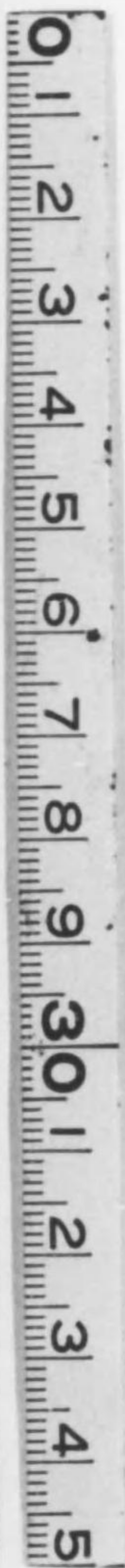


特17-615



1200800145771



始



特 17
615

商業
教育

法學綱要

神戸高等商
業學校教授
神戶高等商
業學校教授

法學士 吾孫子

勝

共著

法學士 烏賀陽然良

東京
大阪
寶文館藏版

明治
42 3 10
丙亥

緒言

一、本書ハ主トシテ甲種商業學校ノ教科用トシテ著述シタルモノナルカ故ニ民法商法ニ付キテハ稍詳細ニ涉ルト雖モ其他ノ部分ハ成ルヘク簡明ヲ旨トシテ法學ノ全般ニ亘リテ叙述セリ

一、甲種商業學校ニ於テハ法規ノ授業時間ハ每週二時間二ケ年ニ涉リテ教授スルカ故ニ一時間毎ニ約二、三頁ヲ敷衍シテ講述スルトキハ能ク其目的ヲ達スルコトヲ得ヘシ。

一、上欄ノ注ニ憲一、ト在ルハ憲法第一條ノ畧、民一、ト在ルハ民法第一條ノ畧ナリト知ルヘシ其他普通ノ法學上ノ省略方ニ倣ヘルヲ以テ茲ニ詳說セス。

明治四十二年三月

著者識

商業教育法學綱要上卷目次

第一編 總論

第一章 國家附國體ト政體	一
第二章 法律	七
第一節 法律ノ意義	七
第一款 廣義ニ於ケル法律ノ意義	八
第二款 狹義ニ於ケル法律ノ意義	二二
第二節 法律ノ分類	二二
第三節 法律ノ制定成立	一九
第一款 成文法ノ制定	二〇
第二款 慣習法ノ成立	二五
第四節 法律ノ效力	二九

第一欸 成文法ノ效力……………二九

 第一項 時ニ關スル效力……………二九

 第二項 人ニ關スル效力……………三二

 第三項 場所ニ關スル效力……………三五

第二欸 慣習法ノ效力……………三六

第五節 法律ノ變更廢止……………三七

第六節 法律ノ制裁……………四一

第三章 權利……………五三

 第一節 權利ノ定義附義務ノ觀念……………五三

 第二節 權利ノ分類……………五九

 第三節 權利ノ主體……………六五

 第一欸 自然人……………六八

 第二項 自然人(人)ノ權利能力……………六八

 第二項 自然人ノ行爲能力……………七五

第二欸 法人……………七九

 第一項 法人ノ觀念……………八〇

 第二項 法人ノ種類……………八三

 第三項 法人ノ設立……………八五

 第四項 法人ノ機關……………八九

 第五項 法人ノ解散……………九一

 第六項 外國法人……………九三

第三欸 住所……………九五

第四節 權利ノ物體(客體)……………九七

 第一欸 物ノ意義……………九八

 第二欸 物ノ種類……………九九

第五節 權利ノ得喪……………一〇六

 第一欸 法律行爲……………一一一

第一項 總論……………一二二

第一目 法律行為ノ意義……………一二二

第二目 法律行為ノ種類……………一二三

第三目 法律行為ノ成立要件……………一二六

第二項 意思表示……………一二八

第一目 意思表示ノ成立……………一二八

第二目 意思表示ノ效力發生ノ時期……………一二四

第三項 代理……………一二八

第一目 代理ノ意義……………一二九

第二目 代理ノ種類……………一三一

第三目 代理權……………一三二

第四目 代理ノ要件……………一三四

第五目 復代理……………一三五

第六目 代理權ノ消滅……………一三六

第七目 無權代理……………一三七

商業教育法學綱要上卷目次 終

第四項 條件ト期限……………一三八

第一目 條件……………一三九

第二目 期限……………一四三

第二欸 期間……………一四六

第三欸 時效……………一五〇

第一項 時效ノ意義並ニ時効制度存在ノ理由……………一五〇

第二項 時效ノ期間……………一五一

第一目 取得時效……………一五一

第二目 消滅時效……………一五三

第三項 時效ノ中斷及ヒ停止……………一五五

第四項 時效ノ効力……………一五八

第五項 時效ノ拋棄……………一五九

商業
教育
法
學
綱
要

第一編 總論

第一章 國家附國體ト政體

國家ハ法律ノ源泉ナリ、故ニ國家ヲ外ニシテ法律ノ何タルヤ
ヲ解スルコト難シ。學者曰ク法律ハ國家ノ意思ノ發表ナリト、是
レ蓋シ比喩的説明ニ過キスト雖モ、亦以テ法律ノ何タルヤヲ知
ラント欲セハ、先ツ國家ノ觀念ヲ闡明ニセサルヘカラサル所以
ヲ知ルニ足ル。

帝國、王國、及ヒ共和國テフ名稱存シ、或ハ單ニ某邦、某國ト呼フ、

孰レモ皆國家ノ意義ヲ包有シ、若クハ國家ト同一義タルニ過キ
ス。然レトモ其觀念ニ於テ二様ノ異ナレル用方ノ存スルヲ見ル。
例セハ一方ニ於テハ萬世一系ノ 天皇大日本帝國ヲ統治シ給
フト云ヒ、樺太ノ一半ハ我帝國ノ領土ニ屬スト云ヒ、或ハ吾人ハ
我帝國ヲ組成セル一員ナリト云フカ如キ場合アルヘク、他方ニ
於テハ我帝國ハ英國ト攻守同盟條約ヲ締結セリト云ヒ、我國ハ
外債ヲ募集スト云ヒ、或ハ國家ノ財政、財産ト云フカ如キ場合ア
ルヘシ。前者ハ具體的用方ニ於ケル國家ノ意義ナリト理解スヘ
ク、後者ハ抽象的用方ニ於ケル國家ノ意義ニ會得セサルヘカラ
ス。此兩觀念ハ各場合ニ當リテ孰レノ意義ニ使用セラルルヤチ
考察スルコトヲ要ス、若シ然ラサレハ法理ノ錯迷ヲ來タスコト
莫シトセサルナリ。

第一、具體的用方ニ於ケル國家ノ意義、此觀念ハ國家カ如

何ナルモノヨリ成立スルヤチ觀察スルコトニ依リテ知ルコト
ヲ得ヘシ、恰モ人類カ手、足、及ヒ首腦等ノ各部ヨリ組成セラルト
云フニ等シ。此意義ニ於テ國家ハ土地、人民及ヒ主權ノ三要素ヨ
リ成立スル團體ナリト云フコトヲ得。之ヲ分説スレハ左ノ如シ。
(一) 國家ハ團體ナリ、茲ニ團體ト云フハ社會組織ノ一形式ニ
シテ固有ノ目的ヲ有シ、秩序アル行動ヲ爲シ、秩序アル發達ヲ爲
シ得ヘキ人類ノ集合體ヲ云フ。換言スレハ團體ヲ組成スル人類
各自ノ生存目的ノ外ニ集合體トシテノ生存目的ヲ有スルモノ
ヲ指スニ外ナラス、此意味ニ於テ家ト云ヒ、某組合ト云ヒ、某會社
ト云ヒ、市、町、村ト云フ、皆共ニ同一ノ觀念ニ收メ得ヘシ。
(二) 國家ハ一定ノ領土ヲ有ス、領土ナキ團體ハ假令其團體中
ニ權力服從ノ關係存シ、秩序的行動ヲ爲シ得ルモノト雖モ未ダ
國家ト稱スルニ足ラス、カノ馬賊及ヒ海賊ノ團體ノ如シ。必スヤ

權力カ或一定ノ土地ヲ割シ、其範圍内ニ於テ絶對的ニ行ハレサルヘカラス、此一定ノ土地ノ上ニ行ハルル權力ヲ指シテ領土權ト云フ。故ニ單ニ領土ト云フトキハ、一定ノ土地ノ上ニ或權力(主權)存シ、他ノ權力ノ行使ヲ排シ、獨占シテ行ハルル範圍内ヲ云フモノト解セサルヘカラス。

(三) 國家ニハ必ス主權ノ存在ヲ要ス、主權ノ存在ハ國家ノ特質ニシテ、國家ト他ノ領土團體タル市、町、村等ト異ナル所ハ此點ニ在リ。玆ニ主權ト云フハ土地ト人民トチ一團ト爲シ、此一團ノ上ニ最高絶對ノ威力ヲ以テ統治スル權力ナリ。此權力ハ他ノ人格者ヨリ取得スルモノニ非スシテ、自ラ具有スルモノナリ。此權力ヲケレハ國家國體ノ秩序ヲ維持スルコト甚タ難シ、蓋シ不平等ナル社會ニ於テ共同生活ヲ爲サント欲セハ、強者ハ弱者ヲ保護シ、富者ハ貧者ヲ相扶ケテ初メテ完全ナル平和ヲ得ヘク、秩序

的ノ行動ヲ爲シ得ヘキモノナレハナリ。

第二、抽象的の用方ニ於ケル國家ノ意義、國家ハ具體的觀念ヨリ離レテ、抽象的ニ之ヲ理解スルコトヲ得。抽象的ニ理解ストハ、假想的ニ理解スルノ謂ニ非ス、現ニ實在セル國家ヲ吾人ノ意識ノ中ニ抽出スルコトヲ云フ、此意味ニ於テ用キラルルコト最も多シ。抽象的ニ理解スレハ、國家ハ固有ノ權力ノ主體ナリ、或ハ主權ヲ有スル人格者ナリト云フコトヲ得。人格者トハ自己自存ノ目的ヲ有スル者ヲ云フ、即チ國家ハ固有ノ生存目的ヲ有スルカ爲メニ存在ス、此目的ヲケレハ國家ナシ。而シテ國家カ法人ナリヤ否ヤハ爭ハルル所ナリト雖モ、法人ナル觀念ヲ權力又ハ權利ノ主體ナリト解シ、人格者ト同一視スルトキハ、國家モ亦法人ナリト云フヲ妨ケサルナリ。

終リニ國體ト政體トノ別ニ就キ一言セム。

君主國、民主國將々又貴族國ト稱スルハ國體ノ何タルヤヲ指示セル語ニシテ、主權カ何人ノ手ニ存スルヤヲ標準ト爲シ、若シ君主一人ニ存スルトキハ、之ヲ君主國ト云ヒ、國民全體ヲ單一體ト理解シ、其上ニ存スト云フトキハ、之ヲ民主國ト名ツケ、國民中比較的優等ナル階級ノ手ニ存スルトキハ、之ヲ稱シテ貴族國ト云フ。現今貴族國ニ屬スルモノ無シ、カノ佛國、北米合衆國、ノ如キハ民主國ニ屬シ、大統領之ヲ代表ス、日本、支那、土耳其、露西亞ノ如キハ君主國ニ屬シ君主之ヲ統轄ス。

立憲國、專制國ト云フハ、政體ヨリ觀察シタル語ニシテ、主權カ如何ナル形式ニ依リテ活動スルヤヲ標準ト爲シ、若シ主權ノ活動カ唯一人ノ手ニ依リテ行ハレ、種々ナル機關ニ分屬スルコト無キトキハ、之ヲ專政制體ト云フ。之ニ反シテ主權ノ活動カ通常立法、司法、行政ノ三作用ニ分タレ、各特種ノ機關ニ分屬シ、互ニ相

侵スコト無ク統治セララルトキハ、之ヲ立憲政體ト云フ。一九〇五年十月以前ノ露國ノ如キハ專制政體ニ屬シ、日本、佛國、獨國、ノ如キハ立憲政體ニ屬ス。

由是觀之、國體ト政體トハ一致スルモノニ非サルヲ知ルニ足ル。日本、ト一九〇五年迄ノ露國トハ其國體ヲ同シクスレトモ其政體ヲ異ニシ、日本ト佛國トハ其政體ヲ同シクスレトモ其國體ヲ異ニスルカ如シ。

第二章 法律

第一節 法律ノ意義

法律ノ何タルヤヲ知ルニ當リテ、先ツ二様ノ用方アルヲ知ラサルヘカラス。即チ其用方ノ一ハ吾人ハ國家ノ一員トシテ、法律ノ智識ノ大體ニ通曉セサルヘカラス、法律ヲ知ラサルノ故ヲ以テ

其責ヲ免ルル能ハスト云フカ如キ場合ニシテ。他ノ用方ハ命令ヲ以テ法律ヲ變更スル能ハス。日本臣民ハ法律ニ據ルニ非サレハ所有權ヲ犯サルコト莫シト云フカ如キ場合是ナリ。前者ヲ廣義ニ於ケル法律ト稱シ、後者ヲ狹義ニ於ケル法律ト稱ス。孰レノ意義ニ使用セラルルヤハ各場合ニ付キ考察セサルヘカラス。

第一款 廣義ニ於ケル法律ノ意義

廣ク法律ト云フトキハ、國家的共同生活ノ要件ヲ充實スルニ必要ナル規則ヲ云フニ外ナラス。左ニ分拆シテ説明セム。

(一) 法律ハ規則ナリ、規則トハ事物一定ノ順序ヲ云フ。即チ一現象カ他ノ現象ニ伴ヒテ現ハルル相互ノ關係ヲ云フ、原因結果ノ關係ヲ明カニスルハ法律ノ規則タル所以ニシテ此點ニ於テハ自然界及法律以外ノ人類界ノ諸規則ト異ナル所ナシ。

(二) 法律ハ共同生活ニ關スル規則ナリ、人類互ニ相倚リ相扶

ケテ共同生活ヲ營ムニハ、相互ノ關係ヲ定ムル規則ナカルヘカラス。法律ハ此必要ニ促カサレテ、發生シタル一產物ニシテ人類ノ共同生活ノ秩序維持ノ爲メニ存スルニ外ナラス。此點ニ於テ自然界ノ規則ト異ナリテ、宗教道德ノ如キ他ノ人類界ノ規則ト同シキ所ナリ。

(三) 法律ハ共同生活ノ要件ヲ充實スルニ必要ナル規則ナリ、何オカ共同生活ノ要件ト云フヤハ、千様萬態ニシテ茲ニ一々枚舉スルニ遑アラスト雖モ、要スルニ、人類ノ幸福ヲ増進シ、平和ノ秩序ヲ維持スルニ足ルヘキ一切ノ事項ヲ指スモノト云フヲ得ヘシ。斯ル事項ヲ遂行シ、完全ニ其目的ヲ達セシムルニ必要ナル規則ハ、或ハ宗教上ノ規則タルコト在ルヘク、或ハ道德上ノ規則タルコト在ルヘク、或ハ茲ニ所謂法律タルコト在ルヘシ。故ニ此點ニ於テハ宗教道德等ノ規則ト異ナル所ヲ見ズ。

(四) 法律ハ國家的共同生活ノ要件ニ關スル規則ナリ、宗教道徳等ノ規則ハ、社會アレハ則チ存ス、敢テ國家ノ存否ヲ問フヲ要セス。之ニ反シテ法律ハ國家ヲ俟チテ初メテ生ス、國家的社會ナケレハ法律ナシ、法律ハ國家ノ幸福ヲ増進シ、國家ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ必要トセラレルモノナリ。故ニ此點ニ於テ宗教道徳等ノ人類界ノ規則ト區別セラレヘキナリ。

茲ニ注意ヲ要スルハ、法律ハ規則ニシテ、其目的ハ國家的共同生活ノ要件ヲ充實スルニ在レハ足ルチ以テ、其規則ノ存在ハ國家自ラ制定シタルモノナルト、又ハ從來ノ慣習ヲ認定シタルモノナルト、將タ他ノ權力國體ニ一任シタルト否トヲ問ハサルナリ。更ニ進ンテ、國家ト國家トノ交通ニ本ツキ發生シタル規則ナルト、條約上ノ規則ナルトハ、之ヲ論セサルナリ。故ニ先キニ下シタル定義ニ本ツクトキハ、國際法亦法律ナリト云フニ何等ノ支

障ナシ。

終リニ法律ト宗教及ヒ道德トノ關係ニ就キ説明セム。法律、宗教及ヒ道德ノ三者カ判然區別セラレルニ至リタルハ、近世文化ノ進歩シタル後ノ事ニ屬ス。古代ニ於テハ宗教、道德、及ヒ法律ハ混淆セラレ、所謂祭政一致ノ状態ニ在リテ、宗教ノ力ハ寧ろ遙カニ今日ノ道德及ヒ法律ノ力ニ比シテ強大ナリキ。然レトモ世運ノ推移ハ漸次相互ノ間ニ、力ノ強弱ヲ問フ能ハサルニ至リキ。要スルニ三者孰レモ人類ノ世活關係ヲ保持スルニ必要歟クヘカヲサル者ニシテ、如何ニ法律ノ力萬能ナリトスルモ、人類ノ宗教上若クハ道德上ノ思想甚タ低キ程度ニ在リトセハ、法律ノ實行ハ圓滿ヲ期シ難ク、社會ノ平和、秩序ノ維持ハ得テ望ムヘカラサルナリ。之ニ反シテ、道德上又ハ宗教上ノ思想普及シ、其信念強固ナルトキハ、法律ノ存在ヲ待タスシテ社會ノ秩序ハ當然保持セ

ラルヘシ。然レトモ斯ノ如キ時代ハ所謂理想的黄金時代ニシテ、之カ實現ハ到底期待スヘカラス。從ツテ宗教及ヒ道德ト相併ンテ法律ノ必要ナルハ、多言ヲ要セサルナリ。之ヲ概言スレハ、法律ノ國家的威力ト宗教及ヒ道德ノ倫理的威力トハ、交換的ニ其作用ヲ全フスルモノニシテ、其目的ニ於テ彼是甚タシキ徑庭アルヲ見ス。唯法律ノ國家的威力ハ、宗教上若クハ道德上ノ信念ヲ前提トシテ能ク其作用ヲ保持シ、且國家ノ生存目的ヲ達スルモノナルコトヲ忘ルヘカラス。

第二款 狹義ニ於ケル法律ノ意義

狹ク法律ヲ解スルトキハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ 天皇ノ裁可シ給ヒタル規則ナリト云フコトヲ得。如何ナル手續ニ依リテ制走セラルルヤハ後述スヘシ。

第二節 法律ノ分類

法律ハ其性質ヲ異ニスルヨリ種類ヲ生シ、觀察點ヲ異ニスルヨリ區別ヲ生ス。今其主ナル類別ヲ述フレハ左ノ如シ。

第一、成文法 不文法

成文法トハ立法者カ文書ヲ以テ發布シタル法律ニシテ、不文法トハ直接ニ立法者ノ手ヲ借ルコトナクシテ、法律タル効力ヲ得タルモノヲ云フ。此區別ハ法律ノ成立方法ヲ異ニスルニ依リ生スルモノナリ。憲法發布以前ニ於ケル布告、布達ト稱セラレタル規則及ヒ憲法發布後ニ於ケル法律、勅令、閣令、省令、府縣令等ノ各種ノ法令ハ前者ニ屬シ、慣習、學說、判決、及ヒ外國法等ハ後者ノ成立材料ニ屬ス。現今ニ於テハ、不文法ヲ成ス主タル材料ハ、慣習ニシテ、慣習法ト名ツクルモノハ、殆ント不文法ト其範圍ヲ同フス。其他ノ材料カ法律タル効力ヲ得タルハ既ニ過去ノ事ニ屬スルカ故ニ多ク說クヲ要セス。慣習法ノ成立ニ就キテハ後述セム。

慣習法ハ現今未タ其存在ヲ失フニ至ラスト雖モ漸次益狹隘ト爲リ成文法ノミニ變スルノ傾向ナキニ非ス。成文法ヲ可トスルヤ不文法ヲ是トスルヤノ得失ノ問題ハ容易ニ決スヘキモノニ非スト雖モ國民ヲシテ能ク如何ナル法律ノ存スルヤヲ周知セシメ其適從スル所ヲ明カナシムルニハ法律ノ成文タルニ若クハ莫シ。近時不文法國ヲ以テ有名ナル英、米二國モ亦漸次成文法國ト變シ來リタルハ當然ノ現象ナラストセムヤ。

第二、公法 私法

公法、私法ノ區別ハ古ヨリ行ハレタル所ナリト雖モ、何オカ公法ト云ヒ、何オカ私法ト云フヤハ、學者間ニ論争セラルル所ナリ。或學者ハ此區別ハ全然明瞭ナラサルヲ以テ、寧ロ之ヲ設ケサルニ若カスト唱導スルニ至レリ。然レトモ適當ニ之カ標準ヲ設クルトキハ此區別亦全然廢止スヘキニ非ス。

今困雜ナル議論ヲ避ケテ、單ニ形式ノミニ着眼シテ區別ノ標準ヲ當事者ニ採ルトキハ、公法ハ國家ト國家、國家ト一人トノ關係、及ヒ國家其自體ニ關スル事項ヲ規定スル法規ニシテ、私法ハ一人相互ノ關係ヲ規定スル法規ヲ總稱スト云フコトヲ得。例セハ國際法ハ國家ト國家トノ關係ヲ規定シ、憲法ハ國家ノ組織並ニ國家ト一人トノ關係ヲ規定シ、行政法ハ國家ノ行政機關ノ組織並ニ一人トノ關係ヲ規定シ、刑法ハ國家ト一人トノ刑罰關係ヲ規定シ、刑事訴訟法亦其手續ヲ規定スルモノナルカ故ニ公法ニ屬スルコト明カナリ。民事訴訟法ニ付キテハ争ノ存スル所ナリト雖モ、國家ノ司法機關タル裁判ト、一人トノ訴訟手續ニ關スルモノナルヲ以テ、公法ナリト論スル學說最勢力ヲ占ム。之ニ反シテ、民法及商法ノ大部分ハ一人相互ノ關係ヲ規定スルモノナルカ故ニ、私法ニ屬スト云フカ如シ。

第三、主法 助法

主法、助法ハ一ニ原則法、手續法若クハ實體法、形式法ト名ツケラルルモノナリ。主法ハ法律關係ノ本躰ヲ定メ、助法ハ主法ヲ實行スル手續、換言スレハ權力若クハ權利ノ實效ヲ收メシムルニ必要ナル法規ヲ云フ。例セハ憲法、行政法、刑法、民法及ヒ商法等ハ主トシテ法律關係ノ本體ヲ定ムルカ故ニ主法ニ屬シ、刑事訴訟法及ヒ民事訴訟法ハ、主トシテ手續ニ屬スルヲ以テ助法ニ屬スルカ如シ。

第四、強行法 聽容法

此區別ハ一個人ノ意思ヲ容ルルヤ否ヤヲ標準ト爲セルモノニシテ、一個人ヲシテ法律所定ノ内容ヲ任意ニ變更セシムルノ餘地ヲ與ヘサル法規ハ、之ヲ總稱シテ強行法ト云フ。或法律關係ハ一個人カ此關係ニ立ツト否トハ、固ヨリ隨意タルコト在ルヘ

シ。然レトモ既ニ其法律關係ニ立チタル以上ハ、直チニ其規定ニ從ハサルヘカラサル性質ヲ有スル法規アリ。例セハ法人ノ登記ニ關スル規定ノ如キハ、亦強行法ニ屬ス。其他公安又ハ警察ニ關スル法規ハ、多ク強行法ニ屬ス。強行法ニ二種アリ、命令法及ヒ禁止法是レナリ。前者ハ一個人ニ對シテ或行爲ヲ爲スヘキコトヲ強制シ、後者ハ或行爲ヲ爲スヘカラサルコトヲ強要スル法規ヲ云フ。例セハ租稅及ヒ兵役ニ關スル法規ノ如キハ、主トシテ命令法ニシテ、刑法ノ如キハ禁止法ニ屬ス。

右述フル所ニ反シテ、一個人ヲシテ法律上所定ノ内容ヲ變更セシムルノ餘地ヲ與フル法規ハ、即チ聽容法ニシテ、私法中ノ大半ハ之ニ屬ス。契約法ニ於テ殊ニ然リトス。

第五、普通法 特別法

此區別ハ法律ノ行ハルル範圍ヲ標準ト爲スモノニシテ、更ニ

場所、人及ヒ事項ヲ標準ト爲シ得ルカ故ニ、更ニ左ノ如ク分類スルコトヲ得。

(イ) 處ニ因ル普通法 特別法

此區別ハ法律ノ行ハルル土地ノ廣狹ヲ基礎トシテ、名ツケタル比較的名稱ナリ。或法律ニ比シ、其行ハルル區域ヲ包含シ更ニ廣大ナル土地ニ行ハルルモノヲ通法ト云ヒ、比較的一小地域ニ行ハルルモノヲ特法ト云フ。例セハ府縣令ハ郡令ニ對シテ、通法ト云ヒ得ルニ反シ、省令ニ對シテ特法タルカ如シ。

(ロ) 人ニ因ル普通法 特別法

此區別ハ人ヲ標準トスルモノニシテ、通法ハ特法ニ比シ特法ノ適用セラルヘキ人ヲ包含シ、比較的多數ナル人々ノ上ニ行ハルル法律ヲ云フ。特法ハ通法ニ比シ比較的小數ナル人々ニ適用セラルル法律ヲ云フ。例セハ民法ハ商人ニノミ適用セラルル

破産法ニ比シテ通法タルヘク、陸海軍刑法ハ刑法ニ比シテ特法タル地位ヲ占ムルカ如シ。

(ハ) 事項ニ因ル普通法 特別法

是レ法律ノ適用セラルヘキ事項ヲ標準ト爲セルモノニシテ、通法ハ特法ニ比シ比較的限制ナキ事項ニ適用セラルルモノヲ云ヒ、特法ハ其比較的限制ノ多キ事項ニ適用セラルモノヲ云フ。例セハ民法ハ廣ク民事ニ關シテ規定スルモノナルカ故ニ、商法ニ比シテ通法タルヘク、商法ハ商事ニ關シテ、一般ニ適用セラルヘキモノナルカ故ニ、取引所法、銀行條例等ニ比シテ通法タルヘキカ如シ。

第三節 法律ノ制定(成立)

法律ハ如何ニシテ制定(成立)セラルルヤ、其順序、要件ヲ知ラサルヘカラス。其順序又ハ要件ハ成文法ト慣習法トニ依リ、分説ス

ルヲ以テ便宜トス。

第一款 成文法ノ制定

成文法ヲ制定スル順序ハ狹義ニ於ケル法律ト、其他ノ法律トニ依リテ異ナル。

憲五、六、

(甲) 狹義ニ於ケル法律ノ制定

狹義ニ於ケル法律ノ制定ヲ稱シテ立法手續ト云フ。蓋シ立法ノ意義ヲ狹ク解シタルモノナリ。此立法權ハ主權者ニ歸屬スル所ニシテ、我國ニ於テハ、天皇ノ總攬シ給フ所ナリ。左ニ我國ニ於ケル立法手續ノ大綱ヲ述ヘン。

(一) 法律案ノ提出、トハ法律ノ原案ヲ國會ニ提出スルヲ云フ。法律案ヲ提出スル權ヲ指シテ提案權ト云フ。此提案權ハ政府及ヒ貴族院衆議院ノ兩院之ヲ有ス、決シテ各議員提案權ヲ有スルコト莫シ。

(二) 法案ノ審議、

トハ議會ニ提出セラレタル法律案ヲ討議論究スルヲ云フ。此議定ノ方法ハ議院内部ノ事ニ屬シ、立法手續ニ非ス。通常採用セラレル議定ノ方法ハ三讀會ヲ經由スルモノトス。即チ先ツ第一讀會ニ於テハ、法律案全體ニ就キ、法律ト爲スヘキ必要アリヤ否ヤヲ審議ス、通常ハ第一讀會ノ終リニ、委員ニ附託シテ之ヲ審査ス、此讀會ニ於テ、第二讀會ニ附スヘカラスト議決シタルトキハ、其法律案ハ廢案ト爲ル。次ニ第二讀會ニ於テハ、法律案ニ就キ逐條審議ヲ爲スモノニシテ、各議員ハ法條ニ就キ之ヲ可否スルノ權アルノミナラス、之ヲ修正スルノ權ヲ有ス、斯ノ如クニシテ、法案ノ内容ヲ確定スルモノナリ。終リニ第三讀會ニ於テハ、各議員尙ホ可否修正ノ權ヲ有ス。貴衆兩院ニ於テ、各此三讀會ノ手續ヲ經過シ、兩院一致シタルトキハ、法律案制定ノ手續茲ニ全ク終リ、ヲ告クルモノナリ。此法律案カ法律トシテ活動

憲。六、

スルニハ、天皇ノ裁可ニ待タサルヘカラス。

(三)裁可、トハ 天皇カ帝國議會ニ於テ、可決シタル法案ヲ認可シ、之ニ法律タル効力ヲ賦與シ給フ大權作用ヲ云フ。裁可ノ方式ハ通常 天皇親ヲ署名シ給ヒ、國璽ヲ鈐スルニ在リ。天皇若シ裁可ヲ欲シ給ハサルトキハ、次ノ議會開會期迄法律ノ公布ヲ見ルコトナキヲ以テ、法律案ハ法律トナル能ハサリシモノト知ルヘシ。

憲。六、

(四)公布、トハ 天皇カ裁可シ給ヒタル法律ヲ、國民ノ全體ニ周知セシムル行爲ヲ云フ。古ニ於テハ如何ナル法律カ存在スルヤチ、民ニ知ラシムルコトナクシテ、罰シタル例少カラスト雖モ、現今ノ法治國ニ於テハ、先ツ法律ノ存在ヲ知ラシメ、而モ之ヲ遵奉セサル者ハ、之ヲ罰スルヲ以テ大則ト爲スニ至レリ。公布ハ即チ法律ノ存在ヲ知ラシムルモノニシテ、所謂法律ノ遵奉力ヲ生

スルモノナリ。理論上ヨリ云フトキハ、法律ノ制定手續ニ屬スルモノニ非サルモ、唯關係ノ密接ナルモノアルカ故ニ、茲ニ説キ及ホシタルノミ。

(乙)其他ノ法律ノ制定

茲ニ其他ノ法律トハ命令ヲ云フ。命令ハ帝國議會ノ協賛ヲ經サル法律ニシテ、天皇親ヲ之ヲ制定シ給ヒ、或ハ行政機關ニ委任シテ、發セシメラルモノナリ。前者ヲ勅令ト云ヒ、後者ヲ行政命令ト云フ。左ニ各種ノ命令ニ就キ略説セム。

第一、緊急勅令、トハ國家ニ緊急ノ必要アル場合ニ當リ、法律ニ代ハルヘキ効力ヲ有スル勅令ヲ云フ。此命令ハ狹義ニ於ケル法律ヲ變更、廢止シ得ル効力ヲ有スルカ故ニ、濫リニ發セラレルコト莫シ、唯一、議會閉會中(二)、公共ノ安寧ヲ保持シ又ハ其災厄ヲ避クルカ爲メニ、議會ノ召集ヲ待ツ能ハサルトキ(三)、樞密院ノ

憲。八、

議決ヲ經テ、發セラレルモノナリ。此勅令ハ次ノ議會ニ提出シテ、議會ノ承諾ヲ經レハ將來其效力ヲ保有スレトモ、承諾ナケレハ將來法律タル效力ヲ失フ。

憲。九、

第二、通常命令、ハ緊急勅令以外ノ勅令及ヒ行政命令ヲ包含ス。此種ノ命令ハ狹義ノ法律ヲ變更廢止スルノ效力ナシ。勅令ハ前ニ一言セル如ク、天皇ノ親裁ニ出テ親署ヲ經タル命令ニシテ、天皇ノ大權事項ニ就キテ隨時ニ發セラレルモノナリ。次ニ行政命令ハ狹義ノ法律若クハ勅令ノ委任ニ依リ行政官ノ發スル命令ナリ、例セハ閣令、省令、警察令及ヒ府縣令等ノ如シ。

市。一〇
町。一〇
村。一〇

第三、地方團體ノ條例及ヒ規則、此條例及ヒ規則ハ市、町、村カ法律命令ノ範圍内ニ於テ、團體ノ事務及ヒ團體住民ノ權利義務ニ關シテ、發スル命令ヲ云フ。其制定手續ハ狹義ノ法律ト相似テ、地方議會ノ議決ヲ經テ制定セラレルニ至ルモノナリ。

市。一〇
町。一〇
村。一〇

公。一〇
公。一〇
式。一〇

上ニ述ヘタル三種ノ命令ハ、法律ト同シク、公布セラレルモノニシテ、公布ナケレハ、人民ニ遵奉力ヲ生セサルモノナリ。總テ法律命令ハ官報ヲ以テ布告セラレルヲ常トス。然レトモ警察令、府縣令ノ如キハ、豫メ定ムル其地方ノ新聞紙ニ掲載セラレ、條例、規則ノ如キハ、所定ノ揭示板ニ揭示セラレルノ慣行多シ。

第二款 慣習法ノ成立

慣習法ノ成立スルニハ、先ツ慣習ナルモノノ存在ヲ要ス。惟フニ慣習ハ多數人類カ共同生存ノ目的ヲ以テ、社會ヲ形成シタル後ニ於テ、不知不識ノ間ニ發生シ、幾度トナク繰リ返サレタル動作ニシテ、幾多ノ星霜ヲ經ルニ從ヒ、益々其根據ヲ固フシ、人類ノ行爲ノ標準タルニ至ルモノナリ。換言スレハ其慣習ハ漸次規則的ト爲リ、此慣習ニ從ハサルコトハ却テ人ヲシテ不快ノ感ヲ惹起セシムルニ至ルモノアリ。是レ即チ慣習ノ勢力ニシテ、人文ノ

幼穉ナル時代ニ於テ、慣習法ノ人心ヲ支配スルコト甚タシカリシハ、毫モ怪ムニ足ラサルナリ。

慣習アルトキハ、常ニ必ス慣習法アリト云フコトヲ得ス、必スヤ法律タル力ヲ含有セサルヘカラス。然ラハ如何ナル時期ニ於テ、法律タル力ヲ得ルカ、是レ慣習法ノ成立時期ニ關スル問題ニシテ、古來學者ノ議論スル所ナリ。今煩雜ナル議論ヲ避ケテ、穩當ナル學說ニ從ヘハ、法律ノ定メタル要件ヲ具備シタル慣習ハ即チ慣習法ナリト云ラコトヲ得。

法例。二、

法律ノ定メタル要件トハ他ナシ。

(一) 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルモノナルコトヲ要ス。公ノ秩序トハ國家共同ノ利益ニ關スル規則ト云フヲ得ヘク、善良ノ風俗トハ國家ノ秩序ニ適合スル道德上ノ風習ト云フニ歸着スヘシ。故ニ其結果ヨリ觀察スルトキハ、公ノ秩序ト云フモ、善

良ナル風俗ト云フモ、共ニ同一ニ理解スルコトヲ得。蓋シ善良ナル風俗ニ反スルモノハ、同時ニ國家ノ共同利益ニ反スルノ結果ヲ生スレハナリ。例セハ某國ニ行ハルルカ如キ官職ノ賣買ノ風俗ハ、道德上ヨリ云ヘハ善良ナルモノト云フヲ得サルヘク、又同時ニ國家共同ノ利益ヲ害スルモノト云フヲ得ヘキカ如シ。故ニ慣習カ法タル力ヲ得ルニハ、此條件ヲ要スルハ、理ノ踏易キ所ナリ。

(二) 法令ノ規定ニ依リテ認メタル慣習又ハ法令ニ規定ナキ事項ニ關スル慣習ナルコトヲ要ス。慣習カ法令ノ規定ニ依リテ認メラレタルトキニ、法律ト同一ノ效力ヲ有スルハ、固ヨリ當然ナリ。例セハ民法第二一七條第二一九條第三項、第二二八條、第二三六條等ノ規定ニ於テ之ヲ見ル。又法令ニ規定ナキ事項ニ限ルト云フハ、慣習ノ效力ハ法律ニ相及ハサル趣旨ヲ明カニシタルモ

ノニシテ、法令ノ規定存スル以上ハ、其法令ニ依リ支配セラレハク、又支配セラレルヲ以テ當然トス。唯其規定ナキ場合ニ於テノミ慣習ニ法力ヲ與フルノ必要アリテ、此必要ニ依リ法力ヲ得タル慣習ニ支配セラレルノ最モ適當ナルヲ覺ユ、即チ此條件ノ必要ナル所以ナリ。

或慣習ニシテ上ニ述ヘタル條件ヲ具備スルトキハ、慣習法タルニ至ルモノトス。斯ル慣習法カ如何ナル效力ヲ有スルヤハ後ニ法律ノ效力ヲ述フルニ當リテ説明セム。

上ニ述ヘタル條件ヲ具備セサル慣習ハ、單ニ事實上ノ慣習ト稱ス。法律ハ事實タル慣習ニ效力ヲ賦與ス、即チ公ノ秩序善良ノ風俗ニ違反セサル範圍内ニ於テノミ、當事者ノ意思ヲ補充スルノ效力ヲ認メ、兼ネテ當事者ノ意思表示ノ解釋資料タルモノトセリ。

民。九二、

第四節 法律ノ效力

法律ノ效力ヲ説クニ當リテモ亦成文法ト慣習法トニ分チテ論スルヲ便トス。

第一款 成文法ノ效力

法律ノ效力トハ法律ノ羈束力ヲ云フニ外ナラス。其羈束力ハ如何ナル時、人、及ヒ場所ニ及フカヲ決スルノ要アリ、故ニ左ニ此三點ニ就キ述ヘム。

第一項 時ニ關スル效力

狹義ニ於ケル法律ナルト、命令ナルトヲ問ハス、公布ニ依リテ、國民ニ遵奉力ヲ生スルモノナルヲ以テ、成文法ノ羈束力ヲ生スルハ、即チ此時ナリト云フコトヲ得ヘシ。然レトモ茲ニ注意ヲ要スルハ、法律ノ施行期限ト公布トノ關係是レナリ。既ニ述ヘタル如ク公布ハ法律ノ存在ヲ知ラシメ、國民ヲシテ

法律ヲ遵奉セシムルモノナリト雖モ、事ノ實際ニ徴スルニ、國民周知ノ方法ハ、公布ノ一事ヲ以テ、間然スル所無シト云フヘカラス。故ニ成文法ノ執行ニ、一定ノ期間ヲ設ケ、其最終時ノ經過、即チ期限ノ到來ヲ待チテ、法律ヲ實施スルヲ常トス、所謂施行期限是レナリ。施行期限ハ公布ノ完了時期ト言ハンヨリハ寧ロ猶豫期間ノ最終時期ナリト説明スルヲ以テ穩當ナリト信ス。

施行期限ニ二アリ。一ハ通常施行期限、他ハ特別施行期限トス。前者ハ公布ノ日ヨリ滿二十日、後者ハ各法令中特ニ定メタル施行期限ニシテ、其期限ハ事態ノ緊急ヲ要スルト否トニ依リテ一ナラス。或ハ通常施行期限ヨリ短カキコト在ルヘク、或ハ長キコト甚タシキハ數ヶ月ニ涉ルコト在リ。若シ法令ニ別段ノ施行期限ヲ定メサルトキハ、通常施行期限ニ從フモノト

法例。一、
公式。一、

解スヘキナリ。

成文法ハ公布ニ依リテ羈束力ヲ生スルモノナルヲ以テ、公布以前ノ既往ノ事實ニ適用セラレルカ如キコト無キハ、明白ナリ。是レ古來成文法ハ既往ニ遡及スル効力ヲ有セストノ原則存シタル所以ナリ。此原則ノ眞意トスル所ハ、法律ハ實施セラレタル以後ニ發生セル事項ノミニ適用セラレ、實施以前ニ生シタル事項ニ適用セラレスト云フ、炳然タル法律適用上ノ眞理ナリ。蓋シ法律ヲシテ其實施以前ノ事項ニ適用スルヲ得セシムルトキハ、昨日ノ是ハ今日ノ非ト爲ルノ結果、各人ハ安堵シテ業務ニ從フノ念慮ヲ失ヒ、遂ニハ國權ノ威嚴ヲ失墜スルニ至ルヘキヲ以テナリ。

然レトモ上ニ述ヘタル原則ハ、立法上ノ原則ニ非サルヲ以テ立法者ハ時勢ノ要求ニ應シ、適當ニ既往ノ事實ニ適用シ得

ル法律ヲ制定シ得ルハ勿論ナリ。然レトモ立法者カ濫リニ斯種ノ法律ヲ公布ストスレハ、國民ノ不安是レヨリ甚タシキハ莫シ。故ニ治政上ヨリ云ヘハ濫リニ發布スヘカラサルモノトス。予ハ云ハン、遡及力ヲ有スル法律ハ恰モ毒藥ノ如シト。濫リニ投スヘカラス、然レトモ其病狀ノ時期宜ロシキヲ得レハ其効ヤ著大ニシテ、到底通常藥ノ企及シ得ヘキ所ニ非サルナリ。然ラハ如何ナル場合ニ國家ヲ毒シ其秩序ヲ亂スニ至ルヤト云フニ、多クハ所謂既得權ヲ害スル場合はレナリ。茲ニ所謂既得權トハ國民カ新法制定以前ニ於テ、既ニ取得シタル權利ノ謂ヒニシテ、國家カ斯ノ如キ權利ヲ新法ニ依リテ剝奪シ去ラシカ、權利ノ取得ニ不安ノ念ヲ生シ、延テ却テ國家ノ公益ヲ害スルニ至ルモノト云ハサルヘカラス。

第二項 人ニ關スル効力

古代羅馬ニ於テハ羅馬人ノ法律アリテ、羅馬國ノ法律無キノ状態ナリキ。蓋シ羅馬人ハ到ル處ニ自國ノ法律ニ據リテノミ支配セラレ、他國ノ法律ニ服従スルコト無カリシカ故ナリ。斯ノ如キ主義ヲ稱シテ屬人主義ト云フ。之ニ反シテ自國內ニ於テハ外國人ト雖モ自國ノ法律ニ服従セシメ、自國人ト雖モ外國ニ到ルコトアラハ、其外國ノ法律ニ據リテ支配セラルルノ主義ヲ名ツケテ屬地主義ト云フ。現今ニ於テハ屬地主義ヲ以テ原則トシ、之ニ屬人主義ヲ加味スルコトト爲レリ。

左ニ一般的規則ヲ掲ケム。
(甲)我國ノ法律ハ我國民一般ニ對シテ行ハル。此原則ニ二ケノ制限アリ。

(一)法律ノ性質ニ本ツク制限ニシテ、人ヲ基トスル特別法ハ國民ノ一部ニノミ行ハル。例セハ華族世襲財產法ハ華族

ニノミ行ハルルカ如シ。
(二)我國人カ外國ニ在留スルモ左ノ場合ニハ屬人主義行ハル、

(イ)人ノ能力ニ關スルトキ

(ロ)公法上ノ國民ノ義務ニ關スルトキ

(ハ)國際法上治外法權ヲ有スルトキ

是レナリ、

(乙)外國人ト雖モ我國内ニ在留スル限りハ、我國ノ法律ニ服

從セサルヘカラス。但シ國際法上治外法權ヲ有スル者ハ此限

リニ在ラス。茲ニ治外法權ヲ有スル者トハ

(イ)外國ノ君主、大統領、攝政及ヒ是等ノ隨行員

(ロ)外國ノ大使、公使、其館員及ヒ家族

(ハ)外國ノ軍隊

(ホ)條約ニ依リ治外法權ヲ有スル國民、
等ヲ云フ。

第三項 場所ニ關スル効力

左ニ場所ニ關スル主要ナル規則ヲ説カム。

(甲)我國ノ法律ハ我國全部ニ行ハル、然レトモ左ノ制限ニ服

セサルヘカラス。

(一)法律ノ性質ヨリ來ル制限ニシテ、處チ基トスル特法ハ

國內ノ一部ノミニ行ハレ全土ニ行ハルルコト莫シ。

(二)國際法上ヨリ來ル制限ニシテ、更ニ三分スルコトヲ得。

(イ)我國ノ法律ハ治外法權ノ結果トシテ清國、暹羅國ニ

行ハルルコトアリ。

(ロ)我國ノ法律ハ我國ノ軍艦及ビ公船ノ到ル所ニ行ハ

ル。茲ニ公船トハ戰時運送船、戰時運兵船ノ如キヲ云フ。

(ハ)我國ノ法律ハ公海中ニ航行スル我國所屬ノ商船内ニ行ハル。公海トハ孰レノ國ニモ屬セサル海洋ヲ云フ。若シ我商船ニシテ他國ノ領海内ニ在ルトキハ、碇泊地ノ法律ニ從フヘキモノトス。

(乙)我國ノ法律ハ我國土ノミナラス、我領海内ニ行ハル。領海トハ、各國ノ海ニ面スル海面ノ一部ヲ劃シテ、其沿岸國ノ統治ニ服スル海洋ヲ云フ。此領海内ハ其國ノ法律行ハル。現今領海ノ範圍ヲ定ムルニハ、海岸ヨリ三哩、即チ砲丸ノ達スル最遠距離ヲ以テ其標準ト爲セリ。

第二款 慣習法ノ效力

慣習法ハ成文法ノ如ク制定セラルルモノニ非サルモ、既ニ慣習法トシテ存在スルニ至レハ則チ其效力ハ成文法ト同シク、其羈束力ヲ生スルモノタルヤ毫モ疑ヲ容レズ。而シテ慣習カ全國

ニ行ハルルモノナルトキハ、國民全體ヲ支配スヘク、一部ノ地方ニ行ハルルモノナラハ、其地方ノ國民ノミチ支配スヘシ、又或職業間ニ行ハルルモノナルトキハ其職業ニ従事スル人々ノ間ニ支配力ヲ有スヘシ。故ニ特ニ是等ヲ成文法ト分チテ論スルノ要ナシト雖モ、慣習法ノ效力ハ成文法ノ效力ニ比シテ甚タ強カラサルモノアリ。既ニ前ニ述ヘタル如ク慣習カ慣習法トシテ成立スルニハ、法令ニ認メタルモノ又ハ法令ニ規定ナキ事項ニ關セサルヘカラス、即チ慣習法ハ慣習法トシテ法令ト牴觸シ得ヘカラサルコト是レナリ。此效力ヲ指シテ慣習法ノ補充的效力ト稱ス。

第五節 法律ノ變更、廢止

法ノ成文タルト慣習タルトヲ問ハス、一度法律タルノ效力ヲ得タル以上ハ、變更又ハ廢止セラルル迄永ク之ヲ持續スルヲ本

則トス。慣習法ハ成文法ト牴觸スルニ至ルカ若クハ反對ノ慣習ヲ生スルコトニ由リテ其效力ヲ失フカ故ニ、多ク説明ヲ要セスト雖モ、之ニ反シテ成文法ニ至リテハ然ラス、稍複雑ナル法理ノ存スルアリ。左ニ成文法ノ變更、廢止ニ關スル原則ヲ述ベム。

法律ハ之ヲ制定シタル權力ト同等若クハ同等以上ノ權力ニ由ルニ非レハ之ヲ變更、廢止スルコトヲ得ス、從ツテ

(一) 狹義ノ法律ハ其同種ノ法律若クハ緊急勅令ニ由リテノミ變更、廢止スルコトヲ得レトモ緊急勅令以外ノ命令若クハ國際條約ニ依リテ之ヲ變更、廢止スルコトヲ得ス、

(二) 勅令ノ變更、廢止ニハ狹義ノ法律若クハ勅令ニ依ルヘク、閣令以下ノ命令、條約ヲ以テ之ヲ變更、廢止スルヲ得ス、

(三) 其他ノ命令ハ狹義ノ法律又ハ勅令若クハ同種ノ命令ヲ以テノミ、之ヲ變更、廢止スルコトヲ得。

是等ノ規則ハ一ノ成文法ヲ以テ、他ノ成文法ヲ變更、廢止スル場合ニ關スト雖モ、變更、廢止ノ方法ハ管ニ是等ノ場合ニ止マラサルヲ以テ、是レヨリ其方法ニ就キテ述ヘン。

法律廢止ノ方法ニ二アリ、一ハ或ル成文法自體ノ中ニ其效力ヲ失フニ至ルヘキ原因ヲ包含スルモノニシテ、他ハ廢滅ニ歸スル成文法以外ニ其原因存スルヲ云フ。前者ハ内因ニ因ル廢止、後者ハ外因ニ因ル廢止ト稱セララル。

(甲) 内因ニ因ル廢止、此場合ニ數多アリ、

(一) 期限ノ滿了、或法令ニ施行ノ期間存スルトキハ、其期間ノ經過ニ因リテ、廢止セララルハ當然ナリ。

(二) 法令制定ノ目的ノ消滅、法諺ニ法律ノ理由消滅スルトキハ、法律モ亦消滅スト。例セハ博覽會開設ノ爲メニ法令制定セラレタル場合ニ於テ、博覽會會期ヲ經過シタルトキハ、其法

令ハ自然ニ消滅スルガ如シ。

(三) 經過法ナルトキ、經過法トハ舊法ヨリ新法ニ移ルニ當リテ、新舊二法ヲ調和シ激變ヲ避クルカ爲メニ、設ケラレタルモノニシテ、新法ノ實施後ハ其經過法ハ消滅ニ歸ス。

(乙) 外因ニ因ル廢止亦分レテ二ト爲ル。

(一) 明示ノ廢止、此場合ニ於テハ已ニ述ヘタル規則ニ從フニ非サレハ、有效ナル廢止ト云フ能ハズ。

(二) 默示ノ廢止、トハ新法ニ於テ舊法ヲ廢止スルコトヲ明言セスト雖モ、新法ト舊法ト相牴觸スルニ因リテ自ラ舊法カ廢止セラレタルモノト看做サル場合ヲ云フ。法學上此規則ヲ呼ンデ後法ハ前法ヲ廢止スト云フ。勿論此場合ニ於テモ、既ニ述ヘタル廢止ノ規則ニ從ヒ、後法ハ前法ト少クトモ同一ノ力ヲ有スルモノタルヲ要スルヤ明カリ。然レドモ茲ニ注意スヘ

キハ、普通法ト特別法ノ區別ヲ明カニスルコト是レナリ。假令或特別法アル場合ニ於テ、之ト牴觸スル普通法カ後ニ制定發布セラレルモ、之カ爲メニ前ノ特別法ハ廢止セラレルコト莫シ。特別法ノ廢止ハ必ス特別法ヲ以テスヘク、決シテ普通法ヲ以テ廢止スヘカラサルナリ。

第六節 法律ノ制裁

制裁ハ法律ノ要素ニ非ス、法律ニシテ制裁ナキモ尙法律タルヲ失ハス。然レドモ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルカ爲メニハ、法律ノ強固ヲ期セサルヘカラス。茲ニ制裁ヲ説ク所以亦是レニ在リ。廣ク制裁ト云フトキハ、法則違反ノ原因アリタルカ爲メ、違反者ノ被ルヘキ惡結果即チ惡報ヲ云フ。故ニ法則ノ存スルモノニハ制裁ノ伴フコトアルヲ常トス。宗教上ノ制裁、道德上ノ制裁、政治上ノ制裁、社會上ノ制裁等皆然リ。法律ノ制裁ト云フモ亦此觀

念ニ外ナラズ。故ニ法律違反者ノ被ルヘキ惡報ハ、即チ法律ノ制裁ナリト云フコトヲ得。

惡報ノ本質ハ苦痛ナリ。苦痛ハ人情ノ避クル所ナルヲ以テ、此人類ノ嫌忌心ヲ利用シテ、法律ノ實行ヲ保障セントスルハ、亦已ムヲ得サル所ナリ。若シ違反者ニ何等ノ苦痛ヲ被ムラシムルコトナシト假定セハ、法律ノ實行困難ニシテ、寧ロ法律制定ノ勞ヲ爲ササルニ若カス、是レ通常法律ニ制裁ノ設ケアル所以ナリ。制裁ハ法律ノ種類ニ依リ異ナルヲ以テ、便宜上公法上ノ制裁及ヒ私法上ノ制裁ト爲スコトヲ得。

(甲)公法上ノ制裁ハ更ニ分レテ憲法上、行政上、刑法上及ヒ國際法上ノ制裁ト爲ル。

(一)憲法上ノ制裁、我國ニ於テハ憲法違反者ニ被ラシムヘキ法律上ノ制裁ナルモノ莫シ。天皇ハ神聖ニシテ侵スヘカラ

憲〇三

憲〇五五、

サル玉體ナルヲ以テ、法律上ノ制裁ナルモノ全然存セス。國務大臣ノ補弼ノ責任亦法律上ノ制裁ト云ハンヨリハ、寧ロ政治上ノ責任ノ範圍ニ屬シ、制裁ノ觀念中ニ收メサルヲ以テ可トス。

(二)行政上ノ制裁、ハ違反者ノ官吏ナルト否トニ依リテ其制裁ヲ異ニス。

(イ)官吏ニ對スル制裁ハ更ニ、官吏ノ職務行爲ニ對スル制裁ト、官吏ノ身上ニ加ハル制裁トニ分ツコトヲ得。例セハ官吏ノ命令又ハ處分カ違法ナルカ爲メ、之ヲ取消シ又ハ變更セシムルカ如キハ前者ニ屬シ、免官、減俸、譴責ノ如キ懲戒處分ハ後者ニ屬ス。

(ロ)一私人ニ對スル制裁ハ行政法規又ハ行政處分ニ違反シタル場合ニ被ルヘキモノニシテ、集會、結社ニ解散ヲ命セラレ、其行動ヲ箝制セラルルカ如キハ、行政警察上ノ制裁ニ屬シ又

文〇三、

タ、租稅滯納者ニ對シテ納付ヲ強制シ、又タ行政執行ヲ確實ニ
スルカ爲メニ代執行、執行罰、及ヒ直接強制(是等ニ付テハ行
政法中ニ述ヘン)ヲ
命スルカ如キハ其顯著ナル制裁ナリ。

(三) 刑法上ノ制裁ハ刑事制裁又ハ刑罰ト稱セラレルモノニシ
テ、通常刑事訴訟法ニ從ヒテ、檢事カ提起シタル訴訟ヲ、受理シタ
ル刑事裁判所ニ於テ、犯罪人ニ加フル苦痛ヲ云フ。刑罰ノ種目甚
タ多シト雖モ現今行ハルルモノハ之ヲ左ノ五種ニ綜括スルコ
トヲ得。

一刑、
一、1.

(イ) 生命刑、ハ生命ヲ剝奪スル刑即チ死刑ニシテ、其方法ハ
古來種々ノ別アリシモ現今ニ於テハ絞殺、銃殺、電氣殺ノ類ニ
限ラル。我刑法上ニ於テハ絞殺ト定メラレ監獄内ニ於テ執行
セラル。
(ロ) 身體刑、ハ身體ヲ毀損シ又ハ之ニ苦痛ヲ與フル刑ニシ

刑。一五、
刑。一七、
一刑。
一八、
2.1.

テ、古代ノ社會ニ於テハ多ク行ハレタル所ナレトモ、現今ニ於
テハ笞刑、杖刑アルノミ。

(ハ) 財産刑、ハ犯罪者ノ財産ヲ剝奪スル刑ニシテ、罰金及ヒ
科料ハ其主ナルモノトス。罰金ハ通常貳拾圓以上ニシテ科料
ハ拾錢以上貳拾圓未滿トス。罰金ヲ完納スルコト能ハサル者
ハ一日以上一年以上以下ノ期間、科料ヲ完納スルコト能ハサル者
ハ一日以上三十日以下ノ期間勞役場ニ留置セラルヘシ。

(二) 自由刑、ハ身體ノ自由ヲ剝奪シ又ハ之ヲ制限スル刑ニ
シテ、懲役、禁錮、及ヒ拘留是レナリ。懲役ハ無期及ヒ有期ニ分レ
無期ハ終身間、有期ハ一月以上十五年以下、監獄ニ拘留セラレ
定役ニ服ス。次ニ禁錮ハ亦無期及ヒ有期ニ分レ、無期ハ終身間、
有期ハ一月以上十五年以下、監獄ニ留置セラレ定役ニ服スル
コト莫シ。是レ懲役ト禁錮ト異ナル所ナリ。最後ニ拘留ハ一日

刑。二二、
刑。二三、

刑。一六、

以上三十日未滿拘留場ニ拘置セラレ、定役無シ。

(ホ) 名譽刑、ハ一ニ加辱刑ト稱セラレルモノニシテ、名譽ヲ毀損シ又ハ剝奪スルノ刑ナリ。舊刑法ニ於ケル剝奪公權及ヒ停止公權ノ類ナレトモ現今刑法ニ於テハ斯種ノ刑ヲ存セズ。

(四) 國際法上ノ制裁、トハ國際法規ニ違反シタル國家ニ被ラシムル惡報ナリ。然レトモ其惡報ハ果シテ其效ヲ奏シ、制裁ノ制裁タル目的ヲ達シ得ルヤハ甚タ疑問トセラレル所ニシテ、到底國內法ノ制裁ニ比スヘキニ非サルナリ。今其制裁ト見ルヘキ主ナルモノハ左ノ如シ。

(イ) 報復、トハ一國ガ他國ニ對シ不利益ナル行動ヲ爲シタルトキ、其他國亦之ニ對シテ不利益ノ行動ヲ爲スヲ云フ。例セハ甲國ニ於テ乙國ノ輸入品ニ對シテ、多額ノ關稅ヲ賦課シタリトセハ、其乙國モ亦甲國ノ輸入品ニ對シテ多額ノ關稅ヲ賦

課スルカ如シ。

(ロ) 復仇、トハ甲國カ他國ノ權利ヲ傷害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキニ、其國モ亦之ニ對シテ權利ヲ害スヘキ行爲ヲ爲スコトヲ云フ。例セハ甲國ニ於テ乙國ノ使節ヲ侮辱シタリトセハ乙國亦甲國ノ使節ヲ侮辱スルカ如キヲ云フ。

(ハ) 押收、トハ權利ヲ侵害セラレタル一國カ其加害國對ニシテ、同國ノ損害賠償ノ要求ニ應スルニ至ルマテ、之カ典物トシテ加害國政府及ヒ人民ノ財産ヲ押收スルヲ云フ。或ハ船舶ニ對シテ行ハルルコト在リ、或ハ其他ノ貨物ナルコト在リ。加害國ニ於テ要求ニ應スルカ、又ハ應セサルコト明カニ至ルマテ、之ヲ保存シ若クハ沒收スルモノナリ。

(ニ) 損害賠償、トハ一國カ他國ノ權利侵害ノ行爲ニ本ツキ損害ヲ生シタルトキ、其他國ニ對シテ之カ賠償ヲ求ムルコト

ヲ云フ。

(ホ)戦争、ハ最モ有力ナル權利救済ノ手段ニシテ、權利侵害者ニ被ラシムル殘酷ナル制裁ナリトス。然レドモ亦正者ノ必勝ハ未タ之ヲ期スヘカラサルカ故ニ、甚タ不完全ナル制裁ト云ハサルヘカラス。

(乙)私法上ノ制裁、ハ又民事制裁ト稱セラレ、民法上及ヒ商法上ヨリ生スル義務ニ違背シタル者ノ被ルヘキ惡報ニシテ、強制履行、損害賠償、失權、禁令、過料、原狀回復、無效、取消、等是レナリ。左ニ其大要ヲ説カム。

(一)強制履行、トハ公力ヲ以テ債務者ヲ強制シテ、債權ノ目的タル給付ノ實行ヲ爲サシムルコトヲ云フ。蓋シ債務ノ履行ハ債務者當然ノ義務ニシテ、任意ノ義務不履行ノ爲メニ債務者カ制裁ヲ受クルハ、當然ナリト云ハサルヘカラス。而シテ此

民。四一四、

民。四一五、
七〇九、

場合ニ於テ、最モ能ク債權者ニ救済ヲ與フルノ途ハ、債務ノ本旨ニ從ヘル履行ヲ爲サシムルニ在リ。是レ我國ニ於テ強制履行ヲ以テ債務不履行ノ場合ニ於ケル救済手段ノ本則ト爲シタル所以ナリ。債權者カ強制履行ニ依リテ、満足ヲ得ント欲スルニハ必ス公力ニ依ラサルヘカラス。自身債務者ヲ強制シテ給付ヲ爲サシムルコトヲ得サルナリ。

(二)損害賠償、トハ損害ヲ填補スルコトヲ云フ。換言スレハ損害ノ原因タル事實ナカリセハ存シ得ヘカリシ状態ヲ回復スルコトヲ云フ。此請求權ハ債務不履行ノ場合及ヒ權利侵害ノ場合ニ於テ生ス。其孰レノ場合タルヲ問ハス、現實ノ損害ヲ惹起シタルコトヲ要ス。茲ニ損害トハ人身上、財産上ハ勿論職業、感情、名譽、健康等ノ上ニ受ケタル一切ノ不利益ヲ包含ス。而シテ賠償ノ方法ハ金錢ヲ以テ爲スチ本則トス。然レトモ當事

七民。三、

者間ニ別段ノ約束アルトキハ此約束ニ從フ。名譽毀損ニ對スル救済ニ就キテハ、法律ハ殊ニ特別ナル方法ヲ定メタリ。即チ被害者ハ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ名譽ヲ回復スルニ適當ナル處分、例セハ新聞紙ニ謝罪文ノ廣告ヲ爲スカ如キ方法ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得。

四民。二〇、

豫定賠償、違約金ノ約束ノ如キハ、當事者カ債務不履行ノ場合ヲ豫想シテ、制裁ノ程度ヲ定メタルモノナルヲ以テ、其數額ハ決シテ、裁判官ニ依リテ増減セララルコト莫シ。

八民。七四九、二、
七四九、
八九六、

(三)失權、トハ或法規ニ違背シタル者ヲシテ、其享有スル權利ノ一部ヲ失ハシムルコトヲ云フ。例セハ戶主ノ意ニ反シテ同居セサル家族ハ扶養ヲ受クル權利ヲ喪失シ、又タ親權ヲ濫用シタル父又ハ母カ親權ヲ失フコトアルカ如シ。

(四)禁令、トハ違法行爲ノ準備又ハ遂行ヲ裁判所ノ命令ヲ

一民。一九八、
一九九、

以テ變更、停止、又ハ禁止スルコトヲ云フ。既ニ爲サレタル一部ノ行爲ニ因リ、損害ヲ生シタルトキハ、禁令ト共ニ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得。換言スレハ禁令ハ損害ヲ生スル虞アルカ又ハ更ニ損害ノ増大セントスル場合ニ於テ、後日ノ救済ヲ待ツトキハ、回復スヘカラサル損害ヲ惹起スルノ虞レアル場合ニ於テ、許容セララルモノトス。

八民。四以下
一以下

(五)過科、トハ私法上ノ公益規定ニ違反セシ者ニ被ラシムル罰金ヲ云フ。民事法人及ヒ商事會社ノ役員ニシテ、法定ノ職務ヲ怠ルコトアル場合ニ於テ、課セララルコトアルヲ見ル。

五民。一、五四

(六)原狀回復、トハ變化ナカリシ以前ノ狀態ニ復セシムルコトヲ云フ。例セハ他人ノ行爲ニ因リテ、權利ヲ侵害セラレタル場合ニ於テ、裁判所ノ判決ヲ以テ、其侵害前ノ狀態ニ回復スヘキコトヲ命シ、又契約違反アリシカ爲メニ、契約ナカリシ以

民。九五、
商。一二六、
民。九六、
民。四、
民。九、
民。一、
民。二、
民。一四、
民。五〇、

前ノ状態ニ回復ヲ命セラルルカ如キ場合チ指スモノトス。

(七)無効トハ意思表示ノ内容又ハ形式ニ違法アルカ爲メ、其法律行爲カ全然法律上ノ效果チ生セサルモノチ云フ。例セハ買主ハ石炭三百斤ヲ購求セント欲シタルニ、賣主ハ石炭酸百斤ト承知シテ承諾シタル場合ノ如シ。又株式ノ申込ハ必ス二通ノ書面ニ依リ、一定ノ方式ヲ要スルモノナルニ、此書面ニ依ラスシテ爲シタル申込カ其效力チ生セサルカ如シ。

(八)取消トハ意思表示ノ内容又ハ其形式ニ瑕疵アルカ爲メニ、完全ニ其法律上ノ效力チ生セサルチ云フ。例セハ詐欺又ハ強迫ニ因リ意思チ表示シタルトキハ、其意思表示チ取消スチ得ヘク、又無能力者ノ行爲ハ法定代理人又ハ保佐人若クハ夫ノ同意チ要スルモノナルニ不拘、之チ得スシテ、爲シタル意思表示ハ、其方式チ欠クニ依リ取消シ得ヘク又贈與ハ書面ニ

依ルニ非レハ完全ニ其效力チ生セサルカ如シ。

無効ト取消トハ甚タ能ク似タル所アレトモ混同スヘカラス。無効ハ恰モ死者ノ如ク、決シテ健全ナル人ト爲リ得サレトモ、取消ハ恰モ病人ノ如ク、後ニ従前ノ瑕疵チ補フトキハ健全ナル人ト爲リ得ルニ彷彿タリ。

第三章 權利

第一節 權利ノ意義

附義務ノ觀念

權利ノ何タルヤニ就キテハ、從來ノ學者各々其見解チ異ニス。ト雖モ、唯茲ニハ予輩ノ最モ正當ト信スル所チ述ヘテ、其意義チ明カニセム。

權利トハ、法律ニ依リ保護セラレタル利益チ享受センカ爲メ

ニ、各人ニ賦與セラレタル法律上ノ可能力ヲ云フ、左ニ分説スヘシ。

(一) 權利ハ法律上ノ可能力ナリ。力ニ種々アリ、物理上ノ力、化學上ノ力或ハ社會上ノ力其他枚擧ニ遑アラスト雖モ、權利ハ法律上ノ力ヲ云フニ過キス。法律上ノ力トハ或法律上ノ效果ヲ惹起スヘキ力ヲ云フ。然レトモ法律上ノ力ニハ拘束力又ハ強制力ナルモノアリ、權利ハ是等ノ力ニアラスシテ可能力ナリ。可能力トハ權利者カ或行爲ヲ爲シ得ルト云フ法律上ノ許容即チ自由ヲ云フ。換言スレハ權利者ノ意思ニ依リテ或行爲ヲ爲スト爲ササルノ自由アルヲ云フ。固ヨリ其意思ハ權利者自身ノ意思タルト代理人ノ意思ナルトハ問フ所ニ非サルナリ。

(二) 權利ハ各人ニ賦與セラレタル可能力ナリ。法律ハ各人ニ權利ヲ賦與ス、人ニ非サル者ニ權利ヲ賦與スルコト莫シ。然レト

モ之ヲ以テ各人ニ必ス權利ヲ有スルノ意思アルヲ要スト云フニ非ス、意思ナクシテ權利ヲ有スルコトヲ得、蓋シ法律ハ權利賦與ノ條件トシテ意思ノ存在ヲ要求セサレハナリ。故ニ幼者、白痴、瘋癲ノ如キ意思ナキ者、其他法人ノ如キモノモ、皆權利ヲ有スルコトヲ得、權利ヲ行使スルカ爲メニハ、意思ノ存在ヲ要ス、從ツテ意思ナキ者ハ自身權利ヲ行使スルヲ得ス、必スヤ意思ヲ補充スル機關ニ依リテ、行使セサルヘカラス、代理ノ制度是ナリ。

(三) 權利ハ法律ニ依リ保護セラレタル利益ヲ享受スルヲ以テ其目的トス。權利者ハ權利ヲ有スルニ依リ、直チニ自己ノ慾望ヲ満足シ得ルモノニ非スシテ、唯慾望満足ノ手段ヲ得ルニ過キス。故ニ權利ハ吾人ノ生活上ノ慾望ヲ達スルノ一手段ト爲ルモノナリト云フコトヲ得、吾人カ權利ヲ得ント欲スルハ、是レ最終ノ目的ニ非スシテ、其目的ハ之ニ依リテ生存ヲ遂ケ且種々ノ利

益ヲ獲得スルニ在リ。吾人ノ慾望ハ無限ニシテ極マリ莫シ、故ニ共同生活ヲ持續セント欲セハ、法律ノ作用ニ依リテ或適當ナル範圍ニ慾望ヲ制限セサルヘカラス。然レトモ其制限ノ範圍内ニ於テハ各人充分ニ其慾望ヲ満足シ得ルモノニシテ、此法律ノ制限スル範圍ハ反面ヨリ云ヘハ、即チ法律ノ保護スル範圍ナリト云フコトヲ得。此範圍ハ各人ノ權利ノ目的タル利益ヲ形成スルモノナリ。故ニ利益ナケレハ權利ナシト云フモ過言ニ非ス。或學者ハ權利ト利益トノ關係ヲ説明シテ、恰モ城砦ト此城砦ニ依リテ保護セラルル土地ノ如シト云ヘリ。蓋シ至言ト謂フヘシ。

今茲ニ權利ト權能トノ區別ヲ明カニセム。
 權能ハ權利ヨリ生スル作用ナリ、權利ノ存在ナケレハ、權能ナシ。例セハ物ヲ使用シ又ハ收益シ又ハ處分スト云フカ如キハ即チ權能ニシテ、所有權ヨリ生スル作用ナリ、又債權ヲ讓渡シ又ハ

之ヲ拋棄スルカ如キハ、債權ヨリ生スル作用ニシテ、債權者ノ權能ト云フカ如シ。恰モ權利ヲ以テ光體ナリトスレハ權能ハ之ヨリ發スル光線ナルカ如シ。

終リニ義務ニ付キ一言セム。

義務ナル觀念ハ權利ト相對シテ、存在スヘキモノナルヤ否ヤニ就キテハ、從來爭アル所ナレトモ、法律ハ必シモ學者ノ理想トスルカ如クニ、制定セラルルモノニ非ス。社會ノ必要、國家ノ急務ニ應シテ發布セラレタルモノナルカ故ニ、法律ハ權利ヲ作りテ、義務ヲ作ラサルコトヲ得ヘク、又義務ノミヲ作りテ、權利ヲ作ラサルコトヲ得ヘシ。是レ立法者ノ便宜トスル所ニヨリテ、決セラレヘキ問題ナリ。故ニ權利ノ反面ニハ常ニ必ス義務ヲ存スト理解スルハ學者ノ獨斷ナリ。然レトモ法律現象ノ多クニ就キテ觀察スルトキハ、權利ノ目的タル利益ヲ得セシムルニハ他人ノ行

爲テ要スルコト多キヲ以テ、此他人ニ義務ヲ課シテ以テ其目的ヲ達セシム。故ニ權利ニハ多ク之ト相對スル義務アリト云フコトヲ得。

然ラハ義務トハ何ソヤ。義務トハ法律ニ依リ(直接ニ、又ハ適法ノ行爲ニ依リ間接ニ)命セラレ又ハ禁セラレタル拘束(羈絆)ニシテ、各人ノ行爲ノ上ニ加ヘラレルモノナリト云フコトヲ得ヘシ。茲ニ拘束又ハ羈絆ト云フハ、直接ナルト間接ナルトヲ問ハス、法律ノ規定スル所ニ服從セサルヘカラサル必要ヲ云ヒ、此必要ニ背キテ爲スヘキコトヲ爲サス若クハ爲スヘカラサルコトヲ爲シタルトキハ、法律上義務ノ不履行トシテ一定ノ制裁ヲ受クルモノヲ云フ。例セハ刑法ノ規定ニ依リテ、直接ニ吾人ハ各種ノ犯罪行爲ヲ爲スヘカラサル義務ヲ負擔シ、若シ之ニ背クトキハ、刑法上刑罰ヲ受ケサルヘカラサルノミナラス、民法上不法行爲ノ

原則ニ本ツキテ、損害賠償ヲ爲ササルヘカラサル制裁ヲ受クルカ如キ、又當事者間ノ契約ニ本ツキ間接ニ法律ノ羈絆アルニ依リ、履行セサルヘカラサルニ拘ハラス、此履行義務ヲ怠ルトキハ、契約解除、損害賠償、強制履行等ノ種々ナル制裁ヲ受クルコトアルカ如キ是レナリ。

第二節 權利ノ分類

權利モ法律ト同シク、種々ノ標準ニ依リ種々ニ之ヲ分類スルコトヲ得。

第一、公權 私權

公權トハ公法ニ依リテ、賦與セラレタル權利ヲ云ヒ。私權トハ私法ニ依リテ、賦與セラレタル權利ヲ云フ。即チ此區別ノ標準トスル所ハ、如何ナル法律ニ依リテ、保護セラレタル利益ナリヤチ基礎ト爲スモノナリ。公法ハ國家ト離ルヘカラサル關係ヲ有シ、

國家成立後ニ成立セル利益ヲ保護スルモノナルカ故ニ、公權ト云フモ亦此觀念ヲ出テス。換言スレハ國家成立後ニ於テ、國家自ラ有シ得ル、又ハ一個人カ國家ニ對スル關係ニ於テ有シ得ル利益ニシテ、法律殊ニ公法ニ依リテ、保護セララルモノハ、即チ公權ナリト云フコトヲ得。例セハ國家カ他ノ國家ニ對シテ、有スル基本權即チ獨立權、自衛權、自由交通權、相互尊重權ノ如キ、又ハ一個人カ國家トノ關係ニ於テ、有スル選舉權、被選舉權、裁判ヲ要求スル權利ノ如シ。

之ニ反シテ一個人相互ノ關係ニ於テ存スル利益ヲ保護スルハ私法ノ本能ニシテ、此私法ニ依リテ、賦與セラレタル權利ハ、即チ私權ナリ。例セハ物權、債權、親權、夫權、相續權、等ノ如シ。

第二、公權ノ類別

公權ハ權利ノ主體ヲ基トシテ、左ノ如クニ分類スルコトヲ得。

(イ) 國家ノ有スル權利、例セハ國際法上ノ主體トシテ一國カ他國ニ對シテ有スル基本權ノ如シ(詳細ハ國際法ニ譲ル)。

(ロ) 國家以外ノ公法人、例セハ府縣郡ノ如キ人格者カ、法律命令ノ範圍内ニ於テ其公共事務ヲ處理スルノ權ノ如シ。

(ハ) 一個人カ國家ニ對シテ有スル權利、例セハ參政權、裁判ヲ仰クノ權、集會、結社、出版等ノ自由權ノ如シ。

第三、私權ノ類別、

權利ノ觀念ハ殊ニ私權ニ於テ著シク發達セルヲ見ル、是レ茲ニ私權ノ分類ニ付キ詳述スル所以ナリ。

(イ) 絶對權 相對權(又對世權ト對人權)

此區別ハ權利ノ效力トシテ生スル請求權カ、權利發生ノ當時ヨリ特定シタル人ニ對シテ作用スルヤ、又ハ後ニ特定セラレヘキ人ニ對シテ作用スルヤ否ヤヲ標準トスルモノナリ。前者ハ相

對權ニシテ後者ハ絶對權ナリ。絶對權ハ權利成立ノ當初ヨリ、請求權タル作用ノ活動ヲ見ルコトナクシテ、唯不法ノ侵害アリタル場合ニ於テノミ積極的ニ請求權ヲ活動シ得ルニ過キス。例セハ所有權ハ絶對權ニ屬ス、蓋シ所有權ヲ有スルノ一事ヲ以テ何人ニ對シテモ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス、然レトモ甲者アリ、テ不法ニ所有物ヲ奪ヒタルトキハ、茲ニ初メテ其者ニ對シテ、所有權ノ作用トシテ返還ノ請求權ヲ主張シ得ルヲ以テナリ。之ニ反シテ相對權ハ權利成立ノ當初ヨリ、特定セル人ニ對シテ若クハ特定シ得ヘキ人ニ對シテ權利ノ效力タル請求權ヲ主張シ得ル權利ヲ云フ。例セハ甲者、乙者ニ金員若干ヲ貸與シタリトセハ甲者ハ乙者ニ對シテ債權ヲ有ス、此債權ハ其效力トシテ甲者ヨリ乙者ニ對シ一定ノ期日ニ返還ノ請求權ヲ爲シ得ルカ故ニ債權ハ相對權ニ屬スト云フカ如シ。

絶對權ハ生命權、身體權、名譽權ノ如ク人ニ關スルモノアリ、又タ或ハ物權ノ如クニ物ニ關スルアリ、又タ或ハ著作權、商標權、意匠權、商號權ノ如クニ無體貨物ニ關スルアリ、又タ或ハ物又ハ無體貨物ノ包括體ニ關スル相續權ノ如キモノアリ。

相對權ハ債權、社員權(株主權)父權、夫權及ヒ後見人カ被後見人ニ對スル權利ノ如キモノヲ包含ス。

(ロ) 人格權、財産權、親族權及ヒ相續權

人格權トハ人ノ存在及ヒ獨立ヨリ生スル權利ニシテ、學者ノ所謂存在權及ヒ獨立權是レナリ。存在權トハ生命、身體、自由及ヒ名譽ニ關スル諸權利ヲ云ヒ、獨立權トハ自己ノ他人ト混同セラズルコトナクシテ、識別セラルヘキ權利ヲ云フ。例セハ商號權ノ如シ。

財産權ハ權利者カ財産上ノ利益ヲ享クルコトヲ目的トスル

權利ニシテ、其利益ハ通常金錢ニ評價シ得ヘキモノナリ。例セハ物權、債權、著作權、特許權、意匠權、及ヒ商標權ノ如シ。

親族權ハ人ノ親族上ノ地位ヨリ生スル利益ヲ目的トスル權利ヲ云フ。或ハ稱シテ身分權ト名ツケラル。例セハ夫權、親權ノ如シ。

相續權ハ恰モ財產權ト親族權トノ混同セル如キモノニシテ、通常親族關係アルニ本ツキ財產ヲ承繼スル權利ヲ云フ。

(ハ)主タル權利 從タル權利

此區別ハ一權利カ他ノ權利ニ關係ナク、獨立シテ存在シ得ヘキヤ否ヤヲ標準トスルモノニシテ、若シ獨立シ得ヘキ權利ナルトキハ、之ヲ主タル權利ト云ヒ。若シ他ノ權利ノ存在ヲ前提シテ發生シ、此權利ノ消長ニ依リテ運命ヲ共ニスルモノナルトキハ、之ヲ從タル權利ト云フ。例セハ所有權、地上權、永小作權ノ如キ物

權及ヒ普通ノ債權ハ前者ニ屬シ、地役權、留置權、先取特權、質權、抵當權ノ如キ物權及ヒ保證債務ノ如キハ後者ニ屬ス。

(ニ)原權 次權(救濟權)

此區別ハ義務ノ不履行又ハ權利侵害ニ本ツキテ、發生スル權利ナルヤ否ヤニ着眼セルモノニシテ、原權トハ法律上他人ノ義務ノ不履行又ハ權利ノ侵害ヲ俟タスシテ存在スル權利ヲ云ヒ。次權トハ義務不履行又ハ權利侵害ヲ俟ツテ始メテ發生スル權利ヲ云フ。前記所有權、地上權等各種ノ權利ハ原權ニ屬シ、是等ノ權利ノ侵害又ハ義務不履行ニ本ツキテ生スル所有物回復ノ請求權、損害賠償ノ請求權ハ次權ニ屬ス。次權ノ發生ハ原權ノ傷害ヲ前提トシ、原權ノ效力ヲ保有シ得ルハ、次權ノ存在スルニ依ルモノト云フコトヲ得。

第三節 權利ノ主體

廣ク權利ノ主體ト云フトキハ、公權ノ主體ト私權ノ主體トニ分チテ説明セサルヘカラス。然レトモ公權ノ主體ニ關スル觀念ハ私權ノ主體ニ關スル觀念ヲ明カニシ之ニ依リテ自ラ推知スルヲ得ン。

公權ノ主體トハ公權ノ歸屬者チ云フモノニシテ、私權ノ主體ト區別セラレヘキ點ハ、(一)國家及ヒ其他ノ公法人カ其公ノ資格ニ於テ公權ヲ有スルコト、及ヒ(二)公權ノ多クハ或資格殊ニ國籍ニ伴フモノナルカ故ニ、內國人ニ非レハ其主體タル能ハサルコト是レナリ。而モ內國人ト雖モ年齡、納稅ノ負擔額等ノ要件ヲ具ヘサルヘカルコトアルヘク、時トシテハ內國人中、(一)歸化人、(二)歸化人ノ子ニシテ日本ノ國籍ヲ取得シタル者及ヒ、(三)日本人ノ養子又ハ(四)入夫ト爲リタル者ハ左ノ公權ヲ有スルコトヲ得サルコト在ルヘシ。即チ

選。八、十、十一、

六、國籍。一

- 一、國務大臣ト爲ルコト
 - 二、樞密院ノ議長、副議長又ハ顧問官ト爲ルコト
 - 三、宮内勅任官ト爲ルコト
 - 四、特命全權公使ト爲ルコト
 - 五、陸海軍ノ將官ト爲ルコト
 - 六、大審院長、會計検査院長又ハ行政裁判所長官ト爲ルコト
 - 七、帝國議會ノ議員トナルコト
- 是レナリ。

以下私權ノ主體ニ就キテ述ヘン。

私權ノ主體トハ公權ノ主體ト云フト同シク私權ノ歸屬者チ云フ。私權ノ歸屬者ハ或ハ人類ナルコトアリ、或ハ人類ニ非スシテ人格ヲ與ヘラレタル者ナルコトアリ。法律上人格ト云フハ權利能力ノ謂ニシテ、法律上私權ヲ享有シ得ル適格(資格)チ云フニ

外ナラス。

私權ノ主體カ人類ナルトキハ之ヲ自然人或ハ單ニ人ト稱シ、人類ニ非サル者ナルトキハ之ヲ法人ト稱ス。左ニ自然人、法人及ヒ是等ノ存在ノ場所(住所)ニ就キ述ヘン。

第一款 自然人

第一項 自然人(人)ノ權利能力

自然人トハ人類ヲ法人ト區別センカ爲メニ名ツケタルモノニシテ、近世諸國ノ法制ニ於テハ、人類ハ悉ク權利ノ主體タルコトヲ認ム、此點ニ於テハ、何等ノ例外ナシ。然レトモ古代ニ於ケル家族制時代ニ於テハ、家長ノミ獨リ權利ヲ有シ、家族ハ何等ノ權利義務ヲ享擔スルコトヲ得サリキ。又前世紀ノ初メニ至ルマテ、盛ニ行ハレタル奴隸制度ノ存セル時代ニ於テハ、奴隸ハ人類ナリト雖モ私權ノ主體タルヲ得スト定メラレ、却テ私權ノ客體即

チ物ト看做サレ、賣買讓與ノ目的物タリキ。

自然人カ私權ノ主體タルニ至ルハ、公權ノ場合ト異ナリテ、其出生ノ完成ト同時ナリ。故ニ其以前ニハ權利能力ヲ有セサルヲ以テ原則トスレトモ、法律ハ出生前即チ胎兒ニ或特種ノ權利ニ限リテ之ヲ賦與ス。是レ蓋シ一方ニハ直接ニ胎兒ノ利益ヲ保護スル爲メ、他方ニハ間接ニ生母ノ利益ヲ保護スル爲メナリ。特種ノ權利トハ他ナシ、損害賠償ノ請求權、家督相續權、遺產相續權及ヒ遺贈ヲ受クルノ權是レナリ、但シ胎兒カ後日母體ヨリ生キテ産レタルコトヲ要ス、然ラサレハ胎内中ヨリ何等ノ權利ヲ享有セサリシモノト同様ニ取扱ハル。

出生ノ完成ハ私權享有ノ始期ニシテ、出生後死亡ニ至ルマテ其能力ヲ繼續シ、決シテ中斷スルコト莫シ。故ニ曾テ羅馬國ニ於テ行ハレシ人格減少(民法上ノ死亡)ナル制度ハ、現今文明諸國ノ

民。一

否認スル所ナリ。而シテ私權享有ハ死亡ノ時ヲ以テ終ル。若シ生死ノ證據ニ關シテ爭ヒアルトキハ事實裁判官之ヲ決ス。

前ニ死亡ト云ヘルハ生理機能ノ絶對的終熄ヲ謂フ。然レトモ法律上、失踪ト云フ制度存シ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタル者カ或年月間行方不明ナルトキハ、親子、配偶者、債權者、連帶債務者等ノ如キ利害關係人ノ請求ニ依リテ、裁判所ニ於テ失踪ノ宣告ヲ爲シ、法律上死亡シタルモノト看做サル。其年月ハ場合ニ依リテ異ナル、即チ何等ノ危難ニ遭遇セサル場合ト、戰爭、沈没船、其他大地震、大火、海嘯等ノ如キ死亡ノ原因タルヘキ危難ニ遭遇セル場合トニ區別セラレ、前ノ場合ニ於テハ何等ノ音信ナキトキ、換言スレハ最後ノ音信アリタル翌日ヨリ計算シテ七年間、後ノ場合ニ於テハ事實上危難ノ止ミタル翌日ヨリ計算シテ三年間トス。

民。三一、
民。三二

失踪ノ宣告ヲ受ケタル不在者ハ、七年若クハ三年ノ期間満了ノトキニ法律上死亡シタル者ト看做サルルヲ以テ、失踪者ト其妻トノ婚姻ハ之カ爲メニ解消セラレ、失踪者ノ家督及ヒ財産ノ相續ハ之カ爲メニ開始シ、失踪者ノ遺言ハ之ニ因リテ其效力ヲ生ス。

失踪ノ宣言ハ死亡シタル者ト看做ス法律上ノ擬制ナルカ故ニ、後日ニ至リテ或ハ失踪者ノ生存セルコト、或ハ法定期間満了ノ日ト異ナル時日ニ死亡セルコトノ反證アルトキハ、本人又ハ利害關係人ノ請求ニ依リテ、裁判所ハ先キニ爲シタル宣告ヲ取消スニ至ルヘシ。蓋シ不在者ノ生死如何ト、其死亡時期ノ如何ハ、本人又ハ利害關係人ノ利益ニ重大ナル關係アレハナリ。然レトモ失踪宣告後ハ、利害關係人ハ既ニ失踪者ヲ死亡セル者ト信シテ、百般ノ法律關係ヲ處理スルモノナルカ故ニ、失踪宣告ノ取消

ノ效力ヲ既往ニ遡ラシムルハ、甚タ酷ニ失スルモノアリ、此故ニ法律ハ、失踪宣告後ヨリ其取消ノ宣告アルマテニ善意ヲ以テ爲シタル法律行爲ノ效力ヲ變セシムルコト莫シ。例セハ妻カ婚姻解消シタルモノト信シテ他家ニ嫁シタル場合ノ如キハ、縱令失踪者タル前夫ノ生還スルコトアルモ、後ノ結婚ノ效力ニ何等ノ變動ヲ來タスコトナシ。又失踪者ノ財産ヲ相續シタル者カ既ニ善意ニテ消費シタルモノハ、之ヲ返還スルニ及ハス、唯現ニ其相續財産中有スル部分ノミヲ返還スレハ足ルカ如シ。

上來述ヘタル自然人ナル文字中ニハ外國人ヲ包含スルヤ又ハ內國人ノミニ限ラルルヤヲ決セサルヘカラス。

外國人モ亦內國人ト同シク權利能力ヲ有スルヤノ問題ハ古來幾多ノ變遷ヲ經タルモノナリ。太古ニ於テハ「ホツプス」カ所謂各人相互ノ鬭爭ノ時代ニシテ、外國人ヲ敵視シタリ、故ニ各種族

又ハ各部落ハ互ニ鬭爭ヲ事トシテ、他ノ部落又ハ種族ニ屬スル人類ハ之レヲ殺戮スルモ、敢テ怪シムコト莫カリキ、從ツテ私權ヲ享有セシムルカ如キハ、夢想タモ爲シ能ハサル所ナリキ。然レトモ經濟的慾望ハ遂ニ外國トノ平和的交通ヲ惹起シ、彼我ノ商人互ニ來往スルニ至リテ、敵視的感念ハ漸次稀薄トナリ、濫リニ殺戮シ相爭フカ如キコト莫シト雖モ、慣習、風俗又ハ宗教等ノ異ナル爲メ、外國人ヲ賤蔑シ夷狄禽獸視シタルハ數ノ免レサル所ナリ。故ニ斯ル時代ニ於テモ亦外國人ニ私權ヲ享有セシムルカ如キコト莫カリキ。世運ノ推移ハ長足ノ發展ヲ來タシ、佛國大革命ニ當リテ宣言セラレタル四海兄弟ト云フ原理ノ影響ニ因リテ、一般ニ人道ナル觀念普及シタルカ爲メ、外國人ヲ賤蔑スルノ感念亦次第ニ消散シ、對外相互ノ温情ヲ生シ、彼ノ法律又ハ條約ニ依リ我國人ニ私權ノ享有ヲ許容スル範圍内ニ於テ、吾國亦我

民。二

ノ法律又ハ條約ニ依リテ彼國人ニ同一ノ私權ノ享有ヲ許容セ
 ントスルニ至レリ。然レトモ文明諸國間ノ交通取引益、頻繁ト爲
 ルニ從ヒ内外人間ノ私權ノ享有ヲ異ニスルハ實際上困難ヲ來
 タスノミナラス、斯ノ如キハ對外貿易政策ノ上ニ於テ採ルヘカ
 ラサル思想ナルカ故ニ、近時ノ各國立法ノ趨勢ハ、内外國人ヲ區
 別スルコトナクシテ之ヲ同一視シ、私權享有ヲ許容スルニ至レ
 リ。吾民法ニ於テモ平等主義ヲ採用シテ外國人ニ内國人ト同様
 ノ權利能力ヲ賦與セリ。但シ將來吾國ノ政治的又ハ經濟的必要
 ニ從ヒ、外國人ニ許與シ得サルモノアルニ至ラハ法令又ハ條約
 ニ依リテ禁止スルコトヲ得ルノ便宜アリ。現時外國人ニ許與セ
 サル權利ノ主要ナルモノハ左ノ如シ

(一) 土地ノ所有權

(二) 家督相續權

(三) 日本船舶ノ所有權

(四) 取引所ノ會員、株主又ハ仲買人ト爲ル權

(五) 日本銀行並ニ正金銀行ノ株主トナル權

(六) 鑛業人又ハ砂鑛採取人タル權

第二項 自然人ノ行爲能力

行爲能力ハ我民法上單ニ能力ト稱セラル。各人ノ享有スル權
 利ハ之ヲ行使セサレハ則チ其實益ヲ收ムル能ハス。故ニ權利ノ
 行使ハ權利ノ享有ニ伴フ自然ノ結果ナリト謂ハサルヘカラス。
 權利ノ行使中最モ重要ニシテ且最モ頻繁ニ現ハルルモノハ、法
 律行爲ナリ(後述參照)。此法律行爲ヲ爲シ得ル資格ハ、則チ行爲能力ニ
 シテ、實ニ權利ノ發生、消滅、移轉、變更ヲ目的トスルモノニ外ナラ
 ス。

上ニ述ヘタル如ク、權利ノ行使ハ權利享有ノ當然ノ結果ナリ

ト雖モ、權利ノ行使ハ必ス享有者自身之ヲ爲ササルヘカラスト云フコトヲ得ス。權利能力者ハ行爲能力者タルヲ本則トス。然レトモ必シモ常ニ然ルニ非スシテ、法律ハ或種類ノ人ニ關シテハ公益ノ必要上、行爲能力ノ全部若クハ其中重大ナルモノノ賦與ヲ拒絕セリ、之ヲ無能力者ト謂フ。

無能力者ニハ左ノ四種アリ。

第一、未成年者（滿二十年ニ達セサル者ヲ云フ）

第二、禁治產者（心神喪失ノ狀況ニアル者ニシテ、禁治產ノ

宣告ヲ受ケタル者ヲ云フ）

第三、準禁治產者（心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者ニシテ、

第四、妻（婚姻ニ依ル有）

右四種ノ無能力者ハ學者ノ一般無能力者ト名ツクルモノニシテ、特別無能力者ニ相對シテ用キラルルモノナリ。辨濟ノ資力

民。三、
四、

ナキ者カ能力者タルニ拘ハラズ、保證人タル能力ヲ有セサルカ如キハ、特別無能力者ノ一例ナリ。

一般無能力者ハ一般ニ自身、法律行爲ヲ爲シ得サルカ、若クハ一定ノ條件ヲ具備スルニ非サレハ、自身、法律行爲ヲ爲シ得サル者ナリ、即チ未成年者ハ贈與ヲ受クルカ如キ單ニ權利ヲ得ヘキ行爲、又ハ單ニ義務ヲ免ルヘキ行爲ノ外ハ、必ス親權ヲ行フ父又ハ母若クハ後見人ノ如キ法定代理人ノ同意ヲ得ルニ非サレハ、自身、完全ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス。又禁治產者ハ全然自身、完全ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス、必ス後見人ニ依リテ爲サルルコトヲ要ス。又準禁治產者カ完全ニ法律行爲ヲ爲サント欲セハ、之ニ付キ保佐人ノ同意ヲ要シ、又妻カ法律行爲ノ完全ヲ期セントセハ、必ス夫ノ許可ヲ經ルコトヲ要ス。是等ノ同意又ハ許可ハ則チ一定ノ條件ニシテ、此條件ヲ缺クトキハ、不完全ナル法律

民。四、二
民。九、二
一、二、三
一、四、二

行爲ト爲リ、其行爲ヲ爲シタル無能力者、其法定代理人又ハ夫ニ依リテ取消サルルニ至ル。取消サレタルトキハ初メヨリ行爲ヲカリシト同一ノ状態ニ回復セラル。

斯ル無能力者チシテ自由ニ權利ノ行使ヲ爲サシメサル所以ハ無能力者チ保護スルニ在リ。未成年者ハ智能ノ發達未タ充分ナラサルカ爲メ、禁治産者ハ利害得失ヲ辨別スルノ力ナク、準禁治産者ハ或ハ五官ノ不具ニ本ツキ法律行爲ヲ爲スニ不自由タルヘク、或ハ財産ヲ濫費スルカ爲メ一家ノ赤貧ニ陷ルノ不幸ヲ來タスコアルヘケレハナリ。然レトモ妻ニ在リテハ其理由ヲ異ニシ、夫權ヲ尊重シ一家ノ安寧ヲ保護スルヲ以テ其目的ト爲スモノナリ。是レ無能力者ノ獨斷ニテ爲シタル法律行爲、又ハ其重要ナルモノニ限り、之ヲ取消シ得ルモノト定メタル所以ナリ。未成年者及ヒ妻ハ時トシテハ一種又ハ數種ノ營業ヲ許サル

ルコトアリ。此場合ニ於テハ其營業ノ範圍内ニ於テ爲シタル法律行爲ハ法定代理人又ハ夫ノ同意ヲ要スルコトナクシテ完全ニ其效力ヲ生ス、殊ニ商業ニ關シテハ、商法ニ於テ説ク所チ參照スヘシ。

上ニ述ヘタル如ク、無能力者ハ充分ニ保護セララルモノナリト雖モ、若シ無能力者ニシテ法律行爲ノ相手方チシテ、能力者タルコトヲ信セシムルカ爲メ、例セハ、或ハ戸籍ノ謄本チ濫リニ抹消シ生年月ヲ改ムルカ如キ、或ハ有夫ノ婦ニ非サルコトチ偽造若クハ變造ノ戸籍謄本ニ依リテ證明スルカ如キ行爲チ敢テ爲シタルトキハ、是等ノ惡漢ヲ保護スル必要莫シ。故ニ法律ハ斯ノ如キ者ニハ無能力者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル取消權ト云フ保護ノ武器ヲ與フルコト莫シ。

第二款 法人

民。一〇

第一項 法人ノ觀念

人ハ必スシモ常ニ自己單獨ノ力ニ依リテ其慾望ヲ達シ得ヘキモノニ非ス時トシテハ多數人類ノ協力ヲ俟ツテ始メテ其目的ヲ達スルコトヲ得ルモノアリ而シテ其目的ハ時トシテハ單ニ一個人ノ生涯ニ限ラルルコトナクシテ永久ニ及ホスノ必要アルコト在リ茲ニ於テカ此目的ノ遂行ヲ全フシ及ヒ之カ爲メニ特定セル財産ヲ永久ニ確保スルカ爲メニ此財産ヲ出資セル人々ヨリ分離シテ獨立セシムルノ必要アリ法律ハ此必要ニ應シ此必要ニ促カサレテ法人ノ制度ヲ確立スルニ至レリ。

法人ハ自然人ト共ニ權利ノ主體タルコトニ付キ何等ノ疑義ナシト雖トモ其性質ニ付キテハ學說一致スルコト莫シ今其最も適切ナルモノニ從ヘハ法人ハ權利能力アル社會的組織體ナリト謂フコトヲ得社會的組織體トハ多數人カ共同利益ヲ達ス

ルヲ目的トスル組織體ヲ云フニ外ナラス既ニ組織體ト云ヘハ或ル一定ノ秩序ヲ有シ秩序アル行動ヲ爲シ得ヘキモノナラサルヘカラス此組織體ハ法律ノ規定ニ從ヒ初メテ權利ノ主體タルコトヲ得此點ハ自然人ト毫モ異ナルコトナシ人類ニ非サルカ故ニ自身思考シ又ハ自身行動スル能ハサルヲ以テ此思考行動ハ人類ニ依リテ爲サレサルヘカラス法人ノ機關トハ是等ノ活動ニ參與スルモノヲ總稱スル語ナリ(後述參照)。

今茲ニ法人ト最モ能ク類似セル組合トノ重ナル差異ヲ述ヘ、法人ノ觀念ヲ明カニスヘシ。

組合ハ其名稱ヲ有スルコトアルモ獨立ナル人格者ノ名稱ニ非スシテ組合員全體ノ代名詞ナリ。(但シ産業組合法ノ組合ヲ名稱スルハ之ニ反シテ法人ノ有スル名稱ハ法人ヲ組織セル社員共同ノ代名詞ニ非スシテ獨立セル人格者ノ名稱ナリ從ツテ左ノ差異ヲ生

ス。

(一) 組合ノ財産ハ組合員ノ共有ナルニ、法人ノ財産ハ法人其モ
 ノノ財産ニシテ社員ノ共有ニ非ス。

(二) 組合ノ名ヲ以テ取得スル權利若シクハ負擔スル義務ハ組
 合員ノ共同ニテ取得シ又ハ負擔スル所ニシテ、從ツテ義務ノ履
 行ニ付キテハ組合員共同ニテ無限ノ責任ヲ負フ。之ニ反シテ法
 人ノ負擔スル義務ニ付キテハ、原則トシテ法人ノ財産ノ以ミテ
 テ之カ履行ノ責ニ任ス。

(三) 組合カ組合員ニ對シテ有スル權利義務ハ、實ハ他ノ組合員
 ノ有スル權利義務ナリ。故ニ組合員カ組合ニ對シテ、權利ヲ有シ
 義務ヲ負フト云フハ、單ニ一ノ用語タルニ止マリテ、法律上ノ意
 味無シ。然レトモ法人ニ在リテハ社員全體カ法人ニ對シテ、權利
 ナ有シ義務ヲ負フハ當然ナリ。

(四) 組合ノ財産ハ總組合員ノ承諾アルトキハ、他ノ事業ノ爲メ
 ニ使用スルコトヲ得ルモ、法人ノ財産ハ假令總社員ノ承諾アル
 モ、定款ヲ變更セサル限りハ、決シテ法人ノ目的ノ範圍外ニ使用
 スルコトヲ許サス。

第二項 法人ノ種類

法人ハ其本體ヲ自然人ニ採ルカ將タ財産ニ採ルカニ依リテ、
 社團及ヒ財團ニ別ツコトヲ得。

(甲) 社團法人ハ協同ノ目的ノ爲メニ集マレル多數自然人ノ組
 織体ニシテ、更ニ目的ノ如何ニ依リ、細別シテ二ト爲ス、公益的社
 團法人及ヒ營利的社團法人是レナリ。

(一) 公益的社團法人トハ祭祀、宗教、慈善、學術、技藝、其他公益ニ關
 スル目的ヲ有スル組織體ヲ云フ。茲ニ所謂公益ニ關スル目的ト
 ハ、主タル目的ヲ精神的修養ニ採リタルモノヲ云ヒ、主タル目的

民。三。四、

民〇三五、

カ營利ニ非サル以上ハ公益的社團法人ニ屬ス。

(二)營利的社團法人ハ主タル目的カ營利ニ在ル組織體ヲ云フ。茲ニ營利ト云フハ廣ク經濟的貨物ノ生産又ハ轉換ヲ業ト爲スモノヲ指シ、必シモ利潤ヲ得ルヲ以テ其目的ト爲スヲ要セス。此種ノ法人ハ商法ニ所謂商事會社ノ規定ニ據ルヘキモノトス。但シ取引所、產業組合ノ如キハ是等ノ特別ナル法律ニ從フ。

(乙)財團法人ハ一定ノ目的ニ供セラレタル無主ノ財産ノ組織體ヨリ成立スル法人ナリ。例セハ寄附財産ヲ以テ設立セラレタル圖書館又ハ其他ノ教育事業ノ如シ。

茲ニ注意ヲ要スルハ、財團法人ハ必ス公益ヲ目的トスルモノニシテ、決シテ營利ヲ目的トスルモノ無キコト是レナリ。蓋シ若シ一定ノ財産ニ依リテ、營利ヲ爲サント欲スルトキハ、營利者其人ヲ以テ財産ノ主體ト爲セハ足り、敢テ財團法人ヲ作ルノ必要

ヲ存セサレハナリ。

第三項 法人ノ設立

上ニ述ヘタル如ク、法人ハ或組織體ナルヲ以テ、一定ノ標準ニ從ヒ組織セラレサルヘカラス。法人ノ設立トハ此組織ノ手續ヲ云フニ外ナラス。立法例ニ徵スルニ、或ハ當事者ノ自由意思ニ任スルモノアリ(自由設立主義)、或ハ法律規定ヲ以テ定ムルアリ(準則主義)、或ハ各法人ノ設立セラレル毎ニ特別ナル法令ヲ以テスルモノアリ(特別法主義)、或ハ國家ノ許可ヲ受クヘキモノト爲スアリ(特許主義)。第一ノ主義ハ自由ニ失シ公益ヲ害スルコト多シ、第三及ヒ第四ノ主義ハ限局ニ失シ其煩ニ堪ヘス、第二ノ主義ヲ以テ時勢ニ恰適スル最良ノ主義ナリトス。我國法亦多ク、殊ニ商法其他ノ特別法ニ於テ此主義ヲ採用ス。唯公益ニ關スル社團及ヒ財團ニ在リテハ、國家ノ于涉ヲ要スルコト多キヲ以テ、最後ノ

民〇三三、

特許主義ヲ加味シ、法定ノ標準ニ從フ外、尙ホ主務官廳ノ許可ヲ要スルコトト定メタリ。

法人ノ設立ヲ説クニハ、社團法人ト財團法人トニ分ツテ便トス。

第一 社團法人

法人ハ屢述ヘタル如ク、組織體ナルヲ以テ其組織ノ標準タルモノナカルヘカラス。換言スレハ國ニ憲法アルカ如ク、社團ノ組織ヲ定ムル憲法ヲ要ス。此憲法ハ法人活動ノ準則ニシテ是ヲ定メ、ト名ツク、必ス書面ヲ以テ作成セサルヘカラス。其内容ハ一ハ法律ニ依リ、他ハ社團設立者ノ共同ノ意思ノ合致ニ依リテ定マ^ル。前者ハ強制的記載事項ト稱シ、其一ヲ欠クヲ許サス、若シ之ヲ欠クトキハ定款タル效力ナシ、後者ハ任意的記載事項ト云ヒ、之ヲ記載セサルモ定款タル效力ニ影響ヲ及ホササルモノナリ。強

民。三七、

制的記載事項ハ左ノ如シ

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 六、社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定。

茲ニ注意スヘキハ、假令任意的記載事項ト雖モ、一旦定款ニ記載シタル以上ハ、定款ノ變更ニ必要ナル手續ヲ經ルニ非サレハ、濫リニ之ヲ改廢スルヲ得サルコト是レナリ。

民。三八、

斯ノ如クニシテ成立セル定款ニ變更ヲ加ヘント欲スレハ、定款中ニ別段ノ定メナキ限りハ、總社員ノ四分ノ三以上ノ同意ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得。若シ變更シタルトキハ其都度、主務官廳ノ許可ヲ受クルコトヲ要シ、然ラサレハ變更ノ效力ヲ生セス。

第二、財團法人

財團法人ハ社法團人ト異ナリテ定款ヲ有スルコト莫シ、財團

民。三九、

法人活動ノ準則ハ寄附行爲是レナリ。寄附行爲ニハ財團法人ノ
 (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
 スル規定ヲ設クルコトヲ要ス。然レトモ若シ遺言ヲ以テ財團法
 人ヲ設立セント欲スル場合ニハ、目的及ヒ資産ニ關スル規定ヲ
 爲セハ足ル、其他ノ事項ハ裁判所カ利害關係人又ハ檢事ノ請求
 ヲ俟チテ之ヲ定ム。

民。四〇、

上ニ述ヘタル如ク、社團法人ハ定款、財團法人ハ寄附行爲ニ依
 リテ其組織定マリ、且主務官廳ノ認可ヲ要スルモノナルトキハ、
 其認可ヲ得レハ法人成立ス。然レトモ或組織體カ法人ナルヤ又
 ハ單ニ組合ニ過キササルヤハ、之ヲ知ルニ由ナキカ故ニ、法人タル
 コトヲ廣ク知ラシメンカ爲メニ、登記義務ヲ負擔セシム。若シ登
 記ヲ怠ルトキハ罰金ニ處セラレルノミナラス、他人ニ對シテ法
 人タル人格ヲ主張スルコトヲ得ス。

民。四五、

第四項 法人ノ機關

法人ハ自然人ト異ナリテ固有ノ意思ヲ有セス、從ツテ自身權
 利ヲ行使スルコト能ハス。然レトモ既ニ權利ノ主體タルコトヲ
 認メタル以上ハ、之カ權利ノ行使ノ方法モ亦存セサルヘカラス。
 法人ノ機關即チ是レナリ。換言スレハ法人ハ其機關ニ依リテ活
 動スト云フコトヲ得。法人ノ機關ハ分チテ理事、監事、總會、及ビ主
 務官廳ノ四トス。

民。五二、

民。五三、

(一)理事、ハ常置ノ代表機關ナリ。法人ニハ必ス少クトモ一名
 又ハ數名ノ理事アルコトヲ要シ、法人ノ事務ハ總テ理事ニ依リ
 テ處理セララル。固ヨリ定款ノ規定又ハ寄附行爲ノ趣旨ニ違反ス
 ルコトヲ得ス。且社團法人ノ理事ハ尙ホ總會ノ決議ニ從フコト
 ヲ要ス。理事ノ權限内ノ行爲ニ關シテハ、法人ハ一切其責ニ任セ
 サルヘカラス。然レトモ理事ノ越權行爲ニ關シテハ、法人ハ其責

民。四四、

民。五八、

ニ任スヘキノ理ナシ、況ンヤ理事ノ不法行爲ニ於テオヤ。但シ理事又ハ之ト同視スヘキ代表者カ其職務ヲ行フニ付キ爲シタル不法行爲ニ限り法人ヲシテ其責ニ任セシム。是レ他ナシ、他人ヲシテ安堵シテ、法人ノ代表者ト取引ヲナサシメンカ爲メナリ。

(二) 監事、ハ監督機關ニシテ、必シモ法人ニ常置セシムヘキ機關ニ非ス、時宜ニ依リテ之ヲ設ケサルコトヲ得。監事ハ一人タリ又數人タルコトヲ得。常ニ理事ノ業務執行ヲ監督シ、理事ノ專横ナル行動ヲ牽制スルモノトス。

(三) 總會、總會ハ社團法人ニノミ存在シ、社員ナキ財團法人ニハ存セサルモノナリ。總會トハ社員ヨリ成ル集會ニシテ、法人ノ意思機關ト兼テ理事ノ監督機關タリ。

總會ニハ定時及ヒ臨時ノ別アリ。定時總會ハ少クトモ毎年一回理事ニ依リテ開カルヘキ總會ニシテ、臨時總會ハイ必要アリ

民。六〇、
民。六一、

民。六三、

ト認メラルルトキ、理事、監事ハ其職權ヲ以テ(ロ)又ハ總社員ノ五分ノ一以上ノ請求アルトキハ理事カ此請求ニ依リ、開會スヘキ所ノモノニシテ、其孰レノ場合タルヲ問ハス、五日前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ示シ、定款ニ定メタル方法ニ從ヒテ招集セサルヘカラス。

民。六七、

(四) 主務官廳、ハ法人ノ最高監督機關ニシテ、時トシテハ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査シ、法人ヲシテ公益ヲ害セサラシムルニカムルモノナリ。主務官廳ハ法人ノ目的ノ如何ニ依リテ異ナル、内務省タルコトアリ、文部省タルコトアリ、農商務省タルコトアリト雖モ、法人ノ業務ヲ監督スルニ至リテハ皆同シ。

第五項 法人ノ解散

法人ノ解散ハ自然人ノ死亡ト同シク、法人タル人格ノ終了ナリ。故ニ法人解散スルトキハ、社團法人ハ單ニ多數人ノ集合體ト

民。六八、
民。六九、

爲り、財團法人ハ單ニ財産ト變シ、法人設立以前ノ状態ニ復歸スルモノナリ。解散ノ原因左ノ如シ

一、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生

二、總會ノ決議

三、法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ成功ノ不能

四、破産

五、社員ノ缺亡

六、設立許可ノ取消

民。七四、

民。七三、

上述ノ原因中、破産ノ場合ハ破産法ノ規定ニ從ヒ破産管財人ノ手ニ移サレ清算セラルルモノナレトモ、其他ノ原因ニ依リ解散スルトキハ清算人ノ手ニ依リテ清算セラル。通常ハ理事其清算人ト爲ル。此清算ノ範圍内ニ於テハ法人ハ尙ホ存續スルモノト看做サレ、清算人ハ清算事務ニ付キ法人ヲ代表ス。清算事務ト

民。七八、

ハ法人ノ債權ヲ取立テ、債務ヲ辨濟シ、取引未了ノ關係ハ之ヲ終了シ、依リテ財産ノ狀況ヲ確定シ、以テ殘餘財産ヲ歸屬權利者ニ分配スルノ諸手續ヲ云フ。若シ法人ノ財産カ債務ヲ辨濟スルニ足ラサルトキ、又ハ足ラサルコト明カナルニ至リタルトキハ、清算人ハ破産宣告ヲ請求セサルヘカラス、此場合ニ於テハ破産管財人ノ手ニ依リテ處理セラルルニ至ル。

民。七二、

殘餘財産ヲ受クヘキ歸屬權利者無キトキハ、其財産ハ法人ノ目的ト類似ノ目的ノ爲メニ、處分セラルルモノナルモ、若シ此處分方法ヲ實行スル能ハサルトキハ國庫ニ歸屬ス。

民。八二、

法人ノ解散及ヒ清算ニ關スル事項ニ就キテハ、裁判所ノ管轄ニ屬ス。

第六項 外國法人

外國法人トハ外國法ニ本ツキテ設立セラレタル法人ナリ、故

民。三六、

ニ我國ノ法人ト同様ニ取扱フコトハ甚々其當チ失ス。蓋シ外國法ハ我國法ト異ナル所多ク且彼我ノ狀態相同シカラサルヲ以テ、二者チ同一ニ取扱フコトハ、國ノ公益ニ關スル所尠少ナラサレハナリ。然レトモ交通頻繁ニシテ、彼我ノ取引益、劇甚ト爲レル今日ニ於テ、斯ル法理ヲ絶對的ニ墨守センカ、國狀ハ再ヒ鎖國ノ狀態ト爲ラサラント欲スルモ能ハサルナリ。故ニ左ノ者ハ我國ニ於テ法人タル人格ヲ有セシム。

一、國、二、國ノ行政區劃、三、商業會社、四、法律又ハ條約ニ依リテ特ニ認許セラレタルモノ是レナリ。

上記ノ如キ我國ニ於テ法人タルコトヲ、認許セラレタル外國法人カ享有シ得ヘキ私權ハ、我國ニ於テ設立セラレタル同種類ノ法人ト同一ノ私權ノ範圍内ニ限ラル。尙ホ此他ニ一ノ制限存ス。外國人カ享有スルコトヲ得サル權利ハ外國法人モ亦之ヲ享

民。二一、
民。五〇、

有シ得サルコト是レナリ。故ニ假令外國ニ於テ許與セラレタル權利ト雖モ、我國ニ於テ享有シ得サルモノアリ。之ニ反シテ外國ニ於テ許與セラレサル權利ト雖モ、苟モ我國ノ法人ニ許サルル權利ハ、之ヲ享有シ得ルモノト説明セサルヘカラス、

第三款 住所

住所トハ法律上ニ於テ、人カ常ニ存在スト認メラルル場所ニシテ、事實上其場所ニ起臥スルト否トハ之ヲ問フヲ要セス。法律上其場所ニ存在スルモノト看做スカ故ニ、裁判管轄ハ住所ニ依リテ定マリ、辨濟ハ債權者ノ住所ニ於テシ、相續ハ死者ノ住所ニ於テ開始スルカ如ク、種々ナル法律上ノ效果ヲ有ス。

法律ハ自然人ニ在リテハ各人ノ生活ノ本據ヲ以テ住所トシ、法人ニ在リテハ主タル事務所ノ所在地ヲ以テ住所ト爲セリ。何オカ生活ノ本據ト云ヒ、主タル事務所ト云フヤハ事實ノ問題ナ

民。二二、

リ。
 自然人ハ法人ノ如ク不動ノモノニ非ス、故ニ所謂生活ノ本據ナル一定ノ場所ヲ有セスシテ時々轉移スル行商人ノ如キアリ、是等ノ者ハ居所ヲ以テ住所ト看做サレ、又事實上果シテ孰レカ住所ナルカヲ定メ難キトキハ、居所ヲ以テ住所ト看做サル。

住所ハ戶籍法上所謂本籍ト區別スルコトヲ要ス。本籍トハ各人ノ戶籍ノ存スル所ニシテ、住所ト一致スルコト多シト雖モ、必スシモ常ニ然ラス。

住所ハ又寄留地ト稱スルモノト異ナル。寄留地ハ本籍ニ對シテ用キラルル語ニシテ、本籍ヲ離レテ居住スル場所ヲ云フ。故ニ或ハ住所タルコト在リ、或ハ單ニ居所タルコト在リ、或ハ單ニ一時ノ所在地タルコトアリ、其孰レナルカハ全ク事實問題ナリ。假住所ト名ツクルモノアリ。是レ當事者間ノ便宜ノ爲メ定ム

民。二四、

ル所ノモノニシテ、或ハ任意ニ、或ハ法規ニ依リ定メラル。當事者間ノ便宜トハ他ナシ、權利ノ行使、義務ノ履行、訴訟上書類ノ送達等ニ關スル便宜ヲ云フ。假住所ノ設定ハ通常相手方ノ利益ノ爲メニスルモノト推定セララルカ故ニ、相手方ハ假住所又ハ本住所孰レカーチ利用スルコトヲ得。

第四節 權利ノ物體(客體)

公權ノ物體ハ公權ノ種類ニ依リテ異ナル、國家ノ有スル基本權ニ於テハ其物體ハ一國カ他國ニ對シテ要求シ得ヘキ行爲ニシテ、國家以外ノ公法人ノ有スル公權ニ在リテハ或法令ノ範圍内ノ公共事務ヲ處理シ得ヘキ行爲ナリ。一個人ノ有スル公權ニ在リテハ政務ニ參與シ得ル行爲、裁判ヲ仰キ得ル行爲等ナリ。要スルニ國家ノ行爲又ハ公權享有者ノ行爲ナリト云フコトヲ得。以下私權ノ物體ニ付キ述ヘン。

權利者カ私權ニ依リテ其ノ需要ヲ充タシ得ルモノヲ稱シテ私權ノ物體ト云フ、人ハ權利ノ主體ニシテ物ハ權利ノ物體ナリト云フハ此謂ニ外ナラス。サレト之ヲ以テ權利ノ物體ハ總テ物ナリト解スヘカラス。蓋シ或ハ人身權ノ如ク各人ノ生命身體自由及ヒ名譽ヲ物體ト爲スコト在リ、或ハ財產權ノ如ク精神上ノ產物(著作權特許權ノ如シ)ヲ物體ト爲スコトアリ、物權ニ於ケルカ如ク物ナルコトアリ、債權ニ於ケルカ如ク他人ノ行爲ナルコトアリ、又權利カ權利ノ物體ナルコトアリ例セハ權利質ノ如シ、或ハ親族權ニ於ケルカ如ク他人ノ身體及ヒ行爲ヲ以テ其物體ト爲スコトアリ。故ニ物ハ權利ノ物體中其主要ナル部分ヲ占ムルニ留マル。

第一款 物ノ意義

物トハ有體物ヲ云フ。有體ノ何タルヤハ物理學ノ理論ニ依リ

民。八五、

テ定マル。但シ物ハ法律上ニ於テハ各人ノ需要ヲ充シ得ヘキモノナルヲ要スルカ故ニ、物理學上ノ物ト雖モ苟モ各人カ之ヲ利用シ且之ヲ支配シ得サル以上ハ、法律上物ト稱スルコトヲ得ス。例セハ一粒ノ穀物、一箇ノ砂石ノ如キハ吾人ニ何等ノ利用ヲ與ヘサルカ故ニ物ニ非ス。又空氣、流水ノ如キハ物理學上、有物體タルコト疑ヒナシト雖モ、常ニ吾人ノ支配ノ下ニ服モサルカ故ニ物ニ非ス。サレト此無限量ヨリ一部ヲ採リテ有限量ト爲シ、之ヲ或容器ニ納メテ之カ占有ヲ爲ストキハ物ト云フヲ妨ケス。

第二款 物ノ種類

物ハ種々ナル標準ニ從ヒ種々ニ之ヲ區別スルコトヲ得。

第一、動產 不動產

此區別ノ標準ニ付キテハ古來種々ナル學說アリタレトモ、我民法ハ是等ニ從ハスシテ、土地及ヒ其定着物ヲ以テ不動產ト爲

1.民。八六、
2.

物カ之ニ對シテ附從ノ關係ニ立ツ或物ヲ云ヒ從物トハ主物ニ對シテ附從ノ關係ニ在ル物ヲ云フ。更ニ詳細ニ説明スルトキハ、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トキハ其附屬セシメタル物ハ即チ從物ナリ例セハ時計ト鎖靴ト鍵ノ關係ノ如シ。

此區別ヲ爲スノ必要ハ當事者間ニ特約ナキ限りハ從物ハ主物ノ處分ニ從ヒ靴ヲ賣買スレハ鍵ハ當然之ニ附從シテ引渡サルルカ如シ。

第三、元物 果實

元物ハ果實ヲ生スル物ヲ云ヒ果實ハ元物ヨリ其物ノ用方ニ從ヒ又ハ其物ノ使用ノ對價トシテ生シ得ル物ヲ云フ。羊ヨリ生ズル羊毛、土地ヨリ生ズル土砂、鑛山ヨリ生ズル鑛物又ハ小作料ノ如キハ果實ナリ。

民。八八、

民。八九、

果實ハ更ニ小分シテ二ト爲ス。天然果實及ヒ法定果實是レナリ。田畑ヨリ生スル米穀ノ如キハ前者ニ屬シ、家屋ノ賃貸料、貸金ノ利子ノ如キハ後者ニ屬ス。此兩者ヲ區別スル實益ハ、果實ノ分配方法ニ於テ之ヲ見ル。即チ天然果實ハ元物ヨリ分離スル時ニ於テ初メテ果實ノ收取權利者ニ屬スト雖モ、法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間、日割ヲ以テ取得スルニ在リ。

第四、可分物 不可分物

可分物トハ形體上即チ物理的ニ同種ノ獨立セル部分ニ分離シ得ル物ニシテ分割ノ結果其本質及ヒ價格ヲ著シク變スルコト無キモノヲ云フ。土地ノ如キハ境界ヲ設クルコトニ依リテ之ヲ分割スルコトヲ得。性質上可分物ト雖モ法律ニ依リ又ハ當事者ノ意思表示ニ依リテ不可分物ト爲スコトヲ得。

不可分物ハ其物ノ本質ヲ害シ其價格ヲ著シク減スルニ非サ

レハ形體上分割シ得サルモノヲ云フ、例セハ馬、金剛石ノ如シ。
此區別ノ實益ハ、可分物ノ供給契約ニ付キテハ分割シテ之ヲ
給付シ得ルニ反シ、不可分物ニ付キテハ分割給付ヲ爲ス能ハサ
ルニ在リ。

第五、消費物 漸消物

消費物トハ物ノ普通ノ用方ニ從ヒテ一回ノ使用ノ結果、全然
其從來ノ形體ヲ失フカ、若クハ本來ノ用途ニ耐ヘサルニ至ルモ
ノヲ云フ。例セハ食料品、石炭、切手、印紙、金錢、利札ノ如シ。

漸消物トハ消費物ニ非サル物ヲ云フ。例セハ衣服、筆、硯等ノ如
シ。

此區別ハ物ノ貸借ニ付キ實益ヲ生ス。消費物ヲ使用スル權利
ヲ得タル者ハ、唯同種ノ物又ハ其代價ヲ返還スレハ足ル、然レト
モ漸消物ニ付キテハ現ニ借入レタル物品ヲ返還スルヲ以テ原

則トス、但シ特約アルトキハ此限りニ在ラス。

第六、特定物 不特定物

此區別ハ當事者ノ意思ヲ標準トシテ物ヲ類別シタルモノニ
シテ、特定物トハ當事者カ此物彼物ト指定シタル場合ニ付キ稱
フル名辭タリ、不特定物ハ此物彼物ト指定スルコトナク單ニ種
類的名稱ヲ以テ呼フ名辭タリ。例セハ予カ茲ニ有セル日本外史
ト云ヘハ特定物タルヘク、單ニ日本外史ト云ヘハ不特定物タル
カ如シ。

此區別ノ實益ハ、特定物ノ引渡ナルトキハ、債務者ハ其物ヲ引
渡スマテハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ保存スヘキ義務
アリト雖モ、不特定物ニ關シテハ斯ル義務存セサル點ニ在リ。

第七、融通物 不融通物

或物カ取引ノ目的ト爲リ得ル資格アリヤ否ヤニ依リテ區別

セラレタルモノニシテ、區別ノ實益亦此點ニ在リ。融通物トハ取引能力アル物ヲ云ヒ、不融通物トハ取引能力ヲ有セサル物ヲ云フ。取引能力ヲ有セサル物ニニアリ。一ハ空氣、流水ノ如キ私權ノ物體タル能ハサルカ爲メニ取引能力ナキ物ナリ、是等ハ正當ニ云ヘハ民法上物ト稱スルヲ得ス。一ハ公益若クハ風俗上ノ理由ニ本ツキ取引能力ノ全部ヲ失ヒ又ハ一部ヲ制限セラレルモノナリ。道路、橋梁、砲臺、練兵場、官廳ノ建物ノ如キハ公益上取引能力ノ全部ヲ失フモノナリ、古社寺ノ寶物、華族ノ世襲財産中ノ物ノ如キハ一部制限セラレルモノニ屬シ、風俗上取引能力ノ全部ヲ奪ハレタル物ハ猥褻ノ圖書ノ如キ物ヲ指シ、鴉片烟ノ如キハ一部制限セラレルモノニ屬ス。

第五節 權利ノ得喪

先ツ公權ノ得喪ニ就キ考フルニ、國家ノ有スル公權ハ國家ト

シテ存在スルニ因リテ當然之ヲ取得スルモノニシテ、國家ノ存續スル限りハ之ヲ失フコト莫シ、唯其範圍ニ於テ制限ヲ受クルコト在ルノミ。例セハ國家ト雖モ國際交通ヲ爲ス以上ハ國際法上ノ基本權ヲ有シ、而モ保護國ノ如ク獨立權、自衛權等ノ行使ニ就キ若干ノ制限ヲ受ケ行使ノ自由ヲ失フモノアルカ如キ是レナリ。

國家以外ノ公法人ノ有スル公權ハ公法人ノ成立ト共ニ之ヲ取得シ、其消滅ト共ニ之ヲ失フ。是等ノ得喪、變更、制限ハ行政法規ノ規律スル所ナリ。

一個人ノ有スル公權ハ多クハ國籍ニ相伴フモノナルヲ以テ國籍得喪ノ事實ニ從フ。其他尙ホ或一定ノ年齡、納稅資格等ノ條件ヲ具備スルヤ否ヤニ依リテ定マル。

之ヲ要スルニ公權ノ得喪ニ關スル原則ハ甚タ煩雜ニシテ各

公法ノ研究ニ之ヲ讓ラサルヲ得ス。故ニ茲ニハ私權ノ得喪ノ原因タル事實ニ付キ述フル所アラムトス。
權利得喪ノ原因タル事實ヲ分チテ二ト爲ス一、行爲 二、事件
是レナリ。

事件トハ意思ニ本ツカサル事實ニシテ、人ノ出生、死亡、物ノ滅失、其他一切ノ天變地異ヲ包含ス。又假令人ノ身體ノ動靜ナルモ意思ニ本ツカサルモノ尙ホ事件ト云フコトヲ得、事件ノ中最モ重要ナルモノハ時ノ經過ナリ。之ニ反シテ行爲トハ意思ニ本ツキタル事實ニシテ意思ノ決定ニ本ツキタル身體ノ動靜ヲ云フ。假令身體ノ動靜ナルモ意思ニ本ツカサルモノハ行爲ニ非ス、又假令意思ノ決定アルモ之ニ伴フ身體ノ動靜ナキモノハ行爲ト云フコトヲ得ス。之ヲ要スルニ、意思ノ客觀的存在ハ即チ行爲ナリト云フコトヲ得。廣ク行爲ト稱スルトキハ作爲及ヒ不作爲ヲ

包含ス。是等ノ行爲中私權ノ得喪ノ效果ヲ生スヘキ行爲ヲ法律的行爲ト云フ。此法律的行爲ハ或ハ法律ニ違反セサル行爲即チ適法行爲タルコト在リ、或ハ法律規定ニ違反シ且違法ノ結果ヲ惹起ス行爲即チ違法行爲タルコト在リ。カノ賣買、交換、貸借、雇傭等ノ諸契約ハ勿論事務管理、埋藏物ノ發見、義務ノ履行等ノ行爲ハ前者ニ屬シ、故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スル行爲、例セハ所有權ノ侵奪、商標ノ侵害、商號ノ濫用等ノ如キハ後者ニ屬ス。

甲、私權ノ取得トハ私權カ一定ノ主體ニ歸屬スルコトヲ云フ。私權ノ取得ハ必シモ私權ノ發生ト同シカラス、既ニ發生セル私權ノ移轉モ亦一ノ私權ノ取得方法タルカ如シ。
私權ノ取得カ他人ノ權利ヲ取得スルヤ否ヤニ依リテ原始取得及繼承取得ノ別ヲ生ス、前者ハ他人ノ有スル私權ヲ承繼スル

ニ非スシテ自ラ獨立シテ私權ヲ取得スル場合ヲ云フ。例セハ先占取得時効ノ如シ。後者ハ他人カ現ニ有スル私權ヲ繼受スル場合ヲ云フ。例セハ賣買ニ因リテ權利ヲ取得スルカ如シ。繼受取得ハ一ニ承繼ト云フ。承繼ハ權利ノ方面ヨリ觀察シテ之ヲ移轉ト云フ。

乙、私權ノ喪失トハ私權カ從來ノ主體ヨリ分離スルコトヲ云フ。然レトモ私權ノ消滅ト同一視スヘカラカス。カノ承繼ノ如キハ舊權利者ヨリ新權利者ニ權利ヲ移轉スルモノナルカ故ニ、權利ノ主體ヲ標準トシテ考フルトキハ舊權利者ニ採リテ私權ノ喪失ト名ツケ得ヘシト雖モ、權利其モノヲ標準ト爲ストキハ私權ノ消滅ニ非スシテ變更ト云ハサルヘカラサルカ如シ。

私權ノ消滅ハ種々ナル原因ニ依リテ生シ、讓渡、拋棄ノ如ク當事者ノ意思ニ本ツク場合アリ、又ハ物體ノ消滅、消滅時効ノ如ク

當事者ノ意思ニ本ツカサル場合アリ。

丙、私權ノ變更トハ私權カ其存在ヲ失フコト無クシテ原素ヲ變更スルコトヲ云フ。即チ或ハ内容ノ變更タルコトアリ或ハ主體ノ變更タルコト在リ。内容ノ變更ハ洪水氾濫ニ依リテ土地ノ増加(添付)又ハ土地ノ消失ヲ來タスカ如キ物體ノ増減ナルコト在リ、又所有權ヲ侵害セラレタル場合ニ於テ之ニ代ヘテ損害賠償ノ請求權ヲ有スルニ至ルカ如キ性質ノ變更タルコトアルヘシ。主體ノ變更ハ私權ノ移轉ト其意義ヲ同フシ、單ニ人ヲ變スルニ過キサレコト在リ、又人ノ數ニ増減ヲ生スルコト在リ。例セハ或財産權カ數人ノ相續人ニ相續セラルル場合ノ如シ。

上述セシ私權得喪ノ原因中其主ナル事實ハ法律行爲、期間及ヒ時効ナルカ故ニ左ニ分欸シテ其大要ヲ畧述セム。

第一欸 法律行爲

第一目 總論

第一目 法律行爲ノ意義

法律行爲トハ私法上ノ效果ノ發生ヲ目的トスル私法上ノ意思表示(後述)單獨行爲又ハ意思表示ノ合致(後述)契約ニシテ行爲者ノ希望ニ依リテ法律上ノ效果ノ賦與セラレルモノヲ云フ。故ニ法律行爲ノ行爲者ニハ常ニ一定ノ意思ノ存在ヲ前提ス、意思ナキ動作ハ常ニ必ス法律行爲タルコト莫シ。又假令意思ノ表示アリト雖モ私法上ノ效果ノ發生ヲ目的トセサルモノハ法律行爲ト云フヲ得ス、例セハ友人ヲ戒ムル行爲、散歩ヲ促ス行爲、商業上ノ問合セ、紹介等ノ如シ。又裁判所ノ判決ノ如キハ意思表示ニシテ而モ法律上ノ效果ヲ生スルモノナレトモ、私法上ノ意思表示ニ非サルヲ以テ法律行爲ト稱スルヲ得ス。

茲ニ所謂私法上ノ效果トハ、私權ノ發生、消滅、移轉、變更ヲ云フ。

第二目 法律行爲ノ種類

第一 單獨行爲 契約

此區別ハ行爲者一人ノ意思表示ニ依リテ、法律上ノ效果ヲ有スルニ至ルヤ、或ハ數人ノ意思表示ノ合致ニ依リテ、初メテ其效果ヲ生スルモノナルヤヲ標準ト爲シタルモノナリ。單獨行爲トハ行爲者一人ノ意思表示ニ依リテ成立スル法律行爲ニシテ、或ハ相手方ノ受領ヲ要スルコト在リ、例セハ取消、追認、催告ノ如シ、或ハ相手方ノ受領ヲ要セサルコト在リ、寄附行爲、遺言ノ如キハ其主ナル類例ナリ。之レト異ナリテ契約ハ數人ノ意思表示ノ合致ニ依リテ成立スル法律行爲ナリ。例セハ交換、賣買、質入、保險、保證、婚姻、養子縁組、等ノ如シ。

第二 有償行爲 無償行爲

此區別ハ法律行爲ノ全体ニ亘ルモノニ非スシテ其一部ノ財

產法上ノ法律行為ニ係ルモノナリ。有償行為トハ財産ノ取得ニ代ヘテ出捐ヲ爲ス法律行為ヲ云フ。換言スレハ利益ノ交換行為ナリ。例セハ賣買、雇傭、貸借ノ如シ。之ニ反シテ無償行為トハ何等ノ利益ヲ得ルコト無クシテ出捐ヲ爲ス法律行為ヲ云フ。贈與、使用貸借、遺贈、寄附行為、債務ノ免除等ヲ指ス。

第三、生前行為 死後行為

此區別ハ私法上ノ效果カ死後ニ至リテ初メテ生スル否ヤヲ標準トスルモノニシテ、多クノ法律行為ハ生前行為ニ屬ス。遺言ノ如キハ死後行為ニ屬シ、行為者ノ死亡ヲ以テ始メテ其效力ヲ生スルモノナリ。從ツテ死亡ノ時マテハ何時ニテモ行為者ハ自由ニ其意思表示ヲ取消シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得。

第四、要式行為 不要式(無式)行為

此區別ハ法律上一定ノ方式ニ從フヲ要スル法律行為ナルヤ

否ヤヲ標準トスルモノニシテ、要式行為ハ法律上一定ノ方式ニ依リテ爲スヘキ法律行為ナリ。例セハ手形又ハ遺言ノ如シ。不要式行為トハ法律上一定ノ方式ヲ要セサル法律行為ヲ云フ。現今ノ法制ニ於テハ法律行為ハ不要式(無式)ナルヲ以テ原則ト爲ス。然レトモ法律上不要式ナル行為ト雖モ當事者ハ自由ニ意思表示ヲ以テ之ヲ要式行為ト爲スコトヲ得ヘシ。

第五、管理行為 處分行為

此區別亦財產法上ノ法律行為ノ一部ニ係ルモノニシテ、管理行為ハ物ノ保存行為其他利用又ハ改良ヲ目的トスル行為ニシテ、例セハ建物ノ修繕、金錢ノ預入、不動産ノ賃貸、土地ニ肥料ヲ施スカ如キモノヲ云フ。之ニ反シテ處分行為トハ管理行為ニ屬セサルモノニシテ、權利(財產權)ヲ移轉シ、制限シ、變更シ、又ハ消滅セシムル法律行為ヲ云フ。例セハ賣買、贈與、抵當權ノ設定、債務ノ辨

一〇三、

濟、免除ノ如キモノ是レナリ。

第三目 法律行為ノ成立要件

法律行為ノ成立スルニハ一定ノ要件存セサルヘカラス。個々ノ法律行為ノ要件ハ茲ニ之ヲ説クノ違ナシト雖モ、其通有セル要件ヲ述フレハ左ノ如シ。

(一) 意思表示ノ存在スルコト、是レ言フヲ待タサル所ナリ。意思表示ノ成立ニハ如何ナル要件ヲ要スルヤ、如何ナル時期ニ成立スルヤハ後述セム。

(二) 行為者ハ能力者ナルコト、茲ニ能力者トハ一般能力者及ヒ特別能力者ヲ包含ス。特別無能力者例セハ處分能力ナキ者ノ處分ハ無効ニシテ、僕婢カ主人ヨリ寄託ヲ受ケタル物品ヲ隨意ニ處分スルコトノ無効ナル如シ。

(三) 法律行為ノ内容ハ確定シ、且可能ニシテ、適法ナルコト、

(イ) 内容ノ確定トハ行為者カ如何ナル法律行為ヲ爲スノ意思ヲ有スルヤヲ明カニ知り得ヘキヲ云フ。若シ之ヲ知り得ヘカラサルトキハ無効ナリ。例セハ甲者カ單ニ乙者ニ物ヲ引渡シタル場合ニ於テハ、賣ルノ意思ナルヤ與、フルノ意思ナルヤ不明ナルカ故ニ法律行為ハ成立セサルカ如シ。

(ロ) 内容ノ可能トハ事實上並ニ法律上實行シ得ヘキモノヲ云フ。不老不死ノ藥品ヲ求メント云フカ如キハ事實上ノ不能ニシテ、屍體ノ賣買ノ如キハ法律上之ヲ許容セサルカ故ニ法律上ノ不能ニ屬ス。斯ノ如キ不能ヲ内容トスル行為ハ全然其效力ヲ生スルコト莫シ。

(ハ) 内容ノ適法トハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルモノヲ云フ。國家ノ秩序ヲ紊亂シ公共ノ事業ヲ妨害スルカ如キ行為ハ公ノ秩序ニ反スルモノナルカ故ニ無効ナリ。又醜業婦

タラシムヘキ契約ヲ締結シ、或ハ猥褻ノ圖書ヲ出版センコトヲ約スルカ如キ行爲ハ、善良ノ風俗ニ反スル行爲トシテ無効ナリ。

第二項 意思表示

第一目 意思表示ノ成立 意思表示トハ當事者ノ希望セル意思ノ内容ヲ表示スル動作ヲ云フ。意思ト表示ト一致スルトキハ眞ノ意思表示アリト云フコトヲ得。之カ爲メニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス。

(一) 希望意思ノ存在スルコト、希望意思トハ法律上ノ效果ヲ享受セントノ意思ニシテ、單ニ事實ノ陳述ヲ目的トスル意思ノ如キハ法律上ノ效果ヲ希望セサルカ故ニ茲ニ所謂意思ニ非ス。又希望意思ノ外觀アルモ其實何等ノ意思ナキコト在リ。例セハ甲者カ乙者ノ手ヲ取り強ヒテ證書ニ捺印セシムルカ如シ。

商。二七二
後段

(二) 表示アルコト、表示トハ希望意思ヲ他人ニ知ラシムル動作ナリ。單ニ天ヲ仰キテ叫ビ、地ニ伏シテ呼フ所アルモ決シテ表示アリト云フ能ハサルナリ。然レトモ其表示ノ方法ハ或ハ明示タリ或ハ默示タルコトヲ得。茲ニ明示又ハ默示ト云フモ明瞭ノ程度ニ差アルニ過キス。默示ニ似テ然ラサルモノアリ。沈黙。是レナリ。法律ハ沈黙ニ效果ヲ賦與セサルヲ以テ本則トスレトモ、當事者間ノ取引ヲ成ルヘク速ニ終了セシメンカ爲メ、之ニ效果ヲ賦與スルコト在リ。例セハ商人カ平常取引ヲ爲ス者ヨリ其營業部類ニ屬スル契約ノ申込ヲ受ケ、直チニ諾否ノ通知ヲ發セサルトキハ、申込ヲ承諾シタルモノト看做サルルカ如シ。

(三) 希望意思ト表示ト一致スルコト 是レ最も普通ナル場合ニシテ、又最も完全ナルモノナリ。然レトモ意思ト表示ノ一致セサル場合、及ヒ緣由ト意思トノ一致セサル場合ニ付キ、法律ハ特

民。九三、

別ノ效果ヲ定メ以テ取引ノ安全ヲ保護セリ。其場合左ノ如シ。
 (イ) 心。裡。ノ。留。保。トハ故ラニ其眞意ニ非サルコトヲ表示シ、
 而シテ其表示セラレタル所ヲ以テ眞ノ意思ト認メラレシコ
 トヲ欲スルモノヲ云フ。例セハ甲品ヲ賣ラントスルノ眞意ナ
 ルニ故ラニ乙品ヲ賣ラント表示シ其表示セラレタル所ヲ眞
 ノ意思ナリト認メシムルヲ云フカ如シ。若シ斯ル行爲ニ意思
 ト表示トノ一致ナキナ理由トシテ之ヲ無効ナリトセハ、其相
 手方ハ表示者ノ欺ク所トナリテ取引ノ安全ヲ害スルノ虞ア
 リ。故ニ法律ハ其意思表示ニ完全ナル效力ヲ賦與シ以テ相手
 方ヲ保護スルコトト爲セリ。然レトモ諸謔ニ出ツル表示ノ如
 キハ、相手方ヲ欺クノ意思ナキノミナラス、相手方ヲシテ眞意
 ニ非サルコトヲ認メラルルヲ欲スルモノナルカ故ニ、法律ハ
 原則ニ從ヒ其效力ヲ生セシムルコト莫シ。例セハ戲ニ金時計

民。九四、

ヲ五錢ニテ賣ラムト云フカ如シ。

(ロ) 虚。偽。表。示。トハ意思ヲ表示セントスル者カ、或相手方ト
 通謀シテ、眞意ニ非サル意思ヲ表示スルヲ云フ。例セハ差押ヲ
 免レンカ爲メニ賣買ヲ爲シタリト裝フ場合ノ如シ。斯ル表示
 ハ眞意ト表示ト一致セサルヲ以テ、賣買ハ其效力ヲ生セサル
 モノトス。然レトモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對シテ其無効ヲ
 主張スルコトヲ得ス。蓋シ若シ此無効ヲ主張シ得ヘシトセハ、
 假裝ノ買主ヨリ、現ニ何等ノ事情ノ存スルコトヲ知ラスシテ
 買受ケタル者ハ、之カ爲メニ欺カルルノ結果ヲ生シ、取引界ノ
 安全ハ得テ期ス可カラサルニ至レハナリ。

民。九五、

(ハ) 錯。誤。トハ意思ヲ表示セントスル者自ラ或誤解ヲ惹起
 シ、爲メニ眞意ニ非サル意思ヲ表示スルヲ云フ。例セハ電話口
 ニ於ケル間違、書面ノ讀違、考違等ノ如キ、醫者ヲ迎ヘントシタ

ルニ石屋ノ來リタルカ如キ、石炭三百斤ヲ注文シタルニ石炭酸百斤ヲ持參シタルカ如シ。斯ノ如ク行爲者ノ主眼トセル要點ニ誤解アルトキハ其意思表示ハ效力ヲ生セルモノトス。何カ主眼ナルカハ各場合ニ依リテ異ナラサルヲ得ス。贈與、雇傭等ニ在リテハ行爲ノ相手方ハ主眼ナレトモ、賣買、交換等ニ在リテハ相手方ノ何人タルヲ問ハサルコト在ルカ如シ。斯ノ如ク法律行爲ノ主眼トスル所ニ錯誤アルトキハ、其行爲ハ無効ナルヲ以テ本則トスレトモ、行爲者カ甚タシキ不注意ノ爲メ錯誤ヲ惹起シタルトキハ、之カ爲メニ其相手方ニ損害ヲ蒙ラシムヘキ理ナキカ故ニ、假令錯誤カ法律行爲ノ主眼トスル所ニ係ルトキト雖モ、其無効ヲ何人ニ對シテモ主張スルコト許サス。

(二) 詐欺、トハ故ラニ事實ヲ虛構スルコトヲ云フ。例セハ鍍

金セル時計ヲ眞ノ金時計ナリト誤認セシメテ意思ヲ表示セシムルカ如シ。詐欺ニ因ル意思表示ハ、之ニ因リテ先ツ錯誤ヲ惹起シ、其結果意思ヲ表示スルニ至ルモノナリ。故ニ意思決定ニ原因即チ動機(緣由)ニ不完全ナル點アルヲ以テ、法律ハ詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ト定ム。

時トシテ第三者カ詐欺ヲ行フコト在リ。此場合ニ於テハ詐欺者ト何等ノ關係ナキ相手方ニ、取消ニ因リテ生スル損害ヲ蒙ラシムヘキニ非ス。然レトモ其相手方カ詐欺ノ行ハレタルコトヲ知レル場合ニ於テハ之カ取消ヲ爲スコトヲ得。

上述セル取消ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。善意トハ詐欺アリタルコトヲ知ラサルヲ云フ。

(ホ) 強迫、ハ人ノ心意ニ畏怖ノ念ヲ起サシムルコトニシテ、之ニ因ル意思表示ハ意思決定ノ自由ヲ欠ク場合ノ一ナリ。暴

力ヲ以テ手ヲ捉ヘ捺印セシムルカ如キ場合ニ於テハ、捺印者ニ全然意思ナキカ故ニ意思表示ト云フヘキモノナシ。然レトモ、強迫ニ在リテハ意思在リ且ツ表示在ルモ、其意思ハ自己ノ希望意思ニ非スシテ已ムコトヲ得ス表示シタル所ナルカ故ニ、法律ハ詐欺ノ場合ト同シク之ヲ取消スコトヲ得ト定メタリ。然レトモ詐欺ノ場合ハ善意ノ第三者ニ對シテ取消ノ效果ヲ主張スルヲ得サルニ反シ、強迫ノ場合ニ於テハ第三者ノ善意惡意ヲ問ハス其取消ノ效果ヲ主張スルコトヲ得、是レ其異ナル所ナリ。蓋シ強迫アル場合ニハ、詐欺ノ場合ニ於ケルカ如ク、行爲者ニ過失アリト認ムヘキ點之レ無ケレハナリ。

第二目 意思表示ノ效力發生ノ時期

完全ニ其要件ヲ具ヘタル意思表示ハ何時ヨリ其效力ヲ發生スヘキカ、説明ノ便宜ノ爲メ、隔地者間ト對話者間トニ分チテ述

ヘン。

(甲) 隔地者間ニ於ケル意思表示成立ノ時期

古來種々ナル學說、立法例アリ。

(一) 表白主義 意思ノ決定カ外部ニ表ハルルニ至リタルトキ、例セハ書簡ヲ書キ終リタルトキ效力ヲ生スト爲スモノナリ。

(二) 發信主義 意思決定カ外部ニ表ハレ且之ヲ傳達機關ニ交付シタルトキ、例セハ書面ヲ使者ニ渡し又ハ電信郵便ニ付シタルトキニ、效力ヲ生スト爲スモノナリ。

(三) 受信主義 意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ、例セハ書面カ相手方ノ許ニ達シタルトキニ於テ其效力ヲ生スト爲スモノナリ。敢テ相手方カ自身之ヲ受取リタルト否ト、又直チニ之ヲ披見シタルト否トヲ問ハサルナリ。

(四) 了知主義 到達シタル意思表示ヲ知りタルトキ、例セハ名

民。九七。

宛人カ書面ヲ披見シ終リタルトキニ其效力ヲ生スト爲スモノナリ。是等ノ主義中、表白主義ハ相手方ノ與カリ知ラサルニ其效力ヲ生スルモノト爲スヲ以テ到底採用ノ價ナシ。了知主義ハ理論上正當ナルモ、了知ノ有無ノ證明ハ頗ル困難ナリ。茲ニ於テ乎立法上發信、受信孰レヲ採用スヘキカノ問題ヲ生ス。我民法ハ隔地者間ニ於ケル意思表示ハ、其通知カ相手方ニ到達シタルトキヨリ其效力ヲ生スト爲シ、明カニ受信主義ヲ採用セリ。但シ契約締結ニ關スル承諾ノ通知ニ就キテハ、例外トシテ發信主義ヲ採用シ、承諾ノ表示ヲ發シタルトキニ其效力ヲ生スルコトトセリ。上ニ述ヘタル如ク受信主義ヲ以テ本則ト爲セルヲ以テ、意思表示カ相手方ニ到達スル以前ニ表意者カ死亡シタルトキハ、其意思表示ハ其效力ヲ生セサルノ理ナリ。又表意者カ到達前ニ無能力者ト爲リタルトキハ、其意思表示ハ無能力者ノ行爲ト爲リ

從ツテ取消シ得ヘキモノナリト論セサルヘカラス。然ルニ意思表示ノ到達シタルトキ、相手方ハ未タ表意者ノ死亡若シクハ能力ヲ失ヒタルコトヲ知ラサルニ依リ、其意思表示ノ效力ハ完全ニ發生スヘキモノト信シテ諸般ノ準備ヲ爲スヲ常トス。故ニ前述ノ場合ニ於テ意思表示ヲ無効トシ若クハ取消シ得ヘキモノトセハ、相手方ハ不測ノ損害ヲ受クルニ至ルヘシ。是レ法律カ其意思表示ハ決シテ其效力ヲ失フコト莫シト定メタル所以ナリ。

(乙) 對話者間ニ於ケル意思表示成立ノ時期

對話者間ニ於テハ表白主義ト發信主義トノ間、受信主義ト了知主義トノ間ニ在リテハ其何レニ據ルモ殆ント其結果ヲ同フス。又發信ト受信トハ殆ント同時タルヲ常トスト雖モ、筆談ノトキ、耳遠キ者ニ談スルトキ、又喧擾ノ間ニ表示スルカ如キ場合ニハ、表白、發信ノ事實アルモ未タ受信了知ナシ。故ニ孰レノ主義ニ

據ルヘキカノ問題ヲ生ス。法律ハ對話者間ノ場合ニ於ケル原則ヲ明示セサルカ故ニ明瞭ヲ欠クト雖モ、隔地者間ニ於テ既ニ受信主義ヲ採用セル以上ハ對話者間ニ於テ其理由ヲ異ニスヘキニ非ス。故ニ同シク受信ニ依リテ其效力ヲ生スルモノナルコトヲ知ルヘシ。

若シ意思表示カ未成年者又ハ禁治産者タル相手方ニ對シテ爲サレタルトキハ、假令受信ノ事實アルモ之ニ依リ完全ナル效力ヲ生スルコト莫シ。即チ表意者ハ未成年者又ハ禁治産者ニ對シテ其有效ヲ主張スルコトヲ得ス。但シ未成年者又ハ禁治産者ヨリ其有效ヲ主張スルヲ妨ケス。然レトモ其法定代理人カ現在シテ之ヲ知ルカ、又ハ之ヲ知リタリト認ムヘキ事實存スルトキハ、其意思表示ハ完全ナル效力ヲ生スルモノトス。

第三項 代理

凡ソ人ハ自ラ活動スルヲ以テ原則トス。然レトモ法律上ノ無能力者ノ如キ自ラ法律行爲ヲ爲ス能ハサルモノアリ。又假令法律上完全ナル能力者ト雖モ法律取引ノ饒多ナルカ爲メ自身萬般ノ事務ヲ處理シ得サルコトアリ。代理ハ是等ノ場合ニ生スル缺陷ヲ補充スル制度タリ。

第一目 代理ノ意義

代理トハ他人ニ代リ法律行爲タル意思表示ヲ爲シ、若クハ法律行爲タル意思表示ヲ受ケ、其效果タル利害カ其他人ニ生スル法律上ノ制度ヲ云フ。意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル者ヲ代理人ト云ヒ、意思表示ノ效力ヲ受クル者ヲ本人ト云フ。代理ハ本人ノ爲メニ法律行爲タル意思表示ヲ爲シ、又ハ之ヲ受クルモノナルヲ以テ、單ニ事實上ノ行爲即チ本人ノ手足ノ活動ト同視スヘキ行爲ハ、法律行爲タル意思表示ニ非サルカ故ニ、代理ニ非サル

ナリ、例セハ書記、通辯、使者ノ勞務ノ如シ。

我法律ニ於テハ代理ノ效果ハ法律上當然本人ニ付キ生スルカ故ニ左ノ結果ヲ生ス。

(一) 意思カ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テハ代理人ヲ以テ標準ト爲ササル可ラス。例セハ心裡ノ留保アリヤ、虚偽表示アリヤ、錯誤アリヤ、將タ詐欺、強迫アリヤノ問題ハ代理人ノ意思ニ依リテ決セラルルカ如シ。然レトモ親族法及ヒ相續法上ノ行為ノ如キハ、本人ヲ以テ標準ト爲ササル可ラサルコト多シ。

(二) 代理人ハ意思能力者タルコトヲ必要トスレトモ、行為能力者タルコトヲ要セス。蓋シ行為ノ法律上ノ效果ハ本人ニ付キ生スルモノナレハナリ。

茲ニ注意ヲ要スルハ意思能力者タル以上ハ、何人ニテモ代理

一〇一、

一〇二、

一〇八、

人タルコトヲ得レトモ、同一ノ法律行為ニ付キ同時ニ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サルコト是レナリ。蓋シ同一人ニシテ利益相反スル資格ヲ兼有スル能ハサレハナリ。然レトモ例セハ銀行カ當事者雙方ノ中間ニ立テ帳簿上差引キ得ルカ如キ債務ノ履行ニ就キテハ雙方ノ代理人タルコトヲ得。

第二目 代理ノ種類

第一、法定代理 任意代理

法定代理ハ法律ノ規定ニ依リ當然代理ヲ生スル場合ヲ云ヒ、任意代理ハ本人ノ意思ニ本ツキ生スル代理ヲ云フ。親權ヲ有スル父母、後見人ノ如キハ前者ニ屬シ、其他多クノ代理ハ後者ニ屬ス。

第二、有權代理 無權代理

有權代理ハ代理人カ代理權ヲ有スル場合ヲ云ヒ、無權代理ハ自稱代理人カ代理權ヲ有セサル場合及ヒ代理人カ其代理權ノ範圍ヲ脱スル場合ヲ云フ。代理權ノ何タルヤハ後說セム。

第三、主働的代理 受働的代理

主働的代理トハ代理人カ本人ニ代ハリ他人ニ對シテ意思表示ヲ爲ス場合ヲ云ヒ、受働的代理トハ代理人カ本人ニ代ハリ他人ヨリ意思表示ヲ受クル場合ヲ云フ。代理ノ多クハ主働的代理ナリ。

第三目 代理權

代理權トハ本人ノ名義ヲ以テ法律行爲タル意思表示ヲ爲シ、又ハ他人ヨリ意思表示ヲ受ケ、之カ效力ヲ本人ニ發生セシメ得ル法律上ノ權能ナリ。故ニ物權、債權ノ如クニ、權利者ノ利益ノ爲メニ存スルモノニ非サルヲ以テ、之ト同一觀念ニ收メントスル

ハ誤レリ。代理權ハ單ニ或人ニ代理人ト云フ一種ノ法律上ノ地位ヲ與フルニ過キス。代理權アルカ爲メニ義務者アルニ非ス、又何等ノ請求權ヲ生スルモノニ非サルコトヲ思惟セハ、其本質ヲ理解スル亦難キニ非サルヘシ。

然ラハ其代理權ノ範圍如何、法定代理ニ在リテハ法律ノ規定ニ依リテ定マリ、任意代理ニ在リテハ本人ノ意思表示等ニ依リテ定マルヲ常トス。然レトモ是等ニ據ル能ハサルトキハ左ノ權限アルモノト解スヘキモノトス。

(一) 保存行爲 財産ノ保存ヲ爲スチ目的トスル行爲ヲ云フ。茲

ニ保存ト云フモ必スシモ物又ハ權利ノ原形ヲ變更スヘカラスト云フニ非ス。保存ノ目的ヲ達スルニ必要ナル處分ハ之ヲ爲スコトヲ得。例セハ鷄卵ノ保存ハ之ヲ金錢ニ代ヘテスヘク、否ラサレハ腐敗ノ爲メ其目的ヲ達スル能ハサルカ如シ。

一〇三、

民。九九、

(二) 利用行為。財産ノ利用ヲ目的トスル行為ヲ云フ。但シ物又ハ權利ノ原形ヲ變更スルヲ許サス。金錢ヲ銀行ニ預ケ入レテ利殖ヲ計リ、又ハ家屋ヲ賃貸シテ家賃ヲ收ムルカ如キ行為ヲ云フ。

(三) 改良行為。財産ノ改良ヲ目的トスル行為ヲ云フ。但シ利用行為ト同シク物又ハ權利ノ原形ヲ變更セザルコトヲ要ス。例セハ井戸ニ屋根ヲ作り、高塀ニ忍ヒ返シテ着ケ、門口ヨリ玄關ニ至ル土間ニ花崗石ヲ敷詰ムルカ如キ行為ヲ云フ。

第四目 代理ノ要件

代理人ノ行為カ本人ニ付キ效力ヲ生スルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス。

(一) 代理人ノ權限内ナルコト。故ニ代理人ノ行為カ權限外ナル時ハ本人ハ直チニ其效力ヲ受クルコト莫シ。但シ本人カ其行為ヲ追認シタルトキハ此限りニ在ラス。

民。一〇七、

(二) 本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ、意思ヲ表示スルカ若クハ意思表示ヲ受クルコト、本人ノ爲メニスルコトヲ示ス方法ハ明示タリ又ハ默示タルコトヲ得。然レトモ必シモ其本人ノ何人タルカヲ告クルノ要ナシ。之ニ反シテ、代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サシテ意思表示ヲ爲シタルトキハ代理人自ラ其效力ヲ引受ケサルヘカラス。但シ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ相手方ニ於テ知りタルカ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘキ事情存シタルトキハ、直チニ本人ニ付キ其效力ヲ生ス。

第五目 復代理

代理人カ更ニ或他人ヲ以テ代理人ト選任シタル場合ニ於テ其選任ヲ受ケタル人ヲ復代理人ト云フ。

復代理人ハ代理人ノ代理人ニ非スシテ本人ノ代理人ナリ、換言スレハ復代理人ハ其權限内ニ於テ本人ヲ代表スルモノナリ。

從テ復代理人ハ本人及ヒ相手方ニ對シテ代理人ト同一ノ地位ニ在ルモノトス。

一〇六、

代理人カ復代理人ヲ選任スヘキ場合及ヒ其責任左ノ如シ。

(一)法定代理人ハ一般ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ得。然レトモ復代理人ノ行爲ニ付キテハ自ラ一切ノ責ニ任セサルヘカラス。但シ已ムコトヲ得サル事由ニ出テタルトキハ唯其選任、監督ノ責ニ任スレハ足ル。

一〇四、

(二)任意代理人ハ、元來本人ノ信用ニ本ツキ代理人ト爲リタルモノナルカ故ニ、本則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ス。唯本人ノ許諾ヲ得タル場合又ハ已ムコトヲ得サル事由アルトキニ限ラル。此場合ニ於テハ其選任、監督ニ付キ其責ニ任セサルヘカラス。

第六目 代理權ノ消滅

一〇二、

代理權ハ特別ノ原因、例セハ理事ハ法人ノ解散、清算人ハ清算ノ終了、後見人ハ成年者ト爲ルコト、親權者ノ親權ノ喪失等ニ依リテ消滅スルハ明カナリト雖モ、今其一般的原因ヲ述フレハ左ノ如シ。

(一)本人ノ死亡

(二)代理人ノ死亡、禁治產又ハ破產

(三)任意代理ニ在リテハ解任セラレタルトキ

一〇三、

代理權消滅シタルトキハ其以後ニ於テハ本人其效果ヲ引受ケサルハ明カナリト雖モ之カ爲メニ第三者ニ損害ヲ蒙ラシムヘキニ非ス。故ニ第三者カ過失ナクシテ知ラサルトキハ之ニ對シテ代理權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得ス。

第七目 無權代理

無權代理トハ代理權ナクシテ代理行爲ヲ爲スチ云フ。故ニ直

一民。
一三、

チニ本人ニ付キ代理行爲ノ效果ヲ生スルモノニ非ス。但シ本人ニ付キ其效果ヲ生スル場合左ノ如シ。

(一) 契約ナルトキハ本人ノ追認ヲ要ス、若シ追認ノ拒絶アリタルトキハ無權代理人自ラ其行爲ノ責ニ任セサルヘカラス。茲ニ所謂追認トハ無權代理行爲ノ效果ヲ引受クル意思表示ナリ、明示タリ或ハ默示タルコトヲ得。

(二) 單獨行爲ナルトキハ無効ナルヲ本則トス。然レトモ相手方カ無權代理人ノ單獨行爲ヲ爲スコトニ同意ヲ表シタルトキ、又ハ無權代理行爲ヲ爲スコトヲ相手方ニ於テ知ルニ拘ハラズ之ヲ爭ハサリシトキハ、本人ニ付キ其效果ヲ生ス。

第四項 條件ト期限

法律行爲ニハ或ハ條件ノ附セララルルアリ、或ハ期限ノ附セララルルアリ、左ニ之ヲ述ヘン。

第一目 條件

條件トハ當事者カ、法律行爲ノ效力ノ發生又ハ消滅ヲ繋ラシメタル事實ニシテ、其事實ノ成否カ當事者間ニ未確定ナルモノヲ云フ。例セハ若シ次回ノ便船着港セハ予ハ麻布幾百反ヲ賣渡サント云フカ如キ。又ハ予ノ現住ノ家屋ヲ貸與スヘシ、然シ若シ海外ヨリ歸朝シタル曉ニハ貸借ヲ解除スヘシト云フカ如シ。是等ノ例ニ於テ、若シ便船着港セハ、又ハ若シ歸朝シタル曉ニハト云フ事實ハ、賣買又ハ貸借ナル法律行爲ノ效力ノ發生又ハ消滅ノ繋ル所ナリ。而シテ或事實カ條件タルニハ、法律行爲ノ當時、當事者間ニ於テ事實ノ成否ヲ知ラサルコトヲ要ス。故ニ其事實ハ必シモ未來ノ事實ナルヲ要セス、現在又ハ過去ノ事實ト雖モ當事者間ニ知ラレサル間ハ條件ト云フニ妨ケナシ、例セハ若シ去ル何日ニ某處ニ雨降りシナランニハ云々ト云フカ如シ。

條件ニ停止條件ト解除條件ノ別アリ。停止條件ハ法律行為ノ效力ノ發生ニ關スルモノニシテ、條件タル事實カ成就スルマテハ、法律行為ノ效力ノ停止セラレモノヲ云フ。前例ノ便船着港セハ賣買セムト云フカ如シ。解除條件ハ條件タル事實成就セハ法律行為ノ效力消滅ニ歸スルモノヲ云フ。換言スレハ法律行為ノ效力ハ既ニ發生スルモ、條件タル事實成就セハ、法律行為カ解除セラレルモノヲ云フ。前例ノ海外ヨリ歸朝セハ家ノ貸借契約ヲ解除セムト云フカ如シ。

條件ニ不法ナル事實ノ存スルコトアリ、即チ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反シ、其他強行的規定ニ違背スル事實ヲ條件ト爲スコトアリ、之ヲ不法條件ト云フ。斯ル條件ノ附着セル法律行為ハ全然其效力ヲ生スルニ至ラサルモノナリ、之ト異ナリテ條件ニ不能ナル事實ヲ以テスルコトアリ、之ヲ不能條件ト云フ。若シ此

一民。

一三三、

條件カ停止條件ナルトキハ永久其效力ヲ生スルノ時到ラサルカ故ニ法律行為ハ無効ナリトス。之ニ反シテ解除條件ナルトキハ、永久其效力ノ消滅ニ歸スルノ期ナキカ故ニ、無條件ノ法律行為ト同一ニ取扱ハルルモノトス。

同シク條件ノ形式ヲ有シ單ニ債務者ノ意思ノミニ繫ルコト在リ。例セハ若シ予カ欲セハ此家屋ヲ賣ルヘシ、若シ予カ與ヘント欲セハ此土地ヲ與ヘント云フカ如シ。此場合ニ於テ停止條件ナルトキハ、其法律行為ハ無効ナリ。何トナレハ債務者カ債務ヲ負ハント欲セハ、債務ヲ負フト云フカ如キハ、債務者ニ採リ何等ノ拘束力ナク、債權關係アリト云フヲ得サレハナリ。若シ夫レ解除條件ナルトキハ、既ニ法律行為ノ效力發生シテ既ニ拘束力ヲ生セルヲ以テ無効ナリト云フヲ得ス。例セハ時計ヲ買ヒ、若シ予ノ氣ニ入ラサレハ賣買ヲ解除セムト約セルカ如シ。

一三四、

一民。二七、

上ニ述ヘタル所ハ單ニ債務者ノ意思ノミニ繋ル場合ナリ。然レトモ若シ他ノ事實カ債務者ノ意思ニ伴フトキハ、假令停止條件ノ形式ヲ有スルモ、條件トシテ其效力ヲ有ス。即チ其他ニ無効ノ原因アルニ非サレハ無効タラス。例セハ若シ予カ海外ニ渡航セハ、予ノ住家ヲ賣渡シムト云フカ如キ、多少債務者ノ意思ヲ拘束スルヲ以テ、前例ノ場合ト同様ニ取扱フコトヲ得ス。

條件附法律行為カ其效力ヲ發生シ又ハ消滅スルハ、條件成就ノ時ヨリ以後ニ在ルヲ以テ本則トス。然レトモ當事者ノ意思表示ヲ以テ、法律行為ヲナシタル當時マテ其效力ヲ遡ラシムルコトヲ得。例セハ予ノ土地ヲ停止條件附ニテ賣渡シ、條件成就シタルトキハ、通常ハ其成就ノ時ヨリ土地ノ所有權ヲ移轉スルノ結果ヲ生スルモ、當事者間ノ約束ヲ以テ、賣買契約當時ヨリ、買主ハ所有權ヲ得タルモノト爲シ得ルカ如シ。

一民。二九、

條件附法律行為ヨリ生スル權利義務ハ、所謂條件附權利義務ニシテ、此權利義務ハ一般原則ニ本ツキ、之ヲ處分、相續、保存又ハ擔保スルコトヲ得。

第二目、期限

期限トハ法律行為ノ效力ノ實行又ハ消滅ノ繋レル將來ノ時限ニシテ、其到來スルコトノ確定シタルモノヲ云フ。是レ條件ト異ナル所ナリ。法律行為ノ效力ノ實行カ繋レル場合ハ之ヲ始期附法律行為ト稱ス。例セハ來ル某月某日ニ債務ヲ辨濟スヘシト云フカ如シ。之ニ反シテ法律行為ノ效力ノ消滅カ繋レル場合ヲ終期附法律行為ト云フ。例セハ此書物ヲ一週間貸與スヘシト云フカ如シ。

一民。三五、

始期附法律行為ハ期限ノ到來スルマテ、其效力タル履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス。前例ニ於テ其某月某日マテ返濟ノ請求ヲ

一三六、

爲ステ得サルカ如シ。之ニ異ナリテ終期附法律行爲ナルトキハ、期限到來スレハ、法律行爲ハ當然其效力ヲ失フ。前例ニ於テ、借受ケタル書物ハ、之ヲ返還セサルヘカラサルカ如シ。

期限ハ學問上、定期及ヒ不定期ノ二ニ分ツコトヲ得。前者ハ其到來ノ時期ノ豫メ確定セルモノヲ云フ。例セハ來ル六月三十日又ハ來ル天長節ト云フカ如シ。後者ハ其ノ到來ノ時期豫メ確定セサルモノナレトモ、條件ノ如クニ到來スルヤ否ヤ不確定ナルニ非ス。到來スルコトニ就キテハ疑ヒ莫シト雖モ何時到來スルヤカ不確定ナルノミ。例セハ某ノ死亡ノ時又ハ某死亡後五年ト云フカ如シ。

期限ハ通常債務者ノ利益ノ爲メニ設ケラレタルモノト推定セラル。例セハ無利息ノ消費貸借ノ場合ニ於ケル返濟期限ハ借主ノ利益ノ爲メナルコト明カナリ。又賣買代金ノ支拂期限モ亦

一三七、

買主ノ利益ノ爲メナルヤ明カナルカ如シ。然レトモ是レ債務者ノ利益ノ爲メニ存スルモノナルヲ以テ、之カ利益ヲ有スル者ハ、何時ニテモ其利益ヲ拋棄スルコトヲ得。前例ノ借主又ハ買主カ期限前ニ債務ヲ履行スルヲ得ルカ如シ。之ニ反シテ若シ期限カ當事者雙方ノ利益ノ爲メニ存スルモノナルトキハ、一方ノ利益ノ拋棄ニ因リテ、相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得サルヤ勿論ナリ。例セハ利息附消費貸借ノ場合ニ於テハ、利息ヲ得ルコトハ亦貸主ノ利益ナルカ故ニ、債務者カ期限前ニ辨濟セントスルモ、之カ受領ヲ拒絕スルコトヲ得ルカ如シ。

既ニ述ヘタル如ク、期限ハ通常債務者ノ利益ノ爲メニ存スルカ故ニ、期限前ニ於テハ、債權者ハ債務者ニ對シテ何等ノ權利ヲ主張スルコトヲ得サルノ理ナリ。然レトモ次ニ述フル場合ニ於テハ、債務者ハ期限ノ利益ヲ失ヒ、債務者ハ何時ニテモ、其權利ノ

主張ヲ爲スコトヲ得。其場合左ノ如シ。

- (一) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ
- (二) 債務者カ擔保ト爲シタル物ヲ毀滅シ又ハ之ヲ減少シタルトキ
- (三) 債務者カ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ場合ニ於テ之ヲ供ヤサルトキ

蓋シ是等ノ三個ノ場合ニ於テハ債權者カ債務者ニ信用ヲ置ク能ハサルカ故ナリ。

第二款 期間

權利ノ得喪變更ハ一定ノ期間ノ經過ニ因リテ生スルコト尠カラス。例セハ不在者ノ生死七年間不明ナル時ハ、失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得、又ハ時効制度ニ於テ一定ノ期間ノ經過ニ因リ、時ニ權利ヲ取得シ、時ニ權利ヲ喪失スルコトアルカ如シ。其他法人

一三九、

ハ設立ノ日ヨリ、二週間内ニ登記ヲ爲スヘシト定メラレ、賃貸借ハ二十年ヲ超ユルヲ得ス、買戻ハ特約ナキ限りハ五年間ニ之ヲ爲スヘシト規定セラルルカ如ク、其實用ノ多キコト枚擧ニ違アラス。是レ期間ノ計算方法ニ關シテ一般規定ヲ要スル所以ナリ。

一四〇、

固ヨリ民法以外ノ法令、裁判所ノ命令、其他當事者ノ意思ニ依リテ此一般規定ト異ナル定メヲ爲スコトヲ得。

一四一、

期間ヲ計算スルニハ其起點ノ如何ヲ知ラサルヘカラス。若シ今ヨリ三時間ト云フカ如ク、期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタルトキハ、即刻ヨリ起算ス。例セハ今正九時ナルトキハ十二時ニ至ルマテヲ以テ三時間ト云フカ如シ。之ト異ナリテ日、週、月、又ハ年ヲ以テ定メタルトキハ、期間ノ初日ハ之ヲ算入セスシテ、其翌日ヨリ起算シ、期間ノ末日ノ終了ヲ以テ期間滿了ス。例セハ明治四十年十月一日ヨリ十日間ト云ヘハ二日ヨリ起算シ、同月十一日

一四二、

ノ午後十二時ニ至ルト共ニ滿了スルカ如シ。然レトモ其初日カ
 零時ヨリ始マルトキハ、之ヲ算入シ、前例ニ於テハ一日ヨリ起算
 シテ十日ヲ以テ期間滿了ス。然レトモ玆ニ注意スヘキハ、期間ノ
 末日カ大祭日、日曜日其他祭日等ノ休日ニ當リ、其日ニ取引ヲ爲
 ササル習慣アルトキハ、其翌日ヲ以テ期間ノ末日ト看做シ、從ツ
 テ一日若クハ數日ノ延長ヲ見ルニ至ルコト在ルヘシ。前例ノ十
 一日カ日曜日ニ當リ、其翌日モ亦其地方ノ祭日ニ該當シテ取引
 ヲ爲ササル習慣アルトキハ、十三日ヲ以テ滿了日ト爲スカ如シ。
 又取引時間ノ定メアルモノハ假令午後十二時ニ至ラサルモ其
 所定ノ取引時間終了ト共ニ滿了スルカ如シ。

次ニ決スヘキハ、期間ハ如何ナル方法ヲ以テ計算スヘキヤ是
 レナリ。但シ日ヲ以テ定メタルトキハ、問題ト爲ラス。週月、又ハ年
 ヲ以テ定メタルトキハ、曆ニ從ヒ之ヲ計算ス。例セハ日曜日ヨリ

一四三、

土曜日ニ至ルヲ以テ一週トシ、月ノ一日ヨリ大小平閏ノ別ニ從
 ヒ最終日ニ至ルヲ以テ一ヶ月トシ、一月一日ヨリ十二月三十一
 日ニ至ルヲ以テ一ケ年トス。故ニ曆ニ從ヒ計算スルトキハ、一ケ
 月必シモ三十日ニ非ス、一ケ年必シモ三百六十五日ニ限ラス。若
 シ週月又ハ年ノ半途ヨリ起算スヘキトキハ、例セハ火曜日又ハ
 月ノ十日ヨリ起算スヘキトキハ、最後ノ週月又ハ年ニ於テ其起
 算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了スルモノトス。故ニ火曜日
 ヨリ起算シ一週間ト云ハハ、次週ノ火曜日ノ前日即チ月曜日、チ
 以テ、又貳月ノ十日ヨリ起算シ一ヶ月ト云ハハ、其翌月ノ九日ヲ
 以テ、一ケ年ト云ハハ其翌年同月ノ九日ヲ以テ滿了スト云フカ
 如シ。然レトモ月ニ依リテハ二十八日又ハ二十九日タルコト在
 リ、或ハ三十日若クハ三十一日タルコト在リ。故ニ時トシテハ應
 當日ノ無キコト在リ。例セハ十月三十一日ヨリ四ヶ月ト云ハハ

翌年ノ二月ト爲リ、三十一日ノ應當日無シ。斯ル場合ニ於テハ、其月ノ末日即チ二十八日若クハ二十九日ヲ以テ滿期日ト爲スカ如シ。

第三款 時效

第一項 時效ノ意義并ニ時效制度存在ノ理由

時效トハ或事實上ノ狀態カ、時ノ經過ニ由リ、或ハ權利ノ取得ヲ生シ、或ハ權利ノ消滅ヲ生スル法律上ノ制度ヲ云フ。權利ヲ取得スル場合ヲ取得時效ト云ヒ、權利カ消滅スル場合ヲ消滅時效ト云フ。

時效制度ハ單ニ時ノ經過ニ本ツキ、權利ノ取得又ハ消滅ヲ來タスガ故ニ、時トシテハ權利取得又ハ義務免脫ノ正當ナル原因ヲ有セサル者ヲ保護スルノ結果ヲ生ス。然レトモ時效制度ヲ存置スヘキ更ニ大ナル理由アリ、即チ

(一) 國家公益上、權利義務ノ不確定ナル狀態ヲ、成ルヘク速カニ除去スルニ力メサルヘカラサルコト

(二) 權利取得又ハ義務免脫ノ證據ヲ永遠ニ保存スルハ所謂難キヲ人ニ責ムルモノナルコト

(三) 法律カ權利者ヲ保護スルハ、權利ヨリ生スル利益ヲ享受セシメンカ爲メナリ。然ルニ權利ノ上ニ眠ル者ハ之ヲ保護スルニ足ルヘキ價值ナキコト、是レナリ。

第二項 時效ノ期間

第一目 取得時效

取得時效ノ物體タルヘキ權利ハ、所有權及ヒ其他ノ財産權ニ限ラル。財産權ト雖モ、不繼續又ハ不表現ノ地役權占有權ハ法律ノ規定ニ依リ、留置權、先取特權、其他從タル權利ハ權利ノ性質上

民、六三、

時効ニ罹ラサルモノトス。

(甲)債權ノ消滅スル場合、債權ハ通則トシテ十年間之ヲ行ハサルコトニ依リテ消滅ス。然レトモ年又ハ之ヨリ短キ時期テ以テ定メタル、金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年、醫師、產婆及セ藥劑師ノ職務上ヨリ生シタル債權、技師、棟梁及ヒ請負人ノ工事ヨリ生シタル債權ハ三年、辯護士、公證人、及ヒ執達吏ノ職務上ヨリ生シタル債權ハ該事件終了ノ時ヨリ二年、生産者及ヒ商人力賣却シタル產物及ヒ商品ノ代價、居職人及ヒ製造人ノ仕事ノ賃金、立替等ニ關スル債權ハ同シク二年、月給又ハ日給等ヲ以テ定メタル雇人ノ給料、勞力者及ヒ藝人ノ賃金并ニ其供給シタル物ノ代價、運送貨、旅店、料理店、貸席及ヒ娯遊場ノ宿泊料、飲食料、席料、木戸料、消費物ノ代價并ニ立替金、動産ノ損料ハ一年間、其權利ヲ行使セサルニ依リテ消滅ス。

一六七、

一六九、

一七〇、

一七二、

一七三、

一七四、

一六七六、

(乙)債權ニ非サル財産權ハ、通則トシテ二十年間之ヲ行ハサルニ依リテ消滅ス。

第三項 時効ノ中斷及ヒ停止

既ニ述ヘタル所ニ依リテ明カナルカ如ク、取得時効ト消滅時効トチ問ハス、時ニ長短ノ別アリト雖モ、法定ノ期間ノ經過ヲ要スルコト明カナリ。其期間ノ起算點ハ、取得時効ハ占有ノ時ヨリ、消滅時効ハ權利ヲ行使シ得ルトキヨリ計算スヘキモノナリ。然ルニ此期間ノ進行中、換言スレハ未タ法定ノ期間ヲ全然經過セサル間ニ、一定ノ原因生スルトキハ、既ニ經過シタル全期間ノ效果ヲ消滅セシメ、又ハ一時、期間ノ進行ヲ休止セシムルコトアリ。前者ヲ時効ノ中斷ト云ヒ、其中斷原因消滅スルトキハ更ニ新ニ時効期間ノ進行ヲ始ム、後者ハ時効ノ停止ニシテ、過去ニ進行セシ期間ハ、全ク無ニ歸スルコトナクシテ、其停止ノ原因止ミタル

一五七、

トキヨリ期間ヲ續行シ、前後ヲ合算シテ或法定ノ期間經過スルニ至レハ時効完成ス。

中斷ノ原因ヲ分チテ自然中斷及ヒ法定中斷トス。自然中斷トハ取得時効ノ場合ニ於ケル占有ノ喪失ヲ云フ、即チ占有ヲ喪失スレハ時効中斷セラル。之ト異ナリテ法定中斷ハ更ニ小分シテ三ト爲ル。

民。一四七、

(一) 請求 ハ裁判上ノ請求ヨリ、支拂命令、破產手續ノ參加及ヒ口頭ノ催告ニ至ルマテ、一切ノ方法ヲ以テテタル請求ヲ包含ス。

(二) 差押、假差押候ヒ假處分

(三) 承認

是レナリ。

時効停止ノ原因ハ之ヲ分チテ三ト爲スコトヲ得。

(一) 身分ニ本ツク停止ニシテ、未成年者及ヒ禁治產者ノ爲メニ

民。一五、

一五九、

スルモノト、無能力者ト其法定代理人トノ關係ヨリ生スルモノト、及ヒ妻ト夫トノ關係ヨリ生スルモノトノ別アリ。未成年者及モ禁治產者カ、時効ノ期間滿了前六ヶ月内ニ於テ、法定代理人ヲ有セサルトキハ、其者カ能力者ト爲リ、又ハ法定代理人カ就職シタルトキヨリ六ヶ月内ハ時効完成スルコト莫シ。無能力者ト法定代理人トノ關係ヨリ生スル停止ハ、無能力者カ權利ヲ有シ、其法定代理人カ時効ノ利益ヲ受クヘキ場合ナルトキハ、無能力者カ能力者ト爲リ、又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタルトキヨリ、六ヶ月内ハ時効完成スルコト莫シ。妻カ夫ニ對シテ有スル權利ニ就キテモ亦右ニ同シク、婚姻解消ノ時ヨリ六ヶ月内ハ時効完成スルコト莫シ。

(二) 權利ノ性質ニ本ツク停止ニシテ、相續財産ニ關シ相續人ノ確定、管理人及ヒ破產管財人ノ選任アリタルトキヨリ六ヶ月内

民。一六〇、

一六二、

ハ時効完成セス。
(三) 避クヘカラサル事變ニ本ツク停止ニシテ、期間滿了ノ時ニ當リ、事變止マサルトキ、且時効ノ中斷ヲ爲サント欲スルモ能ハサルトキハ、其妨碍タル事實ノ止ミタルトキヨリ、二週間内ハ時効完成セス。

第四項 時効ノ效力

法定ノ期間ヲ滿了シ、時効完成シタルトキハ、時効ノ效力發生ス。而シテ其發生ノ時點ハ滿了ノ日時ニ非スシテ、其起算日ニ遡ル。故ニ物ノ占有者ハ其占有ノ初ヨリ所有者ト爲リ、又債權者ハ權利ヲ行使シ得ヘカリシトキヨリ、權利ヲ有セサリシモノト爲ル。其結果トシテ物ノ果實ハ占有ノ時ヨリ物ノ占有者ニ屬シ、債權ノ利息ハ權利ヲ行使シ得ヘカリシトキヨリ、債權者之ヲ請求シ得サルナリ。

一四四、

一四五、

茲ニ注意スヘキハ、時効ハ當事者之ヲ援用スルニ非サレハ、裁判所ハ職權ヲ以テ、時効ニ依リ權利ノ得喪アリトシテ、裁判シ得サルコト是レナリ。故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ、裁判所ニ於テ時効ノ主張ヲ爲シ、是ニ由リ初メテ係争ノ状態變シテ權利確定ノ状態ト爲ル。

第五項 時効ノ拋棄

時効完成シタル後之カ利益ヲ拋棄スルト否トハ當事者ノ任意ナリ。然レトモ時効完成前ニ於テハ、何等ノ利益ヲ有セスシテ、單ニ利益享受ノ希望アルニ過キス。此希望アルニ本ツキ、將來發生スヘキ時効ノ利益ヲ拋棄スルハ、法律ノ禁スル所ナリ。蓋シ時効制度ハ社會秩序ノ維持ニ關スル強行法ニ屬シ、一私人ノ意思表示ニ依リテ之ヲ左右スルコトヲ得サルモノナレハナリ。時効ノ拋棄ハ時効ノ利益ヲ享受セサルノ意思表示ナリ。故ニ

一四六、

時効ノ不援用トハ異ナル。時効ノ不援用ハ裁判所ニ於テ時効ノ利益ヲ主張セサルニ止マル、主張セサルノ故ヲ以テ拋棄スルノ意思アリト認ムヘカラサルハ明カナリ、彼是混同スルコト無キヲ要ス。

商業教育法學綱要上卷索引

(注意) 一、索引ハ「アイウエオ」順ニ依リ、「キハイ」ニ合スルガ如キ例ニ從ヘリ。

一、吾人日常ノ發音ニ依リ、例セハ「ケフ」ヲ「ケ」ニ加ヘスシテ、「キノ」内ニ入ルルカ如キ例ニ從ヘリ。

一、數字ハ事項所在ノ頁數ヲ示ス。

イ之部	公ノ秩序	果實
意思表示	外國人ノ權利能力	可分物
違法行爲	外國法人	假住所
營利的社團法人	解除條件	過料
工之部	改良行爲	監事
才之部	隔地者	慣習法
押收	確定期限	慣習法ノ成立
		慣習法ノ效力
		事實上ノ慣習

元物	一〇二
管理行為	一一五
キ之部	
期間	一四六
起算點	一四七
計算方法	一四八
期限	一四三
始期、終期	一四三
確定、不確定期限	一四四
期限ノ利益ノ喪失	一四五
寄附行為	一八八
希望意思	一一八
義務ノ意義	一五七
行政法上ノ制裁	一四三
行政命令	三三
強制履行	一八
強迫	一三三
虛偽表示	一三二
緊急命令	三三
禁治產者	七
禁令	四九
ク之部	
組合ト法人トノ差異	八一
組合財産	八三、八三
組合ノ權利、義務	八三
君主國	六
ケ之部	
繼受取得	一〇九
刑法上ノ制裁	四四
契約	一一三
原始取得	一〇九
原狀回復	五一
憲法上ノ制裁	四三
權利ノ意義	五三
權能ノ意義	五六
權利ノ分類	五九
公權、私權	五九
公權ノ類別	六〇
私權ノ類別	六一
權利ノ主體	六五
公權ノ主體	六六
私權ノ主體	六七

權利能力	六八
權利ノ物體(客體)	九七
物ヲ参照セヨ	
權利ノ得喪	一〇六
公權ノ得喪	一〇六
私權ノ得喪一般	一〇六
私權ノ取得	一〇九
私權ノ喪失	一一〇
私權ノ變更	一一二
コ之部	
行為	一〇八
行為能力	七五
公益の法人	八三
公權	五九、六〇、六六、一〇六
公布	三三、三九
國家ノ意義	一
具體的用法ノモノ	二
抽象的用法ノモノ	五
國體ト政體	五
立憲國ト專制國	六
君主國ト民主國	六
サ之部	
妻ノ行為能力	七
裁可	三三
財產刑	四五
財產權	六三
財團法人	八四、八七
詐欺	一三三
錯誤	一三二
シ之部	
產業組合法	八二
殘餘財産	九三
始期附法律行為	一四三
私權	五九、六一、一〇八以下
事件	一〇八
時効	一五〇
時効存在ノ理由	一五〇
取得時効	一五〇、一五一
消滅時効	一五〇、一五三
時効ノ期間	一五一
時効ノ中斷、停止	一五五
時効ノ效力	一五八
時効ノ拋棄	一五九

施行期限	三〇
通常施行期限	三〇
特別施行期限	三〇
自然人	六八
其權利能力	六八
其行為能力	七五
死後行為	一四四
失權	四九
失蹤ノ制度	七〇
社團法人	八三、八六
自由刑	四四
終期附法律行為	一四三
住所	九五
戶籍、本籍、寄留籍ト住所ノ差異	九六
取得時效	一五〇、一五一
主物	一〇一
從物	一〇一
準禁治產者	七六
處分行爲	一五
條件	一三九
條件ノ種類	一四〇
消費物	一〇四
消滅時效	一五〇、一五三
人格權	六三
身體刑	四四
親族權	六四
心裡ノ留保	一三〇
制裁	四一
清算	九二
生前行為	一四四
生命刑	四四
絕對的權利	六一
漸消物	一〇四
專制國	六
戰爭	四八
船舶	一〇〇
善良之風俗	二六
總會	九〇
定時總會	九〇
臨時總會	九〇

セ之部

ソ之部

溯及力(法律ノ)	三二
相續權	六四
相對的權利	六一
損害賠償	四七、四九
夕之部	
胎兒ノ權利	六九
對世權、對人權	六一
代理ノ制度	五、一九
代理ノ意義	一九
代理人	一九
本人	一九
複代理人	一三五
代理ノ種類	一三一
法定、任意代理	一三一
有權、無權代理	一三二、一三七
主動的、受働的代理	一三三
代理權	一三三
代理ノ要件	一三四
復代理	一三五
代理權ノ消滅	一三六
對話者	一三七
單獨行為	一三三
チ之部	
地方團體ノ條例及ヒ規則	三四
敕令	三三、三六
ツ之部	
通常命令	三四
テ之部	
停止條件	一四〇
定着物	一〇〇
適法行為	一〇九
ト之部	
動產	九九
特定物	一〇五
特別法、普通法	一七
土地ノ定着物	一〇〇
取消	五三、七七
ニ之部	
任意代理	一三一

フ之部

不確定期限……………一四四
 不可分物……………一〇三
 復仇……………四七
 復代理……………一三五
 普通法、特別法……………一七
 處ニ因ルモノ……………一八
 人ニ因ルモノ……………一八
 事項ニ因ルモノ……………一九
 不動産……………九九
 不特定物……………一〇五
 不能條件……………一四〇
 不法條件……………一四〇
 不融通物……………一〇五
 不要式行爲……………一四

ホ之部

法人ノ觀念……………八〇
 法人ノ種類……………八三
 社團法人……………八三
 財團法人……………八四
 法人ノ設立……………八五
 法人ノ定款……………八六
 法人ノ機關……………八八、八九
 理事……………八九
 監事……………九〇
 總會……………九〇
 主務官廳……………九一
 法人ノ解散……………九一
 解散ノ原因……………九一
 清算……………九二

法定代理……………一三一
 報復……………四六
 保存行爲……………一三三
 法律ノ意義……………七
 廣義ニ於ケルモノ……………一〇
 狹義ニ於ケルモノ……………一二
 法律ノ分類……………一三
 法文法、不文法……………一三
 公法、私法……………一四
 主法、助法……………一六
 強行法、聽用法……………一六
 普通法、特別法……………一七
 法律ノ制定(成立)……………一九
 成文法ノ制定……………二〇
 狹義ノ法律ノ制定……………二〇

法律案ノ提出……………二〇
 法案ノ審議……………二二
 裁可……………三三
 公布……………三三、三九
 其他ノ法律ノ制定……………三三
 慣習法ノ成立……………三五
 法律ノ效力……………三九
 時ニ關スル效力……………三九
 法律ノ施行期限……………三〇
 人ニ關スル效力……………三三
 法律屬人主義……………三三
 法律屬地主義……………三三
 一般的規則……………三三
 場所ニ關スル效力……………三五
 慣習法ノ效力……………三六

法律ノ變更、廢止……………三七
 法律廢止ノ方法……………三九
 內因ニ因ル廢止……………三九
 外因ニ因ル廢止……………四〇
 明示ノ廢止……………四〇
 默示ノ廢止……………四〇
 法律ノ制裁……………四一
 公法上ノ制裁……………四二
 憲法上ノモノ……………四三
 行政法上ノモノ……………四三
 刑法上ノモノ……………四四
 生命刑……………四四
 身體刑……………四四
 財產刑……………四五
 自由刑……………四五

名譽刑……………四六
 國際法上ノモノ……………四六
 報復……………四七
 復仇……………四六
 押收……………四七
 損害賠償……………四八
 戰爭……………四八
 私法上ノ制裁……………四八
 強制履行……………四八
 損害賠償……………四九
 失權……………四九
 禁令……………四九
 過料……………五一
 原狀回復……………五一
 無效……………五三

取消	五三
法律行為ノ意義	一一二
法律行為ノ種類	一一三
單獨行為、契約	一一三
有償、無償行為	一一三
生前、死後行為	一一四
要式、不要式行為	一一四
管理、處分行爲	一一五
法律行為ノ成立要件	一一六
能力者	一一六
意思表示	一一六、一一八
希望意思	一一八
希望意思ト表示トノ一致	一一九
心裡ノ留保	一二〇
虛偽表示	一二三
錯誤	一一二
詐欺	一一二
強迫	一一三
意思表示ノ效力發生ノ時期	一一五
隔地者間	一一五
對話者間	一一七
法律的行爲	一一九
本人	一二九
無記名債權(持參人拂ノ證券)	二〇〇
未成年者	六
民主國	六
無權代理	一一三、一一七
無效	五三
無償行為	一一三
無能力者	七五
一般無能力者	七六、七七
特別無能力者	七六
明示	一一九
名譽刑	四六
默示	一一九
物ノ意義	九六
物ノ種類	九九

取消

法律行為ノ意義

法律行為ノ種類

單獨行為、契約

有償、無償行為

生前、死後行為

要式、不要式行為

管理、處分行爲

法律行為ノ成立要件

能力者

意思表示

希望意思

希望意思ト表示トノ一致

心裡ノ留保

虛偽表示

錯誤

詐欺

強迫

意思表示ノ效力發生ノ時期

隔地者間

對話者間

法律的行爲

本人

無記名債權(持參人拂ノ證券)

ミ之部

未成年者

民主國

ム之部

無權代理

無效

無償行為

無能力者

一般無能力者

特別無能力者

メ之部

明示

名譽刑

モ之部

默示

物ノ意義

物ノ種類

動產、不動產

主物、從物

元物、果實

可分物、不可分物

消費物、漸消物

特定物、不特定物

融通物、不融通物

ユ之部

有權代理

有償行為

有體物

融通物

要式行為

リ之部

理事

立憲國

利用行為

ヨ之部

明治四拾貳年參月五日印刷
明治四拾貳年參月十日發行



商 業 法 學 綱 要

著作者

著作者

發行者

發行者

印刷者

印刷所

吾 孫 子 勝

鳥 賀 陽 然 郎

大 葉 久 吉

吉 岡 平 助

青 木 弘

會社 秀英舍第一工場

東京市牛込區市谷加賀町

發 兌

東京市日本橋區本石町三丁目
大阪市東區備後町四丁目

寶 文 館

定價金七拾錢

商業教育法學綱要上卷

寶文館發行實業學校教科書

<p>●實業化學教科書 實業化學編輯所編 定價金五拾一錢</p>	<p>●實業物理學教科書 實業物理學編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●實業植物學教科書 實業植物學編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●實業動物學教科書 實業動物學編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●新理學教科書 新理學編輯所編 定價金四拾一錢</p>	<p>●新理科教科書 新理科編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●商業一統地理 商業一統地理編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●外國地理 外國地理編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●帝國地理 帝國地理編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●實業地理教科書 實業地理編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●內外總合地理 內外總合地理編輯所編 定價金五拾一錢</p>	<p>●實業內外一統地理 實業內外一統地理編輯所編 定價金五拾一錢</p>	<p>●實業內外一統地理 實業內外一統地理編輯所編 定價金五拾一錢</p>
<p>●實業銀行簿記 實業銀行簿記編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●商業簿記學 商業簿記學編輯所編 定價金九拾一錢</p>	<p>●商業要項初步 商業要項初步編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●新商業要項教科書 新商業要項教科書編輯所編 定價金七拾一錢</p>	<p>●經濟學教科書 經濟學編輯所編 定價金七拾一錢</p>	<p>●英文經濟教科書 英文經濟教科書編輯所編 定價金八拾一錢</p>	<p>●經濟教科書 經濟編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●法制教科書 法制編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●經濟教科書 經濟編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●法制教科書 法制編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●經濟教科書 經濟編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●法制教科書 法制編輯所編 定價金六拾一錢</p>	<p>●經濟教科書 經濟編輯所編 定價金六拾一錢</p>

232
243

終

