





法學博士江木衷著

冷灰全集

第二卷

東京冷灰全集刊行會

A121
109

冷灰全集第二卷目次

近世民法汎論

序	三
凡例	五
緒論	七
第一章 近世民法論ノ由來	七
第二章 法律ノ定義及ビ種類	一一
第三章 法律ノ二淵源及ビ相互ノ關係	一六
第一節 法律ノ起源	一六
第二節 法律ニ淵源相互ノ關係	二三
第四章 法律缺點ノ補充	三三
第五章 法律ノ解釋及ビ鑑識	四四
第一節 法律ノ解釋	四四

目次



1002483

第二節 法律ノ鑑識……………三

第六章 法律ノ適用……………三一

第七章 法律ノ管轄……………三三

第一節 國家及ビ君主ニ對スル管轄……………三三

第二節 國際法上ノ管轄……………三四

第八章 法律ノ改廢……………三六

第一節 改廢ノ基礎……………三六

第二節 新舊法律間ノ關係……………四〇

第一篇 私權ノ性質及ビ種類……………四三

第一章 私權ノ本質……………四三

第二章 私權ノ種別……………四四

第三章 人身權……………四六

第四章 財產權……………四七

第五章 私法ノ分類及ビ私權ノ品性……………五一

第二篇 私權ノ主體……………五五

第一章 總說……………五五

第二章 自然人……………五五

第一節 自然人ノ發生消滅……………五五

第二節 權利能力及ビ行爲能力……………六一

第三節 人類ノ品等……………六四

第三章 法人……………七三

第一節 法人ノ本性……………七三

第二節 衆團……………七六

第三節 財團……………八七

第三篇 私權ノ物體……………九一

第一章 物及ビ財產總說……………九一

第二章 物ノ區別……………九六

第一節 融通物及ビ不融通物……………九六

第二節 動産及ビ不動産……………一〇三

第三節 代替物及ビ不代替物……………一〇五

第四節 消費物及ビ非消費物 一〇九

第五節 可分物及ビ不可分物 一一〇

第六節 主タル物及ビ従タル物 一一一

第七節 有機的産出物及ビ果實 一一五

第八節 物ノ改良費 一二七

第四篇 私權ノ發生消滅及ビ變更 一二〇

第一章 總 說 一二〇

第一節 私權ノ變更 一二〇

第二節 私權ノ取得及ビ創設 一二三

第三節 私權ノ喪失及ビ消滅 一二四

第四節 私權ノ存在及ビ停止 一二六

第五節 權利事實 一二七

第二章 權利行爲 一二九

第一節 權利行爲ノ定義及ビ其種類 一二九

第二節 權利行爲ノ有効條件 一三一

第三節 權利行爲ノ無効 一三四

第四節 權利行爲ノ効果ノ制限 一五〇

第三章 不法ノ行爲 一五三

第一節 總 說 一五三

第二節 責任ノ種類 一五四

第三節 責任ノ段階 一五五

第四節 事 變 一五七

第五節 民法上不法行爲ノ効果 一五七

第四章 權利ノ創設消滅及ビ變更ニ對スル時日ノ勢力 一六六

第一節 總 說 一六六

第二節 期限ノ定メ方及ビ計算 一六九

第三節 時 効 一七三

第五章 補償名義ノ取消 一七六

第一節 補償名義ノ取消ノ要件 一七六

第二節 取消ノ申立及ビ其効果 一八〇

第五篇 私權ノ行用侵害及ビ保護

第一章 私權ノ行用 一八一

第二章 私權ノ侵害 一八一

第三章 權利ノ保護 一八三

現行民法論 總則篇

一八五——三五四

序 一八七

緒言五則 一八九

第一篇 緒論

第一章 法律ノ義解 一九一

第二章 法律ノ類別 一九六

第三章 法律ノ解釋 二〇五

第四章 權利ノ義解 二〇九

第五章 權利ノ組織 二〇九

第六章 權利ノ類別 二一一

第七章 民法及ビ其沿革 二二四

第二篇 私權ノ主體

第一章 自然人 二二〇

第一節 權利能力 二二〇

第二節 能力 二二六

第三節 住所 二三四

第二章 法人 二三元

第一節 法人格及ビ能力 二三元

第二節 法人ノ類別 二四四

第三節 法人ノ住所及ビ登記 二五七

第四節 法人ノ管理 二五九

第五節 法人消滅後ノ處分 二六〇

第六節 罰則 二六二

第七節 民法施行前ノ法人 二六三

第三篇 私權ノ物體 二六七

第一章 物體ノ義解……………二六七

第二章 物……………二六八

第三章 物ノ類別……………二七〇

 第一節 不動產物及ビ動產物……………二七〇

 第二節 個物及ビ法物……………二七四

 第三節 主物及ビ從物……………二七五

 第四節 融通物及ビ不融通物……………二七六

 第五節 天然果實及ビ法定果實……………二八二

第四篇 權利ノ得喪……………二八六

 第一章 法律事實……………二八八

 第二章 法律行爲……………二九〇

 第一節 法律行爲ノ義解……………二九〇

 第二節 法律行爲ノ範圍……………二九二

 第三節 法律行爲ノ類別……………二九六

 第三章 意思表示……………二九六

 第一節 意思ト其表示トノ關係……………二九六

 第二節 意思表示ノ方法……………三〇五

 第三節 効力發生ノ時期……………三〇六

第四章 代理……………三〇九

 第一節 委任代理……………三〇九

 第二節 法定代理……………三三〇

第五章 無効及ビ取消……………三三二

 第一節 無効ノ行爲……………三三二

 第二節 取消シ得ベキ行爲……………三三四

第六章 條件及ビ期間……………三三六

 第一節 條件ト期間ノ區別……………三三六

 第二節 條件……………三三七

 第三節 期間……………三三三

第五篇 期間及ビ時効……………三三七

 第一章 時及ビ期間……………三三七

第一款 時 三三七

第二款 期間 三三八

第二章 時 効 三三九

第一節 時効制 三四一

第二節 時効ノ義解 三四二

第三節 時効ノ中斷 三四六

第四節 時効ノ停止 三四〇

第五節 時効ノ完了及ビ効果 三五二

民事訴訟原論 三五五——七五二

序 三五七

凡 例 三六一

第一篇 緒 論 三六三

第一章 民事訴訟ノ本義 三六三

第二章 民事訴訟ノ範圍 三六六

第一節 非訟事件 三六六

第二節 仲裁事件 三六九

第三節 行政事件 三六九

第三章 民事訴訟法ノ地位 三六六

第二篇 民事訴訟ノ大原則 三六二

第一章 放任主義ノ原則 三六二

第二章 片言不聽ノ原則 三六五

第三章 口頭審理ノ原則 三六六

第一節 書面審理及ビ口頭審理 三六六

第二節 口頭辯論 三六六

第三節 準備書面 三六九

第四節 調 書 三六九

第五節 送 達 四〇四

第四章 裁判費用自辨ノ原則 四一〇

第五章 裁判公開ノ原則 四一四

第三篇 裁判所……………四二七

第一章 民事裁判權……………四二七

第二章 裁判所内部ノ構成……………四二九

第一節 裁判所ノ職別……………四二九

第二節 裁判所ノ官局……………四三〇

第三節 裁判所ノ職員……………四三三

第三章 裁判所外部ノ構成……………四三六

第一節 裁判所ノ事物ノ管轄……………四三六

第二節 裁判所ノ職分上ノ管轄……………四三九

第三節 裁判所ノ土地ノ管轄……………四四一

第四節 裁判籍ノ相互ノ關係……………四四二

第五節 非管轄ノ結果……………四四四

第四篇 當事者……………四四六

第一章 當事者ノ能力……………四四六

第一節 實質的意義ニ於ケル當事者……………四四六

第二節 形式的意義ニ於ケル當事者……………四四七

第二章 訴訟能力……………四四八

第一節 訴訟能力ノ本義……………四四八

第二節 訴訟能力者……………四四九

第三節 訴訟能力ノ補缺……………四五〇

第三章 當事者雙互ノ權利義務……………四五二

第一節 總 說……………四五二

第二節 訴訟費用支辨ノ義務……………四五二

第三節 保證ノ義務……………四五七

第四章 當事者タル關係ノ停止……………四八八

第一節 停止ノ原因……………四八八

第二節 停止ノ効力……………四九〇

第三節 停止ノ手續……………四九二

第五章 第三者ノ訴訟參加……………四九二

第一節 從參加(補助參加)……………四九二

第二節 告知參加……………五〇四

第三節 代位參加……………五〇五

第四節 指名參加……………五〇七

第五節 主參加……………五〇八

第六章 共同訴訟人……………五二〇

第一節 主體上ノ共同訴訟……………五二〇

第二節 物體上ノ共同訴訟……………五二二

第七章 訴訟代理人及ビ輔佐人……………五二三

第一節 訴訟代理ノ本義……………五二三

第二節 任意上代理人……………五二六

第三節 法律上代理人……………五三一

第四節 委任欠缺ノ代理人……………五三三

第五節 訴訟輔佐人……………五三五

第五篇 攻撃及ビ防禦……………五三六

第一章 訴……………五三六

第一節 訴權……………五三六

第二節 訴ノ申明……………五三八

第三節 起訴……………五三六

第二章 答辯……………五三九

第一節 本案ニ對スル答辯……………五三九

第二節 妨訴ノ抗辯……………五四六

第三節 各種答辯ノ相互ノ關係……………五四八

第三章 辯駁再抗辯及ビ反訴……………五五一

第六篇 證據……………五五三

第一章 總說……………五五三

第一節 證據ノ本義……………五五三

第二節 舉證ノ責任……………五五八

第三節 證據決定……………五六〇

第二章 證據手續……………五六四

第三章 各種ノ證據……………五六七

第一節 人證 五七

第二節 書證 五八

第三節 檢證 五八

第四節 鑑定 五九

第五節 當事者本人ノ訊問 五九

第七篇 裁判 五九

第一章 判決 五九

第一節 判決ノ本義及ビ種類 五九

第二節 裁判ノ分割 五九

第三節 判決ノ基本 五九

第四節 判決ノ言渡 六〇

第五節 判決ノ成分 六〇

第六節 判決ノ形式 六〇

第七節 判決ノ更正 六〇

第八節 判決ノ補充 六〇

第九節 判決ノ効力 六〇

第二章 決定及ビ命令 六〇

第一節 決定及ビ命令ノ本義 六〇

第二節 決定及ビ命令ノ種類 六〇

第三節 醒 誤 六〇

第三章 闕席判決 六一

第一節 闕席判決ノ本義 六一

第二節 闕席ノ効果 六一

第三節 故 障 六一

第八篇 訴訟行爲ノ期限 六一

第一章 期 日 六一

第一節 期日ノ本義 六一

第二節 期日ノ時日及ビ場所 六一

第三節 期日ノ通知 六一

第四節 期日ノ開終 六一

目 次 一七

第五節 期日ノ變更 六三二

第二章 期間 六三三

第一節 期間ノ本義及ビ種類 六三三

第二節 期間ノ開終停止 六三四

第三節 期間伸縮ノ手續 六三六

第三章 懈怠ノ結果及ビ原狀回復 六三六

第一節 懈怠ノ結果 六三六

第二節 原狀回復 六三九

第九篇 強制執行略論 六三二

第一章 總 則 六三二

第一節 強制執行ノ原因 六三三

第二節 強制執行力ノ付與 六三七

第三節 強制執行ノ行爲 六三九

第四節 強制執行ノ費用 六四〇

第五節 強制執行ニ關與スベキ官廳 六四四

第二章 金錢ノ債權ニ就テノ強制執行 六四七

第一節 動産ニ對スル強制執行 六四七

第二節 不動産ニ對スル強制執行 六五九

第三節 船舶ニ對スル強制執行 六六八

第三章 金錢ノ支拂ヲ目的トセザル債權ニ就テノ執行 六七〇

第一〇篇 上 訴 六七二

第一章 上訴總説 六七三

第二章 控 訴 六七四

第一節 控訴ノ本義及ビ總説 六七四

第二節 控訴ノ要件 六七五

第三節 當事者ノ意志ノ影響 六八一

第四節 控訴ノ提起及ビ答辯 六八四

第五節 控訴審ニ於ケル口頭辯論 六八六

第六節 控訴ニ於ケル判決 六八九

第七節 訴訟記録ノ始末 六九四

目 次 一九

第三章 上告……………六九四

 第一節 上告總說……………六九四

 第二節 上告ノ要件……………六九五

 第三節 上告審ニ於ケル手續……………七〇一

 第四節 上告ノ調査……………七〇三

 第五節 上告ノ棄却及ビ破毀……………七〇四

第四章 抗告……………七〇七

 第一節 抗告ノ本義及ビ總說……………七〇七

 第二節 抗告ノ要件……………七〇九

 第三節 抗告裁判所……………七一二

 第四節 抗告手續……………七一三

 第五節 即時抗告……………七一五

第一篇 再審……………七二七

 第一章 再審總說……………七二七

 第二章 再審ノ原因……………七二九

 第一節 取消ノ原因……………七二九

 第二節 原狀回復ノ原因……………七三〇

 第三章 再審ノ手續……………七三三

第二篇 特別訴訟手續……………七三八

 第一章 區裁判所ニ於ケル訴訟手續……………七三八

 第二章 督促手續……………七三〇

 第三章 準備手續……………七三二

 第四章 證據保全手續……………七三三

 第五章 假差押及ビ假處分……………七三四

 第一節 假差押……………七三四

 第二節 假處分……………七三七

 第六章 婚姻及ビ縁組事件……………七三九

 第七章 禁治産事件ノ手續……………七四〇

 第八章 證書訴訟及ビ爲替訴訟……………七四二

 第九章 公示催告手續……………七四五

第十章 仲裁手續 七四六

 第一節 仲裁契約 七四六

 第二節 仲裁契約ノ効果 七四九

 第三節 仲裁事件ノ手續 七五〇

 第四節 仲裁判決 七五〇

 第五節 仲裁判斷ノ効力 七五一

日本民法 財産取得篇 七五三 — 八九六

緒論 七五五

第一篇 原始的物權ノ取得 七五七

 第一章 先占 七五七

 第一節 先占ノ本義 七五七

 第二節 優先先占權 七六〇

 第三節 自由先占權 七六四

 第二章 發見 七六六

 第一節 遺失物及漂流物 七六六

 第二節 埋藏物 七六九

 第三章 添附 七七一

 第一節 總說 七七一

 第二節 不動産上ノ添附 七七八

 附論 動物ノ添附 七八八

 第三節 不動産上ノ添附 七九一

 第四章 混同 七九四

 第一節 符合 七九四

 第二節 混和 七九七

 第五章 製作 七九八

 第一節 製作ノ本義 七九八

 第二節 製作物ノ所有權 七九九

 附論 發見者ニ屬セザル埋藏物ノ添附 八〇三

第二篇 有名合意 八〇四

第一章 賣 買	八〇四
第一節 賣買ノ本義	八〇四
第二節 賣買ノ成立	八〇六
第三節 賣買ノ條件	八二七
第四節 賣買ノ効力	八六六
第五節 賣買ノ解除	八六四
第六節 不物物競賣	八七〇
第二章 交 換	八九三

目次終

近世民法汎論

近世民法汎論序

冷灰先生著ハス所ノ民法汎論成ル。序ヲ余ニ徵ス。僭妄ノ謗ヲ恐レテ辭スルコト再三。先生ノ曰ハク今序文ヲ吾子ニ囑スル所以ノモノハ他ニ見ル所アレバナリト。退テ窃カニ惟フニ近時新刊ノ著書皆ニ汗牛充棟ノミナラズト雖モ概ネ淺薄迂疎見ルベキナシ。而シテ飾ルニ貴顯ノ題字ヲ以テシ裝フニ大家ノ序跋ヲ以テス。豈其外ヲ錦繡ニシテ其内ヲ敗絮ニスルモノニアラズヤ。甚ダシキニ至テハ其所謂貴顯ノ題字ナルモノ其所謂大家ノ序跋ナルモノ亦白面書生ノ代作ニ成ル。時弊モ亦此ニ至テ極レリ矣。今失レ先生ノ學古今ヲ網羅シ先生ノ識東西ヲ籠罩シ健筆風雲ヲ捲キ壯語鬼神ヲ泣カシムルニ足レリ。貴顯ノ題字大ナリト雖モ大家ノ序跋美ナリト雖モ先生ニ於テ又何カアラン哉。況ンヤ余輩後進ノ言ニ於テヲヤ。而シテ先生特ニ序ヲ余ニ徵スル所以ノモノ豈其内ヲ錦繡ニシテ其外ヲ敗絮ニスルモノニアラズシテ何ゾヤ。豈時弊ヲ諷刺スルモノニアラズシテ何ゾヤ。先生ノ眞意果シテ如何。謹ンデ茲ニ質ス所ヲ記スト云爾。

明治二十四年五月

坪谷水哉識

凡例

- 一、此書ハ歐洲文學中興以來法律大家ガ研磨論定セル最近世ノ民法原理ヲ汎論セルモノナリ。故ニ著者一家ノ私言ニアラザレバ其論ズル所ハ往々著者自身モ亦疑義ヲ存スルモノナキニアラズ。但シ學者ノ間其說ヲ同ウセザルモノアル場合ニ於テハ其異說ヲモ併セテ記載シタレドモ其當否ノ判定ニ至リテハ一ニ著者ノ意見ヲ以テセリ
- 二、此書ハ簡單正確ニ民法ノ原理ヲ論述スルモノナルヲ以テ一言一句モ輕々ニ看過スルコトナキヲ要ス。故ニ勉メテ筆記ノ誤謬印刷ノ誤植ナカランコトニ注意セリ。其校正ニ就テハ著者茲ニ友人坪谷君ノ勞ヲ謝ス。
- 三、文中歐字ヲ挿入セルハ皆ナ羅典語ニ係ル。學理上ノ術語ハ凡テ該語ヲ用フルハ文明諸邦ノ通則ナレバナリ。

明治二十四年五月

著者識

近世民法論

近世民法論

緒論

第一章 近世民法論ノ由來

近世民法論トハ、意大利、博魯拿大學ノ創立以來、法律大家ノ研磨論定セル民法論ノ義ナリ。學者其沿革ヲ分ツテ左ノ五期ト爲ス。

第一期

〔第一期〕 羅馬法註釋家ノ時期 羅馬帝國瓦解シテ後所謂歐洲暗黒時代トナリ法學モ亦一タビ地ニ落チ文學中興ノ當時ニ於テモ所謂法學ナル語ハ單ニ法律ヲ了スルノ意義ヲ有スルニ過ギザリシガ第十二世紀ノ頃意大利博魯拿大學ニ於テ Inerius 氏始メテジュヌスチニアン法典ノ講義ヲ開キ羅馬法典ノ字句註解ヲ始メタリ。其ノ註解ヲ名ケテ Glossary ト謂フ Gloss ハ外國語若クハ雜語ニシテ註解ヲ必要トスル語ノ謂ナリ。爾後第十三世紀ニ至ルマデ羅馬法ノ註解家續々輩出シ Martius, Bulgarius, Basianus, Jacobus, Azo, Hugolius 等競ツテ法律ノ註解ニ從事シ其著書頗ル浩瀚トナリ又其註解モ諸家大ニ其說ヲ異ニスルモノニアリシガ第十三世紀ノ中頃ニ至リ Accursius 氏此等諸家ノ註解ヲ編纂大成セリ。然レドモ此等諸家が講法ノ體裁ハ全ク字句ノ註解法タルニ過ギザリシヲ以テ

第二期

之ヲ稱シテ註釋家ノ時期ト謂フ。

〔第二期〕 後期註釋家ノ時期 註解家ノ法律註解ハ冷淡枯燥讀者ヲシテ倦厭ニ堪ヘザラシメシヲ以テ *Odréduis* 氏始メテ誇大虚飾ノ文體ヲ以テ羅馬法典ノ註解ヲ下シテヨリ第十六世紀ノ初メニ至ルマデ *Duranus*, *Enus*, *Balsolus de safforato*, *Balgus de Ubadis*, *Powlus*, *Castranis* 等ノ諸家ヲ輩出セリ。而シテ此等諸家ハ單ニ文詞ノ虚大ヲ事トシ又字句ノ註解ト共ニ無用ノ區別虚妄ノ形式ヲ設ケテ自ラ眞理ヲ得タリト爲シタルガ故ニ羅馬法ノ眞理ヲ誤解シ往々空説偏見ニ陥ルノ弊害ヲ免ルハコト能ハザリシ。然レドモ普通一般人ヲシテ法律ヲ了知スルニ容易ナラシメ從ツテ法學ヲ實地ニ應用スルノ機會ヲ與ヘタルハ此學派ノ利益トス。

第三期

〔第三期〕 佛國法學隆盛ノ時期 ハ第十六世紀ヨリ第十七世紀ニ至ルノ時代ニシテ歐洲ノ文化大ニ發進シ希臘羅馬ノ哲學モ亦茲ニ隆起シ原語學及ヒ歴史學ヲ基礎トシテ法律ノ原理ヲ講述スルコトナリ *Dirc Nazus*, *Gardia D'Erzilia* 氏等主トシテ字句註解ノ法ヲ改メテ理論的ノ學風ヲ興シタリシガ其尤モ著名ナル者ヲミランノ *Alcibaudus* トス。氏ハ千五百十八年ヨリ千五百五十年ニ至ルノ間アピノン、ミラン、ブルグ巴里府、ボロナ、等ノ諸大學ニ於テ法律ノ講義ニ從事シ *Cujus*, *L'Hopital*, *Godefroi*, *Domat*, *D'Aguesseau* 及 *J. Pothier* 等有名ナル佛國法學者ヲ輩出セシメ遂ニ意大利ノ法學ヲ移シテ之ヲ佛國ニ發達セシメタリ。氏ハ其少壯ノ時ヨリフランシス王第一世ノ聘ニ應ジアピノンヨリブルグニ來リテ法律大學ヲ創立シタリシガ其後 *Quesneville* 氏ツールズニ於テ數多ノ學生ヲ集メテ羅馬法典ノ講義ヲ開キ遂ニ沿革法理ノ始祖タルニ至レリ。然レドモ氏ノ好敵手タル *Donau* 氏ハ全ク

佛國ノ法學

反對ノ學說ヲ採リテ盛ニ純理法學ヲ説キ相互ニ競争シテ爲メニ大ニ法學ノ進歩ヲ促シタレドモ *Dumoulin* 氏起ルニ及ンデ兩氏ガ熱心ナル競争モ亦氏ノ爲メニ併吞セラル、ニ至レリ。氏ハ法學ヲ時事ノ問題ト爲シ其說ヲ以テ大ニ世人ヲ動カシタルガ佛國政府ガ氏ヲ國外ニ放逐スルニ及ビテパスル、ゼネバ、ストラスベルヒ其他ノ大學ヲ遊歴シテ法律ノ講義ヲ爲シ頗ル喝采ヲ博シタリ。其後氏ハ當時各地相異リタル佛國ノ慣習ヲ蒐集シ巴里府慣習法ナル一書ヲ大成シ後ニボチエー氏ヲシテ其大業ヲ爲サシムルノ地ヲ爲シタリ。以テ第十六世紀ハ實ニ佛國ニ空前絶後ナル法學隆盛ノ黄金時代ナルヲ見ルベシ。何トナレバ降ツテ第十七世紀ニ至リテハ佛國ハ只ダ言語ニ改良ヲ加ヘ第十八世紀ニ至リテハ能辯ノ術大ニ開發シタルノ外法理學上決シテ他ニ見ルベキノ進歩アルコトナケレバナリ。就中佛國法典ノ完成以來佛國學者ノ著書タル文字ノ註解ヲ事トシ殆ド後期註解家ノ風采ヲ存スルモノ甚ダ多シ。故ニドムーラン氏一タビ起リテヨリ佛國ニ於テハ復ドノー氏ヲ説クモノナキニ至リシガ獨逸ニ於テハドノー氏ノ著書却ツテ大ニ學者ノ稱揚スル所トナレリ。然レドモ第十五世ヨリ第十六世紀ノ半ニ於テハ獨逸ノ法學ハ實ニ幼稚ニシテバルトラス、バルダス等註解家ノ著書仍ホ學者ノ間ニ行ハレ特ニ見ルベキモノアルヲ見ズ。

第四期

〔第四期〕 和蘭法學隆盛ノ時期ハ第十七世紀ノ後半期ヨリ第十八世紀ノ終リニ至ルノ時代トス。已ニ論述シタルガ如ク第十六世紀ニ於テハ歐洲法學ノ中心ハ佛國ニ在リシガ第十七世紀ニ及ンデハ遂ニ其中心ヲ以テ和蘭ニ移スニ至レリ。抑モ和蘭法學ノ起原ハ千五百七十五年レイデン大學ノ創立ニ在リ當時佛國ニ於テ名聲赫々タルドノー氏ハ耶蘇新教者タルノ故ヲ以テ佛國ヲ放逐セラレタレバレイデン大學ハ直ニ氏ヲ聘シテ法學ノ講義ニ任ジタ

學 蘭ノ法

ル以來ウトレヒト等他ノ大學モ亦創立セラレ *Grotius, Vinnius, Van Leuwen, Huber, Voet, Westenberg, Noald, Shuning, Bynkershoek* 等有名ノ諸大家輩出シテ和蘭法學ノ隆盛ヲ極メシメ從來佛國ノ大學ニ在リタル佛獨等ノ學生ハ皆彼ヲ負ウテレイデン、ウトレヒト等ノ大學ニ學ブニ至レリ。然レドモ其後和蘭革命ノ爲メ大學モ其影響ヲ受ケシヨリ復タ昔日ノ盛アルヲ見ズ。而シテ又タ此時ニ當リテハ獨逸法學モ亦大ニ進歩シ來リ *Benedict, Carpzow, Shleier, Mevius, Adam, Krue, Thomsius, Heinecius, Boner, Hofacker* 等ノ諸名家ヲ出シタリ。

第五期

〔第五期〕 近世法學ノ時期 第十八世紀以前ノ法學ハ主トシテ原語學及ビ歴史學ニ基キ學者ノ著書モ亦羅馬法典ノ順序ニ依リタレドモ近世ニ至リテハ法律ハ哲學及ビ歴史ヲ基礎トシテ其眞理ヲ發揚セザルベカラザルコトヲ發見シ哲學家ノ始祖タル獨逸ヨリ其學風ヲ興起セリ。就中グツチンゲン大學ノ教授タル *Guizot Hugo* 氏ハ專ラ沿革的ニ法律ヲ論ジ純理法學ノ弊ヲ痛論シテヨリ *Savigny, Puchta* 等有名ナル沿革法理學者ヲ輩出シ又一方ニ於テハ純理法學即チ分析法理學派ノ有名ナル *Thibaut* 之ヲ代表シテ碩學鴻儒其門下ニ續出シタリシガ今ヤ沿革及ビ純理兩ラ之ヲ法理ノ研究ニ利用セザルベカラザルコトヲ發見シ以テ近世民法論ノ基礎ヲ確立シ得タリ。而シテ英國ニ至リテハベンサムホップス諸氏等有名ナル法律學者ヲ輩出シ別ニ一派ヲ爲シタリト雖モ近世ニ至リテハ大ニ獨逸學派ノ影響ヲ受ケ就中サビニー派ノ所説大ニ其勢力ヲ學者ノ間ニ逞ウスルモノニ似タリ。然レドモ英國學者ハ巧ミニ法學ヲ實地ニ應用スルコトヲ勉メテ空論偏見ヲ容レザルコトヲ專務トスルガ故ニ近世學者ノ新説卓見モ之ヲ英國法律ノ實地ニ照シテ始メテ其確實安固ノ學説タルヲ證明シ得ルモノ甚ダ多シ。

獨英ノ法

上來論述シタル所ヲ以テ近世民法論ナル者ハ果シテ如何ナル經歷ヲ有スルモノタルカヲ了知スルニ足ラン。余ノ此書ニ於テ論ゼントスル所ノモノモ亦近世民法ナリ。余ノ此書ニ論述スル所ハ數百年來法律大家ガ論定セル法理ナリ。余ハ敢テ一家ノ私見ヲ爲スモノニアラザルナリ。

第一章 法律ノ定義及ビ種類

人間相互ノ間ニ於ケル社會活動上ノ關係ハ必ズ一ノ法則ニ依リテ整理セラルベシ。而テ所謂法律ナルモノハ其廣義ニ於テハ或ル關係ニ於テ一ノ法則ヲ形式スル凡テノモノヲ指示スレドモ其法則自由ニシテ且道理ヲ備ヘタル所ノ人類ノ意思ヲ支配スルモノヲ道德及ビ法律トス。蓋シ人類ハ其自己ノ意思ニ從ヒ其作爲不作爲ヲ決スルガ故ニ自由ヲ有スベシト雖其作爲不作爲ヲ決スルニハ必ズ道理ノ命ズル所ニ從ハザルヲ得ズ之ヲ道德法ト爲ス。然レドモ各人ノ認了シタル道德法ナルモノハ單ニ主格的ニシテ天帝若クハ其良心ニ對シテ責任アルニ過ギザルヲ以テ道德法ヲシテ完全ノ實効ヲ得セシメンニハ人々活動ノ範圍ヲシテ完全堅固ナラシムルコトヲ要ス。此完全ナル範圍ナクンバ人々決シテ其道德ノ實効ヲ完ウスルコト能ハザルナリ。於是乎法律ナルモノ有リ人類相互ノ間ニ於ケル社會的關係ノ法則ヲ設テ以テ人々ノ自由ニシテ且安全ナル共同活動ヲ整理シ以テ其法則ヲ外形的ニ認了シテ之ヲ各人ノ良心ノミニ委スルコトナカラシム。斯ク法律ハ道德ヲ基礎トスルガ故ニ人々相互ノ契約ヲ守リ子トシテ其父母ニ順從シ婦トシテ其夫ニ從フベキハ法律ニ於テモ道德ニ於テモ亦動スベカラザルノ原則ナリ。法律モ亦道

道德及法

德ノ一部ナリ道德ト法律トヲ以テ全ク相反スルモノトスルハ誤見タリ。然レドモ二者ノ間亦決シテ差異ナキニアラズ。即チ(第一)法律ハ人類ノ凡テノ意思及ビ行爲ヲ問フモノニアラズシテ法律ハ只ダ人々相互ノ外部ノ關係ニ於ケル作爲不作爲ヲ支配シ又該作爲不作爲ニ關スル點ニ於テノミ其意思ヲ支配シ(第二)法律ハ外形上法律ヲ保守セシムル目的ニ於テノミ人ノ意思ヲ問ヒ法律ニ從ヒ人々現ニ其作爲不作爲ヲ決定スレバ法律ハ即チ足レリトシ敢テ其意思ヲ決定シタル緣由ノ如何ヲ問フコトナシ(第三)法律ハ人々ヲシテ物格的ニ認了セシムルコトヲ必要トシ強制ヲ以テ之ヲ遵守セシム(第四)法律ハ人々ヲシテ物格的ニ認了セシムベキモノナルヲ以テ法律ハ人々ヲシテ之ヲ了知スルコトヲ得セシメ又第三者即チ判官ヲシテ之ヲ適用セシム。故ニ法律ハ人々相互ノ關係ニ於ケル外部ノ活動ヲ人類ノ道德性ニ適合セシムル様物格的認了ヲ以テ決定セシムル所ノ法則ナリ。

法律ノ定義

法律ハ社會一般ノ意思ニ於テ法律トシテ之ヲ認了スルニ依リテ發生ス、慣習法ノ如キ是レナリ。而シテ立法官

法律ノ發生

ニシテ若シ社會一般ノ意思ヨリ發生セル法律ヲ採用シタルトキハ之ヲ成文法ト云ヒ數多ノ成文法律ヲ編纂整序シタルトキハ之ヲ法典ト謂フ。然レドモ法律ハ成文ナルガ故ニ決シテ社會一般ノ意思タルヲ失ハザルハ猶ホ吾人ノ言語文章ハ語學者ノ編成セル文典アルモ決シテ之ヲ語學者ノ創設セルモノトスルコトナキガ如シ。或ル學者ノ如キハ成文法ヲ以テ單ニ立法官ノ專斷ニ係ル意思トスルモノアレドモ其性質ニ至リテハ縱ヒ事實上ニハ立法官ノ專斷ニ出ヅルトモ仍ホ之ヲ以テ立法官ガ社會一般ノ意思ト認メタルモノトセザルヲ得ズ。只ダ事實上ニ於テモ成文法ヲシテ社會一般ノ意思タラシメンニハ代議政ヲ創立スル等國家學上ノ手段ニ依ルノ外ナカルベシ。故ニ近立世

近世立法ノ要旨

法ノ要旨ハ已ニ人民間ニ發生セル法律ヲ明定確實スルニ在リ夫ノ上古及ビ中世ニ於ケルガ如ク立法ノ作用ヲ以テ人民ニ自由特權ヲ許與セントスルノ主意ニアラザルナリ。

法律ハ其起源効力等ニ依リテ之ヲ數種ニ分ツコトヲ得ベシト雖モ法律ノ種類ハ世間普通ノ著譯書中已ニ之ヲ論ゼルモノ少ナカラザレバ特ニ茲ニ之ヲ詳論スルノ必要ナシト雖モ往々其性質ヲ誤解スルモノ少ナカラザルヲ以テ左ニ重要ナル二三ノ區別ヲ示ス。

固有法及繼受法

〔第一〕固有法及ビ繼受法 一國ノ法律ガ其國ノ法律認了ノ機關(立法若クハ慣習)ニ依リテ形成セラレタルトキハ之ヲ其國ノ固有法ト謂ヒ他國ノ法律ヲ認了移用シタルトキハ之ヲ繼受法ト謂フ。然レドモ單ニ外國ノ法理ヲ採リ之ヲ自國ノ法律ニ利用スルモノハ決シテ之ヲ繼受法ト謂フコトヲ得ズ。何トナレバ此場合ニ於テハ外國法ノ理論ヲ採ルモ全ク獨立ニ之ヲ制定シ自國固有ノ法式ニ依リテ之ヲ發布スル者ナレバ法律上ニ於テハ即チ固有法ノ一部タルニ外ナラザレバナリ。之ニ反シ所謂眞ノ繼受法ナルモノハ直接ニ外國法ヲ以テ法律ノ一淵源トスルモノナリ。故ニ單ニ外國法理ヲ利用シタル場合ニ於テハ其法律ノ意義ハ自國ニ於テ發布セラレタル法文ノ意義ニ於テ之ヲ解シ以テ其適用ヲ爲サマルベカラズト雖モ眞ニ他國ノ法律ヲ繼受シタル場合ニ於テハ外國立法官ノ用ヒタル意義ニ於テ其法律ヲ解セザルベカラズ。

外國ノ法理ヲ採用スルハ繼受法ニアラズ

補助法及ビ本法

〔第二〕補助法及ビ本法 或ル一ノ事項ニ就キ他ノ法律ニ規定ナキトキノミニ於テ適用スベキ法律ヲ補助法ト謂ヒ否ラザルモノヲ本法ト謂フ。繼受法ハ通常補助法タレドモ又本法タルコトヲ得ザルニアラズ。

普通法及
特別法

法律上ノ
普通法

〔第三〕普通法及特別法普通法 (Jus Commune) ナル語ハ種々ノ異議ヲ有シ或ハ地方ニ關シ或ハ法律ノ支配
スベキ事項ニ關シテ法律ノ普通タルト否ラザルトヲ分ツコトアリ。而テ地方ニ關スル普通法ハ特別法ト相對スレ
ドモ此種ノ普通法モ亦分ツテ二種トスルコトヲ得一ハ眞ノ法律上ノ普通法ニシテ一ハ單ニ事實上ノ普通法ナリ。
法律上ノ普通法ハ其起原繼續及ビ發達ノ三點ニ於テ全地方ニ對シテ有効ナルモノヲ謂フ。斯ノ如キ普通法ハ只
ダ該地方ニ於テ同一ナル主權者ノ存在スル場合ノミニ成在スベシ。米國ニ於ケル法律上ノ普通法ハ合衆國ノ法律
ニシテ獨逸ニ於ケル法律上ノ普通法ハ帝國法律ナルベシ。

事實上ノ普通法ノ成立スル場合ハ甚ダ多シ。左ニ其ノ場合ヲ示サンニ、

事實上ノ
普通法
文化ノ同
等

一、文化道德及ビ其他ノ關係ニ於テ同一ナル程度ニ位スル諸邦國ノ法律ハ殆ド相同ジク數國ヲ併セテ同一普通
法ヲ有スルコトアリ。然レドモ是レ事實上偶然ニシテ然ルノミ故ニ或ハ其起原ヲ同ウスルコトアルベキモ必
ズシモ其繼續發達ヲ共ニスルコトヲ得ベキモノニアラズ。

邦國ノ分
離

二、同一國民ガ數個ノ國ニ分裂スルトキニ於テハ當然事實上ノ普通法ヲ發生ス。米國ノ獨立スルヤ英國ノ習慣
法ヲ採リ英米二國ハ共ニ一ノ普通法ヲ有スレドモ法律上ノ普通法ニアラズ。何トナレバ米國ト英國ト獨立シ
テ其普通法ヲ改廢スルコトヲ得ルガ故ニ沿革上其起原ヲ同ウスルモ其繼續發達ヲ共ニセザレバナリ。千八百
六年獨逸帝國ノ瓦解スルヤ各邦亦事實上ノ普通法ヲ有シタリ。

外國領地
ノ取得

三、外國ノ領地ヲ取得スルトキモ亦前項ト同ジク事實上ノ普通法ヲ發生ス。獨逸ハ佛國ノアルサスローレンツ

洲ヲ取り之ヲ獨逸ニ併スヤ該洲ニ於テハ佛國民法ヲ行フモ該洲ト佛國トハ決シテ法律上ノ普通法ヲ有スルモ
ノニアラザルナリ。

四、數國同一ナル法律ノ起源ヲ有スルモ仍ホ法律上ノ普通法タラザルコトアリバ、リヤ及ビライン洲ニ於テハ
佛國民法ヲ採用シテ之ヲ行フモ佛國民法ノ改廢ト其運命ヲ共ニセザルヲ以テ又事實上ノ普通法タルニ過ギズ
五、諸國ノ協議ニ依リ立法權ナキ機關ガ制定シタル法律案ヲ以テ各國ニ公布施行スルコトアリ。此場合モ亦事
實上ノ普通法トス。

格別法

法律ノ支配スベキ事項ニ就テハ普通法ハ第一一般ノ人及ビ或ル事項ノ全體ニ關スルモノアリ其反對ヲ格別法

特例法

(Jus special) ト謂ヒ第二幼者婦女兵士等或ル一定ノ人ニ關スルモノアリ之ヲ特例法 (Jus proprium) ト謂フ。然レ

ドモ事項ニ係ル法律ノ普通ナルト否トノ區別ハ單ニ相對的ノ區別ニシテ甲ノ法律ニ對シテ特別ナルモノモ乙ノ法
律ニ對シテハ普通ナル場合アルベシ設例ヘバ商法ハ一般ノ私法ニ對シテ特別法ナルベキモ商法中ノ會社法ニ對シ
テハ普通法タルベシ。又普通法ナル語ヲ以テ單ニ法律中ニ普通ナル原理ヲ指示スルモノトナシ特別ノ理由ヨリシ
テ其原理ニ反スル法律ヲ變例法 (Jus singulare) ト謂ヒ其變例法中設例ヘバ免稅ノ如ク或ル格段ナル人ニ就キ特權
ヲ與フルモノヲ有利ノ變例法 (Privilegium favorable) ト謂ヒ猶太人若クハ異教人ニ關スル法律ノ如ク其特別ナル
人ノ不利トナルモノヲ不利ノ變例法 (Privilegium odiosum) ト謂フ。

變例法

補充法及
強行法

〔第四〕強行法及補充法 法律ハ或ハ其實行ノ假設ナルモノアリ之ヲ補充法又ハ任意法ト謂ヒ或ハ絕對的ニ履

行セザルベカラザルモノアリ之ヲ強行法又ハ命令法ト謂フ。強行法ハ概ネ公益秩序ヲ保持スルガ爲メニ設ケタルモノニシテ私人ノ意思如何ニ係ハラズ之ヲ強行セザルベカラズト雖モ補充法ハ私人相互ノ間ニ於テ爲シタル行爲ノ缺點アルトキニ於テ法律ヲ以テ之ヲ補充スルモノナレバ私人相互ノ意思ヲ以テスル以上ハ必ズシモ法律ノ規定ニ從ハザルコトヲ得ベキモノナリ。然レドモ補充法ガ私人ノ意思ノ缺乏ヲ補充スルトノ意義ハ之ヲ實際私人ノ意中ニ在リシモノヲ偶然ニ之ヲ缺キタル事項ヲ補充スルモノト解スベカラズ補充法ハ現ニ私人ノ意中ニ在ルト否トヲ問ハズ單ニ其缺乏ヲ補充スルノミ。故ニ全ク當事者ノ意中ニナカリシ事項ト雖モ外形上之ヲ缺クコトアラバ補充法ノ規定ヲ以テ之レニ適用セザルヲ得ザルナリ。

第三章 法律ノ二淵源及ビ相互ノ關係

第一節 法律ノ起源

第一款 成文法

法律ノ制定改廢ハ如何ナル方法ニ依リテ行ハルベキヤノ問題ハ各國憲法ノ規定ト重大ノ關係ヲ有シ古今萬國其趣ヲ同ウセズト雖苟モ社會一般ノ意思ヲ以テ法律トスル以上ハ法律ノ制定改廢モ亦社會一般ノ意思ヲ以テ之ヲ行フコトヲ要ス。故ニ近世ノ立憲邦國ニ於テハ法律ノ起源ハ社會一般ノ意思ヲ代表スベキ立法權ノ作用ニ依ルカ又ハ社會一般ノ自ら作爲セル慣習ニ基クカ二者必ズ其一ニ居ラザルヲ得ズ。先ヅ立法ノ作用ニ出デタル成文法ノ原

此書近世
所ハ近世
リノ法理
ノ學理ナ
シク近世
ノ法理ト
古ノ法理
ノ代ノ法
ナリトシ
見ルベシ

理ヨリ論ジテ次ギニ慣習法ノ原理ニ及バン。

古今法理
ノ異ナル
其一

〔第一〕 立憲帝國ニ於テハ法律ヲ以テ社會一般ノ意思ト爲シ此意思ヲ表明センガ爲ニハ必ズ立法院ヲ設ケテ帝王ノ有スル所ノ立法權ノ作用ヲ制限シ立法院ノ協賛ヲ經ルニアラザレバ法律ヲ制定スルコトヲ得ザルモノトセリ。故ニ古來君主ノ專斷ヲ以テセル命令ノ如キハ今日ニ於テハ已ニ法律ノ一淵源タル事ヲ得ズ。

其二
〔第二〕 裁判事務モ亦立法事務ノ如ク全ク之ヲ帝王ノ專斷ニ一任スルハ近世憲法ノ採ラザル所ナリ。裁判ハ君主ノ名義ヲ以テスルモ全ク之レヲ獨立シタル裁判官ニ任ジ帝王若クハ行政府ノ命令ト雖モ裁判官ハ法律ノ規定ニ係ルモノ、外敢テ之レニ服従スルノ義務ナシ故ニ古代羅馬ノ帝王ガ最高等ノ法院ノ資格ヲ以テ下シタル命令ノ如キハ法律ノ淵源タルコトヲ得ザルノミナラズ裁判官ニシテ立法官ヲ兼ヌルコトヲ得ザル今日ニ於テハ裁判斷例ノ如キモ亦毫モ法律ノ淵源タルコトヲ得ザルナリ。

其三
〔第三〕 然レドモ帝王ハ最高ノ施政權ヲ有シ立法院ノ干涉ヲ要セズシテ之ヲ行フコトヲ得ルガ故ニ勅令ヲ發シ又ハ命令ヲ發セシムルコトヲ得ベシ。然レドモ此等ノ命令ハ決シテ法律ニ牴觸スルコトヲ得ザルヲ以テ法律ヲ施行スル爲メ又ハ憲法ニ於テ法律ニ代ハルベキ緊急命令ヲ發シ得ベキ場合ノ外法律ヲ以テ規定スベキ以外ノ事項ニ對スルニアラザレバ之レヲ發スルコトヲ得ザルナリ。

立憲帝國ニ於テハ法律ノ法律トシテ有効ナルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス。
一、法律ハ天皇ノ裁可ヲ經タルコトヲ要ス。

- 二、法律ハ代議院ノ協賛ヲ經タルコトヲ要ス。
- 三、法律ハ憲法ニ依リ規定セラレタル形式（國務大臣ノ署名）ニ依リ公布セラレタルコトヲ要ス。法律ハ公布セラル、ニアラザレバ其ノ効力ナキノミナラズ已ニ公布セラレタル後ト雖モ法律ハ時ニ其ノ施行ノ期限ヲ延長スルコト甚ダ少ナカラズ或ル邦國ニ於テハ官報ニ登載スルヲ以テ法律ノ公布式ト爲シ特ニ法律ヲ以テ規定シタル場合ノ外一般ノ法律ハ官報到達ノ後七日ノ經過ヲ以テ施行期限トナシ仍ホ道程ノ遠近ニ應ジテ官報到達期限ヲ定ムルコトナキニアラズ故ニ新法發布ノ當時ハ地方ニ依リ全國其ノ法律ヲ異ニスルガ如キノ奇觀ヲ呈スルモノアリ。是レ古代ノ學者ガ法律ハ法律ノ施行期限ニ至リテ自ラ其ノ効力ヲ發生スルモノタルコトヲ知ラズ法律ノ了知ヲ以テ法律有効ノ一條件ト誤認シタルノ空想ニ出デタル結果ナリ近世ノ法理ニ適合シタルモノト云フベカラズ。
- 四、法律ノ包含スル實體ノ善惡正邪ハ法律ヲシテ其効力ヲ失ハシムルニ足ラズ如何ナル非道不正ノ法律ト雖モ法官ハ必ズ之ヲ實行セザルヲ得ズ。

第二款 慣習法

法律ノ二淵源中第二ノ淵源ハ慣習ナリ。慣習ノ化シテ法律トナリタルモノヲ稱シテ慣習法ト云フ。慣習法ニ關スル原理ハ左ノ如シ。

〔第一〕 慣習ノ化シテ慣習法トナリ以テ法律タル効力ヲ有スルニ至ルノ理由ニ就テハ古來學者ノ間數種ノ説ア

慣習ノ變
ジテ法律
ニ化スル
ノ時期

リト雖モ其主タルモノヲ舉グレバ一ハアウステン氏ノ説ニシテ一ハ獨逸過半ノ學者ノ執ル所ノモノトス。アウステン氏ハ慣習ノ化シテ法律ト爲ルハ全ク主權者ノ認諾ニ基クモノト爲シ法官ガ習慣ヲ採用シテ初メテ下シタル裁判ハ即チ慣習ノ法律ニ變ズルノ時期トセリ。然レドモ法官ハ已ニ成立セル法律ヲ以テ格段ナル事件ニ適用スルコトヲ得ルモ敢テ法律ヲ制定スル事能ハザルモノタルヲ以テ判決ニ依リ習慣ヲ變ジテ法律ト爲スコトヲ得ズ此判決ハ以前ニ於テ習慣ハ已ニ變ジテ法律ノ形ヲ具ヘザルベカラズ是レ氏ノ説ノ全ク其論理ヲ轉倒セルノ要點ニシテ近世學者ノ決シテ容レザル所以ナリ。之ニ反シ獨逸學者ノ過半ハ慣習ノ變ジテ法律ニ化スルハ此慣習ヲ用キル所ノ人民ニシテ相互ニ法律トシテ之ヲ確認スルニ基クモノトセリ。此説ニ從フトキハ能クアウステン氏ノ説ニ對スル批難ヲ免レ得ベシ只ダ如何ナル時期ニ於テ習慣ノ變ジテ法律ニ化スルヤ否ノ點ニ於テ甚ダ明晰ヲ欠クモノアルガ如シト雖モ一般ヨリ之ヲ云ハハ人民相互ニ法律トシテ之ヲ確認シタルノ時ヲ以テ此時期トスレバ即チ足レリ其如何ナル時期ニ於テ現ニ之ヲ確認シタルヤ否ニ至テハ全ク事實ノ問題ニ屬シ敢テ法理ノ關スル所ニアラズトス。然レドモ慣習ノ確認ヲ經タルモノハ必ズシモ直ニ法律タルノ効力ヲ有スルモノニアラズ。其法律トシテ有効タランニハ第一慣習ニ出デタル行爲ハ必ズ必然已ムベカラザルノ法則（Opinio necessitatis）トシテ民間ニ之ヲ行フコト第二永久ノ年月間々斷ナクシテ此慣習ヲ遵守セルコト第三慣習ノ道理ニ適シ公益ニ害ナキコト等ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス。而シテ近世有名ナル「ホーランド」氏ハ此獨逸學說ニ多少ノ修正ヲ加ヘ慣習ノ變ジテ法律ニ化スルハ慣習ノ法律タルニ必要ナル條件ヲ備フル時ニ在リトセリ言甚ダ巧妙ニ似タレドモ獨逸學說ノ一派ノミ敢

テ別種ノ學說トスルニ足ラザルナリ。

〔第二〕 慣習法ハ立法ノ作用ニ基キタル成文法律ト獨立セル一種ノ法律ニシテ敢テ立法官ノ認諾ニ依リ法律タルノ効力ヲ有スルモノニアラズト雖モ成文法律ヲ以テ慣習法ヲ制限シ或ハ其有効ノ條件ヲ定メ或ハ或ル場合ニ於テ其効ヲ失ハシメ或ハ全ク法律ノ淵源タルコトヲ得ザラシムルガ如キコトアルベキハ當然ナリ。

〔第三〕 慣習法ハ一ノ法律ニシテ其ノ効力ニ於テハ他ノ法律ト異ナルコトナキモ其ノ成文法律ニ對スルノ關係ハ則チ左ノ如シ

慣習法ト
成文法ト
ノ關係

- 一、慣習法ハ成文法ノ欠點ヲ補ヒ更ニ新ナル一派ノ法律ヲ生出スルコトヲ得。
- 二、慣習法ヲ以テ成文法ヲ解釋シ成文法ニ附スルニ慣習法ノ意義ヲ以テスルコトヲ得。
- 三、慣習法ハ成文法ヲ變更廢止スルコトヲ得ルヤ否ノ點ハ學說ノ未ダ決定セザル所ナリ。羅馬法律ニ依ルトキハ成文法ト雖モ久シク其實行ヲ爲サマルトキハ自ラ消滅スルヲ以テ成文法ト雖モ後ニ發生シタル慣習法ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ベキモノトセリ。然レドモ近世ノ法理ニ於テハ此原理ヲ容ル、コトヲ許サズ成文法ハ必ラス他ノ成文法ニアラザレバ決シテ之ヲ改廢スルコトヲ得ザルモノトセリ。

〔第四〕 然レドモ慣習法ト成文法トノ關係ハ通常特別ナル法律ヲ以テ之ヲ定メ歐洲諸邦ニ於テハ概ネ慣習法ヲ以テ成文法ヲ改廢スルコトヲ得ザルモノトナシ其甚キハ全ク慣習法ノ成立ヲ拒ムモノアリ澳國及サクソン王國ノ如キ是ナリ。

第三款 斷例及學說

法律ノ起源トシテ斷例學說等ヲ列叙スルノ學者甚ダ少ナカラズト雖モ余ハ已ニ論ジタル如ク法律ノ淵源ハ唯ダ立法及ビ慣習ノ二者ニ過ギザルヲ以テ斷例學說等ノ如キハ素ヨリ之ヲ法律ノ淵源トスルコトヲ得ザルモノトス左ニ其理由ヲ叙ス。

〔第一〕 古代ニ在リテハ法官ハ立法官ヲ兼ネ一事件毎ニ其法律ヲ作り又自ラ之ヲ裁判シタレドモ近世ノ立憲邦國ニ於テハ法官ハ唯ダ已成ノ法律ヲ適用スルモノニ過ギズシテ其下ス所ノ裁判ハ決シテ新ナル法律ヲ作爲シ又ハ法律ヲ改廢スルモノニアラズ。故ニ古代ハ兎モ角今日ニ於テハ裁判斷例ハ決シテ法律ノ淵源タルコトヲ得ザルノミナラズ其法律ノ淵源タルヲ得ベキモノハ違法ノ裁判トシテ却テ其斷例ヲ改メザルベカラザルモノナリ。而シテ裁判事務ノ實際ヲ洞察スレバ斷例ハ實ニ之ヲ慣用スル法官ニ對シテハ重大ノ力ヲ有シ往々法律ヲ創立スルノ傾向アルガ如シト雖モ法理ノ正面ニ於テハ決シテ之ヲ以テ法律ノ一淵源トスルコトヲ許スベキモノニアラズ。法官ハ唯ダ已成ノ法律ヲ適用スルモノニ過ギズトセザルヲ得ズ。故ニ裁判斷例ハ其裁判以前ニ於テ已ニ慣習法ノ存在セルコトヲ證スルニ外ナラズ英國ノ慣習法ハ全ク斷例ニ徴シテ之ヲ知ルコトヲ得レドモ英國法廷ノ斷例ハ決シテ英國ノ慣習法ヲ作爲セルモノニアラザルナリ。

〔第二〕 學說ハ成法ヲ解釋シ其疑點ヲ明カニシ其眞義ヲ啓發スルモノニシテ敢テ新ナル法律ヲ創定スルコトヲ得ズ。又タ已ニ成ルノ法律ヲ改廢スルコトヲ得ズ。故ニ之ヲ以テ法律ノ一淵源トスルコトヲ得ザルハ明白疑ナシ

英國法廷
ノ斷例ハ
英國ノ慣
習法ヲ作
爲セズ

學說ノ効

只ダ其學理ニ至リテハ往々重大ノ力ヲ有シ慣習法ヲ養成スルノ一材料タルコト甚ダ多シト雖學說ニシテ直ニ法律ニ化シ所謂學說法ナル者ノ存スベキ理由ナシ。

〔第三〕 右ノ外ホルランド氏ノ如キハ宗教條理等ヲ以テ法律ノ淵源中ニ列スレドモ素ヨリ取ルニ足ラザルノ謬說タリ蓋シ宗教條理ノ變ジテ法律ニ化スルニ至リテハ必ズ慣習法トシテ發生スルカ否ラズンバ立法事業ノ基礎ト爲リ成文法トシテ發生スルモノニ過ギザルベシ。

第二節 法律二淵源相互ノ關係

法律ノ二淵源ハ相互ニ交渉スルコトアリ其關係ヲ定ムルニハ左ノ原則ニ從フ。

成文法ト
慣習法ト
ノ關係

〔第一〕 成文法ニシテ慣習法ノ欠ヲ補充シ又ハ慣習法ニシテ成文法ノ欠遺ヲ補充スルモノニ過ギザルトキハ二者ノ間主從ノ關係アルヲ以テ其從タル法律ハ單ニ主タル法律ノ規定セザル事項ニ就テノミ其効力ヲ保有スベシ。

成典アルノ邦國ニ於テハ習慣法ヲ以テ成文法ノ欠ヲ補ヒ成典ナキノ邦國ニ於テハ成文法ヲ以テ慣習法ノ欠ヲ補フ

〔第二〕 成文法ト習慣法ト二者同等ノ効力ヲ有スル場合ニ於テハ左ノ原則ニ依リテ其關係ヲ定ム。

一、特別法ハ其範圍内ノ事項ニ就テハ普通法ニ勝ルベシ此場合ニ於テハ特別法ハ普通法ノ例外ヲ示シタルモノト見做スベシ。

二、右ノ原則ハ特別法ト普通法トノ交渉ノ場合ノミニ限ルガ故ニ同等ノ地位ニ於テ特別法ト特別法ト相交渉シ又ハ普通法ト普通法ト相交渉スル場合ニ於テハ左ノ區別ニ從ヒ其關係ヲ定ム。

(イ) 互ニ相抵觸スル所ノ法律ノ發布ニ先後アルトキハ後ナル法律ハ先ナル法律ヲ改メタルモノト見做シ後ナル法律ヲ以テ効力アリトス。

(ロ) 若シ抵觸スベキ法律ノ發布同時ニシテ前後ナキトキハ法官ハ法律全體ノ精神ヲ推敲シ最モ原理ニ適スルモノヲ撰ブノ外他ニ其方法ナシ。

〔第三〕 然レドモ法律中或ル箇所ハ明白確實ナレドモ他ノ箇所ニ至リテ不明曖昧兩義ニ涉リテ疑ハシキガ爲メ互ニ相抵觸スル場合ニ於テハ是ヲ以テ相互ニ抵觸スルモノト見做スベカラズ。必ズ明白確實ナル箇所ノ意義ヲ以テ此不明曖昧ナル箇所ニ適用セザルベカラズ。

第四章 法律缺點ノ補充

法官ガ事ヲ審理スルノ際往々現行法律ノ據テ以テ之ヲ裁斷スルモノナキコトアルヲ發見スベシ。此時ニ當リテハ法官ハ如何ナル淵源ニ依リ之ヲ判決ヲ下スベキカ、刑事ニ在リテハ被告人ニ對シテ無罪ノ言渡ヲ爲スニ過ギザルベシト雖モ民事ニ於テハ必ズ原被ノ權利ノ有無ヲ裁判セザルベカラズ。故ニ此場合ニ於テハ法官ハ條理ニ依リ之ガ是非ヲ決スルノ外ナシト雖モ其所謂條理ナルモノハ必ズシモ道德ノ原理ニ止ルベキモノニアラズ。一國ノ法律ハ必ズ其目的トスル所アルベキヲ以テ法官ハ宜シク其精神ヲ推シテ之ヲ處斷スルコトヲ要ス。其原則左ノ如シ

〔第一〕 制定法上ノ類推 法官ノ適用セントスル所ノ法律ナキモ他ノ法律ニ於テ明定シタル類似ノ場合アルト

法律缺點
ノ補充ニ
關スル民
刑法律ノ
差異

キハ法官ハ法律ノ精神ヨリ之ヲ推及シ立法官ハ此場合ニ於テモ亦斯ク規定シタルベシトスル所ヲ以テ法律ノ欠點ヲ補充スベシ。

〔第二〕 法理上ノ類推 前項ニ論述シタルガ如キ類推ヲ爲スベキ法律ナキトキハ法官ハ法律全體ノ原理ニ依リ其事件ヲ判定セザルベカラズ。蓋シ此判定ハ其事件ノ性質及之ニ適用スベキ法理トヨリ生ズル論理的ノ結果ナリ此場合ニ適用スベキ原則左ノ如シ。

(イ) 大ヨリ小ニ及ボスノ論理 (Argumentum a maiori ad minus) ニ依リ重大ノ事件ニ關シテ法律ノ欲スルモノハ輕少ノ事件ニ就テハ之ヲ欲セザルモノト見做スベシ。

(ロ) 小ヨリ大ニ及ボスノ論理 (Argumentum a minori ad maius) ニ依リ法律ガ小事ニ就テ禁ズル所ハ大事ニ就テモ亦之ヲ禁ジ小事ニ就テ必要トスル所ハ大事ニ就テモ必要トスルモノト見做スベシ。

(ハ) 法律ニ於テ或ル事件ノ目的ヲ正當ト認メタル以上ハ此目的ヲ達スルニ必要已ムベカラザル手段モ亦法律ニ於テ正當ト認メタルモノト見做スベシ。

第五章 法律ノ解釋及鑑識

第一節 法律ノ解釋

法律ノ解釋

法律ノ解釋トハ法律ノ眞義ヲ表明スルノ義ニシテ之ヲ表明スル所ノ學術ヲ稱シテ法律解釋學(Hermeneutica juris)

ト云フ。

第一款 解釋ノ手段

解釋ノ手段ハ解釋ノ定義ニ依リテ明白ナルガ如ク言語文字其他思想交通ノ用ニ供スベキ記號ナリ。今左ニ其重要ナル原則ヲ掲グ。

文法的解釋

〔第一〕 言語文字ハ法律自身ニアラスシテ只ダ法律ヲ了知スルノ用ニ供ヘタル手段ナリ。法律ハ此手段ニ依リ社會一般ノ意思ヲ表示スルヲ以テ法律ノ意義ヲ解セント欲セバ先ヅ言語ノ本義及ビ文章ノ構造ヲ明カニセザルベカラズ。此手段ニ基キタル解釋ヲ稱シテ文法的解釋ト云フ。

論理的解釋

〔第二〕 然レドモ立法官ガ其意思ヲ言語文字ニ表示スルコト不充分ナルトキハ法律ノ曖昧不明ヲ來シ或ハ疑ハシク或ハ兩義ヲ有スルコトアリ此等ノ場合ニ於テハ文法的解釋ハ已ニ法律ノ眞意ヲ解スルニ足ラザルヲ以テ之ヲ論理的解釋ニ求ムルノ外アルベカラズ其用ニ供スベキモノ左ノ如シ。

- (イ) 立法官自ラ法律ノ意義ヲ證明セル書類即チ法律條例ノ緒言又ハ草按ニ付シタル理由ノ説明書ノ如シ。
- (ロ) 現在ノ法律ト舊法トノ關係即チ沿革的解釋ノ手段。
- (ハ) 現行法ト他ノ現行法トノ比較干涉即チ比較的解釋ノ手段。
- (ニ) 一法律ノ各部相互ノ比較交渉。
- (ホ) 立法官ガ法律制定ノ根據ト爲シタル淵源。

- (一) 法律ノ發布ヲ促シタル當時ノ精神及ビ情況。
- (二) 立法官ガ法律ノ制定ニ依リ達セントシタル目的。

第二款 解釋ノ手續

解釋ハ先ヅ法律ニ顯ハシタル文字ノ文法的解釋ヲ定メ而ル後他ノ方法ニ及バザルベカラズ而シテ文法的解釋ハ左ノ數種ノ結果ヲ生ズベシ。

〔第一〕 法律ニ使用シタル文字ノ明白ナル場合 此場合ニ於テハ法律ノ解釋ハ左ノ規則ニ依ル。

- 一、文字ノ意義明白ナル場合ニ於テ仍ホ疑アルトキハ充分其反對ヲ證明スルコトヲ得ルニアラザレバ其文字ノ意義ヲ以テ法律ノ眞意ト爲シ文字ノ意義ヲ離レテ法律ヲ解釋スルコトヲ得ズ。但シ仍ホ左ノ細則ニ注意スルコトヲ要ス

(イ) 同一ノ文字ヲ數個ノ年月間ニ於テ異様ノ意義ニ使用シタルトキハ其法律ニ制定シタル當時ニ於ケル文字ノ意義ヲ以テ其法律ヲ解釋スベシ。

(ロ) 普通一般ノ辭句ハ普通一般ナル意義ニ從ヒ之ヲ解釋シ其意義中ニ包含スル場合ハ決シテ自己ノ思料ニ從テ之ヲ例外トナシ又ハ法律ニ於テ區別セザル所ニ新ナル區別ヲ爲スベカラズ。

(ハ) 男性ニ適用スベキ文字ハ疑義ノ場合ニ於テハ女性ニモ亦適用セラルベシ。

(ニ) 立法官ハ充分ノ故意ト熟慮トヲ以テ其意ヲ文字ニ表彰シタルモノト推測スルガ故ニ或ル場合ニ於テ

或ル事ヲ命ジタルトキハ單ニ文法的ニ之ヲ解釋シ他ノ場合ニ於テハ其反對ヲ命ジタルモノト見做スベシ之ヲ反對論法 (Argumentum a contrario) ト云フ然レドモ立法官ガ之ヲ或ル場合ニ限ルノ故意ナカリシコト明白ナル場合ニ於テハ此論法ヲ適用スルコト能ハザルハ當然ナリ。

二、文法的解釋ニ依リ文字ノ意義ヲ確定シタルトキハ次ニ此確定シタル意義ハ立法官ノ使用シタル意義ト同一ナルヤ否ノ疑問ヲ生ズベシ。此場合ニ於テ安全ニ法律ノ眞義ヲ解釋スルニハ必ず論理的解釋ノ方法ニ依ラザルヲ得ズ其ノ結果ハ即チ左ノ數項ニ歸ス。

(イ) 論理的解釋ノ通常ノ場合ニ於ケル結果ハ文法的ノ解釋ト同一ニシテ法律ハ其ノ欲スル所ヲ以テ其ノ文字ニ發露シ文字ノ表示スル所ハ即チ法律ノ眞意タルニ過ギザルベシ。

(ロ) 立法官ハ其ノ意思ヲ發露スルニ過大ノ文字ヲ用ヒタルガ爲メ文法的解釋上其規定セント欲スル以外ノ事項ヲモ包含スルニ至リタル場合ニ於テハ論理的解釋ニ依リ其適用ノ區域ヲ縮小シ以テ立法官ノ眞意ヲ明示セザルベカラズ之ヲ制限的解釋法ト云フ。

而シテ此解釋法ヲ用フベキ場合ハ法律ヲ其文字ニ從テ解スルトキハ其意義廣大トナリテ他ノ法律若クハ他ノ部分ト抵觸シ又ハ法律ノ目的ニ反對スルトキ等ニ在リトス。

(ハ) 立法官ノ使用セル文字狹隘ニ過ギ法律ノ眞意ヲ表示スルニ足ラザル場合アリ此場合ニ於テハ法律ノ意義ヲ其文字外ニ擴張セザルベカラズ之ヲ稱シテ擴張的解釋法ト云フ此解釋ハ法律ガ唯ダ或ル他ノ格段

擴張的解釋

制限的解釋

改廢的解釋

ナル場合ニ於テ法律ノ原理ヲ明示シタル場合ニ適用ス。

(ニ) 法律ノ文字中ニハ全ク包含セザル意義ニ解シ全ク法律ノ文字ヲ變滅スルモノヲ稱シテ改廢的解釋 (Interpretatio abrogans) ト云ヒ法律ノ目的及ビ其他ノ比較關係ヨリ法律ガ斯ル文字ヲ適用スルノ不當ナルコト充分明白ナルノ場合ニ適用ス但シフオンゲロー其他ノ諸學者ニシテ斯ル解釋法ヲ認ムルコトヲ批難シ法律ノ明言シタル明白ノ文字ハ之ヲ改廢スルコトヲ得ザルコトヲ主張スルモノ少ナカラズト雖モ若シ此解釋法ヲ批難スル以上ハ前項ニ論述シタル擴張的解釋法モ亦決シテ其當ヲ得タルモノトスルコトヲ得ズ蓋シ解釋ノ効力ニ關スル範圍ノ廣狹ハ其法律ノ成典タルト不文法タルト及ビ民事ニ關スルト刑事ニ關スルトニ從テ其度ヲ異ニスベキモノタルヲ以テ一概ニ理論ヲ以テ之ヲ是非スルコト得ズト雖モ民法成典ノ解釋法ニ就テハ此解釋法ヲ用フルコト必要ナリ

(ホ) 然レドモ法律上明白ナル文字ヲ論理的解釋ニ依リテ之ヲ伸縮スル場合ニ於テハ必ずツハ制限アリ即チ其制限ハ法律ノ眞意ト文字ノ關係ニ存セズシテ單ニ其眞意ヲ證明スルノ用ニ供スベキ資料ノ適否如何ニ在リ故ニ文字ニシテ法律ノ眞意ヲ超エ又ハ眞意ヲ表示スルニ足ラザルトキニ於テ其過ヲ證明スルニハ必ず法律自身及其原理ニ據リ又ハ他ノ公布セラレタル法律トノ關係トニ基カザルヲ得ズ。

〔第二〕 法律ノ文字不定ニシテ疑ハシク又ハ兩様ノ意義ヲ有スル場合 此場合ニ於テハ法律ノ眞意ヲ解スルニハ文法的解釋法ハ全ク其用ヲ失フベキヲ以テ必ず論理的解釋法ニ依ラザルヲ得ズ左ニ其原則ヲ示ス。

一、論理的解釋法ニ依リ安全ニ法律中ニ不明曖昧ノ文字ヲ確定シタルトキハ法律ノ眞意ハ茲ニ存スルモノトシテ其効力ヲ有スベキハ當然ナレドモ今其解釋ノ結果ヲ分析スレバ必ず左ノ二種ノ一ニ歸スベシ。

寛大的解釋
嚴密的解釋

(イ) 寛大ノ解釋 (interpretatio laxa) 即チ立法官ハ或ル文字ヲ其廣漠ナル意義ニ用ヒタルモノト定ムル事 (ロ) 嚴密ノ解釋 (interpretatio stricta) 即チ立法官ハ或ル文字ヲ其狹義ニ用ヒタリト定ムル事。

右二種ノ解釋ハ決シテ之ヲ制限的解釋及ビ擴張的解釋ト混同スルコトアルベカラズ。擴張的解釋ハ法律ニ附スルニ文字ノ意義中ニ包含セザル意義ヲ以テスルモ所謂寛容ノ解釋ナルモノハ只ダ其文字自身ヲ其ノ廣義ニ用キタルコトヲ示スニ過ギズ。又制限的解釋ハ其文字ノ意義ハ廣大ニシテ或ル場合ヲ包含スルニ關セズ其適用ノ範圍ヲ狭小ナラシムルモノナレドモ所謂嚴密ノ解釋ハ唯ダ其文字自身ヲ其狹義ニ解スルノ謂ヒタルニ外ナラザルナリ。

二、法律ノ意義兩岐ニ涉リテ立法官ハ孰レノ意義ヲ用ヒタルカ又ハ文字不明ニシテ安全ニ其意義ヲ發見スルコト能ハザル場合ニ於テハ文字ノ意義ノ明白ナル場合ト異ニシテ其文字ニ固着シテ立法官ノ意思ヲ推定スルコト能ハザレバ唯ダ法律ノ精神ヲ推シ最モ適當ト見做スベキ解釋ヲ下スノ外他ニ其方法ナカルベシ。

〔第三〕 立憲邦國ニ於テハ法律ハ政府ト人民トノ共同力ニ依リ制定セラルベキモノタルヲ以テ單ニ法律ノ起草者タル政府ガ其法律ニ附與シタル意義ヲ以テ之ヲ解スベカラズ一方ニ於テハ必ず代議院ガ其承諾ヲ表シタル理由ヲ探究スルコトヲ要ス。故ニ若シ同一ノ文字ニ就キ政府ト代議院ト其意見ヲ異ニシタルトキハ法官ハ必ずシモ二

解釋ノ獨立

者其一ヲ撰、バズ單ニ法律面ニ表出セラレタル文字ニ依リ獨立ノ解釋ヲ施サルベカラズ然レドモ政府ノ呈出シタル法律案ニシテ議院ニ於テ異議ナク之ヲ承諾シタルトキハ政府ガ其草案ニ附シタル説明理由モ代議院ニ於テ併セテ之ヲ採用シタルモノト見做スベシ。

第三款 解釋ノ効力

法律の解

上來論述シタル方法ニ基キ法律家ノ論述ニ係ルモノヲ學術的解釋 (interpretatio doctrinalis) ト云ヒ形式上夫レ自身ニ於テハ法律タルノ効力ナキハ學說ノ法律タルコトヲ得ザルト同一理ナリ。然レドモ苟モ其解釋ニテ適當ナル以上ハ其解釋ハ即チ法律ノ真意タルベキヲ以テ法律タルノ効力ヲ有スベキハ當然ナリ。之ニ反シ解釋ニシテ解釋タルノ名義ヲ以テ形式上ニ法律ナル効力アルコトアリ。是レ一ノ法律ヲ解スルニ他ノ法律ノ淵源即チ成文法若クハ習慣法ヲ以テセル場合ニシテ之ヲ法律の解釋 (interpretatio legalis) ト云フ左ニ其大要ヲ説明セン。

立法的解

〔第一〕 立法官自身ニ於テ新ニ法律ヲ制定シ先キニ發シタル法律ヲ解釋スルコトアリ之ヲ立法的解釋 (interpretatio authentica) ト云フ而シテ此解釋法ハ一ノ法律ナレバ法律トシテ直ニ其効力ヲ有スベシ故ニ

一、此解釋ノ有効ナルニハ一般ノ法律タルニ必要ナル條件ヲ具備スルコトヲ要ス立憲邦國ニ於ケル代議院ノ協賛及法律發布ノ定式ノ如キ是レナリ。

解釋ノ効

二、此種ノ法律モ亦法律ナレバ其解釋ノ理由ノ當不當ハ毫モ其効力ヲ減殺スルコトナキノミナラズ苟モ解釋ノ法律タル以上ハ學術的解釋ト等シク其効ヲ法律發布ノ當時ニ及ボシ既往ニ遡ルベキモノナルヲ以テ此種ノ解

慣習的解

釋法ハ甚ダ有害ニシテ人民ノ權利ヲ侵害スル事多カルベシ、容易ニ發スベキ法律ニアラザルナリ。

〔第二〕 先ノ法律ハ後ニ發生シタル慣習法ヲ以テ之ヲ解釋スルコトアリ之ヲ稱シテ慣習的解釋 (interpretatio consuetudinaria) ト云フ其効力ハ前項ノ例ニ同ジ。

第二節 法律ノ鑑識

法律ノ鑑識トハ廣ク之ヲ云ヘバ法律ノ是非眞僞ヲ評定スルノ意ナリ故ニ此鑑識中ニハ第一法律ノ利害得失正邪善惡等ヲ批評識別スル事第二法律ノ全體若クハ其一部ノ存不存及ビ眞實ヲ鑑別スル事ノ二者ヲ包含スレドモ第一ハ法律ノ改良進歩ニ關スル立法的ノ議論ニシテ法律ノ効力及其適用ニ就テハ毫末ノ關係ナキヲ以テ余ハ左ニ只ダ第二ノ場合ノミヲ論述スベシ。

〔第一〕 法律ニ記載セル記錄ノ眞實法律ノ存否及ビ其効力ノ有無ハ法官ノ決定スル所ニシテ法官ハ只ダ當時ニ有効ナルモノヲ以テ其審理セル事件ニ適用ス。

〔第二〕 人々ノ所有スル法典ハ各條必ズ眞正ニシテ誤謬ナキヤ否ヲ決スルニ就テハ左ノ原則ニ注意スベシ。

一、法律ニハ其正本即チ政府ガ現ニ公布シタル原本ナルモノアルコトアリ、官報ノ如キ是レナリ。故ニ官報ヲ以テ公布式ト定メタル邦國ニ於テハ官報ハ即チ正本ナリ官報以外ニ如何ナル貴重綿密ナル記錄ノ存スルモノアルモ苟モ之ヲ公布セザル以上ハ法律タルノ効力ナカルベキヲ以テ正本トナスハ實際ニ無益ナリ。而シテ此正本ハ法律ノ正體ヲ表スベシト雖必シモ絶對的ニ眞正タルノ効ヲ有シ一切ノ批難ヲ下シ得ベカラザルモノニ

官報以外
=法律ノ
正本ヲ作
リテ之ヲ
秘藏スル

ノ制度ヲ
設ケル
國ナル
アラキ
ノ如ク
度ハ之
博覧會
同視シ
可ナリ
理ナリ
ラズ
ス

アラズ筆記者ノ誤寫印刷者ノ誤植モアルベク編纂者ノ誤リテ挿入削除セルモノモアルベシ故ニ此等ノ場合ニ於テハ其誤謬タルコト判然シタル以上ハ之ヲ以テ眞正ノ法律ト見做スコトナカルベシ。

一、然レドモ前項ノ如キ正本ノ法律ナキ場合甚ダ少ナカラズ就中古來ニ發布シテ仍ホ其ノ効力ヲ存スル諸法律ノ如キニ至リテハ殆ド其ノ正本ヲ見ルコト能ハザルモノアリ此等ノ場合ニ於テハ其ノ謄本等ヲ比較對照シ其ノ眞實正否ヲ鑑別スルコト他ノ記録書類ニ於ケルト同ジカルベシ。

第六章 法律ノ適用

法律ハ法律ニ依リ權利ヲ得タル者ノ爲メニ實行セラルベシト雖ドモ權利者ニシテ正當ナル權利ノ範圍ヲ超過シ又ハ權利者ト義務者トノ間ニ於テ法律上ノ爭議ヲ生ジタルトキハ其ノ交渉ハ國家ノ設ケタル法官ヲシテ之ヲ審判セシメザルベカラズ故ニ法官ハ國家ノ法律上ノ爭議ヲ判定スル爲メニ設置セル公平不偏ノ一機關ニシテ或ル格段ナル場合ニ於テ法律ノ適用ヲ爲スベキモノトス○斯ノ如キ法官ノ職務及地位ハ左ノ原則ヲ發生ス。

一、法官ハ其ノ職權内ニ於テハ獨立ニシテ三者ノ命令ニ服従スルコトナカルベシ故ニ國家最高ノ行政權ト雖モ法官ノ職務ヲ以テ審判スベキ特別ノ事件ニ干渉スルコトヲ得ズ。

二、法官ハ現行ノ法律ヲ適用スベキモノナルヲ以テ其ノ法律ノ有効無効ヲ判別スベシ成文法ニ就テハ其成文法タルニ必要ナル條件ヲ具備スルヤ否ヲ考察シ慣習法ニ就テハ其ノ慣習ノ法律タルノ條件ヲ具備スルヤ否ヲ判

定ス。

三、然レドモ法官ハ苟モ現行法律タル以上ハ其法律ノ學理上又ハ立法上ノ是非善惡ヲ論ジテ之レガ適用ヲ拒ムコトヲ得ズ。

第七章 法律ノ管轄

第一節 國家及ビ君主ニ對スル管轄

刑法ハ一國ノ主權者タル君主ニ其ノ効力ヲ及ボサズ又タ無形人ナル國家ヲ罰スルコトヲ得ズト雖モ之ニ反シ民法ハ之ヲ君主及ビ國家ニ及ボシ財産上ノ關係ハ悉ク民法ノ規定ヲ以テスルコトヲ得ザルニアラズ然レドモ此原理ハ必ズシモ古今萬國ヲ通ジテ其ノ適用ヲ爲スコトヲ得ベキモノニアラザルナリ。

〔第一〕 君主 羅馬法律ヲ案ズルニ共和主義ノ強盛ナリシ時代ニ於テハ君主ヲ以テ殆ンド國家ノ一官吏ト同視シ民法上ノ關係ニ於テハ法律ニ服従セザルベカラザルモノトセリ而シテ此原理ハ現ニ今日ニ於テモ獨逸其他諸國ニ於テ襲用スル所トナレリ。然レドモ羅馬ノ無限君主政體タル時代ニ於テハ君主ハ決シテ萬種ノ法律ニ服従セラレベキニアラズトシテ其民事上ノ關係ノ如キモ只ダ德義上ノ義務アルニ過ギズトセリ。然ルニ學者往々此原則ヲ批難シ君主雖モ其公ナル資格ノ外一私人タル資格ヲ有スルコトヲ得ベキヲ以テ其一私人タル資格ニ於テハ必ズ民法ノ支配ヲ受ケザルベカラザルモノトスレドモ近世ニ於ケル立憲帝國ノ法理ハ決シテ此學說ヲ容ルベキモノニ

君主ニ對
スル

アラズ。苟モ在位ノ天皇タランニハ即チ一國ノ主權者ナリ在位ノ天皇ニハ決シテ一人タルノ資格ナシ帝國ノ主權者ハ必ズ有形ナル君主ノ一身ナラザルベカラズ若シ君主ハ公私ノ二資格ヲ有スルモノトナシ私人タルノ資格ニ於テハ萬種ノ法律ニ服從セザルベカラザルモノトスレバ獨リ民法ニ止マラズ刑法ト雖モ亦之ヲ君主ニ適用スルコトヲ得ベキモノトセザルヲ得ズ、我法律ガ皇族ニ對スル民事ノ訴訟ヲ起スコトヲ許スモ在位ノ天皇ニ對シテ此權ナキモノトスルハ頗ル近世ノ法理ニ適スルモノト云フベシ。

〔第二〕 國家 民法ハ無形人ノ存在ヲ認ムルガ故ニ國庫ニ對シテ訴ヲ起スコトヲ得ベキハ當然ナレドモ單ニ之ヲ以テ純然タル民事ト同視スルハ近世ノ法理ニアラザルナリ國家モ亦君主ト同ジク唯一ノ公人ニシテ毫モ一人タル資格ヲ具フルモノニアラズ。古代ノ法理ヲ脱スルコト能ハザル邦國ニ於テハ現ニ國庫ニ對スル訴ヲ以テ民事ノ訴訟トスレドモ國家ノ取結ビタル契約又ハ物品ノ賣買等ノ如キモ悉ク國家公人タルノ資格ヲ以テスルモノニシテ決シテ一人タル資格ヲ以テスルニアラズ。故ニ苟モ行政裁判ノ制度ヲ存スル邦國ニ於テハ悉ク此等ノ訴訟ヲ以テ行政裁判ニ屬スベキモノトセザルヲ得ザルナリ。

第二節 國際法上ノ管轄

民法ハ内外人ニ對スルト又タ内外國ニ於ケルト均シク其効力ヲ保有スベキヤ否ニ就テハ古來甚シク其主義ニ變遷アリ。羅馬法ニ於テハ都民 (Cives) ト外國人 (Peregrinis) トヲ區別シ都民ニハ羅馬固有法 (Jus civile Romanum) ヲ適用シ外國人ニ羅馬外人法 (Jus gentium) ヲ適用シタリシガ中世ノ歐洲諸邦ニ於テハ全ク羅馬法ノ

國際私法ノ本質

精神ト分離シ屬人主義ヲ採用シ一國ノ法律ハ内外人ヲ問ハズ必ズ其本國人タルノ身分ニ從屬スルヲ以テ外國人ハ外國法ニ從ヒ内國人ハ內國法ニ從フベキモノトセリ。然レドモ近世ニ至リテハ此主義ハ漸々消滅シ來リテ遂ニ屬地主義ヲ以テ今日ノ法理トスルニ至レリ而シテ此屬地主義ニ於テハ法律ハ内外人ヲ問ハズ凡テ其邦國內ニ其効力ヲ有スベキモノトセリ。然レドモ此原則ニハ例外ノ場合アリ即チ一國ノ法律ニ於テ往々外國人ニ對シ外國ノ法律ヲ適用スルコトヲ許スベキコトヲ定ムルコトナキニアラズ。然レドモ此例外ノ場合ニ於テモ法官ノ適用セル外國ノ法律ハ外國主權者ノ權力ニ依リテ內國ニ其ノ効力ヲ有スルモノニアラズ外國法ノ効力ハ其之ヲ適用スルコトヲ許容スル所ノ內國法律ニ基クベキモノトス故ニ外國法ニ法律タルノ効力ヲ附與スルモノハ即チ內國ノ法律ナリ之レヲ法官ガ外國法ヲ適用スト云ハンヨリ寧ロ內國法ノ一部ヲ適用スト云フコト適當ナリ。左ニ此例外法ノ原則ヲ示ス。

〔第一〕 民法ノ過半ハ任意法ニシテ強行法ニアラズ故ニ人々ハ各其自由ノ意思ニ從ヒ賣買契約等ノ所爲ヲ行ヒ法律ハ只ダ其任意ノ所爲ヲ幫助スルニ過ギザル場合甚ダ少シトセズ。此場合ニ於テ其所爲ハ內國法ニ基キタルカ將タ外國法ニ基キタルカ否ヲ決定スルハ其所爲ヲ行ウタル當事者ノ意思如何ヲ推及スルニ在リ即チ

- 一、如何ナル邦國ノ法律ニ基キタルヤ否ノ意思曖昧ニシテ疑ハシキトキハ法律ハ其所爲ノ實行ヲ爲シタル地ノ任意法ニ從フ意思ナリシト推測ス。
- 二、然レドモ現ニ所爲ヲ實行シタル地ノ任意法ニ從フノ意思ニアラザリシ場合ニ於テハ前項ノ推測ヲ用フルコ

任意法ノ場合

ト能ハザルベシ此場合ハ左ノ如シ。

(イ) 所爲ヲ實行スルノ地ニ就キテハ全ク無頓着ナリシ場合設例ベ汽車ノ通行中ニ於テ取行ウタル契約ノ如キハ其契約ヲ爲シタルノ地ノ法律ニ從フノ意思ト推測スルコトヲ得ザルベシ此場合ニ於テハ起訴ノ地ノ法律ニ從ヒ其爭議ヲ判決スルノ外他ニ其方法ナシ。

(ロ) 目前ニ於テ行ハザリシ所爲設例ベ文通ヲ以テ外國ノ商人ト契約ヲ取結ビタル場合ノ如キハ其所爲ノ行ハレタル地ハ數國ニ渉ルベキヲ以テ所爲ノ行ハレタル地ノ法律ニ從フ意思ナリシトノ一般ノ推測ヲ下スコトヲ得ズ。此場合ニ於テハ契約ヲ申込ミタル邦國ノ法律ニ從フトノ説アレドモ各國其ノ成規ヲ異ニシ必シモ同一ノ原則ニ從フコトヲ得ズ。

(ニ) 夫婦ノ間ニ於テ其財産處分ヲ定メザリシ場合ニ於テ夫婦各其遵守スベキ法律ヲ異ニスルトキハ其住所ノ法律ニ從フヲ以テ通則トス。

右ノ規則ハ只ダ任意法ニ就テノミ適用スルコトヲ得ベキモノニ過ギザルヲ以テ以下強行法ニ就テモ亦外國法ヲ適用スベキ場合ヲ論ズベシ。

強行法ノ場合

〔第二〕 何人ト雖モ法律上ノ所爲ヲ行フニ其ノ地ノ法律ニ於テ定メタル儀式ニ從ウタルトキハ其ノ地ノ法律ニ從ヒ其ノ有効無効ヲ定ムルヲ通規トス「儀式ニ依リタル所爲ハ其所爲ノ創始シタル地ノ法律ニ從フ」トノ格言即チ是ナリ。

身分法

サビニ
氏ノ誤謬

〔第三〕 一般ノ學者就中有名ナルサビニ氏ノ如キモ權利ヲ享有スルヲ得ベキ人身上ノ資格及ビ權利ヲ行用スルヲ得ベキ人身上ノ資格等人ノ身分及能力ノ有効無効ハ其人ノ住所ノ地ノ法律ニ從ヒ決定スベキモノト論ズレドモ素ヨリ法理ニ反シタルモノニシテ甚シキ不都合ノ結果ヲ發生スベシ。何トナレバ此説ニ從フトキハ外國ノ貴族兵士未丁年者ニシテ外國ニ於テ此等ノ身分ヲ有スルモノニ與ヘタル特權ハ敢テ此等ノ特權ヲ許サマル國ニ於テモ亦之ヲ有効トシ甚シキハ奴隸ヲ禁止シタル邦國ニ於テモ其外國人ニ係ルモノハ仍ホ外國ノ法ニ從ヒ之ヲ認メザルベカラザルニ至レバナリ。故ニ此等ノ場合ニ於テハ決シテ外國ノ法律ニ依ルコトナクシテ全ク内國ノ法律ニ依リテ決斷セザルベカラズ。但シ外國人ガ外國ニ於テ行ヒタル所爲ニ就テハ其身分上ノ資格ノ有無ハ外國法ニ從ヒ之ヲ決スルヲ以テ通則トス又人ノ身分及能力ハ其本國法ヲ以テ支配スベキモノトスル論者ハ右ノ非難ヲ免カレンガ爲メ一ノ例外ヲ設ケ公益ニ關スル法律ハ外國法ヲ適用ス可ラザルモノトスレドモ是レ立法上ノ議論ニシテ法理上ノ議論ニアラス何トナレバ一般ニ人ノ身分及ビ能力ハ其本國ニ從フトノ原則ヲ設ケ外國人ニハ外國法ヲ適用スベキモノトスルハ本末ヲ轉倒シテ一般ノ法理ヲ害スルノミナラズ法官ガ其例外ノ場合即チ公益ニ關スルモノトシテ内國法ヲ適用スルニ際シテハ自ラ立法官ノ地位ニ立チ公益ニ關スルト否トノ問題ヲ決セザルベカラザルノ不都合ヲ生ズベシ故ニ一國ノ法律ハ人ノ身分能力ニ關スルト又タ外國人タルト内國人タルトヲ問ハズ之ヲ適用スベキヲ原則トシ其ノ外國法ヲ適用スベキ例外ノ場合ハ法律上特ニ之ヲ明示セザルベカラズ。

親族

〔第四〕 親族ノ關係及ビ親族ノ一團ノ財産處分ニ關スル法律ハ其本國人ノミニ適用スルヲ以テ目的トスルガ故

ニ外國人ニ就テハ外國法ヲ適用スルヲ各國ノ通規トス。即チ、

一、外國人ノ親族ノ關係夫レ自身及ビ親族一團ノ財産ハ第三者ノ權利ニ關係ナキ以上ハ外國法ヲ適用ス設例バ外國人ノ結婚ノ有効無効及ビ夫婦間ニ於ケル財産ノ關係ノ如キ是レナリ。

二、相續ノ順序及ビ遺囑ニ關スル事項モ亦外國人ニ就テハ外國法ヲ適用スレドモ苟モ內國人タル以上ハ其財産ノ外國ニ存在スルト又外國ニ於テ死亡シタルトヲ問ハズ必ズ內國法ヲ適用ス。

〔第五〕物ヲ以テ法律ノ直接ノ目的ト爲シタル場合。即チ、

不動産法

一、不動産ニ付法律ニ於テ如何ナル物上權ヲ認ムルヤ如何ナル性質ヲ有スルヤ又如何ニシテ之ヲ獲得スルコトヲ得ベキヤ等ノ事ヲ規定シタルトキハ其法律ハ只ダ內國ニ存在スル不動産ノミヲ目的トシテ規定シタルモノナルヲ以テ所有者ノ内外人タルヲ問ハズ不動産ノ所在國ノ法律ヲ適用セザルベカラズ。故ニ外國ニ存在スル不動産ニ就テハ必ズ外國法ニ從ハザルヲ得ズ。

動産法

二、動産ニ關スル法律モ亦前項ト同一ノ適用ヲ爲サザルベカラズト雖モ唯一ノ例外アリ即チ曩ニ外國ニ存在シタル動産ニシテ後ニ內國ニ來リタル時ノ場合ナリ此場合ニ於テハ其動産ハ既ニ內國ニ存在スルヲ以テ法官ハ先ヅ內國法ニ從ヒ其動産ノ財産上ノ權利ノ有無性質及ビ其結果ヲ定メ內國法モ亦此等ノ權利ヲ認ムルコトアルニ於テハ次ギニ曩キニ外國法ニ從ヒ外國ニ於テ此動産ヲ得有シタル行爲ノ有効無効ヲ定メザルベカラズ。

〔第六〕外國ニ於テ外國人ニ對シ加ヘタル損害ニシテ外國法ニ於テハ之ヲ賠償スルコトヲ許サズ而シテ內國法ニ於テノミ之ヲ許ストキハ此外國人ニ對シテハ外國法ヲ適用セザルベカラズ。何トナレバ外國法ニ於テ賠償ヲ許サルハ外國法ニ於テ其ノ權利ヲ認メザルモノナレバ其損害ハ權利毀損ノ結果トシテ之ヲ考察スルコト能ハザレバナリ。此原理ハ損害賠償ノ外他ノ權利回復ノ方法ニ就テモ亦適用セラルベシ。

第八章 法律ノ改廢

第一節 改廢ノ基礎

一ノ法律ハ他ニ法律上ニ有効ナル基本ニ依リ之ヲ變更セザル以上ハ其効力ヲ失ハズ而シテ一ノ法律ヲ改正廢止スルモノハ通常之ヲ創定スルノ權力ヲ有スル機關ナルヲ以テ其改廢ハ必ズ一ノ新法律ノ發布ニ依ラザルベカラズ故ニ法律ノ改廢ノ場合ヲ擧グレバ左ノ如シ。

一、新ナル法律ヲ發シテ現行法ヲ改廢スルトキ。

二、慣習法ヲ以テ現行法ヲ改廢スルトキ但シ法律ニ於テ之ヲ許容セザルトキハ此限ニアラズ。

三、法律自身ヲ以テ其法律ヲ改廢スルトキ即チ（イ）法律ガ初メヨリ或ル條件ノ發生ヲ以テ効力ヲ失フノ期限トシ而シテ其期限至ルトキ設例バ有効ノ期限ヲ定メタル一時ノ法律ノ如シ（ロ）法律ノ目的物自身ノ消滅シタルトキ（ハ）或ル法律ニシテ當然或ル條件ノ存在ニ關スル場合ニ於テ其條件ノ消滅シタルトキナリ。學者

往々此最後ノ場合ヲ以テ「法律ノ理由ニシテ廢滅スル以上ハ法律自身モ亦廢滅ス」(Cessante ratione Igitur cessant lex ipsa) トノ格言ニ基クモノトスレドモ此格言中ノ理由ナル語ハ法律ノ存在ニ必要ナル條件ノ意義ト解セズンバ大ナル誤見ニ陥ルベシ。

第二節 新舊法律間ノ關係

新ナル法律ハ現在及ビ將來ノミヲ規定シ既往ヲ支配シテ遡及ノ効力ヲ有セズ。左ニ此原則ヲ解説ス。

〔第一〕 權利行為ハ其行為ノ行ハレタル當時ノ法律ニ照シテ有効無効ヲ決スベキモノナルガ故ニ新ナル法律ハ舊法時代ニ行ハレタル權利行為ヲ支配スルニ足ラザルナリ。然レドモ此權利行為ニ依リ得タル確定ノ既得權ニアラザレバ新法ヲ以テ之ニ適用スルモ妨ナシ。故ニ舊法ニ於テ未ダ既得ノ權利トナラズシテ只大人ノ能力若クハ權利ヲ得ベキ資格即チ權能タルニ過ギザルトキハ新法ヲ以テ之ニ適用セザルベカラズ。設例ヘバ舊法ニ於テハ女子ハ十歳ヲ以テ結婚ヲ爲スノ能力ヲ得新法ニ於テ之ヲ十二歳ニ改ムルトモ舊法ノ時代ニ已ニ十二歳ニ達シタルノ故ヲ以テ新法ノ時代ニ結婚ヲ爲スノ權アリト云フベカラズ又新法ヲ以テ舊來ノ長子相續法ヲ改メタル場合ニ於テ單ニ舊法時代ニ長子タルノ故ヲ以テ新法ノ適用ヲ妨グルコトヲ得ズ。然レドモ十歳以上ニシテ夫婦タルノ身分ヲ創設シ又ハ長子トシテ已ニ相續ヲ結了シタルトキハ此等ノ權利ハ既得權トナルベキヲ以テ新法ヲ以テ之ヲ奪フコトヲ得ザルナリ。

〔第二〕 期滿免除ノ期限ニ付キ新舊ノ法律ニ於テ長短アル場合ニ於テハ學者ノ間多少ノ議論アリト雖モ此場合

權利行為
トハ正當
ナル契約
買入ノ如
キヲ云フ
後章ニ詳
述ス

ニ於テモ亦前項ノ規則ヲ適用シ舊法時代ニ於テ其期限ノ已ニ經過シタルト否トニ依リ新舊何レノ法律ニ適用スベキヤヲ定ムベシ。

既往ニ及
ブノ法律

〔第三〕 前項ノ規則ハ法律解釋上ノ標準ニシテ法律ノ疑義アル場合ニ際シテ適用スベキ原理ナリ。故ニ新法ヲ以テ明カニ既往ニ及ボスベキコトヲ定メタルトキハ其明文ニ反スルコトヲ得ズ此場合ヲ略説ス。

一、新法ニ於テ之ヲ既往ニ及ボスベキコトヲ明言スルハ敢テ珍ラシキコトニアラズ就中舊法時代ノ權利ニ一層ノ保護ヲ加ヘタル場合ニ多シト雖モ既得ノ權利ヲ害スル場合ト雖モ法律ハ之ヲ既往ニ及ボスコトヲ得ザルニアラズ。蓋シ此等ノ法律ハ主トシテ公益ニ關スル場合ニ多カルベシト雖モ其公益ニ關スルヤ否ハ立法官ガ法律ヲ以テ之ヲ定ムル所ニシテ法官ノ知ルベキモノニアラズ故ニ法官ハ只ダ法文ヲ固守シテ其適用ヲ爲スニ過ギザルナリ。

二、法律ハ既往ニ及ボスベキコトヲ明言セザルトキハ第一項ニ論ジタル原則ニ依リ其疑義ヲ解釋スベシ然レドモ仍ホ法律ニ明言セズシテ之ヲ既往ニ及ボスノ意思明白疑ナキトキハ此原則ニ從フコトヲ得ズ。故ニ法律ニ於テ根柢ヨリ現存ノ法律ヲ全廢シ之ヲ既往ニ及ボサマレバ其目的ト全ク相反スル如キ場合ニ於テハ其目的ニ從ヒ法律ノ解釋ヲ下サマルヲ得ズ。設例ヘバ奴隸其他人身上ノ束縛ヲ廢止スル法律ハ既存ノ奴隸ニ就テモ亦適用セラルベシ。

三、立法的解釋 (Interpretatio authentica) ハ即チ新法律ナレドモ苟モ既存セル法律ノ解釋トシテ發布セラレ

タル以上ハ一般ノ解釋ト等シク其ノ効力ヲ既往ニ及ボスベキモノタリ其ノ利害得失ニ至リテハ立法上ノ議論ニ屬スベシ。

〔第四〕 近世ニ於テハ學者多クハ法律邇及ノ本義ヲ縮小シ法律ヲシテ既往ニ邇ラシムルノ傾向甚大ナリ。ヨイル氏クリスチアンセン氏ノ如キハ法律ノ邇及トハ只ダ一ノ新法律ヲ以テ既往ニ結了シタル所爲ヲ其ノ本原ヨリ左右スルモノ、ミヲ云フモノトナシ舊法ニ於テ得タル權利ヲ新法ヲ以テ廢滅シ又ハ其行用ヲ禁止スルガ如キハ法律ノ効力ヲ既往ニ及ボスモノニアラズトセリ。設例ヘバ舊法ニ於テハ利息附貸借ヲ認メ新法ニ於テ貸金ノ利子ヲ減ジ又ハ全廢シタルコトアルニ際シ舊法ノ下ニ於テ取結ビタル契約ヲ以テ新法ノ成規ニ從ハシムルハ法律ノ効ヲ既往ニ及バシムルモノニアラズ只ダ已ニ舊法ノ時代ニ債主ノ受取りタル利金ヲ新法ノ時代ニ於テ負債主ニ返却セシムル場合ノミヲ以テ邇及ノ効力ナリトセリ。

法律邇及ノ効力ニ及ボスモノニアラズトセリ。設例ヘバ舊法ニ於テハ利息附貸借ヲ認メ新法ニ於テ貸金ノ利子ヲ減ジ又ハ全廢シタルコトアルニ際シ舊法ノ下ニ於テ取結ビタル契約ヲ以テ新法ノ成規ニ從ハシムルハ法律ノ効ヲ既往ニ及バシムルモノニアラズ只ダ已ニ舊法ノ時代ニ債主ノ受取りタル利金ヲ新法ノ時代ニ於テ負債主ニ返却セシムル場合ノミヲ以テ邇及ノ効力ナリトセリ。

第一篇 私權ノ性質及種類

第一章 私權ノ本質

私法上ニ於テハ權利トハ法律ノ規定ニ依リ或ル確定ノ範圍内ニ於テ一人ニ屬スル所ノ力ヲ謂フ。今此定義ニ從ヒ私權ノ性質ヲ解説スレバ即チ左ノ如シ

〔第一〕 一ノ權利ハ必ズ之ヲ有スル所ノ主體ナクンバ成立スルコトヲ得ズ近世ノ學者往々權利者ナキ權利ノ存在スルコトアルベキコトヲ主張スルモノアリト雖モ法律ノ範圍ニ於テハ到底成立シ得ベカラザル事ナリ。何トナレバ權利ニシテ苟モ一ノ力タル以上ハ何人ニモ屬セザル力アルベキ理由ナケレバナリ。

〔第二〕 人ハ其權利ニ依リテ必ズシモ或ル事ヲ爲シ又ハ爲サマルベカラザルモノニアラズ只ダ之ヲ爲シ又ハ爲サマルヲ得ルノミナレバ其權利ヲ實行スルト否トハ其權利者ノ自由ナルノミナラズ全ク其權利ヲ廢滅シ又ハ通常之ヲ他人ニ讓與スルコトヲ得ベシ。此等ノ自由ナキ權利ハ公權利タルモ私權利タルヲ得ザルナリ。

〔第三〕 權利者ハ義務者ノ爲メニ損害又ハ困難ヲ來スニ係ハラズ其權利ヲ行フコトヲ得ベシ故ニ苟モ權利ノ範圍内ニ於ケル所爲タル以上ハ惡意ヲ以テ其權利ヲ行フモ妨ゲナシ。有名ノ學者ニシテ往々反對ノ說ヲ爲スモノアリト雖是レ法律ト道德トヲ混同スルモノニシテ權利ノ思想ト相容ルベカラザルノ說ナリ。但シ法律自身ニ於テ惡

權利ハ必ズ主體ナカラズ

權利ハ必ズ自由ナルベカラズ

權利ノ執行ハ惡意ヲ得

意ナキコトヲ要スルコトヲ規定スル場合ハ法律ハ其權利ノ範圍ヲ縮小シテ只ダ善意ノ場合ニ限りタルモノナルヲ以テ惡意ノ場合ニ於テハ全ク權利ナキナリ已ニ存在スル權利ヲ惡意ニテ行フコトヲ得ザルモノニアラザルナリ。

〔第四〕 人ハ其自身ニ對スル權利ヲ有スルコト能ハズ、故ニ自殺ヲ禁止スル如キ法律アリトスルモ自殺者ガ自ラ害スル所ノ權利ハ私權ニアラズシテ公權ナリ。

〔第五〕 權利者ハ其權利ノ履行ヲ拒ムモノニ對シ強制ヲ以テ之ヲ行フコトヲ得ベシト雖モ自ラ其強制ヲ用フルハ通常法律ノ禁ズル所ニシテ多クハ法廷ノ助力ニ依ルコトヲ必要トス、此法廷ノ助力ハ通常權利ヲ拒絶スルモノニ對スル攻撃ニシテ所謂訴訟ノ形態ヲ成スモノナリ。

〔第六〕 權利ハ其權利ヲ承認セシメ及ビ之ニ服從セシムベキ人ニ對シ法律上ノ請求權ヲ生ズト雖モ實際上ハ請求ト法律上ノ請求トヲ混同スルコトアルベカラズ、現ニ義務ナキ人ニ對シテ請求ヲ爲スハ何人ト雖モ敢テ爲シ得ベカラザルモノニアラズ。故ニ所謂法律上ノ請求ナルモノハ義務者ニ對シ眞ニ權利ヲ有スルモノ、依テ以テ其權利ヲ履行スルハ方便タルヲ得レドモ眞ニ權利ナキモノニシテ起訴スルノ權アルハ只ダ法廷ニ對シ訴訟ヲ受理セシムルノ權利ニ過ギズシテ決シテ他ノ權利ヲ履行スルノ方便タルコトヲ得ザルナリ。

第一章 私權ノ種別

法律ハ人々生活上ノ利益ノ範圍内ニ於テ其自由ヲ認了シ整理シ及ビ保護スベキモノナレバ其利益ノ種類ニ依リ

權利ノ履行

法律上ノ請求
實際上ノ請求

人身權利
及債權

人ノ範圍ニ屬スル權利ヲ定メ從テ其權利ヲ定メザルベカラズ而シテ此等全體ノ權利ハ三種ノ關係ヲ持シ從テ又三種ノ私權ヲ發生ス之ヲ羅馬法ニ照ラスニ第一ハ所謂人身權 (Persona) ニシテ法律上一個人タルハ地位自身ヨリ生ズル權第二ハ物權 (Dominium) ニシテ人ト實物界トハ關係ニ基キ人々ガ直接ニ物件上ニ於テ有スル所ノ權力第三ハ法鎖 (Obligatio) ニシテ人々相互ノ交通ニ於テ一人ガ他ノ一人ヲシテ或ル事ヲ爲サシムルノ權トス。故ニ私權全體ヲ分ツトキハ (第一) 人身權 (第二) 物權 (第三) 人權 (或ハ債權ト云フ人身權ト混同スベカラズ) ノ三種トスルコトヲ得レドモ物權及ビ人權ハ人ノ資産ヲ組成スルノ權ナレバ共ニ之ヲ財產權ト總稱スルコトヲ得ベキヲ以テ法律上ニ於テハ私權ヲ大別シテ人身權及ビ財產權ノ二種トスルコトヲ得ベシ。然レドモ英國ノ學者ハ斯ノ如ク權利ノ性質上ヨリ發生スベキ區別ニ注意セズ其區別ヨリ發生スベキ結果ヲ以テ私權ヲ二種ニ區分シ一ヲ對世權トシ一ヲ對人權トセリ。而シテ其所謂對世權ナルモノハ何人ヲ問ハズ總テノ人ニ對抗スルコトヲ得ベキモノニシテ物上權及ビ或ル人身權即チ身體權名譽權自由權等ヲ指シ其所謂對人權ナルモノハ定マリタル人ニ對シテノミ抗スルコトヲ得ベキモノニシテ人權 (債權) ヲ指示スルモノトセリ。故ニ此區別ハ論理的ナリト雖モ對世權ナルガ故ニ衆人ニ對シ對人權ナルガ故ニ一定ノ人ニ對スルモノトスルノミニシテ物權ナルガ故ニ一定ノ人ニ對スルモノタルノ本源ヲ示スニ足ラズ。蓋シ衆人ニ對スルト否トハ別ハ物權タルト人權 (債權) タルトノ區別ヨリ發生スベキ結果ナリ區別ノ結果ヲ以テ區別自身ヲ説明スルハ決シテ其當ヲ得タルモノニアラズ。

第三章 人身權

人タルノ資格ハ法律ノ範圍ニ於テ獨立ノ目的ト及ビ自由ノ存在トヲ有シ從テ權利ノ主體ト爲リ又ハ爲リ得ベキモノトシテ法律上ニ認了セラル、ニ必要ナル條件ヲ謂フ。而シテ斯ル人タルノ資格ヲ有スルモノヲ稱シテ人ト云ヒ人トシテ有セル權利ヲ人身權ト云フ。人身權ノ本性左ノ如シ。

〔第一〕 人身權ハ分ツテ二種トシ一ヲ絕對的人身權トシ一ヲ相對的人身權トス。

絕對的人
身權

人身權ノ
目的物

(イ) 絕對的人身權ハ人タルノ資格ヨリ直接ニ發生スベキ權利ニシテ所謂狹義ニ於ケル人身權ナリ。即チ人ノ身體生命自由名譽ノ權及ビ契約ヲ結ビ營業ヲ爲シ又ハ他ノ權利ヲ獲得スルコトヲ得ベキ自由ノ如キ是レナリ
○人身權ノ物體タルモノハ人々ガ人タルノ地位ニ於テ法律上ニ許容セラレタル自由及權力ノ區域ナリ。有名ナル法律大家ニシテ往々奇怪ノ説ヲ爲シ人身權ノ物體ハ即チ其權利ヲ有スル所ノ人自身ナリトスルモノ少ナカラズト雖モ權利ハ必ズ人々相互ノ間ニ於ケル關係ヲラザルベカラザルヲ以テ權利者ガ自身ニ對シテ權利ヲ有スルノ理由アルベカラザルヤ明ナリ○人身權ハ他人ニ對シテ人々ノ人タルノ權利ヲ尊敬セシメ及其權利ノ行用ヲ妨害セシメザルノ權ナリ。故ニ人身權ハ單ニ一定ノ人ニ對シテノミ有効ナル所ノ對人權ニアラズシテ何人ニ對シテモ抗スルコトヲ得ベキ所ノ對世權ナリ。言ヲ換ヘテ之ヲ言ハマ所謂絕對ノ人身權ハ何人タルヲ問ハズ汎ク公衆人ニ對シテ權利ノ行用ヲ妨害セシメザル消極的ノ義務ヲ負ハシムルモノナリ。

相對的人
身權

(ロ) 然レドモ人身權中ニモ亦特定ノ人ノミニ對抗シ得ベキモノアリ所謂相對的ノ人身權ニシテ人々ガ其家族ニ於ケル地位ニ依リ有スベキ權利ヲ云フ、父子相互ノ間又ハ夫婦相互ノ間ニ於ケル權利義務ノ如キ是レナリ。但シ此等ノ權利ハ只ダ親族相互ノ間ニ於テノミ對人權タルノ性質ヲ有シテ家族間ニ於ケル關係及其結果ヲ認知セシムルノ權ニ至リテハ對世權タルノ性質ヲ有スベシ。父タルノ權夫タルノ權ハ參者ト雖モ之ヲ認メザルベカラルガ如キ是レナリ。

〔第二〕 人身權ハ其ノ人ニ固着スルヲ以テ其ノ人ノ死亡ト共ニ滅盡シ之ヲ相續スベカラズ又之ヲ他人ニ讓與スルコトヲ得ズ。但シ其ノ性質ヲ變ジ其ノ權利ノ結果トシテ財產權タルニ至リタルモノニ就テハ素ヨリ此原則ニ據ルコトヲ得ザルナリ。設例ヘバ人ノ身體ヲ創傷シタルヨリ生ズル損害賠償權ノ如シ。

〔第三〕 人身權ヲ主張スル所ノ訴訟ヲ稱シテ豫先ノ訴訟 (Prajudicial) ト云フ蓋シ訴訟ハ通常被告ヲシテ原告ノ權利ニ相ヒ對スベキ義務ヲ履行セシムルヲ以テ其目的トスレドモ豫先ノ訴訟ニ於テハ裁判所ハ只ダ或ル權利ノ存不存ヲ決定スルモノナリ。而シテ豫先ノ訴訟ハ必シモ人身權ノ爭議ニ就テノミ起ルベキモノニアラザルモ特ニ豫先ノ訴訟ヲ以テスルヲ普通ノ場合トス。故ニ縱ヒ財產權上ノ訴ト雖モ相續等ノ争ノ場合ニ於テハ先ヅ父母ノ正當ノ結婚及正當ノ相續人タルコトヲ證明シ而シテ後財產權ノ争ヲ決定セザルベカラズ。

第四章 財產權

財産權ハ人身權ト其性質及目的物ヲ異ニシ之ヲ相續シ之ヲ讓與スルコトヲ得ベシ而シテ其權利ハ或ル物ノ上行ハレ又ハ或ル所爲ヲ履行セシムルモノナルガ故ニ財産權ハ分ツテ之ヲ二種トスルコトヲ得ベシ。一ハ物權ニシテ一人ノ人權(債權)ナリ。左ニ其ノ原理ヲ説明ス

〔第一〕 財産權ヲ有スルモノハ左ノ物體上ニ其權力ヲ行フ

(イ) 財産權ガ直接ニ物ノ上即チ有形的實物界ニ行ハル、トキハ物權(Usine)ト云ヒ或ル物體ノ全部ニ權力ヲ有スルモノヲ所有權トシ或ル關係ニ就テノミ權力ヲ有スルモノヲ地役抵當權等他人ノ物ノ上ニ於ル權利トス

(ロ) 財産權ガ或ル人即チ義務者ノ所爲ノ上行ハル、トキハ之ヲ人權(又ハ債權)ト云フ此權利ハ債權者ト

債務者トノ間ニ一ノ束縛ヲ生ズルモノニシテ羅馬法ニ於テハ此關係ヲ稱シテ法鎖(Obligatio)ト云フ。然レドモ嚴正ニ之ヲ謂フトキハ人權ハ所爲ノ上行ハル、權力ニアラズシテ所爲ニ對スル權力ナリ。何トナレバ人權ノ物體タル所爲ハ將來ニ成立スベキモノ人權創設ノ當時ニ於テ已ニ存在スルモノニアラザレバナリ。此區別ヨリ生ズル差異ハ人權篇ニ於テ詳述セン。

(ハ) 人身權ト財産權トノ一種混同權ト見做スベキモノアリ其本性ハ人身權ニ出デ法律ハ一方ニ於テハ特ニ一般人ヲシテ之ヲ犯スコトヲ禁ズルモ又一方ニ於テハ之ヲ相續讓與スルコトヲ得セシムルヲ以テ財産權ノ性質ヲ具備スルモノトス。故ニ此權利ハ絕對的ノ權利ニシテ物權タルノ性質ヲ有スルモ現ニ其物體ハ有形的實物ニアラザルヲ以テ全ク物權ト同ジカラズ版權專賣權商標權ノ如キ是レナリ。

物權ノ要素

〔第二〕 物權ニ必要ナル元素ハ其ノ權利ノ直接ニ物ノ上行ハル、コト即チ物ヲシテ權利者ノ意思ニ直接ニ服從セシムルノ一事ナリ故ニ物權ニ固有ナル此等ノ元素ヨリ生ズル性質左ノ如シ。

(イ) 物權ノ存立及行用ニハ只ダ一個ノ人即チ權利者ト其人ニ服從スベキ物トノ二者ノミヲ必要トス。物權ハ決シテ他人ヲシテ積極的ノ義務ヲ負ハシムルコトナク只ダ何人ヲ問ハズ衆人ヲシテ消極的義務ヲ負ハシメ單ニ權利者ガ此權利ヲ行フヲ妨害スルコト能ハザラシムルニ過ギズ而シテ又此物權ヲ行用スルニハ決シテ三者ノ共同ノ所爲アルコトヲ必要トスルコトナシ。但シ物權ノ取得ニ就テハ三者ノ所爲ヲ必要トスルコトアルベキハ當然ナリ。

物權ノ効

(ロ) 物權ハ直接ニ物ノ上行ハルベキ法律上ノ權力ナルガ故ニ何人ト雖モ此權力ヲ妨ゲ又ハ其目的物タル物體ヲ左右スルコトヲ得ザラシムルコトヲ得ベキハ當然ナリ。故ニ物件ハ通常絕對的ノ權利ニシテ總テノ人ニ對抗スルコトヲ得ベキモノ一般ノ人ノ負フベキ義務ハ唯ダ其權利ノ行用ヲ害スルコト能ハザル稍極的ノ義務ナリ

物權ノ要素

〔第三〕 人權(債權)ハ前項ニ掲ゲタル要點ニ於テ全ク物權ト其趣ヲ異ニセリ。即チ、

(イ) 人權(債權)ノ存立及行用ニハ權利者ノ外仍ホ一人ノ其權利ニ對スル義務ヲ負フ者アルコトヲ要ス故ニ債權ハ必ズ少クモ債權者及債務者ノ二人アルニアラザレバ決シテ存立スルコトナシ。

債權ノ効

(ロ) 人權(債權)ハ或ル特別ナル義務ヲ負フ所ノモノ若クハ一般ニ其ノ相續人ニ對スル請求權ニ過ギザルヲ以テ又一般ニ相續的權利ニ屬スルガ故ニ法律上ニ認メタル法鎖ノ原因ニ依リ確定シタル人ニ對シテノミ其權

利ヲ有効ナラシムルコトヲ得。

(ハ) 法鎖即チ人権ノ目的物タルニハ間接ニハ一個ノ有形物タルコトヲ妨ゲズ。設例ヘバ債務者ハ或ル物體ヲ賣渡シ又ハ讓渡スベキニト約シタルトキノ如シ。然レドモ此等ノ場合ニ於テモ債權者ハ決シテ直接ニ其ノ物件ノ上ニ其ノ權利ヲ有スルモノニアラスシテ只ダ義務者ヨリ權利者ニ右ノ物件ヲ賣渡シ又タハ讓渡サシムベキ所爲ノ上ニ其權利ヲ有スルモノニ過ギズ。故ニ義務者ハ其ノ義務ニ背キ之ヲ他人ニ讓渡スコトアルモ權利者ハ其ノ物品ノ所有主ニ對シテ直ニ其權利ヲ主張スルコトヲ得ザルナリ。

〔第四〕 物權ト絕對的權利(又ハ對世權)トヲ同一視スルノ學者往々少ナカラズト雖モ二者ノ間自ラ區別アリ決シテ之ヲ混同スベカラズ。物權、人権(債權)ノ區別ト、絕對權(對世權)相對權(對人權)トノ區別ハ、全ク別物ニシテ二者決シテ交渉スル所ナシ抑モ絕對權ト相對權トハ衆人ニ對抗シ得ベキト否トニ依リ義務者ノ確定不確定ヲ以テ其ノ區別ヲ爲スモノナルガ故ニ其ノ範圍ハ甚ダ廣大ニシテ衆人ニ對抗シ得ベキモノハ必ズシモ物權ノミニ止マラズ人身權中ノ生命權身體自由權名譽權ノ如キモノト雖モ其ノ性質ハ衆人ニ對抗シ得ベキ絕對權ナリ物權ノ如キハ只ダ絕對權中ノ一部タルニ過ギズ蓋シ物權ノ衆人ニ對抗シ得ルハ只ダ物權ノ性質ヨリ來ル所ノ一結果ナリ物權ハ物ノ上ニ行ハル、ガ故ニ衆人ニ對抗シ得ラルベク衆人ニ對抗シ得ラル、ガ故ニ物權ナルニアラザルナリ。人權(債權)モ亦然リ人ノ所爲ノ上ニ行ハル、ガ故ニ一定ノ人ニミ對抗スルヲ得ルニ止マリ一定ノ人ノミニ對抗シ得ラル、ガ故ニ人權(債權)ナルニアラザルナリ。

物權ト絕對的權利トノ區別

債權ノ目的物

例外

〔第五〕 物權ハ衆人ニ對抗スルコトヲ得人権(債權)ハ一定ノ人ニミ對抗スルコトヲ得ルハ只ダ一般ニ之ヲ言フノミニシテ物權ハ必ズシモ衆人ニ對抗シ得ベク人權ハ必ズシモ一定ノ人ノミニ對抗スルヲ得ベキモノニアラズ。物權ニシテ衆人ニ對抗スルコト能ハザルモノアリ人權ニシテ衆人ニ對抗シ得ベキモノアリ。設例ヘバ或ル家屋ヲ數人ニ抵當ト爲シタルモノアルトキハ第二以下ノ抵當取主ハ第一ノ抵當取主ニ對シ物權タル抵當權ヲ主張スルコト能ハザルハ今日ノ法理ニシテ何人モ之ヲ疑フモノナカルベシ是レ物權ニシテ衆人ニ對抗スルコト能ハザル場合ナリ又茲ニ甲者アリ強迫ヲ用ヒテ乙者ヨリ或ル物件ヲ讓渡サシメタルトキハ強迫ハ只ダ一ノ瑕瑾ニ過ギザレバ其ノ物件ノ所有權ハ甲者ニ歸シタルヲ以テ甲乙ノ間ニハ單一ノ義務ヲ生ジ乙者ハ人權(債權)ニ依リ甲者ニ物件ヲ請求スルコトヲ得ルニ過ギズ而シテ甲者若シ之ヲ丙者ニ賣渡シ丙者之ヲ丁者ニ賣渡シ以下輾轉シテ數人ノ手ニ歸スルモ何レモ甲者ノ有セル瑕疵アル權利ヲ相續シタルモノナルヲ以テ更ニ丙者ハ甲者ニ對シ丁者ハ丙者ニ對シ其ノ物品ヲ返還スルノ義務ヲ負フベシ故ニ此場合ニ於テハ人權(債權)ト雖モ其物件ノ所在ニ從テ輾轉シ衆人ニ對抗スルコトヲ得ベキモノト言ハザルヲ得ズ。

第五章 私法ノ分類及私權ノ品性

前章ニ論述シタル私權ノ區別ニ從ヒ私法モ亦左ノ數篇ニ類列スルコトヲ得。

第一、人事篇即チ(甲)人及ビ其法律上ニ於ケル地位ヨリ生ズル絕對的人身權及(乙)人ノ家族中ニ於ケル地位

第五章 私法ノ分類及私權ノ品性

ヨリ生ズル相對的家族權ニ關スル法則ヲ包含ス

第二、財産篇即チ(甲)物權及(乙)人權(債權)即チ法鎖ニ關スル法則ヲ包含ス。

第三、相續篇即チ財産權ハ人身權ト異ニシテ其ノ權利者ノ死亡ト共ニ消滅スベキモノニアラザルヲ以テ仍ホ其ノ死亡後ニ於ケル處分ヲ定ムルノ法則ナカルベカラズ之ヲ相續法ト謂フ。

右ニ列擧スル人身權物權人權三種ノ私權ハ私權全部ヲ包含シ而シテ其各部ハ互ニ相分離シテ交渉スル所ナシ然レドモ學者ニシテ往々他ノ類別法ヲ採用スルモノナキニアラズト雖モ其區別ノ標準タル單ニ私權ノ有スル所ノ種々ノ品性ヲ基トスルニ過ギザルナリ。左ニ其品性ニ準據シタル種々ノ類別法ヲ示ス。

〔第一〕 私權ハ之ヲ絶對的權利及相對的權利ニ區別スルコトヲ得即チ對世權對人權ノ區別ニシテ已ニ前章ニ於テ之ヲ論述シタリ。

〔第二〕 私權ハ之ヲ分割シ得ベキモノト分割シ得ベカラザルモノトニ區別スルコトヲ得其ノ詳ナルコトハ後章ニ於テ論述セム。

〔第三〕 私權ハ之ヲ起訴シ得ベキモノト起訴シ得ベカラザルモノトニ區別スルコトヲ得ベシ。

〔第四〕 私權ハ之ヲ相續又ハ讓渡シ得ベキモノト否ラザルモノトニ區別スルコトヲ得人身ニ固着セル權利ハ其人ノ死亡ト共ニ消滅シ財産權ハ通常之ヲ讓渡シ又ハ死亡後ニ之レガ相續ヲ爲スコトヲ得。

〔第五〕 私權ハ權利ハ何人タルハ只ダ之ヲ間接ニ定ムルコトヲ得ルニ過ギザルモノト直接ニ確定シタルモノト

直接間接
ノ權利者

ニ區別スルコトヲ得間接ニ權利者ヲ定ムルコトヲ得ベキモノト何人ト雖モ或ル條件ヲ具備スル局外者ニ權利ノ屬スル場合ヲ指示スルモノニシテ此權利ニハ羅馬法ニ於テモ已ニ之ヲ認メタルモノト近世ノ法理ニ於テノミ始メテ認メタルモノトノ二種アリ。羅馬法ニ於テ認メタルモノハ或ル權利ガ確定ナル土地ニ從屬シ從テ常ニ其土地ノ所有者ニ屬スル場合ヲ云フ設例ヘバ甲ナル土地乙ナル隣地ニ一ノ地役權ヲ有スルトキハ何人ト雖モ甲地ノ所有主ト爲ルモノハ併セテ乙ナル隣地ニ地役權ヲ有スルガ如シ。又近世ノ法律ニ於テノミ認メタルモノハ夫ノ所持人ニ拂渡ヲ約スル約束手形ナリ此場合ニ於テハ何人ト雖モ現ニ此手形ヲ有スルモノハ其ノ金額ヲ請求スルノ權アル所持人ナリ。故ニ此等ノ權利ハ(第一)常ニ其ノ土地ノ所有主又ハ手形ノ所持人ニ屬シ(第二)土地又ハ手形ヲ讓渡シタルトキハ此等ノ權利モ又新ナル讓受人ニ附從シ(第三)土地又ハ手形自身ニシテ消滅スルトキハ此等ノ權利モ又共ニ消滅ス。

〔第六〕 權利ハ一般ニ獨立ニシテ他ノ權利ニ關係ナクシテ自ラ存在スレドモ又往々他ノ權利ト其ノ存在ヲ共ニスルモノアリ所謂主タル權利從タル權利ノ區別アル所以ニシテ從タル權利ハ主タル權利ト共ニ存シ主タル權利ト共ニ消滅ス而シテ此從タル權利ハ或ハ物權ニ屬シ或ハ人權(債權)ニ屬ス設例ヘバ通常ノ金錢貸借ニ於テハ其ノ利子ヲ拂フノ義務ハ從タル債權ナルベク其ノ抵當ヲ差入レタルモノニ在リテハ債權者ガ該物件上ニ有スル抵當權ハ即チ從タル物權ナルベシ。

〔第七〕 羅馬法學者ハ人身權人權物權ノ外ニ仍ホ特權ナル一種ノ權利ヲ認ムルモノアレドモ素ヨリ誤謬ノ見ニ

屬ス何トナレバ所謂特權ナルモノハ細カニ之ヲ分析スレバ人身權債權若クハ物件中ノ一タルニ過ギサレバナリ。

第二篇 私權ノ主體

第一章 總說

茲ニ權利アレバ必ズ權利ノ主體即チ權利ヲ有スル所ノモノナカルベカラズ主體ナキノ權利ハ決シテ之ヲ想像シ得ベカラズ。而シテ權利ヲ有シ得ベキモノヲ稱シテ法律上之ヲ人ト謂フ。

人類ハ皆チ權利ノ主體即チ法律上ノ所謂人タルコトヲ得ベシ。羅馬法其他古代法ニ於テハ奴隸ノ一種ヲ認メ之ヲ人類ト見做スモ權利ヲ有スルコト能ハザリシガ故ニ凡テノ人類ハ悉ク人タルコトヲ得ザリシガ今日文明諸邦ニ於テハ之ヲ廢シタリ。

民法上主體タルヲ得ベキ者

然レドモ權利ノ主體即チ人タルコトヲ得ベキモノハ必ズシモ人類ノミニ限ラズ法律ハ生活セル人間ノ外他ニ仍ホ人タルノ資格ヲ附與スルモノアリ之ヲ法人(又ハ無形人)ト謂ヒ天然人(又ハ有形人)ト區別ス。

第二章 天然人

第一節 天然人ノ發生消滅

第一款 天然人ノ發生

自然人タルニ必要ナル條件

近世ニ於テハ凡ソ人類タルモノハ必ず權利ヲ得有スルノ資格ヲ有シ人即チ權利ノ主體タルコトヲ得ベシト雖モ其人類タルニハ現ニ出生シ及ビ生活スルモノタルコトヲ要スルハ當然ナリ。故ニ人類即チ天然人タルニハ左ノ條件ヲ必要トス。

出產

〔第一〕 出產セルコトヲ要ス 母體ニ在リテ未ダ出產セザル胎兒ハ私法上ニ於テハ權利ヲ得有スルノ能力ナシ何トナレバ胎兒ハ母體ヲ離レテ獨立ノ存在ヲ爲スコト能ハザルヲ以テ之ヲ母體ノ一部ト見做スノ外ナケレバナリ故ニ母ノ懷胎中胎兒ニ或ル權利ヲ與フルノ必要アル場合ト雖モ胎兒ハ決シテ其權利ヲ得有スルコトヲ得ズ。然レドモ出產ノトキニ至リテ或ル權利ヲ與フベシトノ條件ヲ備ヘタル財產處分ノ方法ハ必ずシモ無効ニアラズ故ニ後日ニ至リテ現ニ出產シタルトキハ此權利ヲ取得スルコトヲ得ベシト雖ドモ若シ母ノ胎内ニ於テ死亡シ又ハ死シテ出產シタルトキハ恰モ胎兒ハ嘗テ存在セザリシモノト見做シ其ノ相續スベカリシ所ノ財產ハ此ノ胎兒ヲ經ズシテ直ニ他ノ相續人ニ移轉スベシ。學者往々民法ニ於テハ胎兒ヲ以テ已ニ出生シタルモノト同視スベキモノトスルハ誤見ハ甚シキモノナリ。

〔第二〕 完全ナル出產ノ後生命ヲ保有スルコトヲ要ス 幼兒ハ母體ヨリ完全ニ且ツ活キテ出產スルコトヲ要スルガ故ニ死シテ出產シタル兒ハ未ダ人類トシテ生存セザルモノニシテ權利ヲ得有スルヲ得ズ、其ノ出產ノ時ニ際

生命

シ死亡シタルモノモ亦同ジ、之ニ反シテ活キテ完全ニ母體ヨリ出產シタルトキハ其ノ生活ノ日時ノ長短ニ係ハラズ一タビ獨立ノ生存ヲ爲シタルモノナルガ故ニ權利ヲ有スルノ能力ヲ備ヘ其相續シタル財產ノ如キモ一タビ幼兒ニ移轉シテ死後更ニ其ノ幼兒ノ相續人ニ移轉スベシ。

生活能力

〔第三〕 出產シタル兒ハ生活シ得ベキ能力ヲ備ヘザルベカラズ 生兒ノ生活シ得ベキ能力トハ兒ノ能ク成熟シテ獨立ノ生活ニ必要ナル日時間母體内ニ存在セルノ謂ナリ故ニ出產期ニ先チテ墮胎シタル兒ハ活キテ出產スルトモ死兒ト同様タルヲ以テ私權ヲ享有スルノ能力ナシ。然レドモ此第三條件ニ關シテハ學者ノ議論頗ル多シ其ノ精神ヲ誤解スルコトナキヲ要ス。左ニ注意スベキ二三ノ要點ヲ示ス。

廣義ノ生活能力

(イ) 生兒ノ生活能力ハ之ヲ廣義ニ解シ又ハ狹義ニ解スルヲ得ベシ。廣義ニ於テハ胎兒ハ母體ニ於テ充分ニ成熟シ且ツ活キテ生レタルトキト雖モ身體構造上ノ欠缺又ハ疾病アリテ出產後久シカラズシテ死亡シタルトキハ嘗テ生存セザルモノト見做シ從テ權利ヲ享有スルノ能力ナキモノトセリ。此解説タル近世ノ學者中往々之ヲ主張スルモノナキニアラズト雖廣義ニ失シテ理論ノ純正ヲ得タルモノニアラズ身體ノ欠缺又ハ疾病ナキコトハ必ずシモ人タルヲ得ルニ必要條件ニアラザルナリ。

狹義ノ生活能力

(ロ) 狹義ニ於ケル生活ノ能力トハ胎兒ノ成熟ニ必要ナル時日間母體中ニ存在シ母體外ニ出ヅルモ獨立ノ生活ヲ爲シ得ベキコトヲ云フ。故ニ此能力ヲ備ヘテ出產シタルトキハ身體構造上ノ欠缺又ハ疾病ノ有無ヲ問ハズ人トシテ權利ヲ享有スルコトヲ得ベキヲ以テ瞬時ニシテ死亡シタルコトアルモ仍ホ其生存間ニ取得シタル權

利ハ更ニ其ノ幼兒ノ相續人ニ移轉スベキモノトス。近世ノ學者ハ此狹義ニ於ケル解説ヲ以テ最モ正理ニ適シタルモノト爲ス。

(ハ) 生活ノ能力ナキ出產ト期前ノ出產トヲ混同スルコトアルベカラズ兒ノ完全ナル成熟ニハ通常母體ニアルコト九ヶ月若クハ十ヶ月ヲ要スト雖モ斯ノ如キ完全ナル成熟ハ必ズシモ生活シ得ベキ能力ニ必要ナル條件ニアラズ從テ又權利ヲ享有スルニ必要ナル條件ニアラザルナリ。何トナレバ七ヶ月若クハ八ヶ月ニシテ出產スルモ仍ホ母體外ニ在ツテ獨立ナル生存ヲ遂グルコトヲ得ベキモノアレバナリ。

〔第四〕 活キテ生レタルモノハ必ラズ一ノ人類タラザルベカラズ、故ニ人類タルニ缺クベカラザル要點ヲ缺キタルモノ設例ヘバ妖怪ノ如キハ權利ヲ取得スルノ能力ナシ。然レドモ現ニ人體ヨリ妖物ノ出產スルコトナキハ醫學ノ保證スル所ニシテ凡テ婦人ヨリ生出シ得ベキ生存物ハ必ズ人類タルベシ。故ニ變形兒即チ人類ニ缺クベカラザル要件ヲ缺クニアラズシテ多少尋常一樣ナル人類ノ構造ヲ缺クモノト雖モ仍ホ人類トシテ權利ヲ享有スルノ能力ヲ有スルモノトセザルヲ得ズ。

第二款 天然人ノ消滅

羅馬法ニ於テハ自然人タルノ資格ハ死亡ノ外仍ホ奴隸ト爲ルコトニ依テ消滅シタレドモ近世ノ法理ニ於テハ自
然人ノ消滅ハ只ダ物理的ノ死亡ニ依テノミ起ルコトヲ得ベシ。而シテ一個人ノ果シテ死亡シタルヤ又ハ生存セル

ヤハ法律上幾多ノ關係ヲ生ズベキ重要問題トス。左ニ生存若クハ死亡ノ事實ノ證明ニ關スル原則ヲ示ス。

〔第一〕 一ノ權利ヲ主張スルモノハ其權利ノ基ク所ノ事實ヲ證明セザルベカラザルベカラザル證據法ノ原則タルヲ以テ或ル一個人ノ生存セル事實ニ基キタル權利ヲ主張セントスルモノハ其人ノ生存セル事實ヲ證明セザルベカラズ。

〔第二〕 幼兒ハ活キテ生レタルトキニ於テ權利ヲ享有シ又ハ其權利ヲ讓渡スルコトヲ得ベキモノナルヲ以テ幼兒ノ享有シタル權利ヲ相續シタルコトヲ主張スルモノハ幼兒ノ活キテ生レタル事實ヲ證明セザルベカラズ。羅馬法ハ此等ノ場合ニ於テ法律上ニ種々ノ推測ヲ設ケタリト雖モ近世ノ法理ノ認ムルモノニアラズ。

〔第三〕 或ル權利ニシテ或ル一個人ハ一定ノ期限マデ生存シタル事實ニ起因スルモノナルトキハ此權利ヲ主張スルモノハ一定ノ期限マデ其人ノ生存シタル事實ヲ證明スルコトヲ要ス。設例ヘバ或ル失踪者ノ後見人ニシテ失踪者ノ爲メニ其年金又ハ相續產ヲ得ルノ權利アルコトヲ主張センニハ此失踪者ハ年金ノ期限ノ終ルベキ當日又ハ被相續者ノ死亡ノ當日ニ於テ生存シタル事實ヲ證明セザルベカラズ。然レドモ學者往々此說ニ反對シ一タビ生存シタル人ハ引續キ相當ノ年月間生存スベキコトヲ推測スベキモノトナシ一タビ生存シタルノ事實明瞭ナル以上ハ引續キ生存シタル事實ヲ證明スルヲ要セザルモノトスルモノナキニアラズト雖モ此推測ヲ以テ法律上一般ノ場合ニ應用スルハ其當ヲ得タルモノニアラザルナリ。

〔第四〕 或ル權利ニシテ人ノ死亡シタル事實ニ起因シタルモノナルトキハ此權利ヲ主張スルモノハ必ズ其死亡

ノ事實ヲ證明セザルベカラズ。設例ヘバ或ル人ノ財産ヲ相續スルノ權利アルコトヲ主張スルモノハ先ヅ被相續人ノ死亡セル事實ヲ證明スルコトヲ要ス。然レドモ其失踪者ニ係ル場合ハ法律ハ通常人ノ生存シ得ベキ一定ノ年齢(六十歳若クハ七十歳)ヲ定メ此年齢ニ達シタルコトヲ證明スル以上ハ其人ハ既ニ死亡シタルモノタルコトヲ推測ス。
〔第五〕 然レドモ右ノ推測ハ只ダ或ル一定ノ年齢後ニ於テ其人ノ死亡ヲ推測スルマデニシテ此年齢以前ハ必ズ生存セルコトヲ推測スルモノニアラズ、故ニ此年齢以前ニ於テ生存シタル事實ニ起因スルノ權利ヲ主張スルモノハ其事實ヲ證明スルノ責任アリ。

第三款 死亡ノ先後

死亡ノ前

二人ノ死亡シタル事實ノ證明セラレタルトキハ其死亡ノ先後ノ順序ハ法律上就中相續法ニ於テ重要ナル關係ヲ有スベシ。左ニ此問題ヲ決スベキ原則ヲ示ス。

〔第一〕 權利ニシテ二人以上ノ死亡ノ先後ニ關係アルトキハ其先後ヲ證明スルコトヲ要ス。然レドモ若シ之ヲ證明スル能ハザルトキハ即チ死亡ニ先後ナキモノナルヲ以テ同時ニ死亡シタルモノトセザルヲ得ズ。

〔第二〕 右ノ原則ニハ羅馬法ニ起源セル唯一ノ例外アリ。即チ水火震災等同一ノ危険ニ遇ヒ尊屬親ト卑屬親ト共ニ死亡シタル場合ニ於テ其死亡ノ先後ヲ證明スルコト能ハザルトキハ成年ノ卑屬親ハ尊屬親ヨリ後ニ幼年ノ卑屬親ハ尊屬親ヨリ先ニ死亡シタルモノト推定ス。

〔第三〕 前項ノ推測ハ只ダ尊屬親ト卑屬親トノ關係ニシテ且ツ同一ノ危険ニ遇ヒ死亡シタル場合ノミニ限ルベシ。學者往々同一ノ危険ニアラザル場合ニ於テ此原則ヲ適用セントスルモノアルハ素ヨリ正當ノ理由アルモノニアラザルナリ。

第二節 權利能力及行爲能力

第一款 權利能力

權利能力

近世ノ法律ニ於テハ天然人タル以上ハ何人ト雖モ一個人タル資格ヲ奪ハルコトヲ得ザルモノトスルガ故ニ決シテ權利ナキ人類アルコトヲ認メザルノミナラズ權利ニ就テハ通常萬民同等ナル權利能力即チ權利ヲ享有シ得ベキ能力ヲ有ス。只ダ其權利ヲ使用スル能力ニ至リテハ年齢及男女ノ差異等ニ依リ各人必ズシモ同一ナラズト雖モ權利能力ニ至リテハ毫末ノ差等アルコトナシ。

自由民

羅馬法ニ於テハ人民ノ身分ヲ三種ニ區分シ各其權利能力ノ差等ヲ設ケタリ即チ(第一)自由民リベリタスナルモノハ自由ナル人類ノ共同體中ノ一員ヲ示シ自由民ハ一部若クハ全部タリトモ其自由ヲ他人ニ讓與スルコトヲ得ズ只ダ奴隸ニ至リテハ此自由ヲ缺キ權利ヲ有セル一動物ニシテ物品ト同ジク權利ノ目的物タルニ過ギザリシガ今日ノ文明諸邦ニ於テハ悉ク奴隸ヲ廢シタリ(第二)公民シテラスハ國家ノ公務ニ參與スルコトヲ得ベキ人民ヲ云フモノナレドモ羅馬法ノ所謂公民ナルモノハ實ニ公務ニ於テノミノ特權ナルニ止マラズ私權利ニ於テモ亦重大ノ關係ヲ有シ公民ハ羅馬固

公民

外國人
家人

有^レ民法ニ依リテ裁判ヲ受クルノ權利アリシモ公民ニアラザルモノハ別種ノ法律ニ支配セラレタリ故ニ私權ニ至リテハ外國人ト雖モ仍ホ之ヲ享有スルコトヲ得ベキモノトスル今日ノ法理ト大ニ其趣ヲ異ニセリ(第三)家族員タル身分ノ有無ハ羅馬古代ノ男系相續法ニ於テ私權利上重大ノ關係ヲ有シタリシガ今茲ニ之ヲ詳ニセズ。近世ニ於ケル家族員ノ權利ハ後章ニ論述ス。

第二款 行爲能力

行爲能力

行爲能力即チ或ル所爲ヲ行フコトヲ得ベキ能力ハ權利能力即チ或ル權利ヲ享有シ得ベキ能力ト區別セザルベカラズ。二者決シテ相牽連スルコトナキヲ以テ權利能力アルモ全ク行爲能力ナキモノアリ。故ニ行爲能力ハ其性質上左ノ區別ヲ認ムルコトヲ要ス。

天然的行爲能力

〔第一〕 天然的行爲能力 ハ其行爲ノ正當ナルト不法ナルヲ問ハズ一般ニ或ル所爲ヲ行フコトヲ得ベキ能力ナリ。然レドモ一ノ所爲タルニハ必ズ或ル意思ノ發顯シタルモノナルコトヲ要シ動作則チ活動ヲ發起スルノ意思ナキ顯象ト同ジカラズ。故ニ已ニ所爲ト云フトキハ必ズ一ノ意思ニ依リテ活動セラレタル動作ヲ指示モハタルコトヲ知ルベシ。由是觀之一ノ所爲タルニハ必ズ内部ノ意思アルコトヲ要スベキヲ以テ一ノ行爲能力タルニモ亦必ズ自ラ意思ヲ決定スルノ能力アルコトヲ要スベシ。癡癲幼兒等自由ニ其意思ヲ決定スルノ能力ナキモノハ從テ行爲能力モ亦無カルベシ。

天然的行爲能力
天然の行
爲能力ナ
キモノハ
法律的行
爲能力ナ
シ

〔第二〕 法律的行爲能力トハ適法即チ法律上ニ有効ナル結果ヲ發生スベキ所爲ヲ爲シ得ベキ能力ヲ云フ犯罪タル所爲又ハ民法上無効ナル契約ノ如キハ天然的行爲ナレドモ法律的行爲ニアラズ。故ニ法律的行爲ハ天然的行爲ノ一部ナルヲ以テ天然的行爲能力ハ法律的行爲能力ニ必要ナル一條件ニシテ天然的行爲能力ナキモノハ從テ法律的行爲能力ナカルベシ之ニ反シ天然的行爲能力アルモノハ普通ニ法律的行爲能力ヲ有スレドモ法律ニ於テ法律的行爲能力ヲ制限スルコトヲ要スルトキニ於テハ例外ノ場合ナキニアラズ。則チ左ノ如シ。

- 一、賣買讓與ヲ爲スノ能力ニ關シテ制限ヲ設クル場合アリ、設例ヘバ自由ニ其意思ヲ決定スルノ能力アル人ト雖モ其財産ヲ處分シ又ハ賣買讓與スルコトヲ許サマル場合ノ如シ。
- 二、獨立シテ自ラ義務ヲ負擔スルノ能力ヲ制限スルコトアリ。設例ヘバ未丁年者ノ如キハ自由ニ其意思ヲ決定スルノ能力ヲ備フルモ法律ハ其後見人等法律上ノ代表者ノ承諾ナク獨立シテ契約上ノ義務ヲ負擔スルノ能力ヲ與ヘザル場合ノ如シ。

能力ノ欠

〔第三〕 天然的行爲能力及法律的行爲能力ハ左ノ場合ニ於テ奪ハル、ヲ以テ普通ノ原則トス。

- 一、行爲能力ハ暫時ノ間缺乏スルモノアリ。泥醉者其他一時ノ精神喪失者ノ如キ是レナリ。
- 二、永遠ニ行爲能力ヲ缺クモノアリ。設例ヘバ癡癲者幼者ノ如キハ一般ニ天然的行爲能力ナキヲ以テ從ツテ法律的行爲能力ナシ。

右等ノ不能力者ハ天然の及ビ法律的行爲能力ナキヲ以テ自由ノ意思ヲ要スル所ノ契約賣買等ヲ爲シ若クハ有効ナ

ル讓與ヲ爲シ又ハ罪ヲ犯スコトヲ得ズト雖モ權利能力ヲ缺クモノニアラザレバ權利ヲ享有スルノ能力アルハ何人モ之ヲ争フコトヲ得ズ。然レドモ其權利ヲ得有シ又ハ義務ヲ負擔スルニハ必ず左ノ場合ニ限ルベシ。

一、權利ヲ得有シ又ハ義務ヲ負擔スルニ意思ノ作用ヲ必要トセザルトキ 即チ羅馬法ノ所謂法律ノ作用ニ依リテ權利ヲ與ヘ又ハ義務ヲ負ハシムル場合トス。法律ノ作用ニ依リテ當然配當ヲ受クベキ相續財産ハ幼者ト雖モ之ヲ得有スルコトヲ得ルガ如キ是レナリ。

二、意思ノ代表者アリテ不能力者ノ爲メニ權利ヲ得有シ又ハ義務ヲ負擔スルノ手段トナリタルトキ 即チ不能力者ガ其後見人管財者等ノ承諾ニ依リ其意思ノ乏缺ヲ充タシタル場合トス。

第三節 人類ノ品等

第一款 榮譽

人類ノ品等
榮譽

法律上萬民同等ナルノ原則ハ必ずシモ其ノ例外ナキニアラズ人々ニ固有ナル天然上ノ差等及一國ノ公ケナル制度ニ依リテ其權利ノ享有及行用上ニ多少ノ影響ヲ及ボスモノ少ナカラズ即チ榮譽男女年齡等ノ如キ是レナリ今先ヅ榮譽ニ關スル法律上ノ關係ヨリ論述セム。

〔等一〕 榮譽ニ内外ノ區別アリ内部ノ榮譽即チ人ノ技能ハ心裏ニ存シ法律上ニ關係ヲ有スルコト能ハズ只外部ノ榮譽ノ遠源タルコトヲ得ルニ過ギザルヲ以テ如何ナル大才子ト雖モ他人ニ對シテ大才子タルノ權利ヲ主張ス

ルコト能ハザルベシ。故ニ法律ニ於テ認ムル所ノモノハ雖ダ外部ノ名譽即チ普通一般ノ人類並ニ國民タルノ價直ニ過ギザルナリ。而シテ此等ノ榮譽ハ法律ニ於テ之ヲ保護シ之ヲ害スルモノハ刑法上ノ犯罪ト爲リ又ハ私法上ニ於ケル損害賠償ノ原因トナルベシ。

〔第二〕 國民中或ル一種ノ資格アルモノ即チ官吏ノ如キハ常人ノ名譽ニ加フルニ更ニ官吏タルノ榮譽ヲ併有ス又勳位其他ノ榮位ノ如キハ全ク公ケノ制度ニ屬シ國家若クハ有位者相互ノ間ニ於テ權利上ノ差等アルモ決シテ私權上ニ其影響ヲ及ボスベキモノニアラズ。

〔第三〕 法律ハ或ル格段ナル場合ニ於テ人ノ榮譽ノ全部若クハ幾分ヲ奪ヒ又ハ之ヲ行フコトヲ停止スルコトアリ刑法上ノ公權剝奪及ビ公權停止又ハ代言人其他公共ノ事ニ參スルノ權ヲ奪フ場合ノ如キ是レナリ。

第二款 宗旨

宗旨

基督宗派ノ羅馬帝國ハ只ダ基督宗旨ノ人ノミヲ以テ法律上完全ナル權利ヲ有スル事ヲ得ベキモノトナシ異教ノ人ニ對シテハ私權ニ就テモ亦大ニ減殺スル所アリタリシガ歐洲宗教革命ノ後ニ至リテハ大ニ此制限ヲ弛廢シタレドモ基督教中カトリック派ルーテル派及ビリフォールムト派ノ人々ノミ完全ナル私權ヲ有スルコトヲ得ベキモノトセルハ千八百四十八年ノウエストフアリヤノ平和條款ニ於テ明カナル所ナリ。就中歐洲大陸ニ於テハ猶太人種ハ最初ハ其ノ外國人タルノ資格ヨリ次デ其異宗人タルノ事實ヨリ私法上ニ於テハ亦完全ノ權利ヲ有スルコト能ハ

ザリシ。然レドモ近世ニ至リテハ各國皆ナ此制限ヲ廢シ宗旨ノ異同ハ全ク私權ニ關係スベキモノニアラズトスルニ至レリ。

第三款 男女

男女

〔第一〕 男女ノ性ノ差異ハ一般ニ私權上ニ影響スル所ナシ。故ニ男子ノ有スベキ權利ハ女子モ亦同等ニ之ヲ有スルコトヲ得レドモ萬般ノ關係ニ於テ女子ハ必ズシモ男子ト同等ノ地位ヲ占ムベキモノニアラズ。私法上ニ於テモ婦ハ其ノ夫ニ對スル地位等ヨリ或ル制限ヲ設ケタリ。即チ婦ハ其夫ヲ其一家ノ主人トシ家事ニ就テハ夫ノ決定ヲ待ツテ之ヲ處斷シ婦ハ婚姻ト共ニ其ノ夫ノ氏及身分ヲ襲ヒ又婦ハ其子ニ對シ父權ヲ有シ及ビ其ノ子孫ニ對スル外他人ノ後見人トナリ又ハ遺囑ノ證人ト爲ルコトヲ得ズ。

〔第二〕 法律ハ半陰半陽ノ人即チ男ニモアラズ又女ニモアラザル中性ノモノアルコトヲ認メザルヲ以テ明カニ半陰半陽ノ人ト雖モ必ズ男女兩性中ノ一ニ算入セザルヲ得ズ。故ニ幼者ニ在リテハ男女何レノ性ニ屬スルモ法律上其利害ヲ異ニスルコトナキヲ以テ現ニ半陰半陽ノ人アルニ於テハ之ニ對シ父權若クハ後見人タル權ヲ有スルモノハ男女何レニ算入スベキヤヲ決定スルノ權アルベシ。然レドモ一旦男性トシタルモノヲ後ニ至リテ女性ニ變更シ又ハ一旦女性ト定メタルモノヲ後ニ至リテ男性ニ變更スルガ如キハ法律ノ禁ズル所ナリ。

第四款 年齡

年齡

人ノ權利上ニ重大ナル影響ヲ及ボスベキモノハ年齡ナリ、人ハ幼時ヨリ漸々ニ發達生長シテ遂ニ自立ヲ得ルニ至ルベキモノナルヲ以テ其發達ノ段階ニ從ヒ法律上ノ結果ヲ異ニセリ。然レドモ法律ハ各人各個ニ付キ其發達ノ程度ヲ定メズ只ダ尋常普通ナル人ニ就テ一般ノ程度ヲ定メ又其程度ノ如キモ敢テ細密ノ區別ヲ設ケズ只ダ著大ナル發達階ヲ定ムルニ過ギザルナリ。

丁年

羅馬法ニ於テハ人ノ生レテヨリ滿二十五歲ニ達スルトキハ之ヲ丁年者 (Major) ト爲シ二十五歲未滿ノモノヲ以テ未丁年者 (Minor) ト爲シ又未丁年者ヲ別ツテ少年 (Pubes) 未少年 (Impubes) トシ更ニ未少年者ヲ細別シテ嬰兒 (Infantia) 及ニ幼者 (Infantia major) トセリ。左ニ其法律上ニ於ケル地位ヲ示ス。

未丁年

〔第一〕 少年者ナルト未少年者ナルトヲ問ハズ總テ未丁年者タル者ニ就テハ法律上左ノ制限ヲ受ケシメタリ。
〔甲〕 未丁年者ハ法律上自立ノ權利ナク其行爲能力ハ甚ダシク制限セラレ賣買讓與ヲ爲スノ自由ヲ缺キ其財産ハ後見人ニ於テ之ヲ管理シ後見人ノ承諾ナクシテ賣買讓與ヲ爲シ又ハ義務ヲ負フコト能ハザルモノトス。
〔乙〕 未丁年者ノ所有物ハ必要缺クベカラザル場合ノ外通常ハ之ヲ讓與スルコトヲ得ズ遺囑ノ場合ニ於テモ後見人ハ一般ニ自ラ之ヲ讓渡スルコトヲ得ズ未丁年者ハ裁判所ノ指揮ヲ待テ始メテ之ヲ爲スコトヲ得。

未少年

〔丙〕 未丁年者ハ法律上一種ノ特權ヲ有シ就中期滿免除及利子ノ點ニ於テ特別ノ恩惠ヲ受ク。
〔第二〕 男子ハ十四歲女子ハ十二歲ニ達セザルモノヲ未少年ト稱シ羅馬法ニ於テハ其父若クハ父ナキトキハ必ズ後見人ノ管督ニ屬スベキモノト爲シタリ。而シテ此未少年者ハ又更ニ二種ニ區別セリ。即チ、

第二章 天然人

嬰兒
幼者

(甲) 七歳以下ヲ嬰兒ト云ヒ天然の行爲能力及ビ法律の行爲能力ヲ缺キ全ク智能ナキモノトス。

(乙) 七歳以上十四歳以上十四歳以下ノ男子又ハ七歳以上十二歳以下ノ女子ヲ幼者ト云ヒ天然の行爲能力ヲ有スレドモ大ニ法律の行爲能力ニ制限アリ。即チ、

(イ) 權利ヲ得有スルノ行爲能力ヲ有シ自己ニ利益ヲ得有スルノ取引ヲ爲スコトヲ得ルモ義務ヲ負擔スルノ能力ナシ。故ニ此利益アル目的ノ爲メニハ天然の竝ニ法律の行爲能力ヲ有シ後見人ノ承諾ヲ要セズ。

(ロ) 右ニ反シ或ル財産ヲ讓渡シ又ハ義務ヲ負擔スルノ行爲能力ナキヲ以テ通常其代人タル後見人ニ於テ之ヲ行ヘドモ嬰兒ノ如ク全ク自由ノ意思ヲ缺クモノニアラザルヲ以テ後見人ノ承諾ヲ得タルトキハ自ラ之ヲ行フコトヲ得。

(ハ) 幼者若シ後見人ノ承諾ナクシテ義務ヲ負擔スベキ取引ヲ爲シタルトキハ其取引ハ無効ニ屬シ幼者ニ對シテ其履行ヲ求ムルコトヲ得ズ。設例ヘバ十三歳ノ幼者ニ金錢ヲ貸與シ又ハ信用ヲ以テ物品ヲ賣渡シタルトキハ請求ノ當時ニ於テ消費セズシテ其手ニ現存セル金錢又ハ物品ヲ取戻スノ外代價若クハ元利金ヲ請求スルコトヲ得ズ。

(ニ) 犯罪ハ故意ヲ要シ又自由ノ意思アルモノニアラザレバ犯罪トシテ其責任ヲ負フコトナキモノナルヲ以テ嬰兒ハ素ヨリ罪ヲ犯スコトヲ得ズト雖モ幼者ニ在リテハ必ズシモ自由ノ意思ナキ者ニアレバ裁判官ハ各幼者ニ付キ是非善惡ヲ辨知スルノ能力アリヤ否ヲ審査シ有罪無罪ヲ決定セザルベカラズ。

少年

(ホ) 幼者ハ遺囑ヲ爲スコトヲ得ズ故ニ設ヒ後見人アリテ其代人タル場合ト雖モ法律ハ之ヲ許スコトナカルベシ。何トナレバ遺囑ハ遺囑者ノ現實ナル眞意ナラザルベカラザレバ後見人ノ意思ハ必ズシモ幼者ノ意思ニアラザレバナリ。又幼者ハ結婚ヲ爲シ又ハ裁判所ニ於テ證人トナルコトヲ得ズ。

(第三) 少年ハ、男子十四歳ヨリ女子十二歳ヨリ丁年ニ達スル迄ノ年齢ナリ。少年者ハ幼者ノ如ク權利ヲ獲得スルノ行爲能力ヲ有スルハ勿論其他ノ行爲能力ニ於テモ亦之ヲ幼者ニ比スレバ甚ダ廣大ナリ。即チ、

(甲) 少年者ハ通常天然の及法律の行爲能力ヲ有シ(イ) 犯罪ヲ爲シ其責ヲ負フベク(ロ) 全ク自立シテ遺囑ヲ爲スコトヲ得ベク(ハ) 裁判所ニ於テ證人ト爲ルコトヲ得ベク(ニ) 宣誓ヲ爲シ又ハ結婚ヲ爲スコトヲ得ベシ。

(乙) 然レドモ財産ノ管理及ビ義務ヲ負擔スルノ事ニ就テハ大ニ其法律の行爲能力ヲ制限セラレタリ。是レ近世ノ法理ト羅馬法ト異ナル所ノ要點トス。近世ノ歐洲諸邦ニ於テハ(イ) 少年者ト雖モ自立スルコト能ハズ必ズ後見人アルヲ要シ(ロ) 少年者ト否トヲ問ハズ苟モ未丁年者タル以上ハ財産ヲ讓渡シ義務ヲ負擔スルニハ必ズ後見人ノ承諾ヲ要シ(ハ) 又少年者ト幼者トノ間ニハ甚シキ差異ヲ置キ、十四年以下ノ未丁年者ハ罪ヲ犯シ遺囑ヲ爲シ證人トナリ宣誓ヲ行ヒ婚姻ヲ結ブコトヲ得ザルモノトス。

(第四) 父ノ權力ニ服従スル未丁年者ハ別ニ後見人ヲ置カザルヲ以テ近世一般ノ法律トスレドモ羅馬法ニ於テハ父ハ其子ノ後見人タル權利ヲ有セザリシヲ以テ少年ニ達シタル未丁年者ハ一般ニ自立シテ義務ヲ負擔スルノ能

カヲ有シタリシガ近世ノ法律ニ於テハ少年者タルト未少年者タルトヲ問ハズ苟モ未丁年者タル以上ハ其財産處分ハ必ズ後見人ノ承諾ヲ要スベキモノトス。

〔第五〕 丁年者タルニ充分ナル年齢ハ各國其ノ風土ニ依リテ其法律上ノ規定ヲ異ニシ羅馬法ノ如ク二十五歳以上ヲ以テ丁年者トスルハ少シク年長ニ過グルノ嫌アリト雖モ男二十歳女十八歳ニ至レバ裁判所ノ許可ヲ得テ丁年者タルヲ得ルノ便法ヲ設ケタリ。又茲ニ注意スベキ一事アリ、即チ總テ上來論述シタル年齢ニ關スル法理ハ全ク私法ニ屬スルモノナレバ其年齢ノ程度ハ全ク私權ノ行為能力ニ關スルヲ以テ他ノ法律ニ於テハ其法律ノ目的ニ從ヒ年齢ノ區別ヲ異ニシ國法上ノ選舉權及ビ被選舉權宗教法上ノ變宗齡刑法上ノ犯罪能力行政上ノ集會出版及兵役ニ關スル權等ニ就テハ各異ナル年齢アリ、必ズシモ民法ノ規定ト同ジカラズ。

第五款 健康

健康

〔第一〕 身體ノ健康不健康ハ其レ自身ニ於テハ私權上ニ關係スル所ナシ。身體ノ健全ナラザル者 (Morbus) ナルトキハ爲メニ或ル所爲ヲ行フコトヲ妨ゲラレ怠慢ニ陥ルコト多カルベク又身體ノ欠缺ハ事物ノ本性上之ヲ行フコト能ハザルモノアルベシト雖モ私權利ニ影響スルコトナシ。就中生殖機能ヲ缺キタル者 (Impotens, spado) ト雖モ依然トシテ人身權ヲ有シ夫タリ婦タルコトヲ得ベシ。但シ羅馬法ニ於テハ閹人 (Castratus) ハ結婚ヲ爲シ又ハ養子ヲ爲スコトヲ得ザルモノトセリ。

孱弱者 (Debiles) ハ後見人タリ又ハ市邑吏員タルコトヲ得ズ。殊ニ羅馬法ニ於テ法官ハ其財産ノ管理ニ就テハ後見人ヲ置クコトヲ命ズルコトアルモ爲メニ其法律的行爲能力ヲ制限スルコトナシ。

〔第二〕 精神上ノ能力發達ニ就テハ多少ノ欠缺ハ敢テ私權上ニ影響スルコトナキヲ以テ普通ノ法理トスレドモ其欠缺ニシテ瘋癲白痴タルノ甚ダシキニ至ラバ精神病者トシテ裁判所ハ之ニ後見人ヲ附スルコトヲ命ズ。

〔第三〕 右精神病者ハ自由ノ意思ナキヲ以テ天然の及法律的行爲能力ヲ欠キ犯罪ノ主體タルコトヲ得ザルハ勿論萬般ノ私權ヲ行フノ能力ナシ。

〔第四〕 精神喪失ハ一時ニ發スルコトアリ所謂夢狂及ビ泥醉者ノ如キ是レナリ。其ノ精神喪失中ニ於テハ行為能力ナキハ前項ノ場合ト異ナル所ナシ。

〔第五〕 法律ヲ以テ特ニ或ル關係ニ於テ精神病者ト同視スルモノアリ。即チ裁判所ニ於テ浪費者 (Prodigus) タルノ判決ヲナシ後見人ヲ附スベキコトヲ命令シタルトキトス。然レドモ浪費者ハ敢テ天然の竝ニ法律的行爲能力ヲ有セザルモノニアラザルヲ以テ唯ダ或ル關係ニ於テ法律ハ之ヲ精神病者ト同視セリ。設例ヘバ後見人ノ承諾ヲシテ財産ヲ讓渡シ義務ヲ負ヒ遺囑ヲ爲シ他人ノ遺囑證人トナルコト能ハザル等ノ如シ。

第六款 住所

住所

住所ハ裁判管轄ニ重大ノ關係ヲ有スレドモ民法上ニ於テハ甚シキ關係ナシ。

住所トハ人々ノ生計ノ中心タル場所又ハ法律上當然定メラレタル場所ヲ云フ。故ニ、

〔第一〕 住所ハ人々ノ自由ニ定メタル地ナレバ出產地ト同ジカラズ故ニ本國ニ生レタルモノニシテ外國ニ於テ住所ヲ有シ又ハ一人ニシテ數箇ノ住所ヲ有スルコトヲ得ベシ。學者律々政略上繁雜ヲ避ケンガ爲メニ住所ハ必ず一ヶ所ノ外之ヲ有スルコト能ハザルモノトスルモノアレドモ一人ニシテ數ヶ所ニ生計ノ中心ヲ置クハ今日ノ文明社會ニ缺クベカラザル事實ナリ。古來ノ學者ガ出產地又ハ法律上ノ規定ニ基キタル本籍地ヲ以テ重大ノ關係アルベキモノト爲シ本籍地ハ其本籍ニ在ル人民ヲ救助スルノ責任アルモノト爲シタルノ思想ハ已ニ今日ニ行フベカラズ。救助ノ責任ノ如キハ今日ハ皆ナ其人ノ住所ノ地ノ地方自治體ニ在リトスルモノナリ。一人ニシテ二個以上ノ住所ヲ有スベカラズトスルハ古代ノ思想ナリ。

〔第二〕 住所ト公權ヲ行フノ地トヲ區別セザルベカラズ。一人ニシテ甲ノ地ニ於テ公權ヲ行ヒ乙ノ地ニ於テ住所ヲ有スルコトヲ得。

滞在地

〔第三〕 住所ト滞在地トヲ混同スルコトナキヲ要ス。人ハ生計ノ中心ノ地ニアラザル場所ニ其身ヲ置クコトアルベシ。故ニ失踪者ノ如キハ住所ナキモ必ず滞在地アルベシ。蓋シ法律上ニ於テハ失踪者トハ全ク存在セル人ノ謂ニアラズシテ唯ダ其住所ニ在ラザルヲ云フニ過ギザレバナリ。

〔第四〕 住所ハ各人自由ニ之ヲ撰定スルコトヲ得ベシト雖モ法律ニ於テ豫メ之ヲ定ムルコトアリ。設例ヘバ不能力者ハ後見人ノ住所ヲ以テ其住所ト定ムルガ如シ。

假住所

〔第五〕 便宜上法律ハ或ル事件ニ關シ臨時住所ヲ定ムルコトヲ命ズルコトアリ。設例ヘバ裁判ノ管轄ニ關シ書籍送達ノ爲メ一定ノ訴訟住所ヲ定メシムルガ如キ是レナリ。然レドモ是レ訴訟法上ノ規定ニシテ公法即チ行政法ニ屬シ敢テ民法上ノ權利ニ關係スル所ナシ。其他住居撰定ノ自由ニ關スル制限即チ通行券住所ノ届出被監者ノ轉住許可無職業者ノ救助住所等ノ成規ハ公法ニ屬シ民法ノ關スル所ニアラズ。

第七款 身分

身分

身分ノ差等ハ或ル格段ナル關係ニ於テ人身權上ニ影響スルコトアリ。羅馬法ニ於テハ武人ニ就テハ法律特別ノ地位ヲ與ヘタリシガ近世ニ於テハ軍律上其結婚財產管理等ニ關スル制限ヲ置クニ過ギズ又古代ニ於テハ何レノ邦國ヲ問ハズ有位帶動者貴族平民ノ差等ハ私權上重大ノ關係ヲ有シタリシガ今日ハ全ク之ヲ廢シ此等ノ差等ハ有位帶動者相互ノ間若クハ國家ニ對シ又ハ公權上ニ多少ノ影響ヲ及ボスノミニ過ギザルナリ。

第三章 法人

第一節 法人ノ本性

法人

天然上ニ道理ト意思トヲ備ヘタルモノハ唯ダ人類ノミニ止マレドモ社會的活動ノ必要ヨリ法律ハ有形ナル天然人外ニ仍ホ形態ナキ權利ノ主體アルコトヲ認メ天然人ト概テ同等ナル權利ヲ有スルコトヲ得セシメザルベカラ

ズ。設例ヘバーノ植民地ニ於テ移住民漸々ニ増加シ來リ其安寧秩序ヲ保ツガ爲メニハ各人ノ力ノ及バザル所ノ機關ヲ設クルガ爲メニ一團結ヲ發生スルガ如キコトアラバ此一團結ハ一團結ノ資格ニ於テ各人各個ト異ナリタル特別ナル權利ヲ有スベシ。故ニ此等ノ權利ヲ有シ得ル以上ハ之ヲ權利ノ主體即チ一個ノ人トセザルベカラズ。法律上之ヲ稱シテ法人無形人又ハ擬爲人ト云フ。然レドモ無形人又ハ擬爲人ナル語ハ法人ヲ以テ天然人ニ摸擬シタル想像ニ過ギズトスルノ誤謬說ニ陥ルノ恐ナキニアラズ。抑モ法人ナルモノハ已ニ前ニ論述シタルガ如ク社會活動ノ必要ヨリ當然發生スベキ權利ノ主體即チ法律上一種ノ人ナルガ故ニ決シテ天然人ニ摸擬シタル假想ニアラズ尤モ法人ハ有形ナル實體ヲ有セザルベシト雖モ權利ノ主體トシテ法律上特ニ現實ノ存在ヲ有シ又自由ナル意思ヲ有スレドモ唯ダ有形人ノ之ヲ代表スルモノアルニ過ギザルナリ。故ニ法人ト天然人トハ其意思ヲ異ニシ法人ノ意思ハ必ズシモ法人ヲ組織スル天然人ノ意思ト同ジカラズ。又其有スル所ノ權利ヲ異ニシ法人就中市町村又ハ會社ノ如キハ天然人ノ有スベカラザル權利ヲ有スルコトアルベク之ニ反シ天然人ノ有スル權利ハ法人ハ却テ之ヲ有スルコト能ハザルモノアルベシ。就中萬民同等權ノ原則ノ如キハ決シテ之ヲ法人ニ適用スベカラズ。法人ハ左ノ三種ニ區分スルコトヲ得。

〔第一〕 法人ヲ組成スル所ノ各員ノ利害及ビ差當リタル事件ノミニ止マラスシテ仍ホ一層廣大ニシテ且ツ永久不定ナル目的ヲ有スル人類ノ團體ハ各員各自ヨリ全ク獨立シタル存在ヲ有シ其目的ヲ實行スルガ爲メニハ財產ヲ所有シ及ビ其團結員ヲ支配スルノ權力ヲ有シ一個人タル資格ヲ得有スベシ。如斯キ法人ヲ稱シテ衆團ト云フ○衆

類法人ノ種

團ハ又之ヲ三種ニ區分スルコトヲ得。

(イ) 衆團ニシテ公ケノ目的及公ケナル事業ノ爲メニ存在スルモノヲ公ケナル法人ト云フ。國家府縣郡市町村農商會歐洲諸邦ニ於ケル大學及ビ其他ノ高等學校ノ如キ是レナリ。

(ロ) 衆團ニシテ單ニ私ノ目的ノ爲メニ存スルモノヲ私シノ法人ト云フ。後章ニ詳論ス。

(ハ) 一個ノ衆團ニシテ國家ノ命令シタル事業ヲ行フガ爲メニ公ケナル一法人ヲ爲シ又兼テ團體自身ノ事業ヲ行フガ爲メ私ノ一法人ヲ爲ス事アリ。之ヲ公私混合ノ衆團トス。歐洲諸邦ニ於ケル教會ノ如キ是レナリ。

〔第二〕 法人ヲ組成スルモノハ必ズシモ人類ヲザルモ法律ハ或ル永遠ナル目的ヲ有シタル財產ノ一團ヲ以テ一法人ト認ムルコトアリ之ヲ財團ト云フ。後章ニ詳論ス。

〔第三〕 右二種ノ法人ノ外法律ハ單ニ臨時ノ目的ヲ有スル法人ヲ認ムル場合アリ即チ相續產(Hereditas jacens)處分ノ場合ノ如キ死者ノ遺產ハ未ダ相續人ニ於テ之ヲ獲得スルニ至ラザル間ハ法律ハ之ヲ一種ノ權利ノ主體即チ一法人ト見做シ以テ其處分ヲ定メザル可ラズ。何トナレバ斯ノ如キ財產ハ已死者ノ有ニアラズ又之ヲ獲得セザル以上ハ相續者ノ財產ニアラザレバナリ。

上來論述セル三種ノ外敢テ他ニ法人ノ種類アルコトナシト雖モ古來ノ學者ハ往々他ニ二三種アルベキコトヲ論定セルモノ少ナカラズ其論素ヨリ誤見ニ過ギズト雖モ今左ニ之ヲ掲ゲテ參考トス。

(イ) 或ル物權ノ固着セル土地即チ主役地ヲ以テ一法人トナシ地役ノ義務ニ對スル權利ハ土地自身之ヲ有シ何

主役地ヲ
法人トス
ルノ誤見
國庫ヲ法
人トスル
ノ誤見

人ト雖モ此土地ヲ所有スルモノニ附屬スベキモノトセリ。然レドモ此場合ニ於テハ土地ノ所有者ハ即チ權利ノ主體ニシテ土地自身ヲ以テ一個人トスルモノニアラザルコトハ已ニ前篇ニ於テ之ヲ論ジタリ。
(ロ) 國庫金及親ヨリ受クル子ノ財產ヲ以テ一人トスル者アリト雖モ國庫金ハ法人ナル國家ノ財產ニシテ親ヨリ貰ヒ受ケタル子ノ財產ハ何時ニテモ親ニ於テ之ヲ取戻ノ權アル所ノ自然人ナル父子共有ノ財產ナリ。財產自身ヲ以テ一人ト見做スモノニアラズ。

君主官省
官吏ヲ法
人トスル
ノ誤見

(ニ) 君主又官吏ヲ以テ一人トスルモノアリ。英國ノ法學者ハ君主ヲ以テ單獨法人即チ一人ニシテ法人タルコトヲ得ベキモノトナシ君位ノ引續キタル繼承ヲ言明スルニ「君主ハ死セズ」トノ格言ヲ以テセリ。然レドモ君主ハ國家ヲ統治スル天然人ニシテ決シテ法人ニアラザルノミナラズ統治ノ主體ガ天然人ナレバコソ却ツテ君主國ノ君主國タル實ヲ失ハザルナリ。右ノ格言ノ如キハ苟モ君主國ノ繼續スル間ハ君主ハ君主國ニ永遠缺クベカラザルモノタルコトヲ表示セル憲法學者ノ形容句ナリ。君主ハ法人即チ國家ノ職務ヲ有スル所ノ天然人ニシテ君主自身ハ法人ニアラザルナリ。又官吏ハ國家又ハ市町村等ノ法人ヨリ其職務ノ幾分ヲ行フハ任ヲ受ケタル天然人ナリ官職自身ハ官吏ノ死亡ニ關ハラズ永續スルモ官職自身ハ他ノ法人即チ國市町村等ノ職務ヲ行フ所ノ一機關ナルガ故ニ官吏ハ國家又ハ市町村ノ資格ヲ以テスルノ外特ニ自個ノ資格ニ於テ財產ヲ所有シ又ハ義務ヲ負フコトヲ得ズ。

右ノ諸學者ト至ク相反シ反對ノ極端ニ奔リテ毫モ法人ノ種類ヲ認メザル學者少ナカラズ。今其說ヲ分類スレバ

即チ左ノ如シ。

法人ト全
ルモノトナ
スクナシト
スル説

〔第一説〕 ハ全ク法人ナルモノ、存在スルコトナキヲ主張シ所謂法人ナルモノハ公私ヲ問ハズ皆ナ或ル目的ヲ有スル財產ニ過キズトス。故ニ此等ノ學者ハ法人ヲ以テ主體ナキ財產即チ何人モ所有スルモノナキモ唯ダ或ル確定ノ目的ニノミ使用シ得ベキ無主物 (Res nullius) トセリ。然レドモ苟モ一權利タル以上ハ必ず其主體ナカルベカラズ所有主ナキ所有物債主ナキ債權義務者ナキ義務アルベキコトヲ説クハ論理ノ抵觸ナリ是レ此説ノ多數ノ學者ノ爲メニ容ラレザル一大原因トス。

法人ヲ以
テ天然人
ニ擬スル
モノトス
ル説

〔第二説〕 ハ主體ナキ權利アルベカラザルコトヲ認ムルモ權利ノ主體タルベキモノハ天然人ノミニシテ他ニ決シテ主體タルヲ得ベキモノナキモノトシ所謂法人ナルモノハ主體ナキ權利ヲ認ムルコト能ハザルノ必要ヨリ已ムコトヲ得ズシテ之ヲ天然人ニ擬シタル假想ニ過ギズトスルモノナリ。此説ノ當否ハ前章已ニ之ヲ論ジタリ。

法人ノ權
利者ヲ天
然人トス
ル説

〔第三説〕 ハ近世有名ナルイェリング氏ノ主張スル所ナリ氏ハ法人ヲ以テ各人ノ利益ノ爲メニ設クル一制度ニシテ單ニ法律上ニ設ケタル形式ニ過ギザレバ其實體ニ至リテハ權利ノ主體ハ皆チ法人ヲ組織スル天然人ニ外ナラザレバ法人ハ決シテ權利ヲ有セズ其法人ノ制ニ依リテ利益ヲ計ル所ノ天然人ノミ眞ニ其權利者ナリトセリ。然レドモ是レ法人自身ト法人ヲ組織スル天然人トノ關係ヲ轉倒シ且ツ現行ノ法律ニ於テ實際容ルベカラザル所ノ説ナリ。

第二節 衆團

第一款 衆團ノ本性

衆團ノ本
性

衆團（廣義ニ於ケル會社）ハ天然人若クハ法人ノ團體ニシテ其一團體タル資格ニ於テ或ル特別ナル權利ヲ有スル主體ナリ。故ニ此一團體ハ一團體タル獨立ノ法人ニシテ其團體ヲ組織スル各人トハ全ク其有スル所ノ權利ノ區域ヲ異ニセリ。

法人ト他
ノ團體ト
ノ區別

法人ノ資格ヲ有スル團體ト其資格ヲ有セザルモノトヲ區別スルニ便利ナル爲メ左ニ各種ノ團體ヲ論述ス。

組合協會

〔第一〕 組合協會 (Associations) 一法人タル衆團ハ組合又ハ協會等ト同ジカラズ。今茲ニ數人相互ニ或ル共同ノ事業其他ノ目的ヲ起スガ爲メ金錢ヲ蒐集シ物品ヲ獲得スル等ノ契約ヲ結ブモノアルモ唯ダ一ノ組合ニシテ法人タル一團體ニアラザレバ各人ハ各人獨立シ相互ノ間ニ於テ契約上ノ關係ヲ保有スルニ過ギズ其互ニ集合シタル財產又ハ獲得シタル物品ハ一ノ共有物 (Res communes) ニシテ各人ハ其共有物ニ對シテ契約ニ依リ定メタル相當ノ割前ヲ分有スルノミ。組合ハ決シテ一ノ組合タル資格ニ依リ財產ヲ所有スルコト能ハザレバ遺囑ニ依リ組合ニ財產ヲ贈與スル者アルモ組合ハ一個人ニアラザルヲ以テ其遺囑ハ無効タルベク唯ダ其各組合員ノミ遺囑ヲ受クル事ヲ得ベク其他訴訟上ニ於テモ組合員各人自身ノミ原告又ハ被告タルヲ得ベシ。此種ノ團體ハ通常組合又ハ商會ト稱

衆團ノ權
利義務

スレドモ法律ハ特ニ明文ヲ以テ此等ノ組合商會ニ附スルニ法人ト類似セル性質ヲ以テスルコト甚ダ少キニアラズ
〔第二〕 一般ノ衆團 衆團ハ前第一項ニ論述シタル組合ト全ク其性質ヲ異ニシ、衆團ハ一法人ニシテ一ノ團體トシテ權利ヲ得有シ義務ヲ負擔スルノ資格ヲ有シ衆團ヲ組織スル各員トハ全ク獨立分離セル一個人ナリ。其結果ハ即チ左ノ如シ。

(イ) 團員ノ變更ハ毫モ衆團自身ノ存在ニ關係ナシ故ニ團員中死亡又ハ脫社スルモノアルモ衆團自身ノ權利ハ依然トシテ爲メニ變更セラル、コトナカルベシ。

(ロ) 衆團ノ財產ハ衆團ナル一個人ノ財產ニシテ毫モ各員ノ所有ニ係ルモノニアラズ。衆團ノ財產ハ各員ニ對シテハ他人ノ財產ナレバ各員ハ衆團ノ物件上ニ地役抵當等其他ノ物上權ヲ行フコトヲ得ベシ。尤モ衆團ノ財產ハ共同ノ用ニ供スルコトヲ得ベシ。設例ヘバ市町ノ街道ヲ作ル如シ又團員一般ノ用ニ供スルコトヲ得ベシ設例ヘバ一村ノ牧場ヲ作ルガ如シ然レドモ斯カル財產ハ衆團ノ所有ナリ。故ニ一市一町村ニシテ財產ヲ有スルモ市民町村民ハ決シテ其割前ニ相當ナル財產權ヲ有スルモノニアラズ。町村ノ人民ハ富饒ナレドモ町村自身ハ貧困ナルコトアルベク町村自身ハ富有ナレドモ町村人民ハ貧困ナルコトアルベシ。又一ノ町村民タル權利ヲ放棄スルモノアルモ町村ハ全ク各人ト別人ナレバ町村ノ財產ニ對シテ毫末ノ請求ヲ爲スコト能ハザルベク町村ニシテ三者ニ對シ請求ノ權ヲ有スルモ町村民ハ此權利ノ幾分ヲモ有スルコトナク又其町村ニ對スル債務者ハ決シテ町村民ニ對スル負債債務者ニアラザルベシ。

(ハ) 衆團ノ負債ニ就テモ亦前項ト其原理ヲ同ウシ衆團ニ對シテ請求ノ權アルモノハ團員各自ニ對シテ之ヲ請求スルコトヲ得ズ。衆團ト團員トハ全ク別人ナレバナリ。故ニ又團員ト雖モ衆團ノ債權者若クハ債務者タルコトヲ得。

(ニ) 衆團ハ特ニ設ケタル吏員又ハ各事件ニ就テ委託シタル代人ヲ以テ其財産ニ關スル訴訟ヲ行フ。此場合ニ於テモ其吏員代人ハ衆團ノ委任ニ基クモノニシテ團員ノ委任ニアラズ。

右ノ原理ハ衆團一般ニ適用スベキ通則ニシテ衆團ノ一法人タル資格ヨリ生ズル効果ナリ。然レドモ法律ハ特ニ或ル種ノ衆團就中其公私ノ團體タル差異ニ就キ變例ヲ設ケタル場合ナキニアラズ。

〔第三〕 公ケナル衆團 ハ國家府縣郡市町村高等學校等ニシテ前第二項ニ論述シタル原理ハ殆ンド全然之ニ適用セラルベシト雖其構成行政ニ至リテハ國家ノ法律ヲ以テ之ヲ定ム。國法及行政法ニ於テ論述スベキ事項ニシテ民法ノ關係スル所ニアラズ。

私シノ衆團

〔第四〕 私シノ衆團 ニ就テハ學者ノ間議論甚ダ數多ナリト雖モ左ニ其性質ヲ略論ス。

(甲) 近世ニ於テハ組合ニモアラズ公ケナル法人ニモアラザル衆團即チ私シナル衆團ニ數種アルコトヲ認メザルベカラズ。即チ、

營利的合資會社

(イ) 營利的合資會社 ハ社員ノ利益ヲ目的トシタル共同ノ企業ヲ舉行スルガ爲メニセル數人ノ團結體ニシテ各社員ハ其差入レタル株金ニ應ジテ其權利義務ヲ有スルモノヲ云フ。此會社ハ其目的ヲ達スベキ事業ノ

メニ要スル資金ヲ少額ナル金員即チ株券ヨリ募集スルモノニシテ各社員即チ株主ハ一株若クハ數株ヲ有シ會社ニ對シテ之ヲ拂込ムベキ義務ヲ負擔ス。故ニ會社ノ事業ニ依リテ生ジタル利益損失ハ株券ノ數ニ應ジテ之ヲ分チ社員ハ各其所有スル株券數ニ對スル利益ヲ得又ハ其損失ヲ負擔スレドモ會社ノ損失ハ其株券高ノ金額ニ昇過セザルヲ通常トス。○此會社ガ事業ヲ爲スノ機關ハ一部分ハ會社外ノ三者ニ對シテ會社ヲ代表スベキ社長ニシテ他ノ一部分ハ多數ヲ以テ議決ヲ爲ス所ノ株主總會トス然レドモ社員ノ變更ハ會社自身ノ存在ニ影響スル所ナク社員ニシテ死亡スルトキハ其權利ハ相續人ニ移轉シテ相續人代ツテ社員即チ株主ト爲ルコトヲ得ベキノミナラズ株券ハ之ヲ他人ニ賣渡讓渡スコトヲ得テ之ヲ買取り讓受ケタルモノハ賣主讓主ニ代ハリテ社員即チ株主ト爲ルベシ。但シ會社ノ債主ハ會社ニ對シテ起訴スルコトヲ得ルモ直ニ株主ニ對シテ起訴スルコトヲ得ザルベク又會社ニシテ消滅解散スルコトアラバ其財産ハ株券ノ數ニ從ヒ株主ニ配當セラルベシ。

非營利的會社

(ロ) 營利ノ外他ノ目的又ハ利益ヲ増進スル爲メノ團結ニシテ其會員ノ變更ニ係ハラズシテ獨立ノ存在ヲ有スルモノアリ。即チ永久ニ存續スベキ美術學藝其他ノ協會ノ如キ是レナリ。此種ノ團體ニ於テハ其會員ハ其目的ニ必要ナル費用ヲ支出シ且ツ其出金ハ只ダ會員タル時日ノミニ止マレドモ此等協會ノ債主ハ唯ダ右ノ如キ方法ニ依リテ募集シタル金員ノミニ對シテ請求ノ權ヲ有ス又會員ノ協會ノ財産上ニ於ケル權利ハ之ヲ相續スルコトヲ得ズ又之ヲ讓渡スコトヲ得ズシテ會員ニシテ死亡シ又ハ退會シタルトキハ其權利モ

亦消滅シテ其權利ヲ代表スルコトヲ得ズ。

(ハ) 近世ニ於テハ營利ノ目的ニ出ヅル團體ニシテ合資會社ト其性質ヲ異ニスルモノアリ即チ或ル共同ノ商業ヲ爲シ又ハ團員ノ信用ヲ増シ又ハ其他ノ必用ヲ充ツベキ正當ナル事業ヲ爲スノ目的ヲ有スル團體ナレドモ合資會社ノ性質ヨリハ寧ロ前項(ロ)ニ屬スル非營利的會社ノ性質ヲ有シ團員ノ權利ハ之レヲ相續シ又ハ讓渡スルコトヲ得ザルモノアリ設例ヘバ殖産組合消費品買取組合負債組合等ノ如キ是レナリ。

(乙) 右ニ記載シタル諸團體ノ法律上ノ性質ニ就テハ學者ノ間異論甚ダ多シ或ハ之ヲ以テ法人ト見做シ或ハ單ニ組合ニ過ギズトシ又ハ不定ノ性質ヲ有スル組合トシ或ハ不完全ナル法人トスルモノアリ。羅馬法ニ於テモ合資會社ノ外宗教若クハ會食ノ目的ニ出タル俱樂部アルコトヲ認メタレドモ法律ニ於テ特例ヲ定メ若クハ特ニ政府ノ許可ヲ得タルモノニアラザレバ悉ク之レヲ不法ノ團體ト見做シタリ。然レドモ近世ニ於テハ羅馬法ノ原則ニ依ラズ苟モ不法ノ目的ヲ有スルモノニアラザレバ政府ノ許可ヲ要セズシテ右等諸團體ノ存在ヲ認メザルヲ得ザルヲ以テ法律上法人タルニ必要ナルノ條件(設例ヘバ登記等)ヲ定メ其條件ニ適合セル團體ヲ以テ法人トスルヲ以テ最良ノ方法トセザルヲ得ズ而シテ若シ此方法ニ依リテ法人タル以上ハ前(第二)ニ記載シタル法人一般ノ權利義務ヲ有スベシ。然レドモ近世ニ於テハ國家ハ其立法ヲ以テ單ニ私人ノ組合ニ過ギザル團體ニ特ニ附與スルニ法人ニアラザレバ通常有スルコト能ハザル諸種ノ權利ヲ以テスルコト甚ダ多シ。而シテ斯ノ如ク本來法人ニアラザル團體ニ法人ニアラザレバ有スルコト能ハザル一二ノ權利ヲ以テスルハ概ネ

俱樂部

三種ノ目的ニ出ヅ即チ第一ハ裁判所ニ於テ訴訟上組合ヲ一個人ノ如ク代表セシムル事第二ハ組合ニ於テ財產其他ノ權利ヲ獲得スルノ權ヲ有セシムル事第三財產上ノ關係ニ於テハ三者ニ對シテ一個人ト同視セシムル事是レナリ。英國ニ於ケル登記濟共濟組合ノ如キ是レ其一例ナリ。

右ノ諸團體ト公ケナル法人トノ區別ヲ舉グレバ左ノ如シ。

(イ) 右ノ諸團體ノ團員ハ各自ノ權利及團體業務ノ種類ヲ一定スルコトヲ得ベク而シテ此目的ノ爲メニ法律ニ於テ特ニ規定スルモノニ反對セザル以上ハ自ら團體約款ヲ制定スルコトヲ得○此約款ハ團員相互及團員ト團體組織トノ關係ヲ規定スルモノナリ。

(ロ) 又團體約款ハ團體財產ノ處分團體財產ニ對スル各團員ノ權利及團體解散ノ時ニ於ケル財產配分ニ關スルコトヲ規定ス。但シ團員ノ差出シ又ハ團體ノ獲得セル財產ハ該團員ニ屬スレドモ若シ其團體ニシテ法人タルノ資格ヲ得有スルニ至リタルトキハ右ノ財產ハ各團員ニ屬セズテ法人タル一體ニ屬スベシ。然レドモ其法人タルノ場合ニ於テハ各團員ハ團體ノ利益收入ニ就キ權利ヲ有スベキヲ以テ團體ノ目的及團體約款ニ從ヒ之ヲ團體ニ對スル各團員ノ請求權ト見做サザルヲ得ズ。又右ノ如キ私立團體ノ財產ハ只ダ團體ヲ維持シ團體ノ目的ノ爲メニノミ團體ニ於テ之ヲ保有スルモノナルヲ以テ團體ノ解散シ其目的ノ消失シタルトキハ其財產ハ各團員ノ有ニ歸セザルヲ得ズ設例ヘバ合資鐵道會社ノ如キ法人ノ資格アルモノト雖モ株券數ニ應ジテ會社ノ利益ノ全部若クハ其一部ヲ年々會社員ニ配當シ之ヲ會社員ノ共有物トスルコトナク又會社

團體約款

ノ解散スルトキハ會社ノ負債ハ株券ノ數ニ應ジテ之ヲ各會社員ニ負擔セシムル等ノ如シ。

(ハ) 法人ノ資格アル團體ノ負債ニ就テハ前〔第一〕(ハ)ニ記載シタル規則ヲ適用スト雖モ法律ニ於テ特ニ反對ノ明文ナキ以上ハ團體約款ニ於テ特ニ團體員中ノ一人ヲシテ團體負債ノ責ニ當ラシムルコトヲ規定スルコトヲ得ベキハ當然ナリ。

〔第五〕 最後ニ尙ホ注目スベキモノアリ即チ法律ハ特ニ或ル法人ニ特別ノ特權ヲ附與スルコトアルベキノ一事ナリ、設例ヘバ國ノ國庫金ニ關スル特權教會ノ期滿免除ニ關スル特權市邑ノ有スル原^{レスチ、ネーショイニテグラム}狀^{インテグラム}回復^{レスチ、ネーショイニテグラム}權ノ如キ是レナリ而シテ是等ノ特權ハ特ニ或ル法人ノ偶然有スル所ノモノニ過ギザルヲ以テ此等ノ特權ノ爲メニ其法人ヲ變ジテ他ノ法人ニ化セシムルコトナカルベシ。

第二款 衆團ノ代表

衆團ノ代表

衆團ヲ代表スルコトニ就テハ左ノ規定ヲ適用ス。

〔第一〕 法人ハ體形ヲ具ヘザルヲ以テ天然人ト等シク意思及意思能力ヲ有セズ從ツテ天然上及法律上行爲能力ヲ缺クモノナリ。故ニ法人ハ必ズ其代表者ノ意思及行爲能力ヲ以テ法人ノ意思トセザルヲ得ズ。

〔第二〕 法人ノ代表者ハ法人ノ業務ヲ執リ其財産ヲ管理シ訴ヲ起シ又ハ訴ヲ受クル等凡テ法人ニ代リテ之ヲ行フト雖モ其代表者タルニハ或ハ一人ヲ以テシ或ハ集合體ヲ以テスルモノアリ又ハ臨時ノ總集會ヲ以テ之ニ充ツル

モノアリ而シテ其何レノ方法ニ依ルベキカハ團體約款ニ於テ之ヲ規定セザルベカラズ。又法人ガ其意思ヲ決定スルニハ法律上特別ノ規定アル場合ノ外概ネ出席員ノ多數決ニ依ルヲ通則トス。

〔第三〕 團體ノ代表者ノ議決及行爲ハ法律又ハ團體約款ノ規定ニ依リ附與セラレタル權限内ニ活動セザルベカラズ若シ代表者ニシテ此權限ヲ超エタルコトヲ爲シタルトキハ其事項ニ就テハ三者ニ對シテハ代表者一個ノ責任ヲ以テ之ニ當ルベク會社ハ決シテ其責ニ任ズルノ理由ナシ。然レドモ近世ノ立法ハ此理由ニ反對シ略略上代表者ノ越權ノ所爲ト雖モ三者ニ對シテハ法人一體ノ財産ヲ以テ其責ニ當ラシメ代表者ヲシテ法人一體ニ對シテ一身上ノ責ニ當ラシムルモノ甚ダ多シ。

〔第四〕 法人ハ自ら意思ヲ發動スルノ天然的能力ナキヲ以テ只ダ權利能力ノミヲ有シ適法ニ其意思ヲ代表スルコトヲ得ルニ過ギズ。故ニ法人ハ法人ノ資格ヲ以テ犯罪ヲ爲スコトヲ得ズ若シ團體ニ於テ其議決ヲ以テ罪ヲ犯シタルトキハ現ニ手ヲ下シ又ハ其事ニ參與シタル天然人ヲ處罰スルノ外他ニ方法ナカルベシ。而シテ罰金ニ當ル場合ト雖モ苟モ刑罰タル以上ハ法人ニ於テ之ヲ支拂フノ義務ナシト雖モ^(或ル邦國ニ於テハ法律ヲ以テ特例ヲ設ケタルニモセヨ)私犯即チ私訴ニ就テハ法人トシテ素ヨリ其責ヲ負擔スルコトヲ得ベシ。

〔第五〕 國家ハ法人ヲ管督スルノ義務ヲ有シ代表者ヲシテ越權ノ所爲ナカラシメンコトニ注目スト雖私シノ法人ニ在リテハ國家ハ特ニ法律ノ明文アル場合ニ於テノミ管督ノ權ヲ有スベシ。

法人ニ天然
的行爲
能力ナシ

第三款 衆團ノ發生消滅

第一段 衆團ノ發生

衆團ノ發

衆團ヲ組織スルニハ必ズ法律ノ認了ヲ經ルコトヲ要ス其認了ノ方法ニ左ノ二様アリ。

〔第一〕 法律ニ於テ如何ナル團體ト雖モ或ル法律上ノ條件ヲ具備スルトキハ法人タルコトヲ得ベキコトヲ規定スル場合ニ於テハ此條件ヲ具備セル團體ハ當然法人タルノ資格ヲ得有ス。

〔第二〕 右ノ外ノ場合ニ於テハ團體ハ國家（即チ高等行政廳）ノ許可ヲ得テ初テ法人タル資格ヲ得有シ又ハ期滿特權ニ依リテ法人タル資格ヲ得有ス。

第二段 衆團ノ消滅

衆團ノ消

衆團ハ左ノ條件ニ依リテ消滅ス。

〔第一〕 有期ノ團體若クハ一時ノ目的ニ出テタル衆團ハ該期限若クハ目的ノ結了ニ依リ消滅ス。

〔第二〕 衆團員ノ盡ク死亡消滅シタルトキハ衆團モ亦消滅ス但シ一人ト雖モ存在スルトキハ衆團ハ依然存在スベシ。

〔第三〕 衆團ハ自由ノ解散ニ依リテ消滅ス。其詳細ハ衆團約款ニ於テ規定スルヲ通則トスレトモ若シ之ニ關ス

ル約款ノ規定ナキトキハ全團員ノ一致ニ依リテ解散スルコトヲ得但シ一人ト雖モ不同意者アルトキハ約款中特別ノ規定ナキトキハ其解散ヲ爲スコトヲ得ズ○又國家ノ消滅ニ就テハ必ズシモ此規定ヲ適用スルコトヲ得ザルベシト雖モ國家ノ消滅ニ關スル理論ハ之ヲ國法學ニ讓ルベシ。

第三節 財團

第一款 財團ノ性質及ビ種類

衆團即チ多數人ノ集合シタル法人ノ外仍ホ財産自身ヲ以テ一法人トスルコトアリ。設例ヘバ寄附ノ金額ヲ以テ設立シタル病院孤兒院ノ如キ又ハ使用ノ目的ヲ定メテ大學其他ノ學校等ニ贈與シタル寄附金又ハ貧院學校等ヲ建設スルノ目的ヲ以テ贈與シタル寄附ノ土地ノ如キハ財産自身ヲ以テ一法人ト見做サマルヲ得ズ。論者往々右等ノ財産ヲ以テ或ル法人若クハ自然人ニ屬スル財産トスルモノアレドモ素ヨリ其當ヲ得タルモノニアラズ。右等ノ場合ニ於テハ財産自身ハ即チ一法人ナリ。其財産ヲ管理處分スルモノ即チ財團ノ代表者ハ自己ノ意思ニ從ヒ自由ニ其財産ヲ處分スルコトヲ得ズ。必ズ其財産即チ一法人ノ意思目的ニ從ヒ之ヲ支出スルコトヲ要ス。故ニ財團ノ代表者ハ財團ナル一財人ニ使役セラル、管理人ニシテ其財團ナル法人ノ意思ニ從ヒ之ヲ處分スルノ外之ヲ如何トモスルコト能ハザルナリ。

財團ノ區

財團ノ區別ハ左ノ如シ。

第三章 法人

〔第一〕 財團ヲ分ツテ公私ノ二種トスルコトヲ得。此區別ハ財團ノ目的ノ公私ニ依ルモノニアラズシテ財團ニ對シテ公衆一般ガ權利ヲ有スルモノヲ公ケノ財團トシ否ラザルモノヲ私シノ財團トス。財團ノ創設ハ國家ノ許可ヲ要スルヲ通則トスレドモ私ノ財團ハ法律ニ於テ定メタル條件ニ適合スルヲ以テ足レリトス。或ル學者ノ如キハ私シノ財團ハ往々危險ナル性質ヲ有スルヲ理由トシ私シノ財團ノ創設モ亦國家ノ許可ヲ要スベキモノトスレドモ近世ノ立法ハ可成思想行爲ノ自由ヲ認ムルヲ以テ原則トスルガ故ニ豫メ國家ノ許可ヲ得セシムルノ方法ヲ採ルコトナシ只ダ已ニ行爲ノ上ニ顯出シタル弊害ヲ救正スルヲ以テ足レリトス。但此等ノ場合ニ於テモ豫メ危險ノ性質ナキコトヲ以テ法律上財團創設ノ一要件トスレバ即チ足レリ必ズシモ官許ヲ要セシムベキモノニアラズ。

〔第二〕 財團ハ或ハ宗教的ナルモノアリ或ハ否ラザルモノアリ。而シテ其宗教的ナルモノハ多クハ歐洲教會ノ必要ヨリ發生セル沿革的財團タリ。

第二款 財團ノ發生

財團ノ發生

財團ハ左ノ條件ヲ具備スルコトニ依リテ發生ス。

- 一、國家ノ許可若クハ法律上財團ノ創設ニ必要ト爲シタル條件ノ完了。
- 二、財産ヲ處分スル能力アル創設者ノ意思ノ明示。
- 三、其他一ノ法人タルニ必要ナル條件ノ具備。

第三款 財團ノ權利義務

財團ノ權利義務

財團ノ權利義務ハ行政上私權上及ヒ政治上ヨリ觀察スルコトヲ得。即チ、

- 一、行政上ニ於ケル權利義務ハ財團ノ意思目的ニ從ヒ創設者若シクハ法律ニ依リ定メタル機關ニ於テ財團ノ財産ノ管理適用ヲ爲スニ在リ。給費ノ配當學校病院ノ設立維持等ノ如キ是レナリ。而シテ此等ノ權利義務ハ何人ニ於テ之ヲ行フベキヤハ財産ノ性質ニ依リテ定マルベシ。即チ市町村ノ利益ノ爲メニスル財團ハ市町村廳、大學其他ノ法人ノ爲メニスルモノハ該法人ノ機關、教會ノ爲メニスルモノハ教會事務所ニ於テ財團ノ權利義務ヲ行フベシ。又此等ノ機關ガ之ヲ管理スルニハ(第一)財産ノ性質ニ適合スル様財産ヲ保存スル事(第二)財團ノ目的ニ從ヒ財産ヲ配當セル事(第三)財産ヨリ生ズル利益モ亦財團ノ目的ニ使用シ而シテ仍ホ剩餘アルトキハ國家ノ許可ヲ得テ之ヲ處分スル事但シ國家ハ或ハ之ヲ元金ニ加ヘ又ハ財團ノ目的ト相類似セル他ノ目的ニ使用スルコトヲ得ベシ(第四)財團ノ財産ト之ヲ管理スル法人ノ財産トヲ區別スル事(第五)精算勘定ヲ爲シ其報告ヲ監督ノ官署ニ呈出スル事等ヲ以テ其眼目トセザルベカラズ。
- 二、私法上ニ於テ財團ノ權利義務ハ一人等シト雖モ財團ハ時効及ビ原狀回復權等ニ就キ幼者ト同一ノ恩惠ヲ受クレドモ死手條例等特ニ法律ヲ以テ財産就中不動産取得ノ權利ヲ制限セラル。
- 三、政治上ニ於ケル權利義務即チ參政權納稅ノ義務等ノ有無ハ行政法ノ規定スル所トス。

第四款 財團ノ消滅

財團ノ消滅

財團ハ左ノ條件ニ依リテ消滅ス。

- 一、財團創設者ガ豫メ付シタル解除條件ノ發生。
- 二、目的ノ完了。
- 三、財團ニ依リテ利益ヲ取得スル權利者ノ皆無トナルトキ。設例ヘバ學生ノ爲メニ設ケタル財團ハ大學ノ滅亡ニ依リ宗教ノ爲メニ設ケタル財團ハ教會ノ滅亡ニ依リ消滅スルガ如シ。
- 四、目的ヲ履行スルノ不能。
- 五、國家ノ權力ニ出ヅル命令即チ財團ノ目的ガ危險ノ性質ヲ生ジタルトキ其廢止ヲ命ズル場合ノ如シ。

財團ニシテ消滅スルトキハ其財産ノ處分ハ左ノ方法ニ依ル。

- 一、豫メ財團消滅後ニ於ケル財産ノ處分ヲ財團創設者ニ於テ規定シタルトキハ其規定ニ依リテ之ヲ處分シ又此規定ナキトキハ創設者若クハ其相續人ノ意思ニ依リテ處分ス。但シ同様ノ目的ニ於テ更ニ財團ノ改更ヲ爲スコトヲ得。
- 二、法律ノ規定ニ依リ處分ス此場合ニ於テハ法律ハ概ネ之ヲ類似ナル他ノ目的ニ使用スルヲ通則トス。
- 三、財團ニ對スル權利者ガ皆無トナリタルトキハ無主物トシテ之ヲ國家ニ沒入ス。

財團消滅ノトキニ於ケル處分法

第三篇 私權ノ物體

第一章 物及ビ財産總説

私權ノ物體

私法上權利ノ物體トハ吾人ガ法律上ノ權力ニ服從セシムルコトヲ得ベキモノヲ謂フ。即チ物權ノ物體ハ物ニシテ人權ノ物體ハ人ノ所爲即チ作爲不作爲ナリ。故ニ私權ノ物體ハ物及ビ所爲ノ二者ナレドモ所爲即チ人權ノ物體ハ權利得喪ニ關スル權利行爲トシテ之ヲ論ズルヲ便宜トスルガ故ニ予ハ之ヲ後篇ニ譲リ本篇ニ於テハ專ラ物權ノ物體即チ物ニ就キ左ニ其原理ヲ論述セン。

物ノ定義

〔第一〕 法律上ニ所謂物(Corpora)トハ人類ノ外物界ニ一ノ場所ヲ占領スル有體物ヲ云フ。羅馬法學者ガ物ヲ以テ人ノ感覺ニ觸ルベキモノ(Res quae tangi possunt)ト爲シタルハ素ヨリ狹キニ失スレドモ又法律上私權ノ物體タルコトヲ得ベキモノハ一般ニ吾人ノ權力ニ服從シ得ベキ物即チ吾人ノ利用シ得ベキ物ニ限ルベシ。設例ヘバ太陽月輪星斗ノ如キハ私權ノ物體タルコトヲ得ザル物タリ。又通俗ノ用語ニ於テハ物ナル語ヲ以テ甚ダ廣漠タル意義ニ解シ人類ノ外凡テ吾人ノ心理界ニ於ケル思想ノ物體タルヘキ一切ノ無形體ヲ以テ物ト稱シ一切ノ權利及ビ一切ノ所爲ハ勿論仁義情愛等ノ性狀ニ至ルマデ之ヲ物ナル語中ニ包含セシメ而シテ此等ノモノヲ以テ往々無體物

有體物無體物

ト稱スレドモ斯ノ如キ通俗ノ用語ハ法律ノ嘗テ顧リミザル所ナリ。斯カル無體ノ權利所爲其他心意ノ情態ヲ以テ私權ノ物體ト爲シ之ヲ支配スルニ法律ヲ以テセントスルハ素ヨリ架空ノ思想タルニ外ナラズ。

〔第二〕羅馬法學者ハ財產ヲ分ツテ有體物(Res corporales)及無體物(Res incorporales)ノ二種ト爲シタルガ故ニ後世ノ學者ハ往々羅馬法學者ノ眞意ヲ誤解シテ之ヲ物^〇自身ノ區別ト爲シ甚シキハ此區別ヲ以テ前項ニ論述シタル通俗ノ意義ニ解スルモノナキニアラズト雖モ羅馬法ニ於テ有體物ト稱シタルハ吾人ノ所有ニ屬スル物ヲ指シ其無體物ト稱シタルハ所有權ノ外凡テ他ノ財產權ヲ指シタルニ過ギズ。故ニ羅馬法ノ所謂有體物無體物ノ區別ハ物ノ區別ニアラズシテ財產中ニ包含セラルベキモノ、區別ナリ。但シ吾人ノ所有ニ屬スル物ハ則チ吾人ガ之ニ對シテ所有權ヲ有スルモノタルニ外ナラザレバ所有權ト其他ノ財產權トヲ區別シ一ヲ有體物トシ一ヲ無體物トスルハ其理由アルヲ見ズト雖モ日常ノ實際上吾人ガ或ル物ニ就キ完全ナル所有權ヲ有スルトキハ吾人ハ直ニ其物自身ヲ所有スト云フコトヲ得レドモ所有權外ノ財產權ハ只ダ或ル關係ノミニ於ケル權利、設例ヘバ地役權ナレバ或ル土地ヲ通行スルノ關係ニ於テ、用益權ナレバ或ル田地ノ收益使用ヲ爲スノ關係ノミニ於ケル權利ナルヲ以テ吾人ハ直ニ其土地若クハ田地自身ヲ所有スト謂フコトヲ得ズ必ズヤ地役權用益權等ノ權利ヲ有スト稱セザルヲ得ズ是レ羅馬法ガ實際ノ用語上所有權ニ就テハ直ニ其物體ヲ以テ有體物ト謂ヒ其他ノ權利ハ權利自身ヲ以テ無體物ト稱セル所以ナリ。要スルニ有體物無體物ノ區別ハ近世ノ法理上決シテ之ヲ物ノ區別ト見做スコトヲ得ザルナリ。

〔第三〕右ノ如ク有體物、無體物ノ區別ハ物ノ區別ニアラズ只ダ財產ヲ組織スル權利中ニ所有權ト其他ノ權利

財產ノ區別

財產ノ定義

トアルベキコトヲ意味スルニ過ギザルナリ。而シテ其所謂財產トハ吾人ガ實行シ得ベキコトヲ實行シ能フ所ノ權力ナレドモ法律上ニ於テハ此權力ハ外形ノ資産即チ價直ヲ有スル所ノモノ、上ニ行ハルベキヲ以テ法律上所謂財產(Patrimonium, bona)トハ、私人ノ法律上關係ノ全體中、金、錢、上ノ價格アル一切ノモノヲ謂フ。即チ、

一、凡テノ權利ハ悉ク財產ニアラズ人ノ權利中只ダ交換ノ物體タルコトヲ得ベキ即チ金錢上ノ價格アルノミニ限レリ。故ニ人身權ノ如キハ固ヨリ財產タルコトヲ得ズ尤モ人身權ヲ毀損シタル者ニ對シテハ金錢上ノ損害賠償ヲ要求シ得ベシト雖モ是レ人身權ノ救済ヲ目的トスル訴權(Actiones vindictum spirantes)ニ過ギザルナリ固ヨリ財產ノ毀損ヨリ生ズル損害ニアラザルヲ以テ之ヲ財產權トスルコト得ズ。

二、人ノ財產中ニハ其負債ヲモ包含ス。何トナレバ負債モ亦吾人ノ交換力ノ範圍ヲ定ムルニ必要ナレバナリ。而シテ相續法ニ於ケルガ如ク一ノ法律上ノ諸關係ヲ以テ法律上ノ一體トスル場合ヲ巴斯ノ如キ積極的及消極的財產ノ總體ヲ以テ人ノ財產ト稱ス。故ニ財產中ニハ或ハ積極ナルモノアリテ吾人ノ交換力ヲ擴張シ或ハ消極的ナルモノアリテ吾人ノ交換力ヲ減殺スベシ。然レドモ財產ヲ以テ吾人ガ現實上ノ交換力トスル場合即チ一ノ法律上ノ諸關係ヲ吾人ノ生存中ニ處理スルトキニ於テハ吾人ノ負債ヲ引去リテ現ニ殘存スル積極的財產ノミヲ稱シテ財產ト謂フ。

〔第四〕物ガ其物自身ニ於テ特別ナル限界ノ一體ヲ爲シ特別ナル物理的一體ヲ爲ストキハ其天然上ニ出ヅルト人工ニ依ルトヲ問ハズ之ヲ單一物(Res singulares)ト謂フ。設例ヘバ一個ノ石一疋ノ獸一軒ノ家屋ノ如シ。而シテ

積極的財產
消極的財產

單一物

合成物

聚合物

事實上ノ
聚合物

總稱名義
ノ
買賣
抵當

一個ノ單一物ハ當然ノ數多ノ部分ヨリ成立シ其數多ノ部ガ天然上又ハ人工上合シテ一個ノ全體ヲ構造ス。羅馬法ニ於テハ斯ノ如キ一個物ヲ稱シテ合成物(Universitas rerum cohererentium)ト謂ヒ其部分ニ變更アルモ法律上之ヲ同一體物ト爲シタリ。設例ヘバ二個ノ家屋ハ二個ノ單一物ニシテ各家屋ハ木石等ノ各部ヨリ成立スル一個ノ合成物ナリ。蓋シ斯ノ如キ合成物ヲ以テ法律上一個物トスベキハ素ヨリ明白ニシテ疑ノ存スベキナシト雖モ羅馬法學者ハ仍ホ聚合物(Universitas rerum distantium)ナルモノヲ認メ數多ノ單一物ヲ稱スルニ一個ノ總稱名義ヲ以テセリ。而シテ斯ノ如キ聚合物ナルモノハ果シテ之ヲ一個物ト見做スベキモノナルヤ否ニ就テハ先ヅ之ヲ事實上及ビ法律上ノ聚合物ノ二種ニ區別セザルベカラズ。

一、事實上ノ聚合物(Universitas facti sive hominis) 書庫家具等ノ如ク數多ノ有體ナル單一物ニ名クルニ一個ノ總稱名義ヲ以テスルモノニシテ羅馬法ニ於テモ決シテ當然之レヲ一個物トスルコトナシ。而シテ若シ總稱名義ヲ以テ或ル有體ナル二三ノ單一物ヲ賣買シ又ハ之レヲ抵當トシ若クハ之ヲ遺贈シタルトキハ當事者ノ意思ヲ推測シ當事者ノ意思ハ各有體物ヲ賣買若クハ抵當等トスルニ在リシカ將タ聚合ノ一體物トシテ之ヲ處理スルニ在リシカラ定メザルベカラズト雖モ概スルニ賣買抵當等ニ於テハ當事者ノ意思ハ各有體物ヲ取引スルニ在リテ聚合物ナル一體ヲ取引スルニアラザルモノト推測セザルヲ得ズ。設例ヘバ一ノ書庫ヲ抵當ト爲シタルトキハ當事者ハ只ダ抵當權設定ノ當時ニ書庫中ニ存在スル各書冊ヲ抵當ト爲シタルモノタルベク決シテ之ヲ書庫ナル一體ヲ抵當ト爲シタルモノト推測スルコトヲ得ザルベシ。何トナレバ若シ書庫ヲ以テ合成物ノ如

總稱名義
ノ
遺贈

法律上ノ
聚合物

羅馬法

キ一體物ト見做ストキハ抵當入主タル書庫ノ所有主ハ隨意ニ各種ノ書冊ヲ取去リ又ハ低價ノ書冊ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ベク從ツテ抵當取主ノ權利ヲ害スベシ。又書庫ノ所有主ニシテ新ニ書冊ヲ加ヘタルトキハ從ツテ抵當權モ亦其新ナル書冊ニ及ビ從ツテ不當ニ抵當取主ヲ利スルニ至レバナリ。之ニ反シ遺囑ノ場合ニ於テハ恰モ反對ノ推測ヲ下サマルヲ得ズ設例ヘバ遺囑ニ依リ書庫ノ贈與ヲ受ケタルモノハ遺囑ノ當時ニ於ケル書庫中ノ各書冊ヲ讓受ケタルモノニアラスシテ單ニ遺囑者ノ死亡ノ當時ニ現在スル書冊ヲ讓受ケタルモノニ過ギザレバ遺囑者ハ其生存中自由ニ其書庫中ノ書籍ヲ賣渡シ又ハ他ノ書冊ヲ之ニ加フルコトヲ得ベシ。要スルニ事實上ノ聚合物ナルモノハ單ニ數多ノ有體物ヲ稱スルニ一個ノ總稱名義ヲ以テスルニ過ギザレバ合成物ノ如ク之ヲ一體物ト見做スヤ否ハ當事者ノ意思如何ニ存ス、之ヲ以テ一種ノ物ノ區別トスルガ如キハ素ヨリ誤見タリ。

二、法律上ノ聚合物(Universitas iuris)トハ數多ノ有體及ビ無體物ヲ以テ法律上一體物ト見做スモノヲ謂フ。設例ヘバ一個人ノ總財產家兒ノ財產等ノ如シ斯ノ如キ聚合物ニ就テハ羅馬法ハ常ニ左ノ原則ヲ適用セリ。
(イ) 何人ト雖モ法律上ノ聚合物ヲ有スル者ガ其所有ノ金錢ヲ以テ或ル物件ヲ買收シタルトキハ其買收シタル物件ハ該金錢ヲ代表シ該物件ハ聚合物ノ所有者ニ屬スベシ又其所有ニ係ル物件ヲ賣拂ヒタルトキハ其代金ハ該物件ニ代ハリテ聚合物ノ一部ヲ構成ス。

(ロ) 法律上ノ聚合物ヲ有スルモノハ若シ其物ガ權利ナキ第三者ノ手中ニ歸スルトキハ第三者ニ對シ一體物

近世ノ法

トシテ物上訴權ヲ行フコトヲ得。然レドモ近世ノ法理ハ聚合物ナルモノヲ認メザルヲ以テ、右ノ二原則モ亦一般ニ之ヲ適用スルコトヲ得ズ。只ダ近世ノ法理ニ於テハ或ル場合及ビ或ル關係ニ於テノミ法律上ノ聚合物ナルモノヲ認ムルニ過ギズ。則チ左ノ如シ。

法律上ノ聚合物ヲ認ムル場合

- 一、人ノ財産ハ或ル關係ニ於テ之ヲ法律上ノ一體物ト見做スコトアリ。即チ一家ノ總財産ヲ相續スル場合ニシテ法律ハ左ノ關係ニ於テ之ヲ一體物ト見做ス。
 - (イ) 單一ナル事實即チ相續ニ依リテ財産ヲ收得スルモノハ死者ノ所有權人權及ビ負債ヲ併セテ相續スルモノトスルノ關係ニ於テ之ヲ一體物ト見做ス。
 - (ロ) 右ノ方法ニ依リテ財産ノ相續ヲ爲ストキニ當リ該財産ノ全部若クハ一部ガ權利ナキ第三者ノ手ニ在ルトキハ相續人ハ該第三者ニ對シ之ヲ一個物トナシ單一ノ物上相續訴權ヲ行フコトヲ得ベキ關係ニ於テ之ヲ一體物ト見做ス。
 - (ハ) 若シ右ノ財産ヲ第三者ニ於テ不當ニ賣却シタルトキハ相續財産ノ一部トシテ其代價ヲ請求スルコトヲ得ル關係ニ於テ之ヲ一體物ト見做ス。第三者ガ右ノ財産ヲ毀損シタルトキモ亦同ジ。
- 二、家兒ノ特有財産(Pecunium)ハ家兒ガ特有財産收得ノ方法ニ依リテ收得セル一切ノ財産ヲ特有財産トスルノ關係及ビ家兒ノ死後ニ於ケル特有財産ノ相續ニ關スル關係ニ就キ之ヲ一體物ト見做ス。

法律上ノ聚合物ヲ認メタル場合

- 右ノ如ク聚合物トシテ數個ノ有體物及ビ無體物ヲ一體物トスルハ或ル場合及ビ或ル關係ノミニ止マレリ。法律上一般ニ斯ノ如キ聚合物ヲ認ムルモノニアラズ。故ニ、
- 一、右ニ論述シタル以外ノ關係ニ於テハ法律ハ決シテ聚合物ナル一體物ノ存在ヲ認ムルコトナシ。生存者間ニ於ケル權利行為ニ依リ一體トシテ一家ノ財産ヲ他人ニ讓渡スルガ如キハ法律ノ嘗テ認了セザル所ナリ。
 - 二、吾人ノ財産ガ權利ナキ第三者ノ手中ニ存スル場合ニ於テモ之ニ對シ一般ニ一個ノ物上相續訴權ヲ行フコトヲ得ズ。蓋シ斯ノ如キ訴權ハ單一總財産相續ノ場合ノミニ行ヒ得ベキモノタルニ過ギズ故ニ右ノ場合ニ於テハ必ズ各單一物ニ對シ其取戻ヲ請求スルコトヲ得ルニ過ギザルナリ。但シ一ノ義務ヨリシテ對人的總體訴權ヲ生ゼザルニアラズ。設例ヘバ余ハ余ガ財産ノ管理ヲ他人ニ依託シタルトキハ余ハ一ノ委託訴權(Actio in rem)ヲ以テ委託財産ニ屬スル一切ノ物件ヲ請求シ得ベク又丁年ニ達シタル者ハ一ノ後見訴權(Actio tutelae)ヲ以テ後見人ニ對シ其一切ノ財産ノ取戻ヲ請求シ得ベシ。然レドモ此等ノ場合ニ於ケル訴訟ハ敢テ該財産ヲ以テ一體物トスルガ故ニアラズ其單一訴訟ヲ以テ數多ノ物ヲ請求シ得ルハ其義務ガ單一ナルニ依ルノミ。夫ノ相續訴訟ノ如キ物上訴權ト大ニ其趣ヲ異ニスルヲ見ルベシ。
 - 三、相續ニ依リ收得スベキ財産ノ外他ノ財産ハ第三者ニ於テ不當ニ之ヲ賣却シ又ハ其財産ヲ以テ他物ヲ買得スルモノ一體物トシテ其賣却セル代價若クハ買取りタル物件ヲ請求スベキ物上訴權ヲ生ズルコトナシ。設例ヘバ余ハ余ガ財産ノ一部ヲ他人ニ依託シ其管理ヲ爲サシムルニ際シ若シ管理者ニ於テ余ノ財産ヲ以テ私ニ一匹ノ

馬ヲ求メタルトキハ該馬匹ハ余ノ所有ニ歸セザルヲ以テ余ハ直ニ馬匹ヲ請求スルコトヲ得ズシテ余ハ只ダ財産上ノ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得ルニ過ギザルベシ。又該管理者ニシテ私カニ余ノ委託セル財産中ノ馬匹ヲ賣却シテ其代金ヲ得ルモ其馬匹ハ依然タル余ノ所有ニシテ其代價ハ余ノ有ニ歸セザレバ余ハ第三者ナル馬匹ノ占有者ニ對シテ其取戻ヲ請求シ得ベキモ管理者ニ對シテハ只ダ損害ノ賠償ヲ請求シ得ルニ止マルベシ。由是觀之有體物及無體物ノ區別并ニ聚合物單一物ノ區別ハ近世法理ガ一般ニ認メザル區別ナルノミナラズ縱ヒ斯ノ如キ區別アリトスルモ是レ財産ノ區別ナリ之ヲ以テ物ノ區別中ニ加入スベキモノニアラザルナリ。

第二章 物ノ區別

第一節 融通物及ビ不融通物

融通物及
ビ不融通
物

不融通物(Ex commercio)トハ私權ノ物體及ビ賣買讓與ノ物體タルコトヲ得ザルモノヲ謂フ。如何ナルモノガ果シテ不融通物タルヤ否ニ就テハ羅馬法ト近世ノ法理トハ大ニ其趣ヲ異ニセリ。今マ先ヅ羅馬法ヨリ論ジテ而シテ後近世ノ法理ニ及バン。

羅馬法ニ於テハ物ノ不融通物タルノ原因ヲ分ツテ三種ト爲シ第一宗教上第二政治上第三性質上ノ原因ニ基ク不

融通物ナルモノヲ認メタリ。則チ左ノ如シ。

【第一】 宗教上ノ原因ニ基ク不融通物(Res divinis juris)トハ神法ヲ以テ支配スベキ一切ノ物ニシテ人法ヲ以テ之ニ適用スベカラザル一切ノ物ヲ謂フ。羅馬法ハ此種ノ不融通物即チ神法上ノ物ヲ分ツテ更ニ左ノ二種トセリ。

一、神聖物 (Res sacrae) トハ公ケニ神佛ノ奉仕ニ供シタル動産不動産ヲ謂フ。設例ヘバ殿宇及殿宇所在ノ地

ノ如キハ神佛ノ所有ニ屬スルモノト爲スヲ以テ私權ノ物體タルコトヲ得ザルハ當然ナリ。但シ或ル場合ニ於テハ神佛ノ所有ヲ離レタル物トシテ之ヲ賣買讓與スルコトヲ許シ又教會寺院ノ負債ヲ償却スルガ爲ニハ之ヲ賣却スルコトヲ許シタリ。

宗教物
制裁物

二、宗教物 (Res religiosae) トハ正當ノ方法設例ヘバ場所ノ所有權ヲ有シ若クハ所有者ノ許可ヲ得ル等ニ依リ人ノ死體ヲ永遠ニ安置スル場所又ハ其死體ニシテ數個ニ分裂スルトキハ其頭部ヲ埋葬シタル場所ヲ云フ。斯ノ如キ場所ハ死體ノ埋葬ト同時ニ何人ノ所有權ニモ屬セザル土地ト爲リ只ダ君主ノ許可ヲ得タルトキノミ前所有主ニ於テ再ビ之ヲ其所有物トスルコトヲ得。

三、右二個ノ外後世ノ羅馬法學者ハ制裁物 (Res sanctae) ヲ以テ宗教的不融通物ノ一種トスルモノアレドモ正當ノ見解ニアラザルナリ。抑モ羅馬法ニ於テ制裁物ト稱シタルハ或ル物件ノ特別ノ保護ヲ要スル爲メ其物件ヲ犯シタルモノニ對シ嚴刑ヲ科シタル一種ノ物ニシテ此制裁ノ爲メニ決シテ之ヲ不融通物ト爲シタルニアラス。只其制裁方宗教的ノ思想ニ基キタルガ故ニ之ヲ宗教物ト混同セルニ外ナラス。

公用物

〔第二〕政治上ノ原因ニ基ク不融通物 トハ狹義ニ於ケル公用物ヲ謂フ。狹義ニ於ケル公用物(Res publicae)トハ公ノ用ニ供シタル物則チ道路市街公ケノ劇場其他ノ建物等ヲ謂ヒ廣義ノ公用物トハ公ケノ用ニ供シタル國市町村等ノ財産ニシテ單ニ國若クハ市町村等ノ金錢上ノ需要ヲ充タスガ爲メニセル物ヲ云フ。此等ノ物ハ決シテ不融通物タルコトナシ。

〔第三〕物ノ性質ニ基ク不融通物 トハ物ノ性質自身ニ於テ何人モ之ヲ所有シ又ハ賣買讓與スルコトヲ得ザルモノヲ謂フ。則チ左ノ如シ。

公共物

一、公共物(Res omnium communis) トハ等シク人類公共ノ用ニ供シタル物ヲ謂フ。空氣流水海及海濱ノ如キハ特別ノ限界ヲ設ケザル限りハ私人ハ勿論國家ト雖モ決シテ之ヲ專有スルコト能ハザルモノナリ。但シ左ノ場合ニ於テハ此限ニアラズ。

(イ) 公共物ノ一部ハ私權ノ物體トシテ融通物タルコトヲ得。設例ヘバ河川ヨリ汲ミ來リタル一杯ノ水ノ如キ是レナリ。

(ロ) 一ノ私有地上ニ於ケル空氣ハ其土地ノ所有主ニ屬ス。故ニ余ノ隣地ノ所有者ハ余ヨリ特ニ一ノ地役權ヲ得ルニアラザレバ其地内ニ於テ余ガ地面上ニ跨ルベキ構造物ヲ設クルコトヲ得ズ又樹木ノ枝葉ヲ余ノ地内ニ突出セシムルコトヲ得ズ。

公河

一、公河(Flumina Publica)トハ常ニ流動スル河水ヲ謂フモノトスルハ通常學者ノ定解スル所ナレドモ羅馬法

細流

及羅馬法ト同一ナル近世法理ニ於テハ此定義ハ未ダ其正確ヲ得タルモノトスルコトヲ得ズ。抑モ羅馬法ニ於テハ水流ヲ分ツテ左ノ二種ト爲シタリ。

(一) 細流(Rivi)トハ流動セザル水ノ義ニシテ私權ノ物體タルコトヲ得ベク且ツ疑義アル場合ニ於テハ細流ノ存在スルノ地ノ所有主ニ屬スベキモノトス。

河川

(二) 河川(Flumina)トハ大ナル流水ヲ謂フ。羅馬法ハ更ニ之ヲ小別シテ二ト爲ス。

私川

(イ) 私川(Privata Flumina)トハ季節ヲ限り若クハ臨時ノ天變等ニ依リ流通落下スルモノヲ謂フ。亦私權ノ物體タルコトヲ得。

公河

(ロ) 公河(Publica Flumina)トハ常ニ流動スル大ナル水流ニシテ法律上ノ不融通物タリ。

故ニ不融通物タル河ハ只ダ公河ノミナレドモ其水流ノ大小ハ如何ニ之ヲ區別スベキカ羅馬法ニ於テハ單ニ水流ノ大小ト住民ノ意思トニ依リテ之ヲ判定スベキモノトナシタレドモ近世ノ法理ニ於テハ舟筏ノ通ズベキト否トヲ以テ之ヲ區別スベキモノトセリ

公河ニ關スル法律上ノ關係ハ拙者ノ民法講義財産編物權ノ部ニ其詳ヲ載ス

三、人類ノ死體 モ亦不融通物ニシテ人ノ所有タルコトヲ得ズ。死體ノ外死體ト共ニ埋没シタル其他ノ物件モ亦然リトス。故ニ何人ト雖モ此等ノ物ヲ奪取スルモ財産ヲ害スルモノニアラズ又盜罪ヲ構成スルコトナシト雖モ法律ハ刑法上公ケノ風俗ヲ害スルモノトシテ之ヲ處罰シ以テ其保護ヲ與フ。但シ死體ノ一部即チ骨ノ如キハ人ノ所有物タルコトヲ得ベク又之ヲ賣買スルコトヲ得。

近世ノ法

右ニ論述シタル所ヲ以テ羅馬法ノ原理トスレドモ近世ノ法理ハ大ニ之レニ異ニシテ羅馬法ノ所謂公共物公河及
ビ人類ノ死體即チ性質上ノ原因ニ基ク不融通物ノ外他ノ物ニ至リテハ悉ク之ヲ融通物ト爲シ國家ハ勿論私人モ亦
之ヲ所有スルコトヲ得ベキモノトセリ。即チ左ノ如シ。

神聖物

〔第一〕 羅馬法ノ所謂神聖物ハ近世ニ於テハ之ヲ融通物トナシ教會寺院ノ所有物(Res ecclesiastica)トスルヲ通
則トスルノミナラズ私人ノ所有ニ係ル家屋ヲ以テ神佛禮拜ノ用ニ供シ又ハ私人ノ所有地内ニ殿堂ヲ建築スルモ該
家屋及ビ土地ハ依然タル私人ノ所有ニシテ決シテ爲メニ不融通物タル性質ヲ帶ブルコトナシ。

宗教物

〔第二〕 羅馬法ノ所謂宗教物モ亦近世ニ於テハ之ヲ不融通物トスル事ナシ。即チ人類ノ死體ヲ埋葬スルモ爲メ
ニ其場所ノ所有權ヲ變更スベキモノニアラズシテ依然トシテ其所有權ハ該場所ノ所有者ニ屬スベシ私有ノ墓地内
ニ在ツテハ死體ヲ埋葬スルモ決シテ墓地ノ私有地ヲ消滅スルニ足ラザルベク市町村教會寺院等ノ墓地モ亦同一理
ニ依リ埋葬ノ爲メ墓地ヲシテ不融通物ヲラシムルモノニアラズ。但シ公益上法律ガ此等ノ物ノ賣買讓渡若クハ差
押等ニ就キ多少ノ制限ヲ設クルコトアルベシト雖モ其制限ニ從フ以上ハ之ヲ賣買讓與スルコトヲ得ベキノミナラ
ズ其制限ハ決シテ人ノ所有權ヲ奪フ者ニアラザレバ爲メニ此等ノ物ヲシテ不融通物ヲラシムルニ足ラザルナリ。

公用物

〔第三〕 公用ニ供シタル國家若クハ市町村等ノ所有物モ亦融通物タリ。公ケノ建物戲場等ハ勿論公ケノ道路市
街鐵道等ノ如キモ然リ。國家ハ之ヲ私人ニ拂下グルコトヲ得ベシト雖モ只ダ國家ガ此等ノ物ヲ私人ニ讓渡スルト
モ私人ハ國家ノ有スル權ヨリ廣大ナル權利ヲ得有スルコトヲ得ザルヲ以テ爲メニ此等ノ物ヲ利用スル公衆ノ權利

ヲ害スルコトヲ得ザル迄ナリ。其拂下ヲ得タル私人ハ其所有權ヲ有スルモ公衆ノ用ニ供シタルマ、之ヲ讓受クル
モノタルニ過ギザルナリ。

第二節 動産及ビ不動産

動産不動

動産 (Res mobiles) トハ其實體及ビ外形ヲ變ズルコトナクシテ一ノ場所ヨリ他ノ場所ニ遷移スルコトヲ得ベキ
物ヲ謂ヒ之ニ反スルモノヲ不動産 (Res immobiles) ト謂フ。土地及ビ土地ト固着スル一切ノ物即チ天然上土地ト一
體ヲ爲ス所ノ樹木及ビ土地ノ表面ニ建設セラレテ土地ト固着スル所ノ家屋其他建物即チ所謂地上物 (Superficies)
ノ如キ是レナリ。但シ埋藏セラレタル寶玉ノ如ク單ニ土地内ニ置キ若クハ埋没シタル物若クハ容易ニ動カシ得ベ
キ番小屋露店ノ如キハ不動産ニアラザルナリ。

動産不動産ノ區別ハ物即チ有體物ノ區別ニシテ財産ノ區別ニアラズ。故ニ此區別ハ只ダ物ノ性質上ノ差異ヲ發
生スル所ノモノニシテ決シテ法律上特ニ設ケタル區別ニアラズト雖モ學者往々誤謬ノ說ヲ主張スルモノナキニア
ラズ。左ニ其重要ナルモノヲ掲グ。

〔第一〕 古代ノ羅馬法學者ハ性質ニ依ル不動産ト法律ニ依ル不動産 (Res civiliter immobiles) トヲ區別シ性質
上ニ於テハ一ノ動産タル物ヲ以テ法律ノ推測上之ヲ不動産ニ屬スベキモノトセリ。即チ家屋ノ梁木土地ニ植付タ
ル樹木又ハ樹上ノ果實ノ如キモノヲ以テ法律上ノ不動産ト爲シタレドモ此等ノ物タル家屋土地又ハ樹木等ト一體

法律ニ依
ル不動産

ヲ爲シテ其一部ヲ構成シ其現ニ分離セザル間ノ不動産タルニ外ナラザレバ當然性質上ノ不動産タリ特ニ之ヲ法律上ノ不動産トスルノ必要ナカルベシ。

〔第二〕 特別ナル法律ノ規定ニ依リ動産若クハ用益權使用權等他人ノ所有物上ニ於ケル物權ニ關シ不動産ニ關スル規定ヲ適用スベキ場合アルヲ一見シテ此等ノ動産及ビ物權ヲ以テ不動産トスルノ學者甚ダ少ナカラズト雖モ固ヨリ適當ノ範圍ヲ超過シタル過大ノ見解ナリ。何トナレバ右等ノ財産ニ適用スルニ不動産ト同一ノ規定ヲ以テスルハ只ダ或ル關係ニ於テノミ然ルモノニシテ萬般ノ關係ニ於テ悉ク同一ナルニアラザレバナリ。故ニ右等ノ場合ヲバ只ダ或ル關係ノミニ就テハ不動産ニ適用スベキ規定ヲ以テ或ル動産及ビ他人ノ物ノ上ニ於ケル物權ニ適用スルニ過ギザルモノトスルヲ適當トス。

〔第三〕 動不動ノ形容詞ハ必ズヤ場所ヲ占領スル物ニアラザレバ之ヲ冠セシムルコトヲ得ズ從ツテ權利ニ動不動アルベキ理由ナシ。故ニ法律上又ハ合意上ニ於テ一ノ財産ノ一部ニ就キ動産不動産アルコトヲ明言シタル場合ニ於テハ其所謂動不動ノ形容辭ハ直接ニ權利ノ有體ナル物體ヲ指稱シ得ベキ所有權ニ就テノミ適用セラルベキモノト解シ其他ノ財産權ヲ指稱セルモノニアラズト解セザルヲ得ズ故ニ余ノ財産中動産ノミヲ賣却スベシト約ンタルモノハ必ズ余ノ所有權ヲ有スル有體物ノミヲ指シ其他ノ物權若クハ債權ヲ包含スルコトナカルベシ。

〔第四〕 然レドモ人ノ一切ノ財産權ヲ動産不動産ニ區別セザルベカラザルノ必要ヲ生ズルコトアリ即チ人ノ財産全體ヲ遺囑ニ依リ配分スル場合ニ當リ不動産ヲ長子ニ動産ヲ次子ニ與ヘントシタルトキノ如キ是レナリ。何ト

ナレバ此場合ニ於テハ其人ノ所有權ノ物體タルベキ有體物ノミナラズ其他ノ財産權ヲモ併セテ處分スルノ必要アレバ前第三項ノ原理ヲ以テ之レニ適用スルコトヲ得ザレバナリ。此場合ニ就テハ左ノ原則ヲ適用ス。

- 一、物權ノ物體ハ必ズ一ノ有體物タルベキヲ以テ物權ニ就テハ物體タル有體物ニ就キ動不動ノ形容辭ヲ適用シ動産物上ノ權利ヲ動産トシ不動産物上ノ權利ヲ不動産トス。
- 二、古代ノ學者ハ人權ハ常ニ遷移スルコトヲ得ベキ人ニ對スル權利ナルヲ以テ悉ク之ヲ動産ト爲シタレドモ國市町村等ノ法文ハ決シテ其位置ヲ變ズルコトナキモノナルヲ以テ近世學理ノ容レザル所ナリ。其人權ノ物體ハ人ノ作爲若クハ不作爲ナルヲ以テ動不動ノ形容詞ハ人權ノ物體ニ適用スルコトヲ得ズ。故ニ人權ニ就テハ各場合ニ於テ當事者ノ意思ヲ探究シ人權ニ依リ土地ノ所有權ヲ得ントノ意ナルトキハ之ヲ不動産トシ其他ノ動産ノ所有權ヲ得ントノ意ナルトキハ之ヲ動産トス。
- 三、從タル權利ハ主タル權利ノ性質ニ依リ其動不動ヲ區別ス。故ニ土地ヲ抵當ト爲シタル債權ノ如キモ其主タル債權ハ金錢ノ要求ニ在ルヲ以テ從タル抵當權モ亦之ヲ動産ト見做サマルベカラズ。

第三節 代替物及ビ不代替物

代替物及不代替物ノ區別ハ或ル物ヲ與ヘントノ義務ノ履行上甚ダ重大ノ關係ヲ有ス。即チ、

〔第一〕 義務ノ履行上債權者ニ與フベキモノハ或ハ確定ニシテ他物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ許サマルモノアリ

代替物及
不代替
物

設例へバ余ガ所有ノ時計若クハ馬匹ヲ賣却センコトヲ約シタルトキハ該物件ハ一ノ確定物(Certum corpus)ナリ而シテ余ハ他ノ時計若クハ他ノ馬匹ヲ以テ之レニ代フルコト能ザルノ點ニ於テ之ヲ不代替物(Res non fungibiles)ト謂フ。或ハ單ニ種類ノミヲ以テ指示セラレ他物ヲ以テ之レニ代フルコトヲ得ベキモノアリ設例へバ肥後米百俵石油百石ヲ賣却センコトヲ約シタルトキハ該物件ハ不確定物ナリ而シテ苟モ肥後米若クハ石油タランニハ其種類中ニハ何レノ肥後米若クハ石油ヲ以テスルモ其義務ヲ免ル、コトヲ得ベキ點ニ於テ之ヲ代替物(Res fungibiles)ト謂フ。

不代替物
ヲ區別ス
ル原則

〔第二〕 或ル物件ヲ與ヘントノ合意ニ於テ其物件ガ果シテ代替物ナルヤ不代替物ナルヤヲ決スルハ左ノ原則ニ依ル。

- 一、本來代替性ヲ有スル物甚ダ多シ即チ各個物自身ニ於テ固有ノ價直ヲ有セザル物アリ此等ノ物ハ通常度量員數ニ依リテ定メタル交換ノ物體ニシテ金錢米穀酒類等ノ如キ動産タリ。
- 二、前項外ノ物即チ各個物ニ付キ各自固有ノ價値アル物ハ動産不動産ヲ問ハズ不代替物タリ設へバ土地家屋時計馬匹ノ如キ是レナリ。
- 三、前兩項ニ記載スル所ハ只ダ當事者ノ合意ニ疑義アル場合ニ於テノミ適用スベキ原則ナリ故ニ當事者ハ其明言セル意思ニ依リ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得ベシ即チ(第一)性質上代替物タルベキモノト雖モ之ヲ不代替物トナシ(第二)性質上不代替物ナルモノヲ代替物ト爲シ(第三)當事者ノ間ニ於テ代替性ノ範圍ヲ擴張シ若ク

ハ之ヲ減少スルコトヲ得。

〔第三〕 學者往々代替物ヲ以テ一ノ無體物トスルモノアレドモ固ヨリ其當ヲ得タルノ說ニアラズ何トナレバ分量員數ハ只ダ人ノ心意上ノミニ存在スベキコト當然ナレドモ其分量員數ニ依リテ指示セラレタル物自身ニ至リテハ一ノ有物體タルコト明白疑ナケレバナリ。

第四節 消費物及ビ非消費物

消費物及
ビ非消費
物

消費物トハ其物ノ定マリタル目的ニ於ケル使用ニ依リテ其體形的完全ヲ毀滅ニ至ルベキ動産ヲ謂フ設へバ米麥煙草酒類等ノ飲食物ノ如キ是レナリ其他ノ物ヲ非消費物ト謂フ。故ニ、

- 一、其物ノ定マリタル目的ニ於ケル使用ニ依リテ毀滅スルモノハ消費物ニアラズ設へバ家屋ノ如キ時計ノ如キ暴力ヲ以テ之ヲ毀滅スルヲ得ベキハ當然ナレドモ決シテ之ヲ消費物ト謂フコトヲ得ズ。
- 二、形體的完全ヲ毀滅スルニ至ラザル物ハ一定ノ目的ニ於ケル使用ニ依リテ漸次ニ使用スルコト能ハザル情況ニ至ルモ決シテ之ヲ消費物トスルコトヲ得ズ設例へバ衣服ノ如キハ之ヲ使用スレバ遂ニ廢衣トナルベキモ其物ノ形體的完全ヲ害スルコトナキガ如シ。
- 三、金錢ハ使用ニ依リテ形體的完全ヲ毀滅スルニ至ラズト雖前項トハ一種異ナル意義ニ於テ法律上特ニ之ヲ消費物トスルハ羅馬法ノ原理ナリ即チ金錢ハ使用者ガ之ヲ他人ニ放擲スルニアラザレバ其使用ヲ爲スコト能ハ

代替物ト消費物トノ關係

代替物ト消費物トヲ同視スルハ其當ヲ得タルモノニアラス佛普澳及日本民法ニ於テハ現ニ消費物ハ通常代替物タルベキコトヲ規定スレドモ其反對即チ代替物ハ通常消費物タルコトヲ得ザルヲ以テ學者之ヲ以テ無用ノ規定トセリ何トナレバ釘板等ノ如キハ其性質上代替物タルコトヲ得レドモ決シテ消費物タルコトヲ得ザレバナリ。

第五節 可分物及ビ不可分物

可分物及ビ不可分物

物ノ分割性ニ就テハ有體的(即チ天然の若クハ現實的)分割ト無體的(即チ法律の若クハ想像的)分割トヲ區別セザルベカラズ。

有體的分割

〔第一〕 有體的分割トハ一ノ有體物ヲ物理的有體ノ部分ニ分割スルヲ謂フ。然レドモ斯ノ如キ分割ハ往々其物ノ分裂毀滅ヲ來スベキヲ以テ法律上ニ所謂分割ナルモノハ斯ノ如キ物ノ毀滅若クハ其價格ノ大ナル減少ヲ來ス事ナクシテ有體的ノ分割ヲ爲シ而シテ其分割シタル部分ヲ合シテ全體ノ價格ヲ代表シ得ベキモノヲ謂フ故ニ土地庭園ノ如ク斯ノ如キ分割ヲ爲シ爲ベキモノト馬匹時計等ノ如キ斯クノ如キ分割ヲ爲シ能ハザルモノトノ區別ニ依リ一ノ有體的不可分物 (Res naturaliter dividuae) トシ一ノ有體的不可分物 (Res naturaliter indivisus) トス但シ家屋ノ如キハ牆壁ニ依リテ之ヲ有體的ニ分割シ得ベク又分量員數ヲ以テ算スベキ動産ハ其分量員數上ニ於テ分割シ得ベシ左ニ有體的分割ヲ爲シ得ベキ方法ヲ擧グ。

有體的分割ヲ爲シ得ベキ方法

- 一、有體的ニ分割シタル部分ヲ相互ニ完全ニ分離セシメ全體ノ物理的結合ヲ毀滅スルコトヲ得設例ヘバ一尺ノ金製ノ棒ヲ二分シテ之ヲ切り放チタルトキハ一尺ノ棒ハ消滅シテ五寸宛ノ金棒二個ヲ發生スルガ如シ。
- 二、物ノ全體ヲ分離セズシテ境界ヲ以テ有體的ニ分割スルコトヲ得設例ヘバ一個ノ田地ヲ東西二部ニ分チ其ノ東部ヲ甲ニ西部ヲ乙ニ與ヘタルガ如キ場合ニ於テハ甲乙各々有體的ニ一部ヲ有スレドモ該田地ハ外形上ニハ依然タル一體ヲ爲スベシ。
- 三、實際有體的分割ヲ爲スコト能ハザルモノト雖往々之ヲ分割セザルベカラザルノ必要ヲ生ズルコトアリ設例ヘバ三人ノ共有セル一匹ノ馬ヲ分割セントスルトキノ如キ是レナリ。此場合ニ於テハ共有者中ノ一人ニ該馬匹ヲ與ヘテ他ノ各共有者ニ馬匹ノ代價三分ノ一ニ相當スル金額ヲ賠償セシメ又ハ該馬匹ヲ第三者ニ賣却シテ其實上代金ヲ分割セザルベカラズ。

無體的分割

〔第二〕 物ノ無體的分割ハ各分割者ヲシテ想像的部分ヲ有セシムルニ止マルモノニシテ共有者相互ノ關係ニ於ケル各自ノ持分ヲ生ズ故ニ共有ハ有體的分割ノ拒否ニシテ無體的分割ノ認了ナリ。有體物自身ノ分割ニアラズシテ有體物上ニ於ケル權力ノ分割ナリ。各共有者ハ只ダ共有物ニ對シ有體上ニ分割スベカラザル想像上ノ持分ヲ有スルモノニシテ如何ニ僅少ナル有體的ノ部分ニ就キテモ共有者ハ各々無體的部分ヲ有ス。故ニ各共有者ハ毫毛有體的ノ處分ヲ爲スコトヲ得ザルヲ以テ共有ノ物件ヲ有體的ニ使用セント欲セバ當然他ノ想像的部分ヲ使用スルニ至ルベキヲ以テ共有物ノ使用ハ必ズ共有者ノ協議承諾アルヲ要ス然レドモ法律ハ斯ノ如ク制限セラレタル權利ヲ

權利ノ分割

認ムルコトヲ好マザルヲ以テ各共有者ハ悉ク有體的分割ヲ請求スルノ權利アルベキモノトス。

〔第三〕 物ノ分割性ハ權利ニ於テモ亦之ヲ適用スルコトアリ。即チ、

一、所有權ノ分割ハ即チ其權利ノ物體タル物ノ無體的分割ナル事ハ已ニ之ヲ論ジタリ。

二、其他ノ物權モ亦無體的分割ヲ爲スコトヲ得用益權ノ外一般ニ役權ハ不可分タリ其理由ハ各論ニ於テ詳ニスル所アラン。

三、人權モ亦其物體(即チ所爲)ノ性質ニ從ヒ有體的分割ヲ爲スコトヲ得設例ヘバ賣買契約ニ依リ他人ニ對シ一匹ノ馬及ビ貸金トシテ三百金ヲ請求スルノ權利ヲ有スル者ガ之ヲ三人ノ相續人ニ與ヘタルトキハ各相續人ハ馬匹ニ就テハ想像的三分ノ一ノ持分ニ對スル債權ヲ有シ貸金ニ付テハ各百金ヲ請求スルノ權利有スベシ之ニ反シ若シ人權ノ物體ニシテ分割スベカラザル作爲若クハ不作爲ナルトキハ其人權モ亦分割スベカラザルモノトス。

〔第四〕 物ヲ分割シタルトキハ其結果トシテ物ノ部分ヲ成立セシム故ニ上來論述シタル所ニ依ルトキハ物ノ部分ナル語モ亦數多ノ意義ヲ有スルコトヲ知ルベシ。即チ、

一、單一物ノ部分 此意ニ於ケル部分ハ一個物トシテ之ヲ分離スル以前ニ存在スルコトヲ得ズ從ツテ特別ナル權利ノ物體タルコトヲ得ザルナリ、何トナレバ其部分ガ特別ナル權利ノ物體タルコトヲ得ベキハ分離ノ時ヨリ初メテ發生スベキ結果ナルベシト雖已ニ分離スレバ是レ獨立ナル一個物ニシテ他ノ物ノ部分ニアラザルベ

ケレバナリ。故ニ斯ノ如キ物ヲ以テ物ノ部分トスルハ其物ノ過去ノ情況ニ付テノミ之ヲ謂フベク其物ノ現在ノ情況ニ就テ之ヲ謂フコトヲ得ザルナリ。

二、聚合物ノ部分 該部分ガ他ノ部分ト共ニ結合シテ新ナル一體ヲ爲シ又ハ一體ヲ爲サマル場合アリ其一體ヲ爲サマル場合ハ結合前ト同ジケレバ毫モ法律上ノ影響ナク又其一體ヲ爲ス場合ニ於テ如何ナル關係ヲ生ズルヤハ前節ニ論述シタル聚合物ノ原理ヲ以テ推知スベシ。

三、想像的持分ハ即チ無體的分割ノ一部ナリトス。

第六節 主タル物及ビ從タル物

主タル物 (Principalis res) トハ他ノ物ガ之ニ附從スル物ヲ謂フ然レドモ其之レニ附從スル物即チ從タル物ニハ廣狹ノ二義アリテ大ニ法律上ノ關係ヲ異ニスルモノアルヲ以テ必ズ此二者ヲ區別スルコトヲ要ス。

〔第一〕 狹義ニ於ケル從タル物即チ羅馬法ノ所謂添附物 (Accessio) ハ主タル物ニ有體的ニ固着シテ其現實ノ一部分ヲ爲シ以テ共ニ一體ヲ構成スレドモ又其全體ト一部トヲ分離シテ考察スルトキハ之ヲ其全體ニ附從スル物ト見做スコトヲ得ベキモノヲ謂フ。即チ、

一、狹義ニ於ケル從タル物ハ(イ)主タル物ノ有機的發達ニ生ズルコトアリ設例ヘバ果實ノ如シ又(ロ)人爲若クハ意外ノ事變ニ依リ外部ヨリ主タル物ニ他物ヲ結合スルヨリ生ズルコトアリ (Accessio industrialis) 設(ハ)イ

狹義ニ於ケル從タル物

ノ卓子ニ釘付ニシタル木片ノ如シ。

二、動産ヲ主タル不動産ニ有體的ニ固着セシムルトキハ不動産ノ一體ヲ爲スベシ設例ヘバーノ土地ニ添付セル瓦石ノ如キハ即チ其土地トナルガ如シ。又一ノ動産ニ他ノ動産ヲ添附セシメタルトキハ往々何レノ動産ヲ以テ主トシ從トスベキカノ問題ヲ生ズルコトアリ。此場合ニ於テハ左ノ原則ヲ適用ス。

(イ) 偶像置物ノ如キ固有ノ性質ヲ有スル動産ヲ主タルモノトナシ之レニ加ヘタル裝飾等ヲ從タル物ト爲ス(ロ) 二個ノ動産ヲ併合シタル後其一方ガ其存在ノ必要條件ヲ爲シ其一方ナクンバ消滅スベキ物ナルトキハ之ヲ以テ主タル物トナス。

(ハ) 前二項ノ原則ヲ適用スルコト能ハザルトキハ容積若クハ價格ノ大ナル物ヲ以テ主タルモノトス。

三、若シ結合シタル物ニシテ主タルモノト物理的ノ一體ヲ構成スルコトナクシテ獨立ノ存在ヲ有セザルトキニアラザレバ之ヲ狹義ニ於ケル從タル物即チ添付物トスルコトヲ得ズ設例ヘバーノ家屋ノ所有者ガ隣地ノ庭園ヲ買入レタル場合ノ如キハ其庭園ハ家屋ト一體ヲ構成セザルヲ以テ之ヲ添付物トスルコトヲ得ザルベシ。

狹義ニ於ケル從タル物ハ法律上左ノ關係ヲ有ス。

一、主タル物ノ所有及ビ占有ハ從タル物ノ所有及占有ト區別スルコトヲ得ズ。主タル物ヲ所有スル者ハ當然從タル物ヲモ所有スベク主タル物ヲ占有スル者ハ當然從タル物ヲモ占有スベシ、苟モ家屋ヲ所有スル者ハ併セテ其家屋ヲ構造スル木石ヲ所有セザルベカラズ縦ヒ他人ノ木石ヲ以テ自己ノ家屋ヲ修繕スルモ其木石ハ家屋

狹義ニ於ケル從タル物ノ法律上ノ關係

ベシ地上ノ樹木樹木ノ果實ニ就テモ亦同一理タルベシ。

二、主タル物ノ處分ハ從タル物ノ處分ヲ帶ブベシ。苟モ一ノ土地ヲ賣却スルモノハ併セテ其地上ノ家屋樹木ヲ賣却シ樹木ヲ賣却スルモノハ併セテ其樹木ノ果實ヲ賣却セルモノトスルヲ原則トス。

三、狹義ニ於ケル物ノ主從ノ場合ニ於テハ主タル不動産ニ添付セラレタル動産ハ不動産タル性質ニ變ズベシ主從ノ物件ハ必ズ共ニ不動産ヲ成スカ又共ニ動産ヲ爲スカ二者必ズ其一ニ居ラザルベカラズ主タル物ガ不動産ニテ從タル物ガ動産タルガ如キ場合ナシ。

〔第二〕 廣義ニ於ケル從タル物即チベルチナンス附屬物トハ主タル物ト有體的同一體ヲ構成セズ從ツテ其一部ヲ成スコトナシト雖常ニ主タル物ノ目的ニ供セラレタルモノト定メラレタル物ヲ謂フ。即チ廣義ニ於ケル從タル物タルニハ左ノ三條件ヲ必要トスルコトヲ見ルベシ。

一、從タル物ハ必ズ主タル物自身ノ利益ノ爲メニ定メラレタルコトヲ要ス設例ヘバー主タル土地ノ用ニ供セラレタル牧場家屋ノ用ニ供セラレタル庭園門戸ノ開閉ノ用ニ供セラレタル鍵指環ノ箱等ノ如シ故ニ(イ)主タル物自身ノ用ニ供セラレタルニアラズシテ單ニ主タル物ノ所有者占有者等ノ人ノ用ニ供セラレタルモノハ從タル物ニアラズ設例ヘバー大工ノ家ニ於ケル大工道具調藥師ノ家屋内ニ於ケル諸器械其他住居人ノ日用品ノ如キハ其家屋ノ從タルモノニアラズ(ロ)縦ヒ物自身ノ用ニ供セラレタル物ト雖或ル特定ナル物自身ノ爲メニアラズ一級ノ物ノ爲メナルトキハ從タル物ニアラズ設例ヘバー火災豫防ノ爲メニ供ヘタル「ポンプ」梯子又ハ土地掃除

廣義ニ於ケル從タル物

ノ爲メニ供ヘタル帶木ノ如キハ家屋又ハ土地自身ノ爲メニスルモノナレドモ必ズシモ該家屋若クハ該土地ニ限ラザルヲ以テ之ヲ從タル物トスルコトヲ得ズ。

二、主タル物ノ用ニ供セラレタルコト即チ主タル物ノ目的ニ永遠ニ供ヘ置カレタルモノタラザルベラカズ單ニ一時ノ用ニ供シタルノミハ未ダ以テ從タル物タルコトヲ得ザルナリ。然レドモ苟モ主タル物ノ目的ニ供シ置カレタルモノタル以上ハ必ズシモ釘繩等ヲ以テ之ヲ主タル物ニ固着セシムルコトヲ必要トセズ何トナレバ廣義ニ於ケル從タル物ハ決シテ主タル物ト同一體ヲ爲スコトナケレバナリ。但シ不動産ニ釘付又ハ塗込ミタル動産ノ如キハ之レガ爲メニ狹義ニ於ケル從タル物トナルベシ設例ヘバ家屋ノ壁ニ塗込ミタル硝子鏡ノ如キハ家屋ノ一部ヲ爲スベキモノニシテ全ク一ノ添付物ナリ。

三、前項ノ如ク主タル物ノ目的ニ供スベキモノト定メラレタルモノハ現ニ其用ニ供セラレザルベカラズ一旦其用ヲ止メタルトキハ其物ノ從タル性質ハ再ビ發生スルコトナカルベシ。

廣義ニ於ケル從タル物ノ法律上ノ關係

廣義ニ從ケル從タル物ノ法律上ノ關係ハ賣買讓與及ビ贈遺ニ就キ當事者ノ明言ナキ時ニ於テ疑義アルトキハ主タル物ノ處分ハ從タル物ノ處分ヲ包含スヘキモノト推測スルノ點ニ在リ故ニ狹義ニ於ケル從タル物ノ法律上ノ關係トハ大ニ其趣ヲ異ニセリ。即チ、

一、他人ノ所有物ヲ以テ余ノ主タル物ノ從ト爲スモ余ハ決シテ之レガ爲メニ其從タル物ノ所有權ヲ取得スルコトナシ其占有ニ就テモ亦同ジカルベシ是レ狹義ニ於ケル從タル物ト其法律上ノ關係ヲ異ニスル第一點ナリ。

リ。

二、主タル不動産ノ從タル動産ハ其從タル關係ヨリシテ決シテ動産タルノ性質ヲ失フコトナク又主タル動産ノ從タル不動産モ亦依然タル不動産タルベシ。從タル物ハ主タル物ト動不動ノ性質ヲ同ウスベキモノトスルハ狹義ニ於ケル主從ノ關係ニ於テ然ルノミ之ヲ廣義ニ於ケル物ノ主從ニ適用スベカラズ。

三、廣義ニ於ケル主タル物ト從タル物トハ其所有者ヲ異ニスルコトヲ得ベシ是亦狹義ニ於ケル物ノ主從ノ場合ト異ナル所ナリ。

〔第三〕 右ノ如ク狹義ニ於ケル物ノ主從ト廣義ニ於ケル物ノ主從トハ大ニ其性質及ビ法律上ノ關係ヲ異ニスレドモ狹義ニ於ケル從タル物ハ即チ主タル物ト同一體ヲ爲ス所ノ單一物ナルヲ以テ法律上只ダ之ヲ一個物ト見做スニ過キズ故ニ狹義ニ於ケル物ノ主從ノ區別ヲ以テ無用ト爲シ或ハ其區別曖昧ニシテ近世ノ法理ニ採用スベカラザルモノトスルノ學者少シトセザルナリ然レドモ茲ニ二者ノ區別ヲ明カニスル所以ノモノハ學者ニシテ狹義ニ於ケル主從ノ原則ヲ以テ廣義ニ於ケル主從ノ關係ニ適用シ遂ニ收拾スベカラザル一大誤見ニ陥ルコトナカラシメントスルニ在ルノミ。

第七節 有機的產出物及ビ果實

有機的產
田物及ビ
果實

物ノ有機的產出物ハ主タル物ト分離セザル以上ハ狹義ニ於ケル從タル物ニシテ主タル單一物ノ部分ナリ故ニ其法律上ノ關係ハ主タル物ト等シク特ニ從タル物トシテ法律上異ナリタル關係ヲ有スルコトナシ但シ右ノ產出物ガ人爲又ハ天爲ニ依リテ主タル物ヨリ分離スルトキハ別ニ新ナル一物ヲ成スベシト雖其法律上ノ關係ハ當然ニ主タル物ノ關係ヲ襲ヒ主タル物ノ所有者ハ同時ニ其從タル產出物ノ所有者タルヲ通則トス。然レドモ其主タル物ニ對シ利益權其他ノ役權ヲ設定シタルコトアルトキハ分離ノ後ハ其所有者ヲ異ニスベキハ當然ナリ。

果實

果實 (Fructus) トハ左ノ物件ヲ謂フ。

- 一、果實中ニハ物ノ收入ヲ代表スベキ有機的產出物即チ物ノ實質ヲ減少スルコトナクシテ其物ヨリ利益ヲ取得シテ而シテ其取得ニ依リテ其物ノ經濟的効果ヲ定ムベキ利益ヲ包含ス。故ニ地上ノ樹木ハ適當ノ經濟即チ植栽ノ方法ニ依リテ伐採シ得ラルベキ範圍内ニ於ケルモノ、ミ土地ノ果實ト稱スルコトヲ得。
- 二、果實中ニハ有機的產出物ニアラザルモ或ル物ヨリ其收入トシテ取得シ得ベキ物ヲ包含ス即チ礦石土砂等モ亦果實トス但シ礦石土砂等ノ採掘ハ同時ニ其主タル物ノ本質ヲ減少スルモノト謂フコトヲ得ベキモ斯ノ如キ減少ハ本質ヲ減少スルニ足ルベキ重大ノモノニアラズトスルヲ適當トス何トナレバ斯ノ如キ產物ヲ採取スルモ土地自身ハ依然トシテ繼續シ決シテ之レガ爲メニ消滅セザレバナリ。
- 三、狹義ニ於テハ果實中ニ物即チ一ノ有體物自身ヲ取得スベキ利益ノ外單ニ一ノ法律上ノ關係ヲ設定スルニ依リテ得ラルベキ利益ヲモ包含ス學者ハ斯ノ如キ果實ヲ法定ノ果實 (Fructus civilis) ト謂ヒ其他ノ果實ヲ天然ノ果實 (Fructus naturalis) ト稱ス設例ヘバ貸金ヲ爲シテ利子ヲ請求スルノ權又ハ物ヲ貸貸シテ其貸貸料ヲ請求スルノ權ヲ設定スルガ如キモノヲ以テ法定ノ果實トスルガ如シ。

第八節 物ノ改良費

物ノ改良
費

物ノ改良費トハ家屋ノ修繕田地ノ肥料等積極的改良 (Impensae) タルト又或ル土地ノ上ニ存スル負擔ヲ支拂フガ如キ消極的改良 (Ex pensae) タルトヲ問ハズ凡テ物ノ上ニ施シタル入費代金ヲ謂フ學者往々此等ノ改良費ヲ以テ從タル物トスルモノナキニアラザレドモ固リ誤謬ノ見ニ屬ス然レドモ改良ニ依リ其結果トシテ從タル物ヲ生ジ得ベキハ當然ナリ設例ヘバ庭園ニ樹木ヲ植付ルガ如キハ狹義ニ於ケル從タル物ヲ發生スベク門戸ノ鑿ヲ製スルガ如キハ廣義ニ於ケル從タル物ヲ發生スベシ。

物ノ改良ニ關スル法律上ノ關係ハ左ノ數原則ニ歸ス。

〔第一〕 他人ノ所有物ニ改良ヲ加ヘタルモノハ其所有者ニ對シ損害ノ賠償ヲ爲スコトヲ得ベキヤ否ノ問題ハ改良ノ性質及所有者ノ利益如何ニ依リテ大ニ其關係ヲ異ニセリ。此點ニ就テハ先ヅ三種ノ改良ヲ區別セザルベカラズ。

一、必要ノ改良 (Impensae necessariae) ハ物ノ損害毀滅ヲ防止シ之ヲ保全スルガ爲メニ必要缺クベカラザル改良ナリ。廢滅セントスル家屋ノ修繕(所有主ノ利益トナラザル場合ノ外) 獸畜飼養水防ノ爲メニセル堤防ノ築

物ノ改良
ニ關スル
法律上ノ
關係

造修繕法律上必然賦課セラルベキ公課ノ代償等ノ如キ是レナリ。

- 二、有益ノ改良 (Impensae utiles) ハ所有者ノ利益ヲ増進スルガ爲メニ要スル改良ナリ設例ヘバ他人ノ土地ニ家屋ヲ建築シテ其賃貸料ヲ増加シ若クハ市價ヲ上ラシメ又ハ野馬ヲ馴熟シテ乘馬ト爲スガ如キ改良ヲ謂フ。
- 三、隨意ノ改良 (Impensae voluptariae) ハ前二項ノ如キ必要ナク單ニ嗜好快樂等ノ爲メニスル一切ノ改良ヲ謂フ。

〔第二〕 他人ノ物ノ上ニ加ヘタル必要ノ改良費及有益ナル改良ニ對スル改良者ノ損害賠償權ニ關シ其果シテ必要若クハ有益ナルヤ否ヲ定ムルニ就テハ法律ハ或ハ單ニ其結果ノミニ就テ之ヲ斷定シ現ニ前項第一ノ目的ヲ達シタルモノ、ミヲ必要ノ改良トシ又現ニ第二ノ結果ヲ發生スルモノヲ有益トスルコトアリ此場合ニ於テハ追及權 (Rei vindictio) ノ原理ヲ適用ス、或ハ單ニ其目的ノミニ就テ之ヲ定メ改良ノ目的ニシテ物ノ保全等ヲ爲スニ在リシトキハ其結果如何ヲ問ハズ之ヲ必要ノ改良トスルコトアリ此場合ニ於テハ他人事務管理 (Negotium Gest.) ノ原理ヲ適用ス。

〔第三〕 他人ノ物ノ上ニ改良ヲ施シタル者ノ意思ニシテ其所有者ヨリ損害ノ賠償ヲ求ムルノ意ナクシテ之ヲ爲シタルトキハ左ノ場合ヲ除クノ外改良物ヲ取除キ自ラ之ヲ保有スルノ權 (Jus tollendi) ヲ有ス。

- 一、取除カントスル改良物ガ主タル物ヨリ之ヲ分離スルトキハ毫末ノ價值ナキトキ又ハ單ニ之ヲ毀損スルノ惡意ヲ以テ之ヲ取除カントスルトキ。

- 二、若シ主タル者ガ分離ノ爲メ毀損セラレ金錢ヲ以テ之ヲ舊狀ニ復スルコト能ハザルトキ。
- 三、主タル物ノ所有者ガ改良者ニ於テ改良取拂ニ依リ得ベキ利益ヲ代償スルコトヲ認諾スルトキ。

第四篇 私權ノ發生消滅及ビ變更

第一章 總 說

第一節 私權ノ變更

私權ノ變更トハ權利ノ實質ニ變化ナクシテ只其性質ヲ變ズルヲ謂フ。而シテ其變更ハ或ハ其權利中ニ包含セラレタル物體ニ關シ或ハ其主體ニ關ス。即チ、

〔第一〕 權利ノ物體上ニ於ケル變更ハ數量ニ關スルモノト品質ニ關スルモノトノ二者ヲ包含ス。數量ニ關スル變更ハ權利ノ新舊ノ情況ニ單ニ多少アル場合ナリ。設例ヘバ人ノ所有地ニ他物ガ添付シタルトキハ其所有權ノ物體ヲ大ナラシムベク又債主ガ貸金ノ額中ノ幾分ヲ免ジタルトキハ其人權ノ物體ハ幾分ヲ減少スルガ如シ。品質ニ關スル變更ハ權利ノ新舊ノ情況ニ於テ其數額ヲ異ニスル場合ナリ。設例ヘバ自己ノ所有物ニ損害ヲ加ヘラレタルモノハ加害者ニ對シ所有權ノ代ハリニ損害賠償權ヲ有スルニ至ルベク又或ル確定物ヲ與ヘシムルノ人權ニ於テ其確定物ガ引渡前ニ消滅シタルトキハ該人權ハ金錢上ノ損害賠償權ニ變ズルガ如シ。

權利ノ物體ニ關スル變更

〔第二〕 權利ノ主體ニ關スル變更ハ左ノ二個ノ場合ニ發生ス。

一、主體ノ改更 ハ従前ノ主體ニ代フルニ他ノ主體ヲ以テスルモノナリ。人權ニ在リテハ管ニ債權者ノミナラズ債務者モ亦更迭スルコトヲ得。法律上主體ノ改更ヲ相續 (Succession) ト稱シ従前ノ主體ヲ先人又ハ被相續者ト謂ヒ新ナル主體ヲ相續者又ハ承繼人ト謂フ。但シ斯ノ如キ主體ノ改更ヲ爲スコトヲ得ヘキ權利ハ單ニ財產權ノミニ止マリ人身權ニ及ベズ。而シテ財產權ノ相續ハ或ハ被相續者ノ一般ノ法律上ノ關係即チ總財產ヲ相續スル場合アリ又確定シタル特別ノ財產ヲ相續スル場合アリト雖凡テ相續ハ一方ニ於テハ權利ノ喪失ノ原因トナリ一方ニ於テハ權利ノ取得ノ原因トナルヲ以テ其原理ハ之ヲ權利ノ得喪ニ關スル項中ニ詳述セン。然レドモ苟モ一ノ權利ヲランニハ必ズ一ノ主體ナカラザルベカラザル以上ハ相續ハ單ニ主體ヲ變更スルモノニアラズシテ相續人ハ全ク他ノ權利ヲ取得スルモノニ外ナラズトスルノ學說ハ近世學者中大ニ之ヲ主張スルモノナキニアラズ。又此相續ノ原理ヨリ推及シテ主體ナキ權利ノ存在スベキコトヲ主張スルモノアリト雖共ニ是レ各權利ニハ必ズ各權利ニ固有ナル性質アルベキコトヲ忘却シタルノ學說タリ。貸金トシテ百金ヲ請求シ得ベキ人權ハ必シモ賣掛代金トシテ百金ヲ請求シ得ベキ人權ト同一ナルモノニアラザレバ各權利ノ相續者ハ被相續ノ有シタル權利ト異ナル權利ヲ相續シ得ベキモノニアラザルナリ。

二、主體ノ増加 ハ従前一人ノ主體タル權利ニ數多ノ主體ヲ加ヘタル場合ナリ。設例ヘバ分割シ得ベキ一人ノ權利ヲ數多ノ人ニテ之ヲ相續シ又ハ一個ノ物ヲ數人ノ間ニ共有トナシテ各自ニ想像的部分ヲ與ヘタルトキノ如

權利ノ主體ニ關スル變更

主體ノ改更

主體ノ増加

シ。而シテ此等ノ場合ニ於テハ主體ノ增加ハ權利ノ同一ニ影響スルコトナク又權利ノ分割ハ各持分ニ對シ權利自身ヲ變更スルコトナシ。

第二節 私權ノ取得及ビ創設

權利ノ取得

權利ノ取得トハ、ハ一定リタル主體ニ權利ヲ連結セシムルヲ謂フ。然レドモ權利ノ取得ハ必シモ權利ノ創設ト同ジカラズ。權利ノ相續ノ如キハ權利ヲ創設スルモノニアラズシテ已ニ存在スル權利ヲ取得スル者ニ外ナラズ然ルニ學者或ハ權利ノ創設ヲモ汎ク之ヲ權利ノ取得ト謂ヒ權利ノ取得ヲ分ツテ二種ト爲シ一ヲ原始的取得ト謂ヒ一ヲ^{オリジナル}繼受的取得ト謂フ。

原始的取得

〔第一〕 原始的取得ハ新ニ權利ヲ創設スルモノニシテ該權利ハ他人ノ權利ニ關係ナク全ク之ト獨立シテ發生ス先占ニ依ル無主物ノ取得、添付及ビ時効ニ依ル物ノ取得及ビ契約又ハ不正ノ所爲ヨリ生ズル人權ノ如キ是レナリ。但シ添付及ビ時効ニ依ル物ノ取得ハ從來之ヲ所有セル者アルベシト雖添付及ビ時効ニ依リテ之ヲ取得スルモノハ決シテ先所有主ヨリ之ヲ繼承スルモノニアラズ全ク特別ナル事爲ニ依リテ其所有權ヲ取得スルモノナレバ之ヲ原始的取得トセザルヲ得ズ。又契約等ニ依リ創設シタル人權自身ハ原始的取得ナレドモ賣買契約ノ如キ直ニ所有權ヲ移轉スル契約ニ在ツテハ其契約ノ効果ヨリ生ズル物權ノ取得ハ繼受的取得タルベシ。

繼受的取得

〔第二〕 繼受的取得トハ即チ權利ノ相續ニシテ主體ニ關スル權利ノ變更ナリ其權利ノ讓受人ハ單ニ先所有者ニ

代ハリテ其權利ノ主體タルニ過ギズ。故ニ繼受的取得ニ就テハ左ノ原則ノ適用ヲ見ル。

一、何人ト雖他人ノ權利ヲ繼承シタルモノハ特別ノ合意アル場合ノ外其權利ノ從タル權利ヲモ併セテ繼承スベシ。

二、繼受的取得者ハ先有主ノ有セル權利ヨリ大ナル權利ヲ取得スルコトナシ。即チ、

(イ) 讓渡人ニ屬セザル權利即チ他人ノ權利ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ズ又之ヲ繼受スルコトヲ得ズ。但シ讓渡人ガ他人ノ名義ヲ以テ他人ノ權利ヲ讓渡スルノ權利アルトキハ此限ニアラズ。

(ロ) 自ラ一ノ權利ヲ有セザルモノハ其權利ノ一部ヲモ讓渡スルコトヲ得ズ。

(ハ) 制限セラレタル權利ヲ繼承シタルモノハ其制限ノ存在スル儘ノ權利ヲ取得スベシ。設例ヘバ抵當權地役權其他ノ物權ノ制限ヲ受ケタル地所ヲ買取スルモノハ抵當權地役權等ノ存在ノ儘ニ之ヲ繼受シ決シテ完全ナル所有權ヲ取得スルコトナカルベク又瑕疵アル人權即チ詐欺強暴等ニ原因セル人權ニシテ一方ノ者ガ取消シ得ベキ人權ヲ讓受シタルモノハ亦此瑕疵ノ儘ニ之ヲ繼受スベシ。然レドモ物權上ニ物權ノ制限ナクシテ單ニ三者ニ對スル人權ヲ以テ之ヲ制限セラレタルモノニ過ギザルトキハ人權ハ只ダ當事者間ノミニ効力ヲ有スベキヲ以テ該物件ノ繼承人ハ人權ヲ以テ制限セラレタル物權ヲ繼受スルコトナクシテ全然タル物權ヲ取得スベシ。設例ヘバ契約ニ依リ余ノ家屋ヲ甲者ニ貸付センコトヲ約シタルトキハ此契約ハ未ダ物權タル賃借權若クハ住居權ヲ設定セザルヲ以テ余ハ此家屋ヲ丙者ニ讓渡スルトキハ丙者ハ完全ナル家屋ノ所

有權ヲ得有シ丙者ハ甲者ニ對シ家屋ヲ貸付スベキ義務ヲ負フコトナカルベシ、然レドモ解除條件及ビ停止條件ヲ附シタル所有權ノ讓渡ニ就テハ法律ハ特ニ其條件ノ發生ヨリ生ズベキ結果ヲ人權的ノモノトセズシテ之ヲ物權的ノモノトスルコトアリ。設例ヘバ余ハ余ノ所有ノ家屋ヲ某甲ニ讓渡シ而シテ某甲ハ之ヲ學校用ニ供スベク若シ其學校ヲ廢止シタルトキハ該家屋ノ所有權ハ再ビ余ニ復歸スベキコトヲ約シタルトキニ當リ若シ現ニ其學校ヲ廢止シタルトキハ余ガ甲者ニ對シテ其所有權ノ復歸ヲ請求スルハ一人權タルベシト雖法律ハ斯ノ如キ合意ヲ條件ト謂ヒ條件ノ發生ヲ以テ直ニ所有權ヲ甲者ニ復歸スベキモノトセリ。故ニ甲者ガ之ヲ丙者ニ讓渡シタルトキト雖丙者ハ該條件ノ付屬セル儘ノ所有權ヲ得ルニ過ギザレバ若シ該條件ニシテ發生スルトキハ余ハ直ニ丙者ニ對シテ余ノ所有權ヲ行フコトヲ得ベシ。

第三節 私權ノ喪失及ビ消滅

權利ノ喪失及ビ消滅

權利ノ喪失トハ從來ノ主體ヲ權利ヨリ分離スルヲ謂フ。然レドモ權利ノ喪失ハ必ずシモ權利ノ消滅ト同ジカラズ。權利ノ讓渡ノ如キニ在ツテハ其權利ハ依然存在シテ讓受人ニ移轉スルモノニ過ギザルナリ。然ルニ學者或ハ權利ノ喪失ヲ汎ク之ヲ權利ノ消滅ト稱シ權利ノ消滅ヲ分ツテ二種ト爲シ一ヲ物格的消滅又ハ絕對的消滅ト謂ヒ一ヲ主格的消滅又ハ相對的消滅ト謂フ。

主格的消滅

〔第一〕 權利ノ主格的消滅ハ權利ノ喪失ニシテ決シテ權利自身ノ消滅ニアラス。其權利自身ハ依然トシテ存在

讓渡

スルモ其主體ニ變更アルガ爲メニ前主ノ爲ニハ之ヲ喪失シタルモノトナルニ外ナラス。而シテ權利者ノ所爲ニ出デタル權利ノ喪失ヲ讓渡ト謂ヒ法律的ノ力ニ依ルモノヲ徵收ト謂フ。即チ、

- 一、單ニ自己ノ所爲ニ依リ取得スルコトヲ得ベキ權利ヲ取得セザルノミヲ以テ其權利ヲ讓渡セルモノトスルコトヲ得ズ。設例ヘバ他人ノ提供セル贈與ヲ拒絕スルモ其贈與物ヲ提供者ニ讓渡シタルモノニアラス。然レドモ法律上當然ノ結果トシテ當然取得シ得ベキ權利ヲ拒絕シ而シテ其拒絕ノ爲ニ他人ガ法律上當然之ヲ取得スベキモノナルトキハ之ヲ讓渡トスルコトヲ得。設例ヘバ法律上ノ相続人ガ死者ノ財産ヲ相続スルコトヲ拒ミタルニ依リ法律上當然次級ノ相続者ヲシテ之ヲ取得セシムベキ場合ノ如シ此場合ニ於テハ法律上ノ相続人ハ一旦之ヲ自己ノ權利トシテ取得シタルモノヲ更ニ次級ノ相続人ニ移轉シ以テ其主體ヲ變更スルモノナリ。
- 二、讓受人ガ現ニ代ツテ主體トナルニアラザレバ之ヲ讓渡ト云フコトヲ得ズ。設例ヘバ遺囑ニ依ル財産ノ處分ハ決シテ讓渡ニアラザルベシ。何トナレバ遺囑ハ遺囑者ノ死亡シタルトキニアラザレバ其効力ヲ生ゼザルヲ以テ遺囑處分ノミハ未ダ其權利ヲ其相続人ニ移轉セザレバナリ。
- 三、人權上ノ義務ヲ負擔スルハ決シテ讓渡ニアラザルナリ。何トナレバ讓渡ナルモノハ已ニ存在スル權利ノ主體ヲ變更スルモノナレドモ義務ノ負擔ハ只ダ一方ニ對シ新ニ人權ヲ創設スルモノニシテ他人ノ權利ヲ相続スルモノニアラザレバナリ。
- 四、法律上強要ノ徵收ハ權利ノ喪失ヲ來タスモ之ヲ讓渡ト謂フコトヲ得ズ。何トナレバ權利行爲ニ出デタル權

徵收

物格的消滅

利ノ喪失ニアラザレバナリ。然レドモ事實上ノ必要ニ出デタル讓渡ハ徵收ニアラズレテ強要ナリ設例ヘバ衣食ノ必要ヲ充タスガ爲メニ所有ノ家屋ヲ賣却スル場合ノ如シ。

〔第二〕 權利ノ物格的消滅ハ眞ニ權利自身ノ消滅ニシテ權利自身ガ全ク其主體ヲ失ヒ單ニ其主體ヲ變更スルモノニアラズ。而シテ權利ノ物格的消滅ハ或ハ天爲ニ出ヅルアリ或ハ人爲ニ出ヅルモノアリ。即チ、

一、天爲ニ出ヅル權利ノ物格的消滅ハ水火災等ニ依リテ其權利ノ物體タル物件自身ガ毀滅シテ從ツテ其物件上ニ於ケル權利ノ消滅ヲ來タスナリ。而シテ人爲ニ依ル場合ハ物權ニ就テハ權利者其他ノ者ガ其權利ノ物件タル物件自身ヲ毀滅スル場合ヲ謂ヒ人權ニ就テハ義務者ガ義務ヲ履行セル場合ヲ謂フ。

二、權利者自身ノ所爲ニ依ル權利ノ物格的消滅ヲ權利ノ遺棄ト謂フ。遺棄ハ其遺棄シタル權利ヲシテ單ニ無主體タラシムルモノニシテ其主體ヲ變更シ他ノ主體ヲ以テ之ニ代フルモノニアラズ。若シ之ニ代ハルノ主體アルトキハ讓渡ナリ。然レドモ一旦無主體ノ權利(無主物)トナリタルモノヲ更ニ他人ガ之ヲ取得スルハ新ナル權利ノ創設ナリ之ヲ讓渡ト謂フコトヲ得ザルベシ。

第四節 私權ノ存在及ビ停止

權利ノ存在

權利ノ創設ヨリ消滅ニ至ルノ間ヲ權利ノ存在ト謂フ。而シテ此權利ノ存在ハ必ズシモ完全ナラズシテ往々其効力ノ停止ヲ見ルコトアリ。此等ノ場合ハ甚ダ少ナカラズ即チ所謂自然義務ノ場合設例ヘバ出訴期限ヲ經過シタル

權利ノ停止

人權ノ如キハ權利ハ依然トシテ存在スレドモ期限經過ノ爲メ之ヲ行フコトヲ得ズト雖債務者ヨリ之ヲ辨償シタルトキハ有効ノ辨償ト爲ルガ如キ又詐欺強暴等ニ依リテ得タル人權ノ如キモ或ル一定ノ期限ヲ經過セザル間ハ一方ヨリ之ヲ無効トスルコトヲ得ベキガ如キ是レナリ。凡テ此等ノ場合ニ於テハ權利ヲ完全ニ實行スルコト能ハザルモ或ル事實ノ發生シタルトキハ完全ノ權利ト爲リテ其實行ヲ爲スコトヲ得ルニ至ルベシ。然レドモ該事實ノ發生ノ爲メニ權利ハ敢テ新ニ發生スルモノニアラザレバ單ニ之ヲ權利ノ停止ト謂ハザルヲ得ズ。

第五節 權利事實

權利事實

權利ノ創設消滅及ビ變更ヲ來タスノ原因タル事實ヲ稱シテ權利事實ト謂フ而シテ一ノ權利事實ハ或ル單一ノ事實ヨリ成立シ或ハ數多ノ事實ノ聚合ヨリ成立スルコトアリ。其數多ノ事實ノ聚合ヨリ成立スル場合ニ於テハ該權利事實ヲ構成スル數多ノ事實ハ或ハ偶然其時ヲ異ニスルコトヲ得ルコトアリ設例ヘバ契約者雙方ガ時ヲ異ニシテ爲シタル意思ノ表示ニ依リ一ノ契約ナル權利事實ヲ成立セシムルガ如シ。或ハ當然其時ヲ異ニセザルベカラザルコトアリ。設例ヘバ時効ナル一ノ權利事實ハ一定ノ期限内引續キタル占有ノ事實ヨリ成立スルガ如シ。

一ノ事實ガ果シテ法律上ノ効果ヲ發生スルヤ否ハ必ズシモ現ニ之ヲ實行シ得ルヤ否ヲ以テ判定スベカラズ。或ハ後日ノ事爲ニ依リ初メテ之ヲ判定シ得ベキモノアレバナリ。設例ヘバ或ル條件ノ爲メ將來ニ於テ無効トスルコトヲ得ベキ權利又ハ既往ニ遡リテ無効トスルコトヲ得ベキ權利ノ如キ是レナリ。而シテ此條件ノ發生セザル間ノ

權利得喪ノ原因

權利ヲ稱シテ不確定ナル情況 (In Paucis, in suspense) ニ於ケル權利ト云フ。

權利ノ創設消滅及ビ變更ヲ生ズベキ原因ノ主タルモノハ左ノ如シ。

- 一、權利ノ創設消滅及ビ變更ヲ目的トスル私ノ意思ノ表示即チ權利行爲。
- 二、裁判官及ビ其他國家ノ活動作用ヲ爲ス所ノ機關ノ意思ノ表示(命令言渡)。
- 三、其他ノ事實即チ所謂法律ノ規定ニ依ル權利ノ創設消滅及ビ變更。

右三個ノ場合ニ就キ學者或ハ單ニ之ヲ二種ニ區別シ權利ノ創設ヲ人意ニ依ルモノト法律ノ規定ニ依ルモノトニ分ツモノアリト雖嚴格ニ之ヲ言ハマ右第一ノ場合ト雖亦之ヲ法律ノ規定ニ依ルモノト云ハザルヲ得ズ。何トナレバ人ノ意思ニ附スルニ法律上ノ効果ヲ以テスルモノハ法律自身ニ外ナラザレバナリ。故ニ人意ハ直ニ權利ヲ創設スルモノニアラズ只ダ權利ヲ創設スルニ足ルベキ一ノ原因タルニ過ギザルベシ。

然レドモ右ニ記載シタル一切ノ法律上ノ事實ハ悉ク之ヲ事實ハ左ノ三種ノモノニ止マルベシ。

- 一、權利行爲。
- 二、不正ノ行爲。
- 三、時日ノ經過 時日自身ハ決シテ法律上ノ事實タルコトヲ得ザレドモ時日ハ他ノ事實トノ關係上法律上ノ効果ヲ生ズベシ之ヲ時効ト謂フ。

右三種ノ事實及ビ之ニ關係スル其他ノ事項ハ順ヲ追ウテ之ヲ以下後章ニ分説セン。

第二章 權利行爲

第一節 權利行爲ノ定義及ビ其種類

權利行爲ノ定義

權利行爲トハ權利ノ創設消滅若クハ變更ヲ目的トシタル私ノ意思ノ表示ヲ謂フ。此定義ニ就テハ學者ノ間敢テ異議ナシト雖モ今左ニ注目スベキ要點ヲ示ス。

- 一、權利行爲ハ私ノ意思ノ表示ナリ單ニ之ヲ意思ノ表示トスルコトナキヲ要ス。何トナレバ國家活動機關就中裁判所ノ命令處分ハ公ノ意思ヲ表示スルモノナレバ之ヲ權利行爲ト謂フコトヲ得ザレバナリ。然レドモ國家機關ノ命令處分ニ就テモ亦一般權利ノ行爲ニ關スル原理ヲ適用スルコトヲ得ベキヲ以テ此等公ケノ意思ヲモ之ヲ權利行爲トスルモ亦學者用語ノ自由ナリ。
- 二、權利行爲ハ私ノ意思ノ表示ナリ之ヲ私人ノ意思ノ表示ト同視スルコトナキヲ要ス。何トナレバ私ノ利益ヲ目的ト爲シタル國際上ノ契約モ亦權利行爲ナレドモ國家ハ一ノ私人ナレバ若シ權利行爲ヲ以テ私人ノ意思トスルトキハ此等ノ契約ヲ權利行爲ト謂フコトヲ得ザルニ至レバナリ。
- 三、權利行爲ノ目的タル權利ハ必ズシモ行爲者ノ有スル權利ノミニ限ルベキモノニアラズ何トナレバ第三者ノ權利モ亦權利行爲ノ目的タルコトヲ得レバナリ。設例バ遺囑者ニ依ル物ノ遺贈ノ如シ。
- 四、權利行爲ハ間接ニ權利ノ創設消滅若クハ變更ヲ目的トスルコトヲ得。設例ハバ代理契約ノ如キハ一ノ權利

行為ナレドモ直接ニ權利ノ變更ヲ目的トスルモノニアラス。

五、權利行為ヲ以テ單ニ意思ノ表示ト同視スルコトナキヲ要ス。何トナレバ意思ノ表示ハ單ニ或ル事實上ノ結果ノ發生ヲ目的トスルコトヲ得レドモ權利行為ハ必ズ法律上ノ結果ノ發生ヲ目的トスルモノナレバナリ。

六、權利行為ハ只ダ權利ノ發生消滅等ヲ目的トスル迄ナリ。必ズシモ現ニ此等ノ結果ヲ發生スルコトヲ必要トセズ。權利行為ト權利行為ノ有効トハ素ヨリ之ヲ區別スルコト必要ナリ若シ權利行為ヲ以テ現ニ此等ノ結果ヲ發生セザルベカラザルモノトスルトキハ遺囑者ノ死亡前ニ於ケル遺囑處分ハ之ヲ權利行為ニアラズドセザルベカラザルニ至ルベク又無効ナル權利行為ナル用語ハ自家撞着ノモノト謂ハザルヲ得ザルノ不都合ヲ發生スベシ。

七、權利行為ハ單ニ意思若クハ意思ノ合致ニアラスシテ意思ノ表示ナリ。然レドモ法律文中ニハ往々單ニ意思又ハ意思ノ合致ナル語ヲ以テ其表示ヲ指示スルコト少ナカラズ。

權利行為ハ之ヲ左ノ數種ニ區別スルコトヲ得。

第一、片面ノ權利行為及ビ雙面ノ權利行為 片面ノ權利行為 (Negotia unilateralia) トハ一人ノ意思ノミニテ創設スルコトヲ得ベキ權利行為ヲ謂フ。設例ヘバ遺囑、先占、所有物ノ擲棄、他人事務管理、契約ノ申込等ノ如シ。雙面ノ權利行為 (Negotia bilateralia) トハ二人ノ權利行為ヲ創設スルニ二人以上ノ意思ノ合致ヲ要スルモノヲ謂フ。雙面ノ權利行為ハ則チ合意 (Conventio, Pactio) ニシテ合意ハ則チ雙面ノ權利行為ナリ。故ニ雙

權利行為ノ種類
片面及雙面ノ權利行為

片面及雙面ノ義務

面ノ權利行為ト合意トハ同一物ナレドモ合意ヲ以テ單ニ契約即チ人權ヲ創設スル所ノ合意ニ限ルモノトスルコトアルベカラズ。何トナレバ合意ハ人權物權ヲ問ハズシテ之ヲ創設シ消滅シ及ビ變更スルモノナレバナリ又片面雙面ノ權利行為ノ區別ハ義務ノ片面雙面ノ區別ト混同スルコトナキヲ要ス。何トナレバ權利行為ノ片面雙面ノ區別ハ權利ノ創設ニ必要トシテ之レニ干與スル權利ノ主體ノ一人タルト或人以上タルトニ基ケドモ義務ノ片面雙面ノ區別ハ二人以上ノ當事者間ニ於テ相互ニ報酬ヲ爲スノ責任アルヤ否ニ基ケバナリ。故ニ權利行為ハ雙面ナルモ其義務ニ至リテハ即チ片面ナルコトアルベシ。即チ所謂片務ノ契約ナルモノモ亦一ノ合意即チ雙面ノ權利行為ナリ。

第二、有償ノ權利行為及ビ無償ノ權利行為 有償ノ權利行為 (Negotia onerosa) トハ權利行為ニ依リテ取得スル利益ニ對シ之ニ對スル報酬ヲ與フル所ノモノヲ謂フ。設例ヘバ賣買、貸借、交換、會社契約其他ノ雙面ノ義務ヲ發生スル合意ノ如キ是レナリ。無償ノ權利行為トハ報酬ヲ與フルコトナクシテ權利行為ニ依リテ利益ヲ取得スル所ノモノヲ謂フ。設例ヘバ贈與、遺贈等ノ如キ是レナリ。但シ特ニ合意ノ有償無償ノ區別及二者ノ關係ニ就テハ各論ニ於テ詳述スベキ原理タリ。

第三、生存間ノ權利行為及ビ死亡ニ依ル權利行為 (Negotia mortis causa) トハ遺贈ノ如キ死亡ノ時ニ於テ其財産ノ處分ヲ定ムル權利ヲ謂ヒ其他ノモノヲ生存間ノ權利行為ト謂フ。

有償ノ權利行為及無償ノ權利行為

生存間ノ權利行為及死亡ニ依ル權利行為

第二節 權利行為ノ有効條件

第一款 總說

權利行為ノ有効條件

權利行為ノ目的タル法律上ノ結果ノ發生ニハ或ル條件ノ存在ヲ必要トス。其條件ヲ具備スルモノヲ有効ノ權利行為トシ其條件ヲ缺クモノヲ無効ノ權利行為トス。權利行為ノ無効ノ事ニ關シテハ後款ニ詳述スル所アルベシト雖モ其所謂無効ニ二様アリテ一ハ權利行為ヲ阻却シ一ハ其瑕疵ヲ爲ス。權利行為ヲ阻却スル場合ハ權利行為ハ宛モ成立セザルガ如クニ毫モ其目的タル法律上ノ結果ヲ生ズルコトナシ之ニ反シ權利行為ノ瑕疵ヲ爲ス場合ニハ權利行為ハ存在シ又其目的タル結果モ發生スレドモ其發生シタル所ノ結果ヲ攻撃シテ無効タラシムルコトヲ得ベキモノニ過ギズ。

權利行為ノ必要條件ハ後ノ數款ニ詳述スレドモ今茲ニ其大綱ヲ謂ハハ先ツ其成立ニハ權利ノ創設消滅若クハ變更ヲ目的トシタル意思ノ表示アルヲ必要トシ次ニ其意思ノ表思ハ何人ト雖モ之ヲ爲シ得ベキモノニアラズ必ズ之ヲ表示スルノ能力アルヲ必要トシ、其表示セラレタル意思ハ或ル外形上ノ式ニ依ルコトヲ必要トシ、次ギニ第三者ニ依リ意思ヲ表示スルコトヲ得ルモノト否ラザルモノトヲ區別スルヲ必要トシ、次ギニ表示セラレタル意思ハ眞ノ意思ト符合スルヲ必要トシ、最後ニ權利行為ノ目的タル權利ノ物體ニ能力アルヲ必要トス。

第二款 行為能力

行為能力

權利行為ノ當事者ハ其目的タル權利ノ創設消滅若クハ變更ヲ爲スニ必要ナル法律的行爲能力アルヲ必要トス。凡ソ一般人ハ當然此能力ヲ有スルヲ通則トスレドモ未丁年者婦女瘋癲者等又此能力ヲ具ヘザルモノアリ。事ハ已ニ第二篇第二章ニ論述シタル所ナルヲ以テ今茲ニ之ヲ論ゼズ。

第三款 意思表示ノ方式

意思ノ表示ノ方式

法律ガ意思ノ表示ニ就キ一定ノ方式ニ依ルコトヲ必要トシタルトキニ於テ其定式ニ反スル意思ノ表示ハ無効ナリ之ヲ要式ノ權利ノ行為ト謂フ。然レドモ權利行為ヲ創設スルニ必要ナル方式ト單ニ權利行為ヲ證明スルノ用ニ供スベキ書類ノ方式トヲ區別スルコトヲ要ス。單ニ證明ノ用ニ供スル爲メニ必要ナル書類ノ方式ハ其効力ニ付キ疑義アル場合ニ於テハ之ヲ權利行為ノ創設ヲ妨グルモノニアラズト解スルガ通則ナリ。

若シ意思ノ表示ニ付キ法律上一定ノ方式ヲ定メザルトキハ意思ノ表示ハ如何ナル方法ニ依ルモ有効ナリ之ヲ不要式ノ權利行為ト云フ。此場合ニ於テハ敢テ意思ヲ明示スルヲ必要トセザルノミナラズ又默示ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ベシ。

第四款 他人ニ依ル意思ノ表示

他人ニ依ル意思ノ表示ノ代理

法律上權利行為ニ關スル方式ニ就キ特ニ妨害ナキ以上ハ意思ノ表示ハ他人即チ第三者ヲシテ之ヲ爲サシムルコトヲ得ベシ之ヲ代理ト謂フ。然レドモ是通則ナリ法律上敢テ其例外ナキモノニアラズ設例ヘバ遺囑ノ如キハ法律

代人

ハ決シテ代理ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ許サマルガ如シ而シテ右ノ意思ヲ表示スル第三者ヲ稱シテ代理人ト謂ヒ當事者ヲ稱シテ本人ト謂フ。但シ代理人ト代人トハ宜シク之ヲ區別スルコトヲ要ス代理人ハ其思料ニ從ヒ時機ニ應ジ或ル事ヲ處分スルノ權利アレドモ代人ハ只ダ本人ノ手足器械タルニ過ギザレバ其思料ニ從ヒ事ヲ處スルノ權力ナシ。故ニ代理人タルニハ權利能力アルヲ要スレドモ代人タルニハ幼者其他ノ不能力タルト否トヲ問ハザルナリ。

斯ノ如ク何人ト雖モ其有スル所ノ意思ヲ第三者ニ依リ表示スルコトヲ得ベク又意思ヲ有スルモノト其之ヲ表示スル者ト其人ヲ異ニスル爲ニ權利行爲ヲシテ無効タラシムルコトナキハ法理上ノ通則ナレドモ此代理ノ性質ニ就テハ茲ニ一大問題アリ則チ權利行爲ニ於テ爲サレタル意思ノ表示ヲ第三者(即チ代理人ニ當ル)ノ意思ノ表示トシテ其權利行爲ヲ其表示者(即チ第三者)ノ權利行爲トセズシテ本人ノ權利行爲トスルコトヲ得ベキヤ否ノ問題ナリ。而シテ學者或ハ此問題ヲ單簡ノ語辭ニ改メ「權利行爲ハ代理ヲ以テ之ヲ爲スコト許サヤ否ヤ」トスルモノアレドモ此簡短ナル問題ノ語辭ト前キノ問題トハ大ニ其趣ヲ異ニセリ何トナレバ此問題ハ單ニ他人ノ意思ノ表示ノ器械タルモノハ之ヲ其代理人トスルコトヲ得ズトノコトヲ論定セントノ旨趣ニ基ケドモ意思ノ代理ト表示ノ代理トハ素ヨリ之ヲ區別スベキモノナルヲ以テ右ノ如キ簡短ナル語辭ハ未ダ茲ニ論定スベキ大問題ノ意義ヲ充分ナラシムルニ足ラザルナリ。又或ル學者ノ如キハ代理者ノ資格ニ於テセズシテ全ク自己ノ名義ヲ用ヒ自己ノ爲メニ或ル權利行爲ヲ爲スモ其後ニ至リテ其權利行爲ヨリ發生スル法律上ノ効果ヲ本人ニ讓渡セントノ意アル場合ヲモ亦之ヲ代理人トナシ之ヲ間接若クハ不完全ナル代理ト稱スルモノアリ。又自己ノ威權配下ニ服從スル者ヲシテ自

代理ノ性質ニ關スル一大問題

己ノ爲メニ權利ヲ取得セシメ又ハ義務ヲ負擔セシムル場合ノ如キハ其服從者ノ行爲ハ主人ノ爲メニ或ル法律上ノ結果ヲ生ゼントノ意思ナク又必ズシモ斯ノ如キ意思ヲ有スベキモノニアラザルモ仍ホ之ヲ代理トスルノ學者アリ。然レドモ斯ノ如キ代理ト代理ニアラザルモノトヲ混交シタルハ古代ニ於ケル代理法論ナリ今日亦之ヲ説クノ必要アルヲ見ズ。

羅馬法

扱右ノ大問題ニ就テハ羅馬法ハ斷然之ニ對シテ「否」ト答ヘタリ即チ他人ノ意思ヲ代表セズシテ他人ガ自己ノ意思ヲ表示シ而シテ其權利行爲ヲ以テ他人ノ權利行爲ト爲サントスルガ如キハ羅馬法律ノ認メテ有効ノ代理トスルコトナカリシ所ナリ。然レドモ同法ハ又此嚴酷ナル法律ヲ寬和スル爲メニハ一ノ大ナル遁路ヲ設ケタリ即チ何人ト雖モ自己ノ名義ヲ用キ先ヅ自己ノ爲ニ法律上ノ結果ヲ取得シ而シテ後其權利義務ヲ他人(即チ本人)ニ讓渡スルコトヲ得ベキハ當然ナレバ羅馬法ハ更ニ一步ヲ進メ若シ右ノ者ニ於テ其所得セル結果ヲ他人ニ讓渡スルノ意アルトキハ別ニ權利義務讓渡ノ手續ヲ爲スコトヲ要セズ當然該權利ヲ他人即チ本人ニ移轉スベキモノトセリ加之羅馬法ハ又右ノ原則ニ數多ノ例外ヲ設ケタレバ其原則ハ大ニ其適用ノ區域ヲ狹縮セラレタリ即チ主人ノ權力ニ服從スルノ義務アル者ノ行爲ニ依ル權利ノ取得又ハ占有ノ取得ヨリ生ズル所有權ノ所得其他ノ行爲ニ依リテ直ニ權利ヲ取得セズシテ單ニ事實ヲ創設シ間接ニ權利ヲ創設スル場合ノ如キハ皆ナ右原則ノ例外ト爲シタリ。然レドモ近世ノ法理ハ全ク羅馬法ノ原則ニ反シ却ツテ自己ノ意思ヲ表示シテ他人ノ爲メニ權利行爲ヲ創設シ得ベキコトヲ以テ其原則トス故ニ何人ト雖モ他人ノ爲メ又ハ他人ノ名義ニ於テスベキ旨ヲ附言(明言若クハ默諾ヲ問ハズ)シテ其

近世ノ法

學者ノ異

意思ヲ表示スルモノハ其意思ノ表示ニシテ委任權限ヲ超過セザル以上他人自ラ之ヲ表示シタルト同様ハ効果ヲ發生ス。然レドモ其意思ノ表示ハ自己ノ意思ノ表示ニシテ他人ノ意思ノ表示ハ自己ノ意思ノ表示ニシテ他人ノ意思ノ表示ニアラザルナリ。夫ノ代理人ナルモノハ代理人ノ意思ヲ表示スルモノニアラズシテ本人ノ意思ニ付キ單ニ其表示ノ機關タルモノニ過ギズトスルノ説ニ至リテハ所謂代理ナルモノヲ以テ能ク他人ノ所爲ヲ自己ノ所爲ト爲スコトヲ得セシメ又他人ノ意思ノ表示ニ依リ自己ノ意思ヲ表示スルコトヲ得セシムルニ足ルベキ効力ヲ有スルモノトセザルヲ得ズ然レドモ如何ニシテ代理人ノ意思ノ表示ガ本人ノ意思ノ表示タルコトヲ得ベキカ甲者ノ意思ノ表示ハ甲者ノ意思ノ表示ナリ乙者ノ意思ノ表示ニアラザルナリ又此説ヲ取ル所ノ學者ハ故ラニ説ヲ爲シテ曰ク「代理人ノ意思ノ表示ハ法律上ノ關係ニ於テハ之ヲ本人ノ意思ト見做スベシ」ト然レドモ如何ニシテ乙者ノ所爲ガ甲者ノ所爲ト見做サルベキヤ甲者ノ意思ノ表示ハ甲者ノ意思ト見做スノ外ハアル可ラズ。故ニ代理人ノ意思ノ表示ヲ以テ本人ノ意思ノ表示ト見做スコトヲ得ザレドモ之ヲ本人ノ意思ノ表示ト同様ナル意思ノ表示ト見做スコトヲ得ザルニアラズ然レドモ其所謂同様トハ本人ノ意思ノ表示ガ當ニ代理人ノ意思ノ表示ト同様ノ範圍物體ヲ有スルノミナラズ代理人ノ意思ニ固有ナル特性ヲ合併セテ有スル所ノモノト解セザルヲ得ザルナリ。但シ此點ニ就テハ其他學者ノ間實ニ異論ノ存スルモノ甚ダ多シ。今其重要ナルモノヲ掲グ。

一、代理ハ單ニ之ヲ本人ノ意思ト見做スノミニアラズシテ本人ノ表示セル意思ガ現在ニ成立スルモノトスルノ説ニ依レバ本人ハ代理契約ニ依リ自ラ代理人ニ委任シタル權力ニ依リ代理人ヲシテ其意思ヲ表示セシムルニ

在リトセリ然レドモ此ノ説タル代理人ノ代理權ガ本人ヨリ付與セラレタルモノニアラザル場合ニ適用スルコトヲ得ザルベシ但シ此ノ説ニハ又左ノ二派アリトス。

(イ) 本人ノ意思ノ表示ハ本人ノ意思ノ表示トシテ成立セズシテ只本人ノ機關タル資格ニ於テ代理人ガ本人ノ意思ヲ表示スルモノトスルノ説ハサビニールスラツトシヨイルデルンベルヒ等有名ナル大家ノ採ル所ナレドモ此説ニ從フトキハ代人即チ自己ノ思料ヲ以テ事ヲ處スルコト能ハザル所ノ者ヲ以テ代理人トセザルベカラザルノ不都合ヲ發生ス。

(ロ) テール氏ノ主唱セル一説アリ其説ニ從ウトキハ本人ノ意思ノ表示モ成立スレバ代人ノ意思ノ表示モ亦成立スベキモノトスルニ在リ而シテ此二個ノ意思ノ表示ニ就キ代理人ノ意思ノ表示ハ本人ノ意思ノ表示ノ原因基礎ニシテ代理人ノ意思ノ表示アリテ始メテ本人ノ意思ノ表示ヲ發生スベキモノトス。

二、本人ノ意思ノ表示ハ本人ノ意思ノ表示トシテ成立シ毫モ之ヲ存在スルモノト見做スノ必要ナシト雖モ代理人ノ意思ノ表示ハ其効力ヲ代理人ノ爲メニ生ゼズシテ本人ノ爲メニ生ズルニ過ギズトスルノ説ハイエリング氏ノ採ル所ニシテ權利行爲ノ起因ト其効果トヲ區別スルモノナリ。然レドモ此説タル全ク當事者ノ意思如何ヲ問ハザルモノニシテ代理人ニ依ル契約ト第三者ノ利益ノ爲メニスル契約ヲ混同セリ。

斯ノ如ク代理ニ依ル權利行爲ハ常ニ代理人ノ意思ノ表示ニシテ本人ノ意思ノ表示ニアラズトスルヲ以テ代理ノ原則トスルガ故ニ從ツテ此原則ニ適合スベキ重大ノ結果ヲ生ズベシ即チ一ノ意思トシテ表示セラレタルモノハ現

代理ノ本
性ヨリ生
ズル結果

在眞ノ意思ナルヤ否ノ問題ヲ決スル場合ニ於テモ之ヲ代理人ノ意思ノ存否ノ點ヨリ考察スベク決シテ本人ノ意思ノ存否ノ點ヨリ考察スルコトヲ得ズ。設例ヘバ代理人ガ重要ノ錯誤ニ依リ爲シタル合意ノ如キハ本人ニ於テ錯誤ナキモ仍ホ本人ニ對シテモ亦無効ノ合意トセザルヲ得ザルベシ又當事者ノ心意ノ模様ニ依リテ意思ノ表示ノ有効無効ヲ決スベキ場合ニ於テモ亦代理人ノ心意ニ就キ之ヲ定メザルベカラズ。設例ヘバ或ル物件ノ賣買ニ於テ代理人ガ其買取リタル物件ノ瑕瑾ヲ知ルトキハ本人ハ之ヲ知ラザルトモ其瑕瑾ヲ理由トシテ賣主ニ對シ賣買ノ取消ヲ求メ又ハ其損害ノ賠償ヲ要求スルコトヲ得ザルベシ。又代理人ガ一方ノ強迫詐僞ニ依リ合意ヲ爲スコトニ決心シタルトキハ縱ヒ本人ハ強迫若クハ詐僞ヲ受ケザルモ其合意ハ本人ニ對シテモ亦無効タルベシ。之ニ反シ代理人ノ意思ノ表示ニ關セザル場合ハ皆表示ノ意思ノ有効無効ヲ本人ノ上ヨリ決定スベク決シテ之ヲ代理人ノ上ヨリ決定スルコトヲ得ズ設例ヘバ幼者癡癡等全ク意思ヲ表示スルノ能力ナキ者ノ外未丁年者ナル代理人ノ合意ト雖モ本人ニ對シテハ無効タルコトナカルベク又代理人ニ對シテノミ法律ガ或ル法式ヲ遵守スルコトヲ必要トスル場合モ亦本人ハ決シテ其法式ヲ履行スルコトヲ必要トスルコトナカルベシ。

代理權ノ
原因

- 他人ノ名義ニ於テ一ノ權利行爲ヲ爲シ得ベキ權利ハ左ノ場合ニ於テ創設セラルベシ。
- 一、公ケナル職務ニ於テスルトキ、設例ヘバ後見人ト爲ルトキノ如シ。
 - 二、法人ノ憲制(會社ノ規約市町村ノ憲法等)。
 - 三、代理ノ委任。

追認

代理權限ノ範圍ガ疑ハシキ場合ニ於テハ解釋法ニ依テ之ヲ定ムベシト雖代理ヲ分テ總理部理ト爲スガ如キハ只其範圍ノ廣狹ニ關スル相對的區別タルニ過ギザルナリ又代理權ハ本人ヲ束縛スル事ナキヲ以テ本人ハ何時ニテモ代理權ヲ廢止シ得ベク又本人ノ死亡若クハ不能力ハ直ニ代理人ヲシテ代理者タルノ權ヲ失ハシムルニ足ルベシ。權利ナキニ第三者ノ名義ヲ以テ一ノ權利行爲ヲ爲シタルトキハ第三者ハ其權利行爲ヲ追認シ又ハ之ヲ認了セザルコトヲ得ベシ而シテ第三者ガ之ヲ追認スルト否トヲ決定スル迄ハ權利行爲ハ不定ノ狀態ニ於テ存在スベク從ツテ其權利行爲ノ結果ハ消滅セザルモ只ダ中止セラレタルモノトナルニ過ギザルベシ。故ニ一方ノ相手ハ追認前ト雖モ其義務ヲ免ル、コトヲ得ザルナリ。若シ本人ニ於テ追認ヲ爲シタルトキハ該權利行爲ハ有効ナル代理人ノ爲シタルト同一ノ効力ヲ生ジ且其追認ノ効力ハ既往ニ遡及スベシ。但シ如何ナル場合ヲ問ハズ無條件ニ遡及ノ効力アリトスルハ其當ヲ得ザルニ似タレドモ羅馬法ニ於テハ現ニ之ヲ明言確定シタリ。若シ又本人ニ於テ追認ヲ爲サザルトキハ該權利行爲ハ當ニ本人ノミナラズ代理人ニ對シテモ亦無効タルベシ然レドモ契約ニ付キ本人ガ追認ヲ爲サズ又ハ代理人ガ代理權ノ存在ヲ明示若クハ默示ニテ擔保シタルトキハ代理人ハ一方ノ契約者ニ對シ損害ノ賠償ヲ爲シ若クハ自ら其契約ヲ履行セザルベカラズ。

第五款 表示セラレタル意思ノ効力

自己ノ意思トシテ表示セラレタルモノハ必ズシモ眞ノ意思ニアラザルコトアルベシ而シテ其眞意ニアラザルコ

表示セラレタル意思ノ効力

虚示

錯誤

トヲ證明シ得タルトキハ意思ノ表示ハ其表示セラレタル法律上ノ効果ヲ生ズルコトナカルベシ。

眞ニ自己ノ意思ニアラザルモノヲ眞ノ意思トシテ表示スルニハ或ハ表示者ガ之ヲ知りツ、爲ス事アルベク或ハ之ヲ知ラズシテ爲スコトアルベシ表示者ガ之ヲ知りツ、意思ノ表示ヲ爲ス重要ノ場合ハ虚示(Simulatio)ノ場合ナリ。虚示トハ己ノ眞意ニアラザルコトヲ知りツ、他ノコトヲ表示スルノ謂ナリ。設例ヘバ銀製ノ時計ヲ賣ラントノ申込ヲ爲シタルモノニ對シ知りツ、金製ノ時計ヲ買ハントノ受諾ヲ爲シ又金製ノ時計ヲ賣ラントノ意ナルニ銀製ノ時計ヲ賣ラント言込ヲ爲シタル場合ノ如キ是レナリ。蓋シ虚示ナルモノハ現ニ表示セラレタル權利行爲ヨリ或ハ他ノ權利行爲ヲ創設スルコトアルベク或ハ權利ノ物體ノ不明ナルガ爲メ無効トナルコトアルベシ。又表示者ガ知ラズシテ眞意ニアラザルコトヲ表示シタルトキハ之ヲ錯誤ト謂フ。學者或ハ錯誤ニ出デタル意思ノ表示ヲ以テ無効ト明言スルモノアレドモ之ヲ適當ノ用語ト謂フコトヲ得ズ何トナレバ錯誤ハ決シテ意思ノ表示ヲ無効タラシムル原因ニアラズシテ只表示ヲシテ現實ノ意思ニ符合セシメザルニ在リ、即チ錯誤ハ現在自己ノ意思ニアラザルモノヲ自己ノ意思トシテ表示セラル、所ノ原因ナリ。故ニ錯誤ニ係ル意思ノ表示ノ無効ハ錯誤ニ有恕スベキ情況アルガ爲メニ之ヲ有効タラシムルコトナカルベシ。然レドモ意思ノ表示ノ錯誤ハ悉ク無効タルニアラズシテ只ダ其錯誤ニ依リ表示セフレタル意思ガ全ク自己ノ意思ニアラザルカ若クハ其重大ノ部分ニ關スルトキノミニ限レリ。而シテ法律上斯ノ如キ無効ヲ惹起スルモノヲ重要ノ錯誤ト謂ヒ否ラザルモノヲ輕微ノ錯誤ト謂フ即チ重要ノ錯誤トハ左ノ各項ニ係ルモノヲ謂フ。

重要ノ錯誤

- 一、創設セントスル權利行爲ノ性質ノ錯誤。
- 二、意思ノ表示ノ目的タル人ノ錯誤、即チ人ノ同一ヲ誤リタル場合ナリ設例ヘバ余ハ某甲ニ或ル物件ヲ賣却セントノ證書ヲ誤リテ乙某ニ賣却セント認メタル場合ノ如シ。故ニ意思ノ表示者ガ現ニ其指示セル確定ノ人ヲ以テ他人ト誤リタル場合ハ目的タル人ノ錯誤ニアラザルナリ。設例ヘバ余ハ某甲ニ或ル物ヲ賣却セントノ意ヲ以テ路ニ甲者ニ遭遇シ或ル物ヲ賣買セントノコトヲ約シタルニ該人ハ甲者ニアラズシテ乙者ナリシ場合ノ如キハ人ヲ誤リタルモノニアラズシテ只ダ人ノ品質ヲ誤リタルモノニ過ギザレバ其賣買ハ無効ニアラザルナリ。
- 三、意思ノ表示ノ物體ノ錯誤。
- 四、意思ノ表示ノ物體ノ品質ニ關スル錯誤 此種ノ錯誤ガ權利行爲ヲ無効トスルト否トハ其品質ガ通常ノ取引上重要ナル一性質ヲ爲スカ否ニ在リ。設例ヘバ銀製ノ時計ヲ賣ラントノ契約ニ付キ銀ノ字ヲ金ノ字ト誤リ金製ノ時計ヲ賣ラント約シタル場合ニ於テハ其契約ハ無効ナルベシト雖モ英國製ノ時計ト佛國製ノ時計ヲ誤リタル場合ノ如キハ有効ノ契約ナルベシ。

輕微ノ錯誤

輕微ナル錯誤トハ人ノ品質ガ氏名又ハ證書ノ日付等ヲ誤リタル場合トス。

第六款 意思ノ緣由

理由

意思ノ緣由ノ錯誤ハ事物ノ眞ノ情況ヲ了知セザルモノニシテ若シ此事物ノ眞ノ情況ヲ了知シタランニハ意思ノ表示ヲ爲スコトナカリシ場合ニ發生ス。然レドモ縱ヒ事物ノ眞ノ情況ヲ了知セザルニモセヨ表示セラレタル意思ハ眞ニ表示者ノ意思ニ相違ナケレバ緣由ノ錯誤ハ決シテ意思ノ表示ヲシテ無効タラシムルニ足ラザルナリ。只場合ニ依リテハ緣由ノ錯誤ノ爲メニ意思ヲ表示シテ損害ヲ蒙リタル場合ニ於テ其損害ヲ取戻シ原狀ニ回復センガ爲メニ補償名義ヲ以テ間接ニ之ガ取消ヲ爲スコトヲ得ルニ過ギザルナリ。即チ確定セル同一ノ物件ヲ賣買スルニ際シ其品質ヲ誤リタル場合ノ如キハ緣由ノ錯誤ナリ。設例ヘバ甲乙各其面前ニ於テ一ノ銀時計ヲ賣買セントスルニ當リ乙者ハ之ヲ金製ナリト信ジタルガ故ニ之ヲ買取ランコトヲ約シタル場合ニ於テハ確定ナル同一物ニ付雙方ノ合意ハ充分ニ成立スルヲ以テ乙者ハ只ダ其仕拂ヒ代價ノ取戻ノ爲メ甲者ニ對シテ補償名義ノ取消ヲ請求スルコトヲ得ルニ過ギザルナリ。

詐欺

然レドモ緣由ノ錯誤ガ對手ノ詐欺ヨリ生ジタルトキハ詐欺ヲ受ケタル者ハ詐欺ヲ理由トシテ意思ノ表示ヲ無効トスルコトヲ得ベシト雖表示者ノ意思ハ即チ眞ノ意思タルニ相違ナケレバ詐欺ヲ受ケタル者ガ之ヲ取消サマル間ハ素ヨリ有効タリ故ニ詐欺ヲ受ケタル者ハ(第一)對手ヨリ權利行爲ノ履行ヲ求メラレタルトキニ當リ詐欺ヲ理由トシテ之ヲ拒ムコトヲ得(Exceptio doli)ルカ又(第二)己ニ之ヲ履行シタル後ニ於テ詐欺ヲ發見シタルトキハ補償名義ノ取消ニ依リ原狀回復ヲ請求スルコトヲ得ルニ過ギザルナリ。權利行爲ガ最初ヨリ成立セザルモノニアラズ新ノ如ク錯誤ハ權利行爲ニ於テ表示セラレタル意思ニ關シテ法律上ノ重要ナル一原素タルノミナラズ又或權利

事實ヲ構成スル所ノ一要素タルコトアリ。設例ヘバ時効及ビ善意ノ占有者ノ果實收得權ノ如キハ惡意ナキコト即チ他人ノ物タルコトヲ知ラザルコトヲ必要トスルガ如シ。

如何ナル場合ヲ問ハズ何人ニテモ錯誤ニヨリ利益ヲ收得シ又ハ損害ヲ除却セント欲スル者ハ其錯誤ノ必ズ有恕スベキモノニシテ自己ノ過失ナキコトヲ必要トス羅馬法ニ於テハ事實ノ錯誤ト法律トヲ區別シ二者ノ區別及ビ之ニ拙著民法講義人權ノ部ヲ參照セヨ。法律ノ錯誤ハ當然有恕スベキモノニアラズトスレドモ決シテ理由アル區別ニアラザルナリ。何

事實及法律ノ錯誤

トナレバ事實ノ錯誤ト雖モ重大ナル過失ニ出デタルモノハ有恕スベキモノニアラザルベク又法律ノ錯誤ト雖モ法律ヲ了知スルニ必要ナル機會ヲ得ザル者ニ取テハ有恕スベキ錯誤タルノミナラズ幼者又ハ或ル場合ニ於テハ婦女無學者等ノ如キ人ニ就テハ法律ハ全ク法律ノ錯誤ヲ宥恕スレバナリ。

權利行爲ニ於テ表示セラレタル意思ハ恐怖ニ出ヅルトモ權利行爲自身ノ効力ハ毫末ノ影響ヲ及ボスベキモノニアラズ。又縱ヒ此恐怖ガ一方ノ意思ノ表示ヲ爲サシムルガ爲ニ對手ノ強迫ニ出デタルトキト雖モ詐欺ノ場合ト等シク其權利行爲ヲ無効タラシムルニ足ラズ。然レドモ亦詐欺ノ場合ト等シク之ガ爲メニ權利行爲ノ結果ニ損害ヲ受クル者ハ履行ヲ請求セラレタル場合ニ於テハ之ガ取消ヲ求メ又ハ己ニ履行シタル者ニ就テハ原狀回復ヲ要求スルコトヲ得ベシ、但シ強迫ノ場合ハ詐欺ノ場合ト異ニシテ被害者ハ單ニ強迫ヲ加ヘタル者ニ對スルノミナラズ何人ト雖モ強迫ノ結果ニ依リテ損害ヲ加ヘタル者ニ對シテ此權利ヲ行フコトヲ得。

強迫

第七款 權利行為ノ物體

權利行為ノ物體

權利行為ノ有効無効ハ又其物體ニ依リテ異ナレドモ此等ノ事項ハ多クハ各論ニ於テ論述スベキモノニ係ルヲ以テ茲ニ論述セズト雖モ只ダ左ノ各項ニ係ル場合ハ一般ニ無効ノ權利行為タルコトヲ注意セン拙著民法講義人權ノ部ヲ參照セヨ

- 一、或ル不能ノ事ヲ目的トスル意思ノ表示。
- 二、道德ニ係ル法律ノ規定ニ反スルコトヲ目的トスル意思ノ表示。
- 三、處分權ナキ物ノ處分ヲ目的トスル意思ノ表示。

第三節 權利行為ノ無効

第一款 無効ノ定義及ビ種類

無効ノ定義
無効ノ發生

無効ノ權利行為トハ法律上ノ要件ニ適合セザルガ爲ニ法律上ニ効力ナキ所ノ權利行為ヲ謂フ。即チ法律ガ權利行為ノ目的トセル關係ヲ發生スルニ足ルベキ力ヲ與ヘザルモノナリ。故ニ權利行為ノ無効ハ單ニ權利行為ノ効果ノ不發生ヨリ其意義稍々狹隘ナリトス。何トナレバ效果ヲ生ジ能フベキ權利行為ト雖モ現ニ其ノ效果ヲ生ゼシムルコトヲ爲サバルトキハ即チ效果ノ不發生ナレドモ之ヲ無効ト謂フコトヲ得ザレバナリ故ニ二者何レノ場合ニ於テモ效果ノ發生セザルハ同一ナレドモ一ハ其原因ガ能ハザルニ在リ一ハ其原因ガ爲サバルニ在リ。設例ヘバ代理

無効ノ種類

絕對的無効

相對的無効

權ナクシテ他人ノ名義於テニ取結ビタル權利行為ヲ本人ニ於テ之ヲ追認スレバ其效果ヲ生ジ之ヲ追認セザレバ其效果ヲ生ズルコトナキ場合ニ於テ之ヲ追認セザルハ單ニ本人ガ之ヲ爲サバルナリ能ハザルニアラザルガ如シ。

權利行為ノ無効ニ就テハ左ノ場合ヲ區別セザルベカラズ。

〔第一〕 權利行為ハ或ハ絕對的無効ナルアリ。或ハ相對的無効ナルアリ。即チ、

一、絕對的無効ノ權利行為 ハ權利行為ガ其成立ニ必要ナル條件ヲ缺クガ爲メニ當初ヨリ成立セザルガ故ニ其效果ヲ發生スルコト能ハザルモノナリ。設例ヘバ方式ヲ缺キ又ハ不法ノ事ヲ目的トスル權利行為、不能力者ノ合意又重要ナル錯誤ニ依リテ取結ビタル契約等ノ如キ是レナリ。

二、相對的無効ノ權利行為 ハ權利行為ハ依然トシテ存在シ又其權利行為ノ效果ヲ發生スルモ其事實ノ履行ヲ爲スノ能力ナキモノヲ謂フ。而シテ斯ノ如キ無効ハ之ヲ更ニ左ノ二個ノ場合ニ分ツコトヲ得。

(イ) 權利行為ヨリ發生スル法律上ノ效果ガ其効果自身ニ於テ無効ナルコトアリ。即チ權利行為ヨリ發生スル請求權ニ對手ノ妨訴權ガ固着スルトキニシテ權利行為ヲ創設シタル者ノ意思ニ反シテ之ヲ履行シ能ハザル場合ナリ。設例ヘバ暴行強迫ニ依リ創設セラレタル權利行為タルニ依リ一方ノ對手ガ他ノ一方ノ請求ヲ拒絶シ得ベキ妨訴權ヲ有スルコト左ノ如シ。

(ロ) 單ニ權利行為ヨリ發生スル效果ノ取消ヲ請求シ得ベキコトアリ此場合ハ更ニ之ヲ二様ニ區別シ一ヲ裁判ニ依テ始メテ取消シ得ベキモノトシ一ヲ取消ニ依リテ利益ヲ受クベキ對手ノ行為ニ依リテ取消シ得ベキ

相對的無効ト對
的無効ト對

確定ノ無効
及不確定ノ無効

モノトス、設例へバ非常ノ損害ヲ蒙リタルモノガ其損害ヲ償損スル爲原狀回復ノ訴ニ依リ已ニ渡シタル物
件ヲ取戻スガ如キハ裁判ニ依ル取消ノ場合ニ屬シ詐欺強暴等ニテ合意ヲ爲シタル者ガ之ヲ理由トシ詐欺強
暴ヲ行ヒタル者ニ對シ合意ノ取消ヲ請求スル場合ハ對手ノ行爲ニ依リ取消シ得ベキ場合ニ屬ス故ニ相對的
無効ノ場合ニ於テハ其權利行爲ハ有効ニシテ法律上ノ効果ヲ生ズベシ今其絕對的無効ト異ナル所ヲ擧グレ
バ(第一)相對的無効ノ權利行爲ハ對人訴訟ヲ以テ一方ニ對シテ之ヲ攻撃スル事ヲ得ベシト雖絕對的無効
ナル權利行爲ハ元來成立セザルモノナルヲ以テ之ニ對シテ無効ト爲ス訴ヲ起スノ必要ナク又之レヲ起ス事
ヲ得ズシテ只其無効ノ宣言ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ルニ過ギザルナリ(第二)相對的無効ノ權利行爲
ニ對シテハ有効ニ保證ヲ爲シ又ハ物上擔保ヲ爲スコトヲ得ベク只其主タル權利行爲ニシテ無効ニ歸スルト
キニ於テ其効力ヲ失フモノニ過ギズト雖絕對的無効ノ權利行爲ニ就テハ當初ヨリ有効ノ保證擔保ヲ爲スコ
トヲ得ザルナリ(第三)相對的無効ノ權利行爲ヲ取消シタル時ハ其取消ノ時ヨリ無効トナルモ或僅少ナル
特定ノ場合ノ外只將來ニ向ツテノミ其効力ヲ失ヒ決シテ既往ニ遡リテ其効力ヲ失フ者ニアラズ(第四)相對
的無効ノ權利行爲ハ往々其無効タルノ原因ガ消失シテ全ク有効ノ權利行爲トナル事アリ。取消ノ權アル一
方ノ對手ガ其權利ヲ行ハズシテ一定ノ期限ヲ經過シタルトキハ他ノ一方ハ時効ニ依リテ其取消權ヲ消滅セ
シムル事ヲ得ベク又取消權アル對手ノ明示若クハ默示ノ承諾棄權ニ依ツテ有効ノ權利行爲ト爲ルガ如シ。
〔第二〕無効ハ之ヲ確定ノ無効ト不確定ノ無効トニ分ツコトヲ得ベシ。確定ノ無効トハ權利行爲ヲ認了セザル

全部ノ無効
及一部ノ無効

コトノ最初ヨリ確定セザルモノヲ謂ヒ不確定ノ無効トハ認了ノ未ダ定マラスシテ其決定ヲ或ル將來ノ情況
ノ發生スルト否トニ任ズルモノヲ謂フ。而シテ此情況ハ或ハ權利行爲ニ干與セル當事者ノ意思如何ニ任ジ其當事
者ガ欲スルガ儘ニ或ハ權利行爲ヲ最初ヨリ成立セシメ或ハ不成立トナラシムルコトヲ得ベシ。
〔第三〕無効ニハ當初ヨリ無効ナルモノアリ又事後ニ無効ナルモノアリ。意思ノ表示ノ効力ヲ失ハシムベキ情
況ガ意思ノ表示ト同時ニ存在スルモノヲ當初ヨリ無効ナル權利行爲ト謂ヒ表示後ニ發生スルモノヲ事後ニ無効ナ
ル權利行爲ト謂フ。斯ノ如ク此二者ノ區別ハ全ク無効ノ原因タルベキ情況ガ意思ノ表示ノ當時ニ存スルト否トニ
在ルガ故ニ相對的無効ノ權利行爲ハ權利行爲ノ設定後ニ至リテ現ニ之ヲ無効トスルモ是レ事後ノ無効ニアラズシ
テ其無効ナル情況ハ當初ヨリ無効タルモノアリ。設例へバ一ノ確定物ノ賣買ヲ約シ而シテ其契約後ニ於テ其物件
ガ燒失シタル場合ノ如キヲ事後ノ無効ト謂ヒ賣買ノ當時ニ已ニ存在セザル物ノ賣買ノ如キヲ最初ノ無効ト謂フ。
又意思ノ表示ト同時ニ存在スレバ當初ヨリ無効タルベキ情況ハ其後ニ至リテ發生スルモ仍ホ之ヲ無効トスベキヤ
否ノ問題ニ就テハ先ヅ左ノ場合ニ注目スルヲ要ス。
一、意思ノ表示ガ無効トナルトハ只ダ權利行爲ノ目的タル效果ガ最早發生シ能ハザル場合ニ就テノミ之ヲ謂フ
モノニシテ權利行爲ニ依リテ發生シタル效果ヲ其後ニ於テ再ビ消滅シ得ベキ場合ヲ謂フモノニアラズ。
二、茲ニ呈出セラレタル問題ハ權利行爲ノ目的タル效果ヲ直接ニ發セザル場合即チ遺囑及ビ效果ノ發生ニ條件
若クハ日限アル權利行爲ヲモ包含ス。

而シテ右ノ問題ニ答ヘント欲セバ意思ノ表示ノ有効ナルニ必要ナル條件ノ種類ヲ分タザルヲ得ズ。則チ、

(イ) 權利ノ主體ノ權利能力ハ意思ノ表示ガ實効ヲ得有スル時期マデ繼續セザルヲ得ズ。故ニ一日創設セラレタル權利行爲ト雖其後ニ至リ其主體ガ權利能力ヲ失ヒタルトキハ其權利行爲ハ忽チ無効トナルベシ設例
ヘバ遺囑者ガ其遺囑ヲ爲シタル後遺囑ヲ爲スノ權利能力ヲ失ヒタルトキノ如シ。

(ロ) 權利行爲ノ物體ハ意思ノ表示ガ實効ヲ生ズル時期マデ引續キ法律上ノ要件ヲ具ヘザルベカラズ。設例
ヘバーノ物件ヲ讓渡センコトヲ約シタル後其物件ガ不融通物トナリタルトキノ如シ。

(ハ) 右ニ反シ權利行爲創設後權利ノ主體ノ行爲能力ガ消失スルモ爲ニ權利行爲ヲ無効タラシムルニ足ラズ
設例ヘバ能力アル遺囑者ガ爲シタル遺贈ハ其後ニ至リ瘋癲ト爲ルモ其遺贈ハ無効タラザルベク又一ノ婦女
ニ或ル物件ヲ贈與セント約シタル後其婦ト結婚スルモ其贈與ハ無効タラザルベシ。

〔第四〕 無効ハ或ハ權利行爲ニ依リ發生セントシタル效果ノ全部ニ及ブコトアリ或ハ其一部ニ止マルコトアリ
而シテ其一部ノ無効ハ尋常一部ノ無効タルニ止ルベシト雖モ若シ其一部ガ成立セザレバ全部ヲ成立セシメザル程
重大ナルトキハ全部ヲシテ無効タラシムベシ。設例ヘバ主タル權利行爲ガ無効ナルトキハ從タル權利モ亦共ニ無
効ナルガ如シ。

〔第五〕 一ノ權利行爲ノ無効ハ或ハ一般ノ法律ニ對スルコトアリ或ハ特ニ該權利行爲ノミニ適用セラルベキ法
律ニ對スルコトアリ。而シテ此場合ニ於テハ縱ヒ特別ノ法律ニ對シテ無効ナル權利行爲ハ必ズシモ一般ノ法律ニ

全部ノ無効
効力及一
部ノ無効

對シテ無効ナルモノニアラズ。設例ヘバーノ權利行爲ハ賣買トシテ無効ナルモ或ハ一般ノ契約トシテ有効タルヲ
得ルガ如シ。

第二款 無効ノ救正

無効ノ權利行爲ヲ救正シテ其成立後ニ再ビ有効ノ權利行爲タラシムルコトヲ得ベキヤ否ニ就テハ宜ク之ヲ左ノ
場合ニ區別スルコトヲ要ス。

第一 無効原因ノ消滅

無効原因
ノ消滅

無効原因ノ消滅トハ權利行爲ノ無効ヲ惹起スル所ノ事實ノ存在ノ消滅若クハ之ヲ惹起スル所ノ事實ノ不存在ノ
發生ヲ謂フ。而シテ一旦成立シタル權利行爲ノ無効ハ其成立後ニ於ケル無効原因ノ消滅ニ依リ之ヲ有効タラシム
ルコトナキヲ通則トスレドモ法律上特ニ例外ノ場合ナキニアラズ即チ權利行爲ノ有効ナルニ第三者ノ承諾ヲ必要
トスル場合ニ於テハ其無効ハ後ニ至リテ第三者ノ追認 (Ratifikation) ニ依リテ有効ナルベシ設例ヘバ他人ノ爲ニ代
理權ナキ者ノ爲シタル權利行爲ヲ本人ニ於テ追認シタル後見人ガ未丁年者ノ爲シタル讓渡ヲ追認シ又ハ父ガ其子
ノ負ウタル債務ヲ追認スルガ如キ是レナリ、而シテ斯ノ如キ追認ハ其追認ニ至ルマデノ期間ニ於テ取得シタル第
三者ノ權利ヲ害セザル限リハ權利行爲創定ノ初ニ遡及シテ其効力ヲ發生スベシ、又一種ノ意義ニ於テハ或ル一ノ
物件ヲ賣渡シタルモノガ賣渡シタルモノガ賣渡ノ當時ニ於テ其處分權ヲ有セザルモ後ニ至リテ之ヲ取得シタルト

追認

キノ如キモ亦此場合ニ屬スベシ。

第二認諾

認諾

認諾 (Confirmatio) トハ權利行為ノ設定者ガ其權利行為ヲ有効トスルコトヲ明言スルヲ謂フ。而シテ相對的無効ノ權利行為ノ認諾ハ取消請求權ノ擲棄ト同一ノ效果ヲ生ズベシ之ニ反シテ絕對的無効ノ權利行為ハ本來成立セザルガ故ニ其認諾モ亦アルベカラズ若シ又名義上之ヲ認諾スル者アリト雖モ其認諾ハ新ナル權利行為ヲ創設スルモノノミニシテ已ニ存在スル權利行為ヲ認諾スルモノニアラズ。然レドモ羅馬法ハ權利如何ニ係ハラズ絕對的無効モ亦之ヲ認諾シ且ツ其効力ヲ權利行為ノ當初ニ遡及スルコトヲ得ベキモノトセリ。但當初ノ權利行為ノ無効ノ原因方法式ヲ缺キ若シクハ公ケノ利益ニ反スルガ故ニアラザルコトヲ必要トシ又ハ認諾ニ至ルマデノ期間ニ於テ取得セル第三者ノ權利ヲ害スル事ナキヲ必要トセリ。

第三 期間ノ經過

期間ノ經過

期間ノ經過即チ法律上一定ノ期限ヲ經過スルトキハ時効ニ依リ相對的無効ノ權利行為ハ對手ノ取消權ヲ消滅セシムルニ足ルベシ。但羅馬法ニ於テハ絕對的無効ノ權利行為ト雖モ亦時効ニ係ルコトヲ得ベキモノトセリ。

第四節 權利行為ノ效果ノ制限

第一款 條件

第一段 條件ノ定義及ビ種類

條件ノ定義

條件 (Condicio) トハ意思ノ表示ニ其目的タル法律上ノ效果ガ或情況ノ存在スルトキニ於テ始メテ發生スベキ旨ヲ附加スルコトヲ謂フ。故ニ條件トハ條件ノ係ル所ノ情況自身ヲ謂フニアラズシテ其情況ノ存在ノトキニ於テ法律上ノ效果ノ發生スベキ旨ヲ定ムル所ノ附加ノ意思ヲ表示ヲ謂フナリ。然レドモ條件ナルモノハ意思ノ表示ト分離スベカラザル一體ヲ爲スベキモノニシテ條件ト意思トハ決シテ各自ニ別個ノ一體ヲ構成スルモノニアラズ。條件附意思ノ表示ハ一種ノ特性ヲ有スル一個ノ條例附意思ノ表示ナリ。故ニ一ノ意思ノ表示ニ附加セラレタル條件アルヤ否ヲ證明スルノ責任ハ常ニ意思ノ表示者ニ存ス。此等ノ點ニ就テハ學者ノ間數多ノ異說アレドモ元長ニ涉ルヲ以テ今茲ニ略之 條件ノ附加サレタル主タル意思ノ表示ハ權利行為ノ創設變更若クハ消滅ヲ目的トスルヲ得ベシ而シテ若シ條件即チ附加ノ意思ノ表示ガ其表示ト同時ニ爲サレタル主タル意思ノ表示ニ依リテ發生セル法律上ノ關係ヲ消滅セシムルトキハ之ヲ解除條件附 (Neg. tum sub condicione) ト謂ヒ其他ノ場合ヲ停止條件附 (Negotium condicione suspenditur) ト謂フ。然レドモ此場合ニ於テ眞ニ解除セラルモノハ條件タル意思ノ表示ノ效果ニアラズシテ條件ノ附加セラレタル主タル意思ノ表示ノ效果ナリ。故ニ單簡ニ之ヲ謂ハハ解除條件ハ主タル意思ノ表示ノ效果ヲ消滅スルコトヲ目的トシタル停止條件附ノ從タル意思ノ表示ナリ。

解除條件

停止條件

條件ノ係ル所ノ情況ガ或ル事實ノ存在ニアルト不存在ニアルトニ依リ條件自身ヲ分ツテ消極的條件及ビ積極的條件ノ二種ニ分ツコトヲ得。

條件ノ係ル所ノ情況ハ或ハ過去ニアリ或ハ現在ニ在リ或ハ未來ニ在ルコトヲ得ベシ而シテ其過去若クハ現在ニ在ル場合ニ於テハ其存不存及ビ從ツテ權利行為ノ目的タル法律上ノ効果ハ物格的ニハ充分明了確定ナレドモ意思ノ表示ヲ爲スニ就キ主格的ニ不確定ニシテ當事者ガ之ヲ知ラザルモノニ過ギズ然レドモ其將來ニ在ル場合ニ於テハ必ズシモ然ラザルベク其存不存ハ物格的ニ不確定ニシテ何人モ之レヲ知ルコト能ハザルコトアルベシ又此場合ニ於テ若シ條件ノ係ル所ノ情況ガ必然發生セザルモノナルトキハ之レヲ必然ノ條件ト謂ヒ又到底發生スルコト能ハザルモノナルトキハ之ヲ不能ノ條件ト謂ヒ共ニ物格的ニ不確定ノ有様ヲ呈スルコト能ハザルモノナリ。故ニ條件ノ爲メ物格的ニ不確定ノ有様ガ存在スルモノハ、ミ獨リ其固有ノ目的ナル法律上ノ効果ヲ發生スベシ。又條件ノ完了ガ即時ニシテ不確定ノ有様ヲ呈スルノ餘暇ナキトキモ亦物格的ニ不確定ノ有様ヲ呈スル事能ハザルモノナルヲ以テ適當ニ之レニ條件ノ名ヲ附スル事ヲ得ザルナリ。又一ノ條件ガ目的タル法律上ノ効果ノ存在ニ必要ナル情況ニ係ル場合ニ於テ單ニ情況ナキトモ亦之レヲ適當ニ一ノ條件ト謂フコトヲ得ザルナリ。設例ヘバ未ダ存在セザル物件（設例ヘバ果實）ノ上ニ於ケル權利ヲ若シ之レガ存在スルコトアラバ其讓渡ヲ爲サントノ合意ヲ爲シタルトキノ如キハ物格的ニ不確定ノ有様ヲ呈スルモ其不確定ハ毫モ條件自身ノ中ニ存スルコトナシ。

第二段 條件ノ効果

第一項 總說

條件ノ効果

條件ノ効果ハ已ニ條件ノ定義ニ於テ明了ナルガ如ク權利行為ノ目的タル法律上ノ効果ノ發生ヲシテ其條件ノ完了ニ關セシムルニ在リ。蓋シ此効果ハ停止條件タルト解除條件タルトヲ問ハズ共ニ同一ナリト雖モ只解除條件ノ完了ニ關スル法律上ノ効果ハ主タル權利行為ニ依リテ發生スル効果ヲ消滅セシムルノ差アルノミ。

即時ニ完了スル條件

條件ノ完了ガ即時ナルトキハ意思ノ表示ノ効果モ亦即時ニ發生シテ殆ド無條件ナル場合ト同一ナルベク其解除條件ニ關スルモノハ其發生ト共ニ權利ノ消滅ヲ來シテ法律上ノ効果ハ嘗テ生ゼザルト同一ナルベシ。又之ニ反シ條件ノ完了ガ即時ナルトキハ意思ノ表示ハ全ク其効果ヲ生ゼズシテ意思ノ表示ナキト同一ナルベク其解除條件ニ係ルモノハ主タル權利行為ノ効果ハ已ニ發生スルヤ否ヤヲ問フノ必要ナカルベシ。何トナレバ此等ノ場合ニ於テハ條件ノ完了ニ即時ニシテ不確定ノ有様ヲ呈スルノ暇ナケレバナリ。然レドモ適當ナル條件即チ其條件ノ完了ニ了了ガ即時ニ明了ナラザルトキハ其條件ノ確定ニ至ルマデハ其有様ハ如何ナルベキカノ問題ヲ生ズベク又其完了シタル場合ニハ如何ナル時期ヨリ意思ノ表示ガ其効果ヲ發生スルカ就中解除條件ニ就テハ如何ナル方法ニ依リ一旦發生シタル主タル効果ガ消滅ニ至ルベキカ等ノ問題ヲ生ズベシ。余ハ之ヲ下ノ數項ニ分説セン。

第二項 條件未決中ノ有様

條件ノ未決中 (Condicio pendet) ハ意思ノ表示ノ効力ハ仍ホ妨止セラレ其法律上ノ効果ハ仍ホ未ダ發生スルコトナキモノトス。然レドモ該意思ノ表示ハ法律上ニハ有効ニ成立スルヲ以テ敢テ其目的タル効果ヲ發生スルノ能

條件未決中ノ權利者ノ權利

條件未決
中ノ義務
者ノ義務

力ナキモノニアラズ故ニ條件ノ完了ニ至ル間ノ時期内ハ未ダ現ニ其効果ヲ生ゼズト雖條件附權利者ノ爲ニハ又動カスベカラザル所ノ期望ノ存生スルモノアリ。語ヲ換ヘテ之ヲ謂ハマ此期望ニ對スル義務者ハ條件ノ完了ノ時ニ於テハ權利者ノ期望シタル法律上ノ結果ノ發生ヲ妨止スルコト能ハズシテ必ズ之ヲ其發生ニ任ズルノ義務ヲ有スルナリ。而シテ此義務ハ實ニ重大ナル結果ヲ生ズルニ足ルベシ。即チ義務者ガ條件完了前ニ於テ爲シタル法律的分ニシテ權利者ノ期望ノ目的タリシ權利ト低觸スルモノハ條件ノ完了ト共ニ盡ク其ノ効力ヲ失フコト是レナリ

設例ヘバ條件附權利行爲ノ目的即チ權利者ノ期望ノ目的ガ所有權ナルトキハ條件發生前ニ之ヲ他人ニ讓渡シタル場合ハ勿論其所有權ヲ制限スベキ地役權用益權等ノ物權ヲ此物件上ニ設定シタルトキモ亦條件ノ完了ト同時ニ其讓渡及ビ其他ノ物權ノ設定ハ忽チ其効力ヲ失フベク又右ノ目的ガ地役權用益權等他人ノ所有物上ニ於ケル物權ナルトキハ其所有權ノ讓渡ハ有効タルベキモ此等ノ物權ノ設定ハ無効ニシテ條件ノ完了ニ依リ條件附權利者ノ權利トナルベシ。而シテ此原理ハ解除條件ノ場合ト停止條件ノ場合トニ於テ同一ナリト雖モ發生スベキ法律上ノ効力再ビ取戻スコトヲ得ザルモノナルトキ又ハ條件附義務者ノ承諾助力ヲ待タズシテ變更シ得ベキ權利ナルトキニ於テ一旦第三者ノ取得セルモノトナルトキハ條件ノ完了ニ依リテ第三者ノ權利ガ無効トナルコトナカルベシ。設例ヘバ第三者ガ時効ニ依リテ取得シタル權利ノ如キ是レナリ。

條件附權利者ノ期望ニ屬スル權利ハ義務者ニ於テ之レガ事實上ノ處分ヲ爲スモ其權利ヲ消失セシムルニ足ラズ故ニ若シ又條件ノ完了シタル後ニ於テ義務者其義務ヲ履行スルコト能ハザルトキハ其損害ヲ權利者ニ賠償セザル

ヲ得ザルナリ。又條件附意思ノ表示ニ依リテ生ズル義務ノ一効果ハ其義務者ノ死亡ノ時ニ於テ其相續人ハ此義務ヲ併セテ先人ノ財産ヲ相續スルニ在リ。

右ノ如ク條件附義務者ハ種々ノ義務ヲ有スルヲ以テ條件附義務者ノ期望ハ之ヲ一人ノ權利ト見做スコトヲ得ベシ就中其期望ハ之ヲ其相續人ニ傳フルコトヲ得但シ死亡相續ノ場合ニ於テハ一二ノ特例アリト雖モ今茲ニ之ヲ論

ゼザルベシ。

第三項 條件完了後ノ有様

條件完了
後ノ有様

條件ノ完了ニ依リテ該條件ヲ附着セシメタル主タル意思ノ表示ガ完全ノ効力ヲ得有シ其ノ目的タル法律上ノ効果ヲ發生ス。解除條件ノ完了ニ在リテハ該効果ハ主タル意思ノ表示ニ依リテ發生セル法律上ノ効果ヲ消滅セシムルニアルベク停止條件ノ完了ニ在テハ該效果ヲ直接ニ發生セシムルニ在ルベシ。故ニ條件ノ完了ハ單ニ原狀ニ回復スルノ義務即チ人權ヲ發生スルニ止マラズ直ニ其効果ヲ發生スベキモノト知ルベシ。但シ當事者ハ或ハ其意思ニ依リ單ニ人權的義務ノミヲ發生スルヲ目的トスルコトアルベク又之ヲ發生セシメントスルハ當事者ノ自由ナレドモ斯ノ如キハ即チ決シテ之ヲ一ノ解除條件トスルコトヲ得ザルナリ。

條件完了スルトキハ其効力ハ既往ニ遡ルベキカ又何レノ時期ヲ以テ條件完了ト見做スベキカ法律上重要ノ問題タリ。左ニ此ノ事項ヲ分論セン。

條件ノ完
了ハ直ニ
了ハ直ニ
生効果ヲ

第一 完了シタル條件ノ効力ノ遡及

條件ノ効力ノ遡及

完了シタル條件ハ意思表示ノ當時ニ遡リテ其効力ヲ及ボスベキカ否ノ問題ヲ決センニハ先ヅ停止條件ト解除條件トノ場合ヲ區別セザルベカラズ。

停止條件ノ場合

停止條件ノ完了ハ既往ニ遡ルノ効力ヲ有セザルヲ原則トス。蓋シ此原則ハ條件附意思ノ表示ヲ爲ス者ノ意思ノ推測ニ基クモノニシテ凡ソ疑義アル場合ニ於テハ何人ト雖モ或ル一ノ法律上ノ効果ノ發生ヲ或條件ノ發生ニ係ラシムルモノハ同時ニ其條件ノ發生ノ時ヨリ始メテ法律上ノ効果ヲ發生セシメントノ意思ナルベキハ當然ナリ。語ヲ換ヘテ之ヲ謂ハマ法律上ノ効果ノ發生ニ條件ヲ附スル者ハ同時ニ其効力ヲ生ズベキ時期ヲモ定メタレモノト見做スニ在リ。然レドモ此原則ハ只ダ疑義アル場合ニ於テノミ適用スベキモノナルヲ以テ反對ノ證據即チ當事者ガ條件發生ノ効力ヲ既往ニ及ボスベキコトヲ明言シタルトキ又之ヲ明言セザルモ他ノ情況ヨリシテ之ヲ既往ニ及ボスノ意ナリシコトヲ推測シ得ベキ時ハ此限ニアラザルベシ。此點ニ就テハ學者ノ間異論甚ダ多ク又其沿革ハ甚ダ面白ケレドモ冗長ニ涉ルヲ以テ今茲ニ之ヲ省略スレドモ學者間ニ最モ普通ナル法理ハ即チ右ニ述ベタル所ノ如クナリトス。

解除條件ノ場合

上來論述スル所ニ反シ解除條件ノ完了ハ其効果ヲ既往ニ及ボスベキコトヲ以テ原則トス此場合ニ於テ其効力ニ疑義アルトキハ意思ノ表示者ハ條件ノ完了ト共ニ一旦發生シタル法律上ノ効果ヲ解除スルモノナレバ之ヲ既往ニ

條件完了ノ時期

遡ラシメントノ意思ヲ有シタルモノトスルノ外他ニ解釋ノ方法ナカルベシ。但シ羅馬法ニ於テハ解除條件ノ完了ハ單ニ一旦發生シタル法律上ノ効果ヲ解除スベキ人權的義務ヲ發生スルモノトセルニ似タリ。

第二 條件完了ノ時期

或ル事トシテノ爲サントシタル場合ニ其行爲ノ不能ノ効果

積極的條件ハ該條件ノ設定者ノ意思ニ從ヒ現ニ存立若クハ發生スベキ情況ガ現ニ發生シ若クハ存在シタルトキニ於テ完了シ消極的條件ハ該條件ノ設定者ノ意思ニ從ヒ現ニ存立セザルコトノ情況ガ現ニ存在セザルトキニ完了スベシ又條件ノ完了ニハ通常或事ヲ爲スヲ必要トスト雖モ或ル所爲ヲ爲スマジトノ條件ハ其人ノ死亡ニ依リテ完了スルヲ通則トス。而シテ如何ナル情況ヲ發生セントスルカ果シテ條件設定者ノ意思ナルヤ否ハ解釋法ニ依リテ之ヲ定ムベシト雖モ若シ一ノ條件ガ條件附權利者ノ所爲ナルトキニ於テ其過失ナクシテ該行爲ガ不能トナルトキハ條件設定者ノ意思ハ現ニ其行爲ノ實行ニ至ラザルモ仍ホ該條件ヲ以テ完了シタルモノトスルニ在リシヤ否ノ問題ヲ發生スベシ。抑モ何人ト雖モ或ル一ノ所爲ノ行ハレシコトヲ欲スルモノハ即チ其所爲ノ行ハレシコトヲ欲スルモノニシテ單ニ好シテ該所爲ヲ行ハレシコトヲ準備ヲ爲スコトハミヲ欲スルモノニアラザルベケレバ所爲ヲ行ハレシコトヲ準備シタルノミニテハ條件ハ未ダ完了シタルモノニアラザルナリ。故ニ縱ヒ自己ノ過失ナクシテ所爲ノ履行ガ不能トナルトモ之ヲ行ハントノ好意ノ準備ノミヲ以テ條件ノ完了即チ所爲ノ履行ト見做スコトヲ得ザルナリ。然レドモ若シ右ノ條件タル所爲ガ現ニ行爲者ニ於テ之ヲ實行スルモ其實行者ノ意思ニ關係セザル他ノ狀況ノ

爲メ其所爲ノ存在ヲ來タスコトヲ妨ゲラレタルトキハ如何、設例ヘバ遺囑處分ノ如キハ遺囑者一人ノ意思ニテ之ヲ爲スコトヲ得ベシト雖モ遺囑ヲ受クル者ニ於テ之ヲ承諾スルト否トハ遺囑者ノ意思ニ關セザル情況ナリ。而シテ此場合ニ於テハ一ノ遺囑タルニハ之ヲ受クル者ノ所爲即チ承諾ナル條件ノ發生ヲ必要トスレドモ遺囑者ハ遺囑ヲ爲スニ必要ナル一切ノ事ヲ行ヒ了リタルモノナルヲ以テ遺囑ヲ受クル者ハ未ダ承諾ヲ爲サズトモ該條件ハ完了シタルモノトシテ遺贈ハ充分成立スルモノト謂ハザルヲ得ズ。但遺贈ヲ受クベキ者ガ遺囑前ニ死亡シタルトキハ遺囑所爲ハ全ク成立セザルヲ以テ之ヲ條件ノ完了ト謂フコトヲ得ザルナリ。又右ノ原則ハ只ダ遺囑者ノ意思ノ推測ニ基ク解釋ニ過ギザレバ其反對ノ意思ノ明白ナル場合ニ於テハ素ヨリ之ヲ適用スベキモノニアラズト雖モ條件タル所爲ノ履行ヲ其履行ニ就キ利益ヲ有スル者ガ惡意ヲ以テ之ヲ妨止スル場合ニ於テハ之ヲ條件ノ完了ト見做ストノ原則ハ當事者ノ意思ノ解釋ニ基ク原則ニアラズシテ法律ノ明文ヲ以テ特ニ規定スベキ原則ニ屬ス。

欲スル
キニ於テ
行爲ヲ爲
スベキコ
トノ條件

若シ意思ノ表示ニ依リテ行爲ヲ爲スハ義務アル者即チ意思ノ服從ヲ受クベキモノガ其服從ヲ欲スルトキニ之ニ服從スベシトハコトヲ以テ一ノ條件ト爲シタルトキハ其意思ハ毫モ服從ヲ受クルモノニアラザレバ之ガ爲ニ該意思ノ表示ノ効果トシテ發生スベキ意思ノ服從ハ實ニ無條件ナルノミナラズ意思ノ表示ハ全ク不成立ニシテ當然無効タルベシ設例ヘバ甲者乙者ニ約スルニ若シ甲ニシテ之ヲ欲セバ或ル地役權ヲ其所有地上ニ設定スベキコトヲ以テセル場合ノ如シ。若シ又其後ニ至リ意思ノ服從(右ノ例ニ於テハ地役權ノ設定)スベキコトヲ明言シタルトキハ是レ新ナル意思ノ表示ニシテ之ガ爲メ發生スル法律上ノ効果ハ前キノ意思ノ表示ニ基カズシテ全ク別箇ナル意思

ノ表示ニ基クモノト謂ハザルヲ得ズ。此ノ原則ハ生前中ニ於ケル意思ノ表示タルト死亡ニ依ル意思ノ表示タルトヲ問ハズ解除條件タルト停止條件タルトヲ論ゼズ又其條件ノ明示タルト默示タルトヲ問フコトナク一般ニ之ヲ適用スルコトヲ得。然レドモ之ニ反シ右ノ如ク意思ノ服從ヲ發生センコトヲ欲スルコトノ表示ノ外別ニ意思ノ服從ヲ受クル者ノ他ノ所爲ヲ以テ條件トシ而シテ其所爲ヲ行フト否トハ全ク其嗜好如何ニ在ルトキハ如何、此場合ニ在テモ意思ノ表示ニ依リ創設セラレベキ意思ノ服從者ガ之ヲ欲スル時ニ於テ始メテ發生スルニ相違ナシ然レドモ斯ル結果ノ發生ハ該結果ノ發生ヲ欲スルト否トニ關セズシテ全ク別種ナル或ル他ノモノヲ欲スルト否トニ關ス、而シテ若シ斯ノ如キ結果ノ發生スルコトヲ欲セザルトキハ斯クノ如キ別種ナル或ル他ノモノヲ欲スルコトヲ止メザルベカラザルヲ以テ決シテ毫モ束縛ヲ加フルモノナキニアラズ。故ニ此場合ニ於テハ意思ノ表示ハ決シテ無効ニアラザレバ若シ其後ニ至リテ條件ト定メタルモノヲ欲シタルトキハ他ノ條件ト等シク其効果ヲ發生スベシ。設例ヘバ余ガ若シ汝ノ隣地ヲ購入シタルトキハ汝ヲシテ其土地ヲ通行スルノ地役權ヲ得セシムベシト約シタル場合ノ如キ是レナリ。又雙務ノ契約ノ如キハ當事者ノ一方ガ單ニ意思ノ服從ヲ欲スルコトヲ條件トスルトモ爲メニ之ヲ無効タラシムルコトナカルベシ。尤モ該當事者ハ之ガ爲メ決シテ之ヲ履行スルノ義務ヲ負擔セズトモ他ノ一方モ亦必ズシモ之ヲ履行スルノ義務ナキモノニアラズ。何トナレバ斯ノ如キ契約ヲ發生スル所ノ法鎖ハ相互ノ義務ガ存在スルト否トニ關シテ始メテ有効ナルモノニアラズシテ相互ノ義務ハ相互ニ各々分離シテ別箇ニ成立スルモ只ダ一方ガ其義務ヲ履行セザレバ他ノ一方ニ對シテ其履行ヲ請求スルコト能ハザルマデナレバナリ。故ニ

雙務ノ合
意

不能ノ條
件

實物試驗ノ上ニテ其實買ヲ爲サントノ契約ハ此理ニ依リテ有効ナリ。

不能ノ條件ハ意思表示ノ効力ヲ發生スルコトヲ得ザルハ當然ナレドモ羅馬法ニ於テハ此原則ハ只生存間ノ意思ノ表示ノミニ適用シ遺囑處分即チ死後ニ依ル意思ノ表示ニ就テハ不能ノ條件ヲ附シタル意思ノ表示ハ全ク無條件ナル意思ノ表示ト同視セリ。然レドモ不能ノ條件ヲ無條件ト見做ズベキ場合ハ其條件ガ意思ノ表示ノ當時ヨリ不能タルトキニ限ルベク其後ニ至リテ不能トナリタル場合ヲ包含セズ。又其條件ノ不能ハ引續キ存在スル時ニ限ルベク單ニ意思ノ表示ノ當時ニ於テノミ不能ナル場合ヲ包含スルコトナシ、然レドモ又一方ニ於テハ該條件ノ不能ハ絕對的不能タルト相對的不能タルトヲ問ハズ又其條件ハ決シテ可能トナルコトヲ得ザルト意思ノ表示前ニ不能トナリタルト又遺產處分者ガ不能ヲ知ルト否トヲ問フコトナシ。

不法ノ條
件

不法ノ條件即チ法律ノ許容セザル所爲ヲ條件トスル場合モ亦不能ノ條件ト等シク羅馬法ハ其生存中ノ意思ノ表示ニ係ルモノヲ無効トシ遺囑處分ノ如キハ之ヲ無條件ノモノト見做シタリ。然レドモ不能及ビ不法條件ヲ附シタル遺囑處分ニ關スル特別ノ規定ハ只ダ遺囑ニ依リ或ル物ヲ贈與セントスル場合ノミニ適用スベモノトセルヲ以テ解除條件ニ係ルモノニ就テハ此限ニアラザリシ。

第二款 日附

日附ノ定
義

日附(Dies)トハ意思ノ表示ニ於テ其目的タル法律上ノ効果ガ或ル期日ヨリ發生スベキ旨ヲ附言スル所ノ從タル

解除ノ日
附

停止ノ日
附

思ハ表示ナリ。而テ其附言ノ效果ノ發生ガ主タル意思ノ表示ノ效果ヲ消滅スルトキハ之ヲ解除ノ日附(Dies ad quo)ト謂ヒ其他ノ場合ヲ停止ノ日附(Dies ad quam)ト謂フ。學者或ハ日附ヲ以テ條件ノ一種トスルモノアレドモ條件ナルモノハ意思ノ表示ノ法律上ノ效果ヲ或ル情況ニ係ラシムルモノナルヲ以テ此說ニ從フトキモ期日モ亦之ヲ一ノ情況ト謂ハザルヲ得ザルニ至ルベシ。

日附ノ効
果

日附ノ效果ハ日附ノ意思ノ表示ニ依リテ之ヲ定メザルベカラズ即チ解除日附ニ就テハ其效果ノ發生スル迄ハ主タル意思ノ表示ノ效果ハ存在スベク停止日附ニ就テハ其效果ノ發生スル迄ハ主タル意思ノ表示ノ效果ハ成立スルコトナカルベシ。然レドモ其效果ノ將來ノ存立ハ確定シテ動カスベカラザルヲ以テ效果ガ未ダ發生セズトモ意思ノ表示ハ依然トシテ存在シ只ダ未ダ之ヲ有効トスルコト能ハザルニ止マルベキハ條件未發中ノ有様ト異ナルコトナカルベシ。而シテ又指定セラレタル期日ニシテ到來セバ當然目的タル效果ヲ發生シ其解除日附ニ係ルモノハ主タル意思ノ表示ニ依リテ已ニ發生セル效果ヲ當然消滅セシムベキコト亦條件完了ノ場合ト異ナルコトナカルベシ。但シ適當ナル意義ニ於ケル日附ト單ニ直ニ取得セル權利ニ効力ヲ附スルコトヲ或期日マテ棄權スル所ノ從タル契約トヲ混同スルコトナキヲ要ス。設例ヘバ三ヶ月期限ノ約束手形ヲ受取ルト三ヶ月後ニ返却スベキコトヲ約シタル借入金トハ其期間ノ効力ヲ異ニセリ即チ約束手形ノ場合ニ於テハ三ヶ月經過ノ後ニ於テ始メテ債務者タルニ至レドモ借入金ノ場合ニ於テハ借用ノ當時ニ於テ已ニ債務者トナルモ只ダ其返却期限ヲ延長シタルモノニ過キザルナリ。日附ハ凡テ此二者中果シテ何レニ屬スルカヲ決定セザルベカラズ就中此區別ハ證據法ニ於テハ實際上

重大ノ關係ヲ有スベシ。即チ約束手形ノ場合ニ於テハ原告ニ於テ日附到來ノ舉證ノ責任ヲ有スト雖モ借用金ノ場合ニ於テハ被告タル債務者ニ於テ其期限ノ到來セザルコトヲ證明セザルベカラズ。又日附ガ其目的タル効果ヲ發生スベキ時期ハ曆ニ依リ或ハ直接ニ之ヲ定メ或ハ間接ニ之ヲ定ムルコトヲ得。其時期ヲ何年何月何日トスルトキハ曆ニ依リ直接ニ之ヲ定メタルモノニシテ或ル人ノ死亡婚姻ノ時若クハ丁年ニ達シタルトキト謂フガ如ク將來ノ事爲ノ發生若クハ或ル有様ノ完了間ヲ以テシタルトキハ間接ニ之レヲ定ムルモノトス而シテ間接ニ時期ヲ定メタル場合ニ於テハ其時期ヲ定ムベキ事爲ノ發生若クハ有様ノ完了ガ確定ナルトキノミ之ヲ日附トスルコトヲ得ベク若シ又不確定ナルトキハ日附ニモアラズ又條件ニモアラザルベシ。然レドモ此原則ハ必ズシモ絶對的ノモノニアラザルヲ以テ表示セラレタル意思ノ解釋ニ依リテ果シテ日附ナルカ否ヲ定メザルベカラズ故ニ當事者ノ意思ニシテ或ル事爲ノ發生若クハ或ル有様ノ完了ノ時ヲ以テ日附トスルニ在リシトキハ現ニ其事爲ハ發生セズ若クハ其有様ハ繼續セズトモ當然其事爲ノ發生シ若クハ其有様ノ完了シ得ベカリシ日時ヲ以テ期限到達ノ日時トセザルヲ得ズ。設例ヘバ丙者ガ丁年ニ達シタル時ニ於テ甲者ヨリ乙者ニ或ル家屋ヲ贈與センコトヲ約シタル場合ニ於テハ丙者ハ丁者ニ達スル以前ニ死亡スルモ其丁年ニ相當スル時日ニ該家屋ヲ贈與センコトヲ約シタルモノトスルガ如シ。

第三款 遠因ノ條件

遠因ノ條件

或ル狀態ノ存在ノトキノミニ於テ目的タル法律上ノ效果ヲ繼續セシメントノ意思ヲ表示スルモ該效果ノ發生ヲ以テ敢テ該狀態ノ存否ニ係ラシメザルトキハ該狀態ヲ稱シテ遠因ノ條件ト謂フ。設例ヘバ甲者乙者ニ向ツテ余ハ予ノ家屋ヲ汝ニ贈與スベキニ依リ汝ハ爲メニ汝ノ妹乙女ニ年金ヲ贈與スベシト明言シテ之ヲ贈與シタル場合ノ如シ。而シテ斯ノ如キ場合モ亦意思ノ表示者ハ自ラ其意思ノ表示ノ効力ヲ制限スルモノニ相違ナシト雖モ通常單純ナル條件トハ大ニ其趣ヲ異ニスルモノアリ。即チ(第一)此場合ニ於テハ遠因ノ條件ハ存在セズトモ目的タル法律上ノ效果ハ依然トシテ存在スベキヲ以テ意思ノ表示者ハ一方ニ對シテ遠因ノ條件ノ履行ヲ請求スルノ權ヲ有シ(第二)又若シ遠因ノ條件ニシテ完了セラレザルトキハ權利行爲ノ取消ヲ請求スルコトヲ得レドモ只ダ人的訴權ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得ルノ權ヲ有スル迄ニシテ權利行爲ハ當然無効タルコトヲ得ザルナリ。

遠因ノ條件ニ就テハ仍ホ論ズベキモノ甚ダ多シト雖モ法律上ニ於テ該條件ヲ認ムルハ主トシテ贈與及ビ遺贈ノ場合ニ止マルヲ以テ予ハ今茲ニ之ヲ詳述セザルベシ。

第三章 不法ノ行爲

第一節 總說

不法ノ行爲
總說

不法ノ行爲トハ作爲不作爲ヲ問ハズ凡テ他人ノ權利ヲ侵害スルノ所爲ヲ謂フ。私法上不法ノ行爲ニ對シテ責任

ヲ負擔セシムルニハ左ノ條件ヲ必要トス。

- 一、行爲ノ法律ニ違ウタル事ヲ要ス。
 - 二、現ニ他人ノ權利ヲ侵害スル事ヲ要ス。故ニ未遂犯ハ私法上毫末ノ關係ヲ有スルコトナシ。
 - 三、權利ノ侵害ハ侵害者ノ所爲タラザルベカラザル事。
- 右等ノ條件ニ就テハ論ズベキコト少ナカラズト雖モ讀者已ニ刑法ノ研究ニ於テ其大綱ヲ了知スベキヲ以テ今茲ニ之ヲ詳ニセズト雖モ權利侵害ノ所爲ニシテ右ノ三要件ヲ具備スルトキハ即チ一ノ犯罪ニシテ加害者ヲシテ之ニ對スル責任(Culpa)ヲ負擔セシムベキモノトナス。

第二節 責任ノ種類

責任ハ物格的及ビ主格的の觀察ニ於テ之ヲ左ノ數種ニ分ツコトヲ得。

責任ノ種類
物格的の觀察

- 〔第一〕 物格的の觀察 即チ外形ニ顯ハレタル所爲ニ關シテハ左ノ事項ニ依リテ責任ヲ發生ス。
 - 一、作爲即チ積極的行爲(Culpa in faciendo)。
 - 二、不作爲即チ消極的行爲ニ依リ己レノ義務ヲ破リテ他人ニ加ヘタル損害(Culpa in non faciend)但シ此場合ニ就テハ仍ホ左ノ原則ニ注意スルコトヲ要ス。
- (イ) 私法上ニ於テハ何人ト雖モ他人ニ對シ或積極的行爲ヲ爲スノ義務ナキヲ以テ單ニ積極的行爲ヲ爲サバ

ルノミニテハ決シテ責任ヲ負フコトナカルベシ故ニ積極的行爲ニ依リ他人ノ權利ヲ侵害シタルトキニ於テノミ始メテ義務ヲ生ズベシ。

(ロ) 然レドモ已ニ負ウタル義務アルトキニ於テ之ヲ盡サマルハ消極的ノ行爲ナリ他人ノ權利ヲ侵害スルナリ。其責任ノ發生スベキハ當然ナリ。

〔第二〕 主格的の觀察 即チ加害者ノ意思ト其外形ノ行爲トノ關係ニ於テハ責任ハ或ハ有意タルベク或ハ無意タルベシ。故意(Dolus)及ビ過失(Culpa)ノ事ニ就テハ冗長ニ渉ルヲ以テ茲ニ之ヲ略ス。

第三節 責任ノ段階

責任ノ段階

刑法上ニ於テハ豫謀ニ出ヅルト感激ニ出ヅルトヲ以テ責任ノ輕重ヲ別ツコトアリト雖モ民法上ニ於テハ敢テ故意ノ段階如何ヲ問ハズ。然レドモ過失ニ至リテハ之ヲ數段ニ區分シ其段階ニ從ヒ故意ナキ權利侵害ニ對スル責任ノ有無輕重ヲ斷定ス。而シテ斯ノ如ク過失ニ段階ヲ設クルニハ必ズ其基本タルベキモノナカルベカラザルハ自然ノ勢ナリ。學者先ヅ此標準ヲ大別シテ物格的、及ビ主格的ノ二種トス。即チ左ノ如シ。

物格的標準

第一 物格的標準 法律ガ過失ノ段階ヲ設クルノ標準ハ吾人ノ行爲ヲ支配スベキ一定ノ模範ニ依リ之ヲ物格的ニ定ムルヲ通則トス。而シテ又此物格的標準ニ二様アリ。

- 一、第一ノ標準ハ通常人ノ行爲ヲ以テ其模範トス。即チ非凡ニ着實深慮ナル人ニモアラス又非常ニ不注意輕忽

ナル人ニモアラズシテ通常一樣ナル人ガ宜ク行フベキ注意ヲ缺キタルガ爲メニ生ジタル過失ハ通常人ノ行爲ヲ以テ模範トスベキ標準ニ適合セザルモノトナス。斯ノ如キ過失ヲ重大ノ過失 (*Latia culpa*) ト謂フ。

二、第二ノ標準ハ勤勉ナル家父 (*Diligens pater familias*) ノ行爲ヲ以テ其模範トスルモノナリ。法律上單ニ通常人ノ注意ヲ爲スヲ以テ足レリトセズシテ勤勉ナル家ノ長タルベキ者ノ注意ヲ爲スコトヲ必要トスルコト甚ダ多シ。而シテ斯ノ如キ標準ニ適合セザル不注意ニ出デタル過失ヲ輕過失 (*Culpa levis*) ト謂フ。

主格的標準

第二 主格的標準 法律ハ主格的即チ或ル特別ナル人ト場合トニ依リ過失ノ段階ヲ定ムベキ標準ヲ立ツルコトアリ。即チ法律ハ只己レ自身ノ事務ヲ處理スルト同一ノ注意ヲ爲スベキコトヲ以テ或場合ニ要スル注意ノ標準トスル場合ナリ。設例ヘバ後見人トシテ他人ノ財産ヲ管理スルモノハ己レノ財産ヲ處理スルト同一ノ注意ヲ以テ之ヲ管理スルヲ要スベク若シ斯ノ如キ注意ヲ缺キタルニ依リ過失ヲ生ジタルトキハ之レヲ主格的若クハ或ル格段ナル場合ニ於ケル過失 (*Culpa in concreto*) ト謂フ。此ノ場合ニ於テハ義務者ガ行爲ノ模範トスベキモノハ己レ自身ナリ。

過失ノ段階斯ノ如シ然レドモ或ル格段ナル場合ニ於テ人ハ如何ナル過失ニ對シテ責任ヲ負擔スベキヤ、此問題ヲ決スルニハ之ヲ左ノ數様ノ場合ニ區別セザルヲ得ズ。

積極的過失

〔甲〕 積極的過失 (*Culpa in faciundo*) 即チ或ル積極的行爲ヲ以テ現ニ他人ノ權利ヲ害シタル時ハ其故意ニ出ヅル場合ハ勿論不注意ニ出ヅルモ亦其過失ニ對シテ其責ヲ免ル、事ヲ得ズ。此場合ニ於テハ其過失ハ重大ナルト

消極的過失

輕微ナルト又物格的タルト主格的タルトヲ問フ事ナカルベシ。設例ヘバ勤勉ナル家父タルノ注意ヲ用フルモ仍ホ誤リテ他人ノ物件ヲ毀損シタル時ハ過失ノ程度如何ヲ問ハズ必ズ之ガ損害ヲ賠償セザルベカラザルガ如シ。
〔乙〕 消極的過失 (*Culpa non faciundo*) 何人ト雖モ他人ニ對シ一ノ義務ヲ負フ者ニ於テ其義務ヲ盡サマルコトガ過失ニ出デタルトキハ輕微ノ過失ニ就キ其責ニ任ズルヲ通則トスレドモ此場合ニ於テハ義務ニ依リ利益ヲ得ル者ト單ニ義務ヲ負フモノトニ依リ又當事者ノ意思ノ解釋如何ニ依リテ其場合ヲ異ニスルヲ以テ各場合ニ就キ法律ノ規定如何ニ從ハザルヲ得ザルガ故ニ汎論ニ於テ論述スベキ事項ニアラズトス。

第四節 事變

事變

前節ニ於テ論述シタル所ニ依リ自ラ責任ト事變トノ區別ヲ發生スベシ即チ輕過失ニ出タル所爲ニ就キ己ニ責任ナキモノハ即チ一ノ事變 (*Causa*) ナリ事變ニ依リ權利ノ損害ヲ來スモ何人モ之ニ對シテ責任ヲ負擔スルコトナカルベシ。サレドモ此原則ニハ一ノ例外アリ之ヲ加功ハ事變 (*Causa mixta*) ト謂フ。即チ不法ノ行爲ニ依リ己レノ爲シタル義務ニ反シテ爲シタル物體ガ後日ニ發生シタル事變ノ爲メ毀滅シ若クハ損害セラレタル場合ニシテ其事變自身ノ發生ニ就テハ過失ナキモ仍ホ之ガ爲メニ生ジタル毀滅損害ニ就キ其責ヲ免ル、コトヲ得ザルナリ。

第五節 民法上不法行爲ノ効果

民法上不法行為ノ効果

不法ノ行為ガ私權ヲ損害シタル場合ハ即チ私權ノ侵害ニシテ其効果ハ後章ニ於テ之ヲ論ズベシ又不法行為ガ法律ヲ破リタル場合ハ其効果トシテ刑罰ヲ受ケ若クハ私訴トシテ損害ノ賠償ヲ爲スノ義務ヲ發生シ若クハ權利ノ喪失ヲ來タスベシ。而シテ其刑罰ニ關スルモノハ刑法ノ規定ニ屬シ義務ニ關スルモノハ人権篇ノ規定ニ屬シ權利ノ喪失ニ關スルモノハ民法中ノ各所ニ散在スルヲ以テ各論ニ屬スベシ。故ニ茲ニ之ヲ汎論セズ。

權利ノ變更消滅及ビ對スル勢力

第四章 權利ノ創設消滅及ビ變更ニ對スル時日ノ勢力

第一節 總說

總說

權利ノ創設消滅及ビ變更ニ影響スル事實ハ一ノ時期タルコトヲ得ベキハ已ニ第一章ノ首ニ於テ論述シタル所ナルガ其影響スル所ハ左ノ數點ニ歸ス。

- 一、一ノ權利事實ノ効力ハ或ル期限若クハ期間ニ關ス。設例ヘバ羅馬法ニ依レバ (Bonorum possessio) ハ百日ノ期限内ニ之ヲ請求スルコトヲ必要トシ結婚後百八十二日以後離婚後十ヶ月前ノ期間ニ生ジタル子ハ正當ノ子タルノ權アルベキモノトセルガ如シ。
- 二、一ノ權利事實ノ効力ハ或ル日數ノ滿了ニ關ス設例ヘバ羅馬法ニ於テ判決ハ判決後三十日ニシテ執行力ヲ生

- シ又日附アル權利行為ハ其日附ノ滿了ニ至リテ其效果ヲ發生スルガ如シ。
- 三、一ノ權利事實ノ效果ハ時日ノ經過ニ關ス時効ノ如キハ即チ其一例ナリ但シ時効ニ就テハ仍ホ後節ニ詳論ス。

第二節 期限ノ定メ方及ビ計算

第一款 期限ノ定メ方

期限ハ之ヲ年、月、週、日、等ニ區分スルコトヲ得レドモ此區分ニ左ノ二様ノ意義アリ一ヲ曆法的又ハ國法的又ハ不動的ノ時日トシ一ヲ天然の若クハ可動的ノ時日トス。

期限ノ定メ方及ビ計算
期限ノ定メ方
曆法的時日
天然の時日

- 一、曆法的の時日トハ曆ニ指示セル時日ノ義ナリ一日ト稱スルハ午前零時ヨリ午後十二時ニ至リ一月ト稱スルハ曆ニ記シタル月ノ大小ニ依リ其月ノ一日ヨリ一月ナレバ同月三十一日四月ナレバ同月三十日ニ至リ一年ト稱スルハ閏一月一日ニ始マリ十二月三十一日ニ了ルナリ而シテ若シ曆ニ依リテ時日ヲ定メタル場合ニ於テ一日中ノ時、分、秒等ヲ明言セザル時ハ該日中ノ時、分、秒等ハ毫末ノ關係ナシ設例ヘバ三月三十一日ニ或ル義務ヲ履行センコトヲ約シタルトキハ三十一日ノ中ニ就テハ午前十時ト午後十時トヲ問フコトナキガ如シ。
- 二、天然の時日トハ曆ニ關セズ或ル一ノ定マリタル事爲ノ起リタルトキヨリ年、月、日等ノ期限ヲ計算スルノ義ナリ。天然の一日ヲ二十四時トシ一年ハ三百六十五日トシ一週ヲ七日トスレドモ月ノ計算ニ就テハ各國