萬五千圓ニ相當スル財産

ヲ贈與シ被相續人ノ債務全額ヲ二萬圓ニ假定スルトキハ家督相續ノ場合ニ於ケル法定ノ推定家督相續人タル直系卑屬又ハ遺產相續ノ場合ニ於ケル直系卑屬カ遺留分トシテ受クヘキ價額ハ二萬圓ト爲リ其他ノ相續人ノ受クヘキ價額ハ一萬三千三百三十三圓三分ノ一ト爲ル而シテ遺產相續ノ場合ニ於テ直系卑屬二人アリトセシカ其各相續人ハ一萬圓ツツヲ受クヘキ其他ノ遺產相續人ニシテ數人アルトキハ其數人ニテ一萬三千三百三十三圓三分ノ一ヲ平等ニ分配スヘキモノトス

遺留分ヲ算定スルニ當リ被相續人ノ財産中條件附權利又ハ存續期間不確定ナル權利アルトキハ之ヲ如何スヘキヤ此問題ニ付テハ此等ノ權利ヲ評價スル主義ト條件ノ到來若クハ期間ノ滿了ノ時ニ至リテ計算ヲ爲スモノトノ二主義アリテ此第二ノ主義ハ獨逸民法第二千三百十三條ノ採ル所ニシテ理論上至當ナリ之ニ反シテ第一ノ主義ハ法律關係ノ長ク確定セザル不便ヲ避ケ且債務者ノ無資力ト爲ルヘキ危險ヲ避タルノ利アルカ故ニ多數ノ立法例ニ於テハ此第一ノ主義ヲ採用スルヲ以テ本法ニ於テモ之ニ倣做シ以上ノ如キ權利ハ裁判所ニ

於テ選任シタル鑑定人ノ評價ニ從ヒテ其價格ヲ定ムルコトト爲シタリ此主義ハ既ニ限定承認ヲ爲シタル相續人カ條件附相續債權者又ハ權利ノ不確定ナル相續債權者ニ辨濟ヲ爲ス場合ニ採用セラレタルモノナリ第一〇三二條第二項「家督相續ノ場合ニ於テ其特權ニ屬スヘキ權利即チ第九百八十七條ニ規定セル系譜器具及ヒ墳墓ノ所有權ノ如キハ如何スヘキヤ此等ノ權利ハ家ヲ維持スル爲メ必要ナルヲ以テ相續人ノ財産中ニ算入セサルモノト爲シタリ」  
 ○遺留分ノ算定ニ付キ算入スヘキ贈與ノ範圍 第一千百三十三條贈與ハ相續開始前一年間ニ爲シタルモノニ限り前條ノ規定ニ依リテ其價額ヲ算入ス一年前ニ爲シタルモノト雖モ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルトキ亦同シ  
 其ニ叙述シタルカ如ク被相續人ノ財産ノ價額ヲ算定スルニ當リ被相續人カ相續開始前一年間ニ贈與シタル財産ノ價額ヲ其中ニ算入スルコトト爲シタリ佛國民法ニ於テハ贈與ノ目的タル財産ノ價額ハ之ヲ相續財産中ニ算入シ遺留分權利者ハ受贈者ニ對シテ減殺ヲ請求スルコトヲ得ルモノトシ且何等ノ制限

ヲ設ケス之ニ反シテ獨逸民法第二三二五條ニ於テハ相續開始ノ時ヨリ十年前ニ爲シタル贈與ノ目的ノ價額ハ之ヲ相續財産ニ算入セサルモノト爲セリ而シテ英米ニ於テハ全ク贈與及ヒ遺贈ノ減殺ヲ許サス又「ツトリヒ」及ヒ「グラウブマン」デニ於テハ贈與ニ付テハ減殺ヲ許ササルヲ本則トシ唯故意ニ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルカ爲メニ爲シタル贈與ハ例外トシテ認メサル主義ヲ採レリ今若シ獨逸民法ノ如ク相續開始ヨリ十年モ以前ニ爲シタル贈與ノ減殺ヲ許ストキハ受贈者及ヒ善意ノ第三者ハ不慮ノ損害ヲ被ルコト尠少ナラサルヘク之ニ反シテ全ク贈與ノ減殺ヲ許ササルコトト爲ストキハ被相續人ハ多クハ遺贈ヲ爲サスシテ贈與ヲ爲スコトト爲リ隨テ相續人ハ其利益ヲ害セラレ遺留分ヲ認メタル主義ニ反スルカ故ニ折衷主義ヲ採リ贈與ト雖モ相續開始前一年間ニ爲シタルモノニ限り相續財産ニ算入スルヲ原則ト爲シ其以前ニ爲シタル贈與ハ其當事者雙方即チ贈與者及ヒ受贈者カ惡意ナルトキ即チ其贈與カ遺留分權利者ノ爲メ害ト爲ルコトヲ知リタル場合ヲ例外トシテ其贈與ヲ相續財産中ニ算入スルコトト爲シタリ

以上ノ如ク相續開始前一年間ニ爲シタル贈與ノ目的ノ價額ヲ相續財産中ニ算入シ隨テ之ヲ減殺ヲ許ストモ贈與ハ無償ニシテ受贈者ハ唯利益ヲ受ケサルニ止マリ損害ヲ被ルコト非サルナリ又相續開始ノ時ヨリ一年以上以前ノ贈與ト雖モ其當事者ニシテ惡意ナルトキハ之ヲ保護スル必要アラサルヲ以テ以上ノ如ク規定シタルナリ

○遺贈及ヒ贈與ノ減殺—第一千三十四條 遺留分權利者及ヒ其承繼人ハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ遺贈及ヒ前條ニ掲ケタル贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得

○遺留分ノ算定方ヲ以上敘述シタルカ如ク規定シ相續開始前一年間ニ爲シタル贈與及ヒ遺留分權利者ヲ害スルコトヲ知レル當事者間ニ於ケル其以前ノ贈與ノ目的ノ價額ヲ相續財産中ニ算入スルコトト爲シタル以上ハ被相續人カ其自由處分ノ範圍ヲ脱シ遺留分ヲ侵シテ贈與又ハ遺贈ヲ爲シタル場合ニ於テ相續人ノ遺留分ノ權利ヲ保全スル途ナカルヘカラス若シ此ノ如キ場合ニ於テ相續人ヨリ受贈者及ヒ受遺者ニ對シテ贈與及ヒ遺贈ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得

ヲ爲シタル權利行爲ハ縱令委任者カ之ヲ知ラサルトモ雖モ取消スコトヲ得且委任者カ返還ノ義務ヲ負フモノナリ又取消ハ破産財團ニ屬スヘキモノノ返還ヲ目的ト爲スニ止マルヲ以テ相手方カ權利行爲ノ結果トシテ破産者ニ給付シタル目的物カ破産財團ニ現在シ若クハ該財團ノ利得ニ歸シタルトキハ相手方ハ破産債權者團體ニ對シ現物ノ返還若クハ利得ノ償還ヲ請求スルコトヲ得何トナレハ該請求ハ財團債權ノ一種ナレハナリ其他相手方ハ民法ノ規定ニ從ヒ該請求權ヲ破産債權者團體ニ對スル債務ト相殺スルコトヲ得ヘシ(取消ノ效果)

相手方ノ承繼人ニ對スル取消權ノ效力ニ關シテハ法律上別ニ規定ナント雖モ相續人ハ被相續人ト同一程度ノ責任ヲ負フ隨テ相續人ハ縱令善意ナリト雖モ被相續人ニシテ惡意ナル以上ハ取消ヲ排斥スルコトヲ得ナルハ相續ノ法則上當然ニシテ又特定ハ承繼人ハ自己ニ對シ第一ノ取得者ニ對スルヨリ嚴格ニ取消ヲ主張セラルルコトナキノ制限内ニ於テ第一ノ取得者ト同一程度ノ責任ヲ負フ隨テ第一ノ取得者カ善意ナルトキハ縱令自己カ惡意ナリト雖モ取消ヲ排

斥スルコトヲ得ルコトハ前述ノ法則ニ依リ瞭然タリ  
 (B) 日附ノ如何ヲ問ハス債權者ニ損害ヲ被ラシムル目的ヲ以テ爲シタル權利行爲ハ相手方カ情ヲ知リタルトキニ限り之ヲ取消スコトヲ得第九六條民法第四二四條獨逸破産法第三一條瑞西破産法第二八八條是レ廢罷訴權ノ原則ノ適用ニ外ナラス隨テ斯ル行爲ハ日附ノ如何ヲ問ハス又相手方カ破産債權者タルト第三者タルトヲ問ハス之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

(a) 要件 廢罷訴權ノ原則ヲ適用ナルヲ以テ取消スコトヲ得ヘキ行爲タルニハ第一ニ債權者ノ詐害意思ヲ要件トス債權者ニ損害ヲ加フルノ意思即チ詐害意思ニ於テ爲シタル權利行爲タルニハ行爲者カ其行爲ヲ債權者ニ對シ其債權ニ對スル辨濟ノ可能ヲ奪フ目的ヲ爲シタルモノタルコトヲ要シ行爲者カ其行爲ニ因リテ債權者ニ對スル辨濟ノ可能ヲ奪フコトヲ認識スルヲ以テ足レリトモス蓋シ行爲者カ其行爲ノ結果トシテ當然債權者ニ損害ヲ加フルニ至ルコトヲ認識シタル事實ハ行爲カ詐害行爲タル旨ノ證明ノ材料ト爲ルニ止マレハナ

リ債權者カ特定ノ債權者ヲ他ノ債權者ヨリ特別ニ利益セシメント欲スルノ意思ハ債權者ニ損害ヲ加フルノ意思ト同視スヘキモノニ非ス此二者ノ意思ハ併存スルコトアルヤ當然ナリ取消サルヘキ行爲カ破産者ノ代理人ニ依リテ爲サレタル場合ニ於テハ債權者ヲ詐害スル意思ノ存否ハ代理人ニ付キ之ヲ定ム但代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒテ特定ノ行爲ヲ爲シタルトキハ詐害ノ意思ノ存否ハ被代理人タル破産者本人ニ付キ之ヲ定ム民法第一〇一條獨逸民法第一六六條第二ニ相手方カ其情ヲ知リタルコトヲ要件トス相手方カ行爲ノ成立ノ當時ニ於テ債權者ニ詐害意思ノ存スルコトヲ知リタル以上ハ其取得行爲ノ直接ナルト(相手方カ破産財團ニ屬スヘキ債權者ノ特定財産ヲ取得シタルト)間接ナルト(債權者ノ財産上ノ損害ニ於テノ利益ヲ取得シタルト)間ハナルナリ但相手方カ行爲ノ完成後ニ至リ始メテ其情ヲ知リタル場合ニ於テハ該要件ヲ缺クヲ以テ其行爲ヲ取消スコトヲ得ス相手方ニシテ若シ行爲成立ノ當時情ヲ知ルニ於テハ或ハ債權者ト共ニ權利行爲ヲ爲ササルヘキヲ以テナリ相手方ノ情ヲ知ラサルコトカ其過失ニ原因スルトキハ情ヲ知リタルコトト同視スルヲ正當ト

シ又取消ナルヘキ行為カ相手方ノ代理人ニ依リ爲サレタルトキハ前述ノ法則ニ基キテ情ヲ知リタルヤ否ヤノ事實ヲ定ム民法第一〇一條相手方ノ一般承繼人ニ對シテハ何等ノ制限ヲ受ケルコトナクシテ取消權ヲ主張スルコトヲ得レトモ其特定承繼人ニ對シテハ其權利取得ノ際ニ債務者ニ詐害ノ意思ノ存シタル旨ヲ知リタルコトヲ要ス其理由ハ前述シタル所ト同一ナレハ玆ニ之ヲ省略ス第三ニ債權者カ實害ヲ受ケタルコトヲ要件トス取消ナルヘキ行為ニ因リテ破産財團カ破産債權者ニ完済スルニ不十分ト爲リタルトキハ勿論從前ノ有様ニ比シ尙ホ一層不十分ト爲リ將來不十分ト爲ル虞アリ若クハ不十分ト爲ルコトナシト雖モ外國所在ノ財産ヲ換價セサルヲ得サルニ至リタルカ如キ完済ヲ受ケルニ困難ナル事情ヲ發生シタルトキハ債權者ノ實害ヲ受ケタルノ結果ヲ生シタリト謂フコトヲ得ヘシ以上三要件ヲ具ヘサル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得ス蓋シ債權者ニ實害ヲ被ラシメサルニモ拘ハラヌ取消ヲ許スハ徒ニ手續ヲ煩雜ナラシムルニ止マリ何等ノ實益ナク又債務者カ詐害ノ意思ヲ有シ相手方カ之ヲ知ル場合ニ非スンハ法律上認容スルヲ得サル不法行為ナルモノナケレ

ハナリ法律ハ取消ナルヘキ權利行為ニ付キ何等ノ列記例示若クハ限定ヲ爲ササルヲ以テ法理ニ依リ之ヲ明カニセサルヲ得ス權利行為ナルカ故ニ契約ノ如キ法律行為ノミナラス請求ノ拋棄ノ如キ訴訟行為亦取消スコトト爲ル(尙ホ民事訴訟法第四八三條參考又獨リ積極的行為ノミナラス消極的行為即チ債務者カ自己ノ資産ニ屬スヘキ財産ヲ維持シ又ハ債務ヲ免ルルカ爲メニ爲スヘキ意思表示ヲ爲サス若クハ手續ヲ盡ササル不行爲亦取消スコトヲ得時効ノ完成ヲ妨クルカ爲メニ中斷ノ手續ヲ盡ササルノ類然レトモ未タ自己ノ資産ノ一部分ヲ成ササル財産ヲ取得セサル不行爲ハ取消ヲ許サス蓋シ取消ノ目的ハ債務者ノ資産ヨリ離脱シタル財産ヲ再ヒ資産中ニ入ルルニ在ルヲ以テ未タ資産ニ屬セサルモノハ之ヲ如何トモ爲スコト能ハサレハナリ故ニ債務者ニ對シ贈與ヲ受テ前述ノ說明參考或ハ會社ノ理事ノ如キ多數ノ報酬ヲ受ケヘキ職務ニ就クコトヲ強フルヲ得ス相續ノ拋棄ニ關シテハ法理上爭アリ羅馬法ニ於テハ相續ノ承認ヲ專屬の權利ノ行使ト認メタルヲ以テ相續財産ハ承認ニ依ルニ非スンハ相續人ノ資産ニ屬セス隨テ相續ノ拋棄ハ財産ヲ取得セサル不行爲ナルヲ以

ヲ取消ノ目的ト爲ラザリシ佛蘭西民法第七八八條ハ全ク之ニ反シ被相續人ハ相續ノ開始ニ因リ法律上當然被相續人ノ財産ニ付キ權利ヲ取得スルモノニシテ相續ノ承認ハ相續財産取得ノ行爲ニ非スシテ確認ノ行爲タルニ過キス以テ相續ノ拒絶ハ債務者タル相續人ノ資産ニ影響ヲ及ホスヘキ不行爲トシテ取消ノ目的ト爲ル我民法第九八六條ニ於テ亦然ラン前述ノ説明參考

(b) 取消ノ效果 取消權者取消ノ方法及ヒ取消ノ目的ハ前述シタル所ニ同シ故ニ之ヲ省略ス(A)ノ(b)參考

(三) 登記ノ無効 破産宣告以前ニ於テ破産財團ニ屬スル債務者ノ財産上ニ有效ニ取得シタル抵當權不動産質權等ノ如キ第三者ニ對抗スルニ登記ヲ要件ト爲ス權利ニ關シテハ其登記ヲ破産宣告以後ニ於テ爲スコトヲ得ス蓋シ登記ハ

當事者間ニ於テハ一ノ權利確認ニシテ且破産宣告以後ハ登記ハ破産の清算ノ基本ヲ亂ルヲ以テ債務者ノ其財産ニ對スル管理及ヒ處分權喪失ノ結果トシテ之ヲ爲スヲ得ザルノミナラス債權者ヲシテ速ニ登記ヲ爲サシメ以テ債務者カ故ラニ之ヲ遅延シ支拂停止ノ状態ニ於ケル嫌疑ヲ彌縫セントスルノ弊害ヲ防止スルニ在リ(第九九二條)……破産宣告ノ日マテ……佛蘭西商法第四四八條第一項白耳義商法第四四七條伊太利商法第七一〇條埃太利破産法第一二條等然レトモ破産宣告以後ニ於テ破産者ノ取得シタル財産上ニ既ニ成立シタル權利(例ヘハ相續財産上ニ設定シタル未登記ノ抵當權ノ類)ハ破産宣告以後ト雖モ尙ホ有效ニ登記スルコトヲ得ヘシ何トナレハ不當利得ヲ許ササル原則ノ適用トシテ破産債權者ハ破産者ノ取得シタル財産ニ付キ其負擔ヲ除外シタル部分ニ非スンハ破産財團トシテ配當ノ用ニ供スルコトヲ得ザレハナリ獨逸破産法ハ權利ノ取得若クハ消滅ニ付キ土地臺帳若クハ船籍簿ニ登記スルニ非スンハ其效力ヲ生セサル物權獨逸民法第八七三條第八七五條第一二六〇條ニ關シテハ破産者カ其相手方タル權利者ニ對シ民法第八百七十三條第八百七十五條第千

二百六十條ニ基キテ爲シタル意思表示ノ破産宣告ニ因リテ破産債權者團體ニ對シ無効ト爲ラス但該意思表示カ破産者ノ爲メニ驅力ヲ有シ(民法第八七三條第二項第一二六〇條)且登記ノ申立カ破産手續開始以前ニ登記所ニ爲サレタル場合ニ限ル旨ヲ規定シタリ(民法第八七八條)爾テ斯ル申立ニ基キ爲シタル登記ニ因リテ取得シタル物權ハ破産債權者ニ對シ效力ヲ有ス登記カ破産手續開始以後ニ於テ爲サレタル場合亦該效力ヲ發生スルヲ妨ケス(獨逸破産法第一五條第二項)

破産宣告以前ニ於テハ債務者カ未タ財産ノ管理及ヒ處分權ヲ喪失セザルヲ以テ支拂停止以後破産宣告以前ニ於ケル登記ハ有效タルコトヲ原則トス然レトモ法律ハ例外トシテ權利取得ノ時期ヨリ十五日ヲ經過シタル支拂停止以後ニ於ケル登記ヲ無効ト爲シタリ(佛蘭西商法等ハ無効ト爲サスシテ之ヲ取得シ得ヘキモノト爲シタリ我商法第九九十二條ハ「……トキニ限リ……」登記ヲ爲スコトヲ得ト規定シタルヲ以テ反對推理上之ニ反スル登記ハ無効ナリト論決セザルヲ得ス)是レ破産ノ運命ヲ免ルルコトヲ得ザル旨ヲ豫知シタル債務者ハ其

財産上ニ設定シタル質權抵當權等ノ登記ニ依リ財産ノ地位ノ不如意ナル事實ヲ公衆ニ表白シ爲メニ社會ノ信用ヲ失フコトヲ恐レ債權者ニ乞ヒテ故ラニ登記ヲ遅延シ信用ヲ維持シ取引ヲ繼續シ以テ一時ノ彌縫策ヲ試ミタルモ其目的ヲ達セザルヨリ前ニ登記遅延ノ求ヲ認容シタル債權者ニ破産手續開始ノ旨ヲ豫知セシメ以テ登記ヲ爲サシムルト同時ニ爾後取引ヲ爲シタル債權者ヲ詐害シ大ニ取引ノ安全ヲ妨害スルニ至ルノ害毒ヲ防止スルノ目的ニ出テタルノミナラス斯ル求ニ應ジタル債權者ニ對シ其怠慢若クハ共謀ノ責罰トシテ登記ニ必要ナル時間即チ取得後十五日内ニ爲サザリシ登記ヲ無効トシテ破産債權者團體ニ對シテ效力ナキコト宛モ無登記ノ抵當質權等カ第三者ニ對シ無効ナルト同一ノ實ヲ得セシメタル法意ナリ(佛蘭西商法第四四八條第一項)耳義商法第四四七條伊太利商法第七一〇條佛蘭西商法第四百四十八條第二項及ヒ第三項ハ唯ヲ支拂停止後十五日ヲ經過シタル登記ノミナラス支拂停止前十日内ノ登記ヲモ仍ホ取消スコトヲ得ヘキモノト規定シタリ我商法ハ支拂停止後ニ於ケル登記ノミニ付キ無効ナル旨ヲ規定シタルニ過キス且相手方カ其支拂停止



ヲ知リタルコトヲ要件ト爲サズ立法上ノ見解トシテ佛蘭西商法ト同一ノ規定ヲ爲ス正當ト信ス蓋シ債務者ノ支拂停止前僅少ノ日數ヲ出テタル登記ハ嫌疑ノ存スヘキモノナレハナリ

ハ破産債權者團體ニ對シテ無効タリ且權利取得ノ時ヨリ十五日ヲ過キテ爲シタル登記ハ破産債權者團體ニ對シテ無効故ニ斯ル登記アルニ過キタル物權ハ破産債權者團體ニ對シテ其效力ヲ全ウスルコトヲ得ス又登記ノ無効ハ該團體ノ利益ノ爲メニ存スルヲ以テ管財人ノミカ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノタリ其他本節(一)ノ(B)ヲ參考スヘシ

本節ヲ講了スルニ際シ一言注意スヘキモノハ如何ナル時期ヨリ如何ナル時期ニ至ルマテ本節ノ無効及ヒ取消ヲ主張スルコトヲ得ルヤノ問題はナリ獨逸破産法第四一條奧太利破産法千八百八十四年三月十六日法律第二十七條ハ破産宣告以後一箇年間ヲ以テ取消權行使ノ期間ト定メ我商法及ヒ佛蘭西商法等ハ別ニ明文ヲ以テ之ヲ定メナリシ商法第九百九十條第九百九十一條第九百九十二條及ヒ第九百九十六條等ハ既往ニ關スル破産宣告ノ效力ニ關スル規定トシ

テ破産ノ宣告ヲ豫想スルカ故ニ破産宣告ノ時期ヨリ無効又ハ取消ヲ主張スルコトヲ得ヘク又無効及ヒ取消ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ存スルモノナルヲ以テ破産手續終局以後ハ之ヲ主張スルコトヲ得スト謂フヘシ蓋シ破産債權者團體ハ破産手續終局以後ニ存セザレハナリ

### 第三節 破産宣告ノ涉外的效力

世界ノ文化ニ伴ヒ通商貿易ノ發達學術技藝ノ進歩及ヒ博愛思想ノ傳播ヲ來シ一國ノ臣民ニシテ敵國ニ涉リ數種ノ商店ヲ有シ或ハ數多ノ財產ヲ有スルノ事實ヲ生シ隨テ又其國民カ支拂ヲ停止スルノ事實ヲ生スル事實ノ發生シタル場合ニ於テ甲國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ乙國ニ對シテモ亦其效力ヲ及ホシ如何ナル前提要件及ヒ如何ナル限界ノ下ニ於テ其國所在ノ財產ヲ破産財團トシテ吸收スルコトヲ得ルヤ否ヤ甲國及ヒ乙國ノ破産法規カ互ニ關係ヲ有シ且抵觸シタル場合ニ於テハ如何ナル法則ニ基キテ之ヲ裁判スヘキヤ破産當事者ノ國籍ハ破産手續ニ於テ如何ナル影響ヲ及ホスモノナルヤノ問題ヲ生ス

(裁判權ニ關スル問題)法規ノ適用ニ關スル問題當事者ノ國籍ニ關スル問題涉外的破産法ハ該三問題ヲ包含シテ成立ス而シテ本節ノ破産宣告ノ涉外的效力ハ即チ裁判權ニ關スル問題ヲ説明スルモノタリ(註)國ノ如素者其ハ其ニ關シテ第一屬地破産主義ハ甲國ノ破産カ其效力ヲ乙國ニ及ホケサル旨ヲ主張スル主義タリ此主義ハ破産者カ有スル數國ニ散在セル財産ノ破産的差押ヲ爲スニハ各財産所在ノ裁判所ニ於テ破産宣告ヲ爲スヲ要スルノ結果ヲ生ス故ニ學者ハ該主義ニ多數破産主義ノ別名ヲ附シタリ其論據ノ(1)ハ破産ハ一ノ強制執行ナリ故ニ破産ノ宣告ハ内國ノ執行力司法權ノ一作用カ及フ區域内ニ於テ其效力ヲ及ホスノミ蓋シ獨立國ノ主權ハ唯一ナリ主權即チ領土ヲ支配スル權力ハ其性質上他ノ權力ヲ排斥シ同一領土ノ内ニ他國ノ權力ノ行ハルルヲ認メス又二様ノ權力ノ同時ニ行ハルルヲ許サザレハナリ隨テ内國ノ破産宣告ハ其效力ヲ外國ニ及ホスコトヲ得ス但甲國及ヒ乙國カ國際條約若クハ法律ヲ以テ一國ニ於テ許サレタル執行力殊ニ破産カ其效力ヲ他國ニ及ホス旨ヲ規定スルコトヲ

得ヘシ然レトモ這ハ國家ノ權力ノ當然行ハルル範圍外ニ於ケル執行權ノ擴張ニシテ特別ナル法律的作用ヲ必要トシ執行權ノ當然ノ效力ニ非ザルナリ(2)ハ外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ縱令其形式カ判決ナル場合ト雖モ唯支拂ノ停止若クハ支拂ノ不能ヲ證明シタルモノニ外ナラス故ニ該證明ハ外國ノ破産宣告カ内國ニ其效力ヲ有スル原因ト爲ラスシテ却テ内國ニ於テモ亦破産ノ宣告ヲ爲ササルヘカラサルノ原因ト爲ル其他外國裁判所ノ爲シタル破産ノ宣告ハ縱令其形式カ判決ナル場合ト雖モ私法的關係ノ確定力ヲ有スルモノニ非ス故ニ執行判決ニ依リ内國ニ於テ其效力ヲ及ホスコトヲ得ス民事訴訟法第五百十四條ニ於ケル判決ニ非ズ隨テ外國ニ於テ開始シタル破産ニ於ケル管財人ハ其破産ニ基キ内國所在ノ債務者ノ財産ヲ破産財團トシテ引渡スヘキ旨ヲ求ムルノ權利ヲ有セス(3)ハ破産法ハ取引ノ安全及ヒ其信用ヲ保護スルコトヲ目的ト爲ス故ニ公ノ秩序ニ關スル法規タルノ性質ヲ有ス隨テ國籍ノ如何ヲ問ハス苟モ破産制度ヲ認メタル國內ニ於テ取引ヲ爲シタル者ニシテ支拂ヲ停止シタル以上ハ其國法ノ下ニ於テ破産ノ宣告ヲ受クルヲ當然トス而シテ公ノ秩序

ヲ保ツ目的ハ其領域内ニ止マルヲ以テ自國ノ破産宣告カ他國ニ對シ其效力ヲ及ホスコトヲ得サルヤ當然ナリ其他破産法ハ債權者ノ利益ノ爲メニ其共同擔保タル財産ノ喪失ヲ保全シ平等ノ配當ヲ監視スルコトヲ主タル目的トス故ニ破産法ノ直接ノ目的ハ破産者ノ資産ニ關係ヲ有シ破産宣告ノ效果トシテ發生スル破産者ノ無能力ノ如キハ從タル目的トシテ存在スルニ過キス隨テ破産法ハ財産法ニシテ無能力ハ唯破産ノ宣告ヲ爲シタル國內ニ存在セル財産ニ付キ關係ヲ有スルノミ國外所在ノ財産ハ破産者ノ自由ニ處分スルヲ得ル所ナリ而シテ財産法ハ國家主權ノ不可分の觀念ヨリシテ權利者ノ國籍ノ内外ヲ問ハス自國內ノ總財産ヲ支配スルヲ通則トス故ニ破産事件ニ關シテハ財産所在地ノ國法タル破産法カ行ハレ同時ニ自國內ニ於ケル外國裁判所ノ破産宣告ノ伸張ヲ認メス(法例第一〇條第一項等參考(佛蘭西ノ「リオンカ」氏ハ破産法ハ破産者ノ財産ト之ニ關係ヲ有ス債權及ヒ其分配方法ヲ規定スルコトヲ目的トセス却テ債權者間ノ平等ヲ保チ利益ヲ保護スルコトヲ目的トス故ニ財産法ト謂フヘカラスト駁撃シタリ)第二、普及破産主義ハ債權者ノ住所地ニ於テ開始セラレ

タル破産宣告ハ其效力ヲ獨リ住所所在國內ニ於ケルニミナラス國外即チ外國ニ對シテモ亦當然及ホシ其所在財産ヲ吸收シテ一ノ破産財團ヲ成ス旨ヲ主張スル主義タリ此主義ハ債權者ニ對スル唯一ノ破産宣告ヲ以テ數國ニ散在セル財産ヲ各破産債權者ニ配當スルノ結果ヲ生スルヲ以テ學者ハ之ニ唯一破産主義ノ別名ヲ附シタリ此主義ハ近世ニ於テ伊、獨、佛ノ學者ノ主張スル所ニシテ其原因ハ蓋シ支拂ノ能力ナキ債權者ノ財産ヲ其總債權者ニ平等ニ配當スヘキ破産手續ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ一國ノ法律ニ依ルコトヲ要ス財産所在地ニ行ハルル數國ノ法律カ破産財團ノ配當ニ適用セラレルモノトセハ破産手續ニ類雜ヲ來シ債權者ハ甲國ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケタルモ未ダ乙國ニ於テ之ヲ受ケタルヲ奇貨トシ乙國所在ノ財産ヲ處分シ破産手續ノ目的ヲ達スルノ妨害ヲ爲スニ至ルトノ思想ニ基ケリ其論據(1)ハ破産ハ不可分ナリ唯一ナリ破産者ノ資産ハ唯一ナリ故ニ其分配ヲ目的ト爲ス破産亦唯一ナラサルヘカラス破産ハ破産者ノ唯一ノ資産ニ付キ總破産債權者ニ平等の満足ヲ得セシムルモノナルヲ以テ之ヲ分割スルコトヲ得ス破産者カ數國ニ跨リテ數多ノ財産ヲ有シ

又數多ノ債務ヲ負フコトアリト雖モ此等ノ財産的關係ハ破産者ノ生活ノ中心タル住所ニ適合セサルヘカラス隨テ該住所地管轄ノ裁判所ヲ爲シタル破産ノ宣告ハ各國ニ於テ之ヲ是認シ其效果ヲ其所在財産上ニ及ホサシメタルヘカラス然ラスシハ性質上唯一ノ資產ヲシテ財産所在地ノ異ナルニ從ヒ宛モ數多アルカ如クニ取扱フノ論理ニ反スルノ結果ヲ生ス殊ニ破産ハ主トシテ破産債權者間ニ平等ヲ維持スルコトヲ目的トス故ニ損失モ亦總債權者間ニ平等ニ分配セサルヘカラス平等ノ分擔ハ異ナリタル國家主權ノ爲メニ横斷セラルヘキモノニ非ス該論據ハ國家ノ權力ヲ無視シタルモノナルヲ以テ採ルニ難シ(2)ハ破産ハ裁判ニ因リテ確認セラレタル事實ナリ故ニ各國ハ破産ヲ事實トシテ是認セサルヘカラス其他破産ハ確定裁判ノ效力トシテ如何ナル處ニ於テモ有效ナラサルヘカラス該論據ハ何レモ其當ヲ得ス破産手續ノ開始ハ單純ナル事實ノ確認ニ非スシテ却テ鋭敏ナル強制ノ效力ヲ生ス又破産宣告ハ當事者ノ係争關係ニ付キ裁判ヲ爲スモノニ非サルヲ以テ當事者ノ私法的法律關係ニ付キ確定裁判ノ效力ヲ生セス(3)ハ破産宣告ノ普及的性質ヲ是認セハ裁判ノ抵觸ヲ防止

雜 談

○簡易訴訟手續ト通常訴訟手續ト 證書訴訟又ハ爲替訴訟ハ訴訟ノ如何ナル程度ニ於テ通常訴訟ニ變更スルコトヲ得ルカ換言スレハ第二審ニ於ケル口頭辯論ノ未タ終結セサル前ニ於テハ控訴人ハ被控訴人ノ承諾ナクシテ通常訴訟手續ニ變更スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付キ大阪控訴院カ積極ニ裁斷セラレタル大審院ハ之ヲ破毀シテ曰ク民事訴訟法第四百八十八條ニ於テ證書訴訟若クハ爲替訴訟ノ原告ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテハ被告ノ承諾ヲ要セスシテ通常ノ手續ニテ訴訟ヲ繫屬セシメテ證書訴訟若クハ爲替訴訟ヲ止ムルヲ得ヘキコトヲ規定シタルハ要スルニ原告ハ起訴ノ時ニ於テハ通常手續ニ依ルト特別手續ニ依ルトノ自由アルヲ以テ第一審ニ繫屬中ハ特別手續ヲ變更シテ通常手續トスルモ甚シク被告ノ權利ヲ害スル恐ナキカ故ニ外ナラス故ニ此規定ヲ擴充シテ第二審ニ繫屬シタル證書訴訟若クハ爲替訴訟ニ適用スルコト能ハサルヤ賦ニ明ナリ下(大審院明治三十五年(才)第五百二十九號(東京手形金)民事部判決)

○再抗告理由及決定原本ト判事ノ署名捺印  
ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタル場合ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルコトハ民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ明記セル所ナルモ如何ナル場合ニ於テ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生ズルカハ學者間ニ多少説明ノ異ナルモノアリ見ル所ナリ之ニ關シ大審院ハ二箇ノ場合ニ限リ再抗告ノ理由ヲ生ズルモノト認メ説明シテ曰ク「新ナル獨立ノ抗告理由ハ抗告裁判所ノ裁判ヲ前審ノ裁判ト主文上ニ差異ヲ生シタルカ又ハ抗告裁判所カ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルトキニ限リ生ズルモノナレハ第一抗告理由ニ云フ如ク若シ原審ニ於ケル本件ノ審問ニ關シタル判事辻保造カ原決定ノ評決ニ加ヘラズ原決定ハ四名ノ判事ニテ之ヲ爲シタルモノナラン乎原院ハ重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノナルカ故ニ其裁判ニ因リ新ナル獨立ノ抗告理由ヲ生シタルモノト云ヒ得キモ原決定書ヲ閱スルニ他四名ノ判事ノ署名捺印ヲ次ニ判事辻保造ハ出張中ニ付署名捺印セス裁判長判事鈴木伍三郎トノ附記アリテ同決定ハ五名ノ判事ヲ以テ適法ニ構成セラレタル裁判所カ爲シタルモノナルコトヲ明認シ得ルニ因リ原院ハ

重要ナル訴訟手續ニ違背シタルモノニアラス面シテ夫ノ民事訴訟法第二百三十七條ノ規定ヲ決定ニ準用スヘカラサルハ實ニ抗告人所論ノ如シト雖モ同條ノ規定ニシテ決定ニ準用セラレタル以上ハ決定原本ニハ決定ヲ爲シタル判事署名捺印スヘキ旨ノ規定他ニ存セザルヲ以テ該原本ニハ必ラスシモ決定ヲ爲シタル判事ノ署名捺印ヲ要スルモノニアラス其決定書中ノ記載若クハ之ニ關スル審問調査又ハ其他ノ事由ニ因リ定數ノ判事カ適法ノ手續ヲ履行シ之ヲ爲シタル事實ヲ明確ナラシメアルヲ以テ足ルモノトス（大審院開七十三號宣旨決定三十五年十二月二日第一民事部決定明）  
○抗告裁判所ノ裁判ノ意義 民事訴訟法第四百五十六條第二項ニ所謂抗告裁判所ノ裁判トハ抗告裁判所トシテ裁判シタル總テノ裁判ヲ謂フカ將タ抗告事件ノ本體ノ裁判ノミヲ指スカニ付キ大審院ハ後說ヲ採リ説明シテ曰ク「民事訴訟法第四百七條及商法施行條例第二十五條ニ依リ破産宣告申立事件ノ再抗告ニ關シ準用スヘキモノナリ而シテ本項ニ所謂抗告裁判所ノ裁判トハ抗告事件ノ本體ノ裁判ヲ謂フモノニシテ破産宣告申立ノ抗告事件ニ付テ之ヲ云ヘ

ハ破産ノ宣告ヲ爲スカ又ハ其申立ヲ却下スル裁判ヲ謂フモノニシテ單ニ前審ノ決定ヲ廢棄シ破産宣告ノ裁判ヲ同審ニ委任スル裁判ノ如キハ未タ本體ノ裁判ト謂フコトヲ得ス從テ如此裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非スト謂ハサルヲ得スト(大審院明治三十五年三月十七日第一民事部決定)

○證言拒絕事件ノ抗告當事者 他人ノ間ニ權利拘束ト爲レル事件ニ付キ證人トシテ召喚セラレタルニ其證人ハ其本訴ノ利害關係人ナルコトヲ理由トシテ證書ヲ拒ミタルヲ第一審ニ於テハ之ヲ是認シ第二審ハ其決定ヲ廢棄シタル場合ニ於テ本訴ノ當事者ヨリ再抗告ニ及ヒタルニ大審院ハ之ヲ不適法トシテ曰ク凡ソ證言拒絕ニ付テノ決定ニ對シ抗告ヲ爲スヘキ者ハ其證言拒絕ノ當否ニ付利害ノ關係ヲ有スル者即チ證言拒絕事件ノ當事者タラサルヘカラス而シテ該事件ノ當事者タルヘキ者ハ證人喚問ヲ申請シタル者及ヒ證人トシテ指名セラレタル者タラサルヘカラス又證言拒絕ヲ不當ナリトスル決定ニ對シ抗告ヲ爲スヘキ者ハ證人トシテ指名セラレタル者タラサルヘカラス(大審院明治三十五年三月十八日第一民事部決定)

### ○高等科校外生募集廣告

- 高等科講義錄第三號目次 (二月十二日發行)
- 天皇ニ付テノ推問其他憲法典ニ就テノ質疑應答 ..... 法學博士 岡田朝太郎
  - 外地者間ニ於ケル意思表示ニ關スル推問 ..... 法學博士 梅 謙次郎
  - 私法ニ關スル學說ノ評論 我民法ト稱シテ民法トノ稱號上ノ差異 ..... 法學士 鈴木英太郎
  - 民法ト民事訴訟法トノ關係ニ付テノ講演 ..... 法學士 鈴木英太郎
  - 商業登記及ヒ商標ニ付テノ講演並ニ推問 ..... 法學士 鈴木英太郎
  - 營業ノ讓渡及ヒ商標權ニ付テノ推問 ..... 法學士 鈴木英太郎
  - 廢放被罪ニ付テノ講演 ..... 法學博士 岡田朝太郎
  - 脅迫圖及ヒ其他ニ付テノ推問 ..... 法學博士 岡田朝太郎
  - 法治罪ニ付テノ講演 ..... 法學士 岡田朝太郎
  - 證據ニ關スル質疑應答並ニ推問及ヒ兼審ニ關スル講演 ..... 法學士 岡田朝太郎
  - 存続ノ資格ニ關スル講演 ..... 法學士 岡田朝太郎
  - 羅馬法(三) ..... 法學士 秋山雅之介
- 最近刊行新書目録

◎高等科講義錄 每月二回發行月謝金四十錢  
 入學志望者ハ此際至急申込マルヲ可トス  
 三十六年二月

### 和佛法律學校

ハ破産ノ宣告ヲ爲スカ又ハ其申立ヲ却下スル裁判ヲ謂フモノニシテ單ニ前審ノ決定ヲ廢棄シ破産宣告ノ裁判ヲ同審ニ委任スル裁判ノ如キハ未ダ本體ノ裁判ト謂フコトヲ得ス從テ如此裁判ニ對シテハ抗告ヲ爲シ得ヘキモノニ非スト謂ハサルヲ得スト(大審院明治三十五年七月三十一日第三十七號破産事件ノ決定ニ對シ)

○證言拒絕事件ノ抗告當事者 他人ノ間ニ權利拘束ト爲レル事件ニ付キ證人トシテ召喚セラレタルニ其證人ハ其本訴ノ利害關係人ナルコトヲ理由トシテ證書ヲ拒ミタルヲ第一審ニ於テハ之ヲ是認シ第二審ハ其決定ヲ廢棄シタル場合ニ於テ本訴ノ當事者ヨリ再抗告ニ及ヒタルニ大審院ハ之ヲ不適法トシテ曰ク凡ソ證言拒絕ニ付テノ決定ニ對シ抗告ヲ爲スヘキ者ハ其證言拒絕ノ當否ニ付利害ノ關係ヲ有スル者即チ證言拒絕事件ノ當事者タラサルヘカラス而シテ該事件ノ當事者タルヘキ者ハ證人喚問ヲ申請シタル者及ヒ證人トシテ指名セラレタル者タラサルヘカラス又證言拒絕ヲ不當ナリトスル決定ニ對シ抗告ヲ爲スヘキ者ハ證人トシテ指名セラレタル者タラサルヘカラス(大審院明治三十五年七月三十一日第三十七號破産事件ノ決定ニ對シ)

○證言拒絕事件ノ決定ニ對スル抗告  
 事件明治三十五年十二月十六日第一民事部決定

### ○高等科校外生募集廣告

高等科講義錄第三號目次 (二月十二日發行)

- 天皇ニ付テノ推問其他憲法典ニ就テノ質疑應答..... 法學士 副島 義一
- 隔地者間ニ於ケル意思表示ニ關スル推問..... 法學博士 梅 謙次郎
- 私法ニ關スル學說ノ評論我民法ト稱シタルノ範圍上ノ差異..... 法學士 鈴木英太郎
- 民法ト民事訴訟法トノ關係ニ付テノ講演..... 法學士 鈴木英太郎
- 商業登記及ヒ商號ニ付テノ講演並ニ推問..... 法學士 松本 蒸治
- 營業ノ讓渡及ヒ商業帳簿ニ付テノ推問..... 法學士 松本 蒸治
- 睡故殺罪ニ付テノ講演..... 法學博士 岡田朝太郎
- 脅迫罪及ヒ其他ニ付テノ推問..... 法學博士 岡田朝太郎
- 法治罪ニ付テノ講演..... 法學士 副島 義一
- 證據ニ關スル質疑應答並ニ推問及ヒ豫審ニ關スル講演..... 法學士 副島 義一
- 伊藤ノ資格ニ關スル講演..... 法學士 秋山雅之介
- 羅馬法(自一二頁至二八頁)..... 法學士 田 中 通

○最近判例要覽編輯

◎高等科講義錄 每月二回發行月謝金四十錢

○入學志望者ハ此際至急申込マルヲ可トス  
 三十六年二月

和佛法律學校

# 法學志林

每月一四十五日發行  
校友、生徒、校外生三區  
一册每冊銀共金九錢  
十册賣金銀共金八錢

## 第四十號

(二月十五日發行)

### 志林

○最近判例批評其六 法學博士 梅 謙次郎

○法律行為ノ原因(續) 法學博士 岡橋泰太郎

○時勢ト經濟學 法學博士 金井 延

○取引所(續) 海山 獵夫

○清國司法制度改革私議 校友 小林里平

○疑義一東 校友 一柳真吉

○社員以外ノ合名會社業務執行員ト會社關係 法學博士 岡野敏次郎

○實績ニ當價價、保證附擔保ノ擔保力ト交互計算 法學士 志田友吉

○妻夫ノ野可手得シテ爲シタル行爲ノ民法上ノ效力 法學士 塚田達二郎

○鐵道及ロ郵便ノ行政法上ノ性質 法學士 清水 澄

○時日ヲ算ニシテ宣稱ヲ爲シタル場合ニ於ケル權利ノ時限 法學士 秋山雅之介

○一般會社ノ總會ノ地位ニ及ビテス 法學士 中山成太郎

○其他 判例、雜報、記事 數十件

## 發行所 和佛法律學校

明治三十六年二月十六日印刷  
明治三十六年二月十七日發行  
(定價金貳拾五錢)

編輯者 萩 原 敬 之

印刷者 小宮山 信 好

印刷所 東京市芝區四ノ久保町會社十二番地  
金子 活 版 所

發行所 東京市總町區富士見町六丁目十六番地  
指定省 和佛法律學校  
(電話番町百七十四番)

(明治二十二年十二月九日內務省許可)  
(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 每月二回三日五日六日八日十日十一日十二日  
(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 每月三回五日六日七日八日九日十日十一日十二日  
(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 每月三回五日六日七日八日九日十日十一日十二日