

第四 對身私犯(Injuria)

對身私犯トハ即チ身體又ハ名譽ニ對スル私犯ナリ例ヘハ人ヲ毆打シ又ハ讒謗スルノ類是ナリ又故ナクシテ人ノ財産ヲ押收スルトキハ此中ニ入ルヘシ蓋シ身代限リノ處分ヲ受クルトキハ必ス其財産ヲ押收セラル、ヲ以テ今若シ財産ヲ押收セラル、トキハ恰モ身代限リノ處分ヲ受ケタルカ如キ觀ヲ呈スヘシ故ニ人ノ財産ヲ押收スルモノハ之ヲ對身私犯ト爲シタルナリ

第七款 準私犯 (Obligaciones quasi ex maleficio)

準私犯ハ事ノ性質ヨリ云ヘハ私犯ト何等ノ異ル所ナシ然レトモ私犯ヨリ後ニ發達シタルモノナルカ故ニ羅馬ニ於テハ之ヲ私犯中ニ加ヘサリシナリ例ヘハ羅馬ノ裁判官ニハ法律ヲ審理スル人ト事實ヲ審理スル人トアリ法律ヲ審理スル人ハ即チ眞ノ裁判官ニシテ官吏ナリ事實ヲ審理スル人ハ私人ニシテ官吏ニアラス事實審理人ノ數ハ少シト雖モ今日英國ノ陪審官ト甚タ相似タリ羅馬ニ於テハ之ヲ「ユードックス(Judex)」ト云ヘリ譯シテ事實審理人ト云ハ、可ナルニ庶幾シ事實審理人カ擅ニ事實ヲ構造シテ不正ナル判決ヲ與フルトキハ被害者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ此他準私犯ニ付テハ種々ナル例アレトモ其性質皆私犯ト異ラサルヲ以テ一々之ヲ述ヘス

第八款 過失及注意

注意ハ之ヲ「チリゲンチア(Diligentia)」ト云ヒ其裏面ナル過失ハ之ヲ「クルバア」(Culpa)ト云フ羅馬ニ於テハ注意及ヒ過失ニ關スル規定ハ漸ヲ追フテ發達セリ其後モ發達ヲ極メタル時代ノ法律ニ依レハ過失ヲ分テ重過失(Culpa lata) 輕過失(Culpa levis)ノ二ト爲セリ多數ノ學者ノ說ニ依レハ債權者一方ノ利益ノ爲メニ物ヲ寄託シタルトキハ債務者ハ唯重過失ノ責ニ任スルノミ即チ其物ニ付テハ精密ナル注意(Exacta diligentia)ヲ加フルニ及ハス是レ即チ原則ナリ假リニ之ヲ第一原則ト稱セン此原則ニ對シテハ例外アリ例ヘハ寄託ノ場合ニ於テ若シ債務者自身ヨリ申込ミテ受託者トナリタル場合ニ於テハ輕過失ニ付テ責任アルカ如シ又例ヘハ委任ハ債權者一方ノ利益ノ爲メニ締結スル契約ナリ然レトモ受任者ハ輕過失ノ責ニ任スヘシ又事務管理ノ場合ニ於テモ止ムヲ得スシテ事務管理ノ責ニ任スルトキハ重過失ノ責ニ任ス若シ自ラ進ンテ他人ノ事務ヲ管理シタルトキハ輕過失ニ

付テモ責任アルモノトス

第二原則ヲ述ヘンニ一般ニ云ヘハ債務者カ利益ヲ得ルトキハ債務者ハ輕過失ノ責ニ任ス例ヘハ使用貸借賣買賃貸借ノ場合ノ如キ皆然ラサルハ莫シ而シテ此等ノ場合ニ於テハ其輕過失ノ標準ハ抽象的ナリ即チ債務者カ平常自己ノ物ニ對シテ加フル所ノ注意ヲ以テ標準ト爲サスシテ一般ノ注意周到ナル人ノ注意ノ程度ヲ以テ標準トス之ヲ稱シテ精密ナル注意(Exacta diligentia)ト云フ又一ニ「ボヌス、パテルファミリアス」(Bonus paterfamilias)即チ善良ナル家父ノ注意ト云フ我日本ノ民法ニ於テ第二百九十八條第四百條第六百四十四條等ニ使用セル善良ナル管理人等ノ語ハ即チ此等ノ原語ヨリ轉化シ來リタルモノトス斯ノ如ク一般ニ云ヘハ羅馬法ニ於ケル輕過失ノ標準ハ抽象的ナリ即チ善良ナル家父カ平常加フル所ノ注意ヲ以テ標準トセルナリ中古以來ノ註譯家ハ此輕過失ヲ「クルバア、リヴィス、イン、アプストラクト」(Culpa levis in abstracto)ト云ヘリ然ルニ又第三ノ原則ニ依レハ債務者カ他人ノ事務ト自己ノ事務トヲ併セテ取扱ハサルヘカラサル場合ニハ具體的輕過失(Culpa levis in concreto)ノ責ニ任ス即チ債務者自身カ此財產ニ對シテ平常加フル

所ト同一ナル注意ヲ他人ノ財產ニ對シテモ亦加ヘサルヘカラス斯ノ如キ注意ヲ古代羅馬法律家ノ説明ニテハ左ノ如ク云ヘリ(Diligentia quam suis rebus adhibere solet)之ヲ翻譯スレハ即チ債務者カ平常自己ノ財產ニ對シテ加フル所ノ注意ト云フ意味ナリ然レトモ此種ノ古語ハ甚タ解シ難キヲ以テ中古以來具體的輕過失ナル文字ヲ用ユルニ至リシナリ例ヘハ共有財產會社事業、妻ノ財產、被後見者ノ財產ニ對シテ加フル注意ノ程度ハ自己ノ財產ニ對スル注意ノ程度ト同等ナルコトヲ要ス而シテ此場合ニ於テハ立證ノ責任債務者ニアリ即チ債務者ハ自己ノ財產ニ對シテ加フルト同等ノ注意ヲ他人ノ財產ニ對シテモ亦加ヘタルコトヲ證明スルニアラサレハ以テ其責任ヲ免ル、コト能ハサルナリ之ヲ要スルニ羅馬ニ於テハ過失ニ二等アリ重過失、輕過失是ナリ而シテ又輕過失ニ二種類アリテ後世ノ註譯家ノ説明ニ據レハ之ヲ抽象的輕過失具體的輕過失ト云ヘリ前世紀ニハ輕過失ノ外尙ホ最輕過失ナル(Culpa levisissima)モノアリシトノ說盛ニ流行セリ然レトモ獨逸人「ハッセ」(Hase)アリ千八百十五年過失論ヲ草シテ羅馬法ニ於ケル過失ニハ二等アルニ止マルコトヲ論シ且其所謂最輕過失ハ其實輕

過失ニ異ルコトナシト斷言セリ其第二版ハ千八百三十八年ニ出テタリ「ハツセ」カ此論ヲ唱ヘテヨリ以來學者皆之ヲ賛成シ今日ニ至ルマテ反對ナシ蓋シ最輕過失ナル語ハ多ク之ヲ使用シタルモノニアラス「ユスチニアン」ノ學說彙纂第九卷第二章第四十四節ノ首項ニ唯一ヶ所之ヲ見ルノミ而シテ其意味ヲ尋ヌレハ單ニ輕微ナリトノ外深キ意味アルニアラス故ニ最輕過失ト云フモ特ニ甚タ輕微ナル過失トノ義ニアラサルナリ

茲ニ重過失ハ詐欺ト同等ナルヤ否ヤノ問題アリ中古時代伊太利ノ『ボロニア』ニ起リタル註釋家ハ此二者ヲ同等ノ地位ニ置キ後世ノ學者亦之ヲ採用シ重過失ハ詐欺ニ等シトノ語ハ法律學者ノ口癖トナルニ至レリ近世ニ於テモ「ウインドシヤイド」モムセン」ノ如キハ之ヲ同等ノ地位ニ置クト雖モ「イエリング」等ノ說ニ據レハ羅馬法上之ヲ同等ニ置ケル條項ハ多ク見ルコトヲ得スト云ヘリ即チ或場合ニ於テハ之ヲ同一視スルモ他ノ場合ニ於テ之ヲ區別セリト云フニアリ

過失及ヒ注意ニ付テハ法理研究會ヨリ出版セラレタル過失論ニ於テ之ヲ詳說セリ諸君若シ一讀ノ勞ヲ取ラハ蓋シ思ヒ半ニハ過クルモノアララン

第九款 連帶債務

債權者又ハ債務者ノ數カ二人以上ナルトキハ羅甸語ニ其狀態ヲ稱シテ「ゾリヅム」(Solidum) ト云フ債務者二人以上アル場合ノ「ゾリヅム」ニ二種アリ連帶債務全部債務即チ是レナリ全部債務ノコトハ我舊民法ニモ規定アリシ所ナリ連帶債務ハ獨逸語ニ於テ(Solidarobligation) ト云フモ是レニハ二種アリ第一ハ「コルレアルオブリガチオン」(Korrealobligation) ト云ヒ第二ヲ「ブロスゾリダリセ」オブリガチオン「Blössolidarische obligation) ト云フ獨逸語ニ於テハ斯ノ如ク右兩者ヲ區別スルコトヲ得ト雖モ羅甸語ニ於テハ之ニ相當スル文字ナシ然レトモ其實物ハ無論之アリシヤ疑ハシ連帶債務ノ場合ハ之ヲ稱シテ二人ノ當事者(Duo rei) ト云ヒ或ハ二人以上ノ當事者(Plures rei) ト云ヒ或ハ二人以上ノ債權者(Plures credendi) ト云ヒ又或ハ二人以上ノ債權者(Plures debendi) ト云ヒ全部債務ノ場合ハ羅甸語ニ於テ「ゾリヅム」(Solidum)ナル文字ヲ用キ時トシテ「インゾリヅム」(In solidum)ナル文字ヲ用ユルコトアリ故ニ「ゾリヅム」モ「インゾリヅム」モ共ニ廣狹二義アルナリ即チ廣義ノ方ヨリ謂ヘハ「ゾリヅム」ハ連帶債務全部債務ノ二者ヲ包含スルモノトス又佛蘭西語ニ就テ按

スルニ文字ノ用方一定セス連帶債務ハ普通之ヲ「オブリガシオンソリデール」(Obligation solidaire)ト云フ此點ハ學者間ノ說一致スル所ナリ然ルニ全部債務ノ場合ニ於テハ學說相同シカラス或學者ハ「オブリガチオン、イン、ソリドム」(Obligation in solidum)ナル文字ヲ用ユト雖モ或學者ハ此文字ノ用方ヲ以テ不適當ナリト爲ス斯ノ如ク佛蘭西ニ於テハ用方一定セス又英國法ニ於テハ其文字羅旬語ト差異アルヲ以テ之ニ相當セス學者ハ皆各隨意ニ文字ヲ使用セリ

連帶債務ト全部債務トノ間ニ區別存スルトノ點ニ付キテハ近世ノ學者間異說ナシト雖モ此區別ノ標準ニ至リテハ大ニ議論アリ余カ正當ナルモノト信スル說ニ據レハ連帶債務トハ當事者ノ意思ニ因リテ連帶ノ状態ヲ生スル場合ニシテ例ヘハ契約ヲ以テ連帶債務ヲ負ヒタルノ類ナリ又全部債務トハ雙方ノ意思ニ關係ナクシテ唯解釋上ヨリ連帶ノ状態カ存在スル場合ニシテ私犯ノ場合ノ如キハ即チ是レナリ

次ニ連帶債務ト全部債務トノ性質ヲ略述セント欲ス連帶債務ノ場合ニ於テ債務ノ數ハ一個ナルヤ又ハ二個以上ナルヤニ付テハ學者間議論アリ之ニ關シテ「ケル

ラー、リベントルフゼ、テオリー」(Keller Ribbentrop'sche Theorie)ト云フ學說アリ此學說ハ「ケルラー」リベントルフノ二氏カ主張セシヲ以テ此名アリ即チ其主張スル所ニ據レハ連帶債務ノ場合ニ於テ債務ノ數カ一ナリト云フハ「バンデクテン」家トシテ有名ナル「ウインドシヤイド」モ之ヲ贊成スル所ニシテ其根據ハ「リチス、コンテスタチオ」(Litis contestatio)ニアリ「リチス、コンテスタチオ」トハ訴訟手續ノ一ノ時期ニシテ愈、訴訟トナリタル時ヲ謂フ今之ヲ詳言スレハ連帶債務ト全部債務トハ「リチス、コンテスタチオ」ニ付テ各其規則ヲ異ニセシ點アリ今夫レ連帶債務ノ場合ニハ債務者數名ノ中一名カ訴ヘラレテ「リチス、コンテスタチオ」ノ時期來レハ他ノ債務者ハ債務ヲ免ル、ナリ故ニ既ニ訴ヘラレタル債務者カ無資力ニテ債務ノ辨濟ヲ終ラサルモ「リチス、コンテスタチオ」ノ時期ヲ經過シタル以上ハ債權者ハ他ノ債務者ニ對シテ負擔ノ償却ヲ請求スルコトヲ得ス是レ「ユスチニアン」以前ニ於ケル「コルレアル、オブリガチオン」(Korreal obligation)即チ連帶債務ニ關スル規則ナリ然ルニ全部債務ノ場合ニハ債務ノ完濟ヲ以テ債務消滅スルモノニシテ「リチス、コンテスタチオ」ノ時期ノ經過如何ヲ問ハサルナリ然ラハ何故ニ連帶債務ノ場合ニハ「リチス、コ

ンテスタチオニ依リテ債務ヲ免ル、ヤト云フニ「ケルラー」ノ説明ニ據レハ債務ノ數僅ニ一ナルカ故ナリトス又「ケルラー」其他ノ學者ノ説明ニ據レハ全部債務ノ場合ニハ債務ノ數カ一ニ止マラサルヲ以テ「リチス、コンテスタチオ」ノ時期ノ經過スルト否トハ債務ノ消滅ニ毫末モ關係ナシトス之ニ反對スル學者例ヘハ「デルンブルヒ」ノ如キハ之ヲ評シテ曰ク「ケルラー」ノ言ハ到底連帶債務ト全部債務トノ關係ヲ明カニスルニ足ラス連帶債務ノ場合ニ債務者ノ一名カ訴ヘラレテ「リチス、コンテスタチオ」ノ時期來レハ他ノ債務者ハ債務ヲ免ル、ト云フ說ハ羅馬ノ古代ノ訴訟手續ヨリ生スル必然ノ結果ニシテ之ヲ以テ連帶債務ノ本旨ヲト知スルコトヲ得ス抑モ羅馬ノ古代ノ訴訟手續ニ依レハ一判決ノ效力カ單ニ訴訟ノ當事者ニ及フニ止マルヲ以テ原則ト爲ス然レトモ此原則ヲ連帶債務ニ適用セハ其結果頗ル不都合ナルコトアリ例ヘハ債務者ノ中一名カ訴ヲ受ケタル場合ニ於テ右ノ規則ヲ嚴格ニ適用スルトキハ他ノ債務者ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルコト、ナル故ニ債務者ハ更ニ他ノ債務者ヲ訴フルコトヲ得ヘシ果シテ然ラハ數名ノ債務者ノ受ケタル判決カ個々別々ニ效果ヲ生シ縱令一人カ債務ヲ辨濟スルモ他ノ債

務者ハ之カ爲メニ債務ヲ免ル、コトヲ得サルニ至ラン從テ總テノ債務者ハ各債務ノ全部ヲ負擔シ終ニ債權者ハ二種ニ辨濟ヲ求ムルコトヲ得ルニ至リ從テ其弊害モ亦少カラス故ニ羅馬ニ於テハ此弊害ヲ除外スル爲メニ「リチス、コンテスタチオ」ノ時期ニシテ到來セン乎他ノ債務者ハ債務ヲ免ル、コトヲ得ルトシタルナリ連帶債務ト「リチス、コンテスタチオ」ノ關係ハ即チ以上述ヘタル所ノ如シ因是觀之連帶債務ノ場合ニ於テ「リチス、コンテスタチオ」ノ時期來レハ訴訟ノ被告トナラサル者カ債務ヲ免ル、ハ訴訟手續ヨリ生スル必然ノ結果ナリト謂フヘク敢テ連帶債務ノ本質ニ關係セサルナリ故ニ之ヲ以テ連帶債務ノ場合ニハ債務ノ數カ一ナリト論結スルコト能ハスト余ハ羅馬法ノ解釋トシテハ「デルンブルヒ」ノ說ヲ正當ナリト信ス

尙ホ連帶債務ノ場合ニハ其數一ニアラスト云フ理由ノ他ノ根據ヲ擧レハ羅馬法律ニ於テハ連帶債務ヲ負擔スル場合ニ債務者一人カ條件若クハ期限ヲ附シテ其債務ヲ負擔シ他ノ一人カ之ヲ附セスシテ債務ヲ負擔スルモ亦不可ナシ若シ果シテ債務ノ數一ナリトセハ到底斯ノ如ク一人ハ條件若クハ期限ヲ附シ他ノ一人ハ

條件若クハ期限ヲ附セスシテ連帶債務ヲ負擔スルカ如キコトヲ爲スヲ得ヘカラ
 ス數名ノ債務者ハ必スヤ債務ヲ負擔セサルヘカラサルナリ知ルヘシ連帶債務ノ
 場合ニ其數一ナリトノ説ハ誤謬ナルコトヲ
 是レヨリ全部債務ニ付テ述ヘント欲ス前ニ一言シタルカ如ク數名カ共同ニテ私
 犯ヲ行ヒタル場合ノ如キハ全部債務ヲ生スヘシ此場合ニ關スル原則ヲ曰ヘハ純
 然タル損害ノ金額ニ付テハ總テノ加害者共同ニテ之ヲ負擔セサルヘカラス但罰
 金ノ性質ヲ帶フルモノ(例ヘハ竊盜現行犯ノ場合ニ物件ノ)ハ總テノ加害者各其全
 部ヲ負擔セサルヘカラス故ニ原則トシテハ債務者中ノ一人カ全部ヲ支拂フモ他
 ノ債務者ハ債務ヲ免ル、コトヲ得サルナリ然ルニ例外ノ場合ニハ「ラベオ」ノ説ニ
 從ヘハ「リチス、コンスタチオ」ノ時期到來スレハ他ノ債務者ハ債務ヲ免ルヘシト云
 フニアリ之ニ反シテ「サビヌス」ノ説ニ從ヘハ縱令「リチス、コンスタチオ」ノ時期到來
 スルモ他ノ債務者ハ之カ爲ニ債務ヲ免ル、コトナクシテ債務全部ノ辨濟ヲ待チ
 テ始メテ債務ノ消滅ヲ見ルト云フニアリ此ニ說中「サビヌス」ノ説勝利ヲ得「ユスチ
 ニアン」ノ時代ニモ之ヲ採用セラレタリ獨逸ノ「バンデクテン」家「ブリント」ノ

説ニ據レハ全部債務ノ場合ニハ債務ノ數一ナリトスレトモ「ケルラト」「デルンブル
 ヒ」等ノ説ニ據レハ全部債務ノ場合ニハ債務ノ數一ニアラストス余モ亦「ケルラト」
 「デルンブルヒ」等ノ説ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノト認ム要スルニ余ノ考フル所ニ依
 レハ連帶債務及ヒ全部債務ノ場合共ニ債務ノ數一ニアラサルナリ日本現行民法
 ニ於テハ右ノ區別ヲ認メサルカ故ニ議論スルノ必要ヲ見ス

第十款 保證

古代羅馬ノ法律ニ於テハ「ヴァヂモニユーム」(Vadimonium)ナルコトアリ其性質一種ノ
 保證ナリト雖モ近世ノ所謂保證契約トハ大ニ異レリ即チ「ヴァヂモニユーム」ノ場合
 ニ於テハ保證人ハ本人カ或義務ヲ果サ、ル場合ニ罰金ヲ拂フヘシトノ約束ヲ爲
 スモノトス故ニ本人ノ負擔セル債務ト保證人ノ負擔セル債務トハ同一ノ事項ヲ
 目的トスルニアラスシテ本人ハ或事ヲ爲スヘキコトヲ約束シ保證人ハ唯々罰金
 ヲ拂フ約束ヲ爲スノミ

抑モ近世ノ保證ト同一ノ性質ヲ有スルモノ、中最モ古キハ「スポンジヲ」(Sponsio)ト
 名クルモノナリ「スポンジヲ」トハ要式口約ノ方法ニ基ク保證契約ヲ謂フ要式口約

ノコトハ既ニ前ニ説明セシカ今之ヲ略言スレハ債權者トナル人カ問ヲ發シ債務者トナル人カ答ヲ爲シテ以テ契約ヲ取結フ所ノ方式ナリ而シテ「スポンジヲ」ハ宗教ニ關係スルモノニシテ當事者雙方カ問答スルニ際シ必ラス「スポンデス」(Spondes)ナル語ヲ使用セリ故ニ此保證契約ヲ呼ンテ「スポンジヲ」ト云ヒシナリ(「スポンデス」ナル語ハ汝ニ盟約スルカト云「スポンジヲ」ハ羅馬ノ市民ノミカ之ヲ結フコトヲ得ルモノニシテ外國人ハ之ヲ結フコトヲ得ス然レトモ後年漸ク外國人ノ増加スルニ從ヒ「フイデプロミッシヲ」(Fidepromissio)ナルコトヲ認ムルニ至レリ「フイデプロミッシヲ」モ亦要式契約ノ方法ニ依リテ結フ所ノ契約ニシテ其問答中ニハ「フイデプロミッシヲ」(Fidepromissio)ナル語ヲ用ユ故ニ之ヲ呼テ「フイデプロミッシヲ」ト云ヒシナリ(「フイデプロミッシヲ」ナル語ハ汝ニ盟約スルカト云「フイデプロミッシヲ」ト稱スル保證契約ハ羅馬市民モ外國人モ共ニ之ヲ結フコトヲ得タル契約ナリ然レトモ其多少宗教上ニ關係アリシヤ疑ナシ最後ニ發生シタル保證契約ハ「フイデユッシヲ」(Fidejussio)ト稱スル契約ナリ此契約ハ宗教上ニ關係ナシト雖モ亦前二者ト同シク要式口約ニ基キテ締結スルモノニシテ其問答中ニ「フイデ」(Fide)ナル語ト「ユベス」(Jubes)ナル語トヲ用キタリ故ニ之ヲ呼ンテ「フイデ

ユッシヲ」ト云ヘリシナリ(「フイデ」ハ汝カ命令スト云フ意味ニシテ「ユベ」此「ユベス」ナル語ハ動詞ナルヲ以テ種々ニ變化スルコトヲ得、而シテ「ユッサム」(Jussum)トナリ「ユッサム」更ニ變化シテ「ユッシヲ」トナリシモノナリ
 之ヲ要スルニ要式口約ニ基ク保證契約ニハ三種アリ第一ハ即チ「スポンジヲ」ニシテ第二ハ即チ「フイデプロミッシヲ」第三ハ即チ「フイデユッシヲ」ナリ以上三種ノ中ニ就テ「スポンジヲ」ト「フイデプロミッシヲ」トハ本人カ要式口約ノ方法ニ依テ主タル契約ヲ結フトキハ附加スルコトヲ得ル契約ナリ之ニ反シテ最後ニ發生シタル「フイデユッシヲ」ハ如何ナル契約ニモ附加スルコトヲ得タルモノトス即チ負債者本人カ要式口約ノ方法ニ依ラスシテ主タル契約ヲ結ヒタル場合ニ於テモ尙ホ且ツ保證人カ「フイデユッシヲ」ノ方法ニ依リテ保證契約ヲ締結スルコトヲ得タルナリ又私犯ヨリ生スル債務關係ニモ「フイデユッシヲ」ヲ附加スルコトヲ得タリ加之「スポンジヲ」ト「フイデプロミッシヲ」トハ元來宗教ニ關係スルモノニシテ保證人ノ責任ハ其相續人ニ移轉セス且之ニ依リテ訴ヲ起サント欲セハ二ケ年間ニ於テセサルヘカラス(即チ出訴期限ノ定メアリ)之ニ反シテ「フイデユッシヲ」ヨリ生シタル責任ハ保證人ノミニ止ラスシテ其相

續人ニ移轉シ且其訴權ハ永久ノモノニシテ何時ニテモ之ニ依テ訴ヲ起スコトヲ得ヘシ「スボンジヲ」ト「フィデ」プロミッシヲトハ「ユスチニア」ノ時ニ至リテハ存在セスシテ「フィデ」ユッシヲ「ミ」存在セリ、或人ノ説ニ據レハ「フィデ」ユッシヲ「ハ」ユスチニア「ノ」時ニ於ケル唯一ノ保證契約ニシテ之ヲ除キテハ眞ニ保證契約ト稱スヘキモノナカリシト云ヘリ

保證契約ヨリ生シタル債務關係ハ連帶債務ナルヤ否ヤニ付テハ學者間議論アリ多數ノ學者ハ之ヲ連帶債務ナリト論斷ス今何カ故ニ之ヲ連帶債務ナリト云フヤヲ尋ネルニ人々其理由ヲ異ニスレトモ要スルニ保證人モ亦負債者本人ト同一ノ事項ヲ爲スヘキコトヲ約束スルモノナルカ故ニ之ヲ連帶債務トセサルヲ得スト云フニアルカ如シ然レトモ一派ノ學者ハ保證契約ヨリ生スル債務關係ハ連帶債務ニアラスト論斷シテ相讓ラス此二説ハ果シテ孰レカ正當ナルヤ余ヲ以テ之ヲ考フレハ保證契約ヨリ生スル債務ノ連帶債務ナルヤ否ヤ時代ニ依リテ異ルモノトス即チ或時代ニハ連帶債務ナリシコトアリト雖モ而モ最モ發達シタル羅馬法律ニ據レハ保證人ノ債務ト負債者本人ノ債務トハ連帶債務ニアラスト云フヲ原

則トセリ本人ノ結ヒタル契約ハ主タル契約ニシテ保證人ノ結ヒタル契約ハ附從ノ契約ナリ故ニ本人ト保證人トハ原則トシテ連帶債務ヲ負擔セサルナリ「ユスチニア」ノ時代ニ於テハ保證人(Fide jessor)ハ左ノ利益ヲ有セリ

第一、 財産檢索ノ利益(舊民法債權擔保編第十九條參照)

第二、 訴權繼承ノ利益

第三、 分別ノ利益(同第二十條參照)

以下順ヲ追フテ之ヲ説明セント欲ス

第一、 財産檢索ノ利益 是レ即チ保證人自身ヲ訴フルニ先チテ債主ヲシテ負債者本人ヲ訴ヘシムル利益ナリ債主カ若シモ負債者ヲ訴ヘスシテ直チニ保證人ヲ訴フルトキハ保證人ハ故障ヲ述ヘ債主ヲシテ先ツ負債者本人ヲ訴ヘシムルコトヲ得ヘシ

財産檢索ノ利益ニ付テハ種々ノ沿革アルカ故ニ茲ニ其大要ヲ述ヘント欲ス「ユスチニア」ノ新勅令ニ掲ケタル所(第四號第一章)ニ據レハ古代ノ法律ニ於テハ債主ハ先ツ負債者本人ヲ訴ヘ負債者ノ財産ヲ以テ辨濟ニ充テシメ尙ホ足ラサ

ルトキハ保證人ヲ訴フルコトヲ得ルモ負債者ヲ訴フル前直チニ保證人ヲ訴フルコトハ斷シテ之ヲ爲スヲ許サ、リシナリ然レトモ此規則カ存在セシ爲メニ債主カ不便ヲ感シタルコト尠カラス例ヘハ負債者本人カ裁判所ノ管轄以外ノ土地ニ住居スルカ爲メニ之ヲ訴フルコトヲ得サルトキノ如シ此場合ニ於テハ債主ハ負債者本人ヨリ辨濟ヲ受クルコト能ハス左レハトテ又保證人ニ對シテモ訴ヲ起スコト能ハス其不便實ニ一方ナラサルモノアルヘシ是ニ於テ有名ナル法律家「バビニアヌス」ハ熱心ニ此規則ノ改正ヲ促カセリ而シテ其後ニ出テタル法律ニ據レハ債主ハ必スシモ先ツ負債者本人ヲ訴フルコトヲ要セスシテ直チニ保證人ヲ訴フルモ亦可ナリトス然ルニ「ユスチニア」ノ時ニ及ヒ新勅令第四號第一章ニ於テ再ヒ之ヲ改正シタリ其大體ヲ曰ヘハ負債者本人及ヒ保證人カ同一ノ裁判所ノ管轄内ニ住居スルトキハ直チニ保證人ヲ訴フルコトヲ得ス先ツ負債者本人ヲ訴ヘ其財産ヲ以テ辨濟ニ充テサルヘカラス若シ夫レ負債者本人ノ財産ヲ以テシテハ不足ナル場合ニ於テハ茲ニ始メテ保證人ヲ訴フルコトヲ得タリ然レトモ負債者本人カ裁判所管轄以外ノ土地ニ住居スルトキハ債

主ハ直チニ保證人ヲ訴フルコトヲ得而シテ保證人ハ相當ノ時日内ニ負債者本人ヲ裁判所ニ出廷セシムルコトヲ申請スルトキハ其時日ノ到來スルマテ負債者本人ヲ搜索スルコトヲ得ヘシ又負債者本人カ其時日内ニ裁判所ニ出廷スルトキハ保證人ハ一時訴訟ヲ免ル、モノトス然レトモ若シ其時日内ニ負債者本人ヲ出廷セシムルコトヲ得サルトキハ保證人ハ代テ其債務ヲ辨濟セサルヘカラサルナリ「ユスチニア」ハ其後他ノ勅令ヲ以テ右ノ規則ニ除外例ヲ設ケタリ此除外例ハ銀行ニ關係スルモノニシテ即チ銀行ハ負債者本人ヲ訴ヘスシテ直チニ保證人ヲ訴フルコトヲ得トセルコト是レナリ

第二、訴權繼承ノ利益 債主ハ保證人ヲシテ債務ヲ辨濟セシメタルトキハ從前債主カ負債者本人ニ對シテ有シタル一切ノ權利ヲ保證人ニ讓與セサルヘカラス例ヘハ債主カ負債者本人ヨリ質ヲ取りシト假定セヨ此場合ニ於テ若シ保證人カ債務ヲ辨償シタルトキハ債主ハ其質權ヲ保證人ニ讓與セルヘカラス但債主カ此債權ノミナラス他ノ債權ノ爲メニ併セテ質ヲ取りタルカ如キ場合ニハ債主ハ其總テノ債務ノ辨償ヲ受クルニアラサレハ其質權ヲ保證人ニ讓與

スルニ及ハサルナリ

保證人數名アル場合ニ於テ其中ノ一名ヨリ質ヲ債主ニ差入レタルトキハ他ノ一名ヨリ負債ヲ辨償スレハ辨償者ハ債主ニ對シテ質權ノ讓與ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是亦稱シテ訴權繼承ノ利益ト云フ

第三、分別ノ利益 分別ノ利益トハ即チ請求ヲ受ケタル債務ノ金額ヲ分割シテ負擔スルノ利益ナリ保證人カ數名アル場合ニ於テ一名ノ保證人カ訴ヘラレタルトキハ其保證人ハ此利益ヲ受ケンコトヲ申立ツルコトヲ得古代ノ法律ニ據レハ保證人ハ此利益ヲ受クルコト能ハサリシ故ニ債主ハ全部ノ金額ヲ保證人中ノ一名ヨリ隨意ニ請求スコトヲ得タリ然レトモ「ハドリヤヌス」皇帝ノ時ニ及ンテ保證人ハ此利益ヲ主張スルコトヲ得ルニ至レリ尙ホ之ヲ詳言スレハ保證人中ノ一名カ訴ヘラル、トキハ訴訟手續中ノ「リチスコンテスタチオ」(Litiscoonte statio)ト稱スル時期ニ於テ辨濟ノ資力アル保證人カ一同ニテ之ヲ分割シテ負擔センコトヲ主張スルヲ得而シテ若シ此時期ニ於テ保證人中ニ無資力者アルトキハ他ノ資力ナル保證人ノ負擔金額ヲ増加スヘキ道理ナリ斯ノ如ク保證人中

ノ一名カ訴ヘラル、トキハ此利益ヲ主張スルコトヲ得ヘシト雖モ苟クモ之ヲ主張セスシテ債主ノ請求シタル金額ヲ悉ク支拂ヒタルトキハ最早分別ノ利益ヲ主張スル餘地ヲ存セス即チ總テノ金額ヲ支拂ヒタル保證人ハ負債者本人ヨリ償却ヲ受クルノ外他ニ救濟ノ道ナキナリ

右述ヘタル所ニ依リテ保證契約ノコトヲ終レリ然ルニ茲ニ保證契約ト相似タル結果ヲ生スルモノニアリ一ハ即チ委任(Mandatum)ニシテ他ノ一ハ即チ「バクツム」デ、コンステットチオ(Pactum de constitutio)ナル契約ナリ今先ツ委任ニ付テ一言センニ他人ニ對シテ金錢ヲ貸與セヨトノ依頼ハ羅馬ニ於テハ之ヲ委任ノ一種ナリトセリ例ヘハ甲者アリ乙者ニ向テ丙者ニ金若干圓ヲ貸與セヨト依頼スルカ如キ是レナリ此場合ニ於テハ保證契約成立スルモノトス即チ乙者ニシテ丙者ニ對シ金若干圓ヲ貸與シタル時ハ兩者ハ主タル債務者ニシテ甲者ハ實ニ其保證人ナリ或一流ノ學者ノ說ニ從ヘハ之レ純然タル保證契約ニアラスト然レトモ余ノ思考スル所ハ保證契約ト同一ノ結果ヲ生スルモノナルカ故ニ亦一種ノ保證ナリト云フモ過言ニアラス古代羅馬ト法學者モ往々保證ト委任トヲ

相對立シテ記載セルモノアリ次ニ「バクツム、デ、コンスチツトチオ」ニ付テ述ヘンニ其一種タル「コンスチツトツム、デ、ピチ、アリエニ」(Constitutum debiti alieni)ハ時ヲ定メテ他人ノ負債ヲ代償スル契約ナリ例ヘハ甲者カ乙者ニ負債アル場合ニ於テ丙者カ乙者ニ向テ余ハ何月何日甲者ノ爲メニ之ヲ代償セント契約シタリトセハ甲者ハ主タル債務者ニシテ丙者ハ保證人ノ地位ニ立ツモノトス然レトモ此契約ハ保證契約トハ少シク其趣ヲ異ニセリ

羅馬ニ於テハ紀元後四十六年ノ元老院議決ニ據レハ女子カ他人ノ保證人トナルコトハ之ヲ禁止セリ雷ニ保證人トナルコトノミナラス他人ノ負債ヲ引受クルコトハ皆悉ク之ヲ許サ、ルニ至レリ凡ソ他人ノ負債ヲ引受クルコトヲ稱シテ「インテルツエ」シヲ(Intercessio)ト云フ他人ノ負債ヲ一身ニ引受クルモ「インテルツエ」シヲナリ他人ノ負債ヲ引受クル爲メニ質物ヲ差入ル、モ亦「インテルツエ」シヲナリ而シテ女子ハ凡ソ此等ノ「インテルツエ」シヲ「禁止セラレタルモノトス即チ如何ナル方法ニ依ルモ他人ノ負債ヲ引受クルコトヲ得ス若シ之ヲ引受クル契約ヲ締結スルモ全然無効ニシテ所謂自然債務ヲモ生スルコトナシ余ハ曾テ家子カ負債ヲ

爲スノ契約ハ全然無効トナラスシテ自然債務ヲ生スヘシト説明セリ然レトモ女子カ他人ノ負債ヲ引受ケタル場合ニハ自然債務ヲモ生スルコトナキナリ

第十一款 遲滯 (Mora)

遲滯ハ獨逸語ニテ之ヲ「フェルツグ」(Verzug)佛蘭西語ニテ之ヲ「ドメウル」(Demeure)ト云フ遲滯ニハ二種アリ債權者ノ遲滯(Mora creditoris)債務者ノ遲滯(Mora debitoris)是レナリ債權者ノ説明スヘキコト少キヲ以テ茲ニハ主トシテ債務者ノ遲滯ヲ説明セント欲ス

債務者ノ遲滯トハ債務ヲ遂クヘキ時ニ遂ケサルヲ云フ是レ實ニ利息ノ支拂ニ關係アルモノトス即チ債務者ハ縱令當初ハ利息ヲ支拂ハサルモノト假定スルモ若シ債務ヲ遂クヘキ時ニ遂ケサルトキハ其以後ノ利息ヲ支拂フヘキ義務ヲ生スルナリ

債務者ヲシテ遲滯ノ状態ニ在ラシムル爲メニハ債權者ハ遲滯ニ付スルノ手續ヲ施サ、ルヘカラサルヤ否ヤ抑モ遲滯ニ付スルトハ公然債務ノ履行ノ催告ヲ爲スコトヲ云フニ外ナラス羅旬語ニ於テハ之ヲ「インテルペラチヲ」(Interpellatio)ト稱シ

獨逸語ノ「インテルペラチオン」(Interpellation)佛蘭西語ノ「アンテルペラチオン」(Interpellation)ハ其ニ之ヨリ脱胎シタルモノナリトス然レトモ佛蘭西ニテ通常此語ヲ用キスシテ「ラ、ミズ、アン、ド、メウル」(La mise en demeure)ナル文字ヲ撰フ者多シ蓋シ公然債務ヲ辨濟センコトヲ催告スルノ意味ヲ顯明スルニ付テハ最モ此文字ヲ適當トスレハナリ遲滯ニ關シテ第一ニ起ル所ノ問題ハ債務ノ履行例ヘハ金錢ヲ支拂フニ付テ一ノ時期ヲ定メタル場合ニ於テ其時期カ到來スレハ當然遲滯ニ付セラレタルモノト見ルヘキヤ將タ別ニ遲滯ニ付スルノ手續ヲ爲サ、ルヘカラサルヤ換言スレハ債務者ヲシテ遲滯ノ有様ニ在ラシムルカ爲メニハ必ス公然ノ催告ヲ爲スコトヲ要スルヤ否ヤト云フ點ニアリ此點ニ付テハ古來學者間紛々タル議論アリ中古伊太利ノ『ポロニア』ニ起リタル註釋家及ヒ後期註釋家ノ說ニ據レハ豫定ノ時期カ到來スレハ直チニ遲滯ニ付セラレタルモノト看做スヘシト云フニアリ是レヨリ終ニ一ノ法語ヲ生セリ曰ク

Dies Interpellat pro homine.

之ヲ翻譯スレハ即チ期限ハ人ノ爲メニ催促ストノ意ナリ故ニ苟クモ豫定ノ時期ニシテ到來セン乎別ニ催告ノ手續ヲ要セスシテ當然遲滯ニ付セラレタルモノトス獨逸ノ普通法ニ於テハ此規則ヲ採用シ其新民法第二百八十四條第二項モ亦之ヲ襲用セリ英國ニ於テモ亦一ノ格言アリ

The debtor must seek the creditor.

之ヲ翻譯スレハ則チ負債者ハ債主ヲ探サ、ルヘカラスト云フ義ナリ英國法ニハ遲滯ニ相當スル文字ナシト雖モ此格言ノ意味ハ「期限ハ人ノ爲メニ催促スト云ヘル法諺ト相同シキコト恰モ符節ヲ合スルカ如シ今夫レ法理ヨリ論スルトキハ此法諺ハ恐クハ當レルナラン然レトモ羅馬法ノ規則ハ却テ之ニ異レリ即チ羅馬法ノ正文中ニハ斯ノ如キ法ヲ發見スルコト能ハス後世ノ註釋家カ之ヲ作りシモノナルコト疑ナシ且羅馬法ノ精神ヨリ曰フモ豫定ノ時期ノ到來シタルヲ以テ當然遲滯ニ付セラレタルモノト看做サスシテ別ニ催告ノ手續ヲ要スルモノトセリ今日ノ佛蘭西民法第千三百三十九條ハ則チ羅馬法ト同一ノ規則ヲ採用シ豫定ノ期限ノ到來スルヲ以テ直チニ遲滯ニ付シタルモノト看做サス要スルニ獨逸ノ慣習法ハ羅馬法ノ誤解ニ基キ佛蘭西民法ハ羅馬法ノ正當ノ解釋ニ基クモノト謂フヘシ然

リ而シテ法理ヨリ觀察スレハ獨逸ノ慣習法新民法及ヒ英國法ノ方却テ勝レルモ
ノ、如シ我新民法ハ第四百十二條ニ於テ又之ヲ採用セリ
上來余ハ債務履行ノ期限ヲ定メタル場合ノ遲滯ヲ説ケリ是レヨリ之ヲ定メサル
場合ニ於ケル規則ヲ説カント欲ス此場合ニ於テハ債務者カ公然ノ催告ヲ爲シテ
以テ債務者ヲ遲滯ニ付ス債務者ノ遲滯ノ重モナル效果ヲ曰ヘハ前ニモ一言セル
カ如ク利息ノ支拂ニ關ス即チ債務者ハ縱令當初ノ契約ニ依リテ利息ヲ支拂フニ
及ハサルモノトスルモ付遲滯後ハ利息ヲ支拂ハサルヘカラサルナリ

第十二款 債務ノ消滅

第一項 辨濟

辨濟ハ羅旬語ニテ之ヲ「ゾル」ト云ヒ獨逸語ニテ「エルフルンク」
(Erfüllung) ト云ヒ又「ツアルング」(Zahlung) ト云フ佛蘭西語ニテハ「ペーマン」(Payment)
英語ニテハ「パーフォルマン」(Performance) ナリ債務ノ辨濟トハ即チ債務者カ其負擔
シタル事項ヲ悉ク遂行スルコトヲ謂フニ外ナラス若シ契約ニ因リテ債務ヲ負擔
シタル場合ニ於テハ其契約ノ條項ニ基キテ債務ヲ辨濟セサルヘカラス故ニ權利

者ノ同意ナキ以上ハ債務者ハ當初負擔シタル事項以外ノ他ノ事項ヲ爲シテ其債
務ヲ免ル、コト能ハサルナリ然レトモ苟クモ權利者ノ同意アルニ於テハ他物ヲ
以テ辨濟ニ充ツルモ亦不可ナシ此場合ニ於テハ之ヲ代物辨濟又ハ他物辨濟ト云
フ羅旬語ニ之ヲ「デアテラ、イン、ゾルトツム」(datio in solutum) ト云フ
債權者カ代物辨濟ニ同意スルトキハ債務ハ茲ニ消滅スルモノトス然ルニ之ニ關
シテ一ノ問題アリ代物ヲ受取りタル債權者ヨリモ更ニ優等ナル權利ヲ有スル第
三者アリテ其代物ヲ持去リタル場合ニ於テハ當初ノ債權者ハ如何ナル方法ニ依
テ其權利ヲ保護スルコトヲ得ルヤ此點ニ付テハ羅馬法ノ正文前後相一致セサル
モノアリ延テ法理家ノ議論モ分ル、ニ至レリ先ツ羅馬法ノ正文ニ就テ按スルニ
法令類典ノ第八卷第四十四章第四節ニ載スル所ニ據レハ斯クノ如キ場合ニ於テ
ハ債權者ハ債務者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ト云フニアリ然ルニ
又學說彙纂ノ第四十六卷第三章第四十六節ノ首項ニ載スル所ニ基キテ立論スレ
ハ債權者ハ最後ノ契約ニ立戻テ前債務ノ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシ而シテ此
場合ニ於テ若シ前債務ニ關シテ保證人アルトキハ債權者ハ之ニ對シテ訴ヲ起ス

コトヲ得又若シ質入ノ契約アリシナラハ債權者ハ質權ヲ實行スルコトヲ得獨逸ニ於テハ多數ノ學者殊ニウインドシヤイド「プリントツ」ヴァンゲロー「Vangerow」ローマー「Pömer」等ノ説ニ據レハ債權者ハ債務者ニ對シテ損害賠償ヲ要求スルコトヲ得ヘク又前債務ニ立戻リテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得ヘシト云フニアリ是レ蓋シ前ニ舉ケタル羅馬法ノ抵觸セル正文ヲ調訂セシムルカ爲メノ解釋ナリトス之ニ反シテ「ベッカー」(Bekker)ノ説ニ依レハ債權者カ損害ノ賠償ヲ要求スルヲ得ルカ又ハ前債務ニ立戻リテ請求スルコトヲ得ルカハ場合ニ依リテ異ルト云フニアリ又「デルンブルヒ」ノ説ニ據レハ債權者ハ唯タ損害賠償ヲ要求スルノ權利アルノミナリトス而シテ其理由ヲ聞クニ曰ク凡ソ代物辨濟ハ無條件ニテ行ハル、モノナリ決シテ第三者カ其代物ヲ持去ルナラハト云フカ如キ條件ヲ附シタルニアラス故ニ債權者ハ第三者ノ爲メニ其物件ヲ追奪セラル、モ前ノ債務關係ニ立戻リテ請求スヘキ理由ナシト之ヲ要スルニ羅馬法ノ解釋ニ付テハ以上ノ如ク三説アリト雖モ余ハ羅馬法ノ解釋トシテハ「ウインドシヤイド」等ノ説最モ肯綮ニ中レリト信ス尙ホ此點ニ付テハ更改ノ規則ト比較對照シテ研究セラレンコトヲ望ム如何ナル

人カ辨濟スヘキヤト云フニ必スシモ債務者タルヲ要セス羅馬法ニ於テハ第三者ト雖モ債務者ノ爲メニ債務ヲ辨濟スルコトヲ得ルナリ加之羅馬法ノ法典ニ記スル所ニ據レハ債務者ノ爲メニ辨濟スルニハ敢テ債務者ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要トセス一步ヲ進メテ債務者ノ意思ニ反シテ之ヲ辨濟スルモ尙ホ之ヲ有效ナリトス近世ニ及ンテモ歐洲大陸ニ於テハ此規則ヲ採用セルモノ多シ又羅馬法ノ正文ニ明記スル所ニ據レハ第三者カ債務者ノ爲メニ債務ヲ辨濟セントスルトキハ債權者ハ之ヲ拒ム權利ナシ例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シテ貸金ヲ爲シ其辨濟期限ニ至リタルトキ丙者乙者ノ爲メニ之ヲ辨濟セントスル場合ニ於テハ甲者ハ之ヲ拒ムコトヲ得サルナリ如何ナル人ニ對シテ辨濟スヘキヤト云フニ凡ソ辨濟ハ債權者ニ對シテ之ヲ爲サ、ルヘカラス然レトモ債權者ハ之ヲ受取ルノ能力アルコトヲ要スルカ故ニ若シ債權者カ幼年ナリ等ノ理由ヲ以テ受取行爲ノ能力ナキ場合ニ於テハ後見人ニ對シテ辨濟セサルヘカラス然レトモ受取ノ能力ナキ債權者カ辨濟ヲ受ケ爲メニ其財産カ多少増加シタル場合ニ於テ再ヒ同一ノ物ヲ請求スルトキハ債務者ハ抗辯

ヲ以テ之ヲ拒ムコトヲ得ルヤ勿論ナリ

第二項 相殺

相殺ハ羅匈語ニテ「コンペンザチヲ」(Compensatio)ト云フ其字源ヲ尋ヌレハ「クム」(Cum)ト「ペンゾー」(Penso)トノ二字ヨリ來リシモノニシテ「クム」ハ共ニト云フ意義ヲ有シ「ペンゾー」ハ重量ヲ衝ルノ意義ナリ和蘭ノ學者ニシテ千七百二十五年ニ死シタル「ノート」(Nooth)ハ相殺ノ定義ヲ下シテ「相殺ハ法律ノ解釋ニ依ル畧式ヲ以テスル相互ノ辨濟ナリ」ト曰ヘリ此定義ニ據ルトキハ相殺ハ辨濟ノ一種類ナリト云フカ如シ是レ實ニ羅馬法ヲ註釋シタル者ノ間ニ勢力ヲ占メタル說ナレトモ羅馬法ノ正文ニ於テハ却テ之ヲ辨濟ノ一種類ナリトセス「ユスチニア」(Justinian)「法典ニ掲ケタル相殺ノ定義ニ據ルモ亦之ヲ辨濟ノ一種類ナリトハ見サルナリ又法理上ヨリ論スルモ相殺ハ辨濟ノ一種類ナリト云フコト能ハス唯其結果ヨリ觀察スレハ辨濟ト同一ナルノミ

「パウルス」ノ言ニ據レハ返還セサルヘカラサル物ヲ請求スルトキハ詐欺ナリト云フ此言ニ徴シテ之ヲ考フルニ羅馬ニ於テ相殺ヲ許シタル理由明カナリ即チ之ヲ

許シタル所以ハ自己カ債務者ナルニ拘ラス其債務ヲ高閣ニ束ネテ顧ミス專ラ自己ノ債權ノミヲ主張スルハ穩當ナラス若シ夫レ之ヲ可ナリトセハ國ノ秩序ニ害アルカ故ナリ

相殺ニハ約束ニ因ルモノト否ラサルモノトアリ約束ニ因ル相殺ニ付テハ別ニ論議スヘキコトナシ然レトモ約束ニ因ラサル相殺ニ付テハ學者間多少ノ異說アリ元來羅馬法ノ正文中ニ左ノ如キ語句アリ

Ipsa jure compensatur (法律其レ自身ニ因テ相殺セラレ)

又之ニ似タル文字ハ法典ノ諸處ニ散見ス而シテ此語句ノ意義ニ付テ端ナク學者ノ議論ヲ惹起セシナリ

第一說 伊太利「ボロニア」派註釋家ノ一人タル「マルチヌス」(Martinus)ノ說ニ據レハ原告被告ノ雙方カ債權ヲ有スルトキハ當然相殺ヲ生シ何等ノ所爲ナクシテ當然行ハル今夫レ原告ト被告トノ債權債務カ同一人ノ手ニ歸スルトキハ混同(Confusio)ヲ生スルト同シク債務者カ自己ノ債主ノ債主トナルトキハ相殺ハ自ラ行ハル、モノト曰ハサルヲ得スト云フニアリ又佛蘭西ノ「ドネルス」(Donellus)

ノ説モ之ニ似テ相殺ハ人爲ナシニ生ス即チ被告ニ於テ何等ノ所爲ヲ行ハスト
モ二個ノ債權カ並立スルトキハ相殺權ハ自ラ生スヘシト云フニアリ近年獨逸
ノ「プリンツ」モ亦之ヲ主張セリ佛蘭西民法第千二百九十條ハ此説ニ基キテ制定
セラレタルモノトス然レトモ之ヲ註釋セル白耳義ノ「ローラン」(Laurent)ノ如キハ
此法文ヲ以テ羅馬法ノ誤解ニ出テタルモノト論斷セリ(ローラン氏著佛國民法
覆義第十八卷四百六頁
照參)

第二説 前説ハ歐洲ニ於テ一時勢力ヲ逞フシタル所ニシテ現ニ佛蘭西民法第千
二百九十條ノ如キモ之ニ基キテ制定セラレタルモノナレトモ今日獨逸ニ於テ
最モ盛ンナルハ彼ニアラスシテ寧ロ此ニアリ即チ此第二説ニ據レハ被告ハ必
スシモ相殺ヲ求ムルコトヲ要セス若シモ相殺ヲ好マサル場合ニ於テハ沈黙ヲ
守リテ可ナリ然レトモ相殺ヲ求メントナラハ抗辯ヲ提出スル必要アリ而シテ
債務者カ相殺ノ抗辯ヲ提出シタル曉ニハ相殺ノ效果ハ既住ニ遡リテ債務並立
ノ時ヨリ法律ニ依リ相殺アリシモノト看做スヘシト云フニアリ是レ「アツヲ」(Azou)
ト云フ有名ナル註釋家ノ説ニ基ケルナリ近世ノ法律家時トシテ法律上ノ相殺

及ヒ裁判上ノ相殺ナル語ヲ用キ何レモ之ヲ相殺ノ分類ニ加エサルハナシ而シ
テ其沿革ヲ探レハ則チ法律上ノ相殺ナル語ハ第一説ヨリ出テ裁判上ノ相殺ナ
ル語ハ實ニ此第二説ニ胚胎セルモノニシテ畢竟法律其レ自身ニ因テ相殺セラ
ルトノ一句ノ解釋ヨリ出テタルナリ今日ニ於テ法律上ノ相殺裁判上ノ相殺ヲ
相殺ノ分類中ニ數フルモ亦羅馬法ニ於ケル解釋ヨリ來リタルモノニシテ要ス
ルニ其末分レテ二トナリシモ其根本ハ元來一ナリシナリ

第三説 獨逸ノ「デルンブルヒ」ハ更ニ他ノ説ヲ主張セリ今之ヲ述フルニ先チテ羅
馬ノ訴訟ニ

「ボネー、フイデー、ユヂチア」(Bonae fidei iudicia)

ストリクチ、ユリス、ユヂチア」(Stricti juris iudicia)

ノ區別アリシコトヲ説カサルヘカラス今字義ニ付テ言ヘハ「ユヂチア」ハ訴訟ノ
意ニシテ「アクチヲ」(actio)ト始ント相同シ又「ボネー、フイデー」ハ善意ト云フ意ナリ
「ストリクチ、ユリス」ハ嚴正ナル法律ト云フ意ナリ前者ハ即チ「ボネー、フイデー、ネゴ
チア」(bonae fidei negotia)ニ關スル訴訟ニシテ後者ハ即チ「ストリクチ、ユリス、ネゴチ

「ア」(Sticti juris negotia)ニ關スル訴訟ナリ「ストリクチ、ユリス、ネゴチア」ハ太古時代ニ發達シタル法律行為ニシテ「ボネー、フィデイ、ネゴチア」ハ羅馬ノ裁判官ノ保護ニ依リテ後年發達シタル法律行為ナリ此二個ノ法律行為ノ區別ヲ詳説セントスルトキハ勢ヒ訴訟ノ方式(formula)ニ付テ説カサルヘカラサレトモ煩雜ニ亘ルノ恐レアルヲ以テ之ヲ略シ直チニ二者ノ區別ヲ推究スルニ「ボネー、フィデイ、ネゴチア」ハ善意ヲ要スル法律行為ナリ裁判官ハ善意ノ當事者ヲ保護シ敢テ善意ニアラサル當事者ヲ保護セス故ニ訴訟ノ方式中ニ必ス善意ナル文字ヲ記セリ之ニ反シテ「ストリクチ、ユリス、ネゴチア」ノ場合ニ於テハ裁判官ハ當事者ノ善意惡意ニ拘ラス嚴正ニ古來ノ法律ニ從テ裁判ヲ下セシモノトス、概言スレハ新シキ法律行為ハ「ボネー、フィデイ、ネゴチア」ニシテ即チ賣買貸借ノ類ハ悉ク此中ニ入ルヘキナリ

「ボネー、フィデイ、ユチチア」ノ場合ニ於テハ裁判官カ自己ノ職權ヲ以テ相殺ヲ許スコトヲ得タリ但必ス之ヲ許サ、ルヘカラストノ規則ハナカリシモノトス之ニ反シテ「ストリクチ、ユリス、ユヂチア」ノ場合ニ於テハ一二ノ例外アルモ一般ニ相

殺ヲ許サス、然ルニ時ヲ經ルニ從ヒ「ストリクチ、ユリス、ユヂチア」ノ場合ニ於テモ亦若シ被告カ詐欺ノ抗辯ヲ提出スルトキハ相殺ナルコトヲ許スニ至レリ而シテ「マルクス、アウレリウス」皇帝(Marcus Aurelius)ノ時ニ及シテ被告カ若シモ「ストリクチ、ユリス、ユヂチア」ニ於テ相殺ヲ求メントシテ詐欺ノ抗辯(exemptio do)ヲ提出スルトキハ裁判官ハ必ス被告ノ抗辯ヲ採用シテ相殺ヲ許サ、ルヘカラストモノトセリ(マルクス、アウレリウスハ紀元後百六十年迄ノ皇帝ナリ)此時以前ニハ裁判官ハ唯相殺ヲ許スノ權限ヲ有スルノミニシテ之ヲ行フト否トハ其隨意ナリシカ爾後裁判官ハ必ス相殺ヲ許サ、ルヘカラストセリ然レトモ裁判官ハ何時ニテモ必ス相殺ヲ許サ、ルヘカラスト云フニアラスシテ之ヲ許スニハ被告カ相殺ヲ求ムルカ爲メニ抗辯ヲ提出スルコトヲ要スルモノトス

右ニ述ヘ來リタル所ハ羅馬ニ於ケル法律沿革上ノ事實ナリ「デルンブルヒ」ハ乃チ此事實ヲ論據トシテ説ヲ爲シテ曰ク「法律其レ自身ニ因テ相殺セラレトハ裁判官カ法律ノ規則アル爲メニ必ス相殺ヲ許サ、ルヘカラストノ意味ナリ、換言スレハ裁判官ノ隨意ニテ之ヲ許スニアラスシテ法律ノ力ヲ以テ相殺スルノ意

味ナリト

以上三個ノ説ハ孰レカ果シテ其當ヲ得タルモノナリヤ余ハ從來第三説ヲ以テ可
 ナリト信シタレトモ近者諸書ヲ涉獵シテ第一説ノ優レルヲ發見セリ、即チ法律ニ
 因リテ相殺セラルトハ當事者カ何等ノ行爲ヲ爲サストモ債權ト債權ト相對セハ
 法律ニ於テ當然相殺ヲ生スト云フ説明カ正鵠ヲ得タルモノト思惟ス
 相殺ハ之ヲ「デツクチヲ」(deductio)即チ差引ト區別セサルヘカラス、羅馬ニ於テハ太古
 相殺則チ「コンベンザチヲ」ト「デツクチヲ」トノ間ニ區別ヲ爲セリ則チ相殺ノ場合ニ
 於テハ同物ト同物トヲ相殺スルコトヲ得例ヘハ金錢ト金錢、麥ト麥、酒ト酒トヲ相
 殺スルコトヲ得ルノ類是レナリ然レトモ「デツクチヲ」ノ場合ニ於テハ之ニ反シテ
 同物ニアラストモ互ニ之ヲ差引スルコトヲ許ス、則チ麥ト酒ト差引スルコトヲ得
 タリ加之「デツクチヲ」ノ場合ニハ後日支拂フヘキ金錢ナリトモ現ニ支拂フヘキ金
 錢トノ間ニ差引スルコトヲ得タリ、然レトモ相殺ニ於テハ現ニ支拂フヘキ物ノ間
 ニアラサレハ互ニ相殺スルコトヲ得サルモノトス此他尙ホ相殺ト差引トハ種々
 ナル差異アレトモ事細密ニ亘ルヲ以テ今之ヲ省カン

差引ハ主トシテ身代限ニ關セリ太古ノ身代限規則ニ據レハ其處分ヲ受ケントスル
 者ハ全財産ヲ公賣ニ付シ其最モ高價ニテ之ヲ買ハント云フ者ニ賣却シタリ之ヲ
 稱シテ「ボノルム、エンブトル」(bonorum emptor)即チ財産ノ買主ト云ヘリ而シテ此財
 産ノ買主ハ總テノ債主ニ對シテ自己ノ約束シタル金額ヲ支拂ハサルヘカラス之
 ヲ譬ヘハ猶ホ家資分散ノ周旋請負人ノ如キ者ト謂フヘシ故ニ財産ノ買主ハ身代
 限ヲ受クル者ニ代リテ訴權ヲ行フコトヲ得即チ身代限者カ債權ヲ有スルトキハ
 財産ノ買主ハ之ヲ催促シ之ヲ訴求スルコトヲ得タルモノトス然ルニ此訴權ヲ行
 フニ付テハ「クム、デツクチオネ」(Cum deductio)ニ依リテ訴ヲ起サ、ルヘカラス「ク
 ム、デツクチオネ」トハ豫メ差引スルコトヲ云ヒ若シモ被告ヨリ身代限ヲ受ケタル
 者ニ對シテ貸金アルトキハ財産ノ買主ハ訴ヲ起スニ方リテ必ス其金額ヲ差引シ
 テ然ル後訴ヲ起サ、ルヘカラサルナリ然レトモ其後ニ及ンテ身代限ノ規則ハ變
 更セラレ且又相殺ニ關スル規則モ漸ク變更ヲ受ケ相殺ト差引トハ之ヲ區別スル
 ノ必要ナキニ至レリ
 又古代ノ規則ニ依レハ銀行營業者ハ必ス「クム、コンベンザチヲネ」(Cum Compensatione)

即チ相殺ヲ以テ訴ヲ起サ、ルヘカラス換言スレハ被告ノ抗辯ヲ俟タスシテ相殺ヲ爲シ以テ其訴ヲ起サ、ルヘカラサルモノトセリ今日ニ於テモ銀行ニ於テハ帳簿ヲ調製シテ貸借金額ヲ明カニセルカ故ニ實際ハ之ト同一ナラン之ヲ要スルニ銀行ノ場合身代限ノ場合ハ特別ノ規則ニ依リテ豫メ差引シ豫メ相殺セサルヘカラサリシモノニシテ一般ノ原則ヨリイヘハ原告ハ豫メ差引又ハ相殺スルノ必要ナク被告ノ抗辯ヲ待テ始メテ相殺ヲナシタルナリ

第三項 免除

債務ノ免除ニハ二種類アリ市民法上ノ免除及ヒ裁判官ノ法律ニ從ヘル免除則チ畧式ノ免除是レナリ

第一、市民法上ノ免除 古ヘノ羅馬法ニ據レハ債務ヲ免除スルニハ之ヲ創設シタルト同一ノ方法ニ依ラサルヘカラス、例ヘハ要式口約ノ方法ニ依テ債務ヲ創設セント假定セハ之ヲ免除スルニモ亦問答ノ方式ニ依ラサルヘカラス問答ノ方式ニ依ル免除ノ方法ヲ「アッセプチャチラ」(Acceptilatio)ト云ヘリ「ユスチニア」法典ニ此方式ヲ掲ケタルカ故ニ之ヲ摘言スレハ債務者ハ債權者ニ向テ問ヲ發シ

余カ汝ニ約束セル物ヲ汝ハ既ニ受取レルヤ否ヤト云ヒ債權者ハ答ヘテ余ハ既ニ之ヲ受取レリト云フ故ニ實際ニ於テハ債權者ハ未タ辨濟ヲ受ケサレトモ右ノ方式ニ依リテ恰モ辨濟ヲ受ケタルカ如ク裝フヲ以テ債務ヲ免除スルナリ又書約ニ依リテ創設シタル債務ハ之ヲ免除スルニ於テモ亦帳面ニ書入スルモノトセリ又合意ノミニ依リテ結ヒタル契約ヨリ生シタル債務ハ合意ノミニ依リテ之ヲ免除スルコトヲ得要スルニ債務ヲ創設シタルト同一ノ方法ヲ倒マニ行ヘハ則チ債務ヲ免除スルコトヲ得タルモノトス然ルニ紀元前六十五年頃ニ「チエロー」ノ友人「アクイリユス、ガルス」(Aquilus gellus)ハ問答ノ方式ニ依テ如何ナル債務ヲモ免除スルコトヲ得ル方法ヲ發明セリ其方法ハ即チ要式口約以外ノ方法ニ依テ債務ヲ創設シタリトセハ之ヲ要式口約ニ引直シ(之ヲ更改ト云フ)然ル後之ヲアクセプテラチラ「即チ問答ノ方式ニ依リテ免除スルニアリ抑モ此時代ニ於テハ何故ニ問答ノ方式ヲ尙ヒタルヤト云フニ皆ナ神ニ誓フトノ意ヲ顯ハセルナリ

右ノ方法ニ依リテ債務ヲ免除スルトキハ債務ハ全ク消滅ス故ニ若シ保證人ア

リシトキハ其保證人モ亦保證ノ義務ヲ免ルヘシ又債務者二人以上アリテ其中
ノ一人カ免除ヲ受ケタルトキハ債務者ノ全員カ債務ヲ免ル、モノトス

第二、裁判官ノ法律ニ從ヘル免除、債主カ若シ債務者ヲ訴ヘサル旨ノ約束ヲ爲
ストキハ之ヲ稱シテ「パクツム、デ、ノン、ペテンド」(Pactum de non petendo)即チ請求
セサルノ約束ト云ヒ裁判官ハ此約束ヲ以テ有效トナセリ而シテ若シ債權者カ
約束ニ乖キテ債務者ヲ訴フルトキハ債務者ハ抗辯ヲ提出シテ以テ原告ノ請求
ヲ拒ムコトヲ得ヘシ是レ亦免除ノ一種ナレトモ前項ニ述ヘタル民法上ノ正
式ノ免除ト異ルモノアリ民法上ノ正式ノ免除ハ債務ヲ一掃シ去ルト雖モ此
免除ハ然ラス羅馬ノ民法ノ理論ヨリ曰ヘハ債務ハ嚴然トシテ尙ホ存ス唯タ
裁判官ノ制定シタル法律(法官)ニ據レハ抗辯ニ依リテ其履行ヲ拒ムコトヲ得ル
ノミ又民法上ノ免除ハ無條件ニ生スルモノナリト雖モ此約束ハ條件ヲ附シ
テモ亦結フコトヲ得或ハ期限ヲ附シテモ結フコトヲ得ルナリ例ヘハ二ヶ月ノ
終リニ於テ汝カ若シ余ニ金百圓ヲ支拂ハ、余ハ其殘額ヲ免除セント約束スル
コトヲ得ヘシ又債務者數人アル場合ニ於テ其一人ヲ訴ヘストノ契約モ亦有效

ナリ、而シテ他ノ債務者ハ債務ヲ免ル、コトナシ是レ亦二者相異ル所ナリ

第四項 混同

混同(Confusio)ハ債權債務カ同一人ノ手ニ歸スルヲ云フ例ヘハ債務者カ債權者ノ
相續人トナルトキハ混同ヲ生ス又債權者カ債務者ノ相續人トナルトキモ混同ヲ
生スヘシ又債權者債務者ノ兩人カ死亡シテ他ノ一人カ兩人ノ相續人トナルトキ
ハ混同ナリ混同ハ畢竟自己カ自己ヲ訴フルコトヲ得サルカ故ニ生ス元來混同ハ
債權ノミニ關セス物權ニモ亦生スルコトアリ例ヘハ地役ノ場合ニ要役地下承役
地トカ二人ノ相異レル者ニ屬スルトキハ地役權ナルモノアリテ存スト雖モ若シ
其二個ノ土地カ同一人ノ手ニ歸スルトキハ混同ヲ生スヘシ債權ト物權トハ固ヨ
リ相異ルト雖モ混同ノ原則ハ其何レニモ適用スルコトヲ得ルナリ「ユスチニアン」
法典ニ記載スル所ニ據レハ混同ニ因リテ一旦債務ヲ消滅セシムルモ其債務ニ往
々再生スルコトアリ例ヘハ甲乙二人ノ兄弟アリ甲カ乙ニ金百圓ヲ貸シタルニ乙
死亡シテ之カ相續人トナレリト假定セヨ此場合ニ於テハ混同ヲ生スヘシト雖モ
甲若シ乙ノ財産ヲ一括シテ之ヲ他人ニ賣却スルトキハ甲ノ債權ハ再生スヘキモ

ノナリ是亦物權ノ場合ニ於テモ發生スルコトヲ得ルノ例ナリ

第五項 更改

更改（ノヴァチオ）ハ舊債務關係ヲ消滅セシムルノ目的ヲ以テ新債務關係ヲ創設スルコトヲ云フ例ヲ擧ケテ之ヲ説明セン乎甲乙ノ間ニ一ノ器物ヲ賣買スルノ契約アリト假定シ其器物ニ代ヘテ地面ヲ賣買スルモノトナサハ即チ是レ更改ナリ但即時ニ或物ヲ與ヘテ債務ヲ消滅セシムルトキハ代物辨濟ナルコト前ニ述ヘタルカ如シ之ニ反シテ舊債務ヲ消滅セシメテ新債務ヲ創設シタルトキハ債務ノ更改ナリトス代物辨濟ト債務ノ更改トハ其目的ヲ一ニセリ即チ債務ヲ消滅セシムル點ニ於テハ二者相同シト雖モ其異ル所一ハ舊債務ニ代ヘテ即時ニ物ヲ與ヘ一ハ新債務ヲ創設スルニアリ

更改ノ場合ニハ舊債務ヲ變造（Umwandlung）シタルモノナルヤ又ハ新ニ債務關係ヲ創設（Zuschöpfung）シタルモノナルヤハ學者間爭論アル所ナリ一派ノ說ニ依レハ更改ノ場合ニ於テハ新債務ト舊債務トハ同一ノ材料ヲ用キテ作りシモノナリ故ニ新債務ハ舊債務ノ變造タルニ過キスト云フニアリ然レトモ他ノ一派ノ說ニヨレ

ハ新債務ハ舊債務ト毫末モ關係スル所ナシ即チ新タニ創設シタルモノナリト云フニアリ蓋シ此ノ問題ハ近年起リシモノニシテ前世紀ノ學者ノ如キハ概シテ後ノ說ヲ採レリ然レトモ古羅馬ノ五法律家ノ一人タル「ウルピアヌス」カ更改ニ下シタル定義ヲ見レハ其文意寧ロ前說ニ合スルモノアリ今參考ノ爲メニ左ニ之ヲ引用スヘシ

Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. (學說彙纂第四十六卷 第二章第一節首項)

其意蓋シ更改トハ原債務ヲ他ノ債務關係ニ移替ヘルコトナリ而シテ其所謂他ノ債務關係ハ完全ナル債務關係ナルト自然ノ債務ナルトヲ問ハスト云フニアリ是ニ由テ之ヲ觀レハ「ウルピアヌス」ノ言ハ即チ變造說ニ合セルモノト謂フヘシ我國ノ民法ハ變造說ヲ以テ説明スレハ了解シ易キニ似タリ即チ其第五百十七條ニ曰ク更改ニ因リテ生シタル債務カ不法ノ原因ノ爲メ或ハ當事者ノ知ラサル事由ニ因リテ成立セス又ハ取消サレタルトキハ舊債務ハ消滅セスト是レ豈ニ更改カ成立セス又ハ取消サレタル場合ニ於テハ舊債務カ復活スルモノナリトノ說ヲ採用

シタルモノニアラスシテ何ソヤ尙ホ理論ヨリ曰ハハ變造說ハ更改ノミナラス代物辨濟ニモ亦之ヲ適用スヘキモノナリト信ス

茲ニ更改ノ種類ヲ説明セント欲ス更改ニハ三種類アリ第一ニハ債權者及ヒ債務者ハ依然舊ノ如クニシテ債務關係ノ性質又ハ内容カ變更スル場合ナリ羅馬ニ於テハ合意約書約又ハ物約ヲ結ヒタル者カ雙方ノ一致ヲ以テ之ヲ要式口約ニ變更スルコトアリ是レ亦更改ノ一種類ニシテ債務關係ノ性質ヲ變更スルニ外ナラス殊ニ債務ヲ免除セントスルトキハ先ツ斯ノ如キ更改ヲ行ヒ然ル後問答ノ方式ヲ用キテ債務ノ免除ヲ行ヒシナリ第二ニハ舊債權者退キテ新債權者之ニ代ル場合ナリ是レ主トシテ舊債權ノ囑托(delegatio)ニ依リテ生スル者ニシテ通常舊債權者カ新債權者ニ對シテ負債アル場合ナリトス第三ニハ舊債務者其責ヲ免レ新債務ヲ以テ之ニ交替スル場合ナリ是レ主トシテ新債務者カ舊債務者ニ對シテ負債アル場合ニ於テ生スルモノニシテ即チ新債務者カ舊債務者ニ對シテ負債アル爲メニ代リテ其責ニ任スルナリ而シテ舊債務者ノ債務ヲ免レシムルコトヲ稱シテ「エックस्पロミシシ」(expromissio)ト云ヒ舊債務者カ新債務者ニ對シテ囑托スルコトヲ

稱シテ「デレガチヲデビチ」(delegatio debiti)ト云フ

終リニ更改ノ要素ニ付テ一言セント欲ス

- 第一、舊債務カ存在スルコト 舊債務ハ自然債務ナリトモ不可ナシ免ニ角法律上有效ナル債務ナルコトヲ要ス
- 第二、新債務ヲ創設スルコト 新債務ハ必スシモ法律上完全ナルヲ要セス自然債務ナリトモ亦可ナリ
- 第三、更改ヲ爲サントスル意思アルコト 若シモ更改ヲ爲サントスル意思ナキトキハ新債務ハ舊債務ト共ニ併立スヘキナリ

第六項 消滅時効

羅馬ノ或時代ニ於テハ出訴期限ノ經過ヲ以テ債務關係消滅ノ一原因トセリ消滅時効即チ是レナリ消滅時効トハ羅甸語ニテ「プレースクリプチヲ」(Praescriptio extinctiva)ト云ヘリ按スルニ羅馬時代ニ於テ斯ノ如キ名稱ヲ用キタルニアラスシテ後世ノ註釋家カ之ヲ作りタルモノナリ後世ノ註釋家ハ取得時効ヲ「プレースクリプチヲ」(Praescriptio acquisitiva)ト稱セリ共ニ皆ナ古語

アラサレトモ便宜ナルカ故ニ之ヲ慣用シタルモノト知ラル而シテ余ハ既ニ取得時効ヲ以テ物權獲得ノ一方法トシテ説明セリ仍テ是レヨリ債務消滅ノ一原因トシテ消滅時効ヲ説明セント欲ス

羅馬ノ古代ニ於テハ消滅時効ナルモノ之アラスシテ「ウーヅカピヲ」ノ規則カ盛ンニ行ハレタル時代ニハ消滅時効ノ規則ハ未タ其萌芽タモ發セサリシナリ而シテ之ヲ發スルニ至リタルハ即チ裁判官ノ法律ノ發達セル頃ニアリ元來羅馬ニ於テハ法律ニ定メタル年限内ニ起スヘキ訴訟ヲ「アクチヲ、テンボラリス」(actio temporalis)ト稱シ又何時ニテモ起スコトヲ得ル訴訟ヲ「アクチヲ、ベルベツア」(actio perpetua)ト稱セリ然ルニ此區別ノ外ニ他ノ一方ニ於テハ訴訟ヲ市民法ノ訴訟ト大官法ノ訴訟トノ二ニ分テリ一般ニ云ヘハ大官法ノ訴訟ハ「アクチヲ、テンボラリス」ニシテ即チ之ニ關シテハ出訴期限アルモノトス而シテ其出訴期限ハ甚タ短クシテ一年以内トナセリ是レ抑モ理由アル所ニシテ羅馬ニ於テハ裁判官ハ一年交替トシ終身其職ニ居ルト云フカ如キコトハ決シテ之ナカリシナリ故ニ出訴期限モ亦之ヲ一年トセリ英國ノ法律格言ニ曰ク

Statute of limitation bars the remedy, but not the right.

ト其意蓋シ出訴期限ハ救濟ニ妨害ヲ與フト雖モ權利ハ依然トシテ存スト云フニアリ救濟ニ妨害ヲ與フトハ即チ訴訟ヲ起スノ途ヲ失ハシムルノ意ニシテ爲メニ權利其者ヲ失ハシムル意ニアラス故ニ若シ債務者カ債務ヲ盡サントスルトキハ債權者ハ之ヲ受領シテ可ナリ要スルニ債權者ハ訴訟ノ方法ニ依リテ其權利ヲ主張スルヲ得サレトモ訴訟以外ノ方法ニ依リテ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルナリ即チ英國ニ於テハ出訴期限ヲ經過スルトキハ舊債務ハ自然債務トナルモノニシテ唯タ英國人ハ自然債務ナル文字ノ代リニ不十分ナル債務(imperfect obligation)テウ文字ヲ用ユルヲ常トスルノミ今夫レ羅馬法ノ所謂「アクチヲ、テンボラリス」ノ場合ニ於テハ債權者ハ救濟ノミナラス又併セテ權利ヲモ失ヒタリ而シテ大法官ノ訴訟ハ概シテ「アクチヲ、テンボラリス」ニシテ一年ノ出訴期限カ之ニ附着ス然リト雖モ是レ一ノ原則ナルヲ以テ時トシテハ例外ナキ能ハス例ヘハ竊盜現行犯ノ訴訟ノ如キハ何時ニテモ之ヲ起スコトヲ得タルナリ之ニ反シテ市民法ノ訴訟ハ概シテ「アクチヲ、ベルベツア」ニシテ何時ニテモ起スコトヲ得タルモノトス然レトモ

レマタ例外ナキニアラス例ハ不正ノ遺言ヲ爲シタルトキハソノ取消ヲ求ムル
 コトヲ得而シテ其取消訴訟ハ必ス五年内ニ起サ、ルヘカラストセルカ如シ
 稍降りテテオドシウス^{紀元後四百}皇帝^{二十五年}ノ時ニ及ンテ消滅時効ノ規則ヲ定メ從來
 ハ何時ニテモ起ス事ヲ得タル訴訟ニモ亦期限ヲ設ケ此種ノ訴訟ハ三十年以内ニ
 起サ、ル可ラストシ又或特別ノ場合ニハ四十年以内トセリ抑モ「アクチフ、ペルベツ
 ア」ナル文字ハ永久訴訟ト云フ意義ナレトモ「テオドシウス」皇帝ノ時以後ハ總テ「訴
 訟」ニ期限ヲ附シタルカ故ニ所謂永久訴訟ナル者ナキニ至レリ然レトモ其名稱ハ
 尙ホ舊ニ依リテ「アクチフ、ペルベツ」ナル文字ヲ用キタリ且ツ此法律ニ依ル出訴
 期限ハ從來行ハレタル規則ト大ニ其趣ヲ異ニセリ即チ從來ノ規則ニ依レハ一年
 以内ニ或訴訟ヲ起サ、ルトキハ權利者ハ救済ノミナラス權利ヲモ亦併セテ之ヲ
 失フトセリ語ヲ換テ之ヲ謂ハ、債務者ハ全ク其債務ヲ免ル、者トス故ニ此時代
 ニ於ケル出訴期限ハ眞ニ消滅時効ニシテ債務消滅ノ一原因ナリシト謂フヘシ然
 レトモ「テオドシウス」皇帝ノ作りタル規則ニ依レハ債務者ハ法律ニ定メタル期限
 内ニ訴訟ヲ起サ、ルトキハ救済ノ方法ヲ失フモ決シテ權利ヲ失フコトナシ「テオ

ドシウス」皇帝カ此規則ヲ出シタル以來出訴期限ニ關スル規則ハ漸ク其精神ヲ一
 變シ短期ノ出訴期限ヲ附シタル訴訟即チ「アクチフ、テンボラリス」ノ場合ニモ亦出
 訴期限ノ效力ハ救済ヲ消滅セシムルモ權利ヲ消滅セシメストスルニ至レリ近世
 諸國ノ法律ニ於テモ之ヲ採用シタリ故ニ近世ノ法律ニ依レハ債務消滅ノ原因ト
 シテ消滅時効ヲ數フルコトヲ得ス即チ債權者ハ訴訟ヲ起スコトヲ得サレトモ債
 利ヲ失フコトナキカ故ニ之ニ對スル債務ハ依然トシテ存在スルモノト云ハサル
 ヘカラス但其債務ハ法律上完全ナル債務ニアラスシテ自然ノ債務ナリ即チ時効
 ノ經過ニ因リテ法律上完全ナル債務トナルモノトス
 之ヲ要スルニ羅馬法ニ於ケル消滅時効ノ制度ハ之ヲ四期ニ分ツコトヲ得ヘシ第
 一期ノ古代ニ於テハ全ク消滅時効ノ制度ナク第二期ニ於テハ裁判官カ消滅時効
 ナルモノヲ作りテ債務消滅ノ原因トシ第三期ニ於テハ「テオドシウス」皇帝カ或ル
 訴訟ニ關シ三十年ノ消滅時効ヲ設ケテ法律上完全ナル債務ヲハ變シテ自然債務
 トナスモノトシ第四期即チ近世諸國ノ法律ニ於テハ消滅時効ハ法律上完全ナル
 債務ヲ自然債務ニ變スルモノナリトスルヲ原則トス

第十三款 債權ノ讓與

羅馬古代ノ法律ニ於テハ債權ヲ讓與スルコトヲ得ストセリ故ニ一ノ債權ヲ有シテ之レヲ金錢ニ引換ヘント欲スル者カ若シモ負債者ヨリ直チニ支拂ヒヲ受ケサルトキハ其ノ同意ヲ得テ債務ノ更改ヲ行ヘリ然レトモ債務ノ更改ニ於テハ原債務ト新債務トハ同一ノ債務ニアラス故ニ同一ノ債權ヲ他人ニ讓與スルコトハ當時ノ法律ニ於テ之レヲ認メサリシ所トス其後ニ至リテ債權ハ間接ノ方法ニ依リテ之ヲ讓與スルコトヲ得ルニ至レリ其所謂間接ノ方法ニ二アリ第一ニハ債權者カ債務者ヲ訴フルノ委任ヲ讓受人ニナスノ方法ナリ此場合ニ於テハ讓受人カ債務者ヲ訴フルコトヲ得ルカ故ニ實際債權ヲ行使スルコトヲ得ルノ結果ヲ生ス元來羅馬古來ノ訴訟手續ニ於テハ他人ノ代人トシテ訴訟ヲ起スニハ本人ノ名義ヲ以テスト雖其裁判ヲ受クルニ方リテハ代人自身ノ名義ヲ以テ受ケタリ故ニ其結果ヨリ言ヘハ讓受人即チ代人ハ始ヨリ自己ノ名義ヲ以テ訴訟ヲ起シタルト大差ナシ第二ニハ讓與者カ「アクチヲ、デレクタア」(actio directa)ヲ起スノ訴權ヲ有シ「アクチヲ、ウチリス」(actio utilis)ノ訴權ヲ讓與人ニ與フルノ方法ナリ此場合ニ於テハ讓受

人自己ノ名義ヲ以テ「アクチヲ、ウチリス」ノ訴權ヲ有ス「アクチヲ、ウチリス」ハ他ノ訴訟ニ摸倣シテ作りシ訴訟ニシテ其基本トナレル訴訟「アクチヲ、デレクタア」ナリ即チ債權讓與ノ場合ニ於テハ原債權者ハ讓與以前ニ於テハ自己ノ名義ヲ以テ債權ヲ實行スルコトヲ得タリ然ルニ裁判官カ愈讓受人ヲ保護スルニ至リシヨリ原債權者ノ起スコトヲ得ル訴訟ノ方式ニ倣テ訴訟ノ方式ヲ作レリ而シテ讓受人ハ實ニ之レニ依リテ自ら訴訟ヲ起スノ權ヲ與ヘラレタルナリ故ニ讓與者ノ起ス訴訟ヲ「アクチヲ、デレクタア」ト云ヒ讓受人ノ起ス訴訟ヲ「アクチヲ、ウチリス」ト云ヘリ是等ノコトハ皆訴訟ノ方式ニ關係スルモノニシテ一ハ軌範トナリ一ハ之レヲ摸倣シタルナリ

讓渡ノ次第ヲ債務者ニ通知シタル後ハ讓與者ハ「アクチヲ、デレクタア」ヲ起スコトヲ得ス若シ之ヲ起シタルトキハ債務者ハ抗辯ニ依リテ之ヲ排斥スルコトヲ得ヘシ佛蘭西ノ「ドールネルス」ノ言ニ依レハ羅馬ニ於ケル法律ノ發達シタル時代ニ於テハ債權ハ直チニ之ヲ讓與スルコトヲ得タリト云ヘリ然ルニ獨逸ノ「クンツエー」ノ如キハ之ニ反對セリ今余ヲ以テ之レヲ考フレハ必竟言語ノ爭ニ過キサカ如シ

即チ讓受人カ「ア」クチヲウチリス「マ」起スコトヲ得ルヲ以テ直接ニ債權ヲ讓リ受ケタルモノトセハ債權ノ讓與ヲ許シタリトスルモ強チ過言ニアラサルヘシ

第二章 訴訟

第一 召喚ノ手續

我邦ニ於テハ公法ハ私法ニ先チテ早ク發達シタルヲ以テ裁判官ノ如キ古昔ヨリ已ニ強大ナル權力ヲ有セリ之ニ反シテ歐洲ニ於テハ古昔ハ裁判官ノ權力甚々微弱ニシテ同一人種間ノ裁判權モ亦甚々微弱ナリ從ツテ羅馬ニ於テモ裁判權ヲ認ムルコト甚々微弱ニシテ羅馬ノ訴訟ハ最初之ヲ鬭爭ニ擬シ裁判官ハ唯仲裁人タルノ資格ヲ有スルニ過キス召還ノ事項ニ付テモ亦然リ十二表ノ法律ニ於テハ召喚ハ唯一個ノ私事ヲ以テ遇セラルハノミ故ニ之ニ應セサルモ別ニ刑罰ヲ受クルコトナク又原告ハ腕力ヲ以テ被告ヲ法廷ニ引致スルモ差支ナカリシ然レトモ裁判官ノ立案セシ法律ニ依レハ聊カ十二表ノ法律ト異ナル所アリ而シテ此裁判官ノ立案セシ法律モ多少ノ變改ヲ受ケタレトモ其當時於ケル召喚手續ノ特性ヲ述フレハ人ノ爲メニ訴ヘラレタル者ハ必ス裁判所ニ出頭セサルヘカラサルモノ

トシ若シ被告ヲ助ケテ召喚ニ應セサラシメタルカ又ハ逃走セシムルカ或ハ故ラニ出頭ヲ遲延セシメテ出訴期限ヲ經過セシメタル者ハ裁判所ハ之ヲ以テ一ノ犯罪ト爲シ科スルニ刑罰ヲ以テセリ然レトモ此時代ニ於テハ召喚手續ハ原告ノ自ラ之ヲ行ヒタルモノニシテ若シ原告ト被告トノ間ニ爭アルトキハ約束ノ上日ヲ定メテ裁判所ニ出頭スルヲ得ヘク又ハ原告ヨリ被告ニ對シテ通知ヲ與ヘ裁判所ニ出廷ヲ促スモ差支アルナシ要スルニ召喚手續ハ原告自ラ之ヲ爲スヘキモノトス

然ルニ「ユ」ンスタンチヌス「皇帝」紀元後三百年ノ時代ニ於テ召喚手續ヲ改正シテ原告ヨリ裁判所ニ對シテ出訴ノ届出ヲ爲シ官ノ手ヲ經テ之ヲ被告ニ通知スヘキモノト爲シ被告若シ之ニ應セサルトキハ刑罰ヲ受クルヲ免カレス尋テ「テ」オドシウス「皇帝」ノ時ニ至リ更ニ其手續ヲ改正シテ出訴ヲ爲スニハ必ス書類ニ認メタル訴狀ヲ差出スコトヲ要スト爲シ其訴狀中ニハ原告請求ノ要領ヲ記載スルモノナリ現今諸國ニ行ハル「訴訟」手續ハ實ニ此訴訟手續ニ倣ヒタルモノトス

第二 召喚以後ノ手續

訴訟手續ニ關シテハ羅馬ノ訴訟歴史ハ之ヲ三期ニ分ツコトヲ得即チ

第一、舊式訴訟 (Legis actiones) ノ時代

第二、方式 (Formulae) ノ時代

第三、非常手續 (Extraordinaria Iudicia) ノ時代

是ナリ而シテ第一期ハ羅馬建國ヨリ算ヘテ紀元前二十五年ノ頃迄ニ跨リ第二期ハ其後紀元二百九十四年迄繼續シ其以後ハ總テ第三期ノ時代ナリトス然レトモ第一期ヨリ第二期ニ移リ第二期ヨリ第三期ニ移リタルハ漸ヲ以テシタルモノニシテ其各期ニ於テ急ニ變更シ其區劃截然タルモノニアラス唯大凡此等ノ變遷ヲ觀ルコトヲ得ルノミ以下各期ニ於ケル訴訟手續ノ大要ヲ説述スヘシ

第一期 舊式訴訟ノ時代

此時代ニ於テハ訴訟手續ハ之ヲ鬭爭ニ擬シタルモノニシテ所有權ノ爭ニ於テハ一方ハ鎗ヲ以テ係爭物件ニ觸レ以テ所有權ヲ主張シ他ノ一方ハ其理由ヲ詰問シテ以テ其非ヲ唱フ然ルトキハ裁判官ハ其二人間ニ立入テ其爭ヲ止メシメ一應法律上ノ取調ヲ爲シ後之ヲ事實審理人ニ送附ス而シテ事實審理人ハ最終

ノ裁判ヲ與フルモノトス裁判所ハ即チ公ノ官吏ニシテ事實審理人ハ即チ私人ナリ而シテ其手續ハ沿革法理ノ材料トシテ大ニ觀ルヘキモノアルモ茲ニハ煩ヲ恐レテ之ヲ略ス

第二期 方式ノ時代

此時代ハ訴訟手續上最モ須要ナル時代ニシテ羅馬法律カ長大足ノ進歩ヲ爲シタルナリ此時代ニ於テハ訴訟手續ニ「フォルムレ」即チ方式ヲ使用セルモノニシテ其方式ニハ種々アリト雖モ今其一例ヲ舉クレハ左ノ如シ

甲ニ事實審理人タルヲ命ス(事實審理人ノ設定)乙カ丙ニ奴隸ヲ賣買セリ(事實領)丙カ若シ乙ニ一萬ゼステルチムヲ支拂フヘキモノトセハ(原告ノ請求)事實審理人ハ丙ヲシテ乙ニ一萬ゼステルチムヲ支拂フヘキ旨ノ判決ヲ與フヘシ然ラサルトキハ義務ナキ旨ノ判決ヲ與フヘシ(判定)

之ヲ要スルニ訴訟ヲ爲スニ其方式トシテ事實審理人ノ設定事實ノ要領原告ノ請求及ヒ判決ノ要旨ヲ掲クヘキモノニシテ裁判官ハ斯ノ如キ形式ノ指圖書ヲ作り事實審理人ヲシテ其趣旨ニ從ヒ事實ヲ調査シ且判決ヲ與ヘシメタルモノ

ナリ此裁判官ノ取調ヲ稱シテ法律的ノ取調ト稱シ事實審理人ノ取調ヲ稱シテ事實的ノ取調ト云フ

以上掲ケタル方式ハ即チ唯方式ノ一例ニ過キサレモノニシテ各種ノ訴訟ニ因リ其方式同シカラス而シテ若シ被告ニ於テ抗辯ヲ提出スルトキハ之ヲ原告請求ノ末ニ記載ス今詐欺ノ抗辯ヲ包含スル方式ノ實例ヲ舉クレハ左ノ如シ

甲ニ事實審理人タルコトヲ命ス(事實審理人ノ設定)原告ハ被告ニ奴隸ヲ賣却シタリ(事實領ノ要)被告ハ其代價トシテ原告ニ一萬ゼステルチムヲ支拂フヘキモノト爲シ(原告ノ請求)而シテ原告ハ同事件ニ付キ詐欺ヲ行ハストスレハ(被告ノ抗辯)事實審理人ハ被告ヲシテ原告ニ一萬ゼステルチムヲ支拂ハシムヘキ旨ノ判決ヲ與フヘク若シ然ラサルトキハ義務ナキ旨ノ判決ヲ與フヘシ(判決)

夫レ斯ノ如ク被告ノ抗辯ハ原告請求ノ次ニ記載スヘキモノトス
原告ニシテ若シ被告ノ抗辯ヲ反駁スルトキハ其反駁ノ要領ヲモ亦方式中ニ記載ス而シテ一般ニ云フトキハ被告ノ抗辯ハ原告請求ノ要領ノ末ニ記載スヘキモノナレトモ或種類ノ抗辯ハ原告請求ノ前ニ記載スルコトアリ例ヘハ時効ノ

抗辯ノ如キ是ナリ例ヘハ被告ハ時効ノ經過ニ因リ永ク地面ヲ占領スヘキモノニシテ原告ニ之ヲ返還スルノ理由ナシトノ抗辯ノ如シ此時効トハ之ヲ「プレスクリプチオ」(Prescriptio)ト稱シ「プレ」トハ前ノ義「スクリプチオ」トハ書クノ意味ニシテ畢竟前書ナルコトヲ意味スルモノナリ
次ニ方式時代ニ於ケル訴權ノ移轉即チ如何ナル訴權カ相續人ニ移轉スルヤノコトヲ説述スヘシ

契約ニ關スル所ノ訴權ハ債權者ノ相續人ニ移轉スルコトヲ普通トス然レトモ此點ニ付キテハ例外ナキニアラス即チ「ガイユス」時代ノ法律ニ依レハ副要約者ハ自ラ訴訟ヲ提起スルコトヲ得サルモノナリ副要約者トハ即チ債務者カ要式口約ヲ取結ヒタル後ニ死去スルトキハ債務者ヲシテ其契約ヲ履行セシムルコト難シ故ニ第三者ヲシテ共ニ其要式口約ニ從事セシメ而シテ其第三者生存中ハ主タル債權者ニ代テ債務者ニ對シ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノナリ斯ノ如ク他人ノ依頼ヲ受ケテ共ニ要式口約ヲ爲シタル者ヲ副要約者ト云フ「ガイユス」ノ法律ニ依レハ副要約者自身ハ債務者ニ對シ訴訟ヲ提起スルコトヲ

得ルモ其相續人ハ訴訟ヲ起スコトヲ得ス即チ副要約者ノ有スル訴權ハ相續人ニ移轉セサルモノナリ又私犯ニ關スル訴權ハ概シテ相續人ニ移轉スルコトヲ常トスレトモ對身私犯ニ關スル訴權ハ債權者ノ相續人ニ移轉スルコトナシ例ヘハ人ノ爲メニ毆打セラレタルトキハ被害者ハ加害者ニ對シテ訴權ヲ有スルモ被害者ノ相續人ハ之ヲ有セス「ウルピアヌス」ノ説ク所ニ依レハ被害者カ訴訟ヲ起シテ既ニ訴訟ノ争訟期ニ達シタル時ニ死去スルトキハ其相續人ハ依然其訴訟ヲ繼續スルコトヲ得ルモノト主張セリ

次ニ訴權ハ如何ナル債務者ノ相續人ニ移轉スルヤヲ説述スヘシ
 訴權ハ契約ニ因テ債務ヲ負擔シタル場合ニ於テ債務者カ死亡スルトキハ其責任カ債務者ノ相續人ニ移轉スルヲ一般ノ原則トス故ニ債務者ノ相續人ハ債權者ヨリ訴テ受ケサルヘカラス然レトモ此原則ニ付テモ亦例外ナキヲ得ス即チ古昔ノ法律ニ依レハ要式口約ニ因テ保證人ト爲リタル者ノ相續人ハ訴ヲ受クルノ義務ナシ然レトモ其後ニ至リテ用語ノ變更ヲ來シ其結果此等ノ相續人モ亦訴訟ヲ受ケサルヘカラサルニ至レリ又私犯ニ關スル訴訟ニシテ刑罰ノ性質

ヲ有スルモノハ非行者自身之ヲ受クルニ止マリ相續人之ヲ受クルノ義務ナシ例ヘハ竊盜強盜ニ關スル訴訟又ハ對身私犯ニ關スル訴訟ノ如シ

次ニ訴ニ酷似セル「インテルヂクツム」(Interdictum)ノ概念ヲ説明スヘシ「インテルヂクツム」トハ裁判官ノ發スル一種ノ令狀ナリ裁判官ハ神社ノ敷地又ハ河中ニ於ケル或事項ヲ禁令スルニ當リ又ハ占有ヲ保護シ人ノ自由ヲ保護スルニモ此令狀ヲ發スルモノナリ是故ニ此等ノ點ヨリ觀察スルトキハ「インテルヂクツム」ハ總テ公共ノ秩序ニ關シ之ヲ保護スルカタメ裁判官ノ發スル令狀ナリ
 「インテルヂクツム」ハ占有ニ大關係ヲ有スルモノニシテ占有ヲ研究セントスルトキハ併セテ之ヲ研究セサルヘカラス今不動産ノ占有ヲ保護スルカ爲メニ發スル「インテルヂクツム」ノ一例ヲ舉クレハ當事者ノ一方カ暴力ニ因ラス又隱秘ニ因ラス若クハ請求次第引渡ヲ爲スノ約束ニ因ルニアラスシテ本件ノ家屋ヲ占有スル場合ニ於テ其占有ヲ妨害センカ爲メ暴力ヲ用ユルコトヲ他ノ一方ニ對シテ禁令スルヲ云フ
 「インテルヂクツム」ハ一般ニ消極的ノ性質ヲ有スルモノナルカ故ニ禁令ナル名

稱其當ヲ得ルニ近キモ往々積極的ノ性質ヲ有スル場合アルカ故ニ必スシモ此名稱恰當スルヲ得ス積極的ノ場合トハ動産ニ關スル占有ヲ保護スル爲メインテルヂクツムヲ行フ場合ニシテ其一例ヲ舉クレハ本件奴隸本年中最多ノ日月間何レノ所ニ在リトスルモ其占有者ヲシテ之ヲ自己ノ好ム所ニ持チ行カサラシメンカ爲メ暴力ヲ用ユルコトヲ他ノ一方ニ對シテ禁令スルカ如シ

第三期 非常手續ノ時代

以前第一期第二期ノ時代ニ於テハ裁判官法律ノ點ヲ取調ヘ事實審理人事實ノ點ヲ取調フルモノト爲レリ然ルニ第三期即チ非常手續ノ時代ニ於テハ裁判官カ事實ニ併セテ法律ノ取調ヲ爲スモノト爲セリ加之裁判所ニ關シテ等級ヲ設ケ下級裁判所ノ裁判ニ對シテ不服ナルトキハ控訴ヲ爲スコトヲ得タリ而シテ皇帝自身ヲ以テ最高ノ裁判官トス現今歐洲並ニ我國ニ於ケル控訴上告ノ手續ハ實ニ羅馬ノ非常手續ニ淵源シタルモノナリ

第三 ^{リチスコンスタチ} 争訟期 (Litis contestatio)

争訟期トハ原告ニ於テ請求ヲ爲シ被告ニ於テ之ヲ拒ムコトヲ確定シタル時期ヲ

云フ第一期舊式訴訟時代ニ於ケル争訟期トハ法律の審理ヲ終リテ事實的審理ニ移ル時ヲ云ヒ第二期方式時代ニ於ケル争訟期トハ訴訟ノ方式ヲ作りタル時ヲ云ヒ第三期非常手續時代ニ於ケル争訟期トハ原告ノ請求ニ對シ被告之ニ答辯ヲ爲ス時ヲ云フ

此争訟期ハ訴訟上種々ノ事項ニ關係ヲ有スルモノニシテ今其大要ヲ述ブレハ凡ソ左ノ如シ

(第一) 争訟期以前ニ在テハ時効ノ中斷ヲ生セス換言スレハ争訟期ニ至リ初メテ出訴期限ノ經過カ中斷セララルハナリ

(第二) 争訟期ヲ經過スルトキハ同一ノ事件ニ付キ新ナル訴訟ヲ提起スルノ權利ヲ失フ若シ強テ訴訟ヲ起シタルトキハ被告ハ其事件カ既ニ事實審理人ノ手ニ移リタルコトヲ抗辯トスルコトヲ得ルナリ既ニ事實審理人ハ裁判ヲ經タルトキハ亦之ヲ抗辯ノ理由ト爲スコトヲ得近世訴訟手續ニ於ケル一事不再理ノ原則ハ實ニ是ニ基ツキタルモノナリ

(第三) 事實審理人ノ爲シタル裁判ハ争訟期ニ溯ルモノナリ即チ争訟期ニ於テ裁

W322.3
T059

判ヲ爲シタルモノト同一視セララル、モノトス

(第四) 對身私犯ニ關スル訴權ハ被害者ノ相續人ニ移轉セサルコトヲ原則トスル

コト前述ヘタルカ如クナルモ若シ被害者ノ生存中訴訟ヲ提起シテ争訟期ヲ經

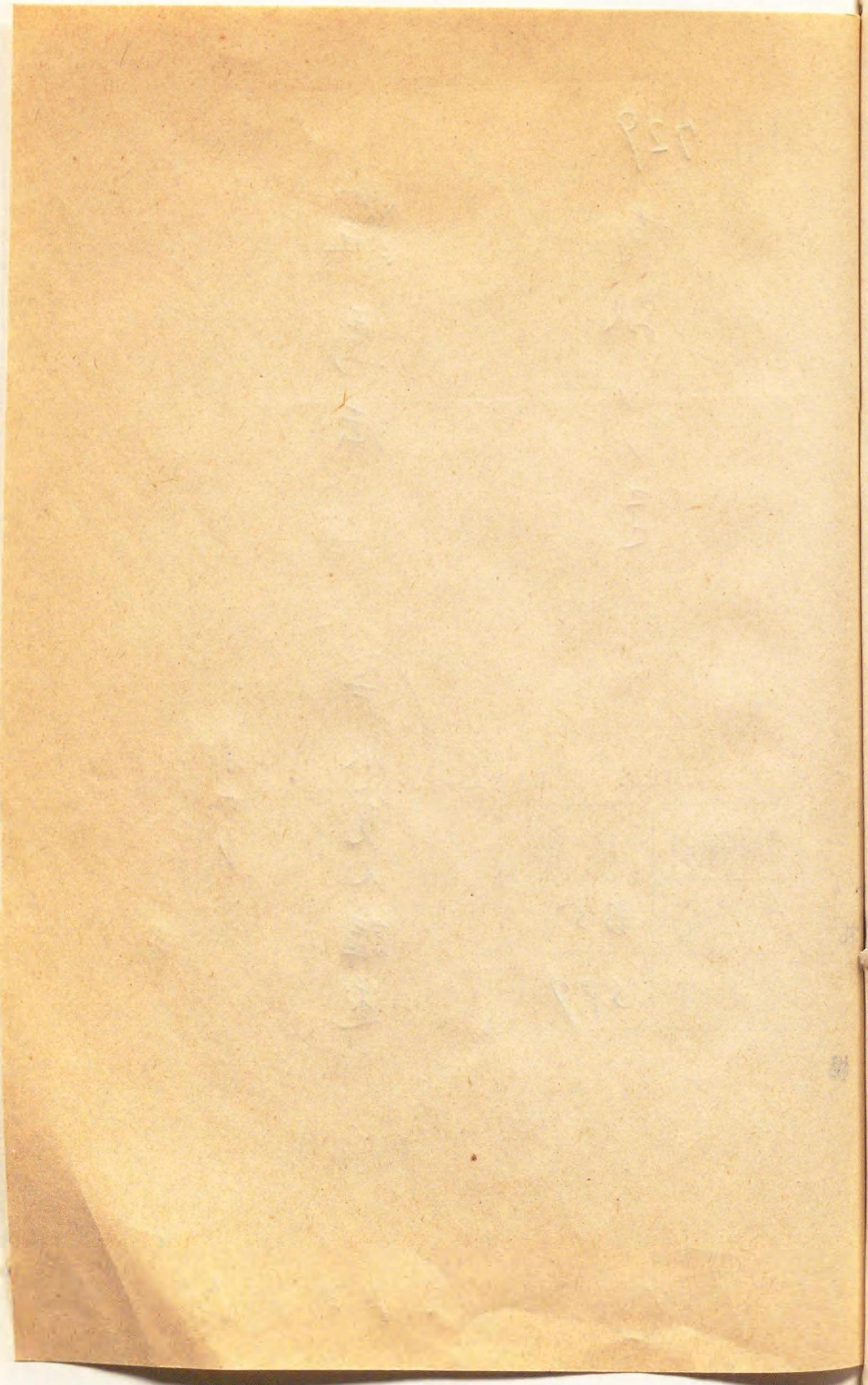
過シテ後死亡シタルトキハ其相續人ハ訴訟ヲ繼續シテ進行セシムルコトヲ得

ルモノナリ

右ハ争訟期ノ效果ノ大要ナリ此他争訟期ニ付テハ尙ホ幾多ノ效果アルモ事煩雜

ニ涉ルヲ以テ茲ニ之ヲ省略ス

羅馬法(完結)



W322.3
T059

No. 729

表
紙
リ
ノ
エ
ニ

羅
馬
法

製本種別	上総
大きさ	B5
クローズ	SP7

戸水寛人講述
小カク

最高裁図

Tomizu Hiroondo

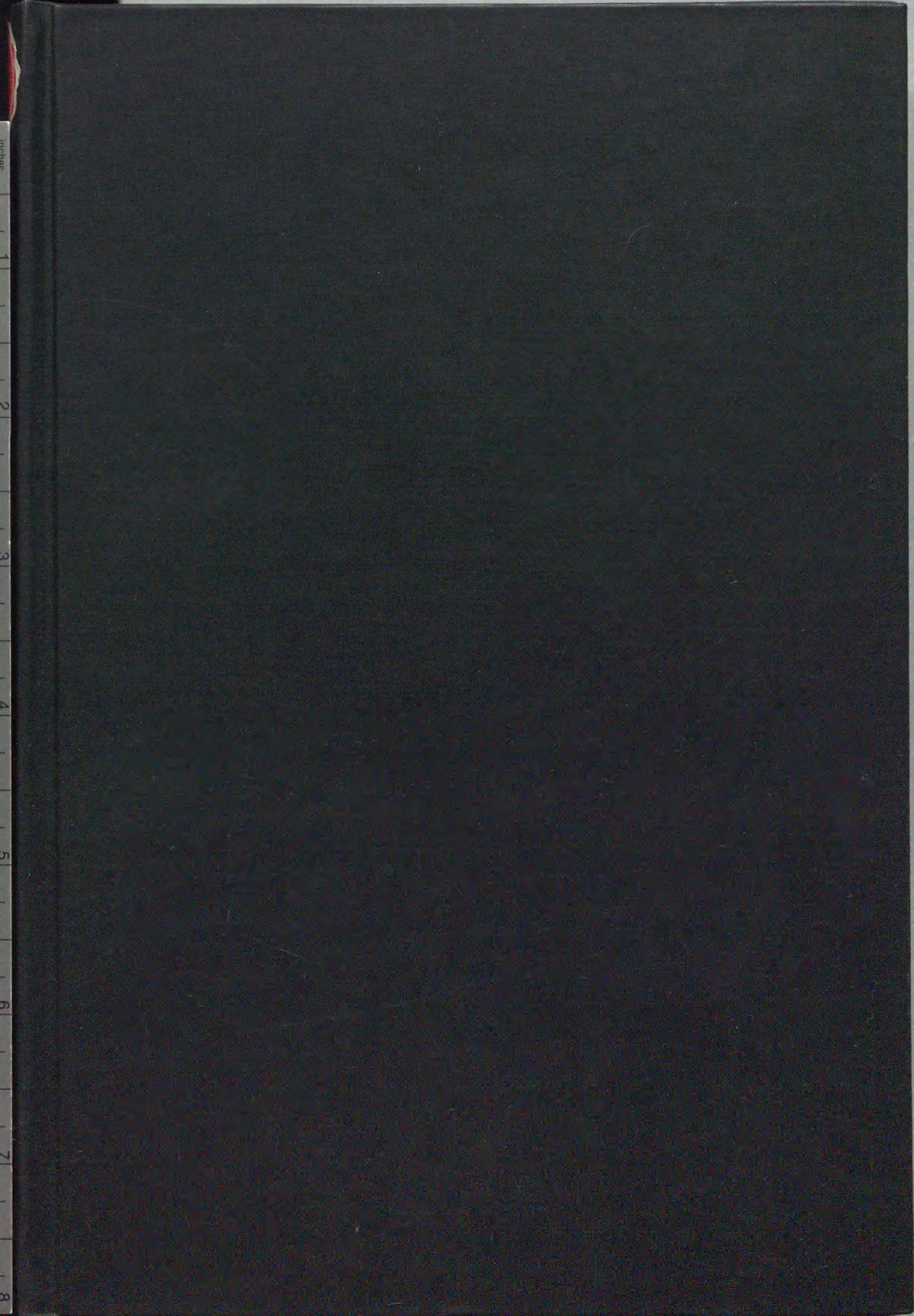
四
四
四

雜 得 經 ル

最高裁判所図書館



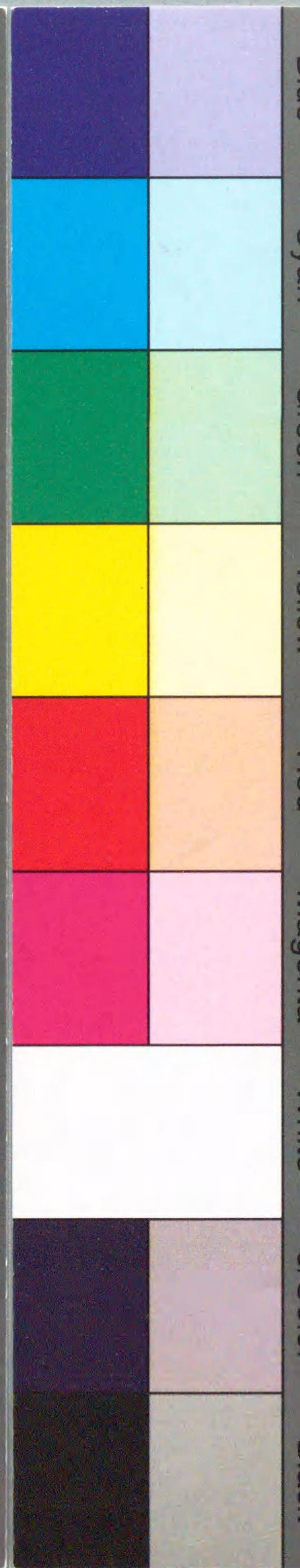
000125729



inches
cm
1 2 3 4 5 6 7 8
1 2 3 4 5 6 7 8

Kodak Color Control Patches

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black



Kodak Gray Scale

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19



© Kodak, 2007 TM: Kodak