



14-373ハ  
\*1200701592622\*

14  
373ハ

5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16

始



214V58

14  
373

東京法學院  
民法總論  
馬場忠治撰  
廿七頁  
明治二十九年  
贈義館

東京法學院  
民法總論  
馬場忠治撰



第二項	天然人，消滅	四七丁
第三項	能力	四八丁
第一款	權利能力	全丁
第二款	行爲能力	五〇丁
第二節	法人	五六丁
第一款	法人，性質	全丁
第二款	法人，種類	六二丁
第三節	住所及失踪	六七丁
第一項	住所	全丁
第二項	失踪	七一丁
第一款	失踪，性質	全丁
第二款	失踪，推定	七二丁
第三款	失踪，宣言	七四丁
第六章	私權ノ物體	七六丁

第一節	物ノ性質	全丁
第二節	物ノ區別	七九丁
第一項	動產及不動產	全丁
第一款	不動產	八二丁
第二款	動產	九〇丁
第二項	特定物及不特定物	九五丁
第三項	量定物聚合物及包括財產	九六丁
第四項	消費物及不消費物	九八丁
第五項	代替物及不代替物	九九丁
第六項	主タル物及從タル物	一〇二丁
第七項	可分物及不可分物	一〇三丁
第八項	融通物及不融通物	一〇五丁
第九項	抵償物及不抵償物	一〇八丁
第七章	私權ノ靜動	一〇九丁

民法總論目次終

第一節 靜狀ニ於ケル權利	全丁
第二節 動狀ニ於ケル權利	一一七丁
第一項 權利取得ノ事實	一一八丁
第二項 權利消滅ノ事實	一二二丁
第三項 權利ノ移轉事實	一二三丁
第四項 權利行爲	一二四丁
第一款 權利行爲ノ性質	全丁
第二款 條件	一二七丁
第五項 不法ノ行爲	一三三丁
第六項 事變	一三四丁

民法總論

法學士 馬場 愿 治 講義  
 卒業生 高松太喜次 編輯

民法ノ意



第一章 民法(Jus Civile)ノ意義

抑モ法律ノ何物タルヤハ諸君ノ既ニ研究ヲ盡クサレタル所ナル可ケレハ余ハ茲ニ贅辯ヲ弄スルコトヲ止メ直チニ進ンテ民法ノ意義如何ヲ見ント欲ス

世法語ニ乏シカラス然レトモ民法ナル語ノ如ク夥多ノ意味ヲ有スルモノナシ碩學オリスナン氏曰ク民法ナル語ハ十有二ノ意味ヲ有スト實ニオースナン氏ノ云フカ如ク民法ナル語ハ多クノ意味ヲ有スルカ故ニ其意義ヲ一定スルコト極メテ難矣試ミニ學者ノ著書等ニ就テ之ヲ檢案スルニ或ハ刑法ニ對シテ民法ナル語ヲ用ヒ刑法ノ範圍ニ屬セサルモノハ悉ク民法ナリトスル者アリ又或ハ軍事ニ關スル法律ニ對シテ民法ナル語ヲ用ヒ苟モ軍事ニ關スル法律ニ非サル以上ハ總テ民法ナリトスル者アリ又或ハ宗教法ニ對シテ民法ナル語ヲ用ユル者アリ將タ又行

民法總論 民法ノ意義

政法ニ對シテ之ヲ用ユルモノアリ又或ハ公法(Jus Publicum)ニ對シテ民法ナル語ヲ用ヒ全ク私法ト同一義ヲ包含スルモノナリト爲ス者アリ又或ハ國際法ニ對シテ民法ナル語ヲ用ヒ全ク國法即チ「ミューニシパル・ロー」(Municipal Law)又ハ「ボシナー・プロ」(Positive Law)ト同一義ヲ包有スルモノナリト爲ス者アリ斯ノ如ク夫レ古來學者カ民法ナル語ヲ用ユルコト千種萬様ナルヲ以テ殆ント其適從スル所ヲ知ルニ困マズンハ非サルナリ

今ヤ翻テ我裁判所構成法第二條ヲ見ルニ通常裁判所ニ於テハ民事刑事ヲ裁判スルモノトス但法律ヲ以テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノハ此限ニ在ラスト規定セリ本條ニ所謂民事ナル語ハ果シテ刑事ナル語ニ對シテ使用シタルモノナル乎若シ然リトスレハ刑事ニ非サルモノハ總テ民事ナリト論定セサル可ラス從テ特別裁判所ノ管轄ニ屬セサル訴訟ハ渾テ通常裁判所ニ於テ之ヲ管轄スルモノナリト結論セサル可ラス然レトモ若シ之ニ反シテ本條ニ所謂民事ナル語ハ固有ノ意味ヲ有シ必スシモ刑事ナル語ニ對シテ用ヒラレタルモノニ非ストセン乎縱令特別裁判所ノ管轄ニ屬セサルモノト雖モ敢テ通常裁判所ニ向テ其訴訟ヲ提

起スルコト能ハサルモノアルノ結果ヲ惹起ス可シ蓋シ前顯構成法第二條ノ解釋ニ付テハ方今本邦ノ法學社會ニ於テ紛々擾々ノ論議アル所ニシテ余ハ此論議ノ因テ起生シタル所以ノモノハ要スルニ古來民事(Civil)ナル語ニ數義ヲ附シタルニ職由スルモノナリト信ス斯ノ如ク構成法第二條ノ解釋ニ付テハ學者ノ間議論多岐ニ分レ甲論乙駁其歸宿スル所ヲ見スト雖モ而モ今日大審院並ニ東京控訴院ニ於ケル判決例ニ依レハ民事ナル語ハ單ニ刑事ナル語ニ對シテ用ヒラレタルモノニ非スシテ尙ホ他ニ特別ノ意味アルモノナリト一定セリ以是乎其結果トシテ刑事ニモ非ス又民事ニモ非ス從テ通常裁判所ニ向テ救正ヲ求ムルコト能ハサル等訟ヲ醸生スルノ已ムナキニ至レリ

夫レ斯ノ如ク民法ナル語ニハ種々ノ意義アリテ之ヲ一定スルコト太甚困難ナリト雖モ而モ通例民法ト稱スルハ如何ナル法律ヲ指スヤ又我法律上所謂民法ナル語ニハ如何ナル意味ヲ附シタルヤト謂フニ強テ刑事又ハ刑法ナル語ニ對シテ之ヲ用ユルモノニ非ス又行政法又ハ宗教法ニ對シテ之ヲ用ヒタルモノニモ非ス自カラ固有ノ意義ヲ有スルモノト思料ス而シテ此意義如何ヲ究ムルニハ須ラク先

ツ公法 (Jus Publicum) ト私法 (Jus Privatum) トノ區別ヲ明カニセサル可ラス請フ左ニ  
聊カ之ヲ説カム

借私法トハ一人ト一人トノ關係ニ付キ其權利義務及ヒ資格能力等ヲ規定ス  
ル法律ヲ云ヒ又公法トハ公ノ人ト公ノ人トノ關係若シハ公ノ人ト一人トノ關  
係ニ付テ規定スル所ノ法律ヲ云フ英國ノ法理學者ホルランド氏ハ人民ト人民ト  
ノ關係ハ私法ニ因テ規定セラレ國家及ヒ人民間ノ關係ハ公法之ヲ規定スルモノ  
ナリト謂ヘリ而シテ茲ニ公ノ人ト稱スルハ國家即チ主權者若シハ其主權者ヨリ  
委任セラレタル公權ヲ有スル者ヲ意味スルニ外ナラス之ニ反シテ一人ト稱ス  
ルハ一個ノ人民若シハ人民ノ團體ニシテ國家ノ一分子ヲ爲スト雖モ敢テ國家ヲ  
代表セサルモノ、謂ナリ即チ主權ノ一部分ヲモ有セサルモノヲ云フ今ヤ例ヲ舉  
ケテ公法私法ノ區別ヲ明カニセンニ夫ノ國事犯者ヲ刑罰ニ處スルノ法律ハ公法  
ノ部類ニ屬ス可キモノナリ何トナレハ國事犯者ノ犯シタル權利ハ國家ノ有セル  
權利ニシテ之ヲ刑罰ニ處スルノ法律ハ則チ一人ト國家トノ關係ヲ規定セルモ  
ノタルニ外ナラサレハナリ乍左之ニ反シテ運送人カ余ノ荷物ヲ毀損シタル場合

ニ於ケル問題ハ全ク私法上ノ問題ナリ何トナレハ是レ唯一私人ト一人トノ關  
係ニ過キスシテ之ヲ規定スル法律ハ則チ私法ナレハナリ夫レ然リ然リト雖モ同  
一ノ所爲ニシテ同時ニ公私兩法ニ因テ支配セラル、コトアリ例ハ余カ或ル一  
私人ヲ誹譏シタリトセン乎一方ニ於テハ一人ノ名譽權ヲ侵害シ他方ニ於テハ  
社會ノ公益ヲ紊亂スルモノナリ故ニ一方ニ於テハ私法ヲ以テ支配セラレ他方ニ  
於テハ公法ヲ以テ支配セラル可キカ如シ公法私法ノ區別夫レ斯ノ如シ故ニ夫ノ  
憲法刑法刑事訴訟法行政法ノ如キハ全ク公法ニ屬シ之ニ反シテ財產法契約法私  
犯法相續法ノ如キハ全ク私法ニ屬ス講述茲ニ至テ聊カ研究ヲ要スルハ夫ノ民事  
訴訟法ハ公法私法ノ中何レニ屬スルヤノ問題はナリ今夫レ多數學者ノ説ニ依レ  
ハ之ヲ以テ公法ニ屬スルモノト爲セルカ如シ然レトモ正格ニ論スルトキハ民事  
訴訟法中ニハ公法ニ屬スル規定ト私法ニ屬スル規定トヲ共ニ與ニ包含スルモノ  
ナリト謂ハサル可ラス唯公法ニ屬スル規定ヲ含有スルコト極メテ多キ而已又宗  
教法ハ公法私法ノ中何レニ屬スルヤト釋スルニ學者大率公法ニ屬スルモノト爲  
スカ如シ然レトモ此法律モ亦之ヲ仔細ニ觀察スルトキハ公法ニ屬スル規定ト私

法ニ屬スル規定トナ雜糅セルモノナルコトヲ知ル可シ殊ニ本邦ノ如ク國教ヲ認メサルノ邦國ニ在リテハ宗教法中私法ニ屬ス可キ規定最モ居多ク抑モ信教ノ自由ナルモノハ我帝國憲法ノ保障スル所ナレハ若シ此自由權利ヲ侵害スル者アラハ之カ救正ヲ求ムルコトヲ得ルヤ素ヨリ論ヲ俟タスト雖モ而モ若シ其關係ヲシテ一私人ト一私人トノ關係ニ止マラシメハ這般ノ關係ヲ規定スル宗教法ナルモノハ之ヲ私法ナリト論定セサル可ラス今日本邦ニ於テハ宗教ニ關スル訴訟ハ之ヲ通常裁判所ニ提起スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フニ是レ實ニ一大問題ニシテ容易ニ一刀兩斷ノ答辭ヲ呈スルコト能ハス然レトモ大審院ノ判決例及ヒ東京控訴院ノ判決例ニ依レハ全ク宗教上ノ爭訟ハ之ヲ通常裁判所ニ提起スルコト能ハスト一定セリ

公法私法ノ區別ハ以上論述シタル所ヲ以テ其要梗ヲ盡シタリト信ス元來法律ノ全般ヲ公法及ヒ私法ニ大別スルハ其由來極メテ古クアリスト一トルノ如キモ紀元前ノ隆古ニ於テ既ニ此區別ヲ爲シタルノミナラス古代ノ羅馬法律モ亦明確ニ此區別ヲ認メ之ヲ基礎トシテ法律ノ分類ヲ爲シタリ從テ近世羅馬法ニ於テモ亦

此二大則ヲ確認セリ蓋シアリスト一トルハ犯罪ヲ被害者ノ資格ニ因テ區別シ若シ其被害者カ國家ナリシトキハ之ヲ公ノ犯罪トシ之ニ反シテ若シ其被害者カ一私人ナリシトキハ之ヲ私ノ犯罪ト稱セリ復タ以テ當時公私兩法ヲ區別セルモノナルコトヲ窺知スルニ足レリ夫レ斯ノ如ク公法私法ノ區別ハ極メテ古キノミナラス從來學者皆之ヲ確認シ來リタリト雖モ輒近ニ至リテハ此二大別ハ果シテ理由アルモノナルヤ否ヤニ付キ大ニ疑ヲ抱キ間々之ヲ論議スル者アルニ至レリ現ニオースチン氏ノ如キハ其驥々タルモノニシテ法律ヲ公法私法ニ區別スルハ其由來太甚古キト較々便宜ナルトノ二點ニ起因スルモノナレトモ奈何セン其之ヲ區別スルノ理由ニ至リテハ毫モ見ルニ足ルモノナシト云ヘリ而シテ同氏ハ法律ヲ大別シテ公法私法ト爲サス別ニ之ヲ人ノ法律(Law of Persons)及ヒ物ノ法律(Law of Things)ニ區分シ而シテ公法私法ノ區別ノ如キハ全ク人ノ法律ノ細別ニ過キストセリ若シ夫レ法律ヲ公法私法ニ區別スルハ果シテ理由ナキ事ナルヤ否ヤハ寧ロ法理上ノ問案ニ屬スルカ故ニ茲ニ之ヲ詳説セス諸君ハ唯此區別ニ付テハ輒近ニ至リ學者間ニ批難ノ聲アルコトヲ注意スレハ則チ足レリ



上來公法及ヒ私法ノ區別ヲ述了シ兼テ此區別ニ關スル學者ノ議論ヲ一言セリ今  
 ヤ民法ハ公私兩法中何レニ屬スルモノナル乎ト云フニ其私法ニ屬スルコトハ何  
 人ト雖モ異議ナキ所ナリ然ラハ更ニ一步ヲ進メテ私法中如何ナル部分ヲ以テ所  
 謂民法ト爲スヤト釋スルニ此問題ニ付テハ學者各其採取セル定義ニ因リテ見解  
 ヲ異ニセルカ故ニ一言以テ何レノ部分カ民法ナリトノ明答ヲ附スルコト甚ダ困  
 難ナリトス左レトモ又民法ハ一私人ト一私人トノ關係ニ付キ身分身體及ヒ財產  
 ノコトヲ規定スル法律ナリテフ定義ハ一般ニ採用セラル、所ナリ

第一章 民法ノ分類

凡ソ法律ヲ公法及私法ノ二種ニ大別シ更ニ私法ヲ細別シテ人ノ法律即チ人法物  
 ノ法律即チ物法并ニ民事訴訟法ノ三種ト爲スコトハ古來最モ廣ク採用セラレタ  
 ル分類法ナリ即チ夫ノ羅馬法ヲ註釋セル「インスタチユート」ヲ見ルモ既ニ此分類  
 アリ左レハ這般ノ區別タルヤ遠ク其源ヲ羅馬法ニ取り延テ現今ニ至リタルモノ  
 ト謂ツ可シ然レトモ私法ニ於ケル此三種ノ區分法ハ猶ホ法律ヲ公私兩法ニ區劃  
 スルト同シク專ラ便宜ニ出テタルモノニシテ一モ正確固定ノ標準アルニ非サル

民法ノ分類

ナリ抑モ一面ヨリ觀察スレハ法律ハ總テ人ニ對シ或事ヲ爲シ若クハ爲サ、ルコ  
 トヲ命スルモノタリ故ニ總般ノ法律皆チ之ヲ人法ト稱スルコトヲ得ヘシ今夫レ  
 人法ト物法トノ區別ハ如何ナル標準ニ基キタルモノナルヤト云フニ究竟所謂法  
 律ノ目的物カ直接ニ物ナル場合ト人ナル場合トノ差點ニ因リ此區別ヲ設ケタル  
 モノナリ左レトモ法律ノ目的物カ判然物若クハ人ノミニ限ルモノハ極メテ僅少  
 ナリ否ナスル法律ハ殆ント絶無ナリト云フモ蓋シ過言ニ非スト信ス要スルニ人  
 法及ヒ物法ノ區別タル唯テ法律カ重ニ物ヲ目的トスルト人ヲ目的ト爲ストノ差  
 異ニ歸着スルモノタルニ過キスシテ則チ性質上ノ區別ニ非ス物ノ程度ノ區別ナ  
 リトス加旃民事訴訟法モ亦劃然之ヲ人法又ハ物法ヨリ分離スルコトヲ得サルモ  
 ノニシテ該法律タル必スヤ物ニ影響スルコトアリ又人ヲ目的トスル場合モ之レ  
 アリ例ヘハ訴訟法中訴訟ハ斯々ノ方式ニ依リテ提起ス可シテフ規定ノ如キ又攻  
 撃防禦ノ方法ハ云々ノ時期ニ主張ス可シトノ條規ノ如キハ管ニ人ノ行爲ニ關ス  
 ルモノナルノミナラス其法規ノ結果ハ尙ホ訴訟物ニ影響ヲ及ホスモノタリ是ヲ  
 以テ訴訟法モ亦一面ヨリ云ヘハ之ヲ人法ト稱スルコトヲ得ヘシ將タ他ノ一面ヨ

リ見レハ之ヲ物法ノ一部ト名ツクルコトヲ得ルモノト云ハサル可ラス物法人法及ヒ訴訟法ナル私法分類法ノ確適ナル標準ニ據ラサルモノタルコト夫レ斯ノ如シ是レ余輩カ此分類ヲ以テ正確ナル論理ニ因ルモノニ非スシテ専ラ歴史ト便宜トニ基キ現今ニ傳來シタルモノナリト論述スル所以ナリ

倍又英國ノ法理學者マアクビー氏ハ義務ノ點ヨリ法律ヲ區別シ絶對義務即チ對當スル所ノ權利ナキ義務ニ關スル法律ハ之ヲ公法ト名ケ相對義務即チ權利義務ノ對當兩立スルモノニ關スル法律ハ之ヲ私法ト稱シ而シテ又重ニ社會ノ或人若クハ或團體ノ權利義務ノミニニ關係シ廣ク社會全體ニ關係セサルモノヲ人法又ハ身分法ト名ケ其社會全般ニ及フ所ノ法律ハ之ヲ物法ト稱セリ此區別タルヤ其標準トスル所ハ素ヨリ前述羅馬法以來ノ分類法ト同一ニ非サレトモ而モ其之カ結果ニ至テハ二者ノ間更ニ異ナルコトナシ

次ニ獨逸ニ於テハ學者ニ依リ各多少ノ差異アレトモ其一般ニ採用スル所ノ分類法ニ依レハ私法ヲ分テ左ノ五種トス

(一) 物ノ法律即チ物法

(二) 法鎖法即チ「オブリゲーション」(Obligation)ニ關スル法律

(三) 親族法即チ人事法

(四) 相續法 相續法ハ私法ノ一部タルコト素ヨリ何人モ疑ハサル所ナリ然レトモ其之ヲ人法ニ隸セシム可キヤ將タ物法ニ屬セシム可キ乎ニ付テハ法學者ノ間大ニ議論アリタリシカ現今ニ至リテ之ヲ人法ニ隸セシメヌ又之ヲ物法ニ屬セシメヌシテ二者ヨリ特立セル種類ノ法律タルコトヲ學者一般ニ認識スルコト、ナレリ

(五) 民事訴訟法 既ニ講述シタルカ如ク民事訴訟法ハ果シテ私法ナルヤ將タ公法ナル乎ノ問題ニ付テハ學者ノ間種々ノ議論アリ而シテ多數學者ハ之ヲ以テ公法ニ屬スルモノト爲スカ如シ左レトモ獨逸ニ在リテモ亦從來之ヲ私法ニ屬スルモノト爲シ延テ現今ニ至リタルモノナリ

上來民法ニ關シ羅馬法以來ノ分類法并ニ英國ノマアクビー氏及ヒ獨逸法學者ノ採用シタル區別ヲ述了セリ翻テ本邦法律ニ於テハ如何ナル分類法ヲ採リタルヤト云フニ諸君ノ熟知セラル、カ如ク既成法典ハ民法ヲ分テ人事編財產編即チ物

法財產取得編物法ト相續法トチ包含ス債權擔保編及ヒ證據編ノ五種ト爲シ而シテ民事訴訟法ハ之ヲ特立ノ法律ト認メ民法ニ屬セシムルコトナシ

### 第三章 私權ノ性質

#### 第一節 私權ノ意義

抑モ權利ニ關シ充全ナル定義ヲ下スコトノ殆ント爲シ得ヘカラサル業ナルコトハ法律大家ノ一般ニ認ムル所ナリ古來權利ノ定義ヲ下サンコトヲ試ミタル者少ナシトセス然レトモ其定義タル何レモ皆ナ欵點アリ一トシテ完全ノ域ニ達シタルモノ之レアラサルナリ今此等定義ノ二三ヲ擧ケンニ夫ノ有名ナル哲學者カント氏ノ所說ニ曰ク權利ハ強迫ヲ爲スノ特權ナリト其意蓋シ權利ハ人ノ意思ニ反シ強テ或所爲ヲ爲サシメ又ハ爲サシメサルノ特權ナリト云フニ在リ此定義ノ不完全ナルコトハ更ニ論ヲ俟タス何トナレハ這般ノ定義タル唯タ權利ノ一特質ヲ示スニ過キスシテ之ニ依リ未タ其全豹ヲ窺知スルコトヲ得サレハナリ又分析法理學ノ鼻祖トシテ著名ナル英國碩儒オースタン氏ノ曰ク權利トハ他人ヲシテ自己ニ對シ或所爲ヲ爲サシメ若クハ爲サシメサルノ能力ナリト言ヘハ或ハ完全ナ

ル定義ニ近カル可シト然ルニ氏ノ定義モ亦權利ノ一特質タル利益ノ思想ヲ缺如スルカ故ニ未タ以テ完全ノ定義ト爲スコトヲ得サルハ學者ノ認ムル所ナリ次ニ所謂近世羅馬法學者ノ通常唱道スル定義ニ曰ク人カ法律ノ保護ニ依リテ享有スル利益又ハ自由ハ則チ權利ナリト獨逸ノ法理學大家イェリング氏カ下シタル定義ノ如キモ大體之ト同一ナリ左レトモ此定義タル亦タ不完全ナリテフ譏ヲ免ル可ラス何トナレハ利益ト云ヒ自由ト云ヒ共ニ是レ權利ナル思想中ニ包含セラレ其一部ヲ形成スルヤ明カナリト雖モ而モ利益若クハ自由其モノカ則チ權利ナリト云フニ至テハ到底妥當ヲ得タルモノニ非サレハナリ

夫レ斯ノ如ク古來有名ナル法學者苦心焦慮權利ノ定義ヲ下シタルニ拘ハラズ未タ一モ成効セル所アルヲ見ス去レハニヤマアツビ氏ノ如キハ權利ニ付キ完全ナル定義ヲ與フルコトハ結局不能ノ業ナリト斷言スルニ至レリ然リト雖モ權利ノ要素如何又權利ノ特質如何ノ問題ニ至テハ之ヲ解説スルコト敢テ困難ニ非ス面シテ權利ノ要素並ニ其特質如何ヲ會得セハ隨テ權利ノ何タルヤモ推知スルコトヲ得ヘシ故ニ余ハ爰ニ先ツ權利ヲ組成スル要素如何ノ問題ヲ論述シ次節ニ於

テ權利ノ特質ニ付キ講明スル所アラントス  
凡ソ權利ニハ三個ノ要素アリ即チ左ノ如シ

(第一) 權利ノ主體 權利ノ主體トハ權利ヲ享有スル人ヲ云フ換言スレハ權利ニ  
因テ利益ヲ得有スル人ノ謂ナリ權利ハ人ヲ離レテ存在スルノ理ナシ必スヤ人ニ  
屬セサル可ラス此條件ノ必要ナル復タ喋々ヲ要セサルナリ

(第二) 權利ノ物體 權利ノ物體ハ物ナルコトアリ又人ノ作爲若クハ不作爲ナル  
コトアリ

(第三) 債務者 債務者トハ物ノ引渡、給付又ハ作爲若クハ不作爲ヲ要求セラル、  
所ノ人ヲ云フ換言スレハ權利ノ實行ヲ受クル者ニシテ權利者ノ利益ノ爲メニ或  
物件ノ引渡、給付又ハ或行爲若クハ不行爲ノ義務ヲ負擔スル人ノ謂ナリ

以上權利ノ要素ヲ畧述シタレハ是ヨリ一二ノ事例ヲ擧ケ解説スル所アラントス  
茲ニ甲者アリ乙者ニ對シ一頭ノ馬ヲ賣渡サンコトヲ結約シ既ニ乙者ヨリ其代價  
ヲ領受シタリトセンカ乙者ハ即チ權利者ニシテ甲者ハ義務者即チ馬ノ引渡ヲ爲  
サ、ル可シサル責務ヲ負擔スル者ナリ而シテ其馬ハ權利ノ物體ナリトス又茲ニ

甲者アリ乙者ヲ雇傭シテ從僕ト爲シタリトセンカ甲者ハ乙者ノ役務ヲ要求スル  
權利者ニシテ乙者ハ其役務ヲ供ス可キ義務者ナリ而シテ乙者ノ作爲即チ行爲ハ  
權利ノ物體ナリトス

權利ハ其稱類ノ如何ヲ論セス必スヤ前述セル三要素ヲ具備スルニ非スンハ決シ  
テ成立スルコトヲ得サルナリ而シテ此等ノ要素ニ於ケル性質ニ變動アルトキハ  
從テ權利ノ性質ニモ亦變更ヲ生スルモノトス

權利ニ關係スル人即チ主體及ヒ義務者ノ共ニ公ノ人ナルコトアリ又一私人ナル  
コトアリ又其一方ハ公ノ人ニシテ他方ハ一私人タルコトアリ茲ニ所謂公ノ人ト  
ハ主權者若クハ主權行動ノ一部分ヲ委任セラレタル者ヲ云ヒ所謂一私人トハ一  
己人若クハ一個ノ團體ニシテ毫モ國家ヲ代表セサル者即チ主權ニ關與セサル人  
ヲ云フ權利ニ關係スル人カ共ニ與ニ一私人ナルトキハ其權利ヲ私權ト名ケ權利  
ニ關係スル人ノ何レカ一方カ公ノ人ナルトキハ其權利ヲ公權ト稱ス公權ト私權  
トノ性質上ニ於ケル區別ハ實ニ此點ニ在リ

私權ノ特  
質

第二節 私權ノ特質

民法總論

私權ノ性質 私權ノ特質

前節ニ於テ講述シタルカ如ク抽象的ニ私權ノ定義ヲ下スコトハ學者ノ至難トスル所ナレトモ私權ナル言辭ノ指示セル思想若クハ特質ヲ説明スルコトハ敢テ困難ノ業ニ非ス以下私權ノ特質ヲ列擧ス可シ

(第一) 權利ハ必ス義務ト對立セサル可ラス義務ト對立セサル權利ノ決シテ成立シ得サルコトハ前述セル權利ノ要素ヲ見ルモ明白ナリ再言スレハ權利ノ第三要素ニ義務者アリ第一要素ニ權利者アルコトヲ知ルトキハ結局權利ニハ之ト對當スル義務ノ存立スルコトヲ必要ト爲スヤ洵ニ瞭々乎タリ之ニ反シテ義務ハ必スシモ權利ト對立スルコトヲ要セス例ヘハ猥褻ノ所爲ハ我刑法ヲ始メトシ泰西諸國ノ刑法モ亦概ス之ヲ處罰スルモノナルカ吾人臣民ハ即チ斯ル所爲ヲ行フ可ラサルノ義務ヲ負擔スル所ノモノゾリ又警察規則ニ牛馬ヲ殘酷ニ取扱フ可ラサルコトノ條規アリ牛馬ノ飼養人等ハ即チ此規定ニ依リ其牛馬ヲ殘虐ニ取扱フコトヲ得サルノ義務ヲ負擔スルモノナリ今ヤ此等ノ義務ニ付テハ其之ニ對當セル權利アリヤト云フニ吾人臣民カ單ニ這般ノ義務ヲ負フニ止マリ毫モ吾人ニ對シテ權利者ノ存立スルモノ之レアラサルナリ是レ義務ノミ存在シテ權利ノ對立セサ

ルコトアリト論了スル所以ナリトス然ルニ學者或ハ說ヲ爲スモノアリ曰ク牛馬ヲ殘酷ニ取扱フ可ラサルノ義務又ハ猥褻ノ所爲ヲ行フ可ラサルノ義務ニ付テモ尙ホ之ニ對立スル所ノ權利アリテ存スト然ラハ斯ル義務ニ付テハ何人カ果シテ其權利者ナルヤトノ問案ヲ提出センニ學者ハ必スヤ該權利者ノ國家若クハ社會ナルコトヲ答辯スルノ外ナカル可シ左レトモ權利ハ或特定ノ人又ハ或特定ノ團體ノミニ屬スルモノニシテ主權者、國家若クハ社會一般ノ人ハ毫モ之ヲ享有スルコトヲ得ルナリマアクピ―氏曰ク法律家ノ所謂權利ハ特定ノ人又ハ特定人ノ團體ニ附與セラレタル或モノヲ云フト由是觀之前述セル學者ノ議論ハ失正不當ノモノタルコト實ニ多言ヲ俟タスシテ明カナル可シ

(第二) 主權者ハ權利ヲ有スルモノニ非ラス抑モ主權者ハ法律命令ヲ制定スルモノナリ權利義務ハ法律命令ニ因リ制定セラル、モノニシテ即チ法律命令ノ結果ナリ從ツテ主權者ハ自ラ權利ヲ享有行使スルコトナク又義務ヲ負擔スルモノニ非サルヤ疑ヲシ再言スレハ主權者ハ法律ノ上ニ在リ一モ法律ノ制肘ヲ受クル者ニ非サルヲ以テ權利義務ヲ有スルコトナシト云フニアルナリ夫レ然リ主權者ハ

自ラ權利ヲ有スルモノニ非スト雖モ而モ人民ニ對シテ或コトヲ爲シ若クハ或物  
 ナ與フ可キ義務ヲ負擔セシムルコトヲ得例ヘハ主權者カ法律ヲ以テ人民所有ノ  
 地所ニ付キ若干ノ租稅ヲ納ム可キコト又或罪ヲ犯シタル者ハ罰金ヲ科ス可キコ  
 トヲ規定シ而シテ其租稅ヲ納付シ又ハ罰金ヲ差出スノ義務ヲ人民ニ負擔セシム  
 ルカ如キ是レナリ此場合ニ於テハ主權者ト義務者タル人民トノ關係ハ恰カモ一  
 私人間ノ債權者及ヒ債務者ノ關係ニ類似セルモノナリ是ヲ以テ或ハ通俗ノ用語  
 ニ主權者ヲ債權者ト名ケ臣民ヲ債務者ト稱スルコトアリト雖モ嚴正ニ法理上ヨ  
 リ論スレハ主權者ハ決シテ債權者ト指稱スルコトヲ得サルモノナリ

(第三) 權利ハ人ト人トノ關係ニ於テ存立スルモノナリ人ハ自己ニ對シテ權利ヲ  
 有スルコトナシ余ニ權利アリト云ヘハ是レ必ス他人ニ對シテ享有スル所ノモノ  
 タリ今夫レ本邦刑法ニ依レハ自殺ヲ禁止スルノ條規アルコト諸君ノ知了セラル  
 ヲ如クナルカ假リニ斯ル法規ナシトスルモ人ハ自己ヲ殺害スルノ權利アリト云  
 フコトヲ得ス詳言スレハ吾人ニ生命權アリト云フハ敢テ自ラ死傷スルコトヲ得  
 ルノ權利アリトノ謂ニ非スシテ他人ヨリ生命ヲ害セラレサルノ權利アリテフ義

ナリ

(第四) 權利者ハ必スシモ其權利ヲ實行セサル可カラサルモノニ非ス之ヲ實行ス  
 ルト否トハ全ク權利者ノ隨意ナリ加之權利者ハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク  
 又之ヲ他ニ讓渡スルコトヲ得ヘシ是實ニ權利ノ本質ノ一タリ夫ノ官權ノ如キニ  
 至リテハ當ニ之ヲ實行セサル可カラサルノミナラス素ヨリ之ヲ拋棄シ若クハ讓  
 渡スルコトヲ得サルヲ通則トス(國ニ依リテ自由ニ官職ヲ賣買スルコトヲ許容ス  
 ル所アルモ是唯例外ニ屬スル而已)是則チ公權ト私權トノ相異ナル重要ノ點ナリ  
 トス

(第五) 權利ヲ實行スルニ當リテハ縱令惡意ヲ以テ之ヲ爲スモ毫モ妨ケアルコト  
 ナシ例ヘハ債權者有スル者ハ苟モ既ニ期限ノ到達セル以上ハ縱令負債者貧困ニ  
 陥リテ今ヤ之ヲ督促スルトキハ大ニ困窮ヲ重ヌルナランコトヲ知リ乍ラ之ヲ苦  
 ムルノ惡意ヲ以テ貸金請求ノ訴訟ヲ提起スルモ法律上勘シモ咎ム可キモノナキ  
 カ如シ然レトモ場合ニ依リテハ惡意ナキコトヲ必要トスルコトアリ尤モ此場合  
 ハ惡意ヲ以テ權利ヲ實行スルコトヲ禁遏シタルニ非ス却テ權利其物ノ範圍ヲ減

縮シ單ニ善意ノ場合ニ於テノミ權利ヲ與ヘタルモノナリ一言以蔽之善意ナルニ非スノハ權利ナキナリ從テ權利ヲ實行スルニ惡意ヲ以テスルコトヲ得サル場合ト混淆スルコトナキヲ要ス

(第六) 權利者ハ權利ノ實行ヲ拒ム者ニ對シテ強制ノ實行ヲ求ムルコトヲ得ヘシ然レトモ權利者ハ自カラ義務者ヲ強制スルコトヲ得ス之ヲ爲スニハ必スヤ裁判所ノ助力ヲ藉ラサル可カラス詳言セハ須ラク訴訟ヲ提起シ裁判所ノ裁判ヲ仰キ然ル後裁判所ノ力ニ因リ公力ヲ藉リテ強制實行ノ方法ヲ採ラサル可カラサルナリ此點ハ則チ公權ト私權トノ最モ重要ナル區別アル所ナリ蓋シ公權ハ之ヲ有スル者ニ於テ自カラ之ヲ強制スルノ權アリト雖モ之ニ反シテ私權ニ至リテハ權利者自カラ義務者ヲ強制スルコトヲ得サルモノトス學者或ハ私權ヲ解釋シテ力ナリト云フモノアリ然レトモ是全ク誤謬ノ見解ニ屬ス若シ夫レ此見解ヲシテ公權ニ附スルモノナラシメハ敢テ不當ニ非スト雖モ私權ニ附スルニ力ナリトノ定義ヲ以テスルニ至リテハ註誤モ亦太甚シト謂ハサル可カラス抑モ私權ハ決シテ力其物ニ非ス夫ノ有名ナル學者カ往々ニシテ權利ハ力ナリテフ定義ヲ下スコトア

私權ノ類  
別對世權及  
對人權

第四章 私權ノ類別

第一節 對世權及ヒ對人權(Right in Rem and Right in Personum)

學者私權ヲ二種ニ大別シテ一チ對世權ト爲シ一チ對人權ト爲ス抑モ私權ナルモノハ一人若クハ二人以上ノ確定シ若クハ確定シ得ヘキ人ニノミ對シテ存在スルコトアリ又一般ノ人ニ對シテ存在スルコトアリ尙簡畧ニ之ヲ言ヘハ私權ニハ特定人ニ對シテ實行スルコトヲ得ルモノト不特定人即チ一般人ニ對シテ實行スルコトヲ得ルモノトアリ例ヘハ甲乙間ノ契約ノ場合ニ於テハ甲ノ有スル契約履行ヲ求ムルノ權利ハ單ニ乙ニ對シテノミ實行スルコトヲ得ルモノナレトモ之ニ反シテ所有權ノ場合ニ於テハ其所有物ヲ使用シ若クハ占有スルノ權利ハ一般ノ人ニ對シテ實行スルコトヲ得ルモノナルカ如シ此二種類ノ區別ハ羅馬語ヲ以テス

レハ前者チ「ジュス、イン、パーソナム」(Jus in personam)ト云ヒ後者チ「ジュス、イン、レム」(Jus in rem)ト云フ余カ本節ノ冒頭ニ對人權對世權ト稱スルモノ即チ是ナリ元來私權チ對世權及對人權ニ區別スルハ專ラ英法學者ノ間ニ行ハル、所ナリト雖モ而モ英法學者カ此區別チ採用スルニ至リタルハ比較上極メテ近代ノ事蹟ニ屬セリ而シテ所謂對世權ニ屬スルモノハ物權及人身權身體權名譽權自由權等ニシテ對人權ニ屬スルモノハ人權即チ契約若シハ私犯又ハ公犯ヨリ生スル私權ナリトス

### 第二節 原權(Priamary right)及救濟權(Sanctionary right)

私權ハ又之チ原權即チ主權ト救濟權即チ助權トノ二種ニ區別スルコトアリ(ホルランド氏ハ原權チ先權 Right antecedentト稱セリ)原權トハ獨立シテ存在スル權利チ云ヒ救濟權トハ獨立シテ存在スルコトナク原權ノ毀損セラレタルトキニ方リ之チ救濟スル爲メ存在スル權利チ云フ例ハ他人ヨリ身體チ毀損セラレサル權利ハ原權ニシテ又既ニ身體ニ毀損チ受ケタルカ爲メ其損害賠償チ求ムルノ權利ハ救濟權ナルカ如シ而シテ原權ニ對當スル義務ハ之チ原義務(Priamary duty)ト稱シ救濟權ニ對當スル義務ハ之チ救濟義務(Sanctionary duty)ト稱ス又原權ハ對世權ト對人

原權及救濟權

權トノ二種類チ包含スト雖モ之ニ反シテ救濟權ハ常ニ對人權ナリトス何トナレハ救濟權ハ常ニ特定人ニ對シテノミ實行スルコトチ得ルモノタルニ過キサレハナリ例ハ前例ニ於テ身體チ毀損セラレタル者ハ其之チ毀損シタル者ニ對シテノミ損害賠償チ求ムルノ權利チ有スルニ止マルカ如シ元來原權ニシテ毀損セラレズンハ決シテ救濟權ノ存在チ見ル可キモノニ非ス從テ世人擧テ聖人ダラン乎法律上救濟權チ認識スルノ要ナシ知ル可シ法律カ救濟權チ認識シタルハ一ニ原權ノ毀損チ救濟スルニ在ルコトチ

人身權及法鎖即チ人權

### 第三節 人身權(Status)物權(Dominium)及法鎖即チ人權(Obligatio)

羅馬法ニ依レハ私權チ分テ人身權物權及法鎖ノ三種ト爲シタリ請フ左ニ之チ分論セム

(第一) 人身權トハ一私人カ人トシテ有スル所ノ權利ニシテ即チ一私人タル資格ヨリ生スル所ノ權利チ云フ而シテ人身權ニハ絕對權(Absolute right)ト相對權(Relative right)トノ大別アリ絕對權トハ人タルノ資格ヨリ直接ニ生スル權利ニシテ即チ



身體權生命權自由權名譽權營業權等ヲ總稱ス蓋シ身體權生命權自由權等ハ人ノ生レナカラニシテ有スルモノタリ唯幼年ハ父母又ハ後見人ノ權利ニ依テ多少ノ制限ヲ受クルアル而已加之又此種ノ權利ハ特別ノ權利ニシテ單ニ其一部分ノミチ拋棄スルコトヲ得ルモ全部之ヲ拋棄スルコトハ法律ノ許容セサル所ナリ是則チ其全部ヲ拋棄シ又ハ自由ニ讓渡シ得ヘキ普通ノ權利ト大ニ其趣ヲ異ニスル點ナリ例ヘハ茲ニ甲乙二人アリ擊劔柔術又ハ角力ヲ爲シタリト假定セン乎其結果トシテ或ハ身體ヲ毆打スルコトアラシ又或ハ身體ヲ傷クルコトアラシ將タ又地上ニ擲ツコトアラシ乍去此場合ニ於テハ甲乙二人ノ者ハ互ニ人身權ノ一部ヲ拋棄セルモノナレハ縱令毆打セラル、モ又ハ身體ニ傷痕ヲ被ムルモ之カ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得サルナリ何トナレハ甲乙二人ハ互ニ其原權ノ一部ヲ拋棄スルモノナレハ從テ第二ノ救濟權ヲ生ス可キ謂ハレナケレハナリ又水夫ノ如キモ既ニ船舶乗込ノ契約ヲ取結ヒタル以上ハ多少其自由權ヲ拋棄シタルモノナレハ自由ニ上陸スルコト能ハサルナリ夫レ斯ノ如ク人身權一部ノ拋棄ハ法律之ヲ認容スルモ夫ノ無制限ノ拋棄ニ至リテハ決シテ法律ノ許容スル所ニ非ス蓋シ古代

ノ法律史ニ依レハ自己ヲ奴隸トシテ他人ニ賣却スルコトハ之ヲ認容シタルノ時代アリタルヲ發見スルモ近世文明國ノ法律ニ於テハ斯ノ如ク無制限ニ人身權ヲ拋棄スルコトハ斷々乎トシテ之ヲ認識セサルナリ此點ハ財產權即チ物權人權ト人身權トノ相異ナル要點ナリトス

茲ニ一ノ疑問アリ他ナラス人ハ生命權即チ殺害セラレサルノ權利ヲ有スルヤ否ヤノ點是ナリ蓋シ人ハ身體ヲ毀損セラレサル權利ヲ有スルモノナルコトハ何人モ疑ヲ挾マサル所ナリト雖モ而モ人ハ身體ヲ毀損セラレサル權利ヲ有スルカ故ニ生命權即チ生命ヲ斷絶セラレサルノ權利ヲ有スルモノナリト速斷スルコトヲ得ス若シ夫レ皮相ノ見ヲ以テスレハ身體ヲ毀損セラレサル權利ヲ有スル以上ハ是ヨリ重大ナル生命ヲ斷絶セラレサルノ權利ヲ有スルヤ敢テ呶々ヲ談サルモノ、如シ再言セハ既ニ指一本タリトモ切斷セラレサル權利アル以上ハ至貴至重ナル生命ヲ斷絶セラレサル權利アルヤ瞭々乎トシテ明カナルカ如シ然トモ未ダ爾ク容易ニ論斷シ得サルモノアリ以下聊カ其理由ヲ述ヘンニ抑モ救濟權ノ之ニ伴フナクシテ原權特リ存在スト云フハ殆ント意味ヲ爲サ、ルモノナルコトハ洵

ニ見易キノ理ナリ試ミニ思ヘ身體ヲ毀損セラレサル權利アルハ其之ヲ毀損シタル者アル場合ニ於テ損害要償ナル救濟權アリテ之ヲ確保スルカ故ナリ若シ假ニ身體ヲ毀損セラル、モ之ニ伴フ救濟權ナシトセン乎縱令身體ヲ毀損セラレサル權利アリト云フモ將タ何ノ用ナカ爲サン今夫レ姑ク生命權ハ存在スルモノナリト假定セン乎此權利ハ其性質上必スヤ之ヲ有スル者ト其消長ヲ共ニセサル可カラス詳言セハ生命ヲ斷絶セラレタルモノハ其生命ノ斷絶ト共ニ生命權ヲ喪失セルモノト見做サ、ル可カラス何トナレハ生命權ハ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得ス從テ自己ノ生命ト共ニ消滅ス可キモノナレハ死後生命權ヲ有スト云フヲ得サレハナリ果シテ然ラハ生命權ヲ毀損セラレタル場合ニ於テハ奚ソシ救濟權ノ存立ヲ認ムルコトヲ得ンヤ良シヤ又救濟權ハ存立スルモノトスルモ之ヲ實行スルノ人ナキヲ奈何セン於是乎人ニ生命權アリト主張センニハ勢ヒ救濟權ナキモ而モ尙ホ該權利アルコトヲ説明セサル可カラサル結果ヲ惹起ス是レ實ニ人ハ生命權ヲ有スルヤ否ヤノ一大疑問アル所以ナリ現ニホルランド氏ノ如キモ亦此疑問ヲ掲ク自カラ疑團ヲ挾メリ然リト雖モ余ハ大聲疾呼人ハ生命權ヲ有スルモノナ

リト斷言セントス諸子請フ虚心平氣ニ余ノ論スル所ヲ聽取セヨ抑モ救濟權ナルモノハ必スシモ全然原權ノ毀損セラレタル後ニ非スンハ發生セサルモノニ非ス苟モ原權ノ毀損ニ着手シタル者アルトキハ素ヨリ救濟權ヲ利用シテ其所爲ノ差留ヲ請求スルコトヲ得ヘシ今若シ茲ニ兇漢アリ白刃ヲ振テ余ノ頭上ニ加ヘントセン乎余ハ直チニ警察官又ハ裁判所ノ保護ニ因リ其所爲ヲ遏止スルコトヲ得ヘシ是レ余カ救濟權ヲ有スルカ故ニ非スシテ何ソ既ニ救濟權アリ豈ニ生命權ナクシテ止マンヤ諸子夫レ之ヲ再思セヨ

相對的的人身權トハ人ノ資格ト人ノ資格トノ關係ヨリ生スル所ノ人身權ヲ云フ例ヘハ父子相互ノ間又ハ夫婦相互ノ間ノ權利ノ如キ是レナリ而シテ相對的的人身權ニハ對世ノ性質ヲ帶フルモノト對人ノ性質ヲ帶フルモノトノ二アリ例ヘハ夫カ妻ヲ同伴スルノ權又ハ父カ子ヲ教誨スルノ權ノ如キハ其妻アリ若シハ子タル者ニ對シテノミ實行スルコトヲ得ルノ權ナレハ即チ對人ノ性質ヲ帶フル所ノ人身權ナリ然レトモ妻ノ姦通ヲ止ムルノ權又ハ子女ノ誘拐ヲ止ムルノ權ノ如キハ世上何人ニ對シテモ實行スルコトヲ得ルノ權ナレハ所謂對世ノ性質ヲ帶フル所ノ

人身權ナルカ如キ是レナリ  
 人身權ハ絶對ノモノタルト相對ノモノタルトナ問ハス凡テ原權ニ屬セリ而シテ  
 其人ニ固着シテ分時モ脫離ス可キモノニアラス去レハ其人カ死亡セハ權利モ共  
 ニ消滅ニ歸シ管ニ之ヲ他人ニ讓渡スルコトヲ得サルノミナラス相續人モ亦之ヲ  
 相續スルコトヲ得サルナリ然レトモ人身權タル此原權ヲ毀損シテ爲ニ發起スル  
 所ノ救濟權即チ第二ノ權利ハ常ニ財產權ニシテ人身權ニアラス從ツテ之ヲ他ニ  
 讓渡シ又ハ相續人ヲシテ之ヲ相續セシムルコトヲ得ルハ固ヨリ其自由トスル所  
 ナリ

ホーランド氏ハ相對的人身權ヲ家族權(Family right)ト命名シタリ而シテ家族權即  
 チ相對的人身權ハ之ヲ四種ニ大別スルコトヲ得可シ

第一 夫權(Marital right) 夫ハ世上一般ノ人ニ對シテハ妻ヲ脅迫又ハ誘拐ニヨリ  
 テ携へ去ラシメサルノ權利又ハ姦通セシメサルノ權利ヲ有シ而シテ妻ニ對シ  
 テハ家事ニ付テ自己ノ命令ヲ遵奉セシメ又ハ自ラ他ニ轉居スルトキハ其塲所  
 ニ隨伴セシムル等ノ權利ヲ有ス是等ノ權ヲ夫權トハ云フナリ

第二 親權(Parental right) 親ハ子カ成年ニ達スルマテハ子ヲ監督シテ子ノ所得ヲ  
 收ムルノ權利ヲ有シ若シ子ヲ誘拐スルモノアルトキハ之ヲ差止ムルノ權利ヲ  
 有ス斯ノ如ク父子ノ關係ヨリ生スル所ノ權利ヲ親權トハ云フナリ

第三 後見ノ權(Tutorially right) 後見權ナルモノハ法律ヲ以テ親權ヲ擴張シタルモ  
 ノナルニ外ナラス即チ親權ヲ行フ者死亡シタルトキ其者ニ代リテ行フ所ノ權  
 是レ即チ後見ノ權ナリトス

第四 主人ノ權(Dominical right) 主人ハ家僕又ハ家婢ヲ使役スルノ權ヲ有シ若シ  
 他人カ之ヲ誘拐シテ其使役ヲ妨ケタルトキハ是レニ對シテ救濟ヲ求ムルノ權  
 ヲ有ス英國法ヲ案スルニ此原則ハ獨リ主人ト僕婢ノ關係ニ付テノミ適用セラ  
 ル、ニアラス汎ク雇主ト雇人トノ關係ニ付テモ尙ホ之ヲ適用セラル、モノナ  
 リトノ判決例アリ就中最モ有名ナル判決例ハラムレー對ガイ(Lammley v. Gye)ノ  
 訴件ナリトス今其實事ヲ述フレハ下ノ如シ英國ニ最モ有名ナル音樂師アリテ  
 或ル音樂興業者ハ之レト交渉シテ或ル期間ハ專ラ該音樂興業者ノ爲メニ音樂  
 ヲ奏センコトヲ結約シタリ然ルニ他ノ同業者ハ之ヲ嫉ミ音樂師ニ食ハシムル

ニ利ヲ以テシ遂ニ音樂師ヲシテ前約ヲ破毀セシメタリ是ニ於テ音樂興業者ハ同業者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求シタリ是レ右ノ訴件ニ於ケル事實ノ大要ナリ被告ハ辯論シテ曰ク他人カ惡意ヲ以テ不正ニ奴婢ヲ誘拐シタル場合ト同一ニ論了ス可カラス特ニ主人ノ權ノ如キハ奴隸ノ制度ニ淵源スルモノニシテ人身ノ自由ヲ尊重スル今日ニ於テハ最早之ヲ認了ス可キモノニアラサルナリト然ルニ裁判所ニ於テハ損害ノ性質ト云ヒ又救濟ノ方法ト云ヒ全ク奴婢ノ場合ト同一ナリ去レハ此原則ハ特リ主人ト僕婢トノ間ニノミ制限セラル可キモノニアラス本件ノ如キ場合ニモ亦之ヲ適用スルヲ得サルノ理ナシト判決シタリ而シテ此判決例ハ今日尙ホ英國ニ於テ有効ナルモノナレハ主人ト奴婢トノ關係ハ尙ホ之ヲ雇主ト雇人トノ關係ニ移スヲ得ルコトヲ知リ得可シ

(第二) 物權トハ其目的物ハ物件ナル所ノ權ヲ云フ換言スレハ物權ハ直接ニ物ノ上ニ行ハレテ其物ヲ權利者ノ意見ニ服從セシムル所ノ權ヲ云フ而シテ物權ハ對世權ニシテ凡テノ人ニ對抗スルコトヲ得凡テノ人ハ此權利者ニ對シテ常ニ消極的ノ義務ヲ負フモノトス凡ソ義務ニハ爲ス可キ義務ト爲サ、ル可キ義務トノ二アリ例ヘハ負債ヲ辨濟ス可キ義務ハ爲ス可キ義務ナリ然レトモ他人ノ物ヲ盜取ス可カラサル義務ハ爲サ、ル可キ義務ナルカ如キ是レナリ物權ニ對スル義務ハ消極的ノ義務ニシテ積極的ノ義務ニアラス即チ世人一般ハ物權ノ所有者ニ對シテ只タ其權利ヲ侵犯セサルノ義務ヲ負フノミナリトス

物權ハ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得可シ即チ完全ノ所有權及支分權是レナリ先ツ事例ヲ擧ケテ之ヲ說カン例ヘハ余カ一ノ土地ヲ所有スルト假定セヨ余ハ此土地ヲ通行シ又ハ耕作シ又ハ賣却シ若クハ他人ヲシテ通行シ又ハ耕作セシムルコトヲ得ン是等ノ各權利ハ凡テ對世的ノモノニシテ何人ト雖モ之ヲ侵犯スルコトヲ得サルナリ而シテ是等ノ各權利カ一人ニ集合シタルトキハ之ヲ完全ノ所有權又ハ絶對ノ所有權ト云フナリ但其真意トスル所ハ要スルニ該土地ノ上ニハ余ノ以外ニ於テハ何人ト雖モ權利ヲ有スルモノナシト云フニ止マリ此權利ヲ有スル者ハ全ク無制限ニ如何ナル處分ヲモ爲シ得ルトノ意義ニアラサルナリ元來所有權ニセヨ又ハ支分權ニセヨ之ヲ實行スルニ當リテハ主權又ハ他人トノ關係ヨリシテ多少ノ制限ヲ受ケサルモノアルコトナシ例ヘハ主權者ニ徵収セラル、カ如

キ又ハ近隣ニ他人ノ家屋アルトキハ好シヤ自己ノ家屋ナリト雖モ猥リニ火ヲ放ツコトヲ得サルカ如キ如何ニ完全ナル若クハ絶對ノ權ナリト雖モ幾多ノ制限ニ服セサルモノ是レアルコトナシ去レハ茲ニ完全又ハ絶對ノ所有權ト云フハ如何ナル處分ニテモ自由ニ之ヲ爲シ得ルトノ義ニアラスシテ自己ノ以外ニハ何人モ權利ヲ有セストノ義ニ外ナラスト知ル可シ世ニ法學者ヲ以テ自任スル人ニシテ尙ホ此意義ヲ誤解スルモノアルハ大ニ嘆スヘキナリ彼ノ彈藥タル硫黃硝石ノ如キハ之ヲ混同シテ爆裂物ヲ製造スルヲ許サス是レ即チ法律ハ使用ニ付テ一ノ制限ヲ設ケタルナリ然レトモ法律ハ其所有者ヲ目シテ完全ノ所有權ヲ有スル者ト云フニ非スヤ知ル可シ完全ノ所有權ヲ有スルトハ他ニ何人モ權利ヲ有スルモノナキノ意ナルナリ

完全ノ所有權ハ之ヲ分析スルトキハ前ニ云ヘルカ如ク種々ニ之ヲ區別スルコトヲ得即チ或ハ使用權或ハ占有權或ハ收益權或ハ處分權ノ如ク種々ニ區分スルコトヲ得ヘシ然レトモ此等ノ權利カ集合シテ一人ニ歸屬スルトキハ之ヲ法律上一ノ權利ト看做シ決シテ數多ノ權利カ集合シタルモノト爲スコトナシ例ヘハ一ツ

橋ノ水ハ之ヲ分析スレハ數萬ノ點滴ヨリ成立スレトモ而カモ其水ハ之チ一ツ橋ノ水ト稱シテ數萬滴ノ水ト云ハサルカ如シ乍去一ツ橋ノ水ハ之チ別チテ數萬滴ノ水ト爲スコトヲ得牛馬之ヲ飲ムコトヲ得車夫之ヲ酌ムコトヲ得ルカ如ク所有權モ亦之ヲ分析シテ數多ノ權利ト爲シ吾人ハ其各權利ヲ享有スルコトヲ得ヘシ例ヘハ一ツ橋ノ水ヲ馬槽ニ汲ミ又ハ酒杯ニ盛リタルカ如ク所有權ヲ分割シテ其一部ヲ或ル人ニ與フルコトヲ得支分權ノ所有權ニ於ケル實ニ斯ノ如シ所有權ヲ有スルモノヲ指シテ總テ支分權ヲ有スルモノト云フコトヲ得ス總テ支分權ニ集合スルトキハ一ノ所有權ヲ構成シ法律ハ多クノ支分權ノ集合シタルモノトシテ之ヲ視ス例ヘハ余カ所有スル一個ノ土地ニ付テ甲ハ耕作ノ權ヲ有シ乙ハ通行ノ權ヲ有シ丙ハ汲水ノ權ヲ有シ丁ハ牧畜ノ權ヲ有シ戊ハ抵當ノ權ヲ有スト假定セヨ是等ノ數者ハ何レモ所有權ヲ有スルコトナクシテ只支分權ヲ有スルニ過キス然ラハ所有權ハ何人ニアリヤト云フニ依然トシテ余ニ存セリ然レトモ余ハ耕作スルコトヲ得ス牧蓄スルコトヲ得ス收益スルコトヲ得ス然ラハ余ノ所有權ナルモノハ誠ニ値ナキモノト云フ可シ然レトモ法律ハ余ヲ以テ所有者ト爲シ余

チ虛有權チ有スルモノト云フナリ去レハ虛有權ナルモノハ一見スレハ全ク一個ノ空權ニシテ何等ノ利益ナキカ如シ然レトモ其實決シテ然ラス大ニ實益ノ存スルモノアリ他ナシ余ノ所有權ハ固ヨリ大ニ削減セラレタルニ相違ナシ殆ント空權ト擇フ所ナキカ如シト雖モ未タ之チ支分權ト同日ニ論ス可カラス試ニ思ヘ若シ此等ノ支分權ニシテ或ハ期間ヲ滿了ニ由リ或ハ貸金ノ辨濟ニ由リ消滅シタルトキハ完全ナル所有權ハ所有者タル余ニ復歸スルニアラスヤ換言スレハ虛有權變シテ完全ナル所有權トナルニアラスヤ虛有權ノ價值實ニ茲ニ存スト云フ可シ要スルニ支分權ハ所有權ヲ離レテ獨立シテ存在スルトキハ之チ法律上獨立ノ權利ト認ムルモ既ニ所有權ナル一般ノ權利ニ埋沒セラレテ其獨立ノ存在ヲ失ヒタルトキハ素ヨリ法律上支分權ナル權利ノ存在ヲ認ムルコトナシ於是乎支分權ヲ稱シテ「ヂユスイノリーアリナ」(Jus in re aliena) 即チ他人ノ所有スル物ノ上ニ有スル權利ト稱ス故ニ支分權ハ必ス所有者ヨリ別ニ權利ヲ有スルモノナカル可カラサルコトヲ知リ得可シ

物權ト對世權トハ固ヨリ同一物ニアラス蓋シ此二者ハ各其區別ノ標準ヲ異ニセ

リ從ツテ二者ノ同一物ニアラサルコト固ヨリ論スルチ俟タス抑モ對世權對人權ノ區別ノ標準ハ何レニアリヤト云フニ世上一般ノ人ニ對抗シ得ルト或ル特別ノ人ノミニ對抗シ得ルトノ標準ニ依リ區別ヲ立テタルニ外ナラス故ニ對世權ノ範圍ハ太甚タ廣シ世上一般ノ人ニ對抗シ得ル權ハ特リ物權ノミニ止マラス彼ノ生命權身體權自由權名譽權ノ如キハ凡テ一般ノ人ニ對抗スルコトヲ得然レトモ此等ノ權ハ物權ニアラス即チ物權ハ對世權ノ一種ニ過キサルナリ

版權專賣權又ハ商標權ハ果シテ物權ナリヤ否ヤは一クノ困難ナル疑問ト云フ可シ今此疑問ヲ解カントセハ須ク先ツ物權ノ目的物ハ無形物タルコトヲ得ルヤ將タ有形ナル實物ナラサル乎ノ問題ヲ決セサル可カラス若シ夫レ物權ノ目的物ハ無體物ヲモ包含スルモノト爲サンカ版權專賣權又ハ商標ノ如キハ純然タル物權タリ然レトモ余輩ノ考フル所ニヨレハ物權ノ目的物ハ無體物タルコトヲ得ス必スヤ有形ノ實物ナラサル可カラス果シテ余輩ノ所見ニシテ誤ルナクンハ版權商標權又ハ專賣權ヲ採リテ之チ物權ノ中ニ排列スルハ其當ヲ得サルモノト云ハサル可カラス元來無體物トハ何ソト云フニ要スルニ一個ノ權利ニ外ナラス即チ權

利其者ヲ無體物ト云フニ過キス然ルニ無體物ナル權利ノ上ニ物權ナル權利アリト爲スハ即チ權利ノ上ニ權利アリト爲スモノニシテ法律ノ擬制ナリト云ハ、余輩復タ嘸々スルヲ欲セスト雖モ斯ノ如キ擬制ヲ認ムルノ必要其レ何レニアリヤ物ト權利トハ別物ナラサル可カラス物ハ權利ノ物體ナリ權利ヲ以テ權利ノ物體ト爲サハ當ニ其窮極スル所ロチ知ラサルノミナラス權利ノ權利タル利益何レノ處ニカ之ヲ求ムルヲ得ンヤ然ルニ我民法及羅馬法學者ハ無形物ノ所有權ヲ認メタリ例ヘハ收益權ヲ所有シ又ハ使用權ヲ所有スルト爲スカ如シ然レトモ是レ當チ得タルモノニアラサル可シ英國法ニ於テモ亦權利ノ上ニ權利ヲ認ム即チ權利ヲ以テ無形物ト爲スコトハ由來頗フル古シ然レトモ純然タル法理論ヨリスレハ權利ハ權利ノ目的物ニ非サルナリ

斯ノ如ク夫レ物權ノ目的物ニハ無形物ナシトセハ彼ノ專賣權版權又ハ商標權ノ如キハ何レノ權利ニ屬スルヤト云フニ是レ宛モ辯護士カ裁判所ニ於テ訴訟代理人トシテ辯論ヲ爲スノ特權ヲ有スルカ如ク必竟一ノ人身權ナリト云フ可シ然レトモ此種ノ人身權ハ他ノ人身權ト異ナリ之ヲ他ニ讓渡スルコトヲ得又相續セシムルコトヲ得斯點ヨリ看レハ宛モ財產權ナルカ如キノ外觀ヲ呈セリト雖モ必竟此等ノ權利ヲ讓渡相續セシムルヲ得ルハ法律カ權利者ヲ保護セントスルノ政策ニ出テタルモノニシテ元來ノ性質ヨリ云ヘハ一ノ人身權ニ外ナラス從テ此等ノ權利ハ之ヲ讓渡相續シ得ルト云フモ必スヤ法律ノ明定アルヲ俟タサル可カラ

ス我民法ハ財產編第十三條ニ於テ此等ノ權利ヲ財產權ト爲セリ然レトモ財產權中物權ニ屬スルヤ將タ人權ニ屬スルヤ將タ又他ニ獨立スルモノナルヤ明瞭チ欠ケリス點ハ學者間ニ議論アル所ナレハ諸子ハ十分ノ研究アランコトヲ望ム

(第三) 人權即チ法鎖トハ一ノ法律上ノ連鎖ニシテ或ル二人以上ノ人ヲ結付ケ其中一人ハ他ノ人ニ對シテ或ル行爲ヲ爲スコト或ハ或ル行爲ヲ爲サハルコトニ服從セシムルモノヲ云フ獨逸ノ碩學サビニ一氏ハ法鎖ノ性質ヲ論シテ曰ク「オブリガシオ」法鎖ナルモノハ吾人カ他人ノ或ル行爲ヲ拘束スルモノナリ而シテ其他人ハ拘束セラレタル行爲ニ付キテハ其自由ノ意思ヲ以テ吾人ノ意思ニ服從セシムルモノナリト而シテ氏又論シテ曰ク然レトモ「オブリガシオ」ナルモノハ他人ノ意思ヲ全ク吾人ノ意思ニ服從セシムルコトヲ得ス若シ之ヲ爲シ得タリトセハ其他

人ハ人タルノ資格ヲ失ヒテ奴隷ト爲ル可シト元來「オブリガシオ」ナル語ノ意義ハ一ノ羈絆ニシテ之レニ依リテ或ル人ヲ結合シテ他人ノ利益ノ爲メニ或ル所爲ヲ爲サシムルヲ云フ之レ我邦ニ於テ法鎖ナル譯字ノ起リシ所以ナリ而シテ或ル場合ニハ二人ノ當事者カ合意ヲ以テ共ニ結合スルコトアリ又或ル場合ニハ承諾ナクシテ結合サルコトアリ然レトモ何レノ場合タルヲ問ハス之ヲ結合セシムルハ法律ナリ又之ヲ解除スルニモ法律ノ認メタル方法ニ依ラサル可カラズ即チ法律上ノ羈絆ヲ造クルモ將タ之ヲ解クモ共ニ法律ニ依ラサル可カラサルナリ法鎖ノ性質ハ右ニ述フル所ノ如シ去レハ他人ノ意思ヲ自己ノ意思ニ服從セシムル者ヨリ之ヲ云ヘハ法鎖ハ一ノ債權ナリ然レトモ他人ノ意思ニ服從スルモノヨリ之ヲ云ヘハ法鎖ハ一ノ債務ナリ從ツテ他人ノ意思ヲ自己ノ意思ニ服從セシムルモノハ債權者ニシテ他人ノ意思ニ服從スルモノハ債務者ナリ故ニ法鎖ハ其看ル所ニ依リ或ハ權利ト爲リ或ハ義務トナル法鎖ハ猶三日月ノ如シ三日月ハ一面ヨリ看レハ凸ナルモ他ノ一面ヨリ看レハ凹ナルカ如ク法鎖モ一端ヨリ云ヘハ債權タリ他端ヨリ云ヘハ債務タリ尙ホ法鎖ノ要件ヲ掲クレハ左ノ如クナル可シ

第一 法鎖ニハ債權者ト債務者ノ二者ナカル可カラズ事ハ説明ヲ俟タズシテ

明カナラシ

第二 法鎖即チ債權ハ特定ノ人ニ對セサル可カラズ債權ハ特定ノ債務者若クハ其承繼人ニ對シテノミ實行スルコトヲ得テ敢テ社會一般ノ人ニ對シテ其効力ヲ有スルモノニアラス是レ即チ物權ト異ナル所ニシテ法鎖ハ對人權タル所

第三 法鎖ノ目的物ハ間接ニハ一個ノ有形物タルコトアリト雖モ直接ノ目的物

ハ常ニ有的若クハ無的ノ所爲タラサル可カラズ是レ亦法鎖ノ物權ト異ナル所ナリ物權ノ目的物ハ必スヤ有形物ナラサル可カラズ尤モ既成民法ニ依レハ無形物ト雖モ物權ノ目的物タルコトヲ得レトモ法理上ヨリ論スレハ必スヤ有形物ナラサル可カラズ然ルニ法鎖ノ目的物ハ物ニアラズシテ行爲ナラサル可カラズ例ヘハ債務者ハ債權者ニ對シテ或ル物品ヲ讓渡スルノ契約ヲ取り結ビタリト假定セヨ此場合ニ於テ間接ノ目的物ハ有形物ナル物品ナレトモ直接ノ目的物ハ物品ニアラスシテ之ヲ讓渡スルノ行爲爲其自身ナリトス故ニ債務者ハ物



私權ノ主體

品ヲ譲リ渡スノ義務ヲ負フニ止マリテ爲メニ其物品ノ所有權ヲ喪失スルモノ  
ニアラス又債權者ハ直接ニ其物品ノ上ニ權利ヲ有セス只ク債務者ヲシテ讓渡  
ヲ爲サシムル行爲ノ上ニ權利ヲ有スルニ過キス即チザヒニ氏ノ語ヲ藉リテ  
云ヘハ債務者ハ讓渡ノ行爲ニ付キテ債權者ノ意思ニ服從スルモノナリ從ツテ  
債務者ハ讓渡ノ義務ニ背キテ之ヲ他人ニ讓渡スモ債權者ハ讓受人ニ對シテ何  
等ノ權利モ之ヲ主張スルコトヲ得ス只ク債務者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求シ  
得ルニ止マルナリ

第五章 私權ノ主體

天然人ノ要件

第一節 天然人ノ要件

第一項 天然人ノ要件

天然人ニシテ權利ノ主體タランニハ左ノ條件ヲ具備セサル可カラス  
第一 出產セサル可カラス 母ノ胎内ニアリテ未ダ出產セサル胎兒ハ人トシテ  
權利ヲ享有スルコトヲ得サルナリ夫ノ老子ハ七十年間母ノ胎内ニ在リト雖モ  
母體ヲ離レテ呱呱ノ聲ヲ發スルニアラサレハ尙ホ人ナリト云フコトヲ得サル  
カ如シ抑モ母ノ胎内ニ在リテ未ダ出產セサル以上ハ之ヲ母體ノ一部ト看做ス  
ヨリ外ナシ從ツテ自ラ權利ヲ享有スルコトヲ得サルハ當然ノ結果ナリト云フ  
可シ然ルニ羅馬法學者ト云ヒ將タ英國法學者ト云ヒ母ノ體内ニ在リテ人間ノ  
形體ヲ爲シタルモノハ勿論未ダ人間ノ形體ヲ爲サズルモノト雖モ尙ホ權利ヲ  
享有スルコトヲ得ト論スル者アリ而シテ此說ヲ主張スルモノハ其論旨ヲ確ム  
ル爲メニ多クハ墮胎ヲ罰スル場合ト相續ノ場合ヲ擧クテ之ヲ論述セリ今其說  
ニ依ルニ曰ク未ダ出生セサル胎兒ト雖モ遺言又ハ遺囑又ハ無遺囑ニ由リテ父

ノ財産ヲ承継スルコトヲ得ルニアラスヤ是レ未タ産出セサル胎兒ト雖モ尙ホ  
 權利ヲ享有スルコトヲ得ル所以ニアラスシテ何ソヤ又刑法カ墮胎ノ所爲ヲ處  
 罰スルハ全ク胎兒ノ身體權ヲ保護スルニ在リ然ラハ胎兒ト雖モ尙ホ人トシテ  
 權利ヲ享有スルコトヲ得ルニアラスヤト然レトモ論者ノ説タル謬妄ニアラサ  
 ルナキカ成程今日ノ相續法ニヨレハ出產セサル子ト雖モ尙ホ相續權アルカ如  
 ク看ユト雖モ之レ必竟皮相ノ見タルニ外ナラス蓋シ未タ出產セサル子ヲシテ  
 相續セシムル法律ノ精神何レニアリヤト云フニ胎兒ヲシテ實際相續セシムル  
 ニアラス出產シタル時ニ之ヲ相續セシムル爲メニ處分スルコトヲ得ルト云フ  
 ニ外ナラス決シテ未タ出產セサル時ヨリシテ相續シタリト云フニハアラサル  
 ナリ又墮胎ノ所爲ヲ罰スルカ如キハ之レ全ク公益ノ保護ニ出テ敢テ胎兒ノ身  
 體權ヲ認メタルニアラサルナリ若シ夫レ之ニ反シテ墮胎ヲ以テ身體權ヲ侵害  
 スルト爲サンカ須ラク殺人ノ罪ヲ以テ之ヲ問ハサル可カラス世間廣シト雖モ  
 寧ロスノ如キノ理アラシヤ之レ獨リ余一家ノ私言ニアラス獨ノ大家ウインドシ  
 ヤイドバングロー並ニ英ノ法家マークビー氏等ノ夙ニ主張スル所ナリ若シ未タ

人間ノ形體ヲ爲サ、ル胎兒ニシテ人ナリト爲サハ夫ノ流産ノ如キハ亦人ノ死  
 亡ヲ以テ之ヲ論セサル可カラズ思フニ論者ト雖モ斯ノ點ニ至リテハ不同意ヲ  
 表スルナラン  
 英ノ法學者ハ小兒謀殺罪ヲ説クニ方リ出產トハ何ソヤノ問題ヲ論スルヲ常ト  
 セリ蓋シ未タ出產セサル者ヲ殺害スルモ決シテ謀殺罪ヲ組成スルコトナケレ  
 ハナリ而シテ學者ノ研究シタル結果如何ト云フニ出產ヲ組成スルニ最モ重ナ  
 ル條件ハ母體ヨリ完全ニ分離シタルコト、云フニ歸着セリ蓋シ至當ナリ故ニ  
 夫ノ產婆カ胎兒ヲ母體ヨリ引キ出ストキニ死亡シタルトキハ所謂殺人ノ罪ヲ  
 以テ問フコトヲ得サルナリ  
 第二 出產後ニ生命ヲ保有セサル可カラズ 即チ活キテ生マレサル可カラズ死  
 シテ生マレタルモノハ初メヨリ人タルコトナシ從ツテ一旦活キテ生マレタル  
 上ハ其存命ノ長短ニ拘ハラス法律上人ヲ以テ之ヲ論セサル可カラズ故ニ其父  
 タル者幼兒ニ先タテテ死亡シタルトキハ財產ハ幼兒ニ移轉セサル可カラズ而  
 シテ其幼兒ニシテ死亡シタルトキハ其財產ハ幼兒ノ相續人ニ移轉セサル可カ

ラス決シテ幼兒ノ父ヨリ直接ニ移轉スルモノニアラサルナリ

第三 人間ノ形體ヲ具有セサル可カラス 古代ノ小説傳記ヲ看ルニ鐵棒ヲ生ミタルモノ有リトコトヲ傳フルモノアリダトハ人間タル女子ノ胎内ヨリ生マレタルモノト雖モ鐵棒ノ如キハ所謂人ニハアラサル可シ然ラハ如何ナルモノカ人間ノ形體ヲ具備スルモノナルヤト云フニ之レ甚ダ困難ナル問題ナリトス先ツ雙手ナキトキハ如何兩足ナキトキハ如何目ナキトキハ如何耳ナキトキハ如何又角アルトキハ如何尾アルトキハ如何ト云フニ至リテハ至困至難ノ問題ト云ハサル可カラズ然レトモ之レ動物學者ノ研究ス可キ所ニシテ裁判所ノ與リ知ル可キ所ニアラス從ツテ裁判所ハ動物學者ノ鑑定ヲ仰クノ一途アルノミ諸君ハ定メテ知ラル、ナラン先年蜘蛛男ナルモノアリ來リテ淺草ノ奥山ニ場ヲ開キタリ手足糸ノ如ク宛モ蜘蛛ニ似タリ故ニ人呼ンテ蜘蛛男ト云フ某投機師アリ異形ノ兒ヲ得ントシ瀕リニ其妻ダラントスル者ヲ求メタリト云フ斯ノ如キモノハ妖怪ト云フヲ得サレハ多クハ人間ナル可シ然レトモ今日醫學家ノ定説ニ依ルニ人間ノ胎内ヨリハ決シテ蛇若クハ狐ノ如キ妖怪ハ生マル、モノ

ニアラスト云ヘリ果シテ然ラハ眞ニ社會ノ大幸ト謂ツ可シ

第四 出產シタル子ハ生命ヲ保續スルニ必要ナル機關ヲ具備セサル可カラス 約言スレハ生活シ得ヘキモノナラサル可カラス佛國民法第二百二十五條及第九百六條ニヨルニ兒ト稱スルニハ生活シ得ヘキモノナラサル可カラストセリ故ニ懷胎後五六ヶ月ニシテ墮胎シタル兒ハ多少生存スルモノヲ以テ法律上人ナリト云フ可カラズ何トナレハ未ダ生活ニ必要ナル機關ヲ具備セサレハナリ然レトモ玆ニ注意スヘキハ其機關ニ多少ノ瑕瑾アルモノト之ヲ同視ス可カラサルコト并ヒニ出產期ニ先ツ出產ハ常ニ生活シ得キ能力ナシト看做ス可カラサルコト是レナリ出產期ハ通例十箇月ナリ尙ホ精密ニ之ヲ云ハハ二百八十五日ナリ然レトモ七箇月ニシテ分娩シ尙ホ能ク生活ヲ遂クル者世間其例ニ乏シカラス故ニ産兒カ果シテ生活シ得ヘキ機關ヲ具備スルヤ否ヤハ甚ダ困難ナル問題ナリトス例ハ産兒カ分娩後少時ニシテ死亡シタルトキハ果シテ生活シ得ヘキ機關ヲ有セサルカ爲メカ將タ治療其法ヲ誤リタル爲メカノ問題ヲ惹起サ、ルヲ得ス而シテ之ヲ定ムルニハ專問家ノ詳密ナル鑑定ニ委セサル可カ

民法總論 私權ノ主體 天然人 天然人ノ要件

ラズ於是乎論スル者アリ曰ク妊娠ヨリ百八十二日を経過セスシテ出産シタルモノハ法律上生活ヲ得ヘキ機關ヲ具有セスト看做ス可キモノナリト而シテ或ル論者ノ如キハ羅馬法ノ精神全ク茲ニアリト云ヘリ然レトモ羅馬法ハ斯ノ如キ推測ヲ維持スルモノニアラサルカ如シ

右ハ専ラ羅馬法學者ノ說ク所ニ係ハレリ英國法學者ハ斯ノ如クニ細論セスシテ其認ムル所ノ條件ハ羅馬法學者ニ比シテ太甚ク單簡ナリ即チ人間ノ形體ヲ具有スルコト生命ヲ保有スルコト出産スルコトノ三條件ニ限り其他ニ何等ノ條件ヲ必要トスルコトナシ然ルニ翻リテ古代法學者ノ說キ案スルニ甚ク奇特ス可キモノアリ即チ人タルニハ其生マルトキニ呱々ノ聲ヲ發セサル可カラサルモノト爲シタルモノアリ從ツテザヤスチニアンド帝ハ其法典ニ於テ斯ノ如キ條件ハ必要ニアラサルコトヲ規定シタリ若シ古代法學者ノ說ニシテ法律ナランニハ天下人ニアラサルモノ其レ計リ知ル可カラサル可シ思フニ近世ノ法學者ハ當サニザヤスチニアンド帝ノ法律ニ同意センナリ

第五 特別ノ法律ニヨリ人トシテ認メラレサルモノニアラサルコトヲ要ス 古

天然人ノ消滅

代ノ法律ニ依レハ主人ノ占有内ニアル奴隸ハ法律上人ト認メラルハモノニアラス又英國法ニ於テハ「シゼルデツス」(Civil Death)即チ準死ト稱スルモノアリ準死者ハ法律上人トシテ認メラレサリシ然レトモ近世ニ至リテハ斯ノ如キ特別ナル法律ハ漸次其數ヲ減シ天然人ニシテ法律上人ニアラサルモノハ殆ント之レ無シト云フモ過言ニ非サルニ至レリ

第一項 天然人ノ消滅

天然人ノ資格即チ權利ノ主體タル資格ハ其死亡ニ由リテ消滅ス既ニ死亡シタル人ハ法律上ノ所謂人ニアラス之ヲ斬リ之ヲ刺スモ刑法ニ謂フ所ノ人ヲ殺傷シタルモノニ非サルナリ斯ノ如ク人ノ死亡ハ法律上ノ人ト法律上ノ人ニアラサルモノトノ分界ヲ成スモノナレハ死亡ノ有無死亡ノ時期死亡ノ前後ハ法律上重要ナル關係ヲ保有セリ特ニ相續法ノ如キハ其最タルモノナリ而シテ此等ノ點ヲ定ムルハ實際ニ於テ極メテ困難ナル場合尠シト爲サ、ルヲ以テ法律ハ此困難ヲ避シ

ル爲メ豫メ多少ノ規定ヲ設クルヲ以テ例ト爲セリ、  
 羅馬法ニ依レハ天災或ハ水火難ノ如キ同一ノ危難ニ遭遇シテ二人以上死亡シタ  
 ルトキ其前後ヲ證明スルニ足ル可キ證據アルトキハ其證據ニ由リテ判定スヘキ  
 ハ勿論ナルモ若シ何等ノ證據ナキトキハ尊屬親ト卑屬親ト共ニ死亡シタルトキ  
 ハ法律上成年ノ卑屬親ハ尊屬親ヨリ後ニ死亡シタルモノト推測シ未成年ノ卑屬  
 親ハ尊屬親ヨリ先キニ死亡シタルモノト推測スルモノト爲セリ此推測法ハ特ニ  
 尊屬親ト卑屬親トカ同一ノ危難ニ罹リテ死亡シタル場合ニノミ適用セラル、モ  
 ノニシテ同一ノ危難ニ罹ラサル場合若クハ尊卑ノ關係ナキモノ、場合ニ適用セ  
 ラル、モノニアラス、

能力  
 權利能力

第三項 能力  
 第一款 權利能力

近世ノ法理ニ從ヘハ權利能力ナルモノハ各天然人間皆同等ニシテ毫末ノ差等ナ  
 キヲ以テ原則トス乍去行爲能力ニ至リテハ古來ヨリ今日ニ至ルマテ決シテ萬人  
 同等ニアラス必スヤ年齡、性、精神又ハ身體ノ狀況如何ニヨリテ能力ニ多少ノ差異  
 アルヲ免レス尤モ權利能力ニ付キテモ古代ニ於テハ決シテ各人間ニ同等ナリシ  
 ニアラス現ニ羅馬ノ古代法ニ依ルニ人民ニ種類アリ其種類ニ從ヒテ權利能力ニ  
 多少ノ差別アリタリ例ヘハ羅馬法ノ所謂自由民ナルモノハ私權ヲ享有スルノ能  
 力ヲ有セシト雖モ自由民ニ非サルモノ即チ奴隸ニ至リテハ公權ハ勿論全ク私權  
 ヲ享有スルノ能力ヲ有セスシテ牛馬ト擇フ所ナシ又公民ハ單ニ公務ニ參與スル  
 ノ特權ヲ有スルノミナラス私權ニ付キテモ多少ノ特權ヲ有シ羅馬固有ノ民法ニ  
 依リテ支配セラレタリ之ニ反シテ公民ニ非サルモノハ全ク別種ノ法律ニ依リテ  
 支配セラレタリ第三ニ家族タル身分ノ有無ハ羅馬古代ノ相續法ニ於テハ私權ニ  
 付キテ重大ナル關係ヲ有シタリ又外國人ト内國人トノ間ニハ古代ニ於テハ權利  
 能力ニ付キ大ナル差等アリタリ例ヘハ外國人ハ羅馬内ニ存スル財産ノ所有權ヲ  
 有スルノ能力ナカリシカ如シ英國ニ於テモ一千八百七十年マテハ外國人ハ英國

ノ地所ヲ所有スルノ能力ナカリシ本邦ニ於テハ今日尙ホ外國人ハ不動産ヲ所有スルヲ得ス如ク古代ニ於テハ權利能力ニ付テモ各人同等ニ非サリシト雖モ今日ニ至リテハ概シテ各人同等ノ能力ヲ有シ僅ニ外國人ト内國人トノ間ニ多少ノ區別ヲ設クルニ過キス而シテ此區別モ漸次跡ヲ絶ツノ傾キアリトス(人事編第一條及第四條)

行爲能力

第二款 行爲能力

凡ソ人ハ其享有スル私權ヲ行使スルヲ得ルヲ以テ通則ト爲スモ特ニ法律ニ於テ無能力ト定メタル場合ハ例外ナリトス然ラハ法律ハ何等ノ原由ニ基キテ無能力ヲ定ムヘキモノナルヤト云フニ性、年齢及精神又ハ身體ノ狀況如何ニ由ルモノトス  
第一 性 古代ノ羅馬法ニ從ヘハ女子ハ大ニ權利ヲ行使スル能力ヲ制限セラレタリ例ヘハガイアスノ時代ニ於テモ女子ハ終生後見人ノ監督ニ付セラル、トノ規定ハ未ダ廢止セラレサリキ又グロリアスノ時代ニ於テ發布セラレタル法律ニ依ルモ女子ハ自ラ保證人トシテ契約ヲ爲シタル義務ヲ免ル、コトヲ得タリキ

然レトモ今日ノ法律ニ於テハ公權ニ關シテハ男女間ニ大ナル差別アルモ私權ニ關シテハ何等ノ差別ヲ設ケサルヲ以テ通則ト爲セリ然レトモ斯ク云ヘハトテ必スシモ男女同權ナリト速斷ス可カラス例ヘハ夫妻間ニハ重大ナル權利ノ差別アリ即チ妻ハ夫ノ意見ニ從ヒテ私事ヲ處理セサル可カラス又夫カ他ニ轉住スルトキハ之レニ隨伴スルノ義務アリテ其間必スシモ同等ニアラス之ニ反シテ公權ニ付キテ米國ノ或ル州ノ如キハ男女間ノ差別ヲ排斥セントスルノ傾向アリテ現ニ或ル點ニ付テハ全ク差別ヲ廢止シタルノ邦ナキニアラス之ヲ要スルニ近世文明國ニ於ケル傾向ハ男女間ニ於ケル權利行使能力ノ差別ヲ排斥セントスルニアルヤ疑ナシト雖モ現今ニ於テハ公權ニ付テハ勿論私權ニ付キテモ男女間ニ區別アリト云ハサル可カラス  
第二 年齢 民法人事編ニ依レハ私權ノ行使能力ニ關シテ成年者及未成年者ヲ區別シタリ成年者トハ滿二十歳ニ達シタルモノニシテ自ラ獨立シテ私權ヲ行使スルノ能力ヲ有シ滿二十歳ニ達セサルモノ即チ未成年者ハ一般ニ無能力ニシテ自ラ獨立シテ權利ヲ行使スルノ能力ヲ有セズ必ラス父權又ハ後見ノ管下ニ立チ

テ其權利ヲ使用セサル可カラス  
 英國法ニ於テモ私權ノ目的ニ關シテハ年齡ヲ二期ニ區分シ滿二十一歳ニ達セル  
 モノヲ成年者トシ之レニ滿サルモノヲ未成年者トス而シテ成年者ハ自由ニ權利  
 ナ行使スル能力ヲ有スルモ未成年者ハ大ニ制限セラレタル能力ヲ有スルニ過キ  
 ス英國法ニ於ケル未成年者ハ不正ノ所爲ニ付テハ自ラ責任ヲ負フ場合アルモ遺  
 囑ヲ爲スノ能力ヲ有セス又後見人若クハ裁判所ノ認可ナケレハ有効ナル契約ヲ  
 取結フコト能ハス只タ必要品ニ付テ自ラ有効ナル契約ヲ取結フコトヲ得ルノ例  
 外アルニ過キス

羅馬法ニ於テハ人生マレテ滿二十五年ニ達シタルモノヲ成年者(Major)トシ其之  
 レニ滿サルモノヲ未成年者(Minor)トシ未成年者ヲ區別シテ少年者(Pubes)及未成年  
 者(Impubis)ト爲シ更ニ未成年者ヲ細別シテ幼者(Infantmajor)ト嬰兒(Infant)ノ二ト爲  
 セリ第一ニ男子ハ十四年女子ハ十二年ニ達セサルモノヲ未成年ト云ヒ父母ナキ  
 トキハ必ス後見人ノ監督ニ屬ス可キモノトス第二ニ男女ヲ問ハス七歳以上ヲ幼  
 者ト云ヒ七歳以下ヲ嬰兒ト云フ嬰兒ハ天然人タルノ能力ナク又法律上ノ能力モ

ナシ故ニ嬰兒ノ行ヒタル所爲ハ素ヨリ法律上何等ノ効力ヲ生セス犯罪ニ付テモ  
 責任ナク又民事ノ行爲ニ付テモ責任ナシ七歳以上ハ男ハ十四歳女ハ十二歳マテ  
 ナ幼者ト云フ幼者ハ嬰兒ト異ナリ或ハ天然ノ能力ヲ有スルモノアリ或ハ有セサ  
 ルモノアリ從ツテ法律上ノ能力ニ付テモ左ノ制限アリ

第一ニ幼者ハ自己ニ利益ナル權利行爲ヲ爲スコトヲ得ルモ自ラ義務ヲ負擔ス  
 ルノ能力ナシ若シ義務ヲ負擔スルノ權利行爲ヲ爲サントセハ必スヤ後見人ノ  
 承諾ヲ得サル可カジス

第二ニ犯罪ハ自由ノ意思ナクシテハ構成スルモノニアラス而シテ幼者ハ或ハ自  
 由意思ヲ有スルモノアリ或ハ之ヲ欠クモノアリ人ニ由リテ相異ナルモノナレ  
 ハ裁判所ハ果シテ是非善惡ヲ辨別スルノ能力アルヤ否ヤヲ審査シ而シテ犯罪  
 ノ有無ヲ決セサル可カラス

第三ニ幼者ハ遺囑ヲ爲シ婚姻ヲ取結ヒ又ハ裁判所ニ立テテ證人タルノ能力ナ  
 シ是等ハ其人ニ附從スルモノナレハ後見人ニ依リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得サ  
 ルナリ

少年トハ男ハ十四年女ハ十二年ヨリ二十五年ニ至ルマテ云フ而シテ少年ハ權利行使ノ能力ニ關シテ未少年若クハ幼者ト大ナル區別アリ少年ハ通例天然ノ能力并ニ法律上ノ能力ヲ有スルヲ以テ從ツテ犯罪ノ責任ヲ負ヒ婚姻ヲ爲スコトヲ得又裁判所ニ立テテ證人タルコトヲ得只タ成年者ト異ナルハ財産管理ノ點ニ在リ即チ未成年者ハ後見人ニ依リテ財産ヲ管理シ後見人ノ承諾ナクンハ財産ヲ處分シ又ハ契約上ノ義務ヲ負擔セサルヲ以テ通則トス且後見人ト雖モ必要欠ク可カラサル場合ニアラサレハ未成年者ノ所有物ヲ處分スルコトヲ得ス之ヲ處分シ之ヲ遺囑スルニハ必スヤ裁判所ノ許可ヲ經サル可カラス以上ハ羅馬法ノ所定ニ係ハレリ願フニ人類ハ風土ニ由リテ發達ヲ異ニス從ツテ獨立シ得ルノ時機ニ遲速ナキヲ得ス去レハ各國ノ法律ヲ看ルニ或ハ二十歳ヲ以テ成年ト爲スモノアリ或ハ廿五年ヲ以テ成年ト爲スアリ各國必スシモ一ニ出テスト雖モ要スルニ立法者カ認メタル發達ノ時期ニ由ラサルハナシ暖國ハ寒國ニ比シテ發達一般ニ速カナリト云ヘリ羅馬法ハ二十五年ヲ以テ成年ト爲シ英國法ハ二十一年ヲ以テ成年ト爲シ而シテ我民法ハ二十年ヲ以テ一般ノ成年ト爲セリ

我邦ハ英羅ニ比シテ暖國ナルカ將タ特ニ我國人ハ發達速ナルカ未ダ知ル可ラスト雖モ二十年ヲ以テ成年ト爲スハ我邦古來ノ慣例ノ認ムル所ナレハ既成民法ノ規定ハ其當ヲ得タルモノナル可シ右ハ專ラ私權ノ行使若クハ犯罪ノ責任ニ關シテ定メラレタル成年ナリ夫ノ公權ノ行使若クハ宗教法上ノ年齢ニ付キテハ各國又別段ノ規定アレトモ茲ニ關係ナキヲ以テ省略ス可シ

第三 精神又ハ身體ノ狀況 身體ノ疾病ハ私權ノ行使能力ニ付テ何等ノ影響ヲ及ホサ、ルヲ原則トス故ニ死ニ瀕シタル妻者ト雖モ尙ホ隨意ニ權利行爲ヲ爲スコトヲ得只タ身體ノ不具ナルトキハ事物ノ性質上之ヲ行フコトヲ得サル場合アルノミ例ヘハ耳聽クコトヲ得サルモノ又ハ口言フコトヲ得サルモノハ問答式ノ契約ヲ取結フコトヲ得サルカ如シ精神上ノ疾病ハ其輕微ナルモノハ私權ヲ行使スルニ於テ少シモ妨クルコトナシ然レトモ夫ノ癡癲白痴ノ如ク重症ニシテ法律上自由ノ意思ヲ欠クモノト認メラル、モノハ全ク權利行爲ヲ爲スノ能力ナシ斯ノ如キモノハ民事上ノ取引ニ於テハ凡テ後見人ニ由ラサル可カラス犯罪ノ所爲



ニ付テハ全ク責任ヲ負フコトナシ又或ル關係ニ於テ法律カ精神病者ト同一視スルモノアリ即チ裁判所カ浪費者ト判決シタル者はレナリスノ如キモノハ癡癩白痴者ト同シク後見人ノ承諾ヲ受ケスノハ財産ヲ處分スルコトヲ得ス加之自ラ財産ヲ管理スルコトヲ得サルナリ

既成民法人事編ニ依ルニ心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ時々本心ニ復スルコトアルモ區裁判所ハ親族又ハ檢事ノ請求ニヨリテ禁治産者タルコトヲ言渡スコトヲ得而シテ此言渡ノ後ハ或ハ本心ニ復シタルトキニ之ヲ行ヒタルモノニテモ尙ホ之ヲ銷除スルコトヲ得又心神衰弱者聾啞者盲者及勞費者ハ准禁治産者トシテ之レニ保佐人ヲ付スルコトヲ得而シテ准禁治産者カ保佐人ノ立會ナクシテ行ヒタル所爲ハ之ヲ銷除スルコトヲ得又刑法上ノ禁治産ヲ受ケタル者ハ自ラ財産ヲ管理スルコトヲ得ス又遺言ヲ以テスル外ハ其財産ヲ處分スルコトヲ得ス後見人ニ於テ之ヲ管理ス可キモノトス

法人

法人ノ性

第二節 法人

第一項 法人ノ性質

何レノ邦ニ於テモ立法ノ必要上天然人ノ外ニ尙ホ形體ナキ權利ノ主體ヲ認メサルハナシ例ヘハ茲ニ一町若クハ一村アリトセハ此町村ニ居住スル人民ノ安寧秩序ヲ保護スル爲メニハ其一町若クハ一村ニ各人民カ有スル所ノ權利ト全ク異ナル所ノ權利ヲ有セシムルノ必要アリ若シ之ヲ有セシメスハ一町若クハ一村ノ安寧秩序ヲ保護スルコトヲ得ス既ニ一町一村ニシテ法律上特別ノ權利ヲ有スル以上ハ素ヨリ權利ノ主體ナリト云ハサル可カラズ既ニ權利ノ主體ナル以上ハ法律上之ヲ人ナリト云ハサル可カラズ而シテ法理學上之ヲ稱シテ法人(Legal Person)云フ或ハ擬爲人(Artificial person)ト云ヒ或ハ假想人(Imaginary person)ト云フ

無形人ニ權利ヲ享有セシメ及ヒ義務ヲ負擔セシムルノ思想ハ決シテ進歩シタル社會ノ特リ認ムル所ニアラス輒近ニ至リテ此思想大ニ發達シタルニ相違ナシト雖モ遙カニ古代ニ於テ既ニ其思想ヲ有セシコト明カナリ試ニ一例ヲ舉シレハ古代ニ於テハ家族ナルモノハ余輩カ今日ニ謂フ所ノ法人ナリキ即チ古代ニ於テハ家屋家畜及家具等ノ如キモノハ家族ヲ組成スル所ノ一個人ニ屬スルニアラステ家族其物ニ屬シタリ而シテ家族ナルモノハ固ヨリ無形ノモノナルニ外ナラス

元來幼稚ナル時代ニ於テハ國家ノ原素ハ家族ニシテ今日ニ於ケルカ如ク一個人ニアラス今日ニ於テハ一個人集マリテ町村集マリテ府縣ヲ爲シ府縣集マリテ一國ヲ爲スモ古代ハ然ラス家族集マリテ或ハ町村ヲ爲シ或ハ部落ヲ爲スモノナリキ而シテ財産ヲ所有シ處分スルモノハ何人ソト云フニ一個人ニアラスシテ家族ナリキ從ツテ古代ノ法律ニ依レハ家族中ノ一人罪ヲ犯スコトアルモ其刑罰ハ家族其者カ受ケサル可カラストセリ家族カ社會ノ原素タルコト以テ看ル可キナリ我邦現時ノ有様ヲ看ルニ家族制變シテ個人制ニ移ラントスルノ過渡ノ時代ニ在リ願フニ今日我邦ニ於テ人事編ヲ制定スルノ困難ナルハ職トシテ是ニ由ラスンハアラサルナリ

家族制ノ行ハル、邦ニ於テハ家族ヲ組織スル所ノ個人間ノ關係ハ法律上ノ權利關係ニアラス凡テ法律上ノ行爲ハ親族又ハ家族ノ會議ニ依リテ行ハル、モノナリ故ニ古代ノ法律ハ只タ家族ノ權利ヲ規定スルニ止マリ一個人ノ權利關係ヲ規定スルコトナシ然ルニ社會ノ進歩ニ從ヒ家族ヲ組織スル所ノ一個人ノ關係モ亦法律ヲ以テ之ヲ規定スルニ至リシモ家族ヲ以テ權利ノ主體ト爲スノ思想ハ其後

久シク其跡ヲ絶ツニ至ラザリシ而シテ此思想ハ他ノ團體ニモ適用セラル、ニ至リ遂ニ今日ニ於ケルカ如ク數種ノ法人ヲ認ムルニ至リタルモノナラン尙ホ是レヨリ進ミテ法人ノ性質ヲ述ヘンニ法人ノ重ナル性質ハ左ノ如シ

第一 法人ハ想像上ノ人ナルヲ以テ天然人トハ大ニ其性質ヲ異ニセリ即チ天然人ハ自然ノ形體ヲ具シ自然ノ能力ヲ有シ自然ノ意思ヲ有ス然ルニ法人ハ形體ナク天然ノ意思ナク自然ノ能力ナシ凡テ假裝的ノ意思若クハ能力ヲ有スルニ過キス從ツテ法人ハ自ラ眞ニ行爲ヲ爲スコトヲ得ス必ス代表ノ方法ニ依リテ天然人代リテ權利行爲ヲ爲サ、ル可カラス

第二 法人ハ天然人ニヨリテ組成セラル、場合ニ於テモ之ヲ組成スル天然人トハ全ク別種ノモノナリ故ニ之ヲ組成スル天然人ニ死亡其他ノ原因ニ由リテ變更ヲ來タスコトアルモ法人其者ニ至リテハ毫末ノ變動アルモノニアラス例ヘハ某村ニ居住スル人民二百人アリトセハ此某村ナル法人ハ二百人ノ天然人ヨリ組成セラル、モノナリ然ルニ今二百人ノ天然人中疾病ニ罹リ過半死亡シタリトセハ一村ヲ組織スル天然人ニハ變動アリタルモ某村ナル法人ニハ何等ノ

影響ヲ與フルモノニアラス某村ハ尙ホ依然トシテ某村タルヲ失フコトナシ又例ヘハ一會社アリ一ノ株主去リテ他ノ株主入りタルトキハ會社ヲ組織スル株主ナル天然人ニハ變更アルモ會社其物ニ至リテハ依然トシテ變動アルコトナシ英ノ法家ブラツクストーンノ説明スルカ如ク法人ハ之ヲ一河ノ流ニ喩フルコトヲ得ヘシ彼ノ隅田川ノ水ハ混々トシテ海洋ニ流レ瞬時モ滯止スルコトナシ然レトモ今日ノ隅田川ハ仍ホ古人カ都鳥ノ歌ヲ詠シタル隅田川ト異ナルコトナシ以テ法人ノ性質ヲ説明スヘシ

第三 法人ハ通例之ヲ組織スル天然人多數ノ意思ト同一ノ意思ヲ有スルモ必スシモ同一ナリト云フヲ得ス又法人ハ通例天然人ノ有ス可キ權利ヲ有スルモノナルモ必スシモ同一ナリト云フヲ得ス即チ法人ハ天然人ノ有スルコトヲ得サル權利ヲ有スルコトアリ又天然人カ有スル權利ヲ有セサルコトアリ夫ノ万民ハ全等ナリトノ原則ハ之ヲ天然人ニ適用スルコトヲ得ルモ法人ニハ之ヲ適用スルコトヲ得ス又法人ナルモノハ其種類又ハ其組織ノ異同ニ由リテ相違スル所ノ權利ヲ享有スル能力ヲ有スルニ止マリ天然人ト同一ノ權利ヲ有スルモノニアラサルナリ

第四 法人ハ自ラ意思ヲ發動スル所ノ天然の能力ナキヲ以テ法人ノ資格ヲ以テシテハ犯罪ヲ行フコトヲ得ス一村カ一村ノ資格ニ於テ殺人罪ヲ犯シタリトノ如キハ殆ント絶無ノコトナリ若シ法人ヲ組織スル所ノ天然人ニシテ其決議ニ由リ罪ヲ犯シタルトキハ現ニ手ヲ下シタル若クハ其犯罪ニ關係シタル天然人ノミチ所罰ス可キモノニシテ法人其物ヲ處刑スルコトヲ得サルナリ無形人ヲ監獄ニ入ル、カ如キハ到底爲シ能ハサル所ナルノミナラス復タ刑罰ノ目的ヲ達スルコト能ハサル可シ然レトモ邦ニ依リテハ罰金ニ該當スル犯罪ニ關シテハ法人ト雖モ制裁ヲ受ケサル可カラスト爲セルモノアリ而シテ私犯即チ民事上ノ犯罪ニ付キテハ法人ト雖モ仍ホ責任アルヲ免レサルナリ

第五 法人ハ常ニ法律ニヨリテノミ存在ス靈智ナク形體ナシ從ツテ死亡スルコトナク又疾病ニ罹ルコトナシ只タ法律ノ認ムル方法ニ依リテ出生シ消滅スルノミ而シテ消滅ノ原因ヲ擧グレハ目的ノ終了、期限ノ滿了、解除條件ノ發生、目的履行ノ不能及國家ノ命令等はレナリ

第二項 法人ノ種類

法人ハ之ヲ二種ニ大別スルコトヲ得第一ハ衆團 (Corporation aggregate) ト稱スルモノ是レナリ衆團トハ數多ノ天然人ヨリ成立スル所ノ法人ニシテ或ハ共同ノ目的若クハ獨立シタル目的ヲ達スル爲メニ存在スルモノナリ而シテ衆團ヲ其目的ニヨリテ更ニ三種ニ區別スルコトヲ得即チ左ノ如シ

(一) 公ノ目的及公ノ事業ノ爲メニ存在スルモノ之ヲ公法人ト云フ國家府縣郡市町村又ハ歐洲ニ於ケル大學校若クハ其他ノ高等學校ノ如キハ所謂公ノ法人ナリ公法人ノ構成ニ付キテハ國法及行政法ノ論ス可キ所ニシテ民法ノ關係ス可キ所ニアラス然レトモ公ノ法人ト雖モ固ヨリ財産ヲ所有スルコトヲ得又契約ヲ取結フコトヲ得而シテ此等ノ關係ニ付テハ全ク民法ノ原則ニ依リテ處分ス可キモノトス獨ノ法學者ハ國家ヲ公ノ資格ヨリ論スルトキハ國家ト云ヒ私ノ資格ヨリ論スルトキハ之ヲ國庫 (Cass) ト稱ス故ニ大藏省カ民事裁判所ノ原告ト爲リ若クハ被告トナルハ所謂國庫テフ資格ニテ訴訟ノ當事者ト爲ルモノニシテ決シテ國家テフ公ノ資格ニテ當事者ト爲ルニアラサルナリ

(二) 單ニ私ノ目的ノ爲メニ存在スルモノ之ヲ私ノ法人ト云フ即チ普通ニ所謂會社是レナリ而シテ私ノ法人ハ之ヲ營業的ノ會社ト非營業的ノ會社トノ二ニ區別スルコトヲ得而シテ前者ハ所謂商事會社ニシテ後者ハ所謂民事會社ナリトス商事會社ハ數多ノ天然人カ金錢上ノ利益ヲ目的トシテ共同ノ事業ヲ營ム爲メニ團結シテ成立スルモノナリ而シテ之ヲ組織スル所ノモノヲ一般ニ社員ト云フ又其資本ヲ株式ニ由リテ募集スルトキハ其會社ヲ株式會社ト稱シ其社員ヲ株主ト稱ス民事會社ハ金錢上ノ利益以外ノ目的ヲ目的トスル所ノ會社ニシテ夫ノ永久ニ繼續ス可キ學術學藝其他ノ協會ノ如キハ即チ民事會社ナリトス

(三) 一面ハ國家ノ命令シタル事業ヲ行ヒ一面ハ私ノ事業ヲ營ム爲メニ成立スルコトアリ斯ノ如キモノハ之ヲ公私混同ノ法人ト云フ例ヘハ宗教ヲ法律上國教ト爲セル邦國ニ於テハ往々此種ノ衆團ヲ看ルコトアリ歐洲ノ教會ハ此性質ヲ帶フルモノ多シ

法人ノ第二種ヲ財團 (Universitas bonorum) トス財團ハ更ニ(一)財産ノ集合シタルモノ(二)權利義務ノ集合シタルモノ、二個ニ細別スルコトヲ得可シ

(一) 財産ノ集合シタルモノ 法律ハ衆團ノ以外ニ於テ或ル永遠ナル目的ヲ有スル財産ノ衆合ヲ以テ一個ノ法人ト認定スルコトアリ例ヘハ病院孤兒又ハ貧民學校ヲ建築スルノ目的ヲ以テ寄附シタル土地其他ノ財産ノ如キハ法律上之ヲ一個ノ法人ト認ムルコトアルカ如キ是レナリ而シテ斯ノ如キ法人ハ寄附シタル天然人ヨリ成立スルヤト云フニ決シテ是等ノ人ヨリ成立スルモノニアラス唯其寄附セラレタル財産其物ヨリ成立セラル、ナリ之レ第一種ノ衆團ト異ナル所ナリ從ツテ財團ナル法人ニ屬スル財産ハ其法人ノ目的及意思ニ從ヒテ之ヲ左右セサル可カラス其代表者ハ決シテ一個ノ私意ヲ以テ之カ處分ヲ爲スコトヲ得サルナリ

(二) 權利義務ノ集合ヲ以テ法律上一個ノ法人ト看做スコトアリ其最モ著シキ例ヲ擧グレハ羅馬法ニ相續産(Hereditus jocos)ト稱スルモノ是レナリ羅馬法ハ我邦ト同シク家督相續ノ制度ヲ採用セリ即チ相續人ハ先代戸主ノ權利義務ヲ相續スルモノナルコト我邦現時ノ相續制度ト異ナルコトナシ從ツテ僅少ナル財産ヲ相續シタルニ拘ハラズ其負擔ス可キ債務ニ至リテハ多額ノ辨濟ヲ爲サ、ル可カラサルコトアリ本邦ニ於テハ相續人ハ斯ノ如キ場合ニ際シ其相續ヲ拒絕スルコトヲ

得ルヤ否ヤ蓋一箇ノ疑問タル可シ然レトモ我邦ニ於テハ推定相續人ハ相續スルノ權利ヲ有スルノミナラス復タ同時ニ相續スルノ義務ヲ負フヲ以テ相續ヲ拒絕セントスルモ到底法律ハ之ヲ許サ、ル可シ然ルニ羅馬法ハ如何ト看ルニ大ニ我邦ト趣ヲ異ニシ相續スルト否トハ一ニ相續人ノ撰擇ニ在ルモノト爲セリ斯ク羅馬法ト我邦ノ相續法ト撰擇ノ點ニ於テ異ル上ハ復タ其効果ニ於テ異ナル所ナカシル可カラス即チ本邦ニ在リテハ先代戸主死亡スレハ其財産及債務ハ相續人ノ知不知ニ拘ハラズ死亡ト同時ニ相續人ニ移轉スルモ羅馬法ニ於テハ然ラス相續人カ承諾ヲ爲スマテハ未ダ相續アリタルモノニアラス從ツテ羅馬法ニ依レハ先代戸主ノ死亡ヨリ相續人ノ承諾アルマテハ相續財産ハ中天ニ彷徨スル所ノ無主物ナリト云ハサル可カラス既ニ無主物ナランカ最先ノ占有者ハ是レカ所有者タルコトヲ得可シ然レトモ斯ノ如ク理屈一片ニ放任スルハ公益ヲ保護スル所以ニアラサルヲ以テ羅馬法ハ相續産ヲ一個ノ法人ト看做シ以テ右ノ不都合ヲ避ケシメタリ既ニ相續産ニシテ法人ナランカ其法人ハ他ト契約ヲ結フコトヲ得又ハ其財産ノ幾部ヲ贈與シ得ルハ素ヨリ言サ俟タス而シテ茲ニ所謂相續産トハ要スルニ

死者ノ權利義務ヲ一括シテ總稱シタルニ外ナラサルナリ  
 英國法ニ於テハ法人ヲ二種ニ區別セリ第一集合法人(Corporation aggregate)及第二單獨法人(Corporation sole)是レナリ英國法ニ所謂集合法人ハ羅馬法ノ衆團ト異ナルコトナシ然ラハ第二ノ單獨法人トハ何ソト云フニ君主官吏其他宗教上ノ役僧ノ如キモノ是レナリ何故ニ此等ヲ法人ト爲スヤト云フニ君主ハ死亡スルモ君位ハ消滅スルモノニアラス又官吏ハ死亡スルモ官職ハ消滅スルモノニアラス何人カ復タ之レニ代リテ君主トナリ官吏ト爲ル其他宗教上ノ役僧ノ如キモ亦然リ斯ク官職ハ其位ニアル人ノ死亡ニ拘ハラス永久ニ存續スル狀態ヲ説明センカ爲メニ英國學者ハ君主ハ死セス官職ハ死セストノ格言ヲ用井而シテ之ヲ單獨法人ト云ヘルナリ然レトモ法理上ヨリ論下スルトキハ君主其他官吏役僧ノ如キハ素ヨリ天然人ニシテ法人ニアラサルナリ若シ是ヲシモ法人ナリトセハ夫ノ不動産ニ附着セル權利ノ如キハ甲ヨリ乙ニ移轉シテ永久ニ渉ルヘキモノナレハ是レ亦一ノ法人ナリト云ハサル可カラサルニ至ラン英國學者ト雖モ恐クハ斯ル法理ヲ是認スルモノナカル可シ要スルニ單獨法人ハ比喩的ノ法人ニシテ眞ニ法律上法人タル性質ヲ具備スルモノニアラサルナリ是レ決シテ余一家ノ說ニアラス英ノマールクビ  
 川氏之ヲ説キ得テ餘蘊ナシ

### 第三節 住所及失踪

#### 第一項 住所

行政上ノ關係ヨリ云フモ將タ私法上ノ關係ヨリ云フモ住所ハ太甚タ吾人ニ緊接ノ關係ヲ有セリ其行政上ノ關係ハ暫ラク措テ問ハス私法上ノ關係ヨリ云ヘハ義務ノ辨濟ニ付キテ別段ノ契約ナキトキハ債務者ノ住所ニ於テ之ヲ辨濟セサル可カラス又民事訴訟法第十條ニ依レハ人ノ普通裁判籍ハ住所ニ依リテ定マレリ從ツテ訴ヲ起サントスルニハ被告人ノ住所ノ地ノ裁判所ニ起サ、ル可カラス其他種々ノ關係ヨリシテ住所ハ太甚タ必要ナルモノナリ然ラハ住所トハ何ソヤト云フニ此意義ニ至リテハ古來囂々ノ議論アル所ニシテ容易ニ何レノ説ヲ以テ是ナリト爲スコト能ハスト雖モ近世法理トシテ學者ノ一般ニ認了スル所ハ住所トハ人ト其人ノ生計上主要ナル關係ヲ有スル場所トノ法律上ノ關係ヲ云フト爲スニ在ルモノ、如シ蓋シ普通ニ住所ト云フトキハ生計上主要ナル關係ヲ有スル場所

住所及失踪  
住所

其物ヲ云フカ如シト雖モ法律上ヨリ云ハ場所其物ニ非スシテ其場所ト人トノ關係其自身ヲ云フモノナリトス人事編第二百六十二條ニモ民法上ノ住所ハ本籍地ニ在ルモノトスト規定シタリ即チ本籍地其物ヲ以テ住所ト爲スニアラス只タ住所ハ本籍地ノ上ニ在リト云フニ外ナラサルナリ何故ニ我民法ハ本籍地ヲ以テ住所ノアル地ト爲スカ他ナシ本籍地ハ通例吾人カ生計上主要ノ地ト爲ス所ナレハナリ然レトモ本籍地ニハ家ナク却ツテ寄留地ヲ以テ生計上主要ノ地ト爲セルモノアリ例ハ北海道ノ士族ト云フモ東京ヲ以テ生計上主要ノ地ト爲スカ如シ斯ノ如キ場合ニ於テハ何レノ場所ヲ以テ住所ト爲スヘキヤト云フニ住所ハ生計上主要ノ地ニ無ル可カラサルヲ以テ右ノ場合ニ於テハ本籍地ニアラスシテ却ツテ東京ニ在リト云ハサル可カラス只タ夫レ住所ハ本籍地ニ在リト云フハ一般ノ推測タルニ過キサルナリ去レハ我人事編第二百六十三條ニモ本籍地カ生計上主要ノ地ト異ナルトキハ主要ノ地ヲ以テ住所ト爲スト規定シタリ然ルニ或ハ住所ヲ定メサル者ナキニシモアラス例ハ東西南北ニ流浪シ一日モ一定ノ場所ニ住居セス從テ一定シタル生計ノ場所ヲ有セサルモノ、如シ斯ノ如キモノハ何レノ

場所ヲ以テ住所ト爲ス可キヤト云フニ純然タル法理ヨリ論スルトキハ住所ヲ有セサルモノト云ハサル可カラス何トナレハ住所ハ生計上主要ノ地ナラサル可カラサルニ彼レハ未ダ生計上主要ノ地ヲ有セサレハナリ去リ乍ラ住所ヲ有セサルノ民アリト爲サハ立法上不便ヲ感スルコト甚タ尠ナラサルナリ於是法律ハ斯ノ如キモノニモ尙ホ住所ト同一ニ認ム可キ場所ヲ規定シタリ然ラハ如何ナル場所ヲ以テ住所ニ代用スルヤト云フニ現在ノ居所ヲ以テ住所ニ代用スルコト是レナリ又是レト同一ノ理由ニ由リ法律ハ外國人ニシテ未ダ日本ニ住所ヲ定メサル者ニモ尙ホ居所ヲ以テ住所ニ代用ス可キモノト爲セリ

本住所ノ外ニ法律ハ尙ホ假住所ナルモノヲ認メタリ假住所ハ固ヨリ法理上住所ノ性質ヲ帶フルモノニアラス只タ規定ノ便宜上之レヲ定メテ住所ト同一ノ關係ヲ有セシムルニ過キス然ラハ如何ナル場合ニ及ヒ如何ナル方法ヲ以テ假住所ヲ定ムルコトヲ得ルヤト云フニ或ル特定ノ行爲或ハ或ル事務ノ爲メニ書面ヲ以テ假住所ヲ定ムルコトヲ得例ハ前ニ一言シタル如ク訴訟ハ之ヲ被告人ノ住所ノ地ノ裁判所ニ起サ、ル可カラス而シテ原告ニシテ或ハ外國人或ハ他府縣人ニシ

テ裁判所所在地ニ住所ヲ有セサルトキハ其訴訟行為ニ關シ裁判所所在地ニ假住所ヲ撰定スルコトヲ得ルノミナラス時トシテハ訴訟上假住所ヲ撰定セサル可カラズ既ニ假住所ヲ撰定セル上ハ訴訟行為ニ關シテハ凡テ眞ノ住所ト同一ニ看做サル、モノナルカ如キ是レナリ尙ホ假住所ノ性質ヲ明了ニセンカ爲メニ住所トノ區別ヲ摘示スレハ概要左ノ如シ

第一 住所ハ通例一ヶ所ナルモ假住所ハ數ヶ所ニ之ヲ定ムルコトヲ得

第二 住所ハ凡テノ事件ニ關シテ住所ヲ有スル人ヲ代表スルモ假住所ハ或ル特定ノ事件ニ限り之ヲ代表ス

第三 住所ハ之ヲ有スル人ノ死亡スルトキハ從ツテ消滅スルモ假住所ハ必スシモ其人ノ死亡ニ由リテ消滅セス尙ホ其相續人ノ爲メニ存續スルコトアリ

第四 住所ハ之ヲ有スル人ノ意思ニ依リ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得ルモ假住所ハ自由ニ之ヲ變更シ得サルコトアリ例ヘハ當事者双方ノ利益ノ爲メニ撰定シタル假住所ハ他方ノ承諾ナク一方ニ於テ猥リニ變更スルコトヲ得サルカ如キ是レナリ

第五 相續ハ被相續人カ假住所ニ於テ死亡スルモ尙ホ住所ニ於テ開始ス可キモノトス

失踪

失踪ノ性質

第二項 失踪

第一款 失踪ノ性質

失踪トハ人カ其住所及居所ヨリ亡失シ音信絶ヘテ生死不分明ナル有様ヲ云フ故ニ夫ノ不在トハ大ニ性質ヲ異ニセルモノナルコトヲ知ラサル可カラス不在トハ生存ノ確實ナル人カ其住所及居所ヲ去リテ現存セサル有様ヲ云フニ過キサレトモ失踪ニ至リテハ是レト異ナリ生死不分明ナル有様ヲ云フモノナレハ其人ノ權利及義務ニ關シテ大變更ヲ來タサ、ルヲ得ス例ヘハ失踪者ニ配偶者アリトセハ其婚姻ハ既ニ解除セラレタルモノナルヤ又失踪者ノ財産ハ如何ニ之ヲ管理シ又ハ處分ス可キヤ又失踪者ノ相續ハ何レノ時ヨリ開始セラル可キモノナルヤ其他權利ノ行使ニ關シテ種々ノ問題ヲ惹起スルハ免ル可カラサル所ノ結果ナリトス以是乎何ノ邦ニ於テモ失踪ノコトニ關シテ多少ノ規定ヲ設ケサルハナシ我人事編ニ依レハ失踪ヲ二期ニ區別シテ規定ヲ設ケタリ即チ一ハ失踪推定ノ時



期ニシテ一ハ失踪確定ノ時期是レナリ第一期即チ失踪推定ノ時期ニ於テハ法律ハ寧ロ失踪者ハ生存セルモノト看做シタリ從ツテ其結果トシテ失踪者ノ利益ヲ保護スルコトヲ主眼トシテ種々ノ規定ヲ設ケタリ然レトモ第二期即チ失踪確定ノ時期ニ於テハ法律ハ寧ロ失踪者ハ死亡セシモノト推測シタリ從ツテ相續人及第三者ノ利益ヲ保護スルコトヲ主眼ト爲シテ種々ノ規定ヲ設ケタリ然ルニ佛國民法ニ依レハ尙ホ二期ノ間ニ失踪者ノ生死相半ハスルノ時期ヲ設ケタリ思フニ同國民法タルナボレナ帝ノ編纂ニ係リ今日ノ如ク通信自在ナル時代ニ於テハ右ノ如キ生死相半ハスルカ如キ規定ヲ設ケルノ必要ナキヲ以テ我民法ニ於テハ之ヲ採用セサリシモノナラン

第一款 失踪ノ推定

人カ住所及居所ヨリ亡失シ又ハ音信絶ヘタルコト并ニ生死不分明ナルコトノ二條件ヲ完全スルトキハ法律上失踪ノ推定ヲ受ケルモノナリト去レハ夫ノ犯罪ヲ犯シテ逮捕セラレノコトヲ恐レ逃亡シタルモノ、如キハ單ニ第一條件ヲ充スルノミニシテ未ダ第二條件ヲ充スモノニアラサレハ未ダ失踪ノ推定ヲ下ス可キモノニアラサルナリ借失踪ノ推定ヲ受ケタルトキハ財産ノ管理上ニ如何ナル効力ヲ及ホスモノナルヤト云フニ之ヲ二場合ニ區別シテ論述セサル可カラス

第一 失踪ノ推定ヲ受ケタル者カ總理代人ヲ置キタル場合 此場合ニ於テハ總理代人ハ失踪ヲ推定中本人ノ財産ヲ管理ス可キモノトス然レトモ必要アルトキハ裁判所ハ實際ノ利益ヲ有スル關係人及推定相續人又ハ檢事ノ請求ニヨリ總理代人ノ解任ヲ言渡スコトヲ得又ハ其後任ヲ推定スルコトヲ得ルモノトス蓋シ本人カ總理代人ヲ定メ置キタルトキハ其本人ハ不在中代人ヲシテ一切ノ事務ヲ行ハシムルノ意思ナルコトヲ推測シ得可シ是レ總理代人カ財産ヲ管理スルノ權アル所以ナリ然レトモ單ニ部理代人ヲ定メ置キタルトキハ斯ノ如キ意思ヲ推測スルコトヲ得ス從ツテ部理代人ハ財産ヲ管理スルノ權アルコトナシ

第二 失踪者カ總理代人ヲ撰定シ置カサル場合 此場合ニ於テハ何人カ財産ヲ管理ス可キモノナルヤト云フニ實際ニ於テハ親戚故舊若クハ朋友等ニ於テ之ヲ管理ス可キモノナル可シト雖モ只タ此等ノ者ノ管理ニ一任スルハ或ハ不正ノ行爲ヲ行フノ恐ナシト云フ可カラサルヲ以テ法律ハ裁判所ハ現實ノ利益ヲ有スル

者推定相續人又ハ檢事ノ請求ニ由リ管理人ヲ指定スルコトヲ得ルモノトセリ但シ管理人ニハ成ル可ク推定相續人ヲ指定スルコト正當ナラン又指定セラレタル管理人ハ固ヨリ管理行爲ヲ行フノ權限ノミヲ有シ其他ノ行爲ニ付テハ凡テ裁判所ノ許可ヲ經サル可カラサルハ勿論ナリ

### 第三款 失踪ノ宣言

失踪者カ代理人ヲ定メ置カサル場合ニハ五ヶ年代理人ヲ定メ置キタル場合ニハ任期ノ長短ヲ論セス七ヶ年ニ至リテモ其生死ノ音信ヲ得サルトキハ失踪者ノ死亡ニ由リテ財産上ノ權利ヲ取得ス可キモノハ失踪者ノ住所ノ區裁判所ニ向ヒテ失踪ノ宣言ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス蓋シ失踪者カ代理人ヲ定メ置キタルトキハ其意思ハ永ク他所ニ滞在スルニアルコトヲ推測シ得ルモ代理人ヲ定メ置カサルトキハ斯ノ如キ意思ヲ推測スルコトヲ得サルヲ以テ法律ハ代理人ヲ定メ置キタルトキト然ラサルトキトニ依リテ斯ク期間ニ差異ヲ設ケタルナリ佛國民法ヲ看ルニ同法ニ於テモ尙ホ代理人ヲ置キタル場合ト然ラサル場合トニ由リテ時期ニ差異ヲ設ケ其代理人ヲ定メ置キタルトキハ十ヶ年ヲ經過スルニ非サレハ

### 失踪ノ宣言

失踪ノ宣言ヲ爲ス可キモノニアラスト規定セルモ我民法ニ於テ之ヲ改メテ七ヶ年ト爲セルハ交通ノ便利ニシテ且自由ナル今日ニ於テハ十ヶ年ヲ待ツノ必要ナキヲ以テノ所以ナル可シ

然ラハ失踪ノ宣言ノ効力如何ト云フニ此宣言アリタルトキハ法律ハ失踪者ヲ以テ死亡シタルモノト假定シ而シテ其遺言其他財産ニ關スル處分ハ全ク死者ノ場合ト同一ニ取扱ハル、モノトス尙ホ其效果ノ重ナルモノヲ擧クレハ失踪者ハ遺言書ヲ開封スルコトヲ得又其死亡ニ由テ財産上ノ權利ヲ取得スル者ハ其財産ヲ占有スルコトヲ得而シテ此財産ヲ占有シタル者ハ第三者ニ對シテハ全ク財産ノ所有者ト同一ノ權利ヲ取得ス然レトモ固ト失踪者ハ死亡セルモノト假定スルモノナレハ法律ハ復タ后日ニ於テ失踪者ノ現出スルアルコトヲ豫想セサル可カラズ是ヲ以テ財産ノ占有者ハ推定ノ相續人ヲ除ク外財産返還ノ擔保トシテ裁判所カ相當ト認ムル所ノ擔保ヲ供托セサル可カラス而シテ此擔保義務ハ十五ヶ年ノ經過ニ由リ消滅スルモノトス若シ失踪者カ后日ニ至リ現出スルカ又ハ音信アリタルトキハ失踪宣言ノ効力ハ即時ニ消滅シ失踪シタル者ハ其財産ヲ現狀ノ儘ニ

テ取戻スコトヲ得又占有者カ不當ニ利得ヲ得タルトキハ尙ホ之ヲモ取戻スコトヲ得然レトモ果實ニ付テハ失踪者カ亡失シ又ハ最後ノ音信ニアリタル日ヨリ十ケ年内ニ現出シタルトキハ其五分ノ一ノミヲ取戻スコトヲ得テ若シ十ケ年ノ後ナルトキハ少シモ之ヲ取戻スコトヲ得サルナリ尙ホ失踪者ノ相續ノ順位ニアル者ハ財産ノ占有ヲ得タル日ヨリ三十ケ年間ハ其財産ノ返還ヲ請求スルコトヲ得此場合ニ於テモ果實ニ付キテハ前述シタル所ノ如シ

### 第六章 私權ノ物體

私權ノ物體トハ私權ノ行ハル所ノ目的物ヲ云フ即チ私權ニ服從スル所ノモノ是レナリ詳言スレハ物權ノ目的物ハ物ニシテ人權及人身權ノ物體ハ所爲ナリ而シテ所爲ノ中ニハ消極的ノモノト積極的ノモノト二アリ本章ニ於テハ先ツ物タル目的物ニ付テ説述スヘシ

#### 第一節 物ノ性質

物ヲ廣義ニ解スルトキハ吾人カ感覺ニ觸ル所ノ物及ヒ吾人カ想像シ得可キ物即チ智識ヲ以テ理解シ得ル所ノ物ヲ云フ但シ人類ハ之カ例外タルコト勿論ナリ吾

物ノ性質

私權ノ物體

人ノ感覺ニ觸ル、所ノ物ハ有體物ナリ吾人ノ心理界ニ於テ智識ヲ以テ理解シ得ル所ノ物ハ無體物ナリ先ツ有體物ヨリ説キ起サソ

第一 有體物 有體物ハ拉丁語之ヲ「レス・コルポラレス」(Res corporales)ト云フ有體物ハ外物界ニ於テ一ノ場所ヲ占領スル所ノモノニシテ吾人ノ五管ノ感覺ニ觸ル、モノナリ而シテ法律上私權ノ物體タルヘキ有體物ハ必スヤ二ケノ性質ヲ具備セサル可カラス

甲、永久若クハ屢々感覺ニ觸ル、モノナラサル可カラス オースチン氏ハ之ヲ説明シテ曰ク引續キ五管ニ觸ル、モノナラサル可カラスト例ヘハ書籍牛馬又ハ家屋ノ如キハ引續キ吾人ノ感覺ニ觸ル、モノナレハ素ヨリ有體物ナリ然レトモ事變又ハ事故ノ如キハ吾人ノ感覺ニ觸ル、コトアルモ其觸ル、ヤ一時ニシテ永久ニ非ス故ニ法律上ニ所謂有體物ニ非サルナリ

乙 一般ニ吾人ノ權力ニ服從シ得可キモノナラサル可カラス 換言スレハ吾人カ利用シ得ヘキモノナラサル可カラス例ヘハ太陽星辰ノ如キハ屢々吾人ノ感覺ニ觸ル、モノナレハ當ニ第一要件ヲ充タヌモノト云フ可シ然レトモ之ヲ吾

人ノ權力ニ服從セシムルコトハ到底爲シ能フ所ニアラス即チ第二要件ヲ欠ケ  
 リ從ツテ私權ノ物體タルコトヲ得サルナリ  
 第二 無體物 無體物ハ拉丁語ノ所謂「レス、インコルポラレス」(Res incorporates)ニシ  
 テ吾人ノ心理界ニ於テ想像スル所ノモノヲ云フ之ヲ視ルニ見エス之レニ觸ル、  
 ニ觸レス然ラハ如何ナルモノヲ無體物ト云フヤト釋スルニ夫ノ物權人權ノ如キ  
 又ハ專賣權、版權、商標權ノ如キ又ハ解散シタル會社又ハ破産者ノ積極及消極ノ財  
 産ノ如キモノニ法律ハ無體物ノ名稱ヲ付シタルナリ例ヘハ債權若クハ版權ノ如  
 キハ宛モ有體物ト同シク合意ニ由リ又ハ遺囑ニ由リテ處分スルコトヲ得ヘシ是  
 ナ以テ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ權利其者ヲ以テ他ノ權利ノ物體ト爲スコトヲ得ト  
 云フ可シ然レトモ心理界ニ於ケル所ノ思想ノ物體ハ悉ク權利ノ物體ナリト云フ  
 ニアラス例ヘハ夫ノ愛情信義ノ如キハ廣義ニ於テハ尙ホ物ト云フコトヲ得ルノ  
 ミナラス現ニ古代ノ哲學者ハ之ヲ物ナリト稱シタルモノアレトモ是ヲ以テ私權  
 ノ物體ト爲スコトヲ得サルナリ是レ猶ホ日月星辰ハ有體物ナルモ而カモ私權ノ  
 目的物タルコトヲ得サルト同シキカ如シ

物ノ區別  
 動產及不  
 動產

元來法理上ヨリ論スレハ權利ト權利ノ物體トハ區別ナカル可カラス權利ヲ以テ  
 更ニ權利ノ物體ト爲スハ眞ニ奇ト云ハサル可カラス然ルニ羅馬法及我民法ハ勿  
 論英米法ニ於テモ之ヲ認了シテ敢テ怪マサルモノ、如シ而シテ其理由トスル所  
 ハ只ク便宜ノ一點ニ外ナラサルナリ故ニ法理ノ如何ハ措テ問ハス今日ノ法律ヲ  
 講スルニ當リテハ先ツ物ヲ有體物及無體物ニ區別セサル可カラサルナリ

第二節 物ノ區別

第一項 動產及不動產

法理上ヨリ論スレハ動產及不動產ノ區別ハ單ニ之ヲ有體物ノミニ限ラサルヲ得  
 ス無體物ニ動產及不動產ノ區別アル可キ理ナシ蓋動產及不動產ノ別ハ其實質及  
 形體ヲ變更スルコトナク一ノ場所ヨリ他ノ場所ヘ移轉スルコトヲ得ルト否トニ  
 在リテ其之ヲ得ルモノヲ動產ト云ヒ其之ヲ得サルモノヲ不動產ト云フニ外ナラ  
 ス無體物ハ其文字ノ示スカ如ク形體ナシ安ソ之チ一ノ場所ニ移スコトヲ得ンヤ  
 故ニ此區別ハ或ル場所ヲ占領スル所ノ有體物ニ限ルコト多言ヲ俟タスシテ明カ  
 ナリ然ルニ羅馬法及我民法ニ於ケル動產及不動產ノ區別ハ必スシモ此法理上ノ

區別ト符合セス我民法及羅馬法ニ於テハ凡テ財産ヲ動産及不動産ノ二ニ區別シタルヲ以テ財産ニシテ動産ニモアラサズ又不動産ニモアラサルモノナク二者必ス其一ニ居ラサルハナシ又所謂法理上ノ動産及不動産ノ外ニ羅馬法及我民法ハ用方即チ意思上ノ動産不動産及法定上ノ動産及不動産ヲ認メタリ去レハ羅馬法及我民法ニ於ケル動産不動産ノ區別ハ物ノ性質ヨリ當然生スル所ノ區別ニアラスシテ只タ古代ノ慣例ト法制上ノ便宜ニ出テタル區別タルニ過キサルナリ請フ試ニ之ヲ説カン

古代ニ於テハ動産ト不動産トノ間ニハ價值上非常ノ懸隔アリタリ即チ不動産ハ極メテ貴重ノモノナリシモ動産ハ之ニ反シテ非常ニ卑賤ノモノト爲シ殆ント財産ナル名義ヲ以テ目スルコト能ハサルカ如キ有様ナリキ現ニ羅馬ニ動産ヲ占有スルノ價值ハ極メテ低廉ナリトノ俚諺アルニ依リテモ其一班ヲ推知スルコトヲ得可シ斯ノ如ク古代ニ於テハ動産ト不動産トノ間ニ非常ナル貴賤ノ區別アリシヲ以テ從ツテ其之ニ適用ス可キ法律ニモ二者ノ間ニ區別ヲ設ケサル可カラサルノ必要アリタリ即チ價貴キモノハ價低キモノヨリ法律厚ク保護ヲ與ヘサル可カ

ラス去レハ古代ノ法律ヲ看ルニ何レモ二者ノ間ニ多少ノ區別ヲ爲サ、ルモノナシ然レトモ人文進歩シタル今日ニ至リテ之ヲ看レハ動産ト不動産トノ間ニ貴賤ノ區別アルヘキ理ナキノミナラス商業ノ昌盛ナルヤ寧ロ動産ヲ以テ不動産ノ上ニ置クニ至レリ從ツテ今日ノ立法者タル者ハ徒ラニ古代ノ遺想ニ拘泥ス可キモノニアラサルヤ論ナシ然ルニ我民法ハ少シク古代ノ遺想ニ羈束セラレタルノ痕跡アルハ余ノ遺憾ニ堪ヘサル所ナリ次ニハ動産ハ不動産ニ比シテ實際上讓渡ノ目的ト爲ルコト多シ今若シ屢々讓渡ノ目的トナルモノニ對シテ嚴格ナル法式ヲ設ケンカ一方ニ於テハ權利ヲ確保スルノ利益アルモ他方ニ於テハ讓渡ノ迅速ナルヲ妨害スルノ恐レナキヲ得ス且ツ動産ハ不動産ト異ナリテ他ニ輾轉シテ同性質ノモノト混同シ易シ從ツテ之ヲ區別スルノ困難ナルコトナキニアラス夫ノ登記法ノ如キモノハ到底之ヲ動産ニ應用スルコト能ハサルナリ於是乎動産及不動産ノ間ニハ多少法律ノ規定ヲ異ニセサル可カラサルノ必要アリ

動産ト不動産トヲ區別セル古今ノ理由ハ概ネ右述フル所ノ如シ第一ノ理由ハ今日ニ其用ナシトスルモ第二ノ理由ハ尙ホ現今ニ存シ現ニ讓渡ノ方法取得時効ノ

方法及裁判所ノ管轄裁判ノ強制執行其他後見人ノ管理上ニ於ケル規定ノ差異トシテ其結果ヲ顯ハシタリ之ヲ要スルニ動産不動産ノ區別ハ法制上ノ便宜ニ出テタルモノト云フニ外ナラサル可シ

不動産

第一款 不動産

一、性質上ノ不動産 性質上ノ不動産トハ其物ノ性質上實質及外形ヲ變更スルニ非サレハ他ニ移轉スルコトヲ得サル物及之ニ固着スル所ノ物ヲ云フ尙ホ其重ナル物ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 耕地、宅地其他土地ノ部分(財産編第八條) 土地ノ性質上ノ不動産タルコト深ク論辯スルノ要ナシ其實質ヲ變スルコトアラサレハ一ノ場所ヨリ他ノ場所ニ移轉スルコト能ハサルナリ然レトモ非常ナル大地震ニ由レハ或ハ實質ヲ變スルコト無クシテ位置ヲ轉スルコトアルヤモ知ル可カラスト雖モ是レ素ヨリ非常ノ事變ニシテ法律ハ是レカ爲メニ動産ト認ムルコトナシ又土方ハ能ク土地ノ土ヲ運搬シ得ヘシト雖モ是レ只ダ土ノ運搬ニ止マリ土地其物ヲ移轉スルニアラス故ニ土地ハ何レノ場合ニ於テモ不動産タリ而シテ性質上ノ不動産ヲ主

タル物ト從タル物トニ區別スルトキハ土地ハ主タル不動産ニシテ他ノ物ハ從タル不動産ナリ何トナレハ他ノ物ハ不動産ニ固着スルコトアラサレハ不動産ノ性質ヲ得サレハナリ

第二 池沼、溜井、溝渠、堀割、泉源(同上) 是等ノモノ亦實質ヲ變スルニ非サレハ遷移スルコトヲ得サルヲ以テ性質上ノ不動産タルコト論ヲ俟タス尤モ池沼ノ水又ハ溝渠ノ水ハ日夜ヲ止メス新陳代謝スルモ是レ水其物ノ遷移ニシテ池沼又ハ溝渠其物ノ遷移ニアラサルナリ

第三 土手、棧橋其他此類ノ工作物(同上) 土手ハ木石等ヲ以テ之ヲ築造スルモノニ相違ナキモ既ニ之ヲ築造シタル以上ハ土地ニ固着シテ一體ヲ成スモノナレハ之ヲ性質上ノ不動産ト云ハサル可カラス其他棧橋、橋梁ノ如キ皆ナ然ラサルハナシ

第四 土地ニ定着シタル浴場、水車、風車、又ハ水力、蒸氣ノ器械(同上)

第五 樹林、材木其他ノ植物(同上)

第六 果實及收穫物ノ未ダ土地ヨリ離レサルモノ(同上) 以上ノ數者ハ土地ヨリ

分離シテ他ニ遷移シ得ルコト固ヨリ自由ナリ然レトモ土地ト密着シテ一體ヲ爲スモノナレハ之ヲ分離スルトキハ既ニ其外形ヲ變更シタルモノト云ハサル可カラス故ニ此等ノ物ハ凡テ性質上ノ不動産ナリ然レトモ夫ノ植木屋カ假リニ庭園ニ定着セシメタル草木ノ如キハ所謂用方ノ動産ニシテ性質上ノ不動産ニ非サルナリ

第七 鑛物坑石泥炭及肥料土ノ未タ土地ヨリ離レサルモノ(同上) 是等ハ自然ニ土地内ニ散在セルモノニシテ土地ト同一體ヲ爲スモノナレハ從ツテ性質上ノ不動産タリ然レトモ夫ノ土地中ニ埋藏セル金銀貨ノ如キハ決シテ不動産ト稱ス可カラス自然ニ地中ニ存在スルニアラスシテ人工又ハ事變ニ由リ地中ニ埋藏セラレタルモノナレハ動産タルノ性質ヲ失フコトナシ

第八 建物及其外部ノ戸扉(同上) 建物ハ土地ニ附着セルモノナレハ性質上ノ不動産タルコト固ヨリ論ナシ而シテ建物ノ戸扉ノ如キハ素ヨリ他ニ移轉スルコトヲ得ルモ是等ハ建物ニ必要ナル附屬物ナレハ我民法ハ之ヲ性質上ノ不動産ト爲セルナラン然レトモ建物ノ内部ノ戸障子ノ如キハ用方ノ不動産ナルモ性質上ノ不動産ニ非サルナリ

我民法ハ斯ノ如ク明文ヲ以テ規定セルヲ以テ別ニ議論ナキモ何故ニ建物ノ外部ノ戸扉ハ性質上ノ不動産ニシテ内部ノ戸障子ハ性質上ノ不動産ニ非サルカノ問題ニ至リテハ大ニ議論アルコトナラン

#### 第九 塙籬(同上)

第十 水ノ出入又ハ瓦斯温氣ノ引入レノ爲メ土地又ハ建物ニ附着シタル筒管(同上)

第十一 土地又ハ建物ニ附着シタル電氣機器(同上)

第十二 其他凡テ性質ニ因リテ移動ス可キモノト雖モ建物ニ必要ナル附屬物(同上)

二、用方ニ因ル不動産 動産ノ所有者カ其土地又ハ建物ノ利用、便益若シハ粧飾ノ爲メニ永遠又ハ不定ノ時間其土地又ハ建物ニ備付ケタル動産ハ之ヲ用方ニ因ル不動産ナリトス事ハ民法財産編第九條ノ明定スル所ナリ蓋シ此等ノ物タル其性質ヨリ論スレハ純然タル動産ナレトモ之ヲ性質上ノ不動産ニ附着セシメ以テ

不動産タルノ性質ヲ帶ハシムルカ故ニ人ノ意思ニ因ル不動産即チ用方ニ因ル不動産ト爲シタル所以ナリ去レハ動産ヲシテ不動産ノ性質ヲ帶ハシムルニハ左ノ四個ノ條件ヲ具備セサル可カラズ

第一 不動産ノ所有者若クハ賃借者又ハ用益者ノ如ク使用權又ハ用益ノ物權ヲ有スル者カ動産ヲ其不動産ニ附着セシメサル可カラズ 若シ他人ニシテ之ヲ附着シタルトキハ用方ニ因ル不動産タルコトナシ

第二 動産ハ附着シタル者ノ所有ナラサル可カラズ 自己ノ所有ニ屬セサル動産ヲ不動産ニ附着セシムルモ決シテ動産變シテ不動産ト爲ルコトナシ然レトモ玆ニ注意ス可キハ好シヤ他人ノ動産ナルニモセヨ不動産ノ一部ト爲ストキハ其動産ハ性質上ノ不動産トハ爲ルモ用方上ノ不動産タルコトナシ例ヘハ他人ノ樹木ヲ盜代シ來リテ自己ノ材木ト共ニ家屋ヲ建築シタルトキハ盜伐シ來レル動産ハ變シテ性質上ノ不動産ト爲ルカ如シ

第三 附着ノ目的ハ建物ノ利用便益若クハ裝飾ノ爲メナラサル可カラズ 若シ用方ヲ變シタルトキハ用方上ノ不動産ハ變シテ動産ト爲ル可シ

第四 附着ノ意思ハ永遠ナルカ少クトモ定期ナキヲ要ス 玆ニ注意ス可キハ附着セラル、所ノ主タル不動産ノ權利ニ期限ヲ附シタル場合はレナリ例ヘハ余カ此學校ヲ三年間借り受ケタルトキハ余ハ三年間此學校ヲ使用スルコトヲ得從ツテ自己ノ動産ヲ學校ニ附着セシメテ之ヲ用方上ノ不動産ト爲スコトヲ得可シ然ルニ余カ此學校ヲ借り受ケタルハ三ヶ年間ナレハ此レニ動産ヲ附着シタル意思ハ永遠ヲ期セスシテ三ヶ年間ナリト云ハサル可カラズ然ルトキハ此場合ハ本要件ヲ欠クモノ、如シ然レトモ法律ノ眞義ハ然ラスシテ斯ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ法律ハ永遠ノ附着物ト看做スモノトス蓋シ不動産上ノ物上權ハ其物ト生存ヲ共ニスルモノナレハナリ

- 以上ノ四條件ヲ具備セサレハ用方上ノ不動産ヲ爲スコトナシ尙ホ用方上ノ不動産ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ但反對ノ證據アルトキハ用方上ノ不動産ニ非ストス
- 第一 土地ノ耕作利用又ハ肥料ノ爲メニ備ヘタル獸畜
- 第二 耕作用ニ備ヘタル器具、種子、藁草及肥料



- 第三 養蠶場ニ備ヘタル蠶種
  - 第四 樹木ノ支樹ニ備ヘタル棚架及杭柱
  - 第五 土地ニ生スル物品ノ化製ニ備ヘタル器具
  - 第六 工業場ニ備ヘタル機械及器具
  - 第七 不動産ノ常用ニ備ヘタル小舟但其水流カ公有ニ係リ又ハ他人ニ屬スルトキモ亦同シ
  - 第八 園庭ニ装置シタル石燈籠水鉢及岩石
  - 第九 建物ニ備ヘタル畳、建具其他ノ補足物及毀損スルニ非サレハ取離スコトヲ得サル匾額、玻璃鏡、彫刻物其他各種ノ粧飾物
- 茲ニ掲ケタル物ハ性質上ノ不動産ト爲ス可キモノナルニ我民法カ用方上ノ不動産ト爲セルハ果シテ何ノ理由ニ出テタリヤ殆ント解シ難キニ似タリ
- 第十 修繕中ノ建物ヨリ取離シテ再ヒ之ニ用ユ可キ材料
- 我民法カ用方上ノ不動産トシテ例示シタルモノハ右ニ掲ケタル所ノ如シ抑モ羅馬以來ノ慣習トシテ用方上ノ不動産ヲ認ムル歐洲大陸ハ措テ問ハス我邦ノ如ク

斯ル慣習ヲ認メサル邦ニ在リテ新クニ斯ル不動産ヲ制定スルノ必要アリヤ否ヤ大ニ法家ノ熟考ヲ要ス可キ問題ナラント信ス

三、法律上ノ不動産 法律上ノ不動産ハ左ノ如シ

- 第一、用方上ト性質上トヲ問ハス不動産上ニ存スル物權
- 第二、不動産ノ物權ヲ取得セントシ又ハ回復セントスル人權
- 第三、建築ノ材料ヲ以テ建物ヲ築造セシムル債權

權利ハ無體物タリ物權タルト人權タルトニ論ナク動産タリ又ハ不動産タル可キモノニアラス然レトモ我民法ハ凡テ物ヲ動産及不動産ノ二種ニ區別シタルヲ以テ物ニシテ動産ニアラス又不動産ニアラサルモノヲ認ム可カラス於是乎我民法ハ法律上ノ動産及不動産ヲ認メ無形體タル權利ヲ法律ノ作用ヲ以テ其種類ニヨリ或ハ動産ト爲シ或ハ不動産ト爲シタリ而シテ物權中不動産ヲ目的トスル所ノモノハ之ヲ不動産トシ動産ヲ目的トスル所ノモノハ之ヲ法律上ノ動産ト爲シタリ其人權若クハ債權ニ至リテモ之ト同シク不動産上ノ物權ノ取得若ハ回復ヲ目的トセルモノ其他建築師ノ材料ヲ以テ不動産ナル建物ヲ築造セシムル債權ノ如

キモ亦法律上ノ不動産ト爲シタリ  
第四、動産債權ニシテ法律カ不動産ト爲シ又ハ各人カ法律ノ規定ニ依リテ不動産ト爲シタルモノ

動産

第一款 動産

第一 性質上ノ動産 性質上ノ動産トハ其性質ヲ變更スルコトナク自力又ハ他力ニ依リテ一ノ場所ヨリ他ノ場所ニ遷移スルコトヲ得ルモノヲ云フ例ハ牛馬ノ如キハ自力ヲ以テ他ノ場所ニ遷移シ机椅子ノ如キハ他力ヲ以テ他ノ場所ニ遷移スルコトヲ得故ニ此等ノ物ハ性質上ノ動産ナリ乍併性質上ノ動産ナリト雖モ夫ノ不動産ニ必要ナル附屬物又ハ用方上ノ不動産ト認メラルモノハ固ヨリ性質上ノ動産ニハ非サルナリ故ニ此等ノ二者ヲ除キ其他ニ在リテハ苟モ自力又ハ他力ヲ以テ一ノ場所ヨリ他ノ場所ニ遷移スルコトヲ得ルモノハ凡テ性質上ノ動産ナリト知ル可シ  
第二 用方ニ由ル動産 假ニ土地又ハ建物ニ固着セシメタル物ハ用方ニ因ル動産ナリ今其重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 建築ノ足場及ヒ支柱

第二 建築ヲ爲スノ間其用ニ備ヘタル小屋

第三 植木師及ヒ園丁カ賣ル爲ニ培養シ又ハ保存シタル草木

第四 取毀ツ爲メニ讓渡シタル建物其他ノ工作物又ハ収去スル爲メニ讓渡シタル樹木及ヒ收獲物

右ハ既成民法財産編第十二條ニ例示スル所ナリ是等ノ物ハ用方上ノ動産ナルヲ以テ凡テ動産ニ關スル規定ヲ適用セサル可カラサルナリ

第三 法律上ノ動産 性質上若クハ用方法上動産ニアラサルモ法律カ特ニ動産ト見做スモノハ左ノ如シ

第一 性質又ハ用方上ノ動産ノ上ニ存スル物權

第二 有體動産ヲ取得シ又ハ回復セントスル債權 古代ニ於テハ人權即チ債權ハ常ニ遷移スルコトヲ得ル人ニ對スル權利ナルヲ以テ悉ク之ヲ動産ト爲セリ然ルニ社會ノ進歩ト法律ノ發達トニ從ヒ其場所ヲ遷移スルコトヲ得サル人ヲ生セリ例ハ國家ノ如キ市町村ノ如キ又ハ會社ノ如シ此等ハ所謂法律上ノ

人ナルモノニシテ權利ヲ有シ義務ヲ負フノ能力ニ至リテハ自然人ト異ナルコトナシ然レトモ固ト生ナキ無形物ナレハ自然人ノ如ク遷移スルコトナシ是レヲ以テ同シク人權ナルモ其人權ノ目的物ノ性質ニヨリテ或ハ動産トシ或ハ不動産ト爲サ、ルヲ得サルニ至レリ而シテ有體動産ヲ取得シ又ハ回復セントスル債權ハ固ヨリ動産ヲ以テ論スルヲ至當ト爲スヲ以テ金錢上ノ債權ノ如キハ凡テ法律上ノ動産ト爲セリ而シテ斯ノ如キ債權ハタトハ不動産ノ之ヲ擔保スルモノアルモ爲メニ其性質ヲ變スルコトナク尙ホ法律上ノ動産ナリ然ラハ其從タル抵當權ハ動産ナリヤ將タ不動産ナリヤト云フニ主タル債權ニ關係ナシ其抵當權ノ目的物ノ性質如何ニ由リテ之ヲ區別セサル可カラス即チ其目的物カ不動産ナルトキハ抵當權モ亦不動産ナリ目的物カ動産ナルトキハ其抵當權モ亦動産ナリ

第三 所爲ヲ成就セシメ又ハ權利ノ行使ヲ止メシムル債權 例ハ不動産タル建物ノ建築ヲ請求スル權又ハ物件ノ行使ヲ爲サ、ルコトノ契約ニ基ツキテ請求スルノ權又ハ手術上又ハ技術上ノ事業ヲ請求スル權ノ如キハ凡テ法律上ノ動産ナリトス

第四 著述者技術者及發明者ノ權利 何故ニ法律ハ版權又ハ專賣權ヲ以テ動産ナリト定メタルカ他ナシ必竟此等ノ權利ノ目的タル重ニ金錢ヲ取得セントスルニ在リテ金錢ヲ目的トスル債權ト其性質異ナルコトナケレハナリ

第五 法人タル會社ノ存立間社員カ其會社ニ對シテ有スル權利 會社ト會社ヲ組成スル社員トハ自ラ別個人ナリ故ニ社員ハ會社ノ所有スル動産不動産ニ對シテ所有權ナシ只ダ社員ハ自ラ投シタル資金ニ對シテ利益ノ配當ヲ受クルノ權アルノミ而シテ此權ハ金錢タル動産ヲ取得スル債權ト其性質同ウスルヲ以テ法律ハ之ヲ法律上ノ動産ナリト爲セリ

第六 會社カ解散セルトキハ各社員ハ解散シタル會社ノ財産ヲ相續スルノ權アリ宛モ天然人カ死亡セルトキニ相續人カ其財産ヲ相續スルノ權アルト同シ斯ノ如キ社員ノ權利ハ動産ナリヤ將タ不動産ナリヤト云フニ我民法ニ依レハ分割ノ時ニ於テ其受クル所ノ財産ノ性質ニ依リテ或ハ動産ト爲シ或ハ不動産ト爲セリ即チ分割シテ得タルモノカ動産ナルトキハ其權利ハ動産ニシテ若シ

不動産ナルトキハ不動産タリ從ツテ此權利カ動産ナリヤ將タ不動産ナリヤハ分割ノ時ニ非サレハ辨知スルコトヲ得サルナリ  
 清算中ナル共通ニ屬スル財産ニ付テモ亦同シ  
 第七 當事者カ數箇ノ物ノ中其一ヲ撰擇スル權利ヲ有スルコトアリ而シテ此權利ハ權利者ニ屬スルコトアリ又義務者ニ屬スルコトアリ然リ而シテ其撰擇ス可キ物件カ凡テ動産ナルカ又ハ不動産ナルトキハ其撰擇權ノ性質ヲ看ルコト甚タ容易ナリ即チ若シ動産ナルトキハ其撰擇權モ亦動産タリ若又不動産ナルトキハ其撰擇權モ亦不動産タリ然レトモ其撰擇ス可キ物カ動産及不動産ヲ包含スルトキハ其撰擇權ノ何タルヲ看ルコト容易ナラス於是法律ハ其撰擇シタル物ノ性質ニ由リテ撰擇權ノ何ナルヲ定ムルコト、爲セリ即チ撰擇者カ不動産ヲ撰擇シタルトキハ撰擇權ハ不動産タリ而シテ動産ヲ撰擇シタルトキハ撰擇權ハ動産タリ要スルニ撰擇シタル物ノ性質ニ依リテ權利ノ動産タルト不動産タルトヲ定ムルモノトス故ニ此場合ニ於テモ實際撰擇權ヲ行ヒタル後ニアラサレハ撰擇權ノ動産タルト不動産タルトヲ區別スルコト能ハサルナリ

之レ我既成民法ノ定ムル所ナリ抑モ立法者ハ羈束セラル、モノニアラス如何様ニモ法律ヲ定ムルコトヲ得可シ然ルニ令分割セスンハ又ハ撰擇セスンハ其權利ノ性質ヲ知ルコトヲ得スト定メタルハ果シテ何等ノ必要ニ出テタリヤ吾人殆ント其意ノ存スル所ヲ知ル能ハサルナリ

第二項 特定物及不特定物

特定物及不特定物

特定物及不特定物ノ區別ハ合意ノ効力及義務ノ履行ニ付テ最モ大ナル關係ヲ有スルモノナリ即チ特定物ヲ讓渡スルノ合意ニシテ成立シタルトキハ其物ノ所有權ハ合意ノ成立ト同時ニ他ニ移轉スルモノ不特定物ノ讓渡ナルトキハ當事者カ合意ヲ爲シタルノミニテハ所有權ハ未タ他ニ移轉スルコトナク當事者カ立會ノ上物ヲ特定シタルトキニ始メテ所有權移轉スルモノナリ又特定物ナルトキハ必ス其物ヲ引渡スル要シ同種類ノ物ヲ以テ之ニ換ユルコトヲ許サ、ルモノ不特定物ナルトキハ同種類ノ物ヲ以テ引渡ヲ爲スコトヲ得ルナリ二者ノ合意ノ効力并ニ義務ノ履行上ニ差別アルスノ如シ然ラハ特定物トハ如何ナルモノナルヤト云フニ特ニ確定シタルモノニシテ他物ヲ以テ之ニ代ユルコトヲ得サルモノヲ云フ例

〜ハ某ノ家某ノ地又ハ某ノ馬ト特定セルモノ、如シ之ニ反シテ南京米何俵又ハ肥後米何俵ト云フカ如キハ種類ハ確定セルモ其種類中ノ何レノ米ナルヤハ確定セサルヲ以テ大坂ニアル米ヲ以テスルモ又ハ東京ニ在ル米ヲ以テスルモ能ク義務ノ履行ヲ爲スコトヲ得可シ斯ノ如キ物ハ所謂不特定物ナリトス

茲ニ特定物ナルヤ將テ不特定物ナリヤ太甚タ疑ハシキモノアリ例〜ハ深川ノ何號倉庫ノ米全部ヲ賣買センコトヲ約束シタルトキハ特定物ナルコト毫モ疑ナキモ若シ其倉庫ノ米何十石ヲ賣買センコトヲ約束シタルトキハ如何ナルヤ米ノ所在ハ確定セルヲ以テ斯ノ點ヨリ云〜ハ特定物ナルカ如シト雖モ義務者ハ其倉庫ノ米ナラハ何レノ米ヲ引渡シテモ義務ヲ履行シタルモノナルヲ以テ斯ノ點ヨリ看レハ不特定物ノ賣買ナリト云ハサル可カラズ先ニ例示シタル不特定物トハ米ノ所在地カ確定セル點ノミ差異アルモ尙ホ不特定物ノ賣買ト爲サ、ル可カラズ

第三項 量定物聚合物及包括財産

量定物トハ度量權衡ヲ以テ量ル所ノ物ヲ云フ例〜ハ金錢ノ如ク米穀ノ如ク又ハ反物ノ如シ量定物ハ通常不特定物タリ從ツテ定量物ノ所有權ハ實際權衡ヲ以テ

量定物聚  
合物及包  
括財産

之ヲ量定シタルトキニアラサレハ移轉スルモノニアラサルナリ

集合物トハ一群ノ畜類又ハ一書庫ノ書籍一商店ノ商品ノ如ク數個ノ集合シタル物ノ全體ヲ云フ詳言スレハ一方ニ於テハ數個ノ物ハ互ニ相類似シ且他物ト區別スル爲メニハ十分一定シタル物ナルモ一方ニ於テハ此等ノ物ヲ増減スルコトアルモ物全體ニ變動ヲ與フルコトナキモノヲ云フ例〜ハ羊ノ一群ヨリ數頭ノ羊ヲ増減スルモ又ハ一書庫ヨリ數ケノ書籍ヲ増減スルモ又ハ商店ノ商品ヨリ數ケノ商品ヲ増減スルコトアルモ一群、一書庫、商品タルニ於テハ前後變動アルコトナキカ如シ斯ク個々ノ物相集マリタルトキハ法律ハ看テ以テ一體トナシ聚合物トハ稱スルナリ法律カ聚合物ヲ認メタルハ何ソ他ナシ収益權遺贈贈與又ハ保險又ハ其他讓渡ニ付テ便宜ヲ感スルコトアレハナリ

包括財産トハ集合物ノ區域ノ稍々廣濶ナルモノヲ云フ是レ亦立法上ノ便宜ニ出テタルモノナリ例〜ハ相續財産ノ如シ相續財産ノ中ニハ權利アリ又義務アリ法律ハ一括シテ之ヲ包括財産ト稱ス夫ノ羅馬法ニ「ユニバーシダスジエーセンズ」ト稱スルモノ是レナリ羅馬法ニ於テハ之ヲ一ケノ法人ト認メダレトモ我法律ニ於

テハ法人ト認ムルコトナク一ケノ財産ト爲セリ又相續財産ノ全部ニ非スシテ其一部例ヘハ動産ノ全部又ハ不動産ノ全部ト云フカ如キモ之レ亦包括財産ナリ包括財産ハ聚合物ノ如ク多少増減スルコトアルモ爲メニ包括財産タルニ影響ナシフルコトナシ

消費物及不消費物

第四項 消費物及不消費物

消費物トハ一回ノ使用ニヨリテ消費シ了ルモノヲ云ヒ不消費物トハ一回ノ使用ニテ消費セサルモノヲ云フ而シテ茲ニ使用ト云フハ其物固有ノ目的ニ使用スルコトヲ云フ例ヘハ米穀及酒類ノ如キハ食料ニ供スルハ其固有ノ目的ニ使用スルモノナリ而シテ此等ノ物ハ一タヒ食料ニ供スルトキハ消費シ了ルヲ以テ此等ノ物ハ消費物ナリ又金錢ノ如キハ其目的ニ向ヒテ之ヲ使用スレハ直チニ他人ノ所有ニ歸スルモ絶對的ニ消費スルモノニアラス去レトモ使用シタル人ヨリ之ヲ看レハ消費シタルト異ナルコト無ケレハ是亦消費物ナリ之ニ反シテ時計建物又ハ衣服ノ如キハ一回ノ使用ニテ消費スルモノニアラサレハ不消費物ナリトス消費物ト代替物トハ異ナレリ之ヲ混同スルコトアル可カラズ佛國法典ハ此區別

代替物及不代替物

第五項 代替物及不代替物

チ明カニセズ學者ノ均シク遺憾トスル所ナリ  
代替物及不代替物ノ區別ハ或ル物ヲ與フル義務ノ履行ニ關シテ甚タ重大ナル關係ヲ有セリ即チ義務ヲ履行スル上ニ於テ或ル特定物ヲ與ヘサル可カラズ他物ヲ以テ之ニ替フルコトヲ許サ、ル場合アリ例ヘハ此書籍ヲ與フル約束ヲ爲シタルトキハ必スヤ此書籍ヲ與ヘサル可カラズシテ他ノ書籍ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得サルナリ之レ即チ不代替物ナリ然レトモ單ニ種類ノミヲ擧ケテ約束スル場合アリ例ヘハ肥後米何石秩父絹何反ヲ賣買センコトヲ約シタルトキノ如シ此場合ニ於テハ同種類ノ物ナルトキハ他物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得斯ノ如キモノハ所謂代替物ナリ我民法ノ規定ニ依レハ代替物及不代替物ノ區別ハ一ハ當事者ノ意思ニ由ルモノト一ハ法律ノ規定ニ由ルモノトニ由テ之ヲ爲シタリ而シテ當事者ノ意思ニ由ルモノハ更ニ細別シテ默示ノモノト明示ノモノト爲スコトヲ得第一 默示ノ代替物及不代替物 物其自身ニ固有ノ價ナク同一種類ノ物ハ凡テ同一ノ價額ヲ有スル物アリ例ヘハ夫ノ定量物タル金錢ノ如キハ是レナリ之ヲ默

示ノ意思ニヨル代替物ト云フ而シテ之ニ反スル物ハ默示ノ不代替物ナリ消費物ハ我民法ニ所謂代替物ナリ故ニ米穀酒類ノ如キ消費物ヲ借リタルトキハ敢テ現物ヲ以テ返還スルニ及ハス同一種類ノ物ヲ以テ返還スルコトヲ得ルナリ我民法ハ斯ノ如キ物ヲ當事者ノ意思ニ由ル代替物ト爲セルモ寧ロ性質ニ由ル代替物ト爲ス方穩當ナランカ

第二 明示ノ代替物及不代替物 明示ノ意思ニ因ル不代替物トハ當事者カ明示ノ意思ヲ以テ特ニ定メタル代替物ヲ云フ例ヘハ米油ノ如キハ固ヨリ代替物ナリ然レトモ單ニ商店ヲ裝飾スル爲メニ同業者ヨリ此等ノ物ヲ借入レ他日其借入レタル現物ヲ以テ返還センコトヲ約シタルトキハ性質上ノ代替物ナルモ明示ノ意思ヲ以テ不代替物ト爲スモノナルカ如シ又金錢ノ如キハ固ヨリ代替物ナルモ之ヲ密封シテ他ニ渡スカ又ハ現物ヲ以テ返還センコトヲ約束シタルトキハ不代替物タルカ如シ而シテ之ニ反スル物ハ明示ノ代替物ナリトス

第三 法律上ノ代替物及不代替物 法律カ特ニ不代替物ヲ以テ代替物ト爲スコトアリ例ヘハ記名ノ公債證書ノ如キハ固ヨリ不代替物ナレトモ法律ハ金錢ト同シク或ハ代價トシテ支拂ヒ或ハ義務ノ辨濟ニ充ツルカ如ク流通セシムルコトアリ若シ斯ノ如キ法律アリトセハ之ヲ法律上ノ代替物ト稱ス之ニ反對スル法律アルトキハ之ヲ法律上ノ不代替物ト爲ス

主たる物及從たる物

第六項 主たる物及從たる物

一箇ノ物ニ附從シテ其物ノ目的ニ供セラル、物アリ此場合ニハ一チ主たる物ト云ヒ他チ從たる物ト稱ス故ニ主從ノ區別ハ必ス二個ノ物アリテ始メテ發生スル所ノモノニシテ主たる物ナケレハ從たる物ナク從たる物ナケレハ亦主たる物アルナシ然ルニ我民法財産編第十五條ニハ物ハ他ニ附屬セスシテ完全ナル効用ヲ爲スト否トニヨリ主たる物アリ從たる物アリト規定シテ獨立ニテ完全ナル効用ヲ爲スト否トニヨリ物ノ主從ノ區別ヲ爲シタリ故ニ主從ノ區別ハ二箇ノ物ノ關係ニ於ケルモノニ非ルカ如シ何トナレハ時計ハ其自身ニテ完全ナル効用ヲ爲スチ以テ主たる物ナリト稱スルチ得テ必シモ從たる物ノ存在チ必要トセサル如キチ以テナリ然レトモ是法文ノ宜シカラサルノ結果ニシテ法意ハ決シテ斯ノ如キ意味ニアラサルモノト信ス又物ニ附着シテ其物ト共ニ一個ノ物ヲ成スモノナル

ニ拘ハラス尙ホ主從ノ區別ヲ付セントスル者アリ例ハ樹木ニ果實ヲ生スルト  
 キハ果實ヲ以テ從タル物ト爲シ樹木ヲ以テ主タル物ト爲スカ如シ然レトモ之レ  
 誤ナリ樹木ト果實トアリテ一株ノ樹木ヲ成スモノニシテ其間ニ主從ノ區別ナシ  
 尙ホ從タル物ヲ組織スル條件ヲ擧ケンニ凡ソ三アリ  
 第一 從タル物ハ必ス主タル物ノ利益ノ爲メニ附着セラル、コトヲ要ス 例ハ  
 土地ノ用ニ供セラレタル小屋ノ如ク又ハ箆筒ノ錠ノ爲メニ供セラレタル鍵ノ如  
 シ若シ之ニ反シテ主タル物ノ用ニ供セラレス所有者ノ用ニ供セラレタル物ハ從  
 タル物ニアラス例ハ大工ノ家ニハ大工ノ道具アラン然レトモ之レ家屋ノ從タ  
 ル物ニアラス何トナレハ家屋ノ用ニ供セラレタルニ非スシテ大工ノ一身ノ用ニ  
 供セラレタル物ナレハナリ  
 第二 從タル物ハ主タル物ノ用ニ永遠ニ供セラレタルコトヲ要ス 夫ノ一時假  
 リニ其用ニ供シタル物ハ從タル物ニ非ス例ハ箆筒ニ鍵ナキヲ以テ他ヨリ一時  
 借り來リタル物ノ如キハ從タル物ニアラサルナリ  
 第三 物ノ用ニ供ス可キモノト定メラレタルモノハ現ニ其用ニ供セラレサル可  
 ラス一タヒ其用ヲ廢シタルトキハ從タル物ノ性質ハ茲ニ消滅シテ獨立ノ物トナ  
 ルナリ

不可分物及  
不可分物

第七項 可分物及不可分物

凡ソ物ニハ形體上若クハ無形上分割シ得ル物ト得サル物トアリ其分割シ得ル物  
 ハ可分物タリ其分割シ得サル物ハ不可分物タリ  
 形體上ノ分割トハ一ケノ有體物ヲ物理的ニ有體ノ部分ニ分割スルコトヲ云フ凡  
 ソ有體物ハ如何ナル性質ノ物ト雖モ之ヲ分割スルコトヲ得サル物アルナシ然レ  
 トモ法律上ニ所謂分割トハ其物ノ性質及使用方法ヲ變更スルコトナシテ分割  
 スルコトヲ云フ例ハ一隻ノ船一疋ノ馬一ケノ時計ハ有體的ニ分割シ得サルモ  
 ノニアラス然レトモ強テ之ヲ分割スルトキハ直チニ船タリ馬タリ時計タルノ性  
 質ヲ變シ其使用方法ヲモ亦變セサル可カラス故ニ斯ノ如キモノハ不可分物ナリ  
 トス然トモ之ニ反シテ金銀塊又ハ鐵棒ノ如キハ自由ニ幾部分ニモ之ヲ分割スル  
 コトヲ得テ而シテ其性質及使用方法ヲ變スルコトナシ其各部ノ代價ヲ總合スル  
 トキハ克ク其全體ノ價額ヲ代表スルコトヲ得可シ又夫ノ一ケノ土地又ハ一俵ノ



米ノ如キハ其性質及使用方法ヲ變更スルコトナクシテ自由ニ幾箇ニモ分割スルコトヲ得可シ故ニ斯ノ如キ物ハ可分物ナリトス無形上ノ分割トハ物理上ノ分割ニ非ス全ク智能上ノ分割即チ想像上ノ分割ニシテ而シテ斯ク分割シタル部分ノ所有者ハ只タ其想像上ノ部分ヲ有スルニ過キス夫ノ無體物ノ如キハ有體的ニ分割スルコトヲ得スシテ常ニ智能上ノ分割タル可キコトハ論ナシ例ヘハ一箇ノ有體動産タル家屋ヲ三人ニテ所有シ而シテ其各自ノ持分ハ各三分ノ一ナリト定ムルトキハ之レ即チ此ノ家屋タル有體物ヲ三分シタルニアラスシテ其所有權ヲ智能上ニ分割シタルモノナリ元來家屋ノ共有者ナルモノハ單ニ分割ス可カラサル物ノ上ニ無形上分割シタル持分ヲ所有スルモノナレハ家屋全體ヲ他ニ讓渡セントスルニハ他ノ共有者ノ承諾ヲ經サル可カラサルモ自己ノ有スル持分ヲ他ニ讓渡スルコトニ付テハ決シテ他ノ承諾ヲ經ルノ必要ナシ

我既成民法財産編第十九條ニ依レハ物ヲ性質上合意上及法律上ノ可分物及不可分物ニ區別セリ夫ノ通行權或ハ觀望權ノ如キ地役又ハ或ル一個ノ所爲即チ作爲不作爲ノ義務ハ性質上ノ不可分物ナリ數個ノ物ヲ供與セントノ合意ヲ爲シ其中

融通物及不融通物

一部ノ物ヲ與ヘタルノミニテハ合意ノ目的タル便益ヲ與フルコトヲ得サルトキハ當事者ノ合意ニ因ル不可分物ナリ一ケノ債權ノ物上擔保ハ法律上ノ不可分物ナリ

第八項 融通物及不融通物

凡ソ物ハ賣買讓與スルコトヲ得ル物ト得サル物トニヨリ融通物及不融通物ノ區別ヲ生ス之レ近世法理ノ認ムル所ナリ然ルニ我既成民法ニ依レハ區別ノ標準ヲ異ニシ私權ノ物體ト爲スコトヲ得ル物ト然ラサル物トニヨリテ之レカ區別ヲ爲シタリ之レ聊カ穩當ナラサルカ如シ抑モ私權ノ物體タルコトヲ得サル物ノ不融通物タルコトハ固ヨリ論ナキ所ナリ然レトモ私權ノ物體タルコトヲ得ル物ニシテ而カモ尙ホ之ヲ融通スルコトヲ得サル物アリ例ヘハ今日我法律ノ認ムル所ノ華族ノ世襲財産ノ如キハ私權ノ物體タルコトヲ得ル物ナリト雖モ然レトモ之ヲ他ニ賣買讓渡スルコトヲ得サルナリ斯ノ如キ物ハ寧ロ不融通物ト爲ス方法理ニ適シタルニ非サルナキカ

尙ホ我既成民法ニ依レハ融通物及不融通物ノ以外ニ於テ讓渡シ得ル物ト讓渡ス

可カラサル物トノ區別ヲ認メタリ如何ナル物カ讓渡スルコトヲ得サル物ナルヤト云フニ所有權ヨリ支分スル所ノ使用權又ハ住居權又ハ政府ヨリ與ヘラレタル鑛山ノ採掘權ノ如キモノハ所謂讓渡ス可カラサル物ナリト爲セリ成程一方ヨリ之ヲ看シカ讓渡スルコトヲ得サル物ナルニハ相違ナシト雖モ所有者ノ承諾又ハ政府ノ許可ヲ得タルトキハ右等ノ權利ハ隨意ニ他ニ讓渡スルコトヲ得可シ法律上融通物及不融通物ノ以外ニ讓渡シ得ル物ト讓渡ス可カラサル物トヲ認ムルハ果シテ必要アリヤ否ヤ疑ナキヲ得サルナリ

不融通物ハ之ヲ大別シテ性質上ノ不融通物及法律上ノ不融通物ノ二ト爲スコトヲ得

第一 性質上ノ不融通物トハ所謂公共物ナリ公共物トハ何人ノ所有ニモ屬スルコトヲ得ス人類公共ノ用ニ供スル物ヲ云フ例ヘハ日月星辰ノ如キハ勿論大洋河川ノ如キハ特別ナル限界ヲ設ケサル限りハ何人ト雖モ之ヲ所有スルコトヲ得ルナリ故ニ斯ノ如キモノハ公共物ニシテ又不融通物ナリトス乍併玆ニ注意ス可キハ公共物ト雖モ特別ノ限界ヲ設ケタルトキハ之ヲ私權ノ目的物ト爲スコトヲ

得可シ例ヘハ大洋ヨリ酌ミ取リタル海水ハ無論私ノ所有物トシテ賣却スルコトヲ得ルノミナラス河川ヨリ特ニ引キ入レタル用水又ハ我所有地上ニアル空氣光線ノ如キハ地所ト共ニ他ニ之ヲ賣買スルコトヲ得若シ他人カ用水又ハ空氣光線ヲ妨害スルトキハ之ニ對シテ救濟ヲ求ムルノ途アリ故ニ斯ノ如キ物ハ所謂私權ノ目的物ト爲スコトヲ得サル物ニアラス然レトモ之レ單ニ特別ナル限界ヲ設ケタルトキニ限ルコトニシテ何等ノ限界ヲ設ケサルトキハ國家ト雖モ之ヲ專有スルコトヲ得サルナリ夫ノ英國王ガ海水ニ退却ヲ命シ而シテ殆ント溺レントシタルハ英國史ノ奇談トシテ世人ノ熟知スル所ニアラスヤ

第二 法律上ノ不融通物ニ二アリ一ハ公有物ニシテ一ハ公ノ秩序ノ爲メニ所有ヲ禁シタル物又ハ處分ヲ禁シタル物是レナリ

一、公有物 一私人ノ所有物ハ凡テ私有物タリ國家又ハ市町村ノ如キ公ノ法人カ所有スル物ニハ公有物及私有物ノ二アリ然ラハ公有物トハ何ソト云フニ直接ニ國有若クハ公共ノ用ニ供スル物ヲ云フ例ヘハ夫ノ國カ領スル所ノ海及海濱、道路、舟筏ノ通ス可キ河川、湖水、船渠、城塞、砲臺其他海陸軍ノ防禦工作

抵償物及不抵償物

物軍用ノ工廠船艦兵器官廳ノ建物ノ如キ是レナリ斯ノ如キ公有物ハ性質上ヨリ論スレハ決シテ不融通ニ非ス即チ賣買讓渡スルコトヲ得サル物ニ非ス然レトモ我民法ハ之ヲ公有物トシ融通スルコトヲ得サル物ト爲セリ法律上ノ不融通物ト云フハ即チ之カ爲メナリ

公ノ法人カ一人ト同一ノ名義ニテ所有スル所ノモノ即チ金錢上ノ收入ヲ生シ得ヘキ所ノ物ハ公ノ法人カ所有スルニ拘ハラス私有物ナリトス例ハ國家市町村ノ所有スル不動産山林又ハ牧場ノ如シ此等ノ物ハ他ニ賣買讓渡スルコトヲ得ルナリ

二、公ノ秩序ノ爲メニ所有スルコト及處分スルコトヲ禁シタル物ノ例ハ華族ノ世襲財産ノ如ク又ハ兵器彈藥ノ如シ公ノ秩序ヲ維持スル爲メニ所有スルコト又ハ處分スルコトヲ禁シタル物ニシテ法律上ノ不融通物ナリトス

第九項 抵償物及不抵償物

抵償物ハ常ニ之ヲ差押ユルコトヲ得ルモ不抵償物ハ之ヲ差押ユルコトヲ得サルナリ物ノ所有者ノ債權者カ強制執行ヲ求ムルコトヲ得ル物ハ差押ルコトヲ得ル物ニシテ其然ラサル物ハ差押アルコトヲ得サル物ナリ然テハ如何ナル物カ差押ユルコトヲ得サル物即チ不抵償物ナリヤト云フニ我民法ノ所謂不融通物不讓渡物其他法律ヲ以テ差押ユルコトヲ禁シタル物例ハ民事訴訟法第六百十八條ニ規定シタル物ノ如キナ云フ而シテ抵償ノ爲メニ差押ユルヲ得ル物ハ凡テ抵償物ナリトス

第七章 私權ノ靜動

私權ノ靜動

凡ソ私權ハ二個ノ方面ヨリ之ヲ觀察スルコトヲ得可シ即チ靜狀ノ方面及動狀ノ方面是レナリ私權ノ性質及範圍ハ靜狀ノ方面ヨリ觀察ス可ク私權ノ發生變更及消滅ハ動狀ノ方面ヨリ觀察セサル可カラズ請フ節ヲ別チテ之ヲ講セン

第一節 靜狀ニ於ケル權利

靜狀ニ於ケル權利

靜狀ノ方面ヨリ權利ヲ觀察スルニハ其常態ニ於ケル場合ト其毀損セラレタル場合トニ區別シテ觀察セサル可カラズ常態ニ於ケル權利ヲ觀察スルトハ要スルニ權利ノ享有ニ由リテ得ラル可キ利益ノ數量ヲ觀察スルナ云ヒ毀損ノ狀態ヨリ權利ヲ觀察スルトハ要スルニ權利ニ由リテ得ラル可キ利益ノ享有ヲ妨害スル方法

ヲ研究スルヲ云フナリ斯ク靜狀ニ於ケル權利ヲ看察セシニハ須ラク右ノ二個ノ點ヨリ研究ヲ下サ、ル可カラス然レトモ此二者タルヤ極メテ密接ノ關係ヲ保有シ其一ヲ知ラハ其他ハ自ラ之ヲ知ルコトヲ得可シ依リテ斯點ニ關スル詳細ノ研究ハ之ヲ他日ニ譲リ茲ニハ一見權利ノ毀損ノ如クナルモ其實權利ノ毀損ニアラサル場合ニ付テ講述スルニ止ム可シ

第一 外形上ヨリ看レハ宛モ一ノ所爲ノ如ク從ツテ權利義務ニ影響ヲ及ホス如クナルモ就テ之ヲ看レハ吾人カ抵抗スルコトヲ得サル勢力若クハ狀況ヨリ起ル所ノ結果ナル場合アリ例ヘハ馬夫カ街上馬ヲ牽キ來リシニ突然側ヨリ轟々トシテ馬車突キ來リ馬ハ驚キテ一目散ニ馳セ出シ馬夫ハ之ヲ制スルコトヲ得スシテ爲メニ通行人又ハ路傍ノ財産ヲ毀損スルコト有リトセヨ此場合ニ於テハ馬夫ハ何等ノ責任ヲ負フコトナシ何トナレハ此ノ損害タル單ニ一時ノ時變ニ由リ惹起セラレタルモノニシテ馬ノ所有者タル馬夫ノ所爲ニ基クモノニ非サレハナリ外形上ヨリ之ヲ看レハ馬夫ノ所爲ヨリ損害ヲ生シタルモノ、如クナルモ其實然ラサレハ馬夫カ責任ヲ負フヘキモノニアラス換言スレハ責任ヲ生スル所爲ハ必ラ

スヤ故意ノモノ若クハ少クモ懈怠ノ伴フ所ノ所爲ナラサル可カラス

第二 凡ソ一個ノ所爲ハ必スシモ單一ナル原因ニ基クモノニアラス數多ノ原因アリテ茲ニ一個ノ結果ヲ生スルナリ極メテ單簡ナル一例ヲ舉ケレハ余カ短銃ヲ以テ他人ヲ殺害シタリトセヨ此ノ殺人ノ結果タルヤ單ニ余カ彈機ヲ引キタル一原因ノミニ非サルナリ先ツ其重ナル原因ヲ舉ケレハ彈藥ヲ爆烈セシムルノ力ナカル可カラス彈道ヲ支配スル所ノ引力ナルモノナカル可カラス又短銃ノ製造及買入ノ所爲ナカル可カラス斯ノ如ク數多ノ原因アリテ始メテ茲ニ銃殺ノ結果ヲ生スルナリ右ハ單ニ一例ヲ示スニ止マレトモ復以テ一個ノ結果ハ一個ノ原因ニ止マラス數多ノ原因アルコトヲ知了スルニ足ラン

茲ニ甲者アリ一ノ爆火箭ヲ乙ニ投ス乙ハ之ヲ避ケンカ爲メ更ニ丙ニ投シ丙モ亦之ヲ丁ニ投シ丁モ亦之ヲ投シテ己ニ至リテ遂ニ破裂シ己ハ爲メニ火傷シタリトセハ此火傷ノ責任ハ何人ニアル可キヤ英國ノ判決例ニ依レハ第一ニ之ヲ投シタル甲者ニ在リト爲セリ蓋シ第二以下ノ所爲ハ全ク第一ノ所爲ヨリ當然生スル所ノ結果ナリ換言スレハ第一ノ所爲カ繼續シテ最終ニ至リ破裂シテ損害ヲ生シタ

ルモノト看做セハナリ我裁判所ニ於テモ一昨年大審院カ判例ヲ覆スマテハ夫ノ  
 戸長ヲ欺キテ公證ヲ爲サシメタルハ官文書偽造罪ナリト爲シタリ例ハ既ニ他  
 ニ賣却シタル若クハ自己ノ所有ニ非サル土地ヲ自己ノ所有ナリトシテ戸長ヲ欺  
 罔シ公證ヲ爲サシムルカ如シ其理由トスル所ハ戸長カ公證ヲ爲シタルニ相違ナ  
 キモ其所爲ハ全ク犯者ノ欺罔ニ出テタリ即チ犯者ノ欺罔ノ所爲カ繼續シテ公證  
 ノ所爲ト爲レリ換言スレハ公證ハ犯者ノ欺罔ノ當然ノ結果ナリト爲スニ在リタ  
 リ然レトモ此判決タル既ニ其當時ヨリ異論ノ存スル所ニシテ一昨年大審院ニ於  
 テ遂ニ之ヲ取消シタリ其理由ハ何レニ在リヤト云フニ戸長ハ職權ニ由リテ職務  
 ナ行フモノナレハ如何ニ犯者ニ於テ欺罔スルトモ職務上ノ所爲ハ以テ欺罔ノ結  
 果ト看ル可キモノニアラス從ツテ官文書偽造罪ヲ構成スルモノニ非スト云フニ  
 在リ英國ノ判例並ヒニ大審院ノ判例ハ共ニ法理ノ正鵠ヲ得タリト云フ可シ  
 然レトモ玆ニ注意ス可キハ原因ニハ遠因アリ近因アリ而シテ遠因ヲ爲シタルモ  
 ノハ其責ナキコト是レナリ英國ニ於テハ此ノコト既ニ一ノ格言トシテ顯ハレタ  
 リ曰ク損害ニシテ間接ノ原因ヨリ生シタルトキハ其間接ノ原因ヲ爲シタルモノ

ハ其責ニ任セストロイドベーコン氏此理由ヲ説明シテ曰ク若シ法律上原因ノ原  
 因ヲ探究スルトキハ能ク其底止スル所ヲ知ラサル可シ故ニ法律ハ直接ノ原因ノ  
 ミヲ以テ満足シ其他ノ原因ハ棄テ、顧ミス以テ責任ノ有無ヲ判斷ス可シト  
 次ニ注意スヘキハ被害者カ共同シテ損害ノ原因ヲ作爲シタルトキハ加害者ハ賠  
 償ノ責ナキコト是レナリ例ヘハ甲者不注意ニモ牧場ノ柵ヲ嚴ニセザリシヲ以テ  
 牧場ニ於ケル牛羊柵ヲ脱シ出テ、汽車ニ觸レテ死傷シタル場合ノ如シ此場合ニ  
 ハ雙方ニ懈怠アルヲ以テ加害者ハ爲メニ賠償ノ責ヲ負フコトナシ乍併茲ニ多少  
 ノ制限アリ即チ加害者カ通常ノ注意ヲ以テ之ヲ避クルコトヲ得ルトキハ加害者  
 ハ其責ヲ負ハサル可カラサルコト是レナリ例ヘハ馬ヲ飛ハスニ當リ路上ニ醉臥  
 セル人ヲ看タリトセヨ通常ノ注意ヲ用ヰタルトキハ克ク其人ヲ避クルコトヲ得  
 タリシニ不注意ニモ馬ヲ飛ハシタルカ爲メ遂ニ其人ヲ死傷セシメタルカ如シ此  
 場合ニハ損害ノ原因ハ雙方ニアルニセヨ若シ通常ノ注意ヲ用ヰナハ加害者ハ加  
 害ノ所爲ヲ避クルコトヲ得タリシモノナルヲ以テ原因雙方ニ在リトノ理由ヲ以  
 テ責任ヲ免ルハコト能ハサルナリ

次ニ第三者ノ共同懈怠ハ加害者ノ免責ノ原因タルコトナシ例ハ二人ノ共同懈怠ヨリ被害者ニ害ヲ加ヘタルトキハ加害者ハ其責ヲ免ル、ヲ得サルカ如シ英國法ヲ案スルニ此原則ニ付テハ二ノ例外アリ

第一ノ例外ハ訴訟カ懈怠者ヨリ起サレタルトキ是レナリ例ハ往來ニ於テ小兒カ車夫ノ車輪ニ觸レテ死傷シタリトセヨ抑モ父母又ハ後見人(第三者)タルモノハ小兒ヲ保育スルノ義務アリ然ルニ車馬ノ往來繁キ街中ニ小兒ヲ放置スルハ父母又ハ後見人タル者ノ不注意ト云ハサル可カラヌ又車夫ニ於テモ亦然リ如何ニ往來ヲ疾馳スルトハ云ヘ小兒ヲ車輪ニ觸レシムルカ如キハ亦不注意ト云ハサル可カラヌ斯ク父母又ハ後見人タル者ニハ過失アリ又車夫ニモ過失アリテ爲メニ小兒ニ損害ヲ蒙ラシメタルモ父母又ハ後見人ヨリハ車夫ニ對シテ訴訟ヲ起スコトヲ得スト云フニ在リ

第二ノ例外ハ原告カ懈怠ヲ爲シタル者ト同一體ト看做ス可キ場合ナリ例ハ原告ハ或ル馬車ノ乘客ナリ而シテ其馬車ノ御者ノ懈怠ノ爲メニ他ノ馬車ト衝突シテ原告爲メニ損害ヲ受ケタルトキハ原告ハ先方ノ御者ニ對シテ賠償ヲ要ムルコトヲ得サルカ如シ

トヲ得サルカ如シ

右ノ判決例ハ初メ蘇國ニ於テ破ラレ次ニ英米國ニ於テハ四十年間採用セラレタリシカ英國ニ於テハ今日ハ右ニ舉ケタル例外ヲ排斥シタリ何故ニ共同懈怠ノ場合ニハ損害ノ賠償ヲ要ムルコトヲ得サル乎ハ古來議論ノ存スル所ニシテ又大ニ研究ノ價值アル問題ナリトス英國法律ノ理由トスル所ハ原因ニ存セリ即チ自己ノ懈怠ヲ原因ト爲スカ故ニ其賠償ヲ要求スルコトヲ得スト云フニ在リ蓋シ英國法ニ一ノ原則アリ曰ク自己ノ不正ナルコトヲ主張シテ請求スルコトヲ得スト夫ノ賭博ヲ爲シタル者カ敗者ニ對シテ賭金ヲ請求スルコトヲ得サルハ全ク斯理ニ基ケリ共同懈怠ノ場合モ之レト異ナルコトナシ被害者ハ自ラ既ニ懈怠ノ責アリ從ツテ他ノ懈怠ヲ責メントセハ自ラ懈怠アリシコトヲ主張セサル可カラヌ是レ共同懈怠者ハ要償スルコトヲ得サル所以ナリ次ニ羅馬法ハ如何ト云フニ羅馬法ヲ採用セル邦國ノ判決例ヲ看ルニ結果ニ至リテハ英國法ト同一ニ歸セリ然レトモ其理由トスル所ハ大ニ之レト異ナレリ即チ羅馬法ニ於テハ原因ノ問題ト爲サスシテ相殺ノ問題ト爲セリ詳言スレハ原告ノ懈怠ト被告ノ懈怠トアリ

テ損害ヲ惹起セルナリ原告ノ懈怠ハ被告ノ懈怠ニ相當レリ故ニ相互ニ相殺ス可シ一方ヨリ他方ニ對シテ賠償ヲ求ムルコトヲ得スト云フニ在リ然ルニ英國ニ於テ海上法ニテハ共同懈怠ノ原理ヲ認ムルコトナク懈怠者雙互ニ損害ヲ分擔ス可シト爲セリ例ヘハ共同ノ懈怠ニヨリ甲ノ船舶ト乙ノ船舶ト衝突シテ甲船ハ一千五百圓乙船ハ五百圓ヲ損ヒタルトキハ之ヲ合算シ即チ二千圓ト爲シ各其半額即チ一千圓ツトナリ賠償ス可キモノナルカ如シ思フニ他國ノ海上法モ亦斯ノ如クナル可シ英國ノ普通法及羅馬法ノ所定果シテ正當ナル乎將タ海上法ノ規定果シテ正當ナルカ須ラツ吾人ノ研究ス可キ問題ナラン

第三 若シ權利カ拋棄セラレタルトキハ通常ノ場合ニ於テハ權利ノ侵害ト爲ル可キ所爲ニテモ侵害ト爲ラス故ニ侵害ノ所爲ハ常ニ權利者ノ意思ニ反スルモノナラサル可カラズ例ヘハ有夫姦罪ノ如キ若シ夫ノ承諾アルトキハ犯罪トシテ罰セラレサルカ如ク權利者ニシテ自由ニ且ツ事實ヲ知リテ承諾ヲ與ヘタルトキハ權利ノ毀損ト爲ルコトナシ只玆ニ注意ス可キハ親告罪ニアラサル犯罪ニ付テハ被害者ノ承諾ハ只ク被害者ノ私權利ノ拋棄ト爲ルノミニシテ犯罪ヲ罰スル國家

動狀ニ於ケル權利

ノ公權利ヲ左右スルコト能ハサルコト是レナリ

第四 法律上免責セラル可キ原因アルトキハ他人ニ害ヲ加フルモ責任アルコトナシ例ヘハ正當防衛ノ場合ニ他人ノ身體財產ヲ毀損スルモ爲ニ責任ヲ負フコトナキカ如シ

第五 權利ハ往々其効力ノ停止セラル、コトアリ此場合タル素ヨリ多カラスト雖モ例ヘハ詐欺若クハ強暴ニ依ル行爲ノ如シ或ル一定ノ期間ノ經過スルマテハ一方ヨリ之ヲ取消シ又ハ無効ト爲スコトヲ得又幼年者ノ取結ヒタル契約ノ如シ丁年ニ至リテ之ヲ確認スルマテハ完全ノ効力ヲ生スルコトナシ然レトモ確認又ハ期間ノ經過スルマテハ只其効力ヲ停止スルニ過キスシテ權利ノ發生ニ關シテハ何等ノ影響スル所ナシ又例ヘハ敵國ノ人民ハ開戰中ハ我臣民ニ對シテハ私權ヲ實行スルコトヲ得ス我臣民モ亦敵國ノ人民ニ對シテ私權ヲ實行スルコトヲ得サルナリ乍併戰熄ミテ平和ニ歸シタルトキハ再ヒ私權ヲ實行スルコトヲ得即チ交戰中ハ彼此ノ私權一時停止セラル、モノト云フ可シ

### 第二節 動狀ニ於ケル權利

動狀ニ於ケル權利

私權ノ創設變更及消滅ハ必竟事實ニ起因ス換言セハ權利ハ事實ノ作用ニ依リテ變更シ創設シ又ハ消滅スルモノナリ而シテ所謂事實トハ所爲及事變ノ二種ニ區別スルコトヲ得所爲ニハ積極的ノ所爲ト消極的ノ所爲ノ二アリ事變トハ岐阜ノ地震鳥海山ノ破裂ノ如ク又ハ出產死亡ノ如キ事件(Event)又ハ權利ニ關係ナキ人即チ第三者ノ所爲ヲモ併セテ之ヲ云フ所爲トハ當事者ノ有意若クハ無意ノ行爲若クハ不行爲ヲ云フ

英國學者ベンザム氏ハ權利ヲ創設スル所ノ事實ヲ取得事實(Investive fact)ト云ヒ權利ヲ消滅セシムル事實ヲ消滅事實(Divestive fact)ト云ヒ權利ヲ移轉スル事實ヲ移轉事實(Translative fact)ト云ヒ而シテ此三者ヲ合シタルモノヲ權利事實(Dispositive fact)ト云フ尙ホ此區別ニ付テ論述ス可シ

權利取得ノ事實

第一項 權利取得ノ事實

權利取得ノ事實ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得原始的取得ノ事實及繼受的取得ノ事實是レナリ  
第一 原始的取得 原始取得トハ新クニ權利ヲ創設スルヲ云フ而シテ其創設セ

ラレタル權利ハ全ク獨立ノモノニシテ他ノ權利ト少シモ關係スル所ナシ例ハ無主物ヲ先占シテ其所有權ヲ取得スルカ如キ又ハ學者カ著述ヲ爲シテ版權ヲ得技術者カ發明ヲ爲シテ專賣權ヲ得ルカ如キ又ハ契約ヲ取結ヒテ權利ヲ創設スルカ如キ又ハ時効ニ由リテ物ノ所有權ヲ取得スルカ如キ皆チ原始的取得ニ非サルハナシ時効ニ由リ物ノ所有權ヲ取得スルハ一見原始的取得ニ非サルカ如クナルモ其實然ラス時効ニ由リテ得ル權利ハ新ナル獨立ノ權利ニシテ敢テ他ノ權利ニ關係ナキモノナレハ之ヲ原始的取得ト云ハサル可カラス之ニ反シテ賣買交換等ニ由リテ權利ヲ取得スルハ新ナル權利ヲ得ルモノニ非サレハ繼受的取得ニシテ原始的取得ニ非サルナリ  
ベンザム氏カ所謂「インベスチーブ、ファクト」ハ予カ謂フ所ノ原始的取得タルノ事實ニシテ予カ所謂繼受的取得ハベンサム氏カ言フ所ノ「トランスチーブ、ファクト」ノ中ニ入ルコトヲ得可シ

第二 繼受的取得 繼受的取得トハ既ニ存在セル權利ヲ繼承スルヲ云フ換言セハ他人ノ有スル權利ヲ相續スルモノナリ故ニ繼受的取得ノ場合ニ於テハ權利ノ



主體ニ變動ヲ與ヘ權利ヲ繼承スル者ハ前權利者ニ代リテ權利ノ主體ト爲ルモノナリ從ツテ繼承的權利ニ付キテハ左ニ述フル所ノ原則アリ

第一 主タル權利ヲ承繼シタル者ハ特別ノ合意ナキトキハ從タル權利ヲモ併セテ繼承シタルモノトス

第二 繼受的ニ權利ヲ取得シタル者ハ前權利者ノ有スル權利ヨリ大ナル權利ヲ取得スルコト能ハサルコトヲ以テ通則ト爲ス即チ前權利者ノ有スル權利カ制限セラレタル權利ナルトキハ之ヲ繼承シタル者ノ權利モ亦制限セラレタル權利ナリトス例ヘハ抵當權又ハ地役權ヲ設定シタル土地ヲ讓受ケタルトキハ完全ナル所有權ヲ得スシテ抵當權又ハ地役權ノ附着セルマヽニテ所有權ヲ取得スルカ如シ又詐欺強暴ニ原因スル人權ヲ讓受ケタルトキハ其瑕瑾ノマヽ權利ヲ取得スルカ如シ乍併茲ニ注意ス可キハ物權ノ上ニ物權上ノ制限ナク單ニ人權上ノ制限ノミナルトキハ其人權ノ設定セラルヽコトヲ知ラスシテ善意ニ物權ヲ讓受ケタル者ハ全ク完全ノ所有權ヲ得ルコト是レナリ例ヘハ甲者家屋ヲ乙者ニ賃貸スルノ契約ヲ結ビ乍ラ更ニ丙者ニ之ヲ賣渡シタリトセヨ丙者ハ此家屋ニ付テ完全ナル所

有權ヲ得タルカ將タ賃貸借ノ契約ニ束縛セラルヽカノ問題ヲ生ス可シ若シ丙者ニシテ此契約ニ束縛セラルヽモノトセハ丙者ハ乙者ノ使用ニ服セサル可カラス而シテ此問題ヲ解カシニハ須ク甲者ト乙者トノ間ニ取結ビタル賃貸借ハ物權ナリヤ將タ人權ナリヤヲ研究セサル可カラス若シ物權ナルトキハ丙者ハ賃貸借ノ期間ノ滿ツルマテ其家屋ヲ乙者ノ使用ニ任セサル可カラス然レトモ若シ人權ナルトキハ甲者ト乙者トノ間ニ如何ナル契約アルニモセヨ丙者ハ完全ナル所有權ヲ取得ス可シ然ラハ前例ニ於ケル賃貸借ハ物權ナリヤ將タ人權ナリヤト云フニ乙者カ既ニ其家屋ヲ使用セルト否トニヨリ之ヲ區別スルコトヲ得可シ即チ既ニ乙者カ其家屋ヲ使用セルトキハ其家屋ニハ既ニ賃貸ナル物權ノ設定セラレタルモノナレハ丙者ハ該權利ノ附着セルマヽニテ所有權ヲ得タルモノト云ハサル可カラス然レトモ之ニ反シテ乙者未タ家屋ヲ使用セサルトキハ甲者ト乙者トノ間ニハ單ニ後日貸借ヲ爲ス可シトテ契約アルニ止マリ家屋ノ上ニハ未タ貸借權ノ設定セラレサルモノナレハ乙者ハ家屋ニ付テ完全ナル所有權ヲ得ルモノト云ハサル可カラサルナリ

權利消滅ノ事實

斯ノ如ク繼受的取得者ハ前權利者ヨリ大ナル權利ヲ取得スルコトヲ得ストハ一般ノ通則ニシテ是レニハ多少ノ例外アリ此例外タル法律カ善意ニシテ且ツ正權原ニテ取得セルモノヲ保護セントスルニ在リ而シテ此例外ヲ成スニハ不動産ニ在リテハ登記ノ方法ニヨリ動産ニ在リテハ占有ノ効力ニ依ラサル可カラサルナリ

第二項 權利消滅ノ事實

權利ノ消滅ニ二アリ一ハ絶對的消滅ニシテ一ハ相對的消滅是レナリ  
第一 絶對的消滅 絶對的消滅トハ權利自身ノ消滅ヲ云フ此消滅ニ二アリ天爲ニ由ルモノト人爲ニ由ルモノト是ナリ天爲ニ由ル消滅トハ例ヘハ天災ニ依リテ家屋ノ燒燬スルカ如シ人爲ニ由ル消滅ニハ第三者ノ所爲ニ由ルモノト權利者一己ノ所爲ニ由ルモノト義務者一己ノ所爲ニ由ルモノト又雙方ノ合意ニ由リテ爲スモノトノ區別アリベンザム氏カ「ダイベスチーブファクト」ト云フモノ是ナリ  
第二 相對的消滅 相對的消滅トハ權利自身ノ消滅ニアラスシテ權利者カ權利ヲ喪失スルヲ云フ即チ權利ハ依然トシテ存在スルモ只チ權利者ニ異動アルノミ

權利ノ移轉事實

故ニ一方ヨリ云ヘハ權利ノ消滅ト爲ルモ他方ヨリ云ヘハ權利ノ取得ト爲ル可シ而シテ權利ノ喪失ニハ權利者自身ノ行爲ニ出ツル場合ト法律ノ効力ニ由ル場合トノ二アリベンザム氏ノ所謂消滅事實ハ絶對的ノ消滅ニシテ茲ニ言フ所ノ相對的消滅ハ同氏ノ所謂移轉事實ニ外ナラス

第三項 權利ノ移轉事實

第一項及第二項ニ於テ述ヘタル繼受的取得ノ事實及相對的取得ノ事實ハベンザム氏ノ所謂權利ノ移轉事實ナリトス先ツ土地ノ賣買ニ付テ云ヘハ一方ニハ權利消滅シ一方ニハ權利ヲ取得ス斯ク二重ノ動作ヲ爲ス所ノモノヲベンザム氏ハ移轉事實ト稱シタリ  
移轉事實ハ移轉者ノ有意ナルト無意ナルトニヨリテ有意ノ事實ト無意ノ事實トニ區別スルコトヲ得無意ノ事實トハ當事者ノ意思ニハ何等ノ關係ナク全ク意思ニ基カサル所ノ事實ヲ云フ例ヘハ人カ死亡シ又ハ破産シ又ハ隱居スルカ如シ有意ノ事實トハ移轉者ノ意思ニヨリテ移轉スル事實ヲ云フ例ヘハ賣買贈與交換等ノ如シ

以上ハベンザム氏ノ區別ニヨリテ論述シタルモノナリ凡ソ權利ノ創設移轉及消滅ニ付テハ學者皆ナ人爲ニ由ルモノト法律ノ規定ニ由ルモノトノ二種ニ區別セリ然レトモ嚴格ニ之ヲ論スルトキハ人ノ所爲ニ由ルモノト雖モ法律ノ力ヲ假ルニ非サレハ權利ヲ發生シ移轉シ消滅スルコト能ハス單ニ人爲ノミニヨリ効力ヲ生スルハ到底之レ有ルコトナシ只タ直接ニ法律ノ行爲ニ由ルト一ハ法律ノ規定カ人ノ所爲ヲ經テ効力ヲ生スルトノ差異アルノミナリ乍去何レニモセヨベンザム氏ノ所謂權利事實ハ三種ニ區別スルコトヲ得即チ權利行爲不正ノ行爲及時變(時日ノ經過ヲモ包含ス)是レナリ

#### 第四項 權利行爲

##### 第一款 權利行爲ノ性質

權利行爲トハ直接ニ權利ノ創設移轉若クハ變更ヲ目的トスル所ノ意思ノ發表ヲ云フ故ニ權利行爲ヲ組成スルニハ必スヤ左ノ條件ヲ具備セサル可カラズ

一、私ノ意思ノ發表ナルコト 夫ノ裁判所ノ爲ス所ノ命令又ハ其他ノ處分ハ素ヨリ權利ノ創設變更又ハ消滅ヲ目的トスルニハ相違ナシト雖モ公ノ所爲ナ

權利行爲  
ノ性質

ルヲ以テ法律上ノ權利行爲ナリト云フヲ得ス但其法人ノ一個人ト同シ利益ヲ目的トスル場合ニハ其行爲ハ權利行爲ナリト云フヲ得

二、直接ニ權利ノ創設移轉變更ヲ目的トセサル可カラズ 例ハハ出產死亡ノ如キハ間接ニハ權利ノ異動ノ原因トナルモ而カモ權利ノ異動ハ出產死亡ノ直接ノ目的ニ非サルナリ又不正ノ行爲又ハ懈怠ノ如キハ爲メニ他方ニ於テ救済權ヲ生スルモ是レ亦直接ノ目的ト云フ可カラズ故ニ斯ノ如キ行爲ハ凡テ權利行爲ニ非サルナリ然レトモ茲ニ注意ス可キハ權利行爲ハ權利ノ發生消滅變更ヲ目的トスルモノナルモ必スシモ其目的ヲ達スルコトハ必要條件ニアラサルコト是レナリ故ニ權利行爲ニハ無効ノモノアリ又有効ノモノアリ何レモ權利行爲タルニ差支ナシ例ハ泰山ヲ狹ミテ北海ヲ越ヘントスルノ契約ノ如キ素ヨリ無効ノ契約タルニハ相違ナシト雖モ若シ眞實ニ此契約ヲ結ヒタルモノアリト爲ハ其無効ナルニ拘ハラズ尙ホ權利行爲ハ之レ有リト云ハサル可カラサルナリ

次ニ權利行爲ヲシテ有効ナラシムル條件ヲ述ヘン

權利行為ヲシテ有効ナラシムルニハ法律所定ノ條件ヲ守ラサル可カラズ其條件トハ左ノ如シ

- 一、當事者ハ其目的トスル所ノ權利ノ創設消滅變更ヲ爲スニ必要ナル法律的行爲能力ヲ有セサル可カラズ 此コトニ付キテハ既ニ詳述シタレハ茲ニ贅セズ
- 二、法律ノ規定セル意思ノ發表ノ方式ヲ守ラサル可カラズ 抑モ當事者カ意思ヲ發表スルニハ如何ナル方式ニ由ルモ自由ナリ又他人ニヨリテ之ヲ爲スヲ得ルコトヲ以テ通則トス然レトモ時トシテハ法律カ意思ノ發表ノ方式ヲ限定スルコトアリ例ヘハ登記ヲ爲ス可シ又ハ證券ヲ作ル可シ又ハ他人ニ由リテ爲スコトヲ得スト云フカ如キ是レナリ斯ル場合ニハ必スヤ法定ノ方式ニ由リテ爲サハル可カラズ
- 三、權利行為ニ無効ノモノト有効ノモノトノ二アリ而シテ所謂無効ノ行爲ニ二アリ其一ハ權利行為ヲ阻却シ其結果ハ初メヨリ權利行為ノ成立セサルモノト同一ナルモノ是レナリ即チ法律上ノ條件ヲ具備セサルトキハ其行爲ハ法律

上ヨリ看ルトキハ全ク成立セサルモノト異ナルコトナシ他ノ一ハ權利行為ニ瑕瑾アルモノ是レナリ此場合ニハ後日ニ於テ其瑕瑾ヲ補足スルトキハ有効ノ行爲トナルモ然ラサルトキハ無効ノ行爲ト爲リ了ス可シ故ニ之ヲ無効ト爲シ得キ權利行為ト云フ右何レニモセヨ既ニ無効ト爲リタル上ハ其効果ハ同一ニシテ最初ヨリ權利行為成立セサルト同一ナリトス

### 第一欸 條件

#### 第一 條件ノ意義

條件トハ權利ノ發生又ハ消滅ノ繫屬スル所ノ或ル狀況ヲ云フ條件ナル語ハ英語之ヲ「コンジション」(Condition)ト云ヒ拉丁語ノ Condere ヨリ來ル Condere トハ基礎ヲ造ルトノ意義ナリ  
權利ノ發生又ハ消滅ノ繫屬スル所ノ狀況ニハ過去ノモノアリ現在ノモノアリ又ハ未來ノモノアリ何レノ場合ニ於テモ其狀況カ存在スルカ或ハ存在セサルカ不確定ナラサル可カラズ之ヲ詳言スレハ過去若クハ現在ノモノナルトキハ其存不存ハ物格的ニハ確定セルニハ相違ナカル可シト雖モ主格的ニハ不確定ナラサル

### 條件

可ラス又將來ノ狀況ニ至リテハ其發生スルヤ否ヤノ不確定ナルモノナラサレ可  
ラス

條件ノ性質ニ付テハ大ニ議論アル所ニシテ各國ノ法律モ亦其軌ヲ一ニセス我既  
成民法第四百八條及伊太利民法第一千五百七條ニ依レハ條件ニハ未來ナルコト及  
不確實ナルコトノ二要素ヲ必要ト爲セリ而シテ立法者ノ説明ヲ看ルニ曰ク過去  
若クハ現在ノトキハ主格的ニ當事者之ヲ知ラサルマテニシテ物格的ニハ既ニ確  
定セリ是ヲ以テ之ヲ合意ノ條件トナスモ若シ其狀況ニシテ存スルトキハ合意ハ  
其時直チニ効力ヲ生シ若シ存セスンハ其時ヨリ既ニ効力ヲ生セスシテ其後ニ至  
リテ始メテ効力ヲ生セサルモノニアラス去レハ過去若クハ現在ノ場合ニ於テハ  
權利義務ヲ發生セシムルハ條件ニアラスシテ當事者ノ合意ニ基クモノナリ故ニ  
條件ハ必ス未來ニシテ且ツ不確實ナルモノナラサル可カラサルナリト亦一理ア  
リト云フ可シ

第二 條件ノ種類

一、權利ノ發生ノ繫屬スル條件ヲ停止條件ト云ヒ權利ノ消滅ノ繫屬スル條件ヲ

解除條件ト云フ例ハ明日雨ラハ下駄ヲ買ハント約スルカ如キハ之ヲ停止條件  
付ノ契約ト云フ之ニ反シテ明日雨フラスハ下駄ノ賣買ヲ取消スヘシトノ約束ヲ  
以テ賣買スルカ如キハ之ヲ解除條件付ノ賣買ト云フ一方ハ權利ノ發生カ明日雨  
天ナルト否トニ繫リ一ハ權利ノ消滅カ明日雨天ナラサルト否トノ狀況ニ繫ル  
二、條件ハ當事者ノ意思ニ關係ナキモノト當事者ノ任意ニ由ルモノトノ別アリ  
一ヲ偶成條件ト云ヒ一ヲ任意條件ト云フ例ハ來月米船カ入港セハ賣買セント  
ノ契約ノ如キハ當事者ノ意思ニ關係ナキモノナレハ偶成條件タリ之ニ反シテ若  
シ余カ家屋ヲ買入レタルトキハ之ヲ汝ニ貸與ス可シトノ契約ノ如キハ余ニシテ  
家屋ヲ買入ル、コトヲ好マサルトキハ之ヲ他ニ貸與スルニ及ハサルモノナレハ  
之ヲ任意條件ト云フ佛及伊國ノ民法ニ依レハ義務者ノ單純ナル任意ノ條件ハ其  
効ナシト爲セリ例ハ余カ好ムナラハ余ハ此書ヲ汝ニ與フ可シト約スルカ如シ  
斯ル約束ノ効ナキコトハ敢テ法文ヲ待タサル可シ然レトモ之ニ反シテ權利者ノ  
任意條件ハ効アリトス例ハ受戻條件付ノ賣買ノ如シ而シテ條件カ偶成ナルト  
キ又ハ其全部若クハ一部カ權利者ノ任意條件ナルトキ若シ義務者カ其條件ノ成

就チ妨ケタルトキハ條件ハ既ニ成就シタルモノト看做スモノナリ

三、條件カ事實ノ存在ニ關スルトキト不存在ニ關スルトキトニ由リテ有的條件ト無的條件トニ區別スルコトヲ得例ヘハ明日雨ラハ賣買セント云フハ有的條件ナリ明日雨ラスンハ取引ス可シト云フハ無的條件ナルカ如シ

四、條件ニハ適法ノ條件ト不法ノ條件トノ區別アリ又可能ノ條件ト不能ノ條件トノ區別アリ而シテ條件カ不法又ハ不能ナルトキハ權利ハ發生セス即チ管ニ條件カ無効ト爲ルノミナラス條件ノ因テ繫ル所ノ權利其者カ効力ヲ生セサルナリ然ルニ羅馬法ニ依レハ此原則ハ生存者間ノ意思ノ表示ニノミ適用シテ死後ニヨル所ノ意思ノ表示ニハ之ヲ適用セス例ヘハ夫ノ遺贈ノ如キハ死後ニ至リテ始メテ効力ヲ生スルモノナレハ此場合ニ於テハ縱令不法又ハ不能ノ條件ヲ附スルコトアルモ管ニ條件ノミカ不法又ハ不能ト爲ルニ止マリ權利ノ發生ハ爲ニ妨ケラレ、コトナシ

不法又ハ不能ノ條件ハ權利ヲ發生セシムルコトナシト云フハ解除條件ト停止條件トノ間ニ區別アリヤト云フニ法理上ヨリ論スレハ區別ナシト論セサル可カラ

ス何トナレハ何レノ場合ニ於テモ其効力ハ合意ノトキニ溯リテ生スルモノナレハ二者ノ間ニ區別アル可キ理ナケレハナリ然ルニボアソナート氏ノ説ニ依レハ解除條件ノ場合ニハ條件其者カ無効ト爲ルノミニシテ合意ハ無効ニ歸セス合意ハ單純ノ合意トシテ効力ヲ有スト云ヘリ乍併我法律ハ解除條件モ停止條件モ共ニ其効力ハ合意ノ時ニ溯ルト規定ヲ設ケタル以上ハボ氏ノ説ハ其當ヲ得タルモノニアラサル可シ

第三 條件ノ効果

一、條件ノ未決中ハ權利ハ未ダ完全ニ發生セス又完全ニ消滅セス從テ其目的トスル所ノ效果ヲ發生スル所ノ能力全ク無キニ非ス即チ條件付權利者ハ動ス可カラサル所ノ希望ヲ有スルモノナリ而シテ條件付義務者ハ權利者ノ希望スル所ノ效果ノ發生ヲ自ラ妨害スルコトヲ得ス必ス之ヲ自然ノ發生ニ任セサル可カス若シ之ヲ妨害シタルトキハ條件ハ既ニ成就シタルモノト看做サル可キナリ又條件付權利者ノ希望ハ固ヨリ一種ノ權利ナリ之ヲ其マ、他ニ讓渡スルコトヲ得ルナリ

二、條件ノ成就シタル後ノ効果ニ付テ述ヘンニ停止條件ニ於テ條件カ成就シタルトキハ固ヨリ權利發生ノ效果ヲ生ス又解除條件ニ於テ條件成就シタルトキハ當然消滅ノ效果ヲ生ス而シテ條件カ成就シタルトキハ其効力ハ既往ニ溯ルカ將タ溯ラサルカハ一ノ難問ナリ我民法ノ規定ニ依レハ財產編第四百九條ニ停止條件カ成就シタルトキハ合意ノ日ニ溯リテ其効ヲ生ス解除條件ノ成就シタルトキハ當事者ヲシテ合意前ノ各自ノ地位ニ復セシムトアリ之ニ依リテ看ルニ停止條件又ハ解除條件ニテモ其効力ハ既往ニ溯リテ發生シ權利者ハ合意ノ日ヨリ權利ヲ取得スルナリ即チ合意ノトキト條件ノ成就シタルトキトノ間ニ生シタル收益其他之ヲ保存スル等ノ費用ハ凡テ權利者ノ利益ニ屬シ又ハ負擔ニ屬セサル可カラサルナリ例ヘハ停止條件付ノ賣買ニ於テ合意ノ時ヨリ條件成就ノ時マテ一ヶ月ヲ經過シタリトセハ其間ニ生シタル收益又ハ其間之ヲ保存スル爲メノ費用ハ凡テ買主ノ負擔ニ歸スルカ如シ次ニ解除條件付ノ賣買ニ於テハ一層混雜セルヲ看ル即チ解除條件付ノ賣買ニ於テハ若シ條件カ成就シタルトキハ賣買ノ當時ニ溯リテ効力ヲ生スルヲ以テ其成就スル間ニ買主ノ爲シタル所爲并ニ第三者カ之

ニ對シテ買主ノ承諾ヲ得テ爲シタル所爲ハ凡テ無効ニ歸スルヲ以テ其間ノ收益等ハ凡テ之ヲ賣主ニ計算セサル可カラス何故ニ法律ハ斯ク條件ノ効力ヲ既往ニ溯ラシムルヤト云フニ一ニ當事者ノ意思ヲ推測シタルニ過キス故ニ反對ノ意思明カナルトキハ之ヲ適用ス可キモノニアラス當事者ノ意思如何ハ事實ノ問題タリ或ハ法律ノ推測ニ反シ條件成就後ヨリ効力ヲ生セシムルノ意思ナルコトアル可シ

不法ノ行爲

第五項 不法ノ行爲

不法ノ行爲トハ作爲タルト不作爲タルトヲ問ハス凡テ他人ノ權利ヲ侵害スル所ノ行爲ヲ云フ而シテ侵害ノ行爲カ有意ナルトキハ之ヲ民事ノ犯罪ト云ヒ無意ナルトキハ之ヲ準犯罪ト云フ何人ト雖モ不法ノ行爲ニ付テハ其責任ヲ負ハサル可カラス而シテ責任ヲ負ハシムルニハ左ノ條項ヲ必要トス

- 第一 行爲カ法律ニ背クコト
- 第二 實際他人ノ權利ヲ侵害スルコト 權利ナル語ハ必ス利益ヲ含ム少クトモ法律ハ利益ヲ含ムモノト推測スルヲ以テ權利ヲ侵害セラレタル者ハ當然ノ結

果トシテ利益ヲ害セラルル從ツテ損害ヲ要償スルコトヲ得ルナリ

第三 責任ヲ負フモノ、行爲ナラサル可カラズ

### 事變

#### 第六項 事變

事變トハ當事者ノ作爲不作爲以外ノ事柄ヲ云フモノニシテ之ヲ概言スルトキハ  
時日ノ經過天帝ノ所爲及第三者ノ作爲不作爲ヲ總稱ス而シテ事變ハ吾人ニ何等  
ノ責任ヲ生セサルヲ以テ原則トス若シ責任ヲ生スルニハ事變ノ以外ニ於テ吾人  
ニ過失アルカ若クハ所爲アルカノ場合ナラサル可カラサルナリ

時日ノ經過ハ法律上重大ナル効力ヲ生スルモノナリ夫ノ時効ノ如キハ所謂時日  
ノ經過ノ効力タルニ過キス而シテ時効ノ性質ヲ案スルニ權利ハ時効ニ由リテ創  
設セラル、コトアリ又消滅スルコトアリ我民法ハ前者ヲ取得時効ト云ヒ後者ヲ  
免責時効ト云フ蓋シ現ニ實行セラレツ、アル權利ハ現在スルモノナルコト疑ナ  
キモ永久實行セラレサル所ノ權利ハ或ハ權利者ニ於テ之ヲ放棄シタルモノナル  
ヤ甚ク不明ナリト云ハサル可カラズ是ニ於テ法律ハ公益上ノ理由ニ依リ長キ  
時間權利ヲ實行セサルトキハ權利ヲ喪失スルモノト爲シ又ハ長キ時間權利者ト

同一ノ權ヲ實行シタルトキハ權利ヲ取得スルモノト爲セリ故ニ時効ト云フモ單  
ニ時日ノ經過ノミナラス之ニ伴フ所ノ數多ノ條件ナカル可カラズ時効ニ付テハ  
證據編ニ詳細ナル規定アルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セサル可シ

### 民法總論(完結)



14
373.
278.

Vertical text on the right page, likely bleed-through from the reverse side. The text is faint and difficult to decipher but appears to be organized in columns.

Vertical text on the right page, likely bleed-through from the reverse side. The text is faint and difficult to decipher but appears to be organized in columns.

#4V68

東

圖

泉

書

鑄

藏

終

