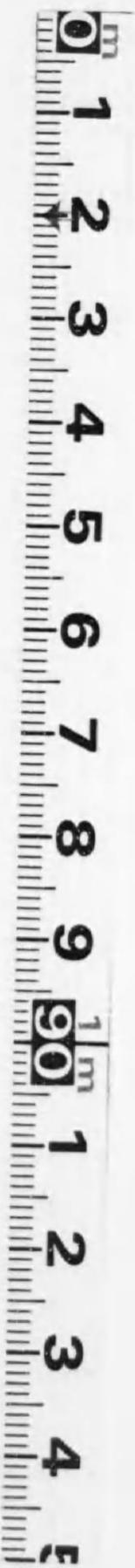


502

1



始



12600

502-1031

民法總則目次

緒論

第一章 民法ノ意義

第一節 民法ノ名稱

第二節 法制上民法ノ位置

第三節 民法ノ内容

第四節 民法々典ノ編纂法

第二章 民法ト慣習トノ關係

第三章 民法ノ解釋

第四章 民法ノ適用

目次

大正
11. 10. 14
内交

一三
一一
九七四
二二
一一
一一

第一節 時ニ關スル適用……………一三

第二節 人及場所ニ關スル適用……………一五

本論……………一六

第一章 人即チ私權ノ主體(人格)……………一六

第一節 私權ノ享有(權利能力)……………一九

第二節 行爲能力……………二四

第一款 無能力者——限定的不完全能力者……………二八

第一項 未成年者……………二九

第二項 禁治產者……………三三

第三項 準禁治產者……………三九

第四項 妻……………四五

第二款 能無力者ニ對スル對手方ノ保護……………五〇

第一項 取消權ノ制限……………五一

第二項 追認ノ催告……………五二

第三節 住所……………五五

第四節 不在者及失踪者……………六一

第一款 不在者……………六二

第二款 失踪者……………六七

第五節 法人……………七二

第一款 法人ノ概念……………七二

第二款 法人ノ種類……………七六

第三款 法人ノ設立……………八二

第一項 法人設立ノ手續……………八五

第一目 公益社團法人ノ設立……………八五

第二目	公益財團法人ノ設立	八八
第二項	登記ノ手續	九〇
第一目	設立ノ登記	九〇
第二目	登記事項變更ノ登記	九二
第三目	外國法人ノ登記	九四
第三項	法人ノ住所	九五
第四項	法人設立ノ附隨事項	九六
第四款	法人ノ能力	九七
第一項	權利能力	九七
第二項	行爲能力	九九
第三項	不法行爲能力	九九
第五款	法人ノ機關	一〇一

第一項	理事(及ヒ其他ノ代理人)	一〇二
第二項	監事	一〇五
第三項	總會	一〇六
第四項	主務官廳	一一〇
第六款	法人ノ終了	一一二
第一項	解散	一一二
第二項	解散法人ノ清算	一一四
第三項	殘餘財産ノ歸屬權利者	一一八
第七款	法人ノ機關ニ對スル罰則	一二〇
第八款	民法施行前ノ法人	一二二
第二章	物即チ私權ノ物體(目的格)(權利ノ對象)	一二三
第一節	物ノ觀念	一二三

第二節 物ノ種類	一二六
第一款 動産、不動産	一二六
第二款 單一物、聚合物	一二八
第三款 主物、從物	一二九
第四款 融通物、不融通物	一三一
第五款 特定物、不特定物	一三一
第六款 消費物、不消費物	一三二
第七款 可分物、不可分物	一三三
第八款 果實	一三三
第三章 法律行爲即私權ノ得喪事實	一三六
第一節 法律行爲ノ意義	一三七
第二節 法律行爲ノ種別	一三八

第三節 法律行爲ノ成立	一四一
第一款 總論	一四一
第二款 意思表示	一四五
第一項 心裡留保	一四六
第二項 虛偽ノ意思表示	一四七
第三項 錯誤	一四八
第四項 不任意ノ意思表示	一四九
第一目 詐欺ニ基ク意思表示	一五〇
第二目 強迫ニ基ク意思表示	一五一
第三款 意思表示ノ效力發生時期	一五二
第四款 代理	一五六
第一項 概念	一五六

第二項	代理ノ本質	一六〇
第三項	復代理	一六四
第四項	代理權ノ消滅	一六七
第五項	權限ナキ代理	一六八
第一目	代理權消滅後ノ代理行爲	一六八
第二目	代理權超越ノ代理行爲	一六九
第三目	民法第百九條ノ行爲	一七一
第四目	無權代理行爲ノ追認	一七一
第五款	條件	一七七
第六款	期限	一八二
第四節	法律行爲ノ無效及取消	一八六
第一款	無效ノ行爲ノ追認	一八八

第二款	取消シ得ヘキ行爲ノ取消及追認	一八八
第四章 時即チ私權ノ得喪事實ノ一		
第一節	期間	一九六
第二節	時效	二〇二
第一款	時效ノ性質及種類	二〇二
第二款	時效制度ヲ設ケタル理由	二〇八
第三款	時效制度ノ一般規定	二〇九
第四款	取得時效ニ關スル特別規定	二二五
第五款	消滅時效ニ關スル特別規定	二三〇

民法總則

法學士 立石謙 輔著



民法ハ普通ノ私法ナリ換言スレハ私法中ノ普通法ナリ一般私法關係ヨリ生スル權利義務ヲ規定スルヲ以テ其目的トス隨テ社會各般ノ事項ハ概ネ民法ト離ルヘカラサル關係ヲ有スルヲ以テ苟モ國家ノ法制ヲ研究セントスル者ハ須ク先ツ民法ノ規定スル所如何ヲ知ラサルヘカラス是レ予輩カ爰ニ其大要ヲ説明セントスル所以ナリ

第一章 民法ノ意義

第一節 民法ノ名稱

民法ナル名稱ハ佛蘭西語 *Droit Civil* 及ヒ *Code Civil* ニ由來シ羅馬ノ *Jus Civile* ニ其源ヲ發ス「ユスチヂイル」ハ「羅馬市民ノ法律」ヲ意味シ *Jus gentium* 即チ所謂「萬民法」ト對立シ羅馬市民ニ關スル一切ノ法律ヲ斯ク名ケタルモノナリ然ルニ漸ク時世ノ變遷スルニ從テ之ヲ公法ト區別シテ私法ヲ指示スルノ名稱トナリ又轉シテ私法中商法其他ノ特別法ト區別シテ普通ノ私法ヲ指示スルノ名稱トナルニ至レリ

第二節 法制上民法ノ位置

民法ハ普通ノ私法ナリ、(形式上ヨリ見タル定義)主トシテ私人ノ利益ヲ維持スルヲ以テ目的トスル法律ニシテ一般的効力ヲ有スル法律ナリ。元來法ニハ國法(國內法)アリ國際法アリ、公法アリ私法アリ、普通法アリ特別法アリ、實體法

(主法)アリ手續法(助法)アリ、強行法アリ任意法アリ、成文法アリ不文法アリ、民法ハ國法ニシテ私法ナリ、普通法ニシテ實體法ナリ、而シテ其規定中強行法アリ任意法アリ、但シ任意法規其大部分ヲ占ムルヲ以テ或ハ民法ハ任意法ナリト謂フモノ無キニアラスト雖モ正確ナラス物權編ノ一部、親族編、相續編ノ規定ハ概シテ強行法ナレハナリ

民法カ成文法ナリヤ不文法ナリヤハ各國其法制一樣ナラス日本、獨逸、佛蘭西ノ如キハ成文民法典ヲ有シ英國、米國ノ如キハ之ヲ有セス。而シテ法典タル民法ハ常ニ學理上民法ト稱スヘキモノト其範圍ヲ同シクスルモノニアラス即チ後者ハ法典タル民法ノ外ニ諸種ノ民事規定ヲ内容トスル單行法及ヒ法トシテ採用セラレタル慣習ヲ包含スルト同時ニ法典タル民法ノ規定ハ總テ之ヲ學理上ノ民法規定ナリト謂フ能ハスシテ法典中ニハ其性質上私法ヨリハ寧ロ公法ニ屬スル法規殊ニ訴訟法ニ屬スル規定少シトセサルコトヲ注意スヘシ

第三節 民法ノ内容

四

民法ハ人格者間ノ私法的關係上發生スル權利義務ヲ定ムルモノトス其權利義務ノ主格タルニ際リ或ハ單ニ個人トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フ場合アリ或ハ家族若クハ親族ノ團體員トシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フ場合アリ

個人トシテノ權利義務ハ之ヲ概括シテ謂ヘハ財產上ノ權利義務ニ外ナラス財產上ノ權利ハ之ヲ左ノ三種ニ大別スルヲ得

一、物權

二、債權

三、特權

人類ハ其生存上外界ノ資料ヲ採テ以テ其需用ヲ充スノ必要アリ爰ニ於テカ個人ハ外界ノ資料トノ關係ニ付キ之ヲ他人ヨリ妨礙セラレサル權利ヲ有シ他人ハ之ヲ妨礙セサル義務ヲ負ハサルヘカラサル必要ヲ生ス此權利義務ノ關係ヲ定ムル

モノ之ヲ物權法ト謂フ

外界ノ物資ハ無盡藏ニアラス人類生活ノ需用増加スルニ從ヒ他人ノ勞力ヲ竭テ始メテ克ク其需用ヲ充スコトヲ得ルニ到ル爰ニ於テカ個人ト個人トノ間ニ債權關係ヲ認ムルノ必要ヲ生ス其關係ヲ定ムルモノ之ヲ債權法ト謂フ

特權ハ物權及ヒ債權以外ノ財產權ヲ謂フ特許權、意匠權、商標權、著作權、版權、商號權等ノ如シ世ノ複雜ナルニ從ヒ常ニ其種類ヲ増加セントスルノ傾向アリ而シテ特權ハ普通個人カ一般ニ何人モ之ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ之ヲ私法ノ普通法タル民法ノ範圍外ニ置クヲ便トス

人類ハ孤立シテハ其生存發達ヲ完フスル能ハス、男アリ女アリ即チ夫婦ノ關係ヲ生シ隨テ又親子兄弟ノ關係ヲ生シ之ニ附隨シテ各種親族並ニ姻族ノ關係ヲ生スルノミナラス日本支那ノ如キ家族制度ヲ其社會ノ基礎トスル所ニ在テハ戶主ト家族トノ關係及ヒ家族相互ノ關係亦之ニ從テ發生ス此等ノ關係ヲ定メ社會ノ

平和ト秩序トヲ維持セントスルモノハ之ヲ親族法ト爲ス
 人生限リアリ人ハ必ス死ス死者ノ財産ハ如何ニ之ヲ處分スヘキカ死者ノ地位身
 分ハ何人ニ於テ之ヲ承繼スヘキカ、之ヲ定ムルモノヲ相續法ト爲ス
 右述フル所ノ外尙人類ハ社會國家ノ一員トシテ其生存ヲ完フスル必要上生命身
 體名譽又ハ信用ヲ保全シ他人ヨリ侵害セラレサル權利ヲ有セサルヘカラス之ヲ
 人身權利ト謂フ而シテ此種ノ權利ハ他人之ヲ侵害スルトキ被害者ニ對シ損害ノ賠
 償ヲ爲サシムルヲ以テ之ヲ確保スルヲ得ヘク損害賠償ノ請求權ハ其性質債權ノ
 一種ニ外ナラサルヲ以テ各國ノ民法典ハ何レモ之ヲ債權法規中ニ編入シ學者亦
 之ヲ債權法ノ一部トシテ研究ス

要之民法中ニハ物權法規アリ債權法規アリ親族法規アリ相續法規アリ之ヲ其內
 容トス故ニ民法トハ、財産及身分ニ關スル法規ノ集合ト稱スルヲ妨ケス（實
 質的定義）

第四節 民法々典ノ編纂法

成文民法即チ民法々典ノ編纂法種々アリ之ヲ大別シテ二トス一ヲ羅馬法式又ハ
インスチチュート システム
 「Institute system」トシ一ヲ獨逸法式又ハ「Pandekten system」トス

羅馬法式ハ羅馬帝政時代ニ於ケルヤスチニアン帝ノインスチチュート法典ニ起
 因シ全法典ヲ分ケテ三編トナシ第一編ヲ人事編トシ家長權、婚姻養子、後見人等
 ニ關スル事項ヲ規定シ第二編ヲ物權編トシ所有權其他ノ財産權及相續等ニ關ス
 ル事項ヲ規定シ第三編ヲ訴訟編トシ民事訴訟ニ關スル事項ヲ規定ス。佛國ノ民
 法典（所謂ナポレオンコード）ハ此編纂方法ニ倣ヒタルモノニシテ第一編ヲ人事
 編第二編ヲ財産編第三編ヲ財産取得編トス之ヲ三編分類法ト稱シ最近ニ至ルマ
 テハ各國民法典ハ多クハ此方式ヲ採用シタリ。然ルニ此方式ハ家族制度ヲ以テ
 社會ノ基礎ト爲シタル羅馬時代ニハ適當シタレトモ個人主義ノ傾向著シキ今日
 ノ時世ニ適セサルノ嫌アルノミナラス全編ニ通スル總則ナキヲ以テ各編中ニ重

複セル規定ヲ設クルノ止ムヲ得サル結果ヲ生シ規定ノ條項徒ニ浩漭ニ渉ルノミ
ニシテ理論的ノ統一ヲ缺クノ弊少シトセス爰ニ於テカ獨逸法式起レリ此方法ヲ
始メテ採用シタルハ西曆紀元千八百六十五年ノサクソン民法典トス
獨逸法式ハ總則編中ニ人及ヒ法人(即チ權利ノ主格)物(即チ權利ノ目的)法律行
爲及期間並ニ時効(權利發生移轉消滅ノ原因)ニ關スル規定、物權編中ニ各種ノ
物權ニ特別ナル規定、債權編中ニ債權ノ全般ニ共通ナル規定並ニ債權發生ノ原
因タル契約、事務管理、不當利得並ニ不法行爲ニ關スル規定ヲ設ケ親族編中ニ親
族及家族ノ關係即チ戶主ト家族、婚姻、親子、親權、後見、親族會、扶養ノ義務
等ニ關スル規定、相續編中ニ相續ニ關スル規定及遺言ニ關スル規定ヲ設ク我民
法亦此方式ヲ採用スルノミナラス此方式ハ最モ理論ニ適合シ最近編纂ノ各國民
法典亦此方法ヲ採用ス。而シテ此編纂法ヲヒューゴ、ハイゼノ五編分類法ト
謂フ。本書ハ實ニ其ノ第一編總則ノ大要ヲ説明スルコトヲ目的トス。

第二章 民法ト慣習トノ關係

法例第二條ニ曰ク「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル慣習ハ法令ノ規定ニ依
リテ認めタルモノ及法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノニ限り法律ト同一ノ效力
ヲ有ス」ト是レ或範圍内ニ於テ慣習ヲ法律ト同一ノ效力ヲ有セシメ事實上ノ慣
習ヲ採用シテ慣習法ト爲スモノナリ「法令ニ規定ナキ場合」ト謂フハ法律及命令
ニ事案ヲ判定スヘキ法條ナキ場合ニシテ且ツ既存ノ法條ヲ解釋シテ尙ホ其法意
ノ在ル所ヲ知ル能ハサル場合ニ於テ慣習ヲ採用シテ事案ヲ判定スヘシ即チ其慣
習ヲ法律トシテ之ニ適用スヘシト謂フニ在リ「法令ノ規定ニ依リテ認めタル慣
習」トハ例ヘハ民法第二一九條、第二二八條、第二六三條、第二六八條、第二
六九條、第二七七條、第二七八條等ノ如ク事案ヲ決スルニ付キ法令ニ明文アル
場合ト雖モ尙ホ其事案ニ付キ特別ノ慣習アルトキハ其慣習ヲ採用シテ之ヲ適用
シ明文法條ヲ適用セサルヲ得ルコトヲ明カニシテ其慣習ノ範圍内ニ於テハ明文

法條ニ對シ優先效力アル法規トシテ採用スルコトヲ得ルヲ謂フ
以上ハ事實上ノ慣習カ法規トシテ效力ヲ有スル場合ナリ即チ民法ノ範圍内ニ不
文法ノ存在スルコトヲ示スモノナリ

民法第九十二條ニ曰ク「法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異リタル慣習アル
場合ニ於テ法律行爲ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其
慣習ニ從フ」ト是レ事實上ノ慣習カ法律行爲ノ内容トシテ效力ヲ生スルコトヲ
定メタルモノニシテ法例第二條ニ依リテ法規トシテ採用セラルルモノト同一視
スヘカラスシテ單ニ事實上ノ慣習カ法律行爲ノ當事者ノ意思補充トシテ效力ヲ
有スルコトヲ定メタルモノナリ即チ民法々典中所謂任意法規ノ定メアル場合ニ
於テハ法律行爲ノ當事者ハ任意其法規ニ異リタル意思ヲ以テ法律行爲ヲ締結ス
ルヲ得ルモノニシテ或事項ニ付キ事實上ノ慣習アル場合ニハ當事者ハ任意法規
ニ依ラス特ニ其慣習ヲ採用シテ法律行爲ノ内容トスルコトヲ明示シ得ヘキハ勿

論ナリト雖モ當事者カ特ニ之ヲ明示セサル場合ニ於テモ尙裁判所ニ於テ當事者
カ其慣習ヲ採用シテ意思ヲ決定シタリト認メタルトキハ任意法ヲ排斥シテ事案
ヲ裁斷シ得ルコトヲ明カニシタルニ外ナラス要スルニ慣習ハ法例第二條ノ規定
ニ依リ不文法トシテ民法ノ一部分ヲ成スモノアリ又民法第九十二條ニ依リ若シ
クハ當事者ノ明示ニ依リ法律行爲ノ内容ヲ組織シ任意法規ヲ排斥スル效力ヲ有
スルモノアリト謂フヘシ

第三章 民法ノ解釋

法ノ解釋ヲ文理解釋及ヒ論理解釋ノ二種ニ大別スルコトヲ得

(一) 文理解釋トハ專ラ用語並ニ文體ニ基キ法規ノ意義ヲ確定スルヲ云フ法
規ノ解釋ヲ試ムルニ當リテハ先ツ此文理解釋ヲ先キニセサルヘカラス蓋シ
文章用語ハ立法者ノ意思ノ表示ナリ苟モ成文法ニ於テハ法規ノ定メント欲
スル所ハ其文章用語ニ表ハレタリト謂ハサルヲ得サルヲ以テナリ但シ此點

ニ付キ特ニ注意ヲ要スルコトハ言語ハ勿論文字ハ常ニ必スシモ一定ノ意義ヲ有セス通俗ニ於ケルト法律上ニ於ケルトニヨリ其意義ヲ異ニスルコトアルノミナラス法律上ニ於テモ亦同一文言ニシテ不同ノ意義ヲ有スル場合少シトセス反對ニ亦異ナル文言カ同一ノ意義ヲ有スル場合ナキニ非サルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於テハ到底其文言ノミヲ基礎トシテ法規ノ意義ヲ解スル能ハサルコト是ナリ爰ニ於テカ

(二) 所謂論理解釋ノ必要ヲ生ス是レ文理解釋ヲ基礎トシ其後ニ試ムヘキ解釋ニシテ或法規ト他ノ法規(即チ個々ノ規定ト規定又ハ或規定ト他ノ法律ノ規定)トノ關係等ヲ參照シ一般論理ノ推想法ニ依ルモノトス(推理ノ參考トシテ學說沿革等ヲ研究對照スルハ必要ナリト雖モ徒ラニ解釋ノ程度ヲ超エ立法論ニ陥ル無キヲ注意セサルヘカラス)

尙學者或ハ法ノ解釋ヲ區別シテ有權解釋、無權解釋ノ二ト爲スモノアリ然レトモ法規ヲ解釋シ之ヲ事案ニ適用シ確的ノ意義ヲ發現スルハ司法權ノ唯一ノ作用

ナリ司法權以外ニ其作用ナシ即チ知ルヘシ法規ノ解釋ハ司法權ヲ行使スル裁判官ノ裁判ニ依ルノ外ナキコトヲ果シテ然ラハ法ノ解釋ハ總テ是レ有權解釋ニシテ學者ノ所謂無權解釋ト稱スルハ裁判官カ法ヲ解釋シ適用スルニ當リ參考材料タルニ過キス(司法警察官カ事件ニ付キ意見ヲ附スルカ如キハ法ノ解釋適用ニ付キ意見ヲ述フルノミ解釋シ適用シタルニアラス即決言渡ヲ爲スハ即チ法ノ解釋適用ナリ)法ノ解釋ニ關シテハ尙説明スヘキ點少カラスト雖モ實際ニ必要ナルハ以上述ヘタル所ニテ盡セリト信ス

第四章 民法ノ適用

第一節 時ニ關スル適用

時ニ關スル法律ノ適用ニ付キ法律ハ既往ニ遡ラオト謂フコトヲ原則トスルハ羅馬法以來學說並ニ立法例ノ共ニ認ムル所ナリ蓋シ法律ハ主權者ノ命令ニシテ命令ナル看念ハ過去ナル看念ト相容レサルヲ以テナリト謂フニ在リ(例ハハ汝ハ昨日ヘカラスト謂フハ矛盾ナリト謂フニ在リ)亞米利加合衆國ノ如キハ憲法ニ於テ特ニ其旨ヲ明言シ遡及法

ハ法律タルノ效力ヲ有セスト爲スハ亦此原則ヲ採用シタルナリ然レトモ此原則ハ常ニ必スシモ絶對ニ採用セラレタリト謂フ能ハス過去ノ事實ニ付キ新法ヲ適用スルコト之レヲ適用セサルヨリモ社會ノ生存發達ニ便宜又ハ必要ナル場合ニ於テハ寧ロ舊ヲ捨テテ新ニ就クヲ相當トス故ニ前示合衆國憲法ノ如キモ救濟法ニ付テハ遡及效ヲ有セシムルヲ妨ケスト爲シ又我民法ノ如キモ施行法第一條ニ於テハ遡及效ナキコトヲ一般ノ原則ト定ムルト同時ニ多クノ場合ニ於テ其例外ヲ認メタリ

法律ハ公布ノ日ヨリ滿二十日ヲ經テ施行セラルルヲ原則トス(法例第一條參照)蓋シ法律ハ臣民一般ニ對スル命令ニシテ一度公布セラレタル以上ハ如何ナル場合ニ於テモ其存在ヲ知ラストノ辯解ヲ許サス換言セハ臣民ハ總テ法律ヲ知ルモノト看做サルルカ故ニ其公布後一定ノ期間ヲ設ケ之ヲ知り得ルノ機會ヲ得セシムルナリ(明治三十三年大審院判決錄第十卷第八五頁參照)

第二節 人及場所ニ關スル適用

法律ハ其國ノ臣民一般ニ對シ竝ニ其國ノ領土一般ニ對シ行ハルルヲ原則トス然レトモ亦外國在住ノ臣民ニ對シ又ハ內國在住ノ外國臣民ニ對シテモ行ハルル場合アリ國境以外ノ土地ニ於テモ行ハルルコトアルト同時ニ特別法ノ如キハ單ニ特種階級ノ人民又ハ國內ノ一地方ノミニ行ハルルニ過キサレコトアルヲ注意スヘシ

此點ニ付テハ法例ヲ參照スヘシ尙詳細ハ國際的法規ノ研究ニ亘ルヲ以テ爰ニハ之ヲ省略ス

本論

第一章 人即ち私權ノ主體 (人格)

法律上人トハ有形的ノ人類ノ肉體ヲ指ス語ニハアラスシテ權利義務ノ主體ヲ指シテ謂フ語ナリ何ヲ權利義務ノ主體ト謂フヤニ付テハ學者ノ議論區々ニ出テ未タ統一セスト雖モ其主體ヲ人格ト謂フコトハ稍々一定ス然レトモ人格ハ權利義務ノ主體ト謂フニ同シキカ故ニ人格トハ何ナリヤヲ確定スルノ必要ヲ生ス予輩ノ考フル所ニ依レハ人格トハ權利義務ノ歸屬スル理想上ノ實在ニシテ法律カ人格トシテ認めタル有形又ハ無形ノ實在ナリ然ラハ法律ハ何ヲ人格ト認めタリヤ曰ク社會組織ノ單位トシテ存在スルコトヲ許シタル目的是レナリ

人類ハ生存ノ目的ヲ有ス法律ハ此目的ヲ以テ人格ト認ム即ち權利ノ主體ノ一ハ此目的ナリ法律ハ此目的ノ存在ヲ認めテ人格ト爲スナリ奴隸ハ法律上人格ヲ有

法律上ノ人トハ
私利義務ノ
主體ヲ云フ

セス即ち權利義務ノ主體タル能ハス是レ法律カ奴隸ノ生存目的ニ法律上ノ存在ヲ認めサルカ故ナリ(今日奴隸ノ制度ヲ認めサルハ事實上生存目的ヲ有スルモノニ法律力之ヲ否認スル理由ナケレハナリ)

近世法律ハ人類ノ總テニ付キ其生存目的ノ存在ヲ認ムルカ故ニ人類ヲ指シテ直チニ人格者ナリト謂フト同一ノ結果ヲ生ス然レトモ人類ノ生存目的以外ニ法律ハ尙ホ社會組織ノ單位トシテ存在スルコトヲ得ル目的ノ存在ヲ認めタリ之レヲ法人ト謂フ

以上説述スル所ヲ尙ホ繰返シテ之レヲ謂ヘハ法律上人トハ人格ナリ人格トハ法律ノ認めタル存在目的ナリ權利ノ主體ヲ人類ナリト謂ヒ法人ナリト謂フハ人類又ハ法人其者カ權利ノ主體タリト謂フニ在ラスシテ人類又ハ法人ノ有スル存在目的カ人格ナリト謂フニ在リ即チ人類又ハ法人ハ人格ノ歸屬スル所ヲ具體的ニ言表ハシタルニ過キス而シテ此觀念ニ基キ法律上人即チ人格ヲ區別セハ

一 自然人ノ人格

本論 第一章 人即ち私權ノ主體

二 法人ノ人格

ノ二種ト爲スヲ得

自然人トハ人類ノ生存目的ニ人格ヲ認めタルモノニシテ自然人ハ出生ノ時ヨリ法律上其人格ヲ取得ス(民法第一條)即チ自然人(即チ人類)ノ人格ハ其出生ノ時ヨリ法律上ノ存在ヲ認めラルルヲ謂フ

自然人ノ人格ハ其死亡ニ因リ消滅ス死亡ニ天然ノ死アリ法律上ノ死アリ(民法第一條參照)

法人トハ法律カ特種ノ人又ハ財産ノ集合ニ人格ノ存在ヲ認め一定ノ目的ノ範圍内ニ於テ自然人ノ人格ト同視スルモノヲ謂フ法人格ニ社團法人格アリ財團法人格アリ社團トハ人ノ集合ナリ財團トハ財産ノ集合ナリ法律ハ其集合カ社會ニ於ケル一定ノ存在目的ヲ有スルコトヲ認め之レヲ以テ社會組織ノ單位トシテ認めタルモノナリ或ハ自然人ハ生レ乍ラニシテ人格ヲ有シ法人ハ法律ノ擬制ニヨリ

人格ノ主體

人格ノ主體

正ニ

人格ノ主體

ノ主體ナリ

人格

ノ主體ナリ

人格

ノ主體ナリ

ノ主體ナリ

人格ヲ有スト謂フモノナキニアラスト雖モ人格ハ總テ法律ノ制作物ナリ人格ヲ認ムル基礎タル目的ノ存在ハ總テ事實上ノ存在ナリ二者何等ノ差異アルコトナシ

第一節 私權ノ享有(權利能力)

自然人ハ總テ私權ヲ享有ス民法第一編第一章人ト題シ第一條ニ私權ノ享有ハ出生ニ始マルト規定シタルハ人即チ自然人ハ何人ヲ問ハス總テ私權ヲ享有シ得ルモノナルコトヲ前提トシタルモノニシテ苟モ人タル以上ハ法律ハ其存在目的ヲ有スルモノト認め其目的ニ人格ヲ賦與シ之ヲ私權ノ主體ト認め往昔存在シタル奴隸ノ如キ私權ヲ享有スル能ハサルモノアルヲ許ササルノ趣旨ニ出ツ私權ノ享有ハ出生ニ始マル即チ人ハ其出生ノ時ヨリ法律上存在ノ目的ヲ認めラレ人格ヲ賦與セラル而シテ其私權ノ享有ハ死亡ニ因リテ消滅ス

權利トハ或事項ニ付キ法律上許容セラレタル人格者ノ人格活動ノ範圍ニシテ人

ト人トノ關係上存在ス即チ其主體(權利者)ハ人ナリ其客體(義務者)モ亦人ナリトス

私權ノ物體ハ通常物又ハ他人ノ行爲ナリ特別ノ場合ニ於テハ人カ物體タルコトアリ權利カ物體タルコトモアリ他人ノ行爲ヲ物體トスル場合ニ於テモ亦多クハ物ニ關係ヲ有スレトモ常ニ必スシモ然リト謂フ能ハス例ヘハ單純ニ人ノ勞力ヲ以テ權利ノ物體ト爲ス場合アルカ如シ

私權ノ取得トハ人格者カ新タニ或種ノ權利ヲ獲得スルヲ謂フ私權ノ取得ニ原始取得アリ(例ヘハ物ノ先占ノ如シ大洋ノ魚介空中ノ飛鳥ノ如キ無主物ハ之ヲ先占スルニ依テ始メテ之レニ對スル權利發生ス)繼受取得アリ(例ヘハ讓受)又有償取得(例ヘハ買得)無償取得(例ヘハ贈與ヲ受ケ又ハ遺産ヲ相續スルカ如シ)アリ包括承繼(家督相續ノ場合ニ於テ相續人ハ被相續人ノ財産全部ヲ包括的ニ取得ス)特定承繼(個々ノ權利ノ取得ハ此種ニ屬ス)アリ

私權ノ消滅ニハ相對的消滅アリ絶對的消滅アリ

相對的消滅トハ權利カ甲ノ主體ヲ去リテ乙ノ主體ニ歸スルヲ謂フ故ニ甲ヨリ見レハ其權利ハ消滅スレトモ乙ヨリ見レハ然ラス甲ハ其權利ヲ喪失シ乙ハ之ヲ取得ス其關係ヲ權利ノ移轉ト謂ヒ甲乙二者ノ間ニ於テ任意ニ移轉スルヲ讓渡及ヒ讓受ト謂フ

絶對的消滅トハ權利其モノカ全ク消滅スル場合ニシテ物權ニ付テ之ヲ謂ヘハ其物體タル物カ滅失シタルトキ、債權ニ付テ之ヲ謂ヘハ其債務カ履行セラレタルトキ、又人格權ノ如キハ其人格者タル人ノ死亡ニ因リ人格カ消滅シタルトキ等ニ於テ權利ハ全然消滅ニ歸ス

私權ノ取得及消滅ノ原因ハ

- (一) 人ノ行爲(法律行爲及不法行爲ヲ含ム)ニ基クコトアリ
- (二) 事件ニ基クコトアリ爰ニ事件トハ死亡、出生、洪水、火災等ノ天災事變

私権の効力が他
の権利に及ぼす
こと

私権の効力が他
の権利に及ぼす
こと
私権の効力が他
の権利に及ぼす
こと
私権の効力が他
の権利に及ぼす
こと

ハ勿論時ノ経過、時効等一切ノ人ノ行為以外ノ出来事ヲ包含ス

本節ニ於テ私権ノ享有ト謂フハ種々ノ私権ヲ取得スル能力ヲ享有スト謂フノ意
ニシテ換言セハ權利活動ノ源タル人格ヲ取得スト謂フニ同シ或ハ學者之ヲ指シ
テ權利能力ヲ享有スト謂フ要スルニ權利義務ノ主體タル資格ヲ得ト謂フニ外ナ
ラスシテ個々ノ權利ヲ取得スト謂フコトト混同スヘカラス個々ノ權利ハ私権享
有ノ能力即チ權利能力ヲ享有シタル者カ或事項ニ付キ自己ノ行為又ハ其他ノ原
因ニヨリ取得スルモノナリ權利能力ハ個々ノ權利ヲ取得シ得ル能力ナリ二者判
然區別アリ個々ノ權利ハ人格者カ其人格ヲ有スル間ニ於テ或ハ之ヲ取得シ或ハ
之ヲ喪失ス權利能力ハ人格ノ存在ト其存在ヲ一ニシ人格者カ其人格ヲ有スル間
ニ於テハ常ニ權利能力ヲ有シ其人格ヲ喪失スルニ因テ始メテ其權利能力ヲ喪失
スルモノトス

外國人ハ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ヲ除ク外私権ヲ享有ス即チ法律命令又ハ

條約ニ於テ禁止セサル範圍内ニ於テ内國人ト同一ノ權利能力ヲ有ス換言スレハ

特別ノ私権ニ付テノミ法令又ハ條約ニヨリ之ヲ取得スルヲ許ササルナリ(例ハハ土地所

有權、日本銀行又ハ横濱正金銀行ノ株主權、船舶所有權ヲ取得スルヲ得サルカ如シ尙ホ此點ニ關シテハ
明治五年第二百二十四號布告、明治六年第十八號布告地所質入書入規則第十一條、明治三十二年法律第四
十六號船舶法第一條、明治九年第六號布告國立銀行條例第一條、第三十五條、明治十五年第三十二號
布告日本銀行條例第五條、明治二十年勅令第二十九號橫濱正金銀行條例第五條、明治二十九年法律第八
十三號農工銀行法第四條、明治二十三年法律第八七號鑛業條例第三條、明治二十六年法律第十號砂鑛探
取法第四條、明治二十九年法律第七十號移民保護法第七條、明治二十六年法律第七號辯護士法第二條民
事訴訟法第八十八條同第
九十二條等參照スヘシ) — 民法第二條

法人ノ權利能力ニ付テハ其說明ヲ民法第二章ニ讓リ爰ニ之ヲ省略ス

尙最後ニ一言スヘキハ胎兒ハ損害賠償ノ請求ニ付キ及ヒ相續又ハ遺贈ニ付キ生

レタルモノト看做サルルコト是ナリ(民法七二二、九六八、九九三、一〇六五)此等ノ點ニ付キ胎兒ハ胎
内ニ於テ已ニ人格者ト認メラレ此等ノ私権ヲ取得シ行使スルコトヲ許サルルモ
ノナリヤ又ハ人格ヲ取得スルハ其出生ノ時ナレトモ右ノ權利ニ付テハ特ニ出生
以前即チ胎内ニ在ル當時之ヲ取得シタルモノト看做シ出生後(即チ人格取得後)

ニ至リ其權利ノ主張ヲ爲シ得ルコトヲ認メタルモノナリヤニ付キ議論岐ル、後説ヲ正シトス

第二節 行爲能力

人ハ其行爲ニ依リ私權ヲ取得シ又ハ之ヲ消滅セシメ得ヘク義務ヲ負擔シ又ハ之ヲ消滅セシムルコトヲ得之ヲ行爲能力又ハ單ニ能力ト謂フ
行爲能力ハ之ヲ廣義ニ解スレハ

- 一、法律行爲能力
- 二、不法行爲能力

三、其他民法上ノ行爲ヲ爲ス能力

ノ三種ヲ包含スト雖モ民法カ其第一編第一章第一節ニ題シテ能力ト稱スルハ法律行爲能力ニ限ルモノトス

法律行爲能力又ハ單ニ能力ト稱スルハ法律行爲ヲ爲スノ能力ト謂フノ義ニシテ

法律行爲トハ私法上ノ效果ヲ目的トシ且ツ其效果ヲ生シ得ヘキ意思表示ヲ謂ヒ
意思表示トハ言語又ハ其他ノ方法ヲ以テ自己ノ意思ヲ他人ニ知ラシムルヲ謂フ
而シテ意思表示ハ單獨ニ法律上ノ效果ヲ生スルコトアリ又他ノ意思表示ト相俟
テ始メテ法律上ノ效果ヲ生スルコトアリ其何レタルヲ問ハス苟モ私法上直接ニ
特定ノ效力發生ノ原因タル意思表示ハ即チ法律行爲ニシテ能力トハ斯ノ如キ意
思表示ヲ有效ニ爲シ得ル能力ヲ謂フ

行爲能力ハ意思表示ノ能力ナリ無意思ノ舉動ハ意思表示ニアラサルカ故ニ行爲
ニアラス從テ行爲能力ハ意思能力ヲ有スルモノニシテ始メテ之ヲ有スルコトヲ
得故ニ法人、嬰兒、白痴、癡癲ノ如キ全ク意思能力ヲ有セサル者ハ絶對ニ行爲
能力ヲ有セス(法人ニ關シテハ異説アリ)ト雖モ苟モ意思能力ヲ有スル以上ハ何人ト雖モ皆行
爲能力ヲ有スルヲ原則トス(意思無能力者ト雖モ權利能力ヲ有ス權利能力ハ人格ニシテ人格ナキ者ヲ認メサルコトハ已ニ述ヘタル所ナリ)然レトモ
亦一方ニ於テ或ハ其精神又ハ身體ノ健全ナラサル爲メ或ハ其智能ノ發達不完全

ナルカ爲メ其意思ノ決定又ハ發表ニ付キ充分ニ自己ノ利益ヲ保護スル能ハサル
 状態ニ在ル者アリ即チ法律ハ特ニ此等ノ者ノ利益保護ノ必要上其行爲能力ヲ制
 限シ或ハ其行爲ノ效果ヲ不確定ノ状態ニ在ラシメントシ又法律ハ右ノ外特定ノ
 身分關係ヲ有スル者ニ付キ其行爲能力ヲ制限シ又ハ其行爲ノ效力ヲ不確定ノ状
 態ニ在ラシムルヲ必要ナリト認ムル場合アリ爰ニ於テカ即チ所謂無能力者ナル
 觀念ヲ生ス民法ハ能力ナル表題ノ下ニ或種ノ無能力者ニ關スル規定ヲ設ケタリ
 無能力者トハ意思能力ヲ有セサル者及ヒ意思能力ヲ有スルモ行爲能力ヲ有セザ
 ル者ヲ謂フ然レトモ民法ニ所謂無能力者トハ行爲無能力者ノ義ニシテ而カモ我
 民法ハ意思無能力者ノ外絶對的ニ行爲能力ヲ有セサルモノヲ認メス單ニ特種ノ
 者ニ付キ其爲シタル特定ノ法律行爲ノ效力ヲ不完全ノ状態ニ在ラシムルニ過キ
 サルカ故ニ文字通りノ意味ニ於ケル無能力者ニ關シテハ我民法中何等ノ規定ヲ
 設クルコトナシト謂フヲ得

無能力者ト云フコトノ觀念ヲ明カナラシムル爲メ尙ホ簡單ニ其種類ヲ列記セン

- (一) 意思無能力者……………絶對的無能力者(二ノ(イ)ニ同シ)
- (二) 行爲無能力者……………其爲シタル法律行爲ハ無效

- (イ) 意思無能力ノ爲メ行爲能力ナキ者——絶對的無能力者
- (ロ) 意思能力ヲ有スルモ總テノ法律行爲ヲ爲ス能力ヲ有セサル者——
 絶對的無能力者

- (ハ) 特種ノ法律行爲ヲ爲ス能力ヲ有セサル者——限定的絶對無能力者
- (三) 不完全行爲能力者……………其爲シタル法律行爲ハ取消スコトヲ得

- (イ) 總テノ法律行爲ニ付キ完全ナル效力ヲ生セシムル能力ヲ有セサル
 者——一般的不完全能力者

- (ロ) 特種ノ法律行爲ニ付キ完全ナル效力ヲ生セシムル能力ヲ有セサル
 者——限定的不完全能力者
 (普通ノ無能力者——民法ニ所謂無能力者
 特別ノ無能力者)

我民法上無能力者ト謂フハ右列記中三ノ(ロ)ニ該ル者ノ内特ニ第一編第一章第二節ニ規定スル者ノミヲ意味ス今假リニ之レヲ普通ノ無能力者ト稱セン民法ハ尙ホ此普通ノ無能力者ノ外特定ノ行爲ニ付キ特定ノ人トノ間ニ於テ完全ナル效力ヲ生セシムル能力ナキ者ヲ認ム例ヘハ民法第八百八十七條、第九百二十一條、第九百三十九條等ニ規定スル者ノ如シ今假リニ之ヲ特別ノ無能力者ト稱セン

第一款 無能力者——限定的不完全能力者

民法ニ所謂無能力者トハ絶對ニ法律行爲ヲ爲ス能力ヲ有セサル者ヲ意味スルニ非スシテ特種ノ行爲ニ付キ完全ナル效力ヲ有スル意思表示ヲ爲ス能力ヲ有セサル者ヲ謂フ即チ意思無能力者又ハ絶對的無能力者ノ爲シタル行爲ハ法律上何等ノ效果ヲ生セサルニ反シ民法ニ所謂無能力者ノ爲シタル法律行爲ハ只不完全ナルノミ無効ニハアラサルナリ(意思無能力者ノ行爲ハ絶對ニ無効ナリ故ニ意思無能力者ハ絶對的に行爲無能力者ナリ此點ニ付キ民法ハ何等ノ規定ヲ設ケス)民法ハ普通ノ無能力者ヲ左ノ四種トス

- 一、未成年人者
- 二、禁治產者
- 三、準禁治產者
- 四、妻

第一項 未成年人者

男女ヲ區別セス一般ニ滿二十年ヲ以テ成年トス——民法第三條

民法カ斯ク成年時期ヲ定メタルハ智能ノ發達不充分ナル者ノ能力ニ付キ法律カ概括的ノ規定ヲ設ケントノ趣旨ニ出テタリ即チ未タ成年ニ達セサル者ハ總テ之ヲ以テ智能發達ノ不完全ナルモノナリト看做シ其者ノ行爲能力ヲ不完全ナリト認メ其爲シタル行爲ニ的確ノ法律上ノ效力ヲ與ヘス以テ未成年人者ノ利益ヲ保護スルト同時ニ之ト取引ヲ爲ス相手方ニ不測ノ損害ヲ被ラサシムルニ至リ滿二十年ヲ以テ成年トシ能力完成時期ヲ定メタルハ一般ノ法律行爲ニ付テノ一

般的ノ規定ヲ設ケンカ爲ニ外ナラサルコトハ已述ノ如シ從テ特別ノ事項ニ關シテハ特ニ其能力完全時期ヲ定ムルヲ妨ケス例ヘハ婚姻ニ付テハ男ハ滿十七年女ハ滿十五年ニ至ラサレハ其能力ナシトスルカ如シ(民法第七百六十五條)然レトモ民法ハ之ヲ以テ成年ト未成年トヲ區別スルノ標準トハ爲サス單ニ特別ノ事項ニ關スル特別ノ無能力ト爲スノミ

年齢ハ明治三十五年十二月一日法律第五十號ニ依リ日ヲ以テ計算スヘキモノト定ム(尙ホ明治六年第三十六號布告及民法第四百三十三條參照)

未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス前項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得—民法第四條—ト謂フハ即チ未成年者ノ能力ニ關スル規定ナリ即チ未成年者ハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルニ非ラサレハ完全ナル效力ヲ有スル法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス其行爲ハ無効ニハアラサレトモ亦未タ的確ノ效力ヲ有セスシテ不完全ノ狀態ニ存ルモノトス而シテ爰ニ法定

代理人ト謂フハ親權者其家ニ在ル父又ハ母或ハ後見人ヲ謂フモノトス

未成年者カ法律行爲ヲ爲スニ付キ其法定代理人ノ同意ヲ得ルヲ必要トスルハ主トシテ未成年者ノ利益ヲ保護セントスルノ趣旨ニ出ツ從テ左ノ各場合ニ於テハ未成年者ハ單獨ニ(即チ法定代理人ノ同意ヲ得スシテ)有效ニシテ完全ナル法律行爲ヲ爲ス完全ナル能力ヲ有スルモノトス(意思能力ヲ有セサル者ハ之ヲ除外セサルヘカラス)

(一) 單ニ權利ヲ得又ハ單ニ義務ヲ免ルヘキ行爲—第四條第一項但書、

例ヘハ何等ノ負擔ナキ贈與又ハ遺贈ヲ受ケ又ハ何等ノ對價ヲ供セスシテ義務ノ免除ヲ受クル契約ヲ爲ス場合ノ如シ(免除ハ權利者ノ意思表示ノミヲ以テ爲シ得ルモノナレトモ權利者カ其意思表示ヲ爲スコトヲ義務者ニ約スルハ毫モ妨ナシ)

(二) 法定代理人カ目的ヲ定メテ處分スルコトヲ未成年者ニ許シタル財産ニ關シ其目的ノ範圍内ニ於テ其財産ヲ處分スル行爲—第五條前段、

例ヘハ未成年者タル學生カ其法定代理人ヨリ學費トシテ與ヘラレタル金錢ニ

付テ其學生ハ學費トシテノ範圍内ニ於テハ自由ニ之ヲ處分スル行爲ヲ爲シ得ルカ如シ(書籍購入制服調製等)

(三) 法定代理人カ豫メ目的ヲ定ムルコトナク未成年者ニ任意處分スルコトヲ許シタル財産ヲ處分スル行爲—第五條後段

(四) 法定代理人カ未成年者ニ一種又ハ數種ノ營業ヲ爲スヘキ許可ヲ與ヘタルトキ其營業ニ關スル一切ノ法律行爲—第六條第一項(其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス)

民法ハ一種又ハ數種ノ營業ト規定スルカ故ニ種類ヲ定メスシテ單ニ營業ヲ爲スノ許可ヲ與フルコトヲ得ス又未成年者ハ許可ヲ與ヘラレタル營業ノ種類ヲ自ラ變更スルコトヲ得ス

右(一)ノ場合ハ未成年者カ單ニ利益ヲ得ルヲ止マリ何等損害ヲ受クルノ虞ナク(二)(三)(四)ノ場合ハ法定代理人カ未成年者ノ智能ノ程度ヲ量リ相當ナリト認メタル範圍内ニ於テ許可ヲ與フヘキカ故其範圍内ニ於テハ個々ノ行爲ニ付キ一

々法定代理人ノ同意ヲ得ルノ煩雜ヲ避ケ自由ニ法律行爲ヲ爲サシムルヲ以テ反テ未成年者ノ利益ヲ保護スル所以ナレハナリ然レトモ法定代理人ハ時ニ或ハ未成年者ノ智能發達ノ程度ヲ誤認シ許可ヲ與フル場合ナシト謂フヘカラス即チ未成年者カ其營業ニ堪エサル事跡アルコトヲ發見シタルトキハ其許可ヲ取消シ又ハ其許可シタル營業ノ範圍ニ制限ヲ加フルコトヲ得—**第五條第二項**

法定代理人カ同意又ハ許可ヲ與ヘ或ハ許可ヲ取消シ又ハ制限スルニ付キ親族編中特別ノ規定ヲ設クル場合アリ例ヘハ第八百八十六條、第九百二十九條、第八百八十三條、第九百二十一條ノ如シ

以上未成年者ノ能力ニ關スル規定ハ主トシテ財産關係ニ於ケル行爲能力ヲ定ムルモノニシテ身分上ノ各種ノ行爲ニ付テハ未成年者ト雖モ自ラ有效ニ之ヲ爲シ得ル場合少シトセス(民法第七百六十五條、第七百八十六條、第一千六十一條參照)

第二項 禁治產者

禁治産者トハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニシテ本人、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人、若シクハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ謂フ—民法第七條

心神喪失ノ常況ニ在リト謂フハ癡癲、白痴ノ如キ精神病者ト雖モ常ニ必スシモ永久不斷ニ心神喪失ノ情況ニ在リト謂フ能ハスシテ時々其本心ニ復スルコトナシトセス而シテ其本心ニ復シタル場合ニ於テハ通常人ト何等區別スヘキ精神ノ異狀ヲ認ムル能ハサルコトアリト雖モ尙ホ之ヲ心神喪失ノ常況ニ在ル者ト謂フ

未成年者、準禁治産者及妻ハ法律上所謂無能力者ニシテ其爲シタル特種ノ行爲ハ法律上完全ノ效力ヲ生セサルモノトシ以テ法律上ノ保護ヲ受クト雖モ此等ノ者モ亦同時ニ心神喪失ノ常況ニ陥ルコトアルカ故ニ等シク之レニ對シテ禁治産ノ宣告ヲ爲シ其保護ヲ完全ナラシムルヲ得ルモノトス蓋シ無能力ノ種類ヲ異ニ

スルニ從ヒ其ノ保護ノ程度同一ナラサルヲ以テ最モ完全ナル保護ヲ與フルヲ當ト爲セハナリ

禁治産ノ宣告ハ前ニ列記シタル者ノ書面又ハ口頭ノ申立ニ因リ其宣告ヲ受クヘキ者カ普通裁判籍ヲ有スル地ノ區裁判所ニ於テ決定ヲ以テ之レヲ爲スモノトス(人事訴訟手續法第四十條以下第五十五條參照)

禁治産ノ宣告其效力ヲ生シタル後禁治産者ノ爲シタル行爲ハ總テ之ヲ取消スコトヲ得—民法第九條—即チ其行爲ハ總テ完全ナル效力ヲ生セサルヲ原則トス然レトモ禁治産者ハ總テノ法律行爲ヲ爲シ得サルニハ非ラサルコトヲ注意セサルヘカラス即チ其行爲ノ效力カ不完全ナルノミ(外國ノ法制ニヨレハ全ク無効ト爲スモノアルカ故ニ行爲ヲ爲スヲ得スト謂フヲ得レトモ我民法ハ其主義ヲ異ニスルカ故ニ之ヲ同一ニ見ルヘカラス從テ我民法ニテハ之ヲ無能力者ト稱スレトモ其實ハ不完全行爲能力者タルニ外ナラサルナリ)然レトモ禁治産者ハ前ニモ述ヘタルカ如ク心神喪失ノ常況ニ在ル者ニシテ現實ニ其心神ヲ喪失セシル際ニ行爲ヲ爲スコトアリ斯ノ如キ行爲ハ全ク意思ヲ缺ク行爲トシテ絶對ニ無

效タルヲ免レス（即チ意思無能力者ノ行爲ナルカ故ニ）ト雖モ果シテ其行爲カ心神喪失中ニ爲サレタリヤ又ハ本心ニ復シタル時ニ爲サレタルヤヲ識別スルノ困難アリ其困難ヲ避ケンカ爲メニ禁治産者ノ制度ヲ設ケタルモノニシテ普通ノ外觀上法律上ノ效果ヲ生スヘキカ如キ行爲ヲ爲シタルトキハ先ツ之ヲ有效ト推定スルヲ原則トスルニ拘ハラヌ禁治産者ノ行爲ハ之ヲ取消シ得ル不完全ナル效力ヲ有スルニ過キスト爲ス趣旨ヨリ考フルトキハ禁治産者カ全ク其喪心状態ニ於テ爲シタル行爲ト雖モ先ツ之ヲ取消シ得ヘキ行爲ト推定スヘク若シ其無効ヲ主張セント欲スル者ハ其主張者ニ於テ禁治産者カ現實ニ喪心状態ニ於テ其行爲ヲ爲シタルコトヲ立證セサルヘカラサルモノトス

禁治産者カ爲シタル財産上ノ行爲ハ一般ニ其效力カ不完全ナルコト（即チ取消シ得ヘキ行爲ナルコト）ハ已ニ述フルカ如シト雖モ身分上ノ行爲例ヘハ養子縁組、婚姻、私生子認知、遺言等ノ如キ行爲ハ完全ニ且ツ有效ニ之ヲ爲シ得ルモノ

ナルコトハ未成年者ニ就キ其例外ヲ認メタルト同様ナリ（民法第八百二十八條、第八條、第七百七十四條、第七百七十五條等參照）禁治産者カ財産上完全ノ行爲ヲ爲シ能ハサルコト右述フルカ如シ然ルニ禁治産者ト雖モ財産ノ主體タルコトヲ得ルハ前章私權ノ主體ヲ説述スルニ際リ民法ハ權利能力ヲ有セサル自然人ヲ認メサルコトヲ説明シタル所ニ徴シ明ナリ從テ禁治産者ニ對シテハ其財産上ノ行爲ヲ完全ニ爲シ得ル機關ヲ設クルノ必要ヲ生ス其機關ヲ後見人トス是レ民法第八條ニ於テ禁治産者ハ之ヲ後見ニ付スト規定セル所以ナリ禁治産者ノ後見人ハ禁治産者ニ代ハリ禁治産者ノ爲メニ其財産上一切ノ法律行爲ヲ爲シ得ルハ勿論其禁治産者ノ身體並ニ財産ヲ保護監督スル職責ヲ有スト雖モ禁治産者ニ同意ヲ與フルコトニ因リテ其行爲ヲ完全ナラシムル能ハス換言スレハ禁治産者ノ後見人ハ代理權ヲ有スルトモ同意權ヲ有セサルナリ

後見ノ制度ハ民法第四編（親族編）第六章ニ之ヲ規定ス何人カ後見人トナルヘ

後見人
代理權
同意權
後見人
同意權
代理權

キヤ其職責ハ如何等ニ付テハ親族編ノ研究ニ讓ル

禁治産ノ宣告ハ裁判所ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得其場合ニアリ

第一 心神喪失ノ常況ニ在サラル者ニ對シ裁判所カ禁治産ノ宣告ヲ爲シ之レニ對シ不服ノ訴ヲ起シタル場合ニ於テ(人事訴訟法第五十五條以下參照)其訴ヲ理由アリト認めタルトキ

此場合ニ於テ其宣告ノ取消前ニ禁治産者ノ爲シタル行爲ノ效力ハ其宣告無カリシトキニ爲シタルト同一ナリ但シ取消前後見人ノ爲シタル行爲ノ效力ニハ何等ノ影響ヲ及ホサス(人事訴訟法第六十一條)

第二 禁治産ノ原因止ミタルトキ即チ心神喪失ノ常況カ消滅シタルトキ—民法第十條

右ノ場合ニ於テハ民法第七條ニ掲ケタル者ノ請求ニ因リ裁判所ハ審理ノ結果其請求ヲ理由アリト認ムルトキハ決定ヲ以テ先キニ爲シタル禁治産ノ宣告ヲ

取消スヘキモノトス(其審理ノ手續、取消ノ決定ニ對スル不服申立ノ手續等ニ付テハ人事訴訟法第六十三條以下參照)

第三項 準禁治産者

準禁治産者トハ未タ心神喪失ノ程度ニ至ラサルモ其精神ニ障礙(不健全)アル者(即チ心神耗弱者)聾者、啞者、盲者及浪費者ニシテ多少精神ノ健全ヲ缺キ法律上ノ行爲ヲ爲スニ付キ利害ヲ判斷スルニ不十分ナリト認ムル者ニ對シ本人、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人又ハ檢事ノ請求ニ基キ裁判所カ準禁治産者ト宣告シタル者ヲ謂ヒ其宣告ヲ受ケタル者ハ特ニ法律カ規定シタル重要事項及裁判所カ特ニ指定シタル事項ニ付キ法律上完全ナル效力ヲ生スル行爲ヲ爲ス能ハサル者トス而シテ其能力ノ不完全ヲ補充スル機關ヲ保佐人トス—民法第十一條乃至第十三條

聾者、啞者、盲者ハ必スシモ精神ニ障礙アリト謂フ能ハスト雖モ生來又ハ幼時

代理人
 代理人
 代理人
 代理人

ヨリ精神知能ノ發達ニ必要ナル機能ヲ缺クカ爲メニ其發達ノ完全ナラサルヲ
 普通トスルカ故ニ一般ニ此等ノ者ニ對シ準禁治產ノ制度ヲ認メタルナリ(但シ此點
 ニ付テハ反對論アリ此等ノ者ト雖モ現今醫術並ニ教育ノ進步ニ伴ヒ完全ナル智能ヲ具有セシメ
 得ルカ故ニ裁判所ハ智能ニ缺クル所ナシト認ムルトキハ宣告ヲナス可ラスト論スルモノアリ)
 浪費者ハ其精神普通人ト異ルナキモ財產整理ニ關スル智能普通人ニ劣ルカ爲
 メ又ハ故意ニ財產ヲ蕩盡シテ顧ミサルカ如キ者ヲ謂フ外國ノ法制ニ依レハ尙
 此以外ニ暴飲者ヲ以テ其一ト爲スモノアレトモ我民法ハ暴飲ノ結果心神耗弱者
 又ハ浪費者ト見得ヘキ者ノ外別ニ暴飲者ヲ準禁治產者ト爲スノ制度ヲ設ケス
 準禁治產ノ請求ヲ爲シ得ル者、宣告ノ手續等ハ略々禁治產ニ付キ説明シタル
 ト同様ナルヲ以テ之ヲ略ス(人事訴訟手續法第六十七條以下參照)
 準禁治產者ニハ保佐人ヲ付シ其能力ヲ補充セシム即チ準禁治產者ハ保佐人ノ同
 意ヲ得ルニ非ラサレハ特種ノ事項ニ付キ完全ナル効力ヲ有スル行爲ヲ爲スヲ得
 ス若シ其同意ヲ得スシテ爲シタルトキハ其行爲ヲ取消スコトヲ得ルモノトス

民法第十二條第一項及第三項

保佐人
 代理人
 同義語

保佐人ト法定代理人ニ非サルヲ以テ準禁治產者ニ代ハリテ法律行爲ヲ爲ス能
 ハス唯タ準禁治產者カ或行爲ヲ爲スニ當リ其利害ヲ判斷シ同意ヲ與ヘ又ハ與
 ヘサルニ過キス之ニ反シ後見人及ヒ親權者ハ法定代理人ニシテ未成年者ノ行
 爲ニ付キ同意ヲ與ヘテ其効力ヲ補充シ得ルト同時ニ自ラ未成年者ニ代ハリテ
 行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク禁治產者ニ付テハ後見人(未成年者カ同時ニ禁治產
 者タルトキハ親權者ハ即チ後見人トナル)ハ同意ヲ與ヘテ禁治產者ノ行爲ノ
 効力ヲ補充スル能ハス唯タ禁治產者ノ代理人トシテ完全ナル行爲ヲ爲シ得ル
 ノミ以上三個ノ關係ヲ比較攻究スルハ即チ未成年者、禁治產者及準禁治產者
 ノ性質ノ差異ヲ明カニスルノ一助タルヘシ(尙ホ保佐人ニ付テハ民法第九百二條
 乃至第九百六條及第九百九條等參照)
 準禁治產者カ保佐人ノ同意ヲ得ルニ非サレハ完全ニ爲ス能ハサル行爲ハ法律ニ
 特定セルモノト裁判所カ保佐人ノ同意ヲ要スル旨宣告シタルモノトノ二種ニ分

ツヲ得

(甲) 法律ニ特定セルモノ——民法第十二條第一項

(一) 元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト

元本トハ普通利息ニ對シテ用ユル語ナリ(法定果實——其意義ハ後ニ説明ス)元本ヲ領收スルトハ利息ヲ生スル貸付金ノ返濟ヲ受クルカ如キヲ謂ヒ元本ヲ利用スルトハ貸付又ハ預金ヲ爲スカ如キヲ謂フ

(二) 借財又ハ保證ヲ爲スコト

借財ノ意義ニ付テハ議論岐ル之ヲ廣義ニ解スル者ハ借財ヲ爲ストハ一切ノ債務ヲ負擔スル行爲ヲ謂フト解シ之ヲ狹ク解スル者ハ單ニ金錢其他ノ財物ノ消費貸借ニ依リ債務ヲ負擔スルヲ謂フト解ス解釋トシテハ後說正シカルヘシ保證ヲ爲ストハ甲カ乙ニ對シ債務ヲ有スル場合ニ甲カ其債務ヲ履行セサルトキ保證者ニ於テ其履行ノ責ニ任スルコトヲ乙ニ約スルヲ謂フ

(三) 不動産ニ關スル權利又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト

例ヘハ土地家屋ヲ賣買シ又ハ貴重ナル家財什器ヲ賣買スルカ如シ

(四) 訴訟行爲ヲ爲スコト

爰ニ訴訟行爲トハ民事訴訟行爲ヲ謂ヒ刑事訴訟行爲ヲ包含セス而シテ普通ノ民事訴訟行爲ハ勿論裁判上ノ督促、假差押、假處分等ヲモ包含ス(尙ホ人手續法参照)

(五) 贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト

贈與ニ付テハ民法第五百四十九條和解ニ付テハ同第六百九十五條參照、仲裁契約トハ第三者ヲシテ當事者間ノ爭ヲ判斷セシムル契約ヲ謂フ

(六) 相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト

(七) 贈與ヲ拒絶シ負擔附ノ贈與ヲ受諾シ遺贈ヲ拋棄シ又ハ負擔附ノ遺贈ヲ

本論 第一章 人即チ私權ノ主體 行爲能力

承諾スルコト(法文ニ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附遺贈ヲ受諾スルコトトアルハ拋棄又ハ承認ノ意味ナリ)

相續又ハ遺贈ノ承認又ハ拋棄ノ意義ニ付テハ民法第九百八十六條、第一千條、第一千百四條等參照、負擔ヲキ贈與ヲ受諾シ又ハ負擔ナキ遺贈ヲ承認スルニ付テハ保佐人ノ同意ヲ要セス

(八) 新築改築、増築又ハ大修繕ニ關シ新タニ法律行為ヲ爲スコト、新タニ他人ト法律關係ヲ生セサル範圍内ニ於テ新築増築等ヲ爲スニ付テハ保佐人ノ同意ヲ要セスト解スルヲ至當トス

(九) 民法第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル賃貸借ヲ爲スコト即チ樹木ノ栽植又ハ伐採ヲ目的トスル山林ノ十年間以上ノ賃貸借、其他ノ土地ノ五年間以上ノ賃貸借、建物ノ三年間以上ノ賃貸借、動産ノ六ヶ月間以上ノ賃貸借ヲ爲スコト

(乙) 裁判所カ宣告ヲ以テ指定シタル行為——民法第十二條第二項

裁判所カ指定スヘキ行為ハ之ヲ限定セスト雖モ右(一)乃至(九)ニ列記シタル行為以外ノ行為ニシテ準禁治産者ノ智能ノ程度如何ニヨリ保佐人ノ同意ヲ要スルモノト爲スヲ相當トスル場合ニ於テハ裁判所ハ申立ニ因リ之ヲ指定シテ宣告スルヲ得ルモノトス但シ準禁治産ノ宣告ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ル者ヨリ此指定ノ取消又ハ變更ノ申立ヲ爲スコトヲ得ヘシ(人事訴訟手續法第六十七條、第六十八條)

準禁治産宣告ノ取消ニ付テハ禁治産宣告ノ取消ニ付テ述ヘタルト大差ナキヲ以テ之ヲ略ス——民法第十三條第十條(人事訴訟手續法第六十七條、第五十五條等參照)

第四項 妻

妻トハ已婚ノ女ヲ謂フ從テ離婚後ハ妻タル身分ヲ有セスシテ獨立ノ女タリ妻ハ夫權ニ服従スルモノトス是レ夫婦間ノ平和ヲ維持スル上ニ於テ且ツ一家ノ秩序ヲ安全ナラシムル上ニ於テ缺ク可カラサル必要アルカ故ナリ

夫權ノ範圍ハ近代ノ法制上甚シク減縮セラレタリト雖モ尙ホ未タ全ク夫權ヲ否認スルモノナシ殊ニ我國ノ如キ不完全ナカラモ家族制度ヲ採用セル法制ニ於テハ夫權ヲ認ムルノ必要甚タ大ナリト謂ハサル可カラス從テ妻ハ夫權ノ下ニ種々ノ制限ヲ受ク法律行為能力ニ付キ制限ヲ受クルハ亦其當然ノ結果ナリ

妻ノ法律行為能力ニ制限ヲ加ヘ民法ノ妻ヲ無能力者ノ一種トス此制度ハ未成年者、禁治產者等ヲ所謂無能力者ト爲スノ制度トハ全ク其趣旨ヲ異ニシ妻ヲ保護スルニ非ラズシテ夫權ノ行使ヲ完カラスムルニ在リ民法第十四條ニ曰ク妻カ左

ニ掲ケタル行為ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

- 一、第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行為ヲ爲スコト
- 二、贈與若シクハ遺贈ヲ承諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト(遺贈ニ付テハ承認又ハ拋棄ノ意ト解スヘシ)
- 三、身體ニ羈絆ヲ受クヘキ契約ヲ爲スコト

ト即チ右ノ行為ヲ爲スニ付キ妻ハ夫ノ許可ヲ得ルニ非ラサレハ法律上完全ノ效

元々ノ収入
別用ニ用フ

34
可

カヲ生セス若シ許可ヲ受ケスシテ爲シタル行為ハ之ヲ取消シ得ルモノトス——
民法第十四條第二項

許可ナル文字ハ優者カ劣者ニ對スル語ナリ夫權ノ作用トシテ許可ヲ與フルモノナリトノ趣旨ヲ推知スルニ足ルヘシ

第十二條第一號乃至第六號ノ行為ニ付テハ已ニ準禁治產者ニ付テ之ヲ説明セシヲ以テ再說セス

妻カ贈與ヲ承諾拒絕シ遺贈ヲ承認拋棄スルカ如キハ其結果或ハ妻ノ名譽ヲ毀損シ或ハ夫ノ利益ヲ害スルコトアリ妻カ他人ノ爲ニ身體ノ羈絆ヲ受クヘキ契約ヲ爲ストハ例ヘハ他人ノ雇人トナルカ如キヲ謂ヒ其結果夫ノ體面ヲ害スルコトアルノミナラス又夫婦同居ノ義務ニ違反スルヲ以テ總テ此等ノ行為ヲ爲スニ付テハ夫權保護ノ必要上夫ノ許可ヲ要スルモノトス

妻ハ右掲ケタル以外ノ行為ハ總テ自己ノ權利能力ノ範圍内ニ於テ之ヲ獨立シテ

本論第一章 人即チ私權ノ主體 行爲能力

完全ニ且ツ有效ニ爲シ得ルモノニシテ妻ノ能力制限ハ夫權ヲ完カラシムル趣旨ニ出テタルカ故ニ夫權ノ行使ト牴觸セサル範圍内ニ於テハ右掲ケタル行爲ト雖モ妻ヲシテ完全ニ爲サシムルヲ得ルモノトス即チ

(一) 一種又ハ數種ノ營業ヲ爲スコトニ付キ夫ノ許可ヲ得タル妻ハ其營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ完全ニ爲シ得ルモノニシテ既婚ノ女ニ非ラサル者(獨立人)ト同一ノ能力ヲ有スルモノトス——民法第十五條

然レトモ夫ハ一度右許可ヲ與ヘタル後ト雖モ之ヲ取消又ハ制限スルヲ得——民法第十六條——ルモノトスルニアラサレハ其夫權ノ作用ヲ完全ナラシムル能ハス但シ其取消又ハ制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノトス蓋シ夫權ノ保護ヲ完カラシムル爲メニ第三者ヲ害スルハ其當ヲ得サルヲ以テナリ(民法第六條參照)

「善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス」トハ夫カ許可ヲ取消又ハ制限シタルコトヲ

未成年者ト
善ト

知ラサル夫婦以外ノ者ニ對シ右取消又ハ制限アリタルコトヲ主張シ得サルヲ謂フ未成年者ノ場合ニ於テハ營業ノ許可ヲ取消又ハ制限シタルトキハ善意ノ第三者ニ對シテモ其取消又ハ制限ヲ主張スルヲ得是レ蓋シ第三者ヨリモ未成年者ヲ厚ク保護スル必要アリトノ趣旨ニ出ツ

(二) 妻カ夫ノ許可ヲ受クルコト能ハサルコトアリ之ヲ受クルニ困難ナルコトアリ或ハ許可ヲ受ケシムルヲ不條理ト認メ得ヘキ場合アリ此等ノ場合ニ於テ法律ハ夫ノ許可ヲ受クルヲ要セサルモノトス——民法第十七條——即チ左ノ如シ

- 一、夫ノ生死分明ナラサルトキ………(不能ナリ)
- 二、夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ………(不條理且ツ不能ナルコトアリ困難ナルコトアリ)
- 三、夫カ禁治産者又ハ準禁治産者ナルトキ………(不能ナルコトアリ少クトモ不條理ナリ)
- 四、夫カ瘋癲ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セラレタルトキ………(不能ナル場合多シ)

五、夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキ……………

(不能ナル場合多シ少クトモ困難ナリ刑法改正ノ結果懲役一年以上ノ刑ト解釋スヘキナリ)

六、夫婦ノ利益相反スルトキ……………
(夫婦間ニ於テ訴訟ヲ爲スカ如キ場合ニシテ夫ノ許可ヲ必要トスルハ不條理ナリ)

夫カ禁治産者又ハ準禁治産者タルトキハ妻ハ夫ノ許可ヲ受ケスシテ完全ナル行爲ヲ爲スヲ得ルモノトスルニ反シ夫カ未成年者タル場合ニ於テハ妻ハ其許可ヲ受クルヲ必要トス然レトモ未成年者ハ其許可ヲ與フルノ利害ニ付キ完全ナル判断ノ能力ヲ有セスト看做シ民法ハ未成年者カ妻ノ行爲ニ付キ許可ヲ與フルニハ法定代理人ノ同意ヲ得ルヲ必要トセリ—民法第十八條—然レトモ許可ヲ與ヘサルコト及ヒ許可ノ取消又ハ制限ニ付テハ法定代理人之ニ干渉スル能ハス又法定代理人ハ未成年者ニ代リテ許可ヲ與ヘ許可ヲ取消シ若シクハ之ヲ制限スルヲ得サルモノトス

第二款 無能力者ニ對スル相手方ノ保護

三、
取
消
ス
ル
ノ
要
件

無能力者カ法定ノ要件(法定代理人ノ同意許可保)ヲ具備セスシテ爲シタル法定ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得セシメ因テ以テ無能力者又ハ夫權ヲ保護セントス即チ無能力者カ爲シタル不完全行爲ニシテ之ヲ有效且ツ完全ナラシムルヲ利益ナリト認メタルトキハ之ヲ追認シ之ヲ無効ナラシムルヲ以テ利益ナリト認メタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得シメ以テ各々其利益ヲ毀損スル勿ラシム然レトモ一方ニ於テ無能力者ノ相手方ヲシテ之レカ爲メニ無制限ニ不利益ヲ被ラシムルハ其當ヲ得タリト謂フ可カラス法律カ無能力者ナル制度ヲ設ケタル所以ハ一方ニ於テ無能力者又ハ夫權ヲ保護スルト同時ニ其相手方ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラサシムルニ在ルヲ以テ從テ無能力者ノ行爲ノ取消ニ付キ以下説明スルカ如キ二個ノ制限アリ

取消及ヒ追認ニ關シテハ民法第四章第四節參照

第一項 取消權ノ制限

本論 第一章 人即チ私權ノ主體 行爲能力

無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用キタルトキハ其行爲ハ取
消スヲ得サルモノトス

民法第二十條
右詐術ヲ用キタル場合ニ於テ無能力者ノ爲シタル行爲ヲ取消シ得サルモノトシ

其行爲ヲ完全且有效ノモノタラシムル理由ハ妻以外ノ無能力者ニ付テハ斯ノ如
キ詐術ヲ用キタル場合ニ其無能力者ハ之ヲ保護スルノ必要ナシト認メタルニ因
ルト雖モ妻ノ行爲ニ付キテハ之レト同一ニ論スルヲ得ス妻ノ行爲ヲ不完全トシ
取消シ得ルモノトスルハ夫權ノ保護ヲ目的トスルモノナリト雖モ妻カ詐術ヲ用
キタル場合ニ於テハ夫權ヲ害スルノ結果ヲ避ケンカ爲メニ徒ラニ第三者ノ利益
ヲ害スルヲ不當ナリト認メタルモノト説明スルノ外ナシ(此點民法第
十六條參照)

第二項 追認ノ催告

無能力者ノ相手方ハ無能力者其法定代理人又ハ夫ニ對シ無能力者ノ爲シタル行
爲ヲ追認スルヤ否ヤノ催告ヲ爲スコトヲ得已ニ説明シタルカ如ク無能力者ノ行

爲ハ不完全ニシテ取消シ得ルト同時ニ又之ヲ追認シテ完全ナラシムルヲ得ルモ
ノナルカ故ニ相手方カ其行爲ニ基ク權利ヲ有シ又ハ義務ヲ負擔セル狀態頗ル不
完全且薄弱ニシテ常ニ不安ノ位置ニ在リ延ヒテハ國家經濟上ニモ全ク影響ナシ
ト謂フ能ハサルモノアリ即チ相手方ヲシテ速ニ此不確定ナル狀況ヨリ離脱スル
ヲ得セシムルヲ必要トス是レ民法第十九條ニ於テ相手方ニ追認催告ノ權利ヲ認
メタル所以ナリ左ニ場合ヲ分チ之ヲ説明セン

第一 無能力者トナリタル場合

例ヘハ未成年者カ成年者トナリ妻カ離婚シテ獨立ノ女トナリ禁治產者カ其原
因止ミタルカ爲メ宣告ヲ取消サレタル後ニ於テ相手方ハ其本人ニ對シ追認ノ
催告ヲ爲スコトヲ得

追認催告ノ方法ニ付テハ別段ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ口頭又ハ書面ヲ以テ
爲スヲ妨ケス又郵便ニ依リ使者ヲ遣ハス等任意其宜キニ從フヘキモ後日ノ

證據ノ爲メニハ執達吏ヲシテ催告書ヲ送達セシムルヲ便トス
催告書ニハ

一 行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨

二 確答ノ期間(但シ催告ノ到達後一ヶ月以上ノ期間ヲ指定スヘシ)

ヲ記載スルヲ必要トス(口頭ヲ以テ催告スルトキモ亦同様右ニ) 箇條ヲ明カニシ催告セサルヘカラス

而シテ本人カ其催告ヲ受ケタル後確答期間(催告ニ定メタル)内ニ確答ヲ發セサルト

キハ本人ニ於テ其行爲ヲ追認シタルモノト看做シ右期間ノ經過ト同時ニ行

爲ハ完全ナル效力ヲ有スルニ至リ爾後之ヲ取消スヲ得サルモノトナル(即

チ右期間内ニ於テノミ取消スコトヲ得)

第二 無能力者カ未タ能力者トナラサル場合

此場合ニ於テハ夫又ハ法定代理人ニ對シテ第一ノ場合ト同一ノ催告ヲ爲スコ

トヲ得但シ法定代理人ニ對シテハ其權限内ノ行爲ニ付テノミ催告スルヲ得而

シテ夫又ハ法定代理人カ確答期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ追認ヲ爲シタル

モノト看做シ爾後其行爲ヲ取消シ得サルコト第一ノ場合ニ同シ——但シ此場

合ニ於テ其行爲カ特別ノ方式(例ヘハ後見人カ親族會ノ同意ヲ要スルカ如キ

場合或ハ未成年ノ夫カ妻ノ行爲ヲ許可スルニ付キ法定代理人ノ同意ヲ要スル

カ如キ場合)ヲ要スルトキハ催告ヲ受ケタル夫又ハ法定代理人カ其方式ヲ踐

ミタル通知ヲ確答期間内ニ發セサルトキハ其行爲ヲ取消シタルモノト看做サ

ル

妻又ハ準禁治産者ニ對シテモ相手方ハ夫ノ許可又ハ保佐人ノ同意ヲ得テ其行

爲ヲ追認スヘキ旨ノ催告ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テ妻又ハ準禁治産者カ確

答期間内ニ許可又ハ同意ヲ得タル通知ヲ發セサルトキハ其行爲ヲ取消シタル

モノト看做ス

第三節 住所

各人ノ生活ノ本據ヲ其住所トス——民法第二十一條

住所 人生々活ノ本據タリ中心タリ法律ノ關係ヲ離レテモ亦人ハ住所ヲ有スル

ノ必要アリ、法律上住所ハ裁判管轄ヲ定ムルノ標準トナリ（民事訴訟法第十條非訟事件手續法第二條第三十四條第

六十三條第九十條乃至第九十二條並ニ破産ニ關シ舊商法第九百七十九條）債務ヲ辨濟スヘキ場所トナリ（民法第四百八十四條）保

證人ノ資格ヲ定ムル標準トナリ（民法第四百五條）手形ノ呈示拒絕證書作成等手形上

ノ權利行使又ハ保全ニ關スル行爲地ヲ定メ（商法第四百四十二條）其他手形法上各種ノ事項

ニ關係ヲ有シ（例ハ商法第四百五十二條第四百五十三條第四百七十二條第四百九十九條第五百二十九條第五百三十七條）相續ノ開始ノ場所ヲ定メ

（民法第九百六十五條）國際私法上適用スヘキ準據法ヲ定メ（法例第四條第九條第十二條）歸化ノ要

件タル（國籍法第七條）等單ニ私法上ノミナラス公法上ニ於テモ各人ノ權利義務ノ關係ニ

至大ノ影響ヲ有スルカ故ニ住所ノ何タルヤハ法律上一ノ重要事項ニ屬ス

住所ノ意義ヲ定ムルニ付キ主觀主義アリ客觀主義アリ又一人ニ付キ一個ノミ

住所ヲ認ムルモノト數個ノ住所ノ存在ヲ認ムルモノトアリ

我民法ニ於テハ各人カ一定ノ場所ヲ以テ其生活ノ本據ト爲ス事實ト其意思トヲ有スルトキ其場所ヲ住所ト認メタルモノニシテ生活ノ本據タル場所ハ一人ニテ數個ヲ有スルヲ得ストシ從テ住所複數ノ制度ヲ否認スルモノナリト解スルヲ相當トスト説明スルモノナキニ非ラスト雖モ斯ノ如キハ古來主觀主義（或ハ屆出主義）ヲ採用シタルコトアル沿革ニ因ハレタル觀念ニ基クモノニシテ我民法ノ解釋トシテハ純客觀主義ヲ以テ説明スルノ外ナク又住所複數ノ制度ハ文化ノ進歩ト共ニ到底之ヲ否認スルコトヲ得スト信ス

右民法ノ規定スル所ハ學者ノ所謂任意住所ニシテ尙ホ此外ニ法定住所ヲ規定スルコトアリ例ヘハ軍人軍屬ノ住所ハ民事訴訟ニ關シテハ兵營地又ハ軍艦定繫所ニ在リトシ（民事訴訟法第十一條）妻ノ住所ハ夫ノ住所ニ在リトシ未成年者ノ住所ハ其親權者ノ住所ニ在リト爲シ人事訴訟手續法第一條第三項ニ於テ司法省令ヲ以テ指定シタル地ヲ以テ住所地ト爲スカ如シ尙ホ後ニ説明スル居

所ヲ以テ住所ト看做ス場合ニ於ケル住所モ亦法定住所ノ性質ヲ有ス
 各人ハ通常其生活ノ本據即チ住所ヲ有スレトモ常ニ各地ニ流浪スル者ノ如キハ
 一定ノ住所ヲ有セス又一定ノ住所ヲ有スル者ニシテ其住所ノ何處ニ在ルヤヲ
 知ル能ハサル場合アリ斯ノ如キ場合ニ於テ各種ノ法律關係ヲ定ムルニハ如何ニ
 スヘキヤノ問題ヲ生ス民法第二十二條ハ住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以
 テ住所ト看做スト規定ス

又日本ニ於テ住所ヲ有セサル者ハ其日本人タルト外國人タルトヲ問ハス（外國
 ニ於テ住所ヲ有スル者ニ付テハ）其日本ニ於ケル居所ヲ以テ住所ト看做シ——
 民法第二十三條——外國ニ於ケル住所ヲ否認ス蓋シ各種ノ法律關係ノ基礎ヲ外
 國ニ置クノ不便ヲ避クルノ趣旨ニ出ツ

法定ノ住所ハ任意ノ住所ト併セ存スルコトヲ妨ケス又後ニ説明スル假住所
 モ同時ニ存在スルヲ得ルモノトス

居所トハ單純ナル現在地ヲ謂フニアラスシテ多少繼續シテ寓居スル場所ヲ謂フ
 民事訴訟法第十三條ニ所謂「永ク寓在ス可キ一定ノ地」ト謂フニ同シ居所モ亦
 現在地ノ一種ト認メ得ヘキモ居所ニ非ラサル一時的ノ現在地ハ各種ノ法律關係
 ノ基礎ヲ定ムルモノトシテハ餘リニ其根柢弱キヲ以テ住所ト同視シ得ヘキ居所
 ハ單純ナル現在地以上ノモノト解スルヲ可トス

住所（又ハ居所）ハ寄留又ハ戶籍法ニ認ムル本籍ト同シカラス舊民法ニ於テ
 ハ人ノ住所ハ本籍ニ在ルモノトシタレトモ新民法ノ發布ト共ニ戶籍法改正
 セラレテヨリ戶籍ハ單ニ家族關係ノ根據タルニ止マリ現實ノ居住ノ觀念ト
 ハ無關係ナルニ至レリ寄留モ亦住所若クハ居所ト必スシモ同一ニアラスト

雖モ住所又ハ居所ノ存在ヲ認定スルノ資料タルコト少カラス（寄留ニ付テハ明
 告寄留ニ關スル規定——明治三十一年法律第十二號ニテ改正——明治十九年内務省令第十九號寄留
 ニ關スル届出方——明治二十九年同令第十一號同三十一年法律第十二號ニテ改正——並ニ明治十九
 年内務省令第二十二號戶籍取扱手續明治二十九年同
 令第十一號同三十一年法律第十二號ニテ改正參照）

尙ホ我民法ハ佛國民法ニ倣ヒ假住所^{POPO}選定ノ制度ヲ認ム即チ或行爲ニ付キ假住所ヲ選定シタルトキハ其行爲ニ關シテハ之ヲ住所ト着做シ——民法第二十四條——生活ノ本據タル住所ヲ有スルモ或ル法律關係ニ付キ之ヲ以テ不便ナリトスル場合(土地遠隔交通不便等)ニ於テハ便利ナル土地ニ假住所ヲ選定スルコトヲ許シ其法律關係ニ付テハ假住所ヲ以テ真正ノ住所ト同一ノ效力ヲ有セシムルモノトス

住所若クハ居所ヲ有セス又ハ之ヲ有スルモ或法律關係ニ付キ不便ナル時ハ亦其法律關係ニ付テハ假住所ヲ選定スルヲ得例ヘハ民事訴訟法上普通裁判籍ハ被告ノ住所(若シ内國ニ住所ナキトキハ現所在地居所ヨリ廣キ意味ヲ有ス)地ニ依リテ定ム(民事訴訟法第十條)ト雖モ其當事者ノ住所(又ハ現在地)ノ相互ニ遠隔ノ場所ニ在ルトキハ訴訟上甚シキ不便ヲ感スヘシ斯ノ如キ場合ニ於テ若シ豫メ其訴訟ノ原因タル法律行爲ニ付キ被告ヲシテ原告ノ住所又ハ居所地ニ假住所ヲ選定セシメ置クトキハ原告ハ直チニ自己ノ住所地ノ裁判所ニ訴訟ヲ提起シ得ルノ便アリ

リ又例ヘハ賣買契約ニ付キ賣主カ買主ノ住所地ニ假住所ヲ選定シタルトキハ買主ハ其代金ヲ賣主ノ假住所ニテ支拂ヲ爲シ得ヘク買主カ賣主ノ住所地ニ假住所ヲ選定シタルトキハ賣主ハ其目的物ヲ買主ノ假住所ニ於テ引渡スコトヲ得ルカ如キ便アリ

假住所ハ法律カ其選定ヲ命スルコトアリ(民事訴訟法第四百十三條第一項 刑事訴訟法第十八條)又ハ當事者カ契約ニ依リ若クハ單獨行爲ニ依リ選定スルコトアリ
 法人モ亦人格者ナリ各種ノ法律關係ニ付キ住所ヲ必要トス其住所ニ付テハ後說ヲ參照スヘシ

尙ホ最後ニ一言注意スヘキハ民法ニ於テハ住所ト居所トヲ明カニ區別シタリト雖モ他ノ法律ニ於テハ住所ナル用語中ニ居所ヲモ包含スルモノト解セサルヘカラサルモノアリ例ヘハ憲法第二十五條ニ於ケルカ如シ

157
第四節 不在者及失踪者

第一款 不在者

不在者トハ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リ自ラ其財産ヲ管理スルニ困難又ハ不能ナル状態ニ在ル者ヲ謂フ我民法ハ其生死ノ不分明ナルト否トヲ問ハス不在者及利害關係人ノ利益ヲ保護シ從テ又公益ヲ完フスル必要上不在者ノ財産管理ニ付キ規定ヲ設ケタリ以下其規定ノ大要ヲ説明セン

(甲) 不在者カ其財産ノ管理人ヲ置カサリシトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ其財産ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得——民法第二十五條第一項前段

(乙) 不在者カ定メ置キタル管理人ノ權限カ死亡其他ノ事由ニ因リ消滅シタルトキ亦同シ——同條項後段
右ハ不在者ノ生死不分明ナラサルトキ竝ニ生存セサルコトノ明ナルトキノ何レニモ適用アリ

利害關係人トハ相續人債權者等ヲ謂フ

管理ニ付キ必要ナル處分トハ管理人ノ選任ヲ主トスレトモ其他必要ナル場合ニハ不在者ノ財産ヲ封印シ損腐シ易キ財産ヲ賣却シテ其代金ヲ保管スル等ノ處分ヲモ含ムモノトス(非訟事件手續法第四十六條乃至第五十四條及第五十八條)

右管轄裁判所ハ不在者ノ住所地ノ區裁判所トス(同上第三十八條)

(丙) 不在者カ其財産ノ管理人ヲ置キタル場合ニ於テ其不在者ノ生死不分明ナラサルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニヨリ其管理人ヲ解任シ更ニ新ナル管理人ヲ選任スルコトヲ得——民法第二十六條

蓋シ不在者ノ置キタル管理人カ病氣等ノ爲ニ其義務ヲ履行セス又ハ不穩當ノ管理ヲ爲シタル等ノ場合ニ於テ裁判所ハ勿論本人ニ於テモ之ヲ監督シ指揮スルコトヲ得サルヲ以テナリ但シ不在者本人ノ生存セルコト明ナル場合

ニハ本人自ラ之ヲ指揮監督シ得ヘク裁判所ノ干涉ヲ要セスト認メタルナリ
 右(甲)(乙)(丙)何レノ場合ニ於テモ後日不在者カ新タニ管理人ヲ置キタルトキ
 ハ裁判所ハ其新任管理人利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ノ命シタル管
 理人ヲ解任シ(甲)(乙)ノ場合ニ於テ其他必要ノ處分ヲ命シ置キタル場合ニハ其
 命令ヲ取消スヘキモノトス——民法第二十五條第二項——蓋シ斯ノ如キ場合ニ
 ハ最早裁判所カ其不在者ノ財産管理ニ干涉ヲ爲スノ必要ナキヲ以テナリ
 裁判所ノ選任シタル管理人ハ其管理スヘキ財産ノ目錄ヲ調製セサルヘカラス—
 —民法第二十七條第一項本文——蓋シ管理人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ不
 在者ノ財産ヲ管理シ管理終了ノ際其財産ヲ不在者本人又ハ其相續人ニ引渡ス義
 務ヲ負フ(非訟事件手續法第四十二條)モノナルカ故ニ其管理ニ係ル財産ノ狀況
 ヲ明カニシ置ク必要アルヲ以テナリ
 不在者カ置キタル管理人ニ對シテハ不在者カ生死不分明ナルトキニ限り裁判所

ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ヲ竣テ財産目錄ノ調製ヲ命スルコトヲ得——民法
 第二十七條第二項——其理由ハ前項ト同一ナリ

財産管理人カ財産目錄ヲ調製シタルトキハ其費用ヲ不在者ノ財産中ヨリ支辨シ
 得ルモノトス——民法第二十七條第一項但書——尙ホ財産目錄調製ニ關シテハ
 非訟事件手續法第五十五條第五十六條參照

財産目錄調製ノ外不在者ノ財産保存ニ付キ必要ト認ムル處分ハ裁判所職權ヲ以
 テ之ヲ裁判所ノ選任シタル管理人ニ命スルコトヲ得——民法第二十七條第三項
 必要ナル處分トハ財産ヲ確實ナル銀行ニ供託シ又ハ管理ノ必要上換價處分
 ヲ爲スカ如シ

管理人ハ不在者カ權限ヲ定メテ管理人ヲ選任シ置キタル場合ノ外ハ民法第三百三
 條ニ定メタル權限内ノ行爲ヲ爲シ得ルモノトシ若シ其財産管理ノ必要上右權限
 ヲ超ユル行爲ヲ爲サントスルニハ裁判所ノ許可ヲ經サルヘカラサルモノトス但

シ不在者ノ置キタル管理人カ民法第百三條ニ定メタル權限ヲ超ユル行爲又ハ不在者ノ定メ置キタル權限ヲ超ユル行爲ヲ爲サントスル場合ニ於テ不在者ノ生死不明ナルトキニ限り裁判所ノ許可ヲ經テ之レヲ爲スコトヲ得——民法第二十八條

民法第百三條ハ權限ノ定ナキ代理人ノ法律上ノ權限ヲ定ム

(一) 保存行爲

(二) 代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲

ハ裁判所カ選任シタル管理人及ヒ不在者カ權限ヲ定メスシテ置キタル管理人ニ於テ當然其管理スル財産ニ付テ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

右(一)(二)ノ行爲ノ性質ニ付テハ代理ヲ説明スルニ當テ之ヲ述ヘン

裁判所ハ管理人ヲシテ財産ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシメ因テ以

テ管理人ノ故意又ハ過失ニ基ク不法ノ處分ナカラシメンコトヲ企圖シ若シ其不法ノ處分ニヨリ損害ヲ生シタル場合ニ之ヲ以テ辨償セシムルコトヲ得ルモノトス——民法第二十九條第一項

又管理人ハ以上説明スルカ如ク不在者ノ財産ヲ管理スル爲メ種々ノ義務ヲ負擔シ重大ナル責任ヲ有スルノミナラス其爲メニ時ト勞力トヲ費消スルコト少カラサルヲ以テ裁判所ハ不在者ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ與フルコトヲ得ルモノトシ其報酬額ハ管理人ト不在者トノ關係其他ノ事情ニ依リ之ヲ定ムヘキモノトス——民法第二十九條第二項

第二款 失踪者

失踪者トハ不在者ノ生死不分明トナリタル後法定ノ期間ヲ經過シタルトキ裁判所ニ於テ失踪者トシテ宣告シタル者ヲ謂フ

不在者ハ左ノ場合ノ一ニ該當スルトキハ裁判所ハ利害關係人ノ請求ニ因リ判決

ヲ以テ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得——**民法第三十條**

(一) 不在者ノ生死カ七年間分明ナラサルトキ

(二) (甲) 戰地ニ臨ミタル者

(乙) 沈没シタル船舶中ニ在リタル者

(丙) 其他死亡ノ原因トナルヘキ危難ニ遭遇シタル者

ニ付テハ戰爭ノ終了後船舶ノ沈没後又ハ其他ノ危難ノ去リタル後其生死カ三年間分明ナラサルトキ

失踪ノ宣告ノ申立ハ不在者ノ住所地ヲ管轄スル區裁判所ニ書面又ハ口頭ヲ以テ利害關係人ヨリ爲スヘキモノニシテ(其申立ニハ原因タル事實並ニ證據ヲ舉示スヘキモノトス)裁判所ハ公示催告手續ニ依リ不在者又ハ其生死ヲ知ル者ニ對シ一定ノ期間内ニ其生存ノ届出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告シタル後其期間ヲ過クルモ生存ノ届出ナキトキハ失踪宣告ノ判決ヲ爲スヘキモノトシ其判決前必要ナル證

據調ヲ爲シ檢事ハ其審問ニ立會ヒ意見ヲ述フルヲ得ルモノトス

(人事訴訟手續法第七十條乃至第八十條)

條民事訴訟法第七百六十五條乃至第七百七十四條)

失踪宣告ヲ受ケタル不在者ハ前掲七年又ハ三年ノ期間滿了ノ時ニ死亡シタルモノト看做ス——**民法第三十一條**

失踪宣告ノ裁判確定シタルトキハ不在者ハ前掲法定期間ノ滿了ノ時ニ死亡シタルモノト看做サルルコトハ右説明スルカ如クナリト雖モ是レ專ラ不在者ノ財産關係身分關係ヲ永ク不確定ノ狀態ニ在ラシムヘカラストノ趣旨ニ出ツルモノナルカ故ニ「死亡シタルモノト看做サル」ルハ單ニ其不確定ノ狀態ニ在ル財産又ハ身分關係ニ於テノミト解スルヲ至當トス從テ失踪ノ宣告ヲ受ケタル不在者ハ其財産上ノ關係身分上ノ關係ニ於テ私法上死亡者ト同視セラルルト雖モ公法上ノ關係ニ於テハ其生死ノ如何ヲ事實上區別セサルヘカラサルノミナラス實際他所ニ在リテ生存シ財産ヲ有シ其他私法上ノ行爲ヲ爲シタルトキハ亦之ニ法律上ノ

效力ヲ付與セサルヘカラサルモノトス

兎ニ角失踪ハ法律ノ擬制ニ基ク人ノ死亡ナリ絶對的事實上ノ死亡ト一致スルモノニハアラス故ニ若シ失踪ノ宣告ヲ受ケタル者カ現實ニ生存スルコト明ナルニ至リタルトキハ勿論事實上ノ死亡ノ時期カ明了ナルニ至リタルトキハ事實ニ適合セサル制的死亡ヲ排斥スルヲ得セシムルヲ相當トス爰ニ於テ**民法第三十二條第一項**ノ規定ヲ設クルノ必要ヲ生シタリ曰ク失踪者ノ生存スルコト又ハ前條ニ定メタル時(第三十條及第三十一條ニ定メタル期間滿了ノ時ヲ云フ)ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ證明アルトキハ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ要スト

失踪宣告取消ノ宣告ハ擬制的死亡ヲ排斥シ眞事實ニ適合セシムルヲ目的トスルカ故ニ取消ノ宣告確定スルトキハ財産上身分上全ク失踪ノ宣告無カリシト同一ノ状態ニ復セシムルヲ原則トスト謂ハサルヲ得ス然レトモ此原則ヲ固守スルト

キハ曩キニ不確定ナル關係ヲ確定セシメ從テ本人以外ノ者ニ生シタル新ナル關係ヲモ打破セサルヘカラサル事トナリ反テ不條理ノ結果ヲ生スルカ故ニ法律ハ特ニ原則ニ對スル左ノ例外ヲ認メタリ

(一) 失踪宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變セス——
民法第三十二條第一項但書 (其行爲ハ單獨行爲タルト雙方行爲タルトヲ區別セスト雖モ相續ノ如キ行爲ニ非ラサルモノヲ含マス)

例ヘハ失踪者ノ配偶者カ失踪者ノ現ニ生存スルコトヲ知ラスシテ他人ト結婚シタルカ如キヲ謂ヒ其結婚ハ失踪ノ取消ノ爲メニ效力ヲ變セサルナリ但シ其結婚ノ當事者雙方共ニ失踪者ノ生存シタルコトヲ知ラサルトキ(即チ雙方善意ナ)ニ限ルト解スルヲ可トス(此點ニ付テハ民法第七百六十六條及七百八十五條參照ス可シ)

(二) 失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者ハ其取消ニ因リテ權利ヲ失フハ勿論ナリト雖モ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ其財産ヲ返還スルヲ以テ足ル——**同條第二項**

例へハ相續又ハ遺贈ニ因リ財産ヲ得タル後失踪宣告ノ取消アリシトキハ相續又ハ遺贈ハ無カリシト同一ノ状態ニ立到ルヘキカ故ニ之レニ因テ得タル現存ノ財産ハ凡テ返還セサルヘカラス已ニ費消シタル財産ニ付テハ之カ賠償ヲ爲スヘキ筋合ナレトモ如斯ハ右財産ノ取得者ヲシテ不測ノ損害ヲ蒙ラシムル結果ヲ生スヘキカ故ニ之ヲ制限シタルナリ

第五節 法人

第一款 法人ノ概念

法人モ亦自然人ト等シク私權ノ主體ナリ即チ法律ノ認メタル人格者ナリ法律上人タル根本ノ性質ニ於テ何等ノ差異アル無ク法人モ人ナリ自然人モ人ナリ然レトモ法人ヲ人格者ト認メタル沿革上自然人ノミヲ指シテ人ト謂ヒ否ラサル者ニ對シテ別ニ法人ナル名稱ヲ用ユルニ至リタルノミ我民法モ亦此用例ニ從フ法人ナル觀念ハ遠ク其源ヲ羅馬中世ニ發シ國庫ノ如キ地方團體ノ如キ市都ノ如

自是トトシテ法人トイフ

キ或ハ寺院ノ如キ皆ナ獨立シテ權利義務ノ主體トシテ認メラレタルカ如シト雖モ其觀念ハ尙幼稚ニシテ現今諸國ニ於テ採用セル法人ノ制度トハ到底比較スル能ハサル程度ニ於テノミ其觀念ノ存在ヲ認メ得ヘキノミ
(我國ニ於テモ古來家ナルル觀念ヲ含蓄セシカ如シ「某々家ノ名譽」「某々家ノ財產」ト謂フカ如キハ其觀念ノ發現ニ非ラスヤ)

法人ハ自然人(人類)以外ノ實在ヲ權利義務ノ主體トシテ法律ノ認メタルモノナルコトハ已ニ一言セシ所ナリ人類カ權利ノ主體即チ人格者ナルコトハ現今何人モ之ヲ爭ハスト雖モ法律上人類カ人格者タルハ法律カ之ニ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ル能力即チ權利享有ノ能力ヲ賦與スルニ因リテナリ法律ハ萬能ナリ人類以外ノ實在ヲモ人格者ト認ムルヲ得ヘク人類モ之ヲ人格者ト認メサルコトヲ得(奴隸ノ如キ然リ)

幼稚ナル時代ニ於テハ事物ハ簡單ナリ人類以外ノ人格者ヲ認ムルノ必要少シ時世ノ進歩ハ事物ノ複雑ヲ來シ人類各個ノ競争ヲ必要トスルト同時ニ亦一方ニ於

テ人類共同生活ノ必要ヲ生シ共同生活ハ人類ノ公益心ト營利心トニ依リテ愈々發達ヲ逞シ人類以外ニ諸種ノ人格者ヲ認ムルノ必要ヲ感セシメ各種ノ法人ハ此必要ニ應シテ法律上其存在ヲ是認セラレ且ツ發達スルニ至レリ

法人ハ權利義務ノ主體タル非人類(或ハ非自然人)ナリ或ハ人類ノ團體或ハ財產ノ集合カ社會トノ關係上人類共同生活ノ需用ヲ充スカ爲メニ一定ノ目的ヲ以テ活動セントス而シテ其活動ノ目的ハ一ノ實在ナリ法律ハ此實在ニ賦與スルニ權利能力ヲ以テシ之ヲ人格者ト認ムルコト猶ホ人類ノ生存目的ナル實在ヲ人格者ト認ムルカ如クニシテ以テ人類タル人格者即チ自然人ト相對シ法人ナル人格者ヲ認ムルニ至リシナリ法人ノ存在目的ハ一定ス人類ハ自然ノ生命ヲ有シ其生命ヲ以テ自存ノ目的トスルニ反シ法人ハ自然ノ生命ヲ有セス單ニ其法人タルヘキモノカ社會ニ存在スヘキ一定ノ目的ヲ以テ其生命トシ其目的ノ存在ヲ失フトキ即チ消滅ス故ニ其人格即チ權利能力ハ亦其目的ノ範圍ヲ超越スル能ハサルノミ

法人ノ生命
目的ノ存在
予又其目的ハ
自存ノ目的ナリ

第三視力四説ニ分テ
一、法人存立説
二、法人擬制説
三、法人自然存立説
四、法人集立説

學者或ハ法人ヲ以テ一定ノ目的ヲ有スル無主ノ財產ナリトシ其目的ニ供シタル財產即チ法人ナルカ故ニ人格ヲ有スルモノニ非ストシテ法人人格ヲ否認セントスル者アリ(否認説)或ハ法人實在説ト稱シ法人ハ人類ノ集合セル一個ノ有機體ナリト説明シ人類ノ團體其モノヲ以テ法人トシ法人モ亦自然ニ存在スル實在ニシテ自然的意思ヲ有シ自然的能力ヲ有スト主張スル者アリ或ハ法人ハ非人類ヲ自然人ト同視シタルモノナリト説明シ或ハ法人ハ法律上ノ一ノ假想ナリ擬制ナリト説明スル者アリ(擬制説)ト雖モ予ノ考フル所ニ依レハ已ニ述ヘタルカ如ク法人ハ一定ノ目的ニ對シ社會トノ關係上法律力之ニ人格ヲ賦與シタルモノト説明セントス即チ其目的ハ實在ナリ法律力之ヲ權利義務ノ主體トシ之ニ財產ヲ有セシメ且ツ之レニ其目的ノ範圍内ニ於ケル各種ノ法律行爲ノ主體タラシムルヲ得ルモノト説明ス(法人ハ人類ノ集合セルモノナリトシ法人モ亦自然ニ存在スル實在ニシテ法人ハ一ノ實在ニシテ法律力之ニ人格ヲ賦與シタルモノナリ然レトモ法人ハ人

類カ精神ヲ有シ肉體ヲ有スルト異ナリ自然ノ活力ヲ有セス換言スレハ自然ノ意思力ヲ有セス自然ノ行爲力ヲ有セス爰ニ於テカ法人ニハ其意思其行爲ヲ補充スル機關ナカルヘカラス其機關ナケレハ人格者トシテ其行動ヲ爲ス能ハサレハナリ而シテ其機關ヲ以テ法人其モノノ本體ト認ムルコト恰モ人類ノ四肢五體ノ如クナルヘキカ將タ又單ニ法人ノ權利能力ヲ遂行スヘキ附隨ノ機關タルニ過キサ
ルコト猶ホ自然人ニ於ケル法定代理人(未成年者ニ於ケル親權者、禁治產者ニ於ケル後見人)ノ如クナルヘキカハ立法ノ政策トシテ決メヘキ問題ニシテ理論上其孰レヲ正シトスヘキカヲ斷定スル能ハスト信ス

我民法ハ法人ヲ一種ノ人格者ナリト爲スト雖モ法人自體カ意思能力ヲ有シ行爲能力ヲ有スルモノトハ認メサルカ如シ有力ナル反對論ナキニ非スト雖モ其ハ寧ロ立法論ニ屬シ我民法ノ解釋トシテハ到底採用スル能ハサル所ナリ

第二款 法人ノ種類

法人ヲ區別シテ内國法人ト外國法人ト爲スコトヲ得ルコト恰モ自然人ヲ區別シテ内國人ト外國人ト爲スカ如シ是レ其國籍ノ如何ニ由ルノ區別ニシテ外國人又ハ外國法人ハ内國人又ハ内國法人ト比較シ其權利能力多少ノ相違アルノミナラス外國法人ハ特種ノモノ以外我國法ニ於テ之ヲ法人ト認メサル點ニ於テ差異アリ

外國法人ハ我民法上特種ノモノニ限リ其成立ヲ認許ス—民法第三十六條第一項

- 一 國及國ノ行政區劃
 - 二 商事會社
 - 三 他ノ法律又ハ條約ニ依リ認許セル法人
- 右成立ヲ認メラルル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ内國法人ト同一ノ私權ヲ有スルヲ原則トスレトモ特ニ左ノ制限アリ即チ
- 一 外國人カ享有スル能ハサル權利

二 法律又ハ條約ヲ以テ特ニ享有スル能ハサル旨ヲ定メタル權利

ハ之ヲ享有スル能力ヲ有セサルモノトス——民法第三十六條第二項

法人ハ又之ヲ分テ公法人ト私法人トニ區別ス公法人トハ國、國ノ行政區劃(府、縣、市町村ノ如キ)其他國權ノ行使ヲ其目的トスル法人ニシテ其存在ハ公法ノ認ムル所ニ屬スルカ故ニ民法講説ノ範圍外ナリトス私法人ハ更ニ之ヲ分チテ公益法人及ヒ私益法人ト爲スコトヲ得是レ其人格ノ基礎タル目的ニ因リ生スル區別ニシテ公益法人ハ公益ヲ目的トシ私益法人ハ私益ヲ目的トス
公益法人ハ祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益ニ關スル法人ニシテ營利ヲ目的トセサルモノヲ謂フ——民法第三十四條

法人ハ又之ヲ分テ社團法人ト財團法人トニ區別ス社團法人トハ一定ノ目的ヲ以テスル共同事業經營ノ爲メニ集合スル人ノ團體ニ存スル其目的ヲ法人ト認メタルモノニシテ財團法人ハ一定ノ目的ニ供セラレタル財産ノ團體ニ存スル其目的

ヲ法人ト認メタルモノナリ

私益法人ノ主タルモノヲ營利法人トス

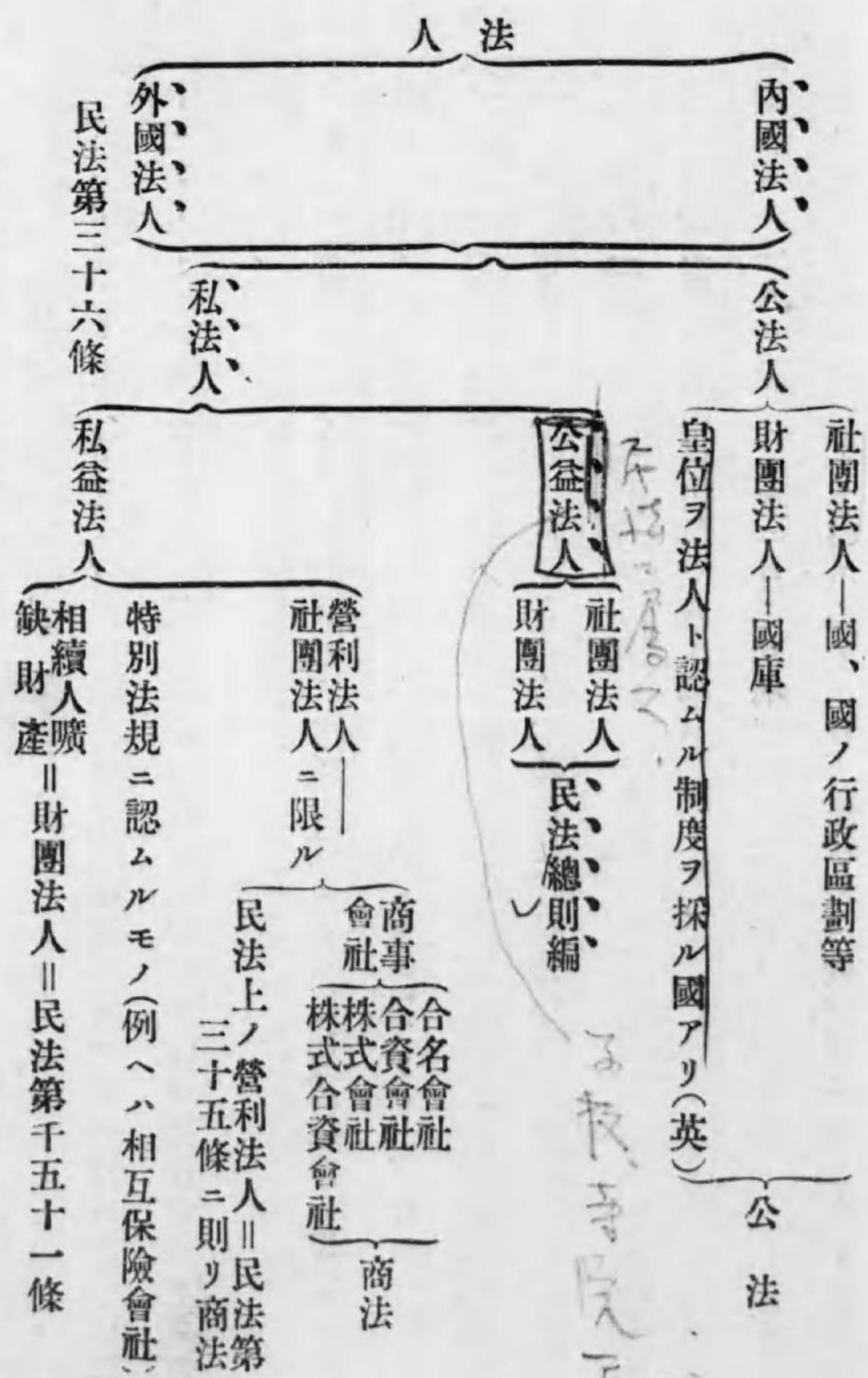
營利法人ハ之ヲ民法上ノ營利法人ト商法上ノ營利法人トニ區別ス商法上ノ營利法人ハ即チ商事會社ナリ(商法第四十三條、株式會社株式合資會社合名會社及合資會社ノ四種)商事會社ハ一定ノ一種又ハ數種ノ商業ヲ以テ目的トスル法人ニシテ民法上ノ營利法人ハ其他ノ營利ヲ以テ目的トスル法人ナリ

民事上ノ營利法人ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得ヘク而シテ總テ商事會社ニ關スル規定ノ支配ヲ受クルモノトス——民法第三十五條——
從テ營利法人モ亦民法講説ノ範圍外ナリ

法人ノ種類ニ付テハ右説明シタル外我民法ハ相續人曠缺ノ財産ヲ以テ法人ト認ム此種ノ法人ハ私法人タル性質ヲ有スレトモ公益法人ニ非ス又營利法人ニモ非ラス私益法人中ノ特種ノ法人ナリト説明スルノ外ナカルヘシ

尙ホ此他各種ノ特別法ニ認メラルル法人アリ例ヘハ保險業法ニ於ケル相互保險會社ノ如キ產業組合法又ハ重要物產同業組合法ニ認メラレタル產業組合同業組合ノ如キハ皆法人ナリ單純ナル組合即チ人ノ團體ハ法人ニ非ス各個獨立ノ人格者ノ集合ニシテ元ヨリ一定ノ目的ヲ以テ集合スルモノナリト雖モ法律カ未タ其目的ニ人格ヲ與ヘス其目的ハ其集合體ヲ成ス各人格者ノ共同ノ目的タリト云フニ過キスシテ未タ其目的自體ニ自存ノ性質ヲ賦與セサルナリ之レニ反シテ法律カ目的自體ニ自存性ヲ認メ之ニ人格ヲ賦與スルニ於テハ其名稱ハ依然組合ト稱スルモ之ヲ法人ナリト謂フヲ妨ケサルナリ我民法總則ニ掲クル法人ノ規定ハ主トシテ公益法人ニ關シ其他ニ及ハス故ニ以下本書ニ於テ説明スル所モ亦其範圍ヲ出テサルモノト知ルヘシ

今左ニ法人ノ種類ヲ表示シ其關係ヲ明カニスヘシ



本論 第一章 人即チ私權ノ主體 法人

第三款 法人ノ設立

八二

法人ハ民法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非ラサレハ成立スルコトヲ得ス——民法第三十三條——是レ法人自然存在説ヲ排斥シ法律人格賦與説ヲ採用シタルコトヲ明ニスルモノナリ

法人ノ種類ハ前款ニ於テ述ヘタルカ如ク多種多様ニシテ民法總則中ニ規定スル所ノ法規ハ主トシテ私法人中ノ一種ナル公益法人ノミニ關スルモノナリ
法人ノ設立ニ付テハ古來三様ノ主義行ハル

- 一 特許制度——之ヲ分チ主權者特許主義及法律特許主義トス
- 二 準則主義——或ハ條件制度ト稱ス
- 三 放任主義——或ハ自由設立制ト稱ス

特許制度トハ法人ヲ設立スルニ付キ其都度國ノ主權者カ特許ヲ爲シ又ハ特別法ヲ制定スルニ因ルヘキモノト爲スモノニシテ法律ノ一般制度不完全ナルノミナ

ラス法人ノ設立未タ頻繁ナラサリシ時代ニ於テハ專ラ此制度ヲ採用シタリト雖モ時勢ノ進歩ニ從ヒ法人設立ノ必要ヲ感スルコト甚大ナル今日ニ於テハ到底一般ニ此制度ヲ採用スルノ繁ニ堪ヘサルモノアリ但シ特ニ或法人ノ設立カ國家社會ノ經濟上又ハ政治上重大ナル關係ヲ有スル場合ニ於テハ特ニ此特許制度ヲ採用スルヲ便利ナリトスルコトナキニアラス例ヘハ日本銀行、勸業銀行、橫濱正金銀行又ハ南滿洲鐵道株式會社ノ如キハ法律特許制度ニ因リ設立セラレタルモノノ如シ

準則主義トハ法律ニ依リ一般ニ法人設立ノ條件ヲ規定シ其規定ニ準據スルトキハ何時ニテモ法人ヲ設立シ得ル制度ナリ

放任主義トハ法人ノ設立ヲ設立者ノ自由意思ニ放任シ其設立ニ付キ法律上何等ノ條件ヲモ定メス如何ナル法人ヲモ自由ニ設立スルコトヲ得ルモノト爲ス制度ナリ此制度ハ一面ヨリ見レハ最モ進歩シタル制度ナリト雖モ未タ現今社會ノ狀

態ニ適合セス若シ今日直チニ此制度ヲ採用スルトキハ弊害百出シ法人ハ徒ラニ詐欺ノ機關タルニ過キサル結果ヲ生スルニ至ルヘシ

現今最モ普通ニ行ハルルハ準則主義ナリ我國ニ於テモ營利法人ニ付テハ專ラ此主義ヲ採用スト雖モ此主義モ亦全ク弊害ナシト謂フ能ハス殊ニ公益法人ニ付テハ其目的トスル所公益ニ在リ公益ヲ目的トスル法人ノ設立カ公益ニ反スル結果ヲ生スルカ如キコト勿ラシメサルヘカラサルヲ以テ我民法ハ公益法人ニ付テハ特ニ行政監督ノ下ニ立タシムルヲ必要トシ從テ其設立ニ付テモ亦行政廳ノ許可ヲ得ルヲ要スルモノトシ民法第三十四條ニ主務官廳ノ許可ヲ得テ法人ト爲スコトヲ得ト規定セリ

主務官廳トハ其法人ノ目的タル事業ヲ主管スル官廳ヲ謂ヒ學術ヲ目的トスル法人ナラハ文部大臣、宗教ヲ目的トスル法人ナラハ内務大臣ヲ指ス我民法カ公益法人ニ付キ採用スル制度ハ準則主義ニ附加スルニ一種變體ナ

ル簡易ノ特許主義ヲ以テシタルモノト謂フヲ得

第一項 法人設立ノ手續

爰ニ法人設立ノ手續ト云フハ民法第三十四條ニ規定シタル公益法人ノミニ付テ謂フモノニシテ其他ニ及ハサルコトヲ注意スヘシ(民法施行法第十九條及第二十八條參照)

第一目 公益社團法人ノ設立

社團法人ノ設立者(商事會社ノ發起人ニ該當ス)ハ先ツ定款ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ定メテ記載セサルヘカラス——民法第三十七條

- 一 目的
- 二 名稱
- 三 事務所
- 四 資産ニ關スル規定
- 五 理事任免ニ關スル規定

六 社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

定款ハ法人設立者間ニ爲サレタル要式的法律行爲ナリ民法ハ設立者ノ數ニ付テ規定スル所ナシト雖モ社團法人ノ性質上少クトモ二人以上ノ設立者無カルヘカラス定款ハ其二人以上ノ自然人カ法律ニ許サレタル所ニ從ヒ法律上ノ效力ヲ生セシメンコトヲ目的トシテ爲シタル意思ノ合致ヲ書面ニ記載シタルモノナリ一面ヨリ見レハ定款ハ證書ニシテ其内容ハ發起人間ノ契約ナリト論スルヲ妨ケス定款ハ法人ノ權利能力ノ基本タリ右列記シタル六個ノ事項ハ必ス定款ニ於テ之ヲ定メサルヘカラス其一ヲ缺クトキハ定款トシテ全ク無効ナリ然レトモ定款ニハ右以外ノ事項ヲ定メ記載スヘカラサルニ非ラス例ヘハ社印ノ設定、理事ノ權限、監事ノ設置、總會ノ決議方法、總會ノ度數、總會招集ノ方法、解散ニ關スル事由、財産ノ處分、清算人ニ關スル事項等ヲ定メ置クハ便利多シ

定款ノ作成終ハリタルトキハ之ヲ主務官廳ニ提出シテ以テ法人設立ノ許可ヲ受

ケサルヘカラス許可ナキ以前ハ法人ハ存在セス許可ヲ得テ始メテ法人ハ成立スルモノトス——民法第三十四條

定款ハ法人ノ能力ノ基本タリ其存在活動ノ基礎タリ而カモ定款ハ一體ニシテ分割スルヲ許ササルカ故ニ定款中ノ事項ノ變更ハ即定款ノ變更ナル理論上法人其モノノ變更ナリ故ニ法人自體ヲ變更セスシテ定款ノミヲ變更スル能ハサル理ナレトモ斯クスルトキ實際上不便尠カラサルヲ以テ法律ハ特ニ其變更ヲ許セリ即チ豫メ定款中ニ其變更ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法ニ從ヒ又定款中變更ノ方法ヲ定メサリシトキハ總社員ノ四分ノ三ノ同意ヲ以テ變更スルコトヲ得——民法第三十八條——然レトモ其變更ニ付テハ主務官廳ノ認可ヲ受ケサルヘカラス認可ナキ間ハ變更ノ效ナキモノトス

主務官廳カ法人ノ設立ヲ許可シ又ハ定款ノ變更ヲ認可スルト否トハ其職權ノ作用ニ出ツ定款ニ不完全ナル點アルカ又ハ其内容カ不當ナリト認ムルトキハ許可

ヲ與ヘサルヲ得ヘシ而モ之レニ對シテハ不服ヲ申立ツルノ途ヲ存セス

第二目 公益財團法人ノ設立

財團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ左ノ事項ヲ定ムルヲ要ス——民法第三十九條

一 目的

二 名稱

三 事務所

四 資産ニ關スル規定

五 理事ノ任免ニ關スル規定

寄附行爲ハ社團法人ニ於ケル定款ノ關係ト同シク財團法人ノ權利能力ノ基本タリ右列記シタル五個ノ事項ハ必ス之ヲ定メ置クノ要アリト雖モ財團法人ハ社團法人ト異ナリ社員タルヘキ者ナキヲ常トスルノミナラス遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ

爲スコトヲ許スカ故ニ其名稱、事務所又ハ理事任免ノ方法ヲ定メスシテ設立者カ死亡シタル場合ニ於テ其寄附行爲ヲモ無効トスルハ社會公益上ノ發達ヲ阻害スルノ虞ナキニ非ラサルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ定メ以テ其缺陷ヲ補充スヘキモノトセリ——民法第四十條
寄附行爲ハ定款ト異リ設立者間ノ合意ニアラス數人相集マリ寄附行爲ヲ爲サントスル合意ヲ爲スコトアルモ是レ寄附行爲其モノニハ非ス寄附行爲ハ一人若シクハ數人カ公益ノ目的ノ爲メ自己ノ財産ヲ無償ニテ出捐シ因テ以テ財團法人ヲ設立セントスル一方的法律行爲ナリ而シテ其性質ハ贈與又ハ遺贈ト相似タリ唯タ其相手方ナキ點ニ於テ異ナル故ニ民法ハ

一 生前處分ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ストキハ贈與ニ關スル規定

二 遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ストキハ遺贈ニ關スル規定

ヲ各準用スヘキモノトセリ——民法第四十一條

寄附行為完全ニ成立シタルトキハ主務官廳ノ許可ヲ受ケサルヘカヲサルコト社團法人ニ付テ述ヘタルト同様ナリ

生前處分ヲ以テ寄附行為ヲ爲シタルトキハ寄附財産ハ法人設立ノ許可アリタル時ヨリ法人ノ財産ヲ組成シ遺言死後處分ヲ以テ爲シタルトキハ遺言カ效力ヲ生シタル時ヨリ法人ニ歸屬シタリシモノト看做ス——**民法第四十二條**

第二項 登記ノ手續

第一目 設立ノ登記

設立ノ登記ハ法人成立ノ要件ニアラス法人ハ主務官廳ノ許可ニ因リテ成立シ其存在ヲ認めラレ人格ヲ有スルニ至ルモノナリ然レトモ法人ハ自然人ト異リ其目的ノ存在ヲ表白スヘキ具體的ノ存在ヲ有セス（自然人ニハ身體アリテ其人格ヲ表白ス）故ニ其存在ヲ公示スルニ非ラサレハ世人ハ容易ニ之ヲ確知スル能ハスシテ法人ヲ法人ニ非ラスト誤解シ法人ニ非ラサル者ヲ法人ナリト誤解スルノ虞ナキ能ハス乃チ法律ハ法

人ノ存在ヲ確知セシムル爲メニ登記制度ヲ採用セリ

法人ハ其設立ノ日（即チ主務官廳ノ許可ヲ受ケタル日）ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ登記ヲ爲スヲ必要トシ若シ其主タル事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲ササルニ於テハ其登記前ハ他人ニ向テ其法人ノ存在ヲ主張スル能ハサルモノトス——**民法第四十五條**——然レトモ法人ハ已ニ官廳ノ許可ニ因リ成立シタルモノナルカ故ニ他人カ其法人ノ成立ヲ主張シ得ルハ當然ナリ（他人ニ對抗スルコトヲ得ス他人ヨリ對抗スルヲ妨ケサルナリ）

法人設立ノ登記事項左ノ如シ——**民法第四十六條**

- 一、目的
- 二、名稱
- 三、事務所（單ニ其所在地即チ東京市ト云フ如キノミニ止マラス其所在場所郡町名番地ヲモ記載スルヲ要ス）
- 四、設立許可ノ年月日
- 五、存立時期ヲ定メタルトキハ其時期（定款又ハ寄附存立時期ヲ定メ置クコトアリ）
- 六、資産ノ總額
- 七、出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法（定款又ハ寄附行為ニ於テ）
- 八、理事ノ氏名住所

第二目 登記事項變更ノ登記

登記事項變更ノ登記ハ法人ノ設立ト直接ノ關係ナシト雖モ登記事項ノ變更ハ定款又ハ寄附行爲ノ變更ニ因テ生スルモノニシテ其變更ハ法人ノ存在ニ無關係ニ非ラス且ツ法人ノ存在活動ノ基礎タル事項ノ變更ハ亦之ヲ世人ニ知ラシメ置クノ必要アリ其變更ヲ知ラサル者ニ對シテハ其變更ヲ主張シ得サラシムルヲ相當トス即チ之ヲ登記シ之ヲ公示シ以テ世人ヲシテ不知ヲ主張スルヲ得サラシムルモノトス——民法第四十六條第二項末段

- 一 法人設立後新タニ事務所ヲ設ケタルトキ即チ已ニ定メタル事務所以外ニ別ニ事務所ヲ設ケタル時ハ其新設ノ時ヨリ一週間内ニ新設事務所ノ所在地ノ登記所ニ於テ設立ノ登記ト同一ノ登記事項ヲ登記シ——民法第四十五條第三項

- 二 設立登記事項中變更ヲ生シタルトキハ其變更ノ時ヨリ一週間内ニ設立

登記ヲ爲シタル各地ノ登記所ニ於テ其變更ノ登記ヲ爲シ——民法第四十六條第二項

三 事務所ヲ移轉シタルトキハ一週間内ニ

- 甲 異ナリタル登記所ノ管轄區域内ニ移轉シタル場合ニ於テハ舊所在地ニ在テハ單ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テハ設立ノ登記ト同一ノ登記事項ヲ登記シ——民法第四十八條第一項
- 乙 同一ノ登記所ノ管轄區域内ニ移轉シタル場合ニ於テハ單ニ移轉ノ登記ノミヲ爲ス——同條第二項

ヘキモノトス

(注意) 一、以上登記ノ期間ハ其登記スヘキ事項ニシテ特ニ官廳ノ許可ヲ要スルモノニ付テハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ之ヲ起算ス——民法第四十七條

二、資産ハ現實ノ財産ト常ニ同一ニ非ラス資産ハ定款ヲ變更スルニ非ラサレハ變更セス財産ハ日常變更ス
 資産ノ變更ニ付テハ登記ノ變更ヲ要スレトモ財産ノ變更ニ付テハ登記ヲ要セサルナリ

第三目 外國法人ノ登記

外國法人モ亦其成立ヲ他人ニ主張シ得ルカ爲メ左ノ場合ニ於テハ日本ニ於テ登記ヲ爲スヲ必要トス

- 一 日本ニ事務所ヲ設ケタル場合ニ於テハ事務所新設ニ關スルト同一ノ登記(民法第四五條第三項)
 - 二 登記事項ニ變更ヲ生シタルトキハ其登記(民法第四十六條)
 - 三 事務所ヲ移轉シタルトキハ其登記(民法第四十八條)
- 右登記スヘキ事項ニシテ外國ニ於テ生シタルモノニ付テハ其通知カ到達シタル

時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス——民法第四十九條——外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲ス迄ハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルヲ得ルモノトス——民法第四十九條第二項——然レトモ外國法人カ日本ニ事務所ヲ有セサル場合ニ於テハ日本ニ於テ登記スヘキ手續ナキカ故ニ其登記ヲ爲サスシテ法律カ日本ニ於テ其存在ヲ認ムル範圍内ニ於テ其存在ヲ他人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス蓋シ日本ニ事務所ヲ有セサル外國法人カ日本ニ於テ取引ヲ爲スコトハ極メテ稀ナルノミナラス稀ニ之ト取引ヲ爲サントスル者ハ其法人ノ存否性質等ヲ充分ニ探究シテ取引ヲ爲スヘキヲ以テ格別ノ弊害ヲ認メサルカ故ナリ

第三項 法人ノ住所

法人モ自然人ト同シク人格者ナリ各種ノ法律行爲ニ付キ其活動ノ本據ヲ有セサルヘカラス自然人ニ付テハ生活ノ本據ヲ以テ其住所ト爲スト雖モ法人ハ生命ヲ

有セス爰ニ於テカ生活ノ本據ニ該當スル活動ノ本據即チ主タル事務所ノ所在地ニ於テ其住所アルモノトス——**民法第五十條**

第四項 法人設立ノ附隨事項

法人ハ設立ノ時及ヒ每年初ノ三ヶ月内ニ財産目錄ヲ作り常ニ之ヲ其事務所ニ備ヘ置クコトヲ要ス蓋シ法人ハ其社團法人タルト財團法人タルトヲ問ハス其目的ヲ遂行スルニハ必スヤ財産ヲ有セサルヘカヲス自然人ハ財産ヲ有セサルモ尙ホ活動ノ餘地ヲ有スト雖モ法人ニ於テハ財産ヲ以テ其活動ノ基礎トス從テ其財産ノ狀況ヲ明確ニシ之ヲ保全シ之ヲ増殖シ以テ法人活動ノ基礎ヲ安全ナラシメサルヘカラサレハナリ——**民法第五十一條**——但シ法人カ特ニ事業年度ヲ設ケタルトキハ其法人設立ノ時及ヒ其各年度ノ終ニ於テ財産目錄ヲ作成セサルヘカラス

社團法人ニ在リテハ社員モ亦其活動ノ基礎タリ社員ノ氏名住所等ハ常ニ之ヲ明

確ニシ置ク必要アリ即チ法律ハ社團法人ニ命スルニ常ニ社員名簿ヲ其事務所ニ備ヘ置キ社員ノ變更アル毎ニ之ヲ訂正スヘキコトヲ以テセリ——**民法第五十一條第二項**

第四款 法人ノ能力

民法カ法人ノ能力ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタルハ第四十三條及ヒ第四十四條ナリトス第四十三條ハ權利能力ニ關シ第四十四條ハ不法行爲能力ニ關ス

第一項 權利能力

法人カ自然人ト同シク權利能力ヲ有スルコトハ已ニ説明シタリ其權利能力ハ法人ノ設立即チ公益法人ニ付テハ主務官廳ノ許可ニ始マルコト猶ホ自然人カ其出生ニ因リテ權利能力ヲ享有スルニ等シク而シテ其權利能力ハ法人ノ解散ニ因リテ終了スルコトハ自然人カ死亡ニ因リテ其能力ヲ失フニ等シ

自然人ノ權利能力ハ其範圍ニ制限ナキヲ本則トス(外國人無能力者ニ關スルコトハ已ニ述ヘタリ)レトモ法

人ハ一定ノ目的ノ爲メニ其存在ヲ認メラレタルモノナルカ故ニ其權利能力ノ範圍ハ亦自ラ限定セラルヘキナリ即チ法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノトス——民法第四十三條

即チ法人ノ能力ハ社團法人ナラハ定款ニ定メタル目的財團法人ナラハ寄附行爲ニ定メタル目的ニ因リテ限定セラルルノミナラス公益法人ハ公益ヲ目的トスルモノナルカ故ニ營利行爲ヲ爲ス能力ハ法律ノ認メサル所ナリ
尙ホ其權利能力ノ内容ニ付テ之ヲ謂ヘハ法人ハ自然人ト異ナリ身體ヲ有セサル結果生命權、身體權、自由權等ノ人格權ヲ有セズ(名譽權ヲ有スト説クモノアレトモ法人ノ名譽權ヲ保護シタル法規ナキカ故ニ疑問ナリ)又タ法人ニハ親族相續ノ關係ヲ認メ得サルカ故ニ此等ノ權利ヲ有スルモノト謂フ能ハス故ニ法人ノ權利能力ハ其目的ノ範圍内ニ於テ主トシテ財產權ヲ内容トス財產權ノ種類ニ付テハ已ニ説明セリト信スルカ

故ニ再說セス

目的ノ範圍内ト謂フコトハ廣ク解釋スヘシ目的ヲ遂行スルニ必要ナル範圍内ノ意義ト知ルヘシ

外國法人ノ權利能力ニ付テハ民法第三十三條ヲモ參照スヘシ

第二項 行爲能力

法人ハ自然人ト異ナリ行爲能力ヲ有セサルコトハ已ニ説明セリ我民法ニ於テハ法人ノ機關ノ意思行動ヲ以テ法人ノ意思行動ト看做シタリト解釋スル能ハス理事カ法人ノ爲メニ行爲ヲ爲スハ代理關係ヲ以テ説明スルノ外ナシ即チ理事ノ意思行動ハ理事自ラノ意思行動ニシテ其ノ效力カ直接ニ法人ニ生スト謂フニ過キサルナリ

第三項 不法行爲能力

不法行爲能力ニ付テハ民法第七百十二條第七百十三條ニ規定ス是レ專ラ自然人

ニ關スル規定ト解釋セサルヘカラス何トナレハ法人ハ法律行為ハ勿論其他一切ノ行為ヲ爲ス能力ナキカ故ニ亦不法行為能力ナキモノナレハナリ然レトモ法人ハ常ニ其機關カ爲シタル各種ノ法律行為ノ效力ヲ受クルモノヨシテ外見上機關ノ意思行動ハ即チ法人ノ意思行動ナルカ如ク見ユ從テ法人ノ機關ノ爲シタル不法行為ハ法人ノ不法行為ノ如クニ見ユルノミナラス法人ノ機關ハ法人ヲ利用シテ各種ノ不法行為ヲ敢テスルコト無キヲ保セサルカ故ニ或程度マテハ法人ノ機關ノ爲シタル不法行為ニ付キ法人ヲシテ其責ニ任セシムルヲ便トス即チ法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任セヘキモノトセリ——民法第四十四條第二項「理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任職務ヲ行フ場合ヲ謂フ法人ハ目的ノ範圍内ニ於テノミ存在スルモノナルカ故ニ其範圍外ニ於テ理事其他法人ノ代理人カ爲シタル行為ニ付キテハ法人ハ當然ニ

其責ヲ有セス又タ其責ニ任セシムルハ不條理ナルノミナラス之カ責任ヲ負ハシムル必要モナシ然レトモ單ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル行為者ノミヲシテ其責ニ任セシムルトセハ被害者ノ保護ニ於テ缺クル所ナキ能ハサルカ故ニ民法ハ單ニ其行為者ノミナラス左ニ掲クル者ニモ連帶ノ責任ヲ負擔セシム——民法第四十四條第二項

- 一 其行為ノ内容タル事項ノ評決ニ加ハリ決議ヲ賛成シタル社員
- 二 自ラ之ヲ行ハサルモ右行為ノ内容タル事項ヲ行フコトヲ賛成シタル理事

第五款

法人ノ機關(民法第一編第二章第二節法人ノ管理)

法人ノ機關ヲ理事、監事及總會ノ三者トス之ヲ我民法ニ規定セル公益法人ノ機關ナリトス但シ總會ハ社團法人ニ限ル機關ニシテ財團法人ハ社員ヲ有セサルヲ常トスルカ故ニ總會ヲ有セス然レトモ民法ニ規定セル以外ニ尙ホ各種ノ機關ヲ

定款又ハ寄附行爲ヲ以テ設クルヲ禁スルモノニアラサルカ故ニ財團法人ニ社員ヲ置キ其總會ヲ設ケ或ハ評議員ヲ設ケ其會議ヲシテ諸種ノ事項ヲ決議セシムルコトト爲スカ如キ毫モ妨ナキ所トス

法人ノ機關ハ我民法ニ於テハ法人ノ一部ヲ爲スモノニハアラスシテ法人ノ意思及ヒ行爲能力ノ欠缺ヲ補充スル機關タルニ過キサレト猶ホ所謂無能力者ニ親族會、後見監督人、後見人等ノ機關アルト同一ノ關係ナリ

理事、監事及ヒ總會ノ外尙ホ主務官廳モ亦法人ノ一種ノ機關ナリト稱スルヲ妨ケス其異ナル點ハ個々ノ法人ニ附屬スルト否トノ差アルノミ

第一項 理事(及ヒ其他ノ代理人)

法人ハ行爲能力ヲ有セサルコト已ニ説明セル所ナリ從テ其業務ヲ執行シ法人ノ目的ヲ遂行スル機關ヲ必要トス之ヲ理事トス法人ニハ其社團タルト財團タルトヲ問ハス必ス一人若クハ二人以上ノ理事ヲ置クヲ必要トシ數人ノ理事ヲ置キタ

ル場合ニ於テハ法人ノ事務ハ理事ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノトス但シ定款又ハ寄附行爲中ニ特別ノ定アルトキハ其定ムル所ニ從フ——民法第五十二條

——理事ノ數ニハ法律上制限ナシト雖モ普通三人五人等ノ奇數ヲ置クヲ便トス

理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ各自單獨ニ法人ヲ代表スルモノニシテ財團法人ニ在リテハ寄附行爲ノ規定社團法人ニ在リテハ定款ノ規定及ヒ總會ノ決議ニ違反セサル限リハ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テ總テ法人ヲ代理シ法人ノ爲メニ各種ノ行爲ヲ爲スヲ得ルモノトス——民法第五十三條

理事ハ各自單獨ニ法律上法人ヲ代理ス法人ノ事務ヲ決スルニ理事ノ過半數ヲ以テストノ規定ハ理事ト法人トノ關係ニシテ理事ト他人トノ關係ニハアラス他人ニ對シテハ理事カ決議ヲ爲シタリヤ否ヤハ無關係ナリ

理事ノ代理權ハ之ヲ制限スルヲ得然レトモ其制限ヲ知ラサル第三者(善意ノ第三者)ニ對シテハ其制限ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス——民法第五十四條——即

チ理事カ其制限ヲ超越シテ他人ト取引ヲ爲シタル場合ニ於テ他人其制限アルコトヲ知ラザリシトキハ其取引ヲ法人ニ對シ有效ナリト主張スルヲ得ルナリ
 理事ハ復代理人ヲ選任スルヲ得ルヤ之ヲ法定代理人ナリトスレハ自己ノ責任ヲ以テ隨時復代理人ヲ選任シ得ルモノト謂ハサルヲ得ス(民法第百六條)ト雖モ公益ヲ目的トスル法人ノ理事ニ斯ノ如ク廣ク一般ニ復代理人ヲ選任スル權ヲ與フルハ危險ナリ即チ民法ハ特ニ(一)定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレサルトキニ限リ(二)特定ノ行爲ニ付キ他人ヲ復代理人ト爲スコトヲ得シメタリ——民法第五十五條

理事ノ選任解任ハ社團法人ニ在リテハ定款、財團法人ニ在リテハ寄附行爲ニ定メタル方法ニ從フヘキモノトス然レトモ理事ノ死亡辭職等ノ理由ニ因リ理事全員ガ缺亡シ又ハ缺員ヲ生シタル場合ニ於テ急速ヲ要スル事項アリテ之ヲ遲滯セハ損害ヲ生スヘキ虞アルトキハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ

假理事ヲ選任スルコトヲ得——民法第五十六條——假理事ノ代理權ハ理事ト同一ナリ

又々理事ハ其屬スル法人ト取引ヲ爲ス等法人ト利益相反スル場合ナキ能ハス斯ノ如キ場合ニ於テハ理事ヲシテ法人ヲ代理セシムルヲ得サルカ故ニ其事ニ付テハ檢事又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ法人ノ爲メニ特別代理人ヲ選任スルヲ必要トス——民法第五十七條(尙ホ民法第百八條參照)

右假理事及特別代理人選任ニ付テハ非訟事件手續法第三十五條ヲ見ヨ

第二項 監事

監事ハ法人ノ必要機關ニハ非ラスト雖モ法人ノ事務ハ概シテ散漫ニ流レ易ク又々惡弊ノ其間ニ生スルナキヲ保セス即チ民法ハ法人ノ事務監督ノ機關トシテ定款、寄附行爲ノ定ムル所ニ從ヒ又ハ總會ノ決議ヲ以テ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコトヲ得シム——民法第五十八條

監事ハ法人ノ代理人ニアラス單ニ監督機關タルニ過キス而シテ其職務ハ法律上之ヲ限定シ定款、寄附行爲又ハ總會ノ議決ヲ以テ之ヲ左右スルヲ許サス其職務左ノ如シ——民法第五十九條

- 一、法人ノ財産狀況ヲ監査スルコト
- 二、理事ノ業務執行ノ狀況ヲ監査スルコト
- 三、財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ廉アルコトヲ發見シタルトキハ之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルコト
- (不正ノ報告ヲ爲シタルトキハ第八十四條ノ制裁ヲ受ク)
- 四、右報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ招集スルコト

第三項 總會

社員ノ總會ハ社團法人ニ特有ノ機關ナリ財團法人ニ社員又ハ會員ヲ置キタル場合ニ其總會ヲ開クコトナキニ非ラサレトモ是レ法律上ノ機關ニハ非ラス

五子院院

社團法人ノ社員總會ハ其法人ノ意思ヲ補充スル機關ナリ然レトモ總會ノ決議ヲ以テ法人ノ意思ナリトスル所謂法人實在說ノ主張ハ我民法ノ採用セサル所ナリ總會ハ社團法人ノ最高機關ナリ定款ヲ確定シ變更シ理事、監事ハ常ニ總會ノ決議ヲ遵守セサルヘカラス然レトモ總會ハ單ニ決議ノ機關ニシテ理事ノ如ク直接ニ外部ニ對シ法人ヲ代表スルヲ得ル者ニハ非ラス總會ニハ通常總會ト臨時總會トノ別アリ其開會ノ定期ナルヤ否ヤニ依リテ異ナルナリ

社團法人ノ理事ハ少クトモ毎年一回通常總會ヲ開クコトヲ要ス——民法第六十條——又タ必要アリト認ムルトキハ何時ニテモ臨時總會ヲ招集スルコトヲ得——民法第六十一條第一項——ヘク總社員ノ五分ノ一以上ニ該ル者ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求シタルトキハ理事ハ臨時總會ヲ招集スルコトヲ要ス但シ此五分ノ一以上ナル定數ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得(例ヘハ定款ヲ以テ四分ノ一以上ト定

メ或ハ六分ノ一以上ト)——同條第二項——總會ハ理事之ヲ招集スルヲ原則トスレト
定ムルヲ妨ケサルナリ)——
モ監事亦之ヲ招集シ得ル場合アリ(民法第五十九條)

民法第六十條ニ規定シタル通常總會ノ開期竝ニ其回数ハ定款ニ於テ定メ置
クヲ常例トスレトモ若シ定款ニ其定メナキトキハ理事之ヲ定メテ每年少ク
トモ一回ハ之ヲ開クヲ必要トスルナリ

右以外ノ總會ハ皆ナ臨時總會ナリ社員ノ請求ニ因リ招集スルモノ監事ノ招
集スルモノ何レモ然リ

總會ノ招集ヲ爲スニハ少クトモ開期ノ五日前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ總社員
ニ豫メ通知スルヲ必要トシ其他ノ手續ハ定款ノ定メタル方法ニ從フヘキモノト
ス——民法第六十二條——若シ之レニ反シテ招集シタル總會ハ總會トシテ成立
スル能ハサルモノトス

總會ニ於テハ豫メ通知シタル事項ニ付テノミ決議ヲ爲シ得ルコトヲ原則トシ之

レニ反シテ爲シタル決議ハ無効トス但シ定款ニ於テ特別ノ定メアルトキハ此限
ニアラス(例ヘハ豫メ通知セサル事項ニ付テモ總社員何分一以上出席シ其過半数ノ承諾アルトキハ之
ヲ決議ニ付スルコトヲ得ト云フ如キ定款ノ規定アリトスレハ其規定ニ從ヒタル決議ハ有效
ナリ)——民法第六十四條——各社員ノ總會ニ於ケル表決權ハ平等トシ出資ノ多少
等ニ因リ之ヲ區別セサルヲ原則トス即チ一人ノ社員ハ一個ノ表決權ヲ有スルヲ
原則トス然レトモ定款中ニ別段ノ規定ヲ設ケタルトキハ其規定ニ從フハ勿論ナ
リトス而シテ其表決權ノ行使ハ社員自ラ總會ニ出席シテ爲スヲ本則トスレトモ
元來公益法人ハ其目的公益ニ在リ社員ノ私益ヲ目的トスルモノニアラサルカ故
ニ若シ總會ニ出席シタルモノニアラサレハ表決ニ加ハルヲ得スト爲ストキハ遂
ニ出席シタル少数ノ社員ノミヲ以テ決議ヲ爲ササルヲ得サル結果ヲ生スヘキカ
故ニ法律ハ成ルヘク多数ノ社員ヲシテ決議ヲ爲サシムルヲ至當ト認メ定款ニ別
段ノ規定ナキ限りハ出席セサル社員ハ書面ヲ以テ又ハ代理人ヲ出シテ表決スル
コトヲ得ルモノトセリ——民法第六十五條

表決權ハ各社員平等ニシテ表決權ヲ有セサル社員ナシ然レトモ法人ト其或社員トノ關係ニ付キ議決ヲ爲ス場合ニ於テハ其社員ハ表決ヲ爲ス能ハサルモノトス蓋シ自己ニ關係スル議決ニ付テハ公平ナル能ハサル嫌アレハナリ——民法第六十六條

已ニ説明シタルカ如ク總會ハ社團法人ノ最高ノ決議機關ニシテ社團法人ノ憲法トモ稱スヘキ定款ヲ變更スル決議ヲモ爲スコトヲ得ル最大ノ權限ヲ有ス從テ理事其他ノ役員ハ其事務ヲ行フニ付キ總會ノ決議ニ服從スルヲ要ス但シ定款ヲ以テ豫メ委任セラレタル事項ニ付テハ總會ノ決議ヲ埃ツヲ必要トセス——民法第六十三條

第四項 主務官廳

主務官廳ハ法人ノ業務ヲ監督シ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得——民法第六十七條——法人ニハ監事ヲ置キ理事ノ業務

執行ノ狀況ヲ監督セシムルコトヲ得レトモ其監督權ハ法人全體ニ及ハス(例ヘハ監督スル能ハサルカ如キ)又タ法人ニ監事ヲ置カサルモノアリ是レ主務官廳ヲシテ法人ヲ監督セシムル所以ナリ

主務官廳ノ法人ニ對スル監督權ノ作用ハ種々ノ形式ニ於テ現ハル

- 一、法人設立ノ許可(民法第三十四條)
- 二、定款變更ノ許可(民法第三十八條)
- 三、業務及ヒ財産狀況ノ検査(民法第六十七條)
- 四、法人カ目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキニ於ケル設立許可ノ取消(民法第七十一條)

五、法人解散ノ場合ニ於ケル財産處分ノ許可(民法第七十二條)

六、清算人就職ノ届出ヲ受ケ及ヒ清算終了ノ届出ヲ受クルコト(民法第七

十七條及第八十三條)

第六款 法人ノ終了

自然人ニ死亡(自然ノ死及失踪)アリ因テ人格ヲ喪失スルト同シク法人モ亦其人格ヲ喪失ス而シテ法人ノ人格喪失ノ事由ハ解散即チ是ナリ法人ハ解散ニ因リ直チニ其人格ヲ喪失スヘキ筈ナレトモ我民法ハ解散シタル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其清算ノ終了ニ至ルマテ尙ホ存續スルモノト看做シ——民法第七十三條——清算終了ニ由テ全然其人格ヲ喪失スルモノトス蓋シ清算ノ便宜ノ爲メニ出ツルナリ

第一項 解散

法人解散ノ事由左ノ如シ

(一) 定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生

例ヘハ存立時期ノ到來又ハ社員ノ數減少シ何名トナリタルトキハ解散スト

規定シタルトキニ於テ其數ノ減シタル場合ノ如シ

(二) 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

例ヘハ空中艦船ノ發明ヲ目的トシタル法人ハ其發明ノ完成ニ因リ解散シ(成功)或ル無人島ノ開拓ヲ目的トスル法人ハ其島カ事變ニ因リ海中ニ没シ去リタルトキハ解散ス(成功ノ不能)

(三) 破産——法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所ハ理事若クハ債權者ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スヘク理事ハ如斯場合ニ於テハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲ス義務ヲ負フモノトス——民法第七十條(第八十四條五號參照)

(四) 設立許可ノ取消——法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得——民法第七十七條(民法施行法第二十五條參照)

(五) 總會ノ決議(社團法人ニ付テノミ)——社團法人ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾アルニ非ラサレハ解散ノ決議ヲ爲スコトヲ得ス但シ定款ニ別段ノ定メアルトキハ此限ニアラス——**民法第六十九條**——例ヘハ定款ニ於テ社員全員ノ承諾ヲ必要トシ又ハ反對ニ社員十分ノ一ノ承諾アレハ解散ノ決議ヲ爲シ得ルト規定スルモ可ナリ

(六) 社員ノ缺亡(社團法人ニ付テノミ)——社員ノ缺亡トハ社員カ一人タモ存在セサルニ至リタルヲ謂フ一人ニテモ存在スルトキハ仍ホ法人ハ解散セス但シ立法論トシテハ異説アリ
 財産ノ缺亡ハ其自體ニ於テ解散ノ事由タラスト雖モ爲メニ或ハ事業ノ成功不能トナリ或ハ破産ノ原因トナリ解散ヲ來スコトアリ

第二項 解散法人ノ清算

法人カ破産ニ因リ解散シタルトキハ破産法ノ定ムル所ニ依リ債權債務其他ノ財

産ノ處理ヲ爲スヘキモノナリト雖モ其他ノ事由ニ因リ解散シタルトキハ爰ニ清算ノ手續ヲ開始セサルヘカラス——**民法第七十四條**

清算トハ法人ノ解散當時ノ現務ヲ結了シ(殘務ノ處理)債權ヲ取立テ債務ヲ辨濟シ殘餘財産ヲ歸屬權利者ニ引渡スヲ目的トスル手續ヲ謂ヒ其手續ハ清算人之ヲ行ヒ清算人ハ之ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク又タ爲ササルヘカラサルモノナリ——**民法第六十八條**

清算人ハ理事其任ニ當ルヲ原則トスレトモ定款若クハ寄附行爲ニ別段ノ定アルカ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此限ニ在ラス——**民法第七十四條**——
 若シ清算人タル者ナキトキ(解散ノ際理事存在セス定款寄附行爲ニ別段ノ定ナク又總會ノ決議ニテ他人ヲ選任セザリシトキ)又ハ清算人カ缺ケタル爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ裁判所之ヲ選任スルヲ得——**民法第七十五條**——ヘク又職務曠廢不正行爲ヲ爲ス等重要ナル事由アルトキハ右同一ノ手續ヲ以テ裁判所ハ清算人

ヲ解任スルヲ得——民法第七十六條（非訟事件手續法第三百三十六條、第三十七條參照）

清算人ハ法人ノ解散後一週間内ニ其解散ノ原因並ニ年月日及ビ清算人ノ氏名住所ヲ登記シ且ツ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス——民法第七十七條（破産ノ場合ニ於テハ清算人ニ登記ノ義務ナシ法文上届出ノ義務アルカ如ク見ユレトモ破産ノ場合ニハ清算人ナシ故ニ其届出ハ破産管財人ニ於テ爲スヘキモノト解スヘシ）又タ清算中ニ就職シタル清算人ハ就職後一週間内ニ其氏名住所ヲ登記シ且ツ之ヲ主務官廳ニ届出ツルヲ要ス蓋シ一面ニ於テハ利害關係人ヲシテ法人解散ノ情況ヲ知ラシムルト同時ニ一面ニ於テ主務官廳ノ監督權行使ノ便ニ供フルニ在リ清算人ハ其就職ノ日ヨリ二ヶ月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間内（清算人ニ於テハ二ヶ月以上ノ期間ヲ定メ）ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス而シテ其公告ニハ債權者カ右期間内債權ノ申出ヲ爲ササルトキハ其債權者ハ清算ヨリ除斥セラレヘキ旨ヲ附記セサルヘカラス且ツ清算ノ當時知レタル債權者ニ對シテハ各別

ニ右ノ申出ヲ催告スルヲ要シ其債權者ハ之ヲ清算ヨリ除斥スルヲ得サルモノトス——民法第七十九條

右催告ヲ受ケタルニ拘ハラズ債權ノ申出ヲ爲ササル債權者ハ清算ヨリ除斥セラレヘシト雖モ未タ歸屬權利者ニ引渡ササル殘餘財産アルトキハ其財産中ヨリノミ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノトス——民法第八十條

清算人ハ清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコトヲ知リタルトキハ直チニ破産宣告ヲ請求シ且ツ其旨ヲ公告セサルヘカラス而シテ清算人ハ其事務ヲ破産管財人ニ引渡シテ其任ヲ終ルモノニシテ若シ其以前ニ於テ已ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタル財産ハ破産管財人ニ於テ之ヲ取戻スコトヲ得ルモノトス——民法第八十一條——此場合ニ於テハ清算手續ハ終了スト雖モ法人カ始メヨリ破産ニ因ラスシテ解散シタル場合ト同シク其人格ハ破産手續ノ終了スルマテハ消滅セサルモノト解スルヲ相當トス（破産法草案參照）

右ノ如ク清算手續カ中途ニシテ終了スルコトナク全部終了シタルトキ即チ清算人カ債權ヲ取立テ債務ヲ支拂ヒ一切ノ法人ノ現務ヲ結了シテ殘餘財産ヲ歸屬權利者ニ引渡シ終リタルトキハ爰ニ法人ハ全ク其人格ヲ喪失シ清算人モ亦其清算人タル資格ヲ失ヒ其任務終了スルモノトス而シテ斯クシテ清算カ結了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス(中途破産管財人ニ其事務ヲ引渡シタルトキモ亦同シト解スルヲ相當トス)
 民法第八十三條

法人ノ監督ハ其解散前ハ專ラ主務官廳ニ屬スト雖モ法人ノ解散及清算ハ其主タル事務所所在地ノ區裁判所ノ監督ニ屬シ裁判所ハ何時ニテモ職權ヲ以テ其監督ニ必要ナル検査ヲ爲スコトヲ得ルモノトス——民法第八十二條(尙ホ非訟事件手續十六條及民法第八十四條三號四號參照)

第三項 殘餘財産ノ歸屬權利者

自然人カ人格ヲ喪失シタル場合(死亡)ニ於ケル債權債務其他財産ノ處理ニ付テ

ハ相續編ニ於テ之ヲ規定ス法人ハ自然人ニ非ラサルカ故ニ親族ナク又相續人ヲ有セス從テ解散シタル法人ノ財産ニ付キ清算手續ヲ必要トシ且ツ其殘餘財産カ何人ニ歸屬スルカノ問題ヲ解決スルノ必要ヲ生ス

之ヲ立法上ノ政策ヨリ言ヘハ或ハ解散法人ノ財産ハ之ヲ相續人ナキ無主ノ財産トシ總テ國庫ニ歸屬セシムルモノトシ或ハ之ヲ社員ニ分配シ又ハ寄附行爲者若ハ其相續人ニ歸屬セシムルモノトシ或ハ其法人ノ目的ニ適合スル用途ニ供セシムルモノト爲ス等其利害可否ハ一概ニ之ヲ斷スルヲ得ス古來ノ立法例モ亦此點ニ關シ必スシモ一樣ナラス

我民法ハ第七十二條ニ於テ解散シタル法人ノ財産ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ指定シタル人又ハ之ニ定メタル指定方法ニ從ヒ指定セラレタル人ニ歸屬スルヲ原則トシ——(一) 之ニ歸屬者又ハ其指定方法ノ定メナキトキハ理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得且ツ社團法人ニ在テハ總會ノ決議ヲ經テ其法人ノ目的ニ類似セル目

的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルコトヲ得ルモノトシ——(二) 若シ右(一)(二)ノ處分ヲ爲ス能ハサルトキハ其財産ハ國庫ニ歸屬スルモノトセリ——(三) 而シテ右(一)(二)(三)ニ財産ト謂フハ法人解散當時ニ於ケル一切ノ權利義務其他ノ財産ヲ指スモノニアラスシテ清算手續ヲ爲シタル後殘存スル積極財産ノミヲ謂フモノト解セサルヘカラス即チ歸屬權利者ハ清算結了前其財産ノ引渡ヲ受クル權利ヲ有スルニ止マリ清算人ヨリ引渡ヲ受ケテ始メテ其財産權ヲ獲得スルニ至ルモノニシテ殘餘財産ノ引渡ト共ニ法人ハ全ク其人格ヲ喪失シ清算手續ハ爰ニ結了スルモノトス

第七款 法人ノ機關ニ對スル罰則

法人ハ意思能力ナク行爲能力ナシ法人ノ事業ハ總テ法人ノ機關ニ依リテ行ハル而シテ其外部ト交渉スルモノハ理事、監事及清算人ナリ此等ノ者カ法人ノ爲メニ其事ヲ行フニ當リ犯罪行爲ヲ爲シ又ハ其他ノ不法行爲ヲ爲シタルトキハ自ラ

其制裁ヲ受クルハ勿論ナレトモ民法ハ尙ホ此等ノ者ヲシテ誠實ニ法人ノ事務ヲ行ハシムル爲メニ特別ノ罰則ヲ設ケ民法第八十四條ニ之ヲ規定ス曰ク法人ノ理事監事又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル

- 一 本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
- 二 第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目錄若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ
- 三 第六十七條又ハ第八十二條ノ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判所ノ検査ヲ妨ケタルトキ
- 四 官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ
- 五 第七十條又ハ第八十一條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
- 六 第七十九條又ハ第八十一條ニ定メタル公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正

ノ公告ヲ爲シタルトキ

右制裁ヲ受クル者カ理事ナリヤ監事ナリヤ又清算人ナリヤハ其違反又ハ懈怠シタル事項ニ因テ判断スヘシ

第八款 民法施行前ノ法人

民法施行前ニ法人存在シタリヤ否ヤ其性質ハ如何是レ解決ニ困難ナル問題ナリ、民法施行法第十九條ニハ民法施行前ヨリ獨立ノ財産ヲ有スル社團又ハ財團ニシテ民法第三十四條ニ掲ケタル目的ヲ有スルモノハ之ヲ法人トスト規定シ以下第二十三條ニ至ル規定ヲ設ケタレトモ其規定不完全ニシテ實際上竝ニ學理上種々困難ナル疑問ヲ生ス爰ニハ詳細ニ之ヲ論述セス唯タ右ノ如キ規定アルコトヲ紹介シ置クニ止メン(尙ホ民法施行法第二十八條ヲモ参照)

第二章 物即チ私權ノ物體(目的格)(權利ノ對象)

第一節 物ノ觀念

物トハ民法ニ於テハ有體物ヲ謂フ——民法第八十五條

有體物トハ宇宙間ニ存シ一定ノ空間ヲ占ムル實在ヲ謂フ木、火、土、金、水ハ勿論空氣、瓦斯ノ如キ皆有體物ナリ必スシモ一定ノ形ヲ具有スル有形物タルヲ必要トセス此意義ニ於テハ物即チ有體物ニシテ有體物以外ニ物アルコトナシ無記名債權ナル權利ヲ物ト看做シ(民法第八十六條第三項)電氣ヲ物ト看做ス(刑法第二百四十五條)カ如キハ法ノ擬制タルニ過キス(電氣カ物質ナリヤ否ヤハ物ヲスト爲ス)然ラハ何故ニ民法カ特ニ物トハ有體物ヲ謂フト規定シタリヤト云フニ是レ他ナシ古來法律學者カ權利ノ目的格タルモノヲ有體物即チ物ト無體物即チ權利ノ二様ニ區別シ從テ物ニハ有體物ト無體物トノ二種アリト觀念シ

來リタルカ故ナリ

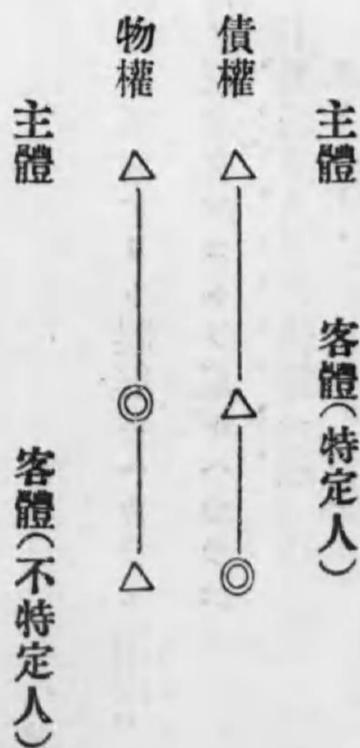
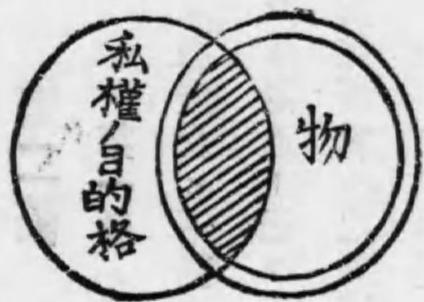
物即チ有體物ハ私權ノ物體中主要ノ地位ヲ占ムルモノナリ私權ノ物體ハ常ニ必
 スシモ物ニ限ルニ非ス人ノ行爲カ私權ノ物體タルコトアリ權利（即チ所謂無體
 物）カ私權ノ物體タルコトアリ（準占有——民法第二百五條——權利實——民法第三百六十二條——權利ヲ目的トスル抵當權——民法第三百六十九條第
 項）又タ時トシテハ人カ私權ノ物體タルコトアリ（親權ノ物體ハ子）ト雖モ物權ノ物
 體ハ通則トシテ物ナリ（權利實ノ如キハ其例外ナリ）又タ債權ノ物體（目的格）ハ常ニ人ノ行爲ナ
 レトモ其行爲カ物ト關係ヲ有スル場合最モ多シ是レ民法カ物ニ付テ特ニ規定ヲ
 設ケタル所以ナリ

權利ノ目的格即チ物體ト權利ノ客體トヲ混同スヘカラス權利ノ客體ハ常ニ人
（自然人）ナルコト權利主體カ常ニ人ナルト同シ權利ノ客體ハ人ニシテ之レニ對ス
 ル義務ノ主體ナリ權利ノ物體ハ權利ノ主體タル人ニ依リテ其權利ヲ實行セラル
 ル目的格ナリ而シテ其權利ノ實行ニ付キ對抗ヲ受クル者カ權利ノ客體ナリ

私權ノ客體ナル語ヲ私權ノ目的格ト同一意義ニ用ユル學者アリト雖モ觀念
 上之ヲ混同セサルヲ要ス

以上要スルニ物ハ私權ノ物體トシテ主要ノ地位ヲ占ムルノミナラス直接ニ私權
 ノ物體タラサルトキニ於テモ間接ニ其目的タルコトアルヲ以テ物ハ人及ヒ行爲
 ト相對立シテ法律上重要ナル研究問題ヲ爲スモノナリ

物ノ法律上ノ地位ヲ圖示スレハ左ノ如シ「◎ハ物」



第二節 物ノ種類

第一款 動産、不動産

物ヲ分チテ動産及ヒ不動産トス之ヲ財産ノ區別ナリト誤解スヘカラス動産、不動産ト謂フト財産ト云フトハ全ク別種ノ觀念タルコトヲ忘ルヘカラス
 土地及ヒ其定著物ハ之ヲ不動産トス——民法第八十六條第一項
 其他ノ物ハ總テ之ヲ動産トス——同條第二項

土地トハ何ヲ謂フカ其意義明ナラスト雖モ區劃セラレタル地球ノ表面ト之レニ限界セラレタル地層ニシテ人力ノ及フ範圍内ニ在ルモノヲ謂フ之ヲ極端ニ言ヘハ地表ヨリ地球ノ中心ニ及フコトヲ想像シ得ヘキモ如斯ハ寧ロ空想ナリ探ルニ足ラス又タ民法第二百七條ニハ土地ノ所有權ハ其土地ノ上下ニ及フト規定スルカ故ニ土地ハ區劃セラレタル地表ヲ基準トシテ下ハ地球ノ中心ニ至リ上ハ無極ノ空間ニ到ル範圍ヲ土地ト稱スルニ非ラサルヤノ觀ナキ能ハサル

モ空間ハ物ニアラサルカ故ニ土地ノ一部ヲ構成スト謂フヲ得ス假リニ之ヲ圖ヲ以テ示サンニ左ノ如シ



心中ノ球地ハ(イ)
 表地ハ(ロ)

即チ民法第二百七條ハ土地所有權ノ效力ノ及フ範圍ヲ定メタルモノニシテ土地其モノカ下ハ地心ヨリ上ハ無極ノ空間ニ至ル範圍ヲ包含スト云フニハアラサルナリ

土地ノ定著物トハ世人カ一定ノ土地ニ附著スルモ其一部ヲ構成セスト意識シ而カモ其所在ヲ變更セサルモノトシテ法律上ノ取扱ヲ爲ス物ヲ謂フ故ニ何カ

土地ノ定著作ナリヤハ之ヲ絶對ニ決スル能ハス要ハ唯社會ノ通念ニ訴ヘテ決スルノ外ナク現今ニ於テハ建物ノ外ニ土地ノ定著作ト觀念セララルモノナシ
(但明治四三年法律第二十二號
 立木ニ關スル件參照)

物ハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス總テ有體物タルコトヲ原則トスレトモ之レニ對シテハ一ノ例外ヲ設ク即チ無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ス——民法第八十六條第三項——債權ハ元來有體物ニアラスト雖モ無記名債權ハ常ニ其證券ノ存在ト共ニ存在シ活動スルモノニシテ證券即チ債權タルノ觀アリ之レヲ動産トシテ取扱フコト法律上ノ便宜少カラサルヲ以テナリ

無記名債權ノ何タルカハ債權編ニ於テ説明スヘシ例ヘハ無記名公債證書、無記名式手形ノ如キモノ是ナリ(尙第二款
 末段參照)

第二款 單一物、聚合物

單一物トハ獨立ノ一體ヲ形成シテ法律上ノ地位ヲ占ムル物ヲ謂フ一冊ノ書物一

個ノ机ト云フカ如シ聚合物トハ單一物ノ聚合ヲ謂フ我民法ニ於テハ聚合物ヲ一個ノ物トシテ取扱フコトナキヲ以テ聚合物ナル觀念ナシ例ヘハ群畜、店舖ノ商品ノ如キ之ヲ一括シテ一個ノ物トシテ取扱ヒ多少ノ増減アルモ猶ホ其一個ノ物タル性質ヲ變セサルモノトシテ取扱フコト便宜ナルコトナキニ非ス我民法ハ之レニ關スル何等ノ規定ヲ設ケサリシト雖モ或ル取引ヲ爲スニ付キ當事者カ相互ノ意思ニヨリ又ハ社會ノ通念トシテ之ヲ一物トシテ取扱フコトヲ禁スルモノニハアラス(一足ノ靴
 一把ノ大根)

第三款 主物、從物

物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタル物ヲ從物トシ從物ハ主物ノ處分ニ隨フモノトス——民法第八十七條

主物ト從物トハ二物間相互ノ關係ヨリ生スル區別ニシテ此區別ヲ認ムル實益ハ

從物ヲシテ主物ノ處分ニ隨伴セシムルニ在リ民法ハ主物ノ何タルヤヲ規定セス從物ノ何タルヤヲ解スレハ主物ノ何タルヤハ自ラ明カナレハナリ
物カ或物ト從物タルニハ左ノ諸件ヲ具フルヲ要ス

- 一 他物ニ附屬セシメラレタル物ナルコト從テ二個ノ物カ存在スルコト
附屬ノ關係ヲ必要トスルカ故ニ他物ノ構成分子ヲ成シ其一體ヲ構成スルモノハ從物ニアラス又二物互ニ或關係ヲ有スルモ主從ノ附屬關係ヲ有スルニアラサレハ從物ニアラス即チ果實又ハ附合物(民法第二百四十二條)カ從物ニアラサルト同時ニ一對ノ花瓶十人前ノ會席膳ノ如キハ各個獨立ノ物ニシテ互ニ從物ナリト謂フ能ハス(聚合物トシテ取扱ハルルコトアルハ前ニ説明セリ)
- 二 他物ノ常用ニ供セララルル物タルコト
例ヘハ倉庫ノ錠ノ如キ船舶ノ帆ノ如シ常用トハ必スシモ永久不斷ヲ意味スルニアラス一時分離スルコトアルモ尙ホ從物タルヲ失ハス

三 他物ト同一ノ所有者ニ屬スル物ナルコト

從物ハ主物ノ處分ニ隨フモノナルカ故ニ別異ノ人ニ屬スル物ヲ從物ト爲ストキハ不條理ノ結果ヲ生スルカ故ナリ

四 他物ノ所有者カ自ラ附屬セシメタル物ナルコト

例ヘハ二個ノ家屋ノ借受人カ甲家屋ノ從物タル疊建具ヲ乙家屋ニ附屬セシムルモ乙家屋ノ從物トハナラス

從物ハ主物ノ處分ニ隨フトハ主物ヲ賣却シ抵當トシ又ハ入質スルトキハ從物モ亦當然ニ賣却セラレ入質又ハ抵當トセラレタル效果ヲ受クルヲ謂フ然レトモ此規定ハ所謂任意法ニシテ強行法ニ非ラサルカ故ニ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フハ勿論ナリトス

第四款 融通物、不融通物

私權ノ物體タリ得ル物ハ吾人ノ利用シ能フモノナラサルヘカラス故ニ日月星辰

ノ如キ吾人ノ力ノ及ハサル物ハ私權ノ物體タルコト能ハス又私權ノ物體トシテ吾人ノ力ヲ及ホシ能フモノト雖モ法律上之ヲ私權ノ物體ト爲シ得サルモノアリ斯ノ如キハ所謂物能力（權利能力）ヲ有セサルモノニシテ法律上物ニ非ラス（人ノ身體ハ吾人之ヲ支配スルコト能ハサルニ非スト）又物能力ヲ有スル物ト雖モ其物ニ關ス（雖モ法律ハ常ニ物能力ヲ有セストシテ取扱ヒ來レリ）ル取引ヲ禁シ又ハ制限スルコトアリ之ヲ不融通物（取引能力又ハ行爲能力ヲ有セサル物）ト謂ヒ其他ヲ總テ融通物ト謂フ例ヘハ公物及ヒ人ノ死體ハ不融通物ナリ

第五款 特定物、不特定物

特定物トハ取引上特別ニ指定セラレ他物ヲ以テ之ニ代替スルヲ許ササル物ヲ謂ヒ不特定物トハ單ニ數量種類ノミヲ以テ指示シ取引ノ目的トスル物ニシテ同種同量ノ物ヲ以テ代替スルヲ許スモノヲ謂フ（故ニ一ヲ不代替物、他ヲ代替物ト稱ス）要スルニ物自體ノ區別ニアラスシテ法律行爲ニ付キ當事者ノ意思ニ依テ定マルナリ

第六款 消費物、不消費物

消費物トハ用法ニ從フ使用ニ因リテ其原形ヲ失フモノヲ謂ヒ否ラサルモノヲ不消費物ト謂フ

金錢ハ使用ニヨリテ其原形ヲ失フモノニアラサレトモ使用者ニ取リテハ全ク消盡シタルト同一ノ結果ヲ生スルカ故ニ是亦消費物トス

第七款 可分物、不可分物

可分物トハ物ノ本質ヲ失ハシムルコトナク分割シ得ル物ヲ云フ土地ノ如キ或數量ヨリ成ル單一物（例ヘハ米穀）ノ如キハ可分物ナリ之ニ反シテ牛馬、時計ノ如キハ不可分物ナリ此區別ハ多數當事者ノ債權ノ目的ニ關スル物ニ付キ實益アリ

第八款 果實

果實ニハ天然果實ト法定果實ノ二種アリ
物ノ用方ニ從ヒ收取スル產出物ヲ天然果實トシ——民法第八十八條第一項
物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ法定果實トス——同第二項

天然果實ハ天產物ナリ穀類、果物、野菜、牛乳ノ類皆然リ石材其他鑛物ノ如キ土地ノ構成部分ヲ爲ス物ヲ分離シテ採取シタル物モ亦果實ナリ而シテ其產出又ハ採取ニ付キ多少ノ加工ヲ要スルト否トハ問フ所ニ非サルナリ然レトモ物ノ用方ニ從ヒ收取スルヲ必要トスルカ故ニ山林田畑ニ於テ獲タル鳥獸、河海ニ於テ漁タル魚類ハ天產物ナレトモ果實ニハアラス果實ニハ常ニ元物(或ハ母物)ノ存在ヲ必要トス鶏卵ハ元物タル鶏ノ果實ナリ牛乳ハ元物タル乳牛ノ果實ナリ米穀野菜ハ元物タル田畑ノ果實ナリ又タ鑛石ハ元物タル鑛山ノ果實ナルカ如シ而シテ果實ノ收取ニ依リテ元物カ物理的ニ減損スルト否トハ問フ所ニアラスト雖モ世間一般ニハ元物ヲ減損セスト觀念スルヲ必要トス

法定果實ハ利息、地代、小作料、賃金ノ如ク他人ヲシテ元物ヲ使用セシムル對價トシテ受クヘキ物ニシテ當然ニ元物ヨリ生スヘキモノニハアラス

果實ハ何人ノ所有ニ歸スヘキヤ

天然果實ハ其元物ヨリ分離スル時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ屬シ法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ收取ス——民法第八十九條

天然果實ハ其元物ヨリ分離セサル間ハ元物ノ一部ナリ元物ノ所有者ハ當然ニ其所有者ナリト雖モ元物ノ所有者カ變更シタル場合ニ於テハ果實カ何人ノ有ニ歸スヘキヤノ問題ヲ生ス即チ元物ト分離スルトキニ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ歸屬スルモノトス而シテ其分離ハ自然的タルト人工的タルトヲ問ハス賃借人ハ其庭園ノ樹木ノ果物ヲ收取スル權利ヲ有ス(反對ノ契約アレハ格別)ルカ故ニ其果實ヲ元物タル樹木ヨリ分離スル時ニ尙ホ賃借人タラハ其果實ハ賃借人ノ有ニ歸シ未タ分離セサル前ニ賃借關係消滅セハ後ニ之ヲ分離シテ自己ノ有ト爲ス能ハサルナリ

法定果實ハ元物ヨリ直接ニ產出スルモノニ非ラス法律ハ日毎ニ其果實ヲ生スルモノト看做シ特別ノ契約ナキ限りハ其元物ニ對スル權利ノ存續期間内ニ於

ケル果實ヲ收得スルヲ得例ヘハ一年間ノ契約ヲ以テ金錢ヲ貸付ケタルニ三ヶ月ニシテ之ヲ返還シタリトセハ其利息ハ三ヶ月間ノ日割ヲ以テ受取り得ヘシ

第三章 法律行為即チ私權ノ得喪事實

私權ノ主體タル人及ヒ私權ノ物體中主要ノ地位ヲ占ムル物ニ付テハ其大要ヲ説明セリ本章ニ於テハ私權ノ得喪ノ事實ニ付キ説明セントス

私權得喪ノ原因ハ之ヲ一言ニシテ言ヘハ事實ナリ法律カ私權得喪ノ原因トシテ認メタル事實之ヲ學者ハ法律事實ト謂フ

法律事實ハ之ヲ大別シテ二トス(一)人及法人ノ行動(二)其他ノ事實是ナリ而シテ尙ホ更ニ左表示スカ如ク之ヲ細別スルヲ得

- (一) 人ノ行動以外ノ事實
 - 時ノ經過—時効—總則中別ニ規定アリ
 - 出生、死亡—埋藏物發見等—物權編ニ規定ス
 - 果實ノ分離、物ノ生滅、心附喪失、生死不明等ノ如シ

法律事實



右表示スルカ如ク法律事實即チ私權得喪ノ原因タル事實ハ種々アリト雖モ法律行為ハ其最モ重要ニシテ且頻繁ニ行ハレ私權得喪ノ原因ト云ヘハ即チ法律行為之レヲ代表スルカ如キ感ナキ能ハス即チ本章ニ於テ主トシテ法律行為ニ付キ説明セントスル所以ナリ

第一節 法律行為ノ意義

法律行為ハ人ノ行動ノ一種ナリ人ノ行動即チ行為ハ意思ノ發表ナリ意思ノ發表ニアラサル人ノ行動ハ單純ナル事實タルニ過キスシテ之ヲ法律行為ト稱スルヲ得ス故ニ法律行為ハ即チ意思表示ナリ然シ乍ラ意思表示ハ總テ法律行為ナリト

請フ能ハサルコトヲ注意セサルヘカラス

法律行為トハ私法上ノ效果ヲ生セシメント欲スルコト因リ其效果ヲ生スルニ至ル

ヘキ意思表示ナリ故ニ法律行為ハ

(一) 意思表示ナリ(明示ト默示トヲ問ハサレトモ)
(表示意思ノ存在ヲ必要トス)

(二) 私法上ノ效果ヲ生セシメント欲スル意思表示ナリ(效果意思)
(行為意思)

(三) 其欲スル效果ヲ生スヘキ意思表示ナリ

尙ホ之ヲ平易ニ言ヘハ或ル私法上ノ效果ヲ生セシメント欲シテ爲シタル意思表示
示カ其結果トシテ法律上其欲スル效果ヲ生シ得ヘキモノタルヲ必要トスト謂フ
ニ在リ故ニ例ヘハ友人ト共ニ散歩ヲ爲ス約束ノ如キハ法律上ノ效果ヲ生セシム
ルコトヲ欲スルニ非ラサルカ故ニ法律行為ニアラサルナリ

第二節 法律行為ノ種別

法律行為ハ其觀察ノ方面ヲ異ニスルニ依リ之ヲ種々ニ類別スルヲ得

第一 一方行為ト雙方行為

一方行為ハ通常單獨行為ト稱スルモノニシテ又時ニ之ヲ片面行為トモ謂フ即
チ單數ノ意思表示ヨリ成立スル法律行為ニシテ普通ハ意思表示ヲ受クル者即
チ相手方ノ存在ヲ必要トスレトモ全ク相手方ヲ要セサルモノ無キニアラス
相手方ヲ要スルモノ……債務ノ免除、遺贈等

相手方ヲ要セサルモノ……遺言、相續ノ承認、拋棄、寄附行為等

雙方行為トハ複數ノ意思表示ノ合致ニヨリ成立スル法律行為ニシテ又之ヲ雙
面行為ト謂ヒ合意トモ稱ス廣キ意義ニ於ケル契約ニシテ狭キ意義ニ於ケル契
約ト否ラサルモノトヲ含ム(集合行為)
(結合行為)

第二 有償行為ト無償行為

有償行為トハ相手方ヨリ受クヘキ財産上ノ利益ニ代ヘ相手方ニ對シ財産上ノ
給付ヲ爲ス法律行為ニシテ賣買、交換、貸貸借、雇傭等ノ如シ

無償行為トハ相手方ヨリ何等對價ヲ受ケスシテ財産上ノ給付ヲ爲ス法律行為ナリ例ヘハ贈與、使用貸借等ノ如シ

第三 生前行為ト死後行為

生前行為トハ行為者ノ生存中ニ其効力ヲ生スヘキ法律行為ニシテ死後行為トハ行為者ノ死亡後其効力ヲ生スルモノヲ謂フ例ヘハ遺言ノ如キハ死後行為ノ最モ著キモノトス

第四 要式行為ト不要式行為

要式行為トハ一定ノ形式ヲ具備スルニアラサレハ効力ヲ生セサル法律行為ヲ謂ヒ婚姻、遺言ノ如キハ其一例ナリ近世ノ法制ノ下ニ於テハ法律行為ニ付テハ一般ニ形式ヲ必要トセサルヲ原則トシ特別ノ場合ニ於テハ例外トシテ形式ヲ必要トスルノミ

第五 主たる行為ト從たる行為

主たる行為トハ其成立カ他ノ法律行為ノ存在ヲ必要トセサルモノニシテ從たる行為トハ之ヲ必要トスルモノヲ謂フ例ヘハ金錢ノ消費貸借契約ハ主たる行為ニシテ之レヲ保證シ又ハ其他擔保ヲ供スル行為ハ從たる行為ナリ

第六 以上ノ外尙ホ物權行為ト債權行為、有因行為ト無因行為等ノ區別ヲ爲スコトヲ得

第二節 法律行為ノ成立

第一款 總論

一言ニシテ謂ヘハ法律行為ハ意思表示ナリ意思表示トハ意思ヲ外界ニ發表スルヲ謂ヒ單獨行為ハ單一ノ意思表示ヨリ成立シ雙方行為ハ複數ノ意思表示ヨリ成立ス

法律行為ノ成立分子即チ意思表示ノ内容ハ之ヲ(一)要素(二)常素(三)偶素ノ三ツニ分チテ説明スルヲ通例トス

要素ト或ハ法律行為ヲ爲スニ當リ其法律行為タルニ缺クヘカラサル意思表示ノ内容ヲ謂フ例ヘハ賣買ナル法律行為ニ於テハ賣主カ或財産權ヲ移轉スルコトト買主カ之ニ對シテ代金ノ支拂ヲ爲スコトトヲ内容ト爲ササルヘカラサルカ如シ常素トハ或法律行為ニ於テ要素以外ノ事項ニ付キ當事者ノ特定ノ意思表示ナキトキハ通常其當事者ニ其意思アリト推測シテ法律カ之ヲ補充シ意思表示ノ内容ト認ムル事項ヲ謂フ例ヘハ賣買ニ於テ其履行ノ場所及時ニ關スル事項ノ如シ偶素トハ要素常素以外ノ事項ニシテ當事者カ特ニ意思表示シノ内容トシタルモノヲ謂フ例ヘハ賣買ニ於テ履行ノ場所又ハ時ニ關シ特別ノ方法ヲ定ムルカ如シ法律行為ノ内容ト緣由トハ之ヲ混同スヘカラス緣由ハ又之ヲ動機ト稱シ法律行為ノ生スルニ至リシ原由ナリ法律行為ノ内容ヲ爲スモノニアラサルナリ例ヘハ賣買ヲ爲スニ至リタルハ其買受ケタル物ヲ或用途ニ使用セント欲スルカ爲メナルコトアルヘク或ハ之ヲ轉賣シテ利益ヲ得ント欲スルコトモアルヘシト雖モ此

他人ノ道徳的義務ノ履行ニ關スル事トス

等ハ賣買ナル法律行為ノ内容ニハアラスシテ唯單ニ其緣由タルニ過キス

法律行為ハ意思表示ヨリ成ル而シテ其有效ニ成立スルニハ意思表示ノ内容カ

- (一)確定スルコト
- (二)可能ナルコト
- (三)公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコト
- (四)強行法規ニ反セサルコトヲ必要トス

一、内容カ確定シ又ハ確定シ得ヘキモノナルコトヲ必要トスルカ故ニ漠然或人ニ何物カヲ贈與セント云フカ如キハ其效力ナシ

二、善良ノ風俗トハ時ト處トヲ異ニシテ常ニ同一ニアラス女學生カ富士登山ヲ試ムルト云フカ如キハ十數年以前ニ於テハ或ハ善良ノ風俗ニ反スル事柄ナリシナルヘキモ今日ニ於テハ何人モ之ヲ怪マス一ニ風俗習慣等ニ因テ判斷スヘキノミ(吾人ノ道義心ノ満足ヲ標準トス、屍體讓渡ハ良俗ニ反ス)

公ノ秩序ニ反スル事項トハ主トシテ社會ノ公安ニ背反スル事項ナリ

(例ヘハ所有權讓渡ノ禁止、結婚ノ禁止、營業自由ノ拘束等)

右二者ハ互ニ錯綜スル場合多シ善良ノ風俗ニ反スル行爲ハ同時ニ公ノ秩序ニ反スル行爲タルヲ通例トシ又タ公ノ秩序ニ反スル事項ハ多クハ善良ノ風俗ニ反スト雖モ常ニ必スシモ一致セス

三、内容カ可能ナルコトヲ必要トスルカ故ニ富岳ヲ掌上ニ弄スルト云フカ如キ意思表示ハ法律上効力ヲ有セス

爰ニ不能ト云フハ意思表示ノ當時ヨリ不能ニシテ社會觀念上一般のニ且永久のニ不能ノ事實ニ付テ云フ法律カ爲スヘカラスト命スルニヨリ爲ササルカ如キハ事實上ノ不能ニアラサルカ故ニ別個ノ問題ニ屬ス(法律上ノ不能)

四、強行法規ニ反スル意思表示ハ無効ナリ——民法第九十一條ニ曰ク法律行爲ノ當事者カ法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フト即チ一面ニ於テ任用法ニ異ル意思表示ヲ有效トスルト同時ニ他ノ一面ニ於テ強行法ニ異リタル意思表示ハ無効ナルコトヲ明

ニセルモノナリ

善良ノ風俗又ハ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的(内容)トスル法律行爲ノ無効ナルコトハ——民法第九十條——ニ規定ス

第二款 意思表示

法律行爲ノ内容ハ意思表示ナリ意思表示ノ有效ナル爲メニハ左ノ要件ヲ具備セサルヘカラス

- 一、意思アルコト
- 二、意思カ表示サレタルコト
- 三、意思ト表示トカ相一致スルコト(意思表示カ眞意ニ合スルコト)
- 四、意思表示カ任意ナルコト即チ詐欺強迫ニ基カサルコト(意思表示ニ瑕疵ナキコト)

五、意思表示ニハ何等ノ方式ヲ要セサルヲ原則トス但例外アリ或ハ効力發生

ニ付キ或ハ第三者ニ對抗スル必要上特ニ形式ヲ必要トスル場合ナキニ非ス

第一項 心裡留保(效果意思欠缺ノ表意ノ一)

意思表示ハ表意者カ其眞意ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ爲シタル爲メ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ但相手方カ表意者ノ眞意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ無効トス——民法第九十三條——此本文ニ於テ意思ト表示トノ故意ノ不一致ノ場合ニ於テ表示ヲ以テ有效トスル第一例外ヲ規定ス

即チ相手方ヲ害センカ爲メニ又ハ戯レニ故意ニ眞意ヲ隱蔽シ意思ニ反スル表示ヲ爲シタル場合ニ於テハ相手方ヲ保護スル必要上其表示ヲ以テ有效トス例ヘハ甲ハ實際乙ニ贈與スル意思ナク寧ロ賣却セントスル意思アルニ拘ハラズ故意ニ贈與セント言ヒタルカ如シ然レトモ但書ノ規定ニ依レハ乙ニ於テ甲ノ眞意カ賣却ニ在ルコトヲ知リ又ハ知リ得ヘカリシトキニ於テハ贈與ノ表示ハ無効ナリ而シテ此場合ニ於テ賣買トシテ有效ナリヤ否ヤハ別問

題ニ屬ス即チ乙ニ於テ買受ノ意思アリシヤ否ヤ買受ノ意思ヲ表示シタリト見得ヘキ行爲アリシヤ否ヤニ由リテ決スルノ外ナシト信ス(隱匿行爲、潜在行爲)

第二項 虚偽ノ意思表示(效果意思欠缺ノ表意ノ二)

相手方ト通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ハ無効トス——民法第九十四條第一項——是レ意思ト表示トカ合致ヲ必要トスル原則上當然ノコトナリ當事者雙方共ニ賣買ノ眞意ナキニ拘ラス或ハ差押ヲ免ルル爲メニ賣買ノ表示ヲ爲シタル場合ノ如シ但シ右ノ如キ虚偽ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對シテ其無効ヲ主張スルヲ許サス——同條第二項——是レ意思ト表示トノ故意ノ不一致ノ場合ニ於テ表示ヲ有效トスル第二例外ヲ規定スルモノナリ

一、虚偽ノ意思表示ハ當事者間ニ於テハ全然無効ナリ

二、善意ノ第三者ニ對シテハ其無効ヲ主張スルヲ許サス例ヘハ今日通常行ハ

ル賣渡擔保ノ實例ニ於テ甲ハ乙ヨリ金千圓ヲ借受ケタル爲メ其所有ノ不動產ヲ擔保トスルノ意思ヲ以テ乙ニ賣渡ノ手續ヲ爲シ乙モ亦同一ノ意思ヲ以テ之ヲ買受ケタルカ如ク裝ヒ其賣買登記ヲ爲シタリ甲乙間ニ於テハ其賣買ハ無効ナレトモ其實情ヲ知ラサル丙カ乙ヨリ適法ニ其動產ヲ買受ケタルニ於テハ甲又ハ乙ヨリ甲乙間ノ賣買カ無効ナリシヲ理由トシテ丙ニ對シ其動產ノ返還ヲ請求スル能ハサルナリ

以上第一項第二項ニ説明スル所ハ當事者ノ一方又ハ雙方カ故意ニ意思表示ノ不一致ヲ生セシメタル場合ナリ次ニ第三項ニ説明スヘキハ不意ニ不一致ヲ生スル場合ニ關ス

第三項 錯誤——對象ト認識トノ不一致

意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但シ表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス——民法第九十

五條

爰ニ法律行爲ノ要素ト云フハ個々ノ法律行爲ニ付キ當事者カ其法律行爲ノ内容トシテ必要ナリト爲シ（主觀的必要）社會モ亦當事者カ必要ト爲シタルコトヲ是認スル（客觀的必要）事項ヲ謂フ從テ何カ要素ナリヤハ概括的ニ之ヲ述フル能ハス普通ハ法律行爲ノ性質、目的、種類、品質ノ如キハ要素ニシテ時トシテハ當事者、履行ノ時期又ハ場所ノ如キモ其要素タルコトアルヘシ而シテ其要素タル事項ニ付キ當事者ノ眞實ノ意思ト意思表示ト相一致セサルコトヲ知ラサル場合ニ於テ錯誤存ス尙ホ換言スレハ法律行爲ノ内容事項ニ關スル意思表示カ其眞意ト相反スルコトヲ知ラスシテ意思表示ヲ爲シ若シ其錯誤ノ存スルコトヲ知ルニ於テハ其意思表示ヲ爲サザリシハラント認メ得ル場合ニ於テ要素ニ錯誤アリト謂フヘシ

第四項 不任意ノ意思表示

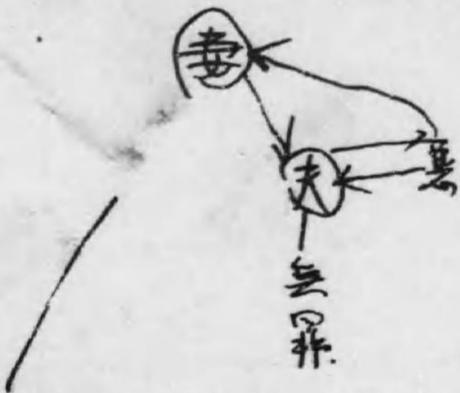
意思表示ハ自由ナラサルヘカラス人ヲシテ或事實ヲ誤信セシメテ以テ意思表示ヲ爲サシメ或ハ人ヲシテ止ムヲ得サルニ出テテ意思表示ヲ爲サシムルカ如キハ法律上其眞意ト表示トノ自由ナル合致アルモノト謂フヘカラス

第一目 詐欺ニ基ク意思表示

詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得 民法第九十六條第一項

詐欺トハ欺罔ノ故意ヲ以テ虚偽ノ事實ヲ告ケ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルヲ謂フ其錯誤ニ陥リタル結果爲シタル意思表示ハ即チ詐欺ニ因ル意思表示ナリ若シ詐欺ノ爲メニ法律行爲ノ要素ニ錯誤ヲ生シタルトキハ前項説明スルカ如ク其意思表示ハ無効ナリ然ラサル場合ニ於テハ被詐欺者ハ法律行爲ヲ取消スコトヲ得ルニ止マル

第三者カ詐欺ヲ行ヒタル爲メニ或人カ意思表示ヲ爲シタルトキハ其相手方ニ於テ詐欺ノ行ハレタルコトヲ知リタルトキニ限り被詐欺者ニ於テ其意思表示ヲ取



消スコトヲ得——同條第二項——蓋シ相手方ヲ保護スル所以ナリ但シ詐欺アリタル爲メ要素ニ錯誤ヲ生シタルトキ其法律行爲ヲ無効トスルコトハ勿論ナリ詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得レトモ其詐欺ノ存在ヲ知ラサル第三者(善意ノ第三者)ニ對シテハ其取消ノ效力ヲ主張スルヲ許サス——同條第三項

第二目 強迫ニ基ク意思表示

強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得——民法第九十六條第一項

強迫トハ人ヲシテ或害惡ヲ受クルノ畏怖心ヲ生セシムルヲ謂ヒ其害惡ヲ避ケンカ爲メニ止ムヲ得スシテ爲シタル意思表示ヲ強迫ニ因ル意思表示トス而シテ詐欺ニ因ル意思表示ト異ナリ其強迫カ何人ニ依リテ行ハルモ之ヲ取消シ得ヘク又其取消ノ效力ハ何人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得

表意者カ全然意思ノ自由ヲ喪失スル場合ハ強迫ニ非ス從テ其意思表示ハ全然無効ナリ例ヘハ人ヲ催眠状態ニ置キテ表意セシメ人ノ身體自由ヲ強

テ表意セシムルカ如キハ之ヲ絕對的ノ脅迫ト稱シ意思表示アレトモ無キニ同シト説明スルヲ通例トス即チ意思表示取消ノ原因タル強迫ハ相對的脅迫ニ限ル

第三款 意思表示ノ效力發生時期

茲ニ意思表示ノ效力ト謂フハ意思表示カ意思表示トシテ完成スルヲ謂ヒ意思表示ノ結果トシテ生スル法律上ノ效力——即チ意思表示ノ效果——ヲ含マス
意思表示ノ效果ハ意思表示ノ效力發生ト同時ニ發生スルヲ通例トスレトモ其二者ノ間ニハ明カニ區別アルヲ認メサルヘカラス意思表示ノ效力トハ意思表示カ法律上意思表示トシテ存在ヲ認メラルルヲ謂ヒ其ノ效果トハ意思表示ノ内容トセシ目的又ハ法律カ之ニ特ニ付與スル效力ヲ謂フ例ヘハ或物ヲ贈與スト謂フ意思表示ノ存在カ認メラルルコトト其意思表示ノ效果トシテ贈與カ完成スルコトトハ別ノ事柄ナルカ如シ

意思表示ノ效力ノ發生時期ニ付テハ意思表示ヲ受クル者アルヲ必要トスル場合ト否トニ因リ又々意思表示ヲ爲ス者ト之ヲ受クル者トカ對話者ナルト隔地者ナルトニ因リテ差異アリトス

意思表示ヲ受クル者ヲ要セサル場合ニ於テハ意思表示ハ表示ノ時直チニ完成スルヲ原則トス——遺言、手形行爲ノ如シ——而シテ此等ノ意思表示ニ付テハ多クハ特別ノ形式ヲ必要スルカ故ニ爰ニハ之ヲ詳説セス
對話者ト隔地者トノ區別ニ付テハ種々困難ナル問題ヲ生ス例ヘハ電話ヲ以テ意思ノ交換ヲ爲ス場合ハ對話者ト認ムヘキカ隔地者ト認ムヘキカト云フカ如シ或ハ之ヲ區別スルニ現在者間ト不在者間トヲ以テ標準トスル法制アリ——獨逸民法——要スルニ對話者又ハ之ト同視シ得ル場合ヲ話者トシ否ラサル場合ヲ隔地者ト解スルノ外ナシ(使者ヲ以テスル意思ノ傳達ハ對話者間ノ表意ナリヤ)

隔地者間ニ於ケル意思表示ノ效力發生時期ニ付テハ之ヲ左ノ四種主義ニ區別ス

ルヲ得

- 一 表示主義
- 二 發信主義
- 三 到達又ハ受信主義
- 四 了知主義

而シテ尙ホ之ヲ概括スレハ一ハ表示主義他ハ了知主義ニシテ發信主義ハ表示主義ノ變體、到達主義ハ了知主義ノ變體ト云フヲ妨ケス

表示主義トハ意思カ外界ニ現ハレタル時ニ直チニ效力ヲ生スト爲ス主義ニシテ例ヘハ書狀ヲ以テ表意スル場合ニハ書狀ヲ認メ終リタルトキ其效力ヲ生スト爲シ

發信主義トハ單ニ意思ヲ外界ニ現ハシタルニ止マラス其表意カ相手方ニ達スルニ確實ナル狀態ニ在ラシメタルトキ其效力ヲ生スト爲ス主義ニシテ例

ヘハ書狀ヲ郵便函ニ投入シタル時ニ於テ其效力ヲ生スト爲シ

受信主義トハ意思表示ヲ受クル者ニ其意思表示カ到達シタル時效力ヲ生スト爲ス主義ニシテ例ヘハ相手方タル受信人郵便配達人ノ手ヨリ書狀ノ配達ヲ受ケタル時效力ヲ生スト爲シ

了知主義トハ受信人カ現實ニ意思表示ノ内容ヲ知リタル時效力ヲ生スト爲ス主義ニシテ例ヘハ書狀ヲ開披シ之ヲ閱讀シタル時效力ヲ生スト爲スモノナリ

民法第九十七條第一項——隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス——即チ我民法ハ原則トシテハ到達主義ヲ採用シタルモノナリ而シテ例外トシテ發信主義ヲ採用スル場合甚タ多シト雖モ如斯場合ニ於テハ常ニ「發シ」又ハ「發スル」等ノ文字ヲ用キテ之ヲ明ニス

到達主義ヲ採用シタル結果表意者カ通知ヲ發シタル後其相手方ニ到達スル前死

亡シ又ハ能力ヲ失ヒタル場合ニ於テハ其意思表示ハ完成セスト爲スヲ正當トス然レトモ如斯キハ交通上ノ便益ニ反スルカ故ニ法律ハ特ニ之レカ爲メ其效力ヲ妨ケラルルコトナシト規定ス——同條第二項
 又タ相手方ニ到達スル時其相手方カ未成年者又ハ禁治産者ナルトキハ其意思表示ヲ爲シタル者ハ其表意ノ效力ヲ主張スルヲ得ストシ以テ其受信人ノ利益ヲ保護セントス從テ其法定代理人カ其受信アリシコトヲ知リタルトキハ其表意ハ效力ヲ完成スヘキモノトス——民法第九十八條
 對話者間ニ於ケル意思表示ノ效力發生時期ニ付テハ民法ニモ其他ノ法律ニモ一般ノ原則ヲ示サスト雖モ理論上テ知主義ヲ以テ正シト信ス

第四款 代理

第一項 概念

意思表示ノ效力ハ表意者ニ對シテ生スルヲ原則トスレトモ法律ハ表意者カ他人

ノ爲メニ意思ヲ表示シ其效力カ直接ニ其他人ニ生スル場合アルコトヲ認メタリ之ヲ代理ノ制度トス
 代理ノ觀念ニハ常ニ同時ニ三個ノ人格者アルコトヲ豫想ス(一)表意者即チ代理人(二)其表意ノ效力ヲ受クルモノ即チ本人及ヒ(三)相手方是レナリ
 代理人ハ本人ニ代リテ意思ヲ決定シ之ヲ表示シ其效力ヲ直接ニ本人ニ對シテ生セシムルヲ得ルト同時ニ相手方カ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ニ付テモ亦直接ニ其效力ヲ本人ニ對シテ生セシムルヲ得ルモノトス後ノ場合ヲ稱シテ學者ハ之ヲ消極的代理、準代理又ハ受動的代理ト云フ(法律行為ノ追認催)近世代理ノ制度ヲ認ムル法制ニ於テハ各種ノ法律行為ニ付キ一般ニ代理ヲ許スヲ原則トスレトモ

(一) 本人カ當事者能力ヲ有セサル法律行為——例ヘハ外國人カ土地ヲ取得スル行為ノ如キ

手続能力有サズ

代理ノ概念
 本人ニ對シテ
 代理人ニ對シテ
 相手方ニ對シテ

(二) 親族法上並ニ相續法上ノ種々ノ行爲——例ヘハ婚姻、私生子認知ノ如キ

(三) 公益上代理ヲ許スヘカラスト認ムル行爲——例ヘハ利害相反スル雙方ノ代理ヲ爲スカ如キ

場合ニハ之ヲ許サス

(二)ノ場合ノ一トシテ民法第百八條——何人ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但シ債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラスト規定セリ

代理人カ本人ノ爲メニ意思表示ヲ爲スニハ其表意ヲ爲スニ付キ代理權ヲ有セサルヘカラス

代理權ハ如何ニシテ發生スルヤ之ヲ左ノ二個ニ大別スルヲ得

一 法律ノ規定ニ因リ當然ニ或ハ裁判所カ法律ノ規定ニ則リ代理人ヲ選任ス

ルニ因リ生スル場合——普通之ヲ法定代理ト稱ス

二 本人ト代理人トノ合意ニ因リ生スル場合

合意ニ因ル代理權ノ發生ハ委任契約ニ因ルモノナリヤ本人ノ單獨意思ニ基キ代理人タルヘキ者ニ代理權ヲ授與スルニ因ルモノナルヤ學說岐ルト雖モ我民法ノ解釋トシテハ本人ノ授權ノ意思ト代理人ノ受權ノ意思ト合致スルニ非サレハ代理權ヲ發生セスト謂フヲ可トス而シテ之ヲ委任契約ナリト解スヘキヤ否ヤハ別問題ナリトス從テ代理關係ハ常ニ一個ノ法律關係タルヲ失ハスト雖モ常ニ必スシモ契約關係アリト謂フ能ハサルナリ

代理ハ之ヲ其觀察ノ方面ニ從ヒ種々ニ分類スルヲ得

第一 法定代理ト委任代理(或ハ任意代理)——代理權發生ノ原因ニ因ル

第二 表示代理ト不表示代理——代理人カ表意ヲ爲スニ付キ本人ノ爲メニスルコトヲ示スト否トニ因ル

第三 無限代理ト有限代理(總理代理ト部理代理)——權限ノ限定セラレタルト否トニ因ル

第四 有權代理ト無權代理——代理權ナクシテ爲シタル表意カ代理權ヲ有シテ爲シタルト同一ノ效力ヲ生スル場合ヲ無權代理ト云フ嚴格ニ謂ヘハ代理ノ觀念ニ反ス

第二項 代理ノ本質

代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス——民法第九十九條第一項——前項ノ規定ハ第三者カ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ニ之ヲ準用ス——同條第二項從テ

第一 代理關係ヲ實際ニ效力アラシムルニ付キ其意思表示ヲ爲シ又ハ相手方ノ意思表示ヲ受クルモノハ代理人ニシテ意思表示ノ效力カ意思ノ欠缺詐欺

強迫又ハ或事情ヲ知リタルコト若クハ之ヲ知ラサルコトニ付キ過失アリタルニ因リ影響ヲ受クヘキ場合ニ於テハ其事實ノ有無ハ代理人ニ付キ之ヲ定ム——民法第一百一條第一項——然レトモ特定ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ委託セラレタル場合ニ於テ代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒ其行爲ヲ爲シタルトキハ本人ハ其知リタル事情ニ付キ代理人ノ不知ヲ主張スルコトヲ得ス(其過失ニ因リテ知ラサリシ事情ニ付キ亦同シ)——同條第二項——ト規定シ以テ本ハカ代理人ヲ利用シテ相手方ニ損害ヲ被ラシムルコトナカラシム

第二 意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル者ハ代理人ナルカ故ニ代理人ハ意思能力ヲ有スルモノナラサルヘカラスト雖モ常ニ必スシモ完全ナル行爲能力者タルコトヲ必要トセス蓋シ其表意ノ效力ハ代理人ニ及ハスシテ直接ニ本人ニ對シテ生スルヲ目的トスレハナリ——民法第一百二條

但シ法律ハ時トシテ代理人ニ責任ヲ生スルコトアルヲ規定セリ(民法第

百條)斯ノ如キ場合ニ於テハ無能力者ノ法律行為ニ關スル原則ニ從ヒ其意思表示ヲ取消スコトヲ得ヘキノミ(無能力者ハ法定代理人タル能ハス是レ法定代理人ノ性質上當然ノ結果ナリ)

第三 代理事項ハ意思表示ニ限ル而シテ其意思表示ハ法律行為(及準法律行為)ノ内容ヲ爲スモノタルヲ要ス不法行為ニ代理ナク權利義務ノ生滅ニ關係ナキ意思表示モ亦代理トハ無關係ナレハナリ

第四 代理人ハ本人ノ爲メニ意思ヲ表示セサルヘカラス又タ本人ノ爲メニスルコトヲ相手方ニ示シテ表意スルヲ原則トス但シ明示タルト默示タルトヲ問ハス又本人ノ氏名ヲ明カニスルヲ必要トセス
代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ爲シタル意思表示ハ理論上之ヲ無効ナリト論スルヲ得何トナレハ代理人ハ本人ノ爲メニスル意思ヲ以テ爲シタルニ相手方ハ其本人ノ爲メナルコトヲ知ラサルカ故ニ代理人ヲ本人ト信シテ法律行為ヲ爲スヘキカ故ナリ然レトモ斯ノ如キ場合ニ於テ絶對ニ

之ヲ無効トスルハ取引ノ安全ヲ保護スル所以ニアラサルヲ以テ若シ相手方ニ於テ代理人カ其本人ノ爲メニ表意スルモノナルコトヲ知り又ハ知ルコトヲ得ヘカリシ場合ニ於テハ之ヲ有效ナル代理行為ト看做シ之レニ反スル場合ニ於テハ代理人自ラノ爲メニ表意シタルモノト看做シ其法律行為ハ代理人ト相手方トノ間ニ成立シタルモノトス——**民法第百條**

商事取引ニ於テハ取引ノ迅速ヲ貴フノミナラス當事者ノ誰ナルヤハ之ヲ重要視セサルコト少シトセス從テ本人不表示ノ代理ヲ原則トシ特ニ代理人ニ對シテモ其法律行為ノ履行ノ責任ヲ負ハシムルモノトス(商法第二百六十六條)

第五 代理人ハ其代理權内ニ於テ意思ヲ表示セサルヘカラス

代理權ノ範圍ハ法定代理ト委任代理トニ依リ異ナル法定代理權ハ法律上各個ノ法定代理ニ付キ規定スルカ故ニ爰ニ之レカ説明ヲ省略スヘシ(民法第

五十三條、第八百八十四條、第八百八十五條、第九百二十三條等)委任代理ノ
 權限ハ委任ノ當事者隨意ニ之ヲ定ムルヲ得ヘシ或一個ノ法律行為ノミヲ爲
 スニ付キ代理權ヲ授與スルヲ得ヘク又タ或一種又ハ數種ノ法律行為ヲ爲ス
 ニ付キ代理權ヲ授與スルヲ得而シテ民法ハ當事者カ特ニ其代理權ノ範圍ヲ
 定メサリシ場合ニ於テハ左ノ行為ニ限り代理人ニ於テ之ヲ爲シ得ルモノト
 セリ——**民法第百三條**

一 保存行為——家屋ノ修繕、時効ノ中斷等物又ハ權利ノ損滅ヲ防ク行
 爲

二 代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又
 ハ改良ヲ目的トスル行為——動産、不動産ノ賃貸、植木ノ手入等

第三項 復代理

任意代理人タルト法定代理人タルトヲ問ハス代理人カ更ラニ他人ヲシテ本人ノ

爲メニ法律行為ヲ爲サシメ直接ニ其效果カ本人ニ及フ場合ヲ稱シテ復代理ト謂
 フ(故ニ代理人ノ代理人ニアラス代理人ノ補助者ニモ
 アラス寧ロ代理人カ選任シタル本人ノ代理人ナリ)

故ニ復代理人ハ其權限内ノ行為ニ付キ直接ニ本人ヲ代表スルモノニシテ——**民
 法第百七條第一項**——其結果トシテ復代理人ニハ本人及ヒ第三者ニ對シテ代理
 人ト同一ノ權利ヲ有セシメ義務ヲ負ハシメサルヘカラス——**民法第百七條第二
 項**——元來復代理人ハ代理人ニ依リテ選任セラルル者ナルカ故ニ特別ノ明文ナ
 キ限りハ本人ニ對シ何等ノ權利義務ヲ有セスト謂フヘク又タ法定代理人ニアラ
 サルカ故ニ本人並ニ第三者ニ對シ法定代理人トシテノ權利義務ヲ有スヘキ理由
 ナシ是レ特ニ明文ヲ設ケテ復代理人ハ其權限内ニ於テ代理人ト同一ノ權利義務
 ヲ有スト爲ヌ所以ナリ

復代理人ハ濫リニ之ヲ選任スルヲ許サス任意代理ノ場合ト法定代理ノ場合トニ
 因リ其選任ノ權限ニ區別アリ

女上から読める

第一 任意代理の場合——民法第四百四條及第四百五條

任意代理人ハ本人ノ許諾ヲ得ルカ又ハ已ムヲ得サル事由アルトキノ外復代理人ヲ選任スルヲ得ス而シテ右ノ制限ノ範圍内ニ於テ代理人カ復代理人ヲ選任シタルトキハ代理人ハ其選任及ヒ監督ニ付キ本人ニ對シ責任ヲ負フモノトシ以テ代理人ヲシテ無責任ナル復代理人ヲ選任シ本人ノ利益ヲ損スル勿ラシム但シ本人ノ指名シタル者ヲ復代理人ニ選任シタル場合ニ於テハ代理人ハ其不適任ナルカ又ハ不誠實ナルコトヲ知リタルニ拘ハラズ之ヲ本人ニ通知スルコトヲ怠リ又ハ其解任ヲ怠リタルトキノミ其責任ヲ負フモノトス

第二 法定代理の場合——民法第六條

法定代理人ハ何時ニテモ復代理人ヲ選任スルヲ得レトモ原則トシテ復代理人ノ選任監督ノミナラス其他一切復代理人ノ選任ヨリ生シタル事故ニ付キ本人ニ對シ責任ヲ負フモノトシ特ニ已ムヲ得サル事由アリテ餘儀ナク復代理人ヲ選任シ

タル場合ニ於テノミ其責任ヲ輕減シテ單ニ其選任及監督ニ付テノミノ責任ヲ負ハシムルモノトス

復代理ハ一種ノ任意代理ナルカ故ニ右説明シタル外其代理權ノ發生、效力、消滅ニ付テハ代理ト同一ニ解シテ可ナリ

第四項 代理權ノ消滅

代理權ノ消滅ハ左ノ事由ニ因ル——民法第一百一條

第一 本人ノ死亡(但シ例外アリ商法第二百六十八條參照)

第二 代理人ノ死亡(代理ノ制度ハ代理人其人ニ信用ヲ措クニ因リテ認メラルルモノナレハ代理權ノ相續ヲ認メス)

第三 代理人カ禁治產又ハ破產ノ宣告ヲ受ケタルコト(但シ任意代理ニ付テハ當事者ノ特約アルトキハ代理權ハ消滅セス民法第二百二條參照)

第四 任意代理ノ場合ニ於テハ委任ノ終了

第五 其他特別ノ規定ヲ以テ定メタル事由ノ發生

本論 第三章 法律行為即チ私權ノ得喪事實 法律行為ノ成立

第五項 權限ナキ代理行爲

代理人カ其權限ヲ超エテ爲シタル行爲及ヒ全ク代理權ヲ有セサル者カ爲シタル行爲ハ之ヲ嚴格ニ言フトキハ代理行爲ニアラサレトモ代理權アリトシテ爲シタル行爲ヲ全ク無效トスルトキハ爲メニ相手方ニ損害ヲ蒙ラシムルコトアルヘク而シテ自ラ代理權アリト稱シタル者及ヒ本人ノ地位ニ在ル者ヲシテ其行爲ニ付キ或程度ニ於テ相當ノ責任ヲ負ハシムルハ取引ノ迅速安全ヲ圖リ代理ノ制度ヲ認メタル法ノ精神ヲ貫徹スルニ付キ利益少シトセサルカ故ニ民法ハ特ニ左ノ如キ數個條ノ規定ヲ設ケタリ

第一目 代理權消滅後ノ代理行爲

代理權消滅後ニ於ケル代理人トシテノ行爲ハ本人ニ對シ效力ヲ生セサルヲ原則トスレトモ斯クノ如クスルトキハ行爲ノ相手方ハ常ニ本人ニ付キ代理權ノ有無ヲ確メタル上ニアラサレハ代理人ト行爲ヲ爲ス能ハサルコトトオリ代理ノ制度

ハ爲メニ其實用ヲ減殺サルルニ至ルヘシ爰ニ於テカ民法第百十二條——ハ規定シテ曰ク代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス但シ第三者カ過失ニ因リテ其事實(代理權消滅シタルコト)ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラスト即チ相手方タル第三者ニ於テ代理人ノ代理權消滅シタルコトヲ知リタルカ又ハ不注意ノ結果之ヲ知ラサリシトキノ外ハ代理人カ其代理權消滅後代理人トシテ爲シタル行爲ノ效力ハ直接ニ本人ニ及ヒ相手方タル第三者ハ本人ニ對シ其行爲ノ效力ヲ主張スルヲ得ルナリ

第二目 代理權超越ノ代理行爲

代理權ノ内容ハ法律ノ規定ニ因リ又ハ當事者ノ契約ニ因リ定マルコトハ已ニ述ヘタル所ナリ從テ代理人ノ代理行爲ハ其權限内ニ於テノミ本人ニ效力ヲ及ホスモノニシテ其以外ニ於テハ本人ニ效力ヲ及ホササルノミナラス全ク無效タルヲ本則トスレトモ若シ如斯スレハ取引ノ滯滞ヲ來シ代理制度ヲ認メタル趣旨ニ反

ス即チ民法ハ代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ本人ハ其行爲ニ付キ第三者ニ對シ其行爲カ代理權内ニ於テ爲サレタルト同一ノ責任ヲ負フヘキ旨規定シ——民法第一百十條——以テ第三者ノ利益ヲ保護シ代理制度ノ實效ヲ全フセントセリ

代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テノミ本條ノ適用アリ全ク始メヨリ何等ノ代理權ナキ者カ爲シタル行爲ニ付キテハ後圖説明ノ如ク本人カ追認ヲ爲シ其行爲ノ效力ヲ自己ニ引受クルノ意思表示ヲ爲スニ非ラサレハ何等ノ責任ヲ負フコトナシ

代理權アリト信スヘキ正當ノ理由トハ例ヘハ下ノ如キ場合ヲ謂フ即チ某吳服店ノ店員甲ハ主人ヨリ(A)(B)(C)(D)四軒ノ得意先ニ於テノミ取引ヲ爲ス權限ヲ授與セラレタルニ拘ラス(D)ノ隣家ナル(E)方ニ赴キ反物ヲ賣渡シ其代金ヲ受取り費消シタリ主人其事ヲ知リ(E)ニ對シ反物ノ返還ヲ請求セリ(E)ハ平素

甲カ(D)方ニ於テ某吳服店ノ店員トシテ取引ヲ爲シ居ルコトヲ知ルノミニテ四軒ノ得意先以外ニ反物ヲ販賣スル權限ナキコトヲ知ラサルカ故ニ結局(E)ハ甲カ自己トモ取引スル權限ヲ主人ヨリ與ヘラレタリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スト謂フヘク從テ(E)ハ買受ケタル反物ヲ返却スルヲ要セサルナリ

第三目 民法第九條ノ行爲

同條ニ依レハ第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理權ノ範圍内ニ於テ其他トノ第三者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其責任ニ任ス例ヘハ甲ハ東京ニ在リ在大阪ノ乙ニ對シ同地在住ノ丙ヲ或事項ニ付キ自己ノ代理人ト爲シタルヲ以テ同人ト取引セラレ度キ旨ヲ通知シ乙ハ其趣旨ニ從ヒ丙ヲ甲ノ代理人ト認メ取引ヲ爲シタリトセハ甲ハ其取引ニ付キ履行ノ責任ヲ負ヒ丙カ實際甲ノ代理人タリシトキト同一ノ責任ヲ甲ニ於テ負擔スルカ如シ

第四目 無權代理行爲ノ追認

代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之レニ對シテ其效力ヲ生セス——**民法第百十三條第一項**——代理權ヲ有セサル者カ自ラ他人ノ代理人ト稱シテ爲シタル行爲ハ原則トシテ無効ナリ其契約タルト否トヲ問ハス然レトモ若シ其本人ト目セラルル者ニ於テ其後其行爲ノ效力ヲ自己ニ引受ケント欲スルニ拘ハラス尙ホ之ヲ許サスト爲スノ必要ナク反テ之ヲ許シテ以テ取引ノ迅速ト圓滑トヲ全ウスルノ利アルニ若カス是レ即チ特ニ追認ノ制度ヲ設ケテ自稱代理人ノ爲シタル行爲ニ效力ヲ生セシムル制度ヲ採用シタル所以ナリ

追認ハ代理權ノ授與ナリヤ否ヤニ付キ議論岐ル予輩ハ自稱代理人ノ爲シタル無効ノ行爲ニ法律上ノ效力ヲ生セシムル特種ノ權利行爲ナリト解ス即チ本人ト目セラルル者ハ追認權ヲ有シ追認ヲ爲スト否トハ其自由ニシテ且ツ其追認權行使ノ時期ニ付テモ法律ハ何等ノ制限ヲ有セス單ニ行爲ノ相手方ヲシテ相當ノ期間

追認ハ代理權ノ授與ナリヤ否ヤニ付キ議論岐ル予輩ハ自稱代理人ノ爲シタル無効ノ行爲ニ法律上ノ效力ヲ生セシムル特種ノ權利行爲ナリト解ス即チ本人ト目セラルル者ハ追認權ヲ有シ追認ヲ爲スト否トハ其自由ニシテ且ツ其追認權行使ノ時期ニ付テモ法律ハ何等ノ制限ヲ有セス單ニ行爲ノ相手方ヲシテ相當ノ期間

ヲ定メ其期間内ニ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ本人ニ催告スルコトヲ得シメ若シ其期間内ニ本人カ確答ヲ爲ササルトキハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做シ——**民法第百十四條**——自稱代理人ノ爲シタル行爲ハ全ク無効ト確定スヘキモノトス

追認ノ拒絕ハ追認權ノ拋棄ナリ本人ハ相手方ノ催告ヲ受ケサル前ニ於テモ拒絕ノ表意ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ拒絕ノ意思表示ヲ爲スト否トハ追認ヲ爲スト否トカ本人ノ自由ナルカ如ク亦自由ナリ而シテ追認又ハ拒絕ヲ爲ササルニヨリ本人ハ何等ノ利害ヲ感セサルヲ常トスレトモ相手方ハ追認ト拒絕トノ何レカニ決スル迄ハ行爲ノ效力ニ付キ不安ノ状態ニ在リ是レ前段説明ノ如ク相手方ニ催告スルコトヲ許シタル所以ニシテ又タ追認及ヒ拒絕ハ相手方ニ對シ之ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス但シ相手方カ其事實（追認又ハ拒絕アリタル）ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス——**民法第百十三條第二項**——ト規定シタ

ルモ亦同一趣旨ニ出ツ

代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル契約ハ本人ノ追認ナキ間ハ相手方ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得但シ契約ノ當時相手方カ代理權ナキコトヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス——民法第百十五條——即チ相手方カ自稱代理人ニ代理權ナキコトヲ知リ乍ラ之ト取引ヲ爲シタルハ本人ノ追認ヲ希望シテ爲シタルモノト認メ得ルカ故ニ之レカ取消ヲ許シテ本人ノ追認權行使ヲ妨クルヲ得シムルノ理由ナケレハナリ本人カ追認ヲ爲シタルトキハ自稱代理人ノ爲シタル行爲ノ效力ハ其行爲ヲ爲シタル當時ニ遡リテ發生シ初メヨリ自稱代理人カ代理權ヲ有シテ行爲ヲ爲シタルト同一ノ結果ヲ生スレトモ之レカ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルハ勿論ナリトス——民法第百十六條——又タ追認ヲ爲スニ當リテ遡及效ヲ生セシメサル旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ追認ノ當時ヨリ效力ヲ發生スヘク其他追認者ハ任意其效力發生ノ時期ヲ定メテ追認スルヲ得ヘキモノト解スヘシ

自稱代理人カ本人ノ追認ヲ得サリシトキハ相手方ハ自稱代理人ニ對シ其行爲ノ履行ヲ求メ又ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘク右履行又ハ賠償ノ二者ノ内何レヲ請求スヘキヤハ一ニ相手方ノ選擇スル所ニ任シ自稱代理人ハ之レニ對シテ不服ヲ述フルヲ得サルモノトス然レトモ相手方カ代理權ナキコトヲ知リ又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラスシテ自稱代理人ト行爲ヲ爲シタル場合及ヒ自稱代理人カ無能力者ナリシ場合ニ於テハ假令本人ニ於テ追認ヲ拒絶シタルトキト雖モ相手方ハ自稱代理人ニ對シテ履行ヲ求メ又ハ賠償ヲ請求スルヲ得サルモノトス——民法第百十七條——而シテ民法ハ實際代理權ヲ有スル者カ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ其代理權アルコトヲ證明スル能ハサルトキハ結局代理權ナクシテ行爲ヲ爲シタルト同一ニ歸スルヲ以テ之ヲ無權代理行爲ト同視シ本人カ追認ヲ爲スニアラサレハ代理人ヲシテ相手方ニ對シ無權代理人(自稱代理人)ト同一ノ責任ヲ負ハシムルコトトシ以テ相手方ヲ保護セントセリ

以上無權代理行為ノ追認竝ニ拒絕ニ關スル規定ハ專ラ雙方行為(廣義ノ契約)ニ關スルモノニシテ無權代理人ノ爲シタル單獨行為ニ付テハ本人ニ於テ之ヲ追認シ得サルヲ原則トシ唯タ

一 相手方カ自稱代理人ノ代理權ナキニ拘ハラズ單獨行為ヲ爲スコトニ同意シタルトキ

二 單獨行為ノ相手方カ自稱代理人ニ代理權ナキコトヲ知リ乍ラ之ヲ爭ハサリシトキ(默示ノ同意ト見ルヲ得)

ノ二ツノ場合ニ於テハ雙方行為ニ付キ述ヘタル追認ノ規定ヲ之ニ準用スルモノトス——民法第百十八條前段

同様ニ又相手方カ代理權ナキ者ニ對シテ爲シタル單獨行為ニ付テモ本人ニ於テ追認シ得サルヲ原則トシ只相手方カ代理權ナキ者ノ同意ヲ得テ之ヲ本人ノ代理人ナリトシ之ニ對シテ單獨行為ヲ爲シタル場合ニ於テノミ本人ノ追認ヲ許スモ

ノトス——民法第百十八條後段

第五款 條件

意思表示ノ效力カ或事實ノ發生スルト否トニ關聯スルコトヲ其意思表示ノ内容トシテ附帶シタル場合ニ於テ其事實ヲ條件ト云ヒ其意思表示ヲ條件附意思表示(又ハ條件附法律行為)ト云フ例ヘハ明日雨降ラハ車ヲ傭ハント契約シタリトセハ其契約ハ條件附法律行為ニシテ「雨降ル」ナル事實ノ有無カ其契約ノ效力ノ生否ニ關聯シ「雨降ル」ナル事實カ其條件ナリ條件ハ法律行為ノ效力ニ關聯スルモノニシテ條件タル事實ノ發生ニ因リ法律行為ハ其效力ヲ生シ又ハ其效力ヲ消滅セシム前者ヲ停止條件ト云ヒ後者ヲ解除條件ト云フ

停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ生シ解除條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失フ——民法第百二十七條——即チ條件ノ效果ハ遡及效ヲ有セサルヲ原則トシ當事者カ其效果ヲ條件成就以前ニ遡ラシムル意思ヲ表

示シタルトキノミ遡及效ヲ認ム

條件ハ不確定ナル事實タルヲ要ス其不確定カ客觀的タルヲ要スルカ又ハ主觀的ナル場合ニモ條件タリ得ルヤニ付テハ議論アレトモ主觀的不確定ノ事實(當事者間ニ於テ不確定ナルコトヲ要ス)ヲ條件ト爲ス能ハスト爲ス有力ノ根據ナシ而シテ客觀的不確定事實ヲ條件トスルヲ**未必條件**主觀的不確定事實ノ場合ヲ**已發條件**ト云フ民法ハ已

發條件ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケ條件カ法律行爲ノ當時既ニ成就セル場合ニ於テ

其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行爲ハ無條件トシ(例ヘハ大洋ヲ航海中ノ某船舶カ沈没セハ金千圓ヲ與ヘント契約

セリ然ルニ其結約當時已ニ其船舶ハ沈没シタル事ヲ後日覺知セリトセハ右契約ハ全ク停止條件ノ無カリシト同視シ契約當時ヨリ完全ニ法律行爲ノ效力ヲ發生シタルモノトスルナリ)解除條件

ナルトキハ法律行爲全部ヲ無効トス(例ヘハ横濱停泊中ノ甲船舶ヲ金一萬圓ニテ賣買契約ナルニ其當時已ニ乙船舶ハ沈没シタルヲ後日覺知セリトセハ右契約ハ全ク無効ナリトス)又條件ノ不成就カ法律行爲ノ當時已ニ確定

セル場合ニ於テ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行爲ハ無効トシ解除條件ナ

ルトキハ無條件トス——民法第三百三十一條第一、二項——即チ其結果ニ於テハ

未必條件ノ場合ト同一ナルカ故ニ已發條件ヲ條件ナリトセリ特ニ如斯明文ヲ要

セサルナリ然ルニ民法カ特ニ此明文ヲ設ケタル所ニヨリ考フルトキハ起草者ハ

已發條件ハ條件ニ非ストノ學說ヲ採用シタルモノト解スルノ外ナカルヘシ

條件ハ適法ナラサルカヘカラス不法ノ條件ヲ附シ又不法行爲ヲ爲ササルヲ以テ

條件トシタル法律行爲ハ全部無効トス——民法第三百三十二條

條件ハ可能ナラサルヘカラス不能ノ停止條件ヲ附シタル法律行爲ハ無効トシ

(結局法律行爲ノ效力)不能ノ解除條件ヲ附シタル法律行爲ハ無條件トス(結局條件カ成

爲ノ效力ヲ消滅セシムルコトナ——民法第三百三十三條就シテ法律行

條件ニハ隨意條件アリ偶成條件アリ又此二者ヲ混成シタル條件アリ隨意條件ト

ハ當事者ノ意思ヲ條件トスルモノ偶成條件トハ其以外ノ事實ヲ條件トスルモノ

ナリ而シテ單ニ債務者ノ意思ノミヲ停止條件トセル法律行爲ハ無効トス——民

法第三百三十四條——例ヘハ余カ欲スルトキ汝ニ金千圓ヲ與ヘント契約スルカ如

キ契約ヲ謂ヒ如斯ハ何等債務者ヲ拘束スルコトナキカ故ニ法律行為トシテ其成立存在ヲ許スノ必要ナケレハナリ
條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ關係如何民法ハ單ニ左ノ三個條ノ規定ヲ設クルノミ

第一 民法第二百二十八條——條件附法律行為ノ各當事者ハ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ條件ノ成就ニ因リ其行為ヨリ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス是レ條件附法律行為ノ當事者ノ將來ノ利益ヲ保護スル爲メニ認めタ
ル當事者ノ關係ナリ停止條件附法律行為ニ付テハ債權者(例ヘハ物ノ買主)此利益ヲ有シ而シテ法律ハ之ヲ權利ト認め學者ハ之ヲ條件附權利義務ト云フ
第二 民法第二百二十九條——條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分、相續、保存又ハ擔保スルコトヲ得

解除條件附法律行為ニ付テハ行為ノ當時已ニ當事者ノ希望スル權利關係ハ或立シ效力ヲ發生スルカ故ニ一般ノ規定ニ從ヒ之カ處分等ヲ爲シ得ルハ疑ナシト雖モ停止條件附法律行為ニ付テハ未タ當事者ノ希望スル權利關係ハ發生セス單ニ將來發生スヘキ效果ニ對スル希望ヲ有スルノミ此希望ヲ權利ト認め之ヲ保護シ其活用ヲ爲サシム
(解除條件ニ付テモ亦同シク條件附權利存在スルカ故ニ其處分相續等ヲ爲シ得ルナリ前段參照)

第三 民法第三百三十條——條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得當事者ハ條件ノ成就ニ因リ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得サル必然ノ結果トシテ條件ノ成就ヲ妨クルコトヲ得サルハ當然ナリ從テ單ニ故意アル場合ニ限ラス過失ニ因リ條件成就ヲ阻碍シタル場合ニ於テモ相手方ハ之ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルモノト謂

ハサルヲ得ス然レトモ單ニ損害賠償權ヲ行使スルノミニテハ未タ相手方ハ十分ニ其救濟ヲ得ル能ハサルコトアルカ故ニ法律ハ特ニ故意ヲ以テ成就ヲ妨ケタル場合ニ於テ相手方ヲシテ其條件カ成就シタルト同一ノ效果ヲ主張スルヲ得シメ以テ相手方ノ保護ヲ全カラシメントス(以上第一乃至第三ノ關係ハ已發條件ニ付テモ亦之ヲ準用ス)
民法第三百三十一條第三項

條件ハ一般ノ法律行為ニ付キ之ヲ附スルヲ得ルヲ原則トスレトモ或ハ法律ノ明文ニ因リ或ハ意思表示ノ性質上之ヲ附スルコトヲ許サレサルモノアリ例ヘハ契約解除權ノ行使、契約ノ申込承諾、手形行為等ノ如キ(債權ノ條件附讓渡ヲ許ス)其他婚姻、隱居、養子縁組、私生子認知等ノ身分權ニ關スル法律行為ニ付テハ條件ヲ附スルヲ得サルモノトス

第六款 期限

期限モ亦法律行為ノ内容トシテ附帶セシメ其法律行為ニ關聯ヲ有スル事實ナリ

條件ト異ナル所ハ發生カ將來ニ於テ確實ナラサルヘカラサルヲ主要ノ點トス而シテ我民法ハ條件ヲ以テ法律行為ノ效力ノ生滅ニ關スルモノトシ期限ハ之ヲ二ツニ分チ始期ハ法律行為ノ履行ニ關聯シ終期ハ其消滅ニ關聯スルモノトス即チ法律行為ニ始期ヲ附シタルトキハ其法律行為ノ履行ハ期限ノ到來スルマテ之ヲ請求スルコトヲ得ス法律行為ニ終期ヲ附シタルトキハ其法律行為ノ效力ハ期限ノ到來シタル時ニ於テ消滅ス——民法第三百三十五條——ルモノトス(但シ當事者ノ合意ニ因リ始期ヲ法律行為ノ效力發生ニ關聯セシムルヲ妨ケス)

期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト推定ス——民法第三百三十六條第一項——單ニ推定ナリ故ニ當事者ノ特別契約ニヨリ債權者ノ利益ノ爲メ又ハ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ期限ヲ附スルハ法ノ禁スル所ニアラサルノミナラス特約ナキ場合ト雖モ法律行為ノ性質上單ニ債務者ノ利益ノ爲メニ期限ヲ附シタリト認ムル能ハサル場合ナキニ非ラス例ヘハ無償寄託ニ於テハ期限ハ通常債權者ノ

利益ノ爲メニ之ヲ附シ賃貸借ノ如キニ於テハ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ之ヲ附スルヲ常例トスルカ如シ

期限ノ利益ハ何人ニ於テ之ヲ有スルヲ問ハス其利益ヲ受クル者ニ於テ之ヲ拋棄シ得ルヲ本則トシ只之レカ爲メニ相手方ノ利益ヲ害スル結果ヲ生スル場合ニ於テハ拋棄ヲ許ササルモノトス——**民法第三百三十六條第二項**——即チ債務者カ期限ノ利益ヲ有スルトキハ債務者自ラ之ヲ拋棄スルヲ得ヘク債權者カ有スルトキハ債權者ニ於テ之ヲ拋棄シ得ヘク當事者雙方ノ利益ノ爲メニ期限ヲ附シタルトキハ當事者ノ何レニ於テモ自己ノ受クル利益ニ付テ期限ヲ拋棄スルヲ得ヘク(最後ノ場合ニハ當事者雙方ノ契約ヲ必要トスト解スル者アリ)只相手方ニ不利益ヲ生セシムル場合ニ於テ拋棄ノ制限ヲ受クルノミ

債務者カ期限ノ利益ヲ有スル場合(債權者ト共ニ之レヲ有スル場合ヲモ包含ス)ニ於テ左ノ事由ノ一ヲ有スルトキハ債務者ハ其期限ノ利益ヲ主張スル能ハサルニ至ルモノトス之ヲ期限

利益ノ喪失ト謂フ

第一 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ——民法第三百三十七條第一號——
破産手續ハ迅速且ツ簡單ナルヲ要ス債務者カ破産シタルニ拘ラス未タ期限ノ到來セサル債權關係存スルトキハ手續ノ進行上不便多ケレハナリ

(此點ニ付テハ破産法第九百八十八條參照——破産者ノ債務ハ辨濟期ニ到リタルモノトス但民事行爲ニ付テハ債權者ハ此期限ノ利益ヲ主張シ得ルコトアリ民法施行法第二條)

第二 債務者カ擔保ヲ毀滅シ又ハ之ヲ減少シタルトキ——同條第二號——
例ヘハ抵當家屋ヲ破毀シ抵當山林ノ立木ヲ伐採シ保證人ヲ殺害スル等ノ行爲ヲ爲シタルカ如シ

第三 債務者カ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ場合ニ於テ之ヲ供セサルトキ——同條第三號——
例ヘハ質物ヲ供シ又ハ保證人ヲ立ツルコトヲ約束シ乍ラ之ヲ履行セサルトキノ如シ

期限ノ利益ヲ拋棄シ又ハ債務者カ其利益ヲ喪失シタル結果法律行爲ハ期限ナキ

法律行為トナルニアラスシテ只之ヲ拋棄シ又ハ喪失シタル者ニ於テ其利益ヲ主張スルヲ得サル結果始期附法律行為ニ付テハ直チニ履行ノ請求ヲ受クルニ至リ終期附法律行為ニ付テハ其法律行為ノ效力カ消滅シタリトシテ取扱ハルルニ至ルノミ從テ拋棄者又ハ喪失者以外ニ期限ノ利益ヲ有スル者アル場合ニ於テハ其者ハ尙其期限ノ利益ヲ主張スルヲ得ルモノトス

第四節 法律行為ノ無効及取消

法律行為ハ有效ニアラサレハ無効ナリ其中間ノ性質ヲ法律カ付與スルコトナキニ非ラサレトモ是レ變例ナリ

法律行為ヲ爲シタルニ拘ハラズ其行為(意思表示)カ

- 一 權利能力ノ範圍外ナルコト
- 二 法律行為ノ要件ヲ欠缺スルコト
- 三 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコト

四 法定ノ形式ヲ踐マサルコト

五 意思表示ノ不一致又ハ錯誤アルコト

六 其他法律ニ特定セル場合ニ該當スルコト

等ノ場合ニ於テハ其法律行為ハ意思表示ヲ爲ス者ノ希望シタル法律上ノ效力ヲ發生セス之ヲ法律行為ノ無効ト云フ

法律行為ハ其當時有效ナレトモ爾後或事由ニ因リ無効トナルモノアリ例ヘハ民法第五百五十二條ノ規定ニ因リ定期ノ給付ヲ目的トスル贈與ハ贈與者又ハ受贈者ノ死亡ニ因リテ其效力ヲ失ヒ其他權利ノ拋棄、契約ノ解除、法律行為ノ取消(此事ハ後ニ説明ス)等ニ因リテ其效力ヲ失フニ至ルカ如シ然レトモ本節ニ説明スル所ハ專ラ當初ヨリノ無効ヲ指スモノトス

法律行為ノ無効ヲ分チテ絕對的無効ト相對的無効トス絕對的無効トハ何人ニ對シテモ無効ナルヲ謂ヒ相對的無効トハ特定ノ人ニ對シテノミ無効ヲ主張シ得ル