

法政大學講義録

谷野, 格 / 田中, 遜 / 塚田, 達二郎 / 梅, 謙次郎 / 鈴木,
英太郎

(出版者 / Publisher)

法政大學

(巻 / Volume)

1-34

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

66

(発行年 / Year)

1904-09-12



（明治三十六年十月十二日第三種郵便物認可）
每月十四日、十五日、十八日、廿一日、廿五日、廿八日發行

三十七年度

明治三十七年九月十二日發行

第一學年ノ三十四

法政大學講義録

第百八號



法政大學發行

第一學年第三十四號目次

民法總則 自第一章(自三九七)至第三章(自四〇四) 法學博士 梅謙次郎

民法總則 自第四章(自二五三)至第六章(自二五七) (完) 法學士 鈴木英太郎

表紙及目次 六頁

民法物權 自第一章(自一三七)至第六章(自一六〇) 法學士 塚田達二郎

刑法總論(自二二九)至(自二六〇) 法學士 谷野格

羅馬法(自三二五)至(自三四〇) フラントワイル 田中遜

雜報 ○遼陽ノ占領○日韓協約○第一學年編入試驗問題

090
1904
1-1-34

又之ニ付テハ法律辭書ノ「重國籍」ト云フ處ニ説明ガアル、ソレハ御參考ニナラザヤカラウト思フ、併シ「重國籍」ト云フ處ニ書イテアルノハ悉ク私ガ同意シテ居ルノデハナイ

ソレカラ今一ツ此規定ガ不完全デアアル若クハ不穩當デアルト思フノハ「最後ニ取得シタル國籍ニ依ル」ト云フコトハ何ノ理由アラサウデアアルカ、是ハ蓋シ國籍ナルモノハ各自ノ意見ニ因テ取得スルノデアアル、故ニ始ニ取得シタル國籍ハ後ニ他國籍ヲ取得スルニ因テ自ラ之ヲ拋棄シタルモノデアアル、ソレデ最後ノ國籍ヲ取ルノデアアルト、斯ク云フ趣意ニ相違ナイケレドモ私ノ思フニハソレガ誤ラテ居ル、國籍ハ必ズシモ本人ノ意思ニ因テ取得スルトハ限ラテ居ラス、成程或條件ノ下ニ本人ノ意思ニ因テ國籍ヲ轉ズルコトハ認メテ居ルケレドモ、國籍ノ變更ノ場合ニハ常ニ本人ノ意思ニ因ルト云フコトデハ決シテナイ、我邦デモサウデアアルガ、外國デモサウデアアル、然ラバ本人ノ意思ニ因ラズシテ取得シタル國籍ニ付テ云テ見レバ其前後ニ依テ優劣ノアルベキ筈ハナイ、甲ノ國ノ法律デハ矢張り甲國ノ人ト見テ居ル、然ルニ或事實ガ生ジタル爲メ乙ノ國ノ法律デハソレヲ乙

民法總則 總則 私權ノ注釋 自然人

國ノ人ト見ルト斯ウ云フコトガアルトスル此場合ニ我邦ニ於テ何故ニ乙國ノ法律ヲ目安トシナケレバナラヌカ我邦ノ法律カラ見レバ甲ノ國ノ法律モ外國ノ法デアル乙ノ國ノ法律モ外國ノ法律デアル其法律ノ效力ニ優劣ノアルベキ等ハナイ然ルニ甲ノ國デハ其國ノ人ト見テ居ル乙ノ國デハ乙ノ國ノ人ト見テ居ルト云フトキニナゼ日本ハ乙ノ國ノ人ト見ナケレバナラヌカ何等ノ理由モナイゾレ故ニ私ハ此法例ノ第二十七條第一項ノ規定ニ付テハ甚ダ不服デアッタガ不幸ニシテ法典調査會ニ於テ二十七條第一項ガ採用セラレタ尤モ當時ハ新條約ノ施行ト牽連シタルモノデアッタカラ非常ニ急イデ十分ノ討議ヲスル暇ガナカッタ或ハ私ノ意見モ徹底スル暇ガナカッタノデアラウト思フ併シ是ハ立法論デアッタツキ申シタヤウニ同時ニ甲乙二國ノ國籍ヲ取得シタ場合ハ是ハ法例ニ規定ガナイカラ自由ニ意見ヲ立テルコトガ出來マスガ甲ノ國ノ國籍ヲ先ニ取得シテ後ニ乙ノ國ノ國籍ヲ取得シタ場合ニハ此第二十七條アルガ爲メ少クモ國際私法ノ問題ニ付テハ此規定ニ依ラナケレバナラヌ尙ホ是ハ舊法例ノ規定ト同シコトデス舊法例ノ第八條第二項ニ詰リ此通リ規定ガアル

第二ニハ重國籍ノ反對デ無國籍ト云フコトガアル是ハ何レノ國籍ノ人カ分ラスト云フ場合モアリマスケレドモ矢張り法律ノ紙觸ノ爲メ無國籍ノ結果ニナルコトガアル我邦ノ法律デモ外國人ト見テ居ル併シ其精神カラ云ヘバ詰リ英國人ト爲ルベキ者デアルカラト云フノデ外國人ト見テ居ル英吉利ノ法律デハ之ニ反シテ日本人デアルベキモノト云フ精神カラシテ之ヲ外國人ト見テ居ルサクスルト云フト詰リ日本カラモ外國人ト見テ居ル英吉利カラモ外國人ト見ラルル他ニ關係ノ國ガナイトスレバ畢竟其者ハ無國籍ト云フコトニナル此場合ニハ詰リ無國籍者即チ何レノ國ノ人デモナイト云フコトニ極メテ任舞フト大變困ルナゼカト云フト最モ國際私法ニ於テ困ル國際私法ニ於テハ種種ノ場合ニ於テ本人ノ本國法トアルソレガ本人ガ本國法ガナイト云フト適用スベキ法律ガナイト云フコトニナルソレデ法例ノ第二十七條第二項ニ規定ガアル國籍ヲ有セサル者ニ付テハ其住所地法ヲ以テ本國法ト看做ス其住所カ知レサルトキハ其住所地法ニ依ル

是ハ舊法例ノ第八條第一項ニ矢張り同様ニナツテ居ル是ハ私モ外ニ仕樣ガナイ

是ガ經常デアラウト思フ以上ハ國際私法ダケニ付テ規定ニナラ居ル所デアレ、他ノ問題ニ付テハ滅多ニ是ガ面倒ナル關係ヲ起サヌシ、國際私法ニ於テ最も是ガ困難ナル問題デアルカラ規定シテアル。免モ角モ重國籍トカ無國籍トカ云フコトヲ實際ニ生ズルノハ甚ダ不得策デアルカラ立法者トシテハ必ズ重國籍者若クハ無國籍者ヲ生ジナイヤウニ勉メナケレバナラス、其事ハ近來ノ立法者ガ常ニ注意シテ居ル所デアル、併ナガラ今日ニ於テハ尙ホ此重國籍、無國籍ノ場合ハ常ニ生ズルコトニナラ居ル、ソレハナゼカト云フト各國同一ノ主義ヲ取テ居ラヌ、先ヅ細カイ點ハ各國殆ド皆違ヒマヌケレドモ、主義ト致シテ三ツアル。

第一ノ主義ガ先刻申上ダタ生國主義或ハ出生地主義デス、此主義ヲ採用シテ居ルノハ現今英吉利亞米利加—亞米利加—北亞米利加、南亞米利加トモ多數ノ國ニ於テ此主義ヲ取テ居ル、ソレカラ和蘭葡萄牙、丁抹ナドガ此主義ヲ取テ居ル、佛蘭西モ民法ト云フモノガ出來ル前ニハ矢張り此主義ヲ取テ居ラタ。

第二ノ主義ガ血統主義是ハ獨逸、埃地利、匈牙利、瑞典、奧國、瑞西、ルーマニヤナドデ

アル羅馬法ノ主義ガ矢張り此血統主義デアル。ソレカラ第三ノ主義ハ謂ハバ折衷主義デ、原則トシテハ矢張り血統主義ヲ取ル、併ナガラ例外トシテ本人ノ選擇ニ因テ容易ク生國ノ國籍ヲ取得スルコトガ出來ル、外國人ノ子デモ若シ其生マレタ土地ノ國籍ヲ取得シタイト云ヘバ直チニ取得スルコトガ出來ルト云フノガ是デス、此主義ヲ取テ居ルノハ佛蘭西、白耳義、西班牙、伊太利、ルエクサンプール、露西亞、土耳其、プエルガリヤ、希臘ナドデアル、重モニ佛蘭西法系ノ國デアル。

我現行法ハ第二ノ主義ヲ取テ居ル、舊民法ニ於テハ第三ノ主義ヲ取テ居ラタ、此ノ如ク主義ガ分レテ居ルガ故ニ絶エズ國籍ノ衝突ト云フモノガアル、是ハ寔ニ不便ナコトデアルカラドウカ各國成ルベク同一ノ主義ヲ取ルヤウニシタイト思フ、唯併ナガラ第三ノ主義ハ折衷說デ大變良イヤウデアルケレドモ是ハ一番イカナイ、各國ガ此主義ヲ取ルト云フト却テ衝突ガ多イ、血統主義ヲ取ルニシテモ生國主義ヲ取ルニシテモ第三ノ主義トハドウシテモ衝突シナケレバナラヌヤウニナル、最モ甚シイノハ同ジ第三ノ主義ヲ取テモソレデ矢張り互ニ衝突スル

コトニナル、到底第三ノ主義ハ採用スル譯ニイカスト私ハ思フ、尤モソレヲ成ル
 ベク衝突シナイヤウニ詰リ原則ニ對シテ例外ヲ設ケテ衝突ヲ避ケルト云フコ
 トハ全ク出來ヌコトデナシ、現ニ我國籍法ニ於テモ類ニソレヲ努メテ居ルケレ
 ドモ極端ニ外國ノ法律ト衝突シナイヤウニト云フト自國ノ主權ヲ拋棄スルコ
 トニナル、國籍問題ハ詰リ外國ノ法律ニ依ルト云フコトニナル、サウ云フコトハ
 採用ガ出來ヌ、サウスルト必ズ衝突スルト云フコトニナル、
 我邦ニ於テハ國籍法ト云フモノガ三十二年ノ法律第六十六號ヲ出來テ居ル、此
 國籍法ハ主トシテ公法ニ關スルモノデアル、或ハ國籍法全體ガ公法デアルト云
 テモ宜カラウト思ヒマスガ、少クモ國籍問題ト云フモノハ主トシテ公法問題デ
 アル、故ニ私法ニ於テモ非常ニ必要ノアル問題デ、國際私法ヲ始トシ尙ホ民法ノ
 權利能力ノ問題トシテモ矢張り國籍如何ト云フコトガ問題ニナルノデアアルケ
 レドモ併シ我民法ニハ是ヲ規定セズシテ國籍法ト云フ特別法ニ讓テアル、舊民
 法ニ於テハ之ニ反シテ民法ノ中ニ規定シテアル、國民分限ト稱シテ人事編ノ第
 七條乃至第十八條ニ規定シテアル、是ハ外國ニモ例ノアルコトデアリマスガ併

シ特別法ニスル方ガ穩デアルト信ジテ新法典ニハ這入テ居ラス、獨逸ニ於テモ
 矢張り是ハ民法ノ中ニ規定シテ居ラス、唯併ナガラ外國人ノ權利能力ト云フコ
 トヲ論ズルニハ必ズ如何ナルモノガ外國人デアアルカト云フコトヲ知ラナケレ
 バナラヌカラ簡單ニ國籍法ノ規定ノ御話ヲ致シマス
 第一ニハ國籍ノ取得第二ニハ國籍ノ喪失ト二段ニ分ケテ論ジマス
 先ヅ國籍ノ取得ノコトヲ申上ゲマス、尙ホ是ガ二ツニ分レマス、即チ國籍取得ノ
 原因ソレカラ國籍取得ノ效力
 先ヅ第一ニ國籍取得ノ原因ヲ申上ゲマス
 此原因ノ第一ハ出生デアアル、而シテ我國籍法ハ先刻モ申上ゲタヤウニ血統主義
 ヲ取テ居ル、國籍法ノ第一條乃至第四條ニ之ヲ規定シテ居ル、第一條子ハ出生ノ
 時其父カ日本人ナルトキハ之ヲ日本人トス……尤モ父母孰レニ依ルカト云
 フコトハ血統問題トシテモ矢張り攻究スヘキ事柄デアリマスケレドモ、多クノ
 國ニ於テ其父ノ國籍ヲ取得スルトナラ居ル、就中我邦ニ於テハ斯クアルベキコ
 トハ殆ド説明ヲ要スマイト思フ、其出生前ニ死亡シタル父カ死亡ノ時日本人ナ

リントキ亦同シ、第二條、父カ子ノ出生前ニ離婚又ハ離縁ニ因リテ、日本ノ國籍ヲ失ヒタルトキハ前條ノ規定ハ懷胎ノ始ニ遡リテ之ヲ適用ス前項ノ規定ハ父母カ共ニ其家ヲ去リタル場合ニハ之ヲ適用セス但母カ子ノ出生前ニ復籍ヲ爲シタルトキハ此限ニ在ラス、大變此規定ハ錯雜シテ居テ殆ド分リ難イデアラウト思フ、説明ヲスレバ分ルデモアリマセウケレドモ、要スルニ是ハ民法ノ親族編ノ規定ト相埃ヲ居ル所ノモノデアル、即チ民法ノ第七百三十四條ニ是ト同一ノ精神ニ出デタル規定ガアル、ソレト相埃ヲ居ルノデスカラ諸君ガ親族法ノ講義ヲ御聽キニナルト自ラ分ルト思ヒマス、第三條、父カ知レサル場合又ハ國籍ヲ有セサル場合ニ於テ母カ日本人ナルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス、子ハ父ノ國籍ヲ取得スベキダケレドモ父ガ分ラヌ、父ガ分ラヌ居テモ國籍ヲ有セスト云フトキハ母ガ日本人ナラ日本人トスル、第四條、日本ニ於テ生マレタル子ノ父母カ共ニ知レサルトキ又ハ國籍ヲ有セサルトキハ其子ハ之ヲ日本人トス、是ハチヨト見ルト云フト生國主義ヲ取テヤウニ見エル日本デ生マレタ者ハ日本人ト云フカラ、併シ立法ノ精神カラ考ヘテ見ルトサウデハナイ、是ハ寧ロ血統主義

支拂命令ノ送達ナレトモ其送達ノ效力ハ支拂命令申請ノ時ニ遡リテ效力ヲ生スト爲スモノニシテ他ノ一ハ書テ條件ノ效力ヲ論スルニ當リ、デルンブルグ氏ノ説トシテ述ヘタル如ク法律上ノ事實ヲ所謂權利設定の事實ト權利確定の事實トニ區別シ支拂命令ノ申請ヲ權利設定の事實トシ支拂命令ノ送達ヲ權利確定の事實ト爲スモノナリ然レトモ右ノ如ク支拂命令ノ送達ノ效力カ既往ニ遡ルト云フカ如キハ明文ヲ埃テテ始メテ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ又支拂命令ノ送達ハ我民法上所謂權利確定約束事實ニモ非アルヘシト信ス故ニ子輩ハ大審院ノ判例ニ贊同スルコトヲ得ス、此項ノ説ハ其旨ヲ出テ、命令右ノ如ク支拂命令ヲ送達スルトキハ之ニ因リテ時効中斷ノ效力ヲ生スルモノトス尤モ支拂命令カ一旦送達セラルルモ權利拘束ヲ失フニ至リタルトキハ時効中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(第五〇條)而シテ如何ナル場合ニ權利拘束ノ效力ヲ失フカハ民事訴訟法ノ定ムル所ナリ即チ債務者カ適當ナル時間ニ異議ノ申立ヲ爲シ且請求ニ付キ記スヘキ訴カ地方裁判所ノ管轄ニ屬スル場合ニ於テ債權者カ其異議ノ申立ヌリタル旨ノ通知書ヲ送達アリタル日ヨリ起算シ

一箇月ノ期間内ニ管轄裁判所ニ訴ヲ起ササルトキハ權利拘束ノ效力ヲ失フモ
 ノトス(民事訴訟法第三八九條第三九一條) 但シ其後消滅時効ノ起スルニ依リ
 訴ヲ起サントスル者ハ和解ノ爲メ請求ノ目的物ヲ開示シテ相手方ヲ其普通裁
 判籍ヲ有スル區裁判所ニ呼出スヘキコトヲ申立タルコトヲ得ルモノトス(民事
 訴訟法第三八一條第一項)此場合ニ於テハ裁判所ハ期日ヲ定メ書記ヲシテ呼出
 狀ヲ相手方ニ送達セシム同第一六一條而シテ此和解ノ爲メニスル呼出ノ場合
 ニ於テモ時効中斷ノ效力ヲ生スルハ猶ホ支拂命令ノ場合ノ如ク呼出ノ申立當
 時ニ在ラスシテ呼出狀送達ノ當時ニ在リト信ス然レトモ相手方カ呼出狀ノ送
 達ヲ受ケタルニ拘ハラス出頭セサルカ又ハ和解ノ調ハサルニ拘ハラス一箇月
 内ニ訴ヲ提起セサルトキハ時効中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(第一五一條)當
 事者ハ又右ノ如ク豫メ期日ノ指定ナクシテ通常ノ裁判日ニ於テ任意ニ裁判所
 ニ出頭シ和解ニ付キ辯論ヲ爲スコトヲ得ヘシ(民事訴訟法第三七八條第一項)此
 場合ニ於テモ和解ノ調ハサルニ拘ハラス一箇月内ニ訴ヲ提起セサルトキハ時

効中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(第一五一條) 但シ其後消滅時効ノ起スルニ依リ
 (二) 破産手續ノ參加 破産者ノ總債權者ニ對シ其請求權ヲ短ク
 裁判所カ破産決定ヲ爲シタルトキハ破産者ノ總債權者ニ對シ其請求權ヲ短ク
 トモ三箇月長クトモ六箇月ノ期間ニ破産主任官ニ届出ツヘキ旨ヲ催告スルモ
 ノトス(舊商法第九八〇條第一項第五號)而シテ債權者ハ其催告ニ基キ債權ノ原
 因及ヒ請求金額若シ優先權アルモノハ其權利ヲ明記シ且證據書類又ハ其謄本
 ヲ添ヘテ破産主任官ニ對シ債權ノ届出ヲ爲スモノトス(同第一〇二三條第一項)
 此債權届出ヲ稱シテ破産手續ノ參加ト稱ス而シテ此破産手續ニ依リ時効ヲ中
 斷スル場合ハ債權ノ届出ヲ爲シタル時ニ中斷ノ效力ヲ生スルモノト信ス
 破産債權者カ一旦債權ノ届出ヲ爲スモ後日ニ至リ其債權届出ヲ取消シタルト
 キハ時効中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(第一五二條)又債權者ニ於テ債權ノ届
 出ヲ取消シタルニ非サルモ債權調査會ニ於テ破産管財人若クハ債權者ヨリ其
 債權ニ對シ異議ノ申立アリ破産裁判所ニ於テ辯論ノ結果其請求カ却下セラレ
 タルトキハ亦時効中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(舊商法第一〇二六條第一〇

二七條 民法第一百五二條

(一) 催告
 催告ハ裁判外ノ請求ノ一ニシテ最モ普通ナル請求方法ナリ而シテ催告ヲ爲スニハ書面ニテ之ヲ爲スモ口頭ニテ之ヲ爲スモ自ラ之ヲ爲スモ代理人ニ依リテ之ヲ爲スモ又執達吏ニ依リテ之ヲ爲スモ可ナリ此催告ニ依リ時効ヲ中斷スル場合ニ於テハ相手方ニ對シ催告ヲ爲シタル時ニ中斷ノ效力ヲ生スルハ毫モ疑ナカルヘシ然レトモ我民法ノ規定ニ依レハ催告ハ絕對ニ時効中斷ノ效力ヲ生スルモノニ非ス縱令當事者カ相手方ニ對シ催告ヲ爲スモ其後六箇月内ニ裁判上ノ請求和解ノ爲メニスル呼出若クハ任意出頭破産手續參加差押假差押又ハ假處分ヲ爲スニ非サレハ時効中斷ノ效力ヲ生セザルモノトス(第一五三條)

(二) 差押假差押又ハ假處分

差押トハ確定判決其他ノ債務名義ニ基キ爲ス強制執行ヲ謂ヒ(民事訴訟法第五一六條第五五九條假差押トハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルヲ得ヘキ請

求ニ付キ強制執行ヲ保全スル爲メニ爲スモノヲ謂ヒ(同第七三七條又假處分トハ金錢ノ債權又ハ金錢ノ債權ニ換フルヲ得ヘキ請求以外ノ權利ニ付キ強制執行ヲ保全スル爲メニ係争物又ハ争アル權利關係ニ付キ爲スモノヲ謂フ(同第七五五條第七六〇條)而シテ此差押假差押又ハ假處分ニ依リ時効ヲ中斷スル場合ニ於テモ其中斷ノ效力ヲ生スルハ差押假差押又ハ假處分ノ委任又ハ申請ヲ爲シタル時ニ在ラスシテ差押假差押又ハ假處分ヲ爲シタル時ニ在リト信ス但既ニ差押假差押又ハ假處分ヲ爲スト雖モ權利者ノ請求ニ因リ又ハ執行異議等ノ爲メ法律ノ規定ニ從ハザルモノトシテ取消サレタルトキハ時効中斷ノ效力ヲ生セザルモノトス(第一五四條)

差押假差押又ハ假處分ハ時効ノ利益ヲ受クル者即チ時効ノ完成ニ因リ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ免ルル者ニ對シテ之ヲ爲スヲ通例トス然レトモ或場合ニ於テハ直接ニ其時効ノ利益ヲ受クル者ニ對シテ之ヲ爲サザルコトナキニ非ス例ヘハ第三者ノ占有中ニ在ル物ヲ差押フル場合ノ如シ而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ普通ノ場合ト異ナリ時効ノ利益ヲ受クル者ニ對シ其事實ヲ通知シタル後

ニ非サレハ時効中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(第一五五條)

(三) 承認ハ占有中ニ時効中斷ノ原因トシテ其ノ時効ヲ停止スルモノトス

承認トハ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ時効ノ進行中其完成前相手方ノ權利ヲ認ムル單獨行為ヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ニ對シ債務ヲ負擔スル場合ニ於テ甲カ其債務ノ消滅時効進行中乙ノ債權ヲ認ムル場合ノ如シ故ニ承認ハ一方ヨリ之ヲ言ヘハ既に經過シタル時期ノ利益ノ拋棄ト謂フコトヲ得ヘシ

承認ハ右ニ述フルカ如ク單獨行為ナリ故ニ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ有效ニ承認ヲ爲スニハ相手方ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス但予輩ハ承認ハ其性質上相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノト信ス然レトモ其他承認ハ何等ノ方式ニ依ルコトヲ要セス書面ニテ之ヲ爲スモ口頭ニテ爲スモ明示ニテ爲スモ點示ニテ爲スモ可ナリ故ニ例ヘハ直接ニ承認ノ意思ヲ表示セザルモ或ハ債務ノ爲メ擔保ヲ供シ或ハ利息ヲ支拂フカ如キ間接ニ承認ノ意思ヲ表示シタルトキハ有效ニ承認ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得ヘシ
承認ハ前ニモ述ヘタル如ク時期ノ利益ノ拋棄ニシテ權利ノ拋棄ニ非ス事實權

利カ自己ニ屬セスシテ他人ニ屬シ又ハ自己カ事實債務ヲ負擔スルコトヲ認ムルニ過キザルヲ以テ其承認ヲ爲スニハ處分ノ能力アルコトヲ要セス代理人ニ依リテ之ヲ爲ス場合ニ於テモ其代理人ニ處分ノ權限アルコトヲ要セス第一五六條然レトモ此ニ處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要セスト言フモ如何ナル無能力者モ如何ナル代理人モ承認ヲ爲スコトヲ得ト云フノ趣旨ニハ非ス例ヘハ未成年者ノ如キ無能力者ハ承認ヲ爲スコトヲ得ス少クトモ準禁治產者又ハ後見人ノ如ク管理行為ヲ爲スノ能力又ハ權限アルコトヲ要スルモノトス
第二 自然ノ中斷ノ原因
取得時効ハ前ニ述ヘタル法定ノ中斷ノ原因生シタルトキハ消滅時効ト同シク中斷セラルヘシト雖モ其他尙ホ取得時効ノミニ特有ナル中斷ノ原因アリ是レ自然ノ中斷ノ原因ナリ即チ左ノ如シ
(一) 占有ノ任意ノ中止
所有權ヲ時効ニ因リテ取得スルニハ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ所有ノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ要スルモノトス(第一六二條故ニ時効ノ利益ヲ受クヘ

キ者カ任意ニ其占有ヲ中止シタルトキハ時効ハ之カ爲メニ中斷セラルルモノトス(第一六四條)元來所有權ノ場合ニ於ケル占有ナルモノハ所有ノ意思(心素)ト物ノ所持(體素)トノ二箇ノ要素アルコトヲ要ス(第一八〇條)參照故ニ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ任意ニ其所有ノ意思ヲ止ムルカ物ノ所持ヲ止ムルカ若クハ右二要素ヲ共ニ廢止シタルトキハ任意ニ占有ヲ中止シタルモノト謂フヘク此場合ニ於テハ時効ハ中斷セラルヘキナリ

右ニ述フル所ハ專ラ所有權ノ取得時効ニ付キ述ヘタルモノナレトモ所有權以外ノ財產權ノ取得時効ニモ同様ノ法理ヲ言フコトヲ得ヘシ即チ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ自己ノ爲メニスルノ意思ヲ止ムルカ權利ノ行使ヲ止ムルカ若クハ右二要素ヲ共ニ廢止シタルトキハ所有權以外ノ財產權ノ時効ハ之ニ因リテ中斷セラルヘシ(第一六五條第二〇五條)

(二) 占有ノ侵奪

所有權ノ取得時効ノ場合ニ於テ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ他人ノ爲メニ物ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ一年內ニ其物ヲ取戻スカ又ハ占有回收ノ訴ヲ提起セ

サルトキハ占有ヲ失フモノナルヲ以テ之ニ因リ時効ハ中斷セラルヘキモノトス第二〇一條第三項第二〇三條第一六四條此理論ハ又所有權以外ノ財產權ノ取得時効ニモ準用スルコトヲ得ヘシ(第一六五條第二〇五條)

時効中斷ノ效力ハ既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ消滅セシムルニ在リ故ニ時効ノ進行中中斷ノ原因生シタルトキハ未タ會テ時効ノ進行セザルト同一ノ結果ヲ生ス是レ法定ノ中斷タルト自然ノ中斷タルトニ依リ異ナル所ナキナリ然レトモ中斷ノ效力ノ他人ニ及ホス點ニ至リテハ法定ノ中斷ト自然ノ中斷トニ依リテ異ナル所アリ即チ自然ノ中斷ノ場合ニ於テハ其效力ハ絕對的ニシテ何人ニ對シテモ時効中斷ノ效力ヲ生ス之ニ反シ法定ノ中斷ノ場合ニ於テハ單ニ相對的ニシテ中斷ノ原因タルヘキ行為ヲ爲シタル當事者及ヒ其承繼人ノ間ニ於テノミ其效力ヲ生シ他人ニ對シテハ其效力ヲ及ホサス(第一四八條例ヘハ或時効カ甲乙二人ノ利益ノ爲メニ進行シタル場合ニ於テ丙カ甲ニ對シテノミ法定ノ中斷ノ原因タルヘキ行為ヲ爲シタルトキハ其中斷ノ效力ハ單ニ甲ノ有スル期間ノ利益ノミヲ消滅セシムルニ止マリ乙ニ對シテハ何等ノ效力ヲ及ホサナ

ルナリ
 時効ノ中斷ハ法定ノ中斷タルト自然ノ中斷タルトヲ間ハス其中斷ノ事由ノ終了スルマテ繼續ス而シテ其事由終了スルトキハ中斷シタル時効ハ新ニ其進行ヲ始ムルモノトス(第一五七條第一項)既ニ經過シタル期間ハ中斷ノ爲メ消滅シ再ヒ時効ノ期間ニ算入スルコトヲ得ス是レ時効ノ中斷ト時効ノ停止ト異ナル所ナリ而シテ何時中斷ノ事由ノ終了シタルモノト認ムヘキヤハ各場合ニ依リ決スヘキ事實問題ナリト雖モ例ヘハ裁判上ノ請求ノ場合ニ於テハ裁判ノ確定シタル時ヲ以テ中斷ノ事由終了ノ時ト看ルヘク(第一五七條第二項)破産手續參加ノ場合ニ於テハ破産手續終了ノ時ヲ以テ又差押ノ場合ニ於テハ差押完結ノ時ヲ以テ中斷ノ事由終了ノ時ト看ルヘキナリ
 中斷後ノ時効ハ中斷前ノ時効ト異ナル所ナシ故ニ中斷前ノ時効カ十年ノ消滅時効ナルトキハ中斷後新ニ進行ヲ始ムル時効モ亦十年ノ消滅時効ナリ獨逸民法ノ規定ニ依レハ裁判上ノ請求ノ場合ノ如キハ中斷前ノ時効ト中斷後ノ時効トニ依リ異ナル所アリ中斷前ノ時効ハ例ヘハ一年若クハ二年ト云フカ如キ短

期時効ト雖モ其債權カ判決ニ因リテ確定セラレタルトキハ中斷後ハ三十年經過スルニ非サレハ時効完成セス(獨逸民法第二一八條)是レ我民法ト獨逸民法ト異ナル所ナリ

第七款 時効ノ停止

時効ノ停止トハ時効ノ中斷ノ如ク既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ消滅セシムルモノニ非ス法定ノ原因ノ存スル間一時時効ノ完成ヲ妨害スルニ過キサルモノヲ謂フ故ニ時効ノ中斷ノ場合ニ於テハ其中斷ノ事由ノ終了シタル時ヨリ新ニ時効ノ進行ヲ始ムルニ拘ハラス時効ノ停止ノ場合ニ於テハ既ニ經過シタル期間ハ停止ノ原因發生ノ爲メ消滅スルモノニ非サルヲ以テ其原因ノ去リタル後其進行ヲ繼續シ遂ニ時効完成ニ至ルモノトス
 時効ノ中斷ノ場合ニ於テハ既ニ前款ニ於テ述ヘタル如ク其中斷ノ原因發生シタルトキハ之ニ因リテ既ニ經過シタル期間ノ利益全然消滅シ其原因消滅ノ後新ニ時効進行スルモノトス時効ノ停止ノ場合ニ於テハ之ト趣テ異ニスルモノ

如シ羅馬法ノ規定ニ依レハ時效停止ノ場合ニ於テハ其停止ノ原因發生シタルトキハ之ニ依リテ直チニ時效ノ進行ハ停止セラレ其原因消滅シタルトキハ再ヒ時效ノ進行ヲ續行シ時效停止前ニ經過シタル期間ト其停止後ニ經過シタル期間トヲ通算シテ時效完成スルモノト爲シタルカ如シ獨逸民法ニ於テモ身分上ノ關係ヨリ生スル時效ノ停止及ヒ事變ヨリ生スル時效ノ停止ノ場合等ニ於テハ此羅馬法ノ規定ト同一ナリ獨逸民法第二〇三條乃至第二〇五條然レトモ獨逸民法ニ於テモ無能力者ニ對スル時效ノ停止及ヒ相續財產ニ關スル時效ノ停止ノ場合ハ少シク之ト異ナル所アリ即チ時效停止ノ原因發生シタルトキハ單ニ一定ノ期間内ハ時效完成セサルモノト爲スナリ同第二〇六條第二〇七條而シテ此場合ニ於テハ如何ニ之ヲ解釋スヘキカ獨逸民法學者ノ解釋スル所ヲ見ルニ此場合ニ於テハ時效停止ノ原因發生シタルトキハ之ニ因リテ時效ノ進行ハ直チニ停止セラレ其原因消滅シタルトキハ時效完成ノ爲メ殘存スル期間カ其進行ヲ始ムルニ非スシテ無能力者又ハ相續財產ニ對シ時效ヲ完成セシメサル爲メ新ニ定メタル期間カ進行ヲ始メ其期間ノ終了ト共ニ時效完成スル

モノト爲スカ如シ(コザ)氏獨逸民法第一卷第七十四章第七(エン)ンゼマン氏獨逸民法第一卷第九十一章第二參照然ラハ我民法ノ規定ハ如何ニ之ヲ解釋スヘキカ我民法カ羅馬法若クハ獨逸民法ノ身分上ノ關係ヨリ生スル時效ノ停止及ヒ事變ヨリ生スル時效ノ停止等ニ關スル部分ト其規定ヲ異ニスルハ明カナリ故ニ之ト同一ノ解釋ヲ探ルコト能ハサルヤ無論ナリ我民法ノ規定ハ其文面ヨリ之ヲ觀レハ獨逸民法中無能力者及ヒ相續財產ニ對スル時效停止ノ規定ト相似タリ然レトモ我民法ハ右獨逸民法學者ノ言フカ如ク之ヲ解スルコトヲ得ヘキカ一箇ノ問題タルヘシ予輩ノ見解ニ依レハ我民法上時效停止ノ原因發生スルモ之ニ因リテ時效ハ直チニ停止セラルヘキモノニ非ス其原因發生スルニ拘ハラズ時效ハ依然トシテ續行シ其期間最後ノ一日ニ至リテ其進行ヲ停止シ而シテ停止ノ原因消滅シタル時ヨリ六箇月第一五八條乃至第一六〇條又ハ二週間第一六一條ノ期間ノ末日ト共ニ其最後ノ一日ヲ更ニ進行シ以テ時效完成ニ至ルヘキモノト信スルナリ

時效停止ノ制度ヲ設クル立法上ノ理由ハ主トシテ時效ノ爲メ不利益ヲ受クヘ

キ者カ事實權利ヲ行使スルコト能ハサル情態ニ至ルニ拘ハラズ時效ヲ完成セシムルヲ不當トシ其權利行使ニ付キ障害アル間ハ時效ヲシテ完成セシメサルヲ至當ト爲スニ在ルモノトス而シテ此時效ノ停止ニ關スル立法ハ國國ニ依リ同一ナラズト雖モ我民法ノ規定ニ依レハ時效停止ノ場合四アリ即チ左ノ如シ

(一) 無能力者ニ對スル時效ノ停止

或國ノ立法例ニ依レハ未成年者又ハ禁治產者ノ如キ無能力者ニ對シテ絕對ニ時效ハ進行セスト爲スモノアリ然レトモ普通ノ場合ニ於テハ未成年者又ハ禁治產者ト雖モ法定代理人アリテ無能力者ニ代リ權利ヲ行使シ時效ノ中斷ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ以テ無能力者ニ對シ時效ヲ進行セシムルモ敢テ不可ナルモノニ非ス故ニ未成年者又ハ禁治產者ニ對シテ絕對ニ時效進行セサルモノト爲スハ之ヲ保護スルノ厚キニ失スルモノト謂ハザルヲ得ス然レトモ又或國ノ立法ノ如ク無能力者ニ對シ毫モ特例ヲ認メサルハ是レ亦適當ナリト謂フコトヲ得ス何トナレハ未成年者又ハ禁治產者カ法定代理人ヲ有セサル間ニ時效完成スルモノト爲スハ頗ル酷ニ失スルモノナレハナリ故ニ我民法ハ右兩極端ノ立

法主義ヲ折衷シ獨逸民法等ノ例ニ倣ヒ時效ノ期間滿了前六箇月内ニ於テ未成年者又ハ禁治產者カ法定代理人ヲ有セザリシトキハ其者カ能力者ト爲リ又ハ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ之ニ對シテ時效完成セサルモノトセリ(第一五八條)故ニ例ヘハ未成年者カ債權ヲ有シ之ニ對シ十年ノ消滅時效進行シ既ニ九年七箇月ヲ經過シタル場合ニ於テ法定代理人ヲ失ヒタルトキハ一箇月ノ後新法定代理人カ就職シタルトキハ其就職ヨリ六箇月間ハ時效完成セサルヲ以テ時效ノ起算日ヨリ十年二箇月ヲ經過シ始メテ時效完成ニ至ルカ如クシ

均シク無能力者ト雖モ準禁治產者及ヒ妻ハ未成年者又ハ禁治產者ト異ナリ自ラ權利ヲ行使シ時效ノ中斷ヲ爲シ得ヘキ情態ニ至ルヲ以テ此等ニ對シテハ右ノ如キ時效停止ノ規定ヲ設クルノ必要ナキナリ

(二) 身分上ノ關係ヨリ生ズル時效ノ停止

無能力者カ父母若クハ後見人ニ對シ又ハ妻カ夫ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張シ時效ヲ中斷スルカ如キハ事實上不能ナルコトモアルヘク又當事者ノ德義上ノ

關係 (Pretensions) ヲヨリ之ヲ爲スコト能ハサルコトモアルヘシ然ルニ之ニ對シ時效完成スルモノト爲サハ酷ニ失スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ我民法ハ佛獨ノ民法等ノ例ニ倣ヒ無能力者カ其財産ヲ管理スル父母又ハ後見人ニ對シテ有スル權利ニ付テハ其者カ能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ時效完成セサル旨ヲ規定セリ尙ホ我民法ノ規定ニ依レハ妻カ夫ニ對シテ有スル權利ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ六箇月内ハ時效完成セサルモノトス(第一五九條)

(三) 相續財産ニ關スル時效ノ停止
 相續開始スルトキハ相續人直チニ確定スル場合アルモ多少ノ日數ヲ要スル場合アリ管理入ヲ選任シテ相續財産ヲ管理セシムル場合アリ(第一〇五二條)又ハ相續財産ヲ以テ被相續人ノ債務ヲ完済スルコト能ハサル爲メ破産ノ宣告ヲ受タルニ至ルコトモアルヘク此等ノ場合ニ於テハ一方ニ於テハ相續財産ノ爲メニ權利ヲ行使シ時效ヲ中斷スルモノナリ又他方ニ於テハ被相續人ニ對シ權利ヲ有シタル者モ相手方確定セサル爲メ之ニ對シ權利ヲ行使シ以テ時效ヲ中斷

スルコトヲ得サルヘシ故ニ此ニ如キ場合ニ於テ時效完成スルモノト爲スハ不當ト謂ハサルヲ得ス故ニ我民法ハ獨逸民法等ノ例ニ倣ヒ相續財産ニ關シテハ相續人確定シ管理入ノ選任セラレ又ハ破産ノ宣告アリタル時ヨリ六箇月内ハ時效完成セサル旨ヲ規定セリ(第一六〇條)

(四) 事變ヨリ生スル時效ノ停止
 時效ノ期間滿了ノ時ニ當リ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メ權利者ハ時效ノ中斷ヲ爲スコト能ハサルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テモ時效ハ進行シ完成スルモノトセハ權利者ニ對シ頗ル順ニ失スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ此場合ニ於テハ其妨礙ノ止ミタル時ヨリ二週間内ハ時效完成セサルモノトス(第一六一條)

第二節 取得時效

舊テ時效制度ノ沿革ヲ論ズルニ當リ所謂日耳曼法學者ハ取得時效ト消滅時效トヲ比較研究シ二者ノ間少クトモ(一)時(二)經濟上ノ效力(三)時效ノ利益ヲ受クヘ

キ者ノ善意(四)權利者ノ怠慢ヲ四箇ノ共通ナル元素アルコトヲ主張シタル旨ヲ
 通ヘタリ其中ニ就キ時ト經濟上ノ效力トノ元素カ各時効ニ共通ナルコトハ毫
 モ疑ナキ所ナリ然レトモ我民法上時効ノ利益ヲ受クヘキ者ノ善意ト權利者ノ
 怠慢トノ二箇ノ元素カ果シテ取得時効ト消滅時効トニ共通ナルモノト爲スコ
 トヲ得ルヤ否ヤニ付ラハ是ヨリ各時効ヲ論スルニ當リ順次研究スル所アラン
 トス

我民法上取得時効ヲ研究スルニハ所有權ノ取得時効ト所有權以外ノ財產權ノ
 取得時効ヲ區別スルヲ便トス

第一 所有權ノ取得時効

我民法上動產又ハ不動產ニ對スル所有權ヲ時効ニ因リテ取得スルニハ左ノ要
 件ヲ具備スルコトヲ要ス(第一六二條第一項)

(一) 動產又ハ不動產ノ占有

占有トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ動產又ハ不動產ヲ所持スルヲ謂フ第一
 八〇條尙ホ此所有權ノ取得時効ノ場合ニ於ケル占有ニハ左ノ條件ヲ必要トス

(イ) 所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト

自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スル場合ト雖モ必スシモ常ニ所有ノ意
 思ヲ以テ之ヲ爲スモノニ非ス例ハ質權者抵當權者カ自己ノ爲メニスル意思
 ヲ以テ其質物又ハ抵當物ヲ所持スルカ如シ然ルニ所有權ノ取得時効ノ場合ニ
 於ケル占有ハ必ス所有ノ意思ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス即チ所有權ヲ行使ス
 ルノ意思ヲ以テ物ヲ所持セサルヘカラサルナリ

(ロ) 占有ノ平穩ナルコト

平穩トハ強暴ノ反對ヲ言フモノニシテ所有權ノ取得時効ノ場合ニ於ケル占有
 ハ強暴ニ依リ其占有ヲ始メ又ハ強暴ニ依リ占有ヲ維持スルモノニ非サルコト
 ヲ要ス

(ハ) 占有ノ公然ナルコト

公然トハ隱秘ノ反對ニシテ所有權ノ取得時効ノ場合ニ於ケル占有ハ他人ニ隱
 秘シテ其占有ヲ知ラシメサルモノニ非サルコトヲ要ス

(ニ) 二十年ノ期間ノ經過

他人ノ物ノ所有權ヲ時效ニ因リテ取得スルニハ右ニ述ヘタル條件ノ外尙ホ二十年ノ期間經過スルコトヲ必要トス而シテ此期間ノ長短ニ付テハ各國ノ立法例モ區區ニシテ既ニ我舊民法ノ如キモ之ヲ三十年ト定メタリト雖モ舊民法證據編第十四八條新民法ニ於テハ之ヲ二十年トセリ又其期間ハ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ物ノ占有ヲ始メタル時ヨリ起算スヘキモノナルコトハ明カナルヘシ然レモ其古昔ノ法又ハ惡意ニ於テ古昔ノ法律ニ非ヤルコト以上述フル所ハ動産及ヒ不動産ノ所有權ニ共通ナル取得時効ナリ然ルニ此他尙ホ不動産ノ所有權ニノミ特有ナル時効アリ即チ前ニ述ヘタル如ク所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動産ヲ占有スル外其占有ノ始ニ於テ善意ニシテ且過失ナカリシトキハ單ニ十年ノ期間經過ニ因リテ其不動産ノ所有權ヲ取得スルモノトス(第一六二條第二項)此ニ善意ト言フハ惡意ノ反對ニシテ自己ノ占有スル不動産ヲ自己ノ所有アリト信スルヲ謂フ而シテ其善意タルヤ時効ノ期間繼續スルコトヲ必要トセス只其占有ノ始ニ於テ善意タレハ足ルモノトス然レトモ其善意ハ過失ニ因リテ生シタルモノナルヘカラス普通人ノ用フヘキ

注意ヲ爲シ以テ其占有スル不動産ヲ自己ノ所有ナリト信スルモノナラサルヘカラス
右ノ如ク十年ノ短期時効ハ單ニ不動産ノ所有權ニノミ適用セラルヘキモノトス而シテ動産ノ所有權ニ關シ二十年ノ長期時効ノ外此ノ如キ短期時効ノ規定ナキ所以ノモノハ動産ノ場合ニ於テハ所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ占有ノ効力トシテ即時ニ所有權ヲ取得スルモノナルヲ以テ特ニ短期時効ヲ設クル必要ナキカ爲メナリ第一九二條舊民法ハ此即時ニ動産ノ所有權ヲ取得スル場合ヲ即時時効ト稱シタレトモ是レ時ノ經過ニ因リ權利ヲ取得スルモノニ非スシテ占有ノ効力トシテ權利ヲ取得スルモノナルヲ以テ新民法ハ之ヲ時効中ニ規定セスシテ物權編中占有ノ章ニ於テ之ヲ規定シタリ
第二 所有權以外ノ財產權ノ取得時効ニ付テハ其期間ハ其種類ノ事情ニ依リテ所有權以外ノ財產權トハ例ヘテ地上權永小作權地役權ト云フカ如キ物權又ハ債權ノ如キモノヲ謂フ而シテ前ニ所有權ヲ取得時効ニ付キ述ヘタル規定ハ之

ヲ此所有權以外ノ財産權ノ取得時效ニ準用スルコトヲ得ルモノトス即チ所有權以外ノ財産權ノ取得時效ノ場合ニ於テハ有體物ナキトキハ占有ナルモノアリ得ヘカラサルヲ以テ一般ニ言ヘハ之ニ代フルニ權利ノ行使ナル事實アルコトヲ要ス又此場合ニ於テハ所有ノ意思ナルモノアリ得ヘカラサルヲ以テ之ニ代フルニ自己ノ爲メニスル意思アルコトヲ要ス即チ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ權利ヲ行使スルコトヲ要ス尙ホ此權利ヲ行使スルニ付キ平穩且公然タルコトヲ要スルハ所有權ノ取得時效ノ場合ト異ナル所ナシ而シテ右ノ條件ヲ具備シタルトキハ二十年ノ期間經過ニ因リ權利ヲ取得スルコトヲ得ヘク又權利行使ノ始ニ於テ善意ニシテ且過失ナカリシトキハ十年ノ短期時效ニ因リテ其權利ヲ取得スルコトヲ得ヘシ第一六三條

以上述フル所ニ依リテ考フルニ我民法上時效ノ利益ヲ受クヘキ者ノ善意アルコトハ取得時效ノ要素ニ非ス唯其善意ナルヤ否ヤハ時效ノ期間ノ長短ニ關係アルニ過キサルノミ是レ前ニ述ヘタル日耳曼法學者ノ見解ト異ナル所ニシテ又獨逸民法ノ規定トモ異ナル所ナリ獨逸民法第九三七條其他我民法上權利者

ノ怠慢ハ日耳曼法學者ノ言フ如ク取得時效ノ要素ニ非サルモノト信ス但時效ノ不利益ヲ受クヘキ者ガ事實上權利ノ行使ヲ妨ケラルヘキ場合ニ於テ例外トシテ時效ヲ停止スルコトアルヨリ觀レハ權利者ノ怠慢アリヤ否ヤハ取得時效ニモ多少影響アルモノト謂フコトヲ得ヘキカ(第一五八條乃至第一六二條)

第三節 消滅時效

我民法ニ於テ消滅時效完成スルニハ權利ヲ行使セサルコトト法定ノ期間經過スルコトトノ二箇ノ要素ヲ具備スルコトヲ必要トス仍テ左ニ説明スル所アラントス

- (一) 權利ノ不行使
- 消滅時效ノ場合ニ於テハ時效ノ不利益ヲ受クヘキ者カ其權利ヲ行使セサルコトヲ要ス蓋シ消滅時效ナルモノハ公益ノ爲メ怠慢大ル權利者ヲシテ其權利ヲ失ハシムル趣旨ニ出ツルモノナレバサテ其其當歸和及ノ期間ハ權利者ノ怠慢ニ依リテ法定ノ期間經過ニ當歸和及ノ組合ニ依リテ定ムル

時ハ時効ノ要素ナリ故ニ消滅時効ノ場合ニ於テモ右ニ述ヘタル權利不行使ノ
情態ニテ一定ノ期間經過スベシトモ要ス而シテ其消滅時効ノ期間ハ權利ヲ行
使スルコトヲ得ル時ヨリ進行スルモノトス(第一六六條第一項何トナレハ權利
ヲ行使スルコトヲ得ル以前ニ於テ權利ヲ行使セザルモノヲ以テ權利者ノ怠慢
ト謂フヘキモノニ非サルヲ以テ之ニ對シ消滅時効ヲ進行セシメ權利ヲ失ハシ
ムル理由ナケレハナリ故ニ始期附又ハ停止條件附權利ノ消滅時効ハ其期限到
來又ハ條件成就ノ時ヨリ進行スヘキモノニシテ其以前ニ於テハ未タ進行スヘ
キモノニ非ス然レトモ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的物ヲ第三者カ占有ス
ルトキハ其第三者ノ爲メ占有ノ時ヨリ取得時効ノ進行スルコトヲ得ルハ無論
ナリ然レトモ此ノ如クスルトキハ消滅時効完成セサルニ取得時効ハ既ニ完成
シ始期附又ハ停止條件附權利ハ爲メニ消滅スルコトアルヘシ例ヘハ甲カ乙ニ
對シ其所有ニ係ル不動産ニ對シ停止條件附ニテ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於
テ丙カ其目的物ヲ占有シタルトキハ丙ノ取得時効ハ其占有ノ時ヨリ進行ヲ始
ムヘキモ乙ノ有スル權利ノ消滅時効ハ其條件成就ノ時ヨリ進行スルモノナル

ヲ以テ乙ノ權利カ未タ消滅時効ニ罹ラサル前丙ハ既ニ其目的物ノ所有權ヲ得
之カ爲メ乙ハ其權利ヲ失フコトアルヘシ(第三九七條故ニ我民法ハ此始期附又
ハ停止條件附權利ヲ有スル者ニ與フルニ占有者ヲシテ自己ノ權利ヲ承認セシ
ムルコトヲ得ヘキ權利ヲ以テシ之ニ因リテ其取得時効ヲ中斷シ自己ノ權利ヲ
保存スルコトヲ得セシメタリ(第一六六條第二項)

右ノ如ク消滅時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ヲ始メ一定ノ期間
ノ經過スルコトヲ要スルモノトス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ其期間ノ長短
一様ナラス權利ノ性質ニ依リ異ナル所アリ即チ左ノ如シ

(イ) 十年又ハ二十年ノ消滅時効
我民法ノ規定ニ依レハ消滅時効ノ最長期間ヲ債權ノ場合ニ於テハ十年債權又
ハ所有權ニ非サル財産權ノ場合ニ於テハ二十年トス第一六七條此ノ如ク債權
ノ消滅時効ノ期間ヲ他ノ財産權ノ場合ニ於ケルモノト比較シ之ヲ短クシタル
所以ノモノハ元來債權ハ他ノ財産權ニ比シ之ヲ行使スルコト極メテ容易ナル
コト多ク且普通ノ取引上頻繁ニ生スルモノナルカ爲メナルヘシ又所有權ニ付

テハ我民法上取得時効ノミアリテ消滅時効ナルモノナシ或人カ取得時効ニ因
 リ他人ノ物ノ所有權ヲ取得シタルトキハ其他人ノ之ニ因リテ其物ノ所有權ヲ
 失フヘシト雖モ是レ取得時効ノ結果ニシテ所有權ノ消滅時効ト看ルヘキモノ
 ニ非スト信ス而シテ何故ニ所有權ニ付テノミ消滅時効ナキヤヲ考フルニ總テ
 消滅時効ノ場合ニ於テハ時効ノ利益ヲ受クヘキモノアルコトヲ前提トス即チ
 時効ニ因リ消滅スヘキ權利ノ爲メ義務ヲ負擔スル者カ權利消滅ノ爲メ其義務
 ヲ免レ以テ時効ノ利益ヲ受クルモノトス然ルニ所有權ノ場合ニ於テハ他ノ財
 產權ノ場合ト大ニ異ナル所アリ其對世權タル性質上之ニ對スル義務者ナシト
 云フニ非サルモ特定ノ義務者ナキヲ以テ縱令所有權カ消滅時効ニ因リテ消滅
 スルモノトスルモ之ニ因リテ直接ニ其時効ノ利益ヲ受クルモノナク隨テ特ニ
 所有權ノ消滅時効ヲ認ムルノ必要ナキカ爲メナルヘシト信ス
 右ノ如ク普通ノ債權ハ十年ノ消滅時効ニ罹ルモノナレトモ所謂定期金ノ債權
 ハ少シク之ト異ナル所アリ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間又ハ最後ノ辨濟期ヨ
 リ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スルモノトス(第一六八條第一項)而シテ此

ニ定期金ノ債權トハ毎年又ハ毎半年ト云フカ如ク定期ニ辨濟スヘキ債權ヲ謂
 フ又特ニ定期金ト言フモ單ニ金錢ノ給付ヲ目的トスル債權トノミ解スヘカラ
 ス金錢以外ノ米穀ト云フカ如キ物ノ給付ヲ目的トスル債權モ亦其内ニ包含ス
 ルモノトス故ニ例ヘハ年金ノ債權又ハ利息家賃地代ヲ受クヘキ債權ノ如キハ
 皆之ヲ定期金ノ債權ト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ所謂年賦又ハ月賦辨濟ノ約
 束ニテ貸與シタル貸金ノ債權ノ如キハ之ヲ定期金ノ債權ト謂フコトヲ得サル
 ナリ

定期金ノ債權ニ付キ尙ホ一ノ注意ヲ要スヘキモノアリ即チ定期金ノ債權ノ場
 合ニ於テハ定期金ヲ受クヘキ基本タル一箇ノ債權ト各辨濟期ノ定期金ニ關ス
 ル數箇ノ債權トノ二種アルコト是ナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ乙ノ終身間毎年金
 千圓宛ヲ與フヘシト約束シタル場合ニ於テハ其毎年金千圓宛ヲ受クヘキ一箇
 ノ基本タル債權ト毎年ノ辨濟期ニ於テ支拂ヲ受クヘキ金千圓ノ數箇ノ債權ト
 ノ二箇アルカ如シ而シテ此ニ定期金ノ債權ト稱スルハ其定期金ヲ受クヘキ基
 本タル一箇ノ債權ノミヲ謂フモノニシテ每辨濟期ニ於テ發生スル各箇ノ債權

ハ所謂定期金ノ債權ニ非ス隨テ其債權ハ原則トシテ十年ノ消滅時効ノ適用ヲ受クヘク(第一六七條第一項)又其中ニ就キ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金銭其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ト認メラルヘキモノハ後ニ説明スル如ク五年ノ消滅時効ニ羅ルヘキモノニシテ此ニ所謂定期金ノ債權ノ時効ニ羅ルヘキモノニ非ス(第一六九條)尙ホ年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金銭其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權トハ何ヲ謂フカニ付テハ後ニ説明スル所アラントス。

定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキヲ以テ前ニ述ヘタル債權ニ關スル消滅時効ノ通則ヨリ言ヘハ其辨濟期ヨリ起算シテ十年ヲ經過シタルトキハ消滅スルモノト謂ハサルヲ得ス是レ頗ル短期ニ失スルノ譏ヲ免レス故ニ我民法ニ於テハ定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年ヲ經過スルニ非サレハ時効ニ因リテ消滅セザルモノトセリ但此ニ第一回ノ辨濟期ト言フハ債權發生後第一回目ノ辨濟期ト解スヘカラス延滞シタル最初ノ辨濟期ト解釋スルヲ相當トス故ニ例ヘハ甲カ乙ニ對シ三十年間毎年金千圓宛

ヲ與フル旨ヲ約束シタル場合ニ於テ甲カ最初ノ五年間其債務ヲ履行シ其後辨濟ヲ爲サザリトキハ其定期金ノ債權ノ消滅時効ハ其債權發生後第一回目ノ辨濟期ヨリ進行スルモノニ非スシテ第六回目即チ延滞シタル最初ノ辨濟期ヨリ進行スルカ如シ

右ノ如ク定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スルモノトス尤モ定期金ノ債權ト雖モ十年未滿ノモノモアリ又本來十年以上ノモノト雖モ延滞シタル辨濟期ヨリ起算スルトキハ最早十年ニ滿タサルモノモアリ然ルニ若シ此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ右ノ規定ニ從フヘキモノトスルトキハ最後ノ辨濟期ヨリ十年ヲ經過スルモ消滅時効未タ完成セザル結果ト爲リ他ノ債權ノ消滅時効ト比較シ權衡ヲ失スルノ恐ナキヲ得ス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ定期金ノ債權ハ最後ノ辨濟期ヨリ十年間之ヲ行ハサルトキハ之ニ因リテ消滅スルモノトセリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ七年間毎年未ニ金千圓宛ヲ與フル旨ノ約束ヲ爲シタル場合ニ於テ甲カ一回モ辨濟ヲ爲サザルトキハ第一回目ノ辨濟期ヨリ二十年ヲ經過シテ時効完成スルニ非ス第七回目ノ辨濟期

ヨリ十年ヲ經過シテ時效完成スルカ如シ
 各辨濟期ニ於ケル定期金ノ支拂ハ之ヲ定期金ノ暗黙ト承認ト認ムルコトヲ得
 ヘク之ニ因リテ時效中斷セラルヘキハ勿論ナリ故ニ定期金支拂ノ證據方法ヲ
 得ルハ定期金ノ債權者ニ取リテハ極メテ重要ナルコトト謂ハサルヲ得然ル
 ニ取引ノ實際ヲ考フルニ債權者カ債務者ニ定期金ノ受取證書ヲ交付スルコト
 アルモ債務者ヨリ債權者ニ對シ定期金ノ支拂ニ付キ何等ノ證書ヲ交付スルコ
 トナシ故ニ我民法ハ定期金ノ債權者ヲシテ時效中斷ノ證ヲ得セシムル爲メ其
 債務者ニ對シ何時ニテモ承認證書ヲ求ムルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ(第一六八
 條第二項)

(ロ) 五年ノ消滅時效
 既ニ述ヘタル如ク我民法ニ於テハ消滅時效ノ最長期ヲ十年又ハ二十年トス然
 レトモ此長期時效ニ對シ債權者モ速ニ請求シ長ク放擲スルコトナク又債務者
 ニ於テモ長ク其辨濟ヲ怠ルコトナク或ハ日常頻繁ニ生スル債權債務ニシテ之
 レカ證據方法モ長ク保存スルコトナキ如キ性質ノ權利ニ付テハ五年三年二年

一年ト云フカ如キ種種ノ短期時效ヲ認メタリ仍テ以下順次之ヲ説明セシ
 民法ノ規定ニ依レハ年又ハ之ヨリ短キ時效ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給
 付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スルモノトス(第一六
 九條)而シテ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル債權ト言フハ一年以內
 ノ期限附ノ債權ト解釋スヘカラス例ヘハ甲カ乙ニ對シ金員ヲ貸與シ其返済期
 限ヲ六箇月後ト定メタリトスルモ其債權ハ五年ノ時效ノ適用ヲ受クヘキモノ
 ニ非スシテ一般ノ債權ノ如ク十年ノ時效ノ適用ヲ受クヘキモノナリ此ニ年又
 ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ト言
 フハ一年毎ニ幾何ノ金員又ハ毎半年又ハ毎月幾何ノ米穀ヲ與フト云フカ如キ
 所謂定期金ニ關スル債權ヲ謂フモノトス即チ彼ノ利息家賃又ハ地代ノ債權ノ
 如キ之ニ相當ス而シテ前ニ述ヘタル如ク所謂定期金ノ債權ノ場合ニ於テハ定
 期金ヲ受クヘキ基本タル權利カ各辨濟期ニ於テ定期金ノ支拂ヲ受クル權利ト
 アリ其中ニ就キ定期金ヲ受クヘキ基本タル權利ハ所謂定期金ノ債權ノ消滅時
 效ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ各辨濟期ニ於テ定期金ノ支拂ヲ受クル權利中

一年内ノ時期ヲ以テ定メタルモノハ此五年ノ短期時效ニ罹ルモノトス只隔年ニ幾何又ハ毎三年ニ幾何ノ金員ヲ支拂フト云フカ如キ一年以上ノ時效ヲ以テ定メタル場合ハ一般ノ債權ト同シタ十年ノ消滅時效ノ適用ヲ受クヘキナリ

(二) 三年ノ消滅時效

我民法上三年ノ時效ニ因リテ消滅スヘキ權利ハ左ノ如シ(第一七〇條第一七一條)

- 一 醫師、產婆及ヒ藥劑師ノ治術、勤務及ヒ調劑ニ關スル債權
- 二 技師、棟梁及ヒ請負人ノ工事ニ關スル債權
- 三 辯護士、公證人及ヒ執達吏ニ對シ其職務ニ關シテ交付シタル書類ノ返還ヲ請求スル權利

右ノ中第二號ノ時效ハ工事全部終了ノ時ヨリ起算スルモノニ非ス技師、棟梁又ハ請負人カ各自其負擔シタル工事終了ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス又第三號ノ時效ハ辯護士ノ場合ニ於テハ判決和解又ハ取下ト云フカ如キ事件終了ノ時ヨリ公證人及ヒ執達吏ノ場合ニ於テハ證書ノ作成又ハ強制執行ノ終了ト

云フカ如キ其職務執行ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス

(二) 二年ノ消滅時效

二年ノ時效ニ因リテ消滅スヘキ權利ハ左ノ如シ(第一七二條第一七三條)

- 一 辯護士、公證人及ヒ執達吏ノ職務ニ關スル債權
- 二 生産者、卸賣商人及ヒ小賣商人カ賣却シタル產物及ヒ商品ノ代價
- 三 居職人及ヒ製造人ノ仕事ニ關スル債權
- 四 生徒及ヒ習業者ノ教育、衣食及ヒ止宿ノ代料ニ關スル授主、塾主、教師及ヒ師匠ノ債權

右ノ中第一號ノ時效ハ辯護士、公證人又ハ執達吏ノ職務ニ關スル債權ノ原因タル事件終了ノ時ヨリ起算スヘキモノトス尤モ或場合ニ於テハ其事件久シキニ涉リテ終了セサルコトアリ然ルニ其ニ拘ハラス依然右ノ規定ニ依ルヘキモノトスルトキハ特ニ短期時效ヲ設ケタル趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ故ニ我民法ハ此ノ如キ場合ニ關シ例外ノ規定ヲ設ケ其事件中ノ各事項終了ノ時ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ右ノ期間内ト雖モ其事項ニ關スル債權ハ消滅スル

モノトセリ例へハ辯護士カ訴訟ノ委任ヲ受ケ訴狀提出ノ當時印紙代ヲ立替へタルニ其訴訟事件カ五年ノ後終了シタリトセハ其印紙代ノ立替金請求權ハ事件終了ノ時ヨリ二年ヲ經過セサルニ拘ハラズ訴狀提出ノ時ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ之ニ因リテ消滅スルカ如シ

(ホ) 一年ノ消滅時效

一年ノ時效ニ因リテ消滅スヘキ權利ハ左ノ如シ(第一七四條)

- 一 月又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル雇人ノ給料
- 二 勞力者及ヒ藝人ノ賃金並ニ其供給シタル物ノ代金
- 三 運送賃
- 四 旅店料理店貸席及ヒ娯遊場ノ宿伯料飲食料席料木戸錢消費物代價並ニ立替金
- 五 動産ノ損料

右ノ中第一號證ノ時效ハ前ニ述ヘタル五年ノ時效ノ例外ト看ルコトヲ得ヘシ故ニ雇人ノ給料ト雖モ毎月又ハ每半年ト云フカ如ク一月以上ノ時期ヲ以テ

定メタルトキハ此一年ノ時效ノ適用ヲ受ケスシテ五年ノ消滅時效ニ罹ルモノトス

以上述フル所ニ依リテ考フルニ所謂日耳曼法學者ノ言フ如ク權利者ノ怠慢ハ我民法ニ於テモ消滅時效ノ要素ト謂フコトヲ得ヘシ但時效ノ利益ヲ受クヘキ者ノ善意ナルコトハ我民法上消滅時效ノ要素ニ非スト信ス故ニ縱令時效ノ利益ヲ受クヘキ者カ事實債務ヲ負擔スルコトヲ知ルニ拘ハラズ其債務ヲ履行セサルモノトスルモ權利者ノ怠慢ニ因リ法定ノ期間其權利ヲ行使セサルトキハ權利ハ之ニ因リテ消滅スヘキナリ

民法總則(自第四章至第六章)終

民法總則(自第四章至第六章)目次

緒言

第一章 法律行為

第一節 法律行為ノ觀念……………七

第二節 法律行為ノ種類……………一四

第三節 法律行為ノ有效條件……………一七

第四節 意思表示……………二四

第一款 總論……………二四

第二款 意中ノ留保……………二八

第三款 虛偽ノ意思表示……………三二

第四款 錯誤……………三七

第五款 詐欺……………四七

第六款 強迫……………五五

民法總則目次

第七款 意思表示ノ效力發生ノ時期…………… 六三

第八款 無能力者ニ對スル意思表示ノ效力…………… 七五

第五節 代理…………… 八二

第一款 代理ノ觀念…………… 八二

第二款 代理權ノ發生…………… 九五

第三款 代理權ノ範圍…………… 九九

第四款 代理權ノ消滅…………… 一〇五

第五款 復代理…………… 一〇九

第六款 代理權ヲ有セサル者ノ行爲…………… 一一九

第六節 無效及ヒ取消…………… 一三〇

第一款 無效…………… 一三〇

第二款 取消…………… 一三六

第七節 條件及ヒ期限…………… 一五四

第一款 條件…………… 一五四

民法總則目次

第一項 條件ノ觀念…………… 一五四

第二項 條件ノ種類…………… 一五九

第三項 條件ノ效力…………… 一六五

第四項 特種ノ條件…………… 一七六

第二款 期限…………… 一八〇

第二章 期間…………… 一八九

第三章 時效…………… 一九九

第一節 總論…………… 一九九

第一款 時效ノ觀念及ヒ種類…………… 一九九

第二款 時效制度ノ沿革…………… 二〇二

第三款 時效ノ效力…………… 二〇七

第四款 時效ノ援用…………… 二〇九

第五款 時效ノ拋棄…………… 二一四

第六款 時效ノ中斷…………… 二一五

第七款 時效ノ停止	一三三
第二節 取消時效	一三九
第三節 消滅時效	二四五
第一章 總則	一〇七
第二章 權利之行使	一〇七
第三章 權利之消滅	一〇七
第四章 權利之移轉	一〇七
第五章 權利之消滅	一〇七
第六章 權利之消滅	一〇七
第七章 權利之消滅	一〇七
第八章 權利之消滅	一〇七
第九章 權利之消滅	一〇七
第十章 權利之消滅	一〇七
第十一章 權利之消滅	一〇七
第十二章 權利之消滅	一〇七
第十三章 權利之消滅	一〇七
第十四章 權利之消滅	一〇七
第十五章 權利之消滅	一〇七
第十六章 權利之消滅	一〇七
第十七章 權利之消滅	一〇七
第十八章 權利之消滅	一〇七
第十九章 權利之消滅	一〇七
第二十章 權利之消滅	一〇七
第二十一章 權利之消滅	一〇七
第二十二章 權利之消滅	一〇七
第二十三章 權利之消滅	一〇七
第二十四章 權利之消滅	一〇七
第二十五章 權利之消滅	一〇七
第二十六章 權利之消滅	一〇七
第二十七章 權利之消滅	一〇七
第二十八章 權利之消滅	一〇七
第二十九章 權利之消滅	一〇七
第三十章 權利之消滅	一〇七
第三十一章 權利之消滅	一〇七
第三十二章 權利之消滅	一〇七
第三十三章 權利之消滅	一〇七
第三十四章 權利之消滅	一〇七
第三十五章 權利之消滅	一〇七
第三十六章 權利之消滅	一〇七
第三十七章 權利之消滅	一〇七
第三十八章 權利之消滅	一〇七
第三十九章 權利之消滅	一〇七
第四十章 權利之消滅	一〇七
第四十一章 權利之消滅	一〇七
第四十二章 權利之消滅	一〇七
第四十三章 權利之消滅	一〇七
第四十四章 權利之消滅	一〇七
第四十五章 權利之消滅	一〇七
第四十六章 權利之消滅	一〇七
第四十七章 權利之消滅	一〇七
第四十八章 權利之消滅	一〇七
第四十九章 權利之消滅	一〇七
第五十章 權利之消滅	一〇七
第五十一章 權利之消滅	一〇七
第五十二章 權利之消滅	一〇七
第五十三章 權利之消滅	一〇七
第五十四章 權利之消滅	一〇七
第五十五章 權利之消滅	一〇七
第五十六章 權利之消滅	一〇七
第五十七章 權利之消滅	一〇七
第五十八章 權利之消滅	一〇七
第五十九章 權利之消滅	一〇七
第六十章 權利之消滅	一〇七
第六十一章 權利之消滅	一〇七
第六十二章 權利之消滅	一〇七
第六十三章 權利之消滅	一〇七
第六十四章 權利之消滅	一〇七
第六十五章 權利之消滅	一〇七
第六十六章 權利之消滅	一〇七
第六十七章 權利之消滅	一〇七
第六十八章 權利之消滅	一〇七
第六十九章 權利之消滅	一〇七
第七十章 權利之消滅	一〇七
第七十一章 權利之消滅	一〇七
第七十二章 權利之消滅	一〇七
第七十三章 權利之消滅	一〇七
第七十四章 權利之消滅	一〇七
第七十五章 權利之消滅	一〇七
第七十六章 權利之消滅	一〇七
第七十七章 權利之消滅	一〇七
第七十八章 權利之消滅	一〇七
第七十九章 權利之消滅	一〇七
第八十章 權利之消滅	一〇七
第八十一章 權利之消滅	一〇七
第八十二章 權利之消滅	一〇七
第八十三章 權利之消滅	一〇七
第八十四章 權利之消滅	一〇七
第八十五章 權利之消滅	一〇七
第八十六章 權利之消滅	一〇七
第八十七章 權利之消滅	一〇七
第八十八章 權利之消滅	一〇七
第八十九章 權利之消滅	一〇七
第九十章 權利之消滅	一〇七
第九十一章 權利之消滅	一〇七
第九十二章 權利之消滅	一〇七
第九十三章 權利之消滅	一〇七
第九十四章 權利之消滅	一〇七
第九十五章 權利之消滅	一〇七
第九十六章 權利之消滅	一〇七
第九十七章 權利之消滅	一〇七
第九十八章 權利之消滅	一〇七
第九十九章 權利之消滅	一〇七
第一百章 權利之消滅	一〇七

民法總則(自第四章至第六章)目次終

トキハ其持分ヲ取得ス

學者或ハ曰ク共有者カ其持分ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクテ死亡シタルトキハ理論上其持分ノ權利者ナキカ故ニ他人カ之ヲ占有セサル間ハ共有ノ目的物カ動產ナラハ無主ノ動產ナルカ故ニ先占者ニ歸ストノ規定ニ依リ當然所有スル意思ヲ以テ之ヲ占有シタル者ノ所有ニ歸スヘク若シ共有ノ目的物カ不動產ナルトキハ無主ノ不動產ハ國ニ屬ストノ規定ニ依リ其持分ハ國ニ屬スヘキモノナルカ故ニ民法第二百五十五條ニ於テ特ニ反對ノ規定ヲ設ケテ其共有者ノ權利ヲ保護シタルナリト此見解ハ共有物ト其持分トヲ混同セルト同時ニ持分ニ對スル法律上ノ意義ヲ誤リテ立論シタルモノナリ蓋シ共有者ノ有セル持分ハ有形ノ動產又ハ不動產ニハ非スシテ所有權ヲ共有スルニ付テ共有者各自カ有スル分前ヲ表示スルモノニ過キサルナリ共有者ハ共有物ヲ有形的ニ分割シ若クハ區劃ヲ爲シテ所有スルニ非ス隨テ共有物ノ何レノ部分カ共有者ノ誰ニ屬スルモノナリヤハ其分割前ニ於テハ之ヲ知ルコトヲ得ス即チ共有者ノ失ヒタル持分カ無形ノ或分割ヲ示スニ過キサル以上ハ動產若クハ不動產ニ非サルカ

故ニ之ニ對シテ先占ナル問題ヲ生スヘキ理ナシ勿論共有者カ悉ク其持分ヲ拋棄シタル場合ハ其結果所有權ノ消滅ヲ生シ其物ハ無主物ト爲ルモ共有者一人カ持分ヲ拋棄シタルカ爲メニ共有物ニ對スル所有權ハ何等ノ變更ヲ生セザルナリ此場合ハ畢竟數人ニテ有セル所有權ノ持主ノ數カ減シタルニ過キスシテ其分割ヲ殘存セル共有者ニ歸屬セシムルヲ以テ最モ適當ナリト爲シタルカ故ニ民法ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設ケタルモノニ過キス(第二五五條)

六 各共有者ハ其持分ニ應シテ共有物ノ管理ノ費用ヲ支拂フ義務ヲ有ス共有物管理ノ爲メニ生シタル費用ハ保存改良利用等ノ爲メニ要スルモノニシテ共有者ハ畢竟其持分ニ應シテ共有物ヲ使用シ收益スヘキ利益ヲ有スルカ故ニ之ニ伴フ一切ノ費用ハ亦各共有者カ持分ニ應シテ之ヲ分擔セサルヘカラサルハ當然ナリ

第三款 共有物ノ分割

第一項 共有物ノ分割ニ關スル原則

共有物ノ分割トハ共有ノ狀態ヲ消滅セシメ共有物ヲ有體的ニ區分シテ各共有者ノ所有ニ專屬セシムルコトヲ謂フ即チ各共有者ハ分割ニ因リテ得タル部分ニ付キ所有權ヲ限定セラレ其所有權ハ一人ニ專屬スルモノナリ民法ハ第二五十六條乃至第二六十一條ニ於テ分割ニ關スル規定ヲ設ケ今之ヲ説明スルニ當リテ便宜ノ爲メ先ツ其原則ヲ示スヘシ

第一 各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得

共有ハ各共有者ノ權利ニ依リ互ニ相制限スルヲ以テ一人ノ意思ヲ以テ共有物ノ使用收益處分ヲ完ウスルコトヲ得ス例ヘハ一人ノ力改良ヲ企テントスルモ他ノ一人之ヲ拒ムコトアルヘク之カ完全ナル利用ヲ爲サントスルモ共有者ノ同意アルニ非サレハ之ヲ實行スルコト能ハス隨テ物ノ改良ヲ妨ケ利用ヲ害セラレ國家ノ經濟上頗ル不利益ノ結果ヲ惹起スコトナキヲ保セス故ニ何レノ立法例ニ於テモ成ルヘク共有物分割ノ請求ヲ自由ナラシムル主義ヲ採用セリ我法典モ共有物分割ハ容易ナラシムルコトヲ主眼トシ各共有者ノ意思ヲ以テ何時ニテモ分割ヲ請求スルコトヲ得ルモノトシ此請求權ハ時效ニ因リ消滅セシ

ムルコトナク且五年ヲ超エサル期間内分割ヲ爲ササル契約ヲ許スト雖モ此期間ヲ超過セル契約ハ之ヲ無効トセリ是レ任意の規定ニ非シテ公益上ヨリ設ケタル強行の規定ナレハナリ何故ニ五年ヲ超エサル期間内ノ分割ヲ爲ササル契約ヲ有效トセルヤ蓋シ共有物ノ性質ニ因リ物理的ノ分割ヲ爲シ能ハサル物例ヘハ牛馬ノ如キ一定ノ期間内共同使用ヲ目的トシテ買入レタル場合ニ之ヲ分割セントセハ其物ヲ賣却セサルヘカラス而シテ賣却ニハ適當ナル時ト然ラサル時トアリ且物價ノ高低ニ因リ大ニ損益ヲ異ニスルコトアルヘシ故ニ各共有者ノ意見一致スル以上ハ一定ノ期間内ニ於テ其意思ヲ認め之ヲ保護スヘキ必要アルヲ以テナリ但共有者全體ノ合意ナリトスルモ五年ヲ超エテ分割請求權ノ行使ヲ制限スルヲ許サス尤モ此五年ノ期間ハ契約ヲ以テ更新スルコトヲ得ヘシ故ニ五年ノ期間内ニ更ニ契約シ十年又ハ二十年ト云フ如ク延長スルヲ得スト雖モ五年ノ期間滿了前ニ更ニ契約ヲ爲シテ五年間ヲ伸長シ此ノ如クシテ事實上ハ數十年分割ヲ爲ササルコトヲ得蓋シ五年ノ期間ヲ限度トシ契約ヲ更新スルハ契約ノ時ヨリ五年ヲ經過スレハ分割ヲ請求シ得ヘク永久ニ分割請

求權ヲ害スルニ非サレハナリ又共有物ノ性質ニ依リ共有關係ヲ消滅セシムルトキハ其物ノ利用ヲ完ウスルコト能ハサル場合アリ即チ民法第二百八條及ヒ第二百二十九條ニ掲ケタル共有物ノ如キ是ナリ故ニ各共有者ハ此共有物ニ付テハ分割ヲ請求スルコトヲ得ス(第二五八條) 第二 分割ハ各共有者ノ協議ニ依リテ行ハレ協議調ハサルトキハ裁判所之ヲ爲ス

共有者ニ屬スル物ヲ共有者相互ノ間ニ分配スルハ當事者ノ自由協議ニ一任シテ可ナリ故ニ協議調フトキハ如何ナル方法ニ於テ分割スルモ法律ノ干渉スヘキ限ニ在ラス唯當事者間ニ於テ各自ノ利益ヲ主張シ協議不調ト爲リタルトキハ裁判所ノ力ニ依リテ之ヲ裁定セサルヘカラス此場合ニ於テハ裁判所ハ各共有者ノ持分ニ應シテ共有物ヲ分割スヘキハ當然ナリト雖モ物ニ依リテハ有形的分割ヲ爲ストキハ著シク物ノ價格ヲ損スルコトアルヘシ此場合ニ於テハ其物ヲ競賣シ之ニ依リテ得タル代金ヲ各共有者ノ持分ニ比例シテ分配スヘキナリ共有物分割ノ請求ハ性質上非訟事件ニ屬スヘキモノナルヘシト雖モ現行

法ニ於テハ非訟事件手續法中ニ何等ノ規定ナキカ故ニ普通ノ訴訟手續ニ依リ分割ノ請求ヲ爲ササルヘカラス

第二項 共有物分割ノ效力

共有物分割ニ因リ生スヘキ效力ニ付テハ從來學者間ニ二説並ヒ行ハレ甲説ハ共有物分割ハ權利移轉ノ效力ヲ生スルモノトシ乙説ハ共有物分割ハ權利認定ノ效力ヲ生スルモノトセリ佛國其他多數ノ立法例ニ於テハ共有物分割ニ付テハ一ノ擬制ヲ設ケ認定的效力ヲ有スルモノトシ各共有者ハ分割ニ因リ自己ノ得タル部分ハ初ヨリ其部分ヲ所有シタルモノト看做ス主義ヲ採レリ其理由トスル所ハ共有者ノ一人カ分割前ニ自己ノ持分ヲ他人ニ讓渡シ又ハ抵當權ヲ設定シタル場合ニ權利移轉說ヲ取ルトキハ分割ニ因リ共有物ノ全部他ノ共有者ノ所有ト爲リシトキハ分割前ノ讓渡及ヒ抵當權ノ設定ハ勿論有效ナルヲ以テ其讓受人及ヒ抵當權者ハ分割ニ因リ所有權ヲ取得シタル者ニ對シ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘシ是レ讓受人抵當權者ヲ保護スルコト厚キニ失シ共有物分

割ニ因リ所有權ヲ取得シタル者ヲ保護スルコト薄キニ失スルモノト謂フヘシ故ニ寧ロ共同分割者ノ利益保護ヲ第一トシ平等分割ノ目的ヲ達セシムルカ爲メ法律上ノ擬制ヲ設ケ分割ニ因リ所有權ヲ取得シタル者ハ最初ヨリ其物ノ所有者トシ他ノ共有者カ分割前ニ於テ其持分ヲ處分シタルハ他人ノ財産ヲ處分シタルト同一ニ看做シ其讓渡又ハ抵當權ノ設定ハ無効ト爲スニ如カスト云フニ在リ舊民法財産取得編第一五五條)

然レトモ此意義タル管ニ論理ニ反スルノミナラス共同分割者ノ利益ノミヲ保護シ公平ヲ缺クモノト謂ハサルヘカラス現行民法ハ組合契約ノ場合ニ於ケル共有財産ハ特別規定ヲ受ケ組合清算前ニ組合財産ノ分割ヲ請求スルヲ得サルハ勿論組合員カ其持分ヲ處分シタルトキハ其處分ハ組合及ヒ組合ト取引シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セルモ第六七六條一般共有物ニ付テハ各共有者ニ其持分ノ處分權ヲ認ムルト同時ニ各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リテ得タル物ニ付キ賣主ト同一ノ擔保義務ヲ有ストシ共有者ノ利益ヲ保證トスル同時ニ共有者ヨリ物權ヲ取得シタル第三者ノ利益ヲ保證セリ即チ現行

民法ハ共有物ノ分割ハ各共有者間ニ權利移轉ノ效力ヲ生セシムル主義ヲ取り各共有者ハ他ノ共有者ニ或部分他ノ共有者カ分割ニ因リ取得シタル部分ヲ持分ヲ讓渡シ之ニ代フルニ他ノ共有者カ或部分ニ於テ有スル持分ヲ取得シタルモノニシテ賣買交換ノ如ク雙務契約ノ場合ト同シク其持分ヲ完全ニ讓渡スヘキ義務ヲ有スルモノトシ此義務ノ履行ヲ確實ナラシムルカ爲メニ擔保義務ヲ負ハシメタリ茲ニ所謂擔保義務トハ民法第五百五十九條乃至第五百七十二條ニ規定セル追奪擔保及ヒ瑕疵擔保ノ二者ヲ含ムモノタリ

第三項 共有物分割ノ終了

共有物ノ分割ニ因リテ共有ノ關係ハ消滅シ各共有者タリシ者ハ分割ニ因リテ得タル物ニ付キ專有者ト爲ルカ故ニ其物ニ關スル證書ノ如キモ其證書ヲ得タル者ニ於テ自由ニ處分スルコトヲ得ヘシト雖モ此證書タル元來共有及ヒ其分割ノ關係ヲ明確ナラシムルモノニシテ他日ノ爭議ヲ判斷スヘキ重要ナル證據物件タリ隨テ現行民法ニ於テハ共有物分割後ニ於テ分割ヲ受ケタル者ヲシテ

證據保存ノ義務ヲ負擔セシメタリ即チ各分割者カ其受ケタル物ニ關シ證書ヲ有スルトキハ各自ニ於テ證書保存義務ヲ負擔スヘキモノタリ若シ證書ハ一通ニシテ分割ヲ受ケタル者二人以上アルトキハ分割シタル物ニ關スル證書ハ其物ノ最大部分ヲ取得シタル者ニ於テ保存シ又分割者ノ中ニ最大部分ヲ受ケタル者ナク各平等ニ分配セラレタルトキハ分割者ノ協議ニ依リ證書保存者ヲ定メ其者ヲシテ保存義務ヲ履行セシムルコトヲ得若シ當事者間ニ協議調ハサルコトアルトキハ裁判所ハ證書ノ保存者ヲ指定セサルヘカラス(第二六二條)

第五章 地上權

第一節 地上權ノ意義

地上權ニ付テハ各國多少法制ヲ異ニスルモノアルヲ以テ其性質ニ於テモ亦同シカラス羅馬法ニ於ケル地上權(Quiritiana)ナル語ハ土地ノ表面ニ存在シ其土地ニ定著セル一切ノ物ヲ所有スルノ意味タリ且地代(Colonia)ナキ地上權ハ認めナリシヲ以テ土地所有權者ニ對シ地代ヲ支拂フヘキコトハ地上權ノ要素ノ一

ナリシナリ獨逸法ニ於ケル地上權(Recht an fremdem Grundstück)獨逸民法第一〇一二條ハ他人ノ土地ノ上下ニ於テ工作物ヲ所有スルカ爲メニ其土地ヲ使用スル權利ナルヲ以テ竹木ヲ所有スルカ爲メニ他人ノ土地ヲ使用スル權利ヲ包含セザルナリ我舊民法ハ地上權ヲ定義シテ他人ノ土地ノ上ニ於テ建物又ハ竹木ヲ所有セル權利ナリトセリ是レ羅馬法系ノ法典及ヒ學說ニ基クモノナリト雖モ地上權ヲ以テ他人ノ土地所有權ノ行使ヲ制限スル一種ノ物權ナリトスル近世ノ法理觀念ニ適合スルモノニ非ザルナリ現行民法ハ獨逸民法ノ如ク地上權ヲ以テ他人ノ土地ニ工作物ヲ所有スルカ爲メニ其土地ヲ使用スル場合ノミニ限定セスシテ樹木竹類ヲ所有スル場合モ亦地上權ヲ認メタリト雖モ他人ノ土地所有權ノ行使ヲ制限シ地上權者ヲシテ其土地ノ使用ヲ完カラシムルノ趣旨ニ於テハ同一ナリト謂フヘシ

現行民法ハ第二六十五條ニ於テ地上權ノ定義ヲ下シテ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ其土地ヲ使用スル權利ナリトセリ之ヲ分析シテ説明スレハ左ノ如シ

第一 地上權ハ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリ

他人ノ土地ヲ使用スル權利ハ唯リ地上權ノミナラス賃借權モ亦此作用ヲ有ス故ニ他人ノ土地ヲ使用シ得ル點ニ於テハ兩者異ナル所ナシト雖モ其權利ノ性質ニ於テハ一ハ物權ニシテ一ハ債權タリ地上權ハ物權ナルヲ以テ其權利ハ唯リ設定者ニ對抗シ得ヘキノミナラス之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ且一般ノ人ハ此權利ニ對シテ消極的義務ヲ有ス土地賃借權ハ之ニ反シテ債權ナルカ故ニ其權利ハ賃借人ニ對シテ對抗シ得ヘキノミ但賃借人ニ於テ其權利ヲ登記シタルトキハ其土地ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテ之ヲ主張スルヲ得ヘシト雖モ賃借權ハ之カ爲メニ物權ノ性質ニ變スルニ非ザルナリ

第二 地上權ニ依ル土地使用權ハ工作物又ハ竹木ヲ所有スル目的ノ爲メニ限定セラル

前述ノ如ク地上權者ハ他人ノ土地ヲ使用スル權利ヲ有スト雖モ其土地ノ使用ハ工作物若クハ竹木ヲ所有スルカ爲メニ許サレタルモノナルヲ以テ之ヲ他ノ目的例ヘハ之ヲ耕作スルカ如シニ向テ使用スルヲ得サルナリ茲ニ工作物トハ

土地ノ上下ニ於テ築造セラレタル一切ノ建築物ヲ汎稱スルモノニシテ家屋其他ノ建物ノミナラス地窖水道等ノ如キ荷モ土地ニ定著セル築造物ハ皆包含セラルルモノト解セサルヘカラス又竹木トハ樹木竹類ヲ謂フモノニシテ其數ノ多少ハ法律上毫モ關係アラサルナリ且法文ニハ工作物竹木ヲ所有スル爲メトアルヲ以テ地上權設定ノ當時ニ工作物又ハ竹木ノアルヲ必要トセサルナリ

第二節 地上權ノ設定及ヒ其存續期間

地上權ハ當事者ノ契約又ハ遺言ニ因リ設定セラレレ之ヲ登記スルニ因リ第三者ニ對抗スルヲ得ヘキモノタリ獨逸法ニ於テハ物權ノ設定移轉ハ總テ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ登記スルニ非サレハ其效力ヲ認メサルヲ以テ地上權ノ設定モ亦登記ニ因リテ效力ヲ生スヘキモノトセリ獨逸民法第一〇一五條羅馬法ニ於テハ當事者ノ合意ノ外ニ引渡行爲ヲ必要トセリ我民法ニ於テハ物權ノ設定移轉ニ關シテハ此等ノ形式ヲ必要トセサルノミナラス獨逸民法ノ如ク登記ヲ以テ權利ノ創設行爲トセシテ單ニ公示方法トスル主義ヲ取ルカ故ニ當事者ニ

地上權設定ノ契約アルト同時ニ當事者ノ一方カ地上權ヲ取得スルコトヲ得ヘキナリ其他地上權ハ亦時効ニ因リテ取得スルコトヲ得ヘキコト他ノ權利ト異ナル所ナシ

地上權ハ設定行爲ヲ以テ其存續期間ヲ定メタルトキハ地上權ノ生命ハ其期間ノ滿了ト共ニ終ルヘキハ論ヲ俟タスト雖モ設定行爲ヲ以テ其期間ヲ定メタルトキハ當事者ハ其續存期間ノ裁定ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘシ此場合ニ於テハ裁判所ハ現存セル工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況ニ照シ且地上權設定當時ノ事情ヲ酌量シテ二十年ヨリ短カラス五十年ヨリ長カラサル範圍内ニ於テ之ヲ定メサルヘカラス(第二六八條)但民法施行前ニ設定シタル地上權者カ民法施行前ヨリ建物ヲ有シタルトキハ其建物ノ朽廢ニ至ルマテ又竹木ヲ有シタルトキハ其竹木ノ伐採期ニ到ルマテ地上權ハ存續スヘキモノタリ(民法施行法第四四條)而シテ裁判所ノ定メタル地上權ノ存續期間ハ地上權設定ノ當時ニ遡リテ起算スヘキモノニシテ裁判所ノ決定シタル時ヨリ其存續期間ヲ計算スルニ非サルハ勿論ナリトス何トナレハ權利ノ存續期間トハ權利ノ發生ヨリ消滅

ニ至ルマテノ期間ヲ稱スルモノニシテ裁判所ノ權利ノ存續期間ヲ定ムタルハ
 既に設定行為ニ因リ發生セル權利ニ對シテ消滅スヘキ時期ヲ確定シタルニ過
 キテレハナリ
 現行條約ニ於テ外國臣民ノ享有シ及ヒ條約ニ依リ其權利ヲ留保セラレタル居
 留地ノ永借權ハ其性質地上權ニシテ隨テ民法ノ適用ヲ受クヘキハ事理ニ於テ
 當然ナリト雖モ條約ニ於テ永久ノ使用ヲ認許シタルヲ以テ民法ハ之カ調和ヲ
 計リ條約又ハ命令ニ別段ノ定アルモノハ其規定ニ依ルヘキモノトシ特別ノ規
 定ナキ事項ニ限リ始メテ民法ノ規定ヲ適用スヘキモノトセリ民法施行法第四
 五條故ニ居留地借地權ハ地上權ニシテ而モ其存續期限ハ永久ノモノト謂フヘ
 シ

第三節 地上權者ノ權利義務

第一 地上權者ハ工作物又ハ竹木ヲ有スルカ爲メ完全ナル土地ノ使用權ヲ有
 ス 隨テ地上權者カ此目的ヲ達スルカ爲メニ土地ヲ使用スルニ當リテハ土地

所有者及ヒ第三者ヨリ何等ノ制限ヲ受タルコトナシ又此權利ハ讓渡シ相續ス
 ルコトヲ得ヘシ
 第二 存續期間ノ定ナキ地上權ニ付テハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ拋棄
 スルコトヲ得 蓋シ權利拋棄ハ原則トシテ權利者ノ隨意ニ爲シ得ヘキ事柄ナ
 リト雖モ權利拋棄カ相手方ノ利益ヲ害スル場合ニ於テハ相手方ヲシテ不利益
 ヲ被ラシメサル範圍及ヒ順序ヲ履ミタル後ニ非スンハ之ヲ拋棄セシメサルヲ
 當然トス而シテ存續期間ノ定ナキ地上權ト雖モ之カ對價トシテ地代ヲ支拂フ
 ヘキトキハ其權利拋棄ハ直チニ地主ノ豫期セシ地代ノ收入ヲ減スル結果ヲ惹
 起スヘキカ故ニ地上權者ハ一年前ニ豫告ヲ爲シ又ハ一箇年分ノ地代ヲ支拂フ
 ヘキ義務ヲ有ス蓋シ一年前ニ豫告ヲ爲サシメ又ハ一箇年分ノ地代ヲ拂ハシム
 ルトキハ地主ノ地代收入ニ關スル利益ヲ害スルコトナク且其豫告後一箇年内
 ニ於テ相當ノ借主ヲ求メテ之ヲ貸付タルヲ得ヘシト看做シタルニ由ル又地上
 權者カ土地所有者ニ定期ニ地代ヲ拂フヘキ場合ニ於テテ不可抗力ノ爲メ引續キ
 三年以上全ク收益ヲ得ス又ハ五年以上地代ヨリ少キ收益ヲ得タルトキハ其權

利ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ(五)以上ノ權利ハ、其ノ存續期間内ハ土地使用者有シ建物其他ノ工作物ヲ築造シ之ヲ維持シ使用スルモノナルカ故ニ相隣者ト直接ニ權利義務ノ關係ヲ有スルコト土地所有者カ其相隣者ト相互ニ所有權ノ限界ヲ受タルト異ナル所ナシ地上權者ニ隣地權ナクシテ地上權ノ行使ヲ完スルコトヲ得スシテ實際ノ不便鮮少ニ非サルナリ例ヘハ地上權者ノ土地カ他ノ地上權者ノ土地ニ圍繞セラレ公路ニ通スル道ナキ場合ニ圍繞地ヲ通行スルカ如キ(第二一〇條家用ノ餘水ヲ排泄スルカ爲メ隣地ニ水ヲ通過セシムルカ如シ(第二二〇條)等ハ、其ノ權利消滅シタルトキハ土地ヲ設定當時ノ原狀ニ復シテ工作物及ヒ竹木ヲ取り去ルコトヲ得是レ地上權者トシテ他人ノ土地ニ工作物若クハ竹木ヲ所有スル以上ハ所有權當然ノ結果トシテ其物ヲ自由ニ處分シ得ヘキハ明カニシテ別ニ法律ノ明文ヲ要セサルカ如シト雖モ地上權者ノ所有物タル工作物又ハ竹木ハ土地ニ定著セルカ故ニ之ヲ取去ルニハ土地ニ影響ヲ及

ホス事柄ナルヲ以テ土地所有者ノ承認ヲ缺テテ後爲ササルヘカラス是レ甚ダ不便ナルヲ以テ土地ノ原狀ニ回復スル以上ハ自由ニ工作物又ハ竹木ヲ取去ルコトヲ得ヘシト規定シタル所以ナリ(第二六九條尤モ地上權者ハ土地所有者ヨリ工作物及ヒ竹木ヲ相當時價ニテ買取ルヘキ通知ヲ受ケタルトキハ理由ナク之ヲ拒絶スルヲ得サル一種ノ義務ヲ負擔ス)

第四節 地上權ノ消滅

地上權ハ其存續期間ノ經過ニ因リ又ハ設定行爲ヲ以テ附加セシ條件例ヘハ二年以上土地代ヲ支拂ハサルトキハ其權利ヲ失フカ如シノ成就ニ因リテ消滅スヘキハ勿論地上權者ノ權利ノ拋棄ニ因リテ消滅ス權利ノ拋棄ハ其存續期間ノ定アル場合ニシテ地代ヲ支拂フヘキトキハ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上全ク收益ヲ得サルカ又ハ五年以上地代ヨリ少ク收益ヲ得タルトキニ限リ拋棄スルヲ得ヘク其存續期間ノ定ナキ場合ニ於テハ地代ヲ支拂フ義務ナキトキハ何時ニテモ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク若シ地代ヲ支拂フヘキ義務ヲ有スルトキハ一

箇年前ニ豫告ヲ爲スカ又ハ一年分テ地代ヲ拂ハサルヘカラス其他消滅時効ノ成就ノ如キモ地上權ヲ消滅セシムルハ勿論ナリテ又或テ消滅時効ノ成就ニ依リテ消滅スルモ地上權ノ消滅ハ消滅時効ノ成就ニ依リテ消滅スルモノナラズ

第六章 永小作權

第一節 永小作權ノ意義

永小作權ノ要素ハ(一)他人ノ土地ヲ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス爲メニ使用スルコト(二)地主ニ對シテ小作料ヲ支拂フコト(三)物權ノ性質ヲ有スルコトニ在ルヲ以テ之ヲ地上權ニ比スレハ(一)他人ノ土地ヲ使用スル目的ニ於テ異ナリ(二)小作料ノ支拂フ必要トスルト否トノ點ニ於テ區別アルヲ知ル然ラハ土地ノ賃貸借ト永小作權トハ如何ナル點ニ於テ差異アリヤ曰ク(一)權利ノ性質上ニ於テハ永小作權ハ物權ナルモ土地賃貸借ハ債權ナリ(二)權利ノ設定ニ關シテハ賃貸借ハ契約ヲ以テスルニ非サレハ設定スルヲ得サルモ永小作權ハ契約遺言等ニ因リ設定スルヲ得ヘシ(三)權利ノ存續期間ニ關シテハ土地賃貸借ハ二十年ヲ超過スルヲ得サルモ永小作權ハ存續期間ハ二十年ヲ以テ最短期間トシ五十年ヲ以テ最長期

間トセリ故ニ(四)永小作權ハ二十年以下ノ生命ヲ以テ終ルモノナク土地賃貸借ハ二十年ヲ超エテ生存スルモノナシ其他永小作人ハ地主ノ承諾ヲ要セスシテ其權利ヲ他人ニ讓渡シ得ルカ如キ土地使用ノ目的ハ耕作又ハ牧畜ニ限定セラレルカ如キ兩者ノ間種種ナル區別ヲ有ス蓋シ永小作權ノ特性ハ小作料ヲ拂ヒテ耕作又ハ牧畜ヲ爲スカ爲メニ他人ノ土地ヲ使用スル物權ナリト謂フヘシ(第二百五七〇條)

茲ニ所謂小作料ハ永小作權者カ土地使用ノ對價トシテ一定ノ時期ニ於テ地主ニ支拂フヘキ金錢又ハ收穫物ヲ稱スルモノニシテ兩者ノ内其孰レヲ以テ小作料トスヘキカハ設定行為ヲ以テ定ムヘキモノナリ若シ之カ定ナキトキハ其地方ノ慣習ニ依リ之ヲ定メサルヘカラス

第二節 永小作權ノ設定及ヒ其存續期間

永小作權ハ契約又ハ遺言ニ因リテ之ヲ設定スルコトヲ得ヘキコトハ地上權ト異ナル所ナシ其存續期間ハ二十年ヲ下ルモノナク五十年ヲ超ユルコトヲ得ス

若シ設定行為ヲ以テ五十年ヨリ長キ期間ヲ定メタルトキハ其期間ハ法律ノ結果ニ因リ當然五十年ニ短縮セラル但我民法ハ永小作權ノ消滅セサル以前ニ於テ更ニ契約ヲ結ヒ永小作權ヲ更新スルコトヲ認ムルヲ以テ實際ニ於テハ數百年ニ涉リテ永小作權ヲ繼續スルコトヲ得ヘシ例ヘハ五十年ノ終ニ於テ契約ヲ更新シ更新ノ時ヨリ更ニ五十年ノ終ニ於テ尙ホ更新スルカ如シ蓋シ五十年ノ期間ヲ限度トシ契約ヲ更新スルモ契約ノ時ヨリ五十年ヲ經過セハ永小作權ハ消滅スヘク永久ニ權利ノ存續ヲ認ムルニ非サレハナリ又設定行為ヲ以テ永小作權ノ存續期間ヲ定メサリシトキハ其地方ノ慣習ニ依リテ期間ヲ定ムルモノトシ若シ別段ノ慣習ナキトキハ其期間ハ三十年トセリ(第二七八條)

第三節 永小作人ノ權利義務

第一 永小作權者ハ耕作又ハ牧畜ノ爲メニ土地ヲ使用スル權利ヲ有ス 永小作權者ノ土地使用權ハ之ヲ行使スル目的ニ於テ制限セラレ耕作又ハ牧畜ノ範圍ヲ超ユルヲ得スト雖モ此目的ノ範圍ヲ超ユサル限ハ土地ニ永久ノ損害

ヲ加フルコトヲ除クノ外土地所有者ト同一ノ程度ニ於テ之ヲ使用スル權利ヲ有ス故ニ土地使用ヲ便ナラシムルカ爲メニ土地ノ形狀ヲ變シ耕作ノ區畫ヲ擴張スルカ如キ行為ト雖モ地主ノ承諾ヲ要セスシテ自己ノ意思ノミヲ以テ之ヲ實行スルコトヲ得ヘシ例ヘハ斜面ノ土地ヲ平而ト爲スカ如キ畦畔ヲ廢除シテ耕地ト爲スカ如キ荒蕪地ヲ開墾シテ田畑ト爲スカ如シ其他畑ヲ變シテ牧場ト爲スカ如キ田ヲ變シテ畑ト爲スカ如キ土地ニ損害ヲ與フル行為タルニ相違ナキモ此損害タル土地使用ノ方法ヲ變シタルニ基クモノナルヲ以テ更ニ其用法ヲ換ヘ原形ニ復スルコトヲ得ヘキカ故ニ之ヲ以テ土地ニ永久ノ損害ヲ加ヘタルモノナリトスルヲ得ス蓋シ土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更トハ土地ノ原形ヲ變更シタル爲メニ生スル損害ノ性質ハ土地ノ使用方法ヲ異ニスルカ爲メニ生スル一時ノモノニ非スシテ土地ノ物質的變更ニ基ク繼續的ノモノナルヲ要ス例ヘハ田ヲ畑ニ變更スルモ之ニ灌溉シテ耕作ノ方法ヲ變更セハ容易ニ田ニ復スルヲ得ヘキヲ以テ永久ノ損害ヲ加ヘタルモノナリト謂フヲ得スト雖モ土ヲ掘リテ之ヲ他ニ使用シ菜園ヲ變シテ菜園ト爲スカ如キハ原形ニ回復シ得

カラサル程度ニ於テ興ヘタル損害ナルヲ以テ其性質永久ノモノト謂フカ
 第二 永小作人ハ其權利ヲ讓渡シ又ハ其土地ヲ轉貸スルコトヲ得
 賃借人ハ賃借人ノ承諾スルニ非サレハ其權利ヲ讓渡スルコトヲ得シ若シ賃借人
 ノ承諾ナクシテ他人ニ其權利ヲ讓渡シ又ハ其土地ヲ使用セシメタルトキハ賃
 借人ヨリ契約ノ解除ヲ請求セラレヘシ永小作人ハ之ニ反シテ設定行為ヲ以テ
 特ニ之ヲ禁セサル限ハ地主ノ承諾ヲ要セスシテ其權利ヲ他人ニ讓渡シ又ハ其
 權利ノ存續期間内ニ於テ其土地ヲ轉貸シ耕作若クハ牧畜ノ爲メ之ヲ使用セシ
 ムルコトヲ得ヘシ
 第三 永小作人ハ地主ニ對シ小作料ヲ支拂フ義務ヲ有ス
 小作料ハ永小作權ニ於ケル要素ノ一ナルヲ以テ永小作權ヲ成立スル以上ハ小
 作料ヲ支拂フヘキ義務ノ之ニ隨伴スルハ論ヲ埃タス而シテ此小作料ハ金錢ヲ
 以テ支拂フヘキカ又ハ物品ヲ以テ給付スヘキカハ一ニ設定行為ニ依リテ定ム
 ヘキモノナリト雖モ若シ之ヲ定ナキトキハ地方ノ慣習ニ從フヘキモノナリ且

其義務ヲ履行スルキ期日ノ定ナキトキハ毎年ノ末ニ之ヲ履行スヘキモノナリ
 (第二七〇條第二七七條第六四條)
 第四 永小作權者ハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ス
 永小作權ハ小作料ヲ支拂フヘキ義務ヲ隨伴セル權利ナルヲ以テ權利者單獨ノ
 意思ヲ以テ之ヲ拋棄スルコトヲ許サス是レ此場合ニ於ケル權利拋棄ハ直接ニ
 地主ノ權利ヲ侵害スヘケレハナリ然レトモ耕作又ハ牧畜ニ因リ生スル收益ハ
 天災地變等ノ爲メニ皆無ト爲ルコトアルヘク縱令收益皆無ト爲ラサルモ其收
 益ヲ以テ小作料ヲ支拂フニ足ラサルコトアルヘシ而シテ此等ノ場合數年繼續
 スルコトアルモ永小作人カ一タヒ其權利ヲ取得シタル以上ハ其存續期間内ハ
 必ス小作料ヲ支拂ハサルヘカラストモ永小作人ニ取リテハ苛酷ニ失スルコ
 トナシトモ故ニ法律ハ不可抗力ニ因リ引續キ三年以上收益皆無ト爲リタル
 トキ又ハ小作料ヨリ少キ收益ヲ得ルコト引續キ五年以上ナルトキハ其權利ヲ
 拋棄シ得ヘキコトヲ規定シ其以外ニ於テハ決シテ權利ノ拋棄ヲ認メサルナリ
 第五 永小作人ハ其目的物ニ付キ權利ヲ主張スル者アルトキハ遲滞ナク之ヲ

地主ニ通知スヘキ義務ヲ有ス
 第三者ヨリ永小作人ノ使用セル土地ニ關シ權利ヲ主張スル者アルトキハ永小作人ハ直チニ其旨ヲ地主ニ通知セタルヘカラス若シ之ヲ通知カ爲ササルカ爲メニ土地所有者ニ失權ヲ與ヘタルトキハ永小作人ハ其損害賠償ノ責ニ任スヘキハ當然ナリトス例ヘハ永小作人ノ使用セル土地ニ付キ第三者ヨリ所有權ヲ主張シ之カ取戻ヲ請求セルニ拘ハラズ永小作人カ地主ニ對シ通知ヲ怠リタルカ爲メニ地主ニ於テ第三者ノ權利主張ニ對スル防禦ヲ爲サス又ハ防禦ヲ爲スヘキ期間ヲ經過シタルカ爲メ失權ヲ生シタルカ如シ(第二七三條第六一五條)

第四節 永小作權ノ消滅

永小作權ハ其存續期間ノ滿了又ハ更新ニ因リ新永小作權ノ發生シタル時若クハ永小作人カ不可抗力ノ爲メニ權利ヲ拋棄シ得ヘキ場合ニ於テ之ヲ實行シタルカ永小作人カ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リ又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ地主ヨリ其消滅ヲ請求シ契約解除シタルニ因リ消滅スヘキモノタリ而

不作爲犯ニ付テノミハ除外例ヲ認メテ作爲ヲ爲スコトヲ得タリシ日時及ヒ場所ニ於テ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ナリト爲セリ
 第五 複雜罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 複雜罪ハ其最終ノ行爲ノ著手以上ノ動作ヲ爲シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立シタルモノト爲ス見解ナキニ非スト雖モ通説ハ各行爲ノ著手以上ノ動作ヲ爲シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立スルモノト爲スニ在ル如シ
 第六 繼續罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 繼續罪ハ違法ノ狀況ヲ持續スル動作ノ發生シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立ス
 第七 集合罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 集合罪ハ其集合セル各犯行ノ發生シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立ス

第二章 科刑

刑ノ意義及ヒ其性質ハ既ニ緒論ニ於テ之ヲ説明セリ故ニ予ハ科刑ヲ説明スルニ當リ之ヲ三節ニ區分シ第一節ニ科刑ノ主體ノ何タルヤヲ第二節ニ科刑ノ客

體ノ何タルヤヲ第三節ニ科刑ノ作用ノ何タルヤヲ説カントモ然レトモ我刑法ハ各國現行ノ成例ニ摸倣シ刑法典中ニ多少ノ刑ノ執行ニ關スル大則ヲ揭出ス故ニ予ハ純理上刑ノ執行ニ關スル規定ハ全部之ヲ刑事訴訟法若クハ獨立ノ一法典中ニ規定スヘキモノト信スト雖モ別ニ一節ヲ附置シ餘論ト題シテ專ラ刑ノ執行ニ關スル規定ニシテ刑法典中ニ存スルモノヲ論述セントス

第一節 科刑ノ主體

科刑ノ主體ハ即チ科刑者ニシテ所謂科刑權ヲ有スル者ニ外ナラス刑ハ緒論ニ於テ説明シタル如ク懲戒罰ニ非ス民事上ノ制裁ニ非ス秩序罰ニ非ス又ハ執行罰ニ非スシテ科刑權ハ少クトモ現時ニ於テハ專ラ國家社會ノ主權者ニ歸屬ス然ラハ予カ爰ニ科刑ノ主體ト曰フモノ實ニ國家ノ主權者ヲ曰フニ外ナラス然レトモ國家萬般ノ政務ハ一ニ國家ノ主權者ノ一身ニ歸屬スルヲ以テ主權者ハ國家統治ノ實際ニ於テハ多種多様ノ機關ヲ設ケテ各政務ヲ分掌セシム科刑事務ニ付テモ亦然リ主權者ハ科刑權ノ唯一絕對ノ主體ナリト雖モ國家統治ノ

實際ニ於テハ其全部ノ事務ヲ舉ケテ刑事裁判所ナル一統治機關ニ一任セリ然ラハ科刑ノ主體ハ何ナリヤノ問題ハ二様ノ解釋ヲ與フルコトヲ得即チ(1)法理上ヨリ論スレハ科刑ノ主體ハ唯國家ノ主權者ノミナリトス(2)實際上ヨリ論スレハ科刑ノ主體ハ國家ノ統治機關タル裁判所ナリトス而シテ裁判所ノ構成如何ハ裁判所構成法ノ規定スル所ナリト雖モ今之ヲ詳悉セス

第二節 科刑ノ客體

科刑ノ客體トハ刑ヲ科セラルル者ヲ謂フ然レトモ罪ナクハ即チ刑ナシ故ニ科刑ノ客體トハ特別ノ規定例ヘハ酒造稅法第三十二條等ノ規定アル場合ヲ除ク外同時ニ罪ヲ犯シタル者ナリ而シテ罪ヲ犯シタル者トハ即チ罪ノ客體ニ對シ罪タル行爲ヲ爲シタル者即チ罪ノ主體ニシテ違法除却事由ヲ有セサル者ナリ

第三節 科刑ノ作用

科刑ノ主體及ヒ科刑ノ客體間ニ生スル關係ハ之ヲ科刑ノ作用ト謂フ科刑ノ作

用トヘ此ノ如ク科刑ノ主體カ科刑ノ客體ニ對シ刑ナル惡報ヲ蒙ラシムル關係即チ作用ヲ謂フモノナルヲ以テ其意義ヲ明確ニセンニハ刑自體ニ關スル法制ト刑ノ裁量ニ關スル法制トヲ詳述セサルヘカラス故ニ予ハ本節ヲ二款ニ區分シ第一ニ刑制ヲ説キ第二ニ刑ノ裁量制ヲ説カントス

第一款 刑制

第一項 總説

刑トハ犯罪者ニ科スル苦痛ヲ謂フ故ニ苟モ犯罪者ニ苦痛ヲ感セシムル方法ナラハ直チニ採リテ以テ之ヲ刑ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ等シク犯罪者ニ苦痛ヲ感セシムル方法ナリト雖モ或ハ條理ニ背戾スルモノアリ又ハ條理ニ背戾セザルモノアリ法理論トシテハ如何ナル方法ヲ採ルモ主權者即チ立法者ノ自由ナルニ拘ハラヌ立法論トシテハ條理ニ背戾セザル方法ノミヲ採用スルコトヲ可トス今立法論トシテ犯罪者ニハ如何ナル苦痛ヲ科スルコトヲ可トスヘキヤヲ略述セントス

一 科刑ノ客體以外ノ者ヲ痛苦セシメテ以テ間接ニ科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル方法 例ヘバ古代各國ニ於テ採用セラレタル緣坐ノ制ノ如シ此方法ニ一方ニハ科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル效果アルヘシト雖モ亦一方ニハ無辜ヲ痛苦セシムル弊ヲ生ス其條理ニ反スルハ固ヨリ言テ埃タズ故ニ近時進歩セル刑法ハ全然此種ノ方法ヲ刑トシテ採用スルコトナシ或ハ財產刑ハ累テ一般家族ニ及ホスモノニシテ稍ヤ上述ノ方法ニ近邁スル嫌アリト曰フ者アリ家族中ノ一人其財產ヲ減少スル結果或ハ舉家窮境ニ立フコトナキニシモ非ズルヘシト雖モ是レ其間接ノ結果ノミ財產刑カ直接科刑ノ客體ノ全家族ヲ痛苦セシムルモノトハ謂フヘカラス

二 直接科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル方法 此方法ハ直接犯罪者ヲ痛苦セシムルモノニシテ精確ニ觀察スレバ更ニ之ヲ數多ノ方法ニ區分スルコトヲ得

(イ) 科刑ノ客體ノ生命ヲ毀損スル方法即チ生命刑、生命刑ハ科刑ノ客體ニ對スル至極ノ痛苦ナリト雖モ其原理ニ適合スルヤ否ヤニ付テハ種種ノ異論アリ蓋シ生命ヲ毀損スルニモ種種ノ手段アリ梟磔等ノ如キ手段ニ依リ生命

ヲ毀損スルハ進歩セル法理上容認スヘカラサルコト固ヨリ論ナシト雖モ現時多數ノ刑法ノ如ク單ニ絞又ハ斬等ノ手段ニ依ル生命刑モ亦條理ニ反スト極論スル者アリ此意義ニ於ケル死刑廢止論モ亦多少ノ根據ヲ有セサルニ非ス然レトモ死刑廢止論ハ國際問題ニ非ス國家問題ナリ即チ一國ノ現時ノ狀勢ニ鑒ミテ其可否ヲ斷スヘキモノナリ予ハ爰ニ死刑廢止論及ヒ死刑存廢論ノ大要ヲモ掲出スル餘暇ヲ有セスト雖モ要スルニ少クトモ我現時ノ狀況ニ於テハ死刑ヲ存置スル必要アリト斷信ス

(ロ) 刑ノ客體ノ身體ヲ毀損スル方法即チ所謂身體刑、身體刑モ亦古來頻繁ニ行ハレタル刑種ナリト雖モ近時ニ至リテハ科刑ノ客體ノ身體ニ永久消スヘカラサル痕跡ヲ殘留セシムルコト及ヒ慘酷ニ過タルコト等ノ點ヨリ一般ニ條理ニ反スルモノト思斷セラレ漸次之ヲ廢止シテ今ヤ開明諸國ノ刑法ニ於テハ全然其痕跡ヲモ見スト斷言スルコトヲ得ヘシ然レトモ生命刑モ亦身體刑ノ一種ナリ少クトモ身體刑ト其性質ヲ同シタスルモノナリ而シテ身體刑ハ條理ニ反ストシテ全然之ヲ廢止シ生命刑亦之ヲ條理ニ反ストスルニ拘

ハラス向ホ之ヲ存置スルハ畢竟理論ヲ以テ解スヘカラサル現象ニシテ專ラ便宜ニ根據スト謂ハサルヲ得ズ而シテ近時臺灣ニ於テハ特定ノ罪ヲ犯シタル島人ニ對シ管刑ヲ科スル法制ヲ認メタリ管刑ハ身體刑ノ一種ナルヲ以テ一二ノ學者ハ其法制ヲ批難スル如シト雖モ身體刑タルノ一事ヲ以テ直ニ此法制ヲ排斥セシトスルハ予ノ探ラサルトコロニシテ要ハ其執行方法ノ如何ヲ見ルニ在リト信ス

(ハ) 科刑ノ客體ノ自由ヲ剝奪スル方法即チ自由刑、人ノ種種ノ自由ヲ有ス人ノ有スル總テノ自由ヲ剝奪スルハ不能ニ屬スト雖モ其一部ノ剝奪即チ制限ヲ爲スヲ以テ重大ノ痛苦ヲ感セシムヘキモノトス現時一般ニ採用セラル自由刑トハ主トシテ居住ノ自由等ノ剝奪ニシテ換言スレバ人ノ自由ノ一部ノ剝奪即チ制限ナリ自由刑ハ比較的近時ノ發達ニ係ルト雖モ其性質上慘虐ナラス且分割シ得ル等種種ノ長所ヲ有スルヲ以テ夙ニ一般法理ニ是認セラル突嗟ニ各國ノ刑法ニ採用セラレテ現時ニ至リテハ自由刑ハ刑中ノ主要ナルモノト爲リ且最モ頻繁ナル適用ヲ有スルモノト爲リタリ

(ニ) 科刑ノ客體ノ名譽ヲ毀損スル方法即チ名譽刑又ハ能力刑ノ名譽ハ人ノ最モ重スルモノ若シ之ヲ毀損セシムルカ其毀損セシメタル處ノ痛苦ヲ果シテ如何シヤ名譽ヲ毀損スルハ科刑ノ客體ニ痛苦ヲ感ゼシムルト其法條理ニモ反セサルモノナリ此種ノ刑ハ古來ヨリ行ハレサリシニ非スト雖モ生命刑又ハ身體刑ノ盛ニ行ハレタル結果名譽刑ヲ科シタルハ少クトモ稀有ノ場合ニ過キナリシナリ

(ホ) 科刑ノ客體ノ財產ヲ毀損スル方法即チ財產刑又ハ財產刑ハ古來行ハレタル刑ニシテ條理上之ヲ批難スヘキナシ故ニ現時各國ノ成例ハ自由刑及ヒ財產刑ヲ以テ事實上主要ナル刑種ト爲シ刑法中自由刑又ハ財產刑若クハ自由刑及ヒ財產刑ヲ科シタル罪其大半ヲ占ムル如シ

第二項 現行刑法ノ刑制

現行刑法ノ認ムル刑ハ第七條乃至第十條ニ於テ之ヲ定ム今之ヲ種種ノ觀察點ヨリ彙類シテ刑制ノ大要ヲ説明セシムルニ

第一 毀損セララルル目的物ニ依ル區別

- 一 生命刑 現行法ハ生命ヲ毀損スル刑ヲ認メ之ヲ死刑ト稱ス(第七條第一號)
- 二 自由刑 現行法ハ自由ヲ剝奪スル刑ヲ認メ之ヲ左ノ七種トス(第七條第二號以下)
 - (イ) 徒刑 第七條第二號第三號 徒刑ニ有期及ヒ無期ノ區別アリ有期徒刑トハ一定ノ期間其自由ヲ剝奪スルモノニシテ其期間ハ十二年以上十五年以下ト爲ス其ニ定役ヲ科シ男子ハ之ヲ島地ニ發遣シ女子ハ之ヲ内地ノ懲役場ニ拘置ス(第一七條第一八條)
 - (ロ) 流刑 第七條第四號第五號 流刑ニモ亦有期及ヒ無期ノ區別アリ有期流刑ニ付テハ其期間ハ十二年以上十五年以下ト爲ス其ニ島地ニ發遣セララルト雖モ定役ニ服セス(第二〇條)
 - (ハ) 懲役 第七條第六號 重懲役ノ期間ハ九年以上十一年以下輕懲役ノ期間ハ六年以上八年以下ト爲ス懲役場ニ拘置シ定役ヲ科ス(第二二條)
 - (ニ) 禁獄 第七條第八號第九號 重禁獄ノ期間ハ九年以上十一年以下輕禁獄

ノ期間ハ六年以上八年以下ト爲シ内地ノ獄ニ拘留シ定役ヲ科セス(第二三條)

(ホ) 禁錮(第八條第一號第二號) 重禁錮及ヒ輕禁錮ノ期間ハ共ニ十二日以上五年以下ト爲シ尙ホ刑法各本條ニ於テ立法者ハ此期間内ニ於テ特別ノ期間ヲ定メタリ共ニ禁錮場ニ拘留シ重禁錮ハ定役ヲ科シ輕禁錮ハ定役ヲ科セス(第二四條) 其間ハ十二年以上十五年以下ト爲シ重禁錮ノ期間ト爲ス

(ヘ) 拘留(第九條第一號) 拘留ノ期間ハ一日以上十日以下ト爲シ尙ホ刑法各本條ニ於テ立法者ハ此期間内ニ於テ特別ノ期間ヲ定メタリ拘留ハ拘留場ニ於テ之ヲ執行セシメ定役ヲ科セス(第二八條)

(ト) 監視(第一〇條第四號) 監視ノ何タルヤハ之ヲ刑法附則第二十一條ニ規定ス同條ニ依レバ監視トハ科刑ノ客體カ主刑ノ執行ヲ終リタル後仍ホ其將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ其行狀ヲ監視セシムルモノナリ而シテ監視ノ效果ハ同附則第二十七條及ヒ第二十八條ノ規定スル所ニシテ第一被監視人ニ一定ノ義務即チ(一) 監視ノ場所ニ於テ其行狀ヲ監視スル警察官吏ノ監視票ヲ出シ官廳(一) 毎月二度所轄ノ警察署ニ到リ其謹慎ナルコトヲ表シ監視票ヲ出シ官廳

ノ認印ヲ受ケ若シ疾病又ハ已ムコトヲ得タル事故アリテ警察署ニ到ルコト能ハサルトキハ其事由ヲ届出ツヘキ義務トシ且チ其當官官廳ニ

(2) 酒宴遊興ノ席ニ會シ又ハ群集ノ場所ニ參會セサル義務トシ且チ其當官官廳ニ

(3) 事故アリテ其住居ヲ移轉セントスルトキハ警察署ニ申請シ其許可ヲ受クヘキ義務トシ且チ其當官官廳ニ

(4) 擅ニ他ノ地方ニ旅行セス若シ已ムコトヲ得サル事故アルトキハ其事由ヲ警察署ニ具申シ許可ヲ受クヘキ義務トシ且チ其當官官廳ニ
ヲ負ハシメ第二警察官吏ニ一定ノ權利即チ監視ノ期間内時宜ニ因リ被監視人ノ家宅ニ臨檢スル權利ヲ付與スルモノトス監視ノ期間ハ(1) 或ハ刑法各本條ニ明定セル期間内ニ於テ判事カ特ニ之ヲ定ムル場合アリ(第三八條(2) 或ハ各本刑ノ短期三分ノ一ニ當ル期間ナルコトアリ(第三七條(3) 或ハ五年間ナルコトアリ(第三九條)

三 名譽刑 名譽ヲ毀損スル刑ハ現行刑法上之ヲ剝奪公權第一〇條第一號及ヒ停止公權第一〇條第二號ト稱ス所謂公權ノ何タルヤハ第三十一條ニ於テ之

ヲ定ム即チ
 第一 國民ノ特權
 第二 官吏ト爲ルノ權
 第三 勳章、年金位記、賞號、恩給ヲ有スルノ權
 第四 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權
 第五 兵籍ニ入ルノ權
 第六 裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス
 第七 後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルトキハ此限ニ在ラス
 第八 分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權
 第九 學校長及ヒ教師、學監ト爲ルノ權
 ニシテ剝奪公權トハ終身前掲ノ公權ヲ行フコトヲ剝奪スルモノ(第三二條)停止公權トハ主刑ノ期間内前掲ノ公權ヲ行フコトヲ停止シ且若シ其當時官職ヲ有シタル者ナラハ同時ニ其官職ヲモ失ハシムルモノヲ謂フ(第三三條)

四 財産刑 現行刑法上財産ヲ毀損スル刑ハ概テ三種アリ

(イ) 罰金(第八條第三號第一〇條第五號) 罰金ニハ後述ノ如ク主刑タル罰金及ヒ附加刑タル罰金ノ區別アリテ稍ヤ其體様ヲ異ニス第一種ノ罰金ノ金額ハ二圓以上ト定メ刑法各本條ニ於テ其金額ヲ降下セザル範圍内ニ於テ其多額及ヒ寡額ヲ規定スルコトヲ常トス(第二六條)雖モ刑法第百九十六條ノミニ於テハ行使シタル偽造又ハ變造貨幣ノ價額二倍ノ罰金ニ處ス但其罰金ハ二圓以下ニ降スコトヲ得スト規定シタリ第二種ノ罰金ノ額ニハ別ニ法定ノ範圍ヲ規定セスト雖モ刑法ノ各本條ニ於テ定ムルモノハ常ニ二圓以上ナリトス

(ロ) 科料(第九條第二號) 科料ノ金額ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲スト雖モ其金額ノ範圍内ニ於テ立法者ハ刑法各本條ニ於テ特別ノ多額、寡額ヲ定メタリ(第二九條)

(ハ) 沒收(第一〇條第六號) 沒收ハ單ニ刑法總則ノミナラス刑法各本條又ハ刑法以外ノ法律ニモ之ヲ規定スト雖モ單ニ刑法總則ニ規定シタルモノノミ

ニ付テ論スレハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得

(一) 法律ニ於テ禁制シタル物件ノ沒收(第四三條第一號) 法律ニ於テ禁制シタル物件ノ何ナリヤハ法律上直接ニ之ヲ明定スルコトナシト雖モ思フニ法律ニ於テ所有又ハ所持ヲ禁シタル物件例ヘハ阿片煙及ヒ阿片煙吸食ノ器具ヲ謂フ意ナルヘシ學者或ハ之ヲ以テ法律ニ其所有又ハ所持ヲ禁シタル物件ノミナラス又製造輸入販賣等ヲ禁シタル物件ヲモ包含スト曰フ者アリテ大審院モ爾來此見解ヲ採用スル如シ刑法ノ明文漠然タルヲ以テ敢テ此ノ如キ解釋ヲ爲シ難シトセスト雖モ法律上所有又ハ所持ヲ禁セスシテ輸入製造又ハ販賣ノミヲ禁シタル物件例ヘハ健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑又ハ偽造ニ係ル貨幣印類及ヒ文書猥褻ノ圖畫冊子等ノ如キハ禁制物トシテ常ニ之ヲ沒收スルコト理ニ於テ然ルヘカラサルヲ以テ上述ノ見解ヲ採用スルコトヲ妥當ナリトセリ

法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス(第四四條前段) 何人ノ所有タルヲ問ハスシテ沒收スルヲ以テ此種ノ沒收ニハ刑ノ性質ヲ有

スルモノ及ヒ然ラザルモノノ區別アリ

- (a) 刑ノ性質ヲ有スル沒收 此種ノ沒收ハ科刑ノ客體カ事實上所持シタル禁制物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ
 - (b) 刑ノ性質ヲ有セザル沒收 此種ノ沒收ハ科刑ノ客體以外ノ者カ事實上所持シタル禁制物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ蓋シ刑ハ其本質上必ス一種ノ痛苦ナラサルヘカラサルニ拘ハラズ科刑ノ客體以外ノ者ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ハ科刑ノ客體ニ對シ何等ノ痛苦ヲモ與フル能ハス隨テ之ヲ刑ト曰フニ躊躇セザルコトヲ得サレハナリ
- 刑法ノ解釋上沒收ニ付キ此二様ノ區別ナカルヘカラサルニ拘ハラズ刑法ハ此種ノ沒收ヲ一様ニ一ノ刑ナリト規定セリ然レトモ科刑ノ客體以外ノ者ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ヲ刑ナリト曰フコトノ不當ナルハ論ヲ埃タサル所予ハ立法論トシテハ科刑ノ客體ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ノミヲ刑ト爲シ然ラサル禁制物ノ沒收ハ一ニ之ヲ行政處分ニ委センコトヲ可ナリト信ス

(二) 犯罪ノ用ニ供シタル物件及ヒ犯罪ニ因リテ得タル物件 犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ學者ノ所謂供用物ト稱スルモノニシテ直接犯行ノ手段トシテ使用シタル物件例ヘハ殺人ノ用ニ供シタル刀劍若クハ銃器等ヲ謂フ犯罪ニ因リテ得タル物件トハ學者ノ所謂因得物ト稱スルモノニシテ犯行ノ直接ノ結果トシテ所持スル物件例ヘハ偽造貨幣ノ行使ニ因リ買取リタル物品等ヲ謂フ此種ノ物件ノ沒收ハ供シタル及ヒ得タル等ノ語句ヲ指示スル如ク犯罪ニ依ル罪ノミニ付キ生スヘキモノニシテ重輕罪ト雖モ過失ニ出ラタル犯行ナリシトキハ之ヲ爲スコトヲ得ス違警罪ト雖モ犯意ニ依ル犯行ナリシトキハ之ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ而シテ第四十四條後段ニ依レハ此種ノ物件ハ犯罪人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキトキノ外之ヲ沒收スルコトヲ得スト規定ス即チ此種ノ物件ハ他人ノ所有ナルトキ又ハ所有者不明ナルトキニハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス唯科刑ノ客體ノ所有物件ナルトキ又ハ無主ノ物件ナルトキノミ之ヲ沒收スルコトヲ得故ニ此種ノ沒收ニモ亦刑ノ性質ヲ有スルモノ及ヒ刑ノ性質ヲ有セサルモノノ區別アルヘシ

(a) 刑ノ性質ヲ有スルモノ 科刑ノ客體ノ所有ニ屬スル供用物又ハ因得物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ

(b) 刑ノ性質ヲ有セサルモノ 所有者ナキ供用物又ハ因得物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ何か故ニ刑ノ性質ヲ有セサルヤハ禁制物ニ付キ論シタル所ナリ供用物及ヒ因得物ニ付テモ所有主ナキ物件ノ沒收ハ寧ロ行政處分ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ可トスト雖モ刑法ハ便宜ヲ主トシ所有主ナキ物ノ沒收亦一ノ刑ナリトセルモ不理ナリ

第二 罪ノ輕重ニ依ル區別

一 重罪ノ刑(第七條第一〇條) (一)常事犯罪ノ刑第六七條(イ死刑ロ無期徒刑ハ)有期徒刑(ニ重懲役ホ輕懲役) (剝奪公權ト)監視(チ沒收) (二)國事犯罪ノ刑第六八條(イ死刑ロ無期徒刑ハ)有期徒刑(ニ重禁獄ホ輕禁獄) (剝奪公權ト)監視(チ沒收) (解釋論トシテハ附加刑タル罰金モ亦重罪ノ附加刑タルコトヲ得ヘシト雖モ現行法上重罪ニ對シテ附加刑タル罰金ヲ科シタル法條ナシ)

二 輕罪ノ刑(第八條第一〇條) (イ)重禁錮(ロ)輕禁錮(ハ)主刑タル罰金(ニ)停止公權

(ホ) 監視(ハ) 附加刑タル罰金(ト) 沒收
三 違警罪ノ刑第九條第一〇條 (イ) 拘留(ロ) 科料(ハ) 沒收

第三 主刑及ヒ附加刑

一 主刑第七條第八條第九條 (イ) 死刑(ロ) 無期徒刑(ハ) 有期徒刑(ニ) 無期流刑(ホ) 有期流刑(ヘ) 重懲役(ト) 輕懲役(チ) 重禁獄(リ) 輕禁獄(ス) 重禁錮(ル) 輕禁錮(ヲ) 主刑タル罰金(ワ) 拘留(カ) 科料

二 附加刑第一〇條 (イ) 剝奪公權(ロ) 停止公權(ハ) 監視(ニ) 附加刑タル罰金(ホ) 沒收
第四 宣告ノ要ニ依ル區別

一 宣告ヲ要スル刑

(イ) 常ニ宣告ヲ要スル刑

(二) 主刑第六條第二項 (1) 死刑(2) 無期徒刑(3) 有期徒刑(4) 無期流刑(5) 有期徒刑(6) 重懲役(7) 輕懲役(8) 重禁獄(9) 輕禁獄(10) 重禁錮(11) 輕禁錮(12) 主刑タル罰金(13) 科料

(二) 附加刑第六條第三項附加刑タル罰金(第四二條沒收(第四三條))

(ロ) 時ニ宣告ヲ要スル刑第六條第二項(監視第三八條ハ輕罪ノ刑ニ附加シタル場合ニ限り之ヲ宣告ス)

二 宣告ヲ要セサル刑

(イ) 常ニ宣告ヲ要セサル刑 附加刑第六條第三項

(二) 剝奪公權第三二條 剝奪公權ハ宣告ヲ用ヒスシテ之ヲ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ科ス

(二) 停止公權第三三條第三四條 停止公權ハ宣告ヲ用ヒスシテ之ヲ(1) 禁錮ニ處セラレタル者(2) 輕罪ノ刑ニ付キ監視ニ付シタル者及ヒ(3) 主刑ヲ免レ唯監視ニ付シタル者ニ科ス

(ロ) 時ニ宣告ヲ要セサル刑 監視ハ宣告ヲ用ヒスシテ死刑無期刑以外ノ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シ各本刑ノ三分ノ一ニ等シキ期間(第三七條死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル者ニ對シ五年間第三九條之ヲ科ス)

以上ハ現行刑法ニ於ケル刑制ノ大要ナリ現行ノ刑制ハ種種ノ點ニ於テ不理、不當ナルヲ免レス今左ニ現行ノ刑制ノ不理、不當ナル點ヲ列舉セントス

第一 現行ノ刑制ニ於テハ必要ナクシテ數多ノ刑名ヲ認メタリ 現行法ニ在リテハ主刑タル自由刑トシテ無期徒流刑有期徒流刑重懲役重輕禁獄重輕禁錮拘留等約十一種ノ刑名ヲ認メタリ然レトモ其區別ノ要點ニ至リテハ僅ニ(1)刑期ニ長短ノ差アルコト(2)定役ノ有無ノ差異アルコトノ二點ニ過キス若シ區別ノ要點ニシテ唯此二點ニ止マルモノトスレハ自由刑ハ無期有期ノ定役刑及ヒ無期有期ノ無定役刑ノ刑名ヲ認ムルヲ以テ足ル必要ナクシテ數多ノ自由刑名ヲ認ムルハ徒ニ實際ノ適用ヲ冗煩ニスルノミナリ

第二 監視ノ效果ヲ刑法ニ規定セシム且其效果冗煩ニ過ク 監視ノ效果ハ何か故ニ之ヲ刑法中ニ置クヘカラサルカ恐クハ刑法ノ立法者ハ監視ノ效果ニ關スル規定ヲ監視ノ執行ニ關スル規定ト思料シタリシナルヘシト雖モ其斷定ノ誤謬ナルコトハ識者ヲ待テテ後ニ之ヲ知ラサルナリ況ヤ監視ノ目的ハ刑法附則第二十一條ニ曰フ如ク犯罪者ノ將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ其行狀ヲ監視セシムルニ在リト雖モ現行刑法ノ如ク冗煩ナル義務ヲ負擔セシムルハ一方ニ於テ犯罪者ノ社會的信用ヲ減損セシムルコト尠ナラスシテ或ハ却テ自

暴自棄セシムル結果ヲ生シ遂ニ監視ノ目的ト相背馳スル恐アルヘキニ於テヤ監視制度ノ改善モ亦一般當局者ノ希望セシ所ナリ刑法改正案ハ監視ノ效果ヲ規定シテ

(1) 犯罪地及ヒ被害者所在地ノ警察官廳ハ被監視人ニ對シ其管轄地ノ全部又ハ一部ニ住居シ又ハ立入ルヲ禁スルコトヲ得

(2) 必要ナル場合ニ於テハ警察官ハ何時ニテモ被監視人ノ住居ニ就キ搜索及ヒ物件差押ヲ爲スコトヲ得

ト爲ス或ハ以テ刻下ノ弊害ヲ匡正スルニ足ランカ

第三 禁制物件ハ其何人ニ屬スルヲ問ハス之ヲ沒收スヘキモノト爲シタルハ不當ナリ 何人ニ屬スルヲ問ハス禁制物件ハ凡テ之ヲ沒收スト規定スレハ其事件ノ科刑ノ客體トハ何等ノ關係ナキ場合或ハ全ク何等ノ科刑ノ客體モナキ場合ニ於テモ沒收ナル附加刑ヲ科セサルヘカラスシテ一方ニハ刑ノ性質ニ背戾シ一方ニハ人ノ行爲ノミヲ罰スル刑法ノ主義ニ違反セリ刑法改正案ハ第二十四條第三項ニ於テ物件ノ沒收ハ其物件犯人以外ノ者ニ屬セザルトキニ限ル

ト規定ス即チ其物件無主物ナリシ場合ニ於テ之ヲ沒收スル點ニ付テハ尙ホ首肯スルニ躊躇スト雖モ而モ現行法ノ如ク廣ク何人ノ所有ニ屬スルヲ問ハスト爲サナリシハ聊カ理論ニ近邇セシモノト謂フコトヲ得ヘキカ

第四 供用物及ヒ因得物ハ常ニ之ヲ沒收スヘシト爲スハ便宜ニ非ス 禁制物ニ付テハ其沒收ヲ強制スヘキヤ論ヲ挾タスト雖モ供用物及ヒ因得物ノ如キハ必ス之ヲ沒收セサルヘカラサル性質ヲ有スルニ非スシテ或場合ニ於テハ却テ之ヲ沒收セサルコトヲ便宜ナリトス現行刑法ハ供用物及ヒ因得物ノ沒收モ亦之ヲ強制スルヲ以テ沒收セサルコトヲ便宜トスル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ沒收セサルヘカラス不當ト謂フヘシ刑法改正案ハ供用物及ヒ因得物ハ之ヲ沒收セサルコトヲ得ルモノト爲シタリ

第五 主刑ノ輕重ヲ定メタル規定ヲ缺如セリ 刑法ハ他ニ主刑ヲ列記スルニ止マリ其輕重ヲ定メタル規定ヲ缺如ス唯僅ニ第百條第二項及ヒ第三項ニ於テ重罪ノ刑ハ刑期ノ長キモノヲ重シト爲シ其刑期ノ等シキハ定役アルモノヲ重シト爲シ輕罪ノ刑ハ其所犯ノ情狀ノ重キモノヲ重シト爲ス趣旨ヲ暗喩スト雖

モ尙ホ死刑ト自由刑トノ輕重刑期ヲ同シクスル重罪ノ定役刑若クハ無定役刑ノ輕重等ニ疑似ナキ能ハス況ヤ此等ノ規定ハ特ニ數罪俱發處分ニ付キ適用ヲ有スル者ト謂フヘク之ヲ主刑ノ輕重ニ關スル一般規定ト爲ス根據頗ル薄弱ナルニ於テヲヤ是ヲ以テ刑法上主刑ノ輕重ヲ比照スヘキ場合ニ於テハ實際其措置ニ窮スルコトナキニ非ス或ハ曰ク刑法第七條第八條第九條ニ於テ主刑ヲ列記シタル順序ハ即チ主刑ノ輕重ヲ示スモノニシテ其第六十七條乃至第七十二條ニ於ケル刑ノ加減ニ關スル規定ニ依ルモノ之ヲ知ルニ難カラスト立法論トシテハ或ハ論者ノ言ノ如ク解スルヲ可トセン然レトモ解釋論トシテハ主刑記載ノ順序又ハ主刑加減ノ順序ヲ以テ其輕重ヲ區別スル標準トハ爲シ難キヤ如何ニセン況ヤ一步ヲ讓リテ解釋上此斷定ヲ得ヘシトスルモ同種ノ主刑ニ就テハ其何レヲ重シトスヘキヤ又ハ同種ノ主刑ニシテ同一ノ刑期又ハ同一ノ金額ナルモノハ其何レヲ重シトスヘキヤニ疑似ヲ存スルニ於テヲヤ要スルニ刑法カ主刑ノ輕重ヲ定ムル明文ヲ置カサリシハ立法ノ不備ナリト謂ハサルヘカラス刑法改正案ハ主トシテ現行ノ判例ニ遵由シ第十條ニ於テ明カニ主刑ノ輕重ヲ

定ム曰ク主刑ノ輕重ハ前條第九條記載ノ順序死刑懲役禁錮罰金拘留科料ニ依ル但有期禁錮ノ長期有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトス二箇以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ムトス

第二款 刑ノ規定制

刑法カ科刑ノ客體ニ對スル刑ヲ規定スル方法ニ種種アリ先ツ之ヲ一箇ノ刑種ノ規定制及ヒ數箇ノ刑種ノ規定制ニ區別シテ説明セントス

第一項 一個ノ刑種ノ規定制

刑法カ一箇ノ刑種ヲ規定スル制度ニモ種種アリ或ハ絕對特定刑種ヲ規定スルコトアリ或ハ相對特定刑種ヲ規定スルコトアリ

第一目 絕對特定刑ヲ規定シタル場合

刑法ハ時ニ絕對特定刑種ヲ規定スルコトアリ然レトモ犯罪者ノ犯情ハ常ニ同一ナラス罪ノ體様モ亦常ニ同一ナラス犯情ヲ異ニシテ體様ヲ同シクセナル罪ヲ犯ス各種ノ犯罪者ニ對シ絕對特定刑ヲ科スルハ真正ニ犯罪ヲ鎮壓シ豫防シテ以テ公ノ秩序ヲ維持スル所以ニ非ス絕對特定刑ヲ規定スル制度ノ批難セララルヤ日既ニ久矣我刑法ノ立法者亦爰ニ鑑ミル所アリ絕對特定刑ヲ規定スル主義ヲ採ルニ躊躇シタリト雖モ死刑無期徒刑劊奪公權停止公權及ヒ沒收等ノ刑種ニ在リテハ其刑種ノ本質上之ヲ不特定刑ト爲シ能ハサルヲ以テ此等ノ刑種ヲ規定シタル場合ニ於テハ同時ニ絕對特定刑ヲ科シタルト同一ノ結果ヲ生スルニ至リシナリ是レ固ヨリ一般ノ理論ニ背馳スト雖モ其弊害ヲ生スルモ至ルハ主トシテ刑制自體ノ不當ニ因由スルモノ亦已ムナキナリ故ニ外國ノ立法ト雖モ例外トシテ此規定制ヲ採用シタリ

第二目 相對特定刑ヲ規定シタル場合

相對特定刑トハ一定ノ範圍ヲ有スル刑種ヲ謂フモノニシテ無期徒刑以外ノ

自由刑及ヒ財産刑ヲ謂フ此等ノ刑種ハ其本質上一定ノ範圍ヲ有スルヲ以テ刑事ハ其刑ノ範圍内ニ於テハ自由ニ刑ヲ裁量スルコトヲ得ヘキナリ無期徒刑以外ノ自由刑トハ(一)有期徒刑(二)有期流刑(三)重懲役(四)輕懲役(五)重禁獄(六)輕禁獄(七)重禁錮(八)輕禁錮(九)拘留(十)視監ヲ謂ヒ財産刑トハ(一)罰金(二)科料(三)附加ノ罰金ヲ謂フトス

監視ハ其性質上絕對特定刑ニ非スト雖モ時ニ法律ヲ以テ其監視期間ヲ特定シ判事ヲシテ期間ノ裁量ヲ爲サシメタル場合アリ第三十七條ニ曰ク重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス各本刑ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ニ付スト第三十九條ニ曰ク死刑及ヒ無期徒刑ノ滿期免除ヲ得タル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス五年間監視ニ付スト然ラハ上述ノ二場合ニ於テハ監視ノ期間ハ既ニ法律上本刑ノ短期三分ノ一ノ時間又ハ五年間ト法定セラルルヲ以テ此場合ニ於テハ監視モ絕對特定刑ナリト謂フコトヲ得ヘシ

第二項 數箇ノ刑種ノ規定制

第一目 擇一的ニ規定シタル場合

刑法ハ數箇ノ刑種ヲ規定スルニ當リ其數箇ノ刑種中ヨリ其一又ハ二ヲ選擇セシムルコトアリ例ヘハ第二百四十六條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ一月以上一年以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ノ一ヲ第二百四十八條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ十五日以上六月以下ノ輕禁錮又ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ノ一ヲ第二百四十九條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ十一日以上二月以下ノ輕禁錮又ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ノ一ヲ選擇シテ科スヘキ如シ數箇ノ刑種ヲ擇一的ニ規定スル制ハ刑法典上寧ロ例外ニ屬スルヲ以テ此種ノ規定ヲ設ケシハ上述ノ條項以外僅ニ第四百十八條第四百十九條第四百二十一條第四百二十五條乃至第四百二十八條等ナリトス

第二目 併科的ニ規定シタル場合

第一段 強制併科的ニ規定シタル場合

刑法ハ數箇ノ刑種ヲ規定スルニ當リ之ヲ併科セシメントスルコトアリ多クハ是レ主刑ニ附加刑ヲ併科セントスル場合ニシテ例ヘハ第一百十六條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ死刑及ヒ六月以上二年以下ノ監視(第一二〇條)及ヒ剝奪公權(第三一條)トテ併科シ第百十七條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ三月以上五年以下ノ重禁錮(二十圓以上二百圓以下ノ罰金及ヒ六月以上二年以下ノ監視(第一二〇條)及ヒ剝奪公權)ヲ併科スル如シ而シテ刑法カ絕對併科ヲ規定スルニモ或ハ各罪ニ併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ或ハ數罪ニ通シ又ハ一罪種ニ通シテ併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ(例ヘハ第一三五條或ハ總則ニ於テ其本質當然併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ(例ヘハ第三二條))

第二段 任意併科のニ規定シタル場合

我利法典ニ於テハ數箇ノ刑ヲ任意的ニ併科スル制ヲ探ラス第三百十條ニ於テハ毆打シテ互ニ創傷シ其手下スノ先後ヲ知ルコト能ハサル者ハ各其罪ヲ宥恕スルコトヲ得ト規定シ第三百十六條但書ニ於テハ但情狀ニ因リ第三百十三

條ノ例ニ照シ其罪ヲ宥恕スルコトヲ得ト規定シ各本刑ニ照シ二等又ハ三等ヲ減スル權限ヲ承認スト雖モ嚴格ノ意義ニ於テハ刑ノ規定トハ謂フヘカラス乃チ刑法典ハ刑ノ規定制トシテハ任意併科制ヲ認メザリシモノト謂フヲ得ヘシ然レトモ任意併科制ハ多種多様ノ犯情ニ應ジ的確ナル刑ヲ科スルニ付キ最モ妥當ノ方法ナルヲ以テ近時各國ノ成例ハ漸ク此制ヲ輸入セントスル傾向ヲ生シタリ刑法改正案ニ於テモ凡テ附加刑ハ主トシテ判事カ任意的ニ之ヲ主刑ニ併科シ得ヘキモノト爲シタル如シ

第三款 刑ノ裁量

第一項 總說

「ルキル」曰ク可罰權ニ抽象的及ヒ具象的ノ區別アリ立法者ハ抽象的可罰權例(ハ)一般ノ毆打致死一般ノ竊盜一般ノ強姦ノ可罰權ヲ定メ判事ハ法律ニ依據シ具象的可罰權例(ハ)此毆打致死此竊盜此強姦ノ可罰權ヲ定ム故ニ刑ノ裁量トハ具象的可罰權ノ發見ト稱スヘシト抽象的及ヒ具象的ノ語句ハ稍キ不妥當

ナルヲ免レスト雖モ亦以テ其意ノ在ル所ヲ知ルニ足ルヘシ立法者ハ種種ノ規定ニ依リ刑ヲ規定スト雖モ法ハ到底死物ナルヲ免レシテ箇箇ノ場合ニ際シ其死物タル法ヲ活動セシムルコトハ一ニ判事ノ任ナリ判事ハ箇箇ノ場合ニ於テ立法者ノ規定シタル刑ヲ標準トシ立法者ノ規定シタル加重減輕ヲ爲シ立法者ノ容認セル範圍ニノミ自己ノ判斷ヲ下シテ確定刑ヲ科スル作用ハ即チ刑ノ裁量ト曰フモノニ外ナラス

第二項 個個ノ罪ニ對スル刑ノ裁量

第一目 總說

第一 刑法各本條ニ規定スル罪ニ通常罪及ヒ特別罪ノ區別アルコトハ既ニ上述セリ而シテ通常罪ニ對シテハ多クノ場合ニ於テ其刑ヲ明定シ特別罪ノ場合ニ於テハ其通常罪ニ對シテ科シタル刑ニ一等又ハ二等ヲ加重若クハ減輕スヘキコトヲ規定ス例ヘハ刑法第百二十五條第一項又ハ第二項ノ減輕及ヒ第百七十一條第二項ノ加重ノ類ニシテ學者ノ所謂特別ノ加重減輕ト曰フモノ是ナリ加

重若クハ減輕ト曰フト雖モ是レ畢竟獨立ノ刑ヲ法定シタルモノニ過キスシテ唯立法者カ其刑度ヲ再記スル煩累ヲ避ケ通常罪ノ刑ヲ借リテ其刑ヲ規定シタルモノナリ故ニ實際ニ於テハ後述ノ加減例ヲ適用シテ通常罪ノ刑ヨリ一等若クハ二等ヲ加重又ハ減輕シタル刑ヲ科スヘシト雖モ其加重又ハ減輕ハ所謂法定刑ノ加重減輕ト其趣旨ヲ異ニスルコトニ注意スヘシ
第二 刑法ハ原則トシテ罪ハ之ヲ刑法各本條ニ明定シ隨テ同條ニ於テ其罪ニ對スル刑ヲ明定スト雖モ上述ノ如ク例外トシテ刑法總則中ニ特殊ノ罪ノ體樣ヲ罰スヘキモノト規定シタル結果各本條ニ規定シタル罪ヲ犯ス者此總則ニ規定シタル體樣ヲ現出セシメタルトキハ之ヲ一箇獨立ノ罪トシテ各本條ニ規定シタル刑以外ノ刑ヲ科セラルルコトアリ總則ニ於テ罰スヘキモノト規定シタル罪ノ體樣ニシテ異常ノ刑ヲ科セラルヘキモノハ上述ノ如ク罪ノ未遂ノ體樣、罪ノ共同實行ノ體樣罪ノ教唆ノ體樣罪ノ幫助ノ體樣及ヒ罪及連續犯行ノ體樣ニシテハ之ノ體樣ヲ現出セシメタル者ニハ刑法第百十二條ニ依リ各本條ニ

於テ其罪ニ對シテ刑シタル刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スヘシ、刑法ハ一等ノ減輕
 刑事ノ義務即チ學者ノ所謂法律的減輕ト爲シ二等ノ減輕刑事ノ任意即
 チ學者ノ所謂裁判的減輕ト爲シタリト雖モ是レ果シテ恰好ノ制ト謂フコト
 ヲ得ヘキヤ罪ノ未遂ノ體様ノ何タルヤハ既ニ犯罪編ニ於テ詳悉セル所ニシ
 テ其主觀的部面ヨリ觀ルモ其客觀的部面ヨリ觀ルモ公ノ秩序維持上時ニ之
 ニ本刑ヲ科セサルヘカラサル場合尠ナリトセス最近ノ法理ハ未遂犯ノ減
 等ヲ全然判事ノ任意ト爲シ時宜ニ應シ或ハ之ニ本刑ヲ科セシムル制ヲ是ト
 爲スルニ至レリ刑法改正案ハ瑞西刑法案等ノ法制ヲ襲踏シ第五十五條ニ於テ
 未遂犯者ニ對シテハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ト規定シタリ、
 二 既罪ノ共同實行ノ體様ヲ現出セシメタル者ハ刑法第一百四條ニ依リ皆之ヲ行
 爲者ト看做シ其各自ニ對シテ刑法各本條ニ於テ其罪ニ對シテ刑シタル刑ヲ科ス
 三 罪ノ教唆ノ體様ヲ現出セシメタル者ハ刑法第一百五條ニ依リ行爲者ノ刑
 即チ刑法各本條ニ於テ刑シタル刑ヲ科スヘク

シ唯債務者ハ任意ニ他ノ物ヲ取リテ辨償スルヲ得然レトモ任意債務ニ在リテ
 ハ目的物唯一確定セルカ故ニ若シ其消滅スルトキハ債務ハ消滅シ債務者ハ他
 ノ物ヲ以テ辨償スルノ義務ナシ

第二十一章 全部債務

通常債權者又ハ債務者ノ二人以上存在スルトキハ債務ハ各自間ニ分配セラ
 ルヲ規則トス即チ債務ハ當然主體タル人ノ數ニ割附セラル然レトモ全部債務
 ノ場合ニ於テハ此規則ニ反シ債務全部(Total solidam)ヲ以テ債權者中ノ一人ニ由リ
 或ハ債務者中ノ一人ニ向テ實行ヲ請求スルコトヲ得全部債務ハ一定ノ形式ヲ
 籍ルニ非ツレハ發生セシムルコト能ハス尋常應用サレタルハ口頭契約(Oral
 契約)ニシテ債權者ノ多數ナルトキハ各自定式ノ言辭ヲ以テ質問シタル後債務者
 唯一ノ答辭ヲ以テ總テノ債權者ニ答ヘ若シ債務者ノ多數ナルトキハ之ニ反ス
 ル形式ヲ用フ口頭契約以外ノ形式即チ遺言及ヒバタカヲ以テ全部債務ヲ發生
 セシメタルハ羅馬ノ末世ニ在リトス

羅馬法 物 實處ヲ成スヘキ權利 全部債務

口頭契約ノ式ヨリ生スル結果トシテ義務關係ハ多數ト爲リ義務ノ目的ハ唯一ト爲ル之ニ由リ要約者ハ各自同一ノ名義ヲ以テ債權者ト爲リ諾約者ハ各自同等ノ名義ヲ以テ債務者ト爲リ當事者各自間ニ於テ債務ハ唯一同等ナル目的ヲ有スルカ故ニ債務實行ノ請求ハ唯一回ノミ爲シ得ラルヘシ

全部債務ノ性質ヨリ生スル結果トシテ債權者ハ共同債務ニ對シ各自同一ノ權利ヲ有スルヲ以テ債務者中ノ一人ハ隨意ニ債務ノ實行ヲ追求シ得ヘク又債務者中ノ一人ハ隨意ニ追求ヲ受タルニ先テ辨償シ得ヘク又債務目的ノ唯一ヨリ生スル結果トシテ債務者一人カ辨償シタルトキハ他ノ債務者モ亦債務ヲ免ルルモノトス債權者ノ一人カ全部債務實行ノ爲メ訴訟ヲ提起シタルトキモ同一ノ效果ヲ生シ訴訟ニシテリチスコンテスタシオ *litis contestatio* ニ達シタルトキ他ノ債權者カ有スル權利ヲ汲盡シテ自己ノモノト爲シ隨テ他ノ債權者ハ其權利ヲ失フモノトス

債務者間ニ於ケル關係モ亦債權者間ニ於ケルト同一ニシテ債務者ハ各自均等ノ義務ヲ負フヲ以テ債權者ハ隨意其一ヲ選擇シテ債務ノ履行ヲ追ルヲ得而シ

テ訴訟ニシテリチスコンテスタシオニ達シタルトキハ唯リ追求サレタル債務者ノミ義務實行ニ任シ他ノ債務者ノ債務ハ減盡スルモノトス是レ全部債務ニ於テ目的ノ唯一ナルヨリ生スル必然ノ結果ニシテ債務者ノ爲メニハ甚シキ弊害ヲ有シ債權者タル者ハ訴訟ヲ提起スルニ先テ債務者中ニ就キ能ク其責任ヲ果スヘキ資力アル者ヲ選擇セサルヘカラス何トナレハ若シ債權者ニシテ無資力ノ債務者ヲ訴追センカ他ニ對スル訴權ハ消滅シテ復タ濟フヘカラス實際ニ於テ此弊害ヲ避ケンカ爲メ全部債務ニ於テハ別ニ附帶ノ契約ヲ加ヘ全部債務者ハ債務者中ノ一人カ訴追サレタルヨリ己ノ義務ノ消滅シタルコトヲ以テ債權者ニ抗辯セサルコトヲ約スルニ至レリ *ジュヌチニアン* 帝ノ時代ニ及ヒテハ此附帶契約ハ必ス全部債務ニ附加セラルルノ習慣ト爲リシヨリ *ジュヌチニアン* 帝ハ更ニ令ヲ發シ全部債務ニ於テハ此契約ヲ含蓄スルモノト爲シタルヨリ爾後債權者ハ債務全部ノ辨償ヲ終ルマテ順次多數ノ債務者ヲ訴追スルコトヲ得タリ

全部債務ニ於テ債務者間交互ノ關係即チ債務者中ノ一人カ全部債務ヲ辨償シ

タルトキハ他ノ債務者ニ向テ分擔ヲ請求シ得ヘキヤ否ヤノ問題ハ全部債務以外ノ事實ニ在リ若シ債務ニシテ全部債務者中ノ一人カ占領セル利益ヨリ來リタルトキハ無論其者ノ負擔ニシテ爾他ノ債務者カ之ヲ辨償シタルトキハ更ニ之ヲ追求スルヲ得ヘク之ニ反シテ全部債務者ハ皆共同ノ利益ヲ有セシトキ例ヘハ組合ノ如キニ於テハ各自辨償セル債務ヲ分擔スルモノトス全部債務ノ債權者ト債務者間或ハ債務者相互間ニ於ケル理論ハ上ノ如シト雖モ其他更ニ單純ナル連帶債務ナルモノアリ債權者ハ債務ノ完全ナル辨償ヲ受クルマテ順次多數ノ債務者ヲ追索スルヲ得タリ此兩債務ノ差ハジュスチニアソ帝カ市民法ノ原則ヲ變スルニ及ヒテ消失シタリ

全部債務ハ單ニ當事者ノ契約ニ因リテ生セシカ連帶債務ハ法律ノ規定ヨリ生スルコトアリ例ヘハ數人ノ後見人カ後見決算ニ對シタル責任ノ如キ數人ノ盜賊カ等シク辨償ノ責任ニ當ル如キ是ナリ

第二十一章 義務履行ヲ確實ナラシムル擔保

第一節 副債務者(アドスナピニラトル) (A stipulatio)

是レ債權者カ不在疾病其他ノ事故ニ因リ自ラ債務ノ實行請求ヲ爲スコト能ハサル憂アルトキ更ニ他ノ一人ヲ取り契約ニ因リテ債務者カ自己ニ對シ負ヘル義務ハ又副債務者ニ對シ負ヘルコトヲ約セシムルモノナリ副債務者ハ債務者ニ對シテハ本債權者ト同一ノ權利ヲ有シ訴訟ヲ提起シ辨償ヲ受領シ加之隨意ニ債權ヲ處分スルコトヲ得ルモ本債權者ニ對シテハ代理人ニ過キスシテ債權ニ關スル一切ノ報告ヲ要ス

副債務者ノ外アドジニクテヌソリウシオチ、グラシア(Affidiotus solutioe gratia)ナルモノアリ是レ債權者カ特ニ支拂ヲ受クル爲メ指示シタル人ナルモアドステピニラトルノ如ク契約ノ一部ヲ成サス純粹ナル委任者ナルカ故ニ支拂ヲ受クルノ外訴訟ヲ提起シ債權ヲ處分スルノ權利ナシ

此兩者ハ眞成ナル債權ノ擔保ニ非スシテ債權者カ自己便益ノ爲メ自己ニ附加セルモノナリ

第二節 手附及ヒ罰金契約

手附 (Arbitra, Ara) トハ債務者カ債權者ニ對シニハ契約ノ成立ヲ證明スル爲メ
 ニハ債務履行ヲ確實ナラシムルノ目的ヲ以テ交付スル所ノ物ヲ謂フ通常手
 附ハ金錢ヲ以テスルモ又他ノ物件ヲ提供スルモノトヲ妨ケス手附ノ最モ應用サ
 レタル契約ハ賣買ニシテ時トシテ賣渡人ノ之ヲ與フルコトアルモ買受人ノ之
 ヲ與フルヲ普通トス手附ヲ交付シタル買受者ハ必スシモ之ヲ拋棄シ契約ヲ破
 壞スルコトヲ得ス賣渡人ハ此際隨意ニ契約履行ヲ訴追スルコトヲ得ルモノト
 ス買受人ハ本對賣買ノ同一ハ對價ヲ得ルヲ期シ賣渡人得價ノ賦金額
 罰金契約 (Stipulatio poenae) ハ一ノ主タル債務ニ伴フ所ノ附隨契約ニシテ當事者ハ
 餘ノ義務不履行ヨリ生スル損害賠償ヲ規定セシモノナリ故ニ此契約アルトキ
 ハ債權ハ契約不履行ヨリ生スル損害ヲ證明スルノ必要ナク又裁判官カ隨意ニ
 損害ヲ秤量スルコトヲ免ル債權者ハ罰金契約ニ因リ債務履行ノ請求ヲ妨害サ
 ルルコトナキヲ以テ或ハ罰金契約或ハ債務ノ履行ヲ選擇シ請求スルコトヲ得

第三節 擔保人

羅馬ノ初ノ未タ通商取引ノ發達セサルニ當リテハ債權者債務者交互ノ便益ヲ
 主トシ契約ヲ容易ナラシムル擔保ノ方法ノ如キモ亦彼ノ形式主義ニ依リ支配
 サレ唯口頭契約 (ステプユラシオ) ヲ借リスポンシオ (Sponsio) ヲイデイプロミッシ
 オ (Fidei-promissio) ヲイデイシニシオ (Fidei-jussio) ナル形式の行爲ニ依リテラノミ爲サ
 レタルカ其後市民法ハ合意契約ノ一タル委任ヲ援用シテ金錢信用委任 (マンダ
 トムベキニエ、クレンケン) Mandatum pecuniae credendae ナル非形式のノ手段ヲ認メ
 タルカ終ニ法律ノ發達時ニ及ヒ「ソレトール」法官ハ單ニ「バクダ」ヲ以テ契約サレ
 タル擔保ト雖モ訴權 (クトロ、パウナ) ヲ付與シ以テ市民法ノ不完全ヲ補充シタリ
 (甲) 形式的法律ノ下ニ用ヒラレタル擔保、此三種ノ擔保中、スポンシオ (Sponsio)
 及ヒ「イデイプロミシオ」 (Fidei-promissio) ハ第三種ノ「イデイシニシオ」 (Fidei-jussio) ヲ
 先スルノ間久シク存在セシモノニシテ「スポンシオ」形式ハ唯リ羅馬公民ノ用
 ニ供セルカ「イデイプロミシオ」ハ廣ク外邦人モ亦之ヲ應用スルヲ得タリ而シ

テ此兩種ノ方法ヲ以テセル擔保ハ唯リ口頭(Verbis)ヲ以テ爲シタル契約ニシテ
適合セラレ又此擔保ハ唯リ契約者ノ生存中ニ限り其相續人ニ移ルコトナシ其
他數多ノ法律ハ特別ナル規則ヲ立テ「スボンシオ」ノ擔保人カ債務ヲ辨償シタル
トキハ其全額ノ二倍ヲ本債務者ニ請求スルコトヲ得ヘシト爲シ或ハ契約後二
年ヲ經ルトキハ全然擔保義務ノ消滅スルモノトシ或ハ數人ノ擔保者アリタル
トキハ債務ハ當然分割サルモノトシ或ハ數人ノ擔保者中一人カ全額ヲ辨償
シタルトキハ他ノ擔保者ニ向テ各自ノ分擔ヲ請求スルコトヲ許シタリ蓋シ此
ノ如ク特別ナル恩惠ヲ以テ法律カ此兩種ノ擔保者ヲ庇護シタル原因ハ一ニ政
治的ノ形情ヨリ來ルモノニシテ共和時代自費ヲ以テ市民ハ戰爭ニ就カサルヘ
カラサリシヨリ其結果負債ノ爲ノ困弊ヲ極メタル平民ノ叛亂ヲ防カントノ意
ニ外ナラス

第三種「フイディジュシオ」(Fiduciatio)ハ以上ノ特別ナル擔保者ノ保護ヨリ生スル
反動トシテ債務締結ノ困難ヲ濟ハンカ爲メ法學者ノ創造セルモノニシテ當事
者雙方ノ問答ニ用フル「スボンシオ」又ハ「フイディプロミシオ」ノ語ヲ變シ債權者ハ

債務者ニ向テ「汝ハ同一ナル信用ヲ約スル」(Idemfide tua esse iubeo)ナル語ヲ用ヒ恰
モ此式ニ依ル擔保者ハ債務者ト同一ナル狀態ニ立タシメタルノ看アリ口頭
(Verbis)以外總テノ契約ニモ應用サレタルヨリ前述兩種形式的ノ擔保ニ比スレ
ハ其利益確實ナルヲ以テ唯獨リ實際ニ適用サレ他ノ二種ハ直チニ廢棄サルル
ニ及ヒタリ「フイディジュシオ」ニ於テハ形式的ノ語辭ヲ以テ之ヲ明知スヘキ如ク
擔保者ハ債務者ト同一ナル負擔ニ任スルヲ以テ債權者ハ債務者ニ向テ辨償ヲ
請求スルニ先チ擔保者ニ向テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク又數人ノ擔保者アルトキ
ハ債權者ハ其一人ニ向テ全額ヲ請求スルコトヲ得然レトモ債權者ニシテ債務
者又ハ擔保人ノ一人ニ向テ訴訟ヲ提起シ所謂「リチスコンテスタシオ」ノ訴訟手續
「イラ達シタルトキハ債務ノ目的ハ形式的言辭ニ云ヘル如ク同一ノ信用 (Idem
fide) ナルヲ以テ他ノ債務者或ハ擔保者ニ對スル權利ハ自然消滅スルモノトス」
此擔保者ニシテ債務ヲ辨償シタルトキハ本債務者ニ向テ之ヲ請求スルヲ得ル
モ擔保者ハ此返償ヲ確實ナラシムル爲メ債權者ニ向テ本債權ノ讓與ヲ請求ス
ルコトヲ得其他帝政時代ニ及ヒ「スボンシオ」及ヒ「フイディジュシオ」ノ爲メニ特別

ナル利益ヲ設ケタル政治上ノ原因ハ皆消滅セルヲ以テアドリアニス帝ハ數人ノ擔保者アルトキハ辨償ノ實力アル者ノミニ限リ債權ノ分配ヲ許シ又債權者ニシテ本債務者ニ先テ擔保者ヲ追訴シタルトキハ擔保者ハ債務者ノ財産ノ檢索ヲ請求スルコトヲ許シタリ

(乙) 非形式的法律ノ擔保 金錢信用委任(Mandatum pecuniae credendae)及「マントール」法官ノ認メタル擔保即チ「コンスタチュト」(Constitutum)

(一) 金錢信用委任(Mandatum pecuniae credendae) 委任契約ハ上章見ル如ク合意契約ノ一ニシテ其形成ニハ一形式ヲ要セス單ニ當事者意思ノ合一ヲ以テ足レリトスルモノナリ擔保ニ於テ上述スル方法ハ皆口頭契約ノ形式ニ依ラサルヘカラサル煩勞アルヲ以テ之ヲ避ケンカ爲メ茲ニハ單純ナル委任ノ方法ヲ籍リタルモノナリ而シテ此委任ハ擔保者カ本債務者ニ代リ金錢ヲ辨償スルコトヲ得ルノ委任ニシテ債權者ハ負債者トシテ同時ニ本債務者及ヒ受任者ヲ有スルノ便アリ

(二) 「プレトール」法官ノ認メタル擔保即チ「コンスタチュト」(Constitutum) 是レ第三者カ他人ノ爲メニ債務ヲ辨償スルコトヲ契約スル一ノ「バクタ」ニシテ更ニ形式ヲ要セス隨テ其形成ニハ當事者ノ列席ヲ要セス此「バクタ」ノ應用ハ單ニ計算ナレ或ハ秤量ナレ或ハ尺度ニ由リ算セラレ得ヘキ物ニ限ラレタリ

第四節 擔保物「フィザンシ」質及ヒ抵當

債務者ニシテ自ラ債務ノ實行ヲ肯セサルトキハ債權者ハ訴訟ニ依リ債務者ノ資産ヲ擧ケテ其占有ヲ取り次テ之ヲ賣却シテ其得タル代價ヲ以テ債務ヲ辨償セシムルコトヲ得ルモノニシテ羅馬法ハ之ヲ呼ビテ財産賣却(Bonorum venditio)ト曰フ此權利ハ一般ノ債權者ニ屬セルモ債權者ノ利益ヲ防護スルニ十分ナルコト能ハス何トナレハ「イ」債權者ハ債務者ノ資産全部ヲ賣ラサルヘカラス資産ヲ組成スル財産ヲ分テテ細別ニ賣ルコト(Distractio)ハ教科時代ニ於テモ尙ホ許サレタリシヲ以テ資産全體ヲ一括シテ買フヘキ希望者ハ甚タ少ク隨テ之ヨリ得ル所ノ代價ハ實價ニ上ラス(ロ)數多ノ債務者ハ同等ナル權利ヲ有スルヲ以テ

若シ此代價ニシテ債務全體ヲ償フニ足ラサルトキハ各自同等ナル比例ヲ以テ損失ヲ被ラサルヘカラス(ハ)債權者ハ債務者資産ノ占有ヲ取リタルトキニ存在セル資産ニ向テノミ權利ヲ有シ之ニ先テテ債務者カ爲シタル讓與及ヒ其他ノ負擔ハ詐欺ノ場合ニ非サレハ有效ニシテ縱令損害ヲ被ルモ之ヲ攻撃スルコト能ハス此等ノ弊ヲ避ケンカ爲ノ羅馬人ハ左ノ三種ノ方法ヲ應用シタリ

(甲) 「フイデネシー」(Fidei) 是レ最モ古ク行ハレタルモノニシテ債務者ハ物上擔保ヲ債權者ニ與ヘントスルニ「マンシパシオ」又ハ擬訴棄權ノ方法ニ依リ物ノ所有權ヲ讓與シ同時ニ債權者ハ「パクトムフイデネチ」(Pactum fidei)ヲ附加シ債務ノ辨償サレタルトキハ直チニ其所有權ヲ返戻スヘキコトヲ約セルモノナリ

(乙) 質 上章見ル如ク質ハ空虛引渡ニシテ債權者ハ債務ノ全ク辨償サルルマテ物ヲ抑留スルノ權ヲ有スルモ眞成ナル物權ニ非サルヲ以テ債權者ニシテ物ノ抑留ヲ失ヒタルトキハ之ヲ復取スヘキ手段ナカリシカ此弊失ヲ醫セシハ又「プレトール」法官ニシテ禁令(Litendium)ナル訴權ヲ認與シタリ當初ニ於テ債權者

ハ債務ノ辨償ヲ得サルトキニ於テ質物ヲ賣ルノ權ナカリシカ後世債權者カ質物ヲ賣ルハ質本然ノ性質ト爲リタリ是ヨリシテ債權者ノ權利ハ確固ト爲リ債務者ハ己レ質物ヲ使用シ或ハ果實ヲ收ムルノ權利ヲ失ヒシヨリ遂ニ第三種ノ方法ヲ應用シ此弊ヲ避タルニ及ヒタリ

(丙) 抵當(Hypotheca) 抵當ハ素ト希臘ヨリ流レテ羅馬ニ入りシモノニシテ希臘ニ在リテハ債權者ハ抵當物ヲ賣ルノ權ナカリシカ羅馬人ハ較ヤ其方法ヲ變シテ完全ナルモノト爲シタリ然レトモ當初羅馬ニ於テ抵當ハ廣ク應用サレタルニ非ス殊ニ地主及ヒ小作人間ニノミ用ヒラレ小作料支拂ノ擔保ニ供セラレタリ蓋シ通常小作人ハ家畜及ヒ農具ノ外資産ナキカ故ニ之ヲ以テ質ノ目的ト爲ストキハ小作人ハ必要ナル耕作器具ノ占有ヲ失ヒ農業ニ従事スルコト能ハス隨テ田野ノ利ヲ收ムルノ方法ナキヨリ羅馬人ハ希臘ニ行ハレタル「ヒポテカ」(Hypotheca)ヲ籍リ農具ヲ以テ小作人ニ放任シ若シ期日ニ至リ小作料ヲ拂ハサルトキハ之ヲ押收スルヲ許シ加之抵當ニ於ケル訴權ハ物上權ナルヲ以テ農具ノ第三者ノ手中ニ移リシトキト雖モ之ヲ追求スルノ權アリ此訴權ハ「セルウィユス」

ナル「プレトール」ノ制定スル所ナルヲ以テ「セルウィアナ」專權(Actio Serviana)ノ名アリ
 上説セル如ク抵當ハ質ニ比スレハ債務者ノ爲メニ擔保物ヲ抑留シ債務弁償ニ至ルノ間之ヲ使用享有スルノ利益アルヨリ羅馬人ハ小作人ヨリ廣ク一般ニ其適用ヲ擴張シ債務ノ如何ナル種類ニ屬スルヲ分タス單純ナル契約ヲ以テ抵當ヲ設定スルコトヲ容シタリ
 抵當ノ羅馬ニ應用サレシ初ニ於テハ希臘法ニ於ケルト等シク債權者ハ債務ノ完全ナル辨濟ヲ受ケルマテハ單ニ抵當ヲ占有スルニ過キサリシ如キモ其後債權者ハ抵當物ヲ賣却シ其得タル代價ヲ以テ自ラ債權ヲ支拂フノ能力ヲ得遂ニ此性質ヲ以テ抵當ノ本然ナル性質ト爲スニ終レリ
 是ヲ以テ觀レハ抵當ハ全然質ト同シキ性質ヲ有スルモ唯兩者ノ異ナル點ハ質ニ於テハ物品ハ直チニ債權者ノ占有ニ移ルモ抵當ニ於テハ債務者ハ物ノ占有ヲ奪ハルルコトナシ近世法律ニ於テハ抵當ノ目的ト爲リ得ヘキハ不動産ニ限レルモ羅馬法ニ於テハ動產不動産ヲ分タス皆抵當ノ目的タルヲ得タリ唯抵當ノ

結果トシテ債權者ハ抵當物ヲ賣リ自ラ債務ヲ辨償スルニ終ルヲ以テ抵當ノ目的ト爲スヘキ物ハ賣却セラルヘキ物タルヲ以テ足レリトス
 抵當ハ當事者ノ意思ニ依リ或ハ法律ニ依リ或ハ裁判官ノ判決ニ依リテ設定セラル

(一) 當事者ノ意思ヨリ來ル抵當ニ契約又ハ遺言ヨリ來ルアリ契約ヨリ成ルハ通常ノ場合ニシテ債權者及ヒ抵當設定者間ノ合意ヨリ來ル此抵當設定者ハ債務者自己ナルコトアリ或ハ第三者ナルコトアリ遺言ヨリ來ル抵當ニ於テハ遺言者ハ遺贈ヲ受ケル者ノ爲メ又ハ債權者ノ爲メニスルモノナリ

(二) 法律ヨリ來ル抵當ニ於テハ法律ハ殊ニ或債權者ノ利益ヲ保護シ其債務辨償ヲシテ確實ナラシメンカ爲メニ作リタルモノナリ而シテ或場合ニ於テハ法律ハ當事者ノ意思ヲ推測シタルモノニシテ例ヘハ借家人カ借受ケタル家屋ニ置テ所ノ器物ハ家主ノ爲メニ抵當ト爲リ又田野ノ果實及ヒ收穫ハ地主ノ爲メニ抵當ト爲ルカ如シ然レトモ他ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思ハ全ク存在セス單ニ法律ヨリ來ル例ヘハ未成年者二十五年以下ノ幼者及ヒ狂者カ後見人及ヒ

管財者ノ財産上ニ有スル抵當權及ヒ妻カ夫ノ財産上ニ有スル抵當權ノ如シ
 (三) 裁判官ノ判決ニ依ル抵當ニ於テハ債務者カ敗訴シタルカ或ハ自ラ債務期
 限ノ經過セルヲ承認セルトキニ於テ裁判官ハ一定ノ財産ヲ差押ヘシメ又一
 ノ期限ヲ指定シ此期限ヲ過クルモ債務者ノ辨濟セサルトキハ差押ヘラレタル
 財産ヲ賣却セシメ其代價ヲ以テ債務ヲ拂ハシム此種ノ抵當ハ裁判上差押ニ由
 ル質(Pignus ex causa judiciali caputum)ト呼ハル
 上説セル如ク抵當ヲ設定シタル者ハ尙ホ物ヲ占有シ物ヨリ生スル果實ヲ收メ
 又物ヲ使用スルコトヲ得ルノミナラス或ハ物ヲ讓與シ或ハ物權ヲ以テ物上ニ
 設定シ又他ノ抵當權ヲ設定スルコトヲ得然レトモ此等ノ場合ニ於テ既設ノ抵
 當權ヲ損害スルコト能ハサルハ勿論ナリ而シテ債權者ハ抵當契約ヨリ所謂追
 及權及ヒ沽賣先取ノ殊別ナル利益ヲ享クルモノトス(イ)追及權ハ抵當ノ物權タ
 ルヨリ生スル結果ニシテ債權者ハ物ノ所在ニ追及シテ其債務者ノ手中ニ在ル
 ト第三者ノ手中ニ移リタルト問ハス物ヲ放回セシメ自ラ之ヲ占據スルノ權
 利ナリ通常債權者ハ債務者ノ資産中ニ存スル財産以外ヲ追及スルノ權利ナキ

雜 報

○遼陽ノ占領 敵國海陸軍共ニ累次敗戦セシヨリ世界ノ視線ノ集注點ト爲
 シ遼陽ノ決戦ハ激戦ノ後遂ニ皇軍ノ勝利ニ歸シ本月四日全ク我占領スル所
 ト爲レリ 大元帥陛下乃チ左ノ勅語ヲ滿洲軍ニ下シ賜フ

遼陽ハ敵ノ兵略要地ト爲シ夙ニ防備ヲ嚴ニシ軍資ヲ集積シ全力ヲ竭クシ死
 守セシ所今滿洲軍萬死ヲ冒シ百艱ヲ非シ奮戰激闘數晝夜ニ達シ遂ニ之ヲ拔
 ク

朕深ク其功烈ノ偉大ナルヲ嘉ニス

○惟フニ其畫策慎重ニシテ果斷其運動整齊ニシテ敏活而シテ爾將卒之ヲ貫ク
 ニ忠誠勇武ヲ以テスルニ非サレハ焉ソ能ク此ニ至ルヲ得ン抑モ作戦ノ前途
 ハ向遼遠ナリ爾將卒其レ自愛堅忍更ニ全局ノ大成ヲ期セヨ

○日韓協約 去月二十二日日韓兩國代表者ノ間ニ調印シタル協約左ノ如シ

一 韓政府ハ日本政府ノ推薦スル日本人一名ヲ財務顧問トシテ韓政府ニ職務シ財務ニ關スル事項ハ進テ其意見ヲ詢ヒ

施行スヘシ
二 韓國政府ハ日本政府ノ推薦スル外國人一名ヲ外交顧問トシテ外部ニ備聘シ外交ニ關スル要務ハ總テ其意見ヲ詢ヒ施行スヘシ

三 韓國政府ハ外國トノ條約締結其他重要ナル外交案件即チ外國人ニ對スル特權讓與若クハ契約等ノ審理ニ關シテハ豫メ日本政府ト協議スヘシ

○第一學年編入試験問題 本月一日ヨリ施行シタル本校第一學年級ノ編入試験問題左ノ如シ

法 學 通 論 (中村博士)

一 法律ハ社會ニ如何ナル利益ヲ興フルヤ
二 追罰ニ違ヒタル處人、暑氣強カリシヲ以テ罰カレタルマ、探偵ニテ散步シタリ、違背罪ニ問フヘキヤ

法 (清水學士)

一 皇位繼承及攝政就職ノ資格要件ヲ述フヘシ
二 緊急勅令發布ノ要件ヲ述ヘ且議會停會中ニ緊急勅令ヲ出シ得ルヤ否ヲ詳説スヘシ

民法總則 (志田博士)

一 我民法ハ二以上ノ住所ノ設定ヲ認ムルヤ否ヲ詳説スヘシ
二 行為能力ノ何カレヤナ説明シテ法人カ之ヲ有スルヤ否ヲ詳説スヘシ

民法總則 (富井博士)

一 詐欺ト強迫トハ取消ノ要件及ヒ效果ヲ異ニスル所アルヤ
二 代理權ハ如何ナル事由ヨリ發生スルヤ

民法物權 (塚田學士)

本權ニ關スル理由ニ因リテ占有ノ訴ヲ裁判スルコトヲ許ササル理由ヲ説明スヘシ

民法債權第一章 (鈴木學士)

一 債權ノ讓渡、代位辨濟及ヒ債權者ノ交替ニ因ル更改ノ差異如何

二 甲カ乙ニ對シ共ニ上野公園ニ散歩スルコトヲ約束シタルニ拘ハラズ之ヲ爲ササルトキハ乙ハ其履行ヲ強制スル爲メ裁判所ニ訴フルコトヲ得ルヤ

刑 法 總 論 (岡田博士)

一 犯罪ニ關シテ過失ト錯誤トノ關係ヲ述ヘ
二 左記ノ事實ハ一罪ナリヤ數罪ナリヤヲ説明スヘシ

(ロ) 甲者銃ヲ發射シ一丸ニテ乙ヲ傷ク丙ヲ殺シ丁ノ衣服ヲ破リタリ

(ハ) 甲者一寄會ニ入り第一號室ヨリ乙ノ時計ヲ竊取シ第二號室ヨリ丙ノ書籍ヲ竊取シタリ

(一) 甲子乙未打シ第一學部ヲ備ケ第二學部ヲ備ケテ第三學部ヲ備ケル

國際公法(平時) (中村博士)

- 一 現今ノ朝鮮ノ國際法上ノ地位如何
- 二 公使ハ如何ナル場合ニ治外法權ヲ剝奪セラルルヤ

國際公法(戰時) (松原學士)

- 一 兩國間戰爭開始セハ兩國間從來存セシ(イ)通商條約(ロ)同盟條約及(ハ)停戰交換條約ハ如何ニ成リ行クカ
- 二 局外中立トハ何ノ又局外中立ニ種類アリテ

經濟學 (山崎學士)

- 一 財貨ノ效用ハ何レノ時ニ於テモ亦何人ニ對シテモ同一ナルヤ
- 二 報酬漸減ノ法則トハ何ゾヤ
- 三 金銀ハ何故ニ最も貨幣ニ適スルヤ
- 四 手形ノ割引ヲ説明セヨ
- 五 貨幣ノ種類ヲ舉ケヨ
- 三題ヲ選ンテ答フ(ハシ)

學生募集

學則入用ノ向ハ
申込次第送呈ス

本大學ニ於テハ梅總理、富井敬頭ヲ始メ、植積、金井、岡野、岡田、高橋、松波、中村、山田、志田、美濃部、加藤、鏡ノ諸博士其他新進ノ學士等數十名各専門ノ學科ヲ擔任シ懇切ニ教授ス。九月十二日ヨリ新學年授業開始ニ付此際學生ヲ募集ス。入學志願者ハ速ニ申込ムヘシ。授業ハ大學豫科ヲ除クノ外毎日午後五時三十分(土曜日午後一時三十分)ヨリ始ム。

○大學部

本大學大學部科卒業生又ハ之ト同資格者及中學校卒業生又ハ之ト同資格者ニシテ入學試験ニ合格シタル者又ハ他ノ同等學校豫科卒業生ヲ入學セシム

○專門部

法律科 中學校卒業生又ハ之ト同資格者ハ試験ヲ要セス。正科生トシテ又本大學ノ銓衡ヲ經タル者ハ別科生トシテ第一學年級ニ入學ヲ許ス。但別科生ハ其履歷ニ依リ試験ヲ行フ

入學試験
編入試験

來九月二十六日及十月三日(各午前八時)施行ス
來九月二十六日及十月十二日(各午後五時三十分)ヨリ施行ス

○高等研究科

高等研究科學生ハ特ニ開ク講義ヲ聽聞スルノ外他ノ講義ヲ任意聽聞スルコトヲ得ルモノニシテ本大學卒業生又ハ他ノ同等學校卒業生ハ何時ニテモ入學ヲ許ス

○大學豫科

第二期 中學校卒業生又ハ之ト同資格者ニシテ編入試験ニ合格シタル者ヲ入學セシム
本大學各教科ノ講義ヲ任意聽聞スルモノニシテ本大學ノ銓衡ヲ經タル者ハ何時ニテモ入學ヲ許ス

○聽講生

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地(電話番町一七四番)

明治三十七年九月

司法部指定
私立法政大學

法政大學一覽

目次 (申込次第進呈之)

- 法政大學摘要
- 法政大學沿革略
- 法政大學學則
- 法政大學試驗規則
- 清國留學生法政速成科規則
- 職員
- 大學部、專門部及高等研究科擔任講師
- 大學預科擔任講師
- 法政大學校外生規則
- 法政大學校友會規則
- 參照
- 雜報
 - 故川村大尉ノ閱歷
 - 應召者ノ醫藥試驗ノ延期
 - 刑檢事及辯護士試驗ノ出願數
 - 停境現在數
 - 日本ノ抽選
 - 辭職ノ損害其程度
 - 小令伸ノ辭職士名簿登錄

專門學校令、公立私立專門學校規程、專門學校入學者檢定規程

明治三十六年十月十二日 第三種郵便物認可
每月十回 日三五五八日十一日十五日十六日廿一日廿五日廿八日發行

明治三十七年九月九日印刷
明治三十七年九月十二日發行
(定價金貳拾錢)

編輯者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原敬之

印刷者 東京市牛込區矢來町三番地 小宮山信好

印刷所 東京市芝區西ノ久保町青町十一番地 金子活版所

發行所 東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 法政大學
(電話番町百七十四番)