

和仏法律学校講義録

山田, 三良 / 矢部, 廉 / 松岡, 義正 / 田阪, 友吉

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-37

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

144

(発行年 / Year)

1903-08-19

（明治三十五年十一月四日第三編印刷認可） 每月十九日（日）發行 六月廿八日（日）發行 七月廿一日（日）發行 八月廿四日（日）發行 九月廿七日（日）發行 十月三十日（日）發行 十一月二日（日）發行 十二月五日（日）發行

明治三十六年八月十九日發行

三十五年度 第三學年ノ三十七（完結）

和佛法律學校講義錄

第百六拾叁號



和佛法律學校



第三學年第三十七號目次

商 法 手 形

(自二五〇) (完)

表紙及目次 六頁

法學士 田 阪 友 吉
法學士 矢 部 廉

民 事 訴 訟 法

自第六編 (自六二七) 至第八編 (至七九六) (完)

表紙及目次 六頁

法學士 松 岡 義 正

國 際

私 法 (自二四五) (完)

表紙及目次 八頁

法學博士 山 田 三 良

雜 報

○民事詐欺ト刑事詐欺

○稟告

志田謙詳ハ田坂ト改姓セラレヨリ
山田謙詳公私多忙ニ付キ原稿ノ檢閲非常ニ
遅延シテレタル爲メ本誌發行圖ヲ延引セリ

090
1912

規定ヲ爲シタル所以ハ參加引受ノ所ニテ第五百三條第二項ノ規定ニ關シテ違
ヘタルト同一趣旨ナリ
債ヲ參加支拂人カ所持人ニ對シテ手形金額及ヒ費用ヲ支拂ヒタル場合ニハ參
加支拂人ハ手形金額ノ全部ヲ支拂フコトヲ要ス何トナレハ若シ一部ノ支拂ヲ
爲シ得ヘシトセハ後ニ説明スルカ如ク參加支拂人ト所持人トハ各一部宛ノ債
還請求權ヲ有スルコトト爲ル然ルニ此場合ニハ債還請求權行使ノ一要素タル
支拂拒絶證書ハ唯一通アルノミニシテ如何トモスル能ハサレハナリ唯豫備支
拂人カ手形金額ノ一部ヲ支拂ヒ得ル場合ハ最初支拂人カ第四百八十四條ニ依
リ一部ノ支拂ヲ爲シ他ノ一部ヲ殘ストキノミニ生スヘク此場合ニハ其殘額ノ
全部ヲ支拂フコトト爲ルナリ所持人ハ支拂拒絶證書ニ參加支拂アリタル旨ヲ
記載セシメ其手形金額及ヒ費用ト引換ニ其支拂拒絶證書及ヒ手形ヲ參加支拂
人ニ交付セサルヘカラス參加支拂ノ事實ヲ明確ナラシメ且參加支拂人ヲシテ
次ニ説明スルカ如キ其支拂ニ因リテ得ヘキ權利ヲ實行シ得セシムルカ爲メ此
手續ハ最も其必要ヲ感スルナリ此手續ヲ盡シテ始メテ參加支拂ハ完了スルナ

第三學年第二十七號日次

商 法 手 形 (三三〇五)

講義及口試

法學士 田 原 友 吉
法學士 矢 野 龍 雄

民 事 訴 訟 法 (三三〇六)

講義及口試

法學士 松 岡 義 正

國 際 私 法 (三三〇七)

講義及口試

法學士 山 田 三 良

雜 報 ○民事訴訟法上之事實

○事 告
山田三良氏(東京大学法学部教授)が、民事訴訟法上之事實を論ずる。其の要旨は、民事訴訟法上之事實は、法律上の事實と事實上の事實とに分けられ、前者は法律上の事実として扱われ、後者は事実上の事実として扱われる。民事訴訟法上之事實は、法律上の事実として扱われ、後者は事実上の事実として扱われる。

090
1902
3-1-37

規定ヲ爲シタル所以ハ參加引受ノ所ニテ第五百三條第二項ノ規定ニ關シテ述
ヘタルト同一趣旨ナリ。蓋シテ手形金額及ヒ費用ヲ支拂ヒタル場合ニハ參
借ヲ參加支拂人カ所持人ニ對シテ手形金額及ヒ費用ヲ支拂ヒタル場合ニハ參
加支拂人ハ手形金額ヲ全部ヲ支拂フ。トテ要ス何トナレハ若シ一部ノ支拂ヲ
爲シ得ヘシトモ後ニ説明スルカ如ク參加支拂人ト所持人トハ各一部宛ノ債
還請求權ヲ有スルコト爲ル然ルニ此場合ニハ債還請求權行使ノ一要素タル
支拂拒絶證書ハ唯一通アルノミニシテ如何トモスル能ハナレハナリ唯豫備支
拂人カ手形金額ノ一部ヲ支拂ヒ得ル場合ハ最初支拂人カ第四百八十四條ニ依
リ一部ノ支拂ヲ爲シ他ノ一部ヲ殘ストキノミニ生スヘク此場合ニ其殘額ハ
全部ヲ支拂フコトト爲ルナリ所持人ハ支拂拒絶證書ニ參加支拂アリタル旨ヲ
記載セシメ其手形金額及ヒ費用ト引換ニ其支拂拒絶證書及ヒ手形ヲ參加支拂
人ニ交付セサルヘカラス參加支拂ノ事實ヲ明確ナラシメ且參加支拂人ヲシテ
次ニ説明スルカ如キ其支拂ニ因リテ得ヘキ權利ヲ實行シ得セシムルカ爲メ此
手續ハ最モ其必要ヲ感スルナリ此手續ヲ盡シテ始メテ參加支拂ハ完了スルナ

前法手形 雜報

(二) 參加支拂ノ效力 參加支拂ハ一面ニ於テ被參加人ノ後者ヲシテ償還請求權ヲ失ハシメ且其負擔スル償還義務ヲ免レシムル效力ヲ生スルト共ニ他面ニ於テ其參加支拂人ニ引受人被參加人及ヒ其前者ニ對スル所持人ノ權利ヲ付與スル效力ヲ生ス(第五一三條)此事タル參加支拂ノ目的ニ省ミ難ニ參加引受ノ效力ニ關シテ述ヘタル所ニ參照セハ容易ニ其理由ヲ發見シ得ヘキ力故ニ別ニ説明ヲ重スルノ必要ナシト雖モ唯一言注意スヘキハ茲ニ所謂所持人ノ權利ヲ取得スト云フノ意義ニ關スルコトナリ所持人ノ權利ヲ取得ストハ所持人ノ有セシ權利ヲ承繼スルノ謂ニ非スシテ手形所持人タル權利ヲ取得スルノ意ナリ第四百六十二條及ヒ第四百九十九條ノ法文ト本條トヲ對照セヨ故ニ手形債務者ハ其前手形所持人ニ對シテ有レタル抗辯事由ハ之ヲ此參加支拂人ニ對抗スルコトヲ得ス此ノ如ク參加支拂人ニ對シテ強力ナル權利ヲ認メタルハ畢竟參加支拂ヲ獎勵セントスル立法ノ趣旨ニ外ナラサルナリ

第九節 拒絕證書

拒絕證書ハ手形所持人カ手形上ノ權利ヲ保全シ行使スルニ付キ必要ナル行為ヲ爲シタルコトヲ證明スル證書ニシテ而モ其實質ヲ證明スル唯一ノ證據書面ナルヲ以テ之ニ依ルニ非サレハ縱令他ニ其實質ヲ證明シ得ヘキ證據方法存ストスルモ到底擔保又ハ償還ノ請求權ヲ保全シ行使シ得サルコト竝ニ斯ル原則ヲ採用スルニ至リタルハ畢竟之ニ依リテ手形上ノ權利關係ヲ明確ナラシメ嚴格ナル手形債務ヲ負擔スル者ノ地位ヲ安固ナラシムルカ爲メナルコトハ先ニ第四百六十六條第二項第四百六十七條第二項第四百七十五條第四百八十條第四百八十七條第四百九十條第五百條第五百四條第一項第五百八條第二項及ヒ第五百十二條ニ付テ説明シタル所ニ依リテ將タ亦次節ニ述ヘントスル第五百二十一條第二項及ヒ第五百二十四條ノ説明ニ依リテ十分此觀念ヲ了知シ得ヘキ力故ニ茲ニハ別段ノ説明ヲ爲ササルベシ

拒絕證書ヲ作成スヘキ者ハ公證人ト執達吏トニ限ラル(第五一四條)是レ當然ノ

事ニシテ拒絶證書カ最も有力ナル證據力ヲ有シ遡求權ノ行使ニ付キ必要ナル唯一ノ證據書面ナリトノ事ニ思ヒ至ラハ其作成ヲ私人ノ手ニ委テシテ一ニ公吏ニ依ラシムルコト最も至當ノ處置ナレハナリ而シテ其作成ヲ請求スル者ハ手形ノ所持人ナルコト又其請求アルニ因リテ始メテ作成セラルハキコトハ言フヲ俟タル所ニシテ其依頼アリタルトキハ公證人又ハ執達吏ハ正當ノ理由ナキ限ハ其作成ヲ拒絶スルコトヲ得ス(公證人規則第八條及ヒ執達吏規則第一〇條參照)而シテ公證人カ拒絶證書ヲ作成スル場合ニハ普通ノ證書ヲ作成スルニ付キ必要ナル手續即チ公證人規則第二十八條ニ規定スル(囑託人ノ氏名ヲ知リ而シテアルヲ必要トシ且丁年者一名ノ立會人ヲ要ストノコトハ全ク此場合ニ其適用ナキナリ)商法施行法第一二四條尙ホ拒絶證書ハ一定ノ場所ニ於テ之ヲ作成スルコトヲ必要トスルモ此事ハ據ニ第四百四十二條ニ付テ詳細ノ説明ヲ爲シタルヲ以テ茲ニ之ヲ繰返スノ必要ナシ

尙ホ注意スヘキハ拒絶證書ハ一ノ要式的書面ナルコトナリ第五百十五條ハ拒絶證書ニ記載スヘキ事項ニ付キ詳細ノ規定ヲ爲シ其必要項目ヲ列舉シ居レリ

就テ見ルヘシ別段ノ説明ヲ爲サストモ敢テ了解ニ苦マサルヘシ

拒絶證書ハ遡求權ヲ保全シ行使スルニ付キ缺タカラザル證書ナルコト前陳セルカ如シ然ラハ手形所持人カ數人ニ對シテ手形上ノ請求ヲ爲スヘキトキ例ヘハ手形ニ支拂人ノ外支拂擔當者豫備支拂人又ハ參加引受人ノ記載アリテ此等ノ數人ニ對シテ引受ヲ求メ又ハ支拂ヲ請求セサルヘカラサル場合ニハ其都度各通ノ拒絶證書ヲ作成シ以テ必要ナル行爲ノ踐行ヲ證明セサルヘカラサルカト云フニ然ラス斯ル場合ニハ唯一通ノ拒絶證書ヲ作ラシメ他ノ行爲ハ總テ之ニ其記載ヲ爲サシムレハ足ルトハ第五百十六條ノ規定スル所ナリ是レ畢竟一通ノ拒絶證書ヲ以テスルモ法ノ要求スル行爲踐行ノ事實ハ之ニ依リテ完全ナル證明ノ目的ヲ達スルコトヲ得ヘク而モ數通ノ作成ニ要スル手數ト費用トヲ省クニ於テ大ナル便益アレハナリ

公證人又ハ執達吏ハ自己ノ作成シタル拒絶證書ノ全文ヲ豫メ特ニ備ヘタル帳簿ニ記入シ之ヲ保存スルノ義務アリ而シテ利害關係人ヨリ請求アリタルトキハ其原本ヲ交付スルコトヲ要ス此原本ハ原本ト同一ノ效力ヲ有スルヲ以テ拒

絶證書滅失ノ場合ト雖モ利害關係人ハ此贖本ニ依リテ完全ニ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ隨テ公證人又ハ執達吏ニシテ若シ其帳簿ニ此記載ヲ爲ササルカ又ハ之カ保存ヲ怠リタルカ爲テ贖本ノ交付ヲ爲スコト能ハサルトキニハ之ニ因リテ生スル損害ヲ賠償セサルヘカラス(第五一七條)

第十節 爲替手形ノ復本及ヒ贖本

手形ハ種種ノ作用力ヲ有スルコト嘗テ述ヘタルカ如クニシテ其中ニモ爲替手形カ送金ノ用ニ供セラルルト云フ一種ノ特質ヲ有スルコトハ何人モ能ク知悉スル顯著ナル事柄ナリ交通ノ方法備リ信書到達ノ安全カ確保セラルル今日ニ在リテハ昔時ト異ナリ郵送シタル爲替手形カ途中ニ於テ紛失スルカ如キハ稀ニ見所ナレトモ尙ホ或事故ニ因リテ延著シ若クハ天災ニテ全ク滅失スルノ事例ハ敢テ稀ナリトセス殊ニ外國ヘ向ケ爲替手形ヲ送付スル場合ニ於テハ航海上ノ危險モ加リ一層此等ノ厄難ニ遭遇スルノ恐アリ信書ノ喪失ヨリ幾多ノ損害ヲ生スルハ敢テ手形ノ場合ニ限ラサレトモ爲替手形ニ在リテハ其送付ノ

目的畢竟送金ノ用ヲ便スルニ在ルヲ以テ金銀ノ需要殊ニ繁劇ナル商人ニ取リテハ之ヲ豫期シタル時期ニ入手シ得タルノ損害殊ニ著シキモノアリ之カ爲メニ其手形ニ付キ數回ノ信書往復ヲ爲ササルヲ得ストモハ外國取引ノ如キニ在リテハ債權者ハ終ニ數箇月間其權利ヲ實行シ得サルノ不利益ヲ受タルニ至ル此不便不利ヲ除キテ手形ノ正本カ送付ノ途中ニ紛失又ハ滅失シタル場合ニモ仍ホ債權者ヲシテ完全ニ手形上ノ權利ヲ執行シ得セシムルカ爲メ茲ニ所謂複本ナル制度カ設置セラレタルナリ即チ手形法ハ正本ニ副フヘキ數通ノ複本ヲ作成スルコトヲ得セシメ其複本ニ正本ヲ代表スルノ效力ヲ認メ以テ複本ヲ以テスルモ仍ホ完全ニ手形上ノ權利ヲ主張スルコトヲ得セシメタリ故ニ外國貿易等ニ於テ邊隔地ニ在ル者ニ對シテ爲替手形ヲ送付スル場合ニ正本ト數通ノ複本トヲ作成シ第一便、第二便、第三便ト分チテ數次ニ之ヲ郵送スルモ其縱令第一便ニテ送付シタル手形ニ喪失ノ故障ヲ生シタリトスルモ第二便又ハ第三便ニテ到達スヘキ手形ニ依リ債權者ハ滞ナク其權利ヲ實行スルコトヲ得テ敢テ遺憾ナシトス

右ニ述タルカ如ク複本ハ其レ自身單獨ニ手形上ノ作用ヲ爲シ得ルモノナルヲ以テ手形ノ喪失ヨリ生ズル不便ト不利トヲ豫防スルニ於テ大ナル效用ヲ爲スト同時ニ他ノ一面ニ於テハ又爲替手形ノ所持人カ引受ヲ求ムルカ爲メ遠隔地ノ支拂人ニ手形ヲ送付シタル場合ニ此複本ヲ利用シテ手形ノ流通ヲ爲シ得ルノ便益モ存スルナリ換言スレバ手形上ノ權利ハ手形書面ニ依ルニ非ザレハ之ヲ流通シ得サルヲ原則トスルカ故ニ若シ複本ニ關スル制度ノ存在ナカリシトモハ引受ヲ求ムルカ爲メ遠隔地ノ支拂人ニ手形ヲ送付シ未タ其返還ヲ受ケサル間ニ其手形上ノ權利ヲ利用スルニ由ナシト雖モ此制度備ルニ於テハ毫モ斯ル不便ヲ感スルコトナシ是レ亦本節ヲ規定シ生ズルニ至リタル理由ノ一ナリ

爲替手形ヲ引受メ爲メニ遠隔地ノ支拂人ニ送付シタルニ因リ手形ヲ裏書流通スルノ便ヲ缺キタル場合ニ其不便ヲ除カンカ爲メニスル制度ハ實ニ如上ノ複本ノミニ限ラス贋本モ亦之ト同一ノ目的ニ使用セラレルナリ贋本ニ裏書シ之ニ保證シテ手形ヲ流通スルコトヲ得ルハ實ニ述タル所ノ如シ第四五七條及

ヒ第四九七條參照然レトモ複本ハ正本ヲ代表シテ其レ自身單獨ニ手形上ノ作用ヲ爲シ得ルモノナレトモ贋本ハ然ラズ畢竟原本ニ寫本ニ過キサルカ故ニ之ヲミテ以テシテハ到底完全ニ手形上ノ權利ヲ行ハ得ヘキニ非ス唯裏書又ハ保證ニ贋本ヲ使用ヲ認ムルニ因リ之ヨリ一種ノ效力ヲ發生スルモ開ハ後ニ詳述シテ詳説スヘシ

第一 複本ノ作成 複本ハ正本ヲ代表スルモノナルヲ以テ彼ノ贋本カ何人ニテモ手形ヲ所持スル者ニ依リテ作成シ得ラルルトハ異ナリ必ス原本手形ノ發行者タル振出人ニ依リテ作成セララルコトヲ必要トシ受取人其他ノ手形所持人ハ唯振出人ニ對シテ其作成及ヒ交付ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マル此請求ハ法ニ依リテ認メラル手形所持人ノ權利ニシテ一旦所持人カ必要アリトテ複本ヲ作成交付ヲ請求シタルトキハ振出人ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモトス(第五八條前段)

複本ハ必ス振出人ニ依リテ作成セラレサルヘカラス隨テ手形所持人ノ爲メ請

求モ之ヲ振出人ニ對シテ爲スヲ至當トス而シテ手形所持人カ受取人ナル場合
換言セハ第一ノ受者以外ニ未ダ手形權利者ヲ發生セサル場合ニ在リテハ此原
則ヲ其儘之ニ適用スルコトヲ得テ事頗ル簡單ナリト雖モ若シ其手形カ第二ノ
受者第三者ノ受者ヲ生シ數多ノ裏書ヲ經テ現在ノ手形所持人ノ手ニ歸シタル
場合ニ在リテハ其所持人ヲシテ直チニ振出人ニ對シテ複本ノ交付ヲ請求セシ
メ能ハサルノ事情アリ何トナレハ複本ハ正本ヲ代表シ之ト同一ノ效力ヲ有ス
ヘキモノナルヲ以テ當ニ振出人ノ形式ニ付テソミナラス裏書ニ付テモ亦正本ト
同一ノ形式ヲ有スルコトヲ要シ隨テ正本ニ數多ノ裏書存スル場合ニ於テハ複
本ニモ亦其各裏書人ヲシテ裏書ヲ爲サシムルノ必要アリ故ニ斯ル數多ノ裏書
アル手形ノ所持人カ複本ノ作成交付ヲ請求セントスル場合ニハ勢ヒ先ツ其直
接ノ前者ニ對シテ請求ヲ爲シ其前者ハ又其直接ノ前者ニ對スル等順次ニ其前
者ヲ經由シテ終ニ振出人ニ至リテ其發行ヲ求メ而シテ振出人ハ之ヲ逆ニシテ
順次ニ其後者ニ複本ヲ交付シ以テ各裏書人ヲシテ其複本ニ順次裏書ヲ爲サシ
ムルコトトセサルヘカラス第五百十八條但書ニ於テ所持人カ受取人ニ非サル

トキハ順次ニ其前者ヲ經由シテ之ヲ請求スルコトヲ要スル規定シ其第二項ニ
於テ振出人カ爲替手形ノ複本ヲ作リタルトキハ各裏書人ハ各通ニ其裏書ヲ爲
スコトヲ要スル規定セルハ此趣旨ニ基ケルナリ實則複本ハ其原本ノ裏書
尙ホ複本ノ發行ニ付テ特ニ注意スヘキハ複本ニハ必ス其複本タルコトヲ示ス
ノ必要アルコトナリ元來複本ハ其レ自身單獨ニ完全ナル手形作用ヲ爲スモノ
ナレトモ其實質ハ正本ノ代表物タルニ止マリ縱令數通ノ複本ヲ發行スレハト
テ之カ爲メニ新ニ手形債權ヲ創設シタルニ非ス唯一箇ノ債權ニ付キ數箇ノ手
形書面カ存在スルノミ振出人カ數通ノ複本ヲ發行シ正本ノ裏書人カ其數通ノ
複本ニ裏書ヲ爲スモ其振出人及ヒ各裏書人ノ責任ハ唯一箇ノ手形ヲ發行シタ
ルト毫無異ナルコトナキナリ然レトモ此事タルハ畢竟其複本カ之ヲ接受スル
者ノ間ニ複本トシテ轉帳セラルルコトヲ前提トシテ生スル結論ナルヲ以テ若
シ數通ノ複本ニシテ其表面ニ複本タルコトヲ示スヘキ何等ノ附記ナク爲メニ
其各通カ外觀上完全ナル一箇ノ獨立手形ト認メ得ラルルカ如キモノナルニ於
テハ自ラ右ト全ク異ナリタル結論ヲ生セサルヲ得ス何トナレハ斯ル複本ニ在

リテハ其實質ハ複本ナリトスルモ其形式ヨリスレハ第三者ハ之ヲ完全ナル獨立ノ手形ト認メテ其授受ヲ爲スニ至ルヘク殊ニ手形ハ形式ニ重キヲ置キ其權利關係ハ一ニ證券面ニ表ハレタル所ニ依リテ決定セラルヘキモノナルヲ以テ斯ル複本ハ之ヲ獨立ノ手形トシテ其效力ヲ有セシメ振出人又ハ裏書人ヲシテ其各通ニ付キ各別ノ責任ヲ負ハシムルヲ至當トスレハナリ故ニ第五百十九條ハ爲替手形ノ複本ニ其複本タルコトヲ示ササルトキハ其各通ハ獨立ノ爲替手形トシテ其效力ヲ有スル規定シ以テ一面ニ於テハ暗ニ複本ハ數通之ヲ發行スルモ其全體ニ於テ唯一通ノ手形タルニ過キサルコトヲ示シ他ノ一面ニハ其複本ヲ複本タラシメシムルハ之ニ複本タルヘキ旨ヲ附記スルコトヲ必要ト爲シ然ラサレハ其各通カ各自別箇ノ效力ヲ發生スルコトヲ明カニシタリ

(二) 複本作成ノ場合ニ於ケル各通間ノ關係 複本ハ前陳セルカ如ク其レ自身單獨ニ手形作用ヲ爲シ得ルモノナルト同時ニ其實質カ正本ノ代表物タル結果トシテ幾通ノ發行アルモ其全體カ唯一箇ノ手形ヲ組成スルニ過キサルナリ隨テ複本ハ一面ニ於テハ其一通ヲ以テスルモ完全ニ引受ヲ求メ裏書ヲ爲シ支拂

ヲ請求スルコトヲ得ルモノナルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ其一通ニ對シテ引受アリ支拂アリタルトキハ當ニ其一通ニ對シテノミナラス他ノ正本複本ノ各通ニ對シテモ其效力ヲ及ボスニ至ルナリ詳言スレ一通ノミニ對スル引受又ハ支拂ハ手形其レ自身ニ對スル引受又ハ支拂ト爲リ隨テ最早他ノ各通ヲ以テハ擔保ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス又其支拂ニ因リテ他ノ各通ハ全ク其效力ヲ失フニ至ルナリ第五〇條前段尤モ此支拂ニ關スル事柄ナルカ一通ニ引受アリ他ノ各通ニ引受ナキ場合ニ其全部ヲ呈示シテ支拂ヲ求メサルトキニ付テハ特ニ注意スヘキコトアリ他ナシ手形上ノ權利義務ハ一ニ其證券ニ記載セラレタル文言ニ依リテ決定セラルヘキモノナルヲ以テ斯ル場合ニ其支拂人ヲシテ所謂引受人トシテ絕對ニ支拂ノ責ニ任セシメントスルハ必ズ其引受アルモノヲ呈示スルコトヲ要シ若シ然ラズシテ他ノ引受ナキ各通ノミヲ呈示スルニ於テハ或ハ支拂人之ヲ拒絕スルコトアルヘク所持人ハ其支拂ヲ強制スルコトヲ得ス換言スレハ支拂人ハ引受アルモノヲ呈示セラルト引受ナキモノノミヲ呈示セラルルトノ區別ニ因リ自己ノ責任上其支拂ヲ拒絕シ得サルト否トノ差別

ヲ生スルナリ此差別アルニ基キ若シ支拂人カ引受ナキモノノミ示シニ對シ
タ支拂ヲ爲シタリトモ未タ返還ヲ受ケサル引受アルモノニ對シハ仍ホ引
受人トシテノ責任ヲ負フト云フノ結果ヲ生ス他ノ語ヲ以テ言ヘハ前陳セルカ
如ク一通ニ對スル支拂ハ他ノ各通ヲシテ效力ヲ失ハシムルト云フモ其支拂カ
引受アルモノニ對シテ爲サレタルニ非サルトキハ其引受アルモノハ依然トシ
テ其效力ヲ持續スルモノトス第五二〇條但書要スルニ支拂人ハ引受アルモノ
ニ付テハ他ノ手形ニ對シテ支拂ヲ爲シタリトノ理由ヲ以テ其支拂ヲ拒ムコト
ヲ得ナルナリ此事ハ數通ニ引受ノ存スル場合モ亦同様ニシテ若シ支拂人カ數
通ニ引受ヲ爲シタルトキハ支拂ヲ爲スニ當リテ其全部ノ返還ヲ受クレハ格別
ナレトモ然ラズシテ引受アル一通ニ對シテ支拂ヲ爲スモ猶ホ他ノ引受アルモ
ノカ殘存スル場合ニハ仍ホ之ニ付キ引受人トシテノ責任セサルヘカラス第
五二〇條第二項此事ハ次ニ説明スルカ如キ場合即チ其引受アル數通カ二人以
上ニ各別ニ裏書セラレタル場合ニ於テ最モ恐ルヘキ結果ヲ生ス即チ此場合ニ
於テハ其引受アル數通ニ付キ數箇ノ別異ノ所持人ヲ生スルヲ以テ支拂人ハ支

拂ノ時ニ於テ其全部ノ返還ヲ受クルニ由ナク隨テ引受人トシテ二重、三重ノ支
拂ヲ爲ササルヘカラスルコト爲ルナリ
前項ノ終ニ一言シタルカ如キ數通ノ手形カ二人以上ニ各別ニ裏書セラレルコ
トハ敢テ稀ナリトモ理論上ヨリ言ヘハ複本ハ幾通之ヲ發行スルモ其全體
於テ一箇ノ手形ヲ成スニ過キサルカ故ニ裏書ヲ爲スニ當リテモ其全部ヲ同一
人ニ裏書スルヲ至當トスルモ抑モ複本ノ制度ハ其效用ノ一トシテ一通ヲ引受
ノ爲メニ支拂人ニ送付シタル場合ニ他ノ一通ニ依リテ手形ノ流通ヲ爲シ得セ
シメシカ爲メニ設ケラレタルモノナルカ故ニ全部ニ非サルモ一通ノミニテ完
全ニ裏書ノ目的ヲ達シ得ヘキハ勿論ニシテ隨テ其之アルヲ利用シテ時ニ或ハ
其數通ヲ各別箇ノ人ニ裏書スルヲ保セサレハナリ其最モ甚シキ例ハ甲カ數通
ノ手形ヲ所持スル場合ニ既ニ支拂人ヨリ其一通ニ對シテ引受ヲ得タルモノモ拘
ハラス表面上未タ支拂人ヨリ引受濟返還ヲ受ケサルカ如クニ觀ヒ以テ他ノ一
通ヲ乙ニ裏書シテ其對價ヲ得ル傍ラ更ニ引受アル一通ヲ以テ丙ニ就キ割引ヲ
乞フカ如キ是ナリ斯ル場合ニ於テハ振出人、裏書人及ヒ引受人ノ責任如何ト云

形ニ對シテ支拂ヲ爲シタルトモ未ダ返還ヲ受ケザル引受アル丙ノ手形ニ對シテハ引受人其責任ヲ免ルルコトヲ得ス勿論此場合ト雖モ甲ノ前者タル裏書人及ヒ振出人ハ既ニ完全ナル支拂アリタルモノトシテ償還義務ヲ免ルベキナリ第一ニ述ベタル如シ拘束若シ乙及ヒ丙ノ所持スル手形力共ニ引受アルモノナリトモハ引受人ハ其雙方ニ對シテ絕對ニ支拂ヲ爲スノ責任ヲ負フコト是レ亦先ニ説明シタルカ如シ

(三) 複本ノ流通及ヒ其效果 當數通ヲ發行シタルトキ其一通ヲ引受フ爲メ支拂人ニ送付シタル場合ニ於テ他ノ一通ヲ以テ裏書流通ヲ爲シ得ルコト竝ニ其被裏書人及ヒ後者ハ其複本ヲ以テ引受又ハ支拂ヲ請求シ得ルコト等ハ既ニ述ベタルヲ以テ再ヒ之ヲ詳述スルノ必要ナシ茲ニ説明セントスルハ斯ル場合ニ於ケル複本ノ裏書ニ伴フ種ノ手續及ヒ被裏書人カ前者ニ對シテ其複本ヲ以テ擔保ノ請求ヲ爲シ又ハ償還ノ請求ヲ爲サントスルニ付キ必要ナル條件ヲ研究セントスルニ在リ先ツ第一ニ複本ノ所持人ハ引受ヲ求ムル爲メ其一通ヲ送付シ而シテ他ノ手形ヲ以テ裏書流通セントスルニハ必ス之ニ送付シタル手形

白手手形 爲書手形ノ複本及ヒ膠本

二六九

ハ送り先ヲ記載セサルハカラス蓋シ其複本ノ被裏書人及ヒ後者ハ其引受アル手形ヲ取得スルノ必要アリ随テ其返還ヲ請求シ得シニハ斯ル記載ノ存スルコト最モ其必要ヲ感スル所ナレハナリ故ニ第五百二十一條ハ其第二項前段ニ於テ複本ノ所持人ヲシテ送付シタル手形ヲ受取リタル者ニ對シテ直接ニ其返還ヲ請求スルコトヲ得セシムルト同時ニ其第一項ニ於テハ前陳ノ如ク斯ル場合ニハ必ス其送付先ヲ記載セシムルコトヲ爲シタル此ノ如ク法ハ複本ノ譲受人及ヒ其後者ノ權利トシテ先ニ引受ノ爲メニ送付シタル手形ノ返還請求權ヲ認ムト雖モ其送付ヲ受ケタル者カ時トシテ其返還ヲ爲ササルコトモアルヘン斯ル場合ニハ直チニ其複本ヲ以テ手形上ノ權利ヲ行フコトヲ得ルヤト云フニ然ラス之ニハ法定ノ手續アリテ其手續ヲ履行シタル後ニ非サレハ其權利ヲ實行スルコトヲ得ス即チ其送付シタル手形ノ返還ヲ受ケサルトキニハ先ツ複本ヲ呈示シテ引受又ハ支拂ヲ請求スヘク之ヲ求メテ得サルニ於テハ拒絕證書ヲ作ラシメ以テ第一ニ送付シタル手形ノ返還ヲ請求メテ其返還ヲ受ケサリシコト第二ニ引受又ハ支拂ヲ請求ニモ應セサリシコト此二點ヲ證明セシムルコトヲ要ス

ス而シテ後始メテ複本ヲ以テ前者ニ對シテ擔保又ハ償還ノ請求ヲ爲シ得ルニ至ルナリ(第五二一條後段尤モ其複本ニ送付先ノ記載ナカリシトセハ少クトモ手形而上ニ於テハ其返還ヲ請求スルニ由ナキヲ以テ斯ル場合ニハ唯複本ヲ呈示シテ爲シタル請求ニ對シ不引受又ハ不支拂ノ事實アリタルコトノミヲ拒絕證書ニ依リテ證明スルハ以テ前者ニ對シテ手形上ノ權利ヲ行フコトヲ得

第二 贋本

贋本ハ手形ヲ所持スル者ハ何人ニテモ任意ニ之ヲ作成スルコトヲ得第五二一條第一項然レトモ其贋本ニ爲サレタル手形行爲カ原本タル手形ニ爲サレタルト同様ノ效力ヲ生スヘキ場合ハ唯裏書ト保證トニ限ラレ其他ノ手形行爲即チ引受參加引受ハ贋本ニ之ヲ爲スモ手形上ノ效力ヲ生スルコトナシ(第四三九條第四五七條第一項第四六八條第四九七條第五〇三條第一項參照)蓋シ贋本ヲ認メタル立法ノ趣旨ハ先ニモ一寸述ヘタルモ畢竟手形ノ所持人カ遠隔地ニ在ル支拂人ニ對シテ引受ノ爲メニ原本ヲ送付シ未タ其返還ヲ受ケサルニ當リ金融ノ必要ニ迫ラレ手形ノ流通ヲ切望スル場合ニ贋本ヲ作成シ之ニ依リテ裏書流

通ノ便宜ヲ得セシメタルニ外ナラスシテ殊ニ之ヲ手形所持人ノ任意ノ作成ニ委テタルモノナルヲ以テ其效用ノ範圍モ自ラ複本トハ異ナリ唯裏書及ヒ其裏書ヲ擔保スル手形行爲ノミニ限ラレタルナリ而シテ贋本ヲ作成シテ保證ヲ爲シ裏書ヲ爲スニハ所持人ニ於テ爲ササルヘカラサル一定ノ手續アリ先ツ第一ニハ贋本ニ記載スヘキ新ナル事項ト原本ノ贋寫事項トハ之ヲ明カニ區別シ置タコトヲ要シ何故ニ此區別ヲ爲スノ必要アルカハ次項ノ説明ヲ得ハ容易ニ之ヲ了解スルコトヲ得ヘシ第二ニハ贋本ノ被裏書人及ヒ其後者ヲシテ原本ノ送付ヲ受ケタル者ニ對シ直接ニ其返還ヲ請求シ得セシムルカ爲メ豫メ贋本ニ其送付先ヲ記載セサルヘカラス(第五二二條第二項第五二三條)

右ニ述ヘタルカ如クシテ作成セラレ裏書セラレタル贋本ハ原本ト如何ナル關係ヲ有スルカト云フニ元來贋本ハ手形所持人ノ任意ノ作成ニ係ルモノナルカ故ニ複本ト異ナリ原則トシテ原本ト離レテ獨立ノ作用ヲ爲シ得ヘキニ非ス贋本ノミヲ以テ引受若クハ支拂ヲ求メ又ハ其贋寫部ノ債務者ニ對シテ擔保若クハ償還ノ請求ヲ爲スハ法ノ認メサル所ナリ然レトモ其贋本ヲ裏書又ハ保證

用ニ供スルハ前陳セルカ如ク法ノ認ムル所ナルヲ以テ其效果トシテ贋本ノミヲ以テスルモ仍ホ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキ場合アリ即チ贋本ノ所持人カ引受ヲ爲メニ原本ノ送付ヲ受ケタル者ニ對シテ請求ヲ爲スモ其原本ノ返還ヲ得サルトキハ拒絕證書ニ依リテ其實行ヲ證明スルニ於テハ贋本ニ署名シタル保證人又ハ裏書人ニ對シ満期日ニ在ラハ擔保ノ請求ヲ爲シ又満期日到來ノ時ハ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得第五二四條普通ノ場合ニ於テ擔保又ハ償還ノ請求權ヲ行使スルコトヲ得シニハ先ツ引受又ハ支拂ヲ求メ之カ拒絕セラレタルノ事實アルヲ必要トシ且其實行ヲ拒絕證書ニ依リテ證明スルノ必要アルニ反シ贋本ニ署名シタル者ニ對スル結果ニ付テハ單ニ原本ノ返還ヲ受クル能ハサル事實アルヲ以テ足レリトシタルハ畢竟贋本ハ前陳セルカ如ク普通ノ手形又ハ複本ト異ナリ贋本ノミヲ以テシテハ引受又ハ支拂ヲ請求スルコトヲ得スト云フ根本的性質上ノ差別アルニ基ケルナリ

田阪講師ノ講義ハ爲替手形ノ章ニ止メラレタルヲ以テ以下矢部講師ノ講義ヲ掲載スルコトトモリ

法學士 矢部 廉 講述

第三章 約束手形

約束手形トハ一定ノ時期及ヒ一定ノ地ニ於テ一定ノ金額ヲ自ラ他人ニ支拂フコトヲ約スル要式的ノ證券ナリ即チ爲替手形ニ在リテハ他人ニ委託シテ支拂ハシムルヲ原則トスト雖モ約束手形ニ在リテハ必ス手形作成者自身カ同時ニ支拂義務者タルヘキモノニシテ其作成者ヲ離レテ別ニ支拂義務ヲ負擔スヘキ支拂人ナキモノナリ是レ爲替手形ト約束手形ト異ナル主要ノ點ニシテ約束手形ニ關スル法律關係ハ即チ此點ヨリ差異ヲ生スルモノナリ今左ニ約束手形ト爲替手形トノ差異ヲ説明セン

第一 爲替手形ト約束手形トノ要件ノ差異

- (一) 其手形ノ種類ヲ示スヘキ表題ヲ異ニス
 - (二) 約束手形ニハ支拂人ナルモノナキヲ以テ之ヲ記載セス
 - (三) 約束手形ニ於テハ振出人自身ニ於テ支拂ヲ約スルモノナルヲ以テ爲替手形ニ於ケルカ如ク支拂ノ委託ナルモノナシ故ニ之ニ代ルヘキ支拂ノ約束ヲ掲タルコトヲ要ス而モ其約束ハ單純ナル約束ナラサルヘカラス故ニ若シ其手形カ支拂ニ條件ヲ附スルトキハ無効ナリト謂ハサルヘカラス
 - (四) 爲替手形ニ在リテハ支拂地ノ記載ヲ要スト雖モ約束手形ニ於テハ支拂地ヲ要件トセスシテ其支拂地ニ相當スヘキ振出地ノ記載ヲ要件トス
- 右ノ如ク支拂地ハ約束手形ノ要件ニ非スト雖モ之ヲ記載スルハ手形法ノ禁止セサル所ナルノミナラス之ヲ記載シタルトキハ手形上ノ效力ヲ生スヘキコトハ第五百二十六條ノ規定ヨリ推知スルコトヲ得故ニ支拂地ヲ記載シタル場合ハ約束手形ノ支拂ハ其地ニ於テ爲ササルヘカラス而シテ若シ特ニ支拂地ヲ記載セサルトキハ第五百二十六條ニ依リ振出地ヲ以テ支拂地ト看做ス隨テ此場合ニハ振出人ハ振出地ニ於テ支拂ヲ爲スコトヲ要ス

第二 約束手形 關ル特別規定

約束手形ニ付テ特ニ說明ヲ要スヘキ點ハ第五百二十七條及ヒ第五百二十八條ノ規定ナリ即チ第五百二十七條ニ依レハ「一覽後定期拂ハ約束手形ノ所持人ハ其日附ヨリ一年內ニ約束手形ヲ呈示スルコトヲ要ス但振出人ハ之ヨリ短キ呈示期間ヲ定ムルコトヲ得所持人ハ拒絕證書ニ依テ前項ニ定メタル呈示ヲ爲シタルコトヲ證明セザルトキハ振出人以外ノ前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ」ト規定セリ即チ本條ノ趣旨ハ爲替手形ニ關スル第四百六十六條ト同一ナリ唯特ニ第五百二十七條ニ於テ說明ヲ要スヘキハ前者ノ中ヨリ振出人ヲ除外シタル趣旨即チ是ナリ是レ約束手形ノ振出人ハ爲替手形ノ引受人ト全ク同様ノ地位ニ在ル者ニシテ支拂ヲ爲スヘキ第一次ノ主タル債務者ニシテ恰モ爲替手形ノ引受人ニ對シテハ手形ノ呈示又ハ拒絕證書ヲ作成セシメザルトキト雖モ所持人ハ手形上ノ權利ヲ失フコトナキト同シタ約束手形ノ振出人ニ對シテハ繼令所持人カ手形ヲ呈示セス又ハ拒絕證書ヲ作成セシメスト雖モ手形上ノ請求權ヲ失フヘキモノニ非サル旨ヲ明カニシタルモノナリ

約束手形ノ振出人ハ爲替手形ノ引受人ト同シタ呈示ノ有無ニ拘ハラス支拂ノ義務ヲ負フ然レトモ手形ヲ呈示證券アルヲ以テ呈示アルニ非ズレハ遲滞ノ責ニ任スルモノニ非ス故ニ滿期日後ニ支拂ヲ求ムル呈示アリタルトキハ滿期日ヨリ其呈示ノ日ニ至ルマデ之期間ノ利子ヲ支拂ヌコトヲ要セズ唯呈示アリタルニ拘ハラヌ支拂ヲ爲スルモノキハ滿期日後ノ利子ハ之ヲ負擔セザルヘカラス第四七一條第五二九條之ヲ要スルニ振出人ハ左ノ責任ヲ負フ

- (一) 繼令支拂ヲ求ムル呈示アラサルモ滿期日ニ手形金額ヲ支拂フヘキ義務ヲ免ルモノニ非ス第四百六十五條及第四百六十三條ノ中第四百六十一條
- (二) 滿期日ニ呈示アリタルトキハ其日ニ手形金額ヲ支拂フヘキハ勿論滿期日又ハ其後二日ヲ經過スル日ニ於テ支拂ノ請求ヲ受ケタルトキト雖モ手形金額ヲ支拂ハサルヘカラス然レトモ此場合ニ於ケル金額ハ手形金額ヲ支拂フヲ以テ足ルヘタ呈示ノ日ヨリ至ルマデ之期間ノ利息ヲ支拂ヌヲ要ス
- (三) 呈示アリタルニ拘ハラヌ支拂ヲ爲サザルトキハ手形金額並ニ費用ノ外手形金額ニ對スル滿期日以後ノ利息ヲ支拂ハサルヘカラス

第三 爲替手形ト約束手形トノ規定ノ差異

約束手形ニ於テハ振出人以外ニ特ニ支拂人ナルモノナシ振出人ハ振出ノ當時ヨリ主タル債務者ナルヲ以テ爲替手形ニ於ケルカ如ク支拂人ヲシテ主タル債務者タラシムヘキ法律行爲即チ手形ノ引受ナルモノハ約束手形ニ於テハ其適用ナキモノトス隨テ左ニ列記スル爲替手形ニ關スル規定ハ約束手形ニ於テハ適用ナシトス

(一) 引受ニ關スル第四百六十五條乃至第四百七十三條ノ中第四百七十一條ヲ除キタル規定 但第四百七十一條ハ約束手形ノ振出人カ支拂ヲ爲サタル場合ニ之ヲ準用スルノ必要アリ

(二) 擔保請求ニ關スル第四百七十四條乃至第四百七十九條ノ規定 擔保ノ請求ハ引受ナキ場合ニ於テ必要ナルモノナルヲ以テ約束手形ノ如ク振出當時ヨリ主タル債務者アルモノニ付テハ擔保ヲ請求スルノ必要ヲ生セス故ニ此等ノ規定ハ適用ナシトス然レトモ引受アルニ拘ハラズ擔保ヲ請求シ得ヘキ事情アル場合即チ引受人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルニ依リ擔保ヲ請求スルコトヲ得ヘ

キ規定ハ之ヲ約束手形ニ準用スルノ必要アリ故ニ約束手形ノ振出人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ爲替手形ノ引受人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキト恰モ同一ノ狀況ニ在ルヲ以テ第四百八十條乃至第四百八十一條ノ規定ハ之ヲ約束手形ニ準用セリ隨テ此等ノ規定ノ適用アル場合ニ限リ第四百七十四條乃至第四百七十八條ノ規定ノ準用ヲ生スルニ至ルヘシ

(三) 參加引受ニ關スル第五百條乃至第五百七條ノ規定ニ參加引受ハ引受ナキ場合ニ發生スルモノナルヲ以テ約束手形ニ引受ナキ以上ハ此等ノ規定ノ適用ヲ生セサルハ言ヲ缺タサルヘシ

(四) 爲替手形ノ複本及ヒ謄本ニ關スル第五百十八條乃至第五百二十四條ノ規定ヨリ第五百二十二條ヲ除キタル規定 此等ノ規定ハ約束手形ニ適用セシ是レ爲替手形ノ複本及ヒ謄本ノ制度ハ主トシテ流通ノ便利ヲ圖ルカ爲メニ設ケタル規定ニシテ其必要ナル多クノ場合ハ手形ノ引受ヲ求メントスル場合ナリ然ルニ約束手形ニハ引受ナルモノナキヲ以テ此ノ如キ必要ヲ認めサレハナリ然レトモ引受ニ關係ナク單ニ約束手形ノ所持人カ其謄本ヲ作成スルハ之ヲ禁

スベキ理由ナキヲ以テ第五百二十二條ノ規定ハ之ヲ約束手形ニ準用セリ。諸右ノ外爲替手形ニ關スル規定ニシテ約束手形ニ準用セザル規定ハ第四百四十七條ナリ。蓋シ支拂ノ主タル債務者タル約束手形ノ振出人カ自ラ手形ヲ作成スルト同時ニ一方ニ於テハ債權者ト爲ルハ之ヲ許スベキモノニ非ス。又許スル必要ナクテハナリ。尙ホ振出人ハ同時ニ支拂人ト爲ルモノナルヲ以テ結局第四百四十七條ノ準用ヲ生スルモノニ非ス。第五百十八條ノ規定至第四百四十八條ノ規定ニ尙ホ第四百四十八條及ヒ第四百五十八條ノ規定即チ豫備支拂人ノ設定ニ關スル規定ハ約束手形ニ準用ナシ。隨テ約束手形ノ振出人又ハ裏書人ハ豫備支拂人ヲ設定スルコトヲ得ザルガ如シ。然ルニ拘ハラス第五百二十九條ノ規定ヲ以テ爲替手形ニ豫備支拂人アル場合ノ支拂請求ノ手續ニ關スル第五百八條ノ規定ハ之ヲ約束手形ニ準用セリ。蓋シ約束手形ノ振出人ハ恰モ爲替手形ノ引受人カ豫備支拂人ヲ設定シ得タルト同シ。又自ラ豫備支拂人ヲ設定シ得ストスヘキ理由アリト雖モ裏書人ニ至リテハ豫備支拂人ヲ設定シ得ストスヘキ理由ニ存在セズ。故ニ立法論トシテハ第四百五十八條ハ之ヲ約束手形ニ準用スベキ

ヲ以テ至當トス。又第五百二十九條ノ規定ハ之ヲ爲替手形ニ關シテ規定ヲ約以上説明シタル規定ノ外ハ第五百二十九條ヲ以テ爲替手形ニ關シテ規定ヲ約束手形ニ準用セリ。此等ノ規定ハ諸君ノ既ニ研究セラレタル所ナルヲ以テ茲ニ説明セス。茲ニ豫備支拂人ノ設定ニ關スル規定ヲ説明ス。

第四章 小切手

第一 小切手ノ滿期日。小切手ノ振出人ハ其振出タル小切手ノ爲替手形ノ振出人ノ方式上ノ要件ハ第五百三十條ニ規定スル所ニシテ殆ト爲替手形ト異ナラス。唯其異ナル點ハ第一、手形ノ種類ヲ表ハスベキ文字ハ小切手タルコトヲ要シ第二、一定ノ滿期日ヲ以テ要件ト爲サザルコト。即チ是ナリ。蓋シ小切手ノ經濟上ノ目的ハ單ニ支拂ノ方法トシテ其效用ヲ爲スノミニシテ他ノ手形ノ如ク長期間ニ涉リ流通セラルベキ性質ノモノニ非サレハナリ。而シテ新商法ニ於テハ小切手ハ之ヲ一覽拂ノモノトシ(第五百三二條)且支拂ヲ受タル爲メニ呈示ノ期間ヲ其振出ノ日附ヨリ一週間内ニ制限セリ。故ニ小切手ハ特ニ滿期日ヲ記

載スル必要ナキモノトス而シテ所持人カ振出ノ日ヨリ一週間内ニ支拂ヲ求ムル爲メニ小切手ヲ呈示セザルトキハ其前者ニ對シテ償還ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス(第五三三條) 第二、小切手ノ受取人ハ、依リテ其振出ノ爲メニ手形ノ性質トシテ議論ナキ小切手ノ形式ニ付テ次ニ説明スルキ點ハ第五百三十三條第四號ノ規定ヨリ此規定ニ依リテ小切手ノ形式ハ第一、記名式第二、無記名式ノ二種ナルモノトハ明カニシテ尙ホ此他一般ノ指圖式ノ小切手アルモノトハ又手形ノ性質トシテ議論ナキ所ナリトス(第五三〇條、第四五五條、第五三七條)而シテ小切手ニ付テ爲替手形ト異ナル點ハ爲替手形ニ付テハ第四百四十九條ノ規定ヲ以テ無記名式ノ手形ハ三十圓以上ノモノニ限ルト雖モ小切手ニハ此規定ヲ準用セザルヲ以テ三十圓以下ノモノト雖モ亦無記名式ノモノト爲スコトヲ得ルニ在リ尙ホ茲ニ一言スヘキハ手形法ノ規定シタル三種ノ手形ニ付テ例ヘハ甲殿又ハ持參人ニ支拂フヘキ旨ヲ記載シタル手形ハ我手形法上有效ナルヤ否ヤノ點是ナリ此點ニ付テハ勿論議論ノ存スル所ナルモ嚴格ナル解釋ヲ探ルトキハ我手形法上此種ノ手

形ハ無効ナリト決セザルハカラス 第三、小切手契約 小切手ニ關スル法律關係ニ付テ第一ニ注意スヘキ點ハ小切手ノ振出ニ付テハ他ノ手形ト異ナリ振出人ト支拂人トノ間ニ所謂小切手契約ノ存在スルコトヲ要スルコト是ナリ即チ振出人ハ其契約ノ範圍内ニ於テノミ小切手ヲ支拂人ニ宛テ振出シ又支拂人ハ其契約ノ範圍内ニテ所持人ニ支拂フヘキコトヲ振出人ニ對シテ約スルモノニシテ此法律關係ハ嚴格ナル所謂手形關係ニ非スト雖モ小切手ノ實際ノ行動ハ常ニ此小切手契約ノ如何ニ關係スルモノナリ故ニ第五百三十六條第一號ニ依リテ小切手ノ振出人カ資金ナク又ハ信用ヲ得スシテ小切手ヲ振出シタルモノキハ五圓以上十圓以下ノ過料ニ處セザルル旨ヲ規定シタルハナリ即チ小切手ノ振出人ニ付テハ小切手契約ナルモノノ存在スルコトヲ要スル旨ヲ表ハシタルモノナリ此規定ニ依リテ振出人ハ支拂人ニ對シテ資金ヲ供シ置カヌハ信用ヲ得置カザルヘカラス例ヘハ支拂人ハ十圓ノ資金ヲ受取リタルニ拘ムラズ以テ十圓ノ金額ニ達スルモノハ其振出人ノ小切手ヲ支拂

小切手

使用スル者ハ皆銀行ト取引ヲ爲ササル者ナケレハナリ此場合ニ於テ平行線小切手ハ如何ニ行動スルヤヲ觀ルニ例ハ甲ナル者カ小切手ヲ取得シタル場合ニ甲ハ例ヘハ第一銀行ト取引アル場合ニ於テハ第一銀行ヲシテ其小切手ノ支拂ヲ受ケシメ直チ其金額ヲ以テ自己ノ當座預金ニ記入スルトキハ其支拂ハ頗ル安全ナルノミナラス同時ニ自己ノ貯金ト爲ルヲ以テ甚タ輕便ナリ而シテ此方法ヲ採ルニハ小切手ノ表面ニ二條ノ平行線ヲ畫キ其中ニ第一銀行ノ商號ヲ記入シテ之ヲ其銀行ニ交付スルコトヲ要ス斯クスルトキハ小切手ノ支拂人ハ第一銀行以外ノ者ニハ支拂ヲ爲ササルヲ以テ甲ハ頗ル安全ノ地位ニ立ツモノナリト謂フヘシ又若シ平行線内ニ單ニ銀行ト記載シタル場合ニ在リテハ支拂人ハ何レノ銀行ニ對シテ支拂ヲ爲スモ妨ナク小切手ノ支拂ヲ受クヘキ者ハ何レノ銀行ニテモ可ナリ隨テ支拂關係ハ稍々廣マルト雖モ要スルニ銀行以外ノ者ハ支拂ヲ受クルコト能ハサルヲ以テ危險ノ度ヲ減スルコト大ナリ

平行線小切手ノ要件ハ左ノ如シ

(一) 小切手ノ表面ニ二條ノ平行線ヲ畫タコト即チ二條ノ平行線ハ小切手ノ表

面ニ記載スルコトヲ要ス 故ニ裏面ニ記載スヘキモノニ非ス又其線ハ平行線ナルコトヲ要スルヲ以テ方形圓形等ヲ畫クモノハ平行線小切手ニ非ス

(二) 平行線内ニ銀行又ハ之ト同一ノ意義ヲ有スル文字ヲ記載スルコトヲ要ス 平行線小切手ナルモノハ銀行ヲ中心トシテ小切手ノ支拂關係ヲ定メ之ニ依リ支拂ノ安全ヲ期スルモノナルヲ以テ銀行若クハ之ト同一ノ意義ヲ有スル文字ヲ記載セサルヘカラス又其記載ハ必ス平行線内ナラサルヘカラス故ニ平行線外ニ記載スルモノハ本案ノ要件ヲ充タヌ又銀行ヲ示スヘキ文字ハ單ニ銀行トノミ記載スル場合ト特定ノ銀行ノ商號ヲ記載スル場合トアリ前ノ場合ハ支拂人ハ如何ナル銀行ニ對シテ支拂ヲモ可ナリト雖モ後ノ場合ニハ必ス其特定ノ銀行ニ對シテノミ支拂ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ此場合ニ其銀行ハ自己ノ銀行ノ商號ヲ記入シ以テ取立ノ委任ヲ爲スコトヲ得第五三五條第二項

第七 小切手ノ虛偽ノ日附

尙ホ小切手ニ關シ特別ノ規定ハ第五百三十六條第二號ノ規定ナリ即チ提出人

カ小切手ニ虚偽ノ日附ヲ記載シタルトキハ五圓以上十圓以下ノ過料ニ處セラ
ル此趣旨ハ小切手ハ極メテ短期間内ノミ流通スヘキモノナルヲ以テ其日附ニ
付キ嚴格ニ之ヲ取締ラサルトキハ詐欺ノ行爲其間ニ行ハレ遂ニ小切手ノ本質
ヲ滅却スルノ虞アレハナリ
爲替手形ニ關スル規定ニシテ小切手ニ準用セラレサルハ爲替手形ニ於ケル引
受ヨリ生スル一切ノ法律關係ナリ即チ引受參加引受及ヒ擔保請求ニ關スル規
定ハ全然小切手ニ適用ヲ生セス故ニ小切手ノ支拂人カ引受ノ形式ヲ履行スル
モ何等ノ手形上ノ效力ヲ生セス隨テ支拂人ハ手形上ノ支拂義務ヲ負擔スル
トナシ元來小切手ハ支拂人アルヲ以テ其形式上又ハ法理上ヨリ之ヲ觀察スル
トキハ引受ノ制度ヲ認ムルコトヲ得サルニ非スト雖モ實際上其必要ヲ認メス
故ニ各國ノ手形法ハ何レモ小切手ニ付テ引受ノ制度ヲ認メタルモノナシ蓋シ
其理由ハ(一)支拂期ノ短キコト(二)所謂小切手契約ナルモノノ存在スルヲ以テナ
リ
尙ホ此他爲替手形ニ關スル規定ニシテ小切手ニ準用セラレサルモ差ハ手形ノ

保證複本謄本及ヒ參加支拂ニ關スル規定ナリ其所以ハ又前ニ述ヘタル二箇ノ
理由ヨリ之ヲ説明スルコトヲ得

小切手ノ支拂保證トハ小切手ヲ支拂人又ハ其他小切手ノ支拂ノ確實ナルヘキ
コトヲ保證セントスル者カ小切手ニ其支拂ノ確實ナルヘキコトヲ示スヘキ意
思ヲ表示スルモノヲ謂フ此意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ其效力如何我手形
法ニ於テハ小切手ノ引受ヲ認メス又ハ保證ヲモ認メサルヲ以テ隨テ引受人又
ハ保證人トシテ手形上ノ債務ヲ負フ者ニ非ス然レトモ手形外ノ行爲トシテ保
證ヲ爲ス者ハ小切手資金ノ有無ニ拘ハラス全ク自己ノ責任ヲ以テ小切手ノ支
拂ヲ爲スコトヲ承諾シタルモノナルヘシ故ニ此小切手ヲ所持スル者ハ其保證
ニ依頼シテ支拂ノ安全ヲ期スルモノナリ次ニ此保證者ト振出人トノ關係ハ保
證者ハ保證ヲ爲シタル時ヨリ恰モ小切手金額ヲ振出人ノ資金中ヨリ實際支拂
ヒタルト同様ニ視ルノ意思ニシテ其時ヨリ自己ノ預レル資金中ヨリ小切手金
額ニ對スル部分ニ付テハ利息ヲ附セサルノ意思ナリ此ノ如キハ我銀行者間ニ
行ハル慣習ニシテ之ヲ否認スヘキ理由ノ存スルヲ見ス

[illegible]

商法手形

終
イ
イ
イ
伊

(三十五年度講義錄)

法學士 田阪友吉講述
法學士 矢部 廉講述

商法手形

和佛法律學校發行

商法手形

著者 關 野 重 雄
著者 田 淵 式 吉 編 纂

(三十五學對發行)

商法手形目次

緒言

本論

第一章 總論

第一節 手形

第二節 手形上ノ債務ノ特質

第三節 手形ニ關スル行為ノ場所

第四節 時効

第五節 不當利得ニ因ル償還ノ請求

第二章 爲替手形

第一節 爲替手形

第一款 振出ノ要件

第二款 振出ノ效力

商法手形目次

第二節 裏書	一一八
第一款 總論	一一八
第二款 裏書ノ要件	一三五
第三款 裏書ノ效力	一五二
第四款 裏書ノ變體	一六〇
第三節 引受	一七四
第一款 總論	一七四
第二款 引受ノ要件	一八六
第三款 引受ノ效力	一九五
第四節 擔保ノ請求	一九六
第一款 擔保ノ請求	一九六
第二款 擔保ノ消滅	二〇二
第五節 支拂	二〇五
第六節 償還ノ請求	二一三

第七節 保證	二三〇
第八節 參加	二三五
第一款 參加引受	二三八
第二款 參加支拂	二四九
第九節 拒絕證書	二五五
第十節 爲替手形ノ複本及ヒ謄本	二五八
第三章 約束手形	二七四
第四章 小切手	二八一

商法手形目次終

商法手続目次

第四章 小冊子	一八一
第三章 債權手続	一八四
第十節 債權手続ノ基本及ノ點	一八八
第九節 債權手続ノ進行	一九五
第八節 債權手続ノ終結	二〇〇
第七節 債權手続ノ執行	二〇五
第六節 債權手続ノ強制執行	二一〇
第五節 債權手続ノ強制執行ノ執行	二一五
第四節 債權手続ノ強制執行ノ執行	二二〇
第三節 債權手続ノ強制執行ノ執行	二二五
第二節 債權手続ノ強制執行ノ執行	二三〇
第一節 債權手続ノ強制執行ノ執行	二三五

之爲スモトヲ得(前述説明參考)又該決定ノ實施ハ債權者ノ爲スヘキ所ナリ而シ
 テ該決定ハ民事訴訟法第五百十九條第一項ニ規定シタル債務名義ニ外ナラ
 ザルヲ以テ損害賠償ノ目的物ノ金錢ナルト否トニ從ヒテ民事訴訟法ニ規定シ
 タル執行ノ方法ニ則テ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第七三三條第七三四條民
 法施行法第五四條第五五條)民法第四二四條強制履行ヲ許ス場合ト否トハ事實
 問題トシテ裁判官ノ定ムル所ナリ而シテ若シ強制履行ヲ許セハ不當ニ債務者
 ノ自由ヲ拘束スルニ至ルカ如キ場合ハ債務ノ性質及強制履行ヲ許サザルモテ
 不知ルヘシ)又該決定ハ第三三三條ニ規定シタル執行ノ執行ニ關シテハ
 (3)債務者ノ權利關係ノ成立ヲ認諾スヘキコト又ハ其他ノ意思ノ陳述ヲ爲スヘ
 キコトヲ目的トスル債權ノ執行處分ニ關シテハ法律ハ意思ノ表示ヲ爲サシム
 ル強制手段ニ代リテ一ニ擬制ノ設ケタリ是レ斯ル強制手段ノ故ナク債務者ヲ
 苦シメ又債權者ニ時間ヲ空費セシムルニ止マレバ力ナリ隨テ此種ノ執行處分
 ニハ前述シタル(1)及ヒ(2)ノ執行處分ニ於ケルカ如ク執行實施機關ナルモノナ
 シ此執行處分ニハ前提要件トシテ第一ニ判決ニ於テ債務者ノ意思表示ヲ爲ス

ヘキコトヲ言渡サレタルコトヲ要ス債務者ノ意思表示義務ヲ確認シタル債務名義カ判決タラサルトキハ民事訴訟法第七百三十六條ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ民事訴訟法第七百三十三條第七百三十四條ニ依レル執行處分ヲ妨ケス何トナレハ意思ノ表示ヲ爲スコトモ一ノ行爲ニ外ナラナリ(第七百三十六條)判決……獨逸舊民事訴訟法第七九條債務者カ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ言渡サレタルモノナル以上ハ其表示ノ形式カ口頭ナルト書面ナルト其表示ヲ受クヘキ者カ債權者ナルト第三者殊ニ裁判所其他官廳ナルト否トハ問ハサルナリ蓋シ法律ハ何等ノ區別ヲ爲スコトナク判決ノ確定ヲ以テ各場合ニ於ケル意思表示カ其要求セラレタル方式ニ於テ爲サレタルモノト看做シタレハナリ其他債務名義タル判決カ債權ノ讓渡受領免除登記或ニ其抹消ノ同意ノ如キ權利行爲ノ實行ニ關スル意思表示ヲ確認シタルト法律行爲ヲ約スル意思表示ヲ確認シタルトノ區別ヲ問ハサルハ言ヲ缺タス然レトモ他人間ノ婚姻縁組等ニ同意ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡シタルニ非スシテ却テ婚姻縁組等ヲ承諾スヘキ旨ヲ言渡シタル判決ハ民事訴訟法第七百三十六條ノ適用ナシ何トナレハ斯ル

判決ハ其性質上強制執行ヲ爲スコトヲ得サレハナリ其他陳述スヘキ意思ノ不明確ナル判決債權者ニ満足ヲ供スルカ爲メニ債務者ノ意思表示ノ外ニ尙ホ特定ノ行爲ヲ債務者ニ命シタル判決(手形ノ署名有價證券ノ裏書ノ讓渡ノ如キ之ニ屬ス債務者ノ爲メニ意思表示ヲ爲スカ又ハ他ノ給付ヲ爲スカヲ選擇スルノ權ノ認メタル判決ノ如キ亦然リ何トナレハ陳述スヘキ意思ノ不明確ナル判決ハ其判決確定ヲ以テ表示セラレタルモノト看做スニ由ナク又意思表示ノ外ニ債務者ノ特定行爲ヲ命シタル判決ハ其行爲ノ代替スルコトヲ得ルト否トニ從ヒテ民事訴訟法第七百三十三條或ハ第七百三十四條ニ依リテ執行スヘキモノタルヘク又債務者ノ選擇權ヲ認メタル判決ハ債務者ノ意思ノミニ係ル行爲ヲ目的トシタルモノニ係ルヲ以テ民事訴訟法第七百三十四條ニ依リテ執行スヘキモノナレハナリ但債務者ノ意思表示カ債權者ノ反對給付引替のナルト豫先的ナルトヲ問ハス民事訴訟法第七百三十六條ニ所謂……反對給付ヲ有明テ先後……ハ狭キニ失スル明文ナリト認ムニ係ルトキハ債權者カ反對給付ヲ供シタル旨ノ證明書ヲ有スル場合ニ限り擬制ニ基テ執行ヲ認メタリ第二ニ意思ノ

陳述ヲ爲シタルモノト看做スノ擬制ハ原則トシテ判決ノ確定ニ因リ判決ノ假執行宣言ハ斯ル效力ヲ發生スルニ不十分ナリ唯訴訟費用ニ付キ必要アルニ過キヌ又判決ノ假執行宣言ニ付キ民事訴訟法第七百三十三條第七百三十四條ニ則リテ執行ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ意思陳述ニ關スル直接履行ハ法律ニ認マサル所ナレハナリ法律上當然發生シ他ニ何等ノ助力ヲ必要トセス然レトモ例外トシテ債務者ノ意思表示カ債權者ノ爲スヘキ反對給付ニ係ルトキハ該擬制ハ債權者カ其反對給付ヲ爲シタル旨ヲ證スル證明書ヲ裁判所書記ニ提出シ該書記カ裁判長ノ命令ニ基キ確定判決ノ執行力アル正本ヲ付與シタルトキニ於テ發生ス是ヲ以テ債權者其反對給付カ引替の給付ナルモノモ拘ラス常ニ豫先的ニ給付セザルヲ得タルニ至ル而シテ斯ル豫先的給付ハ債權者ノ實體上ノ權利ヲ害スルモノニ非ス何トナレハ民事訴訟法第七百三十六條ノ規定ニ依リ債權者ノ債務者ニ對スル權利ノ執行ハ完全ニ擔保セズレバナリ債務者ノ意思ノ陳述ヲ目的トスル債權ノ執行處分ハ債權者カ其義務タル意思ノ陳述ヲ爲シタルトテ法律上ノ擬制ニ因リテ成立スルモノタリ故ニ債權者ノ爲メニ債

務者カ約定セラレタル形式ニ於テ其義務タル意思ノ表示ヲ爲シタルト同一ノ效力ヲ發生ス隨テ債權カ讓渡セラレ受領證書登記並ニ其抹消ノ同意カ與ヘラレ債務者ノ爲スヘキ署名カ爲シタルモノト爲ル而シテ債權者カ登記及ヒ其抹消ニ際シテ意思陳述ノ效力發生ヲ證スルハ必要アルトキハ判決確定ノ證明アル判決正本若クハ執行力アル且確定判決ノ證明アル判決正本ヲ以テ其用ニ充ツルコトヲ得第七三六條獨逸舊民事訴訟法第七九條

第三款 債務者ノ不作爲目的トスル債權ノ強制執行

債務者ノ不作爲目的トスル債權ハ債務者ノ行動ニ關係ナキ單純ナル受動的行為ヲ目的トスル債權ナリ債務者カ或行為ヲ爲サヌ又ハ或行為ヲ耐忍即チ或行為ノ成功ニ反對ヲ爲ササルハ義務ニ對スル權利ナリ此權利ハ債務者ノ代替行為ヲ目的トスル債權ト同一方法ニ於テ執行ス(第七三三條第七三五條民法施行法第五四條民法第四一四條第三項)是ヲ以テ債務者カ其不作爲義務ニ反シテ爲シタルモノカ除却スルコトヲ得ルトキハ鑒造セザル義務ニ反對ヲ爲サタル

建物ノ如キ債務者ノ費用ヲ以テ之ヲ除却スル旨ノ決定ヲ求メ且將來ヲ爲メニ適當ナル處分擔保ヲ立ツルカ如キヲ爲スニトテ請求スルコトヲ得之ニ反シテ除却スルコトヲ得タルトキ(發明上ノ秘密ヲ他人ニ告ケタル義務ニ反シタルモノノ如キ)ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ過キス蓋シ前示ノ如キ執行方法ニ依ルコト能ハサレハナリ

第二部 執行保全假差押及ヒ假處分

總論

(一) 執行保全ノ生存
現時強制執行ノ要件ヲ缺カ爲メニ執行スルコト能ハサル請求權ハ將來執行ノ要件ヲ備フルトキニ當リ其間ニ於ケル事情變更ノ爲メニ事實上執行ヲ爲スコト能ハス若クハ執行ヲ爲スニ困難ナルコトアリ是ヲ以テ斯ル危險ニ因リテ脅迫セラレタル債權者ハ其請求權ノ將來ニ於ケル執行保全ノ爲メニ國家ノ干渉ヲ要求スルノ必要ヲ見ル斯ル必要ノ爲メニ其差別ニ應ジ我民事訴訟法ハ獨

逸民事訴訟法ト同シタ二種ノ執行保全方法ヲ認メタリ假差押及ヒ假處分ナルモノ即チ是ナリ債權者ハ假差押ノ處分ヲ爲シテ將來ニ於ケル金錢の給付ノ成功ヲ保全シ假處分ヲ爲シテ將來ニ於ケル特定物給付(特定動產若クハ不動產ノ引渡ノ如キ)ノ成功ヲ保全スルヲ得而シテ各財產權上ノ請求權ハ債權者ノ爲メニ金錢の價格ヲ有シ且金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ變性スルコトヲ得ルヲ以テ目的トス債權者ハ債務者カ其責任ニ歸スヘキ原因ニ基キ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲ササル場合ニ於テ假處分ニ因リテ債務ノ本旨ニ從フ履行ノ將來ニ於ケル成功ヲ保全シ或ハ假差押ニ因リテ金錢の損害賠償ノ將來ニ於ケル成功ヲ保全スルコトニ付キ選擇ヲ爲スコトヲ得其他債權者ハ假處分ニ因リテ係爭權利關係ニ付テス假ノ地位ヲ定ムルコトヲ得
(二) 執行保全ノ手續
執行保全ノ手續ハ他ノ民事訴訟手續ニ於ケルカ如ク假差押及ヒ假處分命令ニ關スル手續即チ裁判手續ト假差押及ヒ假處分命令ノ執行ニ關スル手續即チ執行手續トノ二者ヨリ成立セリ前者ハ債權者カ國家ニ對シテ爲シタル執行保全

ヲ求ルル申立ニ付キ法定要件ヲ存スルヤ否ヤ又債權者ノ申立ニ因リテ假差押
若クハ假處分ヲ命ズベキヤ否ヤ若クハ債務者ノ申立ニ因リテ之ヲ取消スベキ
ヤ否ヤ又裁判ニ關スル手續ニシテ法律上嚴格ニ後者ト區別セラレタルモノヲ
注意セサルヘカラス(第七百三十九條乃至第七百四十七條ハ裁判手續ニ第七百
四十八條乃至第七百五十四條ハ執行手續ニ關係シテ裁判手續ニ關シテハ
民事訴訟法第七百三十七條乃至第七百四十七條假差押及第七百五十五條乃
至第七百六十一條假處分ニ於テ特別ノ規定ナキ限リハ民事訴訟法第一編乃至
第四編ノ規定ヲ適用シ又執行手續ニ關シテハ民事訴訟法第七百四十八條乃至
第七百五十四條假差押及第七百五十六條假處分ニ於テ特別ノ規定ナキ限リ
ハ民事訴訟法第六編第一章乃至第三章ノ規定ヲ適用ス(第七百五十五條乃至
執行保全ノ手續ハ此ノ如ク裁判手續及ヒ執行手續ヨリ成リ純然タル強制執行
手續ニテラス證書訴訟爲替訴訟督促手續等ト同シテ特別訴訟ノ一タリ而シテ
此手續ヲ我民事訴訟法第六編第四章ニ於テ規定セラルルハ執行保全手續カ
強制執行手續ト事物ノ關聯アルカ爲メモシテ事物ノ性質ニ基キタルモノニ非

タルナリ

(三) 執行保全ニ關スル損害賠償

假差押及ヒ假處分命令ヲ元來不當ナルコト明確ナルトキ民事訴訟法第七百四
十六條ニ從ヒテ假差押及ヒ假處分命令ヲ取消シタルトキ若クハ民事訴訟法第
七百六十一條ニ從ヒテ假處分命令ヲ取消シタルトキハ債權者ハ債務者ニ對シテ
假差押及ヒ假處分ノ執行ニ因リ若クハ其執行ヲ避ケ或ハ既ニ爲シタル執行處
分ノ取消ヲ有效ナラシムルカ爲メニ保證ヲ立テタルニ因リテ生シタル損害ヲ
賠償セサルヘカラス(獨逸民事訴訟法第九四五條是レ不法行爲ニ基キ損害賠償
ニ關スル原則ノ適用ナリ)

第一章 假差押

(一) 意義及ヒ要件

假執行ナル制度ハ獨逸法ノ產出物ニシテ中古ニ於ケル強制執行ヨリ發生シタ
ルモノナルコトハ沿革上疑ナキ所ナリ獨逸普通法ニ於ケル假差押ハ現行民事

訴訟法ニ於ケル假處分ヲ包含シ擔保ノ如ク債務者ノ其助ヲ要セスシテ裁判權ノ活動トシテ執行セラルレ債務者若クハ其法定代理人ハ身體的動作ナルト財產的處分ナルトニ拘ラス其自由ヲ拘束スルコトヲ目的ト爲シタリ而シテ此廣義ノ假差押ハ強制執行ヲ實施スル爲メニスル執行の假差押タルコトアリ或ハ未タ執行スルコト能ハサル強制執行ノ保全ノ爲メニスル保全的假差押タルコトアリ然レトモ獨逸民事訴訟法ハ大ニ獨逸普通法ニ於ケル假差押ノ意義ヲ縮少シ金錢の給付ノ強制執行ノ保全ヲ目的トスル對物又ハ對人獨逸民事訴訟法第七九六條第七九八條假差押ヲ假差押ト爲シ特定物給付ノ強制執行ノ保全及ヒ係爭權利關係ノ假ノ地位確定處分ヲ假處分ト爲シタリ故ニ獨逸民事訴訟法ニ從ヘハ假差押ハ金錢債權又ハ金錢債權ニ換フルコトヲ得ル請求ニ付キ債務者ノ動產又ハ不動產ニ對スル強制執行保全ノ爲メニ債務者ノ財產又ハ其自由ニ於ケル裁判上ノ干渉ニ外ナラス我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ニ於ケル假差押ノ範圍ヲ尙ホ縮少シテ對人的假差押ヲ認メナリシ故ニ我民事訴訟法ニ從ヘハ假差押ハ金錢又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ル請求ニ付キ債務者ノ動產

又ハ不動產ニ對スル強制執行保全ノ爲メニ債務者ノ財產ニ於ケル裁判上ノ干渉ナリト云フヲ得ヘシ意義ニ對シテ答ヘテ問曰獨逸民事訴訟法ニ從ヘハ假差押ニ第一ニ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權タルト該債權ニ變性スルコトヲ得ル債權タルト同ハス財產權上ノ請求權ヲ成立シタルコトヲ要ス蓋シ假差押ハ財產權上ノ請求權ノ強制執行保全ノ爲メニ認メラレタル制度ナレハナリ(第七三七條)金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルコトヲ得ル請求ニ付キ……獨逸民事訴訟法第七九六條(新第九一六條)不問會ニヤ且モ否モ金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ換フルコトヲ得ヘキ財產權中義務ノ本旨ニ從テ履行ヲ爲ササルニ因テ金錢的損害賠償ニ換フルコトヲ得ル財產權ニ外ナラス故ニ金錢的價格ヲ算定スルコト能ハサル請求權親族權上ノ請求權等如キハ假差押ニ因リテ執行ヲ保全スルコトヲ得ス然レトモ法律ハ金錢債權ニ換フルコトヲ得ヘキモノナラヲ以テ足レリトシ現ニ換ハル債權ハコトニ必要ニ爲ササルヲ以テ假差押ノ申請ヲ爲スニ當リ債權者ハ副位的財產金錢ヲ支拂フ目的トスル請求權ヲ主張セシテ欲スルヲ決心ヲ爲スヲ要サズ債權者ハ金錢債

權ニ換フルコトヲ得ヘキ財産權ニ關シテハ其本旨ニ從フ履行ヲ假處分ニ因リテ保全シ又ハ副位的ナル損害賠償請求權ヲ假差押ニ因リテ保全シ若クハ同時ニ此二者ノ併用ニ依リテ執行ヲ保全ヲ爲スコトヲ得但シ純然タル金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權及ヒ特定物ノ給付ヲ目的トスル債權ニシテ其本旨ニ從フ不履行ノ爲メニ金錢ノ支拂ヲ目的トスル損害賠償請求權ニ變性シタルモノハ唯假差押ニ因リテ執行ヲ保全スルニ止マルヤ言フ換タス、
 財産權上ノ請求權ノ成立トハ内外人ノ區別ヲ問ハス假差押ヲ申立ラタル者カ其相手方ニ對シテ保全セント欲スル請求權ノ成立カ不確實ニシテ且ツ將來ノ事實ノ成否ニ繫ラサルモノニ外ナラス故ニ未タ期限ノ到來セサル財産權ハ假差押ニ因リテ保全スルコトヲ得第七三七條第二項解除條件附債權モ亦然リ蓋シ此種ノ債權ハ解除條件成就マテ成立セルモノナレハナリ停止條件附債權カ假差押ニ因リテ保全スルコトヲ得ルヤ否ヤハ此種ノ債權カ民法ノ原則ニ從ヒテ成立シタルモノト認ムルヲ得ヘキヤ否ヤノ問題ニ關係ヲ有ス予輩ハ我民法ノ解釋トシテ停止條件附債權ハ其條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ法律上未タ成

立セスト信スルヲ以テ此種ノ債權ハ假差押ニ因リテ保全スルコトヲ得スト主張ス但シ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ擔保ヲ求ムル權利民法第一二九條ハ條件附權利其モノニアラサルヲ以テ假差押ニ因リテ執行保全ヲ爲スコトヲ得ヘシ訴訟費用ノ賠償請求權ハ民事訴訟法第七十二條ノ法意ニ從ハハ訴訟手續ノ開始ニ因リテ成立シ判決ハ唯其成立ヲ確定スルニ過キサルヲ以テ停止條件附權利ニアラス隨テ未タ判決ヲ以テ負擔ノ言渡ヲ爲ササル場合ト雖モ假差押ニ因リテ保全スルコトヲ得ヘシ然レトモ財産權カ質權抵當權等ニ因リテ完全ニ擔保セラレタルトキハ假差押ニ因リテ保全スルコトヲ得サルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ假差押ニ因リテ執行ヲ保全スルノ必要ナケレハナリ擔保カ不完全ナルトキハ之ニ反シテ假差押ニ因リテ執行ヲ保全スルコトヲ得何トナレハ不完全ナル範圍内ニ於テハ執行不能ノ危害ノ存スレハナリ
 假差押ハ金錢の給付ノ成功ヲ保全スルモノナルヲ以テ假差押ニ因リテ執行保全ヲ爲サントスル財産權上ノ請求權カ強制執行ヲ爲スニ適スルモノタルコトヲ要ス隨テ確認請求權ノ如キハ假差押ニ因リテ保全スルコトヲ得サルナリ又

假差押ニ因リテ保全セントスル請求權カ動産及ヒ不動産ニ對スル強制執行ヲ爲スニ適スルモノナルコトヲ要ス但シ民事訴訟法第七百三十三條及ヒ第七百三十四條ニ規定シタル費用及ヒ損害賠償請求權や金錢的給付ヲ目的トスルヲ以テ假差押ニ因リテ執行保全ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第二ニ假差押ノ理由ノ存スルコトヲ要ス 假差押ノ理由ハ之ヲ爲スニ非スルハ請求ニ付テハ強制執行ヲ爲スコト能ハス又ハ之ヲ爲スニ著シキ困難ヲ生スル處アル事情ニシテ其存否ハ事實問題トシテ裁判官ノ自由ニ判斷スル所ナリ然レトモ假差押ハ債務者ノ財産ニ對スル債權者ノ地位ヲ改良スルモノニ非スシテ唯其地位ノ不利益ニ陷ルミト防止スルニ過キス故ニ現在財産ノ浪費、墾、浸、隠匿其他財産ヲ他物權ノ目的物ト爲スカ如キ財産ヲ減少シ若クハ其發見ヲ困難ナラシムル事情ハ假差押ノ理由タルニ適スト雖モ債務者カ無資力ニシテ且ツ他ノ債權者ノ競合ニ處アル如キ事情ハ毫モ假差押ノ理由ト爲ラス債權者ハ唯假差押ニ因リテ債務者若クハ第三者ノ損害ヲ顧スヘキ行爲其他外形上ノ事情ニ對シテ財産ノ現狀ヲ維持スルニト得ルニミ而シテ假差押ヲ爲スニ非

スシハ我帝國裁判所ノ判決ヲ執行ラ外國ニ於テ爲スニ至ルヘキトキ法律上當然假差押ノ理由ノ存スルモノト看做シ例外トシテ裁判官ノ自由判斷ニ任セヌ是レ我帝國裁判所ノ判決ヲ執行ヲ容易ナラシムル法意ナリ故ニ我帝國裁判所ノ判決タルヲ以テ足レリトシ債務者カ内國人タルト外國人タルト外國ニ於ケル執行カ法律上ノ共助ニ依リテ實施セラルト更ニ訴訟ノ提起ヲ要スルト債務者カ内國人ニ於テ財産ヲ有スルト否トヲ問ハサルナリ「ワキルモースキー」アイフヘルド氏等ハ假差押申請ノ當時債務者カ内國人ニ於テ財産ヲ有スルコトヲ要件ト爲スト主張スレトモ「ガロブ」シユミツト氏等ノ見解ニ從ヒ反對ニ論結スルヲ正當ト認ム何トナレハ此場合ニ於ケル假差押ハ内國人ニ於ケル強制執行ヲ保全スルモノニ非サレハナリ（第七三八條）
民事訴訟法第七九七條第九

一七條

民事訴訟法第七百三十八條ニ所謂判決ハ將來ニ於テ成立スヘキモノ及ヒ既に成立シタルモノヲ指示ス而シテ判決ナル債務名義ニ適用セララル事項ハ其他ノ債務名義ニ適用スルコトヲ得ルコトハ民事訴訟法第五百五十九條ノ法意ニ依

ヲ明瞭ナリ故ニ民事訴訟法第七百三十八條ハ判決以外ノ債務名義ニ適用アリト云ハナルヘカラス獨逸ノヘルマン氏ハ獨逸民事訴訟法カ債務名義ナル用語ヲ採ラスシテ判決ナル用語ヲ採用シタルヲ失當ナリト評セリ此批評ハ亦我民事訴訟法第七百三十八條ノ甘受セタルヲ得ナル所ナリ

以上述ヘタル二箇ノ要件ノ存スルトキハ假差押ニ因リテ執行ヲ保全セントスル請求カ既ニ執行ヲ爲スニ熟シタルトキ即チ執行力アル債務名義ヲ備フルトキト雖モ又執行手續ヲ開始シタルトキト雖モ苟モ強制執行ノ完了セタル以上ハ有效ニ假差押命令ヲ發スルコトヲ得

(二) 假差押手續ニ依レハ假差押ハ債權者ノ申請ニ因リ假差押ノ理由ノ立證アリタル場合ニ於テ之ヲ命シ且ツ裁判所カ之ヲ執行シ同時ニ期日ヲ指定シ以テ該期日ニ於テ債權者ヲシテ假差押ノ取消ヲ避クルカ爲メニ假差押命令ノ正當ナルコトヲ辯明セシム現行獨逸民事訴訟法ハ之ニ反シテ假差押命令ハ判決ト同一ノ手續ニ依リテ執行スヘキモノトシ債務者ヲシテ之ニ對シ異議ヲ申立テ又

ハ爾後ニ於ケル事情ノ變更ニ因リテ假差押ヲ取消ヲ申立タルコトヲ得セシメタル我民事訴訟法亦然リ故ニ假差押ハ裁判所カ之ヲ命令シ其執行ハ原則トシテ判決ノ執行ト手續ヲ同シウス左ニ假差押命令其執行及ヒ其取消並ニ取消ヲ略述スルニシテ其手續ハ如何ナル裁判所カ如何ナル申請ニ因リテ如何ナル裁判ヲ爲スカフ問題ニ關シ我民事訴訟法ハ第七百三十九條以下ニ於テ之ヲ詳細ニ規定セリ

(A) 假差押ノ命令ニ如何ナル裁判所カ如何ナル申請ニ因リテ如何ナル裁判ヲ爲スカフ問題ニ關シ我民事訴訟法ハ第七百三十九條以下ニ於テ之ヲ詳細ニ規定セリ
(B) 假差押裁判所ニ假差押ハ債權者ノ選擇ニ從ヒテ本案ノ管轄裁判所又ハ假差押ノ目的物所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬ス第七百三十九條第五六三條蓋シ假差押ノ執行ハ之ヲ其目的物所在地ニ於テ爲スル正當ト爲セハナリ假差押及ビ假處分ニ對スル本案トシテ執行ヲ保全セントスル請求及ヒ民事訴訟法第七百六十條ノ場合ニ於テハ確定スル權利關係ニ付テノ手續タリ故ニ取消權ノ執行保全ニ關シテハ取消權訴訟者本案ニシテ取消ヲ正當ナラシムル權利其モノハ本案ニアラス是ヲ以テ本案ノ裁判所トハ第六編ニ本案カ起訴者ヲ支持命令

ノ送達ニ因リテ既ニ裁判所ニ繫屬シ且モ權利拘束未タ消滅者タルハ假令假
差押申請當時ニ於テ本條ニ繫屬案多ク裁判所モシテ本案ノ第二百七條ニ基
テ前提問題ハ此本案中ニ包含セテ控訴審ニ繫屬シタルモノハ之ニ對テ控訴
審判決ノ送達ヲ控訴裁判所ヲ以テ本案ノ裁判所トシ其他ノ場合殊ニ本案
上告審ニ繫屬セタル場合ニ於テ第一審裁判所ヲ以テ本案ノ裁判所トシ而シ
テ本案ノ繫屬ヲ以テ足レトシ其繫屬裁判所カ本案ニ付キ果シテ管轄權ヲ有
スルヤ否ヤハ假差押ノ申請ヲ裁判スルニ當リテ調査スヘキコトニ非ス隨テ本
案ノ管轄ニ關スル裁判ハ假差押ノ管轄ノ標準ト爲リテ綜合違法ナリト雖モ假
差押訴訟ニ於テ論争スルハ許サズ又控訴裁判所ノ假差押ニ關スル管轄權
ハ假差押申請以後ニ於テ控訴事件ヲ終了ヲ爲メ變更スルモノニ非ス蓋シ管
轄權ノ有無ハ假差押申請ノ日時ヲ以テ標準トシテ之ヲ定メ爾後ノ事情ノ變更
ハ毫毛影響ヲ及ボスヘキモノニ非ナリハナリ第十九條第二號參考其他本案
カ上告審ニ繫屬セタル場合ニ於テ同審カ假差押ノ申請ヲ裁判スルノ權限ナキ
ハ主トシテ法律總論ノ調査ヲ爲シ權限ヲ發生スル當然ノ結果ナリ(第七三九條

後段第七六二條第七四六條第二項第七五七條第七六二條第二ニ本案未タ裁
判所ニ繫屬セサルトキハ本案カ事物ノ管轄友ヒ土地ノ管轄ニ關スル規定ニ從
ヒテ繫屬スルコトヲ得ル裁判所ニシテ債權者ハ本案ニ付キ管轄權アル數箇ノ
裁判所ノ一ヲ假差押ノ爲メニ選擇スルコトヲ得第二五條是ヲ以テ假差押命令
ノ申請ハ本案ニ付キ管轄權ヲ有スヘキ財產所在地ノ裁判所第二七條若クハ當
事者ノ契約ニ因リテ本案ニ付キ管轄權ヲ有スル裁判所ニ對シテ之ヲ爲スコト
ヲ得但シ假差押申請ノ當時ニ於テ其申請ヲ受理シタル裁判所カ管轄權ヲ有ス
ルコトヲ必要ト爲スカ故ニ將來ニ於テ契約ニ因ル管轄カ成立スルニ至ルハ事
情ノ如キハ假差押申請ニ付テハ管轄裁判所ヲ定ムルノ標準ト爲ラズ而シテ本
案カ未タ繫屬セタル場合ニ於テ爲シタル假差押ノ申立ニ債權者ニ對シテ本案
ニ付キ數箇ノ管轄裁判所ノ一ヲ選擇スルノ權利ヲ喪失セシムルモノニ非ス第七百
四十六條中訴ヲ起スル文字引用又本案ノ權利拘束ヲ發生セシムルモノニ非ス
(第七百四十六條中訴ヲ起スル文字引用故ニ各當事者ハ本案ヲ債權者カ假差押
ヲ申請シタル裁判所以外ノ裁判所ニ繫屬セタル本案ノ裁判所ニ對テ執行部動事

タル假差押裁判所ノ管轄ヲ拒絶スルコトヲ得第七三九條第七四六條獨逸民事訴訟法舊第七九九條第八〇六條新第九一九條第九二六條假差押ノ目的物所在地ヲ管轄スル裁判所ハ債權者ノ選擇ニ從ヒテ假差押訴爲ニ付キ管轄權ヲ有シ請求價額カ金百圓ヲ超過シタルモノナレト否ト本條カ既ニ他ノ管轄裁判所ニ繫屬シタルト否ト特別ナル急迫ノ事情カ存スルト否トヲ問ハサルナリ而シテ裁判所ノ管轄ハ假差押申請以後執行ノ目的物カ他ノ裁判所ノ管轄ニ移リタルカ爲メニ變更セラレヌ又該裁判所カ發シタル假差押命令ハ執行名義トシテ我司法權ノ及フ範圍ニ於テ效力ヲ有スルヲ言フ換タヌ(第七三九條前段獨逸民事訴訟法舊第七九九條新第九一九條同條ニ所謂物ニハ債權ヲ包含ス而シテ所在地ニ關シテハ第十七條ニ從ヒテ之ヲ定ム)以上述ヘタル二箇ノ裁判所ノ管轄ハ專屬ナリ是レ假差押並ニ假處分ノ豫先的強制執行ノ命令ヲ包含スルモノナレハナリ(第五六三條獨逸民事訴訟法舊第七〇七條新第八〇二條是ヲ以テ假差押ノ裁判カ口頭辯論ヲ經テ發セラレルニ當リテハ先ツ職權ヲ以テ管轄地外ノ如何ヲ調査シ當事者ハ妨訴抗辯ヲ以テ之ヲ主張

第二〇六條職權ヲ以テ之ヲ調査シ又上訴ノ理由ト爲ヌコトヲ得第四一四條第四三六條第四號反對ノ場合ニハ抗告ノ理由ト爲ヌコトヲ得第四五五條)此二箇ノ裁判所ヲ總稱シテ假差押裁判所ト謂フ(第七四六條而シテ此裁判所カ原則上假差押ノ申請ヲ裁判スルヲ當然トス然レトモ例外トシテ「急迫ナル場合」即チ管轄裁判所ノ合議的裁判カ債權者ノ爲メニ損害ヲ隱スヘキ延滞ノ原因ト爲ル場合ニ於テ裁判長カ口頭辯論ヲ不必要ト認メタルモノニ限リテ假差押ノ申請ニ付キ裁判ヲ爲ヌコトヲ得第七六三條獨逸民事訴訟法舊第八二二條新第九四四條蓋シ總テノ假差押假處分亦然リ事件ハ其性質上急迫ナルモノナルヲ以テ特ニ民事訴訟法第七百六十三條ニ所謂急迫ナル場合ハ債權者カ假差押申請ヲ合議裁判所タル假差押裁判所即チ地方裁判所及ヒ控訴裁判所ニ提起シ且テ裁判長カ裁判所ノ評決ヲ以テ此申請ニ對スル裁判ヲ爲ヌニ至ラハ大ニ延滞シ債權者ニ對シ損害ヲ生スト認メタル場合ナリト解スルヲ正當トシ又口頭辯論ヲ經タルヲ必要トシテ終局判決ヲ以テ言渡スヘキ場合第七四二條ニ於テハ裁判長單獨ノ權限ニ委任セザルヲ正當トスルヲ以テナリ裁判長カ裁判ヲ爲ヌ

ニハ其之カ爲メニスル特別ノ申立アルヲ要件トセス裁判長ハ自己ノ意見ニ從ヒテ裁判所ニ提出セラレタル假差押ノ申請ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得裁判長ハ此場合ニ於テハ管轄合議裁判所ニ代リテ裁判スルモノナリ(獨逸新民事訴訟法第九百四十四條)裁判所ニ代ルノ文字引用故ニ管轄合議裁判所ノ裁判ニ對シテ爲スコトヲ得ヘキ總括ノ不服申立ハ又裁判長ノ裁判ニ對シテ爲スコトヲ得隨テ異議ヲ申立第七四四條又ハ直近上級裁判所ニ抗告スルモノトヲ得第四五五條第四五六條仲裁人ハ雖合本案ニ付テ判斷ヲ爲ス手續續行中ニ在リト雖モ假差押命令假處分亦然リヲ發スルノ權利ナシ蓋シ假差押命令ハ總ニモ速ヘタルカ如ク一ノ豫先的強制執行ノ命令ニシテ仲裁人ハ毫モ強制執行ニ關シ權限ヲ有セテレハナリ(第八〇二條是ヲ以テ民事訴訟法第七百三十九條ニ所謂本案ノ裁判所ハ若シ仲裁契約ナカリセハ本案ニ付テ管轄權アル裁判所ヲ指示スルモノト謂ハサルヘカラス(第七五七條第七六一條)又ハ第六百四十六條)又ハ裁判所ニ對シテ假差押申請ノ形式内容及ヒ效力對假差押訴訟ニ假差押命令ヲ求ムル申請ヲ裁判所ニ差出スニ因リテ開始スルモノナリ申請ハ直接ニ裁判所ニ對シテ要求

ニシテ其之ニ對スル裁判ヲ爲スニ付キ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セテ形式ナリ元來裁判所ノ職權調査ニ對スル申立ハ申請及ヒ表意ヲ申立メ二者ヲ包含シ申請ニ對スル申立ハ其之ニ對スル裁判ヲ爲スニ付キ當事者雙方ヲ審問シテ爲ナシタルカ爲メ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要スル形式ナリ隨テ申立ハ申請ノ如ク取ニ裁判所ニ對スル要求ノミニ非スルヲ裁判所ヲ經由シテ相手方ニ對シテ爲ス要求ナリ我民事訴訟法ハ假差押命令ヲ發スルニ付キ口頭辯論ヲ經ルコトヲ要セザルモノト認メ其要求ノ形式ヲ申請ト爲シテテ假差押申請ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲ス(第一三五條第七四〇條第三項)然レトモ本案ノ口頭辯論中ニ於テ單ニ口頭ヲ以テ表示セラレタル申請ハ假差押命令ヲ求ムルニ適當ナル形式ト爲ラス隨テ裁判所ハ此申請ニ付キ取調ヲ爲スノ義務ナレ何トナレハ違ハ本案ノ辯論ニ屬スルモノニ非ス又民事訴訟法ノ意味ニ於ケル申請ノ形式ヲ爲ササルモノナレハナリ其他數箇ノ假差押ヲ一ノ申請ヲ以テ爲スコトヲ得ルハ主觀的及ヒ客觀的併合訴訟ノ原則ノ適用トシテ致テ疑ナキ所ナリ(第四八條第一九一條之形式)又ハ第一九一條ニ對シテ第四八條ノ規定ハ適用スルモノナリ(第一九一條ノ規定ハ第四八條ノ規定ニ對シテ適用スルモノナリ)

假差押申請ハ其内容ニ於テ假差押ニ因リテ保全セントスル請求ト假差押ノ理由タル事實トヲ表示スル此表示ハ訓示の規定ニ基キモテナルヲ以テ第七四〇條第一項「可シ」裁判所ハ斯ル表示ヲ缺ク申請ヲ直チニ却下スルコトヲ得ス事〇其補充ヲ命令スルヲ適當トス而シテ民事訴訟法第七百四十一條若クハ第八百四條ニ基キ假差押ニ關スル口頭辯論ヲ開始スルニ至リタルトキハ該辯論ニ於テ有效ニ斯ル表示ノ欠缺ヲ補充スルコトヲ得第二〇九條唯債權者カ民事訴訟法第七百四十一條第二項ニ從ヒ口頭辯論ヲ經シテ假差押命令ヲ受ケルカ爲メニハ擬ニ示シタル表示ヲ申請ニ於テ爲ヌヲ要スルノ點ニ注意スル可キ也又ハ請求ノ表示ハ假差押ニ因リテ保全セントスル請求カ財産權ニ基キモノニシテ且ツ債權者ノ主張シタル事實カ此請求ヲ正當ト認メシムルニ適當ナルキ否ヤヲ判斷スルカ爲メニスルモノナルヲ以テ請求ノ原因ト其目的トヲ確實ニ明示シ又債權者ハ請求金額ノ供託ニ因リテ假差押ヲ取消スルコトヲ得ルヲ以テ(第七四三條)請求カ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トシタルトキハ其金額ヲ若シ一定ノ金額ノ支拂ヲ目的トセザルトキハ其價額ヲモ體セテ表示セザルヘカラス假差押ノ理由タル事實ハ表示ハ民事訴訟法第七百三十八條ニ從ヒテ假差押ヲ爲スニ適當ナル事情ヲ明示スルニ在リ而シテ假差押ノ目的物ハ表示ハ法律ハ規定セザル所ナリ故ニ假差押命令ヲ發スルニハ動産及ヒ不動産ノ區別ナク債務者ノ財産上ニ於ケル假差押命令ヲ求ムル申請アルノミヲ以テ足レリトシ又何等ノ制限ヲ設ケスシテ發シタル假差押命令ハ總合民事訴訟法第七百三十九條ノ規定ニ從ヒテ區裁判所ヨリ發セザレタルモノト雖モ債權者ノ總テノ財産上ニ於テ執行スルコトヲ得蓋シ假差押ノ目的物ノ表示ハ債權者ハ假差押命令ノ執行ニ際シ執達吏其他ノ執行機關ニ對シテ爲スヘキモノナレバナリ(第五五六條)第五四九條第五五五條第六四一條第七五〇條第七五一條然レトモ債權者ハ其利益ノ爲メニ假差押命令ヲ求ムル申請中ニ假差押ノ目的物ヲ表示シ以テ執行ニ關スル裁判所ノ助力ヲ即時ニ要求スルカ如キハ法律ノ禁スル所ニアラス(第七五〇條)第七五一條是ヲ以テ假差押ノ目的物ヲ表示シタル申請ニ基キテ發シタル假差押命令カ其目的物ヲ表示シ且ツ其目的物カ債權ナルトキハ差押命令ヲ包含スルヲ以テ假差押ノ執行ニ關スル一部分ヲ成スコトヲ爲ル但ハ假差押命令

本案裁判所以外ノ裁判所即チ民事訴訟法第七百二十九條ニ規定シタル裁判所ニ申請シタルトキ其裁判權ノ存スルコトヲ明白ナラシムルガ爲メニ假差押ノ目的物ヲ表示セサルヘキヲナサルヤ當然ナリ其他假差押ヲ申請ニハ假差押ニ因リテ相手方ニ生スルコトアルヘキ損害ヲ擔保スルガ爲メニ保證ヲ立サル旨ノ申出ヲ附加スルコトヲ得ルヤ言フ埃タス

第八〇條第二項新第九二〇條第二項疏明トハ特定事實ノ真實ナルコトニ付キ裁判官ノ完全ナル心證ヲ惹起スニ非スシテ却テ當事者ノ主張ヲ真實ナリト認メシムルニ付キ裁判官ヲ信用セシムルニ足ル程度ニ止マル事證ノ一種ナルコトハ學者間爭ナキ所ナリ(第二二〇條假差押訴訟ニ於テ疏明ヲ以テ足レリトシ證明ヲ要セス又之ヲ許ササル理由ハ該訴訟ニ於テ假差押ノ當否ヲ判斷シ請求其モノノ當否ヲ終局的ニ判斷スルモノニ非サレバナリ疏明ハ假差押申請中ニ於テ爲スコトヲ必要トセス爾後ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ爲シ又之ヲ補充スルコトヲ得或ハ保證ヲ立テテ疏明ニ代フルコトヲ得唯假差押申請ニ付キ口頭辯論ヲ經テ裁判スヘキ成ル保證ヲ立テシテ疏明ニ代ハラシムヘキ否ヤハ裁判所ノ自由ナル意見ニ基キモノナルヲ以テ假差押申請中ニ疏明ヲ爲ササル債權者ハ其申請ノ即時却下ノ危險ヲ冒スニ至ルコトナリ又本案裁判所ニ非テ裁判所ハ民事訴訟法第七百三十九條ニ基キ管轄權ヲ有スル事實即チ假差押ノ目的物タル財産カ債務者ニ屬シ其所在地カ假差押ノ申請ヲ爲シタル區裁判所ノ管内タルコトヲ疏明セサルヘカラス道ハ民事訴訟法第七百四十條第二項ヲ適用ニ非スシテ却テ假差押訴訟ニ於テハ請求ニ付キ終局的ニ裁判ヲ爲ササルヲ以テ疏明ニテ足レリト爲ササルヲ得ズルガ方ニ内容ハ民事訴訟法第七百三十九條ニ規定シタル假差押申請ハ假令假差押裁判所カ本案ノ管轄裁判所ナル場合ト雖モ本案ニ關スル權利拘束ノ效力ヲ生スルモノニ非ス又他ノ假差押申請ニ對スル權利拘束ノ抗辯ト爲ラズ獨逸帝國裁判所ハ費用省略ノ爲メ獨逸民事訴訟法第二百三十五條我民事訴訟法第九十五條ノ類推解釋ニ依リテ反對ニ論結シタリト雖モ千八百八十二年十月二十四日獨逸帝國裁判所ノ判決勞ウグニシテ「民事訴訟成セサル所ナリ蓋シ獨逸民事訴訟法第二百三十五條ニ規定シタル權利拘束ナ

訴ノ提起ノミニ適スルモノナレハナリ我民事訴訟法ノ解釋トシテ亦然リト云フコトヲ得ヘシ假差押ノ申請ハ時效中斷ノ事由ト爲ル(民法第一七四條第一五五條ノ效力)

(6) 裁判及ヒ其他ノ手續 假差押ノ申請ニ付テハ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スル原由トス是レ假差押訴訟ニ於テハ其性質上迅速ニ終局スルコトヲ要シ且ツ請求ノ當否ニ付キ終局の裁判ヲ爲ササルヲ以テ相手方ニ通知スルコトヲナク債權者ノ片面的申立ニ因リテ裁判スルヲ正當ト爲セハナリ(第七四一條第一項)獨逸民事訴訟法舊第八〇一條第一項新第九二一條第一項而シテ法文ニ所置口頭辯論ヲ經ストハ豫メ相手方ヲ審訊セスト同義ニ非サルヲ以テ相手方ヲ審訊スルコトハ法律ノ禁スル所ニアラス故ニ裁判所若クハ之ニ代ハル裁判長ハ即時ニ假差押ノ申請ヲ正當ト認メ若クハ直チニ該申請ヲ不當トシテ却下スヘキモノト認メ且ツ口頭辯論ヲ命セサルトキハ說明ニ供スルカ爲メニ債權者即チ假差押原告若クハ相手方即チ假差押被告ニ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ書面上ノ陳述ヲ爲サシムルコトヲ得該陳述ハ假差押裁判所カ合議裁判所ナル場合ニ

於テハ各當事者ハ辯護士ニ非サル者ヲ訴訟代理人ト爲スコトヲ得ル(第六三條)裁判所若クハ之ニ代ハル裁判長ハ假差押ノ申請ヲ裁判スルニ當リテハ先ツ職權ヲ以テ管轄權ノ有無第五六三條代理ノ欠缺ノ有無並ニ假差押申請カ民事訴訟法第七百四十條ニ適スルヤ殊ニ請求及ヒ假差押理由カ證明セラレタルヤ請求カ法律上正當ナルヤ否ヤヲ調査ス而シテ後者ノ調査ハ請求ヲ終局的ニ不當ナリト認定スルノ程度ニ達スルモノニ非サルヲ言フ埃タス

裁判所ハ例外トシテ假差押申請ノ裁判ヲ爲ス以前ニ於テ口頭辯論ヲ命スルコトヲ得(第七四一條第一項)此命令ハ裁判所ノ自由ナル意見ニ屬シ當事者ノ意思ニ關係ナシ故ニ債權者ハ其爲シタル假差押申請ニ付キ口頭辯論ヲ經テ裁判スヘキ旨ヲ求ムルノ權利ナク又口頭辯論ヲ爲スヘキ旨ノ命令カ口頭辯論ヲ經シテ裁判ヲ求ムル旨ノ申請ノ却下ナリト認ムルコトヲ得ス(第七四一條第一項)假差押訴訟ニ於ケル口頭辯論ハ他ノ任意的口頭辯論ト異ニシテ判官ニ審問的性質ヲ有スルニ非スシテ却テ判決裁判所ニ於ケル義務的口頭辯論タル性質ヲ有ス蓋シ我民事訴訟法ニ於テハ各判決ハ義務的口頭辯論ニ基クテ原則トシ又

民事訴訟法第七百四十二條第七百四十五條乃至第七百四十七條ニ於テ口頭辯論ヲ經タル裁判ハ終局判決ノ形式タルヘキ旨ヲ明言シタルハナリ第一〇三條初段民事訴訟法舊第一一九條新第一二八條任意の口頭辯論ハ裁判所ノ適當ト認メタル場合ニ行フ審問手段ナルヲ以テ當事者ハ該辯論期日ニ出頭セサル場合ニ於テ裁判所ハ事情ニ基キテ判斷シ出頭セサル當事者ノ主張事實ニ重キヲ置クコトヲ妨ケラレシ義務の口頭辯論ハ主張答辯及ヒ舉證等ニ依リテ判決ノ基礎タル訴訟ノ材料ヲ提出スル當事者ノ行為ニシテ裁判所ハ其提出セザレタル材料以外ノ材料ニ基キ判決ヲ爲スコトヲ得サルナリ是レ我民事訴訟法ニ於テ關席判決ヲ行フ關席決定ナキ所以ナリ

裁判所カ其意見ニ從ヒテ口頭辯論ヲ經ルヲ適當ナリト認メタルトキハ一方ニ於テハ裁判長カ期日ヲ定メテ辯論ノ爲メニ當事者雙方ヲ呼出シ第五九條第一六一條他ノ一方ニ於テハ債權者ニ口頭辯論ヲ命ゼタル旨ノ決定ヲ職權ヲ以テ送達シ(第二四五條債權者ニ之ニ依リテ關席判決ヲ受ケルハ不能ナルハ不利益ヲ避ケル爲メ民事訴訟法第二百五十二條第二號ニ規定シタル事項)

裁判所ニ差出シ裁判所書記ヲシテ之ヲ債權者ニ送達セザル但シ假差押ノ申請ハ訴訟ニ非タルヲ以テ民事訴訟法第九十四條ニ規定シタル應訴期間ヲ存スルノ必要ナキヤ旨ヲ缺タス

假差押訴訟ニ於ケル口頭辯論ハ舊ニ述ベタル如ク義務の口頭辯論ナルヲ以テ(第七四二條第七四五條乃至第七四七條民事訴訟法第三條以下ノ規定ノ適用アルハ當然ナリ)

假差押訴訟ニ於ケル辯論及ヒ裁判ノ目的ハ債權者ノ假差押請求其モノニシテ第一ニ債權者ハ請求及ヒ假差押理由ノ事實の關係ヲ説明スルコトヲ要シ又疏明スルヲ以テ足リ證明スルコトヲ要セス又證明ヲ許サス債務者ノ防禦方法殊ニ債權者ノ權利ニ反對スル抗辯ニ關シテモ亦然リ蓋シ債務者ノ防禦方法ハ唯債權者ノ假差押請求ノ説明ヲ排斥スルノ力ヲ有スルノ限ナラス債權者及ヒ債務者ノ此點ニ於テ同等ナル地位ニ置クハ極メテ正當ナルハナリ第二ニ裁判所ハ假差押請求ノ當否ニ付テ裁判シ債權者ノ實體上ノ權利有無ニ付テハ

如ク説明ニ代用スルコトヲ得ルヲ以テ裁判所ハ假令債権者カ假差押申請ニ於テ保證ヲ立テヘキ旨ヲ申出ヲ爲ササルトモ、雖モ債権者ヲ以テ保證ヲ立テシムヲモ向キ假差押申請ヲ採用シテ假差押命令ヲ發スルコトヲ適當ト爲ササルモ否ヤヲ調査セサルヘカラス、隨テ該調査ヲ爲スコトヲシテ申請ヲ却下スルコトヲ得ス而シテ裁判所ハ其自由ナル意見ヲ以テ各假差押事件ニ於テ保證ヲ以テ説明ニ代用スルニ適當ナルモ否ヤヲ定ムト雖モ單ニ説明ナキノ故ヲ以テ直ニ申請ヲ却下スルコトヲ得ス蓋シ違ハ違法タルヲ免レテレハナリ其他裁判所ハ債権者カ請求及ヒ假差押理由ヲ説明シタルトモ、雖モ保證ヲ立テシメテ假差押命令スルコトヲ得是レ法律カ斯ル方法ニ依リテ過度ナル懸念ニ基ク危險ヲ豫防シ且ウ假差押カ著シキ損害ヲ生スルノ虞アル場合ニ於テ債務者ヲ保護スルコトヲ欲シタルニ外ナラス保證ノ數額及ヒ其方法ハ裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ之ヲ定ム故ニ保證人ヲ立ツルコトヲ保證ト爲スコトヲ得第八七條但シ保證ハ説明ニ代ハルコトヲ得ルニ止マリ假差押ノ理由タル事實ニ代ハルコトヲ得タルナリ故ニ當事者ノ主張シタル事實カ假差押理由及ヒ請求ノ原因タルニ適セザリシトキハ直ニ假差押申請ヲ却下スルコトヲ得ルハ當然アリ、

裁判所カ債権者ニ保證ヲ立テシムル方法ニ二種アリ其第一ハ裁判所カ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ直ニ假差押命令ヲ發スル方法ニシテ其第二ハ裁判所カ決定ヲ以テ債権者ニ豫メ保證ヲ立ツベキ旨ヲ命令シ其保證ヲ立ツタル後ニ於テ假差押命令ヲ發スル方法ナリ此二者ノ方法ノ存スルコトハ我民事訴訟法第七百四十一條第二項同項ハ第一ノ方法ノ存スルコトヲ認ム第三項同項ハ第二ノ方法ノ存スルコトヲ認ム及ヒ第七百四十二條第二項同項ハ兩者ノ方法ノ存スルコトヲ認ム、獨逸民事訴訟法舊第八〇一條第二項第八〇二條第三項第九二一條第二項第九二二條第三項ハ法文ニ依リテ明白ニシテ又ガザブ「フツチング」ストロクマン「エシナマン」ベートルベン氏等ノ是認スル所ナリ然レドモウキルモリスギト「ブキフエルド」ヘルマン氏等ハ第一ノ方法ノ存在ヲ否認シ其理由トシテ保證ハ假差押命令ノ前提要件ニシテ其命令ヲ執行スルニ付テハ要件ニアラス法律ハ裁判所カ債権者ノ保證ヲ立ツタル後ニ於テ執行ヲ得ヘキ假差押命令ヲ豫メ發スルコトヲ得ル旨ヲ規定セズ却テ特定ノ保證ヲ立ツタル

後ニ於テ假差押命令ヲ發スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ。獨逸ノ舊民事訴訟法第八百一條第二項即チ我民事訴訟法第七百四十一條第二項第三項カ斯ル法意ヲ表示シタルコトハ毫モ疑ナキ所ナリ故ニ同條ニ於テ反對說ノ如キ區別ノ存スルコトハ殆ト解スヘカラスト言ヘリ。予輩ハ條件附假差押命令ヲ發スルコトヲ得サル理由ヲ發見スルコトヲ得サルカ故ニ後ノ說ニ賛成スルコトヲ得ス。而シテ裁判所カ第一ノ方法ニ從ヒテ假差押命令ヲ發シタルトキハ其執行ハ民事訴訟法第五百二十九條第二項ノ規定ニ依ル。而シテ條件附假差押命令ハ其性質上假差押申請ノ一分却下ナルヲ以テ債權者ハ假差押命令ノ形式カ決定ナルトキハ抗告ヲ以テ判決ナルトキハ控訴及ヒ上告ヲ以テ攻擊スルコトヲ得。債務者ハ假差押決定ニ對シ異議ヲ申立テ或ハ控訴及ヒ上告ヲ爲スコトヲ得。又第二ノ方法ニ從ヒテ假差押命令ヲ發スルニハ其形式カ決定ナルト判決ナルトニ拘ラス。先ツ常ニ決定ヲ以テ保證ヲ立ツヘキ旨ヲ命シ職權ヲ以テ該決定ヲ債權者ニ達シ第二四五條債權者ハ之ニ對シ不服アルトキハ抗告ヲ爲スコトヲ得。蓋シ此事ハ屢ニ述ヘタルカ如ク假差押申請ノ一分ノ却下ハハナリ不服ナキトキハ

裁判所ニ保證ヲ立タタル旨ヲ證明シ口頭辯論ヲ經タルト否トニ隨ヒテ判決ヲクハ決定ノ形式ニ於ケル假差押命令ヲ發スルコトヲ得。キルモ「スキ」氏ハ假差押申請ニ付キ口頭辯論ヲ經タルトキハ先ツ終局判決ヲ以テ保證ヲ立ツヘキ旨ヲ命シ其保證ヲ立タタルコトノ明確ナル場合ニ於テ更ニ口頭辯論ヲ經タルトキハ終局判決ノ形式ニテ口頭辯論ヲ經タルトキハ決定ノ形式ニテ假差押命令ヲ發スルモノナリト主張スレドモ這ハ甚タ迂遠ニシテ實際上ノ需要ニ適セサルノミナラス「ガブ」氏ノ明言スルカ如ク民事訴訟法ノ認メタル所ニ非ナルヘシ。蓋シ假差押命令ハ其性質上假差押命令カ異議若クハ上訴ノ結果トシテ失當ト爲リ又ハ假差押ニ因リテ執行ヲ保全セントスル請求カ其後通常訴訟ニ於テ失當ト爲リタル場合ニ於テ假差押ノ爲メニ債務者ニ生シタル損害賠償請求ノ擔保ニシテ裁判所ノ爲メニ立ツルモノニ非ス。損害賠償請求ノ存否ハ民法ノ定ムル所ニシテ又其裁判ハ特別ニ訴ヲ提起シタルト反訴ヲ以テシタルトニ拘ラズ通常訴訟手續ニ從ヒテ之ヲ爲シ假差押訴訟手續ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得。何トナレバ轉

ニモ違ヘタルカ如ク假差押訴訟ハ請求ノ存否ニ付キ終局的ニ確定スルハ裁判ヲ爲スニ適セザレハナリ其他保證ハ假差押カ失當ナリトシテ取消アル假差押原告カ費用ヲ負擔スヘキ場合ニ於テ(第七二條第五四條)其費用完済ニ充ヌルコトヲ得

立タル保證ノ免責手續ハ我民事訴訟法及ヒ調邊ノ民事訴訟法ノ規定セザル所ナリ然レトモ保證ヲ立フルニ至リタル原因消滅シ且又假差押被告カ假差押原告ニ對シ費用並ニ損害賠償ノ請求ヲ爲ササル場合ニ於テ債權者カ其立タル保證ノ免責ヲ請求スルコトヲ得ルハ當然ナリ而シテ保證ノ免責ニ關シテ假差押當事者間ニ爭アル場合ニ於テハ假差押原告カ其提起シタル通常訴訟手續ニ基テ訴ニ於テ保證ヲ立タル原因ノ消滅ヲ演述シ假差押被告ハ抗辯トシテ自己ニ保證ニ對スル或請求權ノ發生シタルコトヲ演述シ且又立證シ裁判所ハ假差押被告ノ抗辯カ理由ナシト認メタルトキハ同被告敗訴ノ言渡ヲ爲ス該判決ハ保證免責ニ關スル假差押被告ノ承諾ニ代ル(第七三六條)但シ異議申立後ニ於ケル假差押ノ取消若クハ認可本案ニ於ケル假差押被告敗訴ノ確定判決ハ供託所ヨリシテ立タル保證ヲ還付セシムルニ十分ナル原因ト爲ラス蓋シ假差押被告カ保證ニ對スル請求ヲ主張セザル旨ノ意思表示ヲ爲サザレハナリ其他保證ノ免責ニ關シ債權者カ債務者ノ同意若クハ之ニ代ルヘキ確定判決ニ基キテ供託所ニ對シ保證ノ還付ヲ請求シ此供託所カ之ニ應セサル場合ニ於テ司法手續ニ依ルヘキヤ或ハ行政手續ニ依ルヘキヤハ又我民事訴訟法ノ規定セザル所ナリ供託ハ供託者ト國家トノ間ニ於テ寄託契約ヲ成立セシムルモノニ非ス供託所ハ供託ヲ受クルノ職權ヲ有シ又其職務ヲ負フハ國法上ノ命令ニ基ケリトノ見解ニ從ヘハ司法手續ニ依ルコトヲ得ス之ニ反シ供託ハ國家ト供託所トノ間ニ私法的法律關係ヲ成立セシムトノ見解ニ從ヘハ司法手續ニ依ルコトヲ得ト論結セザルヘカラス予置ハ後説ヲ正當ト認ムヲアルモイスキヤ一民モ亦然リ(第七四一條第二項第三項)(保證ニ關スル手續)

假差押ノ申請ニ付テノ裁判ハ口頭辯論ヲ經タル場合ニ於テハ終局判決ヲ以テ之ヲ行シ其他ノ場合ニ於テハ決定ヲ以テ之ヲ爲ス此ノ如ク裁判ノ形式ニ區別アルハ不服申立方法ヲ異ニスルノ實益アル事爲ナリ

(一) 假差押申請ニ付テハ決定ニハ法律上理由ヲ附スヘキ旨ヲ規定セス然レトモ理由ヲ附スルコトハ法律ノ希望スル所ナリ殊ニ假差押ヲ命ゼタル決定ニ其理由ヲ附スヘキコトハ甚タ條理ニ適シタルコトト信ス蓋シ假差押申請ノ原本ハ法律上之ヲ債務者ニ送達セス故ニ債務者カ假差押命令ニ對シ民事訴訟法第七百四十四條ニ從ヒテ異議ヲ申立テントスルニ當リ必要ナル假差押ヲ命ゼタル理由ヲ假差押命令其モノニ付キ認メ知ルコト能ハサル結果トシテ常ニ民事訴訟法第二百二十四條ニ規定シタル手續ヲ盡ササルヲ得テラシムルカ如キ方法ハ唯リ債務者ヲ酷待スルノミナラス甚タ不便ナレハナリ(四) 假差押ヲ命ゼタル決定ハ職權ヲ以テ之ヲ各當事者ニ送達セタルヘカラス(第二百五條第六五條)殊ニ債權者ニ對スル送達ハ假差押ノ執行ニ關スル期間ヲ進行セシムルノ實用アリ第七百四十九條第二項「……申立人ニ命令ヲ送達シタルヨリ十四日ノ期間ヲ……」但シ假差押ノ執行ハ債權者ニ對スル假差押命令ノ送達ノ違法ナルカ爲メニ効力ヲ失ハス債權者ニ對スル正本交付ノ外別ニ送達ヲ爲サザリシ場合ト雖モ亦然リ債務者ハ後ニモ送アルカ如ク假差押ヲ命ゼタル決定ニ對シテ異議ヲ申立ツルコトヲ得ルニ止マリ(第七百四十四條)抗告ヲ爲スコトヲ得ス抗告裁判所カ下級裁判所ニ假差押ヲ命スヘキ旨ノ裁判ヲ爲スコトヲ委任シタル裁判ニ對シテモ民事訴訟法第四百五十五條ニ基キテ抗告ヲ爲スコトヲ得ス假差押申請ノ全部又ハ一分ヲ却下シタル決定殊ニ保證ヲ立テシムル裁判ハ職權ヲ以テ之ヲ債權者ニ送達(第二百五條)スルヲ要シ債務者ニ通知スルコトヲ要セス蓋シ斯ル裁判ハ唯申請者ノ利害ニ關スルニ止マレハナリ債權者ハ假差押申請却下ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得レトモ(第四百五十五條)即時抗告ヲ爲スコトヲ得ス(第五百八條)蓋シ假差押申請ヲ却下シタル決定ハ執行手續ニ屬セス而シテ民事訴訟法第五百五十八條ハ第七百四十八條ニ依リ假差押ノ執行手續ニ準用セラルヘキモノナレハナリ抗告裁判所カ抗告ヲ理由アリト認メ口頭辯論ヲ經スシテ假差押ヲ命スル決定ヲ爲シタルトキハ債務者ハ之ニ對シテ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得(第七百四十四條)假差押ヲ命スヘキ旨ノ裁判ヲ爲スヘキコトヲ下級裁判所ニ委任シタルトキハ該委任ノ裁判ニ對シテ何等ノ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス(第四百六十四條)又抗告裁判所カ抗告ヲ理由アリト認メ口頭辯論ヲ命シタルトキハ

債務者ハ該判決ニ對シテ上告ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ道ハザラフ氏ノ言
フカ如ク控訴裁判所ニ於テ言渡シタル裁判ニ非ナレハナラフキフニルドニ
ナルモ一スカー氏等ハ該判決ヲ控訴裁判所ニ於テ言渡シタル裁判ト同視シ上
告ヲ許スヲ適當トスト反對シタラバ假差押訴訟費用ハ之ヲ決定ノ形式ニ依レ
ル假差押ノ命令ニ於テ當然債務者ノ負擔スヘキモノナリト爲スコトヲ得ス何
トナレハ口頭辯論ヲ經タル假差押訴訟ニ於テ債務者ヲ民事訴訟法第七十二條
ノ意味ニ於ケル敗訴者ト認ムルコトヲ得サルノミナラス假差押命令其モノハ
民事訴訟法第五百五十四條ノ適用アル執行手續ニ屬セザレハナラバ假差押
ヲ命シタル決定ハ債權者ノ爲メニ債務者ニ對スル費用取立ニ付テノ債務名義
ト爲ラス是ヲ以テ債權者ハ假差押訴訟費用ヲ豫メ支出シ債務者ノ異議ニ因リ
テ終局判決ヲ爲ス場合ニ於テ第七四條假差押訴訟費用ニ關スル裁判ヲ求メ
又ハ其費用賠償ノ請求ヲ本案ノ訴訟ニ附帶シ若シ該請求ヲ爲シ特別ナル
訴ヲ提起セザルヲ得タルヘシ然レトモ債權者ハ假差押ノ申請ヲ其訴訟ヲ爲メ
ニ必要ナル豫定費用賠償ノ請求ヲ擴張シテ該請求ヲ執行保全ヲ爲スコトヲ
法律ノ禁セザル所ナリ假差押申請如下ノ場合ニ於テハ債權者ハ當然假差押訴
訟費用ヲ負擔スヘキモノナリ
(一) 裁判所ハ假差押申請ニ付キ口頭辯論ヲ命シタルトキハ終局判決ヲ以テ裁
判ス(二) 當事者雙方ハ辯論期口頭出頭シ且ツ本案ノ第一審裁判所カ爲シタル判決
ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得第七百四十九條第二項ニ規定シタル期間ニ假
差押ノ執行ナキノ故ヲ以テ控訴ノ目的ノ欠缺ト爲ラス第二審裁判所ノ爲シタ
ル判決ニ對シテハ其判決ハ第一審裁判所ノ判決ニ對スルモノナラバ控訴審ニ
於テ類ニ假差押申請ニ付テ爲シタルモノタルトニ拘ラス第七六二條上告ス等
スコトヲ得何トナレハ控訴審ノ判決トシテハ本案判決ノ性質カ上告ノ許否ニ
關スル標準ト爲ルモノナレハナリ假差押被告ハ辯論期口頭出頭セザルトキハ
關席判決ヲ以テ假差押ヲ命シ又ハ判決ヲ以テ假差押申請ヲ却下ス第二四六條
第二四八條假差押訴訟ニ於テハ實體上ノ權利關係ヲ確定スルコトヲ目的トサ
ス故ニ第二百四十八條ニ其ノ懈怠ノ結果トシテ實體上ノ請求其其ノ確定ス

シムルコトヲ得ス唯之ニ代リテ假差押ノ要件ニ付テハ疏明アリタルコトト爲ルノミ假差押原告カ辯論期日ニ出頭セサルトハ關席判決ヲ以テ假差押ノ申請ヲ却下ス(第二四六條第二四七條)而シテ關席判決ニ對シテハ故障ヲ申立テ又民事訴訟法第四百七十四條ノ場合ニ於テハ上訴ヲ爲スコトヲ得假差押申請ニ付テハ判決ハ關席判決タルト否トニ拘ラス民事訴訟法第四百九十八條ニ從ヒテ形式的確定力ヲ生ス隨テ再審ノ目的ト爲ルコトアリ又同一事實ニ基キテ爲シタル假差押申請ニ對シテ假差押請求ニ關スル判決ノ實體的確定力ヲ生ス(假差押訴訟ニ於テハ實體的請求ノ當否ニ付キ裁判ヲ爲ササルヲ以テ此請求ニ付テハ判決ノ實體的確定力ヲ生セタルヤ言フ埃タス隨テ債務者ハ假差押申請ヲ却下セラレタル債權者カ同一事實ニ基キテ更ニ爲シタル假差押申請ニ對シテ一事不再理ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得但シ債權者ハ新事實ニ基キテ更ニ假差押申請ヲ爲シ(疏明ノ補充ハ新事實ニアラス)又債務者カ民事訴訟法第七百四十六條及ヒ第七百四十七條ニ從ヒテ假差押ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ルハ假差押判決ノ確定力ニ抵觸スル所ナシ判決ノ形式内容及ヒ違違ハ民事訴訟法第二百三

十三條乃至第二百三十七條及ヒ第二百三十九條ノ規定ニ依ルハ(イ)假差押訴訟費用ハ民事訴訟法第七十二條以下ノ規定ニ從ヒテ假差押申請ニ付テハ終局判決ニ於テ裁判シ(第二三一條第二四二條)本案訴訟ノ裁判ヲ爲スヤタ之ヲ留保スルコトヲ得ス何トナレハ假差押ハ一ノ特別ナル訴訟ニシテ又中間ノ争ニ非サレハナリ然レトモ假差押被告ハ本案ニ於テ假差押原告カ全部又ハ二分ノ敗訴ヲ受クヘキ場合ニ於テ反訴トシテ假差押判決ニ於テ負擔ヲ命セラレタル費用賠償義務ノ免除又ハ既ニ支拂ヒタル費用ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘシ(三)假差押命令ハ其形式カ決定ナルト判決ナルトニ拘ラス假差押ニ因リテ保全セントスル請求ノ原因及ヒ數額主タル請求附帶ノ請求訴訟費用ヲ表示セタルヘカラス假差押ノ目的物ヲ表示スルコトノ必要ナキコトハ總ニ述ベタル所ナリ(第七四二條)獨逸民事訴訟法第八〇二條(新第九二二條其他)假差押命令ニハ裁判所カ職權ヲ以テ保證ヲ立テタルコト及ヒ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ立テタルヤヲ記載シ債務者ニ之ヲ確知スルコトヲ得モシ(第七四一條第三項)又

假差押ノ執行ヲ停止スルヲ得ルヲ爲メ或ハ執行シタル假差押ヲ取消スコトヲ得ルカ爲メニ債務者ヨリ供託スヘキ金額ヲ記載スヘシ第七四三條通過民事訴訟法第八〇三條新第九二三條此金額ハ裁判所カ假差押ニ因リテ保全セントスル請求額主タル請求及ヒ從タル請求並ニ訴訟費用ニ準據シテ之ヲ定メ假差押ノ目的物ノ價額ニ準據シテ之ヲ定ムルモノニ非ス河トナレハ假差押ノ目的物ノ價額ハ假差押命令ヲ發スル當時ニ於テ未タ知ルコトヲ得サルニカラス斯ル金額ノ供託ハ假差押ニ代リテ債權者ノ將來ニ於ケル満足ヲ擔保スルカ爲メノ方法ナレハナリ隨テ債務者ハ假差押ノ目的物ノ價額カ假差押ニ因リテ保全セント欲スル請求額ニ違ヒサル場合ニ於テ前者ノ價額ニ相當スル金額ヲ供託シテ假差押ヲ取消スル權利ヲ有セヌ又裁判所ノ定メタル金額カ假差押ニ因リテ保全セントスル請求額ヨリ少額ナルトキハ假差押申請ノ一分却下ト爲ル故ニ斯ル金額ノ確定裁判ニ對シテハ上訴ヲ爲スコトヲ得但シ裁判所ハ當事者ノ合意ナキ以上ハ金額ニ依ル供託ニ非タル供託ヲ假差押命令中記載スルコトヲ得其第七四三條……金額……蓋シ特定金額ノ供託ニ依リテ假差押ノ取消又ハ停止スルモ適當ニ其目的ヲ達スルコトヲ得レハナリ假差押ハ金錢の交付ノ成功ヲ保全スルコトヲ目的トスルハ前述シタル所ナリ又裁判所ハ該金額ヲ確定スルニ當リテ假差押ニ因リテ保全セントスル請求ノ一部分カ抵當其他ノ方法ニテ擔保セラレタルヤ否ヤヲ調査セサルベカラズ何トナレバ完全ニ擔保セラレタル部分ニ關シテハ假差押ヲ許スヘキモノニ非サルコト疑ニ違ハタルカ如クナレハナリ債務者及ヒ第三者ハ該金額ヲ供託スルコトヲ得債務者カ供託シタルトキハ債權者ハ其供託ノ結果トシテ假差押ノ停止又ハ取消ニ因リテ假差押ノ目的物ニ對スル權利ト同一ノ權利ヲ有スルニ至ル而シテ供託シタル金額ハ假差押債權者ノ債權金額ノ爲メ擔保ノ用ニ供セラレハ假差押ノ目的物タリシ物件ノ價額ニ於テ擔保ノ用ニ供セラレルモノニ非サルコト疑ニ違ハタルカ如クナレヲ以テ假差押ノ執行トシテ爲シタル假差押ノ目的物ニ關スル差押ノ法律上有効ナルヤ否ヤヲ問ハサルナリ民事訴訟法第五百四十九條及ヒ第五百六十五條ニ基キテ權利ヲ主張セント欲スル第三者カ假差押ノ執行ヲ妨グルカ爲メニ假差押命令ニ記載シタル金額ヲ供託シタルトキハ其第三者ト債權者トノ關係ニ

民事訴訟法第六編 執行保全 假差押

於供託金額カ假差押ノ目的物又ハ其賣得金ニ換ハルヲ止マリ第三者カ此金額ニ對シテ有スル權利ヲ失フモノニ非ス債務者ハ該ニ據ヘタル金額ヲ供託シタル旨ノ公正證書ヲ執達吏若クハ其他ノ執行機關ニ提出シテ假差押ノ執行ヲ停止セシムルコトヲ得第七四八條第五〇條第三號又執行裁判所ヲシテ假差押ノ取消ヲ爲サシムルコトヲ得金額ノ一部ノ供託ハ假差押ノ執行ノ一部ノ停止又ハ取消ヲ許スモノタリ第七五四條而シテ假差押ノ取消ハ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ニシテ第七四三條第七五四條……執行シタル假差押ヲ取消ス……第五〇條第三號第五一條假差押命令其モノノ取消ニ非ス第七四四條第二項第七四五條第二項第七四六條第二項假差押ノ取消トアリテ執行シタル假差押ノ取消トナシ蓋シ假差押命令ノ取消ニハ民事訴訟法第七百四十四條第七百四十五條及第七百四十七條ニ基ク手續ヲ經ルコトヲ要スレハナリ債務者ハ債權者ノ承諾アルカ又ハ假差押命令ノ取消アルトキニ於テ其供託シタル金額ノ返付ヲ求ムルコトヲ得其取消判決カ假執行ノ宣言アルニ止マル場合ニ於テモ亦然リ第五〇條第一號第五一條第五〇一條第四號第五一條第二項而

シテ假差押命令ノ取消アリタル場合ニ於テハ裁判所ハ民事訴訟法第五百十條第二項ノ準用トシテ第七四八條債務者ノ申立ニ因リ取消判決ニ於テ債權者ニ對シ供託シタル金額ノ免責ニ付キ承諾ヲ爲スヘキ旨ヲ言渡スコトヲ得ヘシ(1)假差押裁判所カ假差押命令ニ民事訴訟法第七百四十一條第四項及第七百四十三條ニ從ヒテ記載スヘキ事項ヲ記載セサルトキハ假差押命令ノ形式カ判決ナルヤ又ハ決定ナルヤニ付テ區別シ前者ノ場合ニ於テハ上訴若クハ故障ヲ以テ救済ヲ受ケ追加裁判ヲ申立ツルコトヲ得ス第二四二條何トナレハ斯ル場合ニ於テハ請求ノ脱漏アルニ非スシテ却テ法律上失當ナル假差押命令ノ内容ノ擴張アルニ止マレハナリ後者ノ場合ニ於テハ債務者ハ異議申立ノ方法ニ依リテ救済ヲ受ケ債權者ハ新ニ完全ナル假差押命令ヲ申請スルコトヲ得ヘシ(第四五五條(裁判ニ關スル手續)……假差押命令……) (B)假差押ノ執行 金錢債權ノ爲メニ被告ニ對シ辨濟ヲ命シタル判決ハ國家カ其干涉ニ因リテ債權者ノ爲メニ其有シタル債權ニ付キ債權者ノ享有スヘキ即時ノ滿足ヲ擔保スルノ宣言ヲ表彰スルモノナルト同シク假差押命令ハ國家

其干涉ニ因リテ債權者ノ爲メニ其有スル金銭債權ニ付キ將來ニ於ケル満足ノ保全ヲ擔保ストノ宣言ヲ表彰ス故ニ假差押ノ執行即チ國家ガ其干涉ニ因リテ爲ス金銭債權ノ保全ノ實在的保給ハ金銭債權ノ爲メニモハ強制執行ニ適當ス是ヲ以テ我民事訴訟法ハ別段ノ規定ナキ限りハ假差押ノ執行ニ付キ強制執行ニ關スル規定ヲ適用スヘキコトヲ規定シタリ(第七四八條)而シテ強制執行ノ開始及ヒ其實行差押ニ關スル規定殊ニ民事訴訟法第五百七十條第六十八條)執行ニ關スル異議第五四四條第五四五條第五四九條但シ假差押ノ執行ハ第七百五十條第三項ノ場合ヲ除外換價スルコトナキヲ以テ第三者ハ執行參加訴訟ニ於テ既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得レドモ停止ノ申立ハ適用ノ目的物ナキヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得サル(ヘシ)及ヒ執行費用ニ關スル法則第五五四條ハ假差押ノ執行ニ適用セラル然レドモ差押目的物ノ換價債權者ニ對スル辨濟並ニ配當ニ關スル法則ハ假差押ノ執行ニ適用ナシ蓋シ假差押ハ難ニ述ヘタルカ如ク唯請求ノ執行保全目的トスルニ止マレハナリ又假差押ニ對シ異議ハ申立テ爲シタル場合ニ於テ民事訴訟法第五百條及ヒ第五百十二條ヲ適用スルコトヲ得ス蓋シ假差押ノ執行ノ停止ハ唯民事訴訟法第七百四十三條ニ依リテ爲スコトヲ得ルノミナリ是レ我民事訴訟法第七百四十八條カ準用ト云ヒテ適用ト云ハサル所以ナリ左ニ假差押ノ執行ニ特定ナル法則ヲ略述スヘシ

(a) 債務名義及ヒ執行交付與 假差押命令ハ其形式ノ判決ナルト決定ナルトニ拘ラス債務名義ノ一種ナルコトハ疑ナキ所ナリ又假差押命令ハ當然債務者及ヒ執行ノ機關ニ對スル強制執行命令ヲ包含ス故ニ假差押命令ハ其形式ノ判決タルト決定タルトニ拘ラス即時ノ執行力ヲ有シ判決ノ形式ナル場合ニ於テ該判決ノ確定又ハ假執行ノ宣言アルコトヲ要セス又督促手續ニ於ケル支拂命令ト同シク執行文ノ付與アルコトヲ要セス是レ假差押ハ其性質上迅速ニ執行スルコトヲ要スルカ故ナリ唯假差押ノ命令ヲ發シタル後債權者又ハ債務者ニ於テ權利承繼アリタル場合ニ於テ執行文ノ付與アルコトヲ要スルノミ(第七四九條第一項第五一九條乃至第五二一條第五六一條第一項)而シテ假差押命令ヲ發スル以前ニ既ニ債權者又ハ債務者ニ權利承繼アリタル場合ニ於テ之ニ注意

スルコトナク假差押命令ヲ發セラレタルトキモ亦類推解釋上民事訴訟法第五百四十九條第一項ノ適用ニ因リテ執行文ノ付與ヲ要スト論結スルヲ正當ト認ム
(第一八三條參考)

(b) 假差押ノ執行ヲ許ササルコト及ヒ其命令ノ送達ヲ要セサルコト 假差押ノ執行ハ其命令ヲ言渡若クハ申立人ニ之ヲ送達シタル日ヨリ十四日ノ期間ヲ經過シタルトキハ之ヲ爲スコトヲ許サス是レ蓋シ假差押ノ執行ヲ爲スコトハ強制執行ヲ爲スコトト同シク債權者ノ行爲ニ委テタルヲ以テ債權者ハ其假差押申請ノ當時ニ於ケルモノト變更シ且ツ既ニ假差押ノ執行ヲ必要ト爲ササル狀況ノ下ニ於テ假差押ヲ執行スルノ危險ヲ避クル目的ニ出テタルモノタリ此十四日ノ期間ハ其性質上法定期間タリ故ニ當事者ノ合意ノ外ハ之ヲ伸縮スルコトヲ得ス(第一七〇條第一六八條第二項裁判所構成法第一二九條又此期間ハ假差押命令ノ形式カ判決ナルトキハ其言渡ノ日ヨリ決定ナルトキハ債權者ニ職權ヲ以テ送達シタル日ヨリ起算ス(第二四五條)而シテ假差押命令ノ形式カ決定ナル場合ニ於テ其送達カ債權者ニ適法ニ爲サレサルカ爲メニ假差押ノ執行ノ效力ニ影響ヲ及ボスモノニ非ス債權者カ適法ナル送達ニ依ラヌシテ假差押決定ノ正本ヲ所持シタルトキハ債權者カ自己ニ對スル適法ノ送達ヲ受ケルノ權利ヲ拋棄シタルモノト看做シ且ツ該正本受領ノ時期ヲ以テ此法定期間ノ起算點ト爲スヲ正當トス蓋シ債務者ハ債權者ニ假差押決定カ送達セラレタルト單ニ該決定ノ正本カ交付セラレタルトニ付キ利害關係ヲ有セザレハナリ

假差押ノ執行ハ此法定期間ヲ徒過シタルトキハ之ヲ許ササルヲ以テ此期間經過後ニ於ケル假差押ノ執行ハ假令債權者カ執行機關ニ對シテ爲シタル假差押ノ執行ヲ求ムルノ申立カ該期間經過前ニ在リト雖モ法律上何等ノ效力殊ニ民事訴訟法第七百五十條以下ニ規定シタル效力ヲ有セス故ニ執達吏其他ノ執行機關ハ假差押命令ノ形式カ判決ナルトキハ其正本ニ附記シタル判決言渡ノ日付ニ依リ(第二三七條又決定ナルトキハ債權者ノ所持スル送達證書ヲ原本ニ依リテ前ニ示シタル期間ヲ經過セサルヤ否ヤヲ調査シ其結果徒過シタルモノト認メタルトキハ執行行爲ヲ爲スヘキコトヲ拒絕セサルヘカヲ又債務者ハ民

民事訴訟法第五百四十四條ニ基キテ異議ヲ申立タルコトヲ得第五五八條(然レトモ該十四日ノ期間内ニ著シキラレタル執行ヲ續行カ此期間經過後ニ涉ルコトハ敢テ妨ナキ所ナリ何トナレハ法律ハ此期間經過後ニ新ナル執行ヲ爲メ著手ヲ許ササルニ過キサレハナリ故ニ十四日ノ期間内ニ差押ヘタル動産ヲ民事訴訟法第七百五十條第三項ニ從ヒテ期間後ニ賣却シ債權ニ關スル差押決定後此決定ニ因リテ債權ニ對スル強制執行ノ開始アルコトト爲ル其決定ヲ送達シ不動産ニ關スル假差押命令ヲ登記簿ニ記入スルカ如キハ法律ノ許ス所ニシテ新ニ差押ヲ爲スコトハ法律ノ許ササル所ナリ又ハ該法第七百五十一條ニ假差押ノ執行ハ債務者ニ假差押命令ヲ送達スル以前ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得判決其他ノ債務者ニ基キ執行ニ於ケルカ如ク執行前ニ既ニ送達シ又ハ執行ト同時ニ送達スルコトヲ要セス(第七四九條第三項)獨逸民事訴訟法第八〇九條第三項第六七一條是レ畢竟假差押ノ執行ハ迅速ニ爲サザレハ債權者ノ目的ヲ達スルヲ得サルコト多キヲ以テ債權者ノ利益ノ爲メニ斯ル變例ヲ設ケタルモ過キス獨逸ノ民事訴訟法ハ其初ノ舊民事訴訟法第八百九十三條第三項即チ新

民事訴訟法第九百二十九條第二項ノ如キ明文ヲ設ケザリシヲ以テ假差押ノ執行ニ關シテモ亦執行力アル正本ヲ執行前ニ既ニ送達シ又ハ執行ト同時ニ送達スルコトヲ要シタリ獨逸民事訴訟法第八〇八條第六七一條而シテ獨逸民事訴訟法第八百八十二條(第八百九十九條)我民事訴訟法第五百十三條(第五百五十八條)ニ依レテ送達ハ民事訴訟法第八百九十九條第二項ニ規定シタル期間内ニ事實上爲スコト能ハサルカ爲メ債權者ハ斯ル送達ヲ爲スコト能ハサル場合ニ於テ送達ニ假差押ノ執行ヲ爲スコトヲ得タルノ結果ヲ生シタリ故ニ千八百八十六年四月三十日ノ法律ヲ以テ民事訴訟法第八百九十九條第三項上段トシテ執行ハ債務者ニ對スル假差押命令ヲ送達前ト雖モ之ヲ許ス(下ノ規定ヲ設ケタリ然レトモ此規定ハ草案ト異ニシテ斯ル場合ニ其適用ヲ限定セシメシテ廣ク假差押ノ執行ノ開始ハ債權者カ該命令ヲ債務者ニ送達シタル以前ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ明示シタルヲ以テ假差押ノ執行ニ關スル獨逸民事訴訟法第六百七十一條(我民事訴訟法第五二八條)適用ヲ變更シタリ是ヲ以テ債務者ハ獨逸民事訴訟法第八百三條我民事訴訟法第七四三條ニ基キテ特定ハ金額ヲ供託シ以テ假差

押ノ執行ヲ避クル權能ヲ事實上奪ハレタリト論結セラルヲ得ス我民事訴訟法ノ解釋トシテモ亦同一ノ論結ヲ爲ササルヘカラストモ附屬的ニ假差押ノ債權者ハ債務者ニ假差押命令ヲ送達スル以前ニ於テ其執行ヲ爲スコトヲ得ルカ爲メ民事訴訟法第五百二十八條ノ適用ノ結果タル執行力アル正本ノ送達ヲ爲スヘキ義務ヲ免ルルモノト云フヘカラス第七四八條故ニ獨逸民事訴訟法第八百九條第三項下段ニ於テ送達ヲ執行後一週間ニ爲サス且ツ假差押ノ執行ノ爲メ前項ニ規定シタル期間ノ經過前ニ爲ササルトキハ執行ノ效力ヲシト規定シ以テ債務者ニ對シ爾後送達ヲ爲スヘキ旨ヲ明示シタリ我民事訴訟法ニ於テ斯ル明文ヲ缺クハ立法上ノ缺點タリ

(c) 動産ニ對スル假差押ノ執行 假差押ハ執行ノ保全ヲ目的トスルヲ以テ強制執行ト同一ノ方法ニ依リテ執行スルヲ當然トス故ニ動産ニ對スル假差押ノ執行ハ其動産カ有體動産タルト無體動産即チ債權其他ノ財產權タルトニ拘ラヌ動産ニ對スル強制執行ノ實行ト同シク差押ニ因リテ之ヲ爲ス第五六四條乃至第五七〇條第五八六條乃至第五九七條第六〇九條第六一二條第六一四條第六

六二一條第六二二條第六二五條然レドモ債權ノ假差押ニ付テハ其命令ヲ發シタル假差押裁判所カ假差押ノ執行ヲ容易カラシムルノ便宜上執行裁判所トシテ第三債務者ニ對シ支拂ヲ爲スコトヲ禁ズル命令ノミヲ發シテ之ヲ爲ス(第七五〇條第二項及第三項第五九五條第六百二十五條ニ規定シタル財產權ニ對スル強制執行ニ關シテモ亦假差押裁判所カ執行裁判所ト爲スコトハ「ガウプ」民ノ是認シタル所ナリ獨逸民事訴訟法ニ於テハ我民事訴訟法第七百五十條第三項ノ如キ明文ナキヲ以テ債權ノ假差押ニ付テハ第三債務者ニ對シ其支拂ヲ債務者ニ爲スコトヲ禁止スル命令ヲ發スルノ外ニ尚ホ債務者ニ對シ其債權ノ處分ヲ禁止スル命令ヲ發スルコト債權ニ對スル強制執行ノ實施ト同一ナリ然レトモ我民事訴訟法ニ於テ單ニ第三債務者ニ對シ其支拂禁止ノ命令ノミヲ發スルコトヲ以テ假差押ノ執行タルニ足ルト認メタルハ強制執行ニ於ケル差押ト假差押ノ執行ニ於ケル差押トヲ區別シタルカ爲メナラヘシト雖モ立法上其當ヲ得タルモイト云フヘカラス蓋シ債務者ニ對シテモ亦其債權處分ノ禁止ヲ命スルコトヲ適當ト爲セハナリ

假差押ノ執行ノ效力ハ金錢債權又ハ金錢債權ニ換フルコトヲ得ヘキ請求ニ付
 フテ強制執行ヲ保全スルニ止マリ強制執行ノ如ク債權者ニ辨濟ヲ得セシムル
 モノニ非ス故ニ(1)有體動産及ビ有價證券ニ關シテハ執達吏カ之ヲ差押アルニ
 止マリ債權者ニ満足ヲ供スルヲ爲メニ之ヲ換價スルコトヲ得ス然レトモ例外
 トシテ假差押物ニ著シキ債權ノ減少ヲ生スル恐アルトキ又ハ其貯藏ニ付キ不
 相應ナル費用ヲ生スヘキトキハ執行裁判所ハ(第七百五十條第二項ニ所謂差押
 裁判所ハ茲ニ所謂執行裁判所ニ非タルコトヲ注意スヘキ)債權者又ハ債務者ハ
 申立ニ因リ其自由ナル意見ニ從ヒテ執達吏ニ假差押物ヲ就賣シ其賣得金ヲ供
 託スヘキ旨ヲ命スルコトヲ得(第七五〇條第四項)得(第五七〇條以下而シテ
 此裁判ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第七四八條第五八條又假差押ハ
 金錢ニ關シテハ執達吏カ之ヲ供託スルニ止マリ民事訴訟法第五百七十四條ニ
 從ヒテ之ヲ債權者ニ引渡スコトヲ得)其他甲債權者ノ假差押物ニ乙債權者
 爲メニ強制執行ヲ實施シ以テ差押ヘ且又換價スルニ際シ(第五六八條第四項甲
 債權者ノ受タヘキ配當額ヲ供託シ(第六三〇條第三項此配當額ヲ交付スルコト

ヲ得)但シ假差押ヲ爲シタル債權者カ爾後強制執行ヲ實施スルニ必要ナル條
 件ヲ備フルニ至リタルトキハ假差押物ニ代リテ新ニ供託額ヲ交付スヘキ
 當然ナリ(2)債權ニ關シテハ第三債務者ニ對シ其債權者ニ對スル支拂禁止ノ差
 押命令ヲ送達スルニ止マリ債權者ノ爲メニ取立命令又ハ轉付命令ヲ發スルコ
 トヲ得(第六〇〇條其他假差押債權者ハ民法上ノ原則ニ從ヒテ假差押ニ係ル
 債權ノ讓渡ヲ攻擊スルコトヲ得)又ハ債權者ハ假差押ノ執行上ノ費用及ビ其
 假差押ノ效力ハ其效力カ強制執行上ノ效力ト爲リ若シテ假差押ノ取消アルマ
 ヲ存續ス假差押ノ效力ハ債務者カ本案ニ付キ敗訴シタルトキハ其敗訴判決カ
 執行力ヲ生スルニ因リテ當然強制執行上ノ效力ニ變更シ更ニ重複ノ差押ヲ爲
 スコトヲ要セス是レ法律上明文ナシト雖モ事物ノ性質ニ適シ又費用勢力及ビ
 時間ノ節約ヲ目的トスル民事訴訟法ノ原則ニ適スル論結ニシテ學者間ニ爭ナ
 キ所ナリ但シ假差押ノ效力ヲ條件附ト認メ本案ニ關スル債務者敗訴ノ判決
 執行力發生ヲ以テ其條件ノ到來ト認メテ斯ル論結ヲ説明スルハ正當ノ見解カ
 トト認メ難シ蓋シ假差押ノ效力ハ其執行ニ因リテ無條件ニ發生セザル條件附強

制執行ノ效力ニ非サレハナリ而シテ假差押ノ效力カ強制執行ノ效力ニ變性スルハ法律ノ力ニ因リ假差押ノ效力ニ強制執行上ノ效力ヲ聯合スルニ依リテ成ルモノナルヲ以テ第一ノ前提要件トシテ本案ニ關スル債務者敗訴ノ判決カ執行力ヲ發生スル當時ニ於テ既ニ假差押ノ效力ヲ成立スルコトヲ要シ強制執行ニ關スル債務名義ノ送達ニ依リテ(第五二八條)債務者カ民事訴訟法第七百四十三條ニ基テ假差押取消ノ權能ヲ喪失スルヲ以テ第二ノ前提要件トシテ斯ル債務名義ノ送達アルコトヲ要ス此二者ノ要件ヲ存スル場合ニ於テハ債權者ハ強制執行上ノ債權者トシテ總テノ權利ヲ有ス故ニ假差押物ヲ競賣シ第五七二條但シ第五百七十五條ニ規定シタル期間ハ強制執行上ノ債務名義ノ送達ノ日ヨリ起算スルヤ言フ埃タス供託シタル金錢ノ交付ヲ求メ又債權者取立命令若クハ轉付命令ヲ求ムルコトヲ得第六一三條第六一五條第二項第六一六條第二項假差押ノ效力ハ債權者カ本案ニ付キ敗訴シタルカ爲メ當然取消サルルモノニ非ス債務者ハ斯ル判決ニ依リテ假差押ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ルノミ(第七四六條)

(四) 不動産ニ對スル假差押ノ執行 不動産ニ對スル假差押執行ノ方法ハ強制競賣ト強制管理トノ二者アリ(第六四〇條)前者ハ執行ヲ保全ヲ目的トスルニ止マリ假差押ノ執行ノ方法ト爲ラス故ニ不動産ニ對スル假差押ノ執行ハ假差押債權者ノ申立ニ因リテ執行裁判所カ假差押ノ命令ヲ登記簿ニ記入スル旨ヲ登記判事ニ囑託シ登記判事カ此記入ヲ爲スニ因リテ之ヲ爲シ強制競賣ヲ爲スモトナシ(第七五一條第七四八條第六五一條第六四一條)アルゾル氏ハ其蓋普蒲西ノ私法論ニ於テ債權者カ直接ニ假差押ノ命令ノ記入ヲ登記官更ニ申立タルモノト言ヘリ蓋シ此登記ニ依リ特定不動産カ假差押物タルコトヲ公示シタルヲ以テ爾後所有權ヲ取得シタル第三者カ強制競賣ヲ拒ムコトヲ得ス隨テ斯ル方法カ執行ヲ保全スルニ十分ナレハナリ後者ハ假差押ノ執行方法トシテハ適度ヲ超越スルモノトシテ獨逸民事訴訟法ノ認者カ所カ我民事訴訟法ハ普蒲西ノ法律ト同シタスル假差押ノ執行方法ヲ認メタリ而シテ假差押ノ執行方法トシテ強制管理ヲ爲ス場合ニ於テハ假差押ノ命令ヲ登記簿ニ記入スルノ外執行保全ヲ爲スヘキ債權ニ相當スル金額ヲ取立メ之ヲ供託シ假差押債權者

定スルモノヲ目的トスル權利ノ假差押物ニ付テ爲シタル差押ノ解除若クハ債務者ノ協力ヲ得テ爲シタル假差押ノ執行取消ニ因リテ消滅スルモノト非ニ非ニ隨テ假差押ノ執行ヲ取消シタル目的ヲ消滅セシムルモノナラザル理由ヲ以テ異議ノ申立ヲ妨クト論結スヘカラス又假差押ノ執行カ民事訴訟法第七百四十九條第二項ノ期間ヲ徒過シタル爲メ不能ト爲リタル事實若クハ假差押ノ執行不適法ナルモノ等ヲ理由トシテ假差押ノ取消ヲ求ムルニ當リ民事訴訟法第五百四十四條第五百五十八條若クハ第五百四十六條ニ依ルテ民事訴訟法第七百四十四條ニ依ルニキモ之ニ非ス其他假差押ノ決定ハ唯之ニ對スル異議ノ申立ノモノニ因リテ取消スルコトヲ得假差押決定ヲ取消ヲ目的トスル訴若クハ相手方ノ提起シタル訴ニ於テ假差押決定カ不適法又ハ不當ナル旨ヲ抗辯ヲ以テ取消スルコトヲ得之ヲ異議ノ申立ヲ認メタル法意ヨリ生ズル當然ノ論結ナリ又抗告ヲ以テ取消サレムモノト得ス蓋シ假差押ノ命令カ執行手續ニ屬セラルヲ以テ民事訴訟法第五百五十八條ヲ適用スルコトヲ得ス又民事訴訟法第四百五十五條ニ規定セラル要件ヲ具備セラルヲ以テナリ(第七四四條第一項)

(b) 裁判前手續 異議申立ノ形式辯論ノ準備及ビ其進行ノ類ニ依リ訴ノ提起ニ關スル法則ニ依ル故ニ異議ノ申立ハ其權利者カ書面又ハ口頭ニ列管轄裁判所ニ假差押決定ニ對シ異議ヲ申立タル旨ハ意思ヲ表示シタル之ヲ爲ス第三七四條參照異議ニ付テ假差押ノ取消又ハ變更ヲ申立タルノ理由ヲ開示スヘキモノトヘ口頭辯論ノ準備ノ爲メニスルニ外ナラス(第一〇四條第七四四條第二項可シ)文字引用故ニ異議申立人ハ爾後之ヲ追完シ又ハ口頭辯論ニ於テ他ノ理由ヲ演述スルモノヲ得

債務者其承繼人並ニ債務者ノ財産ニ付テ破産手續ヲ開始セラレタル場合ニ於テハ管財人ノミカ異議ヲ申立タルコトヲ得第三者ハ斯ル權利ヲ有セズ蓋シ第三者カ假差押手續ニ干與スル場合ニ於テハ民事訴訟法第五百四十四條第五百四十九條及ヒ第六百六十五條ノ準用アルニ過キサレハナリ(異議ノ申立異議ノ申立ヲ爲スヘキ期間ハ法律ノ規定セラル所ナリ故ニ(1)債務者ハ假差押決定ノ送達以前ニ於テ有效ニ異議ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ該送達ハ唯假差押ノ執行ノ爲メニ必要ナルモノナレハナリ第七四八條第七四九條第二項(2)債務

者ハ民事訴訟法第七百四十三條ニ規定シタル假差押命令ニ於テ有效ニ
異議ヲ申立ツルコトヲ得蓋シ該假差押ノ執行若シテ其停止ヲ申立ツル
ノ理由ト爲リ假差押ノ決定ニ對スル異議ニ付キ何等ノ影響スル所ナクハ
リ(3)債務者ハ假差押ノ執行以後又ハ本案ノ起訴後ニ於テモ亦有效ニ異議ヲ申
立ツルコトヲ得ルハ疑ナキ所ナリ(4)民事訴訟法第七百四十四條第五
異議ノ申立ハ假差押決定ヲ爲シタル裁判所ノ管轄ニ專屬ス(第七三九條第五
三條是レ此種ノ裁判所カ異議ノ申立ニ關スル裁判ニ付キ事物上ノ關聯アルヲ
以テナリ)故ニ(1)土地ノ管轄及ヒ事物ノ管轄ノ區別ヲ同ハス又本案カ既ニ或審
級ノ裁判所ニ繫屬シタル否トハ區別ヲ同スコトナク(2)當事者カ其合意ヲ以
テ他ノ裁判所ヲ異議申立ニ關スル管轄裁判所ト爲スコトヲ得ス(第三一條又民
事訴訟法第七條ノ適用ナキヲ以テ假差押裁判所タル區裁判所ニ屬スルノ理由
ヲ以テ地方裁判所ノ判決ニ對シ攻擊ヲ爲スコトヲ得(該被告裁判所カ假差押命
令ヲ發シタル場合ニ於テハ此裁判所カ其發シタル命令ニ對スル異議申立ニ付
キ裁判ヲ爲シ其前審タル假差押裁判所タルニハ裁判所カ裁判スヘキモノ非ニ

ス何トナレハ抗告裁判所ニ繫屬スル假差押事件ハ同裁判所カ假差押命令ヲ發
スルニ因リテ異議ノ申立ヲ留保シテ假ニ終局タルモノナルヲ以テ控訴裁判所
若シハ上告裁判所ニ繫屬スル訴訟事件ハ同裁判所ノ言渡シタル關聯判決ヲ因
リテ故障ヲ留保シテ假ニ終局タルト同ニテ其ハナリ隨之(シテモ「モースキー」ニ
トロク「マ」氏等ノ論結スルカ如ク)抗告裁判所ハ其抗告ニ付キ裁判ヲ爲スニ
因リテ職權ヲ終局ストノ理由ヲ以テ反對スルハ甚タ失當ナリ但シ抗告裁判所
カ自ラ抗告事件ニ付キ假差押命令ヲ發シタルコトヲ以テ民事訴訟法第四百六
十四條ニ基キテ下級裁判所ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘキコトヲ委任シタル場合ニ
於テ其委任ニ基キテ下級裁判所カ假差押命令ヲ發シタルトキハ該裁判所カ異議
ノ申立ニ付キ管轄權ヲ有シ抗告裁判所カ管轄權ヲ有セザルヲ言フ然レモ異議
ノ申立ハ假差押命令及ヒ其執行ニ何等ノ影響ヲ及ボサズ假差押ノ執行ヲ
停止スルノ效力ナシ唯債務者ハ民事訴訟法第七百四十三條ニ從ヒテ該假差押
シ以テ假差押ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ル(第七四四條第三項)假差押
(c)裁判手續異議ノ申立アリタルトキハ管轄裁判所ハ口頭辯論ヲ爲シテ當事

者ヲ呼出スヘシ(第七四五條第一項)此ノ如ク口頭辯論ヲ要スルハ異議ノ申立ニ付テノ裁判ノ形式カ終局判決ナルヲ以テナリ(第七四五條第二項)終局判決ニ異議ノ申立ニ付テノ口頭辯論ハ假差押申請ニ付テノ口頭辯論ト其性質ヲ同シウス故ニ(1)口頭辯論ノ性質ハ義務的辯論ニシテ任意酌辯論ニ非ス(2)當事者ノ地位モ亦假差押申請ニ於ケルモノト同一ナリ債權者ハ假差押原告トシテ假差押ノ理由アルコトヲ主張シ且ツ之ヲ証明シ債務者ハ假差押被告トシテ債權者ノ攻撃ニ對シ防禦ヲ爲スモタリ但シ假差押原告カ異議申立ニ付テノ口頭辯論ニ於テ爲スヘキ主張及ヒ証明ノ責任ハ假差押被告ノ爲メタル異議申立ノ範圍ヲ超越スヘキモノニ非ナルヲ以テ假差押被告ハ控訴審ニ於テ其異議ヲ申立ラス且ツ前審カ判決セナリシ假差押命令ノ一部分ヲ攻撃スルノ權利ナシ假差押被告ハ該部分ニ付キ前審ノ管轄裁判所ニ對シ異議ヲ申立テサルヘカラヌ蓋シ第二審ニ於テ新ニ異議ヲ申立ツルコトハ法律ノ許ササル所ナレハナリ(3)辯論ノ目的ハ假差押請求其モノニシテ本案即チ假差押ニ因リテ保全セントスル債權ノ確定ニ非ス是ヲ以テ民事訴訟法第七百四十二條ノ規定ニ從ヒ終局

ノ判決ヲ爲ス場合ト同シク唯請求及ヒ假差押理由ハ債務者ノ主張シタル反對理由ニ拘ラス法律上正當ニシク且ツ証明セラルタル旨並ニ証明ニ代テハ債權者ニ保證ヲ立テシメ假差押命令ヲ認可スルコトヲ適當ト爲スヤノ點ヲモテ付キ辯論シ假差押ノ執行ニ付テノ異議ヲ主張スルコトヲ得ヌ第五四四條(4)請求及ヒ假差押理由ノ証明ヲ爲ス責任ヲ負フ債權者ハ判決ノ當渡ニ至ルコト又ハ控訴審ニ於テ新事實殊ニ假差押命令ヲ發シタル後ニ於テ成立シタル新事實及ヒ新ナル証明方法ヲ假差押申請維持ノ爲メニ提出スルコトヲ得又債務者ハ異議申立書ニ掲ケタル抗辯殊ニ假差押命令ヲ發シタル後ニ於テ成立シタル抗辯ヲ提出スルコトヲ得(5)各當事者ハ其主張事實ニ付キ必要ナル以上ハ証明ヲ爲スコトヲ得ルモ證明ヲ爲スコトヲ得ヌ(第二二〇條)民事訴訟法第六編執行保全假差押異議申立ノ裁判ノ目的ハ辯論ノ目的ト同シク假差押ノ當否其モノヲシテ假差押ニ因リテ保全セントスル請求ニ非ス又該裁判ノ形式ハ終局判決タリ是ニ該判決ノ内容ハ假差押命令ノ全部又ハ一部分ノ認可變更及ヒ取消タリ而シテ法律

ハ裁判所ニ其自由ナル意見ヲ以テ定ムル保證ヲ立ツヘキコトヲ假差押命令ヲ認可變更及ヒ取消ノ條件ト爲ス權限ヲ認メ各當事者ノ利益ヲ平等ニ保護セシムル欲シタリ故ニ裁判所ハ債權者カ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ假差押命令ヲ認可ヲ言渡シ債務者カ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ假差押命令ヲ變更及ヒ取消ヲ言渡スコトヲ得第七四五條第二項第八七條其他假差押命令ノ全部又ハ一分ヲ取消シタル判決及ヒ債權者カ保證ヲ立ツルコトヲ條件トシテ假差押命令ヲ認可シタル判決債務者ノ利益ヲ爲メニ假差押命令ヲ變更シタル判決ヲ以テ職權ヲ以テ假執行ヲ宣言ヲ付ス第五〇一條第四號是レ債務者ノ利益ヲ爲メニ即時ニ執行スルコトヲ得セシムルノ法意ニ外ナラズ立ツル保證事實ニ管轄裁判所ハ本案ノ裁判ヲ確定スルマテ異議申立ニ付テ裁判ヲ爲スコトヲ中止スルコトヲ得ス蓋シ斯ル場合ニ於テハ民事訴訟法第二百二十一條ニ規定シタル警察關係ヲ存セザルニミナラス本案ニ關係ナク假差押ニ關スル裁判ヲ即時ニ爲スヘキ法意ニ反スルヲ以テナリ又管轄裁判所ハ假差押ヲ申請シ口頭辯論ヲ經テ裁判スル場合ト同シク假差押原告カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ關席

判決ヲ以テ假差押命令ヲ取消シ且ツ假差押ヲ申請ヲ却下ス(第二四六條第二四七條)異議ヲ申立テタル假差押被告カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ關席判決ヲ以テ假差押原告ノ口頭上事實ヲ供述カ適當ナル時期ニ書面ヲ以テ假差押被告ニ通知セラレ且ツ該供述カ假差押ヲ申請ヲ正當ナリト認メシムル場合ニ於テ假差押申請ノ理由タル事實ヲ説明アラタルモノト看做シ被告ノ異議申立ヲ排斥シ且ツ假差押命令ヲ認可スル旨ノ言渡ヲ爲ス蓋シ異議申立ニ付テノ辯論ニ於ケル當事者ノ地位ハ假差押申請ニ付テノ辯論ニ於ケル當事者ノ地位ト同シケレハナリ第五百十二條ニ關シテ辯論ノ終結ヲ以テ立ツル假差押命令ノ異議申立ノ裁判ニ對シタル故障礙並ニ上訴ヲ爲スコトヲ得又假差押命令ヲ取消シタル變更シタル判決ヲ提出ニ因リテ即時ニ假差押ノ執行ヲ停止シ且ツ該變更シタル執行處分ノ取消ヲ來シ(第五五〇條第一號及ヒ第三號第五五一條第七四八條之カ爲メニ判決ノ遑速アルコトヲ要セム而シテ假差押命令ヲ認可シテ假差押原告タル債權者カ保證ヲ立ツルハ條件ニ繫ル場合ニ於テハ假差押被告タル債務者ハ債權者カ保證ヲ供託セザルトキニ於テ判決ニ基キテ民事訴訟法

第五百四十四條ニ則リ執行裁判所ニ假差押ノ執行ノ取消ヲ求ムルコトヲ得假差押命令ノ取消若クハ變更カ債權者ノ保證ヲ立ツヘキ條件ニ據ル場合ニ於テハ債權者カ公正證書ヲ以テ保證ヲ立テタルコトヲ證明シタルトキハ限リ該取消ヲ執行スルコトヲ得ル第五〇條第三號其他管轄裁判所ハ債權者ノ申立ニ因リ第五〇六條民事訴訟法第五百四條及ヒ第七百五十條ノ適用ニ依リ判決ノ假執行ヲ除去セ若クハ之ヲ制限スルコトヲ得又控訴ノ提起アリタルトキハ民事訴訟法第五百十二條ニ則リ判決ノ執行ヲ停止スルコトヲ得立テタル保證ノ免責ニ關シテハ前述ノ說明ヲ參照スヘシ

(三) 假差押ノ取消 假差押命令ニ對シテ債權者ノ申立ニ因ラスシテ假差押命令ヲ取消シ又ハ其執行ヲ取消スルコトヲ得民事訴訟法第七百四十六條及ヒ第七百四十七條ハ前者ノ權限ヲ認メタル規定ニシテ民事訴訟法第七百五十四條ハ後者ノ權限ヲ認メタル規定ナリ左ニ之ヲ分説ス

(A) 起訴期間ノ経過ニ因ル假差押命令ノ取消 債權者ハ假差押命令ヲ發シタル當時ニ於テ未タ繫屬セザリシ本案ノ訴ヲ該命令ヲ發セラレタル後特定ノ期間内ニ提起スルハ義務ナシ然レモ債權者ハ假差押裁判所ヲシテ債權者ニ該訴ヲ提起スヘキ旨ヲ強制スルノ權利ヲ有ス蓋シ假差押手續ニ於テハ假差押ニ因リ保全セシメタル本案ノ請求ハ適當ニ調査セラレザリシヲ以テ假差押命令ヲ發セラレタル場合ニ本案ノ請求ノ存否及ヒ其效力ノ有無ヲ爭ハント欲スル債權者ハ可成の迅速ニ本案ノ請求ヲ適當ノ方法ニテ裁判セシムルコトニ付キ利益ヲ有スレハナリ是ヲ以テ我民事訴訟法ハ假差押裁判所即チ事物上ノ關聯アル假差押命令ヲ發シタル裁判所ニ債權者ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ債權者ニ適當ノ期間内ニ本案ノ訴ヲ提起スヘキコトヲ命令スルコトヲ得セシメ又債權者カ該期間ヲ経過シタル場合ニ於テ終局判決ヲ以テ假差押命令ヲ取消スルコトヲ得セシメタリ(第七四六條(意義))

因リ起訴ノ後債權者ハ該命令ヲ發セラレタル後特定ノ期間内ニ本案ノ訴ヲ該命令ヲ發セラレタル後特定ノ期間内ニ提起スルハ義務ナシ然レモ債權者ハ假差押裁判所ヲシテ債權者ニ該訴ヲ提起スヘキ旨ヲ強制スルノ權利ヲ有ス蓋シ假差押手續ニ於テハ假差押ニ因リ保全セシメタル本案ノ請求ハ適當ニ調査セラレザリシヲ以テ假差押命令ヲ發セラレタル場合ニ本案ノ請求ノ存否及ヒ其效力ノ有無ヲ爭ハント欲スル債權者ハ可成の迅速ニ本案ノ請求ヲ適當ノ方法ニテ裁判セシムルコトニ付キ利益ヲ有スレハナリ是ヲ以テ我民事訴訟法ハ假差押裁判所即チ事物上ノ關聯アル假差押命令ヲ發シタル裁判所ニ債權者ノ申立ニ因リ決定ヲ以テ債權者ニ適當ノ期間内ニ本案ノ訴ヲ提起スヘキコトヲ命令スルコトヲ得セシメ又債權者カ該期間ヲ経過シタル場合ニ於テ終局判決ヲ以テ假差押命令ヲ取消スルコトヲ得セシメタリ(第七四六條(意義))

假差押裁判所カ相當ニ定ムル期間内ニ訴ヲ起スヘキコトヲ債權者ニ命スヘキコトヲ求ムル債權者ノ申立ハ假差押裁判所カ合議裁判所カ決トキハ書面ニテ又本人ニテ若クハ辯護士ヲ代理人トシテ之ヲ爲スルコトヲ要ス區裁判所カ決ト

キハ口頭ニテ又本人ニテ若クハ辯護士ニテラサル者ヲ代通人トシテ之ヲ爲スコトヲ得(第七四六條第一項)債務者ノ申立……第三七四條第一三五條蓋シ訴ノ提起ニ關スル法則ノ類推ニ依リ此申立ニモ亦準用セラルヘキモノナレハナリ其他假差押裁判所カ債務者ノ申立ニ因リ訴ヲ起スヘキ旨ノ命令ヲ發スルニハ本案即チ假差押ニ因リ保全セント欲スル請求ニ關スル訴訟ノ未タ通常裁判所ニ繫屬セサルコトヲ要ス(第一九五條、第三八七條)仲裁契約アル場合ニ於テハ仲裁手續ノ著手ナキコトヲ要ス(然レトモ該要件ハ債務者カ其申立ノ前提要件トシテ立證スヘキモノニ非スシテ却テ假差押原告カ民事訴訟法第七百四十六條第二項ニ基ケル申立ニ對スル防禦方法トシテ本案ノ繫屬ヲ主張スヘキモノナリ但シ假差押命令ノ形式カ決定ナルト判決ナルト假差押命令認可ノ判決カ確定シタルト否ト(第七四二條、第七四五條)債務者カ保證ヲ立テ假差押ノ執行ヲ免レタルト否ト(第七四三條)區別ハ法律上問フ所ニアラス殊ニ後者ノ場合ニ於テハ債務者ハ假差押命令カ尙ホ存在シ且ツ債務者カ其立テタル保證ノ返還ヲ受タルカ爲メニ債權者ニ訴ヲ起サシムヘキノ利益ヲ有ス假差押裁判所ハ前示

ノ申立ニ付キ口頭辯論ヲ經シテ決定ノ形式ヲ以テ裁判ス然レトモ之カ爲メニ債權者ヲ審訊スルコトハ法律上禁スル所ニアラス裁判所カ申立ヲ正當ト認メタルトキハ決定ヲ以テ其意見ニ從ヒテ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ起訴スヘキ旨ヲ債權者ニ命ス該期間ハ該命令ヲ債權者ニ送達スルニ因リテ其進行ヲ始メ裁判所ノ休暇ニ因リテ其進行ヲ停止セス又當事者ノ合意若クハ申立ニ因リテ裁判所ノ伸縮スル所ト爲ル(第一七〇條)裁判所構成法第一二九條獨逸裁判所構成法第二〇二條第二號該期間内ニ爲スヘキ訴ノ提起ハ通常若クハ證書訴訟手續ニ於ケル訴ノ提起ナリ仲裁判斷ノ手續ノ開始亦然ラン督促手續ニ於テハ「ガウブ」「ウキルモースキー」氏等ノ論決ノ如ク請求ニ付キ起スヘキ訴カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ支拂命令ノ送達カ起訴ト同一ノ價值ヲ有シ(第三九〇條)第三八七條地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ之ニ反シテ債權者カ訴ヲ起シタルコトヲ要ス(第三九一條)蓋シ前者ノ場合ニ於テハ訴ノ提起ト看做スヘキモノニシテ後者ノ場合ニ於テハ債權者カ原告トシタルハ特ニ訴ヲ提起スヘキコトヲ要スレハナリ「ストロクマン」「ゾキフエルド」「ルマン」氏等カ訴ヲ起ス可キコト

ト……(第七四六條ノ明文ニ依リ督促手續ヲ絶對的ニ除外シタルハ民事訴訟法第三百九十條ヲ無視シタル失當ノ論決ナリ又假差押ニ因リテ保全セント欲スル請求カ期限附若クハ條件附ナルトキハ假差押原告ハ唯確證訴訟ヲ提起スルヲ以テ足ル(獨逸民事訴訟法第二三)條假差押被告カ既ニ訴ヲ提起シタルトキハ適法ナル反訴ノ提起ヲ以テ亦足レリトス相當期間内ニ起訴スルキ旨ヲ決定ハ職權ヲ以テ假差押當事者雙方ニ送達ス(第二四五條第三項)而シテ債權者ハ該決定ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス何トナレハ此決定ハ假差押ヲ執行タ目的ト爲スモノニ非サルヲ以テ民事訴訟法第五百五十八條ノ適用ナケレハナリ本案カ既ニ繫屬シタルコト若クハ起訴ノ爲メニ定メラレタル期間カ甚タ短期ニ失シタルコトノ異議ハ債權者カ民事訴訟法第七百四十六條第二項ニ規定シタル申立ニ關スル口頭辯論ニ於テ提出スヘキモノタリ裁判所カ申立ヲ不當ト認メタルトキ殊ニ形式上ノ理由ヲ缺キ若クハ訴ノ提起カ法律上不能ナルモノト認メタルトキハ決定ヲ以テ該申立ヲ却下スルノ裁判ヲ爲ス該裁判ハ唯申立者タル債權者ノミニ送達シ(第二四五條第三項)又債務者ハ該裁判ニ對シ抗告ヲ

爲スコトヲ得第四五條債務者ノ申立ニ適セサル長キ期間ヲ定メタルトキハ申立ノ一部却下ノ裁判ナルヲ以テ債務者ハ之ニ對シ不服ヲ申立ツルコトヲ得(裁判前手續)……債權者カ裁判所ノ定メタル期間内ニ起訴シタルトキハ其訴ヲ法定要件ヲ具備セタルト又受訴裁判所カ管轄權ヲ有セタルト問ハズ民事訴訟法第七百四十六條第二項ニ基テ假差押命令ノ取消ヲ惹起スコトナレ蓋シ同條第一項ノ命令ハ訴ノ提起ニ因リテ充實セラレタレハナリ但シ該訴カ管轄違若クハ訴願上ノ要件ヲ缺クノ理由ニ依リ却下セラレタルトキハ此限ニ在ラス債權者カ裁判所ノ定メタル期間内ニ起訴セタルトキハ假差押裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リ口頭辯論ヲ經テ終局判決ヲ以テ假差押命令ヲ取消スノ裁判ヲ爲ス債務者ハ假差押命令取消ノ終局判決ヲ受タルカ爲メ債權者カ起訴期間ヲ徒過シタル後假差押裁判所ニ申立ヲ爲シ(フアンデ)氏カ債權者ニ對スル訴ヲ以テ爲スト云ヘルハ法文ニ根據ナキ失當ノ論旨ナリ假差押裁判所ハ口頭辯論ノ爲メニ當事者雙方ヲ呼出ス是レ假差押命令取消ノ裁判カ終局判決ノ形式ナルヨリ生スル當然

ノ結果ナリ(第七四六條第二項)終局判決ヲ以テ……此義務の口頭辯論ニ於テ債務者ハ假差押命令取消ヲ求ムル申立ヲ債權者カ起訴期間ヲ徒過シタル理由ニ依リテ不當ナラシメ債權者ハ起訴期間内ニ訴ヲ提起シタルコトヲ主張シ且ツ立證シ又債務者ハ該訴カ取下ケラレ若クハ管轄違又ハ訴訟上ノ要件ノ欠缺ニ因リテ却下セラレタルコトヲ主張シ且ツ立證セサルヘカラス債權者カ起訴期間徒過後口頭辯論終結以前ニ於テ訴ヲ提起シタルトキハ假差押命令ノ取消ヲ免ルルコトヲ得(第一七三條)獨逸民事訴訟法第二〇九條第二項然レトモ債權者ハ斯ル場合ニ於テ債務者ノ正當ナル申立ノ爲メニ成立シタル費用ヲ負擔セサルヘカラス何トナレハ斯ル場合ニ於テハ債務者ノ申立タル請求ニ對スル債權者ノ爾後ノ認諾カ成立シタルハナリ(第二二九條)假差押裁判所ハ債權者カ起訴期間内ニ訴ヲ提起シタルコトヲ證明セサルトキハ終局判決ヲ以テ假差押命令ノ取消ヲ命シ反對ノ場合ニ於テハ債務者ノ申立ヲ却下ス而シテ債權者カ辯論期日ニ出頭セサルトキハ起訴期間内ニ訴ヲ提起セサル事實ヲ明白シタルモノト看做シ(第二四八條)關席判決ヲ以テ假差押命令ノ取消ヲ言渡シ債務者カ

辯論期日ニ出頭セサルトキハ關席判決ヲ以テ其申立ヲ却下ス(第二四七條)關席判決カ確定シタルトキハ債務者ハ民事訴訟法第七百四十六條第一項ニ從ヒテ更ニ申立ヲ爲シ債權者カ起訴期間ヲ徒過シタル場合ニ於テ同條第二項ニ從ヒテ更ニ假差押命令取消ノ申立ヲ爲スコトヲ得蓋シ債務者ノ申立却下ノ判決ハ現實的懈怠ノ結果ヲ言渡シタルニ外ナラサレハナリ假差押命令取消ノ申立ニ關スル裁判ノ形式ヲ終局判決ナル理由ハ上訴若クハ故障ヲ許スノ法意ニ外ナラス故ニ各當事者ハ上訴若クハ故障ヲ爲スコトヲ得……假差押命令取消ノ判決ニハ關席ナルト否トニ拘ラス職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付セサルヘカラス(第五〇一條)第四號債權者カ假差押ノ執行費用ヲ包含スル假差押訴訟費用ヲ負擔スヘキ旨ヲ言渡ササルヘカラス又該判決ニ基キテ債務者ハ假差押ノ執行ヲ停止シ又既ニ爲シタル執行處分ノ取消ヲ求ムルコトヲ得(第五〇一條)第五〇一條第五項(第五〇一條)……(B) 情況ノ變更ニ因リ假差押命令ヲ取消……債務者ハ假差押命令ヲ廢セラレタル當時ニ於ケル情況カ變更シタルトキハ假差押命令其モリノ不當ニ非スシテ

却テ其繼續ノ不當ニ付キ申立ヲ爲シ以テ假差押命令ノ取消若クハ變更ヲ求ムルコトヲ得假差押ノ執行ノ取消ヲ求ムルモノニ非ス第七四三條第七五四條而シテ假差押命令ノ形式カ決定タルト判決タルト又決定タル假差押命令カ爾後終局判決ヲ以テ認可セラレタルモノナルト(第七四五條否)ハ問ハサル所ナリ債務者カ情況ノ變更ヲ假差押命令ニ對スル異議ニ付テノ手續ニ於テ若クハ民事訴訟法第七百四十二條及上第七百四十五條ニ基キテ下テ判決ニ對スル控訴審ニ於テ主張スルコトヲ得ルコトハ毫モ民事訴訟法第七百四十七條ニ基キ申立ヲ爲スノ妨ト爲ラズ蓋シ同條ニ於ケル「假差押ノ認可後ト雖モ」ナル法文ハ債務者カ假差押ノ認可以前ト雖モ其選擇ニ從ヒテ情況ノ變更ニ因ル假差押命令ノ取消ヲ求ムル申立ヲ爲スヲ得ル旨ヲ明示スレバナリ隨テ假差押命令ヲ認可シタル終局判決ニ存セサル以上ハ債務者カ情況ノ變更ニ因リ唯異議ヲ申立ツルコトヲ得ルニ過キストノ見解ヲ採ルニ足ラス情況ノ變更トハ假差押命令ニ必要ナル前提要件ノ消滅ニシテ假差押命令ヲ發スル當時ニ於テ裁判所カ認メタル假差押ノ前提要件ノ一カ客觀的ニ變更スル場合及ヒ債務者カ爾後

其實ナル事情ヲ知リタルカ爲メニ假差押ノ前提要件ノ一カ主觀的ニ變更シタル場合ヲ包含ス而シテ情況ノ變更ノ有無ヲ定ムルノ標準期ハ假差押命令ヲ發シタル時期ニシテ假差押命令ノ認可判決ノアリタル時期ニアラス蓋シ假差押命令ハ前者ノ時期ニ於テ有效ニ存在スレバナリ情況ノ變更ト認ムヘキ場合ノ第一ハ假差押ニ因リテ保全セント欲スル本案ノ請求ヲ消滅若クハ本案訴訟ノ終局判決ニ於テ爲シタル請求ノ棄却ヲ然レトモ本案ノ請求權ヲ消滅若クハ原告ノ本案請求ノ棄却ハ假差押命令ヲ取消ス實體法上ノ理由タルニ止マリ其直接ノ結果トシテ當然假差押命令カ取消アルモノニアラス蓋シ假差押命令ハ之ト反對スル裁判ニ依リ取消アルモノハ有效ニ存續スルモノナレハナリ被告ハ本案ノ訴訟ニ於テ其口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ假差押命令取消ノ申立ヲ爲シ以テ本案ノ裁判ト共ニ該取消ノ裁判ヲ受クルコトヲ得第七四七條第二項本案カ既ニ繫屬シタルトキ「」引用又斯ル申立ヲ爲サザリシトモ假差押命令ノ請求ヲ棄却シタル判決ノ未だ確定セサルトキト雖モ特別ノ手續ニ從ヒテ第七四七條假差押命令取消ノ判決ヲ受クルコトヲ得而シテ管轄裁判所カ其

自由ナル意見ニ從ヒテ原告ノ請求棄却ノ判決カ上級審ニ於テ變更セラルルニ
トナシト思料シタル場合ニ於テハ唯該判決ヲ提出シテカ假差押命令取消ノ判
決ヲ爲スニ足ル是ヲ以テ管轄裁判所ハ該判決ノ確定ニ至ルマテ民事訴訟法第
七百四十七條ニ基テ裁判ヲ中止スルコトヲ得ス其他債權者ノ請求ヲ非認シタ
ル判決カ債權者ノ訴ニ基キタル債務者ノ消極的確認訴訟ニ基キタルト又判
決ヲ以テ棄却セラレタル請求カ當時期限ノ到來セザラシモノナルトハ假差押
命令取消ノ判決ヲ求ムルニ付キ何等ノ影響スル所ナシ何トナレハ假差押ニ因
リテ保全セシトスル請求ヲ非認カ債權者ノ訴ニ基キタル債務者ノ訴ニ基キ
タルトニ依リテ其效力ヲ異ニスルノ理ナク又假差押ハ常ニ唯特定シタル且ツ
確實ニ主張セラレタル請求權ノミニ關スルニ止マルヲ以テ期限附債權ノ爲メ
ニ尙ホ假差押ヲ爲スコトヲ得ルノ理由ハ即チ他ノ原因ニ基キ假差押ヲ維持ス
ルコトヲ得ルノ理由ハ假差押命令ノ取消ヲ妨タルニ足ラザレハナリ第二ハ假
差押理由ノ消滅ナリ蓋シ斯ル場合ニ於テハ假差押命令ヲ存續セシムルノ理由
ナクレハナリ故ニ外國ニ於テ判決ノ執行ヲ爲スニ至ルヘキ情況カ消滅セタル

カ如キ場合第七三八條ハ斯ル情況アルカ爲メニ發シタル假差押命令取消ノ原
因ト爲ル第三ハ債務者カ爲シタル裁判所ノ自由ナル意見ヲ以テ定ムヘキ保證
ヲ立ラントノ提供ナリ斯ル保證ヲ立ラレコトハ唯ハ假差押命令ノ執行ヲ取消
スノ效力アルノミナラス第七四三條第七五四條假差押命令其モノヲ取消スノ
效力アリ蓋シ假差押原告ハ斯ル保證ヲ爲メニ假差押ノ命令又ハ其執行ノ取消
アルモ不利益ヲ被ルコトナクレハナリ此效力ハ保證ヲ立ラレコトニ因リテ發
生シ保證ヲ立ラレコトノ提供ニ因リテ發生ス故ニ假差押命令ノ取消ノ判決
言渡以前ニ於テ保證ヲ立ラザリシ場合ニハ該判決ニ於テ其執行ノ條件トシテ
保證ヲ立ラレコトヲ言渡ササルヘカラス立オタル保證カ如何ナル效力ヲ生ス
ルカハ民法ニ從ヒテ定ムル所ナリ第四ハ本案訴訟若クハ假差押訴訟ニ於ケル
當事者ノ和解タリ債務者ノ財産ニ付キ開始セラレタル破産カ情況ノ變更トシ
テ假差押命令取消ノ原因ト爲ラザレコトハ學者間ニ爭ナリ斯ナリ假差押原告
ハ假差押被告カ破産宣言ヲ受ケタルカ爲メニ各別ニ執行ヲ爲スニ得ル
ルノミ(參照) 第五ハ原告ハ被告ノ財産ニ對シテ執行ヲ爲スニ得ル

假差押命令ノ取消ヲ求ムル申立アリタルトキハ管轄裁判所ハ口頭辯論ヲ經テ終局判決ヲ以テ裁判ス申立ノ形式ハ假差押命令ニ對スル異議ノ申立ニ付キ説明シタル所ト同一ナルヲ以テ參考ヲ求ム(第七四四條第一項)假差押命令取消ノ申立ハ債務者若クハ其一般承繼人ノ爲シ能フ所ニシテ其特別ノ承繼人債權者及ヒ第三者ノ爲シ能ハサル所ナリ假差押命令ノ取消ハ債務者ノ利益ニ歸スルモノナルヲ以テ債務者若クハ一般承繼人ノ申立ヲ必要トシ裁判所ハ假令本案ノ訴訟ニ於テ債權者ノ請求ヲ非認シタル場合ト雖モ職權ヲ以テ假差押命令ヲ取消スコトヲ得ス特別ノ承繼人ハ假差押命令取消ノ訴訟手續ニ於テハ第三者ニシテ債務者ノ代辦人ニ非ス故ニ民事訴訟法第五百四十九條ニ基キ其權利ヲ主張スルコトヲ得ヘキモノニシテ民事訴訟法第七百四十七條ニ基キテ假差押ノ取消ヲ申立ツルノ權利ナシ債權者ハ其利益ノ爲メニ有スル假差押ノ權利ヲ使用スルノ自由ヲ有スルカ故ニ假差押ノ取消ヲ求ムル申立權ヲ有スルノ必要ナキノミナラス民事訴訟法第七百四十七條ノ取消ハ假差押ヲ存續スヘキ情況ノ有無ニ關スル攻撃ナルヲ以テ假差押ノ申立ヲ爲シ該命令ヲ得タル債權者カ

新ル攻撃ヲ爲スコトヲ得サレハナリ
申立ハ本案カ既ニ繫屬シタルトキハ其辯論期日ニ於テ之ヲ爲シ本案カ繫屬カス若クハ繫屬スルヲ得ス又ハ債務者カ急速ノ終局ノ爲メニ別除ノ主張ヲ欲スルトキハ獨立のニ之ヲ爲ス後者ノ場合ニ於テハ裁判所ハ假差押命令ニ對スル異議ノ申立ニ於ケルカ如ク(第七四四條第七四五條第七四六條)假差押原告ヲ辯論ノ爲メニ呼出ササルヘカラス何トナレハ假差押命令取消ノ形式ハ終局判決ナルヲ以テ義務的口頭辯論ニ依ルニ非スンハ申立ニ對スル裁判ヲ爲スコトヲ得サレハナリ(第七四七條第二項)終局判決

申立ニ付テノ裁判ハ本案カ既ニ繫屬シタルトキニ於テハ本案ノ裁判所ノ管轄ニ專屬シ假差押命令カ該裁判所ヨリ發セラレタルト否トヲ問ハサルナリ又本案カ繫屬セサルトキニ於テハ假差押裁判所ノ管轄ニ專屬ス第七四七條第二項第七六二條是レ蓋シ本案ノ繫屬シタル裁判所ハ即時ニ假差押命令取消ノ裁判ヲ爲シ(第五〇一條第四號參照)若クハ假執行ノ宣言ヲ拒絕スヘキ旨ヲ規定シタル民事訴訟法第五百四條及ヒ第五百五條ノ適用ニ依リ假差押命令ノ取消ヲ本

案ノ請求棄却判決ノ確定ニ際シタルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ又假差押裁判所ハ假差押ノ命令ノ取消ト事物上ノ關聯アルヲ以テナリ(裁判前手續)假差押取消ノ申立ニ付テハ終局判決ヲ以テ之ヲ裁判ス(第七四七條第二項)故ニ此裁判ハ第一ニ義務的口頭辯論ニ基カサルヘカラス此辯論ノ目的ハ假差押命令其モノノ當否ニ非スシテ其存續ノ當否ナリ一旦正當ト認メテ發セラレタル假差押命令ヲ爾後ノ情況ノ變更ヲ爲メニ取消スコトノ當否ナリ故ニ假差押被告タル債務者カ攻撃者即チ原告トシテ取消ノ原因タル情況ニ付キ疏明ヲ爲スヘキ責任ヲ負フ第二ニ假差押命令ノ形式カ決定ナル場合ト雖モ終局判決ヲ以テ之ヲ爲ササルヘカラス是レ控訴及ヒ上告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得キシムルカ爲メナリ隨テ債務者カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ開席判決ヲ以テ假差押命令取消ノ申立ヲ却下シ債權者カ辯論期日ニ出頭セザルトキハ債務者ノ事實上ノ口頭供述ヲ自白シタルモノト看做シ假差押命令取消ノ申立ニ付キ裁判ス(第二四六條乃至第二四八條其他終局判決ノ内容)假差押命令全部ノ取消ニ限ルモノニ非ス其變更殊ニ假差押命令ノ取消ヲ債權者ノ保證ヲ立ツルコ

トニ繫ラシムルコトヲ調査シ債務者ノ利益ヲ爲メニ假差押命令ヲ變更スル能フノ判決ハ民事訴訟法第七百四十五條乃至第七百四十七條ニ規定シタル假差押ヲ取消ス判決ナレハナリ判決ヲ執行及ヒ之ニ對スル不服申立方法等ニ關シテハ前述シタル民事訴訟法第七百四十五條ノ說明ヲ參照スヘシ(裁判手續)(C) 假差押執行ノ取消 執行裁判所ハ債務者カ假差押命令ニ於テ定メタル金額ヲ供託シ又ハ債權者カ假差押ノ執行ニ付キ必要ナル費用ヲ豫納セザル場合ニ於テ決定ヲ以テ假差押執行ヲ取消ヲ命スルコトヲ得民事訴訟法第七百五十四條ニ於テ規定セル執行裁判所ノ權限ハ假差押命令ノ取消ニ非スシテ假差押執行ノ取消タルコトハ同條カ假差押ノ執行ニ關スル民事訴訟法第七百五十三條乃至第七百五十三條ノ後ニ在ル地位同條第一項ト民事訴訟法第七百四十三條トノ關係及ヒ同條ニ於ケル裁判ハ決定ノ形式ヲ以テシテ假差押命令ノ取消ハ終局判決第七四四條乃至第七四七條ノ形式ヲ以テ爲スノ法意ヨリシテ明白ナリ假差押ノ執行ノ取消ハ假差押命令ノ取消ト其效力ヲ同シキモ假差押被告ハ假差押ノ執行ノ取消アリタルニモ拘ラズ假差押命令ニ對スル異議第七四四條

第七四五條其他民事訴訟法第七百四十六條及第七百四十七條ニ規定シタル申立ヲ爲シテ假差押命令取消ノ判決ヲ受クルニ非スシハ假差押ノ執行ヲ免ルルカ爲メニ立タル保證ノ免責ヲ得ス(第七四三條又ハ從前ノ假差押命令ニ基キ新ニ假差押ノ執行ヲ受クルノ危險ヲ除去スルコトヲ得ス是レ假差押命令カ其執行ノ取消以後ニ於テ尙ホ有效ニ存續スルカ故ナリ)意義(第七四三條)假差押被告カ假差押ノ執行ヲ免ルルカ爲メニ假差押命令ニ於テ定メタル金額ヲ供託シタルトキハ(第七四三條)其證明書ヲ添ヘテ執行裁判所ニ假差押ノ執行ノ取消ヲ求ムル申立ヲ爲ス該申立ハ執行裁判所カ區裁判ナルトキハ書面又ハ口頭ノ申請ニテ之ヲ爲スコトヲ得合議裁判所ナルトキハ(第七五〇條)書面ノ申請ヲ以テ之ヲ爲ス本人ニ非スシハ辯護士ノ代理人タルコトヲ要ス債權者カ假差押ノ執行ノ取消ニ付キ執行裁判所ノ共力ヲ要スル場合ニ於テ該裁判所ニ假差押ノ執行ノ取消ヲ申請シ同裁判所カ該申請ニ基キテ假差押ノ取消ヲ命スルコトヲ得ルヤ當然ナリ(第七四三條)執行裁判所ハ(第七四三條)假差押ノ取消ニ付キ特別ノ費用ヲ要シ且ツ之カ爲メニ必要ナル假差押原告ハ假差押ノ執行ニ付キ特別ノ費用ヲ要シ且ツ之カ爲メニ必要ナル

金額ヲ豫納セザルヘカラス蓋シ假差押物ノ保存ニ必要ナル費用就賣費用等ハ假差押物若クハ其賣得金ニ於テ支辨スベキモノニ非ス假差押ハ債權者ノ利益ノ爲メニ存スレハナリ故ニ執行裁判所ハ債權者カ斯ノ豫納ヲ爲サザラシ場合ニ職權ヲ以テ假差押ノ執行ヲ取消スコトヲ得裁判前手續(第七四三條)假差押ノ執行取消ノ裁判ハ口頭辯論ヲ經スシテ之ヲ爲スコトヲ得第七五四條第三項是レ民事訴訟法第五百四十三條第三項ノ原則ノ適用ニ外オラス又其裁判ノ形式ハ決定ニシテ判決ニ非ス第七五四條第四項ニ決定ニシテ蓋シ任意的口頭辯論ニ基ケル裁判ノ形式ハ決シテ終局判決ニ非サルコトハ我民事訴訟法ノ通則ナレハナリ(第七百四十二條第七百五十六條ハ斯ル通則ニ對スル變則ヲ爲ス)假差押ヲ取消ス決定及ヒ假差押ノ取消ヲ求ムル申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得蓋シ該裁判ハ何レモ假差押ノ執行ニ關スルモノナレハナリ(第五五八條)而シテ民事訴訟法第七百五十四條第四項ハ民事訴訟法第五百五十八條ノ適用ニ外オラスレハナリ隨テ(第七五十四條)該項ノ民事訴訟法第五百五十八條ノ適用ニ付キ假差押ノ取消ヲ求ムル申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ通常ノ主觀スルカ如ク假差押ノ取消ヲ求ムル申請ヲ却下スル裁判ニ對シテハ通常

ニ關スル假處分ナル制度ヲ設ケ該請求ノ爲メ他ノ結果ヲ達スルコトヲ得セシメ以テ假差押及ヒ係爭物ニ關スル假處分及ハサル所ヲ補充シタリ該請求ハ私法の請求權各箇ノ保護ニ非スシテ却テ係爭權利關係ニ關スル當事者ノ權徳範圍ノ全體ノ保護タリ隨テ係爭權利關係ニ關スル假處分ハ唯テ特定ノ給付ヲ目的トスル請求ノ爲メノミナラス金錢ノ給付ヲ目的トスル請求ノ爲メモ亦行ハレ同一ノ作用ヲ爲スモノト謂ヘサルヘカラス意義及ヒ種類ニ依リテ係爭物ニ關スル假處分ハ特定ノ給付ヲ目的トスル請求ノ強制執行ノ保全ナルヲ以テ第一ニ係爭物ニ關スルコトヲ要ス係爭物トハ金錢ノ給付ト相對スル特定ノ給付ニシテ人物作爲及ヒ不作爲ニ關スル給付ヲ包含ス假差押ハ曩ニ述ベタルカ如ク金錢ノ給付ヲ目的トスル請求ノ執行保全ニ止マリテ特定ノ給付ヲ目的トスル請求ノ執行保全ト爲ラス是レ法律カ假處分ナル制度ヲ設ケ特定ノ給付即チ兒女ノ引渡特定シタル有體物ノ引渡及ヒ作爲不作爲ヲ目的トスル請求ノ執行保全ヲ爲スコトヲ得セシムル所以ナリ但シ該請求カ既ニ權利拘束ニ略リタルト否トハ假差押ニ於ケルト同シタ間テ所ニ非ス道ハ民事訴訟法第七

百五十六條カ假差押ノ命令及ヒ手續ニ關スル規定殊ニ第七百四十六條ヲ假處分ニ準用スル法意ニ依リテ疑ヲ容レサル所ナリ第二ニ假處分ノ原因トシテ當事者ノ權利即チ係爭物ニ關スル請求ノ實行カ不能ト爲リ又ハ困難ト爲ルノ危險ノ存スルコトヲ要ス斯ル危險カ現狀ノ變更既ニ變シタルト其恐アルニ止マルトノ區別ヲ問フコトナクニ因リ特定ノ給付ニ於テ存スルコトヲ要ス假差押ニ於ケルカ如ク債務者ノ財産關係ノ變更ニ於テ存スルコトヲ要セサルハ假處分ノ性質上明白ナル所ナリ此危險ノ存否及ヒ他ノ擔保處分ニ依レル此危險ノ逕止ハ裁判所カ事實問題トシテ自由ニ判斷スル所ナリ而シテ特定ノ給付ノ目的物ノ本質ヲ變更シ破壊シ其形態ヲ變更シ又ハ目的物ヲ讓渡シ之ニ他物權ヲ設定スルノ恐アル場合其他兒女ノ引渡ヲ困難ナラシムル事情ハ特定ノ給付ニ於ケル危險ニ關係ヲ有スルヤ當然ナリ第七五五條

係爭權利關係ニ關スル假ノ地位確定ノ假處分ハ主トシテ權利關係ノ係爭の狀態ヨリ生スヘキ損害ヲ避クル目的ニ於テ成立スル假處分ナルヲ以テ第一ニ係爭權利關係ニ關スルコトヲ要ス權利關係法律關係ト云フヲ正當トストハ或人

ト他ノ或人若クハ貨物トノ間ニ於ケル法律上ノ效力ヲ生スヘキ關係ニシテ財産的法律關係及ヒ身分的法律關係ニ分タル而シテ係争權利關係ハ民事訴訟法第七百五十五條及ヒ第七百六十條ノ意義ニ於ケル係争物ヲ包含スルヲ以テ民事訴訟法第七百五十五條ノ要件ノ存スル場合ニ於テ民事訴訟法第七百六十條ニ規定シタル係争權利關係ニ關スル假處分ヲ發スルコトヲ妨ダラス隨テ控訴裁所判ハ民事訴訟法第七百五十五條ニ基キ發シタル假處分ヲ民事訴訟法第七百六十條ニ基キテ當否ノ調査ヲ爲スコトヲ得ヘシ假ノ地位確定ノ目的ハ權利ニ違ヘタル權利關係ノ地位ニシテ一回ノ行使ニ因リテ消滅スヘキ行為ニ非ス然レトモ之カ爲メニ繼續スル權利關係タルコトヲ要件トセス(第七六〇條)ニ繼續スル權利關係……其他係争權利關係ニ付テ訴訟カ既ニ繫屬シタルト否トハ法律上問フ所ニ非ス(第七五六條第七四六條參考)故ニ占有關係隣地關係、年金關係扶養及ヒ教育關係等ハ主トシテ之ニ屬ス第二ニ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ケ爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ假ノ地位確定ニ必要トスルコトヲタルコトヲ要ス是レ假處分ハ假差押ト同シテ例外的處分ナルヲ以テ單ニ假處分ヲ爲

スコトナクシテ損害ヲ生スルコトアルヘキ事情ヲ以テ是レヲトセス假處分ヲ爲スコトヲ必要トスル程度ニ達シタル事情ノ存スルヲ要スルヤ當然ナリ第七六〇條……之ヲ必要トスルハ……假ノ地位確定ヲ必要ト爲ス此前提要件ヲ存否ハ裁判所カ自由ニ判斷スル所ナリ著シキ損害ヲ避ケ若クハ急迫ナル強暴ヲ防ケ爲メニ假ノ地位確定ニ關スル假處分ヲ爲スコトハ……例示タリ第七六〇條……又ハ其他ノ理由ニ因リ……失ノ行為ニ因リテ妻ノ財産ノ損害ヲ避ケルカ爲メニスル處分民法第七九六條……著シキ損害ヲ避ケルカ爲メニスル假處分ニ屬シ係争占有關係ニ付キ建築ノ停止若クハ續行ニ付キ地役權ノ行使等ニ付キ爲ス處分ハ急迫ナル強暴ヲ防ケカ爲メニスル假處分ニ屬ス(要件)……

(二) 假處分ノ手續其攻撃及ヒ取消……民事訴訟法第七百五十七條乃至第七百六十一條ノ規定ニ於テ差異ヲ生セザル限リ假差押ノ命令及ヒ其手續ニ關スル規定第七三七條乃至第七五四條ヲ準用ス(第七五六條)立法上ノ煩雜ヲ避ケル目的ニ出ツ故ニ第一ニ假處分ノ手續即チ其命令及ヒ執行ニ關シテ之ヲ言ヘハ

假處分ノ命令ハ准申立ニ因リテ之ヲ發シ裁判所ノ職權ヲ以テ之ヲ發スルコトヲ得ス其申立即チ申請ノ内容ハ民事訴訟法第七百四十條ニ則テ請求ノ表示假處分ノ理由タル事實ノ表示及ヒ其疏明ヲ請求シ金額若クハ其價額ヲ表示スルコトナキハ假處分ノ性質上疑ナキ所ナリ請求カ期限附若クハ條件附ナル場合ト雖モ假處分ヲ以テ保全スルコトヲ得ルハ民事訴訟法第七百三十七條第二項ノ適用ニ依リ明白ニシテ又債權者カ請求及ヒ其假處分理由ノ疏明ヲ爲ササル場合ニ裁判所カ其自由ナル意見ニ從ヒテ定ムル保證ヲ立テシメ假處分命令ヲ發スルコトヲ得ルハ民事訴訟法第七百四十一條第二項及ヒ第三項ノ準用ニ依リテ明白ナリ假處分命令ノ形式カ口頭辯論ヲ經ルト否トニ從ヒテ決定又ハ判決タルコトハ民事訴訟法第七百四十二條ノ準用ニ依リテ明白ナリ其他本訴訟ノ爲メニスル訴訟委任カ假處分ノ訴訟手續ニ關スル訴訟委任ヲ包含ス第六五條又假處分手續カ休暇事件裁判所構成法第一二九條タルコトハ法文上明瞭ナリ然レドモ假處分申請ニ關スル管轄裁判所ハ特ニ民事訴訟法第七百五十七條及ヒ第七百六十一條ノ規定スル所ナルヲ以テ第七百三十九條ノ適用ナ

キヤ當然ニシテ假處分申請ニ關スル裁判手續ハ特ニ民事訴訟法第七百五十七條第二項ニ規定スル所ナルヲ以テ第七百四十一條第一項ノ適用ナキヤ當然ニシテ又第七百四十三條第七百五十四條ハ假處分手續ニ準用ナシ蓋シ該規定ハ裁判所ニ對シ其裁判ニ無條件ニ債務者カ執行ヲ免ルル金額ヲ記載スベキ旨ヲ命シタルモノナルヲ以テ民事訴訟法第七百五十九條ニ依リテ假處分ノ爲メニ廢セラレタルモノト謂ハサルヲ得カレハナリ蓋シ該規定ハ假處分命令ニ準用ニシテ假處分命令ハ即時ノ執行力ヲ有シ且ツ其執行ニ付キ執行文ヲ要セザルヲ通則ト爲スコトハ民事訴訟法第七百四十八條第七百四十九條ノ準用ニ依リテ明白ニシテ假處分命令ノ執行ハ其命令ヲ言渡シ又ハ申立人ニ送達シタルヨリ十四日ノ期間ヲ徒過シタルトキ之ヲ爲スコトヲ得タルハ民事訴訟法第七百四十九條第二項ノ準用ニ依リテ明白ナリ但シ假處分命令カ債務者ニ對スル命令(特定ノ金額ノ支拂ヲ命シタルカ如キ)禁止若クハ特定ノ處分又ハ特定ノ狀態ヲ耐忍スベキ旨ノ命令ニ於テ成立シタルトキハ該命令カ債務者ニ送達シタルニ依リテ執行ノ若手ト爲ルヲ以テ爾後ノ執行手續ノ施行殊ニ執行處分ハ民事訴訟法

第七百四十九條第二項ノ期間ニ拘束セララルモトナシ債務者ニ對スル迄達ハ同條第二項ノ期間遵守ノ用ニ供スルニ足ル又假處分命令ノ性質ニ從ヒ其執行ヲ債務者ニ對スル命令ノ迄達以前ニ爲スコトヲ得ル場合ニ限リ民事訴訟法第七百四十九條第三項ノ準用アリ民事訴訟法第七百三十三條第五百二十二條第五百四十四條第五百四十五條ノ規定ハ第七百四十八條ニ依リ假處分ノ執行ニ適用アルヤ言フ埃タス其他第七百五十條乃至第七百五十三條ハ假處分ノ執行ニ準用セララル第二ニ假處分命令ノ攻擊ニ關シテ之ヲ言ハハ其命令ノ形式ヲ決定カルトキハ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルモ抗告ヲ爲スコトヲ得ス第七百四十四條第七百四十五條準用但シ民事訴訟法第七百四十五條第二項ニ於ケル假差押命令取消ノ爲メニスル保證ニ關スル規定ハ第七百五十九條ニ規定シタル制限ヲ受タルモ當然ナリ然レトモ係爭物所在地ヲ管轄スル區裁判所カ假處分命令ヲ發シタルトキハ該命令ニ對シテ異議ヲ申立ツルヲ得ス第七百六十一條第三ニ假處分ノ取消ニ關シテ之ヲ言ハハ本案カ未タ繫屬セザルトキハ民事訴訟法第七百四十六條ノ適用ニ依リテ假處分命令ヲ取消スコトヲ得又情況ニ變更アルトキハ民事

訴訟法第七百四十七條ニ基キテ假處分命令ヲ取消スコトヲ得第七百五十九條其他民事訴訟法第七百五十四條第二項及ヒ第三項ノ準用ニ依リ假差押ノ施行ヲ取消スコトヲ得ヘシ然レトモ民事訴訟法第七百五十四條第一項ハ假處分手續ニ準用セララルヘキモノニ非ス(第七百五十九條假處分ニ基キテ給付シタル物ノ返還及ヒ假處分ニ基キテ生シタル損害賠償ノ請求ハ失當ナル假差押ノ執行ニ於ケルト同シク民法ニ從ヒテ之ヲ定メ民事訴訟法第四百二十七條第四百九十二條第五百十條第五百五十四條ヲ準用シテ之ヲ定ムルモノニ非ス) (三) 假處分ノ特則 民事訴訟法第六編 執行保全 假處分 假處分ニ關スル特則ノ第一ハ假處分ノ命令カ原則トシテ本案ノ管轄裁判所ノ管轄ニ專屬シ例外トシテ係爭物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ管轄ニ專屬スルコト是ナリ(第七百五十七條第一項第七百六十一條第一項第五百六十三條假差押裁判所ト異ナル點ハ本案ノ管轄裁判所ト目的物所在地ヲ管理スル區裁判所トカ並行スルト原則及ヒ例外ヲ爲ストニ在リ第七百三十九條) 又ハ(本案ノ管轄裁判所トハ假處分ニ依レル保護ヲ必要トスル本案ノ請求ニ關シ審理ヲ爲シ若クハ審

四ヲ爲スヘキ裁判所ニシテ第七六二條本案カ既ニ繫屬シタルコトヲ前提要件ト爲ナス其詳細ハ假差押裁判所ノ説明ニ際シテ詳述シタルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス其他假處分命令ニ對スル異議ノ申立第七四四條第七四五條起訴期間ノ指定及ヒ該期間ノ経過ニ依レル假處分ノ取消第七四六條及ヒ情況ノ變更ニ依レル假處分ノ取消第七四七條ハ本案ノ管轄裁判所ニ專屬ス(第七五六條是レ假處分ノ命令及ヒ其取消カ本案ニ關聯スルヲ以テナリ)

本案ノ裁判所ニ於ケル假處分命令ニ關スル裁判ハ通則トシテハ口頭辯論ヲ經テ終局判決ノ形式ヲ以テ爲ス是レ審理ノ鄭重ヲ欲シタルノ注意ニ外ナラス故ニ裁判所ハ口頭辯論ノ爲メニ相手方ヲ呼出ササルヘカラス第七百四十二條ノ説明參考此辯論ハ民事訴訟法第七百四十二條ニ規定シタル假差押命令ニ關スル辯論ト同シク義務的口頭辯論ノ性質ヲ有シ任意的口頭辯論ノ性質ヲ有セズ故ニ當事者ノ一方カ期日ニ出頭セザルトキハ關席手續ニ於テ之ヲ處分シ第二四六條以下又裁判ノ形式カ終局判決ナルヲ以テ其判決ノ關席ナルト對席ナルトニ從ヒテ故應控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得本案裁判所ニ於ケル假處分ノ命令ニ關スル裁判ハ急迫ナル場合即チ裁判所カ假處分ノ命令ヲ口頭辯論ヲ經テ發セハ其目的ヲ達セザルノ危險アリト認メタル場合第七百六十三條ニ於ケル急迫ナル場合ト異ナルコトヲ注意スヘシニ於テハ變則トシテ口頭辯論ヲ經スシテ決定ノ形式ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得該決定ニ對シテハ假差押手續ニ於ケルカ如ク異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得レトモ第七四四條第七四五條抗告ヲ爲スコトヲ得ス蓋シ急迫ナル場合ハ口頭辯論ヲ經ヘキヤ否ヤノ問題ヲ決定スルニ關スルニ止マリ手續自體ニ關スルモノニ非ナレハナリ(第七五六條假處分ノ申請ヲ却下シタル決定ニ對シテハ債權者カ民事訴訟法第四百五十五條ニ從ヒテ抗告ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ本案ノ裁判所ハ急迫ナル場合ニ於テモ亦口頭辯論ヲ命スルコトヲ得蓋シ急迫ナル場合ニ於テ口頭辯論ヲ經スシテ裁判ヲ爲スコトハ裁判所ノ自由意見ニ屬スレハナリ第七五七條第二項ニ得……其他裁判長ハ本案ノ管轄裁判所カ合議裁判所タル場合ニ於テ假處分ノ申請ニ關スル裁判ヲ裁判所ノ評決ヲ經テ爲スニ至リテハ假處分ノ目的ヲ達セザルモノ即チ急迫ナル場合ト認メ且ツ口頭辯論ヲ要セスト認メタルモノニ限リ管轄合議

裁判所ニ代リテ裁判ヲ爲スコトヲ得第七六三條其詳細ハ假差押裁判所ヲ構成スルニ際シテ説明シタルヲ以テ之ヲ省略ス原則
係争物即チ本案訴訟ニ於テ請求スル給付ノ目的物其他争及ヒ申立テラレタル處分ニ關スル目的物入若クハ物ノ所在地債權カ目的物ナルトキハ第十七條ニ從ヒテ其所在地ヲ定ム
管轄スル裁判所ハ假差押手續ト異ニシテ其自由ナル意見ヲ以テ急迫ナル場合即チ假處分申請ヲ本案ノ管轄裁判所ニ爲テハ係争物若クハ假ノ地位ノ維持ヲ害スヘキ遲滞ヲ生スヘキ虞アリト認メタル場合ニ於テ假處分命令ニ關スル裁判ヲ爲スコトヲ得本案訴訟カ既ニ管轄裁判所ニ繫屬シタルト否トノ區別ハ之ヲ問フコトナシ是レ當事者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル例外タリ隨テ本案管轄裁判所カ該裁判所ト同一ノ場所ニ在ルトキハ斯ル危險ナキヲ以テ此例外法規ノ適用ナシト謂フヘシ但シ係争物所在地ヲ管轄スル裁判所カ不當ニ急迫ナル場合ナリト認定シテ假處分命令ニ關スル決定ヲ爲シタルコトハ決定ニ對スル異議ノ理由ト爲ラヌシテ却テ管轄權欠缺ノ理由ト爲ルヤ當然ニシテ又該裁判所カ假ノ地位確定ニ關スル假處分ニ關シテモ亦管轄

權ナルコトハ民事訴訟法第七六十一條カ占ムル位置ヨリシテ疑ナキ所ナリ隨テ同條ニ所謂係争物ヲ民事訴訟法第七五十五條第一項ニ於ケル係争物ト同視スヘカラス
係争物所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ依レル假處分命令ニ關スル裁判ハ口頭辯論ヲ經タルト否トニ拘ラス決定ノ形式ヲ以テ之ヲ爲スメルケルハルマン民等ハ口頭辯論ヲ經テ爲シタル裁判ノ形式ハ假差押手續ニ於ケルト同シク終局判決ニシテ決定ニ非スト論結スレトモガウブツキフエルド「リキルモースキ」民等ノ反對スル所ニシテ又余輩ノ探ラサル所ナリ何トナレハ民事訴訟法第七百四十二條第一項第七百四十五條第七百四十六條第七百四十七條等ニ於ケルカ如ク終局判決ヲ以テ裁判スヘキ旨ヲ規定セラルヲ以テ民事訴訟法第七百六十一條第三項ニ所謂口頭辯論(第七百六十一條第三項ニ所謂「右裁判」ハ「本條ニ揭タル裁判」ヲ意味スルモノニシテ唯同條第二項ノ裁判ノミハ關係スト解スヘカラス)ハ任意的口頭辯論ニシテ又裁判ノ形式ハ決定ナリト謂ハサルヘカラスナルノミナラス係争物所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ裁判ハ元來假定ノ性質ヲ有

スルニ過キナレハナリ隨テ當事者ノ一方が調停スルモ調停判決ヲ爲スコトヲ得ス裁判ノ形式該區裁判所ハ假處分ヲ申請ス正當ト認メ假處分命令ヲ發シタルトキハ同時ニ職權ヲ以テ申請人ニ對シ假處分當否ニ付テノ口頭辯論ノ爲メ本案ノ管轄裁判所ニ相手方ヲ呼出スヘキ申立ノ期間ヲ定メテハカラス(第七六一條第一項該期間ハ一ノ裁判上ノ期間タリ故ニ同意又ハ申立ニ因リ伸縮スルコトヲ得又休暇ニ因リ其進行ヲ停止セス第一七〇條裁判所構成法第一二九條面シテ裁判所カスル期間ヲ指定テ遺脱タルトキハ之カ爲メニ假處分ノ無効ト爲ルモノニ非ス事ハ債權者若クハ相手方ノ申立ニ因リ何時ニテモ期間指定ノ補充ヲ爲スコトヲ得其他相手方ノ放棄殊ニ其同意若クハ假處分ノ正當ナル旨ノ認諾ニ因リ又ハ債權者カ本案ノ管轄裁判所ニ於テ任意ニ假處分ノ當否ニ關スル手續ヲ開始シタルニ因リ期間指定ノ補充ヲ省略スルコトヲ得債務者ハ假處分命令ヲ發シタル區裁判所ノ裁判ニ對シテ抗告ヲ爲メ又民事訴訟法第七百四十四條及七百四十五條ニ基テ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス唯裁判所ノ指定期間ヲ債權者カ経過シタル場合ニ於テ區裁判所ニ對シ其發シタル假處

分取消ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルニ盡シ假處分ノ當否ハ本案ノ管轄裁判所カ裁判スヘキモノナレハナリ(假處分ノ命令及ヒ之ニ對スル不服ノ申立假處分ノ當否ニ付テノ口頭辯論ノ爲メ相手方ヲ本案ノ管轄裁判所ニ呼出スヘキ申立ヲ爲ス者ハ債權者ニシテ債務者ニ非ス然レトモ債務者ハ本案ノ管轄裁判所ニ於テ假處分ノ當否ニ付キ裁判ヲ受クルノ權利アルヲ以テ之カ爲メニ債權者ヲ該裁判所ニ呼出ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘン本案ノ管轄裁判所ハ當事者ノ申立ニ因リテ假處分ノ當否ニ付テノ口頭辯論ノ爲メ相手方ヲ呼出シテ該辯論ヲ開始ス第七六一條面シテ該辯論ハ民事訴訟法第七百四十二條第七百四十五條第七百四十六條第七百四十七條ニ於ケル口頭辯論ト同シテ義務的口頭辯論ニシテ其裁判ノ形式ハ終局判決ニシテ又其内容ハ區裁判所ノ發シタル假處分命令ノ認可變更及ヒ取消タリ第七五六條第七四五條等但シ本案ノ管轄裁判所ハ假處分ノ當否ニ付テノ裁判前ニ區裁判所ノ發シタル假處分命令ヲ執行ヲ停止スルノ權限ナシ(第五〇〇條第五一二條又本案ノ終局ニ至ルマデ假處分當否ニ關スル手續ノ中止ヲ命令スルノ權限ナシ蓋シ本案ノ管轄裁判所ハ唯民事訴訟法第

七百六十一條ニ於テ規定シタル手續ニ於テ假處分ノ當否ニ付キ判決ヲ以テ裁判スルノ權限ヲ有スルノモノナレハナリ債權者カ相手方ヲ本案ノ管轄裁判所ニ呼出スヘキ申立ニ付テハ期間ヲ徒過シタルトキハ區裁判所ハ債務者ノ申立ニ因リ其利益ノ爲メニ假處分ノ命令ヲ取消スル裁判ヲ爲ス此場合ニ於テ區裁判所ハ債務者ノ口頭辯論ヲ經スシテ裁判スルコトヲ得又債務者ノ爲シタル期間徒過ノ主張ニ付キ申請者タル債權者ヲ審訊スヘキ義務ヲ負ハス故ニ債權者ハ指定期間ニ本案ノ管轄裁判所ニ假處分ノ當否ニ關スル辯論開始ノ申立ヲ爲シタル旨ヲ證明テ區裁判所ニ爲スル義務ヲ負ハサレトモ之ヲ爲スラ適當トス然レトモ區裁判所ハ指定期間ノ伸長カ法律上許サルヘキモノナルヲ以テ期間經過後ニ於ケル呼出ノ申立ヲ斟酌スルノ權利ヲ有シ又假處分取消ノ申立ニ關スル裁判ヲ爲メニ口頭辯論ヲ開始セラレタルトキハ其辯論終結マテニ爲レ且ツ證明セラレタル期限經過後ニ於ケル呼出ノ申立ヲ斟酌スルノ義務ヲ負フ(第二一四條)獨逸舊民事訴訟法第二〇九條第二項參照假處分取消ノ決定ニ對シテハ何等ノ不服ヲ申立タルコトヲ得ス何トナレハ該決定ハ假處分ノ命令ヲ取消

スモノニシテ其執行ヲ取消スモノニ非サルヲ以テ民事訴訟法第五百五十八條ノ適用ナキハ勿論民事訴訟法第七百五十四條第四項ノ準用ナケレハナリ假處分當否ニ付テノ裁判及ヒ假處分取消ニ關スル裁判ハ債務者ノ口頭辯論ヲ經テ係爭物所在地ノ管轄裁判所カ假處分ノ申請ヲ不當ト認メ之ヲ却下シタルトキハ債權者ハ該裁判ニ對シ抗告ヲ爲スコトヲ得(第四五五條)申請却下ノ裁判及ヒ之ニ對スル不服申立係爭物所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ行動ハ甚テ制限セラレタルモノニシテ民事訴訟法第七百三十九條ニ於テ規定シタル區裁判所カ假差押裁判所トシテ行動スルカ如ク假處分裁判所トシテ行動スルモノニ非ス唯急迫ノ場合ニ假處分ノ命令ヲ發シ又指定期間徒過ノ場合ニ之ヲ取消スルハ故ニ其他ノ總テノ裁判殊ニ情況ノ變更第七四六條若クハ保證ニ依レル取消第七五九條並ニ民事訴訟法第七百四十六條ノ規定ニ依レル假處分ノ取消ハ本案ノ管轄裁判所ノ管轄ニ屬シ區裁判所ニ於ケル手續費用ノ負擔ヲ定メ且ツ費用確定決定ヲ發スルコト亦然リ區裁判所ノ行動ハ一時ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ事件カ本案ノ管轄裁判所ニ繫屬スルヤ否ヤ直ニ消滅スルヲ當然トス

(保爭物所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ權限)(例外)

特別ノ節。ハ保爭物及ヒ假ノ地位確定ニ關スル假處分ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ノ選定カ裁判所ノ自由ナル意見ニ委任セラレタルコトニ是ナリ假處分ニ因リ避クヘキ危險ハ甚ク複雜ナルヲ以テ其防禦手段ヲ豫想シテ之ヲ規定スルコトハ殆ト爲スコトヲ得サル所ナリ是レ我民事訴訟法カ假差押手續ト異ニシテ裁判所ヲシテ假處分ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ヲ選擇セシムル所以ナリ故ニ裁判所ハ適當ナル處分ヲ選擇スルニ當リ當事者ノ申立ニ拘束セラレルコトナシ又上告裁判所ハ違法ナル裁判ト爲ラサル限ハ假處分ヲ命シタル裁判所ノ選定シタル處分ノ當否ヲ調査スルコトヲ得ス

裁判所ハ動産及ヒ不動産ノ保管ヲ命シ行爲若クハ不行爲ヲ強制スルカ如キ強制執行ノ界限ニ於テ適當ナル處分ヲ選擇スルコトヲ得殊ニ民事訴訟法第七百五十八條第二項ニ於テ例示スルカ如ク保管人ヲ置キテ動産不動産及ヒ人ヲ監督セシメ相手方ニ行爲ヲ命シテ建物ヲ支持セシメ若クハ行爲ヲ禁シテ不行爲ヲ命シテ道路ヲ通行ヲ止メ給付ヲ命シテ燃料ヲ支拂ハシムルコトヲ得而シテ

保管ヲ命シタル假處分ノ執行ハ目的物カ動産若クハ不動産ナルトキハ執達吏ノ共力ヲ以テ之ヲ爲シ第七三〇條第七三一條第三者ニ對スル債務者ノ權利ナルトキハ差押命令ヲ以テ之ヲ爲シ第七三二條金錢ノ支拂ヲ目的トセサル行爲若クハ不行爲ノ執行ハ民事訴訟法第七百三十三條乃至第七百三十五條ニ則リテ之ヲ爲シ不動産ノ讓渡若クハ抵當ヲ禁示シタル假處分ノ執行ハ假處分命令ヲ發シタル裁判所カ執行裁判所トシテ該禁示ヲ登記簿ニ記入スヘキ旨ヲ登記判事ニ囑託シ該判事力之ヲ爲スニ依リテ之ヲ爲ス第七五八條第三項第七五二條

特別ノ第三。ハ保證ヲ立テシメテ爲ス假處分ノ取消ハ唯特別ノ情況アルトキニ限り例外トシテ之ヲ許スコト是カニ蓋シ特定給付ノ保全及ヒ假ノ地位ノ確定ハ通常金錢の擔保ヲ以テ代償セラルルモノニ非サルヲ以テ之ヲ換言セハ假處分ノ目的ハ通常保證ヲ立ツルコトニ因リテ達スルコト能ハサルモノナルヲ以テ特定金額ノ供託ニ依リ假處分ノ取消ヲ請求スヘキ債務者ノ權利ノ特別ノ情況アルトキノ制限ノ下ニ於テ認メタリ特別ノ情況ノ存否ハ裁判所カ自由ニ

判斷スル所ナリ故ニ裁判所ハ假差押ト異ニシテ特別ノ情況ノ存スルモノト認メタル場合ニ非スルハ民事訴訟法第七百四十三條第七百四十五條第二項第七百四十六條第一項ニ則リ保證ヲ立テシメテ假處分ノ取消裁判ヲ爲スコトヲ得ス假處分ノ執行ヲ取消ス裁判ハ決定ノ形式ヲ以テ第七百五十四條第一項又假處分ノ命令ヲ取消ス裁判ハ終局判決ノ形式ヲ以テ之ヲ爲ス後若ノ判決ニハ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付シ第五〇一條第四項ヲ占有狀態ノ確定ノ如キ唯一時ノ處分ニ關シテハ申立ニ因リ原狀ノ回復ヲ命スルコトヲ得然レトモ假處分ノ結果トシテ既ニ給付シタルモノ(例ニハ養料ノ返還請求カ假處分ノ取消ヲ爲シタル場合ニ成立スルヤ否ヤハ民法ニ從ヒテ定ムル所ニシテ民事訴訟法ニ從ヒテ定ムルモノニ非ス其他假處分ノ費用ハ其取消カ假處分ヲ不當ナリトスル理由ニ基クトキニ限リ申立人ノ負擔ニ屬ス又保證ヲ立テタル後ニ於テ執行機關ニ依レル執行行為並ニ執行處分ノ停止並ニ取消タルヲ宣言シ埃タス第五〇一條第五一一條

第三部 公示催告手續及ヒ仲裁手續

第一章 公示催告手續

(一) 意義及ヒ要件

公示催告ハ失權ノ效力ヲ付シテ不分明ノ相手方ニ對シ其有スル請求又ハ權利ヲ行使セシムルカ爲メニ公示シテ爲ス裁判上ノ催告ナルヲ以テ公示催告手續トハ法律ニ定メタル場合ニ限リ不分明ノ相手方ニ對シ其有スル請求又ハ權利ヲ失權ノ效力ヲ付シテ裁判所ニ届出ツヘキ旨ヲ公示シテ催告スル裁判上ノ手續ナリト謂フコトヲ得ヘシ是ヲ以テ公示催告手續ノ要件トシテ第一ニ催告ハ裁判所ノ發シタルモノナルコトヲ要ス蓋シ公示催告手續ハ一ノ特別訴訟手續タレハナリ(ワハ氏ハ非訟事件ト認ムルモノノ如シ故ニ當事者ノ爲シタル催告殊ニ債務履行ノ催告第五四一條ニ茲ニ所謂公示催告ニ屬セス第二ニ催告ハ不分明ナル相手方ニ對シ公示シテ爲スモノナルコトヲ要ス不分明ノ相手方トハ獨リ居所ノ不分明ナル相手方ノミナラス何人タルコト分明ナラサル相手方

ヲ包含ス故ニ公示催告ハ不在者又ハ何人タルコト分明ナラサル相續債權者ニ對シテ爲スコトヲ得ヘシ分明ナル特定ノ相手方ニ對シテハ其有スル請求又ハ權利ノ行使ヲ公示シテ催告スルノ必要ナシ第三ニ催告ハ裁判所ニ請求又ハ權利ノ届出ヲ爲サシムルカ爲メタルコトヲ要ス民事訴訟法第七百六十四條第一項ニ於テ「請求又ハ權利ノ届出」規定シタルハ届出ノ目的カ既ニ請求ノ形體ヲ有シタル權利ノミナラス公示催告ノ申立人カ請求ノ成立ノ爲メニ保全行爲トシテ爲ス權利(正當ノ希望ヲ包含ス)タルコトヲ示シタルニ外ナラス故ニ未タ特定ノ事項ヲ要求スルノ程度ニ達セサル利害關係人ノ權利狀態モ亦届出ノ目的ト爲スコトヲ得ヘシ第四ニ催告ニハ届出ヲ爲ササレシ「失權ヲ生スル效力」アルコトヲ要ス催告ニ應ジテ届出ヲ爲ササリシ相手方ハ之ニ因リテ損害ヲ受ケ其損害ハ權利ノ喪失又ハ其主張ノ困難タリ(第七百六十四條第一項ニ於テ「失權ヲ生ズル效力」規定シタルハ其基決キニ失ス又其損害ハ特別法ノ規定ニ因リテ法律上當然生スルコトアリ或ハ除權判決ノ言渡ニ因リテ生スルコトアリ蓋シ我民事訴訟法ハ除權判決ヲ以テ失權ノ效力發生ノ前提要件ト爲ササリシヲ以テ

ナリ民事訴訟法第七百六十九條ハ唯失權ノ效力發生ニ付テ除權判決ヲ要スル場合ニ於ケル手續ヲ規定シタルニ止マレハナリ而シテ失權ノ效力ヲ發生スルニ非スシテ單ニ無効ナル法律關係カ有效ナル外觀ヲ有スルコトヲ防止スル爲メニスル催告ノ如キハ公示催告ニ屬セス第五ニ催告ハ法律ニ定メタル場合ニ屬スルコトヲ要ス民事訴訟法ハ公示催告ノ手續ヲ規定シ之ヲ許スヘキ法律關係前提要件申立權者及ヒ失權ノ效力範圍等ヲ規定セシメテ實體法ニ讓リタリ蓋シスル事項ハ民事訴訟法ニ於テ規定スヘキモノニ非サレハナリ民事訴訟法第七百六十四條第一項ニ於テ「法律ニ定メタル場合」ニ限リ「規定シタルハ」斯ル法意ニ外ナラス(民法施行法第五七條)人事訴訟手續法第七〇條(商法第二八一條)(二) 催告手續ノ通則 我民事訴訟法ハ催告手續ノ通則トシテ管轄裁判所公示催告申立ノ形式之ニ付テノ裁判公示催告ノ内容公示催告ノ公告公示催告期間除權判決不服申立ノ訴及ヒ公示催告ノ併合ヲ規定シタリ(民事訴訟法第七〇條) (A) 管轄裁判所 公示催告手續ハ實體法ノ規定ニ從ヒテ不分明ノ相手方ニ對

シ其有スル請求又ハ權利ノ失權ノ效力ヲ付シ裁判所ニ届出ツヘキ旨ヲ公示シテ催告スルノ權利アル者ノ申立ニ因リテ開始ス該申立ニ關スル事物ノ管轄ハ區裁判所ニ屬ス(第七六四條第二項)獨逸裁判所構成法第三條第二號是レ事件カ其性質上簡易ナルヲ以テナリ土地ノ管轄ハ民事訴訟法第七十九條ニ規定シタルモノヲ除ク外民事訴訟法ニ規定セシ是レ公示催告ヲ許ス法律關係ノ種類ニ從ヒ適當ナル規定ヲ實體法ニ於テ設ケシムルハ法意ニ外ナラス(一)

(B) 申立ノ形式 公示催告ハ實體法ノ規定ニ從ヒテ申立權ヲ有スル者ノ申立ニ因リテ之ヲ爲シ裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ爲ズモノニ非ス不干涉審判主義ノ適用該申立ハ申請ノ形式ヲ以テシ訴ノ形式ヲ以テセサルコトハ明白ニシテ又區裁判所ノ管轄ニ屬スルカ故ニ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得第七六五條第一項第三七四條而シテ申立ニ表示スヘキ事項即チ内容ハ公示催告ヲ許ス法律關係ノ種類ニ從ヒテ各異ナレリ故ニ通則トシテ民事訴訟法ニ於テ之ヲ規定セス(第七八〇條參考)

(C) 申立ニ付テノ裁判 管轄裁判所ハ公示催告ヲ爲ス以前ニ於テ職權ヲ以テ

實體法ニ從ヒ公示催告ノ申立ヲ許スヘキヲ否キテ調査セサルヘカラス而シテ申立ヲ直チニ却下スルコトヲ欲セサルトキハ申立人ニ書面又ハ口頭ニテ其申立ヲ駁明シ又ハ補充セシムルコトヲ得又同一ノ目的ノ爲メ職權ヲ以テ申立人ヲ呼出シ口頭辯論ヲ命スルコトヲ得此場合ニ於ケル口頭辯論ハ片面的口頭辯論タリ斯ル場合ニ於テ申立人カ出頭セサルトキハ唯提出セラレタル申立ニ基キテ裁判ヲ爲シ關席判決ニ關スル規定ニ依ルヘキモノニ非ス管轄裁判所ハ其調査ノ結果申立ヲ不當ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ申立ヲ却下スヘキ旨ノ裁判ヲ爲シ決定ノ形式ヲ以テ裁判スルハ申立ニ付テノ裁判カ口頭辯論ヲ前提要件ト爲ササル法意ヨリシテ疑ヲ容レサル所ナリ該決定ハ言渡ヲ爲ササル場合ニ於テハ送達ヲ爲ササルヘカラス(第二四五條第三項)又該決定ニ對シテ抗告ヲ爲スコトヲ得第四五條而シテ申立カ除去スルコトヲ得ヘキ欠缺ノ爲メニ却下セラレタルモノナルトキハ爾後適當ノ補充ヲ爲シ何時ニテモ更ニ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ之ニ反レテ申立ヲ正當ナリト認メタルトキハ公示催告ヲ爲ス而シテ此公示催告ハ申立ヲ是認シタル裁判ヲ當然包含スルモノ

ナルヲ以テ決定ノ形式ニ於テ申立人ニ言渡ヲ爲ササル以上ハ職權ヲ以テ送達ヲ爲ササルヘカラス(第二四五條裁判所カ申立ヲ條件附又ハ其他ノ方法ニテ正當ナリト認メタルトキハ特別ノ決定ヲ以テ公示催告ノ體裁及ヒ之ヲ許スヘキ旨ヲ宣告シ申立人ヲシテ抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ欲スルカ又ハ裁判所カ適當ニ認メタル方法ニ從ヒテ公示催告ヲ爲スコトヲ欲スルカヲ選定セシム

(D) 公示催告ノ内容 公示催告ノ内容即チ公示催告ニ表示スヘキ事項ハ各場合ニ於ケル法律關係ニ從ヒ實體法ノ規定裁判所ノ意見及ヒ申立人ノ利害ヲ標準トシテ之ヲ定メ民事訴訟法第七百六十五條第三項ハ例示的ニ必要ニシテ該タヘカラサル事項ヲ規定シタリ(第七六五條第三項)……引用其第一ハ申立人ノ表示ニシテ通常申立人ノ氏名住所身分及ヒ職業ヲ表示シテ之ヲ爲ス其第二ハ請求又ハ權利ヲ公示催告期日マラニ届出ツヘキ旨ノ催告ニシテ單純ナル期日ノ指定ヲ以テ足レツトセス其第三ハ届出ヲ爲ササルニ因リ生スヘキ失權ノ表示ニシテ道ハ民事訴訟法第七十三條第二項ニ規定シタル原則ノ例外

ヲ爲スモノタリ失權ハ實體法ニ從ヒテ生スルモノナレトモ公示催告中ニ於ケル失權ノ表示ハ公示催告ノ申立ニ符合セサルヘカラス隨テ該申立ト異ナル失權ノ表示ヲ爲スヘキ公示催告ハ其申立人ノ同意ナクシテ之ヲ爲スコトヲ得ス故ニ單ニ實體法ニ於ケル内容ヲ表示スルヲ以テ其效力アルモノト認ムヘカラス其第四ハ公示催告期日ノ指定ニシテ道ハ届出期間ノ終了期ト爲リ(第七六八條)……看做ス引用除權判決ノ申立第七六九條及ヒ該期日ニ又ハ其以前ニ爲シタル届出ニ關スル辯論期日ト爲ル……申立人ハ其以前ニ爲シタル届出ハ其之ヲ爲スヘキ者ニ除權セラルヘキ虞アル請求又ハ權利ノ存スルコトヲ知ラシムル旨ノ意思表示ニシテ請求ノ主張ニ非ス隨テ其理由ヲ付シ又之ヲ證明スルノ要ナシ(性質届出ハ公示催告ヲ命シタル裁判所ニ之ヲ爲スヘク申立ヲ爲スモ其效ナシ又其届出ハ其形式ニ付キ法律上何等ノ明文ナキヲ以テ書面又ハ口頭ニテ公示催告期日以前ニ之ヲ爲スコトヲ得若クハ該期日ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得後者ノ場合ニ於テハ圖書ニ其旨ヲ記載セサルヘカラス届出ノ時期ハ除權判決前タルコトヲ要シ公示催告期日ノ終局前タルコトヲ要セス故

ニ裁判所カ裁量スルカ爲メ又ハ其他ノ理由ニ因リ(第七六九條第二項第七一條第七七二條第七七四條)公示催告期日ニ於テ直チニ除權判決ヲ言渡ラヌシテ新期日ヲ定メタル場合ニ於テハ該判決ノ言渡アルヲ有效ニ届出ヲ爲スコトヲ得且ツ成ルヘク懈怠シタル行爲ヲ追完セシムルコトヲ得セシムルノ法意ニ外ナラス(第七六八條)届出ノ形式及ヒ時期

(E) 公示催告ノ公示及ヒ公示催告期間 公示催告ハ裁判所書記カ公示催告ヲ爲シタル決定ニ基キ職權ヲ以テ之ヲ公告ス(第一五七條第一項)參考而シテ其公告ノ方法ハ(1)裁判所ノ掲示板ニ公示催告ノ正本ヲ揭示シ(2)官報又ハ公報ニ公示催告ノ全文ヲ掲載シ(3)公示催告ノ抜抄ヲ一箇又ハ數箇ノ新聞紙ニ一回又ハ數回掲載シテ之ヲ爲ス(1)及ヒ(2)ハ命令的規定ナルヲ以テ他ノ特別法ニ於テ之ヲ變更スルコトヲ得ヌ又他ノ特別法ニ於テ別段ノ公示方法ヲ設ケタルトキト雖モ(1)及ヒ(2)ノ公示方法ハ之ヲ省略スルコトヲ得ス然レトモ(3)ハ補充的公示方法ヲ規定シタルモノニ過キサルヲ以テ若シ他ノ特別法ニ於テ別段ノ公示方法ヲ設ケタルトキハ後者ニ依ルヘキヤ當然ナリ證書無効ノ宣告ヲ爲ス場合ニ

關シテハ民事訴訟法第七百八十二條ノ規定ヲ參考スヘシ但シ公告ノ方法ニ關スル規定ハ必要の法規タルヲ以テ之ニ適スル公告ヲ爲ササル場合ニ於テハ除權判決ニ對スル不服申立ノ理由ヲ成ス(第七六六條)申立人ニ公告ノ施行ヲ通知スルコトハ特別法ニ於テ別段ノ規定ナキ限リハ法律上之ヲ必要トセス第七六六條蓋シ申立人ハ其申立ヲ是認シタル公示催告ニ關スル決定ノ送達若クハ言渡ニ依リ公示催告期日ヲ知了シ且ツ適當ノ時期ニ書類ノ閲覧ヲ爲スコトヲ得ヘケレハナリ(第二二四條)又ハ該期間ハ公示催告期日ト公示催告期日ト公示催告期間トシテ公示催告官報又ハ公報ニ掲載シタル日ト公示催告期日トノ間ニハ少クモ二箇月ノ時間ヲ存スルコトヲ要ス此期間ハ最短期ヲ示シタルモノナルヲ以テ裁判所ハ自由ナル意見ニ從ヒテ之ヨリ長キ期間ヲ定ムルコトヲ得ヘシ又該期間ハ當事者ノ行爲ノ爲メニ規定セラレタルモノニ非スシテ却テ裁判所ノ爲メニ規定セラレタルモノナルヲ以テ民事訴訟法第六十四條ニ規定シタル期間ニ非ス雖モ民事訴訟法第六十八條ノ規定ノ適用ナシ其他公示催告期間ニ關スル規定ハ補充的性質ヲ有スルヲ以テ他ノ特別法ニ於テ

別段ノ規定アリトモ、後者ニ依リ、又必要の規定ナレバ、以テ法律ニ適スル公示催告期間ノ存セザルトモ、除權判決ニ對スル不服申立ノ理由ヲ爲ス(第七六條第七四條第二項ニ照スルモ、民事訴訟法第六十條(F)除權判決ノ公示催告期日ニ於テ公示催告申立人カ出頭セザルトモ、唯公示催告期日ヨリ六箇月ノ期間内ニ限リ許スヘキ申立人ノ申請ニ因リ新期日ヲ定ム面シテ其新期日ハ之ヲ公告スルコトヲ要セヌ(第七七一條第七七二條此ノ如ク申立人カ公示催告期日ニ出頭セザルトモ、除權判決ノ言渡ヲ爲ス又期日ニ出頭シタル利害關係人ヲシテ闕席判決ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲スコトヲ許ナスシテ申立人ノ申立ニ因リ新期日ヲ定ムル理由ハ蓋シ公示催告手續ハ非ス故ニ闕席判決ニ關スル手續ニ依ルコトヲ得ヌ(第二四六條申立人ノ申立ナキヲ以テ除權判決ヲ爲スコトヲ得ヌ又申立人ノ期日ニ出頭セザルカ爲メニ從前ノ公示催告手續ハ其效力ヲ失ハヌ是ヲ以テ公示催告期日ヨリ六箇月ノ期間内ニ申立人ニ新期日指定ノ申立ヲ認メ公示催告手續ヲ完結セシムルノ法意ニ外ナラス該六箇月ノ期間ハ公示催告期日即チ公示催告ニ於テ定ムタル期日ヨリ進行スヘキ一ノ法定期間ニシテ不變期間ニ非ス故ニ裁判所ノ休暇ニ因リテ其進行ヲ停止ス(第一六八條)又該期間内ニ於テ唯一回ニ限リ公示催告申立人ハ新期日ヲ定ムル旨ヲ申請スルコトヲ得ルノミ蓋シ法律ハ申立人カ新期日ニ出頭セザル場合ニ於ケル手續ヲ規定セザルヨリシテ疑ナケレハナリ故ニ新期日ヲ懈怠シタル申立人ハ縱令前示ノ期間ヲ經過セザル場合ニ於テモ更ニ新期日ヲ定ムル旨ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ公示催告期日ニ出頭シタル申立人カ續行期日ト認ムヘキ期日ニ出頭セザリシ場合ニ於テハ新期日ヲ定ムル旨ノ申立ヲ爲スコトヲ得ルヤ當然ナリ該期間ヲ經過後ハ申立人カ新ニ公示催告ヲ申請スルコトヲ得此場合ニ於テハ更ニ全手續ヲ施行セザルヘカラス該新期日ハ唯申立人ニ對スルノミナルヲ以テ之ヲ公告スルノ必要ナシ然レトモ新期日指定ノ決定ハ之ヲ言渡ササル場合ニ限リ公示催告申立人並ニ公示催告期日ニ又ハ其以前ニ届出ヲ爲シタル關係人ニ職權ヲ以テ送達セザルヘカラス(第二四五條第三項何トナレハ民事訴訟法ハ公示催告期日ニ關スル審判ニ於テ口頭辯論ニ關スル通則ヲ適用シ(第七六九條第七七〇條第七七十二條ニ於テ新期

日ノ公告ヲ要セザル旨ノ規定シタルニ外カラザレハナリ其他民事訴訟法第七百七十二條ハ除權判決ノ前手續民事訴訟法第七百六十九條第二項ニ基ケル探知ノ爲メニズル期日及ヒ民事訴訟法第七百七十條ニ基キ中止ニ因リテ定マルヘキ新期日ニ關シ適用セラル何トナレバ道ハ何レモ公示催告手續ヲ完結スル爲メノ新期日ナレハナリ

公示催告期日ニ於テ公示催告申立人カ出頭シタルトキハ適法ナル請求又ハ權利ノ届出アリタル場合ト否トヲ區別シ(ア)後者ノ場合ニ於テハ申立人又ハ其承繼人カ一般ノ規定ニ從ヒ第一〇九條乃至第一一七條、第一一二條第一一二條乃至第一一四條除權判決ヲ求ムル旨ノ申立ヲ爲シ且ツ公示催告ヲ許スヘキ前提要件並ニ除權判決ヲ爲スヘキ理由ニ付キ演述ヲ爲ス蓋シ裁判所ハ其公示催告決定ニ付キ他ノ訴訟指揮の決定ニ於ケルト同シク聽取セラレザルヲ以テナリ裁判所ハ其調査上形式及ヒ實質ニ涉リテ民事訴訟法第一百十二條ニ從ヒ發問權權ヲ行使シ裁判ヲ爲ス前ニ詳細ナル探知ヲ爲スヘキ旨ヲ命ジ又證據開示ヲ爲スコトヲ得是ヲ以テ性質上片面的タル辯論數回ニ涉リ且ツ辯論續行期日ヲ當渡スル

ナルトキハ職權ヲ以テ申立人ヲ新期日ニ呼出ササルヘカラス而シテ辯論ノ結果申立ヲ形式上又ハ實體上不當ナリト認メタルトキハ決定ヲ以テ除權判決ノ申立ヲ却下スル旨ヲ言渡ス(第二五三條第二四五條第一項申立人ハ該決定ニ對シ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第四六六條第二項參考若シ即時抗告期間ヲ徒過セタルトキハ公示催告申立ノ效力消滅ス但シ新ニ該申立ヲ爲スコトヲ妨ケス之ニ反シ申立ヲ適法ニシテ且テ理由アリト認メタルトキハ除權判決ヲ言渡ス第二三二條乃至第二三七條第二四五條第一項第七七五條第二項申立人ニ對スル此判決ノ送達ハ法律上之ヲ必要トセス但シ申立人ハ民事訴訟法第七百七十五條ニ規定シタル期間ヲ進行セシムルカ爲メニ分明ナル利害關係人ニ送達ヲ爲スヘキ旨ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ(第二三八條除權判決ニ或請求ノ留保又ハ失權ニ關スル制限ヲ附シタルトキハ此制限又ハ留保ニ對シ申立人ハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得何トナレハ斯ル制限又ハ留保ハ申立却下ト同視スニキモノナレハナリ)公示催告手續費用ハ前示ノ各裁判ニ於テ裁割セラルヘカラス而シテ民事訴訟法第七十二條ニ從ヒ期日ニ於テ異議ヲ申立タル相手方ノ負擔ニ屬セ

ナルモノハ公示催告申立人ノ負擔ニ歸スルヲ當然ナリ(B)前者ノ場合ニ於テハ即チ利害關係人カ期日前ニ於テ届出ヲ爲シ又ハ届出ノ目的ニテ期日ニ出頭シタル場合ニ於テハ届出ニ關シテ亦辯論ヲ爲ス蓋シ事情ニ從ヒ届出ノ事實カ公示催告ノ全手續ヲ終了シ茲ニ其申立却下ヲ正當トシムルニ足レハナリ是ヲ以テ裁判所ハ届出人カ公示催告期日ニ出頭セザルトキト雖モ届出人ニ對シテハ公示催告期日ニ呼出ノ手續ヲ爲スニ要ナシ該期日ニ公示セザラレハナリ届出ヲ斟酌シ且之ニ基キテ詳細ナル探知ヲ命スルコトヲ得又裁判所ハ届出人カ公示催告期日ニ出頭シタルトキト雖モ其届出人ノ請求又ハ權利ノ當否ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得ヌ斯ル事項ハ公示催告手續ノ目的ニ非サレハナリ要スルニ届出ハ裁判所カ斟酌スヘキ届出ノ趣旨カ公示催告申立人ノ申立ノ理由トシテ主張シタル權利ヲ爭フモノニ非サルトモ即チ(1)届出ノ旨趣カ手續ノ欠缺殊ニ公示催告決定ニ際シ看過セラレ爲メニ手續ニ於ケル欠缺ト爲ルヘキ公示催告申立ニ關スル欠缺若クハ公示催告手續ノ前提要件ニ於テ存スル

欠缺ヲ主張スルニ在リキ裁判所カ之ヲ正當ナリト認メタル場合ニ於テ除權判決申立却下ノ判決ヲ爲シ(2)公示催告事件ノ性質ニ從ヒ届出ノ事實ニ依リ公示催告ノ全手續ヲ當然終局シタルモノト看做ス場合例ヘハ不在者カ公示催告期日マデニ其生存ノ届出ヲ爲シ人事訴訟法手續法第七二條又ハ失權ノ宣告ヲ求ムヘキ證書ノ提出アリタル場合ニ於テ公示催告申立人カ斯ル届出アルニモ拘ラス除權判決ヲ求ムル申立ヲ爲シタルトキハ決定ヲ以テ之ヲ却下ス(3)届出ノ旨趣カ公示催告申立人ノ主張シタル權利ノ制限ノミヲ主張スルコトヲ目的トシタルトキ例ヘハ不動産ノ所有權ノ公示催告ニ付キ之ヲ制限スヘキ他物權ヲ届出ナタルトキハ唯届出タル諸請求ヲ失權セシムルニ至ルヘキ除權判決ヲ爲スコトヲ得サルノ結果ヲ生スルニミ然レトモ届出ノ趣旨カ公示催告申立人ノ申立ノ理由トシテ主張シタル實體的權利ヲ爭フモノナルトキ例ヘハ不分明ノ相續人ニ對スル公示催告ニ於テ近親相續人ナリト届出又ハ土地ノ所有權ノ公示催告ニ於テ反對所有權ノ届出アリタルトキハ届出カ適法ナル場合ニ於テ裁判所ハ裁判ヲ爲スヲ得ス蓋シ公示催告手續ハ届出ヲ爲ササル總利害關

保人ニ對シテ決定ニ失權ヲ確定スルニ於テ目的ヲ達スル止メハ大ニ唯事情
從ヒ届出判例ハ權利ニ侵害ヲ裁判確定スルヲ公示催告手續ヲ中止シ又ハ除
權判決ニ於テ届出タル權利ヲ留保スル事情ニ從ヒ届出權利有者無
實ト認メタル場合ニ於テ留保ハ除權判決ヲ爲ス正當トシ中止ヲ命スル
決定ニ對シテ抗告又申立ヲ拒ム決定ニ對シテ即時抗告ヲ爲スコトヲ得第
一八九條但シ後者ニ對シテ裁判所當時ニ除權判決ヲ言渡スルハ詳細大
ニ探知ヲ命ジタル場合ニ非スハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得テ明白カ列ヌ
前者ノ裁判ヲ爲シタル場合ニ於テ裁判所ハ職權ヲ以テ又ハ抗告ニ基キテ該裁
判ヲ取消シ職權ヲ以テ新期日ヲ定ムコトヲ得ヘシ第七二條中止又ハ留保
ノ場合ニ於テハ民事訴訟法ニ從ヒ異訴訟ニ於テ届出タル權利ニ侵害ヲ管轄裁
判所ノ判決ヲ受クヘキモノナリ届出ニ違法ナル場合ニ於テハ除權判決ヲ言
渡ト併合シテ之ヲ却下スヘキモノナルハ當然ナリ第七一條不合法公案
除權判決即チ失權ヲ宣言シタル裁判失權ノ程度ハ各實體法ニ依ルハ他ノ判決
ニ同ジタ公案ハ民事訴訟法ニ於テ言渡シタル之ヲ爲ス第七二條乃至第七七條

第七七五條第二項然レトモ他ノ判決ト異ニシテ(4)公示催告申立人カ期日ニ出
頭セサルトキハ判決ヲ言渡サスルハ民事訴訟法第七七十一條ノ規定ニ從テ
(1)裁判所ハ其自由ナル意見ニ從ヒテ除權判決ノ重要ナル旨趣ヲ一同又ハ二同
以上官報又ハ公報ニ掲載シテ公告ヲ爲スコトヲ得第七七三條第七八四條是レ
利害關係人ニ除權判決ヲ知ラシムルハ法意ニ外ナラス(2)除權判決ノ形式的確
定力ハ言渡ニ因リテ發生シ爾後之ニ對シテ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得
ス第七七四條第一項又故障ヲ申立ツルコトヲ得ス蓋シ公示催告申立人ハ除權
判決ニ對シテ不服ヲ申立ツルハ理由ナク失權ノ效果ヲ受クヘキ届出ノ懈怠シタ
ル者ハ當事者ニ非サルヲ以テ上訴ヲ爲スコトヲ得ス又除權判決ハ口頭辯論ニ
基キ本案ニ付キ爲シタル判決ニシテ關席判決ニ非サルヲ以テ故障ノ目的ト爲
ルモノニ非ザレハナリ但シ除權判決ニ付シタル制限又ハ留保ニ對シテハ前述
ノ如ク即時抗告ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルカ故ニ言渡ニ因リテ確定シ上訴ヲ
爲スコトヲ得サル除權判決ハ失權ヲ宣言シタル部分ニ外ナラサルハ明白ナリ
其他除權判決ニ對シテハ取消ノ訴又ハ撤狀回復ノ訴ニ因リ再審スルコトヲ得

（第四六七條）蓋シ民事訴訟法ハ除權判決ニ對スル特種ノ不服申立ノ訴ヲ認メ且シ其原因ヲ制限シ規定シ他ノ不服申立方法ヲ認メザレハナリ。又除權判決ノ實體的確定力ハ公示催告ヲ以テ戒示シタル失權ノ確定ニ存ス該確定力ハ主觀的ニ公示催告ヲ受ケタル總利害關係人ニ對シテ發生スルノ故ニ他ノ者殊ニ公示催告以後ニ權利ヲ讓受ケタル者ニ對シテハ除權判決ニ基ク確定力ヲ對抗スルコトヲ得ス。

（G）不服申立ノ訴申不服申立ノ訴第七七五條不服申立ノ訴ニハ除權判決ノ言渡ニ因リ其確定力ヲ對抗セラル利害關係人カ申立人ヲ相手方トシ法定ノ前提要件ノ下ニ於テ該確定力ノ除去ヲ目的トスル訴ナリ（訴ノ形式ヲ以テスルハ當事者ノ權利ニ關係スルヲ以テナリ）隨テ申立人ハ不服申立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ナルヤ當然ナリ左ニ法定セル前提要件ヲ略述スヘシ。

（a）管轄裁判所 不服申立ノ訴ハ催告裁判所ノ所在地ヲ管轄スル（土地ノ管轄）地方裁判所ノ管轄事物ノ管轄ニ屬シ訴訟物ノ價額ハ之ヲ問ハサルナリ（第七七四條第二項）而シテ該管轄ハ專屬ナリトシ法文アラサルヲ以テ合意上他ノ裁判

所殊ニ催告裁判所ニ不服申立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ（フランク氏カ專屬管轄ナリト云ヘルハ法文上ノ根據ナキ見解ナリ）（第七七四條第二項）

（b）場合 不服申立ノ訴ハ其範圍甚タ狹少ニシテ法定ノ場合ニ該當スルニ非ス（シ）ハ之ヲ提起スルコトヲ得ス（第七七四條第二項）左ノ場合ニ於テハ公示催告手續ハ催告裁判所ニ證明セラレタル事實ト居出期間ノ徒過トニ因リ確實ナリト規定スヘキ表面的結果ヲ表彰スルニ外ナラサルヲ以テ爾後ニ於ケル事實ノ調査及ヒ裁判官ノ判斷ヲ許ストキハ公示催告手續ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヲ以テナリ是ヲ以テ除權判決ノ前提要件タル事情カ爾後虛偽ナリトシテ證明セラレタルトキ例ヘハ滅失シタリト證書カ失權宣告後再ヒ舊主ノ占有ニ歸シタルトキニ於テモ除權判決ヲ取消スコトヲ許ナス（斯ル場合ニ於テハ除權判決並ニ該判決ニ基キテ新調シタル證書ヲ維持シ被害者カ損害賠償又ハ不當利得ノ訴ヲ提起シテ救済ヲ得ルノ外何等ノ途ナシ）法定ノ場合ノ第一ハ法律ニ於テ公示催告手續ヲ許ス場合ニ非サルトキニシテ法律上公示催告ヲ許サル場合ニ公示催告ニ關スル法則ヲ適用シタルトキハ是レ公示催告ニ法律上ノ

基礎ヲ缺クニ外ナラズ故ニ不服申立ノ訴ノ原因ト爲ルハ當然ナリ公示催告ニ於テ法律上理由ナキカ又ハ法律上發生セザル失權ヲ戒示シタル場合亦然リ之ニ反シテ公示催告ニ於テ適當ニ失權ヲ戒示シタルモ除權判決ニ於テ他ノ失權ヲ宣告シタルトキ又公告ニ於テ毫モ失權ヲ戒示ナキトキハ法定ノ場合ノ第二(第七七四條第二項第二號)該當シ其第一ニ該當セス第二ハ民事訴訟法第七百六十六條ニ從ヒ公示催告ニ付テハ公告ヲ爲サズ又ハ他ノ法律ニ定メタル方法ヲ以テ公告ヲ爲ササルトキモシテ第三ハ公示催告ノ期間ヲ遵守セザルトキ第七六七條ニシテ第四ハ判決ヲ爲ス判事即チ公示催告ヲ爲ス判事ニ非ズシテ除權判決ヲ爲ス判事カ法律上職務ノ執行ヨリ除外セザレタルトキモシテ第四百六十八條第一項第二號第四百三十六條第二號同一法意ナリ第五ハ適法ナル届出アリタルニ拘ラス其請求又ハ權利ヲ法律ニ從ヒ判決ニ於テ顯ミサルトキ(第七七〇條)ニシテ第六ハ罰セラルベキ行爲ノ爲メニ原狀回復ヲ許スベキ要件ノ存スルトキ(第七四九條第一項第一號乃至第五號第二項)是カリ第七七四條第二項第二乃至第六ニ該當スル除權判決ハ法意ニ反セザル正當ノ判決ト認ムル

ハ得ズ故ニ不服申立ハ訴ヲ以テ攻撃スルモノト得ザルハ當然ナリ(第七五條第一項第四七四條第一項)是レ事物ノ關係ヲ長期間不確定タラシムルハ公益ニ反スレバナリ故ニ裁判所ハ總令民事訴訟法第二百五十九條第四百十九條第四百六十三條ニ於ケルカ如ク明文ナシト雖モ職權ヲ以テ該期間ノ遵守ヲ調査セザルベカラズ第四百七十七條ノ場合ト異ニシテ證明ノ要ナシ該期間ハ前述シタル第一第二及第五ノ場合ニ於ケル不服申立ノ訴ニ關シテハ原告カ除權判決ヲ知リタル日ヨリ起算ス除權判決ヲ知リタル日トハ原告カ事實上之ヲ知リタル日ニシテ之ヲ知リタルモノト看做スヘキ日ヲ指示セス故ニ除權判決ハ官報又ハ公報ニ掲載シテ公告シタルモノミテ以テ原告カ當然該判決ヲ知リタルモノト謂フコトヲ得ズ唯此公告ハ原告カ事實上除權判決ヲ知リタル日ノ證據ト爲ルノミ又前述シタル第四及第六ノ場合ニ於ケル不服申立ノ訴ニ關シテハ原告カ不服申立ノ理由ヲ知リタル日ヨリ起算ス但シ原告カ除權判決ヲ知リタル日ノ以前ニ於テ既ニ不服申立ノ理由ヲ知リタルトキハ除權判決ヲ知リ

券又は無記名證券ヲ公示催告手續終了以テ無効ヲ與ヘ宜旨其州郡トテ得地無効
所以查シ證券ガ盜竊圖擄ヲ支拂ハ紛失シタル至極不正ヲ占有者其該證券ヲ以
テ支拂若ク州引渡ヲ受ル所ノ虞アリ此危險ニ對シテ權利者ヲ保護セザル可
ク又權利者ハ一旦支拂又州引渡ヲ受タルニ至拘ヲシテ爾後該證券ヲ發見シ
タル時尙貨物ニ再ハ權利ヲ主張スルノ虞アリ此危險ニ對シテ義務者ヲ保護セ
ザルハ可ク又證券ガ滅失盗竊取上ニ引替ノ方法ヲ以テ當事者雙方ガ安全
ニ目的ヲ授受ヲ完了スルニ以テ得ル所以ヲナシ第七七七條ニ由テ之ヲ
(A) 管轄裁判所 證券無效宣告ヲ公示催告手續終了後其州區裁判
所ニ屬スルコト明白ニシテ(第七六四條第二項又土地管轄トシタル第一、二證
書ニ表示シタル履行地ヲ管轄スル裁判所ニ屬ス證券ニ表示シタル履行地トハ
唯テ證券ニ履行地ト明示シタルモノヲ指示スルモノナク法律上ノ規定ニ依
リ又ハ證券ニ記載シタル事項ニ基キ裁判上履行地ト認定スルコトヲ得同地
ヲモ指示スニ箇以上ノ履行地ヲ證券ニ明示スルコトモ各履行地ニ管轄
裁判所ヲ管轄權アリ有テ但シ履行地州內國土在外國ニ在ルモノ之ヲ區別ス

ノ要ナル者ニ證書ニ履行地ヲ表示セシメ該第一ノ管轄裁判所ナキトキ
發行人カ公示催告ヲ申渡シタル當時ニ於テ有スル普通裁判籍所在地ヲ管轄ス
ル裁判所ニ屬ス第一〇條以下普通裁判籍ヲ異ニスル數人カ證書ヲ發行セタル
トキハ各發行人カ普通裁判籍ヲ有スル地ニ各裁判所所屬ス第三ニ第二ニ裁判
所ナキトキハ發行人カ證書發行ノ當時ニ於テ普通裁判籍ヲ有セシ地ヲ管轄ス
ル裁判所ニ屬ス而シテ發行人カ證書發行ノ當時ニ於テモ普通裁判籍ヲ有セシ
地ナキトキハ我帝國ニ於テ公示催告手續ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ此ヲ如
ク證書ニ履行地ノ表示ナキ場合ニ於テハ第二ノ裁判所又第二ニ裁判所ナキ場
合ニ於テ第三ノ裁判所カ公示催告手續ヲ管轄スル規定シタルハ蓋シ當事者ハ
公示催告申立ノ當時ニ於テハ發行人ノ普通裁判籍又若シ之ヲ缺クトキハ證書
發行ノ當時ニ於ケル發行人ノ普通裁判籍所在地ニ於テ履行ヲ爲スルハ常識ナ
ク有ストノ觀念ニ基ケリ(第七七九條第一項)證書ヲ發行スルノ原因タル請求ヲ登
記簿ニ記入シタルトキハ其物ノ所在地ヲ裁判所ノ管轄ニ屬ス該例ハハ抵償債
權證書ヲ發行シ且之ヲ登記セタルトキハ抵償物ノ所在地ヲ管轄スル裁判所所屬

ルヘカラス而シテ證書ノ盜難紛失及ヒ滅失ノ説明中ニハ證書ノ取得及ヒ占有ノ説明ノ存スルヲ疑フ容レズ(第七八〇條此第一及ヒ第二ノ事實ハ民事訴訟法第七百七十七條第一項ニ規定シタル證書ニ關スル公訴催告手續ヲ申立ニ付テハ義務的ニシテ且ツ十分のタリ然レトモ同條第二項ニ規定シタル證書ニ關スル公訴催告手續ノ申立ニ付テハ特別規定ニ依リ左右シタルモノナラズ第七十七條第二項) 宣示(第七六五條) 宣示ハ公訴催告手續ニハ其裁判ハ前述シタル所ト同一ナリ(第七六五條) (D) 公訴催告ノ内容 公訴催告裁判所カ公訴催告ヲ申請ヲ正當ナリト認メタルトキハ公訴催告ヲ爲ス而シテ公訴催告ニハ民事訴訟法第七百六十五條ニ依リ外尙ホ第一ニ證書ノ所持人ニ對シ公訴催告期日ヲ第百七十六條適用其有ル權利ヲ裁判所ニ届出テ且ツ其證書ヲ裁判所ニ提出スル旨ヲ公訴催告ノ第二ニ失權トシテ證書ノ無效宣言ヲ爲ス旨ヲ戒示す(第七八二條) (E) 公訴催告ノ公告及ヒ公訴催告期間 證書無效宣言ノ爲メニ公訴催告

ノ公告ハ通常ハ公訴催告ノ公告ニ比シ甚ク秘密中ニテ公訴催告ヲ裁判所ニ揭示板ニ揭示シ且ツ官報又ハ公報ニ掲載スルノ外(第七八二條第一項第七六六條)新聞紙ニ三同掲載シ且ツ催告裁判所ノ所在地ニ取引所ノ所在ニ於テ其取引所ニモ亦揭示スル之ヲ爲ス(第七八二條)是レ利害關係人ニ成ルモノ知ラセタルノ注意ニ外ナラズ但シ該公告ハ唯民事訴訟法第七百七十七條第一項ニ規定シタル證書ノ公訴催告ニ關シタル義務的タリ何トシテ其他ノ證書ニ關シタル特別規定ノ左右スル所ナレハナリ(第七七七條第二項) 宣示(第七七七條) 宣示ハ公訴催告ヲ官報又ハ公報ニ掲載シタル日ト公訴催告期日トノ間ニハ少クモ六箇月ノ時間ヲ存スルニシテ要ス(第七八三條該期間ヲ存セザルトキハ公訴催告期日ニ於テ除權判決ヲ爲スコトヲ得) 宣示ノ適當ノ時間ヲ存シテ新期日ヲ指定セザルトキハ(第七七四條第二項第三號) 宣示(第七七七條) 宣示ハ公訴催告ノ除權判決ニ公訴催告期日ニ於テ公訴催告申立人カ出頭セザルトキハ民事訴訟法第七百七十一條及ヒ第七百七十二條ノ規定ニ依リ新期日ヲ定メ公訴催告申立人カ出頭セザルトキハ適法ナル届出及ヒ證書ノ提出ヲタテト否ト判

照別シ此後の場合ニ於テハ除權判決ヲ首渡シ第七六九條該判決ニ於テハ證書ヲ無効ナリト宣言シ(公示催告ノ目的且ツ法律上明文ナキモ當然證書ヲ成ルルヲ明白ニ表示シ又該判決ノ重要ナル旨趣ヲ官報又ハ公報ヲ以テ公示セザルヤカラス(第七八四條第十項第二項可シ第七七三條)但シ此公告タルハ裁判所ニ對スル職務ニ屬スルヲ以テ之ヲ缺クモ除權判決ノ失効ヲ來スモノニ非ス前對大場合ニ於テハ證書ヲ適法ナリ提出ニ因リ公示催告手續ヲ終局ヲ來シ目的ヲ達シタルヲ以テ判ニ裁割ヲ爲スコトナシ然レトモ公示催告申立人ト證書ノ提出者トノ間ニ於テ喪失シタル證書ヲ提出シタル證書ト同一ナルヤ否ヤニ付キ爭ヲ生シ若シ第三者カ公示催告期日ニ於テ又ハ其以前ニ於テ公示催告申立人ニ對シ此間何人カ公示催告申立ノ權ヲ有スルヤ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ルハ權ヲ有スルモノヲ爭ヒタルトモ民事訴訟法第七七十條ニ從ヒテ應分モ判所ニカス何トナレバ此等ノ爭ハ通常訴訟ニ於テ實體法ニ基キ裁割スヘキモノナレバ判所ニ公權ニ對シテ裁割スルハ一審第一審裁判所ノ權限判決ニ於テ官報又ハ公報ニ證書無効ノ宣言申立人カ爲メ喪失シタル證書

書ヲ所持スルト同一ノ效力ヲ生シ申立人ハ證書ヲ所持スル場合ト同シテ證書ニ因リ義務ヲ負擔スル者ニ對シ實體法ニ從ヒテ新ノ義務ヲ定ム第三者ニ非ス)證書ニ因レハ權利ヲ主張スルコトヲ得蓋シ公示催告ハ證書ニ因リ權利ヲ主張スルコトヲ得ル者ノ申立ニ因リ爲シタルモノナルヲ以テ除權判決以後ト雖モ證書ニ因リ義務ヲ負擔スル者以外ニ效力ヲ及ホスモノニ非サレバナリ故ニ申立人ト第三者トノ法律關係ハ除權判決ニ於ケル證書無効宣言ノ爲メニ何等ノ影響ヲ受ケス唯無効ナリト宣言セラレタル證書ノ所持人カ爾後證書ニ因リ權利ヲ當然主張スルコトヲ得ナルヲ第七八五條ニ規定スルモノニ非ス(G)不服申立ノ訴 證書ノ無効ヲ宣言シタル除權判決モ亦不服申立ノ訴ヲ以テ攻撃スルコトヲ得ルモ前述スル所ニ同シ唯一點特別ナルハ無効宣言ヲ取消シタル判決ヲ其確定後官報又ハ公報ヲ以テ公告スヘキコト是ナリ(第七八四條第三項)是レ民事訴訟法第七百八十四條第二項ヨリ生スル結果ニ外ナラス而シテ公告ハ法律上別ニ明文ナキモ第一審裁判所ノ書記ノ爲スヘキモノナルヤ當然ナリ

第二章 仲裁手續

(一) 意義及必要件
私法的法律關係ニ關スル訴訟事件ハ唯リ民事訴訟ノ途ニ依リ國家ハ法律保護ヲ直接ニ要求スルコトニ因リテ終局スルノミナラス又法律行為ニ基キ終局スルコトヲ得ベシ蓋シ國家ハ其固有ノ強制手段ヲ以テ特定ノ前提要件ノ下ニ於テ訴訟事件ノ終局ヲ目的トスル法律行為ノ實效アラシムルカ爲メノミニ權力ヲ制限スルコトヲ得ベシレバナリ民事訴訟法上ノ和歷第五九條第三號第四號及ヒ仲裁判斷ハ即チ民事訴訟ノ途ニ依ラス法律行為ニ基キ私法的法律關係ニ關スル訴訟事件ヲ終局セシムルノ制度タル仲裁判斷ハ羅馬法ニ於テ認メラレ獨逸普通法ノ實際ニ於テ發達シ我國其他ノ諸國ノ法律ニ於テ採用シタル有益ノ制度ニシテ當初羅馬ニ於テハ當事者ハ仲裁契約ニ依リテ選定シタル一人若クハ數人ノ仲裁人ニ私法的訴訟事件ノ判斷ヲ委任スルコトヲ得而シテ該仲裁契約ハ當事者ハ一方ハ審判ノ爲メ仲裁人ノ面前ニ出頭セス若クハ仲裁判斷

ニ服從セサル場合ニ於テ當事者ノ他ノ一方ニ違約金ヲ支拂フ旨ヲ約スルニ過キス故ニ當事者ノ一方ハ仲裁契約ノ存スルニ拘ラス通常裁判所ニ起訴スルコトヲ得唯違約者トシテ約定ノ違約金ヲ支拂フヘキ責任アルノミ其他羅馬法ノ仲裁判斷ハ毫モ判決タルノ效力ヲ有セス故ニ該判斷ニ基キテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ス寧ロ違約金ヲ支拂フタル違約損害賠償ヲ目的トスル所ノ原因タルコトヲ得ルノミ近世ノ法制ニ於テハ之ニ反シテ仲裁契約ノ其目的物ニ關シテ通常裁判所ニ起訴スルコトヲ得セシメタルノ效力ヲ有シ仲裁判斷ハ當事者同ニ於テハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有シ且ツ執行判決ヲ受タル條件ノ下ニ於テ強制執行ノ基礎ト爲ルノ效力ヲ有ス故ニ近世ニ於ケル仲裁判斷ハ羅馬法ニ於ケルモント大ニ其趣ヲ異ニシ純然タル契約法上ノ基礎ヲ脱シ蓋シ公法的制度ト爲レリ仲裁手續ハ訴訟ニ均シキ手續ナリ蓋シ仲裁判斷ハ訴訟ト同シク判斷的ニ訴訟事件ヲ終局スルコトヲ目的トシ且ツ訴訟ト殆ト類似シタル手段ヲ以テ其目的ヲ達スルヲ以テナリ然レトモ訴訟其モノニ非ス蓋シ仲裁判斷ハ當事者ノ意思ニ根據シ法律保護強制力應用ニ根據スル點ニ非ズ仲裁判斷ノ行動ハ

法則ノ適用ニ非スシテ其自由オレ意見ニ從ヒ争ヲ調和セシムルハ外ナラザレハナリ。然レハ獨逸民事訴訟法ト同シク民事訴訟法ニ於テ訴訟的性質ヲ有スル仲裁判斷ノ執行ニ關スル規定ヲ設ケタルニ止マラス實體法ノ範圍ヲ侵シ仲裁契約ノ成立效力及ヒ消滅仲裁判斷ノ效力等ニ關スル實體法ヲ屬スヘキ規定ヲ設ケタリ是レ北獨逸及ヒ近世南獨逸ノ訴訟法ノ立法例ニ基ケルモノニシテ立法上ノ便宜ニ出テタルモノナリ立法上ノ見解トシテハ獨立ノ法典ヲ爲ス正當ト思フ仲裁手續概念仲裁手續ハ國家ノ裁判所構成ニ依ラス一私人ノ法律行為ニ因リテ選定セラレタル第三者仲裁人カ訴訟事件ニ關シテ爲ス審選及ヒ判斷ノ手續ヲ總稱スルモノタリ是ヲ以テ仲裁手續ハ第一、私人ノ法律行為ニ因リテ選定シタル第三者ノ判斷タルコトヲ要シ法律ニ依リテ任命セラレタル仲裁人ノ判斷ニ付キ適用ナシ訴訟事件ヲ裁判所ニ終局セシメシテ一私人タル仲裁人ニ終局セシムル法律行為ニハ二種アリ其第一ハ仲裁契約ニシテ即チ當事者カ裁判所ノ判決の保護ヲ拋棄シ仲裁判斷ニ服從スヘキ越意ニテ訴訟事件ヲ一人

若クハ數人ノ仲裁人ノ判斷ニ委スルコトヲ約スル私法的行為ニシテ和解ノ目的ト類似スル目的ヲ有ス其第二ハ第三者ノ仲裁人タル職務引受契約ニシテ即チ一方ニ於テハ仲裁契約ヲ締結シタル當事者カ他ノ一方ニ於テハ第三者ト此者カ仲裁人タル職務引受ヲ爲スヘキコトヲ目的トスル契約ニシテ *Arbitration* 第三ト稱スルモノタリ我民事訴訟法ハ獨逸民事訴訟法ニ於ケルト同シク引受契約ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケタルコトナク之ヲ實體法ノ法則ニ委テ唯仲裁契約ノミニ付キ詳細ナル規定ヲ設ケタリ該規定ニ依レハ(a)仲裁契約ノ成立要件トシテ(1)當事者カ訴訟物ニ付キ和解ヲ爲ス權利アルコトヲ要ス蓋シ仲裁契約ハ和解ト同シク一ノ處分行爲ナレハナリ(第七八六條故ニ客觀的ニ訴訟物カ和解ノ目的タルコトヲ得ルモノナルヲ要ス隨テ身分ニ關スル訴訟物ノ如キ讓歩ヲ爲スコトヲ得サルモノニ付キ仲裁契約ヲ爲スコトヲ得ス又主觀的ニ當事者ハ和解ヲ爲スノ權利ヲ有セサルヘカラス即チ自由ニ訴訟物ヲ處分スルノ能力ヲ有セサルヘカラス(民法第五條第一二條第一四條無能力者ノ法定代理人カ爲ス仲裁契約締結ノ權限ニ關シテハ民法第八百八十六條第九百二十九條舊商法

第一千九條等ヲ參考スヘシ訴訟代理人ハ和解ヲ爲ス特別委任ヲ受クルニ因リ仲裁契約締結ノ權限ヲ有スヘシ(第六五條第二項)仲裁契約ノ目的ハ若シ仲裁契約締結セハ通常民事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキ訴訟事件ノ判斷タルコトヲ要ス然レトモ該訴訟事件カ仲裁契約成立ノ當時ニ於テ既ニ現存スルモノタルコトヲ要セス契約ニ於テ表示セラレタル特定ノ權利關係及ヒ其關係ヨリ生スル將來ノ爭タルコトヲ得ヘシ權利關係ノ特定ヲ以テ足レリトシ仲裁契約成立ノ當時ニ成立セルコトヲ要セス故ニ既ニ締結シタル若クハ締結スヘキ會社契約若クハ保險契約ニ於テ成立スヘキ訴訟事件ニ關スル仲裁契約ハ適法ナレトモ仲裁契約ノ當事者間ニ於テ將來成立スヘキ不特定ノ訴訟事件ニ關スル仲裁契約ハ不適法ナリ蓋シ當事者間ニ於テ將來成立スヘキ總訴訟事件ヲ特定ノ一私人ノ判斷ニ委スル旨ノ契約ハ空漠ニ失シ法律上之ヲ認ムヘキモノニ非サレハナリ(第七八六條第七八七條)仲裁人ノ表示若クハ其選定方法ノ表示ハ仲裁契約ノ成立要件ニ非サルコトハ民事訴訟法第七百八十八條ニ依リテ明白ナリ(b)仲裁契約ノ效力トシテ各當事者ハ訴訟事件ヲ仲裁手續ニ於テ終局セシムヘキ

義務ヲ負フ故ニ(1)各當事者ハ仲裁判斷ヲ爲シタル後必要ナル諸件ヲ爲スヘキ義務ヲ負フ隨テ當事者ノ一方カ其義務ヲ履行セザルトキハ之ニ對シ他ノ一方カ起訴及ヒ執行ニ因リ義務ノ履行ヲ強制スルコトヲ得ヘシ(第七三四條)民法施行法第五五條(仲裁契約成立確定)訴訟仲裁人ヲ選定テ目的トスル訴ヲ提起スルコトヲ得ルハ疑ナシ第八〇五條(2)當事者ノ一方カ其義務ニ反シ訴ヲ提起附帶訴訟若クハ督促手續ニ依リ仲裁契約ノ目的タル訴訟事件ニ於ケル請求ヲ通常裁判所ニ於テ主張シタルトキハ當事者ノ他ノ一方ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ提出シテ訴ヲ却下セシムルコトヲ得ヘシ該抗辯ハ其性質上訴訟法上ノ抗辯ニシテ實體法上ノ抗辯ニ非ス又妨訴抗辯殊ニ無訴權又ハ管轄違ノ抗辯ニ非ス多數ノ學者殊ニ「グウズ」「ウキル」「モースキー」「ゾキフエル」氏等ハ仲裁契約ノ抗辯ヲ和解契約ノ抗辯ト同視シ契約上ノ義務ヨリ發生スルモノナルヲ以テ實體法上ノ抗辯ナリト主張スレトモ「ワッハ」「シニミット」氏等ノ主張スルカ如ク仲裁契約ノ抗辯ハ單ニ權利ヲ裁判スルニ依ラス却テ仲裁判斷ニ依リテ確定スヘキモノナル旨ヲ主張スルニ止マリ權利ノ成立及ヒ範圍ニ影響ヲ及ボスヘキ旨趣ヲ主

張スルモノニ非ス之ヲ換言セハ給付義務ニ對スル抗辯ニ非スシテ判決ヲ受ケル義務ニ對スル抗辯ナリ故ニ該抗辯ハ防禦義務ノ否認即チ權利ノ内容ニ關係ナキ權利實行ノ一形式ニシテ訴訟法上ノ抗辯ナリ訴訟事件ハ仲裁契約ニ因リテ訴訟事件タル性質ヲ喪失スルモノニ非ス訴訟事件ハ當事者ノ意思ニ因リテ性質ヲ變更スルモノニ非ス故ニ仲裁契約ノ抗辯ハ無訴權ノ妨訴抗辯ニ屬セス(無訴權ノ抗辯ハ裁判所ト行政官廳トノ關係ニ於テ行ハルモノナリ)又コレレ氏ハ仲裁契約ヲ以テ管轄ノ合意ト同視シ仲裁契約ノ抗辯ハ管轄違ノ妨訴抗辯ナリト主張スレトモ仲裁契約ノ抗辯ハ前述ノ如ク甲裁判所ニ繫屬シタル事件カ乙裁判所ノ管轄ニ屬スル旨ヲ主張スルモノニ非ス故ニ管轄違ノ妨訴抗辯ニ屬セザルヤ當然ナリ(管轄違ノ抗辯ハ多數ノ裁判所間ノ關係ニ於テ行ハルモノナリ)仲裁契約ノ抗辯ハ仲裁手續カ開始セラレタルト否トニ拘ラズ之ヲ提出スルコトヲ得然レトモ仲裁判斷ノ言渡アリタルトキハ仲裁契約カ之ニ依リテ終局スルヲ以テ該契約ニ基ク抗辯ハ之ヲ提出スルコトヲ得ス仲裁判斷カ其後取消ナレタル場合亦同シ第八〇一條、第八〇二條外國ニ於テ管轄シ

タル仲裁契約モ亦該契約ニ基ク抗辯權ヲ發生ス仲裁契約カ假若押及ノ假處分ノ申請ヲ爲スノ妨ト爲ラサルコトハ爭ナシ(6)仲裁契約ノ消滅トシテ當事者カ合意ヲ以テ豫定ヲ爲サザラシトキニ限リ(1)仲裁契約ハ其之ニ於テ特定ノ人ヲ仲裁人ニ選定シ其仲裁人中ノ或人カ死亡シ又ハ其他ノ理由ニ依リ欠缺シ疾病、適當ノ忌避等ニ因リ職務ヲ履行スルヲ得サルニ至リシカ如キ又ハ其職務ノ引受ヲ拒ミ又ハ引受ケタル後仲裁人ノ取結ヒタル契約ヲ解キ(第七百九十一條ニ所屬職務ノ履行ヲ拒ミト同一意ニシテ明示タルト默示タルト又法律上理由アルト否トノ區別ヲ問ハサルナリ)仲裁人カ民事訴訟法第七百九十九條ノ手續ヲ盡スヲ拒ムカ如キハ之ニ屬ス而シテ法律ハ仲裁人ノ取結ヒタル契約ヲ解クノ事實アルノミヲ以テ足レリト當事者カ仲裁人ニ對シ其債務ノ履行ノ訴ヲ提起シ且ツ強制執行(第七三四條)民法施行法第五條ヲ爲スコトヲ前提要件トセス新ル執行ハ殆ト仲裁契約ノ目的ヲ達スルコトヲ得タレハナリ但シ各當事者ハ仲裁人ニ對シ債務履行ノ訴ヲ起スノ權利ヲ有シ債務ヲ負ハサレハナリ又ハ其債務ノ履行ヲ不當ニ遲延シタルトキハ消滅ス不當遲延ノ存否ハ事實問題ニシ

仲裁判官の自由に判斷する所ナリ是レ當事者の仲裁契約に於テ約定し仲裁人
ヲ選定シタルハ唯該仲裁人ヲ判斷シ得ル因テ爭執終局ニシカ爲メナリ故ニ該
仲裁人ハ其職務ヲ履行シタル中得ヌ又之ヲ拒絕シタルトキハ當事者新ル
場合ニ處スルハ爲メニ豫定シタル仲裁契約ヲ失効ト察スル可ト
斷フヘシ然ラズモ當事者ノ意思ニ反シテ仲裁人ハ其職務ヲ履行シタル中
ハ旨ヲ當事者ニ通知シタル時キ(1)の場合ハ誤レンシテ仲裁契約ニ於テ仲裁人ヲ
選定シタルトキハ當事者ハ其後民事訴訟法第七百八十八條第七百八十九條ニ
則テ當事者若シテ裁判所カ仲裁人ヲ選定シタル時キニ適用シタル仲裁契約ニ於
テ比較多數ヲ以テ足レタルトシ豫定ナキ以上過半數ノ數同意見ナリ場合
ニモ本號の場合ト同觀スルモ(2)の場合ハ消滅訴訟ニ對シテ原告ハ仲裁人
ニ亦裁判所ニ提訴スル意見ヲ選定スルハ權限ナシト以テ(第七九三條)當事
者ノ死亡若シテ被遺人仲裁契約ノ内容ニ從テ專屬ニ非サル限リ該契約ノ消
滅原因ト爲ラス被遺人遺言中破産者ニ對スル手續ヲ施行シ訴訟ト同一界限ニ
於テ行ハルハ又相手方ハ認諾シ仲裁契約消滅ノ原因ト爲ラス事ハ仲裁人ハ認諾

ニ從テ裁判所ニ對シテ其後民事訴訟法第八百一十條第三項第三號ニ從テ取消ヲ求
メ得ルニ得テ又仲裁契約ノ消滅ハ訴訟ヲ以テ確定スルモノト又得テ(第九〇五
條)其他仲裁契約カ其仲裁判斷ノ目的タル權利關係ヲ定ムル他ノ契約ニ附帶シ
タルトキハ仲裁契約ノ失効ト共ニ本契約カ消滅スルモ否ハ事情ニ從ヒ殊ニ
契約ノ解釋上定ムル無キ問題ナリトモ本契約カ其效力失ヒ又其後無効ナリ
ト認メラレタル場合ニ於テハ仲裁契約亦其效力失ヒ當然ナリ但シ契約上本
契約ノ有效最モ存續其モノモ仲裁判斷ノ目的ト爲リ隨テ本契約カ仲裁契約成
立ノ前提要件ト爲ラサル場合ニハ此限ニ在ラス蓋シ斯ル場合ニ於テハ仲裁契
約ハ獨立ニ存在スルモノナリ又仲裁契約ハ一ノ契約ナルヲ以テ其無効
取消及ヒ解除等ハ民法ノ定ムル所ニ依ル(第二三三條)之ヲ審理及ヒ判斷
爲サシムルモノナリト要ス此第三者ハ仲裁人ト謂フ和解ハ當事者自身カ
若シテ其代理人カ判斷ヲ爲シ訴訟事件ヲ終局ニシタルモノナルヲ以テ仲裁契
約ニ屬セス仲裁契約ト和解トハ區別第三三三條權利關係ニ關スル通常民事訴訟事

件ノ審理及ヒ判斷ヲ目的トス故ニ行政上ノ訴訟事件ノ如キ公示の請求及ヒ特別裁判所ノ權限ニ屬スル請求ニ關スル判斷ハ仲裁手續ノ目的ト爲ラス又權利關係ニ關セシテ第三者ニ爲テシタル損害範圍ノ鑑定及ヒ相當代價ノ評定等ノ如キ事實ノ調査ニ關スルモノハ仲裁手續ニ屬セス蓋シ民事訴訟法ノ一編タル仲裁手續ハ民事訴訟法ノ適用範圍ヲ超越スヘキモノニ非サレハナリ

(二) 仲裁人ノ選定

仲裁手續ノ進行ニ關シテハ第一ニ仲裁人ヲ選定セサルヘカラス仲裁人ノ選定ニ關シテハ先ツ仲裁契約ノ效力トシテ其定ニ依リ次ニ斯ル定ナキトキハ當事者各一名ノ仲裁人ヲ選定スルノ權利ヲ有シ又斯ル義務ヲ負フ(第七八八條)是レ法律カ仲裁契約ニ於テ仲裁人ノ選定ニ關スル定ヲ爲ササル當事者ノ意思ヲ推定シ不完全ナル意思表示ヲ補足シタルモノタラ元來羅馬法及ヒ寺院法ニ依レハ選定スヘキ特定ノ仲裁人ヲ表示セサル仲裁契約ハ其效ナシ獨逸普通法ニ於テハ之ニ反シテ特定ノ仲裁人ノ表示ヲ以テ仲裁契約成立ノ要件ト爲ササリ

獨逸民事訴訟法及ヒ我民事訴訟法亦然リ(特定ノ仲裁人ヲ表示シタルモノヲ

完全ノ仲裁契約ト謂フ將來選定スルキ仲裁人ニ由リ特定ノ訴訟事件ヲ判斷セシムヘキ旨ヲ定メタルニ過スズルモノ)又不完全ノ仲裁契約ト謂フ加之獨逸民事訴訟法及ヒ我民事訴訟法ハ仲裁契約ニ於テ仲裁人選定方法及ヒ其員數ヲ約定スルヲ要件トセズ却テ仲裁契約ニ於テ仲裁人選定方法及ヒ其員數ヲ約定セザル場合ニ前示ノ如キ法則ヲ設ケタリ仲裁契約ニ於テ一名ノ仲裁人ヲ選定セザル旨ヲ約定シ又ハ第三者ニ選定ヲ委任スル旨ヲ約定シタル場合ニ於テ當事者力選定シタル一人ノ仲裁人ニ付キ同意セズ又ハ第三者ニ選定スル旨ヲ約定シタル場合ニ當然仲裁契約ノ消滅ヲ來シ當事者ノ意思解釋ノ問題ト爲ス又ハ當然ナリ斯ル場合即チ法律ニ依リ當事者各一名ノ仲裁人ヲ選定スルノ權利ヲ有シ又契約ニ依リ當事者各一名又ハ數名ノ仲裁人ヲ選定スルノ權利ヲ有スル場合ニ於テ仲裁契約ノ履行ヲ欲スル當事者ノ一方ハ其選定シタル仲裁人又書面ニテ確實ヲ期スルカ爲メニ相手方ニ指示シ送達ヲ要セス通知ヲ以テ足リトス但シ當事者ハ其證據ヲ具フルヲ適當トス且ツ同一ノ手續ヲ爲スヘキ旨ヲ催告ス其同一手續ヲ爲スヘキ期間ハ催告ヲ受ケタル日ヨリ七日内ニ之ヲ備

告ニ之ヲ指定シ其計算ハ民事訴訟法第六十六條ノ規定ニ依リ而シテ該期間ハ純然タル民法上ノ行為ヲ爲メ存スルモノナルヲ以テ當事者ハ各意ヲ以テ仲縮スルコトヲ得ヘシ相手方カ該期間ヲ徒過シタルトキ即チ該期間經過以前ニ催告ヲ爲シタル當事者ハ仲裁人選定ヲ指示シタル書面ヲ受領セザルトキハ該當事者ハ相手方ノ義務不履行ニ因リ民法ニ從ヒ仲裁契約ヲ解除スルハ權ヲ有シ又ハ訴ヲ以テ管轄裁判所ニ仲裁人ノ選定ヲ申立タルコトヲ得裁判上ノ選定ヲ目的トスル權利ハ仲裁契約ニ原因スルヲ以テ民法の性質ヲ有シ訴訟的性質ヲ有セズ(第八〇五條)此場合ニ於テ裁判所ハ其自由ヲ依リ意見ニ基キ終局判決ヲ以テ仲裁人ヲ選定ス(第七八九條第二項)又仲裁人ノ選定カ當事者ノ一方又ハ第三者ニ委任セラレタルトキハ民事訴訟法第七百八十九條ノ適用ナシ約定又ハ法定上仲裁人選定權ヲ有スル當事者ノ一方ハ相手方ニ仲裁人選定ノ通知ヲ爲シタル後ハ相手方ニ對シ其選定ニ羈束セズ(第七九〇條)故ニ仲裁人ノ選定ハ其通知カ相手方ニ到達スル前又ハ之ノ同時ニ取消スルコトヲ得ル此ノ如ク選定ナル單獨行為ニ制限ヲ附シタル理由ハ選定ノ確實ナルコトヲ期ス

ルニ在リ
仲裁契約ヲ以テ選定シタル仲裁人カ死亡シ其他ノ原因ニ由リ欠缺シタルトキハ仲裁契約ハ當然其效力ヲ喪失スルコト前述ノ如シ第七九三條第一項仲裁契約ヲ以テ選定シタルニ非ズレハ仲裁人即チ民事訴訟法第七百八十八條及第七百八十九條ノ規定ニ從ヒ當事者ノ雙方又ハ當事者ノ一方若クハ裁判所カ選定シタル仲裁人カ死亡シ又ハ其他ノ理由ニ因リ欠缺シ(疾病忌避ノ如キ理由又ハ其職務ヲ引受若クハ履行ヲ拒ミタルトキ拒絕ノ事實ニシテ遅延ノ事實ニ非ス後者ハ民事訴訟法第七百九十二條第二項ニ依リ忌避ノ原因ト爲ル又拒絕力理由アルヤ否ヤヲ區別セズ蓋シ法律ハ當事者カ起訴及ヒ執行ヲ以テ仲裁人ニ對シ其義務ノ履行ヲ爲サシムルコトヲ希望セザレハナリ)其仲裁人ヲ選定シタル當事者若クハ民事訴訟法第七百八十九條第二項ニ基テ爾後仲裁人ノ選定ハ當事者ノ選定ニ代ルモノナレハ當事者ノ選定ト同視スヘキモ然ラバ故ニ民事訴訟法第七十九條ニ「仲裁人ヲ選定シタル當事者」ト規定シタルハ狭義ニ失ヒ相手方ノ催告ニ因リ七日ノ期間内ニ他ヲ仲裁人ヲ選定シ不作為義務ヲ負因而シ

該期間ヲ經過シタルトキハ訴訟ノ形式ヲ以テ爲スニ相手方ヲ申立ル因テ管轄裁判所カ仲裁人ヲ選定シ第七八九條參照第七九一條第八〇五條爰此裁判上選定ノ仲裁人カ死亡又ハ民事訴訟法第七百九十一條ニ規定シタル原因ニ由リ欠缺シタルトキハ尙ホ同一ノ手續ヲ爲シ仲裁契約ヲ失効ヲ陳訴スルコトナシ是ハ法律カ契約ノ維持ヲ欲スルヲ常トスル當事者ノ意思ニ依據シタルモノ外ナラズ」仲裁人タル能力ニ關シテハ法律上特ニ規定シタル所ナシ是レ當事者選シテ其最モ信スル者ヲ仲裁人トシテ選定スルコトヲ得モシムルカ爲メナリ裁判上ノ選定ニ關シテハ最モ適當ナル者ヲ選定セシムルカ爲メ何等ノ制限ヲ設ケズ故ニ自然人ハ勿論法人モ仲裁人ト爲ルコトヲ得法人カ仲裁人ト爲ルコトハ其代表者カ判斷ヲ爲ス但シ判斷ヲ爲スニ必要ナル力ヲ有スルヲ要スルコトハ當然ナルヲ以テ羅馬法ニ於テハ二十歲未滿ノ幼者暨者癡者狂者配偶者等ヲ仲裁人タルノ能力ナキ者トシ又獨逸ニ於テハ小兒及ヒ精神病者ヲ仲裁人タルノ能力ナキ者ト學說上認メタルカ如シ當事者自身カ仲裁人タルコトヲ得サルハ仲裁契約ノ性質上明白ナリ仲裁人ノ忌避ニ關シテハ法律カ當事者ニ廣キ範圍ニ

於テ仲裁人忌避權ヲ認メタリ是レ國家カ仲裁人ノ選定ニ付キ職權ヲ以テ調査ヲ爲スハ無益ナルヲ以テ選定ノ錯誤及ヒ其選定權濫用ニ對スル救済ヲ當事者ノ申立ニ因リテ爲スヲ以テ足レト認メタルハナリ當事者ハ第一ニ判事ヲ忌避スルノ權利アルト同一ノ理由第三三條及ヒ條件ヲ以テ第三四條第三五條故ニ當事者カ其知リタル忌避ノ原因ヲ主張セズシテ仲裁人ノ面前於テ申立及ヒ陳述ヲ爲シタルトキ及ヒ當事者カ仲裁契約ニ從ヒテ又ハ第七百七十七條ノ規定ニ從ヒテ仲裁人ヲ選定スルニ際シ其忌避ノ原因ヲ知レルトキハ忌避ヲ爲スコトヲ得ス但シ仲裁人選定ノ後忌避ノ原因カ成立シ若クハ當事者カ之ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラズ仲裁人ヲ忌避スルコトヲ得第二ニ無能力者民法第三條以下之者暨者及ヒ公權ノ剝奪又ハ停止中ノ者タル仲裁人ヲ忌避スルコトヲ得此等ノ者ハ裁判所構成法第六十六條及ヒ行政上ノ法則ニ依リ判事タルコト能ハサル者ナルヲ以テ仲裁人トシテモ不適任者ト謂ハサルヲ得第三ニ仲裁契約ヲ以テ選定シタルモノアラサル仲裁人カ其責務ヲ履行ス不當ニ遲延スルトキハ之ヲ忌避スルコトヲ得單純ナル遲延ハ忌避ノ原因ト爲ラズ遲延ヲ

不當ナルヤ否ヤハ管轄裁判所ノ判斷スル所ナリ第七九二條回避ノ手續ハ法律ノ規定セサル所ナリ故ニ當事者ハ特定ノ形式ニ依テスルヲ相手方若シハ仲裁人ニ對シ回避スヘキ意思ヲ表示スルコトヲ得但シ回避ノ理由ヲ證明スヘキ責任ヲ有スルヤ當然ナリ當事者ハ一方ハ相手方ニ對シ回避ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ相手方ハ之ニ同意シ以テ回避問題ヲ有效ニ終局シタルトキハ仲裁人ノ引受ハ當事者ノ合意ニ基テ仲裁人ヲ解任ヲ妨タルモノニアラズ(二)爾後何等ノ回避手續ノ存スルコトヲシト雖モ斯ル終局ヲ告ケタルトキハ民事訴訟法第八百五條ノ規定ニ從ヒ回避ヲ主張スル當事者ハ不同意ナル當事者ニ對シ回避ノ理由アル旨ヲ確認ノ訴ヲ若シハ後者ハ前者ニ對シ回避ノ理由ナキ旨ヲ消極的確認ノ訴ヲ提起セタルヘカラズ(第三十五條第二項第三十七條後段第三十六條第三十八條第三十九條ハ適用ナシ當事者ハ一方ハ仲裁人ニ對シ回避ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ仲裁人ハ辭任シタルトキハ之ニ依テ回避問題ノ終局ヲ告ケ(第七九二條第七九三條參照)爾後何等ノ回避手續ノ存スルコトヲシト雖モ仲裁人ハ其辭任ヲ拒絕シ且ツ當事者ハ該仲裁人ノ解任ニ付テ同意セ

ラルトキハ仲裁人ハ仲裁人回避ノ目的トスル訴ノ終局マテ仲裁手續ヲ停止シ其訴ノ結果ニ因リ進退ヲ決スルコトヲ得又ハ仲裁手續ヲ履行シ且ツ仲裁判斷ヲ爲スコトヲ得(第七九七條後者ノ場合ニ於テハ回避ヲ爲タル當事者ハ仲裁判斷取消ヲ申立テ(第八〇一條第一項第一號若シハ執行判決ヲ求ムル訴ニ於テ仲裁手續ヲ許スルコトヲ得)抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘキ否キモ問ハセ(三)手續及ヒ判斷 仲裁人ハ當事者ニ書面又は口頭ニ其進退ノ意ハハ斷言仲裁人ハ裁判官ニテラサルヲ以テ仲裁ノ手續及ヒ其判斷ニ付キ實體法及ヒ民事訴訟法ノ法則ニ驅束セラルルコトナク自己ノ意見ヲ以テ手續ヲ定メ條約ニ從ヒテ判斷ヲ爲スル原則トス然レトモ(1)當事者ハ仲裁契約又ハ爾後ノ契約ヲ以テ仲裁人ヲシテ實體法及ヒ手續法ノ特定ノ規定ニ依ラシムル旨ヲ定メ仲裁人ノ自由ヲ制限スルコトヲ得殊ニ民事訴訟法ノ規定シ一部殊ニ關府手續ニ關スル規定ヲ仲裁手續ニ準用シ上級仲裁人ヲ選定シ民事訴訟法ノ上訴規定ニ準シテ不服ヲ申立テ又下級仲裁人ノ判斷ヲ假執行力ヲ有シ且ツ之カ爲メニ上級仲裁人ノ判斷ヲ爲ス以前ニ裁判所ニ執行判決ヲ求ムルコトヲ得ル旨並ニ上級

仲裁人カ下級仲裁人ハ判斷ヲ變更シタル判斷ヲ爲シタルトキ下級仲裁人ハ判斷ヲ基キテ給付シタル金銭其他ノ物件ヲ返還スル旨ヲ約定スルコトヲ得(判斷ノ變更ハ執行判決取消ノ原因ト爲ラズ但シ當事者ハ民事訴訟法ニ規定タル止訴若シテ再審ノ訴ヲ以テ裁判所ニ仲裁判斷ニ對スル不服ヲ申立ツルコトヲ得ル旨ヲ約定スルヲ得ス蓋シ新ル契約ハ仲裁契約ノ本質ニ反シ且ツ之アルカ爲メニ裁判所ハ管轄權ヲ有スルニ至ルニ至ラズトナキヲ以テ之アリ隨テ新ル契約ヲ内容トスル仲裁契約ハ無効タルヤ當然ナリ(2)仲裁人ハ法定制限トシテ(4)仲裁判斷前ニ當事者代理人ヲモ包含シテ審訊セラルヘカヲ審訊ニハ法律上特定ノ形式ナシ故ニ仲裁人カ當事者ニ書面又ハ口頭ニ其主張ヲ爲スノ機會ヲ得セシムルヲ以テ足レリトシ當事者カ該機會ヲ利用セザルト否トヲ問ハサルモノトス(第八〇一條第一項第四號參考)但シ仲裁人ハ當事者カ別段ノ約定ヲ爲シタルトキ該審訊ヲ省略スルコトヲ得(b)自由ナル意見ヲ以テ必要ノ程度及ヒ方法ヲ適否ヲ判定シ爭ノ原因タル事件關係ヲ探知セザルヘカヲ以テ是ヲ以テ(甲)仲裁人ハ探知ノ爲メニ其面前ニ於テ任意ニ出頭シタル證人及ヒ鑑定人ヲ

宣誓セシムルコトナシ(ハ)訊問スルコトヲ得仲裁人ハ裁判官ヲアラカスルヲ以テ證人及ヒ鑑定人ニ對シ強制權ヲ有セス隨テ罰金ハ裁判官ハ付シタル出頭ヲ命スルコトヲ得ス其他之カ爲メニ裁判所ニ法律上ノ補助ヲ求ムルコトヲ得ス裁判所構成法第一三一條裁判所ノ……故ニ證人及ヒ鑑定人カ任意ニ出頭セザルトキハ仲裁人ハ唯自己ハ指示シタル證人若クハ鑑定人員數人指定及ヒ選定ヲモ包含シテ特定ノ事項ヲ付キ訊問スルベキコトヲ必要と思料スル旨ハ意思ヲ表示スルヲ止メ當事者ハ民事訴訟法第七百六十二條ニ從ヒテ爲ス裁判所ニ依レバ證人及ヒ鑑定人ハ訊問ヲ申立ツルコトヲ委セラルヘカヲス又證人及ヒ鑑定人ヲシテ宣誓スル爲メタルコトヲ得ス故ニ仲裁人ハ宣誓ヲ必要ナリト認メタルトキハ宣誓スル旨及ヒ宣誓ヲ以テ確實カラシムル事項ヲ指示スルヲ止メ當事者ハ民事訴訟法第七百六十二條ニ則リ爾後ハ手續ヲ爲スヘキコトヲ委セラルヘカヲ隨テ仲裁人ハ任意ニ出頭シタル證人及ヒ鑑定人ハ訊問シタル後其供述ニ付キ宣誓ヲ爲スヘキ旨ヲ表示シ若クハ當初ヨリ宣誓ヲ必要ナリト認メタル場合ニ於テ指定ノ訊問事項ニ付キ特定ノ證人及ヒ鑑定人ニ對

民事訴訟法第八編

某キ事物及ヒ土地ノ管轄權ヲ有スル裁判所カ多數學者カ當然第八百五條ヲ適用シ無條件ニ同條ニ規定シタル裁判所ヲ以テ管轄裁判所ナリト主張スルハ同條ヲ不當ニ擴張シタル失當ノ見解ナリ決定ノ形式ヲ以テ裁判シ義務的口頭辯論ニ基キ判決ノ形式ヲ以テ裁判スルモニアラス蓋シ民事訴訟法第七百九十六條第一項ニ規定シタル裁判所ノ行為ハ法律上ノ共助ノ一種ニシテ判決行為ニアラス故ニ裁判所ハ裁判所構成法ニ於ケル法律上ノ共助ト同シタ義務的口頭辯論ニ基キ判決ノ形式ヲ以テ行動スルモニアラサレハ手担シ當事者ヲ審訊スルコトヲ得ルハ勿論ナリ(多數學者カ義務的口頭辯論ニ基キ判決ノ形式ヲ以テ裁判スルモナリト主張スルハ仲裁手續ニ關シ仲裁人ノ權内ニ屬スル判斷上ノ行為ニ付キ裁判所ノ補助ヲ供スルコトヲ目的トスル民事訴訟法第七百九十六條第一項ノ法意ヲ誤解シタルモノナリ裁判所カ調査シ結果申立ヲ不當ナリト認メタルトキハ之ヲ却下セ(第四五條正當ナリト認メタルトキ即チ申立ニ關シ管轄權ヲ有シ前示ノ要件及ヒ仲裁人カ裁判所ヲシテ取調ヘシムルコトヲ必要ナリト認メタル意思表示第七百九十六條ニ規定シタル手續進行ノ

基礎タリ)存在シ且ツ仲裁人ヨリ表示セラレタル事實カ裁判止調停スルコトヲ得ヘキモノタルトキハ申立ヲラレタル行為ヲ爲サザルヘカラス(裁判所ハ申立ヲラレタル行為カ必要ナリヤ又適當ナルヤヲ調査スルノ權限ナシ這ハ仲裁人カ專斷スル所ナレハナシ)故ニ裁判所ハ證據決定アル場合ニ同シテ證人鑑定人等ヲ呼出シ(第九二條第三二二條取調ヲ爲シ證言及ヒ鑑定拒絕アル場合ニ於テ民事訴訟法第三百一一條第三百二二條第三百二十八條ニ從ヒテ裁判ヲ爲シ(第七九六條第二項又出頭セタル場合ニ於テ民事訴訟法第二百九十四條第二百九十五條第三百二十八條ニ從ヒテ裁判ヲ爲ス此等ノ權限ハ仲裁人ノ必要ト認ムル判斷上ノ行為ヲ爲スヘキ裁判所ノ職權ノ結果トシテ當然裁判所ニ屬スヘキモノナリ探知ハ仲裁人ノ自由意見ニ因ルモノナルヲ以テ(第七九四條)必要トスル限りハ之ヲ爲サシテ仲裁判斷ヲ爲スモ取消ノ理由ト爲ラズ仲裁人カ民事訴訟法第七百九十五條ニ規定シタル權限外ニ涉リ又ハ管轄裁判所ノ行為ヲ第七百九十六條ニ基ケル行為訴訟法ニ違背スル所アルモ仲裁判斷取消ノ理由ト成サス何トナレハ民事訴訟法第八百一一條第一項第一號ハ仲裁手續カ其全

體ニ於テ許スヘカラツリシトキ仲裁判斷ノ取消ヲ許スノ法意ナレハナリ。ウ
キルモ一スキ其後少數ノ學者ハ同條第一項第一號ノ意義ニ斯ル制限ナキヲ
理由トシテ反對ノ見解ヲ探レリ。(3)仲裁判斷ハ後述ノ如ク原本ヲ作成シ當事者
ノ合意ニ因リ別段ノ定ナキ以上ハ理由ヲ付シ當事者ニ送達シ且ツ管轄裁判所
書記課ニ原本ヲ送達證書ニ添ヘテ預ケ置カサルヘカラス第七九條其他仲裁
人ハ裁判官ノ有スル強制權ノ行使ニ外ナラサル權限ヲ有セス故ニ各種ノ執行
行為及ヒ假差押並ニ假處分ヲ爲スコトヲ得ス又當事者間ニ於テ別段ノ定ナキ
限リハ強制力アル命令ヲ命シ不利益ヲ被ルヘキ結果ヲ結付クタル行為ヲ命シ
殊ニ開席手續ニ依ルコトヲ得ス仲裁人ハ當事者ノ一方カ仲裁手續ニ應ゼサル
トキニ於テモ事情ヲ探知スルノ義務ナキモノニアラス但シ仲裁手續ニ應ゼサル
事實ヲ事情確定ノ材料ト爲スノ權能アルハ論ヲ待タス當事者カ仲裁手續ヲ
許スヘカラサルコト即チ仲裁手續ノ全體カ許スヘカラサルコト仲裁手續ニ關
スル各箇ノ法定若クハ約定事項ノ違背ニアラスヲ主張スルトキ(第八〇一條第
八〇五條殊ニ法律上有效ナル仲裁契約ノ成立セサルコト仲裁契約カ判斷スヘ

キ爭ニ關セサルコト又ハ仲裁人カ其職務ヲ履行スル權ナキコト例ヘハ仲裁人
ノ選定カ不適法ナルコト仲裁人カ適法ニ忌避セラレタルコトヲ主張シタルト
キハ仲裁人ハ其選擇ニ從ヒ該主張ニ關スル訴ニ付キ管轄裁判所ノ判決(第八〇
五條マテ)仲裁手續ヲ停止シ或ハ之ヲ續行シ且ツ仲裁判斷ヲ爲スコトヲ得而シ
テ後者ノ場合ニ於テハ當事者ハ仲裁判斷ニ對シ仲裁手續ヲ許スヘカラサル旨
ノ理由ヲ以テ取消ノ訴ヲ提起シ(第八〇一條第一號又ハ)仲裁判斷ニ因レ
ル執行力ニ對シ同一ノ理由ヲ以テ抗辯ヲ爲スコトヲ得此ノ如ク仲裁人カ選擇
權ヲ有スルハ蓋シ一方ニ於テハ仲裁人ハ仲裁手續ヲ許ササル旨ノ主張ニ關ス
ル訴ニ付キ判斷スルノ權ナク他ノ一方ニ於テハ斯ル前提問題アル毎ニ仲裁手續
ノ進行ヲ停止スヘキモノトセハ手續遲延ノ弊害ヲ生スル恐アルヲ以テ仲裁人
ノ適當ナル意見ニ委テタルニ外ナラス數名ノ仲裁人カ仲裁判斷ヲ爲スヘキ場
合ニ於テ其評決方法ニ付キ當事者カ仲裁契約ニ於テ別段ノ定ヲ爲サザリシト
キハ過半数ヲ以テ其判斷ヲ爲ス是レ裁判所構成法第二百二十三條ニ準シタルモ
ノナリ(第七九八條第七九三條第二號評議ノ方法ニ關シテハ特ニ規定ナキヲ以

仲裁人ハ口頭又ハ書面ニ對テ適宜ニ評議ヲ爲スコトヲ得評決方法ハ欠缺ハ仲裁判斷取消ノ理由ト爲ラス(第八〇)一條仲裁判斷ハ法律上成立スルモノハ第一ニ原本ヲ作成シ其作成ノ年月日ヲ記載シ且ツ仲裁人之署名捺印スルコトヲ要ス判斷ノ理由ハ仲裁契約ニ於テ別段ノ定キハ無キ限り原本ニ附記セラルベカラズ仲裁判斷ノ言渡ヲ以テ原本ヲ作成及ビ仲裁人ノ署名捺印ニ代フルコトヲ得第二ニ仲裁人カ各當事者ニ總テノ仲裁人ノ署名捺印シタル判斷ノ正本ヲ送達セラルベカラズ故ニ仲裁人ノ求ニ因ラスシテ當事者ノ求ニ因リ爲シタル送達數名ノ仲裁人アル場合ニ於テハ委任ニ依リ其一人ヲシテ送達ヲ申請セシムコトヲ得若シハ仲裁人ノ署名捺印シタル正本ニアラサルモノハ交付(原本ノ交付ハ茲ニ所謂送達タル效力ナシ送達ハ民事訴訟法第三百三十六條以下ノ規定ニ從テ外國送達及ビ公示送達ニ於テ必要ナル手續ヲ爲ス裁判所ハ民事訴訟法第八百五條ニ規定シタル裁判所ニアラシメ總則ニ依リ決定サル裁判所タリ第三ニ仲裁人ハ仲裁判斷ノ原本ヲ送達證書ニ添ヘテ管轄裁判所第八百五條ニ規定シタル裁判所ニ送スシテ總則ニ依リ定マル裁判所ナルノ書記課ニ

預ケ置カサルベカラズ(數名ノ仲裁人アル場合ニ於テハ其一人カ他ノ明示若クハ默示ノ同意ニ依リ預ケ置ノ行為ヲ有效ニ爲スコトヲ得此ノ如キ三要件ヲ要スルハ仲裁判斷ノ正確ナルコトト仲裁手續ノ形式的終局トヲ擔保スルカ爲メナリ當事者ハ仲裁契約ヲ以テ該要件ヲ除去シ又ハ變更スルコトヲ得又裁判所ハ職權ヲ以テ執行判決ヲ爲スニ際シ該要件ノ存否ヲ調査セラルベカラズ而シテ該要件カ存シタルトキハ形式上完全ナル仲裁判斷カ法律上成立シ當事者ハ仲裁判斷ノ確定力ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得又仲裁手續ハ其終局ヲ告シ故ニ仲裁人ノ死亡其無能力署名捺印ノ拒絶及ビ預ケ置手續ノ拒絶等ハ仲裁判斷ノ完成ヲ妨ケ(第七九一條第七九三條第一號民事訴訟法第二百三十七條ヲ適用シテ補缺スルコトヲ得)但シ該要件施行ニ關スル期間ノ定ナキヲ以テ送達及ビ預ケ置等ハ執行判決ヲ求ムル訴ノ提起後ト雖モ有效ニ爲スコトヲ得(キルモ一スキー氏ハ該訴カ第二審ニ繫屬シタルトキ亦有效ニ爲スコトヲ得ト主張スレトモ)ガブ氏ハ第一審ノ判決以後ハ有效ニ爲スコトヲ得サルモノト反對シタリ當否ハ諸君ノ研究ニ委ヌヘシ余ハ後説ニ從テ前説ニ依レハ其當然ノ結果ト

シテ第一審カ執行判決ヲ爲スニ際シ要件ヲ存否ヲ調査スルコトナシ仲裁判斷ハ確定判決ト同シタ訴訟事件ヲ實體上終局セシムルモノタリ故ニ當事者間ニ承認人ヲ包含スニ於テ確定シタル裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有ス故ニ當事者ノ一方ハ他ノ一方ニ對シ確定判決ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得第八〇〇條第二四四條該效力ハ當事者間ニ於テ制限セラルルヲ以テ實體法ニ從ヒ判決カ第三者ニ對シ效力ヲ及ボスヘキ例外則ハ仲裁判斷ニ付キ適用ナシ外國ニ於ケル仲裁判斷ニ關シテハ該判斷カ民事訴訟法ノ規定殊ニ第五百十四條ニ適スル場合ニ限リ第八百條ノ適用アリ

(四) 判斷ノ取消

仲裁判斷ハ確定判決ト同一ノ效力ヲ有スルヲ以テ(一)之ニ對シ上訴ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ス仲裁契約其他ノ行爲ニテ仲裁判斷ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘキ旨ヲ特約シタルトキハ獨リ該特約カ無効タルノミナラス仲裁契約カ無効タルノ結果ヲ生ス蓋シ斯ル特約ノ無効ニ因リ當事者ノ意思カ合致シタルコトヲ保スルヲ得タレハナリ仲裁人カ其判斷スヘキ請求ヲ看過シタルトキ

ハ當事者ハ仲裁判斷ヲ補缺スル目的ニテ仲裁手續ヲ再施ヲ求ムルコトヲ得之カ爲メニ新ナル仲裁契約ヲ要セザルモノトス但シ當事者ノ一方カ仲裁手續ノ再施ニ助力スルコトヲ拒ミ又ハ仲裁人カ該手續ノ再施ヲ拒絕シタルトキハ當事者ハ訴ヲ以テ管轄裁判所ニ對シ仲裁判斷カ完全ナルヤ否ヤヲ裁判ヲ求ムルコトヲ得(二)法律ハ原狀回復及ヒ取消ノ訴ニ應當スル特定ノ理由ニ因ル取消ノ訴ヲ認メ當事者ヲシテ仲裁判斷ノ取消ヲ求ムルコトヲ得セシム(三)其理由ノ第一ハ仲裁手續ヲ其全體ニ於テ許スヘカラザリシトキニシテ仲裁契約カ成立セス無効又ハ取消シ得ヘキモノナルコト、仲裁契約カ合意其他ノ原因ニ因リ效力ヲ失ヒタルコト(第七九三條)仲裁契約カ仲裁判斷ニテ判定シタル訴訟事件ニ關係ナキコト、仲裁判斷カ仲裁人ノ判斷スヘキ權内ニ屬セザル爭點ニ關係シタルコト、仲裁人ノ職務ニ關スル法定若クハ約定ノ規則カ遵守セラレザリシトキ(第七八八條第七九一條殊ニ忌避ニ依リ權限ナキ仲裁人カ仲裁判斷ニ干與シ又ハ選定セラレタル仲裁人カ仲裁判斷ニ干與セザリシトキ等ハ如キ即チ是ナリ故ニ全體ニ於テ許スヘキ仲裁手續ニ關スル各箇行爲ノ缺點ハ民事訴訟法第八

百一條第一項第三號乃至第六號ニ該當セサルモノナル以上ハ取消ノ訴ノ理由ト爲ラス「ウキルモースキ」(ルマン氏等ハ斯ル見解ニ反對シ手續上各區畫カキヲ以テ手續カ或一點ニ於テ法律上許スヘカラサルモノナルトキハ其全體カ缺點アルモノト爲リ仲裁判斷ヲ取消サルルヲ當然トス又法律上仲裁手續カ其全體ニ於テ許スヘカラサルシトキヲ制限セサルヲ以テ手續ニ於ケル各箇ノ行爲ノ缺點亦民事訴訟法第八百一條第一項第一號ノ理由ニ屬スト主張スルニ似タレトモ「ガプ」氏ノ明言スルカ如ク斯ル反對説ハ民事訴訟法第八百一條第一項第四號ヲ贅文ト爲スノ論決ヲ生スルヲ以テ(第八百一條第一項第一號ニ包含スルニトト爲ル)採用スヘカラス其第二ハ仲裁判斷カ法律上禁止ノ行爲ヲ爲スヘキ旨ヲ當事者ニ言渡シタルトキニシテ法律上禁止ノ行爲トハ強制執行ヲ禁止セシメタル總テノ行爲即チ強テ爲サシムルコトヲ得サル行爲ヲ指示ス(第五一五條第二號其第三ハ當事者カ仲裁手續ニ於テ法律ノ規定ニ從ヒ代理セラレサリシトキニシテ民事訴訟法第四百三十六條第五號及ヒ第四百六十八條第一項第四號ニ應當ス其第四ハ仲裁契約ニ於テ當事者ヲ審訊セサリシトキニシテ民事訴

訟法第七百九十四條ノ規定遵守ヲ確保スルカ爲メタリ其第五ハ仲裁判斷ニ理由ヲ付セサリシトキニシテ民事訴訟法第四百三十六條第七號ニ應當ス但シ理由カ正當ナルヤ完全ナルヤ否ヤハ法律ノ間フ所ニアラス民事訴訟法第二百三十六條第三號及ヒ第四百三十六條第七號ハ此點ニ付キ適用ナシ其第六ハ第四百六十九條第一項第一號乃至第五號ノ場合ニ於テ原狀回復ノ訴ヲ許ス條件ノ存スルトキニシテ取消ノ訴ヲ許ス條件ニ關スル規定ハ茲ニ準用スルコトヲ得ヌ又第四百六十九條第一項第六號及ヒ第七號ノ規定ハ茲ニ適用ナシ蓋シ同號ノ原因ノ爲メニ仲裁判斷ヲ取消スニ至リテハ裁判所ヲシテ事件ノ判決ヲ爲サシムルニ至ルヲ以テナリ以上ノ理由中第四號及ヒ第五號ニ關シテハ當事者カ別段ノ合意ヲ以テ該理由ニ基キ取消ノ訴ヲ爲スヘキ權利ヲ拋棄サルコトヲ得レトモ其他ノ理由ニ關シテハ之ニ反シ當事者カ別段ノ合意ヲ以テ取消ノ訴ヲ排斥スルコトヲ得ヌ蓋シ前者ハ單純ニ私益ニ關シ後者ハ公益ニ關スレバナリ(ハ)其訴ノ提起ハ民事訴訟法ノ通則ニ從フ而シテ取消ハ前示ノ理由ニ基クコトヲ要スルヲ以テ訴ノ原因トシテ前示ノ理由タル事實ヲ表示セサルヘカラス若

シ事此ニ出テスシテ訴ノ提起後他ノ理由ヲ原因トシテ提出シタルトキハ訴ノ變更ト爲ル但シ他ノ理由ヲ原因トシ別ニ提起シタルトキハ判決確定ノ抗辯ヲ以テ對抗セラルルコトナキヤ當然ナリ(c)其訴ノ管轄裁判所ハ民事訴訟法第八百五條ノ規定ニ從フ而シテ當事者ハ該裁判所ニ取消ノ訴ニ併合シテ本案ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ蓋シ仲裁人ノ職務ハ判斷ヲ爲スニ依リ終局スレハナリ但シ仲裁判斷取消ノ後尙ホ仲裁契約カ存續スル場合(前示第一參照)此限ニ在ラス(d)其訴ノ提起ニ關シテハ民事訴訟法上ノ期間ノ定ナシ(民法第六十七條第二項ニ依ル)キモノカ茲ニ疑ヲ存ス然レトモ執行判決ノ言渡ヲ求ムル起訴アリタルトキハ其判決言渡以前ニ於テ取消ノ訴ヲ提起セサルトキハ當事者ハ其訴提起ノ權利ヲ喪失シ(當事者カ取消ノ理由ヲ知レリヤ否ヤハ之ヲ問ハス)第一審ニ於テ執行判決ヲ言渡シ未タ確定セサル場合ニ唯之ニ對スル上訴若シハ故障ニ依リ取消ノ理由ヲ主張スルヲ得ルノミ上訴審ニ於テ執行判決ヲ取消シタルトキハ執行判決ノ言渡ナキコトト爲ルヲ以テ當事者ハ何等ノ制限ナク取消ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ又執行判決ノ言渡ヲ拒ム判決ノ確定シタル

トキハ取消ノ訴之目的ナキコトト爲ル何トナレヤ仲裁判斷カ取消シタルト同一ナレハナリ但シ例外トシテ執行判決ヲ爲シタル後ト雖モ民事訴訟法第八百一條第一項第六號ニ揭ケタル理由ニ因ル取消ノ訴ハ當事者カ自己ノ過失ニアラスシテ前手續ニ從ヒテ取消ノ理由ヲ主張スルモト能ハナリシ旨ヲ疏明シタルトキニ限り提起スルコトヲ得第八〇三條第四七〇條又該訴ハ當事者カ取消ノ理由ヲ知リタル日ヨリ起算シ且ツ執行判決確定後ニ於テ進行スヘキ一箇月ノ不變期間内ニ提起セサルヘカラス但シ執行判決確定後五箇年ヲ經過シタルトキハ該訴ヲ起スコトヲ許サス(第八〇四條第一項第二項第四七四條第一項乃至第三項管轄裁判所ハ訴ヲ理由アリト認メタルトキハ仲裁判斷ヲ取消スト同時ニ執行判決ノ取消ヲ言渡スヘシ(第八〇四條第三項又訴カ適法ナルトキハ強制執行ノ一時停止ヲ命スルコトヲ得)シ第五〇〇條準用)ハスルモノナリ(五)判斷ノ執行ニ關シテハ該訴ノ提起後ハ民事訴訟法第八百五十三條(五)仲裁判斷ハ外國裁判所ノ判決ト同シク我帝國裁判所ノ判決ニアラス當事者間ニ於テ裁判所ノ判決ト同一ノ效力ヲ有スルニ止マリ判決決其モノニアラス故ニ

仲裁判斷ニ因リ爲ス強制執行ハ債務名義トシテ之ヲ許ス言渡シタル執行判決アルコトヲ要ス(第八〇二條第一項)執行判決ハ獨リ強制執行トシテ執行機關ノ執行行爲ヲ要スル場合ニ必要ナルノミナラス民事訴訟法第七百三十六條ニ基キ執行ノ爲メ仲裁判斷カ唯法律關係ノ確認ヲ言渡シタルモノナルトキハ該判斷ヲ裁判上認諾セシメ且ツ仲裁判斷取消ノ訴ニ一定ノ限界ヲ付スルカ爲メ(第八〇三條)又仲裁判斷ニ於テ定メタル仲裁手續費用取立ハ爲メニ必要ナルヤ言テ待タス而シテ執行判決ハ訴ノ形式ニ依レル當事者ノ申立ニ因リ管轄裁判所カ言渡スモノタリ(四)該訴ハ請求ノ一部分又ハ費用ノミニ制限スルコトヲ得又民事訴訟法第五百十九條ノ意味ニ於ケル承繼人ヨリ又ハ之ニ對シテ提起スルコトヲ得其他該訴ハ通常訴訟手續ニ則リテ提起スベキヤ疑フ容レズ(五)該訴ノ管轄裁判所ハ民事訴訟法第八百五條ノ定ムル所ナリ該裁判所ハ先ツ職權ヲ以テ管轄權ノ有無及ヒ形式上完全ナル仲裁判斷ノ存否第七九九條ヲ調査シ(内國ニ於テ爲シタル仲裁判斷タルト外國ニ於テ爲シタル仲裁判斷タルト區別セス蓋シ仲裁判斷ハ當事者ノ意思ニ根據シ國家ノ主權ニ根據セザルヲ以テ

民事訴訟法第五百十五條ノ適用ナク之ヲ但シ外國ニ於テ爲シタル仲裁判斷カ内國ニ於テ執行判決ヲ言渡スヲ要シタル民事訴訟法第七百九十九條ノ規定ニ過セザルトキハ該仲裁判斷ノ民法上ノ效力ニ基キ内國ノ管轄裁判所ニ仲裁判斷ニ於テ定メタル手續給付ノ履行ヲ求ムル訴ヲ提起スルコトヲ得(六)又仲裁判斷取消ノ理由ハ存否ヲ調査ス(第八〇二條第二項)第八〇二條該理由由申公益ニ關スルモノ例ヘハ民事訴訟法第八百一十條第二號仲裁契約該當事者ノ和解ヲ爲ス權利カ係争物ニ關スルカ如キ當事者ノ意思ヲ以テ左右スルモノヲ許サザル法則ニ反スルカ故ニ仲裁手續ヲ許スベカラザル理由ハ職權ヲ以テ調査シ公益ニ關セザルモノ例ヘハ仲裁人ノ選定ニ付テ錯誤アリシヲ以テ仲裁手續ヲ許スベカラスト云フカ如キ理由ハ當事者ノ申立ニ因リ調査ス(仲裁判斷其モノノ當否ハ之ヲ調査スルコトヲ得(第五二五條第一項)外國ニ於テ爲シタル仲裁判斷ニ關シテ亦然リ而シテ裁判所カ訴ノ理由ヲ以テ認メタルハ終局判決カ執行判決ヲ言渡ス該判決ヲ確定若シテ假執行ヲ宣言アル場合因リ執行力ヲ生シ執行判決ノ正本ニ執行文ヲ付シテ執行ヲ爲ス又執行判決言渡

以後當事者ハ取消ヲ訴テ提起スル權利ヲ喪失ス第八〇三條然レトモ執行判決ニ對シ民事訴訟法第五百四十五條ニ從テ實體上ノ異議ヲ主張スルコトヲ得ルニ裁判所カ訴ヲ理由カ否ヲ審テ裁トキハ訴ヲ却下シ執行判決ヲ言渡ラ拒絶ス此判決カ確定シタルトモ仲裁判斷カ取消ヲヒタルト同一ノ效力ヲ有ス仲裁手續ヲ了スルニ臨ミ一言スヘキモノハ民事訴訟法第八百三條ノ説明是ナリ同條ハ仲裁人ノ選定第七八九條第七九一條若クハ忌避第七九二條仲裁契約ノ消滅第七九三條仲裁手續ノ許サザルコト(第七九七條)仲裁判斷ノ取消第八〇一條第八〇三條第八〇四條又ハ執行判決ノ言渡ヲ目的トスル訴ニ付タノ管轄裁判所ヲ規定シタルモノニ對テ該訴ノ外尚ホ仲裁手續ニ於ケル裁判上ノ行為第七百九十九條ニ規定シタル預ケ置若クハ仲裁判斷ノ公示送達若クハ外國送達及ヒ第七百九十六條ニ規定シタル裁判上ノ行為ニ付タノ管轄裁判所ヲ規定シタルモノニアラズ(アラビヤン・ガ・グ氏等ハ第八百五條第二項ニ該當スル獨逸舊民事訴訟法第八百七十一條第二項ヲ引用シ反對說ヲ主張シ其他多數學者亦反對說ヲ主張スレトモ道ハ法文ヲ不當ニ擴張シタルモノト思フ該訴ハ

給付ヲ目的トシ又ハ權認ヲ目的トシ避原因ナキ旨ノ消極的確認訴訟ヲ包含ストスルコトアリ又該管轄裁判所ハ第一ニ仲裁契約ニ指定シタル區裁判所又ハ地方裁判所ニシテ獨逸民事訴訟法ノ如キ書面ヲ以テ指定スルノ權限ナシ當事者ハ仲裁契約ニ於テ前示ノ訴ノ爲メニ訴訟物ノ價額ニ拘ラス區裁判所又ハ地方裁判所ヲ指定シ或ハ請求ヲ裁判上主張セハ甲裁判所ノ管轄ニ專屬スヘキ場合タルニモ拘ラス乙裁判所ヲ指定スルコトヲ得第二ハ仲裁契約ニ於テ指定シタル裁判所ナキハ請求ヲ裁判上主張スル場合ニ管轄ヲ有スヘキ區裁判所又ハ地方裁判所ニシテ其事物ノ管轄ハ仲裁手續並ニ仲裁判斷ニ於ケル請求ノ價額ニ從ヒテ之ヲ定ム(第八〇五條第一項)

仲裁契約ニ於テ管轄裁判所ヲ指定セス又ハ仲裁契約ニ於テ指定シタル裁判所ヲ附後合意ヲ以テ廢止シタル場合ニ於テ數箇ノ管轄裁判所アルトキハ當事者又ハ仲裁人カ最初ニ關係セシタル裁判所カ前示シタル總テノ訴ヲ管轄ス第八〇五條第二項本項ハ土地ノ管轄ニ適用アルノニ當事者カ最初ニ關係セシタル裁判所トハ民事訴訟法第八百三條第一項ニ規定シタル訴ノ一ヲ提起シテ

民事訴訟法

民事訴訟法

自第八編

民事訴訟法

二十五年

民事訴訟法(自第六編至第八編)目次

第一部 強制執行

緒言

第一編 總論

第一章 沿革及法源

第二章 強制執行ノ性質及強制執行法ノ性質

第三章 強制執行法ト他ノ諸法律トノ關係

第二編 總則

第一章 執行事件ノ管轄裁判所及執行機關

第二節 執行事件ノ管轄裁判所

第二章 執行機關

第二章 執行ノ要件及執行ノ異議

民事訴訟法(自第六編至第八編)目次

第一節 執行ノ要件	四四
第二節 執行ノ異議	二三九
第三章 執行ノ停止及ヒ其制限	二八六
第三編 手續ノ進行	三〇一
第一章 通則	三〇七
第一節 執達吏ノ權限	三〇七
第二節 現役軍人軍屬ニ對スル強制執行	三二一
第三節 相續財産ニ對スル強制執行ノ續行	三二二
第四節 專屬裁判籍強制執行ノ	三二四
第五節 強制執行ノ手續ニ關スル裁判ニ對スル不服申立	三二六
第六節 保證供託及ヒ送達	三二八
第七節 強制執行ノ費用	三三二
第八節 強制執行ノ效力	三三六

第九節 判決ニ基ク強制執行法規ノ他債務名義ニ於ケル準用ノ限界

第二章 特則

第一節 金錢ノ債權ニ付テノ強制執行

第一款 動産ニ對スル強制執行

第一項 通論

第二項 有體動産ニ對スル強制執行

第三項 債權及ヒ他ノ財産權ニ對スル強制執行

第四項 配當手續

第二款 不動産ニ對スル強制執行

第三款 船舶ニ對スル強制執行

第二節 金錢ノ支拂ヲ目的トセサル債權ニ付テノ強制執行

第一款 物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル債權ニ付

第二款 債務者ノ作為ヲ目的トスル債權ニ付テノ執行 五九五

第三款 債務者ノ不作爲ヲ目的トスル債權ノ強制執行 六〇六

執行 六二二

第二部 執行保全(假差押及ヒ假處分) 六二二

總論 六二二

第一章 假差押 六二五

第二章 假處分 七〇六

第三部 公示催告手續及ヒ仲裁手續 七二七

第一章 公示催告手續 七二七

第二章 仲裁手續 七五八

民事訴訟法(自第六編至第八編)目次終

ニ我國裁判所カ失踪ノ管轄權ヲ有スルコトハ取テ特別ノ明文ヲ要セサルナリ
隨テ我法例第六條ハ唯外國人ニ對シテ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ル特別ノ場
合ノミヲ規定セルナリ日本ハ若クハ他國ニ對シテ失踪ノ宣告ヲ爲スルハ其國
失踪ノ宣告ハ原則上本國ノ管轄權ニ屬スヘキコト以上述ヘタルカ如シト雖モ
失踪宣告ノ目的ハ失踪者ノ利益ヲ保護スルヨリモ寧ロ第三者ノ利益ヲ保護シ
失踪者ノ生死不明ナルコトニ因リテ不確定ナル法律關係ヲ繼續セシメタル國
家經濟上ノ必要ヨリ出タル公益上ノ規定ナルカ故ニ此目的ニ抵觸スル限ハ
本國管轄權ノ原則ニ例外ヲ認メタルヘカラス法例第六條ハ即チ此必要ヨリ出
タル規定ニシテ左ノ二箇ノ場合ニ於テハ例外トシテ我國ニ於テ外國人ニ對
シ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセリ一自由ニ其國ニ在リテ失踪
(甲)日本ニ在リテ財產外國人カ日本ニ於テ財產ヲ有スル場合ニ若シ其者ノ生
死不分明ナルニ至リタルトキハ我國ニ於テ失踪ノ宣告スルコトヲ得ルモノト
セラルヘカラス何トナレハ我國ニ所在ノ財產ニ付テ不確定ノ狀態ヲ確定セン
カ爲メニ失踪ノ宣告ヲ爲スノ必要ハ其所有者ノ內國人タルト外國人タルト

依リテ之ヲ異ニス。キ連由存セザレバナリ故ニ此場合ニハ外國人ノ本國ニ於
テ果シテ失蹤ノ制度アリヤ否キ又其本國ニ於テ其者ニ對シ既ニ失蹤ノ宣告ヲ
爲シタルヤ否キヲ關スルニ及ハス。苟モ我國ニ於テ其者ノ生死カ明カナラサル
以上ハ常ニ失蹤ノ宣告ヲ爲スヘキモノトス。法例第六條ニハ失蹤ノ宣告ヲ爲ス
コトヲ得トアリテ之ヲ宣告スルト否トハ裁判所ノ自由ナルカ如ク見ユルモ此
「得テ」ル文字ハ裁判官ニ對シテハ「爲ササルヲ得ス」ト云フ文字ト同ニシテ苟モ
我國ノ法律ニ從ヒ失蹤ヲ宣告ヲ爲スヘキ要件ヲ具備スルトキハ裁判所ハ常ニ
失蹤ノ宣告ヲ爲スコトヲ要スルモノトス。蓋シキ連由ニ依リテハ我國ノ法律ニ依
リテ日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係ハ外國人カ日本ノ法律ニ依リテ支配セラ
ルヘキ法律關係ノ當事者ナル場合ニ若シ其者ノ生死カ不分明ト爲リタルトキ
ハ我國裁判所ハ前ニ述ベタルト同一理由ニ依リテ其外國人ノ失蹤宣告ヲ爲サ
サルヘカラス。茲ニ所謂日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係トハ法例ノ規定ニ依リ
テ我國ノ法律ニ依ルヘキ場合ヲ謂フ例ヘハ我國ニ於テ外國人ノ死亡ノ證明ヲ
以テ生命保險ノ保險金額ヲ請求セントスル者ハ自然ノ死亡又ハ我國裁判所ノ

宣告シタル失蹤ヲ證明スレハ足レリ又斯ル場所ニ於テハ他國ニ於テ宣告シタ
ル失蹤ヲ以テ其者ノ死亡ヲ證明スルコトヲ許ササルナリ。蓋シキ連由ニ依
リテ日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係ハ外國人カ日本ノ法律ニ依リテ支配セラ
ルヘキ法律關係ノ當事者ナル場合ニ若シ其者ノ生死カ不分明ト爲リタルトキ
ハ我國裁判所ハ前ニ述ベタルト同一理由ニ依リテ其外國人ノ失蹤宣告ヲ爲サ
サルヘカラス。茲ニ所謂日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係トハ法例ノ規定ニ依リ
テ我國ノ法律ニ依ルヘキ場合ヲ謂フ例ヘハ我國ニ於テ外國人ノ死亡ノ證明ヲ
以テ生命保險ノ保險金額ヲ請求セントスル者ハ自然ノ死亡又ハ我國裁判所ノ
宣告シタル失蹤ヲ證明スレハ足レリ又斯ル場所ニ於テハ他國ニ於テ宣告シタ
ル失蹤ヲ以テ其者ノ死亡ヲ證明スルコトヲ許ササルナリ。蓋シキ連由ニ依
リテ日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係ハ外國人カ日本ノ法律ニ依リテ支配セラ
ルヘキ法律關係ノ當事者ナル場合ニ若シ其者ノ生死カ不分明ト爲リタルトキ
ハ我國裁判所ハ前ニ述ベタルト同一理由ニ依リテ其外國人ノ失蹤宣告ヲ爲サ
サルヘカラス。茲ニ所謂日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係トハ法例ノ規定ニ依リ
テ我國ノ法律ニ依ルヘキ場合ヲ謂フ例ヘハ我國ニ於テ外國人ノ死亡ノ證明ヲ
以テ生命保險ノ保險金額ヲ請求セントスル者ハ自然ノ死亡又ハ我國裁判所ノ
宣告シタル失蹤ヲ證明スレハ足レリ又斯ル場所ニ於テハ他國ニ於テ宣告シタ
ル失蹤ヲ以テ其者ノ死亡ヲ證明スルコトヲ許ササルナリ。蓋シキ連由ニ依
リテ日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係ハ外國人カ日本ノ法律ニ依リテ支配セラ
ルヘキ法律關係ノ當事者ナル場合ニ若シ其者ノ生死カ不分明ト爲リタルトキ
ハ我國裁判所ハ前ニ述ベタルト同一理由ニ依リテ其外國人ノ失蹤宣告ヲ爲サ
サルヘカラス。茲ニ所謂日本ノ法律ニ依ルヘキ法律關係トハ法例ノ規定ニ依リ
テ我國ノ法律ニ依ルヘキ場合ヲ謂フ例ヘハ我國ニ於テ外國人ノ死亡ノ證明ヲ
以テ生命保險ノ保險金額ヲ請求セントスル者ハ自然ノ死亡又ハ我國裁判所ノ

定セル效力ヲ生スルモノト認ムルニ非スハ我國ニ於テ失踪ノ宣告ヲ必要ト
スル理由ナキニ至ルヘシ隨テ失踪宣告ノ效力ハ之ヲ宣告シタル地ノ法律ニ依
ルヘキモノトス故ニ若シ我國ニ於テハ外國人ニ對シテ失踪ヲ宣告スルトキハ
縱令其本國ニ於テ失踪ノ制度ナク或ハ我國ノ失踪ノ宣告ヲ以テ相續開始ノ原
因トセサル場合ニ於テモ尙ホ且我國ニ於テハ失踪宣告ノ結果トシテ其外國人
ノ相續ハ開始ナルモノナリ尙ホ此點ニ付テハ法例第二十五條ノ說明ヲ參照ス
ヘシ
第三 外國ニ於テ宣告シタル失踪ノ效力ハ之ヲ宣告シタル地ノ法律ニ依ル
外國人ノ本國ニ於テ其本國ニ在ル財產又ハ其本國法ニ依ルヘキ法律關係ニ付
テ宣告シタル失踪ハ我國ニ於テモ亦當然之ヲ認ムヘキヤ否ヤ此問題ニ付テハ
死亡ノ推定ハ自然ノ死亡ト同一ニシテ其本國ニ於テ既ニ死亡シタルモノト推
定セル以上ハ何レノ國ニ於テモ之ヲ認ムヘキモノト謂ハサルヘカラス唯茲ニ
注意スヘキコトハ外國ニ於テ失踪ヲ宣告セザレタル者ニテモ若シ其者カ現ニ
我國ニ於テ生存スル場合ニハ我國ハ其者ニ對シテ死亡ヲ推定スルコトヲ得サ

ルコト是ナリ
失踪ニ關シ尙ホ一問題ト爲ルコトハ我國ニ於テ外國人ノ失踪ヲ宣告スルコト
ヲ認メタルカ如ク之ト同一ノ場合ニ外國ニ於テ我國臣民ニ對シテ失踪ヲ宣告ス
ルコトヲ我國法律上認ムヘキモノナルヤ否ヤノ問題はナリ此問題ハ獨逸民法
施行法ニ付テモ等シク起ル所ニシテ獨逸學者中ニハ或ハ之ヲ認メサルヘカラ
ストサル者ナキモ非スト雖モ多數ノ學者ハ之ヲ認ムルコトヲ得ストセリ
其理由トスル所ハ內國人ニ對シテハ內國裁判所ノミカ失踪ヲ宣告スルコトヲ
得ルモノトス隨テ外國裁判所カ內國人ニ對シテ二重ニ失踪ヲ宣告スルカ如キ
管轄權ヲ有スルコトヲ認ムヘカラストスルニ在リ或ハ更ニ他ノ理由ヲ付シテ
曰ク我法例第六條ノ如ク或場合ニ外國人ノ失踪宣告ヲ爲スコトヲ認メタルハ
內國法律ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナレバ外國法律ノ利益ノ爲メニ之ヲ單
用スルコトヲ得スト云フニ在リ
我國法例第六條ノ解釋トシテ外國裁判所ハ我國民ニ對シテ失踪ノ宣告ヲ爲ス
コトヲ得ルヤ否ヤト云フニ苟モ法例第六條ニ豫想シタル條件ヲ充タス場合ニハ

我國民ニ對シ外國裁判所カ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト認メタルモ
ノト謂ハサルヘカラス何トナレハ斯ル場合ニ於ケル失踪宣告ノ效力ハ我國ニ
在ル財産又ハ我國ノ法律ニ依ルヘキ法律關係ニ何等ノ影響ヲ及ボササルノミ
ナラス外國人ニ對スル裁判管轄權ハ相互ニ之ヲ承認スルコトヲ要スレハナリ

第四節 法律行為ノ方式

法律行為ノ方式ニ付テハ古來場處ハ行為ヲ支配ストノ原則ニ依リテ行為地ノ
法律ニ適フトキハ何レノ國ニ於テモ方式上ハ之ヲ有效ト認ムルコトトセリ然
レトモ諸國ノ立法例ニ付テ此原則ノ適用ヲ熟察スルトキハ凡ソ四主義ノ區別
アルヲ見ル
第一ハ絕對的の行為地法主義ニシテ場處ハ行為ヲ支配ストノ原則ハ絕對的の強行
的性質ヲ有スルモノトシ法律行為ノ方式ハ行為地ノ法律ニ依リタルトキハ有
效ナリトスルノミナラス何レノ場合ニ於テモ必ズ行為地ノ法律ニ依ラサルハ
カラストスルナリ此主義ハ彼ノ中世法則類別說時代以來所謂混同法トシテ發

達シタルモノニシテ現今ニ至ルマデ各國ニ行ハルモノナリ故ニ或學者ハ如
キハ此原則ヲ稱シテ真正ナル國際私法上ノ慣習法ナリト曰ヘリ然レトモ其誤
レルコトハ第四ノ主義ノ說明ニ徴シテ明カナリ
第二ノ主義ハ法律行為ノ方式ハ行為地法ニ依ルヲ以テ原則トシ例外トシテ法
律行為ノ效力ヲ生スル土地ノ法律ニ依ルモ亦有效ナリトシ補則ヲ認ムルモノ
ナリ即チ第一主義ノ如ク之ヲ絕對的の原則トスルノ嚴格ニ失スルコトヲ補ハン
トスルモノナリ
第三ノ主義ハ第二ト同シク行為地法ヲ原則トシテ唯當事者雙方カ同國人ナル
場合ニ限リ其本國法ニ規定セル方式ニ依ルヘキ例外ヲ認ムル主義ナリ伊太利
佛蘭西等ノ學說及ヒ立法例ハ皆此主義ニ屬ス千八百九十四年以來和蘭海牙ニ
於ケル國際私法會議モ亦此主義ヲ認メタリ
然ルニ最近ニ至リ古今各國ニ認メラレタル原則ヲ一觀シタル第四ノ主義發達
スルニ至レリ即チ此主義ハ法律行為ノ方式ハ必ズシモ行為地法ニ依ルコトヲ
要セザルノミナラス寧ろ原則トシテ行為自體ヲ支配スル法律ニ依ルコトヲ要

ストスルモノナリ唯實際上便宜ヲ爲ス行爲地法ノ方式ニ依ルモ亦有效ナ
コトヲ認ムルノモ即チ場處ニ行爲ノ方式ヲ支配ストノ法律行爲ノ方式ニ關ス
ル古來ノ原則ヲ一變シテ之ヲ例外的補則トシタルモノナリ獨逸民法施行法第
十一條及ヒ我法例第八條等ハ即チ此主義ヲ採ルモノナリ我法例第八條第一項
ニ於テ法律行爲ノ方式ハ其行爲ノ效力ヲ定ムル法律ニ依リテ規定セラルハ即チ
之ヲ爲メニシテ法律行爲ノ方式ハ原則上其行爲自體ト同一ノ法律ニ準據ス
キモノトセリ例ヘハ遺言ハ本國法ニ依ルヘキ法律行爲ナルカ故ニ其方式モ亦
其本國法ニ依ルヲ以テ原則トシ不動產ニ關スル法律行爲ハ其所在地法ニ依ル
ヘキモノナルカ故ニ其方式モ亦所在地法ニ依ラサルヘキカラサルカ如シ
此ノ如ク一般ノ法律行爲ノ方式ハ其行爲自體ヲ支配スル法律ニ從フヲ以テ正
當トスルモ若シ其原則ヲ絕對的ニ強行シテ我國ノ法律ニ依ルヘキ法律行爲ハ
如何ナル場合ニ於テモ常ニ必ス我國法律ニ規定シタル方式ニ依ラサルヘカラ
ストモ我國民ハ外國ニ於テ斯ル法律行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ不便ナラ
ヘシ例ヘハ或法律行爲ニ公證人又ハ身券取扱吏ノ立會ヲ要スト規定スル場合

ニ我國民カ斯ル公證ノ存在セサル外國ニ於テ此種ノ法律行爲ヲ爲セントスル
トキハ方式ヲ具ハラサルカ爲メニ常ニ之ヲ爲スコトヲ得サルニ至ル又此ノ如
キ方式カ存在スル外國ニ於テモ我國民ハ或ハ外國人タルノ故ヲ以テ立會ノ請
求ヲ拒絕セラルルコトアルヘキ或ハ縱令立會スルモ其作成スル公正證書ハ外
國法律ノ規定ニ依リテ作ルヘキモスナレハ必スシモ我國法律ニ要スル方式ニ
適合セサルカ如キ場合屢發生セ彼ヲ迅速ヲ尊フ商法上ノ行爲特ニ手形行爲ノ
如キハ遂ニ外國ニ於テ有效ニ法律行爲ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ我國ニ
在ル外國人ニ付テモ亦同一ニシテ此ノ如キハ獨リ當事者ノ利益ヲ害スルノミ
ナラス更ニ延テ内外國民カ外國ニ於テ爲スヘキ交通ノ安全ヲ害スルニ至ルヘ
シ故ニ斯ル實際上ノ不便ヲ除キ何レノ國ニ於テモ容易ニ法律行爲ヲ爲スコト
ヲ得セシメントスルコトキハ以上ノ原則ヲ強行スルコトヲ要セサル行爲ニ付テ
ハ寧ロ例外トシテ行爲地法ノ方式ニ依ルモ亦方式上有效ナリトスルヲ以テ便
宜ナリトス我法例第八條第二項ニ於テ「行爲地法ニ依リタル方式ハ前項ノ規定
ニ拘ハラズ之ヲ有效トスト規定シタルハ即チ之カ爲メニシテ所謂場處ニ行爲

ヲ支配スルノ原則ハ、斯ル便宜上ノ必要ヨリ認メラレタル例外の補助の原則タルニ過キサルナリ故ニ我法例ノ如キ明文アル國ニ於テハ彼ノ歐洲諸國ノ學者カ往往喋喋説明スルカ如キ此格言ハ強行の性質ヲ有スルヤ將タ任意の性質ヲ有スルニ過キサルヤ等ノ贅言ヲ容ルヘキ餘地ヲ存セサルモノト謂フヘシ以上述ヘタルカ如ク我法例ニ於テハ寧ロ例外トシテ行為地法ニ依リタル方式モ亦之ヲ有效ト認ムルモ或種類ノ方式ニ付テハ斯ル例外ヲ認ムルコトヲ得スシテ必ス本則ニ從ヒ法律行為自體ノ效力ヲ定ムル法律ニ依ラサルヘカラストスル場合アリ法例第八條第二項但書ニ規定スル所是ナリ即チ物權其他登記スヘキ權利ヲ設定シ又ハ處分スル法律行為ニ付テハ其方式モ亦此等ノ法律行為ヲ支配スル法律即チ其目的物所在地ノ方式ニ依ラサルヘカラストスル規定ノ由來スル所以ハ物權ノ設定又ハ處分ニ關スル法律行為ニ付テハ多クノ國ニ於テハ一定ノ公示方法ヲ必要トスルモノニシテ其公示方法ヲ充タスニ非テハ方式上無効トスルモノ多キカ故ナリ又獨リ物權ノミナラス總令債權ナルモ登記ニ依リテ物權ト同一ノ效力ヲ有スル權利ニ付テハ物權ト等シク

其方式モ亦所在地法ニ從ハサルヘカラストスル例ハ我民法ニ規定セラレタル質借權ノ設定ノ如キ是ナリ
茲ニ所謂法律行為ノ方式トハ如何ナルモノナリヤトノ問題ハ實質法ノ研究ニ屬スレトモ之ヲ概説スルトキハ一定ノ意思表示ハ如何ニシテ爲スヘキコトヲ要スルヤ例ヘハ言語ニ依リテ表示スヘキヤ或ハ特定ノ言語ヲ以テ表示スルヤ或ハ書面ヲ以テ爲スヘキヤ又ハ特定ノ書面ヲ以テ爲スコトヲ要スルヤ若クハ公證人並ニ身分取扱吏等ノ立會ヲ要スルヤ否ヤ或ハ第三者即チ通常證人ノ立會ヲ要スルヤ否ヤ等ニ關スル規定ハ皆方式ニ關スル規定ナリトス
尙ホ方式ヲ終ルニ臨ミ一言スヘキハ本國法ニ規定セル方式ヲ逸ルルカ爲メニ故ラニ外國ニ至リ其地ノ方式ニ從ヒ法律行為ヲ爲ストキハ方式上有效ナルヤ否ヤノ問題はナリ我舊法例ニ於テハ白國「ローラン」草案ニ倣ヒ斯ル法律行為ハ法律上ノ詐欺ニ出ツルモノニシテ法律ハ詐欺ヲ保護スルコトヲ得サルカ故ニ斯ル場合ニ行為地法ニ依リタル方式ハ無効ナリト爲セリ然ルニ現行法例ニ於テハ斯ル制限ヲ認メサルナリ蓋シ或法律行為ニ付テハ既ニ當事者ノ意思ノ自

由ヲ認メテ行爲地ノ方式ニ依ルコトヲ許シタル以上ハ經令內國ノ方式ヲ逃レシカ爲メニ外國ノ行爲地法ニ依リタルモノナルモ此一事ヲ以テ直チニ之ヲ無効トシ若クハ禁止スルノ必要ナキノミナラス我國民カ外國ニ於テ法律行爲ヲ爲ス場合ニ果シテ我國法律ノ方式ヲ逃レンカ爲メナルヤ否ヤノ如キ意思ノ解釋ニ關スル爭ハ實際上證明甚タ困難ナルモノニシテ徒ニ訴訟ノ煩雜ヲ加フルノミナルヲ以テ斯ル制限ヲ設クルヨリモ寧ロ我法律ニ規定セル方式ニ從ハサルヘカラサル場合ニハ必ス一其方式ニ關スル強行の規定ヲ揭ケ斯ル方式ハ行爲地法ニ依ルコト能ハサルコトヲ明カニセリ

第三章 物權

第一節 總論

物權ハ其目的物ノ所在地ノ法律ニ依リテ支配セラルヘキモノナリトハ近來漸ク學說及ヒ立法例ニ於テ一般ニ認メララルニ至リタルモ沿革上ヨリ云フトキハ此原則ハ素ト不動產ニ付テノミ認メラレタリ即チ中世以來法律類別說ノ學

者ハ動產ト不動產トヲ區別シ不動產ニ關スル法則ハ所謂物法トシテ所在地法ニ依ルヘキモノトスルモ動產ハ一定ノ場所ヲ有セサルモノニシテ其所有者ト共ニ所在地ヲ異ニスルモノナルヲ以テ所謂動產ハ人ニ從フトノ格言ヲ生シ動產ニ關スル法則ハ之ヲ屬人法トシテ取扱ヒ來レリ而シテ其屬人法ハ今日ノ如ク本國法ニ非スシテ所有者ノ住所法ナリシナリ此ノ如ク不動產ハ所在地法ニ依リ動產ハ所有者ノ住所法ニ依ルトスル說ハ古來一般ニ行ハレタルモノニシテ現今ニ於テモ尙ホ奧、伊、瑞、西及ヒ英、米等ニ行ハル所ナリ然ルニ「アビニ」カ第十九世紀ノ半頃ヨリ動產ト不動產トヲ區別スヘキモノニ非スト主張シ動產タルト不動產タルトヲ問ハス一般ニ物ノ所在地法ニ依ルヘキモノナリト主張シタル以來各國ノ法學者亦漸ク此區別ノ無用ナルコトヲ覺リ所在地法ノ原則ヲ一般ニ廣ク物權ニ關スル原則ト認ムルニ至レリ又立法例ニ於テモ近來ノ制定ニ係ル法律ハ漸ク動產不動產ノ區別ヲ認メスシテ廣ク所在地法ノ原則ヲ採用スルニ至リタリ

蓋シ動產ハ所在地法ニ依ルコトヲ得ストスルノ說ハ動產ハ容易ニ其所在地ヲ

變更スルコトヲ得ルモノナレハ若シ其場所ヲ變更スル毎ニ其上ニ存スル權利
カ異ナル法律ニ依リテ支配セラルトキハ動產上ノ權利ハ甚タ不安全ニ至ル
ノ弊害アルヲ以テ寧ロ所有者ノ住所地ノ法律ニ依リテ之ヲ支配スルヲ以テ正
當トスト云フニ在リ然ルニ此說ハ實際ニ於テモ行ヒ難キモノニシテ動產ト不
動產トノ區別ハ各國一樣ナラス甲國ニ於テハ動產トスルモ乙國ニ於テハ之ヲ
不動產トスル場合アリ例ヘハ蜜蜂ノ巢ノ如キハ佛國民法ハ動產トシ和蘭民法
ハ不動產トセリ故ニ一箇ノ物件カ果シテ物ナリヤ動產ナリヤ將タ不動產ナリ
ヤハ元來所有者ノ住所地法ニ依リテ定ムルコトヲ得ラルモノナリ又動產ニ付
テノ爭ハ概テ動產ノ所有權ニ付テノ爭ニシテ甲乙住所地ヲ異ニスル者カ互ニ
所有權ヲ主張スルトキハ何レノ住所地法ニ依ルヤ若シ又住所ヲ異ニスル者カ
動產ヲ共有スルトキハ如何ニシテ此主義ヲ實行スヘキヤ明カナラス且住所ハ
各人カ必ス有スヘキモノニ非スシテ時ニ住所ヲ有セス或ハ二箇以上ヲ有スル
場合アリ斯ル場合ニハ住所地法主義ハ到底之ヲ實行スルコトヲ得ス加之動產
ニ關スル權利ハ多クハ公益上ノ規定ヨリ出テタルモノニシテ一國ニ存在スル

動產カ如何ナル權利、如何ナル者ノ所有ニ屬スルヤ等ハ其國ノ公益ニ關係スル
モノナリ然ルニ今動產ニ付テ取引ヲ爲ス場合ニ其所在地ノ法律ヲ知ルノミナ
ラス更ニ其所有者ノ住所地法ヲ一取調ヘテ如何ナル規定ニ支配セラルヘキ
ヤヲ究ムルニ非サレハ其動產上ノ權利ノ性質ヲ知ルコトヲ得ストスルトキハ
動產ハ所有者ノ住所地以外ニ於テハ容易ニ取引スルコトヲ得サルニ至ルノ弊
害アリ是レ動產ニ關シテモ亦物ノ所在地法ニ依ラサルヘカラサル理由ノ起ル
所ナリ故ニ我法例第十條ニ於テハ廣ク動產及ヒ不動產ニ關スル物權ハ其目的
物ノ所在地法ニ依ルテ規定セル所以ナリ
抑モ物權ハ所在地法ニ依ルテ原則ハ如何ナル理由ニ因リ發生シタルヤニ付
テハ必スシモ學說一致スル所ニ非ス中世以來ノ學者ハ不動產ニ付テハ當然ノ
事トシテ其理由ヲ究メス然ルニ「サビニ」以來其理由ヲ探究スルニ至レリ而シ
テ「サビニ」ハ之ヲ以テ各人ノ任意ノ服從ト看做シタリ即チ物權ハ其目的物ノ
所在地ニ行クニ非サレハ最終ノ保護ヲ受クルモノト能ハサルコトハ所有者ノ熟
知スル所ナルニモ拘ハラズ仍ホ外國ニ存在スル物ニ付テ權利ヲ取得スル以上

ハ自ラ好ミテ任意ニ其所在地ノ法律ニ服從シタルモノト看做スヘキモノト云フニ在リ然ルニ物權ノ所在地ニ從フトノ原則ハ斯ル當事者ノ意思如何ニ拘ハラサルモノニシテ當事者カ之ニ服從スルコトヲ欲セサル場合ニ於テモ仍ホ此原則ヲ強行スヘキ必要アルヲ以テ觀ルトキハ此原則ノ理由ハ他ノ點ニ存セサルヘカラス

我輩ノ信スル所ニ據レハ此原則ハ多數學者ノ說明スル如ク一國ノ領地主權ノ結果ト物權自體ノ特質トヨリ來ルモノナリ凡ソ國家ハ自國ノ版圖内ニ於テ他國ノ屬物的權力ヲ行フコトヲ認メサルハ國際法上ノ原則ナリ又物權ハ法律ノ規定ニ依リテ存在スルモノニシテ當事者ノ任意ニ之ヲ増減變更スルコトヲ得サルモノナリ且物權ハ一定ノ物ヲ目的トスル權利ニシテ其目的物ハ一定ノ空間ヲ占ムルモノナレハ一國內ニ存在スル物ハ皆其國ノ領地主權ニ從ハサルヘカラス是レ物權ノ内容種類及ヒ效力等ハ專ラ其所在地ノ法律ニ依ラサルヘカラサル所以ナリ

以上述ヘタル原則ノ結果トシテ如何ナル物件カ私權ノ目的タルヤ如何ナル權

利カ物權ナリ又財產權ノ目的タル物カ動產ナリヤ不動產ナリヤ融通物ナリヤ不融通物ナリヤ等ノ問題ハ皆物ノ所在地ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス尙ホ注意スヘキコトハ所在地ノ法律ノ原則ハ物權自體ニ關スル原則ニシテ物權ニ關スル債權特ニ契約關係ニ適用スル法則ニ非ス又或人カ物ヲ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題即チ物權享有ノ權利能力ハ其物ノ所在地ニ依リテ定ムヘキモノ物權ヲ設定シ處分スル行爲能力ハ法例第三條ニ從ヒテ本國法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス

第二節 各論

以上述ヘタル所在地法ノ原則ヲ主要ナル物權ニ適用シテ一二注意スヘキ所ヲ説明セントス

第一ハ占有權ニテ車馬等ノモノハ其權利關係ハ其物ノ所在地ノ法律ニ從テ之ヲ認ムルモノニシテ物權ト看做ササルコトアリ而シテ其物權タル

ト一ノ事實タルトヲ問ハス占有ハ其物ヲ現ニ所持スルコトヲ一ノ要素トスルヲ以テ占有ニ關スル訴ハ其物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決定ヘキモノナリ即チ占有ハ權利ナリヤ事實ナリヤトノ根本問題ハ勿論占有ノ效力占有ノ訴權等モ皆所在地法ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノトス唯茲ニ注意スヘキコトハ占有ノ妨害ニ對スル損害賠償ノ請求權アルヤ否又如何ナル程度ニ於テ此權利ヲ存スルヤ否ヤノ爭ハ物ノ所在地法ニ依ルニ非スシテ一般不法行為ノ準據法ニ從ヒ其實發生地ノ法律ニ依ルヘキモノトス

第二 所有權

如何ナル物カ所有權ノ目的物タルコトヲ得ルヤ否ヤ又所有權ノ範圍即チ限界如何又所有權取得ノ方法即チ無主物ノ先占遺失物ノ拾得埋藏物ノ發見物ノ附合混和加工等ニ因リテ所有權ヲ取得スルヤ否ヤ等ノ問題ハ皆其物ノ所在地法ニ依ル又物ノ共有者ノ權利如何ニ付テモ其物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決定ヘキモノトス所有權取戻ノ訴ニ付テハ不動產ニ關シテハ其管轄權モ之ニ適用セラルヘキ法律モ專ラ所在地法ニ依ルヘキコトハ異論ナキ所ナルモ動產ニ付テ

ハ學者間ニ議論アリテ先ツ管轄權ニ付テハ或ハ其被告ノ住所物ノ所在地トノ二國ニ於テ管轄權アリト主張スル者アリ而シテ動產取戻ノ訴ハ所謂物ニ對スル訴ニシテ物ノ引渡ヲ目的トスルモノナレハ斯ル訴權ハ管轄權ハ專ラ其物ノ所在地ノ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナリ又之ヲ適用スヘキ法律ニ付テモ被告ノ住所物所在地法ト物ノ所在地法トノ二說アルモ我法例ノ規定ニ依リテ之ヲ適用スヘキ法律ハ所在地法ノミナルコトハ明カナリ此問題ハ所謂即時時効即チ善意ニ動產ノ引渡ヲ受ケタル者ハ所有權ニ非サル者ヨリ買受ケタルコトキト雖モ仍ホ所有權ヲ取得ストノ規定ト相埃テ其必要ヲ感スルモノナリ即チ我國ニ於テ正當ニ占有ヲ得タル動產ニ付テハ外國法ニ從ヒテ所有權ヲ有セザル者ヨリ讓受ケタル場合ニ於テモ其物ヲ我國ニ存在スル限ハ我國ノ法律ニ依リテ支配セララルモノナリ尙ホ民法第百九十二條第百九十四條ヲ參照スヘシ

第三 永代借地權地上權永小作權地役權不動產質權抵押權

此等ノ權利ニ付テハ別ニ所在地法ノ原則ノ外説明スヘキコトナシ然レモ此等ノ權利ニ付テハ別ニ所在地法ノ原則ノ外説明スヘキコトナシ然レモ

第四 留置權

留置權ニ付テハ外國人ノ所有品ナルモ苟モ我國ニ存在スル限ハ所在地法トシ
テ我國ノ法律ニ依ルヘキモノナリ唯運送中ニ在ル物ヲ留置權ノ目的トスルコ
トヲ得ルヤ否ヤニ付テハ他日商法ノ抵觸ヲ論スルトキニ譲ル

第五 先取特權
先取特權ノ種類順位及ヒ效力等ハ皆物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決定スヘキモ
ノトス即チ如ク作ナル債權カ我國ニ所在ノ動產又ハ不動產ニ付テ先取特權ヲ有
スルヤ否ヤ等ハ皆我國ノ法律ニ依リテ決スル問題ナリ固ヨリ先取特權ノ原
因タル債權自體ニ付テハ債權關係ヲ支配スル法律ニ依リテ其有效無效ヲ決ス
ヘキモノニシテ物ノ所在地法ニ依リテ之ヲ決スヘキモノニ非ス

第六 動產質權
動產質權モ亦物權ナルヲ以テ質權ノ目的物及ヒ質權成立ノ條件質權ノ效力質
權行使ノ手續等ハ皆物ノ所在地法ニ從フヘキモノトス然ルニ質權ハ元來主タ
ル債權ノ擔保ナルヲ以テ其主タル債權ト運命ヲ共ニスルモノナリ而シテ債
權自體ニ付テハ債權關係ヲ支配スヘキ法律ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ

ヲ以テ若シモ債權カ外國法ニ依リテ無効ナルトキハ經令所在地法ニ依リテ有
效ナルトキト雖モ主タル債權カ存在セサル結果トシテ質權ヲ設定スルコトヲ
得タルナリ又其債權カ債權ノ準據法ニ依リテ有效ナル場合ニ於テモ若シ質權
ノ目的タル物ノ所在地法ニ依レハ公益ニ反スルトキハ其質權ヲ認メサル結果
トシテ質權ハ成立セサルモノナリ此關係ハ質權ヲ設定シタル後其目的物ヲ他
國ニ移轉シタル場合ニモ等シク適用セラルヘキ原則ナリ尙ホ質權ハ物權タル
ノ特質トシテ法律ノ認ムル原因以外ニ之ヲ認ムルコトヲ得サルヲ以テ苟モ現
在ノ所在地法ニ於テ質權ヲ認メサルトキハ舊所在地法ニ依リテ認メラレタル質
權ハ直チニ消滅スヘシ此ノ如ク動產カ所在地ヲ變更スル毎ニ其上ニ存スル債
權利ヲ變更スルモ茲ニ注意スヘキコトハ斯ル權利ノ變更ハ新シキ所在地ノ公益
ニ關スル規定ト相抵觸シテ兩立スルカラサル限度ニ於テ變更スヘキモノトス
故ニ新シキ所在地ノ公益的法律ト抵觸セサル權利ハ尙ホ引續キ存在スヘキモ
ノナリ

第七 賃借權
賃借權ハ債權ニ屬スルモノナリ然レモ賃借權ハ物權ニ屬スルモノトシテ
國際私法 物權 各論

賃借權ハ或ハ之ヲ物權トスル國アリ或ハ之ヲ債權ト看做ス國アリ我民法ノ如キハ賃借權ヲ一種ノ債權トスルモ之ヲ登記スルトキハ物權ト同一ノ效力ヲ生スルモノトセルカ故ニ法例ニ於テモ亦之ヲ物權ト同一視シ賃借權ハ其目的物ノ所在地法ニ從フヘキモノトセリ即チ法例第十條ニ「物權其他登記スヘキ權利」ト掲クタルハ賃借權ノ如キ登記スヘキ權利ヲ謂フモノナリ

第八 取得時効

物權ノ取得喪失ノ原因タル事實ハ通常ハ時間ノ問題ニ關係ナキモノナルモ法律カ公益上ノ理由ヨリ或事實ノ一定ノ時間繼續セルコトヲ條件トシテ物權取得ノ原因ヲ認ムルモノアリ取得時効即チ是ナリ時効ハ此ノ如ク繼續的占有ヲ必要トスルカ故ニ其一定ノ時間ノ經過中ニ目的物ヲ所在地カ甲國ヨリシテ乙國ニ移轉シタルトキハ之ヲ如何ニ處分スヘキヤノ問題ヲ發生ス即チ取得時効ヲ進行シタル後ニ目的物カ他國ニ移轉シタルトキハ所在地法ノ原因ハ如何ニ適用セラルヘキヤ否ヤノ問題ナリ此問題ニ付テハ取得時効ノ性質ニ關スル解釋如何ニ依リテ其結果ヲ異ニス即チ取得時効ヲ以テ一少證據問題ニ過キスト

スル國ニ於テハ證據ハ訴訟地法ニ從フノ原則ニ依リ時効ニ付テモ亦訴訟地法ヲ適用セントスルモノアレトモ極メテ少數ナル說ニシテ按論スルニ足ラヌ又取得時効ヲ以テ直接ニ物權取得ノ一原因ト認ムル立法例ニ於テモ其取得時効ノ成立如何ニ時効ノ始マリタル時ニ於テ物權ノ所在地法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノト爲ス說アリ例ヘハ「モンテネグロ」ノ財產法若クハ「獨逸」ノ「グーザル」案ノ如キ是ナリ我法例ニ於テハ第十條第二項ニ於テ時効ノ完成シタル當時ニ於ケル物ノ所在地法ニ依ルヘキモノトセリ此主義ハ學說上ニ於テ最も多數ヲ占ムルモノニシテ諸國ノ實際上ニ於テモ亦最も廣ク認メラル所ナリ其理由トスル所ハ時効ハ其進行ヲ開始シタルノミニテハ將來權利ヲ取得スヘキ希望タルニ過キヌシテ未タ權利ヲ取得シタルモノニ非ス故ニ其進行ヲ開始シタル後其目的物ノ所在地法ヲ要スル期間其他ノ條件完成シタルトキ始メテ其權利ヲ取得スルモノナルヲ以テ其權利ノ得喪ハ完成當時ノ所在地法ニ依ル外ナキナリ法例第十條第二項ニ「其原因タル事實ヲ完成シタル當時ニ於ケル目的物ノ所在地法ニ依ルトアルハ即チ此趣旨ナリ」

時効ニ付テ尙ホ注意スヘキコトハ取得時効カ既ニ外國ノ所在地法ニ從ヒ一旦完成シタルトキハ新ナル所在地ニ於テハ何等ノ問題モ發生セサルコトハ即チ權利ハ一旦確定シタルトキハ其後所在地ヲ移轉スルモ何レノ所在地ニ於テモ既ニ確定シ權利ト認メサルヘカラス又時効カ舊所在地法ニ從ヒ未タ完成セサルモ尙モ現在ノ所在地法ニ依リテ既ニ完成シタルトキモ亦問題ヲ生セス例ハ外國ニ於テ十箇年ノ占有ヲ條件トスルモ內國法ハ唯二箇年ノ占有ヲ條件トスル場合ニ於テ若シ一箇年間外國ニ於テ占有ヲ繼續シタル後更ニ內國ニ於テ尙ホ一箇年間之ヲ占有スルトキハ時効ハ茲ニ完成シタルモストシテ其效力ヲ發生スルモノトス此點ハ即時時効ニ對シテハ尙更明白ナリ例ハ甲國ニ於テハ善意ヲ占有者ト雖モ二箇年間之ヲ占有スルニ非スンハ所有權ヲ取得セストタルモ乙國ニ於テハ善意ノ占有者ハ其物ヲ引渡ヲ得タル瞬間ヨリ所有權ヲ取得スト認ムル場合ニ甲國ニ於テ一箇年間善意ニ占有シタル者カ乙國ニ其物ヲ携帶シタルトキハ其物カ乙國ノ版圖內ニ到著シタル瞬間ヨリ完全ナル所有權ヲ取得スルモノナリ若シ之ヲ取得セストセハ新所在地法ニ於テ公益上

ノ必要ヨリ善意ノ占有者ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル規定ハ破壞セラルルニ至ルヲ以テナリ故ニ時効ニ付テ議論ノ生スル場合ハ舊所在地法ニ依ルモ時効カ未タ完成セズ新所在地法ニ依ルモ尙ホ未タ完成セサル場合ニ其時効ハ何レノ所在地法ニ依リテ之ヲ完ムヘキヤト云フ問題ナリトス此問題ニ對シ我法例ノ規定ニ依レハ最後ノ所在地法即チ爭ト爲リタル當時ニ於ケル其目的物ノ所在地法ニ依リテ時効カ果シテ完成セザルヤ否ヤヲ決スヘキモノトセリ尙ホ時効ノ期間ノ計算ニ付テハ我法例ハ所謂比例計算主義ヲ排斥シテ前後通算主義ヲ執リ舊所在地法ノ下ニ於ケル占有期間ト新所在地法ノ下ニ於テ繼續セル占有期間トヲ通算シ其合算ノ期間カ新所在地法ノ時効ノ期間ニ達シタルトキ始メテ其時効カ完成シタルモノト看做セリ

第四章 債權

第一節 總論

債權債務ノ關係ニ付テハ其當事者國籍ヲ異ニスルコトアリ又其權利義務ノ發

生地カ必スシモ其義務ノ履行地又ハ訴訟地ト同一ナラサル場合アリ故ニ債權ノ成立條件及ヒ效力ニ付テハ何レノ地ノ法律ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキヤノ問題ヲ生ス然ルニ債權發生ノ原因ハ種種アリテ其原因ノ如何ニ由リテ其結果ヲ異ニスルカ故ニ各種ノ債權ニ普通ナル原則ヲ一定スルコトヲ得ス抑モ債權發生ノ原因ニ付テハ羅馬法以來法律行為ト法律規定トニ區別スルヲ以テ例トスルコトハ諸君ノ既ニ知ラルル所ナリ而シテ所謂法律ノ規定ヨリ發生スル債權ニモ亦種種ノ區別アリテ或ハ他ノ法律關係ノ結果トシテ發生スル場合アリ即チ親族關係ヨリ發生スル債權例ヘハ扶養ノ義務ノ如キモノ即チ是ナリ又或ハ物權關係ヨリ發生スル債權例ヘハ不動產所有者相隣者間ノ關係或ハ不動產共有者間ノ關係ノ如キ即チ是ナリ或ハ又他ノ法律關係カ存在セザルモ一定ノ事實發生スルトキハ當事者ノ意思如何ニ拘ハラズ法律ノ規定ヨリ一定ノ債權債務ヲ發生セシムル場合アリ即チ事務管理不當利得及ヒ不法行為ヨリ發生スル債權是ナリ

以上各種ノ債權發生ノ原因ノ中親族關係ヨリ發生スル債權ニ付テハ我法例ニ

ニ依リテ特別ノ規定ヲ設ケラレタルヲ以テ他日親族編ノ準據法ヲ説明スルトキニ讓ル又物權關係ヨリ發生スル債權ハ主タル物權ト獨立シテ成立スルコトヲ得サル債權ナレハ物權ノ準據法ニ從フヘキモノニシテ茲ニ更ニ説明スルノ必要ナシ故ニ茲ニ債權トシテ攻究スルモノハ法律行為ヨリ發生スル債權不法行為不當利得及ヒ事務管理ヨリ發生スル債權ナリ前者ハ法例第七條及ヒ第九條後者ハ第十一條ニ之ヲ規定シタリ

法例第七條ニ規定セル法律行為ニ付テ一言説明スヘキコトハ茲ニ所謂法律行為トハ債權發生ノ原因タル法律行為特ニ契約ヲ意味スルモノナリ我法例ニ於テハ物權ニ付テハ既ニ法例第十條ニ於テ其所在地法ヲ適用スヘキコトヲ規定シ婚姻養子縁組等親族法ニ依ルヘキ法律行為若クハ相續遺言等相続法ニ依ルヘキ法律行為ニ付テモ亦特別ノ準據法ヲ規定セリ且斯ル法律行為ノ準據法ハ當事者ノ意思如何ニ因リ自由ニ之ヲ選定スルコトヲ得サルヲ以テ法例第七條ニ於テ特ニ法律行為ニ付テ其準據法ヲ定ムヘキ必要アルモノニ一般ノ法律行為ニ非スシテ唯債權發生ノ原因タルヘキ法律行為ノミヲ意味スルモノト解セ

サルヘカラサレハナリ而シテ債權發生ノ原因タル法律行為ハ通常相對的行爲タル契約ナリ又我民法ニ於テハ贈與モ亦一種ノ契約トスルカ故ニ此民法ノ趣旨ヨリ言ヘハ法例第七條ニ所謂法律行為ノ代リニ契約ノ文字ヲ以テシ「契約ノ成立及ヒ效力ニ付テハ云云」ト規定スルモ敢テ不可ナルニ非サルモ他國ノ民法ニ於テハ贈與ヲ單獨行爲トシテ契約トセサルモノアルカ故ニ法例ノ規定トシテハ之ヲ契約ニ限ルコトヲ得サルナリ尙ホ其他ノ單獨行爲ニ付テモ亦同シ故ニ法例ニ於テハ廣ク「法律行為」ト云ヒ其單獨的タルト相對的タルヲ問ハス苟モ債權發生ノ原因タル法律行為ニ付テ其準據法ヲ定メタルモノナリ

第二節 法律行為殊ニ契約ヨリ生スル債權

現今諸國ノ民法上契約自由ノ原因ハ一般ニ認メラル所ナリ隨テ國家ノ公益ニ反セサル限り各人ハ如何ナル契約ヲ爲スモ全ク自由ナリ故ニ各國民法ノ契約ニ關スル規定ハ皆立法者カ之ヲ絕對的ニ強制スルコトヲ命スルモノニ非スシテ寧ロ當事者ノ意思カ明カナラサル場合即チ當事者カ明カニ特約ヲ爲ササ

リシ場合ニ一定ノ規定ヲ設ケ以テ當事者ノ意思解釋ノ標準ト爲スニ過キス此民法ニ於ケル契約自由ノ原則ハ國際私法上ニモ亦一般ニ認メタル所ナリ殊ニ「サビニ」カ強行法ト任意法トノ區別ヲ明カニシ任意法ノ規定ニ付テハ當事者ノ意思ヲ以テ之ト異ナル法律ニ依ルコトヲ得ルコトヲ明カニシタル以來契約ヨリ發生スル債權關係ニ付テハ當事者ノ自由意思ニ依リテ其準據法ヲ定ムルコトヲ得ヘシトノ原則ハ學說上ニ於テモ實際上ニ於テモ一般ニ認メラルルニ至レリ唯此原則ヲ認ムル立法例ニ至リテハ區區ニシテ或ハ佛國民法ノ如ク之ヲ消極的ニ認ムルモノアリ或ハ又之ヲ積極的ニ認メ契約ニ付テハ當事者ノ意思ニ依リテ準據法ヲ定ムルコトヲ得ルモノト明言スルモノアリ或ハ獨リ契約ノミニ限ラス廣ク法律行為ノ準據法ニ付テ自由意思ヲ認ムルコト我法例第七條ノ如キモノアリテ其體裁ハ一定セスト雖モ契約ヨリ發生スル債權ノ準據法ハ第一ニ當事者ノ意思ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトスルニ至リテハ則チ一致セリ而シテ當事者ノ意思ハ或ハ明示ナルコトアリ或ハ默示ナルコトアリ故ニ當事者ノ意思如何ヲ判定スルニ當リテハ其法律行為ノ全體ニ付テ裁判官カ

自由ニ之ヲ判定スヘキモノトス尙ホ如何ナル事項ニ付テ當事者カ自ラ其根據
法ヲ定ムルノ自由ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ法例第三十條及ヒ民法第九十條以
下法律行為ノ總則ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス
然ルニ若シ當事者ノ意思明カナラサルトキハ何レノ法律ヲ以テ準據法トスヘ
キヤ即チ何レノ法律ヲ適用スルヲ以テ當事者ノ意思ニ最モ能ク適合スルモノ
ト看做スヘキヤ此意思解釋ニ關スル問題ハ即チ茲ニ説明ヲ要スベキ難問ニシ
テ學說上ニ於テモ又諸國ノ立法上ニ於テモ其主義一定セサル所ナリトス即チ
或ハ行為地法主義ヲ採ルモノアリ或ハ履行地法主義ヲ採ルモノアリ或ハ債務
者ノ住所地法ヲ採ルモノアリ今左ニ其大要ヲ説明スヘシ

第一 履行地法主義

此說ハ契約ノ履行ハ債權終局ノ目的ナルカ故ニ當事者ハ履行ニ重キヲ置キタ
ルモノト推定スルヲ以テ當然トス隨テ其債權ノ成立及ヒ效力ニ付テハ履行地
法ニ依ルヲ以テ正當トスルモノナリ獨逸ニ於テハ「アビニー」以來近年ニ至ルマ
デ此主義ニ依レリ然ルニ契約ノ履行ハ當事者カ豫期セサル外國ニ於テ發生ス

ルコトヲ得ルヲ以テ常ニ必スシモ當事者カ履行地ノ法律ニ依ルヘキ意思ヲ有
シタルモノト推定スルコトヲ得サルノミナラス債務ノ履行地カ二箇以上アル
場合ニハ何レノ履行地法ニ從フヘキヤ明カナラス且契約ノ履行ハ契約カ成立
シタル後ニ始メテ知ルコトヲ得ヘキモノナルカ故ニ契約カ果シテ成立セリヤ
否ヤヲ決スルニ當リ履行地法ニ依ルカ如キハ本末ヲ顛倒スルモノト謂フヘシ

第二 債務者ノ住所地法主義

此主義ヲ採ル者ハ曰ク債權ニ關スル規定ハ概テ債務者ノ利益ノ爲メニ設ケタ
ルモノナリ隨テ債務者ハ偶然外國ニ於テ債務ヲ負擔シタルカ爲メニ此保護ヲ
失フヘキ理由ナキカ故ニ債務ヲ負ヒタル場所ノ如何ニ拘ハラズ債權債務ノ關
係ハ常ニ債務者ノ住所地法ニ依リテ之ヲ定ムヘシト此說モ亦中世以來行ハレ
タルモノニシテ近來ノ獨逸學者ハ概テ此說ヲ採レリ然ルニ此主義ニ依ルトキ
ハ雙務契約ノ場合及ヒ連帶債務ノ場合ニ於テハ債務者二人以上アリテ其住所
ヲ異ニスルトキハ何レノ債務者ノ住所ヲ以テ準據法ヲ定ムヘキカ明カナラス
且若シ債務者カ全ク住所ヲ有セサルトキハ之ヲ實行スルコトヲ得サルナリ況

ヤ債權法ハ單ニ債務者ノ利益ノミヲ保護スルモノニ非スシテ又債權者ノ利益ヲモ保護スルモノナリ然ルニ債權ノ發生地如何ニ拘ハラス常ニ債務者ノ住所
地法ニ依ルヘキモノトスルカ如キハ債權者ヲシテ豫期セサル法律ニ從ハシム
ルモノニシテ其利益ヲ不當ニ抑損スヘキモノト謂フハシ故ニ我法例ハ此主義
ヲモ亦排斥セリ
第三 行爲地法主義
此主義ハ契約ヨリ生ズル債權ハ其契約ヲ結ビタル地ノ法律ニ依リテ定ムヘシ
トスルモノニシテ古來最モ廣ク認メラレタル原則ナリ現今ニ於テ佛伊、白蘭瑞
等ノ裁判例又ハ立法例ニ於テモ一般ニ認メラレ又獨逸ノ二三學者ハ此說ヲ採
レリ蓋シ當事者ノ意思カ分明ナラサルトキハ當事者雙方ニ共通ナル法律ハ唯
此行爲地法アルノミ故ニ若シ反對ノ意思表示ナキ以上ハ當事者ハ其行爲地法
ノ認ムル債權債務ヲ成立セシムルノ意思ヲ有シタルモノト推定スルヲ以テ正
當トセサルヘカラス且此說ニ依レンハ履行地法主義又ハ住所地法主義ニ伴フ所
ノ種種ノ困難ハ毫モ發生セサルモノナリ何トナレハ法律行爲ノ地ハ當事者雙

方ニ共通ニシテ且何レノ地カ行爲地ナリヤハ簡單且明確ニ之ヲ知ルコトヲ得
ルカ故ナリ
此ノ如ク行爲地法主義ハ極メテ正當ナルモノ之ヲ實行スルニ當リテ此主義ニ伴
ヘル一ノ困難アリ即チ一箇ノ法律行爲ニ付キ二箇ノ行爲地法存スルカ如キ場
合アルコト是ナリ詳言スレバ法律ヲ異ニスル地ニ在ル者カ法律行爲ヲ爲スト
キハ其意思表示ヲ通知ラ發シタル地ヲ以テ其行爲地ト看做スヘキヤ又ハ其通
知ヲ受ケタル地ヲ以テ行爲地ト看做スヘキヤ問題是大ナリ我法例ニ於テハ此
問題ヲ解釋センカ爲メ特ニ一箇條ヲ設ケ單獨行爲ニ付テハ發信主義ヲ採リ當
事者ノ意思表示ヲ爲シタル地ヲ以テ行爲地ト看做シ(第九條)又相對的行爲即チ
契約ニ付テハ申込ヲ發シタル地ヲ以テ行爲地ト看做シ斯ル法律行爲ノ成立及
ビ效力ハ申込發信地法即チ行爲地法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトセリ尙ホ承
諾者カ其當時申込ノ發信地ヲ知ラサルトキハ申込者ノ住所地ヲ以テ行爲地法
ト看做スヘキモノトセリ(第九條第二項)是レ已ニ得ザルヲ規定ナリセリ又
以上ニ述ヘタルカ如ク債權發生ノ原因タル法律行爲ノ成立及ビ效力ニ付テハ

當事者ノ意思ニ從ヒ其準據法ヲ定メ若シ其意思不明ナルトキハ行爲地法ニ依
 リテ之ヲ定ムヘキモノニシテ此規定ハ唯債權ノ成立及ヒ效力ノミナラス又
 其消滅及ヒ目的ニ付テモ適用セラルルモノナリ即チ債權ノ目的ヲ適法ナルモ
 否ヤノ如キハ此準據法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス唯此點ニ付キ注意スル
 キハ債權ノ準據法カ外國法ナル場合ニ若シ其債權ニ付キ我國ニ於テ訴訟ヲ起
 シタルトキハ更ニ我國法律ニ從フモ亦其目的ノ適法ナルコトヲ要スルコト是
 ナリ即チ法例第三十條ノ制限ニ從フヘキコト是ナリ又債權ノ消滅原因ハ債權
 ノ準據法ニ依ルヘキハ當然ナレトモ消滅ノ一原因タル辨濟ヲ手續若クハ方法
 例ヘハ金錢ノ債權ニ付テハ如何ナル種類ノ貨幣ヲ以テ辨濟スヘキヤ等ニ付テ
 ハ辨濟地ノ法律ニ從フヘキモノトス尙ホ債權消滅原因ノ一ナル時効ニ付テハ
 少シク疑アリ何トナレハ我國ニ於テハ時効ハ債權消滅ノ原因ナルモ他國ニ於
 テハ或ハ之ヲ以テ單ニ訴權ノ制限トシ債權自體尙ホ消滅セサルモノトスル
 モノアルカ故ナリ此時効ニ付テハ種種ノ學說レトモ説明ノ時間ナキヲ以テ略
 ス 其例ニハ法例第三十條ノ制限ニ從フヘキコト是ナリ又債權ノ消滅原因ハ債權

國際私法終

國際私法

山田三良

三十五年度講義錄

法學博士 山田三良 講述

國際私法

和佛法律學校發行

國際私法學說彙編

國際私法

山田三良編

三十五平五線裝

國際私法目次

序言	一
緒論	一六
第一章 國際私法ノ意義及研究ノ目的	一六
第一節 國際私法ノ意義	一六
第二節 國際私法研究ノ目的	二〇
第二章 國際私法ト國際法トノ關係	二一
第三章 國際私法ノ名稱及範圍	二五
第一節 國際私法ノ名稱	二五
第二節 國際私法ノ範圍	三八
第四章 外國人ノ地位	四〇
第一節 外國人ノ地位ノ沿革	四二
第二節 我國現行法令上ノ外國人ノ地位	六一

第一款 公權	六一
第二款 私權	九七
第四節 第一項 財產權	九八
第二項 親族權	一〇七
第三項 相續權	一〇九
餘論 外國法人	一一〇
第一項 法人ノ國籍	一一〇
第二項 外國法人ノ存在	一一三
第三項 外國法人ノ權利	一一六
外國ニ於ケル我國人ノ地位	一一九
第五章 國籍	一九
第一節 生來ノ國籍	二一
第二節 傳來ノ國籍(又ハ取得國籍)	二八
第一款 親族法上ノ原因	二八

第二款 歸化	三二
第三款 領地割讓ノ結果	四四
第三節 國籍ノ喪失	五四
第四節 國籍ノ回復	六三
第五節 國籍ノ抵觸	七〇
第一款 國籍抵觸ノ原因	七二
第一項 積極的國籍抵觸ノ原因	七二
第二項 消極的國籍抵觸ノ原因	七九
第二款 國籍ノ抵觸ニ適用スヘキ原則	八〇
第六章 住所	八九
第一編 國際民法	九四
緒言	九四
第一章 外國法ノ適用及ニ制限	九四
第一節 外國法ノ適用	九四

第一項 外國法ノ適用ノ意義及ヒ性質	一九四
第二項 外國法ノ證明	一九六
第三項 外國法ヲ不當ニ適用シタル判決ハ上告ノ	一九四
第一節 別理由ト爲ルヤ否ヤ	二〇四
第二節 外國法適用ノ制限	二〇四
第三節 反致法	二〇一
第二章 總則	二一〇
第一節 能力	二一〇
第二節 禁治產及ヒ準禁治產	二二二
第三節 失踪	二四〇
第四節 法律行爲ノ方式	二五〇
第三章 物權	二五六
第一節 總論	二五六
第二節 各論	二六一

第四章 債權

第一節 總論	二六九
第二節 法律行爲殊ニ契約ヨリ生スル債權	二七二

國際私法目次終

國朝法律目次

國朝法律目次

第一編 刑法
第一章 總論
第二章 殺人罪
第三章 傷害罪
第四章 竊盜罪
第五章 強盜罪
第六章 詐欺罪
第七章 偽造罪
第八章 偽造文書罪
第九章 偽造印章罪
第十章 偽造貨幣罪
第十一章 偽造股票罪
第十二章 偽造債券罪
第十三章 偽造公證書罪
第十四章 偽造契約書罪
第十五章 偽造遺囑書罪
第十六章 偽造遺囑執行書罪
第十七章 偽造遺囑執行證書罪
第十八章 偽造遺囑執行證書證書罪
第十九章 偽造遺囑執行證書證書證書罪
第二十章 偽造遺囑執行證書證書證書證書罪

雜 報

○民事詐欺ト刑事詐欺 從來民事詐欺「刑事詐欺ナル語アリト雖モ其正當ノ語タラサルヤ論ヲ埃タス唯財物ヲ騙取セントシテ他人ヲ欺同シタル行為意思表示ト私法上ノ效力ヲ發生セシメンコトヲ欲シ其手段トシテ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於ケル意思表示トハ其效果ヲ等シクスルヤ否ヤニ付テハ從來二説アリテ下ニ示ス所ノ判例ノ如ク其效果ヲ同シクストノ有力ナル學說アルモ余ノ信スル所ニ據ンハ法律行為トハ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル意思表示ニシテ而モ其目的カ法律上必要ノ基礎トスルモノナルカ故ニ其目的ヲ缺ク所ノ意思表示ハ法律行為ニ非ズ即チ民法ニ所謂意思表示ハ法律行為の意思表示 (Rechtsgeschäftliche Willenserklärung) ナラサルハカラス故ニ犯罪行為タル意思表示ノ如キハ」中ニ包含セズ隨テ此後示ノ意思表示ニハ民法第九十條ノ規定ハ之ヲ適用スルコトヲ得ヘジトスルモ意思表示ニ關スル規定ヲ以テ論スヘキモノニ非サルカ如シ然ルニ大審院ハ反對說ヲ採リ從來ノ判例ヲ翻シテ

曰刑法ニ處罰スル詐欺取財ハ犯人ト被害者トノ間ニ何等私法上ノ效果ヲ生
セシムヘキ意思表示ナクハ不行ハルコトアリ或ハ犯人カ被害者ヨリ財物ヲ
騙取スルノ手段トシテ被害者ニ對シ或法律行為ノ成立ニ必要ナル意思ヲ表示
シ被害者ヲ欺同シテ意思ノ表示ヲ爲サシメタル上其法律行為ヨリ生スル效果
トシテ財物ノ交付ヲ受ケ以テ詐欺取財ノ目的ヲ達スルモノトアリ第一ノ場合ニ
於テハ被害者ヲ欺キテ財物ヲ騙取シタル犯人ノ純然タル不法行為ノミアリテ
其行為ハ法律行為ト何等ノ關係ヲ有セス之ニ反シテ第二ノ場合ニ放テハ犯人
ト被害者トノ間ニ法律行為ノ成立ニ必要ナル意思表示アルヲ以テ其意思表示
ハ縱シ犯罪ノ手段タルニモセヨ法律行為ヲ成立セシムルノ效力ヲ生スルヤ若
クハ反對ニ於テ此場合ニ於テモ刑法ニ罰スル不法行為ノミアリテ法律行為ハ
絕對ニ成立セザルヤノ問題ヲ生スヘシ而シテ此問題ヲ決スルニ付キテハ嚴正
ナク民法ノ條規ニ則リ之ヲ解決セザルヘカラヌ何トナレハ當事者ノ意思表示
カ詐欺取財ノ前提タリシ場合ニ其意思表示ハ尙ホ法律行為ヲ成立セシムルヤ
否ヤハ要スルニ意思表示ノ私法上即チ民事上ノ效力ニ關スル問題ナルヲ以テ

犯人相互間ニ於ケル私法上ノ權利關係ヲ規定スル民法ノ範圍ニ屬スルヲ以テ
ナリ依テ意思表示ニ關スル民法第九十三條以下ノ規定ニ從ヒ先テ第一ノ犯人
カ被害者ヲ欺クカ爲メニシタル意思表示ノ效力ヲ按ズルニ犯人ハ其ニ法律
行為ヲ爲スノ意思ナク唯テ被害者ヲ欺キ財物騙取ノ目的ヲ達スルノ手段トシ
テ表面上意思ノ表示ヲ爲シタルニ過キタルモノナルコトハ毫モ疑フ容レスト
雖モ是カ爲メ其意思表示ハ法律上何等ノ效力ヲ生セザルモノト謂フコトヲ得
ヌ何トナレハ民法第九十三條ニハ意思表示ハ表意者カ其真意ニアラザルコト
ヲ知リテ爲シタル爲メ其效力ヲ妨ケラルルコトナシトアリテ表意者ノ真ノ意
思ト合致セザル意思表示ト雖モ表意者カ其真意ニアラザルコトヲ知リナカラ
故ラニ之ヲ表示シタルトキハ完全ニ其效力ヲ生スルハ一點ノ疑ナク隨テ相手
方ヲ欺同スルノ目的ヲ以テ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ同條但書ニ規定スル如
ク相手方カ其意思表示ノ虛偽ナルコトヲ知リ又ハ知リ得ヘカリシ場合ノ外ハ
常ニ法律行為ヲ成立セシムルノ效力ヲ具有スルモノナレハナリ故ニ詐欺取財
ノ手段トシテ爲シタル犯人ノ意思表示ハ犯人ノ真意ニアラザルカ爲メ又詐欺

取財ノ手段タルカ爲メ私法上ノ效果ヲ生スヘキ意思表示トシテ毫モ其效力ヲ妨ケラルルモノニアラサルコトヲ知リ得ヘシ次キニ犯人ノ爲メニ欺カレタ爲シタル被害者ノ意思表示ヲ按ズルニ此點ニ關シテハ民法第九十六條ニ「詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得」アリテ法律ハ其意思表示ヲ以テ全然無効ナリトセシテ單ニ之レヲ取消シ得ヘキモノトナセリ夫レ斯クノ如ク犯人ノ意思表示ハ完全ニ其效力ヲ生シ被害者ノ意思表示ハ單ニ取消シ得ヘキモノトスルトキハ此兩者間ニ於テ爲サレタル意思表示ハ法律行為ヲ成立セシムルノ效力ヲ生シ被害者ハ唯タ詐欺ヲ原因トシテ其行為ヲ取消スノ權ヲ有スルニ過キサルヲ以テ其法律行為ハ被害者ニ於テ之ヲ取消ス迄ハ成立シ其取消ヲ待テ始メテ無効トナルヘキハ論ヲ埃タス但シ被害者カ犯人ニ欺カレ爲リニ法律行為ノ要素ニ錯誤ヲ生シタルトキハ民法第九十五條ノ規定ニ依リ其法律行為ハ全然無効トナルヘシト雖モ法律行為ノ要素ニ錯誤ヲ來ササル限リハ詐欺ニ因ル意思表示ノ效力ニ關スル前示ノ原則ヲ適用セサルヘカモ然ルニ本院從來ノ判例ハ詐欺取財ノ場合ニ於テハ常ニ不法行為ノ限リテ法律行為

○生徒募集廣告

入學試驗 來ル九月二日、八日、十月二日各午前八

時ヨリ施行ス

編入試驗 來ル九月十九日午後一時ヨリ

ス

右志願者ハ前日ハテニ申込ムヘシ校則入用ノ向ハ二樓郵券ヲ送付スヘシ

八月

和佛法律學校

取財ノ手段タルカ爲メ私法上ノ效果ヲ生スヘキ意思表示トシテ毫モ其效力ヲ妨ケラルルモノニアラサルコトヲ知リ得ヘシ次キニ犯人ノ爲メニ厥カレヲ爲シタル被害者ノ意思表示ヲ按ニルニ此點ニ關シテハ民法第九十六條ニ詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得下アリテ法律ハ其意思表示ヲ以テ全然無効ナリトセシテ單ニ之レヲ取消シ得ヘキモノトナセリ夫レ斯クノ如ク犯人ノ意思表示ハ完全ニ其效力ヲ生シ被害者ノ意思表示ハ單ニ取消シ得ヘキモノトスルトキハ此兩者間ニ於テ爲サレタル意思表示ハ法律行爲ヲ成立セシムルノ效力ヲ生シ被害者ハ唯タ詐欺ヲ原因トシテ其行爲ヲ取消スノ權ヲ有スルニ過キサルヲ以テ其法律行爲ハ被害者ニ於テ之ヲ取消ス迄ハ成立シ其取消ヲ待テ始メテ無効トナルヘキハ論ヲ俟タス但シ被害者カ犯人ニ欺カレ爲メニ法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ生シタルトキハ民法第九十五條ノ規定ニ依リ其法律行爲ハ全然無効トナルヘシト雖モ法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ來ササル限りハ詐欺ニ因ル意思表示ノ效力ニ關スル前示ノ原則ヲ適用セサルヘカラス然ルニ本院從來ノ判例ハ詐欺取財ノ場合ニ於テハ常ニ不法行爲ノ爲メアリテ法律行爲

○生徒募集廣告

入學試驗 來ル九月二日、八日、十月二日各午前八

時ヨリ施行ス

編入試驗 來ル九月十九日午後一時ヨリ

ス

右志願者ハ前日ヤラニ申込ムヘシ、校則入用ノ向ハ二錢郵券ヲ送付スヘシ

八月

和佛法律學校

