

和仏法律学校講義録

岩田, 一郎 / 志田, 友吉 / 松本, 烝治 / 荒井, 賢太郎 / 栗
津, 清亮 / 仁井田, 益太郎 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

2-9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

60

(発行年 / Year)

1903-03-11

（明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可） 毎月廿四日、廿五日、廿六日、廿七日、廿八日、廿九日、三十日發行。
 十三日、十五日、十六日、十八日、廿一日、廿三日、廿五日、廿六日、廿七日、廿八日、廿九日、三十日發行。

明治三十六年三月十一日發行

三十六年度 第二學年ノ九

和佛法律與子找講義錄

第七拾叁號

和佛法律學校

第二學年第九號目次

民法債權第一章(自一八)	法學士 荒井賢太郎
民法債權 自第二章第二節(自一七八)至同第十四節(自一八七)	法學博士 梅謙次郎
商法 總則(自二四八)	法學士 松本 泰治
商法商行爲 自第一章(自二〇五)至第九章(自二〇九)	法學士 志田 友吉
商法商行爲 第十章(自二〇九)	法學士 栗津 清亮
民事訴訟法第一編(自八〇)	法學博士 仁井田 大太郎
民事訴訟法第二編(自一〇六)	法學士 岩田 一 郎

雜報 ○萬國海法會議○商事裁判所

民法債權(第二)

法學士 荒井賢太郎 講述

緒論

新民法ノ編次ハ舊民法ト序列ヲ異ニスル所アリ即チ新民法ハ全編ヲ五編ニ分チテ第一編ヲ總則トシ各編ニ通スル規定ヲ掲ケタリ即チ法律行爲ノ主體ト爲ルヘキ人法律行爲ノ目的ト爲ルヘキ物其他意思表示ノ場合ノ如キ總テ各編ニ通スル規定ヲ總則ト題シテ第一編ニ規定シ第二編物權第三編債權第四編親族第五編相續ト順次規定セリ故ニ債權ヲ學フニ當リテハ第一編總則ノ規定ヲモ參照スルノ要アリ債權編ニハ債權ニ特別ナル規定ノミヲ規定シ物權債權ニ共通ノ規定ハ之ヲ總則ニ讓レルカ故ニ債權ヲ研究スルニハ勢ヒ總則ニ涉リ彼此

民法債權 緒論

090
1903
2-1-9

090
1903
2-1-9

民法債權(第二章)

法學士荒井賢太郎講述

緒論

新民法ノ編次ハ舊民法ト序列ヲ異ニスル所アリ即チ新民法ハ全編ヲ五編ニ分チテ第一編ヲ總則トシ各編ニ通スル規定ヲ掲ケタリ即チ法律行為ノ主體ト爲ルヘキ人法律行為ノ目的ト爲ルヘキ物其他意思表示ノ場合ノ如キ總テ各編ニ通スル規定ヲ總則ト題シテ第一編ニ規定シ第二編物權第三編債權第四編親族第五編相続ト順次規定セリ故ニ債權ヲ學フニ當リテハ第一編總則ノ規定ヲ參照スルノ要アリ債權編ニハ債權ニ特別ナル規定ノミヲ規定シ物權債權ニ共通ノ規定ハ之ヲ總則ニ讓ビルカ故ニ債權ヲ研究スルニハ勢ヒ總則ニ涉リ彼此

民法債權

緒論

二

第一 債權ハ或特定シタル人ノ間ニ生スル權利關係ナリ其成事ヲ爲サシメ若クハ爲サシメサル所ノ利益ヲ有スル者ヲ債權者ト稱シ其成事ヲ爲シ若クハ爲サル所ノ負擔ヲ有スル者ヲ債務者ト稱ス故ニ債權ニ對シテハ必ス債務存在スルモノナリ債權ト云ヒ債務ト云フコトハ同一ノ權利關係ヲ表裏ヨリ觀察シタルニ過キス

民法債權 緒論

此追及權ト優先權トハ物權ニ特有ノ權利ナリ債權ハ之ニ反シ原則トシテ此等ノ權利ヲ認メス唯賃借權ニ於ケルカ如ク特殊ノ債權ニ付テハ登記ノ手續ヲ經タルトキハ物權ト同一ノ效力ヲ生シテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノミ然レトモ是レ債權中ノ例外ニシテ原則トシテ債權ハ追及權優先權ヲ有セサルモノトス

此ノ如ク物權ノ效力ハ債權ニ比シ強大ニシテ何人ニ對シテモ之ヲ行使スルコトヲ得ルカ故ニ妄ニ物權ノ種類ヲ認ムルトキハ物ノ融通ヲ妨ケ取引ノ圓滑ヲ缺クニ至ルヘキヲ以テ物權ハ法律ヲ以テスル外之ヲ創設スルヲ許サスト雖モ債權ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トセサル限ハ如何ナル種類ノモノト雖モ之ヲ設定スルコトヲ得ルモノナリ

第一節 債權ノ目的

債權ノ目的ハ前ニ述ヘタルカ如ク積極的若クハ消極的ノ行為ナリ如何ナル行為ト雖モ公ノ秩序ヲ害シ若クハ善良ノ風俗ヲ害スルモノニ非サル限ハ債權ノ

目的ト爲スコトヲ得第九〇條參照羅馬法系ノ諸國ノ法律ニ於テハ債權ノ目的ハ金錢上ノ利益即チ物質上ノ利益ヲ有スルモノニ限リ金錢上ノ利益ヲ有セサルモノハ債權ノ目的ト爲スコトヲ得サルモノトセリ然ルニ此主義ハ狹隘ニ失スルカ爲メニ諸國ノ法律ニ於テモ此ノ如キ規定アルニモ拘ハラズ實際ノ適用上ニ種種ノ困難ヲ來スコトアリシカ我舊民法モ亦此主義ヲ採リタルモノノ如シ然ルニ近世ニ至リ獨逸民法ハ全ク此主義ヲ破リテ債權ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得ル利益ヲ有セサルモノトセリ蓋シ物質上ノ利益以外ニ精神上ノ利益若クハ學問上ノ利益等ヲ債權ノ目的ト爲スコトハ何等ノ妨ナク特ニ之ヲ物質上ノ利益ニ限ルノ必要ナキヲ以テナリ新民法モ亦舊來ノ主義ヲ改メテ債權ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノニテモ可ナルモノトセリ第三九九條新主義ヲ採リタル結果トシテ舊來頗ル議論ノ存スル所ニシテ舊民法ハ特ニ財產編第三百二十三條第二項ニ金錢上ノ利益ヲ有セサルモノトシテ其無効タルコトヲ規定シタルモノ即チ第三者ノ利益ヲ爲メニ設定シタル債權ノ效力ニ付テハ新民法ノ解釋上之ヲ有效ナリト論決セサル

ヘカラス蓋シ第三者ノ利益ヲ爲メニ設定シタル債權ハ債權者自身ニ對シテハ何等ノ金錢上ノ利益ヲ有セタル場合アルヘシト雖モ苟モ債權債務ノ關係ヲ爲ス以上ハ權利者ハ綜合金錢上ノ利益ヲ有セタルニモセヨ或ハ精神上ノ利益ヨリ來ルコトアルヘク又或ハ其他ノ理由ヨリ來ルコトアルヘク孰レニモセヨ何カ爲メニスル所ナクシテ徒ニ權利關係ヲ爲スヘキモノニ非サルカ故ニ權利者ハ金錢以外ニ自ラ利スル所アルモノト看サルヘカラスレハナリ此ノ如ク債權ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ其目的ト爲スコトヲ妨ケスト雖モ其目的タル行爲ハ法律上ノ效力ヲ生セシムル性質ノ行爲タルコトヲ要スルハ勿論ナリ

民法第四百條以下ハ債權ノ目的物ニ關シ規定セリ債權ノ目的物ニハ特定物不特定物若クハ代替物ノ二種アリ特定物トハ債權ノ目的物カ始ヨリ別箇ニ定ヤレルモノヲ謂ヒ不特定物トハ債權ノ目的物カ物ノ種類ニ於テハ定マレルモノ別箇ニ定マリ居ラサルモノヲ謂フ例ヘハ甲ナル時計ヲ賣却スト謂フカ如キハ初ヨリ賣買ノ目的物タル時計カ確定セルニ由リ債權ノ目的物ハ特定物ナリト謂

フコトヲ得ヘク之ニ反シテ單ニ時計一箇ヲ賣却スト謂フトキハ賣買ノ目的物ニ時計ト云フタケハ定マリ居ルモ其孰レノ時計ナルヤハ未タ定マリ居ラサルニ付キ債權ノ目的物ハ不特定物ナリト謂フカ如シ債權ノ目的物カ特定物タルト不特定物タルトハ危險負擔ト保存ノ義務ノ有無トニ付キ著シキ差異ヲ生ス危險ノ負擔ヲ異ニスルハ債權ノ目的物カ債務者ノ責ニ歸セサル事由ニ因リテ毀損滅失シタルトキハ何人カ其損失ヲ負擔スヘキヤ決定スルコトカ所謂危險負擔ノ問題ニシテ從來屢困難ナル議論ヲ生シタルモノナリ若シ特定物ヲ以テ債權ノ目的物ト爲シタルトキハ債權者危險ノ負擔ニ任シ之ニ反シテ不特定物ヲ目的ト爲シタルトキハ債務者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス嚴正ニ言フトキハ不特定物ヲ目的物ト爲シタル場合ニ於テハ其物カ確定シ居ラサルヲ以テ目的物ノ滅失又ハ毀損ト云フ事實ノ生スルコトナク隨テ危險負擔ノ問題ハ起ラサルモノニシテ危險負擔ノ問題ハ特定物ニ限り起ルヘキ問題ナリトス保存ノ義務ト雖モ危險負擔ノコトト同シク特定物ヲ債權ノ目的物ト爲シタル場合ニ限り生スル所ノモノナリ何トカレハ物ニ對スル保存行爲ハ其保存スヘキ

物ノ何ナルヤノ定マラサル以前ニ於テ生シ得ルキ理ナケレバ其物ヲ維持シテ毀
保存ノ義務トハ債務者カ目的物ノ引渡ヲ了ルニテ其物ヲ現狀ヲ維持シテ毀
損滅失セサル様注意ヲ爲スヘキコトヲ謂フモノシテ若シ引渡以前ニ目的物
カ毀損滅失シタルトキハ債務者ハ之カ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス尤モ
其毀損滅失ニシテ債務者ノ過失ニ基因セサル場合ハ所謂危險負擔ノ問題ニシ
テ債權者之カ損失ヲ負擔スヘク債務者ハ何等賠償ノ義務ナキカ故ニ債務者カ
保存ノ義務ヲ盡ササルモノトシテ目的物ノ毀損滅失ニ對シ損害賠償ノ責ニ任
スヘキハ唯債務者ノ過失即チ不注意ニ因リ損害ヲ生セシタル場合ニ限ルニ
ナリ是レ保存義務ハ畢竟スルニ債務者ハ如何ナル程度ノ注意ヲ以テ目的物
ヲ保存スルヲ要スルカ如何ナル過失ニ付テ其責ニ任スヘキカト云フ事ニ歸着
スル所以ナリ

過失問題ハ古來頗ル議論ノアリタルコトニシテ佛國學者ノ多クハ管テ過失ヲ
重過失輕過失及ヒ最微ノ過失ノ三級ニ分別セリ重過失トハ何人ニモ容ルヘカ
ラサル程ノ重大ナル過失ヲ謂ヒ輕過失トハ善良ナル管理者ニシテ犯スコトノ

通行ハレテ居ル主義デアラウト思ヒマス各國ノ法律ノ解釋ニ付テ議論ガアル
カラ確カナコトハ言ハレマセヌガ是ガ普通ノ主義デアラウト思フ即チ財產權
ヲ與フルト云フノデス無論財產以外ノ權利ヲ贈與ノ目的トスルコトハ出來ヌ、
親權ヲ贈與スル後見權ヲ贈與スルト云フコトハ出來ナイ、ウレドモ財產權ハ贈
與ガ出來ル最モ頻繁ナコトハ無價ニテ所有權ヲ與フルンデアルソレカラ債權
ヲ與フルンデアル私ハ何時何日ニアナタニ金一萬圓ヲ與ヘヤウト斯ウ云フ契
約ハ通常債權ヲ與フルンデアルマダ金ノ所有權ハ與ヘナインデアアルソレカラ
地上權ヲ設定スル是モ財產權ヲ與フルンデアル無價ニテ抵當權質權ヲ設定ス
ル是モ贈與ニナル普通ノ觀念ニハ依リマセヌガ理窟上サウデアルト言ハナケ
レバナラス舊民法ノ主義ハ少シ不明デアル財產取得編ノ定義ハ明カニ新民法
法ト同ジコトガ書イタル新民法ハ先キ讀ム通シ自己ノ財產ヲ無價ニテ
相手方ニ與フル意思トアル舊民法財產取得編第三百四十九條ニハ斯ウアル贈
與トハ當事者ノ一方カ無價ニテ他ノ一方ニ自己ノ財產ヲ移轉スル要式ノ合意
ヲ謂フソレデスカラ新民法ト同ジ意味デアアル所ガ同ジ舊民法ノ財產編ニソレ

ト違フコトガ書イテアル財産編ハ「ボラツソナード」民ガ起草シテ財産取得編ノ此部分ハ日本人ガ起草シタカラ違フタカモ知レシガサウ云フコトデハ法律ハ因例ヘバ財産編ノ債務ノ免除ノ規定ハ之ニ反シテ第五百四條第二項ニ「無償ノ免除ハ贈與ヲ成ス」トアル、ソコデ債務ノ免除即チ債權ノ拋棄ハ無償ナレバ贈與デアリトシテアルガソレハ自己ノ財産ヲ移轉スルト云フモノデハナイ、財産ヲ拋棄スルノデアラフ移轉ハシナイ、私ノ有テ居テ債權ト云フ財産權ガ債務者ニ移轉シテ債務者ガ債權者トナルノデハナイ、デスカラ定義ニハ合ハヌガ財産編ニ斯ウ云フ規定ガアルカラ舊民法デハ是モ贈與デアルト言ハナケレバナラヌ、デウスルト新民法ノ定義ト違フコトニナル、地上權ノ設定ノ如キハ贈與デアラゾモカト言ヘバ所有者ハ完全ナル所有權ヲ有テ居テタガ此中ノ地上權ニ相當スル權利ヲ割イテ受贈者ニ與ヘル、ソレダウ受贈者ニ移轉シタノデアアルカラソレハ贈與デアアル、質權抵當權ヲ設定スルモ亦然リ、デウ云フ財産權ヲ移轉スルノデアアル、クレドモ債務ノ免除ヲシテモ受贈者ガ義務ガナクナルト云フコトデアアルガ新ニ權利ヲ得ルト云フコトハナイ、以上ハ贈與ノ定義カ生ズル第二ノ性質

デアアル
第三ノ性質ハ贈與ハ無償契約デアルト云フ點ニアル、是ハ古來各國皆同ジキ所デ殆ド言フヲ埃タスコトデアラウト思フ、新民法ニ於テモ明カニ第五百四十九條ニ之ヲ規定シテ居ル、原則トシテハ之ニ議論モ争モズ、マモモ唯所謂「附贈與ナルモノハ矢張り贈與デアアルカ、又ハ他ノ種類ノ契約デアアルカト云フ點ガ稍ヤ疑ハシイ問題デアアル、外國ノ法律及ビ學說ニ於テハ是ハ矢張り贈與デアアル、縱令負擔ハアラモンレガ爲メニ有償契約トナラナイ、ソレハ附隨ノモノニ過ギヌト云フ說ガ殆ド一般ニ行ハレテ居ル、ケレドモ私共ノ信ズル所デハ是ハ誤ラテ居ルノデ、後ニ特種ノ贈與ノ所デ詳シク論ジマスケレドモ是ハ純然タル贈與デハナイ、一種ノ有償契約デアルト云フコトヲ信ジテ疑ハヌモノデアアル、故ニ私ノ信ズル所、而シテ新民法ノ採用シテ居ル主義ニ依レバ贈與ハ絕對ニ無償ノモノデアアル、純然タル贈與ト云フモノハ無償デナクテバナラヌト云フコトガ斷言ガ出來ルト思フ
此無償ト云フコトハ此處デ説明ヲセヌデモ或ハ御承知ノ御方ガ多カラウト思

ヒマスガ一言ニシテ之ヲ言ハバ讀デ字ノ如ク價ヒ無シト云フソデスカラ當事者ノ一方ハ何等ノ出捐ヲ爲サズ即チ財產上何等ノ失ヲ所モナク直チニ權利ヲ失フト云フコトモ又ハ義務ヲ負擔スルト云フコトモナク契約ノ利益ヲ受タルト云フコトデアルソレガ無償契約デアル即チ贈與ニ於テハ所謂受贈者ハ自己ノ權利ヲ失フコトモナク義務ヲ負フコトモナクシテ或財產權ヲ取得スルト云フ點ニ於テ是ハ無償契約デアル以上ヲ以テ贈與ノ定義並ニ其結果タル性質ヲ説キ了リマシタ隨分外國ノ法律ニハ贈與ノ成立ニ關シテ種種ノ制限ヲ設ケテ居ル例ガ多イノデアリマスガ既ニ我民法ニ於テハ贈與ハ一ノ諾成契約デアルト云フコトヲ説明スル時ニ申上ゲタル如ク原則トシテ何等ノ條件モナク唯他ノ契約ト一ツ異ナルノハ證書ヲ作成シタ場合ト證書ヲ作成モザル場合ニ付テ贈與ノ效力ノ強弱ガアルト云フ一點デアル其他ノ點ハ總テ契約ノ通則ヲ適用スベキデアル諸君ノ中ニハマダ契約ノ通則ヲ御承知ノナイ御方モアルカモ知レスケレドモソレヲ此處デ今説明スル譯ニハイカス唯一二ノ例ヲ申上ゲマスルト贈與契約ノ成立スル爲メニ

ハ他ノ契約ノ成立スルト同時ニ先ヅドテラカラ申込ト云フモノガアル而シテ贈與ヲ受ケタイト云フコトヲ當テモナク言出シテ見タ所ガソレガ契約ノ申込トナルト云フコトハ實際稀デスカラ其申込ハ贈與者即チ贈與ヲ爲ス者與ヘル方ノ若カラ之ヲ爲ス之ニ對シテ受贈者ガ之ヲ承諾スルト云フノデ契約ハ成立スルノデアアル第五百四十九條ノ規定ハ主トシテ其場合ヲ見テ居ル併シ反對ニ受贈者ノ方カラ申込ヲシタナラバ契約ハ成立シナイカト云フトソレハ決シテナク云フ譯デハナイ即チ申込ト云フモノト承諾ト云フモノトニテガ合致スレバソレデ既ニ贈與契約ハ成立スル尙ホ是ガ隔地者間ニ於テ爲サル場合即チ贈與者受贈者ガ地ヲ隔テテ契約ヲ爲ス場合ニ於テハ承諾者即チ十八九受贈者ガ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ其贈與契約ハ成立スル以上ヲ以テ第一節總則ヲ説キ了リマシタ

第二節 贈與ノ效力

之ニ付テハ尙更外國ニ種種ノ規定ガアリマスケレドモソレハ大抵沿革の規定

デアラウ歐羅巴ト同一ヲ沿革ヲ有セザル我邦ニ於テハ採用スル價值ナキ事柄
ノミデアアル舊民法ナドニ幾分此ノ如キ規定ヲ存シテ居タト云フコトガ既ニ
誤ラ居タノデアラウト考ヘマス、新民法ニ於テハ贈與ニ關スル特別ノ規定殊ニ
贈與ノ效力ニ關スル規定ト云フモノハ殆ド皆無デアアル即チ契約ノ一般ノ通則
ガ皆嵌マルノデアアル例ヘバ贈與ガ所有權其他物權ノ移轉ヲ目的トシテ居ルト
云フノナラバ當事者ノ意思ニ因ッテ其權利ハ當然移轉スルノデアアル唯之ヲ第三
者ニ對抗スルニハ不動産ニ付テハ登記、動産ニ付テハ引渡ヲ必要トスルト云フ
コト或ハ又契約ノ效力ガ或條件ニ繫テ居ル又ハ其履行ヲ或期限ニ繫ラシメテ
居ルト云フヤウナ場合ニハ贈與契約モ他ノ契約モ少シモ變ルコトハナイ矢張
リ他ノ條件附契約他ノ期限附契約ト同ジコトデアアル一ス様ナル事柄ヲ枚舉
スル追ハナイ唯贈與ニ多少特別ナリトシテ法律ガ規定シテ居ルコトガ二ツアル
即チ是ハ例外デ原則ハ契約ノ通則ヲ適用スベシト云アルデアアル例外トシテ規
定スル所ノモノガ二ツアル是ハ就レモ當事者ノ意思ヲ推測シテ設ケタル規定
デアラウ固ヨリ反對意思ノ效力ヲ認メナイ規定デハナイ皆反對意思ノ效力ヲ認

メル性質ノモノデアアル

其第一ハ擔保義務ニ關スルコトデアアル是ハ後ニ賣買ノ所デ詳シク論ズル事柄
デアリマスガ一口ニ申シマスル贈與ノ目的タル權利ガ全部又ハ一部ニ於テ
贈與者ニ屬シナカッタト云フ事實ノアツタ爲メ受贈者ガ契約ニ定メタル通りノ權
利ヲ得ルコトガ出來ナカッタマルキ權利ガ得ラレナカッタカ、又ハ一部シカ權利
ガ得ラレナカッタト云フヤウナ場合デアアル或ハ其目的物ガ不完全デアアル契約上
ハ疵ノナイ役ニ立ツモノデアアルト云フ管ノ所後日瑕疵ノアルト云フコトヲ發
見シタ隨テ十分ノ用ヲ爲サスト云フコトヲ發見シタ斯様ナル場合ニ於テ若シ
賣買契約デアッタラドウデアアル原則トシテ賣主ハ買主ニ對シテ所謂擔保義務ト
云フモノヲ負クヲ居ル一口ニ言ヘバ是ニ因ッテ買主ガ被ル所ノ損害ヲ賠償シ其
他買主ヲシテ何等ノ損失ヲモ被ラシメナイヤウニシナケレバナラスト云フコ
トデアアル贈與ニ關シタモ此ノ如キ義務ガアルデアラウカ、例ヘバ或所有權ヲ移
轉スルト云フ贈與デアアル即チ無償ニテ贈與者ガ受贈者ニ或所有權ヲ與フルト
云フトキニ其實贈與者ハ所有者デナカッタ、何カノ間違デ贈與者ガ所有者ノ如ク

見エテ居タケレドモ其實ハ第三者ガ所有者デアッタト云フトキハ假ニ受贈者ガ物ノ引渡ヲ受ケ或ハ不動産デアレバ即チ其登記モ受タテ表面所有者ニナツタルガ如クデアラモ贈與者ト受贈者トノ契約デ第三者ノ權利ヲ左右スルコトハ出来マセムカラ後日第三者カラ請求ヲ受ケルト受贈者ハ其不動産ヲ返サネバナラヌ其時ニ此受贈者ガ贈與者ニ向テ損害賠償ヲ求ムルコトガ出来ルカ買主ナラバ賣主ニ向テ同様ノ請求ガ出来ルガ果シテ受贈者ニサウ云フ權利ガアルカ其他所有權ハ贈與者ニ屬シテ居タケレドモソレガ抵當ノ目的トナツテ居タソレニ先取特權ガ附イテ居タト云フヤウナコトノ爲メニ後日ニナツテ受贈者ガ其所有權ヲ失フコトモアルサウ云フトキデモ贈與者ニ向テ受贈者ガ何等カノ請求ヲ爲スコトガ出来ルカ或ハ贈與ノ目的物ガ一ツノ機械デアル見タ所ハ誠ニ無疵ノ機械ノヤウデアッタガ實テカラ之ヲ運轉シテ見ルト大キナ疵ガアラテ先ヅ役ニ立タヌト云フトキニハソレニ付テ何等カノ請求ガ出来ルカト斯ウ云フコトガ擔保問題賣買ナラバサウ云フ請求ガ總テ許シテアルガ贈與ノ場合ハドウデアルト斯ウ云フノデアル

純然タル理論カラ申スト云フトソレハ勿論ノモノデアアル贈與者ガ受贈者ニ向テ所有權ヲ與ヘルト云フソレヲ與ヘナケレバ不履行者デアルカラ不履行ニ因ル損害賠償ノ義務ガアルト云フモ其疑ナク完全ナル機械ヲ與フルト云フ約東ヲシテ居テソレニ大ナル疵ガアルカラバ不履行デアル故ニ之ニ因テ生ズル損害ヲ贈與者カラ受贈者ニ賠償シナケレバナラヌ義務通りノ履行ヲシナカッタ者デアルカラ不履行ニ因ル結果ヲ負擔スベキデアルト云ハナケレバナラヌエウデアアルケレドモ契約ノ效力ヲ定ムル爲メニハサウ云フ單純ノ理論ニ與テ決スルコトハ出来マセム世ノ普通ノ有様ニ於テ當事者ガ如何ナル意思ヲ有スルデアラウカト云フコトヲ考ヘナケレバナラヌ然レニ贈與者ハ無償ニテ何等ノ報ヲ貰ハズシテサウシテ人ニ財產權ヲ與フル者デアアル是ハ通常ノ場合ニ於テ其權利ヲ持テ居ルト信ズルハ固ツシメテ與ヘヤウト云フノデアアル其權利ヲ與フルコトガ出来ナケレバ外ノ權利ヲ與ヘヤウト云フコトマデ約束シタノデハナイ然レニ實ソレガ誤解デアラ贈與者ヲ自己ノモノト信ゼシ新テ權利ハ他人ガ之ヲ有シテ居タ又ハ抵當質等ノ如キ擔保權ヲ附著シテ居ル場合ニ期限ニ

至レハ必ズ辨濟ヲスル即チ擔保權ヲ行使スル者ナラハナク其第三者ガ債
權ヲ履行シナイト云フヤウナコトハ萬ナイト思フタカラ與ヘタノデアリソレガ
見込違ヒデ遂ニ擔保權ノ實行ニ違ウチ受贈者ノ權利ガ消滅ニ歸シタカラト云
フ其債權外ノ財産デスルト云フマデヲ考ヘナカッタデアラウ、丁度此財産ハイ
ナイカラヤルト云フ考デアラウ、ケレドモソレヲ與ヘルコトノ出来ナイ有様
ニナッタトキニ自分ノ懐カラ金ヲ出シテ償ウヤルト云フマデヲ考ヘナカッタ
コト見キバナラヌ、ソレデ我民法ニ於テモ他ノ多數ノ例ニ於ケルガ如ク此場合
ニハ原則トシテ擔保ノナイモノ即チ贈與者ハ擔保ノ義務ヲ有セザルモノト定
メタル與者ニハ受贈者ニ權利ヲ移シタマフモノトモ思フベシ、然レモモ
第五百五十一條ニ贈與者ハ贈與ノ目的タル物又ハ權利ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付
テ其責ニ任セズ但贈與者ハ其瑕疵又ハ欠缺ヲ知リ、之ヲ受贈者ニ告ケ、
之ヲ取り、シトキハ此限ニ在ラズ、與ヘタモノハ瑕疵又ハ欠缺ニ付テモ
唯差ニ一ツノ例外ガ設ケテアル、是ハ誠ニ至當ナ例外ト私ハ思フ、ソレハ贈與者

ガ其瑕疵又ハ欠缺ヲ知リナガラシ之ヲ受贈者ニ告ゲナカッタ場合デアル、自己ノ所
有物デナイト云フコトヲ知リナガラシ所有物トシテ贈與スルナドト云フコトハ
是ハ詐欺見タヤウナコトデアアルガ、ソレ程マデノコトデナクモ抵當權質權等
ガ存シテ居ル場合ニ其事ヲ隠シテ、サウシテ左モ完全無缺ノ所有權ヲ與フルガ
如ク装ウタノハ贈與者ニ惡意ノアルコトガ多カラウ、少クモ大過失ノアルモ
ノト云ハチバナラヌ、疵ノアルモノヲ隠シテ左モ完全無缺ノ機械ノ如ク装ウタ
ソレヲ贈與スルト云フマデ、ソレハ人ヲ欺クノデアアル、斯様ナル場合ニ於テハ贈
與者ガ責任ヲ負擔シナケレバナラヌ、成程受贈者ハ多ク直接ノ損害ヲ受ケナイ
ト云ヘルノデス、元元唯賣タモノダカラソレガ無クモ役ニ立タナクモ元ノ
通り初カラ貰ハナカッタ昔ト歸メタラ宜カラウト云ヘマスケレドモ今ノ欺カレ
タ場合ハ經令間接デモ受贈者ニ損害ヲ加ヘタナラソレヲ償フヤウチバナラヌ、
即チ一旦受贈者ガ得タリト信シタル權利、此權利ハ法律ノ保護スル所ノ權利デ
アル、ソレヲ實際權利ヲ與ヘナイデ置イテ與ヘタト云フマデハ受ケヤウト當
ハシメタト云フコトハ是ハ間接ニ受贈者ヲ害スルモノト蓋シイモノデアアル、成

程普通ノ不法行為ノ場合ノ如ク裁判所ニ於テ贈與ヲ受ケテタラザル事何等ノ損害モナカバテアラウ然ルニ贈與ヲ受ケテ却テ是レタラシメ損ハイツタト云フコトヲ一證明スルコトハ出來ヌカモ知レヌレドモ必ズ多クノ場合ニ損害ヲ受ケルニ違ヒナイ此場合ニ於テ先刻ノ理論上ノ議論ヲ其儘適用シテ荷モ贈與者ガ與ヘルト約束シタダケテモアテ必ズ與ヘナケレバナラヌ與ヘテレスト云フコトヲ知リナガラ人ヲ欺イタト云フノ其者ノ惡意又ハ少クモ重大ナル過失デアル約束ダケノモノラ是非履行セシムルコト云フ趣意カラ致シヤシテ詰リ第一ノ例デ言フト贈與ノ目的ノ全價額ヲ與ヘナケレバナラヌ外ニ附隨ノ損害ガアレバソレモ價ハセラル第二ノ例デアラバ抵當權質權等ノ實行ニ依テ失タダケノモノヲ少クモ價ハシムルソレハ債務ノ額ニ因ラテ幾チカ殘ル一萬圓ノ價ノアル物ガ五千圓ノ擔保トナラ居タト云フヤウナトキハ幾チカ殘ルソレダケハ贈與者ニ請求スルコトハ出來ヌソレカラ第三ノ例デアラバナラ完全ナル機械ノ價ト瑕疵ノアル機械ノ價トノ差ヲ見テ其差ダケヲ價ハシムルデアルソレガ今ノ第五百五十二條第一項ノ但書ニ規定シタアルハ自目ノ遺

是ガ第一ノ特別規定即チ例外ト云フ宜カラウト思フスハ特當ヲ認メ意ヲ示第二ノ特別規定ハ定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ニ付テデアル例ハ毎年金千圓ヲ給付スル毎月米一石ヲ給付スルト云フノガ定期ノ給付デアル之ニ付テ如何ナル特別ノ規定ガアルカト云フトモハズ贈與人ハ受贈者ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失フ與テ異ナルモ受贈者ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失フ契約ハ少イテズ財産上ノ契約ハ寧ロ當事者ノ一方ガ死亡シタモ其權利義務ハ相續人ニ移轉スルコト云フモノデアル然レドモ本問ノ場合ニ付テハ矢張り當事者ノ一方ノ死亡ニ因テ贈與ノ效力ガ消滅スルコトニ定メテアルノデアリヤスナデデアルカト云フト此定期ノ給付ハ大抵受贈者ノ生活ノ爲メニ必要ナリトシテ之ヲ給付スルモノデアル即チ學者ノ用語デ言フト契約上ノ養料ト云フモノガ是デアル他ノ一方ニ於テハ此ノ如キ契約ヲ結ブノハ贈與者ト受贈者トノ間ニ一定ノ關係ガアルカラデアル縱令法律上ノ扶養義務者デナカモ少シ

違イニモシロ親類デアル例ヘバ叔父叔母ノ關係ガアル叔父甥ノ間ハ法律上ノ扶養ノ義務ハナイケレドモサウ云フ間柄デアルト金ナリ米ナリヲ給スルト云フコトハ随分頻繁デアル加之贈與者ノ方デハ一定ノ收入ガアテ自分ノ生涯ハ毎年此位ノ金ヲ何某ニ與フルコトガ出來ルト云フ見込ガアテ斯様ナ契約ヲ結ブノデアル然ルニ若シ受贈者ガ死スルト致シマストソレノ相續人ノ爲メニ生活ノ資料ヲ給スルト云フ考ハ毛頭ナイ或ハソレガ一屑違イ親類デアルトカ或ハ平生餘リ快カラス者デアルト云フコトモアリ得ルサウ云フ者ヲ養フデヤルト云フ考ハ毛頭ナイ又ハソレハ自活ノ途ガアルカラ養フデヤル必要ノナイト云フコトモアル又一方ニ於テ贈與者ガ死亡シタナラバソレノ相續人ト受贈者トノ間ニハ同一ノ關係ハナイコトガ多イ加之贈與者ニハ一定ノ收入ガアテ毎年金千圓ナラ千圓ヲ拂フコトガ出來タケレドモソレノ相續人ニハソレダケノ力ガナイト云フコトモ少カラス然ラバ贈與契約ヲ結ブニ當テ當事者ノ普通ノ意思ハ如何ト云フニ事ヲ相互ノ終身ヲ限リトスル下チヲカ死テハ此契約ハ將來ニ於テ無効トナルト云フ意思デアレモモテ法律ハ推定スル勿論反對ノ意思表示

第三節 特種ノ贈與

ノ效力ハ認メマスカラ若シ意思ガソレニ違フ居ルナラバ特約ヲスレバ宜イ以上ヲ以テ贈與ノ效力ノ御話ヲ終リマシタ
特種ノ贈與ノ稍重モナルモノダケヲ申スト三ツアル是ハ特種ノ贈與ト云フガ中ニハ其ノ贈與デナイモノガアル又ハ性質ハ贈與デアラモ效力ガ贈與トマルデ違フト云フヤウナモノデアル
第一 附負擔ノ贈與
是ハ名ガ贈與デスカラ此處デ論ズル又此處デ論ズル理由ハ今説明スル所ニ依テ出テ來ル是ガ先刻申上ダレウニ古來多ク純然タル贈與ノ一ツノ種類トシテ認メラレテ居ルモノデスケレドモ性質カラ言ヘバ明カニ贈與デハナイ事ハ有償契約デアアル契約ノ有償無償ト云フノハ讀デ字ノ如ク多少シデモ償ヒガアレバ有償デス賣買デスモ賣買ハ有償契約ノ最モ重モナルモノデアアルガ代價ノ非常ニ安イコトハアル應奉ノ掛物ヲ十圓デ買テモソレハ矢張り賣買ソレデ

アルカテ幾ラ債ヒガ少イカネト云、其有債附有債デス、負擔附贈與ノ場合ニハ通常負擔ト云フモノハ贈與ノ目的ニ就テハ少イ價モノデアルケレドモ、其代價債ヒニハ相違ナイ例ハ一萬圓ノ價ノアル不動産ノ所有權ヲ贈與スル其代價受贈者ハ毎年五百圓又ハ千圓ノ金ヲ贈與者ニ與フル又ハ第三者ニ與フルト云フキナ約束ハ所謂負擔附贈與デアル其負擔ガ若シ長ク續クナラバソレハ隨分重イ負擔デアル、二年カ三年デ終ルナラバ、一萬圓ノ財産ヲ貰フ三年間千圓宛出ス、五百圓宛出スト云フノナラバ如何ニモ輕イ負擔デアルケレドモ債ヒニハ相違ナイ其約束カラ贈與ガ成立シタ、シテ見レバソレハ債ヒニ相違ナイ況ヤ負擔ノ額ニ制限ガアリマセスカラ時トシテハ隨分重イ負擔ノ附イテ居ルコトモアル、今ノ例デモ其年年拂フ金ガ或人ノ終身又ハ數十年ト云フナラバ賣買ト殆ド變ルコトハナイ故ニ是ハ有債契約デアルト云フコトハ疑ノナイコトデア

ル、我民法ハ之ヲ明カニ認メタノデア

第五百五十三條 負擔附贈與ニ付テハ本節ノ規定ハ外、雙務契約ニ關スル規定ヲ適用ス

新

ト書イテアル有債契約デアラ、サウシテソレハ雙方ニ義務ヲ生ズルモノデア、其カテ雙務契約デア、今ノ例デモ、贈與者ハ不動産ノ所有權ヲ移轉スルヲ云フ義務ヲ負フ受贈者ハ年年金若干ヲ拂フト云フ義務ヲ負フ、デスカラ雙務契約、其雙務契約ニ關スル規定ヲ適用スル其結果種種ノコトガ依ル、二三ノ例ヲ申上

グヤスルト彼ノ同時履行ノ規定ガ依ル、是ハ雙務契約ニ在テハ原則トシテ當事者ノ一方ガ其履行ヲ提供スルニ非ザレバ相手方ハ己ノ債務ヲ履行ヲ拒ムコトガ出來ルト第五百三十三條ニ規定シテアル、ソレガ負擔附贈與ニ關スル、今デモウナ年金ノキナモノデスト債務ノ性質ガ同時履行ノ規定ヲ適用ヲ許サズ、ヤルキリ適用ガナイトハ申シマセムケレドモ全部ハ適用ガオ、ケレドモ負擔方一時ニ履行スベキモノデア、ソレト云フト依ル不動産ノ所有權ヲ贈與スル、併ナガラ今金ヲ千圓寄越セ、斯ウ云フ負擔デア、ソレト云フストソレハ受贈者ガ千圓出シテ、其代價贈與者ノ方デ不動産ノ引渡及ビ登記ヲ提供シテ居レバ受贈者ノ方デ千圓ヲ拒ムコトガ出來ル、ソレカラ有債契約ニシテ雙務契約デア、ソレト云フ結果、第二ノ例

ハ彼ノ名高イ危險問題ナリ此場合ニ適用スルハ、ドウ云フ意味ニ於テ當該ナル所
ト云ヘバ、贈與契約成立ノ後贈與ノ目的タル不動産デモ、動産デモ、理窟ハ同ク、
アルガ、物ガ天災ニ因テ滅失シタト云フト危險債權者ニ在リト云フ、不動産ニ付
テハ債權者ハ受贈者デアル、受贈者ガ危險ヲ負擔スルコト云フコトニナル、其意味
ハ不動産ヲ受取ラザルニ拘ハラズ、約束ノ負擔ガ、出サナク、レバナラズ、既ニ出
シタモノナラバ無論ソレヲ取返スコトハ出来ナイ、是ハ雙務契約ノ一般ノ規定
トシテ第五百三十四條ニ規定シテアル事柄デアルソレカラ今「」ノ例ヲ申上ゲ
テ見ルト不履行ニ因ル解除ノ規定モ適用セラルル、即チ受贈者ガ約束ノ負擔ヲ
履行シナイ、其全部又ハ一部ヲ履行シナイトキニハ贈與者ハ贈與契約ヲ解除シ
テ仕舞フコトガ出来ル、サウシテ詰リ不動産ヲ與ヘタト假定スルトソレヲ取返
スコトガ出来ル、逆マノ事モ想像ハ出来マス、贈與者ガ履行シナイカラト云フテ
受贈者ノ方モ解除スルコトガ出来マスガ、其方ハ例ガ少カラウト思フ、負擔附贈
與ノ解除ト云フモノハ是ハ類案ナモノデアル、外國ニハ特別ノ規定ガ之ニ付テ
存シテ居ル例サヘモアル、寧ロソレガ少クナイ、著書ナゾニハ無論此事ハ特ニ論

シテアル、ケレドモ我民法デハ總テ第五百五十三條ノ「雙務契約ニ關スル規定ヲ
適用ス」ト云フノデ、サウ云フコトモ皆道入テ仕舞フ、尤モ此規定ハナクテモ全ク
不履行ニ因ル解除ノコトダケハ、依ルト云フコトガ云ヘナイコトハナイ、要スル
ニサキノ初メ例ノ年々或金額ヲ供スルト云フヤウナ場合ニソレヲ一年デモ怠
タナラバ贈與ヲ解除サルル虞ガアル、ソレハサウナ然ルベキデアル、外ニモ幾
ラモ適用ガアリマスガ例ハ其位ニシテ置キマス、要スルニ雙務契約ニ關スル總
テノ規定ガ依ルト云フコトニナル、
理論上ハソレダケデ宜イヤウニ思ハレルケレドモ實際ハソレデハイカス、ナゼ
「負擔附贈與」ト云フ名ガ存シテ居ルデアラウカ、ナゼ當事者ガ買買トカ交換トカ
云フ名稱ヲ用ヒズシテ應ハ負擔附贈與ト云フ名稱ヲ用フルデアラウカ、是ハ
多少ノ意味ナキ能ハズ、必ズ當事者ガ之ニ因テ言ヒ現ハナント欲シテ居ル意思
ガアルデアラウ、ソレハ何デアルカ、性質ノ許ス限リハ贈與ニ關スル規定ニ依リ
タイト、斯ウ云フ意思ニ違ヒナイ、ソレデ應ハ贈與ト云フ字ヲ遣テ居ル其結果ト
致シマシテ詰リ今「雙務契約ノ通則」ハ依ル上ニ亦贈與ノ規定ガ依ル、其結果

第一ハ若シ書面ヲ作ラナカッタラバ履行前ニ當事者ノ一方ヨリ取消スルコトガ出来ル、前回ニ説明致シマシタ第五百五十條ノ規定ガ根拠ニ據ルモ、民法第百五十一條第二ニハ只今説明致シマシタ所ノ定期ノ給付ヲ目的トスル贈與デアルナラバ總令負擔ガ附イテ居テモ當事者ノ一方ノ死亡ニ因テ效力ヲ失フ、例ヘバ贈與ガ毎年金千圓ト云フヤウナ詰リ定期給付デアル、其代リニ農業ノ時節ニハ受贈者ハ贈與者ノ處ニ來テ農業ノ手傳ヲシナケレバナラヌト云フヤウナ負擔ガ附イテ居ル場合ニ是ハ負擔ノ性質カラシテ見テモ受贈者ノ死亡ニ因テハ贈與ガ效力ヲ失フヨリ外ナイケレドモ、贈與者ノ死亡ノ場合デモ效力ヲ失フ負擔ハ必ズ今ノヤウナ作業ニ限ルコトハナイ、例ヘバ年年受贈者ノ田地デ出来タ米ヲ十俵宛トカ二十俵宛トカ納メルト云フ負擔デモ構ハヌ、サウ云フモノナラ性質上他人ガ履行ノ出来ナイト云フモノデハナイ、民法第百五十一條ノ規定ハ、民法第百五十二條ノ規定ト違フ、趣意ハ贈與デアルカラト云フ所カラ來テ居ル、ソレハ先刻説明シタ彼ノ擔保義務ノ事デアル、純然タル贈與デアレバ原則トシテ無擔保デアル

ガ此場合ニハ全ク無擔保ト云フ譯ニム、イカステモ若シ是ガ普通ノ雙務契約デアッタナラバドウデアアルカト云フト、後ニ詳シク説明スルガ如ク絕對ノ擔保義務ガナケレバナラヌ、ソレハドウ云フ意味カ、チヨト一ツノ例ヲ申上ゲマス、民法第百五十一條ノ不動產ノ所有權ヲ贈與シタ場合ニ其不動產ノ價ガ一萬圓デアルトスル、賣買ノ如キ普通ノ雙務契約デアアルナラバ、其代價ヲ五千圓デ買フタト云フ場合ニ若シモ其不動產ノ所有權ガ第三者ニ屬シテ居ルト云フガ爲メニ取ラレタ仕舞フト云フト買主ハ既ニ拂ウタ五千圓ヲ返シテ貰フト云フ權利ヲ持テ居ルダケデナクシテ不動產ノ價ノ全額ヲ求ムルコトガ出来ル、賣主ハ受取タ千圓ニ加フルニ五千圓合セテ一萬圓返サナケレバナラヌ、所ガ負擔附贈與ノ場合ハソレハ贈與デアル當事者ノ意思ハ他マデモ贈與トシテ此契約ヲ結ブニアラヌ、法律家ノ眼カラ見レバ性質ハ贈與デハナイガ、當事者ノ意思ハソコニアラヌ、故ニ詰リ受贈者ハ負擔ダケノモノハ償ウテ貰ハヌトイカヌ、サウセヌト云フト純然タル損失ヲ被ルケレドモ其餘ハ受贈者トシテ擔保ヲ求ムルコトガ出来ナイト云フ方ガ當事者ノ普通ノ意思ニ副フデアラウト云フノデ第五百五十一條第二項ノ規定ガア

負擔附贈與ニ付テハ贈與者ハ其負擔ノ限度ニ於テ賣主ト同シク擔保ノ責任ヲ負ス。故ニ例ヘバ一萬圓ノ價ノアル不動産ノ所有權ヲ與ヘ、年々千圓ヲ給付シテケレバナラス負擔ガアタナラバ五年ノ後ニ追奪ガアタトシテ五千圓ダケヲ返シテ貰フコトガ出來ル、尤モ私ハ元本ダケヲ言ヒマスキレドモソレハ利息ヲ附シテ返シテ貰フコトガ出來ル、ケレドモ一萬圓ヲ請求スルコトハ出來ナイ、ソコガ賣買ト違フ、但是ハ詰リ當事者ノ意思ヲ推測シテ規定シテアルコトデスカラ反對ノ意思ガ表示シテアル場合ニハ無論其意思ニ從フノデアル。是ガ第一ノ特種贈與タル負擔附贈與ノコトデアアル。第二ノ死亡關係贈與。又ハ死亡原因贈與。其ノ例ハ「萬圓ヲ買ハシメ、若シハ賣死ニ申サナケレバナラス、是ハ性質上純然タル贈與デアリ、即チ例ヘバ只今贈與者ト受贈者ト一ツノ契約ヲ結ブ、ソレガ無價デアリ、ソレヲ財產權ヲ與フルコト云

フ目的デアレバ則チ贈與ニ相違ナイ、所ガ其贈與ハ贈與者ノ死亡シテカク後ニ始メテ效力ヲ生ズルト、斯ウ云フ特約ガアル、最モ著シイモノヲ云ヘバ則チ贈與者ノ死亡シタラバ其時カラ所有權ガ移轉スル、又ハ或他ノ權利ガ移轉スル、云フノガ死亡關係贈與ノ最モ重モナルモノデアリ、尤モ此言葉ヲ極ク廣ク取レバ贈與者ノ死亡ト云フコトニ必ズシモ關モエデモ受贈者ノ死亡ト云フコトデモ宜イ、極端ヲ云ヘバ第三者ノ死亡デアラ、モ死亡關係贈與デハナイカト謂ハレマスガ、我民法ガ特ニ死亡關係贈與ト認メテ居ルノハ贈與者ノ死亡ニ關係シタル贈與デアル、是ハ性質ノ贈與タルコトハ少シモ疑ナイ、私ハチウ信ジテ疑ハナイ、成程國ニ依テハ法律ノ明文デ之ヲ遺贈ト看做シテ居ル國ガアル、佛蘭西法ナドハ私ハチウト解シテ居ルケレドモソレハ私共ノ眼カラ見ルト誤、テ居ルト思フ、性質ハ贈與ケレドモ其效力如何ト云フト是ハ當事者ノ意思ガ寧ロ遺贈ト同一視スルコトニアアルコトガ多イ、ソレデスカラ特ニ其效力ヲ定メテ置カヌケレバ遺贈ノ規定ニ從フ方が宜シト云フノデ左ノ規定ガアル。第五百五十四條 贈與者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スヘキ贈與ハ遺贈ニ關ス

「規定」ニ從テ、贈與者ハ、受贈者ニ對シテ、贈與ハ、遺贈ニ關スル規定ヲ當依スルコトハ、無理デス、併シ當事者ノ意思ハ、殆ド遺贈ト同ジコトガ多イデアラウト思フ、何トナレバ贈與者ガ生前ハ贈與ノ目的タル利益見自分デ享有シテ受贈者ニハ與ヘタクナイ、又相手ノ方カラ見テモ贈與者ノ生前ニハ到底利益ヲ受タルコトハ出來ヌ、死亡ノ後オナケレバ利益ヲ受タルコトハ出來ヌト考ヘテ居ル、是ハ遺贈ト同ジ心持デ兩方トモ居ルコトガ最も多イ只遺贈ナラバ生前ニ相手方ノ承諾ヲ經テ置カナイ、事實上承諾ヲ受ケテ居ルコトガアル、ツタモンレガ契約トシテ成立シテ居ラナイ、一方ノ意思トシテ成立シテ居ル、ツレガ此場合ニハ契約トシテ成立シテ居ルカラソコダケ違フ、契約ノコトデアルカラ若シ當事者ノ意思ガソレト違フナラバ違フコトヲ明カニシテ置ケバ宜イ、默アテ置ケバ法律ハ遺贈ト同シモノト見テ仕舞フ、其結果トシテ贈與者ハ死亡前ニ之ヲ取消スコトガ出來ル、ツレカラ遺贈ノ效力ニ關シテハ贈與ト違ウヲ辭シイ規定ガアル、ツレカラオセカト云フト死人ニ口ナシ死ヌデカラ後ニ其入意

思フ推測スルコトハ困難デアルカラ總カイ規定ガ出來テ居ル其規定ガ當依ル、デスカラ性質ハ贈與デアル、是ハ負擔附贈與ト正反對デ性質ハ贈與デアラ、效力ノ方カラ云フトマルデ贈與ト違フ、即チ適用スベキ規定ハ重モニ第千八十七條以下ニアリマス

是ガ第二ノ特種贈與デアリマス

第三 夫婦間ノ贈與

是ハ外國デハ餘程ヤカマシイモノデ之ニ關スル特別規定ガ非常ニ澤山アル、ツレドモ我民法ニ於テハ之ニ關スル特別規定ヲ置カナイ、其譯ハ西洋ノ如クニ之ニ關スル慣習ト云フモノガナイ、夫婦間贈與ヲ爲スト云フコトモ西洋ノ如ク頻繁デナイ、ソレハ其譯妻ハ財産ヲ持タズ、方ガ多イ位ナモノ、ダカラ其間デ贈與ナシト云フコトハ頻繁ニ行ハルルコトデハナイ、夫ガ著物ヲ買ツチャル、頭ノ飾ヲ買ツチャルト云フコトヲ夫婦間ノ贈與ト云フ規定シテ居ル譯デハナイ、多額ヲ金錢ヲヤルトカ、不動産ヲヤルトカ云フ時ニ必要ガアル、シテ見レバ我邦デハ外國ノ真似ヲシテソレナ規定ヲ設タル必要ガナイ、尙ホ進ンデ論ズルト外國ノ規定

中夫婦間ノ贈與ニ關スルモノハ必ズシテ贈與ニ特別ナル事情ヲダハナイ即チ一言ニシテ言フト夫婦間ニハ意思ノ自由ガナイト云フコトガ理由ニナラ居ル夫ガ妻ヲ欺シテ其財産ヲ取ルコトモアル妻ガ夫ヲ欺シテ其財産ヲ取ルコトモアル愛情ヲ利用シテ私慾ヲ計ルコトガアル或ハ縱令チウ云フ惡イコトハナクモ一時ノ愛情カラ貴重ナル財産ヲツイ贈與スルコトガアルト云フノデアル所ガ是ハ贈與ノミニ限ルコトデナイ賣買デモ安イ價デ高イ物ヲ賣ルト云フコトハ矢張りアルデカラ既ニ夫婦間ノ贈與ヲ制限シテ居ル國デハ大抵賣買モ禁ゼタ居ル贈與ト賣買トヲ禁ズルト云フコトデアルトソレニ類似シタル他ノ有價又ハ無價ノ契約ハナセ許ス千圓ノ價ノアルモノト一萬圓ノ價ノアルモノト交換シタラドウスル是モ禁ジナクレバナラスソナラ組合契約ハドウデアル一方ハ僅ノ財産ヲ出シ一方ハ多クノ財産ヲ出スソレハドウデアル設段推論シテ見ルト總クノ契約ヲ禁ズルニ非ザレバ立法者ノ憂フル所ヲ全ク除クト云フトハ出來ナイ左レバト云フ九切リ契約ガ出來ストシテモ不便デアルソコカラ致シメシテ新民法ハ唯一箇條極ク概括の規定ヲ設ケタルレハ第七百九十二條

デアル夫婦間ニ於テ契約ヲ爲シタルモノハ其契約ハ婚姻中何時モ夫夫婦間一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ズ是デ贈與デモ賣買ニデモ何ニデモ嵌ルヤウニナラ居ル夫婦間ノ契約ラスルト婚姻ノ繼續中ハ何時デモ之ヲ取消スコトガ出來ルヲウナラ居レバ必要ナル契約ハ結バガ宜イイヤニナラバ已メルガ宜イケレドモ之ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤウニシテ置イテハ第三者ハタマラスソコデ但書デ第三者ノ權利ヲ害スルコトハ出來ストナラ居ル是デ宜カラウト云フコトニ新民法ハ考ヘテ居ル外國ノモノモ殆ド是ト同シ結果ニナルヤウナ立法例モアル形ハ非常ニ錯雜シテ居ラモソウデアルソレカラ第三者ノ權利ヲ害スルト云フ例ガアリメスケレドモソレハ經濟上イカナイト云フコトヲ皆學者ガ認メテ居ルモノイハテ吾人等國ノ立法以上ヲ以テ贈與ノ御話ヲ了リマシタリ

第二章 賣買

賣買ノ章ヲ分フ三節ト致シマス第一節總則第二節賣買ノ效力第三節賣買ノ解

第一節 總則

其第一ノ點ハ買賣ノ定義デアル之ニ付テハ從來種種學說モアリ各國ノ立法例モ一様デナイ例ヘバ買賣ト云フモノハ權利移轉ノ方法デアルト云フ者モアリ又正反對ニ買賣ハ唯當事者間ニ義務ヲ生ズルダケノモノデアルト云フ者モアル極端カラ極端ノ主義デアアル其他其中間ニ於テ種種ノ學說立法例ガアリマスガ先ヅ我新民法ノ採テ主義ヲ述ベテ之ヲ説明スルニ當テ他ノ主義ヲ論ジヤスト思フ

第五百五十五條 買賣ハ當事者ハ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス是カラ買賣ノ性質ガ三ツアルコトガ分ル第一ハ諾成契約デアアル即チ別段ノ方式ヲ要セズ物ノ引渡モ要セズ單ニ當事者ノ意思ガ合致スレバソレデ契約ハ成立スル當事者ノ承諾ニ因テ契約ハ成立スルト云フコトカラ諾成契約ト通常申

シマス之ニ付テハ多少異說ガアル或ハ一定ノ方式ヲ履マナケレバナラストカ或ハ代價ヲ拂フタ時ニ始メテ契約ガ完全ニ成立スルトカ種種ノ說ガアリマスガ我民法ハ之ヲ取ラス羅馬法デサヘモ買賣ハ諾成契約ニ少クモ後世ハナラ居タ是ハ取引上最モ必要ナ最モ頻繁ナ契約デアアル商業ノ如キハ日本デハ「商賣」ト云フ位デ買賣ト云フコトガ殆ト唯一ノ方法デアアル其他商業以外ニ於テモ必要ナ物ヲ買フ不用ナ物ヲ賣ルト云フコトハ最モ頻繁ナコトデアアルデスカラ契約ニ關スル規定デ實際ノ適用カラ云フタラ十ノ八九ハ買賣ニ適用セラレルト云フ宜シイノデアアル債務ノ一般ノ規定デサヘモガ半ハ買賣ニ適用セラレルト云フタモ宜イ成程債務ノ規定ノ中ニハ貸借ニ適用ノ多イコトモアルダレドモ半ハ買賣ニ適用セラレルト云フタ宜イノデアアルソレガ一定ノ方式ヲ履マナケレバ成立セストカ代價ノ支拂ヲスルマデハ成立セストカ云フヤウナ窮屈ナコトヲ云テハ世ノ進歩ニ伴フコトハ出來ナイ羅馬デサヘモ買賣ハ最モ早クカラ諾成契約ニナラ居タ此點ハ今日デハ疑ガナイ

第二ノ性質ハ當事者ノ一方即チ之ヲ名ケテ賣主ト云フ甚賣主ナル當事者

一。方。か。ら。相。手。方。に。財。産。權。ヲ。移。轉。ス。ル。義。務。ヲ。生。ズ。ル。此。事。ニ。付。テ。大。ニ。説。明。ス。ル。必。要。ガ。ア。ル。或。ハ。賣。買。ト。云。フ。モ。ノ。ハ。權。利。移。轉。ノ。方。法。デ。ア。テ。義。務。ヲ。生。ゼ。シ。ム。ル。ヲ。目。的。ト。シ。テ。居。ル。モ。ノ。デ。ナ。イ。ト。云。フ。ヤ。ウ。ナ。主。義。ガ。ア。ル。ケ。レ。ド。モ。是。ハ。我。民。法。ハ。勿。論。舊。民。法。等。ニ。於。テ。モ。原。則。ト。シ。テ。採。用。シ。テ。居。ラ。ヌ。無。論。羅。馬。デ。ハ。サ。ウ。デ。ナ。カ。ツ。タ。故。ニ。此。主。義。ハ。取。ラ。ナ。イ。若。シ。此。主。義。ヲ。取。ル。ト。云。フ。ト。賣。買。ト。云。フ。モ。ノ。外。ニ。矢。張。リ。一。ツ。ノ。今。日。我。我。ノ。謂。フ。賣。買。契。約。ニ。等。シ。イ。モ。ノ。効。力。ヲ。認。メ。テ。ハ。ナ。ラ。ヌ。シ。我。我。ノ。眼。カ。ラ。見。レ。バ。一。ツ。ノ。契。約。ヲ。二。ツ。ニ。割。イ。テ。其。効。力。ヲ。認。ム。ル。ト。云。フ。コ。ト。ハ。煩。ヒ。ア。ル。ノ。ミ。デ。一。向。効。能。ガ。ナ。イ。成。程。今。日。ハ。不。動。産。ニ。付。テ。ハ。登。記。ガ。ア。ル。故。ニ。賣。買。契。約。ダ。ケ。成。立。シ。テ。モ。畢。竟。登。記。ヲ。終。ラ。ス。ケ。レ。バ。完。全。ニ。契。約。ノ。目。的。ヲ。達。ス。ル。コ。ト。ガ。出。來。ナ。イ。動。産。ナ。ラ。バ。引。渡。ヲ。ス。ル。マ。デ。ハ。完。全。ニ。契。約。ノ。目。的。ヲ。達。ス。ル。コ。ト。ガ。出。來。イ。ト。云。フ。ヤ。ウ。ナ。コ。ト。ハ。ア。ル。ケ。レ。ド。モ。ソ。レ。ハ。賣。買。以。外。ノ。コ。ト。ト。ナ。ル。ソ。コ。デ。先。ヅ。以。テ。第。一。ノ。説。ハ。取。ラ。ス。ト。シ。テ。今。度。ハ。反。對。ノ。極。端。ノ。賣。買。ト。云。フ。モ。ノ。ハ。義。務。ダ。ケ。ヲ。生。ズ。ル。モ。ノ。デ。ア。ル。權。利。ヲ。移。轉。ス。ル。ニ。ハ。又。前。段。ノ。行。爲。ヲ。要。ス。ル。ト。云。フ。説。是。ハ。羅。馬。法。ノ。主。義。羅。馬。法。ハ。賣。買。ト。云。フ。契。約。ハ。諾。成。契。約。雙。方。ニ。義。務。ヲ。生。ズ。ル。ト。云。フ。

コ。ト。ダ。ケ。ハ。雙。方。ノ。承。諾。サ。ヘ。ア。レ。バ。成。立。ス。ル。ケ。レ。ド。モ。物。ノ。所。有。權。ヲ。移。轉。ス。ル。ト。ナ。ル。ト。一。定。ノ。方。式。ヲ。羅。馬。デ。ハ。要。ス。ル。後。ニ。ハ。引。渡。ト。云。フ。コ。ト。ニ。ナ。リ。マ。シ。タ。ケ。レ。ド。モ。初。ハ。ナ。カ。ナ。カ。ヤ。カ。マ。シ。イ。方。式。ヲ。要。シ。タ。今。日。デ。モ。矢。張。リ。サ。ウ。云。フ。主。義。ヲ。採。用。シ。テ。居。ル。例。ハ。ア。ル。例。ヘ。ハ。獨。逸。ノ。如。キ。不。動。産。ニ。付。テ。ハ。登。記。ヲ。ス。ル。マ。デ。ハ。原。則。ト。シ。テ。權。利。ハ。移。轉。シ。ナ。イ。動。産。ニ。付。テ。ハ。引。渡。ヲ。ス。ル。マ。デ。ハ。原。則。ト。シ。テ。權。利。ガ。移。轉。シ。ナ。イ。ダ。カ。ラ。賣。買。ハ。唯。義。務。ヲ。生。ズ。ル。ダ。ケ。デ。權。利。ハ。登。記。又。ハ。引。渡。ニ。因。テ。移。轉。ス。ル。ト。云。フ。コ。ト。ニ。獨。逸。デ。ハ。ナ。ッ。テ。居。ル。我。法。典。ハ。其。主。義。ヲ。取。ラ。ナ。イ。是。ハ。略。諸。君。ガ。前。學。年。ニ。物。權。ノ。講。義。デ。御。聽。キ。ニ。ナ。ッ。タ。コ。ト。デ。ア。ラ。ウ。ト。思。フ。權。利。ハ。當。事。者。ノ。意。思。表。示。ニ。依。テ。移。轉。ス。ル。別。ニ。方。式。ハ。イ。ラ。ナ。イ。ケ。レ。ド。モ。之。ヲ。第。三。者。ニ。對。抗。ス。ル。ニ。ハ。登。記。ヲ。要。シ。又。ハ。引。渡。ヲ。要。ス。ル。ト。斯。ウ。ナ。ッ。テ。居。ル。故。ニ。我。民。法。ノ。主。義。ハ。賣。買。ノ。効。力。ト。シ。テ。義。務。モ。生。ズ。ル。併。シ。權。利。モ。移。轉。ス。ル。ト。云。フ。是。ダ。ケ。ノ。コ。ト。ハ。疑。ナ。イ。即。チ。第。一。ノ。説。モ。第。二。ノ。説。モ。取。ラ。ナ。イ。所。ガ。ソ。レ。ダ。ケ。極。端。所。デ。今。度。學。説。ガ。二。ツ。ニ。岐。レ。ル。例。ヘ。ハ。舊。民。法。ノ。如。キ。モ。大。體。ニ。於。テ。ハ。同。ジ。主。義。ヲ。取。テ。居。ル。今。日。ノ。多。數。ノ。立。法。例。ハ。サ。ウ。ナ。ッ。テ。居。ル。ト。云。フ。宜。カ。ラ。ウ。ト。思。フ。ケ。レ。ド。モ。ホ。ワ。ン。ナ。ー。ド。氏。ノ。説。ニ。據。

レバ賣買ニ因テ權利ガ直チニ移轉スルトギニハ別ニ權利移轉ノ義務ト云フモノガ生ジナイ此場合ニハ權利移轉ノ義務ト云フモノハ生ゼズ直チニ權利ヲ移轉スル即チ特定物ノ所有權ヲ目的トシテ居ル賣買デアル權利移轉ノ義務ハ生ゼズ直チニ權利ヲ移轉スルト云テ居ル之ニ付テ他ノ附隨ノ問題ガアツテ私共ト違フテ説ヲ取テ居ルガソレハ略シテ置キマス例ヘバ期限附テ所有權ヲ移轉スルコトガ出來ルカドウカト云フヤウナコトハ新民法ノ取ル所ト舊民法ノ取ル所トハ違フテ居ルケレドモソレハ略シマシテ詰リ不特定物ノ所有權ノ移轉ヲ目的トスル場合ニハ單ニ權利移轉ノ義務ヲ生ズルト斯ウ云フコトニ「ボツソナード」氏ナドハ説明シテ居ル今日デモサウ云フ説ヲ取ル人ガアルカモ知レマセヌ新民法ノ下ニ於テモ……併シ若シサウ云フ説ヲ取ル人ガアルナラバ誤リデアル新民法ハ明カニ反對説ヲ取テ居ル即チ如何ナル場合ニ於テモ賣主ハ買主ニ權利ヲ移轉スルト云フ義務ヲ生ズルト斯ウ云フ主義ヲ取テ居ル其證據ハ第一ニ「相手方ニ移轉スルコトヲ約シテ」云テ居ルデカラ直チニ移轉スルト云フコトハ定義ノ中ニモ言テ居ラヌ舊民法ニム移轉シ又ハ移轉スル義務ヲ

第六頁

尙ホ非訟事件手續法第十一條ニ裁判所ハ職權ヲ以テ事實ノ探知及ヒ必要ト認メタル證據調ヲ爲スヘシト規定セルヨリ之ヲ觀ルモ又不動產登記法第四十九條カ登記官吏カ申請ヲ却下スヘキ場合ヲ列舉セルヲ以テ非訟事件手續法第五十一條カ廣ク登記ノ申請カ商法又ハ本章ノ規定ニ適セザルトキハ之ヲ却下スヘキモノト定メタルニ比照シテ之ヲ觀ルモ商業登記ニ於テハ登記官吏ハ先ツ申請ノ實質ノ眞否ヲ審査スルコトヲ要スヘキモノト解セラル故ニ獨逸新商法參考書ニ登記官吏ハ普通ノ場合ニ於テハ當事者ノ申請ヲ以テ足レリトセザルヘカラス唯疑アル場合ニ於テノミ進ミテ事實ヲ審査スヘシト謂ヘルハ(獨逸商法參考書第二五頁少ク)モ我商法ノ解釋トシテハ不當ナリト信ス即チ我商法ニ於テハ一般ニ實質の審査主義ヲ採リタルモノト解スヘキナラン然レトモ唯實際ニ於テハ各箇ノ申請ニ付テ其實質ヲ審査スルカ如キハ勿論不能ノ事ニシテ唯法律ノ解釋論トシ理論上ノ問題トシテ之ヲ説明セルノミ

第三者ニ對シ登記ヲ以テ對抗シ得ルコトヲ認メタルナリ。然レモ此ノ點ニ對シテハ、
 第三者ニ對シ登記ヲ以テ對抗シ得ルコトヲ認メタルナリ。然レモ此ノ點ニ對シテハ、

第四節 登記ノ效力

登記ノ效力ノ原則ハ第十二條ニ定ム。即チ登記スヘキ事項ハ登記及ヒ公告ノ後
 ニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。登記及ヒ公告ノ後ト
 雖モ第三者カ正當ノ事由ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキ亦同シト規定セリ。此ノ
 如キ登記ノ效力ニ付キ一般ノ規定ヲ爲スモノハ獨逸新商法及ヒ匈牙利商法ナ
 リ。匈牙利商法第九條ハ登記及ヒ公告ノ後ハ絕對的ニ第三者ニ對抗シ得ヘキコ
 トヲ規定スト。雖モ獨逸新商法第十五條ハ略ホ本條ト同様ノ規定ナリ。今左ニ本
 條ノ規定ヲ二分テテ説明セン。

(一) 登記スヘキ事項ハ之ヲ登記シ及ヒ公告シタル後ニ非サレハ善意ノ第三者
 ニ對抗スルコトヲ得ス。故ニ單ニ登記ヲ爲シタルヲ以テ足レリトセス。尙ホ公告
 ヲ爲スコトヲ必要トスルモノニシテ此點ハ舊商法ノ規定ト異ナル所トス。舊商
 法第二二條參照故ニ登記前又ハ登記後公告前ニ在リテモ第三者ノ惡意ヲ證明

スルトキハ之ヲ以テ其第三者ニ對抗スルコトヲ得而シテ登記及ヒ公告ヲ爲サ
 ザリシハ登記ヲ申請スヘキ者ノ過失ニ出テタルト又ハ登記官吏カ申請ヲ受理
 シタルニ拘ハラス。其登記及ヒ公告ヲ怠リタルニ因リタルトヲ問ハス。蓋シ此規
 定ハ公益上第三者ヲ保護スル爲メニ設ケタル規定ニシテ登記ノ義務ヲ怠リタ
 ル者ニ對スル制裁ノ爲メニ設ケタルモノニ非サレハナリ。獨逸帝國高等商事裁
 判所判決例集第二三卷第二八三頁參照。然レトモ登記官吏カ故意又ハ重大ナル
 過失ニ因リテ之ヲ怠リタル場合ニ於テハ申請人ハ之ニ對シ損害ノ賠償ヲ求ムル
 コトヲ得ヘシ。非訟事件手續法第一五七條不動產登記法第一三條參照。尙ホ不動
 產登記法ノ此規定ハ一般ニ官吏ノ責任ニ關スル原則ノ例外ナルコトハ明カナ
 リト雖モ一般ノ原則ニ付テハ特ニ規定ナキヲ以テ官吏ノ責任カ此規定ニ依リ
 テ始メテ創設セラレタルモノナルカ將タ之ニ依リテ民法ノ原則ノ適用ヲ制限
 セラレタルモノナルカニ付テハ行政法學者ニ議論アリト雖モ餘論ニ涉ルヲ以
 テ茲ニ論セス。

(二) 登記及ヒ公告ノ後ニ於テハ登記スヘキ事項ヲ以テ第三者ニ對抗スルコト

ヲ得但第三者カ正當ノ事由ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキハ此限ニ在ラス茲ニ注意スヘキハ正當ノ事由ニ因リテ知ラザリシコトノ舉證ハ第三者ヲ責任ニ存スルコト是ナリ正當ノ事由ニ因リテ知ラスコトハ舊商法ニ於テ第三者カ之ヲ知ラザリシハ毫モ己ノ過失ニ非サルコトヲ證シ得タルト全ク同一ナリトス
 登記ハ本店及ヒ支店アル場合ニ於テハ第十三條ニ特別ノ規定ヲ爲セリ即チ支店ノ所在地ニ於テ登記スヘキ事項ヲ登記セザリシトキハ前條ノ規定ハ其支店ニ於テ爲シタル取引ニ付テノミ之ヲ適用ストモヲ獨逸新商法第十五條第三項ノ規定亦同様ナリ
 以上述ヘタル登記ノ效力ノ原則ハ主トシテ當事者ノ責任ヲ免ルヘキ事項ヲトルノ所謂責任免除事項ニハフライエンデタートゾフニ例ヘハ支配人取締役清算人等ノ責任社員ノ退社會社ノ解散ノ如キ事項ニ關係ス支配人選任ノ登記ノ如キハ私法上何等ノ效力ヲモ生スルモノニ非ス此登記ナカリシトキト雖モ本人ハ第三者ニ對シテ支配人ナリトシテ取引セシムルコトヲ妨ケス之ニ反シテ竊令登記シタリト雖モ第三者ハ之ト取引ヲ爲ササルヘカラサル義務ヲ負フモノ

ニ非ス唯支配人選任ノ登記ヲ爲ササル場合ニ於テ其解任ヲ以テ第三者ニ對抗セントモハ如何ニスヘキヤ問題ニ付テハ先ツ選任ノ登記ヲ爲シ直チニ解任ノ登記ヲ爲スノ外ニ方法ナシト信ス獨逸帝國高等商事裁判所判決例集第二三卷第二二七頁同帝國裁判所民事判決例集第一五卷第二二三頁參照
 (三) 以上述ヘタル場合ノ外商業登記ハ法律關係設定ノ要素ナル場合アリ予ノ信スル所ニ依レハ我商法ノ解釋上商號ノ登記ハ任意ナリト雖モ而モ商號專用權ハ此登記ニ因リテ生スルモノニシテ恰モ商標專用權カ其登錄ニ因リテ生スルト同一ナリ故ニ商號ノ登記ハ權利ヲ設定スルノ登記ナリト謂ハサルヘカラス尙ホ商號ニ關スル詳細ニ至リテハ次章ニ之ヲ論セントス而シテ獨逸商法ニ於テハ株式會社設立ノ登記ハ此種類ニ屬シ設立登記前ニ在リテハ會社ハ設立セラルルモ成立セルモノト謂フコトヲ得ス故ニ登記ハ會社成立ノ要件ナリ獨逸新商法第二〇〇條參照又株式會社ノ定款變更ハ登記ニ因リテ其效力ヲ生ス(同上第二二七條第三項參照尙ホ同商法第二條第三條ノ商人即チ所謂強制又ハ任意ノ登記ニ因ル商人ハ登記ニ因リテ始メテ商人ト爲ルモノナリ我舊商法ニ

於テモ株式會社ノ定款變更ハ登記ニ因リテ其效力ヲ生スト規定シタリ(舊商法第二一〇條參照)三、商標權ハ商標法第三條ノ商人ヨリ得テ、商標權ハ以上ヲ以テ登記ノ效力ニ關スル三ノ場合ヲ述ヘタリ即チ第一ハ第十二條ノ對抗ヲ生スル場合第二ハ私法上何等ノ效力ヲ生セザル場合第三ハ法律關係ヲ設定スルノ要素タル場合ニシテ「コーザック氏」ハ之ヲ名ケテ權利確保證記權利公示登記及ヒ權利設定登記ト稱セリ「コーザック」商法教科書第四六頁我商法ニ依レハ權利確保證記ニ關シテハ第十二條以外ニ別ニ會社設立ノ登記アリテ之ト全ク異ナル效力ヲ有スルモノトセリ即チ會社ノ設立ハ其本店所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストセリ(第四五條參照)此場合ニ於ケル登記ノ效力ハ創設的ニ非シテ確保的ナリ會社ハ定款ノ作成又ハ發起人ニ依ル株式總數ノ引受若クハ創立總會ノ終結ニ依リテ成立スルモノニシテ(第四九條第一二三條第一三九條參照)唯之ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルノミナリ此點ハ第十二條ト同一ナリ唯之ト異ナルハ第一ニ第十二條ニ在リテハ第三者ニ對抗スル爲メニハ登記及ヒ公告ヲ必要トシ之

ニ反シテ第四十五條ハ登記ノミニテ可ナリトセリ第二ニ第十二條ニ在リテハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルニ反シ第四十五條ニ在リテハ第三者ノ善意惡意ヲ問ハス第三ニ第十二條ニ在リテハ第三者ハ正當ノ事由ニ因リテ知ラサルコトヲ證明スルトキハ登記公告ノ後ト雖モ之ニ對抗スルコトヲ得サルト雖モ第四十五條ハ此ノ如キコトヲ認メス此等諸點ニ於テ會社設立登記ハ頗ル不動産登記ニ類似ス(民法第一七七條參照)第四ニ第四十五條ハ本店ノ所在地ニ於テ登記シタルヲ以テ足レリトシ第十三條ノ適用ナシ是レ元來會社ノ登記ハ何人ニ對シテモ同時ニ設立セラレタルモノト爲ササルヘカラスシテ第三者ノ善意惡意ニ依リテ設立ヲ以テ之ニ對抗スルノ時期ヲ異ニスルコトアリテハ頗ル法律關係ヲ複雜ニスルヲ以テ第四十五條ハ第十二條ニ對シテ例外的ノ規定ヲ爲シタルハ其當ヲ得タルモノナリト雖モ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルノ要件ニ止メ進テ獨逸商法ノ如ク會社成立ノ一要件ト爲サザリシハ立法上賛成スルコトヲ得サルモノナリト雖モ餘事ニ涉ルヲ以テ茲ニ論セス

尙ホ登記ハ特別ノ場合ニ於テ特種ノ效力ヲ有ス即チ會社設立ノ登記ハ開業ノ

準備株券發行株式讓渡ニ及ホス效力第四六條第一四九條參照社員ノ退社及ヒ其特分讓渡ノ登記カ其責任ヲ解除スル時期ニ及ホス效力第七三條參照會社合併ノ登記カ記名株ノ讓渡ニ及ホス效力第二二三條參照即チ是ナリ
登記ノ效力トシテ尙ホ説明スヘキコトハ登記ニ因リテ登記セラレタル事項ノ真正ナルコトノ推定ヲ生スヘキコト是ナリ此點ニ付テハ獨逸學者ノ議論一定セス例ヘハ「コーザック」ハ形式的審査主義ヲ採ルノ結果此ノ如キ推定ヲ爲スノ當否ヲ疑ヒ「同氏教科書第四七頁「ペーレン」ハ登記セラレタルコトヲ證明スヘキモ登記セラレタル事項ノ眞否ハ登記ノ意思表示自體ナル場合ノ外之ヲ證明スルモノニ非スト曰ヘリ「同氏商法教科書第二一〇頁然レトモ我非訟事件手續法ノ解釋上ハ前述シタル如ク登記ハ實質的審査ヲ爲シタル後之ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ之ニ依リテ登記セラレタル事項ノ眞實ナルコトノ推定ヲ爲スコトヲ得ヘシト信スルナリ「スタウプ」商法註釋第八八頁獨逸帝國裁判所千八百九十八年二月五日判決例「ロイモ」ハ「同氏」參照十五頁「同氏」參照三三頁
登記ノ效力ニ關シ尙ホ一言スヘキハ事實ニ反セル事項ノ登記アリタルトキ其

效力如何ノ點ナリ勿論登記ハ特定事項ノ登記ナリ故ニ其事項ナキトキハ登記ノ無効ナルコトハ言フ埃タス然レトモ唯此場合ニ於テハ或ハ民法第九十三條ノ適用アルヘキコトアリ故ニ例ヘハ支配人選任ノ登記ヲ爲シタル者ハ經令支配人選任ノ意思ナキト雖モ相手方カ眞意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ノ外ハ支配人ヲ選任シタルモノト爲ルヘキ理ナリ此場合ニ於ケル登記ノ法律關係ハ或ハ設定的ノ效力アリト謂フコトヲ得ンカ「コーザック」教科書第四七頁「スタウプ」解釋書第八七頁參照

第七章 商號及商標

商人カ其商業上自己ヲ指示スル爲メニ用フル名稱ヲ商號ト謂ヒ商人其他ノ營業者カ自己ノ製造又ハ販賣ニ係ル商品ヲ表彰スル爲メニ用フル文字圖形又ハ記號ヲ商標ト謂フ
商號及ヒ商標ノ歐洲ニ於ケル沿革ヲ觀ルニ古ハ商人ハ家紋ト類スル所ノ一種ノ記號所謂商人記號「シグナム」ナルモノヲ有シ之ヲ以テ自己ノ

商品ヲ表彰シ又ハ自己ノ署名ニ代ヘ若クハ之ニ附記シタリ商人ノ記號ヲ以テ商品ヲ表彰スルノ風習ハ後益盛ニ行ハレ遂ニ今日ノ商標ト爲ルニ至レリト雖モ之ヲ以テ自己ノ署名ニ用フルノ風習ハ其後ニ至リテ絶エタリ故ニ現今ノ商號ナルモノハ商事會社ノ起ルニ及ビ之カ名稱トシテ生シタルニ始マレリ我國ニ於テハ商號ハ封建時代ニ在リテハ商人カ自己ノ姓氏ヲ稱フルコトヲ公認セラレザリシ爲メニ各種ノ屋號ヲ稱フルニ始マリ會社ノ商號ノ如キハ近年ニ至リテ始メテ生シタル觀念ナリ是レ歐洲ニ於ケル沿革ト全ク正反對ナリトス商號及ヒ商標ハ共ニ商人ノ信用ノ目標ニシテ延テ一ノ價格ヲ爲シ經濟上ノ貨物トシテ取引ノ目的ト爲ルニ至リタルモノナルヲ以テ法律上ノ貨物トシテ之ヲ保護スルノ必要アリ之ト同時ニ商號及ヒ商標ノ濫用ハ一般公衆ノ利害ニ重大ナル關係ヲ及ホスヲ以テ之ニ關シテ相當ノ制限ヲ加ヘサルヘカラス故ニ各國ノ法律ニ於テ之ニ關シ多少ノ規定ヲ設ケサルモノナシ今其重ナルモノヲ舉グレハ次ノ如シ

商號ニ關シ一般規定ヲ爲スモノハ獨逸舊商法第十五條以下同新商法第十七條

以下匈牙利商法第十條以下アリ之ニ反シテ佛蘭西商法ハ會社ノ商號ニ付テ規定スルノミニシテ即チ第二十條第二十一條第二十三條第二十五條第二十九條第三十條及ヒ千八百六十七年七月廿四日ノ法律第四十八條以下ニシテ伊太利和蘭西班牙白耳義等ノ諸國法亦然リ英國法ニ於テモ會社ニ關シテノミ商號ノ規定ヲ爲セリ即チ千八百六十二年ノ會社法中ノ規定是ナリ

商標ニ關シテハ商法中ニ規定セスシテ特別法ニ讓ルヲ通常トス即チ獨逸ニ於テハ千八百九十四年商標條例佛蘭西ニ於テハ千八百五十七年六月二十三日商標條例千八百九十年五月三日一部改正英吉利ニ於テハ千八百八十三年特許意匠商標條例及ヒ千八百八十七年商標取締條例奧太利ニ於テハ千八百九十年商標保護法伊太利ニ於テハ千八百六十八年八月三十日商標ニ關スル法律西班牙ニ於テハ千八百五十年十一月二十日勅令ノ商標條例ヲ以テ各規定ヲ爲セリ我國ニ於テモ商號ニ關シテハ商法中ニ一般ノ規定ヲ爲シ即チ舊商法第二十三條乃至第三十條新商法第十六條乃至第二十四條アリト雖モ商標ニ關シテハ明治三十二年法律第三十八條商標法ヲ以テ規定セリ故ニ以下主トシテ商號ニ關

シテ説明シ商標ニ關シタモ亦簡單ニ之カ説明ヲ試モントス蓋シ此二者ハ權利ノ性質大ニ酷似スル所アルヲ以テナリニテ同種ノモノハ同一商標ニ關シテハ同一商號ニ關シテハ同一商號ノ意義

第一節 商號ノ意義

商號トハ商人カ營業上自己ヲ指示スル爲メニ用フル名稱ヲ謂フ舊商法第二三條參照

(一) 商號ハ商人ノ名稱ナリ故ニ商人ニ非サル者ハ商號ニ類似スル屋號等ヲ用フルモ商號ト謂フコトヲ得ス唯會社ニ關スル規定ヲ準用テ受タル營利法人所謂民事會社ハ商人ニ非スト雖モ商號ヲ有スルモノト解セサルヘカラス即チ第十七條ノ規定ハ民事會社ニモ亦適用アルモノト解スルヲ適當トスヘシ而シテ商法ハ小商人ニ付テハ商號ニ關スル規定ノ適用ナキコトヲ定メタルヲ以テ小商人ハ商法ノ所謂商號ナルモノハ有スルコトヲ得サルモノトス此點ニ付テハ志田博士ハ異ナリタル見解ヲ探ラル日本商法論第一卷第二四八頁第二四九頁參照又商人カ其營業ヲ廢止シタルトキハ其商號ハ之ニ從ヒテ消滅スヘシ(獨逸

帝國裁判所民事判決錄第二九卷第六九頁參照ト雖モ其死亡又ハ會社ノ解散ニ因リテ商號ハ必ズ消滅スルモノニ非ス何トナレハ此等ノ事由ハ必ズモ營業ノ廢止ヲ伴フモノニ非サレハナリトモモムゼンノ如キハ之ヲ營業上ノ名稱ナリト論セリ又商號自體カ獨立ノ人格者ナリト論スル(クンツ)ノ說(ゴールドシュミット)商法雜誌第六卷第一九七頁參照ノ如キハ之ヲ認ムルヲ得ス蓋シ商號ハ商人以外ニ獨立ノ人格ヲ作成スルモノニ非サレハナリ(獨逸高等商事裁判所判決錄第三卷第四一一頁參照)(二) 商號ハ商人ノ營業上ノ名稱ナリ故ニ營業上ノ名稱ニ非サル氏名雅號字名等ト異ナル而シテ營業上ニ用フルトハ之ヲ用ヒテ營業ニ關スル法律行為ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ謂フ即チ商人ハ之ヲ營業上ニ用ヒテ署名シ又ハ代理人ヲシテ之ヲ用ヒシメ以テ取引ヲ爲スコトヲ得ヘシ明治三十三年五月八日大審院ノ判決ニ依レハ舊商法第八百十一條第五號ノ署名トハ商號ヲ署名スルヲ以テ足ルト云ヘリ(獨逸高等商事裁判所判決錄第一〇卷第四一一頁同第十七卷第二三九

頁參照然レトモ商號ヲ用ヒス氏名其他之ト異ナリタル名稱ヲ用ヒタル爲メニ其行爲ノ效力ヲ妨クヘキコトナキハ勿論ナリトス同上第九卷第二二五頁參照例ハハ龍信ニ依ル取引ニ於テ商號ノ略號ヲ用フルコトヲ得ルカ如シ同上第一六卷第二〇七頁參照唯手形ノ如キ要式行爲ニ至リテハ同一ニ論スルコトヲ得ス例ハハ「合名會社虎屋銀行」ヲ單ニ「虎屋銀行」記載シタル手形ハ無効ナリト判決例アリ三十五年二月十四日大阪地方裁判所判例然レトモ獨逸裁判例ハ此點ニ關シ少シク寛大ニシテ疑ヲ惹起セサル些細ノ變更ハ妨ナキモノトセリ獨逸高等商事裁判所判決錄第一四卷第一七三頁參照ハハ「獨逸人」ハ「獨逸」ハ商號ハ商人ノ營業上ノ名稱トシテ用フル所ナルヲ以テ營業ニ關係ナキ行爲ノ爲メニ之ヲ用フルコトヲ得ナルハ言フ埃タス然レトモ營業ニ關シテ商業登記ノ申請若クハ不動産登記ノ申請又ハ訴訟行爲ヲ爲スニ際シテ之ヲ用フルコトヲ得ルヤ否ヤ會社ニ在リテハ之ヲ用フヘキコトハ當然ナリト雖モ一箇ノ商人ニ在リテハ如何不動産ノ登記ニ關シテハ獨逸學者間ニ議論アリト雖モ我不動產登記法及ヒ非訟事件手續法ニ依レハ或ハ申請人ノ氏名住所會社ヲ申請人ナ

ルトキハ其商號云云トアリ(非訟事件手續法第一四九條參照或ハ申請人ノ氏名住所若シ申請人カ法人ナルトキハ其名稱云云不動産登記法第三六條參照)アルヲ以テ一箇ノ商人カ此等ノ申請ヲ爲スニハ商號ヲ以テ爲スコトヲ得ナルハ明カナリト信ス次ニ訴訟行爲ニ付テハ獨逸商法ノ下ニ在リテハ同シク疑アル所ニシテ「ハイン」ヲ「エルデルンドル」等ハ一箇ノ商人ト雖モ商號ヲ用ヒテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ト論シ帝國高等商事裁判所及ヒ帝國帝國裁判所ハ其ニ此說ニ從フ(帝國高等商事裁判所判決錄第三卷第四一一頁第二三卷第一〇一頁千八百九十八年五月十六日帝國裁判所判決例參照)向ホ獨逸新商法ハ第十七條第三項ニ於テ此趣旨ヲ明言セリ然レトモ我大審院ハ一箇人ノ商號ハ民事訴訟法第九十條ノ規定ニ依リ當事者ヲ表示スヘキ名稱ト爲スコトヲ得スト判決セリ(三十四年大審院判決錄第六卷第七四頁參照)ハハ「自」ハ「商人」ハ「品」ヲ指示スル名稱即チ商標ト異ナル(「自」ハ「商人」ハ「品」ヲ指示スル名稱即チ商標ト異ナル)故ニ商人カ自己ノ商號ハ名稱ナリ故ニ名稱ニ非サル記號圖形ノ如キ商標タルコトヲ得ヘ

(五) 商號ハ種種ノ見地ヨリシテ之ヲ分類スルコトヲ得即チ之ヲ有スル商人カ
 自然人タルト法人タルトニ依リ別ツトキハ一箇ノ商號(アイソングル)タルモノ
 會社ノ商號(ゲゼルシャフツフイルマ)ニ之ヲ商人カ自ラ選定セルト他人ヨリ
 譲受ケタルトニ因リ別ツトキハ原始的商號(ウルスブリュンダリッ(フイルマ)
 繼承の商號(インバーツラトゲチ、フイルマ)ニ商號ノ内容ニ因リ別ツトキハ
 商人ノ氏名タルト否トニ依リ人の商號(ペルゼンリッ(フイルマ)ニ非人の商
 號(シベルゼンリッ(フイルマ)ニ其營業ノ實際ト各實相合ヌキ否キニ依
 リ別ツトキハ自然的商號(ナチュリッ(フイルマ)ニ不自然的商號(キュンスト
 リッ(フイルマ)等ニ區別スルコトヲ得然レトモ此等ノ區別ニ關シテハ隨時之
 フ説述スル所アルヘシ又商號カ登記セラレタルト否トニ依リ登記セラレタル
 商號登記セラレタル商號ニ區別スルコトヲ得商號ノ登記セラレタルト否トハ
 當事者ノ權利ニ重大ナル差異アルモノニシテ予ノ信スル所ニ據レバ商號ノ登
 記セラレタルトキハ始メテ一種ノ財產權ナル商號ノ專用權ナル權利ヲ生シ登

記セラレサルトキハ然ラサルモノトス其詳細ハ別ニ節ヲ別テ説明セシ

第二節 商號ノ選定

商號ノ選定ハ形式ヲ要セザルヲ原則トス又必スシモ引札廣告等ニ依リ特定ノ商號ヲ選定シタルコトヲ明示スルコトヲ要セス當事者ノ行爲ニ依リ之ヲ推定シ得ヘキ默示ノ場合モ商號ノ選定アルモノト謂フコトヲ得故ニ商號ハ登記ヲ爲サザルモ選定スルコトヲ得ヘキモノニシテ選定セラレタル後登記セザルヘキモノナルコトハ殆ト説明ヲ俟タス唯會社ニ在リテハ其商號ハ定款中ニ記載スルコトヲ要ス(第五〇條第二二〇條參照)又ハ英國又ハ營業主人ノ關聯ノ現商號ノ選定ハ自由ナルヲ以テ原則トス此點ニ關シテハ我商法ハ獨逸商法ト異ナリ寧ロ英法佛蘭西法等ト其主義ヲ同シクセリ然レトモ公益上ノ理由又ハ登記セラレタル商號ヲ保護スルノ理由ヨリシテ之ニ制限ヲ加ヘサルニ非ス(コーザク)獨逸商法ノ解釋トシテ商號ノ選定ニ關スル制限ヲ商號其實ノ原則商號排他ノ原則商號單一ノ原則ノ三ニ別チテ説明セリ商號ノ其實商號單一ノ原

則ハ公益上ノ理由ヨリ生シタル制限ニシテ商號排他ノ原則ハ登記シタル商號ヲ保護スル爲メニ生スル制限ナリ予モ亦此區別ニ從ヒ我商法ヲ説明セシ商號

(一) 商號眞實ノ原則(ダールンドザツツ、ダール、フール、ハイト、ダール、フール)ニハモト

商號眞實ノ原則ハ或ハ自然的商號ノ原則ト云フコトヲ得獨逸商法瑞西債務法等ノ如キハ此原則ヲ採リ例ヘハ獨逸商法ニ於テハ一箇ノ商人ハ必ス其氏名ヲ以テ商號ト爲スコトヲ要シ且營業ノ種類若クハ範圍又ハ營業主人ノ關係ヲ誤ラシムヘキ文字ヲ附加スルコトヲ禁ス(獨逸商法第一八條參照其他各名會社合資會社株式會社及ヒ株式合資會社ニ付テモ各種ノ制限ヲ加フ同上第一九條第二〇條參照且又一箇ノ商人ニ付テモ商號ヲ選定シ之ヲ登記スルノ義務ヲ負ハシメ過料ノ制裁ヲ設ケ之ヲ強制ス同上第二九條第一四條參照我商法ハ之ニ反シ原則トシテ商號自由主義ヲ採リタルヲ以テ商人ハ如何ナル名稱ヲ以テ自己ノ商號ト定ムルモ自由ナリ故ニ第十六條ニハ商人ハ其氏名其他ノ名稱ヲ以テ商號ト爲スコトヲ得下規定セリ然レトモ此原則ニハ二ノ例外アリ即チ左ノ如シ

ヲ容レタル所ニシテ此點ニ關シテハ法文ノ字句甚タ其當ヲ得サルカ如シ次ニ同種ノ目的ヲ有スル債權債務ト間フモ僅少ノ期間内ニ雙方ニ數多ク生シタル同種類ノ債權債務ナルコトヲ要スルカ故ニ實際ハ殆ト金錢債務ニ限ラルナランナレトモ其金錢債務ハ如何ナル原因ニ基キテ生シタルヤハ固ヨリ問フ所ニ非ス賣買貸借其他如何ナル名義ニ基クモ可ナリ唯前述シタル如ク平常取引關係ヲ有スル商人間又ハ商人ト非商人トノ間ニ發生シタルモノナルコトヲ必要トスルノミ

向ホ此債權ハ手形其他ノ商業證券ヨリ生シタルモノニテモ可ナリ固ヨリ其證券ニ表彰モラルル權利自體ヲ組入ルルニ非ス此等ノ證券ハ有價證券トシテ殆ト通貨ニ等シキ作用ヲ爲スヲ以テ其引渡ハ恰モ現金ノ引渡ヲ爲シタルカ如ク見テ即チ取立テラレタル現金トシテ其組入ヲ爲スナリ尤モ此種ノ證券ヨリ生シタル債權債務ハ果シテ交互計算ノ目的ト爲リ得ルヤニ付テハ多少異説ナシニ非ス然レトモ現行法ハ當然之ヲ交互計算ニ組入レ得ルモノト認メ居ルナリ唯之ニ關シテ問題ヲ生スルハ其組入ヲ爲シタル場合ニ於テ證券ノ債務者カ辦

濟ヲ爲サナシトキハ如何ニ處スヘキヤノ點ナリ或ハ此等ノ證券ヲ受取リ得ル者カ一旦之ヲ相手方ニ對スル自己ノ債務トシテ交互計算ニ組入レタル以上ハ其證券ノ債務者ヨリ支拂ヲ得サレハトテ強テ其組入ヲ解タニ及ハス其債務ハ債務トシテ依然其項目ヲ存セシメ更ニ支拂ヲ拒絕ニ因リテ生スヘキ相手方ニ對スル償還請求ノ債權ヲ交互計算ニ組入レシムレハ足レリトノ感ナキ非サレトモ此等ノ證券ニ在リテハ其權利ヲ保全スルニ種種ノ複雜ナル手續ヲ要シ一步ヲ誤レバ直チニ失權ノ效果ヲ生スル等其不便殊ニ甚シキモノアルヲ以テ斯ル場合ニ處スル簡便法トシテ第二百九十二條ハ斷然其債權ニ關スル項目ヲ交互計算ヨリ除去シ得ルノ自由ヲ當事者ニ與ヘタリ實際ノ便利ニ適合スル至當ノ規定ト謂フヘシ

(ロ) 相殺ハ債權債務ノ總額ニ付キ之ヲ行フコトヲ要ス相殺カ簡便ノ債權債務ニ付キ行ハルルトキハ是レ交互計算ニ非スシテ民法上ノ相殺ナリ交互計算ノ特質ハ一定ノ期間内ノ取引ヨリ生スル債權カ總テ交互計算ニ組入レラレ其組入ト共ニ各債ノ債權カ其獨立ヲ失ヒ互ニ相抱合團結シテ漸次一ノ大債權ニ歸

著シ相殺時期ノ到來シタルトキ他ノ之ト等シキ數多ノ反對債權ヨリ成立スル一團ノ債權ト相殺セラルルニ在リ此特質ハ尙ホ次ノ交互計算ノ效力ニ關スル説明ヲ得ハ能ク之ヲ明カニスルコトヲ得ヘシ

(ハ) 債務者ハ相殺ノ殘額ヲ支拂フコトヲ要ス債權債務ノ總額ニ付キ相殺ヲ爲シ相互ノ債權額ニ差等ナキ場合ハ格別ナレトモ其間ニ差額ヲ生シタルトキハ少額ノ債權ヲ有シタリシ者カ多額ノ債權者ニ其殘額ヲ支拂フコトヲ約スルヲ以テ交互計算ノ特質トス此殘額支拂ニ關スル債權債務ハ疊ニ交互計算ニ組入レラレタル債權債務トハ別種ノモノニシテ其中ノ或モノ又ハ部分ノ殘存セルノニ非ス相殺ノ結果ハ當事者間ニ全ク新ナル債權關係ヲ發生スルナリ之モ詳モ細ハ效力ニ關スル次節ノ説明ヲ參照スヘシ

第二節 交互計算ノ效力

交互計算契約ニ因リテ定メラレタル範圍ニ屬スル各債權債務ハ必ス其計算ニ組入レラルヘキ運命ヲ有ス隨テ此種ノ債權債務ハ所謂當事者ノ意思ニ基テ不

可讓渡ノ債權債務ト爲ルナリ(民法第四六六條參照)又其各債權債務ハ交互計算ニ組入レラルルヤ互ニ相抱合シテ更ニ一團ノ債權債務ヲ組成シ此債權債務ニ付キ相殺力行ハレ以テ殘額支拂ノ債權ヲ確定スルモノナルヲ以テ計算ニ組入レラルルト共ニ其獨立ヲ失ヒ唯殘額ヲ確定スヘキ一團ノ債權債務ヲ構成スル一分子トシテ相離ルヘカラサル關係ニ立チ隨テ箇箇ニ之ヲ主張スルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス交互計算關係カ廢止セラレタルニ因リ若クハ其組入ニ對シテ異議ヲ主張セラレタルニ因リ計算項目ノ全部若クハ一部カ計算關係ヨリ除去セラレテ最初ヨリ其計算ニ組入レラレナリシカ如キ現地位ニ復歸シタル場合ハ格別ナレトモ然ラサル限ハ其項目ハ到底各別ニ履行ヲ請求シ得サルナリ隨テ債務者ハ遲滞ノ責ニ任スルコトナク時効モ亦其債權ニ對シテ進行スルコトナシ其他一定シタル箇箇ノ項目ニ對スル辨濟ノ如キモ各項目ハ其辨濟ニ對シテハ債權トシテ互ニ對立スルモノニ非サルヲ以テ一方ヨリ他方ニ爲シタル支拂ハ交互計算ノ上ニ於テ相手方ニ對スル債權即チ貸方ノ項目ヲ取得スルニ止マリ決シテ辨濟トシテノ效力ヲ生スルコトナシ

交互計算ニ組入レタル諸項目ハ決算期ノ終ニ於テ一纏ニ之ヲ相殺シ若シ殘額アルトキハ之ヲ請求スルコトヲ得此殘額ヲ確定シ以テ之ニ關スル權利ヲ主張スルコトヲ得ニハ債權債務ノ各項目ヲ記載シタル計算書ヲ相手方ニ提供シ其承諾ヲ得ルコトヲ要ス相手方ハ承諾ヲ爲ササル以前ニ在リテハ正當ノモノナル限ハ如何ナル異議ニテモ之ニ對シテ自由ニ其主張ヲ爲シ得ヘシト雖モ一旦承諾ヲ爲シタル後ニ於テハ其計算ニ錯誤アリ又ハ脫漏アリトノ異議ハ格別ナレトモ其他ノ異議例ヘハ債務ノ目的債務發生ノ原因等ニ關スル異議ハ一切之ヲ主張スルコトヲ得ス(第二九四條)固ヨリ承諾其モノニ意思ノ欠缺若クハ瑕疵アリタル場合ニ其無効又ハ取消ヲ主張シ得ルハ勿論ナリ此ノ如クシテ承諾ニ因リテ確定セラレタル殘額支拂ノ債權ハ抑モ如何ナル性質ヲ有スルヤ之ニ關シテハ學說上異論アリト雖モ我現行法ノ解釋トシテハ予ハ之ヲ以テ舊債權債務ト異ナル一種ノ債權債務ナリト斷定スルニ躊躇セサルナリ何トナレハ若シ各項目ニ付キ各別ニ相殺ヲ行ハルルモノナリトモ或ハ相殺ノ殘額ヲ以テ其項目ノ一部若クハ殘部ナリト認ムヘシト雖モ然ラズシテ其總額ニ付タリ

相殺カ行ハルモノナル以上ハ其殘額支拂ノ債權債務ハ舊債權債務トハ全ク別種ノ權利義務ナリト觀念スルノ外ナケレハナリ常識上ヨリ考フルモ例ヘハ甲カ乙ニ對シ五百圓三百圓及ヒ二百圓ノ債權ヲ有シ乙カ甲ニ對シ百圓四百圓トノ債權ヲ有スル場合ニ交互計算カ行ハレタリト假定セヨ甲ノ乙ニ對スル債權ノ總額一千圓ト乙ノ甲ニ對スル債權ノ總額五百圓トヲ差引計算セハ其殘額五百圓ト爲ル此五百圓ハ甲ノ乙ニ對シヲ有シタル一口ノ債權ト其額ヲ同シカスルモ恐クハ何人ト雖モ此殘額五百圓ニ對スル甲ノ債權ハ前ニ甲ヲ有シタル五百圓ノ債權ト同一ノモノナリト強辯スル者ナカルヘシ況ヤ殘額カ前ノ就レノ債權額トモ符合セザルトキニ於テ之ヲ以テ孰レノ債權ノ殘部ト認ムルコトヲ得ルカ到底之ヲ別種ノ債權ト觀念スルヨリ外ナシト計(一)算書ノ承認ニ因リテ確定セラレタル殘額支拂ノ債權ハ舊債權ト異ナル一種ノ債權ナルコトハ既ニ其説明ヲ爲シタリ此效果アルヲ學者ハ普通計算承認ノ更改力ト稱セリ然レトモ此更改ト云フコトニ付テハ注意ヲ要ス更改ノ意義ヲ廣義ニ解シ舊債權カ消滅シ新ナル債權ノ發生スル總テノ場合ヲ指スモノト

スレハ本問ノ場合ニ更改アリト云フモ敢テ不可ナシト雖モ其更改ノ意義ヲ我民法ノ規定上ヨリ解釋シテ直チニ此效果ヲ以テ更改ト觀念スルハ非ナリ何トナレハ我民法ハ更改ヲ狹義ニ解シテ其成立ニハ債務ノ要素ニ變更ヲ來スル必要トシ然ラザレバ更改ノ效力ヲ生セシメサルノ主義ヲ採用シ居レリ然ルニ本問ノ場合ニ於テハ債權者債務者ニ變更ナキハ勿論債務ノ目的ニモ亦何等ノ變更ナシ隨テ舊債務ノ要素ニ變更ヲ來シタルコトナク唯貸借買賣其他ノ名義ニ基テ債權債務ヲ別種ノ新ナル債權債務ニ其性質ヲ變シタルニ過キサレバ以テ到底之ヲ以テ我民法上ノ更改ト稱シ得サレハナリ民法第五一三條第五八八條參照既ニ更改ニ非ストモハ舊債權債務ニ附著シタル質權抵當權保證等ノ擔保權ハ其債權ノ消滅ト共ニ絶對ニ消滅スルコトト爲リ縱令當事者カ特約ニ因リテ其擔保權ヲ殘額支拂ノ新債權ニ移サントスルモ其特約ハ至モ法律上ノ效力ヲ生スルコトナシ固ヨリ此殘額ニ對シテ更ニ新ニ擔保權ヲ設定シ得ルハ言フ埃タサレトモ其特約ヲシテ民法ノ更改ニ關スル第五百十八條ニ規定セルカ如キ擔保移轉ノ特別ナル效力ヲ生セレナンニハ特別ノ明文ナカルヘカラス交互

計算ニハ別ニ明文ナキヲ以テ舊債權ノ擔保ハ新ナル債權タル殘額支拂ノ請求權ニ之ヲ移スコトヲ得タルモノト知ルヘシ。又舊債權ノ擔保ハ新ナル債權タル殘額支拂ノ請求權ニ因リテ生シタル殘額ハ一種ノ新ナル債權ナリ之ニ利息ヲ附シ得ルハ言フヲ埃タス當事者ハ任意ニ利息ヲ附シ其利率ヲ特約シテ可ナリ加之別段ノ意思表示ナキ場合ト雖モ此債權ニ對シテハ民法第二百七十五條ノ場合ニ於ケルト等シク法律上當然利息ヲ附スルコトヲ得其利息ノ起算點ハ計算閉鎖ノ日ナリ(第二九五條)是レ至當ノ規定ニシテ之ニ關シテハ別ニ説明ヲ要セスト雖モ交互計算ノ各項目ニ對シテハ交互計算ニ組入レタル日ヨリ之ニ利息ヲ附スルコトヲ得ルヤ否ヤハ問題ナリ何トナレハ前述シタル如ク交互計算ニ組入レタル各債權債務ハ其獨立ヲ認メラレスシテ單獨ニハ權作用ヲ爲シ得タルモノナルヲ以テ項目ノ各自ニ利息ヲ附スルコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ナルト共ニ他ノ一面ニ於テハ若シ之ニ利息ヲ附スルコトヲ得ルモノトスレバ此等ノ利息ハ決算期ノ終ニ於テ元本ト共ニ他ノ元本及ヒ利息ト相殺セラレ殘額ヲ確定スルモノナルヲ以テ前記ノ第二百九十五條第一項殘額ニ對スル利息ノ請求ニ

之ヲ繼續シ立ニ義務ヲ履行スルハ習慣ヲ執レテ保險會社ノ代理店即チ是ニシテ我國ニ於テモ其數萬ヲ以テ計フヘシ此等ノ代理店ハ保險會社ヨリ手数料ト稱スル報酬ヲ受ケルコトハ一種ノ代理商ニシテ其代理權ノ範圍ハ相互ノ契約ニ因リテ定マルヘキモノナリ然レトモ一般ニ言ヘハ商法第一編第七章ノ規定ニ從ハサルヘカラサレトモ實際ニ於テハ此ノ如キ嚴格ナル制裁ニ依ラズシテ果シテ商法ニ所謂代理商ナリヤ否ヤ明瞭ナラサル點多シ例ヘハ會社ノ許諾ヲ得シテ他ノ會社ノ代理ヲ爲シ又ハ自ラ保險業ヲ營ム會社ノ社員ト爲ル場合多シト雖モ何方ヨリモ異議ヲ述ヘサルカ如キ狀況ナリ而シテ保險會社ノ代理店ハ他ノ代理店ト異ナリ智識ノ程度比較的ニ低キ被保險者ノ利益ヲ害セザラシメシカ爲メ舊商法ニ於テハ第六百四十五條ニ於テ「保險營業者ノ其取引場ヨリ他ノ地ニ置キタル代辦人又ハ外國保險營業者ノ內國ニ置キタル代辦人ハ被保險者ニ對シ契約ノ取結陳述ノ承諾保險料ノ受取被保險額ノ支拂其他總テ保險者ノ代理ヲ爲ス權アリト看做ス但其代辦人カ被保險者ニ反對ヲ述ヘタルトキハ此限ニ在ラズト規定セリ此ノ如ク代理店ノ權限ヲ確定シテ特ニ被保險者

ラ保護セシカ新商法ニ此ノ如キ規定ナシ故ニ其權限ノ範圍ハ保險會社ノ代理者トノ契約ニ依リテ定マルモノニシテ保險契約者ノ事ニ臨ミテ果シテ代理者カ之ヲ處理スル權限ヲ有スルヤ否ヤヲ確メタルヘカラサルノ不便アリ又代理者カ爲シタル權限以外ノ行爲ニ付キ屬保險契約者ト保險者トノ間ニ爭執ノ發生スルコトアリ例ヘハ延滞保險料ノ受領即チ中斷セル契約ヲ繼續セル場合ノ如キ是ナリ曩ニ述ハタル如ク保險契約ハ保險料延滞ニ因リテ效力ヲ失フカ故ニ拂込期間ヲ經過シタル後保險契約者カ保險者ノ代理者ニ保險料ヲ拂込ミ來ルト雖モ普通ノ代理者ハ之ヲ受取ルノ權限ナキモノトス即チ正當ナル保險料ノ受取ニ付テハ保險者ヨリ承諾ヲ受クト雖モ異例ナル保險料ノ受取即チ失效セル契約ノ復活ハ之カ委任ヲ受ケタルナリ然ルニ代理者カ隨意ニ之ヲ受取り而シテ被保險者カ之ニ等ヲ死セリト假定セヨ此ノ如キ場合ニ於テハ異議ノ發生ヲ見ルコト頗ル多ク保險者ハ該保險料ノ受取ヲ以テ代理者カ權限外ノ行爲ナリトシ被保險者ノ側ヨリハ之ヲ以テ有效ナリト主張ス故ニ此等ノ異議ヲ妨タ爲メニハ保險者ハ約款ヲ以テ代理者ノ權限ヲ明示シ置クヲ適當ナリト

ス今日實際ニ於ケル代理者ハ其權限ノ差異ニ依リ二種ニ區別スルコトヲ得其一ハ全然舊商法ノ規定ニ合シタル權限ヲ有スルモノニシテ他ノ一ハ單ニ保險料ノ取次及ヒ被保險者ト會社トノ間ノ交渉ノ媒介ヲ爲スニ過キナルカ如シ火災海上等ノ保險ニ於テハ前者多ク生命保險ニ限リテ後者多シ又保險申込所又ハ取次所ト稱シテ一見代理者ニ似タルモノ多シ然レトモ此等ハ保險申込人ヲ會社ヘ紹介スルニ止マリ當事者ニ對シテ毫モ契約上ノ權利義務ヲ有セザルナリ

第五節 保險契約ノ申込及ヒ締結

保險契約ハ諾成契約ニシテ又要式契約ニ非サルコトハ既ニ述ヘタル如シ雖モ是レ寧ロ發達シタル狀況ノ下ニ生シタル事實ニシテ昔ハ第一回保險料ノ拂込又ハ保險証券ノ發行ト共ニ效力ヲ生シタルモノナリ今日ト雖モ契約ハ當事者ノ合意ニ因リテ成立スト雖モ實際ニ於テハ其提供及ヒ承諾セ付キ殆ト一定ノ形式アリ即チ保險契約者タラントスル者ハ保險者ノ作リタル書式ニ依リ保

險申込證ナルモノヲ作リ之ニ保險契約ノ要件及ヒ之ヲ説明スル所ノ詳細ノ事項ヲ記載シ且其記載ノ事項ニ虛偽隱蔽又ハ錯誤ノ事實アルトキハ契約ノ無効ナルコトヲ記シテ之ヲ保險者ニ提出セサルヘカラス而シテ保險者ニ於テ申込記載ノ事項ヲ認メ之ヲ承諾スルトキハ保險證券ヲ作成シテ之ヲ契約者ニ交付スルヲ通常トス保險證券ハ申込書ト同シテ保險契約ノ成立ニ必要ナル方式ニ非ス保險契約者ニ安心ヲ與フル爲メ並ニ契約ノ證據ノ爲メニ保險者ノ發行スル慣習上略ホ一定セル書面ニシテ時トシテハ保險證券ヲ交付スル前ニ他種ノ書類例ヘハ保險料領收書又ハ仲立人ノ覺書ノ如キモノヲ以テ之ニ代用スルコトアリ又商業家ノ如キ常ニ多クノ保險契約ヲ締結セル者ニ對シテハ保險證券ヲ發セス又申込證ヲ徴セス通帳ヲ以テ爲スコト頗ル多シ例ヘハ倉庫内ニ出入スル貨物ノ短期保險ニ在リテハ保險契約者カ通帳ニ貨物ノ種類員數及ヒ金額ヲ記載シ保險者カ單ニ其部ニ印證ヲ押捺スルコトニ依リ立證サルルカ如シ上達ノ如ク保險證券ハ法律上必要ナル書類ニ非サレトモ保險契約者カ之カ交付ヲ請求シタルトキハ保險者ハ之ニ應セサルヘカラス而シテ之ヲ發行スル以

上ハ法律ノ要求スル事項ヲ記載セサルヘカラス此ノ如ク強制的ノ規定ヲ設ケタルハ保險取引上ノ慣習ヲ重シ之ヲ保護スルノ趣意ニ出タルナリ而シテ其記載スヘキ事項ハ商法第四百三條第四百二十五條第四百三十八條第六百六十一條等ニ規定セリ

保險證券ハ商法ニ於テ記載スヘキ事項ヲ規定セルニモ拘ハラズ保險契約成立ノ要件ニ非ナルヲ今日世界各國ニ於ケル一般法律ノ精神ナリトス但英國ノ「ダクトリヤ印紙稅法」ハ海上保險契約ハ保險證券ヲ以テセサレハ締結スルヲ許サストノ規定アリ然レトモ是レ事ロ印紙稅ヲ多ク徵收セントノ精神ヨリ定メタルモノニシテ今日ハ有名無實ニ歸セリ

第六節 保險契約ノ效力

保險契約ノ效力トハ契約ノ成立ニ因リテ當事者間ニ發生スル權利義務ノ關係ナリ次ニ項ヲ分チテ之ヲ述ヘント欲ス

第一項 保險者ノ權利義務

保險者ノ權利ハ相手方ヨリ保險料ヲ要求シ事故ノ發生シタル後ハ保險ノ目的ニ關スル權利又ハ第三者ニ對スル求償ノ權利ヲ取得スルニ在リ而シテ其義務ハ頗ル單純ニシテ事故ノ發生ニ當リテ財産ノ給付ヲ爲スニ在リ但此義務ノ前提條件トシテ相手方ヨリ種種ノ要求ヲ爲スノ權利アリト雖モ保險契約ハ雙務契約ニシテ一方ノ權利ハ他ノ義務タリ又一方ノ義務ハ他ノ權利タリカ故ニ總テ大項ニ保險契約者ノ權利義務ヲ説クヲ見テ知ルヘシ

第二項 保險契約者被保險者及ヒ保險金受取人ノ權利義務

其一 保險契約者被保險者及ヒ保險金受取人ノ權利 四百三十八條第六百六十條 保險契約者ハ保險契約ノ當事者ナリト雖モ被保險利益ヲ有スル者ニ非サルモ故ニ事故ノ發生ニ當リテ保險者ヨリ損害ノ填補ヲ受タル權利ヲ有セズ保險契

約者ノ權利ハ契約シタル危險ノ發生セサル限ニ於テノミ存在スルモノニシテ隨意又ハ法律ノ規定ニ依リテ契約ヲ解除スルノ權及ヒ契約ノ解除無効失効等ノ場合ニ保險料又ハ積立金ヲ請求スルノ權保險契約ヲ讓渡スル權保險金受取人ヲ指定スルノ權等即チ是ナリ而シテ契約ノ有效ニシテ事故方正當ニ發生シタル後損害填補ヲ請求シ得ル權利ハ被保險者又ハ保險金受取人ニ存在スルモノトス

其二 保險契約者被保險者及ヒ保險金受取人ノ義務

(一) 陳示ノ義務 陳示ノ義務ハ保險契約カ未ダ成立セサル以前ニ存スルモノナルカ故ニ之ヲ以テ保險契約者其他ノ義務ト謂フハ不當ナリト雖モ其義務ニ拘束セラルルハ無論契約成立ノ後ニ在ルカ故ニハ記應ノ爲メ茲ニ之ヲ掲ケタルナリ

(二) 陳示事項ノ變更ヲ通知スル義務 陳示事項ハ保險契約ノ前提條件ニシテ保險者ノ義務ハ之ニ繫カレモノナルカ故ニ其變更ハ保險契約者又ハ被保險者其權利ヲ保ツニ付キ之ヲ保險者ニ通知スルノ義務アリ而シテ陳示事項ノ

變更トハ所謂危險ノ變更増加ニシテ之ニ關スル商法ノ規定ニ先ニ之ヲ述ベリ
(三) 保險料支拂ノ義務 保險料ノ支拂ハ保險契約者ノ義務ニシテ第四百一條
ニ之ヲ規定セリ然レトモ保險契約者ト被保險者トカ別人ナル場合ニ前者カ破
産ノ宣告ヲ受ケ將來支拂ノ義務ヲ盡スコトヲ得サル狀態ニ陷リタルトキハ被
保險者カ之ニ代リテ保險料ヲ支拂ハサルヘカラス但被保險者カ保險契約ノ利
益ヲ受クルコトヲ欲セサルトキハ必スシモ保險料ヲ支拂フヲ要セス第四〇六
條)
(四) 利益ヲ保護スル義務 保險契約ノ目的ハ避クヘカラサル損害ヲ填補スル
ニ在リ故ニ被保險者ハ能フ限ノ注意ヲ以テ損害ヲ避クルコトヲ力メ其力及サ
ル場合ニ始メテ保險者ノ填補ヲ受クヘキモノタルヲ記憶セサルヘカラス此保
護ヲ力メサルトキハ保險契約ノ利益ヲ拋棄シタルモノト看做シテ可ナリ商法
第四百十四條ニモ被保險者ハ損害ノ防止ヲ力ムルコトヲ要ス但之カ爲メニ必
要又ハ有益ナリシ費用又ハ填補額カ保險金額ニ超過スルトキト雖モ保險者之
ヲ負擔スト規定セリ此規定ニ依レハ損害防止ノ爲メニ保險者ハ自己ノ費用ヲ

裁判所書記ニ裁判所ニ於ケル口頭辯論ノ調書ヲ作成シ又ハ裁判所書記ノ正
本若クハ原本ヲ作成スルカ如キ權限ヲ有スルヲ以テ其土地ノ管轄ハ裁判所
土地ノ管轄ニ依リテ決定サルモノナリ
第五款 管轄裁判所ノ指定
法律ハ數多ハ裁判所ヲ設ケ當事者ヲシテ内國ノ裁判所ニ訴ヲ提起スル方法
ヲ設ケタリ然レトモ實際ノ場合ニ於テハ當事者ハ事實上若クハ法律上ノ原因
ニ因リ又ハ管轄裁判所ノ不明ナルニ因リ訴訟ニ付テ管轄權ヲ有スル裁判所
得ルコト能ハサル場合アリ故ニ此場合ニ於ケル救済ノ方法ヲ設ケルニ必要ヲ
生ス此方法ハ即チ管轄裁判所ノ指定ナリ管轄裁判所ノ指定ハ原告ノ申請ニ因
リ之ヲ爲スモノトス管轄裁判所ノ指定ハ關係スル各裁判所ヲ併セテ之ヲ管轄
スル直近上級裁判所ニ於テ之ヲ爲スモノナリ管轄裁判所ノ指定ノ申請ヲ爲スコ
トヲ得ル場合ハ民事訴訟法第二十六條裁判所構成法第十條ニ列記セリ例ヘハ
不動產カ二箇ノ裁判所ノ區域ニ跨ルモノキハ孰レノ裁判所ニ於テ訴ヲ起スヘ

第六款 管轄ニ關スル合意

「管轄不明ナルヲ以テ上級裁判所ニ指定ヲ仰テ裁キ得ル如ク爲テ裁スルハ
イテ併合ニ於テハ、其事關連ニ於テ同一裁判所ニ屬スル合意
スルハ、直ニ該裁判所ニ屬スル」と云フ。此ノ合意ニ依リテ、原告ノ請求
法律ニ於テ裁判所ノ管轄ヲ定ムルニ當リ、原告ノ利益ヲ圖ルガ爲
メ實際ニ適合スル方法ヲ採用スルニ拘ハズ、管轄ノ規定ニシテ實際ニ適合
不適當ナルモノアリ又管轄ニ關スル規定ニ依リテ絕對ニ當事者ヲ拘束スルハ
之ニ對シテ甚タ不利益ナル結果ヲ生ズルモノトス。故ニ當事者雙方ノ意思ニ依
リテ裁判所ノ管轄ヲ變更スルコトヲ得セシムル必要アリ。是レ即チ管轄ニ關ス
ル合意ノ效力ヲ認メタル所以ナリ。民事訴訟法第二十九條ニ於テ第一審裁判
所ハ當然管轄權ヲ有セサルモ當事者ノ合意ニ因リ管轄權ヲ有スルモノト定メ
タリ。故ニ當事者雙方ノ合意アルトキハ地方裁判所ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル
事件ヲ管轄シ又區裁判所ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ管轄スルコトヲ
得ルモノトス。加之、地方裁判所又ハ區裁判所ハ當事者雙方ノ合意ニ因リ他
ノ地方裁判所又ハ區裁判所ノ管轄ニ屬スル事件ヲ管轄スルコトヲ得ルモノトス。

管轄ニ付テノ合意ハ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘキモノナリ。然レトモ此事タルヤ裁
判外ニ於テ合意ヲ爲ス場合ニ限ルモノナリ。當事者カ口頭辯論ニ於テ此合意ヲ
爲ス場合ニ於テハ書面ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ必要トセス。何トナレバ、後ニ說明
スルカ如ク被告カ管轄違ノ申立ヲ爲スシテ本案ノ辯論ヲ始メタルトキハ、本
來管轄權ヲ有セサル裁判所ト雖モ之ニ因リテ管轄權ヲ關スル合意ヲ爲シタル
カ故ニ原告及ビ被告カ口頭辯論ニ於テ口頭ヲ以テ管轄ニ關スル合意ヲ爲シタル
トキハ亦此結果ヲ生ズルモノト下解セサルヘカナルヲ以テナリ。又、原告
管轄ニ關スル合意ハ一定ノ法律關係又ハ其法律關係ヨリ生ズル訴ニ依ルトキ
ニ限リ其效力ヲ有スルモノナリ。原告カ管轄違ノ申立ヲ爲サ
原告カ管轄違ノ裁判所ニ訴ヲ起シタル場合ニ於テ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サ
スシテ本案ノ辯論ヲ爲シタルトキハ當事者カ其裁判所ヲ管轄裁判所ト爲ス合
意ヲ爲シタルト同一ノ結果ヲ生ズルモノナリ。然レトモ此結果ハ被告カ關席シ
タル場合ニ於テハ發生スルモノナシ。故ニ原告カ管轄違ノ裁判所ニ訴ヲ起シタル

ルトキハ被告カ口頭辯論ニ出席シタルトキト雖モ裁判所ハ職權ヲ以テ管轄適
ノ判決ヲ宣渡シ以テ原告ノ訴ヲ却下スルキモ其ナリト雖モ結果ハ被告ノ敗訴ニ
管轄ニ付テノ合意ニハ一定ノ制限アリ即チ左ノ場合ニ於テハ此合意ヲ爲ス
ト能ハス
第一 財產權上ノ請求ニ非サル訴訟ナルトキ
第二 專屬管轄ニ屬スル訴訟ニ關スルトキ
當事者ハ合意ニ因リテ裁判所ノ管轄ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリト雖モ單
ニ第一審裁判所ノ管轄ヲ變更スルコトヲ得ルニ過キサルモノナリ又執行機關
ノ管轄ヲ變更スルハ合意ヲ爲スコト能ハス加之當事者ハ如何ナル場合ニ於テ
モ司法機關ノ間ニ於ケル權限ノ分配ヲ變更スルコト能ハス故ニ裁判所ノ權限
ニ屬スル事務ヲ裁判所書記又ハ執達吏ヲシテ取扱ハシムルコトヲ得ヌ又裁判
所ノ上級下級ノ區別ヲ變更スルコト能ハサルモノトス

第七款 管轄ノ範圍及ヒ法律上ノ共助

或訴訟事件ニ付キ事物ノ管轄及ヒ土地ノ管轄ヲ有スル受訴裁判所ハ其訴訟事
件ニ付キ裁判ヲ爲シ且裁判ヲ爲スニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ
又右ノ受訴裁判所ノ裁判ハ全國ニ通シテ其效力ヲ有スルモノナリ然レトモ受
訴裁判所ハ何レノ土地ニ於テモ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非ス唯其管
轄區域内ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ受訴裁判所ノ管轄區域
ハ又受訴裁判所カ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ土地ノ限界ヲ示スモノナリ此
ノ如ク受訴裁判所ノ行爲ヲ一定ノ管轄區域内ニ制限シタル所以ハ他カシ受訴
裁判所カ他ノ裁判所ノ管轄區域内ニ於テ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトス
レハ唯リ事務ノ延滞ヲ來スノミナラス他ノ裁判所ノ職務ノ執行ニ障害ヲ來ス
恐アレハナリ之ヲ要スルニ受訴裁判所ハ其管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付キ一切
ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク又其裁判ハ全國ニ通シテ其效力ヲ有スルニ拘ハラ
ス唯其管轄區域内ニ於テノミ裁判其他ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ故ニ
受訴裁判所カ其管轄外ニ於ケル行爲ヲ必要トスルトキハ其行爲ヲ爲スヘキ地
ヲ管轄スル裁判所ノ補助ヲ仰カサルヘカラス是レ即チ法律上ノ共助ナル制度

ノ起リタル所以ナリ所謂法律上ノ共助トハ受訴裁判所ニ非サル裁判所カ受訴裁判所ニ代リ現ニ繫屬中ナル訴訟事件ニ付キ或訴訟行為ヲ爲スコトヲ謂フナリ凡ソ受訴裁判所ハ自ラ一切ノ訴訟行為ヲ爲スベキモノナラカ故ニ他ノ裁判所ヲシテ自己ニ代リテ或行為ヲ爲サシムルハ一例外ナリト謂ハサルベカラズ

法律上ノ共助ノ範圍内ニ屬スル行為ハ證據調ラ目的トスル各箇ノ行為及和解ナリ之ヲ要スルニ法律上ノ共助ノ目的ト爲ルベキ行為ハ法律ニ於テ限定スル所ニ係ルモノナリ而シテ辯論及ヒ裁判ノ如キハ決シテ之ヲ以テ法律上ノ共助ノ目的ト爲スコトヲ得ス

法律上ノ共助ヲ與フル裁判所ハ其目的タル行為ヲ爲スベキ土地ヲ管轄スル裁判所ナリ區裁判所ハ各地ニ散在シ法律上ノ共助ノ目的タル行為ヲ爲スベキ最モ便利ナル地位ニ在ルモノナリ

區裁判所カ法律上ノ共助ヲ與フルニ當リテ受訴裁判所ヨリ囑託セラルタル行為ヲ爲スベキ權限ヲ有スルヤ否ヤヲ調査セサルニカラスルモノナリ

レトモ囑託ヲ爲シタル受訴裁判所カ囑託ヲ爲スル權限ヲ有スルヤ否ヤヲ調査スルコトヲ得サルモノナリ換言スレハ囑託ヲ受ケタル區裁判所カ囑託ヲ受ケタル行為カ受訴裁判所ノ管轄ノ範圍内ニ屬スルヤ否ヤヲ調査スベキモノニ非ス

區裁判所カ受訴裁判所ノ囑託ニ基キテ或行為ヲ爲ス場合ニ於テハ之ヲ名ケテ受託判事ト稱ス

執行機關ハ執行行為ノ目的タル物又ハ人ノ所在地ニ於テ執行行為ヲ爲スベキモノナレハ或行為ヲ爲スニ付キ他ノ執行機關ノ法律上ノ共助ヲ受ケル必要ナシ

送達機關ノ行為ニ付テモ亦之ニ同シ

第八款 管轄ノ法律上ノ效果

各司法機關ハ必ス管轄ニ關スル規定ヲ遵守セサルヘカラス故ニ司法機關ハ職權ヲ以テ其管轄ノ基礎タル事情ノ存否ヲ調査セサルヘカラス當事者カ受訴裁判所ノ管轄ニ付キ合意ヲ爲シタルトキ又ハ被告カ管轄違ノ抗辯ヲ爲サスシテ

本案ノ辯論ヲ始メタルトキハ受訴裁判所ハ管轄權ヲ有スルニ至ルモノナリト雖モ此等ノ事實ハ畢竟其管轄ノ基礎ニ外ナラサルモノナレハ裁判所ハ職權ヲ以テ實際管轄權ノ存スルヤ否ヲ調査スルノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノナリ

司法機關カ其管轄權ノ存在セザルコトヲ明カニシタルトキハ其職務ノ執行ヲ拒ムヘキモノナリ而シテ司法機關カ職務ノ執行ヲ拒ムニハ通常申立ノ却下ノ形式ニ依ルヘキモノナリ例ヘハ受訴裁判所カ管轄權ヲ有セザルトキハ訴ヲ却下シ以テ本案ニ付キ裁判ヲ爲スヘカラサルヘカラサルコトヲ言渡ササルヘカラサルカ如シ然レトモ第一審裁判所カ事物ノ管轄權トシテ訴ヲ却下シタルトキハ原告ノ申立ニ因リ同時ニ訴訟事件ヲ管轄裁判所ニ移送スヘキモノナリ

地方裁判所カ區裁判所ノ管轄ニ屬スル訴訟事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキハ當事者ハ管轄違ヲ理由トシテ不服ヲ申立タルコトヲ得サルモノナリ凡ソ當事者ハ簡便ナル區裁判所ノ訴訟手續ニ依ルコトヲ便利トスルコトアルヘシト雖モ訴訟事件ニ付キ既ニ判決アリタルトキハ最早此利益ヲ受タルコト能ハサル

ノミナラス比較的ニ確實ナル地方裁判所ノ判決ヲ受タルハ決シテ當事者ノ不利益ニ非ザルナリ是レ即チ右の場合ニ於テ不服ヲ申立テ訴ヲナル所以ナリ蓋シ裁判所ノ管轄違ノ事件ニ付キ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ違法ナレトモ其ニテ確定シタルトキハ他ノ法律違背ノ存スル場合ト同シテ此瑕疵ハ自ら補正セラルルニ至ルモノナリ

第九款 司法權ノ限界

凡ソ國家ハ其領土内ニ於テ司法權ヲ行使スルヲ得ルモノナリ此領事裁判權ノ存スル外國ニ在リテハ例外トシテ自國ノ領事ヲシテ司法權ヲ行使シムルコトヲ得ルモノナリ然レトモ國家ハ領土内ニ於テハ如何ナル訴訟事件ニ付テモ其司法機關ヲシテ判決ヲ爲サシムルコトヲ得ヘキ訴訟事件ニ付テハ法律關係カ外國ニ於テ發生シ又ハ當事者カ外國ニ住所ヲ有スル場合又ハ右ノ法律關係カ内國ト何等關係ヲ有セサル場合ト雖モ之ニ異ナラサルモノナリ蓋シ要スルニ判決ノ目的ヲ得ヘキ訴訟事件ニ於テ本案何等ノ制限存セザルモノナリ

然レトモ各國互ニ相侵奪タル為ニ國內裁判所ノ判決ヲ目的タルコトヲ得
ヘキ訴訟事件ニ對シテ制限ヲ設ケタリ唯現行法ニ於テハ直接ニ我司法權ノ範
圍内ニ屬スル訴訟事件ヲ示スルキ規定ヲ設ケス然レトモ土地ノ管轄權關聯
規定ニ依リテ間接ニ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ即チ日本ニ或裁判所ノ土地ヲ管轄
ニ屬セタル訴訟事件ハ我司法權ノ範圍外ニ在ルモノナリヤハ稀事ナリ
右ニ述ヘタル如ク法律カ我司法權ノ範圍内ニ屬スル訴訟事件ヲ限定セタル
ハ畢竟便宜ニ出テタルモノナレバ日本ノ裁判所カ我司法權ノ範圍内ニ屬ス
ル訴訟事件ニ付キ判決ヲ爲シタル場合ト雖モ其判決ハ當然無効ニ非ス唯法律
違背ノ存スルノミニ過キス面シテ此法律違背ハ判決ノ確定ト共ニ自ラ補正セ
ラルルニ至ルモノナリヤ

既ニ述ヘタル所ニ依レバ我司法機關ハ內國ニ於テハ強制執行ヲ爲スコトヲ
得ヘタリ且外國ノ司法機關ハ我國ニ於テ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルコトヲ知
ルハ然レトモ強制執行ノ目的タル財產カ內國ニ存在スルコトキハ縱令其財產
カ外國人ニ屬スルト雖モ之ニ對シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

故ニ強制執行ニ關スル日本ノ司法權ハ日本ニ在ル財產ニ付テ無制限ニ存在ス
ルモノナリ然レトモ其行使ハ何等ノ制限ヲ受ケルモノナレバ強正官士正對等ニ之ヲ
我國ノ司法機關ハ我司法權ノ範圍内ニ屬スル訴訟事件ニ付キ我國ニ於テ一切
ノ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ルモノナレバ我國領土内ニ在ル者ハ何人ト雖モ其裁
判權ニ服從セサルヘカラサルモノナリ然レトモ各國交通ノ必要上或特定ノ人
ニ對スル例外ヲ設ケタリ治外法權即チ是カリ治外法權者ハ被告トシテ本案ノ
判決ヲ受ケ又ハ債務者トシテ強制執行ヲ受クルコトヲ要セタルモノナリ之ヲ
要スルニ治外法權者ニ對シテハ之ニ不利益ナル裁判上ノ行為ヲ爲スコトヲ得
タルモノナリ

第十款 日本ノ司法權ト外國ノ司法權トノ關係

強制執行ニ關スル日本ノ司法權ハ日本ニ在ル一切ノ財產ニ付キ存在スルモノナ
レバ外國裁判所ノ判決ニ依リ認メラレタル日本ニ在ル財產ニ對シテ強制執
行ヲ爲ス場合アリ又日本ノ司法權ノ限界ト外國ノ司法權ノ限界トハ必ス相

調和スルモノニ非ズレハ既ニ外國裁判所ノ判決ヲ經テ訴訟事件ニシテ內國裁判所ノ判決ヲ受タルコトヲ得ヘキ場合アリ加之當事者ハ外國ノ判決ヲ基礎トシ更ニ內國裁判所ノ判決ヲ求ムル場合ナキニ非ス以上述べタル所ニ依リ外國判決ハ內國ニ於テ其效力ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ生スル強制執行ハ重大ナル效力ヲ生スルモノナレハ外國判決ニ基キ內國ニ於テ強制執行ヲ爲サントスルニハ吾人ノ信用スル內國裁判所ノ判決ニ依リテ外國裁判所ノ判決ノ執行力ヲ認メシムル必要アリ然レトモ判決ノ確定力ハ其執行力ニ比シレハ甚タ輕キカ故ニ內國裁判所ノ判決ニ依リテ外國判決ヲ認ムルヲ埃タスシテ其確定力ヲ是認スルモ敢テ妨ナシ加之外國判決ノ確定力ヲ認ムルハ各國同等ノ原則ニモ適合スルモノナリ是レ即チ我法律ニ於テ別ニ內國裁判所ノ判決ヲ經ルコトナシテ外國判決ノ效力ヲ認メタルニ拘ハラズ外國判決ノ執行力ハ內國裁判所ノ判決ヲ經タル後ニ至リテ之ヲ認ムル所以ナリ外國判決ノ執行力ヲ認ムル判決ハ所謂執行判決ナリ執行判決ニ付テハ第五百十五條等ニ於テ規定ヲ設ケタル面シテ此等ノ規定ニ依ルトキハ間接ニ內國裁判所ノ判決ヲ經ルシテ外國

判決ノ確定力ヲ認メタルコトヲ知ルニ足ルヘシ

第十一款 國際間ニ於ケル法律上ノ共助

我司法權ノ範圍内ニ屬スル訴訟事件ニ付キ判決又ハ強制執行ヲ爲スニ當リテハ外國ニ於ケル訴訟行為ヲ必要トスルコトアリ例ヘハ送達又ハ證據調ノ如シ此場合ニ於テハ我司法機關ハ外國ニ於ケル官廳ノ補助ヲ求メサルヘカラス是レ即チ國際間ニ於ケル法律上ノ共助ニシテ左ノ場合ニ於テ之ヲ見ルモノナリ第一本邦ノ公使又ハ領事ハ領事ノ法律上ノ共助ヲ求ムル場合ニハ依リテ送達及ヒ證據調ヲ爲スヘキモノナリ第一五三條第二八一條第三項ニ於テ送達及ヒ證據調ノ手續ハ外國官廳ノ法律上ノ共助ヲ求ムル場合ニハ自ラ制限アルカ故ニ外國官廳ノ法律上ノ共助ヲ求ムル必要アルコトアリ然レトモ外國官廳カ日本ノ司法機關ニ法律上ノ共助ヲ與フルヤ否ヤハ條約又ハ慣例ニ依リテ定マルモノナリ

第二節 當事者

凡ソ民事訴訟ハ或人カ他人ヲ爲メ自己ノ權利ヲ救済セラレ又ハ其毀損ノ危險ヲ被ルコトヲ理由トシ之ニ對シテ其權利ヲ保護セシムルコトヲ國家ニ向テ要求スル場合ニ於テ存在スルモノナリ故ニ民事訴訟ニ於テハ私權保護ノ行爲ヲ要求スル者及ヒ私權保護ノ行爲ニ服従スル者存在スルコトヲ必要トスルモノナリ此ノ如ク民事訴訟ノ結果ニ付キ直接利害關係ヲ有スル者ニシテ其名ニ於テ民事訴訟ノ實行セラルル者ニ之ヲ名ケテ當事者ト稱ス然レトモ民事訴訟ノ結果ニ付キ直接利害關係ヲ有スル者ト雖モ其名ニ於テ民事訴訟ノ實行セラルル者ハ之ヲ以テ民事訴訟ノ當事者ト爲スコトヲ得ヌ例ヘハ共同權利者又ハ共同義務者ノ一人カ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受ケタル場合ニ於テハ他ノ共同權利者又ハ共同義務者ハ訴訟ノ結果ニ付キ直接利害關係ヲ有スルコトアルヘシト雖モ民事訴訟ハ其名ニ於テ實行セラレサルカ故ニ之ヲ以テ當事者ト稱スヘカヲササルカ如シ

法律ハ平等ニ當事者雙方ヲ取扱フモノナリ詳言スルハ當事者ハ同而テハ訴訟ノ狀態ニ於テハ同一ニ取扱フ受審者モノナリ故ニ當事者雙方ヤ何れノ場合ニ於テモ同一ニ取扱フモノナリト謂フコトヲ得ヌ原告ハ訴訟手續ノ種類又ハ裁判籍ヲ自由ニ選擇スルコトヲ得ルノミナラス假執行ニ付キ比較的ニ利益ナル地位ニ立ツモノナリト雖モ通常先ツ舉證ノ責任ヲ盡ササルカラス又原告ハ請求ノ原因ヲ變更シテ攻撃ノ手段ヲ變スルコトヲ得ヌ之ニ反シテ被告ハ通常先ツ舉證ノ責任ヲ盡ス必要ナク又自由ニ防禦ノ手段ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ

民事訴訟ノ當事者ハ其目的物タル法律關係ノ當事者タルコトヲ必要トセス羅馬法ニ於テハ民事訴訟ハ當事者ハ其目的物タル法律關係ノ當事者タルコトヲ必要トセリ然レトモ今日ニ於テハ私權保護ノ必要上此ノ如キ制限ヲ設クルヲ至當トセサルカ故ニ苟モ私權ノ保護ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ハ當事者タルコトヲ得ルモノナリトセリ例ヘハ婚姻取消ノ訴ニ付テハ夫婦ノ一方ノ親族戸主又ハ捨事カ當事者タルコトヲ得ルカ如シ

判決ヲ爲スヘキ訴訟手續ニ於テハ自己ニ利益ナル判決ヲ受クルカ爲メ訴ヲ提起スル當事者ヲ原告ト稱シ其相手方ヲ被告ト稱ス又強制執行若クハ其保全ヲ目的トスル訴訟手續ノ當事者又ハ督促手續ニ於ケル當事者ハ之ヲ債權者及ヒ債務者ト稱ス然レトモ強制執行又ハ其保全ノ手續ニ於ケル債權者及ヒ債務者ハ必スシモ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ有スル者ニ限ラズ強制執行ニ依リテ所有物ヲ取戻サントスル所有者ノ如キモ亦強制執行手續ニ於テハ之ヲ債權者ト稱スルモノナリ

民事訴訟ニ於テ判決ヲ爲スヘキトキハ訴訟ノ結果ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者カ原告又ハ被告ヲ補助スル爲メ從參加人トシテ之ニ加ハルコトアリ然レトモ判決ハ從參加人ニ對シテ之ヲ爲スモノニ非ス即チ民事訴訟ハ從參加人ノ名ニ於テ實行セラルルモノニ非サレハ從參加人ヲ以テ民事訴訟ノ當事者ト稱スルコトヲ得ス然レトモ原告及ヒ被告並ニ從參加人ハ共ニ民事訴訟ニ干與スルモノナルカ爲メ之ヲ總括シテ當事者ト稱スルコトアリ此ノ如ク當事者ナル文字ヲ廣義ニ用ヒタル場合ニ於テハ原告及ヒ被告ト從參加人トヲ區別スル爲メ

前者ヲ主タル當事者ト稱シ後者ヲ從タル當事者ト稱ス民事訴訟法ニ於テハ當事者ナル文字ヲ廣狹二様ニ用ヒタリ

民事訴訟ニ於テハ私權ノ保護ニ影響ヲ及ホスヘキ種種ノ豫決問題ヲ生シ其問題ヲ決スルニ非サレハ私權保護ノ行爲ヲ爲スコト能ハサルコトアリ又民事訴訟ニ牽聯シテ種種ノ爭ヲ生スルコトアリ而シテ此等ノ問題ヲ當事者相互ノ間ニ於テ生スルコトアリ又ハ當事者ト第三者トノ間ニ於テ生スルコトアリ而シテ此等ノ問題ヲ決スル裁判ニ付キ直接ニ利害ノ關係ヲ有スル者モ亦其裁判ニ關シテ當事者ト名クルコトヲ得ルモノナリ

第一款 當事者能力及ヒ訴訟能力

民事訴訟ノ當事者ト爲ルコトヲ得ル能力ハ是レ即チ當事者能力ナリ當事者能力ハ一般ノ場合ニ付キ存在スヘキモノナルカ故ニ或訴訟ニ付キ實際當事者ト爲ルコトヲ得サル者ト雖モ當事者能力ヲ有スルコトヲ得ルハ勿論ナリ當事者能力ヲ有スル者ハ私權享有ノ能力ヲ有スル者ナラサルヘカラス何トナレハ民

事訴訟ハ私權保護ノ目的ヲ有スル手續ナレバ凡シ人ノ權利能力ハ出生ニ始マリ死亡ニ終ルモノナレハ胎兒及ヒ死者ハ其ニ當事者能力ヲ有スルコト能ハサル者ナリ然レトモ胎兒ハ不法行為ニ基ク損害賠償ノ請求及ヒ相續付金ハ既ニ生レタルモノト看做サルルモノナルカ故ニ損害賠償ノ請求又ハ相續權ヲ目的トスル訴訟ニ付テハ當事者能力ヲ有スルコトヲ得ヘシ

法人ハ權利能力ヲ有スルカ故ニ當事者能力ヲ有スルコトヲ得ヘシ國家モ亦私法上一ノ法人ナレハ一私人ト同シク當事者能力ヲ有スルコトヲ得ルハ勿論ナリ

箇人カ有效ニ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ル能力ハ之ヲ名ケテ訴訟能力ト稱ス訴訟能力ハ當事者能力ト一致スルモノニ非ス何トナレハ當事者能力ヲ有スル者ニシテ訴訟能力ヲ有セサル者アレハナリ訴訟能力ヲ有セサル者ハ自己ノ名ニ於テ訴訟行為ヲ爲スコト能ハサルノミナラス他人ノ名ニ於テモ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ

訴訟能力ノ有無ハ民法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノナリ即チ民法ノ規定

ニ從セ有效ニ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得ル者ニ非ズレハ訴訟能力ヲ有スルコトヲ得ス凡ソ訴訟ハ私權ノ存在又ハ其效力ニ影響ヲ及ボスモノニシテ訴訟行為ハ實際私權ノ處分ヲ爲スト同一ノ結果ヲ生スルコトアリ是レ訴訟能力ヲ有スルニハ民法上ノ行為能力ヲ有スルコトヲ必要トシト定メタル所以ナリ

外國人ノ訴訟能力ハ其本國法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノナリ然レトモ外國人ハ其本國法ニ從ヘハ訴訟能力ヲ有セサルトキト雖モ我國法ニ依リ訴訟能力ヲ有スルトキハ日本ニ於テハ能力ヲ有スル者ト看做サルルモノナリ是レハ外國人ノ訴訟能力ニ關スル調査ヲ容易ナラシムル目的ニ出テタルモノナリ

訴訟能力ヲ有セサル者カ當事者タル場合ニ於テハ之ニ代替テ訴訟行為ヲ爲ス者ナカサルヘカラス訴訟能力ヲ有セサル當事者ニ代リ訴訟行為ヲ爲ス者ハ其法律上代理人ナリ法律上代理人ハ民事訴訟ニ付キ往來當事者ト同一視セラルコトアリ例ヘハ法律上代理人ハ當事者ト同シク證人ト爲ルコトヲ得サルカ如キ是ナリ所謂法律上代理人トハ直接ニ法令ノ規定ニ因リ又ハ法令ヲ規定ニ基ク選任ニ因リテ代理人ト爲ル者ヲ謂フ即チ未成年者ノ父母夫又ハ後見人法人

ノ理事等ノ如シハ當事者能力ヲ有スルニ拘ハラズ訴訟能力ヲ有セザルモノナ
ル國家ハ法人ナレハ當事者能力ヲ有スルニ拘ハラズ訴訟能力ヲ有セザルモノナ
リ故ニ之ヲ代表スル機關ナカルヘカラス國家カ當事者タル場合ニ於テ之ヲ代
表スル者ハ勅令又ハ省令ヲ以テ定メタルモノナリ例ヘハ各省又ハ地方長官ハ
其所管事務ニ係ル民事訴訟ニ付キ國家ヲ代表スルカ如キ是ナリ
法律上代理人タル資格ノ有無ハ民法其他ノ法令ノ規定ニ依リテ之ヲ定ムヘキ
モノナリ法律上代理人カ訴訟ヲ爲スニ付キ特別ノ授權ヲ必要トスルヤ否ヤニ
付テモ亦同シ例ヘハ後見人カ訴訟ヲ爲スニハ民法ノ規定ニ依リ親族會ノ同意
ヲ得ルコトヲ要スルカ知キ是ナリ
當事者カ訴訟能力ヲ有セザルトキ又ハ其法律上代理人ト稱スル者カ代理權ヲ
有セス若クハ訴訟ヲ爲スニ必要ナル特別授權ヲ有セザルトキハ其者ノ干與シ
タル訴訟手續ハ無効ナリ而シテ民事訴訟ニ於テハ此ノ如キ結果ノ生スルコト
ヲ避ケサルヘカサルカ故ニ裁判所ハ訴訟カ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハズ職
權ヲ以テ訴訟能力法律上代理人タル資格又ハ特別授權ノ有無ヲ調査スヘキ也

爲スコトヲ要ス(第二二條第一項參照)若シ準備書面ナキカ又ハ其書面ニ記載
ナキ申立ヲ爲ス場合ニハ特ニ口頭辯論ノ調書ニ附録トシテ添付スヘキ書面ヲ
差出シテ之ヲ爲スコトヲ要ス又申立中ノ重要ナル點ニ於テ前ニ申立ヲタルモ
ノト異ナリタル申立ヲ爲サントスル場合ニモ尙ホ書面ニ基キテ申立ヲルコト
ヲ必要トス若シ書面ニ基カスシテ申立ヲ爲シタルトキハ其申立ハ全然無効ノ
モノナリトス(第二二條第二項第三項第四項並ニ所謂申立トハ原告反訴ノ原
告控訴人附帶控訴人上告人又ハ附帶上告人カ如何ナル判決ヲ求ムルヤノ申立
附隨ノ確認ノ訴ヲ提起シタル者カ如何ナル判決ヲ求ムルヤノ申立假執行ノ宣
言ヲ求ムル申立口頭辯論ニ於テ爲ス假差押假處分ノ申立假差押假處分ニ對ス
ル異議若クハ取消ノ申立ヲ謂フ其他申立ノ擴張減縮ノ場合モ亦之ニ包含ス訴
反訴控訴附帶控訴上告附帶上告ニ付テ相手方カ爲ス棄却ヲ求ムル申立ハ判決
ヲ受クヘキ事項ノ申立ニ非ス故ニ被告カ爲ス所ノ答辯ハ書面ニ基キテ陳述ス
ルコトヲ要セス其他訴訟法上ノ申立即チ訴訟手續ニ關スル申立ハ書面ニ依リ
テ申立ヲルコトヲ必要トセス前述シタル判決ヲ受クヘキ事項ノ申立ハ裁判官

ヲシテ誤謬ヲ生セシメシタルカ爲メニ書面ニ明確ニスルコトヲ必要トスルモノナリ而シテ相手方ノ爲ス消極的ノ申立ハ其申立如何ニ拘ハラス判決ヲ受クヘキ事項ノ申立アレハ裁判所ハ其當否ヲ審理スヘキモノナルヲ以テ相手方ノ消極的ノ申立ノ有無ハ訴訟ノ勝敗ニ直接ノ關係ヲ有スルモノニ非サレハナリ右ノ判決ヲ受クヘキ事項以外ノ申立竝ニ口頭辯論ニ於ケル當事者ノ陳述等ハ書面ニ基キコトヲ必要トセサルノミナラス當事者ノ書面ニ依リテ之ヲ準備スルト否トハ法律上ノ效果ニ影響ナシ然レトモ當事者ノ陳述中準備書面ニ掲ケタル陳述ニシテ特ニ重要ト認ムヘキモノ若クハ準備書面ニ記載シアルモ口頭辯論ニ於ケル陳述ノ趣旨カ重要ノ點ニ於テ差異アル場合ニハ其差異カ或陳述ヲ附加シ或ハ變更ヲ生シタルト否トニ拘ハラス當事者ノ申立又ハ職權ヲ以テ調査ニ附録トシテ添附スヘキ書面又ハ口頭辯論ノ調査ニ之ヲ明確ニスルコトヲ要ス(第二二三條)此等ノ規定ヲ設ケタル理由ハ判決ノ基本ト爲ルヘキ事實ニ誤謬ヲ生セシメシカ爲メノ目的ニ外ナラス若シ書面上明確ニセサルトキハ其材料ニ付テ裁判官カ判決ヲ爲スニ當リ誤謬ヲ來シ之ヲ判決ノ事實中ニ揭示シ

タル場合ニハ當事者ハ上級審ニ至リテモ自己ノ前審ニ主張シタル事實ニ對シテハ反訴證據ヲ提出スルコトヲ得サルニ至リ爲メニ不利益ノ結果ヲ來スコトアルヘケレハナリ

第二 口頭辯論ニ於テハ當事者カ訴訟本案ニ付テ辯論ヲ爲スニ先チ裁判所ハ訴訟條件ノ欠缺ノ有無ヲ調査セサルヘカラス訴訟條件ノ中ニハ裁判所ノ職權調査ニ屬スルモノト當事者ノ自由ニ處分シ得ヘキ條件トアリ職權調査ヲ要スヘキ事項ニ欠缺アリテ其追完ヲ許サレサルモノナルトキハ裁判所ハ當事者ニ口頭辯論ヲ命シ其辯論ニ基キテ訴却下ノ判決ヲ爲ササルヘカラス若シ其訴訟條件ニシテ當事者ノ自由ニ處分シ得ヘキモノナルトキハ當事者カ其欠缺ヲ主張セサルニ於テハ裁判所ハ本案ニ付テ訴訟ヲ進行スルニキモノナリ

第三 抗訴ノ抗辯ハ被告ヨリ提出スヘキモノニシテ之カ提出ニ關シテハ一定ノ條件ヲ必要トス即チ口頭辯論ニ於テ被告ノ本案ノ辯論前同時ニ提出スルコトヲ要ス反訴ノ被告モ亦此條件ノ下ニ提出スルコトヲ得同時ニ提出ストハ數箇ノ抗訴抗辯ヲ一切ニ主張スルカ若クハ一ノ抗訴抗辯ヲ提出シ其抗辯ニ關ス

ル辯論ノ終了前ニ提出スルコトヲ意味スルモノニシテ一ノ妨訴抗辯ヲ提出シ之ニ關スル辯論終了シ或ハ判決アリタル後ハ縱令本案ニ付キ被告カ辯論ヲ爲ササル以前ト雖モ之ヲ提出スルコトヲ得サルモノトス。若シ被告カ一ノ妨訴抗辯ヲ提出シ其抗辯ノ當否判決アリタル後更ニ他ノ妨訴抗辯ヲ提出スル如キハ訴訟ノ遲滯ヲ來スヲ以テ同時ニ提出スヘキコトヲ條件ト爲シタルナリ而シテ本案ノ辯論トハ前述シタル如ク原告ノ主張スル私權ノ實體ニ關スル事實ヲ陳述スルコトヲ謂フモノニシテ此陳述ヲ爲シタルトキハ被告ハ原告ノ訴ヲ承認シタルモノナレハ更ニ應訴義務ナキコトヲ主張スルヲ得サルナリ然レトモ被告カ最初ノ口頭辯論ニ關シ關應判決ノ言渡ヲ受ケ其判決ニ對シテ故障ノ申立ヲ爲シ更ニ口頭辯論ノ始マリタル後ハ被告ハ未タ本案ノ辯論ヲ爲シタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ妨訴抗辯ヲ被告ノ本案ノ辯論前同時ニ提出スヘシトノ原則ニ付テハ次ニ述フル例外アリ(第二〇六條第三項)

(一) 被告ノ有效ニ拋棄シ得サル妨訴抗辯ハ被告カ本案ノ口頭辯論ヲ爲シタル

後ト雖モ判決ニ接著スル口頭辯論ノ終結ニ至ルマデハ何時ニテモ之ヲ提出スルコトヲ得ヘシ拋棄シ得サル妨訴抗辯ハ其抗辯ノ事實ヲ被告カ自由ニ處分シ得サルモノニシテ無訴權ノ抗辯、專屬管轄ノ場合ニ於ケル裁判所管轄違ノ抗辯及ヒ訴訟能力ノ欠缺法律上代理欠缺ノ抗辯ヲ謂フ此等ノ抗辯ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキ事項ニ屬シ被告ノ處分ニ一任スルヲ得ス故ニ裁判所ハ本案ノ辯論ノ前後ヲ問ハス訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ論セス之ヲ調査スヘキモノトス隨テ被告モ本案ノ辯論後ニ於テモ其調査ヲ裁判所ニ求ムルコトヲ得ヘシ

(二) 被告カ過失ニ非スシテ本案辯論前ニ有效ニ拋棄シ得ル妨訴抗辯ヲ主張スルコト能ハサリシコトヲ疏明シタル場合換言スレハ被告ハ本案ノ辯論前ニ其抗辯ヲ提出スルコトヲ得サリシ原因カ存スルトキハ本案ノ辯論後ト雖モ拋棄シ得ヘキ妨訴抗辯ヲ提出スルコトヲ得ヘシ然レトモ裁判所管轄違ノ抗辯ハ絕對ニ本案ノ辯論後ニ於テ之ヲ提出スルコトヲ得ス如何トナレハ第二十九條第三十條ノ規定ニ依リテ被告カ管轄違ノ申立ヲ爲サスシテ本案ノ辯論ヲ爲シタ

ルトキハ書面上ノ合意ト同一ノ效力ヲ生スルモノニシテ換言スレハ被告ノ意思ヲ推定シテ暗黙ノ合意ト看做シ合意管轄ヲ認メタルニ非サルヲ以テ本案ノ辯論後ハ管轄違ノ抗辯ハ絶對ニ之ヲ提出スルコトヲ得ス本案ノ辯論後ニ過失ナキコトヲ疏明シテ抛棄シ得ル抗辯ヲ提出シ得ヘキコトヲ法律カ規定セラルヨリ第二百六條第一項ノ同時ニ提出スヘシトノ條件ハ本案ノ辯論前ナレハ之ヲ同時ト稱スヘキモノナリ然ラサレハ一ノ抗辯抗辯ヲ提出シ其抗辯ノ辯論終了若クハ判決以後本案ノ辯論ノ始マル時期トノ間ニ於テハ絶對ニ抗辯抗辯ハ之ヲ提出スルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス故ニ同時ト稱スルハ總テ本案ノ辯論前ナルコトヲ謂フモノナリト主張スル說アリト雖モ違ニ述ヘタル訴訟手續ノ順序ヲ重ンスル立法ノ趣旨ヨリシテ同時ニ提出スヘキコトヲ條件トシタルモノナレハ本案ノ辯論前ナレハ何時ニテモ提出スルコトヲ得ヘシトノ說ハ不當ナリ

右ノ抗辯抗辯ヲ被告カ提出シタルトキハ被告ハ本案ニ付テハ辯論ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然レトモ本案ノ辯論ヲ拒ムハ即チ應訴ヲ拒ムモノニシテ被告ノ權利

ニ屬スルヲ以テ被告ハ此權利ヲ行使セス抗辯抗辯ヲ提出ト同時ニ本案ノ辯論ヲ爲スコトヲ妨ケス被告カ抗辯抗辯ヲ提出シテ本案ノ辯論ヲ拒ム權利ヲ行使セタル場合ニ於テハ裁判所ハ原告ノ申立ニ因リ或ハ職權ヲ以テ抗辯抗辯ニ付テハ辯論ノ分離ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ被告カ本案ノ辯論ヲ拒マス若クハ原告ノ申立ナキニ拘ハラズ裁判所カ職權ヲ以テ辯論ノ分離ヲ爲スハ其抗辯抗辯ノミニ付テ原告ノ訴ヲ却下スルコトヲ得ヘキ場合ナルコトヲ適當トス蓋シ抗辯抗辯ノ理由ナキコト明カナルニ拘ハラズ裁判所カ職權ヲ以テ辯論ノ分離ヲ爲スハ其訴訟手續ヲ徒ニ遲延スルノ結果ヲ生スレハナリ之ニ反シテ抗辯抗辯ニシテ理由アルモノナルトキハ裁判所ハ本案ノ審理ヲ爲スコトヲ得サル地位ニアルモノナレハ抗辯抗辯カ理由アリト認メ得ラルルニ拘ハラズ本案ノ審理ヲ爲スモ其審理ハ徒勞ニ歸スルヲ以テ法律ハ裁判所ノ職權ヲ以テ特ニ辯論ノ分離ヲ爲スコトヲ許シタル所以ナリ

右ニ述ヘタル被告カ抗辯抗辯ニ付テ本案ノ辯論ヲ拒ミタル場合又ハ裁判所カ申立若クハ職權ヲ以テ抗辯抗辯ニ付テハ辯論ヲ分離シタル場合ニ於テハ裁判

所ハ特ニ妨訴抗辯ニ付テ辯論ヲ命ジ其抗辯ノ當否ニ付テ判決ヲ爲スヘキモト
トス(第二〇七條第一項參照)裁判所カ被告ノ妨訴抗辯ヲ理由アリト認メタルト
キハ被告ハ本案ニ付テ應訴義務ヲ免ルルモノナレハ原告ノ訴ヲ却下セサルヘ
カラス此場合ニハ訴訟カ終了スヘキヲ以テ終局判決ヲ以テ裁判スヘキナリ之
ニ反シテ裁判所カ被告ノ妨訴抗辯ヲ理由ナシト認メタルトキハ其抗辯ハ又判
決ヲ以テ棄却スヘキモノナリ妨訴抗辯ヲ理由ナシトスル判決ハ獨立ナル防禦
方法ニ付テ下シタル中間判決ニシテ本案ノ訴訟ハ尙ホ其裁判所ニ繫屬スヘキ
モノトス然レトモ此妨訴抗辯ノ當否ハ被告ノ應訴義務如何ヲ決定スヘキモノ
ナレハ法律ハ特ニ獨立シテ上訴ヲ爲スコトヲ許シ上訴ニ關シテ此判決ヲ終局
判決ト看做シ形式的確定力ヲ生セシム妨訴抗辯棄却ノ判決アリタルトキハ其
判決確定ニ至ルマデハ本案ノ辯論ヲ中止スルヲ原則トス如何トナレハ妨訴抗
辯ニ付テ特ニ判決ヲ爲ス場合ハ妨訴抗辯ニ付テ辯論ヲ分離シタル場合ニシ
テ本案ノ辯論ト特ニ手續ヲ分離シタルモノナレハ本案ノ辯論ハ妨訴抗辯ノ判
決ノ當否ニ因リテ辯論ヲ爲サスシテ終了スルコトアルニ至リハナリ若シ妨訴

新

○萬國海法會議ニ世界交通ノ頻繁ヲ加フルト共ニ各國家及ヒ各國人民ノ間
ニ各種種々關係ヲ惹起シ隨テ之ニ適用スヘキ法則ヲ各國又ハ各國民ニ共通カ
ルヲ極メテ便利トシ各國家獨立ニ之ヲ定ムル如キハ人類ノ共同生活上適當
ノ措置ニ非サルヲ勿論ナリ是ニ於テ各國家間ノ關係ヲ定ムル法則ニシテハ國
際公法アル異國籍人ノ間ニ適用スヘキ法則トシテハ國際私法ノ發達シツツア
ルカリ後ノ萬國海法會議ノ如キモ亦右ノ必要ニ因リテ起リタルモノナルコト
明カナリ同會ノ第五回會議ハ昨年九月二十五日ヨリ三日間獨逸國漢堡市ニ於
テ開カレタル期末ノ詳細ハ日本海法會ヲ代表シテ同會ニ列席セラレタル本校
講師加藤博士カ松波博士ニ密カシテタル私債國際法雜誌第十二號所載ニ據リ
テ之ヲ知ルコトヲ得タリ仍テ今其大要ヲ紹介セシム會ハ同市愛國館内ニ開カ
レ職員ハ其佛蘭埃伊蘭白下米甸瑞典諸及ヒ我日本ノ十三箇國ノ代表者總テ百
二十名計ニシテ著名ノ士多カシメ即チ佛蘭國ノバルロジエリオンカンゾノト

三

ラシ「英國ノノスルモノ」オモト「カ」ハ「ト」ニ「ム」ス「ン」白國ノ「ロ」ニ「ン」
 「ン」カ「國」ノ「ラ」イ「ン」セ「ン」伊「國」ノ「ノ」ニ「ン」獨「國」ノ「ラ」ニ「ン」氏等「是」ナリ「萬」國「海」
 法「會」本「部」常「設」副「議」長「シ」氏ノ「發」議「ニ」依「リ」演「說」裁「判」長「シ」氏「ン」氏「ノ」會「長」
 「ニ」推「シ」會「長」ノ「宜」言「ニ」因「リ」テ「英」佛「二」國「語」ヲ「以」テ「同」會「ノ」用「語」ト「定」メ「議」事「日」程「三」條
 項「中」第「一」日「程」ヲ「議」シ「第」二「日」程「タル」裁「判」管「轄」問「題」ノ「第」二「讀」會「及」ヒ「第」三「日」程「ハ」
 之「ヲ」次「回」次「同」ハ「國」國「委」員「ノ」要「請」ニ「因」リ「本」年「ヲ」以「テ」同「議」ニ「於」テ「開」會「ス」ル「コ」ト「ハ」
 決「シ」タ「リ」ニ「於」テ「討」議「ス」ル「コ」ト「セ」リ「其」議「事」日「程」左「ノ」如「シ」
 第「一」船「舶」ノ「衝突」並「ニ」救「援」救「助」ニ「關」ス「ル」萬「國」海「法」ヲ「統」一「ス」ル「條」約「案」
 第「二」内「外」國「船」舶「間」並「ニ」外「國」船「舶」間「ニ」起「リ」タル「衝突」事「件」ニ「付」テ「其」管「轄」權「ヲ」
 何「レ」ノ「裁」判「所」ニ「付」與「ス」ヘ「キ」カ「ノ」問「題」
 第「三」船「舶」ノ「所有」權「抵」當「權」先「取」特「權」及「ヒ」其「他」ノ「物」權「ニ」關「ス」ル「各」國「法」ノ「抵」觸
 事「件」如「何」ニ「シ」テ「統」一「セ」シ「ム」ヘ「キ」カ「ノ」問「題」
 第「一」ノ「議」事「日」程「中」衝突「ニ」關「ス」ル「條」約「案」ハ「二」十六「日」午「前」ニ「救」援「救」助「ニ」關「ス」ル「條」
 約「案」ハ「同」日「午」後「之」ヲ「議」シ「共」ニ「其」第「一」條「ニ」於「テ」各「締」盟「國」ハ「本」條「約」ノ「原」則「ニ」從

フ「カ」爲「ノ」ニ「法」律「變」更「ノ」手「段」ヲ「取」ル「ヘ」シ「ト」規「定」シ「タ」リ

第「二」ノ「議」事「日」程「ハ」同「日」午「後」ヨ「リ」翌「二」十七「日」ニ「亙」リ「左」ノ「決」議「ヲ」爲「シ」タ「リ

- (一) 發「告」ノ「住」所「地」及「ヒ」營「業」所「在」地「ノ」裁「判」官「可」決
- (二) 衝突「地」ノ「裁」判「官」可「決
- (三) 衝突「地」ノ「登」陸「港」ノ「裁」判「官」可「決
- (四) 衝突「船」ヲ「差」押「ヘ」得「ヘ」キ「地」ノ「裁」判「官」可「決
- (五) 同一「所有」者「ニ」屬「ス」ル「他」ノ「船」舶「又」ハ「其」所有「者」ニ「屬」ス「ル」債「權」ヲ「差」押「ヘ」ラ「ル
- (六) 發「告」ノ「住」所「地」又「ハ」居「所」地「ニ」非「ナ」ル「裁」判「所」ノ「出」狀「ノ」送「達」ヲ「受」ケ「ル
- (七) 原告「ノ」本「國」ノ「裁」判「官」否「決
- (八) 多數「ノ」被告「アル」ト「キ」ハ「其」中「一」人「ニ」對「シ」管「轄」權「有」ス「ル」裁「判」官「否「決
- (九) 主「ク」訴「訟」ノ「管」轄「權」有「ス「ル」裁「判」官「ノ」裁「決」ニ「對「シ」テ「提「起」ス「ル」反「訴」可「決

(四) 被告を第三者對スル保護人請妻否決

○商事裁判所 商事裁判所を設置する旨トノ説ハ近來往往耳ニスル所ナル
カ仁井田博士等之カ反對ハ意見ヲ公ニセテ之ヲ論議理南ノ編輯ヲ爲シ
商事ニ付テハ商事裁判所ヲ設置スルノ必要アリトセハ工業ニ關スル事件ニ付テモ
亦特種裁判所ヲ設置スルノ必要アリトシ(一)商事裁判所ヲ構成スヘキ商人ニ適當ナ
ル人ヲ得難シ(二)裁判官カ商事ニ關スル智識ヲ得難トセテ適當ナル鑑定人ヲ選
任スルコトヲ得(四)商人カ法律ニ關スル智識ヲ得ルハ裁判所カ商事ニ關スル事
項ヲ了解スルルヲ難シ(五)裁判所ヲ構成スル商人ノ容易ニ請託ニ應ズルハ危險
アリ(四)商事裁判所ノ公平ヲ缺クコトヲ云フ六條國ニ於テ商事裁判ヲ創設シタルハ
當時ノ經濟手續ヲ不便大ニ爲メ簡便ナル手續ニ依ラシメタルモノナルモ現
今新ル必要主シ七權限爭議ヲ増シ又訴訟ヲ遲滯スルニ付キ利益ヲ有スル被告
ハ好ミ難管轄違不撤辯ヲ提出スルニ至ルベシト云フ(五)在リ内外論叢第二卷第
一號ハ商事裁判所ハ同日午時ハ至二十日ニ至リテハ尙論叢第二卷第

一號ハ商事裁判所ハ同日午時ハ至二十日ニ至リテハ尙論叢第二卷第

○商事裁判所 商事裁判所ヲ設置スヘシトノ説ハ近來往往耳ニスル所ナル

タ仁井田博士ハ之カ反對ノ意見ヲ公ニセラレタリ今其理由ノ梗概ヲ記セバ、(一)商事ニ付キ商事裁判所ヲ設クルノ必要アリトセハ工業ニ關スル事件ニ付テモ亦特別裁判所ヲ設クルノ必要アラシ(二)商事裁判所ヲ構成スヘキ商人ニ適當ナル人ヲ得難シ(三)裁判官カ商事ニ關スル智識ヲ得ントセハ適當ナル鑑定人ヲ選任スルコトヲ得(四)商人カ法律ニ關スル智識ヲ得ルハ裁判所カ商事ニ關スル事項ヲ了解スルヨリ難シ(五)裁判所ヲ構成スル商人ハ容易ニ請託ニ應スルノ危險アリ(六)隨テ裁判ノ公平ヲ缺クコトアラシ(七)佛國ニ於テ商事裁判ヲ創設シタルハ當時ノ訴訟手續ノ不便ナルカ爲メ簡便ナル手續ニ依ラシメタルモノナルモ現今斯ル必要ナシ(八)權限爭議ヲ増シ又訴訟ヲ遲滯スルニ付キ利益ヲ有スル被告ハ好ミテ管轄速ノ抗辯ヲ提出スルニ至ルヘシト云フニ在リ(内外論叢第二卷第

法學博士 富井政章先生著（二月廿六日發行）

民法原論

第一卷總論上
定價金壹圓貳拾錢
郵稅八錢
用紙菊版舶來上質
下冊近刊

民法の發布以來、法體に其規定の意義を解釋し、學理的に其原則綱要を説明する者甚多なれど一般と雖も未だ全部に渉りて善なる著述は世に一數ならず此に見る所なり今や開地にあるを専心全力に還顧とする所なり**富井先生**機會を得て本書の著述に就きせられ専心全力を用ひて着々其完成を期せらるゝ充たざるには更に暇に暇に應じ且人の渴望を非ざることを待たず既に二十年間在りて之を講述せられて其著書常一法典調査會新民法の立案に參與せられたる先生の經歷と名譽とを證して餘ある一人として學問又は實務に從事せらるゝ諸君の座右に缺くべからざるものなり法律の公事務に須要なる法律の知識を得んと欲する諸法の爲めにも最も有益なる参考書たるべし

本書は總論、物權、債權、親族、相続の五卷とし可成間斷せざりめざる爲め第一乃至第三卷は各上下一冊に分ちて續々出版す

發行所 東京市神田區一ツ橋通町七番地
(電話本局三百二十三番) 有斐閣書房

納付書

(昭和三十三年三月二十二日)

市費関係書

現在第二巻の各十丁一紙の各丁の納付書

本巻の納付書は、前巻の納付書と同一の様式で、市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

市費関係の各丁に納付する。市費関係の各丁に納付する。

(注意) 校外生月謝納付の際ハ必ズ本紙ヲ切抜キ居所氏名及爲替書號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若クハ何月分ニ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替書號 ()

一金

但三十六年度第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十六年 月 日

和佛法律學校會計用御中

納付書

爲替書號 ()

一金

但三十六年度第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十六年 月 日

和佛法律學校會計用御中

法學志林

每月一四十五日發行
校友、生徒、校外生二項
一、普通郵稅共金九錢
十、前金郵稅共金八十錢

第四十號

(二月十五日發行)

志林

○最近判例批評其六 法學博士 梅 謙次郎
○法律行為ノ原因(續) 法學博士 岡松參太郎

纂論

○時勢と經濟學 法學博士 金井 延
○取引所(續) 海山 獵夫

寄書

○清國司法制度改革私議校

批評

○疑義一東
校友一柳貞吉

解疑

百二十二條 法學士 塚田達二郎
の鐵道及郵便ノ行政法上ノ性質

其他

判例、雜報、記事 數十件

發行所
和佛法律學校

(明治二十二年十二月九日內務省許可)
(明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可) 毎月廿四日五日六日八日十日十一日十二日十三日十五日十六日十八日廿一日廿三日廿五日廿六日廿七日廿八日廿九日三十日發行

明治二十六年三月十日印刷
明治二十六年三月十一日發行
(定價金貳拾五錢)

東京市牛込區牛込北町十番地
發行所 萩原敬之

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所
指司法
定省
和佛法律學校

(電話番町百七十四番)