

502

185



始



502-185

36008

受 驗 用

民法通論總則編

清 文 社 發 行

大 正

11. 12. 28

內 交

自叙

民法ニ關スル著書甚タ多クシテ其ノ研究ノ資料ニ
缺クル所ナキハ論ヲ俟タサル處ナリト雖モ其ノ多
クハ理論ニノミ涉リ又然ラサレハ其ノ說ク所頗ル
簡易ニシテ實際ノ受驗用ニ適セサルモノ多キニ鑑
ミ當研究會ハ專ラ受驗用トシテ民法總則ヲ第一編
トシテ物權、債權、親族、相續ト漸次之ヲ公刊セム
トス而シテ本編ハ其ノ始稿トシテ著者力最モ意ヲ
注キタルモノナリ尙其ノ特質及目的ハ

- (一) 内容正確ニシテ資料豊富ナルコト
- (二) 文章ノ平易ヲ旨トシ簡明直截ナルコト
- (三) 答案作成ニ便ナラシムル爲メ説明ヲ分類的ナラシメタルコト
- (四) 民法總則ニ關スル重要ナル熟語五十餘種ヲ平易ニ解説シテ之ヲ附録ト爲シタルコト
- (五) 模範的實際ノ答案ヲ掲ケテ受験者ノ參考ニ供シタルコト
- (六) 目的 判檢事、辯護士、高等文官及各府縣ノ普通試験警部考試試驗並ニ巡查部長裁判所書記登用試験其他各種ノ參考書タルヲ目的トス 以上

大正十一年十二月

著者識

受験用民法通論

第一編 總則編目次

第一章	民法ノ意義	一
	公法私法ノ別	
	公法私法ノ區別ノ標準ニ於ケル反對說	二
	練習問題	
第二章	民法法源	四
	法律ト規範	
	制定法	
	慣習法	
	慣習法ヲ是認シタル判例	
	判例法	
	判例法タル判決	
	練習問題四	
第三章	民法ト慣習法トノ關係	一〇
	制定法ト慣習法	
	練習問題三	
第四章	民法ノ効力	一一

目次

時ニ關スル效力……法律不遑及ノ原則ノ適用……人及場所ニ對スル效力……樺太……臺灣……朝鮮……練習問題二

第五章 民法法規……………二六

原則法規例外法規……例外法規ト特別法規トノ別……練習問題三……一般法規特別法規……練習問題二……強行法規ト非強行法規……解釋法規……補充法規……練習問題三

第六章 民法法規ノ解釋……………二〇

有權的解釋……學理的解釋……文理解釋……論理解釋……擴張解釋……縮少解釋……更正解釋……練習問題三

第七章 民法編纂ノ沿革……………二三

第二編 私權

第一章 權利ノ本質……………二五

意思說……利益說……力說……持分說……練習問題三

第二章 義務ノ意義……………二七

反對說……練習問題一

第三章 公權私權ノ別……………二九

公權……私權……練習問題一

第四章 權利ト權能……………二九

權能ノ意義……練習問題二

第五章 私權ノ分類……………三〇

第一節 人身權及財產權……………三一

人身權……人格權……氏名權……親族權……相續權……財產權……物權……債權……物權ト債權トノ區別……無形財產權……練習問題三

第二節 支配權、請求權及形成……………三七

支配權……請求權……物的請求權……人的請求權……形成權……抗辯權……練習問題四

第三節 絕對權及相對權

對世權對人權……債權ノ第三者侵害……練習問題二

四〇

第六章

權利ノ行使

權利ノ濫用……練習問題二

四二

第七章

權利ノ主體

主體ナキ權利ヲ認ムルヤ……權利主體ノ變更……一身專屬ノ權利……練習問題三

四五

第一節 私權ノ享有

權利能力ノ本質……權利能力義務能力……權利能力法律行為能力……權利主體タル能力……行為能力……練習問題三

四七

第二節 自然人

第一項 權利能力ノ始期

出生ノ意……胎兒ノ法律上ノ性質……胎兒ノ後見人……練習問題

五〇

第二項 權利能力ノ終期

死亡ノ立證……練習問題二

五二

第三項 權利能力ノ同等

外國人ノ地位……條約相互主義……法律相互主義……平等主義……我民法ノ主義……練習問題三

五三

第四項 法律行為能力

行為能力……無能力者……意思能力ト法律行為能力トノ別……練習問題三

五七

第一目 未成年者

成年未成年……年齡計算……法定代理人ノ同意……法定代理人ノ同意ヲ要スル理由……事前ノ同意事後ノ同意……取消……同要ヲ要セサル行為……處分ヲ許シタル財産ノ意……營業ノ許可……許可ハ同意ト異ナル……營業許可ノ取消又ハ制限

五九

○ 第二目

……練習問題四

禁治産者……………六七

意義……………禁治産制度ノ目的……………禁治産宣告ノ要件……………未成年者ニ禁治産ノ宣告ヲ爲ス實益……………禁治産宣告請求權者……………禁治産宣告ノ效力……………禁治産者カ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ノ效力……………財産ニ關セサル行爲……………禁治産宣告取消ノ效力……………練習問題四

○ 第三目

準禁治産者……………七三

意義……………準禁治産者ト禁治産者トノ異點……………準禁治産宣告ノ要件……………浪費者ノ意……………保佐人ノ性質……………保佐人ノ同意ヲ要スル行爲……………準禁治産ノ取消……………練習問題三

第四目

妻……………八一

意義……………女尊男卑主義……………男尊女卑主義……………男女同權主義……………妻ヲ無能力ト爲シタル理由……………身體羈絆ノ意……………許可ノ性

第五項

質……………營業ノ許可……………許可ヲ要セサル場合……………練習問題三

相手方保護……………八七

第六項

住所……………九一

意義……………住所ノ法律上ノ必要……………住所ノ設定廢止……………本籍……………寄留……………居所ト現在地……………假住所……………假住所ノ選定ハ法律行爲ナリ……………本住所ト假住所トノ關係……………練習問題三

第七項

不在者ノ財産管理……………九五

不在者意義……………財産管理ノ必要……………物的管理……………人的管理……………管理人ノ選任……………利害關係人……………管理人ノ權限……………管理人ノ義務……………財産目錄調製……………擔保義務……………擔保ノ種類……………管理人ノ報酬……………練習問題三

第八項

失踪……………一〇二

失踪宣告制度ノ理由……………失踪者ノ意……………不在者ノ生死不分明……………

……生死不分明カ一定期間繼續スルコトヲ要ス……戰地ニ臨ミタル者……沈没シタル船舶中ニ在リタル者……死亡ノ原因タル危難……利害關係人ノ請求……一般ノ債權者ハ利害關係人ニアラス……練習問題二

○ 第一目 失踪宣告ノ効力 …………… 一〇七

死亡ノ時期……失踪宣告ノ判決……効力ノ範圍……失踪宣告後ニ失踪者カ爲シタル行爲ノ効力……看做スノ意……練習問題三

第二目 失踪宣告取消ノ効力 …………… 一一一

遡及的効力……例外……善意ノ意……現存利益ノ意……增加部分ハ返還セルヲ要セス……惡意者ハ民法七百四條ニヨル……失踪者ノ財産ニ對スル取得時効……練習問題三

○ 第三節 法人 …………… 一一四

第一項 法人ノ本質 …………… 一一四

擬制說……法人獨立否認說……法人實在說……練習問題二

第二項 法人ノ必要 …………… 一二七

社團法人ノ必要……財團法人ノ必要……練習問題二

第三項 法人ノ種類 …………… 一二九

公法人ト私法人……國家……地方團體……公共組合……內國法人ト外國法人……住所地主義……準據法主義……社團法人財團法人……公益法人ト營利法人……練習問題三

第四項 法人ノ設立 …………… 一三四

設立ノ意義……自由設立主義……特許主義……許可主義……準則主義……我國ノ主義……練習問題二

第一目 社團法人ノ設立 …………… 一三七

合同行爲……定款ノ作成……定款ノ性質……必要事項……任意事項……主務官廳……定款ノ變更……練習問題三

第二目 財團法人ノ設立 …………… 一三三

寄附行為ハ一方行為ナリ……寄附行為ニハ一定ノ財産ノ提供ヲ要スルヤ……寄附行為ノ撤回及取消……寄附行為ノ變更……定款ノ記載事項……寄附財産ノ歸屬……物權主義……練習問題三

第五項 法人ノ權利能力ノ範圍……………一三九

目的ニ依ル制限……性質ニヨル制限……公權……財産權……人格權……名與權……親族權……相續權……法令ノ規定ニヨル制限……練習問題二

第六項 法人ノ行為能力……………一四三

法律行為能力……不法行為能力……法人カ不法行為ノ責ヲ負フヘキ要件……練習問題二

第七項 法人ノ登記……………一四七

設立登記……變更登記……外國法人ノ登記……練習問題二

第八項 法人機關……………一五〇

第一目 理事……………一五〇

理事ノ性質……理事ノ選任……假理事……理事ノ業務執行權
理事ノ代表權……練習問題二

第二目 監事……………一五四

監事ノ地位……監事ノ職務……練習問題二

第三目 社員總會……………一五五

社員總會ノ地位……通常總會……臨時總會……總會招集ノ手續……決議權……決議ノ性質……練習問題三

第九項 社員權……………一六〇

社員權ノ性質……練習問題一

第十項 法人ノ監督……………一六一

業務ノ監督……解散及清算ノ監督……練習問題一

第十一項 法人ノ解散……………一六一

解散ノ意義……………一般の解散事由……………社團法人ニ固有ノ解散事由……………練習問題一

第十二項 法人ノ清算……………一六五

意義……………清算中ノ法人ノ性質……………清算人トナル者……………清算人ノ地位……………清算人ノ職務……………現務ノ結了……………債權ノ取立……………債務ノ辨濟……………破産宣告ノ請求……………殘餘財産ノ引渡……………清算ノ結了……………練習問題三

第十三項 法人ノ罰則……………一七一

過料ノ性質……………過料ニ處セラルル場合……………練習問題一

第八章 權利ノ客體……………一七二

權利客體ノ意義……………練習問題二

第一節 物ノ觀念……………一七四

物トハ有體物ヲ云フ……………物ノ支配權……………物ハ獨立ノ一體ナルヲ要ス……………人類ノ身體ハ物ニアラス……………屍體ハ物ナリ……………練習問題五

第二節 物ノ種類……………一七八

融通物不融通物……………公共物……………公用物……………公有物……………禁制物……………特定物及不特定物……………特定物不特定物ヲ區別スル實益……………代替物及不代替物……………代替物不代替物ノ區別ノ實益……………消費物及不消費物……………消費物不消費物ノ區別ノ實益……………可分物及不可分物……………可分物不可分物ノ區別ノ實益……………動產不動產……………土地……………土地ノ定著物……………動產……………金錢……………有價證券……………指名證券……………指圖證券……………無記名證券……………主物從物……………從物ノ意……………練習問題六

第三節 果實……………一九二

意義……………天然果實……………法定果實……………元物ト果實トノ區別ノ實益……………練習問題四

第九章 權利得喪……………一九五

第一節 權利ノ取得……………一九五

原始取得……………傳來取得……………承繼ノ種類……………原始取得承繼取得ノ區

別ノ實益…………練習問題二
第一節 權利ノ喪失…………練習問題一
意義…………絕對的消滅…………練習問題一

第十章 法律行為……………二〇一

第一節 法律行為ノ意義……………二〇一

定義…………效果意思…………練習問題二

第二節 法律行為ノ種類……………二〇四

單獨行為…………契約…………合同行為…………生前行為…………死後行為…………有
償行為及無償行為…………有因行為…………無因行為…………練習問題二

第三節 法律行為ノ成立……………二〇七

第一項 法律行為能力及處分能力……………二〇八

處分能力…………處分能力ノ制限

第二項 法律行為ノ內容……………二〇九

法律行為自由ノ原則…………要素…………常素…………偶素…………練習問題二

第一目 不能ノ法律行為……………二一一

客觀的不能…………主觀的不能

第二目 不法ノ法律行為……………二二三

強行規定ニ反スル場合…………公秩良俗ニ反スル場合…………公ノ秩
序…………善良ノ風俗…………動機ノ不法…………惡業ノ實行又ハ獎勵
自由ノ拘束…………婚姻ノ豫約…………練習問題四

第三項 意思表示……………二二六

意思表示ノ成立要件…………表示上ノ效果意思…………表示意思……
行為意思…………表示行為…………沈黙…………默示ノ意思表示…………意思
表示ノ種類…………練習問題二

第四項 意思表示ノ效力……………二二三

意思主義…………表示主義…………折衷主義…………我民法ノ主義…………第九十
三條…………第九十四條…………隱匿行為…………信託行為…………脫法行為……

第九十五條……緣由ノ錯誤……表示行為ノ錯誤……內容ノ錯誤……練習問題四
第五項 瑕疵アル意思表示……………二二九
 意義……詐欺……效力……強迫……效力……練習問題三

第六項 意思表示ノ效力發生時期……………二三四
 相手方ナキ場合……相手方アル場合……表白主義……發信主義……
 ……受信主義……了知主義……我民法ノ主義……對話者間ノ意思表示
 示……電話……使者ノ口頭……信號……到達ノ意義……練習問題四

第七項 意思表示ノ受領能力……………二四〇
 意義……練習問題一

第十一章 代理……………二四一
第一節 代理ノ觀念……………二四一
 代理ノ意義……本人行為說……共同行為說……代表說……我民法ノ主義……使者ト代理人トノ區別……積極代理……消極代理……直接代理間接代理……代理權……代理權ノ發生原因……法定代理……任意代理……授權行為ノ性質(契約)……反對說……代理權ノ範圍……代理權ノ消滅……練習問題五

第二節 復代理……………二五二
 復代理ノ性質……復代理人ノ選任……復代理人ノ權利義務……練習問題二

第三節 表見代理……………二五七
 意義……要件……表見代理ノ三場合……練習問題三

第四節 無權代理……………二六〇
 意義……契約……本人ニ對スル效力……本人ノ追認……相手方ノ催告……相手方ノ取消……代理人ニ對スル效力……履行……損害賠償……例外……無權代理人ノ責任ノ根據……單獨行為……練習問題四

第十二章 無效及取消 二六七

第一節 無効ノ法律行為 二六七

意義……無効ト不成立……無効ノ原因……無効行為ノ追認……練習問題一

第二節 取消シ得ヘキ法律行為 二七〇

意義……取消ノ原因……取消權……取消權ノ行使……取消權行使ノ效果……取消權ノ消滅……追認……法定追認追認ノ效果時効……取消ト撤回……練習問題五

第十三章 條件及期限 二八〇

第一節 條件 二八一

第一項 條件ノ性質 二八一

意義……條件ノ種類……停止條件解除條件……隨意條件……偶成條件……混合條件……假裝條件……既定條件……不法條件……不能條件……條件ノ許可……條件敵對ノ法律行為……練習問題

四

第二項 條件附法律行為ノ效力 二八八

成否未定中ノ效力……期待權……條件成就ノ效力……不遑及ノ原則……練習問題三

第二節 期限 二九三

第一項 期限ノ性質 二九三

意義……確定期限不確定期限……練習問題二

第二項 期限附法律行為ノ效力 二九六

期限到來前ノ效力……期限到來後ノ效力……練習問題三

第十四章 期間 二九九

意義……計算法……期間ノ起算點……期間ノ滿了點……期間ノ計算……練習問題二

第十五章 時効 三〇〇

第一節 時効ノ性質……………三〇三
 時効制度ヲ設ケタル理由……………時効ノ意義……………練習問題二

第二節 時効ノ中斷……………三〇四
 意義……………中斷事由……………請求……………裁判上ノ請求……………裁判外ノ請求……………
 ……差押假差押、假處分……………承認……………時効中斷ノ效力……………中斷事由ノ終了……………練習問題三

第三節 時効ノ停止……………三〇九
 意義……………時効停止ノ事由……………練習問題二

第四節 時効ノ拋棄……………三一一
 意義……………拋棄ノ性質……………拋棄ト處分能力……………練習問題二

第五節 時効ノ效力……………三二三
 意義……………時効ノ效力ハ起算日ニ遡ル……………時効援用ノ意義……………反對ノ見解……………時効援用ノ時期……………援用スヘキ者……………練習問題四

第六節 取得時効……………三二七

第七節 消滅時効……………三三三
 意義……………所有權ノ取得時効……………長期時効……………短期時効……………所有權以外ノ財產權ノ取得時効……………例外……………練習問題二

消滅時効……………三三三
 意義……………權利ノ不行使……………消滅時効ニ罹ラサル財產權……………消滅時意ノ進行期……………期間……………長期ノ消滅時効……………短期ノ消滅時効……………練習問題三

附 錄

第一 重要ナル法律熟語解説

熟語ノ一部

意思表示……………意思ト表示トノ不一致……………委任ト代理權……………浪費者……………
 論理解釋……………發信主義……………法人……………法人ノ必要……………法律事實……………法律現

象：法律行為：保存行為：保佐人：本住所：表示行為：表見代理：動產：取消權：重大ナル過失：利用及改良ノ行為：瑕疵アル意思表示：解除條件：隔地者：要素：代理：代理行為ノ性質：代理權：追認：無能力者：無記名債權：無効ノ行為：無權代理：慣習：果實：權利：權利主體：原始取得：承繼取得：不動產：不能條件：不法條件：行為能力：營利法人：詐欺強迫：財產權：催告：寄附行為：禁治產者：失踪者：時效：

第二 模範的試驗問題答案實例

(一) 法律行為ノ取消、契約ノ解除及解除條件成就ノ法律上ノ效力ヲ説明スベシ……………三五〇

(二) 無權代理ノ責任ヲ論スヘシ……………三五三
 (三) 過失ノ意義及種類ヲ説明スベシ……………三五六
 (四) 復代理ヲ論ス……………三五九
 (五) 時效ト除斥期間トノ區別ヲ説明スヘシ……………三六一

受験用民法通論目次終

受驗用民法通論

第一編 總則編

第一編 緒論

第一章 民法ノ意義

民法ニ形式的意義ト實質的意義ノ二アリ形式的意義ニ於ケル民法トハ民法法典ヲ指シ實質的意義ニ於ケル民法ニハ又廣狹二様ノ意義アリ廣義ニ於テ民法ト稱スルハ私法ト同一ニシテ民事訴訟法第九十一條但書ニ於ケル民法及同法第二百十七條ニ「裁判所ハ民法云々」トアル民法ハ私法ノ意義ニ外ナラス又狹義ノ民法ト稱スルハ一般私法ヲ指ス更ニ詳説セハ

一、民法ハ私法ナリ

凡ソ法律ヲ分チテ公法私法ノ二トス此ノ區別ハ吾人人類ノ生活ニ個人トシテノ地位ト統治團體ノ一員トシテノ地位トノ二様ノ方面アルニ由來ス即チ人類カ個人トシテノ生活ノ目的ヲ達

第一編 第一章 民法ノ意義

スルカ爲メノ法律關係ヲ規定スル法律ハ私法ニシテ統治團體自體ノ目的ヲ達スルカ爲メノ法律關係ヲ規定スル法律ハ公法ナリ例ハ所有權、債權、親族權等ニ關スル法律ハ個人トシテノ生活ノ目的ヲ達スルカ爲メニ他人間ニ存スル法律關係ヲ規定スルモノナレハ私法ナリ又國家府縣郡市町村ノ組織、兵役ノ義務、納税ノ義務、選舉權、俸給請求權等ヲ規定スル法律ハ統治團體ノ目的ヲ達スル爲メノ法律關係ヲ規定スルモノナレハ公法ナリ

之要スルニ公法ノ規定スル法律關係ハ統治關係ニ屬シ私法ノ規定スル法律關係ハ非統治關係ニ屬スルモノナリト知ルヘシ然レトモ公法私法ノ區別ノ標準ニ於ケル反對ノ學說數種アリ即チ

公法私法ノ區別ノ標準ニ於ケル反對ノ學說

第一說或學者ハ公法ハ公益ニ關スル法ニシテ私法ハ私益ニ關スル法ナリトセリ然レトモ私法中ニモ公益即チ公衆全體ノ利益ニ關スル法規アリ公法中ニモ私益即チ各個人ノ利益ニ關スル法規アリ例ハ刑法ハ公法ナルモ殺人傷害強盜ノ規定ノ如キ各個人ノ利益ニ大ナル關係アリ又失踪ノ規定ノ如キハ私法ナルモ公益ニ關スル所多シ故ニ一切ノ法律ハ公益及私益ニ關スルモノニシテ唯公益ニ關スル分量ト私益ニ關スル分量トノ間ニ輕重ノ差アル場合ヲ觀ルヲ得ヘキノミナリ從テ本說ハ公法私法ノ區別ヲ裁斷スルニ足ラサルモノトス

第二說 公法ハ國家ト臣民トノ關係ヲ定ムル法ニシテ私法ハ臣民ト臣民トノ關係ヲ定ムル法

ナリトノ說此說モ亦贊同スルヲ得ス何トナレハ國家ト臣民トノ間ニ工事請負契約、物品賣買契約等ヲ結フ場合ニ其ノ關係ヲ定ムルハ公法ニアラスシテ私法ナレハナリ

第三說 公法トハ權力關係ヲ定ムルノ法律ニシテ私法ハ平等關係ヲ定ムル法律ナリトノ說本說ハ公法ハ命令服從ノ關係ヲ定メ私法ハ權利對等ノ關係ヲ定ムルモノナリトスルモノナレトモ此說ニ依ルトキハ國際公法ハ之ヲ私法ナリト云ハサルヲ得サルヘク又親子ノ關係戶主家族ノ關係ヲ定ムル法律ノ如キハ之ヲ公法ナリト云ハサルヲ得サルニ至ルヘシ故ニ第三說モ亦公法私法ノ區別ノ標準ト爲スニ足ラサルモノナリ

二、民法ハ一般法ナリ

一般法ハ又之ヲ普通法ト稱シ特別法ニ對スル名稱ナリ一般ノ人又ハ事物全體ニ通シテ之ヲ定メラレタル法律ハ一般法ニシテ其ノ一部ニ付キ特ニ適用スル爲メ定メラレタル法律ハ特別法ナリ故ニ民法ハ人又ハ事物何レノ點ヨリ見ルモ一般法ナリ華族世襲財產ニ關スル法律ハ人ニ對スル特別法ニシテ商法、著作權法等ハ事物ニ依ル特別法ナリト知ルヘシ

練習問題

(一) 公法ト私法トノ區別ヲ説明スヘシ(大正三年東大試驗問題)

練習問題

(二) 民法トハ如何ナル法律ナルカヲ説明スヘシ

第二章 民法法源

法律ト規範

民法法源ヲ説クニ先タチ法律ノ性質ヲ明カニスルノ必要アリ凡ソ法律ハ規範ノ一ナリ而シテ法則ニハ存在ノ法則ト規範トノ別アリ存在ノ法則トハ事物ノ然力アル状態ヲ記述シ規範ハ事物ノ然力アルヘキ状態ヲ規定ス存在ノ法則ハ實際ノ説明ニシテ必然性ヲ有シ固定的ナルニ反シ規範ハ理想ノ發現ニシテ妥當性ヲ有シ進化的ナルモノナリ

法律ハ規範ノ一ナレハ固ヨリ價值ヲ有セサルヘカラス而カモ法律ハ社會生活ノ規範ナレハ其ノ價值ハ須ラク之ヲ社會生活ノ圓滿ナル發達ニ妥當スルコトヲ求メサルヘカラス而シテ社會生活ハ需要ノ満足ニ向ヒ互ニ寄與スル個人努力ノ結合ニシテ其ノ努力ノ結合ノ鞏固ニ發展スルハ個人ノ幸福ヲ増進スル所以ナレハ各個人ハ分業ニ依リ愈々個性ヲ發揮シテ努力ノ寄與ニ長善ヲ盡スト同時ニ應分ノ需要ノ満足ヨリ專斷ニ排斥セララルコトヲ始メテ社會生活ハ圓滿ナル發達ヲ遂ケ得ヘシ法律ハ社會生活ノ規範トシテ此價值ヲ有スルコトヲ要シ而シテ尙ホ國家ノ強制ヲ伴フモノナリ要スルニ法律ハ國家ノ強制スル社會生活ノ規範ニシテ其形成ノ態様ニ依リ分チテ(イ)制定法(ロ)慣習法(ハ)判例法ノ三者トス而シテ民法法源モ亦此三者ノ外ニ出テサル

制定法

モノトス

第一 制定法

制定法トハ國家カ一定ノ形式ニ依リテ制定シタル法律ナリ而シテ制定法ハ文書ニ記載セラルテ法律トナルカ故ニ之ヲ成文法トモ謂フ制定法ニハ狹義ノ法律ト命令トノ二種アリ

(イ) 狹義ノ法律トハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ制定シタル法律ヲ云ヒ民法法典及利息制限法ノ如キモノヲ指スモノトス

(ロ) 命令トハ帝國議會ノ協賛ヲ經スシテ制定シタル法律ヲ云フ而シテ命令ニハ勅令、閣令、省令府縣令、警視廳令等ノ別アルモノトス

法律、勅令、閣令、省令ハ官報ヲ以テ之ヲ公布シ(公式令第十二條)別段ノ施行期限アルモノヲ除クノ外公布ノ日ヨリ起算シテ滿二十日ヲ經テ之ヲ施行ス(法例第一條公式令第十一條)尙府縣令及警視廳令等ノ公布式施行期日ニ付テハ明治二十六年勅令第九十九號ヲ參照スヘシ民法法源タル制定法ノ主要ナルモノハ民法法典ナリ其他民法施行法(明治三十一年法律第一一號)利息制限法(明治一〇年布告六六號)失火ノ責任ニ關スル法律(明治三二年法律四〇號)地上權ニ關スル法律(明治三二年法律七二號)永代借地權ニ關スル法律(明治三四年法律三九號)建物保護ニ關スル法律(明治四二年法律四〇號)立木ニ關スル法律(明治四二年法律二二

號)外國人ノ土地所有權ニ關スル法律(明治四三年法律五一號)年齡計算ニ關スル法律(明治三十五年法律第五〇號)鐵道抵當法(明治三十八年法律第五三號)工場抵當法(明治三十八年法律第五四號)鑛業抵當法(明治三十八年法律第五五號)等ハ民事ニ關スル主ナル制定法ナリ

第二 慣習法

慣習法トハ國家カ承認強制スル慣習ナリ從テ慣習法ノ成立スルニハ左ノ二箇ノ條件ヲ必要トス

(甲) 慣習

慣習法ノ生スルニハ其ノ前提トシテ慣習ノ存スルコトヲ要ス慣習トハ慣行ニ依リ生シタル社會生活ノ規範ナリ慣行トハ同種類ノ事實ニ對シ態樣ヲ同シクシテ實行ヲ重ヌルヲ云ヒ慣行ノ繼續スルヤ自ラ準則トシテ之ニ依據スルノ規範意識ヲ生シ慣習ナル規範生スルニ至ルモノトス而シテ慣習ハ社會生活ノ規範トシテ社會生活ノ圓滿ナル發達ニ妥當スル客觀的價值アルコトヲ其ノ要件ト爲スカ故ニ

(イ) 慣習ハ繼續スルコトヲ要ス

慣習ヲ社會生活ノ規範タルニ適スレハコソ吾人ハ之ニ從テ實行カ繰返サレテ繼續シ慣習カ繼續スルハコソ吾人ハ規範トシテ之ニ依據スル實行ヲ繰返スナリ慣習ニ從テ實行ト之

ニ反スル行爲ト交互錯綜スルトキハ繼續アリト云フヲ得サルハ勿論ナルモ偶々異例ニ出テタル反對行爲アルモ繼續アリト云フニ妨ナシ畢竟反對行爲カ果シテ慣習ノ依據ヲ阻止スルヤ否ヤヲ見テ繼續ノ有無ヲ判斷スルノ外ナシ以上ノ如ク慣習ハ繼續スルコトヲ要スルモ其ノ繼續スヘキ期間、實行反覆ノ度數等ハ固ヨリ劃一ニ之ヲ定メ難ク各慣習ノ性質ニ依リ事情ヲ洞察シテ適當ノ判斷ヲ下シ以テ之ヲ決定スル外ナキモノトス

(ロ) 慣習ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要ス

若シ慣習ニシテ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルトキハ社會生活ノ圓滿ナル發達ヲ阻害スヘク規範タルノ價值ヲ缺ケハナリ而シテ公ノ秩序ニ反セストハ國家ノ一般ノ利益ニ反セサルヲ謂ヒ善良ノ風俗ニ反セサルトハ國民道德ニ反セサルヲ意味ス我法例第二條ニモ慣習法トナルヘキ慣習ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサルコトヲ要スルコトヲ明記セリ

(乙) 國家ノ承認強制

慣習ハ國家ノ承認強制ニヨリテ慣習法タルモノトス然レトモ慣習ハ其承認強制アリタル後始メテ慣習法トナルモノニハアラスシテ其以前ヨリ既ニ慣習法タルモノ存スルモノナリ即國家ノ承認強制カ必然的ニ豫期セラレ其ノ豫期ノ下ニ慣習ノ遵守ノ實現ヲ必然ナリトシ所

習慣法ヲ是認シタル判例

謂法の必要觀ヲ以テ慣習ヲ遵守スルトキハ慣習ヲ變シテ慣習法ト爲ルモノト云フヘシ要スルニ慣習法ハ國家ノ承認強制ノ必然的ニ豫期セラルル慣習タルニ過キサルナリ而シテ既ニ慣習法ノ存在ヲ前提トシ如何ナル場合ニ國家ノ承認強制アルヘキヤヲ一般的ニ明示シタルモノナリ其明示タルヤ個々ノ慣習法ノ承認強制ヲ法令ノ規定ニ於テ爲スコトアリ例ハ民法第二百十七條第二百十九條第二百二十八條第二百三十六條第二百六十八條第二百六十九條第二百七十七條第二百七十八條第二百九十四條ノ如キ之ナリ又裁判所カ慣習法ヲ適用シテ判決スルコトニヨリテ之ヲ爲スコトアリ其最モ著シキモノヲ例示セハ

(1) 不動産ヲ甲ヨリ乙ニ乙ヨリ丙ニ丙ヨリ丁ニ移轉シタル場合ニ於テ便宜上登記名義人タル甲ヨリ直ニ丁ニ移轉シタルモノトシテ登記ヲ爲スノ慣習法ヲ是認シタル大正五年九月十二日大審院判決

(2) 他人ノ所有地ヨリ湧出スル流水ヲ永年自己ノ田畑ニ灌溉スルノ慣行ニ依リ其ノ田畑ノ所有者ニ流水使用權ヲ生スルノ慣習法ヲ認メタル大正六年二月六日ノ大審院判決

(3) 名義書換ノ白紙委任狀ヲ添附シタル記名株券カ流通轉シ記名ヲ欲スル讓受人カ始メテ其ノ白紙委任狀ニ自己ノ名義ヲ記載シテ書換ヲ求ムルノ慣習法ノ存スルヲ是認シタル明治三十五年二月六日大審院判決

等ハ判決ニヨリ承認強制セラレタルモノナリ

判例法

第三 判例法

立法者如何ニ用意周密ナリト雖社會一切ノ事物ヲ網羅シテ規定ヲ設クルコト能ハサルハ勿論社會ハ駁々乎トシテ進化シ日々新ナル事物ヲ生スルカ故ニ法律ニハ缺陷ナキヲ得ス然レトモ裁判官ハ法律ノ不備ヲ理由トシテ裁判ヲ拒ムコト能ハサルカ故ニ裁判官ハ正ニ法律ノ不備ヲ補充スルノ權能ヲ有スルモノト認メサルヲ得ス從テ明治八年第三百三號布告裁判事務心得第三條ニ明文ナキ場合ニハ慣習ニ依リ慣習ナキ場合ニハ條理ニ據ルヘキ旨ヲ定メテ裁判官カ法律ノ缺陷ヲ補充シ得ル權能アルコトヲ明示セリ今判例法ト認ムヘキ一例ヲ示サハ

(1) 我國ニ於テ婚姻ノ豫約ハ法律上之ニ依リ履行ヲ強制スルコトヲ得サルモ當事者一方カ正當ノ理由ナクシテ違約シタル場合ニ於テハ其ノ一方ハ相手方カ豫約ヲ信シタルカ爲メニ被リタル有形無形ノ損害ヲ賠償スル責ニ任スヘキモノナリトノ大正四年一月二十六日大審院民事聯合部判決

(2) 貸貸借ノ目的タル不動産ノ所有者カ其ノ不動産ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テ新所有者カ舊所有者ニ對シテ其ノ權利義務ヲ承繼スルコトヲ約シタルトキハ特ニ貸借人ノ承諾ヲ經ルコトヲ要セスシテ貸貸借關係ハ新所有者ニ對シテ存續スル旨ノ大正四年四月二十四日大審

判例法タル

院判例

等ノ如キハ判例法ノ尤ナルモノト謂フヘシ

四 練習問題

練習問題

- (一) 慣習法ノ成立條件ヲ論ス(大正四年立命館大學試驗問題)
- (二) 婚姻豫約ノ效力ヲ説明スヘシ(大正四年辯護士試驗問題)
- (三) 慣習法ノ效力ヲ説明スヘシ(大正三年東大試驗問題)
- (四) 慣習ト慣習法トノ關係ヲ論ス

第三章 民法ト慣習法トノ關係

制定法ト慣習法ト

慣習法ハ制定法(民法典)ト同一ノ效力ヲ有スルカ之從來議論ノ存セシ處ニシテ今日尙決定シタル問題ニアラス而シテ其ノ問題タルヤ獨リ民法上ノ問題ニアラスシテ一般法律上ノ問題ナリト雖余輩ノ解スル處ニ依レハ法律ハ人類共同生活ニ於ケル法的確信ノ表現ナリ法的確信トハ法ニ服從セサルヘカラスト爲ス信念ヲ謂フ是レ即チ法律ノ特徴ニシテ道德及宗教ノ規則ト區別セラレヘキ要點ナリ國民カ一般ニ絶對的ニ服從セサル可カラスト確信スル處ノ規則ハ其ノ内容ノ如何ニ拘ラス總テ法律ナリ而シテ其ノ法的確信ノ表示ニ二ノ異ナリタル方法アリ即チ(イ)立法機

關ニ依ル表示(制定法)ト(ロ)慣行ニ依ル表示(慣習法)之ナリ茲ニ於テ法ニハ制定法ト慣習法(非制定法)トノ差別ヲ生ス然レトモ之唯法規ノ成立ノ差別ニ過キス其ノ法律タルノ效力ノ源ニ至リテハ一ナリ故ニ兩者ノ効力ハ同等ナリト云フコトヲ得ヘシ從テ後法ヲ以テ前法ヲ廢止變更スルコトヲ得ルノ原則ニヨリ制定法ヲ以テ慣習法ヲ廢止變更スルコトヲ得ヘク又反對ニ慣習法ヲ以テ制定法ヲ廢止變更スルコトヲ得ルモノトス而シテ制定法ヲ以テ將來ノ制定法ノ發生ヲ防止スルコトヲ得サルト同一ノ理由ニヨリ制定法ヲ以テ將來ノ反對ノ慣習法ノ發生ヲ防止スルコトヲ得サルモノト知ルヘキモノトス

三 練習問題

練習問題

- (一) 慣習法ト民法典トノ關係ヲ論ス(三十九年中央大學試驗問題)
- (二) 慣習法ヲ以テ制定法ヲ廢止變更スルコトヲ得ルヤ
- (三) 制定法ト慣習法トノ區別ヲ説明スヘシ

第四章 民法ノ效力

民法ノ効力ニ付テハ時ニ關スル効力ト人及場所ニ關スル効力ト區別シテ研究スヘキ問題ナリト信ス以下之ヲ分説スヘシ

第一編 第三章 民法ト慣習法トノ關係

時ニ關スル效力

民法通論

第一 時ニ關スル民法ノ效力

我民法ハ明治三十一年七月十六日以後ニ生シタル事項ニ付テハ絶對的ニ其ノ效力ヲ有スルモ其以前ニ生シタル事項ニ付テハ民法施行法ニ別段ノ規定アル場合ヲ除クノ外其ノ效力ヲ有セサルモノトス(民法施行法第一條)總テ法律ハ將來發生スヘキ事項ヲ定ムルモノニシテ既往ニ週ルノ效力ヲ有セストハ所謂法律不週及ノ原則ト稱シローマ法以來存スル法律適用上ノ大原則ナリ而シテ此ノ原則ハ法律ノ性質上又ハ明文上既往ニ週リテ效力ヲ及ホスヘキ場合ノ外總テ之カ適用ヲ看ルモノナリ今民法ニ於ケル法律不週及ノ原則ノ適用ヲ述フレハ左ノ範圍ニ止マルモノトス

法律不週及ノ原則適用

(一) 民法施行前ニ成立シタル婚姻、養子縁組、遺言等ニ付テハ民法ニ於テ新ナル方式定メラレタリト雖モ夫レカ爲メ無効トナルコトナキモノトス(民法施行法第六十五條同第九十四條)

(二) 舊法ノ下ニ滿了セサル時効ニ付テモ新法ニ依ル即チ新法ノ規定シタル要件ニ從ヒ新ニ進行ヲ開始スルモノニシテ唯其ノ殘期カ民法ノ時効期間ヨリ短キトキハ舊法ノ規定ニ從フモノトス(民法施行法第三十條第三十一條)

(三) 債權ノ内容效力ハ事實ノ效力ナレハ民法施行前ニ發生シタル債權ニ付テハ舊法ノ規定ヲ適用スヘク唯債務不履行ノ責任ノミハ民法ニ依ルモノトス(民法施行法第五十三條)

(四) 民法施行前ニ爲シタル夫婦財產契約ハ其效力ヲ有ス(民法施行法第六十九條)

(五) 權利能力及行爲能力ハ事實ノ效力ニ關スルモノニアラス民法ハ一般ニ其内容ヲ欲スルモノナレハ之カ適用ヲ受クヘク其施行前ノ權利能力及行爲能力ハ或ハ擴張セラレ或ハ縮少セララルモノトス(民法施行法第十二條以下)

(六) 物權ニ付テハ民法ハ事實ト獨立シテ其内容效力ヲ定メ事實ノ效力ノ補充トシテ其規定ヲ設ケス從テ慣習上物權ト認メタル權利ニシテ民法施行前ニ發生シタルモノト雖モ其施行後ハ民法其ノ他ノ法律ニ定ムルモノニアラサレハ物權タル效力ヲ有セス又民法ニ定メタル物權ハ民法施行前ニ發生シタルモノト雖モ其施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ有ス(民法施行法第三十五條第三十六條)

(七) 親族關係ニ付テハ民法施行ノ日ヨリ民法ニ定メタル效力ヲ生スルモノトス(民法施行法第六十二條以下)

第二 人及場所ニ關スル民法ノ效力

民法ハ日本ノ領土全體ニ其ノ效力ヲ有シ又日本臣民ニ對シテハ外國ニ在住スルト日本内地ニ在住スルトヲ問ハス其ノ效力ヲ有スルヲ原則トス然レトモ法例第三條以下ニ其ノ例外ヲ規定

第一編 民法ノ效力

人及場所ニ關スル效力

セリ而シテ現今ニ於テハ外國トノ交通頻繁ナレハ内外國人ノ間ニ各種ノ私法上ノ法律關係ヲ生スルコト多シ即チ甲國人カ乙國人ト婚姻シ又ハ甲國人カ乙國人ニ在ル不動産ノ賣買ヲ爲シ、又甲國人カ乙國人ニ於テ貸借ヲ爲スコト等種々ナル法律關係ヲ生ス從テ其ノ成立及效力ハ甲國ノ法律ニ據ルヘキカ將タ乙國ノ法律ノ據ルヘキモノナルヤノ問題ヲ生スヘク故ニ二箇以上ノ國ニ關聯スル私法上ノ法律關係ニ付テハ其ノ準據法ヲ定ムル法ヲ必要トス而シテ此等ヲ定ムル法カ即チ國際私法ナリ而シテ法例第三條以下ノ規定ハ國際私法的法規ニ屬シ我民法ノ國際私法的效力ヲ定メタルモノト謂フヘキモノナリ

尙茲ニ一言注意スヘキハ樺太、臺灣、朝鮮ニ於テハ民法ハ當然ニハ行ハレサルコト是ナリ即チ

(甲) 樺太ニ付テハ明治四十年法律第二十五號ニ「法律ノ全部又ハ一部ヲ樺太ニ施行スルヲ要スルモノハ勅令ヲ以テ之ヲ定ム」トアリ同年勅令第九十四條ヲ以テ民法、民法施行法、利息制限法等ヲ施行セラレタリ從テ此ノ範圍ニ於ケル民法ノ效力及フモノト知ルヘキモノナリ

(乙) 臺灣ニ付テハ明治三十九年法律第三十一號第一條ニ「臺灣ニ於テハ法律ヲ要スル事項ハ臺灣總督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得」トアリ明治四十一年律令第十一號ヲ以テ

臺灣民事令ヲ公布シ其ノ第一條ニ於テ「民事ニ關スル事項ハ民法、商法、民事訴訟法及其附屬法律ニ依ル」第二條ニ於テ「土地ニ關スル權利ニ付テハ民法第二編物權ノ規定ニ依ラス舊慣ニ依ル但土地ニ關シ特ニ定メタル規定ノ效力ヲ妨ケス」第三條ニ於テ「本島人」(臺灣ニ土著セル者ヲ指ス)及清國人ノミノ間ノ民事ニ付テハ左ノ規定ヲ除ク外民法、商法及其附屬法律ニ依ラス舊慣ニ依ル(一)民法第二百四十條及第二百四十一條(二)民法第四百九十四條乃至第四百九十八條」ト定メ以テ其ノ適用範圍ヲ定メタリ

(丙) 朝鮮ニ付テハ明治四十四年法律第三十號第一條ニ「朝鮮ニ於テハ法律ヲ要スル事項ハ朝鮮總督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコトヲ得」トアリ而シテ明治四十五年制令第七號ヲ以テ朝鮮民事令ヲ公布シ其ノ第一條ニ民事ニ關スル事項ハ本令其他ノ法令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外左ノ法律ニ依ル即チ(一)民法(二)明治三十五年法律第五十號(三)明治三十七年法律第十七號(四)明治三十二年法律第四十號(五)明治三十三年法律第五十一條(六)明治三十三年法律第十三號(七)民法施行法云々ト定メラル

尙其ノ第七十七條ニ依リテ明治四十五年四月一日ヨリ之ヲ施行シタリ

練習問題

(一) 民法ノ時ニ關スル效力及法律不適用ノ原則ノ意義ヲ述フヘシ

第一編 民法ノ效力

樺太
臺灣

朝鮮

練習問題

(二) 民法ノ人及場所ニ關スル效力ヲ説明スヘシ

第五章 民法法規

民法法規ヲ説明スルハ左ニ區分スルヲ便宜トス

原則法規
例外法規

(甲) 原則法規ト例外法規

原則法規トハ法律ニ認メタル主義ニ適合スル法規ニシテ例外法規トハ法律ノ認メタル主義ニ適合セサル法規ヲ謂フ今一例ヲ擧ケテ説明セハ民法第一條ニ私權ノ享有ハ出生ニ始マル旨ノ規定ハ原則法規ニシテ同法第七百二十一條ノ不法行為ニ因ル損害賠償ノ請求權ニ付胎兒ヲ生レタルモノト看做ス旨ノ規定ハ之ニ對スル例外法規ナリ又過失アレハ不法行為ノ責任アル旨ノ民法第七百九條ノ規定ハ原則法規ニシテ重大ナラサル過失ニ付キ責任ナキ旨ノ失火責任ニ關スル法律ノ規定ハ例外法規ナリ尙例外法規ハ之ヲ特別法規ト混同セサルコトヲ要ス即チ特別法規ニシテ例外法規ニアラサルモノアリ例ハ短期時効ノ規定及商事債務ノ利率ノ規定ノ如シ唯注意スヘキハ特別法規ハ同時ニ例外法規ナル場合多キノミナルコト之ナリ而シテ例外法規ハ元來法律ノ認メタル主義ニ反スルモ特ニ定メタル場合ニ限り之ヲ許スヲ相當ナリトシテ設ケタル規定ナレハ其ノ適用ノ範圍ヲ擴張スルハ法律ノ認メタル主義ヲ排除スルコトト爲ル

例外法規
特別法規
ト別規

ヘキヲ以テ例外法規ヨリ類似ノ事項ニ關スル法規ヲ類推スルコトハ之ヲ許ササルモノトス之

例外法規ハ最モ嚴格ニ解釋スルコトヲ要ストハ古來ヨリノ格言ナリ

練習問題

三 練習問題

(一) 原則法規及例外法規トノ區別ヲ説明スヘシ

(二) 例外法規ト特別法規ト異ナル點ヲ明示スヘシ

(三) 例外法規ハ嚴格ニ解釋スヘキ理由ヲ説明スヘシ

(乙) 一般法規ト特別法規

一般法規
特別法規

一般法規トハ人又ハ事物ノ全般ニ通シテ定メラレタル法規ヲ謂フモノニシテ特別法規トハ人又ハ事物ノ或ル種類ニ限り特ニ適用スル爲メ定メラレタル法規ヲ謂フモノトス而シテ一定ノ種類ニ限り適用スヘキモノハ特別法規ナリト誤解セサルコトヲ要ス外國人ノ能力ニ關スル規定、賣買ノ規定、婚姻ニ關スル規定等ハ孰レモ人又ハ事物ノ一定ノ種類ニ關セサルモノナキモ此等ハ一般法規ニシテ特別法規ニアラサルモノト知ルヘシ要スルニ特別法規ノ特質ハ人又ハ事物ノ一定ノ種類ニ對シテ之ヲ適用スヘキ特別ノ規定ヲ爲スニ在リ例ハ債權ニ關スル消滅時効十年ハ一般法規ニシテ短期時効ハ特別法規ナルカ如キモノ即チ之ナリ

練習問題

二 練習問題

強行法規
ト非強行
法規

- (一) 一般法規ト特別法規トノ區別ヲ説明スヘシ
- (二) 特別法規トハ如何ナル特質ヲ有スルカ

(丙) 強行法規ト非強行法規

(イ) 強行法規トハ當事者ノ意思如何ニ拘ラス之ヲ適用スヘキ法規ニシテ法律行為ノ當事者ニ於テハ法律關係ノ内容カ法規ノ定ムル所ト同一ナルコトヲ欲セサル場合ト雖適用スヘキ法規ヲ謂フモノナリ元來私法上ノ法律關係ハ主トシテ當事者ノ利益ノ爲メニ存スルモノナリト雖若シ其ノ法律關係ノ内容カ國家一般ノ利益ニ抵觸スル場合ニ於テハ其ノ内容ヲシテ其ノ效力ヲ有セシムヘキモノニアラス故ニ民法法規中ニモ強行法規アリテ之ニ依リ法律關係ノ内容ヲシテ公ノ秩序ニ反スルコトナカラシムルモノナリ例ハ時効ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルヲ得サル旨ノ民法第四百四十六條ノ規定及同法第七百八十九條ニヨル妻ハ夫ト同居スル義務ヲ負フヘキ規定竝ニ利息制限法ノ規定ノ如キハ皆強行法規ナリ而シテ之ノ法規ニ反スル法律行為ハ別段ノ規定存セサル限り無放トス

(ロ) 非強行法規ハ又之ヲ任意法規トモ稱ス民法法規ノ大部分ハ非強行法規ナリト知ルヘシ而シテ非強行法規トハ法律行為ヲ以テ法規ト異ナル内容ノ法律關係ヲ定ムルコトヲ許ス法規ヲ謂フ凡ソ私法上ノ法律關係ハ各人ニシテ其ノ欲スル所ニ從ヒ生活上ノ需要ヲ満足セシ

ムルヲ目的トスルモノナレハ法律關係ヲ發生セシムルト否ト又法律關係ノ内容ニ付テハ之ヲ當事者ノ意思ニ一任セサルヘカラス故ニ私法上ノ法律關係ニ付テハ法律ハ規定ヲ設ケテ其ノ内容ヲ定ムルト雖法律關係ヲシテ法規ノ定ムル内容ヲ有セシムルト將タ法規ノ定ムル所ト異ナル内容ヲ有セシムルトハ當事者ノ意思ニ屬セシムルヲ通常トス從テ當事者ハ法律關係ノ内容ヲシテ法規ノ定ムル所ト異ナラシメント欲セハ法律行為ヲ以テ其ノ内容ヲ定ムヘク若シ然ラサルトキハ法律關係ハ法規通りノ内容ヲ有スルコトトナルナリ故ニ非強行法規ハ彈力性ヲ有スルモノト知ルヘシ

解釋法規

非強行法規ハ之ヲ分テ解釋法規及補充法規ノ二種アリ

- (1) 解釋法規トハ法律行為ノ内容ヲ解釋スル法規ニシテ當事者カ法律行為ニ於テ内容ヲ不完全又ハ不明瞭ニ定メタル場合ニ當事者ノ意思ヲ推定シテ表示ヲ完全又ハ明瞭ナラシムルモノナリ例ハ民法第六百二十四條ニ於ケル勞務者ハ其ノ約シタル勞務ヲ終リタル後ニアラサレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ストノ規定及同法第五百七十四條ニ於ケル賣買ノ目的物ノ引渡ト同時ニ代金ヲ支拂フヘキトキハ其ノ引渡ノ場所ニ於テ之ヲ支拂フコトヲ要ストノ規定ノ如キ之ナリ

(2) 補充法規

補充法規

補充法規トハ當事者カ法律關係ヲ定ムヘク法律行為ヲ爲ササリシ場合ニ其ノ缺陷ヲ補充スル法規ヲ謂フモノナリ即チ一般吾人ノ幸福ヲ基礎トシテ定メラレタルモノニシテ當事者カ別段ノ定ヲ爲ササルトキハ之ヲ適用スヘキモノナリ從ツテ法律行為ノ内容ヲ解釋スルニアラス法律行為ナキトキニ適用スルモノナリ例ハ民法第七百九十八條乃至第八百七條ニ於ケル夫婦間ノ財產關係ニ付キ法定財產制ノ規定ハ補充法規ニシテ當事者カ夫婦財產契約ヲ以テ之ニ異リタル契約ヲ爲ササル限リ一般ニ適用セララルル法規ノ如キ之ナリ

練習問題

- (一) 強行法規ト任意法規トノ區別ヲ説明スヘシ(四十二年京大試験問題)
- (二) 強行法規ニ反シタル法律行為ノ效力如何ヲ説明スヘシ
- (三) 解釋法規ノ意義ヲ説述ヘシヘシ

第六章 民法法規ノ解釋

法規ノ解釋トハ法規ノ内容ヲ確定スルヲ謂フモノニシテ法規ヲ適用スルニ當リ其ノ其内容明瞭ナルトキハ直チニ之ヲ適用スルコトヲ得レトモ若シ然ラサルトキハ解釋ニ依リテ之ヲ確定スルニアラサレハ其ノ適用ヲ爲スヲ得サルナリ從テ法規ノ解釋ヲ必要トス而シテ解釋ノ方法ニ二種アリ

有權的解釋

アリ

(甲) 有權的解釋

有權的解釋トハ他ノ法律ノ規定ニ依リ法規ノ内容ヲ確定スルヲ謂フ而シテ他ノ法規カ制定法ナルト慣習法ナルトニ依リ更ニ之ヲ分チテ立法的解釋及慣習的解釋トノ二トナル

(イ) 立法的解釋トハ同一ノ法律ニ於テ之ヲ爲スコトアリ例ハ民法第八十五條ニ於ケル本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フト云フカ如キ又附屬ノ法律ニ於テ爲スコトアリ例ハ民法施行法第二條ニ於ケル民法ニ於テ破産ト稱スルハ民事ニ付テハ家資分散ヲ謂フト云フカ如キ規定ノ存スル即チ之ナリ

(ロ) 慣習的解釋トハ慣習ヲ基礎トシテ法規ヲ解釋シ以テ法規ノ内容ヲ確定スルモノナリ而シテ有權的解釋ハ法規ナルヲ以テ法規タルノ效力アリ而モ解釋セララルル法規ノ内容ヲ確定スルモノナレハ遡及的效力ヲ有スルモノトス

(乙) 學理的解釋

學理的解釋トハ學問上ノ活動ニ依リ法規ノ内容ヲ確定スルヲ謂フモノニシテ學者又ハ實際家ノ爲ス一ノ技術ニシテ固ヨリ強制力ヲ有スルモノニアラス而シテ學理的解釋モ亦分チテ二トナル即チ文理解釋論理解釋之ナリ

學理的解釋

文理解釋

論理解釋

擴張解釋

(イ) 文理解釋トハ法規ノ文字ニ依リテ其内容ヲ確定スル解釋ナリ而シテ文字ハ普通ノ意義ニ從フヲ原則トシ學術的專問語ハ其ノ用例ニ從テ決スヘク又法律語ニ付テハ解釋セラルル法規ノ屬スル法律ノ全體、其他ノ法律、專問學者ノ著書、及模範ト爲リタル外國法等ヲ參酌シテ其ノ意義ヲ定メサルヘカラサルモノトス

(ロ) 論理解釋トハ推理ニ依リテ其ノ内容ヲ確定スル解釋ナリ而シテ法規ハ同一又ハ他ノ法規トノ關係、及同一法律ノ法規全體ノ目的、實際ノ結果、並ニ法律制定前及制定當時ノ社會狀況等一切ノ事實ニ依リ推理ニヨリテ解釋スヘキモノトス尙改正理由書、改正當時ニ於ケル議事録又ハ外國法ハ直接ニ推理ノ根據トナラサルモ推理ヲ爲スニ付キ之ヲ參照スルノ價值大ナリト云フヘシ

以上ノ如ク法規ノ解釋ニハ文理解釋及論理解釋ノ二アリト雖モ法規ノ文字ヲ材料トシ推理ノ方法ヲ用ユルニアラサレハ完全ナル内容ヲ確定スルコトヲ得ヘカラス從テ二者之ヲ併用シテ始メテ解釋ノ目的ヲ達スルコトヲ得ルモノト知ルヘシ

又法文ノ意義ハ或ハ之ヲ擴張シ或ハ之ヲ縮少シ或ハ之ヲ更正スルコトヲ得擴張解釋、縮少解釋、更正解釋之ナリ

(ハ) 擴張解釋トハ法文狹ニ失シ法規ノ真正ノ意義ヲ含ムニ足ラサルトキ例ハ民法第四百四

縮少解釋

更正解釋

練習問題

十九條以下ノ代位ハ第三者カ辨濟ヲ爲シタル場合ノミナラス代物辨濟、更改又ハ相殺等ニ依リ債務ヲ消滅セシメタル場合ニモ亦適用スヘキモノナリト解スルカ如キ之ナリ

(ニ) 縮少解釋トハ法文廣キニ失シ法規ノ真正ノ意義ヲ超ユルトキ例ハ民法第九十二條ノ善意無過失ナルヲ讓受人カ過失ナクシテ其ノ讓渡人ノ所有者ニアラサル事實ヲ知ラサル場合ニ限ルト解スルカ如キハ即チ縮少解釋ナリ

(ホ) 更正解釋トハ法文カ法規ノ真正ノ意義ニ反スルトキ例ハ民法第四百十四條ノ強制履行ヲ強制執行ト解スルカ如キハ更正解釋ト稱スヘキモノナルコト之ナリ

練習問題

- (一) 法規ノ解釋ニハ如何ナル方法アリヤ
- (二) 論理的解釋トハ如何ナル意味ナルヤ
- (三) 擴張解釋、縮少解釋、更正解釋トハ如何ナル解釋ナルカ

第七章 民法編纂ノ沿革

往古大寶律令時代ニ於テハ公法私法ノ區別ナク從テ別ニ民法ナル觀念ナシ而シテ大寶律令ノ流ヲ汲ミシ貞永式目徳川百ヶ條亦同様ナリ降テ明治維新トナリ泰西ノ文明輸入サレ各種ノ制度ノ

改革トナルニ反シテ民法法典ヲ編纂スルニ至レリ而シテ現行民法第一編乃至第三編ハ明治二十九年四月二十三日法律第八十九號ヲ以テ第四編、第五編ハ明治三十一年六月十五日法律第九號ヲ以テ執レモ公布セラレ明治三十一年七月十六日ヨリ施行セラレタリ是ヨリ先キ所謂舊民法ナルモノアリ明治二十三年三月法律第二十八號ヲ以テ財産編、財産取得編ノ一部、債權擔保編及證據編ヲ、同年十月法律第九十八號ヲ以テ人事編、財産取得編ノ一部ヲ執レモ公布シ明治二十六年一月一日ヨリ施行セラルルコトナリ居リシニ其規定ハ範ヲ佛民法ニ採リ我國情ニ適セサル點多キヲ以テ其實施ニ付キ可否ノ論喧シク之カ實施ヲ可トスル者ノ中ニ於テスラ梅博士ノ如ク其規定ノ不安全ヲ絶叫セル者アリテ竟ニ明治二十五年十一月法律第八號ヲ以テ修正ヲ行フ爲メ明治二十九年十二月三十一日迄其ノ施行ヲ延期シ明治二十九年十二月法律第九十四號ヲ以テ明治三十年六月三十日迄再ヒ其ノ施行ヲ延期シ而シテ明治二十六年三月勅令第一號ヲ以テ法典調査會ヲ組織セラレ穗積、富井、梅ノ三法學博士起草委員トナリテ修正案ノ起草ニ從事セラレ制定公布ヲ看ルニ至リシモノ即チ現行民法ナリ尙明治二十三年法律第二十八號ハ明治二十九年法律第八十九號發布ノ日ヨリ又明治二十三年法律第九十八號ハ明治三十一年法律第九號發布ノ日ヨリ何レモ廢止セラレタルモノナリ

第二編 私權

第一章 權利ノ本質

權利ノ本質ニ關スル學說ハ頗ル多ク凡ソ法律家ニシテ權利論ヲ試ミサルモノナシト謂フテ可ナリ然レトモ今尙定說ナシ今主ナル學說ヲ擧クレハ大別シテ三トナル

第一 意思說

本說ハ權利ハ法律ニ依リ付與セラレタル意思ノ力又ハ意思ノ支配ナリ權利者ノ意思ハ法律カ其者ニ付與シタル命令ヲ貫徹セシム法律ノ付與シタル命令ヲ實行シ反對ノ欲望ニ立ツ者ヲシテ其ノ命令ノ適用ヲ受ケシムルト否トハ權利者ノ意思ニ在リト説明スルニ在リ

第二 利益說

本說ハ權利ハ法律上即チ訴ニ依リ保護セラルル利益ナリトスルモノナリ利益說ハ物質的利益ヲ重ニスル社會ノ潮流ニ令シ一時法學界ヲ風靡セリ元來吾人ハ其ノ生活上ノ需要ヲ滿タス爲メ天地間ニ存スル一切ノ事物ヲ利用スルモノナリ而シテ吾人人類ノ目的ニ適應スル一切ノ事物ハ之ヲ貨物ト名付ケ其ノ貨物ヲ利用スルニヨリテ生スル生活上ノ満足ヲ利益ト稱ス權利ハ

第二編 第一章 權利ノ本質

意思說

利益說

力 説

第三 力 説

實ニ其ノ利益ヲ保護スル爲メニ存スルモノナルコトハ否定スヘカラス之ノ本説ノ生スル所以ナリ

此説ハ權利ヲ以テ法律上ノ力ナリトスルモノナリ是現時ニ於ケル通説ニシテ頗ル正鵠ヲ得タルモノナリ凡ソ法律ハ人ニ人、物其ノ他ノ貨物ニ對スル力ヲ與フルモノニシテ其力カ即チ權利ナリ而シテ權利ノ主體ト權利ノ客體トノ間ニ存スル關係ハ即チ法律關係ニシテ(イ)親族權ノ如ク人ト人トノ關係タルコトアリ(ロ)物權ノ如ク人ト物トノ關係タルコトアリ又(ハ)無形財產權ノ如ク人ト精神的產物トノ關係タルコトアルヘキモ何レモ主體カ客體ニ對シ法律上ノ力ヲ有スルモノナリ

若シ第一説ノ如ク解スルトキハ意思ナキ幼者、神心喪失者ノ如キモノニ對シテハ權利ヲ取得スルコト能ハサルニ至ルヘシ又第二説ノ如ク解セムカ總テ利益ナキモノハ權利ナシト爲ササル可カラサルモ利益ナクシテ權利アル場合多々アリ其ノ實例トシテ自己ノ所有物ハ之カ保管ニ付却テ多額ノ費用ヲ要スルモ所有權存スルモノナリ又負債ノミアル人ノ相續ヲ爲スモ相續權タル權利ナルコト疑ナシ從テ意思説及利益説ハ權利ノ實質ヲ示ササルモノナリ又利益説ノ一派ナル持分説即チ權利ハ法律ニ依リ各人ニ屬スル生活貨物ノ分前ニシテ權利ノ

持分説

三 練習問題

練習問題

本質ハ法律上ノ持分ナリトノ説アリト雖本説ハ權利分賦ノ狀態ヲ示スニ過キスシテ權利ノ本質ヲ明ニセサルノ憾アリ依テ賛成スルコト能ハス

- (一) 權利ノ意義ニ關スル學説ヲ叙述スヘシ(三十七年中、大試験問題)
- (二) 權利ノ本質ヲ論ス
- (三) 左ノ用語ノ意義ヲ簡明ニ説明スヘシ(四十四年、東大試験問題)
- (イ) 權利能力(ロ)權利(ハ)行爲能力

第二章 義務ノ意義

凡ソ法律ハ一般人又ハ特定人ニ行爲ヲ命シ又ハ之ヲ禁止ス而シテ其ノ命令又ハ禁止ニ依リ一般人又ハ特定人カ受クル法律上ノ拘束ハ之ヲ義務ト稱ス權利ハ法律上付與セラレタル力ニシテ其ノ力ハ法律上侵害スルコトヲ得サルモノトスルニアラサレハ權利タルノ實質ヲ完フスルコト得ヘカラサルカ故ニ法律ハ一般人ニ對シテ權利ヲ侵害スル行爲ヲ爲スコトヲ禁止ス而シテ一般人カ負フ此ノ消極義務ハ事實上他人カ侵害ヲ加フルコト能ハサル性質ヲ有スル形成權ハ格別其ノ他ノ權利ニ付テハ支配權タルト將タ請求權タルトヲ問ハス存在スルモノトス蓋シ此ノ消極義務

反對說

練習問題

ハ權利ノ内容タルカノ反面ニアラスシテ權利ヲ全カラシムルカ爲メニ法律カ附與シタルニ拘束外ナラサルモノト知ルヘシ(大正四年三月二十日大審院判決)從テ一般人カ負フ消極義務ハ權利ト義務トノ對立ナキモノトス反之請求權ニ在リテハ特定人ハ請求權ノ内容ニ相當スル作爲又ハ不作爲ヲ爲スノ拘束ヲ受ケ權利ト義務トハ同一内容ノ兩面ヲ示ス例ハ金錢ノ支拂ヲ請求スル權利ト金錢ノ支拂ヲ爲ス義務トハ同一法律關係ノ兩面ヲ示スモノナリ故ニ特定人カ負フ積極又ハ消極ノ義務ノ場合ニハ權利ト義務トハ對立アルモノトスサスレハ權利ト義務トノ對立アルハ請求權ノ場合ニ限り其他ニハ存セサルモノナリ

然レトモ學者或ハ權利ト義務トハ常ニ相對立スルモノノ如ク論スル者アリ本說ハ權利ハ人ト人トノ關係ナリトノ觀念ニ出ツルモノナルヘキモ權利ハ人ト人トノ關係ナルコトモアリ人ト物其他ノ法律貨物トノ關係ナルコトモアルモノナレハ此說ハ根本ニ於テ誤レルノミナラス形成權ノ如キ一般人スラ侵害スヘカラサル義務ヲ負フコトナキ權利ノ存在スルヲ以テ觀レハ本說ノ誤謬ナルヤ明ナリト知ルコトヲ得ヘシ

練習問題

- (一) 義務トハ如何ナル意味ヲ有スルカ
- (二) 權利ト義務トハ相對立スヘキモノナルヤ

第三章 公權、私權ノ別

凡ソ權利ヲ分テ二トス公權、私權之ナリ

一、公權トハ公法關係ニ於テ存スル權利ナリ例ハ各種ノ選舉權、被選舉權、訴權ノ如キモノ之ナリ而シテ訴權ハ一名權利保護ノ請求權ト稱シ自己ニ利益ナル判決ヲ裁判所ニ請求スル權利ニシテ公法關係ニ於テ存スル權利ナリ

二、私權トハ私法關係ニ於テ存スル權利ニシテ例ハ物權債權等ノ如キ權利ヲ云フ而シテ公權私權ノ區別ハ公法私法ノ區別ニ對當スルモノニシテ公法私法ノ意義ニ種々ノ說アルト同シク公權私權ノ區別ニ付テモ亦異說アリト雖要スルニ權利カ統治關係ニ於テ存スルト否トニ依リテ之ヲ區別スヘキモノナルコトハ既ニ結論ニ於テ述ヘタリ

練習問題

- (一) 公權私權ノ意義ヲ明ニシ其ノ區別ヲ舉示スヘシ

第四章 權利ト權能

權利ハ之ヲ權能ト混同セサルコトヲ要ス而シテ權能ハ往々權利ト稱セララルコトアルモ其ノ實

第二編 第三章 公權私權ノ別 第四章 權利ト權能

公權

私權

練習問題

權能ノ意義

練習問題

權利ノ效力ニシテ權利夫自體ニアラサルコトヲ注意セサルヘカラス從テ權能ハ獨立性ヲ有セス例ハ所有權者ハ物ヲ使用スル權利アリ又物ヲ收益スル權利アリ物ヲ處分スル權利アリト謂フトキハ所謂權利ナル語ハ一ノ權能ヲ指スモノニ外ナラサルモノト知ルヘシ然レトモ權利力唯一權能ヨリ成立スル場合ニハ權利ト權能トハ同一ナリ一例ヲ舉クレハ無利息ノ消費貸借ニ於テ貸主ノ返還請求權ハ權利タルト同時ニ權能タルモノナリ

練習問題

- (一) 權利及權能ノ觀念ヲ明ニスヘシ(大正四年立命館大學試驗問題)
- (二) 權利ト權能トノ異同ヲ述フヘシ(四十二年東大試驗問題)

第五章 私權ノ類

私權ハ種々ノ標準ニ依リテ分類スルコトヲ得即チ一私權ヲ其ノ客體ニ依リテ分類スルトキハ人身權、財產權ノ二トナリ(二)私權ノ内容ニ依リテ之ヲ分類スルトキハ支配權、請求權、形成權ノ三トナリ(三)又私權ノ效力ニ依リテ之ヲ分類スルトキハ絕對權、相對權ノ二トナル以下節ヲ分チテ之ヲ詳説スヘシ

第一節 人身權及財產權

人身權

人身權及財產權ハ私權ノ客體ニ依リテ分類シタルモノナリ
(甲) 人身權

人身權トハ人ヲ客體トスル權利ニシテ人ノ地位ニ伴ヒテ發生シ之ト分離スルコト能ハサル關係ニ立ツモノナリ而シテ吾人カ此世ニ生存スルヤ一般人又ハ特定人ニ對シ特定ノ地位ヲ有スルモノナリ其ノ地位ヲ維持スルコトカ國家一般ノ利益ノ爲メ必要ナリト認メ法律力之ニ力ヲ與フルトキハ茲ニ人身權ノ存在ヲ見ルニ至ルモノナリ
人身權ヲ分チ左ノ三トス

一、人格權

人格權トハ自己ノ人格ヲ客體トスル權利ニシテ吾人カ人トシテ有スル地位ヲ維持スルカ爲メニ必要ナル權利ナリ例ハ生命權、身體權及自由權、名譽權等ノ如キモノ之ナリ、或立法例ニ於テハ此等ノ權利ノ存否ニ付議論アリト雖我民法ニ於テハ
第七百九條ニ「故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」トアリテ凡テノ權利ハ法律ニヨリテ保護セララルコトヲ明示シ又

人格權

第七百十條ニ「他人ノ身體、自由又ハ名譽ヲ害シタル場合ト財産ヲ害シタル場合トヲ問ハス前條ノ規定ニ依リテ損害賠償ノ責ニ任スル者ハ財産以外ノ損害ニ對シテモ其ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス」トアリ尙

第七百十一條ニ「他人ノ生命ヲ害シタル者ハ被害者ノ父母、配偶者及ヒ子ニ對シテハ其ノ財産權ヲ害セラレサリシ場合ニ於テモ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス」ト規定シテ生命、身體、名譽、自由等ノ侵害ヲ權利ノ侵害トシテ不法行爲ノ責ヲ負ハシムルコト明カナレハ此等ノ權利ノ存在ヲ疑フヘキ餘地ナトモトス

氏名權

氏名權モ亦人格權ナリトス獨逸及瑞西民法ニハ氏名權ノ保護ニ關スル規定アリテ我民法ニハ斯ル規定ナシト雖氏名ハ他人ト區別シテ人ヲ表示スルノ方法トシテ之ヲ用ユルコトヲ戶籍其ノ他ノ法律ニ於テ認ムル所ナレハ其ノ權利タルコトハ蓋シ疑ナキモノト云フヘシ

親族權

二、親族權

親族權トハ親族關係ニ立ツ他人ヲ客體トスル權利ニシテ親族タルノ地位ヲ維持スル爲メ必要ナルモノナリ而シテ親族權ニ屬スル權利ハ親權、夫權、戶主權等ノ如キモノ之ナリ民法第九百五十四條以下ニ於ケル扶養ヲ受クル權利ハ一面財産權ニ關係アリト雖親族タル他人ヲ客體トスル權利ナレハ親族權ナリト知ルヘシ

相續權

三、相續權

相續權トハ相續關係ニ立ツ自己ヲ客體トスル權利ナリ而シテ相續權ハ相續人タル地位ヲ維持スルニ必要ナル權利ナリ、獨逸ニアリテハ相續權ハ相續財産ヲ客體トスルモノナリトノ説アリト雖我民法ニ於テハ家督相續ハ前戶主ノ有セシ一切ノ權利義務ヲ包括承繼スルモノナルカ故ニ相續權ノ客體ハ相續財産ノミニアラスシテ人身權ヲ包括スルモノト解スヘシ

財産權

(乙) 財産權

財産權トハ事物ヲ客體トスル權利ニシテ人ノ地位ニ伴フコトナク之ト分離スルコトヲ得ヘキ權利ナリ從テ此等ノ點ニ於テ人身權ト著シク其ノ性質ヲ異ニス而シテ財產權ナル文字ハ經濟上ノ觀念ナル財産ト稱スル文字ヲ權利ニ冠セシメ經濟上財産ト見ラルル種々ノ權利ヲ包括セシメタル名辭ナリ從テ經濟上ノ意義ヲ離レテ財産權ナル觀念ヲ定ムルコト能ハス然レトモ種々ナル學說アリ即チ

第一說 移轉シ得ル權利ヲ以テ財産權ナリト爲ス、本說ハ甚タ狹キニ失ス何トナレハ此ノ説ニヨルトキハ扶養ヲ受クル權利(民法九百六十三條) 恩給、遺族扶助料(恩給法第十八條遺族扶助料法第十三條) 又ハ讓渡ヲ禁止シタル債權(民法第四百六十六條第二項)ノ如キハ移轉スルコト能ハサルヲ以テ之ヲ財産權中ヨリ除カサルヘカラサル結果トナル從テ適當ナル

説ニアラス

第二説 財産権ハ權利者ノ利益ノ爲メニノミ存スル權利ナリト爲ス本説ニヨルトキハ名譽權モ亦財産權トナリテ通常ノ觀念ニ反スヘシ故ニ財産權ヲ表示スルニ相當ナラス

第三説 處分シ得ヘキ利益ヲ目的トスル權利ヲ財産權ナリト爲ス此ノ説ニヨルトキハ不作爲ヲ目的トスル債權ニ於テハ不作爲其ノモノカ處分シ得ルモノト云ハサルヘカラサルカ故ニ通常ノ觀念ニ背反スヘシ從テ財産權ノ意義ヲ表ハスニ足ラサルモノトス

第四説 金錢上ノ價值アル權利ヲ以テ財産權ト爲ス余ハ本説ヲ以テ可ナリト信スルモノナリ何トナレハ此ノ説ハ財産權ナル語ノ意義ニ適スレハナリ而シテ金錢上ノ價值アル權利トハ權利其ノモノニ金錢上ノ價值アルモノヲ云フ故ニ所有權ノ如ク權利其ノモノヲ讓渡シテ金錢ニ換ヘ得ルモノアリ又金錢債權ノ如ク權利ヲ行使スルニヨリテ金錢ヲ得ル場合アリ此等ハ皆權利ニ金錢上ノ價值アルモノナリ

財産權ハ之ヲ物權、債權、無形財産權ノ三種ノ別アリ

一、物 權

物權トハ物ヲ客體トスル權利ナリ即チ直接ニ物ヲ支配スル權利ヲ云フ所有權ハ凡テノ關係ニ於テ物ヲ支配シ所有權以外ノ物權ハ其ノ權利ノ性質ノ範圍内ニ於テ物ヲ支配ス而シテ物權者

ハ直接ニ物ヲ支配スル權利ヲ有スルモノナルカ故ニ物權者ハ他人ヲ排斥シテ物ノ支配ニ依ル利益ヲ完フスルコトヲ得ヘク他人力之ニ干渉スルコトヲ許サス物權ノ種類ハ法律ニ於テ限定ス(民法第七十五條)尙物權ノ特質ハ物ヲ直接ニ支配スルモノナルカ故ニ物カ他人ニ移轉シタル場合ト雖之ニ追及シ且後ニ其ノ物ノ上ニ他人力取得シタル之ト抵觸スル物權ヲ侵害シ得ル性質ヲ有シ效力願ル強大ナリ

現行民法ニ於テ認めタル物權ハ(一)所有權(二)占有權(三)地上權(四)水小作權(五)地役權(六)留置權(七)先取特權(八)質權(九)抵當權ノ九種ニシテ民法以外ニ於テ認めタル物權ハ明治三十四年法律第三十九號永代借地權及礦業權(礦業法第十五條)等之ナリ其他物權ト看做サルルモノアリ漁業權(漁業法第七條)ノ如シ尙民法第六百五條ニ於テ貸貸借ニ登記ノ制度ヲ認めタルヲ以テ貸貸借ハ登記シ得ラルルモ假令登記シタリトテ物權ニ變スルモノニアラサルコトヲ注意セサルヘカラス尙此等ノ點ニ付テハ物權編ニテ述フヘシ

二、債 權

債權トハ特定人ノ行爲ヲ客體トスル權利ニシテ特定人ヲシテ特定ノ行爲ヲ爲シ又ハ爲ササラシムルノ權利ナリ而シテ特定人ノ行爲ハ物ヲ目的トスル場合多シ從テ債權ハ物ニ關スル場合多シト謂フヘキモノナリ然レトモ債權者ハ唯債務者タル特定人ノ行爲ヲ通シテ其ノ物ヲ取得

シ又ハ物ニ付テ使用収益ヲ爲スニ止マリ直接ニ其ノ物ノ上ニ權利ヲ有セサルモノトハ從テ債權ハ物ノ使用収益ヲ爲スノ權利ヲ有スルモ物夫レ自體カ權利ノ客體トナルニアラスシテ常ニ債務者ノ行爲ヲ客體トスルモノナリ此點カ物權ト債權ト其ノ性質ヲ異ニスル著シキ點ナリト理解スヘキモノトス又物權ハ法律ニ之ヲ限度スルモ（民法第七十五條ニ物權ハ本法其他ノ法律ニ定ムルモノノ外之ヲ創設スルコトヲ得ス）債權ノ種類ハ法律ニ於テ之ヲ限度セス一定ノ要件ヲ具備スルトキハ吾人ハ法律行爲ヲ以テ債權ヲ創設スルコトノ自由ヲ有ス即チ契約自由ノ原則ハ債權ヲ創設スル契約ニ付キ完全ニ行ハルルモノナリト知ルヘシ之又債權カ物權ト異ナル所ナリト云フテ可ナラム

無形財產
權

三、無形財產權

無形財產權トハ精神的產物ヲ客體トスル權利ヲ謂フ而シテ精神的產物トハ精神的作用ノ結果タル著作、發明、意匠等ヲ謂フモノニシテ此等ノ權利ハ執レモ特別法ノ規定スル所ナリ尙無形財產權ハ登録ノ方法ニ因リテ發生シ且ツ之ニ依リテ他人ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス而シテ其性質上相續又ハ讓渡シ得ルモノナリ

練習問題

(一) 人身權ノ意義及其ノ種類ヲ舉ケテ説明スヘシ

練習問題
三

(二) 財產權ノ性質ヲ述フヘシ

(三) 物權ト債權トノ異ナル點ヲ説明スヘシ（四十二年、明大試驗問題大正六年東大、試驗問題）

第二節 支配權、請求權及形成權

私權ノ内容即チ力ノ性質ニ依リ之ヲ分類スルトキハ支配權請求權及形成權ノ三トナル以下ヲ詳説スヘシ

(甲) 支配權

支配權ハ特定ノ客體ヲ支配スルヲ内容トスル權利ニシテ物權、無形財產權、親族權ハ之ニ屬ス而シテ特定ノ客體ヲ支配スルコトハ一般人カ其ノ客體ニ干渉スルコトヲ排斥スルニ依リ始テ之ヲ完フスルコトヲ得ヘキモノナレハ支配權ハ排他的作用ヲ有ス、排他的作用ハ支配的作
用ニ當然件フモノニシテ權利ノ獨立作用ニアラサルコトニ注意セサルヘカラス

(乙) 請求權

請求權トハ特定人ノ行爲若クハ不作爲ヲ請求スルコトヲ内容トスル權利ニシテ亦之ヲ要權トモ稱ス而シテ請求權ハ一ノ權利ヨリ流出スルモノニシテ基本タル權利ト同一ニアラス即チ基

支配權

請求權

本タル他ノ權利ナクムハ請求權ナキモ請求權ハ基本タル他ノ權利ノ一面ニアラスシテ獨立ノ存在ヲ有スルモノナリ物權其ノ他支配權ニアリテハ請求權ハ其ノ權利ヲ基本トシテ生スル獨立ノ權利ナルコト明瞭ナリ一般人カ物權其ノ他ノ支配權ニ干涉スルコトヲ得サルハ勿論ナルモ物權其ノ他ノ支配權者ハ一般人ニ對シテ不干涉ノ請求權ヲ有スルモノニアラス請求權ハ必スヤ基本權ノ外ニ一定ノ法律事件ヲ要件トシテ特定人ニ對シテ生スルモノナリ例ハ他人カ物權其ノ他ノ支配權ヲ滅失毀損シタルトキハ之ヲ要件トシテ損害賠償ノ請求權ヲ生スルカ如キ之ナリ債權ニアリテハ請求權ハ債權自體ナリヤ將タ之ヨリ流出スル別箇ノ權利ナリヤ學說ナキニアラスト雖一ノ債權關係中ニハ數多ノ請求權ヲ包含スルコトアルノミナラス債權ハ請求權ノ外ニ代位權(民法第四二三條)廢罷訴權(民法第四二四條)其他抗辯權、解除權等ノ生スルニ徴スレハ債權ト請求權トハ同一ニアラスシテ請求權ハ債權ヲ基本トシテ流出スル權利ナリト謂ハサルヘカラス、請求權ハ債權自體ニアラスト雖モ債權ハ特定人ノ行爲ヲ請求スル權利ナレハ債權ニアリテハ請求權ハ債權ノ發生ト同時ニ生シ債權ノ履行期未タ到來セサル前ニ在リテモ現實履行ヲ請求スルコト能ハサルニ止マリ所謂履行期到來前ノ請求權ナルモノ存在スルモノトス

請求權ハ又之ヲ物的請求權ト人的請求權トノ二ニ區分スルコトヲ得

物的請求權

人的請求權

形成權

(イ) 物的請求權トハ權利狀態ノ回復ヲ目的トスル請求權ニシテ此ノ請求權ノ特徵トスル所ハ基本權ト其ノ運命ヲ同シクシ基本權ヲ喪失シタル者ハ物權請求權ヲ有スルモノニアラス又基本權ヲ承繼シタル者ハ之ヲ有スルニ在リ例ハ所有權者カ物ノ占有ヲ奪ハレタル場合ニ於テ其ノ物ノ返還ヲ請求スル權利ノ如キ之ニ屬ス

(ロ) 人的請求權ハ獨リ債權ヨリ生スルノミナラス物權又ハ親族權ヨリモ生スルコトアリ即チ物權ノ侵害ニ因リ生スル損害賠償ノ請求權及私生子カ父ニ對シテ有スル認知ノ請求權ノ如キ之ニ屬スルモノト知ルヘキモノナリ

(丙) 形成權

形成權トハ自己ノ行爲ニ依リ具體的法律關係ヲ形成スル力ヲ内容トスル權利ニシテ又之ヲ能權若クハ權利變更權ト稱ス而シテ具體的法律關係ヲ形成スルカ爲メニハ訴訟ニ依ルコトヲ要スル場合アリト雖モ訴訟ニヨリ形成判決(創設判決トモ稱ス)ヲ惹起スルノ力アル以上ハ自己ノ行爲ニヨリ具體的法律關係ヲ形成スルノ力アリト云フテ可ナリ從テ支配權、請求權アルト同シク形成權アリト謂フモ妨ケナシ尙形成權ニ屬スル主ナルモノハ(1)民法第二百十條以下ニ於ケル取消權(2)同法第五百五條以下ニ於ケル相殺權(3)同法第五百四十條以下ニ於ケル解除權

抗辯權

(4) 同法第四百六條以下ニ於ケル選擇權(5) 同法第五百三十七條ニ於ケル第三者ノ利益ノ爲メニ
 スル契約ニ於テ利益享受ノ意思表示ヲ爲スノ權利等其ノ最モ著シキモノト知ルヘシ
 抗辯權トハ請求權ノ實行ヲ妨クル反對權ニシテ形成權ノ一ニ屬ス而シテ抗辯權ハ取消權ノ如
 ク請求權ノ發生ヲ妨ケ若クハ相殺權ノ如ク請求權ヲ消滅セシムルノ反對權ニハアラスシテ唯
 請求權ニ對立シ請求權ノ存續スルニモ拘ラス之カ實行ヲ爲シ得サラシムルモノトス其ノ一例
 ハ保證債務履行ノ請求ニ對スル催告ノ抗辯若クハ檢索ノ抗辯(民法第四百五十二條第四百五
 十三條) 契約履行ノ請求ニ對スル同時履行ノ抗辯權(民法五百三十三條)等ノ如キ之ナリ

練習問題

- (一) 請求權ノ意義ヲ説明シ債權トノ關係ヲ明示スヘシ
- (二) 物的請求權トハ何ツヤ(大正四年立命館大學試驗問題)
- (三) 形成權ノ性質ヲ説明スヘシ
- (四) 抗辯權ノ性質ヲ述ヘ取消權及相殺權トノ異ナル點ヲ舉ケヨ

第三節 絶體權及相對權

私權ヲ其ノ效力ニ因リテ分類スルトキハ絶對權ト相對權トノ二トナル

對世人權

債權ノ第
三者侵害

絶對權ト相對權トノ區別ハ從來對世權對人權ト同シク一般人ニ對スル權利ハ絶對權ニシテ特
 定人ニ對スル權利ハ之ヲ相對權ナリトセラレタリ絶對權ハ一般人ニ於テ之ヲ侵害スヘカラサ
 ルノ義務ヲ負フモノナレハ之ノ權利ヲ侵害スルトキハ不法行爲トナルト雖モ相對權ハ特定人
 ノミ之ヲ侵害スヘカラサル義務ヲ負ヒ一般人ハ之ノ權利ヲ侵害スヘカラサル義務ヲ負フコト
 ナキモノナレハ相對權ノ侵害ハ不履行トナルニ止マリ不法行爲ヲ生スルコトナシト説明セラ
 ル、然レトモ權利ト義務トハ必スシモ對立スルモノニアラス且權利ハ總テ一般人ニ於テ之ヲ
 侵害スヘカラサル消極義務ヲ負フト解スルヲ正當トスルカ故ニ前述スルカ如ク一般人カ侵害
 スヘカラサル義務アル權利ト特定人ニ於テ侵害スヘカラサル義務アル權利トヲ區別スルハ不
 當ナルカ故ニ絶對權ト相對權トノ區別ハ左ノ點ニアルモノト解スルヲ正シト信ス

(イ) 絶對權トハ特定人ニ對スル效力ヲ包含セサル權利ナリ

(ロ) 相對權トハ特定人ニ對スル效力ヲ包含スル權利ナリ

而シテ一般人ニ權利ヲ侵害スヘカラサル消極義務アルコトハ絶對權モ相對權モ同一ナリト雖
 モ相對權ニ在リテハ特定人カ對立義務ヲ負フニ反シ絶對權ハ斯ルコトナキカ兩者ノ區別ナリ
 例ハ債權ハ相對權ニシテ人格權、親族權、物權等ハ絶對權ナリ

債權ハ特定人ヲシテ一定ノ行爲ヲ爲シ又ハ爲ササラシムル權利ナリト雖之亦絶對的效力ヲ有

シ且債權ト雖第三者之ヲ侵害スルコトヲ得ヘク若シ之ヲ侵害シタルトキハ不法行為ノ責任アリト云フヘシ而シ債權ノ第三者侵害ハ不法行為トナラストノ學說アリト雖モ之皮相ノ見解ナリ何トナレハ債權ノ讓渡人カ債權ノ讓渡ヲ爲シタル後之ヲ債務者ニ通知セスシテ自ラ辨濟ヲ受ケ債權ヲ消滅セシメタル場合ニ尙不法行為ニアラスト爲スハ社會觀念ニ反スルノミナラス取引ノ圓滑ハ到底望ムコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ此ノ場合ニ於テハ讓渡人ハ不法行為ニ依ル損害賠償ヲ爲ササルヘカラス其他債權ノ準占有者(民法第四百七十八條)若クハ受取證書ノ持參人民法第四百八十條カ權限ナクシテ債務者ヨリ辨濟ヲ受ケタル場合ニ於テモ債權ハ消滅スルカ故ニ債權ノ侵害トナリ不法行為ニ因ル損害ヲ賠償セサルヘカラス尙詳細ハ債權編ニ於テ論セムトス

以上ノ理由ニヨリ債權モ亦絕對的效力アルコトヲ知ルニ足ルヘシ

練習問題

- (一) 絕對權相對權ノ意義及其ノ區別ヲ説明スヘシ
 (二) 債權ハ第三者之ヲ侵害スルコトヲ得ルヤ(四十四年判檢事試驗問題)

第六章 權利ノ行使

權利ノ濫用

權利ノ行使トハ事實上權利ノ内容ヲ實現セシムヘキコトヲ謂フ即チ所有權者カ物ノ使用、收益、處分ヲナシテ利益ヲ享受スルカ如キ又債權者カ債務者ニ對シ債務本來ノ給付ヲ請求スルカ如キ皆權利ノ行使ナリ前述ノ如ク權利行使ノ狀態ハ權利ノ内容ニヨリテ一様ナラサルカ故ニ權利ノ行使ヲ以テ他人ニ對スル權利ノ主張ノミナリトスルハ誤解ナリト云フヘキモノナリ從來ノ觀念ニ在リテハ權利ヲ行使スルト否トハ全ク權利者ノ自由ナリト説明セラレタリ然レトモ屢々述フル如ク吾人社會生活ハ需要ノ滿足ニ向ヒ互ニ寄與スル各人努力ノ結晶ナリ吾人カ相寄り相扶クルニアラサレハ需要ノ滿足ハ完全ニ期スルコト能ハス又各人ノ競争ニ憑フルニアラサレハ各人努力ノ旺盛ハ得テ望ムヘカラス若シ吾人カ相寄り相扶クルニアラサレハ社會ハ遂ニ解體スルニ至ルヘシ又生存競争ナクンハ社會ハ衰頹ニ歸スヘシ從テ相互扶助ト生存競争トハ相俟テ社會生活ノ完美ノ域ニ進展セシムルノ作用ヲ爲スモノナリ故ニ二者ハ社會機能ノ表裏ニシテ決シテ之ヲ分ツヘキニアラス茲ニ於テ權利ノ濫用スル問題生ス

凡ソ權利ヲ行使スルニ付權利者ハ徒ニ他人ニ損害ヲ加フルコトハ之ヲ許サス元來權利ハ法律上ノ力ナレハ利益ノ衝突アル他人ニ不利益ヲ與フルノ性質ヲ具フルコトハ否ムヘキニアラスト雖社會機能トシテ此等法律上ノ力ハ社會生活ニ害ナキ程度ニ於テノミ存スルモノナリ即チ社會生活ヲ害ヘル如キ權利ヲ認ムルハ共同生活ノ大目的ニ相反ス故ニ所謂權利ノ濫用ハ之ヲ許ササル

モノニシテ此事タルヤ輓近社會連帶ノ思想高調セララルニ至リ盛ニ唱道セララルニ至レリ

(一) 獨逸ニ於テハ民法二百二十六條ニ「單ニ他人ニ損害ヲ與フル目的ヲ以テスル權利ノ行使ハ之ヲ許サス」ト規定シ

(二) 瑞西ニ在リテハ民法第二條ニ「各人ハ其ノ權利ノ行使義務ノ履行ヲ誠實信義ニ基キテ之ヲ爲スヘシ權利ノ明白ナル濫用ハ法律之ヲ保護セス」ト明記セリ

我民法ニハ斯ル規定ナシト雖モ所謂權利ノ濫用ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反シ民法第九十條ニ反ス社會生活ヲ害スルヲ以テ法律上ノ力ノ内容ニ屬スヘキモノニアラサレハ斯ル權利ナキコトハ明文ヲ俟テ而ル後知ルヘキモノニアラサルナリ從テ明文ノ存スルトキト雖獨逸民法第二百二十六條及瑞西民法第二條ト同一ニ解スヘキモノナリト知ルヘシ
尙權利ノ濫用トナルニ付キ注意スヘキハ

(イ) 徒ニ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ權利ヲ行使スルコト從テ權利者ニ於テ假令小ナル利益ナリトテ其ノ利益ノ爲メニ行使スル權利ナルトキハ茲ニ所謂權利ノ濫用ト云フコト能ハス又利益アル以上ハ將來ノ利益ニテモ可ナリ故ニ隣地トノ境界ニ唯隣地ノ觀望ヲ害スルノ目的ヲ以テ自己ニ何等ノ利益ナキ高キ障壁ヲ建ツルカ如キハ明ニ權利ノ濫用ナリト云フヘシ

(ロ) 權利ノ抵觸ハ權利ノ濫用ニアラス即チ二箇ノ相抵觸スル權利アル場合ニ於テ其ノ權利ヲ行使スルカ如キハ正當ノ權利行使ナルカ故ニ權利ノ濫用ヲ以テ論スヘキモノニアラス

練習問題

練習問題

- (一) 私權ノ行使ハ權利者ノ自由ナルヤ否ヤヲ論ス
- (二) 權利ノ濫用ヲ論ス

(大正八年判檢事試驗問題)

第七章 權利ノ主體

權利ノ主體トハ法律ニ依リ私權ノ内容タルカヲ付與セラレタル者ヲ謂フ而シテ權利ノ主體ハ之ヲ人ト稱ス人ニ自然人ト法人トノ別アリ自然人トハ人類ニシテ權利ノ主體タル者ヲ謂ヒ法人トハ自然人ニアラスシテ權利ノ主體タル者ヲ謂フ其ノ本質ニ付テハ爭アリト雖モ後ニ詳論スヘシ民法第一編第一章ニ於ケル人トハ自然人ヲ指シ法人ヲ包含セス然シナカラ人ナル文字ニ自然人ト法人トヲ包含セシムルコトアリ例ハ民法第九十九條ニ於ケル本人及同法第七百三條ノ他人同法第四百三十二條ノ敵人又ハ一人ノ如キハ自然人ト法人トヲ含ムモノナリト知ルヘシ而シテ權利ハ法律ノ付與スルカナルカ故ニ權利ハ力ノ付與ヲ受クル者ナクシテ存在スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ主體ナキ權利ノ存在ヲ肯定スル學說ナキニアラス其ノ例證トシ

主體ナキ
權利ヲ認
ムルヤ

テ(一)相續人ノ曠缺セル財産及(二)特殊ノ場合ニ於ケル胎兒ノ法律上ノ地位ヲ以テスルモ正當ナル觀念ニアラス何トナレハ我民法ニ於テハ相續人ノ曠缺セル財産ハ民法第千五十一條ニ於テ法人トセラレ又不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權(民法第七百二十一條)及相續遺贈(民法第九百六十八條同第九百九十三條同第六百六十五條)ニ付キ胎兒ヲ既ニ生レタルモノト看做スハ胎兒カ生キテ生レタルトキハ既往ニ遡リテ權利ヲ取得セシムトノ注意ニシテ未タ生レサル中間ニ於テハ權利ナキモノニシテ何レモ主體ナキ權利ノ例證タルノ價值ナキモノト謂フヘキモノト知ルヘシ

權利主體
ノ變更

權利ニハ主體ノ存在ヲ必要トスレトモ其ノ主體ハ甲タルト乙タルトハ權利ノ存在ヲ妨クルモノニアラサルカ故ニ讓渡スルコトヲ得ルヲ原則トス之ヲ權利主體ノ變更ト稱ス然レトモ例外トシテ權利ハ讓渡シ得サルモノアリ一身ニ專屬スル權利之ナリ而シテ一身專屬ノ權利ノ意義ニ二アリ一ハ相續ノ場合ニシテ(民法第九百八十一條同第一千一條)他ハ代位權ノ場合ナリ相續ノ場合ハ其ノ歸屬カ一身ノナルモノヲ云ヒ代位權ノ場合ニハ權利ノ行使カ一身ノナルヲ謂フ要スルニ一身專屬ノ權利トハ(イ)純然タル非財産上ノ權利及(ロ)財産的權利ニテモ主トシテ無形的利益ノ爲ニ存スル權利例ハ身體健康名譽自由ノ害侵ニ依ル損害賠償請求權(ハ)差押ヲ許ササル權利(民事訴訟法第六百十八條恩給法第十八條)ノ如キハ一身專屬ノ權利ナリ又性質上讓渡

一身專屬
ノ權利

シ得ル權利ト雖モ債務者ノ承諾ヲ要スル場合アリ例ハ民法第六百十二條ニ於ケル貸貸人ノ權利及同法第六百二十五條第一項ニ於ケル使用者ノ權利ノ如キ之ナリ故ニ此等ノ權利ハ債務者ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ權利主體ヲ變更セシムルコトヲ得ス

練習問題

- (一) 主體ナキ權利ヲ認ムルヤ (大正十年辯護士試驗問題)
- (二) 一身專屬ノ權利トハ如何 (大正六年辯護士試驗問題)
- (三) 權利ノ主體ハ變更スルコトヲ得ルヤ

第一節 私權ノ享有

私權ノ享有スル文字ハ佛民法ニ於ケル私權ヲ享有シ得ル能力或ハ私權ノ主體トナリ得ル資格ヲ謂フモノニシテ獨逸民法ノ權利能力ニ相當スルモノナリ我民法ニ於テハ單ニ民法第一條ニ「私權ノ享有ハ出生ニ始マル」トノミアルモ其ノ意味ニ至リテハ佛民法及獨逸民法ト同シク法律力權利ナルカヲ賦與スルニ適當ナル性質ヲ云フモノニシテ此ノ如キ性質ヲ有スルモノニシテ始メテ權利ヲ取得スルコトヲ得而シテ權利能力ナクハ權利ナシ即チ現行法ノ觀念ニアリテハ主體ナキ權利ヲ認ムルコト能ハサルコトハ既ニ述ヘタリ

練習問題

權利能力ノ本質

第一 權利能力ノ本質

權利能力ノ本質ニ付テハ從來異ナリタル三箇ノ説アリ即チ(一)權利能力ハ人格權ナリト(二)權利能力ハ權利義務ノ主體トナルノ可能ナリト(三)權利能力ハ權利義務ノ主體トナルノ性質ナリト云フニ在リ余ハ第三説ヲ以テ權利能力ノ本質ヲ正當ニ言ヒ表ハシタルモノナリト尙ス何トナレハ權利能力ハ權利ヲ取得スル基礎トナルモノニシテ觀念上權利ト別ニ存在スルコトヲ要スルモノナレハナリ若シ第一説ノ如ク人格權ナリトセハ人格權ノ基礎ヲ説カサルヘカラサルコトトナリテ其ノ底止スル所ヲ知ラサルヘシ第二説ノ如ク權利能力ヲ權利取得ノ可能ナリト説クハ必スシモ誤レルニアラス然レトモ其ノ可能タルヤ或モノニ附著シテ其性質ヲ爲スモノト爲ルヲ以テ正當ナル觀念ニアラサルヘシ

義務能力

第二 權利能力ト義務能力

權利能力ト義務能力トハ相對シテ存在スル別箇ノモノナリ從テ法律ハ義務能力ヲ與ヘテ權利能力ヲ與ヘサルコトヲ得現ニ「ローマ」ノ奴隸ノ如キ之ナリ我民法ニ於テハ「ローマ」ノ如キ奴隸制度ヲ認メサルハ勿論ニシテ獨リ權利ノ享有能力ヲ規定シ義務負擔能力ヲ規定セス其ノ理由トスル所ハ權利能力ハ義務能力ニ相一致スルヲ前提トシ權利本位ニ依リ立言シタルカ故ナルヘシ故ニ權利能力者ハ同時ニ義務能力者ナリ獨逸ニ於テハ權利享有能力義務負擔能力

權利能力
法律行為
能力

第三 權利能力ト法律行為能力

トヲ併セテ權利能力ト稱スルヲ常トセリ何レニシテモ現行法ノ解釋トシテハ其ノ結果ヲ異ニセス然シナカラ其ノ觀念上權利能力ナル語カ同時ニ義務能力ヲ包含スト爲スハ面白カラス此ノ兩者ハ相對立セシムルヲ可トスヘシ

權利主體
タル能力

一、權利能力トハ權利ノ主體タルノ能力ヲ謂フ而シテ權利能力ハ法律上ノ資格ナレハ自然人タルト法人タルトヲ問ハス法律ノ付與ニ依リテ生スルモノナリ故ニ人類ト雖法律ノ付與ナクシハ權利能力ヲ有シ得ヘカラス此ノ理ハ往古人類ニシテ權利能力ヲ付與セラレサル奴隸ノ存シタルニヨリテ明カナリ唯現今ニ於テハ人類ニハ總テ權利能力ヲ付與スルヲ以テ總テ人類ハ當然權利能力ヲ有スルモノト知ルヘシ又往古ニ在リテハ物件及動物ニ權利能力ヲ與ヘタル例少カラサリト云フモ現今ニ於テハ斯ルコトナキニ注意スルコトヲ要ス權利能力ハ權利ノ主體タル能力ニシテ法律行為能力トハ別箇ノ觀念ナリ從テ法律行為能力ヲ有セサル幼者、狂人ノ如キモ權利能力ハ之ヲ有スルモノト知ルヘキモノナリ

行為能力

二、法律行為能力又ハ行為能力トハ單獨ニテ完全ニ自己ノ爲メニ有效ナル法律行為ヲ爲スノ能

カヲ謂フモノニシテ其ノ資格ヲ有スル者ヲ能力者ト稱シ否ラサルモノヲ無能力者ト稱ス現行
法上(イ)未成年者(滿二十歳以下ノ者)(ロ)禁治産者(ハ)準禁治産者(ニ)妻タル婦人
ヲ以テ行爲無能力者ト稱シ夫レ以外ノ者ハ男女ノ區別ナク總テ能力者ト稱ス此ノ點ニ於テ後
ニ詳説スル所アルヘシ

練習問題

- (一) 權利能力、行爲能力ノ意義及相互ノ區別ヲ述フヘシ(三十七年日大、四十四年法大、
四十二年明大、試験問題)
- (二) 私權ノ享有ナル語ヲ説明スヘシ
- (三) 權利能力ト義務能力トノ觀念ヲ明ニスヘシ

第二節 自然人

第一項 權利能力ノ始期

自然人ノ權利能力ハ出生ニ始マル(民法第一條)出生ノ何タルヤニ付テハ從來異ナリタル見解
アルヲ看ル

- 一、出生トハ兒體カ母ニヨリ全ク外界ニ分離シタル時ニ完成ス然シナカラ臍帶ノ分離ハ必要ニ

出生ノ意

練習問題

胎兒ノ法
上ノ性質

アラストスル説

二、出生ハ兒體カ獨立ノ生活ヲ始マリタル時ニ完成ス即チ兒體カ呼吸ヲ爲シ以テ獨立ノ血液循
環ヲ行ヒ母體ノ生活ト離レテ獨立ノ生活要件ヲ備ヘタル時ニ完成スト爲ス説ニシテ生出ノ
完成スルニハ兒體カ母體ヨリ全ク分離スルヲ必要トスルモノニアラストノ見解ニ出テタルモ
ノナリ

獨逸民法第一條ニ「人類ノ權利能力ハ出生ノ完成ヲ以テ始マル」ト規定シタルハ第一説ヲ採リ
タルモノナリ我民法第一條ニ「私權ノ享有ハ出生ニ始マル」ト規定スルハ其ノ意ニ外ナラサル
モノト知ルニ足ルヲ以テ獨逸民法ト同様第一説ヲ採リタルモノナリ

權利能力ハ出生ニ始マルカ故ニ胎兒ニ決シテ權利能力ヲ有スルモノニアラス然レトモ我民法ニ
於テハ(一)不法行爲ニ因ル損害賠償ノ請求權(民法第七百二十一條)(二)家督相續(民法第九
百六十八條)(三)遺產相續(民法第九百九十三條)(四)遺贈(民法第一千六十五條)ヲ受クルニ
付テハ胎兒ト雖或利益ヲ有ス此等特例ノ場合ニ於テ法文ニハ既ニ生レタルモノト看做ストアレ
トモ其ノ意味ハ胎兒ヲシテ權利ヲ有セシムルトノ趣旨ニアラスシテ胎兒カ出生アリタルトキハ
出生兒ヲシテ懷胎ノ時ニ遡リテ權利ヲ享有セシムルニ在リ而シテ出生ノ時ニ始メテ權利ハ發生
シ其ノ發生シタル場合ニ法律ハ懷胎ノ時ヨリ權利ヲ有スト看做スナリ故ニ胎兒ノ權利能力ハ法

胎兒ノ後見人

律上ノ解除條件付ナリ若シ死體ニテ生レタル場合又ハ出生セサル場合ニ於テハ之ヲ保護スヘキ理由ナキカ故ニ始メヨリ權利能力者ニアラサルモノトナルナリ
胎兒前記四場合ニ於テ權利者ナリ從テ其ノ代理人ヲ定メテ之ヲ保護スルノ必要アリ而シテ民法ニハ「既ニ生レタルモノト看做ス」トアルカ故ニ未成者ト同一ニ取扱ハレ父其ノ親權ヲ行使シ若シ父親權ヲ行ハサルトキハ母其ノ親權ヲ行使ス例ヘハ相續ノ承認、拋棄ニ付テハ民法千九條ノ適用アルヘシ(中島博士說)

練習問題

- (一) 私權享有ノ始期ヲ説明セヨ(大正二年日大試験問題)
- (二) 出生トハ何ソヤ(大正三年日大試験問題)
- (三) 胎兒ノ法律上ノ性質ヲ説明スヘシ(三十九年日、大試験問題)

第二項 權利ノ終期

自然人ノ權利能力ハ死亡ニヨリテ終ハルモノトス即チ自然人權利能力ハ死亡ニ因ルノ外消滅スルモノニアラス彼ノ失踪宣告ハ不在者ノ權利能力ヲ奪フカ如キ觀アルモ失踪ノ制度ハ不在者ノ法律關係ヲ處理スルノ目的ニシテ不在者ノ權利能力ヲ奪フモノニアラサルモノト理解スヘキモ

死亡ノ立

ノナリ

死亡ハ事實問題ニシテ之ヲ主張スルモノニ於テ立證スルコトヲ要ス而シテ人ノ死亡ノ時期ハ其人ノ關係ノミニアラス他人ニモ法律上重大ナル影響ヲ及ボスモノナルヲ以テ死亡ノ時期ヲ確定スルハ甚タ重大ナリ相續ニ於テハ代位相續ノ制度ノ爲メ其ノ必要ハ大ニ減セラレタリト雖モ猶全ク必要ナキニアラス例ヘハ夫婦共同ノ危難ノ爲メニ死亡セリトス民法第九百九十六條ノ場合ニ於テ夫先キニ死亡シタリトセハ其配偶者タル妻相續人トナルヲ以テ妻ノ相續人ハ夫ノ財產ヲ併セテ承繼スルコトトナリ又妻カ先キニ死亡シタリトセハ夫其ノ相續人ト爲ルカ故ニ夫ノ相續人ハ夫婦ノ財產ヲ併セテ相續スルニ至ルヘシ斯ル場合ニ於テハ死亡ハ事實ナルカ故ニ其ノ主張スル者ニ於テ立證シ若シ立證シ能ハサルトキハ訴訟法ノ原則ニ依リテ其勝敗ヲ決スルノ外ナキモノトス

練習問題

- (一) 人格ノ發生及消滅ヲ論ス(四十三年法大、大正三年日大、試験問題)
- (二) 人ノ死亡ハ法律上如何ナル關係アリヤ

第三項 權利能力ノ同等

練習問題

自然人ノ權利能力ハ同等ナルヲ原則トス之近世ニ至リテ固ク認メラレタル觀念ニシテ我民法法典ニ於テハ特ニ明文ヲ設ケサルモ之ノ原則ニ從フモノトス從テ男女ノ別、年齡ノ別、地位ノ別、宗教ノ別等ニヨリテ權利能力ニ差等ヲ設クルコトナシ然レトモ夫權ハ夫ニアラサレハ之ヲ有セス且親權ハ親ニアラサレハ之ヲ有セサルカ如キ又ハ或ル一定ノ事實ヲ基礎トシテ權利主體ニ附著スル權利ニアリテハ其ノ基礎タル事實關係ナキトキハ何人ト雖モ其ノ權利ヲ有スル能ハス然シナカラ其ノ事實關係タニアラハ何人ト雖其ノ權利ヲ有スルコトヲ得ヘキモノナリ要スルニ權利能力カ同等ナリト稱スルハ畢竟同一ノ立場ニ在リテ各人ノ權利能力カ同一ナリトノ意義ニ解スヘキモノト知ルヘキモノナリ

外國人ノ地位

權利能力カ同等ナリトノ原則ニ對シ唯一ノ例外アリ即チ外國人ノ地位之ナリ外國人トハ日本ノ國籍ヲ有セサル者ヲ謂フ而シテ外國人ノ國籍ヲ有スルト無國籍人タルトヲ問ハス日本ノ國籍ヲ有セサル者ハ皆外國人ナリ又苟モ日本ノ國籍ヲ有スル者ハ同時ニ外國ノ國籍ヲ有スル場合ト雖モ尙日本人ナリ

日本ノ國籍ノ得喪ハ國籍法ニ之ヲ規定ス（明治三十二年法律第六十六號）ルヲ同法ニ就テ見ルヘシ往時ニ於テハ外國人ヲ敵視シ或ハ之ヲ蔑視シ外國人ヲシテ毫モ權利ヲ享有セシムルカ如キコトナカリシモ社會ノ進歩開明ニ從ヒ次第ニ外國人ニ權利能力ヲ認ムルニコトトナリ内外人ヲ

條約相互主義

平等視シ外國人ヲシテ内國人ト同一ノ私法上ノ權利ヲ享有セシムルヲ原則トスルニ至レリ現今諸國ニ於テ外國人ノ權利能力ニ關シ採レル主義ハ三種アリ

法律相互主義

一、條約相互主義
此ノ主義ハ外國カ相互ノ國際條約ニ依リ内國人ニ與フルト同等ノ權利ヲ外國人ニ有セシムル主義ヲ謂フ而シテ佛蘭西ハ此主義ヲ採ル

平等主義

二、法律相互主義
此ノ主義ハ外國カ其ノ國ノ法律ヲ以テ内國人ニ與フルト同等ノ權利ヲ外國人ニ享有セシムル主義ヲ謂フ奧地利ニ於テハ此主義ニ依ル

我民法ノ主義

三、平等主義
此ノ主義ハ文字ニ示ス如ク内外國人同等ノ權利ヲ享有スルコトヲ認メタル主義ニシテ千八百二十七年ノ和蘭民法ニ於テ此ノ主義ヲ採リタルヲ始メトシ之ニ次テ伊太利民法ノ採用スル所トナリ英國ニ於テモ千八百七十年以來外國人カ動産不動産ヲ取得シ之ヲ所有スルヲ許シ内外國人ノ權利ヲ同等視スルニ至レリ

我民法ハ近世文明ノ大勢ニ從ヒ平等ノ主義ヲ採リ民法第二條ニ「外國人ハ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ヲ除ク外私權ヲ享有ス」ト規定シ外國人モ内國人ト同等ノ權利ヲ享有スルヲ以テ原則

トシ唯法令ノ規定又ハ條約ニ禁止アル場合ハ例外トシテ其ノ權利ヲ享有スルコトヲ得サルモノトセリ而シテ現今條約ニ於テ外國人ニ享有スルコトヲ禁止シタル權利ハナキモ法令ノ規定ニ依リテ外國人ノ權利ヲ制限セルモノ數多アリ今其ノ主要ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

一、外國人ハ勅令ヲ以テ指定シタル國ニ屬シ日本ニ住所又ハ居所ヲ有シ且本國ニ於テ帝國臣民カ土地ノ所有權ヲ享有スル場合ニ限り土地ノ所有權ヲ享有ス又外國人ハ如何ナル場合ニ於テモ北海道、臺灣、樺太及國防上必要ナリトシテ勅令ヲ以テ指定シタル地域ニ於テ土地ノ所有權ヲ享有スルコトヲ得ス（外國人ノ土地所有權ニ關スル法律第一條、第二條）然レトモ之ノ法律ハ未タ施行セラレサルモノナリ

- 二、外國人ハ日本銀行、橫濱正金銀行、農工銀行ノ株主ト爲ルコトヲ得ス又清國人以外ノ外國人ハ南滿洲鐵道株式會社ノ株主ト爲ルコトヲ得ス（日本銀行條例第五條、橫濱正金銀行條例第五條、農工銀行法第四條、三十九年勅令第一四二號）
- 三、外國人ハ取引所ノ會員又ハ仲買人ト爲ルコトヲ得ス（取引法第十一條）
- 四、外國人ハ航海、造船、遠洋漁業ノ獎勵金ヲ受クルコトヲ得ス（航海獎勵法第一條、造船獎勵法第一條、遠洋漁業獎勵法第二條）
- 五、外國人ハ日本船舶ヲ所有スルコトヲ得ス（船舶法第一條）

練習問題

- 六、外國人ハ移民取扱人タルコトヲ得ス（移民保護法第七條）
- 七、外國人ハ水先人タルコトヲ得ス（水先法第八條）
- 八、外國人ハ鑛業權又ハ砂鑛權ヲ有スルコトヲ得ス（鑛業法第五條、砂鑛採取法四條）

- 練習問題
- (一) 吾人ノ權利能力ハ同等ナルカ
 - (二) 外國人ノ地位ヲ説明スヘシ
 - (三) 現行法上外國人ノ權利享有ニ關スル制限ノ大要ヲ述ヘヨ（四十年東大試驗問題）

第四項 法律行為能力

行為能力

第一 行為能力

元來能力トハ人ノ資格又ハ性質ヲ指ス語ナリ而シテ或ル事情カ其ノ人ニ付キ生シタル場合ニ之ニ一定ノ法律上ノ効果ヲ付スルニハ或資格ヲ要スルモノトス之能力ノ觀念ト爲ス從テ能力トハ獨立シテ法律上ノ効果ヲ生スルモノニアラス必ス他ノ事實ノ存在ヲ俟テ之ニ一定ノ法律上ノ效果ヲ與フル力ナリ故ニ能力ハ潛勢力ナリ行為能力ト云フトキハ或ル人ノ行為ニ法律上ノ效果ヲ附スルノ潛勢力ヲ云フモノナリ而シテ行為能力ノ基礎ハ意思ニ在リ故ニ行為能力ハ

意思能力即チ自覺シツツ行動ヲ爲シ得ルノ能力ヲ前提要件トスルモノナリ尙行爲能力ニハ法律行爲能力、不法行爲能力其ノ行爲能力ノ別アリ法律行爲能力トハ自ラ法律行爲ヲ爲シテ完全ニ其ノ效果ヲ惹起スルコトヲ得ル能力ヲ謂ヒ不法行爲能力トハ不法行爲ニ因リ自ラ責任ヲ負フコトヲ得ル能力ヲ謂フ其ノ他ノ能力トハ法律行爲能力及不法行爲能力以外ノ能力ニシテ行爲ノ種類ニヨリ差アルモノト知ルヘシ而シテ法律行爲能力ト權利能力トハ異ナル觀念ナルコトハ既ニ述ヘタリ

無能力者

第二 無能力者

意思能力
ト法律行
爲能力ト
ノ別

自己ノ行爲ニ依リ完全ニ法律行爲上ノ效果ヲ惹起スルコト能ハサルハ精神上ノ缺陷ニ基クモノトス然レトモ箇箇ノ場合ニ就キ一之ヲ審査スルカ如キハ社會取引ノ圓滑ヲ害スルヲ以テ繼續シテ精神能力ニ缺陷アリト認ムヘキ或種ノ人ハ法律上之ヲ無能力者トシテ其法律行爲能力ヲ制限セリ而シテ我民法ニ於テ定ムル所ノ無能力者ニハ(イ)未成年者(ロ)禁治産者(ハ)準禁治産者(ニ)妻ノ四種アリ唯妻ノ無能力ハ精神缺陷ニ基クモノニアラスシテ夫權ノ關係ニ存スルモノナリ此ノ點ニ就テハ後ニ詳説スル所アルヘシ

我民法上能力ト謂フハ前示四種ノ法定ノ無能力者ニアラサル者ヲ謂フ而シテ之ヲ行爲能力者ト稱スルコトヲ得然レトモ之ト區別スルコトヲ要スレハ意思能力ナル觀念之ナリ意思能力ト

練習問題
三

ハ健全ナル精神状態ニ基キ正當ニ行爲ノ性質ヲ認識シテ意思ヲ決定シ而シテ行爲スル能力ナリ故ニ意思能力ト法律行爲能力トハ別箇ノ觀念ナリ唯意思能力者ニアラサレハ法律行爲能力ナキモ意思能力アリト雖モ必スシモ法律行爲能力アリト早斷スルコト能ハス例ハ滿二十歳ニ達セサル者ハ未成年者トシテ法律行爲能力ヲ有セサルモ意思能力アル場合アルカ如キ之ナリ

練習問題

- (一) 行爲能力ノ觀念ヲ説明スヘシ
- (二) 權利能力、意思能力、行爲能力ノ意義ヲ明カニシ三者相互ノ關係ヲ説明スヘシ (四十二年東大試験問題)
- (三) 無能力者トハ何人ヲ云フカ (三十九年中大、四十一年東大、大正三年東大、試験問題)

第一目 未成年者

人ノ智能ハ人ニ因リテ發育ニ遲速アリ然レトモ國民一般ノ智能發育ノ状態ヲ考察シ法律ニ於テ一定ノ年限ヲ定メ其ノ年齢ニ達シタルトキハ完全ニ自ラ法律行爲能力ヲ有スルモノト爲スニアラサレハ社會取引ノ安全ヲ維持スルコト能ハス故ニ何レノ立法ニ於テモ一定ノ年齢ヲ定メ以テ完全ナル法律行爲能力ノ有無ノ限界トナササルハナシ而シテ其ノ年齢ヲ成年ト稱シ其ノ年齢ヲ

成年未成

達セサル者ヲ未成年者ト稱シ無能力者ト爲セリ我國ニ於テハ滿二十年ヲ以テ成年トス（民法第三條）外國ニ於テハ我國ニ於ケル年齢ヨリモ長ケタル年齢ヲ以テ成年トス即チ

- (一) 奧地利ハ二十四年ヲ以テ成年トス
- (二) 和蘭ハ二十三年ヲ以テ成年トス
- (三) 獨逸、佛蘭西、英吉利、伊太利ハ二十一年ヲ以テ成年トス
- (四) 瑞西ハ二十年ヲ以テ成年トセリ

年齢計算

年齢ハ出生ノ日ヨリ起算シ民法第四百三條ノ規定ヲ準用シテ之ヲ計算スヘキモノナリ從テ明治三十六年一月十一日ニ出生シタル者ハ大正十二年一月十日ノ滿了ヲ以テ成年ニ達スルモノトス（三十五年法律第五〇號）滿二十年ニ達シタル者ヲ以テ成年者トナシ法律行為能力ト爲シタルモ或法律行為ヲ爲スニハ滿二十年ニ達セサルモ可ナル場合アリ例ハ婚姻ヲ完全ニ爲ス能力ハ男子ハ滿十七年女子ハ滿十五年ニ達スレハ可ナルカ如シ（民法第七百六十五條）又遺言ヲ爲ス能力ハ滿十五年ニ達スレハ之ヲ爲シ得ルモノトス（民法第六十一條）其他或ル法律行為ヲ爲スニ付テハ年齢ノ分界存セサルコトアリ例ハ私生子ノ認知又ハ隱居ハ年齢ノ如何ニ拘ラス之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス（民法第八百二十八條同第七百五十六條）尙此等ノ點ニ付テハ親族編及相續編ニ於テ詳述スル所アルヘシ

法定代理人ノ同意

法定代理人ニ同意スル理由

未成年者ハ完全ニ法律行為ヲ爲スコト能ハサルハ前述シタル所ナリ而テ此等ノ者ハ如何ニシテ法律行為ヲ爲スヘキカ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ民法第四條第一項ノ規定スル所ニヨリテ明ナリ而シテ民法第四條第一項ニ所謂法律行為トハ財產ニ關スル法律行為ナルコトハ元來法定代理人ハ財產ニ關スル法律行為ニ付キ未成年者ヲ代表スルモノナル民法第八百八十四條及第九百二十二條ノ規定ト財產ニ關セサル法律行為ニ付テハ夫々監督者クハ同意ニ關スル民法第七百三十七條、同第七百三十八條、同第七百四十三條、同第七百五十條、同第七百七十二條、同第七百七十三條、第八百九條、同第八百四十四條、同第八百六十三條等ノ規定トニヨリテ寔ニ明瞭ナリ尙此等ノ點ニ付テハ親族編相續編ニ於テ説明スヘシ
何故ニ未成年者ノ法律行為ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ要スル規定ヲ設ケタルカ元來未成年者ニ利害得失ヲ自ラ判斷スルニ充分ナル智能ヲ有セサル者ナレハ其獨斷ニテ爲シタル法律行為ヲシテ完全ナル效力ヲ有セシムルトキハ不利益ヲ招クノ危險アリ故ニ未成年者ヲ保護スル爲其法律行為能力ニ制限ヲ加ヘ未成年者ハ法定代理人ノ同意ヲ得テ始メテ法律行為ヲ完全ニ爲スコトヲ得ルモノト規定シタルモノト知ルヘシ尙未成年者ノ法定代理人トハ未成年者ノ財產ニ關スル法律行為ニ付キ未成年者ニ代リテ法律行為ヲ爲スノ權限ヲ法律ノ規定ニ基キ有スル者ヲ謂フ而シテ之ヲ有スル者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ヲ指スモノナルコトハ民法第八百八十四

事前ノ同意
事後ノ同意

取消

條及同第九百二十三條ノ規定ニ依リテ明カナリ法定代理人ノ觀念ニ付テハ本編代理ノ章ニ於テ説明スヘシ

法定代理人ノ同意ハ事前ニ與フルコトアリ又事後ニ與フルコトアリ我民法ニ所謂同意トハ事前ノ同意ヲ指シ事後ノ同意即チ追認ハ包含セストノ學說アリト雖モ正當ナルモノニアラス何トナレハ事前タルト事後タルトニ依リ未成年者ノ能力補充ニ關シ其ノ徑庭アルノ理由ナシ又法定代理人ノ同意ハ未成年者ノ法律行為ヲシテ完全ナラシムル單獨行為ニシテ同意ハ未成年者ノ法律行為ノ一部ニアラス其ノ法律行為ヲシテ完全ナラシムル一ノ要件ニ過キス從テ假令未成年者ノ法律行為自體ハ其ノ方式ヲ要スルモノナリト雖モ同意ニハ方式ヲ要セサルモノト知ルヘシ又ハ同意箇箇ノ行為ニ付キ之ヲ與フルコトヲ得ヘク然ラスシテ概括的ニ同意ヲ與フルコトヲ得ヘシ概括シテ與フル同意ハ之ヲ否定スル學說アリト雖モ斯ク解スルノ根據ナキノミナラス例ハ未成年者ヲ大學ニ入學セシムルニ付キ同意ヲ與ヘタルトキハ夫レニ必要ナル學資其ノ他ノ法律行為ヲ爲スコトニ付概括シテ默示ノ同意ヲ與ヘタルモノト解スルコトヲ得ヘキヲ以テナリ尙同意ハ未成年者ニ對シテ爲スヘキモノニシテ法律行為ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノニアラサルコトヲ注意セサルヘカラス

未成年者ヲ無能力者トシテ取扱フヘキ理由ハ未成年者保護ノ精神ニ出ツルモノナルカ故ニ

同意ヲ要
セサル行為

處分ヲ許
シタル財產
ノ意

未成年者カ獨斷ニテ法律行為ヲ爲シタルトキハ其ノ行為ハ當然無効ノ行為ニアラス又相手方ヨリシテ取消スコトヲ得ヘキ行為ニアラスシテ唯未成年者ノ方面ヨリノミ取消シ得ヘキモノナルコトハ民法第四條第二項及同第二百十條第一項ノ規定ニヨリテ寔ニ明瞭ナル事項ト云フヘシ未成年者ト雖モ或ル一定ノ場合ニ於テ法律行為ヲ爲スニ法定代理人ノ同意ヲ要セサルコトアリ即チ左ノ加シ

一、單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免カルヘキ行為（民法第四條一項但書）贈與ヲ承諾シ又ハ未成年者カ單ニ義務ノミヲ負擔スル場合ニ其ノ契約ヲ解除スルカ如シ斯ル行為ニ付テハ未成年者ハ之カ爲メニ損害ヲ被ムルノ危險ナキカ故ニ特例ヲ設ケタル所以ナリ

二、法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財產ハ其ノ目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得又目的ヲ定メスシテ處分ヲ許シタル財產ヲ處分スルトキモ同様ナリ（民法第五條）之蓋シ未成年者ト雖モ相當ノ年齢ニ達シ日常ノ生活ニ必要ナル行為ヲ爲スニ當リ一々法定代理人ノ同意ヲ要ストスルカ如キハ頗ル不便ニシテ何等ノ實益ナシ故ニ斯ル行為ハ未成年者獨斷ニテ有效ニ爲シ得ルモノト定メタル所以ナリ

尙民法第五條ニ於テ解釋上注意スヘキハ左ノ二點ナリトス

（イ）目的ヲ定メテ財產ノ處分ヲ許ス場合

目的ヲ定メテ財産ノ處分ヲ許ス場合トハ未成年者ノ學生ノ學資ノ如キハ其ノ適例ナリ而シテ此ノ場合ニ於テ注意スヘキハ其ノ(一)目的ト(二)財産トハ必ラス特定スルコトヲ要ス從テ人生一般ノ目的ノ爲メ處分ヲ許スカ如キハ立法ノ精神ニ反スヘシ故ニ其目的ハ學校ノ費用ノ範圍ニシテ且其ノ財産ハ一定ノ金錢又ハ一定ノ財産ヨリ生スル利得ト稱スルカ如ク限定スルコトヲ要ス即チ汝ノ一切ノ財産ニ付テ處分ヲ許スト定ムルカ如キハ無効ノ同意ナリト謂ハサルヘカラス

(ロ) 目的ヲ定メスシテ或財産ノ處分ヲ許ス場合

目的ヲ定メスシテ或財産ノ處分ヲ許ストハ所謂未成年者ノ特別財産ヲ爲スモノニシテ小遣錢ノ如キハ其ノ適例ナリ此ノ場合ニ於テモ財産ハ或一定ノ範圍ニ限定スルコトヲ要ス財産ノ全部ニ對シテ自由處分ヲ許スト云フカ如キハ相當ナラス又許可ハ法定代理人之ヲ與フ而シテ此ノ場合ニ於テ未成年者ハ如何ナル目的ノ爲メニ其ノ財産ヲ處分スルモ其ノ行爲ハ完全有效ナリ未成年者カ其ノ特別財産ヲ以テ取消シ得ヘキ債務ノ辨濟ニ充テタル場合ニハ其ノ辨濟ハ有效ナル處分行爲ニヨリテ爲サレタルモノナルカ故ニ未成年者ハ之ヲ取戻スコトヲ得サルモノト解スルヲ正當ナリト信ス

三、未成年者ト雖モ或ル營業ヲ爲スコトヲ得ル智能ヲ有スル者トシテセス斯ル未成年者ニ對

營業ノ許可

シテハ家政上又ハ其ノ他ノ理由ニヨリ營業ヲ爲スノ必要アルトキハ獨立シテ營業ヲ爲スヲ得セシメサルヘカラス故ニ民法第六條ニ「一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其ノ營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス」ト規定シテ其許可ヲ得テ獨立シテ營業ヲ爲シ得ルコトヲ認メ且許可ヲ得タルトキハ其ノ營業ニ關スル範圍内ニ於テハ成年者ト同一ナル能力者トシテ活動スルコトヲ得ル旨ヲ定メタリ

許可ヲ與フル者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ナリ但シ親權ヲ行フ繼父、繼母、嫡母又ハ後見人カ許可ヲ與フルニ付テハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルハ民法第八百八十三條第一項、同第八百七十三條、同第九百二十一條ノ規定スル所ニヨリテ明カナリ

營業トハ繼續シタル所得ノ源泉ト爲スノ意思ヲ以テ一定ノ事項ヲ反覆繼續スルヲ謂フ而シテ其ノ主要ナルモノハ商業ナレトモ農業、工業、學藝ノ行爲ナリト雖モ營業ノ要件ヲ具備スル以上ハ營業タルニ妨ケサルモノト解スヘシ

許可ハ頗ル同意ニ類似スルモ其ノ性質ヲ異ニス許可ハ同意ノ如ク各箇又ハ概括シタル法律行爲ニ對スル同意ニアラスシテ無能力者ヲシテ能力者ト同一ノ法律行爲ノ能力ヲ有セシムル行爲ヲ謂フ而シテ一度營業ノ許可ヲ與ヘタルトキハ法定代理人カ營業ニ關シ未成年者カ爲シタル或ル法律行爲ニ付不同意ヲ表スルモ其法律行爲ハ完全ニ效力ヲ有スルモノナリ一種又ハ數

許可ハ同意ト異ナル

種ノ營業ノ許可ニ因リ未成年者ノ能力ニ擴張セラレ許可セラレタル營業ニ關シテハ成年者ト同様ノ能力ヲ有スルニ至ル從テ其ノ營業ニ關スル範圍ニ於テハ最早法定代理人ハ未成年者ニ代リテ法律行為ヲ爲スコトヲ得サルモノトス又未成年者ハ營業ノ許可ヲ得テ獨立シテ營業ヲ爲スコトヲ得ルモ禁治產者ニアリテハ斯ル規定存セス之二者能力ニ關スル規定ノ異ナル所ト知ルヘシ

營業ノ許可ヲ得タル未成年者カ未タ其ノ營業ニ堪ユサル事蹟アルトキハ之ヲ其ノ儘ニ放任スヘキモノニアラスシテ親權ヲ行フ者カ繼父、繼母、嫡母又ハ後見人ナルトキハ親族會ノ同意ヲ得又親權ヲ行フ者カ父、母（實父母、養父母）ナルトキハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要セスシテ將來ニ向ヒ其ノ許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得ルハ民法第六條第二項、同第八百八十三條第二項、同第九百二十一條、同第八百七十八條ノ規定スル所ナリ而シテ許可ノ制限トハ營業ノ種類又ハ方法ヲ制限スルモノニシテ許可ノ一部ノ取消ナリト知ルヘキモノトス又未成年者ノ營業中商業ニ付テハ商法第五條、同第十一條、同第十二條ノ規定ニヨリ登記及公告ヲ爲スニアラサレハ營業能力ヲ有スルコトヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス尙此ノ點ニ付テハ商通法論ニ於テ説明セムトス

營業許可
ノ取消又
ハ制限

練習問題

練習問題

- (一) 何故ニ未成年者ヲ無能力者ト爲シタルヤ
- (二) 未成年者ノ能力ノ範圍ヲ説明スヘシ
- (三) 營業ノ許可ノ性質ヲ説明シ同意ト異ナル點ヲ擧ケヨ
- (四) 未成年者ト禁治產者トノ能力ノ差異ヲ説明スヘシ（三十七年明大、三十九年東大試験問題）

意義

第一 意義

第二目 禁治產者

禁治產者トハ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ謂フ而シテ禁治產ノ宣告トハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ對シ之ニ爲スモノトス心神喪失ノ常況ニ在ルトハ人ヲシテ判斷力ヲ用ヒテ自己ノ事務ヲ處理スルノ能力ヲ平常喪失セシムル精神障礙ノ狀態ヲ指ス從テ何等カノ事由ニヨリテ一時心神ヲ喪失シタルモノタルノミニテハ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトヲ得スト雖モ心神喪失ノ常況ニ在ル以上ハ假令時々本心ニ復スルコトアルト否ト問ハス其ノ宣告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス又本心ニ復スルコトナキ心神喪失者ニ付テハ殆ト禁治產ノ宣告ヲ爲スノ必要ナシ如何トナレハ其ノ者ノ行為ハ意思能力ヲ缺クカ故ニ無効ナルヲ以テナリ唯時々本心ニ復スルコトアル心神喪失者ニシテ禁治產ノ宣告ヲ爲シ以テ之ヲ保護スルノ必要アルモノトス

第二編 第七章 權利ノ主體

禁治產制度ノ目的

第二 禁治產ノ制度ヲ設ケタル目的
 禁治產ノ制度ハ「ローマ」法以來存スル所ニシテ其ノ目的ハ一方ニ於テ心神喪失ノ常況ニ在ル精神障礙者ヲ保護シ他方ニ於テハ之ト取引ヲ爲ス相手方ヲ保護スルノ精神ニ出ツ心神喪失中ニ爲シタル行爲ハ意思能力ヲ缺クヲ以テ當然無効ナリト雖モ其ノ無効ヲ主張セムト欲セハ其ノ行爲當時ニ於テ心神喪失ノ常況ニ在リタルコトヲ立證セサル可ラス是レ甚タ困難ナル問題ナルノミナラス此等ノ者ノ相手方ハ其ノ精神障礙ナルコトヲ知ラスシテ之ト取引ヲナシ後日ニ至リ之ヲ無効トセラルルコトトナラハ不測ノ損失ヲ蒙ルコト蓋シ甚大ナリト云ハサルヘカラス故ニ此等ノ兩者ヲ保護スル目的ヲ以テ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ對シ裁判所ノ宣告ヲ以テ禁治產者ト爲シ其ノ期間ニ爲シタル行爲ニ立證ヲ要セスシテ之ヲ取消シ得ヘキモノトセリ之民法力禁治產ノ制度ヲ設ケタル所以ナリ

禁治產宣告ノ要件

第三 禁治產宣告ノ要件

一、禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ者
 禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナリ而シテ心神喪失者タル以上ハ成年者タル 未成年者タルトハ問ハサルモノトス此ノ事タルヤ民法第七條禁治產宣告ノ請求權者中ニ後見人ヲ掲ケタルニ依リテ看ルモ明ナリ然レトモ未成年者ハ無能力トシテ保護ヲ受ルヲ

未成年者ニ禁治產ノ宣告ヲ爲ス實益

禁治產宣告ノ請求權者

以テ此等ノ者ニ禁治產ノ宣告ヲ爲スノ必要ナキカ如クナレトモ未成年者ト禁治產者トノ能力ノ間ニ差異アルノミナラス若シ成年ニ達シタル後ニアラサレハ禁治產ノ宣告ヲ爲スコト能ハストセハ成年ニ達シタル後禁治產ノ宣告アル迄ノ中間ハ一時能力者ト爲ルニ至ルヘク之未成年者ニ禁治產ノ宣告ヲ爲スノ第一ノ實益ナリ又未成年者ヲ禁治產者ト爲ストキハ未成年者タルノ故ヲ以テハ其ノ取消權既ニ時効ニヨリテ消滅スルモノ之ヲ禁治產ト爲ストキハ尙取消權消滅セサルコトアルハ民法第二百十條ニヨリテ明ナリ之未成年者ニ對シテ禁治產ノ宣告ヲ爲ス第二ノ實益ナリト云フヘシ

二、禁治產宣告ノ請求權者(民法第七條)

禁治產宣告ノ請求權ヲ有スル者ハ左ノ七者ナリ
 (イ) 本人 時々本心ニ復スルコトアルヘキ精神障礙者カ自ラ禁治產ノ必要ヲ悟リ本心ニ復シタル時ニ於テ請求スルコトヲ得ルモノトス
 (ロ) 配偶者 夫如ハ互ニ一方ノ禁治產ノ宣告ヲ請求スルコトヲ得
 (ハ) 四親等内ノ親族 親等ノ計算法ハ民法第七百二十六條ニヨルヘキモノトス而シテ親族ハ血族ナルノミナラス姻族ヲモ包含スルモノト知ルヘシ四親等内トアルカ故ニ五親等ヲ包含セサルハ更ニ疑ナキ所ナリ又親等ニヨリテ定ムルヲ以テ家ヲ同シクスル必要ナシ

禁治產宣告ノ效力

- (ニ) 戸主 戸主ハ其家族ノ爲メ禁治產宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ得
 - (ホ) 後見人 後見人ハ其ノ被後見人ノ禁治產ノ宣告ヲ請求スルコトヲ得之未成年者ニ禁治產ノ宣告ヲ爲ス必要アル場合ニ其ノ適用ヲ見ル而シテ茲ニ云フ後見人トハ未成年ノ後見人ノ義ナリ
 - (ハ) 保佐人保佐人トハ準禁治產者ヲ保佐スル者ナリ一旦準禁治產者ト爲スモ更ニ禁治產ノ宣告ヲ爲ス必要アル場合ニ於テ其ノ適用ヲ看ルモノト知ルヘシ
 - (ト) 檢事 檢事ハ公益保護ノ責任上之ノ請求權アリ
- 禁治產宣告ノ請求權者ハ以上列記スル者ニ限ル從テ心神喪失ノ常況ニ在ル者ノ債權者友人等ハ其ノ請求權ナシ而シテ以上列記スル者ノ間ニ於テハ其ノ順位存セサルモノトス
- 第四 禁治產宣告ノ效力**
- (甲) 禁治產宣告ノ效力ハ禁治產者ノ法定代理人又ハ法律ニ依リ後見人ト爲ルヘキ者若シ此等ノモノナキトキハ檢事カ禁治產者ヲ宣告シタル決定ノ送達ヲ受ケタル時ヨリ發生ス又禁治產ハ其宣告ヲ受ケタル者ト取引ヲ爲シタル第三者ノ利害關係重大ナルカ故ニ裁判所ハ禁治產ヲ宣告シタル決定送達後直ニ其ノ決定ヲ公告セサルヘカラサルモノトス(人事訴訟手續法第五十二條第五十三條第六十九條)

禁治產者ノ法定代理人ノ同意ハ事前ニ爲シタルテ其ノ效力ヲ得ル

(乙) 禁治產者ハ之ヲ後見ニ付ス(民法第八條)

禁治產者ノ後見人ハ禁治產者ノ資力ニ應シ其ノ療養看護ニ從事シ且其ノ財産ヲ管理シ又財産ヲ管理シ又財産ニ關スル法律行為ニ付キ禁治產者ヲ代ハスルモノナルコトハ民法第九百二十二條及同第九百二十三條ノ規定スル所ナリ尙何人カ後見人ト爲ルヘキカハ民法第九百二條乃至第九百四條ニヨリテ決定スヘキモノトス此ノ點ニ付テ親族編ニテ更ニ之ヲ述フヘシ

(丙) 禁治產者ノ行為ハ之ヲ取消スコトヲ得(民法第九條)

之亦財産ニ關スル法律行為ヲ指スモノナルコトハ未成年者ニ於ケルト同様ナリ而シテ其ノ取消ハ禁治產者ノ保護ニ在ルヲ以テ何等ノ條件ヲ要セスシテ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス

禁治產者カ本心ニ覆シタル間ニ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル行為ノ效力如何ニ付テハ積極消極ノ二説アリ

積極説ノ主張スル理由ニ二アリ第一ノ根據ハ法定代理人ノ同意ハ禁治產者ニ代理權ヲ與ヘタルモノナリトノ點ニシテ此ノ場合ニ在リテハ禁治產者ハ法定代理人ノ代理人トシテノ行為ナレハ其ノ行為ハ有效ナリト主張スルモノナリ第二ノ根據ハ法定代理人ノ同意ハ事前ニ

於ケル取消權ノ拋棄ナリトスルノ點ニ在リ從テ禁治產者カ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ハ有效ナリト主張ス

然レトモ余ハ之ノ說ニ左袒セス何トナレハ第一ノ根據タル禁治產者ノ行爲ハ代理人ノ行爲トナルモノナリトノ主張ハ明カニ誤レリ即チ禁治產者ノ代理人カ法定代理人ニシテ自己ニ屬スル行爲ノ代理人ノ代理人ナリト説明スルハ法理上誤リナルコト疑ナキ所ト云フテ可ナリ、又第二ノ根據タル取消權ノ拋棄ハ行爲ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲シ同意ハ禁治產者ニ對シテ之ヲ爲スモノナルコトヲ忘レタル說ナルヲ以テ之亦積極說ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス(川名博士說)

故ニ禁治產者ノ行爲ハ假令法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル法律行爲ナリト雖モ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノト解スルヲ正トス

以上ハ禁治產者カ本心ニ覆シタル行爲ニ爲シタル行爲ノ效力ニ關シテ爲シタル説明ナルモ若シ禁治產者カ心神喪失中ニ爲シタル行爲ナルトキハ意思能力ヲ缺クモノナルヲ以テ其ノ無効ナルコト更ニ疑ナキ所ナリ又禁治產者カ本心ニ回復シタル行爲ニ爲シタル隱居(民法第七百五十六條)婚姻(同第七百七十四條)私生子認知(同第八百二十八條)養子縁組(同第八百四十七條第七百七十四條)遺言(同第一千六十二條)等財産ニ關セサル法律行爲ハ有效ナリ

爲七財産ニ關セサル行

禁治產宣告取消ノ效力

第五 禁治產者宣告ノ取消(民法第十條)

禁治產ノ原因止ミタルトキハ最早此ノ者ヲシテ禁治產者ト爲スノ必要ナキヲ以テ禁治產宣告ノ請求ヲ爲シ得ル者ハ其ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得而シテ其取消確シタルトキハ爾後其能力ヲ廻復スルモノトス

練習問題

- (一) 未成年者ニ對シテ禁治產ヲ宣告スル必要如何(三十八年日大試驗問題)
- (二) 禁治產宣告ノ條件及效果ヲ説明スヘシ(大正元年東大試驗問題)
- (三) 禁治產者カ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ノ效力如何(大正三年京大、大正四年立大、四十一年法大、試驗問題)
- (四) 禁治產者ノ能力範圍ヲ略説スヘシ(大正三年、日大試驗問題)

第三目 準禁治產者

意義

第一 意義

準禁治產者トハ準禁治ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ謂フ而シテ準禁治產ノ宣告ハ心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及浪費者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス尙準禁治產者カ禁治產者ト異ナル

準禁治產者ト禁治產者トノ異點

點ヲ擧クレハ左ノ三點トス

(甲) 原因ヲ異ニス

禁治產ノ宣告原因ハ心神喪失ニ在ルモ準禁治產ノ宣告ハ民法第十一條ニ列記スル如ク智能不完全ナル程度斯ノ如ク甚タシカラス

(乙) 無能力ノ程度ヲ異ニス

禁治產者ハ原則トシテ一切ノ法律行為ヲ單獨ニ爲スコトヲ得サルハ既ニ説明シタル所ニシテ明ナリトス反之準禁治產者ノ能力ノ範圍ハ民法第十二條ノ列記シタル行為ニ限ルモノト

(丙) 其ノ保護方法ヲ異ニス

禁治產者ハ後見ニ付シ後見人ハ財產ニ關スル行為ニ付キ禁治產者ノ代理人タリ故ニ禁治產者ニ代リテ自ラ法律行為ヲ爲スモ準禁治產者ハ之ト異ナリ保佐人ヲ附ス保佐人ハ準禁治產者ヲ監督保佐スルニ止マルヲ以テ代理人ニアラス從テ準禁治產者ニ代リテ法律行為ヲ爲スモノニアラス之保護ノ方法ヲ異ニスルモノト云フヘシ

準禁治產宣告ノ要件

第二 準禁治產宣告ノ要件

甲 準禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ者(準禁治產ノ原因)

準禁治產ノ宣告ヲ受クヘキ者トス

(イ) 心神耗弱者

心神耗弱者トハ全ク辨別力ヲ害失セサルモ一部其ノ作用ヲ害サレタル者ヲ云フ而シテ其ノ原因ノ如何ハ之ヲ問ハス故ニ先天的ナル者又ハ後天的ナルモノニテモ可ナリ然レトモ其ノ程度ハ單獨ニテ法律行為ノ利害ヲ辨識スル能ハサルニ至ルヲ要ス果シテ此ノ如キ程度ニアリヤ否ヤハ専門家ノ鑑定ヲ俟テ裁判官之ヲ決定ス又心神耗弱ハ多少繼續的ナルコトヲ要ス故ニ一時疾病ノ爲メニ生シタル神經衰弱ノ如キハ準禁治產ノ原因ト爲スコトヲ得サルモノトス

(ロ) 聾者

聾者トハ聽能ヲ全然缺損セル者ヲ謂フ而シテ其ノ現ニ聾者タル以上ハ其ノ原因カ先天的ナルト後天的タルトヲ問ハサルモノトス

(ハ) 啞者

啞者トハ言語ヲ發スルコト能ハサル者ヲ謂フ而シテ現ニ啞者タル以上ハ假令先天的ニ生シタルト後天的ニ生レタルトハ之ヲ問ハサル所トス

(ニ) 盲者

盲者トハ視能ヲ缺ク者ヲ謂フ而シテ之亦現ニ盲者タル以上ハ先天的タルト後天的タルトヲ問ハサルハ前二者ト同様ナリ

浪費ノ意

(ホ) 浪費者

浪費者トハ其ノ性質浪費ノ癖ニ陥リ其ノ結果自己若クハ自己カ扶養ノ義務アル家族ノ生活ヲ明カニ危カラシムル者ヲ謂フ而シテ之ヲ要言スルトキハ浪費力其性癖タルコトヲ要スルモノトス

又浪費ノ觀念ニハ必スシモ絶對無益ニ財産ヲ消費スルコトヲ必要トセス假令有益ニ消費スルト雖モ身分不相應ニシテ自己若クハ自己ノ家族カ社會上ノ地位ニ應スル生活ヲ危フスルニ至ラハ之ヲ以テ浪費者ト云フ可シ一例ヲ以テセハ身分不相應ニ慈善事業ニ出金スル習癖者ノ如キ之ナリ

乙、準禁治産宣告ノ請求權者

準禁治産宣告ノ請求權ハ禁治産宣告ノ請求權ト同一ナリ(民法第十三條)又其ノ手續モ禁治産ノ規定ヲ準用セリ(人事訴訟手續法第六十七條第六十八條)

丙、準禁治産者ニハ必ス保佐人ヲ附スルコトヲ要ス(民法第十一條)

民法第十一條ニ「之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得」ト文字ヨリシテ準禁治産者ニハ裁判ハ保佐人ヲ附スルト否トノ自由アリトノ説アリト雖モ之注文ノ誤解ナリ何トナレハ若シ準禁治産者ニ保佐人ヲ附セサルカ民法第十二條ノ行爲ヲ爲スコト能ハサルニ至ルノミナラス一方ニ於テ

保佐人ノ性質

テ禁治産者ト爲シナカラ其ノ保護機關ナキノ不條理ニ陥ルニ至ルヘシ故ニ準禁治産者ニハ必ス保佐人ヲ附スルコトヲ要スルモノト解スヘシ

保佐人ハ法定代理人ニアラス故ニ代理權ナシ唯民法第十二條ニ掲ケタル行爲ニ付キ同意權ヲ有スルノミナリ而シテ準禁治産者カ保佐人ノ同意ヲ得スシテ其ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ保佐人ハ取消權ヲ有セス從テ追認ヲ爲スコトヲ得ス故ニ其ノ監督權ノ範圍ハ大ナリト云フヘカラス然レトモ準禁治産者ハ取消權ヲ有ス若シ無能力者中ニ取消又ハ追認ヲ爲サムト欲セハ保佐人ノ同意ヲ得ルヲ要スルニ過キス

第三 保佐人ノ同意ヲ要スル行爲(民法第十二條)

保佐人ノ同意ヲ要スル行爲

一、元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト

元本トハ果實ヲ生スルコトヲ得ヘキ物ナリ例ハ貸金ハ元本ナルカ故ニ其ノ返還ヲ受ケ又ハ利用スルニハ保佐人ノ同意ヲ要ス

二、借財又ハ保證ヲ爲スコト

借財トハ金錢其他ノ物ヲ借入ルル行爲ヲ謂フ無利息ノ場合モ亦勿論包含セラル而シテ約束手形ノ振出ノ如キモ借財中ニ包含スル旨明治三十九年五月十七日大審院ノ判決アリト雖モ之ニ對シテハ反對説多シ何トナレハ約束手形ノ振出ハ借財ト稱スルコト能ハサレハナリ

保證トハ主タル債務者カ其ノ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ履行ヲ爲スコト約シタル從タル契約ヲ云フモノトス(民法第四百四十六條以下)尙保證ノ性質及效力其他ニ付テハ債權編ニテ述フヘシ

三、不動産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此等ニ付テハ直接ニ得喪ノ效力ヲ生スルモノト得喪ニ關スル債權關係ヲ生スル行爲タルトヲ問ハス總テ保佐人ノ同意ヲ要スルモノトス

四、訴訟爲行ヲ爲スコト

訴訟行爲トハ訴訟上ノ效力ヲ發生セシメムトスル公法上ノ行爲ニシテ法律行爲ニアラサルカ故ニ特ニ本條ニ掲ケタルハ便宜ノ爲メニ外ナラス而シテ茲ニ所謂訴訟行爲中ニハ送達ヲ受クルカ如キ受働的行爲ハ包含セサルモノトス(四十年三月三十日大審院判決)又準禁治産者カ保佐人ノ同意ナクシテ訴訟行爲ヲ爲ストキハ其ノ行爲ハ取消シ得ヘキモノニアラスシテ無効ナリト知ルヘシ

五、贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト

贈與トハ無償ニテ財産權ヲ他人ニ移轉スル契約(民法第五百四十九條)ニテ其ノ損失ナルカ故ニ保佐人ノ同意ヲ要ス

和解トハ當事者双方相互ニ讓歩シテ爭ヲ止ムル契約(民法第六百九十五條)ナレハ權利ノ得喪ニ重大ナル關係アリ故ニ保佐人ノ同意ヲ要スルモノトス尙贈與及和解ノ性質ニ付テハ債權編ニテ述フヘシ
仲裁契約トハ一定ノ權利關係及其ノ關係ヨリ生スル爭ヲ第三者ヲシテ判斷セシムル合意ヲ謂フ(民事訴訟法第七百八十六條同第七百八十七條)之亦權利關係重大ナルカ故ニ保佐人ノ同意ヲ要ス

六、相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト

相續ノ承認又ハ拋棄ニ付テハ民法第千十七條以下ニ規定スル所ナリ而シテ其ノ意義及性質ニ付テハ相續編ニテ之ヲ説明スヘシ

七、贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト

贈與ノ拒絕トハ贈與ノ申込ヲ拒絕スルコトヲ云ヒ遺贈ノ拒絕トハ民法第千八十八條ニ於ケル遺贈ノ拋棄ヲ謂フモノナリ負擔附贈與ノ受諾トハ負擔附贈與ノ申込ヲ承諾スルコトニシテ負擔附遺贈ノ受諾トハ負擔附遺贈ノ承諾ヲ謂フモノトス

八、新築改築増築又ハ大修繕ヲ爲スコト

此等ハ皆事實行爲ニシテ法律行爲ニアラス故ニ其ノ效力ノ有無ノ問題ヲ生スヘキニアラス然

レトモ法文ヲ活シテ解釋セムト欲セハ此等ノ行爲ニ必要ナル法律行爲ノ義ニ解スヘキモノナリ

九、第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル貸貸借ヲ爲スコト

以ヒノ九種ノ行爲ニ付テハ準禁治産者ハ無能力者ナリ然レトモ裁判所ハ場合ニ依リ準禁治産者カ右列記以外ノ行爲ヲ爲スニモ亦保佐人ノ同意ヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得（民法第十條第二項）而シテ保佐人ノ同意ヲ要スル法律行爲ヲ其同意ナクシテ準禁治産者カ之ヲ爲ストキハ其ノ行爲ハ取消スコトヲ得ルモノトス（民法第十二條第三項）

第四 準禁治産ノ取消

準禁治産ノ原因止ミタルトキハ裁判所ハ宣告ノ請求ヲ爲ス者ト同一ノ者ノ申立ニ依リ其ノ宣告ヲ取消スコトヲ要ス（民法第十三條）

而シテ準禁治産ノ取消ハ判決ノ確定ニ依リテ其ノ效力ヲ生スルモノトス（大正七年十一月九日大審院判例）

練習問題

- (一) 準禁治産ノ原因ヲ説明スヘシ
- (二) 禁治産ト準禁治産ト異ナル點ヲ擧ゲヨ（大正四年法大問題）

準禁治産ノ取消

練習問題

(三) 準禁治産者カ保佐人ノ同意ヲ要スヘキ事項ヲ説明スヘシ

第四目 妻

第一 意義

女子ハ其ノ女ナル理由ヲ以テ其ノ法律行爲能力決シテ男子ト差異アルモノニアラス然レトモ女子カ婚姻スルトキハ其ノ婚姻繼續中法律行爲能力ヲ制限セラルルモノトス而シテ婚姻中ノ女子ヲ妻ト稱シ婚姻中ニアラサル女子ヲ獨立人ト云フ即チ女子ノ獨立人トハ未タ婚姻セス又ハ一旦婚姻スルモ婚姻ノ取消、離婚若クハ夫ノ死亡アリタル女子ヲ指スモノトス尙女子ノ法律上ノ地位ニ付テハ法制史上之ヲ分チテ三トス

(イ) 女尊男卑主義

此ノ主義ハ夫婦間ノ關係ニ於テ女子ニ優越ナル地位ヲ與ヘ又相續ニ付テハ女子ヲ先順位トスルモノニシテ今日ニ於テモ印度亞佛利加ノ或種族中ニ此ノ風習ヲ有スルモノアリト謂フ

(ロ) 男尊女卑主義

此ノ主義ハ前ノ主義ト反對ニシテ多數有爲ノ國民間ニ行ハレタル思想ナリ即チ夫婦間ニ於テハ夫權ヲ認メ相續ニ付テハ男子ヲ先ニシ又政治上公法上ニ女子ハ男子ノ後ニ立ツノミナ

第二編 第七章 權利ノ主體

意義

女尊男卑主義

男尊女卑主義

男女同權主義

ラス私法上ニ付テモ又同様ナリ何故ニ斯ル制度ヲ設ケタルカ諸國多少異ナリト雖モ主トシテ女子ハ體力薄弱ニシテ武器ヲ採ルノ力ニ於テ男子ニ及ハサルカ故ニ男子ノ爲メニ壓倒セラレタルモノナリ

(ハ) 男女同權主義

法律進化ノ大勢ハ次第ニ女子ノ地位ヲ高ムルニ向ヒ政治上ノ地位ハ別問題トシテ私法上ニ於テハ十八世紀以來男女同權ヲ主義トスルモノ次第ニ多キヲ加ヘタリ我民法モ亦此ノ趨勢ニ倣ヒ私法上ハ男女同權ヲ主義トシ女子ハ女子ナルカ故ニ不利益ノ地位ニ立ツモノニアラス唯家督相續ニ於テハ男子ハ女子ニ先立チ婚姻シタル女子ハ妻トシテ夫權ニ服従スルノ規定ヲ設ケタルニ過キササルモノトス

第二 妻ヲ無能力者ト爲シタル理由

我家族制度ヲ基礎トシテ夫婦間ノ平和ヲ完全ニ維持シ家族ノ幸福ヲ永遠ニ増進セシムルニハ妻ヲシテ夫權ニ服従セシムルノ必要アリ若シ妻ニシテ我力意ヲ擅ニシ得ルトセハ到底夫婦間ノ平和ヲ望ムコト能ハサルニ至ルヘシ茲ニ於テカ或法律行爲ニ關シテハ妻力之ヲ爲スニ付キ夫ニ許可權ヲ與ヘタリ即チ夫婦間ノ平和維持ノ爲メ妻ヲ無能力者ト爲シタルニ在リ故ニ妻ノ無能力ハ他ノ無能力トハ全ク其ノ理由ヲ異ニスルモノニシテ智能判斷力等ノ如何ニ拘ラサル

妻ヲ無能力ト爲シタル理由

モノトス從テ妻ノ無能力ハ妻力若シ獨斷ニテ爲ストキハ夫婦間ノ平和ヲ破ルヘキ行爲ニ制限セラレタリ即チ左ノ如シ(民法第十四條)

一、元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用シ借財又ハ保證ヲ爲シ不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得衷ヲ目的トスル行爲ヲ爲シ訴訟行爲ヲ爲シ贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲シ相續ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコト(民法第十四條第一號)而シテ此等行爲ノ意義ニ付テハ既ニ説明シタルヲ以テ之ヲ省略ス

二、贈與又ハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト

妻力贈與又ハ遺贈ヲ受諾スルハ夫ニ不快ノ感ヲ與ヘ一家平和ヲ破ル原因トナルカ故ナリ又其ノ額ノ多少ハ之ヲ問ハス其ノ贈與者カ妻ノ親族ナルト否ト男子ナルト女子ナルトヲ問ハサル所トス又此等ノ拒絕ヲ爲スニ夫ノ同意ヲ要スルハ同一理由ニ出テタルモノナリ

三、身體ニ霸絆ヲ受クヘキ契約ヲ爲スコト

身體ニ霸絆ヲ受クヘキ契約トハ妻自身ノ行爲ヲ以テ辨濟セサル可ラサル債務ヲ生スル契約ヲ云フ廣義ニ云フトキハ總テノ契約ハ皆多少債務者ヲ拘束スルモノナリ然ルニ特ニ「身體ヲ霸絆ス」ト云フハ其ノ身體ノ自由ヲ拘束シ自身辨濟セサルヘカラサル種類ノ行爲ヲ示サムカ爲メナリト知ルヘシ雇傭契約ノ如キカ其ノ適例ナリ

身體霸絆ノ意

以上ノ行爲ヲ爲スニハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス若シ妻カ夫ノ許可ヲ受ケスシテ許可ヲ受クヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ妻又ハ夫ハ其ノ行爲ヲ取消スコトヲ得妻モ夫モ取消スコトヲ得サルモノトセルハ其ノ許可ヲ要スルコトノ目的カ夫婦間ニ於ケル平和維持ニ存スレハナリ(民法第十四條第二項同第二百二十條第二項)而シテ婚姻解消後ニ於テハ妻ノ無能力ニ基ク取消權ノ消滅スキヘハ勿論ナリ

第三 夫ノ許可ノ性質

夫ノ許可ハ妻ノ法律行爲ヲ有效ナラシムル法律上ノ要件ナリ而シテ其ノ性質ハ未成年者ノ法律行爲ニ於ケル法定代理人ノ同意ニ同シ乍然同意ハ無能力者ノ意思ヲ補充スル行爲ナルモ許可ハ妻ニ對スル禁止ヲ解除スル行爲ナリ故ニ其ノ用語ヲ異ニス許可ハ一方行爲ニシテ無形式ナリ妻又ハ相手方ニ對シテ之ヲ與フ許可ヲ與フルニ付テハ何等ノ條件ヲ要セサルヲ原則トスルモ唯夫カ未成年者ナルトキハ法定代理人ノ同意ヲ得ルニアラサレハ妻ノ行爲ヲ許可スルコトヲ得ス(民法第十八條)未成年者ハ自己ノ行爲ノ利害得失ヲ判斷スルノ能力ナキモノナルニ獨リ許可ニ付判斷力ヲ有スル理由ナキヲ以テ斯ル制限ヲ設ケタルモノト理解スヘキモノトス

第四 營業ノ許可

一種又數種ノ營業ヲ許サレタル妻ハ其ノ營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス(民法第

許可ノ性質

營業ノ許可

十五條)此ノ場合ニ於ケル許可ハ妻ノ能力ノ擴張ナルコト未成年者ノ營業許可ニ付テ説明シタル所ト同シ又此ノ許可ヲ與フルトキハ妻ハ其ノ營業ニ關スル限りハ婚姻中ニアラサル女子ト同シク完全ナル法律行爲ヲ爲スコトヲ得然レトモ商法第五條ニヨリテ登記ヲ爲スニアラサレハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス又夫ハ一旦其ノ許可ヲ與フルモ夫婦間ノ平和維持ノ爲メ必要ナルトキハ其ノ許可ヲ取消シ又ハ之ニ制限ヲ加フルコトヲ得然レトモ其ノ取消又ハ制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス未成年者ニ對スル營業ノ取消又ハ制限ハ善意ノ第三者ニ對シテモ亦之ヲ對抗シ得ルニ對照シ其差異アルコトニ注意スルコトヲ要ス

第五 夫ノ許可ヲ要セサル場合(民法第十七條)

妻ハ一定ノ場合ニ於テ法律行爲ヲ爲スニ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルハ既ニ述ヘタル所ニヨリテ明カナリ然レトモ左ニ掲クル場合ニ在リテ夫ノ許可ヲ強フルハ不當ナルカ故ニ其ノ許可ヲ要セサルモノトセリ

一、夫ノ生死分明ナラサルトキ

夫ノ生死分明ナラストハ未タ失踪ノ宣告ヲ受ケサル場合ヲ指ス若シ夫ニ失踪宣告アリタルキハ妻ハ獨立人ト爲ルカ故ニ當然其ノ許可ヲ要セサルナリ又其ノ生死分明ナラサル期間

許可ヲ要セサル場合

スシモ長年月ヲ要セス

二、夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ

遺棄トハ夫カ妻ヲ顧ミサル意思ヲ以テ妻ヲ捨ツルヲ謂フ而シテ夫ノ所在不明ナルコトヲ要件トセス又單ニ夫カ扶養ヲ盡ササリシトテ事情ヨリ未タ茲ニ所謂遺棄ト稱スルニ足ラサルモノトス

三、夫カ禁治産者又ハ準禁治産者ナルトキ

此ノ場合ニアリテハ夫ノ精神作用不完全ナルカ爲メ自己ノ能力ヲ制限セラルルモノナレハ事實上一家ヲ主宰スルノ能力ヲ有セス故ニ妻ヲシテ獨立セシムルコトヲ要ス之特ニ本號ヲ設ケタル所以ナリ

四、夫カ癲癩ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監禁セラルルトキ

本號ノ適用ヲ受クルニハ癲癩ナル文字ニ特ニ重キヲ置クコトヲ要ス而シテ癲癩ニアラスシテ監禁セラルル場合例ヘハ違法ニ監禁セラルル場合ニハ適用シ又禁治産ノ宣告ヲ受クルコトヲ要セサルハ前號トノ對照ニヨリテ明カナルヘシ

五、夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其ノ刑ノ執行中ニアルトキ

本號ハ犯罪ノ性質種類ハ之ヲ問ハス唯禁錮一年以上トシテ其ノ刑期ヲ以テ標準トスルカ故ニ

懲役モ亦含ムハ論ヲ俟タス又刑ノ執行中ニ在ルコトヲ要スルヲ以テ執行猶豫中ニ在ル者及ヒ其ノ執行ヲ終ハリタル者ニ付テハ適用ナキモノトス

六、夫婦ノ利害相反スルトキ

本號ハ妻カ爲サムトスル法律行爲ノ性質上夫婦間ノ利益相反スル場合ヲ云フ一例ヲ舉クレハ夫婦間ノ賣買其ノ他双務契約或ハ訴訟ノ如キモノハ其ノ適例ナルヘシ但シ契約ニ付テハ民法第七百九十二條ノ規定アリテ夫婦間ノ契約ハ婚姻中何時ニテモ夫婦ノ一方ヨリ取消スコトヲ得此ノ規定ノ適用ニヨリ夫ノ許可ヲ受ケスシテ契約ヲ爲シ得ルトスルモ猶其ノ契約ハ取消シ得ヘキモノナリ故ニ本號ハ契約ニアラサル場合ニ主トシテ實際ノ適用ヲ見ル可キモノナリ

練習問題

(一) 妻ヲ無能力者トスル理由如何(大正二年、立大試験問題)

(二) 未成年者、禁治産者ノ準禁治産者及妻ノ能力ノ異同ヲ述ヘヨ(四十一年東大試験問題)

(三) 妻ハ如何ナル事項ニ付テ夫ノ許可ヲ受クヘキモノナルカ

第五項 相手方保護

無能力者ヲ保護スルト同時ニ又其法律行爲ノ相手方ヲ保護スル必要アルヲ以テ民法第十九條ニ

三 練習問題

相手方ノ
催告權

相手方ノ催告權ヲ認メ同第二十條ニ於テ取消權ノ喪失ヲ規定セリ以下之ニ關シテ詳説スヘシ
甲、相手方ノ催告權(民法第十九條)

前ニ説明スルカ如ク無能力者カ法律ノ制限ニ從ハスシテ爲シタル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得
ヘク而シテ此ノ取消權ハ無能力ノ事由止ミタル時ヨリ少クトモ五年間存在(民法第二百六
條)スルカ故ニ無能力者ト法律行爲ヲ爲シタル相手方ハ何時其ノ行爲ノ取消ニ遭遇スルヤ計
ラレス從テ其ノ取消シアル迄ハ常ニ其ノ履行ノ準備ヲ爲シ置カサルヘカラサルヲ以テ無能力
者ノ相手方ハ甚タ不利益ノ地位ニ在ルモノトス斯ル状態ヲ永ク繼續セシムルハ獨リ相手方ノ
利益ヲ害スルノミナラス一般社會經濟ニモ亦影響ヲ及ホスヲ以テ法ハ相手方ニ催告權ヲ認メ
タリ

(1) 無能力者ノ相手方ハ其ノ無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シ一ヶ月以上ノ期間ヲ定
メ其ノ期間内ニ其取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得
而シテ若シ無能力者カ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其ノ行爲ヲ追認シタルモノト看做
ス(民法第十九條第一項)此ノ場合ニ於テ無能力者ハ既ニ能力者トナリタルモノナレハ取消
ヲ爲スコトヲ欲セハ之ヲ爲スコト當然ナルニ拘ラス之ヲ爲ササルハ追認ヲ爲スノ意ナリト
看做スヲ相當トスルヲ以テ斯ル規定ヲ設ケタルモノナルヘシ

(2) 無能力者ノ相手方ハ無能力者カ未タ能力者トナラサル時ニ於テ無能力者(妻)ノ夫又ハ法
定代理人ニ對シテ前述シタル如キ催告ヲナスコトヲ得但シ法定代理人ニ對シテハ其ノ權限
内ノ行爲ニ付テノミ其ノ催告ヲ爲スコトヲ得ルモノトス何トナレハ法定代理人ハ自ラ代テ
爲スコトヲ得サル行爲ニ付追認又ハ取消スコトヲ得サレハナリ而シテ此等ノ催告ニ對シ夫
又ハ法定代理人カ期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ前項ト同シク追認ヲ爲シタルモノト看做
セリ然レトモ特別ノ方式ヲ要スル行爲ニ付テハ右ノ期間内ニ其ノ方式ヲ踐ミタル通知ヲ發
セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做セリ(民法第十九條第二項)特別ノ方式ヲ要スル行
爲トハ例ヘハ法定代理人カ親族會ノ同意ヲ得ルニアラサレハ爲スコトヲ得サル行爲又ハ夫
カ未成年者ナルトキハ法定代理人ノ同意ヲ得ルニアラサレハ爲スコトヲ得サル行爲ヲ追認
スルカ如キヲ云フモノナリ

(3) 準禁治產者及妻ニ對シテハ一ヶ月以上ノ期間内ニ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得テ其ノ
行爲ヲ追認スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ準禁治產者又ハ妻カ其ノ期間内ニ右ノ同意又
ハ許可ヲ得タル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス(民法第十九條第四項)
之即チ此等ノ通知ヲ發セサルトキハ取消シタルモノト看做スヲ相當トスルカ故ニ特ニ斯ル
規定ヲ設ケタルモノナリト知ルヘシ

取消權ノ喪失

乙、取消權ノ喪失(民法第二十條)

無能力者カ自ラ能力者ナリト明言シタルノミニテハ其ノ行爲ヲ取消スノ妨ケト爲ルモノニアラス若シ斯ル單純ナル事項ニヨリテ取消スコトヲ得サルモノトセハ無能力者ノ保護又ハ夫婦間ノ平和ヲ維持スルコト能ハサルニ至ルヘシ然レトモ無能力者カ能力者ナルコトヲ信セシムルカ爲メ詐術ヲ用ヒタルトキハ之ヲ保護スルノ必要ナキニ至ルヲ以テ其ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ス之民法第二十條ノ示ス所ナリ而シテ詐術ヲ用ユルトハ未成年者カ偽造ノ戶籍謄本ヲ示シ又ハ妻カ偽造シタル夫ノ許可書ヲ示スカ如キ積極的ニ詐欺ノ術ヲ用フルコトヲ謂フ(大正七年十月九日大審院判決)

斯ル詐欺ヲ行ヒタル場合ニ其ノ相手方ハ無能力者ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルハ勿論ナルモ損害賠償ノ請求權ニテハ相手方ノ保護十分ナラサルカ故ニ無能力者ハ取消權ヲ喪失スルモノトシ根本的ニ損害ノ原因ヲ除キ相手方ヲ保護シタルモノナリ

練習問題

- (一) 無能力者ノ相手方保護ヲ説明スヘシ
- (二) 無能力者ノ取消權ハ如何ナル場合ニ喪失スルカ

意義

第六項 住所

第一 意義

住所トハ各人ノ生活ノ本據地ヲ云フ(民法第二十一條)然レトモ其ノ意義明瞭ナラサルモノアリ之ヲ從來ノ學說ニヨリテ見ルニ第一住所トハ生活ノ中心點ヲ云フト爲スノ說第二住所トハ人ノ活動ノ中心點ナリトノ說第三住所トハ主タル營造物ノ所在地ナリトノ說第四住所トハ常住ノ地ナリトスルノ說アリテ各々相當ノ理由アリト雖モ民法カ生活ノ本據地云々ト規定シタル點ヨリ考フルトキハ生活關係ノ中心點ヲ以テ住所ナリト解スルヲ正シト信ス又之ヲ以テ現時ノ通說ナリト知ルヘシ

第二 住所ノ法律上ノ必要

住所ハ左ノ場合ニ於テ特ニ重要ナル關係ヲ有ス

- (一) 人ノ普通裁判籍ハ住所ニ依テ定マル(民事訴訟法第十條)
- (二) 債務ノ辨濟ハ債權者ノ現時ノ住所ヲ以テ爲スヲ原則トス(民法第四百八十四條)
- (三) 家督相續又ハ遺產相續ハ被相續人ノ住所地ニ於テ之ヲ開始ス(民法第九百六十五條、第九百九十三條)

住所ノ法律上ノ必要

- (四) 住所ハ歸化ニ依ル國籍取得ノ條件ノ一ヲ爲スモノトス(國籍法第七條、第九條、第十條)
- (五) 住所地法ハ國際私法上適用スヘキ準據法トナルモノトス(法例第十二條、第二十七條第二項第三項)

住所ハ以上五場合ニ於テ最重要ナルモノニシテ公法私法ニ通シテ必要ナルモノナリ唯公法ニ關シテハ民法ノ範圍外ナルカ故ニ特ニ説明ヲ爲サス

住所ノ設定廢止

第三 住所ノ設定廢止

住所ヲ設定スルハ人カ一定ノ場所ニ定住シ之ヲ以テ生活ノ本據ト爲スノ意思ト其ノ意思ヲ實行スルノ事實ノ存スルコトヲ要ス而シテ一定ノ場所ヲ生活ノ本據ト爲スノ意思ト其ノ意思ヲモノニシテ住所設定ノ意思ヲ發表スルコトヲ要スルモノニアラサルカ故ニ住所ノ設定ハ所謂事實行爲ニ屬シ法律行爲ニアラサルナリ而シテ住所ノ設定ハ一定ノ場所ヲ生活ノ本據ト爲スノ意思ヲ要スルヲ以テ其ノ意思ナキ場合例ヘハ帝國議會ノ議員カ開會中東京ニ在リ又學生カ寄宿舎ニ在リ囚人カ監獄ニ在ルカ如キハ之ヲ住所ト稱スルコト能ハサルナリ然レトモ又住所ニハ住宅ヲ構フルコトヲ要件トナサス故ニ旅舎ノ一宿ニテモ亦住所タリ得ヘキモノトス住所ノ廢止トハ從來有シタル住所ヲ廢スルヲ云フ而シテ住所ノ廢止ハ定住セサル事實ト住所廢止

本籍

寄留

居所ト現地

ノ意思ト相伴フコトヲ要ス住所ノ廢止ハ新ナル住所ヲ設ケスシテモ之ヲ爲スコトヲ得之蓋シ人ニシテ住所ナキモノアリ得ヘケレハナリ(民法第二十二條第二十三條)

又住所ハ本籍地及寄留地トハ區別シテ考ヘサルヘカラス

本籍トハ其ノ人ノ戶籍ノ存スル地ヲ謂フ而シテ住所ハ之ヲ有セサルコトヲ得ルモ本籍ハ各人ノ有セサルヘカラス若シ之ナキモノハ無國籍人ナリ然レトモ本籍アリテ事實上其ノ人ニ存セサルコトハアリ得ヘシ

寄留ノ場所トハ又住所トハ別箇ノ觀念ニシテ各人カ九十日以上本籍以外ニ於テ有スル住所又ハ居所ヲ云フ本籍ナキ者、本籍分明ナラサル者及日本ノ國籍ヲ有セサル者カ九十日以上居住スル場所モ亦寄留ト稱スルハ寄留法第一條ノ示ス所ニヨリテ明カナリ

第四 居所ト現在地

住所又ハ居所ト區別スルコトヲ要ス居所ハ生活ノ本據ト爲スノ意思ナクシテ居住スル場所即チ繼續スル其事實上ノ現在地ナリ而シテ居所ハ生活ノ本據ト爲スノ意思ナキ點ニ於テ住所ト異ナリ又所在ノ繼續シテ存スル點ニ於テ現在地ト異ナレリ尙居所ハ左ノ場合ニ於テ住所タルノ效力ヲ有スルモノトス

- (一) 住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做ス(民法第二十二條)

假住所

假住所ノ
選定ハ法
律行為ナ
リ

本住所ト
ノ關係

(二) 日本ニ住所ヲ有セサル者ハ其ノ日本人タルト外國人タルトヲ問ハス日本ニ於ケル居所ヲ以テ其ノ住所ト看做ス但シ法例ノ定ムル所ニ從ヒ其ノ住所ノ法律ニ依ルヘキ場合ハ此ノ限ニアラサルモノトス(民法第二十三條法例第二十七條第二項第三項)

第五 假住所

或ル行為ニ付當事者カ假住所ヲ選定シタルトキハ其ノ行為ニ關シテハ之ヲ住所ト看做ス(民法第二十四條)例ヘハ組合契約ニ於テ組合員カ假住所ヲ選定シタルトキハ組合ニ關シテ假住所ヲ以テ住所ト同一ノ效力ヲ有スルモノトス而シテ假住所ハ當事者ノ意思表示ニ依リテ成立スルモノナレハ假住所ノ選定ハ本住所選定ト異ナリ法律行為ナリ尙假住所ノ選定ハ任意ナルコトアリ又法律上之カ選定ヲ必要トスル場合アルモノトス(民法第二十四條民事訴訟法第四百三十三條)

本住所ト假住所トノ關係ハ次ノ如ク理解スヘキモノトス

(イ) 本住所ヲ除外スルモノ

其ノ特定ノ行為ニ關スル事項ハ假住所ニノミ屬シ本住所ニ屬セサルモノトス例ヘハ債務ノ履行ニ付假住所ヲ選定シタル場合ニ於テハ債務者ハ假住所ニ於テノミ履行ヲナスヘク本住所ニ於テ履行ノ提供ヲナシタルトキハ債權者ニ受領ヲ拒ミ得トナスカ如キ之ナリ

(ロ) 本住所ト併立スルモノ

前例ノ場合ニ於テ債務者ハ本住所又ハ假住所ニ於テ履行ヲナスコトヲ得トスルトキハ兩者併立スルモノナリ

本住所ト假住所トノ關係ハ當事者ノ意思解釋ニヨリ之ヲ決定ス可シ然レトモ意思不明ナルトキハ本住所除外的ノ效力ヲ付スルノ意思アルモノト推定スルヲ至當トスヘシ何トナレハ假住所選定ハ本住所ヨリ便利ナリトナスカ爲メナレハナリ

練習問題

(一) 人ノ住所トハ何ソヤ

(二) 住所ハ如何ナル效力アリヤ

(三) 假住所ノ性質ヲ説明シ本住所トノ關係ニ論及スヘシ

第七項 不在者ノ財産管理

第一 不在者ノ意義

不在者トハ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタル者ヲ云フ住所ト居所ヲ區別スル場合ニ於テ其ノ居所ヲ去リ住所ニ現在スルトキハ不在者ニアラス民法第二十五條ニ居所ヲ去リタル者ト云フハ

不在者ノ
意義

三 練習問題

財産管理ノ必要

住所ナクシテ居所ノミヲ有スル者カ其ノ居所ヲ去リタル場合ヲ指スモノナリ而シテ茲ニ所謂不在者トハ其ノ生死ノ不分明ナルコトヲ必要トセス生存ノ確實ナルモノト雖モ財産ヲ殘留セシメテ住所又ハ居所ヲ去リタルトキハ不在者トシテ其ノ財産ヲ管理スルノ必要アルモノトス

第二 財産管理ノ必要

人カ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リ財産ヲ殘留セシメテ其ノ管理人ヲ置カサリシ場合ニ於テハ其ノ財産ハ滅失毀損ノ虞アリ故ニ直接ニハ本人ノ爲メ又間接ニハ債權者其ノ他ノ利害關係人側ハ相續人ノ爲メ又ハ國家經濟上之レヲ管理スルノ必要アリ最モ此等ノ場合ニハ無權代理、事務管理ノ制度アリト雖自進ンテ他人ノ財産ヲ管理セムトスル者アルニアラサレハ無權代理又ハ事務管理ノ制度ハ其ノ役ヲナサス又此等ノ制度ニハ裁判所ノ監督ナキカ故ニ時ニ私曲ヲ行フノ弊害ナシトセス故ニ特ニ之ヲ保護スル爲メ不在者ノ財産管理ノ制度ヲ設ケタルモノト知ルヘシ

物的管理

尙不在者ノ財産管理ニ關シテハ物的管理ト人的管理トノ二アリ
(イ) 物的管理トハ國家ハ不在者ノ遺留シタル財産ニ付キ注意シ而シテ其ノ選任シタル管理人ハ遺留財産ノ管理ヲ爲スノミニシテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス從テ不在者保護ノ目的ヲ達スルニ十分ナラサルヲ以テ我民法ノ採ラサル所ナリ

人的管理

管理人ノ選任

第三 管理人ヲ選任シ得ル場合

甲 不在者カ財産管理人ヲ置カサリシ場合(民法第二十五條)

從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタル者カ自ラ其ノ財産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ノ財産ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得ルモノトス又不在者ノ置キタル管理人ト雖モ其ノ不在中管理人ノ權限カ消滅シタル場合ニ於テハ前ト同シク選任スルコトヲ得ヘキモノトス而シテ茲ニ所謂利害關係人トハ如何ナル者ヲ指スカ其ノ範圍甚タ明瞭ナラサルモ要スルニ不在者ノ財産ノ滅失又ハ毀損ニ依リ法律上損失ヲ蒙ルヘキ地位ヲ有スル者ヲ云フト解スヘシ從テ必スシモ不在者ノ財産ニ付權利ヲ有スルモノノミニ限ルモノニアラス故ニ本條ニ於ケル利害關係人トハ廣義ニ解スヘキモノニシテ之ニ屬スルモノハ(イ)相續人(家督相續人、遺産相續人ヲ含ム)(ロ)配偶者(ハ)戸主(ニ)家族(ホ)債權者(ヘ)連帶債權者(ト)保證人等ヲ指ス又檢事ハ公益ヲ代表シテ斯ル請求ヲ爲スモノトス
裁判所カ管理人ヲ選任シタル後本人カ後日ニ至リ管理人ヲ置キタルトキハ裁判所ハ其ノ管理

利害關係人

人、利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ其命令ヲ取消スコトヲ要ス然レトモ其ノ命令ノ取消アルマテハ裁判所選任ノ管理人ハ其ノ代理權ヲ失ハス故ニ其ノ間ハ二人ノ管理人アルヘシ又茲ニ云フ取消ハ性質上其ノ效力既往ニ遡及スルモノニアラス取消前ニ管理人ノ爲シタル法律行為ノ效力ハ取消ニヨリテ影響ヲ受ケサルモノトス

乙 不在者カ財産管理人ヲ置キタル場合

不在者カ財産管理人ヲ置キタル場合ニ於テ其ノ不在者ノ生死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依リ管理人ヲ改任スルコトヲ得ルモノトス(民法第二十六條) 裁判所ハ原則トシテ個人ノ財産管理ニ干渉スヘキモノニアラス故ニ本人カ管理人ヲ置キタルトキハ其ノ能不能適不適ハ一ニ本人ノ鑑識ニ任スヘキモノナリ然レトモ本人ノ生死不明ナル場合ニ於テハ本人ハ管理人ヲ監督スルコト能ハス又假令不正怠慢ノ廉アルモ之ヲ改任スルコトヲ得ス故ニ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ハ之ヲ改正スルコトヲ得ヘキ當ヲ規定シテ不在者ノ保護ヲ完フセムコトヲ期セリ

第四 管理人ノ權限(民法第二十八條)

裁判所ノ選任シタル管理人ハ不在者ノ意思表示ニ基カスシテ不在者ニ代リテ法律行為ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハ法定代理人ナリ又不在者ノ置キタル管理人ハ特ニ代理權ノ授與ナキコト明カナル場合ノ外ハ委任ニ因ル代理人ナリ而シテ其ノ權限モ亦二者ヲ區別シテ考フルコトヲ要ス

一、裁判所ノ選任シタル管理人ノ權限

裁判所ノ選任シタル管理人ノ權限ハ原則トシテ民法第三百三條ニ於ケル範圍即チ(イ)保存行為(ロ)代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變テアル範圍内ニ於テ其ノ利用又ハ改良ヲ目的トスル行為ニ依ル裁判所ト雖豫メ之ヨリ廣キ權限ヲ與フルヲ得ス然レトモ其ノ權限ヲ超ユル行為ヲ必要トスルトキハ之ヲ許可スルコトヲ得ルモノトス

二、不在者ノ置キタル管理人ノ權限

不在者ノ置キタル管理人ノ權限ハ不在者自ラ之ヲ定ム裁判所ハ之ニ干渉スルヲ得サルヲ原則トス然レトモ不在者ノ生死不明ナル場合ニ於テ其ノ權限ヲ超ユル行為ヲ爲スコト能ハストセハ不在者ニ對シ甚タ不利益ナル結果ヲ生セシムルコトアルヲ以テ裁判所ノ許可ヲ得ルトキハ其ノ權利ヲ超過スル行為ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ

第五 管理人ノ義務

財産管理人ハ財産目錄調製ノ義務及擔保義務ノ外善良ナル管理者トシテ不在者ニ最モ利益アル方法ノ管理ヲ爲スノ義務アルモノトス

管理人ノ權限

管理人ノ義務

財産目録調製

(一) 財産目録調製ノ目的ハ財産ノ管理ニ付キ過失ノ有無ヲ檢スルニ便ナラシムルニ在リ而シテ財産目録調製ノ方法ハ非訴事件手續法第五十五條第五十六條ニ之ヲ規定ス而シテ財産目録ハ二通調製シ一通ハ管理人ノ保管シ一通ハ裁判所ニ提出シ置キ利害關係人及檢事ハ財産目録ノ閱覽ヲ求メ又ハ謄本ノ交付ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス財産目録ノ調製ハ裁判所カ民法第二十五條及第二十六條ニ依リ選任シタル管理人ハ必ス之ヲ爲スコトヲ要ス但シ其ノ費用ハ管理人ノ之ヲ負擔スヘキ性質ノモノニアラサルカ故ニ不在者ノ財産ヲ以テ之ヲ支辨スルモノトス又不在者ノ置キタル管理人ナリト雖モ不在者ノ生死分明ナラサル場合ニ於テ利害關係人又ハ檢事ノ請求アリタルトキハ財産目録ノ調製ヲ命スルコトヲ得ヘキモノナルコトハ民法第二十七條第二項ノ規定スル所ナリ右ノ外裁判所ハ管理人ノ職務監督ノ手段トシテ財産目録調製以外ノ必要ナル行爲ヲ命スルコトヲ得例ハ金錢ヲ寄託スヘキ銀行ヲ指定シ又時々財産ノ狀況ヲ報告セシムルカ如キ之ナリ(民法第二十七條)

擔保義務

二、管理人ノ擔保義務ハ民法第二十九條第一項ノ規定スル所ニシテ管理人ハ不在者ノ財産ヲ管理スル廣大ナル權限アルカ故ニ過失ニ依リテ財産ヲ減少シ或ハ返還セス或ハ返還スルコト能ハサルニ至リタルトキハ損害賠償ノ義務ヲ負擔スルカ故ニ此等ヲ確保スル爲メ裁判所ハ擔保ノ提供ヲ命スルコトヲ得ルモノトス而シテ此ノ擔保ハ根抵當ノ性質ヲ有ス尙擔保義務ヲ負フ

擔保ノ種類

ハ裁判所ノ選任シタル管理人ニ限ルト解スヘシ但シ反對説アリ然レトモ本人ノ選任シタル管理人ハ信用ヲ基礎トシテナシタルモノナレハ裁判所カ之ニ對シテ擔保ヲ供セシムル理由ナケレハナリ

三、擔保ノ種類

擔保ノ種類ニ付テハ法律ニ何等ノ制限ナシ然レトモ左ノ點ニ注意シテ之ヲ解釋スルノ必要アルモノト理解スヘシ

- (1) 質權ノ設定ニハ其ノ目的物ヲ引渡スコトヲ要ス(民法第三百四十四條)而シテ此ノ場合ニハ債權者不在ナルカ故ニ之ニ質物ノ占有ヲ移轉スルコト困難ナリ法律ニハ特別ノ便法ナキカ故ニ質權ノ設定ハ不能ナルカ然ラサレハ甚ダシク困難ナリ
- (2) 抵當權ノ設定ハ通常契約ニヨルモノナルモ裁判所カ管理人ノ不動産又ハ船舶ノ上ニ抵當權ヲ設定スヘキコトヲ命シタルトキハ之ニヨリテ不在者ノ爲メニ抵當權發生スルモノナレハ不在者ノ爲メニ擔保ヲ設定スルハ最モ利便ナリ(非訴事件手續法第四十五條)尙質權抵當權ノ性質ニ付テハ物權編ニ於テ詳説スヘシ
- (3) 保證人ヲ立ツル場合ニ於テハ保證人ノ同意ヲ要ス裁判所ハ管理人ニ對シテ保證ヲ立ツヘキ旨ヲ命シ得ルモ之ニ遵ハス又ハ保證人ヲ得ルコト能ハサルトキハ強制スルノ途ナキモノ

管理人ノ報酬

トス
以上ノ如キ有様ナレハ最モ適當ナルハ抵當權ノ設定ヲ命スルニアルモ若シ管理人カ不動産又ハ船舶ヲ有セサルトキハ不可能ナルカ故ニ保證人ヲ立ツルコトヲ命スルノ外ナキモノト知ルヘシ

第六 管理人ノ報酬

裁判所ハ管理人ト不在者トノ關係其ノ他ノ事情ニ依リ不在者ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ管理人ニ與フルコトヲ得ルモノトス(民法第二十九條第二項)而シテ報酬ハ裁判所ノ見込ニヨリ與フル所ニシテ管理人ハ權利トシテ之ヲ請求スルコトヲ得サルモノト理解スヘキモノナリ

練習問題

- (一) 不在者ノ意義及財産管理ノ必要ヲ説明スヘシ
- (二) 管理人ノ性質及其ノ權限ヲ説明スヘシ
- (三) 管理人ノ權利及ヒ義務ヲ説示スヘシ

第八項 失踪

失踪宣告

第一 失踪宣告ノ制度ヲ設ケタル理由

制度ノ理由

失踪者ノ意

不在者ノ生死不分明

人ノ死亡ハ事實ニシテ之ヲ主張スル者ハ立證ノ責任アリ然レトモ實際ニ於テ死亡ノ蓋然數甚大ナルモノニ拘ラス而カモ之ヲ立證スルコト能ハサル場合アリ斯ル場合ニ於テモ尙立證ヲ要スルモノトセハ其ノ不能又ハ困難ナル爲メ其人又ハ利害關係人ノ權利關係ハ永ク不定ノ狀態ニ殘ラサルヘカラス例ハ其ノ配偶者ハ重婚トナルカ故ニ正當ニ再ヒ婚姻スルコトヲ得ヌ又其ノ相續人ハ被相續人ノ死亡ヲ立證スル能ハサルカ故ニ永ク相續スルヲ得ヌ之實際ノ必要ニ應スル所以ニアラス茲ニ於テカ一定ノ條件ノ下ニ死亡ノ蓋然數大ナル事情ノ存スル者ハ裁判所ノ宣告ニヨリテ死亡者ト看做シ其ノ當時ニ於ケル權利關係ヲ確定スルノ目的ニ出テタル制度ニ外ナラス而シテ死亡者ト看做ス裁判所ノ宣告ヲ失踪宣告ト稱シ其ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ失踪者ト稱シ死亡ト同一ニ取扱フモノトス

第二 失踪宣告ノ要件(民法第三十條)

失踪宣告ノ條件ハ左ノ三トス(民法第三十條民法施行法十八條)

甲、不在者ノ生死分明ナラサルトキ

不在者ノ生死分明ナラサルコトハ何レノ場合ニ於テモ缺クヘカラサル要件ナリ而シテ不在者ノ生死分明ナラストハ不在者ノ生死ニ付キ全ク音信ナキトキハ生死分明ナラスト云フ者アレトモ音信ヲ豫期シ能フ場合ニ音信絶ユルニアラサレハ生死不分明トハ云ヒ難カルヘシ故ニ不

在者ノ生死不分明ナリト爲スニハ必スシモ生死ノ音信絶ユルコトヲ以テ足レリトセス不在者ノ生死ニ付キ疑惑ヲ喚起スヘキ事情ノ存スルコトヲ要ス何トナレハ事情ニヨリ音信ナキモ生死分明ナル場合アリ得ヘシ要スルニ生死ノ分明ナラサルヤ否ヤハ各場合ノ事情ニヨリテ判断スルノ外ナキモノトス

乙、生死分明ナラサルコトカ一定ノ期間繼續スルコト

一、通常ノ場合ニ於テハ生死カ七年間分明ナラサルコトヲ要ス其ノ期間ノ起算點ハ生死ノ不分明ト爲リタル時ナリ之亦各場合ノ事情ニヨリテ判定スルモノナルモ多クハ最後ノ音信ノ時ヨリ起算スルコトトナルヘシ

二、左ニ掲クル場合ニ於テハ生死カ三年間分明ナラサルコトヲ要ス

(イ) 戦地ニ臨ミタル者

「戦地」トハ武装シタル軍隊ノ間ニ戦鬪ノ行ハルル地域ヲ云フ宣戦ノ布告ノ有無ヲ問ハス唯事實上戦鬪行爲ノ現ニ行ハレタル地域ヲ云フ例ヘハ日露戦争ハ滿洲ニ行ハレタリト云フト雖モ滿洲全體ヲ指スニアラス其ノ現ニ戦鬪行爲ノ行ハレタル地域ヲ指ス蓋シ戦地ニ臨ミタル者ニ對シ三年ノ特例ヲ設ケタルハ戦鬪行爲ハ死亡ノ蓋然數大ナルヘキヲ以テナリ又戦鬪行爲アリタル以上ハ内亂タルト國際戦争タルトヲ問ハサルモノトス又苟モ武装

生死不分明
期間繼續
スルコト
ヲ要ス

戦地ニ臨
シタル者

沈没シタル
船舶中
ニ在リ
タル者

死亡ノ原因
タル危難

セル軍隊間ニ戦鬪行爲ノ行ハレタル地域ニ入りタル者ナル以上ハ軍人、軍屬等直接戦争ニ從フモノノミナラス新聞通信員寫眞師等總テ包含ス然レトモ戦地ノ居住者若クハ偶然其處ニ在リタル者ハ戦地ニ臨ミタル者ト云フコトヲ得サルモノト知ルヘキモノナリ而シテ三年ノ起算點ハ戦争ノ止ミタル時ナリ戦争ノ止ミタルトキトハ事實上戦鬪行爲ノ止ミタル時ヲ指シ平和條約ノ締結セラレタル時ヲ指スニアラス

(ロ) 沈没シタル船舶中ニ在リタル者

茲ニ所謂船舶トハ商法第五百三十八條ニ云フ商行爲ヲ爲ス目的ヲ以テ航海ノ用ニ供スルモノノミヲ指スニアラスシテ海洋、湖、河川ノ航行ニ用ユル一切ノ材料ヲ謂フ從テ端舟其ノ他櫓權ノミヲ以テ運轉スル小船タリトモ苟モ其ノ航行ノ材料タルモノハ總テ包含スルモノト知ルヘシ又其ノ沈没ノ場所ハ湖タルト我カ領水領海タルト公海タルト將タ又外國ノ領海領水タルトヲ問ハス適用アルヘキモノナリ而シテ三年ノ期間ハ沈没シタルトキヨリ之ヲ起算ス沈没ハ事實ナルカ故ニ其ノ事實ヲ立證スルコトヲ要ス然レトモ其ノ立證甚タ困難ニシテ實際ノ適用上遺憾ナシトセサル場合アリ

(ハ) 其他死亡ノ原因タルヘキ危難ニ遭遇シタル者

死亡ノ原因タル危難トハ震災、火災、洪水等ヲ指ス而シテ三年ノ起算點ハ危難ノ去リタ

利害關係人ノ請求

一般ノ債權者ハ利害關係人ニアラズ

ル時ナリト云フヘキモノトス
丙、利害關係人ノ請求アルトキ

失踪宣告ハ裁判所カ職權ヲ以テ爲スモノニアラス必ス利害關係人ノ請求アルコトヲ要ス而シテ利害關係人トハ不在者ノ生死ニ付キ法律上ノ利害關係ヲ有スル者ヲ云フ、配偶者、相続人、及財産管理人等ヲ含ム債權者モ亦民法第五百五十二條ニ於ケル定期ノ給付ヲ目的トスル受贈與者ノ如キハ茲ニ所謂利害關係人中ニ入ルヘシ其ノ他一般ノ債權者モ亦利害關係人ナリトノ説アリト雖モ債權者ノ地位ハ唯其ノ履行ヲ受クルニ止マルヲ以テ不在者ノ財産管理人ニ對シテ履行ヲ請求スレハ足り必スシモ失踪宣告ノ請求ヲ爲スヲ要セサルカ故ニ余ハ一般ノ債權者ハ茲ニ所謂利害關係人中ニ包含セサルモノト解スルヲ正シト信ス又檢事ハ失踪宣告ノ請求權ヲ有セス

第三 失踪宣告ノ手續

失踪宣告ノ手續ハ人事訴訟法第七十條以下ニ規定スル所ニシテ中最モ重ナルモノハ公示催告ノ手續ナリ即チ一定ノ期間ヲ定メ不在者若クハ第三者ヲシテ其ノ生存又ハ死亡ノ届出ヲ爲スヘキコトヲ公示ノ方法ニヨリ催告スルモノナリ而シテ此ノ手續ヲ終リタル後ニアラサレハ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得サルモノトス尙詳細ハ同法ヲ參看スヘシ

練習問題 二

練習問題

- (一) 失踪宣告制ノ立法ノ趣旨如何(大正三年東、大試験問題)
- (二) 失踪宣告ノ要件ヲ説明スヘシ

第一目 失踪宣告ノ效力

失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ民法第三十條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)之失踪宣告ノ效力ヲ規定シタルモノナリ詳説セハ
一、不在者ヲ死亡者ト看做ス

之レ失踪宣告ノ效力ニシテ特ニ注意ス可キハ
(1) 死亡ノ時期

死亡ノ時期ヲ定ムルニ付テハ三箇ノ主義アリ即チ
第一ノ主義ハ最後ノ音信ノ時ヲ以テ死亡ノ時期トス然レトモ此ノ主義ハ事實ニ反ス何トナレハ最後ノ音信アリタルトキハ死亡ノ時ニアラスシテ其ノ時迄ハ生存シタルモノナルカ故ニ最後ノ音信ノ時ヲ以テ死亡ノ時期ト定ムルコト能ハサルハ多ク論スルノ要ナカルヘシ
第二ノ主義ハ失踪宣告アリタル時ヲ以テ死亡ノ時期ト爲ス若シ此ノ主義ニヨルトキハ請求

死亡ノ時期

失踪宣告ノ判決

者ノ意思ノ如何ニヨリ又ハ裁判ノ遲速ニヨリテ死亡ノ時期ヲ左右セラルルノ弊害アルカ故ニ本主義モ亦失踪宣告ニ於ケル死亡ノ時期ヲ定ムルニ適當ナルモノニアラサルヘシ

第三ノ主義ハ失踪期間ノ滿了ノ時ヲ以テ死亡ノ時ト看做ス主義ナリ此ノ主義ハ我民法ノ採用スル所ニシテ法定條件ヲ具備セル時ニ死亡セルモノトスルカ故ニ不當ニアラス又第二ノ主義ノ如ク實際上ノ弊害ナキヲ以テ其ノ死亡ノ時期ヲ定ムルニ最モ相當ナリト云フヘシ

(2) 失踪宣告ノ判決

失踪宣告ノ判決ハ形成判決ニシテ確定判決ニアラス不在者ヲ死亡者ト看做スノ效力ヲ創設スルモノニシテ死亡者タル事實ヲ認定スルモノニアラス然レトモ失踪宣告ノ判決ハ既往ニ遡リテ生死不分明ノ法定期間滿了ノ時ニ其ノ效力ヲ生ス又失踪宣告ノ判決ノ效力ハ獨リ其ノ判決ヲ受ケタル當事者ノミナラス一般人ニ對シテモ亦生スルモノトス而シテ失踪宣告ノ判決アリタルトキハ左ノ結果ヲ生ス

(A) 不在者ハ失踪期間滿了ノ時ニ於テ死亡シタルモノト看做ス

(B) 失踪期間滿了前ニ於テハ生存セルモノト看做ス

效力ノ範圍

(3) 效力ノ範圍

失踪宣告ハ即チ死亡ノ宣告ニシテ失踪者ハ死亡者ト看做サル然ラハ如何ナル範圍ニ於テ死

亡者ト看做サルルカ之亦三箇ノ主義アリ

第一ノ主義ハ財産關係ニ於テノミ死亡者ト看做ス此ノ主義ニヨルトキハ失踪宣告ノ結果相續ハ開始セラレ遺贈及死因贈與ノ效力ハ生スト雖モ親族關係ニハ影響ナキコトナリ失踪宣告ノ制度ヲ設ケタル主旨ノ一半ヲ没却スルニ至ルヘシ

第二ノ主義ハ自然死亡ト同一ノ效力ヲ生スト爲ス主義ニシテ此主義ニヨルトキハ失踪者ノ權利能力ハ全然消滅スルカ故ニ財産ハ相續人ニ移リ婚姻ハ解消ス我民法ノ主義ハ民法第三十一條ニ「失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ前條ノ期間滿了ノ時ニ死亡シタルモノト看做ス」トアルカ故ニ第二ノ主義ヲ採リタルコトヲ窺知スルニ難カルヘシ

第三ノ主義ハ失踪ハ總テノ關係ニ於テ死亡者ト看做ササルモ例外トシテ婚姻ハ當然消滅セズ配偶者カ再婚ヲ爲シタル場合ニ於テ始メテ解消スト爲ス主義ニシテ獨逸民法ノ採ル所ナリ實際論ヨリスルトキハ失踪宣告ニヨリテ當然婚姻ハ解消スト爲スハ不必要ナリ何トナレハ失踪者若シ生存歸來シタルトキハ既ニ婚姻解消シアルカ故ニ再ヒ婚姻ノ手續ヲナササルヘカラサルニ至ルヘシ故ニ寧ロ第三ノ主義カ勝レリト云フヘシ

以上ハ其ノ效力ヲ橫斷的ノ範圍ニ論シタルモノナリ更ニ之ヲ縱斷的ニ觀察スレハ失踪宣告後失踪者カ事實上生存スル場合ニ於テハ權利能力如何其ノ行爲ノ效力如何ノ問題ヲ生ス民

失踪宣告後ニ失踪者カ爲シ

タル行爲ノ效力

看做スノ意

練習問題

法第三十一條ハ極メテ廣ク絶對ニ死亡セルモノト看做スカ如シ然レトモ斯ノ如キハ失踪制度ノ精神ニ反シ且失踪宣告ハ不在者ヲ罰スルニアラス唯失踪期間滿了ノ時ニ於ケル權利關係ヲ確定セシムルヲ目的ト爲ス從テ失踪者カ事實上生存スルトキハ權利ヲ取得シ法律行爲ヲナスニ何等ノ妨ケナキモノトス又失踪宣告ハ民事上ノ制度ナリ故ニ刑事ニ關シテハ全ク關係ナク失踪者カ犯セル犯罪ハ之ヲ罰スヘク又失踪者ニ對シテモ殺人毆打等ノ犯罪成立スルモノト知ルヘシ

二、看做ス

本條ニ死亡シタルモノト看做ストアルハ所謂確定權測ニシテ反對ノ證據ヲ以テ其ノ效力ヲ破ルコトヲ得ス之推定ト異ナル所ナリ從テ其ノ效力ヲ消滅セシムルニハ民法第三十二條ニ依ル失踪宣告ノ取消ヲ爲スコトヲ要ス

練習問題

- (一) 失踪宣告ノ效力ヲ論ス(四十一年法大試驗問題、四十四年法大試驗問題)
- (二) 失踪宣告ノ效果ト自然死亡ノ效果トノ差異ヲ説明スヘシ(四十一年明、大試驗問題)
- (三) 失踪宣告ヲ受ケタル者カ失踪宣告後ニ爲シタル行爲ノ效力如何

第二目 失踪宣告取消ノ效力

失踪宣告アリタル後ニ於テ失踪者カ生存ノ事實アルコト又ハ法律ニ定メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ證明アルモ宣告ノ效力ハ當然失フモノニアラス然レトモ失踪者カ生存スルコト又ハ死亡ノ時期カ法律ニ定メタル時ト異ナルコト分明ナルトキハ相續其他ノ法律關係ニ差異ヲ生スヘキヲ以テ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ許スニアラサレハ不都合ノ結果ヲ招クヘシ故ニ此ノ場合ニ於テハ本人又ハ利害關係人ノ請求アルトキハ裁判所ハ失踪宣告ヲ取消スコトヲ要スルモノトス(民法第三十二條第一項)而シテ其ノ手續ハ人事訴訟手續法第七十條以下ニ規定スルヲ以テ同法ヲ參照スヘシ

遡及的效力

失踪宣告ノ取消ハ遡及的效力ヲ有シ失踪ノ宣告ナカリシ狀態ヲ回復セシムルモノナリ即チ始メヨリ失踪宣告ナカリシト同一ノ結果トナル從テ開始シタル相續人ハ相續財產ヲ全部返還スヘク又其ノ財產ヲ處分シタルトキハ他人ノ物ノ處分トナルヘク配偶者トノ間ノ婚姻ハ始メヨリ解消セサリシモノト看做サレ再婚ヲ爲シタル場合ニハ重婚トナルヲ以テ取消ノ運命ニ到達スルモノトス然シナカラ左ノ例外アリ

甲、失踪宣告後其ノ取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其ノ效力ヲ變セス(民法第三十二條第

例外

善意ノ意

一項但書

茲ニ所謂善意トハ失踪者カ事實上生存スルコト又ハ死亡ノ時期ヲ知ラスシテ爲シタル者ヲ謂フ即チ善意ニテ失踪宣告後爲シタル行爲ハ其ノ取消シニ遭遇スルモ效力ニ影響ナキモノトス行爲者ノ善意ヲ要スルカ故ニ(イ)單獨行爲アリテハ行爲ヲ爲シタル者一方ノ善意ヲ以テ足ルモ(ロ)契約ニ付テハ當事者双方ノ善意ナルコトヲ要シ又若シ當事双方善意ナラストスルモ其ノ一方カ善意ナル場合ハ其ノ效力ヲ失フモノナリ例ハ失踪者ノ配偶者カ再婚シタル場合ニ配偶者モ相手方モ善意ナルトキハ假令失踪者カ事實上生存シテ歸來スルモ其ノ婚姻ハ有效ナリト雖モ若シ一方カ善意ナルトキハ其ノ婚姻ハ重婚トナルカ故ニ取消シ得ヘキモノナルコトハ民法第七百六十六條及同第七百八十條ニヨリテ明カナリト云フヘシ

現存利益ノ意

乙、失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得サル者ハ其ノ取消ニ依リテ權利ヲ失フモ現ニ利益ヲ受クル限定ニ於テノミ其ノ財産ヲ返還スル義務ヲ負フモノトス(民法第三十二條第二項)而シテ失踪宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者トハ相續人(家督相續及遺産相續人ヲ含ム)受遺者死因贈與ノ受贈者、生命保險金受取人等ヲ指ス失踪宣告ノ取消ハ財産取得原因消滅スルカ故ニ之ヲ返還セシムルモノナリ、然レトモ其取得財産ヲ全部返還セシムルニアラスシテ返還ノ請求ヲ受ケタル時ニ於ケル現存利益ヲ返還セシム例之相續人カ全部財産ヲ消滅セシメタルトキハ全ク返還ノ

増加部分ハ返還スルヲ要セ

失踪者ノ財産取得時効

善意者ハ民法七百四條ニヨ

義務ナク若シ其ノ半ヲ失ヒタルトキハ其ノ殘ヲ返還スレハ足ル又若シ相續人カ財産ヲ増加セシメタル場合ニ於テ其ノ増加部分ヲモ返還セシムルヤ否ヤ議論ノ存スル所ナリト雖モ増加部分ヲ返還セシメサリシトテ失踪者ノ保護ニ缺クル所ナキカ故ニ此ノ場合ニ於テハ一方相續人ヲ保護スルノ必要アルカ故ニ増加部分ノ返還ハ要セサルモノト解スルヲ正シトス尙此ノ返還請求權ハ不當利得ノ請求權ナリヤ將タ所有權ニ基ク訴即チ夫失踪取消ノ結果自己ニ復歸シタル財産ノ取戻ヲ請求スル性質ノモノナルカ議論ノ存スル所ナリ而シテ議論ノ實益ハ若シ前者ナリトセハ時効ニ罹ルヲ以テ其ノ請求權ハ消滅スルニ至ルヘク又若シ後者ナリトセハ之ニ反ス惟フニ失踪宣告ノ取消ニ因リテ其ノ財産ノ返還請求權ヲ認ムルハ失踪者保護ノ趣旨ニ出テタルモノナレハ後者ナリト解スヘシ從テ其ノ請求權ハ時効ニ罹ラサルモノト知ルヘシ民法第三十二條第二項ノ明文ニ於テハ善意善意ノ區別ナシ然レトモ之レ利得者ノ善意ナル場合ノ規定ニシテ其ノ善意ナルトキハ民法第七百四條ニヨリテ返還義務ノ範圍ヲ定ムヘキモノトスルヲ妥當トス(梅、中島兩博士說)何トナレハ善意者ヲ保護スル立法上ノ理由ナキヲ以テナリ

失踪者ノ財産ニ對シ取得時効ナルヤ否ヤ由來議論多キ問題ナリ例ハ相續人受遺者カ取得時効ニ必要ナル占有ヲ爲シタルトキハ失踪者ハ返還ヲ請求スルヲ得サルカ反對說ハ相續者、受遺者

ハ自己ノ物トシテ占有スルモノナルカ故ニ取得時効ノ適用ナシト云フニ在ルモ失踪宣告取消ノ效力ハ既往ニ遡ルカ故ニ始メヨリ他人ノ物ヲ占有セルト同一ノ結果トナル故ニ取得時効ノ進行ヲ妨ケサルモノト解スルヲ正シトス(中島博士説)

練習問題

- (一) 失踪宣告ノ取消ヲ論セヨ(四十四年判檢事、四十年、大正二年法大三十八年、大正三年、日大、四十一年東大試験問題)
- (二) 夫踪者ノ妻カ善意ニテ他人ト婚姻シタルトキハ失踪宣告取消後ニ於テ失踪者ハ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルカ但シ他人ハ善意ナリ
- (三) 失踪者ノ財産ニ對シ取得時効進行スルヤ(大正十年高文口述試験問題)

第三節 法人

第一項 法人ノ本質

人ニ自然人ト法人トノ二アルコトハ既ニ述ヘタリ而シテ法人トハ社會ノ組織體ニシテ權利能力ヲ有スルモノヲ云フ故ニ法人ハ現實ニ存在スルモノニシテ自然人ト共ニ權利義務ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス法人ノ本質ニ付テハ從來種々ナル學說アリテ其歸一スル所ナシ今其ノ主ナ

擬制説

ルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 擬制説

本説ノ要旨ハ法人ハ法律カ人ト看做シタルモノナリト云フ説ニシテ永ク法學界ニ勢力ヲ有スルモノナリ

此ノ説ニ依レハ法人ハ權利ノ主體ナルモ實際存在セサルモノニシテ唯法律ノ擬制ニ依リ人ト看做サレタルカ故ニ權利ノ主體タルコトヲ得ルニ過キササルモノトス然レトモ法人ハ社會ノ組織體トシテ現實ニ存在シ固有ノ目的ヲ以テ自然人ノ外ニ存在ヲ有セサルモノト爲スハ其ノ當ヲ得サルナリ國家又ハ其他ノ自治團體カ法人トシテ權利ノ主體タルコトハ何人モ疑ハサル所ナルカ故ニ若シ法人ヲ以テ現實ニ存在セサルモノトナストキハ國家ノ如キモ亦法人トシテ現實ニ存在セサルモノナリト云ハサルヘカラスナルニ至リ實際ノ觀念ニ反スルモノト云フヘシ

第二 法人獨立否認説

此ノ説ノ要旨ハ法人ハ權利ノ主體ニアラスシテ社團法人ニ在リテハ之ヲ組織スル人カ權利ノ主體ニシテ財團法人ニ在リテハ其ノ財産ニ依リテ利益ヲ受クル人カ權利ノ主體ナリト爲スニ在リ然レトモ法律ハ明カニ法人ヲ以テ權利ノ主體ナリト爲スカ故ニ此ノ説ハ當ヲ得サルモノナリ要スルニ本説ハ法人ノ獨立ノ存在ヲ否認スルモノニシテ法人ノ存在ニ依リテ得ヘキ實益

法人獨立否認説

法人實在

ヲ滅却スルモノト云ハサルヘカラス從テ本說モ亦法人ノ本質ヲ説明スルニ足ラサル說ナリト云フヘキモノト知ルヘシ

第三 法人實在說

本說ノ要旨ハ法人ハ一ノ社會的組織體ニシテ現實ニ存在シ其ノ機關ニヨリテ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノナリトスル說ニシテ現今法學界ニ於ケル最モ勢力ヲ有スル學說ナリ凡ソ法人ハ社會ニ於テ現ニ存在スル組織體ニシテ固有ノ目的ヲ有シ且ツ其ノ目的ヲ達スルニ必要ヲ爲スヘキ機關ヲ有シ以テ社會ノ一員トシテ活動スルモノナリ故ニ實在說ハ能ク法人ノ本質ヲ説明スルモノト云ハサルヘカラス之ヲ要スルニ法人實在說ハ法人ヲ以テ社會現象ナリト爲スノ觀念ニ外ナラサモルノト知ルヘキモノナリ

法人ハ右説明ノ如ク現實ニ存在スルモノナレトモ其ノ法人タル資格即チ權利ノ主體タル性質ハ法律ノ賦與スル所ナリ之ヲ要スルニ法人ハ社會的組織體トシテ現ニ存在スルモノナリト雖モ其ノ法人トシテ權利義務ヲ有スルコトヲ得ルハ法律力其ノ權利能力ヲ認メタルカ爲メニ外ナラサルナリ果シテ然ラハ法人タルヘキ社會的組織體ハ法律ヲ待タスシテ既ニ存在スルモノニシテ法律ハ唯之ニ法人タル資格ヲ與ヘタルニ過キサルモノト云フヘシ然レトモ吾人カ法律ノ規定ニ從ヒテ法人ト爲ルヘキ社會的組織體ヲ構成スルトキハ同時ニ法人其ノモノノ成立ヲ來スニ至ルモ

練習問題

ノナリ然レトモ社會的組織體カ法人タル資格ヲ有スルハ社會的組織體トシテ既ニ其ノ存在ヲ有スルニ至リタルカ爲メニ外ナラサルモノトス即チ存在セサルモノニ對シテ法力擬制的ニ法人ト爲シタルニアラサルナリ

練習問題

- (一) 法人ノ本質ヲ論ス(四十二年東大、三十九年京大、試驗問題)
- (二) 法人ハ實在スルモノナルヤ(大正二年高文、四十二年京大、試驗問題)

第二項 法人ノ必要

社團法人ノ必要

法人ニハ一定ノ目的ニ供セラルル財團ヲ以テ基礎ト爲スモノアリ又多數人ノ集合ヲ以テ基礎ト爲スモノアリ前者ヲ財團法人ト稱シ後者ヲ社團法人ト稱ス尙兩者ノ性質ニ付テハ後ニ法人ノ種類ニ於テ詳説スヘシ

一、社團法人ノ必要

社團法人ノ必要ハ多數人ノ協力ヲ必要トシ又便宜ト爲ス場合ニ生ス國家、市町村、商事、民事ノ會社ノ類皆之ノ必要ニ因リテ生ス最モ多數人共同事業ノ方法トシテハ別ニ民法組合ノ組織アリテ簡易ニシテ且ツ利便ナルコトアリ然レトモ組合ニアリテハ組合員間ノ契約ニシテ組

財團法人ノ必要

合員間ノ債權關係ニ過キス組合財産ハ組合員ノ共有ニ屬シ組合員カ脫退シタルトキハ其持分ヲ拂戻ササルヘカラス又組合員ノ一人カ債務ヲ負擔シタルトキハ債權者ハ其ノ持分ヲ差押フルコトヲ得ヘシ故ニ組合ノ財産ハ内外ヨリ侵掠セララル虞アリ從テ一定ノ目的ヲ達スルニ其ノ基礎十分ナラス反之法人組織ト爲ストキハ社員ヲ離レテ別ニ權利義務ノ主體タリテ其ノ財産ハ社員ニ屬セスシテ其ノ主體ニ屬ス故ニ假令社員ノ一二ニ變動アリト雖モ財産ニハ何等ノ影響ナシ又社員カ他ニ如何ニ多額ノ債務ヲ負フモ其ノ債權者ハ法人ノ財産ニ一指ヲ染ムルヲ得ス斯クノ如クナルカ故ニ法人ハ共同ノ目的ヲ達スルニ最モ強固ナル組織ナリ之社團法人ノ制度ヲ設ケタル所以ナリト理解スルコトヲ要ス尙組合ノ性質ニ付テハ債權編ニテ説明スヘシ

二、財團法人ノ必要

財團法人ノ必要ハ一定ノ財産ヲ以テ一定ノ目的ヲ達セムトスル場合ニ生ス此ノ如キハ固ヨリ一箇人ニテモ爲シ得ル所ナリト雖モ之ヲ法人ト爲サルトキハ債權者ノ爲メニ差押ヲ受クルノ虞アリ又其ノ者カ一朝ニシテ死亡シタルトキハ相續人ハ場合ニヨリテ其ノ事業ヲ中止シ其ノ財産ヲ自由ニ處分スルコトアリ得ヘシ故ニ此等ノ憂ヲ除カムト欲セハ財團法人ヲ組織スルヲ最モ便利ナリトス即チ一定ノ目的ノ爲メニ財産ヲ供シ法人ニ屬セシメ其ノ設立者ノ手ヲ離レシムルナハ凡ソ設立者ニ付キテ生シタル事項ハ法人ニ影響ナキカ故ニ一定ノ目的ヲ達スルニ

練習問題

練習問題

ハ其ノ基礎極メテ強固ナリ之財團法人ノ必要ナル所ナリト知ルヘキモノトス

(一) 法人ヲ認ムルノ必要ハ何處ニ存スルカヲ說示スヘシ(四十四年東大試験問題)

(二) 法人ト組合トハ如何ナル差異ナリヤ(大正九年日大試験問題)

第三項 法人ノ種類

法人ハ左ニ區別シテ研究スルヲ要スヘシ

公法人ト私法人ト

第一 公法人ト私法人

公法私法ノ區別ニ付テ争ヒアルカ如ク公法人ト私法人トノ區別ノ標準ニ付テハ種々ナル學說アリト雖モ要スルニ法人カ一國ノ行政組織中ニ包含セララルルヤ否ヤニ在リ換言セハ公ノ行政ヲ執行スル機關タル法人ハ公法人ニシテ夫レ以外ノ法人ハ私法人ナリト解スルヲ正シトス反對說トシテ公法人ハ國家ニ對シ公法ニヨリ其ノ目的ヲ遂行スヘキ義務ヲ負フモノハ公法上ノ法人ナリトノ主張スルモノナリト雖モ私立ノ學校鐵道會社ノ如キ私法人ト雖公法カ目的遂行ノ義務ヲ課スルモノアルヲ以テ此ノ說ハ公法人ト私法人トノ區別ノ標準トシテハ甚ダ不十分ナリ而ルニ前說ハ斯ル批難ナシ之余カ前說ヲ可トスル所以ナリ

國家

地方團體

公共組合

內國法人
外國法人

住所地主
主義

公法人ニハ國家、地方團體、公共組合ノ三アリ私法上ノ關係ニ於テ國家ヲ指ストキハ民法第七十二條第三項ノ如ク國庫ト稱スルコトアルモ國家ト國庫トハ同一國家カ公法上ニ於ケルト私法上ニ於ケルト二箇獨立ノ人格ナリト認メタルモノニアラサルナリ
地方團體ニハ府縣、市町村ノ如キ普通地方團體ト市町村組合及市町村内ノ獨立ノ區ノ如キ特別團體トノ二アリ尙此是ハ行政法ニ於テ説明スヘシ

公共組合トハ特定ノ公共事業ノ爲メニ人ヲ要素トシテ組織セラレタル公共團體ナリ即チ之ニ屬スルモノハ水利組合、北海道土工組合、耕地整理組合、商業會議所等之ナリ而シテ此等組合ノ性質其ノ他ニ付テハ行政法ニ於テ説明セムトス公法人ハ公法人トシテ私法上ノ法律關係ノ主體ト爲リ私法ノ適用ヲ受クルモノナリ公法人ニ付テハ公法ノ範圍ニ屬スルカ故ニ以下單ニ私法上ニ於ケル法人ニ關シテノミ説明セムトス

第二 內國法人ト外國法人

內國法人ト外國法人トハ住所ヲ標準トシテ區別スルモノナリ日本帝國ノ領土内ニ住所ヲ有スル法人ハ內國法人ニシテ然ラサルモノハ外國法人ナリ蓋シ法人ノ國籍ハ法人ノ事業ノ中心タル住所ニ在リト認ムルヲ正當トスレハナリ而シテ住所ノ内外ニヨリテ内外法人ヲ區別スルヲ國際私法上ニ於テハ住所地主主義ト稱ス

準據法主
義

社團法人
財團法人

或ハ日本ノ法律ニヨリテ設立セル法人ハ內國法人ニシテ外國ノ法律ニ依リテ設立セル法人ハ外國法人ナリト説明スルモノアリト雖事業ノ中心ヲ度外視シテ國籍ヲ定ムルハ正當ニアラス外國法人ハ其ノ本國ニ於テハ公益ニ適スルモノニアリテモ國情ヲ異ニスルニヨリテ或ハ有害ナルモノアリヤハ未タ知ルヘカラサルヲ以テナリ而シテ此ノ主義ヲ準據法主義ト稱ス
我民法ニ在リテハ外國法人ハ之ヲ法人トシテ認許セサルヲ原則トシ唯國、國ノ行政區劃(地方團體ヲ指ス)及ヒ商事會社ニ限リ其ノ設立ヲ認許ス但シ法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ又同様ナリト知ルヘシ而シテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス然レトモ外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アル者ハ又之ノ限ニアラサルコトハ言フ俟タサル所ナリ(民法第三十六條)

第三 社團法人ト財團法人

社團法人ト財團法人ノ區別ノ標準ハ法人カ目的事業ノ支配權ヲ有スル多數人ヨリ構成セララルヤ否ニ在リトス

社團法人ニ在リテハ法人ハ社員ヨリ構成セラレ其ノ社員ハ自ラ法人ノ目的タル事業ノ支配權ヲ有シ定款ノ變更法人ノ解散等ヲ執行スルコトヲ得ル法人ニシテ多數ノ法人ハ之ニ屬スルモノトス

財團法人ニ在リテハ受益者ハ存スレトモ自ラ法人ノ目的事業ヲ支配スル社員ナルモノノ存スルコトナク其ノ理事ハ寄附行為ノ定ムル所ニ從ヒ活動スルニ止マリ之ヲ變更シ又ハ法人ヲ解散セシムルノ權能ナキモノトス

要スルニ兩者區別ノ標準ハ社團法人ニハ社員及自治權ヲ有スルモ財團法人ニハ斯ル權限ナキカ其ノ區別ノ要點ナリト知ルヘシ

反對說トシテ社團法人ハ人ノ集合體ニ人格ヲ與ヘタルモノニシテ財團法人ハ物ノ集合體ニ人格ヲ付與シタルモノナリトノ說アリ然レトモ寄附行為ニヨリテ財團法人ヲ設立シタル場合ニ於テ例令其ノ財産缺乏スルヲ解散スルコトナキ民法第六十八條ノ規定ヨリ見ルトキハ財團法人ノ本質カ物ノ集合體ニ人格ヲ付與シタルモノニアラサルコトハ明カナリ

公益法人ト營利法人

第四 公益法人ト營利法人
公益法人トハ公益ヲ目的トシ利益ヲ社員ニ分配スルコトヲ目的トセサル法人ヲ云フ例ヘハ祭祀、宗教、慈善、學術、技藝其他公益ヲ目的トスル法人ノ如キ皆之ニ屬スルモノトス(民法第三十四條)

營利法人トハ前者ト異ナリ利益ヲ得以テ之ヲ社員ニ分配スルコトヲ目的トスル法人ニシテ民事會社ハ之ニ屬スルモノトス

民法第三十四條ニ依レハ祭祀、宗教、慈善、學術、技藝、其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノトアリ又民法第三十五條ニハ營利ヲ目的トスル社團云々トアリ從テ法人ノ目的事業其ノモノカ公益ニ在リテ營業ニアラサルモノト又營業ニ在ルモノトノ別ニヨリテ公益法人ト營利法人トヲ區別スヘキカ如シ然レトモ財團法人ハ決シテ營利法人タルコトヲ得ス社員ノ存在スル法人ニ限リ營利法人タルコトヲ得ルニヨレハ營利法人ハ社員ノ存在ヲ重要視スルコト明カナリ又公益法人ニ在リテハ設立ノ主務官廳ノ許可ヲ要シ解散ノ場合ニ於ケル財産モ社員ニ歸屬スルコトナキニ反シ營利法人ニ在リテハ商事會社ニ關スル規定ヲ適用セラレ設立ニ許可ヲ要セス社員ハ利益ノ配當殘餘ノ分配ヲ受クルヲ以テ收益ヲ社員ニ分配スルコトカ營利法人ノ特質ト推定スルコトヲ得故ニ營利法人トハ營利ノ事業ヲ營ミ之ニヨリテ得タル利益ヲ社員ニ分配スルコトヲ目的トスル法人ナリ營利ヲ營ムモノニヨリテ得タル利益ヲ公益事業ニ投スルヲ以テ目的トスル法人ナリ營利事業ヲ營ミ之ニテ公益事業ニ供スルヲ目的トスルモ營利法人ナリト知ヘシ
要スルニ結局ノ目的カ公益ノミニ在ルトキハ法、公益法人ニシテ之ニ反シテ結局ノ目的カ利益ヲ社員ニ分配スルニアルトキハ同時ニ公益ヲ目的トスルト否トヲ問ハス營利法人ナリト理

練習問題

解スヘキモノナリ(松本博士説)

練習問題

(一) 法人ノ種別ヲ示セ(四十一年東大試験問題)

(二) 公益法人ト營利法人トノ差別ヲ問フ(四十三年立大試験問題)

(三) 社團法人ト財團法人トノ區別ヲ説明スヘシ(大正九年大藏省普通文官試験問題)

第四項 法人ノ設立

設立ノ意義

設立ノ意義

法人ハ設立ニヨリテ權利ノ主體タルコトヲ得而シテ法人ノ權利能力ハ自然人ノ權利能力ト同シク法律ノ附與スル所ナリ唯自然人ニアリテハ別ニ人格附與ノ形式ヲ須ヒス其ノ出生ノ完成ニヨリテ當然權利能力ノ認ムルモノナルコトハ既ニ前ニ述ヘタリ反之法人ニ付テハ特ニ權利能力附與ノ形式ヲ必要トス設立手續ナルモノ之ナリ

自由設立主義

一、自由設立主義

自由設立主義トハ何等ノ條件ヲ要セスシテ設立者ノ意思ノミニヨリテ自由ニ法人ヲ設立スル

特許主義

二、特許主義

コトヲ得ルモノニシテ「ローマ法」及「獨逸普通法」ノ採用スル所ナリ然レトモ此ノ主義ニヨルトキハ法人ノ存在スルヤ否ヤヲ外部ヨリ判斷シ難キ事情アルカ故ニ取引ノ安全ヲ害スルノ虞アリ故ニ法人設立ノ主義トシテハ適當ナラサルモノナリ

許可主義

三、許可主義

此ノ主義ハ法人カ人格ヲ得ルニハ國家ノ首長ノ特許狀又ハ法律ニ依リ法人ヲ設立スルモノニシテ其ノ法人ノ組織事業ノ範圍等總テ之ニ規定スルモノナリ我カ國ニ於テモ之ニ屬スルモノアリ第五ニ於テ説述セムトス

此ノ主義ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ行政官廳ノ與フル所ノ許可ニ依リ法人ヲ設立スル主義ニシテ此ノ主義ヲ採ルトキハ法人ノ設立ハ甚タ明確ナルモ設立ノ手續複雑ナリ從テ設立ヲ遲延セシムルノ弊害アルヲ免カレス而シテ設立ノ許可ハ之ヲ營業ノ許可ト混同スヘカラス設立ノ許可ハ人格ヲ附與スルモノナルニ反シ營業ノ許可ハ人格者カ營業ヲ爲スニ付キ必要ナル禁止ヲ解クニ過キササルモノトス例ヘハ取引所ナル法人ヲ設立スルニハ設立ノ許可ヲ要スルモ法人カ保險營業、鐵道營業、銀行營業ヲ爲スニ付テハ營業免許ヲ要スルカ如キ之ナリ(大正五年一月二十二日大審院民事聯合部判決)

準則主義

四 準則主義

此ノ主義ハ法律ヲ以テ法人ノ設立ニ必要ナル條件ヲ總テ規定シ而シテ其ノ條件ニ適合スルモノハ當然法人ト爲スノ主義ナリ此ノ主義ニ於テハ通常設立ノ登記ヲ必要トス故ニ此ノ主義ニ在リテハ法人ノ設立ヲ容易ナラシメ且其ノ設立ヲ第三者ニ於テ知ルコトヲ得ルカ故ニ他ノ諸主義ニ於ケル弊害ヲ去リ且ツ利便ナルモノナリ

五、我國ノ主義

我國ニ於テハ公法人タルト私法人タルトヲ間ハス凡テ法律ノ規定ニヨルニアラサレハ設立スルコトヲ得ス(民法第三十三條)即チ自由主義ハ之ヲ禁止シタルモノナリ而シテ實際ハ左ノ五種類ナリト知ルヘシ

(イ) 法律ノ直接規定ニヨルモノ

別ニ設立者ノ行爲ヲ用ヒスシテ法律カ權利能力ヲ認メタルモノ例ヘハ府縣、市町村、ノ如キ公法人及民法第五十一條ニ於ケル相續人曠缺ノ相續財產ノ如キ其適例ナリト云フヘシ

(ロ) 特許主義ニヨルモノ
特許主義ニヨルモノハ日本銀行(明治十五年布告第三十二號)橫濱正金銀行(明治二十年勅令第二十九號)日本勸業銀行(明治二十九年法律第八十二號)日本興業銀行(明治三十三年法

律第七〇號)臺灣銀行(明治三十年法律第三十八號)北海道拓殖銀行(明治三十二年法律第七十八號)等之ニ屬ス

(ハ) 許可主義ニヨルモノ

許可主義ニヨルモノハ取引所ノ設立ノ如キ其ノ適例ナリ

(ニ) 準則主義ニヨルモノ

準則主義ニヨルモノハ民法上ノ營利法人及商法ニ於ケル商事會社アリ而シテ我國ニ於ケル多數ノ法人ハ此ノ主義ニヨルモノト知ルヘシ

(ホ) 特許主義ト準則主義トヲ折衷シタルモノ

民法上ノ公益法人ハ之ニ屬ス而シテ其ノ設立ニハ法律ノ條件ヲ具備スルノ外更ニ主務官廳ノ許可ヲ要ス猶コノ種類ニ屬ス可キモノハ公法人ニ多シト理解スヘキモノナリ

練習問題

- (一) 法人設立ノ主義ヲ税明スヘシ
- (二) 法人ハ如何ニシテ權利能力ヲ得ルヤ

第一目 社團法人ノ設立

練習問題

合同行爲

社團法人ハ前ニ屢々述ヘタルカ如ク目的事業ノ支配權ヲ有スル多數人ヨリ構成セララルモノナレハ二人以上ノ設立者アリテ設立行爲ヲ爲スコトヲ要ス而シテ社團法人ノ設立行爲ハ所謂合同行爲ナリ即チ契約ノ如ク當事者間ニ相對向スル意思表示ヲ包含スル意思表示ニアラスシテ相立行スル意思表示ヲ包含スル法律行爲ナリ設立者ハ何レモ法人ノ設立ヲ目的トシテ其ノ方向ニ從ヒ意思表示ヲ爲スモノニシテ契約ノ如ク意思表示ノ交換ヲ爲スモノニアラス勿論設立行爲ノ準備トシテ設立者間ニ設立行爲ニ關スル契約ヲ爲スコトアリ得ヘキモ其契約タルヤ設立行爲ノ準備トシテ設立行爲ノ準備行爲タルニ過キス從テ各當事者ハ此ノ準備行爲タル契約ニ基ク債務ノ履行トシテ設立行爲ヲ爲シ之ニヨリテ法人カ設立セララルニ至ルモノナレハ準備行爲タル契約ト設立行爲其ノモノトハ別箇ノ觀念ヲ以テ理解スヘキモノナリ

第一 定款ノ作成

定款ノ作成

定款ノ性質

社團法人ノ設立行爲ハ設立者カ定款ヲ作成スルニ依リテ成ルモノナルコトハ民法第三十七條ニ依リテ明カナリ而シテ定款トハ法人ノ組織ノ準則ニシテ書面ニ記載スルモノナリ社團法人ノ設立者ハ其ノ設立ニ依リ社團法人ノ社員ト爲リ目的事業ニ付キ支配權ヲ有スルモノナレハ設立行爲トシテ定款ヲ作成シ其ノ其ノ支配ノ準則ヲ定ムルモノナリ左レハ定款ハ恰モ社團法人ノ憲法ノ如キモノニシテ獨逸ノ法學者間ニ於テハ定款ハ法律ナリ否ヤニ付キ爭アリ多數ノ

必要事項

有力ナル學者ハ之ヲ法律ナリト主張スレトモ定款ハ社員ノ支配權ニ其ノ根據ヲ存スルモノニシテ法人内部ノ法律關係ヲ定ムルモノニシテ直接ノ效力ハ法人及社員ノ外ニ及ハサルモノナレハ法律ニアラスト解スルヲ正シトス而シテ定款カ社員ニ對シ效力ヲ有スルハ社員ノ自由意思ニヨルモノナレハ定款ハ全社員ノ一致ヲ以テスルニアラサレハ成立セサルモノニシテ多數決ニヨリテ立成セシムルコト能ハス法人設立後ニ社員ト爲ルモノカ定款ノ效力ヲ受クルモ亦其ノ自由意思ノ決定ニヨルモノナリ蓋シ後ニ入社スルモノハ從來存シタル同一方向ノ意思表示ノ集合ニ自己ノ意思表示ヲ加フルモノナリト理解スヘキモノナレハナリ

定款ニ記載スヘキ事項ハ分チテ必要事項ト任意事項ノ二ト爲スヘシ而シテ必要事項トハ其ノ記載ヲ缺クトキハ定款ノ成立ヲ妨クヘキ事項ナリ即チ左ノ如シ(民法第三十七條)

甲、必要事項

(一) 目的

法人ノ目的タル事業ヲ示スモノトス而シテ目的ハ正確ニ記載スルコトヲ要スヘシ例ヘハ學校ト記スカ如キハ漠然ナリ醫學校工學學校ト云フカ如ク其ノ事業ノ性質ヲ明了ナラシムルコトヲ要ス

(二) 名稱

名稱ヲ記載スルハ呼稱ニ便ナラシムルカ爲ナリ

(三) 事務所

定款ニハ必ス事務所ヲ記載スルコトヲ要ス而シテ事務所數箇アル場合ニハ悉ク之ヲ記載シ主タル事務所ヲ指定スルコトヲ要ス

(四) 資産ニ關スル規定

法人ノ資産ノ總額及各社員ノ出資額、出資ノ方法、出資ノ種類等ヲ詳細ニ記載スルコトヲ要スルモノトス

(五) 理事ノ任免ニ關スル規定

理事ノ任免ニ關シテハ例ハ總會ノ選任ニヨルモノトシ或ハ第三者ノ指名ニヨルモノトシ又ハ其ノ任期ヲ定ムルカ如キ等ノ事項ヲ詳記スルコトヲ要ス

(六) 社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

茲ニ記載スヘキ事項ハ入社退社ノ手續ナリ例ヘハ一定ノ行爲ヲ爲シタル者ニ對スル除名手續、退社スルモノノ豫告期間ノ有無、退社ノ時期、入社セムトスルモノノ保證及紹介等ニ關スル事項ヲ詳説スルモノトス

任意事項

乙、任意事項

任意事項ニ付テハ法律ニ制限ナシ而シテ通常民法ノ豫想スルモノハ左ノ數項トス而シテ任意事項ノ記載ハ任意ナルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ

(一) 定款變更ニ關スル規定(民法第三十八條)

(二) 理事ノ職務執行ニ關スル規定(民法第五十二條)

(三) 監事ノ設置ニ關スル規定(民法第五十八條)

(四) 社員ノ表決權ニ關スル規定(民法第六十五條)

(五) 法人解散ノ原因(民法第六十八條)

(六) 解散後ノ財産歸屬權利者(民法第七十二條)

(七) 清算人ニ關スル規定(民法第七十四條)

其他重要ナル事項ハ之ヲ定款ニ記載スルコトヲ宜シトス

尙設立ニ關シテハ社團法人ハ民法第三十四條ニヨル場合ト營利ヲ目的トスル社團ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲シ而シテ此等ノ社團法人ニ關シテハ總テ商事會社ニ關スル規定(商法)ヲ準用スルモノトス

民法第三十四條ニ於ケル主務官廳トハ法人ノ目的タル公共事業ヲ主管スル行政官廳ニシテ例ヘハ祭祀、宗教、學術、技藝ヲ目的トスル社團法人ニ付テハ文部大臣慈善ヲ目的トスル社團

主務官廳

定款ノ變更

法人ニ付テハ内務大臣ナリ許可トハ一定ノ條件ノ下ニ一般ニ禁止シタル事項ニ對シテ解禁ヲ爲ス行政處分ニシテ其ノ性質效力ニ付テハ行政法ニ於テ説明セムトス

第二 定款ノ變更

定款變更ノ條件ニ二アリ即チ左ノ如シ(民法第三十八條)

甲、總社員ノ四分ノ三以上ノ同意

總社員ノ四分ノ三ト稱スルハ現在社員全數ノ四分ノ三ヲ云フ總出席社員又ハ議決ヲ行使シタル社員ノ四分ノ三ヲ指スニアラス之民法第三十八條ノ文字解釋ニヨリテ明カナル所ナリ然レトモ此ノ規定ハ定款ニ別段ノ定メナキ時ニ適用セラルルモノニシテ定款ニ總社員ノ同意或ハ過半数ヲ以テ變更シ得ル規定存スルトキハ第一ニ適用セラルルモノト知ルヘキモノナリ(民法第三十八條第一項但書)

乙、主務官廳ノ認可

主務官廳ノ意義ニ付テハ前既ニ述ヘタリ而シテ定款ヲ變更シタルトキハ其ノ變更ノ認可ヲ受クヘキモノトス認定ノ性質及效力ニ付テハ行政法ニ於テ之ヲ詳説スヘシ

練習問題

練習問題

(一) 設立行爲ノ法律上ノ性質ヲ説明スヘシ(四十二年日大試験問題)

(二) 定款ノ性質ヲ説明スヘシ

(三) 定款ノ記載事項ヲ説明スヘシ

第二目 財團法人ノ設立

財團法人ハ設立者ノ寄附行爲ト主務官廳ノ許可トニ依リテ成立スルモノナルコトハ民法第三十九條及同第三十四條ノ規定スル所ニヨリテ明ナリ而シテ主務官廳ノ許可ニ付テハ前ニ述ヘタルヲ以テ茲ニハ寄附行爲ノ性質及ヒ之ニ記載スヘキ事項等ニ付テ説明セムトス

第一 寄附行爲ノ性質

財團法人ノ設立ヲ目的トスル行爲ヲ名ケテ寄附行爲ト云フ而シテ寄附行爲ニハ生前行爲ナルコトアリ又遺言ナルコトアリ(民法第四十二條第二項)寄附行爲ハ要式行爲ニシテ必ス之ヲ書面ニ作ルコトヲ要ス

寄附行爲ノ性質ニ付テハ種々ナル疑問アリト雖モ契約ニアラスシテ財團法人ヲ設立セムトスル一方行爲即チ單獨行爲ナリト解スルヲ正シトス而シテ單獨行爲ハ相手方アリヤ否ヤニ付テハ學說ニアリ(一)相手方アリト爲ス說ハ主務官廳ヲ以テ相手方ト爲ス(二)通說ハ相手方ナシトス若シ寄附行爲ヲシテ相手方アル行爲ナリトセハ設立者ハ相手方タル官廳ニ對シテ意思ノ

寄附行爲
ハ一方行爲
爲ナリ

内容ヲ通知スルノ意思ナカルヘカラス然レトモ斯ノ如キハ實際ニ不必要ナルモノナリ設立者ハ單ニ法人ヲ設立セムトスル意思ヲ有スレハ足ル又寄附行爲ハ主務官廳ニ提出セラレ其許可ヲ得ルニヨリテ其ノ目的タル效果ヲ生スト雖モ法律行爲トシテハ主務官廳ニ提出前ニ完全ニ成立スルモノナリ故ニ寄附行爲ノ作製後設立者カ死亡又ハ能力ヲ喪失スルモ寄附行爲ニハ影響ヲ及ササルモノト知ルヘシ

第二 寄附行爲ニハ一定ノ財産ノ提供ヲ要スルヤ

寄附行爲ニハ一定ノ財産ノ提供ヲ要スルヤ否ヤニ於ケル從來ノ學說ハ財團法人ノ基礎ハ財産ニ在リ故ニ寄附行爲ニハ必ス一定ノ財産ヲ指定シテ提供スルヲ要スト爲セリ然ルニ近時ニ於ケル學說ハ財團法人ハ財團其ノモノヲ以テ法人ト看做シタルニアラス故ニ其ノ存在ハ必要ナル條件ニアラス財團法人ニ於テモ財産ハ法人ノ目的ヲ達スルノ手段ニ外ナラス從テ財産ハ社團法人ニ於ケルヨリモ重要ナルハ論ヲ俟タスト雖モ其ノ成立ノ時ニ於テ現實ニ財産ヲ有セサルヘカラスト云フ理由ナシ將來ニ於テ財産ヲ取得スルノ方法確實ナルトキハ法人ノ成立ヲ妨ケス一例ヲ以テセハ設立者ハ主務官廳ノ許可ヲ得タルトキハ年々若干ノ寄附ヲナスヘシ又或ハ某財産ヨリ生スル將來ノ利益ヲ以テ法人ノ財産ト爲スヘシト云フカ如キ場合ニハ其ノ收入現在猶存セサルモ其ノ設立ヲ許可シテ可ナルヘシト又法文ニ(イ)寄附行爲ニハ資産ニ關スル

寄附行爲ニハ一定ノ財産ノ提供ヲ要スルヤ

規定ヲ掲ケサルヘカラサルモ之敢テ資產現在ヲ要求スルモノニアラス(ロ)民法第四十二條ニ於テハ寄附財産ノ歸屬ニ關スル規定アリト雖モ之レ寄附財産ノ現存スル場合ニ於ケル規定ト解釋スル能ハサルニアラス況ンヤ從來ノ說カ設立ニ財産ヲ必要ナリトスルモ其ノ最少限度ヲ示スコト能ハサルハ益々以テ財産法人設立ノ寄附行爲ニハ財産ヲ要セサルヲ確證スルモノト云フヘシ故ニ從來ノ說ハ否ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ

第三 寄附行爲ノ撤回及取消

寄附行爲ハ前ニ述ヘタル如ク書面ノ作成ニヨリ成立スルモノナリ然レトモ其ノ效力ヲ生スルハ官廳ノ許可アリタル時ナリ故ニ其效力發生前ニ於テハ寄附行爲者ハ自由ニ之ヲ撤回スルコトヲ妨ケサルナリ

寄附行爲ノ取消ハ之ヲ前述スル撤回ト判然區別スルコトヲ要ス撤回ハ效力發生前ニ行ハルルカ故ニ何等ノ原因アルコトヲ要セス取消ハ既ニ效力ヲ生シタルモノヲ既往ニ遡リテ行爲ナカリシモノト爲ス行爲ナレハ法律上ノ取消原因アルコトヲ要ス無能力意思ノ瑕疵ハ其ノ主たる原因ナリ此等ノ原因アルトキハ寄附行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得何トナレハ寄附行爲カ法律行爲ナレハナリ

第四 寄附行爲ノ變更

寄附行爲ノ變更

定款ノ記載事項

寄附行為ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス其ノ理由トスル所ハ(一)社團法人ノ定款ハ變更ニ關シ民法第三十八條ノ規定存スルモ寄附行為ニ付テハ其ノ變更ニ關シ何等ノ規定ナシ之其ノ變更ヲ許サルノ趣旨ナリト知ルヘシ(二)社團法人ニ在リテハ設立者ハ社員トシテ永ク法人ト關係ヲ繼續ス故ニ社員多數ノ意思ニヨリ定款ヲ變更スルハ猶設立者自ラ定款ヲ變更スルモノト看ルコトヲ得故ニ主務官廳ノ許可ヲ得レハ其ノ變更ヲ許シテ差支ナシ然ルニ社團法人ニ在リテハ設立者ハ法人ノ設立ト共ニ關係ヲ絶ツ故ニ後ニ至リテ之ヲ變更スルハ設立者ノ意思ニ戻ルニ至ルカ故ニ之ヲ許スヘキモノニアラスト解スルヲ正シトス(梅博士說)

第五 寄附行為ハ其ノ方式トシテ書面ヲ作成シ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要スルコトハ民法第三十九條ノ規定スル所ナリ

甲 必要事項

- (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

右ノ事項ニ付テハ定款ニ於テ説明シタル所ヲ參照スヘシ

尙任意事項ヲ記載シ得ヘキコトハ定款ト同様ナリ

乙、補足事項

財産法人ノ設立者カ其ノ名稱、事務所又ハ理事任免ノ方法ヲ定メスシテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ依リ之ヲ定ムルコトヲ要ス(民法第四十條)然レトモ其ノ目的及資産ニ關スル規定ヲナサスシテ死亡シタルトキハ之ヲ補足スルコトヲ得ス若シ此等ノ事項ニ付テ補足ヲ許ストキハ財産法人ノ設立者ハ其ノ死者ニアラスシテ補足者タルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ從テ此等ノ事項ハ補足スルコトヲ得サルモノナルコトニ注意スヘシ寄附行為ハ或ハ生前處分ヲ以テ之ヲ爲シ或ハ遺言ヲ以テ之ヲ爲ス生前處分ヲ以テ爲ス寄附行為ハ財團法人ノ設立ヲ目的トスル單獨行為ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナルヲ以テ契約タル贈與ニアラサルコトハ論ヲ俟タス然レトモ寄附行為ハ多クノ場合ニ財産ノ供與行為ヲ包含スルモノニシテ此ノ場合ニハ無償ニテ財産ヲ與フル點ハ頗ル贈與ニ相類似スルカ故ニ贈與ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス(民法第四十一條第一項)

又遺言ヲ以テスル寄附行為ハ設立者死亡ノ當時受遺者ニ相當スル財團法人ハ未タ存在セサルモノナルヲ以テ遺贈ニアラサルコト明カナルモ多クノ場合ニ於テ遺贈ニ類スル點多キカ故ニ

寄附財産ノ歸屬

物權主義

其ノ方式條件效力等總テ遺贈ニ關スル規定ヲ準用スルモノトス(民法第四十一條第二項)
第六 寄附財産ノ歸屬

(イ) 寄附財産ハ法律上當然法人ニ歸屬スヘキカ或ハ設立者ハ單ニ財産移轉ノ義務ヲ負擔スルノミニシテ之ヲ移轉セシムルニハ更ニ移轉行爲ヲ必要トスルヘキカニ付テハ獨逸民法ノ如ク設立者ハ單ニ財産移轉ノ義務ヲ負擔スルニ止マル主義アリト雖モ我民法ニ於テハ之ト異ナリ物權主義ニシテ寄附財産ハ當然法人ニ歸屬スルモノト爲ス民法第四十二條第一項ニ「生前行爲ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルトキハ云々法人ノ財産ヲ組成ス」ト規定シ第二項ニ於テ「遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルモノハ云々法人ニ歸屬シタルモノト看做ス」ト規定スルハ物權主義ヲ採リタルモノナルコトハ明カナル所ト云フヘキモノナリ

(ロ) 寄附財産移轉ノ時期ニ於テハ生前行爲ヲ以テ爲シタル寄附行爲ト遺言ヲ以テ爲シタル寄附行爲トニ分チテ説明スルコトヲ要ス
生前行爲ヲ以テ寄附行爲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スルモノトス(民法第四十二條第一項)

遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ス場合ニハ遺言者死亡シテ遺言ノ效力ヲ生シ而シテ後相續人又ハ遺言執行人ヨリ寄附行爲ヲ主務官廳ニ提出シ許可ヲ求ムヘキヲ順トス故ニ遺言ノ效力ヲ生シ

タル時ニハ未タ法人ノ存スルコトナシ從テ理論上ハ遺言ノ效力ヲ生シタル時ヨリ財産力法人ニ歸屬スヘキ謂ナシ然レトモ其ノ理論ヲ貫クトキハ寄附財産ハ一旦相續人ニ移轉スヘキカ故ニ相續人ハ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルニ至ルヘシ而シテ若シ相續人カ之ノ財産ヲ處分シタルトキハ寄附行爲ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ル是レ民法第四十二條第二項ニ於テ擬制ヲ用キ遺言ノ效力ヲ生シタル時ヨリ法人ニ歸屬シタルモノト看做シタル所以ナリ

練習問題

練習問題

- (一) 財團法人設立ノ手續ヲ述ヘヨ(四十四年立大試驗問題)
- (二) 寄附行爲ノ性質ヲ説明スヘシ
- (三) 寄附行爲ハ之ヲ變更スルコトヲ得ルカ(同年日大試驗問題)

第五項 法人ノ權利能力ノ範圍

法人ノ本質論ヲ擬制說ニヨルトキハ法人ハ特定ノ目的ヲ達スル爲メ法律上存在ヲ假定セララルモノニ過キス故ニ法人ハ其ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ存在シ一步ニテモ其ノ範圍外ニ出ツルトキハ又法人ナシト云ハサルニ至ルヘシ然レトモ擬制說ノ非ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ
實在說ヲ採ルトキハ法人ハ社會機能ヲ盡ス上ニ於テ其ノ性質ノ許ス限リ又法規ニ反セサル限リ

目的ニ依ル制限

性質ニヨル制限

公權

權利能力ヲ有シ得ヘキモノナリ從テ法人ハ原則トシテ一切ノ權利能力ヲ有スルコトヲ得唯其ノ目的、性質及法令ノ規定ニ依リテ其ノ範圍ヲ制限セララルルニ過キサルモノトス

第一 目的ニ依ル制限
法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行為ニ因リ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ(民法第四十三條)トアルカ故ニ法人ハ其ノ定マリタル目的ニヨリ制限セララルルハ論ヲ俟タサル所ナリ

第二 性質ニヨル制限

法人ノ本質ハ其ノ性質上自然人ニアラサルヲ以テ人類固有ノ性質ヲ根據トスル權利能力ヲ有スルコト能ハサルハ論ヲ俟タス今各種ノ權利ニ付テ法人カ自然人ト異ナル點ヲ研究セハ左ノ如シ

(1) 公權

私法人ノ權利能力ハ私權ニノミ限ルニアラス其ノ目的遂行ニ必要ナル範圍内ニ於テハ公權ヲ有ス例ヘハ訴訟權並ニ或一定ノ場合ニ於ケル議員ノ選舉權(町村制第十二條ノ如キ)及納税ノ義務ヲ負擔スルカ如キハ皆公權ヲ有スルモノト知ルヘシ然レトモ法人カ兵力ヲ構成スルカ如キ權利ヲ有セサルハ其ノ性質上論ヲ俟タサル所ナリト云フヘシ

財産權

(2) 財産權

財産權ニ關スル權利能力ハ自然人ト同一ナリ即チ社団法人ニアリテモ又財團法人ニアリテモ其ノ目的ヲ達スルニ必要ナル手段ト認メララルカ故ニ法律ニ制限ナキ限り無限ニ之ヲ有スルコトヲ得ト解スヘシ

人格權

(3) 人格權

法人ノ性質上有スルコト能ハサル生命權、身體權、自由權ノ如キ人格權ハ之ヲ有スルコト能ハサルハ勿論ナリト雖モ反之

(イ) 氏名權ノ如キハ法人ト雖モ之ヲ有スルモノト解スヘシ

(ロ) 住所權ニ付テハ民法第五十條ニ「法人ノ住所ハ其ノ主タル事務所ノ所在地ニ在ルモノトス」トノ規定スル點ヨリ見ルトキハ之ヲ有スルコト明カナリ從テ住所權ニ付テハ自
然人ト同一ナリト知ルヘシ

(ハ) 名與權

法人ニ名與權アリヤ否ヤニ付テハ議論アル所ナリト雖モ之ヲ有シ得ヘシ蓋シ名與權トハ社會ヨリ受クル人格ノ尊重ナルカ故ニ法人ニシテ既ニ人格ヲ有スル以上ハ名與權ヲ有セサル理由ナシ從テ自然人ノ名與ヲ保護スルト同一ノ理由ニヨリテ之ヲ保護スルノ必要ア

名與權

親族權

リ民法第七百十條ニハ他人ノ名與ヲ害シタル場合ハ云々トアリテ「他人」ノ意味中ニハ勿論法人ヲ包含スヘシ又刑法ニ於テモ法人ノ名與ヲ害シタル場合ニハ之ニ刑罰ヲ科スルコトハ更ニ疑ヒナキ所ナリト云フテ誤ナキモノト知ルヘシ

(4) 親族權

親族權トハ親族關係ニ於テ生スル權利ノ總稱ニシテ他人ノ身體ヲ以テ其ノ客體トスルヲ特質トス親權、戶主權、夫權ノ如キ之ナリ後見人ノ權利ニ付テハ疑ヒアル所ナリト雖モ民法カ親族編中ニ規定スル所ヨリ見ルトキハ廣ク親族權ト稱スル中ニ包含スルモノト見テ大過ナカラム勿論法人カ親權、戶主權、夫權ヲ有スルコトヲ得サルハ多辯ヲ用キスシテ明カナル所ナルモ後見人ノ權利ノ如キハ之ヲ法人ニ與ヘ其機關ヲシテ之ヲ行ハシムルコトヲ得例ヘハ我感化法第八條ニ感化院長ヲシテ親權ヲ行ハシム之素ヨリ類似ノ場合ニ過キスト雖モ更ニ一步ヲ進ムレハ法人ヲシテ後見人ノ權利ヲ行ハシムル能ハサルニアラサルヘシ

相續權

(5) 相續權

法人カ相續權ヲ有セサルハ其ノ性質上論ヲ俟タサル所ナリ
要之法人ノ權利能力ハ財產權ニ限定スヘキノニアラシテ其ノ性質ノ許ス限リ其ノ他ノ權利ヲ有スルセノト理解スヘキモノトス

法令ノ規制ニヨル

第三 法令ノ規定ニ依ル制限

公益法人ハ公益ヲ目的トシ主務官廳カ公益ニ適スルヤ否ヤヲ細密ニ審査シタル上許可スヨリテ成立スルモノナレハ其ノ目的ノ範圍内ニ限リテ權利能力ヲ附與スルヲ立法政策上正當ナリトス故ニ民法第四十三條ニ法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行為ニヨ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ト規定シテ其ノ能力ヲ制限セリ從テ其ノ目的ヲ達スルカ爲メニスル行為ニ依リテ權利ヲ得義務ヲ負フモ其ノ目的ヲ達スルカ爲メニアラサル行為ニ依リテ權利ヲ得義務ヲ負フコトナシ又其ノ目的ヲ達スルカ爲メニスル行為ナリト雖モ法令ノ規定アルトキハ其ノ制限ヲ受クルモノナリト知ルヘシ

練習問題

- (一) 自然人ト法人トノ權利能力ノ差異ヲ示セ(三十八年明大、三十八年東大、四十一年東大試験問題)
- (二) 法人ノ權利能力ノ範圍ヲ説明スヘシ(四十一年法大、四十二年東大試験問題)

第六項 法人ノ行為能力

法人ノ行為ニ付テハ法律行為能力ト不法行為能力トニ區分シテ研究スルヲ可トス

練習問題

法律行為能力

甲 法律行為能力

法人擬制說ニヨリテ立論スルトキハ法人ノ假定シタル權利主體タルニ止マリ意見ヲ有セサルカ故ニ意思表示ヲ以テ構成部分トスル法律行為ヲ爲シ得サルモノニシテ法人ハ法律行為無能力者ナリ從テ其ノ法定代理人トシテ理事ノ爲シタル法律行為ノ效力カ本人タル法人ニ及フニ過キサルモノナリトノ觀念ヲ以テ説明セサルヘカラサルニ至ル然シナカラ法人擬制說ノ非ナルコトハ既ニ屢々述ヘタル所ニヨリテ明カナリ

法人實在說ニ依レハ法人ハ自然人ノ如ク實在ノ意思ハ之ヲ有セサルモ法律ニ於テ其ノ機關ノ意思ヲ以テ法人身體ノ意思ト認メ機關ノ行為ヲ以テ法人自體ノ行為ト認ム即チ法律ハ

(一) 社員總會ヲ以テ法人ノ最高意思ヲ決定スル機關ト爲シ

(二) 理事ヲ以テ法人ノ意思發表ノ機關トスルモノナリ

法人ハ自然的ノ意思ハ之ヲ有セサルモ法律上ノ意思ヲ有ス從テ法人ハ自然人ト同シク法律行為能力ヲ有スルモノトス

反對說ハ民法第四十四條第一項同法第五十三條及ヒ同法第五十四條同第五十七條ニ於ケル代理人、代表、代理權等ノ文字ニ拘泥シ法人ノ理事ハ機關ニアラスシテ法定代理人ナリトノ說ヲ爲スモノアリト雖モ此等ノ條文ハ唯理事ハ法定代理人ト同様ノ地位ニ在ルコトヲ示スカ爲メ

ニ外ナラスシテ斯ル文字ニ拘泥シタル解釋ヲ以テ理事ハ法定代理人ナリト説明スルハ當ラサルモノト云フヘシ

不法行為能力

第二 不法行為能力

不法行為能力トハ不法行為ノ責任能力ヲ意味ス而シテ法人カ不法行為能力ヲ有スルヤ否ヤハ要スルニ法人ニ意思能力アリヤ否ヤニヨリテ決スヘキ問題ナリ何トナレハ不法行為ノ責任ハ故意又ハ過失ニヨリテ他人ノ權利ヲ侵害シ因テ損害ヲ生セシメタルニ基キテ負フ責任ニシテ自然人ト雖モ意思能力ナキ者ハ不法行為能力ナキモノナレハナリ從テ若シ

甲 擬制說ヲ採ルトキハ法人ハ法律ノ擬制ニヨリタルモノナルカ故ニ意思能力ナシ意思能力ヲ前提トスル不法行為能力ナキハ論ヲ俟タス民法第四十四條第一項ハ被害者保護ノ爲メ理事其ノ他ノ代理人ノ不法行為ニ付キ法人ニ賠償ノ責ヲ負ハシメタルモノナリト論セサルヘカラス然レトモ法人擬制說ノ非ナルコトハ前ニ屢々述ヘタル所ナリ

乙 實在說ヲ採ルトキハ法人ニハ法律上ノ意思アルモノトス從テ不法行為能力アリ實在說ヲ以テ正當ナリトスルコトハ既ニ述ヘタリ民法第四十四條第一項ニヨレハ理事其ノ他ノ代理人カ其ノ職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任ス故ニ第一、損害ハ理事其ノ他ノ代理人カ他人ニ加ヘタルモノナルヲ要ス理事其ノ他ノ代理人ト稱スルハ法人ノ意思機關

法人カ不法行為ノ責任ヲ負フヘキ要件

練習問題

練習問題

タルモノヲ指ス意思機關タル以上ハ必スシモ代理權ヲ有スル者タルコトヲ要セス例ヘハ病院カ定款ニ基キ選任セラレタル醫師ノ過失ニ付キ第四十四條第一項ニ從ヒ賠償ノ責ヲ負ハサルカ如シ然レトモ意思機關ニアラサル受任者雇人等ハ「其ノ他ノ代理人」ノ中ニ含マサルヲ以テ受任者雇人等ノ不法行為ニ付テハ自然人カ此等ノ者ヲ使用スル場合ト同シク法人ハ民法第七百十五條ニ依リ選任監督ノ過失ニ付責任ヲ負フモノニシテ自己ノ行為トシテ第四十四條第一項ニ依リ責ヲ負フヘキモノニアラサルナリ第二、損害ハ意思機關カ職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタルモノナルコトヲ要ス即チ意思機關カ其ノ職務ヲ執行スルニ付キ爲シタル行為ニアラサレハ責任ナキモノトス故ニ例ヘハ理事カ法人ノ事業ヲ營ムニ付キ他人ノ特許權ヲ侵害シ又ハ法律行為ヲ爲スニ當リ詐欺ヲ行ヒタルトキハ法人カ其ノ不法行為ノ責任ヲ負フヘキモ病院ノ醫師カ診察中患者ノ衣服ヲ盜ミタルトキハ病院ニ其ノ賠償ノ責ナキカ如キ之ナリ

又意思機關ノ行為ナリト雖モ法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ハ法人ニ責任ナシ此等ノ場合ハ其ノ議決ノ事項ニ賛成シタル社員、理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其ノ他ノ代理人カ連帶シテ其ノ賠償ノ責ニ任スヘキコトハ民法第四十四條第二項ノ規定スル所ニヨリテ明カナル所ナリ

(一) 法人ノ不法行為能力ヲ論ス(四十一年判檢事、四十四年辯護士、大正二年政大、試験問題)

(二) 法人ニ法律行為能力アリヤ

第七項 法人ノ登記

法人ノ登記ニハ設立登記變更登記及解散登記其他外國法人ノ登記ノ別アリ而シテ解散登記ハ後ニ説明スヘキヲ以テ茲ニハ其ノ他ノ登記ニ付テ説明スヘシ

甲 設立登記

設立登記ハ他ノ主法例ニ於テハ法人設立ノ要件ナリトスルモノアルモ我カ民法ニ在リテハ設立登記ハ既ニ成立シタル法人ノ公示方法ニ過キサルモノナルコトニ注意セサルヘカラス

法人設立ノ登記ハ理事ノ全員カ其ノ設立ノ日即チ許可書到達ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所所在地ノ區裁判所又ハ其ノ出張所ニ申請シテ之ヲ爲スコトヲ要ス而シテ登記スヘキ事項左ノ如シ

- (一) 目的
- (二) 名稱

設立登記

- (三) 事務所
 - (四) 設立許可ノ年月日
 - (五) 存立時期ヲ定メタルトキハ其ノ時期
 - (六) 資産ノ總額
 - (七) 出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其ノ方法
 - (八) 理事ノ氏名住所
- 是レナリ

而シテ其他申請書ニハ此等ノ事項ノ外非訟事件手續法第四百十九條所定ノ事項ヲ記載シ且定款理事ノ資格ヲ證スル書面及主務官廳ノ許可書又ハ其ノ認證アル謄本ヲ添付スルコトヲ要ス(民法第四十五條第一項第四十六條第一項非訟事件手續法第一百七條第二百二十條第二百五條第四十九條)法人ノ設立ハ其ノ主ナル事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニアラサレハ之ヲ以テ他人即チ設立者及主務官廳以外ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(民法第四十五條第二項)然レトモ第三者ハ法人ノ設立登記ナシト雖モ法人ニ對シ設立アリタルコトヲ主張スルヲ妨ケサルモノナリ法人ノ主ナル事務所ハ法人ノ生活ノ中心點ニシテ法人ノ住所ノ在ル所ナルコトハ民法第五十條ノ規定スル所ナリ

變更登記

乙 變更登記

法人ノ登記シタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ其ノ登記ヲ爲スコトヲ要ス事務所ヲ新設シタルトキハ其ノ所在地ニ於テ第四十六條第一乃至第八ノ事項ヲ登記スルコトヲ要シ又其ノ事務所ヲ移轉シタルトキハ舊所在地ニ於テ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テ第四十六條第一乃至第八ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス若シ同一ノ登記所ノ管轄區域内ニ於テ事務所ヲ移轉シタルトキハ移轉ノミノ登記ヲ爲スコトヲ要ス以上ノ場合ニ於テモ登記期間ハ登記事由ヲ生シタル時ヨリ一週間トス但シ官廳ノ許可ヲ要スル事項ニ付テハ此ノ期間ハ許可書到達ノ時ヨリ起算ス又登記シタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ變更登記ニ付テハ登記前ニ在リテハ其ノ變更ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(民法第四十五條第三項同第四十六條第二項同第四十七條同第四十八條)

丙 外國法人ノ登記

日本ニ於テ設立ヲ認許セラレタル外國法人カ日本ニ住所ヲ設ケタル場合ニハ日本ニ於テ多數ノ取引ヲ爲スモノナレハ取引ノ安全ヲ保ツカ爲メニ之ヲ公示セシムルコトヲ要ス因テ其ノ事務所ニ於テ內國法人ト同一ノ規定ニ從ヒ民法第四十六條第一乃至第八ノ事項ヲ登記セシム又若シ登記事項ニ變更ヲ生シタルトキ又ハ事務所ヲ増設シ或ハ事務所ヲ移轉シタルトキモ亦登

外國法人ノ登記

記ヲ爲スヘキコトハ内國法人ト同様ナリ但シ外國ニ於テ生シタル事項ニ付テハ其ノ通知ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算スヘキモノナルコトハ民法第四十九條第一項ノ規定スル所ナリ又外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其ノ事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ他人ハ其ノ法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得ルモノトス(民法第四十九條第二項)

練習問題

- (一) 法人ノ登記ハ如何ナル目的ヲ以テ爲スモノナルカ
- (二) 法人ノ設立登記及變更登記ノ意義ヲ説明スヘシ

第八項 法人ノ機關

法人ハ自然的ノ意思ヲ有セス又自然的ノ手足ヲ具ヘサルモ法律上ニ於テハ機關アリテ法人ノ意思ヲ決定シ而シテ法人ノ行爲ヲ爲ス機關ノ組織權限等ハ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ナリ法人ノ機關ニハ理事及監事アリ其他法團法人ニハ社員總會アリ

第一目 理事

第一 理事ノ性質

理事ノ性質

理事ハ外部ニ對シテ法人ヲ代表シ内部ニ於テ法人ノ業務ヲ執行スル機關ナリ即チ

(イ) 理事ハ法人カ外部ニ對シテ行爲ヲ爲スニ付テノ機關ニシテ此點ニ於テ理事ノ地位ハ法定代理人ノ地位ニ相類似スルモノナレトモ理事ノ爲シタル行爲ハ法定代理人ニ於ケルカ如ク理事其ノ者ノ行爲トシテ法人ニ效力ヲ及ホスモノニアラスシテ法人自體ノ行爲タルモノナリ

(ロ) 理事ハ法人ノ内部關係ニ於テ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ從ヒ目的タル事業ヲ執行スル機關ナリトス

第二 理事ノ選任

法人ニハ一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要スルハ民法第五十二條第一項ノ定ムル所ナリ而シテ理事ノ選任ハ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ從フヘキモノナレハ其ノ定ムル所ニ從ヒ社員中ヨリ若クハ社員ニアラサル者ヨリ選任スルコトヲ得ヘク又社員總會ニ於テモ選任スルコトヲ得ヘシ而シテ理事カ缺ケタル場合ニ於テ遲滯ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リテ假理事ヲ選任スルモノナリ(民法第五十六條)假理事ノ權限ハ其ノ選任ノ裁判ニ於テ缺員ノ補充アル迄トノ條件ヲ附セサルトキハ裁判ノ廢棄ナキ限リ繼續ス但シ然ラサルトキハ取引ノ安全ヲ保持スルコトヲ得サルヲ以テナリ而シテ假理事ト

假理事

理事ノ選任

理事ノ業務執行權

第三 理事ノ業務執行權

稱スルモ通常ノ理事ト異ナルコトヲク原則トシテ一切ノ事務ニ付キ法人ヲ代表スルモノナリ
 理事ハ法人ノ業務ヲ執行ス理事數人アルトキハ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定メナキ限りハ法人ノ事務ハ理事ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキモノナルコトハ民法第五十二條第二項ノ定ムル所ナリ而シテ理事カ法人ノ業務ヲ執行スルハ必スシモ委任契約ニ基クモノニアラスト雖モ理事ハ其ノ性質上善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ業務ヲ執行スヘク又特約アルニアラサレハ報酬ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス

理事ハ又財産目錄及社員名簿ヲ作成スルノ義務アリ財産目錄トハ法人ノ財産ノ現状ヲ明ニシ其ノ散亂消耗ヲ防クカ爲メナリ而シテ財産目錄ハ設立ノ時及毎年初ノ三ヶ月内又ハ特ニ事業年度ヲ設クルモノニアリテハ設立ノ時及年度ノ終ハリニ於テ之ヲ作り事務所ニ備ヘ置クヘキモノトス社團法人ニ付テハ財産目錄ノ外社員名簿ヲ備ヘ置キ社員ノ變更アル毎ニ之ヲ訂正スルコトヲ要ス(民法第五十一條)

第四 理事ノ代表權

理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス但シ定款又ハ寄附行爲ノ趣旨ニ違反スルコトヲ得ス若シ之ニ違反シタル行爲ナルトキハ代表權ナキモノトス而シテ理事ハ定款又ハ寄附行爲ニ

理事ノ代表權

違反セサル外社團法人ニアリテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要スルモノトス(民法第五十三條)
 又理事ノ代表權ニハ制限ヲ加フルコトヲ得ルモ其ノ制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス之善意ノ第三者ヲ保護シ取引ノ安全ヲ期スル趣旨ナリ理事ト法人ト利害相反スル事項ニ付テハ理事ハ代表權ヲ有セス之レ利害ノ衝突アルトキハ理事ハ確實ニ法人ノ事務ヲ執行セサルノ虞アレハナリ

此ノ場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ依リ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス而シテ特別代理人ハ其ノ選任ノ目的タル特定ノ事項ニ付テノミ代表權ヲ有スルモノナレハ之ニ關スル事務終了スルトキハ其ノ代表權ハ消滅スヘキモノナルコトハ民法第五十七條ノ規定スル所ナリ

理事ハ定款寄附行爲又ハ社員總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレサル場合ノ外特定ノ事項ヲ爲ス爲メニ委任代理ヲ選任スルコトヲ得ルモノトス若シ理事ヲシテ法定代理人ナリトノ觀念ヲ以テスルトキハ民法第五十五條ニ依ル代理ハ複代理ノ選任ニ關スル制限ナリト解セサルヘカラサルモ理事ハ機關ナルカ故ニ代理人ノ觀念ヲ以テ律スルコト能ハス故ニ民法第五十五條ノ規定ハ特定行爲ニ關スル事項ヲ他人ニ委任スル場合ニ於ケル規定ナリト解スヘシ

練習問題

練習問題

- (一) 法人ノ理事ノ性質及權限ヲ説明スヘシ(四十年中大、四十二年東大、試驗問題)
- (二) 法人ノ理事カ其ノ職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ハ何人カ其ノ賠償ノ責任ヲ負フヘキモノナルヤ(大正四年法大試驗問題)

第二目 監事

監事ノ地位

第一 監事ノ地位

監事ハ理事ノ職務執行ヲ監督スル機關ニシテ此ノ機關ノ理事若クハ社員總會ノ如ク設置ヲ要スル必要機關ニアラス即チ設置スルコトヲ得ル任意機關ナリ故ニ民法第五十八條ニ定款寄附行爲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ト規定シテ其ノ意ヲ明カニセリ蓋シ社團法人ニハ必ス社員總會存スルヲ以テ監事ヲ置クノ實際上ノ必要比較的少ナキモ財團法人ニアリテハ理事ノ專横ヲ防ク爲メ之ヲ設置スル實際上必要アルモノト知ルヘシ

第二 監事ノ職務

監事ノ職務左ノ如シ(民法第五十九條)

- 一、法人ノ財産ノ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

監事ノ職務

三、財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不正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

四、前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ召集スルコト

要スルニ監事ノ職責ハ後見監督人、株式會社ノ監査役ニ類似ス自ラ法人ノ事務ヲ執行スル權限ナク理事ノ職務執行ニ付キ不當ノ廉ノ有無ヲ檢スルヲ以テ本職ト爲シ若シ不正ノ廉ヲ發見シタルトキハ前掲三號、四號ノ規定ニヨリ之ヲ主務官廳又ハ總會ニ報告シ又報告ノ必要上總會ヲ召集スル權限ヲ有スルモノトス

練習問題

- (一) 監事ノ職務權限ヲ説明スヘシ
- (二) 監事ノ地位ヲ説明スヘシ

練習問題

第三目 社員總會

第一 社員總會ノ地位

社員總會ノ社團法人ノ最高機關ナリ社團法人ハ社員ニ於テ目的事業ノ支配權ヲ有スルモノナレハ其ノ支配權ヲ行フ方法ナカルヘカラス社員總會ハ即チ社員カ支配權ヲ行フ方法トシテ設

社員總會ノ地位

第二編 第七章 權利ノ主體

ケラレタル機關ニシテ定款ニ反對ノ規定ナキ限リハ(イ)理事ノ選任(ロ)定款ノ變更(ハ)法人ノ解散等總テ社員總會ノ處理スル所ナリ
 社員總會ハ社團法人ノ最高ノ意思機關ナレハ社團法人ノ業務ハ定款ヲ以テ理事其ノ他ノ役員ニ委任セラルルモノヲ除クノ外總テ社員總會ノ決議ニ依リ之ヲ行フモノナルコトハ民法第六十三條ノ規定スル所ニヨリテ明カナリ故ニ社員總會ハ定款ニ反セサル限リハ法人ノ一切ノ業務ヲ理事ヨリ奪ヒ理事ヲシテ自己ノ決議ノ執行ノミヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ然レトモ理事カ法律上ノ業務トシテ履行セサルヘカラサル民法第七十第二項ニヨル破産宣告申出ノ業務及理事カ清算人トシテノ業務ノ如キハ之ヲ奪フコトヲ得サルハ其ノ業務ノ性質上論ヲ俟タサル所ナリ

社員總會ハ理事カ社員ノ全員ヨリ成ル場合ノ外缺クコトヲ得サル機關ナリ而シテ社員總會ニハ通常總會ト臨時總會トノ二アリ

通常總會

(1) 通常總會
 通常總會トハ每年少ナクトモ一回開クコトヲ要ス之理事ノ法律上ノ義務ナリ而シテ其ノ議決スヘキ事項ハ法律ニ之ヲ規定セスト雖モ要スルニ法人ノ業務一般ニ關スル事項ヲ議決スルモノトス(民法第六十條)

臨時總會

(2) 臨時總會
 臨時總會ハ通常總會ニ相對ス通常總會ハ必ス毎年一回之ヲ開クコトヲ要スルモ臨時總會ハ之ニ反シ臨時ニ其ノ必要ヲ生シタル時ニ招集スルモノナリ然レトモ其ノ招集方法及ヒ權限ニ至リテハ通常總會ト毫モ異ナル所ナキモノト知ルヘシ
 臨時總會ヲ招集スル要件

(イ) 理事カ必要ト認メタル場合

此ノ場合ニ於テハ何時ニテモ臨時總會ヲ招集スルコトヲ得之民法第六十一條第一項ニ規定スル所ナリ

(ロ) 社員ノ請求アリタル場合

之民法第六十一條第二項ニ規定スル所ニシテ學者之ヲ少數者ノ權利ト稱ス即チ總社員ノ五分ノ一以上ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求ヲ爲シタルトキハ理事ハ自己ノ意見ノ如何ニ拘ハラス必ス之ヲ招集セサルヘカラス之少數者保護ノ目的ニ出テタルモノナルヲ以テ定款ヲ以テ之ヲ奪フコトヲ得ス然レトモ請求ニ要スル定數ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得ルモノトス(民法第六十一條第一項但書)

(ハ) 監事ノ招集スル場合

第二編 第七章 權利ノ主體

監事カ法人ノ財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不正ノ廉アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ之ヲ社員總會ニ報告スル爲メ臨時總會ヲ召集スルコトヲ得ルハ民法第五十九條第四號ニヨリテ明カナリ

總會召集ノ手續

第二 社員總會召集ノ手續

社員總會ハ理事ノ召集ニヨリテ之ヲ開クモノトス然レトモ民法第五十九條第四號ノ場合ハ監事之ヲ召集スルモノナルコトハ前ニ屢々述ヘタル所ナリ而シテ召集ハ社員ニ對スル社員總會ニ出席ヲ求ムル催告ナリ此ノ催告ニハ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ少ナクトモ五日前ニ定款ニ定メタル方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス(民法第六十二條)
會議ノ目的ナル事項ハ社員ヲシテ利害得失ヲ判斷セシムル程度ニ記載セシムルヲ以テ足ル例ヘハ定款ノ變更ヲ爲サムトスルトキハ「定款第何條ノ改正」ト記載スレハ充分ナリ五日前トハ種々ノ疑問アリト雖モ法律ノ規定ハ唯五日前ニ召集行爲ヲ爲セハ足ルモノ即チ發信主義ヲ採リタルモノト解スルヲ相當トス而シテ召集ノ方法カ違法ナルトキハ召集ハ無効ナルヲ以テ之ニ基キテ爲シタル決議ハ其ノ效力ヲ生セサルモノトス然レトモ社員ノ總員出席シ且決議ヲ爲シ異議ナカリシトキハ此ノ限ニ在ラス又定款ニ別段ノ定メアルトキハ催告ニ示ササル事項ニ付テモ亦決議ヲ爲スコトヲ得ルハ民法第六十四條ノ示ス所ナリ

表決權

第三 表決權

決議ヲ爲スニ付テノ表決權ハ各員平等ナルヲ原則トス出資ノ多數其ノ他ノ事由ニヨリテ等差アルコトナシ然レトモ定款ノ規定ヲ以テ其ノ表決權ヲ不平等ト爲スヲ妨ケス然シナカラ或社員ノ表決權ヲ全然奪フカ如キハ之ヲ許サス社員ハ目的事業ノ支配權ヲ有スルモノナレハ表決權ナキ社員存スルコト能ハサレハナリ又社員カ表決權ヲ行使スルニハ出席シテ之ヲ行使スルヲ通常ト爲セトモ定款ニ反對ノ規定ナキ限りハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ又ハ代理人ヲ出シテ之ヲ行使スルヲ妨ケサルモノトス尙社團法人ト或社員トノ關係ニ付議決ヲ爲ス場合ニ於テハ其ノ社員ハ表決權ヲ有セサルモノトス(民法第六十五條第六十六條)

決議ノ性質

決議ノ法律上ノ性質ハ合同行爲ナリ然レトモ社團法人設立行爲ノ如ク相並行スル意思表示カ存在ヲ保有スルモノト知ルヘカラス決議ハ社團法人ノ一箇ノ意思表示トシテ其ノ效力ヲ有スルモ社員各自ノ意思表示トシテハ最早其ノ存在ヲ有セサルモノナリ即チ社員各自ノ並行スル意思表示ニ依リ決議ヲ生スルモ其ノ決議アリタル後ハ單ニ決議ナル一箇ノ意思表示アルニ止マルモノト理解スヘキモノナリ

練習問題

(一) 社團法人ノ總會決議ノ有效要件ヲ論述セヨ(大正元年法大試驗問題)

練習問題

- (二) 如何ナル場合ニ社員總會ハ招集スルヤ
- (三) 決議ノ法律上ノ性質如何

九項 社員權

社員タル資格ニ伴フ權利ヲ社員權ト稱ス而シテ社員權ハ入社行爲ニヨリテ之ヲ取得シ退社ニヨリテ喪失ス社員權ハ社團法人ノ構成分子トシテノ自己ノ人格ヲ客體トスルモノナレハ其ノ權利ノ性質ハ人格權ナリ然レトモ其ノ人格權ヨリシテ種々ノ權利義務ヲ流出ス之ヲ義務ノ方面ヨリ見ルトキハ出資ヲ以テ主タルモノトス又權利ノ方面ニ於テハ之ヲ特別社員ノ權利ト普通社員ノ權利ト二トナル

- (1) 特別社員ノ權利トハ優越表決權理事トナル資格ニ關スル權利優先的ニ殘餘財産ノ分配ヲ受クルノ權利、出資ヲ爲スヲ要セサルノ權利ノ如キモノ之ナリ
- (2) 普通社員ノ權利トハ特別社員ノ權利ニ屬セサル權利ヲ云フ普通社員ノ權利ハ定款變更ノ方法ニ依リテ之ヲ奪フコトヲ得ヘキモ特別社員ノ權利ハ特別權利者ノ同意ヲ得ルニアラサレハ社員總會ニ於テ之ヲ奪フコトヲ得サルモノト知ルヘキモノナリ

練習問題

- (一) 社員權ノ性質ヲ説明スヘシ

練習問題

社員權ノ性質

第十項 法人ノ監督

法人ノ監督ニ付テハ業務上ニ於ケル監督ト法人ノ解散及清算ニ關スル監督トニ區別シテ研究スルコトヲ要スヘシ

甲 法人ノ業務ノ監督

法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬スルモノナルコトハ民法條六十七條第一項ノ規定スル所ナリ主務官廳ニ付テハ法人ノ許可ニ於テ述ヘタルヲ以テ之ヲ參照スヘシ公益法人ハ其ノ目的ハ公益ニ適スルモノトシテ主務官廳ニ於テ許可ヲ與ヘタルモノナリ然ルニ法人ニハ監事ヲ置カサルコトアリ又監事ヲ置クモ理事ト狎合ヒ若クハ監事力無能ノ爲メ法人ノ業務ノ執行ヲ目的外ニ出テ其他公益ニ反スルコトナキヤ否ヤヲ監督セシムルモノナリ尙主務官廳ハ監督ノ爲メニ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得ルモノトス(民法第六十七條第二項)

乙 法人ノ解散及清算ノ監督

法人ノ解散及清算ニ關スル監督ハ解散及清算ノ後ニ於テ説明スヘキモノナルモ法人ノ監督トシテ業務ノ監督ヲ説明シタルヲ以テ便宜ノ爲メ茲ニ掲ケテ説明シタル所以ナリ

業務ノ監督

解散及清算ノ監督

法人ノ解散及ヒ清算ハ裁判所ノ監督ニ屬ス(民法第八十二條第一項)若シ法人カ解散ノ事由ナキニ解散シ又ハ解散事由アルニ業務ヲ繼續シ其他清算人カ不正行爲ヲ爲シテ利害關係人ノ利益ヲ害スルコトナカラシメンカ爲メ裁判所ヲシテ法人ノ解散及清算ヲ監督セシム而シテ此等ノ監督ハ業務ノ監督ト異ナリ公益ノ適否ニアラスシテ利害關係人ノ保護ナレハ主務官廳ヨリハ寧ロ裁判所ヲシテ監督セシムルコトヲ適當トスレハナリ監督裁判所ハ法人ノ主タル事務所所在地ノ區裁判所ナリ(非訟事件手續法第三十五條第二項)又其ノ裁判所ハ何時ニテモ職權ヲ以テ解散及清算ニ必要ナル検査ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(民法第八十二條第二項)尙裁判所ハ特ニ選任シタル者ヲシテ其ノ監督ニ必要ナル検査ヲ爲サシムルコトヲ得ルハ非訟事件手續法第三十六條ノ規定スル所ナリ

以テ説明スル所ニヨリ法人ノ監督機關ハ主務官廳及裁判所ノ二アルコトヲ知ルヘシ

練習問題

一 練習問題

(一) 法人ノ監督機關及方法ヲ説明スヘシ

第十一項 法人ノ解散

第一 解散ノ意義

解散ノ意

法人ハ解散スルニヨリテ其ノ目的タル事業ヲ營ムノ能力ヲ失ヒ清算ヲ爲スノ目的ニ於テノミ存續スルニ至リ清算ノ終了ニ依リテ全ク消滅スルニ至ルモノナリ故ニ解散ハ法人ノ權利能力ヲ清算ノ目的ノ範圍内ニ制限スルノ法律事實ナリ從テ之ヲ法人ノ消滅其ノモノト同一視スヘカラス法人ハ解散スルトキハ其ノ本來ノ目的事業ヲ營ムコトヲ得サルニ止マリ清算ノ終了スル迄ハ事實上ニ於テモ又法律上ニ於テモ尙存續スルモノナリト理解スヘキモノナリ

第二 一般的解散事由

法人解散ノ事由ニハ社團法人及財團法人ニ共通ノモノアリ又社團法人ニ特別ノモノアリ今其ノ兩者共通ノモノヲ擧クレハ左ノ如シ

一 定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生

法人ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ自由ニ解散事由ヲ定ムルコトヲ得ヘシ最モ屢々見ル所ハ存立時期ノ定ナリ存立時期ヲ定メタルトキハ其ノ期間ノ滿了ニ依リテ當然法人ハ解散スルモノナレハ更ニ其ノ存立ヲ繼續セムカ爲メニハ社團法人ニ在リテハ其期間滿了前社員總會ヲ開キテ定款ノ變更ヲ決議セサルヘカラス又財團法人ニ在リテハ寄附行爲ニ寄附行爲變更ノ方法ノ規定ナキ限リハ存立時期ニ關スル定メヲ變更スルコトヲ得サルモノト知ルヘシ

二 法人ノ目的タル事業ノ成效又ハ其ノ成效ノ不能

一般的解散事由

法人ノ權利能力ハ目的ノ範圍内ニ制限セラルルモノナレハ目的タル事業ノ成效ニ依リ法人ハ解散スヘキモノナリ又目的タル事業ノ成效カ絶對的ニ不能トナリタルトキハ法人ノ解散スヘキコトモ亦當然ナリ然レトモ相對的不能ナル場合ニアリテハ社員總會ノ決議ニヨルニアラサレハ解散スヘキモノニアラサルナリ

三 破産

破産トハ債務者カ債務ヲ完済スルコト能ハサル場合ニ總テノ債權者ヲシテ各自ノ債權額ニ應シタル分配ヲナサシムル裁判上ノ手續ナリ法人カ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者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キモノトス此ノ場合ニ於テハ理事者ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スノ義務ヲ有スルモノナルコトハ民法第七十條ノ示ス所ニヨリテ明カナリ

四 設立許可ノ取消

法人カ其ノ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タルトキ及ヒ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ノ許可ヲ取消スコトヲ得ルモノトス(民法第七十一條)即チ許可ノ取消ハ民法第七十一條ニ掲ケタル原因ノ存スルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス若シ其ノ原因ナクシテ主務官廳カ取消シタルトキハ其ノ法人ハ行政裁判所ニ出

訴スルコトヲ得ルモノナリ(民法施行法第二十五條)

第三 社團法人ニ固有ノ解散事由

一 總會ノ決議

社團法人ハ社員總會ノ決議ヲ以テ解散スルコトヲ得而シテ解散ノ決議ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承認アルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ定款ニ別段ノ定アル場合ハ之ノ限りニアラサルモノナリ

二 社員ノ死亡

社團法人ハ社員ノ存在ヲ特質トスルモノナレハ社員カ死亡又ハ退社ニ因リ死亡ニ至ルトキハ其ノ特質ヲ失フカ故ニ解散スルモノトス

練習問題

(一) 法人解散ノ意義ヲ説明スヘシ

第十二項 法人ノ清算

第一 清算ノ意義

清算トハ法人ノ債權者及歸屬權利者ノ權利ノ保護ヲ目的トスル裁判外ノ手續ナリ法人解散ス

第二編 第七章 權利ノ主體

社團法人
=固有ノ
解散事由

練習問題

意義

清算中ノ
法人ノ性
質

清算人ト
ナル者

ルモ其ノ財産ハ尙或目的ノ爲メニ換言スレハ債權者ニ對スル辨濟資本歸屬權利者ニ對スル分配資本トシテ之ヲ保存セサルヘカラス其ノ目的ヲ達スル爲メ清算法人カ自ラ債權ヲ取立テ債務ヲ辨濟シ殘餘財産ヲ債權者ニ引渡スヘキ手續ヲ爲スモノトス之ヲ清算ノ目的トス尙清算中ニ於ケル法人ノ性質ニ付テハ民法第七十三條ニ解散シタル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其ノ清算ノ終了ニ至ル迄尙存續スルモノト看做スト規定シテ其ノ意ヲ明ニセリ即チ法人ハ解散スルモ其ノ財産ハ主體ナキ目的財産トシテ存續スルニアラスシテ債權者及歸屬權利者ニ分配セラルヘキ状態ニ於テ解散前ノ法人ト同一人格トシテ存續スルモノト知ルヘシ

第二 清算人トナル者

イ、法人カ解散シタルトキニ於テ破産ノ場合ニヨルノ外理事其ノ請算人トナルモノトス清算ハ理事ノ職務範圍ニ屬ス法人ノ解散ニ拘ラス理事其ノ他ノ機關ハ依然トシテ存續スルモノナルカ故ニ理事モ其ノ名ヲ改メテ清算人ト稱スルニ過キサルモノナリ
ロ、理事カ清算人ト爲ルヲ原則トスルモ定款若クハ寄附行爲ニ別段ノ定メアルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ理事以外ノ者カ清算人ト爲ルヲ妨クルモノニアラサルコトヲ注意セサルヘカラス(民法第七十四條)

ハ、前記(イ)(ロ)ニ相當スル清算人タルヘキ者ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケタル爲メ損害ヲ生ス

ル虞アルトキハ法人ノ主タル事務所所在地ノ區裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ選任スルコトヲ得ルハ民法第七十五條ノ規定ニヨリテ明カナル所ナリ

而シテ重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算ヲ解任スルコトヲ得ルモノトス(民法第七十六條)重要ナル事項トハ甚タ漠然ニシテ其ノ意不明ナリト雖モ民法第七十六條ノ規定ハ清算人ヲ解任スヘモノナルヲ以テ清算人カ無能、不誠實重病等清算人タルニ適セサル重要ナル事項ヲ指スモノト解スルヲ正シトス

第三 清算人ノ地位

清算人ノ法律上ノ地位ハ理事ト同一ナリ唯其ノ代表權及業務執行權カ清算ノ目的ノ範圍ヲ超ユルコトヲ許ササルナリ清算人カ清算事務執行ニ付キ他人ニ加ヘタル損害ニ關スル法人ノ不法行爲ノ責任モ理事ノ場合ト同シ又數人ノ清算人アルトキ清算事務ハ其ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スヘキコトモ理事ト同一ナリト理解スヘキモノトス

第四 清算人ノ職務

清算人ノ職務左ノ如シ

一 清算人ハ破産ノ場合ヲ除ク外解散後一週内ニ其ノ氏名住所及ヒ解散ノ原因年月日ノ登記

清算人ノ
地位

清算人ノ
職務

現務ノ結了

ヲ爲シ又何レノ場合ニ於テモ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要スルモノトス（民法第七十七條第一項）又清算中就職シタル清算人ハ就職後一週内ニ其ノ氏名住所ノ登記ヲ爲シ且之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス（民法第七十七條第二項）

債權ノ取立

現務トハ法人ノ解散前ニ成立シ未タ終了セサル一切ノ事務ヲ云フ法人ハ解散シタリトテ解散前ニ成立シタル第三者ノ地位ニ變更ヲ來スコトナキヲ以テ清算人ハ其ノ結了ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スモノトス（民法第七十八條第一項第一號）

債務ノ辨濟

債權ニシテ未タ辨濟期ニ至ラサルキハ之ヲ取立ツルコトヲ得ス又債務者ニシテ無資力ナルトキハ強制執行ニ依ルモ之ヲ取立ツルノ途アルコトナシ斯ル場合ニ於テハ其ノ債權ヲ他ノ方法例ヘハ賣却ニ因リテ換價シ又ハ見込ナキ賣却又ハ換價ハ中止スルモ妨ケス（民法第七十八條第一項第二號）

四 債務ノ辨濟
債務ノ辨濟ヲ爲ス爲メ財産ヲ換價スルノ必要アルトキハ之ヲ換價シテ流動性ト爲シ辨濟ノ手續ヲ爲スヘシ（民法第七十八條第一項第二號）而シテ清算人ハ其ノ就職ノ日ヨリ二ヶ月内ニ少

破産宣告ノ請求

クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間内ニ其ノ請求ノ申立ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス但シ催告ノ期間ハ二ヶ月ヲ下ルコトヲ得ス而シテ其ノ催告ニハ債權者カ期間内ニ申立ヲ爲ササルトキハ其ノ債權ハ清算ヨリ除外セラルヘキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス然レトモ清算人カ知レタル債權者ヲ除外スルコトヲ得サルハ民法第七十九條ノ規定スル所ナリ又催告ノ方法モ清算人ハ知レタル債權者ニハ各別ニ其ノ申立ヲ催告スルコトヲ要スルモノトス（民法第七十九條第三項）

尙催告ニ對シ期間後ニ債權ノ申出ヲ爲シタル者ハ法人ノ債務完済後未タ歸屬權利者ニ引渡ササル財産ニ對シテノミ請求ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ苦シ其ノ財産ナキトキハ請求ヲ爲スコト能ハサルモノナルコトハ民法第八十條ニヨリテ明カナリ

五 破産宣告ノ請求
清算中ニ法人ノ財産ヲ以テ其ノ債務ヲ完済スルニ不足ナルコト明カナルニ至リタルトキハ清算人ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲シテ其ノ旨ヲ公告スルコトヲ要ス（民法第八十一條第一項）而シテ破産ノ宣告アリタルトキハ清算人ハ破産管財人ニ其ノ事務ヲ引渡シ以テ其ノ任務終ハルモノトス此ノ場合ニ於テ清算人カ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタルモノアルトキハ破産管財人ハ之ヲ取戻スコトヲ得ルモノトス（民法第八十一條第一項第二項）