



* 0013869000 *

0013869-000

324-Ko532n

概説日本民法

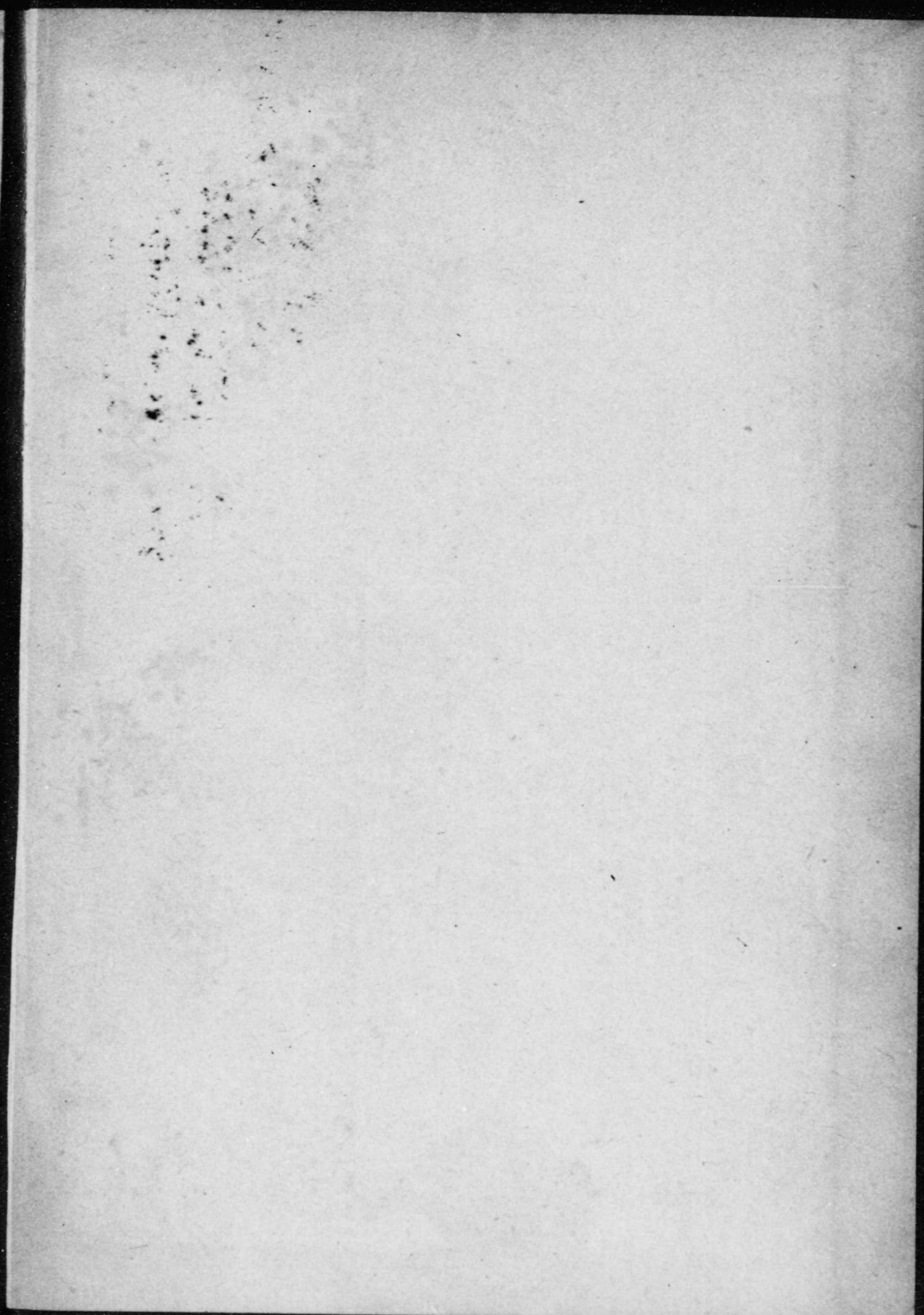
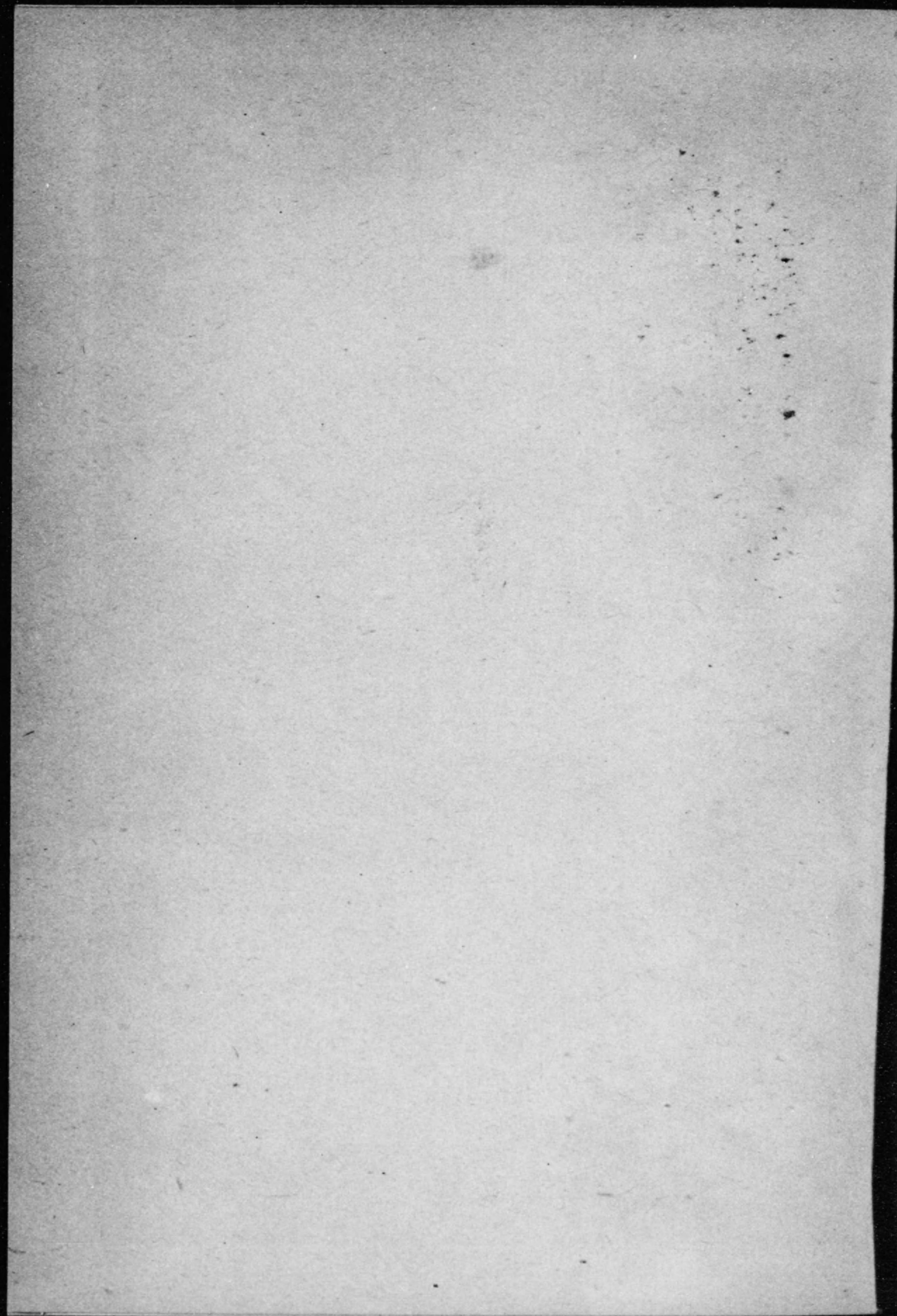
小池隆一・著

巖松堂書店

改訂版

1944

ACE



法學博士小池隆一著

概說
日本民法

東京巖松堂書店發兌

324
Ko532n



740902

改訂版序

著者が本書を公刊してより既に十箇年の歳月を経過した。十箇年と云へば短い期間の様に思はれるけれども、その間に於て生じた社會事情及び經濟狀態の變遷は驚くべきものがあつた許りではなく又學界の進歩も著しいものがあつたのである。従つて本書は既に改訂せらるべき時期に到達したのである。

然るに本書の改訂を根本的に爲さんとするには、相當豊富なる時間を必要とするのである。然るところ著者は公務頗る多忙にして所期の目的を實現するに充分なる時間を有し得ない。故に今回の改訂は(1)説明の妥當ならざる箇所を訂正したること、(2)其の後の研究に基く所説の誤謬を改めたること、(3)解説の不充分なる點に付き補充を爲したること、(4)既刊の拙著を引用し進んで民法の詳細に付き研究せられんとする人士の便を計りたること等の諸點に歸着するのである。幸ひにして他日充分なる閑暇を得ば、本書の根本的の改訂を試みたいと思ふ。

昭和十三年十一月

改訂版序

著者

一

序

思ふに僅少の時間を以て民法全般に通ずる概念を與ふことは極めて困難なることと謂はねばならない。況んや學生をして講義の筆記を爲さしむるが如き場合に於ては特に然りとす。本書は筆記による學生の無益なる勞力の消費と時間の不經濟を避くると共に、學生をして本書により講義の大體を知らしめ以て教師の講義を批判的に聽講せしめんと目的に出づるものである。

本書は右の目的の下に吾人が慶應義塾大學法學部政治科に於て爲しつつある民法の講義案を基本として之れに多少の訂正を施したものである。

本書は以上の如く元來講義案として書かれたるものであるが、同時に簡潔なる民法の著書である。民法に關する著書は其數必しも少なしとは謂ひ難い。唯だ民法全般に通ずる民法通論に關しては適當なる良書を見出すことを得ない。吾人は固より其任にあらざるべきも、本書を以て右の目的の幾部分なりとも實現せんと私かに希望して居つたのである。

本書は上述の如き二箇の目的を有するが爲め、専ら民法の根本原理に關する

説明と重要條文の説明に力を盡くすと共に、比較的重要ならざる部分は極めて簡單なる説明を爲すに止めて置いた。此點は本書が從來の民法通論と全く其趣を異にして居るところである。故に本書が民法の規定の大要を知ると同時に民法の根本精神並に其學理の大體を了解せんと望まざる人にとつて多少の貢獻を爲し得るならば吾人の喜び之れに過ぐるものはない。

本書を公刊するに當り既刊の著書論文に負ふところ頗る大なりしも、煩を避くるが爲め其主要なるもののみ本文中に其出所を示し、他は全部之れを省略した。幸ひに讀者の諒察に預り度い。

昭和四年七月

東京、目白の寓居にて

小池 隆一

概説 日本民法目次

序論……………一

 第一 民法ノ性質 第二 民法ノ主義 第三 民法ノ構成 第四 民法ノ效力 第五 私權ノ性質及分類

本論……………七

 第一編 總則……………七

 第一章 法律上ノ人格(權利ノ主體)……………八

 第一節 總說……………八

 第一 權利能力ノ意義 第二 權利能力ヲ有スル者 第三 行爲能力 第四 義務能力及特別權利能力

 第二節 自然人……………一〇

 第一款 權利能力……………一〇

 第一 權利能力ノ發生 第二 胎兒ニ關スル特例 第三 權利能力ノ消滅 第四 生死ニ關スル證明 第五 外國人ノ權利能力

目次

二

第二款 行爲能力……………一三

 第一項 無能力者……………一四

 第二項 未成年者……………一五

 第一 成年期 第二 未成年者ノ行爲能力 第三 法定代理人ノ同意

 第三項 禁治產者……………一七

 第一 禁治產ノ宣告 第二 禁治產者ノ能力 第三 禁治產宣告ノ取消

 第四項 準禁治產者……………一九

 第一 準禁治產ノ宣告 第二 準禁治產者ノ能力 第三 準禁治產宣告ノ取消

 第五項 妻……………二二

 第一 妻ノ無能力ノ理由 第二 妻ノ無能力ノ範圍 第三 夫ノ許可

 第六項 無能力者ノ相手方ノ保護……………二三

 第一 相手方保護ノ理由 第二 相手方ノ催告權 第三 無能力者ノ詐術

 第三款 住所……………二五

 第一 住所ノ意識 第二 住所ノ法律上ノ效果 第三 居所及假住所

 第四款 不在者……………二六

 第一 不在者 第二 不在者ノ財産管理ノ方法 第三 財産管理人ノ性質及其權限

 第四 裁判所ノ命令ノ取消

 第五款 失蹤……………三一

 第一款 失蹤宣告制度ノ理由 第二款 失蹤宣告ノ要件 第三款 失蹤宣告ノ效力 第四款 失蹤宣告ノ取消及其效力……………三四

第三節 法人……………三四

 第一款 法人ノ概念……………三四

 第一 法人ノ意義 第二 法人學說 第三 法人ノ種類

 第二款 法人ノ設立……………三六

 第一 法人設立ノ立法主義 第二 公益法人ノ設立 第三 營利社團法人ノ設立

 第四 公益法人ノ登記 第五 財産目錄及社員名簿

 第三款 法人ノ能力……………四一

 第一項 法人ノ權利能力……………四二

 第二項 法人ノ行爲能力……………四三

 (一) 法人ノ行爲能力 (二) 法人ノ不法行爲能力 (三) 法人ノ賠償責任

 第三款 法人ノ機關……………四三

 第一 理事 第二 假理事及特別代理人 第三 監事 第四 社員總會

 第四項 法人ノ解散……………四六

 第一 解散原因 第二 解散ノ意義 第三 清算

 第五項 法人ノ監督……………四八

 第六項 外國法人……………四九

第二章 權利ノ客體……………四

第一節 總說……………五〇

第二節 物ノ意義……………五〇

第三節 物ノ分類……………五二

- 第一 單一物、合成物、集合物
- 第二 可分物、不可分物
- 第三 融通物、不融通物
- 第四 消費物、非消費物
- 第五 特定物、不特定物
- 第六 代替物、不代替物
- 第七 動產、不動產
- 第八 主物、從物
- 第九 元物、果實

第三章 權利ノ發生、變更及消滅……………五六

第一節 總說……………五六

- 第一 法律關係
- 第二 權利ノ發生變更消滅
- 第三 法律要件及法律事實

第二節 法律行爲……………五九

第一款 法律行爲ノ本質……………五九

- 第一 法律行爲自由ノ原則
- 第二 法律行爲ノ意義

第二款 法律行爲ノ種類……………六二

第三款 法律行爲ノ目的……………六三

第一項 法律行爲ノ成立要件及效力發生要件……………六三

第二項 目的ノ確定……………六四

第三項 目的ノ可能及適法……………六五

- 第一 目的ノ可能
- 第二 目的ノ適法

第四項 目的ノ社會的妥當性……………六六

第四款 法律行爲ト任意法及事實タル慣習……………六七

- 第一 法律行爲ト任意法
- 第二 法律行爲ト事實タル慣習

第五款 意思表示……………六八

第一項 意思表示ノ成立……………六八

第二項 意思ト表示ノ不一致……………七〇

- 第一 意思ト表示不一致ノ場合
- 第二 心裡留保
- 第三 虛偽表示
- 第四 錯誤

第三項 瑕疵アル意思表示……………七五

- 第一 意思表示ノ瑕疵
- 第二 詐欺ニ因ル意思表示
- 第三 強迫ニ因ル意思表示

第四項 意思表示ノ效力發生ノ時期……………七七

- 第一 意思表示ノ成立ト其效力發生
- 第二 隔地者ノ意思表示ト對話者ノ意思表示
- 第三 隔地者間ノ意思表示

第五項 意思表示ノ受領能力……………七六

第六款 代理……………七九

第一項 代理ノ概念……………七九

- 第一 代理制度ノ必要
- 第二 代理ノ意義
- 第三 代理ノ有效要件
- 第四 代理權ノ範圍
- 第五 復代理人
- 第六 代理權ノ消滅
- 第二項 表見代理
 - 第一 表見代理ノ意義
 - 第二 第九九條ノ表見代理
 - 第三 權限逾越ニ因ル表見代理
 - 第四 代理權消滅ニ因ル表見代理
- 第三項 無權代理
 - 第一 無權代理ノ意義
 - 第二 無權代理ニ因ル契約
 - 第三 無權代理ニ基ク單獨行爲
- 第七款 法律行爲ノ無効及取消
 - 第一項 法律行爲ノ無効
 - 第一 無効ノ意義
 - 第二 無効ノ行爲ノ追認
 - 第三 無効ノ行爲ノ轉換
 - 第二項 法律行爲ノ取消
 - 第一 取消シ得ヘキ法律行爲ノ意義
 - 第二 取消權者及取消ノ方法
 - 第三 取消ノ效果
 - 第四 取消權者ノ追認
 - 第五 取消權ノ時効
- 第八款 條件及期限
 - 第一項 條件
 - 第一 條件ノ意義
 - 第二 條件ノ成就不成就及條件ノ種類
 - 第三 條件ニ親シマサル法律行爲
 - 第四 條件附法律行爲ノ效力
 - 第五 假裝條件
 - 第二項 期限

- 第一 期限ノ意義
- 第二 期限ノ種類
- 第三 期限附法律行爲ノ效力
- 第三節 期間
 - 第一 期間ノ意義
 - 第二 期間ノ計算法

- 第四節 時効
 - 第一款 時効ノ意義及效果
 - 第一 時効制度ノ根據
 - 第二 時効ノ意義
 - 第三 時効ノ效力
 - 第四 時効ノ中斷
 - 第五 時効ノ停止
 - 第二款 取得時効
 - 第一 取得時効ノ意義
 - 第二 取得時効ノ要件及其效果
 - 第三 取得時効ノ中斷
 - 第三款 消滅時効
 - 第一 消滅時効ノ意義
 - 第二 消滅時効ト取得時効トノ關係
 - 第三 各種ノ消滅時効

- 第二編 物權法
 - 第一部 總論
 - 第一章 物權法ノ意義及性質
 - 第一 物權法ノ社會的意義
 - 第二 物權法ノ定義
 - 第二章 物權ノ性質
 - 第一 物權ノ定義
 - 第二 物權ノ目的
 - 第三 物權ノ內容
 - 第四 物權ノ法律の構成

第三章 物權ノ效力……………一三四

第四章 物權ノ種類及其分類……………一三五
第一 物權ノ種類 第二 物權ノ分類

第五章 物權ノ得喪變更……………一三六
 第一節 物權ノ得喪變更ノ意義及其原因……………一三六
第一 物權得喪變更ノ原因 第二 物權得喪變更ノ意義
 第二節 法律行為ニ因ル物權ノ變動……………一三七
 第三節 物權變動ノ第三者ニ對抗スル要件……………一三九
第一 物權變動公示ノ必要及立法主義 第二 不動產物權變動ノ公示方法 第三 動產物權變動ノ公示方法

第六章 物權ノ消滅……………一三三

第二部 各論……………一三三

第一章 占有權……………一三三
 第一節 占有ノ意義……………一三三
第一 占有ノ意義 第二 占有保護ノ社會的根據
 第二節 占有ノ種類……………一三四

第三節 占有權ノ性質……………一三六

第四節 占有權ノ取得及變更……………一三六
 第一款 占有權ノ取得……………一三六
第一 占有權ノ原始取得 第二 占有權ノ繼受取得 第三 占有權ノ代理取得
 第二款 占有權ノ變更……………一三九

第五節 占有ニ關スル事實ノ推定……………一三〇

第六節 占有ノ效力……………一三〇
第一 權利ノ推定 第二 果實ノ取得 第三 權利ノ取得 第四 占有訴權 第五 占有者ト回復者トノ關係

第七節 占有權ノ消滅……………一三〇

第八節 準占有……………一三〇

第二章 所有權……………一三七
 第一節 所有權ノ性質……………一三七
 第二節 所有權ノ限界……………一三八
第一款 土地ノ上下ニ對スル法律關係 第二款 建物所有權ノ範圍

第三款 相隣關係……………一三九

 第一 總說 第二 隣地使用權(立入權) 第三 隣地通行權 第四 排水權(承水義務)

 第五 用水權 第六 界標設置權 第七 圍障設置權 第八 互有權 第九 竹木剪除權 第十 建築物築造ニ關スル制限 第十一 觀望ニ付テノ制限 第十二 地下の工作物ニ關スル制限

第三節 所有權ノ取得……………一四五

 第一款 先占……………一四五

 第二款 遺失物ノ拾得……………一四五

 第三款 埋藏物ノ發見……………一四六

 第四款 添附……………一四七

 第一 添附ノ意義 第二 附合 第三 混和 第四 加工 第五 添附ノ效果

第四節 所有權ノ消滅……………一四九

第五節 共有……………一四九

 第一款 共有ノ性質及其發生原因……………一四九

 第一 共有ノ意義 第二 共有ノ發生原因

 第二款 共有者ノ持分……………一五〇

 第一 持分ノ性質 第二 持分ノ増減

 第三款 共有者相互間ノ關係……………一五一

 第一 共有物ノ使用及收益 第二 共有物ノ處分 第三 共有物ノ管理 第四 共有物ニ關スル債權

第四款 共有關係ノ終了……………一五三

 第一項 分割請求權……………一五三

 第二項 分割ノ手續……………一五四

 第一 分割ノ方法 第二 利害關係人ノ共有物分割參加 第三 分割手續ト共有者ノ共有ニ關スル債權

 第三項 分割ノ效果……………一五五

 第五款 準共有……………一五七

第三章 用益物權……………一五七

 第一節 地上權……………一五七

 第一款 地上權ノ意義及性質……………一五七

 第一 地上權ノ意義 第二 地上權ノ性質

 第二款 地上權ノ取得……………一六〇

 第三款 地上權ノ存續期間……………一六〇

 第一 設定行為ニ依リテ存續期間ヲ定メタル場合 第二 設定行為ヲ以テ存續期間ヲ定メザリシ場合

 第四款 地上權ノ效力……………一六一

第五款 地上權ノ消滅……………一六四

第二節 永小作權……………一六六

第一款 永小作權ノ意義及性質……………一六五

第一款 永小作權ノ意義 第二款 永小作權ノ性質……………一六五

第二款 永小作權ノ取得……………一六七

第三款 永小作權ノ存續期間……………一六七

第一款 存續期間ノ定アル場合 第二款 存續期間ヲ定メザリシ場合 第三款 民法施行前ニ設定セル永小作權……………一六七

第四款 永小作權ノ效力……………一六八

第五款 永小作權ノ消滅……………一七〇

第三節 地役權……………一七〇

第一款 地役權ノ意義及性質……………一七〇

第一款 地役權ノ意義 第二款 地役權ノ性質……………一七〇

第二款 地役權ノ種類……………一七四

第三款 地役權ノ取得……………一七五

第四款 地役權ノ效力……………一七六

第一款 地役權者ノ權利義務 第二款 承役地所有者ノ權利義務……………一七六

第五款 地役權ノ消滅……………一七七

第四節 入會權……………一七八

第一款 入會權ノ意義及性質 第二款 入會權ノ法規 第三款 入會權ノ效力 第四款 入會權ノ消滅……………一七八

第四章 擔保物權……………一八〇

第一節 留置權……………一八〇

第一款 留置權ノ意義及性質……………一八〇

第一款 留置權ノ意義 第二款 留置權ノ性質……………一八〇

第二款 留置權ノ效力……………一八二

第一款 留置權者ノ權利 第二款 留置權者ノ義務……………一八二

第三款 留置權ノ消滅……………一八二

第二節 先取特權……………一八三

第一款 先取特權ノ意義及性質……………一八三

第一款 先取特權ノ意義 第二款 先取特權ノ性質……………一八三

第二款 先取特權ノ目的物……………一八四

第三款 先取特權ノ種類……………一八五

第一款 一般ノ先取特權……………一八五

第一 意義 第二 共益費用ノ先取特權 第三 葬式費用ノ先取特權 第四 雇人給料ノ先取特權 第五 日用品供給ノ先取特權

第二項 特別ノ先取特權.....一九七

第一 動産ノ先取特權 第二 不動産ノ先取特權

第四款 先取特權ノ順位.....一九一

第一 一般ノ先取特權ノ競合 第二 一般ノ先取特權ト特別ノ先取得權ノ競合 第三 動産ノ先取特權ノ競合 第四 不動産ノ先取特權ノ競合 第五 同一順位ニ在ル先取特權ノ競合

第五款 先取特權ノ效力.....一九三

第一 他ノ擔保物權トノ關係 第二 一般ノ先取特權ノ效力 第三 動産ノ先取特權ノ效力 第四 不動産ノ先取特權ノ效力

第六款 先取特權ノ消滅.....一九六

第三節 質權.....一九六

第一款 質權ノ意義及性質.....一九六

第一 質權ノ意義 第二 質權ノ性質

第二款 質權ノ目的物.....一九七

第三款 質權ノ設定.....一九七

第四款 質權ノ擔保スル債權.....一九八

第一 被擔保債權ノ種類 第二 被擔保債權ノ範圍

第五款 質權ノ效力.....一九九

第一 質權者ノ權利 第二 質權者ノ義務 第三 質權競合ノ場合ノ效力 第四 質權ノ實行

第六款 動産質.....二〇三

第七款 不動産質.....二〇三

第八款 權利質.....二〇三

第一 權利質ノ本質 第二 權利質ノ目的 第三 權利質ノ設定 第四 權利質ノ設定ノ對抗要件 第五 權利質ノ實行

第九款 質權ノ消滅.....二〇七

第四節 抵當權.....二〇七

第一款 抵當權ノ意義及性質.....二〇七

第一 抵當權ノ意義 第二 抵當權ノ性質

第二款 抵當權ノ目的物.....二〇八

第一 抵當權ノ目的物タリ得ルモノ 第二 抵當權ノ目的物ノ範圍

第三款 抵當權ノ設定.....二〇九

第四款 被擔保債權.....二一〇

第五款 抵當權ノ效力.....二一一

第一項 抵當權ノ順位……………三二一

第二項 抵當權ノ處分……………三二二

第三項 第三取得者ニ對スル效力……………三二四

 第一 代價辨濟 第二 滌除

第四項 抵當權ト貸貸借トノ關係……………三二七

第五項 抵當權ノ實行……………三二七

 第一 抵當權實行方法及其時期 第二 競賣ノ目的物 第三 競賣ト第三取得者トノ關係 第四 競賣代金ノ配當

第六款 抵當權ノ消滅……………三三一

第三編 債權法

第一部 債權法總論

第一章 債權及債權法

- 第一 債權法ノ特質及其範圍 第二 債權ノ本質 第三 債權ト他ノ權利トノ區別
- 第四 債務ト責任及自然債務

第二章 債權ノ目的

第一節 總說

- 第一 債權ノ目的ノ意義 第二 債權ノ目的ニ關スル要件

第二節 特定物債權及不特定物債權……………三二六

第三節 種類債權……………三二六

第四節 金錢債權……………三二八

第五節 利息債權……………三二八

 第一 利息ノ意義及種類 第二 利率 第三 複利ノ意義及種類

第六節 選擇債權……………三三〇

 第一 選擇債權ノ性質 第二 選擇債權ノ特定 第三 任意債權

第三章 債權ノ效力……………三三三

第一節 總說……………三三三

第二節 債務ノ履行……………三三三

 第一 履行ノ意義 第二 履行ノ方法 第三 履行期及履行ノ場所

第三節 債務ノ不履行……………三三四

第一款 債務不履行ノ意義及其種類……………三三四

 第一 債務不履行ノ意義 第二 履行遲滯(債務者遲滯) 第三 履行不能 第四 不完全履行 第五 債權者ノ代價請求權 第六 履行ノ困難 第七 事情變更ノ原則

第二款 債務不履行ノ效果……………二三七

 第一項 強制履行……………二三七

 第二項 損害賠償……………二三九

 第一 損害賠償ノ意義及其發生原因 第二 損害賠償ノ範圍 第三 損害賠償額ノ算定 第四 損害賠償額ノ豫定 第五 損害賠償ニ因ル債務者ノ代位……………二三九

第四節 債權者遲滯(受領遲滯)……………二四一

 第一 債權者ニ受領義務アリヤ 第二 受領遲滯ノ意義及其要件 第三 債權者遲滯ノ效果……………二四一

第五節 債權ノ第三者ニ及ス效力……………二四三

 第一款 債權者代位權(間接訴權)……………二四三

 第一 債權者代位權ノ意義及其成立要件 第二 代位權ノ效力……………二四三

 第二款 債權者取消權(廢罷訴權)……………二四四

 第一 債權者取消權ノ性質及其成立要件 第二 債權者取消權ノ效力 第三 時效……………二四四

第四章 多數當事者ノ債權……………二四五

 第一節 總說……………二四五

 第二節 分割債權關係……………二四六

 第三節 不可分債權關係……………二四六

 第一 不可分債權關係ノ意義及其性質 第二 不可分債權ノ效力 第三 不可分債權ノ效力……………二四六

第四節 連帶債務……………二四八

 第一 連帶債務ノ意義及性質(附、不真正連帶債務) 第二 連帶債務ノ效力 第三 連帶債務ノ消滅……………二四八

第五節 保證債務……………二五三

 第一 保證債務ノ意義及其性質 第二 保證債務ノ成立 第三 保證債務ノ效力 第四 特殊ノ保證……………二五三

第五章 債權ノ讓渡……………二五八

 第一節 債權讓渡ノ意義……………二五八

 第一 債權讓渡ノ意義 第二 債權ノ讓渡性(附、信託讓渡)……………二五八

 第二節 債權讓渡ノ效力……………二五九

 第一 對內的效力 第二 對外的效力……………二五九

第六章 債務ノ引受……………二六三

 第一 債務引受ノ意義及其要件 第二 債務引受ノ效力 第三 債務引受ノ許可……………二六三

第七章 債權ノ消滅……………二六四

 第一節 總說……………二六四

第二節 辨濟.....二六四

第一款 辨濟ノ意義及性質.....二六四

第二款 辨濟者及辨濟受領者.....二六六

第三款 辨濟ノ方法.....二六六

第四款 辨濟ノ場所及費用.....二七〇

第五款 辨濟ノ提供.....二七〇

第六款 辨濟者ノ權利.....二七一

第七款 代位辨濟.....二七一

第三節 代物辨濟及間接給付.....二七二

第四節 供託.....二七三

第五節 相殺.....二七三

第一款 相殺ノ意義及要件 第二款 相殺ノ方法及效力.....二七三

第六節 更改.....二七六

第一款 更改ノ意義及要件 第二款 更改ノ種類 第三款 更改ノ效力.....二七六

第七節 免除.....二七六

第八節 混同.....二七六

第二部 債權法各論.....二七九

第一章 總說.....二七九

第二章 契約.....二七九

第一節 總說.....二七九

第一款 契約ノ意義 第二款 契約ノ種類

第二節 契約ノ成立.....二八一

第一款 申込及承諾.....二八一

第一款 申込ノ意義 第二款 申込ノ效力 第三款 承諾ノ意義 第四款 承諾ノ效力

第二款 契約ノ成立ノ時期.....二八四

第三節 懸賞廣告.....二八六

第四節 契約ノ效力.....二八七

第一款 雙務契約ノ效力.....二八七

第一款 同時履行ノ抗辯.....二八七

第二款 危險負擔ノ問題.....二八八

第一款 原則 第二款 例外

第二款 第三者ノ爲メニスル契約.....二九一

第一 意義 第二 效力

第五節 契約ノ解除……………三九二

第一 意義及解除權發生ノ原因 第二 解除權行使ノ方法 第三 解除權行使ノ效果
第四 解除權ノ消滅

第三章 契約各論……………三九六

第一節 贈與……………三九六

第一 贈與ノ意義及性質 第二 特種ノ贈與 第二 贈與ノ效力

第二節 賣買……………三九八

第一款 賣買ノ意義及性質……………三九八

第一 賣買ノ意義 第二 賣買ノ性質

第二款 賣買ノ種類……………三九九

第三款 賣買ノ成立……………三〇〇

第一 賣買ノ成立 第二 賣買ノ豫約 第三 賣買ノ費用

第四款 賣買ノ效力……………三〇一

第一項 賣主ノ義務……………三〇二

第一 財產權移轉ノ義務 第二 擔保義務 第三 擔保義務ニ關スル特約

第二項 買主ノ義務……………三〇六

第一 代金支拂ノ時期及場所 第二 代金ノ利息 第三 代金支拂拒絶權

第五款 手 附……………三〇七

第一 手附ノ性質 第二 民法ニ所謂手附

第六款 買 戻……………三〇八

第一 買戻ノ性質 第二 買戻ノ期間 第三 買戻權行使ノ方法 第四 買戻ノ效果 第五 共有不動産持分ノ買戻

第三節 交 換……………三〇〇

第四節 消費貸借……………三一一

第一 消費貸借ノ性質 第二 消費貸借ノ豫約 第三 消費貸借ノ效力

第五節 使用貸借……………三二三

第一 使用貸借ノ性質 第二 使用貸借ノ效力 第三 使用貸借ノ終了

第六節 賃貸借……………三二五

第一款 賃貸借ノ性質……………三二五

第二款 賃貸借ノ期間……………三二六

第三款 賃貸借ノ效力……………三二六

第一項 賃貸人ノ權利義務……………三二七

第二項 賃借人ノ權利義務……………三二七

目次

二三

二四

第三項 第三者ニ對スル效力……………三三〇

第四款 質貸借ノ終了……………三三一

第七節 雇傭……………三三二

第一款 雇傭ノ性質……………三三三

第二款 雇傭ノ效力……………三三四

 第一 使用者ノ義務 第二 勞務者ノ義務

第三款 雇傭ノ終了……………三三五

第八節 請負……………三三六

第一款 請負ノ性質……………三三六

第二款 請負ノ效力……………三三六

 第一 請負人ノ義務 第二 注文者ノ義務

第三款 請負ノ終了……………三三九

第九節 委任……………三三九

第一款 委任ノ性質……………三三九

第二款 委任ノ效力……………三三九

 第一 受任者ノ義務 第二 委任者ノ義務

第三款 委任ノ終了……………三三一

第十節 寄託……………三三二

第一款 寄託ノ性質……………三三二

第二款 寄託ノ效力……………三三三

 第一 受寄者ノ義務 第二 寄託者ノ義務

第三款 寄託ノ終了……………三三四

第四款 特殊ノ寄託……………三三五

第十一節 組合……………三三五

第一款 組合ノ性質……………三三五

第二款 組合契約ノ效力……………三三六

 第一項 組合ノ財産關係……………三三六

 第一 組合財産ノ性質 第二 組合財産上ノ持分 第三 組合ノ債務 第四 損益ノ分配

 第二項 組合ノ業務執行……………三三八

 第一 對内關係 第二 對外關係

第三款 組合契約ノ終了……………三四〇

 第一 組合員ノ脫退 第二 組合ノ解散 第三 清算

第十二節 終身定期金契約……………三四一

第一 終身定期金契約ノ性質 第二 終身定期金契約ノ效力 第三 終身定期金契約ノ終了

二六

第十三節 和解……………三四三

第四章 事務管理……………三四四

第一節 事務管理ノ性質……………三四四

第二節 事務管理ノ效力……………三四六

第一 管理者ノ職務 第二 本人ノ職務

第五章 不當利得……………三四八

第一節 不當利得ノ性質……………三四八

第二節 不當利得ノ效力……………三四九

第三節 各種ノ不當利得……………三四九

第一 非債辨濟 第二 不法原因給付

第六章 不法行爲……………三五二

第一節 不法行爲ノ意義……………三五二

第一 民事責任ト刑事責任 第二 不法行爲ト債務不履行 第三 過失責任ト無過失

責任 第二節 一般的不法行爲ノ成立要件……………三五三

第三節 特殊ノ不法行爲……………三五三

第四節 不法行爲ニ因ル損害賠償……………三五五

第一 損害賠償債權ノ發生 第二 損害賠償ノ範圍 第三 損害賠償ノ方法 第四 賠償請求權ノ消滅時效

第四編 親族法……………三五七

第一章 總說……………三五七

第二章 親族……………三五七

第一節 親族ノ意義及範圍……………三五八

第一 親族ノ意義 第二 親系及親等 第三 親族ノ範圍

第二節 親族ノ種類……………三五九

第一 血族及準血族 第二 配偶者 第三 姻族

第三節 親族關係ノ發生及終了……………三六〇

第一 親族關係ノ發生 第二 親族關係ノ終了

第三章 家……………三六一

目次……………二七

第一節 總說

第一 我民法ノ制度 第二 家ノ觀念 第三 氏及家籍

三六一

第二節 家ノ設立及消滅

第一 家ノ設立 第二 家ノ消滅

三六二

第三節 戸主

第一款 總說

三六四

第二款 戸主ノ權利義務

三六四

第一 戸主權ノ性質 第二 戸主權ニ屬スル權利 第三 戸主權ニ非サル戸主ノ權利義務

三六五

第三款 戸主タル身分ノ得喪

三六七

第一 隱居ノ意義 第二 隱居ノ要件 第三 隱居ノ效力 第四 隱居ノ無效及取消

第四節 家族

第一 家族ノ意義及範圍 第二 家族ノ權利義務 第三 家族タル身分ノ得喪

三六九

第四章 婚姻

第一節 婚姻ノ意義及沿革

第一 婚姻ノ意義 第二 婚姻ノ沿革

三七一

三七二

第二節 婚姻ノ成立

第一款 婚姻ノ成立要件

三七三

第二款 婚姻ノ豫約

三七三

第三款 婚姻ノ無效及取消

三七四

第一 婚姻ノ無效 第二 婚姻ノ取消

第三節 婚姻ノ效果

第一 身分上ノ效力 第二 財産上ノ效力

三七五

第四節 婚姻ノ解消

第一款 死亡

三七六

第二款 離婚

三七六

第一 協議上ノ離婚 第二 裁判上ノ離婚 第三 法律上ノ離婚 第四 離婚ノ效果

第五章 親子

第一節 實子

第一款 嫡出子

三八〇

第一 嫡出子ノ意義 第二 嫡出子ノ推定 第三 嫡出子否認ノ訴

三八一

第二款 私生子及庶子

三八三

第二節 養子

第一 私生子及庶子ノ意義 第二 私生子ノ認知 第三 準正

第一款 總說

第一 養子制度ノ可否 第二 養子縁組ノ意義及種類

第二款 養子縁組ノ成立

第一 實質的要件 第二 形式的要件

第三款 養子縁組ノ無效及取消

第四款 養子縁組ノ效果

第五款 養子縁組ノ解消(離縁)

第一 離縁ノ要件 第二 離縁ノ效果

第六章 親權

第一節 總說

第一 親權ノ意義 第二 親權者及親權ニ服スル者

第二節 親權ノ内容

第三節 親權ノ喪失及拋棄

第七章 後見

第一節 後見ノ開始

第一 後見ノ意義 第二 後見ノ開始

第二節 後見ノ機關

第一款 後見人

第一 後見人及被後見人ノ種類 第二 後見人就任ノ順位 第三 後見人ノ免除、缺格及免黜

第二款 後見監督人

第一 後見監督人ノ性質及種類 第二 後見監督人ノ免除、缺格及免黜 第三 後見監督人ノ職務

第三節 後見ノ事務

第一款 被後見人ノ身上ニ關スル事務

第二款 被後見人ノ財産ニ關スル事務

第三款 被後見人ノ行爲ノ代理

第四節 後見ノ終了

第一 後見終了ノ原因 第二 後見終了ヨリ生スル後見人ノ義務

第八章 保佐

第九章 親族會

目次

第一 親族會ノ性質 第二 親族會ノ構成 第三 親族會ノ決議及其救濟方法
第十章 扶養義務 四〇一

第一 扶養義務ノ意義及要件 第二 扶養權利者及扶養義務者 第三 扶養ノ程度及方法

第五編 相續法 四〇五

第一章 總說 四〇五

第一 相續ノ制度 第二 相續ノ種類及相續權ノ意義

第二章 家督相續 四〇七

第一節 家督相續ノ開始 四〇七

第一 家督相續開始ノ原因及其時期並ニ場所 第二 家督相續回復ノ請求 第三 相續財
 產ニ關スル費用

第二節 家督相續人ノ資格 四〇八

第三節 家督相續人ノ順位 四〇九

第一 家督相續ノ主義 第二 家督相續人ノ種類 第三 家督相續人ノ順位

第四節 家督相續ノ效力 四一三

第一款 原則的效力 四一三
 第二款 特別的效力 四一三

第二款 例外的效力(國籍喪失ニ因ル家督相續ノ效力) 四一四
第三章 遺產相續 四一四

第一節 遺產相續ノ開始 四一四

第二節 遺產相續人 四一五

第一款 遺產相續人ノ資格 四一五
 第二款 遺產相續人ノ順位 四一五

第三節 遺產相續ノ效力 四一六

第一款 總說 四一六
 第二款 相續分 四一六
 第一款 相續分ノ意義及種類 第二款 指定相續分 第三款 法定相續分 第四 贈與又ハ遺贈ヲ受ケタル相續人ノ相續分 第五 相續分ノ取戻

第三款 遺產ノ分割 四一八

第四章 相續ノ承認及拋棄 四二〇

第一節 總說 四二〇

第一 相續ノ承認及拋棄ノ意義 第二 相續ノ承認又ハ拋棄ノ制限 第三 相續ノ承認及拋棄ノ期間 第四 相續財產ノ管理 第五 相續ノ承認及拋棄ノ取消

第二節 相續ノ承認

第一款 單純承認

第二款 限定承認

第一 限定承認ノ意義及方式

第二 限定承認ノ效力

第三 債務及遺贈ノ辨濟

第三章 相續ノ拋棄

第五章 財產ノ分離

第一節 總說

第一 財產分離ノ意義

第二 財產分離ト限定承認トノ關係

第二節 相續債權者及受遺者ノ請求

第一 財產分離請求ノ訴及其期間

第二 財產分離請求ノ效果

第三 財產分離ヲ命スル判決ノ效果

第三節 相續人ノ債權者ノ請求

第六章 相續人ノ曠缺

第一 相續人曠缺ノ意義

第二 相續法人ノ性質

第三 相續財產管理人ノ選任

第四 管理

第七章 遺留分

第一 遺留分及減殺權ノ性質

第二 遺留分ノ種類

第三 遺留分ノ算定

第四 贈與及遺

贈ノ減殺

第八章 遺言

第一節 總說

第一 遺言ノ意義及性質

第二 遺言能力

第三 遺言ノ證人又ハ立會人

第四 共同遺言

第二節 遺言ノ方式

第一 普通ノ方式

第二 特別ノ方式

第三節 遺言ノ取消

第四節 遺言ノ效力

第一款 總說

第一 遺言ノ效力發生時期

第二 條件附又ハ期限附遺言

第三 遺言ノ無效及取消

第二款 遺贈

第一項 總說

第一 遺贈ノ意義

第二 遺贈ノ種類

第三 遺贈ニヨル財產處分ノ制限

第二項 包括遺贈

第三項 特定遺贈

第一 遺贈ノ拋棄及承認 第二 特定受遺者ノ權利義務 第三 特定遺贈ノ目的

第四項 負擔附遺贈……………四三三

第五節 遺言ノ執行……………四四三

第一款 遺言執行ノ準備手續……………四四四

第二款 遺言執行手續……………四四五

第一 遺言執行者ノ選任 第二 遺言執行者ノ任務 第三 遺言執行者ノ任務終了

(終)

概說 日本民法

序論

民法ノ性質

第一 民法ノ性質

抑モ人ハ其天性ニ基キ共同生活ヲ營ムヲ以テ原則トス。而テ人類ノ共同生活ニ於テハ常ニ必ズ其秩序ヲ維持スベキ規範的準則ヲ要求ス。法ハ即チ此要求ニ應ジテ發生シタルモノニ外ナラズ。然ルニ人類ハ其文明ノ進ムニ從ヒ遂ニ國家ト言ヘル特殊ナル社會形態ヲ形成スルニ至レリ。從テ今ヤ人ノ社會生活ハ之レヲ私人的生活ト國家及公共團體ノ一員トシテノ生活トノ二方面ニ分ツコトヲ得。此處ニ於テ法モ亦人ノ生活關係ノ方面ニ從ヒ之レヲ二箇ニ分チテ考察スルヲ便宜トス。即チ前者ノ生活關係ヲ規律スル法ハ私法ニシテ後者ノ生活關係ヲ規律スル法ハ公法ナリ。尙ホ公法私法ノ區別ノ標準ニ關シテハ學說分レタリト雖モ便宜上其論評ハ法學通論ノ講義ニ之レヲ讓ラ

序論

ントス(美濃部達吉氏「公法ト私法」參照)。

元來民法ハ普通私法タルノ性質ヲ有スルヲ以テ商事關係ヲ除外シタル私人的生活關係ニ關スル事項ヲ其内容トナス。コノ意義ニ於ケル民法ハ之レヲ實質的意義ニ於ケル民法ト稱シ形式的意義ニ於ケル民法即チ民法々典ト決シテ混同セザルヲ要ス。從ツテ民法々典以外ニ於テモ民法的規定頗ル多シ(例ヘバ借地法、借家法等)ト雖モ民法々典ハ民事的規定ノ中心ヲナスモノナルヲ以テ吾人ハ以下ニ於テ主トシテ民法々典ニ關スル説明ヲナサント欲ス。

第二 民法ノ主義

法ハ社會生活ノ規範タルガ故ニ社會ノ進展スルニ從ヒ法ノ内容及其原則ノ變遷ヲ生ズ可キハ勿論ナリト言フ可シ。而テ近世私法ニ於ケル根本主義ハ(イ)個人意思ノ自治(ロ)私有財產制度ノ維持尊重(ハ)過失責任ノ原則之レニシテ、更ニソノ根本ヲ尋ヌレバ所謂個性ノ絶對的尊重ニ外ナラズ。即チ第十八世紀以來世界各國ニ於テ編纂セラレタル民法々典ハ其當時ニ於ケル社會事情ニ基キ悉ク右ニ述ベタル根本主義ニ立脚シタルモノトス。我民法ノ如キモ亦然リ。而テ右ノ三大原則ハ産業革命ニ基ク經濟狀態ノ變遷ト相待ツテ所謂資本主義社會ヲ形成スルニ至レリ。然ルニ最近ニ至リ資本主義組織ハ極端ナル自我ノ主張ニヨリ其弊害ヲ暴露スルニ及ベリ。此處ニ於テ吾人ハ所謂社會連帶ノ原理ニ從ヒ大イニ自我ノ主張ヲ制限シ以テ社會的正義ノ實現ニ努メザル可

ラズ。而テ之ガ爲ニハ上述セル三大原則ニ對シテモ適當ナル修正ヲ爲スコトヲ必要ナリト信ズ。其修正ヲ爲スガ爲ニ現ニ採用セラレタル重ナル原則ハ(イ)取引ノ安全(ロ)公序良俗ノ維持保全(ハ)權利濫用ノ原理及(ニ)無過失責任理論ノ承認ノ如キモノナリトス。要之現在ニ於ケル民法ノ根本主義ハ特ニ個人主義本位ニ於ケル從來ノ態度ヲ脱シ漸ク社會本位若クハ全體主義ノ夫レニ進マントスルノ傾向ニ在ルヲ以テ民法ノ研究ヲ爲スニ際シテハ特ニ此點ニ就キ留意スルヲ可トス。

第三 民法ノ構成

民法編纂ノ方法ハ之レヲ大別シテ二トナス。ローマ式編纂法及ドイツ式編纂法之レナリ。前者ハローマノ學者ガイウス(Gaius)ノ Institutiones ヨリ出タルモノニシテ民法ヲ分チテ人事法物件法及訴訟法ノ三トナス。後者ハ又之レヲ Pandekten System ト稱シ一八六三年ザクセン民法ニ於テ始メテ採用セラレ獨乙民法ニ至リテ大成シタルモノニシテ民法ヲ分チテ總則物權法債權法親族法及相續法ノ五トナス。我民法ノ編纂方法ハ固ヨリ獨乙式ナリトス。尙ホ我民法ハ佛人ボアソナード氏等ノ起稿シタル舊民法ヲ大修正シタルモノニシテ明治三十一年七月十六日ヨリ實施セララルニ至レリ。現行民法ハドイツ民法第一草案及フランス民法ヲ主トシテ參酌立案シタルモノナルヲ以テ民法研究ニ際シテハ此等ノ母法ニ對シテモ其注意ヲ怠ル可ラズ。

民法ノ效力

第四 民法ノ效力

序論

民法ノ構成

民法ノ主

民法ノ效力トハ民法ノ支配力ノ及ブ範圍ヲ言フ。之レヲ分チテ時ニ關スル效力、人ニ關スル效力及所ニ關スル效力ノ三トナス。

(一) 時ニ關スル效力 時ニ關スル法ノ效力トシテ注目スヘキハ所謂法律不遡及ノ原則ナリトス。法律不遡及ノ原則トハ法ノ效力ガ其施行期日前ニ生ジタル事項ニ及バザルコトヲ示スモノニシテ民法施行法第一條ニハ右ノ原則ニ從フベキ旨ノ規定ヲ設ケタリ。故ニ我が民法ハ原則トシテ明治三十一年七月十六日以後ニ生ジタル事項ニ對シテ其效力ヲ有スルモノトス。但シコノ原則ハ適用上ノ原則ニシテ立法上ノ原則ニハアラザルガ故ニ場合ニヨリ遡及效アル法律ヲ設クルコトハ何等右ノ原則ト矛盾スルモノニアラズ。

(二) 人ニ關スル效力 元來法ノ效力ニ關シテハ從來二箇ノ主義アリ。既チ法ヲ以テ人ニ隨伴スルモノトナス屬人主義及一國ノ領土内ニノミ法ノ效力アリトナス屬地主義之レナリトス。然レドモ現今ニ於ケルガ如ク國際間ノ交通取引ノ頻繁ナル時代ニ在リテハ唯ダ一箇ノ主義ノミニ從フコトハ實際ノ需要ニ適セザル結果ヲ生ズ。故ニ吾人ハ國家主權ノ理論ト實際上ノ便宜トヲ考慮シタル結果、屬地主義ヲ基本トナシ之レニ或ル程度迄ノ外國主權ノ尊重竝ニ一定ノ場合ニ於ケル屬人主義ノ採用ヲナシタリ。從ツテ日本人ハソノ内國ニ在ルト外國ニ在ルトヲ問ハズ總テ民法ノ適用ヲ受クルト同時ニ外國人ト雖モ日本領土内ニアルトキハ均シク民法ノ支配ヲ受ク可キモノナレ

ドモ上述ノ如ク折衷主義採用ノ結果トシテ數多ノ例外ヲ認メタリ(法例三以下參照)。又民法ハ一般人ニ對シテ適用セラルルヲ以テ原則トスレドモ、皇族ニ對スル皇室令、皇室財産令等及華族ニ對スル華族令、華族世襲財産法竝ニ陸海軍現役軍人ノ婚姻ニ關スル條例等ノ如キハコノ原則ニ對スル例外ヲナス。

(三) 所ニ關スル效力 民法ハ日本領土ノ全體ニ對シテ行ハルルヲ以テ原則トスレドモ現行法ニ從ヘバ臺灣、朝鮮、樺太ノ如キ新領土及關東州(我領土ニハアラザル租借地ナレドモ特殊ノ事情アルニヨリ)竝ニ南洋諸島(我が委任統治區域ナリ)ニ對シテハ當然ニ民法ノ適用アルコトナシ(臺灣民事令、朝鮮民事令、樺太ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律及之レニ基ク勅令、關東州裁判事務取扱令、南洋群島裁判事務取扱令參照)。以上ノ如ク内地ト臺灣、朝鮮、樺太及關東州トハ民法ヲ異ニシ實際上種々ナル不便ヲ生ゼシヲ以テ大正七年共通法ヲ發布シコノ間ノ不都合ヲ除キタリ。

第五 私權ノ性質及分類

權利トハ社會生活ニ於テ必要ナル特定ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ル法律上ノ力ナリ。而テ權利ノ本體ガ何ナリヤニ關シテハ意思說、利益說、折衷說等ノ諸說分カレタレドモコノ點ニ關スル解説ハ之レヲ法學通論ノ講義ニ讓ラントス。之レヲ要スルニ權利ハ近代社會生活ニ於ケル中心觀念ヲナシ世界各國ニ於ケル民法モ總テ權利本位ノ民法ナリト云フモ蓋シ過言ニアラズ。之レ即チ上述

セシ如ク經濟上ニ於ケル資本主義制度ト個性ノ絶對的尊重ナル社會思想ノ當然ノ結果ニシテ敢テ怪シムニ足ラズ。從ツテ法律ナルモノハ必ズ權利ヲ以テソノ基礎觀念トナサザル可ラザルガ如ク考フルモノ多キニ至リシト雖モ、權利本位ノ法律ハ既述ノ如ク種々ナル弊害ヲ生ゼシヲ以テ現今ニ於テハ多クノ學者ハコノ點ヲ考慮シ義務本位責任本位ノ法律觀ノ樹立ニ努力シツツアリ。斯ノ如ク權利ハ今ヤソノ存在理由ヲ學者間ニ於テ爭ハルルニ至リシモ、尙ホ未ダ重要ナル法律觀念タルコトヲ失ハズ。權利ヲ分チテ公權ト私權トナス。而テ民法上ノ權利ハ即チ私權ノ範圍ニ屬ス。私權ハソノ觀察點ヲ異ニスルニ從ヒ之レヲ種々ニ分類スルコトヲ得ベシ。(イ)非財產權及財產權(ロ)絶對權及相對權(ハ)一身ニ專屬スル權利及一身ニ專屬セザル權利(ニ)主タル權利及從タル權利(ホ)支配權、形成權・抗辯權及請求權ノ如キハソノ主要ナル分類ナリ。

凡テ權利ハソノ内容ヲ實現スルニヨリテソノ實效ヲ收ムルコトヲ得。從ツテ私權モ亦ソノ内容ヲ實現スル爲メノ行爲即チ私權ノ行使ヲナサザル可ラズ。然レドモ私權ノ行使ヲナスニ當リテハ前述ノ如ク社會連帶原理及社會的正義ノ實現ヲ考慮スルコトヲ要シ斷ジテソノ濫用ヲナサザル様注意スベキナリ(拙著「日本民法總論」二五頁以下参照)。

本論

第一編 總則

我民法總則編ノ過則的價值

我が民法ハ前述シタル如ク所謂ドイツ式編別法ニ從ヒ編纂セラレタルモノナルヲ以テ民法全編ヲ總則、物權法、債權法、親族法及相續法ノ五編ニ分チタリ。而テ總則編ハ民法全般ニ通ズル規定ヲ設クルヲソノ目的トナセリ。然レドモ今我が民法ノ總則編ノ規定ヲ見ルニ必シモ右ノ目的ヲ充分ニ到達スルニ足ラザルモノノ如シ。從ツテ學者或ハ總則編ハ單ニ財產法ニ關スル原則規定タルニ過ギズ、親族法及相續法ニ關シテハ別箇ノ取扱ヒヲ爲スヲ可トスベキ旨ヲ主張セリ。又或ル學者ハ總則編ノ目的ヲ徹底的ニ實現センガ爲メニ多少ノ無理ヲ忍ビ之レヲ以テ親族相續二編ニモ適用アル可キコトヲ力説シタリ。吾人ハ廣濱氏ガ研究セラレタルガ如ク我が民法總則編ハ主トシテ財產法ニ關スル原則的規定ニ過ギズト解ス(同氏著私法學序說一九頁以下)。

我が民法ハ總則編ヲ分チテ第一章人、第二章法人、第三章物、第四章法律行爲、第五章期間、第六章時効ノ六トス。而テ吾人ハ民法全般ニ對スル概説ヲナスヲ其目的トナスヲ以テ、以下ニ於テハ便宜上右ノ順序ニ從ヒテ説明スルコトトナスベシ。

第一章 法律上ノ人格(權利ノ主體)

第一節 總 說

權利能力ノ意義

第一 權利能力ノ意義

權利ノ主體タルコトヲ得ル資格ヲ稱シテ權利能力又ハ人格ト云フ。我が民法ハ其第一條ニ於テ私權ノ享有ナル語ヲ用ヒタルモ、ソハ即チ佛蘭西民法ノ用例ニ從ヒタルニ過ギズ且ツ私權ノ享有ナル語ハ寧ロ個々特定ノ權利ヲ附與セラレ居ルコトヲ示スモノニシテ、一般的ニ權利ノ主體タルコトヲ得ル資格ナル意義ヲ示スモノトシテハ適當ナルモノト云フコトヲ得ズ。從ツテ學者ハ一般ニ權利能力又ハ人格ナル語ヲ使用ス。

權利能力ヲ有スル者

第二 權利能力ヲ有スル者

近代私法ニ於テハ總テノ自然人及法人ヲ以テ權利ノ主體タルコトヲ得ルモノトナセリ。此處ニ自然人トハ人類ニシテ權利能力ヲ有スルモノノコトヲ云ヒ、法人トハ自然人ニ非ズシテ權利能力ヲ有スルモノヲ云フ。而テ自然人ノコノ能力ハ法人ノソレト同ジク法律ノ附與シタルモノニシテ決シテ人間天賦ノ能力ニハ非ズ。コノ點ハ特ニ注意スルコトヲ要ス。

行為能力

第三 行為能力

凡ソ自然人ハ總テ權利能力ヲ有スルヲ原則トシ法人ハ後述スルガ如ク夫々獨立ノ社會的機能ヲ行フ範圍内ニ於テ權利能力ヲ有スルモノトス。然レドモコノ能力ハ之ヲ行為能力ナル觀念ト嚴正ニ區別スルコトヲ要ス。即チ前者ハ單ニ權利義務ヲ有シ得ル資格ニ過ギザルニ反シテ後者ハ之ヲ活動セシムルコトヲ得ル資格ナリ。從ツテ行為能力ヲ有スル者ハ理論上當然ニ權利能力ヲ有スト雖モ權利能力アル者常ニ必シモ完全ナル行為能力ヲ有スルモノト云フコトヲ得ズ。例ヘバ未成年者禁治產者及準禁治產者ハ權利能力ヲ有スレドモ完全ナル行為能力ヲ有スルコトナシ。

義務能力及特別權利能力

第四 義務能力及特別權利能力

抑モ權利能力アル者ハ同時ニ又義務能力ヲ有スベキモノナルコト勿論ナリト雖モ我が民法ハ上述ノ如ク單ニ權利ニ付キテノミ規定シタリ。之レ即チ我民法ガ權利本位ノモノナルヲ以テ專ラ權利ノミニ着眼シ、義務能力ニ關シテハ言及スルコトヲ怠リタルノミ。從ツテ民法ノコノ態度ハ決シテ上述ノ關係ヲ妨グルコトナキモノトス。

最後ニ權利主體ガ權利能力ヲ有スト云フハ一般的權利能力ノコトニ外ナラズ。一般的權利能力トハ一般社會生活ヲ營ム場合ニ於ケル權利能力ヲ意味シ個々ノ制度ニ基ク個々ノ權利ヲ享有シ得ル能力ヲ意味スル特別權利能力ト混同セザルヲ要ス。例ヘバ夫權親權等ノ親族權ヲ享有シ得ル能力ノ如キハ即チ特別權利能力ノ一例ナリトス。

第二節 自然人

第一款 權利能力

權利能力
ノ發生

第一 權利能力ノ發生

近代ノ私法ニ從ヘバ自然人ハ出生ニヨリテ權利能力ヲ取得スルヲ以テ原則トナス。我ガ民法モ亦此原則ヲ認メタリ。從ツテ自然人ノ權利能力ノ始期ハ出生ノ完了シタル時ナリトス。然ラバ果シテ何時ニ於テ出生ハ完了スルヤノ問題ハ權利能力ニ關シテ重要ナル意義ヲ有スルモノナルヲ以テ、從來議論ノ存スルトコロナリ。コノ問題ニ關シテハ固ヨリ醫學上ノ見解ヲ顧慮スベキコト勿論ナリト雖モ、吾人ハ專ラ民法ガ自然人ニ權利能力ヲ附與シタル理由ニ其標準ヲ求ム可キモノナルコトヲ主張ス。從ツテ胎兒ガ生命ヲ持續シツツ母體外ニ露出シタル時ヲ以テ出生ハ完了セルモノト解スルヲ以テ適當ナリト信ズ。但シ臍帶切斷ノ有無ハ之レヲ問フコトナシ（反對説トシテ有力ナルモノニ獨立呼吸説アリ）。尙ホ胎兒ガ生キテ生レタル以上、生活能力又ハ生育能力アルコトヲ要セズ。

第二 胎兒ニ關スル特例

胎兒ニ關
スル特例

人ハ出生ニヨリテ權利能力ヲ取得スベキモノナルガ故ニ胎兒ハ未ダ權利能力ヲ有セザルヲ以テ原則トス。然レドモ今若シ右ノ原則ヲ徹底的ニ主張スルトキハ實際上種々ナル不都合ヲ生ズ。此

處ニ於テ既ニローマ法以來胎兒ノ利益保護ハ民法上ノ一問題トシテ從來二箇ノ見解存シタリ。即チ舊民法（人二條）ハローマ法ノ原則ニ從ヒ、胎兒ハ其利益ノ爲メニ常ニ既生兒ト看做シタルニ反シテ、現行民法ハフランス、ドイツ兩民法ト共ニ個々ノ場合ニ於テノミ胎兒ノ利益ヲ保護スルコトトナセリ。即チ損害賠償請求（七二）家督相續（九六八）遺產相續（九九三）及遺贈（一〇六五）ニ關シテノミ胎兒ヲ既ニ生レタルモノト看做セリ。コノ點ニ付キ通説ハ胎兒ハ胎兒トシテ權利能力ヲ有スルモノニハ非ズ、唯ダ生キテ生レタルトキニ限り其人ノ權利能力ガ前記ノ事項ニ付キ出生前ニ遡及シテ發生スルモノナリトス。然レドモ吾人ハ胎兒ヲ以テ制限的人格者又ハ解除條件附權利能力者ナリト解スル説ヲ正當ナリト信ズ。

第三 權利能力ノ消滅

權利能力
ノ消滅

自然人ノ權利能力ハ死亡ニヨリテ消滅スルモノトス。近代ニ於ケル民法ガ死亡ヲ以テ唯一ノ權利能力消滅原因トナセルコト、ソノ明文アルト（瑞民三一）否トヲ問ハズ。コノ原則ハ近代ニ於テハ何人モ之レヲ疑ハザルトコロナリト雖モ、ローマ法ノ如キニ於テハ死亡以外ニ於テモ權利能力消滅ノ原因ヲ認メタリ。人格大減等ナル制度之レナリトス（大正十年三田評論六月號以下拙稿「人格減等ト權利能力ノ觀念」參照）。

第四 生死ニ關スル證明

生死ニ關
スル證明

自然人ノ出生及死亡ナル事實ハ上述ノ如ク權利能力得喪ノ原因トシテ、當事者及利害關係人ニ

對シテ特ニ重要ナル意義ヲ有ス。コノ故ニ或人ガコノ事實ニ基キテ法律上ノ效力ヲ主張セントスルトキハ、自ラコノ事實ヲ證明スルコトヲ要ス。諸外國ノ立法例ニ於テハコノ問題ニ付キ明文ヲ設ケタルモノ少ナカラズ。例ヘバフランス民法ノ生存ノ推定(七二〇乃至七二二)ドイツ民法(二〇)及スイス民法(三二五)ノ同死ノ推定ノ如キハ其一例ナリ。然レドモ我が民法ハコノ點ニ關シテハ何等規定スルコトナキヲ以テ(但シ戶籍法一九九條參照)、一切ヲ事實ノ證明ニ委ネタルモノトス。而シテ戶籍簿上ノ記載ハ一應ノ證據力ヲ有スルニ過ギズ。我が民法ノ主義ハ擬制ヲ避ケタル點ニ於テ純理ニ合スルモ實際上ニ於テハ不都合ナル結果ヲ生ズル虞レアルモノトシテ學者間ニ批難アリ。

第五 外國人ノ權利能力

外國人ノ權利能力ニ關シテ我が民法第二條ニ於テ「法令又ハ條約ニ禁止アル場合ヲ除クノ外私權ヲ享有ス」ト規定シ、原則トシテ所謂平等主義ヲ採用シタリ。此處ニ外國人ト云フハ日本ノ國籍ヲ有セザル者ノコトヲ意味スルヲ以テ、所謂外國人中ニハ外國ノ國籍ヲ有スル者及何レノ國籍ヲモ有セザル者即チ所謂無國籍人ノ二ヲ含ム。尙ホ本段ニ於テハ自然人タル外國人ニ關スル説明ノミニ止メ外國法人ニ付キテハ後述スルコトトスベシ。元來外國人ニ對スル私法上ノ取扱ヒハ無權利主義ヨリ相互主義ヲ經テ平等主義ニ到達シタルモノトス。蓋シ私法上ノ權利ハ公益ニ影響ヲ及サザル限リ内外人ヲ區別セズ平等ニ之レヲ享有セシムルコトハ最モ公平ナル處置ナリト云フ可

キノミナラズ又國際間ノ交通取引頻繁ナルニ至リテハコノ主義ハ反ツテ自國人ニトリテ利益ナルコト明ラカナルガ爲メナリ。今之レヲ諸外國ノ立法例ニ徵スルニ佛國ハ所謂條約相互主義ニヨリ(佛民一一)埃國ハ法律相互主義ヲ採用シタレドモ(埃民三三)他ノ諸國ハ概ネ平等主義ヲ採用シタルヲ以テ實際上ニ於テハ右兩國モ結局平等主義ニ歸着スルモノト云フ可シ。又獨乙民法ハコノ點ニ就キ何等規定スルトコロ無カリシモ右ハ同民法ガ自明ノ理トシテ規定セザリシニ過ギズ。我が民法モ上述ノ如ク平等主義ヲ採用シタレドモ例外トシテ多少ノ制限ヲ設ケタリ。

我國ニ於テハ現ニ條約ニヨリ外國人ノ權利能力ヲ制限シタルモノナキヲ以テ右ノ制限ハ專ラ法律及命令ニヨル。コノ種ノ制限中ソノ重ナルモノハ左ノ如シ(拙著民總四三頁以下參照)。

- (イ)外國人ハ日本銀行、橫濱正金銀行、朝鮮銀行、東洋拓殖會社ノ株主トナルコトヲ得ズ。
- (ロ)外國人ハ日本船舶ノ所有權、鑛業權及砂鑛權ヲ有スルコトヲ得ズ。
- (ハ)取引所ノ會員又ハ取引員トナルコトヲ得ズ。

此處ニ注意スベキハ從來外國人ハ土地所有權ヲ享有スルコトヲ得ザリシモ最近ニ至リ之レヲ認メラルルコトトナレリ(大十四年法律第四二號外國人土地法參照。尙ホ本法ハ同十五年十一月十日ヨリ施行セラレタリ)。

第二款 行爲能力

第一項 無能力者

行為能力トハ前述シタルガ如ク獨立シテ有效ニ權利義務ヲ活動セシムルコトヲ得ル資格ヲ云フ。民法ニ所謂能力ハ行為能力ノ意ニ外ナラズ。元來權利能力ノ場合ニ於テハ意思能力ヲ前提トセザルモ、行為能力ノ場合ニ於テハコノ能力ノ存在ヲ豫定スルモノトス。此處ニ意思能力トハ事物ヲ合理的ニ判斷シ得ル精神上ノ能力ノコトヲ云フ。意思能力ガ行為能力ノ前提條件タルノ理由ハ「凡テ人ハ自己ノ意見ニ基キテノミ權利義務ヲ取得ス」ト云ヘル近代私法原理ニ基ク。而テコノ原理ハ他方ニ於テ責任能力ノ場合ニモ適用セラル。從ツテ意思能力ナキ者ハ行為能力ヲ有セザルト共ニ責任能力ヲ有セザルヲ以テ原則トス。斯ノ如ク行為能力ハ意思能力ノ存在ヲ前提トスルヲ以テ意思能力ノ欠缺又ハ不完全ナル者ハ完全ナル行為能力ヲ有セザルモノト云フ可シ。

行為無能力者ハ之レヲ絶對的無能力者及限定能力者ニ分ツコトヲ得。前者ハ意思能力ヲ全ク缺クガ爲メ全然行為能力ナキ者ニシテ我民法ニハソノ規定ナシ。而テコノ種ノ者ノ舉動ハ行為タルノ價值ナク法律上全然無効ナルモノトス。後者ハ我民法ノ規定スル無能力者ニシテ完全ナル法律行為能力ナキモノナリ。即チ後者ハ民法ガソノ保護ヲナスコトヲ目的トシテ其能力ヲ制限シタルモノニシテ又之レヲ法定無能力者ト稱ス。但シ妻ニ關シテハ別箇ノ立法理由アルヲ以テ未成年者、禁治產者及準禁治產者ノ如キ限定能力者トハ之レヲ區別シテ考察ス可キモノトス。

意思能力

民法ニ所謂無能力者ノ意義

此處ニ注意スベキハ能力ニ關スル總則編ノ規定ハ主トシテ財産法上ニノミ適用セラル可キモノニシテ身分法上ノ行為ニ關シテハ別段ノ取扱ヒヲナスヲ以テ正當トス。又以上述べタル説明ハ所謂一般的無能力ニ關スルモノニシテ民法ハ更ニ特定ノ場合ニ於テ所謂特別行為能力ニ付キ規定ヲ設ケタリ。例ヘバ第四五〇條、第七二五條ノ場合ノ如キハ其適例ナリ。彼此混同セザルヲ要ス。

第二項 未成年者

成年期

第一 成年期

凡ソ人ノ智能ハ漸進的ニ發達スルモノニシテ且ツ人ニヨリ異ナルモノナルヲ以テ、ソノ劃一的區分ハ實際上不可能ナルコトニ屬ス。然レドモ法律ハソノ便宜ニ基キ一定ノ年齢ヲ基準トシテ之レヲ以テ社會生活ヲ爲スニ適スル思慮分別ノ成熟ノ時期ト定メタリ。コノ時期ヲ稱シテ成年期ト云ヒ、我ガ民法ニ從ヘバ滿二十年ヲ以テ到達ス(三)。未成年者トハ即チ成年期ニ達セザル者ニ外ナラズ。民法ガ右ノ如ク滿二十年ヲ以テ行為能力ノ有無ヲ判定スルノ標準トナシタルコトニ付キテハ批難少ナカラズ。從ツテコノ點ヲ考慮シテドイツ民法(三)及スイス民法(一五)ハ成年宣告ノ制度ヲ設ケ又フランス民法ハ解放ノ制度(四七七以下)ヲ規定シタレドモ、ソノ利害得失ニ至リテハ未ダ容易ニ判定スルコトヲ得ズ。

第二 未成年者ノ行為能力

未成年者ノ行為能力

未成年者が完全ニ有效ナル法律行為ヲナスニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ、同意ヲ得ズシテ爲シタル行為ハ之レヲ取消スコトヲ得ルモノトス(四)。コノ故ニ未成年者ハ獨立シテハ完全ニ有效ナル法律行為ヲナスコトヲ得ザルモノトス。ソノ理由トスルトコロハ思慮ノ未熟竝ニ無經驗ニ基ク不利益ヨリ未成年者ヲ保護セントスルニ在リ。但シ此處ニ法律行為ト云フハ前述セシ如ク専ラ財產ニ關スルモノニ外ナラズ。未成年者ハ例外トシテ左ノ場合ニ於テハ單獨ニテ完全ナル行為ヲ爲スコトヲ得ベシ。

(一) 單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免カル可キ行為(四I但書) 蓋シ此場合ニハ未成年者ニ何等損失ヲ蒙ル可キ虞レナキガ爲メナリ。例ヘバ負擔附ニ非ザル贈與又ハ遺贈ヲ受諾スル場合ノ如シ。

(二) 法定代理人ガ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財產及目的ヲ定メズシテ處分ヲ許シタル場合(五) 前者ハ例ヘバ學資トシテ毎月若干圓ヲ與ヘラレタル未成年者ガ學資ノ範圍内ニ於テハ獨立シテ有效ナル處分ヲナスコトヲ得ル場合ニシテ、後者ハ例ヘバ小遣錢トシテ若干圓ヲ與ヘラレタル場合ナリ。又右ノ財產處分ノ許可ハ未成年者ガ未ダ其處分ヲ爲サザル間ハ之レヲ撤回スルコトヲ得ルモノトス(拙著民總五九頁以下參照)。

(三) 一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ガ其營業ヲ爲ス場合(六) 此處ニ營業トハ廣ク營利ヲ目的トスル事業ヲ云ヒ、法定代理人ガ營業ヲ許スニハ營業ノ種類ヲ特定スルコトヲ要ス。

法定代理人ノ同意

然レドモ法定代理人ハ未成年者ガ未ダ其營業ニ堪ヘザル事跡アルトキハ親族編ノ規定ニ從ヒテ其許可ヲ取消シ又ハ之レヲ制限スルコトヲ得ベシ(六II、八八III、九二一、八七八)。許可ノ制限トハ數種ノ營業ヲ許シタル場合ニソノ或ル者ヲ禁ズル場合ニシテ將來ニ向ツテノミ其效力ヲ有ス。又許可ノ取消ハ將來ニ對シテノミ其營業許可ノ效力ヲ失ハシムルモノナリ。而テコノ場合ノ取消ハ妻ノ場合ト異リ之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ベシ。

第三 法定代理人ノ同意

法定代理人トハ所謂委任ニヨル代理人以外ノ代理人ニシテ未成年者ノ場合ニ於テハ其親權者又ハ後見人ナリトス。未成年者ノ法定代理人ノ權限ハ代理權及同意權ヲ包含スルモノナリ。同意ハ法律行為ノ一種ニシテ未成年者若クハ相手方ニ對スル意思表示ヲ以テ爲スベキモノナリ。

第三項 禁治產者

第一 禁治產ノ宣告

心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ一定ノ手續ニ從ツテ裁判所ニ於テ禁治產ノ宣告ヲナスコトヲ得(七)。此處ニ心神喪失ノ常況ニ在リト云フハ精神ノ障礙ニヨリ平常行為ノ辨識力ヲ缺クノ状態ニ在ルコトヲ云フ。但シ時々本心ニ復スルコトアルモ大體ニ於テ心神喪失ヲ常態トナストキハ之レヲ以テ充分ナリトス。而テコノ制度ヲ設ケタル趣旨ハ結局意思能力ノ不完全ナル者ヲ保護セントスルニ

禁治產ノ宣告

禁治産者ノ能力

在リ。要之禁治産宣告ノ要件ハ(イ)本人ガ心神喪失ノ常況ニ在ルコト(ロ)本人(本心回復中、其配偶者四親等内ノ親族、戸主、後見人(本人ガ未成年者ナルトキ)保佐人(本人ガ準禁治産者ナルトキ)又ハ檢事ノ請求アルコト之レナリ。裁判所ハ右ノ請求アリ且ツ禁治産ノ要件ヲ具備シタルトキハ禁治産ノ宣告ヲ下ス可キコトヲ要ス(但シ反對説アリ)。而テ宣告ノ效力ハ其決定ガ法定代理人後見人又ハ檢事ニ送達セラレタル日ヨリ生ズルモノトス(人訴五二、尙ホ同法六二、六一参照)。

第二 禁治産者ノ能力

禁治産ノ宣告ヲ受ケタルモノヲ禁治産者ト稱シコノ者ノ行爲ハ常ニ取消スコトヲ得(九)。此處ニ云フ行爲ハ固ヨリ財産上ノモノニシテ身分上ノ行爲ニ關シテハ親族編及相續編ノ規定ニ從フ。而テ禁治産者ノ行爲ト雖モ後見人ノ同意ヲ得タル場合ニハ完全ニ有效ニシテ之レヲ取消スコトヲ得ズ。但シコノ點ニ付キテハ異論アリ。尙ホ眞ニ心神喪失中ニ爲サレタル行爲ハ之ヲ證明シ得タル場合ニハ意思無能力者ノ行爲トシテ絶體ニ無効ナリトス。

我が民法ハ禁治産者ニ對シテ後見人ヲ附シ(九〇〇II)之レニヨリテ禁治産者ノ療養監護(九二二)並ニ其財産ノ管理及財産ニ關スル法律行爲ノ代理ヲナサシメタリ。

第三 禁治産宣告ノ取消

禁治産ノ原因止ミタルトキハ第七條ニ掲グル者ノ請求(コノ場合ニハ保佐人ナルモノナシ又禁

禁治産宣告ノ取消

治産者宣告ノ申立人ト同一人タルヲ要スルコトナシ)ニ因リ其宣告ヲ取消スコトヲ得(一〇)。コノ取消ノ決定ハ裁判所職權ヲ以テ公告ス(人訴六五II)。又本條ノ取消ハ禁治産宣告ニ對スル不服ノ訴ニ因ル取消(人訴五五以下、特ニ六〇)ト異ナリ單ニ將來ニ向ツテノミ其效力ヲ有スルモノトス。

第四項 準禁治産者

第一 準禁治産ノ宣告

準禁治産ノ宣告

心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及浪費者ハ一定ノ手續ニ從ヒ裁判所ニ於テ準禁治産ノ宣告ヲナスコトヲ得(一一)。心神耗弱トハ精神障礙ノ爲メ判斷力ガ常人ニ比シテ著シク不完全ナルヲ云ヒ、浪費者トハ其者ノ財産狀態及社會上ノ地位ニ比シテ相當ナル財産ノ費消即チ濫費ヲナスノ性癖アル者ヲ指ス。而テ民法ガコノ制度ヲ設ケタル理由ハ大體ニ於テ禁治産ノ場合ノソレト同様ニ意思能力ノ不完全ナル者ヲ保護セントスルニアリ。要之準禁治産宣告ノ要件ハ(イ)本人ガ心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及浪費者ノ内ノ一ツニ該當スルコト(ロ)本人、其配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人又ハ檢事ノ請求アルコト之レナリ(一一、一三)。而テ準禁治産宣告ノ手續ハ禁治産宣告ノ手續ニ關スル規定ヲ準用ス(人訴六七、六八)。又裁判所ガ準禁治産宣告ノ要件ヲ具備シタルトキニ於テ必ず宣告ヲナス可キモノナリヤ否ヤニ關シテハ議論アリ。吾人ハ取引生活ノ安全ノ點ヨリ考ヘテ必ず宣告ヲ下スベキモノト解ス。但シ通説ハ反對ノ見解ヲ採ルモノノ如シ。

第二 準禁治產者ノ能力

準禁治產ノ宣告ヲ受ケタルモノヲ準禁治產者ト稱シ第十二條列舉ノ行爲ヲナスニ付テハ保佐人ノ同意ヲ要シ、若シ同意ヲ得ズシテ斯ノ如キ行爲ヲナシタル場合ニ於テハ之レヲ取消スコトヲ得(一二三)。我が民法ノ列舉主義ハフランス民法(四九九、五一三)ニ從ヒタルモノナレドモ複雑ナル近代ノ社會生活ニ於テハ充分ナル效果ヲ發揮スルコトヲ得ザルモノトシテ學者ノ批難スルトコロナリ。然レドモ吾人ハ重要ナル財産上ノ行爲ニ對シテ準禁治產者ヲ保護スルコトガ第一二條ノ趣旨ナリト解シ、コノ趣旨ニ從ヒ同條ヲ適用スルヲ可トシ、必シモ同條列舉ノ文言(第一項)ニノミ拘束セラル可キモノニ非ズト信ズ(拙著民總七四頁以下參照)。

準禁治產者ニ對シテハ保佐人ヲ附スルコトヲ要ス(一一、九〇九)。保佐人ノ權限ニ付キ通説ハ準禁治產者ニ同意ヲ與フルニ過ギズ、代理權、取消權竝ニ追認權ヲ有スルコトナシト主張ス(一九、一〇、一二參照)。然レドモ既ニ保佐人ニ同意權ヲ與ヘタル以上、取消權及追認權ヲモ與ヘザレバ準禁治產ノ制度ハ全ク無意味トナルガ故ニ通説ノ主張ニハ贊同シ難シ。

第三 準禁治產宣告ノ取消

準禁治產ノ原因止ミタルトキハ一定ノ者ノ請求ニヨリ其宣告ヲ取消スコトヲ得。而テ其要件竝ニ手續モ共ニ禁治產宣告ノ取消ノ規定ノ準用アリ(一三、人訴六七)。

第五項 妻

第一 妻ノ無能力ノ理由

妻トハ婚姻中ニ在ル女ヲ云フ。所謂内縁ノ妻ハ民法上ノ妻ニ非ザルナリ。妻ヲ無能力トナシタル理由ハ他ノ制限能力者ノ場合ト全ク異ナル。近代私法ニ於テハ女ナルガ故ニ無能力ナリト爲スコトナキヲ以テ、妻ノ無能力ハ女ナルガ故ニアラズシテ全ク妻ト云ヘル身分ニ基ク無能力ナリ。換言スレバ此制度ハ不完全ナル意思能力者トシテ妻自身ヲ保護セントスルモノニ非ズシテ、夫婦間ノ圓滿ヲ維持セントノ目的ニ出ルモノトス。從ツテコノ制度ヲ適用セントスルニ當リテハ常ニ必ズ右ノ目的ヲ念頭ニ置カザル可ラズ。尙ホコノ意味ニ於ケル妻ノ能力ノ制限モ今ヤ漸次ニ其範圍内容ヲ減少セシメ、夫婦生活ニ必要ナル最少限度ニ止メシメントスルノ傾向ニ向ヒツツアルコトニ注意ス可シ。

第二 妻ノ無能力ノ範圍

(一) 夫ノ許可ヲ要スル行爲 妻ハ重要ナル財産上ノ行爲ヲナスニ付テハ夫ノ許可ヲ要シ許可ナキ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得。而テ第十四條ニ列舉セラレタル夫ノ許可ヲ要スル行爲ハ(イ)第一二條一項一號乃至六號ニ掲ゲタル行爲(ロ)贈與若クハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト及(ハ)身體ニ羈絆ヲ受ク可キ契約ヲ爲スコト之レナリ(四一)。而テ此等ノ行爲ヲ妻ガ夫ノ許可

ナクシテ爲シタルトキハ妻ハ勿論夫モ亦之レヲ取消スコトヲ得(一四四、一四〇五)。

(二) 營業ヲ許サレタル妻ノ能力 妻ガ一種又ハ數種ノ營業ヲ爲スコトヲ許サレタル場合ニ於テハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス(一五)。夫ハコノ場合ニ於テ後日其許可ヲ取消シ又ハ制限スルコトヲ得ベシト雖モ、之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ(一六)。從ツテ妻ト取引ヲ爲ス第三者ノ地位ハ未成年者ノ場合ニ比シテ安全ナルモノト云フ可シ。

夫ノ許可

(三) 夫ノ許可ヲ要セザル場合 妻ハ夫ノ許可ヲ得ルコト事實上困難ナル場合及其許可ヲ受クルコトガ道義人情ニ反スル場合ニ於テハ夫ノ許可ヲ要セズシテ有效ナル行爲ヲ爲スコトヲ得。其場合ハ之レヲ第一七條ニ於テ列舉シタリ(一七ノ一號乃至六號參照)。

第三 夫ノ許可

妻ガ第一四條ニ規定スル行爲ヲナスニ當リテハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス。此場合ニ於ケル夫ノ許可ハ妻ノ行爲能カヲ補充スルノ性質ヲ有ス。從ツテ民法ニハ許可ナル文字ヲ使用シタルモ其實質ハ同意ナリトス。又第一五條ニ所謂許可ハ此處ニ云フ許可ト嚴密ニ論ズレバ多少ノ相異アレドモ民法ハコノ兩者ニ付キ共通ノ規定ヲ設ケタルヲ以テ(一六以下)暫ク同一ノ取扱ヲ爲シ置クコトトス可シ。而テ夫ハ其場合ノ必要ニ應ジ妻ニ對シテ概括的許容ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。コノ點ハ他ノ無能力者ノ場合ト其立法理由ヲ異ニスル必然的ノ結果ナリト云フ可シ。又夫ガ未成年

相手方保護ノ理由

ナリシトキハ第四條ノ規定ニ依ルニ非ザレバ妻ノ行爲ヲ許可スルコトヲ得ズ(一八)。コノ規定ハ未成年者保護ノ趣旨ヲ徹底セシメントスルノ理由ニ出ルコト勿論ナレドモ、夫婦間ニ他人ノ干渉ヲ許スモノニシテ穩當ナルモノニ非ズ。吾人ハ二三ノ學者ト共ニ婚姻ハ成年ヲ生ズト云ヘル原則ヲ以テ實際上極メテ妥當ナルモノトナス(瑞民一四四、佛民四七六參照)。

第六項 無能力者ノ相手方ノ保護

第一 相手方保護ノ理由

民法ハ無能力者ノ保護若クハ家庭生活ノ圓滿ヲ維持スルガ爲メニ此等ノ者ノ行爲ハ之レヲ取消シ得ルモノトセリ。而テ此等無能力者ノ法律行爲ガ取消シ得ベキ場合ニ於テ其取消權ヲ專ラ無能力者ノ方面ニノミ附與セラレタリ(二〇)。從ツテ無能力者ノ相手方ハ無能力者ノ取消權ニヨツテ其行爲ノ效力ヲ左右セラルル結果トシテ頗ル不安定ナル地位ニ置カルルニ至ルモノトス。民法ハ第一二六條ニ於テ取消權ノ短期時効ノ制度ヲ設ケタリト雖モ、未ダ以テ相手方ノ不利益ヲ救助スルニ足ラザルナリ。此處ニ於テ民法ハ第一九條ノ規定ヲ以テ相手方ニ催告權ヲ與ヘ之レニヨリテ當事者間ノ地位ノ衡平ヲ計ラントシタリ。

第二 相手方ノ催告權

上述ノ如ク無能力者ノ相手方ハ民法ノ規定ニ基キ催告權ヲ有ス(一九)。此處ニ催告權トハ無能力

相手方ノ催告權

能力回復
後ノ催告

者ノ取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ、無能力者、夫又ハ法定代理人ニ對シテ
催促スル權利ニシテ所謂形成權ノ一ツニ屬ス。而テ催告ハ後述スル如ク所謂準法律行爲ノ一ツナ
ルヲ以テ法律行爲ニ關スル規定ノ準用アリ(例ハ九七)。以下ニ於テ第一九條ノ規定ヲ説明スベシ。
(一) 能力回復後ノ催告 無能力者ノ相手方ハ其無能力者(妻ヲ除ク)ガ能力者トナリタル後、
之レニ對シテ一ヶ月以上ノ期間内ニ其取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告
スルコトヲ得。若シ無能力者ガ其期間内ニ確答ヲ發セザルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做
ス(一九一)。

能力回復
前ノ催告

(二) 能力回復前ノ催告 無能力者ガ未ダ能力者トナラザル時ニ於テ(イ)未成年者及禁治産
者ノ相手方ハ必ズ法定代理人ニ對シ(ロ)準禁治産者ノ相手方ハ準禁治産者本人ニ對シ(ハ)妻
ノ行爲ニ付テハ夫又ハ妻ニ對シテ催告スルコトヲ得ルモノトス(一九二、三)。(イ)ノ場合ニ於テハ一
ヶ月ノ期間内ニ確答ヲ發セザルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス。但シ法定代理人ニ對シ
テハ其權限内ノ行爲ニ付キテノミ此催告ヲナスコトヲ得(一九二但書)。(ロ)ノ場合ニ於テハ準禁治産
者ガ、又(ハ)ノ場合ニ於テハ妻ガ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得タル通知ヲソノ期間内ニ發セザ
ルトキハ之レヲ取消シタルモノトス看做ス(一九三)。更ニ又(イ)ノ場合ニ於テ特別ノ方式ヲ必要
トスル行爲ニ付キテハ右ノ期間内ニ其方式ヲ踐ミタル通知ヲ發セザルトキハ之レヲ取消シタルモ

ノト看做ス(一九三)。

無能力者
ノ詐術

第三 無能力者ノ詐術

無能力者ガ能力者タルコトヲ信ゼシムル爲メニ詐術ヲ用ヒタルトキハ其行爲ヲ取消スコトヲ得
ズ(二〇)。元來無能力者ノ行爲ハ無能力者ノ行爲ナルガ故ニ取消シ得ベキモノニシテ、相手方ガ其
事實ヲ知ルト否トハ問フトコロニ非ズ。然レドモ無能力者制度ヲ設ケタル理由ハ一面ニ於テ無能
力者ヲ保護スルト共ニ他面ニ於テ取引ノ安全ヲ保護セントスルニアリ。而シテコノ制度ニヨリテ
保護ヲ受ケントスル無能力者ハ、眞ニ保護ニ値スル者ナルコトヲ要ス。從テ無能力者ニシテ詐術
ヲ用ヒテ能力者ヲ陷入レントスルガ如キ場合ニ於テハ、カカル無能力者ハ最早ヤ保護ノ必要ナキ
モノト解スルヲ相當トス。コノ故ニ我民法ハ無能力者ガ詐術ヲ用ヒタル場合ニ於テ其ノ取消權ヲ
否認シ以テ損害賠償ノ如キ不便ナル問題ノ發生ヲ防止セシナリ。尙ホ本條ニ所謂詐術ナル語ハ故
意且ツ積極的ニ相手方ヲ欺罔シタル場合例ヘバ未成年者ガ戶籍謄本ヲ偽造シ以テ自己ノ成年者ナ
ルコトヲ相手方ニ信ゼシメシ場合ノ外カ相手方ノ誤解ヲ利用シタルガ如キ場合ヲモ含ム。即チ本
條ノ詐術ナル語ハ詐欺ト同意義ニ解スベシ(拙著民總九三頁以下參照)。

第三款 住所

住所ノ意
義

第一 住所ノ意義

本論 第一編 總則 第一章 法律上ノ人格(權利ノ主體) 自然人

人ノ住所ハ法律上重要ナル作用ヲナスモノナルガ故ニ、我民法ハ特ニ規定ヲ設ケ住所ノ意義ヲ確定シタリ。此處ニ住所トハ人ノ生活ノ本據即チ其人ノ法律生活ノ中心點タル場所ヲ云フ(二二)。而テ何レノ場所ガ住所ナリヤハ全ク客觀的事實ヲ標準トシテ決定スヘキモノナリ。或ル學者ハ住所ノ設定ニハ本人ノ意思即チ主觀的要素及其意思ノ實行即チ客觀的要素ヲ要スト主張シタレドモ吾人ハ純客觀說ヲ以テ正當ナリト信ス。反對說ハ獨乙民法及瑞西民法ノ解釋トシテハ正當ナリト雖モ、我が民法ノ解釋論トシテハ贊同シ難シ。蓋シ反對說ニ從フトキハ第一ニ第二一條ノ文面ニ反シ第二ニ住所制度ノ立法ノ目的ニ反スルニ至ルガ爲メナリ。但シ或ル場所ヲ住所ナリト認定スルニ當リテハ其人ノ意思ハ固ヨリ重キヲナスト雖モ、ソハ單ニ一ツノ認定材料ニシテ之レニ基キテ法律上ノ效果ヲ附與セラルルモノニハ非ズ。從ツテ住所ノ設定、變更ノ如キ行爲ハ法律行爲ニハアラザルモノトス。而テ獨、瑞兩民法ニ於テハ意思ヲ要件トスルヲ以テ、意思無能力者及自己ノ意思ヲ以テ住所ヲ決定シ得ザル者ノ爲メニ所謂法定住所ナルモノヲ認メ(獨民九乃至一、瑞民二五)以テ本人ノ意思ニヨツテ設定セラルル任意住所ナルモノト對立セシメタリト雖モ、我が民法ハ前述ノ如ク客觀說ニ從ヒタルヲ以テ法定住所ナル制度ヲ設クルコトナカリキ。

次ニ人ハ數箇ノ住所ヲ有シ得ルヤ否ヤニ付キテハ學說立法例分レタリ。獨民法ハ數箇アルコトヲ認メ(七二) 瑞西民法ハ其反對ヲ規定ス(二三二)。而テ我民法上ノ議論トシテハ住所單數說ヲ以テ

妥當ナリトス(通說ナリ、反對說我妻氏現代法學全集第一卷一八七頁)。

最後ニ住所ハ本籍地、寄留地及營業所トハ之レヲ區別セザル可ラズ。本籍地トハ戶籍ノ存スル場所ニシテ、寄留地トハ本籍地以外ニ於テ九十日以上滞在スル場所トシテ市町村長ニ届出タル場所ヲ云フ。而テ營業所トハ商業其他ノ營業ヲ營ム場所ヲ指ス(商九)。此等ノモノハ時トシテ同時ニ住所タルコトアリト雖モ常ニ必シモ然ラザルノミナラズ亦觀念上ニ於テモ同ジカラズ。

第二 住所ノ法律上ノ效果

住所ハ人ノ法律生活ノ中心點トシテ種々ナル法律上ノ效果ヲ生ズ。ソノ重ナルモノハ次ノ如シ。即チ(イ)債務履行ノ場所ヲ定ムル標準(四八四)(ロ)不在及失踪ノ標準(二五)(ハ)義務的保證人ノ資格(四五〇)(ニ)相續ノ開始地(九六五、九九三)(ホ)裁判籍ノ標準(改正民訴二)(ヘ)手形行爲ノ場所(商四四二等)(ト)國際私法上ノ準據法ヲ定ムル標準(法例四二等)ノ如キモノ之レナリトス。

第三 居所及假住所

居所トハ生活ノ本據ト云ヒ得ル程度ニ達セザル滞在場所ヲ云フ。從ツテ住所ト居所トハ結局程度ノ差ナリトス。又所在地(戶九二等) 現在地(舊民訴一三等)ナル語ハ法文ニ存スレドモ、住所ナキトキハ居所ヲ以テ住所ト看做ス(二三)ト云ヘル立法ノ趣旨ニ從ヒ此三者ハ殊更ニ之レヲ區別スベキモノニ非ズ。前述ノ如ク居所ハ住所ナキ場合ニ於テ住所ト看做サルモノナリト雖モ、法例ノ定

住所ノ法律上ノ效果

居所及假住所

ムル所ニ從ヒ其住所ノ法律ニ依ルベキ場合ニ於テハコノ原則ニ從ハズシテ住所地ノ法律ヲ適用スベキモノトス。

假住所トハ或ル特定ノ行爲ニ付キ當事者ガ選定シテ住所ト看做ス場所ヲ云フ(二四)。假住所設定ノ行爲ハ當事者ノ意思ニ基クモノナルヲ以テ法律行爲ノ一種ニ屬ス。從ツテ法律行爲ニ關スル規定ノ適用ヲ受ク。但シコノ意味ニ於ケル假住所ハ訴訟法ニ所謂假住所(改正民訴一七〇、刑訴一八)トハ其意義ヲ異ニス。

第四款 不在者

不在者

第一 不在者

不在者トハ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタル者ニシテ當分ノ間自ラ其財産ヲ管理スル見込ナキ者ヲ云フ(二五)。從ツテ本人ノ生死ガ分明ナリヤ否ヤハ問フトコロニ非ズ。單ニ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタル者ガ當分ノ間歸來スル見込ミナク、爲メニ本人自ラ其財産ノ管理ヲナスコト能ハザルノ状態ニ在ルヲ以テ民法ハ不在者タルノ要件トセリ。民法ガコノ制度ヲ設ケタル趣旨ハ不在者ノ財産ヲ管理シ其荒廢ヲ防ガンガ爲メニ外ナラズ。

不在者ノ
財産管理
ノ方法

第二 不在者ノ財産管理ノ方法

(一) 不在者ガ豫メ管理人ヲ置カザリシ場合及本人ノ不在中管理人ノ權限ガ消滅シタル場合

此場合ニ於テハ不在者ノ生死分明ナルト否トニ拘ラズ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ基キ其財産ノ管理ニ必要ナル處分ヲ命ズルコトヲ得(二五I)。尙ホ本人ガ後日ニ至リ管理人ヲ置キタルトキハ裁判所ハ其管理人、利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ既ニ命ジタル處分ヲ將來ニ向ツテ取消スコトヲ要ス(二五II)。

(二) 不在者ガ豫メ管理人ヲ置キタルトキ 此場合ニ於テハ原則トシテ管理人選任ノ必要ナシト雖モ、其不在者ノ生死分明ナラザルトキハ例外トシテ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ基キ管理人ノ改任ヲナスコトヲ得(二六)。

第三 財産管理人ノ性質及其權限

上述シタル管理人ノ内裁判所ノ選任スルモノハ法定代理人タル性質ヲ有シ、他ハ即チ本人ノ委任ニヨル代理人ナリ。從ツテ兩者ハ其權限及義務ノ範圍等ニ於テ異ナルトコロアリ。即チ(1)裁判所ノ選任スル管理人ハ不在者ノ法定代理人ニシテ民法ニ所謂權限ノ定メナキ代理人ノ權限ヲ有ス(二〇三)。從ツテ其權限ヲ超ユル行爲ニ付キテハ裁判所ノ許可ヲ得ルコトヲ要ス(二八前段)。(2)本人ノ委任ニヨル管理人ハ不在者本人ノ委任セル範圍内ノ權限ヲ有ス。但シ不在者ガ生死不分明トナリタルトキハ必要ニ應ジ裁判所ノ許可ヲ得テ權限外ノ行爲ヲナスコトヲ得(二八後段)。次ニ(1)選任

財産管理
人ノ性質
及其權限

管理人ハ其管理スベキ財産ノ目錄ヲ調製スルコトヲ要ス(二七、非訟五五、五七)。但シ之レニ要スル費用ハ不在者ノ財産ヲ以テ支辨セシム。而テ尙ホ右ノ外カ裁判所ハ必要ニ應ジ財産ノ狀況ヲ報告シ且ツ管理ノ計算ヲ爲スコトヲ命ズルコトヲ得(非訟四一)。尙ホ保存行爲ヲ命ゼラレタルトキハ之レヲモ處理スベシ(二七)。②委任管理人ノ場合ニ於テハ其義務ハ委任ノ規定ニ從フヲ原則トシ、不在者ノ生死不分明ナル場合ニ限リ前段(1)ニ述ベタル事項ノ處理ヲ命ゼラレタルトキハ之レヲ爲スコトヲ要ス。但シコノ場合ニ於テハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニヨリテノミ裁判所ハ之レヲ命ズルコトヲ得ルモノトス(二七)。

裁判所ハ管理人ヲシテ財産ノ管理及返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得(二九)。又管理人ト不在者トノ關係其他ノ事情ニヨリ裁判所ハ不在者ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ管理人ニ與フルコトヲ得(二九)。

第四 裁判所ノ命令ノ取消

以上總テノ場合ヲ通ジ裁判所ノ命令ハ本人ガ後日ニ至リ管理人ヲ置キタルトキ及本人自ラ其財産ヲ管理シ得ルニ至リシトキ又ハ其死亡不分明トナリ若クハ失踪ノ宣告アリタルトキハ本人、管理人、利害關係人又ハ檢事ノ請求ニヨリ之レヲ取消スコトヲ要ス(二五、非訟五九以下)。

裁判所ノ命令ノ取消

第五款 失踪

第一 失踪宣告制度ノ理由

失踪宣告トハ不在者ノ生死ガ一定ノ期間不分明ナルコトヲ理由トシテ其者ガ死亡シタルト同様ナル效果ヲ生ゼシムル裁判所ノ宣告ヲ云フ(三〇)。元來不在者ノ生死不分明ナルコト久シキニ及ブ場合ニ於テハ其者ノ死亡ヲ推測セシムル程度ヲ増スニモ拘ラズ而モ其立證ハ益々困難ナルモノトナル。加之永年間身分關係及財産關係ヲ不在者ノ爲メニノミ維持シ置クコトハ利害關係人ニトリテ頗ル不利益ナルノミナラズ亦公益上ヨリスルモ其損害少ナカラズ。之レ即チ失踪宣告ナル制度ヲ設ケタル所以ナリ。然レドモコノ制度ハ不在者ヲシテ一定ノ關係ニ於テ死亡シタルト同様ノ效果ヲ生ゼシムル極メテ重要ナルモノナルヲ以テ解釋上立法上種々ナル主義アリ(大谷美隆氏「失踪法論」參照)。

第二 失踪宣告ノ要件

裁判所ガ失踪宣告ヲ爲スニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス。而テコノ要件具備スルトキハ裁判所ハ必ず宣告ヲナスコトヲ要ス。又手續上ノ要件トシテハ先ヅ公示催告ヲ爲スコトヲ必要トス(三〇、民一八、人訴七〇以下)。

(イ) 不在者ノ生死不分明ナルコト 此處ニ生死不分明トハ不在者ノ生存ヲモ死亡ヲモ證明シ

失踪宣告制度ノ理由

失踪宣告ノ要件

得ザル場合ニシテ縦令屍體ノ發見ナシト雖モ死亡ノ確實ヲ信ズベキ状態ニ在ルヲ以テ足ルモノトス(瑞民三四、月一九、二〇)。又生死ニ付テハ單ニ宣告請求者及裁判所ニ對シテ不分明ナルヲ以テ足ル。

(ロ) 生死ノ不分明ガ法定期間繼續シタルコト。コノ期間ハ通常ハ七年間、特別ノ場合ニハ三年間ナリトス(三〇I及II)。前者ノ場合ニ於テハ其起算點ハ最終ニ知ラレタル不在者ノ生存ノ時ニシテ後者ノ場合ニ於テハ其事件ノ終了シタル時ナリトス(獨民一四、瑞民三六參照)。

(ハ) 利害關係人ノ請求アルコト。

第三 失踪宣告ノ效力

失踪宣告ヲ受ケタル者ハ法定期間滿了ノ時ニ死亡シタルモノト看做サル(三一)。即チ我が民法ハ死亡ノ認定ヲナシタルヲ以テ、後日ニ至リ反證ヲ以テ之レヲ覆ヘスコトヲ得ズ。之レ獨瑞兩民法ノ推定制度ト全ク其性質ヲ異ニス(獨民一八、瑞民三八)。而テ宣告ノ效力ハ何人ニモ對抗シ得ルモノナリ。又死亡認定ノ效果ハ失踪期間滿了ノ時ニ於ケル不在者ノ住所地又ハ居住地ヲ中心トスル總テノ法律關係ニ付テノミ其者ヲ死亡者トシテ取扱フコトヲ意味スルモノニシテ、宣告ノ效果發生後他地ニ於テ生存活動セル不在者ノ人格能力ヲ奪フコトナキモノトス。尙ホ失踪宣告ノ效果發生ノ時期ニ關シテハ立法上種々ノ見解アリタリ(學舊民二七八、瑞民三八II、獨民一八、學民新規定參照)。

失踪宣告
ノ效力

第四 失踪宣告ノ取消及其效力

失踪宣告ハ前述ノ如ク反證ニヨリテ當然ニ覆ヘサル可キモノニ非ズ、之レヲ覆ヘスガ爲メニハ特ニ行ハル可キ取消ノ裁判判決ヲ求ムルコトヲ要ス(三二I、人訴七〇乃至七七)。而テコノ裁判ヲ求ムルニハ(イ)失踪者ノ生存スルコト又ハ第三〇條ニ定メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ立證及(ロ)本人又ハ利害關係人ノ請求アルコトヲ要ス。

失踪宣告取消ノ效果ハ遑及的ニシテ即チ恰モ失踪宣告ナカリシト同一ノ状態ヲ生ズ可キモノトス。然レドモ若シ此原則ヲ徹底的ニ實行スルトキハ失踪宣告ヲ信ジタル利害關係人ニ對シテ往々頗ル苛酷ナル結果ヲ生ズルヲ以テ民法ハ二箇ノ例外ヲ規定シタリ。即チ(イ)失踪ノ宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變ズルコトナク(三二I但書)又(ロ)失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者ハ其取消ニ因リテ權利ヲ失フモ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ其財産ヲ返還スル義務ヲ有スルコト之レナリトス(三二II)。此處ニ善意トハ行爲ノ際當事者(雙方行爲ノトキハ兩當事者)ガ失踪者現ニ生存スルコトヲ知ラザリシコトヲ指ス。又(ロ)ノ場合ノ適用ヲ受ク可キ者ハ相續人、受遺者、死因贈與ノ受贈者、生命保險金ノ受取人ニシテ、現ニ利益ヲ受クル限度ト云フハ第七〇三條ニ所謂其利益ノ存スル限度ト云フニ同ジク財産ノ取得者ガソノ返還義務發生ノ際存スル利益ノコトニ外ナラズ。又民法ハ(ロ)ノ場合ニ於テ取得者ノ善意惡意ヲ區別セザルモ、

失踪宣告
ノ取消及
其效力

(A)本項ハ善意ノ場合ニノミ適用ス可キモノニシテ惡意ノトキハ第七〇四條ノ支配ヲ受ク可キモノト主張シ、而テ(B)取得者ニ付テ取得時効ノ條件具備シタルトキハ宣告ノ取消ニ因リテ何等影響ヲ蒙ル可キニアラズト論ズル學者少ナカラズ。然レドモ吾人ハ(A)ニ對シテハ正義公平ノ觀念ニ立脚シテ善意惡意ヲ區別スル說ニ贊シ(B)ニ對シテハ取得者ハ失踪宣告後ソノ取消前迄ハ完全ナル權利者ニシテ、ソノ間ニ時効ノ存在アリ得ザルモノト解ス。

第三節 法人

第一款 法人ノ概念

第一 法人ノ意義

法人トハ自然人ニ非ズシテ權利義務ノ主體タル者即チ法律上ノ人格者タル者ヲ云フ。民法ハ一定ノ目的ノ下ニ結合セル人ノ團體(社團)及一定ノ目的ニ提供セラレタル財産(財團)ノ二者ヲ法人トシテ第二章ニ於テ其規定ヲ設ケタリ。民法ガ法人ノ制度ヲ設ケタル理由ハ社會生活上ノ必要ニ基ク。凡ソ文化ノ發達ハ人ノ社會生活ヲ複雜ナラシムル結果トシテ人類ノ社會的活動ハ其要求ノ程度ヲ激増スルニ至レリ。此處ニ於テ單純ナル個人的活動ノ外ニ團體トシテノ活動ガ社會生活ニ於テ出現スルニ至リタルモノトス。蓋シ個人的活動ハ個人ノ生命及其力ニ制約セラレテ其活動力

ヲ減殺セラルルニ反シテ團體的活動ハ通常個人ノ生命ニヨリ制約セラレズ且ツ又財産上ノ點ニ關シテモ極メテ有力ナルヲ通例トナスガ爲メニ外ナラズ。民法ハ即チ斯ノ如キ團體的活動ノ社會生活上ノ價值ヲ認識シタル結果之レニ人格ヲ附與シタルモノナリトス。尙ホ法人ノ觀念ハ近世殊ニ産業革命以來著シク發達スルニ至レリ。

第二 法人學說

法人ノ本質ニ關スル學說ハ從來其數頗ル多シト雖モ、之レヲ大別シテ擬制說、實在說及否認說ノ三トナス。右ノ内否認說ハ立法論トシテハ兎角現行法ノ解釋論トシテハ到底採ルコトヲ得ザルヲ以テ其批判ハ之レヲ省ク。擬制說ハサヴィニーノ主張シタルトコロニシテ、權利能力ハ人類ノミ之レヲ有スト云ヘル前提ノ下ニ法人ヲ以テ法ノ假設シタルモノニ過ギズトナスモノナリ。之レニ反シテ實在說ハ法人ハ實在スルモノニシテ法ノ假想物ニ非ズトナス說ニシテ、而モ其ノ如何ナル實在物ナリヤニ付キ有機體說(ギールケ)組織體說(ミシユー)及サレイユ等ノ諸說分レタリ。

元來法律上ノ人格ナルモノハ常ニ法ノ附與スルモノニシテ、ソノ自然人タルト法人タルトニヨリテ異ナルトコロナシ。コノ故ニ單ニ自然人ノミヲ以テ人格者ナリトスル擬制說ハ明カニ誤謬ナリ。從ツテ自然人及法人ノ異ナル點ハ一方ガ肉體ヲ有スル有形的ナルモノニ對シ他方ハ之レヲ有セザル無形的ノモノナルコトニ在リ。而テ有機體說ハ法人ヲ以テ團體意思ヲ有スル有機體ナリト

説明スルモノナレドモ、單ニ意思ヲ有スルノ故ヲ以テ權利能力アリトスルハ正當ニアラズ。蓋シ
コノ説ハ團體意思ヲ有スル團體人ハ有機體ニシテ自然人ト同様ナル實質ヲ有スト云ヘルコトヲ論
證セント試ムルモノニシテ結局擬制説ト同ジク自然人ハ當然ニ權利主體ナリトスル根本思想ヲ有
ス。且ツ又何故ニ團體意思ニ權利能力ヲ與フルヤノ理由ヲ説明スルトコロナシ。組織體説ハ法人
ノ實質ハ權利能力ヲ有スルニ適スル法律上ノ組織體ナリト説ク。

要之、法律ガ法人ニ人格ヲ附與スルハ法人ガ自然人以外ニ於テ社會的活動ヲナスガ爲メノ機關
ヲ有スル組織體タルノ實質ヲ有シ、其結果トシテ社會生活上ノ價值ヲ認メラレタルガ爲メナリ。
即チ法人格ノ根據ハ其社會生活上ノ價值ニシテ其實質論ハ寧ロ第二段ノ問題ナリトス。

第三 法人ノ種類

法人ハソノ觀察點ヲ異ニスルニヨリ種々ニ之レヲ分類スルコトヲ得。以下ニ於テソノ主要ナル
モノニ付キ少シク説明スルトコロアルベシ。

(一) 公法人、私法人　　コノ兩者ノ區別ノ標準ニ付キテハ議論アレドモ、吾人ハ之レヲ次ノ如
ク述ベント欲ス。即チ公法人トハ國家及其構成分子タル資格ニ於テ其人格ヲ附與セラルルモノニ
シテ、然ラザルモノハ私法人ナリトス。例ヘバ國家、府、縣、市町村並ニ水利組合ノ如キハ前者ニ
屬シ、銀行會社ノ如キハ後者ニ屬スルモノナリ。

法人ノ種
類

公法人、
私法人

社團法人
財團法人

公益法人
營利法人

(二) 社團法人、財團法人　　コノ分類ハ私法人ヲ區分シタルモノニシテ、社團法人トハ二人以
上ノ者ニヨリテ組織セラレタル團體ニ法ガ人格ヲ附與シタルモノニシテ、財團法人トハ一定ノ財
産ヲ要素トシテ法ガ之レニ人格ヲ與ヘタルモノニ外ナラズ。

(三) 公益法人、營利法人　　公益法人トハ祭祀宗教慈善學術技藝其他公益ヲ目的トスル法人ニ
シテ(三四) 營利法人トハ營利ヲ目的トスル法人ヲ云フ(三五)。然ルニ公益ナル文字ハ極メテ漠然タ
ル意義ヲ有スルモノナルヲ以テ實際上ニ於テモ理論上ニ於テモ妥當ナル用語ト云フコトヲ得ズ。

故ニ獨乙民法及瑞西民法ハ右ノ用語ヲ避ケ、營利非營利ナル語ヲ用ヒタリ。獨民二、二二、瑞民六〇參
照。然ラバ民法ニ所謂營利ノ意義如何ト云フニ、結局、社員ガ其經濟上ノ利益ヲ受クルコトヲ目的
トスト云ヘルコトニ外ナラズ。而テ一方ニ於テコノ目的ヲ有スル法人ハ假令之レト同時ニ他方ニ
於テ公益ヲ目的トスルトキト雖モ之レヲ以テ營利法人ト解ス可キモノトス。又公益ヲモ私益ヲモ
目的トセザル例ヘバ社交俱樂部ノ如キハ社團法人タルコトヲ得ズ。尙ホ一言注意ス可キハ我ガ民
法ハ營利ヲ目的トスル財團法人ヲ認メザル結果トシテ(三)ノ分類ハ單ニ社團法人ノ區別ニ過ギザ
ルコト之レナリ。又營利法人ハ商事會社及民事會社ニ之レヲ分ツコトヲ得(三五)ルモ兩者ハ結局
商法ノ規定ノ適用ヲ受クルモノトス(商四二)。

第二款 法人ノ設立

第一 法人設立ノ立法主義

法人設立ノ立法主義

上述ノ如ク法人ハ自然人ト共ニ法ニヨリテ其人格ヲ附與セラレタルモノナリ。而テ法人格附與ノ理由ハ法人ガ社會ノ構成分子トシテ社會的活動ヲナスニ適スル組織體タルノ實質ヲ有スルガ爲メニ外ナラズ。然レドモ法人ハ自然人ニ比シテ其實力強大ニシテ社會生活ニ及ス影響モ亦甚大ナル可キヲ以テ、法人格附與ノ條件ハ之レヲ法律ニ於テ明白ニ爲シ置クヲ可トス。即チ我民法ハ民法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非ザレバ法人ヲ成立セシムルコトヲ得ズト規定シタリ(三三)。

從來法人格附與ヲ惹起スル行爲即チ法人ノ設立ニ關シテハ四箇ノ主義存シタリ。(イ)自由設立主義(ロ)法律の特許主義(法人ノ設立毎ニ君主ノ命令又ハ議會ノ立法ヲ必要トスルモノ)(ハ)行政的許可主義(法規ニ基キ行政官廳ノ與フル許可ニヨリ法人ノ設立ヲ見ルモノ)(ニ)準則主義(法律ヲ以テ法人設立ノ要件ヲ定メ此要件ヲ具備スルヲ以テ法人ハ當然ニ成立ストナスモノ)之レナリ。我ガ民法ハ行政的許可主義ニヨリ、商法ハ準則主義ニ從フ(三四、三五、商四二以下)。

第二 公益法人ノ設立

公益法人ノ設立
公益社團
法人ノ設立

(一) 公益社團法人ノ設立　　コノ種ノ法人ヲ設立スルガ爲メニハ(イ)定款ノ作成(ロ)主務

官廳ノ許可ナル二要件ノ具備スルコトヲ要ス。定款ハ社團法人ノ基本的规定ヲ記載シタル書面ニシテ第三七條列記ノ要件(必要的記載事項)ヲ充タスコトヲ要ス。但シ定款ニハ右ノ事項以外ノ事項ヲ記載スルヲ妨ゲズ(任意的記載事項)。而テ社團法人設立行爲即チ定款作成行爲ノ實質ニ關シテハ議論少ナカラズ、所謂合同行爲說ヲ以テ有力ナリト爲セドモ、吾人ハ合同の單獨行爲說ヲ以テ正當ナリト信ズ(同和旨學說神戸博士契約總則九〇頁以下、中島博士民法釋義第一卷三五頁以下四三九頁以下)。

又一旦成立セル定款ハ原則トシテ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルニ非ザレバ之レヲ變更スルコトヲ得ズ(三八I)。但シ定款ニ於テ別段ノ定メアルトキハ此限リニ在ラズ(三八I但書)。而テ定款ノ變更ハ主務官廳ノ認可ヲ受クルニ非ザレバ其效力ヲ生ズルコトナシ(二八II)。

(二) 財團法人ノ設立　　コノ種ノ法人ノ設立ハ(イ)寄附行爲及(ロ)主務官廳ノ許可ヲ以テ其要件トナス(三九)。而テ寄附行爲トハ一定ノ財産ヲ無償ニテ提供シ之レヲ以テ財團法人ヲ設立セシメントスル相手方ナキ單獨行爲ヲ云フ。而テ寄附行爲ノ中心ヲナス財産ノ提供ハ必シモ即時且ツ現實タルコトヲ要セズ。又寄附行爲ハ書面ヲ以テスルコトヲ要シ右ノ書面ニハ必ズ第三九條ノ要件ヲ記載スルコトヲ要ス。而テ右ノ書面自身ヲモ又之ヲ寄附行爲ト稱ス、從ツテ寄附行爲ナル語ハ二箇ノ意義ヲ有ス。更ニ寄附行爲ノ場合ニ於テハ設立者ガ第三九條ノ要件ノ總テヲ充タサザルトキト雖モ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニヨリ之ヲ補充スルコトヲ得ルモノトス(四〇)。

財團法人ノ設立

此點ハ定款ノ場合トハ全ク其趣ヲ異ニス。一旦成立セル寄附行爲ハ絕對ニ變更シ得ザルヲ原則トスレドモ、若シ初メヨリ寄附行爲中ニ變更ノ可能及其方法ヲ規定シアリタルトキハ例外トスベシ。此場合ニ於テモ主務官廳ノ許可ヲ必要トス。

寄附行爲ハ或ハ生前處分ニヨリ或ハ遺言ニヨリテ之ヲ爲スコトヲ得。前者ノ場合ニ於テハ寄附財產ハ法人設立ノ許可ヲ得タル時ニ法人ノ財產トナリ、後者ノ場合ニ於テハ遺言ガ其效力ヲ生ジタル時ニ法人ノ財產トナル(四一、四二、一〇八七)。

第三 營利社團法人ノ設立

民法ノ規定ニ從ヘバ民法上ノ營利社團法人ノ設立ハ商事會社設立ノ條件ニ從フ(三五I)。而テ此法人ニ付テハ商法ノ規定ヲ準用ス(三五II)。

第四 公益法人ノ登記

法人ノ存在及其組織ハ取引ノ安全ヲ保ツ必要上之レヲ一般ニ公示スルコトヲ要ス。登記ハコノ目的ノ爲メニ役立ツ。即チ法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ニ於テソノ設立ヲ登記スルヲ要シ、又主タル事務所ノ所在地即チ法人ノ住所(五〇)ニ於テ設立登記ヲナスニ非ザレバ其設立ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス(四五I、II)。設立後新ニ事務所ヲ設ケタルトキハ一週間以内ニ之レヲ登記スベシ(四五III)。法人設立ニ付キ登記ス可キ事項ハ第四六條ニ規定アリ。而テ

營利社團
法人ノ設
立

公益法人
ノ登記

此等ノ事項ニ變更ヲ生ジタルトキハ一週間以内ニ之レヲ登記スベシ(變更登記)(四六II前段)。又第四五條一項及第四六條ノ規定ニヨリ登記スベキ事項ニシテ官廳ノ許可ヲ要スルモノハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ登記期間ヲ起算ス(四七)。變更登記ノ場合ニ於テモ登記前ニ於テハ其事項ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ズ(四六II後段)。尙ホ民法中改正法律ニヨレバ(イ)設立ノ日ヨリ二週間又ハ三週間内ニ、(ロ)設立後ニ於テ事務所ヲ設ケタルトキハ三週間内ニ、(ハ)事務所移轉ノ場合ニハ舊所在地ニ於テ二週間又ハ三週間内ニ、新所在地ニ於テハ三週間又ハ四週間内ニ登記スベシトナス(四八條一項)。

第五 財產目錄及社員名簿

法人ハ設立ノ時及毎年初メノ三ヶ月内ニ財產目錄ヲ作り常ニ之レヲ事務所ニ備ヘ置クヲ要ス。但シ特ニ事業年度ヲ設クルモノハ設立ノ時及各年度ノ終ニ於テ之レヲ作成スルコトヲ要ス(五一I)又社團法人ハ右ノ外社員名簿ヲ備付ケ社員ノ變更アル毎ニ之レヲ訂正スベキモノトス(五一II)。

財產目錄
及社員名
簿

第三款 法人ノ能力

第一項 法人ノ權利能力

法人ノ權利能力ハソノ之レヲ附與セラレタル理由ニ於テハ自然人ノ夫レト異ナルトコロナシ。

本論 第一編 總則 第一章 法律上ノ人格(權利ノ主體) 法人

從ツテ瑞西民法ニ於テハコノ兩者ノ權利能力ヲ原則トシテ同等ニ取扱ヒ唯ダ性質上自然人ノミニヨリテ享有セラル可キ權利ヲバ其例外トナセリ(瑞民五三)。我ガ民法ニ從ヘバ法人ハ(イ)性質ニヨリ(ロ)法令ノ規定ニヨリ及(ハ)其目的ニヨリテ、其權利能力ヲ制限セラレタリ(四三)。即チ法人ハ肉體ノ存在ヲ前提トスル權利義務ハ之レヲ有スルコトヲ得ズ。但シ名譽權ノ如キモノハ之レヲ有ス。而テ(ロ)ノ場合ニ付キテハ我現行法令中ニ於テハ一般的ニ法人ノ權利能力ヲ制限シタルモノナキヲ以テ實際上ニ於テハ問題トナラズ。又(ハ)ノ場合ニ於テ問題トナルハ定款又ハ寄附行為ニヨリテ定マリタル目的ノ範圍内ナル語ナリ。判例ハ目的ヲ達スルニ必要ナル範圍ト解シタルモ狹キニ失ス。寧ロ其目的ニ反セザル範圍内ト解スルヲ以テ妥當ナリト云ハザル可ラズ(穂積氏前掲二四三頁參照)。

第二項 法人ノ行為能力

(一) 法人ニ行為能力アリヤノ問題ハ法人本質論ト深キ關係ヲ有ス。即チ擬制說ニ從ヘバ固ヨリコノ能力ナキモノニシテ、民法起草者ノ趣旨モ恐ラク斯ノ如キモノナリシナル可シ。然レドモ吾人ハ上述ノ如ク法律的組織體說ヲ採用スルヲ以テ其論結ハ固ヨリ擬制說ト同ジカラズ。元來法人ノ行為能力ノ問題ハ自然人ノ夫レトハ異ナリ、果シテ法人ノ行為ナルモノアリヤノ點ニ歸着ス。而テ法人ハ理事其他ノ機關ヲ有スル組織體トシテ實在シ、機關ノ行為ハ法人自身ノ行為ニ外ナラザルヲ以テ、吾人ハ法人ハ行為能力ヲ有スルモノト解ス。而テ其能力ノ範圍ハ結局權利能力ノ夫

法人ノ行為能力

法人ノ不法行為能力

法人ノ賠償責任

レト同一ニ解スルヲ正當トス。

(二) 法人ノ不法行為能力アリヤニ關シテハ議論アリ。擬制說ヲ採ル者ハ之レヲ消極ニ解スレドモ、吾人ハ之レヲ積極ニ解ス。蓋シ法人ガ機關ニヨリテ其活動ヲ爲スニ際シ、機關ノ行為ガ不法ニ他人ノ權利侵害ヲ惹起スルコトアル可ク、此場合ニ於テ機關ノ行為ハ法人ノ行為ナルヲ以テ即チ法人ノ不法行為存在スルニ至ル可キガ爲メナリ。

(三) 上述ノ如ク法人ハ不法行為能力ヲ有スルヲ以テ從ツテ其法人ハ其機關タル個人ガ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ損害賠償責任ヲ有ス可キモノトス(七〇九、二〇九二、二二二、二三二、二三四等)。第四四條ハ結局コノ理ヲ規定シタルモノトス。尙ホ法人ガ賠償責任ヲ負フ場合ニ於テ機關タル個人モ亦賠償責任アリヤ否ヤニ付テハ議論アリ。吾人ハ積極說ニ從フ(拙著民總一五六頁以下參照)。而テ法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラザル行為ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ニ賛成シタル社員、理事及之レヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責任ヲ負フ(四四二)。

第三項 法人ノ機關

法人ハ其機關ニヨリテ活動スベキハ其本質上明カナリトス。法人ノ機關トシテハ社團、財團兩者ニ通ズルモノニ理事アリ、而テ社團法人ニハ別ニ社員總會ナルモノアリ、以上ヲ法人ノ必要機關トス。右ノ外任意機關トシテ監事アリ。又特設機關トシテハ假理事、特別代理人及清算人アリ

トス。以下ニ於テ此等ニ付キ少シク説明スルコトトセン。

第一 理事

理事

理事ノ性質及其選任

(一) 理事ノ性質及其選任 法人ニハ一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要シ(五二丁)其定員及任免ノ方法等ニ關シテハ定款又ハ寄附行爲ノ定ムルトコロニ依ル(三七、三九)。理事ハ法人ノ常設業務執行機關ニシテ法定代理人タルノ性質ヲ有スルモノニ非ズ。又理事ノ選任行爲ノ法律上ノ性質ハ委任ニ類似スル一種ノ無名契約ナリト解スベシ。

理事ノ權限

(二) 理事ノ權限 理事ノ權限ハ之レヲ對外對内ノ二方面ニ分ツテ觀察スルコトヲ得。即チ外ニ對シテハ法人ヲ代表シ、内ニ對シテハ法人事務執行ノ權ヲ有ス。

(イ) 理事ハ法人ノ一切ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス(五三)。然レドモ定款、寄附行爲、社員總會ノ決議ニ因リ代表權ノ制限ヲ受ク(五三但書)。而テ理事ノ代表權ニ加ヘタル制限ハ之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ(五四)。此處ニ善意トハ代理權ニ加ヘタル制限ヲ知ラザルコトヲ指スモノニシテ取引ノ安全保護ノ規定ニ外ナラズ(獨民六八、七〇參照)。理事ハ特ニ禁止サレザル限り特定行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得(五五)。此場合ニ於テハ第一〇五條ノ規定ノ準用アリ。

(ロ) 理事ハ法人ノ事務ヲ執行スル權限ヲ有シ、理事數人アルトキハ別段ノ定メナキ限り其過半數ヲ以テ其事務ヲ處理ス(五二乙)。

第二 假理事及特別代理人

假理事及特別代理人

理事ガ缺ケタル場合ニシテ而モ遲滯ノ爲メ損害ヲ生ズルノ虞レアルトキハ、裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任スルコトヲ要ス(五六、非訟三五)。又法人ト理事ト利益相反スル事項ニ付テハ理事ハ代理權ヲ有セザルヲ以テ、此場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス(一〇八、五七、非訟三五參照)。

第三 監事

監事

法人ニハ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ニヨリ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコトヲ得(五八)。但シ監事ハ任意機關且ツ内部的ノモノナルヲ以テ民法ハ之レヲ以テ登記事項トナスコトナシ(四六)。監事ノ法定監督權ノ内容ニ付テハ第五九條ニ規定アリ。

第四 社員總會

社員總會

社團法人ノ事務ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外、總テ總會ノ決議ニヨリテ之レヲ行フ(六三)。即チ社員總會ハ總社員ノ會議ニシテ社團法人ノ最高意思決定機關ナリ。

(一) 社員權

社員權

社員ガ法人ニ對シテ有スル權利義務ヲ總括シテ之レヲ社員權ト云フ。然レドモ社員權ガ果シテ權利タルノ性質ヲ有ス可キモノナリヤ否ヤハ頗ル疑問ニシテ吾人ハ之レヲ以テ一種ノ法律上ノ地位ナリト解ス。社員權ハ權利ノ方面ニ於テ(イ)參與權(ロ)財産上ノ權利トナリ、義務ノ方面ニ於テハ其主要ナルモノヲ出資義務トナス。然レドモ公益法人ノ社員權中ニハ財産上權利ヲ包含セズ。參與權ノ内ソノ主ナルモノハ(イ)總會ニ出席シ表決ニ加ハル權利(六五)

及(ロ)臨時總會ノ招集ヲ請求スル權利(六一五)之レナリトス。

(二) 社員總會 社員總會ハ上述ノ如ク總社員ノ最高意思決定機關ニシテ、通常總會及臨時總會ノ二種アリ。前者ハ少ナクトモ毎年一回之レヲ開クコトヲ要シ理事之レヲ招集ス(六〇)。後者ハ(イ)理事ガ必要ト認ムルトキ(ロ)總社員ノ五分ノ一以上(コ)定數ハ定款ニヨリ増減スルコトヲ得)ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求アリタルトキ又ハ(ハ)監事ガ第五九條三號ノ報告ヲ爲ス必要アルトキ(五九四)之レヲ開ク(六一)。招集通知ハ定款ニ定メタル方法ニ從ヒ少ナクトモ五日前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ示シテ之レヲ發シ(六二) 定款ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外豫メ通知シタル事項ニ付キテノミ決議ヲナスコトヲ得(六四)。

總會ニ於テハ定款ノ變更(三八) 解散ノ決議(六八五)ヲ爲シ得ルノ外、法人ノ事務一切ニ付キ原則トシテ決議ヲナスノ權限ヲ有ス(六三)。各社員ノ表決權ハ一人一票ヲ原則トシ、多數決ヲ原則トス。但シ此等ノ原則ハ定款ニヨリ之レヲ變更スルコトヲ得(六四、六五、商一六三)。又社員ハ書面又ハ代理人ニヨリテ總會ノ表決ニ加ハルコトヲ得(六五)。尙ホ各社員ハ自己ト法人トノ關係ニ付キテモ其表決權ヲ有スルコトナシ(六六)。

第四項 法人ノ解散

第一 解散原因

法人ハ(イ)定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生(ロ)法人ノ目的タル事業ノ成

功又ハ成功ノ不能(ハ)破産(ニ)設立許可ノ取消又ハ解散ノ命令ニヨリテ解散ス(六八一、七〇、七一) 而テ社團法人ニ在リテハ以上ノ解散原因ノ外更ニ(イ)社員總會ノ決議及(ロ)社員ノ缺亡ナル二箇ノ解散原因アルモノトス(六八五)。

第二 解散ノ意義

法人ハ右ニ述ベタル解散事由ノ發生ニヨリテ其ノ人格ヲ失フベキモノナリ。然レドモ法人ニハ相續人ナルモノナキヲ以テ解散セル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ清算ノ結了スルニ至ルマデ其人格ヲ存續スベキモノトセラレタリ(七三)。解散後存續スル法人即チ清算法人ノ法律上ノ性質ニ付キテハ議論アリト雖モ、吾人ハ清算法人ハ法人ノ財産整理ノ必要上法律ガ從前ノ法人ト同一ナルモノト擬制シタル法人ニシテ、清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ其權利能力並ニ行爲能力ヲ有スルモノニ外ナラズト解ス。

第三 清算

(一) 清算人

法人ガ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外、理事ハ其清算人トナル(七四)。但シ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定メアルカ又ハ總會ニ於テ清算人ヲ選任シタルトキハ此限りニ在ラズ(七四但書)。右ノ方法ニヨリテモ尙ホ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ガ缺ケタル爲メ損害ヲ生ズル虞レアルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ選任ス

(七五)。而テ裁判所ハ又總テノ場合ニ於テ重要ナル事由アルトキハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ得(七六)。尙ホ法人ガ破産ニヨツテ解散スル場合ニ於テハ破産法ノ規定ニ依リ破産管財人ヲ選任スルモノトス。

清算人ハ清算法人ニ於テ恰モ理事ノ地位ニ立ツ機關ナルヲ以テ、清算法人ノ能力ノ範圍内ニ於テ其事務ヲ執行シ又外部ニ對シテハ法人ヲ代表スルモノトス(七八五參照)。

清算ノ手續

(二) 清算手續 此處ニ所謂清算トハ法人ニ付キテ其解散當時ニ於ケル一切ノ法律關係ヲ結了セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ、清算人ハ右ノ手續ヲ行フヲ以テ其職務トス。清算人ノ職務ノ主ナルモノハ(イ)解散ノ届出及登記(七七、八四ノ一號)(ロ)現務ノ結了(七八一號)(ハ)債權ノ取立及債務ノ辨濟(七八二號)(ニ)殘餘財産ノ引渡(七八三號)及(ホ)清算結了ノ届出之レナリトス(八三)。尙ホ清算人ガ債務ノ辨濟ヲ爲スニ當リテハ債權者保護ノ必要上第七九條所定ノ方法ニ依ルコトヲ要シ、コノ方法ニ依ルモ尙ホ遲レテ申出タル債權者ニ對シテハ法人ノ債務完済後未ダ殘餘財産ノ歸屬權利者ニ引渡サザル財産ノミヨリ辨濟ヲナス(八〇)。

第五項 法人ノ監督

民法ガ公益法人ニ對シテ許可主義ヲ採用シタル結果トシテ、民法ハ主務官廳ニ法人ノ業務ヲ監督セシメタリ(六七、三八二、五九ノ三號、七一)。又法人解散シタルトキハ裁判所之レヲ監督ス(八二、七五

七六、非訟三五二、三六)。尙ホ民法ハ法人監督ノ一手段トシテ罰則ノ規定ヲ設ケタリ(八四、非訟二〇六、二〇七)。

第六項 外國法人

法人ノ人格ハ法律ノ附與スルモノナルガ故ニ外國法ニヨリ其人格ヲ與ヘラレタル法人ハ必シモ當然ニ内國法人タルコトヲ得ザルモノトス。而テ民法ハ外國法人中ニ於テ、國及國ノ行政區畫及商事會社ノミヲ外國法人トシテ認メタリ(三六)。此處ニ其成立ヲ認許スト云フハ既ニ法人トシテ成立シ居ルコトヲ承認スルモノニシテ、之レヲ内國法人トシテ成立セシムルノ意ニ非ズ。民法ハ原則トシテ外國ノ公益法人ヲ承認スルコトナシ。尙ホ必要アル場合ニ於テハ法律又ハ條約ニヨリ右三種以外ノ外國法人ヲモ之レヲ承認スルコトヲ得(三六一但書)。

外國法人ノ權利能力ハ原則トシテ同種ノ内國法人ノ夫レト同一ナルモノトセラレ(三六二)。但シ外國ノ自然人ガ享有スルコトヲ得ザル權利及法律又ハ條約中ニ別段ノ定メアルトキハ此限リニ在ラズ(三六二但書)。

外國法人ガ日本ニ事務所ヲ設クルトキハ内國法人ト同ジク其登記ヲナスコトヲ要ス(四九一)。又初メテ日本ニ事務所ヲ設ケタル場合ニ於テハ、其登記ヲナサザル間ハ其法人格ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス(四九二、非訟一二四)。

第二章 權利ノ客體

第一節 總 說

權利ノ客體

權利ノ内容ヲナス有形無形ノ利益ヲ指シテ權利ノ目的ト云フ。而テ權利ノ目的ガ成立スルガ爲メニハ其對象即チ生活資料ノ存在ヲ必要トス。コノ對象タル生活資料ヲ權利ノ客體ト稱ス。學者或ハ權利ノ目的ト權利ノ客體トヲ同一意義ニ用フレドモ正確ニ非ズ、唯ダソハ用語上ノ争ヒニ過ギザルヲ以テ深ク論ズルノ要ナキナリ。例ヘバ物權ノ客體ハ物ニシテ、其物ニ付キ權利者ガ一定ノ利益ヲ享受シ得ヘキコトハ物權ノ目的ナリトス(鳩山氏前掲二三三頁)。權利ノ客體ハ各種ノ權利ニヨリテ異ナル、例ヘバ物權ノ客體ハ物ニシテ債權ノ客體ハ債務者ノ行爲ナルガ如シ。斯ノ如ク權利ノ客體ハ其種類少ナカラズト雖モ、我が民法ハ物ヲ以テ最モ重要ナル權利ノ客體ナリト認メタル結果トシテ總則編第三章ニ於テ物ニ關スル規定ヲ設ケタルモノトス。

第二節 物ノ意義

物ノ意義

抑モ物ノ法律上ノ觀念ハ人類ノ生活資料ノ自然的性質ヲ基本トシ、之レニ各時代ノ社會觀念並ニ經濟觀念ヲ加味シテ決定スベキモノナルヲ以テ、其内容ハ各時代ニ於テ必シモ全然同一ナリト

云フコトヲ得ズ。又法律上ノ觀念トシテノ物ハ常ニ必シモ物理的意義ニ拘束セララル可キモノニ非ズ。我が民法ハ其第八五條ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フト規定シ無體物ノ觀念ヲ排斥シタリ。コノ點ニ付キテハ議論アリト雖モ、吾人ハ民法ハ見解ニ賛同スルコト能ハズ。蓋シ實際生活上ニ於テ權利ノ客體タリ得ベキモノハ必シモ有體物ノミニ限ラルコトナク、例ヘバ權利ノ如キ無體物モ亦權利ノ客體タリ得ザルノ理由ナシ。況ヤ社會生活ノ複雑ナルニ伴ヒ益々コノ觀念ヲ認ム可キ必要多キニ至ル可キガ爲メナリ。既ニ法律ニ於テモ二三ノ規定ヲ設ケ第八五條所定ノ立法精神ニ變更ヲ加ヘタリ(八六五、三六二、三六九頁、尙ホ刑二四五參照)。

此處ニ有體物トハ理性ナキ自然界ノ一部ニシテ一定ノ空間ヲ占メ且ツ人ノ支配シ得ルモノナリトス。從ツテ日月星辰ノ如キモノハ所謂物ニアラズ。此處ニ問題トナルハ人體ハ物ナリヤト云ヘルコトナリ。先ヅ(イ)生命アル人ノ人體ハ理性ナキ自然界ノ一部ニアラザルヲ以テ物ニアラズ。又斯ノ如キ觀念ハ他人ノ生キタル身體ヲ支配スルモノニシテ近世ノ法律觀念ノ認メザルトコロナリ。(ロ)人ノ身體ノ一部分ガ人體ヨリ分離シタルトキハ固ヨリ物ニシテ切斷セラレタル人ノ所有ニ屬ス。(ハ)屍體ハ其取扱ヒニ付キ制限アレドモ(警察犯處罰令三一、刑一九〇、一九二)尙ホ物ナリト云フベシ。

第三節 物ノ分類

物ハソノ觀察點ヲ異ニスルニヨリ之レヲ種々ニ分類スルコトヲ得。以下ニ於テソノ主ナルモノニ付キ説明ス可シ。

單一物、
合成物、
集合物

第一 單一物、合成物、集合物

單一物トハ形體上獨立ノ一體ヲナスモノニシテ例ヘバ一匹ノ馬ノ如シ。合成物トハ幾多ノ物ヨリ組成セラレ其各構成分子ガ個性ヲ失ハザルモノニシテ例ヘバ建物、寶石入ノ指環ノ如シ。集合物トハ物質的ニ結合セザル數多ノ物ノ集合ヲ云フ。例ヘバ一群ノ羊、圖書館ノ書物ノ如シ。單一物ト合成物ハ獨立ノ一體トシテ權利ノ目的トナルヲ通例トシ、集合物ハ原則トシテ一箇ノ權利ノ對象トナルコトナシ。尙ホ一定量ノ米粒ノ如キモノヲ稱シテ堆積物ト云ヒ單一物ノ一種ニ屬ス。

可分物、
不可分物

第二 可分物、不可分物

可分物トハ分割ニヨリ其實質ヲ變セズ且ツ著シク其價值ヲ變ゼザルモノヲ云ヒ、不可分物トハ然ラザルモノヲ云フ。但シコノ問題ハ經濟上ノモノニシテ物理上ノモノニアラス。例ヘバ土地ハ可分物ニシテ牛馬ハ不可分物ナリト云フ可シ。

融通物、
不融通物

第三 融通物、不融通物

融通物トハ取引ノ目的トナリ得ルモノニシテ、不融通物トハ取引ノ目的トナリ得ザルモノナリ。例ヘバ空氣ノ如キ公共物、官廳ノ建物ノ如キ公有物、河川道路ノ如キ公用物、阿片ノ如キ華族世襲財産ニ屬スル物ノ如キ禁制品ハ之レニ屬ス。學者或ハ物ノ權利能力竝ニ行爲能力ナル語ヲ以テ物ガ權利ノ目的トナリ得ル資格竝ニ物ガ取引ノ目的トナリ得ル資格ヲ説明セントナシタリ。

消費物、
非消費物

第四 消費物、非消費物

消費物トハ其物本來ノ用方ニ從ヒ一回使用スルトキハ再ビ同一目的ニ使用セラレザルモノニシテ、例ヘバ金錢ノ如シ。非消費物トハ同一使用者ガ同一目的ニ數回繰返シテ使用シ得ベキモノニシテ、例ヘバ机ノ如シ。

特定物、
不特定物

第五 特定物、不特定物

特定物トハ當事者ガ取引ニ際シ其物ノ個性ニ着目シテ具體的ニ定メタルモノニシテ、例ヘバ此ノ家屋此ノ時計ト云フガ如シ。不特定物トハ物ノ個性ニ關係ナク、唯ダ其種類、數量等ヲ以テ指示セラレタルモノニシテ、例ヘバ米一升、馬一頭、土地一坪ト云フガ如キハ之レニ屬ス。

代替物、
不代替物

第六 代替物、不代替物

代替物トハ取引上其物ノ種類ガ着眼セラレ他ノ同種同量ノ物ヲ以テ之レニ代フルコトヲ得ルモノニシテ、不代替物トハ取引上物ノ個性ガ重視セラレ他ノ同種同量ノ物ヲ以テ之レニ代フルコト

ヲ得ザルモノヲ云フ。コノ區別ハ特定物不特定物ノ區別ト混同セラレ易キモ、代替不代替ノ別ハ取引上ノ觀念ニ基ク客觀的ノモノニシテ、特定不特定ノ別ハ取引ニ際シテナス當事者ノ主觀的決定ニ基クモノナルヲ以テ、兩者ハ觀念上ニ於テ明確ニ區別セラル可キモノトス。

第七 動産、不動産

不動産トハ土地及其定著物竝ニ立木ヲ云ヒ、動産トハ其以外ノモノヲ指ス(八六一、明治四十二年法律二二號立木ニ關スル件一、二)。尙ホ無記名債權ハ動産ト看做サル(八六三)。コノ區別ヲナシタル理由ハ

(イ) 經濟史上及封建制度上ニ於テ兩者ノ重要性ヲ異ニシタルコト、(ロ) 其位置ヲ變更シ得ルヤ否ヤニ基ク性質上ノ差異アリシコトニ外ナラズ。但シ現在ニ於テハ動産ハ其重要性ヲ著シク増加シタルヲ以テ、(イ)ノ理由ハ大イニ其價値ヲ減ジタリ。此處ニ定著物トハ土地ノ一部ヲ構成スルコトナク又一時的ニモ非ズシテ土地ニ附着セル物ニシテ容易ニ移動セシメ能ハザルモノト取引上認メラルルモノヲ云フ。故ニ建物ハ疑モナク土地ノ定著物ナレドモ其他ノ物ニ至リテハ其物ニ付キ夫々考察ヲナサザル可カラズ。尙ホ我不動産登記法ニ於テハ單ニ土地及建物ニ付キテノミ規定ヲ設ケタリ(不動産登記法一四、三六、三七)。右ノ外立木法ノ適用ヲ受クル立木ハ獨立ノ不動産ナリトス。

第八 主物、從物

從物トハ物ノ所有者ガ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之レニ附屬セ

シメタルトキニ此附屬物ヲ指稱シ、從物ヲ附屬物ト爲スモノヲ主物トナス(八七)而テ此區別ノ實益ハ從物ハ主物ノ運命ニ從フ(八七一)ト云ヘル點ニ在リ。例ヘバ時計ト鎖、鞆ト鍵トノ間ニハコノ關係アリトス。要スルニコノ區別ハ(イ)二物ノ相對關係ニシテ(ロ)從物ハ專ラ主物ノ常用(社會觀念上稍々繼續的ニ主物ヲ利用スルコト)ニ供セラルルコト(ハ)兩者ノ間ニ場所的附從關係アルコト及(ニ)兩者ガ其所有者ヲ同ジウスルコトニ基クモノトス。

第九 元物、果實

元物トハ果實ヲ產出スルモノニシテ、果實トハ元物ヨリ生ズル收益物ニ外ナラズ(八八、八九參照)。果實ニハ天然果實及法定果實ノ二種アリ。

(一) 天然果實 天然果實トハ物ノ用方ニ從ヒテ收取スル產出物ヲ云フ(八八一)。用方ニ從ヒトハ元物ノ經濟的目的ニ從ヒト云フニ同ジク、從ツテ種馬ノ子ハ果實ナレドモ荷馬ノ子ハ然ラザルモノトス。又產出物トハ牛乳野菜等ノ如キ有機的ニ產出セラルルモノニ限ラズ、鑛山ヨリ採掘スル鑛物ノ如キ無機的產出物ヲモ包含スルモノナリ。天然果實ハ其元物ヨリ分離スル時ニ之レヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ屬ス(八九)。收取權ヲ有スル者ハ元物ノ所有者ヲ以テ原則トスレドモ、所有者以外ニ於テモ之レヲ有スル者アルコト少ナカラズ(二〇六、二七〇、六〇一、二六五、三五六、七九九等參照)。

(二) 法定果實 法定果實トハ物ノ使用ノ對價トシテ受ク可キ金錢其他ノ物ヲ云フ(八八II)。地代、家賃ノ如キハ其適例ナリ。從ツテ物ノ使用ノ對價ニアラザル例ヘバ株主ノ受クル配當金、割戻金ノ如キハ法定果實ニアラズ。法定果實ハ之レヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之レヲ收取ス(八九II)。故ニ使用期間ノ中途ニ於テ權利者變更スルトキハ其日ヲ基點トシテ日割計算ヲナス可シ。

(三) 未分離天然果實 未分離天然果實ハ(イ)元物ノ一部ナルヲ以テ一般ニ獨立ノ物權ノ客體タルヲ得ズ。(ロ)但シ經濟取引上ニ於テ特ニ其必要アルトキハ特ニ之レニ獨立性ヲ認め、之レヲ以テ物權ノ客體タラシムルコトヲ得ベシ。判例モ亦同趣旨ノ見解ヲ有シタリ(大審院大正五年九・二〇判決、同大正九年五・五判決、尙ホ朝鮮高等法院大正五年四・二五判決參照)。

第三章 權利ノ發生、變更及消滅

第一節 總說

第一 法律關係

法律關係トハ法律ノ規律スル生活關係ヲ云フ。抑モ人類ノ生活關係ニハ法律ニヨリテ規律セララルモノト然ラザルモノトアリ。前者ハ即チ法律關係ニシテ後者ハ單純ナル事實關係ナリ。固ヨ

リ法律ハ無ヨリ有ヲ生ズルコト能ハザルヲ以テ、法律關係ト雖モ其基本ヲ事實關係ニ置クモノトス。而テ事實關係ヨリ法律關係ニナリタルトキハ其生活關係ヨリ生ズル效果ガ單純ナル事實關係ノ場合ト異ナリ、法律ノ力ニヨツテ擔保セラルルニ至ルモノナリトス。即チ法律關係ニ於テハ法律ノ擔保スル一定ノ效果ヲ生ズ可キヲ原則トス。コノ效果ヲ稱シテ法律效果ト云ヒ、法律效果ノ發生原因タル事實ヲ法律要件ト云フ。從ツテ又法律關係ハ法律效果ヲ伴フ生活關係ナリト云フモ妨ゲナシ。

第二 權利ノ發生、變更、消滅

法律上ノ效果ハ常ニ必シモ權利ノ發生變更及消滅ノミニ限ラルルモノニ非ズ(權利能力ノ取得、行爲能力ノ取得、無能力者ニ對スル法定代理人ノ同意ノ如キハ一種ノ法律效果ナレドモ權利ノ變動ヲ生ズルモノニ非ズ)ト雖モ、民法上ニ於テハ實際上法律效果ノ大部分ハ權利ノ發生、變更及消滅トシテ現ハルルヲ以テ、右ノ説明ノ如キモ民法論トシテハ必シモ不當ナルモノニハ非ズ。以下ニ於テ權利變動ノ各場合ニ付キ少シク説明スベシ。

(一) 權利ノ發生

權利ノ發生ニ絕對的ノモノ及相對的ノモノアリ。權利ヲ絕對的發生トハ既ニ存在セル他人ノ權利ニ基クコトナク全然新ナル權利ノ發生スルコトヲ云フ。而テ之レヲ權利者ノ方面ヨリ立言スルトキハ原始取得ト稱ス。例ヘバ無主物先占(二三九)遺失物ノ拾得(二四〇)時効ニ

權利ノ消滅

ヨル取得(一六二、一六三)之レナリ。權利ノ相對的發生トハ即チ繼受的取得ノ場合ニシテ既ニ存在セ
ル他人ノ權利ニ基キテ之レヲ取得スルコトヲ云ヒ、取引上頻繁ニ生ズルモノナリ。而テ舊權利者
ヲ前主ト云ヒ新權利者ヲ後主又ハ承繼人ト稱ス。繼受的取得ハ之レヲ(イ)移轉的取得(承繼シ
タル權利ガ前主ノソレト全然同一ナルモノ)及(ロ)設定的取得(既ニ存在セル他人ノ權利ニ基
キテ之レト異ナレル新ナル權利ヲ取得スルモノ)ノ二種ニ分ツコトヲ得。例ヘバ所有權ノ讓渡債
權ノ讓渡ノ如キハ前者ニ屬シ、地上權永小作權ノ如キ他物權ヲ取得スルハ後者ニ屬ス。(イ)ノ場
合ハ更ニ之レヲ(A)特定承繼(個々ノ原因ニ基キテ特定ノ權利ガ移轉スル場合)及(B)包括承繼(相續
及包括遺贈ノ如ク單一ノ原因ニ基キテ一切ノ權利義務ガ一體トシテ移轉スル場合)ノ二箇ニ分ツ。
(二) 權利ノ消滅 權利ノ絕對的消滅トハ權利ガ其主體ヲ離ルルノミナラズ爾後何人ノ爲メニ
モ存在セザル場合ヲ云フモノニシテ、畢竟權利自體ノ消滅ニ外ナラズ。例ヘバ拋棄、目的物ノ滅
失等ニヨル權利ノ消滅ノ如キハ之レニ屬ス。權利ノ相對的消滅トハ權利ガ單ニ其主體ヲ變更スル
ニ過ギザルモノニシテ前述シタル權利ノ相對的發生ノ半面ヲナス。
(三) 權利ノ變更 權利ノ變更トハ權利ガ共同性ヲ失フコトナクシテ其體様(主體、内容及
作用)ヲ變ズルコトヲ云フ。但シ主體ノ變更ハ結局前述シタル移轉的取得ヲ他面ヨリ觀察シタル
モノナリ。

權利ノ變更

法律要件
及法律事
實

第三 法律要件及法律事實

凡ソ權利義務ノ得喪變更ヲ生ズ可キ原因タル事實ハ之レヲ法律事實ト稱ス可キコト既ニ述ベタ
ルトコロノ如シ。而テ一定ノ法律上ノ效果ノ發生原因タル可キ各個ノ法律事實ノ總計ハ學問上之
レヲ法律要件ト云フ。法律事實ハ之レヲ人ノ態容ト人ノ態容以外ノ事實即チ事件トニ分ツコトヲ
得。法律事實タル事件ノ主ナルモノハ人ノ死亡、時ノ經過、生死不明、精神障害等ナリトス。人ノ
態容トハ單純ナル舉動若クハ動作ヲモ包含スル廣義ニ於ケル行爲ヲ云フ。法律事實タル人ノ態容
ハ之レヲ法律上ノ行爲ト稱ス。法律上ノ行爲タルニハ作爲タルト不作爲タルトヲ問フコトナシ。
法律上ノ行爲ハ之レヲ適法行爲及違法行爲ニ分ツコトヲ得。前者ハ法ガ認メテ適當ナリト爲スガ
故ニ法律上ノ效果ヲ附セラルルモノニシテ、後者ハ法ガ認メテ不法ナリト爲スガ故ニ法律上ノ效
果ヲ附セラレタルモノヲ云フ。適法行爲ハ之レヲ意思表示ヲ要素トスル法律行爲ト意思表示以外
ノ適法行爲タル狹義ノ法的行爲ノ二トナスコトヲ得。又違法行爲ハ之レヲ不法行爲及債務不履行
ノ二トナス。

第二節 法律行爲

第一款 法律行爲ノ本質

第一 法律行為自由ノ原則

近代ノ法律觀念ニ於テハ各人ハ其欲スルところニ從ヒ自由ニ法律行為ヲ爲スコトヲ得ルヲ原則トス。斯ノ如ク各人ガ其自由意思ニ基キテ各種ノ行為ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタルハ實ニフランス大革命ノ根本思想ニ其源ヲ發ス。法律行為自由ノ原則ハ所謂契約自由ノ原則トシテ資本主義經濟社會ノ發達ヲ促進スルニ至レリ。從ツテ此原則ハ近代ノ社會生活ノ根底ヲ爲ス一大原則ト云ハザル可ラズ。然ルニ最近ニ至リ、各人ノ經濟的實力ノ相異著シクナルニ及ビ右ノ原則ハ漸ク其弊害ヲ現出スルニ至レリ。即チ現今ニ於テハ人ノ極端ナル自我ノ主張ハ社會的正義ヲ破壞スルニ至ルヲ以テ法律行為ノ自由ハ適當ナル限界内ニ止ムルコトヲ正當ナリトス。

第二 法律行為ノ意義

法律行為トハ一個若クハ數個ノ意思表示ヲ以テ其重要ナル組成分子ト爲シ、其表示ノ内容ニヨリテ定マル可キ私法上ノ效果ノ發生原因タル法律要件ナリ。故ニ法律行為タルニハ(イ)一箇若クハ數箇ノ意思表示ヲ要素トナスコト(ロ)其意思表示ハ私法上ノ效果ノ發生ヲ欲スル意思即チ所謂效果意思ノ表示ナルコトヲ要ス。斯ノ如ク法律行為ハ意思表示ヲ以テ其重要ナル組成分子トナスモノナレドモ、決シテ意思表示ソノモノニハ非ズ。即チ法律行為ハ法律要件ニシテ、意思表示ハ此法律要件ヲ組成スル一ノ法律事實ニ外ナラズ。而テ法律行為ガ他ノ法的行為(狹義)ト區別

セラルル重要ナル點ハ法律行為ノ效果ガ行為者ノ意思表示ニ基キテ與ヘラル可キコトニ在リ。然レドモコノ效果ハ常ニ必シモ行為者ノ眞意ニ適スルニハアラズ。コレ即チ吾人ガ前掲ノ定義ニ於テ「其表示ノ内容ニヨリテ」ト云ヘル所以ナリ。蓋シ内心的效果意思ハ外部ヨリ之ヲ知ルコト難ク、之レノミヲ標準トスレバ取引ノ安全ヲ害スルガ爲メナリ。例ヘバ心裡留保(九三) 虛偽表示(九四) 錯誤(九五)ノ場合ノ如シ。又コノ效果ハ其主要ナルモノガ意思表示ニ基クヲ以テ足ル。尙ホ狹義ノ法的行為ハ效果意思以外ノ精神作用ヲ要素トスルモノニシテ、之レニ(イ)意思通知(效果意思以外ノ意思ノ通知ニシテ例ヘバ申込ノ拒絶(五二八) 債務履行ノ拒絶(四九三、四九四)等之レナリ)(ロ)觀念通知(過去又ハ現在ノ事實ニ付キ行為者ノ有スル觀念又ハ認識ノ通知ニシテ、例ヘバ債權讓渡ノ通知(四六七) 承諾延著ノ通知(五二二)等ノ如シ)(ハ)感情ノ表示(一定ノ感情ヲ表示行為ニシテ宥恕(八一四)之レナリ)ノ三種アリ。法律行為ト法的行為ハ其本質ヲ異ニスルコト以上ノ如シト雖モ又兩者ノ間ニハ類似ノ點少ナカラザルヲ以テ其範圍内ニ於テハ意思表示及法律行為ニ關スル規定ノ準用ヲナス可キモノトス。尙ホ意思表示ノ本質ハ效果意思ノ表示ニ在リトナスヲ通説トナセドモ此點ニ付キテハ異說アリ(穂積氏前掲下卷一頁參照)。

第二款 法律行為ノ種類

單獨行爲
契約、合
同行爲

法律行爲ノ種類トシテツノ重ナルモノ左ノ如シ。

(一) 單獨行爲、契約、合同行爲 單獨行爲トハ一當事者ノ一個ノ意思表示ニヨリテ成立スルモノヲ云ヒ、又之レヲ一方行爲トモ稱ス。例ヘバ寄附行爲、遺言等ハ之レニ屬ス。契約トハ二個以上ノ意思表示ノ合致ヲ以テ其主要ナル組成分子トナス法律行爲ヲ云フ。即チ兩當事者ノ意思表示ガ内容ト方向トニ於テ相對スルガ故ニ合致スルモノナリ。賣買、交換ノ如キハ之レニ屬ス。合同行爲トハ同方向ニ爲サレタル二個以上ノ意思表示ヲ以テ其要素トナス法律行爲ナリ。合同行爲ノ價值ニ關シテハ議論少ナカラズ。吾人ハ合同行爲ナルモノヲ認ムル必要ナシト信ズ(拙著民總一四〇頁參照)。尙ホ學者ハ決議及法人設立行爲ヲ以テコノ部類ニ屬スルモノトナセリ。合同行爲ニ於テハ總テノ意思表示ガ各當事者ニ對シテ同一ノ意義ヲ有スルノ點及總テ當事者ニトリテ同一ノ目的ヲ有スルノ點ニ於テ他ノ法律行爲ト區別セラル。

生前行爲
死後行爲

(二) 生前行爲、死後行爲 死後行爲トハ行爲者ノ死後ニ於テノミ效力ヲ生ズ可キ法律行爲ニシテ、然ラザルモノヲ生前行爲トス。遺言ハ前者ニシテ其他大多數ノ法律行爲ハ後者ニ屬ス。

要式行爲
不要式行爲

(三) 要式行爲、不要式行爲 其要素タル意思表示ニ一定ノ形式ヲ必要トスルモノヲ要式行爲トシ、斯ノ如キ形式上ノ制限ナキ法律行爲ヲ不要式行爲ト云フ。例ヘバ婚姻、遺言ノ如キハ前者ニ屬シ、賣買、贈與等ハ後者ニ屬ス。

債權行爲
物權行爲

(四) 債權行爲、物權行爲 債權行爲トハ債權債務ノ發生ヲ目的トスル法律行爲ニシテ、物權行爲トハ物權ノ得喪變更ノ發生ヲ目的トスル法律行爲ヲ云フ。

獨立行爲
補助行爲

(五) 獨立行爲、補助行爲 同意、許可ノ如クソレ自身獨立ノ實質的内容ヲ有セズ他ノ獨立行爲ノ效力完成ノ條件ヲナス行爲ヲ補助行爲ト云ヒ、然ラザルモノヲ獨立行爲ト云フ。

有因行爲
無因行爲

(六) 有因行爲、無因行爲 財産上ノ出捐ヲ目的トスル法律行爲中、出捐行爲ヲナス原因目的ヲ出捐行爲ノ成立要素トナス法律行爲ヲ有因行爲トシ、出捐ノ目的ヲ其要素トナサザル法律行爲ヲ無因行爲トス。賣買、贈與ノ如キモノハ有因行爲ニシテ、手形行爲ハ無因行爲ナリ。

主タル行爲、從タル行爲

(七) 主タル行爲、從タル行爲 獨立シテ存在シ得ル法律行爲ヲ主タル行爲ト云ヒ、他ノ法律行爲即チ主タル法律行爲ノ存在ヲ前提トスルモノヲ從タル行爲ト云フ。賣買契約ハ前者ニシテ擔保契約ハ後者ニ屬ス。

有償行爲
無償行爲

(八) 有償行爲、無償行爲 有償行爲トハ財産上ノ給付ヲ目的トスル法律行爲中、相互ニ對價アルモノヲ云ヒ、然ラザルモノヲ無償行爲ト云フ。例ヘバ賣買ハ前者ニシテ贈與ハ後者ナリ。

第三款 法律行爲ノ目的

第一項 法律行爲ノ成立要件及效力發生要件

法律行為ノ成立要件トハ法律行為ノ成立スルガ爲メニ必要缺ク可ラザルモノニシテ、之レヲ其效力發生要件ト混同セザルヲ要ス。蓋シ法律行為ノ成立ト其效力發生トハ之レヲ區別スルコトヲ得ベキガ爲メナリ。例ヘバ條件ノ成就ノ如キハ成立要件ニ非ザレドモ效力發生要件ナルガ如シ。法律行為ノ成立要件ニハ一般成立要件ト特別成立要件ノ別アリ。後者ハ各法律行為ニ付キ研究スルヲ相當トスルヲ以テ此處ニハ單ニ前者ニ付キテノミ説明スベシ。法律行為ノ一般成立要件ハ當事者、目的及意思表示ノ三者之レナリ。此ノ點ニ付キ或ル學者ハ意思表示ノミヲ以テ成立要件ト解シ他ノ二者ヲ除外シタリ。然レドモ法律行為ト意思表示トハ別個ノ觀念ナルヲ以テ法律行為ノ成立要素中ヨリ、當事者及目的ガ意思表示ノ要素ナリト云フ理由ニ基キ之レヲ除外スルハ理論上正シカラザル可シ(鳩山氏前掲三〇〇頁)。

法律行為ノ效力發生要件ノ内一般的ナルモノハ(イ)行為者ガ行為能力及處分能力ヲ有スルコト(ロ)目的ガ確定シ得キモノニシテ且ツ可能、適法竝ニ社會的妥當性ヲ有ス可キコト(ハ)意思表示ガ有效ナルコト之レナリトス。右ノ外各種ノ法律行為ニ付キテハ各個ノ效力發生要件アルモノトス。

第二項 目的ノ確定

法律行為ノ目的トハ當事者ガ其法律行為ニヨリテ發生セシメント欲シタル事項即チ法律行為ノ

内容ヲ云フ。從ツテ其法律行為ヲナスニ至リシ動機即チ所謂法律行為ノ緣由トハ之レヲ區別スルコトヲ要ス。法律行為ノ目的ハ必ズシモ法律行為ノ當時ニ於テ確定シ居ルコトヲ要セザルモ、當事者ノ意思表示、當事者ノ達セントスル目的、周圍ノ事情、取引上ノ慣習及法律ノ規定等ニヨリテ確定シ得ベキモノナルコトヲ要ス(四〇一、四〇六等參照)。蓋シ目的ニシテ不確定ナラハカ法律ガ法律效果ヲ與フベキ對象ヲ缺クニ至ル可キガ爲メナリ。

第三項 目的ノ可能及適法

第一 目的ノ可能

法律行為ノ目的ハ可能ナルコトヲ要ス。蓋シ實現不可能ナル事項ヲ内容トスル法律行為ナルモノハ全ク其意義ヲ有セザルガ爲メナリ。凡ソ不能ニハ客觀的ナルモノト主觀的ナルモノトノ二種アリ。而テ此處ニ所謂不能トハ即チ客觀的不能ニシテ主觀的不能ニハアラス。元來主觀的不能トハ不能ノ原因ガ行為者ノ一身上ノ理由ニ基クモノニシテ客觀的不能トハ其以外ノ不能ノコトヲ云フモノナレドモ、此處ニ於ケル客觀的不能ハ必シモ嚴格ナル意味ニ於ケル絕對的不能ナルヲ要セズ、其當時ノ社會通念上ニ於テ絕對的不能ナルヲ以テ足ル。又不能ハ別箇ノ標準ヨリシテ事實的不能及法律的不能トニ分ツコトヲ得ルモノトス。即チ事實上ノ理由ニ因ル不能ト法律ノ規定ニ因ル不能ノ別ナリ。此處ニ所謂不能ハコノ兩者ヲ含ム(同說鳩山氏前掲三〇六頁、反對穗積氏前掲二七三頁、三頁)

氏民法總則提要三一六頁。尙ホ此場合ノ不能ハ所謂原始不能ノ問題ニ屬スルモノトス。

第二 目的ノ適法

法律行為ノ目的ハ適法ナルコトヲ要ス。故ニ強行法即チ法令中ノ公ノ秩序ニ關スル規定ニ反スル法律行為ハ違法ノ内容ヲ有スルモノトシテ無効ナリ(九一參照)。尙ホ強行法又ハ禁止法ノ規定ヲ回避シ而モ實際上其禁止ヲ否認スル結果ノ實現ヲ目的トスル所謂脫法行為ハ無効ナリトス。

第四項 目的ノ社會的妥當性

法律行為ノ目的ハ常ニ社會的妥當性ヲ有スルコトヲ要ス。抑モ民法第九〇條ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効トスト規定シタリ。コノ規定ハローマ法ニ其源ヲ發シフランス民法(一一三、一一三三)ヲ經テ我ガ民法ニ傳來シタルモノトス。法律行為ノ目的ガ公序良俗ニ反スト云フハ結局法規ノ明文上禁止セラレザルモ社會ノ公益ニ害アリ且ツ社會觀念ニ反スルコト即チ社會的妥當性ヲ缺クコトヲ意味ス。元來法律ガ社會的規範タル性質上反社會的ナル目的ヲ有スル行為ハ之レヲ保護シ又ハ其效力ヲ認ム可キノ理由ナシ。反道德的目的ヲ有スル場合亦然リトス。公ノ秩序善良ノ風俗ナル意義ニ付キテハ議論少ナカラズ。要スルニ前者ハ國家社會ノ一般利益ヲ指シ、後者ハ社會ノ一般道德觀念ヲ指ス。其具體的内容ニ關シテハ我妻氏ノ研究アリ(同氏判例ヨリ見タル公ノ秩序善良ノ風俗「法協四一卷五號參照」)。

第四款 法律行為ト任意法及事實タル慣習

第一 法律行為ト任意法

法規ニ強行法規及任意法規ノ別アリ。コノ區別ハ法ノ社會的價值ノ程度如何ヲ基準トスルモノニシテ強行法トハ個人ノ意思ヲ認ムルコトナク絕對ニ其適從ヲ要求スル法ニシテ主トシテ所謂公益上ノ理由ニ基ク。任意法トハ公益ニ關セザルガ爲メ個人ノ意思ニヨリテ其適從ヲ免カルルコトヲ得ルモノナリ。從ツテ強行法ニ違反スル行為ハ無効ナルヲ原則トスレドモ、任意法ハ別段ノ意思表示ナキ場合ニ始メテ適用セラルルモノナルヲ以テ之レニ反スル行為ハ無効トナラザルヲ原則トス。即チ任意法ハ當事者ノ意思ノ不完全ヲ補充スルニ役立つモノトス。故ニ當事者ガ法律行為ニ際シテ任意法ニ異ナリタル意思ヲ表示シタル場合ニ於テハ其意思ニ從ツテ法律關係ガ定メラル可キハ蓋シ當然ノ法理ナリトス。第九一條ハ畢竟コノ理ヲ明ラカニシタルニ過ギザルナリ。

第二 法律行為ト事實タル慣習

事實タル慣習トハ法令中ノ公ノ秩序ニ關セザル規定ニ異ナリタル慣習ニシテ法律行為ノ當事者ガ之レニ依ル意思ヲ有セルモノト認ム可キトキハ其慣習ニ從フノ效力アルモノナリ(九二)。從ツテ事實タル慣習ハ慣習法ニアラズ、兩者ノ差異ニ付キテハ(イ)事實タル慣習ハ法例第二條ニヨリ

慣習法タルコトヲ得ズ、(ロ)事實タル慣習ハ法的認識ナク從ツテ法的慣行ナキコト之レナリトス
(尙ホ兩者ノ適用上ノ差異ニ付キテハ拙著法學通論七二頁以下參照)。

此處ニ問題トナルハ第九二條ト第九一條トノ關係ナリ。即チ事實タル慣習ハ當事者ガ之ニ依ル
意思ヲ表示シタル事ヲ要件トシテ其效力ヲ認ムルモノトセバ右兩條ハ互ニ重複スルニ至ルベシ。
吾人ハ多少ノ議論アルモ、反對ノ意思ヲ表示セヌ限り、事實タル慣習ニ從フベキモノト解ス。

第五款 意思表示

第一項 意思表示ノ成立

法律行為ハ意思表示ヲ以テ其要素トナス可キコト既ニ述ベタルトコロノ如シ。而テ意思表示ハ
之レヲ五箇ノ經路ニ分チテ考察スルヲ便宜トス。即チ甲ナル人ガ馬ヲ買ハント欲スル意思表示ヲ
ナスニハ先ヅ甲ノ心内ニ馬ヲ買ハント欲スル欲望ヲ生ズ。コノ欲望ハ馬ヲ買入レントスル動機ニ
シテ所謂緣由ハ之レナリトス。而テ右ノ欲望ノ結果トシテ、(イ)馬ヲ買ハントスル決心即チ所謂
內心的效果意思ヲ生ジ、(ロ)第一ノ決心ガ心中ニ發生シタル結果トシテ甲ハ右ノ決心ヲ外部ニ發
表セント欲スル第二ノ決心ヲナス。之レ即チ所謂表示意思ナリ。(ハ)甲ハ第二ノ決心ノ生ジタル
結果トシテ此決心ニ相當スル行為ヲ爲サント欲スルノ決心即チ行為意思ヲ生ズ。(ニ)右ノ第三ノ

決心ノ結果トシテ甲ハ行為意思ヲ實行ス。之レ即チ表示行為ナリトス。例ヘバ馬ヲ買ハント發言
シ又ハ其旨ヲ書面ニ記載スルガ如シ。(ホ)右ノ表示行為ノ結果トシテ成立スル意思表示ハ其表示
行為ニヨリテ內心的效果意思ニ相當スル内容ヲ有スル意思ヲ認識シ得ルコトヲ要ス。コノ意思ハ
即チ表示上ノ效果意思ニ外ナラズ(岡松氏前掲一〇二頁以下、神戸氏前掲二八頁以下ヲ參照スベシ)。

以上ノ内ニ於テ、緣由ハ原則トシテ意思表示ノ構成分子ヲナスコトナシ。即チ法律ハ或ル人ガ
意思ノ表示ヲ欲シタルヤ否ヤヲ基準トシテ之レニ法律上ノ效果ヲ附與ス可キヲ原則トナシ、何故
ニ之レヲ欲スルヤハ法律ノ問フトコロニ非ザルヲ通常トナス。此處ニ內心的效果意思トハ法律上
ノ效果ヲ欲スルノ意思ニシテ所謂表示上ノ效果意思ニ對應スル內心的狀態ヲ指ス。次ニ問題トナ
ルハ、上述シタル(イ)ヨリ(ホ)ニ到ル四箇ノ意思及一箇ノ行為ハ果シテ我が民法上ニ於テ悉ク皆
ナ意思表示ノ構成分子ヲナスヤト云ヘルコト之レナリ。コノ點ニ付キテハ議論少ナカラズ。行為
意思及表示行為竝ニ表示上ノ效果意思ガ意思表示ノ構成分子ナルコトハ勿論ナリ。又吾人ハ多少
ノ反對論アリト雖モ表示意思モ亦意思表示ノ構成分子ノ一ト解ス。從ツテコノ問題ニ對スル重要
點ハ內心的效果意思ナリトス。今コノ問題ヲ純然タル理論上ヨリ論ズレバ固ヨリ內心的效果意思
ハ意思表示ノ要素ナリト謂ハザル可カラズ。然レドモ實際上ニ於テハ屢々意思ト表示トガ完全ニ
一致セザルコト稀ナラズ。斯ノ如キ場合ニ於テ果シテ其何レニ重キヲ置ク可キヤハ頗ル注目ス可

キ點ナリトス。從ツテ此問題ニ關シテハ（イ）内心的效果意思ヲ常ニ必要トシ之レニ基カザル表示ハ無効ナリトスル所謂意思主義（サビニー、ウインドシヤイド）（ロ）取引ノ安全ヲ期スルガ爲メ表示上ノ效果意思ニ着眼シ之レアルヲ以テ足ルトナス所謂表示主義（ロトマー、ダンツ）（ハ）以上ノ兩説ヲ折衷セル所謂折衷主義（テルンブルヒ、レオンハルド）ノ三箇ノ主義アリ。我が民法ハ意思主義ヲ原則トシ之レニ表示主義ヲ加味セルモノナルコト條文上明ラカナルトコロニ屬ス。從ツテ我が民法ノ解釋論トシテハ内心的效果意思ハ意思表示ノ絶對的要素ヲナスモノニ非ズトナスヲ正當トス。但シ立法論トシテハ寧ロ表示主義ヲ原則トナシ之ニ因リテ取引生活ノ安定ヲ計ルヲ以テ妥當ナリトス。尙ホ内心的效果意思ト表示上ノ效果意思トガ一致セルコトヲ意思ト表示ノ一致ト稱シ、然ラザルコトヲ意思ト表示ノ不一致ト云フ。

第二項 意思ト表示ノ不一致

第一 意思ト表示不一致ノ場合

前述ノ如ク意思表示ナルモノハ理論上内心的效果意思ト表示上ノ效果意思ノ一致スルコトヲ必要トスレドモ、實際上ニ於テハ然ラザル場合少ナシトセズ、我が民法上ニ於テハ意思ト表示トノ不一致ノ場合ヲ分チテ心裡留保及虚偽表示ト錯誤トノ二種トナス。前者ハ表意者ガ意思ト表示ノ不一致ヲ知レル場合ニシテ後者ハ之レヲ知ラザル場合ナリトス。

意思ト表示不一致ノ場合

心裡留保

第二 心裡留保

心裡留保トハ表意者ガ意思ト表示トノ一致セザルコト即チ眞意ニ非ザルコトヲ知リテ爲シタル意思表示ヲ云ヒ又之レヲ非眞意思表示或ハ單獨虚偽表示トモ稱ス。心裡留保ハ斯ノ如キモノナルヲ以テ意思主義ヲ原則トスル我が民法ニ於テハ當然無効トナス可キガ如シ。然レドモ（イ）心裡留保ガ欺罔ノ動機ニ出デタルトキハ表意者ヲ保護ス可キ理由ナク（ロ）然ラザルトキト雖モ取引上ノ安全ヲ期センガ爲メ寧ロ相手方及第三者ヲ保護ス可キヲ當然トナスヲ以テ民法ハ心裡留保ハ原則トシテ意思表示ノ效力ニ影響ナキモノトス（九三）。但シ相手方ガ表意者ノ眞意ヲ知リ又ハ之レヲ知リ得ベカリシトキハ意思主義ノ原則ニ戻リ其意思表示ヲ以テ無効トナシタリ（九三但書）。此處ニ「知リ得ベカリシトキ」トアルハ相手方ガ過失ニヨツテ表意者ノ眞意ヲ知ラザル場合ノコトヲ云フ。問題アリコノ場合ニ於テ表意者竝ニ相手方ハ其無効ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得ベキヤ。稍々疑問アレドモ吾人ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得ザルモノト解スルヲ以テ取引ノ安全ヲ保持シ反ツテ民法ノ精神ニ適合スルモノナリト信ズ。獨乙民法ハ表意者ガ眞面目ニ非ザルコトヲ相手方ガ了解スベシト豫期シテナス意思表示即チ諧謔表示ヲ常ニ無効トナセドモ（獨民一一八）我が民法ハ其動機如何ヲ區別スルコトナシトス。尙ホ婚姻及養子縁組ノ如キハ其行爲ノ性質上第九三條ノ適用ナク當然ニ無効ナリ。

虚偽表示

第三 虚偽表示

虚偽表示トハ相手方ト通謀シテ爲シタル真意ニ非ザル意思表示ニシテ又之レヲ通謀虚偽表示トモ云フ。此處ニ通謀トハ表意者が真意ニ非ザル表示ヲ爲スニ付キ相手方トノ間ニ合意ノ存スルコトヲ云フ。虚偽表示ノ效果ハ當事者相互間ニ於テハ常ニ無効ナリ(九四I)。然レドモ第三者ニ對スル關係ニ於テハ其第三者ノ善意ナルヤ否ヤニヨリテ其效果ヲ異ニス。即チ虚偽表示ノ無効ハ之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ(九四II)。此處ニ無効ヲ以テ對抗スルコトヲ得ズト云フハ即チ虚偽表示ノ當事者又ハ其他ノ第三者ヨリ善意ノ第三者ニ對シテ虚偽表示ノ無効ヲ主張シ得ザルコトヲ意味ス。從ツテ善意ノ第三者ハ當事者又ハ其他ノ第三者ニ對シテ其無効ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス。虚偽表示ヲ撤回シウルヤ否ヤニ付テハ議論アルモ消極說ヲ以テ正當ナリト信ズ。虚偽表示ハ往々ニシテ他ノ意思表示ヲ隱匿スルコトアリ。此隱匿セラレタル意思表示ヲ要件トスル法律行為ヲ隱匿行為ト稱ス。例ヘバ賣買ニ裝ヒテ贈與ヲ爲スガ如シ。又當事者が或ル經濟上ノ目的ヲ達スルガ爲メニ其目的ニ超過スル法律上ノ效果ヲ發生セシムル法律行為ヲ信託行為ト稱ス。信託行為ハ法律上有效ナルヲ原則トシ虚偽表示トハ之レヲ區別スルコトヲ要ス。

錯誤

第四、錯誤

錯誤トハ認識ト對象即チ觀念ト事實トノ不一致ヲ云フ。而テ意思表示ニ關スル錯誤ニ二種アリ。即チ意思表示ヲ爲シタル動機ニ付テノ錯誤ト意思表示ソノモノニ付テノ錯誤之レナリ。然レドモ

動機ニ付テノ錯誤ハ意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ボサザルヲ原則トス。例ヘバ萬年筆ヲ紛失シタリト誤信シテ新タニ萬年筆ヲ購求シタル場合ハ即チ之レナリ。但シ當事者が動機ヲ以テ法律行為ノ内容ト爲シタル場合ニ於テハ動機ニ關スル錯誤ハ意思表示ソノモノニ付テノ錯誤トナル(ホ尙此點ニ關シテハ我妻氏前掲三一四頁參照)。從ツテ意思表示ノ效力問題ヲ生ズルハ意思表示ソノモノニ付テノ錯誤即チ意思ト表示トノ不一致ガ錯誤ニ基キテ生ジタル場合ナリトス。例ヘバ萬年筆ナリト誤認シテ通常ベン軸ヲ購求シタル場合又ハ萬年筆ト言ハントシテ誤ツテベン軸ト言ヒタル場合ノ如キハ之レナリ。前者ハ即チ表示ノ内容ニ關スル錯誤ニシテ後者ハ即チ表示行為ノ錯誤ナリ。通常、錯誤ニヨル意思表示ハ前者ノ種類ナルヲ以テ先ヅ之レニ付キ説明セン。

意思表示ノ内容ニ錯誤ガ存スル場合ニ於テハ表示上ノ效果意思ト内心的效果意思トハ一致スルコトナシ。然レドモ今若シ徹底的ノ意思主義ヲ採リ斯ノ如キ場合ハ全部無効ナリトセバ取引ノ安全ヲ害スルノ結果ヲ生ズルヲ以テ、我が民法ハ即チ法律行為ノ要素ニ關スル錯誤ノ場合ニ於テノミ其意思表示ヲ無効ナルモノト爲シタリ(九五)。但シ表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ザルモノトス(九五但書)。此處ニ問題トナルハ法律行為ノ要素ノ錯誤トハ如何ナル意義内容ヲ有スルヤト云ヘルコトナリ。此處ニ云フ法律行為ノ要素トハ法律行為ノ成立要件ノ意ニ非ズシテ法律行為ノ内容中其重要ナル部分ノ義ニ外ナラズ。而テ何ガ其重要ナ

ル部分ナリヤハ各個ノ行為ニ基キ具體的ニ之レヲ決ス可キモノナレドモ、ソノ之レヲ決スルニ當リテハ表意者自身ノ主體的決定ニ一般ノ取引觀念ト云ヘル客觀的標準ヲ加味スルヲ以テ正當ナリトス。換言スレバ具體的ノ場合ニ於テ當事者ガ之レヲ以テ法律行為ノ要點ナリト考ヘ且ツ一般ノ取引觀念モ亦之レヲ其法律行為ノ要點ナリトナス事項ハ、法律行為ノ要素ナリ。但シ從來學者ハ錯誤ノ種類ヲ(A)法律行為ノ性質ニ關スル錯誤(B)目的物其物ニ關スル錯誤(C)當事者ニ關スル錯誤(D)當事者又目的物ノ性質ニ關スル錯誤(E)目的物ノ數量履行ノ時期履行ノ場所等ニ關スル錯誤ニ分チテ研究シタリ。右ノ内ニ於テ(A)(B)ノ二ハ通常、要素ノ錯誤トナリ、(C)(D)(E)ノ三ハ必シモ要素ノ錯誤トナルコトナシ。

學者又錯誤ヲ分チテ事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤トノ二トナス(舊民財三一)。但シ民法ハコノ區別ヲナサズ。次ニ表示行為ノ錯誤例ヘバ百圓ト言ハント欲シテ百ポンドト言ヒ誤リ又ハ甲野太郎ト書カント欲シテ誤ツテ甲野次郎ト書キタル場合ニ於テ獨乙民法ニハ別段ノ規定アレドモ(獨民一一九)我が民法ニハ何等規定スルトコロナシ。從ツテ學者間ニ多少ノ議論アルモ、吾人ハコノ場合ト雖モ同ジク第九條ヲ適用ス可キモノト解ス。即チコノ場合ニ於テモ表示意思存シ唯ダ表示行為ガ不完全ナルニ過ギザルヲ以テ意思表示ハ成立シ其結果錯誤ニ基ク不一致ノ状態ヲ生ジタルモノナリ。最後ニ所謂不正傳達即チ使者又ハ電報等ニヨリ意思表示ヲ爲ス場合ニ於テ此等ノ者ガ表示ヲ誤リタル場合ニ關シテモ之レヲ表意者自身ノ錯誤ト解スルヲ通説トシ從ツテ第九條ノ準用アルモノトス(獨民一一〇)。

第三項 瑕疵アル意思表示

意思表示ノ瑕疵

第一 意思表示ノ瑕疵

元來私法上ニ於テハ各人ハ自由ナル動機ニ基キテ意思表示ヲナスコトヲ得ザル可ラズ。然ルニ若シ或人ガ他人ノ不正ナル干涉又ハ行為ニ基キテ其意思表示ヲナスニ至リタルトキハ法律ハ之レニ對シテ何等カノ方法ヲ設ケ、以テ表意者ヲ保護スルコトヲ要ス。然レドモ此場合ニ於テモ意思ト表示トハ一致スルヲ以テ其意思表示ハ之レヲ無効トナスコトヲ得ザル可シ。此處ニ於テ民法ハ此種ノ行為ハ之レヲ取消シ得ベキモノトナシタリ(九六)。斯ノ如ク意思表示ノ動機ガ自由ナラザル場合ヲ稱シテ意思表示ニ瑕疵アリト云フ。瑕疵アル意思表示ニ屬スルモノハ詐欺又ハ強迫ニヨリ意思表示ナリトス。

第二 詐欺ニ因ル意思表示

詐欺トハ故意ニ他人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルコトヲ目的トスル行為ヲ云フ。而テ詐欺ニ因ル意思表示トハ相手方又ハ第三者ノ故意ノ行為ノ爲メニ錯誤ニ陥リ之レニ基キテ爲シタル意思表示ヲ云フ。從ツテ詐欺ニ因ル意思表示ガ成立スルガ爲メニハ(イ)詐欺者ガ相手方ヲ錯誤ニ陥レ之レニ因リテ其者ヲシテ一定ノ意思表示ヲナサシメントスルノ意思ヲ有スルコト(ロ)錯誤ハ欺罔行為ニ基クコト(ハ)表意者ガ錯誤ニ陥リタルコト及(ニ)表意者ガ錯誤ニヨリテ意思表示ヲ爲シ

詐欺ニ因ル意思表示

タルコトヲ要ス。右ノ内ニ於テ欺罔行爲トハ眞實ナラザル事實ヲ眞實ナリトシテ表示スル行爲即チ事實ト異ナレル告知又ハ事實ノ隱蔽ニ外ナラズ。

詐欺ニ因ル意思表示ハ之レヲ取消スコトヲ得(九六一)而テ表意者其他ノ取消權者ガ之レヲ取消シタルトキニ限り其意思表示ハ無効トナル(一二〇、一二一)。然レドモ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ニヨル無効ハ之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス(九六三)。又第三者ノ行ヒタル詐欺ニ付テハ相手方ガ其事實ヲ知りタルトキニ限り其意思表示ヲ取消シ得ルモノトス(九六四)。尙ホ詐欺ニ基イテ生ジタル錯誤ガ法律行爲ノ要素ニ關スル場合ニ於テハ表意者ハ第九五條ノミヲ主張スベキモノナリヤ否ヤニ付テハ議論アリ。吾人ハ表意者ガ第九五條又ハ第九六條ノ内ソノ一ツヲ選擇シテ主張シウルモノト解ス。

第三 強迫ニ因ル意思表示

強迫トハ故意ニ他人ヲ迫害シテ之レニ恐怖ノ念ヲ生ゼシムル行爲ヲ云フ。而テ強迫ニ因ル意思表示トハ相手方又ハ第三者ガ故意ニ害惡ヲ示シタルガ爲メ恐怖ヲ生ジ之レガ爲メニ爲シタル意思表示ヲ云フ。從ツテ強迫ニ因ル意思表示タルニハ(イ)表意者ニ恐怖ヲ生ジタルコト(ロ)迫害行爲ヲナスコト(ハ)強迫ノ故意アルコト(ニ)恐怖ニ因リテ意思表示ヲナシタルコト及(ホ)強迫ハ違法ナルコトヲ要ス。右ノ内ニ於テ迫害行爲トハ將來害惡ヲ加フ可キコトヲ告知スル行爲ヲ云フ。

強迫ニ因ル意思表示ハ之レヲ取消スコトヲ得(九六一)。而テコノ場合ニ於テハ詐欺ノ場合ト異ナ

強迫ニ因ル意思表示

リ何等ノ制限ヲモ設クルコトナシ。但シ強迫ニ因リ全然意思ノ自由ヲ奪ハレタルトキハ本條ノ場合ト異ナリ當然ニ無効ナリト云フ可シ。

第四項 意思表示ノ效力發生ノ時期

第一 意思表示ノ成立ト其效力發生

意思表示ノ成立ト其效力發生

意思表示ノ成立ト其效力ノ發生トハ觀念上同一ニ非ザルノミナラズ又實際上ニ於テモ其時期ヲ異ニス。然レドモ相手方ナキ意思表示ノ場合ニ於テハ意思表示ハ成立ト同時ニ其效力ヲ發生スルヲ通常トス(例外、遺言、懸賞廣告等)。

第二 隔地者ノ意思表示ト對話者ノ意思表示

隔地者ノ意思表示ト對話者ノ意思表示

元來コノ區別ハ當事者ガ同一ノ土地ニ在ルヤ否ヤヲ標準トナシタルモノナレドモ今日ニ於テハ時間ノ經過ヲ基準トナス可キモノトナレリ。換言スレバ或ル意思表示ガ表意者ノ支配範圍ヲ去リタル後取引上問題トナル可キ時間ノ經過ヲ要スルコトナクシテ相手方ノ支配内ニ入ル可キトキハ所謂對話者間ノ意思表示ニシテ、然ラザルモノハ隔地者間ノ意思表示ナリ。

第三 隔地者間ノ意思表示

隔地者間ノ意思表示

隔地者間ノ意思表示ニ關シテハ從來四箇ノ主義アリ。表白主義、發信主義、到達主義及了知主義之レナリ。我が民法ハ原則トシテ到達主義ヲ採用シタリ(九七一)。然レドモコノ原則ニ對シテハ例外アリ、例ヘバ無能力者ノ行爲ノ追認(一九)ノ場合ノ如キハ發信主義ニ從フ。尙ホ表白主義トハ意思表示ガ成立シタル時ニ效力發生ストノ主義ニシテ、了知主義トハ相手方ガ其意思表示ヲ了知

シタル時ニ效力發生ストノ説ニシテ、共ニ弊害アリテ採ルコトヲ得ズ。而テ發信主義トハ意思表示ヲ自己ノ支配範圍外ニ置キタル時ヲ以テ效力發生ノ時期トナシ、到達主義ハ意思表示ガ相手方ニ到達シタル時即チ相手方ノ支配内ニ意思表示ガ到達シ相手方ニ於テ通常了知シ得ベキ状態ヲ生ジタル時ニ其效力發生ストナス。兩者共ニ一長一短アレドモ、我が民法ハ取引ノ安全確實ノ爲メ後者ヲ原則トシタリ。其結果トシテ（イ）意思表示ノ不着又ハ延着ハ表意者ノ不利益ニ歸ス可ク從ツテ表意者ハ又其到達前若クハ之レト同時ナルトキニ於テハ其撤回ヲナスコトヲ得（ロ）一旦通知ヲ發シタル後ニ於テ表意者ガ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ之レガ爲メニ其意思表示ノ效力ヲ妨ゲラルルコトナシ（九七II）。之レ蓋シ到達ハ意思表示ノ效力發生要件ニシテ其成立要件ニ非ザルガ爲メナリ。現行民法ニヨレバ表意者ガ相手方ヲ知ルコト能ハズ又ハ其所在ヲ知ルコト能ハザルトキニハ意思表示ノ效力ヲ發生セシムル方法ナキヲ原則トスルモ、民法中改正法律第九七條ノ二ノ規定ニヨレバ公示ノ方法ヲ認メタリ。

尙ホ對話者間ノ意思表示ニ付キテハ民法ニ規定ナシト雖モ、吾人ハ第九七條ヲ之レニ類推適用スベシト云ヘル説ニ賛同ス（同說鳩山氏前掲三八八）。

第五項 意思表示ノ受領能力

相手方アル意思表示ハ相手方ニ到達スルニヨリ其效力ヲ發生スベキモノナレドモ相手方ノ状態ニヨリテハ然ラザル場合アリ。斯ル場合ノ相手方ノ状態ヲ受領無能力ト云フ。行爲能力者ハ固ヨ

リ之レヲ有スレドモ準禁治産者及妻モ亦コノ能力ヲ有ス。從ツテ受領無能力者ハ未成年者及禁治産者ニシテ、此等ノ者ノ受領セル意思表示ハ表意者ヨリ其效力ヲ此等ノ者ニ對抗スルヲ得ズ（九八）。但シ其法定代理人ガ其受領ヲ知りタルトキハ此限りニ在ラズ、其意思表示ハ完全ニ效力ヲ發生ス（九八但書）。

第六款 代理

第一項 代理ノ概念

代理制度ノ必要

第一 代理制度ノ必要

元來人ハ自ら其行爲ヲナスヲ原則トス。然レドモ社會生活ノ複雑ナルニ及ビテハ實際上各人ハ常ニ自ら各種ノ行爲ヲナスコトヲ得ズ、從ツテ其行爲ヲナスニ際シ屢々他人ノ協力ヲ必要トスルニ至ル可シ。又近代私法ニ於テハ各人ハ權利能力ヲ有スルヲ原則トシタルヲ以テ其效用ヲ充分ニ實現スルガ爲メニハ未成年者又ハ禁治産者ノ如キ獨立シテ完全ナル行爲ヲ爲スコトヲ得ザル者ニ對シテ適當ナル補助者ヲ附スルコトヲ必要トス。代理ナル制度ハ大體ニ於テ上述シタル二箇ノ需要ヲ充タスガ爲メニ生ジタルモノトス。而テ代理ノ法律上ノ概念ノ明白ナルニ至リシハ比較的近代ノコトニ屬ス（拙稿法學研究第一卷第三號一〇六頁以下參照）。

第二 代理ノ意義

代理トハ或人(代理人)ガ他人(本人)ノ爲メニ第三者ニ對シテ自ラ意思表示ヲナシ又ハ他人ノ爲メニ第三者ヨリ意思表示ヲ受ケ之レニヨリテ其他人ニ法律行爲の效果ヲ歸屬セシムル行爲ヲ云フ。從ツテ(イ)代理人ハ完成サレシ他人ノ意思表示ヲ傳達シ若クハ其意思表示ヲ完成スルニ過ギザル使者トハ其性質ヲ異ニス(拙稿前掲參照)。(ロ)代理占有(一八一)ノ如ク單ニ事實行爲ヲ代リ行フモ決シテ此處ニ所謂代理ニ非ズ。(ハ)間接代理ノ如ク一旦效果ガ行爲者自身ニ發生シ更ニ本人ニ移轉セラレ且ツ其行爲ハ代理人自身ノ名ニ於テ爲サレタルモノハ又所謂代理ニ非ズ。要之、代理ハ(イ)本人ノ名ニ於テ爲サレ(ロ)其效果ハ本人ニ歸シ(ハ)其行爲ハ代理人ノ行爲ナルコト(代理人行爲説)(ニ)法律行爲ニ關スルモノナルコトノ要件ヲ具備セザル可ラズ。右ノ内ニ於テ代理人行爲説ニ對シテハ本人行爲説及共同行爲説ノ如キ反對説アルモ採ルニ足ラズ。尙ホ代理ト代表トハ代表者ノ行爲其モノガ本人ノ行爲ト看做サル點ト代表ハ事實行爲及不法行爲ニ付テモ成立スト云ヘル點トヲ考慮シテ之レヲ區別スルヲ要ス。

代理ノ有效要件

第三 代理ノ有效要件

代理ノ效力ガ直接ニ本人ニ付テ生ズルガ爲メニハ(イ)代理人ガ代理行爲ヲ爲スコト(ロ)代理權ヲ有シ且ツ其權限内ノ行爲ヲ爲スコト(ハ)法律ガ代理ヲ許スコトヲ要ス。但シ代理權ノ有

代理行爲

無又ハ權限ノ踰越ニ關シテハ別段ノ規定アリトス(後段ノ説明參照)。

(一) 代理行爲 代理行爲ハ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲スヲ要ス(九九)。本人ノ爲メニス

ルトハ外部ヨリ何人カノ代理人ナル旨ガ認メ得ラルルコトヲ以テ足り必シモ本人ノ名ヲ示スコトヲ要セズ。即チ代理人ハ代理意思ノ表示ヲナスコトヲ要ス。而テコノ意思ニ對シテハ意思表示ニ關スル第九三條乃至第九五條ノ適用アリ。然レドモ代理意思アリテ其表示ヲナサザルトキ即チ代理人ガ本人ノ爲メニスルコトヲ示サズシテ爲シタル意思表示ハ自己ノ爲メニ之レヲ爲シタルモノト看做ス(一〇〇)。但シ相手方ガ本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ知り得ベカリシトキハ相手方ヲ保護スル必要ナキヲ以テ其行爲ヲ有效ナルモノトナシタリ(一〇〇但書)。以上ハ所謂積極代理ノ場合ナレドモ所謂消極代理ノ場合ニ於テハ第三者ガ代理人ノ權限内ノ事項ニ付キ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接本人ニ對シテ其效力ヲ生ズルモノナリトス(九九丁)。

次ニ代理行爲タルニハ代理ノ目的タル意思表示ヲナスコトヲ要ス。從ツテ代理ガ有效ナルガ爲メニハ此意思表示ニ付キ意思表示ニ關スル一般要件ノ存スルコトヲ必要トス。然レドモ代理ニ於テハ其意思表示ハ代理人自身ノモノナルヲ以テ意思表示其モノノ有效無効ハ代理人ニ付キテ之レヲ定ム可ク又代理ハ本人ニ效果ヲ生ズルモノナルガ故ニ其意思表示ノ效果ガ發生スルヤ否ヤハ本人ニ付キテ考察スベキモノトス。從ツテ意思表示ノ效力ガ意思ノ欠缺、詐欺、強迫又ハ或ル事情ヲ

知リタルコト若クハ之レヲ知ラザル過失アリタルコトニ因リテ影響ヲ受ク可キ場合ニ於テ其事實ノ有無ハ代理人ニ付キテ之レヲ決定ス可キナリ(一〇一I)。但シ斯ノ如ク全然本人ノ主觀的狀態ヲ無視スルハ正當ニ非ザルヲ以テ民法ハ特定ノ法律行為ヲ爲スコトヲ委託セラレタル場合ニ於テ代理人ガ本人ノ指圖ニ從ヒ其行為ヲ爲シタルトキハ本人ハ其自ラ知リタル事情ニ付キ代理人ノ不知ヲ主張スルコトヲ得ズ、其過失ニヨリテ知ラザリシ事情ニ付キテモ亦同ジト規定シタリ(一〇一II)。尙ホコノ第二項ハ法定代理人ニモ其適用アリト解ス。又後者即チ意思表示ノ效果ガ發生スルヤ否ヤノ問題ハ結局本人ノ能力問題ニ歸着ス。一般權利能力ハ原則トシテ各人之レヲ有スルヲ以テ問題ナシ。然レドモ特別權利能力ハ各人ガ皆ナ之レヲ有スルモノニ非ラザルヲ以テ本人ガコノ能力ヲ有スルコトヲ必要トス。次ニ代理ニ於テハ代理人ガ意思表示ヲナスモノニシテ本人ハ單ニ其效果ヲ受クルニ過ギザルヲ以テ本人ニハ行為能力ノ存在スルコトヲ必要トセズ。又代理人自身モ無能力者タルコトヲ妨ゲザルモノトス(一〇二)。但シ代理人ハ自ラ意思表示ヲナスモノナルヲ以テ少クトモ行為當時ニ於テ意思能力ヲ有スルコトヲ要ス。尙ホ代理人ガ無能力者タリ得ルト云フハ所謂代理關係ニ於テニシテ對内關係ニ於テハ又別個ノ問題ナリトス。

法律ノ許可

(一) 法律ノ許可 代理ハ法律ガ之レヲ許スコトヲ要ス。其之レヲ許サザル理由ニアリ。其一ハ特ニ本人自ラノ意思ヲ尊重スルガ爲メニ代理ヲ許サザルモノニシテ、婚姻、養子縁組等、如キ身

分法上ノ行為ノ多クハ之レニ屬ス。其二ハ本人ト代理人トノ利害相反スルカ又ハ本人ノ利益ヲ害スル虞アル場合ニ於テハ代理ヲ許サズ(五七、一〇八、八二三、八八八等)。特ニ第一〇八條ハ此意味ニ於ケル代理禁止ノ通則ニシテ「何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ズ。但シ債務ノ履行ニ付キテハ此限リニ在ラズ」ト規定シタリ。尙ホ本條ニ違反スル代理行為ノ效力ニ付テハ議論アルモ、之レヲ無權代理ト解シ本人ノ追認ニヨリ有效トナルモノト信ズ。

代理權

(二) 代理權 代理權トハ代理人ガ本人ノ爲メニ表示シ又ハ受領スル意思表示ノ效力ヲ直接ニ本人ニ付キ生ゼシムル資格又ハ地位ニシテ單純ナル權利ニ非ズ。代理權ハ(イ)本人ノ授權行為ニ因リテ生ズル所謂任意代理權ト(ロ)其以外ノ代理權即チ所謂法定代理權トニ分ツコトヲ得。任意代理ノ場合ニ於テハ授權行為ノ性質ニ關シテ議論アリ。我が民法ニヨレバ代理權ノ授與ハ委任ニノミ基クモノナルガ如シト雖モ(一〇四、一一一)斯ノ如ク解スルハ妥當ニ非ズ。蓋シ委任契約アリト雖モ必シモ代理權發生スルモノト云フコトヲ得ザルハ勿論、代理ハ委任以外ノ行為ニ因リテモ發生スルコトヲ得ルガ爲メナリ。斯ノ如クニシテ授權行為ハ或ハ委任契約ナリトシ或ハ單獨行為ナリトシ又或ハ一種ノ無名契約ナリト主張セラル。吾人ハ單獨行為ニ贊同セントス。蓋シ委任契約說ノ採ル可ラザルハ上述シタルトコロヨリシテ明ラカナル可ク、又授權行為ヲ以テ強イテ無名契約ナリトナス必要ナキガ爲メナリ。次ニ法定代理權ハ或ハ直接法律ノ規定ニ因リテ生ジ(八七七、八八四等)或ハ本人以外ノ者ノ指定又ハ選定ニ因リテ生ジ(九〇一)或ハ又裁判所ノ選任ニ因リテ

第四 代理權ノ範圍

生ズ(二五、五六、五七、一〇五二)。

代理權ノ範圍ハ法定代理ニ關シテハ法律ノ規定ニ因リ定マリ、任意代理ノ場合ニ於テハ授權行為又ハ其基本トナル行為ニ基キテ定メラルルヲ通常トス。然レドモ法定代理ノ場合ニ於テモ立
法上ノ遺漏ナキヲ保シ難ク又任意代理ノ場合ニ於テモ往々ニシテ代理權ノ範圍ヲ定メザルコト稀
ナリトセズ。此場合ニ於テ民法ハ第一〇三條ニ於テ權限ノ定メナキ代理人ニ關スル規定ヲ設ケ、
此種ノ代理人ハ單ニ管理行為ヲナス權限ノミヲ有スト規定シタリ(一〇三、佛民一九八八)。固ヨリ本條
ノ規定ハ財産上ノ法律行為ノミニ關スルモノニシテ、民法ハ管理行為ヲ分チテ(イ)保存行為
(ロ)利用行為(ハ)改良行為ノ三トナシ以テ其内容ヲ明ラカニシタリ。

第五 復代理人

元來代理人ハ自ら代理行為ヲナス可キヲ當然トナセドモ代理人自身ニ故障アリタル場合ニ付テ
法律ハ特別ナル方法ヲ規定シ置クヲ必要トス。民法ハコノ必要ニ應ズルガ爲メニ復代理人ノ選任
ヲ許容シタルモノナリ。復代理人トハ代理人ガ自己ノ名ニ於テ選任授權スルモノニシテ其權限内
ノ行為ニ付キ本人ノ代理人タルモノヲ云フ(一〇七I)。故ニ本人ニ對シテハ代理人ト復代理人トガ
同時ニ併存ス可キコトトナルベシ。代理人ガ復代理人ヲ選任シ得ル權限ヲ稱シテ復任權ト云フ。

代理人ノ復任權ハ法定代理ノ場合ナリヤ任意代理ナリヤニ付キテ法律上其取扱ヒヲ異ニス。

(一) 任意代理ノ場合 任意代理人ハ原則トシテコノ權限ヲ有セザレドモ、(イ)本人ノ許諾ヲ
得タルトキ又ハ(ロ)已ムコトヲ得ザル事由アルトキニ限り復代理人ヲ選任スルコトヲ得(一〇四)。
從ツテコノ場合ニ於テ代理人ハ單ニ其選任及監督ニ付キ本人ニ對シテ其責ニ任ズルニ過ギザルモ
ノトス(一〇五I)。而テ若シ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ其不適任又ハ不誠實
ナルコトヲ知リテ之レヲ本人ニ通知シ又ハ之レヲ解任スルコトヲ怠リタルニ非ザレバ其責ニ任ズ
ルコトナキナリ(一〇五II)。

(二) 法定代理ノ場合 法定代理人ハ原則トシテコノ權限ヲ有ス。斯ノ如ク法定代理人ノ復任
權ハ大ナルヲ以テ其責任モ亦重大ナリ。即チ法定代理人ハ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコト
ヲ得(一〇六)。故ニ法定代理人ハ復代理人ノ選任及其行為ニ因リテ生ズルコトアル可キ一切ノ損害
ヲ賠償ス可キモノトス。但シ已ムコトヲ得ザル事由アリタルトキハ其責任ヲ輕減シテ單ニ其選任
及監督ニ付キテノミ其責任ヲ負ハシメタリ(一〇六但書)。

(三) 復代理人ノ地位 復代理人ハ元來代理人ノ選任シタルモノナレドモ法律ハ前述ノ如ク復
代理人ヲ以テ直接ニ本人ヲ代理スルモノトナシタリ。而テ又復代理人ハ本人及第三者ニ對シテ代
理人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノトナセリ(一〇七II)。此處ニ云フ代理人トハ固ヨリ其復代理人

ヲ選任シタル代理人ノコトヲ意味ス。而テ復代理人モ亦復任權ヲ有シウルト解スルヲ正當トス。

第六 代理權ノ消滅
代理權消滅ノ事由ハ(イ)本人ノ死亡及(ロ)代理人ノ死亡、禁治產又ハ破產ノ二ヲ以テ任意代理人及法定代理人ノ兩者ニ共通ナルモノトナス(一一一I)。尙ホ失踪宣告ハ代理權ノ消滅ニ付キ死亡ト同一ノ效果ヲ生ズルモノトス。右ノ外任意代理人ハ委任ノ終了ニヨリテ其代理權消滅ス(一一二II、六五一、六五三)。

又復代理權ハ代理權ノ消滅ニヨリテ當然ニ消滅スル外第一一條ノ適用アル可キモノトス。

第二項 表見代理

第一 表見代理ノ意義

上述シタルトコロハ所謂有權代理ノ場合ニシテ、代理行為ガ其效力ヲ生ズルハ理論上コノ場合ニ限ル可キモノトス。然レドモ所謂無權代理ノ場合ニ於テモ(イ)恰モ第三者ヲシテ之レヲ有權代理ナリト信ゼシム可キ外觀ヲ呈スル場合(ロ)單ニ代理人ガ代理權又ハ權限アリト自稱スル場合ノ二種ノ區別アリテ法律上ノ取扱ヒモ亦異ナル。前者ハ之レヲ表見代理ト稱シ後者ハ之レヲ無權代理(狹義)ト云フ。我ガ民法ノ認メタル表見代理ニ三種アリ、何レモ第三者ヲ保護シ以テ取引ノ安全ヲ計ラントノ目的ニ出ルモノトス。

第二 第九百九條ノ表見代理

第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタルモノハ其代理權ノ範圍内ニ於テ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行為ニ付キ其責ニ任ズ(一〇九)。此處ニ表示トアルモ意思ノ表示ニハ非ズシテ事實ノ通知ニ外ナラズ、又コノ通知ハ特定ノ第三者ニ對スル場合ノミニ非ズシテ一般的廣告等ヲモ包含スルモノトス。尙ホ其責ニ任ズトハ本人ガ代理人ノ行為ニヨリ其法律上ノ效果ヲ受クルヲ云フ。最後ニ本條ハ其性質上任意代理人ニノミ其適用アル可キモノトス。

第三 權限踰越ニ因ル表見代理

代理人ガ其權限外ノ行為ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者ガ其權限アリト信ズベキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ本人ハ其代理人ガ其第三者ト爲シタル權限外ノ行為ニ因リ其法律上ノ效果ヲ受ク可キモノトス(一一〇)。又此場合ハ第一〇九條ノ場合ト異ナリ任意、法定兩種ノ代理人ニ付キ其適用アルモノトス。

第四 代理權消滅ニ因ル表見代理

代理權ノ消滅バ之レヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ、但シ第三者ガ過失ニヨリテ其事實ヲ知ラザリシトキハ此限りニ在ラズ(一一二)。

第三項 無權代理

第一 無權代理ノ意義

無權代理ニハ廣狹二義アルコト既述ノ如シ。而テ此處ニ云フ無權代理ハ即チ狹義ノモノナリトス。狹義ノ無權代理ニハ(イ)全然代理權ヲ缺ク場合ト(ロ)代理權アルモ當該行爲ヲ爲スノ權限ナク然ルニモ拘ラズ之レ有リト稱スル場合トヲ包含ス。民法ハ無權代理ニ因ル契約ト無權代理ニ基ク單獨行爲者トヲ區別シテ規定シタリ。

第二 無權代理ニヨル契約

代理權ヲ有セザル者ガ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人ガ追認ヲ爲スニ非ザレバ之レニ對シテ其效力ヲ生セズ(一一三I)。即チ無權代理ニヨル契約ハ全然無効ナルモノニハ非ズシテ本人ノ追認ニヨリテ左右セラルル一種不確定ナル效力ヲ生ズ。此處ニ云フ追認ハ元來有權代理ニ基カザル行爲ヲ之レニヨリテ有權代理行爲トシテノ效果ヲ生ゼシムルモノナルヲ以テ彼ノ取消シ得ベキ行爲ノ場合ニ於ケル追認トハ稍々其意義ヲ異ニス。尙ホ追認又ハ其拒絕ハ相手方ニ對シテ之レヲナスニ非ザレバ之レヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス。但シ相手方ガ其事實ヲ知リタルトキハ代理人ニ對シテ爲セル追認ト雖モ尙ホ其相手方ニ對シテ其追認ヲ主張スルコトヲ得ベシ(一一三II)。追認ヲ爲スコトヲ得ルモノハ本人(一一三I)又ハ其相續人及右兩者ノ法定代理人ナリトス。

追認ノ效力ハ原則トシテ契約ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生ズ(一一六)。從ツテ當事者ガ別段ノ定メヲナシタルトキハ之レニヨルベク又追認ノ遡及効ハ之レニヨリテ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ザルモノトス(一一六但書)。尙ホ第一一五條ノ規定アルガ故ニ追認ハ相手方ノ取消前ニ之レヲナスコトヲ要ス。

無權代理行爲ノ相手方ハ本人ノ追認ナキ間ハ不確定ノ状態ニ在ルモノニシテ相手方ニトリテ好マシカラザルモノナルヲ以テ、法律ハ先ヅ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ追認ヲナスヤ否ヤヲ確答スベキ旨ヲ本人ニ催告スルノ權利ヲ相手方ニ附與シタリ。若シ本人ガ其期間内ニ確答ヲナサザルトキハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做スモノトス(一一四)。又相手方ハ本人ノ追認ナキ間ハ之レヲ取消スコトヲ得ベシト雖モ、契約ノ當時相手方ガ代理權ナキコトヲ知リタルトキハ最早此者ヲ保護スルノ理由ナキヲ以テ其取消權ヲ否認シタリ(一一五)。

凡ソ代理人ハ若シ其代理權ヲ證明スルコト能ハズ且ツ本人ノ追認ヲ得ザリシトキハ相手方ノ選擇ニ從ヒ之レニ對シテ履行又ハ損害賠償ノ責ニ任ズ可キモノトス(一一七I)。但シ相手方ガ代理權ナキコトヲ知リタルトキ若クハ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキ又ハ代理人トシテ契約ヲナシタル者ガ無能力者ナリシトキハ本條ノ適用ナシトス(一一七II)。無權代理人ノ斯ノ如キ責任ノ根據ニ關シテハ從來議論ノ存スルコロナリト雖モ、善意無過失ノ相手方ヲ保護スル趣旨ニ出タル法定

無權代理
ニ基ク單
獨行爲

無過失責任ナリトナスヲ正當トス。

第三 無權代理ニ基ク單獨行爲

コノ場合ハ原則トシテ之レヲ無効トナシタリ。然レドモ相手方アル場合ニ於テハ例外トシテ
(イ)其行爲ノ當時相手方ガ無權代理人トシテノ行爲ニ同意シ又ハ其代理權ナキコトヲ爭ハザルト
キハ契約ノ場合ト同様ナル效果ヲ生ズベキモノトナシ(一一八前段、所謂積權代理ノ場合ナリ)。(ロ)相手
方ガ無權代理人ニ對シ其同意ヲ得テ單獨行爲ヲ爲シタルトキモ亦(イ)ノ場合ト同様ノ效果ヲ生ズ
ルモノト爲シタリ(一一八後段、所謂消權代理ノ場合ナリ)。

第七款 法律行爲ノ無効及取消

第一項 法律行爲ノ無効

無効ノ意
義

法律行爲ニハ一定ノ原因ニ基キテ無効ナルモノアリ或ハ取消シ得ベキモノアリ。而テ或ル學者
ハコノ兩者ヲ總稱シテ不完全ナル法律行爲トモ云ヘリ。此處ニ無効ナル法律行爲トハ外見上法律
行爲ノ形體ヲ有スレドモ一定ノ原因存スルガ爲メニ其效果ヲ生ゼザルモノヲ云フ。即チ法律行爲
トシテ成立スルニ充分ナル法律事實ヲ具備スルモノ而モ之レニ或ル缺點存スルガ爲メ其效果ヲ生ゼ

無効ノ行
爲ノ追認

ザル場合ヲ指稱ス。從ツテ法律行爲ノ成立要件ヲ缺クガ爲メニ生ズル法律行爲ノ不成立トハ之レ
ヲ區別スルコトヲ要ス。而テ法律行爲ノ無効ハ原則トシテ絕對的確定的全部的ノモノナリトス。
但シ第九四條二項及第九五條但書ノ場合ハ例外トシテ相對的ニシテ又法律ノ規定或ハ當事者ノ意
思ニヨリ一部無効ノ場合生ズルコト無シトセズ(利息制限法二、民二七八、三六〇等)。

第二 無効ノ行爲ノ追認

無効ノ行爲ハ確定的ナルヲ以テ追認ニ因リテ其效力ヲ生ズルコトナシ(一一九)。唯ダ民法ハ當事
者即チ行爲者ガ其無効ナルコトヲ知リテ追認ヲナシタルトキハ新タナル行爲ヲ爲シタルモノト看
做ス(一一九但書)。但シ此場合ニ於テハ追認ノ當時當該行爲ノ有效要件ヲ具備セザル可ラズ。即チ
例ヘバ殺人ヲナス契約ハ追認ヲナスモ其效ナキニ反シ、錯誤ニヨリ無効トナレル場合ニ於テハ行
爲者ガ之レヲ知リテ追認セルトキハ新ナル行爲トナルガ如シ。

第三 無効ノ行爲ノ轉換

無効ノ法律行爲ガ他ノ法律行爲トシテ其成立及有效要件ヲ具備シ且ツ當初他ノ法律行爲トシテ
ノ存立ヲ考慮セザリシ場合ニ於テ所謂行爲轉換ノ問題生ズ。例ヘバ祕密遺言トシテハ無効ナルモ
自筆遺言トシテハ有效ナル場合ノ如シ。我ガ民法ニ於テハ獨乙民法(一四〇)ニ於ケルガ如ク別段ノ
規定ナキヲ以テ一ニ當事者ノ意思解釋ノ問題トスルヲ相當トス。

第二項 法律行爲ノ取消

第一 取消シ得ベキ法律行爲ノ意義

取消シ得
ヘキ法律
行爲ノ意
義

取消シ得ベキ法律行為トハ法律行為トシテ成立シ且ツ其效力ヲ發生スレドモ一定ノ原因ニ基キ
 適及的ニ其效力ヲ消滅セシメラルルコトアルベキ瑕疵アル法律行為ヲ云フ(二二〇)。即チ取消シ得
 ベキ法律行為ハ不完全ナル效力ヲ有スルモノトシテ追認ニ因リ完全ニ有效ナルモノトナリ又取消
 シニ因リ初メヨリ無効ナルモノトナル。尙ホ此處ニ云フ取消ハ狹義ノモノニシテ、廣義ニ於テハ
 法律上ノ效果ヲ消滅セシムル各種ノ行為ヲ云フ(六二、一一五、五三〇、一一二四等參照)。
 又無効原因ト取消原因トノ境界ハ結局立法上ノ便宜問題ニシテ性質上必然ノ區別ニハアラズ。
 總テノ法律行為ニ共通ナル取消原因ハ當事者ノ無能力(四、九、一二、一四)及意思表示ノ瑕疵(九六)
 之レナリトス。

第二 取消權者及取消ノ方法

取消權者
及取消ノ
方法

民法ハ上述シタル取消原因ニ對應シテ(イ)無能力者(ロ)瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者又
 ハ(ハ)其代理人又ハ承繼人ヲ以テ取消權者ナリトナセリ(二〇一)。而テ妻ノ行為ニ付テハ夫モ
 亦コノ權利ヲ有ス(二〇二)。尙ホ保佐人ハ本條ニ列舉セラザルモ、ソノ性質上取消權ヲ有ス。
 取消ハ一ツノ意思表示ナルヲ以テ意思表示ノ一般有效要件ヲ具備スルコトヲ要ス可ク又其性質
 上條件ハ原則トシテ之レヲ附ス可ラザルモノト解ス。而テ取消シ得ベキ行為ノ相手方ガ確定セル
 場合ニ於テハ其取消ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之レヲナシ(二二三)然ラザル場合ニ於テハ
 取消權者ノ任意トス。

取消ノ效
果

第三 取消ノ效果

取消シ得ベキ行為ヲ取消シタルトキハ初メヨリ無効ナリシモノト看做ス(二二二)。但シ無能力者
 ハ其行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ可キモノトス(二二二但書)。

取消權者
ノ追認

第四 取消權者ノ追認

取消權者ノ爲ス追認ハ之レヲ取消權ノ拋棄ト解スルヲ正當トス。而テ取消權者ガ追認ヲナシタ
 ルトキハ取消シ得ベキ行為ハ當初ヨリ引續キ有效ナリシモノト看做ス(二二三)。

追認ハ取消ト同ジク相手方ノ確定セル場合ニハ其相手ニ對シテ之ヲ爲スヲ要ス(二二三)。而テ追
 認ハ取消シノ原因タル情況ノ止ミタル後即チ例ヘバ未成年者ガ成年者トナリタル後ニ於テ之ヲ爲
 スニ非ザレバ其效ナキモノトス(二四一)。又禁治產者ガ能力ヲ回復シタル後其行為ヲ了知シタル
 トキハ其了知シタル後ニ非ザレバ追認ヲ爲スコトヲ得ズ(二四二)。然レドモ夫又ハ法定代理人ガ
 追認ヲナス場合ニ於テハ此等ノ制限ヲ受クルコト無キモノトス(二四三)。元來追認ハ取消權者
 ノ取消權拋棄ノ意思表示ヲ以テ行ハル可キモノナリト雖モ、民法ハ特別ノ規定ヲ設ケ當事者ノ意
 思ニ關係ナク追認ヲ爲スコトヲ得ルモノトナセリ。即チ(イ)全部又ハ一部ノ履行(ロ)履行ノ
 請求(ハ)更改(ニ)擔保ノ供與(ホ)取消シ得ベキ行為ニ因リテ取得シタル權利ノ全部又ハ一
 部ノ讓渡及(ヘ)強制執行ノ如キ事實アリタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做シタリ(二四五)。

但シ特ニ豫メ追認ヲナスノ意思ナキ旨ヲ表示シタルトキハ例外ナリトス(一二五但書)。尙ホ第一二二條但書ノ規定ハ全ク無用ナルヲ以テ之レヲ削除スルヲ可ナリトナスヲ通説トス。吾人モ亦之レニ從フ。

取消權ノ時効

第五 取消權ノ時効

民法ハ取消權ノ時効ヲ規定シ以テ相手方ノ不利益ヲ救済シタリ。即チ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間又行爲ノ時ヨリ二十年間取消權ヲ行使セザルトキハ其權利ハ時効ニヨリテ消滅ス(一二六)。

第八款 條件及期限

第一項 條件

條件ノ意義

第一 條件ノ意義
一定ノ法律行爲ヨリ通常生ズ可キ效果ヲ制限變更スルコトヲ目的トシテ之レニ附セラレ而モ其法律行爲ノ一部ヲ爲ス可キ意思表示ヲ法律行爲ノ附款ト云フ。當事者ガ附款トシテ一般ノ法律行爲ニ附スルコトヲ得ベキモノハ條件及期限ナリトス。而テ條件トハ法律行爲ノ效力ノ發生又ハ消滅ヲ不確定ナル將來ノ事實ノ成否ニ繫ラシムル任意的附款ナリ。即チ不確定ノ事實ガ將來發生ス

ルヤ否ヤニヨリ條件附法律行爲ハ其效力ヲ左右セラルルモノニシテ、此點ニ於テ期限ト其性質ヲ異ニス。

第二 條件ノ成就不成就及條件ノ種類

將來ノ事實ノ發生ヲ條件トスル場合ニ於テハ其事實發生シ又其不發生ヲ條件トシタルトキハ其事實ガ發生セザルニ至リタルヲ以テ條件ハ成就セリト稱ス。之レニ反シテ發生ヲ條件トセルトキニ發生セズ不發生ヲ條件トセルトキニ發生シタル場合ニ於テハ條件ハ不成就ナリト云フ。條件ハ之レヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得ベシ。

(一) 停止條件、解除條件 前者ハ條件ノ成就スル迄法律行爲ノ效力ノ發生ヲ停止スルモノニシテ(一二七I)、後者ハ其條件ノ成就ニ因リテ既ニ發生シ居ル法律行爲ノ效力ヲ失ハシムルモノナリ(一二七II)。

(二) 積極條件、消極條件 前者ハ或ル事實ノ發生ニ因リテ成就スルモノニシテ、後者ハ或ル事實ノ不發生ニ因リテ成就スルモノナリ。

(三) 隨意條件、偶成條件、混合條件 第一ノモノハ條件ノ成否ガ當事者ノ意思ニ繫ルモノニシテ而テ債務者ノ意思ノミニ繫ル停止條件附法律行爲ハ無効ナリトス(一三四)。第二ノモノハ條件ノ成否ガ當事者ノ意思ニ關係ナク決スルモノナリ。又第三ノモノハ條件ノ成否ガ當事者ノ意思ト

停止條件
解除條件
積極條件
消極條件
隨意條件
偶成條件
混合條件

條件ノ成就不成就及條件ノ種類

其他ノ事實トニ因リテ決スルモノナリ。

第三 條件ニ親シマザル法律行為

法律行為ハ一般ニ條件ヲ附シ得ベキヲ以テ原則トスレドモ(イ)條件ヲ附スルコトガ公序良俗ニ反シ又ハ其制度ヲ設ケタル目的ニ反スル場合(例ヘバ婚姻、養子縁組)又(ロ)條件ヲ附スルコトガ著シク相手方ノ利益ヲ害スル單獨行為(例ヘバ法律行為ノ取消追認等)ナル場合ニ於テハ條件ヲ附スルコトヲ得ズ。斯ノ如ク條件ヲ附スルコトヲ得ザル法律行為ヲ指シテ條件ニ親シマザル法律行為ト稱ス。

第四 條件附法律行為ノ效力

條件ノ成否未定中ニ於ケル當事者ノ利益保護ハ畢竟條件成就後ニ於ケル當事者ノ完全ナル利益享受ヲ確保スルノ目的ニ出ヅルモノトス。故ニ民法ハ各當事者ハ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ條件ノ成就ニヨリ其行為ヨリ生ズ可キ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ズト規定シ(一一八)、更ニ又條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利(期待權、義務ハ一般ノ權利義務ト同ジク之ヲ處分、相續、保存又ハ擔保スルコトヲ得ト規定シタリ(一二九)。而テ條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クベキ當事者ガ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ゲタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スノ權利ヲ有ス(一三〇)。

假裝條件

條件ガ成就シタルトキハ停止條件ニ在リテハ其效力ガ發生ス可ク解除條件ニ在リテハ既ニ發生シ居ル效力ヲ當然ニ失ハシム(一二七Ⅰ、Ⅱ)。尙ホ條件成就ノ效力ハ原則トシテ遡及效ナキモ當事者ガ反對ノ意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ可キモノトス(一二七Ⅲ)。

第五 假裝條件

條件ニ似テ非ナルモノヲ假裝條件ト稱シ其主要ナルモノ左ノ如シ

既定條件

(一) 既定條件 既定條件トハ法律行為ノ成立當時既ニ其成就又ハ不成就ガ確定シ居ル條件ヲ云フ。而テ條件ガ法律行為ノ當時既ニ成就セル場合ニ於テ其條件ガ停止條件ナルトキハ其法律行為ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無効トス(一三一Ⅰ)。又條件ノ不成就ガ法律行為ノ當時既ニ確定セル場合ニ於テ其條件ガ停止條件ナルトキハ其法律行為ハ無効トシ解除條件ナルトキハ無條件トス(一三一Ⅱ)。右ノ場合ニ於テ當事者ガ條件ノ成就又ハ不成就ヲ知ラザル間ハ第一二八條及第一二九條ノ規定ヲ準用スルモノトス(一三一Ⅲ)。

不法條件

(二) 不法條件 不法條件トハ之レヲ附スルコトニ因リテ法律行為全體ニ不法不當ナル性質ヲ與フ可キ内容ヲ有スル條件ヲ云フ。而テ不法ノ條件ヲ附シタル法律行為及不法行為ヲ爲サザルコトヲ條件トスル法律行為ハ無効ナリトス(一三二)。

不能條件

(三) 不能條件 不能條件トハ法律行為成立ノ當時成就ガ事實上又ハ法律上不能ナルコトノ確

定シ居ル條件ニシテ、不能ノ停止條件ヲ附シタル法律行為ハ無効ナル可ク又不能ノ解除條件ヲ附シタルモノハ無條件ナリトス(一三三I、II)。

法定條件

(四) 法定條件 法定條件トハ法律ノ規定ニ因リ法律行為ノ效力發生ノ要件タルモノニシテ任意ノ要素ヲ具ヘザル點ニ於テ通常ノ條件ト區別セラル。然レドモ之レニ對シテモ第一二八條及第一二九條ノ規定ヲ類推適用スルコトヲ得ベキモノト解ス。

第二項 期限

第一 期限ノ意義

期限トハ法律行為ノ附款ノ一ニシテ其效力ノ發生、消滅又ハ行為ノ履行ヲ到來スルコト確實ナル將來ノ事實ニ繫ラシムルモノヲ云フ。條件ト期限トハ將來到來スルコト確實ナル事實ヲ其内容トナスヤ否ヤノ點ニ於テ異ナレリト雖モ其他ノ點ニ於テハ兩者ハ大體ニ於テ其性質ヲ同ジウスルモノナルヲ以テ條件ニ關スル説明ハ大體ニ於テ期限ニ對シテモ亦之レヲ用フルコトヲ得ベシ。

第二 期限ノ種類

期限ハ之レヲ(イ)始期及終期ト(ロ)確定期限及不確定期限トニ分ツコトヲ得。始期トハ其到來迄法律行為ノ效力ノ發生又ハ其履行ヲ停止セシムルモノニシテ、終期トハ其到來ノ時ニ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムル期限ナリ(一三五I、II)。又確定期限トハ其到來スベキ時期ガ初メヨリ確定

期限ノ意義

期限ノ種類

シ居ルモノニシテ、然ラザルモノヲ不確定期限ト云フ。

第三 期限附法律行為ノ效力

期限ノ到來前ノ效力ニ關シテハ明文ナシト雖モ、其性質上第一二八條及第一二九條ノ規定ノ準用アル可キモノトス(例外、法律行為ノ履行ヲ停止スル場合)。

期限ハ期間ノ滿了又ハ事件ノ發生ニ因リテ到來スルヲ通常トスレドモ、法律ハ(イ)期限ノ利益ヲ有スル者ガ其利益ヲ拋棄シタルトキ(一三六)及(ロ)第一三七條列舉ノ事情ニ因リ債務者ガ期限ノ利益ヲ喪失シタルトキニ於テモ到來ス。但シ(イ)ノ場合ニ於テハ之レガ爲メニ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ザルモノトス。

期限ガ到來スルニ因リ始期附法律行為ハ或ハ當然ニ其效力發生シ或ハ其履行ノ請求ヲナスコトヲ得ベク(一三五I)終期附法律行為ハ當然ニ其效力ヲ失フ(一三五II)。

第三節 期間

第一 期間ノ意義

期間トハ一定ノ時點ヨリ一定ノ時點ニ至ル迄ノ時間ノ繼續ヲ云ヒ、單ニ一定ノ時點ニ過ギザル期日トハ之レヲ區別スルコトヲ要ス。而テ期間ハ時ノ一種トシテ人ノ行為以外ノ法律事實中ノ

期限附法律行為ノ效力

期間ノ意義

最も重要ナルモノナリトス。

第二期間ノ計算法

民法ニ於ケル期間ノ計算法ハ補充的ノモノニシテ、法令、裁判上ノ命令又ハ法律行為ニ別段ノ定メ無キトキニ限り其適用アルモノナリトス(一三八)。元來期間ノ計算法ニハ(1)即時ヨリ起算シ且ツ日、時、分、秒ヲ正確ニ計算スル所謂自然的計算法ト、(2)曆ヲ基礎トシテ中間ノ時、分、秒ヲ精算セザル所謂曆法的計算法トノ別アリ。民法ハ時ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニハ前者ニ從ヒ(一三九)日、週、月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニハ後者ニ依ルヲ原則トス(一四〇、一四三)。而テ此ニ於テハ期間ノ初日ハ之レヲ算入セザルヲ原則トシ(一四〇)期間ノ末日ノ終了ヲ以テ期間ノ滿了トナセリ(一四二)。但シ其期間ガ午前零時ヲ以テ始リタルトキハ例外トシテ初日ヲ算入ス(一四〇但書)。例ヘバ十月一日午前八時ヨリ十五時間ト云フトキハ即チ午前八時ヨリ起點トシ同日午後十一時ヲ以テ其滿了點ト爲スベク、又昭和四年一月一日午前八時ヨリ十日間又ハ一週間等ト云フ場合ニ於テハ翌一月二日ヲ以テ第一日トシ第一ノ場合ハ期間ハ一月十一日午後十二時ヲ以テ終了スベク、若シ期間ガ一月一日午前零時ニ始リタルトキハ右ノ十日ノ期間ハ即チ一月十日午後十二時ヲ以テ終了スベキモノトナル。尙ホ期間ノ末日ガ大祭日、日曜日其他ノ休日ニ當リタルトキハ其日ニ取引ヲ爲サザル慣習アル場合ニ限り期間ハ其翌日ヲ以テ終了ス(一四二)。又週、月又ハ年ノ初ヨリ期

間ヲ起算セザルトキハ其期間ハ最後ノ週、月又ハ年ニ於テ其起算日ニ應答スル日ノ前日ヲ以テ滿了ス、但シ月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ最後ノ月ニ應答日ナキトキハ其月ノ末日ヲ以テ滿期日トス(一四三I、II)。例ヘバ一月二日ヨリ向フ三ヶ月間ト云ヘルトキハ一月三日ヲ起點トシ四月三日ノ前日即チ四月二日ヲ以テ期間滿了シ又一月三十日ヨリ向フ一ヶ月ト云フ場合ニ於テハ二月ニ起算日ノ應答日タル三十一日ナキヲ以テ其月ノ末日即チ二十八日又ハ二十九日ヲ以テ期間滿了ス。

第四節 時 效

第一款 時效ノ意義及效果

第一 時效制度ノ根據

時效ノ制度ハ近代私法ノ原則トシテ採用スルモノナリト雖モ、此制度ノ正當性ニ關シテハ多少ノ異論ナシトセズ。要スルニ時效制度ノ根據ハ繼續シ來レル現在ノ狀態ヲ維持シ以テ社會生活ノ秩序ヲ保持セントスルニ在リ。即チ永續シ來レル狀態ヲ維持シ且ツ不確定ナル權利關係ヲ可及的迅速ニ終結セシムルコトハ社會生活上ニ於テ頗ル其實益アルノミナラズ又斯ノ如キハ權利行使ヲ怠レル者ニ對スル制裁トシテ最も適當ナリト爲スニ在リ。之レニ對シテ殊ニベツカリヤ一派ノ學

時効ノ意
義

者ハ此制度ヲ以テ法律ノ掠奪ナリト主張セリ。按ズルニ時効ノ制度ハ法的理想ノ見地ヨリスレバ多少ノ批難ナキヲ保セズト雖モ、其實際の見地ニ基クトキハ斯ノ如キ制度ヲ認ムルコトハ社會生活上ニ於テ其實益少ナカラザル可シ。從ツテ時効ノ制度ハ決シテ道德上ノ責任ヲ解除セザルノミナラズ又當事者ガ之レヲ援用スルニ非ザレバ其效力ヲ完全ニ發生スルコトナシトス。

第二 時効ノ意義

時効トハ時ノ經過ニ基ク權利ノ取得又ハ消滅ヲ生ズル法律事實ヲ云フ。而テ民法ハ之レニ取得時効及消滅時効ナル二箇ノ區別ヲ設ケタリ。時効ト區別スベキモノニ除斥期間(例ハ一九三)ナルモノアリ。除斥期間トハ單ニ一定ノ期間内權利ガ存續シ其期間ノ滿了ト共ニ當然ニ其權利ノ消滅ヲ見ルモノナリ。民法ハコノ兩者ヲ區別センガ爲メニ時効ノ場合ニ於テハ特ニ「時効ニ因リテ」ナル語ヲ挿入シタリ。尙ホ第一九二條ニ所謂即時時効ナルモノハ時効ノ性質ヲ有スルコトナシ。

第三 時効ノ效力

時効ノ效力ハ其期間ノ滿了シタル時即チ所謂時効完成ノ時ニ於テ發生スベキモノナレドモ民法ハ特ニ時効制度存在ノ理由ニ基キ其效力ヲ其起算日ニ遡ラシメタリ(一四四)。而テ當事者ノ援用(一四五)ヲ以テ時効ノ效力發生ノ實質的要件トナスベキモノナリヤ否ヤニ付キテハ議論アレドモ吾人ハ之レヲ以テ實質的要件ニアラズトナス見解ヲ正當ナリト信ズ。即チ時効ノ援用ハ單ニ裁判上

時効ノ効
力

ノ要件タルニ過ギズ(拙著民總三九〇頁以下参照)。

時効ノ利益ハ之ヲ拋棄スルヲ得ベシ。而テ時効ノ利益ヲ拋棄シタルトキハ時効ノ效果ハ遡及的ニ消滅スルモノトス。然レドモ時効完成前ニ於テ豫メ之レヲ拋棄スルコトハ民法ノ禁止スルトコロナリ(一四六)。

第四 時効ノ中斷

時効ノ中斷トハ一旦進行ヲ開始シタル時効ヲ一定ノ原因ニ基キ其完成前ニ於テ妨ゲ、ソノ既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ消滅セシムルモノヲ云フ。其原因ヲ稱シテ中斷ノ事由ト云ヒ、其中斷ノ事由止ミタル後ニ非ザレバ時効ハ更ニ其進行ヲ始ムルコトナシトス(一五七)。

時効中斷ノ事由ノ内取得時効及消滅時効ノ兩者ニ共通ナルモノ次ノ如シ。(一)請求即チ時効ニ因リテ消滅ス可キ權利ヲ行使スル行爲(一四七)而テ請求タル可キ事項トシテ(イ)裁判上ノ請求(一四九)(ロ)支拂命令ノ申請(一五〇、改正民訴四三〇以下)(ハ)和解ノ爲メニスル呼出ノ申立(一五一、改正民訴三五六)(ニ)任意出頭(一五一才段、改正民訴三五四)(ホ)破産手續參加(一五二)(ヘ)催告(一五三)ノ六種ヲ列擧シタリ。(二)差押、假差押及假處分(一四七ノ二號、一五四、一五五、民訴五六四、七三七、七五五)。(三)承認即チ時効ノ利益ヲ受ク可キ者ガ現權利者ノ權利ノ存在ヲ認識スル旨ノ明示又ハ默示ノ行爲ニシテ(一四七ノ三號)而テ承認者ガ之レヲナスニ付キテハ相手方ノ權利ニ付キ處分ノ能力又

時効ノ中
斷

ハ權限アルコトヲ要セズ(一五六)。

時効ノ停止

第五 時効ノ停止

時効ノ停止トハ一定ノ原因存スル間時効ノ進行ヲ一時的ニ休止スルモノヲ云フ。從ツテ此場合ニ於テハ既ニ經過セル部分ノ利益ハ決シテ消滅スルコトナキモノトス。時効ノ停止ヲ認メタル理由ハ時効ニ因リテ不利益ヲ受ク可キ者ヲ保護セントスルニ在リ。蓋シ時効ノ完成近ヅキタルニ際シ不利益ヲ受クル者ガ不能又ハ困難ナル事由ノ存スル爲メ之レヲ中斷シ難キニモ拘ラズ何等ノ手段ヲモ此等ノ者ニ與ヘザルトキハ斯ノ如キ者ニトリテ甚ダ酷ナル結果ヲ生ズ可キガ爲メナリ。時効停止ノ事由左ノ如シ

無能力者ノ爲メニスル停止

(一) 無能力者ノ爲メニスル停止 (イ)時効期間満了前六ヶ月内ニ於テ未成年者又ハ禁治産者ガ法定代理人ヲ有セザリシトキハ其者ガ能力者トナリ又ハ法定代理人ガ就職シタル時ヨリ六ヶ月内ハ之ニ對シテハ時効完成セズ(一五八)。(ロ)無能力者ガ其財産ヲ管理スル父、母又ハ後見人ニ對シテ有スル權利ニ付テハ其者ガ能力者トナリ又ハ後任ノ法定代理人ガ就職シタル時ヨリ六ヶ月内ハ時効完成セズ(一五九I)。(ハ)妻ガ夫ニ對シテ有スル權利ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ六ヶ月内ハ時効完成スルコトナシ(一五九II)。

相續財産ニ關スル停止

(二) 相續財産ニ關スル停止 相續財産ニ關シテハ相續人ノ確定シ、管理人ノ選任セラレ又ハ

事變ニ因ル停止

破産ノ宣告アリタル時ヨリ六ヶ月内ハ時効完成スルコトナシ(一六〇)。
(三) 事變ニ因ル停止 時効ノ期間満了ノ時ニ當リ天災其他避ク可ザル事變ノ爲メ時効ヲ中斷スルコト能ハザルトキハ其妨碍ノ止ミタル時ヨリ二週内ハ時効完成セズ(一六一)。

第二款 取得時効

第一 取得時効ノ意義

取得時効トハ財産取得ノ原因タル時効ニシテ物又ハ權利ガ一定期間或人ニ占有セララルルニヨリテ完成ス。而テ時効ノ完成ニヨリテ取得セラレタル權利取得ハ原始取得ノ性質ヲ有スルモノニシテ繼受取得ニハアラス。而テ此場合ニ於テハ占有ガ一定期間繼續スルコトヲ要スルヲ以テ所謂即時取得ノ如キモノ及取消權、解除權等ノ如ク一回ノ行使ニ因リテ消滅スル權利ノ如キモノハ時効ノ目的タルコトヲ得ザルモノトス。

第二 取得時効ノ要件及其效果

(一) 所有權ノ取得時効 (イ)所有ノ意思ヲ以テ他人ノ物ヲ占有スルコト即チ他人ノ物ニ付キ所有者ト同様ナル支配ヲナスノ意思ヲ以テ占有ヲナスコト、(ロ)其占有ハ平穩且ツ公然ナルコト及(ハ)其占有ハ二十年間繼續スルコトノ三箇ノ要件具備シタルトキハ時効ニ因リ動産又ハ不動

取得時効ノ意義

取得時効ノ要件及其效果
所有權ノ取得時効

所有權以外ノ財產
權ノ取得
時效

產ニ拘ラズ其所有權ヲ取得ス(二六二I)。又(イ)所有ノ意思ヲ以テ平穩且ツ公然ニ他人ノ不動産ヲ占有スルコト(ロ)其占有ノ始メ善意無過失即チ占有ノ初メ所有權アリト信ジ且ツ斯ク信ズルニ付キ過失ナカリシコト及(ハ)其占有ガ十年間繼續セルコトノ三要件ヲ具備スルトキハ時効ニ因リ他人ノ不動産ニ付キ其所有權ヲ取得ス(二六三III)。尙ホ物權法ニ於ケル説明ヲ參照スベシ。

取得時効
ノ中斷

第三 取得時効ノ中斷

取得時効ニ付テハ前述シタル一般的中斷ノ外所謂自然中斷ナルモノアリ。即チ占有者ガ任意ニ其占有ヲ中止シ又ハ他人ノ爲メニ之ヲ奪ハレタル場合ハ取得時効ハ中斷セラル (一六四、一六五、二〇三)。

第三款 消滅時効

消滅時効
ノ意義

第一 消滅時効ノ意義

消滅時効トハ權利消滅ノ原因タル時効ニシテ一定ノ期間繼續セル權利ノ不行使ニヨリテ完成

ス。消滅時効ノ起算點ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時トス(一六六I)。尙ホ身分權及所有權ハ消滅時効ニ罹ルコトナキコト勿論ナルモ(一六七II)右ノ外(イ)占有權、相隣權、共有物分割權ノ如キ事實關係ト終始スル權利(ロ)擔保權、選擇權ノ如キ從タル權利及(ハ)抗辯權ノ如キ他人ノ權利ヲ前提トスルモノノ如キモ亦消滅時効ノ目的トナルコトナシ。

第二 消滅時効ト取得時効トノ關係

此兩種ノ時効ハ同一制度ノ兩面ニ非ズ全ク別異ノ制度ナリ。故ニ例ヘバ所有權ハ取得時効ノ目的タルコトヲ得ルモ消滅時効ノ目的タルコトヲ得ザルガ如シ。尙ホ始期附又ハ停止條件附權利ノ消滅時効ハ其期限ノ到來又ハ條件ノ成就ヲ俟テ始メテ時効期間ハ進行ヲ開始スベシト雖モ、取得時効ニ在リテハ第三者ガ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的物ヲ占有シタル時ヨリ其進行ヲ始ムルモノトス(一六六II)。但シ權利者ハ此場合ニ於テ其取得時効ヲ中斷スル爲メ何時ニテモ占有者ノ承認ヲ求ムルコトヲ得ベシ(一六六II但書)。

第三 各種ノ消滅時効

消滅時効ハ上述ノ如ク權利ノ不行使ガ一定期間繼續スルコトヲ要シ、一般ノ消滅時効ハ第一六七條乃至第一七四條ニ之レヲ規定シ、特別ナルモノハ各適宜ノ場所ニ規定シタリ(例ヘバ一六六、四二六、七二四)。一般ノ消滅時効ハ更ニ之レヲ長期消滅時効ト短期消滅時効トニ分ツコトヲ得。

各種ノ消滅時効

消滅時効
ト取得時
効トノ關
係

長期時效

(一) 長期時效 (イ)二十年ノ時效ハ債權及所有權以外ノ財産權(二六七II)(ロ)十年ノ時效ハ定期金債權及短期時效ニ罹ルベキ債權以外ノ債權(二六七I)(ハ)十年及二十年ノ時效ハ定期金債權即チ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年最後ノ辨濟期ヨリ十年(二六八)。

短期時效

(二) 短期時效 (イ)五年ノ時效ハ年又ハ之レヨリ短キ期間ヲ以テ定メタル定期給付ノ債權(二六九)(ロ)第一七〇條第一七一條ノ債權ハ三年(ハ)第一七二條第一七三條ノ債權ハ二年(ニ)第一七四條ノ債權ハ一年トス。

第二編 物權法

第一部 總論

第一章 物權法ノ意義及性質

物權法ノ
社會的意
義

第一 物權法ノ社會的意義

人類ガ其平和ナル社會生活ヲ維持スルガ爲メニ最モ慎重ナル考慮ヲ爲スコトヲ要ス可キモノハ其生活資料ノ分配ニ關スル問題ニ外ナラズ。此故ニ我ガ民法ニ於テハ財産權ニ關スル規定ヲ設ケ以テ各人ニ對スル生活資料分配ノ合理的基礎ヲ定メント爲セリ。而テ物權ハ右ノ如キ性質ヲ有スル財産權ノ一種ニシテ他人ノ干涉ヲ排斥シテ直接ニ生活資料ニ付キ利益ヲ受クルコトヲ得ル權利ナリ。物權法ハ即チ右ノ如キ性質ヲ有スル物權ニ關スル法規ニ外ナラズ。物權ハ以上ノ如ク直接ニ生活資料ニ付キ利益ヲ受クルモノナルヲ以テ最モ重要ニシテ且ツ財産權ノ基礎ヲナスモノト云ハザル可ラズ。從ツテ物權ニ關スル規定ノ當否ハ社會生活ニ對シテ其影響ヲ及スコト甚大ナルガ故ニ我ガ民法竝ニ諸外國ノ立法例ニ於テモ此點ニ付キ殊ニ周到ナル注意ヲ拂ヒ物權ノ種類及其內容ノ如キモ法律ヲ以テ限定シタルノミナラズ(一七五)又物權ニ關スル規定ハ一般ニ之ヲ強行法ト

ナスニ至レリ。而テ其種類内容ヲ限定スルニ當リテハ専ラ各國各地ノ慣習竝ニ經濟事情等ヲ基本トナスヲ原則トシ濫リニ他國ノ法律制度ヲ模倣スルガ如キコトナキナリ。要之財産法殊ニ物權法ハ必ズ生活資料分配ノ合理的基礎ノ上ニ建設セラル可キモノナリトス。然ルニ從來ノ個人主義的法律思想ニ在リテハ權利殊ニ所有權ノ極端ナル絕對性ヲ主張スル者頗ル多ク、爲メニ幾多ノ弊害ヲ生ズルニ至レリ。之レ即チ私有財産制度ノ撤廢ヲ爲サントスル共產主義一派ノ運動ヲ生ゼシムルコトトナレリ。然レドモ吾人ハ所有權ヲ以テ人ノ天性ニ基クモノナリト解スルガ故ニ私有財産制度ハ之ヲ維持ス可キモノト爲セドモ、社會連帶ノ立場ヨリシテ從來ノ所有權絕對ノ思想ニ對シテハ適當ナル改良ヲ爲スヲ以テ妥當ナリト信ズ。即チ所有權ハ社會全體ノ福祉ト牴觸セザル範圍内ニ於テノミ正當ニシテ其限度ヲ超エタルトキハ所謂權利ノ濫用ナリト解ス可シ。要スルニ社會連帶ノ精神ヲ以テ所有權其他ノ財産權ヲ合理化スルコトハ結局私有財産制度ノ理想ニシテ又物權法ノ進ム可キ道ナリトス(拙稿法學研究第二卷第一號一〇三頁以下、末弘氏物權法上卷四頁以下參照)。唯ダ此處ニ一言注意スベキハ所謂資本主義經濟組織成立以後ニ於テハ吾人ノ財産ノ形式ハ物權的形式ヨリ債權的形式ニ移リタルモノ頗ル多キヲ以テ、物權ノ社會的重要性ハ此點ニ於テ漸次ニ債權ニ其地位ヲ讓リツツアルモノトス。右ノ如キ傾向ハ信用制度發達ノ爲メ現實的ナル動産不動産ノ所有ヲ重要視セザルニ至リシト共ニ、實際ニ於テ現在吾人ノ財産ヲ形成スルモノハ債權ノ形式ヲトルモノ

多キニ至リタルガ爲メナリ(我妻榮氏「物權法」民法講義II二七頁以下參照)。

物權法ノ定義

第二 物權法ノ定義

物權法ハ物權的法律關係ヲ規定スル法規ノ全體ナルヲ以テ、民法中ノ物權編ノ規定ハ決シテ物權ニ關スル法規ノ全部ニ非ズ。即チ右ノ外、船舶抵當法、不動産登記法、競賣法等ソノ數少ナカラズ。尙ホ物權編中ノ規定ニハ物權ニ基ク關係ト物權ニ附隨スル債權ニ基ク關係ヲモ包含ス(一九〇、一九六、二四八)。而テ右ノ内第一種ノモノニ付テハ異論ナキモ、第二種ノモノガ物權編中ニ規定セラ

第二章 物權ノ性質

物權ノ定義

第一 物權ノ定義

我が民法ハ物權ノ定義ヲ直接ニ示スコトナシ。從ツテ物權ノ何タルヤニ付テハ學者間ニ於テモ議論ノ存スルトコロナリ。然レドモ吾人ハ物權トハ物又ハ財産權ニ付キ直接ニ利益ヲ享受スルコトヲ得ベキ權利ナリト定義スルヲ以テ最モ妥當ナリト信ズ。以下ニ於テ之ヲ分説スベシ。

物權ノ目的

第二 物權ノ目的

物權ハ物又ハ財産權ヲ目的トナス權利ナリ。然ルニ此點ニ付キ從來ノ通説ハ民法ニ所謂物即チ

有體物ノミガ物權ノ目的タリ得ベキモノト解シタレドモ 橫田氏物權法二頁、松岡氏物權法四三頁、三浦氏物權上五頁、頗ル狹隘ニ過ギ我ガ民法ノ解釋論トシテハ失當タルヲ免カレズ。蓋シ民法ハ有體物ヲ目的トセザル物權ヲ認メタルガ爲メナリ(二〇五、三二〇、三六二、三六九等)。是ニ於テ學者或ハ純物權及準物權ナル觀念ニヨリ(富井氏物權法一三頁以下)又或ハ原則規定例外規定ノ理ニヨリテ(遊佐氏物權法五頁)此場合ヲ説明セントナセリ。然レドモ吾人ハ此兩說ノ何レニモ贊同セズ、上述ノ如ク物權ハ物又ハ財産權ヲ目的トスルモノナリト解ス。蓋シ他ニ説明ノ方法ナキ場合ヲ除キ民法ガ均シク物權トシテ取扱フモノヲ強ヒテ區別スルノ理由モナク又其必要モ之ナキモノト信ズルガ爲メナリ。尙ホ物權ノ目的タルコトヲ得ベキ有體物ハ特定スルコトヲ要ス。而テ民法上物トハ各個ノ物タルヲ原則トシ物ノ一部ハ通例物權ノ目的トナリ得ルヲ得ズ。之レヲ一物一權主義ト名付ク。但シ固ヨリ經濟上取引上ノ必要ニ基ク例外少ナカラズ。例ヘバ一般ノ先取特權(三〇六以下)鑛業財團(鑛業抵當法一、三)其他第二〇八條、第三一三條等ノ場合ノ如シ(拙著物權一〇頁乃至一二頁參照)。

第三 物權ノ內容

物權ハ物又ハ財産權ニ付キ直接ニ利益ヲ享受スルコトヲ得ル權利ナリ。此處ニ直接ニト云フハ何人ノ行爲モ介入スルコトナク權利者自ラ目的物ニ付キ一定ノ利益ヲ受クルコトヲ意味シ從ツテ又物權ハ多クノ場合ニ於テ其目的物ノ支配ヲ爲サザル可ラズ。斯ノ如ク物權ガ其目的物ニ付キ直

物權ノ內容

接ニ利益ヲ受クルコトヲ得ルハ物權ノ特質ニシテ債權ノ場合ニ於テハ縱令物又ハ權利ノ給付ヲ目的トスルトキト雖モ其內容ハ債務者ノ行爲ニシテ債權者ハ直接ニ其目的物ニ付キ利益ヲ受クルコトヲ得ザルナリ。次ニ物權ノ內容タル利益ノ範圍竝ニ體様ハ物權ノ種類ノ如何ニヨリテ必シモ一様ナルコトヲ得ズ。又物權ハ其目的物ニ付キ直接ニ利益ヲ受クルモノナルヲ以テ所謂支配權ノ一種ニ屬ス。此處ニ支配トハ目的物ヲ吾人ノ意思ニ服從セシムルコトヲ云フモノナレドモ必シモ吾人ノ身體ガ直接ニ目的物ニ觸接スルヲ要セズ唯ダ事實上目的物ニ付キ實力ヲ如フルコトヲ得ベキ地位ニ在ルヲ以テ足ル。物權ハ其支配權タル性質上ヨリシテ所謂排他性ヲ有ス。而テ此處ニ所謂排他性トハ同一物上ニ互ニ相容レザル內容ヲ有スル二個以上ノ物權ガ同時ニ成立スルコト能ハザル性質ノコトヲ云ヒ、決シテ或ル學者ノ云フガ如ク何人ニモ對抗シ得ベキ性質ト解ス可ラズ。蓋シ右ノ如キ性質ハ權利ノ通用性ニシテ支配權ノ特質ニハ非ザルガ爲メナリ。

第四 物權ノ法律的構成

物權ノ法律的構成ニ關シテハ從來二說アリ。即チ(1)物權ヲ以テ人ト物トノ關係ニシテ一般人ノ負擔スル不可侵ノ義務ハ物上支配權タル結果ニ過ズトナス說(2)物權モ亦他ノ權利ト同ジク人ト人トノ關係ナリトナス說之レナリ。思フニ權利ハ其本質上人格者間ニ於テノミ存在シ得ベキモノナルヲ以テ物權モ亦人ト人トノ間ノ關係ナリト云ハザルヲ得ズ。從ツテ第一說ハ固ヨリ誤謬ナリト

物權ノ法律的構成

雖モ物權ノ特質ヲ明ラカニシタルノ點ハ其功績ナリトス。第二說ハ大體ニ於テ正當ナレドモ物權ノ本質ヲ以テ一般人ニ對スル權利或ハ一般人ノ負擔スル不可侵義務ナリトナシタル點ニ於テ稍々正確ヲ缺ク。蓋シ右ノ如キ性質ハ寧ロ權利ノ通有性ニシテ物權ノミノ特質ニハ非ザルガ爲メナリ。吾人ノ考フルトコロニ依レバ物權ハ一般人ニ對シテ目的物上ニ於ケル支配關係ヲ保護スベキ性質ヲ有スル權利ナリト云フ可シ(拙著物權一五頁以下參照)。

第三章 物權ノ效力

物權ハ上述シタル如ク所謂排他性ヲ有スル結果トシテ同一物ニ付キ時期ヲ異ニシテ二箇以上ノ物權ガ發生シタルトキハ先ニ發生シタル物權ハ後ニ發生シタル物權ニ優先スルノ效力ヲ有ス。又物權ハ其性質上單ニ他人ノ行爲ヲ要求スルニ過ギザル債權ニ優先スルモノナリ。吾人ハ以上述べタル二箇ノ效力ヲ稱シテ物權ノ優先的效力トナサント欲ス(拙著物權一七頁以下參照)。但シコノ點ニ付テハ學者間ニ議論アリ(富井氏前掲二六頁、三浦氏前掲一二頁等)。尙ホ學者ハ物權ニハ追及權ナルモノアリト主張ス。吾人モ亦物權ニ追及的作用アルコトヲ認ムルモ、ソハ物權的請求權ノ作用タルニ過ギザルモノト解ス。

又物權ハ目的物ニ付キ直接ニ利益ヲ受クルコトヲ得ベキモノナルヲ以テ、若シ此狀態ニシテ侵害セラレタリトセンカ物權者ハ何人ニ對シテモ右ノ侵害ヲ除去シテ圓滿ナル狀態ニ回復スベキコトヲ求ムルコトヲ得ザル可ラズ。而テ學者ハ右ノ如キ效力ヲ稱シテ物權的請求權トナセリ。要之

物權ガ以上ノ如キ效力ヲ有スルハ所謂排他性ニ基クモノニシテ、通說ノ主張スルガ如ク所謂絕對性ニ基クモノニ非ズ(同說末弘氏前掲一二頁、反對松岡氏前掲一二頁、川名氏物權法二頁等)。尙ホ物權相互間ノ優劣ヲ定ム可キ標準タル時期ハ原則トシテ登記又ハ引渡ノ時ナリトス(一七七、一七八)。尙ホ法律ノ規定ニヨリ優先ノ順位ガ定メラルルコトアルベク(三二九乃至三三一、三三四、三三九)、又占有權ニ付テハ優先權ノ問題ヲ生ズルコトナシ。

第四章 物權ノ種類及其分類

第一 物權ノ種類

物權ノ創設ニ關シテハ古來放任主義及法定主義ノ二者アリ。前者ハ普國普通法ノ採用シタルトコロニシテ、後者ハ獨乙普通法、佛蘭西民法、獨乙民法等ノ採用シタルトコロナリ。我が民法モ上述シタル理由ニ基キ物權ノ種類及内容ハ民法其他ノ法律ニ定メタルモノニ限ルトナシ所謂法定主義ニ從ヒタリ(一七五)。而テ民法ノ認メタル物權ノ種類ハ占有權、所有權、地上權、永小作權、地役權、入會權、留置權、先取特權、質權及抵當權ノ十種ニシテ其他ノ特別法ニヨリテ認メラレタルモノハ鑛業權、砂鑛權等其數少ナカラズ。尙ホ第一七五條ニ付テハ拙著物權二六頁以下ヲ參照セラレタシ。

第二 物權ノ分類

物權ハ其考察方法ヲ異ニスルニヨリテ之レヲ種々ニ分類スルコトヲ得ベシ。

(一) 動產物權、不動產物權 此區別ハ物權ノ目的物ノ如何ニ基クモノニシテ動產ヲ目的トス

物權ノ分類
動產物權
不動產物權

物權ノ種類

所有權、
制限物權、
占有權、

ルモノハ動產物權ニシテ不動產ヲ目的トスルモノハ不動產物權ナリ。兩者ハ其取得原因及對抗要件等ニ付キ重要ナル法律適用上ノ差異アリトス。

(二) 所有權、制限物權、占有權 所有權ハ目的物ノ提供スル一切ノ利益ヲ享受スルコトヲ得ルヲ以テ之レヲ完全權ト稱シ以テ唯ダ一定ノ關係ニ於テノミ目的物ニ付キ利益ヲ享受スルニ過ギザル所謂制限物權ト區別セラル。民法ノ認メタル十種ノ物權中所有權占有權ヲ除キタル八種ハ之レニ屬ス。制限物權ハ原則トシテ他人ノ物ノ上ニ存スルヲ以テ又之レヲ他物權トモ稱ス。而テ制限物權ハ結局所有權ヲ制限スルノ性質ヲ有ス。制限物權ヲ分チテ用益物權及擔保物權ノ二トナス。前者ハ一定ノ範圍内ニ於ケル物ノ使用收益ヲ目的トスル權利ニシテ、地上權、永小作權、地役權、入會權ハ之レニ屬ス。又後者ハ債權擔保ノ目的ヲ以テ之レニ從タル性質ヲ有スル權利ニシテ、留置權、先取特權、質權及抵當權ハ之レニ屬ス。所有權及制限物權ハ物ヲ占有スルコトヲ得ル基礎トナルベキモノナルヲ以テ之レヲ本權ト稱シ以テ占有權ニ對立セシメタリ。而テ占有權ハ占有ノ事實存スルニヨリテ法律ガ之レニ與ヘタル權利ニシテ占有ノ事實ヲ失フトキハ占有權ハ消滅ス。

第五章 物權ノ得喪變更

第一節 物權ノ得喪變更ノ意義及其原因

物權ノ得
喪變更ノ
原因

第一 物權ノ得喪變更ノ原因

物權ハ權利ナルヲ以テ其得喪變更ハ法律事實ニ因リテ生ズ。而テ法律事實タル人ノ行爲中ニ於テ最モ注意スベキハ法律行爲ナルヲ以テ、物權ノ變動ヲ生ズ可キ法律事實中最モ重要ナルモノハ物權的法律行爲即チ物權ノ設定移轉ヲ目的トスル法律行爲ナリトス。

第二 物權ノ得喪變更ノ意義

物權ノ得喪變更ハ結局一般ノ權利變動ノ場合ト大體ニ於テ其意義ヲ同ジウスルヲ以テ總則編ニ於ケル此點ニ關スル説明ヲ參照スベシ。

第二節 法律行爲ニ因ル物權ノ變動

我が民法ハ物權ノ設定及移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ズト規定シタリ(一七六)。元來物權變動ヲ生ゼシムル法律行爲ノ效力ニ關シテハ議論ノ存スルところニシテ從來二箇ノ主義存シタリ。

(一) 意思主義 コノ主義ハ又佛蘭西主義トモ稱シ物權ノ設定又ハ移轉ハ單ニ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ズトナセリ(佛民一三三、一三三、一三五、舊民財二九六一等)。而テ第三者ニ對抗スル要件以外ニハ何等ノ形式手續ヲ要セザルモノトナセリ。蓋シ佛民法ニ於テハ債權契約ト物權

物權ノ得
喪變更ノ
意義

意思主義

契約ヲ判然區別スルコトナク賣買其他ノ債權契約ハ同時ニ當然物權移轉ノ效力ヲ生ズルモノトナシタルガ爲メナリ(拙著物權三五頁三六頁參照)。

形式主義
(一) 形式主義　コノ主義ハ又獨乙主義トモ稱シ物權ノ設定移轉ハ之レヲ目的トスル意思表示ノミニ因リテハ其效力ヲ生ズルコトナク更ニ登記又ハ引渡ノ形式ヲ履ムコトヲ必要トナスモノヲ云フ(拙著物權三七頁參照)。

我が民法ノ主義
(二) 我が民法ノ主義　我が民法ハ上述ノ如ク第一七六條ノ規定アルガ故ニ意思主義ニ依レルモノナリ。但シ我が民法ハ債權契約及物權契約ノ區別ヲ認メタルヲ以テ此點ニ於テハ佛蘭西主義ト其意義ヲ異ニス。尙ホ意思主義及形式主義ノ優劣ニ付キテハ議論アルモ、取引保護ノ見地ヨリ見テ形式主義ヲ以テ妥當ナリト解ス(拙著物權三九頁以下參照)。

物權行爲ト債權行爲トノ關係
次ニ問題トナレルハ債權行爲ト物權行爲トノ關係ナリトス。即チ兩者ハ觀念上別箇ノモノナリト雖モ實際生活ニ於テハコノ兩者ハ常ニ必シモ全然別個ニノミ存在スルモノニ非ズ、從ツテ物權契約ハ(イ)獨立のニ存在スル場合(ロ)債權行爲ヲ前提トシテ別箇ニ爲サル場合及(ハ)兩者ガ同時ニ爲サル場合竝ニ(ニ)兩者ガ一箇ノ行爲ニ結合シテ爲サル場合之アリトス。此問題ト關連シテ物權行爲ハ無因ナリヤ否ヤノ疑義ヲ生ズ。我國ノ學者ノ通說ハ之レヲ以テ無因ナリト爲セドモ吾人ハ此點ニ付キ多少ノ疑ナキヲ得ズ。吾人ノ信ズルトコロニ依レバ物權行爲ト債權行爲トノ間ニ區別ヲ設ク可シト云ヘルコトト物權行爲ガ無因ナリヤ否ヤト云ヘルコトトハ全ク別

物權行爲ハ無因ナリヤ

箇ノ問題ナリ。蓋シ當事者ガ一個ノ行爲ニ於テ債權關係ヲ生ゼシムルト共ニ物權關係ヲ生ゼシムルコトハ當事者ニシテ斯ノ如キ意思ヲ有スル以上其效力ヲ認メザルノ理由無キガ爲メナリ。從ツテ物權行爲ガ常ニ無因ナリト云ヘルコトハ明ラカニ誤謬ナリ。加之我が民法上ニ於テハ物權行爲ハ獨乙民法ニ於ケルガ如ク一定ノ公示方法ト結合スルコトヲ必要トセラルルコトナシ。即チ我が民法ハ無因說ニ對スル根據ヲ與ヘザルノミナラズ寧ロ有因說ニ對スル間接ナル根據ヲ與ヘタルモノト云フ可シ。從來我國ノ通說タリシモノハ獨乙民法ト我が民法トノ根本主義ノ相異ヲ無視シタルモノニシテ我が民法ノ解釋論トシテハ正當ナルモノニ非ズ(同趣旨末弘氏前掲九五頁、富井氏前掲五二頁以下、横田氏前掲五四頁以下)。尙ホ此問題ニ關スル詳細ニ付テハ拙著物權四〇頁以下ヲ參照セラルベシ。

第三節 物權變動ノ第三者ニ對抗スル要件

第一 物權變動公示ノ必要及立法主義

物權ハ前述シタル如ク排他性ヲ有スルヲ以テ斯ノ如キ權利ノ變動ハ第三者ノ利害關係ニ重大ナル影響ヲ及スモノナリト云ハザル可ラズ。從ツテ第三者ノ利益ヲ保護シ取引ノ安全ヲ計ルガ爲メニハ物權ノ變動ハ之レヲ一般ニ公示スルコトヲ必要トス。動産ニ對スル引渡不動産ニ對スル登記ハ即チ物權變動ノ公示方法ニ外ナラズ。而テ物權變動ト公示トノ關係ニ付キテハ(イ)獨乙主義

物權變動公示ノ必要及立法主義

及(ロ)佛蘭西主義ノ二箇ノ立法主義アリ。前者ハ公示方法ヲ以テ物權變動自體ノ發生要件ナリトナシ登記ニ對シテ所謂公信力ヲ附シタリ(獨民八九二、八九三、瑞民九七三、七七四等)。後者ハ公示方法ヲ以テ單ニ第三者ニ對スル對抗要件ナリト解シ登記ニ對シテ公信力ヲ附スルコトナシ(佛民一一三八)。此兩主義ノ當否ニ付キテハ一長一短アリテ一概ニ論斷シ難シ。我ガ民法ハ前述ノ如ク公示方法ヲ以テ對抗要件トナシ且ツ登記ノ公信力ヲ認メザルヲ以テ大體ニ於テ佛法主義ヲ採用シタルモノト云フ可シ。

第二 不動産物權變動ノ公示方法

不動産ニ關スル物權ノ得喪及變更ハ登記法ノ定ムルトコロニ從ヒ其登記ヲ爲スニ非ザレバ之レヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ(一七七)。登記セラル可キ物ハ不動産ナルモ、現行登記法ニ從ヘバ土地及建物ノミガ登記ノ目的タリ得ルニ過ギズ。但シ立木法ノ適用ヲ受クベキ立木ニ付テハ立木登記規則ニ從ツテ登記ヲナシ得ルモノナルコトニ注意スベシ。而テ登記セラル可キ權利ハ占有權留置權及入會權ヲ除外シタル各種ノ不動物權竝ニ賃借權之レナリトス。尙ホ建物保護法及借家法ヲ參照スベシ。登記セラル可キ變動ノ種類ハ得喪變更ナレドモ、其原因ニ付テハ學者間ニ議論アリ(三浦氏前掲三三頁以下)。吾人ハ原則トシテハ原因ノ如何ヲ問ハズ總テ物權變動ヲ登記ス可シト云ヘル說ニ贊同スルモ、我ガ民法上ニ於テ登記ハ單ニ對抗要件ナルニ過ギザルヲ以テ實際上登記ノ必要ナキ場合ニ於テハ之レヲ爲スコトヲ要セザルモノト解ス(同說末弘氏前掲二二八頁)。又此處ニ第三

不動産物權變動ノ公示方法

者ト云フハ當事者及包括承繼人以外ノ者ニシテ且ツ登記又ハ引渡ノ欠缺ヲ主張スルニ付キ正當ナル利益ヲ有スル者ニ外ナラズ。而テ第三者ノ善意惡意ハ之レヲ問フコトナシトスルヲ通說トナセドモ吾人ハ善意ナルコトヲ要スルモノト信ズ。又對抗スルコトヲ得ズト云フハ物權變動ノ事實ハ既ニ發生シ居レドモ當事者ヨリ第三者ニ對シテ其事實ヲ主張シ得ザルノ義ナルヲ以テ第三者ハ對抗要件具備セザル間ハ右ノ事實ヲ否認シ得ルハ勿論或ハ進デ右ノ事實ノ存在ヲ承認スルコトモ亦可能ナリトス(通說ナリ)。尙ホ本條ノ詳細ニ付テハ拙著物權四三頁以下ヲ參照スベシ。

第三 動產物權變動ノ公示方法

動產ニ關スル物權ノ讓渡ハ其動產ノ引渡アルニ非ザレバ之レヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ(一七八)。本條ノ適用ヲ受クルモノハ結局動產ノ所有權ノミニ歸着ス。蓋シ占有權留置權及動產質權ハ權利ノ性質上目的物ノ占有ヲ以テ其成立要件又ハ存續或ハ對抗要件トナスガ故ニ本條ノ適用ナク、先取特權ハ法律ノ規定ニ基キ特種ノ債權者保護ノ目的ヲ有スルモノニシテ目的物ノ占有トハ全ク關係ナキモノナルガ故ニ是レ亦本條ノ適用ナシ。次ニ本條ノ適用ヲ受クル變動ハ讓渡即チ當事者ノ意思表示ニ因ル所有權移轉ノ場合ノミナリ。而テ此處ニ引渡トハ目的物ノ授受ヲ云ヒ必シモ其授受ハ現實的タルヲ要セズ(一八二、一八三、一八四參照)。元來引渡ハ動產移轉ノ公示方法ナレドモ其公示性ニ關シテハ學者間ニ議論アリ。蓋シ引渡ヲ以テ單ニ現實的引渡ト解スレバ公示性ヲ有スルモ實際上不便少ナカラズ、又之ヲ廣義ニ解スレバ公示的價值ヲ減少スルニ至ルガ爲メナ

動產物權變動ノ公示方法

リ(末弘氏前掲一七七頁、七五頁以下参照)。尙ホ立法ノ適用ヲ受ケザル樹木及果實ニ付キテハ特ニ公示方法ヲ規定セザルヲ以テ一般第三者ヲシテ其目的物取得ノ事實ヲ明認セシムルニ足ル可キ方法ヲ爲スコトヲ要ス(大審院判例)。

第六章 物權ノ消滅

物價ノ消滅トハ物權ガ絶對的ニ存在セザルニ至ルヲ云ヒ、其原因ニ一般物權ニ共通ナルモノト然ラザルモノトアリ。一般物權ニ共通ナルモノハ(イ)目的物ノ滅失(ロ)拋棄(ハ)混同(ニ)公用徵收及沒收(ホ)添附、取得時效其他ノ原始取得(ヘ)消滅時效及存續期間ノ滿了之レナリ。右ノ内、混同トハ兩立セシムル價値ナキ二箇ノ資格ガ同一人ニ歸着スルノ事實ヲ云ヒ、之レニヨリ其内ノ一個ノ權利ハ消滅スルヲ原則トス。而テ物權ノ場合ニ於テハ(イ)同一物ニ付キ所有權ト制限物權トガ同一人ニ歸シタルトキハ原則トシテ其制限物權ハ消滅ス可ク唯ダ其制限物權又ハ其制限物權ノ目的物ガ他ノ權利ノ目的トナレル場合ハ其例外ナリ(二七九I)。(ロ)制限物權ト之ヲ目的トスル他ノ制限物權トガ同一人ニ歸シタルトキハ後者ハ原則トシテ消滅スレドモ(イ)ノ場合ト同様ナル例外ヲ認ム(二七九II)。(ハ)占有權ニ付テハ其性質上(イ)及(ロ)ノ如キ場合ヲ生ズルコトナシ(二七八III)。

第二部 各 論

第一章 占有權

第一節 占有ノ意義

第一 占有ノ意義

我が民法上ニ於テ占有トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ(心素)物ノ所持(體素)ヲ爲スノ事實ヲ云フ(一八〇)。今之レヲ分説スレバ

(一) 物ノ所持 占有ガ成立スルガ爲メニハ物ノ所持ナル外形的事實アルヲ要ス。物ノ所持ハ必シモ現實的ナルヲ要セズ社會一般ノ通念ヨリシテ事實上或物ヲ支配シ得ル地位ニ在ルヲ以テ足ル。故ニ例ヘバ遠隔ノ地ニアル物ニ付テモ支配可能ノ狀態ガ成立スルコトヲ得ベシ。又所持ノ主體ハ人格者タルヲ以テ足ルガ故ニ、法人ト雖モ所持ノ主體トナリ得ベシ。

(二) 自己ノ爲メニスル意思 占有ニ付キ所謂心素ヲ必要トスルヤ否ヤニ付テハ(イ)主觀說(ロ)客觀說及(ハ)純客觀說ノ三說アリ。主觀說ハ更ニ所有意思說、支配意思說及自己ノ爲メニスル意思說ノ三種ニ分タレ、我が民法ハ即チ主觀說中ノ最後ノ說ニ從ヒタルモノトス。但シ立法論トシテハ純客觀說即チ所持アラバ占有アリトスル說ヲ以テ最モ正當ナリトス(拙著物權六九頁以下參照)。又自己ノ爲メニスル意思トハ所持ニヨツテ事實上ノ利益ヲ享受セントスルノ意思ニシテ所有ノ意思ヲ必要トスルコトナシ。而テ占有ガ成立スルガ爲メニハ自己ノ爲メニスル意思ト同時ニ他

占有ノ意義

物ノ所持

自己ノ爲メニスル意思

人ノ爲メニスル意思ガ併存スルモ妨ゲナシ。自己ノ爲メニスル意思ノ存否ハ占有ヲ生ゼシメタル原因即チ權原ノ性質ニヨツテ決セラルベク、必シモ所持者ガ現實ニ右ノ如キ意思ヲ有シタルコトヲ必要トセズ。故ニ例ヘバ郵便受箱ニ投入セラレタル手紙ハ、假令本人ガ之レヲ知ラザルモ、投入ノトキニ手紙ニ對スル占有ガ成立スルモノトス。尙ホ一旦成立シタル占有ガ繼續スルニ必要ナル要件ニ付テハ議論アルモ、吾人ハ所持ノ繼續スルコトヲ以テ足ルモノト信ズ。

第二 占有保護ノ社會的根據

占有保護ノ根據ニ付テハ從來議論ノ存スルトコロナリ(拙著物權六六頁參照)。思フニ法律殊ニ財產法ニ在リテハ共同生活ノ秩序ヲ維持スルガ爲メニ法律關係ノ精確ト取引ノ安全迅速トヲ適當ニ調和セザル可ラズ。而テ法律ガ占有ヲ保護スルハ全ク此理由ニ基クモノトス。蓋シ吾人ガ法律生活ヲ爲スニ當リテハ通常外形ノ事實ニ信賴シテ其取扱ヲ爲スヲ以テ此外形ノ事實ニ對シテ相當ノ保護ヲ與ヘザレバ取引ノ圓滿ヲ期シ難シ、然レドモ他面ニ於テ外形ノ事實ノ保護ハ眞實ト合セザルコトアリ、從ツテ外形ノ事實ノ保護ハ結局コノ兩者ヲ適當ニ調和スベキコトトナルガ爲メナリ。

第二節 占有ノ種類

占有ハ其觀察點ヲ異ニスルニヨリ之レヲ種々ニ分類スルコトヲ得。

(一) 單獨占有、共同占有 單獨占有トハ一人ニ專屬スル占有ニシテ、共同所有トハ數人ニ共同屬スル占有ヲ云フ。

占有保護ノ社會的根據

單獨占有
共同占有

自主占有
他主占有

善意ノ占有、惡意ノ占有

過失占有
無過失占有

瑕疵占有
無瑕疵占有

本人占有
代理占有

(二) 自主占有、他主占有(容假ノ占有) 自主占有トハ所有ノ意思ヲ以テスル占有ヲ云ヒ、他主占有トハ所有ノ意思ヲ以テセザル占有ヲ云フ。此處ニ所有ノ意思トハ物ヲ完全ニ支配シ之レニ付キ充分ナル利益享受ヲ爲サントスルノ意思ニシテ所有者ナリトノ確信ノ有無ヲ問フコトナシ。從ツテ盜賊モ亦自主占有者ナリトス。

(三) 善意ノ占有、惡意ノ占有 善意ノ占有トハ或人ガ占有ヲ爲ス權利ナキニ拘ラズ之ナキコトヲ知ラズシテ爲セル占有ニシテ敢テ占有スベキ權利アリトノ確信ヲ必要トセズ。惡意ノ占有トハ占有ヲ爲ス權利ナキコトヲ知リテ爲セル占有ヲ云フ。

(四) 過失占有、無過失占有 過失占有トハ占有ヲ爲ス權利ナキコトヲ過失ニヨリテ知ラザル場合ニシテ、過失ナクシテ之レヲ知ラザリシトキハ無過失占有トス。コノ區別ハ善意ノ占有ノ細別ナリ。

(五) 瑕疵占有、無瑕疵占有 瑕疵占有トハ強暴又ハ隱秘ニ因リ取得シタル占有ニシテ、然ラザル場合ヲ無瑕疵占有ト稱ス。

(六) 本人占有、代理占有 本人占有(自己占有)トハ占有者自ラ心素體素ヲ充タス占有ニシテ代理占有トハ代理人ニヨリ心素體素ヲ充タス占有ヲ云フ。

第三節 占有權ノ性質

占有權トハ物ヲ占有スルコトニ因リテ發生スル支配權ナリ。而テ占有權ハ占有發生ノ原因ノ適法ナリヤ否ヤヲ問ハザルヲ以テ盜賊ノ如キモ亦占有權アリトス。元來占有權ハ外形的事實ノ保護ニ過ギザルヲ以テ正當ナル法律上ノ原因竝ニ手續ヲ以テ反對ノ事實ヲ主張スル者アルトキハ何時ニテモ其所持ヲ解カザル可ラズ。即チ占有權ハ占有ヲ爲スコトヲ得ベキ權利タル本權ニ對シテ之レヲ假ノ權利ナリトモ云フコトヲ得ベシ。

第四節 占有權ノ取得及變更

第一款 占有權ノ取得

占有權ノ
原始取得

第一 占有權ノ原始取得
占有權ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルニ因リテ發生ス(一八〇)。之レ即チ占有權ノ原始取得ノ場合ナリ。占有權ノ取得ハ意思表示ニ非ザルヲ以テ占有者ニハ行爲能力アルヲ要セズ、單ニ意思能力アルヲ以テ足ル。

占有權ノ
繼受取得

第二 占有權ノ繼受取得

繼受取得
可能

(一) 繼受取得ノ可能 占有權ノ繼受取得ナルモノハ理論上之レヲ認メ難シト爲ス者アルモ元來所持ナルモノハ社會的觀念ナルヲ以テ、占有權承繼ノ成否ハ之レヲ社會ノ一般觀念ニヨリテ決セザル可ラズ。例ヘバ相續ニヨリテ被相續人ヨリ相續人ニ移轉シタル所持ハ被相續人ノ有シタリシ所持ト同一ナリト解スルヲ以テ實情ニ適スルガ如シ。

繼受取得
ノ原因

(二) 繼受取得ノ原因 占有權ノ繼受取得ノ原因ニハ讓渡(一八二)及相續ノ二アリ。前者ニ在リテハ占有權ノ移轉ヲ目的トスル合意ノ外占有物ノ引渡アルコトヲ要ス(一八二)。此處ニ引渡トハ當事者ノ一方ガ其所持ヲ他ノ一方ノ所持ニ移屬セシムルコトヲ云フ。相續ノ場合ニ於テハ相續人ガ相續ノ開始ト共ニ被相續人ノ所持ヲ當然ニ承繼スルニ因リテ被相續人ノ占有權ヲ承繼ス(一八七、一八一以下、九八六、一〇〇一)。但シ隱居ニ因ル相續ニ付キテハ之レヲ死亡相續ト區別スルヲ要ス。

占有權讓
渡ニ關ス
ル例外

(三) 占有權讓渡ニ關スル例外 占有權ノ讓渡ニハ合意ノ外物ノ引渡ヲ要スルヲ原則トスレドモ民法ハ實際上ノ便宜ニ基キ次ノ場合ニ於テハ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ゼシムルコトトナシタリ。即チ(イ)簡易ノ引渡即チ讓受人又ハ其代理人ガ現ニ占有物ヲ所持スル場合ニ於テ占有權ノ讓渡ガ單ニ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ行ハルル場合(一八二)(ロ)占有ノ改定即チ占有者ガ自己ノ占有權ヲ讓渡セントスル場合ニ於テ現實ノ引渡ヲ爲サズシテ爾後讓受人ノ爲メニ其代理人トシテ占有ヲ爲ス可キ意思ヲ表示スルニ因リテ占有權ノ移轉スル場合(一八三)及(ハ)指圖

繼承取得ノ效果

ノ引渡即チ代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス者ガ第三者ニ其占有權ヲ讓渡セントスル場合ニ於テ其代理人ニ對シ爾後第二者ノ爲メニ占有物ヲ所持スベキコトヲ命ジ第三者之レヲ承諾スルニ因リテ占有權移轉スル場合(一八四)之レナリトス(拙著物權八一頁乃至八四頁參照)。

(四) 繼承取得ノ效果 占有權ヲ承繼シタルトキハ承繼人ハ一面ニ於テ前主ノ有シタル占有權ヲ其儘承繼スルト共ニ他面ニ於テ承繼人自身ニ付キ新タニ占有ノ性質ヲ變ズ可キ事實發生スルトキハ占有權ハ同一性ヲ失フコトナク爾後其性質ヲ變ズルニ至ル。故ニ承繼人ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ(所謂占有ノ分割)又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之レヲ主張スル(所謂占有ノ併合)コトヲ得ベシ。尙ホ後者ノ場合ニ於テハ前主ノ占有ノ瑕疵モ亦之レヲ承繼スルモノトス(一八七)。但シ以上述べタルトコロハ通説ニ非ズ(末弘氏前掲二四二頁、山下氏物權法二三頁以下)。通説ハ承繼人ニ付キ別ニ新タナル占有ヲ始ムルコトニ因リ占有權ノ原始取得ヲ生ズルモノト解ス(三藤氏前掲二七八頁、富井氏前掲六六七頁等)。

第三 占有權ノ代理取得

(一) 占有權代理取得ノ意義 占有權ノ代理取得トハ代理人ニヨリテ占有權ヲ取得スルコトヲ云ヒ其原始的取得ナルト繼承取得ナルトヲ間フコトナシ(一八一乃至一八四)。而テ占有權ノ保持モ亦代理人ニヨリテ之レヲ爲スコトヲ得(二〇四)。此兩者ノ場合ヲ總稱シテ代理占有ト云フ。

占有權ノ代理取得ノ意義

占有權取得ニ於ケル代理人ノ意義

占有權ノ代理取得ノ要件

(一) 占有權取得ニ於ケル代理人ノ意義 上述シタルガ如ク占有權ノ取得ハ法律行爲ニ非ザルヲ以テ此處ニ所謂代理人ハ第九九條以下ニ規定スル代理人ニハ非ズ。然レドモ或ル人ガ他人ノ爲メニ物ヲ所持スル結果トシテ他人ニ占有權取得ナル法律上ノ效果ガ歸屬スルノ點ニ於テ普通ノ代理ト類似スルヲ以テ性質ノ許ス限リ代理ニ關スル規定ヲ適用スベキモノトス。
(二) 占有權ノ代理取得ノ要件 占有權ノ代理取得ノ要件タルベキモノハ(イ)代理人ガ物ヲ所持スルコト(ロ)代理人ガ本人ノ爲メニ物ヲ所持スル意思ヲ有スルコト及(ハ)本人ト代理人トノ間ニ廣義ノ代理關係存スルコト之レナリトス(二〇四參照)。

第二款 占有權ノ變更

占有權ノ變更トハ占有權ノ同一性ヲ失フコトナクシテ其性質ヲ變更スルコト即チ占有狀態ノ變更ニ外ナラズ。例ヘバ善意ノ占有ガ後日占有ヲ爲ス正當ノ權利ナキコトヲ知ルニ至リテ惡意ノ占有トナリ公然ノ占有ガ其占有ヲ隱蔽スルニヨリテ隱秘ノ占有トナルガ如シ。而テ民法ハ特ニ他主占有ガ自主占有ニ變更セラルル場合ニ付キ規定ヲ設ケタリ(一八五)。即チ(イ)他主占有者(例ヘバ賃借人)ガ自己ニ占有ヲ爲サシメタル者(貸賃人)ニ對シテ所有ノ意思アルコトヲ表示シタル場合及(ロ)新權原(賣買)ニ因リ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始メタルトキハ他主占有ハ自主占有

ニ變ズ。

第五節 占有ニ關スル事實ノ推定

占有ハ其態様ノ異ナルニ從ヒ其效力同ジカラズ。然レドモ實際ニ於テハ占有ガ如何ナル態様ヲ有セシヤハ之ヲ證明シ難キコト多シ。此處ニ於テ民法ハ二三ノ推定規定ヲ設ケ以テ占有者ノ立證責任ヲ輕減シタリ。即チ(イ)占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且ツ公然ニ占有ヲ爲スモノト推定セラレ(一八六一)(ロ)前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ占有ハ其間繼續シタルモノト推定ス(一八六五)。

第六節 占有ノ效力

占有權ハ他人ガ正當ナル法律上ノ原因及手續ヲ以テ反對ヲ主張スル迄ハ物ノ所持ナル外形的事實ニ基キテ其所持ヲ保護セラル可キモノトス。之レ即チ上述シタル如ク公共ノ秩序ト取引ノ安全迅速トヲ調和セシメントノ目的ニ出ヅルモノナリ。而テコノ目的ヲ達スルガ爲メニ民法ハ占有權ニ次ノ如キ效力ヲ認メタリ。

第一 權利ノ推定

占有者ガ占有物上ニ行使スル權利ハ之レヲ適法ニ有スルモノト推定セラレ(一八八)。而テ本條ノ

權利ノ推定

適用ヲ受ク可キ權利ハ占有物上ニ行使スル權利ニシテ即チ占有ヲ爲スコトヲ正當トスル權利ナル以上物權ナルト否トヲ問ハズ。本條ノ規定ハ現在ノ占有者ノミナラズ過去ノ占有者ノ本權ヲモ推定ス。然レドモ不動産上ノ權利ニ付テハ登記ノ制度アルガ故ニ、本條ノ規定ハ原則トシテ不動産上ノ權利ニ付テハ其適用ナシ。

第二 果實ノ取得

占有物ヨリ生ズル果實ノ取得ニ付キ民法ハ占有者ノ善意ナルヤ否ヤニ因リ其取扱ヒヲ異ニシタリ。

(一) 善意ノ占有者 善意ノ占有者ハ占有物ヨリ生ズル果實ヲ取得ス(一八九)。占有者ノ善意ナリヤ否ヤヲ區別スルノ時期ハ果實收取ノ時ナリトス(八九)。然レドモ善意ノ占有者ガ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做ス(一八九二)。

(二) 惡意ノ占有者 惡意ノ占有者ハ果實ヲ返還シ且ツ其既ニ消費シ過失ニ因リテ毀損シ又ハ收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲ償還スルノ義務ヲ負擔ス(一九〇I)。而テ強暴又ハ隱秘ニ因ル占有ニ付テモ亦右ノ規定ノ適用アリ(一九〇II)。

第三 權利ノ取得

「何人ト雖モ自己ノ有スルヨリ以上ノ權利ヲ他人ニ與フルコトヲ得ズ」トハローマ法以來ノ原則ナリト雖モ、容易且ツ迅速ナル移轉ヲ爲シ得ベキ動産ニ付キテハ必シモ常ニ此原則ヲ遵守スルコ

果實ノ取得

善意ノ占有者

惡意ノ占有者

權利ノ取得

即時取得

トヲ得ズ。是ニ於テ民法ハ善意ノ第三者ヲ保護スルガ爲メ即時取得ノ原則ヲ認メタリ。

盜品及遺失物ノ場合

(一) 即時取得 平穩且ツ公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者が善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ即渡、簡易ノ引渡ノ場合ヲモ包含スルモノトス。但シ占有改定ノ場合ハ之レヲ除外スルヲ可トス。又取得セラル可キ權利ハ動産所有權及動産質權ナリトス。尙ホ本條ハ無權利者ヨリ占有ヲ讓受ケタル場合即チ讓渡人ガ無權利ナリト云フ以外ニハ讓渡行爲ニ缺點ナキ場合ニ對シテノミ其適用アルモノトス。故ニ例ヘバ讓渡行爲ガ無能力其他ノ原因ニヨリ取消サレタルガ如キ場合ニハ本條ノ適用ナシ。而テ本條ニ基ク權利取得ノ法律上ノ性質ハ法定取得ニシテ且ツ原始取得ナリトス。

占有訴權

(二) 盜品及遺失物ノ場合 (A) 占有物ガ盜品又ハ遺失物ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得(一九三)。但シ占有者ガ盜品又ハ遺失物ヲ競賣又ハ公ノ市場ニ於テ又ハ其物ト同種ノ物ヲ販賣スル商人ヨリ善意ニテ買受ケタルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者ガ拂ヒタル代價ヲ辨償スルニ非ザレバ其物ヲ回復スルコトヲ得ズ(一九四)。右二箇ノ場合ニ於テハ即時取得ノ場合ト異ナリ(但シ通説ハ即時取得ノ例外ナリトス)、二年間ハ被害者又遺失主ニ所有權ノ存スルコトニ注意スベシ。(B) 他人ガ飼養セシ家畜外ノ動物ヲ占有スル者ハ其占有ノ初メ善意ニシテ且ツ逃失ノ時ヨリ一ヶ月内ニ飼養主ヨリ回復ノ請求ヲ受ケザルトキハ其動物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス(一九五)。

第四 占有訴權

占有訴權ノ性質

(一) 占有訴權ノ性質 占有者ガ所持ノ事實ヲ侵害セラレタルトキハ侵害者ニ對シテ其圓滿ナル状態ノ回復ヲ請求スルコトヲ得。之レ即チ占有者ノ有スル物權的請求權ニシテ裁判上竝ニ裁判外ニ於テ之レヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ。而テ占有者ノ有スル右ノ物權的請求權ヲ稱シテ占有訴權ト云フ。要スルニ占有訴權ハ私法上ノ請求權ニシテ占有ノ訴ニ依リ裁判上ノ保護ヲ受クルコトヲ得ルモノニシテ決シテソレ自體ガ特種ノ訴權ナルニハ非ズ(同說山下氏前掲三五頁、末弘氏前掲二八八頁)。尙ホ民法ハ右ノ外占有權侵害ニ因ル損害賠償請求權ヲ占有ノ訴ニ依リ之レヲ行使スルコトヲ得ルモノトナセリ(一九八以下)。我ガ民法ニ於テハ占有訴權ニ對シ侵害者ガ任意ニ服從セザル以上常ニ占有ノ訴ニ依ル可キコトトナレドモ、實際上ノ必要ヨリ論ズレバ右ノ外所謂自力救済ナルモノヲ或ル程度ニ於テ認ムルヲ可トス(獨民八五九、八六〇、八六五、瑞民九二六)。

占有訴權ノ主體

(二) 占有訴權ノ主體 占有訴權ヲ行使スルコトヲ得ル者ハ占有者ナルコト勿論ナレドモ、必シモ自主占有者タルヲ要セズ、他主占有者モ亦コノ權利ヲ有ス(一九七)。

各種ノ占有ノ訴保持ノ訴

(三) 各種ノ占有ノ訴 (イ) 保持ノ訴 占有者ガ其占有ヲ妨害セラレタルトキハ占有保持ノ訴ヲ起シ其妨害ノ停止及損害ノ賠償ノ請求ヲナスコトヲ得(一九八)。占有ノ妨害トハ占有侵奪ノ程度ニ達セザル占有状態ノ侵害ヲ云フ。而テ此處ニ云フ損害賠償ハ一般ノ原則ニ基キ故意過失ヲ要件トスルモノトス(七〇九以下參照)。而テ妨害停止ノ請求ハ現實ノ妨害者、損害賠償ニ付テハ損害ノ原因ヲ與ヘタル者及其

一般承繼人ニ對シテ之レヲ爲ス可キモノトス。又此訴ハ妨害ヲ存スル間又ハ其止ミタル時ヨリ一年内、工事ニ因リ占有物ニ損害ヲ生ジタル場合ニハ其工事着手ノ時ヨリ一年内又ハ其工事竣成前ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス(二〇一I)。

(ロ) 占有保全ノ訴 占有者ガ其占有ヲ妨害セラルル虞アル場合ニハ占有保全ノ訴ニ依リ其妨害ノ豫防又ハ損害賠償ノ擔保ヲ請求スルコトヲ得(一九九)。而テ此訴ハ妨害ノ危險ノ存スル間ハ何時ニテモ之ヲ提起シ得ベク。若シ工事ニ因リ占有物ニ損害ヲ生ズル虞アルトキハ占有保持ノ場合ト同様ノ制限アリ(二〇一II)。

(ハ) 占有回收ノ訴 占有者ガ其占有ヲ奪ハレタルトキハ占有回收ノ訴ニ依リ其物ノ返還及損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得(二〇〇I)。而テコノ訴ハ侵奪ノ時ヨリ一年内ニ之ヲ提起スルコトヲ要ス。但シ右ノ訴ハ侵奪者ノ特定承繼人ニ對シテ之レヲ提起スルヲ得ズ。然レドモ其承繼人ガ侵奪ノ事實ヲ知リタルトキハ例外ナリトス(二〇一III、二〇〇II)。

(四) 占有ノ訴ト本權トノ關係 占有ノ訴ハ占有ノ事實ヲ基礎トシ簡易迅速ナル解決ヲ得ルコトヲ以テ目的トス。故ニ占有ノ訴ト本權ノ訴トハ其基礎ヲ異ニスルヲ以テ兩者ハ互ニ獨立シテ取扱ハル可キモノトス。即チ(イ)占有ノ訴ハ訴訟物ノ價格ニ關係ナク常ニ區裁判所ノ管轄ニ屬シ(裁判所構成法一四)(ロ)占有ノ訴ハ本權ノ訴ト互ニ相妨グルコトナク(ハ)占有ノ訴ハ本權ニ關スル理由ニ基キテ之ヲ裁判スルコトヲ得ザルモノトス(二〇二)(拙著物權一三三頁以下參照)。

占有保全ノ訴

占有回收ノ訴

占有ノ訴ト本權トノ關係

占有者ト回復者トノ關係

占有者ノ返還義務及ヒ賠償義務

占有者ノ費用償還請求權

第五 占有者ト回復者トノ關係

占有ヲ爲ス權利即チ本權ニ基カズシテ占有スル者ハ結局之レヲ本權ヲ有スル者ニ返還セザル可ラズ。此場合ニ於ケル占有者ト回復者トノ關係次ノ如シ。

(一) 占有者ノ返還義務及賠償義務 (イ)占有者ガ惡意ナルトキハ占有物が占有者ノ責ニ歸ス可キ事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトハ其回復者ニ對シテ損害ノ全部ヲ賠償スル義務ヲ負ヒ、(ロ)占有者善意ナルトキハ其滅失又ハ毀損ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ賠償ノ義務ヲ負フ。但シ所有ノ意思ナキ占有者ハ善意ナルトキト雖モ全部ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ス(一九九)。

(二) 占有者ノ費用償還請求權 占有者ガ占有物ニ付キ費用ヲ支出シタルトキハ之ニ因リテ生ズル利益ハ回復者ニ歸スルガ故ニ占有者ハ其意思ノ善惡ニ拘ラズ其費用ノ性質ニ基キ適當ナル程度ノ償還請求權ヲ有ス。(イ)占有物ノ保存又ハ管理ニ必要ナル所謂必要費ハ其通常費ナルト臨時費ナルトヲ問ハズ回復者ニ對シ其償還ヲ求ムルコトヲ得。但シ占有者ガ果實ヲ取得シタル場合ニ於テハ通常ノ必要費ハ占有者ノ負擔ニ歸ス(一九六I)。(ロ)占有物ノ利用改良ノ爲メニ支出シタル所謂有益費ハ其價格ノ増加ガ現存スル場合ニ限り回復者ノ選擇ニ從ヒ其費シタル金額又ハ増加額中何レカ一方ノ償還ヲ請求スルコトヲ得。但シ惡意ノ占有者ニ對シテハ裁判所ハ回復者ノ請求ニ因リ之レニ相當ノ償還猶豫期間ヲ許與スルコトヲ得ルモノトス(一九六II)。而テ右二種ノ費用以外

ノ費用ニ付テハ占有者ニ償還請求權ナシ。

第七節 占有權ノ消滅

占有權ハ混同ノ場合ヲ除キ物權一般ニ共通ナル事由ニ因リテ消滅ス。但シ占有權ハ其特有ナル性質ニ基ク消滅原因ヲ有ス。

本人占有
ノ場合

(一) 本人占有ノ場合 此場合ニ於テハ(イ)占有者ガ占有ノ意思ヲ拋棄シ又ハ(ロ)占有物ノ所持ヲ失フニ因リテ占有權ハ消滅ス。但シ(ロ)ノ場合ニ於テ占有者ガ占有回收ノ訴ヲ提起シタルトキハ占有權ヲ失フコトナシ(二〇三)。

代理占有
ノ場合

(二) 代理占有ノ場合 此場合ニ於テハ(イ)本人ガ代理人ヲシテ占有ヲ爲サシムル意思ヲ拋棄シタルトキ(ロ)代理人ガ本人ニ對シ爾後第三者ノ爲メニ占有物ヲ所持スベキ意思ヲ表示シタルトキ及(ハ)代理人ガ占有物ノ所持ヲ失ヒタルトキハ占有權消滅ス(二〇四)。但シ占有權ハ代理權ノ消滅ノミニ因リテ消滅スルコトナシ(二〇四二)。

第八節 準占有

準占有トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ヲ行使スルコトヲ云フ(二〇五)。準占有ハ通常ノ

占有ト異ナリ物ノ所持ナク單ニ事實上或權利ヲ行使シツツアル状態ニ基クモノニシテ、法律ハ斯ノ如キ状態ニ或ル程度ノ保護ヲ與フ可キ實際上ノ必要アルコト占有ノ場合ト同様ナリト爲シ民法ニ之レガ規定ヲ設ケタルモノトス。從ツテ占有ニ關スル民法ノ規定ハ其性質ノ許ス限リ準占有ニ付テモ其準用アルモノナリ。尙ホ準占有ノ目的トナリ得ベキ財產權ハ其性質上地役權、抵當權、先取特權、債權等ノ如シ。之レニ反シテ解除權、取消權ノ如キ一回ノ行使ニヨツテ目的ヲ達シテ消滅スル權利ニ對シテハ原則トシテ準占有ハ成立スルコトナシ。

第二章 所有權

第一節 所有權ノ性質

所有權トハ物ニ付キ總括的支配ヲ爲ス權利ヲ云フ。我が民法ハ其第二〇六條ニ於テ「所有者ハ法令ノ制限内ニ於テ自由ニ物ノ使用收益及處分ヲ爲スノ權利ヲ有ス」ト規定シタレドモ、使用收益及處分ナルモノハ總括的支配權タル所有權ヲ本源トシ之レヨリ流出スル重要ナル作用タルニ過ギズ。故ニ右三個ノ作用ノ合計シ以テ所有權ナリト解ス可ラズ。所有權ハ全般的ニ物ヲ支配スル一個ノ權利ナリ、從ツテ縱令所有者ガ或ル作用ヲ他人ニ許容スルモ所有權タルノ本質ヲ害スルコトナク一度其他人ノ權利消滅セバ所有權ハ其圓滿ナル状態ヲ回復スルニ至ルモノトス。之レヲ稱

シテ所有權ノ彈力性又ハ反歸力ト云フ。又所有者ハ反證ナキ限り所謂所有權完全ノ推定ヲ受ク。所有權ハ總括支配權ナレドモ(イ)法令ノ制限ニ因リ(ロ)法律行為又ハ慣習ニ因リ及(ハ)所有權ノ社會的根據ニ基ク制限ニ因リ其境界ヲ定ムルコトヲ要ス。元來所有權ノ根底ニハ人ノ利己心ノ満足ト社會全體ノ福祉トノ調和ナル精神ノ存在スベキコトハ疑ヲ容レズ。從ツテ所有者ハ此精神ニ反セザル限度内ニ於テ其權利ヲ主張シ得ルモノトス。彼ノ所有權絕對ノ思想ノ如キハ社會連帶ノ原則上斷ジテ排斥スベキモノナリ。尙ホ所有權ハ物ノ總括的支配權ナルヲ以テ永久性ヲ有ス、從ツテ永年ノ不行使モ消滅時効ノ原因トナルコトナシ(一六七II)。又所有權保護ノ方法トシテハ(イ)所有物ノ返還ヲ請求シ又ハ其妨害ノ排除ヲ求ムルコト(ロ)所有權ノ確認ヲ求ムルコト(ハ)占有ニ基ク各種ノ保護及(ニ)不法行為一般ノ規定ニ基ク救済等ヲシテ重ナルモノトナス。

第二節 所有權ノ限界

第一款 土地ノ上下ニ對スル法律關係

土地所有權ニ付テハ從來「上ハ天ニ達シ下ハ地下ニ及ブ」ト云ヘル法諺アリ、現ニ佛蘭西民法ノ如キハ其旨ヲ規定シタレドモ(五五二)正當ニ非ズ。元來所有權ナルモノハ上述ノ如ク法律觀念且ツ社會觀念ナルヲ以テ其所有者ノ有スル支配ノ範圍ハ(イ)人ノ支配シ得ベキ限度(ロ)法令ノ規

定ニ因ル制限及(ハ)社會觀念ニ基ク制限ニ因リ限定セララルコトヲ要ス。我ガ民法第二〇七條ノ規定ハ右ノ如ク解スルヲ以テ正當トス。

第二款 建物所有權ノ範圍

一棟ノ建物ヲ區分シテ數人ニテ各其一部ヲ所有スルトキハ建物及其附屬物ノ共用部分ハ其共有ニ屬スルモノト推定シ、共有者ハ共有部分ノ修繕費其他ノ負擔ヲ各自ノ所有部分價格ニ應ジテ分擔スベキモノトス(二〇八)。

第三款 相隣關係

總說

第一 總說

民法ハ第二〇九條乃至第二三八條ニ於テ所謂相隣關係ノ規定ヲ設ケタレドモ、此關係ハ此規定ノミヲ以テ足ルモノニ非ズ。要スルニ此種ノ規定ハ相隣地ノ所有者雙方ノ利益ノ調和ヲ社會觀念ニ基キテ爲サントスルノ目的ニ出ヅルモノトス。彼ノ佛伊兩民法ニ所謂法定地役(佛民六三九、六四九乃至六八九、伊民五三二、五三三乃至五三五、舊民財二一五乃至二六五)ナルモノハ即チ此關係ヲ規定シタルモノトス。而テ民法ニ規定スル以外ノモノノ内主要ナルモノハ(イ)相隣者相互ノ妨害義務及(ロ)相隣者ノ共助義務等之レナリ。尙ホ相隣關係ノ規定ハ地上權者ニ對シテハ勿論(二六七)、永小作人

及土地賃借人ニ對シテモ準用セラルベキモノトス。

第二 隣地使用權(立入權)

土地ノ所有者ハ疆界又ハ其近傍ニ於テ牆壁若クハ建物ヲ築造シ又ハ之レヲ修繕スル爲メ必要ナル範圍内ニ於テ隣地ノ使用ヲ請求スルコトヲ得ベク、隣地ノ所有者ハ之レヲ認容スルノ義務ヲ負フ。若シ隣人ガ之レヲ承諾セザルトキハ裁判上之レヲ請求スルヲ得ベシ。但シ隣家ニ立入ルニハ其承諾ヲ必要トス(二〇九I)。而テ隣地使用ニ際シ隣人ノ蒙リタル損害ニ付キテハ其賠償ヲ爲サザル可ラズ(二〇九II)。此損害賠償ハ權利行爲ニ基クモノニシテ不法行爲ニ基クモノニ非ズ。

第三 隣地通行權

或ル土地ガ他ノ土地ニ圍繞セラレテ公路ニ通ゼザルトキ即チ袋地ナルトキ及池沼河渠若クハ海洋ニヨルニ非ザレバ他ニ通ズルコト能ハズ又崖岸アリテ土地ト公路ト著シキ高低ヲ爲ス土地即チ準袋地ノ所有者ハ公路ニ至ル迄圍繞地ヲ通行スルコトヲ得(二一〇)。且ツ必要アルトキハ通路ヲ開設スルコトヲ得(二一一)。然レドモ通行ノ場所及方法ハ通行權ヲ有スル者ノ爲メニ必要ニシテ且ツ圍繞地ノ爲メニ損害ノ最モ少キモノヲ選ブコトヲ要ス(二一一I)。而テ通行地ノ損害ニ對シテハ原則トシテ一年毎ニ之レガ賠償ヲ爲スコトヲ要ス。但シ通行開設ノ爲メニ生ジタル損害ノ賠償ハ此限リニ在ラズ(二一二)。尙ホ第二一三條ノ場合ニ於テハ償金ヲ拂フコトヲ要セズ。

隣地使用
權(立入
權)

隣地通行
權

第四 排水權(承水義務)

(イ) 土地ノ所有者ハ隣地ヨリ水ノ自然ニ流レ來ルヲ妨グルヲ得ズ(二一四)。(ロ) 土地ノ所有者ハ直チニ雨水ヲ隣地ニ注瀉セシム可キ屋根其他ノ工作物ヲ設クルコトヲ得ズ(二一八)。(ハ) 水流ガ事變ニ因リ低地ニ於テ阻塞シタルトキハ高地ノ所有者ハ自費ヲ以テ其疏通ニ必要ナル工事ヲ爲スコトヲ得ルモ其費用ノ負擔ニ付キ別段ノ慣習アルトキハ之レニ從フ可キモノトス(二一五、二一七)。(ニ) 甲地ニ於テ貯水排水又ハ引水ノ爲メニ設ケタル工作物ノ破壊又ハ阻塞ニ因リテ乙地ニ損害ヲ及ボシ又ハ及ボス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ヲシテ修繕若クハ疏通ヲ爲サシメ又必要アルトキハ豫防工事ヲ爲サシムルコトヲ得(二一六)。但シ費用ノ負擔ニ付キ別段ノ慣習アルトキハ之レニ從フ(二一七)。(ホ) 高地ノ所有者ハ浸水地ヲ乾カス爲メ又ハ家用若クハ農工業用ノ餘水ヲ排泄スル爲メ公路公流又ハ下水道ニ至ル迄低地ニ水ヲ通過セシムルコトヲ得、但シ低地ノ爲メニ損害最モ少ナキ場所及方法ヲ選ブコトヲ要ス(二二〇)。(ヘ) 土地ノ所有者ハ其所有地ノ水ヲ通過セシムル爲メ高地又ハ低地ノ所有者ガ設ケタル工作物ヲ使用スルコトヲ得。此場合ニ於テハ其利益ヲ受クル割合ニ應ジテ工作物ノ設置及保存ノ費用ヲ分擔スルコトヲ要ス(二二一)。

第五 用水權

(一) 流水使用權 溝渠其他ノ水流地ノ所有者ハ對岸ノ土地ガ他人ノ所有ニ屬スルトキハ其水

排水權
(承水義務)

用水權
流水使用
權

對岸使用
權

路又ハ幅員ヲ變ズルコトヲ得ズ(二一九I)。然レドモ兩岸ノ土地ガ水流地ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ水路及幅員ヲ變ズルコトヲ得、但シ下口ニ於テ自然ノ水路ニ復スルコトヲ要ス。尙ホ以上ノ規定ニ異ナリタル慣習アルトキハ之レニ從フモノトス(二一九II、III)。

(二) 對岸使用權 水流地ノ所有者ハ水流ヲ利用スルガ爲メニ堰ヲ設クル必要アルトキハ其堰ヲ對岸ニ附著セシムルコトヲ得ベク、之レニ因リテ生ジタル損害ニ對シテハ償金ヲ支拂フコトヲ要ス(二二二I)。若シ水流地ノ一部ガ對岸ノ所有者ニ屬スルトキハ其所有者ハ他人ノ設ケタル堰ヲ使用スルコトヲ得ルモ、堰ノ設置及保存ノ費用ハ之レニ因リテ受クル利益ノ割合ニ應ジテ分擔スルコトヲ要ス(二二二II)。

界標設置
權

第六 界標設置權

土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ト共同ノ費用ヲ以テ疆界ヲ標示スベキ物ヲ設クルコトヲ得(二二三)。而テ界標ノ設置及ビ保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之レヲ負擔ス。界標ノ種類ニ付テハ別段ノ定メナキガ故ニ土地ノ狀況ニヨリ適宜ニ之ヲ定メウベキモノトス。但シ測量ノ費用ハ其土地ノ廣狹ニ應ジテ之ヲ分擔ス(二二四)。

第七 圍障設置權

二棟ノ建物ガ其所有者ヲ異ニシ且ツ其間ニ空地アルトキハ各所有者ハ其疆界ニ圍障ヲ設置スルコトヲ得(二二五I)。此場合ニ於テ當事者ノ協議調ハザルトキハ其圍障ハ板塀又ハ竹垣ニシテ高サ

圍障設置
權

六尺タルコトヲ要ス(二二五II)。而テ圍障ノ設置及保存ノ費用ハ相隣者平分シテ之ヲ負擔シ、又相隣者ノ一人ハ右ノ材料ヨリ良好ナルモノヲ用ヒ或ハ高サヲ増シテ圍障ヲ設置スルコトヲ得ルモ之レニ因リテ生ズル費用ノ増額ハ自ラ負擔スルコトヲ要ス(二二六、二二七)。尙ホ右各場合ニ付キ之レト異ナリタル慣習アルトキハ之レニ從フ(二二八)。

第八 互有權

疆界線上ニ設ケタル界標圍障牆壁及溝渠ハ相隣者ノ共有ニ屬スルモノト推定セラル(二二九)。之レ即チ所謂互有權ニシテ之レニ對シテ次ノ例外アリ。(イ)一棟ノ建物ノ部分ヲナス疆界線上ノ牆壁竝ニ高サノ不同ナル二棟ノ建物ヲ隔ツル牆壁ノ低キ建物ヲ踰ユル部分ニ付テハ防火牆壁ニ非ザル限り共有ノ推定ヲナサズ(二三〇)。(ロ)相隣者ノ一人ハ共有ノ牆壁ノ高サヲ増スコトヲ得ルモ其牆壁ガ此工事ニ耐ヘザルトキハ自費ヲ以テ工作ヲ加ヘ又ハ其牆壁ヲ改築スルコトヲ要ス(二三一I)。而テ牆壁ノ高サヲ増シタル部分ハ其工事ヲ爲シタル者ノ專有ニ屬ス(二三一II)。又牆壁ノ高サヲ増シタルガ爲メニ隣人ニ損害ヲ及ボシタルトキハ隣人ハ賠償請求權ヲ有ス(二三二)。

互有權

第九 竹木剪除權

土地ノ所有者ハ其疆界線ヲ踰ユル竹木ノ枝ヲ剪除セシムルコトヲ得ベク、又其根ヲ自身ニテ截取スルコトヲ得(二三三I、II)。我ガ民法ガ竹木ノ枝ト根ニ付キ取扱ヒヲ異ニシタルハ理由ナシト思フ。コノ點ニ關シテ參考トナルハ瑞西民法第六八七條二項ノ規定ナリ。尙ホ截取サレタル根ハ竹

竹木剪除
權

建築物
ニ關スル
制限

木ノ所有者ノ所有ニ屬スルモノトス。

第十 建築物ニ關スル制限

建築物ヲ築造スルニハ疆界線ヨリ一尺五寸以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス可ク、若シ之レニ違ヒテ建築ヲ爲サントスル者アルトキハ隣地ノ所有者ハ其建築ヲ廢止シ又ハ之レヲ變更セシムルコトヲ得ベシ。尤モ建築着手ノ時ヨリ一年ヲ經過シ又ハ其建築ノ竣成シタル後ハ損害賠償ノ請求ノミヲ爲スコトヲ得ルニ過ギズ(二三四)。但シ之レニ異ナル慣習アルトキハ之レニ從フ(二三六)。

第十一 觀望ニ付テノ制限

疆界線ヨリ三尺未滿ノ距離ニ於テ他人ノ宅地ヲ觀望スベキ窓又ハ椽側ヲ設クル者ハ目隱ヲ附スルコトヲ要ス。而テ右ノ距離ハ窓又ハ椽側ノ最モ隣地ニ近キ點ヨリ直角線ニテ疆界線ニ至ルマデヲ測算ス(二三五)。但シ別段ノ慣習アルトキハ之レニ從フ(二三六)。

第十二 地下的工作物ニ關スル制限

井戸、用水溜、下水溜又ハ肥料溜ヲ穿ツニハ疆界線ヨリ六尺以上ノ距離、池、地窖又ハ厠坑ヲ穿ツニハ三尺以上ノ距離、水桶ヲ埋メ又ハ溝渠ヲ穿ツニハ三尺ヲ超ユルコトヲ要セザル範圍内ニ於テ其深サノ半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス(二三七)。疆界線ノ近傍ニ於テ前上ノ如キ穿地工事ヲ爲スニ付テハ土砂ノ崩壞又ハ水若クハ汚液ノ滲漏ヲ防グニ必要ナル注意ヲ爲スコトヲ要ス(二三八)。

地下的工
作物ニ關
スル制限

觀望ニ付
テノ制限

第四節 所有權ノ取得

所有權ノ取得ハ大體ニ於テ一般ノ權利ノ取得ト其原因ヲ同ジウスルヲ以テ此處ニ於テハ所有權ニ固有ナル取得方法ニ付キ其説明ヲ爲スコトトスベシ。

第一款 先 占

先占トハ所有ノ意思ヲ以テ無主ノ動産ヲ占有スルヲ云フ(二三九I)。此處ニ所有ノ意思トハ自己ヲ事實上所有者ト同一ニ置カントスル意思ニシテ、必シモ所有權取得ノ意思モ又其確信ヲモ要スルコトナシ。而テ占有ヲ取得シタルヤ否ヤハ社會ノ通念ニヨツテ之レヲ判斷スベキモノトス。先占ノ物體ハ無主ノ動産ニ限り、無主ノ不動産ハ國庫ノ所有ニ歸スルモノトス(三三九II)。先占ノ法律の性質ニ付テハ之レヲ法律行爲ニ非ズト解スルヲ正當トス。尙ホ先占ハ原則トシテ自由ナルモ又法律ノ規定ニ因リ之レヲ禁止スル場合アリ。法律ノ禁止ニ反スル先占ノ效力ニ付テハ議論アルモ、先占ノ效果ニハ影響ナシト解スルヲ正當トス。尤モ漁業權ノ如キ一定ノ場所ニ於テ一定ノ人ニ先占ノ權利ヲ賦與セラレタル場合ニ於テハ、他人ハ其場所ニ於テ魚介ヲ取得スルモ、其所有者トハナリ得ザルベシ。

第二款 遺失物ノ拾得

遺失物ハ特別法ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一年內ニ其所有者知レザルトキハ拾得者其所有權ヲ取得ス(二四〇)。其所謂特別法ハ遺失物法及遺失物法施行細則ナリトス。又遺失物トハ占有者ガ其權利ヲ拋棄スルノ意思ナク又奪ハレタルニ非ズシテ其占有ヲ失ヒタル物ヲ云フ。而テ遺失物拾得ノ要件ハ(イ)目的物ハ遺失物ナルコト(ロ)拾得即チ物ノ占有ヲ取得スルコト及(ハ)前記ノ特別法ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後一ケ年內ニ所有者ノ知レザルコト之レナリ。尙ホ右ノ特別法ノ規定ヲ參照スベシ。

第三款 埋藏物ノ發見

埋藏物ハ特別法即チ遺失物法第一三條及同法施行細則ノ定ムル所ニ從ヒ公告ヲ爲シタル後六ケ月內ニ其所有者知レザルトキハ其所有權ヲ取得ス(二四二)。埋藏物トハ土地其他ノ物ノ中ニ埋藏セラレ其現在ノ所有者ノ知レザル動産ヲ云フ。埋藏物發見ニ因ル所有權取得ノ要件ハ(イ)埋藏物ヲ發見シタルコト(ロ)前記ノ特別法ノ規定ニ從ヒ公告シタル後六ケ月內ニ所有者ノ知レザルコト之レナリ。右ノ要件具備スルトキハ發見者ハ所有權ヲ取得スルモ他人ノ所有物中ニ埋藏物ヲ發見シタルトキハ發見者及其物ノ所有者折半シテ其所有權ヲ取得ス(二四二)。但シ埋藏物ガ學術技藝其他考古ノ資料ニ供スベキ物ナルトキハ其所有權ハ國庫ニ歸シ、發見者ハ相當ノ補償ヲ受ク可キモノナリトス。

第四款 添附

第一 添附ノ意義

添附トハ附合、混和及加工ノ總稱ニシテ所有權取得ノ原因タルモノヲ云フ。而テ添附ノ法律的根據ハ國家的不經濟ヲ除カンコトニ在リトス。

第二 附合

附合トハ二個以上ノ有體物ガ互ニ相附著合體シ毀損又ハ過分ノ費用ヲ費スニ非ザレバ分離シ得ザルニ至リタル事實ヲ云フ(二四三、二四三參照)。之レニ不動産上ノ附合ト動産上ノ附合トノ別アリ。

(一) 不動産上ノ附合 不動産上ノ附合トハ動産又ハ不動産ガ不動産ノ從トシテ之レニ附合スルコトヲ云フ(二四二) 此場合ニ於テハ主タル不動産ノ所有者ハ附合物ノ所有權ヲ取得スルヲ原則トスルモ、附合物ノ所有者ガ權原ニ因リテ附合セシメタルモノナルトキハ附合物ハ不動産所有者ニ歸屬スルコトナシ(二四二)。此處ニ權原トハ物ヲ他人ノ不動産ニ附屬セシメ之レヲ利用スルコトヲ得ル權利ニシテ例ヘバ地上權、永小作權、賃借權等ノ如シ。尙ホ主タル不動産ト附合物ト互ニ其所有者ヲ異ニスルコトヲ要ス。又附合ノ原因及意思ノ善惡ハ之レヲ問ハザルモ、兩者ガ分離不能若クハ困難ナルカ或ハ分離ニ付キ過分ノ費用ヲ要スル程度ニ附合シタルコトヲ必要トス。

(二) 動産上ノ附合 動産上ノ附合トハ各別ノ所有者ニ屬スル數個ノ動産ガ毀損又ハ分離ノ爲

添附ノ意義

附合

不動産上ノ場合

動産上ノ場合

混和

メ過分ノ費用ヲ費スニ非ザレバ分離シ難キ程度ニ附合セル場合ヲ云フ(二四三)。而テ附合物ノ間ニ主從ノ區別ヲ爲シ得ルトキハ主タル動産ノ所有者ハ合成物ノ所有權ヲ取得スベク、然ラザルトキハ附合當時ニ於ケル各動産ノ價格ノ割合ニ從ヒ合成物ノ共有ヲナスモノトス(二四三、二四四)。

第三 混和

混和トハ各別ノ所有者ニ屬スル動産ガ混合又ハ融和シテ其何レノ所有者ニ屬スルヤ識別スルコト能ハザルニ至リタル事實ヲ云フ。之レニ混合即チ固形物ノ混和ト融和即チ流動物ノ混和トノ二個ノ場合アリ。混和ニ付テハ動産附合ノ規定ヲ準用ス(二四五)。

加工

第四 加工

加工トハ他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘ若クハ自己ノ材料ヲモ提供シテ工作ヲ加ヘ因ツテ新ナル價值ヲ生ゼシムルコトヲ云フ。新ナル價值ヲ生ジタリヤ否ヤハ一般取引觀念ニヨリテ決ス可キモノトス。加工物ノ所有權ハ原則トシテ材料ノ所有者ニ屬シ、唯ダ工作ニ因リテ生ジタル價格ガ著シク材料ノ價格ヲ超ユルトキハ加工者其物ノ所有權ヲ取得ス。又加工者ガ材料ノ一部ヲ供シタルトキハ其價格ニ工作ニ因リテ生ジタル價格ヲ加ヘタルモノガ他人ノ材料ノ價格ニ超ユルトキニ限り加工者其物ノ所有權ヲ取得ス(二四六)。

添附ノ效果

第五 添附ノ效果

(イ)添附ニ因リテ原物ハ消滅スルヲ以テ之レヲ目的トスル所有權及其物ノ上ニ存セル他ノ權利

ハ當然ニ消滅ス(二四七I)。(ロ)但シ材料ノ所有者ガ合成物混和物又ハ加工物ノ單獨所有者トナリタルトキハ材料ノ上ニ存スル他ノ權利ハ爾後合成物、混和物又ハ加工物ノ上ニ存シ、ソノ共有者トナリタルトキハ其持分ノ上ニ存ス(二四七II)。(ハ)添附ニ因リテ損失ヲ受ケタルモノハ第七〇三條及第七〇四條ノ規定ニ從ヒ償金ヲ請求スルコトヲ得(二四八)。

第五節 所有權ノ消滅

所有權ノ消滅原因ハ一般物權ノ消滅原因ト大體ニ於テ相均シキヲ以テ上述シタルトコロヲ參照スベシ。唯ダ所有權ハ其性質上、消滅時効ノ完成及存續期間ノ滿了ノ如キ原因ハ其適用ナキモノトス。

第六節 共有

第一款 共有ノ性質及其發生原因

共有ノ意義

第一 共有ノ意義

共有トハ一個ノ所有權ガ分數的ニ數人ニ歸屬スル状態ヲ云フ。元來所有權ハ個人所有權制度ノ下ニ於テハ一物一所有權ヲ以テ其原則トナセドモ實際ノ必要上一物ヲ數人ニテ共有スルコト少ナ

共有ノ發生原因

カラズ。而テ共有ハ一個ノ所有權ガ分數的ニ分タレタル状態ナルヲ以テ其所謂共有權ナルモノハ性質上通常ノ所有權ト何等異ナルコトナキモ唯ダ其内容タル一般の支配權ノ全量ニ付キ分數的ニ分タレタルモノニ過ギズ。各共有者ガ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應ジタル使用ヲ爲スコトヲ得ルハ即チ之レガ爲メナリ。從ツテ所有權ガ物質的ニ分割セラレテ數人ニ分屬スル所謂分有又ハ所有權ノ權能ガ別異ノ人ニ屬スル所謂分割所有權トモ共有ハ其性質ヲ異ニス。更ニ共有ハ同一物ガ不可分的ニ數人ニ屬シ各自ガ個々ノ持分ヲ有セザル所謂總有トモ亦同ジカラズ。

第二 共有ノ發生原因

共有ハ當事者ノ意思ニ基ク場合ト然ラザル場合トアリ。例ヘバ數人ニテ一物ヲ買入レタルトキハ前者ノ場合ニシテ第二四四條第二四六條等ノ場合ハ後者ニ屬ス。

第二款 共有者ノ持分

持分ノ性質

第一 持分ノ性質

共有者ノ持分トハ共有物上ニ行フコトヲ得ベキ所有權ノ割合ヲ云フ。而テ此意味ニ於ケル持分ノ割合ハ共有ノ原因ニヨリテ定マルヲ原則トスルモ、若シ之レニヨリテ其割合ヲ定メラザルトキハ持分ハ相等シキモノト推定セラル(二五〇)。又持分ナル語ハ場合ニヨリテ共有權自體ヲ意味ス

持分ノ増減

ルコトアリ。此意味ニ於テハ持分ハ即チ權利ニシテ各共有者ハ之レヲ處分スルコトヲ得ザル可ラズ(二五四、二五五)。

第二 持分ノ増減

共有者ガ持分ヲ拋棄シ又ハ相續人ナクシテ死亡シタルトキハ其持分ハ他ノ共有者ニ歸屬ス(二五五)。此場合ニ於ケル持分ノ取得ハ法律ノ規定ニ基クモノナルヲ以テ別段ノ意思表示ヲ必要トスルコトナシ。又持分歸屬ノ割合ハ他ノ共有者ノ持分ニ應ズ可キモノト解スルヲ以テ正當トス。

第三款 共有者相互間ノ關係

共有物ノ使用及收益

第一 共有物ノ使用及收益

各共有者ハ共有物ノ全部ニ付キ其持分ニ應ジタル使用ヲ爲スコト得ルモノナリ(二四九)。收益ニ付テハ別段ノ規定ナキモ固ヨリ同一ノ原則ニ從フ可キモノトス。蓋シ共有ハ分數的の所有權ナルヲ以テ單獨ニテハ所有權ノ内容ノ全量ニ付テ之レヲ使用收益シ得ザルコト勿論ナルガ爲メナリ。但シ使用ニ付テハ實際上困難ヲ生ズル場合少シトセズ。

第二 共有物ノ處分

各共有者ハ他ノ共有者全員ノ同意アルニ非ザレバ共有物ニ變更ヲ加フルコトヲ得ズ(二五一)。之レ蓋シ上述シタル如ク共有權ノ本質上當然ノコトニ屬ス。尙ホ此處ニ變更ト云フハ滅失毀損ノ如

共有物ノ處分

キ事實的處分ノミナラズ、讓渡其他ノ法律的處分ヲモ包括スルモノトス。

第三 共有物ノ管理

共有物ノ管理

(一) 共有物ノ管理 共有物ノ管理トハ共有物ノ保存、利用及改良行爲ヲナスヲ云フ。保存行爲トハ共有物ノ現狀維持ヲ目的トスル行爲ニシテ、利用行爲トハ用方ニ依ル有利ナル使用ヲ云ヒ改良行爲トハ共有物ノ價值ヲ増進スル行爲ヲ指ス。而テ利用及改良行爲ヲ狹義ノ管理行爲ト稱シ之レヲ爲スニハ各共有者ノ持分ノ價格ニ從ヒテ其過半數ヲ以テ之レヲ決ス(二五二)。又保存行爲ハ各共有者單獨ニテ之レヲ爲スコトヲ得。

(二) 共有物ノ管理ノ費用及負擔ノ分擔

共有物ノ管理ノ費用及負擔ノ分擔

(イ) 各共有者ハ其持分ニ應ジテ管理ノ費用ヲ拂ヒ其他共有物ノ負擔ニ任ズ(二五三)。

(ロ) 共有者ガ一ケ年内ニ共有物負擔ノ義務ヲ履行セザルトキハ他ノ共有者ハ相當ノ償金ヲ拂ヒテ其者ノ持分ヲ取得スルコトヲ得(二五三II)。

第四 共有物ニ關スル債權

共有物ニ關スル債權

共有者ノ一人ガ共有物ニ付キ他ノ共有者ニ對シテ有スル債權ハ其特定承繼人ニ對シテモ之レヲ行フコトヲ得(二五四)。

尙ホ左ノ外各共有者ハ共有物ノ分割請求權ヲ有スルモ(二五六I)之レニ付キテハ後述スルトコロ

ニ讓ル。

第四款 共有關係ノ終了

共有關係ハ種々ナル原因ニヨリテ終了ス。例ヘバ共有物ノ滅失、讓渡ニ基クコトアリ、或ハ上述シタル第二五三條二項又ハ第二五五條ノ適用ニヨリテ終了ヲ來スガ如シ。然レドモ其原因中特ニ研究ヲ要ス可キモノハ共有ノ分割ノ場合ナリトス。

第一項 分割請求權

共有ハ財産利用ノ方法トシテ適當ナラザル場合少ナカラザルヲ以テ法律ハ各共有者ハ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得ト規定シタリ(二五六I)。此處ニ所謂分割ヲ請求スル權利ノ法律上ノ性質ニ付テハ議論アルモ、吾人ハ之レヲ一種ノ形成權ナリト解スルヲ相當ナリト信ズ(同說未弘氏前掲四三〇頁)。斯ノ如ク共有者ハ原則トシテ分割ヲ請求スル權利アリト雖モ之レニ對シテハ三個ノ例外アリ。

(イ) 共有者ガ五年ヲ超エザル期間内分割ヲ爲サザル旨ノ特約ヲ爲セル場合(二五六I但書)。尤モ此特約ハ更新ノ時ヨリ起算シテ五年ヲ超エザル期間ヲ以テ之レヲ更新スルコトヲ得(二五六II)。

(ロ) 第二〇八條及第二二九條ニ掲ゲタル共有物ニ付テハ共有物ノ性質上之レガ分割ヲ請求スル