

和仏法律学校講義録

吾孫子, 勝 / 山田, 三良 / 遠藤, 忠次 / 若槻, 禮次郎 / 松岡, 義正

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(巻 / Volume)

3-25, 26

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

128

(発行年 / Year)

1903-10-16

明治三十六年十月十六日發行

三十六年度 第二學年ノ二十五、二十六

和佛法律學校講義錄

第九拾(百第)

和佛法律學校



第三學年第二十五、二十六號目次

民法 相續 (自三七七) (完) 法學士 若槻禮次郎

表紙及び目次 六頁

破産 法 (自三三三) 法學士 松岡義正

民事訴訟法 自第三編 (自一七) (完) 法學士 遠藤忠次

表紙及び目次 六頁

民事訴訟法 自第六編 (自一九三) 法學士 吾孫子勝

至第八編 (自二四〇)

國際私法 (自二五三) 法學博士 山田三良

雜報 ○本大學ノ沿革並ニ改正校則概要

稟告 本報編輯ハ其完結期ヲ繰上ケタル結果會費發行スルヲ以テ月謝金ハ其額ニテ納付スヘシ

090
1903
3-1-25.76

ヘキモノト定メタリ此規定ハ相續人及ヒ債權者ノ利益ヲ害スルコト少クシテ而モ清算ノ完了ヲ速カナラシムルヲ得ルカ故ニ相當ノ規定ナリト謂フヘシ
限定承認者カ債權者ニ先チテ受遺者ニ辨濟シタルカ又ハ第千三十一條及ヒ第千三十二條ニ定メタル規定ニ違背シタル辨濟ヲ爲シタルトキ之カ爲メニ他ノ債權者又ハ受遺者ヲ害スルニ於テハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス限定承認者カ此等ノ規定ニ違背シタルコトヲ知リテ辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者モ亦他ノ債權者又ハ受遺者ノ求償アリタルトキハ償還ヲ爲スノ義務アリ此場合ニ於ケル損害賠償債權モ不法行爲ニ因ル債權ノ時効ト同一ノ時効ニ因リ消滅ス法律ハ債務ノ履行ニ關シテハ以上述ヘタル如キ規定ヲ爲セトモ遺贈ノ辨濟ニ關シテハ債務ニ先チテ辨濟ヲ爲スヘカラスト爲ス外殆ト何等ノ規定ヲ爲サス然レトモ第千三十一條ノ規定ノ如キハ遺贈ノ辨濟ニ付テモ之ヲ準用スヘキモノト信ス何トナレハ限定承認者カ其義務ノ辨濟ヲ爲スニ付テハ債權者ニ對スルト受遺者ニ對スルトニ依リテ異ナル理由ナクレハナリ故ニ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サナリシ受遺者ニ對シテモ其知レタル受遺者ニ對シ辨濟ヲ爲ササル

民法相續、相續ノ承認及ヒ擔當、承認

090
1903
3-1-25.26

ヘキモノト定メタリ此規定ハ相続人及ヒ債權者ノ利益ヲ害スルコト少クシテ
而モ清算ノ完了ヲ速カナラシムルヲ得ルカ故ニ相當ノ規定ナリト謂フヘシ
限定承認者カ債權者ニ先テ受遺者ニ辨済シタルカ又ハ第一千三十一條及ヒ第
千三十二條ニ定メタル規定ニ違背シタル辨済ヲ爲シタルトキ之カ爲メニ他ノ
債權者又ハ受遺者ヲ害スルニ於テハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス限定承認者
カ此等ノ規定ニ違背シタルコトヲ知リテ辨済ヲ受ケタル債權者又ハ受遺者モ
亦他ノ債權者又ハ受遺者ノ求償アリタルトキハ償還ヲ爲スノ義務アリ此場合
ニ於ケル損害賠償債權モ不法行爲ニ因ル債權ノ時効ト同一ノ時効ニ因リ消滅ス
法律ハ債務ノ履行ニ關シテハ以上述ヘタル如キ規定ヲ爲セトモ遺贈ノ辨済ニ
關シテハ債務ニ先テ辨済ヲ爲スヘカラスト爲ス外殆ト何等ノ規定ヲ爲サス
然レトモ第一千三十一條ノ規定ノ如キ遺贈ノ辨済ニ付テモ之ヲ準用スヘキモ
ノト信ス何トナレハ限定承認者カ其義務ノ辨済ヲ爲スニ付テハ債權者ニ對ス
ルト受遺者ニ對スルトニ依リテ異ナル理由ナクレハナリ故ニ期間内ニ請求ノ
申出ヲ爲サナリシ受遺者ニ對シテモ其知レタル受遺者ニ對シ辨済ヲ爲サザル

民法相續。 相続ノ承認及ヒ遺贈ノ承認

ヘカラス又相続財産ニシテ遺贈ノ遺贈ヲ辨済スルニ足ラサルトキハ之ヲ遺贈ノ額ニ按分シテ辨済ヲ爲スヘキモノナリ然レトモ第一千三十二條ニ至リテハ之ヲ遺贈ニ準用スルコトヲ得ス何トナレハ同條ハ單ニ辨済ノ方法ヲ定メタルモノニ非スシテ權利其モノニ關スル規定ナルカ故ニ明文以外ニ敷衍スルコト能ハサル規定ナレハナリ

(ホ)期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サザリシ債權者及ヒ受遺者ニシテ限定承認者ニ知レナリシ者ノ權利 期間内ニ申出ヲ爲サザリシ者ト雖モ限定承認者ニ知レタル者ニ對シテハ辨済ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ後日ニ至リ請求ヲ爲スコトナシト雖モ限定承認者ニ知レタル者ハ辨済ヲ受クルコトナキカ故ニ限定承認者カ債權者及ヒ受遺者ニ辨済ヲ爲シタル後ニ至リ辨済ノ請求ヲ爲シタルトキハ如何ナル取扱ヲ受クヘキヤ立論トシテハ斯ル場合ニハ種種ニ之ヲ規定スルコトヲ得其一ハ此ノ如キ者ハ全ク請求權ナシト定ムルコトヲ得然レトモ債權者又ハ受遺者ハ既ニ相続人ヨリ辨済ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ナリ義務者カ公告ヲ以テ定メタル期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サザリシ故ヲ以テ全ク其權利ヲ

失ハシムルハ當ヲ得ズルモノノ如シ法律ニ期間内ニ申出ヲ爲ササル者ト雖モ限定承認者カ知リタルトキハ辨済ヲ爲ササルヘカラスト規定セリ限定承認者カ知リタルカ爲メニ辨済ヲ受ケ知ラザリシカ爲メニ辨済ヲ受クルコトヲ得スト爲スハ偶然ノ事由ニ因リ權利ノ消長ヲ爲サシムルモノニシテ十分ノ理由ナシ故ニ此主義ヲ是認スルヲ得ス其二ハ第一ノ主義ト正反對ニシテ殘餘財産ニシテ其請求ニ應シ得ヘキトキハ其請求ニ應セサルヘカラストモ若シ不足ナルトキハ後ニ現ハレタル者カ債權者ナレハ全部ノ辨済ヲ取消シ更ニ辨済ヲ爲ササルヘカラスト後ニ現ハレタル者カ受遺者ナレハ債權者ニ爲シタル辨済ハ確定シテ動カスヘカラスト受遺者ニ爲シタル辨済ヲ取消シ更ニ辨済ヲ爲ササルヘカラスト爲ス主義ナリ然レトモ既ニ一定ノ期間ヲ定メテ債權及ヒ遺贈ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ定メ且ツ其期間ノ満了スルトキハ辨済ヲ爲スヘキモノト定メタルニ拘ラス尙ホ期間後ニ請求ヲ爲シタル者アリシカ爲メ全體ノ辨済ヲ無効ト爲スハ清算ノ完了ヲ速カナラシムルカ爲メニ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シタル法律ノ精神ヲ沒了スルモノナリ其三ハ稍第二ノ主義ト相似タリ即チ殘

民法解釋 相続ノ承認及ヒ放棄ノ承認

餘財産ヲ以テ辨済ヲ爲スコトヲ得ルトキハ之ヲ以テ辨済ヲ爲シ若シ殘餘財産
 カ辨済ヲ爲スニ足ラザルトキ後ニ現ハレタル者債權者ナルトキハ債權者ニ爲
 シタル辨済ヲ取消スコトヲ得タルモ受遺者ニ爲シタル辨済ハ之ヲ取消シ其財
 産ヲ以テ先ツ債權者ニ辨済シ而シテ後受遺者ニ辨済スヘク若シ後ニ現ハレタル
 者カ受遺者ナルトキハ何レノ辨済ヲモ取消スコトヲ得スト爲スモノナリ此主
 義ハ常ニ債權ハ遺贈ニ先タザルヘカラスト云フ主義ヨリ出テタルモノナリ然
 レトモ一旦辨済ノ取消ヲ爲ストキハ受遺者ノ不利益頗ル大ナルカ故ニ期限滿
 了後ニ至リ此ノ如キコトヲ許スハ穩當ナリト謂フヲ得ス其四ハ後ニ出テタル
 者ハ唯殘餘財産アルトキハ之ニ付テノミ權利ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ既
 ニ爲サレタル辨済ニ對シテハ之カ取消ヲ求ムルコトヲ得スト爲スモノナリ是
 レ我民法ノ採用スル所ナリ此主義ハ法律カ相續人ヲシテ期間ヲ定メテ催告ヲ
 爲シ以テ相續財産ノ清算ノ完了ヲシテ速カナルヲ得セシムル精神ヲ失ハス而
 モ又苟モ相續財産ノ存スルニ於テハ債權者及ヒ受遺者ニ其權利ヲ行フコトヲ
 得セシムルモノナルカ故ニ最モ穩當ナル主義ト謂ハザルヘカラス即チ我民法

ノ規定スル所ニ依レハ後ニ現ハレタル債權者及ヒ受遺者ハ殘餘財産ナキトキ
 ハ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得タルモ殘餘財産ノ存スルトキハ其限度ニ於テ債
 利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ而シテ第一千三十七條ニ所謂殘餘財産トハ相續人
 ノ手ニ現ニ存スル財産ノ謂ニ非スシテ相續財産中債權者及ヒ受遺者ニ辨済シ
 タル殘額ノ謂ナリ故ニ相續人ハ其殘額ヲ消費シ既ニ之ヲ有セザル場合ト雖モ
 其額ニ付テハ辨済ノ義務アルモノナリ又第一千三十七條ハ唯其權利ヲ行フコト
 ヲ得トノミアリテ如何ナル順序如何ナル割合ニ於テ辨済ヲ得ルカノ規定ナシ
 ト雖モ無論第一千三十一條乃至第一千三十三條ノ規定ニ依ルヘキモノト信ス期間
 内ニ申出ヲ爲サザリシ債權者ニシテ限定承認者ニ知レザリシ者ハ殘餘財産ニ
 付テノミ辨済ヲ受クルコトヲ得ルモ相續財産中擔保ヲ有スルトキハ其目的物
 ノ價額ニ付テハ優先權ヲ有スルカ故ニ其價額ハ既ニ辨済ヲ受ケタル債權者又
 ハ受遺者ヨリ返還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ

第三節 拋棄

民法解釋 相続ノ承認及遺棄ノ放棄

第一 拋棄ノ效力

相続ノ拋棄トハ相続人カ法律ノ定メタル效力ヲ拒否スル意思ヲ表示スルヲ謂フ法律ノ定メタル效力發生スルコトナシトスレハ其者ハ相続ニ關シテ無關係者ト爲ルモノナルカ故ニ相続ノ拋棄トハ相続人カ相続人タルコトヲ辭スルモノナリト謂フコトヲ得而シテ第一千九條ニ依レハ拋棄ハ相続開始ノ時ニ溯リテ效力ヲ有スルカ故ニ相続ノ拋棄アリタルトキハ拋棄者ハ相続開始ノ時ヨリ全ク相続人ニ非サリシモノト視サルヘカラス其結果トシテ左ノ事項ヲ生スルコトナシ

- (イ) 拋棄ヲ爲シタル相続人ハ相続財産ヲ取得セス又相続上ノ義務ヲ負擔スルコトナシ
- (ロ) 拋棄者ト被相続人トノ間ニ存セシ權利義務ハ消滅スルコトナシ
- (ハ) 拋棄者カ被相続人ヨリ受ケタル贈與ノ價額ハ相続分ノ清算ニ加算セラレズ
- (ニ) 拋棄者ハ第一千九條ニ依リテ相続分ヲ讓受タル權利ナシ
- (ホ) 拋棄者ノ相続分ハ若シ拋棄者カ相続人ナラザリシナラハ相続スヘカリシ者ニ歸屬ス故ニ相続人一人ナリシ場合ニ於テ拋棄ヲ爲ストキハ相続ニ關シテ

ノ順位ニ在ル者カ相続ヲ爲スヘク相続人多數ナル場合ニ於テ其一人カ拋棄ヲ爲シタルトキハ他ノ共同相続人ハ始ヨリ其者カ存在セザリシ場合ト同一ノ相続分ヲ得ヘキモノト第一千九條第二項カ拋棄者ノ相続分ハ他ノ相続人ノ相続分ニ應ジテ之ニ歸屬スト規定セルハ即チ是ナリ而シテ相続分カ歸屬スル以上ハ義務モ亦其割合ニ應ジテ之ニ歸屬スヘキハ言フ埃タサル所ナリ

茲ニ注意スヘキハ相続分ヲ拋棄シタル者ハ相続人ニ非タルモノト看做サルト雖モ之ニ因リテ相続權ヲ失ヒタルモノト謂フヲ得サルコト是ナリ相続權ヲ失フトハ相続ニ關スル決意ヲ爲スコトヲ得サルノ謂ナリ相続ノ拋棄ハ即チ相続ニ關スル決意ナリ拋棄者ハ其有スル相続權ニ基キ相続ノ拋棄ヲ爲シタルニ依リ相続人ニ非タルニ至リシナリ故ニ之ヲ以テ相続權ヲ失ヒシ者ト謂フコトヲ得ス隨テ拋棄者ノ直系卑屬ハ他ノ相続人ナキカ爲メニ自己ノ順位ニ於テ相続人ト爲ル場合ハ格別第九百九十五條ノ規定ニ依リテ拋棄者ノ順位ニ於テ遺產ヲ相続スルコトヲ得タルナリ

第二八 拋棄ノ手續

相続人ノ何人ナラヤハ相続債權者及ヒ受遺者ニ大ナル關係ヲ有ス加之相続人
 カ拋棄ヲ爲スト否トハ其共同相続人又ハ相続ニ付テ次ノ順位ニ在ル者ノ權利
 ニ影響ヲ及ホスロト少カラス故ニ相続ノ拋棄ハ利害關係人ヲシテ容易ニ其事
 實ヲ知ルヲ得且ツ確實ニ其證據ヲ遺ス方法ニ依リテ之ヲ爲ササルヘカラス是
 レ第一千三十八條カ相続ノ拋棄ヲ爲サントスル者ハ其旨ヲ裁判所ニ申述スルコ
 トヲ要スト爲シタル所以ナリ而シテ非訟事件手續法ニ依レハ其裁判所ハ相続
 開始地ノ區裁判所ト爲セリ故ニ利害關係人ハ相続開始地ノ區裁判所ニ付テ觀
 レハ相続人カ拋棄ヲ爲シタルヤ否ヤハ直チニ之ヲ知ルヲ得ヘシ法律ハ拋棄ノ
 手續トシテ第一千三十八條ノ規定ヲ爲スニ止マルカ故ニ相続人ハ拋棄ヲ爲ス旨
 ヲ裁判所ニ申述スレハ可ナリ限定承認ノ如ク別ニ公告通知等ノ方法ヲ爲スノ
 要ナシ

第三 拋棄者ノ義務
 第一千三十八條第二項ニ於テ「遺言ニ依リテ」云々ノ語ハ、遺言ニ依
 リテ遺言者ハ拋棄者ヲ爲スト共ニ相続ト關係ヲ絶フモノナルカ故ニ拋棄後ノ相続ニ
 關シ何等ノ義務ヲ負擔セズ然レトモ拋棄者ヲ爲ス當時ニ於テハ現ニ相続財産ノ

管理ヲ爲スモノナルカ故ニ其管理ハ拋棄ニ因リ相続人ト爲リシ者カ相続財産
 ノ管理ヲ始ムルヲ得ルニ至ルマテ之ヲ繼續スルノ義務アリ蓋シ義務ナクシテ
 他人ノ事務ヲ管理スル者スラ尙ホ本人カ管理ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルマテ其
 管理ヲ繼續スル義務アルモノナルカ故ニ法律ニ從ヒテ管理ヲ開始シタル相続
 人カ拋棄ヲ爲シテ相続人タラサルニ至ルモ其者ノ拋棄ニ因リ相続人ト爲リシ
 者カ管理スルヲ得ルニ至ルマテ之カ管理ヲ繼續セシムルハ當然ノコトト謂ハ
 ナルヘカラス而シテ此場合ニ於テ拋棄者ニ管理繼續ノ義務ヲ負ハシメタルハ
 拋棄ニ因リ相続人ト爲リシ者ノ利益ヲ保有スル爲メニ必要上法律ノ命シタル
 モノナルカ故ニ其注意ノ程度ハ拋棄前ニ於ケル注意ト同一ナラシムルコト妥
 當ナリ故ニ第一千四十條ニ自己ノ財産ノ管理ニ於ケルト同一ノ注意ヲ用フヘキ
 モントセリ

第一千四十條ニ其拋棄ニ因リテ相続人ト爲リタル者カ相続財産ノ管理ヲ始ムルコ
 トヲ得ルマテ「ト」曰フカ故ニ此條文ハ拋棄ニ因リ新ニ相続人ト爲ル者ノ生シタ
 リシ場合ニ限リ適用セラルルカ如シ故ニ相続人カ多數ナル場合ニ於テ其一人

カ拋棄ヲ爲シ其者ノ相繼分カ他ノ相繼人ニ歸屬スルノミニシテ新ニ相繼人ト爲ル者ノ生セザルキハ第千四十條ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非サルカ如シ然リ實ニ拋棄者カ他ノ相繼人ト共同シテ管理ヲ爲シタル場合ニ於テハ然リト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ從來拋棄者ノミニテ相繼財産ノ管理ヲ爲シ他ノ共同相繼人ハ管理セザリシ場合ニハ右ノ如ク斷定スルコトヲ得ス即チ他ノ共同相繼人カ管理ヲ始ムルコトヲ得ルニ至ルマテ拋棄者ニ於テ管理ヲ繼續セザルヘカラス何トナレハ管理ノ義務終了シタルトキハ代リテ管理ヲ爲ス者カ管理ヲ始ムルコトヲ得ルニ至ルマテ其管理ヲ繼續セザルヘカラサルコトハ法理ノ當然ニシテ特ニ明文ヲ埃タサル所ナレハナリ尙ホ第六百四十五條第六百四十六條第六百五十條第一項第二項及ヒ第千二十一條第二項第三項ノ規定ハ此場合ニ準用セラルルモノナリ

第四章 財産ノ分離

相繼上ノ權利義務ハ相繼ニ因リテ總テ相繼人ニ移轉スルモノナルカ故ニ相繼

カ開始シタル後ハ被相繼人ノ債權者ハ相繼人ノ總財産ニ對シテ相繼人ノ債權者ト同様に債權ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘク相繼人ノ債權者ハ相繼財産ニ對シテモ亦被相繼人ノ債權者ト同様に其債權ノ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ヘキモノナリ然ルニ被相繼人ノ債權者ハ被相繼人ヲ信用シテ其總財産ニ依リテ辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘシト信シタルニ一朝相繼カ開始シタル爲メニ相繼人ノ債權者マテモ被相繼人ノ財産ニ就テ辨濟ヲ受タルコトヲ得ルニ至ルトキハ甚シク其利益ヲ害セラルルコトナシトモ相繼人ノ債權者ノ側ヨリ觀ルモ亦然リ自己ノ債權ノ擔保ト信シタル相繼人ノ總財産ニ就テ假ニ被相繼人ノ債權者ト同一ニ辨濟ヲ受タルニ至リテハ其迷惑カラス故ニ法律ハ相繼債權者及ヒ相繼人ノ債權者ノ利益ヲ保護スル爲メニ相繼財産ト相繼人ノ固有財産トヲ分離セシメテ互ニ其權利ノ擔保ト爲シタル財産ニ付テハ他ノ者ニ先テテ辨濟ヲ受タルコトヲ得ヘキモノト爲シタル財産ノ分離ハ相繼債權者ヨリ之ヲ請求スルコトヲ得ヘク又相繼人ノ債權者ヨリモ之ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

甲 相繼債權者及ヒ受遺者ヨリ請求スル場合

(1) 財産分離ノ效力ハ相續財産ト相續人ノ固有財産トノ間ニ混合ヲ生セシメテ隨テ相續債權者ハ相續財産ニ付テ先ツ辨濟ヲ受ケ其辨濟ヲ受ケルコトヲ得タル場合ニ限リ相續人ノ固有財産ニ就テ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ在リ但シ相續財産ニ就テ先ツ辨濟ヲ受ケタル相續債權者及ヒ受遺者カ相續人ノ固有財産ニ就テ權利ヲ行フ場合ニハ相續人ノ債權者ハ其者ニ先テ其財産ヨリ辨濟ヲ受ケタルコトヲ得ルモノナリ財産ノ分離アリタルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ總テ相續財産ニ就キ先ツ辨濟ヲ受ケタル權利ヲ得ルモノニ非ス此權利ヲ有スル者ハ唯分離ノ請求ヲ爲シタル者及ヒ配當加入ノ申込ヲ爲シタル者ニノミ限ル蓋シ財産ノ分離ハ全ク相續債權者ノ利益ヲ保護スル爲メニ設ケタル規定ナルカ故ニ利益ヲ受ケンコトヲ申出テタル者ニ對シテハ其效力ヲ及ホスノ必要ナシ然レトモ右ノ如キ相續債權者ハ相續人ノ固有財産ニ付テハ相續人ノ債權者ト同等ノ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ其結果トシテ相續財産ニ就テ先ツ辨濟ヲ受ケタル者ニ對シテハ相續人ノ固有財産ニ付テハ先キニ辨濟ヲ受ケタルノ權利アルモノナリ

財産分離ノ效力ハ相續財産ノ賣却貸貸滅失又ハ毀損ニ因リテ相續人カ受クヘキ金銀其他ノ物又ハ相續人カ相續財産ノ上ニ設定シタル物權ノ對價ニマテモ及フモノナリ
 相續債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ限定承認ノ場合ノ如ク法律ハ相續人カ被相續人ニ對シテ有セル權利義務ハ消滅セザルモノト看做ストノ規定ヲ設ケザルモ財産ヲ分離スト云ヘハ其當然ノ結果トシテ二者ノ間ニ存スル權利義務ハ混同ニ因リテ消滅スルモノニ非スト謂ハサルヘカラサルヲ以テ法律ノ明文ナシト雖モ此效力アルコトハ疑ナシ
 (ロ) 分離請求ノ手續及ヒ請求者ノ義務 財産ノ分離ハ相續開始ノ時ヨリ三箇月内ニ之ヲ裁判所ニ請求スヘキモノナリ三箇月ヲ經タル後ニテ被相續人カ相續財産ノ占有ヲ爲サザルカ爲メニ未タ其固有財産ト混合ヲ生セザル間ハ相續債權者ハ之カ請求ヲ爲スコトヲ得裁判所ニ請求ストハ訴ノ方法ヲ以テ相續人ヲ對手トシテ起訴スルモノナリ非訟事件手續法第六十七條カ財産分離ノ請求ニ付キ第一審ニ於テ訴ヲ受ケタル裁判所トアルヲ見テモ起訴ノ方法ニ依ルヘキ

ハ明クナリテ其權利ヲ受クハ其裁判所ニ於テハ其請求ヲ爲シタル者ハ五日以内ニ財產分屬ノ命令アリシコト及ヒ相續債權者及ヒ受遺者ハ一定ノ期間内ニ配當加入ノ申込ヲ爲スヘキコトヲ公告セザルヘカラス且ヒ相續財產中ニ不動産アリタルトキハ財產分屬ノアラタルコトヲ登記セザレバ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス
(ハ)相續人ノ權利義務並ニ財產分屬ノ請求又ハ其命令ノアリタルトキハ相續人ニハ次ノ如キ權利義務ヲ生スルモノナリ
一 相續人ハ其固有財產ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財產ノ管理ヲ爲ササルヘカラス但シ相續人ニ財產ヲ管理セシムルトキハ相續債權者ノ利益ヲ害スト認ムル場合ニ於テハ裁判所ハ何時ニテモ相續財產管理上必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得此ノ如キ場合ニ於テハ裁判所ハ多クハ特ニ管理人ヲ命シテ之ヲシテ管理ノ任ニ當ラシムルナルヘシ而シテ裁判所カ管理人ヲ命シタルトキハ其者カ管理ヲ爲シ得ル時ヨリ相續人ハ管理ノ義務ヲ免ル

- 二 相續人ハ分離ノ請求ヲ爲シタル者カ定メテ以テ配當加入ノ申出ヲ爲スヘキ期間ト爲シタル其期間カ満了スル前ニ於テハ相續債權者及ヒ受遺者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ルモノナリ相續人ハ唯リ財產ヲ分離シタル後ニ於テ此權利ヲ有スルノミナラス財產分離前ト雖モ分離ノ請求スルコトヲ得ル期間内ニ於テハ猶ホ辨濟拒絕ノ權利アルモノナリ法律ハ辨濟拒絕ヲ以テ相續人ノ權利ナルカ如ク規定スルト雖モ期間内ニ辨濟シタル爲メニ他ノ相續債權者ニ損害ヲ與ヘタルトキハ相續人ハ之ヲ賠償セサルヘカラサルヲ以テ一方ヨリ觀レハ辨濟拒絕ハ亦其義務タリ
- 三 相續人ハ清算ヲ爲スノ義務アリ其手續ハ限定承認者カ清算ヲ爲ス場合ト相似タルヲ以テ茲ニ省略ス
- 四 財產分離ノ請求アリタルトキハ相續人ハ其固有財產ヲ以テ相續債權者若クハ受遺者ニ辨濟ヲ爲スカ又ハ之ニ相當ノ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルコトヲ得ルモノナリ而シテ相續人ハ分離ノ請求ニ對シテ此權利ヲ行フコトヲ得ルノミナラス分離ノ命令アリタル後ト雖モ仍ホ其固有財產ヲ以テ辨濟ヲ爲ス

カ又ハ相當ノ擔保ヲ供シテ其效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノナリ蓋シ財
 産ノ分離トハ相續權利者ヲシテ容易ニ辨濟ヲ得セシムルカ爲メニ相續財産ニ
 付テハ相續人ノ債權者ヲ排除シテ辨濟ヲ受ケシメントスル目的ヲ以テ設ケラ
 レタル規定ナルカ故ニ相續權利者ニシテ既ニ完全ニ辨濟ヲ受ケタルカ又ハ完
 全ニ辨濟ヲ受ケルノ確保ヲ得タルトキハ之ヲ以テ強テ財産分離ヲ主張セシム
 ル必要ナキヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ而シテ法律ハ廣之相續債權者若ク
 ハ受遺者ニ辨濟ヲ爲シ云々ト規定セルカ故ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スルハ
 唯リ請求ヲ爲シタル權利者ノミニ付テ爲スモノニ非ス總テノ權利者ニ付テ爲
 ナサルヘカラサルカ如シト雖モ財産分離ノ請求ヲ防止シ又ハ其效力ヲ消滅セ
 シムトハ現ニ起リタル請求ヲ防止シ又ハ既ニ命セラレタル分離ノ效力ヲ消滅
 セシムルノ意ナルコトハ明カナルヲ以テ請求ヲ爲シタル權利者及ヒ配當加入
 ヲ申出テタル權利者ニ辨濟ヲ爲シ又ハ擔保ヲ供スレハ他ノ權利者ニハ辨濟又
 ハ擔保提供ヲ爲ササルモ防止又ハ消滅ノ效ヲ妨ケルモノニ非サルナリ
 第千四十九條ハ財産分離ノ請求ヲ受ケ又ハ其命令ヲ受ケタル相續人カ辨濟ヲ

爲スカ又ハ擔保ヲ供シテ其請求ヲ防止スルカ又ハ其效力ヲ消滅セシムルコト
 ヲ得ト定ムルト同時ニ相續人ノ債權者カ之ニ因リテ損害ヲ受ケヘキコトヲ證
 明シテ異議ヲ述ヘタルトキハ相續人ハ請求ヲ防止又ハ效力ヲ消滅ヲ爲スコト
 ヲ得スト定メタリ是レ亦甚タ至當ノ規定ナリ何トナレハ財産分離ハ相續權利
 者ノ利益ノ爲メニ設ケタリトハ云ヘ既ニ分離ノ請求又ハ命令ノアリタルトキ
 ハ之ニ依リテ相續人ノ債權者ハ其固有財産ニ付テハ先ニ辨濟ヲ受タルノ權利
 ヲ得ルモノナルカ故ニ分離ノ結果ハ相續人ノ債權者ニモ亦時トシテハ利益ア
 リト謂ハサルヘカラス故ニ其債權者モ亦請求防止又ハ效力消滅ニハ利害ノ關
 係ヲ有スレハナリ

乙 相續人ノ債權者ヨリ請求スル場合

相續人ノ債權者モ亦財産ノ分離ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ被相續人カ多
 額ノ債務ヲ負擔シ又ハ多額ノ遺贈ヲ爲シタル場合ニハ相續人ノ債權者ハ相續
 人ノ固有財産ニ就テ先ニ辨濟ヲ受タルコトハ其利益トスル所ナリ而シテ相續
 權利者ヲシテ財産分離ヲ請求スルノ權利ヲ有セシムル以上ハ相續人ノ債權者

ニモ亦之ヲ許スハ權衡上當然ナリ相續人ノ債權者カ財産ノ分離ヲ請求シタル場合ニ於テハ多クハ相續權利者ヨリ請求シタル場合ニ關スル規定ヲ準用スルカ故ニ詳細ノ點ニ付キ更ニ再說スルノ必要ナシ唯一言スヘキハ此場合ニ於テハ第四十二條ヲ準用セザルヲ以テ相續人ノ債權者ハ相續人ノ固有財産ニ就テ先ニ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルヤ否ヤハ明文上明カナラザルコト是ナリ然レトモ此ノ如キハ財産分離ノ當然ノ結果ナルヲ以テ解釋上ハ疑ヲ容ルルコトヲ要セス殊ニ法律カ第四十八條ヲ準用スルヲ以テ觀ルモ法意ノ茲ニ存スルコト明カナリ

第五章 相續人ノ職缺

以上ニ述ヘタル規定ハ悉ク相續人ノ存スル場合ニ關シタル規定ナリ然ルニ時トシテハ全ク相續人ナキコトアリ又ハ相續人ノ有無明カナラザルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ法律ハ相續上ノ權利義務ノ如何ニ歸著スルヤヲ定メザルヘカラス本章ハ即チ此場合ニ關スル規定ナリ

第一 相續人分明ナラザル場合ニ於ケル相續財産ノ法律關係
 相續人カ分明ナラザル場合トハ相續人ノ有無確定セザル場合ナリ相續人ナキコトノ確定セザル以上ハ相續人ハ何レカニ在ルコトヲ想像セザルヘカラス隨テ相續上ノ權利義務ハ其分明ナラザル相續人ヲ以テ主體ト爲シ居ルモノト謂ハザルヘカラス然ルニ存在ノ分明ナラザル主體ハ財産ノ管理又ハ清算等ヲ爲スコトヲ得ザルヲ以テ法律ハ便宜上此ノ如キ場合ニ於テハ相續財産ヲ以テ法人ト爲シ債務ハ之ニ向テ辨濟ヲ爲シ權利ハ之ニ對シテ請求ヲ爲スヘキモノトセリ然レトモ相續財産ヲ以テ法人ト爲スコトハ便宜上已ムヲ得ザルニ出テタルコトナルカ故ニ其主體タル相續人カ明カナルニ至レハ法律ノ假定ヲ維持スル必要ナキノミナラス此場合ニ於テハ相續開始ノ初ヨリシテ相續人アリタルモノナルカ故ニ相續財産ハ當初ヨリ其相續人ヲ以テ主體ト爲シタルモノト謂ハタルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ法律ハ初ヨリ法人ハ存セザルモノト看做セテ但シ法律カ必要トシテ設ケタル管理人ノ行爲ハ之ヲ維持スルノ必要アルカ故ニ管理人カ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ失フモノニ非ザルコト

法定するに其詳細は之を後述す。又、本法は、其意趣を以て、相續人の職狀を、
 第二 法人たる相續財産の代表者たる人は、其職務を履行するに必要にして、
 法人の自ら意思の發動を爲スコト能ハサルヲ以テ有形ノ人ヲシテ法人ニ代リ
 テ其意思ヲ發動セシメサルヘカラス換言スレバ法人ニハ其代表者ナカルヘカ
 ラス故ニ相續人ノ有無分明ナラサル爲メニ相續財産カ法人ト爲リタルトキハ
 利害關係人又ハ檢事ヨリ請求アルトキハ裁判所ハ管理人ヲ選任シテ之ヲ公告
 セサルヘカラス管理人ハ第二十七條乃至第二十九條ノ規定ニ依リ相續財産ヲ
 管理シ相續權利者ノ請求アルトキハ之ニ對シテ相續財産ノ情況ヲ報告セサル
 ヘカラス且ツ其選任ノ公告アリタル後二箇月内ニ相續人アリタルコトノ分明
 ニ至ラザルトキハ相續債權者及ヒ受遺者ハ一定ノ期間内ニ請求ノ申出ヲ爲ス
 ヘキ旨ヲ公告シテ限定承認者ト相似タル方法ヲ以テ相續上ノ義務ノ辨濟ヲ爲
 スコトヲ要ス期間内ニ請求ノ申出ヲ爲サザリシ債權者又ハ受遺者ハ殘餘財産
 ニ就テニ非ザレバ權利ヲ行フコトヲ得ス。又、本法は、其意趣を以て、相續人の職狀を、
 管理人ハ法人ヲ代表スルモノナルガ故ニ法人カ存在セザルニ至レバ代理權ハ

消滅スルモノト解スルハカラス然レドモ相續人カ相續人ト爲ルコトノ決意
 ヲ爲スマテハ或ハ相續人ノナキニ至ルキモ知ルヘカラサルカ故ニ其時マテハ
 管理人ノ代理權ヲ繼續セシムルコト事實上便利ナリ故ニ法律ハ第五十六條
 ノ如キ規定ヲ設ケタリ又、本法は、其意趣を以て、相續人の職狀を、
 第三 相續人ナキ場合ニ於ケル財産ノ歸屬ハ、其職務を履行するに必要にして、
 管理人カ相續權利者ニ對シテ請求ノ申出ヲ爲スヘキコトヲ公告シタル後尙ホ
 相續人アルコトノ分明ナラザルトキハ管理人又ハ檢事ノ請求ニ因リテ裁判所
 ハ一年以上ノ期間ヲ定メテ相續人タル者ハ其期間内ニ相續權アルコトヲ主張
 スヘキ旨ヲ公告スルコトヲ要ス其期間内ニ仍ホ何人モ相續權ヲ主張スル者ナ
 キトキハ相續人ナキモノト推測スルニ於テ十分ノ理由アルモノナリ相續財産
 ヲ以テ法人ト爲シタルハ相續人分明ト爲ルマテハ其財産自體ヲハ權利義務ノ
 主體ト看做スヲ以テ便宜トスルカ故ニ此ノ如ク規定シタルナリ然ルニ一方ニ
 於テハ相續權利者ニ辨濟ヲ爲スニ付テ相當ノ手續ヲ盡シ他ノ一方ニ於テハ相
 續人ハ到底存在スル見込ナシトセバ實際ノ權利者ナキ財産ヲハ何時マテモ獨

立財産トシテ存在セシムル必要ナキヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ相續財産ハ
關庫ニ歸屬スルモノト爲セテ面シテ之ト同時ニ法人ハ解散スルカ故ニ管理入
ハ關庫ニ對シテ清算ヲ爲ササルヘカラス

第六章 遺言

遺言トハ人カ其死後ニ於テ或法律行爲ヲシテ效力ヲ生セシムルノ目的ヲ以テ
生前ニ其意思ヲ表示シ置クコトヲ謂フ凡ソ意思ハ人ヲ離レテ存在スルコトヲ
得タルヲ以テ人ノ意思ハ其死亡ト共ニ消滅スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ
死後ニ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トシテ生前ニ其意思ヲ表示シ置ク所ノ遺
言ナルモノハ法律ノ規定又ハ法律ノ規定ニ代ルヘキ慣習アルニ非サレハ之ヲ
有效ト爲スコト能ハス民法ハ養子縁組後見人及ヒ後見監督人ヲシテ相續人ノ
指定又ハ廢除若クハ廢除ノ取消相續分又ハ遺產分割ノ指定等親族編及ヒ相續
編ニ關スル事項ニ付テハ遺言ヲ以テ或法律行爲ヲ爲スコトヲ許スカ故ニ此ノ
如ク法律カ明カニ規定スル事項ニ付キ遺言ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ表示セタル

者アルトキハ死後ニ於テモ其效力ヲ生スヘキナリ殊ニ財産ノ處分ニ關シテハ
第一千六百四條ヲ以テ遺言者ハ其財産ノ全部又ハ其一部ヲ處分スルコトヲ得
定メタルカ故ニ人ハ遺言ヲ以テ自由ニ死後ニ於ケル其財産ノ處分ヲ爲スコト
ヲ得ルモノナリ

第一節 總則

本節ニ規定スル所ハ遺言ニ關スル根本ノ規定ニシテ換言セム遺言ノ有效條件
ヲ定メタルモノナリト謂フコトヲ得遺言カ有效ナルニハ次ノ條件ヲ備ヘサル
ヘカラス

第一 遺言ハ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス
遺言ハ要式行爲ニシテ民法ニ定メタル方式ニ從ヒテ之ヲ爲ササルハ效力ヲ生
セス蓋シ遺言ハ遺言者カ死亡シテ最早存在セザルニ至リタル時始メテ效力ヲ
生スルモノニシテ而モ其結果ハ相續人受遺者等種種ナル人ノ利害ニ關係スル
コト尠カラサルカ故ニ遺言ノ有無或ハ遺言ノ趣意等ニ關シテハ往々ニシテ弊

害ノ行ハルルコト難カラズ故ニ法律ハ嚴重ナル方式ヲ設ケテ其間ニ詐欺錯誤等ノ生キタルコトヲ期シタリ而シテ遺言ニ一定ノ方式ヲ要スルコトハ法律ノ規定ナルカ故ニ遺言ニシテ苟モ法律ノ定メタル規定ニ反シタルトキハ其遺言アリタルコト雖ニ其趣意ニ關シ相續人カ承認シテ自ラ之ヲ證言スルモ法律上ハ仍ホ之ヲ無効トセサルヘカラス

第二 遺言者カ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲ササルコトヲ要ス

共同遺言ナルコトハ外國ノ立法例ニ於テ多クハ之ヲ禁メリ我民法モ第一千七百五條ヲ以テ之ヲ禁シタルカ故ニ二人以上同一ノ證書ヲ以テ爲シタル遺言ハ無効ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ二人以上同一ノ證書ヲ以テ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ二人以上ノ意思ノ一致ニ因リテ爲テタルモノト看ルハ當然ナリ既ニ一致ノ意思ヲ以テ爲サレタル遺言ナリトモ當初一致ヲ以テ爲シタルモノナレハ之ヲ取消スニモ亦一致ヲ要スト爲ササルヲ得ス元來遺言ハ人ノ最後ノ意思表示ナレハ其性質トシテ遺言者カ何時モ自由ニ之ヲ取消シ得ルモノナラサルヘカラス然ルニ共同遺言ハ遺言者ノ自由意思ヲ以テ單獨ニ之ヲ

取消スコトヲ得サルヲ以テ遺言ノ性質ニ反ス是レ法律カ之ヲ禁止シタル所以ナリ

第三 遺言ノ目的ト爲シタル法律行為ノ要素ニ付テ遺言者ニ錯誤ナカリシコトヲ要ス

意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナルカ故ニ遺言モ亦其目的トシタル法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナリ自由意思ハ遺言者ノ第四 遺言ハ遺留分ニ關スル規定ニ違反セサルコトヲ要ス

遺言者ハ其意思ヲ以テ其財産ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得ルモノナレトモ遺留分ニ關スル規定ニ違反スルコトヲ得ス何トナレハ遺留分ナルモノハ法律カ相續人ヲ保護スル爲メニ特ニ定メタルモノニシテ其規定ハ之ヲ妥安ニ開スルモノト謂ハサルヘカヲサレハナリ

第五 遺言者ハ遺言ヲ爲ストキニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要ス

遺言ハ人ノ死後ニ於テ效力ヲ生スヘキ法律行為ヲ爲スノ意思表示ナルカ故ニ各人ノ自由意思ノ發動ナルコトヲ要スト爲スハ多クノ立法例ノ認ムル原則ニ

レハ我民法モ亦此原則ヲ前提トシテ規定セラレタリ第千六百二十二條ニ依リテ觀
 レハ第四條第九條第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニ適用セラレタルハ
 ナリ故ニ未成年者禁治産者準禁治産者又ハ人ノ妻ニテ單獨ニテ遺言ヲ爲ス
 ノ能力ヲ有スルモノニシテ他ノ同意又ハ許可ヲ必要トセス是レ至當ノ規定ナ
 リ何トナレハ同意又ハ許可ヲ要ストセハ各人ノ自由意思ノ發動ナル原則ニ反
 スレハナリ然レトモ遺言ハ自由意思ノ發動タルコトヲ要スル以上ハ是非ヲ辨
 別シテ意思ヲ表示スル力アル者カ自由ニ之ヲ表示スルコトヲ要スルニ無論ナ
 リ何トナレハ是非ヲ辨別ナクシテ發表セタル意思ハ法律上之ヲ意思ト見ルコ
 ト能ハス又他ノ勢力ニ壓セラレテ發表セタル意思ハ自由意思ト云フコト能ハ
 ス是非ヲ辨別心トハ主觀的ノモノナルカ故ニ辨別心ナキ者ハ何人ニ對シテモ
 遺言ヲ爲スコトヲ得ス他ノ勢力ニ壓セラレルトハ客觀的ノモノナルヲ以テ此
 ノ如キ者ハ其人ニ對シテノミ遺言ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ即チ遺言ノ無
 能力ニハ絕對的ノモノト相關的ノモノトアリト謂ハサルヘカラス

(一) 絕對的無能力 是非ヲ辨別スル力ヲ缺ク者ハ年齢ノ幼稚ナルトキ及ヒ心神

ニ異狀タルトキニ於テ之ヲ見ルモノナリトモ其ノ發見人ハ發見人ノ遺言
 (未成年者ノ幼稚ナル者) 人ニ定メテ年令ニ違スルヲテハ判斷力完備セズ普通ノ
 適合ニ於テハ二十年未滿ハ腦髓ノ發達不十分ナリトシテ之ヲ無能力トスルモ
 事實ニ於テハ二十年未滿ト雖モ相當ノ判斷力ヲ有スルモノナリ遺言ハ人カ死
 後ニ效力ヲ生セシメントスル最後ノ意思ヲ發表スルモノナレハ成ルヘク效力
 ヲ有セシムルヲ可ナリトスヘク又遺言ハ本人ノ自由意思ニ出テヘキコトヲ原
 則トシ他人ヲシテ代リテ之ヲ爲スヲ許ササルモノナルヲ以テ遺言ニ關シテハ
 二十年未滿ノ者ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得セシムルハ近世立法例ノ傾向ト其原
 則トニ適合スルモノナリ然レトモ年令ニ因リテハ相當ノ意思ヲ表示スルコト
 能ハザル者アルカ故ニ各國ノ立法例多クハ特ニ遺言ヲ爲スコトヲ得ル年令ヲ
 定ム我民法モ亦此例ニ依リ第千六百一十一條ヲ以テ滿十五年以上ニ達セタル者ハ
 遺言ヲ爲スコトヲ得トセリ其結果トシテ十五年未滿ノ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ
 得タルヲ以テ此ノ如キ者ノ爲シタル遺言ハ其效力ヲ生セス第千六百一十一條ハ滿
 十五年ニ達シタル者ノミカ遺言ヲ爲スノ能力ヲ有スト定メ第千六百二十二條ハ遺

言ハ第百條ヲ適用セスト定メタル故ニ十五年未滿ノ者ハ唯テ單獨ニテ遺言ヲ爲スコトヲ得タルノミナラス法定代理人ノ同意ヲ得ルモ亦之ヲ爲スコトヲ得ス

(一)心神ニ異狀アル者ニ心神ニ異狀アル者ハ是非ヲ辨別スルコト能ハサル者ナルカ故ニ真正ニ其意思ヲ表示スルコト能ハサル者ナリ故ニ此ノ如キ者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得ス但シ茲ニ所謂心神ニ異狀アル者トハ事實上腦髓ニ異狀アリテ眞ニ意思ヲ發表スルコト能ハサル者ナルカ故ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ニテモ心神回復ノ時ニ於テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ

(二)相關の無能力或特別ナル關係アル者ニ對シテハ其勢力ニ壓セラレ自己ノ意思ニ反シタル行爲ヲ爲スコトハ時トシテ人ノ免レタル所ナリ故ニ公益ノ保護ヲ爲スヘキ法律ハ此ノ如キ場合ニ於テハ其弱者ヲ保護スルニ足ル相當ノ規定ヲ設ケルコト必要ナリ遺言ノ相關の無能力ハ之カ爲メニ設ケラレタルナリ第六十六條ニ依レハ被後見人カ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ爲メニ遺言ヲ爲シタルトキハ其遺言ハ無効ナリトセリ是レ被後見人ハ後見人ノ監督

下ニ在ルカ故ニ自ら其勢力ヲ受ケルモノナリ故ニ被後見人カ後見人ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得トモハ後見人ハ自己ノ勢力ヲ利用シ暗ニ被後見人ノ意思ヲ強制シテ其眞心ニ非ヤル遺言ヲ爲サシムルコトナシトセス故ニ初ヨリ此ノ如キ遺言ハ無効ナリト定メ被後見人ヲ保護シタルナリ而シテ被後見人ヲ保護スルカ爲メニ其後見人ニ對シテ爲シタル遺言ヲ無効トスルコト必要ナリトセハ後見人カ其勢力ヲ利用シテ被後見人ヲ強要シタルナラントノ嫌アル場合ニ於テハ總テ其遺言ヲ無効ト爲スノ必要アリト謂ハサルヘカラス故ニ法律ハ被後見人カ後見人其人ニ對シテ爲セタル遺言ノミナラス後見人ノ配偶者又ハ其直系卑屬ノ如キ後見人ノ其人ニ向テ遺言アラントテ希望スル地位ニ在ル者ニ向テ爲セタル遺言ハ總テ無効ナリト爲シ以テ勢力ヲ利用シテ強要ヲ爲スコトヲハ直接間接トモ之ヲ豫防シタルナリ但シ第六十六條ハ無効ナルコトヲ規定シタル條文ナルカ故ニ之ヲ適用スルニハ嚴重ノ解釋ヲ取ラサルヘカラス故ニ次ノ如キ場合ニハ同條ヲ適用スヘキモノニ非ス

(4)後見ノ計算終了後ニ遺言ヲ爲シタルトキ 第六十六條ニハ後見ノ計算終

了前二下ヲ所妨故ニ後見ハ終了スルモ其計算未タ終了セザル間ハ被後見人ヲシ者ハ後見人タリシ者ニ對シテ遺言ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ既ニ計算ノ終リタルトキハ引渡スヘキ財産ニシテ未タ之ヲ引渡サザル時ニ在リテモ遺言ヲ爲スニ何等ノ妨アルコトナシ

(ロ)後見人其配偶者及ヒ直系卑屬以外ノ者ニ遺言ヲ爲シタルトキニ第六十六條ニ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ト限定シアルカ故ニ後見人ノ父母又ハ兄弟姉妹ノ如キ親密ナル血族關係アル者ニ對シテ爲シタル遺言ニテモ無効ト爲ルモノニ非ス

(ハ)後見人其配偶者又ハ直系卑屬ノ利益ト爲ラサル遺言ヲ爲シタルトキニ第六十六條ニハ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ遺言トアルカ故ニ其利益ト爲ラサル遺言ハ無効ニ非ス但シ如何ナル遺言カ利益タラサルカハ事實ノ問題ナリ

第一千六百六條第一項ニハ被後見人カ後見人又ハ其者ノ親愛スル者ノ爲メニ爲シタル遺言ハ無効ナリト定ムト同時ニ其第二項ハ之カ例外ヲ設ケタリ即チ被

後見人ノ直系尊屬直系卑屬配偶者又ハ兄弟姉妹カ其後見人タル場合ニ於テハ之ニ向テ爲シタル遺言ハ無効ト爲ラス蓋シ被後見人カ後見人等ノ爲メニ爲シタル遺言ヲ無効ナリト規定シタルハ被後見人ハ後見人ノ勢力ニ餘曠ナクセラレテ其遺言ヲ爲シタルモノト看タルカ故ナリ然ルニ後見人カ自己ノ父母祖父母又ハ子孫配偶者若クハ兄弟姉妹ノ如キ者ナルトキハ之ニ向テ遺言ヲ爲スコトハ決シテ勢力ニ壓セラレタリト看ルヘキモノニ非スシテ却テ其者ヲ親愛スルカ故ニ之ヲ爲シタリト看ルハ實際ニ適スルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ其遺言ヲ無効トセザルコト却テ本人ノ真意ニ適合スルヲ以テ此ノ如ク規定シタルナリ

第一千六十三條ニ依レハ遺言者ハ遺言ヲ爲ス時ニ於テ其能力ヲ有スルコトヲ要スルモノナリ故ニ遺言カ有效ナルカ爲メニハ遺言者カ遺言ヲ爲ス當時ニ於テ以上ニ述ヘタル如キ無能力ナキコトヲ要ス隨テ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テ能力ヲ有スレハ遺言ノ效力ヲ生スルトキ即チ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テハ其能力ヲ缺クニ至ルモ尙ホ遺言ハ效力ヲ失セス之ニ反シテ遺言ヲ爲ス時ニ能力ナ

ケレハ遺言カ效力ヲ生スル時ニ能力ヲ有スルニ至ルモ其遺言ハ效力ヲ生セザルナリ是レ至當ノ規定ト爲ス何トナレハ能力ノ有無ハ其行爲ヲ爲ス當時ニ於テ定ムヘキモノナレハナリ

第六 受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ遺言ヲ受ケル資格アルコトヲ要ス

第六十五條ハ第九百六十八條及ヒ第九百六十九條ノ規定ハ受遺者ニモ準用セラルヘキコトヲ規定シタリ民法ノ所謂受遺者トハ遺贈ヲ受ケタル者ノミヲ指スカ如シ然レトモ受遺者ナル語ハ遺言ヲ受ケタル者ト解スルコト能ハサルニ非ス加之第六十五條ノ規定ハ唯リ遺贈ヲ受ケタル者ニ限リテ適用スヘキ特種ノ事情ヨリ出テタルモノト看ルコト能ハス故ニ茲ニ所謂受遺者トハ總テ遺言ヲ受ケタル者ヲ概括スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本條ノ定ムル所ニ依レハ遺言ヲ受ケタルニハ次ノ二資格ヲ要ス
(イ)受遺者カ遺言ノ效力ヲ生スルトキニ於テ存在スルコトヲ要ス
(ロ)受遺者カ法律上ノ缺格ナキコトヲ要ス

第二節 遺言ノ方式

遺言ハ人ノ死後ニ至リテ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ其真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ各國ノ立法例ハ皆嚴重ナル方式ニ從フヘキモノトセリ我民法モ亦此例ニ倣ヒ各其規定ヲ設クタリ然レトモ如何ナル場合ニ在リテモ必ス同一ノ形式ニ從ハサルヘカラストモハ場合ニ依リテハ遺言ヲ爲スコト能ハサルノ結果ヲ生スルカ故ニ此點ニ於テモ外國ノ例ニ倣ヒ普通ノ場合ニ踐ムヘキ方式ト特別ノ場合ニ踐ムヘキ方式トヲ區別セリ

第一款 普通方式

普通ノ場合ニ於テハ遺言ハ自筆證書公正證書又ハ祕書證書ノ三者中ニテ何レカ其一ノ方式ニ依リテ之ヲ爲ササルヘカラス換言キハ遺言ハ必ス文書ヲ以テ爲ササルヘカラス口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヌ又遺言ハ必ス自筆證書又ハ公正證書若クハ祕書證書ノ一ニ依リテ爲ササルヘカラス此三證書ハ各特殊ノ

利益アリ文字ヲ解スル者ハ自筆證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ便利ト爲ス何トナレハ自筆證書ハ之ヲ作ルニ費用ヲ要セス又最モ遺言ノ秘密ヲ守ルヲ得レハナリ又文字ヲ解セサル者且ツ署名ヲ爲スコトヲ得タル者ハ公正證書ニ依リテハ遺言ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ他ノ二ノ方式ニ於テハ遺言書ヲ自書スルカ然ラザレハ少クモ遺言書ニ自ラ署名スルコトヲ要スレトモ公正證書ニハ之ヲ要セザルヲ以テナリ且ツ公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲ストキハ他日裁判所ニ提出シテ檢證ヲ受クルコトナキ利益アリ公正證書ハ此ノ如キ利益アレトモ一方ニ於テハ遺言ノ秘密ヲ他人ニ知ラルルコトヲ免レス故ニ讀ムコトヲ得ルモ書クコト能ハサル者ハ秘密證書ニ依リテ遺言ノ秘密ヲ保ツヲ要スルコトナレトセス是レ秘密證書ノ必要アル所以ナリ

第一 自筆證書

第六十八條ニ依レハ自筆證書ハ次ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 遺言者カ遺言ノ全文ヲ自書セザルヘカラス但シ遺言者カ自ラ遺言ノ全部ヲ書ク以上ハ其文章ハ他人ヲシテ作ラシメタルモ證書ノ效力ヲ妨ケス

(二) 遺言ヲ爲シタル日附又自書スル日付ヲ要ス但シ遺言者ハ必ス一日ニ調製セザルヘカラス其日付ニ非ズルカ故ニ數日ニ跨リテ遺言ヲ爲シタルトキハ最後ノ日附ヲ書セハ可ナリ何トナレハ遺言ハ其日ヲ以テ完成セラレタルモノナレハナリ中ノ遺言者ハ遺言ノ日付ヲ書カズルモ可キ

(三) 遺言者カ氏名ヲ自書シ之ニ捺印スルコトヲ要ス

(四) 證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ遺言者其場所ヲ指示シ之ニ變更シタル旨又附記シ特ニ之ニ署名シ且ツ其場所ニ捺印スルコトヲ要ス

第二 公正證書

第六十九條ニ於テ定メタリ同條ニ依レハ公正證書ニハ次ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 證人二人以上ノ立會ヲ要ス

(二) 遺言者カ遺言ヲ趣旨ヲ公證人ニ口授スルコトヲ要ス

(三) 公證人カ遺言ノ口述ヲ筆記シ之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀開カスコトヲ要ス

(四) 遺言者及ヒ證人カ筆記シ正確ナルコトヲ承認シタル後各自之ニ署名捺印ス

ルニトテ要ス但シ遺言者カ署名スルコト能ハサル場合ニ於テハ公證人其事由ヲ附記シテ署名ニ代フルコトヲ得ルニテ遺言者ハ公證人ニ附記スルコトヲ要ス

(ハ)公證人カ其證書ハ以上ニ掲ケタル方式ニ從ヒテ作りタルモノナル旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス

第三條 秘密證書ニ依リテ遺言ヲ為スルニ要スル條件左ノ如シ

(イ)遺言者カ其證書ニ署名捺印スルコトヲ要ス遺言ノ文章ハ遺言者自ラ之ヲ書スルモ他人ヲシテ之ヲ書セシムルモ其自由ナリト雖モ署名捺印ハ遺言者自ラ之ヲ爲ササルベカラズ故ニ少クとも自ラ署名ヲ爲スコトヲ得ル者ニ非ラレハ

秘密證書ニ依リテ遺言ヲ爲スコト能ハス

(ロ)證書中ノ挿入削除其他ノ變更ハ筆者其場所ヲ指示シテ之ヲ變更シタル旨ヲ附記シ遺言者之ニ署名シ且ツ其變更ノ場所ニ捺印スルコトヲ要ス

(ハ)遺言者カ其證書ヲ封シ證書ニ用キタル印章ヲ以テ之ニ封印スルコトヲ要ス證書ニ用キタル印章異ナリタル印章ヲ以テ封印ヲ爲シタルトモハ其印章ス

遺言者ノ印章ナルコト明カナル場合ト雖モ證書ハ無効タルヲ免レス

(ニ)遺言者カ公證人一人及ヒ公證人二人以上ノ前ニ證書ヲ提出シテ自己ノ遺言書ナル旨及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ申述スルコトヲ要ス遺言者ハ自ラ其封書ヲ提出スルコトヲ要ス他人ヲシテ代リテ提出セシムルコトヲ得ス又遺言者ハ其證書ハ自己ノ遺言書ナルコト及ヒ其筆者ノ氏名住所ヲ口頭ヲ以テ陳述セサルベカラズ但シ言語ヲ發スルコト能ハサル者ハ其證書ハ自己ノ遺言書ナル旨並ニ其筆者ノ氏名住所ヲ封書ニ自書シテ申述ニ代フルコトヲ要ス

(ホ)公證人カ其證書提出ノ日附及ヒ遺言者ノ申述ヲ封紙ニ記載シタル後遺言者及ヒ公證人ト共ニ之ニ署名捺印スルコトヲ要ス但シ言語ヲ發スルコト能ハサル者カ封書ニ自書シテ申述ニ代ヘタルトキハ公證人ハ其方式ヲ踐ミタル旨ヲ封紙ニ記載シテ申述ノ記載ニ代フベキトス

秘密證書ハ以上ノ要件ヲ具スルコトヲ要スルカ故ニ其一ヲ缺クトキハ秘密證書トシテハ其效力オシト雖モ若シ其證書ニシテ自筆證書ノ方式ヲ具備スルトキハ自筆證書トシテ有效ナルモノナルヤ否ヤ佛民法ニ於テハ此場合ニ關スル

明文ナシト雖モ學者ハ其有效ナルコトヲ主張セリ我民法ハ第七十一條ニ於テ明文ヲ以テ其有效ナルコトヲ規定シタルヲ以テ此點ニ於テ何等ノ疑ナシ而シテ是レ頗ル當ヲ得タルノ規定ナリ何トナレハ遺言者ハ正シク遺言ヲ爲スノ意アリテ而モ法律ノ認メタル方式ヲ以テ之ヲ表示シタルモノナルヲ以テ之ヲ有效ト爲スモ少シモ詐欺其他ノ不正行爲ヲ齎起スルノ虞ナケレハナリ

遺言ヲ爲サント欲スル者ハ以上三種ノ方式中其一ニ從ヘハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ唯禁治産者カ遺言ヲ爲スニハ法律ハ特ニ例外ヲ設ケ必ス醫師二人以上ノ立會ヲ要スルコトト爲シ其醫師ハ證書又ハ證書ノ封紙ニ遺言者カ遺言ヲ爲ス時ニ於テハ心神喪失ノ狀況ニ在ラザリシ旨ヲ附記シテ之ニ署名捺印スヘキモノト爲シタリ民法ハ禁治産者ト雖モ本心ニ復シタル時ニ於テハ遺言ヲ爲スコトヲ得ルモノナリト爲スト雖モ元來禁治産者ナル者ハ裁判所ニ於テ心神ノ健全ナラザル者トシテ公認セラレタル者ナルカ故ニ此ノ如キ者ニ爲シタル遺言ハ其死後ニ至リ往々往々是非ノ辨別ナクシテ爲シタル遺言ナリトシテ其效力ヲ否認スル者ヲ生シ紛議ノ因ト爲ルコトナキヲ保セス而シテ

心神回復ノ有無ハ事後ニ於テ之ヲ判斷スルコト容易ナラザルヲ以テ法律ハ遺言ヲ爲ス時ニ於テ醫師ノ立會ヲ要スルモノト爲シ他日ノ紛議ヲ防キタルナリ以上述ヘタル如ク遺言ヲ爲スニハ場合ニ依リテ證人又ハ醫師ノ立會ヲ要スルモノナリ而シテ立會人ノ署名捺印ハ實ニ遺言書カ遺言者ノ真意ニ出ツルモノナルコトヲ證スルモノナリ即チ證人又ハ立會人ハ遺言ニ於テハ最モ重大ナル任務ヲ爲スモノナリ故ニ事物ノ判斷ニ乏シキ者又ハ世人ノ信用ヲ失ヒタル者又ハ公證人ト親族關係ヲ有シ又ハ其勢力ノ下ニ在ル者ノ如キハ遺言ノ證人又ハ立會人ト爲ルニ適セザル者ナリ是レ第七十四條カ左ニ記載スル者ヲ以テ遺言ノ證人又ハ立會人タル能力ナキ者ト爲シタル所以ナリ

- 一 未成年者
- 二 禁治産者及ヒ準禁治産者
- 三 剝奪公權者及ヒ停止公權者
- 四 遺言者ノ配偶者
- 五 推定相續人受遺者及ヒ其配偶者並ニ直系血族

六 公證人ト家ヲ同シクスル者及ヒ公證人ノ直系血族並ニ筆生雇人
右ハ法律ノ規定スル所ナルヲ以テ之ヲ法定ノ無資格者ト謂フコトヲ得ヘシ其
他事實證人又ハ立會人タル任務ヲ盡スコト能ハサル者ハ事實上其資格ヲ有セ
サル者ナリ例ヘハ自ラ署名スルコト能ハサル者又ハ日本語ヲ解セサル者ノ如
キハ事實上證人又ハ立會人ト爲ルコト能ハサルヘシ

第二款 特別方式

特別方式ハ特殊ノ事情ノ爲メ普通方式ニ從ヒテ遺言ヲ爲スコト能ハサル場合
及ヒ外國ニ在ルカ爲メ普通方式ニ定ムル公證人ノ存セサル場合ニ於テ從フヘ
キ方式ナリ

第一 特殊ノ事情アル場合ニ於ケル遺言

民法ハ左ノ場合ニ於テハ特殊ノ事情アリトシテ遺言ヲ特別方式ニ從ハシメタ
リ

一 疾病其他ノ事由ニ因リテ死亡ノ危急ニ迫リタル場合ニ遺言ヲ爲ストキ

二 傳染病ノ爲メ行政處分ヲ以テ交通ヲ遮斷セラレタル場所ニ在ル場合ニ於
テ遺言ヲ爲ストキ

三 軍人及ヒ軍屬カ從軍中ニ於テ遺言ヲ爲ストキ

(イ) 從軍中死亡ノ危急ニ迫ラザルトキ

(ロ) 從軍中死亡ノ危急ニ迫リタルトキ

四 艦船中ニ在ル場合ニ於テ遺言ヲ爲ストキ

(イ) 無難ナル艦船中ニ在ルトキ

(ロ) 遭難ノ艦船中ニ在ルトキ

右ノ場合ニ踐行スヘキ手續ハ第七十六條乃至第八十五條ヲ以テ詳細ニ之
ヲ規定シ且ツ軍人軍屬ニ關シテハ特別法ヲ以テ遺言ノ確證ニ關スル手續ヲ定
ム一讀直チニ其意義ヲ解スヘキヲ以テ茲ニ省略ス

第二 外國ニ在ル場合ニ於ケル遺言

外國ニ在ル日本人ハ其國ノ法律ニ從ヒテ遺言ヲ爲スエトヲ得ヘキ其勿論ナリ
ト雖モ我民法ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシ唯外國ノ公證人ハ我民法ノ

所謂公證人ニ非ナルカ故ニ我民法ニ從ヒ公正證書又ハ秘密證書ヲ以テ遺言ヲ爲サント欲スルトキハ其地ノ公證人ニ依頼スルコト能ハス故ニ法律ハ其便宜ヲ開キ我領事ノ駐在スル地ニ於テハ領事ヲ以テ公證人ノ職務ヲ行フヘキモノト爲セタリ

第三節 遺言ノ效力

第一款 總則

總則トシテハ遺言ハ何レノ時ヨリ效力ヲ生スルカヲ説明セシ遺言ハ遺言者カ之ニ依リテ死後ノ處分ヲ爲スモノナルヲ以テ遺言者ノ生前ニ於テハ未タ確定セサルモノナリ隨テ遺言者ハ死亡ニ至ルマテハ自由ニ之ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得ルモノナリ即チ遺言ハ遺言者最後ノ意思ナリ既ニ最後ノ意思ナル以上ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル意思ナリト謂ハサルヘカラサルカ故ニ遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ發生スヘキコト當然ナリ第一〇八七條故ニ遺言ヲ受ケタル者ハ遺言者ノ死亡スルマテハ何等ノ權利義務ヲ生セス唯或

權利義務ヲ有スルニ至ルヘキ望アルニ過キス然レトモ遺言者ニシテ死亡スルトキハ遺言ヲ受ケタル者ハ何等ノ意思ヲ表示スルコトヲ要セス法律ノ力ニ依リ當然遺言ノ示ス效力ヲ受ケルモノナリ
此原則ハ遺言ニ期限ヲ附シ又ハ解除條件ヲ附シタル場合ニ於テモ何等ノ例外ヲ有セス何トナレハ期限ハ法律行爲ノ執行ヲ停止スルノミニシテ其成立ヲ停止セス解除條件ハ又法律行爲ノ成立ヲ妨ケルモノニ非サルヲ以テナリ唯遺言ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ其條件カ遺言者ノ死亡後ニ成就シタルトキハ右ノ原則ノ例外ト爲リ遺言ノ效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生セスシテ條件成就ノ時ヨリ生スルモノトセリ蓋シ我民法ハ條件ハ溯及力ナシト爲シタルカ故ニ停止條件ハ法律行爲ノ成立其物ヲ停止スルヲ以テナリ其結果トシテ遺言者ノ死亡後停止條件ノ成就前ニ於テ相續人カ遺贈ノ目的物ヲ讓渡シ又ハ其上ニ物權ヲ設定シタルトシテハ他日條件成就スルモ其讓渡又ハ物權ノ設定ハ有效ナルヲ以テ受遺者ハ相續人ニ對シ損害賠償ヲ求ムルノ外他ニ手段ナキモノトス

第二章 遺言ノ效力

第二款 遺贈

第一節 遺贈ニ對スル決意
 (一) 決意ノ種類
 甲 包括遺贈 第九十二條ニ依レハ包括受遺者ハ遺産相續人ト同一ノ權利

職務ヲ有スルモノナルカ故ニ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ權利ニ付テモ遺産相續人ト全然同一ノ權利ヲ有スルモノナリ故ニ遺贈ニ對シテハ單純承認限定承認及ヒ拋棄ノ三者中其一ノ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ而シテ其手續ニ至リテモ毫モ異ナル所ナキヲ以テ茲ニハ再說ノ勞ヲ取ラサルヘシ

乙 特定遺贈 遺言ハ遺言者ノ死亡ト共ニ其效力ヲ生スルヲ以テ遺言者カ受遺者ニ與ヘント欲シタル財産ハ遺言者ノ死亡ト同時ニ其權利受遺者ニ移轉スルモノナリ然レトモ人ハ其意ニ反シテ利益ヲ強キラルルコトナキカ故ニ受遺者ハ其意思ヲ以テ遺言ヲ拒否スルコトヲ得ヘキハ無論ナリ故ニ特定遺言ニ對シテハ受遺者ハ之ニ對シテ二様ノ決意中其一ヲ選ミテ之ヲ爲スコトヲ得ルモ

ノトス即チ受遺者ハ遺贈ニ付キ法律ノ定ムル所ノ效力ヲ承認シテ之ヲ受クルカ又ハ之ヲ拋棄シテ法律ノ定メタル效力ノ發生ヲ拒ムカノ選擇權ヲ有スルモノナリ受遺者カ遺贈ヲ承認シタルトキハ遺贈者ノ死亡ノ時ヨリ其目的物ノ權利者ト爲ルヘク若シ又受遺者カ之ヲ拋棄シタルトキハ當初ヨリ遺贈ノ目的物ニ關シテハ無關係者タリシモノト爲ルヘシ

遺贈ノ承認ハ明示又ハ默示ニテ之ヲ爲スモノナリ明示ノ承認トハ受遺者カ明カニ遺贈ヲ承認スルノ意思ヲ表示スルコトヲ謂フ默示ノ承認トハ受遺者カ書面又ハ口頭ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示セサルモ事實ヲ以テ之ヲ表示スル場合ヲ謂フ左ノ場合ニ於テハ事實ヲ以テ承認ノ意思ヲ表示スルモノト謂フコトヲ得ヘキヲ以テ之ヲ默示ノ承認アルモノト謂ハサルヘカラス

- (イ) 受遺者カ遺贈ヲ承認スルニ非サレハ爲スコト能ハサル行為ヲ爲シタルトキ
 - (ロ) 遺贈義務者其他ノ利害關係人ヨリ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトニ付キ催告ヲ受ケタルニ拘ラス受遺者一定ノ期間内ニ決意ヲ表示セサルトキ
- 遺贈ノ拋棄ハ必ス明示ノ意思ヲ以テセサルヘカラス何トナレハ權利ノ拋棄

推定セザルハ法律ノ原則ナルヲ以テナリ然レトモ法律ハ別ニ拋棄ノ手續ヲ定メザルヲ以テ相續ノ拋棄ノ如ク之ヲ裁判所ニ申述スルコトヲ要セス唯明カニ拋棄ノ意ヲ表スレハ足レリ

受遺者カ遺贈ノ承認又ハ拋棄ヲ爲サシテ死亡セタルトキハ其相續人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ相續人ハ被相續人ノ有スル一切ノ權利義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ遺贈ノ目的物ニ付テハ選擇ヲ爲スノ權ヲ伴ヒタル儘ニテ之ヲ繼承スルモノナルヲ以テナリ而シテ相續人多數ナルトキハ各其相續ノ範圍内ニ於テ各別ニ其決意ヲ表示スルコトヲ得ルモノトス立法者カ相續ニ付キ之ト同一ノ規定ヲ設ケザリシハ予ノ大ニ惜ム所ナリ

(二) 決意ノ取消

遺贈ニ對スル決意ハ單獨行爲ナルヲ以テ相續ニ對スル決意ト同シク一タヒ之ヲ表示スルトキハ直チニ其效力ヲ生シ遺贈義務者及ヒ其他ノ利害關係者ト遺贈トノ關係ヲ確定スルモノナリ故ニ一タヒ發表シタル決意ハ之ヲ取消スコトヲ得ザルモノトス何トナレハ遺贈ニ對スル承認又ハ拋棄ヲ取消ストキハ成人

ノ單獨意思ヲ以テ他人ノ既得權又ハ既得ノ利益ヲ害スレハナリ然レトモ相續ニ於テモ意思ニ缺點アルトキハ取消ヲ許スカ如ク遺贈ニ對スル決意モ亦缺點アルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキハ當然ナリ是レ第九十一條第二項ノ規定アル所以ナリ

第二 遺贈ノ效力

甲 包括遺贈

包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有スルカ故ニ遺言者ノ權利義務ニシテ性質上他人ニ移轉スルコト能ハサルモノノ外ハ悉ク之ヲ承繼スルモノナリ而シテ戸主カ遺產相續人タル場合ニシテ遺言者カ全財産ヲ他人ニ遺贈シタル場合ノ外ハ受遺者ハ其受遺部分ヲ以テ相續人ト共ニ相續財産ヲ共有スルモノナリ故ニ民法ニ遺產相續人ニ付キ遺產ノ分割ニ關シタル所ニ依リ相續人ト共ニ遺產ノ分割ヲ爲スヘキモノトス且ツ受遺者ハ其受贈部分ニ應シテ遺言者ノ義務ヲ負擔スト雖モ遺贈ニ對シテ單純承認ヲ爲シタルト限定承認ヲ爲シタルトニ因リ其效力ノ自ラ異ナル所アルコトハ全ク遺產相續人ニ關シ

ヲ述ヘタル所ト同一ナルヲ以テ茲ニハ説明ヲ省略スヘシ

乙 特定遺贈 ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ遺贈ノ目的タル權利ヲ受遺者ニ取得セシム

ルモノナリ但シ遺贈ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ遺言者カ死亡前ニ條件

成就セザリシトキハ遺贈ハ條件成就ノ時ヨリ其目的タル權利ヲ受遺者ニ與フ

ルモノナリ此效力ノ結果トシテ他ノ種種ナル效力ヲ生スルカ故ニ之ヲ左ニ區

別シテ説明セントス

一 期限附又ハ停止條件附遺贈ヲ受ケタル者ノ有スル擔保請求權

遺贈ニ期限ヲ附シタル場合ニ於テモ其效力ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ生スルモ

ノナリ唯期限ナルトキハ遺贈ノ辨濟ハ期限ノ到來スルマテハ之ヲ請求スルコ

ト能ハサルモノトス然ルニ遺贈ノ目的物ハ既ニ受遺者ノ有ニ歸シタルモノナ

ルカ故ニ早晚受遺者ニ引渡サレサルヘカラス故ニ遺贈義務者ハ往々其保存ニ

注意ヲ缺クコトアルノミナラス時トシテハ之ヲ處分スルカ如キコトナシトモ

限ラス一方ニ於テハ遺贈ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ス他一方ニ於テハ遺贈

ノ目的物ハ毀損消滅ノ虞アルカ故ニ法律ハ受遺者ヲ保護スルカ爲メ之ヲシテ

辨濟期ノ到來スルマテハ遺贈義務者ニ對シテ相當ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得

セシメタリ停止條件附遺贈ニ至リテハ條件成就ニ至ルマテハ效力發生セザル

モノナリト雖モ條件成就スレバ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸屬スヘキ望アルモ

ノナリ故ニ停止條件ノ下ニアル受遺者モ亦遺贈ノ目的物ヲ毀損消滅セザルコ

トニハ大ナル利害關係ヲ有スルモノナリ殊ニ停止條件成就前ニ於テ遺贈義務

者カ遺贈ノ目的物ヲ處分スルトキハ期限附ノ場合ト異ナリ其處分ハ有效ナル

ヲ以テ此ノ如キ受遺者ハ特ニ擔保ヲ要求スルニ於テ利害ヲ感スルコト多キモ

ノナリ故ニ法律ハ停止條件附遺贈ニ付テモ亦條件成就前ニ於テハ擔保ヲ請求

スルコトヲ許シタリ

二 受遺者ノ果實取得權

受遺者ハ遺言者ノ死亡ノ時又ハ停止條件成就ノ時ヨリ遺贈ノ目的物ノ權利者

ト爲ルカ故ニ果實ハ其時ヨリ權利者タル受遺者ニ歸セシムルハ當然ナリ但シ

遺贈ニ期限アルトキハ期限前ニ於テハ受遺者ハ權利ヲ實行スルコト能ハサル

力故ニ其結果トシテ果實モ亦之ヲ取得スルニ能ハス故ニ期限附遺贈ニ付テハ期限ノ到来シタル時ヨリ始メテ果實ハ受遺者ニ歸スルモノナリ然レモ田ノ三受遺者ノ費用償還義務ハ受遺者ノ負擔ニ歸スルモノナリ故ニ其目的遺言カ效力ヲ生スルトキハ遺贈ノ目的物ハ受遺者ニ歸スルモノナリ以テ遺贈義務者ハ引渡前ニ於テハ受遺者ノ爲メニ之ヲ保管スルモノナリ故ニ其目的物ニ付キ遺贈義務者カ費用ヲ出シタレトキハ受遺者ハ之ニ對シテ償還ヲ爲ササルヘカラス第千九百九十五條ハ此場合ニ第二百九十九條ヲ準用シタルヲ以テ必要費ニ關シテハ其支出額ヲ償還スルニ限リテ要シ有益費ニ關シテハ價格ノ增加カ現存スル場合ニ限り其支出シタル金額又ハ増加額ヲ償還スヘキモノナリ而シテ法律ハ單純ノ遺贈ト期限附又ハ條件附遺贈トヲ區別スルコトヲ爲ササルカ故ニ第千九百九十五條第一項ノ規定ハ孰レノ遺贈ニモ通用セラルヘキモノナリ受遺者ハ果實ヲ取得スルモノナリ以テ果實ヲ收取スル爲メニ必要ナル費用ハ受遺者ニ於テ之ヲ負擔セサルヘカラス故ニ遺贈義務者カ果實ヲ收取スルカ爲メニ出シタル必要費ハ受遺者ニ於テ之ヲ償還スルコトヲ要ス但シ受遺者カ此

費用ヲ負擔スルハ受遺者自ラ收取スル場合ニ於テモ之カ支出ヲ免レサルモノナルヲ以テナルカ故ニ償還額ハ自ラ次ノ制限ヲ受クヘキモノトス即チ一ハ遺贈義務者カ通常必要ナル費用以外ニ多額ノ費用ヲ支出シタルトキハ受遺者ハ唯通常ノ必要費ノミヲ支出スヘキモノニシテ他ノ一ハ必要費カ果實ノ價格ヲ超ニルトキハ果實ノ價格ヲ限度トシテ償還スヘキモノナルコト是ナリ

四 遺贈ノ目的

子 遺贈ノ目的物ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル現狀ヲ以テ引渡サルヘキモノナリ 遺贈ハ遺言者ノ最後ノ意思ヲ以テ其財産ヲ處分スルモノナルヲ以テ遺言者カ遺贈ヲ爲スノ意ハ其死亡ノ時ニ於ケル現狀ニテ其權利ヲ受遺者ニ取得セラルニ在ルモノト謂フコトヲ得ヘシ隨テ左ニ記スルカ如キ結果ヲ生スルコトヲ認メサルヘカラス

(一) 遺言者カ遺贈ノ目的物ノ上加ヘタル改良ニ因ル利益ハ當然受遺者ニ歸シ其之ニ加ヘタル毀損ヨリ生スル減價モ亦當然之ニ歸スルモノナリ加之第三者又ハ遺言者ノ行爲ニ因リテ遺贈ノ目的タル權利カ他ノ權利ニ變シタルトキ

二受遺者ハ其變シタル權利ヲ受ケルモノナリ(第一一〇)一條

(ロ) 遺贈義務者ハ遺贈ノ目的物ニ關シ遺言者ノ死亡前ヨリ存シタル事實ニ付テハ擔保ノ責ニ任セザルモノナリ遺言者ハ其最後ノ日ニ於ケル現狀ヲ以テ其財産ヲ遺贈シタルモノナルカ故ニ其時ニ於テ現ニ追奪ノ原因ト爲ルヘキ事由存スルカ又ハ其目的物ニ瑕疵アルトキハ遺言者ハ其事由ノ存スル儘ニ於テ又ハ其瑕疵ノ附著スル儘ニテ其財産ヲ遺贈シタルモノナリ即チ受遺者ハ始ヨリ遺贈義務者ニ對シテ賠償ヲ請求シ得ヘキ損害ヲ受ケタルコトナキナリ第一千二百條カ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ第三者ノ權利ノ目的ト爲リ居ルトキハ受遺者ハ遺贈義務者ニ對シテ其權利ヲ消滅セシムヘキ旨ヲ請求スルコトヲ得スト定メタルハ擔保ノ責任ナキコトノ一ノ結果ヲ規定シタルニ過キス但シ遺言者ハ其權内ニ於テハ如何ナル遺言ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキカ故ニ遺贈義務者ヲシテ擔保ノ責ニ任セシムルノ意味ヲ加ヘテ遺言ヲ爲スコトヲ得ルヤ無論ナリ遺言者ノ死亡ノ時ノ現狀ヲ以テ引渡シテ爲スト下ハ遺言者ノ死亡前ニ於テ遺贈ノ目的タル物又ハ權利カ既ニ特定セラレタル

場合ニ限ルモノナリ何トナレハ特定物ニ非サレハ或時期ノ現狀ナルコトヲ想像スルコトヲ得サレハナリ隨テ茲ニ述フル所ハ不特定物ニ付テハ適用ナキモアナリ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ其目的物ヲ特定シタルモノハ遺言者ニ非スシテ遺贈義務者ナリ故ニ遺贈義務者ハ物ヲ特定シタルコトヨリ生スル損害ニ對シテハ擔保ノ責ニ任セザルヘカラス隨テ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ遺贈義務者カ辨濟ヲ爲シタル物カ追奪ニ遇ヒタルトキハ遺贈義務者ハ受遺者ニ對シ賣主ト同一ノ擔保ノ責ニ任シ其物ニ瑕疵アルトキハ無瑕疵ノ物ヲ以テ之ニ代フルノ義務アルモノナリ
丑 遺贈ハ其目的タル權利カ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ相續財産ニ屬セザルトキハ其效力ヲ生セザルモノナリ 遺贈ノ目的タル權利カ相續財産ニ屬セザル場合ニアリ一ハ其權利カ全ク消滅シタル場合他ノ一ハ其權利カ他人ニ屬スル場合はナリ

(イ) 權利カ消滅シタル場合 權利カ不可抗力又ハ其性質ニ從ヒテ消滅シタルトキハ遺贈ハ其目的ヲ缺クニ至ルヲ以テ自ら其效力ナキニ至ラザルヘカラス但

シ遺贈者ノ意思カ斯ル場合ニ於テモ尙ホ受遺者ニ遺贈ノ利益ヲ受ケシメントスルニ在ルトキハ其意思ニ從フヘキハ論ヲ俟タス而シテ第一千三百三條ハ實ニ法律ヲ以テ遺言者ノ意思ヲ推定シタルモノナリ即チ債權ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキ遺言者カ辨濟ヲ受ケタルトキハ其債權ハ消滅スルモ遺言者カ辨濟ニ因リテ得タルモノヲ其死亡ノ時ニ至ルマテ所有スルトキハ是ヲ以テ遺言者カ遺贈ノ目的ト爲シタルモノト爲セリ殊ニ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ遺贈セタル場合ニ於テハ遺言者ノ遺産中ニ其債權ニ相當スル金錢ナキト雖モ常ニ其金額丈ノ遺贈ヲ爲シタルモノトセリ蓋シ金錢ヲ以テ目的トスル債權ヲ遺贈スルトキハ受遺者ヲシテ其金額ニ相當スル金錢ヲ得セシメントスルニ在リテ殆ト不特定物ノ遺贈ニ於ケルト其意思ニ於テ異ナル所ナクレハナリ

(ロ) 權利カ他人ニ屬スル場合 遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ遺贈ノ目的ト爲シタル場合ニ於テモ亦二様ノ解釋ヲ與ヘサルヘカラス即チ遺言者カ他人ニ屬スル權利ヲ以テ自己ニ屬スルモノト信シ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺贈ノ目的ヲ缺クカ故ニ無効ナレトモ權利カ他人ニ屬スルコトヲ知リテ尙ホ之ヲ遺

贈ノ目的ト爲シタルトキハ遺言者ハ之ヲ取得シテ受遺者ニ與フルノ意思ナリトセサルヘカラサルカ故ニ其遺贈ハ有效ナリ而シテ此場合ニ於テハ遺贈義務者ハ其權利ヲ取得シテ受遺者ニ移轉スルノ義務ヲ負フ若シ取得スルコト能ハサルトキハ其物ノ價額ニ相當スル辨濟ヲ要ス若シ又之ヲ取得スル能ハサルニ非サルモ過分ノ費用ヲ要スルトキニ於テモ遺贈義務者ハ其價格ヲ辨濟シテ義務ヲ免ルコトヲ得ルナリ但シ是レ遺言者ノ意思ヲ推定シタルモノナルカ故ニ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

以上述ヘタル所ハ特定物ニ付テ謂フモノナリ不特定物ハ消滅スルコトナシト謂ハサルヘカラス又自他所有ノ區別アルモノニ非ス故ニ不特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲シタルトキハ第一千九十八條ノ適用ナレト謂ハサルヘカラス

五 負擔附遺贈

遺言者ハ遺贈ヲ爲スト同時ニ受遺者ニ對シ或義務ヲ負擔スヘキコトヲ定ムルコトヲ得ルモノナリ此ノ如キ場合ニ於テ受遺者カ負擔ヲ爲スコトヲ欲セザルトキハ遺贈ヲ拋棄スルハ可ナリ受遺者ニシテ拋棄ヲ爲スコトヲ肯セス其遺贈

ラ承認シタル以上ハ負擔モ亦併セテ之ヲ承認シタルモノナリ故ニ法律ニ別段ノ規定ナキトキハ負擔シタル義務ノ額ハ遺贈ノ價格ニ超過スルトキト雖モ受遺者ハ之ヲ辨濟セサルヘカラス然レトモ特定ノ遺贈ヲ爲シタル遺言者ノ意思ハ多クハ受遺者ヲシテ利益ヲ得セシメント欲スルニ在ルカ故ニ受遺者カ其受クル利益以上ニ義務ヲ負擔スルコトハ多クノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ニ非スト爾フコトヲ得ヘシ故ニ第千四百條第一項ハ遺言者カ負擔ヲ附シタル場合ニ於テモ受遺者ハ遺贈ノ目的ノ價額ヲ限度トシテ義務ヲ負フモノトセリ法律ハ今一步ヲ進メ相續ノ限定承認ノ爲メニ受遺者カ遺贈全額ノ辨償ヲ受ケサルトキ又ハ遺留分回復ノ訴ニ依リ受遺者カ遺贈ノ減殺ニ遇ヒタルトキハ其減少ノ割合ニ從ヒ其負擔シタル義務ヲ減少スヘキモノトシ以テ實際ニ不公平ヲ生セテラシメント爲シタリ然レトモ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

受遺者カ遺贈ヲ拋棄シタルトキハ遺贈ノ目的ハ相續人ニ歸ス遺贈ニ負擔アル場合モ亦然リ而シテ負擔ハ遺贈者カ受遺者ニ對シテ定メタルモノナルカ故ニ相

續人ハ之ヲ履行スルヲ要セザルモノナリ故ニ受遺者ニシテ負擔附遺贈ヲ拋棄シタルトキハ之ニ依リテ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ハ其利益ヲ受クルコト能ハサルコトト爲リ受遺者一箇人ノ意思ニ因リ甚タ不利益ノ地位ニ充タサルヘカラサルカ故ニ法律ハ遺言ニ反對ノ意思ナキトキハ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者ヲシテ自ら受遺者ト爲リ之ニ依リテ其受クヘカリシ利益ノ代償ヲ得ルコトヲ得セシメタリ法律ハ受遺者ト爲ルト言ハスシテ受遺者ト爲ルコトヲ得ト爲スカ故ニ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者カ自ら受遺者タラント欲スルトキハ明示又ハ默示ニテ其意思ヲ表示セザルヘカラス而シテ此場合ニ於テハ相續人ハ其意思ヲ決定スヘキ催告ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ法律ノ明カニ規定セザル所ナルヨリ相續人ハ無論催告ヲ爲スコトヲ得ルモノト信ス

第三 遺贈ノ失効

遺贈カ其效力ヲ生スヘキ時ニ於テ其目的物ヲ缺クトキハ其效力ヲ生セザルコト前述セル所ノ如シ而シテ遺贈カ其目的物ヲ缺クトハ特定物ヲ以テ遺贈ノ目的ト爲レタル場合ナルコトモ亦前述セシ所ナリ而シテ茲ニ述ヘントスル遺贈

ノ失効ハ其目的物ヨリ生ズルモノニ非スシテ受遺者ノ方面ヨリ生ズルモノナ
 リ隨テ包括遺贈ト特定遺贈トヲ問ハス又特定物ヲ目的トスル遺贈ト不特定物
 ヲ目的トスル遺贈トヲ問ハス總テ適用セラレルモノナリ遺贈ノ失効ニ三アリ
 一ハ受遺者カ遺言ノ效力ヲ生ズル以前ニ死亡セタルトキニハ受遺者ト爲ルコト
 ヲ得サルニ至リタルトキニハ受遺者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキ即チ是ナリ
 但シ停止條件附遺贈ニ付テハ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ受遺者カ條件ノ成
 就前ニ死亡スルモ遺贈ハ效力ヲ生スヘキ旨ヲ定メタルトキハ意思ニ從フヘキ
 モノトス蓋シ遺言者ノ最後ノ意思ナルカ故ニ其死亡スルニ先チテ死亡セタル
 者カ受遺者ト爲ルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ遺言者ノ死亡ノ時ニハ現ニ生
 存シ其後條件成就前ニ死亡シタル者ハ之ヲシテ受遺者タラシムルモ遺言カ遺
 言者ノ最後ノ意思タルヲ妨クルモノニ非ナルヲ以テナリ
 遺贈カ效力ヲ生セタルトキ又ハ拋棄ニ因リ效力ナキニ至リタルトキハ初ヨリ
 遺贈ナカリシト同一ノ結果ト爲ル初ヨリ遺贈ナキトキハ被相續人ノ財産ハ總
 テ相續人ニ移轉スルカ故ニ遺贈ノ失効ノ場合ニ於テモ受遺者ノ受クヘカリシ

モノハ總テ相續人ニ歸屬スルモノナリ但シ遺言者カ特ニ此ノ如キ場合ニハ更
 ニ他人ヲシテ遺贈ノ目的物ヲ取得セシメント定メタルトキハ之ニ從フヘキハ
 無論ナリ

第四節 遺言ノ執行

第一 遺言書ノ提出

遺言ハ遺言者ノ死後ニ效力ヲ生ズルモノナルカ故ニ遺言書ノ偽造變造ヲ豫防
 スルコトハ立法者ノ最モ力メタルヘカラナル所トス公正證書ヲ以テ遺言ヲ爲
 シタルトキハ遺言書ハ公證人之ヲ作リ其原本ハ公證人ニ於テ保存スルカ故ニ
 公證人以外ノ者カ偽造變造スルコトハ全ク之ヲ爲スコト能ハス公證人カ證書
 ヲ偽造變造シタルトキハ特ニ重キ刑事上ノ責任ヲ受クヘキカ故ニ公正證書ノ
 遺言ハ法律上其真正ナルコトノ擔保ハ先ツ十分ナリト謂ツテ可ナリ然ルニ自
 筆證書ニ依ル遺言ハ之ト趣ヲ異ニシ時トシテハ關係者共謀シテ遺言書ヲ偽造
 變造スルコトナリトセス故ニ法律ハ相當ノ規定ヲ設ケテ相續人相續人ノ偵權

若受遺者又ハ受遺者ノ債權者等ノ利益ヲ保護セザルヘカラス第千六百六條ハ此
 趣意ニ依リ設ケラレタリ同條ハ遺言ノ真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ公正
 證書ノ外ハ總テ裁判所ノ檢認ヲ必要トシ且テ封印アル遺言書ハ裁判所ニ於テ
 相續人又ハ其代理人ノ立會ヲ以テ開封スヘキモノトセリ故ニ遺言書ノ保管者
 アルトキハ其保管者ハ相續ノ開始アリタル後遲滯ナク裁判所ニ提出シテ其檢
 認ヲ受クヘク保管者ナキトキハ相續人遺言書ヲ發見シタルトキハ相續人ヨリ
 遲滯ナク之ヲ提出ヲ爲スコトヲ要ス而シテ裁判所カ檢認ヲ爲スニハ遺言ニ關
 スル總テノ事實ヲ調査シテ檢認スルモノニシテ裁判所ノ檢認セザル遺言書ハ
 無效タルヘキモノナリ第千六百六條第二項ハ特ニ自筆證書ニ限ラサルカ故ニ秘
 密證書ニ依ル遺言モ尙ホ同項ノ適用ヲ免レス同項ノ規定ハ證書ノ偽造變造ヲ
 防クニハ最モ適當ナレトモ法律ハ尙ホ之ヲ以テ十分ナリトセス第三項ヲ以テ
 封印アル遺言書ニ付テハ特ニ裁判所ニ提出シテ相續人又ハ其代理人立會ノ上
 ニテ開封スヘキモノトセリ是レ封印アルモノハ封印ノ條裁判所ニ提出スヘキ
 モノトセハ偽造變造ヲ防クニ殊ニ便アルハナリ而シテ相續人又ハ其代理人ノ

立會ハ法律上一ノ要件ナルカ故ニ相續人カ裁判所ノ召喚ヲ受タルモ出頭セザ
 ルカ又ハ其代理人ヲモ出テザルトキハ遺言書ハ之ヲ開封スルコトヲ得ザルナリ
 遺言書ヲ裁判所ニ提出シテ其檢認ヲ請求シ又ハ其開封ヲ求ムルコトハ法律カ
 遺言書ノ真正ナルコトヲ擔保スルカ爲メニ必要トスル所ナレトモ此手續ヲ盡
 ササルカ爲メニ遺言書ノ無効ト爲ルコトナキハ勿論ナリ何トナレハ遺言ハ遺
 言者之ヲ爲スモノニシテ檢認等ノ手續ハ相續人又ハ遺言書ノ保管者之ヲ爲ス
 ヘキモノナリ若シ相續人又ハ保管者カ其義務ヲ怠リタルカ爲メニ遺言其モノ
 カ無効ト爲ルトキハ遺言者ハ他人ノ所爲ノ爲メニ遺言其モノカ無効ト爲ルト
 キハ遺言者ハ他人ノ所爲ノ爲メニ其意思ノ遂行ヲ妨ケラザルモノ不都合ヲ生ス
 ヘケレハナリ然レトモ法律上ノ義務ヲ盡ササル場合ニ於テ何等ノ制裁ナキト
 キハ法律ノ命令ハ行ハレサルカ故ニ第千七百七條ハ過料ノ制裁ヲ設ケテ之ヲ彈
 制シタリ

第二 遺言執行者

遺言ハ其相續人ノ人格ヲ承繼スルモノナルカ故ニ被相續人ノ意思タル遺言

ヲ執行スルコトハ相續人ノ自然ノ任務ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ遺言ハ多クノ場合ニ於テ相續人ノ利益ニ反スルモノナルカ故ニ相續人ヲシテ遺言ヲ執行セシムルトキハ誠實ニ之ヲ執行セサル虞ナキニ非ス故ニ遺言執行者ヲ定メ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ保護スヘキモノトスルハ相當ナリ相續人ハ此者ナキトキニ於テノミ遺言ヲ執行スヘキモノナリ

一 遺言執行者ノ種類 被相續人ノ意思ニ因ルモノト裁判所ノ選任ニ係ルモノトノ二アリ

(一) 被相續人ノ意思ニ因ル遺言執行者 遺言者ハ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ又ハ其指定ヲ第三者ニ委託スルコトヲ得但シ其指定又ハ指定ノ委託ハ必ス遺言ヲ以テ爲スコトヲ必要トス遺言執行ノ委託ヲ受ケタル者ハ遲滯ナク之ヲ指定シテ通知セサルヘカラス然レトモ委託ヲ受ケタル者ハ之ニ依リテ委託ヲ爲スヘキ義務ヲ負フモノニ非サルカ故ニ自ラ好マサルトキハ其委託ヲ辭スルコトヲ得ルモノナリ但シ遺言執行者ノ指定ハ相續人ノ權利ニ影響スルコト尠カラサルカ故ニ遺言執行者指定ノ委託ヲ受ケタル者カ無斷ニ指定ヲ爲

テサルトキハ相續人其他利害關係人ノ迷惑尠カラス故ニ之ヲ辭セシムルコトキハ遲滯ナク相續人ニ通知スヘキモノナリ

遺言執行者ノ指定ハ遺言者ノ單獨行為ナルカ故ニ之ニ依リテ被指定者ニ義務ヲ生スルモノトセハ被指定者ハ他人ノ意思ニ因リテ一種ノ義務ヲ負擔セシムラルルコトト爲ルヲ以テ法律ハ被指定者ノ意思如何ニ由リテ或ハ之ヲ承認スルヤ否キヲ定ムルコトヲ得ルモノト爲シタリ被指定者ニシテ就職ヲ承諾セサルトキハ相續人ニ對シ其意思ヲ表示スヘク又之ヲ承諾シタルトキハ直チニ其任務ヲ行ハサルヘカラス若シ被指定者カ其任務ヲ行ハス又就職ヲ承諾セサル旨ヲモ明言セサルトキハ相續人其他ノ關係人ハ被指定者カ如何ナル態度ニ出ツルカヲ知ル能ハサルカ故ニ相續人其他ノ利害關係人ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ就職ヲ承諾スルヤ否キヲ催告スルコトヲ得被指定者カ其期間内ニ意思ヲ表示セハ其意思ニ從フヘキモ若シ期間内ニ何等ノ意思ヲモ表示セサルトキハ如何凡ソ當事者ノ意思カ法律行為ノ要素ト爲ル場合ニ何等ノ意思ヲモ表示セサルトキハ其行為ヲ爲スノ意ナキモノト看サルヘカラス故ニ此場合ニハ被

指定者ハ承諾セザルモノト有ルコト當然ナリト雖モ第一千十條ハ之ニ反シテ此ノ如キ場合ニ於テ就職ヲ承諾シタルモノト爲シタリ蓋シ被指定者ニシテ確答セザルヲ以テ觀シ則チ甚シク就職ヲ厭フモノニ非スト思ハル事情アリ而シテ遺言者又ハ遺言者ノ委託ヲ受ケタル者ハ其人ヲシテ遺言ノ執行ヲ爲サザルコト其最モ希望スル所ナルカ故ニ被指定者カ甚シク厭ハサルトキハ之ヲシテ執行者タラシムルコト最モ便トスル所ナルヲ以テナリ

(ロ) 裁判所ノ選任シタル遺言執行者ハ外國ノ立法例ニ於テハ遺言執行者ハ遺言者ノミ之カ指定ヲ爲スコトヲ得ト爲シ其他ノ者ノ指定又ハ選任ヲ認メザルモノアリト雖モ我民法ハ遺言者ノ意思ニ因ル遺言執行者ナキトキ又ハ之アリシモ執行者ナキニ至リタルトキハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ之ヲ選任スルコトヲ得ルモノトセリ而シテ裁判所ノ選任シタル執行者ハ正當ノ事由ナクシテ就職ヲ拒ムコトヲ得ズ是レ可成ノ早ク遺言執行者ヲ確定セシメ遺言ノ執行ヲ迅速オラシムルノ趣旨ニ出テタルモノナリ

二 遺言執行者タルヲ得ザル者 遺言執行者ハ相續財産ヲ管理シテ遺言ヲ遵

實ニ執行セザルヘカラザルカ故ニ自己ノ財産スラ治ムルコトヲ得タル者ハ遺言執行者ト爲ルヲ得ズルハ勿論ナリ故ニ法律カ無能力者トシテ權利ノ行使ヲ爲スコトヲ得ザルモノト爲シタル者及ヒ破産ノ宣告ヲ受ケタル者ニシテ財産ヲ適當ニ治ムルコトヲ得タル者ハ遺言執行者ト爲ルコトヲ得ス

三 遺言執行者ノ性質 遺言執行者ハ其名稱ノ示スカ如ク遺言ヲ執行スル者タルハ勿論ナレトモ何人ノ爲メニ遺言ヲ執行スルカニ付テハ學者ノ見ル所自ラ異ナル所アリ佛蘭西民法ヲ説明スル者ハ多クハ之ヲ以テ遺言者ノ代理人ト爲セリ佛民法ニ於テ此ノ如キ論アルハ法律ノ規定上自ラ斯ル見解ノ出ツルモノナリ即チ一方ニ於テハ遺言執行者ヲ指定スルモノハ遺言者ノミニ限り我民法ノ如ク裁判所ノ選任スル如キコトヲ認メス又他ノ一方ニ於テハ遺言者カ遺言執行者ヲ指定スルハ相續人ヲシテ遺言ヲ執行セシムルトキニ於テハ遺言ヲ誠實ニ執行セタルノ虞アルヲ以テ遺言者カ自ラ遺言ヲ執行スルニ代リニ遺言執行者ヲシテ之ヲ執行セシムルモノナリト看タルナリ然レトモ佛蘭西學者ト雖モ人ノ死亡後ニ於テ其代理人ナルモノアルコトハ理論ノ許サザル所ナルコトハ

認メテ得タルヲ以テ此場合ハ法律ノ假定ニ依リ死後ノ代理ヲ認メタルモ
 ナリト曰ヘテ我民法ハ此ノ如キ見解ヲ採ラズシテ遺言執行者ヲ以テ相續人
 ノ代理人ト看做セリ(第一一七條此規定ハ相當ニシテ總令法律ノ假定ト雖モ
 本人ノ死亡シタル後ニ於テ其者ノ代理人アリト爲スハ法律上殆ト意味ナキ
 ミナラス我民法ノ如ク遺言執行者ハ遺言者又ハ其委託ヲ受ケタル者ノミナ
 ス遺言ニ付キ利害ノ關係アル者ヨリモ其選任ヲ請求シ得ル法律第一一一二
 條ノ下ニ於テハ是ヲ以テ遺言者ノ代理人ト爲スハ事實ノ上ニ於テモ抵觸アリ
 ト謂ハサルヘカラス元來遺言ハ特ニ其執行者ヲ定メタルトキハ相續人ヲシテ
 之ヲ執行セシムルコト當然ナリ今相續人ノ行ハサルヘカラサル事務ヲ舉ゲテ
 遺言執行者ヲシテ之ヲ行ハシムルモノト爲シタル以上ハ遺言執行者ハ正シク
 相續人ノ爲スヘキ事務ヲ行フモノニシテ之ヲ其代理人ト看ルコト最モ事實ニ
 適スル觀念ナリ然レトモ遺言執行者ナルモノハ相續人カ指定シタルモノニ非
 ナルカ故ニ之ヲ以テ委任ニ因ル代理人ト同視スルコトヲ得ス遺言執行者ハ一
 種法律ノ定メタル相續人ト謂ハサルヘカラス隨テ其代理ノ權限ハ一

ニ法律ノ定メタル所ニ依ルヘキモノニシテ其範圍ヲ出ツルコト能ハサルモノ
 ナリ
 第三 遺言執行者ノ權利義務
 一 遺言執行者ハ相續財産ノ目錄ヲ調製スルノ義務アリ遺言執行者ハ相續財
 産ヲ管理シテ是ヲ以テ遺言ノ執行ヲ爲スモノナルカ故ニ其任務ヲ執行スル第
 一著手トシテハ遺産ノ目錄ヲ調製シ他日計算報告ヲ爲ストキノ基礎ト爲サザ
 ルヘカラス故ニ遺産執行者カ就職シタルトキハ遲滞ナク相續財産ヲ調査シテ
 其目錄ヲ作り之ヲ相續人ニ交付セサルヘカラス而シテ相續財産ノ目錄調製ハ
 唯リ遺言執行者カ自己ノ責任ヲ明カニスル爲メニ作ルモノニ非スシテ相
 續人モ亦相續ニ對スル決意ヲ定ムル爲メ其他常ニ相續財産ノ額カ幾干アルカ
 フ明カニスル爲メニ之ヲ必要トスルカ故ニ相續財産目錄ノ調製ニハ自己自ラ
 立會テ爲スコトヲ請求シ又ハ公證人ヲシテ之ヲ調製セシムルコトヲ請求スル
 コトヲ得ルモノナリ而シテ第一千十三條ノ第二項ハ遺言執行者カ相續人ニ對
 シテ財産目錄ノ交付ヲ爲シタル後ニハ此規定ヲ適用セサルノ明文ナキヲ以テ

相續人ハ遺言執行者カ單獨ニテ財産目錄ヲ調製シ之ヲ相續人ニ交付シタル後ト雖モ尙ホ立會調製又ハ公證人調製ヲ請求スルコトヲ得ト謂ハサルヘカラスレ
 遺言カ特定財産ニ關スル場合ニ於テハ目錄ノ調製モ亦其特定財産ニノミ限ル
 コトハ第一千六百十六條ノ明示スル所ナリ遺言カ財産ニ關セザルトキ例ヘハ養子
 ヲ爲ストカ又ハ相續人廢除ノ如キ遺言ヲ爲ストキハ尙ホ財産目錄調製ノ義務
 アルヤ否ヤ財産ニ關セザル遺言ニ付テハ遺言執行者ヲシテ財産目錄ノ調製ヲ
 爲サシムル必要ナキカ如キモ第一千六百十三條ハ廣ク規定シテ此場合ノミヲ除外
 セタルカ故ニ財産ニ直接ノ關係ナキト雖モ遺言執行者ハ尙ホ財産目錄ヲ
 調製セザルヘカラス而シテ此ノ如ク爲サシムルハ實際ニ於テ必要ナルヘシ何
 トナレハ直接財産ニ關係ナキ遺言ト雖モ相續財産ニ關係ヲ有スルコト尠カラ
 サルヲ以テナリ

二遺言執行者ハ相續財産ノ管理其他遺言ノ執行ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲
 ス權義ヲ有ス遺言執行者ハ遺言ノ執行ヲ爲ス任務アル者ナリ遺言ノ執行ヲ
 爲スニハ自己ニ相續財産ヲ占有シ是ヲ以テ遺言ノ實行ニ充タササルヘカラス

故ニ遺言執行者ハ相續人ノ財産ヲ管理シ且ツ必要ナルトキハ之カ處分ヲモ爲
 スコトヲ得タルヘカラス是レ唯リ遺言執行者ノ權利ナルノミナラス又其義務
 ナリ遺言執行者ハ第一千六百十四條ノ規定ニ依リテ相續財産ハ必ス之ヲ管理セザ
 ルヘカラサルモ其他ノ行爲ハ遺言ノ執行ニ必要ナルモノニ限リテ之ヲ爲スコ
 トヲ得ルナリ故ニ遺言ノ執行ニ必要ナラスシテ相續財産ヲ賣却スルカ如キコ
 トアルトキハ相續人ニ對シ其責任ヲ負ハサルヘカラス第一千六百十四條ハ廣ク一
 切ノ行爲トアルカ故ニ債務ノ辨濟モ亦時トシテ之ヲ爲ササルヘカラス何トナ
 レハ相續人カ限定承認ヲ爲シタルトキハ債務辨濟後ニ非テレハ遺贈ノ辨濟ヲ
 爲スコトヲ得タルカ故ニ債務辨濟モ亦時トシテハ遺言執行ニ必要ナレハナリ

遺言執行者ハ相續人ノ代理人ナレトモ是レ法律ノ定ムル所ニ因ルモノニシテ
 元來其委任ヲ受ケタルモノニ非サルカ故ニ委任ニ關スル規定ハ當然行ハルル
 モノニ非ス然レトモ委任ニ因ル規定ヲ之ニ適用スルハ最も便宜トスル所ナル
 カ故ニ第一千六百十四條第二項ハ其規定ヲ設ケタリ遺言カ特定財産ニ關スルトキ
 ハ遺言執行者ノ管理權其他遺言執行ニ必要ナル行爲ヲ爲ス權利ハ其特定財産

ノミニ限ルモノトスル其旨ハ遺言ノ執行ニ關シテハ其旨ニ依リテ
 三 遺言執行者ハ已ムヲ得サル事由ニ非テレハ他人ヲシテ其任務ヲ行ハシト
 ルコトヲ得ス遺言執行者ニシテ遺言者ノ指定シタル者ナルカ又ハ遺言者ノ委
 託シタル者ノ指定シタル者ナルトキハ遺言者又ハ委託ヲ受ケタル者ハ其指定
 シタル者ヲ信用シ其人ニ遺言ノ執行ヲ爲サシメントノ意思ナリシト謂ハサル
 ヘカラス裁判所ノ選任ニ係ル場合ニハ裁判所ハ其人カ最モ適任ナリトシタル
 カ故ニ之ヲ選任シタルモノト爲ササルヘカラス故ニ遺言執行者ハ自ラ其任務
 ヲ行ハサルヘカラス但シ疾病其他ノ事故ニ依リ自ラ其任務ヲ行フ能ハサルカ
 如キ場合ニ於テモ常ニ必ス自ラ職務ヲ行フヘキモノト爲ストキハ却テ適當ニ
 任務ヲ盡ス能ハサルカ又ハ遺言ノ執行ヲ大ニ遲延ナラズルニ至ルヲ以テ已ム
 ヲ得タル事由アリタルトキハ他人ヲシテ代理リテ事務ヲ取ラシムルヲ得ルハ勿
 論ナリ遺言執行者ヲシテ復代理人ヲ選任セシメタルハ遺言者カ其人ニ重キヲ
 置キタルニ由ル故ニ遺言者カ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フハ
 固ヨリ妨ナシ故ニ此場合ニハ遺言執行者ハ第三者ヲシテ其任務ヲ行ハシムル

コトヲ得ルナリ若シ其第三者ニシテ遺言執行者カ選任シタルトキハ其選任暨
 管ニ付テ實ニ任セサルヘカラス若シ其第三者ニシテ遺言者カ指定シタル者ナ
 ルトキハ其不適任不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルトキ
 ニ非テレハ遺言執行者ハ其實ニ任セズ
 四 數人ノ遺言執行者アル場合ニ於テハ其過半數ノ決議ヲ以テ遺言ヲ執行ス
 遺言執行者多數ナル場合ニ於テ法律ニ何等ノ規定ナレトモ總員一致スルニ
 非テレハ任務ヲ執行スルコト能ハサルナリ然ルニ此ノ如クナルトキハ遺言執
 行者間ニ意見ヲ異ニシタルトキハ遺言ハ之ヲ執行スルヲ得サルニ至リ遺言ノ
 利益ヲ受タル者ノ不利益ナルノミナラス相續人モ亦之カ爲メニ不利益ヲ受ク
 ルモノナリ故ニ法律ハ一ノ便法ヲ設ケ此場合ニ於テモ多數者ノ意思ヲ發表ス
 ルニ付テ常ニ用ヒラルル方法ナル過半數決議ナル方法ヲ適用スヘキモノトセ
 リ然レトモ若シ遺言者カ特ニ意思ヲ表示シテ各遺言執行者ハ單獨ニテ職務ヲ
 行フコトヲ得又ハ多數決ニテ之ヲ行フコトヲ得ト定メタルカ又ハ總員一致ス
 ルニ非テレハ執行スルコトヲ得スト爲シタルトキハ遺言執行者ハ其意思ニ從

ハテハヘカラス以上ハ保存行爲ニ非ズル場合ニ付テ述ヘタリ保存行爲ハ財産ノ現狀ヲ維持スル行爲ニシテ何人ノ利益ヲモ害セザルノミナラス之ヲ爲サザラシトキハ却テ相續人及ヒ遺言ノ利益ヲ受クヘキ者ノ利益ヲ害スルカ故ニ遺言執行者ハ他ノ同意ナクモ保存行爲ハ各自之ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ

五 遺言執行者ハ報酬ノ定メアルトキニ限り之ヲ受タルコトヲ得代理人ハ報酬ヲ受ケタルヲ以テ原則トス遺言執行者モ亦一ノ代理人ナルカ故ニ原則トシテハ報酬ヲ受タルコトヲ得然レトモ遺言ヲ執行スルカ爲メニハ心神ヲ勞スルコト尠カラズ又執行上ニ過失アリタルトキハ賠償ノ責ニ任セザルヘカラス然ルニ若シ如何ナル場合ニテモ報酬ヲ受タルコト能ハストモ遺言執行者ニ指定セラレタル者又ハ選任セラレタル者ハ實ニ迷惑ナリト謂フヘシ故ニ辭任スルコトヲ得ル者ハ成ルヘク之ヲ辭シテ容易ニ就職セザルノ虞アリ故ニ遺言者ハ豫メ報酬ノ額ヲ定メテ遺言執行者ノ迷惑ヲ來サザルコトニ注意スルコト多シ裁判所ノ選任スル者ニ至リテハ任意ニ辭任スルコトヲ得タルモノナルカ故ニ裁判所ノ事情ニ由リ其報酬ヲ定ムルコトヲ得ルモノニシテ實際ニ於テ

「多クハ報酬ヲ定ムルナルヘシ」
 第四 遺言執行者アル場合ニ於ケル相續人ノ義務
 遺言執行者アルトキハ相續人ハ相續財産ヲ處分シ其他遺言ノ執行ヲ妨クヘキ行爲ヲ爲スコトヲ得タルモノナリ遺言執行者ヲ置キタルハ其者ヲシテ遺言ヲ執行セシムル爲メナリ然ルニ相續人カ自由ニ相續財産ヲ處分スルコトヲ得トモ遺言執行者ハ其任務ヲ盡スコトヲ得ス換言セバ遺言執行者ヲ設タルコトト相續人カ自由ニ相續財産ヲ處分スルコトトハ相容レザルモノナリ佛蘭西民法ノ如キハ此點ニ於テ遺言執行者ノ權限ヲ甚ク狹キ範圍ニ限レトモ遺言執行者ヲ以テ必要ナキモノトセハ則チ已ム荷モ之ヲ以テ必要ナリト爲シ此ノ如キ者ヲ設タルコトヲ得ト爲シタル以上ハ其任務ノ執行ヲ完全ニスルコト能ハテラシムルカ如キハ立法ノ當ヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス第百十五條カ相續人ノ權利ヲ制限シタルハ適當ナリト謂ハサルヘカラス但シ同條ノ規定ハ遺言執行者ヲシテ完全ニ其任務ヲ行ハシムルカ爲メニ設ケラレタルモノナルカ故ニ其範圍ハ自ラ此目的以外ニ出ヅルコト能ハス故ニ遺言カ特定ノ財産ニ關

スルトキハ本條ノ制限ハ特定ノ財産ニノミ及フモノナリ。其ノ詳ハ前條ノ第五條ニ據ル。第五條遺言執行者ノ任務終了ニ於テハ其ノ職務ノ履行ニ關シテ遺言執行者ノ任務ハ左ノ場合ニ於テ終了ス。

(イ) 遺言ヲ完全ニ執行シタルトキ
 (ロ) 遺言執行者カ死亡シタルトキ
 (ハ) 遺言執行者カ無能力者又ハ破産者ト爲リタルトキ
 (ニ) 遺言執行者カ辭任シタルトキ
 (ホ) 遺言執行者カ解任シタルトキ

法律ハ正當ノ事由アルトキハ遺言執行者ヲシテ就職ノ後ニテモ任務ヲ辭スルコトヲ得セシメタリ故ニ病氣又ハ遠隔ノ地ニ轉住スルカ如キ遺言ノ執行ヲ爲スニ困難ナル事情ノ生シタル場合ニ於テハ辭任スルコトヲ得ルモノナリ而シテ遺言執行者ノ辭任ハ法律ノ許ス所ナルヲ以テ遺言執行者ハ其任務ヲ辭スルモ委任ニ因ル代理人ノ如ク損害賠償ノ責ニ任スルモノニ非ス。

(ホ) 遺言執行者カ解任セラレタルトキ 遺言執行者カ其任務ヲ執行スルニ付テ不適當ナルトキ又ハ不誠實ナル場合ニテラモ一旦執行者ト定メタル以上ハ必

ス其者ニ遺言ヲ執行セシメタルヘカラストセハ利害關係人ハ大ニ其利益ヲ害セララルルヲ以テ正當ノ事由アルトキハ利害關係人ハ其解任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルモノナリ

遺言執行者ノ任務終了スルモ急迫ノ事情アルトキハ遺言執行者ハ一時必要ナル處分ハ之ヲ爲ササルヘカラスト且ツ辭任ハ必ス之ヲ相續人ニ通知セサルヘカラスト

第六 遺言執行ニ關スル費用

遺言ハ遺言者ノ意思ナルカ故ニ之カ執行ニ要スル費用ハ之ヲ相續財産ノ負擔ト爲スコト當然ナリ然レトモ相續人ナル者ハ遺言者ノ遺言カ其遺留分ヲ害スルトキハ遺贈其モノヲモ滅殺スルコトヲ得ルモノナルカ故ニ遺言ニ關スル費用ノ爲メニ其遺留分ヲ侵害セララルルカ如キコトアルヘカラスト故ニ其費用ヲ相續財産ノ負擔ト爲ストキハ遺留分ヲ滅スルニ至ルトキハ之ヲ相續財産ノ負擔ト爲スト得ス其費用ハ之ヲ遺贈ノ價額中ヨリ差引カサルヘカラスト第千百十七條ハ遺言執行者ヲ相續人ノ代理人ト看做スカ故ニ遺言執行ノ爲メニ要シタル

費用ハ相續人ノ負擔ト爲ササルヘカラス隨テ附屬財産ノ負擔ト爲スコトヲ得
ナルトキハ相續人ノ固有財産ヨリ支出スヘキモノノ如キト雖モ此ノ如キハ法
律カ遺留分ヲ保護スルカ爲メニ特ニ第一千二百二十三條但書ヲ設ケタル精神ニ反
スルモノト謂ハサルヘカラス左レハトテ遺言執行者ニ其負擔ヲ爲シムルコ
トモ法律ノ趣旨ニ非サルヘシ故ニ其費用ハ遺贈ノ價額中ヨリ控除スヘキモノ
ト爲スハ其當ヲ得タルモノナルヘシ

第五節 遺言ノ取消

遺言ノ取消ニハ遺言カ效力ヲ生スル前ニ於テ遺言者カ自ラ之ヲ取消スモノト
既ニ效力ヲ生シタル後ニ於テ相續人カ之ヲ取消スモノトノ二アリ
第一 遺言者ノ遺言取消
遺言ハ遺言者ノ最後ノ意思ニシテ遺言者ノ死亡スルマテハ其效力ヲ生セザル
ヲ以テ遺言者ハ何時ニテモ其全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得遺言者ハ唯リ取
消權ヲ有スルノミナラス其取消權ヲ拋棄スルコト能ハサルモノナリ蓋シ遺言

取消權ノ拋棄ハ遺言者ヲシテ終身其自由ノ一部ヲ拋棄セムシルモノナルカ故
ニ公益ニ反スルノミナラス遺言ノ取消ヲ爲サストスル契約ハ遺言ノ性質ニ反
スルヲ以テナリ故ニ遺言者カ遺言ヲ爲セタル後此遺言ハ將來取消ササルコト
ヲ約スルモ法律上何等ノ效力ヲ生スルモノニ非ス
二 取消ノ方法 遺言ノ取消ハ遺言者ノ明示ノ意思ニ因ルモノト默示ノ意思
ニ因ルモノトアリ

甲 明示ノ取消 明示ノ取消ハ遺言者カ明カニ遺言ヲ取消ス意思ヲ表示スル
モノナリ唯遺言ハ要式ノ法律行爲ナルヲ以テ之カ取消ヲ爲スニモ亦方式ニ從
ハサルヘカラス即チ明示ノ取消ヲ爲スニハ自筆證書公正證書又ハ秘密證書ノ
孰レカ其一ニ依ラサルヘカラス蓋シ遺言ヲ爲スニ一定ノ方式ヲ踐マサレハ遺
言者ノ意思ヲ真正ト見ルヲ得ストセハ之ヲ取消スニモ亦相當ノ方式ヲ踐マサ
レハ眞ニ取消シタルヤ否ヤ疑ハシキヲ以テナリ法律ハ取消モ亦遺言ノ方式ニ
從フヘシト定ムルノミニシテ敢テ初ノ遺言ト同一ノ方式ニ依ルヘキコトヲ定
メサルカ故ニ公正證書ノ遺言ヲ取消スニ自筆證書ヲ以テシ自筆證書ノ遺言ヲ

秘密證書ヲ以テ取消スモ其自由ナリトス

乙 默示ノ取消 默示ノ取消ハ遺言者明カニ遺言ヲ取消ス意思ヲ表示セザルモ其爲シタル行爲ヲ見レハ之ヲ取消ス意思アリタリト想像セザルヘカラスル場合ヲ謂フ遺言ハ要式ノ行爲ナルヲ以テ明示ノ取消ノ場合ニ於テハ之ヲ取消スニモ亦方式ニ從ハシメ以テ遺言者ノ真意ヲ確メントシタルモ默示ノ取消ノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ハ行爲其モノカ十分之ヲ明カニシテ他人ノ偽造又ハ變造ナラサルコト確實ナルカ故ニ法律ハ特ニ遺言ノ取消アリト爲スモ可ナリト爲シタルナリ默示ノ取消ハ次ノ如キ場合ニ之アルモノトス

(1) 遺言者カ前ノ遺言ト抵觸スル遺言ヲ爲シタルトキハ其抵觸スル部分ニ付テハ前ノ遺言ヲ取消シタルモノナリ遺言者カ或人ニ或土地ノ所有權ヲ與フルノ遺言ヲ爲シタル後同一ノ人ニ同一ノ土地ニ對シテ其地上權ヲ與フルトノ遺言ヲ爲シタルカ如キ又ハ單純ナル遺言ヲ爲シタル後同一ノ物ニ付キ同一ノ人ニ向テ條件附ノ遺言ヲ爲シタルカ如キ事實上前後ノ遺言ハ同時ニ執行スルコト能ハサルカ故ニ後ノ遺言ハ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト謂ハサルヘカラス

又或物ヲ甲ニ與フルノ遺言ヲ爲シタル後更ニ之ヲ乙ニ與フルノ遺言ヲ爲シタルトキハ事實上遺言者ノ死亡後甲乙二人ノ共有ト爲スコト能ハサルモノニ非ザレトモ遺言者ノ意思ハ決シテ此ノ如キモノニアラスシテ甲ニ與フルノ遺言ヲ取消シテ更ニ乙ニ與フルニ在ルモノト見ルコト適當ナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テモ默示ノ取消アリト謂ハサルヘカラス但シ遺言者ノ意思ニシテ甲ニ與フルモノヲ全部變更シタルニ非スシテ唯其物ノ共有權ヲ乙ニ與フルニ在ルコト確的ナルトキハ前遺言ノ全部取消サルルニ非スシテ乙ニ共有權ヲ與フル範圍内ニ於テ取消サレタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ二者孰レナルカハ事實ノ問題ニシテ一ニ遺言者ノ意思如何ヲ判斷シテ定メサルヘカラス

(2) 遺言者カ遺言ヲ爲シタル後爲シタル生前行爲カ遺言ト抵觸スルトキハ其抵觸スル部分ニ付テハ遺言ヲ取消シタルモノナリ遺言者カ遺言ヲ爲シタル後其目的物ヲ他人ニ讓渡シ又ハ毀滅シタル場合ニ於テハ遺言ヲ取消シタルカ故ニ新ル行爲ヲ爲シタルモノト看ルコトヲ得ヘキカ故ニ遺言ハ取消サレタルモノナリ又遺言ノ目的物上ニ物權ヲ設定シタルカ如キ場合ニ於テモ其物權ニ關ス

ル部分丈ハ遺言ヲ取消シタルモノト謂フコトヲ得
 (ハ)遺言者カ故意ニ遺言書ヲ毀滅シタルトキハ遺言ヲ取消シタルモノトス遺言
 書ハ遺言ノ唯一ノ證據ナルニ遺言者カ之ヲ毀滅シタルトキハ其遺言ハ之ヲ取
 消シタリト看做スハ當然ナリ然レトモ毀滅ヲ以テ取消ト看做スハ遺言者ニ之
 ヲ取消スノ意思アリト推定シタルモノナルカ故ニ遺言者ニ此意思ナキコト明
 カナルトキハ取消シタルモノト爲スヘカラサルハ勿論ナリ隨テ遺言者カ誤テ
 之ヲ毀滅シタルカ又ハ第三者者カ故意ニ毀滅シタルトキハ遺言ノ取消ヲ生スル
 モノニ非ス此ノ如キ場合ニ於テハ利害關係者ハ法律ノ認ムル如何ナル方法ヲ
 以テモ遺言ノ成立ヲ證明スルコトヲ得ヘシ第千二百二十六條ハ毀滅シタル部分
 ニ付テト規定セリ毀滅トハ證書ヲ燒棄又ハ破毀スルコトノミヲ謂フカ又ハ之
 ヲ塗抹スルコトマテモ包含スルカ若シ前者ノミヲ謂フモノナリトセハ毀滅シ
 タル部分トハ如何ナル意味ヲ有スルヤ證書カ半燒シタルカ故ニ遺言ノ二分ノ
 二ハ取消サレタリト云フカ如キハ滑稽ノ甚シキモノナリ故ニ毀滅ハ之ヲ廣ク解
 シ塗抹ヲモ包含スルモノト爲シ一部ノ毀滅トハ遺贈ノ目的物ヲ列記シタルトキ

其中ノ二三ヲ塗抹シタル場合ノ如キヲ謂フモノナルヘシ但シ第千六十八條第
 二項ノ如キ規定アルカ故ニ一部ノ塗抹ノ如キハ之ヲ證明スルコト容易ナラザ
 ルヘシ

二 取消ノ效力 遺言ノ取消ハ遺言ト同ク遺言者ノ單獨行爲ナルカ故ニ取消
 アレハ遺言ハ直チニ消滅スルモノニシテ遺言者カ再ヒ同一ノ遺言ヲ爲スニ非サ
 レハ前ノ遺言ニ因リテ利益ヲ受クヘカリシ者ハ其利益ヲ受クルコトヲ得サル
 ニ至ルモノナリ唯茲ニ研究スヘキハ遺言者カ遺言ノ取消ヲ更ニ取消シタルト
 キ又ハ取消ノ行爲カ法律上ニ認めラレタル原因ニ由リテ效力ヲ生セザルトキ
 ハ前ノ遺言ハ當然效力ヲ回復スルヤ否ヤニ在リ取消ノ行爲カ效力ヲ生セサル
 遺言ハ其效力ヲ回復セザルコトハ疑ナシ何トナレハ取消ノ行爲カ效力ヲ生セ
 タルコトハ法律ノ規定ヨリ生スルモノニシテ遺言者ノ意思ヨリ生スルモノニ
 非テレハナリ遺言者カ自ら取消ノ行爲ヲ取消ス場合ニ於テモ一旦遺言ヲ爲シ
 タル以後ニ爲シタル生前行爲ニ因リテ遺言カ取消サレタル場合ニ其生前行爲
 ヲ取消シタル場合ニ係ルトキハ遺言者ノ意ハ遺言ノ效力ヲ回復スルニ非テ

コト明カナリ何トナレハ其生前行為ヲ取消シタルコトハ遺言ト直接ノ關係アリト見ルコト能ハサレハナリ唯稍々疑アルハ一旦遺言ヲ爲シタル後ニ同一ノモノニ付テ之ト抵觸シタル遺言ヲ爲シタル場合ニ於テ後ノ遺言ヲ取消シタルトキハ前ノ遺言ハ其效力ヲ回復スルヤ否ヤ是ナリ尙ホ疑アルハ明示ノ遺言取消ノ後其取消ノ遺言ヲ更ニ取消シタルトキハ遺言ハ當然其效力ヲ有スルニ至ラサルヤ否ヤ是ナリ前ニ設ケタル問題ノ場合ニ在リテハ遺言者ノ意ハ未タ明カナラサルヲ以テ前ノ遺言ハ其效力ヲ回復セスト爲スヲ相當ナリト信ス唯後例ノ場合ニ於テハ遺言ハ前ノ遺言ヲ有效ナラシメシカ爲メニ後ニ爲シタル取消遺言ヲ取消シタルモノト見ルノ外他ニ遺言者ノ意思ヲ想像スルヲ得サルヲ以テ此場合ニ限り遺言ハ效力ヲ回復スルモノト爲スヲ適當ナリトス然ルニ民法ハ尙ホ此場合ニ於テモ一旦消滅シタル遺言ハ更ニ遺言ヲ爲スニ非サレハ效力ヲ回復スルモノニ非ストノ理論ヲ以テ前ノ遺言ハ效力ヲ回復セサルコトヲ定メタリ第一一二七條此規定ハ時トシテハ遺言者ノ意思ニ適セサルベシト雖モ法律ノ明文ニ對シテハ反對ノ解釋ヲ取ルノ餘地ナシ然レトモ取消ノ行為カ更

ニ取消ナルモ遺言ノ效力回復セサルコトハ前ノ取消行為ハ遺言者ノ真意ヨリ出テタルモノニシテ真正ニ遺言カ取消サレタルヲ以テナリ若シ前ノ取消行為カ遺言者ノ真意ニ出テサルトキハ遺言者カ眞ニ取消ノ意思アリタリト斷フコト能ハサルカ故ニ此場合ニ於テ其取消行為カ取消サレテ前ノ取消ハ遺言者ノ真意ニ非サルコト明カナルニ至リタルトキハ無論遺言ハ效力ヲ回復スルナリ即チ遺言者カ詐欺又ハ強迫ニ因リ遺言ノ取消ヲ爲シタルニ其取消ノ遺言ハ遺言者ノ真意ニ非サルノ故ヲ以テ更ニ取消サレタルトキハ最初ノ遺言ノ效力ハ回復スルモノナリ(第一一二七條)

第二 相續人ノ遺言取消

負擔附遺贈ノ場合ニ於テ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行セザルトキハ相續人ハ相當ノ期間ヲ定メ履行ヲ催告シ若シ其期間内ニ猶ホ履行セザルトキハ遺言ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得蓋シ負擔附遺贈ハ受遺者カ其負擔シタル義務ヲ履行スルヲ條件トシテ遺贈ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其義務ヲ履行セズレバ遺贈ノ利益ノミヲ受ケルハ遺言者ノ意思ニ反スレハナリ而シテ

此場合ニ於テハ第四百條第二項ノ如キ規定ナキカ故ニ負擔ノ利益ヲ受ク、キ者ハ自ラ受遺者ト爲ルコトヲ得ヌ又相續人ハ自ラ受遺者ト爲ルニ非タルカ故ニ其負擔ハ相續人ニ於テ履行スルノ責ナシ

第七章 遺留分

遺留分ニ關スル各國ノ立法例ヲ見ルニ其立法ノ主義ハ一様ナラス學者カ之ニ對シテ有スル意見モ亦其相續ニ關スル根本ノ觀念ニ因リテ自ラ異ナル所アリ或ハ父母ハ其子ニ生命ヲ與ヘタルモノナルカ故ニ財產ノ享有モ亦之ヲ分タサルヘカラスト云フ自然ノ關係ヲ有ス故ニ財產ノ一部ハ必ス之ニ遺留スヘキ自然上ノ關係アリト論スル者アリ又或ハ財產ノ享有權ハ同時ニ之ヲ自由ニ處分スル權利ヲ伴フモノニシテ吾人ハ何人ノ爲メニモ財產ヲ遺留スヘキ義務アルモノニ非スト論スル者アリ各立論ノ根據異ナルカ故ニ其言フ所ノ結果モ亦同シカラス我國ニ於テハ從來遺贈ナルモノノ行ハレタルコト甚タ稀ニシテ遺產ニ多クハ相續人ニ歸セタルカ故ニ遺留分等ノコトハ殆ト人ノ考ニ存セス然ル

三今ヤ相續ニ關スル法典ヲ定メテ其法律上ノ整理ヲ爲スニ付テハ被相續人ノ財產中其自由處分ニ任スル部分ト相續人ノ爲メニ必ス遺留セザルヘカラストル部分トヲ定ムルノ可否ニ付テハ之ヲ一定セサルヘカラストル機會ニ對テシタルナリ而シテ民法起草者ハ遺留分ナルモノヲ設ケテ被相續人ノ財產中ニテ其幾部分ハ必ス相續人ヲシテ之ヲ相續セシメ以テ一朝被相續人ノ死亡シタル爲メニ各人ノ生計ノ狀態ニ非常ノ激變ヲ生セシメタルヲ以テ相當ト認メタリ舊民法及ヒ外國ノ立法例ノ如キハ專ラ被相續人ノ自由ニ處分ヲ得ヘキ財產ノ方面ヨリ規定スル方法ヲ取リシモ新民法ハ相續人カ必ス受クヘキ財產ノ方面ヨリ規定ヲ立テタリ

第一 遺留分ノ割合

遺留分ノ割合ハ家督相續人ト遺產相續人トニ依リテ同シカラス
一 家督相續人ト直系卑屬カ家督相續人ナル場合ニハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ二分ノ一ヲ受クルモノニシテ其他ノ相續人ハ三分ノ一ヲ受クルモノナリ

二 遺産相續人

甲 遺産相續人カ一人ナル場合 直系卑屬カ遺産相續人ナルトキハ遺留分トシテ被相續人ノ財産ノ二分ノ一ヲ受ケ配偶者又ハ直系尊屬カ遺産相續人ナルトキハ其三分ノ一ヲ受クルモノナリ而シテ戸主カ遺産相續人ナル場合ニ於テハ遺留分ナシ

乙 遺産相續人カ數人アル場合 直系卑屬カ遺産相續人ナルトキハ其各自ハ被相續人ノ財産ノ二分ノ一ニ付テ之ヲ均分スルモノナリ但シ其中庶子又ハ私生子アルトキハ嫡出子ト其者トハ二ト一トノ比例ヲ以テ之ヲ分ツモノナリ遺産相續人タルヘキ者カ相續ノ開始前ニ死亡シタルカ又ハ其相續權ヲ失ヒタル場合ニ於テ其者ノ直系卑屬カ之ト同順位ニテ遺産相續人ト爲リタルトキハ其各自ノ直系尊屬カ受クヘカリシ部分ニ付テ以上ニ述ヘタル割合ニ依リ之ヲ分ツモノナリ直系尊屬カ遺産相續人ナルトキハ其各自ハ相續財産ノ三分ノ一ニ付キ之ヲ均分スルモノナリ

第二 遺留分ノ計算

遺留分ヲ計算スルニハ被相續人カ相續開始ノ時ニ有シタル財産ノ價額ニ贈與ノ價額ヲ加ヘテ其中ヨリ債務ノ總額ヲ控除シタルモノヲ以テ之ヲ算定ス財産ノ價額ヲ定ムル場合ニ於テ條件附又ハ存續期間ノ不確定ナル權利ニ付テハ裁判所ノ選任シタル鑑定人ノ評價シタル價額ニ依リテ之ヲ定ムヘク又家督相續人ノ特權ニ屬スル權利ハ其價額ヲ算入スヘキモノニ非ス且ツ贈與ハ相續開始前一年間ニ爲シタルモノノ價額ヲ算入スヘキモノニシテ其以前ニ爲シタル贈與ハ當事者雙方カ遺留分權利者ヲ害スルコトヲ知リテ爲シタルモノニ非サルヘ其價額ヲ算入セス蓋シ如何ナル贈與ニテモ之ヲ算入スルトモハ如何ナル贈與ニテモ減殺スヘキモノト爲リ法律關係複雜シテ取引ノ安全ヲ害スルヲ以テ惡意ナキ贈與ハ一年以内ニ限リ算入且ツ減殺スヘキモノトシ遺留分權利者ヲ保護スルト同時ニ一般ノ利益ヲ害セサルコトヲ努メタルナリ

相續人多數アリテ其中ニ被相續人ヨリ遺贈又ハ贈與ヲ受ケタル者アルトキハ第千四百四十六條ハ第千七條第千八條ヲ準用スヘキモノト爲シタルカ故ニ一應算出シタル遺留分ノ中ヨリ其遺贈又ハ贈與ノ價格ヲ控除シタルモノヲ以テ其

若ノ遺留分ト爲スヘシ若シ其遺贈又ハ贈與ノ價額カ一應算出シタル遺留分ノ價額ト等シキカ又ハ之ヲ超ユルトキハ其者ハ遺留分ヲ受クルコト能ハサルモノトス

第三 遺贈又ハ贈與ノ減殺

一 減殺ノ權利 一 遺贈又ハ贈與ノ減殺ハ遺贈人ノ遺贈ノ時ニ於テ遺贈ノ時ニ於テ遺贈人ヲシテ必ス一定ノ割合ノ財産ヲ得セシメシテ此遺留分ノ範圍ヲ規定シタル以上ハ被相続人ノ爲シタル遺贈又ハ贈與ニシテ此遺留分ノ範圍ヲ侵ストキハ之ヲ減殺スルコトヲ得ルニ非サレハ法律ノ目的ハ之ヲ達スルコト能ハス故ニ第四百三十四條ハ遺留分權利者及ヒ其承繼人ハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ遺贈及ヒ贈與ヲ減殺スルヲ得ルコトヲ規定シタリ同條ノ規定ニ依レハ遺贈又ハ贈與ノ減殺ニ關シテハ凡ソ次ノ事項ヲ認メサルヘカラス

(1) 減殺ノ請求ヲ爲スコトヲ得ル者ハ遺留分權利者及ヒ其承繼人ナリ 故ニ相續債權者ハ遺贈又ハ贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得ス外國ノ立法例ニ於テハ

相續債權者等ハ減殺ヲ請求シ又ハ之ヲ利スルコトヲ得スト明言スル者アリト雖モ我民法ハ之ヲ明記セサルカ故ニ請求ハ之ヲ爲スコト能ハサルモ請求ノ結果ハ之ヲ利スルコトヲ得ルカ如シト雖モ減殺ノ目的ハ相續人ヲシテ遺留分ヲ得セシムルニ在リテ相續債權者ヲ利スルニ非サルカ故ニ遺贈又ハ贈與ノ減殺ハ其性質トシテ相續債權者ヲ利スルモノニ非ス 相續人ノ債權者ハ減殺ヲ請求スルコトヲ得ルヤ減殺請求權ハ承繼人ニ移轉スル權利ニシテ相續人ノ一身ニ專屬スルモノニ非サルカ故ニ相續人ノ債權者ハ第四百二十三條ニ依リ相續人ノ有スル此權利ヲ行フコトヲ得ルモノナリ而シテ相續債權者ト雖モ相續人カ單純承認ヲ爲シ減殺ニ因リテ得タル利益ニ付テ之ヲ利スルコトヲ得ルニ至リタルトキハ第四百二十三條ニ依リ此權利ヲ行フコトヲ得ルモノトス

(ロ) 減殺ハ遺留分ヲ保存スルニ必要ナル限度ニ於テノミ之ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ故ニ相續財産ニシテ遺留分ニ相當スル額以上ノ價額アルトキハ其後其價額ニ減少ヲ生スルモ遺贈又ハ贈與ノ減殺ヲ請求スルコト能ハス加

之條件附權利又存續期間ノ不確定ナル權利ヲ以テ遺贈又ハ贈與ノ目的ト爲
 タル場合ニ於テ其一部ヲ滅殺スヘキ時ハ遺留分權利者ハ鑑定人ノ評價
 タル價額ニ從テ殘額ヲ受贈者又ハ受遺者ニ給付セサルヘカラス

(一) 滅殺ハ遺留分ノ計算ニ加ヘタル遺贈又ハ贈與ノミニ付テ之ヲ行フモノナ
 リ遺贈ノ價額ハ相續財產中ニ包含セラルルヲ以テ遺贈ハ常ニ之ヲ滅殺スルコ
 トヲ得ルモノナリト雖モ贈與ハ一年內ニ爲シタルモノイ及ヒ當事者ノ惡意ヲ以
 テ爲シタルモノ外ハ之ヲ算入セタルヲ以テ滅殺モ亦此二者ニ限ルモノナリ
 相續人數人アルトキ其一人カ被相續人ヨリ贈與ヲ受ケタル場合ト雖モ仍ホ此
 範圍ニ止マルモノトス

(二) 滅殺ハ必ス請求セサルヘカラス 滅殺ハ當然生スルモノニ非ス必ス之ヲ
 請求セサルヘカラス故ニ遺贈又ハ贈與カ遺留分ヲ害スル場合ト雖モ遺留分權
 利者カ滅殺ヲ請求セサルハ滅殺ナルコトハ生セサルモノトス

二 滅殺ノ順序 遺留分ハ遺贈又ハ贈與ノ順序ニ依リテ之ヲ滅殺スルコトヲ得ルモノトセハ
 遺贈又ハ贈與ニシテ遺留分ヲ侵ストキハ之ヲ滅殺スルコトヲ得ルモノトセハ

如何ナル順序ニ依リテ之ヲ滅殺スヘキカラ決セサルヘカラス此問題ハ遺贈ト
 贈與トニ依リテ其解釋ヲ異ニス

(イ) 遺贈ト贈與ノ併存スルトキ 贈與ハ當事者ノ契約ニ因リ成ルモノニシテ
 當事者ノ意思ノ合致ト共ニ法律關係ハ確定シ爾後贈與者ハ其贈與シタル權利
 トノ關係ヲ失ヒ受贈者ハ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナリ故ニ贈與物
 ハ贈與者ノ死亡ノ時ニ於テハ受贈者カ他ニ讓渡シ又ハ自ラ消費シテ既ニ其手
 ニ在ラサルコト少カラス故ニ之ヲ滅殺スルトキハ受贈者ハ新ニ一ノ義務ヲ課
 セラルルト同一ノ苦痛ヲ感スルコトアリ遺贈ト雖モ滅殺ニ遇ヒタル者ハ其利
 益ヲ減セラルルハ勿論ナリト雖モ遺贈ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ於テ效力ヲ生ス
 ルカ故ニ遺留分ノ保全ノ爲メ滅殺ヲ請求セラルルトキハ多クハ遺贈ノ目的物
 ハ未タ受遺者ノ手ニ渡ラサルトキ又ハ既ニ其手ニ渡ルモ尙ホ其手ニ存スルト
 キナリ故ニ滅殺ニ遇ヒテ感スル苦痛ハ受贈者ノ如ク甚シカラス且ツ單ニ苦痛
 ノ點ノミナラス遺言者ノ生前既ニ效力ノ確定シタルモノト其死亡ノ時始メテ
 效力ノ確定スルモノトノ間ニ於テハ前者ノ維持ニ力ムヘキハ當然ナルヲ以テ

遺贈ト贈與トノ間ニ於テハ先ツ遺贈ヲ滅殺シ之ヲ盡シタル後ニ非テレハ贈與ヲ滅殺スルコトヲ能ハサルモノナリ

(ロ) 多クノ遺贈併存スルトキハ遺贈ハ其遺言ノ時ニハ前後アルヘシト雖モ其效力ヲ生スル時期ハ同一ナルヲ以テ滅殺ヲ爲スニ付キ彼此ノ間ニ差等ヲ設クヘキニ非ス故ニ其目的ノ價額ニ應ジ按分セテ之ヲ滅殺スヘキモノナリ但シ遺言者ハ自由ニ遺言ヲ爲シ又ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナルカ故ニ滅殺ノ方法モ亦遺言ヲ以テ自由ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルハ當然ナリ故ニ遺言者カ別段ノ意思ヲ表示シタルトキハ之ニ從ハサルヘカラス

(ハ) 多クノ贈與併存スルトキハ贈與ハ遺贈ト異ナリ當事者ノ契約ト同時ニ直チニ其效力ヲ生スルカ故ニ各贈與ハ其效力ヲ生スル時期ヲ異ニス而シテ贈與カ遺留分ヲ害スト言ハハ後ニ出テタル贈與ハ益々遺留分ヲ侵害セタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ滅殺ハ先ツ後ノ贈與ヨリ始メ順次遺留分ヲ得ルニ至ルマテ前ノ贈與ニ及フヘキモノナリ

三 贈與ノ滅殺ニ特別ナル規定

(イ) 受贈者ハ滅殺ノ請求アリタル日以後ノ返還スヘキ財産ノ果實ヲモ返還スルノ義務アリ 滅殺ハ當然生スルモノニ非スシテ請求ヲ待テテ始メテ生スルモノナリ然レトモ荷モ請求アレハ受遺者ハ必ス返還ヲ爲ササルヘカラス故ニ事實未タ返還ヲ爲ササルモ返還ヲ爲スヘキ時即チ滅殺ノ請求アリタル日以後ハ返還スヘキ財産ヨリ生スル果實ハ之ヲ遺留分權利者ニ返還セサルヘカラス

(ロ) 滅殺ヲ受クヘキ受贈者ノ無資力ニ因リテ生シタル損失ハ遺留分權利者ノ負擔ニ歸ス 遺留分權利者ヲシテ贈與ヲ滅殺スルコトヲ得セシムルハ之ニ依リテ遺留分ヲ得セシムルニ在ルヲ以テ受贈者カ無資力ナル爲メ滅殺ノ利益ヲ受クルコト能ハサルトキハ更ニ他ノ贈與ヲ滅殺シテ終ニ遺留分ヲ得ルニ至ラシムルコト當然ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ法律ハ受贈者ノ無資力ヨリ生スル損失ハ遺留分權利者ニ於テ之ヲ負擔スヘキモノト爲シタリ故ニ贈與ニ對シテ遺留分權利者ハ滅殺ノ權利ヲ有スルヲ以テ満足セサルヘカラス場合ニ依リテハ事實滅殺ノ利益ヲ受クルコト能ハサルモノナリ若シ舊民法又ハ佛民法等ノ如ク法律カ遺言者ノ處分ヲ爲スコトヲ得ル財産ノ方面ヨリ規定ヲ設ケタ

リトセハ予ハ第四百十條ヲ以テ相當ノ規定ト爲ス者ナリト雖モ相續人カ遺留分ヲ受クヘキ方面ヨリ規定シタル新民法ニ於テ受贈者ノ無資力ヨリ生シタル損失ヲ以テ遺留分權利者ノ負擔ト爲シタルハ予ハ其意ノ在所ヲ知ルニ若シムモノナリ

(ハ) 負擔附贈與ヲ減殺スルトキハ其目的ノ價額中ヨリ負擔ノ價額ヲ控除シタルモノニ付キ減殺ヲ爲スコトヲ要ス 負擔附贈與ノ贈與タル所以ハ贈與ノ目的ノ價額ト其負擔ノ價額トノ差カ受贈者ノ利益ト爲ルヲ以テナリ故ニ負擔附贈與ヲ減殺セントセハ此差額ニ付テ之ヲ爲ササルヘカラス第四百五條ニ負擔附贈與ニ付キ減殺アリタルトキハ負擔モ亦其割合ニ應ジテ免ルルコトヲ定メタル以上ハ贈與ニ付キ第四百四十一條ノ規定アルハ當然ナリ

(ニ) 不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル有償行爲ハ當事者雙方ニ惡意アルトキハ之ヲ贈與ト看做ス 贈與ハ遺留分ヲ害スルトキハ減殺ニ遭フコトアルヲ以テ當事者ハ有償行爲ヲ變フテ結果ヲ免レント謀ルコトナキニ非ス即チ不相當ノ對價ヲ以テ價利ノ讓渡ヲ爲シ以テ一方ニ於テハ對手ヲシテ贈與ノ利益ヲ受ケ

ル他人一方ニ於テハ之ヲシテ減殺ノ不利益ヲ被ケシメントスルコトアリ若シ此ノ如キ場合ニ於テ有償行爲ナルカ故ニ減殺ヲ爲スコト能ハストセハ贈與ハ皆此假裝ノ下ニ減殺ヲ免ルルモ至ルヘシ故ニ法律ハ之ヲ以テ贈與ト同視シ同シク減殺ヲ受クヘキモノトセリ然レトモ總テ不相當ノ對價ヲ以テシタルモノハ皆贈與ト爲ストキハ當事者ノ權利ハ甚シク毀損セラルヘキカ故ニ法律ノ見テ以テ贈與ト爲ス所ノモノハ當事者雙方カ遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ爲シタルモノニ限ルモノトス而シテ當事者ニ此惡意アリシコトハ遺留分權利者ニ於テ之ヲ證明セサルヘカラス

遺留分權利者カ不相當ノ對價ヲ以テ爲シタル有償行爲ノ減殺ヲ請求スルトキハ其對價ノ償還セサルヘカラス是レ當然ナリ何トナレハ若シ之ヲ償還セサルトキハ當事者ノ授受シタル利益以上ヲ取ルコトト爲ルヘケレハナリ

(ホ) 受贈者カ贈與ノ目的ヲ他人ニ讓渡シタルトキハ其對價ヲ辨償スルコトヲ要ス 贈與ノ目的カ受贈者ノ手ニ在ルトキハ遺留分權利者ハ現物ニテ返還ヲ請求スルコトヲ得ト雖モ既ニ他人ニ讓渡シタルトキハ其價額ノ辨償ヲ受ク

（キ）モメニシテ讓受人ニ對シテ現物ノ返還ヲ請求スルコト能ハサルモノナリ故ニ此ノ如キ場合ニ於テ受贈者無資力ト爲リタルトキハ其損失ハ遺留分權利者之ヲ負擔ス（キ）モノナリ此ノ如キハ遺留分權利者ノ保護甚ク厚カラサルカ如シト雖モ受贈者以外ノ者ハ減殺ヲ請求セラルヘキモノトモハ法律關係ノ不安固ヲ來シ取引ノ阻礙ト爲ルヘキヲ以テ之ヲ追及セシメサルヲ可ナリト爲タルナリ然レトモ是レ第三者タル讓受人ヲ保護スルカ爲メニ出ツルモノニシテ若シ讓受人ニシテ保護ヲ受クルノ價值ナキトキハ之ニ追及セシメテ可ナリ讓受人カ讓渡ノ當時遺留分權利者ニ損害ヲ加フルコトヲ知リテ之ヲ讓受ケタルトキハ惡意アルモノト謂ハサルヘカラス惡意アル者ニ對シテハ法律ヲ保護ハ之ヲ善意者ト同一ニスルノ必要ナク却テ此場合ニ於テハ遺留分權利者ヲ保護セサルヘカラサルカ故ニ法律ハ此ノ如キ者ニ對シテハ遺留分權利者ヲシテ現物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノト爲シタリ（キ）モメニシテ讓受人ニ對シテ受贈者カ贈與ノ目的ノ上ニ物權ヲ設定セタル場合ニ於テモ亦其物權ハ贈與ノ減殺ノ爲メニ影響ヲ受ケス受贈者ハ其物權ノ價額ヲ辨償スヘキモノナリ但

シ權利者カ權利取得ノ當時遺留分權利者ニ損害ヲ與フルコトヲ知リタルトキハ遺留分權利者ハ其物權ノ全部又ハ一部ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ

四 減殺ノ請求ヲ受ケタル者ノ權利 遺留分權利者ハ其物權ノ全部又ハ一部ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ受贈者及ヒ受遺者ハ減殺ヲ受ケヘキ限度ニ於テ贈與又ハ遺贈ノ價額ヲ遺留分權利者ニ辨償セテ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ルモノトス蓋シ遺留分ナル規定ヲシテ相當ノ財産ヲ得セシムルニ在リテ必スシモ被相續人ノ有シタル財産ヲ得セシメサルヘカラサルニ非ス故ニ其價額ノ辨償ヲ得セシムレハ其保護ハ之ヲ盡シタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ受贈者又ハ受遺者ハ贈與又ハ遺贈ノ目的ヲ保持スルニ利益ヲ有スルコトアルヘキヲ以テ一方ニ於テハ其者ノ利益モ亦之ヲ保護セサルヘカラス是レ第一千四百四十四條カ價額ヲ辨償セテ現物返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得セシメタル所以ナリ（キ）モメニシテ讓受人ニ對シテ第一千四百四十四條第二項ニ依レハ贈與ノ目的ヲ讓受ケタル者カ減殺ヲ請求セラルヘキ場合ニ於テモ價額ヲ辨償シテ返還ノ義務ヲ免ルルコトヲ得ヘキハ明カ

ナリ贈與ノ目的ノ上ニ物權ヲ取得シタル者カ滅殺ヲ請求セラレタル場合ニ於
 タモ仍ホ此權利ヲ有スヘキヤ法律ハ受贈者受遺者及ヒ讓受人ニノミ此權利ア
 ルコトヲ明言シテ物權取得者ニ付テハ之ヲ明言セス然レトモ物權取得者カ滅
 殺ヲ請求セラルルハ全ク讓受人カ之ヲ請求セラルルト同一要件ニ從フヘキモ
 アナルカ故ニ法律ノ趣意ハ物權取得者ニモ辨償シテ滅殺ヲ免ルルコトヲ得ル
 フ權利アルコトヲ認ムルニ在ルハ疑ヲ容レサル所ナリ

五 滅殺請求權ノ時効

滅殺ノ請求權ハ遺留分權利者カ相續ノ開始及ヒ滅殺スル贈與又ハ遺贈アリタ
 ルコトヲ知リタル時ヨリ一年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス加之
 相續開始ノ時ヨリ十年ヲ經過シタルトキハ遺留分權利者カ相續ノ開始及ヒ贈
 與遺贈ノ存スルコトヲ知ラスト雖モ滅殺請求權ハ時効ニ因リテ消滅スルモノ
 ナリ

民法相續 終

(三十六年度講義終)

法學士 若槻禮次郎 講述

民法相續

和佛法律學校

民法相續目次

緒言

第一章 家督相續

第一節 總則

第二節 家督相續人

第三節 家督相續ノ效力

第二章 遺產相續

第一節 總則

第二節 遺產相續人

第三節 遺產相續ノ效力

第一款 總則

第二款 相續分

第三款 遺產ノ分割

民法相續目次

三一八
三一六
一

二七
二七

四七

一九

四一

四一

四三

五二

五二

五七

九八

二

第三章 相續ノ承認及ト拋棄

第一節 總則

第二款 承認

第三款 單純承認

第四款 限定承認

第五款 拋棄

第四章 財產ノ分離

第五章 相續人ノ曠缺

第六章 遺言

第一節 總則

第七章 遺言ノ方式

第一款 普通方式

第二款 特別方式

第三款 遺言ノ效力

民法相續目次

第一款 總則.....三一八

第二款 遺贈.....三二〇

第四節 遺言ノ執行.....三三五

第五節 遺言ノ取消.....三五二

第七章 遺留分.....三六〇

民法相續目次終

別表附録目次

別表附録目次

第一章 總論	一
第二章 破産宣告	二
第三章 破産管財人	三
第四章 破産債權	四
第五章 破産清算	五
第六章 破産者ノ地位	六
第七章 破産ノ效力	七
第八章 附則	八
第九章 附則	九
第十章 附則	十
第十一章 附則	十一
第十二章 附則	十二
第十三章 附則	十三
第十四章 附則	十四
第十五章 附則	十五
第十六章 附則	十六
第十七章 附則	十七
第十八章 附則	十八
第十九章 附則	十九
第二十章 附則	二十
第二十一章 附則	二十一
第二十二章 附則	二十二
第二十三章 附則	二十三
第二十四章 附則	二十四
第二十五章 附則	二十五
第二十六章 附則	二十六
第二十七章 附則	二十七
第二十八章 附則	二十八
第二十九章 附則	二十九
第三十章 附則	三十
第三十一章 附則	三十一
第三十二章 附則	三十二
第三十三章 附則	三十三
第三十四章 附則	三十四
第三十五章 附則	三十五
第三十六章 附則	三十六
第三十七章 附則	三十七
第三十八章 附則	三十八
第三十九章 附則	三十九
第四十章 附則	四十
第四十一章 附則	四十一
第四十二章 附則	四十二
第四十三章 附則	四十三
第四十四章 附則	四十四
第四十五章 附則	四十五
第四十六章 附則	四十六
第四十七章 附則	四十七
第四十八章 附則	四十八
第四十九章 附則	四十九
第五十章 附則	五十
第五十一章 附則	五十一
第五十二章 附則	五十二
第五十三章 附則	五十三
第五十四章 附則	五十四
第五十五章 附則	五十五
第五十六章 附則	五十六
第五十七章 附則	五十七
第五十八章 附則	五十八
第五十九章 附則	五十九
第六十章 附則	六十
第六十一章 附則	六十一
第六十二章 附則	六十二
第六十三章 附則	六十三
第六十四章 附則	六十四
第六十五章 附則	六十五
第六十六章 附則	六十六
第六十七章 附則	六十七
第六十八章 附則	六十八
第六十九章 附則	六十九
第七十章 附則	七十
第七十一章 附則	七十一
第七十二章 附則	七十二
第七十三章 附則	七十三
第七十四章 附則	七十四
第七十五章 附則	七十五
第七十六章 附則	七十六
第七十七章 附則	七十七
第七十八章 附則	七十八
第七十九章 附則	七十九
第八十章 附則	八十
第八十一章 附則	八十一
第八十二章 附則	八十二
第八十三章 附則	八十三
第八十四章 附則	八十四
第八十五章 附則	八十五
第八十六章 附則	八十六
第八十七章 附則	八十七
第八十八章 附則	八十八
第八十九章 附則	八十九
第九十章 附則	九十
第九十一章 附則	九十一
第九十二章 附則	九十二
第九十三章 附則	九十三
第九十四章 附則	九十四
第九十五章 附則	九十五
第九十六章 附則	九十六
第九十七章 附則	九十七
第九十八章 附則	九十八
第九十九章 附則	九十九
第一百章 附則	一百

反シテ復権ノ申立ヲ不適法ナリト認メタルトキハ直チニ之ヲ却下スルコトヲ要ス但破産法案ニ於テハ裁判所ヲシテ一定ノ期間内ニ欠缺ノ補正ヲ命スルコトヲ得セシム是レ民事訴訟法第九十二條ト其法意ヲ同シウス破産法案第三五四條第三七〇條商事非訟事件印紙法第三條

(3) 效果、復権許可ノ決定確定シタルトキハ之ニ依リテ破産者ノ身上ニ對スル效力消滅ス(商法第九八一條)……假執行ヲ爲スコトヲ得……ヲ反對推理(商法施行法第一四七條商法施行條例第二五條民事訴訟法第四六〇條是レ復権ノ目的ヲ達シタル當然ノ結果ナリ破産法案ニ於テハ民事訴訟法ニ於ケルト同シク原則トシテ決定ニ即時ノ執行力ヲ認メタルヲ以テ特ニ第三百五十七條ノ規定ヲ設ケ復権ヲ其許可ノ決定確定後ニ非ラレハ效力ヲ生セザル旨ヲ明示シタリ蓋シ復権ノ效果ハ頗ル重大ナルヲ以テナリ(破産法案第一〇六條第一一九條)

(四) 破産者ノ爲シタル行為ニ關スル效力、破産者ノ爲シタル行為ニ關スル破産ノ效力ハ之ヲ破産者カ破産宣告前ニ爲シタル行為ニ關スル破産ノ效力及ヒ破産者カ破産宣告後ニ爲シタル行為ニ關スル破産ノ效力ニ分類スルコトヲ得

破産法 實體規定 破産ノ效力

蓋シ破産者ノ行為ニハ破産宣告前ニ爲シタルモノト破産宣告後ニ爲シタルモノトアレハナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(A) 破産者カ破産宣告前ニ於テ爲シタル行為ニ關スル破産ノ效力 破産者カ破産宣告前ニ於テ爲シタル行為ハ法律上一定ノ效力ヲ生スヘキ各種ノ意思ノ實行ニシテ破産財團ニ關スルモノナリ破産ノ效力ハ前述ノ如ク破産ノ目的ヲ達スルカ爲メニ各利害關係人ノ權利ヲ制限スルモノナリ破産者ノ行為ニシテ破産財團ニ關係ナキモノハ破産ノ目的ニ亦關係ナキヲ以テ破産ノ效力ヲ受クルコトナシ法律上一定ノ效力ヲ生スヘキ破産者ノ各種ノ意思ノ實行カ破産者ノ效力ヲ受ク故ニ破産者ノ法律行為ハ勿論破産者ノ訴訟行為モ破産ノ效力ヲ受クルモノナリ左ニ之ヲ分説スヘシ

(I) 破産者ノ法律行為ノ履行ニ關スル破産ノ效力 破産宣告前ニ於テハ破産者ハ未タ破産財團ニ屬スヘキ財産ノ管理及ヒ處分ヲ爲スノ權能ヲ喪失セザルヲ以テ破産者カ破産宣告前ニ爲シタル法律行為ハ原則トシテ破産宣告後尙ホ有效ニ存在スルヲ當然ナリトス然レトモ民法商法破産法等ハ例外トシテ破産

宣告前ニ成立シタル一定ノ法律行為ニ付キ破産宣告ノ影響ヲ受ケシメ之ヲ以テ或ハ法律關係消滅ノ原因トシ或ハ特別ノ效力發生ノ原因ト爲シタリ(民法第六八條、第六二一條、第六三一條、第六四二條、第六五三條、第六七九條、商法第六九條、第七四條、第二二一條、第四〇四條、第四〇五條、舊商法第九三條、第九四條、破産法案第五九條乃至第六七條、第七三條、獨逸破産法第一七條乃至第二八條、左ニ重要ナル法律行為ノ履行ニ關スル破産ノ效力ヲ略述スヘシ)

(甲) 雙務契約ノ履行ニ關スル破産ノ效力 雙務契約ノ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其宣告ノ當時破産者及ヒ其相手方カ未タ其契約ノ履行ヲ完了セザルトキハ當事者ノ一方ヨリ無賠償ニテ該契約ヲ解除スルコトヲ得(商法第九三條第一項)來雙務契約ハ反對給付ノ爲メニ給付ヲ爲スコトヲ目的トスル契約換言スレハ當事者ノ一方ノ爲スヘキ給付ト相對シ且經濟上報酬タルノ契約ニシテ其給付カ同時の履行ヲ要スルト豫告的履行ヲ要スルトヲ問ハサルモノナリ(例ハ賣買交換ノ如キ)故ニ斯ル契約カ破産宣告ノ當時未タ就レノ一方ヨリモ完全ニ履行セラレザリシトキハ法律上

及ヒ經濟上互ニ關聯シタルニ箇ノ債權尙ホ存在ス此ニ箇ノ債權ハ其發生原因カ同一ノ契約ニ在ルノ點ニ於テ法律上互ニ關聯シ其目的タル給付カ互ニ對價タルノ點ニ於テ經濟上互ニ關聯ス此關聯ハ當事者ノ一方ノ財產ニ對シ破産宣告アリタルノ故ヲ以テ破綻セラハルモノニ非ス蓋シ反對ニ論決セハ破産ノ宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方ハ自己ニ對シテ破産者カ有スル債權ヲ完全ニ履行シ自己カ破産者ニ對シテ有スル債權ニ付テハ破産債權者トシテ配當額ヲ以テ満足セザルヲ得ザルノ不公平ニシテ且當事者ノ意思ニ反スルノ結果ヲ生スルニ至ルヲ以テナリ又破産ノ宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方ハ破産ノ效力トシテ其破産財團ニ屬スル財產ノ管理及ヒ處分ノ權能ヲ喪失スルノ結果自ラ其債務ヲ履行スルコトヲ得ザルヤ敢テ疑ナシト雖モ管財人ハ斯ル當事者ニ代リテ法律上有效ニ其債務ヲ履行シ得ザルモノニ非ス故ニ破産宣告後ト雖モ雙務契約ヲ有效ニ存續セシメ管財人ヲシテ破産ノ宣告ヲ受ケタル當事者ノ一方ニ代リテ其債務ヲ履行セシムルコトヲ法律上當然ナリトスルニ似タリ然レトモ常ニ必ス斯ル方法ニ依ルヘキモノトセハ管財人ハ

往往破産財團ノ缺乏ノ爲メニ完全ナル債務ヲ履行スルヲ得ザルコトアルヘク假令破産債權者ノ一人タル雙務契約ノ相手方ニ對シテ完全ニ債務ヲ履行スルコトヲ得ヘシトスルモ他ノ破産債權者ニ對シ債務ノ完済ヲ爲スヲ得ザルコトアリ斯ル結果ハ破産ノ目的即チ破産債權者ニ損失ヲ分擔セシムルノ法則ニ背馳シ唯或破産債權者ノミニ完全ナル辨済ヲ受ケシムルニ外ナラス是レ現行破産法ニ於テ雙務契約ノ當事者雙方ノ爲メニ無賠償ノ解除權ヲ認メ各當事者ヲシテ殆ト完全ナル辨済ヲ受ケタルト同一ノ狀態ニ在ラシムル所以ナリ解除ノ手續ハ民法ノ定ムル所ニ依ル（商法第九三條第一項民法第五四〇條第五四一條等破産法案第五十九條ニ依レバ同一ノ場合ニ於テハ獨リ管財人カ其選擇ニ從ヒ契約ノ解除ヲ爲シ又ハ破産者ノ債務ヲ履行シテ相手方ノ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルニ止マリ破産者ノ相手方ハ破産宣告アリタル一事ニ依リテ直チニ雙務契約ヲ解除スルコトヲ得ス是レ蓋シ破産財團ノ爲メニ管財人ヲシテ破産者ノ相手方ノ利益ヲ害セザル範圍内ニ於テ雙務契約ニ關スル適當ノ處分ヲ爲スコトヲ得セシムルノ法意ニ出テタル

モノニシテ又破産者ノ相手方ハ其反對給付ニ付キ完済ヲ受ケル以上ハ何等ノ損害ヲ被ルコトナク隨テ之ニ解除權ヲ認ムルノ必要ナキニ由ル此ノ如ク破産法案ニ於テハ管財人ヲシテ其選擇ニ從ヒ契約ノ解除ヲ請求スルコトヲ得セシメタルヲ以テ相手方ノ爲メニ之カ管財人ニ對シテ契約ノ履行ヲ請求スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルノ權利ヲ認メタルトキハ管財人カ斯ル選擇ヲ爲ササル間事物ノ狀態ヲ不確定トシ相手方ニ損害ヲ被ラシムルニ至ルハ論ヲ埃タス是レ破産法案第六十條ニ於テ破産者ノ相手方ニ斯ル催告ヲ爲スノ權利ヲ認メ且管財人カ遲滞ナク確答ヲ爲ササルトキハ契約ヲ解除シタルモノト看做ス換言スレハ雙務契約ノ履行ヲ請求スルノ權利ヲ喪失スル旨ヲ規定シタル所以ナリ而シテ雙務契約ノ解除アリタル場合ニ於テハ現行破産法ハ破産者ノ相手方及ヒ管財人ニ損害賠償ノ請求ヲ爲ス權利ヲ認メスト雖モ破産法案第六十一條及ヒ第六十二條ハ破産者ノ相手方ヲシテ契約ノ不履行ヨリ生スル損害賠償ノ請求權ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシメ又破産財團中ニ現存スル一部辨済ノ目的物ノ返還ヲ請求

スルコトヲ得セシメ若シ斯ル目的物現存セザルトキハ其價額ニ付キ財團債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシメタリ是レ民法第四百十五條第五百四十四條破産法案第七條及ヒ第三十五條第五號ノ適用ニ過キヌシテ破産宣告前ニ成立シタル雙務契約ノ不履行ニ基テ損害賠償請求權ハ前述ノ如ク破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘク又民法ノ規定ニ依レハ契約ノ解除ハ各當事者カ其相手方ヲ原狀ニ復セシムルノ義務ヲ負フ效力ヲ發生スルヲ以テ破産債權者團體ノ機關タル管財人ハ相手方ノ爲シタル一部辨済ノ目的物ニシテ破産財團中ニ現存スルモノヲ返還スルノ義務ヲ負ヒ又該目的物カ破産財團中ニ現存セザルトキハ其價額ニ付キ破産債權者團體ニ於テ不當ニ利得シタルモノト謂ハラルヲ得テレハナリ破産法案第五九條乃至第六二條獨逸破産法第一七條埃太利破産法第二二條第二三條英國破産法第五五條瑞西破産法第二一一條佛國白國等ノ法律ニ於テハ雙務契約ノ履行ニ關スル破産ノ效力ニ付キ別段ノ定ナシ然レトモ佛國ニ於テハ破産者ノ相手方ハ契約ヲ解除スルノ權利ヲ有シ又管財人ハ破産主任官ノ許可ヲ得テ破産者ノ相手

對シ其債權ヲ財團債權トシテ辨濟スヘキ旨ヲ條件トシテ其債務ノ履行ヲ求
 方ニメ以テ相手方ノ契約解除權ノ行使ヲ止ムルノ職權ヲ有ス但相手方カ契
 約ヲ解除シタル場合ニ於テ損害賠償請求權ヲ破産債權トシテ主張スルコト
 ヲ得ルヤ否ヤハ學者間ニ爭アル所ニシテ、リオンカン及ヒ、ルノー、氏等ハ佛國
 民法第千八百八十四條ノ適用トシテ積極的ニ論決シ多數ノ判例ハ損害賠償
 請求權ヲ是認スルニ於テハ破産債權者間ノ平等ノ關係ヲ亂シ特ニ契約ヲ解
 除シタル破産債權者ヲ利スルニ至ルトノ理由ヲ以テ消極的ニ論決シタリ、
 雙務契約ノ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其宣告ノ當時
 當事者ノ一方カ既ニ其契約ノ履行ヲ完了シタルトキハ唯一ノ債權存スルニ
 過キス而シテ雙務契約ノ履行ヲ完了シタル當事者ノ一方カ破産宣告ヲ受ケ
 タルトキハ斯ル債權ハ破産財團ニ屬スル財產ニ外ナラス、故ニ管財人ハ破産
 者ノ相手方ニ對シ其債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得若シ相手方カ其債務ヲ
 履行セザルトキハ民法ノ規定ニ從ヒ契約ヲ解除シ破産宣告前ニ破産者カ給
 付シタルモノノ取戻ヲ請求スルコトヲ得民法第五四〇條以下但相手方カ破

萬

産者ニ對シテ爲スヘキ反對給付ニシテ破産者ニ專屬スルモノナルトキハ此
 限ニ在ラス何トナレハ斯ル反對給付ハ破産財團ニ屬セザルモノナルハナリ
 之ニ反シテ雙務契約ノ履行ヲ完了シタル當事者ノ一方カ破産者ノ相手方ナ
 ルトキハ斯ル債權ハ破産債權タルニ過キス故ニ破産者ノ相手方ハ破産債權
 者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルニ止マリ契約ヲ解除シ又ハ既ニ給付シタ
 ルモノヲ取戻ス權利ヲ財團ニ對シテ行フコトヲ得ス但破産者ノ債務ノ目的
 タル給付カ破産者ニ專屬スヘキモノナルトキ相手方カ別除權ヲ有スルトキ
 又ハ相手方カ破産宣告前ニ於テ破産者ノ債務不履行ノ爲メニ民法ノ規定ニ
 從ヒ契約ヲ解除シ自己ノ給付シタル目的物取戻ノ權利ヲ有スルトキハ此限
 ニ在ラス何トナレハ破産者ノ債務ノ目的タル給付ニシテ破産者ニ專屬スル
 モノナルトキハ破産財團ニ關係ナク隨テ破産債權者團體ノ利害ニ關係ナキ
 ヲ以テ又別除權及ヒ取戻權ハ何レモ前述ノ如ク破産手續ニ依ラスシテ行ハ
 ルルモノナルハナリ商法第九九四條、獨逸破産法第二六條、瑞西破産法第二一
 二條、以上諸國ノ破産法ニ關シテハ、前掲ノ如ク、獨逸、瑞西、瑞法、諸國ノ破産法ニ

(乙) 以上略述シタル雙務契約ニ關スル法則ハ破産法民法及ヒ商法等ニ於テ別段ニ規定シタル雙務契約ニ基テ法律關係ニ適用ナキヤ當テ莫クモ是ヲ以テ以テ又其關係ニ關シテハ破産ノ適用ニ關シテハ別段ニ規定セラルルモノナリ第一ニ貸借關係ニ於テ貸借人カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ管財人ハ破産財團ノ爲メニ破産者ノ貸借權ヲ利用スルコトヲ得蓋シ貸借權ハ破産財團ニ屬スヘキ財産ナルヲ以テオリ此場合ニ於テハ破産宣告後ノ貸金ヲ財團債權トシテ支拂フコトヲ當然ナリトス此點ニ關シテハ商法第千三十二條第三號及ヒ破産法案第三十五條第六號ヲ參照スヘシ然レトモ貸借關係ノ存續ハ破産財團ノ利益ニ反スルコトアリ又ハ貸借人カ之ヲ欲セザルコトアリ是ヲ以テ民法第六百二十一條ニ於テハ破産手續中管財人及ヒ貸借人ニ解約ハ申入ヲ爲ス權利ヲ認メタリ(民法第六二一條)條獨逸破産法第一九條第一項第二〇條第一項但獨逸破産法ニ於テハ貸借人ニ其破産宣告ヲ受ケル以前ニ在リテ貸借ノ目的物ノ交付アリタルト否トテ區別シ後者ノ場合ニ於テハ貸借人ニ契約ヲ解除スルコトヲ得セシム然レトモ之カ爲メニ生シタル損害賠償ノ

請求ヲ爲スコトヲ得セシメズ而シテ獨逸破産法第二十條第二項ニ從ハハ貸借人ハ管財人ノ催告ニ因リテ遲滞ナク契約ヲ解除スルヤ否ヤノ意思ヲ表示スル義務ヲ負ヒ之ヲ履行セザル場合ニ於テハ解除權ヲ喪失シ前示雙務契約ノ解除ニ關スル法則即チ獨逸破産法第十七條ノ適用ニ依リ管財人カ破産債權者團體ノ爲メニ貸借契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルニ至ル前者ノ場合ニ於テハ民法ト同シク管財人及ヒ貸借人ニ解約ノ申入ヲ爲ス權利ヲ認メタリ斯ル區別ヲ爲スノ理由ハ蓋シ後者ノ場合ニ在リテハ破産債權者團體カ破産者タル貸借人ニ代リテ貸借ヲ續行スルコトニ付キ毫モ正當ナル利益ヲ有セズ又前者ノ場合ニ在リテハ即時ノ解除カ不當ナル損失ヲ醸スニ至ルヲ以テナリト云フニ在ルモノノ如シ民法ニ於テ斯ル區別ヲ爲サザリシハ立法上其當ヲ得タルモノナルヤ頗ル疑問ニ屬ス解約ノ申入ハ其性質上契約ノ解除ニ非スシテ契約ノ爾後ノ存續ヲ除去スルニ過キス其中申入ノ方法及ヒ貸借終了期間ハ商法第九百九十三條第二項及ヒ民法第六百十七條ノ規定ニ依ル但破産法案ニ於テハ貸借人又ハ管財人カ有スル解除權ノ行使ニ付

キ破産法案第六十條第一項ノ規定ヲ準用シ催告ノ權利ヲ認メ以テ權利狀態ノ確定ヲ容易ナラシメ又催告ノ日ヲ以テ解約ノ申入アリタルモノト看做シ以テ更ニ解約ノ申入ヲ爲ス手數ヲ省略シタリ破産法案第六〇條第二項貸賃人カ解約ノ申入ヲ爲シタルトキハ貸賃人ハ勿論破産債權者團體及ヒ破産者ハ契約ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ將來貸賃物ノ使用ヲ拒絕スルノ效力ヲ有スル解約權ヲ行使シタル貸賃人ハ解約後貸賃物ヲ利用スルコトヲ得ヘキヲ以テ又解約ノ原因タル破産ノ狀態ニ關シテハ破産者其人カ責ニ任スヘキ所ナレハナリ(民法第六二一條後段又管財人カ解約ノ申入ヲ爲シタルトキハ貸賃人ハ契約ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ管財人ノ解約ノ申入ハ法律上付與セラレタル職權ノ作用ニ外ナラサルノミナラス若シ反對ノ立法ヲ認メ貸賃人ニ斯ル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得セシムルニ於テハ管財人ヲシテ事實上解約ノ申入ヲ爲スヲ得サラシムルモノナレハナリ(民事訴訟法第六二一條後段)編逸ニ於テハ舊破産法第十七條ノ解釋トシテ「フツチング」(エラケル)氏等ハ斯ル見

解ヲ主張シタリト雖モ「ウキルモ」スキ「ベ」タルゼシ「ザ」ルワイ氏等ノ如キ多數ノ學者ノ反對スル所ナリ新破産法第十九條ハ多數ノ反對說ヲ是認シ舊破産法第十七條ニ修正ヲ加ヘタリ是レ畢竟管財人ノ解約ノ申入ハ破産債權者團體ノ利益ノ爲メニ貸賃人ノ財團債權ヲ排斥スルニ止マリテ不履行ニ因リ相手方ニ生シタル損害賠償ノ請求權ヲ排斥スルコトヲ得ルノ效力アルモノニ非サルニ由ル立法上ノ見解トシテハ獨逸新破産法ノ立法例ヲ正常ナリト認ム

管財人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル貸賃人ノ權利ヲ財團ノ爲メニ利用スルハ破産債權者團體カ其有スル破産ノ差押權ニ基キ破産宣告後ノ貸金支拂義務ト共ニ貸借權ヲ承繼シ破産ノ宣告ヲ受ケタル貸賃人ニ代ルモノニ外ナラス故ニ貸借關係カ消滅セサル間ハ貸賃人ノ債務關係ハ破産手續中財團債權ト爲ル(商法第一〇三二條第三號破産法案第三五條第六號)

貸賃人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ破産債權者團體ハ自由ニ貸賃人ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルヲ以テ貸借關係ハ破産債權者ニ對シ

尙ホ有效ニ存續シ破産債權者團體ハ破産者タル貸貸人ト同シテ賃借人ニ對シ目的物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負ヒ又賃金ヲ取立ツルノ權利ヲ有ス但破産法案ニ於テハ貸貸人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ賃借ノ前拂又ハ借賃ノ債權ノ讓渡アリタルトキハ其前拂又ハ讓渡ト破産宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期ニ關スルモノヲ除クノ外之ヲ以テ破産債權者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトシ以テ破産債權者ノ利益ヲ保護シタリ故ニ賃借人ハ破産宣告ノ時ニ於ケル當期及ヒ次期以後ニ支拂フヘキ賃金ヲ破産財團ニ支拂ハサルヘカラス(民法第三一五條、第六一三條第一項)而シテ破産手續ノ目的ヲ達スルカ爲メニ必要ナル破産財團ノ換價ハ賃借關係ノ存續ノ爲メニ妨ケラルルノ理ナキヲ以テ管財人ハ賃借ノ目的物ヲ任意ニ賣却シ又ハ強制競賣ニ付スルコトヲ得但此場合ニ於テ目的物ノ換價ト賃借トノ關係ハ民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムルキ言ヲ竣タス(獨逸破産法第二一條參照)但獨逸破産法ニ在リテハ破産手續開始前ニ於テ既ニ賃借人ニ其目的物ノ引渡アリタルトキニ限り斯ル法則ノ適用ヲ認メ反對ノ場合ニ

於テハ雙務契約ニ關スル一般ノ法則ニ依ラシムルニ依リテ破産手續開始前ニ於テ第二ニ履借關係ニ於テ使用者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ賃借關係ニ於ケルカ如ク勞務者又ハ管財人ヨリ解約ノ申入ヲ爲スコトヲ得民法第六三一條、商法第九九三條第二項、獨逸破産法第二二條、但獨逸破産法ニ於テハ賃借關係ニ於ケルカ如キ區別ヲ設ケタリ)解約ノ申入ノ性質其方法及ヒ履借關係終了期間ハ商法第九百九十三條第二項及ヒ民法第六百二十七條ノ規定ニ由ル但破産法案ニ於テハ解除權ノ行使ニ付キ破産法案第六十條第一項ノ規定ヲ準用シ且催告ノ日ヲ以テ解約ノ申入アリタルモノト看做セリ(破産法案第六〇條第二項)其法理ハ賃借人カ破産宣告ヲ受ケタル場合ト同一ナルヲ以テ其說明ヲ省略ス而シテ破産宣告ノ時マテ履シタル勞務ニ對スル報酬請求權ハ破産債權ニシテ破産宣告後ニ服シタル勞務ニ對スル報酬請求權ハ財團債權タリ(商法第一〇三二條第三號、破産法案第三五條第六號)蓋シ破産債權者團體カ解約申入權ヲ留保シテ破産ノ宣告ヲ受ケタル使用者ニ代リタルモノナレハナリ但勞務ノ性質カ使用者及ヒ其家族ニ專屬スルモノナルトキハ教育

ヲ爲ス勞務乳母トシテ兒女ヲ養フ勞務(破産債權者團體カ使用者ニ代リテ其權利ヲ承繼スルモノニ非ザルヤ言フ埃タヌ損害賠償ノ請求權ニ關シテハ貸借關係ニ付テノ説明ヲ參照スヘシ) 第三項(第六百四十二條) 債權者團體カ破産ノ勞務者カ破産宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ使用者ニ對シ約定ノ勞務ニ服スルコトヲ妨ケラレルコトナキヲ以テ雇傭契約ノ存續ニ何等ノ影響スル所ナシ是レ我民法及ヒ獨逸破産法ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケザル所以ナリ但破産ノ宣告カ勞務ノ性質上已ムコトヲ得ザルノ事由ト爲ルトキハ契約解除ノ原因ト爲ルヤ言フ埃タヌ(民法第六一八條) 第六百四十二條(第六百四十二條) 第三ニ請負關係ニ於テ注文者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ貸借人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於ケルト同シタ管財人ハ破産財團ノ爲メニ注文者ノ權利ヲ利用スルコトヲ得換言スレバ破産債權者團體ハ注文ノ權利ヲ報酬ヲ與フル債務ト共ニ承繼スルコトヲ得然レトモ請負關係ノ存續ハ貸借關係ノ存續ト同シク破産財團ノ利益ト爲ラザルコトアリ又ハ請負人カ之ヲ欲セザルコトアリ是ヲ以テ民法第六百四十二條ニ於テハ破産手續中管財人及

ヒ請負人ニ解約ヲ爲スノ權利ヲ認メタリ(民法第六四二條獨逸破産法第二三條其解約ノ方法ハ民法ノ定ムル所ニ依ル但破産法案ニ於テハ注文者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ解除權ノ行使ニ付キ破産法案第六十條第一項ヲ準用シタリ其理由ハ前述シタル所ニ同シ破産法案第六〇條第二項契約ヲ解除シタル當事者ハ解約ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ス其理由ハ貸借人ノ破産ニ關シ説明シタル所ニ異ナラザルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス而シテ請負人カ既ニ爲シタル仕事ノ報酬及ヒ其報酬中ニ包含セザル費用ハ破産債權ニ外ナラザルヲ以テ請負人カ斯ル報酬及ヒ費用ニ付キ配當ニ加入スルコトヲ得ルヤ當然ナリ(民法第六四八條第二項獨逸破産法第二三條第二項但獨逸破産法ハ我民法ト異ニシテ委任關係ノ法則ヲ準用スヘキモノト規定シタリ) 債權者團體カ破産ノ勞務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之カ爲メニ當然請負契約ヲ解除スルコトト爲ラス管財人ハ破産財團ノ爲メニ破産ノ宣告ヲ受ケタル請負人ヲシテ其仕事殊ニ繪畫ノ如キ第三者カ代リテ完成スルヲ得ザル仕事ヲ完成セシ

又ハ第三者ヲシテ仕事即チ第三者カ代リテ完成スルコトヲ得ル仕事ヲ完成セシムルコトヲ得商法第九三條破産法案第五九條此場合ニ於テ破産者ノ受クヘキ報酬ハ破産財團ニ屬ス是レ破産手續終結マテニ破産者ノ取得シタル財産ヲ以テ破産財團ト爲ス法則ノ適用ニ外ナラス破産法案第六五條第四一條

第四ニ保險關係ニ於テ保險者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管財人ハ破産財團ノ爲メニ保險關係ヲ引受クルコトヲ得換言スレハ破産債權者團體ハ保險者ノ權利ヲ其義務ト共ニ承繼シ破産ノ宣告ヲ受ケタル保險者ニ代ルコトヲ得此場合ニ在リテハ保險者ニ對スル相手方ノ權利ハ財團債權タルコト言フ換タス破産法案第三五條第三號商法第一〇三二條第三號然レトモ保險契約者ハ斯ル引受ニ對スル同意ヲ管財人カ相當ナル擔保ヲ供スルコトニ係ラシムルコトヲ得又ハ契約ヲ解除ヲ爲スコトヲ得蓋シ保險者カ其破産宣告ニ依リテ保險契約ニ基キ負擔シタル危險ノ發生シタルトキニ當リテ支拂フヘキ保險金額ノ支拂ヲ不確實ナラシメタルニ拘ハラズ保險契約者ハ尙ホ繼續

シテ保險料ヲ支拂フヘキモノトセハ保險契約者ノ保護ニ薄シト謂ハサルヲ得サレハナリ解除ノ方法ハ民法及ヒ商法ノ定ムル所ニ依ル但破産法案ニ於テハ解除權ノ行使ニ付キ破産法案第六十條第一項ヲ專用シタリ其理由ハ前述シタル所ニ同シ商法第四〇五條第一項破産法案第六〇條第二項而シテ保險契約者カ契約ヲ解除シタルトキハ之カ爲メニ生シタル損害殊ニ從來ノ保險ニ代ヘテ他ノ保險ノ爲メニ支拂フヘキ金額ヲ賠償セシムルカ爲メニ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得是レ損害賠償及ヒ破産債權ニ關スル法則ノ適用ニ外ナラス民法第七〇九條解除ハ將來ニ向テ其效力ヲ生ス故ニ保險者ノ責任カ始マル前ニ於テ契約ノ解除アリタルトキハ支拂ヒタル保險料ノ全額ヲ破産手續ニ從ヒテ返還セシムルコトヲ得反對ノ場合ニハ保險者ノ負擔シタル危險ニ相當スル保險料ノ返還ヲ求ムルコトヲ得ス

保險契約者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ管財人ハ破産財團ノ爲メニ保險關係ヲ引受クルコトヲ得換言スレハ破産債權者團體ハ保險契約者ノ權利ヲ其義務ト共ニ承繼シ破産ノ宣告ヲ受ケタル保險契約者ニ代ルコトヲ得保險

料ヲ破産宣告後繼續シテ支拂ヒタル事實ハ賦示ノ引受タリ此場合ニ在リテハ支拂フヘキ保険料ハ財團債權ニシテ保險契約ノ内容ニ從ヒテ管財人ノカ支拂フ爲メナルヘカラス(商法第一〇三二條第三號破産法案第三五條第三號)然レトモ保險者ハ斯ル引受ニ對スル同意ヲ管財人カ相當ナル擔保ヲ供スルコトニ係ラシムルコトヲ得又ハ契約ヲ解除スルコトヲ得蓋シ保險契約者ハ其破産宣告ニ依リテ保險契約ニ基キ支拂フヘキ保険料ノ全額ノ支拂ヲ不確實ト爲ラシメタルニ拘ハラズ保險金額ヲ支拂フヘキ義務ヲ存續セシムルハ保險者ノ保護ニ薄シト謂ハサルヲ得サレハナリ解除ノ方法及ヒ破産法案ニ於テ定メタル解除權行使ノ制限ニ關シテハ前述シタル所ニ同シ(商法第四二五條第三項破産法案第六〇條第二項)但保險契約カ破産ノ宣告ヲ受クル以前ニ於テ保險料ノ全部ヲ支拂ヒタルトキハ前示ノ如キ理由尠モ存セサルヲ以テ保險契約者ノ破産ハ保險契約ニ何等ノ影響スル所ナシ(商法第四〇五條第三項破産法案第六〇條第二項)

他人ノ爲メニ保險契約ヲ爲シタル場合ニ於テ保險契約者カ破産ノ宣告ヲ受

ケタルトキハ被保險者タル他人ノ保險契約上ニ於ケル利益保護ノ目的ヲ以テ保險契約ヲ存續セシメ保險者ヲシテ被保險者ニ對シ保險料ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシメタリ故ニ保險者ハ其契約存續ノ爲メニ何等ノ不利益ヲ受クルコトナシ但被保險者カ其利益ヲ拋棄シタルトキハ此限ニ在ラス(商法第四〇六條)

第五ニ著作ノ出版ヲ目的トスル法律關係ニ於テ出版營業者カ破産宣告ヲ受ケ著作ノ全部又ハ其大部分カ既ニ印刷セラレタルトキハ著作ノ全部若クハ其大部分カ未タ印刷セラレサルトキハ著作ノ第一ニ破産債權者團體カ出版營業ノ續行ヲ欲シタルトキニ於テ之ニ同意シ第二ニ破産債權者團體ハ之ヲ欲セサルモ破産者ハ之ヲ欲シ且相當ノ擔保ヲ供シタルトキハ之ニ同意シ第三ニ破産者ノ出版營業カ破産手續ニ從ヒテ他人ニ讓渡セラレ且其特別承繼人タル他人カ出版營業ヲ續行シ且出版物ヲ賣却スルトキハ之ニ同意ヲ爲メサルヘカラス然レトモ前示第一及ヒ第三ノ事實カ到來セサルトキハ著

作者ハ其出版者ニ對スル契約ヲ解除スルノ權利ヲ有ス蓋シ出版事業ノ確實ニ續行スルノ前提要件ヲ缺クヲ以テナリ著作者カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ其著作ニ關スル權利カ破産財團ニ屬スルヤ否キハ前述シタル所ナリ

第六ニ破産法案ニ依レハ交互計算ニ於テ當事者ノ一方カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ依リテ該計算ノ終了アリトシ相手方ヲシテ計算上受クヘキ殘額ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得セシム是レ蓋シ交互計算ハ當事者ノ信用ニ根據スルモノナレハナリ破産法案第六七條商法第二九一條舊商法第三六六條

第七ニ破産法案ニ依レハ取引所ノ相場アル商品ノ賣買ニ於テ換言スレハ破産者カ破産宣告前ニ公債株券ノ如キ取引所ノ相場アル商品ヲ賣リ又ハ買ヒタル場合一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ履行ヲ爲スニ非サレハ契約ヲ爲シタル目的ヲ達スルコト能ハズ換言スレハ一定ノ日時又ハ一定ノ期間内ニ約定ノ代價ヲ以テ賣買ノ目的物ヲ引渡ス旨ノ特約存シ且其時期カ破産宣告後

ニ到來スヘキトキハ管財人及ヒ破産者ノ相手方ハ何レモ其契約ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヌ却テ單ニ履行地又ハ其地ノ相場ノ標準ト爲ルヘキ地ニ於ケル同種ノ取引ニシテ同一ノ時期ニ履行スヘキモノノ相場ト賣買ノ代價トノ差額ヲ請求スルコトヲ得ルノミ隨テ該差額カ破産者ノ爲メニ存スルトキハ管財人ハ破産財團ニ屬スル債權トシテ破産財團ノ爲メニ之ヲ取立ツルコトヲ得之ニ反シテ破産者ノ相手方ノ爲メニ存スルトキハ破産者ノ相手方ハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得是レ蓋シ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ無用ノ手續ト費用トヲ節約スルカ爲メニ破産者若クハ其相手方カ買主トシテ有スル商品ニ付テノ權利ヲ破産ノ宣告ニ因リテ當然同一ノ履行地ニ於ケル同種ノ取引ニシテ同一ノ時期ニ履行スヘキモノノ相場ニ依ル金額債權ニ變性スルモノトシ彼此相殺スルコトヲ得ヘキモノハ之ヲ相殺シ其殘額ニ付キ破産財團ニ屬スル債權トシテ若クハ破産債權トシテ之ヲ主張スルコトヲ得セシムルノ法意ニ外ナラス破産法案第六三條第一項而シテ前項ノ相場ハ破産宣告ノ日ヨリ起算シ第三日ニ於ケル平均相場ニ依ル但第三日カ休日ニ

當リ且其日ニ取引ヲ爲サザル慣習アルトキハ民法第四百十二條ノ規定ニ則
 リ其翌日ノ相場ニ依ル(商法第六三條第二項是レ蓋シ破産宣告ノ日時ハ通常
 取引所ニ於テハ同日ノ取引ノ終結前ニ於テ之ヲ知ルコトヲ得ザルノミナラ
 ス破産者ノ相手方ヲシテ新ニ第三者ト取引ヲ爲シ破産者ニ引渡スヘキ商品
 ハ之ヲ第三者ニ賣渡シ又破産者ヨリ引渡ヲ受クヘキ商品ハ之ヲ第三者ヨリ
 買受クルコトヲ得セシムルノ準備期間ヲ存スルニ外ナラス隨テ破産宣告ノ
 日ヨリ起算シ第三日ニ於テ同種ノ取引ナキ場合ニ在リテハ破産法案第六十
 條第一項ノ例外規定ノ適用ナク却テ破産法案第十九條ノ原則規定ノ適用ヲ
 受ク又破産者カ破産宣告前ニ於テ既ニ其債務ノ履行ヲ完了シタル場合ニ於
 テハ管財人破産者ノ相手方ニ破産財團ノ爲メニ其債務ノ履行ヲ請求スルヲ
 得之ニ反シ破産者ノ相手方カ其債務ノ履行ヲ完了シタル場合ニ於テハ破産
 者ノ相手方ハ反對給付ニ付キ破産債權者トシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモ
 ノナルヲ以テ破産法案第六十條第一項ノ例外規定ノ適用ナキモノナリ
 (丙) 以上略述シタル雙務契約以外ノ法律行為ニ關スル破産ノ效力ヲ略述ス

ヲ得ヘキヤノ疑問ヲ更ニ生スヘシ若レ此時期ヲ以テ所謂不變期間中ナリトシ
 再審ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトセハ確定判決ニ對シテノミ再審ノ訴ヲ
 許ス立法ノ旨趣ト相反スルニ至ル故ニ或ハ右不變期間ハ常ニ判決ノ送達ヨリ
 始マルモノト解スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ尙ホ判決ノ確定後ニ非サレハ再
 審ノ訴ヲ爲スコトヲ得ザルモノトシ例ヘハ初メ訴訟行為ヲ爲シタル真正ノ代
 理人ニ非ザル者ニ判決ヲ送達シタルヨリ二十日ヲ過キテ更ニ被代理人又ハ其
 真正ノ法律上代理人ニ判決ヲ送達シタリトセハ爾後十日間即チ其判決カ形式
 上確定スルヲテハ取消ノ訴ノ不變期間中ナルニ拘ヘラス故障若クハ上訴ヲ以
 テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ヘキカ爲メニ取消ノ訴ヲ起スコトヲ得ザルモ其確
 定後二十日間ハ之ヲ提起スルコトヲ得ヘク若シ又右二ツノ送達カ同時ニ爲テ
 レタルトキハ結局取消ノ訴ハ之ヲ提起スルコトヲ得ズト論決スルコトヲ得ヘ
 キカ如キモ此訴ノ爲メニ設ケタル不變期間ノ經過中ニ之ヲ起スコトヲ得ザル
 コトアリトスルハ頗ル其當ヲ得ザルヲ以テ結局本問ノ場合ハ他ノ原因ニ由ル
 再審ノ訴ト同シク不變期間ハ判決ノ確定ヨリ始マルモノト解スルノ外ナシ

第三章 再審ノ手續

第一 同一ノ確定判決ニ取消ノ訴ノ原因ト原狀回復ノ訴ノ原因トカ並ニ存スルトキハ當事者ノ一方又ハ雙方ヨリ此二箇ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ然レトモ若シ此二箇ノ訴カ同時ニ提起セラレタルトキハ原狀回復ノ訴ニ付テハ辯論及ヒ裁判ハ取消ノ訴ニ付テハ裁判カ確定スルマテ職權ヲ以テ之ヲ中止スヘキモノトス(第四六七條第三項)是レ即チ取消ノ訴ハ訴訟手續ノ重大ナル違法アルヲ理由トスルモノナレハ若シ其理由アルトキハ不服ヲ申立テタル原判決ニ常ニ廢棄セラレヘキカ故ナリ

第二 凡ソ再審ノ訴ノ提起アリタルトキハ裁判長ハ先ツ其訴ノ適法ナルヤ否ヤ即チ前章ニ説明シタル規定ニ從ヒ其訴ノ許スヘキモノナルヤ法律上ノ方式ニ適合スルヤ不變期間内ニ提起シタルモノナルヤ管轄違ニ非サルヤ否ヤヲ審查シ其不適法ナルコト判然タルトキハ裁判長ノ命令ヲ以テ直チニ之ヲ却下スヘキモノナリ但此却下ノ命令ニ對シテハ即時抗告ヲ爲スコトヲ得(第四七六條)

第三 裁判長カ右ノ規定ニ依リテ再審ノ訴ヲ却下セザリシ場合ニ期日ヲ定メテ口頭辯論ヲ開キタルトキハ裁判所ハ亦職權ヲ以テ前同一ノ事項ヲ調査シ其訴ヲ不適法ト認メタルトキハ之ヲ棄却スルノ判決ヲ爲スヘキモノナリ(第四七八條)

第四 口頭辯論ニ於テハ再審ノ訴ノ原告ハ相手方カ陳述ヲ爲シタルト否トニ拘ハラズ自己ノ主張スル再審ヲ求ムル理由及ヒ法律上ノ不變期間ノ遵守ヲ明白ナラシムル事實ヲ説明セザルヘカラズ(第四七七條)

第五 再審裁判所ハ申立ノ有無ヲ問ハス便宜ニ從ヒ本案ニ付テノ辯論前ニ先ツ原告ノ主張スル再審ノ理由ハ眞實ニシテ且適法ナルヤ否ヤ及ヒ其訴ハ適法ニシテ許スヘキモノナルヤ否ヤ即チ第四百六十七條第一項第四百七十一條第四百六十八條乃至第四百七十條ノ規定ニ適合スルヤ否ヤノ點ニ辯論ヲ制限シテ此點ニ付キ裁判ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テ裁判所ハ再審ノ訴ヲ適法ノ理由ナシトシ又ハ許スヘカラザルモノト認メタルトキハ直チニ其訴ヲ棄却スルノ終局判決ヲ爲スヘタ之ニ反シテ其訴ヲ適法ノ理由アリ且許スヘキモノト認

メタルトキハ其旨ノ中間判決ヲ爲スカ又ハ本案ノ終局判決ノ理由中ニ其旨ノ判断ヲ掲クヘキモノナリ此中間判決ニ對シテハ特リ明文ナキヲ以テ獨立ノ上訴ヲ爲スコトヲ得ス本案ノ終局判決ニ對シテ上訴ヲ提起シタル場合ニ於テ同時ニ不服ヲ申立ツルコトヲ得ルニ過キス此ノ如ク辯論ヲ分離シタル場合ニ於テハ本案ノ辯論ハ再審ヲ求ムル理由及ヒ許否ニ付テノ辯論ノ續行ト看做サル本案ニ付テノ辯論及ヒ裁判ハ不服申立ノ理由ノ存スル部分ニ限り更ニ之ヲ爲スヘク例ヘハ數箇ノ請求ニ關スル判決ニ對シ其一箇ノ請求ニ關スル部分又ハ一箇ノ請求ノ一部分ノミニ付キ再審ヲ求ムル理由ヲ主張シタルトキハ其部分ニ付テノミ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヲ以テ足レリトス(第四七九條)

第六 不服ヲ申立テラレタル原判決ハ之ヲ變更シテ再審ノ訴ノ原告ノ不利益ト爲スコトヲ得ス相手方カ原告ノ不利益ニ原判決ヲ變更セシコトヲ求ムルニハ更ニ己レ自ラ原告トシテ獨立ノ再審ノ訴ヲ起スコトヲ要シ控訴若クハ上告ニ於ケルカ如ク附帶ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス

第七 上告審ノ判決ニ對シ再審ノ訴アリ隨テ再審裁判所カ上告裁判所ナルト

キハ上告審ノ手續ニ依ルヘキハ勿論ナレトモ再審ヲ求ムル理由及ヒ其訴ノ許否ニ關スル必要ノ係争事實ニ至リテハ其裁判所自ラ之ヲ判断斟酌シテ判決ヲ爲スヘキモノトス(第四八一條)

第八 再審裁判所ノ判決ニ對シテハ其裁判所ノ判決ニ對シ一般ニ爲スコトヲ得ヘキトキハ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第四八二條)又其上訴ヲ許ササルモノト雖モ再審ノ原因アルトキハ更ニ再審ノ訴ヲ爲スコトヲ妨ケス

右ノ外再審ノ訴訟手續ニハ其訴ニ付キ辯論及ヒ裁判ヲ爲スヘキ裁判所ノ訴訟手續ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノナリ即チ再審裁判所カ第一審地方裁判所タルト區裁判所タルト又控訴裁判所タルト上告裁判所タルトニ從ヒ各其裁判所ノ通常ノ訴訟手續ニ關スル規定ニ準シ訴ヲ起シ辯論ヲ爲シ攻撃防禦ノ方法ヲ提出シ及ヒ裁判ヲ爲スヘキモノナリ(第四七三條)故ニ關席判決ノ規定モ亦再審ノ訴ニ準用セラルルノ結果原告カ辯論期日ヲ懈怠シタルトキハ第二百四十七條ニ依リ訴却下ノ判決ヲ爲スヘキハ勿論ナレトモ若シ再審ノ訴ノ被告カ辯論期日ヲ懈怠シタルトキハ單純ニ第二百四十八條ノ規定ノミヲ適用スヘキニ

非ス其被告カ再審ノ理由ヲ生シタル前訴訟手續ニ於テ原告タルト被告タルト控訴人タルト被控訴人タルト上告人タルト被上告人タルトニ從ヒ各其場合ニ關スル規定ニ依リ關席判決ヲ爲スヘキモノナリ但再審ノ訴ノ許スヘキヤ否ヤ再審ヲ求ムル適法ノ理由存在スルヤ否ヤノ點ハ再審裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノニシテ若シ其訴ノ要件ニ欠缺アリ又ハ適法ノ理由ナシト認メタルトキハ常ニ訴ヲ棄却スルノ判決ヲ爲スヘク本案ニ付テノ關席判決ヲ爲スコトヲ得ナルナリ

次ニ再審ノ訴ノ取下ニ關シテハ何等特別ノ規定ナキヲ以テ訴ノ取下ニ關スル規定ヲ準用スルノ外ナカルヘシ
終ニ一言スヘキハ第四百八十三條ニ依レハ原告及ヒ被告カ共謀シテ第三者ノ債權ヲ詐害スル目的ヲ以テ故ラニ之ニ不利益ヲ及ホスヘキ判決ヲ受ケ而シテ其判決確定シタルトキハ詐害ヲ受クヘキ第三者ハ原告及ヒ被告ヲ共同被告トシテ其事由ヲ主張シ該確定判決ノ取消ヲ求ムル訴ヲ起スコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ原狀回復ノ訴ニ因リテ再審ノ規定ヲ準用スヘキモノトス但右詐害訴

訟ノ繁屬中之ヲ知リタルトキハ第三者ハ第五十一條第二項ニ依リ主參加訴訟ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ第三者カ主參加訴訟ニ於テ敗訴シタルトキハ同一理由ニ因リテ再審ノ訴ヲ起スコトヲ得サルハ勿論ナリ

第五編 證書訴訟及ヒ爲替訴訟

緒言

證書訴訟及ヒ爲替訴訟ニ關スル特別ノ規定ハ通常最モ明確ト認ムヘキ債權ニ基ク請求ニ付キ簡易迅速ナル手續ニ依リテ訴訟ヲ終結シ以テ債權者ヲシテ長時間日ヲ要スルコトナク容易ニ執行名義ヲ得セシムルノ目的ニ出ツ即チ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ハ其必要ノ事實ヲ證書ニ依リテ證明スルコトヲ得ルトキニ限リ此手續ヲ以テ之ヲ主張スルコトヲ許セリ證書訴訟及ヒ爲替訴訟ニ於テハ原告ノ主張ニ付テノ證據方法ヲ書證ニ限レルノミナラス被告ノ抗辯ニ付テノ證據方法モ亦書證ノミニ制限セララルモノナリ此ノ如ク簡易迅速ノ手續ニ依リテ爲シタル判

決ハ管ニ執行名義タルヲ得ルノミナラス第五百一條ノ規定ニ從ヒ裁判所ノ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スヘキモノナルヲ以テ其判決ハ確定ヲ待タズシテ直チニ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク勝訴ノ判決ヲ受ケタル原告ニ利便ヲ與フルコト尠カラサルニ反シ適法ノ證據方法ナキカ爲メ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル被告ノ不利益甚タ大ナルヲ知ルヘシ是ニ於テカ原告ノ主張シタル請求ヲ爭ヒタル被告ニ對シテ敗訴ノ言渡ヲ爲ストキハ更ニ通常ノ訴訟手續ニ於テ之ヲ爭フノ權ヲ留保スヘキモノトセリ故ニ此場合ニ於ケル被告敗訴ノ判決ハ其性質中間判決ニシテ唯上訴及ヒ強制執行ニ關シテ終局判決ト看做サルルニ過キス隨テ爾後通常訴訟手續ニ於テ被告ノ抗辯ノ理由アリト認めラレタルトキハ廢棄セラルヘキモノトス

第一章 證書訴訟

第一節 證書訴訟ノ要件

證書訴訟ヲ提起スルニハ一般ノ訴訟條件ノ外左ノ特別ノ條件ヲ必要トス

第一 請求カ一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスルコト(第四八四條) 右種類ノ請求ハ其原因ノ如何ヲ問ハズ證書訴訟ヲ以テ主張スルコトヲ得ヘキモノトシテ一定ノ數量ノ引渡ヲ求ムル訴訟法律關係ノ成立不成立ヲ確定ヲ求ムル訴訟ノ如キハ證書訴訟トシテ提起スルコトヲ得サルモラカリ然ラハ金錢其他ノ代替物ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニシテ反對給付ヲ條件トスルモノトシテ主張スルコトヲ得ルヤ如何督促手續ニ付テハ斯ル請求ヲ許ササル旨ノ明文ヲ掲ケタルニ拘ハラス(第三八二條)第二項證書訴訟ニ付テハ同一ノ規定ナシ而モ證書訴訟ノ性質上此ノ如キ複雜ナル請求ハ之ヲ除外シタルモノナルヤノ疑ナキニ非ラレトモ解釋上積極說ニ從ハサルヲ得ス(第三八二條) 第二 請求ヲ起スノ理由タル總テ必要ナル事實ヲ證書ニ依リテ證スルヲ得ルコト(第四八四條) 請求ノ理由トシテ主張スル事實ハ其主タル請求ニ關スルト從タル請求ニ關スルヲ問ハズ總テ證書ヲ以テ證明スルコトヲ得ルトキニ非ラレハ證書訴訟ヲ

起スロトヲ得ス然レトモ訴訟能力若クハ法律上代理權ノ有無又ハ裁判所ノ管轄ヲ定ムルニ必要ナル事實ノ如キハ所謂請求ヲ起スノ理由タル事實ニ包含セラルヲ以テ必スシモ證書ノミヲ以テ之ヲ證明スルヲ要セス

第三 訴狀ニハ一般ノ要件ノ外證書訴訟トシテ訴アル旨ノ陳述ヲ掲ケ其請求

ノ理由タル事實ヲ證スル爲メノ證書ノ原本又ハ謄本ヲ添附スルコト(第四八五條)而シテ

證書訴訟ト雖モ之ヲ區裁判所ニ提起スルトキハ必スシモ訴狀ヲ差出スコトヲ要セス口頭ヲ以テ之ヲ起スコトヲ得唯此場合ニ於テハ證書訴訟トシテ訴アル旨ノ陳述ヲ圖書ニ記載セシメ且證書ノ原本又ハ謄本ヲ差出シテ之ニ添附スルコトヲ要ス其他訴狀ヲ差出ス場合ニ於テ證書訴訟トシテ訴アル旨ノ陳述ヲ掲ケテ起訴シタルモノト看做スヘク爾後書面又ハ口頭辯論ニ於テ之ヲ追完シテ證書訴訟ト爲スコトヲ得又訴狀ニ證書訴訟トシテ訴アル旨ノ陳述ヲ掲ケナカラ必要ノ證書ヲ添附セザルトキハ證書訴訟トシテ不適法ノモノト爲リ其訴

ハ却下セラルヘキモノナリ但訴狀ニ證書ノ謄本ヲ添附シタル場合ニ於テ其謄本ニ多少ノ誤謬アルトキト雖モ大體ニ於テ原本ト同一ニシテ其謄本ト認メ得ヘキトキハ訴ノ效力ニ影響ヲ及ボテヌ又其證書カ果シテ原告ノ請求ノ理由トシテ主張スル事實ヲ證明スルニ足ルヤ否ヤノ問題ハ訴狀ノ形式ヲ缺クヤ否ヤヲ定ムルニ必要ナラス

第二節 證據訴訟ノ手續

證據訴訟ニハ特別ノ規定ノ外總テ通常訴訟手續ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ今其特別ノ規定ヲ舉クレバ左ノ如シ

第一 被告ハ抗辯ノ抗辯ニ基キテ本案ノ辯論ヲ拒ムコトヲ得ス唯裁判所ハ被告カ抗辯ノ抗辯ヲ提出シタルトキハ便宜ニ從ヒ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ此抗辯ニ付キ辯論ノ分離ヲ命スルコトヲ得ルノミ(第四八六條)又證書訴訟ニ於テハ外國人ニシテ原告又ハ原告ノ從參加人タル者ハ第八十八條ノ規定ニ依リ訴訟費用ノ保證ヲ立ツル義務ヲ免除セラレタルヲ以テ被告ハ其欠缺ニ基ク抗辯

ノ抗辯ヲ提出スルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス

第二 證書訴訟ニ於テハ反訴ハ絕對ニ之ヲ起スコトヲ得ス故ニ此手續ニ於テハ請求ノ相殺シ得ヘキ場合ニ於テモ又其請求ヲ證書人ニ依リテ證明シ得ヘキ場合ニ於テモ之ヲ反訴トシテ提起スルコトヲ得ス若シ反訴ヲ起シタルトキハ常ニ許スヘカラサルモノトシテ之ヲ却下スヘキモノナリ第四八七條第一項

第三 原告ノ主張スル請求ノ理由タル事實ハ勿論被告ノ抗辯其他雙方ノ事實上ノ主張竝ニ證書ノ異否ニ付テモ總テ書證ノミヲ適法ノ證據方法トシテ許シ且證書ノ申出ハ證書ノ提出ヲ以テノミ爲スコトヲ得ヘク第三百三十五條第三百四十二條ニ依ル書證ノ申出其他ノ證據方法ハ一切之ヲ許サス第四八七條第二項第三項

第四 證書訴訟ノ提起ハ初ヨリ特別ノ方式ヲ要スルノ結果一旦通常訴訟トシテ起訴シタルトキハ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ證書訴訟ニ變更スルコトヲ得ナレトモ之ニ反シ初ヨリ證書訴訟トシテ起訴シタルトキハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ被告ノ承諾ヲ得スレバ原告ハ隨意ニ之ヲ通常訴訟ニ更ムルコトヲ得

(第四八八條) 被告カ口頭辯論ニ出頭セザルトキト雖モ仍ホ證書訴訟ヲ止メ通常訴訟手續ニ依リテ訴ヲ繫屬セシムルコトヲ得但此場合ニ於テハ被告ニ對シ直チニ闕席判決ノ申立ヲ爲スコトヲ得ス何トナレハ被告ハ通常訴訟手續ニ於テ呼出ヲ受ケタルモノニ非サレハナリ

證書訴訟ヲ通常訴訟ニ變更スルハ訴其モノノ變更ニ非ス詳言スレハ以前ノ訴ヲ取下ケ新ナル訴ヲ提起スルモノニ非スシテ同一ノ訴ニ付キ特別手續ヲ棄テ通常手續ニ移ルニ過キス隨テ其訴ノ權利拘束ハ初ヨリ繼續スルモノニシテ前ノ證書訴訟手續中ニ於ケル行爲ハ後ノ通常訴訟手續ニ於テモ仍ホ裁判上ノ行爲トシテ其效力ヲ保有スルモノナリ右手續ノ變更ハ第一審ノ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテニ申立ツルコトヲ得ルモノニシテ爾後控訴審ニ至リテハ最早其申立ヲ爲スコトヲ得スト解スルヲ正當トス何トナレハ若シ控訴審ニ至リテモ仍ホ之ヲ許スモノトセバ原告ノ自由意思ヲ以テ第一審裁判所カ證書訴訟トシテ下シタル判決ノ性質ヲ失ハシメ控訴審ニ於テ被告カ證書訴訟ノ判決トシテ之ヲ攻撃スルノ權利ヲ奪フニ至レハナリ

第五 證書訴訟ニ於テハ一般ノ訴訟條件ノ欠缺アル場合ノ外尙ホ先ニ述ヘタル特別條件ノ欠缺アルトキモ亦訴ヲ不適法トシテ棄却スル形式上ノ判決ヲ爲スヘキモノトス即チ請求カ第四百八十四條ニ適合セズシテ證書訴訟ヲ許サザルトキ、訴狀ニ證書ノ原本又ハ謄本ヲ添附セザリシトキ、請求ヲ起ス理由タル總テノ事實ヲ證書ノ提出ニ依リ十分ニ證明セザルトキ是ナリ此等ノ事項ハ總テ證書訴訟ノ許否ニ關シ裁判所ノ職權ヲ以テ調査スヘキモノナレハ縱令被告カ口頭辯論ノ期日ニ出頭セザルトキト雖モ右條件ノ欠缺アルトキハ關府判決ヲ爲スコトナク常ニ訴却下ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ又此場合ニ於テハ被告カ口頭辯論ニ出頭シタルモ敢テ原告ノ主張スル事實ヲ争ハズ又ハ證書訴訟ニ於テ許スヘカラザル抗辯即チ證書ニ依リテ證明セザル抗辯若クハ法律上理由ナキ抗辯ヲ提出シテ原告ノ請求ヲ争ヒタルトキモ亦同一ノ判決ヲ爲スヘキモノナリ此他原告カ請求ノ理由タル總テノ事實ヲ證書ノ提出ニ依リテ證明シタルモ被告カ適法ノ防禦方法ヲ提出シタルカ爲メ原告ニ於テ證書ノ真否其他請求ノ原因以外ノ事實ヲ證明スル必要アル場合ニ於テ其事實ヲ證書ノ提出ニ依リ

テ十分ニ證明スルコト能ハザルトキモ亦訴ヲ不適法トシテ却下スヘキモノナリ(第四八九條第二項右訴却下ノ判決ハ固ヨリ實體上ノ確定力ヲ生セザルヲ以テ原告ニ於テ再ヒ同一ノ訴ヲ起スコトヲ得ルハ勿論ナリ)以上訴ヲ不適法トシテ却下スヘキ場合ノ外ハ本案ニ付キ裁判ヲ爲スヘク而シテ原告ノ主張シタル請求自體カ理由ナキトキ又ハ被告ノ適法ノ抗辯ニ依リ原告ノ請求ノ不當ナルコトノ見ハレタルトキハ即チ請求ヲ却下スル本案ノ終局判決ヲ爲スヘキモノナリ(第四八九條第一項)此他原告カ口頭辯論ノ期日ヲ懈怠シタルトキ又ハ請求ヲ拋棄シタルトキハ通常ノ規定ニ從ヒ被告ノ申立ニ因リ訴却下ノ判決ヲ爲スヘキハ勿論ナリ第六 被告カ原告ノ主張スル事實及ヒ證據ニ對シ異議又申立テ事實ヲ證明スヘキ場合ニ證書ノ提出ニ依リテ十分ナル立證ヲ爲サザルトキハ其異議ハ證書訴訟ニ於テ許スヘカラザルモノトシテ却下スヘク隨テ前號ニ述ヘタル如ク形式上又ハ實體上原告ニ敗訴ノ言渡スヘキ場合ノ外ハ被告ニ敗訴ノ言渡ヲ爲スニ至ルヘシ(第四九〇條)此他尙ホ被告カ原告ノ請求ヲ認諾シタルトキ又ハ被告

カ口頭辯論ノ期日ヲ懈怠シタルトキハ原告ノ申立ニ因リ認諾判決又ハ開席判決ヲ爲スヘキハ勿論ナリ但原告ハ被告カ開席シタル場合ニ於テモ仍ホ證書ノ提出ニ因リテ請求ノ原因タル事實ヲ證明スルコトヲ要スルハ前述ノ如シ

第七 原告ノ請求ヲ争ヒタル被告ニ對シ收訴ノ判決ヲ爲ストキハ總テノ場合ニ於テ尙ホ通常訴訟手續ニ於テ原告ノ請求ヲ争フノ權利ヲ留保スヘキモノトス故ニ被告カ請求ヲ認諾シ又ハ辯論期日ヲ懈怠シタルトキハ權利留保ノ判決ヲ爲スコトヲ要セザレドモ苟モ被告カ期日ニ出頭シテ原告ノ請求ヲ争ヒタル以上ハ抗辯ヲ提出シテ適法ノ立證ヲ爲サザルカ爲メ之ヲ却下セラレタルトキハ勿論適法ノ立證ヲ爲シタルモ其抗辯ノ理由ナカラシトキ又ハ立證ヲ要セザル法律上ノ理由ヲ以テ争ヒタルモ其理由ノ不當ト認メラレタルトキト雖モ同シク權利ノ行使ヲ留保スル判決ヲ爲サザルヘカラス何トナレハ通常訴訟ニ於テハ證書ノ提出以外ノ證據方法ヲ以テ抗辯ヲ立證シ又ハ其以外ノ證據方法ニ依ル他ノ抗辯ヲ提出スルヲ得ルコトアルヘク若シ其權利ヲ留保セザルトキハ被告ハ原告カ己ノ便宜上證書訴訟ノ方式ヲ以テ訴ヲ起シタルカ爲メ通常有ス

ヘキ防禦ノ權利ヲ謂レナク喪失スルニ至ルヘケレハナリ

右權利ノ留保ハ職權ヲ以テ爲スヘク且之ヲ判決主文ニ掲ケテ言渡スヘキモノトス若シ之ヲ脱漏シタルトキハ被告ハ第二百四十二條ノ規定ニ從ヒ補充判決ヲ求ムルコトヲ得ヘク又ハ上訴ニ依リ補充ヲ申立ツルコトヲ得ヘシ留保ヲ掲ケタル判決ハ其性質假ニ訴訟ヲ終局スルニ過キサルモ上訴及ヒ強制執行ニ關シテハ終局判決ト看做サルルヲ以テ後ニ通常訴訟手續ニ於テ首渡サルヘキ本案ノ終局判決ト同時ニ非サルモ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘク又獨立シテ強制執行ヲ爲スコトヲ得ヘク殊ニ第五百一條ノ規定ニ基キ裁判所ノ職權ヲ以テ假執行ノ宣言ヲ付スヘキヲ以テ此宣言アルトキハ確定ヲ待タス直チニ執行ヲ爲スコトヲ得ヘシ(第四九一條)被告ニ權利ノ行使ヲ留保スル判決アリタルトキハ訴訟ハ通常訴訟手續ニ於テ其裁判所ニ繫屬スルモノニシテ該判決ノ確定ニ至ルモ仍ホ權利拘束ハ存續ス而シテ後ノ通常訴訟手續ニ於テハ勿論當事者ハ新ナル事實及ヒ總テノ證據方法ヲ提出スルコトヲ得レトモ前ノ證書訴訟手續中ニ爲シタル訴訟行為ハ其效力ヲ保有ス後ノ訴訟ニ於テ辯論ノ結果同シク原告ノ請

求ヲ理由アリトシ被告ノ防禦方法ヲ理由ナシトスルトキハ前判決ヲ維持スヘク之ニ反シテ原告ノ請求ノ全部若クハ一分カ理由ナキコトノ見ハレタルトキハ其部分ニ付キ前判決ヲ廢棄シ原告ノ請求ヲ却下シ前後ノ訴訟費用ヲ合シテ通常ノ規定ニ從ヒ其全部若クハ一分ヲ原告ニ負擔セシムヘク尙ホ又前判決ニ基キ被告カ既ニ請求ノ金額又ハ物品ヲ原告ニ支拂ヒ若クハ給付シタルトキハ申立ニ因リ其辨濟ヲ原告ニ言渡スヘキモノナリ此申立ハ口頭辯論ノ終結ニ至ルマテ爲スコトヲ得ヘキモノトス

通常訴訟手續ニ於テ原告若クハ被告カ口頭辯論期日ヲ懈怠シタルトキハ前手續ノ結果ヲ斟酌スルコトナク通常ノ規定ニ從ヒ却下又ハ敗訴ノ關席判決ヲ爲スヘキモノナリ(第四九二條)

第八 證書訴訟ニ於テ原告ノ請求ヲ争ヒタル被告ニ敗訴ヲ言渡ストキハ右ノ如ク留保判決ヲ爲スヘキヲ以テ控訴審ニ於テ言渡ス場合ト雖モ特別ノ防禦方法ノ留保ニ關スル第四百二十六條第四百二十七條ノ規定ヲ適用スルノ必要ナキモノトス(第四九三條)

第二章 爲替訴訟

爲替訴訟トハ商法ニ規定スル手形ニ因ル請求ヲ證書訴訟ノ方式ヲ以テ主張スル手續ヲ謂フ故ニ證書訴訟ニ關スル規定ハ總テ爲替訴訟ニ適用スヘク唯爲替訴訟ニ在リテハ右ノ如ク其目的タル請求ノ一種類ニ限定セラレタル外左ノ特別ナル規定ヲ適用スヘキモノナリ

第一 爲替訴訟ハ支拂地ノ裁判所又ハ被告カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所ノ何レニ於テモ之ヲ起スコトヲ得又數人ノ共同手形義務者ニ對シテ起ストキハ各共同被告ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所ニ起訴スルコトヲ得(第四九五條)

第二 訴狀ニハ手形ノ原本又ハ謄本ヲ添附スヘキハ勿論尙ホ爲替訴訟トシテ訴フル旨ヲ掲ケタルトキハ要ス故ニ手形ニ因ル請求ト雖モ爲替訴訟トシテ起訴スル旨ヲ掲ケタルトキハ通常訴訟ト看做スノ外ナク又之ニ證書訴訟トシテ訴フル旨ヲ掲ケタルトキハ證書訴訟ト看做スノ外ナカルヘシ(第四九六條第一項)

爲替訴訟ハ固ヨリ通常訴訟ニ變更スルコトヲ得ルノミナラス證書訴訟ノ條件ヲ具備スルトキハ之ヲ證書訴訟ニ變更スルコトヲモ得ヘシト信ス何トナレハ爲替訴訟ハ證書訴訟ノ特別ナルモノナラザルニ疑ハズ然レドモ其ノ適用ハ第三爲替訴訟カ適法ニ提起セラレタルトキハ直チニ口頭辯論ノ期日ヲ定ムヘク而シテ同期日ト訴狀送達トノ間ニ存スヘキ期間ニ付テハ通常ノ規定即チ第九十四條第一項第三百七十七條第一項ニ依ラスシテ二十四時間以上ニ於テ裁判所ハ適宜ニ之ヲ定ムルコトヲ得外國ニ於テ送達ヲ爲スヘキトキハ同條第二項ニ從ヒ相當ノ期間ヲ定ムヘキハ勿論ナリ

民事訴訟法(自第三編至第五編)終

三十六年度版

法學士 遠藤 忠次 講述

民事訴訟法

自第三編至第五編

和佛法律學校

民事訴訟法

第三編 上訴

民事訴訟法(自第三編至第五編)目次

第三編 上訴	一
緒言	一
第一章 控訴	三
第一節 控訴ノ要件	三
第二節 控訴ノ取下	一五
第三節 附帶控訴	一九
第四節 控訴ノ效力	二六
第五節 控訴審ノ手續	四六
第二章 上告	六二
第一節 上告ノ要件	六二
第二節 上告ノ效力	七一
第三節 上告審ノ手續	七九

民事訴訟法(自第三編至第五編)目次

第三章 抗告..... 八三

第一節 抗告ノ種類及ヒ要件..... 八三

第二節 抗告ノ效力..... 九八

第三節 抗告審ノ手續..... 一〇〇

第四編 再審..... 一〇三

緒言..... 一〇三

第一章 再審ノ訴ノ種類及ヒ事由..... 一〇七

第一節 取消ノ訴..... 一〇七

第二節 原狀回復ノ訴..... 一〇九

第二章 再審ノ訴ノ要件..... 一一二

第三章 再審ノ手續..... 一一八

第五編 證書訴訟及ヒ爲替訴訟..... 一二三

緒言..... 一二三

第一章 證書訴訟..... 一二四

第一節 證書訴訟ノ要件.....	一二四
第二節 證書訴訟ノ手續.....	一二七
第二章 爲替訴訟.....	一三五

民事訴訟法(自第三編至第五編)目次 終

第二章 差押可能物件

第一節 差押可能物件

一、金銭ノ支拂ヲ目的トスル債權者ノ所持スル債權者ノ財産ニシテ金銭ニ換價シ得
ヘキ物件ハ悉ク差押ノ目的物ト爲リ得ヘキモノナリ故ニ原則トシテ(一)債務者
ノ占有スル物件(二)債權者カ所持スル債權者ノ物件(三)第三者カ債務者ノ爲メニ
所持スルモノニシテ差押債權者ニ對シテ提出ヲ拒絕セザル物件ハ悉ク債權者
ニ於テ差押ヲ爲シ得ヘキモノナレトモ例外トシテ法律ハ公益私益ニ及ホス弊
害ヲ慮リ特ニ差押ヲ禁シタルモノアリ故ニ差押可能物件ノ何タルヲ知ラント
セハ後款ニ説示スル所ノ差押不能物ノ何タルヤヲ了解セハ此以外ニ沙ル有體
動産ハ即チ本款ニ所謂差押可能物件タリ

一三三

一三四

一三五

第一款 差押可能物件

金銭ノ支拂ヲ目的トスル強制執行ハ荷モ債務者ノ財産ニシテ金銭ニ換價シ得
ヘキ物件ハ悉ク差押ノ目的物ト爲リ得ヘキモノナリ故ニ原則トシテ(一)債務者
ノ占有スル物件(二)債權者カ所持スル債權者ノ物件(三)第三者カ債務者ノ爲メニ
所持スルモノニシテ差押債權者ニ對シテ提出ヲ拒絕セザル物件ハ悉ク債權者
ニ於テ差押ヲ爲シ得ヘキモノナレトモ例外トシテ法律ハ公益私益ニ及ホス弊
害ヲ慮リ特ニ差押ヲ禁シタルモノアリ故ニ差押可能物件ノ何タルヲ知ラント
セハ後款ニ説示スル所ノ差押不能物ノ何タルヤヲ了解セハ此以外ニ沙ル有體
動産ハ即チ本款ニ所謂差押可能物件タリ

土地ニ定著スル植物ノ果實ハ未タ草木ヨリ脱離セザル間ハ不動産ナリト雖モ
本法ハ此狀態ニ於ケル果實ヲ以テ動産トシ差押ヲ爲スヘキコトヲ規定セリ第
五八條蓋シ果實ハ草木ヨリ脱離セハ純然タル動産ト爲リ得ヘキ性質ノモノ
ナラザ故ニ右ノ規定ヲ設ケ向ホ差押ノ時期ニ制限ヲ加ヘテ通常成熟時期ノ前

第二款 差押不能物件

本法第五百七十條ハ有體動産ノ差押アルコト能ハサル物件ヲ列舉セリ而シテ此物件中公益ニ害アルノ虞アルヲ以テ差押ヲ禁シタルモノト唯債務者ノ利益ヲ慮リテ差押ヲ禁シタルモノトアリ前者ハ絶對的ノ禁止ニ屬スレトモ後者ハ債務者ノ承諾ヲ得ハ禁止ヲ免ルルコトヲ得ヘシ(第五七〇條第二項)以下ニ說示セントスル第三乃至第八ニ屬スル種類ノ物件ハ即チ債務者ノ承諾ヲ經ルニ於テハ差押ヲ爲スコトヲ妨ケス

第一 衣服、寢具、家具及ヒ厨具等ニテ債務者及ヒ其家族ノ爲メニ必要缺クヘカラサルモノ

右ノ物品ハ人生活ノ必要具ニシテ寒暑ヲ凌キ睡眠ヲ取ルニ衣服、寢具、ナクテ飲食ヲ調ヘ左右ノ用ヲ便スルニ厨具、家具、ナクシテ人問途ニ生ヲ保ツコト能ハス然ルニ此ノ如キ物件ヲ差押ヘ以テ債務者ヲ痛苦ニ泣カシムルハ實ニ公益ヲ害

スルノ甚シキモノナリ故ニ之ヲ差押ヲ禁止シ然レトモ如何ナル程度ニ於テ債務者及ヒ其家族等ノ飢寒ヲ免レシムルヤハ其當時ノ状況ニ依ラサルヲ得ス開ニ個ニ執達吏ノ精査スヘキ事項ニ屬ス而シテ家族トハ債務者ヲ戸主トシ同ノ家ニ在リテ其氏ヲ稱スル者ヲ謂フ故ニ債務者ト同一ノ居宅ニ在リテ共同生活ヲ營ム者アルモ未タ以テ家族ト稱スルコトヲ得ス寄留者雇人ノ如キ是ナリ

第二 債務者及ヒ其家族ニ必要ナル一箇月間ノ食料及ヒ薪炭

差押後一箇月モ經過セハ生活ノ方針立チ飢饉ニ陥ル等ノ虞ナキヲ豫想シ此猶豫期間ヲ設ケテ暫時食料及ヒ之ヲ調理ニ必要ナル薪炭ニ後顧ノ憂ナカラシム是レ亦公益ノ保護ナリ

第三 技術者職工勞役者及ヒ穩婆ニ在リテハ其營業上缺クヘカラサルモノ此部分ニ屬スルモノハ手足ヲ勞シテ營業ヲ爲ス本人自ラ其職業ヲ行フニ要スル物件ニ限リ雇人等ノ爲メニ要スルモノハ之ニ屬セス故ニ縱令菓子小賣人ノ有スル菓子製造機具、劇場主カ雇入レタル俳優ノ衣裳ノ如キハ差押ヲ禁止スルモノニ非ス

第四 農業者ニ在リテハ其農業上缺クヘカラサル農具、家畜、肥料及ヒ農産物ニシテ次ノ收穫マテ農業ヲ續行スルニ缺クヘカラサルモノチハ收穫ノ其主メニ次ノ收穫マテ農業ノ續行ニ必要ノ農産物トハ種苗、種子ノ如キモノニシテ土地ヨリ分離シタルモノト否トヲ問ハサルナリ

第五 文武官吏、神官、僧侶、私立學校ノ教師、辯護士、公證人、醫師カ其職業上必要ナルモノ及ヒ其人裕ヲ保ツニ必要ノ衣服

此種ニ屬スル差押不能物ハ執達吏ニ於テ分別ヲ爲スノ困難著シカルヘシ該マタルヘカラス

第六 文武ノ官吏、神官、僧侶、私立學校ノ教師カ其給料又ハ恩給トシテ獲得シタル金額ニシテ三百圓以内ノ數量但シ其金額ノ標準ハ一箇年間ノ收入ヲ見積リタルモノニシテ若シ差押ノ日ヨリ給料恩給ノ收入アルヘキ日マテノ日數ヲ計算シ其割合一箇年三百圓ノ標準ヲ超過スルトキハ其超過額ノ半額ニ付キ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ

第七 藥店カ調藥ヲ爲スニ必要ノ器具及ヒ藥品

此ニ所謂藥店ハ藥種ノ小賣店等ヲ指稱スルニ非スシテ藥劑商トシテ政府ノ許可ヲ受ケ居ルモノニ限ルヘシ

第八 勳章及ヒ名譽ノ證標

勳章ハ内外國ノ勳章タルト又佩用ヲ許サレタルモノト許サレタルモノトヲ問ハス名譽ノ證標トハ赤十字ノ標章、藍綬章、綠綬章ノ如キ各人ノ名譽ヲ表明スヘキ標章ヲ謂フ

第九 實印及ヒ職業ニ必要ノ印類

印類ノ如キハ普通其實質ニ於テ價値ナキモノナレトモ之ヲ使用スル者ノ爲メニハ處世ノ具トシテ必要缺クヘカラサルモノナレハ是レ亦差押ヲ禁止スルノ必要アリテ差押ヲ爲スモ其實益更ニナシ此ニ所謂職印トハ商店ノ印判、商人ノ認印等ヲ謂フ

第十 神體、佛像、其他禮拜ノ用ニ供スル物件

宗教ノ自由ヲ認メタル我國法ニ於テ其宗教ノ主體ト爲リ目的物ト爲ルヘキ神佛ノ像ヲ差押アルニ至リテハ世人ノ信仰心ヲ害シテ社會ノ秩序ヲ亂ルノ恐ア

リ故ニ右等ノ物ニ對シテハ其差押ヲ許サズルモノトス

第十一 系譜ニ當リ子孫ノ宜シク尊重スヘキモノナリ而シテ此ノ如キ一家ノ系譜ハ

直接關係ヲ有スル子孫ニ必要ニシテ第三者ヨリ觀レハ實ニ價値ナキモノナリ

故ニ差押ヲ許スニ於テハ利益ノ差押債權者ニ歸スルコト少クシテ却テ公益ヲ

害スルコト大ナレハ之カ差押ヲ許ササルヲ以テ得策トス

第十二 債務者又ハ其家族ノ未ダ公ニセタル發明品及ヒ著述ノ原稿

若クハ原稿ノ未ダ世上ニ流布セザルニ先チ之カ差押ヲ許ストキハ所有者ノ心

勞水泡ニ屬シ世上ニ有益ノ事業ヲ企ツル者ナキニ至ルノ恐アルニ由レリ

第十三 債務者及ヒ其家族カ學校ニ於テ使用ニ供スル書籍

國家教育ノ本源ハ學校ニ在リ學校教科用ノ書籍ハ在學者ノ必ス讀習スヘキモ

ノニシテ之ナクシテ學業ヲ修メントスルハ木ニ様テ魚ヲ求ムルカ如ク國家教

育ノ隆盛ヲ圖ランモハ學生ヲシテ債務ノ爲メニ徒ニ學業ヲ廢セシムヘカラス

故ニ此禁止ヲ然レドモ本項ニ規定アル書籍ハ債務者又ハ其家族カ學生用ニ

シテ使用スヘキモノニシテ教師用トシテ使用スヘキ場合ハ本項ノ適用ヲ受ケ

ス前示第五項ノ種別ニ從ヒテ差押不能物ト爲ルヘシ

以上ノ物件ハ法律ニ於テ明カキ其差押ヲ禁止シタルモノナレドモ其以外ニ於

テ債務者ノ財産ニ屬セザルモノ又ハ讓渡ヲ爲スコト能ハズルモノ例ヘハ華族

ノ世襲財産ノ如キハ特ニ法律ノ明文ナクシテ法理上強制執行ヲ爲スコト能ハ

サルモノトス蓋シ動産ノ強制執行ハ就賣シテ其所有權ヲ移轉スルコトヲ唯一

ノ目的ト爲シモ財ナレハナリ以テ其債權者ハ賣價ノ正六分

ヲ得ルニ止リ其餘ハ債權者ニ歸スルニシテ其債權者ハ賣價ノ正六分

ヲ得ルニ止リ其餘ハ債權者ニ歸スルニシテ其債權者ハ賣價ノ正六分

第三款 差押ノ方法

有體動産ニ對スル差押ヲ爲スニハ執達吏カ債務者ノ占有中ニ在ル物件ヲ自己

ノ占有ニ移スヲ以テ本則トスレドモ若シ其物件重大ニシテ運送ニ不便ナルカ

或ハ此不便ナキモ債權者ニ於テ承諾ヲ與フルトキハ一タリ執達吏ニ占有ヲ移

シタル物件ヲ債務者ニ保管セシム然レトモ其物件ノ差押物タルコトヲ世上ニ流布スル爲メ執達吏ハ物件ノ種別性質ニ從ヒ密封シ得ラルルモノ之ニ封印ヲ施シ長大ニシテ封入シ能ハサル物件ハ之ニ目標ヲ附シ以テ同一差押品タルコトヲ明カニスヘキモノトス而シテ執達吏其差押了了リタルトキハ差押債權者ニ對シ其旨ヲ通知スヘキモノナレトモ通常執達吏カ差押ヲ實行スルニ當リテハ債權者ヲ立會セシムルヲ以テ特ニ此手續ヲ爲スノ要ナシ(第五六六條)

右ハ債務者ノ占有ニ保ル有體動産ニ對スル差押ノ手續ナレトモ若シ債權者ノ占有ニ屬スル有體動産ヲ差押フルニハ債權者ヨリ其占有ヲ執達吏ニ移サシメ又第三者ノ占有ニ歸スルモノニシテ提出ヲ拒マサル有體動産ヲ差押フルニハ第三者ヨリ其占有ヲ執達吏ニ移サシムルモノトス而シテ又差押品ノ長大ニシテ運搬ニ不便ナルモノハ或ハ債權者ニ保管セシメ或ハ第三者ニ保管セシムルコトヲ得(第五六七條)

執達吏有體動産ヲ差押ヘ之ヲ占有シテ他ニ保管ヲ爲サレタルトキハ執達吏自ラ之ヲ保管スヘキモノトス

以上說示シタル差押ヲ執達吏ニ於テ行フニ當リテハ執達吏ハ債權者ヨリ交付セラレタル執行力アル正本ニ基キ爲スヘキモノニシテ此正本ハ既ニ債務者ニ送達セラレタルカ又ハ差押ト同時ニ債務者ニ送達シタルニ非サレハ差押ノ實行ニ著手スルコト能ハサルナリ

第四款 差押物ノ換價及ニ保存ニ關スル手續

差押ヲ爲スノ目的ハ金錢ノ支拂ヲ得ルニ在リ故ニ其差押物ニシテ金錢ナルトキハ直チニ債務ノ支拂ニ供スルコトヲ得ルモ金錢以外ノ物件ヲ差押フルニ於テハ爰ニ換價ノ方法ヲ取ラサルヘカラス今項ヲ分チテ説明セン

第一項 金錢ヲ差押ヘタル場合

執達吏カ金錢ヲ差押ヘタルトキハ直チニ債權者ニ引渡スヘキモノトス(第七五四條第一項)而シテ其引渡ハ差押ノ日ヨリ二日內ニ實行セサルヘカラス(執達吏規則第六一條)

執達吏カ金錢ヲ取立テタルトキハ未タ之ヲ債權者ニ引渡サストモ法律ハ之ヲ以テ債務者ヨリ債權者ニ非濟ヲ爲シタルモノト看做セリ第五七四條第二項故ニ取立後此金錢ニ對スル危險ヲ債權者ノ負擔ト爲ルヘキモノトス隨テ他ノ債權者ハ此金錢ニ對シテ配當ヲ受クルノ權利ナキモノトス

然レトモ若シ保證ヲ立テ又ハ供託ヲ爲シテ執行ヲ免ルルコトヲ債務者ニ許シタルトキハ差押ヘタル金錢ヲ供託スルニ依リテ未タ其所有權ハ債權者ニ移ラサルヲ以テ他ノ債權者ヨリ此金錢ニ對スル配當要求ヲ爲スコトヲ得第五七四條第二項但書

第二項 金錢以外ノ物件ヲ差押ヘタル場合

差押エ爲シタル物件中物ノ性質ニ依リ特別ノ保存方法ヲ要スルモノアリ例ヘハ猛獸ヲ差押ヘタルトキハ之カ危險及ヒ逃走ヲ防ク爲メ特別ノ監視人ヲ要スヘク又製氷ヲ差押ヘタルトキハ之カ融解ヲ防ク爲メ冷庫ヲ借入ルルカ如シ此ノ如キ場合ニハ執達吏ニ於テ相當ノ費用ヲ債權者ヨリ支出セシメ自ラ適當ノ

處置ヲ爲スヘシ第五七一條
執達吏カ一タヒ債權者ノ委任ニ依リ差押手續ヲ爲シタルトキハ執達吏特有ノ職務トシテ左ノ行爲ヲ爲スヘキモノトス第五七二條

第一段 競賣行爲

差押ヘタル物件中高價ノ品アルトキハ執達吏ハ先ツ競賣ノ準備トシテ相當ノ鑑定人ニ其價格ヲ評定セシムヘキモノトス第五七三條
次ニ執達吏ハ競賣ノ期日及ヒ場所ヲ指定シテ競賣ニ付スヘキ物件ノ表示ト共ニ之ヲ市町村役場ノ揭示場又ハ新聞紙等ニ廣告スヘキモノトス而シテ其競賣ノ場所ハ之ヲ差押ヘタル市町村内ニ於テ一定ノ場所ヲ定メ競賣ノ期日ハ差押ヲ爲シタル日ヨリ七日ヲ經タル後ナラサルヘカラス此猶豫期間ヲ設ケタルハ蓋シ周ク乘人ニ競賣ノ事實ヲ知ラシメ且第三者ヲシテ競賣物件ニ對シ異議ノ申立ヲ爲スヘキ機會ヲ與ヘタルモノナリ第七七六條第七七五條然レトモ若シ差押債權者ト配當要求者及ヒ債務者ノ合意アルカ又ハ七日以上差押物ヲ差置タ

「ニ於テ不利益アリト認メタルトキハ其期間ヲ短縮スルコトヲ得尙ホ就賣ノ場
所モ差押債權者ト債務者トノ合意アレハ他ノ場所ヲ選定スルコトヲ得ヘシ
右ノ準備整ヒタル後滿就賣期日ニ達スレハ執達吏ハ就賣ノ實施ヲ爲スニ付キ
左ノ手續ニ從フヘキモノトス

第一 執達吏ハ賣却條件ヲ告知シ以テ就買人ヨリ就買ノ申出アルヘキコトヲ
催告ス

第二 就買人ヨリ申出タル最高價額ニ付キ三回同一ノ呼上ヲ爲スニ非テレ
ハ執達吏ハ就落ヲ定ムルコトヲ得ス(第五七七條換價ハ成ルヘク高額ヲ得ンコ
トヲ目的トスルモノナレハ注意ヲ加ヘテ最高額ニ落札セシムルノ方法ヲ取ラ
サルヘカラス故ニ三回ノ呼上ヲ以テモ尙ホ以上ノ就買人ヲ求ムルコト能ハサ
ルトキ始メテ就落ノ決定ヲ爲スヘキモノトス此就落ノ告知アルトキハ未タ物
品ノ引渡ナクモ其價額ヲ以テ賣買成立スルモノトス隨テ其物ニ對スル危險
負擔モ亦就落人ニ歸スヘキモノトス
此ニ例外アリ經令三回ノ呼上ヲ爲ストモ金銀物ノ就落ニ付テハ其實價以上ニ

最高價額ノ申出ナクシハ執達吏ハ之カ就落ヲ許スコトヲ得ス此場合ニ於テハ
執達吏ハ就賣方法ニ依ラス適宜賣買ヲ爲スコトヲ得(第五八〇條)

第三 就買ニ依リテ定マリタル物件ノ引渡ハ其就買代金ト引換ニ之ヲ爲スヘ
キモノトス(第五七七條第二項)是レ就買代金不拂ノトキアリテ配當債權者ニ累
テ及ホスノ恐アレハナリ
就買代金ハ特別ノ規定ナキトキハ就賣期日ノ終ルマテニ支拂フヘキモノナレ
トモ就買代金ノ多額ニシテ此時期ニ支拂ヲ爲スノ困難ナルコトアル場合アリ
此時ニ際リ執達吏ハ相當ノ猶豫期間ヲ見積リテ特別ノ支拂期日ヲ定メ之ヲ就
賣ノ條件ト爲スコトヲ得(シ)

第四 就落人カ代金ノ支拂ヲ爲スヘキ前示ノ期日ニ代金ヲ提供シテ就落物ノ
引渡ヲ求メザルトキハ當然其賣買ハ解除セララルルヲ以テ更ニ就賣手續ヲ爲ス
ヘキモノトス此場合ニハ賣買解除ノ相手方タル以前ノ就落人ハ就賣ニ加入ス
ルコトヲ得スシテ却テ再度ニ實施シタル最高價就買代金ノ初度ニ爲シタル最
高價就買代金ヨリ低キトキハ其差額ヲ不履行ノ賠償トシテ以前ノ就落人ヨリ

徵收スヘキモノトシ(第五七七條第三項)是レ固ヨリ當然ノ規定ニシテ配當要求債權者並ニ差押債權者ヲ保護スルノ趣意ニ出テタルモノナリ且モ其最以上ノ手續ニ依リ執達吏ハ差押ヘタル有體動産ノ競賣ヲ實施スルモ必ズシモ其競賣ハ差押物全部ニ及ホスヲ要セズ競賣代金ニシテ債務名義ニ對スル支拂ヲ爲シ且執行費用ヲ辨償スルノ金高ニ達セリト認メタル時ハ其以外ノ競賣手續ハ全ク無用ニ歸スルニ由リ其執行ヲ停止スヘキモノトシ(第五七八條)而シテ競賣ニ付セザル殘餘ノ差押品ハ其差押ヲ解除シテ債務者ニ還付スルノ手續ヲ爲スヘシ

最高價競買人ニ於テ競落ノ許可ヲ受ケタルトキハ其競買人又ハ債權者若クハ債務者ヨリ本法第五百四十四條ニ從ヒ執達吏ニ對スル異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ

執達吏ハ差押ヘタル有體動産ニ付キ競賣ノ期日ヲ定ムルハ全ク其權能ニ屬スレトモ或物件ニ對シテハ一ノ制限ヲ要スルモノアリ即チ土地ヨリ分離セザル前ニ差押ヘタル果實及ヒ蠶是ナリ果實ハ成熟ノ後蠶ハ成熟ト爲リタル後ニ非

ナレハ相當ノ價額ヲ得ルコト能ハサルニ由リ此時ニ於テ始メテ競賣ヲ爲スヘキモノトシ(第五八四條)

執達吏ニ於テ賣得金ヲ競落人ヨリ領收シタルトキハ其場合恰モ本法第五百七十四條ニ於ケル如ク金錢ヲ債務者ヨリ直接ニ差押ヘタルト同様ナルニ由リ保證又ハ供託ニ依リテ執行ヲ免ルルコトヲ債務者ニ許シタル場合ノ外ハ既ニ債務者ヨリ債權者ニ辨償ヲ了リタルモノト看做スヘシ(第五七九條)

競賣ハ執達吏ニ依リテ之ヲ爲スヘキコト前説明ノ如クナレトモ執行裁判所ハ場合ニ依リ他ノ者例ヘハ市町村長ヲシテ競賣手續ヲ爲サシムルコトアリ(第五八五條)此命令ヲ發スルニハ特別ノ理由ヲ具シタル差押債權者配當要求債權者又ハ債務者ヨリノ申立アルヲ要ス

第二段 適宜賣買

執行裁判所ハ相當ノ理由アル差押債權者配當要求債權者又ハ債務者ノ申立ニ基キ前段競賣ノ手續ニ依ラヌシテ或方法ニ依リ又ハ或場所ニ於テ適宜賣買ヲ

爲スコトヲ許ス場合アリ然レトモ其賣買ヲ爲ス者ハ執達吏ナリトス(第五八五條) 前段説明シタル如ク金銀物ノ競賣ニシテ其最高價額カ金銀物ノ實價ヨリ底下セルトキハ其實價ニ違スルマテニ賣却スヘキ爲メニモ亦適宜賣買ヲ許スヘキモノトス(第五八〇條後段)

執達吏ノ差押ヘタル有價證券ハ其記名式ナルト無記名式ナルトニ拘ハラズ之ヲ賣却セシトスル時一定ノ公定相場アルモノニ付テハ之ヲ競賣ニ付スルヲ要セス執達吏ニ於テ適宜賣買ヲ爲スヘキモノトス蓋シ一定ノ公定相場アルモノハ此價額以上ニ賣却シ得ヘキコト稀有ノ事ニ屬シ徒ニ競賣ニ付シテ手續ト費用トヲ費スヨリモ寧ロ適宜賣買ニ付シ其實益ヲ收ムルノ優レル、若カサレハナリ(第五八一條) 記名ノ有價證券ハ之ヲ賣買スルニ際リ名義ノ書換ヲ爲ササレハ第三者ニ對スル權利移轉ノ效果ナシ然ルニ執達吏ノ強制ニ依リタル賣買ナレハ債務者ニ於テ往往其名義書換ヲ拒ム場合ナキニシモ非ス此事情アルヲ慮リ執行裁判所ハ

執達吏ヲシテ債務者ニ代リテ名義書換ヲ爲シ得ルノ權限ヲ與ヘ又債務者ニ代リ書換ニ關シテ必要ナル陳述ヲ爲ス權利ヲモ與フルコトヲ得ヘシ(第五八二條) 無記名ノ有價證券カ時ニ依リ記名又ハ其他法律上ノ方法ニ基キテ無記名證券タル性質ヲ失ヒ爲メニ流通閉止スルコトアリ此場合ニ執行裁判所ハ執達吏ヲシテ其流通ノ恢復ヲ爲サシメ且之カ爲メ爲スヘキ必要ノ陳述ヲ債務者ニ代リテ爲サシムルコトヲ得(第五八三條)

第五款 差押物換價額ノ配當要求

差押ヲ爲シタル債權者ハ其差押物タル金錢又ハ換價額中ヨリ債務ノ辨濟ヲ受ケ得ヘキコト固ヨリ論ヲ俟タス然レトモ債務者ノ財産ハ總債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ其差押ノ結果ニ付テハ差押ヲ爲ササル各債權者モ亦同一ノ恩惠ニ浴セタルヲ得ス而シテ一タヒ差押ヘタル物件ニ對シテハ二重ノ差押ヲ爲シ能ハサルコト我訴訟法ノ原則ナレハ或ハ執行力アル正本ヲ有シ執行ニ著手セントスルモ債務者ノ財産ノ全部又ハ一部既ニ差押ヲ受ケ了リタル場合ニ際會セ

債權者アルヘク或ハ執行力アル正本ニ依ラサル債權者モアルヘシ故ニ茲ニハ場合ヲ區分シテ説明セサルヘカラス

第一項 執行力アル正本ニ基ク債權者ノ配當要求

執行力アル正本ヲ有スル債權者カ債務者ノ財産ニ對シテ差押ヲ爲サントスルモ既ニ他ノ執行力アル正本ニ依レル債權者カ債務者ノ財産全部ニ對シテ差押處分ヲ爲シタルトキハ絕對的差押ヲ重スルコトヲ得ス又他ノ執行力アル正本ニ基ク債權者カ債務者ノ財産中其一部ヲ差押ヘタルニ止マリ未タ殘餘アレハ後ノ執行力アル正本ヲ有スル債權者ハ其殘餘ノ部分ニ對シテ差押ヲ爲スコトヲ得ヘシ

ル有體動産ニ比照シ剩餘ノ財産アレハ特ニ之ヲ差押フヘキモノナリ此方法ヲ名ケテ照査手續ト謂フ
照査手續ヲ爲シタル執達吏ハ照査圖書又ハ差押圖書ヲ作りテ之ヲ前ニ差押ヲ爲シタル執達吏ニ交付スヘキモノナリ而シテ此照査圖書ハ差押フヘキ有體動産ノ存セサル場合ニ限り之カ作成ヲ爲シテ他ノ執達吏ニ交付スルコトヲ要ス
第二ノ債權者ノ執行委任ヲ受クルコトト爲リ此委任ハ法律上當然前ノ差押ヲ爲シタル執達吏ニ依頼スヘキモノニシテ特ニ委任ノ意思表示ヲ要セサルモノトス故ニ前ノ差押ヲ爲シタル執達吏ハ後ノ執達吏ノ爲シタル差押物件ニ對シ換價處分ヲ爲スヘキモノトス
執行力アル正本ヲ有スル債權者ハ以上ノ如キ照査手續ヲ爲スニ非サレハ配當要求ヲ請フコト能ハサルモノナリ然レトモ其要求ハ敢テ特別ノ意思表示ヲ要スヘキモノニ非スシテ前掲ノ照査ヲ行ヘハ法律上當然配當要求ノ效力ヲ生スヘキモノナリ(第五八六條、第五八七條)

若シ假差押ノ方法ニ依リテ物件ノ差押アリタルトキハ更ニ本差押ヲ爲スコトヲ得然レトモ通常假差押ノ場合ニハ其物件第三者ノ手ニ存スルカ故ニ第三者ノ手ニ在ル物件ヲ差押ナルノ手續ニ從フヘシ而シテ又照査手續ヲ爲スノ要ナキモノトス(第五八六條末項)

第二項 執行力アル正本ニ依ラサル債権者ノ配當要求

前ニ説明シタル如ク債務者ノ財産ハ總債権者ニ平等均一ニ配當スヘキモノナルカ故ニ執行力アル正本ヲ有セサル債権者モ亦配當ヲ要求スルコトヲ得(第五八九條)

然レトモ右ノ債権者ハ當然配當ヲ得ヘキモノニ非スシテ左ノ手續ニ從フヘキモノトス

第一 配當要求者ハ執達吏ニ對シテ要求スヘキ債権ノ金額ヲ申出ツヘキコト(第五九〇條)

第二 配當要求者カ裁判所在地ニ住所又ハ事務所或ハ居所ヲ有セサルトキハ配當要求ト共ニ假住所ヲ執達吏ニ申出ツルコト(第五九〇條)

第三 配當要求者ハ其要求ヲ競賣期日ノ終了マテニ申出ラサルヘカラス(第五九二條)

第三項 配當要求ノ效果

執行力アル正本ヲ有スル債権者カ照査手續ヲ爲シテ配當ヲ要求シ又執行力アル正本ニ依ラサル債権者カ配當要求ヲ爲ストキハ執達吏ハ直ニ其旨ヲ配當ニ與ル債権者及ヒ債務者ニ通知スヘシ

執行力アル正本ニ依ラスシテ配當ヲ要求スル債権者アルトキハ債務者ハ前示ノ執達吏ヨリノ通知ヲ受ケタルヨリ三日内ニ其債権ヲ承認スルヤ否ヤヲ執達吏ニ申出ツヘシ
債務者若シ前示ノ債権ヲ承認セサルトキハ債権者ハ執達吏ヨリ其旨ノ通知ニ接シタル後三日内ニ債務者ニ對スル一ノ訴ヲ提起シテ其債権ヲ確定スルコト

ヲ要ス(第五九一條)

執達吏カ適當ナル期間ヲ經過スルモ就賣ノ實行ヲ爲ササルトキハ差押債權者及ヒ配當要求者ハ一定ノ期間内ニ就賣ヲ爲スヘキコトヲ催告スルヲ要ス而シテ執達吏ノカ履行ヲ爲ササルトキハ執行裁判所ニ相當ノ命令アラントテ申請スヘシ然レトモ執行力アル正本ニ依ラサル配當要求債權者ハ本項ノ催告又ハ申請ヲ爲スコトヲ得ス(第五八八條)

金錢ヲ差押ヘタルトキハ直チニ之ヲ差押債權者ニ交付シ既ニ辨濟ヲ受ケタルモノト看做サルルヲ以テ配當要求ヲ他ノ債權者ヨリ受ケタルコトナシト雖モ數多ノ債權者ノ爲メ同時ニ金錢ノ差押ヲ爲シタルトキハ右金錢ハ其差押債權者間ニ分配セサルヘカラサルニ由リ其金錢各債權者ヲ満足スルニ至ラズシテ分配ノ協議調ハサルトキハ執達吏ハ自ラ其配當ヲ定ムルコト能ハスシテ執行裁判所ニ於ケル配當手續ニ從ハサルヘカラス仍テ執達吏ハ其金錢ヲ分配セスシテ供託スヘキモノトス(第五九三條第二項)而シテ其金錢ヲ供託スルニ至ル期間ハ金錢差押ノ日ヨリ十四日ヲ經過シタル後トス此期間ハ債權者間ニ於テ分配

ノ協議ヲ遂クヘキ猶豫期間ナリ(第六二六條)

金錢以外ノ有體動産ヲ差押ヘ之ヲ就賣シタル賣得金ハ是レ亦差押債權者及ヒ各配當要求者ニ分配スヘキモノニシテ執達吏ハ之カ支拂ヲ爲シ得ヘシト雖モ其賣得金僅少ニシテ各債權ニ對スル全部ノ辨濟ヲ爲シ能ハサルコトアリ此場合ニ於テ各債權者間ニ分配ノ協議調ヒタルトキハ執達吏ハ之ニ從ヒテ分配ヲ爲スヘキモ其協議調ハサルニ於テハ執達吏自ラ之カ處分ヲ爲スコトヲ得ス前項説明ノ如ク賣得金ノ供託ヲ爲シテ執行裁判所ノ配當處分ニ任スモノトス(第五九三條第一項)

假差押ヲ爲シタル物件ニ對シ本差押ヲ爲シタル場合ニハ常ニ假差押ヲ爲シタル本然ノ債權未確定ナルカ故ニ假差押債權者ト本差押債權者トノ間ニ分配ノ協議調ハサルモノト爲スヘク又配當要求ヲ爲ス債權者ノ一人ニ對シ債務者ヨリ異議ノ申立アルトキハ其債權未確定ト爲ルヲ以テ此債權者間ニハ分配ノ協議調ハサルモノト爲スヘシ

第四節 債權及ヒ其他ノ財産權ニ對スル強制執行

本節ニ規定スル所々金錢ノ債權ニ對スル強制執行ノ目的物ヲ爲ルモノニシテ之ヲ類別セハ左ノ如シ。

- 一 債務者カ第三者ニ對シテ有スル金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權
- 二 債務者カ第三者ニ對シテ有スル金錢以外ノ有體物又ハ有價證券ノ引渡若クハ給付ヲ目的トスル債權

三 右一、二ニ記載セル財産以外ノ債務者ノ有スル財産權

金錢ノ債權ニ對スル辨濟ヲ求メシカ爲メ右一、二、三ニ屬スル債務者ノ權利ヲ差押ヘントスルトキハ必ス債權者ヨリ其旨ヲ執行裁判所ニ申立ツヘク執行裁判所ハ差押命令ヲ發シテ之カ執行ヲ爲スヘキモノトス(第五九四條)

此差押命令ノ執行ニ付テハ多少其趣ヲ異ニスル所アレトモ先ツ一ニ關シ規定スル所ノ方法ヲ以テ原則トスヘク而シテ其一ニ付テノ執行方法

- 第一 第三債務者ニ對シ債務者ニ金錢ノ支拂ヲ爲スヲ禁スルコト

第二 債務者ニ對シ債權ノ處分殊ニ其取立ヲ爲スヘカラナルコトヲ禁スルコト(第五九八條)

而シテ二、三ノ場合ニ於テモ尙ホ此方法ニ準スヘキモノナレトモ(第六一四條)第六二五條)少シテ異クハ所ニ於テ第三債務者ニ對シ支拂禁止ノ命令ニ換ユルニ第三債務者ニ對シ動産ヲ執達シ引渡シキコトヲ命令シ又三ノ場合ニ於テ第三債務者ナキトキハ債務者ニ對シ權利ノ處分ヲ禁スル命令ノ執行ヲ爲スルヲ以テ是ヲ且此ヲ如キ種類ノ殊ニ對スル強制執行ニ付テハ裁判所ハ其執行ヲ爲スニ相當ト認メ財產分ヲ爲シ殊ニ其權利ヲ管理ニ管理セシメ又ハ之ヲ讓渡スルコトヲ命令スヘク(第六二五條)而シテ差押命令ハ職權ヲ以テ第三債務者及ヒ債務者ニ送達シ債權者ニハ送達ノ旨ヲ通知スヘク差押ノ效力ハ第三債務者ニ對スル送達ヲ以テ始マル(第五九八條)又ハ第六二六條)債權者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ハ差押命令ヲ得シカ爲メニ申立ヲ爲スヘキ專屬管轄裁判所ナレトモ若シ其區裁判所ナキトキニ於テハ本法第十七條ノ規定ニ從ヒテ債務者ニ對スル訴ヲ管轄スル區裁判所ヲ以テ管轄裁判所

ト爲スル(第五九五條) 債權者ヨリ其差押ヲヘキ債權ノ種類數額ヲ開示シテ之カ差押ヲ爲シ度キ旨ノ申立ヲ爲スヘク其申立書面又ハ口頭ニテ爲スコトヲ得ヘク其他ハ強制執行ノ規則ニ規定ノ手續ニ從フヘキモノトス(第五九六條) 第三債務者又ハ第三債務者ニ對シテハ執行裁判所ニ此差押命令ヲ發スルニ當リ特ニ債務者又ハ第三債務者ヲ審訊キタルモノトス(第五九七條) 而シテ債權ノ申請ヲ理由カシテ棄却スルトキハ債權者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク(第五五八條) 又差押命令ニ對シテハ債務者ヨリ即時抗告ヲ爲スコトヲ得ヘク(第五五九條) 債權ノ現存スルヲ要セス債權者ヨリ申請ニ因リ唯法律上差押ヘ得ヘキモノナルヲ否テテ調査スルヲ以テ十分アリトス(二二八) 組合ニ對シテハ同ノ規定ニ準ズルモノトス(第六一四條)

第一款 金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ノ差押

第一項 差押不能ノ債權

債務者ニ屬スル權利ト雖モ財産權ナラサルモノハ之カ差押ヲ爲スコト能ハサルヤ論フ埃タス又債務者ニ屬スル財産權ナリトモ性質上若クハ設定行爲ヲ以テ讓渡ヲ爲スコトヲ許ササルモノハ亦差押ヲ爲スコト能ハス而シテ此以外ノ財産權ニ屬スルモノハ總テ債權者ノ辨濟ニ充ツルノ目的ヲ以テ之カ差押ヲ爲スコトヲ許スヘシト雖モ先ニ有體動産ニ對スル強制執行ノ場合ニ於テ説明シタルカ如ク債權者ヲ保護スルノ厚キニ失シ債務者ヲ死地ニ陥レテ顧ミルコトナキニ至リテハ實ニ社會ノ公益ヲ害スルコト甚シキモノナルニ由リ總令差押ヲ受クル債務者タリトモ一家ノ生活ヲ營ムル餘裕アラシメタルヘカラス故ニ法律ハ左ノ債權ニ對シテハ差押ヲ爲スヲ禁シタリ(第六一八條)

第一 法律上ノ養料ヲ受クル債權

右ハ債務者カ法律ノ庇保ニ依リ債務者ノ身分ニ對シテ供與ヲ受タルモノナルニ由リ一朝之ヲ差押フルニ於テハ法律ノ身分上ニ對スル庇護ヲ蹂躪スルノ結

果テ奉セハナリ 債權人ハ其債權ノ行使ニシテ債權人ノ利益ヲ自己及ヒ其家族ノ生活ニ必要ナル部分ノ債權

第二 債務者カ義捐建設所又ハ第三者ノ慈善ニ因リテ受タル繼續ノ收入モ

家計ニ困難ナルノ理由ヲ以テ之カ救助ヲ爲サシメテ各慈善家ヨリ贈與スル收

入ヲ差押スルニ至リテハ社會ノ慈善事業ヲ阻害スルコト甚シキニ由リ之カ差

押ヲ許サス尤モ慈善事業ハ唯其貧者ノ一家ヲ救済スルノモリ目付テハ

ナレハ一家ノ生活ヲ維持スルニ足ル以上ノ收入ハ之カ差押ヲ許セリ

第三 下士兵卒ノ給料並ニ恩給及ヒ其遺族ノ扶助額ニ關スル債權並ニ

通常下士兵卒ノ給料恩給及ヒ其遺族ノ扶助額ノ漸ク一家ノ生活ヲ爲シ得ル

過キサレハ之カ差押ヲ許サス

第四 出陣ノ軍隊ニ屬スルカ又ハ役務ニ服シタル軍艦ノ乘組員ニ屬スル軍人

軍屬ノ職務上ノ收入ニ關スル債權並ニ其遺族ノ扶助額ニ關スル債權並ニ

從軍中ノ軍隊軍艦ニ屬スル軍人軍屬ハ其身生死ノ間ニ奔走スルモノナルニ之

カ差押ヲ爲スハ此者等ヲシテ死ヲ輕シ後顧ノ憂ナカラシムル途ニ非サレハナ

リ

第五 文武ノ官吏神職僧侶及ヒ公立學校教師ノ受タル職務上ノ收入恩給

及ヒ其遺族ノ扶助額ニ關スル債權並ニ其遺族ノ扶助額ニ關スル債權並ニ

普通此等ノ收入ハ單ニシテ他ヨリ金錢ノ入ル途ナク又此等ノ収入ハ

身分相當ノ衣食住ヲ爲スノ必要アルニ由リ此職務ニ關スル收入ノ債權ハ之カ

差押ヲ爲スヲ禁セタリ

第六 職工勞役者又ハ雇人カ其勞力又ハ役務ノ爲メニ受タル報酬ニ關スル債

權

此等ノ人カ得ル所ノ金錢ハ多クハ零細ニシテ稍ク生活ノ費用ニ供スルニ過キ

ナルニ由リ之カ差押ヲ禁セリ

以上ハ差押ヲ禁シタル債權ナレトモ第一第五第六ノ收入ニ付テハ絕對的ニ其

差押ヲ禁シタルニ非スシテ收入ノ半額三百圓ヲ超過スル莫キハ其以上ニ付キ

半額ノ差押ヲ爲スコトヲ許シタリ蓋シ一箇年三百圓ヲ以テ相當ノ生活ヲ營

得ヘキモノト爲シ此規定ヲ設ケルモ必ナキモノナシ

民事訴訟法第六編 強制執行 債權及ヒ其他ノ財產權ニ對スル強制執行 三二一

右ノ三百圓以上ヲ超過シタル金額ノ半分ヲ差押フコトヲ得トノ規定ハ本法ニ於テハ無論恩給扶助料ニ對シテモ其適用ヲ見ルヘキモノナレトモ特別法ヲ以テ此恩給扶助料ニ關シテ其差押ヲ禁止スルニ由リ本法ニ於ケル此規定ハ現時死文ニ屬セリ

右ノ差押不能債權ニ對シ債權者カ之カ差押ヲ爲シタルトキハ債務者ヨリ異議ノ申立ヲ爲スコトヲ得

第二項 差押ノ施行

前ニ説明シタル如ク債權ノ差押ハ執行裁判所ヨリ差押命令ヲ第三債務者ニ送達スル時ヲ以テ差押ノ效力ヲ生スレトモ此債權ニ抵當權ノ設定アル場合ニシテ債權者ヨリ差押記入ノ申請ヲ差押命令申請ト共ニ爲シ或ハ此命令申請後ニ爲ストキハ裁判所ハ第三債務者ニ對シテ差押命令ヲ送達シタル後登記記事ニ其登記ヲ爲スヘキ旨ノ命令ヲ爲スヘク登記記事ハ登記法ニ從ヒテ相當ノ登記ヲ爲スヘキモノトス(第五九九條若シ抵當物ノ所有者カ第三債務者以外ノ第三

取得者ナルトキハ此第三取得者ニ差押命令ヲ送達シタル後記入ノ囑託ヲ爲スヘキモノトス

前ニ説明シタル如ク債權ノ差押ハ唯債權者ノ申立ノミニ因リ法律上理由アリト認ムレハ裁判所ハ直チニ差押命令ヲ發スルモノニシテ特ニ債務者又ハ第三債務者ヲ審訊セタルニ由リ或ハ債權者ニ於テテハモ仍ホ其債權ノ不確實ナルヘキヲ疑フコトアルヘシ仍テ後日ノ争ヲ避ケルノ方法トシテ債權者ヨリ差押命令ノ第三債務者ニ送達セラレタル以前ニ執行裁判所ニ對シ第三債務者ヨリ左ノ件ニ付キ陳述ヲ爲サシムヘキ命ヲ發スルノ申立ヲ爲スコトヲ得

一 債權ノ認諾ノ有無及ヒ其限度並ニ其債權ニ對シテ支拂ヲ爲スヘキ意思及ビ其限度

二 附債權ニ付キ既ニ他ノ者ヨリ請求アリタルヤ否ヤ若シアリタルトセハ其請求ノ種類

三 債權ニ付キ既ニ他ノ者ヨリ差押ヲ受ケタルヤ否ヤ若シ受ケタリトセハ其請求ノ種類

債務者ニ爲シ債權者ニハ其旨ヲ通知スヘク其命令ノ效力ハ第三債務者ニ遼達
ヲ了リタル時ニ發生スヘキコト等總テ差押命令ニ關スル規定ト同一ナリトス
(第六〇〇條)

第一 取立命令

取立命令トハ債務者ノ第三債務者ニ對シテ有スル債權ヲ代位ノ手續ヲ要セス
債權者ニ於テ債務者ニ代リ請求スルノ權利ヲ債權者ニ付與スル命令ヲ謂フ(第
六〇〇條)

普通ノ場合ニ於テ債權者カ債務者ニ代位スルニハ民法第四百二十三條第二項
ニ規定スルカ如キ手續ニ依ルヘキモノナレトモ此取立命令ニ於テハ裁判所ノ
認許ニ由リ其手續ヲ要セス直チニ第三債務者ニ對スル債權者ノ債權ヲ取立テ
得ルモノナリ
然レトモ其差押債權ハ債務者ノ有タルコトヲ妨ケザレハ其債權ニ對スル危險
負擔ハ依然債務者ニ在リ故ニ差押債權者ノ過失アルニ非スンハ其債權ノ取立
不能ニ屬スルモ之カ爲メ差押債權者ノ權利ニ影響ヲ來スヘキモノニ非スシテ

又債務者ノ他ノ財產ヨリ辨濟ヲ受ケルコトヲ得ヘシテ又第三債務者ハ差
押前ニ於テ債務者ニ對シ有セザル債權ヲ以テ差押ノ債權ニ對抗シ相殺ノ抗辯ヲ
爲スコトヲ得ヘシトシテ
取立命令ノ效力ハ通則トシテ其差押ヘタル債權全部ニ及ブヘキモノトス然レ
トモ其債權額全部ヨリ債權者固有ノ債權ヲ差引キタル剩餘ノ分ハ固ヨリ債務
者ニ歸屬スヘキモノトス此點ハ後ニ説明セントスル轉付命令ト大ニ其效力ヲ
異ニスル所ニシテ元來債務者ノ代人トシテ第三債務者ヨリ債權ヲ取立ツルト
云フノ性質ヨリ考フレハ債權額ノ取立ヲ債權者ニ委スルモ敢テ危險ノ存ス
ルコトナシ
然レトモ債務者ノ第三債務者ニ對スル債權カ差押債權者ノ債權ヨリ非常ニ多
額ナルトキハ債務者ニ對スルニ保護法トシテ執行裁判所ハ差押債權者ノ有
スル債權額ヲ限度トシテ第三債務者ニ對スル債權者ノ債權ヲ取立ツルコトヲ
許シ其超過額ハ特ニ債務者ニ於テ其取立ヲ爲シ又ハ其他ノ處分ヲ爲スコトヲ
許スコトアリ此手續ヲ爲スルハ債務者ヨリ執行裁判所ニ對シテ其申立ヲ爲シ

執行裁判所ハ差押債權者ヲ審訊シテ爲スモノトス此ノ如ク差押債權者ノ取立權ヲ制限スル以上ハ其取立ヲ爲ササル部分ノ債權ニ付テハ他ノ債權者ヨリ之カ執行ヲ爲シ得ルカ故ニ尙ホ他ノ債權者ヲ保護スルノ必要ナシトシ差押債權者ニ對シテ制限シタル部分ノ債權ニ付テハ他ノ債權者ヨリ之カ配當要求ヲ爲スコトヲ得サラシメタリ而シテ債務者ニ制限以外ノ債權ニ付キ其處分取立等ヲ許シタルトキハ執行裁判所ヨリ其旨ヲ第三債務者及ヒ債權者ニ通知スヘキモノトス(第六〇二條)此場合ニ於ケル規定ハ先ニ説明シタル原則ニ反シテ差押ヲ爲シタル債權者ニ優先ノ辨濟ヲ與フルモノナリ

債權者カ第三債務者ニ對シテ取立ヲ終ラザル間ハ他ノ債權者ヨリ合法ノ配當要求ヲ爲シ得レトモ其取立ヲ終了シタル旨ヲ執行裁判所ニ届出タル後ハ其取立タル金額全部中ヨリ固有ノ債權ニ對スル辨濟ヲ受ケタルモノト爲ス故ニ債權者ヨリ取立完了ノ旨ヲ執行裁判所ニ届出ツルコトハ當ニ債權者自己ノ爲メニ利益アルノミナラス配當要求ヲ爲サシトスル債權者ニ於テモ之カ届出ノ有無ヲ知ルハ便利ナルカ故ニ債權者ニ届出ノ義務ヲ負ハシメタリ(第六〇八條)

差押債權者ヲ相當ノ期間無取立行爲ヲ實行せずトキハ或ハ第三債務者ノ資産缺乏ニ會ヒ遂ニ債權ノ辨濟ヲ受ケルコト能ハザル場合アリ是レ全ク債權者ノ懈怠ニ基キ好結果ヲ見ルホ至ラザルニ非ズ債務者ハ法律上ノ代理關係ニ依リ取立ヲ委任シタル債權者ノ爲メニ圖ラザル損害ヲ受ケルニ至リタル次第ナルヲ以テ此場合ニ於テハ債權者ハ債務者ニ對シテ其損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス(第六一一條)

債權者ハ前項ノ如ク取立行爲ヲ怠ルモ利害關係者ヲシテ袖手傍觀セシムルハ法ノ精神ニ非ス故ニ執行力アル正本ニ依リテ配當要求ヲ爲ス各債權者ハ債權者ニ對シテ一定ノ期間内ニ取立行爲ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得然レモ仍ホ債權者取立行爲ヲ實行セザルトキハ執行裁判所ノ許可ヲ得テ自ラ取立行爲ヲ爲スコトヲ得(第六二四條)

權利ヤ之ヲ拋棄スルコトヲ得トハ普通ノ原則ナリ差押債權者ノ得タル取立權ニ亦一ノ權利ナルカ故ニ未ダ取立行爲ヲ終ラサル以前ニ於テハ之カ拋棄ヲ爲セ更ニ轉付命令ヲ求ムルコトヲ得(然レトモ此場合ニハ其拋棄シタル旨ヲ

執行裁判所ニ届出タ且其原本ヲ第三債務者及ヒ債務者ニ送達セラルカラス
 (第六二二條) 債權者ハ債權ノ行使ニ必要ナル書類ヲ債權者ニ送達セラルカラス
 右取立權拋棄ニ付キ届出ヲ爲スノ手續ハ全ク轉付命令ヲ相反スルモノニ由リ
 届出ヲ爲スノ要ハ債務者ヲシテ不知ノ間ニ損害ヲ被ラシムルノ恐アルニ由リ
 第三債務者ハ取立命令ヲ送達ニ接シ果シテ債務者ニ對スル債務アリト認ムル
 トキハ其代理人タル差押債權者ニ對シテ其債務ノ支拂ヲ爲スヘキモノナレト
 モ或ハ其債務ニ對シテ争テ能ハス隨テ債權者ニ其支拂ヲ取ラセサル場合ア
 ルトキハ債權者ハ債務者ニ代リ其債權ノ有無ヲ確定スルノ必要アルニ由リ第
 三債務者ニ對シテ同人ノ普通裁判籍ヲ有スル地ノ裁判所ニ一ノ債務不履行ノ
 訴ヲ提起シ一面其旨ヲ債務者ニ通知スヘキモノトス(第六一〇條) 五三三
 此場合ニ於テ執行力アル正本ヲ有シ以テ配當要求ヲ爲ス各債權者ハ差押ハ
 其債權ノ有無ニ利害ノ關係ヲ有スルカ故ニ共同訴訟人ト爲リテ差押債權者ト
 共ニ原告ト爲リ得ヘタ又此配當要求ヲ爲ス債權者ニシテ原告ニ加ハラサル者

アルトキハ第三債務者ヨリ第一ノ口頭辯論期日マテニ裁判所ニ對シ右ノ債權
 者等ヲ訴訟ニ參加セシムル爲メニ呼出アラントテ請求シ得ヘシ此手續ヲ盡
 シタル上ハ期日ニ闕席スルモ當事者トシテ其判決ニ服從セサルヘカラス(第六
 二三條)

第二 轉付命令
 轉付命令トハ差押債權者ニ對シ債務者カ第三債務者ヨリ辨濟ヲ受クヘキ債權
 ヲ民法ノ手續ニ依ラスシテ券面額ニテ移轉セシムル效果ヲ生スヘキ命令ヲ謂
 フ(第六〇〇條末段) 債權者ハ債權ノ行使ニ必要ナル書類ヲ債權者ニ送達セ
 轉付命令ヲ受ケタル債權者ハ債務者ノ代理人ト爲ルニ非スシテ全ク權利ノ讓
 受人ト爲ルモノナルカ故ニ其效果トシテ債權者ノ債權ヲ消滅ス(第六〇一條)
 一 債權者ノ請求權ハ差押債權ノ金高マテ消滅ス(第六〇一條)
 二 轉付命令ニ因リテ得タル權利ヲ拋棄シテ更ニ取立命令ヲ受クルコトヲ
 得ス

三 轉付命令ニ因ル債權ニ對シテ他ノ債權者ヨリ配當要求ヲ爲スコトヲ得

四 轉付命令ニ因ル債權ノ危險負擔ハ差押債權者ニ歸ス

券面額ニテ轉付スルトハ差押ヘタル債權全額ヲ移付スルハ義ニ非スシテ若シ差押債權者ノ要求額カ差押債權額ヨリ少額ナルトキハ其差押債權額中ヨリ要求額ノ部分ノミヲ移付スヘク又要求額カ差押債權額ヲ超過スルトキハ其差押債權額ヲ全部移付スヘキコト勿論ナリトス故ニ券面額トハ券面ニ記載アル金額ヲ標準トシテ計算スヘク其實ノ價格ニ依ラサルノ謂ナリ

轉付命令ハ其實行トシテ第三債務者及ヒ債務者ニ裁判所ヨリ送達ノ手續ヲ爲スヘク又差押債權者ニハ其送達ヲ爲シタル旨ヲ通知スヘシ(第六〇〇條第二項)轉付命令ハ第三債務者ニ送達シタル時ヲ以テ其效力ヲ生ス(第六〇〇條第二項)

第二段 差押債權ノ特別換價處分

差押ヘタル債權カ條件附ナルカ又ハ有期ナルトキ若クハ反對給付ニ繫ルカ又ハ債務者ノ不在破産等ノ他ノ理由アリテ取立ノ困難ナル場合ニハ債權者又ハ

債務者ノ申立ニ因リ執行裁判所ハ他ノ特別ナル換價方法ヲ命スルコトヲ得ヘシ其特別ノ方法トハ裁判所ノ意見ニ依リテ定マルヘキモノニシテ例ヘハ成ル換買ノ方法ニ依リ或ハ適宜ノ賣買ヲ命スヘキモノトス右ノ命令ヲ爲スニハ豫メ相手方ヲ審訊スヘキモノナレトモ其相手方カ外國ニ在ルカ又ハ住所不明ノ場合ニハ特ニ審訊ヲ爲スヲ要セザルモノトス(第六一三條)

第二款 有價證券又ハ金錢以外ノ有體物ニ對スル引渡若クハ給付ヲ目的トスル債權ニ對スル強制執行

此ニ所謂有體物トハ動産不動産共ニ指稱スルモノニテ有價證券モ亦動産タルコト論ヲ挾タス而シテ此ニハ金錢以外ノ有體物ト云フト雖モ金錢ニシテ其物質ヲ換フルコト能ハサル爲メ一ノ封金ト爲シタルモノノ如キハ又此ニ所謂有體物ノ規定ニ從フヘキモノナリ

引渡トハ特定物ノ授受ヲ意味スルモノニテ例ヘハ一ノ椅子ヲ交付スルカ如ク給付トハ代替物ノ授受ヲ意味スルモノニシテ例ヘハ米油炭ヲ交付スルカ如シ

前ニ説明シタルカ如ク有價證券若クハ金錢以外ノ有體物ノ引渡又ハ給付ヲ目的トスル債權ノ引渡給付等ニ關スル強制執行ハ債權ニ基クト物權ニ基クトヲ論セス又動産ナルト不動産ナルトニ拘ハラズ特別ノ規定ナキ限ハ金錢ノ債權ニ關スル一般ノ差押方法ニ依ルヘキモノニシテ第六一四條其特別ノ場合ハ左ノ如シ

第一 有體動産ニ關スル強制執行

有體動産ヲ目的トスル請求ニ關スル差押ハ執行裁判所ヨリ一面債務者ニ其債權ノ處分ヲ禁シ一面第三債務者ニ對シテ動産ヲ執速吏ニ引渡シ若クハ給付スヘキコトヲ命令スルヲ以テ第六一五條差押債權者ヨリ委任ヲ受ケタル執速吏ハ第三債務者ニ對シ物件ノ引渡又ハ給付ヲ爲スヘキ催告ヲ行フヘキモノナリトス

然ルニ第三債務者之カ實行ヲ爲サザルトキハ差押債權者ハ更ニ取立命令ヲ執行裁判所ヨリ受ケテ取立ノ手續ヲ爲サザルヘカラス然ルモ仍ホ取立命令ノ效ナキトキハ差押債權者ヨリ第三債務者ニ對シテ一ノ訴ヲ提起シ之カ判決ノ結果トシテ強制執行ヲ爲スヘキモノトス
右ノ有體動産カ第三債務者ノ手ヲ離レタル後ハ直チニ換價ノ手續ヲ爲スヘク而シテ其方法ハ普通ノ手續即チ第五百十二條以下ノ規定ニ從ヒテ實行スヘキモノナリ(第六一五條第二項)

轉付命令ハ以上説明シタル有體動産ニ付テ付與スルコトヲ得ス蓋シ債權ノ性質上讓渡スコトヲ得ザレハナリ(第六一七條)

第二 不動産ニ關スル強制執行

不動産ヲ請求スル權利ヲ差押フルニ付テハ差押債權者ハ先ツ不動産ヲ保管スヘキ保管人ノ選任方ヲ不動産所在地ノ區裁判所ニ申請シタル後更ニ執行裁判所ニ向ヒ其保管人ニ不動産ヲ引渡スコトヲ第三債務者ニ命スヘキ引渡命令ヲ受ケンコトヲ申立テ此命令ニ依リテ差押ノ實行ヲ爲スヘキモノトス(第六一六

條)

第三債務者ノ手ヨリ不動産ノ脱離シタルトキハ引續キ換價ノ手續ヲ爲スヘキモノニテ此手續ハ第六百四十條以下ニ規定セル普通ノ不動産ニ對スル強制執行ヲ爲スヘキモノトス(第六一六條第二項)

第三款 第一款第二款以外ノ動産ニ屬スル財

産權ニ對スル強制執行

金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權及ヒ有價証券又ハ金錢以外ノ有體物ノ引渡給付ヲ目的トスル債權以外ニ尚ホ一種ノ財産權アリ例ハ專賣特許權版權ノ如シ此等ノ權利モ亦金錢債權ノ辨濟ノ爲メニ差押フルコトヲ得ヘキモノトス然レトモ移轉シ得ヘキ權利ニ非サレハ差押ノ目的物ト爲スコトヲ得ザルナリ如何ナル權利カ財産權ナリヤ又移轉シ得ヘキ性質ノモノナルヤハ偏ニ民法ノ規定ニ依リテ解決スヘキモノナリ此財産權ハ動産ニ屬スルモノニ限リ前ニ説示シタル第一款第二款ノ規定ニ從

ヒテ差押手續ヲ爲スヘキモノニシテ第六二五條若シ夫レ不動産ニ屬スル財産權ノ場合ニハ後ニ説示セザル不動産ニ對スル強制執行ノ方法ニ從フヘキモノナリ

第四款 數名ノ債權者同時ニ一ノ債權ヲ差押

フル場合

本款ニ説示セントスル所ハ前第一款乃至第三款ニ説明シタル債權ニ對シ數人ノ債權者カ同時ニ差押ヲ爲サントスル場合ヲ想像シタルモノニシテ此權利ニ付テモ第一款ニ説示シタル金錢ノ支拂ヲ目的トスル債權ニ關スル差押ノ方法移付ノ手續換價ノ手續ヲ準用スヘキモノトス(第六一九條)

第五款 數名ノ債權者ノ配當要求

有體動産ノ差押ノ如ク一ノ債權者ニシテ一ノ債權ヲ差押ヘタルトキハ他ノ債權者ハ重キテ之カ差押ヲ爲スヲ得ス第五百八十六條第二項ノ手續ヲ爲スニ因

リテ配當要求ノ效力ヲ生スヘキモノトス百八十六條第二項ノ手続ニ依リテ
 尙ホ執行力アル正本ヲ有スル債權者及ヒ民法上配當要求ヲ爲シ得ヘキ債權者
 ハ差押債權者カ取立ヲ爲シタル旨ヲ執行裁判所ニ届出ツルマテ又ハ執達吏カ
 實渡金ヲ領收スルマテノ内ニ配當要求ヲ爲スコトヲ得ヘシ然レトモ差押債權
 者ニ對シテ既ニ轉付命令ヲ發シタル後ハ此債權ニ關シテ配當要求ヲ爲スコト
 ヲ得ス何トナレハ權利讓渡ト同様ナル轉付命令ハ最早債務者固有ノ債權ト謂
 フコトヲ得タルヲ以テ之ニ配當ヲ要求シ得ル理由ナクレハナリ(第六二〇條)
 執行力アル正本ニ依ラサル債權者ハ配當ノ要求ヲ爲スニ當リ其債權ノ原因ヲ
 開示シ假住所ヲ設クヘキコト第五百九十條ノ規定ノ如ク又債務者ノ認否ヲ三
 日內ニ執行裁判所ニ申立ツルコト若シ債務者ノ否認アルトキハ訴ヲ起シ債權
 ヲ確定スヘキコト等第五百九十一條ニ規定セル如キ手續ニ從ハサルヘカラス
 配當要求ハ裁判所ノ職權ヲ以テ債務者第三債務者及ヒ差押債權者ニ通知スヘ
 ク既ニ爲シタル差押カ取消ト爲ルトキハ執行力アル正本ニ由リ要求シタル債
 權者ノ爲メニ其要求ノ順序ニ因リテ差押ノ效力ヲ生ス(第六二一條)

有スル場合ニハ其本國法ノ一種タル住所地法ヲ適用スヘキモ若シ當事者カ第
 三國ニ住所ヲ有スルトキハ住所地ノ法律即チ第三國ノ法律カ當事者ノ本國法
 トシテ適用セラレヘキモノト解セザルヘカラザリシカ此ノ如キ結果ハ舊法例
 ノ精神ニ非ザリシコト明カナリ但獨逸ノ一派ノ學者ハ斯ル主義ヲ正當トシ當
 事者ノ本國ニ數多ノ法律行ハルルトキハ之ヲ國籍ヲ有セザル者ト同一視シ如
 何ナル場合ニ於テモ皆現在ノ住所地法ニ從フヘキモノナリトスル者アレトモ
 斯ル說ハ其當ヲ得ザルモノトス何トナレハ當事者ノ本國明カニシテ且其本國
 法存在スルニモ拘ハラズ本國法ナキ者ト同一ニ看做スカ如キハ實際ノ事實ニ
 反スルノミナラス第三國ノ住所地法ヲ適用スルカ如キハ本國法ヲ認メタル趣
 意ニ反スレハナリ故ニ現行法例ハ之ヲ改メテ當事者ノ屬スル地方ノ本國法ニ
 依ルヘキモノト規定シ如何ナル場合ニテモ實際ニ適用セラレヘキ法律ハ其當
 事者ノ本國ニ行ハルル法律中ノ一ナラサルヘカラストセリ而シテ斯ル當事者
 カ其本國ノ何レノ地方ニ屬スル者ナルカハ我法律ニ於テ決定スヘキ問題ニ非
 スシテ其本國ノ憲法行政法其他ノ公法ノ規定ニ依リテ定マルヘキモノナリト

第五章 住所及七住所ノ範圍

本編ヲ終ルニ先テ尙ホ住所及七住所ノ範圍ニ付テ一言説明スル所アラントス抑モ人ノ住所ニ付テハ現今文明諸國ノ民法ハ普羅馬法ノ原則ニ從ヒテ二箇ノ條件ヲ要スルモノトセリ即チ意思及七一定ノ事實是ナリ詳ク言ヘハ一定ノ土地ニ於テ生計ヲ營ムノ事實ト其地ヲ生計ノ中心トシテ定住スルノ意思トヲ要スルモノナリ住所ノ性質ニ付テハ各國概テ一定セル所ナルモ此原則ノ適用ニ至リテハ大ニ異ナルモノアリ殊ニ英米法系ノ諸國ニ於テハ法律適用ノ基礎ヲ國籍ニ置カスシテ住所ニ置カカ故ニ此等ノ諸國ニ於テハ住所ナルモノハ頗ル重要ナルモノナリ且英米人ハ他國ノ國民ヨリモ外國ニ長ク居留スル者多キカ故ニ住所ニ關スル觀念及ヒ之ヲ研究スルノ必要他ノ諸國ニ比シテ一層重大ナルヲ以テ英米ノ法學者ハ頗ル精密ナル研究ヲ爲セリ今簡單ニ住所ニ關スル英米法ノ原則ヲ説明セシムルニ一節々々其範圍並ニ範圍ニ付テハ法律適用ノ基礎ヲ

第一 總テノ人ハ必ス住所ヲ有セサルヘカラス

第二 其住所ハ唯一ナラサルヘカラス即チ何人モ同時ニ二箇以上ノ住所ヲ有スルコトヲ得ス

第三 一タヒ取得シタル住所ハ他ニ新住所ヲ取得スルニ非サレハ之ヲ失フコトナシ

第四 獨立ノ者即チ完全ナル能力ヲ有スル者ノミ自由ニ住所ヲ選定スルコトヲ得

以上ノ四原則ヲ基礎トシテ英米ノ學說ニ於テハ住所トハ人カ永久ノ生活ヲ營ム場所ナリト説明シ且住所ヲ三ニ區分シテ第一生來ノ住所即チ人カ出生ノ當時ニ取得セル住所例ヘハ嫡出子ハ父ノ住所私生子ハ母ノ住所ヲ取得スルカ如シ第二法定住所即チ法律ノ規定ニ依リ住所ト定メタル場合例ヘハ未成年ノ子ハ父又ハ母ノ住所妻ハ夫ノ住所禁治產者及ヒ官吏ノ住所等ノ如シ第三選定住所即チ獨立ノ者カ自由ニ選定シタル住所ノ三種ト爲スヲ以テ例トス

此三種中所謂生來ノ住所ハ第二種ノ法定住所ト異ナルモノニ非スシテ法定住

所ノ最重要ナルモノナルヲ以テ畢竟住所ハ任意ノ選定住所ト法律ノ規定又ハ推定ニ依ル住所トノ二種ニ過キス歐洲諸國ノ民法ニ於テハ概テ此二種ノ住所ヲ認ムト雖モ我民法ニ於テハ住所ノ有無ハ專テ事實上ノ認定ニ一任スヘキモノトシ法律ノ規定ニ依リテ住所ヲ推定スル主義即チ法定住所ヲ排斥セシカ故ニ我民法上住所ハ唯任意的事實的住所ノ一種アルニミ且我民法ノ主義ニ依レハ住所ハ各人ノ生活ノ本據ナルヲ以テ住所ハ唯一ニシテ同時ニ二箇ノ住所ヲ有スルコトヲ得ザルナリ國際私法上ニ所謂住所トハ此意義ノ住所ノミヲ云フモノニシテ民法第二十三條又ハ民事訴訟法等ニ於テ居所ヲ以テ住所ト看做シタル住所ヲ包含セザルモノトス(民法第二三條但書參照)屬法系ノ諸國ニ於テハ我國ト同シク生活ノ本據ヲ以テ住所ト爲スモ尙ホ一人ニシテ同時ニ二箇以上ノ住所ヲ有スルコトヲ認メタリ此ノ如ク住所ノ觀念ニ付テ諸國ノ立法主義必スシモ同一ナラザルヲ以テ住所ニ對シテモ亦相抵觸スル場合ヲ生ス加之住所ヲ選ヒタル場合ニ於テ果シテ住所ノ要件ヲ充タセザルヤ否ヤハ一ノ事實問題ニシテ甲國ノ裁判官カ住所ト判定スルモ乙國ノ裁判官ハ之ヲ認メテ住所ト

爲サザルコトアリ殊ニ英米主義ノ如ク如何ナル場合ニ於テモ人ハ必ス住所ヲ有スヘキモノトシ且新ニ住所ヲ取得セザル限ハ本來ノ住所ヲ失フコトナシトセル國ノ人民カ若シ我國ニ住所ヲ有セルニ由リ我國ニ於テハ住所ヲ有スル者ト認ムルニ拘ハラヌ其本國ニ於テハ我國ニ滞在セル事實ハ住所ヲ取得スルニ足ラザルモノト認メ其本國ヲ住所地ナリト主張スルコトアリ此ノ如キ場合ニハ住所ニ關シテモ亦積極的抵觸ヲ生ス(參照)此ノ如ク住所ノ抵觸スル場合ニ當事者ノ住所地法ニ依ルヘキ法律關係ニ付テ何レノ住所ヲ以テ其住所地法ヲ定ムヘキヤ此問題ニ付テハ國籍ノ抵觸ニ關スル問題ト同一ニ取扱ハルモノニシテ法例第二十八條第二項ニ於テ同法第二十七條ヲ準用スヘキコトヲ規定セリ即チ若シ當事者ノ有セル二箇以上ノ住所中其一カ日本ニ在ルトキハ住所取得ノ前後如何ニ拘ハラヌ當ニ我國ノ住所ヲ以テ其者ノ住所ト定メ之ニ依リテ其適用スヘキ法律ヲ定ムヘキモノトス若シ其當事者カ有セル二箇以上ノ住所カ皆外國ニ在ルトキハ之ヲ如何ニ判定スルカト云フニ此場合ニハ最後ニ取得シタル住所ヲ以テ標準ト爲スヘキモノ

ナリ然ルニ獨逸ノ二三ノ學說ニ依レハ斯ル場合ニハ舊住所ニ依ルヘキモノト
 セリ其理由トスル所ハ先ツ第一ニ取得シタル住所ノ法律ニ從ヒテ其者カ猶ホ
 住所ヲ繼續スル限ハ他ニ新ナル住所ヲ取得シタル場合ニ於テモ仍ホ其效力ヲ
 及ホスヘキモノナルヲ以テ若シ從來ノ法律ニ從ヒテ新ナル住所ノ取得カ認メ
 ラレザル限ハ後ノ住所ハ未タ存在セザルモノナルカ故ニ第一ノ住所ニ依ルヘ
 キモノナリト云フニ在リ(ニーマイエル)等是レ其當ヲ得ザルモ
 ノナリ蓋シ住居及ビ移轉ノ自由ハ今日諸國ノ憲法ノ認ムル所ニシテ又國外ニ
 移住スルノ自由モ國際間ニ認メラルル所ナリ既ニ國籍ヲ變更スルノ自由ヲ認
 ムル以上ハ國籍ノ變更ニ關係ナキ住所ノ變更ノ如キハ移住者各自ノ自由ニ放
 任スヘキコト固ヨリ言フヲ竣タサルナリ此移住ノ自由ノ原則ノ結果トシテ各人
 カ新ニ住所ヲ取得シタル場合ニ於テハ舊來ノ住所ノ法律ニ依リテ新ナル住所
 ヲ取得シタルヤ否ヤヲ決定スヘキモノニ非スシテ新ナル住所地ノ法律ニ從ヒ
 テ其者カ果シテ住所ヲ有セルモノト認ムヘキヤ否ヤヲ決定スヘキモノナリ隨
 テ新ナル住所カ取得セラレタル以上ハ其者ノ住所ヲ定ムルニ付キ第三國ノ取

ルヘキ主義ハ最後ノ住所ヲ標準トスルヲ以テ最モ移住自由ノ原則ニ適合セル
 ノミナラス本人ノ住所選定ノ自由ニモ亦適合セルモノト謂ハサルヘカラス是
 レ我法例カ最後ノ住所ヲ以テ其者ノ住所ト認ムルノ主義ヲ採用シタル所以ナ
 リ
 尙ホ當事者ノ住所地法ニ依ルヘキ場合ニ若シ其當事者カ何レノ國ニモ住所ヲ
 有セザル場合即チ住所ニ關スル消極的抵觸ノ場合ニ於テハ如何ニシテ其據ル
 ヘキ法律ヲ定ムヘキカト云フニ此場合ニ於テハ國籍ノ消極的抵觸ノ場合ニ住
 所地法ヲ適用スルカ如ク居所地ノ法律ヲ以テ住所地ノ消極的抵觸ヲ補フヘキ
 ナリ是レ此他ニ方法ナキヲ以テナリ我法例ニ於テモ第二十八條第一項ニ於テ
 若シ當事者ノ住所カ知レザル場合即チ全ク存在セザルカ若クハ縱令存在スル
 モ事實上不明ナル場合ニ於テハ其居所地ノ法律ニ依ルヘキモノト規定セリ

第三編 法律ノ抵觸

緒言

本編ニ於テ民法、商法、破産法及ヒ民事訴訟法上ノ抵觸問題ヲ説明スルニ先テ第一卷總論トシテ此等ノ全體ニ通スル二三ノ原則ヲ説明シ第二卷國際民法ニ於テ民法法典ノ順序ニ從ヒ總則物權債權親族及ヒ相続ニ關スル抵觸問題ヲ説明シ第三卷以下ニ國際商法國際破産及ヒ國際民事訴訟法ヲ説明セントス

第一卷 總論

第一章 外國法ノ適用

第一節 外國法適用ノ意義及性質

我法例ノ國際私法的规定ニ依レハ法律關係ノ性質ニ從ヒ我裁判所カ外國法ヲ適用スヘキ場合少シトセス今斯ル場合ニ適用セラレヘキ外國法律ハ法律ナリヤ將タ事實ナリヤトノ問題ヲ生ス此問題ニ付テ英米ノ學派ハ外國法律ハ内國ニ於テハ法律トシテ效力ヲ有スルニ非スシテ單純ノ事實タルニ過キタルモノナリ隨テ當事者自ラ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判官ハ外國法律ヲ適用スヘキ職權及ヒ職務ヲ有セサルモノトセリ之ニ反シテ歐洲大陸ニ於テハ中世以來斯

ル主義ヲ認メタリレモ彼ノ「ナビニ」カ外國法律ヲ適用スヘキコトハ裁判官ノ任意ノ事柄ニ非スシテ裁判官ハ外國法律ヲ適用スヘキ職務ヲ有スルモノナリト主張セシ以來外國法律モ亦法律ニシテ事實ニ非スト認ムルニ至レリ今此二ノ主義ニ付テ考フルニ英米ノ學說ノ如クニ外國法律ハ事實ナルカ故ニ裁判官ハ自ラ進ミテ之ヲ適用スルノ義務ナレト云フハ固ヨリ誤解ナレトモ又大陸學說ノ如クニ外國法律モ亦法律ナルカ故ニ裁判官ハ法律トシテ之ヲ適用スヘキ職務ヲ有スト云フモ必スシモ正當ニ非ス我輩ノ見ル所ニ依レハ外國法ヲ適用スルコトハ更ニ他ノ方面ヨリ觀察セサルヘカラス先ツ英米ノ學說ヲ批難センニ法律ノ效力ハ國境ヲ越エサルモノニシテ外國法律ハ内國ニ於テハ一ノ事實タルニ過キサルモノナレハ外國法律カ當然法律トシテ内國ニ於テ行ハルヘキコトナキコトハ固ヨリ論ヲ煥タサル所ナリ此點ニ付テハ英米ノ學說ノ根據ハ正當ナリ大陸ノ學說ニ於テ外國法ハ法律ナリト云フハ若シ外國法律カ當然法律トシテ内國ニ行ハルヘキモノト考フルナラハ大ナル誤ナリト謂ハサルヘカラス併シ又英米ノ學說ノ如クニ外國法律ハ當事者ノ證明ヲ要スヘキ事實ナルカ

故ニ裁判官ハ之ヲ適用スルノ職務ナシト云フハ外國法ノ適用ト外國法ノ證明トヲ混同スルモノニシテ甚タ當ヲ得サルコトナリ蓋シ一ノ事實タル外國法ノ規定ヲ以テ或法律關係ヲ判定スヘキ標準ト爲シ得ヘモコトハ各國立法權ノ範圍内ニ屬スルカ故ニ我法例ノ如ク立法者自ラ事實タル外國法ノ規定ヲ採リ來リテ或法律關係ノ準據法トスヘキコトヲ規定セル場合ニ於テハ其準據法タル外國法律ヲ適用スルハ即チ我法例ノ規定ヲ適用スル所以ニシテ裁判官ハ必ス之ヲ適用セサルヘカラサル職務ヲ有スルモノナリ例ヘハ外國人ノ能力ニ關スル本國法ノ規定ハ我國ニ於テハ一ノ事實タルニ過キサルモノナレトモ我立法者カ當事者ノ本國法ノ能力ニ關スル規定ヲ我國ニ於テモ亦其外國人ノ能力ノ規定トシテ適用スヘキコトヲ規定シ得ルコトハ固ヨリナリ例ヘハ英米人佛國人又ハ獨逸人等カ當事者タル場合ニ於テハ二十一歳ヲ以テ成年トシ瑞西人カ當事者タル場合ニハ二十歳ヲ以テ成年トシ埃太利人カ當事者タル場合ニハ二十四歳ヲ以テ成年トスト規定スルカ如クニ各外國人ニ就キ一ニ成年年齢ニ關スル特別規定ヲ揭クル代リニ我立法者ハ概括的ニ人ノ能力ハ本國法ニ依ルト

規定シ隨テ各外國人ノ能力ハ其本國ノ法律ニ於テ定メタル年齢ニ依リ其者ノ能力ノ有無ヲ判定スヘキモノト規定セルカ如シ今此ノ如キ概括的規定ニ依リ我裁判官カ能力ニ關スル外國法ノ規定ヲ適用スルハ外國法カ法律トシテ我國ニ行ハルルニ非スシテ我法例ノ準據法ノ內容實質トシテ適用セラルルニ過キサルナリ既ニ我立法者ノ定メタル準據法ナル以上ハ裁判官ハ當事者カ之ヲ適用スルト否トニ拘ハラス其職權職務上斯ル準據法ヲ適用セサルヘカラサルコトモ亦明カナリトス隨テ我法例ノ如キ成文法アル諸國ニ於テハ裁判官ハ外國法ヲ適用スルノ職務アリヤ否ヤト云フ如キ問題ハ之ヲ研究スヘキ餘地ヲ存セサルモノト謂ハサルヘカラス

第二節 外國法ノ證明

若シ外國法律ヲ我法例ニ規定セル準據法ノ内容トシテ適用スヘキ以上ハ彼ノ「裁判官ハ法律ヲ知ル」トノ格言ニ基キ當事者ノ證明ヲ埃タスシテ之ヲ適用スヘキモノナリヤ將タ當事者ノ證明ヲ要スルヤ否ヤノ問題ヲ生ス英米ノ學說ニ於

テハ此點ニ付テモ亦外國法ハ單純ノ事實ニ過キストノ論點ヨリシテ凡テノ事實問題ハ之ヲ主張スル當事者自ラ證明セサルヘカラサルモノナレハ若シ當事者カ外國法ヲ援用スルモ之ヲ證明セサルトキ若クハ證明シ能ハサルトキハ一般ノ事實問題ト同シク其當事者ノ敗訴ニ歸スヘキモノトスルナリ且此點ヨリシテ外國法ヲ法律トシテ適用スヘキモノトスル學說ヲ批難セリ併シ新ル批難ハ固ヨリ理由ナキモノナリ蓋シ英米裁判所ノ如クニ裁判所ハ自ラ外國法ヲ適用スルコトヲ得サルモノトシ自ラ外國法ヲ調査シ得サルモノトスヘキヤ否ヤハ其國ノ訴訟法上ノ便宜問題トシテ暫ク問ハサルモ外國法ハ當事者ノ説明ヲ要スルカ故ニ當然事實ナラサルヘカラサルトノ結論ハ未タ發生セス元來事實證明ノ點ヨリ云ヘハ法律ノ規定即チ法則ハ事實ニ非サレトモ法律ノ規定ノ存在自體ハ一ノ事實ニ過キス此點ニ付テハ內國法律ノ存在モ外國法律ノ存在モ等シク一ノ事實タルニ過キス然ルニ羅馬法以來內國法律ノ存在ニ付テハ裁判所ハ顯著ナル事實トシテ之ヲ自ラ知ルモノト看做シ隨テ當事者ノ證明ヲ要セサルモノトスルナリ我民事訴訟法第二百十八條ニ於テモ此主義カ認メラルル然

ルニ裁判官ハ萬能力ヲ有セザレハ其適用スヘキ一切ノ法則ヲ舉ケテ悉ク之ヲ知ルヘキモノトスルカ如キハ元來望ミ得ヘカラサル事ナリ故ニ內國ノ法律ニ在リテモ特ニ其存在ヲ知ルコトノ困難ナル法律ハ諸國ノ訴訟法上ニ於テ皆當事者ニ之カ證明ノ責任ヲ負ハシム我民事訴訟法第二百十九條ニ於テモ亦然リ即チ一國內ノ地方慣習法又ハ商慣習法ノ如キモノハ內國法律タル點ニ付テハ成文法ト同一ナリト雖モ其存在自體カ不明瞭ナルカ故ニ當事者ヲシテ之ヲ證明セシムルハ一ニ訴訟法上ノ便宜ニ出テタル規定ナリ若シ內國法ニ於テ然リトセハ裁判官ニ世界各國ノ現行法ヲ悉ク知ルコトヲ求ムルハ固ヨリ望ミ得ヘカラサルモノナレハ外國法ノ規定ヲ內國ノ國際私法ノ規定ノ内容トシ隨テ法則トシテ適用スヘキ場合ニ於テ其外國法ノ存在及ヒ内容ノ如何ハ之ヲ主張シ或ハ之ニ由リテ利害ノ關係ヲ受クヘキ當事者ヲシテ先ツ證明ノ責任ヲ負ハシムルハ訴訟法上ノ便宜問題ニ過キスシテ當事者カ證明スルコトヲ要スルカ故ニ法則ニ非スシテ事實ナリト論定スルコトヲ得サルナリ況ヤ外國法ノ證明ハ必スシモ當事者ノミノ負擔スヘキモノニ非ス裁判官ハ當事者ノ提出セル證據

方法ニ拘束セラルルコトヲ自ラ進ミテ之ヲ調査シ或ハ外國成文法或ハ著書或ハ外國裁判所ノ證明等一切ノ方法ニ依リテ自ラ之ヲ知得スルコトヲ要スルモノナルニ於テヤ

唯實際上ノ問題トシテ外國法ヲ適用スルニ當リ之ヲ證明シ之ヲ知得スルコトカ甚ダ困難ナルカ故ニ此困難ヲ除去スルノ方法トシテ彼ノ國際法協會ノ如キハ多年之ヲ討論シテ千八百八十七年ニ至リテ外國法ノ知リ易キコトヲ期スルカ爲メニ各國政府ハ條約ヲ結ビ互ニ現行ノ法令ヲ他國ニ通知スヘキコトヲ約定スルニ至ランコトヲ希望セリ又外國法ノ證明ニ付テ千八百九十一年ノ會議ニ於テ若シ當事者間ニ外國法ノ存在及ヒ内容ニ付テ爭アルトキハ裁判官ハ當事者ノ請求ニ依リ又ハ職權上ヨリ先決問題トシテ先ツ適用スヘキ法律如何ヲ宣告シ其適用スヘキ法律ヲ或ハ司法省或ハ外務省ヲ經テ外國司法省ニ囑託書ヲ送り問題ト爲レル法律ニ關スル證明ヲ求ムヘキコトヲ決議スルニ至レリ斯ル規定ハ歐洲大陸ニ於テ千八百九十九年以來國際條約トシテ現ニ行ハレ居ルナリ

我國及ヒ英米二國ニ於テハ未ダ斯ル條約カ存セザル結果トシテ外國法ヲ明カニスル爲メニハ直接ニ外國政府ノ補助ヲ受クルコトヲ得ザルモノナレハ裁判所ハ一切ノ方法ヲ盡シタル後ニ於テモ仍ホ到底外國法ヲ知リ得ヘカラサル場合發生スルコトヲ免レザルナリ若シ外國法ヲ適用スヘキ場合ニ當事者モ裁判官モ其適用スヘキ外國法ノ規定ヲ到底知リ得ヘカラサル場合ニ於テハ如何ニシテ其問題ヲ解決スヘキヤノ難問ヲ生ス此問題ヲ解釋スル方法ハ唯左ノ二ノ方法アルノミ

- (一) 我法例ノ規定ニ於テ外國法ニ準據スヘキコトヲ規定セル場合ニハ其他ノ法律ニ準據スルコトヲ許ササル強行ノ規定ト看做スニ在リ隨テ若シ其外國法ヲ知ルコトヲ得ザル場合ニハ實際上準據スヘキ法律カ存在セザル結果トシテ裁判官ハ其爭點ヲ判決スルニ由ナキモノトシテ當事者ノ請求ヲ却下スヘキモノトスルニ在リ斯ル解釋ハ千八百七十九年ノ獨逸高等商事裁判所ノ認メタル主義ナリ又獨逸國際私法學者ニモ「*テールマン*」ノ如キハ此說ヲ贊成セリ
- (二) 第二ノ方法ハ外國法ノ内容ヲ知ルコトヲ得ザル場合ニ於テ內國法律ト同

一ノ規定ナリト推定シ且法例ノ規定ニ於テ外國法律ニ依ルヘキコトヲ規定セルハ必スシモ其他ノ法律ニ依ルコトヲ禁止シタルモノニ非スト看做シ隨テ斯ル場合ニハ内國法ニ依リテ其争點ヲ判決スヘキモノトスルニ在リ

今此二ノ方法ニ付キ何レカ果シテ正當ナルヤヲ考フルニ第一ノ方法ハ理論上正當ナレトモ其實際上ノ結果ニ付テ考フレハ裁判所ハ適用スヘキ法律ノ不明ナルコトヲ口實トシテ妄ニ裁判ヲ拒絕スルト同一ノ結果ヲ來スモノナレハ近世諸國ノ司法制度ノ主義ト相容レサルモノト謂ハサルヘカラサルナリ隨テ斯ル場合ニ於テハ第二ノ方法ニ依リ内國法ヲ適用シ内國法ニ依リテ之ヲ判定スルノ外ナキナリ又諸國ノ實際上ニ於テモ概テ第二ノ方法ヲ採用セリ其理由トスル所ハ裁判所ハ單ニ其適用スヘキ法律ノ不明ナルコト若クハ不備ナルコトヲ理由トシテ既ニ法廷ニ現ハレタル訴訟ニ裁判ヲ拒絕シ救済ヲ與ヘサルコトヲ欲セサルモノトセルニ由ル今我法例ノ解釋上如何ニ之ヲ解決スヘキヤト云フニ舊法例ノ規定ニ於テハ裁判官ハ裁判ヲ拒絕スルコトヲ得ストノ明文アリシモ現行ノ法例ニ於テハ斯ル規定ハ專ニ裁判所構成法若クハ裁判官ノ職務上

ノ規定ニシテ法例ニ規定スヘキモノニ非ストシテ之ヲ削除スルニ至リシモ其精神ハ我國ノ現行法上尙ホ斯ル原則ヲ認メラレタルモノト謂ハサルヘカラス

近世諸國ノ私法制度ニ於テハ彼ノ古代ノ羅馬法又ハ英國慣習法ノ如ク訴訟手續法自體ヲ裁判官カ自ラ制定スルコトヲ得サルモノニシテ裁判所ハ唯訴訟法ノ範圍内ニ於テノミ裁判スヘキモノナルモ其裁判ノ準則ト爲ルヘキ法則ハ必スシモ明文ニノミ依ルモノニ非スシテ成文法ナキ場合ニハ慣習ニ依リ條理ニ依リ裁判官カ自ラ立法ノ目的トシ正當トスヘキ考ニ依リテ必ス裁判ヲ與ヘサルヘカラサルモノナリ即チ法律ノ不備缺點ヲ理由トシテ裁判ヲ拒絕スルコトヲ得ストノ格言ハ司法權運用上當然認メラレタルモノト謂ハサルヘカラス加之我法例カ外國法ヲ適用スヘキコトヲ規定シタルハ後ニ陳述スルカ如ク其法律關係ノ性質上外國法ニ依ルヲ以テ寧ロ立法ノ旨ニ適スヘキモノト看做シタル通常ノ場合ヲ豫想シタル規定ナルモ元來外國法ニ依ルヘキコトハ寧ロ例外ニシテ内國ニ於テハ其當事者ノ外國人タルト内國人タルトヲ問ハス寧ロ内國法ニ依ルヲ以テ原則ト看做スヘキモノナリ隨テ今例外ノ爲メニ外國法ニ依ル

ヘキコトヲ規定セル場合ニ其依ルヘキ外國法ノ存在セザル場合ハ立法者ハ他ノ法律ニ依ルコトヲ禁止シタルモノト解釋スルコトヲ得スシテ法律ノ適用上本条ノ原則タル内國法律ヲ適用スヘシト解釋セザルヘカラサルナリ

第三節 外國法ヲ不當ニ適用シタル判決ハ上告ノ理由ト爲ルヤ否ヤ

此問題ハ之ヲ二箇ニ區別シテ説明スルヲ要ス

第一 其判決ヲ我法例ニ規定シタル準據法ニ違反シタル場合

第二 法例ノ規定ニ從ヒ準據法タル外國法律ノ解釋ヲ誤リ又ハ不當ニ之ヲ適用シタル場合

第一 我法例ニ規定セル準據法ニ違反シタル裁判トハ例ヘハ契約ニ付テハ當事者ノ意思明カナラサルトキハ行爲地法ニ據ルト規定セルニモ拘ハラス裁判

所カ履行地法又ハ住所地法ニ據リテ之ヲ判決シタル場合又ハ能力ニ付テ法例第三條ノ規定ニ反シテ我國法律ノ規定ニ據リテ判決シタル場合如キ即チ

是ナリ斯ル場合ニ外國法ヲ適用セザル裁判ハ即チ斯ル準據法ヲ定メタル法例ノ規定自體ニ違反シタルモノナルカ故ニ民事訴訟法第四百三十五條ニ依リ法律ニ違背シタル裁判トシテ上告ノ理由ト爲ルコト固ヨリ明カナリトス斯ル場合ハ學者ノ所謂國際私法ノ原則ニ違反シタル裁判ニシテ何レノ國ニ於テモ之ヲ上告ノ理由ト認メサルハナシ

第二 法例ニ規定セル準據法タル外國法ノ解釋ヲ誤リ又ハ不當ニ之ヲ適用シタル場合ニ付テハ歐洲多數ノ學者ハ皆之ヲ上告ノ理由ト爲ラサルモノトセリ其理由トスル所ハ大審院ノ制度ハ素ト内國ノ裁判ヲ統一シ法律ノ解釋ヲ一定スル爲メニ存在スルモノナリ然ルニ外國法ノ解釋ニ付テハ各其本國ニ於テ其解釋ノ統一ヲ期スル大審院アルカ故ニ他國ニ於テ外國法律ノ解釋ヲ一定スルノ必要ナク又之ヲ一定スルコト能ハス隨テ外國法ノ解釋適用ヲ誤ルモ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スヘキモノニ非ストセリ佛蘭西白耳義和蘭瑞西等ノ裁判例及ヒ學說ハ皆此主義ヲ採ルモノナリ獨リ「エース」ハ上告說ヲ爲セリ伊太利法學者ハ外國法モ亦法律ナリトノ理由ニ基キ上告ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

例ハ「フエジタノ」ビエラントニ「氏等ナリ獨逸ニ於テ「ハバール」氏上告説ヲ探
 リ大審院ハ内國ノ他ノ裁判所ヨリモ外國法ヲ知ルノ便宜ヲ有シ且他ノ一方ニ
 於テ内國各裁判所カ外國法ノ解釋ヲ異ニシ判決ヲ異ニスルカ爲メニ發生スル
 弊害ハ大審院カ外國法ノ解釋問題ニ關スル上告ヲ受理スルノ不便煩雜ト比較
 スルトキハ寧ロ上告ノ途ヲ開クヲ以テ正當トスヘキコトヲ主張セリ我法例ノ
 解釋トシテ外國法ノ解釋ヲ誤リタル裁判ハ上告ノ理由ト認ムヘキヤ否ヤト云
 フニ我輩ノ見ル所ニ據レハ我大審院ハ我國内ニ於ケル外國法ノ解釋ヲ一定ス
 ルノ義務ヲ有シ且外國法ノ解釋ヲ一定スルハ即チ我國法例ノ規定ノ内容ヲ一
 定スル所以ナレハ外國法ヲ不當ニ適用シ又ハ其解釋ヲ誤リタル裁判ハ我法例
 ノ規定ヲ不當ニ解釋シタルモノトシテ當然之ヲ上告ノ理由ト爲スヘキモノト
 信ス蓋シ外國法カ我法例ノ規定ノ内容トシテ當然之ヲ上告ノ理由ト爲スヘキモノト
 其外國法ノ規定自身ヲ誤ルハ即チ我法例ノ規定自體ヲ誤ルモノニシテ内國法
 タル準據法ヲ不當ニ適用シタル裁判タルヲ免レサレハナリ

第二章 外國法適用ノ制限

外國法ヲ適用スルニ當リテ常ニ裁判官ノ注意スヘキコトハ若シ其外國法ヲ適
 用スヘキモノトセハ我國ノ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルノ結果ヲ來サザ
 ルヤ否ヤヲ先決問題トシテ判定セザルヘカラサルコト是ナリ蓋シ何レノ國ニ
 於テモ立法者ハ自國ノ公益ニ反スル場合ニ於テモ仍ホ且外國法ヲ強ヒテ適用
 セシムルカ如キ規定ヲ設ケタリトハ想像シ得サルヲ以テ法律全體ノ精神目的
 ニ反シ國家ノ公益ヲ害スルカ如キ外國法ノ適用ヲ制限セザルヘカラス今諸國
 ノ實例ニ就テ外國法適用ノ制限ニ關スル規定ヲ見ルニ時代ニ依リ自ラ三種ノ
 區別アルコトヲ知ル

第一 古キ法典ニ於テハ一定ノ内國法ヲ絕對的ニ強行スヘキコトヲ明言シ以
 テ間接ニ之ニ抵觸スル外國法ノ適用ヲ認メサルコトヲ明カニスルヲ以テ例ト
 セリ例ヘハ佛蘭西民法第三條ニ於テ警察又ハ安寧ニ關スル法律ハ國內ニ在ル
 總テノモノヲ拘束スト規定セルカ如シ和蘭法例及ヒ白耳義「ローラン」案等亦之

ニ依ヘリ斯ル規定ハ素ト所謂屬人法ヲ以テ原則トスル思想ヨリ由來セシモノニシテ外國人ノ本國法ハ國內ノ公安ニ關スル規定ニ抵觸セザル限ハ當然行ハルヘキモノトシ隨テ或種ノ內國法律ハ内外人ヲ問ヘス如何ナル場合ニ於テモ絶對的ニ強行スヘキコトヲ明言スルノ必要アリトセル結果ナリトス然ルニ斯ル規定ハ一國立法ノ觀念ニ反スルモノナリ何トナレハ刑法其他ノ公法ハ勿論私法の規定ト雖モ一國ノ法律ハ元來內國人タルト外國人タルトヲ問ハス其國權ノ及フ場所ニ當然行ハルヘキモノニシテ反對ノ規定ナキ以上ハ內國法ノ適用ハ原則ニシテ外國法ノ信用ハ例外ナラサルヘカラス即チ外國法ハ唯立法者ノ明示又ハ默示ニ依リ特ニ之ニ據ルヘキコトヲ認メタル場合ニノミ之ヲ適用スヘキモノトス果シテ然ラハ立法者ハ特別ノ內國法ヲ絶對的ニ強行スルコトヲ特ニ規定スルノ必要ナシ加之斯ル規定ヲ設クルノミニテハ未タ以テ外國法ノ適用ヲ制限スルニ足ラサルナリ何トナレハ絶對的ニ強行スヘキ內國法律カ存在セザル場合ニ於テモ若シ外國法ノ規定カ內國ノ公益又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキハ之ヲ適用スヘカラサルモノナレハナリ

第二 是ヲ以テ佛國民法ヲ模倣シタル諸國ノ法典ニ於テハ特殊ノ內國法ノ絶對的強行ヲ規定スルト同時ニ內國ノ公益又ハ善良ノ風俗ニ反スル外國法ハ之ヲ適用スヘカラサルコトヲ明言スルニ至レリ即チ伊太利民法西班牙民法白耳義民法草案等ノ如キ是ナリ然ルニ此ノ如キ規定ハ一段ノ進歩ヲ爲シタルモ尙ホ變遷ノ中間ニ位スルモノニシテ其一半即チ內國法強行ノ規定ハ全ク無用ノ規定ナリトス故ニ近來ノ立法例ニ於テハ更ニ一步ヲ進メ第三ノ立法ヲ採ルニ至レリ

第三 此方法ハ直接ニ外國法ノ適用制限主義ヲ採リ外國法ノ規定ニ依ルコトヲ認メタル場合ニ於テモ若シ其規定カ國家ノ公益ト兩立セザルトキハ之ヲ適用スヘカラサルコトヲミテ規定スルニ至レリ而シテ之ヲ規定スルノ標準トシテ或ハ內國ノ公益公安ニ反スル外國法ト云ヒ或ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキト云ヒ或ハ內國法律ノ目的ニ反スル外國法律ト云ヒ其規定ノ文字ニ至リテハ一樣ナラスト雖モ最近ノ立法例ハ皆外國法適用ノ制限ノミヲ明言スルヲ以テ例トセリ我法例第三十條モ亦此主義ヲ採リ外國法ニ依ルヘキ場合

ニ若シ其規定カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキハ外國法ヲ適用スヘカラタルコトヲ明言スルニ至レリ或ハ立憲國ニ當テ國籍法ニ補強クモ明言
 法例第三十條ヲ適用スルニ當リ甚タ困難ナルコトハ所謂公ノ秩序トハ何ヲ意
 味スルヤヲ一定シ難キコト是ナリ凡ソ法律ハ公法タルト私法タルト問ハス
 或意味ニ於テハ總テ公ノ秩序ニ關係スルモノナリ又私法上ノ規定ニ於テモ親
 族法上ノ規定ノ如キハ概テ善良ノ風俗ニ關係スル規定ナリ果シテ然ラハ若シ一
 切ノ內國法律ハ或ハ公ノ秩序或ハ善良ノ風俗ニ關係スルモノニシテ此等ノ規定
 ニ反スル外國法ハ皆之ヲ適用スルコトヲ得サルモノトセハ法例第三條以下ニ
 於テ外國法ニ依ルヘキ場合ヲ規定セル法文ハ竟ニ空文ト爲ルニ至ルヘシ然ル
 ニ此ノ如キハ法例ヲ制定セル立法ノ目的ニ反スルモノニシテ到底之ヲ認ムル
 コトヲ得サルカ故ニ此難問ヲ解釋スルノ一方法トシテ學者ハ公ノ秩序ニ內國
 人ニ限ルモノト内外人ヲ問ハス絕對的ニ強行スヘキモノトノ二種アルコトヲ
 主張シ茲ニ國際公安公序ト國內公安公序トノ區別ヲ説明スルニ至レリ此名稱
 ハ素ト福西ノ「プロシユ」ノ創造セシモノニシテ內國人ニ對シテノミ公益ニ關

スル規定トスルモノヲ稱シテ國內公安ノ規定トシ内外人ヲ問ハス公益ニ關ス
 ル規定トシテ絕對的ニ適用スヘキ法律ヲ稱シテ國際公安ニ關スル規定ト曰ヘ
 リ例ヘハ成年年齢ハ內國人ニ對シテハ公益ニ關スル規定ナルニ由リ當事者ノ
 意思ニ依リテ之ヲ變更スルコトヲ得サルモ外國人ニ付テハ必スシモ斯ル年齢
 ニ依ルコトヲ要セテ却テ其本國法ニ依ルヘキコトヲ認ムルカ故ニ此ノ如キ規
 定ハ國際公安ニ非スシテ國內公安ニ關スル規定ナリトス又婚姻ノ年齢ニ付テ
 モ同一ナリ即チ一定ノ年齢ニ達セザル者カ婚姻スルコトハ內國ニ付テハ善良
 ノ風俗ニ反スルモノトスルモ外國人ニ付テハ其本國法ニ規定セル年齢ニ達ス
 ルトキハ內國法ノ定ムル年齢ニ達セザルモ內國ニ於テ結婚スルコトヲ得ルモ
 ノト認ムルヲ以テ斯ル規定ハ國內公安ニ關スル規定ニシテ國際公安ニ關スル
 規定ニ非ストセリ之ニ反シテ奴隸及ヒ一夫多妻ノ制度ノ如キハ內國人ナルト
 外國人ナルトヲ問ヘス之ヲ認メサルカ故ニ斯ル規定ハ之ヲ國際公安ニ關スル
 規定トシ之ニ反對スル外國法ハ適用スルコトヲ得サルモノトスルニ在リ
 此區別ハ一見甚タ明瞭ナルカ如キモ其實唯公序ヲ二種ニ區別シタル結果ニ付

ナ與ヘタル名稱タルニ過キヌシテ如何ナル公益規定カ果シテ國際公安ニ關スル規定ニシテ如何ナル規定カ國內公安ニ關スル規定ナルヤヲ説明スルニ足ラザルナリ故ニ「ウニース」如キハ此根本ノ問題ニ付テ説明ヲ爲シテ曰ク憲法行政法裁判所構成法等ノ公法及ヒ各人ノ自由ニ關スル公法又ハ刑罰の性質ヲ有スル法律ハ皆國際公安ニ關スル規定ニシテ内外人ヲ區別セス絕對のニ之ヲ適用ス隨テ之ニ反スル外國法ノ適用ヲ認ムヘカラザルモノトセリ今一步ヲ進メ此他ノ公益ニ關スル規定カ果シテ國內公安ニ關スル法律ナリヤ將テ國際公安ニ關スル法律ナリヤヲ判定スルコトハ唯裁判官ノ自由ノ判斷ニ一任スルノ外ナシ而シテ裁判官カ之ヲ判斷スルニ當リテハ其法律ノ規定カ必スシモ強行的又ハ命令の性質ヲ有スルヤ否ヤノミヲ標準トスルコト能ハス宜シク此等ノ法律ノ精神及ヒ目的ニ徴シテ之ヲ判斷スヘキモノトセリ

之ヲ要スルニ國際公安ト國內公安トノ區別ハ畢竟問題ヲ以テ問題ニ答フルモノニシテ其意義ヲ爲サザルカ故ニ或ハ一案ヲ出シテ此區別ノ代リニ相對的公安及ヒ絕對的公安ノ名稱ヲ用ヒ所謂國際公安トハ内外人ヲ問ハス絕對的ニ之

ヲ適用スヘキ公益規定ヲ云フニ外ナラザルカ故ニ之ヲ絕對的公安ト稱シ所謂國內公安トハ唯內國人ニ對シテノミ公安ト爲ルヘキ規定ナルカ故ニ之ヲ相對的公安ト稱セントスル者アリ例ヘハ巴里大學教授「レネ」如キハ即チ是ナリ或ハ又此區別ヲ排斥シ凡ソ公安又ハ公ノ秩序ト云ヘハ唯一ニシテ二ナラス又彼ノ國際及ヒ國內公安ノ區別ハ主トシテ能力ニ關シテ發生スルカ故ニ身分能力ニ關スル規定ハ毫モ公安ニ關セスト主張シ其他ノ公序ニ關スル規定ハ皆內外人ヲ問ハス適用セラルヘキモノトシ之ヲ單ニ公ノ秩序ニ關スル規定ト云ヘハ足レリトスル者アリ巴里大學教授「ビエ」如キ即チ是ナリ

我輩ノ見ル所ニ依レハ凡ソ公安又ハ公序如何ハ程度ノ問題ニシテ之カ爲メニ學理上一定ノ標準ヲ立ツルコト能ハスト雖モ我法例カ外國人ノ能力ニ付テ既ニ外國法ニ依ルヘキコトヲ認メタル以上ハ身分又ハ能力ニ關スル規定ハ通常法例第三十條ニ所謂公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ關スル規定ト看做サザルモノト論定セザルヘカラス果シテ然ラハ法例第三十條ニ所謂公序トハ「サビニ」ノ所謂絕對的強行ノ性質ヲ有スルモノト謂フヘシ唯如何ナル外國法ノ規定カ果

シテ我國ノ此ノ如キ公序又ハ善良ノ風俗ニ反スルヤ否ヤハ「ウエーヌ」云ヘルカ如ク我國法ノ精神若クハ目的ニ依リテ解釋スヘキモノニシテ裁判官ノ判定ニ一任スルノ外ナシ今假ニ國際公安ナル文字ヲ用フヘキモノトセハ裁判官カ法例第三十條ニ規定セル公ノ秩序ニ反スルモノト決定シタル外國法ヲ以テ國際公安ニ反スト云フニ過キス例ハ「奴隸」如キ或ハ「夫多妻」如キ或ハ「又不動產所有權禁止」如キ規定ハ何人モ法例第三十條ニ規定セル公ノ秩序ニ關スルモノト看做スカ故ニ之ヲ國際公安トシテ説明スヘキヤ或ハ法例第三十條ニ所謂公ノ秩序トシテ説明スヘキヤハ名稱上ノ問題ニ過キサレトモ我輩ハ法例第三十條ノ法文ニ依リテ之ヲ決定スルニ足ルコトヲ信スルカ故ニ故ラニ意義不正確ナル國際公安ナル語ヲ使用スヘキ必要ヲ認メサルモノナリ

第三章 反致法

反致法トハ獨逸語ノ「レムニツク」フエルワイズング即チ送り返スルニ意義ヲ有スル術語ヨリ由來セシ原則ニシテ我國ノ國際私法ノ規定ニ於テハ外國ノ實質法ヲ以

テ準據法トセル場合ニ該外國ノ國際私法ノ規定ニ依レハ却テ我國ノ實質法ヲ以テ準據法トスルトキハ此反致ヲ認メ我國ノ實質法ヲ適用スヘキコトヲ定ムル規定ヲ謂フナリ蓋シ國際私法ハ内外諸國ノ實質的法律各其規定ヲ異ニスル結果トシテ發生スヘキ抵觸ヲ解釋スルカ爲メニ發達シ來リタルコトハ既ニ説明セシカ如シ然ルニ國際私法ハ今尙ホ幼稚ニシテ學說上ニ於テモ立法上ニ於テモ諸國ニ行ハルル主義區區一定スル所ナシ固ヨリ諸國ノ法學者ハ或ハ著書或ハ學會ノ決議ニ依リ諸國ノ立法者ハ屢列國會議ヲ開キ國際條約ニ依リ國際私法上ノ原則ヲ一定シテ各國共通ノ法則タラシメント企圖スルコト比年益々盛ナルモ尙ホ近キ將來ニ於テハ斯ル希望ハ實行モラルルノ希望少ク現在ノ有様ニテハ諸國ノ實質法相抵觸スルカ如ク諸國ノ國際私法モ亦各其規定ヲ異ニシ相抵觸スル所アルヲ免レス而シテ此抵觸ハ主トシテ國際私法ノ一大原則タル屬人法ノ主義相異ナル點ニ存ス即チ我國ニ於テハ歐羅巴大陸諸國ト同シク當事者ノ本國法ヲ以テ屬人法トスルモ英米ニ於テハ當事者ノ住所地法ヲ以テ屬人法トセリ故ニ今假ニ我國ニ住居スル英國人ニ就テ考フルニ或法律關係ニ付

キ我國法例ノ規定ハ當事者ノ本國法タル英國ノ法律ヲ適用スヘキモノトスル
 モ爾テ英國ノ國際私法ノ規定ニ依レハ其者ノ住所法タル我國ノ法律ニ依ル
 (キモノト爲セリ此ノ如ク内外國際私法ノ原則カ相抵觸スル場合ニ若シ我國
 ノ裁判官カ本國法主義ノ原則ノミニ依リテ必ス英國法ヲ適用セザルヘカラス
 トモハ其結果唯リ當事者ノ本國法タル外國法ノ主義ニ反スルノミナラス又我
 國ニ於テ強ヒテ本國法ヲ適用スヘキ必要ナキニモ拘ハラズ尙ホ外國法律ヲ適
 用スルニ至ルノ批難ヲ免レザルヘシ是ニ於テ斯ル國際私法ノ規定ノ抵觸ヲ解
 釋スル一方法トシテ近來諸國ノ裁判例又ハ立法例ニ於テ所謂反致法ノ原則ヲ
 認ムルニ至レリ即チ此原則ニ依リ本國法主義ヲ採ル諸國ノ立法者ハ住所法
 主義ヲ採ル國ノ人民ニ付テハ若シ內國ニ住所ヲ有スルトキハ普通ノ場合ヲ豫
 想セル本國法主義ノ規定ニ拘ハラズシテ內國法ヲ適用スヘキモノトスルニ至
 レリ實例ニ於テハ千八百七十五年佛國ノ大審院カ有名ナル判決ニ依リテ始メ
 テ佛國ニ住所ヲ有スル英國人ニ付テハ住所法タル佛國法ニ依リテ其身分及
 ビ能力ヲ定ムヘキモノト爲シタル以來一般ニ裁判例トシテ之ヲ認ムルニ至リ

タルモノナリ又白耳義ニ於テハ千八百八十一年以來伊太利ニ於テハ千八百八
 十四年以來漸ク裁判上ニ認メラルルニ至レリ獨逸ニ於ケル裁判例ハ區區ニシ
 テ或ハ之ヲ認ムルモノアリ或ハ之ヲ認メザルモノアリ又實際ノ立法例トシテ
 ハ瑞西ノ二三州ノ民法ニ於テハ明文ヲ以テ之ヲ認メ次テ獨逸民法施行法第二
 十七條ニ明カニ之ヲ認ムルニ至レリ我法例第二十九條ハ此原則ヲ最モ廣ク認
 メタル立法例ナリ又學說トシテハ佛蘭西ノ「ウニース」伊太利ノ「フィオレ」獨逸ノ
 「ランバール」英吉利ノ「ウニーストレイ」等ノ先輩ハ皆此原則ヲ贊成セリト雖モ又多
 クハ反對論者アリテ千八百九十六年以來屢國際法協會ノ問題ト爲リ千九百年
 ノ會期ニ於テ之ヲ議決スルニ當リ反對ノ意見ヲ持スル者却テ多數ヲ制シ遂ニ
 左ノ決議ヲ爲セリ曰ク「國際私法ノ範圍ハ當事者ノ本國法タル外國法ノ主義ニ
 依リテ決定スルルニシテ本國法主義ノ原則ニ依リテ必ス本國法ヲ適用スルル
 一國ノ法律カ私法ニ關スル法律抵觸問題ヲ規定スル場合ニハ各事項ニ適用
 セラルヘキ規定即チ實質法ヲ謂フヲ指定スヘキモノニシテ其事項ノ抵觸問
 題ニ關スル外國法律ノ規定即チ國際私法ノ規定ヲ謂フヲ指定セザルコトヲ
 希望ス」

此決議ハ我法例ノ如キ國際の規定ニ依リ準據スヘキ法律ヲ指定スルニ當リ外國ノ國際私法の規定ヲ指定セスシテ外國ノ民法又ハ商法ノ如キ實質法ノ規定ヲ指定セサルヘカラストスルノ主義ナリ此點ハ我法例ニ於テモ亦同一ニシテ法例ニ本國法ト云ヒ或ハ住所地法ト云ヘル法テ文字ハ皆其國ノ實質法ノミヲ意味スルモノニシテ其國ノ國際私法の法律ヲ云フモノニ非サルナリ故ニ右ノ如キ決議ハ佛蘭西及ヒ伊太利ノ裁判例又ハ學說ニ於ケルカ如ク當事者ノ本國法ト云フ文字ハ唯リ其本國ノ實質法ヲ意味スルモノニナラス又其本國ノ國際私法の規定ヲモ包含シタル規定ナリト解釋スル者ニ對シテ其解釋ノ不當ナルコトヲ明カニスルノ力アルモノナリ

今反致法ノ原則ニ對シテ最モ有力ナル反對說ノ大要ヲ述フレハ元來身分及ヒ能力ハ本國法ニ依ルトノ規定ハ國家カ裁判官ニ命シタル法律適用ノ大原則ナレハ純然タル公法ナリ公法ハ其性質上絕對的ニ適用セラルヘキ強行の規定ナレハ其本國ノ法律如何ニ依リテ其適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス且身分及ヒ能力ハ本國法ニ依ルヘキモノト規定シタル所以ハ立法者カ其性質上必ズ本國法

ニ依ラサルヘカラサル必要ヲ認メタルモノナレハ當事者ノ本國ノ國際私法ニ於テ之ト異ナル主義ヲ探ルト否トニ拘ハラズ絕對的ニ本國法ニ依ラサルヘカラス隨テ反致法ノ原則ヲ認ムルコトヲ得スト云フニ在リ此議論ノ一部分ハ極メテ正當ナリ何トナレハ一國ノ立法者カ國際私法の規定ヲ設ケルニ當リテハ他國ノ國際私法の規定ノ如何ニ拘ハラサルモノニシテ唯内外實質的法律ノ異同ヲ研究シ或ハ本國法或ハ住所地法ヲ適用スヘキモノト規定スルモノナルカ故ニ裁判官カ斯ル規定ニ從ヒ其適用スヘキ法律ヲ定ムルニ當リテハ外國ノ國際私法如何ヲ論セス唯内外實質法ノ中ニ之ヲ求メサルヘカラサレハナリ此點ニ付テハ反對說ハ極メテ正當ナルモ斯ル反對說ハ我國法例ノ如ク立法者自ラ所稱反致法ノ原則ヲ認メ外國ノ國際私法の規定ノ如何ニ依リテ內國法律ノ適用ヲ命シタル場合ニハ當ラサルノ駁論ナリ何トナレハ法例ハ通常ノ場合ニハ内外國ノ實質法ヲ基礎トシテ其適用スヘキ法律ヲ定メタルモノナレトモ或特別ノ場合ニ於テ其本國ノ國際私法の規定ヲ參酌シ其本國立法者カ住所地法タル我國ノ法律ニ依ルヲ以テ其外國人ノ能力ヲ定ムルノ正當トスルコトヲ認ム

ルカ如キ特殊ノ場合ニハ本國法ヲ適用スヘシトノ通則ヲ制限シテ内國法律ヲ適用スヘキモノトモカ故ニ裁判官カ斯ル規定ニ依リテ我國ノ能力ヲ關スル法律ヲ適用スルハ即チ是レ我法例ヲ適用シタリモノトモカ外國ノ國際私法の規定ニ從ヒタルモノニ非サレハナリトモカ其根據ヲ說明シテ曰ク國際私法ナル反致法ノ原則ニ付テ佛蘭西ノシニエリトモカ其根據ヲ說明シテ曰ク國際私法ナルモノハ元來法律ノ抵觸ヲ解釋スルノ學問ナリ而シテ總テ法律ハ一方ニ於テ屬人的効力ヲ有シ他方ニ於テ屬地的効力ヲ有スル結果トシテ法律ノ抵觸發生スルモノナレハ各國ノ立法者ハ區別カノ一方ニ重キヲ置キ他ノ一方ヲ犧牲トキサルヘカラス而シテ本國法主義ヲ採ル國ニ於テハ屬人的効力ニ重キヲ置キ屬地的効力ヲ犧牲ニ供シタルモノナリ然ルニ今當事者ノ本國ニ於テ屬人的効力ヲ付與セラルルコトヲ豫期セシメ屬地的効力タル住所地法ニ依ルルモノトセル以上ハ本國法ニ依ラサルモ決シテ法律ノ抵觸ナレモノ存在セザルナリ果シテ然ラハ本國法主義ヲ採リタル立法者カ其豫想セル屬人的効力ヲ付與スルノ必要存セザルカ故ニ法律ノ他ノ一面ノ効力タル屬地的効力ニ依リテ自國

法ヲ適用スルコト當然ナリトモカ尙ホ一理由ヲ附加シテ曰ク此ノ如クシテ始メテ判決ノ同一時期スルコトヲ得ルナリ何トナレモ若シ英吉利ノ如ク住所地法ヲ採ル國民ニ對シテ強ヒテ其本國法ヲ適用シ英國法ニ依リテ判決セハ英吉利ニ於テハ住所地法ヲ適用セザル判決ハ英國法ノ認メザル判決ナルカ故ニ之ヲ執行スルコトヲ許サザルコトト爲ルナリ且又若シ其豫想カ英吉利ニ於テ起リタル場合ニハ住所地法タル内國ノ法律適用セラルルコトト爲ルヲ以テ内國ニ於テ裁判スル場合ニ於テモ等シク内國法ヲ適用スヘキモノトシ以テ其判決ノ同一ニ出ツヘキコトヲ期セザルヘカラサルヲ以テナリ自國ノ豫想カ英吉利ニ於テ反致法ノ原則ニ反對スル說ニ曰ク斯ル原則ヲ認ムルニ當リテ循環論法ニ陥リ遂ニ適用スヘキ法律ヲ定ムルコト能ハサルニ墮ルヘシ何トナレハ住所地ノ國際私法ハ本國法ニ依ルヘシト命シ其本國ノ國際私法ハ住所地法ニ依ルヘシト命シ互ニ其適用スヘキ法律ヲ他ニ譲ル結果トシテ遂ニ適用スヘキ法律定マラザレハナリトモカ及ビチータルマン等此說ヲ唱メリ然ルニ此批難ハ其當ヲ得ス何トナレハ我國法例ニ於テ本國法ニ依ルヘキ場合固其本國ノ國際私法

カ住所地位タル我國ノ法律ニ依ルヘキモノトセルトキハ則チ我法律ヲ適用スヘシト規定セルヲ以テ適用セラレヘキ法律ハ直チニ是ニ確定シ毫モ循環スル所ナケレハナリ又或ハ反致法ノ原則ニ反對シテ曰ク斯ル原則ヲ認ムルトキハ住所地位主義ヲ維持セシムルノ便宜ヲ與アルモノニ非ラズ本國法主義カ一般ニ行ハルルニ至ルコトハ到底期スヘカラサルコトト爲ルノ弊アリト然ルニ此反對說モ亦當ラサルモノニシテ素ト此原則ヲ認ムル所以ハ住所地位主義ヲ採ル國ノ爲メニ認ムルニ非スシテ本國法主義ヲ採ル立法者カ自己ノ便宜ノ爲メニ之ヲ認ムルモノナルカ故ニ之カ爲メニ決シテ住所地位主義ヲ獎勵ストノ批難ヲ來スヘキ理由ナキノミナラス此原則ノ如何ニ拘ハラスシテ住所地位主義ヲ認ムル國實際存在スル以上ハ斯ル國際私法ノ規定ノ抵觸ヨリ發生スル不便ハ一國立法權ノ範圍内ニ於テ出來得ヘキ限リ之ヲ減少スルコトヲ期スヘキ必要アルヲ以テ予ハ毫モ此原則ヲ不當トスヘキ理由ヲ發見セサル者ナリ

尙ホ終ニ注意スヘキハ法例第二十九條ニ依リテ本國法ノ代リニ我國法律ヲ適用スヘキ外國人ハ英吉利亞米利加丁抹諸威及ヒ南亞米利加諸國ノ如キ住所地

法主義ヲ採ル諸國ニ屬スルモノナリ其他ノ外國人ニ付テハ本國法ノミニ依リ我國ノ法律ヲ以テ之ニ代フルコトナシ又法例第二十九條ニ依リテ我國ノ法律ヲ適用スヘキ機會ノ發生スヘキ事項ハ能力法例第三條婚姻同第一三條乃至第一六條親子同第一七條乃至第二〇條後見保佐同第二三條第二四條相續遺言同第二五條第二六條等ナリ

第二卷 國際民法

第一章 總則編

第一節 能力

能力ニ付テハ各國ノ法律區區ニシテ一定セザルヲ以テ斯ル抵觸ニ對シテ孰レノ法律ヲ適用スヘキカノ問題ハ古來國際私法學者ノ最モ深ク研究セル所ニシテ古今大ニ其法理ヲ異ニセリ今少シク能力ノ實質ニ付テ説明セントス

抑モ能力ニハ權利能力ト行爲能力トノ區別アルコトハ既ニ識君人知ラルル所ナリ而シテ外國人カ我國ニ於テ如何ナル權利能力ヲ有スルヤノ問題ハ我國ノ

法律ニ依リテ之ヲ判決スベキモノトシテ外國人カ我國法上如何ナル權利能力ヲ有スルヤハ既ニ前編ニ於テ之ヲ説明セリ故ニ茲ニ研究ヲ專スルモノハ唯行為能力ノミナリトスルニシテ他ノ點ニ對シテハ實ニ研究ノ必要ナクモヤリ

現今ニ於テハ何レノ國ニ於テモ人ノ年齡身體又ハ精神上ノ狀態等ニ據リ行為能力ノ有無ヲ定ムルト雖モ古代ニ在リテハ身分ノ能力ニ相待テ始メテ能力問題カ決セラレタリ蓋シ古代ニ在リテハ人事百般ノ關係ハ身分ヲ主トシテ定メタルモノニシテ身分ハ公法上ニ於テモ又私法上ニ於テモ極メテ重要ナル地位ヲ占メタルモノナリ隨テ國際私法上ニ於テモ身分ノ能力トハ相離ルヘカラサルモノナルカ如ク考ヘ常ニ此二者ヲ相並ヘテ説明スルヲ以テ例ト爲セリ然ルニ近世ニ於テハ私法上ノ法律關係ハ概テ個人ノ意思又ハ契約ニ依リテ定マリ彼ノメイン民ノ言ヘル如ク社會ノ狀態カ身分ヨリ契約ニ進ミタルカ故ニ身分ハ親子夫婦等ノ親族關係ヲ除ク外殆ト何等ノ意味ヲ有セザルニ至レリ然ルニ彼ノ佛國民法ヲ首トシ和蘭伊太利等ノ法例白耳義民法草案及ヒ我舊法例第三條ニ於テ人ノ身分及ヒ能力ハ云々ト規定シ或ハ英吉利合衆國佛蘭西伊

太利等ノ諸學者々常ニ其著書ニ於テ身分及ヒ能力ト並ヒ記セル所以イモノハ一方ニ於テハ上述ノ如ク沿革的ノ慣習ヲ脱スルコト能ハサルト他ノ一方ニ於テハ此等ノ諸國ニ於テ親族關係ニ關スル國際私法の規定ノ欠缺セルカ爲メナリ故ニ我現行法例ニ於テハ斯ル意味ナキ文字ハ之ヲ排斥シテ單ニ能力ハ云々ト規定セリ茲ニ所謂人ノ能力トハ自然人ノ行為能力ヲ謂フモノニシテ自然人ノ權利能力ヲ謂フモノニ非ハ又法人ノ行為能力ヲ謂フモノニモ非サルナリ人ノ能力ハ其本國法即チ當事者ノ屬スル本國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ムトハ法例第三條第一項ニ認メラレタリ原則ヨリ紳モ人ハ能力ヲ有スルヲ以テ通則トスト雖モ種種ノ原因ニ依リテ完全ナル行為能力ヲ有スルコトヲ得サルコトハ各國法律ノ認所ナリ故ニ能力ニ基テ然則チ能力ノ有無ヲ豫想セル規定ニシテ諸國ノ民法ニ於テ人カ無能力者ト爲ルコトヲ認メタル原因ハ種種アリ

第一 年齡ニ基ク無能力者(未成年者)

第二 心神喪失ニ基ク無能力者(禁治產者)

第三 身體精神ノ不完全ニ基ク無能力者即チ心神耗弱者(盲者、聾者及

第四 婚姻ニ基ク無能力者(妻ニ基ク無能力者)ニ依リテ其ノ法律行為無効トスル事
以上ノ無能力ハ我民法第一編第三章第二節能力ノ規定中ニモ認メラレタル原因ナリ尙ホ此他刑罰ノ結果トシテ能力ヲ剝奪セラレタル者即チ刑事上ノ禁治

産者或ハ政治上又ハ宗教上ノ原因ヨリ能力ヲ有セタル者アリ或ハ破産ノ宣告ニ因リテ能力ヲ制限セラルル者アリ此ノ如ク人ハ種種ノ原因ニ由リテ無能力者ト爲ルカ故ニ法例第三條ニ所謂能力ノ問題ヲ研究スルニ當リテハ先ツ此等各種ノ無能力ヲ包含スルモノナリヤ否ヤヲ考究セタルハカラス
第一ニ宗教上又ハ政治上ノ原因ニ基ク無能力ハ我國法ニ於テハ之ヲ認メザルカ故ニ法例第三條ハ假ニ斯ル原因ニ基ク無能力ヲモ包含スルモノトスルモ法例第三十條ノ規定ニ從ヒ斯ル本國法ニ依ルコトヲ得ザルモノナリ第二ニ刑罰ニ基ク無能力モ亦本國法ニ依ルコトヲ得ザルモノニシテ後ニ禁治産ヲ説明スル際刑事上ノ禁治産ヲモ併セテ之ヲ説明スル第三ニ破産ノ宣告ニ因リテ能力

第十號 法律學界ノ發展ニ關スル事
報

○本大學ノ沿革並ニ改正校則概要 明治三十六年八月二十八日文部大臣ノ認可ヲ得テ從前ノ和佛法律學校ヲ大學組織ト爲シ校名ヲ改メテ法政大學ト稱セリ是レ我法律學界ノ隆昌ヲ示スモノコシテ國家ノ爲メ諸君ト共ニ慶賀セタルコトヲ得タルナリ抑モ本大學ノ今日アルニ至レルハ其沿革頗ル古ク其創設ハ實ニ明治十二年ニ在リ即チ同年二月薩埵正邦橋本胖三郎大原鍊三郎堀田正忠金丸鐵伊藤修ノ六氏一法律學校ヲ神田區駿河臺西紅梅町ニ設立シ名ケテ東京法學社ト稱セリ同十四年五月同區錦町ニ移轉シ東京法學校ト改稱シタリ後同區小川町ニ移轉シ二十二年五月東京佛學校ト合併シテ和佛法律學校ト稱シ同區柳原河岸ニ移轉シ二十三年七月現今ノ處ニ移轉シタリ東京佛學校ハ明治十九年四月辻新次山崎直胤長田銆太郎平山成信寺内正毅古市公威露塚省吾七氏ノ設立ニ係リ佛蘭西語ヲ以テ普通學科ヲ教授スルヲ目的トセリ二校ノ合併成ルヤ邦語並ニ佛語ヲ學テ法律學及ヒ經濟學ヲ教授シ且佛語ヲ以テ普通學科

ヲモ教授シタル中亞佛蘭科ヲ廢シ專ラ邦語ヲ以テ法律學並ニ經濟學ヲ教授シ
 來リタルカ三十三年十一月英佛德三國語學科ヲ翌年九月起テ法文學ノ一科ヲ
 隨意科トシテ教員目ニ加ヘタリ今ニ稅運益陸運ニ趨キ茲ニ大學ノ組織成テ告
 シルニ至レリ左ニ改正規則ヲ編録セン

第一條 本大學ハ法律、政治及經濟ニ關スル學術ヲ教授シ且其溫奧ヲ攻究セシムルヲ以テ目
 的トス

第二條 本大學ニ大學部、專門部、高等研究科及大學豫科ヲ置ク

第三條 大學部ニ於テハ法律、政治及經濟ニ關スル學術ヲ教授シ英吉利語、佛蘭西語又ハ獨逸
 語ニ依リテ外國法ヲ講習セシム

第四條 高等研究科ニ於テハ法律、政治及經濟ニ關スル學術ヲ教授ス
 專門部ニ於テハ專ラ邦語ヲ以テ法律、政治及經濟ニ關スル學術ヲ研究セシム

第五條 本大學ノ各部ノ科ヲ卒業シタル者ニハ其卒業證書ヲ授與ス

第六條 大學部ヲ卒業シタル者ハ法政大學學士ト稱スルコトヲ得

第七條 專門部ヲ卒業シタル者ハ法政大學得業士ト稱スルコトヲ得

第八條 大學部修業年限ハ三箇年トス

第九條 年齡十八年以上ノ男子ニシテ左ノ各號ノ一ニ該當スル者ニ限リ大學部ニ入學スル
 第十四條

コトヲ得

- 一 大學豫科卒業生
- 二 高等學校大學豫科第一部二年級ヲ卒業シタル者
- 三 本大學ニ於テ大學豫科卒業生ト同等ノ學力ヲ有スル者ト認定シタル者ニシテ第二十
 六條ノ資格ヲ有スル者
- 第二十三條 專門部ノ修業年限ハ三箇年トス
- 第二十五條 專門部學生ヲ正科生及別科生ノ二種トス
- 第二十八條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ニ限リ之ヲ專門部ノ第二學年以上ニ編入スルモノト
 認ム
- 一 本大學ト同等以上ト認メタル法律專門學校ノ同一學年ニ在ル者
- 二 前二條ノ入學資格ヲ有シ且前各學年ノ各學科ニ付キ編入試験ヲ受ケ之ニ合格シタル
 者
- 第三十一條 高等研究科ニ於テハ大學部學科目中ニ付キ各自志望ノ科目ヲ專攻セシム
- 第三十三條 大學部又ハ專門部ノ卒業生ハ高等研究科ニ入學スルコトヲ得
 大學部卒業生又ハ專門部正科卒業生ニシテ高等研究科ニ入ル者ハ高等研究科正科生ト稱シ
 專門部別科卒業生ニシテ高等研究科ニ入ル者ハ高等研究科別科生ト稱ス
- 第三十四條 本大學ト同等以上ト認メタル法律專門學校ノ卒業生ニシテ本大學ノ大學部卒業
 生又ハ專門部卒業生ニ該當スル者ト認ムル者ハ特ニ高等研究科ニ入學ヲ許スコトアルヘシ

前條第二項ノ規定ハ前項ニ依リ入學シタル者ニ之ヲ適用ス

第三十七條 高等研究科ノ卒業試問ハ論文試問トシ

卒業試問ニ關スル細則ハ別ニ之ヲ定ム

第三十八條 大學部卒業生ニ非ナル者ニシテ高等研究科ヲ卒業シタル後別ニ定ムル規則ニ依

リ試問ニ合格シタル者ハ法政大學士ト稱スルコトヲ得

第三十九條 大學豫科ノ修業年限ハ一介年トシ毎年四月ニ始メテ翌年九月ニ終ル

第四十三條 大學豫科ノ入學期ハ毎年四月及九月トス但臨時補缺トシテ入學ヲ許スコトアル

第四十五條 總講生ハ本大學ノ各部ノ科ノ講義ヲ任意聽聞スル者トス

第四十六條 本大學ノ餘衝ヲ經タル者ハ各部ノ科ノ定員ヲ超ニナル範圍内ニ於テ聽講生トシ

テ入學スルコトヲ得但必要ト認ムルトキハ試験ヲ行フコトアル

第六十六條 學術優等、品行方正ナル學生ヲ選ビテ本大學ノ優待生ト爲ス

第六十七條 優待生ハ每學年末ニ於テ其試問又ハ試験ノ成績優等ナル者ニ就キ講師會ニ於テ

之ヲ定ム

第六十八條 優待生ハ學年報費雜料ヲ免除ス

大學部卒業生ニ非ナル者ニシテ高等研究科ヲ卒業シタル後別ニ定ムル規則ニ依リ試問ニ合格シタル者ハ法政大學士ト稱スルコトヲ得

大學豫科ノ入學期ハ毎年四月及九月トス但臨時補缺トシテ入學ヲ許スコトアル

總講生ハ本大學ノ各部ノ科ノ講義ヲ任意聽聞スル者トス

本大學ノ餘衝ヲ經タル者ハ各部ノ科ノ定員ヲ超ニナル範圍内ニ於テ聽講生トシテ入學スルコトヲ得

但必要ト認ムルトキハ試験ヲ行フコトアル

學術優等、品行方正ナル學生ヲ選ビテ本大學ノ優待生ト爲ス

優待生ハ每學年末ニ於テ其試問又ハ試験ノ成績優等ナル者ニ就キ講師會ニ於テ之ヲ定ム

優待生ハ學年報費雜料ヲ免除ス

前條第二項ノ規定ハ前項ニ依リ入學シタル者ニ之ヲ適用ス

第三十七條 高等研究科ノ卒業試問ハ論文試問トス

卒業試問ニ關スル細則ハ別ニ之ヲ定ム

第三十八條 大學部卒業生ニ非サル者ニシテ高等研究科ヲ卒業シタル後別ニ定ムル規則ニ依リ試問ニ合格シタル者ハ法政大學學士ト稱スルコトヲ得

第三十九條 大學豫科ノ修業年限ハ一个年トシ毎年四月ニ始マリ翌年九月ニ終ル

第四十三條 大學豫科ノ入學期ハ毎年四月及九月トス但臨時補缺トシテ入學ヲ許スコトアル

第四十五條 聽講生ハ本大學ノ各部、科ノ講義ヲ任意聽聞スル者トス

第四十六條 本大學ノ銓衡ヲ經タル者ハ各部、科ノ定員ヲ超エサル範圍内ニ於テ聽講生トシ

テ入學スルコトヲ得但必要ト認ムルトキハ試験ヲ行フコトアルヘシ

第六十六條 學術優等、品行方正ナル學生ヲ選ヒテ本大學ノ優待生ト爲ス

第六十七條 優待生ハ每學年末ニ於テ其試問又ハ試験ノ成績優等ナル者ニ就キ講師會ニ於テ

之ヲ定ム

第六十八條 優待生ハ學學年間授業料ヲ免除ス

○ 稟告

本條講義第一號ハ本月一日ヲ以テ發行スヘキニシテ前學年ノ始期ニ於テ本條各學科ノ講義概ノヲ編少ナリシヲ以テ其上條ノ講義ニ補テ發行期日繰下クテトモ漸次講義ノ進捗ト共ニ不足分ハ追加シ補充スヘキニ付此旨特ニ了知セラレタシ

● 學生募集

○ 專門部 正科生、別科生共缺員アリ臨時入學ヲ許ス

○ 高等研究科 來ル十一月新學年授業開始

○ 聽講生 聽講生ハ隨時入學ヲ許ス

○ 特別試験及ヒ編入試験 三年級 來ル十一月十一日ヨリ施行ス、志願者ハ前日マテニ申出ツヘシ

○ 校外生 新學年開始ニ際シ校外生ヲ募集ス入學志願者ハ至急申込ムヘシスヘシ

三十七年度講義錄ハ之ヲ三學年ニ分テ各學年共十月ヨリ毎月三回發行滿一箇年ヲ以テ完結ス月謝金ハ各學年共五十圓但官公衙在籍者ハ證明書ヲ要ス及ヒ校友ノ紹介アル者ハ金四十五圓トス他テ入學金ヲ要セズ

十月

司法省指定 文部省認定 立法政大學

