

332  
190



始



持

特 232  
256



大審院部長  
柳川勝二監修

改撰商業法規教科書  
民法篇



東京中文館藏版



## 序

商業法規に關する教科書が現に可成りに多く刊行されてゐるのに、更に又此の一書を加へようとするのは、要するに時代の要求にかかる最新式の教科書を提供したいが爲めである。何を以て「最新式」と言ひ得るか。それは全然従來の傳統を破つた左の二つの企圖に出でたが爲めに外ならぬ。

『演習中心の研究法』を採つたことは、何といつても本書の生命である。言ふまでもなく法律教授の目標は、學び得た法理を活用して、生きてる實際問題を縦横に批判し、解決し得る實力を涵養するの一點に在る。然るに従來の教科書が、悉く此の最大眼目を逸し、折角の

興味深かるべき法規科をして、無味蠟を噛むやうな學科に終らせたことは、洵に限りなき恨事であつた。斯くして生きたる法律へ、實際演習の訓練へ、さうして此の科目を親しみ深い學科にしたいと目指したのが新企圖の一。

『自學中心の學習法』を採つたことも亦本書獨得の新著眼である。勿論新教育の目標とする生きたる教育に依つて、生徒をして常に研究的態度を以て學習に精進し得るやうにこの念願の下に、從來の教師本位の注入教育、詰込教育を排して、一意生徒中心の自動的學習を重視した。彼の力めて行文の平明を期したのも、研究問題を與へ、參考資料を示して、以て學習上の指導と利便とを圖つたのも、悉く之が爲めである。自力開拓の研究へ、學問に對する情熱の喚起へ、さうし

て試験の爲めでなく自己の爲めへの學習へと目指したのが新企圖の二。

幸に教授者並に生徒諸君が、著者の精神を諒とせられて、努めて舊套を脱した研究を積まれるならば、或は豫想外の學習能率を擧げらるるであらうことを期待する。

昭和五年十二月

著 者 識

### 改撰に就いて

『現代商業法規教科書』は発行以來續々全國の商業學校から採用の榮を蒙つてゐるのみならず、特に本書の新企圖たる自學中心乃至演習中心主義の學習法の提唱が、我が法規教授の上に著大なる寄與を捧げ來つた實際を見るは、洵に限りなき喜びである。然るに本書も刊行後既に三ヶ年の歳月を經過した。此の間、曩に手形法小切手法の公布に伴ふ一部分の修訂は試みたが、其の他にも尙ほ諸種の缺陷が數へられてゐたので、今回思ひ切つてこれに根本的の改訂を加へることにした。即ち、其の説き方の妥當を缺く點、竝に説き得て足りない點認められた點は悉くそれを書き改めると共に、從來數多く散見してゐた誤植も入念に其のすべてを訂正した。斯くして出來上

つたものは、殆ど全く新たな書き卸しとなり、舊著の面目は爲めに一新されて、茲に『改撰商業法規教科書』と改題の上、新裝を以て商業教育界に送ることになつた。希くはこれらの諸點に滿幅の御理解を得て、尙ほ舊倍の御愛讀を蒙るやう切望に堪えない。

昭和九年九月

著 者 識

## 例言

- 一、本書は、今後商人としての活動に必要な程度の法律知識を與へたい考へに基いた商業學校に於ける商業法規科の教科書で、『民法篇』『商法篇』の二冊より成る。
- 一、『民法篇』に於ては、『親族』『相続』の二編はすべてこれを公民科に譲ることにして、其の全部を省略した。
- 一、『商法篇』に於て、『手形』『小切手』に關することは、特に從來の如く第四篇に於てこれを述べることにした。
- 一、『商法篇』に於ては、特に商事要項科との連絡調和に留意せられたい。
- 一、法典參照の便宜の爲めに、引用條文の如何はなるべく細かにこれを挿入し、又説述の順序も、大體法典の順序に従つておいた。

## 學習者のために

本書は(一)自學中心主義に基いて、出来る限り自力を以て研究すること、(二)演習中心主義に立つて、すべての法理を社會の實際問題の批判解決の上に活用すること、此の二點を特色とし、生命とする。随つて、諸子が日常の學習に於て、大體左の順序で研究を進めて行くやうに希望する。

- 1、研究問題を讀んで、之に答ふべき方法を考へる。此の爲めにはよく本文を精讀すべし。
- 2、本文中①②③等の引用符に當つた都度、下段の參考資料を摘讀して、一層本文の理解を正確にする。
- 3、斯くて自力を以ては到底理解し難い部分について、先生の指導

を仰ぎ、進んで知識を整然と統一する。

4、演習問題を熟讀して、之が意味を確かめ、進んで自己の力で出来るだけの批判、解決を試み、以て一見識を立てる。

5、更に先生から演習上の指導を受け、以て明快なる解決を告げる。茲に至つて、其の單元の知識は、既に完全に諸子の血となり、肉となつて、活用自在の域に達する。

# 改撰商業法規教科書 民法篇

## 目次

序論	一頁
第一編 總則	
第一章 人(自然人)	六
第一節 私權の享有	六
第二節 無能力者	一〇
第三節 住所と失踪	一七
第二章 法人	二三

第三章 物……………三三

第四章 法律行為……………三八

  第一節 總說……………三八

  第二節 意思表示……………四二

  第三節 代理……………五〇

  第四節 條件及び期限……………五七

第五章 期間……………六一

第六章 時效……………六四

第二編 物權……………七二

第一章 物權總論……………七二

第二章 占有權……………七七

第三章 所有權……………八二

第四章 用益物權……………八九

  第一節 地上權……………八九

  第二節 永小作權……………九一

  第三節 地役權及び入會權……………九四

第五章 擔保物權……………九七

  第一節 留置權……………九七

  第二節 先取特權……………九九

  第三節 質權……………一〇一

  第四節 抵當權……………一〇五



第三編 債 權

第一章 債權總論

第一節 債權の概念

第二節 債權の目的

第三節 債權の效力

第四節 多數當事者の債權

第五節 債權の讓渡

第六節 債權の消滅

第二章 契 約

第一節 契約總論

第二節 贈 與

第三節 賣 買

一〇九

一一〇

一一二

一一六

一二一

一二五

一二八

一三三

一三三

一三一

一四一

一四二

第四節 交 換

第五節 消費貸借

第六節 使用貸借

第七節 貸貸借

第八節 雇 傭

第九節 請 負

第十節 委 任

第十一節 寄 託

第十二節 組 合

第十三節 終身定期金

第十四節 和 解

第三章 事務管理

第四章 不當利得

一四五

一四五

一四六

一四七

一四九

一五一

一五四

一五六

一五九

一六三

一六四

一六五

一六八

第五章 不法行爲……………一七〇

改撰商業法規教科書 民法編目次終

改撰商業法規教科書 民法篇

序論

■民法の意義 我等が多人數相集つて社會生活を營む以上、そこには當然法律の支配がある。法律とは、要するに斯かる人類社會の存立と發展とを期するが爲めの規則で、これあるに依つて、我等の生活の安全と、幸福とが持ち來たされる。

然して普通法律をば(一)公的又は政治的の生活關係を律する公法(憲法行政法刑法等)と(二)私的の生活關係を律する私法(民法・商法等)とに大別せられる。民法は

研究問題

- (一)民法はさういふ地位にある法律であるか。
- (二)實質的に民法といへばさういふ範圍の法を含むか。
- (三)世間一般にいふ民法とはさういふ法か。
- (四)民法典はさういふ部門に別かれてゐるか。

参考資料

私法の一として、専ら私人の經濟生活及び家族關係を規律する任務を帯びてゐる。又私法をば、(一)日常生活に於て最も普通に起るべき生活關係を、一般的に規定する**普通私法**と、(二)或る特殊の生活關係に於て起る限定せられた事項を規定する**特別私法**とに別たれる。民法は普通私法として、専ら私人の經濟生活及び家族生活の全體に互る原則的の規定である。これに對して、彼の専ら商事生活の如き特殊の生活關係を規定する**商法**は、特別私法と稱せられる。

■民法と民法典　すべて法律は、人間社會に於て相當古くから存在したものであるが、古代に於ける法律は、所謂不文の慣習法であつた。隨つて、其の時代にも日常の經濟生活並に家族生活を律する**法**、即ち**民法**は

①**公法と私法**　社會的生活は實に千差萬別であるが、これを二つの系統に別けて觀るこゝが出来た。一は國家の權力を前提として考へられる、國家と個々の人民との間の關係の如き公的生活關係であり、一は個人と個人とが對等の地位に於て營む、私的生活關係である。法律も亦此の區分に從つて、公的生活關係を規定する公法と、私的生活關係を規律する私法とに大別する。

②**普通法と特別法**　法律には(一)全國一般に行はれるもの、(二)一部の土地にのみ行はれるもの、(三)或る種類の事物について一般に行はれるもの、(四)其の種類中の特殊なる事物にのみ限つて行はれるものがある。斯く人、所、物につき一般に行はれる法を普通法といひ、一部のみに限つて行はれる法を特別法といふ。

あつた筈である。然るに、其の後文字が發生普及するし、且つ法律其のものも發達するに共に、文字に書いた法律即ち成文法が用ゐられるやうになつた。併しそれも、始めは個々の事項についての規定で、所謂單行法であつたが、次第に組織的な法律、即ち**法典**が編纂せられるに至つた。斯くして、民法も亦特に**民法**と命名された**法典**の形式で、制定せられるやうになつた。されば今日に於ける民法を、實質的の意味から言ふと、廣く左のものを含んでゐる。

(一)**民法典**　普通我等が**民法**と呼んでゐる成文法である。

(二)**特別民法法規**　**民法施行法**、**利息制限法**、**借地法**、**借家法**等多數のものがある。

のこ、(二)國民一般に行はれるもの、(三)一部の土地にのみ行はれるもの、(四)其の種類中の特殊なる事物にのみ限つて行はれるものがある。斯く人、所、物につき一般に行はれる法を普通法といひ、一部のみに限つて行はれる法を特別法といふ。

③**民法の沿革**　我が國にも古來民法は無かつた譯ではないが、明治維新までは未だ國民の生活を規律する民法典は存しなかつた。然るに維新の大業成るに及び民法典編纂の

(三)慣習民法 民事に關して慣行せられてゐる不文法で、成文民法の足りないところを補充してゐる。

(四)判例民法 元來、民法典の規定は抽象的、劃一的であるのに、具體的の事件は千差萬別で、規定其のまゝに當て嵌まらない場合が多い。そこで裁判官は、法規の足りないところを道理、人情で補つて、場合々に適當な解決をつける。然るに、其の解決が適切であること、其の後同様の事件に對し、繰返して同様の判決が下されることゝなつて、茲に成文民法の缺が補はれる。

然るに、今日世間一般に民法と言つてゐるのは、勿論かういふ廣汎なものではなく、全く形式的の意味に於ける民法典のみを指してゐる。

目民法の構成 現行民法典は、總則・物權・債權・親族・相

企が起つて、明治三年制度取調局を設け江藤新平がフランス民法の邦譯に多少の修正を加へてこれを民法典さしようとした。十二年佛人ボアソナードを聘して我が民法の起草に着手せしめ、二十三年に至つて全體の草案を完成してこれを公布した。これが所謂舊民法である。然るに此の民法は餘りに西洋式で我が國情に合はないといふ有力な反對運動が起り大論争を重ねたが、遂に延期派が勝を制して遂に實施せられずして終つた。茲に於て二十六年法典調査會が設置せられ、穂積陳重・富井

續の五編から成つてゐる。就中總則は、民法全般に通ずる原則的の規定を收め、物權編と債權編に於ては、財産關係を規定し、親族編に於ては身分關係を定め、相續編に於ては、身分關係を中心とした財産關係を規定してゐる。

然るに、本書はもと商業法規に屬する方面を研究するのが其の目的であるから、就中身分關係に關する部門即ち親族相續の二篇を省いて、單に總則と財産法たる物權・債權の二編についての大要を説くに止める。

政章・梅謙次郎の三氏を起草委員として更めて民法典の起草をなさしめた。これは獨逸民法を參酌したもので、繼續數年、三十年に草案の完成を見て議會を通過し三十一年に公布、同年より實施せられた。これ現行民法典である。

然るに此の規定中には我が國古來の風習や現在の國情に合はない部分があるといふので、民法改正の問題が起り大正八年から臨時法制審議會で昭和二年までに親族編及び相續編の改正要綱を決定した。

# 第一編 總則

## 第一章 人(自然人)

### 第一節 私權の享有

■人とは何ぞ 『人とは何ぞ』と問はれると、それは答へる者の如何によつて、さまざまの形に言ひ表はしをするであらう。されど、今法律上からこれに答へんとすれば、それは極めて簡単なことで、唯だ『人とは権利の主體なり』といふ一言を以て足りる。茲にいふ権利の主體とは、要するに法律上權利を有し義務を負ひ得る資格を有する者のことで、これは實に私法關係の中心をなしてゐるのである。

#### 研究問題

- (一) 民法は『人』をさういふ意味に考へてゐるか。
- (二) 權利能力とはどんなものか。
- (三) 胎兒には權利能力があるか。
- (四) 外國人の權利能力を問ふ。

#### 參考資料

- ① 權利の主體 物を所有する

以上の意味に於ける法律上權利の主體となり得べき人とは、自然の人と、法律の人の二種がある。即ち(一)自然の人は、肉體を有つて自然的の生活を營んでゐる人間、即ち**自然人**であり、(二)法律の人は、肉體を有する生きた人間ではなく、法律が特に認めてこれに人たる資格を與へたところの**組織體**即ち**法人**である。

■權利能力 右の如く、自然人でも法人でも、共に原則として權利の主體となり得る資格、即ち法律上權利を有し、義務を負ふことの出来る資格を有つてゐるが、此の資格を名づけて**權利能力**又は**人格**といふ。民法第一條で『私權の享有』と言つてゐるのは、即ち此の權利能力のこゝである。然して、權利能力の程度は、生きとし生ける人には皆平等で、老幼男女身分信仰等によつ

權利を始め、その他廣く法律上の權利は、人のみがこれを有するもので、人の外に權利の主體といふものはない。例へば犬の頸輪は其の犬の所有物ではなくして、さこまでも其の犬の飼主たる人間の所有物でなければならぬ。

② 法人 自然人については別に説明は要らないが、法人になるさ一寸初學の者は解しにくい。法人とは要するに多數の人の集り又は或る目的に供せられたる財産の一團より成る團體で、自然人と同じく一個の權利主體と認められたも

て聊かの差等のないのを原則とする。

(一) 權利能力の發生 すべて自然人の權利能力即ち私權享有の資格は、其の出生に始まる(條二)。民法に於て出生とは、胎兒が全く母體から分離して、獨立の生活體となつたことを意味する。随つて、未だ母の胎内にある胎兒は、原則として權利能力を有せず、法律上何等の保護を受け得ない筈である。されど、此の理論を文字通りに貫くことになる時、時に胎兒に不利益な場合や、又人情に反する場合をも生ずるので、民法は特に一定の場合には、既にこれを生れた者と看做して、以て胎兒の利益を保護してゐる。即ち不法行爲に基く損害賠償の請求(條七三)、家督相續(條九六)、遺産相續(條九九)及び遺贈(條一〇五)の場合がこれで、孰れも出生した兒は、其の母の胎内に

のをいふ。例へば國家・府縣・市町村等を始め、各種の銀行・會社・私立學校・養老院の如き皆法人である。此の外諸子は「財團法人」か「社團法人」かかき書いた看板を見るであらう。これらも皆法人である。

③人格 こゝでいふ人格とは、世間の人が「あの男は人格者だ」か言ふ所謂人格とは全く意味が違ふ。一言にすれば「法律上人」として遇せられる「言ふ」ことである。

④權利能力 權利能力とは權利を有し、義務を負ひ得るた

在つた時に溯つて、權利能力を取得したことになる。

(二) 權利能力の消滅 自然人の權利能力は、其の死亡に依つてのみ消滅する。唯だ民法は、失踪の宣告を受けた者を、死亡した者と看做すけれども(條三三)、これはつまり一定の期間に互つて、生死不明な者の權利關係を確定するための特別の取扱ひで、決して全然權利能力がこれによつて消滅する譯ではない。

(三) 外國人の權利能力 外國人とは、日本の國籍を有しない者をいふ。我が民法は、近代法の理想に従つて、内外人平等主義を採り、外國人も特に法令又は條約に禁止ある場合を除く外、すべて日本人と平等に私權を享有し得ることとしてゐる(條二)。

演習

めに法律が要求する適當の資格のことである。即ち權利能力は同時に義務能力である。唯だ民法が權利を中心として説明せられるために、權利義務能力と言はずして權利能力と稱する。

⑤外國人の權利能力 民法は内外人平等主義を採るも、若しこれを絶對的のものとするれば、國家の治安其の他の公益を害するこゝとあり得る。

法令によつて外國人の享有し得ない私權には、(一)民法による家督相續權、(二)鑛業權及び砂鑛權、(三)日本船舶の所有

①父が死する間に、母の胎内にある胎児に、遺産の三分の一を與へる旨を遺言した。此の胎児は其の遺産を承継ぐ権利があるか。  
 ②米國人ジョン・ハミルトンは、日本銀行の株券を買つて株主たらんことをした。これは實現され得ることであらうか。

### 第二節 無能力者

**■行爲能力** 上述の如く、人は誰でも權利能力を有つてゐる。併し、それは單に一般的に私權を享有する資格があるといふまでのことで、實際に於て人が或は賣買を行ひ、或は贈與を爲すが如き、各個の法律上の行爲を爲すためには、別に**行爲能力**がなければならぬ。行爲能力とは、つまり完全なる法律上の効果を發生せしめ得る行爲を爲す能力をいふ。然して、人が斯かる行爲能力を有するがためには、必ず自己の意思によつ

權、(四)日本銀行、横濱正金銀行の株主なる權利、(五)取引所又は取引員なる權利等これである。

#### 研究問題

- (一)權利能力と行爲能力とはどこが違ふか。
- (二)無能力者はさういふものか。
- (三)無能力者を保護するは如何なる理由に依るか。
- (四)如何なる行爲は未成年者が單獨で出来るか。
- (五)禁治産者は何故宣告の必要

て、自己の行爲の結果を判斷し得る精神方面の力、即ち意思能力が必要であつて、意思能力を有する者は皆行爲能力を有するを原則とする。

權利能力と行爲能力とは、此の如く本來其の性質を異にするものであるから、決してこれらを混同してはならぬ。されば幼兒や白痴の如く全然意思能力のないものは、權利能力は有つてゐるけれども、行爲能力はこれを有するところがない。

**■無能力者** 上述の如く、意思能力を有する者は、即ち行爲能力を有するを原則とするが、これに反し彼の幼兒の如く、法律上完全なる行爲能力を有せず、隨つて獨立して有效なる法律行爲を爲し能はざる者を**無能力者**といふ。無能力者の爲したる行爲は、原則として、

があるか。

(六)禁治産者が保佐人の同意を要するはどんな行爲か。

(七)妻の如何なる行爲は夫の許可を要するか、又許可を要しないか。

#### 参考資料

①**意思能力** 意思能力とは事物を合理的に判斷する精神力であつて、此の力は常に行爲能力の基礎となる。されば全く此の力の無い場合に於ては行爲其のものが存しない筈であるから、當然其の行動が法律上の効果を生ずる事はない。

其の行爲の際事實意思能力が有つたか否かを問はず、これを取消し得ることとし、以てこれらの者を保護してゐる(民二)。

目 未成年者 未成年者は、滿二十年に達しない者で(民三)、其の法律上の行爲については、法定代理人(通常親権者又は後見人)の同意を得ることを要し、其の同意なくして爲したる行爲は、後からこれを取消すことが出来る(民四)。尤も未成年者が、單に權利を得、義務を免れ、利益だけが未成年者に歸する行爲や、又學資金とか、旅費とかの如く、法定代理人より全然其の處分を許されたる財産の處分や、更に法定代理人より特に許されて爲すところの營業に關する行爲等については、未成年者自身が、隨意にこれを爲すことが出来る(民四、五)。

② 未成年者 身體及び知能の發達程度は各人について同一ではないけれども、之を各人について定める事は法律の爲し能はざる所であるから、人種、慣習、氣候、經濟狀態等から考へて一定の成年年齢を定め、これに達せざるものを未成年者とする。

③ 各國の成年年齢 西班牙、丁抹、葡萄牙は二十五歳、普魯西、奧太利は二十四歳、和蘭は二十三歳、佛蘭西、英吉利、米國等は二十一歳、日本は二十歳を以て成年とする。

演習  
① 十八歳の者が、自己の一存で親譲りの土地を抵當にして高利貸より金を借入れた。此の行爲は取消し得るか。  
② 未成年者甲が、其の叔父から小遣として金拾圓を貰ひ受けた。これを勝手に使用することが出来るか。

四 禁治産者 禁治産者とは、狂者・白痴等の如く、心神喪失の常況にあるに依り、一定の者の請求によつて、裁判所から禁治産の宣告を受けたる者である(民七)。

禁治産者には、必ず後見人を附し、財産に關する一切の法律行爲は、すべて此の後見人が法定代理人として本人に代つて行ふことになつてゐる。随つて、禁治産者が自ら爲した法律行爲は、其の後見人の同意の有無に拘らず、すべて後からこれを取消すことが出来る(民八)。然して、禁治産の宣告は、其の精神能力が恢復した場合は、右禁治産の宣告の請求を爲し得る者の請求に依

④ 法定代理人の取消 未成年者の單獨行爲は法定代理人に於てこれを取消すことが出来る。即ち取消すことが出来るさいふのだから、それを取消すも取消さざるも法定代理人の隨意である。要はそれが未成年者の爲めに不利益なる時はこれを取消し、又利益なる時は其の儘にしておいてよい。

⑤ 營業許可と親権者 未成年者も雖も其の許可を受けたる營業に關しては成年者と同じの權利義務を有するを以て、



つて、當然裁判所はこれを取消すことになる(〇民)。

演習

③父が發狂して全く家政を執ることが出来なくなつた。此の善後策はさうすればよいか。

④禁治者たる父の病氣が全快した。如何にすればよいか。

五 準禁治産者

準禁治産者は、精神障碍の程度が心神喪失にまでは行かないが、兎角不完全なる者、即ち心神耗弱者、聾啞者、盲者及び浪費者に對し、一定の者の請求に依つて、裁判所から準禁治産の宣告を受けた者である(一民)。

準禁治産者には、すべて保佐人を附し、準禁治産者が民法第十二條に掲げた重要な財産上の行爲を爲す場合には、當然保佐人の同意を要する。若し其の同意を得ずに爲した法律行爲は、後からこれを取消すこと

親権者もこれが掣肘を爲すの權利なきものとす。(廣島地方裁判所判例)

⑥心神喪失の常況 人間が心神喪失の常況に在る時は、其の精神障碍によつて、當然平常の行爲の辨識力を缺く。されば一時心神を喪失したばかりのこゝでは禁治産の宣告を爲すことは出来ないが、心神喪失の常況にある以上は時々本心に復することがあつても其の宣告を爲すことを妨げない。

⑦禁治産宣告と準禁治産宣告

が出来(一三三) されば準禁治産者は、未成年者や禁治産者に比較して、其の能力の制限が少く、唯だ重要な財産上の行爲に對してのみ、保佐人の同意を必要としてゐる。要するに保佐人は、準禁治産者が一定の法律行爲を爲す場合に、これに同意を與へる權限を有するだけのことで、同意なくして爲された行爲を、保佐人が自ら取消すことは出来ない。準禁治産の原因が止んだ時は、一定の者の請求によつて禁治産の場合と同じく取消すことが出来る(三民)。

演習

⑤息子が放蕩をして其の財産を蕩盡する心配がある。父兄は如何にこれを措置することが出来るか。

⑥浪費者として準禁治産の宣告を受けた者が、其の後改悛して生業につき、眞面目なる人間となつたならば、さうすればよろしいか。

六 妻

妻は、適法なる婚姻によつて、夫を有する婦

當事者が禁治産宣告の申立を爲したる場合に、裁判所に於て審理の結果心神喪失の程度に至らざるも精神耗弱者なりと認め得べき場合は、當事者の申立を俟たずして準禁治産宣告を爲し得る。又反對に準禁治産宣告の申立ある場合にも心神喪失の常況に在り認め得べき時は、其の申立の擴張により禁治産宣告を爲すことを得。(大阪控訴院判例)

⑧取消權の享有者 準禁治産者が保佐人の同意を得ずして爲したる法律行爲は、準禁治産者に於て之を取消すことを

女である。妻は民法第十四條に列舉せられた行爲を爲す場合には、夫の許可を受けねばならぬ。若し、許可なくして爲したる行爲は、後から妻も夫もこれを取消すことが出来る。尤も、妻が夫より許された營業に關しては、例外として、獨立人と同一の能力を有し、全く單獨にすべての取引を爲し得る。

又、民法第十七條に擧げた場合の如く、妻が夫の許可を受けることが、事實上不能或は困難なる場合、竝にそれが條理上不當な場合に於ては、其の許可を受けることなく、妻が獨斷で有効に法律行爲を爲すことが出来る。

演習

⑦ 二十二歳の娘、他家に嫁入を爲し、戸籍上の手續もすんだ後、其の名義の家屋を賣却しようとする。彼は成年者であるから、單獨でこ

得るも、保佐人に於て之を取消を爲し得ざるものとす。(東京控訴院判例)

⑨ 許可 夫の許可は第四條、第十二條にある同意といふ語に同意義であつて、理論上に何等の差異がない。

⑩ 營業許可の推定 夫婦は法律上同居するものなれば、妻の營業を同居の夫が知らざる理由なく、之を知りて法律上反對の手續を採らざるは即ち其の營業につき許可を與へたるものと推定す。(東京地方裁判所判例)

れを爲すことが出来るか。  
⑧ 夫が家出した儘行方不明になつた。妻はさうして夫の許可を得ることが出来るか。

第三節 住所と失踪

■住所 我等の生活は土地と密接な關係があるから、我等を規律する法律關係を決定するが爲めには、必ず各人について一定の場所を定めて置かねばならぬ。茲に人の住所の問題が必要となつて來る。即ち通常債務の辨濟は何處でなされるべきか(民法四二)、民事の訴は何處の裁判所に提起されるべきか(民法三三)、又は相續は何處で開始されるべきか(民法九六三)といふやうな、法律上の諸問題を決定するには、必ず民法上の住所を以て、其の標準とせねばならぬ。

研究問題

- (一) 住所と居所と所在地との區別を述べよ。
- (二) 不在者の財産はさうして管理するか。
- (三) 失踪宣告の制度は何故これを設けるか。
- (四) 如何なる場合に失踪の宣告が出来るか。
- (五) 宣告の取消はさういふ場合に爲されるか。

民法では、各人の生活の本據を以て住所と定めてある(長三)然して生活の本據とは、其の人の身分上の生活關係や、財産關係の全體を客觀的に觀察して、其の中心と認められる場所の謂である。されば、或る地點が法律上生活の本據と認められるが爲めには、必ずそこに繼續して常住するの事實と、又そこに定住して、そこを生活の中心地とするの意思とがなくてはならぬ。随つて單にこれを時間的に見て、最も長く住んだ場所だからといふ理由を以て、必ずしもそこを住所だとは斷定し得ない。

又世には、全く生活の中心點を定めるところなく、天下を行商して歩く人もあれば、或は外國に住所を有して、現に日本に來て居る人もある。これらの者について

参考資料

①住所の要素 或地が或人の住所なりやは其地を以て生活の本據とする意思と、其地に常住する事實の存するや否やによつて決定すべきものにして、如何なる狀況を以て斯る意思あり事實ありと認めらるべきかは事實問題にして、素より一定の具體的標準あるに非ず。(大審院判例)

②居住の關係

(一)住所 各人生活の本據。  
(二)居所 一時或る目的で多少繼續して居住してゐるけれども、生活の本據とする意思のない場所。

は、法例に異つた規定のない限り、其の住所を以て住所と看做すのである(長三三三)。

居所とは、土地との關係が住所程に密接ではないが、事實上多少繼續的に住む場所の謂である。

尙ほ住所は、本籍地又は寄留地とも異なる。本籍地とは各人の戸籍の存する場所であり、寄留地とは本籍を離れて、九十日以上居住する場所である。共に戸籍法の定むるところによつて定まる形式的のもので、必ずしも實際の生活とは一致しない。

通則

①東京市に本店を有し、横濱市に支店を置き、一ヶ月の大半を横濱で暮す商人がある。其の者の住所はどこにあるか。  
②大阪市に本宅を構へ、須磨に別荘を有する者、夏の殆き全部を別荘で暮すといふ。須磨は民法上如何なる場所となるか。

不在者 不在者とは、從來の住所又は居所を去つ

思のない場所。

(三)現在地 身體が現存してゐる場所。

(四)本籍地 戸籍の存する場所

(五)寄留地 本籍を離れて居住せる場所。

③不在者及び失踪宣告制度の理由、自己の住所を去つて容易に歸る見込のない者があれば、其の者に關係する財産關係や身分關係は長く不安定な状態に置かれ、唯だ本人の利益なるのみならず、殘存者は少からざる迷惑を蒙るが故に、民法はこれに對して二段の規定を設けてゐる。即ち(一)

て、當分歸來の見込なき者をいふ。生死不明なることは必ずしも必要でない。然るに不在者には、財産管理のことが問題となつて来る。元來、人は夫れく、自分の財産は、自分で管理すべきものなるに拘らず、其の管理を等閑に附するやうな不在者のあることは、本人及び其の利害關係人の爲めにも不利益であるから、國家は時にこれに干涉することがある。即ち、不在者自ら其の財産の管理人を置かなかつた場合は、裁判所は利害關係人の請求に依り、其の財産の管理について必要な處分を命ずることが出来る。即ち、財産の管理人を選任し、又監督するが如きこれである(三九五)。

演習

③戸主の甲といふ者、家族を残して南洋に赴きたる儘永く歸來せず、爲めに家族は生計に困り、戸主の財産を處分して生計の費に充て

先づ本人は未だ生存してゐるを推測して其の財産の管理法を講じて本人の歸來を待つ。之が不在者の制度である。然るに(二)尙ほ本人が久しきに互つて歸來せず全く生死不明なる時は、一定の手續の下にこれを死亡したものと看做して法律關係を確定し、若し後日歸つた場合には以前の法律關係に復する方法を定めた。これが失踪の制度である。

④死亡時期の計算 昭和元年一月一日に行衛不明、同十年二月一日に宣告の申請、裁判所は六ヶ月の公示催告をして

んきする。民法上どんな方法を探るべきか。

目 失踪宣告

不在者の生死が、一定の期間不明なる時は、裁判所は利害關係人の請求に依つて、失踪の宣告を爲し、以て法律上死亡したものと看做すことが出来る。元來、人の生死が永く不明なる時は、諸般の法律關係を曖昧ならしめる虞れがあるから、民法はこれを整理するが爲めに、斯かる制度を立てた譯である。然して失踪の期間は、通常の場合に於ては七年であるが、戦地に臨んだ者、沈没した船舶中に在つた者、其の他死亡の原因たるべき危難に遭遇した者については、三年となつてゐる(三九三)。

失踪の宣告を受けた者は、其の失踪期間満了の時に死亡したものと看做される(三九三)。随つて、此の時を標準

同十年十月一日失踪宣告があつたとする、失踪期間は同元年一月一日より起算して、同八年一月一日を以て七ヶ年の失踪期間は満了するから、従つて昭和八年一月一日午後十二時が死亡期となる。

⑤失踪の期間 不在者の死亡を推測する爲めの生死不明の期間は餘り永きに失してもならぬし、又短きに過ぎてもいかぬ。民法は普通七年間を規定したが併し其の死亡を推測すべき有力なる事情のある場合に於ては此の期間は永きに失する。されば特に死亡の可

として、失踪者の從來の住所又は居所を中心とする財産關係身分關係については、死亡の結果として發生すると同様の變更を來たすことになる。即ち、其の遺産については相續が開始されたり、其の人の生命保險金を請求することが出來たり、又は其の配偶者は獨身者となつて、再婚の機會を得ることが出来る。

然るに、斯くして失踪の宣告を受けた者が、萬一生き歸つた場合、又は失踪期間滿了時と異つた時期に於て死亡したことが發見された場合は、裁判所は本人又は利害關係人の請求に依つて、これを取消さねばならぬ。此の場合、勿論失踪の宣告に依つて生じた一切の法律上の效力は、原則として始めから發生しなかつたこととなり、其の相續人は相續財産を返還せねばなら

能性の多い場合はこれを三年間に短縮されてゐる。

⑥取消の效力 取消があれば始めより宣告のなかつたことの結果になる。されどこれには二つの除外例がある。

(一) 其の取消前に善意を以て爲した行爲、即ち其の者の生存の事實を知らずして爲したる相續財産の處分とか、妻の再婚等は無効ならぬ。

(二) 失踪宣告の爲めに財産を得た者はこれを返還せねばならぬが、併しそれは現に利益を受くる限度に於て、即

ず、又其の妻との夫婦關係も復活せねばならぬ。但しこれには除外例がある(三三三)。

演習

④ 甲は大震災に遭ふて行方不明となり、殆ど惨死者と思はれる場合、其の相續人たる乙が相續をして一家を維持し、又は取残された妻丙が生活の爲めに再婚せんとする時は、民法上如何なる方法を採るべきか。

⑤ 失踪宣告を受けた甲が、實際死亡して居らず、其の後突然現はれて來た。先きの失踪宣告は無効となるか。

## 第二章 法人

■ 法人の本質 法人とは、自然人にあらずして、法律に依つて權利義務の主體たることを認められたものである。然して、民法上の法人には、(一) 一定の目的の爲めに集合せる人の團體(社團)と、(二) 一定の目的に供せら

ち現に保有し居る財産のみを返還すればそれでよろしい。

### 研究問題

- (一) 法人とは如何なる性質のものか。
- (二) 法人にはどんな種類があるか。
- (三) 法人の設立については如何

れた財産の團體(財團)との二種がある。

然して、法人は全く個人を離れて存在し、其の生命は全く個人の生命を離れて永續する。蓋し、自然人に於ては、其の一個の力及び生命には限りがあつて、大規模なる目的を永久に互つて達することは、頗る困難であるから、法律は右の如き團體の存立を認め、自然人と同じく權利の主體となつて、さうして悠久の生命を集中されたる強い力と、竝に大なる財産を以て、より大規模なる活動を爲さしめようとするのである。

すべて、自然人の有する權利能力は、其の性質が一般的で、これが範圍は頗る廣いものであるが、法人の權利能力は、これに反して頗る狭く、單に其の存立の目的の範圍内に制限されてゐる。即ち、學問教育といふ目的

なる法律上の規定があるか。

(四)理事、監事、社員總會につき各々の權限を述べよ。

(五)法人は如何なる原因によつて解散するか。

参考資料

①法人の性質 例へば銀行、會社の如きはこれを組成する株主を離れ、銀行・會社夫れ自體が權利義務の主體なるが如き、學校・寺院の如きはこれを經營しこれを管理する人に離れ、學校・寺院それ自體が法律上人格を有するが如きものである。

の爲めに存立せる法人は、其の目指せる學問教育と交渉の關係に立つ事業に於ては、全く權利を得る資格なく、又義務を負ふべき資格もない(三三三)。

演習

①甲乙丙丁の四人が共同して、永遠に繼續すべき學校を建設しようとする。如何なる方法に依るのがよいか。

法人の種類 法人を大別して、公法人及び私法人の二種とする。即ち(一)公法人とは國家府縣市町村水利組合耕地整理組合等の如く、専ら公務を遂行するが爲めに存在する法人をいひ、(二)斯かる公法人以外の法人をば私法人と稱する。

私法人は其の組織の上から、社團法人と財團法人とに別ける。(一)社團法人とは、或る一定の目的の爲めに集合せる自然人を要素として成立する法人で、多數株

②法人の本質についての見解

自然人が肉體を有して實在してゐるが如く法人は實在するものかといふことについては種々の見解があるが、法人がもつ社會上の需要によつて生れ、必要缺くべからざる社會的機能を盡してゐる事實から考へれば、法人が自然人の如き意思を有つてはるなくとも權利主體たり得べき理由は十分に考へられるから、法律上人格を認めることが當然であることを見るのが穩當であらう。

③組合の性質 組合は獨立の人格を有せず、其の事業は組

主(社員)より成る會社の如きはこれに屬し、(二)財團法人とは、或る一定の目的に供せられたる財産を要素として成立する法人で、寄附行爲を以て設立せる學校、慈善病院、養老院の如きはこれに屬する。

私法人は、更に又其の目的の上から、公益法人と營利法人とに區別する。(一)公益法人とは、祭祀、宗教、慈善、學術、技藝、其の他一般社會の爲めに、公益を圖ることを目的とする法人で(商三)、これには濟生會の如き財團法人と、赤十字社の如き社團法人とがある。(二)營利法人とは、専ら營利事業を目的とする法人で、社團法人のみに許される。然してこれは其の目的に依り、商行爲(賣買、銀行、保險、運送等)を爲すを業とする商事會社と、農業、林業、礦業、漁業等を營む民事會社とがある。併し、これら

合員共同の事業にして其の財産は各組合員の共有たり。隨て組合長は組合の機關にあらずるを以て其の爲すべき行爲は單に組合長の名義を有する一個人の爲すべき行爲に外ならず。(東京控訴院判例)

④法人の二種 法人は公益法人でなければ營利法人、營利法人でなければ公益法人であるから、彼の社交俱樂部の如きは此のいづれにも屬せず、隨つてこれを法人として設立することは出来ない。されば民法上の組合として設立するの用途のないものである。

は孰れも商法の規定に従ふべきものであるから、(商三、五)變、民法に於て規定するところは、専ら公益法人に關するものご考へてよい。



目 法人の設立 すべて、法人は民法及び其の他の法律の規定に依るのでなければ、設立することを得ない、(商三)然してこれが設立は、其の種類によつて相異なるが營利法人の設立は、上述の如く商法中會社の設立手續に依るべきものであるから(商三)、茲では専ら公益法人の設立について、社團法人と、財團法人とに別けてこれを述べよう。

⑤法人の設立 法人は法律に依るにあらざれば設立することは出来ない。若し各人が勝手に或る事業を爲す爲めに集合しても、法律が法人として其の團體を認めなければ勿論法人ではなく單なる人の集合體に過ぎない。又營利の目的の爲めに各人が出資をなし組合を組織しても、其の組織が商法の規定に従ひ會社組織にしなければ法人とはならず單なる組合である。

⑥定款 元來法人は意思能力の無きもの故其の設立者が如

(一) 社團法人の設立 二人以上の設立者が集つて定款を作り、主務官廳がこれに許可を與へることによつて成立する(四三三)。定款は法人の基本たる規定であつて、法人の目的・名稱・事務所其他法定の事項を記載せねばならぬ(七三三)。

(二) 財團法人の設立 寄附行爲に對して、主務官廳がこれに許可を與へることによつて成立する。寄附行爲は、一定の財産を無償を以て提供して、これに獨立の組織を與へ、且つ一定の公益の爲めに、法人を設立したいといふ意思を表はす行爲であつて、これには社團法人の定款と同じく、法定の事項を記載せねばならぬ(七三三)。法人は、此の如く主務官廳の許可を得て成立するが、其の性質上廣くこれを世人に知らしめる必要がある

何なる目的を以て設立すべきや、其他名稱・事務所の所在等法定の諸事項は、いづれも法人の利害消長に關する重要な事項なれば、これを設立者に於て定めしめることにしたのである。

⑦ 寄附行爲 寄附行爲は世俗にいふ寄附とは全然其の性質を異にする。即ち普通にいふ寄附とは學校等の如く既に存在する法人か、又は學會・教會等の如く法人ならざる團體に對して自己の財産を贈與することであるが、寄附行爲は全く其相手方を有せず、それに

から、民法は一定の期間内に登記して、一般に公示すべきことを命じてゐる(四六五)。

**演習**

- ② 甲乙丙三人で社團法人たる學校を建てんとする。如何なる手續をすればよいか。
- ③ 資産家甲は、社會奉仕の爲め金三百萬圓を以て慈善病院を設立せんとする。さういふ手續をすればよいか。

**四 法人の管理** 法人は、自然人の如き有機的の生活體ではないから、これが社會的に活動するが爲めには、必ず自然人に依つて構成されたる機關を要するはいふまでもない。即ち、法人の機關が或る意思を決定し、それに依つて行爲することは、決して其の機關を構成する自然人のそれではなく、どこまでも法人の意思であり、行爲である。然して、法人の機關として左の三種のものがある。

依つて新に法人を作り出すことを目的とするものである。

⑧ 理事 理事は外部に向つて法人を代表するもの故、理事のやつた事は直ぐに法人の行爲であると思はれる。されば法人の土地を賣却するに當つて理事が他人を欺いて不法に高く賣つたといふやうな場合には、法、自體が被害者に對して損害賠償の責任を負はねばならぬ。

⑨ 監事 理事の職務は廣濶にして往々專擅に流れる弊がある。然るに法人は意思能力な



(一)理事 理事は、法人一切の事務を處理する必要機關で、一人又は數人を置く。即ち、外部に向つては、法人を代表し、内部に於てはすべての事務を執行し、これを統轄するの權限を有する(五五三條)。

(二)監事 監事は、法人の財産の狀態及び理事の業務執行の狀況を監査する機關で、必要に應じて一人又は數人を置く。但し、これは公益法人に於ては、法律上必ずしも缺くべからざる常設の必要機關ではない(五五八條)。

(三)社員總會 社員總會は、社團法人のみに存し、社員全部を以て組織せられる合議機關で、其の法人の最高意思を決定するを任務とする。然して、社團法人の事務は、定款を以て理事其の他の役員に委任したものを除くの外、すべて總會の決議によつてこれを行はね

きものなれば、常に其の事務を監視することが出來ぬ。茲に於て監事なる機關を置くのである。

⑩社員總會 社團法人は多數の人が集つて作つた法人であるから、其の要素として社員がある。社員は社員總會といふ機關を構成し、これによつて法人の事務に參與することが出来る。

社員總會は社團法人の意思を決定する最高の決議機關であるから、定款の變更とか、法人の解散とかいふやうな重要な事柄は勿論、法人の一切

ばならぬ。されば、理事は少くとも毎年一回通常總會を開くべく、尙ほ必要に依り何時でも臨時總會を開くことが出来る(六三〇條)。

④甲乙丙の三人が發起人となつて昭和大學を設立した。如何なる方法を以て此の學校を經營して行くべきであるか。  
⑤甲の寄附行爲によつて設立したる財團法人日本慈善病院は、如何にして經營して行くべきものであるか。

因 法人の解散 法人は解散によつて、其の權利能力を失ふ。然して、これが解散の理由は、民法第六十八條に列擧され、孰れの場合にも法人の目的とする事業を續行するの能力を失ふ。即ち、始めから存續期間の定められた法人は、其の期間の満了によつて解散し、或は或種の事業の成功を目的としてゐた法人は、其の事業が成就し、又はそれが不成功と確定した場合に於て解

の事務は總會の決議によつて爲されるのが原則である。各社員は社員總會に於ける議決に加はり得る表決權を有するが、それは一人一票なるを原則とする。

社員總會は唯だ對内的に決議をして理事其の他の役員、社員を拘束し得るに止まり、其の決議を具體的に行ふのは理事其の他の役員である。

⑪事業の成否 或る機械の發明を目的とする法人が其の發明の完成した時、又は或る宗教の普及を目的とする法人が國法によつて之を禁ぜられ隨

散する。<sup>①</sup> 此の外、其の法人が破産を宣告された時とか、主務官廳から設立許可を取消された時とか、又は社團法人にあつては、社員總會に於て解散の決議をした場合とかには、夫れ〴〵解散をするの定めである（民法一八八條）。

法人が解散した場合には、法人の殘務を片附ける爲めの清算手續が開始せられる。蓋し法人の解散は自然人の死亡とは稍々趣きを異にし、法人の權利能力を直ちに全く消滅せしめることなく、其の清算の結了するまでは、尙ほ清算の目的の範圍に於て、依然として其の人格を保有するものと看做される（民法七〇條）。

清算はすべて清算人によつて爲される。法人が解散せらるゝや、原則として、最後の理事が清算の任に當る（民法七四條）。然して、清算人の職務は解散した法人の後始

つて事業の成功が不能となつた時は共に解散する。

②設立の取消 慈善を目的とする法人が政治運動をやるか、技藝を目的とする法人が風俗を紊亂する行爲のあつたか、目的外のこゝや設立許可の條件に反した時は許可を取消される。

③清算 自然人の死亡の場合には原則として相続人があつて、死亡者の一切の權利・義務を受継ぐので問題は簡單であるが、法人の解散の場合には相續が起らないから各種の後

始末をせねばならぬ。これを清算といふ。

末であるから、從來の法人の事務を片付け債權を取立て、債務を辨濟し、尙ほ殘つた財産があれば、これを一定の歸屬權利者に引渡してしまふにある（民法八七條）。斯くして清算事務が全く結了すれば、法人は茲に絶對的に消滅する。

### 第三章 物

■權利の客體 今までは主として權利の主體たる人について學んだが、これからは權利の客體について學ばねばならぬ。權利の客體とは、權利が成立する爲めに必要な一定の對象であるが、これには物とか、人の行爲とか、又人の精神的產物（例へば著作権や、特許權

#### 研究問題

- (一) 民法で物の定義を定めるのは何の必要があつてのこゝか。
- (二) 物とは有體物をいふことは如何なる意味か。
- (三) 動産と不動産、主物と従物、

の如き)とか種々のものがあるが、我等の日常生活の大部分は、先づ衣食住の如き、外界の財物を利用することに關聯してゐる。即ち我等は生活するために、或はそれらの財物を引渡すとか、又はそれを利用せしめるときかいふやうに、兎角私法上の権利が、直接間接に物と關係することが多い。茲に於て、法律上物とは何を指すかといふことを、先づ定めておく必要が起つて来る。

**■物の觀念** 民法では、物とは有體物をいふと規定されてゐる(五五〇)。然して茲にいふ有體物とは、もつ空間を占領する容量を有つた物質であり、且つ吾人の支配し得べき外界の事物である。されば、物理上の物と雖も、吾人がこれを支配し、且つ利用することの出来ない以上は、法律上の物と稱することは出来ない。例へば

元物と果實の夫れくについで相互の相違點を明かにせよ。

**参考資料**

①有體物 有體物とは人間を除いて空間の一部を占める物體で、固體、液體、氣體、音響であるが、彼の光、熱、音響の如きは空間を占める物でないから物ではない。電氣も性質上は物ではないが我が刑法はこれを物と看做すといふ規定を置いてゐる。

②立木 「立木に關する法律」に從つて登記せられた立木は

不動産として取扱はれる。

日月・空氣の如きは、物理學上の物ではあるが、法律上の物とは言はれない。然して、此の如き定義を一貫して行くと、電氣は物でないから、これを盗んでも竊盜罪にはならぬといふやうな、實際世間の實狀に適應しない結果ともなる。されば、以上の解釋も餘りに物理學上の概念に囚はれることなく、唯だこれを參考として、法律上の物の觀念を定める方が、寧ろ遙かに社會の實際に合致することになる。

**判例**

①甲は乙女より其の私生子の赤ん坊を貰ひ受けた。然らば甲は其の赤ん坊の所有者となるのであるか。

②電氣を盗んだ者は竊盜の罪に問はれるか。

**■物の種類** 物はこれを種々に分類することが出来るが、左に其の主要なるもの、二三を挙げよう。

③動産・不動産の別 此の區別は各場合の狀況によりて決すべく當事者の意思によりて左右すべき問題にあらず。彼の土地に定著せる沓脱石の類は不動産と見るべく、石燈籠の如く隨時好む處に排置し得る狀況に在る物は動産と見るを相當とす。(東京地方裁判所判例)

④無記名債券 これらの債權を行使するには必ず證券の呈示、引渡を要し、證券が無ければ債權も亦消滅するが如



(一) 動産と不動産 土地及び其の定著物を不動産とし、其の他の一切の物を動産とする(七三九)。土地の定著物とは、一時的ではなく全く土地に密著して、容易に其の存在を動かす得ないもので、建物や、特に登記せられた立木の如きはこれに當る。又勸業債券、商品切手、電車、切符等の如き無記名債券は、本來債權が證書の上に現はれてある權利であつて物ではないが、民法は便宜上特にこれを動産と看做してある(七四〇)。

(二) 主物と従物 物の所有者が、其の物の常用に供するが爲めに、繼續的に附屬せしめてある自己の所有物を従物といひ、此の附屬物に對して、其の主なる物を主物といふ(七四一)。例へば、家屋に附屬する疊、建具、金庫に屬する鍵の如き従物である。然して、主物が賣買、質入等の

く、債權は證券はさうまでも運命と共にするものであるから、特にこれを動産と看做すことになつてゐる。

⑤ 従物と果實 民法は何故これらの規定を置くかといふに、つまり種々の場合の紛争を豫防せんが爲めである。即ち若し此の觀念が明かでない時は、例へば家屋の賣買があつた場合に、疊・建具等は賣主の方では渡す積りではなかつたが主張し、買主の方ではそれを買ふ積りであつたが主張するが如く、兎角争が起り易い。されば法律はこれらの關

如く處分せられた時は、従物は原則として、これに従ふものである(七四二)。

(三) 元物と果實 物の用法に従つて生ずる產出物を果實といひ、斯かる果實を生ずる物を元物又は元本といふ。然して、果實には天然果實と法定果實との別がある。即ち牛より攝取する牛乳、又は田畑より收穫する米穀の如く、元物の用法に従つて收得する產出物は前者であり、貸金の利子、家屋の賃貸料の如く、元物を他人に使用せしめて、其の對價として受くべき金錢、其の他の物は後者に屬する(七四三)。

上記の外尙ほ特定物と不特定物、融通物と不融通物等、種々の種別がある。

係を先づ明確に規定してある。

⑥ 其の他の種別

(一) 特定物と不特定物 前者は第何號の土地、何某の時計といふが如く取引上他物を以て代替することの出来ない物、後者は米、麥、金百圓等の如く取引上同種同量の物を以て代替し得る物。  
(二) 融通物と不融通物 前者は賣買、贈與、其の他の法律行為の目的物となるものといひ、後者は神體、佛像の如く宗教の用に供した物、道路、官廳の建物の如き公有

- ③ 甲は其の庭園に立派なる石燈籠を建てたので、これを登記しておきたいといふ。それは許されるであらうか。
- ④ 甲は其の鎖附金時計を乙に百円で賣渡す契約をした。然らば乙は鎖共に其の時計を受取る権利があるか。又は其の鎖を外づし、金時計のみを引渡せばよろしいか。
- ⑤ 甲は所有の畑を乙に賣渡したが、其の時其の畑に未だ熟せざる麥があつた時は、これを刈取つてから乙に引渡すべきであるか。

### 第四章 法律行為

#### 第一節 總說

■ **法律事實** 凡そ我等日常の生活關係に於ては、數へ切れない程多くの事象がある。然るにこれらの事象の中には、當然法律の對象となれる事象、即ち**法律事實**といはれるものもあれば、又法律とは何の關係もなく、單なる事實關係に過ぎないものもある。例へば、賣

物、軍器、彈藥の如き秩序の爲めに處分を禁じた物等を私權の目的及び法律行為の目的を爲すことの出來ないもの。

#### 研究問題

- (一) 法律事實とは何をいふか。
- (二) 法律行為とは何か。
- (三) 法律行為の種類をば實例を擧げて説明せよ。

#### 参考資料

① **法律事實** 天地間の現象に

買に依つて生ずる賣主買主間の關係の如きは前者に屬し、友人間の散歩の約束に依つて生ずる關係の如きは後者に屬する。

然して、法律事實とは、或る權利を取得したり、又はこれを喪失したり、或は其の變更を來たしたりするところの一切の事實、換言すれば法律上の效果を生ずるすべての事實を意味するのである。

此の如き法律事實は、これを大別して、事件及び行為の二つとする。

(一) **事件** 事件とは人の意思に基かず、又人の意思に依つて動かすことの出來ない法律事實で、又自然の事實ともいふ。例へば時の經過、人の生死の如きこれに屬する。

して我等の五官に觸れるものはすべて事實であるが、それは大抵單なる事實であつて法律事實ではない。法律事實とは權利の得喪、變更の結果を來すべき事實をいふのである。

② **法律行為の目的** 法律行為は必ず公の秩序、善良の風俗を害する如きものであつてはならぬ。此の如き行為は當然無効とせられる。例へば、汝甲を殺せば金四千圓を與へようといふが如き契約は素より公の秩序に反する行為で、これは無効である。随つて自分

(二)行爲 行爲とは人の意思に基く身體の動靜に依つて、外部に或る法律效果を生ずることをいふ。然して斯かる法律行爲には、更に(一)法律に適應し、法律に依つて許されてゐる適法行爲と、(二)法律に違背し、法律に依つて許されてゐない違法行爲とに別ける。

■法律行爲 右の適法行爲の中、意思表示を要素として、私法上の效果を生ぜしめんとする行爲を法律行爲といふ。されば、其の行爲をする者は、常に一定の意思あることを要し、意思なき動作は、勿論法律行爲となることがはない。又如何に意思が在つても、それが私法上の效果を發生せしむべき行爲でなくては、又同じく法律行爲とはいはれない。

目法律行爲の種類 法律行爲は、普通左の如く分類

- ① 行爲の自由 私人相互間の私的生活關係は、私人相互が各々欲する儘に定めしめ得るものとして法律は其の自由の意思を尊重してゐる。例へば物を買はうと買ふまいとそれは各人の勝手に、法律は敢へて積極的に干渉すべき限りでないとしてゐる。されどそこにも法律の使命に鑑みて自ら或る程度の制限を加へてゐる。例へば公の秩序、善良なる風俗に反する法律行爲は無効となつてゐるし、又此の外利息制限法、借地法、借家法
- ② 行爲の性質 或る行爲が法律行爲たるには左の四つの條件を具へねばならぬ。  
(一) 意思能力がなくてはならぬ。白痴、幼者等の爲したる法律行爲は無効である。  
(二) 適法の目的がなくてはならぬ。公の秩序、善良の風俗に反しない目的をもつたものでなくてはならぬ。  
(三) 人間として可能の行爲でなくてはならぬ。  
(四) 意思と表示とが一致してゐる

せられる。

なければならぬ。

(一)單獨行爲・契約・合同行爲 行爲者一人の意思表示に依つて成立する行爲を、單獨行爲といひ、寄附行爲・遺言・債務の免除等これに屬する。又二個以上の相對立する意思表示の合致に依つて成立する行爲を契約といひ、贈與・賣買・交換の如きこれに屬する。更に、同一の目的を有する數個の意思表示の合致に依つて成立する行爲を合同行爲といひ、社團法人の設立行爲の如きこれに屬する。

(二)要式行爲・不要式行爲 一定の法式(例へば書面の作成の如き)に従つて、意思表示を爲すことを法律行爲の成立要件とする行爲を要式行爲といひ、又意思表示に何等の方式を要せざる行爲を不要式行爲といふ。婚

④ 行爲の自由 私人相互間の私的生活關係は、私人相互が各々欲する儘に定めしめ得るものとして法律は其の自由の意思を尊重してゐる。例へば物を買はうと買ふまいとそれは各人の勝手に、法律は敢へて積極的に干渉すべき限りでないとしてゐる。されどそこにも法律の使命に鑑みて自ら或る程度の制限を加へてゐる。例へば公の秩序、善良なる風俗に反する法律行爲は無効となつてゐるし、又此の外利息制限法、借地法、借家法

姻遺言の如きは前者に屬し、賣買・貸借其の他多數の行爲は後者に屬する。

(三) 有償行爲・無償行爲 當事者の一方の出捐に對し、其の對價として、他方も亦出捐する行爲を有償行爲といひ、當事者の一方のみが出捐する行爲を無償行爲といふ。賣買交換等は前者に屬し、贈與の如きは後者に屬する。

(四) 主たる行爲従たる行爲 行爲の成立するが爲めに、他の行爲の存在を前提要件とするものを従たる行爲といひ、此の前提となる行爲を主たる行爲といふ。質權・抵當權の設定及び保證の如きは前者に屬し、其の前提たる貸借契約の如きは後者に屬する。

### 第二節 意思表示

等には種々の契約の内容を制限するところのさまざまの規定がある。

⑤ 要式行爲 法律上意思表示の方式を定めるは便利なことである。即ち一定の方式を要する爲めに當事者は法律行爲を爲すに當り熟慮を爲す機會を得るし、又一方法行爲の成立についての證據を保存することに亦なるのである。

### 一 意思表示

前述の如く、法律行爲は人が其の意思を外に向つて表示することによつて成立し、そこに始めて一定の私法上の効果(私權の得喪・變更)を生ずるものである。即ち賣買の法律効果を欲する者は、賣買の意思表示を爲すべく、貸借の法律効果を望む者は、貸借の意思表示を爲さねばならぬ。然して、其の表示の方法は、原則として自由であつて、如何なる仕方に依るも妨げはないが、唯だ特別の定めある場合に限つて、一定の方式に依るものとせられてゐる。

#### 例

① 甲は家主乙と口頭で、月三十圓で乙所有の家屋を借る約束をした。然るに乙は其後單に口約束のみで證書を取交してゐないから、甲には其の家屋を貸すの義務なきものとして、丙に月三十五圓の家賃で貸し渡した。甲は乙に對し契約違反の責任を問ひ得るか。

二 意思と表示との不一致 此の如く、法律行爲が其

### 研究問題

- (一) 我等の意思は如何にして他人に通ずることが出来るか。
- (二) 意思と表示と一致せざる場合の契約の效力を問ふ。
- (三) 詐欺、強迫による法律行爲の效力を述べよ。
- (四) 隔地者間に於ける意思表示は何時效力を生ずるか。

### 参考資料

- ① 意思表示の方式 一定の方式を要せざるものには左の如き各種の仕方がある。
- (一) 明示又は黙示を以て表示する。(口頭、書面、容態等)

の目的通りの效力を生ぜんが爲めには、當然其の内部の意思と外部への表示とが完全に一致せねばならぬ。然るに實際に於ては、種々の事情に依つて、兩者の間に不一致を來たす場合が少くはない。此の場合に於ては、勿論意思表示があつたとはいひ得ないし、隨つて、それらはすべて無効に歸することになる。併しながら、實際其の相手方に於ては、表意者の眞意如何を知るに由なき場合も少くないから、さういふ場合には其の表示を信用して取引した者は、これが爲めに不測の損害を招くことになる。されば法律は表意者の立場、相手方の立場及び一般取引の安全といふ點に着眼して、各種の場合に於ける規定を設け、其の效力を決定してゐる。

- (二) 面接又は通信の方法を以て表示する。(對面、使者、郵便)
- (三) 本人自ら他人を以て表示する。(執達吏、代理人)
- (四) 特定の人、又は一般の人に對して表示する。(廣告)
- ② 意思表示の條件 意思表示の成立には左の條件を備へねばならぬ。
- (一) 意思の存在すること。法律上の效果の發生を希望する意思のあること。
- (二) 表示行爲のあること。希望の意思を外部より認識され得るやうに身體の動靜をす

(一) 心裡保留 表意者が自ら其の眞意でないことを知りつゝ、これを告げずに爲した意思表示を、**心裡保留**といふ。例へば、贈與の意思がないにも拘らず、其の持ち物を贈與しようとする約束するが如きこれである。此の場合に於て、これが法律效果を生じないのが當然ではあるが、併し斯くては相手方を欺くことを援けるやうな結果になるから、法律は斯かる意思表示でも、有效なものとした。但し若し相手方が表意者の眞意を知り、又は之を知り得べかりし時は、特に相手方を保護するの必要がないから、其の意思表示を無効とするのである(三九)。

(二) 虚偽表示 表意者が相手方と通謀して、眞意にあらざる意思表示を爲すことを**虚偽表示**といふ。例へば、

- (三) 意思と表示と一致すること。
- ③ 心裡保留 意思を發表する者が眞實の意思を心の中に留保して、眞實ならざる意思を殊更に發表するといふ意。
- ④ 效力ある心裡保留 甲が乙に對し「明日共に芝居見物に行くならば金五百圓を與へよう」と約したる場合の意思表示は普通無効である。何となれば此の如きは常識より考へて大體表意者の眞意を知り得べき問題であるからである。



債務者が差押へを免れんが爲めに、事情を打ち明けて、其の財産を他人に假裝の賣却をするが如きこれである。此の場合、相手方は勿論表意者の眞意を知つてゐるものであるから、全然それを保護すべき必要なく、法律は當然これを無効とする。唯だ其の虚偽なることを知らずに取引を爲した善意の第三者に對しては、其の無効を以て對抗することを禁じて居る(四九)。

(三) 錯誤 表意者が誤解に依つて、眞意にあらざる、意思表示を爲した場合を錯誤といふ。例へば、ニッケル時計を白金時計なりと誤解して、金千圓を以て買入れた場合の如きこれである。此の場合、其の錯誤が重要な點、即ち法律行為の要素に關してゐるならば、其の行為は當然無効である。唯だ、自己の重大なる過失に

⑤ 名義のみの所有權移轉 土地所有者たる甲は眞に所有權を移行するの意思なく、協議上其の所有地を乙の名義とし置きたる場合に、乙が其の土地を善意の丙に賣却したる時は、甲は丙に對して其の地の取戻を請求することを得ず。(大審院判例)

⑥ 要素の錯誤ある場合  
 (一) 行為の性質に錯誤ある場合、(或人に物を賣らうと思ひながら、誤つて買はふと申込みたる場合の如き)  
 (二) 行為の目的物に錯誤ある場

依つて、錯誤に基づく意思表示を爲した者は、自ら其の無効を主張することは出来ない(五九)。

演習

- ② 甲は乙に對し、座輿に金一萬圓を上げやう(贈與)と大言を吐いた。乙は其の語に基き、甲に對し右一萬圓を請求するの權利があるか。
- ③ 甲は無資産で商業上信用が薄いから、乙に依頼して虚偽に其の所有地を買受けた。其の後乙はこれが返還を請求したのに、甲は自己の所有地であるを主張した。此の主張は正當であるか。
- ④ 甲が乙に對して、借用證書を差入れんとして證書を作るに當り、二百圓と書くべきを、誤つて三百圓と記載した。此の場合、證書面記載の通り甲は乙に三百圓を支拂ふべき義務があるか。

**目 瑕 疵 有 る 意 思 表 示** 法律行為はすべて意思の自由を原則としてゐるが、實際世間には、他人の不當なる干渉に動かされて、餘儀なく或る意思表示をする場合が少くない。彼の詐欺及び強迫に依つて、意思表示がなされるが如き即ちこれであつて、所謂瑕疵ある意思

合、(頼山陽の書に信じて買入れたるに偽書であつた如き)  
 (三) 行為の當事者に錯誤ある場合、(相手方が甲であるに信じて贈與の契約をしたのに、實は甲でなくて乙であつた如き)  
 右はいづれも法律行為の要求に錯誤のあつた場合であるから、勿論其の無効を主張することが出来る。

⑦ 詐欺表示の效力 詐欺に依る意思表示は當然無効にあらず、これを取消し得べきものとす。されど之を取消すことも

表示である。此の場合には、どんなに意思と表示とが一致してゐても、法律は特に其の效力を規定して、以て干渉された者を保護してゐる。

善意の第三者に對抗することを得ざるものなり。(東京地方裁判所判例)

(一) 詐欺 詐欺とは、人を欺罔して錯誤に陥らせることを目的とする故意の行爲である。然して、人が此の如き詐欺にかゝつて意思表示を爲した時は、表意者に於てこれを取消すことが出来る。但し、其の取消は善意の第三者に對抗することを得ない。

(二) 強迫 強迫とは、他人を恐怖させる爲めに、違法にこれに害悪を加ふべきことを表示する行爲である。然して、此の如き恐怖に依つて爲した意思表示も、亦これを取消すことが出来る(天龍九)。

⑧強迫 甲が乙の爲めに殺されんとしたる場合に、甲は乙に向ひ「吾を許してくれるならば金千圓を與へよう」と契約した。此の場合には勿論強迫によつて決意したものなれば其の強迫を立證してこれを取消すことが出来る。然るに此の時偶々其の傍を丙の通行するを見て「吾を助けてくれるなら金百圓を與へよう」と約したとすれば、此の場合決意の原因は強迫ではないから、其

演習

⑤買主甲が商人に對し、渡金の指輪を純金なるか尋ねたるに、乙はこれに答へず更に甲がそれを純金なりと信じて買はんことを對して知らぬ顔してそれを賣つた。此の行爲は詐欺であるか。

⑥甲は新聞記者乙から、相當の寄附金をよこさざれば、汝の醜惡行爲を新聞紙上で發表するに喝かされ、自己の醜行の世間に發表せらるゝことを慮り、已むを得ず乙に金百圓を提供する旨の契約書を交付した。甲は其の贈與契約を履行しなければならぬか。

の後に到り甲は丙に對し其の強迫に逢ひたることを理由として報酬契約を取消すことは出来ない。

四 意思表示の效力發生の時期 一般に、相手方のある法律行爲に於ては、其の成立とこれが效力の發生とは、必ずしも同時期でなく、實際上種々複雑な問題を生ずることがある。

⑨學說の不一致 意思表示の效力が何時發生するかについては由來學者の間に異説多く未だ歸一しない。茲では通説に依つて説明した。

(一) 隔地者間 隔地者に對して爲された意思表示は、其の通知が相手方に到達した時に於て、其の效力を生ずる。即ち、其の書面が相手方の家に配達、其の他の方法で到達し、相手方が其の意思表示を知るところを得べき

⑩到達、了知 對話者間に於ては相手方が其の意思を知りたる時に效力を生ずる。これを學說上「了知主義」といふ。然して隔地者間に於ては通知が相手方に到着した時に效力

状態に置かれたならば、其の時を以て意思表示として  
の效力を發生することになる。

(二) 對話者間 電話や口頭を以て對話する場合の如く、  
直接に意思を交換し得る状態に於ては、相手方が其の  
意思を知つた時に於て、其の效力が發生する(民法九〇)。

### 第三節 代理

■代理の概念 すべて法律行為は、必ずしも本人が  
常に自らそれを爲さねばならぬといふ譯ではなく、一  
般に其の代理が許されてゐる。代理とは、他人に代つ  
て自ら意思表示を爲したり、又は意思表示を受けたり  
して、これに依つて其の法律効果を直接其の他人に歸  
せしめる行為をいふ。此の場合、意思表示を爲し、又は

を生ずるものとした。これを  
學說上「到達主義」といふ。

#### 研究問題

- (一) 代理人と使者とは如何にちがふか。
- (二) 本人の爲めにすることを示さざる代理行為は如何なる效力があるか。
- (三) 代理人の権限を定めてない場合はさうするか。

これを受ける者を代理人といひ、意思表示の效力を受  
ける者を本人といふ。然して、此の場合に於ける意思  
表示は、すべて本人の意思表示ではなくして、どこまで  
も代理人自身の意思でなければならぬ。されば、彼の  
何等自己の判断を加へることなく、單に人の意思を取  
次ぐに過ぎざる使者の如きは、素より法律上の意味に  
於ける代理人といふことを得ない。

#### 演習

① 吳服商甲は其の使用人たる小僧乙に對して、丙吳服店より白木綿  
五十反を買ひ來れし命じた。此の場合、乙は甲の代理人として丙  
と賣買取引を爲すものであるか。

■代理の效力 代理人が法律行為を爲すには、すべ  
て本人の爲めにすることを示さねばならぬ。併し、實  
際に於て、其の意思表示を爲す者は、素より代理人自身

(四) 復代理人はさうして選任せられるか。

(五) 無權代理人の爲したる契約は如何なる效力があるか。

#### 參考資料

- ① 代理の必要 未成年者や禁治産者の財産に關する行為は當然代理人が代つてこれを爲さねばならぬし、又完全なる能力者も今日の如き複雑なる社會に於ては、到底自分だけですべての仕事を處理することは不可能である。茲に代理の必要を生じて來る。

② 代理の效力 代理人が本人

であつて、其の行爲の効力は、當然すべて直接本人に及ぶのである(辰三九)。然るに此の場合、若し本人の爲めにすることを示さなかつた時は、其の意思表示は、勿論直接本人に對して其の効力を生ぜず、全然代理者自身の爲めに爲したるものと看做される。唯だ此の時、其の相手方が實際本人の爲めにしてゐることを知り、又はそれを知り得べかりし時は、直接本人に對して効力あるものゝとされてゐる(辰一〇)。

**目代理權** 代理人の行爲が有効に本人に及ぶが爲めには、必ず代理權を有する場合でなければならぬ。代理權とは本人に代つて意思表示を爲し、又はこれを受領し、直接其の効果を本人に歸せしめ得る代理人の資格をいふ。

の爲めにすることを示さざる時は、相手方に於て代理人自身の爲めと看做すは當然である。民法も亦相手方の保護の爲めに代理人に對して行爲の効果を主張して上記の如く規定してある。

③委任狀の交付 他人に代理權を與へる者は其の證據として委任狀を與へるのが通常ではあるが、併しそれは單に其の代理權者たることを表示する證書たるに過ぎずして、委任契約其物でもなければ又代理權の授與それ自身を表示した書面でもない。随つて實質

然して、此の代理權には、本人自らの意思表示に依つて生ずる場合と、法律の規定に依つて當然生ずる場合との別がある。前者を任意代理といひ、普通に委任狀を交付するが如き場合がこれに當り、後者を法定代理といひ、親權者が未成年の子の代理人となつたり、又は理事が法人の代理人となるが如き場合がこれに當る(辰二八、三九)。

**演習**

②父が死亡した爲めに、幼年の長男が戸主となつた。然るに其の家の財産中或る土地を賣却して、母と長男との生活費用に充てんする。此の場合何人が其の賣却の行爲を爲すことができるか。

**四代理人の權限** 代理人の權限、即ち代理人が本人の爲めに如何なる行爲を爲し得るか、法定代理と任意代理とによつて相異り、前者に在つては、全然法律の

上代理權授與の行爲さへあれば委任狀交付の事實なくとも、尙ほ代理權者たるを妨げぬ。

④法定代理 全く本人の意思に依らずして本人を代理するもの、親權者、後見人、遺言執行人等種々のものがある。

⑤資格の調査 代理人と取引する者は委任狀の有無適否を調査するか、又は戸籍謄本其の他に依つて法定代理人としての資格の有無を審査して、以て代理權の存否を確める必要がある。

規定に依つて定まるが、後者に在つては、其の際に於ける委任契約に依つて與へられる。されば、代理人を相手に取引をする者は、各々其の代理人としての資格を調査して、以て代理權の存否を確める必要がある。

然るに、若しも代理人に對して、何等の權限を定めない場合に於ては、法律は(一)例へば家屋を修繕するが如き保存行爲、並に(二)家屋を賃貸するが如き利用行爲、又は(三)家屋に電燈を取付けるが如き改良行爲を爲し得るに止まり、決して家屋を賣却するが如き處分行爲を爲すの權限を有せざるものと規定し、以て代理人が徒らに廣汎なる權限を振つて、本人の不利益を來たすことを豫防してゐる(三條一〇)。

五 復代理 代理人は、自己の名義を以て、更に別個の

⑥無限代理 權限の定めなき代理人の爲すこと能はざる行爲の主なるものは、訴訟、和解、賣買、贈與、交換、物權の設定、辨濟等の如き處分行爲である。併し保存の爲めに物を賣却するのは妨げないが、其の保存行爲なるや否やにつき争の生じた時は裁判官の認定に従はねばならぬ。

⑦復代理人選任につき代理人の責任 代理人が本人の許諾を得たる場合、又は已むを得ざる事情ある場合に復代理人を選任した時は、其の選任及び監督につき本人に對して其

代理人を選任して、其の者に代理權の全部、又は一部を行はしめることが出来る。これを復代理人といふ。此の場合、復代理人は決して代理人の代理人ではなく、全く本人の代理人である。されば、本人及び第三者に對して代理人と同一の權利義務を有する(七條一〇)。

然して代理人は、自由に復代理人を選任し得べきかといふに、それは代理人の種類に依つて差別がある。即ち(一)法定代理人に於ては、自己の責任で、隨意に復代理人を選任し得るを原則とするが(六條一〇)、之に反して、(二)任意代理人に於ては、本人の許諾を得た場合、又は病氣、旅行等已むを得ない事由のある場合に限つて、復代理人を選任することが出来る(一〇五條四)。

演習

の責を負ふ。されば代理人が不適任者を選任して本人に損害をかけ、又は其の監督を怠つて本人に損害を受けしめた場合は、本人は代理人に對して損害賠償を請求する權利がある。然るに代理人が本人の指圖によつて選任した場合はこれらの事について一切の責任がない。されば代理人が復代理人の不適當なること又は其の不誠實なることを知りながら本人に通知せず、以て本人に損害を與へた時は、其の責に任せねばならぬ。

⑧無權代理 例へば乙は甲よ

③ 甲より米の買入方の委託を受けた乙は、急病のため到底約束の五日以内に買入を爲すこと能はざるにより、知合の丁に其の買入方を頼んだ。此の行爲は民法上許さるべきことであるか。

④ 代理人乙が復代理人丁をして、米の買入を爲さしめたるに、丁の過失により、買入の時機をおくらし、爲めに本人甲に千圓の損失を蒙らしめた。丁及び乙の甲に對する責任如何。

**六 無權代理** 代理人が、有效なる法律行爲を爲すが爲めには、素より完全なる代理權を有することが必要であるが、實際に於ては、時に代理權なき代理人が、法律行爲をする場合がある。これを無權代理といふ。此の場合、其の行爲は直接に本人に對して效力を生じないのを原則とするが、併し本人が自己の都合に依つて、これを追認するならば、其の行爲は有効に成立する。されど、本人がそれを追認しない時は、無權代理人は、自ら其の行爲の責任を負はねばならぬ(民二八三)。

り委任もされないのに、甲の名義で丙の家を賃借した場合、甲は其の家を借りなくともよい。されど甲が其の家を氣に入つた場合は、乙のしてくれた借家の契約を追認すれば、恰も最初から乙が代理權を有してゐたと同様の效力を生ずる。然るに甲が借りぬといつて追認を拒絶すれば、丙は迷惑をするから、此の場合丙は乙に對して契約の履行又は損害賠償を請求し得ることになつてゐる。

**演習**

⑤ 乙は甲より何事の委託をも受けてないのに、丙に對し甲の代理人なりと稱して、丙所有の材木を買入れる契約をした。然るに甲は明かに此の追認を拒絶した爲めに、丙は不測の損害を蒙ることになつた。丙は此の場合、如何なる處置に出づべきであるか。

**第四節 條件及び期限**

**一 條件** 法律行爲を爲すに當り、それに附隨的の意思表示をして、其の行爲の效力の發生、又は消滅に或る制限を附することが出来る。これに條件及び期限の二つがある。

條件とは、法律行爲の效力の發生、又は消滅をば、將來實際に發生するかどうか分らぬやうな不確實なる事實の成否に繫らしめることをいふ。然して、これには左の二種がある。

**研究問題**

- (一) 法律行爲を爲すに當り條件並に期限を附するのは如何なる必要がある爲めか。
- (二) 條件には如何なる種類があるか。
- (三) 期限にはどんな種類があるか。

**參考資料**

- ① 停止條件「明年君が結婚し

(一) 停止條件 條件の成就するまで、法律行為の效力の發生を停止するもので、例へば「高等商業に入學が出来たら、學資を出してやらう」と約束するが如き、これに當る。

(二) 解除條件 條件たる事實の發生に依つて、法律行為の效力を消滅せしめるもので、例へば「學資は出してやるが、若し落第したら取止める」と約束するが如きこれに當る(民一三〇)。

演習

① 甲男乙女が結婚を約し、市町村長に婚姻届を爲すに際し、向ふ三年間に子供が生れざる時は、離婚するといふ條件附の婚姻届を出した。此の婚姻届は有効であるか。

② 甲が乙の悪性を矯めんとして、汝若し一生の間犯罪を行ふことなれば一萬圓を贈與しよう」と約束した。これは有効であるか。

■ 期限 期限とは、法律行為の發生消滅又は債務の

たならば家を貸さう」とか、「今月中に米價四十圓を超えたらならば米百俵を賣らう」といふ如く、現在貸借や賣買の契約をしておくけれども、其の效力の發生は將來の不確定の事實たる結婚とか、米價の騰貴とかいふことにかゝる。

② 解除條件 「今年中に戦争が止れば武器の購入契約を廢棄する」といふ如く、其の效力の消滅は將來の不確定の事實たる平和克復といふ事にかゝる。

③ 期限 「來月一日から此の

履行をば、將來到來するこの確實なる事實の發生に繋らしめておくことをいふ。期限には始期と終期の二種がある。

(一) 始期 始期とは、其の到來に依つて、法律行為の效力を發生し、又其の履行を求め得るもので、例へば「何月何日から家を貸さう」とか、又は「何ヶ月後に借金を支拂ふ」といふが如き場合である。

(二) 終期 終期とは、其の到來に依つて、現在生じてゐる法律行為の效力を消滅せしめるもので、例へば「年末まで家を貸さう」といふが如き場合である(民一三三)。

此の如く、法律行為に期限を附する場合に於ては、或は債權者の利益の爲めにするこゝとあり、或は債務者の利益の爲めにするこゝとあり、結局それは事實上の問題

家を貸す」とか、「今後一年間工場で働く」とか、「年末上京の節は借金を返済する」とかいふのは皆期限附の行為である。

④ 條件と期限 條件たる事實は將來必ず生ずるか否かが不定であるが、期限たる事實は將來必ず到來するに決つてゐる。故に例へば「甲が今年中に死んだ時には」といふのは、今年中に死するか否かは不確定であるから條件であるけれども、單に「甲が死んだ時には」といふのは、人はいづれ死する時があるに決つてゐるから

である。されど期限の定めが、何人の爲めであるか不明なる場合は、法律は一般に債務者の利益の爲めにこれを定めたものと推定してゐる(民一三) されば債務者は、相手方の利益を害せない限りは、何時でも期限の利益を抛棄することが出来る。即ち、期限附の借金をした場合、其の期限前にこれが返済をしても差支はない譯である。

演習

③ 甲は乙より其の住宅地の賣却を申込みたけれども、今直ぐ立退く事能はざる事情がある爲め、來年三月末日ならば賣渡すといふ契約をした。これは條件附契約であるか。  
④ 甲は乙より金一千圓を年八分の利率を以て十二月末日に支拂ふ約束で借受けた。然るに甲は十月に到つて既に返済の都合がついたので、乙に元金と此の時までの利子とを併せて返済せんとする。乙は期限未だ到來せざるの故を以て、これが受取を拒むことが出来るか。

これは期限である。

⑤ 期限の利益の抛棄 債務者は何時でも期限の利益を抛棄することが出来るが、併しこれが爲めに相手方の利益を害することは出来ない。されば上の例の場合に於て、若し其の借金が利息附である時は、其の期限までの利息を支拂はねばならぬ。  
然るに全然債務者が期限の利益を主張することの出来ない場合がある。(民一三七條)

第五章 期間

■ 期間の意義 期間とは、一定の時より一定の時に至るまでの限定せられた時間をいふ。元來、人は悠久に連る時をば、社會生活の必要上から一日・一週・一月・一年等と區分して、そこに一定の限界を設けるが、此の限定された時の部分が即ち期間である。然して、民法は期間について多くの法律上の効果を規定してゐる。即ち、人は出生から一定の期間を経過すること行爲能力が與へられ(成年)或は一定の期間、一定の事實状態が繼續するときは権利の得喪が生じ(時効)或は一定の期間に互る不在者は死亡したものと看做される(失踪)等、其

- 参考資料
- (一) 期間の現定を設けるは如何なる必要がある爲めか。
  - (二) 期間の計算法をまよめて云つてみよ。

① 期日の期間 時の流れは悠久なものであるが、法律は此の「時」に二つの意味を附してゐる。一は何月何日といふやうに或る時点を動かさないものと見る場合、一は何月何日から三ヶ月といふやうに或る時点から或る時点までを考へて



の例は甚だ多い。此の如く、期間は、當事者の利害影響するところが頗る大であるから、随つてこれが計算は又重要なことになる。然して、其の方法は法令の規定や、裁判上の命令や、又當事者の意思表示によつて定まることがあるが、若しこれらに於て別段の定めのないときは、次ぎの規定に従ふ(八條一三)。

■期間の計算法 期間の起算満了に對して、左の計算法が定められてゐる。

- (一)時を以て期間を定めた場合には、即時よりこれを起算する(八條一三)。
- (二)日・週・月又は年を以て期間を定めた場合は、其の期間が午前零時より始まる場合の外、初日を算入しない(八條一四)。

繼續するものとして見る場合  
この二がある。前者が期日  
で、後者が期間である。

②即時起算 何日の午前八時  
三十分より六時間さいへば、  
其の八時三十分より起算す  
る。

③初日不算入 一月一日に今  
日より三日内に辨済するを約  
すれば、其の翌日即ち二日か  
ら起算して四日までに支拂は  
ねばならぬ。

④期間の満了 何日の午前八  
時三十分より六時間さいへ

(三)時を以て期間を定めた場合は、一定數を數へて満了の時を以て、期間の満了とする。

(四)日・週・月又は年を以て期間を定めた場合は、期間の末日の終了を以て、期間の満了とする(八條一四)。但期間の末日が大祭日・日曜日其の他の休日に當る時は、其の日に取引を爲さざる慣習ある場合に限り、期間は其の翌日を以て満了とする(八條一四)。

(五)月・週又は年を以て期間を定めた時は、曆に従つてこれを計算する。週・月又は年の始めより期間を起算しない時は、其の期間は最後の週・月又は年に於て、其の起算日に應當する日の前日を以て満了する。但、月又は年を以て期間を定めた場合に於て、最後の月に應當日のない時は、其の月の末日を以て満了日とする(八條一四)。

ば、同日午後二時三十分が期間の満了する時である。

⑤末日の終了 十月五日から二十五日間さいへば、六日から二十五日を數へて十月三十日の午後十二時が期間の満了時となる。又末日が休日でも其の日取引をせぬ慣習のない時は勿論其の日で満了する。

⑥曆に従ふ計算 即ち一週は日曜日より土曜日、一ヶ月は初日より末日、一ケ年は一月一日より十二月三十一日までをいふ。

**演習**

① 債権者甲は債務者乙に對し、此の催告狀到着の日より三日以内に御支拂相成度といふ催告狀をば四月二日に發し、乙にはそれが三日の朝到着した。其の三日間乙は何日まであるか。

② 商人甲は取引の結果、金一千圓を乙に支拂ふべきこととなり、向ふ十日間に現金を授受する約束をした。そこで乙は十日目に至り、甲に對し其の支拂を請求したところ、今日は公休日であるから、其の支拂を拒んだ。此の甲の拒絶は法律上正當であるか。

### 第六章 時効

**■時効の意義** 本來權利を有せない者が、これを有するが如く永い年月に亙つて權利を行使し來つた時、又は本來權利を有しながら、永い年月に亙つて、これを行使しない時は、法律は此の永い年月間の事實に従つて、或は權利を取得せしめたり、或は權利を消滅せしめ

⑦ 應當日の前日 週の中途から起算を始め水曜日より一週間といへば、木曜日から起算して來週の木曜日の前日即ち水曜日に満了するこゝになる。

#### 研究問題

- (一) 時効の種類を擧げよ。
- (二) 法律は何故時効なる制度を設けるに至つたか。
- (三) 時効の中断と停止とは如何に違ふか。
- (四) 時効の援用は如何なるこゝか。

たりする。此の制度を名づけて時効といふ。

**■時効制度の理由** 法律は何故此の如き時効の制度を設けたかといふに、それは要するに、公益の見地から、社會の秩序を保護せんが爲めに外ならぬ。何となれば、人が或る權利を有しながら、十年も、二十年もそれを打捨て、置く時は、既に其の權利を抛棄し、又は讓渡したものと認められても仕方がない。又、永い間には證據材料も自ら不十分となつて、眞正の法律關係を調べる事が困難となり、延いては又權利の歸屬が不確定となつて、取引の安全を缺くに至る。加之、斯く永い間、權利の行使を怠るが如きは、所謂權利の上に眠る者で、これを保護するよりも、從來永續し來れる平和狀態を尊重する方が、寧ろ社會の秩序を維持する爲めに適當

**參考資料**

① 平穩且つ公然 平穩の占有は暴行又は強迫を用ひずに物を占有すること、又公然の占有は誰に憚ることもなく公然と物を占有することを意味する。

② 善意且つ過失なく 善意で占有するものは全く他人の所有物たることを知らずに占有すること、又過失なくは其の他人の所有たることを知らなかつたことについて何等の過失もないことを意味する。

③ 所有權以外の權利の取得

であること見たからである。

目 時効の種類 時効には、左の二種の別がある。

(一) 取得時効 財産権取得の原因たる時効であつて、物又は権利を一定の期間、継続的に占有又は行使してゐたことに依つて完成する。即ち二十年間、所有の意思を以て、平穩且つ公然と、他人の所有物(動産・不動産)を占有してゐる者は、其の所有権を取得する。又十年間、同じく所有の意思を以て、平穩且つ公然と、他人の不動産を占有してゐる者が、其の占有の始めに於て善意であり、且つ過失の無かつたときは、其の所有権を取得する(民法一)。尚ほ所有権以外の財産権についても、亦同じ趣旨の取得時効が認められてゐる(民法六二)。

演習

物權たるは債權たるを問はず、これを惡意で爲すときは二十年間、善意にて過失なきときは十年間、公然且つ平穩に、自己の爲めにする意思を以てしたる時其の權利を取得する。

④ 債權の消滅時効 消滅時効中最も重要なもので、貸金返還請求權や、代金支拂請求權の如きは十年間これを行使しなければ消滅する。

⑤ 短期消滅時効 權利の種類ご性質によつて長短がある。即ち(一)年内の貸金債權、

① 甲は二十年以前から引きつゞいて、竊かに乙所有の山林へ立入り、故意に其の立木を伐採してゐた。其の結果として甲は其の山林の所有権を取得するのであらうか。

(二) 消滅時効 權利消滅の原因たる時効であつて、權利者が一定の期間、權利を行使しないことに依つて完成する。即ち債權又は所有権にあらざる財産権は、二十年間これを行使しないときは、時効に依つて消滅するし、又債權は一般には十年間これを行使しないで置くこと消滅する。尚ほ民法は、此の外債權の種類によつては、五年、三年、一年といふやうな短期間の消滅時効をも認めてゐる(民法六六)。

演習

② 甲は醫師乙から治療、投薬を受けたが、其の後乙からはすべてこれが治術料並に藥價の請求を受けなかつた。然るに三年を過ぎた時突然乙からこれが請求を受けた。甲は乙の請求を拒むことが出来るか。

商行爲より生じた債權は五年、(二)醫師の治術・請負人の工事の債權は三年、(三)商品代價・居職人等の賃金は二年、(四)雇人の月給・運送賃・旅店宿泊料・動産の損料等は一年で時効に罹る。

⑥ 遡及の理由 元來時効は時の経過に因つて效力を發生するもの故、其の期間の経過した時から效力あるものとするは至當であるが、斯くする時は其の起算の日から経過の日までの權利について種々複雑な關係を生ずる。例へば経過以後は自分の權利であるが、

**四 時効の遡及** 時効による権利の取得又は消滅は、時効の期間が満了した時に生ずるものではなくて、時効の期間の計算が始まつた日に遡る。即ち、取得時効にあつては、他人の物を占有し始めた時から、権利を取得したものこそせられ、又消滅時効にあつては、権利者が権利を行使し得るに至つた當初から、権利を失つてゐたものを見られる。これを時効の遡及效力といひ、此の爲めに、時効期間中の複雑なる法律關係が、簡單に整理せられて行くことになる（（民一四四））。

**五 時効の中断と停止** 時効は、元來一定の状態が長く繼續することを要件とする。されば、若し時効期間の進行中に、其の状態を破るやうな事實が起つた時は、法律は既に経過した時効期間を無効にして、新たに時

経過以前は他人のものであるから、其の権利から生ずる経過以前の果實は返還せねばならぬし、且又其の果實の數量、品質等も仲々に分明でないといふやうな面倒な關係を生ずるに至る。これでは時効の制を設けた精神を貫徹することが出来ないからである。

**⑦ 中断の實例** 例へば十年の時効の場合、九年十一月経過して、あき一ヶ月で消滅時効が完成するといふ間に、債権者が思ひ出して債務者に履行の請求をしたときは、右九年十一月までの時効期間

効期間を進行せしめる。これを時効の中断といふ。一般に取得時効及び消滅時効に共通な中断の事由は、請求・差押・假差押・假處分及び承認である（（民一四七））。また時効の停止がある。これは中断の如く、既に経過したる期間を無効とするのではなく、一定の事實の存在によつて、時効が一時其の進行を休止し、其の原因が終つた後は、前の期間と通算して、後に残つた期間のみを以て、時効を完成せしめるのである。併し、我が民法は、時効完成の間近になつた際に於てのみ、此の停止を認め、第五十八條乃至第六十一條に規定する一定の事實の存するときは、時効の完成を停止して、以て斯かる権利者を保護することになつてゐる。

**演習**  
③ 金錢の貸主甲は、辨濟期より八年間借主乙に對して支拂の請求を

は消滅してしまひ、更に新たに起算して、年にならなければこれが時効は完成しないことになる。

**⑧ 時効停止の原因** (一) 未成年者・禁治産者・妻等の無能力者の保護のためのもの。(二) 相續財産に對するもの。(三) 避くべからざる事變に基づくもの、三種がある。

**⑨ 採用の理由** 人によつては、假令法律の結果とはいへ一旦負擔した債務を免れるを快しませぬ者もあらうし、又も他人のものを自分の物と

しなかつたところ、八年目に乙は甲に對して、一ヶ年分の利息を支拂つた。然るに其の後二ヶ年以上を経過しても、甲からは依然何等の請求もなかつた。是れれば最早此の債権は時効に罹つたこととなるか。

**六 時効の援用** 此の如く、時効は権利者でない者に、権利を取得せしめ、又本來義務を負ふてゐる者に、義務を免れしめるが如き結果を生ずるものであるが、併し其の時効の利益を受けるか否かは、當事者の道義心を尊重して、各人の心事に一任すべきもので、決してこれを強ひる譯のものではない。即ち當事者が時効の利益を受けようとする意思のあることを援用(主張又は意思表示をする)するでなければ、裁判所は時効の制度に依つて、裁判を爲すことを得ざるものと定めてある(五條一四)。

するのは却て不快に感ずる者もあらう。援用の制度は此の點を考へて定めたものである。

**⑩判決と援用** 消滅時効に罹つた債権に依つて請求を受けた被告が時効を援用すれば勝訴の判決を與へられ、原告の請求は棄却となる。されどこれに反して右被告が時効を援用しない時は、敗訴の判決を下され、原告の請求は是認せられることとなる。されど此の制度は裁判の實際に於て、兎角法律を知らない者が損をするやうな結果に陥り易い。

**演習**

④甲は時効に罹りたる債権について、債務者乙を相手取り、裁判所にこれが請求の訴を起した。此の場合裁判所は、單に右時効を理由として甲の敗訴を言渡してもよろしいか。

**七 時効の拋棄** 時効の制度は、前述の如く、公益上の理由に依る強行的のものであるから、當事者の意思を以て、其の適用を免れることは出来ない。即ち、時効の利益は豫めこれを拋棄することを得ずと規定してある(六條一四)。併し、法律は時効が完成した後、其の利益を拋棄することを禁じてはゐないのであるから、時効の完成によつて消滅した債権について、債務者が時効の爲めに利益を受けるは快よからずとするならば、時効の利益を拋棄して、債権に對する辨濟を爲すことは、固より自由である。

**⑪拋棄の禁止** 若し時効の利益を豫め拋棄することが出来ることすれば、金を貸す人は其の優越の地位を利用して、常に借金を爲す人に對しこれが拋棄を要求すべく、これに對しては借受人は其の弱味のために嫌々ながらもこれを承諾するに至るのであらう。斯くして時効の制を設けた精神は全く破壊せらるることになる。

## 第二編 物 權

### 第一章 物權總論

■物權の性質 人は生存する爲めに、必ず外界に存する物を支配し、これを利用しなければならぬ。然るに今日に於ては、我等の支配し得る物は、夫れく其の屬するところが定まつて居り、且つ法律によつて、明かにこれら所屬の關係が認められてゐる。即ち一定の人が、一定の物を支配し得ることは、既に一個の權利として認められ、何人とも雖もこれを侵すことが出来ない。斯かる權利を稱して物權といふ。故に物權とは、直接

#### 研究問題

- (一) 他人に物の引渡を請求する權利は物權でないといふのは何故か。
- (二) 物權の效力たる物上請求權、追及權、優先權の生ずる理由を説明せよ。
- (三) 物權の種類を擧げてこれを一々説明せよ。
- (四) 物權の移轉はさうしてするか。

に物を支配する財産權なりといふことが出来る。

然して茲にいふ直接の支配とは、何等他人の行爲を要せず、權利者自ら直接に實力を以て權利の目的物を自己の欲するがままに取扱ひ、或はこれを處分することをいふのである。

■物權の效力 物權は、直接に物を支配する結果として、左の如き效力を生ずる。

(一) 物權は物上請求權を生ずる 物權は、直接に物の上に行はれる權利であつて、特定の對手人なく、廣く一般人に對して物權を侵さしめざる義務を負擔せしめる。随つてこれを侵す者が生じた場合は、其の侵害者に對して、目的物の返還原狀恢復、妨害排除、損害賠償等の行爲を請求することが出来る。これらの權利を物上請

#### 參考資料

- ① 直接の支配 物權は直接に物を目的とする權利であつて、物に關して何等他人の行爲を必要としない。されば他人に對して物の引渡を請求する權利の如きは、債權にはなるけれども物權にはならない。即ち此の如き請求權を有する者でも、現實に其の目的物の引渡を受けるでなければ、これを支配し、これを利用することが出来ないのである。されば右のやうな場合に於て決して兩者を混同してはならない。

求權といふ。

(二)物權は追及權を生ずる 物權の目的たる物が、輾轉して何人の手に移り行かうとも、吾人は其の物に追隨して、權利を行ふことが出来る。これを稱して、追及權といふ。

(三)物權は優先權を生ずる 同一物の上に、時を異にして數個の物權が設定された時は、其の權利の優劣は、設定の前後によつて定まり、先に設定せられた權利は、後に設定せられたものに優先する。これを稱して優先權といふ。

目物權の種類 物權は此の如く、強い效力を有するものであるから、これを無制限に個人の取引に任せることは、公益上重大な關係がある。されば、民法に於て

②物上請求權 此の權利があるために、例へば時計の所持人である甲が、この爲めにこれを奪はれたるときは、甲は直ちに乙に對してこれが返還を求めることが出来るのである。

③追及權 此の權利があるために、例へば甲の所有の時計を何人かに窃取せられ、轉じて乙の手に渡つてゐたとして素より甲と乙とは無關係であるが、それでも甲は乙に對して其の時計の取戻を請求することが出来るのである。

は、物權の創設には嚴格なる制限を設け、法律に定められた種類の外、當事者の意思を以て、勝手に特殊なる物權を作り出すことを固く禁じてゐる(五七)。民法に於て定められた物權は、占有權、所有權、地上權、永小作權、地役權、入會權、留置權、先取特權、質權及び抵當權の十種である。

然して、これを學問的に大別すれば、所有權、用益物權、擔保物權及び占有權となる。(一)占有權は他人が現實に物を支配してゐる關係を保護するために認められた權利である。(二)所有權は物權中最も基本的なもので、目的物の提供する一切の利益を享受し得る權利である。(三)用益物權は地上權、永小作權、地役權、入會權をいひ、他人の土地を一定の範圍に於て使用、收益し得る權利である。(四)擔保物權は、留置權、先取特權、質權、抵當

④優先權 此の權利があるために例へば甲乙の兩人が丙に對して債權を有するが、更に甲は丙所有の不動産について抵當權を有するやうな場合、其の不動産については甲は乙に先んじて辨濟を受けることが出来るのである。

⑤用益物權 此の權利は、他人の物を使用し、又これより收益を爲し得る物權で、孰れも土地に對して行はれる。

⑥擔保物權 此の權利は、特に債權の辨濟を擔保する目的を有する物權である。元來債

權をいひ、すべて債權の擔保のために設定せられるものである。<sup>⑤</sup>

**四 物權の設定・移轉** 民法上物權を設定し、又はこれを移轉するには、單に當事者の意思表示を以て足りる。併し、物權は排他的の性質を有し、直接第三者に影響を及ぼすことが多いものであるから、何人が如何なる物權を有するかを明かに一般世人に公表せしめる必要がある。故に、民法は不動産に關する物權の得喪及び變更は、登記法の定むる處に従つて、登記を爲すにあらざれば、これを以て第三者に對抗することを得ざるものとした(七條一七)。茲に於て、二重賣買等に依つて一般第三者が不測の損害を蒙ることが防がれる。然るに、動産に在つては、其の分量も多く、且つ其の取引も頻繁で

權は人の信用に基づく權利で、辨濟を受けて始めて其目的が達せらるべく、物權の如くに現實に物を支配するものは性質が違ふ。茲に擔保制度の必要を生じ延いて各種の擔保物權を生じたのである。

⑦ 意思表示 例へば甲から乙に所有權を移轉するには贈與のためでも、賣買のためでも、交換のためでも何でもよく、又單なる意思表示だけであつてもよい。

⑧ 物權の移轉 例へば甲が乙に對して土地又は時計の所有

あつて、一々これを登記することは不可能であるから、其の讓渡はすべて物の引渡を爲すにあらざれば、これを以て第三者に對抗することを得ざるものと定められてゐる(八條一七)。

**演習**

- ① 甲が其の所有する懷中時計を、乙に讓渡する契約をしたが、未だ其の引渡を終了してない。此の場合、其の時計の所有權は、甲に在るか、又は乙にあるか。
- ② 甲が其の所有の土地を乙に讓渡したが、未だ移轉の登記が済まぬ間に更に丙に二重賣して丙の爲めに移轉の登記をした。此の場合、乙は先に自分が讓受けたものだとの理由で、丙に對して其の所有權の取得を請求することが出来るか。

**第二章 占有權**

**一 占有權の意義** 人が現實に一定の物を支配してゐる關係を、占有といふ。然して、斯く人が物を支配し

權を移轉する約束を爲したなら、甲乙の間では直ちに移轉の效果を生ずる。されどこれを丙なる第三者に對抗せんが爲めには更に土地に於ては登記を爲し、時計に於ては引渡を終つた後でなくてはならぬ。されば其の登記又は引渡が終らない以上、丙は右の所有權は依然として甲に在るものと考へることが出来る。

**研究問題**

(一) 法律が占有權を認める理由はどこにあるか。



て居る關係には、所有權者が公然と正當に其の權利を行使してゐる場合もあれば、又時に盜賊が不法に盜品を支配してゐる場合もある。併し、其の孰れにもせよ、此の占有を保護する爲めに、認められたる物權を稱して、**占有權**といふ。これらは、元來社會の秩序を維持せんがために、此の支配狀態を權利として認める譯で、つまり一應其の存在するまゝの狀態を保護して、以て一人が勝手に支配關係を攪亂することを防ぎ、以て社會の平和を維持し、取引の安全を圖らんがためである。若しも、事實上の支配が眞實の支配と一致しないからして、各人が私力を以てこれが恢復を圖ることを許すときは、到底社會の平和は維持されないし、我等は品物一つでも安心しては買はれないことになる。されば、

- (二) 占有權には如何なる効力が認められてゐるか。
- (三) 準占有は如何なるものであるか。

**參考資料**

- ① 秩序の維持 これは自分の物だ、あれは自分の物だといつて私人同志が互に物の支配を主張しあつて、遂には腕力沙汰で物の爭奪をするやうなことがあつては社會の秩序は維持されない。
- ② 占有の要素 (一) 自己の爲めにする意志、(二) 自己の利益の爲めにする考へをいふ。

斯くして一と先づ物があるがまゝの狀態に置き、私人間の争を防ぎ、これを保護して、然る後、事實上の正否をば、慎重に法の裁きに依つて決しようとするのである。我が民法に於ていふ占有權とは、自己の爲めにする意思を以て、物を所持することに依つて、取得せらるる物權である。されば、占有權の成立要件となるべきものは、(一) 自己の爲めにする意思、(二) 物の所持がなければならぬ(八條一、二)。

**■ 占有權の效力** 占有權は、右の如き性質のものである爲めに、延いて又種々の效力を認めてゐる。

(一) 權利の推定 占有者が、占有物の上に行使する權利は、これを適法に有するものと推定せられる(八條一、二) 例へば、今時計を占有する者は、反對の證據の無い限り、そ

の所持とは事實上物を支配すること、必ずしも手に物を握持する場合のみに限らない。我等が家財を家の内に置いて外出しても、やはりそれも占有に違ひない。

③ 權利の推定 物の占有者が實際は適法に其の權利を取得しない場合に於ても、一應は適法にそれを有するものと推定する。さればこれに對して争はんとする者は先づ自らこれが反證を擧げねばならぬ。

④ 惡意の占有者 栗林を惡意を以て占有した場合は、(一) 栗

れは適法に其の者が所有權を有するものと推定せられる。随つて、其の占有者に時計の返還を請求せんとする者は、勿論其の事實を明かに證明しなければならぬ。

(二) 果實の取得 善意の占有者は、占有物より生ずる果實を取得するここが出来(一八九)これに反して、悪意の占有者は勿論これらの權利を有せず、當然眞の所有者に對して其の果實を返還すべく、且つ既に消費し、又は過失に依つて毀損し、或は收得を怠つた果實の代價をも償還する義務がある(一九九)。

(三) 即時取得 平穩且つ公然に、動産の占有を始めた者が、善意にして且つ過失のない時は、即時に其の動産の上に行使する權利を取得する(二一九)。

の樹より取つて占有した栗の實を返還し、(二)既に收得して賣つた代金を返還し、(三)栗林の手入を怠つて樹を毀損し且つ自己の怠慢に依り採るべき期を失して實を腐らしたやうな損害をすべて辨償する等の義務がある。

⑤ 動産の取得 (一)平穩の占有なる事、(二)公然の占有なる事、(三)善意の占有なる事、(四)過失なき占有なる事、(五)四條件を具備するでなければ動産を占有するも權利を取得する事はない。

の取得者を保護し、取引の安全と敏活とを期する爲めの制度に外ならぬ。

演習

① 農夫甲は、自己の所有地を地續きなる乙所有の田地の一部を、自己の田地だに信じ、これを耕作して利得を収めてゐた。此の場合、乙は甲に對して、損害賠償の請求を爲し得るか。

② 甲は其の所有の蓄音器を、永い間乙に預けておいたところ、丙がそれを乙の物だに信じて買取つた。然るにこれを知つた甲は、其の譲渡は無効であるとして、これが返還を請求しようとする。此の請求は正當であるか。

目 準 占 有 占有權は物權であるから、特定の有體物

について成立するものであるが、民法は又一般の財産權、例へば債權先取特權、抵當權、著作權等を自己の爲めにする意思を以て行使する場合にも、これに有體物の占有と同様な保護效力を與へてゐる。随つて、斯かる場合には、占有に關する規定が準用される。これを準

⑥ 即時取得の理 動産の取引は日常頻繁に行はれるのに、若し此の制度が無いとしたならば何人も安んじて他人から動産の譲渡を受けることを得ず、常に不安の念を禁じ難いであらう。されば取引の安全と敏活とを保護する爲めに此の制度を設けたのである。

⑦ 準占有 準占有として法律の保護を受けるには、(一)權利の行使を爲す事實、(二)自己の爲めにする意思の二つを必要とする。

占有といふ(民法二〇)

### 第三章 所有權

■所有權の意義・性質 所有權は、物權中に於て最も基本的な權利であつて、特に法律や命令に依つて制限されてゐない限り、其の所有物を自己の思ふまゝに使用し、それから収益をなし、且つこれを自由に處分することが出来る(民法二〇)。されば、所有權は總括的支配權とも稱せられる物權で、其の權利の作用は物權中最も廣く、然かもそこには存續期間に制限がないから、物の支配は永久無限に續き得るのである。又所有權は他人が取得時効を完成した結果として、舊來の所有者は其

#### 研究問題

- (一) 所有權とは如何なる權利であるか。
- (二) 法律が所有權の上に加へてゐる制限を擧げよ。
- (三) 所有權はさうして取得せられるか。
- (四) 共有の持分とは何か、又持分の分割についてどんな規定があるか。

#### 参考資料

- ① 所有權の制限 土地收用

の權利を失ふことはあるが、それ以外は全然これを行使せず、に放置しておいても、決して消滅時効に罹ることがない。随つて、他人が若し其の所有物の占有を奪つた場合は、これが所有者はどこまでも其の所在を追及して、これを取戻すことが出来る。

■所有權の限界 所有權は、此の如く物權中最も廣大なる權能を有するものであるが、さればこゝて決して無制限な支配權ではなく、法律はこれが極端に走らぬやうに、種々の制限を設けてゐる。蓋しこれを濫用するときは、社會に幾多の弊害を生ずるからである。然して其の限界には、公法上のものもあるが、民法上に於ては、互に隣接する土地の所有者間に於て、物の利用の調和を計る目的から、左の限界を定めてゐる。

法、鑛業法、河川法、道路法、市街地建築物法、其他風俗・交通・保健・國防等に關する幾多の法令は、所有權について種々の制限を定めてゐる。

② 隣地使用 土地所有者が濫に其の所有權を主張して譲らない時は、勢ひ互に利益の衝突を起し、隣者の交誼を破るやうになる。されば土地所有者が隣地との境界線又は其の近傍に土塀や石垣を築き、或は建物の建築修繕の爲めに是非とも隣地使用の必要があるときは、隣地占有者に其の使用を請求することが出来る。

(一) 隣地使用 土地の所有者は、境界又は其の近傍に於て、牆壁若くは建物を築造し、又は修繕する爲めに必要な範圍内に於て、隣地の使用を請求することが出来る(九民二〇。)

(二) 通行 或る土地が、他人の土地に圍繞せられて、公路に通じない時は、其の土地の所有者は、公路に達する爲めに、其の圍繞地を通行することが出来る(三民一三條〇。)

(三) 流水 土地の所有者は、水が隣地より自然に流れ来るのを妨げてはならない(四民二二。)

(四) 竹木剪除 隣地の竹木の枝が、疆界線を踰へるときは、其の竹木の所有者をして、其の枝を剪り除かせることが出来る。併し、隣地の竹木の根が、疆界線を踰へるときは、自らこれを切り取る事が出来る(三民二三。)

③ 通行 上記の如き袋地に於て隣地の使用が出来ないときは、廢地とする外はないからである。

④ 流水 土地所有者は直ちに雨水を隣地に注瀉せしむべき屋根其他の工作物を設けてはならぬ。蓋し人工的に餘計な水を注がしめて隣地に迷惑を蒙らしめるからである。

⑤ 竹木剪除 何故に枝根を剪除く方法が違ふかといふに、竹木の枝は概ね價格があり賣買の目的となるものであるから其の所有者に剪除かし

(五) 建築距離 建物を築造する時は、疆界線より互に一尺五寸以上の距離を存することを要する。但し、地方に特別の慣習があるときはそれに従ふ(四民二三。)

① 甲の住宅より出火し、近隣の建物に延焼するの危険に逼つた。警察官はこれを防がんと爲に、未だ火の移らない乙所有の家屋を破壊せんとしたところ、乙はそれを拒んだ。此の行動は正當か。

② 高臺に在る甲の所有地では、其の土地の雨水を流出せしめる爲めに、低地にある乙の所有地へ水樋を通じようとしたところ、乙はそれを拒んだ。甲はさうすればよいか。

③ 甲は其の所有地と乙の所有地の境界線に接して、家屋を建築しようとしたので、乙は直ちに法定の權利を主張しようとする。此の場合さういふ方法があるか。

**目 所有權の取得** 所有權は、他の財産權と同様に、讓渡・相續・遺贈・時効等によつて取得されるが、此の外、民法の特に定める取得原因には、左の如きものがある。

(一) 先占 何人の所有にも屬しない無主の動産を、所

めるが、反之根は枝に比べて價格の無いものであるから自ら截取ることを得せしめた。

⑥ 建築距離 若し疆界線の所まで建物を建設し得るをすれば、自然改築の場合に全然隣地を使用せざるを得なくなり、随つて隣人に迷惑を蒙らしめ、又空氣の流通を妨げて衛生を害する虞れがあるからである。

⑦ 先占 無主の不動産は國庫の所有に屬する。故に今日無主の不動産は有り得ない。

有の意思を以て占有するに依つて、其の所有權を取得するをいふ(三)。漁夫が魚類を捕獲するのはこれである。

(二)遺失物拾得 他人が權利拋棄の意思なく、又は奪はれたのでもなくて、占有を失つた動産を發見し、これを占有するによつて取得するものである。すべて遺失物は、遺失物法に従ひ公告を爲した後、一年以内に其の物の所有者が知れない時は、全く拾得者の所有に歸する(四)。

(三)埋藏物の發見 土地其の他の物の中に包藏されて、所有者が何人であるか分らない動産を發見し、これを占有するに依つて取得するものである。これも前項の如く、遺失物法の規定に従ふ(四)。

⑧遺失物法 遺失物法並に同施行細則に於て遺失物の届出、保管方法、公告、報勞金、其の他拾得者の權利義務、罰則等について詳細な規定がある。就中遺失物の返還を受けるべきは拾得者に對して其の物の五分乃至二割に當る報勞金を支拂ふべき定めである。

⑨埋藏物の發見 埋藏物とは單に土中に埋没してゐるもののみならず、或は壁の中に塗込まれた物品、衣類の襟中に縫ひ入れた紙幣の如き物をも埋藏物としてこれが適用を受ける。

演習

④甲は乙所有の山林で茸狩中、土中より所有者不明の貴重な古錢を發見した。此の場合甲は如何なる所置を執らねばならぬか。

④共有 一個の所有權が、數人に歸する時は、これを共有といふ。元來一個の物の上には、一個の所有權を認めるのが普通であるが、併し數人が共同して、一個の物の所有權を有したところで、毫も所有權の本質に反する譯ではない。勿論、此の場合の共有は、一個の所有權を數人で所有するものであつて、決してそこに數個の所有權が存在するのではない。然して、各共有者が、其の所有權を行使し得る割合を名づけて、共有の持分といふ。

各共有者は、其の持分に應じて共有物を使用し、収益するここを得る(四)。但し、各共有者の持分は、必ずし

⑩共有 共有に於ける各共有者の有する權利は完全な所有權ではなく、或る割合に應じて分割された所有權である。さうして總共有者の有する權利の總和が一個の完全な所有權を成すものさ考ふべきである。

⑪共有物の使用収益 甲乙兩人で一棟の建物を共有する場合、普通(一)其の家が六間あるときは甲が三間を使用し乙も三間を使ふ如く、(二)其の家を他人に賃貸して家賃六十圓を兩人にて折半するが如く、

も均等なることを要せず、も其の共有關係を生ぜしめた原因によつて定まるものである。例へば、甲が一萬圓を、乙が五千圓を出費し、共同して一個の不動産を買入れたときは、甲の持分は二、乙の持分は一となる。併し、若し其の割合が不明なときは、各共有者の持分は、相均しいものと推定される(民二五)併し、共有は兎角法律關係を混雜にして、物の利用・改良を妨げ易いものであるから、民法は原則として、何時でも共有物の分割を請求し得る旨を定めてゐる。尤も、五年以内の期間を定めて、其の期間内には分割せざる旨を契約することが出来(六條二五)斯くして共有物を分割すれば、茲に共有の關係は終了し、各共有者は、分割せられた個々の單獨所有者となる。

又(三)其の家を賣却して其の代金を兩人が折半して受取るが如く、使用し収益することが出来る。

⑩共有物 數人が一つの物を使用したり管理したりする場合は、兎角紛争を生じ易い上に、且つ人情の常として自分の物に施す如き熱心さ注意を欠きこれを粗末にし易く、延いて物の改良を等閑に附するを免れない。

⑪分割方法 共有者間の協議が調へばそれに依るが、調へぬ時は裁判所は現物を以て

演習 ⑤甲は乙三百坪の土地を共有して居るが、共有は兎角不便が多いので、これを分割しようとした。如何なる方法に出づべきか。

## 第四章 用益物權

### 第一節 地上權

■地上權の意義 地上權とは、他人の土地に於て、工作物又は竹木を所有する爲めに、其の土地を使用する物權である(五條二六)。茲に工作物とは、家屋・橋梁・堤防・其他地上及び地下に設けられ一切の永續的工作物をいひ、竹木とは、専ら植林の目的となるべき竹・松・杉・檜等の樹木を指したもので、耕作を目的とする稻・麥・桑・茶・果樹等の草木類を含まない。然して、地上權者は、他人の土

分割をなさしめることが出来る。

#### 研究問題

- (一) 地上權は如何なる權利か。
- (二) 地上權は如何にして設定せられるか。

#### 參考資料

①地上權の目的 工作物又は竹木の所有以外の目的を以て他人の土地を使用したい場合には、賃借權の如き債權を取すべきである。尙ほ現在に

地を使用するものであるから、多くの場合其の土地の所有者に地代を支拂ふものである。地上權の存續期間に關しては、民法に於て何等の制限もなく、其の上に所有する工作物や、竹木が滅失しても、直ちに地上權の存立を害するものではない。されば、如何に長期に渉る地上權を設定してもよい譯である。

■地上權の設定・移轉期間 地上權の設定は、土地の所有者と、地上權を得んとする者との間に於ける契約に依つて設定される。地上權は、また其の權利の内容を變更せざる以上は、これを一個の財産權として、讓渡・遺贈し、若くはこれを擔保に供することも出來、又は其の土地を他人に轉貸することも爲し得る。然して、地上權の設定に際し、其の存續期間に特別の定めがな

於て工作物又は竹木を所有せずとも、これらの爲めに土地を使用する目的があれば、此の權利を設立することが出来るのである。

②地代 地上權は地代を支拂はずとも設定することが出来るけれども、元來他人の土地を使用する權利であるから、多くの場合に於て地代を支拂ふ。然して地代の支拂については特に其の契約を結んでおくことを要する。

③借地法 大正十年に制定された借地法には、建物の所有

ければ、各地の慣習に従ふべく、其の慣習もないときは、裁判所は、二十年以上五十年以下の範圍に於て、其の期間を定めることになつてゐる(八條二六)。

① 全く土地を所有せざる甲が、自己の住宅を建築しようとする。さうすればよいか。

第二節 永小作權

■永小作權の意義 小作料を支拂つて、他人の土地に於て耕作又は牧畜を爲す物權を、永小作權といふ。即ち、農業上の目的から生じた物權である(〇條二七)。永小作權は、必ず小作料を伴ふこと、土地使用の目的が、耕作と牧畜とに在る點に於て、地上權と相異なる。元來他人の土地を借り、永年に亙つて耕作又は牧畜を爲すに

を目的とする地上權の存續期間について特別の規定が設けられてゐる。

研究問題

- (一) 永小作權とは如何なる權利であるか。
- (二) 永小作權の存續期間を述べよ。

参考資料

① 普通の小作權 今日普通小作權といはれてゐるものは所

は、賃借權のやうな債權を取得してもよいが、それよりも物權である永小作權を取得することが一層安全である。蓋し永小作權は、登記さへして置けば、何人にもこれを對抗することを得る上に、其の權利を他人に譲渡し、若くは更に第三者に賃貸することが出来るからである。

■永小作權の設定 永小作權は、土地の所有者と、永小作權を得んとする者ととの間に於ける契約に依つて設定されるが、此の場合、必ず小作料の事を定めねばならぬ。蓋し、斯かる永年に互る土地の貸借を、無償を以てするは許されないからである。永小作權は、又一個の財産權として、これを讓渡すること、相續すること、他人に賃貸すること及び抵當に供することが出来る。

謂永小作權ではなくて、多くは賃借契約に基づく土地の賃借權であつて、永小作權に比して弱い權利である。随つて今日の小作人の地位は極めて不安なものである。

②小作料 永小作權の設定は永年に互る土地の貸借となるものであるから、何等報償の無い貸借とすることは許されない。尤も其の小作料は必ずしも金銭とは限らず、小作米の如きを以て支拂ふても差支へはない。

永小作人は不可抗力に因り損失を受けた時、雖も、小作

但し、設定行爲によつて、これを禁じたときは、此の限りではない(三條二七)。

■永小作權の存續期間 永小作權の存續期間は、二十年以上五十年以下である。蓋し、耕作又は牧畜の如き農業は、短時間に於ては、到底其の經營の實を擧げることが出来ないからである。されば、五十年以上にも互る長期間に於ては、兎角貸借關係の適當なる整理を爲すことが出来難いものであるから、斯く五十年以下と定められたのである。若し契約を以て、五十年以上の期間を付した場合は、法律はこれを五十年に短縮する。但、當事者間の契約を以て、これが存續期間を更新することが出来るが、それは其の時から五十年を越へることが出来ない。又、若し永小作權の設定行爲

料の免除又は減額を請求することを得ない。蓋し或る年度に於て損失を受けても、他の年度に於ける増收を以てこれを補ひ得るからである。

③存續期間 何故に二十年以上五十年以下と定められたかといふに、二十年以下の期限なれば敢へてこれを物權として保護する必要なく、又五十年以上の期間を許すべしれば餘りに長期に過ぎて、物の改良利用を妨げ公益を害する結果を生ずるからである。

④慣習 永小作の事は各地に



に期間を定めない時は、其の期間は其の地方の慣習に従ふべく、慣習もない時は、三十年と看做される(八條二七)。

演習

①甲はこの田地を借受けて、永小作權を設立したが、其の際乙に對して、其の權利を無斷で他人に讓渡しない旨を契約したのに甲はこれに反して、丙にこれを讓渡した。此の行爲は有效であるか。

第三節 地役權及び入會權

■地役權 地役權とは、一定の目的を以て、他人の土地を、自己の土地の便益に供する物權をいふ(〇條二八)。例へば、或る土地を利用する必要の爲めに、隣地に通路を設けるとか、又は灌漑の便のない土地に、他の土地から水を引くとかいふやうな關係である。然して、其の內容とするところは、各當事者間の契約に依つて、自由に

於て慣習を異にするから、これを法律で全然打破するは不穩當と考へての事である。

研究問題

- (一) 地役權とは如何なる權利か。
- (二) 入會權の大意を述べよ。

參考資料

① 地役權の設定 當事者間の契約に於ても公の秩序に反しないことが大切である。即ち

設定することが出来る。此の場合、便益を受ける土地を要役地といひ、便益を供する土地を承役地と稱する。随つて、地役權は、要役地の所有者が、承役地に對して有する權利だといふことになる。

斯くの如く、地役權は要役地を所有すればこそ、有用なる權利となるが、要役地を離れては、全く無用のものとなる。されば、若し要役地の所有權を他人に移轉する契約を爲すときは、そこに特別な契約なくとも、地役權は當然其の從たる權利として、これと共に移轉する。また、地役權は財産權ではあるが、要役地を離れては無價値のものであるから、地役權だけではこれを讓渡することが出来ない(一八條二八)。

演習

上記の例の外甲地の風景を秀美ならしめる爲めに乙地に於て樹木を伐採せざるの地役、袋地でないのに他人の土地を通行するの地役、圍障を設けざるの地役、窻を設けるに目隠を附せざるの地役の如きは、皆適法にして毫も公の秩序を害せずこれを設定することが出来る。

② 地役權は不可分 地役權の取得には必ず其の全部であることを要するもので、共有者の要役地又は承役地に於て自己の持分のみに對しての地役權を設定することは出来ない

①甲の住宅は公道へ出るのに頗る不便な地位にあるが、若しこの住宅の庭を通り得るならば、非常に便利である。甲は此の場合さうすればよろしいか。

■入會權 入會權とは、一定の地域に住む者が、共同して一定の山林原野に於て、収益を爲し得る慣習上の物權をいふ(四條二九)。即ち、或る地方の山林や原野に於て、其の地方の一定の住民が入會つて木を伐り、下枝や落葉を採り、芝草を刈り、又は獸畜を牧養するが如き、永年の慣習を民法が承認したものである。此の如く、此の權利は古くから地方の慣習に依つて形成された權利であつて、當事者間の設定行爲などに依つて作られたものではない。随つて、民法は入會權に關しては、主として其の地方の慣習に依らしめ、法律關係は此の慣習なき場合に適用されるに過ぎない(三條二六)。

い。

③入會權 古くより各地方で入會山、野山なき稱せられる他人所有の山林に立入り、落葉や枯枝を採取して薪となし、又他人の原野の秣を刈取つて肥料となし、以て共同の収益を圖るが如き慣習があつた。これは各地方に於ける住民の生活上の必要より生じたものであるから、これを急激に廢するのはよくないといふ精神から、民法の承認するに至つたものである。

### 第五章 擔保物權

#### 第一節 留置權

■留置權の意義 他人の物を占有する者が、其の物に關して生じた債權の辨濟を受けるまで、其の物を留置することを得る權利を留置權といふ。例へば、時計の修繕を頼まれた者が、修繕料の支拂ひを受けるまで、其の時計の引渡を拒み、また人に託されて荷物を運送した者が、運賃の支拂を受けるまで、荷物の引渡を拒み、以て債務者の辨濟を促すが如きこれである(五條二九)。

■留置權の成立要件 留置權が成立する爲めには、  
(一)債權者が適法に他人の物を占有することを要すべ

#### 研究問題

- (一)留置權は如何なる權利か。
- (二)留置權にはどんな效力があるか。

#### 參考資料

①留置權の例 染物屋が染賃を受けないとき、又は印刷屋が印刷代を受けない場合の如き、其の賃銀を受けるまで此の註文品を留置することが出来る。

く不法行為によつて占有を得た者は、此の権利を行ふことを得ない。(二)占有物に關して生じた債權のあることを要すべく、假令他の貸借關係に依つて債權を有しても、其の物の引渡を拒絶し得べき理由とはならぬ。(三)其の債權が辨濟期に達したことを要する(五條二九)。

**目 留置權の效力** 留置權者は(一)債務全部の辨濟を受けるまでは、留置物の全部を留置し(六條二九)、(二)留置物より生ずる果實を收取し、他の債權者に先立ちて、これが辨濟に當てる權利を有する(七條二九)。隨つて、其の一面に於て、(一)善良なる管理者の注意を以て保管すべく、(二)債務者の承諾なくして、留置物の使用貸貸を爲し、又は擔保に供してはならない義務を負ふ(八條二九)。又、留置權者が留置物の占有を失ふ時は、留置權をも失ふものであ

②要件の例 下宿屋の主人は下宿料の不拂につき其の手荷物を留置するを得るかといふにそれは出来ない。元來下宿料は下宿人の食料及び宿料を意味し、其の荷物の置き賃又は預り賃ではないからこれが適用を受くべきでない。

③留置權の不可分 留置權は元來債權者の利益の爲めに設けたもので、特に其の不可分なることを定められてゐる。

④留置權の消滅 留置權は占有を繼續する權利であるから其の占有を喪失した場合には

る(三條三〇)。

**演習**

①自轉車屋甲は、乙から依頼されて、自轉車の修繕をしたが、乙はさうしても修繕料を支拂はないから、結局其の自轉車を處分しようとする。それは有效か。

當然消滅するこゝになる。

**第二節 先取特權**

**研究問題**

(一)先取特權とはどんな權利か。

(二)先取特權の各種類について其の概要を述べよ。

**參考資料**

①例外的權利 平等分配の原則に反し、特に善良の風俗を維持し公共の利益を保護する爲め、並に經濟政策上の必要

**■先取特權の意義** 民法其の他の法律が規定する一定の債權を有する者が、債務者の財産につき、他の債權者に先立つて辨濟を受ける物權を、**先取特權**といふ(三條三〇)。元來、債務者の財産は、總債權者の共同擔保であるから、債權者はすべて債務者の全財産について、平等に辨濟を受け得る機會を有するを原則とするが、先取特權は此の原則に反して、特殊の債權者に優先辨濟の

利益を與へるところの、例外的の權利である。蓋し、右の平等に分配する原則が、時に公益を害し、不公平なる結果を生じ、又は債權者をして不測の損害を被らしめるやうな結果を生ずる虞れのある場合に、これを矯正せんが爲めの制度である。

■先取特權の種類 先取特權は、一般に左の三種に分たれる。

- (一) 一般の先取特權 (一) 總債權者の共同利益の爲めに費された共益の費用、(二) 葬式費用、(三) 雇人の給料、及び(四) 日用品の供給から生じた債權を有する者は、債務者の總財産の上に、先取特權を有する(六三〇)。
- (二) 動産の先取特權 (一) 不動産の賃貸借、(二) 旅館の宿泊、(三) 旅客又は荷物の運搬、(四) 公吏の職務上の過失、(五) 動産

から特殊の債權に特別の效力を與へてこれを保護するところの物權である。

② 共益費用 各債權者の共同の利益の爲めに債務者の財産を整理するに支出した費用、即ち其の財産の保存、清算又は配當に關する費用は一般の先取特權を認められる。

③ 雇人の給料 事務員、手代、女中等の給料は最近の六ヶ月分で尚ほ五十圓を超えざる金額について先取特權を認められる。

の保存、(六) 動産の賣買、(七) 種苗又は肥料の供給、(八) 農工業の勞役等から生じた債權を有する者は、債務者の特定動産の上に、先取特權を有する(六三二)。

(三) 不動産の先取特權 (一) 不動産の保存、(二) 不動産の工事、又は(三) 不動産の賣買より生じた債權を有する者は、債務者の特定不動産の上に、先取特權を有する(五三三)。

講習

① 甲は其の全財産の價格僅か五千圓しか無いのに、一方數人から一萬圓の借財をしてゐる外、尚ほ店員の給料、米屋、魚屋等の支拂も濟んでゐない。此の場合、これら多數の債權者は、どんな風に支拂を受くべきであらうか。

第三節 質權

■質權の意義 債權者が、債權の擔保として、債務者又は第三者から受取つた物を占有し、且つ其の物につ

④ 動産の先取特權 これは一般の先取特權とは異り、債務者の總財産の中より優先して辨濟を受けるのではなく、其の債務者の財産中法律が定められた特別の財産を差押へて其の物より債權の辨濟を受ける。

⑤ 不動産の先取特權 これも債務者の總財産中特定の不動産の上のみ實行することが出来る。

研究問題

- (一) 質權はどんな權利か。
- (二) 質權にはどんな效力がある

いて他の債権者に先立つて、自己の債権の辨済を受け  
る權利を、質權といふ(三三三條)。即ち質權は債権者が其の  
目的物を受取つて、これを占有することを要するが、唯  
だ其の目的物は、必ずしも債務者がこれを提供するこ  
とを要せずして、第三者がこれを提供するも妨げない。  
質權の目的物は、動産、不動産に限らず、すべての財産權  
も亦目的物となり得る。

■質權の設定 質權は、普通質權を取得せんとする  
債権者と、質に供せられる物の所有者との間に於ける  
契約に依つて設定される。但し、現實に其の物を債權  
者に引渡さなければ、未だ質權は完成されない。此の  
場合大抵は、債務者が自己の物を質入するが、時に債務  
者以外の第三者が、債務者の爲めに其の所有物を質入

か。  
(三)質權の各種類について説明  
せよ。

参考資料

①質權と抵當權 日常の言葉  
として質、抵當、は混同せら  
れるがこれには明かな別があ  
る。即ち質權は物の占有を要  
件とする上に其の客體は動  
産、不動産又は財産權である  
のに反し、抵當權は物の占有  
を必要とせぬ上に其の客體も  
原則として不動産に限られ  
る。されば今日實際の作用と  
しては不動産を擔保に供する  
には抵當によるのが普通であ

するところがある。然して、質入する目的物は、質物と稱  
し、取引上他人に譲渡され得るものでなければならぬ。  
蓋し質權の目的は、終局に於て、質物を競賣に附し、其の  
代金を以て、債權の辨済に充てることにあるから、讓渡  
の出来ない物は、始めから質權の目的物とすることを  
得ない。

■質權の效力 質權者は、債權全部の辨済を受ける  
までは、質物を留置する權利がある(三三三條)。若しも、債務  
者が履行期に於て、債務の履行をしなければ、其の質物  
を處分して、さうして他の債權者より、優先的に辨済を  
受けることが出来る。されど、債權者が債權の辨済期  
到來以前に特約を以て、債務不履行の場合、競賣法の規  
定に従はず、自ら質物の所有權を取得して、勝手にこれ

るし、反之動産や債權其の他  
の財産權を擔保に供するには  
質權を設定するのが普通であ  
る。

②流質契約の禁止 流質契約  
は質置主にとつて甚だ不利益  
であるから、若しもこれを許  
すべしければ質取主は必ずこれ  
を要求し、質置主は急場の際  
にて已むことを得ずして承諾  
するに至るべく、結局質取主  
のみ利益を專斷するに至り公  
益を害することにならう。

③流質の解禁 商行爲に依つ  
て生じた債權を擔保する質權

を處分する旨を定めること、即ち流質契約を結ぶことは、債務者にこつて甚だ不利益であるから、これを許さぬ(三三三)④。尤も、此の流質契約の禁止は、民法上の原則であるが、商法及び質屋取締法に於ては、特に其の禁が解かれてゐる(商二七七條、質一)。

四 質權の種類 質權は目的物の種類に従つて、左の三種に分たれる。

(一) 動産質 動産を目的とする質權である。これが質權者は、繼續して質物を占有するにあらざれば、其の質權を以て、第三者に對抗することを得ない(三三五)⑤。

(二) 不動産質 土地、建物の如き不動産を目的とする質權である。これが質權者は、登記するにあらざれば、其の質權を以て、第三者に對抗するを得ない。然して、質

及び質屋營業者の質權については流質が許されてゐる。されば民法上の禁止は實際上さほご大きな意味をなさぬ。

④ 質物の占有 動産については登記の如き公示方法がないから、これを現實に占有することに依つて第三者に權利を公示する爲めである。若し質權者が質物の占有を奪はれたときは占有回收の訴によつて質物を恢復することを得る。

⑤ 不動産の利用 質權者は通常質にまつた土地を耕すか、其の家に住ふさか、或は

權者は、其の不動産の用法に従つて、使用及び收益を爲すことが出来る(三三五)⑥。

(三) 權利質 債權、地上權、永小作權、特許權、著作權の如き、所有權以外の財産權を目的とする質權である。此の場合、質權の目的たるべき債權に證書があるときは、其の證書を質權者に引渡すでなければ、其の效力を生じない(三三六)⑦。

⑥ 質物

① 甲は乙に時計を質入したが、其の際辨濟期に及んで返濟が出来ない時は質流れにする旨の特約を結んだ。これは有効であらうか。

#### 第四節 抵當權

一 抵當權の意義 債務者又は第三者が、占有を移さず、債務の擔保に供した不動産につき、他の債權者に

これを他人に賃貸するとかいふやうにこれを利用することが出来る。

⑥ 權利質の目的物 すべて讓渡の出来る債權でなければならぬ。即ち賣買取渡を爲し得る權利は物權たる債權たるを問はず質物とする事が出来る。

#### 研究問題

- (一) 抵當權とはどんな權利か。
- (二) 抵當權の順位を述べよ。

優先して辨濟を受ける物權を、**抵當權**といふ(三六)。抵當權の目的物となり得るものは、原則として不動産であるが、地上權永小作權の如き不動産權をも、例外として認めてゐる。然して、其の抵當權の目的物は、必ずしも債務者の所有たるを要せず、第三者が債務者の爲めに、自己の不動産の上に、**抵當權**を設定することが出来る。

**■ 抵當權の設定** 抵當權は、**抵當權**を取得せんとする債權者と、**抵當**に供せられる物の所有權者との間の契約によつて成立つ。然して、土地を**抵當**に供した場合には、原則として、其の上に在る建物を除く外、**抵當權**は其の目的たる不動産に附加して、これと一體を爲せるものに及ぶ(三七)。斯く建物を除外するは、土地と

(三) 濫除とはどういふことか。

参考資料

① 抵當物の附加物 抵當物件の範圍は時に不明瞭な場合があるからこれを規定するを要する。即ち(一)土地を**抵當**に供した場合、其の地上の樹木、庭石の如きは附加物として其の目的物となる。(二)右の場合土地の上にある建物は目的物とはならぬ。(三)建物を**抵當**に供した場合は其の建具をもこれが目的物と見られる。

② 順位 丁が甲から三千圓、乙から二千圓、丙から一千圓

建物とは、もご各々獨立の不動産として、取扱はれるが爲めである。但し、此の規定は、**抵當物**から生ずる果實には適用しない(三七)。

**■ 抵當權の順位** 一個の不動産につき、數個の債權を擔保する爲めに、數個の**抵當權**を設定せられてゐる場合、其の**抵當權**の順位、即ち其の不動産から辨濟を受け得る順序は、登記の前後に依つて定められ、前なる者が後なる者に優先する(三七)。

**■ 抵當權の效力** **抵當**不動産について、所有權や地上權を買受けた第三者が、**抵當權**者の請求に應じて、これに其の代價を辨濟したときは、**抵當權**は其の第三者の爲めに消滅する(三七)。又**抵當**不動産につき、所有權、地上權、永小作權を取得した第三者は、一定の金額を抵

の借財を爲し、夫れ、所有の一家屋を**抵當**に入れ、甲乙丙の順序で登記をしたとすれば、甲乙丙の順位で**抵當權**を有することになる。此の場合丁が債務の辨濟をせず競賣の結果五千圓を得たならば、甲は三千圓、乙は二千圓の辨濟を受けるが、丙は何物をも得られずして事實上無擔保債權となる。

③ 濫除 これは**抵當權**者を害することなく**抵當物**の取引を爲した者を保護する爲めに競賣を制止する制度である。若し**抵當權**者が第三者からの

當權者に提供し、其の承諾を得てこれを支拂ひ、又はこれを供託して、其の抵當權を消滅せしめることが出来る。これを抵當權の**滌除**といふ。

**演習**

①甲は其の所有の土地に、三個の抵當權を設定してゐる。即ち乙の債權五千圓の爲めに、第一順位の抵當權あり、丙の債權四千圓の爲めに、第二順位の抵當權あり、丁の債權三千圓の爲めに、第三順位の抵當權がある。然るに、愈々抵當權實行の爲めに其の土地を競賣して、代價一萬圓を得たミすれば、各債權者はさういふ風に辨濟を受けるか。

滌除の申出を拒絶するときは、増價競賣を請求するべきを得べく、此の場合に於て請求者は第三者が提供した金額より十分の一以上の高價を以て競賣を爲すべき責任を負はねばならぬ定めである。

### 第三編 債 權

#### 第一章 債權總論

##### 第一節 債權の概念

**■債權の意義** 債權は、特定人に對して、或る事をせよとか、或る事をするなとか等、特定の行爲不行爲を請求する權利である。即ち債權は、或る特定した人の間に生ずる權利關係であつて、其の特定の行爲を請求し得る者を**債權者**といひ、これに對して此の如き義務を負ふ者を**債務者**といふ。債權の内容は債務者の行爲であつて、これを給付といふ。給付には、金錢を支拂ふ

**研究問題**

- (一) 債權はどんな權利であるか。
- (二) 給付といふことを説明せよ。
- (三) 債權と物權との相違する點を挙げよ。

**参考資料**

- ① 給付 債權の内容として債



とか、又商品を引渡すとかの如き行爲、即ち作爲もあれば、又一定の場所に於て、同種類の商賣をなさぬとか、又或る隣地に工場を設けぬとかの如き、消極的行爲即ち不作爲もある。

債權は元來財産權であるから、其の内容たる給付も、必ず經濟的の價値を有するものでなくてはならぬ。例へば、彼の何等經濟的價値なき私生子認知請求權の如き、これが目的たることを得ないのは論を俟たない。されど、これが給付は、必ずしも金錢で見積り得るものに限りはしない(民法三九)。併し、今日金錢に見積り得ざる債權は、極めて稀であるから、債權を以て物權と同じ一つの財産權と見ることは何の疑ひもない。

■債權と物權

債權は、斯く債務者の行爲を請求し

債務者の爲すべき行爲を給付といふ。これに人の積極的行動即ち作爲と、消極的行動即ち不作爲との別がある。

②債權と債務 債權とは上記の法律關係をば、或る行爲を請求し得るこいふ權利の方面から觀たもの、債務とは或る行爲をせねばならぬこいふ義務の方面から觀たものである。

③債權と物權との效果 例へば物權たる抵當權には優劣の順位があるが、債權には順位なく債務者破産の場合には債

得る請求權であるから、たゞ債務者に對してのみ、其の權利を行使することを得べく、債務者以外の者には、全然其の權利がない。これに反して、物權は直接に物の上に支配權を有し、單に特定の人のみを相手方とする

ことなく、汎く何人に對しても、其の權利を主張することが出来る。此の如く、債權と物權とは、根本に於て本質上の差異があり、隨つて、其の效果に關しても、亦重要な相違がある。されば、民法もこれら二つの權利を區別して規定してゐるが、兩者は孰れも財産權なるの點に於て、相共通せるのみならず、又現代の經濟社會の需要は、兩者が次第に歩み寄つて、そこに密接なる關係を有するやうになつて來た。

權取得の前後は敢へて問ふ所なく、各々其の債權額に應じて配當を受ける。

④財産の債權化 昔の資産家の財産は田地、山林等の不動産、大判、小判等の動産から成立つてゐたが、今日では株式、公債、社債、預金等の債權の形をみるやうになつた。斯くして債權と物權とは次第に融合して來るやうになつて來た。

### 第二節 債権の目的

債権は其の目的たる給付の如何によつて、左の如き種別を生ずる。

■**特定物債権** 先づ、特定物の引渡を目的とする債権である。例へば、「あの馬」「この牛」と云ふやうに、当事者が個別的に指定した物の引渡を目的とする債権である。斯かる債権に於ては、債務者は其の引渡が終了するまでは、善良なる管理者の注意を以て、これが保管に當らなければならぬ。若しも、此の注意を怠つたが爲めに、其の物が滅失したとか、破損したとかいふ場合は、債務者はこれが損害賠償の責任を負はねばならぬ。(民四〇、  
條四〇)

#### 研究問題

- (一) 債権の目的たる給付によつて債権はどんな種別を生ずるか。
- (二) 特定物債権と不特定物債権とを比較せよ。
- (三) 選擇債権を説明せよ。

#### 参考資料

① 善良なる管理者の注意 一般取引に於て通常必要だと思せられる程度の注意をいふ。尤も此の程度、有様等は時代の推移と共に變化するであらうから、各場合に於て判定する

の外はない。

② 中等の品質 此の場合上品を以て給付せよとせば債権者に厚く債務者に酷なるべく、又下等品を以てせよとせば債務者に厚く債権者に酷なる結果になるから、最も公平に中等品と定めた。

③ 金銭債権 商事要項、經濟學等で委しい事を學ぶ等、それらを参考せられよ。

④ 利息制限法 これは金銭貸借についての適用され、元金が百圓未満なれば一ヶ年一

■**不特定物債権** 債権の目的物を指示するに、これが種類と分量とだけを定めた債権で、例へば「米十俵」「酒一樽」といふが如き場合である。此の際、當事者間に特別なる契約がないならば、債務者は中等の品質を有する物を給付すれば足り、債権者はそれ以上の物を請求することは出来ない。(民四〇、  
條四〇)

■**金銭債権** 金銭の給付を目的とする債権で、此の場合、債務者は如何なる通貨を以て辨済してもよい。又、外國通貨を以て、債権額を指定された時は、債務者は履行地に於ける爲替相場に従ひ、日本の通貨を以て辨済をしてよい。(民四〇三條、  
條四〇)

■**利息債権** 利息とは、金銭其の他の代替物の使用の對價として、其の額とこれが利用の期間とに比例し

て、債權者に支拂はれる金銭、其の他の不特定物をいふ。然して利息には、約定利息、法定利息の二種がある。(一) 約定利息は、當事者間の合意に依つて定めるもので、利息制限法に背かざる限り、任意に其の利率を定めることが出来る。(二) 法定利息は、法律の規定に依つて生ずるもので、當事者が其の利率を定めなかつたとき、並に法律の規定によつて生ずる利息である。これが利率は、民法上年五分、商法上年六分と定められてゐる(四條、六條、七條)。

利息には、又重利といふのがある。これは、當事者が特約を以て、辨濟期に利息を支拂はずに、これを元本に組入れ、更に利息を生ぜしめるのである。尙ほ此の如き約束なくとも、利息が一年以上延滞し、債權者より支

割五分、百圓以上千圓未満ならば一割二分を限度としてのみ利息を取ることを許され、此の制限を超過した部分は假令禮金、棒引等如何なる名義を以てしても裁判上無効せられる。即ち假令實際に於て此の規定に違反して、二割五分・三割といふやうな利息を定めても、いよく訴訟になるときは、其の超過部分だけは減殺される。

⑤重利 元來債務者は期限に至り利息を支拂ふべきは當然の義務であるのにこれを怠り、尙ほ債權者より催告を受

拂の催告をしても、債務者がこれを支拂はない場合には、債權者は延滞利息として、これを元本に組入れ、重利を生ぜしめることが出来る(五條)。

④選擇債權 數個の給付の中について、選擇に依つて決定する一個の給付を目的とする債權をいふ。例へば、馬一頭か、金百圓かどちらかを給付するといふが如き債權これである。此の場合、給付の選擇權は、債務者、債權者又は第三者のいづれかに在る旨を、特約を以て定めることが出来るが、若し斯かる約束のない時は、原則として、債務者に於てこれが選擇權を有するものと定められてゐる(四一、四〇、六條)。

演習

①甲は乙より、攝津米十石を代金三百二十圓で買受ける契約をした。乙は如何なる品質の米を引渡すべきものか。

けてもこれを支拂はない場合は、寧ろ債務者の怠慢を責める爲めに此の規定を定めた譯である。

⑥選擇債權 契約に於て債權者は自己の欲する所を定めて一つの債權を成立せしめたものである。然るに債權者が其の目的を確定せず尙ほ選擇の餘地を存せしめたのは、寧ろ其の選擇を債務者に任かせたものであると推測するを至當とするからである。

### 第三節 債權の效力

■**債務の履行** 前述の如く、債權の效力として、債權者は債務者に對して、一定の行爲即ち給付を爲すことを要求すべく、債務者は其の債務の本旨に従つて、これが給付を爲し、以て債權本來の目的を達することを要する。斯くして、債權の目的たる給付を實現して、債權を消滅せしめることを、**履行**又は**辨濟**と云ふ。

然らば、債務者は如何なる時期に於て、債務の履行を爲すべきかといふに、(一)債權の履行について確定期限の定めがある場合は、其の期限の到來した時に履行すべく、(二)不確定期限の定めのある場合は、其の期限の到來したことを知つた時に履行すべく、(三)全く期限の定

#### 研究問題

- (一) 債務の履行はさうして爲されるか。
- (二) 履行の遲滞に關してはどんな規定があるか。
- (三) 履行の不能についてどんな規定があるか。
- (四) 債權の對外的效力を説明せよ。

#### 參考資料

- ① 債務の履行 履行は債務の本旨に依つて現實にこれを爲さねばならぬ。單に言語で辨

めのない時は、履行の請求を受けた時に履行すべきものとす(三條四二)。

■**履行の遲滞** 此の如く、債務者は當然債務の履行をなすべきであるが、實際に於て、斯く完全なる履行をなさぬことがある。これを**債務の不履行**と云ふ。債務不履行の主なるものは(一)履行の遲滞と(二)履行の不能とである。履行の遲滞とは、債務の履行が可能なるに拘はらず、履行期に至つてこれを怠ること、此の場合、債務者は遲滞の責に任ぜねばならぬ(三條四二)。即ち、債權者は、裁判所に請求して、公力を以てこれが履行を強制し得べく、又債務者は、遲滞によつて生じた損害を賠償することゝを要する(四一五條四)。且又、其の債務が契約に基く場合ならば、債權者は契約の解除をすることも出

濟を申込んで、それは勿論辨濟をしたとは言はれない。

② 債務の強制執行 債權者は強制執行を裁判所に請求することが出来るが、たゞ斯くして到底債權の目的を達し難い場合は、損害の賠償を求め、これも出来る。又債務者の費用を以て、第三者をして債務者の履行に代る行爲を爲さしめることも出来る。尙ほ不作爲を目的とする債務については、債務者の費用を以てこれを除却し、且つ將來の爲めに適當の處分を爲すことを請求することも出来る。

來る(三民五四)。

**目 履行の不能** もごから不能な給付を目的とする債務は、勿論成立し得べくもないが、たゞ債権の成立當時には、履行が可能であつても、其の後の事情に依つて、此の履行が不可能となることがある。例へば、特定の家屋が焼失した場合の如き、これに當る。此の場合、其の不可能なる事由が債務者の故意や過失に基く場合の如く、全く債務者の責任に歸すべきときは、債務者はこれに對する損害を賠償しなければならぬ。併し、これが天災又は其の他の不可抗力に依つて生じた場合の不能は、一般に債務者は不履行の責に任すべき限りでなく、債権は消滅し、債務者は債務を免れることとなる(五民四二)。

③ 契約の解除 「契約の解除」(二三八頁)のところで委しく説明してある。参照せられよ。

④ 不能の債務 客觀的に不能なる給付を目的とする債務を成立せしめんとする法律行為は無効であり、又此の如き債務を成立せしめる法律規定もない。

⑤ 不能の實例 甲が乙に家屋を賣渡したがこれが引渡を遅滞してゐる内に火災に罹り其の家屋を焼失した時は、乙は甲に對して家屋の引渡に代へ

**演習**  
① 甲は乙に對して馬一頭を引渡すべき債務を負つてゐたところ、其の引渡に先立ち、其の馬は落雷のために死亡した。此の債権關係はさうなるか。

**四 債権の對外的效力** 債権は前述の如く、特定人が特定人に對し、特定の行爲を要求する權利であるから、其の效力は、當事者以外の第三者には及ばないものである。されど、或る特定の場合には、債権の效力を鞏固ならしめる爲めに、特に第三者に對しても、債権の效力を主張し得ることを認めてゐる。それに、左の二つの權利がある。

**(一) 債権者代位權** 債権者は、自己の債権を保全する爲めに、其の債務者に屬する權利を行ふことがある。通常これを**債権者代位權**又は**間接訴權**と呼ばれる。例

て損害賠償を求めることを得る。されど甲が若し其の以前に家屋の引渡をしてゐても、其の家屋は到底焼失を免れ能はざりしことを證明するときは、甲は賠償の義務を免れる。

⑥ 對外的效力の理由 債権の目的は結局債務者の財産から辨濟を受くべきものであるから、債務者の財産が減少することはつまり債権者にまつて危険を増すことになる。そこで此の危険を生ずる場合について民法はこれが保全方法として此の效力を認めてゐる。

へば債務者の有する或る債権が、時効によつて消滅せんとする場合に、債権者は債務者に代つて、時効を中断し得るが如きこれである(三民四三)。

(二)債権者取消権 債権者は債務者が其の債権者を害することを知つて爲したる法律行爲の取消を、裁判所に請求することが出来る。これを債権者取消権又は廢罷訴権ともいふ。例へば、債務者が債権者からの執行を免れんとして、其の財産を第三者に譲渡する場合の如きこれに當る。此の場合債権者は、其の取消を裁判所に請求することが出来る。但し、其の行爲によつて利益を受けた者、又は利益の轉得者が、其の行爲の當時に、債権者を害すべき事實を知らなかつた時は、此の取消権を行使することは出来ない(四民四三)。

⑦條件 此の権利を行使するには、(一)債権の保全に必要なこと、(二)履行期の到来したること、(三)権利の性質上債務者の一身に專屬するものならざることの三條件を要する。

⑧財産の減少 債務者が財産減少の行爲をしても、他に財産を有し債権者に迷惑をかけることのない場合はこれが取消権は成立しない。

⑨裁判所に請求 此の取消権の行使は必ず裁判所に於て爲されねばならぬ。蓋しこれが行使は債務者及び其他の者に

演習

- ②甲は乙に金一千圓を貸しておいたが、乙の財産状態は極めて悪いにも拘らず、自暴自棄に陥つて、其の丙に對する債権も取立てない。此の場合甲はさういふ處置に出づべきであらうか。
- ③甲は多額の負債を生じ各債権者に十分な辨濟を爲すことも出来ないのに、其の所有の家屋を日頃親密なる乙に贈與した。此の場合、債権者はさうすればよいか。

第四節 多數當事者の債権

■多數當事者の債権 債権關係の當事者は、必ずしも一人とは限らず、時に二人以上の間に於ける關係として現はれる。民法に於ては、此の如き權利を多數當事者の債権といふ。これに(一)可分債権關係、(二)不可分債権關係、(三)連帶債務、(四)保證債務の四種がある。これらの場合、別段の意思表示のないときは、各債権者又は其の債務者は、平等の割合を以て權利を有し義

對して重大なる自由の制限となるものであるから、これが濫用を防止せん爲めである。

研究問題

- (一)多數當時者債権は如何なる權利か。
- (二)不可分債権の效力を述べよ。
- (三)連帶債務の效力を述べよ。
- (四)保證債務の性質を述べよ。

参考資料

- ①可分債権關係 例へば甲乙

務を負ふものとす(八條三)。随つて各債権者は、自己の債権のみの履行を求め得べく、各債務者は其の負擔部分のみの履行を爲すことが出来る。これを**可分債権**關係といふ。併し、此の原則は、以下述べんとする不可分債務連帶債務保證債務の場合には適用せられない。

■**不可分債務** 分割の出来ない一個の給付を目的とする多數當事者の債権關係を、不可分債権といひ、これに對する債務を**不可分債務**といふ。此の債務には、例へば、「一頭の馬」、「一個の時計」の給付等の如く、給付の性質上不可分なものあり、又「金五圓」、「米五俵」といふやうに本來可分であつても、當事者がこれを分割しないで、一時に引渡すことを約束した場合の如く、當事者の意思に依つたものもある。斯かる不可分の給付を目的と

丙の三人が金三千圓の債権を得たときは各自は千圓づゝの債権を有することになり、又反之甲乙丙の三人が共同して金三千圓の債務を負担したときは各自は千圓づゝの債務を負ふことになる。

②**一部の履行を許さず** 不可分債権は一部の履行を許さず、必ず同時に全部を履行せねばならぬ。されば各債権者は總債権者の爲めに履行を請求し、又債務者は總債権者の爲めに各債権者に對して履行を爲すことを得るのである。不可分債務が可分債務に變

する債権關係に於て、數人の債権者のある時は、各債権者は單獨で、總債権者の爲めに債務者に對して、履行を請求することも出来、又債務者は總債権者の爲めに、各債権者に對して履行を爲すことも出来る(八條三)。

■**連帶債務** 數人の債務者が各々獨立して、然かも同一内容の債務を負ひ、各債務者が全部の給付を爲すの義務を負担し、且つ一回の給付によつて、全體の債務が消滅すべき債務を、**連帶債務**といふ。連帶債務は、通常當事者間の契約に依つて生ずるを常とするが、又民法其の他の法律によつても、發生することがある(三九條)。

連帶債務の場合に於ては、債権者は(一)債務者中の一人に對して、債務の全部又は一部の履行を請求することを得、又(二)同時若くは順次に、總債務者に對して、全

じたときは、債権者、債務者は各自の部分についてのみ履行を請求し、又履行の責に任すべきものとす。

③**連帶債務** 債権者の満足を確保する手段として同一給付について數人の債務者を認める。随つて確保の點に於ては保證債務よりも一層確實有利である。

④**法律による發生** 數人が共同の不法行爲を爲した場合に連帶して賠償の責に任ずるが如きこれである。(民七一九條)

部又は一部の履行を請求することが出来る(三條三)。連帶債務者の一人が、債務全部を履行したときは、他の連帶債務者に對して、各自の負擔部分につき求償權を行ふことを得る(三條四)。

演習

①乙丙丁の三人は連帯で甲から金三千圓を借受けた。甲は返済期に於てさういふ風にこれが返還を請求することが出来るか。

四 保證債務 主たる債務者が其の債務を履行しなかつた場合、保證人に於て其の履行の責に任ずべき債務を保證債務といふ。随つて、此の場合保證人は、主たる債務者が其の債務を履行しない場合に於て、當然これが履行を爲さねばならぬ(六條四)。然して、債權者が、保證人に債務の履行を請求したときは(一)保證人は先づ主たる債務者に催告すべきことを請求することが出

⑤負擔部分 連帶債務者間に於て誰が幾ら負擔するかは契約で各自の受けたる利益の割合に應じて特に定められることもあるが、其の特約が無ければ各人平等の割合に見做すべきである。

⑥従たる債務 保證債務は主たる債務を擔保する爲めに成立する従たる債務であつて、主たる債務を離れて獨立に在るものではない。随つて主たる債務が變更すれば、保證債務の内容もこれに伴つて變更する。

來る。これを催告の抗辯といふ(三條五)。又(二)保證人は主たる債務者に辨濟の資力があり、且つ強制執行の容易なことを證明して、先づ主たる債務者の財産について執行を爲すことを求めることが出来る。これを檢索の抗辯といふ(三條五)。すべて保證人が辨濟其の他の方法によつて債務を履行したときは、主なる債務者に對して、これが賠償を求めることが出来る(四六五條一)。

演習

②債權者丙は辨濟期に至つて、主たる債務者甲には何の請求もなく、直ちに保證人乙に對してこれが履行の請求をして來た。乙はさういふ處置に出づべきであるか。

### 第五節 債權の讓渡

一 債權讓渡の意義 債權を他人に移轉することを

⑦催告の抗辯 例へば債權者甲が保證人丙に履行を請求した場合、丙は先づ主たる債務者乙に催告してみても、それまでは自分は履行をしないといつて甲からの請求を拒むことである。これは一種の延期の抗辯であつて債務の否認ではない。

#### 研究問題

(一)債權はすべて自由に讓渡す



内容とする契約を、債權の讓渡といふ。債權は原則として、一の財貨の如く、自由に讓渡することが出来る。

唯だ(一)雇傭委任使用貸借貸借等當事者其の人の一身に着眼して發生する債權又は(二)親族より扶養を受ける權利の如く、其の當人が是非とも債權者でなければならぬ債權、並に(三)當事者間の特約に依つて特に讓渡を禁止した債權に於ては、これを讓渡することが出来ない。尤も此の讓渡を禁止した契約は、善意の第三者に對抗することは出来ないもの(六四六)とせられてゐる。

■債權讓渡の對抗要件 債權は、讓渡の契約に依つて、これを移轉するが、これを對外的に債務者、並に第三者に對抗するが爲めには、必ず左の如き一定の要件を

ることが出来るか。

(二)債權讓渡を以て第三者に對抗するには、どんな要件が必要か。

【参考資料】

①讓渡禁止の對抗 債權を讓渡した者が、讓渡禁止の特約あることを知らなかつた場合には、其の債務者は其の讓受人に對して何等の苦情を唱へることを得ない。蓋し債權取引の安全を保護する爲めである。

②對抗要件 債權が當事者間の契約によつて移轉しても、

具備しなければならぬ。

(一)指名債權 債權者が、特に何の誰と指名されてゐる指名債權に於ける讓渡は、讓渡人が確定日附のある證書に依つて、これを債務者へ通知するか、又は債務者の承諾を受けることを要する(四六八條)。

(二)指圖債權 特定の人、又は其の者から指定された人に辨濟すべき旨を約した證書と、運命を共にすべき債權たる指圖債權の讓渡は、必ず其の證書に讓渡の裏書を爲して、これを讓受人に交付することを要する(九四六條)。

(三)無記名債權 此の證券所持人に辨濟すべき旨を約した無記名債權は、一般に動産と看做されて居るが故に、これが讓渡は何等の方式を要せず、普通動産の讓渡と同じく、證書の引渡によつて其の效力を生ずる(七八六條)。

第三者に對して其の事を知らしめる方法を講じなければ、債務者又は第三者は當然從來の舊債權者を債權者と信じ、種の行爲を爲して、測らざる損害を被ることがあるから此の規定を設けた譯である。

③指圖債權 例へば「甲野一郎又は其の指圖人に支拂ふ」といふやうに指圖文句のある債權である。但し手形、倉荷證券、貨物引換證、船荷證券等は指圖文句なくとも法律上當然指圖債權として取扱はれてゐる。

演習

①甲は乙に對して金一千圓の貸金債権があつたので、これを丙に譲渡する契約をした。然るに丙は早速新債権者として、乙に對して右貸金の取立に着手した。これは有効であらうか。

第六節 債権の消滅

一 債権の消滅

債権が全然其の存在を失ふことを債権の消滅といふ。元來、債権は債務者に對して、一定の給付を爲さしめようとするのであるから、一旦其の目的が達せられたならば、當然債権は其の存在の理由を失ひ、消滅に歸すべきである。然して、債権は、一般的には解除條件の成就、消滅時効の完成、契約の解除、履行の不能等に依つて消滅するが、併しこれらは債権本來の使命を果たさざる不慮の消滅である。然して債権

研究問題

- (一) 民法の規定する債権の消滅原因を説明せよ。
- (二) 代位辨済と代物辨済とを比較せよ。
- (三) 相殺にはどんな要件が必要か。
- (四) 更改はさうして債権の消滅になるか。

参考資料

は斯かる場合を除いて、其の目的たる給付が實現せられた場合、若くはこれと同視すべき事由に依つて消滅する。此の意味から民法の特に規定する消滅理由は、辨済代物辨済、供託、相殺、更改、免除及び混同である。

二 辨済

債権の目的が達せられる最も普通の場合には、辨済である。辨済とは、債権の目的たる給付を爲すことに依つて、債権を消滅せしめる行爲をいふ。

(一) 辨済者

辨済者は債務者たることを本則とするが、唯だ(一)債務の性質上、債務者自身の履行を必要としない場合、及び(二)當事者が反對の意思を表示しないときは、債務者の代理人をして辨済せしめ得るは勿論、第三者も亦辨済を爲すことが出来る。後の場合を代位辨済といふ(四七)。

① 債権消滅の原因 一般に債権は契約の解除、時効の完成、給付の不能等に依つて消滅するが、これらはすべて法律行為に通ずる規則として既に總則に於て規定し、又其の然らざるものは契約に關する通則に於て規定してあるが故に、茲では單に債権消滅の一般原因として辨済、相殺、更改、免除、混同に關して規定したものである。

② 代位辨済 例へば描畫、演劇、醫師等の債務の如きは元來債務者の特殊なる技能を信

て、受取證の交付を請求し、又債權證書のある場合に於ては、これが返還を請求することが出来る(四八七條六・七)

(二)辨濟受領者 債權の辨濟を受領し得るものは、原則として債權者であるが、此の外にも尙ほ債權の準占有者及び受取證書の持參人等がある。(一)債權の準占有者は、自己の爲めにする意思を以て債權を行使する者、即ち社會觀念上如何にも其の者が債權者であること見られるやうな者で、これに對して爲した辨濟は有効である(四七七條七)。(二)受取證書の持參人は、辨濟受領の權利者として、最も有力な證據を有するものと看做されるから、此の者に對して爲した辨濟も有効である(四八八條)。

用して成立せるものであるから、他人が代つて履行することを得ない。即ち債務の性質が第三者の辨濟を許さざるものである。これに反し金銭支拂の債務の如きは何人が履行しても差支はない。

目代物辨濟

債務者が、債權者の承諾を得て、本來負擔したる給付に代へて、他の給付を爲すことに依つて、

③債權の準占有者 例へば貯金通帖と印章を持參して支拂を求めらる者の如きこれで、若し其の者が本當の債權者でなくとも、辨濟者が債權者だと思つて辨濟をすれば、それは有効な辨濟として取扱はれる。

債權を消滅せしめることを代物辨濟といふ。例へば、金時計一個を引渡す義務を負へる者が、債權者の同意を得て、銀時計二個を以て之に代へるが如き場合である(四八八條)。

講習

①甲は友人乙より金百圓を借受けたが、辨濟期に至つて此の支拂が出来ない。然るに甲の知人丙は同情の餘り、甲に代つて辨濟しようとしたところ、乙は他人より辨濟を受ける理由なしとてこれを拒絶した。孰れも行爲が合法的であるか。

四 供託

債權者が辨濟の受領を拒み、又はこれを受領することが出来ないやうな場合には、辨濟者は債權者の爲めに、辨濟の目的物を供託所に供託して、其の債務を免れることが出来る(四九五條四)。

五 相殺

二人互に債權債務を有する場合に、(一)雙方の債務が同種の目的を有し、且つ(二)それが雙方共に辨

④受取證書の持參人 元來受取證書は辨濟が爲されたことを示す證據物に過ぎぬから、此の所持人が必ずしも正常な權利者とは言はれない。されど實際取引の安全と敏活を圖るために、一々の場合の權限の有無を問題せず、此の通りに定められたのである。

五 代物辨濟

單に別の給付をしようといふ約束をしただけでなく、必ず現實に給付を爲すことを要し、又此の場合必ず債權者の承諾を得ねばならぬ。

濟期にある時は、各債務者は相互間に辨濟を爲さず、相共に其の債務を消滅せしめることが出来る。これを相殺といふ(五五〇)。蓋し、二人が互に辨濟し合ふ手数を省いて、取引關係を簡単に整理する爲めの方法である。

**四 更改** 本來の債務の要素を變更して、新しい債務を發生せしめ、舊債務を消滅せしめることを目的とする契約を更改といふ。例へば金百圓の給付を要する場合に、雙方の契約に依つて、時計一個の給付を約すれば、爲めに從來の金錢支拂義務は消滅するが如きこれである。(五五二)

**五 免除** 債権者が、債権を拋棄することに依つて、債務者の責任を免れしめることを免除といふ(五五二)。此の場合、毫も債務者の承諾を得ることを要しない。

⑥供託 上記 如き場合に於て依然債務を免れることを得ないならば、債務者は何時でも辨濟を爲し得る準備をして其の目的物を保管するを要すべく頗る迷惑を感ずるに至る。茲に於て供託の制を設けこれらの者が債務を免れる方法を與へた譯である。

⑦更改 更改の結果として新債務は成立して、舊債務は消滅するのは當然のことである。然して更改には(一)債権者の更替によるもの、(二)債務者の更替によるもの、(三)條件附債務を無條件とするが如きも

**八 混同** 債権及び債務が同一人に歸することを混同をいひ、これに依つて債権は消滅する。例へば、債権者が債務者の相続人となつた場合の如きこれである(五五三)。但し、其の債権が第三者の権利の目的たるときは、其の債権は混同により消滅することはない。

**演習**  
②甲は乙に金百圓を貸してゐたところ、其の後甲は乙に右貸金を棒引する旨の通告をした。然るに乙は理由なくして棒引せられるは心苦しいとて右の申出を拒んだ。これは正當であるか。

## 第二章 契約

### 第一節 契約總論

**一 契約の意義** 今まで述べ來つた債権は、如何なる

の、(四)債務の履行に代へて爲替手形を振出すもの等種々の場合がある。

⑧混同 此の場合には債権と債務とが同一人に歸し、自分が自分に對して債権を主張し債務を履行することに於て、結局其の債権は消滅するの外はない。

#### 研究問題

- (一) 契約の成立についてどんな事項が定められてあるか。
- (二) 危険負擔の原則とは何か。

原因に依つて發生するものかといふに、其の主要なる原因には、契約事務管理、不當利得及び不法行爲の四つがある。以下此の順序に従つて研究を進めて行く。

先づ契約とは、私法上の効果を生ぜしめることを目的とする二人以上の意思表示の合致によつて成立する法律行爲をいふ。然して此の如く、契約の成立するが爲めには、當然二人以上の當事者の意思表示を要するが、先づ其の意思表示を爲すを申込といひ、これに應ずる相手方の意思表示を承諾といふ。

■契約の成立 契約を結ぶ場合の申込は、それが相手方に到着した時より、申込者を拘束するの效力を生ずる。然して(一)承諾の期間を定めて申込を爲した場合は、これを取消すことを得ないは勿論、(二)承諾の期間

- (三) 第三者の爲めにする契約には、きんな效力があるか。
- (四) きんな場合に契約は解除せられるか。

参考資料

① 申込と承諾 一方は賣らんとし、一方は買はんとするが如く二つの意思表示が必要であるが、一般に先に爲されたのを申込といひ、これに對して後から爲されたのを承諾といふ。併し實際問題としては此の先後の關係が不明な場合が屢々ある。要するに實際上契約の成立が明かであれば、其の經路としての申込、承諾

を定めずに、申込をした場合と雖も、申込者が承諾を受けるのに相當な期間内は、これを取消すことが出來ない(五民二四條)。

尙ほ隔地者間に於ける契約は、承諾の通知を發したときを以て成立する。これ取引の迅速を貴ぶ今日に於て、當然のこゝといはねばならぬ(六民五三條)。

又承諾の内容は、原則として申込の内容と同一でなければならぬ。若しも承諾者が申込に對して、條件其の他の變更を附した時は、其の申込を拒絶し、新たに承諾者から申込んだものと看做される(八民五三條)。

演習

① 甲は乙に或るタイプライターを二百圓で賣渡すことを別に承諾の期間を定めずして申込んだところ、其の翌日甲は丙からこれを二百五十圓で賣渡してくれとの申込を受けたから、すぐ乙に對し

を明かに區別すべき必要は殆ど無いであらう。

② 申込を受けた者 申込を受けた者は承諾を爲すべき義務は勿論、諾否の返事を爲すべき義務も負はぬ。尤も商人間では遲滞なく諾否の通知を發せざれば、承諾したものとして看做される場合がある。

③ 承諾の意思表示 必ずしも文書や口頭で爲すを要せず、承諾の意志あることを外部から認め得る事實があればよい場合もある。

て昨日の申込を取消す旨の通告をした。此の通告は有効であらうか。

**目契約の効力** 債権関係の契約については、民法は其の意思表示に従つて、夫れ／＼異つた規定を設けてゐるが、左にすべての契約に通ずる一般的の効力を述べよう。

(一) 雙務契約 契約の當事者雙方が、給付を爲す義務を負担する雙務契約に於ては、當事者の一方は、相手方が其の債務の履行を提供するまでは、自己の債務を拒むことが出来る。これを**同時履行の抗辯權**といふ。但し此の場合、雙方の債務が辨濟期にあることを要件とする。例へば、買主が代金を支拂ふまで、賣主は物の引渡を拒み得るが如きこれである(三三三)。

④同時履行 各當事者は自己の受くべき給付を受けずして自己の給付のみを爲さなければならぬといふことは公平の觀念に反するから、此の抗辯をすることが出来る譯である。

⑤危險負擔の原則 何故に債權者は此の場合斯かる危險を忍ばねばならぬかといふに、「利益の歸するところには損失も亦歸する」が、偶然の利益を得る者は又偶然の損失をも得る」が言はれるやうに、若し其の家屋が契約後騰貴した場合には利益を受ける

(二) 危險負擔の原則 (一) 特定物に關する物權の設定、又は移轉を以て、雙務契約の目的とした場合に、其の物が債務者の責に歸すべからざる事由に依つて滅失又は毀損したとき、其の損失は債權者の負擔に歸する。これを**危險負擔の原則**といふ。例へば、甲が乙に其の所有の家屋を賣渡す契約を爲し、其の引渡前に類焼したとき、其の損失は買主なる乙の負擔に歸し、乙は代金支拂の義務を免れることが出来ない(四三三)。

然るに(二)特定物の物權の設定移轉を目的とするもの以外の契約については、危險はすべて債務者の負擔に歸する(六三三)。

**演習**  
②甲は乙商店で或る品物を買つた。此の際甲は品物を先に受取るべきか、又は金を先に支拂ふべきか。孰れが法律上正當であるか。

(三) 第三者の爲めにする契約の効力 一般に、契約が締結

のは結局買主である。然らば此の逆に其の家屋が毀滅した場合には買主が其の損失を負擔するは當然と考へたからである。

⑥實際の適用 此の契約は今日保險契約、信託契約、定期金契約、供託等の場合に盛んに用ひられてゐる。今後經濟上の發達につれて益々必要なものとなるであらう。随つて公益に反せざる以上は如何なる事項を以て契約の目的とするも差支はないものである。

⑦ 第三者の意思 此の債權、

された場合には、契約当事者相互の間に於てのみ、債権関係を生ずるのが原則であるが、民法は例外として、第三者が当事者の一方に對し、債権を取得し得ることを認めてゐる。例へば、甲が乙に對し、丙に金百圓を與へる旨を約束するときは、丙は直接甲に對して、債権を取得することとなる。此の如く、当事者の一方が第三者に對し、或る給付を爲すべきことを相手方に約する契約を、第三者の爲めにする契約といふ(民五三)。

**四 契約の解除** 契約当事者の一方が、契約又は法律の規定に基いて、一方的意思表示に依り、其の契約をば最初より存在しなかつたと同一の効果を生ぜしめることを、契約の解除といふ(民五四)。然して契約解除の原因には左の二種がある。

債務は第三者の意思如何に拘らず当事者間の合意ばかりで成立つものである。

⑧ 解除権 此の如く当事者の一方が其の意思を以て契約を解除することを得る法律上の能力を解除権といふ。

⑨ 約定解除 手附を渡しておいたり、買戻の約束をしておいたりするのは、一般に解除権を保留したものと解せられる。

⑩ 特殊の法定解除 こゝに列挙してゐるのは法定解除の一

(一) 約定原因 契約は、元來当事者の合意に依つて成立したものであるから、当事者間の合意によつて、何時でもこれが解除を爲し得るは言を俟たぬ。

(二) 法定原因 法律の規定によつても、亦解除権が與へられる。其中、一般契約に共通する原因は左の如くである。

(1) 催告解約 当事者の一方が、其の債務を履行しない時は相手方は先づ相當の期間を定めて、其の履行を催告し、若し其の期間内に履行なきときは、契約を解除することが出来る(民五四)。

(2) 即時解約 契約の性質、又は当事者の意思表示に依り、一定の日時、又は一定の期間内に履行を爲すにあらざれば、契約を爲した目的を達し得ざる場合に、債務者

般的原因であるが、此の外賣買まか請負まかいふやうな契約に關する特殊の規定がある。

⑪ 催告解約 甲は乙に對して賣掛代金の支拂をせぬので、乙は一週間の間に代金五百圓を支拂ふべきことを催告しても、それでも尙ほ甲が代金を支拂はざるときは契約を解除することが出来る。

⑫ 即時解約 今晚七時の汽車に間に合ふやうに六時に來てくれよ自動車を申込んでおいたのに、六時になつても來な

が履行を爲さずして、其の時期を經過した時は、債権者は催告を爲すことを要せず、直ちにこれが解除を爲すことが出来る(三民五四)。

(3) 不能解約 債務者の責に歸すべき事由に依り、履行の全部又は一部が不能になつた時は、債権者は契約の解除を爲すことが出来る(三民五四)。

斯くして、契約の解除が爲されたならば、各當事者は其の相手方を、契約前の原状に復せしめる義務があることになる。即ち、其の爲めに返還すべき金銭には、利息を附け、又其の物が果實を生じた時は、これをも併せて返還せねばならぬ(五民五四)。

③ 甲は婚禮の日取を明言して、乙に式服を注文しておいたところ、其の式日までには調製しなかつた。甲は此の場合どうすればよいか。

いさきはこれを解除してもよい。

⑬ 不能解約 賣主の不注意によつて賣買の目的物を毀してしまつた時も契約解除をすることが出来る。

⑭ 原状回復 契約を解除すれば即ち始めより其の契約が無かつた状態に回復せしめることになる。されど其のために第三者の権利を害することは出来ない。即ち解除以前に第三者が取得した権利を妨害してはならぬ。

第二節 贈與

■ 贈與の意義 當事者の一方(贈與者)が、無償で自己の財産を相手方(受贈者)に與へることの意思表示を爲し、相手方がこれを受諾することに因つて成立する契約を贈與といふ(五民五四)。

■ 贈與の效力 贈與は、贈與者が無償で受贈者に利益を與へることで、兎角一時的の感情によつて爲されることがあるから、書面によらざる贈與は、各當事者に於て、後からこれを取消し得ること、規定してゐる。但し、贈與者が既に履行してしまつた部分については、これを取消すことは出来ない(六民五五)。

研究問題

(一) 贈與にはどんな効力が認められてゐるか。

参考資料

① 贈與 贈與とは一方が物をたゞでやらうといふのに対し、相手方が貰はうといふことによつて成立する契約。

② 立法精神 本條(五五〇條)は輕忽に贈與を爲す事を豫防せんとするの趣旨に出でたる規定にして云々。(大審院判例)



### 第三節 賣 買

#### ■ 賣買の意義

賣買とは、當事者の一方(賣主)が、或る財産権を相手方(買主)に移轉することを約し、相手方がこれに對して、代金を支拂ふことを約する契約である

(民五五)  
(五條五)

#### ■ 手附

手附とは、賣買契約締結の際に、當事者の一方から、相手方に給付する金銭其の他の有價物をいふ。手附には、契約が成立した證據としての手附もあれば、或は代金の内拂としての手附もあるが、多くは解約金の性質を有し、當事者の一方が、契約の履行に著手するまでは、買主は手附を抛棄し、又賣主は手附の倍額を償還して契約の解除を爲すことが出来る。これ手附損

#### 研究問題

- (一) 手附の性質を述べよ。
- (二) 賣買の效力を説明せよ。
- (三) 買戻について如何なる規定があるか。

#### 参考資料

① 手附の意味 手附には證約手附、違約手附又は内拂としての手附等種々の意味があるが、民法は特に其の意味が不明なときは、一般に解除権の留保をするものと看ることに定められてゐる。

倍戻なる舊習に、準據して規定したのである。

#### 演習

① 甲は乙より木綿百反を百二十圓で買入れる契約を爲し、手附二十圓を乙に渡した。然るに其の後、甲は丙から同じ品物を八十圓で買つてくれとの申込を受けた。此の場合甲はさういふ處置が講ぜられ得るか。

#### ■ 賣買の效力

賣主は賣買の目的たる財産権を、約束通り買主に、完全に移轉すべき義務を負ふ(民五六)

(一) 賣主が此の義務を完全に履行せざる場合には、買主は或は契約の解除を爲し、或は代金の支拂を拒み、或は代金の減額又は損害賠償の請求を爲すことを得る。

(民五六)  
(五七六)

(二) 買主は賣主に對して、代金支拂の債務を負擔する。尚ほ代金債務の履行については、金銭債務に關する一般の規定が適用せられる。

#### ② 手附損倍戻

例へば甲が乙に一萬圓の土地を賣る契約を爲し、乙は甲にこれが手附五百圓を渡しておいたときは、乙は五百圓を抛棄して賣買契約を取消すことも出来、又甲は受取つた手附の倍額一千圓を返へして契約を解除することも出来る。

#### ③ 賣主の義務

賣主が完全に義務の履行の出来ない場合は、(一) 他人の物の賣買の場合、(二) 數量不足の場合、(三) 目的物に権利の附着する場合、(四) 瑕疵ある場合等種々あり、民法にはそれらの規定がある。

**演習**  
 ②甲は乙より新型の蓄音器一臺を、百圓で買入れたところ、委しく調べた結果重大なる故障あることを発見した。甲はさうすればよいか。

**四買戻** 買戻とは、不動産の賣主が、賣買契約と同時に爲した當事者間の契約によつて、買主が支拂つた代金、及び其他特約の費用を返還して、其の賣買を解除することをいふ(民五七)。然して、此の契約は、これを登記して置けば、買主が假令其の不動産を第三者に譲渡しても、尙ほこれを取戻すことが出来る(民五八)。特約を以て、買戻の期間を定める場合には、十年を越へることを得ず、若しこれより長い期間を定めたときは、これを十年に短縮される(民五九)。

**演習**  
 ③甲は一時金が入用のため其の所有する住宅を乙に代金四千圓で

④買主の義務 買主の義務については(一)代金支拂の時期、(二)其の場所、(三)代金の利息等について規定されてゐる。

⑤買戻の制度 一時金策の爲めに物を賣つても後に金が出来た時はそれを買戻さうと考へることは随分世間に多い。特に先祖傳來の家屋敷に至つては誰でも特別の執着をもつのが人情である。此の意味に於て此の制度は設けられた。

⑥買戻の期間 買戻の特約がある買主は不確定な状態に置かれる。随て餘りに期間の

賣渡したが、三年後に至り執着の餘り、これを買戻さうとしたが、さうすればよいか。

**第四節 交換**

交換とは、當事者が互に、金錢の所有權にあらざる財産權の移轉を約することによつて、成立する契約である。例へば、一方が馬の所有權を移轉するのに、他方が牛の所有權を移轉するが如き契約これである。交換に關する規定は、一般の賣買に關する法規を準用される(民五九)。

**第五節 消費貸借**

**一消費貸借の意義** 消費貸借とは、當事者の一方借主が同一の種類品等及び數量の物を以て返還するこ

長いのは一般取引の上からも弊害を生ずる虞れがある。

**一参考資料**

①交換 一方が金錢で他方が金錢にあらざる物であれば交換でなくて賣買である。又雙方も金錢であれば交換や賣買でなくて兩替である。

**一研究問題**

(一)消費貸借と使用貸借とはどこが違ふか。

を約し、相手方(貸主)から、金銭其の他の物を受取ることに因つて、成立する契約をいふ(民法五八)。例へば、米穀・金銭等の貸借の如く、これが目的物は必ず代替物でなければならぬ。

■消費貸借の效力 消費貸借には、借主が利息を支拂ふもの、無利息なものとの別があるが、孰れにしても、借主は必ず借りた物と同種類・同品等及び同数量の物を返還しなければならぬ。然して、返還すべき期限の定めがない時は、借主は相當の期限を定め、これが催告をすることが出来る。また借主の方では、何時でも都合のよい時に返還を爲すことを得る(民法五九)。

### 第六節 使用貸借

使用貸借は、借主が無償で或る物の使用・収益を爲した後、同一の物を返還することを約して、貸主より或る物を受取ることに因つて、成立する契約である(民法五九)。然して、借主は契約又は其の目的物の性質によつて、定まつた用法に従つて、其の物の使用及び収益を爲すべく、貸主の承諾を得てからでなければ、他人をして借用物の使用・収益を爲さしめることを得ない(民法五九)。

### 第七節 賃貸借

■賃貸借の意義 賃貸借とは、當事者の一方が相手方に或る物の使用及び収益を爲さしめることを約し、相手方がこれに賃金を拂ふことを約することに因つて、成立する契約である(民法六〇)。

#### 参考資料

①意義 例へば借主は貸主から金や米等を受取つて消費し、後日同量の金や米等を返還すべき義務を負ふ契約である。

②代替物 若し代替物でないにせよ、借主がこれを消費して種類、品等、數量の同じき物を以て返還するが如き無意味に歸する譯である。

されど若し同種、同品等、同數量の物を返還することが出来ない時は、其の物の價格を償還することができる。

①意義 消費貸借とは違つて借主は貸主から借りた物自体を返還せねばならぬといふ條件で、一時貸主の物を利用するのである。尙ほこれが特徴は必ず無償で他人の物を利用する點にあり、普通懸念上の貸借に於て見るところのものである。

#### 研究問題

- (一) 賃貸借と使用貸借とはどこが違ふか。
- (二) 賃貸借にはどんな効力があるか。

**■ 賃貸借の效力** 賃貸人は賃借人に對して、物の使用収益を爲さしめる義務を負ふ。されば(一)賃貸物を賃借人に引渡し、(二)其の使用収益の爲めに必要な修繕をなさねばならぬ(六六〇)。賃借人は、賃貸人に對して(一)借賃支拂の義務を負ふと共に、(二)其の物の保管に當つては適當なる注意を拂ひ、且つ(三)貸借關係が終了したときは、これを返還するを要する。また(四)賃借人は、賃貸人の承諾を得るでなければ、此の權利を他人に譲渡し、又は賃借物を他人に轉貸することが出来ない(五六二)。

**演習例**

①甲は乙所有の家屋を一ヶ月五十圓で賃借してゐたところ、其の後暴風雨の爲め著しく破損したので、乙にこれが修繕を要求したが、乙はそれを實行しない。甲はさういふ處置を執るべきか。

**■ 賃借権の登記** 賃借権はもと債権に過ぎないか

**参考資料**  
①意義 賃借人が借賃を拂つて賃借人から借りた物を利用すること。例へば耕作や建築の爲めに借地をしたり、借家や間借りをしたり、貸本を借りる場合等これに屬する。

②賃借人の地位 土地建物の如き不動産を賃借した場合、貸主がこれを第三者へ賣渡した時、若し其の借主が其の買主たる第三者に對抗することが出来ず、買主から明渡を請求せられると忽ち立退かねばならぬものであつたら、甚だ借主の地位は不安なものだから、民法は特に不動産賃借権登記の制を設けて借主を保護してゐる。

ら賃貸人以外の者に對しては效力がない。唯だ不動産の賃借権のみは、これを登記した場合は、爾後其の不動産につき、物權を取得した者に對しても、其の效力を生ずる(五六〇)。されば、例へば其の登記後に、不動産の所有權が譲渡せられても、賃借人は新たな所有權者に對抗して、自己の賃借権を行使することが出来る。③賃借借の期間 賃借借の存続期間は、二十年を超へることが出来ない。若しこれより長い期間を以て、賃貸借を爲したときは、これを二十年に短縮される。

(四六〇)。

第八節 雇傭

**■ 雇傭の意義** 雇傭とは、當事者の一方(勞務者)が相

③借地法、借家法 されき右の登記は面倒なことが多く實際よく實行されず常に借主の不利なるので、此の兩法を制定して都會地の借主を保護することになつてゐる。

**研究問題**

(一)雇傭の性質、其の種類を

手方(使用者)に對して、勞務に服することを約し、相手方がこれに報酬を與へることを約するによつて、成立する契約をいふ(三六三)。然して、勞務は、精神的、身體的の各種のものを包含し、そこには何の制限もない。又其の報酬も金錢に限らず、各種の貨物を以て支拂ふことが出来る。

■雇傭の效力 雇傭契約は、當事者相互間に於ける個人的關係に基くものであるから、使用者は勞務者の承諾なくして、其の權利を第三者に讓渡することが出来ない。又勞務者も、使用者の承諾を得ずして、他人をして、自己に代つて勞務に服せしめることが出来ない(五六三)。

目雇傭の終了 雇傭の期間が五年を経過し、又は當

説明せよ。  
(二)雇傭は如何なる場合に解除せられるか。

参考資料

- ①種類 勞務や報酬についての制限はないから、醫師、辯護士、教師でも、會社員、新聞記者でも、下女、下男、小僧でも、皆其の勞務は雇傭の目的となり得るのである。
- ②雇傭と労働問題 雇傭契約の内容は當事者が任意に定め得るけれども、勞務の種類、服務の方法、報酬の内容及び其の支拂の方法、並に労働の

事者の一方若くは第三者の終身間繼續すべきときは、當事者の一方は五年を経過した後、何時でも契約の解除を爲すことが出来る(五六三)。又當事者が雇傭の期間を定めてない時は、各當事者は何時でも解約の申入をなすことが出来る(五六三)。其の後二週間を経過して、雇傭契約は終了するものである。尤も、雇傭の期間を定めるときも、雖も、已むを得ざる事由のあるときは、各當事者は直ちに契約を解除することが出来る(八六三)。

演習

①甲女は乙商店に事務員として、期間を定めて雇傭契約を結び、忠實に事務に従事してゐたが、其期間終了せざるに結婚することとなつた爲めこれが解約を申出た。然るに乙は右期間終了せざるの故を以て、此の申入を拒絶した。此の法律關係を判斷せよ。

第九節 請負

設備等については労働問題として研究せらるべき多くの問題がある。労働者保護の法規は次第に増加するであらう。

③期間の定めあるとき 契約期間中當事者を拘束するのは不當であるが、餘り人を長く拘束するは不當であるから、三ヶ月前の豫告を條件として解除を爲し得る定めである。

④已むを得ざる事由 勞務者の病氣、入營、近親者の病氣、女子の結婚、使用者の賃金の不拂等種々の場合がある。

■請負の意義 請負とは、當事者の一方(請負人)が、或る仕事を完成することを約し、相手方(注文者)が其の仕事の結果に對して、これに報酬を與へることを約すことによつて成立つ契約である(民法三〇三條)。仕事の完成とは、家屋の建築器具の製造物の運送書畫の揮毫等の如く、勞務によつて或る結果を發生せしめることである。

■請負の效力 請負人は、契約の趣旨に従つて、仕事を完成すべき義務を負ひ、注文者は、仕事の完成した時は、報酬を與へる義務を負ふ。然して、請負人の完成した仕事の目的物に瑕疵のある時は、注文者は(一)請負人に對して、相當の期間を定めて其の瑕疵を修補せしめることを得べく、(二)修補に代へ、又は修補と共に、損害の賠償を請求することを得べく、(三)仕事の目的物に瑕疵

研究問題

- (一) 請負とは如何なる契約か。
- (二) 請負の效力を分説せよ。
- (三) 請負として請負は解除せられるか。

参考資料

①意義 請負では注文者は報酬を支拂ふことを約さねばならぬ。全く無報酬の場合は請負ではない。

②請負と雇傭 當事者の一方が勞務に服するの點は同じであるが、唯だ雇傭に在ては勞務者は勞務に服すればよいが、請負に在ては請負人が勞

のあるが爲めに、契約當初の目的を達し得ざるときは、注文者は契約を解除することが出来る。但し、建物、其の他土地に關する工作物の請負に於ては、損害賠償を請求するに止まり、これが解除を爲すことは許されない、尤もこれらの瑕疵が、注文者の供した材料の性質、又は注文者の與へた指圖によつて生じたときは、勿論請負人は其の責を負はないものゝされてゐる(民法三〇四條)。

■請負の解除 請負人が仕事を完成しない間は、注文者は何時でも損害を賠償して、契約の解除を爲すことが出来る(民法三〇四條)。蓋し、不必要な仕事を、強いて完成せしむべき理由がない爲めである。

①甲は請負人乙に家屋の屋根を修繕せしめた。乙は此の修繕を終へて代金を受取つたが間もなく雨降りに際して修繕した箇所よ

務に服するのみならず、其の結果として仕事を完成することを要するのである。

③土地の工作 土地に關する工事は通常大業で、若しこれを解除せしめるに請負人に多大の損害を被らしめるのみならず、これを取壊す如きは一般の社會經濟から見ても不利益であるからである。

④解除 通常契約の解除は當事者の一方に於て任意に爲し得ないが、請負契約に於ては仕事を完成せざる間は解除を爲すことが出来る。勿論其の

り雨が漏つた。甲はさういふ處置を執ればよいか。

### 第十節 委任

■委任の意義 委任とは、當事者の一方(委任者)が、法律行為を爲すことを相手方(受任者)に委託し、相手方がこれを承諾することに因つて成立する契約である(六三三)。此の如く委任は、元來法律行為を爲すことを委託するものであるが、更に法律行為でない事務を委託する場合に於ても、亦此の規定が準用せられる(六三五)。

■委任の效力 委任を受けた者は、(一)委任の本旨に従つて、適當に其の委任事務を處理すべく、(二)委任者の求めがあれば、何時でも事務處理に關する狀況を報告すべく、(三)事務處理に當つて受取つた物品や、又は自己

損害は賠償せねばならぬ。

#### 研究問題

- (一) 委任はどんな契約か、
- (二) 委任者、及び受任者の義務を述べよ。

#### 參考資料

① 準委任 民法の委任は法律行為を爲すことを委託するところであるが、法律行為にあらざる事務の處理を委託する場合でも此の規定が準用せられる。これを準委任といふ。

② 事務 法律行為其の他の事

の名義で取得した權利をば、委任者に引渡す等、諸種の義務を負ふてゐる(六四四、六四七)。

委任者は(一)原則として、受任者に對して報酬を支拂ふことを要しないが、特約のある場合は、これを求め得べく、尙ほ(二)事務處理について費用を必要とする時は、これが前拂を求め得べく、又(三)事務處理の爲めに支出した費用に對しては、其の利息と共に、これを返還しなければならぬ等、種々の義務を負ふ(六四八)。

■委任の終了 委任は、當事者間に於ける信任を基礎として成立するものであるから、委任者又は受任者の死亡した時、並に破産した時は當然終了する。然して、委任は當事者間に於て、何時でもこれを解除することが出来るが、唯だ相手方に取つて不利益な時期に解

務とは、賣買、貸借、雇入、請負、債權の取立等は勿論、訴訟行為、登記の申請、單なる財産の管理や、祝詞や弔辭を述べるやうな事柄まで數限りもなくある。

③ 委任と代理 委任は單に事務を處理すべき債權關係を作るだけで第三者に臨むところの代理關係を作るのではない。随つて受任者は必ずしも代理人ではない。

④ 解除 委任は其の事務履行の半途でも、又報酬を約した場合であつても何時でも解除

除したが爲めに、相手方に損害を與へた時は、これを賠償することを要する(六五五條)。

演習

①甲は辯護士乙に或る訴訟事件を依頼したところ、乙は事件落着後これが報酬を請求して來た。然るに甲は最初依頼した時に、此の如き特約がなかつたさいふ理由でこれを拒絶した。孰れが正當であるか。

第十一節 寄託

■寄託の意義 寄託とは、當事者の一方(受寄者)が、相手方(寄託者)の爲めに、保管を爲すことを約して、或る物を受取ることによつて成立する契約をいふ(六五五條)。此の如く、寄託は必ず受寄者が寄託者より或る物を受取ることを要し、尙ほ受寄者は其の物を自己の支配の下に置いて、其のあるがまゝ、の原状を維持するやうに保

することが出来る。斯くては受任者は不安であると思はれるが、併し委任は人を信用してのことであるから、若し信用すべきでないことが發見されたのに解約出来ないことがあつては困るからである。

研究問題

- (一)寄託はさういふ法律關係であるか。
- (二)寄託の效力を述べよ。
- (三)消費寄託はさういふことか。

參考資料

管することである。

■寄託の效力 受寄者は(一)必ず善良なる管理者の注意を以て、受寄物を保管する義務を負ふ。(二)寄託が有償なるときは、特に他人の物として、善良なる管理者の注意を以て其の保管に當ることを要するが(六五五條)。反之寄託が無償なるときは、自己の財産に於けると同一程度の注意を以て、其の物を保管すれば足りる(六五五條)。尙ほ(三)受寄者は、寄託者の承諾あるに非らざれば、受託物を勝手に使用し、又は第三者をしてこれを保管せしめることを得ない(六五五條)。

寄託者は、特約ある場合の外は、報酬を支拂ふことを要しない。又寄託物の性質が、爆發性や有毒性があるか、又は瑕疵ある物であつたが爲めに、受託者に損害を

①意義 寄託契約は必ず動産又は不動産たるを要し無體物の寄託といふことはない。彼の債權證書を寄託してもそれは其の證書といふ一の動産の寄託であつて、決して證書に記載せる債權を寄託したものではない。尙ほ寄託の最も重要なのは倉庫營業で、又其の外旅店、飲食店、浴場等に於ける寄託上の規定もあるが、これらはすべて商法上の問題である。

②保管の注意 實際問題として注意の程度について争のあるときは、裁判所に於ける事



與へた場合には、受託者に對して、賠償の責任を負ふを原則とする（民法六六條）。

**演習**

①甲はこの頼みにより、自轉車一臺の保管を無報酬で引受けた。然るに乙は何等保管料を貰つてないからきて、甲には無斷で其の自轉車を自己の乗用に供した。これを法律上から判斷せよ。

**目 寄託の終了** 寄託物を返還すべき時期が定めら

れてゐない場合は、寄託者は何時でも、其の物の返還を請求することが出来る。又、返還の時期が定められてゐる場合と雖も、寄託者は何時でも、其の返還を請求することが出来るが、受寄者は已むことを得ざる事由のない限り、其の期限前に、これが返還を爲すことを得ない（民法六六條二、三）。

**四 消費寄託** 寄託には、受寄者が契約に依つて、寄託

實の判定に依るの外はない。

③寄託物の性質 預けた馬が病氣に罹つてゐて、それが預り主の馬に傳染したといふやうな場合は預け主は其の損害を賠償しなければならぬ。

④期限前の返還 已むを得ざる場合は期限前の返還が出来ることが、如何なる事由があれば已むを得ざる場合に當るかは裁判の實際の判定に俟つて外はない。

⑤消費寄託と消費貸借 兩者はよく類似したものであるが

物を消費することの出来る場合がある。これを消費寄託といひ、民法は消費貸借に關する規定を準用してゐる。例へば、銀行預金の如きはこれであつて、寄託者たる預金者より金圓を預り、これを他の方面に消費するが、後日預金者の請求に應じて、預金したる額と同額の金子を拂戻すのである。然して消費寄託に於て、當初返還の時期を定めてない時は、何時でも、これが返還の請求を爲し得るのである（民法六六條）。

**第十二節 組 合**

**一 組合の意義** 組合とは、各當事者が出資して、共同の事業を営むことを約するに因り、其の效力を生ずる契約をいふ（民法六六條）。然して、これが出資の種類及び其の

ら消費寄託には消費貸借に對する規定を準用することになつてゐるが、其の異なるところは消費寄託は金錢其の他の物の價格を保管するの對し、消費貸借は借主が金錢其の他の物を借用するの點にある。

**研究問題**

- (一) 組合とは何ぞ。
- (二) 組合財産はどんな風に所屬せられるか。
- (三) 民法上の組合と他の組合と

多寡は、これを問はない。随つて、金銭たるは、金銭以外の財産権たるは、勞務又は信用たるは、其の孰れでもよい譯である。

■組合財産の所屬 組合は、組合契約を以て設立されるもので、勿論人格を有する法人でない。されば組合の財産の如きも、總組合員の共有に屬するものとなる(限六六)。但し、組合財産は、共同事業の爲めに用ひらるべきものであるから、組合が解散して、清算が行はれるに至るまでは、組合員から財産の分割を請求することが出来ない。尙ほ事業から生ずる利益分配の割合は、組合員の間で任意に定めることが出来るが、若しこれを定めてない時は、各組合員の出資の價額に應じて定められる。随つて、組合が取引上負擔する債務は、各組

の別を明かにせよ。

参考資料

①共同の事業 事業は財産上の營利をはかるに限らず、親睦、娛樂、宗教、慈善等を目的とするものでもよい。

②出資 金銭以外の物の所有權、地上權、特許權、著作權等は勿論、商號、營業、勞務、信用の如きものを提供するものも出資である。

③組合の必要 多人數が共同事業を爲すには民法上の法人に商法上の會社があるが、

合員がこれを損益分配の割合を以て、分擔しなければならぬ(限六七)。

演習

①甲乙丙三人によつて作られた組合がある。然るに丁は此の組合に對して金一千圓の債務を負擔してゐるが、丁はそれより前甲に對して金一千圓の貸金を有するが故に、此の債權と債務とを相殺しようとした。組合は之に對して如何なる處置をすればよいか。

■業務の執行 組合の業務執行は、別に特約がなければ、組合員の過半數を以て決せられる。又組合規則に於て、其の業務執行者數人を擧げた場合には、其の過半數を以て決すべきである。尙ほ、各組合員が、組合の業務に參與するを得ざる場合と雖も、其の業務及び財産の狀況を檢查することが出来る(限七三)。

演習

②甲乙丙の三人共同して秀文社といふ印刷業の組合を作つた。然るに丙をして全力を此の業務に注がせやうとする。これが爲め

法人の目的は公益が營利かに限定せられ、組織や活動方法も嚴格に規定されてゐる。されば公益と營利との兩方を目的とする團體とか、親睦や娛樂を目的とする團體、又法人とすれば餘り窮屈過ぎるといふ團體等の爲めに、此の組合を認めたのである。

④輕微な事務 日常繰り返へして行はれる輕微なる事務即ち販賣を營む組合では販賣とか、帳つけとか、取引先との通信等の如き事務は組合員各自がこれを專行することが出来る。但し他の組合員が反對

は如何なる手續を執ればよいか。又各人の権限はさうなるか。

**四 組合員の脱退** 組合員の脱退には、組合員の任意に脱退する場合と、又組合員の死亡、破産、禁治産、又は除名によつて、當然脱退する場合とがある。其の孰れの場合に於ても、脱退した組合員に對しては、脱退當時の組合財産の狀況に従つて計算を爲し、其の上金銭を以て、其の持分の拂戻を爲すことを要する（民法七七八）。

**五 組合の解散** 組合は存続期間の満了、其の目的たる事業の成功又は不成功によつて解散する。尙ほ已むを得ぬ事由ある時は、組合解散の請求を爲すことが出来る。然して、解散の結果、組合の財産關係の整理手續として、當然清算が行はれる（民法八八二）。

**六 民法外の組合** 民法上の組合は、上述の如き契約

するときはそれに背いて専行は出来ない。

**⑤ 脱退** 上記の場合の外已むを得ない事情のあるときは存続期間の定めあることを問はず、何時でも事情を證明して脱退することが出来る。

**⑥ 解散** 如何なる場合に於て成功したるものか、又成功する能はざるものかの判別は、組合契約の内容に基づき事實を認定してこれを決すべく、争ひあるときは裁判所に於てこれを決すべきである。

に基く團體であるが、今日一般に組合の名稱で呼ばれてゐるものには、公法私法の領域に互つて、種々の種類がある。即ち水利組合・産業組合・水産組合・重要物産同業組合・漁業組合等夫れ々、特別な法令によつて認められてゐる。又、商法上の匿名組合等もあるが、これらは孰れも茲にいふ民法上の組合とは別である。

第十三節 終身定期金

**一 終身定期金契約** 終身定期金契約とは、當事者の一方が、自己相手方又は第三者の死亡に至るまで、定期に金銭、其の他の物を相手方、又は第三者の爲めに給付することを約するに因つて效力を生ずる契約をいふ（民法六八）。茲に定期と言つても、毎期の給付が常に同一の

**⑦ 無盡講、頼母子講** これら一般に民法上の組合と見ることが出来る。即ち金銭の融通、其の他の目的を達する爲めに、講員が各々出費をして協力を約するものであるから、茲にいふ組合に外ならぬ。

研究問題

(一) 終身定期金契約とはさういふ意味の契約か。

参考資料

① 性質 定期といふのも、年毎でも、半ヶ年毎でも、月毎で

分量でなければならぬといふ制限はない。斯かる契約は、贈與の如く、無償で爲されることもあれば、又相手方から受取つてゐる金を濟崩し的に拂つて行くやうな場合もある。

■終身定期金の效力 終身定期金契約を結んだ時は、約束通り定期に給付をしなければならぬ。然して、此の計算は、當事者間に特約がなければ、日割を以て爲すべきものである(六六九)。

演習

①甲は嘗て恩顧を受けた乙の遺族丙が生活に困難せる状態を聞き、將來自分が死ぬまで、毎月五十圓を生活費として補助することに、してやりたいと思ふ。さういふ方法を執ればよいか。

第十四節 和解

も、四季毎でもよい、金銭其の物の給付を約すればよい。又其の給付が相手方の爲めなるも、第三者の爲めなるかを問はない。されば世間に於て往々慈善の爲めに、又扶養の爲めに第三者へ定期に給付することを約する場合がある。然して此の終身定期金契約は必ず自己、相手方又は第三者の終身を期限させねばならぬ。

■和解の意義

和解とは、當事者が互に讓歩をして、其の間に存する争を止めることを約する契約をいふ(五九九)。即ち、和解が成立する爲めには、先づ當事者間に權利上の争の存することを要するが、併し其の争の目的は、如何なる性質のものであつてもよい。

■和解の效力

和解が爲されると、互に讓歩し合つた程度に於て、法律關係は確定する。随つて、一旦和解した後は、假令反對の證據を發見しても、これによつて更に主張を爲すことを得ない(六六九)。

第三章 事務管理

■事務管理の意義

事務管理とは、義務なくして他

参考資料

①意義 或は金の貸借について、或は地所の境界についての争を互に讓歩し合つて争を止めるのである。若し當事者の一方のみが讓歩をして他方は毫もしないとするれば、それは單に權利の確認又は權利の拋棄あるのみで和解とはいへない。又第三者の判断によつて争を止めるのは仲裁契約であつて和解ではない。

研究問題

(一)事務管理とはさういふいかにか、例を以て説明せよ。

人の爲めに、事務を管理する行爲をいふ。例へば、隣人の不在中、委託を受けずして、好意上から其の家屋の毀損した部分の修繕を爲すが如きこれである(民法六九)。元來、人は他人の事務に對して、勝手に干渉すべきものではないが、併し、人が共同生活を營む爲めには、假令何等の權利義務はなくとも、尙ほ互に助け合つて行くことが共存共榮の道でもあり、又人情の美しさでもある。されば、我が民法は、一定の制限の下に、義務なき者が他人の爲めに事務を管理することを認め、以て本人の利益を保護してゐる。

**■管理者の義務** 事務管理者は、義務なくして他人の事務管理をするけれども、一旦これを始めた以上は、途中で勝手に中止することを得ず、本人が管理を爲し

(二) 管理者竝に本人はさういふ義務があるか。

**参考資料**

① 事務管理 事務管理は委任の如く人から頼まれて事務を管理するのではなく、全く自己の意思に依つて他人の事務を管理するので契約ではない。

② 管理の義務 管理者が本人の意思を知つたとき、又は推知し得べきときは、なるべく其の意思に従つてこれが管理を爲さねばならぬ。

得るに至るまで、其の管理を繼續するの義務がある(民法七〇)。然して、事務の性質に従つて、本人の利益に適するやうな方法により、且つ出来るだけ、本人の意思を尊重して、これが管理に當らなければならぬ(民法七〇)。尙ほ管理を始めた時は、遅滞なく本人に其の旨を通知すべき義務がある(民法七〇)。

**■本人の義務** 事務管理者が、本人の爲めに有益な費用を出したときは、本人はこれを償還することを要する。又管理者が、本人の爲めに有益な債務を負担したときは、これが辨償を爲すの義務がある(民法七〇)。

① 甲の宅の出火によりこの宅は延焼の危機に迫つたので、乙は其の家財道具を取出すのに奔走してゐたところ、友人丙が乙の危難を救ふべく無断で乙の家財道具の一部を取りまじめ、これを安全な場所に運び去つた。此の場合、甲乙は夫々どんな義務を負ふか。

③ 管理の結果 管理者が管理を爲すに當り、なるだけ本人の意思に従ひ本人の利益に適すべき方法を執つたときは、假令其の結果が不利益なるも管理者の義務に於て缺くる所なく、随つてこれが損害賠償の責任はない。

④ 本人の義務 本人は管理者に對して上記の義務があるが、若し管理者が本人の意思に反して管理行爲を爲したときは、たとへば本人がこれがために現在利益を受けてゐる程度に於てのみ出費の償還を爲し、又其程度に於てのみ債務

### 第四章 不當利得

■ 不當利得の意義 不當利得とは、法律上の原因なくして、他人の財産又は勞務に因り利益を受け、それが爲めに他人に損失を及ぼすことをいふ(民法七〇)。例へば、甲は婚姻の成立を豫想して、乙に結納を渡しておいたところ、其の後婚姻が不成立に終つた爲めに、乙は不當に利得をした場合の如きこれである。元來、他人に損害を及ぼして、自己が利益を得るが如きは、正義の觀念に反したところであるから、民法は此の制度を設けて、不當に利得した者の返還義務を認め、以てこれが損益を平均せしめやうとするのである。

を辨濟する義務を負ふのみ。

#### 研究問題

- (一) 不當利得の要件を説明せよ。
- (二) 不當利得によつて利益を受けた者はどんな義務があるか。

#### 参考資料

- ① 要件 (一) 法律上の原因なきことを要す。法律上然るべき原因あれば不當利得ではない。(二) 他人の財産又は勞務によつて利益を受けることを要す。(三) これが爲めに他人に損

#### ■ 不當利得の効果 不當利得によつて利益を受け

た者は、損失者に對して、其の受けた利得を返還すべき義務を負ふ。利得返還の方法は、原物のある場合には、原物を以てすべく、原物の返還が不能な場合には、其の價額を返還すべきものである。然して、其の返還の範圍は、受益者が善意であるか、悪意であるかに依つて同一でない。即ち、善意の受益者は、利益が現に存する限度に於て、返還するを以て足るけれども、悪意の受益者は、其の受けたる利益に、利息を附して返還すべく、尙ほ損害があるときは、これをも賠償することを要する(民法七三・七四)。

■ 不法原因に基く給付 不法の原因に依つて、給付を爲した者は、其の給付した物の返還を請求すること

失を及ぼすことを要する。

#### ② 返還の範圍 善意の場合、

受益者が受けた利益を浪費したとか、又自然に消滅したときには返還の義務はないが、未だそれが残つてゐるか、又其の消費の爲めに他方で代償を得たやうな場合には、現存する程度に於て返還をなさねばならぬ。

#### ③ 不法原因 例へば偽證、窃

盜、詐欺其の他の不法行爲を爲さしめる爲めに手数料を以て前拂を爲した場合の如き、不法の原因に依つて給付を爲

を得ない。例へば、犯罪行為をした報酬として、金品を渡したやうな場合に、これが返還を求めるときは出来ない。蓋し、斯くては不法を理由として、一定の請求を認めるやうな結果となつて、公の秩序善良の風俗を害するに至るからである(民法七〇)。

演習

①甲は乙との賭博に敗けた爲めに金百圓を乙に渡した。然るに甲は賭博は元來法の禁ずるところであるから、勝者に賭金を支拂ふ義務なしとして、これが返還を請求した。甲の主張を批判せよ。

第五章 不法行為

■不法行為の意義 不法行為とは、故意又は過失によつて、他人の権利を侵害して損失を與へる行為をい

し、其の後に至りこれが目的を達しないために不當利得をしたるものとしてこれが返還を請求するが如きことは決して出来ない。併したる受益者に於てのみ不法の原因があるときは、其の給付者は不當の利得を理由として其の返還を請求することは出来る定めである。

研究問題

- (一) 不法行為とは何ぞ。
- (二) 不法行為を認めるにはどんな要件が必要か。

ふ(民法七〇)。即ち、法が許さざるところの違法行為である。

斯かる行為は、一方に於て、當然民法上の損害賠償の義務を生ずると共に、他方に於て、又刑法上の犯罪を構成し、刑罰を加へられることもある。

■不法行為の成立要件 一般に、不法行為が成立する爲めには、左の如き要件の存在を必要とする。

(一) 他人の権利を侵害する行為たること 不法行為は一般に人の物を毀損するとか、人を傷めるとか、或は又人の營業を妨害するとかいふやうに、他人の権利を侵害する行為がなければならぬ。但し、如何に他人の権利を侵害する行為であつても、正當防衛又は不可抗力を避ける爲めのものであつたならば、それは法の許すところであるから、不法行為ではない(民法七二)。

(三) 不法行為の加害者はどんな責任を負ふべきか。

(四) 特殊の不法行為にはどんなものがあるか。

参考資料

① 意義 不法に物を破壊されるとか、名譽を毀けられるとか、又身體を傷けられるとか權利侵害の方面は種々ある。

② 民事責任と刑事責任 不法行為には此の二つの責任を負ふべき場合が多い。併し後者は不法者を驅逐して將來の犯罪防止を主眼とするが、前者は被害者を保護する爲めに過

(二) 行爲が故意又は過失に基くこと 不法行爲は、一般人を詐欺、又は強迫することか、又は自動車の操縦中、人を轢倒すとかいふやうに、故意又は過失に依るものでなければならぬ。されば、單に事實の錯誤より生じたやうな場合は、素より不法行爲として論ずべきではない。

(三) 加害者が責任能力を有すること 不法行爲は、一般に責任能力を有する者の行爲でなくてはならぬ。されば、未成年者が、行爲の責任を辨識するに足るべき知能を具へずして、他人に損害を加へることがあつても、それは不法行爲を以て律すべきでない(三條七二)。

目 不法行爲の効果 不法行爲が成立すれば、加害者は被害者に對して、損害賠償の責任を負ふ(七條七〇)。損害賠償は、金銭でなされるのが原則であるが、他人の名譽

去に生じた損害の賠償に重きを置くから、兩者の間には成立要件の相違がある。

③ 損害 不法に他人の權利を侵害してもこれに依つて損害を生ぜしめなければ不法行爲とはならぬ。損害とは財産的のもののみならず、非財産的のものをも包含する。

④ 故意、過失 故意とは加害者が權利侵害の結果を知りつつ敢へてこれを行ふもの、過失とは其の行爲の結果他人の權利を侵害する結果を不注意で知らなかつたことをいふ。

を毀損した者に對しては、被害者の請求に基き、裁判所は金銭賠償の外に、名譽恢復に適當なる處分、例へば新聞紙上に謝罪廣告を爲すべきことを命ずることが出来る(七條七三、七四)。

四 特殊の不法行爲 損害賠償の義務を負ふ者は、加害者自身たることが原則である。されど、民法は例外として(一)責任無能力者の監督義務者(四條七二)或る事業の爲めに他人を使用する者(五條七二)、(三)土地の工作物又は竹木の占有者若しくは所有者(七條七二)、(四)動物の占有者又は保管者(八條七二)等に對しては、そこに何等自己の直接行爲なきに拘はらず、特殊の不法行爲として夫れ、無能力者、被用者、動物及び工作物等に原因する損害の賠償を爲すべき責任を負はしめてゐる。

⑤ 賠償方法 他人の名譽を毀損した者に對して金銭の賠償を爲すは、一の慰籍方法たるに過ぎず、決して名譽を原狀に復するの效力あるものではない。加害者の費用を以て謝罪廣告を爲す等は適當なる手段とせられてゐる。

⑥ 特殊の不法行爲 (一)責任無能力者が他人に損害を加へた時は親權者等が賠償する。(二)雇人が従業中他人に加へた損害は使用者たる主人が責任を負ふ。(三)建物、橋、電柱等の設置、保存に瑕疵があつて、他人に損害を加へた時は工作



①甲は自轉車に乗つて街路を疾走中、過つて通行人乙を轢倒し重傷を負はしめた。甲は法律上如何なる責任があるか。

物の占有者が責任を負ひ、(四)動物が他人に加へた損害に對しては飼主が賠償の責に任ずる。

# 改撰商業法規教科書

## 民法篇 終

昭和九年十一月十五日印刷  
昭和九年十一月二十日發行

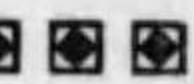
改撰商業法規教科書  
民法篇

著者  
……權……  
有……作……

監修者 柳川勝二  
著作 商業法規研究会  
發行者 中村時之助  
印刷者 柴山則常  
印刷所 林舍

東京市牛込區辨天町一七四番地  
東京市本郷區駒込林町一七二番地  
東京市本郷區駒込林町一七二番地  
東京市本郷區駒込林町一七二番地

定價七十八錢



發行所

東京市牛込區辨天町一七四番地

中文館書店

電話牛込三三二五番  
電話神田一〇三二番  
振替東京三八四二七番



終