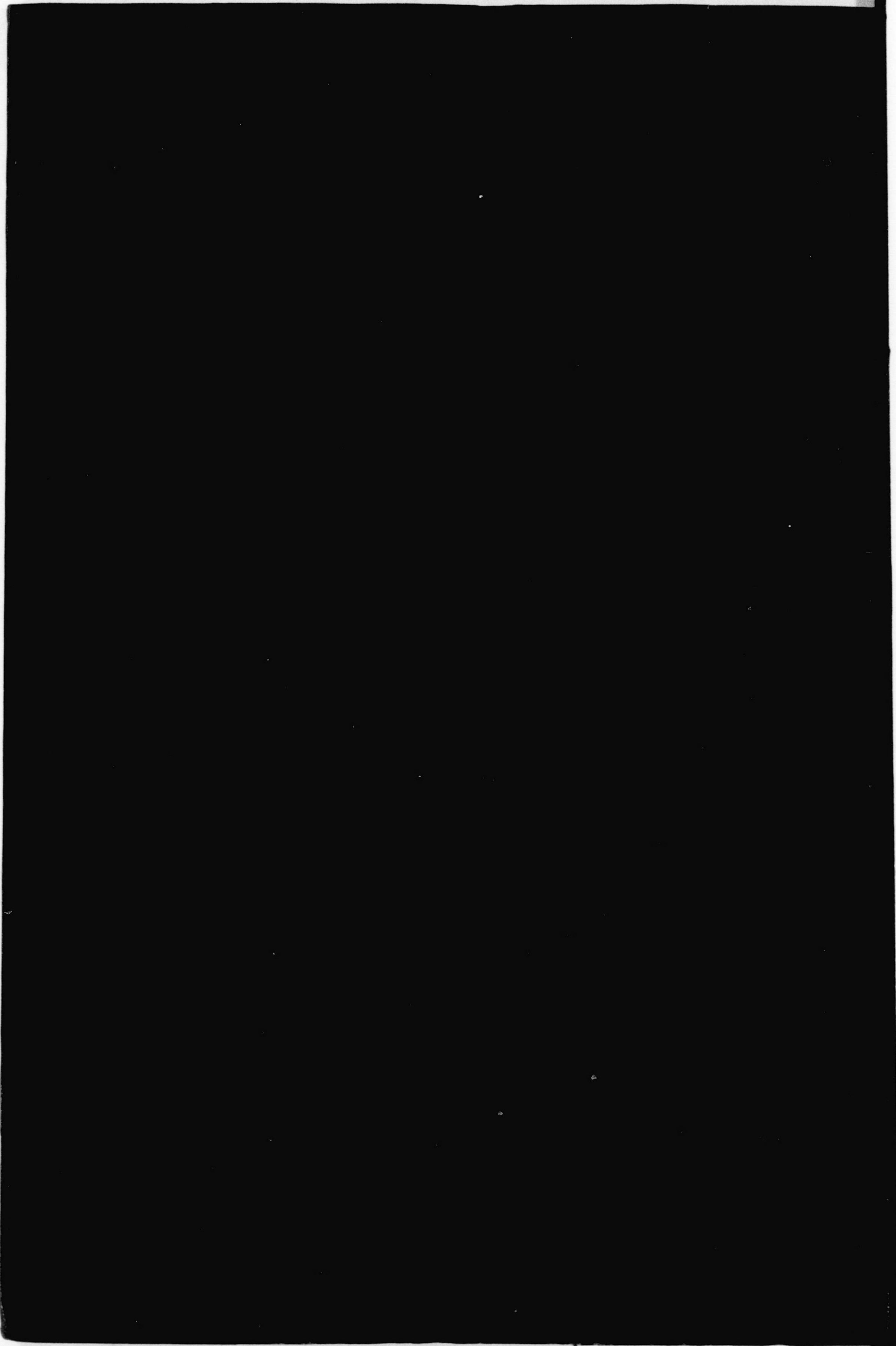
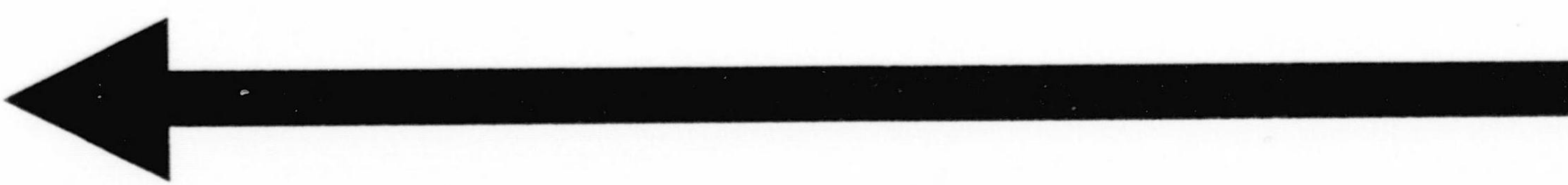


始



判決總攬

續  
民法

326-17

CZ

2/13

9



凡例

一本書ハ判決總攬「民法」ノ續篇ニシテ其内容ハ大正五年一月ヨリ大正八年十月マテニ公表セラレタル大審院以下各裁判所ノ判決、司法省ノ訓令回答、法曹會ノ決議及ヒ學者ノ諸說ノ各要旨ヲ採リ之ヲ逐條的ニ排列シタルモノナリ。

二本書ノ略語ハ下ノ如シ、續何條「又ハ」續何頁「トアルハ」本書續民法「ノ條、頁ヲ指シ單ニ」何頁「トアルハ」前篇「民法」ノ頁ヲ指シ「大審八年民一八頁」トアルハ大審院判決錄大正八年民事判決錄一八頁、東京控八年評論八卷民法一五頁「トアルハ」東京控訴院判決大正八年法律評論八卷民法一五頁、大阪地八年法一五二三號二二頁「トアルハ」大阪地方裁判所大正八年判決法律新聞一千五百二十三號二十二頁ノ略語ニシテ其他「最」トアルハ最近判例集「總覽」トアルハ法律學說判例總覽ノ略語ナリ他ハ類推セラルルヘシ。

0371

### 本書ノ五大特長

- 一事項索引……………問題ヲ統括シテ其索出ニ便ス
- 一類題……………問題ノ涉獵ト其類推トニ便ス
- 一前編引照……………該編ノ索出ト其涉獵トニ便ス
- 一理由全文……………難問ノ解決ト其論究トニ資ス
- 一學說……………判例ノ補足ト其批判トニ資ス

○條文ハ一ヶ條モ省略セズ掲載シ其ノ判例ナキモノニモ條文ミダシ(標題)ヲ附ス

# 判決總攬

## 續民法索引

### 〔ア〕ノ部

啞者 七〇五  
 相手方ノ意義 七〇六  
 意思表示ト無能力ノ相手方 一四三〇  
 相手方ナキ意思表示ト本條 一四三〇  
 相手方ノ承諾ヲ要スル權利行使 七九九  
 惡意ノ占有ト不法行為 二四九ノ三三  
 家屋又ハ土地明渡 二四九ノ四九

### 〔イ〕ノ部

圍障ノ設置 九七三  
 借地ノ境界ト垣根ノ設置 九七五  
 圍障費用ト分擔責任 一四四八  
 圍障ヲ設ケル測量費 一四四九  
 良好材料ト増額ノ負擔 一四四九  
 意思能力 七二六  
 意思無能力者ノ行為 七二六  
 意思無能力者ノ代表 一三〇四

續民法 索引

〔ア〕

啞相惡明

〔イ〕

圍意遺違委慰郵有

一

一

意思表示(節) 八〇一、八三三  
 隔地者ノ意思表示 八三三  
 意思表示ト發効時期 八三三  
 意思表示ト慣習ノ適用順序 七九六  
 遺棄 七〇四  
 惡意ノ遺棄 二九六、三〇七  
 遺產相續(章) 二九六—三九一  
 遺產相續人(節) 二九七、三九八  
 遺產相續ノ効力(節) 二九八、三九九  
 相續分(遺產相續ノ)(款) 三九九、三九〇  
 遺產ノ分割(款) 三九〇、三九一  
 遺言(章) 二〇〇—二〇三  
 遺言ニ依ル養子縁組 二〇一  
 遺言ノ方式(節) 二〇三—二〇七  
 普通方式(遺言ノ)(款) 二〇三—二〇五  
 特別方式(遺言ノ)(款) 二〇五—二〇七  
 遺言ノ効力(節) 二〇七—二一〇  
 遺言ノ執行(節) 二一〇—二一三  
 遺言ノ取消(節) 二一三—二一五  
 遺贈 二〇九、二〇〇、二四二—二四七、二五二  
 遺贈ノ方式ト口授ノ程度 二五三  
 遺留分(章) 二五二—二五八  
 遺失物カ遺棄物カ 二九六  
 死體遺骨 七三三

違法招集ノ總會ト其決議 七九  
 違約金支拂契約ノ解釋 二九五  
 違約金ノ請求權 二〇四  
 規則違反ノ 二六  
 委任(節) 二四九ノ三  
 委任解除 二四九ノ三  
 白紙委任狀ノ諸問 二四九ノ三  
 復代理ト復委任トノ別 八九  
 辯護士選定ノ受託者ト權限 八四  
 慰籍料ノ相當額 二四九ノ三  
 離婚訴訟ト慰籍料 二九一  
 郵便物著否ノ認定 二四三〇  
 有益費ノ意義及實例 九五  
 貸借ト有益費ノ償還 二四九ノ三  
 有價證券質入ノ諸問 一〇六  
 一部ノ錯誤 八四  
 一部無効ト爾餘ノ効力 八四  
 土地ノ一部ニ對スル抵當權 一〇〇  
 物ノ一部ト所有權ノ成立 九九  
 契約ノ一部ヲ解除シ得ルヤ 一三五  
 一部履行ト遲滯ノ消長 一〇七  
 一部ニ對スル提供 二九〇  
 一部辨濟 二二  
 一般ノ先取特權(款) 一〇一、一〇二

入會權ノ諸問  
 隱居ノ指定及承認 二五三  
 隱居相續ハ訴訟手續ヲ中斷スルカ 一五二  
 隱居者ノ死亡ト訴訟受繼者 二五二  
 隱居ニ付テノ意思能力 二六七  
 隱居無效 二六九  
 隱居取消 二七〇

〔ウ〕ノ部

氏子問  
 氏子總代タルノ要件 七五  
 訴ノ提起ハ處分行爲ナリ 七〇  
 賣渡擔保 一〇〇  
 賣渡擔保ト脱法行爲 一〇〇  
 賣渡擔保權移轉ト内部關係 一〇六  
 賣渡擔保ノ效果 一〇六  
 賣渡擔保ト貸借ノ效力 一〇六  
 賣主ノ不履行ト 一〇七  
 賣主ノ履行拒絕 一〇七  
 請負(節) 一〇七  
 請負工事ノ履行催告ト相當期間 一〇七  
 請負工事ノ未完成ト報酬請求權 一〇八

〔エ〕ノ部

營利法人  
 營利事業ノ認定 七五  
 營利ヲ目的トスル社團 一四二  
 營造物 一四二  
 營業 一四二  
 營業所ト住所ノ別 七三  
 營業所ト制限スル契約 七三  
 營業讓渡 七三  
 銀行營業ノ讓渡 一四三  
 株式會社ノ營業讓渡ノ適否 一四三  
 永代借地權(章) 一〇四  
 永代借地權ノ抵當 一〇四  
 履行ノ延期ト損害要償權 一〇八  
 緣由ノ錯誤 一〇八  
 緣組ノ要件(款) 一〇三  
 緣組ノ無効及ヒ取消(款) 一〇三  
 無効緣組ノ登記ノ效力 一〇六  
 緣組無効ト申立趣旨ノ解釋 一〇六  
 緣組ノ效力(款) 一〇五  
 御墨附ト法律上ノ關係 一〇五

〔オ〕ノ部

「大字」ハ「區」ノ部參看  
 夫ノ不當不許可ト妻ノ訴權 一四〇  
 夫ノ取消權ト夫妻關係ノ存續 一四〇  
 恩給證書ノ擔保ト不法原因ノ給付 七六  
 恩給證書ノ擔保 一〇〇  
 欺罔セル恩給證書ノ取戻 一四六  
 「果」ニ「過」ハ「夕」ノ部ニ在リ  
 華族世襲財産ト取引能力 七三  
 假裝法律行爲ノ諸問 一〇一  
 假裝債權ノ讓渡ト債務者 一〇一  
 讓渡契約カ假裝契約カ 一〇一  
 假裝賣買ト虛偽登記ノ刑責 一〇一  
 假裝擔保 一〇一  
 家産保護ニ基ク所有權移轉 一〇一  
 家督相續(章) 一〇一  
 家督相續人(節) 一〇一  
 家督相續ノ效力(節) 一〇一  
 戶主及ヒ家族(章) 一〇一  
 戶主及ヒ家族ノ權利義務(節) 一〇一  
 家籍 一〇一  
 認知ト家籍ノ變動 一〇一  
 河川 一〇一

〔カ〕ノ部

條件及ヒ期限(節) 八五  
 期限カ條件カ 一〇六  
 不確定期限ノ到來不能 一〇六  
 二個ノ不確定ナル辨濟期 一〇六  
 辨濟期判定ノ理由不備 一〇六  
 官廳ノ休日ヲ履行日ト 一〇六  
 期間(章) 一〇六  
 除斥期間(豫定期間)ト時效 八五  
 期間ノ相當也ヤ否ハ法律問題也ヤ 一〇六  
 期間カ相當ナリヤ否ヤノ決定標準 一〇六  
 寄附行爲 一〇六  
 本籍寄留ノ解 一〇六  
 寄託(節) 一〇六  
 寄託カ使用貸借カ 一〇六  
 汽車ト煙害豫防ノ責任 一〇六  
 規則違反ノ 一〇六  
 急迫危難 一〇六  
 危害ノ意義原因及存否ノ標準 一〇六  
 法人ハ理事ニ對シ求償權アリヤ 一〇六  
 連帶債務者ノ求償權 一〇六  
 保證人ノ求償權 一〇六  
 民法施行前ノ求償權ト利率 一〇六

〔キ〕ノ部

河川工事ノ妨害排除ト 九六  
 海面ト 九六  
 土地ト海面トノ分界線 九六  
 海難死亡者ト本條 九六  
 開戦ノ私權ニ及ホス影響 九六  
 開墾ト所有權ノ取得 九六  
 界標ノ設置 九六  
 法律行爲ノ解釋(款) 九六  
 借地關係ト證書ノ解釋 九六  
 例文ナリヤ否ヤノ解釋 九六  
 印刷セル小作證書ノ解釋 一〇五  
 違約金支拂契約ノ解釋 一〇五  
 證人ト記載セル連署ノ解釋 一〇五  
 契約ノ解除(款) 一〇五  
 一 買賣瑕疵ト契約解除 一〇五  
 一 履行期前ノ解除 一〇五  
 解除權ト解除權トノ差異 一〇五  
 解除權ノ行使ト相當期間ノ要否 一〇五  
 特約ニ因ル解除權ノ行使 一〇五  
 解除ニ關スル特約ノ成否 一〇五  
 委任契約ト解除權ノ拋棄 一〇五  
 解除申入ノ性質 一〇五  
 解除權ノ拋棄ハ許スヘキヤ 一〇五  
 一 買主ノ注意 一〇五

買戻(款) 三〇三  
 買戻ト代金費用ノ提供 一〇八  
 買戻權喪失後ノ相殺ノ意思表示 一〇八  
 買戻權ト權利質ノ目的 一〇八  
 會見應對スヘキ約束ノ效力 一〇八  
 外國人ニ關スル諸問 一〇八  
 隔地者ノ意思表示 一〇八  
 隔地者ト本條ノ期間起算點 一〇八  
 確定日附 一〇八  
 似非自己發行株券ノ買取 一〇八  
 株券ヲ目的トスル實權實行 一〇八  
 假住所ニ關スル諸問 一〇八  
 假理事ノ諸問 一〇八  
 假登記ニ關スル諸問 一〇八  
 地上權讓渡ト假登記ノ效力 一〇八  
 監事ニ關スル諸問 一〇八  
 間接代理ノ效果 一〇八  
 貸借ニ因ル間接占有 一〇八  
 一 間接履行 一〇八  
 觀念通知ノ能力 一〇八  
 慣習 一〇八  
 一 直取引ノ慣習 一〇八  
 氏子問ノ慣行 一〇八  
 本條ニ依ル鑑定ノ效力 一〇八

「大字」ハ「區」ノ部參看  
 夫ノ不當不許可ト妻ノ訴權 一四〇  
 夫ノ取消權ト夫妻關係ノ存續 一四〇  
 恩給證書ノ擔保ト不法原因ノ給付 七六  
 恩給證書ノ擔保 一〇〇  
 欺罔セル恩給證書ノ取戻 一四六  
 「果」ニ「過」ハ「夕」ノ部ニ在リ  
 華族世襲財産ト取引能力 七三  
 假裝法律行爲ノ諸問 一〇一  
 假裝債權ノ讓渡ト債務者 一〇一  
 讓渡契約カ假裝契約カ 一〇一  
 假裝賣買ト虛偽登記ノ刑責 一〇一  
 假裝擔保 一〇一  
 家産保護ニ基ク所有權移轉 一〇一  
 家督相續(章) 一〇一  
 家督相續人(節) 一〇一  
 家督相續ノ效力(節) 一〇一  
 戶主及ヒ家族(章) 一〇一  
 戶主及ヒ家族ノ權利義務(節) 一〇一  
 家籍 一〇一  
 認知ト家籍ノ變動 一〇一  
 河川 一〇一

〔キ〕

許居處去共供強境疆協競業行禁金給

共同保證人間ノ求償權	一四二	共有物ノ擅斷處分	三三九ノ六	行政行為ト無効及取消	八九
許可(官廳)ノ效力	八〇	共有者ノ單獨確認訴訟	九〇	行政行為ニ因ル所有權侵害	九三
許可(官)ノ性質及效力	七四	共益費用	一〇三	流水飲用權侵害ト行政訴訟	九六
營業ノ許可ト其方式	七二	共同不法行為	二四九ノ一五	禁治産ノ一諸問	七〇一、七〇四
妻ノ行為ノ許可	七二	供託ニ關スル諸問	二九三	禁治産宣告取消	七〇
許可ト同意トヲ要スル場合	七二	強迫ニ關スル諸問	八二	金錢ニ見積リ得サル債權	〇三
夫妻共ニ未成年トノ許可	七五	代理ト強迫有無ノ判定	八六	給料ト請求シ得ヘキ時期	一四八
許可ノ取消ト同意	七六	強行法ト訓示法ノ區別	七九		
許可ノ撤回	七〇	強制履行ノ諸問	七三		
居所ノ意義	七三	強制競賣	二四九ノ三		
居所指定權	七三	強制通用	一〇七		
不能ヲ強フル居所指定ノ效力	一五三	境界確定ノ訴ト職責	一四六		
虛偽ノ意思表示諸問	一八二	境界又ハ經界訴訟	九七〇		
虛偽ノ法律行為ナルヤ否ヤ	八〇	疆界線ヲ踰エタル	九七三		
虛偽ノ意思表示ノ撤回	一四六	疆界近傍ノ窓又ハ椽側	九七三		
民法前虛偽表意ノ效力	一四六	疆界近傍ノ掘穿工事	九七三		
去家ノ意義ト離婚	一五三	協議上ノ離婚(款)	二四一、二六六		
共有(有節)	九七	競賣	二四九ノ三		
準共有	九七	競賣ヲ阻止スル契約	七九		
匿名共有者	九三	競落建物引渡前ノ燒失ト保險金	二四九、二五五		
共有物分割	九四	同居ニ堪ヘサル虐待	二四〇、二五七		
共有牆壁ノ高サ	九三	尊屬親ノ虐待	二四〇、二五七		
共有物ノ處分權	九〇	業務ノ執行ナリヤ否ヤ	七〇		

〔ク〕ノ部

區又ハ部落ト人格	七三、一五三	權利保護ノ請求ト制限	七九
市町村ノ分合ト區ノ法人格	一四三、一五三	權利能力	六七
大字又ハ區ノ代理行為	八六	權利ノ目的	六八、六九、七〇、七一、七三
區有財産ト代表者	一四三	權利株ノ賣買ト代金ノ取戻	一四六
部落有財産ト無權代理	八四	權利質(節)	一〇五、一〇八
國ニ對スル請負保證	二四九ノ六	懸賞廣告	一三三
組合(節)	二四九ノ九	原狀回復義務	一三三、一三七
業務執行者ト課稅標準決定受領權	一四九	居所及現住所ノ解	七三
華族世襲財産ト對抗條件	九三	檢索ノ抗辯	一四三
果實ニ關スル諸問	七〇	限定承認(款)	一三三、一三五
過料ニ關スル諸問	七〇、一四四		
過失ニ關スル諸問	二四九ノ三		
重大ナル過失アリヤ否ヤ	八六		
重過失ト立證責任	一四三		
無過失ノ意義	九七、九四		

過失相殺	一〇九	契約自由ノ原則	一〇九
商事會社ト株式引受能力	一四三	契約自由ノ原則ノ適用	一四七
會見應對スヘキ約束ノ效力	六五	契約規定ノ適用範圍	一四六
外國人	六五	法人成立前ノ出捐契約	七九
外國人ノ妻ノ能力	七三	法律上ノ契約ト道德上ノ約束	一〇三
外國人ヘノ地家貸渡規則ノ性質	九五	分家届ニ同意スル契約	七九
外國法人	七五	債權者保護ノ分割立會契約	一四〇
外國法人ノ認許及權利能力	七五	契約ノ成立(款)	一〇九、一三三
外國法人登記	七五	契約ノ效力(款)	一三三、一三四
外國通貨ニ依ル辨濟	一〇九	射辭契約ノ效力	七九
外國的法律關係	一〇九	契約ノ解除(款)	一三四、一三五
慣習ニ關スル諸問	七九、一四七	契約解除ト第三者ノ權利ノ消長	一四四
地料値上ノ慣習	一四〇	契約解除ノ效果	一四三、一四四
特約ト慣習トノ優劣	一〇三	特約ニ基ク契約解除ト損害	一四三
訓示法	七九	不履行ト條件トスル契約解除	一四三

〔ケ〕ノ部

形成權ノ意義	一四九	競馬會ノ賞金契約	七五
債權ト形成權トノ差異	一〇三	藝妓ノ地位ト獨立ノ營業	七〇
形成權ト不法行為ト成否	一四九ノ二〇	藝妓稼業ヲ強要スル契約	七二
形成權ノ讓渡ノ可否	一四九	權利ノ行使	六八、二四九ノ三〇
繼親子	一三三	本條ノ權利ノ意義及ヒ範圍	一四七
繼母ノ親權ト後見監督人	一三三	權利ノ濫用ナリヤ否ヤヲ定ムル標準	一四六
契約(章)	一〇九、一四九ノ二〇	相手方ノ承諾ヲ要スル權利行使	七九
		權利不行使ノ特約	二二九

〔コ〕ノ部

雇傭(節)	二四九ノ五	權利保護ノ請求ト制限	七九
戶主及ヒ家族(章)	二四一、二六一	權利能力	六七
戶主及ヒ家族ノ權利義務(節)	二六一、二六二	權利ノ目的	六八、六九、七〇、七一、七三
戶主權行使不能	二六二	權利株ノ賣買ト代金ノ取戻	一四六
戶主權ノ喪失(節)	二六六、二七二	權利質(節)	一〇五、一〇八
小切手ト辨濟	二七四、二八一	懸賞廣告	一三三
互有權ノ除外例	九三	原狀回復義務	一三三、一三七
行為能力	六八、六九	居所及現住所ノ解	七三
公益法人	七三、七四	檢索ノ抗辯	一四三
公益目的トスル社團	一四二	限定承認(款)	一三三、一三五
公私法人ノ區別	七三		
公法人	六九		

〔カ〕

過會外慣訓〔ケ〕形繼契藝權懸原現檢限

五

- 公法行為
  - 公有ノ水面 六九七
  - 公有ノ水面ノ對抗條件 六九七
  - 私人所有ノ公用物ノ處分 六九七
  - 公權ノ侵害ト不法行為 六九七
  - 公序良俗 六九七
  - 公債證書ノ貸借 六九七
  - 工作物ノ瑕疵ニ依ル賠償 六九七
  - 地上耕作物 六九七
  - 誇大廣告ト詐欺 六九七
  - 礦物ノ法律上ノ性質 六九七
  - 礦物ノ所有權取得ノ要件 六九七
  - 礦業權ノ信託的讓渡 六九七
  - 礦業權ノ再買賣契約 六九七
  - 半礦區試掘權ト買賣 六九七
  - 講契約 六九七
  - 講關係ト相殺 六九七
  - 無講會ト解除ノ手續 六九七
  - 講長ノ脫退ト委任關係ノ消滅 六九七
  - 更(改)款 六九七
  - 貸借成立後ノ連帶保證ト更改成否 六九七
  - 手形金ノ不支拂ト原債權ノ行使 六九七
- 交換(節)
  - 後見ノ開始(節) 三三三、三三三
  - 後見ノ機關(節) 三三三、三三三
  - 後見人(款) 三三三、三三三
  - 賣立株ノ處分ト後見人權限 三三三、三三三
  - 後見監督人ノ代表行為ト親族會同意 三三三、三三三
  - 親權者ノ行衛不明ト後見開始 三三三、三三三
  - 後見監督人(款) 三三三、三三三
  - 後見ノ事務(節) 三三三、三三三
  - 禁止產者ノ後見 三三三、三三三
  - 後見ノ終了(節) 三三三、三三三
  - 國有鐵道ノ工作物ヨリ生スル責任 三三三、三三三
  - 國有林下戻 三三三、三三三
  - 國債證券 三三三、三三三
  - 告發ノ通知ト強迫 三三三、三三三
  - 告訴事件ト賠償責任 三三三、三三三
  - 給付受領後ニ抗辯權アリヤ 三三三、三三三
  - 合意ニ因ル契約破毀 三三三、三三三
  - 混同(款) 三三三、三三三
  - 混同(物權) 三三三、三三三
  - 賃借物件ノ買受ト混同 三三三、三三三
  - 婚姻ノ要件(款) 三三三、三三三
  - 婚姻ノ届出 三三三、三三三
  - 瑕疵アル婚姻届 三三三、三三三
- 婚姻ノ無効及ヒ取消(款) 三三三、三三三
  - 婚姻ノ效力(節) 三三三、三三三
  - 婚姻豫約 三三三、三三三
  - 婚姻豫約ノ無効說 三三三、三三三
  - 婚姻豫約ノ破棄ト其事由 三三三、三三三
  - 婚姻豫約ノ第三者ニ對スル效力 三三三、三三三
  - 婚姻年齡未滿者ト婚姻豫約ノ效力 三三三、三三三
  - 婚姻ノ豫約ト儀式 三三三、三三三
  - 婚姻ヨリ生スル費用ノ意義 三三三、三三三
  - 婚姻前ニ懷胎シタル子ノ身分 三三三、三三三
  - 婚姻豫約ノ破棄ト其事由 三三三、三三三
  - 婚姻豫約ノ不履行ト損害額 三三三、三三三
  - 婚姻豫約違背ト賠償範圍 三三三、三三三
  - 婚姻届ノ調印請求 三三三、三三三
  - 婚姻豫約ニ基ク姪娘ト損害 三三三、三三三
  - 婚姻未成立ト持參物引渡 三三三、三三三
- [サ]ノ部
  - 詐欺ニ關スル諸問 三三三、三三三
  - 賣買告知義務ト詐欺 三三三、三三三
  - 無能力者ノ詐術 三三三、三三三
  - 詐害行為取消 三三三、三三三
  - 假裝賣買地ト返還ト詐害行為成否 三三三、三三三

- 詐害行為ト善意ノ買主 一四六
- 本條(四二五條)ノ解釋 一四六
- 債務ノ履行ト詐害行為 一四六
- 差配人ノ權限 一四六
- 祭具ノ保管 一四六
- 催告ノ諸問 一四六、一四六、一四六
- 催告ノ要件ト辨濟ノ場所 一四六
- 特約ニ基ク要償ト催告 一四六(前編)、一四六
- 催告ノ方法及相當期間 一四六
- 催告ノミニテハ中斷ノ効ナシ 一四六
- 履行期以後ノ催告ト期間 一四六
- 債務ノ内容ト多少ノ差異アル催告 一四六
- 債權申出ニ關スル諸問 一四六
- 債權(編) 一四六
- 債權ノ目的(節) 一四六
- 債權ノ效力(節) 一四六
- 債權ノ讓渡(節) 一四六
- 虛偽表示ニ因ル債權ノ讓渡 一四六
- 代理權ノ讓渡ト復代理 一四六
- 無許可ノ未開地貸付權ノ讓渡 一四六
- 債權ノ賣買ト資力擔保 一四六
- 形成權讓渡ノ可否 一四六
- 不法行為ニ因ル債權ト讓渡 一四六
- 株式會社ノ營業讓渡ノ可否 一四六
- 續民法 索引 (サ) 詐 差 祭 催 債 再 裁 差 財 錯 指 產 殘 (シ) 私 氏 資 七
- 債權讓渡通知 一四六
- 附加的債務引受ノ效果 一四六
- 債務引受 一四六
- 再賣買ノ豫約 一四六
- 裁判上ノ請求ノ意義 一四六
- 裁判上ノ離婚(款) 一四六
- 差押假差押ト賠償責任 一四六
- 社團又ハ財團 一四六
- 財團法人ノ設立者 一四六
- 「財產」及「處分」ノ意義 一四六
- 財產ノ分離(章) 一四六
- 財產管理ニ關スル諸問 一四六
- 法人ノ財產目錄ト社員名簿 一四六
- 要素ノ錯誤ト諸問 一四六
- 契約成立ノ場所ト要素錯誤 一四六
- 消費貸借ト要素ノ錯誤 一四六
- 賣買契約ト錯誤 一四六
- 錯誤ト和解ノ效力 一四六
- 錯誤ニ基ク隱居 一四六
- 表意者ノ錯誤ト相手方知情 一四六
- 株式取引ト委託者相違ト錯誤 一四六
- 指圖債權 一四六
- 指圖債權ノ買入ト對抗條件 一四六
- 產出物ノ意義 一四六
- 債權讓渡通知 一四六
- 附加的債務引受ノ效果 一四六
- 債務引受 一四六
- 再賣買ノ豫約 一四六
- 裁判上ノ請求ノ意義 一四六
- 裁判上ノ離婚(款) 一四六
- 差押假差押ト賠償責任 一四六
- 社團又ハ財團 一四六
- 財團法人ノ設立者 一四六
- 「財產」及「處分」ノ意義 一四六
- 財產ノ分離(章) 一四六
- 財產管理ニ關スル諸問 一四六
- 法人ノ財產目錄ト社員名簿 一四六
- 要素ノ錯誤ト諸問 一四六
- 契約成立ノ場所ト要素錯誤 一四六
- 消費貸借ト要素ノ錯誤 一四六
- 賣買契約ト錯誤 一四六
- 錯誤ト和解ノ效力 一四六
- 錯誤ニ基ク隱居 一四六
- 表意者ノ錯誤ト相手方知情 一四六
- 株式取引ト委託者相違ト錯誤 一四六
- 指圖債權 一四六
- 指圖債權ノ買入ト對抗條件 一四六
- 產出物ノ意義 一四六
- 殘餘財產ノ意義 一四六
- 殘餘財產ニ關スル諸問 一四六
- 殘餘財產引渡後ノ債權ノ效力 一四六
- 清算未了中ノ殘餘財產引渡 一四六
- 株式ノ質權ト殘餘財產 一四六
- [シ]ノ部
  - 私權ノ享有(節) 一四六
  - 私權ノ目的 一四六
  - 村道ト私權ノ目的 一四六
  - 私權關係 一四六
  - 私法上ノ效力 一四六
  - 私法上ノ權利 一四六、一四六、一四六
  - 祭具ノ保管ト私法上ノ權利 一四六
  - 私人ノ權利 一四六
  - 私人損害ノ要償 一四六
  - 私訴ノ民法時效 一四六
  - 私通ト賠償責任 一四六
  - 詐欺強迫ニ因ル私通ト賠償責任 一四六
  - 庶子及ヒ私生子(款) 一四六
  - 私生子認知ノ諸問 一四六
  - 私生子認知ト取消 一四六
  - 氏ト專稱權 一四六
  - 實產ト財產トノ別 一四六



一物ニ對スル數個ノ質權	一四二
不動產質(節)	一〇四、一〇五
權利質(節)	一〇五、一〇六
失蹤(節)	七三、七四
失火ニ因ル損害要償	一〇八
雇人ノ失火ト雇主ノ責任	一五〇
賃借倉庫ノ出火	一五〇
失火ニ於ケル重大ナル過失	一五〇
實用新案權ノ讓渡ト錯誤	八八
實印受託ノ代理人ノ權限	一四三
實子	二九、三〇
實方ノ親族ノ範圍	一〇五
社債ノ質入ト對抗條件	一〇八
社團法人ノ設立者	七六
一社團又ハ財團	七三
社寺ト法人格	七三、七四
社寺ノ法律行為ト其要件	七三
社寺有財產ノ處分	二九、三〇、三二、三三
寺有財產ノ契約不履行	一〇八
寺院ノ代表者	七五
寺院ト營利賣買ノ條件及效力	一四八
神社財產ノ所有權移轉ト其登記	一四八
社長ナル名稱ノ意義	七三
社員ニ關スル諸問	七九

一資力擔保	二四九、二五〇
死體遺骨	七三
心證判斷ニ依ル死亡ノ推定	一四〇
使用者其他ノ傳達機關ト代理	八四
使用者ノ賠償責任	二四九、二五〇
使用者ノ責任負擔ト要件	二五〇
使用者ノ選任監督上ノ注意	二五〇
公法人ノ使用人ノ加害ト其責任	一五〇
使用貸借(節)	二四九、三〇、三一、三二、三三
裁判外ノ示談ト權利拘束ノ消長	一四二
事實上ノ無能力	七〇
事實行為ト行為能力	六六
事變ノ意義	八四
事務管理(章)	二四九、二五〇、二五二、二五三、二五四
事務管理ノ意義	二四九
事務管理ノ性質	二四九
事務管理ノ要件	二四九
共有者ノ立替金ト事務管理ノ成立	二四九
公法人ト事務管理ノ適用	二四九
連帶債務者中一人ノ辨濟ト事務管理	二四九
立替拂ト事務管理	二四九
次順位者ノ扶養義務履行ト事務管理	二四九
死者ノ預金引出行爲ト事務管理	二四九
事務管理ニ因リ取得セル權利ノ歸屬	二四九
社員ノ權利	七六
射擊契約	七五、二四九、八三
謝金給付契約ニ於ケル條件	八四
和解ニ因ル成功謝金ノ請求權	一四九
借財ノ意義	七〇
主務官廳ノ意義	七三
取得時効(節)	八四、九〇
失踪宣告ノ取消ト取得時効	七三
取得時効ノ中斷	八九
種類債權	一〇五
酒肴料ノ性質	二七九
意思表示ノ受領能力	八三
禁止治産者ト受領能力	七〇
共同受任者ノ取立金引渡義務	一四九
樹木及石垣賣買ノ效力	一四三
收益ノ意義	七二
拾得物ノ諸問	九六
大修繕ノ意義	七〇
住所(節)	七〇、七三
法人ノ住所	七五〇
住職推舉ノ原因トスル契約	七五〇
住職ノ五年ヲ超ユル貸借	二四九、七〇
住職ノ擯斥處分ト民法ノ賠償義務	一四九
住職任免ニ關スル諸問	二四九(前編)
從物ニ關スル諸問	七六、七九
抵當建物ノ競賣ト其從物	一五三、七九
主物ノ引渡ニ伴フ從物引渡	九六
從物ト主物トノ關係	一四三
重要ナル動產	七〇、三七
出捐ノ意義	一三
準占有(節)	九五
債權ノ準占有	一七
準禁止治産ノ諸問	七〇
準禁止治産者ノ能力	七〇
宣告取消前ノ準禁止治産者	一四九
準禁止治産者ノ親權行使能力	一四九
通知其他ノ準法律行為	七二
準消費貸借	六六
所有權(章)	二四九、三〇
一所有權制限ノ範圍	九六、九七
所有權ノ界限(節)	九六、九七
所有權ノ取得(節)	九三、九四
土地ノ產出物(果實)ト所有者ノ推定	七三
一所有權ノ所屬	六〇
一所有者ノ推定	六〇
住宅内ノ物件ト所有者ノ推定	二六
借地ノ樹木ト其所有者ノ推定	二六
(前編)三	三
一所有權移轉時期ノ諸問	九二、九三、九四
鐵滓ト所有權拋棄ノ認定	七九
物ノ「處分」ノ意義	七九
庶子及ヒ私生子(款)	二四、二五、二六
書畫骨董ノ賣買	七九
消滅時効(節)	九〇、九三
株金拂込義務ノ時効	一四八
手形ノ利得償還ト時効	一四七
手形ノ時効消滅後ハ普通債權トナルヤ	一四八
商事債權ノ準消費貸借後ノ時効	一四八
不確定期限附債權ト時効	一四七
所有權移轉ノ債務ト時効	一四七
解約權ト消滅時効	一四七
解除權ト消滅時効	九〇
一約定解除權ト時効	二二
消費貸借(節)	二四九、三〇、三二、三三
貸借ト返還スヘキ金錢	一〇七
消費寄託	二四九、七
賞典ノ下賜ト代理權	八七
妾ノ法律上ノ身分ト其子	二九
承認(相續)(節)	一五三、一五五
不適當ナル家督相續人選定ノ效力	一五八
債務ノ承認ト重過失	八七
時効中斷ノ承認ノ性質	一四





〔チ〕

山林ノ伐採ト過失有無 一四九  
運動場ノ梯子ノ保管ト注意ノ程度 一五二  
―直取引ノ慣習 一四七  
築港作業 一四〇  
直接履行 一〇七  
著作權ノ讓渡買入及時效 八九  
重要ナル動産 七六、三七  
嫡出子(款) 三九二―三九四  
嫡出子ノ届出 三九三  
前婚ノ子カ後婚ノ子カ 三九三  
婚姻後二百日内ノ子 三九三  
離婚後三百日内ノ子 三九三  
婚姻前ニ懐胎シタル子ノ身分 一五六  
夫ノ失踪中ニ於ケル子 一五七  
〔子〕ヲ否認スル訴ト特別代理人 一五七  
嫡出子否認權ノ喪失 三九四  
嫡出子タル身分取得ノ要件 三九七  
町村ノ準消費貸借 一四四  
町村長ノ私法上ノ代表權 一四九  
沈黙カ承諾ト爲ル場合 一四九  
貸借(節) 三九ノ五―三九ノ六  
將來ノ物ノ貸借 一四三  
敷地及家屋ノ貸借ト家賃 七九  
貸借ノ期間 三九ノ六

質貸借ノ效力(款) 三九ノ五―三九ノ六  
質貸借ト登記義務 三九ノ四  
解除セサル場合ト借減額ノ請求 一四三  
借家人ヲ保護スル新判例 一五五  
質借權讓渡 三九ノ四  
質貸人ノ承諾ナキ質借權讓渡ノ效力 一四四  
質借物ノ轉貸 三九ノ四  
質借讓渡後禁止假處分ノ許否 一四四  
質借ノ終了(款) 三九ノ四―三九ノ五  
質借解除 一四三  
質借ノ黙示ノ更新 三九ノ五  
期間經過後ノ質借ノ性質 一四八  
借主ノ附屬物收去ノ權利義務 一四七  
抵當權者ノ質借解除請求 一四七  
質料ニ關スル諸問 三九ノ四  
質料値上 三九ノ四

〔ツ〕ノ部

役場備附ノ圖面ト證據力 一四八  
追認ノ意義、要件及效力 八八  
無權代理行為ノ追認 八八  
無効行為追認ノ要件 八八  
追認ノ方法及效力發生時期 八八  
法定追認(又ハ黙示ノ追認) 八八

〔テ〕ノ部

追認ノ主張ト立證責任 七八  
追認擔保 三九ノ二  
通知其他ノ準法律行為 六六  
營業ノ讓渡ト通知ノ責任 一四四  
從物タル動産買戻權ノ讓渡ト通知 一四三  
―通知請求權ノ地位 一四五  
借權讓渡通知ノ性質 一四七  
償金ノ不拂ト通行權ノ消滅 一四七  
通常生スヘキ損害 一〇八  
通帳持參者ト辨濟受領權 三九ノ七  
妻ノ能力ニ關スル諸問 七二  
妻ノ代理權ト買賣契約ノ解除 一四〇  
妻ノ受贈行為ノ取消 一四〇  
妻ノ營業ト夫ノ許可 七三  
―商業ト其登記 七三  
―鈞錢ヲ拒絕シ得ルヤ 一一  
手切金 一四〇  
手附ニ關スル諸問 三九ノ六  
買賣證據金ト手附金 一四九  
手附買賣ト不履行ノ要償 三九ノ八  
手形ノ授受ト代物辨濟 一一

手形債權ニ對スル相殺 一四五  
裁判上ノ請求ト手形ノ呈示 一〇八  
手形ノ催告ト呈示ノ要否 八八  
手形債務ノ承認ト呈示 八八  
手形債務ハ連帶カ 一〇七  
手形債務ハ全部義務ナリヤ 一〇七  
低能無學 一〇七  
定期米委託 一〇九  
定期取引ノ委託 一〇九  
定期取引ニ關スル慣習 七九  
定期取引ニ類似スル賣買 一四八  
定期取引ノ履行有無ノ立證責任 一四八  
定期取引ノ委託解除 一四八  
定期取引ノ委託ト一部解除 一四八  
定期取引委託ノ取次ト其罪責 一四八  
所謂「バイカイ」ノ意義及ヒ效力 一四八  
定款ニ關スル諸問 七六、七五、四二  
入社ト定款ノ變更 七五  
土地ノ定著物ノ實例 七四  
抵當權(章) 一〇八―一〇六  
工場抵當法ニ依ル抵當 一四三  
抵當權ト任意處分ノ約款 一〇三  
抵當權設定ノ代理權範圍 八六  
抵當權ノ效力(節) 一〇七―一〇九

〔テ〕

手 低 定 抵 滌 鐵 天 添 電 〔ト〕 渡 土 當 盜 登

抵當建物ノ競賣ト其從物 一四五  
抵當權ノ移轉 一〇八  
抵當權ノ拋棄 一〇九  
抵當權實行 一〇九  
抵當權者ノ地位 一〇七  
抵當權者ノ質借解除請求 一〇七  
抵當權ノ消滅(節) 一〇九、一〇五、一〇三  
時効ニ因ル抵當權ノ消滅 一〇三  
不動産消滅ト抵當權ノ運命 一〇三  
家屋ノ取毀ト抵當權ノ效力 一〇三  
抵當權ノ復活 一〇三  
―許可ノ撤回 一〇三  
取消ト撤回トノ差異 一〇三  
鐵道事故 一〇二  
―天然果實 一〇二  
添附ニ因ル權利ノ消長 六八、七四  
電氣ハ物ナリヤ否ヤ 七三  
電話利用權ノ諸問 六九、二五、二六、二四  
電話加入權ト本條第三項 七八  
電話加入權ト條件附讓渡 一四三  
未設電話ノ賣買ト否認セル判決 一四三  
電話名義變更ニ於ケル人違 一四三  
虛無人名義ノ電話加入 七三

〔ト〕ノ部

電車運轉手ノ注意義務 一五二  
電車ノ乗車ト契約關係 一〇八  
渡船營業ノ性質 七三  
土地ノ工作物ノ瑕疵ニ因ル 三九ノ二  
本條ニ所謂當事者ノ意義 一四四  
盗品又ハ遺失物ノ占有 九二  
登記(對抗條件)ノ諸問 九二  
登記申請ト里程猶豫 九二  
登記申請ヲ爲シ得ヘキ時間 九二  
所有權移轉登記ト請求原因 一四二  
―質借ノ登記義務 三九ノ四  
中間登記ヲ省略スル特約 一四〇  
假裝賣買ト虛偽登記ノ刑責 一四七  
各登記ノ無効ト權利ノ優劣 一四〇  
沖繩縣ト對抗條件 一四九  
對抗スルヲ得ストノ意義 一四三  
對抗要件ト拋棄ノ特約 一四三  
不動産ノ競落ト對抗條件 一四〇  
未登記物買受人ノ保存登記 一四四  
保存登記ノ無効ト爾後ノ登記 一四四  
登記ノ欠缺ト賣買ノ成否 一四四

登記ノ欠缺ト占有關係  
登記ノ欠缺ヲ主張シ得ル者  
組合ノ賣買ト組合員ノ地位  
地上權登記ノ諸問  
推定地上權ト登記  
賣買登記ノ諸問  
— 代理登記 —  
— 代位登記 —  
— 登記ノ遺脱 —  
— 頭齒齒牙ト權利ノ目的  
法律上ノ契約ト道德上ノ約束  
道路ノ性質及地盤ノ所有權  
通路閉塞ト假處分  
動產ノ讓渡ト對抗條件  
動產ノ先取特權(款)  
動產(實(節))  
— 重要ナル動產 —  
— 動物ノ飼養者ノ責任  
同時履行ノ抗辯 —  
— 同意ヲ強要シ得ルヤ  
法定代理人ノ同意 —  
— 保佐人ノ同意  
許可ト同意トヲ要スル場合  
同意又ハ許可ナキ訴訟行為  
嫡出子出生届ト戸主ノ同意  
同意書ノ偽造ト表見代理

特別ノ事情ニ因ル損害  
特別代理人  
子ヲ否認スル訴ト特別代理人  
— 權利不行使ノ特約  
所有權ヲ移轉セサル特約  
誠實ニ職務ニ従事スヘキ特約ノ解釋  
預金通帳ノ規定ト特約ノ效力  
本條ニ反スル特約ノ效力  
第三者ノ故障ナキ特約 —  
— 貯金通帳ノ規定ト特約  
— 得意先ノ讓渡  
— 獨立ノ營業  
營業未成年者ノ獨立  
獨立人ト同一能力 —  
— 富貴類似ノ無靈講  
— 取除無盡ハ刑法ニ所謂富貴ニ非ス  
— 無效及ヒ取消(節)  
— 法律行為取消權  
本條ノ取消ト善意ノ第三者  
元本債權ノ取消ト利息債權  
地上權拋棄ノ取消 —  
— 讓受人ニ對スル取消、追認  
— 取消ノ主張ト立證責任  
— 取立委任

取立代理ト代物辨濟受領權  
仲買人ノ取引契約ノ擔保  
仲買人ノ失敗ト手仕舞ノ商慣習  
買建若ハ賣建ノ委託ト仲買人ノ義務  
難破ニ因ル死亡者ト失踪  
荷爲替買賣 —  
— 荷爲替取引ノ性質  
荷爲替取引ト履行期  
荷爲替取引ト同時履行ノ抗辯權  
荷爲替取引ト返還請求時期  
— 二重買賣 —  
— 二重買賣ト未登記買主間 —  
— 二重買賣ト引渡能否ノ判斷  
— 入札賣買 —  
— 談合入札 —  
— 入札ノ本質 —  
— 親族入籍 —  
— 妻ノ連子ト入籍嫡子トノ相續順位  
— 認知及入籍ト戸主ノ同意

(ナ)ノ部

(ニ)ノ部

入夫婚姻  
— 入夫カ戸主ト爲ラサル旨ノ記載  
— 任意債權ノ解除

(子)ノ部

根抵當ノ諸問  
— 年齡ノ計算法  
— 年金ヲ目的トスル法律行為  
— 年賦辨濟ノ債務ト遲滯

(ノ)ノ部

能(力)節  
— 催告ノ能力  
— 承認ノ能力 —  
— 觀念通知ノ能力

(ハ)ノ部

— 破産ト賣渡擔保ノ效力  
破産宣告ノ申立ト時効中斷  
破産財團ト抵當權ノ實行  
法人ノ破産  
— 廢罷訴權 —  
— 廢嫡  
廢嫡事由ト重大ナル侮辱

續民法 索引 (三) 白入任 拂(七)根年(ノ)能(ハ)破廢ハ賣 賠煤拋 一七

相續人ノ家出ト廢除ノ事由  
— 廢家 —  
— 所謂「バイカイ」ノ意義及效力  
— 賣買(節)  
— 質權實行ト賣買トノ別  
— 過大ノ取引高ト所謂空賣買  
— 即時賣買 —  
— 賣買ノ目的 —  
— 賣買ノ目的ト國稅滯納處分  
— 賣買證據金ト手附金  
— 條件附賣買ト單純賣買  
— 犯罪ニ原因スル賣買ノ效力  
— 家產保護ニ基ク所有權移轉 —  
— 賣買契約ト所有權移轉時期  
— 不動産賣買ト重大ナル過失  
— 賣買ニ關スル受任者ノ權限  
— 賣買ノ效力(款) —  
— 賣買ト目的物取引ノ性質 —  
— 本條賣主ノ損害賠償ノ性質  
— 賣買ノ目的タル權利ノ一部ノ意義  
— 賣買ノ豫約 —  
— 賣買カ賣買ノ豫約カ  
— 豫約ニ因ル賣買締結權ト拋棄  
— 賠償請求權ト現實ノ損害

(子)ノ部

賠償請求權ト原債權トノ同一性  
— 賠償額ノ算定時期  
— 賠償額ト相當額  
— 賠償額ノ斟酌  
— 無能力者ト賠償額ノ斟酌  
— 身元保證ト賠償額ノ斟酌  
— 賠償額豫定ノ諸問  
— 煤煙臭氣音響震動ト隣人ノ權利  
— 拋棄(相續)(節)  
— 相續ト條件トスル權利拋棄ノ效力(前)  
— 白紙委任狀ノ諸問  
— 罰則(法人)(節)  
— 拂下 —

(ノ)ノ部

非金錢債務 —  
— 非債取戻 —  
— 契約費用 —  
— 賣買契約ニ關スル費用 —  
— 避クルコトヲ得サリシ費用  
— 婚姻ヨリ生スル費用ノ意義  
— 被害者ノ過失ト賠償額ノ斟酌  
— 被害者ノ即死ト要債權ノ相續  
— 被害者ノ承諾ト有效條件

(ハ)ノ部

賠償請求權ト原債權トノ同一性  
— 賠償額ノ算定時期  
— 賠償額ト相當額  
— 賠償額ノ斟酌  
— 無能力者ト賠償額ノ斟酌  
— 身元保證ト賠償額ノ斟酌  
— 賠償額豫定ノ諸問  
— 煤煙臭氣音響震動ト隣人ノ權利  
— 拋棄(相續)(節)  
— 相續ト條件トスル權利拋棄ノ效力(前)  
— 白紙委任狀ノ諸問  
— 罰則(法人)(節)  
— 拂下 —

(七)ノ部

賠償請求權ト原債權トノ同一性  
— 賠償額ノ算定時期  
— 賠償額ト相當額  
— 賠償額ノ斟酌  
— 無能力者ト賠償額ノ斟酌  
— 身元保證ト賠償額ノ斟酌  
— 賠償額豫定ノ諸問  
— 煤煙臭氣音響震動ト隣人ノ權利  
— 拋棄(相續)(節)  
— 相續ト條件トスル權利拋棄ノ效力(前)  
— 白紙委任狀ノ諸問  
— 罰則(法人)(節)  
— 拂下 —





親子ノ利益衝突	三三八
利益ノ存スル限度	三七九
利益ヲ受クル限度	三七九
現ニ利益ヲ受クル限度	三八〇
利害關係人ノ意義	三七三、三七四
去家ノ意義ト離婚	三三三
離婚(節)	三三四—三三六
協議上ノ離婚(款)	三三四—三三六
假裝ノ離婚ト戸籍簿ノ不實記載	三三五
未届ノ協議上離婚ノ效力	三三五
協議上離婚ノ唯一條件	三三五
離婚ノ效力發生時期	三三六
離婚後ニ於ケル子ノ養育	三三六—三三九
裁判上ノ離婚(款)	三三九
離婚ノ訴ト法定期間	三三九
離婚原因因覚知ノ認定	三三九
離婚訴訟ト慰藉料	三三九
離婚(款)	三三九—三三二
離婚訴訟ノ原因	三三九
離婚訴訟ノ當事者	三三八
戸主タル養子ノ離婚	三三九
縁組承諾権者ノ離婚訴訟	三三九
離婚訴訟權ノ消滅	三三〇

離婚復籍ト身分回復	三三二、三三六
立木ニ關スル諸問	三七五、三七六
立木ノ賣買ト公示方法	三七五、三七六
立木賣買ノ效力及對抗要件	三七九ノ一
立木賣買ト買主ノ收去義務	三七九ノ二
流水使用權	三六五
流水ト權利ノ目的	三六三
一流通禁止	三六七
留置權(章)	三〇七
期限ニ關スル立證責任	三〇七
重過失ト立證責任	三〇七
無過失ト立證責任	三〇七
承認ニ關スル立證責任	三〇七
時効ノ援用ト立證責任	三〇七
利益返還ト立證責任	三〇七
正權限ノ占有ト立證責任	三〇七
消費貸借ノ成否ト立證責任	三〇七
無記名手形ト立證責任	三〇七
辨濟ノ充當ト立證責任	三〇七
使用者ノ相當注意ト立證責任	三〇七
旅客運送人ノ賠償責任	三〇七
旅館内ノ領得物ノ性質	三〇七
隣地疏水	三〇七
厠位以下切捨	三〇七

(リ)ノ部	三二
例文ナリヤ否ヤノ解釋	一四七
連帶債務ノ規定ヲ缺クモ之ヲ禁セス	一四八
連帶債務(款)	一三三—一三三
連帶債務ノ性質及態様	一四七
法定連帶債務ノ實例	一四七
重疊的債務ト連帶債務ノ規定	一四八
連帶債務ノ執行費用ト求償權	一四九
分割債權(連合債權)	一三三
(ロ)ノ部	三二
浪費者	七〇五
聾者、啞者、盲者	七〇五
勞務ヲ目的トスル行為	七〇九
六十日サイドノ意義	七〇九
(ワ)ノ部	三二
和解(節)	一〇〇—一〇〇
裁判上ノ和解	一〇〇
併合和解ト法律關係	一〇〇
和解ニ基ク賠償ト立證責任	一〇〇
補遺完	一〇一

# 判決總攬

## 續民法

### 第一編 總則

#### 第一章 人

##### 第一節 私權ノ享有

###### 第一條

私權ノ享有ハ出生ニ始マル

###### ●權利能力(私權享有)ノ始期

一 私法上ノ權利能力ハ出生ト同時ニ發生スルモノトス故ニ又其以前ニ發生スルコトナシ蓋シハ其出生前ニ在リテハ母體ノ一部ヲ成シ未ダ獨立ノ存在ヲ有スルモノニ非ス故ニ胎兒ハ權利ノ主體タルコトヲ得サルナリ出生ニ因リテ權利能力者タルニハ(一)出生ノ完成スルコト即チ母體ヲ離ルルコト(二)瞬息間タリトモ生命ヲ保持スルヲ以テ足レトス(學說、總覽民法總則三七頁一)

二 私權ノ享有ハ出生ニ始マル出生ハ權利能力ノ始期タリ出生ノ第一要件ハ胎兒カ全部母體ヲ出テタルコトナリ但臍帶ノ分離ハ必要ニアラス出生ノ第二要件ハ胎兒カ出生完成ノ時ニ生存セルコトナリ(學說、總覽民法總則三八頁七)

###### ●胎兒ノ權利 (類題續九六八條)

一 第九六八條ハ家督相續開始ノ當時胎兒タルヘキ者ニ限り適用ヲ受クヘキモノニシテ既ニ出生シ居リタル者ニ對シテハ適用ナキモノトス故ニ家督相續ニ於テ母ノ懷胎中父カ養子ヲ貰受ケタル場合ニ胎兒出生後戸主タル父カ死亡シタルトキハ其兒ハ第九七〇條第一項第五號ノ一般相續順位ニ關スル法則ニ從ヒ養子ヲ排シテ相續スルヲ得サルモノトス(大審六年民八三一頁判例カド一一二五同旨本件ノ二審長崎控五年法一一五九號三〇頁同旨名古屋控六年評論六卷民法四五〇頁法一一七〇號二六頁)

二 胎兒ハ母體ノ一部ヲ爲スニ止マリ未ダ獨立ノ存在ヲ有セサルモノナレバ獨立シテ權利ノ主體タルコトヲ得サルハ固ヨリ當然ナリ然レトモ民法ハ胎兒ニ何等ノ權利ヲモ認メサルモノト連斷ス可ラス不法行為ニ基ク損害賠償ノ請求權ニ關シ胎兒ヲ既生兒ト同視シ其權利ヲ認ムル如ク相續及遺贈ニ關シテモ亦之ト同様ニ胎兒ノ權利ヲ認ム(學說、總覽民法總則三九頁一四)

三 長女ト胎兒ヲ有スル戸主ノ死亡ト相續届(六三三頁)

四 養子ト胎兒トノ相續權ノ優劣(六三三頁)

五 胎兒アル養親トノ養子縁組(五六二頁)

六 胎兒ノ相續登記ノ許否(續九六八條)

七 民法施行前胎兒ノ權利(二頁六三三頁)

###### ●權利能力ヲ拋棄シ得ルヤ

權利能力ニ關スル民法ノ規定ハ公序ニ關スル強行法規ナルヲ以テ當事者ノ意思ヲ以テ之ニ背反スルコトヲ得ヘカラス例ヘハ契約ニ



因リテ權利能力ヲ拋棄シ若クハ之ヲ讓渡シテ他人ノ奴隷ト爲ルカ  
如キハ法律ノ許容セサル所ナリ(學說、總覽民法總則四二頁四三)

●權利能力ノ終期

一 人ノ權利能力ハ死亡ニ因リテ終ル我國法上ニ於テハ人ハ生存  
中決シテ權利能力ヲ喪失スルコトナシ如何ナル事實アルトキ死亡  
セリト云フヘキカハ醫學上之ヲ決ス(學說、總覽民法總則四一頁  
三二)

二 失踪者ハ期間滿了ノ時ニ於ケル法律關係ニ付テノ死亡シタ  
ルモノト看做サルルヲ以テ此範圍ニ於テ權利能力喪失ノ原因トナ  
ル(學說、同上四二頁四〇)

●「人」ハ權利ノ目的ト爲リ得ルヤ

人ハ物ニ非サルノ故ヲ以テ直チニ人ハ權利ノ目的ト爲ルコトヲ得  
スト論斷スヘキニ非ス人其モノカ私權ノ目的ト爲ルコトアルモ亦  
妨ケサルナリ即チ(一)權利者其人カ權利ノ目的ナリト稱セラルル  
コトアリ例ヘハ生命權身體權自由權等所謂人格權ノ如キハ之ニ屬  
スルモノトス(二)次ニ他人其モノカ權利ノ目的タルコトアリ例ヘ  
ハ親權ノ如キハ其著シキモノニシテ親權ハ子タル身分ノ上ニ存在  
シ之ヲ以テ其目的トスルモノナリト雖モ身分ハ其人ト分離シテ之  
ヲ考フルコト能ハサルカ故ニ親權ノ目的ハ子ナリト稱スルモ過言  
ニ非ス之ヲ要スルニ親權ノ效力タル監護及ヒ教育權ノ如キハ子タ  
ル身分又ハ子其人ヲ目的トスル權利ニシテ判決(大審院七年民六  
〇九頁)カ「其目的タル未成年ノ子」ト謂ヘルハ妥當ノコトト謂フ  
ヘシ(學說、評論七卷民法九八七頁)(第八七九條親權ノ行使ト子

ノ引渡請求參照)

●頭蓋齒牙ト權利ノ目的(續八五條)

●人ノ死體遺骨ト所有權ノ目的(續八五條)

●權利ノ行使ト不法行為ノ成立

一 權利ノ行使ハ法律ニ於テ認ムル範圍内ニ於テ適當ノ方法ヲ以  
テスヘキコト勿論ナレハ權利行使ノ場合ト雖モ故意又ハ過失ニ因  
リ其範圍ヲ超過シ失當ナル方法ヲ行ヒタルカ爲メニ他人ノ權利ヲ  
侵害シタルトキハ侵害ノ程度ニ於テ不法行為タルモノト爲ササル  
ヘカラス(大審六年民一四頁)

二 然リ而シテ原院ノ確定セル所ニ依レハ甲カ本訴建物ヲ取拂ヒ  
タル所有者乙ニ對スル土地明渡請求ノ確定判決ニ基キ其執行トシ  
テ民訴法第七三三條ノ決定ニ依リタルモノナレハ右取拂行為ハ其  
方法ノ適當ナル限リ權利ノ行使ナルコト原判示ノ如シト雖若シ其  
方法カ上告人主張ノ如ク亂暴ニシテ爲メニ諸材料ヲ甚シク毀損シ  
再築ノ用ニ堪ヘサルニ至ラシメタルモノナルニ於テハ所有者乙ノ  
權利ヲ侵害セルモノナルカ故ニ其行為カ甲ノ故意又ハ過失ニ出テ  
タル以上乙ハ甲ヨリ損害ノ賠償ヲ受クルコトヲ得(同上)

●右ニ對スル批評(學說カード二二〇)

三 凡ソ權利ハ國家ノ維持ト發達トヲ害セサル範圍内ニ於テノミ  
保護セラレルモノナルヲ以テ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル行為ハ  
權利ノ行使範圍トシテ認ムヘキニ非ス換言スレハ權利者カ故意又  
ハ之ト同視スヘキ重過失ニ因リ一般ニ被害者ニ於テ其行為ノ結果  
ヲ忍フヘキモノト認メラル程度ヲ超越シテ行動シタルトキハ轉

シテ所謂權利ノ濫用ト爲リ不法行為ヲ構成シ法律ハ之ヲ權利行使  
トシテ許容セサルモノトス(神戸地五年評論五卷民法一二五五頁)

●權利ノ濫用

●權利ノ不可侵性(四七一頁)

●相手方ノ承諾ヲ要スル權利行使(續九〇條)

一 國家ノ經營スル電話事業ハ公衆ニ通話ノ役務ヲ供與スルモノ  
ニシテ之ニ要スル設備ハ固ヨリ營造物ナリト雖モ其供與スル役務ノ  
利用ハ公園道路ノ利用ニ於ケルカ如ク公衆ノ自由ニ委セラレタル  
モノニ非サレハ公衆ハ當然ニ之ヲ利用スルノ自由ヲ有セス電話加  
入者トシテ電話ヲ利用スルコトヲ得ルニハ加入ノ申込ヲ爲シ電話  
官廳ニ於テ之ヲ承諾シ兩者ノ間ニ契約ノ成立スルヲ要シ加入者ハ  
此契約ニ因リテ電話利用ノ權利ヲ享有スルモノナリ(大審六年民  
二一九八頁)

●電話利用權ノ享有及轉移性 (理由全文)

二 故ニ加入者ノ電話官廳ニ對スル電話利用ノ關係ハ契約上ノ關  
係ニシテ加入者ノ享有スル電話利用權ハ一種ノ債權ニシテ財產權  
タリ而シテ其權利タルヲ專屬的性質ヲ有スルモノニ非サレハ法令  
ニ於テ禁セサル限リハ之ヲ移轉スルコトヲ得ルモノト爲スヘキハ  
理論上正當ナルノミナラス電話規則第二十二條第二項カ加入名義

●國債證券ト私權ノ目的

●虛無人名義ノ電話加入ト公序良俗(續九〇條)

ノ變更ヲ認メタルニ依レハ電話利用權ノ移轉ハ正ニ法ノ許ス所ナ  
ルヲ知ル可シ何トナレハ加入名義ノ變更ハ電話利用權ノ移轉ヲ表  
示スルモノナレハナリ電話利用權カ移轉性ヲ有スルモノナル以上  
ハ電話規則ニ於テ特ニ名義變更ヲ許ササルコトヲ規定シタル場合  
ノ外ハ加入者ニ於テ自由ニ之ヲ移轉スルコトヲ得ヘキヲ以テ當事  
者間ニ於ケル本件電話利用權ノ買賣ハ固ヨリ有效ナリ(同上)

三 既設電話ノ讓渡性及對抗要件(理由全文)(續四六六條)

四 未設電話ノ權利買賣ノ效力(理由全文)(續九〇條)

●國債證券ト私權ノ目的

一 祿ヲ有スル個人カ國家ヨリ國債證券ノ給付ヲ受ケタルトキハ  
新タニ國債證券ニ基ク權利ヲ取得スルモノニシテ此新タニ取得シ  
タル權利ハ有價證券ニ依ル財產權ナレハ私權ニシテ私法上ノ處分  
ノ目的ト爲ルヘキモノトス(東京控三年法九五四號二六頁)

二 沖繩縣諸祿處分法ニ於テ諸祿ヲ給與スルニ一時ニ國債證券ヲ  
以テスルコトヲ定メタルハ唯從前ノ給與方法ヲ變更シタルニ過キ  
スシテ權利ノ本質ヲ變更シタルモノニ非サレハ其給與セラレル財  
物ハ私權ノ目的ト爲リ得ルコト勿論ナルモ之カ給與ヲ受クルノ權  
利ハ公權ナリ(大審四年民五五〇頁)

●公法人ト私法上ノ權利

一 公法人ハ統治權ヲ行フノ外何等ノ權利ヲ有スルノ能力ナキモ  
ノト云フヘカラス只統治權ヲ行フハ其重要ナル部分ニ屬スルニ過

キス故ニ財産ニ付キ私法上ノ權利ヲ有スルハ公法人タルノ觀念ニ反スルコトナシ(東京控元年法八〇二號四五七頁)

二 國有財産中專ラ其收入ヲノミ目的トスル所謂收益財産ハ公用財産ト異リ國家ノ私産ニ過キサルヲ以テ私人ノ所有スル財産ト其性質觀念ニ於テ敢テ差異アルコトナク何等國家カ特別ナル權力關係ニ立ツヘキ謂レナキカ故ニ此權利關係ニ於テハ國家モ亦私人ト同様ナル法律上ノ地位ニ在ルモノニシテ當然民法ノ適用ヲ受クルモノト解スルヲ相當トス(長野地四三年法八四四號六〇頁)

三 公法人トハ國其他國家公共ノ事業ノ爲メニ存立スル法人ヲ謂フモノニシテ府縣郡市町村等是ナリ公法人ト雖モ財產權ノ主體タルコトヲ得ルハ私法人ト相異ナル所ナシト雖モ其本來ノ目的カ國家ノ事業ニ在ルヨリ之ニ關スル規定ハ公法殊ニ行政法ニ於テ之ヲ定メ民法ノ範圍ニハ屬セサルモノトス(學說、總覽民法總則二〇九頁三八)

四 公法人ノ經營事業ト法律關係(商法續二條)(東京電車乘車券問題)

●築港作業ニ因ル私人損害ノ要償 (理由全文)

一 按スルニ上告人カ第一審以來本訴請求ノ原因トシテ主張シタル所ハ要スルニ被上告人國ノ經營ニ係ル留港築港事業ニ付キ國ノ機關タル同築港事務所長カ其築港作業ヲ遂行スルニ當リ築港用ノ人造石ヲ海中ニ沈置セシメナカラ之カ危險ヲ一般航海者ニ知ラシムヘキ相當ノ設備ヲ爲ササリシ結果上告人所有ノ汽船カ同港ニ寄港ノ爲メ航行中右人造石上ニ乘リ揚ケ遂ニ破壞沈没スルニ至リタルヲ以テ其損害ノ賠償ヲ求ムト云フニ在ルコト記録上明白ナリ

(大審七年民二〇六二頁)

二 故ニ其築港事業ハ公共ノ利益ノ爲メニ經營セラルル國家行政ノ作用ニシテ國家カ斯ル事業ノ計畫ヲ定メ之ヲ遂行スル爲メニ公ノ機關ヲ任設シ起業ノ必要上私人ニ對シ公用ノ徵收若クハ制限ヲ爲シ又ハ一般公眾ニ對シ作業ニ要スル或場所ノ使用ヲ禁止若クハ制限スルカ如キ行爲ハ公法上ノ權力關係ニ屬スルコト勿論ナリト雖モ本訴ニ於テ主張スル損害ハ築港作業ノ工事ヲ施行スルニ付テ不注意ニ因リテ生シタリト云フニ在リテ其工事ノ施行ハ一般ノ私人ニ對シ公法上ノ權力關係ニ於テ爲スモノニ非スシテ一般ノ私人ト對等ノ地位ニ立チテ爲スモノニ外ナラサレハ私法上ノ關係ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ス(同上)

三 蓋シ國家又ハ其他ノ公法人カ公共ノ利益ノ爲メニ經營スル事業ト雖モ其事業施行ノ爲メニ爲ス行爲中公ノ權力ノ行使ニシテ私人ニ對シ其權力ニ服從セシムル關係ニ於テ爲スモノニ限リ公法上ノ關係ニ屬シ然ラシテ全ク私人ト對等ノ關係ニ於テ爲ス行爲ハ私法上ノ關係ニ屬スルモノト謂フ可ク如上築港ノ作業ハ國家カ自ラ其機關ニ命シ私人ヲ使役シテ工事ヲ爲サシムルト將タ其工事ヲ私人ニ請負ハシメテ行ハシムルトト問ハス其工事ヲ施設スル行爲ハ官公ノ廳舎學校其他公共ノ營造物ヲ建造修築スルト均シク一般ノ私人ト全ク對等ノ地位ニ立チテ爲スモノナルコトハ一人カ其工作物ヲ築造スルト毫モ異ナルコトナク其工事ノ施設行爲カ公共ノ目的ヲ達スルニ在ルカ爲メニ一般ノ私人ヲシテ公ノ權力ニ服從セシムル關係ニ在ルモノト謂フコトヲ得サレハナリ(同上)

四 叙上ノ論斷ハ本院ノ判例(大正四年(オ)第八二六號同五年六

月一日判決及ヒ大正七年(オ)第一三五號同年六月二十九日判決)

ニ於テ市立小學校ノ校舍其他ノ設備ニ付キ又市ノ水道工事ニ付キ説示セル趣旨ニ照シテモ之ヲ是認セサルヲ得ス從テ本件築港作業ノ工事施行ニ付テノ不注意ニ因リテ上告人カ損害ヲ被リタルコトナ原因トシ國ニ對シ其損害ノ賠償ヲ求ムル本訴ハ民事訴訟ニ屬シ司法裁判所ノ管轄スヘキモノナレハ被上告人ノ提出シタル無訴權ノ抗辯ハ其理由ナキモノトス(同上)

●營造物ニ對スル私法上ノ權利

一 營造物ナル觀念ハ行政上ノ必要上權力關係ヲ以テ其物ヲ規律スルノ謂ニシテ其物ニ對スル私法上ノ權利ノ行使ヲ制限スルニ止マリ私權ノ存否ヲ絕對ニ認メサルモノニ非ス(東京區六年評論六卷諸法一九八頁)

二 理論上ヨリ云フモ我制度上ヨリ云フモ營造物ヲ組織スルモノハ特別明文アルモノノ外私權ノ目的タルコトヲ得ルモノトス固ヨリ一方ニハ營造物トシテ公眾ノ使用ニ供セラルルモノナルニ由リ其ヲ妨害スル所ノ私法上ノ行爲ヲ其物ニ對シテ施スコトヲ得ザルモノトス(學說、評論六卷諸法二〇二頁二)

三 市町村ノ營造物ニ對スル妨害ノ救済(民訴一七九頁)

●道路ト權利ノ目的

一 吾國ニ於テハ公道ニ關スル法規備ハラスト雖モ其數地ハ國家地方團體又ハ私人等設定者ノ所有ニ屬シ其所有權ハ公眾ノ用ニ供セラルル間公法上ノ制限ヲ受クルモノナリト解スルヲ可トス所有權ハ其性質上公用ノ制限ト兩立スルヲ得ルモノナルカ故ニ河川法

ノ如キ反對ノ法規存セサル限リハ所有權存スルモノト見ルヲ可トス(學說、總覽民法總則四七三頁二三五)

二 道路モ又之ヲ分テ公道及ヒ私道ノ二ト爲ス其意義ニ付テハ二説アリ羅馬法ニ於テハ公道ハ公ノ土地ノ上ニ設定セラレタルモノニシテ私道ハ私人ノ土地ノ上ニ設定セラレタルモノトス即チ數地ノ公私ニ依リ道路ノ公私ヲ分ツ然シ今日ノ通説トシテハ公道ハ公眾ノ用ニ供セラレタル道路ニシテ私道ハ特定人ノ用ニ供セラレタルモノト爲ス國家公共團體ノ所有地上ニモ地役權又ハ賃借權等ニ因リ一人ノ爲メニ私道ヲ設定スルコトアリ反之私人モ亦公道ヲ設定スルコトヲ得所謂私設公道之ナリ(學說、同上四七三頁ノ二三四)

●道路ノ使用ト私權關係

- 公道通行權ノ性質(一頁)
- 公道通行ハ權利ニ非ス(一頁)
- 公道使用權ノ妨害ト賠償責任(四七〇頁)
- 通路閉塞(占有妨害)ト假處分(續一九八條)
- 通行ノ妨害排除ト裁判權(民訴一七九頁)
- 板船權ノ性質(一頁)
- 板船權ノ消滅(一頁)

●水道使用權ト私法上ノ權利

市ノ水道(營造物)使用權ハ個人ニ於テモ一般ニ之ヲ尊重シ不當ニ該水道ノ使用ヲ妨ケサルヘキ義務アルコト素ヨリ言テ俟タサレハ該權利ハ又個人相互ノ間ニ於テ一ノ財產權即チ私法上ノ權利タル

性質ヲ有スルモノト解スヘク從テ個人ノ侵害アルトキハ民事裁判所ニ其救済ヲ求ムル訴權アルヤ勿論ナリトス(大津地四二年法五七一號一四頁)

●公有ノ水面ト私法上ノ權利 (第二一九條參照)

- 一 官廳カ公有ノ水面ヲ使用シ之ヲ埋立ツルコトナリ私人ニ許可シ若クハ其埋立ニ因リテ生シタル地所チ一私人ニ拂下クルハ行政處分ナリト雖一私人ハ此行政處分ニ因リテ私法上ノ使用權若クハ所有權ヲ取得スルモノトス(大阪控六年法二二五四號二四頁)
- 二 公有水面埋立免許權ハ公有水面ヲ埋立テ民有地ト爲ス目的ヲ以テ官ノ免許ヲ得タル權利ニシテ埋立免許權ハ其埋立ヲ條件トシテ之カ所有權ヲ取得スルモノナレハ私權ノ範疇ニ屬スルモノトス(大審六年民二二二八頁)
- 三 埋立權取得ノ要件タル行政處分ハ事業ノ性質カ單純ナル利益ニ止マラス公共ノ利害ニ影響ヲ及ホスカ故ニ監督ノ必要ニ基クモノニシテ之カ爲メ埋立免許權ヲ目スルニ公權ヲ以テスヘキモノニ非ス(同上)

●海面ニ對スル私人ノ權利

- 一 海面ハ行政上ノ處分ヲ以テ一定ノ區域ヲ限リ私人ニ其使用又ハ埋立開墾等ノ權利ヲ得セシムルコトアルモ海面ノ儘之ヲ私人ノ所有ト爲シ得サルモノトス(大審四年民二二七五頁)
- 二 海面ト雖モ土地ノ一種ナルチ以テ固ヨリ所有權ノ目的タルコトナリ妨ケサルハ論ヲ俟タス唯海面ハ其性質公用ニ供スヘキモノナル爲メ普通之ヲ私人ニ拂下ケ得サルニ過キス(東京地三年評論三)

地臺帳不動産登記簿ニ依リ定マル(學說、同上四七〇頁二二五) 三 河川ノ流水使用權(續二一九條)

●氏子間ノ慣行規則ト私法上ノ權利

神社氏子ノ敬神ノ念ニ基キ共同シテ毎年同神社ノ祭事ヲ行フニ當リ專ラ祭事ノ執行ヲ擔當スヘキ者ヲ定メ祭具ヲ之ニ委ネ其者ヲシテ支障ナク祭事ヲ掌ラシメ最モ敬虔ニ祭典ヲ行ハシムコトヲ欲シ其旨申合セテ爲シタル慣行規則ハ純然タル宗教上ノ申合ト解スヘキカ故ニ其申合ヲ遵守スルト否トハ氏子各自ヲシテ自由ニ決セシムヘク此申合ニ基キ氏子間ニ私法上ノ權利義務ヲ生スルモノト爲スヲ得ス(東京控六年評論六卷民法九三三頁)

●會見應對スヘキ約束ノ效力

社交上ノ誓約會見應對スヘキ旨ノ約束ノ如キニ因リテ當事者ニ法律上ノ效果ヲ生スルコトナシ(亂臣賊子事件)(東京地五年法一一四四號二三頁)

●府縣令及同免許ノ私法上ノ效力

- 一 埼玉縣下ニ於ケル官有堤塘工事ニ付テハ同縣令ニ依リ其認可ヲ要スヘキモノナレトモ同令ハ行政法規ニ過キサルチ以テ行政官廳以外ノ工事施行者ニ對シ直接其除去ヲ請求シ得ル私法上ノ權利ヲ付與スルモノニ非ス(東京控五年法一〇七七號一三三頁)
- 二 官廳ノ命令ハ荷モ明示又ハ默示ノ特別規定ナキ限り該官廳ノ管轄行政區域内ニ住居ヲ有スル者ナルト否トチ間ハス況ク同區域内ニ於テ該命令所定ノ作爲又ハ不作爲ヲ爲ス者ニ對シ其適用アルモノトス(大審四年刑一六二〇頁)

卷民法六六六頁、同旨最一四卷二三三頁)

- 三 沿岸ノ海面ハ一般公衆ノ使用ニ供シ官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ獨占スルコトヲ得サルモノ即チ公有物ニシテ私人ノ所有權ノ客體タルコトヲ得サルモノナルコトハ明治四十四年七月勅令第二百號朝鮮官有財産管理規則第三條、大正三年四月朝鮮總督府令第四十八號官有水面埋立規則第一條、明治四十四年六月勅令第六號漁業令第一號、大正三年四月朝鮮總督府令第四十七號港灣其他公共ノ用ニ供スル水面並ニ其敷地ノ取締ニ關スル件等ニ官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ公衆ノ使用ヲ妨ケルコトアルヘキ一切ノ施設ヲ爲スコトヲ得サルモノト爲シタル趣旨ノ規定アルニ依ルモ明カナル所トス(朝鮮高等法院五年判例一卷民二七七頁)
- 四 海岸拂下ノ效力(一〇八頁)
- 五 海面ノ自由使用ト私法上ノ保護(一一三頁)
- 六 第一〇八頁(土地ノ崩壞ト所有權)參看

●河川及ヒ流水ト權利ノ目的

- 一 河川及ヒ其敷地流水ハ私權ノ目的ト爲ルチ得ス(河川法第三條)故ニ公共河川ハ無主物ナリ河川敷地ヲ廢止シタルトキハ民法第二百三十九條ニ依リ國庫ハ民法上ノ所有權ヲ取得ス而シテ地方廳ハ命令ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ處分スルコトヲ得(學說、總覽民法總則四六九頁二一四)
- 二 私川ハ河川法ノ適用ナキモノニシテ民法ノ支配ヲ受ク其ノ流水ハ性質上所有權ノ目的タルチ得サレトモ敷地及ヒ河岸ハ共ニ所有權ノ目的トナルコト普通ノ土地ト異ナルコトナシ其範圍モ亦土地

三 地方官廳ノ免許ノ效力ハ該官廳ノ管轄行政區域内ニ止マルモノトス(同上)

第二條

外國人ハ法令又ハ條約ニ禁止アル場合ヲ除ク外私權ヲ享有ス

●外國人ノ意義

- 一 外國人トハ日本ノ國籍ヲ有セサル自然人ヲ謂フ必シモ或外國ノ國籍ヲ有スルモノタルコトヲ要セス又外國ノ國籍ト共ニ日本ノ國籍ヲ有スル者ヲ包含セサルナリ(學說、總覽民法總則四三三頁)
- 二 外國人ニ就テハ第三十六條ニ特別規定アリ故ニ本條ヲ適用スヘキモノニ非ス(學說、同上四四頁一一)

●法令又ハ條約ニ禁止アル場合ノ意義

本條ニ所謂法令又ハ條約ニ禁止アル場合トハ必スシモ其規定ニ禁止ノ文字ヲ掲グルコトヲ要セス立法ノ趣旨禁止ニ在ルコト明ナルチ以テ足レリトス(學說、總覽民法總則四六頁二六)

●外國人ト私權ノ享有

- 一 外國人ニ不動産抵當權ノ取得ヲ許シタル條約ノ規定アル以上ハ其規定ニ從ハサルチ得サルニ因リ獨逸國人其他日獨條約ト同一ナル條約又ハ條約中最惠國約款外國ノ人民ニハ明治六年第一八號布告ヲ適用スルコトヲ得ス條約ナキ又ハ條約中同一ノ規定若クハ最惠國約款ナキ外國ノ人民ニハ當該布告ヲ適用ス可キモノトス(法曹會決議二三四號八頁)
- 二 外國人ハ日本ニ住所若クハ居所ヲ有シ且其本國カ勅令ヲ以テ指定シタル國ノ一ニシテ日本人ノ土地所有ヲ認メタルモノナル場

合ノ外ハ土地所有權ヲ享有スルコトヲ得ス又外國人ハ如何ナル場合ニ於テモ法定ノ地域ニ於テ土地所有權ヲ享有スルコトヲ得ス

三 外國人カ帝國ニ於テ特許ヲ受ケ又ハ特許ニ關スル權利ヲ保護セラルルハ條約ニ依ルニ非スシテ帝國ノ特許法ニ依ルモノトス

四 外國人ノ私權享有ノ始期ハ法例ニ從フ可キモノト信ス單ニ民法ノ規定ノミヨリ言ヘハ外國人ノ我國ニ於ケル私權享有能力ノ始期モ亦出生ニ在リト謂ハサルヲ得ス然レトモ法例ハ法律抵觸ノ場合ニ内外法何レヲ適用ス可キカヲ定メタルモノニシテ此點ニ關シテハ我法例第三條ニ依レハ一人ノ身分及能力ハ本國法ニ從フ

五 我國ニ存在スル自然人カ果シテ人格者ナリヤ否ヤハ專ラ我國ノ法律ニ依リテ之ヲ定ム可キモノト謂ハサル可ラス此點ニ就テハ自然人ノ人格ト法人ノ人格トハ大ニ異ナル所アリ外國法人ニ就テハ民三六ノ規定アルモ自然人タル外國人ニ就テハ斯カル規定ナシ

六 外國人ノ商標權享有能力(一頁及評論四卷諸法六七頁)

外國人ノ權利能力ナキ場合  
現行法令カ外國人ニ私權ノ享有ヲ認メサル例外ノ場合ヲ掲グレハ

一 交戰國人ニ對シテ特ニ國內法ノ規定ヲ以テ財產權ヲ剝奪セサル限リ同國人ハ既ニ享有セル權利能力ヲ喪失スルモノニ非ス既ニ私權ヲ享有スルモノタル以上之カ裁判上ノ保護ヲ求ムル權利モ亦特ニ法令ヲ以テ制限又ハ剝奪セラレサル限リ當然認容セラルヘキモノトス(東京地三年評論三卷民訴一八二頁)

二 著作權保護同盟條約ハ文學美術ノ著作物ヲ國際的ニ保護スルノ主旨ヲ以テ文明諸國間ニ締結セラレタルモノナルカ故ニ一旦同盟ニ加入シタル以上ハ同盟國間全體ノ關係ニ於テ條約ニ拘束セラレ單ニ二三國間ノ關係ニ於テ單獨行動ヲ爲スコトヲ得サルモノト

三 獨逸人カ我著作權法ノ規定ノミニ依リテ享有セル著作權ハ勿論著作權保護同盟條約ニ依リテ保護セラレタル著作權モ尙依然トシテ有效ニ存續スルモノナリトス(學說、同上四八頁三七)

四 獨逸人カ外國ニ於テ發行シタル著作權ハ我國法ニ依リ與ヘラレタルモノニ非ス故ニ日獨開戰ニ因リ帝國内ニ於テハ全ク保護ヲ受ケサルモノナルヲ以テ何人ト雖モ其著作物ノ翻刻翻譯等ヲ自由ニ爲スコトヲ得ルモノトス(學說、評論三卷諸法一九三頁)

五 日獨開戰ノ條約ニ及ホス效力(一頁及評論四卷諸法六六頁)

滿二十年ヲ以テ成年トス

一 未成年者ノ年齢ヲ計算スルニハ民法一四三條ニ據ルヘキモノニシテ明治十年一月十日ニ生レタル者ハ明治三十一年一月九日ニ至リ成年ニ達シタルモノトス(民刑局長回答法曹記事八二號二二八頁)

二 我邦ニ於テハ古來年ヲ以テ之ヲ算スルヲ常習トシ世俗ノ計算法ハ今猶ホ之ニ從フモ明治六年布告第三六號ハ月ヲ以テ之ヲ算スルモノト定ム次テ明治三十五年法律第五〇號ハ之ヲ改メテ日ヲ以テ之ヲ算シ出生ノ日ヨリ起算スヘキモノトシ且民法第一四三條ノ規定ヲ年齡ノ計算ニ準用スヘキモノトセリ故ニ例ヘハ明治廿四年

續民法 總則 人 能力

三條 四條

六九五

三條

滿二十年ヲ以テ成年トス

一 未成年者ノ年齢ヲ計算スルニハ民法一四三條ニ據ルヘキモノニシテ明治十年一月十日ニ生レタル者ハ明治三十一年一月九日ニ至リ成年ニ達シタルモノトス(民刑局長回答法曹記事八二號二二八頁)

二 我邦ニ於テハ古來年ヲ以テ之ヲ算スルヲ常習トシ世俗ノ計算法ハ今猶ホ之ニ從フモ明治六年布告第三六號ハ月ヲ以テ之ヲ算スルモノト定ム次テ明治三十五年法律第五〇號ハ之ヲ改メテ日ヲ以テ之ヲ算シ出生ノ日ヨリ起算スヘキモノトシ且民法第一四三條ノ規定ヲ年齡ノ計算ニ準用スヘキモノトセリ故ニ例ヘハ明治廿四年

續民法 總則 人 能力

三條 四條

六九五

三條

滿二十年ヲ以テ成年トス

一 未成年者ノ年齢ヲ計算スルニハ民法一四三條ニ據ルヘキモノニシテ明治十年一月十日ニ生レタル者ハ明治三十一年一月九日ニ至リ成年ニ達シタルモノトス(民刑局長回答法曹記事八二號二二八頁)

(一)外國人ハ戶主又ハ家族ト爲ルコトヲ得ス從テ家督相續權ヲ享有スルコトヲ得ス(二)外國人ハ日本ニ住所クハ居所ヲ有シ且其本國カ勅令ヲ以テ指定シタル國ノ一ニシテ日本人ノ土地所有ヲ認メタルモノナル場合ノ外ハ土地所有權ヲ享有スルコトヲ得ス又外國人ハ如何ナル場合ニ於テモ法定ノ地域ニ於テ土地所有權ヲ享有スルコトヲ得ス(三)外國人ハ日本船舶ヲ所有スルコトヲ得ス(四)外國人ハ日本銀行橫濱正金銀行農工銀行東洋拓殖銀行ノ株式ヲ所有スルコトヲ得ス又清國人以外ノ外國人ハ南滿洲鐵道會社ノ株式ヲ所有スルコトヲ得ス(五)外國人ハ鑛業權又ハ砂鑛權ヲ享有スルコトヲ得ス(六)外國人ハ航路補助金造船獎勵金遠洋漁業獎勵金ヲ受クルコトヲ得ス(七)外國人ハ取引所ノ會員又ハ仲買人タルコトヲ得ス(八)外國人ハ移民取扱人タルコトヲ得ス(九)外國人ハ水先人タルコトヲ得ス(學說、總覽民法總則四六頁二七)

開戰ノ私權ニ及ホス影響

一 交戰國人ニ對シテ特ニ國內法ノ規定ヲ以テ財產權ヲ剝奪セサル限リ同國人ハ既ニ享有セル權利能力ヲ喪失スルモノニ非ス既ニ私權ヲ享有スルモノタル以上之カ裁判上ノ保護ヲ求ムル權利モ亦特ニ法令ヲ以テ制限又ハ剝奪セラレサル限リ當然認容セラルヘキモノトス(東京地三年評論三卷民訴一八二頁)

二 著作權保護同盟條約ハ文學美術ノ著作物ヲ國際的ニ保護スルノ主旨ヲ以テ文明諸國間ニ締結セラレタルモノナルカ故ニ一旦同盟ニ加入シタル以上ハ同盟國間全體ノ關係ニ於テ條約ニ拘束セラレ單ニ二三國間ノ關係ニ於テ單獨行動ヲ爲スコトヲ得サルモノト

三 獨逸人カ我著作權法ノ規定ノミニ依リテ享有セル著作權ハ勿論著作權保護同盟條約ニ依リテ保護セラレタル著作權モ尙依然トシテ有效ニ存續スルモノナリトス(學說、同上四八頁三七)

四 獨逸人カ外國ニ於テ發行シタル著作權ハ我國法ニ依リ與ヘラレタルモノニ非ス故ニ日獨開戰ニ因リ帝國内ニ於テハ全ク保護ヲ受ケサルモノナルヲ以テ何人ト雖モ其著作物ノ翻刻翻譯等ヲ自由ニ爲スコトヲ得ルモノトス(學說、評論三卷諸法一九三頁)

五 日獨開戰ノ條約ニ及ホス效力(一頁及評論四卷諸法六六頁)

滿二十年ヲ以テ成年トス

一 未成年者ノ年齢ヲ計算スルニハ民法一四三條ニ據ルヘキモノニシテ明治十年一月十日ニ生レタル者ハ明治三十一年一月九日ニ至リ成年ニ達シタルモノトス(民刑局長回答法曹記事八二號二二八頁)

二 我邦ニ於テハ古來年ヲ以テ之ヲ算スルヲ常習トシ世俗ノ計算法ハ今猶ホ之ニ從フモ明治六年布告第三六號ハ月ヲ以テ之ヲ算スルモノト定ム次テ明治三十五年法律第五〇號ハ之ヲ改メテ日ヲ以テ之ヲ算シ出生ノ日ヨリ起算スヘキモノトシ且民法第一四三條ノ規定ヲ年齡ノ計算ニ準用スヘキモノトセリ故ニ例ヘハ明治廿四年

續民法 總則 人 能力

三條 四條

六九五

三條

滿二十年ヲ以テ成年トス

一 未成年者ノ年齢ヲ計算スルニハ民法一四三條ニ據ルヘキモノニシテ明治十年一月十日ニ生レタル者ハ明治三十一年一月九日ニ至リ成年ニ達シタルモノトス(民刑局長回答法曹記事八二號二二八頁)

二 我邦ニ於テハ古來年ヲ以テ之ヲ算スルヲ常習トシ世俗ノ計算法ハ今猶ホ之ニ從フモ明治六年布告第三六號ハ月ヲ以テ之ヲ算スルモノト定ム次テ明治三十五年法律第五〇號ハ之ヲ改メテ日ヲ以テ之ヲ算シ出生ノ日ヨリ起算スヘキモノトシ且民法第一四三條ノ規定ヲ年齡ノ計算ニ準用スヘキモノトセリ故ニ例ヘハ明治廿四年

續民法 總則 人 能力

三條 四條

六九五

三條

滿二十年ヲ以テ成年トス

一 未成年者ノ年齢ヲ計算スルニハ民法一四三條ニ據ルヘキモノニシテ明治十年一月十日ニ生レタル者ハ明治三十一年一月九日ニ至リ成年ニ達シタルモノトス(民刑局長回答法曹記事八二號二二八頁)

二 我邦ニ於テハ古來年ヲ以テ之ヲ算スルヲ常習トシ世俗ノ計算法ハ今猶ホ之ニ從フモ明治六年布告第三六號ハ月ヲ以テ之ヲ算スルモノト定ム次テ明治三十五年法律第五〇號ハ之ヲ改メテ日ヲ以テ之ヲ算シ出生ノ日ヨリ起算スヘキモノトシ且民法第一四三條ノ規定ヲ年齡ノ計算ニ準用スヘキモノトセリ故ニ例ヘハ明治廿四年

續民法 總則 人 能力

三條 四條

六九五

三條

滿二十年ヲ以テ成年トス

ルモ其者カ贈與契約ノ成立及ヒ其内容ヲ了知シ得ルトキハ直ニ以テ意思無能力者ナリト謂フコトヲ得ス(宇都宮地五年判例一卷民六八九頁法一一七八號二五頁)

二 第二頁「七歳ノ幼者ノ契約能力」參看

●意思無能力者ノ行為ノ效力

商法二〇五頁「無能力者ノ振出シタル手形ノ效力」參看  
◎未成年者ノ不法行為(續七二二條)

●特別行為能力ノ説示

一 法律行為及ヒ責任行為ノ外尙ホ法律上效果ヲ生スヘキ行為多シ例ヘハ住所ノ設定埋藏物ノ發見(二四二)物ノ加工(二四六)過失ヲ要セサル違法行為ノ如シ法典ハ是等ノ行為ノ或モノニ付テハ特ニ之ニ必要ナル能力ヲ示スト雖モ其多クノ場合ニ於テハ特ニ之ヲ示ササルカ故ニ斯ノ如キ場合ニ必要トスル能力ハ一ニ各行爲ニ付キ之ヲ決スヘク而シテ其各行爲ノ性質ニ從ヒ其行為ノ爲スノ事實上ノ能力アルコトヲ要スルモノト爲スヘシ(學説、總覽民法總則五七五頁六)

二 特別行為能力ハ有效ニ特別行為ヲ爲スコトヲ得ル能力ナリ特別行為ハ法律行為以外ノ適法行為ナリ(例之住所ノ設定、變更、親族會ノ同意ノ如シ)(學説、同上五七五頁七)

●事實行為ト行為能力ノ要否

一 行為ノ中所謂事實行為ナルモノハ内心の事實ノ表彰ニアラス事實上ノ結果ヲ目的トスル行為ニシテ法規ハ其事實上ノ結果ニ效果ヲ附スルモノナリ從テ此場合ニハ其事實上ノ結果ヲ惹起スルノ

發スルコトヲ妨ケス加之成法上ハ法規カ無能力者ニ對シテ效力ヲ及ホスコト多クアリ殊ニ我民法上ニ於テハ却テ反對原則即チ法規ノ受命者タルニハ行為能力ハ必要ニ非ストスル原則ヲ樹立スルコトヲ得ルナラン蓋シ幼者精神病者ハ全ク能力者ト同様ニ債務ヲ負擔スルコトヲ得レハナリ(學説、評論七卷民法六三二頁)

●公法行為ト行為能力

公法上ノ行為ニ付テハ能力ニ關スル規定ノ適用アルコトナシ訴訟行為ハ私法上ノ行為ニ非ス私人カ之ヲ爲ストキト雖亦一種ノ公法上ノ行為ナルヲ以テ自ラ訴訟ヲ爲シ又ハ訴訟代理人ヲシテ之ヲ爲サシムル能力即チ訴訟能力ハ法律行為能力トハ何等關係ナキチ原則トス唯方法ノ便宜上私法上ノ法律行為能力ヲ以テ訴訟能力ノ有無ヲ決スル標準トスルチ常トス(學説、總覽民法總則五七五頁九)

●行為能力ノ拋棄又ハ變更

一 行為能力ノ規定ハ國家ノ秩序ニ關スルヲ以テ強行法規ニ屬シ各人ハ隨意ニ其行為能力ヲ拋棄シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得ス(學説、總覽民法總則六三三頁一〇一)  
二 法律行為能力ニ關スル規定ハ公ノ秩序ニ關スル強行法規ナルヲ以テ當事者ノ意思ヲ以テ之ニ背反スルコトヲ得ザレハ權利能力ニ關スル規定ト同シ(學説、同上六三三頁九)

●民法施行前ノ未成年者ノ能力

一 民法施行前ニ於ケル未成年者ノ行為能力ハ後見人ノ付セラレアルト否トニ依リ影響ヲ受ケタルモノニシテ後見ニ付セラレタル場合ニ付テハ其能力著シク制限セラレ後見人ノ同意ヲ得スシテ爲

能力アルヲ以テ足り意思能力ヲ要スルノ理由ナク從テ此等ノ行為ニハ原則トシテ行為能力ノ適用ナシ(學説、總覽民法總則五八頁六三)

二 所謂事實行為ハ法律上ノ效力アル人ノ行為タルモ心理現象ノ表示トシテ效力アルモノニ非サルヲ以テ法律行為ト謂フヘカラス法律行為能力ノ規定モ亦從テ之ニ準用アルモノニ非ス(學説、同上五八頁六四)

●通知其他ノ準法律行為ト能力

一 法律行為ノ能力ハ法律行為ノミニ適用セラルヘキモノナリト雖モ或行為例ハ事實ヲ通知スル行為ノ如キハ後ニ所謂單純行為ナルモノニ屬シ法律行為ニアラサルモ通常法律行為ノ附隨ヲ爲スヲ以テ自ラ亦法律行為ノ能力ヲ要スルモノトス(學説、總覽民法總則五八頁六一)  
二 所謂準法律行為又ハ類似法律行為ニ付テハ法律行為能力ノ規定ハ直接ノ適用アルコトナク唯類似的ノ準用アルニ止マリ而シテ其準用ノ範圍ニ至リテハ各種行為ニ因リテ一様ナラス(學説、同上五八頁六二)

●意思表示ノ受領能力

他人カ未成年者ニ對シテ爲シタル行為ニ關スル受領能力ニ付テハ第九八條之ヲ定ム(學説、總覽民法總則七三頁六三)

●法律ノ命令ヲ受クル能力

法律ノ命令ハ契約ノ申込ニ非ス其效力ハ受命者カ之ヲ了解シタルカ故ニ生スルニ非ス故ニ意思能力ヲ有セサル者ニ對シテモ命令ヲ

シタル法律行為ハ絕對的ニ無効ナリシモノトス(大審五年民一二六一頁評論五卷民法八一〇頁)

二 從テ民法施行前係爭不動産讓渡ノ當時讓受人タル被告ノ未成年者ナリシコトヲ認メ乍ラ讓受人タル原告ノ主張セル後見人存在ノ事實ヲ否定スルコトナク唯被告カ當時十七歳ニ達シ意思能力ヲ備ヘタル一事ヲ以テ其行為ノ效力ヲ認ムルコトヲ得ザルモノトス(同上)

三 民法施行前ニ於テハ後見人ノ附シアル未丁年者カ後見人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル行為ノ無効ナルコト論ヲ俟タス(東京控三六六年法一二六號一六頁)

四 民法前未丁年者ノ契約能力(三〇四頁)

五 未成年者ノ能力ノ推定(五九〇頁)

●未成年者ノ法律行為

一 七歳ノ幼者ノ契約能力(二頁)  
二 營業未成年者ノ獨立(三頁)  
三 未成年者ノ廢家又ハ相續人指定(續七六二條)  
四 未成年者ノ離婚能力(五四四頁)  
五 未成年者ノ夫ト妻ノ財產管理權(五四二頁)

●未成年者ト分家能力

一 滿六年十ヶ月餘ノ幼者ハ未タ分家ヲ爲スニ付キ意思能力ヲ有セサルモノトス(東京控七年法一四七六號二四頁)  
二 凡特別ノ事情ナキ限り一般社會ノ通念ニ從ヒ生後僅ニ六年三ヶ月ノ幼者ハ分家者ノ身分上ニ重大ナル利害關係ヲ及ホスヘキ分

家ニ付キ之カ辨識力ヲ有セサルモノ即チ意思能力ヲ有セサルモノト認ムルナ相當トス(大阪地七年法一四六七號二二頁)

三 民法前ノ分家行爲ト意思能力(續七四三條)  
四 親權者ノ代表セル分家屬ノ效力(續七四三條)

●未成年者ト訴訟能力

一 無能力者ト人事訴訟(民訴六四五頁)

二 無能力者ノ人事訴訟ト委任能力(民訴六四六頁)

三 未成年者ノ訴訟行爲ノ效力(民訴二七頁六四六頁)

四 未成年者ノ私訴能力(刑訴三頁)

五 未成年者提起ノ附帶私訴(刑訴二二頁)

六 未成年者被告人ニ對スル私訴ト法定代理人(同上)

●單ニ權利ヲ得義務ヲ免ルヘキ行爲

單ニ權利ヲ得義務ヲ免ル可キ行爲ハ經濟上ノ利益ノ有無ヲ以テ決ス可ラス法律行爲ノ性質上之ヲ決スヘシ例之壹百圓ノ價值アル動産ヲ五拾圓ニテ買フ場合ニ於テハ經濟上ノ利益ヲ存ス可シト雖猶五拾圓支拂ノ義務ヲ負フカ故ニ法律上ハ單ニ權利ヲ得ルノ行爲ニ非ス又例之相殺ノ對抗ノ如キハ義務ヲ免ルルノ結果ヲ生スト雖モ自己ノ權利モ亦消滅ス故ニ單ニ義務ヲ免ルル行爲ニ非ス此理ニ由リ一切ノ双務契約有償契約ハ單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ル可キ行爲ニアラス(學說、總覽民法總則七〇頁四三)

●法定代理人ノ同意ニ關スル諸問

一 法定代理人ノ同意ハ未成年者ノ意思ハ不充分ナルヲ補足ス未成年者ノ代理人トシテ法定代理人自ラ行爲ヲ爲ス場合ト混同セサ

チ及ホスノ虞アリ又之ヲ無能力者ノ側面ヨリ見ルニ取消ハ法律行爲ノ存セサリシ當初ノ狀態ニ復歸セシムルモノナレハ大體ニ於テ權利ヲ失フシメ義務ヲ負擔セシムルノ虞ナシト言フチ得ヘシ更ニ之ヲ民法ノ條文ニ付テ見レハ本條ニ取消權者トシテ無能力者ヲ舉ケ而シテ代理人ヲモ舉ケタル點ヨリ考フレハ單ニ取消權ヲ有スルモノノミニアラサシテ取消權ヲ行使シ得ル者ヲ舉ケタル趣旨ト解スルチ至當ト信スルナリ(同上)

●後見人ノ取消權ト親族會同意

未成年者ノ爲シタル財產處分行爲後見人カ追認スルニハ親族會ノ同意ヲ要スト雖モ之カ取消ニ付テハ毫モ親族會ノ同意ヲ要セス後見人ハ自由ニ取消シ得ヘキコトハ民法第八八七條ニ照ラシ疑ナキチ以テ該法律行爲ヲ取消スコトニ同意スル旨ノ親族會ノ決議ハ無意味ノモノニシテ斯ル決議ノ取消ヲ求ムル訴ハ所謂利益ナキ訴ニ外ナラス(東京控六年最一八卷三二〇頁判例二卷民一四八九頁)

●無能力者ノ法律行爲取消權

一 代理人ニ依ル行爲ノ取消(五三頁)

二 訴訟提起後ノ取消權行使(二二頁)

三 判決後ノ取消權行使(二二頁)

四 後見人ト被後見人トノ賣買取引(六〇五頁)

●未成年者ノ保護ト第三者ノ保護

我國法上不動産取引ニ於テハ善意無過失ノ第三者ヨリモ未成年者ヲ保護スルノ律意トス(東京地五年法一一三六號二二頁)

●能力ニ關スル舉證責任

續民法 總則 人 能力

四條

五條

六九九

ルヲ要ス未成年者カ同意ヲ得テ法律行爲ヲ爲ス場合ニ於テハ其法律行爲ノ基礎ヲ爲スモノハ未成年者ノ意思ナリ故ニ其法律行爲ノ當事者ハ未成年者ナリ未成年者ノ行爲カ形式ヲ要スル場合ニ於テモ同意ハ形式ヲ要セス(學說、總覽民法總則六九頁三三)

二 同意ハ一方の行爲ナリ未成年者ニ對シテ又ハ相手方ニ對シテ與フルコトヲ得其事前ニ與フルモノヲ同意ト稱シ事後ニ與フルモノヲ追認ト謂フ其性質及ヒ效力ヲ異ニセス同意ハ個々ノ場合ニ付與スルチ原則トス(學說、同上六九頁三四)

三 同意ハ明示タルヲ要セス不同意ヲ唱ヘサルチ以テ足ル又同意ハ個々ノ法律行爲ニ付キ各別ニ與フルチ要セス包括的ニ與フルコトヲ得同意ハ未成年者ノ行爲ニ對シ與フルモノナルカ故ニ相手方ニ對シ與フルモ有效ナリ(學說、同上六八頁二七)

●取消行爲ト同意ノ要否

一 無能力者カ其取消權ヲ行使スルニ當リ之ヲ單獨ニ爲シタルトキハ其取消行爲モ亦取消シ得ヘキモノナリヤ否ヤ一派ノ學者ハ取消シ得ヘキ行爲ノ取消モ亦一ノ法律行爲ニシテ我本法第四條ノ規定ハ一般ニ法律行爲ニ付テ適用アルモノナレハ無能力者ノ單獨ニ爲シタル取消ハ又取消シ得ヘキ效力ヲ有スルニ止マルモノナリトス(學說、總覽民法總則二二三頁三四)

二 然レトモ余ハ之ニ反對シテ無能力者ト雖モ取消ニ付テハ完全ナル能力ヲ有シ其單獨ニ爲シタル取消ハ取消シ得ヘキモノニ非スト言ハント欲ス蓋シ實際ノ便宜ヨリ言ヘハ取消シ得ヘキ取消ヲ認ムルトキハ又其取消ニ付テモ取消シ得ヘキ取消ヲ生スルニ至ルヘク遂ニ其究極スル所ヲ知ラスシテ相手方及ヒ第三者ニ著大ノ損害

一 未成年者ノ爲シタル法律行爲カ法定代理人ノ許可シタル營業ニ關スルモノトシテ之ヲ取消シ得ヘキモノニ非サルコトヲ主張スル者ハ其營業ニ付キ許可アリタルモノナルコトヲ立證スル責任アルモノニシテ營業者タル被控訴人死後其相續人タル未成年者ノ名チ以テ先代ノ營業ヲ繼續スルノ事實ハ直ニ未成年者ニ對シ獨立シテ營業ヲ爲スコトヲ法定代理人ニ於テ許可シタルモノト認メ得ヘキモノニアラス(大審六年民一六〇四頁評論六卷民法九八八頁)

二 法律上無能力者タルコトノ舉證ノ責任ハ無能力者主張スル者ニ舉證ノ責任アリトス蓋シ人ハ能力ヲ具備スルチ原則トスルモノト觀察スヘキチ以テナリ(學說、總覽民法總則六三頁一〇四)

三 「妻ノ法律行爲ト相手方ノ立證責任」(民訴一九四頁)

第五條

法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財產ハ其目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得目的ヲ定メシテ處分ヲ許シタル財產ヲ處分スル亦同シ

●勞務ヲ目的トスル行爲ト本條ノ適用

勞務ヲ目的トスル行爲ニハ本條ノ適用ナシ未成年者ノ行爲ヲ目的トスル法律行爲ヲ爲スニハ第八八四條但書ニ從ヒ本人ノ同意ヲ得テ法定代理人自ラ行爲ヲ爲スカ又ハ各個ノ場合ニ就キテ同意ヲ與ヘテ未成年者ヲシテ法律行爲ヲ爲サシム(學說、總覽民法總則七五頁二二)

●本條ノ「財產」及「處分」ノ意義

一 此ニ所謂財產トハ金錢ニ限ラス又處分トハ所有權ヲ移スコト

ニ限ラスト雖モ實際ノ適用ハ金錢ノ消費タルコトヲ常トス(學說  
總覽民法總則七五頁一七)

二 處分トハ他人ニ權利ヲ移轉スルト使用費消ト云フニ同シ但死  
後處分ヲ含マス(學說、同上七五頁一八)

三 處分トハ廣義ニシテ其財產ヲ消耗セシムルノ行為ヲ包含ス故  
ニ他人ニ使用權ヲ與フルノ行為ハ當然其中ニ在リ例之無條件ニ建  
物ノ處分ヲ許シタル場合ニ於テハ之ヲ貸貸スル行為ハ勿論之ヲ賣  
却スル行為ヲ含ム(學說、同上七五頁二〇)

四 未成年者カ其財產(處分)許サレシモノヲ以テ取消シ得可キ  
債務ニ充テタル場合ニハ其辨濟ハ有效ニシテ未成年者ハ之ヲ取戻  
スコトヲ得ス(學說、同上七四頁一〇)

五 法定代理人カ處分ヲ許シタル財產ニ因リテ取得シタル財產ハ  
未成年者亦隨意ニ處分スルコトヲ得ヘキモノト解スヘシ例ヘハ學  
資金ヲ以テ購買シタル書籍ヲ賣却シ其得タル金錢ヲ以テ更ニ他ノ  
書籍ヲ購買スルカ如シ(學說、同上七五頁一五) 反對說(三八年法  
三一六號五頁)

●本條「許可」ノ撤回

其財產ノ處分前ニ於テハ法定代理人ハ其許可ヲ撤回スルコトヲ得  
但シ未成年者カ其財產ノ全部又ハ一部ヲ目的トスル債務ヲ負擔シ  
タル場合ニ於テハ之レ廣義ニ於ケル處分ニシテ許可ハ既ニ效力ヲ  
生シタルモノト見ル可キカ故ニ撤回スルコトヲ得ス(學說、總覽  
民法總則七五頁二一)

第六條

ナ用ヒサル職業ヲ謂フ例之會社ノ事務員トナルカ如キ是ナリ(學  
說、總覽民法總則七七頁一〇)

●營業ノ許可ト其方式

一 營業ノ許可ヲ與フルニハ必ス「何々業」ト云フ如ク一種若クハ  
數種ノ種類ヲ指定スルヲ要ス「一切ノ營業」ヲ許可スルハ未成年者  
ニ對シ危險ナルノミナラス法文ニ一種又ハ數種トアルノ文意ニ抵  
觸ス(學說、總覽民法總則七九頁二三)

二 未成年者ノ子カ職業ヲ營ムニ當リ親權者ノ許可ヲ得ルニ付テハ  
別段ノ方式ナシ從テ親權者カ其監督ヲ爲シ居ル事實ヲ以テ承諾ア  
リシモノト爲スコトヲ得(大審三四年刑三卷三七頁)

●營業未成年者ノ獨立

一 本條ニ依リ營業ノ許可ヲ得タル未成年者(商法七、民法九二  
九、八八六條ニ依リ親族會ノ同意ヲ得未成年者ニ代リテ營業ヲ爲  
ス者)ハ更ニ法定代理人、親族會ノ同意ヲ得ルコトナク其營業上  
未成年者ノ不動産ヲ擔保トシテ供出スルコトヲ得(民刑局長回答  
三三年法曹記事一〇二號五二頁)

二 未成年者ハ許サレタル營業ニ關スル訴訟及ヒ無限責任社員ト  
爲ルコトヲ許サレタル會社ノ業務ニ關スル訴訟ニ關シテハ訴訟能  
力ヲ有スルモノ之外ニシテハ絕對ニ訴訟能力ヲ有セサルモノニシ  
テ假令法定代理人ノ同意ヲ得ルモ訴訟行為ヲ爲スコトヲ得サルモ  
ノトス(學說、評論三卷民訴八〇頁)

三 營業ニ關シテハ營業ニ必要ナル準備行為及ヒ獨立シテ營業  
ヲ爲スニ必要ナル行為ヲ包含ス例之商業ヲ營ムタメ店ノ借入自己

一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成  
年者ト同一ノ能力ヲ有ス  
前項ノ場合ニ於テ未成年者カ未ダ其營業ニ堪ヘサル事跡アルトキ  
ハ其法定代理人ハ親族編ノ規定ニ從ヒ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制  
限スルコトヲ得

●營業ノ意義 [類題五八〇頁]

一 營業ノ意義ニ關シテハ議論少シトモ今普通ニ行ハル  
ル學說ニ依リテ説明スレハ收入ヲ得ル爲ニ常業トシテ繼續シテ行  
フヲ目的トスル私的行爲ニシテ法律上禁止セラレサルモノヲ謂フ  
(大辭書一六七頁)

二 營業ハ獨立シテ營利的行爲ヲ業トスルヲ謂フ商業農業ハ勿論  
學術上ノ技能ヲ應用スル場合モ亦營業タルコトヲ得辯護士醫師ノ  
業ノ如シ許可スヘキ營業ハ一種タルト數種タルト云ハス唯之ヲ  
特定スルコトヲ要ス(學說、總覽民法總則七七頁六)

三 營業トハ(八八三條ニ於テハ職業ト謂フ)必シモ商業ニ限ラズ  
工業農業其他ノ營利的職業ヲ包含ス之ヲ抽象的ニ定義セハ法律行  
爲ヲ爲スヲ要スル一切ノ營利的職業ト云フ可シ例之農業ノ如キモ  
土地ヲ借入レ種子肥料ノ購入耕作人ノ雇入等多クノ法律行為ヲ要  
スルカ故ニ本條營業ノ中ニアリ(學說、同上七七頁八)

●職業ト營業トノ別

職業ヲ營ムトハ收入ヲ目的トスル一定ノ事業ニ繼續シテ從事スル  
コトヲ謂フ職業ニハ營業ト營業ト非サルモノトノ區別アリ營業ト  
ハ資本ヲ用ヒテ職業ヲ營ムコトヲ謂フ營業ト非サル職業トハ資本

ノ生活ニ必要ナル諸種ノ行為及ヒ訴訟行為ニ關シテモ亦未成年者  
ト同一ノ能力アルヘシ但シ其營業ニ關シ生シタル訴訟ナルヲ要ス  
(學說、總覽民法總則八〇頁三二)

四 行為カ營業ニ關スルモノナリヤ否ヤハ社會見解ニ基キテ客觀  
的ニ之ヲ決スヘシ故ニ客觀的ニ營業ニ關スルモノニ非サル以上ハ  
假令未成年者カ其營業ニ關スルコトナルヲ明言スルモ本條ノ適用  
ナシ營業ニ關スル行為トハ單ニ營業部類ニ屬スル行為ノミヲ指ス  
モノニ非ス營業ノ爲メニスル行為モ亦營業ニ關スル行為ト謂フヘ  
シ(學說、同上八〇頁三一)

●未成年ノ藝妓ト衣類購買行為ノ取消

一 藝妓ハ其業體上美裝ヲ爲スノ要アルモノナレハ必要ナル衣類  
ヲ購買シ之カ代金ヲ目的トシテ消費貸借ヲ爲スカ如キハ其營業ニ  
關スル行為ナリト謂ハサルヲ得ス(大審四年民二一八七頁評論五  
卷民法三一頁)

二 上告人ハ未成年者ナレトモ法定代理人ノ許可ヲ得テ藝妓營業  
ヲ爲ス者ナレハ營業ニ必要ナル衣類ヲ購買シ其代金ヲ目的ト爲シ  
タル本件消費貸借ニ對シ原裁判所カ本條第一項ヲ適用シ其行為ヲ  
取消スコトヲ得サルモノト判示シタルハ正當ナリ(同上)

●藝妓ノ地位ト獨立ノ營業

藝妓ハ宴席ニ侍シテ歌舞音曲ヲ以テ興ヲ助ケルヲ業トシ報酬ヲ得  
テ其收入ト爲スモノナレハ固ヨリ一ノ營業ニシテ其抱主ニ對シ或  
期間其家ニ在テ營業ヲ爲スノ義務ヲ負フト雖モ之カ爲メ獨立ノ營  
業者タルコトヲ失ハサルモノトス(大審四年民二一八七頁評論五

卷民法三二頁)

●許可ノ取消又ハ制限ノ效力

- 一 法定代理人カ未成年者ノ營業ノ許可ノ取消又ハ制限ヲ爲シタル場合ニ未成年者カ商法第五條ニ因リ登記ヲ爲サリシ場合ハ民法ノ解釋ヨリシテ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘク登記ヲ爲シタル場合ニ於テハ其變更登記及ヒ公告ヲ爲シタル後ニ非サレハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(學說、總覽民法總則八三頁五三)
- 二 許可ノ取消又ハ制限ノ善意ノ第三者ニ對抗シ得ヘキヤ否ヤ爭アリト雖モ商業ノ許可ニ關シテハ登記アルカ故ニ對抗スルノ效力ヲ有スヘク又其他商業ニ關セサル場合ト雖モ對抗力アリト解ス(學說、同上八三頁五二)

第七條

心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人、配偶者、四親等内ノ親族、戸主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ得

●禁治産ノ認定ト宣告ノ職責

- 一 無能力者ノ認定(三頁)
- 二 禁治産ノ原因アルトキハ裁判所ハ必ス禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ要スルモノナリヤ否ヤニ付キ疑アリト雖モ民法ノ解釋トシテハ必スシモ禁治産ノ宣告ヲ爲スコトヲ要セスト解スルヲ正當トス然レトモ尙モ心神喪失ノ常況ニ在ルノ事實ニシテ確實ナル以上ハ禁治産ノ宣告ヲ爲スノ必要ヲ認ムヘカラサル場合ハ實驗上ニ於テ之アルコトヲ想像スヘカラサルナリ(學說、總覽民法總則八四頁)

- 四) 三 裁判所ハ所謂心神喪失ノ常況アリヤ否ヤニ付テハ自由ノ判斷ニ因リテ之ヲ決スヘク其實事アリト認定スレハ必ス禁治産ヲ宣告スヘキモノト信ス(大辭書八五一頁)

●禁治産ノ申立ト準禁治産ノ宣告

- 一 裁判所ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者トシテ禁治産宣告ノ申立アリタル場合ニ於テ審理ノ結果申立人ノ心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ非ス只單ニ準禁治産者トシテノ適格者タルコトヲ認メ得タルニ過キサルトキハ該申立ヲ却下スヘク準禁治産ノ宣告ヲ爲シ得サルモノトス(大阪地七年評論七卷民法四七一頁法一四四〇號一七頁)
- 二 當事者カ禁治産宣告ノ申立ヲ爲シタル場合ニ裁判所ニ於テ審理ノ結果心神喪失ノ程度ニ至ラサルモ精神耗弱者ナリト認メ得ヘキ場合ニハ當事者ノ申立ヲ俟タスシテ準禁治産宣告ヲ爲シ得ルモノトス又其反對ノ場合即チ準禁治産宣告ノ申立アル場合ニモ心神喪失ノ常況アリト認メ得ヘキトキハ其申立ノ擴張ニ依リ禁治産宣告ヲ爲スコトヲ得セシムルヲ以テ訴訟法ノ原則ニ適合スルモノトス(大阪控七年法一五〇二號一六頁)

●禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者

- 一 禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ人ハ心神喪失ノ常況ニ在ルコトヲ要ス心神喪失トハ心神耗弱ト異リ意識ノ薄弱ナルノミニ止ラス全ク行爲ノ辨識力ヲ缺如セルコトヲ謂フ其原因タル精神病ノ種類如何ヲ問ハス又未成年タルト成年タルトヲ岐タス常況ニ在ルトハ平常カカル狀況ニ在ルコトヲ言フ固ヨリ其時時本心ニ復スルヲ妨ケス

●後見ニ關スル各種ノ判例

第九百條以下參看

第九條

禁治産者ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

●禁治産者ノ行爲ノ效力

- 一 民法ハ禁治産者ハ法律行爲ノ當時心神喪失ノ情態ニ在リトノ推定ヲ爲サス然レハコソ禁治産者ノ法律行爲ハ當然之ヲ取消シ得ルニ止マリ特ニ行爲ノ當時心神喪失ノ情態ニ在リタルコトヲ證明スルニ非サレハ無効ト爲ルコトナシ(學說、總覽民法總則九〇頁一、同旨學說、評論七卷民法九三八頁)
- 二 禁治産者カ全然意思能力ヲ缺キタル時ニ爲シタル法律行爲ハ取消シ得ヘキモノニ非スシテ無効ナリ之レ禁治産宣告ノ效力ニ依ルニ非スシテ法律行爲ノ性質ヨリ來ル論結ナリ法律行爲ノ基ハ意思ニ在リ然ルニ其意思ヲ有セサルカ故ナリ(學說、評論七卷民法九三九頁一三)

●禁治産者ノ代理行爲ノ效力

- 禁治産者ノ行爲ヲ取消スコトヲ得ヘキハ其自己ノ爲メニ爲シタル行爲ニ付テ之ヲ謂フモノニシテ其禁治産者カ意思能力ヲ有シテ他人ノ代理人トシテ爲シタル行爲ハ當然本人ノ爲メニ其效力ヲ生シ復々之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノニ非ス(學說、總覽民法總則八九頁八)

●後見人ノ同意アル禁治産者ノ行爲

- 一 禁治産者カ本心回復中ニ其後見人ノ同意ヲ得テ爲シタル法律

(大辭書八五一頁)

二 判決總覽民法三頁「未成年者ト準禁治産」參看

●禁治産ニ關スル諸問

- 一 夫ノ事實上無能力ト妻ノ代表(三頁)
- 二 禁治産申立人ノ無資力ト費用ノ立替(民訴六五〇頁)
- 三 禁治産及失踪宣告ノ公告費用(民訴六八五頁)
- 四 禁治産宣告ノ不服ト相手方(民訴六五七頁)

●心神喪失者ト養子縁組ノ效力

養子縁組届出當時心神喪失者ナルトキハ反證ナキ限り養子縁組ヲ爲スノ意思ナカリシモノト認定スルヲ相當トス故ニ其届出カ何人ノ手ニ依リ爲サレタルト否トニ拘ラス當然本條第一號ニ依リ無効ナリトス(東京控六年判例三卷民二二頁)

第八條

禁治産者ハ之ヲ後見ニ付ス

●禁治産者ノ後見ト未成年者ノ後見

- 一 未成年者ノ後見人ト禁治産ノ後見人トハ多少ノ差異ナキニアラズ(一)前者ハ若年者ノ行爲ヲ監督スルヲ目的トシ後者ハ疾病者ヲ看護スルヲ目的ト爲ス(二)前者ハ傍ヨリ行爲ニ同意ヲ與ヘ後者ハ自ラ代テ財産ヲ管理ス(三)前者ハ濫費ヲ避クルニ注意シ後者ハ疾苦ヲ除クニ注意ス(學說、總覽民法總則八八頁六)
- 二 未成年者カ禁治産者タル場合ニ於テ亦之ヲ後見ニ付ス同一ノ後見人カ未成年ノ禁治産者ノ後見人タル可キヲ以テ同一人ニ對シテ二人ノ後見人ヲ生スルコトナシ(學說、同上八八頁八)



行爲ト雖モ亦之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス(學說、總覽民法總則九一頁一七)

二 禁治産者カ本心回復中ニ於テ其後見人ノ同意ヲ得テ爲シタル法律行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス(學說、評論三卷民法五〇一頁)

三 本條ヲ第四條ニ比較スレハ法律ノ精神ハ寧ロ禁治産者カ後見人ノ同意ヲ得テ行爲ヲ爲スコトヲ認メサルニ在リト解セサル可ラス唯其所謂同意ナルモノカ事實上之ヲ以テ相手方ニ對スル取消權ノ拋棄ト看做スヘキ場合又ハ後見人カ自己ノ意思表示ノ傳達機關トシテ禁治産者ヲ使用セルモノト看做ス可キ場合ニ於テハ別個ノ理由ニ因リ其行爲カ完全ナル效力ヲ生スルコトアルヘキノミ(學說、總覽民法總則九〇頁一五)

●心神喪失者ト養子縁組ノ效力(續七條)

●禁治産者ト親權行使能力

一 親權者ノ禁治産ト後見開始(五九〇頁)

二 親權者ノ心神喪失ト後見開始(五九〇頁)

三 準禁治産者ノ親權行使能力(續一二條)

●禁治産者ト受領能力

一 本條ハ禁治産者カ意思表示ヲ爲ス場合ニ關スル規定ナリ禁治産者ニ對スル意思表示ニ付テハ第九十八條ヲ見ヨ(學說、總覽民法總則九二頁二六)

二 法律ノ命令ヲ受クル能力(續四條)

●事實上ノ無能力ト法律關係

一 心神喪失ノ常況ニ在ルモ未ダ禁治産ノ宣告ヲ受ケサル者ニ對スル送達ハ有效ナリトス(學說、評論三卷民法一七一頁)反對判例(民訴九八頁類題參看)

二 第三頁「夫ノ事實上無能力ト妻ノ代表」參看

三 第三頁「無能力者タル認定」參看

第十條

禁治産ノ原因止ミタルトキハ裁判所ハ第七條ニ掲ケタル者ノ請求ニ因リ其宣告ヲ取消スコトヲ要ス

●禁治産宣告取消ノ要件

禁治産ノ宣告ノ取消ノ要件ハ禁治産ノ原因ノ止ミタルコトナリ即チ禁治産者カ心神喪失ノ常況ニ在ラサルニ至リタルコトナリ故ニ精神病者カ單ニ一時其意思能力ヲ恢復セルカ如キ場合ニ於テ禁治産ノ宣告ノ取消ヲ請求スルコトヲ得サルヤ明ナリ然レトモ其精神病ノ快癒力永久ナルコトヲ確保スルハ必要ニ非サルナリ(學說、總覽民法總則九三頁六)

●不服ノ訴ニ因ル禁治産宣告ノ取消

禁治産ノ宣告ニ對スル不服ノ訴ニ因ル宣告ノ決定ノ取消ハ禁治産ノ宣告シタル決定ノ取消ニシテ其效力ハ本條ノ所謂禁治産者ノ能力ノ恢復ヲ目的トスルモノニ非スシテ禁治産ノ宣告ノ決定自體ヲ取消スチ目的トス(學說、總覽民法總則九五頁二〇)

●禁治産宣告取消ノ效力

一 禁治産取消宣告ノ效力ハ既往ニ遡ラス其決定ノ確定シタル時ヨリ禁治産者ハ能力ヲ回復シ後見ハ終了ス其ノ確定前ノ行爲ハ之

フ盲者トハ視能ヲ欠缺セル者ヲ謂フ(學說、總覽民法總則九六頁九)

●盲者ニ對スル準禁治産ノ認定

本條ハ盲者ヲ準禁治産者ト爲シ得ヘキ旨ヲ規定シタリト雖モ盲者タルノ嚴チ以テ直チニ之ニ對シ準禁治産ノ宣告ヲ爲スヘキノニ非スシテ之カ宣告ヲ爲スノ要アリヤ否ヤハ一ニ當該盲者ノ治産能力ノ有無ニ依リテ之ヲ判斷セサルヘカラサルモノトス(大阪區六年評論六卷民法八七二頁法一三二一號二五頁)

●浪費者タル認定

一 一定ノ事項ハ必スシモ一定不動ニ何人ニ對シテモ浪費者ト認ムヘキ理由ト爲ラスシテ甲ニ對シテハ些末ノ事ト雖モ乙ニ對シテハ浪費者ト認ムヘキ重要ノ理由ト爲ルコトアルヘキヲ以テ其判定ハ事實承審官ノ職權ニ專屬スルモノトス(大審三七年民一五四六頁)

二 單ニ控訴人カ妾ヲ蓄ヘタリトノ點ヲ以テ直チニ控訴人ヲ浪費者ナリト爲スチ得ス(東京控二一年評論二卷民法五三頁)

三 浪費者トハ財產ノ思慮ナキ濫費ヲ爲スノ常況ニ在ル者ヲ謂フ一時財產ヲ濫費スルモ浪費者ト謂フチ得ス又財產ノ濫費タルチ要スルチ以テ自己ノ身體精神ノ健康ヲ害スルカ如キ濫用ヲ爲スモ浪費者ト謂フコトヲ得ス然レトモ財產ノ濫費トハ必スシモ積極的ニ財產ヲ支出スルコトヲ要セス自己ノ家屋他人ニ對スル債權等ヲ拋棄シテ其滅失ニ委ヌルカ如キモ亦之ヲ濫費ト謂フコトヲ得濫費ノ目的ハ必スシモ不道德ナルチ要セス(學說、總覽民法總則九七頁一六)

第十一條

心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者ハ準禁治産者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得

●心身耗弱者ノ意義

一 心神耗弱者トハ未ダ意識ヲ喪失スルニ至ラサルモ生來又ハ老衰疾病等ニ因リ完全ナル能力ヲ具ヘサル者ヲ謂フ(學說、總覽民法總則九五頁一)

二 心神耗弱トハ心神喪失ニ至ラサル程度ニ於ケル智能ノ欠缺ヲ謂フ即チ意思能力ヲ欠缺スルニ至ラサルモ自己ノ行爲ヲ辨識シ利害得失ヲ判斷スルニ充分ナル能力ヲ有セサルヲ謂フ(學說、同上九五頁五)

三 心神ノ耗弱ハ準禁治産宣告ノ原因ニシテ自然人カ其精神ノ脆弱ニ因リ自己ノ行爲ヲ十分ニ辨識スルニ必要ナル智能ヲ缺ク持續的狀態ニ他ナラス故ニ疾病ニ罹リ精神ノ健全ヲ害シ一時自己ノ行爲ヲ充分ニ辨識スルニ必要ナル能力ヲ缺ク如キハ原因タラス(學說、同上九六頁七)

●聾者、啞者、盲者ノ意義

聾者トハ聽能ヲ欠缺セル者ヲ謂フ啞者トハ語能ヲ欠缺セル者ヲ謂

四 浪費者トハ其性質浪費ノ辯ニ陥リ其結果自己若クハ自己ノ扶養ノ義務アル家族ノ生活ヲ明カニ危カラシムル者ヲ謂フ浪費ノ觀念ニハ必スシモ絕對無益ニ財產ヲ浪費スルヲ必要トセス有益ニ消費スト雖モ身分不相應ニシテ生活ヲ危フスルニ至ラハ以テ浪費者ト謂フヘシ(學說、同上九七頁一七)

五 準禁治産ノ認定(三頁)

六 準禁治産ノ再申請ト原因(六頁)

●準禁治産ノ宣告ヲ受クヘキ者

一 未成年者ト準禁治産(三頁)

二 禁治産ノ申立ト準禁治産ノ宣告(續七條)

●準禁治産ノ宣告ト發効時期

民訴六五一頁(準禁治産ノ宣告ト達達參看)

●保佐人ハ必ス之ヲ附スルヲ要スルヤ

第一二條「保佐人ナキ準禁治産者ノ法律行為」參看

●保佐人タルヘキ者

第九〇二條第一項ハ第九〇九條第一項ニ依リ準禁治産者ノ保佐人ニ準用セラルルヲ以テ成年ノ子ヲ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テ親權ヲ行フヘキ父又ハ母ノ存スルトキハ其父又ハ母ハ之カ法定保佐人ト爲ルヘキモノトス(大審六年民二一九頁)(本件(破毀判決)前ノ二審大阪控五年法一一四二號二三頁同一審奈良地五年法一一〇〇號二五頁)

二 甲カ準禁治産ノ宣告當時自ラ獨立ノ生計ヲ立テ居リタルト否ト將又現ニ實母乙ノ親權ニ服シ居リタルト中間ハス親權ヲ行フ母

乙ハ甲カ右宣告ヲ受ケルト同時ニ第九〇九條第九〇二條第一項ノ規定ニ依リ當然其法定保佐人ト爲ルモノトス故ニ此宣告後乙カ分家ヲ爲シタル場合ト雖モ其以前ニ於テ保佐人ノ任務ヲ辭シタル事實ナク其他保佐人タル地位ヲ喪失セル事實ナク乙カ甲家ニ在ル限リ甲ノ爲メ乙以外ニ保證人ヲ任設スルコトハ法律上必要ナキノミナラス之ヲ任設スルモ其效ナキモノト謂ハサルヘカラス(前項破毀判決後ノ二審)大阪控六年判例三卷民六九二頁)

三 準禁治産者ノ保佐人タル資格(五九七頁)

四 成年ノ準禁治産者ト保佐人(五九七頁)

●保佐人ノ免黜ト其原因(續九〇九條)

第十二條

準禁治産者カ左ニ掲ケタル行為ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

- 一 元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト
- 二 借財又ハ保證ヲ爲スコト
- 三 不動産又ハ重要ナル動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行為ヲ爲スコト
- 四 訴訟行為ヲ爲スコト
- 五 贈與、和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト
- 六 相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト
- 七 贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト
- 八 新築、改築、増築又ハ大修繕ヲ爲スコト

●保佐人ノ事後ノ同意(續七一七頁)

●保佐人ナキ準禁治産者ノ法律行為

一 準禁治産者ハ保佐人ナケレハトテ其同意ナクシテ不動産ニ抵當權ヲ設定シテ借財ヲ爲シ得ヘキ能力者ト爲ル可キモノニ非ス(大阪控六年評論六卷民法六一七頁法一一九〇號二六頁)

二 準禁治産ハ智能ノ發達充分ナラサル者ヲ保護スルカ爲メニ保佐人ヲ附シ以テ其行為能力ヲ補充スルノ趣旨ニ出ツルモノナルカ故ニ準禁治産者ニハ必ス保佐人ヲ附スルコトヲ要シ若シ保佐人ナクシテ本條ニ掲ケタル行為ヲ爲シタルトキハ本條第三項ニ依リ之カ取消ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(大審六年民五七六頁評論六卷民法三二六頁)

●宣告取消以前ノ準禁治産者ノ行為 (類題補遺一二條)

一 準禁治産者ハ其宣告ノ原因タル事實消滅セシ場合ト雖モ之カ決定ノ取消ヲ受ケサル以上ハ無能力者タルヘキモノトス從テ縱令其意思表示ニ付キ事實上瑕疵ナシトスルモ尙ホ法ハ其行為ノ取消ヲ許容セルモノナレハ此權利ノ行使ヲ以テ權利ノ濫用ト稱スル能ハス(大阪控六年評論六卷民法六一八頁)

二 未成年中ニ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者カ成年者トナリタル場合ト雖モ準禁治産ノ取消ナキ間ハ取消權ノ消滅時効ハ其進行ヲ停止スルモノトス(東京控四三年法六五三號一一頁)

●本條第一項ノ解釋ト制限の列記

本條第一項各號ノ列記ハ之ヲ第二項ニ比照スルモ制限の列記ト解スヘキコト明白ナルヲ以テ之ヲ類推シテ他ノ事項ニ及ボスハ妥當

●保佐人ノ權限

一 保佐人ニハ取消權ナシ(五頁)

二 保佐人ハ唯同意權ヲ有スルノミ故ニ準禁治産者ノ怠慢不作爲ニ對シテハ之ヲ強制スルノ手段ヲ有セザルナリ(學說、總覽民法總則九九頁三九)

三 保佐人ハ相談人ノ資格アリ「法定代理人ニ非ス」準禁治産者ノ智能ノ不足ヲ全ウスルヲ目的トス(學說、同上九九頁三八)

●保佐人ノ包括的同意ノ可否

一 準禁治産者ノ保佐人ハ未成年者ノ法定代理人ト異リ準禁治産者ノ營業ニ付キ包括的同意權ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ準禁治産者カ事實營業ヲ爲シタルトセハ其個々ノ取引行為ニ付キ保佐人ノ同意ヲ必要トスルモノトス(大阪控六年評論六卷民法六一八頁)

二 保佐人ハ本條ノ行為ニ付テハ各別ニ同意ヲ與フルコトヲ要シ不定ノ行為ニ付キ豫メ包括的ニ同意ヲ與フヘカラサルコトハ爭ナキ所ナリ而シテ支配人ノ選任ノ如キハ本條所定ノ何レニモ該當セサルノミナラス支配人ノ選任ニ同意ヲ與フルコトヲ得ルモノトセハ恰モ包括的ノ同意ヲ與ヘシト謂フト同一ノ結果トナレハナリ(學說、總覽民法總則一二二頁一〇五)

●保佐人ノ同意ノ對手(續七一八頁)

ノ解釋ト謂フ可ラス裁判所カ準禁治産ノ宣告ヲ爲スニ當リ第二項ノ規定ニ依リ第一項以外ノ行爲ヲ舉ケテ保佐人ノ同意ヲ要スト定ムルヲ可トス(學說、總覽民法總則一〇二頁一一)

- 時效承認ノ能力(續一五六條)
- 時效拋棄ノ能力(續一四六條)

●借財ノ意義 (類題四頁)

- 一 本條第一項ニ所謂借財中ニハ金錢ノ消費寄託ヲ包含ス(東京地六年判例二卷民三三二頁)
- 二 借財トハ金錢其他ノ消費物ヲ借入ルル行爲ナリ無利息ノ場合モ勿論包含セラル消費物ニ非サル物ノ借入例之借屋ノ如キハ借財ト謂ハス況ンヤ勞務ヲ目的トスル債務負擔ノ如キヤ(學說、總覽民法總則一〇三頁二七)
- 三 立替金債務ノ負擔ト借財(四頁)
- 四 本條第一項第二號ノ趣旨(四頁)

●約束手形ノ振出ト借財 (類題四頁)

- 一 繼母カ約束手形ヲ振出スニハ民法第八七九條第九二九條第一二條ニ依リ親族會ノ同意ヲ要スルモノトス(大審三年民九五九頁 評論三卷民法六三六頁)
- 二 約束手形ノ振出ハ借財ニ非ス但シ其原因カ消費貸借ニ在ルトキハ借財ト見ル可キナリ反之賣買ノ代價支拂ノ爲メニ約束手形ヲ振出スハ借財ニ非ス(學說、總覽民法總則一〇四頁三七)
- 三 借財ノ爲メニスル手形ノ振出ニハ借財ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス(學說、評論三卷民法六四九頁)

四 法定代理人ノ手形行爲ト親族會同意(商法二〇二頁)

●手形ノ裏書讓渡ト借財

通常約束手形ノ裏書人ハ約束手形ノ所持人若クハ其所持人ヨリ償還請求ヲ受ケタル後者ヨリ償還請求ヲ受ケタルトキハ金錢支拂ノ責ニ任スヘキ債務ヲ負擔スルモノナルヲ以テ其裏書讓渡ノ行爲ハ第一二條第二號ニ所謂借財ヲ爲スコトニ該當シ妻カ該行爲ヲ爲スニハ第一四條第一號ニ依リ其夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス(長崎控三九年法三四五號五頁)

●株式ノ讓受ト借財

一 元來株式ナルモノハ株主カ會社ニ對シテ有スル權利義務ノ總體ニシテ株式拂込ナル唯一重要ノ義務ヲ包帯シ殊ニ株式カ一株額面金五拾圓ニシテ第一回拂込トシテ一株ニ付キ僅カニ金五圓ノ拂込ヲ爲シタルニ過キサル場合ニ於テハ該株式ヲ讓受クルト否トハ將來ニ重大ナル利害關係ヲ及ボシ株金拂込ナル金錢債務ヲ負擔スルニ至ルヘキカ故ニ右讓受行爲ハ本條ニ所謂借財ニ該當スルモノトス(松山地六年評論六卷民法三三四頁)

●重要ナル動産ナルヤ否ヤノ判定

- 一 重要ナル動産ナルヤ否ヤノ査定(五八二頁)
- 二 記名株式ノ貸與ト親族會同意(五八一頁)
- 三 生命保險金ト重要ナル動産(續八八六條)

●未開地處分法ノ權利ト本條第二號

第四頁(不動産ニ關スル權利ノ得喪)參看

●債權ノ讓渡ト本條第二號

第五頁(動産ニ關スル權利ノ得喪)參看

●株式ノ申込ト本條第三號

- 一 準禁治産者カ保佐人ノ同意ヲ得ス又妻カ夫ノ許可ヲ得スシテ爲シタル株式ノ申込ト雖モ株式會社ノ成立前ニ於テ既ニ株金拂込ノ義務ヲ生スルニ至ル故ニ株式申込ハ即チ動産ノ所有權ヲ移轉スル義務ニ外ナラス果シテ然ラハ本條第三號ニ動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ノ一ナリト謂フ可シ(學說、總覽民法總則一〇六頁四九)
- 二 續一四條ノ「妻ノ株式申込ト夫ノ許可」參看

●贈與若クハ遺贈ノ受諾ト本條第三號

本條ニ於テハ負擔ナキ贈與若クハ遺贈ノ受諾ニ關スル制限ナシト雖モ贈與又ハ遺贈ハ受諾ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルヲ以テ受諾者ヨリ觀レハ權利取得ヲ目的トスル法律行爲タルハ論ヲ俟タス而シテ第三號ハ單ニ權利ノ得喪トアルヲ以テ之カ取得及ヒ喪失ノ原因ハ雙務契約タルト片務契約タルトヲ問ハサルナリ從テ權利ノ取得ヲ目的トスル法律行爲(受諾)ノ目的物カ不動産又ハ重要ナル動産ナルトキハ制限ノ範圍内ニ在ルモノト謂ハサル可カラス(學說、總覽民法總則一〇八頁七二)

●負擔ノ意義(續五五三條)

●負擔ト條件トノ差異(續一二七條)

●訴ノ提起ハ處分行爲ナリ

訴ヲ提起スル目的ハ那邊ニ在ルニモセヨ一旦判決カ確定スル以上

既判力ヲ生シ爲メニ客觀的ニハ存在セサル權利關係モ存在シ客觀的ニハ存在スル權利關係モ存在セサルニ至ルト同一結果ヲ生スルカ故ニ訴ノ提起ハ之ヲ處分行爲ト云ハサルヘカラス(大審六年民二二七三頁)

●同意又ハ許可ナキ訴訟行爲ノ效力

- 一 準禁治産者カ保佐人ノ同意ヲ得スシテ爲シタル訴ハ不合法ナリ(奈良地四年評論四卷民法四四一頁)
- 二 訴訟ノ目的カ保佐人ノ資格ヲ否認セントスルニ在ルトキハ保佐人ノ同意ヲ得ルコトノ殆ト不能ナル場合ト看做ササルヘカラス故ニ本條第四號ノ原則ハ此ノ如キ場合ニハ適用セサル趣旨ナリ(尙ホ第九〇九條ハ此場合ニ適用スヘカラス)(東京地四〇年法四二五號二〇頁)
- 三 準禁治産者カ訴訟行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス唯保佐人トノ利害相反スルトキニ限り保佐人ノ同意ニ代ヘ臨時保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(大阪地三七年法二四二號八頁)
- 四 準禁治産不服ノ訴ト保佐人ノ同意(民訴二七頁)
- 五 保佐人ノ同意ト訴訟條件(五頁)
- 六 有夫ノ婦ノ法定代理訴訟權(六頁)
- 七 訴訟行爲ノ同意ノ範圍(五頁)

●訴訟行爲ニ關スル各種ノ判例

- 訴訟行爲ノ同意ノ範圍(五頁)
- 妻ノ訴訟行爲ノ許可(民訴二七頁)
- 親族會同意ノ要否(民訴二七頁)

- 訴訟行為ト法律行為(續七九九條)
- 告訴發下訴訟行為(五頁)
- 登記ノ申請ト訴訟行為(五頁)
- 後見人ノ抗告申立ト親族會同意(續九二九條)
- 無能力者ノ人事訴訟ト委任能力(民訴六四六頁)
- 未成年者ノ訴訟行為ノ效力(民訴一七頁六四六頁)
- 無能力者ノ人事訴訟ト法定代理人(民訴六四五頁)
- 準禁治產宣告ノ不服ト申立形式(民訴六五七頁)
- 訴訟行為ノ追認(五頁民訴二九頁)
- 準禁治產者承繼人ノ訴訟ノ追認(民訴六四六頁)

●新築改築増築又ハ大修繕ノ意義

一 本號ハ新築、改築、増築又ハ大修繕ヲ爲スコトト規定セルモ是正確ナル表辭ニ非ス、建築等ハ法律行為ニ非ス本號ノ規定ハ建築等ニ關スル法律行為例之棟梁トノ間ニ請負契約ヲ爲スカ如キ場合ヲ指示スルニ外ナラサルモノト解ス(學說、總覽民法總則一〇九頁七六)

二 本條第八號ニ所謂新築、改築、増築等ヲ掲ケアルハ其法律行為ヲ意味スル法意ナリト然レトモ森林等ヲ有スル準禁治產者ニシテ大工ヲ職トスル者アリテ自カラ吾森林ヲ伐採シテ自カラ新築ヲ爲シタルトキハ本條ヲ適用スルヲ得サルニ至ルヘシ故ニ此ノ如ク解スルヨリモ寧ロ本條第一項ニハ法律行為ト謂ハスシテ單ニ行爲トアルヲ以テ廣キ意味ニ於ケル行爲ト解スルヲ相當ト思考スル所ヲ以ナリ(學說、同上二〇九頁七八)

●本條第二項ノ解釋

本條第二項ハ裁判所ハ第一項ノ行爲以外ニ於テ猶保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルノ權能アルヲ定メタルモノナリ換言スレハ其無能力ノ範圍ヲ擴張スル權限ヲ與ヘタルモノナリ此ノ場合ニ於テハ(一)準禁治產請求權者ノ請求ヲ待ツヲ要ス(二)準禁治產宣告決定書中ニ之レヲ明言スルヲ要ス然レトモ必シモ同時タルヲ要セス初メニ單純ノ準禁治產ノ宣告ヲナシ後必要ニ應シ請求ヲ待テ本項ノ宣告ヲ爲スコトヲ得(三)本項ノ規定アルニモ拘ハラズ法律ニ於テ保佐人ノ同意ヲ要セサル旨ノ規定アル事項ニ付キ保佐人ノ同意ヲ要スト宣告スルヲ得ス(學說、總覽民法總則一一〇頁八七)

第十三條

第七條及ヒ第十條ノ規定ハ準禁治產ニ之ヲ準用ス

●準禁治產申立事件ト申立人ノ死亡(民訴六五三頁)

●準禁治產ノ宣告ト送達(民訴六五一頁)

●準禁治產ノ取消ニ關スル判例

- 一 第七條及ヒ第一〇條ノ判例參照(續七條一〇條)
- 二 準禁治ノ再申請ト原因(六頁)
- 三 檢事正相手ノ準禁治產ノ取消(東京地七年法二四六六號二〇頁)

第十四條

妻カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

- 一 第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト

●營業ニ關スル準禁治產者ノ能力

- 一 準禁治產者ニ付テハ營業許可ノ制度ナク又保佐人モ之ヲ代理スルヲ得サルカ故ニ商業ヲ營ムニ付テハ準禁治產者ハ無能力者中最モ不利益ナル地位ニ立ツモノト云ハサル可カラズ(學說、總覽民法總則一一二頁一〇二)
- 二 準禁治產者ハ保佐人ノ同意ヲ得テ支配人ヲ選任シ之ヲシテ營業ヲ營マシメ實際上ニ於テ商人タルノ機能ヲ全ウスルノ外途ナシ(學說、評論二卷民法九頁)
- 三 保佐人ノ包括的同意ノ可否(續七〇七頁)
- 四 支配人ノ選任ト親族會同意(續八八六條)
- 五 會社ノ解散ト親族會同意(續八八六條)

●準禁治產者ノ親權行使能力 (類題五七六頁)

- 一 準禁治產者ハ完全ナル行爲能力ヲ有セス特定ノ行爲ヲ爲スニ付キ保佐人ノ同意ヲ要スルモノナレハ其子ノ親權者トシテ子ノ身上ニ關シ監視扶養ヲ爲シ或ハ子ノ財產ヲ管理スルノ完全ナル能力ナキモノナルカ故ニ本條ニ所謂親權ヲ行フコト能ハサルモノナリトス(東京控七年評論七卷民法二七四頁法一四四四號二一頁同旨千葉地法一一八五號二五頁法務局長回答四年評論四卷一一頁)
- 二 準禁治產者ハ親權ヲ行使スルコトヲ得ス(法務局長回答四年法九九九號三三六頁)
- 三 準禁治產者ハ限定無能力者ニ過キサルモノナルカ故ニ第二二條列記以外ノ行爲ニ付テハ完全ナル能力者ナレハ未成年者タル子ノ親權者タルコトヲ得ルモノトス(學說、總覽民法總則一〇二頁一四)

●妻ノ無能力ニ關スル各種ノ判例

續一二條ノ判例參照

●妻ヲ無能力ト爲シタル理由

第七頁「離婚後ニ於ケル夫ノ取消權」參看

●妻ノ行爲ノ許可 (類題民訴二七頁)

- 一 第六頁「夫ノ許可ノ方式」參看
- 二 第七頁「事實上ノ離婚ト夫ノ許可」參看
- 三 妻ハ第一七條ニ規定スル場合ノ外ハ訴訟行為ヲ爲スニ付キ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要スルモノナレハ其許可ナクシテ爲シタル上告ハ訴訟能力ヲ有セサル者ノ提起ニ係ルヲ以テ不適法ナリトス(大審七年民一一二二頁)

●妻ノ訴訟行為ト再審ノ原因(民訴三九三頁)

●妻ノ法律行為ト相手方ノ立證責任(民訴一九四頁)

●許可ト同意トヲ要スル場合

- 一 夫妻共ニ未成年者ナル場合夫妻ニ對シ異ナリタル法定代理人アルトキハ妻ハ未成年者トシテ自己ノ法定代理人ノ同意ヲ受ケヘク又妻トシテ夫ノ許可ヲ受ケサルヘカラス而シテ夫ハ自己ノ法定代理人ノ同意ヲ得テ妻ノ行爲ヲ許可スヘキモノトス(學說、總覽民法總則一一五頁二四)
- 二 夫妻共ニ未成年ナル場合ノ許可(續一八條)

●妻ノ株式申込ト夫ノ許可

一 妻カ夫ノ許可ヲ得シテ爲シタル株式ノ申込ハ之ヲ取消シ得ヘキモノトス(東京地五年判例二卷民二二七頁)

●尊屬相續ト夫ノ許可

第九八四條ニ依リ其家ニ在ル母カ家督相續ヲ爲ス場合ニ母ニ其夫アルトキハ本條ニ依リ夫ノ許可ヲ要ス(民刑局長回答三六六年法曹記事一三五號五頁)

●贈與若クハ遺贈ノ受諾ト許可

妻ハ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルニモ夫ノ許可ヲ要ス之レ他トラス妻カ贈與又ハ遺贈ヲ受諾スルハ夫ニ不快ノ感ヲ與ヘ一家ノ平和ヲ破ル原因トナルコトアルカ故ナリ其額ノ多少ハ之ヲ問ハス(學說、總覽民法總則一一六頁三三)

●身體ニ羈絆ヲ受クヘキ契約

身體ニ羈絆ヲ受ク可キ契約トハ妻自身ノ行爲ヲ以テ辨濟セサル可ラサル債務ヲ生スル契約ヲ云フ廣義ニ於テハ一切ノ契約ハ皆多少債務者ヲ拘束スルモノナリ然レニ茲ニ特ニ「身體ヲ羈絆ス」ト云フハ其ノ身體ノ自由ヲ拘束シ自身辨濟セサル可ラサル種類ノ行爲ヲ示サンカ爲メナリ雇傭契約ノ如キ其ノ適例ナリ妻カ婚姻前ヨリ此ノ如キ債務ヲ負ヘル場合ニハ本條ノ適用ナシ(學說、總覽民法總則一一七頁三六)

●不動産ノ貸貸借ト夫ノ許可

一 妻カ其所有ノ不動産ヲ他人ニ貸貸スルニハ夫ノ許可ヲ得ル事

六 離婚後ノ取消ト立證責任(七頁)

●外國人ノ妻ノ能力

一 外國人ノ本國法ニ於テ妻ノ能力ニ付キ如何ナル規定アルナ間ハ外國人タル妻カ日本ニ於テ爲シタル不動産貸貸借契約ハ夫ノ許可ナキテ理由トシテ之ヲ取消シ得ヘキモノニ非ス(東京控四年評論四卷民法三七六頁)

二 外國人ノ妻ノ能力ハ夫ノ本國法ニ依リテ之ヲ定ムヘキモノトス妻ニ付テハ法例第三條ノ適用ナキモノト解スヘシ(學說、總覽民法總則一二〇頁六四)

第十五條

一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル妻ハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス

●「獨立人ト同一ノ能力」ノ意義

本條末文ニ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ストハ完全ナル能力ヲ有スルノ義ニシテ妻ハ其營業ニ關シテハ之ヲ能力者ト看做ストノ意義ナリ若シ其婦ニシテ未成年者ナルトキハ依然無能力者タルコトヲ免レス是レ兩者ノ差異アル所以ナリ(學說、總覽民法總則一二二頁一六)

●妻ノ商業ト其登記

妻カ商業ヲ營ムトキハ登記ヲ爲スコトヲ要ス此登記ハ妻ノ營業ヲ第三者ニ對抗スル爲メノ登記ニ非ス又特種ノ權利ヲ發生セシメントスル登記ニモ非ス唯妻ノ商業上ノ行爲ノ效力ヲ公示スルモノナリトス(學說、總覽民法總則一二三頁二二)

ヲ要ス然レトモ妻カ他人ヨリ不動産ヲ貸借スル行爲ハ同第一二條第一項第一號中ニ包含セサルハ勿論同條項第三號ニ所謂不動産ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲中ニハ其貸借ヲ包含セサルコト同條項第一號及ヒ第九號ト對照シテ容易ニ之ヲ推知シ得ルカ故ニ妻カ他人ノ不動産ヲ貸借スル爲メ貸借契約ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ得ルコトヲ要セス(東京地五年法一〇七一號一一頁評論四卷民法八九一頁)

二 妻カ自己ノ財產ヲ貸貸スルニハ夫ノ許可ヲ要セサルヲ以テ第六〇二條ノ適用ナキモノトス(法曹會決議六年二七卷一號一〇二頁)

●妻ノ營業ト許可ノ推定

夫婦ハ法律上同居スルモノニシテ之ヲ實驗則ニ照ラスモ亦同居スルヲ通例トスルカ故ニ夫カ妻ノ營業ヲ知ラサル理由ナク之ヲ知リテ尙且ツ法律上之レニ反對ノ手續ヲ採リタル事跡ナキトキハ其營業ニ付キ許可ヲ與ヘ居リタルヲ推知スヘシ(東京區六年評論六卷商七六五頁法一三四六號二二頁)

●妻ノ行爲ヲ取消權ト夫妻關係ノ存否

一 妻カ夫ノ許可ヲ得シテ爲シタル法律行爲ノ取消權ハ夫妻タル身分ヲ前提トシテ發生及ヒ存續スル權利ナルヲ以テ其夫妻タル關係ノ消滅ト同時ニ消滅ス(名古屋地七年法一五〇二號一七頁)

二 夫ノ取消權(六頁)

三 離婚後ニ於ケル夫ノ取消權(七頁)

四 妻ノ死亡後夫ノ取消權(七頁)

五 右同旨(東京控三九年法三七五號二二頁)

●妻ノ營業ト夫ノ許可

一 本條ニ於テモ第六條第一項ニ於ケルカ如ク妻カ許サルヘキ營業ノ種類ハ限定セルモノトシ即一種又ハ數種ノ營業ト爲シタル所ニハ妻ニ一切ノ營業ヲ許ス如キハ之ヲシテ妻タル義務ニ背カシムル結果ヲ生スル虞アルニ因ル殊ニ實際上ニ於テ斯ノ如キ許可ヲ與フルコト之ナカルヘキニ因リ法律上妻カ一切ノ營業ヲ許サルルコトヲ認ムル必要ナケレハナリ(學說、總覽民法總則一二二頁四)

二 夫ハ一種又ハ數種ノ營業ヲ許可スルコトヲ得ト雖モ一切ノ法律行爲ヲ許可スルコトヲ得ス蓋之夫權ノ拋棄ナレハナリ(學說、同上二二頁五)

三 夫ハ各個ノ行爲ニ付キ同意ヲ與フルモ包括行爲ニ付キ與フルモ其隨意ナリ故ニ夫ハ妻カ某ノ職業ヲ營ムニ付キ必要ナル行爲ヲ包括シテ許可スルヲ得ヘシ(學說、同上二二頁三)

四 妻カ未成年ナル場合ニ於テハ第六條ノ許可ト本條ノ許可ト共ニ存スルコトヲ要ス(學說、同上二二頁六)(第一八條參照)

●未成年者ノ營業ニ關スル諸問(續六條)

第十六條

夫ハ其與ヘタル許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得但其取消又ハ制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●夫婦財產契約ニ依ル許可ト取消

夫婦財產契約ニ依リテ夫權ノ作用ヲ永久ニ制限スルコトヲ約定スルモ夫ハ之レカ爲メニ必ス拘束セララルコトナキハ勿論タルノミ

ナラス夫婦財産契約ノ性質ヨリ觀察スルモ此契約ハ夫婦ノ財産關係ヲ確定スルニ止マルモノニシテ妻ノ能力ヲ定メ或ハ夫權ノ作用ニ關スヘキモノニ非サレハ之ヲ結フニ當リ妻ノ能力ニ關スル事項即チ本條ニ掲クル如キ特定ノ行為又ハ特種ノ營業ヲ妻ニ許可スルコトヲ約定スルモ其財産關係ニ關スル部分ハ後ニ至リテ之ヲ變更スルコトヲ得サルニ拘ハラス右ノ許可ハ本條ノ規定ニ從ヒ夫ノ同意ニ取消シ又ハ制限シ得ヘキモノト云ハサルヘカラス（學說、總覽民法總則一三三頁六）

●未成年ノ夫ト許可ノ取消又ハ制限

一 夫カ未成年者ナル場合ニ於テ其與ヘタル許可ノ取消又ハ制限ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ要ス（學說、總覽民法總則一二四頁一一）

二 夫ハ未成年者ナルトキト雖モ其與ヘタル許可ノ取消又ハ制限ニハ其法定代理人ノ同意ヲ必要トセス（學說、同上二二四頁一一）

●許可ノ取消又ハ制限ノ效力

續六條ノ類題參看

第十七條

左ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス  
 一 夫ノ生死分明ナラザルトキ  
 二 夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ  
 三 夫カ禁治産者又ハ准禁治産者ナルトキ  
 四 夫カ癲癩ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セラレタルトキ  
 五 夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキ

●夫婦ノ利益相反スル場合ノ意義

一 甲カ乙ノ法定推定家督相續人トシテ其財産ヲ承繼スヘキ地位ニ在ルトキハ乙カ甲ノ妻タル丙ニ對シテ爲ス贈與ハ相續財産ヲ減少スルノ結果ヲ生スルカ故ニ丙ト甲トハ利益相反スルモノト謂ハサルヘカラス從テ丙ハ甲ノ許可ヲ受クルコトナクシテ右贈與ヲ受諾スルコトヲ得ヘタ甲ハ自己ノ許可ヲ受クルコトナカリシ事由ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトス（大審七年民六二七頁評論七卷民法三五七頁）

●批評（學說、カード午二二二）

二 夫妻カ連帶債務ノ擔保トシテ妻ノ所有ニ係ル不動産ヲ抵當ニ供スル行為ニ付テハ妻ハ夫ノ許可ヲ要スルモノトス（法曹會決議六年第二七卷一號九九頁）

三 夫婦ノ利益相反スルトキ此利益ハ必スシモ財産上ノ利益タルヲ要セスト雖モ必ス權利ノ衝突アルコトヲ要ス（學說、評論七卷民法三五九頁二）

四 夫婦ノ利益相反ストハ例ヘハ妻カ夫ニ對シテ訴訟ヲ提起スル場合妻カ其財産ヲ割イテ自己ノ甥姪等ニ與ヘントスル場合ノ如キヲ謂フ（學說、評論七卷民法三五九頁七）

第十八條

夫カ未成年者ナルトキハ第四條ノ規定ニ依ルニ非サレハ妻ノ行為ヲ許可スルコトヲ得ス

●夫妻共ニ未成年ナル場合ノ許可

續民法 總則 人 能力

一七條

一八條

七一五

六 夫、婦ノ利益相反スルトキ

●夫ノ生死不明ノ解

「夫ノ生死分明ナラザルトキ」之レ未タ失踪宣告ヲ受ケサル場合ヲ指ス但シ長年月間生死不明ナルヲ要セス（學說、總覽民法總則一二七頁六）

●遺棄ノ意義及實例（類題續八一三條續八六六條）

一 遺棄トハ妻ヲ願ミサルノ意思ヲ以テ妻ヲ棄ツルヲ云フ夫ノ所在ノ不明ナルヲ要件トセス（學說、總覽民法總則一二七頁七）  
 二 別居セル妻カ人ヲ介シ離婚ヲ求ムルカ如キ口吻ヲ以テ夫ニ同居ヲ求メタルニ對シ夫カ之ヲ拒絕シ尙ホ一時ノ感情ニ驅ラレテ妻タル關係上已ムナク引取りタルトキハ、處遇スヘシト激語シタリトスルモノヲ以テ直ニ惡意ノ遺棄トシテ離婚ノ原因ト爲スコトヲ得サルモノトス（東京控三年評論三卷民法六六頁）  
 三 夫カ一年餘以前ヨリ東京某所ニ於テ一婦人ト夫婦トシテ同様シ所轄戶籍吏ニ對シテハ妻モ共ニ同所ニ寄留スル旨ノ虛偽ノ届出ヲ爲シ置キ而シテ郷里ナル妻ヲハ毫モ顧ミルコトナク又妻ノ弟ノ求メニ依リ説諭ヲ加ヘタル警察官ニ對シテハ自分ハ約十年以前ヨリ大阪名古屋東京等ニ居住シテ妻ヲ願ミス且現時ハ内縁ノ婦ト同棲シ一家ノ私情ヲ顧ミル暇ナク歸國不能ナル旨申立テタルカ如キ事由アルトキハ其夫ハ惡意ヲ以テ妻ヲ遺棄シタルモノトス（東京地四年評論四卷民法九一頁）  
 四 惡意遺棄ノ意義及ヒ事例（五五二頁五五二頁）  
 五 事實上ノ離婚ト夫ノ許可（七頁）

●法定代理人ノ同意ナキ許可ノ效力

一 夫カ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトナクシテ妻ノ行為ヲ許可シタルトキハ其許可ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ此場合ニ於ケル夫ノ許可ノ取消ハ第一六條ノ規定ニ依ル夫ノ許可ノ取消即チ許可ノ撤回又ハ撤去ト異リ無能力者ノ行為ノ取消ナルヲ以テ其取消ノ效力ハ既往ニ週リテ許可ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル（學說、總覽民法總則一三二頁一五）  
 二 未成年ノ夫ト雖モ妻カ負擔ニ非サル贈與若クハ遺贈ヲ受諾スル場合ニ於テハ法定代理人ノ同意ヲ要セスシテ獨斷ニテ其許可

ヲ與フルコトヲ得(學說、同上二二三頁一三)

●許可ノ取消ト法定代理人ノ同意

本條ハ許可ヲ與フル場合ノミチ規定スルニ止マリ之ヲ取消又ハ制限スル場合ヲ規定セサルニ因リ許可ノ取消又ハ制限ハ未成年ノ夫ト雖モ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得(學說、總覽民法總則一三三頁二一)(續四條「取消行為ト同意ノ要否」參看)

第十九條

無能力者ノ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ一ヶ月以上ノ期間内ニ其取消シ得ヘキ行為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カ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其行為ヲ追認シタルモノト看做ス

無能力者カ未ダ能力者トナラサル時ニ於テ夫又ハ法定代理人ニ對シテ前項ノ催告ヲ爲スモ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキ亦同シ但法定代理人ニ對シテハ其權限内ノ行為ニ付テノミ此催告ヲ爲スコトヲ得

特別ノ方式ヲ要スル行為ニ付テハ右ノ期間内ニ其方式ヲ踐ミタル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス

準禁治產者及ヒ妻ニ對シテハ第一項ノ期間内ニ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得テ其行為ヲ追認スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ準禁治產者又ハ妻カ其期間内ニ右ノ同意又ハ許可ヲ得タル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス

●本條ヲ規定シタル理由

無能力者ノ爲シタル行為ニシテ前十數條ノ規定ニ依リ取消スコト

一 催告ハ準法律行為又ハ類似法律行為ノ一ニシテ純然タル法律行為ト認ムヘカラス(學說、總覽民法總則一三五頁九)

二 催告ハ一方行為ニシテ我民法ニ於テハ何等ノ方式ヲモ必要トセス而シテ相手方ニ到達シテ始テ效力ヲ生ス(學說、同上二三五頁一〇)

三 催告ハ無權代理行為ヲ追認スルヤ否ヤヲ相當ノ期間内ニ確答スヘキ旨ノ意思ノ通知ニシテ催告ヨリ生スル法律上ノ效果ヲ欲スル意思ノ表示ニ非サレハ意思表示ニハ非サルモ意思表示ニ類似セル性質ヲ有スル法律行為ノ一種ナリ(學說、同上二三六頁一三)

四 本條ノ規定ニ依リテ催告權ヲ有スル者ハ無能力者ノ爲シタル取消シ得ヘキ行為ノ相手方アリ契約ニ於テハ契約一方ノ當事者タリ又無能力者カ相手方アル單獨行為ヲ爲シタル場合ニモ適用アリトス(學說、同上二三六頁一四)

●民法上ノ催告通知ト送達(民訴九二頁)

●法定代理人ノ權限外ノ行為

取消シ得ヘキ行為カ利益相反スルトキハ親權者ニ對シテ此催告ヲ爲スコトヲ得(特別代理人(八八八條)ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス第八九二條第九三六條)場合ニ於テハ親權者又ハ後見人ニ對シテ催告ヲ爲スコトヲ得(特別ノ財產管理人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトス(學說、總覽民法總則一四〇頁四七))

●取消及追認ノ同時到達ト其優劣 (類題續二二三條)

一 夫ニ對シテハ第二項ノ催告ヲ爲シ妻ニ對シテハ第四項ノ催告ヲ爲シタルトキハ取消又ハ追認何レナリトモ先ツ行ハレタルモノ

ヲ得ヘキモノハ無能力者カ能力者ト爲リタルトキヨリ五年又ハ行為ノ時ヨリ二十年間ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノタリ(一二四條一二六條)然ルニ其相手方ハ此間何時行為ノ取消ヲ受クルヤヲ知ルコト能ハサルモノトスレハ其不利ナルコト甚ダシク延テ取引ノ安全ヲ害シ公益ニ反スヘシ故ニ本條ハ相手方ニ與フルニ期間ヲ定メテ追認スルヤ否ヤヲ催告ヲ爲スノ權利ヲ以テシ其確答ナキトキハ其行為ハ或ハ追認セラレタルモノト看做シ或ハ取消サレタルモノト看做スヘキコトヲ定メ以テ相手方ノ保護ヲ計レルナリ(學說、總覽民法總則一三四頁二)

●意思無能力者ノ行為ト本條

本條第一項ハ意思能力アリテ行為能力ナキ幼者カ其法定代理人ノ同意ヲ得シテ爲シタル法律行為即取消シ得ヘキ法律行為ニノミ適用セラレヘキモノニシテ意思能力ナキ幼者ノ行為即法律上無効ノ法律行為ニ適用スヘキモノニアラス(東京控三九年法三三八號九頁)

●相手方ノ意義 (類題續二二三條)

一 民法ノ規定中第九七條第九八條ノ所謂相手方ハ性質上自ラ意思表示到達ノ相手方ニ限定セラレヘキモノ第九三條ノ所謂相手方第九六條第二項ノ所謂或人ハ廣ク效果ノ及フヘキ相手方ノ意ニ解シ得ヘク第一九條第一〇〇條第一〇八條第一一三條等ノ所謂相手方亦同様ナリトス(學說、評論七卷商五一頁)

●催告ノ性質及催告權者

二 本條ニ所謂相手方ノ意義(二九二頁)

ヨリ效力ヲ決ス又一方カ確答ヲ爲シ他ノ一方カ確答ヲ爲ササルトキハ其ノ行為ノ效力ハ確答ニヨリ決ス但兩者ニ對シ催告ヲ爲スノ時期ヲ異ニシ亦催告期間ヲ異ニシ一方ノ催告期間經過後ニ於テ他ノ一方カ確答ヲ發シタル場合ニ於テハ反對ノ結果トナル可シ兩者共ニ確答ヲ發セサル場合ニ於テハ確答期間ノ先ツ經過シタルモノヲ以テ優越セル效力アリト爲シ之ニ因リ行為ノ效力ヲ決定ス(學說、總覽民法總則一四三頁六八)

二 夫ノ取消權ノ拋棄ト同時ニ妻ハ取消權ヲ行使シ取消ノ通知ヲ爲シタルトキハ取消權ヲ有スル兩者ノ抵觸セル意思表示カ競合セル結果トシテ夫ノ取消權ノ拋棄ハ妻ノ取消權ノ行使ニ因リテ妨ケラレ其效力ヲ生セサルト同時ニ其取消權モ亦拋棄ニ因リテ消滅ス(學說、同上二四四頁六九)

●保佐人ノ事後ノ同意 (類題五六頁)

一 準禁治產者カ其宣告ノ取消ナキ以前ニ於テ取消シ得ヘキ法律行為ノ追認ヲ爲スニ當リテハ必スシモ其追認前若クハ之ト同時ニ保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス事後ニ於テ保佐人ヨリ同意ヲ與フルモ妨ナキモノトス(大審五年民二一〇頁評論五卷民法三八四頁同旨本件ノ二審東京控四年評論四卷民法五二四頁法一〇四號二四頁)

二 本條第四項ハ同意又ハ許可ヲ以テ準禁治產者又ハ妻カ準禁治產中又ハ婚姻中ニ爲ス追認ノ效力條件ナリト定メタルモノト解スヘキモノトス從テ同意ハ必スシモ事前ノモノタルコトヲ要セス事後ニ於テモ亦之ヲ爲シ得ヘキモノトス但一般行為ニ對スル同意ハ

必ス事前ノモノタルコトヲ要ス(學說、評論七卷民法九三〇頁)  
三 準禁治產者ノ法律行為ニ對スル保佐人ノ同意ハ能力補充ノ補助的法律行為ニシテ取消權拋棄ヲ目的トスル追認ノ如ク獨立的法律行為ニアラス而モ保佐人ニハ取消權ナク從テ追認權ヲ有セサル律意ニ徴シ同意ハ事前ニ爲ササルヘカラス(學說、評論七卷民法九三三頁二)

●保佐人ノ同意ノ對手 (類題五頁)

一 準禁治產者ノ追認ニ要スル保佐人ノ同意ハ準禁治產者ト保佐人間ノ合意ヲ成スモノニ非シテ後者力前者ノ追認ヲ認可スル意思表示ニ過キス從テ準禁治產者力追認ヲ爲シタル後保佐人ヨリ同意ヲ與フル場合ニ於テハ直接追認ノ相手方ニ對シテ追認ニ同意スル旨ヲ發表スレハ足り準禁治產者ニ對シテ同意ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要セス(大審五年民二一〇頁同旨本件ノ二審東京控四年評論四卷民法五二四頁)

二 保佐人ノ同意ハ能力補充ノ補助的の行為ナル性質上本人タル準禁治產者ニ對シテ之ヲ爲サルコトヲ要スルモノトス(學說、評論七卷民法九三五頁)前項「保佐人ノ事後ノ同意」ノ三參照

●無能力者ノ能力未回復中ノ追認

一 無能力者ハ其法定代理人保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得スシテ爲シタル法律行為ヲ能力未回復中ニ於テ法定代理人保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得テ有效ニ追認スルコトヲ得ルモノトス(學說、評論六卷民法七六九頁學說カド二七四)

二 無能力者ノ法律行為ヲ取消シ得ヘキモノト爲シタルハ法律上

總覽民法總則一四四頁二)

●無能力者ノ虛偽ノ意思表示ト本條

虛偽ノ意思表示ハ第三者ヲ欺クコトヲ以テ其目的トス而シテ善意ノ第三者ハ正ニ術策ニ陥リタルモノナリ故ニ本條ヲ設ケタル立法ノ趣旨ト同一趣旨ニ因リ此カ爾術策ヲ弄シタル無能力者ハ善意ノ第三者ニ對シ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス(學說、評論三卷民法三一六頁)

●無能力者ノ虛偽ノ意思表示ノ效力(續九四條)

●無能力者ノ詐術ト其實例 (類題八頁)

一 本條ニ「無能力者力能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用ヒタルトキ」トアルトキトハ積極的ニ詐欺手段ヲ用フルコトヲ謂フモノナレハ金錢貸借ノ場合ニ單ニ自己力無能力者ニ非サルコトヲ債權者ニ通知シ又ハ無能力者タル事實ヲ告グクハ自己ノ營業資本ニ使用スル爲メ借用スルモノナルコトヲ明言スルカ如キ行為ハ本條ニ所謂詐術ト稱スヘキモノニ非ス(大審五年民二三五頁評論六卷民法六九頁)

二 本條ニ「無能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用ヒタルトキ」トアルハ例ヘハ戶籍簿本ヲ偽造シテ無能力者タルノ事實ヲ隱蔽シ又ハ他人ヲシテ自己力能力者タルコトヲ偽證セシムルカ如キ無能力者力相手方ヲシテ其能力者タルコトヲ信セシムル爲メ積極的ニ詐欺ノ手段ヲ用ユルヲ謂フモノトス(同上)

●右ノ批評無能力者ノ詐術ニ關スル大審院判例ニ就テ(學說、カド八四同上午一五四)

必要ナル同意及ヒ許可ヲ得サルカ爲メニ外ナラサルヲ以テ是等無能力者ト雖モ法律上必要ナル同意又ハ許可ヲ得ル限リハ有效ニ追認ヲ爲シ法律行為ヲシテ完全ニ其效力ヲ生セシムルコトヲ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス(學說、評論六卷民法七七二頁六)

●追認又ハ取消ノ主張ト立證責任

一 本條ノ規定ニ依リテ生シタル追認又ハ取消ノ效力ヲ主張セントスル者ハ適法ノ催告アリタルコトヲ證明セサル可ラス(學說、總覽民法總則一四四頁七〇)

二 催告ヲ受ケタル者力所定ノ期間内ニ確答ヲ發セザリシコトノ證明ハ本條ノ規定ニ依ル追認又ハ取消ノ主張ニ反對スル者ニ於テ之ヲ負擔スルモノト解スルヲ正當トス(學說、同上二四四頁七一)

第二〇條

無能力者力能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用ヒタルトキハ其行為ヲ取消スコトヲ得ス

●本條ヲ規定シタル理由

無能力者力能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用ヒタル場合ニ於テハ其無能力者ハ不法行為者トシテ損害賠償ノ責任ヲ免ルヘカラス(七〇九條、七一二條、七二三條)然レ此ノ場合ニ於テ無能力者ノ行為ヲ取消スコトヲ得サルモノトスレハ相手方ノ損害ノ發生ヲ防止スルコトヲ得ヘク困難ナル損害賠償額ノ算定等ノ煩雜ナル手續ヲ避クルコトヲ得ヘシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ(學說、

三 本條ニ所謂詐術トハ其方法ノ積極的ナルト消極的ナルト陳述ナルト沈黙ナルトヲ問ハス苟クモ相手方ヲ錯誤ニ陥ラシムル方法手段ニ依リタル總テノ場合ヲ包含スルモノトス(學說、評論六卷民法三三一頁同七卷民法一七七頁)

四 詐術ト云フハ單ニ口頭ニテ能力者ナリト言明シタルノミニテハ不充分ニシテ自己ノ能力者ナリト信セシムル爲メニ不法行為ノ性質ヲ帶フル詐欺手段ヲ取リタルコトヲ要ス例之戶籍ヲ變造シ又ハ證人ヲ立ツルカ如キ之ナリ(學說、總覽民法總則一四七頁二〇)

五 公證人役場ニ於テ消費貸借契約ヲ締結スルニ際シ借主力貸主ノ面前ニ於テ公證人ノ訊問ニ對シ保證人タルヘキ者及ヒ辯護士ナルコトヲ明言シタル者ト共ニ自己ノ能力者タルコトヲ答ヘタル行為ハ未タ以テ積極的ニ詐欺手段ヲ用ヒタルモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ本條ニ所謂詐術ヲ用ヒタルモノニ非ス(大審六年民一四九五頁評論六卷民法八九一頁)

●右ノ批評(學說、カド午四九)

六 獨立シテ營業ヲ爲スコトヲ信セシムル爲メ商業帳簿其他ノ書類ヲ他人ニ示シタルハ即他人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムル積極的ノ策略ヲ用ヒタルモノナレハ本條ニ所謂詐術ヲ用ヒタルモノト謂フヲ得ヘシ示シタル帳簿ノ成立及記載ノ眞偽何如ハ必スシモ之ヲ問フヲ要セス(大審二年法八八〇號一五頁)

七 準禁治產者ト雖モ理論上個々ノ取引ニ付キ其保佐人ノ同意ヲ得テ適法ニ質屋營業ヲ爲シ得ヘキモ個々ノ取引ニ付キ保佐人ノ同意ヲ得ンカ如キハ事實上其煩ニ堪ヘサル所ニシテ現代社會ノ通念上ニ於テ想像シ得サルモノナルヲ以テ現實其父力經營セシ質屋營



業ヲ其子ニ讓渡シ經營セシムル事實自體ハ世人ナシテ其子カ完全ナル能力者トシテ獨立營業スルモノト觀察セシムヘク而モ其相手方ト惡意ナル第三者ナシテ之カ事實ヲ證言セシムルハ相手方ニ對シ自己ノ能力者タルコトヲ誤信セシムル積極的手段トシテ最完備セル詐術ヲ施用シタルモノト解セサルヘカラス（大阪控六年評論六卷民法六一八頁法一一九〇號二六頁）

八 妻ノ金錢借入ト夫ノ承諾書ノ偽造（八頁同旨東京控六年法一三四一號二四頁判例三卷民八頁）

●詐術ト夫及法定代理人ノ取消權

一 本條ハ相手方ヲ保護スル規定ナルカ故ニ無能力者カ詐術ヲ用井之ニ由リ相手方ナシテ自己ノ能力者ナリト信セシメタル以上無能力者自身ハ勿論其法定代理人又ハ承繼人ト雖モ取消スコトヲ得サルモノトス（法曹會決議八五號一頁）

二 此場合ニ於テハ其無能力者ノミカ取消權ヲ有セサルニアラス行爲自體カ取消シ得ヘカラサルモノト爲ルモノトス故ニ妻ノ行爲ニ付テハ夫モ亦取消スコトヲ得ス（學說、總覽民法總則一四八頁二六）

●無能力者ノ詐術ト詐欺罪

被告カ行爲能力ニ關シ詐術ヲ施ス（準禁治產者ナリトノ風聞アリトノ相手方ノ質問ニ對シ決シテ準禁治產ニ非ス然レハコソ村役場ヨリ印鑑ノ證明モ得抵當權設定ノ登記手續モ爲シ得ラルル次第ナリト申欺ク）モ之カ爲ニ相手方ニ些ノ錯誤ヲ生セス權利ノ侵害財

產上ノ損害ナキ場合ハ詐欺罪ヲ構成セサルモノトス（奈良地五年法一〇七四號二〇頁）

第三節 住所

第二十一條

各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トス

●住所ノ意義

一 住所トハ法律上各人ノ常居ト認ムヘキ場所ヲ謂フ民法ニ於テ各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トスト定メタルハ即此意義ナリ（學說、總覽民法總則一五〇頁三）

二 住ハ「トドマル」ノ義ナリ人此世ニ在リテ止マリ生活スル地ヲ住所ト云フ民法ハ之ヲ定義シテ本據ト云ヘリ（學說、同上二五頁八）

●「住所」ノ認定（類題八頁）

一 當事者カ或場所ヲ以テ住所ナリトシテ自己ノ所有家屋ナルコト及自己ノ本籍アルコトヲ立證シタルトキハ他ニ何等事情ナキトキハ其場所ヲ以テ住所ト見ルヘキハ當然ナリ（大審三八年民三八頁）

二 分家ノ戶主ニシテ本家ヨリ獨立シ或ハ耕作ノ目的ヲ以テ一戶ヲ構ヘ其場所ニ於テ營業鑑札ヲ受クルカ如キハ既ニ其場所ヲ以テ生活ノ本據トスルノ意思ヲ以テ居住スルモノト認ムルハ相當トス（札幌地五年判例一卷民八一七頁）

三 住所ハ各人生活ノ本據ニシテ住所寄留ノ届出ハ其事實ヲ届出シタルモノナレトモ届出アリタル一事ヲ以テ其場所カ届出人ノ住

所ナリトスルヲ得ス現ニ其場所ヲ以テ生活ノ本據ト爲スヤ否ヤニ依リテ決セラルヘキモノトス（長岡區六年評論六卷民六一二頁法一一九〇號二七頁同旨學說、總覽民法總則一五五頁四七）

四 乙村ニ居住シ同村ニ於テ小學教員ノ職ニ從事セル者カ甲村ニ於テ土地及七家屋ヲ所有シテ其收益ヲ生活資料ノ一部ト爲セルトキト雖モ其者ノ住所ハ乙村ニ在リトス（法曹會決議七年第二八卷三號四七頁）

●本籍寄留住所所及現在所ノ解

例之學生ノ本籍ハ鹿兒島縣下某處ニアリテ其父母等ト共ニ大阪ノ某處ニ寄留シ茲ニ一家ヲ經營シ而シテ學業ノ爲メ東京ニ出テ帝國大學寄宿舎ニ寄留シタリトセヨ鹿兒島縣下某處ハ本籍地ニシテ大阪ノ某處ハ住所タルト同時ニ寄留地タルヘク寄宿舎ハ學生ノ居所ナリトス而シテ學生カ授業ノ爲メ教室ニ在ルトキハ教室ハ學生ノ現在所ナリトス（學說、總覽民法總則一五六頁五四）

●營業所ト住所ノ別

住所ハ營業所ト異ル營業所トハ商業其他ノ營業ノ本據ヲ謂フ營業所ハ住所ト一致スルコトアレトモ必スシモ常ニ然ルニ非サルナリ（學說、總覽民法總則一五六頁五二）

●住所ノ設定、變更、廢止

一 住所ノ設定ニハ設定ノ意思ト其事實アルヲ以テ足レリトス其獨立ノ住宅ヲ有スルコトヲ必要トセス故ニ他人ノ住宅又ハ旅店下宿店等ニ寄寓スル場合ニ於テモ住所ノ設定アルコトヲ妨ケス（學說、總覽民法總則一五三頁二三）

二 住所ノ設定ハ意思ヲ要スル行爲ナリト雖モ法律行爲ニ非ス左レハ行爲能力ニ關スル規定ハ住所ノ設定ニハ適用ナシ然レトモ之レ法律上ノ效果ヲ生スル行爲ナルカ故ニ其設定ニハ必ス意思能力ナカル可ラス意思無能力者ニハ住所ナシ（學說、同上二五三頁二七）

三 限定能力者ノ住所ハ法定代理人ノ許可ヲ得テ之ヲ選定スルヲ當然トシ又意思無能力者ノ住所ハ法定代理人カ代ハリテ之ヲ選定スルヲ當然トス住所ノ設定ニハ法律上別段ノ方式ヲ要セサルヲ以テ明示的ニ之ヲ爲シ或ハ默示的ニ之ヲ爲スコトヲ得（學說、同上二五三頁三一）

四 住所ノ廢止ハ新ナル住所ヲ設ケスシテ之ヲ存スルコトヲ得蓋シ人ニシテ住所ヲ有セサルコトヲ得ヘケレハナリ（學說、同上二五四頁三四）

五 住所ノ變更トハ從來ノ住所ヲ拋棄シテ新ナル地ヲ選テ生活ノ本據トナス行爲ヲ云フ人カ住所ヲ見捨ツルハ通常同時ニ他ニ新住所ヲ定メンカ爲メナリ然レトモ稀ニハ從來ノ住所ヲ去テ新住所ヲ定メテ諸方ヲ遷歴スル者ナキニ非ス住所ノ拋棄ハ再ヒ歸來セサルノ意思ヲ以テ住所地ヲ引拂フニ因リテ效力ヲ生ス一時的ノ旅行ノ如キハ如何ニ長キニ渡ルト雖モ再歸ノ意思アルモノナレハ住所ノ拋棄トナラス又住所ヲ引拂フノ意思アリト雖モ之レヲ實行スルニ非サレハ住所ノ拋棄トナラス（學說、同上二五四頁三六）

●住所ノ法律上ノ效果

住所ノ法律上ノ效果ノ主要ナルモノ左ノ如シ（イ）民法上債務辨濟ノ場所ハ原則トシテ債權者ノ住所ニアルモノトス（四八四）相續開

始地ハ被相續人ノ住所トス(九六五)後見人辭任ノ理由(九〇七) (ロ)商法上債務辨濟場所ヲ定ムルニ付テ重要ナル事項タリ(ハ)訴訟法上及ヒ破産法上裁判管轄ノ標準ヲ定ム(ニ)國際私法上準據法ヲ定ムル標準タリ(學說、總覽民法總則一五八頁六九)

●住所ニ關スル立證責任

一 住所ハ事實ニシテ法律上何等ノ推定ナシ故ニ住所ニ付キ爭テ生シタルトキハ之ヲ爭フ者之ヲ立證スルヲ要ス而シテ其ノ立證方法ニ關シテハ何等ノ制限ナシ(學說、總覽民法總則一五八頁七二) 二 住所ニ關スル推定(民訴二〇〇頁)

第二十二條

住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做ス

●居所ノ意義 [前頁「本籍寄留……」參照]

居所トハ入カ一時的目的ノ爲メニ居住スル地ヲ云フ其ノ住所ト異ルハ其ノ意思カ一時的目的ニ特定ノ目的ノ爲メニ居住セントスルニ在ルニ在リ居所ハ更ニ之レヲ現在地ト區別ス現在地トハ現ニ其人ノ身體ノ在ル場所ヲ云フ故ニ時時變シツアルモノナリ(學說、總覽民法總則一五九頁六)

●住所ノ知レサル場合ノ解

住所ノ知レサル場合トハ住所ノ無キ場合及ヒ住所ハ存ス可キモ其地ヲ確ムル能ハサル場合ヲ包含ス本條ニ住所ノ知レサル場合トアルヲ根據トシテ我民法ハ住所無キ者ハ之レヲ認メスト論スルハ非ナリ住所無キ場合ハ住所ノ知レサル場合ノ一ニ過キス(學說、總覽民法總則一六一頁一七)

民法總則一六四頁一一)

二 假住所ノ選定ハ契約タルヲ要セス當事者一方ノ意思ニヨリ爲スコトヲ得加之其意思表示ハ明示タルヲ要セス然レトモ其要件トシテハ必ラス或特定ノ行爲ヲ指定スルヲ要ス(學說、同上二六五頁一九)

三 住所ハ事實ナレトモ假住所ハ法律關係ニシテ多クハ契約關係ナリ故ニ住所ニ於ケル如ク任意ニ之ヲ拋棄スルヲ得ヌ又住所ハ本人ノ死亡ニヨリ消滅スルハ當然ナリト雖モ假住所ハ法律關係ナルカ故ニ相續人ニ對シテモ假住所タルノ效力アリ(學說、同上二六五頁二二)

●假住所ト本住所トノ關係

一 假住所ノ選定ハ通常相手方ノ利益ノ爲メニセラレルモノニシテ此場合ニ於テハ相手方ハ本住所又ハ假住所ノ何レヲ利用スルモ隨意タルモノト解スヘシ(學說、總覽民法總則一六六頁三二)

二 本住所ト假住所トノ關係ハ當事者ノ意思解釋ニヨリ之ヲ決定ス可シ然レトモ意思不明ナルトキハ本住所除外ノ效力ヲ附スルノ意思アルモノト推定スルヲ至當トス蓋當事者カ假住所ヲ選定スルハ之ヲ以テ本住所ニ優リ便利ナリトナスカ爲メナレハナリ(學說、同上二六七頁三三)

第四節 失踪

第二十五條

從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタル者カ其財産ノ管理人ヲ置カザリシ

續民法 總則 人 失踪

二四條

二五條

七二三

第二十三條

日本ニ住所ヲ有セサル者ハ其日本人タルト外國人タルト其間ハ日本ニ於ケル居所ヲ以テ其住所ト看做ス但法例ノ定ムル所ニ從ヒ其住所ノ法律ニ依ルヘキ場合ハ此限ニ在ラス

●日本ニ住所ヲ有セサル場合

日本ニ住所ヲ有セサル場合トハ外國ニ住所ヲ有スル場合及ヒ全ク住所ヲ有セサル場合ヲ包含ス然レトモ此後ノ場合ハ前條ノ内ニ包含セラレタルヲ以テ本條ノ實際ニ適用アルハ外國ニ住所ヲ有シ日本ニ居所ヲ有スル場合ナリ(學說、總覽民法總則一六二頁八)

第二十四條

或行爲ニ付キ假住所ヲ選定シタルトキハ其行爲ニ關シテハ之ヲ住所ト看做ス

●假住所ノ意義

一 假住所トハ或特定ノ行爲ニ關スル住所ニシテ換言スレハ法律ノ要求又ハ當事者ノ契約ニ因リ或特別ノ行爲ニ關シ法律上住所ト看做サレタル場合ヲ謂フ(學說、總覽民法總則一六三頁五)

●假住所ノ設定及廢止

一 假住所ノ設定ハ當事者カ之ヲ選定スルノ意思ヲ表示スルニ依テ完成シ原則トシテ何等ノ形式ヲ要セス此點ニ付テハ任意ニ定ムル場合ト法律ノ規定ニ依テ定マル場合トニ於テ差異ナシ但法律カ特ニ形式ヲ定ムルトキハ之ニ從フコトヲ要ス例之訴訟行爲ニ付キ假住所ヲ定ムルニ書面ヲ以テスルヲ要スルカ如シ(學說、總覽民法總則一六四頁一七)

トキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ其財産ノ管理ニ付キ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得本人ノ不在中管理人ノ權限カ消滅シタルトキ亦同シ

●不在者ノ意義

不在者タル爲メニハ其者カ從來ノ住所又ハ居所ヲ去リタルコトヲ要スルモ住所又ハ居所地即チ住所又ハ居所所在ノ市町村又ハ之ニ該當スル地域ヲ去リタルコトカ積極的ニ明白ナルコトヲ要セス例之東京市ニ住所ヲ有スル者カ其住所ヲ去リテ行衛不明ト爲リタル場合ノ如キハ其者ハ實ハ東京市中ニ在リト雖モ不在者タルコトヲ妨ケヌ又不在者タル爲メニハ其者ノ生存セルコトカ分明ナルト否トチ問ハス(學說、總覽民法總則一六八頁四)

●利害關係人ノ意義 [類題續三〇條同四〇條]

一 利害關係人トハ不在者ノ財産ニ付法律上ノ利害關係ヲ有スル者ヲ謂フ例之不在者ノ相續人、配偶者、戶主家族、不在者ト互ニ扶養ヲ爲スヘキ關係ニ在ル者、不在者ノ債權者、連帶債務者、保證人ノ如キ是ナリ單純ナル友情其他ノ事由ニ因リ不在者ノ財産ニ付事實上ノ利害關係ヲ有スル者ハ之ヲ利害關係人ト謂フコトヲ得ヌ又不在者本人ハ茲ニ所謂利害關係人ニ非ス(學說、總覽民法總則一六九頁一四)

二 不在者ノ財産皆無ト利害關係人(九頁)

三 官廳ノ管理人請求(九頁)

●債務者ノ住所不明ト債權讓渡通知

債權讓渡ノ場合ニ於テ通知ヲ受クヘキ債務者ノ所在不明ナルトキハ讓渡人ハ本條ニ依リ管理人ノ選任ヲ申請シ之ニ通知ヲ爲スコトヲ得ヘシ債務者ノ所在不明ノ場合ニ保證人ニ讓渡ノ通知ヲ爲スコトヲ得ルヲ保證人ニ對抗スルヲ得サルハ第四六七條ノ解釋上疑ヲ容レサル所ナリ(法曹會決議六年二七卷二二號四五頁)

●被告人ノ死亡又ハ所在不明ト私訴手續

刑事訴訟法中承繼ノ手續ニ關シ何等ノ規定ナキ一事ヲ以テ刑事ノ私訴手續上訴訟ノ承繼ヲ許ササルモノトセハ訴訟進行中被告人ノ死亡スルトキハ民事原告人ハ私訴權アルニ拘ハラズ其權利ヲ行フコト能ハス又不在者ニ對シ敗訴ノ缺席判決アルモ其財產管理人ハ之ニ對シ故障ヲ申立テ其權利ヲ伸長スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ刑事訴訟法中承繼ノ手續ニ關シ何等ノ規定ナシト雖モ被告人ノ死亡失踪等ノ場合ニ於テハ其相續人財產管理人等ハ相當ノ手續ニ依リ訴訟ヲ承繼シ得ルモノトス(大審四四年刑八六八頁同旨三年刑三卷五七頁)

●事務管理ト本條トノ關係

本條ノ趣旨ハ事務管理トシテ不在者ノ財產ヲ管理スル者アルモ利害關係人又ハ檢事カ別ニ財產ノ管理ニ付必要ナル處分ヲ請求スルコトヲ妨ケス(學說、總覽民法總則一六九頁一〇)

●財產管理人ノ性質

管理人ハ不在者ノ代理人ナリ而シテ裁判所ニ於テ選任シタル者ハ其法定代理人ナルコト言ナ俟タス蓋裁判所ノ法律ノ規定ニ據リテ

ナ要ス(學說、總覽民法總則一七四頁一一)

第二十七條

前二條ノ規定ニ依リ裁判所ニ於テ選任シタル管理人ハ其管理スヘキ財產ノ目錄ヲ調製スルコトヲ要ス但其費用ハ不在者ノ財產ヲ以テ之ヲ支辨ス  
不在者ノ生死分明ナラサル場合ニ於テ利害關係人又ハ檢事ノ請求アルトキハ裁判所ハ不在者カ置キタル管理人ニモ前項ノ手續ヲ命スルコトヲ得  
右ノ外總テ裁判所カ不在者ノ財產ノ保存ニ必要ト認ムル處分ハ之ヲ管理人ニ命スルコトヲ得

●財產保存ニ必要ナル處分

管理人ノ職務監督ノ手段トシテ財產目錄ノ調製以外裁判所ハ必要ト認ムル行爲ヲ管理人ニ命スルコトヲ得例之金錢ヲ寄託ス可キ銀行ヲ指定シ或ハ時時財產ノ狀況ヲ報告セシムルカ如キ之ナリ(學說、總覽民法總則一七六頁一五)

第二十八條

管理人カ第三百三條ニ定メタル權限ヲ超ユル行爲ヲ必要トスルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ得不在者ノ生死分明ナラサル場合ニ於テ其管理人カ不在者ノ定メ置キタル權限ヲ超ユル行爲ヲ必要トスルトキ亦同シ

●管理人ノ權限ト其制限

一 管理人ノ權限ハ裁判所ノ命令ヲ以テ之ヲ制限スルコトヲ得但裁判所選任ノ管理人及本人ノ置キタル管理人ニ付テハ本人ノ生死

選任シタル者ナル以上ハ法律上ノ代理人ト見ルヘキコト當然ナレハナリ(學說、總覽民法總則一七一頁二八)

●財產管理處分ノ内容

一 不在者ノ財產管理ニ關スル裁判所ノ權限ハ管理人ノ選任ニ止ラス又管理人ノ選任ヲ必要ト爲スコトニ非ス或ハ管理人ヲ選任セシテ他ノ必要處分ヲ爲スコトヲ得或ハ管理人ヲ選任シテ猶他ノ必要處分ヲ爲スコトヲ得必要處分トハ財產ノ供託競賣封印ノ類ナリ(學說、總覽民法總則一七一頁二五)

二 裁判所ハ其自由ナル意見ニ從ヒ不在者ノ財產管理ニ必要ナル處分トシテ管理人ヲ選任シ或ハ管理人ヲ選任セスシテ種々ノ處分ヲ命ス例之不在者ノ財產僅少ニシテ管理人ヲ選任セシムルノ必要ナキトキハ裁判所ハ財產ニ封印ヲ爲シテ其保管ヲ命シ或ハ財產ヲ賣却シテ其代金ノ保管ヲ命シ別ニ管理人ヲ選任スルコトナキカ如シ(學說、同上二七一頁二六)

●管理人ノ權限(九頁)

第二十六條

不在者カ管理人ヲ置キタル場合ニ於テ其不在者ノ生死分明ナラサルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ管理人ヲ改任スルコトヲ得

●財產管理人ノ改任

管理人ノ改任トハ不在者ノ置キタル管理人ヲ解任スルト同時ニ裁判所カ新ニ管理人ヲ選任スルコトヲ云フ其改任ヲ爲スニハ不在者ノ生死不明ナル場合ニ於テ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因ルコト

不明ナル場合ニ限ル(學說、總覽民法總則一七八頁一一)

二「管理人ノ權限」(九頁)

第二十九條

裁判所ハ管理人ヲシテ財產ノ管理及ヒ返還ニ付キ相當ノ擔保ヲ供セシムルコトヲ得  
裁判所ハ管理人ト不在者トノ關係其他ノ事情ニ依リ不在者ノ財產中ヨリ相當ノ報酬ヲ管理人ニ與フルコトヲ得

●財產管理人ノ擔保ト報酬

一 本條第一項ハ管理人ノ擔保ヲ供スル義務ヲ定メ第二項ハ其報酬ヲ受クル權利ヲ定ム然ルニ不在者カ管理人ヲ置ク場合ニ於テ擔保ヲ供セシムル必要アルトキハ契約ヲ以テ之ヲ定ムヘク又報酬ヲ與フルコトモ亦委任契約ノ定ムル所ニ依ルヘシ契約ニ別段ノ定ナキトキハ管理人ハ報酬ヲ請求スルコトヲ得ヘカラス(第六四八條)  
本條ハ裁判所カ職權ヲ以テ管理人ニ擔保ヲ供セシメ又ハ報酬ヲ與フルコトヲ得ヘキ旨ヲ定ムルモノニシテ其適用ハ裁判所ノ選任シタル管理人ニ限ラルヘキモノナリ故ニ本人ノ置キタル管理人ニ對シ本人ノ生死分明ナラサル場合ニ於テ擔保ヲ供セシムルカ如キ必要ヲ生シタルトキハ第二六條ノ規定ニ依リ之ヲ改任スルノ外ナキモノト謂フヘシ(學說、總覽民法總則一七九頁四)

二 本人ノ選任シタル管理人ト雖モ裁判所カ目錄ノ調製其他ノ行爲ヲ命シタル場合ニハ報酬ヲ與フルコトヲ得(學說、同上二八二頁二八)

●財產管理人ノ實費求償權

第三十條

本人ノ選任シタル管理人ハ第六五〇條ニ依リ裁判所ノ選任シタル  
管理人ハ非訟事件手續法第四三條ニ依リ直接ニ權利トシテ不在者  
ニ對シテ實費ヲ請求スルヲ得(學說、總覽民法總則一八三頁三五)

●失踪宣告ノ意義

失踪宣告トハ永年間に生死不明ナル不在者ヲ法律上死亡者ト看做ス  
裁判ヲ謂フ(大辭書一三九八頁)

●不在者ノ生死不明ノ意義

一 生死不明者トハ生存明カナラス又死亡明カナラサル者ヲ云  
フ全ク音信ナキ者ヲ云フ不在者自身ヨリ音信ナキハ勿論第三者ヨ  
リモ音信ナキヲ要ス(學說、總覽民法總則一八四頁六)

●利害關係人ノ意義

利害關係人ノ請求アルコトヲ要ス茲ニ利害關係人トハ失踪ノ宣告  
アルコト即チ不在者ノ死亡ニ付キ法律上ノ利害關係ヲ有スル者ヲ

茲ニ船舶トハ商法ト其意義ナニセス海洋、湖沼、河川ノ航行ニ  
用ユル一切ノ材料ヲ云フ其大小形狀等ハ固ヨリ問フ所ニ非ス漁船  
ノ沈没ノ如キ本例外ノ適用ヲ受ク可キモノナリ(學說、總覽民法  
總則一八六頁二七)

●危難失踪ノ例示

「其他死亡ノ原因タル可キ危難」トハ例之火災、洪水、地震、崩潰、  
汽車ノ轉覆等(死體ヲ發見セス又ハ發見シタルモ其面貌不明ナル  
等ノ場合ニ生ス)……「危難ノ去リタル後」トハ火災ノ鎮火洪水ノ  
退水地震ノ靜止等ノ後ナリ(學說、總覽民法總則一八七頁二九)

●失踪宣告ノ申立ト形式

民訴六五七頁「失踪ノ宣告又ハ取消ノ申立」參看

●民法以前ノ失踪者ト公示催告

民法施行前ヨリ生死分明ナラサル者ニ對シ失踪ノ宣告ヲ爲ス場合  
ニ於テモ公示催告ヲ要ス(法曹會決議三一年八二號一六頁)

●失踪宣告ト手續費用

一 禁治產宣告及ヒ失踪ノ宣告ヲ官報又ハ新聞ニ掲載スル公告ノ  
費用ハ禁治產者ノ負擔トシテ納付セシムヘキモノトス(法曹會決  
議三一年八四號一〇七頁)

●難破ニ因ル死亡者ト失踪宣告

航海中難破ノ爲メ死亡シタル者ニ付キ戶籍法(舊)第一三〇條以下

謂フ利害關係人ノ例ヲ舉レハ不在者ノ相續人、配偶者、法定代理  
人、財產管理人、受遺者、不在者ノ死亡ニ因リテ保險金ヲ受取ル  
ヘキ者ノ如シ不在者ノ債權者モ亦不在者ノ相續人ノ相續ノ承認又  
ハ拋棄等ノ關係ニ付キ利害ヲ有スルトキハ利害關係人タルコトア  
ルヘシ不在者ノ債務者モ亦利害關係人タルコトアルヘシ(學說、總  
覽民法總則一八八頁三七)

●失踪期間ノ起算點

一 「七年間」最後ニ不在者ノ生存ヲ知得シタル時ヨリ起算ス例之  
亡失ノ後直ニ生死不明ト爲リタルトキハ亡失ノ日ヨリ音信アリ  
タルトキハ最後ノ音信ノ日ヨリトス(學說、總覽民法總則一八五  
頁一五)

●戰地失踪ノ解

「戰地」トハ戰爭ノ行ハレタル地域ヲ謂フ戰爭トハ國際法上ノ意義  
ニ從フコトヲ要セス苟モ武装セル軍隊間ノ戰鬪行爲ト目スヘキモ  
ノハ悉ク包含スルモノト解ス臨ミタルモノトハ特ニ戰地ニ入りタ  
ル者ヲ謂フ軍人軍屬ノ外人夫商業觀戰等如何ナル目的ヲ以テセル  
ヤチ間ハ戰爭失踪ニ關スル三年ノ期間ノ起算點ハ戰爭ノ止ミタ  
ル時ニ在リ戰爭ノ止ミタリヤ否ヤハ事實問題ニシテ平和條約ノ締  
結ト關係ナシ(學說、總覽民法總則一八六頁二一)

●船舶失踪ノ意義

ノ手續ヲ爲ス能ハサル場合ニ於テハ失踪宣告ノ手續ヲ爲スノ外ナ  
キモノトス(三八年民刑第九〇四號民刑局長回答)

第三十一條

失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ前條ノ期間滿了ノ時ニ死亡シタルモノ  
ト看做ス

●失踪宣告ノ效力

一 失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ法律上死亡シタル者トノ完全ナル  
推定ヲ受ケ苟モ失踪宣告ノ取消ナキ限りハ假令尙ホ生存スルコト  
明白ナルトキト雖モ法律上死亡者ト同視セラレ(學說、總覽民法  
總則一九〇頁一〇)

二 失踪ノ宣告ハ不在者ノ權利能力及ヒ行爲能力ヲ奪フモノニア  
ラサルヲ以テ不在者ニシテ事實生存スル以上ハ權利ヲ取得シ法律  
行爲ヲ爲シ得ヘキハ論ヲ俟タサルナリ故ニ失踪宣告ハ一切ノ法律  
關係ニ付キ之ヲ死亡者ト同視スルモノニアラスシテ唯失踪宣告ノ  
效力ヲ生スル當時ニ存在スル法律關係ニ付テノミ之ヲ死亡者ト看  
做スナリ(學說、同上二九三頁三五同旨學說、大辭書一三九九頁)

三

五 如上ノ場合ニ於テ法律上相續ノ開始シタル後他人カ失踪者ニ對シ訴訟ヲ提起シタルトキハ縱令失踪者カ宣告後尙ホ生存シタリトスルモ該訴訟ニ於テ被相續人タル地位ヲ有スルモノニ非サレハ相續人ハ其事件ノ確定判決ニ付テハ承繼人ニ非スシテ第三者ナリトス故ニ起訴者カ該判決ノ債務名義ニ依リ相續財產タル不動産ニ對シテ強制執行ヲ爲シ之ヲ競落スルモ適法ニ其所有權ヲ取得スルコトヲ得ヘキモノニ非ス(同上)

六 失踪宣告ハ民事上ノ制度ナリ故ニ刑事ニ關シテハ全ク關係ナク失踪者カ失踪宣告前又ハ後ニ於テ犯セル犯罪ハ之ヲ罰スルヲ得ヘク又失踪者ニ對シテモ殺人毆打等ノ犯罪成立スルヲ妨ケス(學說、總覽民法總則一九四頁三九)

○失踪宣告ノ判決ト確定力ノ範圍(一〇頁)

○失踪者ニ對スル閣席判決(民訴二四九頁)

○死亡者ニ對スル判決(民訴二二六頁)

○失踪宣告ノ確定時期(一〇頁)

○失踪者ニ對スル判決並ニ送達(民訴九八頁)

●死亡者ニ對スル失踪宣告ノ效力 (前項參照)

一 事實上既ニ死亡セル者ニ對シテ後日失踪宣告アリタルトキハ事實上ノ死亡ヲ以テ人格ヲ消滅セザラシムルニ至ルモノトス故ニ人格ハ死亡カ然ラザレハ失踪宣告ニ因リテノ消滅スルモノニシテ失踪宣告アル場合ニハ死亡ニ因リテ消滅スルモノニ非ス(學說、評論七卷民法四二六頁)

二 失踪宣告前事實上死亡セルモ民事訴訟ノ當事者能力アリ之レ民事訴訟法第四三條ニ依レハ當事者能力ニ付テハ民法ニ從フコト

●失踪宣告ニ因ル財產取得者

一 失踪ノ宣告ニ因リテ財產ヲ得タル者トハ其宣言ノ直接ノ結果トシテ財產ヲ得タル者ヲ意味シ宣告後法律行為ニ因リテ財產ヲ得タル者ヲ包含セス(學說、總覽民法總則二〇一頁四九)

二 失踪宣告ニ因リテ財產ヲ得タル者トハ相續人、受遺者、死因贈與ノ受贈者、生命保險金受取人等ヲ云フ(學說、同上二〇一頁五一)

三 失踪ノ宣告原因トシテ直接ニ得ラレタル權利以外ノ權利ハ失踪宣告ノ取消ニ因リテ當然喪失セラルヘキモノニ非ス例之受遺者又ハ死因受贈者カ遺贈又ハ死因贈與ノ履行目的トスル物權的讓渡行為ニ因リテ或物ノ所有權ヲ取得シタルトキ保險金受取人カ保險契約ノ履行トシテ保險金ヲ受取リタルトキ又ハ失踪ノ宣告ニ因ル相續人カ相續財產中ノ或物ヲ處分シテ其代金ヲ受取リタルトキノ如キ是等ノ取得ハ失踪ノ宣告ニ因リテ直接ニ生シタル結果ニ非サルヲ以テ其取消ニ因リテ其權利ヲ失フヘキ理由ナシ(學說、同上二〇〇頁四三)

●失踪宣告取消ノ效力 (類題一〇頁)

一 失踪宣告ヲ受ケタル戸主ノ家督相續ヲ爲シタル長男カ適法ニ其家ヲ廢シ其母ト共ニ他家ニ入りタル後失踪宣告ノ取消アリタリトセンカ失踪者タリシ戸主ハ前戸主權ヲ回復スル能ハスシテ一家ヲ創立スヘク其妻トノ婚姻ハ解消セザリシモノト爲ルカ故ニ身分登記變更手續ニ依リ他家ニ在ル妻ヲ自己ノ家ニ入籍セシムヘキモノトス(法曹會決議四五年二二卷三號四四頁)

二 失踪宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行為ハ其ノ效力ヲ

ト規定セルヲ以テ民法ニ於テ抽象的權利主體ノ存續スル限り民事訴訟ノ當事者能力モアルコトナレハナリ(同上)

三 刑事訴訟ニ於ケル被告人トハ自然的身體ヲ謂フモノナレハ事實上死亡シタル後ニ於テハ失踪宣告前ニ於テモ被告人能力ナク當事者能力アルコトナシ(同上)

附 第二一條ノ各人第二四〇條ノ遺失物拾得者第二四一條ノ埋藏物發見者第二四六條ノ加工者ト云フカ如キハ一面身體ヲ指スモノナレハ事實上生存セルニ非サレハ失踪宣告前ト雖モ住所モナク加工者發見者拾得者トモ爲ルコトヲ得サルモノトス(同上)

●舊失踪登記ノ效力

從來戶籍ニ失踪ノ登記アル者ニ付テモ失踪ノ宣告ナキ限りハ法律上失踪ノ效力ヲ生セス(民刑局長同答法曹記事八二號一四頁)

第三二條

失踪者ノ生存スルコト又ハ前條ニ定メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ證明アルトキハ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ要ス但失踪ノ宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行為ハ其效力ヲ變セス

失踪ノ宣告ニ因リテ財產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ケル限度ニ於テノミ其財產ヲ返還スル義務ヲ負フ

●海難死亡者ト本條

町村長カ海難死亡者ノ戶籍ヲ抹消シタル場合ト雖モ民法第三二條ノ規定ヲ準用スヘキモノニアラス(法曹會決議七年二八卷一號二九頁)

變セス即チ行為者カ失踪者ノ生存セルコト又ハ死亡ノ時期ヲ知ラスシテ爲シタル行為ハ失踪宣告ノ取消ノ爲メ其效力ヲ失ハサルナリ行為者ノ善意ヲ要スルヲ以テ單獨行為ニ付テハ當事者ノ善意ヲ要スルノミニテ相手方ノ善意ハ之ヲ問ハス契約ニ付テハ當事者雙方ノ善意ヲ要ス(學說、總覽民法總則一九九頁三五)

三 法律ニ善意ヲ以テ爲シタル法律行為ト謂ヘルハ法律行為トシテ善意ナルコトヲ要スルモノナレハ一方ノ意思表示ノ善意ナルノミニテハ足ラサルモノト解ス(大辭書一四〇〇頁)

四 失踪宣告ニ依リテ財產ヲ得タル者ハ其取消ニ依リテ權利ヲ失フモ現ニ利益ヲ受ケル限度ニ於テノミ其財產ヲ返還スレハ足レリトス故ニ失踪宣告ニ依リテ得タル財產ノ一部カ滅失シタル場合ニ其滅失ノ原因カ天災タルト第三者ノ行為タルト又ハ取得者ノ行為タルトヲ問ハス現ニ存スル財產若クハ之ニ代ル利益ヲ返還スレハ足ルモノトス然レトモ財產取得者ニシテ惡意ナルトキハ其返還義務ノ範圍ハ第七〇四條ニ依リテ定メサルヘカラス(學說、總覽民法總則二〇一頁四七)

●利益ヲ受ル限度ト利益ノ存スル限度(類題續二二二條)

一 現ニ利益ヲ受ケル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フト利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還スル義務ヲ負フトハ其範圍ニ於テ廣狹ノ差異アリ今例チ以テ説明センニ無能力者カ取消シタル法律行為ニ依リテ得タル金錢ヲ他人ニ贈與シタルトキハ其法律行為ニ依リテ現ニ利益ヲ受ケルコトナキカ故ニ返還ノ義務ヲ負擔スルコトナシ無能力者ニ非サル者カ取消シタル法律行為ニ因リテ得タル金錢ヲ遺失シタルトキハ其法律行為ニ因リテ得タル利益ノ存セサルカ故ニ

返還ノ義務ヲ負擔セスト雖モ若シ其金錢ヲ他人ニ贈與シタルトキハ其法律行為ニ因リテ利益ハ尙ホ存スルモノト謂ハサル可カラス(學說、總覽民法總則二〇二頁五五)

二 我民法上第七〇三條ニハ「其ノ利益ノ存スル限度ニ於テ云々」トアリ第三二條第一二一條第一九一條第四六二條第七〇二條等ニ於テハ「現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ云々」ノ文字アリト雖モ之レ單ニ觀察ノ方面ヲ異ニスルヨリ生スル用語ノ差異ニ過キス(學說、同上二〇三頁五八)

●失踪宣告ノ取消ト不當利得トノ關係

本條ノ規定ハ財產取得者ノ善意惡意ヲ區別セサルカ如キモ惡意ノ取得者ハ第七〇四條ノ類推解釋ヨリ生スル隱レタル規定ノ適用ヲ受クル結果其物ヲ返還スルコトノ外尙ホ利息ノ返還及ヒ損害ノ賠償ノ責任スヘキモノト解スルヲ可トス(學說、總覽民法總則二〇三頁六五)

●失踪宣告ノ取消ト取得時効トノ關係

一 返還義務ハ取得者カ取得時効ノ規定ニ依リテ其財產ヲ取得シタル場合ニハ當然消滅ス何トナレハ此場合ニ於テハ取得者ハ文字上失踪ノ宣告ニ因ル取得者ト謂フコトヲ得サルノミナラス別個ノ取得事由ニ因リテ財產ヲ取得シタル結果失踪宣告ノ取消ニ因リテ其權利ヲ失フヘキ理由ナケレハナリ(學說、總覽民法總則二〇四頁六八)

二 取得時効ノ要件ヲ備フルモ尙現存利益ヲ返還セサルヘカラス(學說、同上二〇四頁七〇)

●公私法人ノ區別

一 國家以外ノ法人カ公法人ナリヤ否ヤハ法人存立ノ目的カ國家の事務ヲ行フニ在リヤ否ヤニ存シ其存立及ヒ組織ヲ定メタル法令ノ規定ニ依リテ之ヲ解決スヘキモノトス(大審四年民一六五七頁同旨東京區五年判例一卷民二六頁)

二 同業組合カ公法人ニ非スシテ私法人ナルコトハ通常國家ノ行政機關タル公共團體ニ在リテハ其經費又ハ過意金ノ滯納處分ニ付テ國稅滯納處分法ニ依ル強制徵收ノ方法ヲ認許セルニ拘ラス同業組合ニ付テ之ヲ認許セサルニ見ルモ明ナリ(東京區五年判例一卷民二六頁)

三 公益法人ハ公法人ト相似テ混同スヘカラサルモノトス蓋公益法人ハ公共ノ利益ヲ目的トスルモ國家ノ公務ヲ行フモノニ非ス公益事業ハ決シテ國家ノ專有物ニ非サルナリ(學說、總覽民法總則二一五頁八三)

四 商業會議所ハ公法人ニシテ農會ハ私法人ナリ(法曹會決議六年第二七卷三號一三三頁)

五 明治二十年十二月農商務省令第四號茶業組合規則ニ依ル茶業組合聯合會議所ハ私法人ナリトス(大審四年民一六五七頁)

六 水産組合聯合會ハ私法人ナリトス(長崎控七年法一四〇四號一七頁)

七 產牛馬組合ハ同組合法及ヒ重要物產同業組合法ノ規定ニ依ル一種ノ私法人ニシテ公法人ニ非ス(大審四年民一一九〇頁)

八 北海道土功組合法ニ依ル組合ハ北海道區町村又ハ其局部ノ公

●失踪宣告ニ對スル不服申立

失踪宣告ノ申立人カ失踪者ノ生存スルコトヲ理由トシテ其宣告ノ取消ヲ求ムルニハ檢事ヲ相手方トシテ失踪宣告ノ判決ニ對スル不服申立ノ訴ヲ提起スヘキ者ナシ(法曹會決議四年二五卷九號二三頁)

●失踪宣告ノ取消ノ形式

一 失踪宣告ノ取消權行使ノ形式ニ關シテハ人事訴訟手續法第七〇條ノ準據法タル民事訴訟法第七四條ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ其規定ニ依レハ失踪宣告ニ關スル裁判ハ則チ除權判決ニ相當スルモノナルカ故ニ失踪宣告ハ判決ニ依リテ裁判セラレ決定ヲ以テ言渡サルヘキモノニ非ス從テ右判決ニ對スル不服ノ申立ハ訴ノ形式ニ據リ失踪宣告ノ申立人ヲ相手方トシテ之ヲ提起スヘキモノトス(松山地五年法一一九二號二頁同旨東京地七年法一五〇二號一八頁)

二 人事訴訟手續法第七一條ニ所謂失踪宣告ノ取消ノ申立トハ失踪宣告ノ判決ニ對スル不服申立ノ訴(失踪宣告ノ判決ノ取消ヲ内容トスルコト)ノ意義ニ解スヘキモノトス(東京地七年法一五〇二號一八頁)

第二章 法人

第一節 法人ノ設立

第三十三條

法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス

●町村制施行前ノ村ノ法人格

町村制施行前ト雖モ村ハ權利義務ノ主體ト爲リ他ト契約ヲ爲スコトヲ許サレ法人タルノ實ヲ備ヘタルコト明治九年太政官布告第一三〇號ニ依ルモ明ナリ(大阪控五年判例一卷民五七六頁)

●「區」又ハ「部落」ト「人格」(類題民訴二四頁)

一 「區」カ權利主體トシテ人格ヲ有スルハ私權關係ノ場合ニ限ラレルコト勿論ナルカ故ニ或「區」ニ對シ一定ノ權利ヲ主張スル右用水路ノ浚渫權等ハ之ヲ私權關係ト斷定スルヲ相當トス(岡山地四四年最八卷二〇二頁)(市ノ一部ナル町ト人格(民訴六四四頁))

二 町村内ノ區ハ私法人ニシテ公法人ニ非サレハ區有ノ財產ハ勿論其設置セル營造物ト雖モ民法ノ規定ニ從ヒ公益の事業ノ爲メ設立シタル社團法人ニ於ケルト同シク其物ニ關シテ區ト他人トノ間ニ私法的權利關係ヲ生スルモ公法的權利關係ヲ生スルコトナシ(大審三八年民七三四頁)

三 町村内ノ區ハ假リニ公法人ナリト斷定スルモ公法人ハ統治權ヲ行フノ外尙ホ私法上ノ權利ヲ有スルモノナルカ故ニ區ハ私權ノ主體タルコトヲ得ルモノトス(東京控元年評論一卷諸法三八頁)

四 町村内ノ區カ財產ヲ有シテ營造物ヲ設ケタルトキハ私法人ナリヤ公法人ナリヤハ之ヲ公法人ナリト解スヘシ(東京控四五年法八〇二號二一頁)

五 町村制第一二四條ニハ町村ノ一部ニシテ財產ヲ有シ又ハ營造

益上必要ナル事項即チ公共事務ヲ取扱フ爲メ公法上設ケラレタル公共團體ナルヲ以テ公法人ナリトス(大審三年刑五四三頁)

物ヲ設ケタルモノハ云々ト規定シ明カニ町村ノ一部ニシテ既ニ財  
産ヲ所有セルモノアルノ事實ヲ前提トシテ同條ヲ規定セル趣旨ヨ  
リ見ルトキハ同條ハ舊町村制第一一四條ト同シク斯ル部落ヲ以テ  
單純ナル行政區劃ト爲サス之ヲ權利ノ主體ト爲シ人格者タルノ資  
格ヲ賦與シタルモノト認ムルヲ妥當トス(神戸地七年法一三九七  
號二六頁)

●社寺ト法人格 (類題一一頁)

現時ノ法制ノ下ニ於テハ神社寺院祠宇佛堂ハ必スシモ社團法人又  
ハ財團法人タルコトヲ要スルモノニ非ス(大阪地六年法一三三號  
六頁)

●基督教會ノ設立(一一頁)

●民法以前ノ社團又ハ財團 (類題一〇頁)

一 民法施行前ニ設立シタル財團ニシテ第三四條ノ目的ヲ有スル  
モノハ民法施行法第一九條ニ依リ當然法人ト爲リタルヲ以テ假令  
其代表者カ民法施行ノ日ヨリ三ヶ月内ニ同條第二項ノ手續ヲ爲サ  
サルモ該法人ハ依然存續スルモノトス(大審四〇年民六九頁同旨  
神戸地三七年法二一六號六頁)  
二 右法人ハ民法施行法第一九條第二項ノ規定ニ依リ民法施行ノ  
日ヨリ三ヶ月内ニ主務官廳ノ認可ヲ請フサルヲ以テ法人ノ代表者  
ハ同法第二二條所定ノ制裁ヲ免カレスト雖モ其法人ノ存在依然タ  
ルコトハ疑ナシ(東京地五年法一一四三號二〇頁判例一卷民四六  
頁)

三 民法施行前ニ於テモ獨立シテ財產ヲ有スル財團ノ存立ヲ認ム

トナ得(學說、同上二二四頁七七同二二四頁八)

三 社團法人ハ一定ノ目的ノ下ニ結合セル人ノ團體ヲ以テ成立シ  
財團法人ハ一定ノ目的ニ供セラレタル財產ヲ以テ成立ス兩者共ニ  
一定ノ目的ヲ要シ其目的ノ爲メニ機關ヲ設定シ得ル意思組織ヲ要  
スト雖モ社團法人ニ在リテハ其必要條件トシテ法人ノ最高機關ヲ  
構成ス可キ社員ナル權利主體ノ存在スルコトヲ要シ財團法人ニ在  
リテハ此ノ如キ權利主體ノ存セサルコトヲ要件トナス(學說、同  
上二二四頁八二)

●公益法人ノ事業ノ種類

本條ニ於テハ其尤モ普通ナル場合トシテ祭祀、宗教、慈善、學術  
技藝ノ五者ヲ舉ゲタリ祭祀ノ目的トスルモノトハ神社ノ類ナリ宗  
教トハ寺院教會ノ類ナリ云ヒ慈善トハ孤兒院救貧院ノ類ニシテ其數  
枚舉ス可ラス學術ト云ヒ技藝ト云フモ其種類ハ制限ナシ學會ヲ設  
ク書生ヲ教育スルモノノミ限ラス此五者ハ法律ノ列示スル處ナ  
ルカ故ニ當然公益ニ關スルモノトス其他博物館、動物園、植物園  
公園ノ設置ヲ目的トシ社員ノ利益ヲ計ラサルモノハ公益ニ關スル  
法人ノ例ナリ(學說、總覽民法總則二二五頁一三)

●公益法人ト營利法人トノ區別(續七三四頁)

●營利事業ノ認定(續七三五頁)

●主務官廳ノ意義

一 學術ニ關スル財團法人ヲ設立スルニハ本條ノ規定ニ從ヒ主務  
官廳ハ文部大臣ニ外ナラス明治三十一年文部省令第一九號ハ學術  
ニ關スル法人ノ設立ニ付テハ地方長官ノ許可ヲ受ク可キ旨規定セ

續民法 總則 法人ノ設立

三四條

七三三

ルコトハ民法施行法第一九條ノ規定ニ依リ明カニシテ其財團ハ權  
利ノ主體タルト共ニ之ヲ組成スル各個ノ財產ハ權利ノ目的ト爲リ  
之カ所有權ハ其財團ニ歸屬スルモノトス(東京控三八年法二九一  
號九頁)(第一二頁「寺院ノ人格」參照)

●特別法人

特別法人トハ社團財團何レニモ屬セサル法人ナリ相續人ノ曠缺セ  
ル相續財產ノ主ナル法人ノ如シ(學說、總覽民法總則二二〇頁一  
二〇)

第三十四條

祭祀、宗教、慈善、學術、技藝、其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニ  
シテ營利ヲ目的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト  
爲スコトナ得

●社團法人ト財團法人トノ區別

一 社團法人ハ法律カ人格ヲ附與シタル自然人ノ集合體ニシテ又  
財團法人ハ法律カ人格ヲ附與シタル財產ノ集合體ナリ故ニ商會  
社ハ社團法人ニシテ學校、病院ノ如キ營造物ハ財團法人ナリ而シ  
テ信者ノ集合體ヲ基礎トスル寺院ハ財團法人ナリ(學說、總覽民  
法總則二二二頁六五)  
二 財團ト共ニ社團アルモノ例ハ學校病院ノ如キハ其社團財團ノ  
何レニ屬スルヤハ主タル原素ノ何レニ在ルヤニ依リ之ヲ決ス而シ  
テ多クハ法人設立者ニ於テ何レノ法人ト爲スカニ依リテ決スルコ

ルモ此省令ハ法律ノ委任ニ基キテ發シタルモノニアラサルヲ以テ  
民法ノ規定ハ之カ爲メニ變更セラレタリト言フヲ得ス從テ非訟事  
件手續法第一二〇條第二項ニ於テ法人設立ノ登記申請ニ添附スヘ  
キコトヲ定メタル主務官廳ノ許可書トハ學術ニ關スル法人ノ場合  
ニハ文部大臣ノ許可書ヲ指稱スルモノナリ(東京地三五年法七八  
號一七頁)

二 主務官廳トハ其設立セントスル法人ノ目的タル公益事業ヲ管  
轄スル官廳ヲ謂フ例之祭祀、宗教ニ關シテハ內務省又學術技藝ニ  
關シテハ文部省ノ如キ是ナリ但主務省トセサルニ由リ必シモ主務  
大臣ノ許可ヲ必要トセス官制ノ定ムル所ニ從ヒ其指揮監督ノ下ニ  
法令ノ執行ヲ司ル地方官ニ委任スルモ違法ニハ非ス(學說、總覽  
民法總則二二八頁三六)

三 主務官廳トハ法人ノ目的タル事項ヲ管掌スル行政官廳ヲ云フ  
例之教育學術ニ關スルモノハ文部大臣祭祀、宗教ニ關スルモノハ  
內務大臣ノ如シ而シテ法人ノ目的廣クシテ一官廳ニシテ之ヲ包含  
ス可キ權限ヲ有スルモノナキ場合ニ於テハ數個ノ官廳ノ許可ヲ受  
クルヲ要ス例之財團ノ收益ヲ以テ一方孤兒ノ救護事業ヲ營ミ他ノ  
一方ニ於テハ醫學教育ヲ行ハントスル場合ニ於テハ內務大臣ト文  
部大臣ノ許可ヲ受クルヲ要スルカ如シ蓋シ官廳ハ其權限内ニ於テ  
ノミ官廳ナリ權限外ノ事項ニ付テハ許可ヲ與フルヲ得サレハナリ  
(學說、同上二二九頁四一)

●法人ノ成立要件

一 社團法人ノ成立ト役員選舉ノ未了(一一頁)

續民法 總則 法人ノ設立

三四條

七三三

- 二 公益社團法人ト社員ノ出資義務(一一頁)
- 三 虛偽ノ意思表示ニ依ル法人(一二頁)
- 四 法人ノ成立時期(一二頁)

●許可ノ性質及效力

- 一 許可ハ行政處分ナリ此場合ニ於テハ官廳ノ自由裁量ニ依リテ拒否ヲ決ス主務官廳カ不當ニ許可ヲ拒ミタリトスルモ設立者ハ行政裁判所ニ出訴スルノ權ナシ(學說、總覽民法總則二二〇頁四六)
- 二 主務官廳カ許可ヲ與フルニハ其法人ノ法定要件ヲ具シタリヤ否ヲ審査スルニ止マラス其法人設立カ公益ニ害アリヤ否ヲ審査スルコトヲ得然レトモ許可ハ法定要件ノ欠缺ヲ補充スルモノニ非ス(學說、同上二二〇頁四七)
- 三 第一二頁「法人ノ成立時期」參看
- 四 第一二頁「社團法人ノ成立」ト役員選舉ノ未了」參看

●法人設立者間ノ法律關係

- 一 法人設立者間ノ法律關係ノ性質ニ付テ余ハ本法ノ解釋トシテハ組合說ヲ正當ト信ス(學說、總覽民法總則二二三頁一九)
- 二 第一二頁「法人設立行為ノ性質」參看

第三十五條

營利ノ目的トスル財團ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

●公益法人ト營利法人トノ區別

- 一 公益法人及ヒ營利法人ノ區別ハ其目的ノ異ナルニ依テ生スル

如何ニ拘ラス其團體自身カ其經濟的活動ニ因リ利益ヲ取得スルヲ以テ足レトス之レ即チ營利法人タルナリ(學說、同上二二七頁九九)

- 五 政治上ノ結社ノ如キ國家ノ治安ニ重大ナル關係ヲ有スル社團ニ付テハ嚴格ナル特別法アルニ因リ固ヨリ其規定ニ服セサルヘカラスト雖モ之レ亦公益ニ關スル一種ノ社團タルコト更ニ疑ヲ容レサル所ナレハ本條ニ謂フ所ノ「其他公益ニ關スル社團」ナルモノノ中ニハ政治上ノ結社ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ以テ至當トス(學說、同上二二五頁八五)

●營利事業ノ認定

- 一 一定ノ報酬即チ所謂賃金ヲ以テ旅客又ハ貨物ノ輸送ヲ目的トスル事業ハ私法上其經營者ト相手方トノ間ニ一ノ運送契約ヲ成立セシメ財産上利益ノ取得ヲ目的トスル營利事業ニシテ其經營者ノ私人ナルト公法人タル國家其他公共團體ナルトニ依リ差異アルモノニ非ス(大審六年民三五頁)
- 二 關東婚賣合名會社ノ事業カ婚賣ヲ補助シ共同ノ慶賀ヲ目的トスルニ在リトスルモ之ヲ以テ直ニ公益法人ナリト論斷スルコトヲ得ス其經營ノ方法ノ如何ニ依リ該會社カ營利法人ナルコトヲ認ムルモ不當ニアラサル場合アルヘシ而シテ其方法カ果シテ會社ノ經濟上ノ利益ヲ營ムニ歸スヘキヤ否ヤハ事實上ノ問題ナリ(東京控三九年法三六八號一二頁)
- 三 水産聯合組合カ漁業者ヨリ賣上高ノ七分ニ相當スル手数料ヲ徵收スルハ其施設機關タル共同販賣所ノ經營費ニ充當スル目的ナルトキハ之ヲ營利行為ト云フコトヲ得ス(長崎控七年法一四〇)

モノナリ公益法人ハ財産上ノ利益有形ノ利益ニ關セサル事項ヲ目的トスル法人ナリ本條ニ於テ祭祀・宗教・慈善・學術・技藝其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノト謂ヘルハ之ニ該當ス現行法ニ於テ列記スルモノノ外ニ法人ノ目的ト爲シ得ヘキ公益ノ在リ得ヘキコトハ勿論ナリ(學說、總覽民法總則二一八頁一〇四)

二 營利法人トハ經濟上ノ利益ヲ營ムコトヲ目的トスルモノヲ謂フ其主要ナルモノヲ商事會社トス商事會社ハ商事ヲ業トスル法人ナルヲ以テ其規定ハ一切之ヲ商法ニ讓レリ之ニ反シテ商事ニ非サル營利的事業ヲ目的トスル法人(例之農業・礦業又ハ水産業ヲ目的トスルモノ)ハ當然商事會社ニ關スル規定ノ適用ヲ受クヘキモノニ非スト雖モ其目的營利ニ在ルコト同一ナル以上ハ設立其他ノ事項ニ關シテ適用スヘキ情況ヲ異ニスル理由ナキカ故ニ本法ハ汎ク之ニ商事會社ニ關スル規定ヲ準用ス(學說、同上二一六頁九二)

三 營利的事業トハ經濟的事業ヲ目的トスル社團法人ナリ法典ニ營利ト云フト雖モ必スシモ法人カ利得ヲ目的トスルヲ要セス經濟的貨物ノ生産又ハ交換ヲ其實質ト爲スヲ以テ足ル故ニ消費組合相互保險會社・賴母子講ノ如キモ亦營利的事業ニ關スルモノトス(學說、同上二一六頁九三)

四 營利トハ社團自身カ其經濟的活動ニ依テ利益ヲ取得スル目的ヲ有スルノ意ナリト解ス故ニ其社員カ利益ノ分配ニ與カルヘキヤ否ヤハ之ヲ問ハス勿論社員カ利益配當ヲ受クルノ希望ナクシテ營利團體ニ加入スルカ如キコト實際上之レ無カルヘシト雖モ其希望ハ單ニ各社員ノ經濟的動機ニシテ法律上ノ要件ニ非ス社員ノ眞意

●民事會社ト商事會社トノ區別

- 一 商行爲ヲ爲スチ業トスルヲ以テ目的トスルモノハ商事會社ニシテ商法ノ規定ニ從ヒ本條ノ適用ヲ受ケス本條ノ適用ヲ受ケルモノハ商行爲以外ノ營利行為ヲ目的トスル社團ナリ例ヘハ農業・漁業・林業・礦業ヲ目的トスルモノノ如シ商行爲ト相對シテ之ヲ民事會社ト稱ス(學說、總覽民法總則二二一頁六同旨學說、評論一卷商法二七〇頁)
- 二 營利社團法人ハ商事社團營利社團ニ區別セラル商事社團ハ商行爲ヲ業トスル營利法人ナリ(商法四二條)營利社團(三五・二)ハ商行爲ヲ業トセスシテ他ノ營利事業ヲ營ム營利法人ナリ漁業・農業・礦業ヲ營ミ報酬ヲ得テ他人ニ職業ヲ紹介シ若クハ不動産ノ賣買貸借ヲ周旋スル事ヲ業トスル營利法人ノ如キ之ニ屬スヘシ(學說、總覽民法總則二三三頁二四)
- 三 石油ヲ採掘シテ之ヲ精製販賣スルヲ業トスル會社ハ他人ヨリ原料ヲ買入ルルニアラスシテ自己カ採掘シタル石油ヲ精製シ販賣ヲ爲スチ目的トスルモノナルニ依リ假令自己カ採掘スル石油ハ利ヲ得テ販賣スル意思ナリトスルモ其採掘ハ有償取得ニアラス又之ヲ精製シ利ヲ得テ販賣スルモ自己ノ爲メニスルニ外ナラサルヲ以テ商事會社トシテ登記スルコトヲ得ス本條ニ依リ營利ヲ目的トスル社團法人ノ登記ヲ受クルヲ相當トス(民刑局長同答法曹記事三年一〇七號六三頁)

商事會社ニ關スル規定ノ應用



一 民事會社ノ設立ハ其株式組織ナルト否トニ論ナク全然商事會社設立ノ條件ニ從フ商事會社ノ設立ハ準則主義ニシテ主務官廳ノ許可ヲ要セス設立以外ノ事項例ヘハ其管理合併解散則ニ關シテモ亦全然商事會社ニ關スル商法ノ規定ヲ準用ス(學說、總覽民法總則二三六頁四四)

二 營利社團モ商事會社ト等シク商法第四三條ノ合名、合資、株式、株式合資會社ノ其ノ一ニ從ヒ法人ト爲スコトヲ得(大辭書二八七六頁)(會社ノ規定ト法人ノ規定トノ關係(商法二三三頁))

三 營利ヲ目的トスル法人ハ其名稱中ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用ユルコトヲ得事務所ハ本店又ハ支店ト稱スルコトヲ妨ケス(民刑局長回答三三年法曹記事一〇六號二八頁)

●商事會社民事會社相互ノ變更

一 商事會社ハ定款ヲ變更スルモ民法上ノ行爲ヲ營業ノ目的トスルヲ得又營利ヲ目的トスル民事會社ハ定款ヲ變更スルモ商行爲ヲ營業トスルヲ得ス(東京控四二年法曹記事一九卷五號七一頁反對學說、總覽民法總則二三三頁二七)

二 第一二頁「社團法人ト商行爲」參照

第三十六條

外國法人ハ國、國ノ行政區劃及ヒ商事會社ヲ除ク外其成立ヲ認許セス但法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限ニ在ラス前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス但外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

九年法律第三號及ヒ同四十二年法律第一一號ニ徵シ明白ナリ隨テ内地ノ法律ニ依リ生スヘキ效果ト殖民地ノ法律ニ依リ生スヘキ效果トハ全然別異ノモノナルカ故ニ内地ノ會社ト臺灣ノ會社トカ合併ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(學說、總覽民法總則二四一頁三七)

●外國法人ノ認許及權利能力

一 本條ハ創立的效力アルモノニ非ス外國法ニヨリ人格ナキモノニ對シテモ人格ヲ與フルニ非ス外國法ニヨリ既ニ法人トシテ成立シタルモノヲ認ムルニ過キス(學說、總覽民法總則二三六頁一)

二 外國法人ハ國、國ノ行政區劃及ヒ商事會社ヲ除ク外法律若クハ條約ニ依リテ認許セラレタル者ニ非サレハ日本帝國ニ於テ其成立ヲ認ム可カラサルコトハ本條ニ規定スル所トス控訴教會カ佛國國法ニ於テ法人タルコトハ甲證ニ依リ明カナリト雖モ現行日佛條約並ニ日本帝國法律ニ於テ其人格ヲ認許シタル條規ナキヲ以テ控訴教會カ日本帝國法律ノ下ニ於テ人格アルコトヲ認ムルヲ得サルモノトス(東京控三七年法一九七號一一頁)

三 我民法ハ商事會社ヲ除ク外外國ノ營利法人ヲ認メス但シ外國ノ相互保險會社ハ營利法人ニ非サルモ其成立ヲ認許セラレタルモノトス(學說、評論二卷民法六三三頁)

四 外國法人ノ權利能力ノ範圍ハ日本ニ成立セル同種ノモノト同一ノ私權ヲ有スルモノトス若シ日本ニ於テ成立セル同種ノ法人ナキ場合ニ於テハ第二項ノ適用ヲ受ケス其本國ニ於テ有スル同一ノ能力ヲ有ス但左ノ例外アリ(一)外國人ノ有スル能ハサル權利ハ之ヲ有スルヲ得ス(二)法律又ハ條約ニ特別ノ規定アル場合ハ之ニ

●外國法人ト內國法人トノ區別

一 內國法律ニ依リ設立シタル會社ハ內國會社ニシテ外國法律ニ依リ設立シタル會社ハ外國會社ナリトス(法曹會決議四一年一八卷四號三一頁)

二 近時最モ有力ナル說ハ法人ノ住所ノ所在地ノ内外ニ依リテ其國籍ヲ定ムヘキモノトスルニ在リ即チ其設立ノ準則大同小異ナルカ故ニ實際上甚便利ニシテ未來ノ法制ナルヘキコトハ之ヲ認メサルチ得サルナリ然ルニ今純理上ヨリ考フルトキハ法人ヲ設立スルニ付キ準據シタル國法ノ内外ニ依リテ其國籍ヲ定ムヘキモノナルコトヲ疑ハス(學說、總覽民法總則二一九頁一一三)

三 余ハ我法律ハ用語ヲ以テ外國法人ノ意義ヲ示シタルモノニアラスト信スルカ故ニ此問題ハ理論ヲ以テ解決スヘキモノトナシ而シテ理論上ニ於テハ住所ハ即チ法人活動ノ中心ナルヲ以テ其住所ノ所在地ヲ以テ法人ノ國籍ヲ定ムルヲ以テ妥當ト信ス(大辭書二八七九頁)

四 內國會社タル爲メニハ我國ニ本店ヲ有スルコトノ條件ヲ必要トスルモ支那ニ本店ヲ有スル我國ノ會社ハ例外トシテ內國會社タルモノト謂ハサルヘカラス(學說、評論一卷商法一五三頁)

五 朝鮮又ハ臺灣ノ法律ニ從ヒテ設立セラレタル朝鮮又ハ臺灣ニ本店ヲ有スル會社ハ國際法上ノ關係ニ於テハ日本ノ會社ニシテ從テ外國會社ニ非サルモ國法上ニ於テハ之ヲ商法上ノ內國會社ト目スルコトヲ得ス(學說、評論一卷商法一五二頁)

六 臺灣ニ於テハ商事ニ關スル事項ハ商法ニ依ルコトヲ得ルニ過キスシテ商法カ當然臺灣ニ適用セラルルニ非サルコトハ明治三十

依り定マルモノトス(學說、總覽民法總則二四〇頁二九)

五 我國ニ於テ認許セサル外國法人ハ我國ニ於テハ法人トシテ存在セサルモノナレハ其結果トシテ斯ル法人カ我國ニ於テ取得シタル權利及負擔シタル義務ハ其代表者又ハ社員カ其責任ヲ負擔スヘキモノニシテ無形ノ法人トシテ之ヲ負擔スルモノニ非ス(學說、同上二三九頁二〇)(法人ダラサル外國會社ト本條(商法一一八頁))

●外國會社ノ支店代表者ノ選任

外國會社カ日本ニ於テ支店ヲ設立シ其代表者ヲ選任スルニ付キ其選任ノ方法ニ關シテハ日本ノ法律ニ依據スヘキ規定存セサルニ依リ其本國法ニ依ルヘキモノトス(福岡地七年法一四七六號二〇頁)

第三十七條

社團法人ノ設立者ハ定款ヲ作り之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一 目的
- 二 名稱
- 三 事務所
- 四 資產ニ關スル規定
- 五 理事ノ任免ニ關スル規定
- 六 社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

●法人設立行爲ノ性質 (類題二二頁商法續四九條)

一 社團法人ノ設立行爲ハ財團法人ノ寄附行爲ト同ク一種ノ單獨

行爲ニシテ設立者ハ必要上多數ナルヲ以テ其單獨行爲ハ共同のニ行ハルモノト解スルヲ正當トス(學說、評論二卷商法一八一頁)

二 法人設立ノ行爲ハ即チ新ナル人格者ヲ創設シ之カ組織分子タル社員ト爲ルノ行爲ニシテ行爲者相互ノ間ニ於テ權利ヲ得義務ヲ負フコトヲ目的トスル契約ト異ナルモノナリ勿論設立者相互ノ間ニ於テハ會社ノ設立ヲ目的トシテ組合契約ヲ締結スルコトアリト雖モ會社ノ設立ヲ目的トスル組合契約ト會社設立行爲自身トハ別個ノ行爲ニシテ契約ニ非サルコトハ之ヲ認メサルヘカラス(學說、總覽民法總則二五一頁七〇)(會社設立行爲ノ意義(商法三四頁))

●定款ノ性質ト定款ノ作成 (商法續一〇條參照)

- 一 本法ニ於テハ契約ノ意義ヲ權利義務ノ創生ヲ目的トスル意思ノ合致ニ限ラズシテ汎ク法律上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル意思ノ合致ハ皆之ヲ契約ト謂ヘルモノニシテ社團法人ノ定款モ又契約ナリト信ス(學說、總覽民法總則二四三頁九)
- 二 余ハ定款ヲ以テ會社タル法人ノ組織及ヒ内外ノ行爲ノ行動ニ關スル準備ヲ記載シタル書面ナリト解スルノ正當ナルヲ信ス合名會社ノ定款ハ法人ノ設立ヲ目的トスル契約ノ履行トシテ之ヲ作成ス而シテ其作成ニ附スルニ會社設立ノ效力ヲ以テスルモノナリ(學說、同上二四三頁一〇)
- 三 定款ハ會社ヲ成立セシメ又之ヲ存續セシムルニ必要ナル基本ノ書面契約ナリ定款ハ契約ナリ二人以上ノ合意ヨリ成ル此合意ナケレハ會社ハ成立セス(學說、同上二四三頁一四)
- 四 定款カ社員ニ對シ效力ヲ有スルハ社員ノ自由ナル意思ノ決定

●覽民法總則二四二頁六)

二 外國人ノミニテモ日本國法ニ依リ法人ヲ設立スルコトヲ得ヘシ現行民法ハ私權ノ享有ニ付テハ内外人同等主義ヲ採用セシカ故ニ外國人カ法人ヲ設立シ得ヘキハ日本國法カ法人ヲ設立シ得ヘキト異ナルコトナシ(學說、總覽民法總則二四三頁七)

●法人成立前ノ出捐契約 (類題一頁)

- 一 法人ノ設立者間ニ於テ其中ノ一人カ法人ノ資産ヲ構成スヘキ金額ヲ出捐スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲シタル事實アリトスルモ其意思表示カ社員トシテノ出資義務ヲ約シタルモノナリヤ將タ社員タル資格ニ何等ノ關係ナク法人成立後之ニ一定ノ金額ヲ寄附スヘキコトヲ約シタルモノナリヤ各場合ニ於ケル表意者ノ意思解釋ニ於テ決定スルノ外ナキモノトス(東京控三年評論三卷民法二二八頁)
- 二 法人設立前之ニ對スル贈與契約ヲ爲シタルトキハ其設立ニヨリ法人ニ對シ贈與契約ノ效力ヲ生スルモノトス(東京地元年法八一七號三二頁評論一卷民法三九三頁)

●定款ニ規定シ得ル事實

營利ヲ目的トセル社團法人ノ定款中ニ社員ハ理事ノ許諾ヲ得ルニアラサレハ脫會スルコトヲ得ストノ規定ヲ設クルコトヲ得ス(學說、總覽民法總則二四八頁五一)

●資産ト財産トノ別

資産ハ法人ノ根本規定タル定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル法人ノ正規財産ニシテ即チ抽象的ニ表示シタル法人ノ有スヘキ財産ヲ指稱シ之ニ反シ財産ハ法人ノ現實ノ財産ニシテ具體的ニ法人ノ有

ニ基クモノナリ從テ設立者全員ノ一致アルニ非サレハ定款ハ成立セス多數決ニ依リテ之ヲ成立セシムルコト能ハス後ニ入社スル者カ定款ノ效力ヲ受クルモ亦自由ナル意思ノ決定ニ依ルモノナリ(學說、同上二四五頁二五)

五 我商法ハ合名會社及合資會社モ亦之ヲ法人ト爲セリ故ニ定款ノ内容ヲ決定スル契約ト定款ノ作成トハ之ヲ區別セサル可カラス定款ノ内容ヲ決定スルハ會社ノ設立ヲ目的トスル設立者間ノ組合契約ナルモ定款ノ作成自身ハ其組合契約ノ履行ニシテ即チ要式的ノ會社設立行爲ナリ會社ナル人格者ハ其設立行爲ニ依リテ成立スルモノニシテ設立者ハ之ト同時ニ其會社ノ社員ト爲ルモノナリ(學說、同上二四五頁二三)

六 定款作成行爲ノ性質ニ付テハ設立者間ノ契約ニハアラスシテ所謂合同行爲又ハ共同行爲ナリト信ス(學說、同上二四四頁二一)

●定款作成行爲ト本條ノ適用(續一〇八條)

●定款作成行爲ト代理ノ許否(商法續四九條)

●定款ノ解釋ト上告理由(商法續四九條)

●社團法人ノ設立者

一 社團法人ヲ設立センカ爲メニハ其自然的根據トシテ二人以上ノ人ノ結合ヲ要ス其人ノ數ニ付テハ法律ニ別段ノ規定ナキカ故ニ團體ト稱シ得ルヲ以テ最少限度トナス即チ二人ヲ下ル可ラス茲ニ二人以上トハ自然人ニ限ルニ非ス法人モ亦他ノ法人ノ社員タルコトヲ得ルモノト解ス又結合トハ同一ノ目的ノ爲メニ數人カ共同ノ行爲ヲ採ル可キ法律關係ヲ成立セシメタルコトヲ謂フ(學說、總

●覽民法總則二四二頁六)

三十八條  
社團法人ノ定款ハ、社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限り之ヲ變更スルコトヲ得但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス定款ノ變更ハ、主務官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ其效力ヲ生セス

●定款ノ變更 (類題商法一〇五頁)

- 一 定款ノ變更トハ定款ニ記載シタル各規定ノ變更ヲ謂フ其法律上ノ必要の記載事項ニ關スル規定ノ變更ノミニ止ラサルハ勿論ナリ又尙クモ定款ノ文言ヲ變更スルハ常ニ定款ノ變更ナルカ故ニ單ニ其用語又ハ文章ヲ變更スルカ如キ場合モ亦定款ノ變更トシテ其手續ニ依ルヲ要ス定款ノ文字ヲ離レテ定款ナシ定款ノ一字一句ノ變更ハ即チ定款ノ變更ナリ(學說、總覽民法總則二五二頁四)
- 二 法人ノ目的モ亦之ヲ變更スルコトヲ得可シ(公益ヲ目的トスル範圍内ニ於テ)此場合ニ於テモ從前ノ法人カ唯其目的ヲ變更シテ存續スルモノト見ル可シ(學說、同上二五五頁二三)
- 三 社員ノ住所氏名ハ其定款ノ必要の記載事項ナルヲ以テ新ニ是等ノ社員ヲ收容スルニハ各規定ニ依リ定款ノ變更ヲ決定シテ收容ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要シ且其入社者ノ意思ニ基クコトヲ要ス(學說、評論二卷商法一七九頁)

●定款ノ變更ト定款自体ノ更正(商法續五八條)

第三十九條

財團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ、第三十七條第一號乃至第五號ニ掲ケタル事項ヲ定ムルコトヲ要ス

●財團法人ノ設立者

自然人タルト法人タルトヲ問ハス設立者トナルコトヲ得可シ一人ナルコトアリ又數人ナルコトアリ得ヘシ(學說、總覽民法總則二五六頁一)

●寄附行為ノ意義及性質等

- 一 寄附行為トハ財團法人ヲ設立スル目的ヲ以テ或財產ヲ無償ニテ處分スル單獨行為ヲ謂フ故ニ其實質ハ一ノ法律行為ナルコト言テ俟タスト雖モ具體的ニ觀察スルトキハ社團法人ノ定款ニ對當スル一種ノ證書ニ外ナラス(學說、總覽民法總則二五六頁三)
- 二 寄附行為トハ公益上ノ目的ノ爲メニ自己ノ財產ヲ無償ニテ處分シ之ニ由リテ財團法人ヲ設立セントスル單獨行為ナリ其行為ニ依リテ法人ヲ設立スルモノニ非サレハ寄附行為ニ非ス故ニ成立スル法人ニ財產ヲ與フルハ通常ノ贈與又ハ遺贈ナリ(學說、同上二五八頁一七)
- 三 寄附行為爲者數人アルトキハ數人ノ互ニ連絡セル寄附行為上ノ意思表示アリ併シ契約ト爲ルニ非スシテ一ノ寄附行為ト爲リ一方的ノ法律行為ナリ(學說、同上二五九頁二八)
- 四 數人共同シテ設立スル場合ニ於テハ其相互間ニ契約存スルハ稀ナラス然ルトキハ相互間ノ關係ハ其契約ニヨリ支配サル(學說、同上二五九頁二九)

●理事ハ「郡長」ト定メタル寄附行為

寄附行為中ニ理事ハ郡長ヲ以テ充ツト定メタルトキハ固ヨリ之ヲ有效トセサル可ラス唯如何ナル時期ニ理事ニ任セラレ如何ナルト

ハ之ヲ變更スルヲ得ス茲ニ「死亡シタル場合」トハ生前處分ヲ以テ法人設立ヲ出願シ許可ヲ受クルニ及ハスシテ死亡シタル場合及ヒ遺言ヲ以テ法人ヲ設立セントスル場合ヲ含ム(學說、總覽民法總則二六三頁八)

●利害關係人ノ意義 [類題續二五條]

- 一 利害關係人トハ寄附ニ依リ設立サル可キ病院、學校ノ所在地ノ參事會後來其學校、病院ニ關係ス可キ者設立者ノ相續人親族等ヲ謂フ(學說、總覽民法總則二六三頁九)
- 二 本條ハ即チ法人ノ設立ニ付利害關係ヲ有スル者及公益ヲ代表スル檢事ヲシテ此請求ヲ爲スコトヲ得セシム死者ノ相續人、遺言執行者其他財團法人ノ理事タルヘキ者ノ如キハ此ニ所謂利害關係人タルモノトス(學說、同上二六三頁一〇)

第四十一條

生前處分ヲ以テ寄附行為ヲ爲ストキハ贈與ニ關スル規定ヲ準用ス遺言ヲ以テ寄附行為ヲ爲ストキハ遺贈ニ關スル規定ヲ準用ス

●寄附行為ト準用規定

- 一 生前處分ニ依ル寄附行為ニ付テハ贈與ニ關スル規定ヲ準用スト雖モ實際準用アルヘキ規定ハ第五一條及ヒ第五二條ナリ寄附者ハ其提供シタル財產ノ瑕疵又ハ欠缺ニ付テ擔保ノ責ニ任セス又寄附者カ定期ニ給付ナサントスル場合ニ於テハ寄附者ノ死亡ニヨリ給付義務消滅ス然レトモ此準用規定ハ任意規定ナルカ故ニ寄附行為ニ反對ノ意思明ナルトキハ準用ナシ又贈與ハ債權契約ナルカ故ニ本條ノ結果設立者ハ法人ニ對シテ財產ヲ移轉ス可キ債

キニ理事ヲ免セララルルカト謂フニ此場合ニハ設立者ノ意思ハ郡長ニ就職ノ日ヲ以テ理事ニ任シ退職ノ日ヲ以テ理事ヲ免スルモノナリト解釋スルノ外ナシ(學說、總覽民法總則二五七頁一四)

●寄附行為ノ取消又ハ變更

- 一 寄附行為ハ主務官廳ノ許可アル迄ハ財團法人設立ノ效力ヲ生セサレトモ必要事項ヲ記載シタル書面ノ作成ニ依リ法律行為トシテ既ニ完全ニ成立スルモノナリ故ニ自由ニ之ヲ撤回スルコトヲ許サス(學說、總覽民法總則二六〇頁三六)
- 二 寄附行為ハ一個ノ單獨行為ニシテ一旦其效力ヲ生シタル以上ハ之ニテ完結シ後ニ至リテ其變更等ノ問題ヲ生スヘキモノニ非ス(學說、同上二六一頁四三)
- 三 寄附行為ハ財團法人ノ基礎規定ナルヲ以テ其事項ヲ變更スルニ因テ之カ基礎ヲ破壞スルカ如キ根本的變更ヲ爲スコトヲ得サル可シト雖モ其基礎ニ變動ヲ及ボササル限度ニ於テ之カ變更ヲ許スハ法人ノ目的ノ遂行上ヨリ論スルモ寧ロ便宜ニシテ法ノ禁スル所ニ非スト解除スルヲ相當トス(學說、評論一卷民法一〇九頁)

第四十條

財團法人ノ設立者カ其名稱、事務所又ハ理事任免ノ方法ヲ定メシテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ要ス

●寄附行為ノ補足

寄附行為ヲ補足シ得ル場合ハ設立者カ前示ノ三項ヲ定メスシテ死亡シタル場合ナリ故ニ設立者カ之ヲ定メタル場合ニ於テハ裁判所

務ヲ負フニ止マル可キカ如キモ次條第一項ノ規定ニ依リ反對ノ結果トナル(學說、總覽民法總則二六四頁六)

- 一 遺言ニ依ル寄附行為ニ付テハ遺贈ノ規定ヲ準用ス然ルニ遺贈ニ關スル規定ハ頗ル多シ如何ナル範圍ニ於テ準用アル可キカハ詳細ナル研究ヲ要スト雖トモ主ナルモノ(一)遺言執行ニ關スル規定(二)遺贈ノ放棄ニ關スル規定ハ主務官廳ノ許可ヲ得ル能ハサル場合ニ準用セラル可シ(三)遺留分ニ關スル規定其他ノ準用アル可シ(學說、同上二六五頁一〇)

第四十二條

生前處分ヲ以テ寄附行為ヲ爲シタルトキハ寄附財產ハ法人設立ノ許可アリタル時ヨリ法人ノ財產ヲ組成ス遺言ヲ以テ寄附行為ヲ爲シタルトキハ寄附財產ハ遺言カ效力ヲ生シタル時ヨリ法人ニ歸屬シタルモノト看做ス

●寄附行為ト財產移轉

- 一 寄附行為者カ財團法人設立前ニ死亡シタルトキハ其寄附財產ハ一旦相續人ニ移轉シ財團法人設立ノ時ヨリ其法人ノ財產ト爲ル(學說、總覽民法總則二七〇頁二六)
- 二 財團法人ノ設立アルメテ寄附財產ヲ有スル相續人ハ遺言ノ效力ヲ生シタル時ヨリ收益シタル一切ノ果實ト共ニ寄附財產ヲ財團法人ニ引渡スコトヲ要ス(學說、同上二六七頁九)
- 三 遺言ヲ以テ寄附行為ヲ爲ス場合ニハ遺言者死亡シ遺言效力ヲ生シ而シテ後相續人又ハ遺言執行人ヨリ寄附行為ヲ主務官廳ニ提出シ許可ヲ求ムル順序トス(學說、同上二七〇頁二五)

四 社員ノ出資タル物權又ハ債權ヲ法人ニ移轉スルニハ更ニ移轉行爲ヲ必要トス可シ且ツ對抗條件ノ具備ヲ要スルハ勿論ナリトス(學說、同上二七〇頁三〇)

●寄附行爲ト對抗力 (前項ノ四參照)

本條ノ結果寄附財產ハ當然法人ニ歸屬ス然レトモ此ノ效力ハ設立者ト法人ノ間ノ關係ニ止マル財產ノ移轉ヲ第三者ニ對抗セシムル爲ニハ更ニ對抗條件ヲ具備スルヲ要ス即チ登記ヲ要スル物權ニ在テハ登記ナクシテ第三者ハ其移轉ヲ否認スルヲ得可ク動產物權ナルトキハ引渡ヲ要ス又寄附財產力債權ナルトキハ之ヲ債務者ニ通知スルカ又ハ其承諾ヲ得ルニ非サレハ其移轉ハ債務者其他ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス(學說、總覽民法總則二六六頁四)

第四十三條

法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ

●法人ノ目的タル業務ノ範圍 (類題 一三頁補遺四三條 商法續四二條)

一 會社ノ定款ハ其會社ノ目的トスル所ノ事業並ニ其事業ノ經營ニ關スル條項ヲ定ムル根本ノ規約ヲ包含スルモノニシテ冗漫ヲ避ケ簡潔ヲ旨トスルヲ以テ單ニ其大綱ヲ掲ケ細目ニ涉ラサルヲ常トス故ニ定款ノ條項ニ則トリ會社ノ目的タル事業ノ性質範圍ヲ定ムルニ當リテハ定款中ニ具體的ニ記載セル文言ノ本來ノ意義ノミチ標準トシテ之ヲ決スルコトヲ得却テ其記載事項ヨリ推理演繹シ得ヘキ事項ハ假令定款中ニ於テ具體的ニ之ヲ指示セサルモ尙ホ其記載事項中ニ包含セラレルモノト推斷スルコトヲ妨ケサルモノト

三 法人ハ特別法令ヲ以テ特ニ附與シタル權利特ニ負擔セシメタル義務ノ外定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル目的ヲ實行スルニ必要ナル一切ノ能力ヲ有スルモノトス法人ノ有スル權利義務ハ財產權ニ限ラレ可キコト通常ナリト雖モ又特別ノ法令ヲ以テ之ニ財產權以外ノ權利義務ヲ與フルコトヲ妨ケス(學說、總覽民法總則二八一頁七七)

四 會社ノ目的事業力雜貨ノ輸入トアル包括的意義ヲ有スル文字中ニハ層級ノ如キモ包含セラレルモノト解スヘク會社ノ營業範圍ニ屬スル以上之ヲ取引ヲ爲スニハ何等總社員ノ同意ヲ要スヘキモノニ非ス(東京地六年判例三卷民三四五頁)

五 會社ノ目的範圍債務ノ引受(補遺四三條)

六 社團法人ト商行爲(一二二頁)

七 法人ノ目的以外ノ行爲(一二三頁)

八 法人ノ寄附金募集能力(一二三頁)

●法人ノ目的裁判所ノ職權(一二三頁)

●目的範圍ノ行爲ト營業行爲トノ判別

上告人ハ據原案内又ハ栃木縣職員錄等縣報及ヒ新聞以外ノ賣買取引ハ被上告會社ノ目的ノ範圍外ノ行爲ナル旨ヲ主張シタルニ原裁判所ハ之ニ對シ右行爲ハ被上告會社ノ營業ノ爲メニ爲サレタル附屬的商行爲ナリト判示シタルニ止マリ其行爲力被上告會社ノ目的ノ範圍内ノ行爲ナリヤ否ヤノ爭點ニ付テハ何等ノ判斷ヲ爲サザリシモノト謂ハサルヲ得ス(大審五年法一一三二號三一頁)

●法人ノ目的範圍ト慈善的行爲

續民法 總則 法人 法人ノ設立

四三條

七四三

ス從テ定款中ニ於テ之ニ相當スル文書ヲ以テ記載セラレサル事項ト雖モ定款中ニ記載セル目的事項中ニ自ラ包含セラレタルモノト認メラレ得ヘキモノハ會社目的ノ一部ヲ成スヘキモノナルノミナラス會社ノ目的ヲ達スルニ必要ナル事項ハ定款中ニ記載セサルモ其目的ノ範圍内ニ於ケル會社ノ業務タルノ性質ヲ有スルモノトス(大審元年民一〇七八頁同旨東京控七年評論七卷商法一九五頁)

二 重要物產同業組合ノ如キ公益法人ハ本條ニ依リ法令ノ規定ニ從ヒ定款ニ因リテ定リタル目的ノ範圍内ニ非サレハ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得サルモノナレハ其目的タル行爲及ヒ之ヲ遂行スルニ必要ナル行爲ハ法人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ其以外ノ行爲ハ法人ノ目的ト相牽連シ法人ノ爲メ利便ヲ得セシムルモノト雖モ法人ノ行爲トシテ無効タルヲ免レシメ公益法人ノ本質上自ラ然ラサルヲ得サル所ナリトス故ニ重要物產同業組合法ニ依リ設置セル同業組合ニシテ其定款ニ因リテ定リタル目的ハ組合員ノ委託ヲ受ケ其生産シタル生絲ヲ再練シ之ヲ販賣スルニ在ル以上ハ生絲ノ再練及ヒ販賣行爲ノ外之ヲ爲メ必然スヘキ行爲ハ組合員ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク組合員ニ對シ其請取タル物品ニ付キ代金ノ假渡ヲ爲シ又ハ費用ノ立替ヲ爲スカ如キハ之ニ屬ス然レトモ組合員組合員ノ爲メ生絲ノ原料タル繭ヲ買入レ又ハ組合員ノ買入レタル繭代金ノ支拂債務ヲ引受クル如キハ若シ之ニ依リテ組合員ノ共同利益ヲ增進シ得ルトセハ或ハ組合員ノ定款ヲ變更シ其目的ヲ擴張スル理由ト爲スニ足ランモ組合員ノ目的ニ生絲ノ再練及ヒ販賣ニ限定セラレル以上ハ斯ル行爲ヲ爲スハ組合員ノ目的ノ範圍外ニ逸出スルモノニシテ無効ナリトス(大審元年民八一〇頁)

余ハ必スシモ慈善ハ絕對ニ會社ノ爲シ得サル所ナリト斷スルモノニ非ス日本郵船株式會社ノ出征軍人歡迎會大日本麥酒株式會社ノ新年宴會ノ如キハ必スシモ爲シ得サルニ非スト爲ス者ナリ然レトモ其之ヲ爲スコトヲ得ト謂ヒ得ヘキ場合ハ例之營業的廣告其他營業ノ爲ニスルモノト解シ得ヘキ場合ニシテ取リ直サス目的ノ範圍内ニ在ルモノナリ(學說、總覽民法總則二七九頁六七)

●法人ト發起人又ハ會社員タル能力

一 會社カ他ノ會社事業經營ノ結果ニ因リ自己ノ全財產ヲ擧ケテ無限ニ責任ヲ負擔スルカ如キハ獨リ會社存立ノ基礎ヲ危クシ會社債權者ノ擔保ヲ害スルノミナラス會社カ自ラ一定ノ目的ノ下ニ經營スヘキ業務ヲ有シ設立セラレタル旨趣ニ反スルヲ以テ舊商法ノ下ニ設立セラレタル會社ナルト否トナ問ハス自己ノ名義ヲ以テ他ノ會社ノ無限責任社員タルヲ得サルモノト解スルヲ相當トス(大審五年民二二七一頁)

二 會社ハ他人ノ名義ヲ以テモ自己ノ爲ニ其計算ニ於テ事實上他ノ會社ノ無限責任社員タル權利ヲ得義務ヲ負フ地位ニ立ツ能ハサルモノナレハ之ニ反スル事項ヲ目的トスル行爲ハ無効ナリトス(同上)

●右ノ批評(學說カード一五四)

三 會社ハ他ノ會社ノ株主又ハ社員ト爲ルコトヲ得(法曹會決議第一七卷二號二七頁)  
四 或ル商行爲ヲ爲スコトヲ目的トシタル甲會社ハ其目的以外ノ商行爲ヲ爲ス乙會社ノ株主ト爲ルコトヲ得ス但總社員ノ同意又ハ

商法第二〇九條ニ依ル株主總會ノ決議アルトキハ此限ニ在ラス  
(法曹會決議一四號一五頁)

五 〔會社ハ自然人ト同シク發起人ト爲リ得ルヤ〕(商法三五頁)

●法人ハ仲裁人トナリ得ルヤ

民訴六〇九頁(仲裁人ハ自然人ニ限ルカ)參看

●法人ト代理能力ノ有無

一 會社ハ法人ナルモ自ラ他人ノ代理人ト爲ルコトヲ得單ニ個人ノ代理行爲ヲ爲シ得ルノミナラス代理行爲ヲ爲スノ目的ヲ以テ會社ヲ設立スルモ可ナリ所謂代辦會社、周旋會社、仲買會社等是ナリ(學說、總覽民法總則二八二頁八五)

二 我輩ハ法人ヲ以テ其目的ノ範圍内ニ於テ行爲能力ヲ有スルモノト解スルカ故ニ他人ノ爲メニ代理ヲ爲スコトカ當該法人ノ目的ノ範圍ニ屬スルトキハ法人ト雖モ他人ノ爲メニ代理ヲ爲スコトヲ得ルモノト信ス(學說、同上二八三頁八九)

●法人ノ公權享有能力

會社ハ公法上ニ於テモ訴訟當事者能力、破産能力、登記主體能力等ヲ有シ或程度ノ選舉權被選舉權納稅ニ關スル義務ヲ有ス此他社員ト獨立シテ住所國籍名稱又ハ商號商人資格ヲ有スル如キ何レモ獨立權利主體ノ標徴タリ(學說、總覽民法總則二八四頁九六)

●法人ハ名譽權ヲ有スルヤ

一 法人ハ或目的ノ爲メ獨立ノ人格ヲ認メラレタル以上ハ其目的タル事業ヲ完成スルニ必要ナル名稱名譽信用等ヲ保全スル權利ナカルヘカラス(學說、總覽民法總則二七三頁二〇)

●法人ノ犯罪能力

一 法人ト誣告罪ノ主體(刑法二八八頁)  
二 法人タル漁業組合ハ其名ヲ以テ爲シタル誣告ニ對シ刑事上ノ責任ヲ負ハサルモノトスルトキハ現ニ誣告ヲ爲シタル其代表者ニ於テ刑事上ノ責任ヲ負フヘキモノニシテ其誣告力法人タル組合ノ事業トシテ組合ノ名ヲ以テ爲サレタルノ事實ハ其罪責ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ(大審三六刑一三〇三頁)

三 會社ノ有罪破産ト責罰ヲ受クヘキ者(商法四〇〇頁)

四 法人ノ犯罪能力ニ付テハ本法別ニ規定スル所ナシ多數ノ學者ハ法人ニ犯罪ナシト云フ然シ租稅法等ニ於テ法人ニ罰金刑ヲ課スルコトナキニ非ス(學說、總覽民法總則三〇一頁九九)

五 會社ノ犯罪ト清算人ノ代表(商法一一六頁)

六 會社合併前ノ犯罪ト責罰ヲ受ヘキ者(商法續八二條)

●法人ト過料ノ責任

法人カ同業組合ニ加入スル義務アル場合ニ於テ其機關カ組合加入ノ手續ヲ盡ササルハ即チ其法人カ組合加入ノ義務ヲ履行セサルニ外ナラサルヲ以テ重要物產同業組合法第一九條ノ規定ニ從ヒ過料ニ處セラルヘキモノトス(大審四四年民四五〇頁)

第四十四條

法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ニ任ス  
法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル

四 理事ノ過失ト會社ノ責任(一四頁)

●「理事其他ノ代理人」ノ範圍

一 本條第一項ニ所謂「理事其他ノ代理人」トハ法人ノ法定代理人ヲ指稱スルモノニシテ支配人ノ如キ委任ニ因ル代理人ヲ包含セサルモノトス(東京控六年評論六卷民法七八頁法一一二五號二五頁)同旨學說、評論六卷民法五七六頁同六九五頁)

二 株式會社ハ本條第一項ノ準用ニ依リ取締役カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ニ任スヘシト雖モ會社ノ支配人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ニ任スルモノニ非ス(大審六年民六九〇頁)

三 「理事其他ノ代理人」假理事、特別代理人、清算人、第五五條ニ依リ理事ヨリ委任ヲ受ケタル代理人、法人ハ代理人ノ行爲ニ非サレハ責任ヲ負ハス代理人ニ非サルモノ即チ單ニ事業ノ爲メニ使用スル者例之職工、技手、機關師、馭者、車掌等ノ不行爲ニ對シテハ責任ナシ(學說、評論六卷民法八一頁二)

四 合名會社ノ清算人及ヒ株式會社ノ監查役ニシテ一時取締役ノ職務ヲ行フ者ニ付テモ本條第一項ヲ準用スヘキモノトス(學說、評論七卷民法三一四頁)

●法人ト不行爲ノ責任 (類題一四頁四七七頁)

一 甲會社ノ取締役ニシテ同會社ニ一般事務ヲ統括管理シ居リタル乙及甲會社ノ被用者ニシテ倉庫係トシテ寄託物ニ關スル事務ヲ擔當シ居リタル丙ハ寄託物ノ所有者ナル丁ト共謀シ質權ヲ有スル戊銀行ノ爲ニ甲會社ノ保管セル寄託物ヲ故ラニ其預證ヲ回收セス

●本條第一項ノ解釋 (類題一三頁)

本條第一項ハ「法人ノ行爲タルヘキ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スル法人ノ機關ノ行爲ニ付テハ法人自身ヲシテ其責任ニ任セシム」トノ趣旨ナリトス(學說、評論六卷民法六九五頁)

●不行爲者ト賠償責任者トノ別

取締役カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ株式會社ハ其損害ヲ賠償スルノ責アルコト勿論ナルモ之カ爲メニ不行爲者ヲ會社ナリト云フコトヲ得ス(大審五年民八六五頁)

●法人ノ賠償責任ト七一五條トノ關係

一 代理人ノ不行爲ニ對スル責任ハ其選任又ハ監督ヲ誤リタルニ因ルモノト解ス可カラス即チ第七一五條ノ適用ト見ル可キニ非ス何トナレハ法人ハ自己ニ其代理人ヲ選任且監督スルコトヲ得ルモノニ非サレハナリ(學說、總覽民法總則二九七頁八〇)

二 會社カ支配人ノ選任及ヒ監督ニ付キ注意ヲ怠リタルトキハ第七一五條ニ依リ其他ノ人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ責任ニ任スヘク本條第一項ノ準用ニ依リテ責任ニ任スヘキモノニ非ス(大審六年民六九〇頁評論六卷民法六九四頁)

三 會社ノ法定代理人ニ於テ其職務ノ執行ヲ誤リ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ會社自身被害者ニ對シ直接ニ之レカ賠償ノ責任ヲ負フヘキモノトス(本條及ヒ第七一五條)ノ解釋上毫モ疑ナ容ルルノ餘地ナシ(大審二年刑法九二二號一四〇頁)

シテ所有者丁ノ爲ニ庫出ヲ爲シ之レカ爲メ右寄託物ノ上ニ質權ヲ有スル戊銀行ヲシテ其實權ヲ實行スルコトヲ得サルニ至ラシメ因テ戊銀行ヲシテ右寄託物ノ價格ニ相當スル損害ヲ被ラシメタルトキハ其損害ハ乙丙間ノ職務又ハ事業ノ執行ニ付キ生シタルモノト云フヘク從テ甲會社ハ取締役乙ノ行爲ニ付テハ商法第六二條第二項第一七〇條第二項本法第七一五條第一項及ヒ前示法條ニ依リ之レカ損害賠償ノ責任ニ任スヘキモノトス(大審七年刑二四一頁評論七卷二三八頁)

二 土地收用法ニ基ク協議ニ依ル買收ト雖モ其土地ノ讓渡ハ當事者ノ自由意思ニ基クカ故ニ其協議ニ際シ起業者タル法人ノ代理人カ被收用者ヲ欺キテ協議ニ應セシメ因テ被收用者ニ損害ヲ生セシメタルトキハ即チ起業者タル法人ニ於テ本條ニ依ル責任ヲ免ルルコトヲ得ス(東京控五年法一一四五號一八頁)

三 甲會社ノ支配人乙カ甲會社ノ事業執行ノ機會ヲ利用シ擅ニ爲シタル行爲ニ因リ第三者タル丙會社ニ損害ヲ加ヘタルトキハ事業ノ執行ニ付キ損害ヲ加ヘタルモノト謂フコトヲ得サルヲ以テ使用若タル甲會社ヲシテ之カ賠償ノ責任ニ任セシムヘキモノト非ス(東京控七年法一三九二號一七頁)

四 法人ハ法律ニ於テ自然人以外ニ權利主體ト認メタル無形ノ人格者ナルカ故ニ事實上意思能力及行爲能力ヲ有スルコトナク唯法律上其代表者ノ法律行爲カ代理ノ原則ニ依リ法人ニ對シテ直接ニ其效果ヲ及ホスニ過キス左レハ法人ハ自カラ不行爲ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論其代表者ノ不行爲ニ付テモ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外其責任ニ任ス可キモノト非ス(長崎地四二年法五五六號)

一二頁)

五 法人ハ其適法ナル目的ノ範圍内ニ於テ不法ナル行爲ヲ爲シ得ルモノニシテ即チ假令其目的カ抽象的ニ觀察スルトキハ適法ナルモ其目的ノ範圍内ニ屬スル具體的ノ行爲ハ適法ナラサル場合アリ得ヘシ例ヘハ移民業ヲ目的トスル會社カ醜業ヲ渡航セシメ印刷業ヲ目的トスル會社カ猥褻ナル書畫ヲ印刷販賣シタル場合ノ如キ之ニ屬スルモノトス(學說、評論七卷商法三頁)

六 本條第一項ハ法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責任ニ任スト規定シ此規定ハ商法第六三條第一五〇條第一七〇條第二項第二四三條ニ依リ總テノ商會社ノ常任代表者ニ準用セラレルカ故ニ是等代表者カ他人ニ加ヘタル損害ニシテ其職務ヲ行フニ付キ發生セシメタルモノナル以上ハ法人ニ於テ之ヲ賠償スルノ責任アルコト明白ナリ(學說、總覽民法總則二九二頁四五)

七 株式會社ハ其本質ノ擬制ナルト將タ實在ナルト中間ハス理事カ其職務ヲ行フニ當リ他人ニ加ヘタル損害ニ對シテ賠償ノ責任ヲ免レサルモノトス(大審三九年民一一六七頁)

八 法人ト其代表者ノ不行爲(五〇六頁)  
九 取締役全員ノ不行爲(五〇九頁)  
一〇 住職ノ不行爲(寺院ノ責任)(五〇六頁)

一一 取締役ノ手形爲造ト會社ノ責任(商法九二頁)  
一二 取締役ノ株券爲造ト會社ノ責任(商法九〇頁)  
一三 會社重役ノ爲シタル過失ノ責任(商法九五頁)

●書記ノ不行爲ト法人ノ責任

ニ之ヲ執行スヘキ法人ノ機關又ハ被用者ニ於テ自己又ハ他人ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ之ヲ執行スルカ如キハ職務又ハ事業ノ執行タルコト論テ俟タス(同上)

三 理事カ詐欺ヲ行ヒテ契約ヲ締結シ又ハ法人カ他人ヨリ借用シタル事務所ノ家屋ヲ約定通り修繕セサルカ爲メニ損害ヲ加ヘタル場合理事カ事業トスル病人ノ診斷ニ付キテ誤診ヲ爲シ之ニ因リテ患者ニ損害ヲ加ヘタル場合ノ如シ理事カ相手方ト契約ヲ締結スルニ際シ其側ニ在リタル相手方ノ品物ヲ竊取スルカ如キハ代表行爲ニ因リテ損害ヲ加ヘタルニハアラス(學說、總覽民法總則二九五頁六五)

四 代理人タル者カ代理人タルノ外他ニ法人ノ爲メ職務ヲ有スル場合ニ於テ職務ヲ行フニ付キ犯ス不行爲ハ本條ニ依リテ法人責任ノ原因ナリト謂フコトヲ得ス然レトモ本條ハ代理人カ其權限内ニ於テ爲ス法律行爲カ不行爲ナル場合ノミナラス其權限内ニ於テ意思表示ヲ爲シ又ハ受クルニ付キテ爲ス一切ノ法律行爲及ヒ事實行爲カ不行爲ナル場合ヲ包括ス(學說、同上二九五頁六八)

五 商法五一頁(株券ノ偽造ト會社ノ責任)ノ三及四  
六 取締役ノ職務ト刑事ノ告訴(一四頁)

●法人ハ理事ニ對シテ求償權アリヤ

一 法人ニ於テ損害ヲ賠償シタルトキハ不行爲者タル代理人ニ對シテ求償權ヲ有スルモノト解ス可シ使用者ト雖モ尙此權利ヲ有ス(學說、總覽民法總則二九六頁七三)

二 法人ト理事トノ關係ハ本條ノ直接ニ規定スル所ニ非ス其實質上ノ關係ニ因リ別ニ之ヲ定メサル可ラス而シテ理事カ賠償ヲ爲シ

定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ依リテ法人ノ機關タル者カ意思表示ニ關スル代理權ヲ有セサルモ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ本條ノ類推適用ニ依リテ之ニ對スル法人ノ責任ヲ認ムヘキモノトス例ヘハ財産目錄社員名簿ノミヲ作成スヘキ機關(例ヘハ書記)ヲ定款ニ依リテ定メタル場合ニ其故意又ハ過失ニ因ル誤記ニ基キ社員又ハ第三者カ損害ヲ被レル場合ノ如シ(學說、評論六卷民法六九五頁)

●會社員ノ手形行爲ノ不適法ト其責任

甲會社ノ支配人カ其會社ノ代理人トシテ同會社ノ取締役ニ宛テ手形ヲ振出シ取締役カ第三者ニ裏書讓渡ヲ爲シタルモ右手形振出行爲カ商法第一七六條ニ依リ監査役ノ承認ヲ經サリシ爲メ無効ト爲リ因テ被裏書人タル第三者ニ損害ヲ蒙ラシメタル場合ニ於テ右支配人ノ行爲カ假ニ不行爲ナリトスルモ之レ甲會社ニ對スル不行爲ニシテ被裏書人ニ對スルモノニ非サルヲ以テ甲會社ハ第七一五條ニ依ルモ被裏書人ニ對シテ賠償ノ責任ニ任セサルモノトス(東京控五年評論六卷民法七九頁)

●業務ノ執行ナリヤ否ヤノ判定

一 損害ヲ惹起シタル行爲カ職務又ハ事業執行ナリヤ否ヤハ其職務又ハ事業ノ性質其職務又ハ事業ト行爲トノ關係行爲者ノ意思及ヒ其行爲ヲ爲シタル當時ノ事情ヲ參酌シテ決スヘキモノニシテ單ニ行爲者ノ意思ノミニ依リテ決スヘキモノト非ス(大審七年刑二四一頁評論七卷民法二三八頁)

二 現ニ職務又ハ事業ノ執行トシテ爲スヘキコトノ存在セル場合

タルカ爲メニ法人カ責任ヲ免レタル場合ニ於テハ理事ハ法人ニ對シテ求償權ナシ蓋シ是レ本來理事ノ不法行爲ナレハナリ反之法人カ賠償ヲ爲シタルニ因リ理事カ責任ヲ免レタル場合ニ於テハ法人ハ求償權ヲ有ス蓋シ理事ハ法人ノ賠償ニ因リ自己ノ責任ヲ免レ利得ヲ爲スモノナレハナリ(學說、同上二九六頁七六)

三 理事又ハ取締役ハ法人ニ使役セラレルニ非サルモ法人ニシテ被害者ニ對シ理事其他ノ代理人ノ不法行爲ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償シタルトキハ第七一五條ノ規定ニ依ラス更ニ是等ノ不法行爲者ヲシテ之カ爲メニ生シタル損害ノ賠償ヲ爲サシムルコトヲ得可シ(學說、同上二九七頁七八)

四 此場合ニ法人ヲシテ理事其他ノ代理人ニ對シ損害ヲ賠償シタルヲ理由トシテ其賠償ヲ請求スル權利ヲ有セシムルノ意ナリトセハ其ノ旨ヲ明定ス可キ管ナルニ其明定ヲ缺キ居ルハ即チ法人ノ求償ヲ否認スルモノニ非スシテ何ゾヤ(學說、四〇年法四一五號五頁)

第四十五條

法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ要ス  
法人ノ設立ハ其主たる事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サルハ之ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス  
法人設立ノ後新ニ事務所ヲ設ケタルトキハ一週間内ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス

●産業組合等ト法人登記ノ要否 (類題補遺四五條)

一 產牛馬組合ニ依リ設ケタル組合ハ法人登記ヲ要ス可キモノ

ニ非ス(民刑局長回答法曹記事三四年一一五號三四頁)

第四十六條

登記スヘキ事項左ノ如シ  
一 目的  
二 名稱  
三 事務所  
四 設立許可ノ年月日  
五 存立時期ヲ定メタルトキハ其時期  
六 資産ノ總額  
七 出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法  
八 理事ノ氏名、住所  
前項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ一週間内ニ其登記ヲ爲スコトヲ要ス登記前ニ在リテハ其變更ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス

●登記官吏ノ審査權

登記官吏ハ不動産登記法ニ於ケルト同シク適法ノ申請人カ適法ノ方式ニ於テ適法ノ登記ヲ申請シタルモノナリヤ否ヤノ形式の審査權ヲ有スルニ過キサルモノト解スルチ相當ナリトス(學說、總覽民法總則三〇三頁一六)

●法人設立登記ノ諸問

一 法人ノ設立後二週間内ニ理事ノ選任ナキ場合ニ於ケル法人設立ノ登記期間ハ本條及ヒ第四七條等ノ立法ノ精神ニ照シ理事トナ

リタルトキヨリ速ニ登記ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲スチ以テ法律ノ精神ニ合スル解釋ナリト認ム(大阪控二年評論二卷民法二〇三頁)

二 「各事務所ノ所在地」會社ノ本支店、會社ノ本支部、出張所ノ所在地但業務ヲ執ルモノニ非サルハ事務所ニ非ス(社員申込所、製造販賣所ノ如キハ此中ニ入ラス)所在地ハ登記所ノ管轄區域ニ依リテ定ム故ニ同管轄區域内ニ二事務所アルトキハ登記ハ一ナリ(學說、總覽民法總則三〇二頁一〇)

三 法人ノ設立ハ其主たる事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サルハ之ヲ以テ他人即チ設立者及ヒ主務官廳以外ノ第三者ニ對抗スルチ得ス第三者ハ設立登記ナキモ法人ニ對シ設立アリタルコトヲ主張スルチ妨ケス(學說、同上三〇五頁二九)

四 前條第二項ハ法人ノ設立ヲ知ラサル地位ニ在ルヘキ者ヲ保護スル爲メノ規定ニ外ナラサレハ本項ニ所謂他人中ニハ法人ノ設立者ハ之ヲ包含セサルモノトス(大阪地四二年法五七九號一一頁)

五 他人ノ範圍ニ關シテハ爭アルモ法人以外ノ者ノ一切ヲ包含スルモノト信ス社員タルヘキ者寄附者ノ如キモ法人以外ノ者ナリ

(學說、總覽民法總則三〇六頁三七)

六 不適法ナル會社設立ノ效力(商法四五頁)

七 定款ノ添附ナキ設立登記ノ申請(商法四五頁)

八 支店設立登記ノ起算點(商法四五頁)

九 登記申請ト里程猶豫(商法四五頁)

●法人變更登記ノ諸問 (類題商法二二頁)

一 理事死亡シタル場合ニ於ケル變更登記ノ期間ハ他ノ理事カ死

亡ノ事實ヲ知リタル時ヨリ始マルニ非スシテ死亡ノ時ヨリ始マルモノトス(學說、總覽民法總則三一〇頁一八)

二 取締役ノ選任ト登記期間ノ起算點(商法四五頁)

三 取締役辭任登記ノ期間起算點(商法八六頁)

四 理事ノ再選ト登記事項ノ變更(一五頁)

五 監查役ノ再選ト變更登記(商法九七頁)

第四十七條

第四十五條第一項及ヒ前條ノ規定ニ依リ登記スヘ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ノ期間ヲ起算ス

●事務所移轉ト官廳ノ許可

事務所移轉ノ登記ニ本條ノ規定ハ適用アル可キカ事務所ハ定款ノ必要事項ナリ定款ノ變更ハ第三八條第二項ニ依リ官廳ノ許可ヲ要ス本條ニ依リ許可書ノ到達シタル時ヨリ一週間内ニ登記ス可キカ或ハ次條ニ依リ事務所ヲ事實上移轉シタル時ヨリ其期間ヲ計算ス可キカ後說ヲ正シトス(學說、總覽民法總則三一二頁八)

第四十八條

法人カ其事務所ヲ移轉シタルトキハ舊所在地ニ於テハ一週間内ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テハ同期間内ニ第四十六條第一項ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ要ス  
同一ノ登記所ノ管轄區域内ニ於テ事務所ヲ移轉シタルトキハ其移轉ノミノ登記ヲ爲スコトヲ要ス

●事務所移轉ノ登記

一 法人カ例之甲事務所ヲ他ニ移轉シタリトセハ既ニ登記シタル甲地ノ登記ハ勿論甲地以外ノ事務所所在地ノ登記ニ變更ヲ生ス此場合ニ於テハ總テノ事務所所在地ニ爲シタル登記ニ付キ變更登記ヲ爲ササル可カラサルハ第四六條第二項ノ規定ヲ適用シタルモノニシテ其適用ハ本條第一項ノ爲メニ妨ケラレルコトナシ(學說、總覽民法總則三二二頁七)

二 前條ノ「事務所移轉ト官廳ノ許可」參看

第四十九條

第四十五條第三項、第四十六條及ヒ前條ノ規定ハ外國法人カ日本ニ事務所ヲ設ケル場合ニモ亦之ヲ適用ス但外國ニ於テ生シタル事項ニ付テハ其通知ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得

●外國法人登記ト本條ノ適用

本條ノ適用ヲ受ケルモノハ第三六條ニ依リ認可セラレタル外國法人ナリ然ルニ其ノ申商會社ニ付キテハ商法第二二二條以下ノ規定存スルカ故ニ直接ニ本條ニ依ラス外國ノ國家、行政區劃ハ日本ニ事務所ヲ設ケルカ如キコト想像シ易カラス故ニ實際適用アルハ外國ノ公益法人ナル可シ然ルニ外國ノ公益法人ハ第三六條ニ依リ當然成立ヲ許可セラレス故ニ將來特別法又ハ條約ニ依リ其ノ認可ヲ受ケタルモノアル場合ニ始メテ適用ヲ見ル可シ(學說、總覽民法總則三一六頁二二)

●外國會社ノ登記ト添附書面ノ形式

非訟事件手續法第二〇二條ニ規定セル本店ノ存在ヲ認ムルニ足ル書面及ヒ代表者タル資格ヲ證スル書面ハ外國會社ノ管轄官廳又ハ日本ニ在ル領事ノ認證ヲ受ケタルモノナキトキハ他ニ一定ノ形式ヲ要スル規定ナキヲ以テ如何ナル形式ノ書面ナリトスルモ同條ノ要件ニ何等ノ欠缺ナキモノトス(福岡地七年法一四七六號二〇頁)

第五十條

●外國會社ノ成立(一五頁)

●法人ノ住所

法人ノ裁判管轄ヲ定メ其他ノ行爲ノ關係ニ於テモ住所ノ規則ヲ適用スルコト便利ナリ故ニ法人ノ活動ノ本據タル主タル事務所ノ所在地ヲ以テ其住所ノ所在地トス(學說、總覽民法總則三一六頁三)

第五十一條

●法人ノ財産目録ト社員名簿

一 財産目録ハ財産ノ種類、數量等ヲ記載セル書面ナリ之ヲ現物ト引合ハセ其散亂私消等ヲ檢スルノ具トナス其作製ノ時ハ設立ノ時相當期間内及ヒ爾後毎年始メノ三個月内、事業年度ノ設ケアルコトヲ要ス

●法人ノ財産目録ト社員名簿

一 財産目録ハ財産ノ種類、數量等ヲ記載セル書面ナリ之ヲ現物ト引合ハセ其散亂私消等ヲ檢スルノ具トナス其作製ノ時ハ設立ノ時相當期間内及ヒ爾後毎年始メノ三個月内、事業年度ノ設ケアルコトヲ要ス

モノハ設立ノ時及ヒ毎事業年度ノ終リトス一通ヲ作製スレハ可ナリ(學說、總覽民法總則三一八頁七)

二 社員名簿ハ社員ノ氏名ヲ記載シタル帳簿ナリ作製ノ時期ニ付テハ明文ナシト雖モ性質上設立ノ當時ニ於テ作ル爾後ハ社員ノ變更アル毎ニ之ヲ訂正スルヲ要ス(學說、同上三一九頁一四)

三 財産目録社員名簿ヲ作ルハ理事ニシテ又制裁アリ(學說、同上三一九頁一六)(財産目録ニ附スヘキ價格(商法一二頁))

四 財産目録社員名簿ノ作成行爲ハ事實行爲ニシテ意思表示ニアラス(學說、評論六卷民法六九五頁)

第二節 法人ノ管理

第五十二條

●理事選任ノ性質

一 理事ニ選任セラレタル各人ト法人トノ關係ハ被選任者ノ承諾ニ因リ完成スル委任契約ト解スルヲ可トス故ニ理事ニ選任セラレタル各人ハ選任ニ因リ法律上當然理事ト爲ルニ非スシテ選任ノ申込ヲ承諾シテ始メテ理事ト爲ル(學說、總覽民法總則三三五頁二二)

二 理事ノ選任力契約ナリヤ單獨行爲ナリヤ異論アリト雖モ社員ニ付テモ社員以外ノ者ニ付テモ法人ノ理事タルヘキ義務ヲ認ム可カラサルカ故ニ其承諾ヲ以テ代表權成立ノ要件ト解ス而シテ其契約

約ハ單ニ法律行爲ヲ委託スルモノニアラサルカ故ニ委任ニ非ススニ勞務ニ服スルモノニアラサルカ故ニ雇傭ニ非ス委任雇傭ニ類似スル性質ヲ有スル一種ノ無名契約ト信ス(學說、同上三二五頁二三)

三 續五三條ノ「理事代表權ノ性質」參看

四 會社ト取締役トノ關係(商法八五頁)

五 社團法人ノ最初ノ理事選任方法(學說、カード午二二三)

●理事ノ選任方法

一 理事選任ノ方法ハ法律ニ制限ナク定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定ム例之社團法人ニ於テハ總會ノ選任ニ依ルト爲シ財團法人ニ於テハ官廳ノ指名ニ任スト爲シ又ハ第三者ノ指名ニ委スルコトヲ得可シ而シテ社團法人ニ於テ理事ハ必スシモ社員タルヲ要セス剝奪公權者停止公權者ト爲リタルトキハ理事タルノ職ヲ失フ(學說、總覽民法總則三二五頁一八)

二 「一人又ハ數人」事業ノ性質ニ依リ數ヲ異ニス可シ其數ハ定款寄附行爲ヲ以テ之ヲ定ム可シト雖トモ社團ニ於テハ後ニ至リ總會ヲ以テ定ムルモ害ナシ「理事」必スシモ社員中ヨリ之ヲ選ムヲ要セス「置クコトヲ要ス」置カサルトキハ監督官廳ハ之ヲ強制シ又ハ解散ヲ命スルヲ得ヘシ(學說、總覽民法總則三二四頁一四)

●理事數人アル場合ノ代表

一 本條第二項ハ法人ノ内部ノ關係ヲ定メタルモノニシテ其外部ノ關係ニ於テ理事數人アルトキハ各自法人ヲ代表スルモノトス(大審七年民四二七頁同旨學說、カード午五〇)



二 數人カ各自單獨ニテ法人ヲ代表スル權限ヲ有スル場合ニ於テ第一審ニ於テハ甲代表者法人ヲ代表シテ訴訟行爲ヲ爲シタリトスルモ第二審ニ於テ乙代表者法人ヲ代表シテ控訴ヲ爲スコトヲ得サルモノニアラス(大審四年民一六九一頁評論四卷民訴三三三頁)

三 理事數人アル場合ノ業務執行我本法ハ(一)第一位ニ於テハ定款又ハ寄附行爲ノ規定ニ依ル可キモノトナシ(二)第二位ニ於テハ本條ノ規定ヲ以テ理事過半數ニヨリ決ス可キモノトス然シナカラ本條ノ規定ト云ヒ寄附行爲定款ノ規定ト云ヒ皆内部ニ對スル關係ヲ定メタルモノニシテ理事力之等ノ規定ニ違反スルトキハ法人ニ對スル損害賠償ノ原因タル可シト雖モ外部ニ對スル關係ニ於テハ理事ハ各自ニ法人ヲ代表スルモノナリ(學說、總覽民法總則三二七頁三三三)(反對說、同上三四、三七)

●社長ナル名稱ノ意義 [類題商法八九頁]

社長タル文字ハ法定代理人タル意義ヲ有スルモノニ非サレトモ少クトモ會社ノ復代理人タルコトヲ表示シタルニ餘リアルヘシ既ニ同會社カ新聞紙ニマテ社長トシテ菊太郎ヲ廣告スルニ至リテハ同人ハ被告會社ノ復代理人タルコト言テ峽タス(橫濱區三七年法二一二號一九頁)

●住職任免行爲ノ性質

明治十七年太政官布達第一九號ニ於テ寺院ノ住職ノ任免ヲ各宗管長ニ委任シ管長ハ住職ノ任免ニ關スル條規ヲ定メ内務省ノ認可ヲ受ケヘキ旨規定シタルハ同布達施行以前ニ在リテハ寺院ノ住職ノ任免ニ關スル事項ヲ國家ノ政務トシテ主務官廳ノ直接管掌シ來リ

タル所ナルヨリ同布達ヲ以テ其住職任免ノ權ハ尙ホ之ヲ國家ニ留保シ唯其直接管掌シ來リタル所ヲ改メテ其監督ノ下ニ管長ニ委任シテ之ヲ行ハシムルノ趣旨ニ出テタルモノナルコトハ同布達及ヒ明治七年教部省第一號布達同年同省達書第三號達並ニ同十二年內務省乙第三四號達等ノ沿革ニ徵シ明白ナレハ寺院ノ住職ノ任免ニ關スル事項ハ其本來ノ性質如何ニ拘ハラズ我國法上行政事務ノ一部ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス(大審七年民七四二頁同旨ニ審東京控六年判例三卷民三四八頁)

●住職ノ缺員ト其任命

日蓮宗ノ寺院ニ於ケル住職缺員ノ場合ニ於テハ同宗宗則ノ規定ニ從ヒ宗務院ノ任命辭令ヲ得タル時初メテ住職ト爲ルモノトス(東京地六年法二二八七號二五頁)

●住職ノ任免ト檀信徒ノ同意

本法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ内寺院ニ之ヲ適用セサルコトハ本法施行法第二八條ノ規定スル所ナレハ本法ノ公益法人ニ關スル規定ヲ以テ寺院ノ住職選任ノ當否ヲ論斷スルノ根據ト爲スコトヲ得ス而シテ管長カ寺院ノ住職ヲ選任スルニ當リ當該寺院ノ檀信徒ノ同意又ハ承諾ヲ得ルコトヲ要スヘキ法則存セサルヲ以テ同一ノ趣旨ニ基キタル原判決ハ正當ナリトス(大審七年民七四五頁)

●住職任免ニ關スル當否ノ先決

寺院住職ノ任免ハ固ヨリ私法上ノ行爲ニ出ツルモノニ非サルカ故ニ之ヲ民事上ノ訴ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其當否ヲ判斷スルハ司法裁判所ノ權限ニ屬セスト雖私法上ノ爭ニ寺院住職任免ノ當

リシトキハ法律上氏子總代タルノ資格ナシ(東京控四二年最五卷五二頁)

●神社ノ氏子間ノ爭訟ト裁判管轄(民訴一八二頁)

●社寺總代ノ確認訴訟ト裁判權(民訴一八〇頁)

●社寺ノ法律行爲ト其要件

一 明治十年太政官布告四三號ハ獨リ金穀ノ借入ヲ爲ス場合ニ限ラズ社寺カ債務負擔ノ契約ヲ爲ス場合ニ適用スヘキモノトト解スルヲ相當トス從テ寺院ノ所有地ヲ其住職カ檀家總代二名以上ノ承諾ヲ經ス二十年ノ長期間ヲ以テ貸貸ヲ爲シタル場合ハ該貸貸借契約ハ法律上其效ナキモノトス(東京控五年最一八卷三五頁)

●寺院所有不動産ノ競賣(民訴五二六頁)

●檀徒總代ノ貸借ト無權代理ノ成否(補遺五二條)

二 神社總代ノ選舉屆ニハ神官ト現任ノ總代トノ連署ヲ要スルモノトス又神官カ其管理ニ係ル不動産ノ賣却讓與買入書入等ヲ爲スニハ氏子ノ協議ヲ經地方廳ノ許可ヲ要スルモノニシテ神社ニ於テ其神社ノ爲メ金穀借入其他地所建物等ヲ抵當ト爲ストキハ必ス氏子ト協議シ總代二名以上ノ連署ヲ要スヘキモノトス(東京控四四年法七一七號一九頁)

●寺院ト未拂株式取得ノ要件 [類題商法五五頁]

寺院ノ代表者カ其ノ檀家總代二名以上ノ連署ヲ得スシテ株式金額拂込ノ終ラサル株式ヲ讓受ケ其ノ名義書替ノ手續ヲ爲スモ該行爲ハ寺院ニ對シ何等效力ヲ生スルモノニ非ス(東京地四三年法六六一號一六頁)

●寺院ノ代表者

- 一 寺ノ代表者ト檀家又ハ信徒(民訴二六頁)
- 二 住職以外ノ寺院代表者(刑訴六四六頁)
- 三 僧侶ノ代表權(一五頁)
- 右ノ批評(學說、カード八五)
- 四 寺院ノ代表者(民訴三頁)
- 五 法人タル寺院ニ付キ何人カ一般ニ之ヲ代表スヘキヤハ之ヲ定メタル法規存在セサルモ特別ノ規定ナキ限りハ其住職ニ於テ之ヲ代表スヘキモノト認ムヘク從テ右檀中總代若クハ檀徒總代ト記載アルノミニテハ該寺院カ右總代者ニ依リテ適法ニ代表サレタルモノト認ムルニ足ラス(東京地二年法八六八號二五頁)
- 六 信徒總代ノ連署ヲ以テ貸借ヲ爲スニ於テハ寺借トシテ有效ナルモノト謂フ可ク寺院カ檀家ヲ有スル日ヲ待テ僅カニ法律行爲ヲ爲シ得ルモノト論スヘキモノニアラス(大審二年評論二卷民法一一一頁)

●氏子總代タルノ要件

神社ノ氏子總代ハ所轄市町村役場ニ屆濟ノ者ニ非サレハ假令事實上氏子總代トシテ選舉セラレ且ツ届出ヲ爲スモ之ヲ受理セラレサ

第五十三條

理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ、法人ヲ代表ス、但、定款ノ規定又ハ寄附行為ノ趣旨ニ違反スルコトヲ得ス、社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス

●理事代表權ノ性質

一 理事ハ代理人ナリ所謂法定代理人ナリ何トナレハ本人(法人)ノ意思ニ基カスシテ代理權ヲ有スレハナリ而シテ其代理權ノ範圍ハ極メテ廣大ニシテ「總テ法人ノ事務」ニ及フ即チ理事ハ所謂包括代理人ナリ(學說、總覽民法總則三三〇頁一一)  
二 理事カ法人ノ業務ヲ執行スルハ必シモ委任契約ニ基クモノニアラスト雖モ此場合ニ於テモ法律上ノ原因アリテ法人ノ業務ヲ執行スル點ニ於テ委任關係ニ類スルヲ以テ理事ト法人トノ間ノ權限關係ハ委任ニ關スル規定ニ準シテ之ヲ定ム(學說、同上三三〇頁一二)

三 續五二條「理事選任ノ性質」參看

●代表ノ意義

一 法人ノ事務ノ執行中外部ニ對シ關係ヲ有スルモノヲ代表行為ト爲ス代表行為ハ或ハ法律行為タルコトアリ或ハ事實行為タルコトアリ(學說、評論七卷民法一一七頁)  
二 代表トハ代理ノ法律行為ニ限ルニ反シテ法律行為及ヒ法律行為ニアラサル事實上ノ行為ヲ論セス代表者ノ行為ト復代表者ノ行為ト同一ニ取扱ハルルヲ謂フ(大辭書二八七七頁)  
三 代人關係(代理)ト意思作成ノ關係(代表)トハ事自ラ同シカラ

ス法律ノ規定ニ由リ若ハ委任ニ因リ余ノ代人タル者ハ彼自身ノ意思ヲ余ノ爲ニ表示シテ法律上ノ行為ヲ爲スモノナリ余ニ向テ直接ニ意思其物ヲ供給スルニハ非ス寧ロ行為ノ效果ヲ余ニ付與セントスルモノナリ團體法人ノ代表機關ハ意思其物ヲ供給スルノ發動機ナリ法人自身カ自己ノ法律意思ヲ作成スル方法タリ法人ノ名ヲ以テ法人ノ爲ニ法律上ノ行為ヲ爲ス者ハ所謂代人タルヘシ多數自然意思ヲ配合シテ總會ノ類(法人ノ唯一ノ法律意思ヲ作成スル化學的合成ハ之ヲ更ニ別個ノ法律關係ト見做ササルヘカラス余ハ暗ニ之ヲ指示シテ代表ト云ヒシノミ(學說、總覽民法總則三三二頁二〇)

●代表行為ト代理ノ規定

理事カ法人ヲ代表シテ意思表示ヲ爲ス場合ニハ其要件及ヒ效果ハ代理ノ規定ニ從ヒテ之ヲ定ムヘキモノトス(學說、評論六卷民法六九五頁)

●理事ノ代表權ノ範圍

代理權ヲ行フニ付テハ(イ)定款ノ規定又ハ寄附行為ノ趣旨ニ違反スルヲ得ス(ロ)社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス此ノ二者ハ所謂指圖ノ性質ヲ有スルモノニシテ次條ニ所謂代理權ノ制限ナリ理事カ之ニ違反スル場合ニ於テハ法人ニ對スル損害賠償ノ原因トナル然レトモ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス(學說、總覽民法總則三三三頁三七)

●取締役ノ職務ト刑事ノ告訴(一四頁)

●同旨右ノ二審(東京控四五年評論一卷民法二八三頁法八〇四號二頁)

●理事ノ代理權ノ制限

一 漁業組合令第三五條ニ民法第五二條第二條第五三條第五四條ノ規定ヲ漁業組合ノ理事ニ準用スル旨規定スルヲ以テ漁業組合ニ於ケル理事ハ組合ノ業務ニ付キ一般ノ代表權ヲ有シ組合ノ爲メ流業權ノ貸付ヲ爲ス場合ニハ必ス組合總會ノ決議ヲ經サル可カラサルカ如キハ其代理權ニ加ヘタル制限ニ外ナラス故ニ其決議ナクシテ爲シタル流業權ノ貸借ハ貸借人タル相手方カ其決議ナキコトヲ知リタル場合ニ限リ組合ヨリ該貸借ノ無効ヲ主張シ得ルモノト謂ハサリヘカラス(東京控六年法一三〇七號三〇頁)

二 本條ノ理事ノ代表權ニ加ヘタル制限トハ代理權自體即チ代理權ノ內容範圍ニ加ヘラレタル制限ナリト解シ共同代表ノ制限ハ代理權自體ニ關スル制限ニ非スシテ一ツノ完全ナル代理權カ數人ノ理事ニ歸屬スルニ過キサルモノトス(學說、評論七卷民法二一七頁)

●所謂「善意」ノ解

「善意」制限ヲ知ラサル例之(一)甲協會其總會ノ決議ヲ以テ乙理事カ一己ニ預金ヲ引出スコトヲ禁ス丙銀行之ヲ知ラスシテ乙ノ請求ニ任セ拂渡ストキハ有效(二)丙銀行(法人)ノ出納係(法人)ノ代理ニ非サル者其制限ヲ知ルニ拘ハラス拂渡ストキハ有效(出納係カ之ヲ知ルモ第三者(法人)ハ善意ト云フ可カラス)(三)丙銀行ノ取締役(法定代理人)ハ其制限ヲ知リ出納係之ヲ知ラスシテ拂渡ストキハ無効(學說、總覽民法總則三三五頁五)

第五十五條

理事ハ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレサルコトヲ得ス

第五十四條

理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●無効決議ト其執行トノ關係

一 總會ノ決議ハ内部關係タリ故ニ議決ハ理事カ第三者ト爲ス法律行為ノ效力ヲ左右スルコトナシ從テ理事カ無効ノ議決ニ基キテ第三者ト行爲ヲ爲スモ其結果權限ヲ超エサル以上ハ其效力ヲ妨ケラレル所ナシ(學說、總覽民法總則三三六頁一〇)  
二 法人ノ議決機關ハ既ニ執行ヲ了シタル議決ニ對シ無効ノ議決ヲ爲スモ執行ノ爲メ爲シタル法律行為ニハ何等ノ影響ヲモ及ホスモノニ非ス(大阪控三八年法二九五號九頁)

●理事數人アル場合ノ代表(續五二條)

●會社經營一切ノ代理權ノ授與(商法續一七〇條)

●電力會社ノ取締役ト代理權ノ範圍(商法續一七〇條)

●町村長ノ私法上ノ代表權(補遺五三條)

●市ノ一部ナル町ト人格及代表者(民訴六四四頁)

●醫師會會長ノ代表權限(一六頁)

●社員功勞金ト取締役ノ權限(商法八八九頁)

●違法總會決議ト取締役ノ責任(商法九六頁)

●取締役ノ定款違反ト責任(商法九六頁)

●取締役ノ權限外行為ト會社ノ代表(商法八八頁)

●權限外ノ決議ノ效力(續六三條)

●違法招集ノ總會ト其決議(續六二條)

キニ限リ特定ノ行為ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得

●理事ノ復代理人選任權

一定款寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ全ク復代理ヲ禁シタル場合ニ於テハ理事ハ固ヨリ其禁止ニ從ハサルヘカラス然リト雖モ亦「理事ノ代理權ニ加ヘタル制限」ナルカ故ニ前條ノ規定ニ依リ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（學說、總覽民法總則三三九頁二〇）

二 復代理人以外ノ使用人ハ本條之ヲ禁スルニ非ス凡テ理事ノ責任ヲ以テ之ヲ使用スルヲ妨ケス（學說、同上三四〇頁二六）

三 會社經營一切ノ代理權ノ授與（續一〇六條）

第五十六條

理事ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滯ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任ス

●假理事ノ選任

一 理事ノ缺ケタル場合トハ其全ク缺ケタル場合ノ外數人ノ理事協同シテ法人ノ事務ヲ行フヘキモノトセルハ其理事中ニ缺員ヲ生シタル場合ヲ謂フ（學說、總覽民法總則三四二頁九）

二 遲滯ノ爲メ損害ヲ生ストハ定款ニ定メタル理事任免ノ方法ニ從ヒ例ヘハ定時總會ニ於テ之ヲ選任スルモノトスルトキハ法人又ハ法人ノ相手方ニ損害ヲ生スルノ虞アルコトヲ言フ法人ノ相手方カ損害ヲ生スルトハ例ハ相手方カ法人ニ對シテ催告ヲ爲サントスル場合ニ催告ヲ受ク可キ法人ノ機關存セザル時ハ相手方ニ於テ損害ヲ受クルノ虞アル場合ノ如キヲ謂フ（學說、同上三四二頁一七）

●假理事ノ任務終了

一 假理事ハ理事カ選任セラレタル場合ニ於テハ當然其地以テフ（學說、總覽民法總則三四四頁二七）

二 假理事ハ理事ノ缺ヲ補フモノナリ故ニ正式ノ理事アルニ至リタルトキ又ハ損害ノ危險ナキニ至リタルトキハ當然其權限ヲ消滅セシメテ可ナルカ如シ然レトモ亦他ノ方面ヨリ見レハ假理事ノ權限ハ裁判ニヨリ生シタルモノナリ故ニ其消滅ニモ亦裁判ヲ要スモノノ如シ余ハ後說ヲ取ル（學說、同上三四四頁二八）

●假理事辭任ノ許可申請（一六頁）

第五十七條

法人ト理事トノ利益相反スル事項ニ付テハ理事ハ代理權ヲ有セス此場合ニ於テハ前條ノ規定ニ依リテ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス

●寺院及住職ノ利益相反スル行為

寺院ノ住職カ寺院ト利益相反スル事項ニ付テ法律行為又ハ訴訟行為ヲ爲スニハ本條ノ趣旨ヲ類推シ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要スルモノト解スルヲ至當トス（法曹會決議七年第二七卷七號一二頁）

●住職ノ無償寄附ト特別代理人ノ選任

寺院住職カ自己所有ノ不動産ヲ其寺院ニ寄附スルニ付所有權移轉ノ登記ヲ爲サントスル場合ニ於テ寺院ニハ民法中法人ノ規定ヲ適用セザル旨民法施行法第二八條ニ規定シアルモ寺院ノ法人格ヲ認メラルル以上ハ一般法人ニ付キ定メラレタル本法ノ規定中本條ヲ

準用シテ特別代理人ノ選任ヲ裁判所ニ請求シ特別代理人ト法律行為ヲ爲スコトヲ得ヘキモ之カ利益相反セザル事項ニ付テハ特別代理人ノ選任ヲ要セスシテ登記ヲ爲シ得ヘキモノトス（法務局長同答六年法一一九一號三三頁）

●住職對寺院ノ無償寄附ト百八條

寺院ノ住職ハ自己所有ノ不動産ヲ其寺院ニ無償寄附スル行為ニ付テ寺院ヲ代表スルコトヲ得サルモノトス蓋本人ニ利益アリテ害ナキ行為ニ付テハ其代理人タル資格ヲ兼ヌルモ支障ナキカ如シト雖モ若シ之ヲ許容スルニ於テハ往々弊害ヲ生シ易キカ故ニ第一〇八條ハ立法政策上汎ク斯ル行為ヲ禁止シ唯僅カニ例外トシテ債務履行ノ行為ニ付テノミ之ヲ許容シタルニ過キサルモノナレハ單ニ利害相反セザルノ故ヲ以テ同條ノ適用ヲ排除スルヲ得サルノミナラズ贈與契約ハ必スシモ常ニ利益相反セザル行為ト謂フコトヲ得サレハナリ（法曹會決議七年第二八卷八號三一頁同旨同六年二七卷六號二七頁）

●法人ニ對スル特別代理人ノ選任（民訴三一頁）

●親子ノ利益相反スル行為（五八四頁以下參照）

●特別代理人ノ權限ノ終了

特別代理人ハ法人ト理事ト利益相反スル行為ニ關シテノミ法人ノ代理人タリ故ニ其行為ヲ終了セハ其權限ハ當然消滅ス（學說、總覽民法總則三四七頁二三）

第五十八條

法人ニハ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ一人又ハ數人ノ監

事ヲ置クコトヲ得

●監事ノ選任〔續第五二條理事選任ノ諸問參照〕

商法監查役ニ關スル諸問參照（商法九七頁以下）

第五十九條

監事ノ職務左ノ如シ

- 一 法人ノ財産ノ狀況ヲ監査スルコト
- 二 理事ノ業務執行ノ狀況ヲ監査スルコト
- 三 財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ廉アルコトヲ發見シタルトキハ之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルコト
- 四 前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ召集スルコト

●監事ノ職務

一 監事ハ當然本條ノ職務ヲ有ス然レトモ定款寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ之レニ本條列記以外ノ權限ヲ與フルヲ妨ケス只法律上理事又ハ總會ニ專屬ス可キ事項ハ之ヲ監事ニ屬セシムルヲ得ス（學說、總覽民法總則三五〇頁一一）

二 監查役ニ關スル諸問（商法九七頁以下）

●監查ト檢査トノ別

監查ト檢査トノ間ニ必スシモ判然タル區別ヲ存シタルニ限ラサルカ如シト雖モ新民法ノ用例ニ依レハ監査ハ取締ノ意義ヲ主トシ檢査ハ取調ノ趣意ヲ主トスルモノニシテ檢査ハ監査ニ付テ普通ノ方法トシテ監査ノ職務又ハ職務ヲ有スル者ハ通常檢査ヲ爲ス權利ヲ有スルモノト云フヘシ（學說、總覽民法總則三五〇頁一〇）

●監事ナキ場合ノ社員ノ權利

事業ノ範圍狹ク社員ノ少數ナル法人ニ於テ理事以外ノ社員カ自ラ監督權ヲ行ヒ得ヘキコトヲ認メ特ニ監事ヲ選定セザルトキハ監事ノ爲スヘキ職務ハ各社員當然之ヲ行フコトヲ得ヘキモノニシテ即チ第五九條ニ掲クル如ク財産及ヒ業務執行ノ狀況ヲ監査シ若シ之ニ不整ノ廉アルトキハ總會又ハ主務官廳ニ注意スルコトヲ得ヘシト雖モ之レ固ヨリ社員ノ職務タルニ非スシテ其權利タルノミナラズ總會ノ招集ニ付テハ第六一條第二項ノ規定ニ從ヒ總會ノ五分一以上ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求スルコトヲ要スルモノナレバ本條第四號ノ規定ニ從ヒ總會ヲ招集スルコトヲ得サルハ當然ニシテ此點ニ於テ社員ハ總會ノ職務ヲ當然執行スルコトヲ得サルノミ(學說、總覽民法總則三五二頁一四)

第六十條

社團法人ノ理事ハ少クトモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開クコトヲ要ス

●定時總會ト臨時總會トノ區別 (類題商法七七頁)

商法ニ於テハ議定報告ノ事項ニ依リテ通常總會ト臨時總會トヲ區別スト雖モ本法ハ事項ニ關セス定期ト否トニ依リテ之ヲ分ツ(學說、總覽民法總則三五六頁三六)

●定時總會ハ必ス之ヲ要スルヤ

總會カ我民法上社團法人必存ノ機關ナルヤ否ヤニ付テハ學者間異論アリ立法論トシテハ赤十字社ノ如キ社員多數ナル社團法人ニアリテハ代表者ト云フカ如キモノナシテ總會ニ代ラシムルコト便利

ノ招集方法ニ依レハ或ハ發信ノ時ニ在リトスヘキモ(例ハ新聞紙ノ廣告)疑ハシキ場合ニ於テハ意思表示ノ通則ニ從ヒ到達ノ時ニ在リトスヘシ(學說、總覽民法總則三六六頁一一)

二 其五日前ナル期間ハ受信主義ニヨリ五日前ニ各社員ニ通知カ達シタルコトヲ必要トスルカ或ハ發信主義ニヨリ五日前ニ各社員ニ對シテ通知カ發シタルヲ以テ足ルカニ付テ異論アリ本條ハ單ニ招集ヲ爲スコトヲ要スト云ヒ五日前ニ招集ノ手續ヲ完了スルヲ以テ足レリトスルモノナルカ故ニ發信主義ヲ採ラント欲ス(學說、同上三六八頁二二)

三 商法七六頁「總會招集ニ關スル期間ノ計算法」參照

●違法招集ノ總會ト其決議

以上ノ要件ニ適合セザル總會ハ決議能力ヲ有セス從テ其決議ハ無効ナリ然シ其決議ヲ執行スル理事ノ行爲ハ必スシモ無効ニアラス(學說、總覽民法總則三六八頁二七)

第六十三條

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會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フ

●總會ノ決議方法

決議ヲ成立セシムルタメ同意スルコトヲ要スル社員ノ數ハ法律ヲ以テ定メスシテ定款ノ定ムルコロニ一任ス若シ定款ヲ以テ之ヲ定メザルトキハ出席員ノ多數決ニ依ルヘキモノト解スルヲ至當トス(學說、總覽民法總則三五六頁四三)

ナルカ如シト雖モ解釋論トシテハ必存論ヲ採ルノ外ナシト信ス(學說、總覽民法總則三五五頁三三)

第六十一條

社團法人ノ理事ハ必要アリト認ムルトキハ何時ニテモ臨時總會ヲ招集スルコトヲ得  
總會ノ五分一以上ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求ヲ爲シタルトキハ理事ハ臨時總會ヲ招集スルコトヲ要ス但此定款ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得

●總會ノ不招集ト其制裁

一 「招集スルコトヲ要ス」招集セザルトキハ別ニ制裁ナシ社員ハ訴訟ヲ起スコトヲ得ルニ過キス(學說、總覽民法總則三五五頁一三)  
二 少數者ノ請求アリタルニ拘ラス理事カ招集ヲサザルトキハ之ヲ如何ニス可キヤ商法第一六〇條獨逸民法第三七條等ハ社員ハ裁判所ノ許可ヲ得テ自ラ總會ヲ招集スルコトヲ得トナス然レトモ本法ニハ此ノ如キ規定存セザルカ故ニ理事ニ對スル損害賠償ノ原因トナラシム(學說、同上三六五頁一四)

第六十二條

總會ノ招集ハ少クトモ五日前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ示シ定款ニ定メタル方法ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス

●總會招集ノ要件 (類題商法七六頁)

一 會議ノ目的タル事項ハ社員ヲシテ利害得失ヲ判斷セシムル程度ニ記載スレハ足ル例ヘハ定款ノ變更ヲ爲サントスルニ當リテハ「定款第何條」ノ改正ト記載スレハ充分ナリ五日前トハ定款所定

●社員ノ地位ト其取得要件

一 社員タル地位ハ權利ニアラサルモ一種ノ法律上ノ地位ナリ法人ノ設立者ハ其成立ト共ニ當然社員ノ地位ヲ取得ス設立後ニ於テ其地位ヲ取得スル要件ハ定款ニ定メラル(學說、總覽民法總則三五七頁五二)

二 私法的社團法人成立後ニ於テ新ニ其社員タルノ地位ヲ取得セント欲スル者ハ必スヤ之ト法人トノ間ニ於テ或行爲ヲ爲サザル可カラス此行爲ハ法人ノ方面ヨリ觀レハ收容行爲社員ノ方面ヨリ觀レハ入社行爲トモ稱ス可キモノニシテ余ハ之ヲ法律行爲ナリトシ且之ヲ契約ナリトス故ニ余ハ之ニ命名シテ入社行爲ト謂ハント欲ス(學說、評論二卷商法一七九頁)

●入社ト定款ノ變更

社員ノ氏名住所ハ其定款ノ必要の記載事項ナルヲ以テ新ニ是等ノ社員ヲ收容スルニハ各規定ニ依リ定款ノ變更ヲ決定シテ後收容ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要シ且其入社者ノ意思ニ基クコトヲ要ス(學說、評論二卷商法一七九頁)

●社員權ノ讓渡及相續

社員權ノ得喪ハ社員タル資格ノ得喪ニ伴フ而シテ其資格ノ得喪ニ關スル規定ハ定款ノ必要の記載事項ナルカ故ニ一ニ定款ノ規定スル所ニ從テ讓渡、相續ニ付キ何等ノ規定ナケレハ本法ノ法人ニ付テハ讓渡ヲモ相續ヲモ許サザルモノト解ス(學說、總覽民法總則三六二頁八七)

●退社ト出資返還請求權

組合ノ場合ニハ除名セラレタル組合員ハ持分ノ返還ヲ受クルコトヲ得ルモ社團法人ノ場合ニ於テ除名セラレタル組合員ハ出資ノ返還ヲ受クルコトヲ得ス(學說、總覽民法總則三六三頁九三)

●社員ノ脱退ト出資義務トノ關係(商法三三三頁)

●總會決議ノ執行

「之ヲ行フ」之ヲ執行スル者ハ通常理事ニシテ時ニハ其他ノ役員ナリ又單ニ議決スルノミニテ執行ヲ要セサルモノナキニ非ス(學說、總覽民法總則三七二頁二七)

●權限外ノ決議ノ效力

一 總會ノ權限外ノ決議ハ無効ナリ其權限ヲ越ユレハ總會ノ決議トシテ存在セサレハナリ(學說、總覽民法總則三七二頁二九)

●慰勞金贈與決議ノ適否(商法一一三頁)

●清算ノ目的範圍ト慰勞金ノ贈與(續七三條)

第六十四條

總會ニ於テハ第六十二條ノ規定ニ依リテ豫メ通知ヲ爲シタル事項ニ付テノ決議ヲ爲スコトヲ得但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

●通知外事項ノ決議ノ效力

突然通知外ノ事項ヲ提出シテ其決議ヲ要求スルモ社員ハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ルハ勿論假令其決議ヲ爲スモ斯ノ如キ決議ハ無効タルヘシ(學說、總覽民法總則三七四頁九)

第六十五條

各社員ノ表決權ハ平等ナルモノトス

ナ行フトキハ支部ニ屬スル各社員ヲ代理スルニ非ス代表者カ唯自己ノ表決權ヲ行フニ過キサルナリ隨テ斯ル代表者ニテ組織セル集會ハ法律上ニ所謂社員ノ總會ニアラス(學說、同上三七七頁二四)

●表決權ノ讓渡又ハ拋棄

社員ノ表決權ハ讓渡シ又ハ拋棄ス可ラサル人格權ナリ之ヲ讓渡シ得トセハ其結果表決權ハ一人ノ手ニ集ルコトアル可シ之ヲ拋棄シ得トセハ總會ハ成立スルコト能ハサルニ至ルコトアル可シ之兩ナカラ其目的ニ反ス通常棄權ト稱スルハ表決權ノ不行使ニシテ拋棄ニ非ス(學說、總覽民法總則三七五頁八)

第六十六條

社團法人ト或社員トノ關係ニ付キ議決ヲ爲ス場合ニ於テハ其社員ハ表決權ヲ有セス

●表決權ナキ者ノ參加セル總會決議

表決權ヲ有セサル者カ投票ヲ爲スト雖モ議決全體ヲ無効トナス可キニ非ス只其投票ハ無權利者ノ投票ナルカ故ニ之ヲ贊否ノ數ニ算入ス可ラサルノミ總會招集ノ通知ハ表決權ヲ有セサル社員ニ對シテモ之ヲ發ス可キモノナリ(學說、總覽民法總則三七八頁一一)

第六十七條

法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス  
主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得

●主務官廳ノ監督權

監督手段ハ(一)設立ノ許可(二)定款變更ノ許可(三)本條第二項ノ

續民法 總則 法人ノ管理 法人ノ解散

總會ニ出席セサル社員ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ又ハ代理人ヲ出ダスコトヲ得  
前二項ノ規定ハ定款ニ別段ノ定アル場合ニハ之ヲ適用セス

●表決權ノ意義及性質

一 表決權トハ表決ヲ爲スノ權利ヲ謂ヒ表決トハ團體員カ團體ノ決議ヲ成立セシメンカ爲メニ爲ス意思表示ヲ謂フ(大辭書二四〇六頁)

二 社員カ社員トシテ有スル權利ノ主ナルモノハ所謂表決權ナリ表決權ハ總會ニ於テ決議ニ參スルノ權利ナリ其性質ハ債權ニ非スシテ可能權ナリ表決權ノ範圍ハ定款又ハ法律ノ規定ニ依リ定マル然シナカラ定款又ハ總會ノ決議ヲ以テスルモ社員ノ表決權ヲ全然奪フヲ得ス(學說、總覽民法總則三六一頁七九)

●表決ト書面又ハ代理人

一 書面ヲ以テ表決ヲ爲シタル場合ニ於テハ一定ノ時期ニ於テ之ヲ開封スル前ニ於テハ之ヲ撤回スルヲ妨ケス表決ハ又代理人ニ依リ之ヲ爲スコトヲ得代理人ニ依ル場合ニ於テハ贊否ノ決定ハ代理人ノ之ヲ爲ス社員ニ非サル者ヲ以テ代理人ノ爲スヲ妨ケス又一人ニテ數人ノ社員ヲ代表スルヲ妨ケス而シテ又一社員カ數人ニ代理權ヲ與フルヲ妨ケス此ノ場合ニ於テハ其先ツ行使シタルモノヲ以テ有效トス(學說、總覽民法總則三七六頁二〇)

二 支部會ニテ表決權ヲ行ハシメ其決議ヲ以テ支部會ノ代表者ヲ定メ總會ニ出席シテ意見ヲ行ハシムルハ其代表者カ直ニ各社員ヲ代表スルモノナラハ可ナルモ其代表者カ總會ノ一員トシテ表決權

検査(四)設立許可ノ取消等ヲ主ナルモノトス然レトモ此四者ニ限ルニ非ス公益ニ反スル所爲ナカラシムル爲メニハ隨時適當ナル手段ヲ取ルコトヲ得(學說、總覽民法總則三八〇頁一三)

第三節 法人ノ解散

第六十八條

法人ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス  
一 定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生  
二 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能  
三 破産  
四 設立許可ノ取消  
五 資産ノ消費

社團法人ハ前項ニ掲ケタル場合ノ外左ノ事由ニ因リテ解散ス  
一 總會ノ決議  
二 社員ノ死亡

●法人解散ノ要件

法人ハ解散原因ノ發生ニ因リ當然解散ス其何レノ解散原因タルトナ問ハス苟モ本條列舉ノ原因發生スルトキハ法人ハ之ニ因リ當然解散ス主務官廳ノ許可又ハ之レニ對スル届出ノ如キハ全ク必要ニ非ス(學說、總覽民法總則三八二頁二)

●民事會社ト破産法ノ適用(商法三七四頁)

●定款又ハ寄附行爲ニ依ル解散

法人ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ自由ニ其解散事由ヲ定ムルコトヲ

得最モ屢々見ルハ存立時期ノ定ナリ存立時期ヲ定メタルトキハ其  
満了ニ依リ法人ハ當然解散スルモノナレハ存立ヲ繼續スルカ爲メ  
ニハ社團法人ニ在リテハ其満了前社員總會ヲ開キテ定款ノ變更ヲ  
決議セサルヘカラス財團法人ニアリテハ寄附行爲ニ寄附行爲變更  
ノ方法ノ規定ナキ限ハ存立時期ニ關スル定款變更スルヲ得ス(學  
說、總覽民法總則三八三頁九)

●事業成功ノ不能

一 成功ノ不能ト云フハ例ヘハ煙草ノ製造販賣ヲ目的トスル會社  
カ其事業ノ私營ヲ禁止セル法律ノ施行ニ因リ將來ニ於テ其事業ヲ  
繼續スル能ハサルカ如キ會社ノ意見ニ基カサル不可抗力其他自然  
ノ事由ニ因リ絶對的成功不能ヲ來シタル場合ヲ指スモノニシテ會  
社方其資本ノ大部分ヲ損失シ然カモ増加其他ノ方法ニ依ル損填  
補ノ途ナキカ爲メニ止ムナク其事業ヲ廢スルカ如キ相對的不能ハ  
此中ニ包含セサルモノト解ス(學說、總覽民法總則三八五頁二二)  
二 「成功ノ不能」ハ絶對的不能ノミチ意味スルカ關係的不能ヲモ  
包含スルヤ學說アリト雖モ余ハ關係的不能說ニ反對ス蓋シ關係的  
不能ナリヤ否ヤノ認定ハ極テ困難ニシテ爲メニ其不能ト爲リタル  
日時即解散ノ日時殆ト不明ナルハ言テ俟タス商法中此ノ如キ事由  
ヲ當然ノ解散事由ト爲シタリト解スヘカラサルヤ其所ナレハナリ  
(學說、同上三八五頁二三)

三 目的ノ不能ト爲ル以前ナレハ其目的ヲ變更シテ繼續スルヲ妨  
グスト雖モ一旦不能ト爲ルナラハ其瞬間ニ於テ法人ノ存續ス可キ  
要件ヲ缺クカ故ニ此時ニ至テハ又救済ノ途ナシ尤モ定款寄附行爲  
ニ目的ヲ定ムルニ當リ第一項ニハ何若シ不能ト爲リタルトキハ

●條件又ハ期限附ノ解散決議

一 期限ヲ附シタル解散決議(商法一〇八頁)  
二 解散ノ時期ヲ期限トセル讓渡契約(商法一〇九頁)  
三 一期限附ノ親族會決議(續第九四七條)

第七十條

法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所ハ  
理事若クハ債權者ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス  
前項ノ場合ニ於テ理事ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス

●法人ニ對スル破産宣告ノ請求

債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキトハ債務カ法人ノ財  
産(積極)ヲ超過スルヲ云フ之レ破産宣告ノ唯一ノ條件ナリ破産法  
ニ於テハ支拂停止ヲ以テ條件ト爲ス(舊商法九七八條)債務超過ト  
支拂停止トハ其義チ一ニセス債務超過ニシテ支拂停止ヲ爲ササル  
アリ支拂停止ヲ爲シテ而モ債務超過ニ非サルアリ破産法ハ今將ニ  
改正セラレントス果シテ何レノ主義ヲ採ル可キカ未定ナリ民事商  
事ニ共通ナル可キ破産法制定セララルニ至ル迄ハ民法施行法第二  
條ニ依リ家資分散ヲ以テ破産ト看做ス故ニ本條ノ條件ヲ具ヘタル  
トキハ家資分散ノ請求ヲ爲スコモナリ(學說、總覽民法總則  
三九二頁九)

第七十一條

法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違  
反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許  
可ヲ取消スコトヲ得

何何ト云フカ如クニ豫メ其變更ノ途ヲ定メタル場合ニ於テハ其第  
一ノ目的ノ不能ニ因リ消滅セサルハ勿論ナリ此場合ハ眞ノ目的ノ  
不能ニ非ス(學說、同上三八六頁三一)

四 商法一〇八頁「免許狀ノ返納ト會社ノ解散」參照  
五 商法二七頁「會社解散ノ請求ト其事由」參照  
六 組合解散事由ノ事例參照(續六七九條)

●家資分散ト退社

合資會社ノ社員ノ家資分散ハ商法施行法第一三七條民法施行法第  
二條商法第一〇五條同第六九條第四號ニ依リ當然退社ノ原因ヲ成  
スモノナルカ故ニ社員ノ意思表示ヲ俟テ初メテ退社ノ效ヲ生スル  
商法第六八條第二項ノ場合ト自カラ區別ナキ能ハスト雖モ等シク  
社員タル地位ヲ脫退スル效果ヲ生スル點ニ至リテハ二者異レル所  
アルニアラス(大阪控五年法一一六八號三二頁)

●設立許可ノ取消

續七一條及ヒ商法續四八條ノ類題參看

●財產ノ缺亡ト財團法人ノ解散

我民法ノ解釋トシテハ財產ノ缺亡自身ハ直接ニ解散ノ原因ト爲ラ  
ス唯其財產ノ缺亡ニ因リ法人ノ目的タル事業ノ成功ノ不能ト爲リ  
タルトキ間接ニ解散ノ原因ト爲ルコトアルニ過キサルノミ(學說、  
總覽民法總則三八八頁四六)

第六十九條

社團法人ハ、總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾アルニ非サレハ解散ノ決  
議ヲ爲スコトヲ得ス但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

●設立許可ノ取消

一 主務官廳ハ監督權行使ノ結果設立許可ヲ取消シ得ヘシ其取消  
即チ事實ニ於テハ解散ノ命令カ法人ニ對スル刑事的制裁トスレハ  
裁判所ニ於テ之ヲ行フノ必要アルヘシ我法律ハ行政的處分ト爲シ  
タリ取消ト言フモ法律行爲ノ取消ト異リ週及效ヲ有セサルコト言  
ナ俟タス(學說、總覽民法總則三九六頁二二)

二 財團法人ノ設立ニシテ主務官廳ノ認許ニ基キタルモノトセハ  
其認許ヲ取消スト否トハ一ニ當該官廳ノ職權ニ屬シ私人ノ左右シ  
得ヘキモノニアラス(東京控三六六年法一四九號一三頁)

第七十二條

解散シタル法人ノ財產ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ指定シタル人ニ  
歸屬ス  
定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者ヲ指定セス又ハ之ヲ指定スル  
方法ヲ定メサリシトキハ理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目  
的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財產ヲ處分スルコトヲ得但社團法人  
ニ在リテハ總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要ス  
前二項ノ規定ニ依リテ處分セラレサル財產ハ國庫ニ歸屬ス

●殘餘財產ノ意義

所謂殘餘財產トハ適法ニ一切ノ支出ヲ爲シ了ハリタル殘餘ノ財產  
ヲ意味スルコト言テ俟タス(東京控二年評論二卷商法一一二頁)

●殘餘財產ノ歸屬權利者ノ變更

定款又ハ寄附行爲ヲ以テ殘餘財產ノ歸屬權利者ト指定セラレタル  
者ハ法人ノ存續中ハ未ダ法人ノ財產上ニ何等ノ請求權ヲ有セス何

等ノ既得權ヲ有セス只一種ノ期待權ヲ有スルニ過キス恰モ相續開  
始前ニ於ケル相續人ノ地位ト相類似セリ故ニ定款又ハ寄附行為ヲ  
變更シテ以テ其地位ヲ失ハシムルコトヲ得然シテ其地位ヲ失ハシ  
ムルニハ豫定權利者ノ同意ヲ要セス(學說、總覽民法總則三九八  
頁一五)

●殘餘財產引渡ノ請求 [次項參照]

本條ノ規定ニ於テハ殘餘財產ハ歸屬權利者ノ請求ヲ待タズシテ當  
然其者ニ歸屬スルモノナリ其權利ハ債權的ノ作用ヲ表ハスコトナ  
シ故ニ相續權ト相似タル一種ノ財產權ニシテ財產取得ノ法律上ノ  
原因タル特別ノ權利ト解スルヲ可トス故ニ殘餘財產アルコト確定  
シタルニ拘ラス清算人方之ヲ歸屬權利者ニ引渡ササルトキハ歸屬  
權利者ハ所有權移轉請求ノ訴ヲ提起スルヲ得ス必ラス所有權ノ訴  
ニヨリ其引渡ヲ請求ス可キモノナリ(學說、總覽民法總則三九九  
頁一七)(殘餘財產ノ分配請求權ノ性質(商法一一二頁)參照)

●清算行為ヲ求ムル訴訟ノ適否(商法三一頁)

●殘餘財產歸屬ノ時期 [前項參照]

一 歸屬權利者力殘餘財產ノ所有權ヲ取得スル時期ニ付テハ法律  
ニ何等特別ノ規定ナシ相續トハ性質ナ異ニスルカ故ニ引渡ヲ俟ツ  
テ權利ノ移轉アルモノト解ス(學說、總覽民法總則四〇〇頁二五)  
二 本條第二項ノ場合ニ於テハ財產(物權債權)ノ移轉ニハ處分行  
爲ヲ必要トス第一項及第三項ノ場合ニ於テハ清算行為ノ終了(殘  
餘財產ノ確定)ト共ニ法律ノ規定ニ依リ直接ニ移轉ス然レトモ第  
三者ニ對スル關係ニ於テハ對抗條件ヲ具備スルヲ要ス其關係相續

ト頗ル相似タリ(學說、同上四〇二頁四一)

第七十三條

解散シタル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其清算ノ終了ニ至  
ルマテ尙ホ存續スルモノト看做ス

●清算會社ノ存續

解散シタル株式會社ト雖モ其清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ尙ホ存  
續スルモノト看做ササルヘカラス(大審三四年民五卷一四九頁)

●清算ノ意義 [類題商法二八頁同一〇九頁]

一 清算トハ通俗ノ語ニテ跡始末ト云フカ如シ先ツ殘務ヲ終了シ  
債權ヲ取立テ債務ヲ辨濟シ猶殘餘財產アルトキハ前條ニ示シタル  
歸屬權利者ニ引渡ス行為ヲ云フ是等ノ行為ヲ名ケテ清算行為ト稱  
ス(學說、總覽民法總則四〇六頁二三)

二 本條及商法第八四條ノ清算ノ文字ハ汎ク解釋シ破産ノ場合ヲ  
モ包含セルモノトス(學說、評論二卷商法三三頁)

●清算行為ノ性質(一六頁)

●清算ノ目的範圍ト慰勞金ノ贈與

一 清算會社ノ株主總會ニ於テ功勞アル社員ニ報酬金贈與ノ決議  
ヲ爲スハ會社殘務ノ處理ニシテ清算行為ニ外ナラス(東京控二年  
評論二卷商法一一二頁)

二 商法二九頁「會社功勞者ニ對スル慰勞金ノ贈與」參照

第七十四條

法人ハ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外理事其清算人ト爲ル  
但定款若クハ寄附行為ニ別段ノ定アルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ

選任シタルトキハ此限ニ在ラス

●理事ヲ清算人ト誤信シタル取引 [類題續七七條]

本條但書ノ場書ニ於テ理事ヲ清算人ト誤信シテ法律行為ヲ爲シタ  
ル者ニ對シテハ法人ハ本條ニ依リ其行為ノ無效ヲ主張スルコトヲ  
得ルハ勿論ナリトス(學說、總覽民法總則四〇八頁二三)

第七十五條

前條ノ規定ニ依リテ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ノ缺クル爲  
メ損害ヲ生スル虞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ルコトヲ得

●清算人ナキ場合ノ意義

前條ノ規定ニ依リ清算人ナキトキハ寄附行為ニ何等ノ定ナキ場合  
ニ於テ理事死亡又ハ辭任セル場合ナリ此場合ニハ理事清算人ト爲  
ルノ規定ヲ適用スルヲ得又定款寄附行為ノ規定ニ依ルヲ得又  
理事ナクハ總會ヲ召集シテ清算人ヲ選任スルコトヲ得即チ清  
算人ナキ場合ナリ(學說、總覽民法總則四〇九頁七)

第七十六條

重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ  
因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ得

●清算人ノ解任權

一 裁判所ニヨリ解任ヲ以テ清算人解任ノ唯一ノ場合トスルニア  
ラス理事解任ノ場合ト同様ニ或ハ總會ノ決議ヲ以テ清算人ヲ解任  
シ得ルコトアルヘシ而シテ清算人ニ付テ特ニ裁判所ノ解任權ヲ認  
メタルハ清算ニ付テハ特ニ第三者ノ權利ヲ保護スル必要アルカ故

ナリ(學說、總覽民法總則四一〇頁二)

二 清算人カ無能、不正實重病等清算人タルニ適セサル重要ノ事  
由アルトキハ法人ノ主タル事務所所在地ノ區裁判所ハ利害關係人  
若クハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ  
得(學說、同上四一一頁九)

第七十七條

清算人ハ破産ノ場合ヲ除ク外解散後一週間内ニ其氏名、住所及ヒ  
解散ノ原因、年月日ノ登記ヲ爲シ又何レノ場合ニ於テモ之ヲ主務  
官廳ニ届出ツルコトヲ要ス

清算中ニ就職シタル清算人ハ就職後一週間内ニ其氏名、住所ノ登  
記ヲ爲シ且ツ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス

●解散登記ヲ爲サシムル所以

法人ハ解散原因ノ發生ニ因リ當然解散ス登記ニ因リテ解散スルモ  
ノニ非ス解散登記及ヒ主務官廳ニ對スル届出ハ既成ノ事實ヲ登記  
スルモノナリ之レ設立ノ登記アリテ解散ノ登記ナクシハ第三者ハ  
法人猶存續スルモノト誤信スルニ至ルハ當然ナリ故ニ解散ヲ登記  
セシム又法人解散後ハ理事ナク法人ノ代表者ハ其清算アルノミ法  
人ト法律行為ヲ爲サントスル者ハ必ス清算人ヲ相手方ト爲ササル  
可ラス故ニ解散ノ登記ト共ニ清算人ノ氏名住所ヲ登記セシム(學  
說、總覽民法總則四一二頁六)

●解散登記ノ義務者

解散登記義務者ハ清算人ナリ但シ破産ノ場合ニ於テハ清算人ナシ  
故ニ之ヲ除外ス此場合ハ前任ノ理事ヲシテ登記セシムルヲ可トス

蓋シ解散ノ登記モ亦法八ノ事務ノ一部ナレハナリ(學說、總覽民法總則四一四頁一七)

●破産ノ場合ト主務官廳ノ届出

一 法人カ破産ニ依リテ解散スル場合ニハ破産ノ規定ニ依リテ清算ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ清算人ヲ置クコトヲ要セス此場合ニ於ケル清算ハ必ス破産管財人ノ手爲ス可キモノトス然レトモ主務官廳ニ届出ヲ爲スノ手續ハ此場合ニ於テモ之ヲ盡ササルヘカラス而シテ之ヲ盡スヘキ義務ヲ負フ者ハ法人ノ理事ナリトス(學說、總覽民法總則四一三頁一四)

二 續八一條ノ「破産ノ開始ト清算人ノ任務」參照

●清算人ノ登記ト其期間

解散ニ因リテ當然清算人ト爲ラサル者ニ對シ解散後一週間内ニ登記及届出ヲ爲サシムルノ趣旨ニハ非サルヘシ此場合ニ於テハ其就職ノ時ヨリ遲滞ナク登記又ハ届出ヲ爲スヲ以テ足レリトスヘシ(學說、總覽民法總則四一四頁二二)

●法定清算人ト登記ノ要否(商法一一〇頁)

●理事ヲ清算人ト誤信シタル取引

一 法人解散シタルニ拘ハラズ本條ノ規定ニ從ヒテ之ヲ登記セサル以前理事其他ノ代表者ト取引ヲ爲シタル善意ノ第三者ハ其取引ヲ法人ニ對抗スルコトヲ得ヘシ(學說、總覽民法總則四二二頁五)

二 續七七條ノ「解散登記ヲ爲サシムル所以」參照

第七十八條

清算人ノ職務左ノ如シ

一、現務ノ終了  
二、債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟  
三、殘餘財産ノ引渡  
清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得

●清算人ノ權限

一 清算ノ事務ハ千差萬別ナルヲ以テ之ヲ限定スルヲ得ス故ニ本法ハ概括的ニ第一項ノ職務ヲ行フニ必要ナル行爲ハ一切之ヲ爲スコトヲ得ト爲ス「必要ナル一切ノ行爲」處分行爲(例之換價處分新取引訴訟行爲和解仲裁等)ト雖トモ職務執行ノ爲メ必要ナル以上ハ之ヲ爲スコトヲ得(學說、總覽民法總則四一九頁三三)

二 商法索引二二頁「清算」ノ各目參看

●會社功勞者ニ對スル慰勞金ノ贈與(商法二九頁)

●殘餘財産ノ分配ト清算義務(一六頁)

●數人ノ清算人ト職務執行

清算人數人アル場合ニ於テハ理事ト同シク過半數ニヨリ清算事務ヲ處理スル權限職務ヲ有ス然レトモ之レ内部即チ法人ニ對スル關係ヲ定メタルモノニシテ善意ノ第三者ニ對シテハ各自代表權アルモノトス(學說、總覽民法總則四二〇頁四〇)

●清算人選任決議ノ假處分(一六頁)

●清算未了中ノ殘餘財産ノ引渡

一 法人ノ財産ハ之ヲ以テ其債務ヲ完済スルニ充分ノ餘裕アルコト明確ナルトキハ假令債務ヲ完済スル前ト雖モ財産ノ幾分ヲ歸屬

權利者ニ引渡スコトヲ許スモ敢テ差支ナキノミナラス却テ遺產ノ處分上此便宜方法ヲ必要トシ又歸屬權利者カ早ク遺產ヲ受クルニ付テ正當ノ利益ヲ有スルコト殆ント疑ナシ(學說、總覽民法總則四一九頁三一)

二 民法一六頁「殘餘財産ノ分配ト清算人ノ義務」參照

第七十九條

清算人ハ其就職ノ日ヨリ二个月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス但其期間ハ二个月ヲ下ルコトヲ得ス

前項ノ公告ニハ債權者カ期間内ニ申出ヲ爲ササルトキハ其債權ハ清算ヨリ除外セラレヘキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス但清算人ハ知レタル債權者ヲ除外スルコトヲ得ス

●債權申出ノ催告ト時効ノ中斷

債權申出ノ催告カ同時ニ時効中斷ノ事由タル債權存在ノ承認ヲ包含スルモノナルコトハ之レヲ否認スルコト能ハサルモノトス(學說、評論六卷民法八一頁)

●批評(學說、カド午一三七)

●債權申出期間ハ變更シ得ルヤ

一 第一七頁「債權申出期間ノ變更」參看

二 商法一一五頁「清算會社ノ債權申出期間ノ變更」參看

●債權申出期間ノ起算點

公告中ノ期間ハ何レノ日ヨリ起算シテ二个月ヲ下ルコトヲ得サル

カ曰ク第一回ノ公告ヨリ之ヲ起算スヘシ蓋シ他ノ二回ノ公告ハ第一回ノ公告ヲ反覆シタルニ過キサレハナリ(學說、總覽民法總則四二三頁一一)

●債權申出ノ方式

清算人ニ對スル債權申出ノ方式ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナキニヨリ其申出ハ如何ナル方式ニ依ルモ債權者ハ會社ニ對シテ債權アルコトヲ知ラシムルヲ以テ足ル(大阪控三六年法一八五號六頁)

●債權ノ申出ト時効ノ中斷

會社ノ清算ノ場合ニ準用スヘキ本條ニ依ル清算人ノ催告ニ應シテ債權者カ爲ス所ノ請求ノ申出ハ裁判外ノ請求ニ外ナラサレハ知レタル債權者ナルト知レサル債權者ナルトヲ問ハス請求ノ申出ヲ爲シタルトキハ其債權ノ時効ハ之ニ因リテ中斷セラレルモノトス(大審六年民一八一五頁判例カド午一二三)

●債權申出期間内ト債權ノ實行

一 商法第二六二條第一二號ノ規定ニ依レハ清算人ハ本條所定ノ期間内ハ任意ニ或債權者ニ對シテ債務ヲ辨濟シ得サルニ止マリ債權者ノ請求權ノ實行ハ之カ爲メニ妨ケラレルコトナキヲ以テ債權者ハ確定判決ニ因ル債務名義ニ基キ會社財産ニ對シ強制執行ヲ爲シ以テ債權ヲ實行シ得ヘキハ勿論ニシテ會社ノ債權者ニシテ債權ヲ有スルトキハ右本條ノ期間内ト雖モ其債權ノ辨濟期到來シタル後ハ當然其實權ヲ實行シテ賣得者ヨリ辨濟ヲ受ケ得ヘキモノトス(大審七年民七五一頁評論七卷商三五九頁)

二 清算人カ債權者ニ對シ債權ノ申出催告ヲ爲シ其催告期間ヲ經



過シタルトキハ其申出債權者ニ對シ債務ヲ辨濟スルモノトス但其  
催告期間前ト雖モ株式會社ノ場合ト異ナリ辨濟ヲ爲スコトヲ得サ  
ルニアラス(學說、總覽民法總則四二六頁三六)

三 債權屆出期間内ノ支拂禁止(商法一一〇頁)

四 清算中ニ於ケル給付ノ訴(商法三三頁同一二二頁)

五 清算會社ニ對スル預金請求ノ適否(商法一一二頁)

六 債權申出期間ノ經過ト債務辨濟ノ義務(一七頁)

●本條公告ノ懈怠ト其制裁

本條ノ公告ヲ怠リタル場合ニハ第八四條第六號ノ制裁アリ且ツ申  
出ヲ爲ササル債權者ヲ除斥スルヲ得然レトモ清算人ノ爲シタル  
辨濟ハ無効ニアラス(學說、總覽民法總則四二五頁二八)

第八十條

前條ノ期間後ニ申出タル債權者ハ法人ノ債務完済ノ後未ダ歸屬  
權利者ニ引渡ササル財產ニ對シテノ請求ヲ爲スコトヲ得

●期間後ノ債權申出ト其辨濟

前條ノ期間後申出ヲ爲ス債權者數名アリタル場合ニ於テハ破産ニ  
於ケルカ如ク一定ノ割合ヲ以テ辨濟スルニ非ス又其申出ノ前後ニ  
依リ辨濟スルニ非ス清算人ノ選擇ニ依リ全部ノ辨濟ヲ爲スコトヲ  
得蓋シ普通ノ債權ニハ順位アルニ非ス債務者ノ選擇ニ依リ先ツ何  
レノ債權者ヨリ辨濟ス可キカナ定メ得レハナリ(學說、總覽民法  
總則四二七頁八)

●殘餘財產引渡後ノ債權ノ效力

既ニ財產ヲ歸屬權利者ニ引渡シタルトキハ清算ハ終了シ法人消滅

●破産管財人ノ財產取戻權

清算人カ財產ヲ取戻スハ本條ノ規定ヲ根據トスルモノニシテ不當  
利得ノ原則ニ依リニ非ス故ニ債權者又ハ歸屬權利者ハ現存利益ニ  
限ラズ受ケタル財產ノ金額ヲ返還スルヲ要ス(學說、總覽民法總  
則四三一頁二四)

第八十二條

法人ノ解散及ヒ清算ハ裁判所ノ監督ニ屬ス  
裁判所ハ何時ニテモ職權ヲ以テ前項ノ監督ニ必要ナル検査ヲ爲ス  
コトヲ得

●法人ニ對スル裁判所ノ監督

一 法人解散事由ナキニ解散シタリトシ又ハ解散事由アルニ業務  
ヲ繼續シ其他清算人カ不正行爲ヲ爲シテ利害關係人ノ利益ヲ害ス  
ルコトナカラシメンカ爲メ裁判所ナシテ法人ノ解散及清算ヲ監督  
セシム是等ノ監督ハ業務ノ監督ト異ナリテ公益ノ適否ノ爲メニ非  
スシテ利害關係人ノ保護ノ爲メナレハ主務官廳ヨリハ寧ロ裁判所  
ナシテ監督セシムルコト適當ナレハナリ監督裁判所ハ法人ノ主  
ル事務所所在地ノ區裁判所ナリ(學說、總覽民法總則四三三頁八)  
二 監督ノ手段ハ極メテ概括的ナリ解散清算等ノ監督ニ必要ナル  
一切ノ検査ヲ爲スコトヲ得而シテ其不正ナル點ヲ發見シタルトキ  
ハ或ハ第八四條ノ過料ヲ課スルヲ得可ク又詐欺私消等ニ涉ルトキ  
ハ刑事上ノ訴追ヲ爲スヲ得可シ(學說、同上四三三頁一一)

第八十三條

清算力結了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ

スルカ故ニ期間内ニ申出ヲ爲ササル債權者ノ債權ハ當然消滅スヘ  
シ(學說、總覽民法總則四二七頁九)

第八十一條

清算中ニ法人ノ財產カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナル  
ニ至リタルトキハ清算人ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲シテ其旨ヲ  
公告スルコトヲ要ス  
清算人ハ破産管財人ニ其事務ヲ引渡シタルトキハ其任ヲ終リタル  
モノトス  
本條ノ場合ニ於テ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタ  
ルモノアルトキハ破産管財人ハ之ヲ取戻スコトヲ得

●債務完済不足ノ意義

債務ヲ完済スルニ不足ナル場合トハ第七九條ノ規定ニ依リ催告期  
間内ニ申出ヲ爲シタル債權及ヒ知レタル債權ヲ完済スルニ不足ナ  
ル場合ヲ指ス除斥セラレタル債權者ハ第八〇條ノ權利ヲ行ヒ得ル  
ノミニシテ當然完済スルノ必要ナキモノナリ故ニ之ヲ包含セサル  
ヤ明ナリトス(學說、總覽民法總則四二八頁三)

●清算中ノ破産申立ト支拂停止(一七頁)

●破産ノ開始ト清算人ノ任務

本條第二項ハ唯破産手續ノ開始ニ因リ之ニ關シテ生スヘキ清算人  
ノ任務終了ノ時期ヲ定メタルニ過キスシテ其時期ニ於テ清算人ハ  
常ニ其資格ヲ失ヒ破産財團ニ關セサル事務ニ至ルマテ學ケテ破産  
管財人ノ職務權限ニ屬セシメタル法意ニ非ス(大審四年民一四五  
頁)(批評(學說、カード一四七))

●清算結了ノ届出

一 法人ハ固ト主務官廳ノ許可ニヨリ成立ス故ニ清算終了シ法人  
全ク消滅シタルトキハ之ヲ主務官廳ニ告知スルノ必要アリ本案ノ  
届出ハ即チ之ナリ然レトモ之レ清算人ノ義務ナリ破産ノ場合(八  
一條ノ場合ヲ含ム)ニハ清算人ナシ然ラハ全ク届出ナクシテ可ナ  
ルカ或ハ何人カ届出ヲ爲スコキカ實際上ハ破産管財人ナシテ届出  
ヲナサシムルヲ便トス(學說、總覽民法總則四三四頁四)

二 續七七條「解散登記ノ義務者」參照

三 破産ノ場合ト主務官廳ノ届出(續七七條)

●清算結了登記ノ要否 (類題一七頁)

産業組合ノ清算結了ニ付テハ登記ヲ要セサルモノトス商事會社ニ  
於ケルカ如キ清算結了ノ登記ヲ爲スヘキ規定ナシ(法曹會決議六  
年第二七卷七號五〇頁)

第四節 罰則

第八十四條

法人ノ理事、監事又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓  
以下ノ過料ニ處セラル  
一 本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ  
二 第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目錄若クハ社員名簿ニ  
不正ノ記載ヲ爲シタルトキ  
三 第六十七條又ハ第八十二條ノ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判

- 所ノ検査ヲ妨ケタルトキ
- 四 官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ
- 五 第七十條又ハ第八十一條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
- 六 第七十九條又ハ第八十一條ノ規定ニ依リ公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタルトキ

●原本ヲ添附セサルニ基ク登記ノ懈怠

非訟事件手續法第一二〇條第二項ニ依リハ登記申請書ニハ理事ノ資格ヲ證スル書面ヲ添附スルコトヲ要スル旨ノ規定アリテ理事ノ資格ヲ證スル書面トハ其書面自體ニ於テ理事ノ資格ヲ證明シ得ヘキモノヲ指スカ故ニ原本ト對照セサレハ其記載ノ眞偽ヲ判別シ得サルヘキ單純ナル謄本ノ如キモノヲ包含セス故ニ右原本ヲ添附セサル登記申請書ハ同法第一二五條ノ準用ニ係ル同法第一五一條ニ依リ却下セラルヘキ性質ヲ有スルカ故ニ右決議録ノ原本ヲ添附セシテ登記申請書爲シ而シテ右原本ヲ添附セザリシハ其懈怠ニ歸スルモノナル以上ハ畢竟本條第一號ニ所謂登記ヲ怠リタルモノト云ハサルヘカラス(大審二年民一七一頁評論二卷諸法一九頁)

●不正登記ト不實ノ申立

一 第六號ニ於テハ「公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタルトキ」ト云ヒ第一號ニ於テハ「登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ」ト云ヘルヲ以テ不正ノ登記ヲ爲シタルハ本條ノ制裁ニ漏レルカ如キ觀アリト雖モ第四號ニ於テ官廳ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シタル場合ノ制裁アリ然ルニ登記所ノ官廳ナルコトハ論ヲ俟タサルカ故ニ登記所ニ對シテ不正ノ登記ヲ申請スルハ即チ官廳ニ對シ不實ノ申立ヲ爲スコトト云ハサルヘカラス(學說、總覽民法總則四三七頁一三)

爲シタル場合ノ制裁アリ然ルニ登記所ノ官廳ナルコトハ論ヲ俟タサルカ故ニ登記所ニ對シテ不正ノ登記ヲ申請スルハ即チ官廳ニ對シ不實ノ申立ヲ爲スコトト云ハサルヘカラス(學說、總覽民法總則四三七頁一三)

二 本條第一號ハ單ニ登記ヲ爲スコトヲ怠リタル場合ヲ示スニ止マリ別ニ不正ノ登記ヲ爲シタル場合ヲ掲ケサルニ因リ此場合ニ於テハ何等ノ制裁ナキカヲ疑ハシムルコトナシトモ然レトモ不正ノ登記ヲ爲シタルハ即チ登記所ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シタルモノナレハ其制裁ハ本條第四號ノ規定ニ依リテ之ヲ免ルルコトヲ得サルヘシ(學說、同上四三七頁一四)

●不正ノ記載ノ意義(商法一二三頁)

數人ノ理事ト過料ノ責任 [類題商法二二三頁]  
一 理事監事清算人數人アル場合ニハ連帶責任ナリヤ或ハ各自別別ニ全部ノ責任ヲ負フヤ曰ク之等ノ者ノ代理權ノ共同ナルト否トニ拘ハラズ本條ノ制裁ハ各自別別ニ負擔ス可キモノナリ即チ本條ノ違法行爲ヲ爲シタル者カ各自全部ノ責任ヲ負擔スヘキナリ(學說、總覽民法總則四三八頁一七)

●第一八頁「登記申請ノ義務者」參照

●過料ハ幾回ニテモ言渡シ得ルヤ

過料ハ所謂行政罰ニシテ刑罰ニアラス法規ノ維持ヲ目的トスルモノナレハ違反者アル場合ニ於テハ法規ニ從フニ至ル迄幾回ニテモ過料ヲ言渡スコトヲ妨ケス(學說、總覽民法總則四三六頁七)

●過料ト其他ノ制裁トノ關係

本條列記ノ違法行爲ハ或ハ刑法上ノ責任ヲ生スルコトアリ或ハ法人又ハ第三者ニ對シテ損害賠償ノ原因トナルコトアリ過料ノ制裁ハ之等ノ制裁トハ無關係ノモノナリ故ニ常ニ之ヲ併科スルコトヲ得(學說、總覽民法總則四三八頁二〇)

●過料ノ言渡ト消滅時效

過料ヲ言渡ス權利及ヒ過料ヲ執行スル權利ニ付テハ法律ニ於テ之カ時効ニ係ルノ規定ヲ設ケサルヲ以テ時効ニ依テ消滅スルコトナシ(學說、總覽民法總則四三八頁一八)

●過料ニ關スル各種ノ判例

補遺八八條ニ在リ

第三章 物

第八十五條

本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ

●權利ノ目的(客體)ノ意義

一 民法ニ於テ權利ノ目的トハ或ハ物又ハ權利ヲ謂ヒ或ハ行爲ヲ意義シ其用例區區一定セスト雖モ畢竟權利者カ他人トノ關係ニ於テ享受スルコトヲ得ヘキ利益ノ内容ヲ謂フモノト解スヘシ(學說、總覽民法總則四三八頁一)

二 權利ノ客體ハ其存在ヲ感得セシメ吾人ノ支配力ノ下ニ置クヘキコトヲ得ヘキモノナラサルヘカラス此特性ヲ有スルモノハ總テ權利ノ客體タルコトヲ得此特性ヲ具有スルモノハ有形物ニ限ラス吾人ハ有形ノ生活資料ノ外無形ノ生活資料ヲ有ス無形ノ生活資料

ハ有形ノ生活資料ト同シク權利ノ客體タルコトヲ妨ケス例之智能ノ產出物人ノ行爲等ハ有體物ト同シク權利ノ客體ト爲ルコトヲ得ヘク人ノ智識或ハ太陽ノ如キハ權利ノ客體タルノ特性ヲ缺如ス(學說、同上四四〇頁一三)

三 本法上目的ナル語ハ時トシテハ權利其モノニ附著セスシテ權利ノ發現ニ繋カルコトアリ即チ法律行爲ノ目的又ハ契約ノ目的ト謂フ如キ是ナリ而シテ此場合ニ於テモ直接ニ其内容ノ一部ト爲ル有體物ヲ指ストキハ之ヲ目的物ト稱セリ(五三五、五六六等)此他法律行爲ノ當事者カ達セント欲シタル目的ノ意義ニ用ヒタル條項アリ(學說、同上四四二頁一九)

●物ノ意義(一)

一 本法以外ノ法律命令ト雖モ本法ノ附屬性トシテ本法制定以後ニ於テ生シタルモノハ本法ト同一ノ意義ニ於テ物ナル文字ヲ使用スルモノト見ルヘキハ當然ナリ其他ノ法令ニ於ケル物ノ意義ハ其法令ノ解釋ニ依リテ定マルヘシ民事訴訟法第一二條訴訟物ノ物ハ本法上ノ物ト同一ニアラス反之刑法第二三五條ノ財物ノ物ハ本法上ノ物ト同一義ナルカ如シ(學說、總覽民法總則四八五頁四)

●物ノ意義(二)

一 物ハ空間ヲ占ムルコトヲ要ス物ハ有體物ナレハ空間ニ場所ヲ有スルモノナラサルヘカラス生物タルト死物タルト又固體タルト液體タルト氣體タルトヲ問フコトナシ(學說、總覽民法總則四四六頁二〇)

- 二 光線熱氣香氣音響勢力名譽信用總行爲權利義務ノ如キ形體ヲ具備セサル物ハ一定ノ空間ヲ占メサルヲ以テ物ニ屬セス(學說、同上四四六頁一八)
- 三 物ハ吾人ノ支配シ得可キモノナルヲ要ス物理上空間ヲ占ムル物質ナリト雖モ吾人ノ支配シ能ハサルモノハ物ニ非ス而シテ其支配シ得ルヤ否ヤハ其時代ニ於ケル人智ヲ標準トシテ決ス(學說、同上四四九頁四一)
- 附 公海空氣墳墓人體ノ如キハ不融通物ナリ但不融通物カ融通物ト變ハルコトナキニ非ス例ヘハ一荷ノ水一部ノ空氣切取リタル毛髮ノ如キ是ナリ(學說、同上四六七頁一九三)
- ◎公有ノ水面ト私法上ノ權利(續一條)
- ◎海面ニ對スル私人ノ權利(續一條)
- ◎河川及ヒ流水ト權利ノ目的(續一條)
- ◎道路ト權利ノ目的(續一條)
- ◎物ノ一部ハ物ニ非ス
  - 一 物ハ獨立ノ一體ナリ故ニ百坪ノ土地一斗ノ液體一個ノ時計ハ獨立ノ一體ナルヲ以テ物ニ屬スレトモ家畜ノ手足器物ノ外包ハ獨立ノ一體ニ非サルヲ以テ物ニ屬セス(學說、總覽民法總則四五〇頁五〇)
  - 二 建物ノ一部ニ對スル所有權(續二〇八條)
  - 三 土地ノ一部ニ對スル抵當權(續三六九條)
  - 四 土地ノ分割讓渡ト所有權移轉ノ時期(三三九頁)
  - 五 物權ハ物ノ一部ノ上ニ存シ得ルヤ(續一七五條)
  - 六 果實賣買ニ關スル各種ノ判例(續八九條)

◎物ト物ノカトノ別

物ト物ノカトハ之ヲ混同スヘカラス元來物カ吾人ノ需要ヲ充スコトハ力アルカ故ナリ然レトモ力ハ智能ニ依テ理解スヘキ無形物ニシテ物自身ニ非ス力ノ存スル所必ス物アリトイフヲ得レトモ力自身カ物ナリトイフハ誤謬ナリ(學說、總覽民法總則四四七頁二八)

◎電氣ハ物ナリヤ否ヤ

電氣カ物ナリヤ否ヤハ其時代ノ物理上ノ原則ニヨリ之ヲ定ム一時ハ電氣ハ力ナリ勢力ナリ或ハ動力ナリトシ其物質的存在ヲ否認セリト雖モ近時ニ至リテハ反對ニ其物質ナルヲ主張スルモノ多シト聞ク(電子說)此點ハ法律學ニ於テ深ク研究ス可キ問題ニ非ス其時代ニ於ケル物理學者ノ言ニ賴信シテ可ナリ(學說、總覽民法總則四四七頁三〇)

◎華族世襲財產ト取引能力

一 華族ノ世襲財產ハ其世襲財產タルコトヲ解除セラレサル間ハ之ヲ處分スルコトヲ得ス即世襲財產ハ權利能力ヲ有スルコト勿論ナルモ取引能力ヲ缺如ス故ニ一種ノ不融通物ナリ(總覽、民法總則四七五頁二五五)

二 華族世襲財產ハ之ヲ創設シタル華族家ノ戶主タル者ノミカ相繼テ其所有者タルヘキモノニシテ其以外ノ者ハ絕對ニ之カ所有者タルコトヲ得サルモノトス(東京地三年評論三卷民法一三四頁)

◎頭髮齒牙ト權利ノ目的

一 未ダ分離セサル頭髮ヲ賣却スル約束ハ未來ノ物ノ賣買トシテ有効ナルコトヲ妨ケス其頭髮カ分離シタル場合ニ於テ賣買上ノ法律關係ヲ生ス從ツテ其頭髮ヲ切斷スヘキ債務ヲ生スルニアラス若シ其債務ヲ生セシメント約スレハ其契約ハ無効ナリ(學說、總覽民法總則四五五頁九九)

二 身體ヨリ分離シタル部分ハ物タルニ妨ケアルコトナシ頭髮齒牙ノ如シ此等ノ物ハ其分離ト共ニソレマテ屬セシ人ノ所有ニ歸スルモノト解スヘシ先ツ其主物トナリ先占者(二三九)カ其所有權ヲ取得スルモノト見ルヘカラス(學說、同上四五四頁八九)

三 人類ノ身體ヲ人工的ニ補充スルモノハ法律上之ヲ人身ノ一部ト爲ス故ニ之ヲ物ト爲サス義齒齋足ノ如シ然レトモ之ヲ人體ヨリ取離ストキハ物ト爲ルヘキヲ論テ峽タス(學說、同上四五四頁九五)

◎人ハ權利ノ目的ト爲リ得ルヤ(續一條)

◎人ノ死體遺骨ト所有權ノ目的

一 何カ私權ノ目的タルコトヲ得ヘキ有體物ナルヤ否ハ一ニ其當時ニ於ケル取引上ノ通念ニ從ヒ之ヲ決セサルヘカラス而シテ人ノ死體遺骨等ハ一般ノ物ト異ナリ學術上ノ目的ニ供セラルルカ如キ特別ノ場合ヲ除キテハ之ヲ埋葬スルコトヲ要シ許可ナクシテ解剖又ハ保存スルコトヲ得ス(警察犯處罰令第三條第一號)不法ニ損壞遺棄スルコトヲ得ス(刑法第一九〇條第一九一條)其他賣買讓渡等處分行爲ノ目的タルコトヲ得スト雖モ何レモ死體遺骨等カ一般ノ物ト異ナリ道德上並ニ衛生上特種ノ性質ヲ有スルモノナルヨリ生スル結果ニシテ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ維持スルノ必要上然ルノミ其制度アルカ故ニ死屍ニ對シテ私權ノ成立スルコトヲ排斥シタル

◎屍體附着ノ衣類及棺柩

一 屍體ト共ニ埋葬セル物ニ付テモ一定ノ說ナシ多數ノ人ハ相續人ノ所有物ト爲ス如キモ寧ロ先占ノ目的ト爲ルコトヲ得サル一種ノ無主物ト見ルコト妥當ナルヘシ(學說、總覽民法總則四七五頁

モノト謂フヲ得サルノミナラス一般ノ物ニ於ケルト同様死體遺骨等ニ對シテ吾人ノ私權ヲ保護スヘキ十分ノ理由アルコトヲ認メサルヲ得ス結局人ノ死體遺骨等モ亦私權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノナリト認ムルチ相當トス從テ死體遺骨等ニ付キ所有權ノ成立スルコトヲ妨ケス(東京地三年法九九一號二九頁評論三卷民法六四五頁)(人身ト法律(學說、カイド二三〇))

二 死體ノ處分ニ關シテハ死者ニ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサル範圍内ニ於テ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得例ハ遺言ヲ以テ死體ヲ火葬ニ付スヘキヲ命シ又ハ解剖ノ爲メ病院ニ遺贈スルヲ得死者カ死體ニ關シ爲シタル處分ハ對價ヲ得テ之ヲ爲シタル場合ニ於テモ善良ノ風俗ニ反スルコトナク有效ナリ(學說、總覽民法總則四五八頁一二六)

三 人ノ死體ハ財物ニアラス(學說、評論四卷刑法二五七頁)

四 死體ヨリ割取シタル肝臟脾臟ハ刑法上死體其モノト同一視スヘキモノトス(學說、評論四卷刑法二五八頁)

五 死體ヲ火葬ニ付シタル遺灰ハ相續人ノ所有ニ屬スル物ナリト謂ハサルヘカラス(學說、評論三卷民法二九九頁)

六 刑法九八頁「死體遺骨ノ領得ト贓物罪」參照

七 刑法一六八頁「人ノ死體ト贓物」參照

(二五一)

- 二 死體ニ附著セル衣類其他棺内ニ藏置ノ物品ヲ領得スルハ卑ニ刑法第一九〇條又ハ同第一九一條ノ罪ヲ構成スルニ止マリ竊盜罪ヲ構成スルモノニ非ス(學說、評論四卷刑法二五八頁)
- 三 葬記信用品例ハ死體ヲ藏置セル棺柩ノ如キハ竊盜罪ノ目的物トナルモノトス(同上)

第八十六條

土地及其定著物ハ之ヲ不動產トス、其他ノ物ハ總テ之ヲ動產トス、無記名債券ハ之ヲ動產ト看做ス

●附合ト定著トノ異同

- 一 附合ト定著トノ別如何我民法ハ定著ノ意義ヲ示サスシテ全ク之ヲ事實問題ニ委シタリト雖モ一時ノ用ニ供スル爲メニ非スシテ土地ニ附著セシメタル物ヲ指スコトハ疑ナカルヘシ果シテ然ラハ定著ハ土地上ノ附合ト其意味ニ於テ殆ント相異ル所ナキカ如シト雖モ若シ定著物ヲ以テ必スシモ自然ノ狀態ヲ毀損スルニ非サレハ土地ト分離シ又ハ他ニ移轉セシムルコトヲ得サル物ニ限ラストノ見解ヲ採ルトキハ此點ニ於テハ附合ト異ナルモノト謂フヲ得ヘシ(學說、總覽總則四九二頁五六)
- 二 建物以外ニシテ第二四二條第二四三條ノ程度ニ土地ニ附合セル物ハ皆土地ノ一部ニシテ本條ニ所謂土地ノ定著物ニアラス(學說、同上四九二頁五七)

●定著物ノ意義(一八頁)

- 一 建物ヲ同番地内ノ或ル箇所ヨリ他ノ箇所ニ引移シ其内部ノ構造ニ少許ノ變更ヲ加ヘタルニ止マリ全然之ヲ取毀ナタルニ非ス又別箇ノ建物タルヘキ改築ヲ施シタルニ非サルトキハ其建物ハ前後ヲ通シテ土地ニ定著スルモノニシテ一時或ル地點ト分離シタルカ爲メ其本質タル不動產性ヲ喪フモノニ非ス從テ其建物ハ同一ノ不動產ナリトス(大審七年民三六八頁評論七卷民法一九七頁)
- 二 (右ノ批評)或物カ土地ニ定著シタリト見ルヘキヤ否ヤハ一般觀念ニ依リテ決スヘキモノニシテ建物カ同番地内ノ甲箇所ヨリ僅カ二三間西ナル乙箇所ヘ移サレ少許ノ變更ヲ加ヘラレタルニ過キサルトキハ社會觀念上前建物ト同一性ヲ失ヘルモノト見ルヘキニ非ス(學說、評論七卷民法三二二頁學說、カド午一五二)
- 三 或建物ナ一度全ク取毀テ其材料ヲ用テ建築シタル場合ノ如キハ舊建物ハ消滅シ別箇ノモノヲ生シタルモノト見ルヘシ(同上)

●立木ト土地ノ定著物

- 一 立木ハ移植ノ爲メ周圍ノ土ヲ掘リ去リテ荒根小根ヲ切斷シ土砂ヲ入替ヘタルノミニテ大根ヲ切斷セサル狀態ニ於テハ尙土地ノ定著物タルヲ失ハサルモノトス(大審六年民一九五五頁評論六卷民法一〇三四頁判例カド午一七二)
- 二 立木カ定著セリヤ否ヤハ客觀的ニ判斷スヘキ事實上ノ問題ナルカ故ニ假令移植ノ目的ヲ以テ其立木カ實質セラレタリトスルモ土地ト容易ニ分離サレサル狀態ニ在ル間ハ定著物タルコトヲ失ハサルモノトス(學說、評論七卷民法二〇五頁)
- 三 樹木ノ集團ニシテ立木法ノ定ムル處ニ從ヒ所有物保存ノ登記ヲ經サルモノ及ヒ各個ノ樹木ハ共ニ其生立スル土地ノ構成部分ニ

●土地ノ定著物ノ實例

- 一 土地ノ定著物ト見ルヘキ物ヲ例示セハ建物植物土地ニ附著スル鐵管ノ如キモノトス建物ニ合著シテ之ト分離スヘカラサル關係ニ在ル物庇其他ノ造作)ハ建物ノ一部分ト見ルヘシ(疊建具ノ如キ從物ヲ謂フニ非ス)之ニ反シテ一時土地ニ附著セシメタル物即チ例ヘハ建築用ノ小屋支柱足場ノ類又ハ假植ノ草木ノ如キハ何レモ繼續ノ要件ヲ具ヘサルカ故ニ土地ノ定著物ト見ルコトヲ得サルヘシ又土地ノ定著物ト謂フ以上ハ土地ト一體ヲ成ササル物ナルコトヲ要ス故ニ例ヘハ溝渠又ハ泉水ノ如キハ其定著物ニ非サルナリ(學說、評論七卷民法一九九頁二)
- 二 土地ノ定著物ノ差押(民訴四六八頁)
- 三 庭木庭石疊建具等ノ差押(民訴四六八頁)
- 四 懸垂梯子(運動機具)ト土地ノ工作物(續七一七條)

●「建物」ノ意義

- 建物トハ土地ニ定著シ風雨ヲ蔽ヒ人ノ出入ニ適スル工作物ナリ(法曹會決議第二二卷五號六八頁)
- 建築中ノ家屋ト不動產(一八頁)
- 工事竣成ト建物ノ認定(一九頁)
- 工事中ノ建物ト登記ノ許否(續一七七條)
- 建物ノ庇又ハ土地定著ノ樹木ト所有權(一九頁)
- 抵當建物ノ競賣ト其從物(續八七條)
- 動產不動產ノ區別(一八頁)

●建物ノ移築ト別個ノ不動產

- シテ單一物タル性質ナキモノトス(學說、評論七卷民法二〇二頁)
- 四 立木ニ付テハ從來稍疑アリシカ明治四十二年法律第二二號ニ依リ其性質明瞭トナレリ立木ハ土地ノ一部ニ非スシテ獨立ノ不動產ナリ故ニ立木ノ所有者ハ土地ト分離シテ立木ノミニ讓渡シ又ハ之ヲ以テ抵當ノ目的ト爲スコトヲ得又土地ノ所有權ヲ處分スルモ其處分ハ效力ヲ立木ニ及サス(學說、總覽民法總則四九七頁九八)

●土地ノ處分ト立木ノ運命(續八七條)

- 立木ノ性質(一九頁)
- 立木賣買ノ性質(一九頁)
- 伐採ノ目的ナキ立木賣買(一九頁)

●立木法ノ立木タル要件

- 立木法ニ所謂立木ハ植栽ニ依リ生立セシメタルモノナルコトヲ要スルカ故ニ自然生ノ樹木ノ如キハ之ニ當ラス又植栽ニ依リ生立セシメタル樹木ノ集團ナルコトヲ要スルカ故ニ斯ノ如キ集團ヲ爲サル立木ハ亦之ニ當ラス又其所有者カ所有權保存ノ登記ヲ受ケタルモノナルコトヲ要スルカ故ニ未ダ其登記ヲ受ケサルモノハ亦之ニ當ラサルヲ以テ獨立シタル不動產ト爲ラス又假令植栽ニ依リ生立セシメタル樹木ノ集團ニアラサル立木ニ付キ偶々登記存スルモ其登記ハ無効ナリトス(大審六年民一〇九七頁)

●登記ナキ樹木ノミニ賣買 (理由全文)

- 一 按スルニ明治四十二年法律第二二號立木ニ關スル法律ニ依レハ同法ニ所謂立木トハ一筆ノ土地又ハ一筆ノ土地ノ一部ニ植栽ニ

依り生立セシメタル樹木ノ集團ニシテ其所有者カ同法ニ依り所有權保存ノ登記ヲ受ケタルモノヲ指稱シ之ヲ獨立ノ不動產ト看做シ立木ノ所有者ハ土地ト分離シテ立木ヲ讓渡シ又ハ之ヲ以テ抵當權ノ目的ト爲スコトヲ得ヘク土地ノ所有權又ハ地上權ノ處分ノ效力ハ其地上ニ生立スル立木ニ及ハサルコトヲ明ニセリト雖モ未ダ同法ニ依り所有權保存ノ登記ヲ受ケサル樹木カ土地ト分離シ獨立シテ讓渡ノ目的ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ一ニ之ヲ我法制ト一般取引上ノ觀念トニ依リ決セサルヘカラス(大審五年民七四六頁)

二 惟フニ植栽シタル樹木ハ物理上土地ニ從トシテ生立スルモノニシテ我法制上樹木ヲ以テ獨立ノ不動產トシテ物權ノ目的ト爲シ得ルコトヲ明ニシタル法規ナシト雖モ第二六五條第六〇二條第一號ニ依レハ樹木ノ植栽ノ爲メニスル地上權及ヒ土地ノ賃借權ノ設定ヲ認メ第二六九條第一項第六一六條第五九八條ニ依レハ地上權又ハ賃借權ノ消滅シタル場合ニ於テ地上權者又ハ借主ニ地上ニ植栽シタル竹木ヲ收去シ得ル權利ノ存スルコトヲ明ニシ以テ樹木ノ所有權ト土地ノ所有權ト別個獨立シテ并存シ得ヘキコトヲ認メタル法意ヲ窺知シ得ルノミナラス我邦一般取引上ノ觀念ニ於テモ亦樹木ヲ土地ト分離シ獨立シテ讓渡ノ目的ト爲シ得ルコトヲ認容シ來リタルモノニシテ前示立木ニ關スル法律ノ制定モ亦之ニ伴フ必要ヲ充タサントシタルニ外ナラス(同上)

三 從テ立木ニ關スル法律ニ依り所有權ノ保存登記ヲ爲ササル樹木ハ獨立ノ不動產ナリト謂フヲ得サルヲ以テ土地ノ所有權又ハ地上權ノ處分ハ其權利者ノ同一ナル場合ニ於テ原則トシテ當然地上ノ樹木ノ處分ヲ包含スヘシト雖モ亦樹木ノミチ土地ト分離シテ讓渡ノ目的ト爲スコトヲ得ヘク第三者ニ對スル關係ニ於テ之ヲ立木ニ對スル關係トシテ之カ採取ヲ爲サシムヘキ債權ノ效力ヲ生スルニ過キサレハ買主ハ右矽石ヲ採取スル債權ヲ有シ得ヘシト雖モ其所有權ヲ有スルコト能ハサルモノトス(同上)

渡ノ目的ト爲スコトヲ得ヘク第三者ニ對スル關係ニ於テ之ヲ立木トシテ其地上ニ生立セシムル目的ヲ以テ讓渡シタル場合ニハ讓受人ハ地上權若クハ土地ノ賃借權ヲ設定シテ之カ登記ヲ經由スヘク又伐採ノ目的ヲ以テ立木ヲ讓渡シタル場合ニハ讓受人ハ少クトモ他人ヲシテ其所有權ノ移轉ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ要スルモノトス是レ當院ノ屢次判例トシテ示ス所ニシテ其何レノ場合ニ於テモ當事者間ニ於テ樹木ノ所有權ハ讓渡ノ意思表示ニ依リ讓受人ニ歸シ單ニ引渡ノ債權關係ノミヲ發生スルニ止マラサルモノトス(同上)(立木ノ賣買ト公示方法(續一七八條))

四 (右ノ批評)總令樹木ヲ地上ヨリ生立セシムル目的ヲ以テ讓渡シ地上權又ハ賃借權ノ設定及ヒ其登記アリ或ハ樹木ヲ伐採ノ目的ヲ以テ讓渡シ他人ニ其所有權移轉ヲ明認セシムルニ足ルヘキ行為ヲ爲シ以テ其讓渡ヲ第三者ニ對抗セントスルモ如斯ハ登記又ハ引渡ヲ以テ物權變動ノ對抗條件ト爲スハ我國法ニ反スルモノトス(學說、評論七卷民法二〇二頁學說、カード一七)

●立木ニ對スル賃借契約(續六〇一條)  
●果實ノ性質及賣買並ニ對抗方法(理由全文)(續八九條)  
●登記ナキ立木(一九頁)

●立木ニ對スル強制執行

立木ハ土地ヨリ收去セサル以前ニ於テハ不動產タル土地ノ一部ト成スノミナラス立木自體ニ於テ不動產タルノ性質ヲ有スルモノナレハ有體動產ノ執行方法ニ依ラシムルヲ得ス又登記セサル立木ハ土地ト分離シテ強制賣買又ハ強制管理ヲ爲スコトヲ得ス(學說、總

覽民法總則五〇二頁一三)

●立木ニ對スル假差押(民訴五七六頁)

●山林ノ賣買ト立木ニ對スル效力(民訴五二五頁)

●立木ニ關スル各種ノ判例

- 伐採目的ノ立木讓渡ト一般承繼人(續一七八條)
- 立木ノミニ對スル抵當權(一六五頁)
- 立木ト抵當權ノ目的(續三七〇條)
- 立木ナル語ト雜木除外ノ事例(續二六五條)
- 山林ノ立木ト天然果實(續八八條)
- 地上耕作物ニ關スル各種ノ判例(續八九條)

●堤防ノ樹木及石垣賣買ノ效力

堤防ニ定著スル樹木及ヒ石垣ノ賣買ハ賣主カ買主ニ對シ石垣土地ヨリ分離シタル後其所有權ヲ移轉シ且其引渡ヲ爲スノ義務ヲ負フ契約ニ外ナラサレハ有效ナルコト論テ峽タス而シテ斯ル賣買ニ於テハ石垣土地ヨリ分離シタル後ニ所有權ノ移轉行ハルルモノトス(大審七年民六六九頁評論七卷民法三四二頁)

●不動產ノ附加物ニ對スル權利(續二四二條)

●土地ト分離セサル矽石ノ賣買

一 矽石ニ付テハ鐵業法ノ適用ナキヲ以テ土地ト分離セサル矽石ハ獨立シテ物權ノ目的ト爲ルコトヲ得サルモノニシテ常ニ土地ノ一部トシテ其土地所有者ノ所有ニ屬シ第三者ハ獨立シテ其上ニ所有權ヲ取得スルコト能ハサルモノトス(大審七年民五二二頁)

二 土地ト分離セサル矽石ヲ目的トシテ賣買契約ヲ爲シタル場合

ニ於テ其法律行為ハ買主ヲシテ之カ採取ヲ爲サシムヘキ債權ノ效力ヲ生スルニ過キサレハ買主ハ右矽石ヲ採取スル債權ヲ有シ得ヘシト雖モ其所有權ヲ有スルコト能ハサルモノトス(同上)

三 (右ノ批評)矽石ハ土地ト一體ヲ爲ス限リ獨立シテ所有權ノ目的トナルコト能ハス故ニ第三者ハ土地ノ觀念ヲ外ニシテ矽石ノミニ對シテ獨立ノ所有權ヲ主張スル能ハサルモノトス(學說、評論七卷民法五七〇頁學說、カード二一九)

四 矽石ハ土地ト分離セサル間ハ土地ノ組成部分ヲ爲スモノニシテ獨立ノ存在ヲ有セス故ニ是カ賣買アリタルトキハ矽石カ獨立ノ物トナリタルトキニ其所有權ヲ取得スルチ内容トスル契約ナリトス(同上五七一頁)

●定著物ト從物トノ關係

一 定著物ハ獨立物ナリ然レトモ土地ノ從物ヲ成ス場合ナキニ非ス例ヘハ灌溉用水樋ノ如キ然リトス此ノ場合ニハ第八七條第二項ノ規定ニ依リ主物タル土地ト運命ヲ共ニス可シ然レトモ之レ從物タルカ故ニシテ定著物タルカ故ニ非サルナリ(學說、總覽民法總則四九五頁八三)

二 定著物ハ不動產ナレトモ土地ノ從物タル場合アリ例ヘハ灌溉用ノ工設備農業用ノ建物カ耕區ニ對スル關係ノ如シ普通ノ建物ト數地トノ關係ニ至リテハ我國現時ノ狀態ニ於テハ其間主從ノ關係アルヲ見ス例ヘハ住宅ニ於テハ主タル家ト門物置湯場ノ如キ物ノ間ニ主從ノ關係ヲ見ル(學說、同上五一四頁六七及六八)

三 疊建具ノ如キハ慣習ニ從ヒ之テ家屋ノ一部ト爲ス場合ト家屋

ノ從物ト爲ス場合トアリ(學說、同上五一四頁七三)

◎定著物ノ從物(一八頁)

◎無記名債權ヲ動產ト看做スノ意義

本條第三項アルカ爲メニ無記名債權カ其性質ヲ變シテ動產ナル物ニ變スルモノニ非ス唯其債權ノ讓渡其他一切ノ點ニ於テ動產ニ關スル規定ヲ適用セララルルニ過キス從テ債權ハ依然トシテ存在シ之カ行使ヲ怠ルトキハ時効ニ罹リテ消滅スルコト勿論ナリ(學說、總覽民法總則五〇五頁一五七)

◎無記名債權ノ例示

例之無記名公債證書、無記名式、社債、乘車切符、酒屋ノ切手ノ如シ(學說、總覽民法總則五〇六頁一五九)

◎記名式所持人拂債權ノ性質(一〇〇頁)

◎白紙委任狀附記名株券ノ性質 (類題續一九二條)

一 白紙委任狀及ヒ處分承諾證附記名株券ハ自由ニ轉讓讓渡セラレテ之カ讓受人カ其授受ニ因リ其權利ヲ取得シ得ヘキ商慣習ノ存スルコトハ顯著ナル事實ナリト雖モ右ノ事情タルヤ法理ト商慣習トノ許容スル範圍ニテ當事者ノ意思ヲ尊重シ且商取引ノ迅速ヲ顧慮シテ認メラレタルモノニ過キサレハ決シテ純然タル無記名證券ト同視スヘキニ非ス從テ此種ノ株券ヲ以テ直チニ本條第一項ニ依リ動產ト看做スヘキ筋合ニ非サルニ依リ第一九二條以下ノ規定ノ適用又ハ準用ナキコト論理ノ當然トス(神戸地三年評論六卷商五三〇頁法一三〇九號三三頁)

二 記名株式ハ動產ニ非サルナリ以テ之ヲ表彰スル株券ニ白紙委任

附ケタル疊建具ノ如ク井戸ニ備附ケタル釣瓶ノ如ク又ハ室房單筋長持等ノ鑰ノ如キ是ナリ而シテ一時或物ノ用ニ供スル物ハ從物ニ非ス(學說、同上五〇九頁二五)

三 主物ノ爲メナルコト即チ所有者一身ノ便益ノ爲メニ非ルコトヲ要ス例之時計ニ附著シタル印章ノ如キハ從物ニ非ス(學說、同上五〇九頁二六)

◎定著物ト從物トノ關係(續八六條)

◎物ノ「處分」ノ意義

一 處分トハ民法ニ於テハ種々ノ意義アリ本條ニ於テハ最廣義ナリ其所有權ノ拋棄、移轉使用權ノ設定、擔保權ノ設定、管理權ノ授與等ヲ含ム(學說、總覽民法總則五一六頁八八)

二 法律ノ直接規定ニ依リ生スル使用權管理權等ニ付キテモ其效力ハ從物ニ及フモノトス公用徵收其他行政上ノ處分ニ付キテモ主物ノ處分者ノ意思ハ之ヲ從物ニ及ボスニ在リト解スルヲ至當トスヘシ(學說、同上五一九頁一一八)

三 物ニ對スル或事實ノ存在スルニヨリ法律上ノ效果ヲ生スル場合ニ至テハ其事實ノ現ニ存在スル範圍ニ限リ效力ヲ生スヘキカ故ニ其事實カ主物ニ限ラレルトキハ其效力モ亦主物ニ限ラレヘシ例ヘハ主物ヲ占有シ取得時効完成セル場合ニ於テハ其效力ハ從物ニ及ハス主物ノ占有者カ留置權ヲ得ル場合ニ於テモ其效力ハ從物ニ及ハサルモノトス(學說、同上五二〇頁一九)

四 本條及ヒ第二〇六條ニ使用スル物ノ處分ナル語ハ同一ノ意義ヲ有スルモノト解スルヲ得ス右二個ノ條文ニ於テハ共ニ物ノ處分

狀ヲ添附シタルハトテ動產ト爲ルモノニ非サルコト本條第三項ノ規定ニ照シ疑ナキカ故ニ記名株式ニ付テハ第一九二條ノ適用ナシ(大阪控七年評論七卷商五〇〇頁同旨學說、評論六卷商法一五六頁同上五七頁)

三 白紙委任狀及ヒ處分承諾書附記名株券ハ本條第三項ニ依リ動產ト看做スヘキモノニ非サレハ第二〇五條第一九二條ヲ準用スヘキ限リニ非ス(大阪控評論七卷商法四九九頁法一四四〇號二四頁)

◎電話加入權ト本條第三項

無記名債權カ本條第三項ニ依リ動產ト看做サルカ故ニ即時時効ノ適用アレハトテ其他ノ債權ニモ等シク之ヲ準用スヘキモノト論スルヲ得ス(大審七年民六八二頁)

第八七條

物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ從物トス

◎從物ノ意義及ヒ要件

一 從物トハ一物ニ附隨シ之ト附從ノ地位ニ立ツモノヲ云フ本法ノ規定ニ依レハ物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタルトキハ其附屬セラレタル物ヲ從物ト云フ蓋シ從物ト雖モ元來獨立シタル一ノ物ニシテ主物ノ一部分ヲ爲スモノニ非ス(學說、總覽民法總則五〇八頁二二)

ト明規スルモ本條ニ於テハ權利ノ處分ノ意義ニ解シ第二〇六條ニ於テハ物ノ實質ヲ變更シ毀損シ若クハ破壞スルノ意義ニ解釋スヘキモノトス(學說、同上五一六頁八九)

◎抵當建物ノ競賣ト其從物 (類題續三七〇條)

一 抵當權ノ目的タル建物ノ競賣ニ付キテニ疊建具等ヲ除外スルノ積極的事蹟ナキ以上ハ從物タルノ性質上當然主物ノ處分ニ隨ヒタルモノトス(宮崎區五年法一一〇八號三〇頁同旨長野地五年法一一三三號二六頁法曹會決議一七卷七號三四頁)

二 建物ニ附屬セシメタル建物所有者ノ所有ニ屬スル造作疊建具ハ建物ノ從物ナレハ本條第二項ノ規定ニ依リ其獨立性ヲ失ヒ主タル建物ニ付キ設定シタル抵當權ノ當然其設定當時ニ於ケル從タル造作疊建具ノ上ニ其效力ヲ及ボスモノトス(東京地四年法一〇八一號一三頁評論四卷民法八三一頁)

三 抵當權者カ抵當權ノ目的物中ヨリ特ニ造作疊建具ヲ除外シ建物ニ付テノミ抵當權ヲ實行シ競落許可ノ決定アリタルトキハ其競落人タル抵當權者ハ其造作疊建具ノ所有權ヲ取得スルコトヲ得サルモノトス(東京地四年評論四卷民法八三二頁)

四 從物ハ主物ノ處分ニ從フモノナレハ競賣ノ場合ニモ特ニ其從物ヲ除外スルニ非サレハ其競賣ハ主物ト共ニ從物ヲモ其目的ト爲シタルモノニシテ競落人ハ主物及ヒ從物ノ所有權ヲ取得スヘキモノトス(中略)而シテ該競賣ニ於テ係爭建物(納屋便所湯殿)ヲ除外シテ競賣ニ付シタルモノナルコトハ上告人(所有者)ノ之ヲ主張セルモノニ非サルコト本件記録上明ナリトス(大審七年民一四四一頁評論七卷民法八四三頁)

- 五 疊建具ノ如キ動産ハ建物ト主物從物タル關係ノ持續スル間ノミニ於テ主物タル建物ノ抵當權ノ效力ヲ受クヘシ若シ初メヨリ斯ル關係ナキカ又ハ後日同上ノ關係ナキニ至リタルトキハ假令當事者ノ合意ヲ以テスルモ建物ニ對スル抵當權ハ其從物ニ非サル疊建具ニ其效力ヲ及ボシ得サルモノトス(東京地五年法一一六一號二〇頁)(第一七二頁「不動産ノ從物ニ對スル抵當權ノ特約」參照)
- 六 疊建具ハ從物ナルカ故ニ抵當權設定ノ當時既ニ抵當不動産ニ附屬セシメアリテ之ニ關シ別段ノ意思表示ナキトキハ其動産ハ本條ニ依リ當然抵當權實行ノ效果ヲ受クヘシ反シテ抵當權設定後ニ附屬セシメタルモノニ付テハ共ニ競賣セラルヘキモ抵當權者ハ其全部分ニ付テハ優先シテ辨濟ヲ受クルコト能ハス(學說、法三九九號九頁同旨法四〇六號五頁)
- 七 建物ノ抵當權力疊、建具ニ及フヤ否ヤニ付キ問題ヲ生シタリト雖モ取引上之ヲ從物ト見ル地方ニ於テハ其疊、建具ニ及フヘシ然ラサル地方ニ於テハ之ニ反スヘシニ取引ノ慣習ニ依リ決スヘシ概括的ニ斷スルハ根本ニ於テ誤レリ(學說、總覽民法總則五一八頁一〇三)
- 八 湯屋ノ風呂谷及ヒ煙突ノ如キハ建物ト一體ヲ爲スモノニ非サレハ之ヲ從物ナリト斷スルヲ得ス(東京地五年法一一六一號二〇頁)
- 九 浴場營業ヲ爲ス必要上該家屋ニ備附ケタル陶器化粧瓦及湯船火袋煉瓦等ハ家屋ノ常用ノ爲メ附屬セシメタルモノナレハ家屋ノ從物ト認ムルヲ相當トス(東京地六年判例三卷民三二四頁)
- 一〇 家屋ノ競賣ト疊建具ノ除外(二〇頁)
- 一一 附加物ニ對スル抵當權ノ效力(續三七〇條)

●產出物ノ意義

- 一 產出物トハ元物ノ本體ヲ滅却セスシテ之ヨリ收取シ得ヘキ物ヲ謂フ然レトモ所謂產出物タルニハ元物ヨリ出ツルコトヲ要スルニ過キサルカ故ニ有機的ノ產出物例ヘハ土地ヨリ生スル草木及ヒ動物ヨリ生スル羽毛等ノミナラス物理的ノ產出物即チ元物ノ一部ヲ成スト雖モ其元物ノ本體ヲ滅却セス且其元物ノ用方上產出物ト

第八十八條

- 一 立木ハ土地ノ定著物ニシテ立木法施行以前ニ於テハ地上權又ハ賃借權ヲ有スル者ノ所有ニ屬スルコトヲ得ルノ外獨立シテ物權ノ目的ト爲スコトヲ得サルヲ以テ其土地ノ處分セラレル時ハ處分者カ地上權者又ハ土地ノ賃借人トシテ立木ニ關スル權利ヲ留保セサル限り立木モ亦其處分ニ從フヘキモノトス(東京控五年判例一卷民六二〇頁)
- 二 土地ノ處分ニ從フ立木(二〇頁)
- 三 立木ト抵當權ノ目的(續三七〇條)

- 一二 家屋抵當權ト庭木庭石疊建具等(一七三頁)
- 一三 湯坪雪隠及物置ト建物ノ附屬物(一七三頁)
- 一四 精米工場ニ對スル抵當權ト精米機械(一七三頁)
- 一五 土地ノ定著物ノ實例、參照(續八六條)

●土地ノ處分ト立木ノ運命

●劇場ノ讓渡ト場内貸蒲團營業權ノ讓渡(商法一〇頁)

見ラルヘキ物例ハ礦石粘土ノ如キモ亦之ヲ包含ス(學說、總覽民法總則五二二頁一五)

二 有機的ニ非サル產出物ニ付キテモ之レト同シク元物ノ經濟上ノ用途ヨリ生シタルトキニ限り果實トス故ニ礦物石炭石油ノ如キモ其礦區ヨリ取得シタルモノナルトキハ果實ナリト雖モ偶然庭内ヨリ發掘シタル金塊耕地ニ於テ發見セル水晶ノ如キハ果實ニ非サルナリ(學說、同上五二四頁三五)

●對價ノ意義

物ノ使用ノ對價トハ利息、地代、小作料又ハ借賃ノ如キモノヲ謂フ故ニ元本ノ返還又ハ所有權移轉ノ對價ノ如キ總テ使用ノ對價ト見ルヘカラサルモノ(年賦償還金、代金、配當金等)ハ法定果實ニ非ス又金錢ニ限ラスト雖モ物タルコトヲ必要トセルカ故ニ使用ノ對價トシテ供スル勞力ノ如キハ之ヲ包含セサルモノト解スヘキモノナリ(學說、總覽民法總則五二六頁五一)

●收益ノ意義

- 一 收益(三〇六、五九三、六〇一、七九八)ハ物又ハ權利ヨリ生スル取得ヲ意味ス果實ヲ包含スレトモ果實ニ屬セサル一切ノ取得ヲ含ム出來得ル範圍ニ於テ果實ノ規定ヲ之ニ準用スヘシ(學說、總覽民法總則五二九頁七八)
- 二 本法中所所ニ散在スル收益ノ觀念ハ(二〇六、三五六、五九三、六〇一、六〇九、七九九、八九〇)果實ノ觀念ヨリモ廣クシテ物又ハ權利ヲ使用スルニ因リ受クル利益並ニ權利ヲ使用セシムルニ因リ受クル對價ヲ包含ス法典ニ果實ト爲ル場合ニ於テハ(一八九、一九

●山林ノ立木ト天然果實

山林ノ立木ハ豫メ定メタル施業方法ニ從ヒ周期的ニ順次輪伐ノ用ニ供セラレタルトキノ如キハ格別其他ノ場合ニ於テハ之ヲ目シテ山林ノ天然果即チ山林ノ用法ニ從フ產出物トハ認メ難ク之カ伐採ハ寧ロ其山林ノ一構成部分ノ毀損ニ屬シ法律上所謂山林ノ使用收益方法ニ屬セサルモノトス(青森地五年判例一卷民一〇〇九頁)

●礦物ノ法律上ノ性質

礦區ヨリ採掘スヘキ礦物ハ畢竟礦區ノ用法ニ從ヒ取得スル產出物タルニ外ナラサルヲ以テ之ヲ本條ニ所謂天然果實ナリト認定スルヲ相當トス(長崎控四年法一〇一三號二六頁)

第八十九條

天然果實ハ其元物ヨリ分離スル時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ屬ス

●果實取得ノ要件

分離ノ時ニ於テ果實收取權ヲ有スル者ハ分離ニ因リテ當然果實ノ所有權ヲ取得シ特ニ果實ノ占有ヲ爲スコトヲ要セス又分離ノ時ニ

於テ收取權ヲ有セサル者ハ其以前ニ於テ之ヲ有スルモ果實ノ所有者ト爲ラス分離ノ原因ハ所有權ノ取得ニ關係ナシ(學說、總覽民法總則五三一頁一五)

●小作料又ハ賃料ノ收取方

一 賃料ハ法定果實ニシテ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ取得スヘキモノナレハ一年ノ期間ヲ定メタル賃貸借ニ在リテモ其目的タル土地カ他人ニ競落許可決定ト爲リ且其引渡アリテ賃貸人カ賃借人ヲシテ使用收益ヲ爲サシムルコトヲ得サルニ至リタルトキハ賃貸人ハ其以後ノ賃料ヲ請求スルコトヲ得サルニ止マリ其以前ノ賃料請求權ヲ喪失セサルモノトス(大審六年民五三三頁同旨大審五年法一二六三號二六頁)

二 小作料又ハ小作金取得ノ權利ハ其性質法定果實ニ屬ス法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ取得スヘキモノトス故ニ土地所有權移轉ノ際日割ヲ以テ果實取得ノ權利ヲモ新所有者ニ移スコトヲ得ヘキモ小作料又ハ小作金ヲ法定果實ナリトシ其辨濟期到來前ノモノハ所有權移轉ト共ニ當然新所有者ニ移ルモノト云フヲ得ス(東京控三五年法一四三號八頁)

三 小作米ノ性質(二二頁)

四 青田ノ賣買ト小作米ノ取得(二二頁)

五 競落ト小作契約及ヒ小作米ノ歸屬(民訴六七九頁)

六 利子及家賃取得ノ權利(二二頁)

●土地ノ產出物(里芋)ト所有者ノ推定

土地ノ產出物タル果實ハ土地ノ使用收益ニ付キ他ニ正當ノ權限ヲ

有スル者アリテ其耕作物ヲ收取スル權利ヲ有スルコトノ立證セラレサル限りハ土地所有者ニ於テ其土地ヲ耕作シ因テ產出セシメタルモノニシテ其所有ニ屬スルモノト推定スヘキモノトス(大審五年民七七〇頁)

●果實ノ性質及賣買並ニ對抗方法 [理由全文]

一 按スルニ果實ハ其物理性ニ於テハ土地又ハ草木ニ定著シテ之ト一體ヲ成シ草木ハ又土地ニ定著シテ之ト一體ヲ成スヲ以テ土地又ハ草木ヲ目的トスル所ノ法律關係ハ之ニ定著スル果實ニ及ホスヲ以テ通則トスルモ果實カ土地又ハ草木ト分離シ獨立シテ法律關係ノ目的タリ得ルヤ否ヤハ別ニ考究スヘキ問題ニ屬ス而シテ果實ヲ以テ債權ノ目的トスルコトハ學說及ヒ立法例ニ於テ認メラルル所ナリト雖モ(大審五年民一四四五頁判例カド六八三)

二 其分離前ニ於テ格段ナル所有權ノ目的トシ之ヲ土地又ハ草木ノ所有者以外ノ所有ニ屬セシムルコトハ一般學者ノ認メサル所ニシテ又多數立法例ノ否定スル所ナリト雖モ我民法上此問題ヲ肯定スヘキヤ否ヤハ一ニ我民法上果實ハ其分離前ニ於テハ土地又ハ草木ノ一部トシテ其獨立性ヲ否定スヘキヤ若クハ其分離前ト雖モ土地又ハ草木ノ分離ノ獨立ノ物トシテ之ヲ觀察スルコトヲ得ヘキヤニ依リテ定マルヲ以テ先ツ此前提問題ニ付キテ審究スルニ(同上)

三 我民法ハ獨立シテ法律取引ノ目的タルコトヲ得サル物ノ構成部分ト主物ニ定著スルモ尙ホ獨立シテ法律取引ノ目的タルコトヲ得ル物トノ區別ニ付キ何等一般ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ此二者ノ區別ハ其物ノ物理性ト法律ノ特別規定及ヒ經濟上ノ必要ヲ主眼トスル社會觀念ヲ基礎トシテ之ヲ決セサルヘカラス(同上)

ラス(同上)

七 他人ノ所有ニ屬スル田畑果樹園ヲ目的トスル永小作權賃貸借ニ於テ永小作人賃借人ハ果實ノ產出ト同時ニ自由任意ニ之ヲ處分スルノ全權ヲ取得シ其果實ハ分離前ニ於テ田畑果樹園ノ所有者ノ資產ヲ構成セス從テ該所有者ニ於テ之ヲ處分スルコトヲ得サルハ勿論之ニ對スル債權ノ爲メニ之カ差押ヲ爲スコトヲ得サルハ我民法ノ解釋上毫モ疑ヲ容レンス何トナレハ永小作人賃借人ヲシテ其權利ノ目的ニ從ヒ直接ニ果實ニ對スル權利ヲ取得セシメ其分離ノ前後ヲ通シテ之ヲ保護シ他人ノ來リテ之ヲ侵スコトヲ許ササルニアラサレハ其權利ハ充分ニ其效用ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルヘケルハナリ(同上)

八 是レ民法カ其權利終了ニ際シ果實其他ノ定著物ヲ收取スルノ權利ヲ認ムルト同時ニ此種ノ定著物ニ付キ不動產ニ關スル符合ノ規定ヲ除外シタル所以ニシテ(第二六九條第二七九條第二四二條第五九八條第六一六條)果實ハ場合ノ如何ニ拘ハラス常ニ必ス之ヲ其定著スル土地又ハ草木ノ所有者ノ所有ニ屬セシメ他人ノ所有ニ屬スルコトヲ許ササルモノト斷定スルハ解釋ノ當テ得タルモノト謂フコトヲ得テ却テ果實ト其定著スル土地又ハ草木トハ之ヲ同一體ノモノトシテ同一ナル權利關係ニ服從セシムルハ何等特別ノ事情ナキ場合ニ準守スヘキ一般ノ原則タルニ過キスシテ之ヲ其定著スル土地又ハ草木ヨリ分別シ獨立ノ物トシテ之ヲ格段ナル法律取引ノ目的トシテ法律ノ保護ヲ要求スルコトハ我民法上可能ナリト斷定スルヲ相當トス(同上)

九 故ニ田畑又ハ果樹ノ所有者カ其果實ヲ他人ニ賣渡スノ契約ヲ

四 是ヲ以テ土地及ヒ其定著物ハ其物理性ニ於テハ一體ヲ成スヲ以テ常ニ同一ナル法律關係ニ服從スルヲ本則トスルモ我法制上建物ハ其定著スル土地ト分離シテ一個ノ獨立セル不動產(三七〇條)ヲ形成スルト同時ニ物ノ構成部分ハ各別ニ權利ノ目的タルコトヲ得サル原則ノ例外トシテ一棟ノ建物ハ其構造ノ如何ニ依リ之ヲ數個ニ分割シ數人ニ於テ之ヲ分有スルコトヲ得ルハ第二〇八條ニ規定スル所ニシテ立木モ亦土地ニ定著シテ之ト一體ヲ爲スニ拘ハラス我國古來ノ社會觀念ハ尙ホ獨立性ヲ肯定シ來リタルコトハ當院判例ノ夙ニ認ムル所ナリ(同上)

五 職テ果實ト其定著スル土地又ハ草木トノ關係如何ヲ觀察スルニ我民法ハ其第八九條ニ於テ天然果實ハ元物ヨリ分離シタル時ヲ以テ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ歸屬スルコトヲ規定セルヲ以テ果實ハ元物ニ定著スル限りハ元物ノ所有者ノ所有ニ屬シ他人ノ所有ニ歸スルコトヲ許ササルト同時ニ元物ヨリ分離スルニ因リテ獨立性ヲ取得シ此瞬間ニ於テ始メテ格段ナル權利ノ目的タルコトヲ得ヘキコトヲ明示シタルモノト解スルヲ得ヘシト雖モ此原則ハ絕對的ニシテ例外ヲ許ササルヤ否ヤハ果實ニ關スル我民法ノ規定ト社會觀念ニ照シテ之ヲ解決セサルヘカラス(同上)

六 蓋シ果實ハ土地又ハ草木ニ定著シテ之ト一體ヲ成スモ土地ノ構成部分タル地盤又ハ草木ノ主要部分タル材幹以外ニ存在スル一種ノ有體物ニシテ之ト異ナリタル經濟性ヲ有シ早晚土地又ハ其材幹ヨリ分離シテ其效用ヲ爲スヘキ特質ヲ有スルヲ以テ其定著スル草木ト分離シテ之ヲ觀察スルコトハ其物理性ニ於テモ經濟上ノ必要ヲ基礎トスル社會觀念ニ於テモ不可能ノモノニアラサルノミナ



爲シタル場合ニ於テハ特別ノ意思表示ナキ限りハ賣主ハ買主ニ對シ其果實ヲ土地又ハ草木ヨリ分離シテ買主ニ引渡シテ其所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負擔スルニ止マリ買主ハ直ニ其所有權ヲ取得スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タズト雖モ契約當事者カ產出セラレタル果實ノ所有權ヲ土地又ハ草木ニ定著セル儘買主ニ移轉シテ其完全ナル自由處分ニ委スルノ意思ヲ有スルトキハ其意思表示ハ法律上其效力ヲ生シ買主ヲシテ其實質上ニ所有權ヲ取得セシムルハ尙ホ永小作人賃借人カ其權利ノ作用ニ依リ直接ニ果實上ニ權利ヲ取得スルト同一理ニシテ果實カ尙ホ土地又ハ草木ニ定著スルコトハ此效果ノ發生ヲ妨クヘキモノニアラス況ンヤ果實ハ其物理性及ヒ經濟性ニ於テ土地又ハ草木ノ材幹トシテ之ヲ觀察スルコトヲ得ルコト前示ノ如クニシテ又實際取引上之ヲ分別スルノ必要アルニ拘ハラズ唯其物理性ニ於テ土地又ハ草木ニ定著スルモノ一事ノミヲ以テ之ニ對スル買主ノ權利ヲ否定スルハ我國ニ於テ行ハルル社會觀念ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス(同上)

一〇 然レトモ果實ノ買主ハ賣主トノ契約ニ因リ絕對ニ果實ニ對スル所有權ヲ主張スルコトヲ得ス其權利ヲ第三者ニ對抗スルカ爲メニハ常ニ必ス其果實ノ定著スル地盤又ハ草木ノ引渡ヲ受ケ若クハ賣主ノ承諾ヲ得テ何時ニテモ其果實ヲ收去シ得ヘキ事實上ノ狀態ヲ作爲スルト同時ニ其狀態カ外部ヨリ明認セラレ得ヘキ手段方法ヲ講スルコトヲ要スルハ伐採ノ爲メニスル立木ノ賣渡ニ於ケルト同一一般ニシテ此方法ニ依リ果實ノ所有權ヲ買主ニ移轉スルコトハ買主ノ權利ヲ鞏固ナラシムルト同時ニ第三者ノ利益ヲ保護シ以テ實際取引上ノ安全ト便益ヲ増進スルカ爲メニ必要ナリト斷定セ

サルヲ得ス(同上)

一 本件ニ於テ上告人ハ大正四年八月十五日訴外葛城藤太郎ヨリ雲洲蜜柑ノ果實ヲ樹木ニ存スル儘買受ノ契約ヲ締結シ同時ニ右果實ノ所有權ヲ移轉ヲ受ケタリト主張セルコトハ原判決事實摘示ニ依リ明ナルヲ以テ如上特別ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ該當スルニ於テハ上告人ハ果實ノ賣買契約ニヨリ所有權ヲ取得シ得ヘキモノナレハ原告ハ須ク上告人ノ主張カ如上何レノ場合ニ該當スルヤヲ判斷シ且ツ特別ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ該當スルニ於テハ第三者タル被告人ニ對シ其所有權ノ取得ヲ對抗シ得ヘキ方法ヲ講シ得ヘキ方法ヲ講シタルヤ否ヤヲ審理シテ本訴請求ノ當否ヲ決セサルヘカラス(同上)

●登記ナキ樹木ノミノ賣買(理由全文)(續八六條)

●天然果實ト獨立ノ所有權 (前項ノ二審判決)

天然果實ハ元物ノ所有者以外ノ者カ權限ニ依リ從トシテ元物ニ附屬セシメタルトキハ之ニ對シ獨立ノ物權ヲ認ムルコトヲ得レトモ元物ノ所有者ニ於テ其所有權ノ效果トシテ自ら果實ヲ收得シ得ヘキ場合ニ於テ果實カ未ダ元物ヨリ分離セサル以前ナルトキハ之ニ對シ獨立ノ物權ヲ認ムルコトヲ得ス(大阪地五年法一一七七號二五頁判例一卷民一〇六七頁)

●地上耕作物ニ關スル各種ノ判例

一 或時期ニ於テ收取スル桑葉ハ果實ト謂フヲ得ヘシト雖モ桑樹其物ハ土地ノ定著物ニシテ果實ニ非ス(大審五年民一九三一頁)  
二 土地ニ植栽セラレタル耕作物(桑樹)ハ土地ノ定著物トシテ土

地ト一體ヲ爲シ別個獨立ノ存在ヲ爲スモノニ非サルカ故ニ土地所有者ニ於テ其土地ヲ他ニ讓渡スルトキハ該地上ノ耕作物ハ當然之ニ附隨シテ讓受人ニ移轉スルモノトス(名古屋地五年判例一卷民一三五〇頁)(前項ノ二審)

三 樹木(桑樹)ノ不動產タルハ土地ニ附屬シ其所在ヲ變更セザルモノト見ルニ因ルモノナレハ樹木ニ付キ特ニ登記セハ格別土地ヲ使用スル權利ヲ併セ有スルコトナク獨立ノ不動產トシテ其所有權ヲ認ムルコトヲ得サルモノトス(東京控四五年法七九八號二二頁)  
四 桑樹賣買ノ效力(二〇頁)  
五 稻又ハ綿ノ獨立處分ヲ否認セル判決(大阪地四四年法四六七號二三頁)

●未採掘礦物ニ對スル國ノ所有權 (理由全文)

一 礦業條例第二條第一項ニ礦物ノ未ダ採掘セザルモノハ國ノ所有トストアルハ現行礦業法第三條ノ規定ト同シク未採掘ノ礦物ハ國ノ所有權ニ屬スルモノト看做シ其所有權ヲ民法上ノ所有權ト同視シタル法意ナリトス蓋未採掘ノ礦物ハ其實單ニ土地ノ構成部分タルニ過キスシテ獨立ノ存在ヲ有セザル所ヲ以テ之ヲ視レハ之ヲ土地ト分離シテ別個ノ所有權ノ目的ト爲スハ所有權ニ關スル民法上ノ原則ニ適合セザルカ如シト雖モ國家カ必要上特別ノ法律ヲ以テ之ヲ所有權ノ目的物ト同視シ民法上ノ原則ニ適合セザルニ拘ハラズ其原則ニ從ハシムルコトヲ妨ケサレハ單ニ其原則ニ適合セザ

ルノ故ヲ以テ法律ノ特ニ設ケタル明文ヲ無視スルコトヲ得ス(大審五年民五一六頁)

二 而シテ礦業條例公布ノ當時ニハ既ニ舊民法財産編ノ制定公布アリテ其第三五條ニハ礦物ノ所有權ハ特別法ヲ以テ之レヲ規定ストアリ舊民法ハ施行セラレサリシト雖モ其規定ニ依リ礦業條例第一條第一項ノ法意ヲ推知ス可ク且現行民法施行後ニ制定セラレタル礦業法ニ於テモ礦業條例ト同旨趣ノ明文ヲ設ケ當時既ニ民法上所有權ノ意義判然タルニ拘ハラズ依然トシテ國ノ所有トスル旨ノ文字ヲ改ムルコトナク又礦業條例及ヒ礦業法ノ各規定中ニハ右旨趣ノ文字ヲ本法上ノ意義ニ解スルカ爲メニ何等低觸チ來タスカ如キモノアルヲ見ス是ニ由テ之ヲ觀レハ礦業條例ニ所謂國ノ所有トハ之ヲ他ノ意義ニ解ス可キニ非スシテ正ニ本法上ノ所有權ト同一ノ意義ナリト解スルヲ相當トスレハナリ故ニ此點ニ關スル原院ノ解釋ハ其當ヲ得サルモノトス(同上)

●礦物ノ所有權取得ノ要件 (理由全文)

一 仍テ按スルニ礦業條例第二條第一項ニハ礦物ノ未ダ採掘セザルモノハ國ノ所有トストアリ其所謂礦物ノ未ダ採掘セザルモノトハ同條例ニ依リ採掘セザル礦物ヲ指稱スル法意ナルコト明白ニシテ土地ヨリ分離セラレタル一切ノ礦物ヲ除外シタル旨趣ニ非ス故ニ自然力ニ因リ又ハ同條例ニ依リ試掘又ハ採掘ノ權利ヲ有セザル者ノ行爲ニ因リテ土地ヨリ分離セラレタル礦物ハ同條例ニ依リ採掘セラレタルモノニ非サルヲ以テ所謂未ダ採掘セラレザルモノニ外ナラスシテ依然トシテ國ノ所有ニ屬スルモノトス(大審五年民

五(一六頁)

二 而シテ同條例ニ依リ採掘ノ權利ヲ有スル者ハ礦物ヲ採掘スルニ因リテ其所有權ヲ取得スルモノナルコトハ同條例ニ規定スル全旨趣ニ徴シ自明ナリ礦業法第四條第二項ニハ礦業權者ハ礦區ニ於テ其許可ヲ受ケタル礦物ヲ採掘シ及ヒ之ヲ取得スル權利ヲ有ストアリ礦業條例ニハ斯ノ如キ明文ナシト雖モ其法意同一ナルコト毫毛疑ナク容レズ(同上)

三 故ニ同條例ニ依リ採掘權ヲ有スル者ハ礦業法ニ依ル者ト同シク礦物ヲ發掘シ之ヲ採取スルニ因リテ始メテ其所有權ヲ取得スルモノナレハ其所有權ヲ取得スルニハ先ツ之ヲ採掘シテ占有スルコトヲ要シ其占有ヲ爲ササル間ハ尙ホ依然トシテ國ノ所有ニ屬スルモノトス然レハ礦業條例ハ礦物カ土地ヨリ分離スル時ニ當然其所有權ヲ採掘權者ニ歸屬セシムル趣旨ニ出テタルモノニ非サルヲ以テ其所有權取得ニ付テハ果實ニ關スル本法ノ規定ヲ適用スヘキ限リニ在ラス(同上)

四 本件ノ事實ハ原審ニ於テ確定シタル所ニ依レハ要スルニ上告人カ礦業條例ノ行ハレタル當時被上告人ノ特許ヲ受ケタル礦區内ニ侵掘シテ石炭ヲ採取シ之ヲ他ニ賣却シテ利得シタルモノニシテ被上告人ハ不當利得ヲ原因トシテ本訴ノ請求ヲ爲シタルコト記録上明白ナリ然ルニ上告人ノ侵掘行為ハ其故意又ハ過失ニ出テタルニ於テハ不法ナルコト論テ峽タスト雖モ之ニ因リテ採取シタル石炭ハ被上告人ノ採掘シタルモノニ非サルヲ以テ國ノ所有ニ屬シ被上告人ノ所有ニ屬セザリシモノナレハ上告人カ被上告人ノ財產ニ因リ利得シタルモノト謂フコトヲ得ス故ニ不當利得ヲ原因トスル

本訴請求ハ失當ニシテ棄却スヘキモノナルニ原院力カ之ヲ正當ナリト判決シタルハ違法ナリ(同上)

五 右判決ノ第二審(長崎控四年法一〇一三號二六頁)

六 (右大審院判決ノ批評)民法ノ一般原則ニ依レハ礦物ハ土地ヨリ分離セラレタルト否トニ依リテ所有權ノ所屬ニ變更ヲ來スノ理ナキモ礦業法ハ此點ニ關スル別段ノ例外ヲ設ケ礦業權者ニシテ其礦物ヲ採掘スルニ於テハ特ニ其所有權ヲ取得セシムルモノトス(學說、評論六卷諸法二〇頁)

七 未掘採ノ礦物ノ所有權ハ土地所有權中ニ包含セラレルモノナリト解スルト同時ニ礦物ヲ以テ一種ノ天然果實ナリト解ス然レトモ礦業權者ノ礦業所有權取得ハ礦業權行使ニヨル採掘ノ結果ナルカ故ニ本條第一項ノ適用ヲ受クヘキ限ニ在ラス(同上)

八 礦業權ハ發掘權ヲ有スルト同時ニ採取權ヲ有スルカ故ニ既ニ他ノ原因ニ因リテ分離シタルカ爲メ特ニ發掘ヲ要セサル場合ニ於テモ尙採取權ノ行使ニ依リテ礦物ノ占有ヲ取得シ得ルモノニシテ現在事實上ノ占有者カ分離礦物ノ所有者タル土地所有者ナル場合ニ於テモ之ニ對シテ礦物ノ引渡ヲ請求シ得ルモノニシテ礦業權者ノ所有權取得ハ其引渡ヲ受ケタルトキ即チ採取ヲ爲シタルトキニ在ルモノトス(同上)

第四章 法律行為  
第一節 總則

第九十條  
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

公序良俗ニ關スル諸問

- 犯罪行為ノ民法上效力(二二頁)
- 犯罪手段タル土地賣買ノ登記(三三六頁)
- 脫法行為ト火災保險ノ無効(商法一七九頁)
- 野合ノ夫婦間ニ於ケル契約ノ效力(三〇四頁)
- 積齡ニ達セシ男女ノ同居契約(三〇四頁)
- 姦通ノ謝罪金ト公ノ秩序(四九三頁)
- 内縁ノ夫婦ト手切金契約ノ效力(五四四頁)
- 妾ノ手切金ト支拂ノ義務(五四四頁)
- 妾タル身分關係ニ基ク契約(二二頁)
- 姦通ニ原因スル債務免除ノ效力(二二頁)
- 親族會議議事ヲ左右セントスル契約(續九四七條)
- 法律上ノ賠償義務ト異ナル契約(續九一條)
- 偽造韓國白銅貨ノ賣買(二二頁)
- 「ルーテサツク」ノ賣買ト善良ノ風俗(續五五五條)
- サツカリン混入醬油ト賣買ノ效力(續五五五條)
- 對抗要件拋棄ノ特約(續四六七條)
- 立退料ノ慣習ト公ノ秩序(四二〇頁)
- 賭博ト約束手形ノ振出(商法二八八、三六二頁)
- 告訴權拋棄ヲ條件トスル契約ト公ノ秩序(刑訴一五頁)

未設電話ノ權利賣買ノ效力 (理由全文)

一 按スルニ電話加入申込者ノ電話官署ニ對スル電話開通ノ請求

權ハ私法上ノ權利ニ非サレハ之ヲ移轉スルヲ得サルヲ原則トシ唯申込者ノ死亡又ハ失踪ノ場合ニ於テ之ヲ移轉スルコトヲ得ルハ電話規則第二二條ニ於テ右ノ場合ヲ除ク外ハ加入申込者ノ名義ヲ他人ノ名義ニ變更スルコトヲ禁シタル法意ニ照シテ明ナリ(大審七年民一八二〇頁同旨本件ノ一審名古屋區七年評論七卷諸法二七頁法一三七七號二五頁)

二 故ニ原裁判所カ加入申込者ノ權利ノ讓渡ヲ無効ナラスト爲シタルハ正當ナラサレトモ原裁判所ハ當事者間ノ未設電話ニ關スル契約ヲ以テ電話開通ノ後ニ電話使用權ヲ上告人ニ承繼セシメ且加入者ノ名義ヲ上告人ニ變更スヘキコトヲ約シタルモノト爲シタルハ其契約タル開通ヲ條件トスル電話使用權ノ讓渡ニ外ナラズシテ加入申込者ノ權利ノ移轉ヲ目的トシタルモノニ非ス然レハ加入申込者ノ權利ノ移轉ノ效力ニ關シ原裁判所ノ採レル見解ノ誤レルコトハ電話使用權ノ移轉ヲ目的トスル本件契約ヲ有效ト爲シタル判旨ニハ影響スル所ナキヲ以テ原判決ヲ破毀スヘキ理由ト爲スニ足ラス(大審七年民一八二〇頁)

三 急設加入電話未開通ノ間ニ於ケル電話加入權ノ讓渡ヲ目的トスル契約ハ若シ其契約ノ趣旨トスル所カ電話開通ノ上直ニ之カ權利ヲ讓渡スル場合ニ於テハ固ヨリ無効ナルモノニ反シ架設開通後遞信大臣ノ許可アル場合ヲ除キ滿一十年ヲ經過シタル後讓渡スルニ在リトセハ有效ナリトス(神戸地七年法第一三八四號二二頁)

虛無人名義ノ電話加入ト公序良俗

既設電話ノ讓渡性及對抗要件(理由全文)(續四六六條)  
電話架設ノ許可ヲ得ル目的ヲ以テ電話加入名義ヲ虛無人又ハ其他

ノ者ニ變更スルモ未タ以テ公序良俗ニ反スル行為ニ因ル給付ナリト云フヲ得ス(大審六年刑二五二頁判例カード六六一)

●年金ヲ目的トスル法律行為ノ效力 (類題一五六頁) (同續三四三條)

- 一 金鵝勳章年金債權ハ武功拔群ナル者ヲ優遇スル爲メ之ニ叙賜セラルル勳章ニ附帶スルモノナルヲ以テ其性質上絶體の專屬性ヲ有シ之ヲ賣買入差押ノ目的ト爲スコト能ハサルモノトス(東京地五年法一一五三號二五頁同旨東京控五年法一一三一號二七頁)
- 二 金鵝勳章年金ハ勳章ニ附帶スルモノニシテ年金受領者死亡ノ場合ニ付キ其年度内遺族ニ於テ其下付ヲ受クルノ特典ヲ有スルノ外賣買讓與實入又ハ差押ノ目的ト爲スコトヲ得サル絶對的專屬性ヲ有スルモノトス(大審四年民六八七頁)
- 三 金鵝勳章ノ年金ト差押ノ可否(民訴五一頁)

●委任ノ形式ニ依ル恩給證書ノ擔保 (類題續三四三條)

- 一 債務者タル恩給金受領者カ單ニ恩給金ノ受領ヲ債權者ニ委任シ同時ニ債權者カ其受領シタル恩給金ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充當スヘキコトヲ約スルハ假令擔保名義ノ下ニ恩給證書ヲ債權者ニ交付スルモ債務者ハ何時ニテモ委任ヲ解除シテ之カ返還ヲ請求シ得ヘク債權者ハ擔保ノ實ヲ舉グルコト能ハサルヲ以テ之ヲ以テ恩給法ノ規定ヲ回避スル脱法行為ト目スヘキモノニアラス(大審六年民二〇七九頁評論六卷民法一〇四八頁)
- 二 金鵝勳章年金ノ受領權者カ年金ノ受領ヲ自己ノ債權者ニ委任スルト同時ニ債權者カ受領シタル年金ヲ以テ債務ノ辨濟ニ充ツヘキコトヲ約スルハ年金ヲ以テ他人ノ權利ノ目的ト爲スモノニ非サ

ルヲ以テ有效ナリトス(大審四年民九七三頁)

- 三 甲カ乙ヨリ金圓ヲ借受ケ其辨濟方法トシテ乙ニ恩給證書ノ代理受領方ヲ委任シ其受領金ヲ以テ右借入金ノ返濟ニ充ツル契約ヲ爲シ而シテ甲ハ借入金完済ニ至ルマテ其委任契約ノ解除ヲ爲サス且乙ハ委任契約上ノ權利及ヒ恩給證書ヲ貸金債權ト共ニ何人ニ讓渡スルモ第四六七條ノ條件ヲ具備セスシテ之ヲ甲ニ對抗シ得ヘキ旨ヲ特約シ即チ甲ヲシテ委任契約ノ解除權ヲ拋棄セシメ或ハ又乙ノ任意ニ委任契約上ノ權利關係ヲ他ニ移轉シ得ヘク且ツ何等ノ對抗條件ヲ具備スルコトナクシテ之ヲ甲ニ對抗シ得ヘキモノトシ而シテ甲カ該委任契約ヲ解除セントスルモ其解除ノ意思表示ヲ爲スヘキ相手方ヲ知リ得サルノ結果遂ニ解除權ノ行使ヲ爲スニ由ナキニ至ラシムルカ如キ特約ハ軍人恩給法第四二條ニ於テ恩給ノ賣買讓與實入差押等ヲ禁止シタルノ精神ニ背馳スルヲ以テ法律上無効ナリトス(東京區七年法一四七六號一七頁)
- 四 恩給證書ノ擔保ノ效力(一五七頁)

●恩給受領ノ委任ト解除權ノ拋棄 (類題、續六五一條)

- 一 恩給金受領ノ委任契約ニ附帶シ債務者タル恩給金受領者ヲ委任ノ解除權ヲ拋棄セシメ債權者カ之ニ因リテ自己ノ權利トシテ恩給金ヲ取立テ擔保ノ實ヲ舉ケントスルトキハ其解除權拋棄ハ公ノ秩序ニ反スルヲ以テ無効ナリトス(大審六年民二〇七九頁評論六卷民法一〇四八頁)
- 二 恩給證書ヲ交付シテ恩給金ノ受領ヲ委任シ受領セル恩給金ヲ以テ債務ノ償却ニ充テ且債務完済ニ至ル迄絶對ニ右委任ヲ解除シ

能ハストスルカ如キ契約ハ無効ニシテ毫モ當事者ヲ羈束セザルモノトス(東京地七年評論七卷民法一三九頁)

●委任ノ形式ニ依ル扶助料ノ讓渡 (類題、續三四三條)

- 一 扶助料ノ如キハ其性質上賣買讓渡實入等ノ處分ノ目的ト爲スヘカラス故ニ受領委任ノ形式ヲ以テ爲シタル扶助料ヲ受クル權利ノ讓渡ハ其效ナク從テ其復委任モ亦何等ノ效ナキモノトス(東京地六年法一一八八號二三頁)
- 二 扶助料擔保ノ有效(一五七頁)

●恩給擔保ニ關スル引受契約ノ效力

甲カ乙ヨリ恩給ヲ擔保トシテ金員ヲ借受クルニ當リ丙ハ乙ヨリ恩給證書ノ引渡ヲ受ケ爾後四ヶ年半繼續シテ其恩給證書ヲ占有シ恩給金ヲ受領シタル上ハ乙ニ對シ金五十圓ヲ支拂フヘキ旨ヲ内容トシタル引受契約ハ無効ナリトス(東京區六年法一一九〇號二三頁)

●債券者ヲ欺罔セル恩給證書ノ取戻理由全文(補遺九〇條)

●恩給證書ノ擔保ト不法原因ノ給付

- 一 金錢ヲ借受クル者カ委任ノ形式ヲ以テ恩給證書ヲ擔保トシタルトスルモ給付ノ原因カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノト謂フヲ得ス(大審七年民二六六頁評論七卷民法一八一頁)
- 右ノ批評(評論七卷民法四九八頁)
- 二 恩給證書ノ取戻ト本條ノ適用(續七〇八條)
- 三 年金證書ノ擔保ト其取戻(四六五頁)

●所有權ニ基ク恩給證書取戻ノ對手(續二〇六條)

●代理人ヲ使用セザル特約ノ效力

續民法 總則 法律行為 總則

九〇條

●相手方ノ承諾ヲ要スル權利行使

反對ノ利害關係ヲ有スル者ト協議ノ上ニ非サレハ行使シ得サル權利ト雖モ其反對ノ利害關係ヲ有スル者ノ承諾カ絶對ニ其自由ナル意見ニ依リテ定マル場合ハ格別取引ノ通念ニ從ヒ適當ト認ムヘキ

七八九

判斷ニ依リ其諾否ヲ決スヘク若シ不當ニ其承諾ヲ拒ミ又ハ遲延シタルトキハ裁判上其承諾ヲ請求シ得ルカ如キ場合ニ於テハ權利ノ發生ヲ妨クヘキモノニ非ス(大審四年民一八九七頁)

●賣渡擔保ト公序良俗 (類題二二頁)

一 契約ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セザルトキ當事者カ自由ニ其内容ヲ定メ得ヘキモノナルヲ以テ賣渡擔保ニ於テ内部關係ニ於テモ尙所有權ヲ移轉シ以テ債權擔保ノ目的ヲ達セシムルコトヲ妨グルモノニアラス(大審六年民一七八〇頁評論六卷民法一〇三七頁)(續九四條「賣渡擔保ノ性質及效力」以下參照)

二 債務者カ自己ト債權者及ビ第三者ノ三人合意ノ上債權擔保ノ目的ヲ以テ土地ヲ第三者ニ信託シ以テ賣渡擔保ノ契約ハ之ニ因リ債務者ヲシテ其債務ノ辨濟ヲ爲スニ非サレハ第三者ヨリ土地ノ返還ヲ受クルコトヲ得サラシメ以テ債權擔保ノ實ヲ舉クルコトヲ得ルモノナレハ適法ナル信託行為ノ一種ニ屬シ契約自由ノ範圍内ニ在ル有効ノ法律行為ナリトス(大審七年民二二二二頁)

●賣渡擔保ト脫法行為

脫法行為ハ禁止規定ニ違反スル場合ニ於テノミ成立スルコトヲ得然ルニ第三四四條及ヒ第三四五條ハ質權ノ成立及ヒ存續ノ要件ヲ定メタルモノニシテ禁止規定ニ非ス(學者ハ賣渡擔保ハ第三四五條ノ脫法行為トシテ論スルヲ常トスト雖モ若シ賣渡擔保ヲ以テ質物占有ノ規定ノ脫法行為ト爲ストキハ第三四五條ノ外尙第三四四條ノ脫法行為トシテ論スルコトヲ得ヘシ)即第三四四條及ヒ三四五條ハ其規定スル要件ヲ充タスニ依リテ質權力成立シ且存續スヘ

ヲ相續セシムルトキハ家族ヲシテ糊口ニ窮セシムルニ至ルヲ憂ヒ即チ家産保存ノ目的ヲ以テ被相續人所有ノ不動産ヲ其嫡孫ニ移轉(無償讓渡)シタルハ有效ナル法律行為ニシテ所謂相通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ニ該當セザルモノトス(東京控五年最一七卷二六六頁法一一一七號二六頁)

二 外形ニ於テ類似スル個個ノ法律行為ハ必スシモ實質ニ於テ類似スルモノト謂フヲ得サレハ當事者ノ意思ニ依テ其特質内容ヲ決定セザル可カラズ本件ニ於テ甲ノ長男乙ハ放蕩ニシテ家産ヲ維持スル能力無ク此狀況ニ立テテ甲カ一家ノ將來ヲ慮リ乙ヲシテ其家ノ財産タル本訴地所ニ一指タモ觸レサラシメント欲スルハ情義上當然ノ措置ニシテ之ヲ實行スル方法トシテ丙ニ對スル虛偽ノ賣買ヲ作爲シ次イテ心機一轉シ近親血族ノ丁ニ對シ祭祀繼續ノ義務ヲ負ハシメテ贈與ヲ爲ストモ毫モ怪ムニ足ラサルモノトス(大阪控五年法一一五八號二三頁)

三 放蕩ノ爲メ母名義トセル所有權ノ效力(三三〇頁)

●不法行為ノ發覺ヲ條件トスル契約

甲カ乙又ハ丙ニ對シ利益信用又ハ名譽ヲ毀損スル行為ヲ爲シタルトキハ其所有スル會社ノ持分出資利益配當金其ノ他會社ニ對スル權利ハ其行為發覺ト同時ニ當然其近親社員又ハ相續人ニ移轉スヘキ旨ノ契約ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗其他強行法ノ規定ニ反スル事項ヲ目的トスルモノニ非ス(大審六年民八四六頁評論六卷民法六二二頁同旨學說、評論六卷民法七三三頁判例カード一一四四頁)

キコトヲ定ムルモノニシテ此等ノ規定ノ要件ヲ具ヘザル行為ヲ禁止セントスルニ非ス固ヨリ此等ノ規定ニ依リテ動產擔保ヲ認メサルノ主旨ハ明カナリト雖モ是レ間接ノ結果タルニ過キス此等ノ規定カ直接ニ動產擔保ヲ禁止スルニ非ス從テ動產賣渡擔保ヲ以テ第三四四條及ヒ第三四五條ノ脫法行為ト爲スコトヲ得ス(學說、評論三卷民法六八一頁)(反對學說、評論二卷民法一四五頁)

●所有權ヲ移轉セザル特約ノ效力 (類題一〇八頁)

一 自己ノ終身間所有權ノ移轉ヲ爲サザル義務ヲ相手方ニ對シテ負擔スル約款ハ親族關係ヲ有スル者ノ間ニ於テ一方ヨリ他方ニ對シ其終身ナリテ物ノ使用收益ノ權利ヲ擔保セントスル場合ニ必要ニシテ相手方ヲシテ物ノ所有權ヲ永久他人ニ移轉セザル義務ヲ負擔セシムルカ如キ約款トハ全然其趣ヲ異ニスルモノナレハ法律上何等不法アルモノニアラス(大審六年民一五六四頁)

二 (右ノ批評)一切ノ物ノ所有權ヲ永久讓渡セザル特約ノ如キハ本條ニ照ラシテ其無効ナルコト論ナシト雖モ一定ノ物ノミニ關スル場合ハ終身間タルニ止ルト永久タルトナ間ハ公序良俗ニ反スルモノニアラサレハ債權的效力ヲ有スル契約トシテ有效ナリトス(學說、評論六卷民法一〇二二頁學說カード午五一)

三 永久ニ所有物ノ處分ヲ禁スル契約(一〇八頁)

四 永久受贈物ヲ處分セザル旨ノ負擔附贈與(三三三頁)

五 公ノ秩序ニ反スル贈與(三三三頁)

●家産保護ニ基ク所有權移轉ノ效力

一 家督相續人カ放蕩ニシテ多額ノ負債ヲ爲セルヲ以テ之ニ財産

●公ノ秩序ニ反スル契約(二二頁)

●不法條件ノ意義(續一三二條)

●不法行為ヲ爲サザル契約(五八頁)

●不法行為ヲ爲サザル對價ノ授受(四七〇頁)

●不法行為ニ關スル賠償額ノ豫定(四七〇頁)

●離婚ヲ條件トスル贈與契約 (類題五四四頁)

夫婦間ニ於テ其夫婦關係繼續中夫ヨリ不和ヲ醸シ離婚スル際ニハ一定ノ金圓ヲ交付スル旨ノ契約ハ金錢給付ノ内容トスルモノニシテ然カモ夫ノ行為カ離婚ノ原因ヲ爲シテ離婚シタルトキニ於テ其給付ヲ爲スニ在ルヲ以テ當事者ハ之ニ依リ夫カ理由ナク離婚スルコトナカラシムルコトヲ期シ婚姻關係ノ永續ヲ圖リタルモノナレハ何等善良ノ風俗ニ反スルモノト謂フヲ得ス(大審六年民一三三一頁評論六卷民法九三一頁判例カード一二八五)

●條件ヲ附シタル婚姻ノ效力(五三四頁)

●養子縁組ヲ條件トスル賣買ノ效力

買主カ單ニ第三者ト養子縁組ヲ爲スコトヲ條件トスル賣買契約ハ養子ト爲ルヘキ買主ノ自由ヲ強制スルモノニ非サルカ故ニ此ノ如キ契約ハ之ヲ公ノ秩序ニ反スルモノト謂フヲ得ス(大審五年民二四四二頁評論六卷民法八二頁判例カード一九三)

●廢嫡ノ認諾ヲ條件トスル契約ノ效力

家督相續人ノ廢除請求ヲ認ムルニ於テハ再入家ニ同意スヘキ旨ノ合意ノ如キハ法カ人事訴訟ニ付キ自白認諾等ノ規定ノ準用ヲ許ササル精神ト相容レサルモノニシテ斯ノ如キハ所謂公序良俗ニ反ス

ル事項ヲ目的ト爲スモノトシテ無効ナリ(神戸地六年判例二卷民法四四六頁法一二五〇號二頁)

●戸主ノ同意ヲ強要シ得ルカ (類題五一七頁補遺一四條)

一 戸主ノ親族ニシテ他家ニ在ル者カ本條ニ依リ其家族ト爲ルニ必要ナル戸主ノ同意ハ戸主權ノ作用ニ屬シ之ヲ與フルト否トハ一家ノ主宰者トシテ其家ヲ支持スヘキ戸主ノ責任ニ重大ノ影響ヲ及ボスヲ以テ戸主ノ自由任意ニ決定スヘク他ヨリ強制シ得ヘキモノニ非サレハ縱令契約ヲ以テスルモ戸主カ任意ニ之ヲ履行スルハ格別裁判上其履行ヲ強要スルコトヲ得サルモノトス(大審七年民第五七九頁評論七卷民法二七七頁同旨大阪控六年法一三三六號二五頁)

二 戸主カ他家ニ在ル親族ノ入籍ニ同意ヲ爲スト否トハ全然戸主ノ自由意思ニ任スヘキモノニシテ親族ハ其理由ノ如何ニ拘戸主ニ對シ之ヲ強要スルコトヲ得サルモノトス(神戸地六年評論六卷民法三四三頁法一二五〇號二頁)

●分家届ニ同意スル契約ノ效力 (類題五一九頁)

家族カ分家ノ届出ヲ爲ス前豫メ戸主トノ間ニ將來分家届出ヲ爲スニ付キ戸主ニ於テ戸籍法ノ規定ニ從ヒ適法ノ形式ニ依リ同意ヲ爲スヘキ旨ノ契約ハ有效ナリト雖モ戸主カ義務ヲ履行セサル場合ニ家族カ裁判上之レカ同意ノ意思表示ヲ請求シ得ヘキモノニアラス(大阪地七年評論六卷民法三四一頁法一二六三號二四頁)

●藝妓稼業ヲ強要スル契約ノ效力 (類題六二二條)

一 甲カ乙ノ指圖ニ從ヒ其指定ノ場所ニ於テ五年間藝妓稼業ヲ爲

シ該期間中ハ何等ノ理由ニ依ルモ休業廢業轉席轉住等ヲ爲サストノ契約ハ休業廢業轉席轉住ヲ爲スニ付キ苛重ノ義務ヲ課シ之ヲシテ著シク困難ナラシメ依テ以テ之ヲ強要シテ一定ノ期間中ハ如何ナル事情アルモ必ス藝妓稼業ヲ爲サシメントスルモノニシテ人ノ自由ヲ拘束スルコト甚シク公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル無効ノ行爲ナリトス(大阪區六年法一三三〇號三〇頁)

二 債務者ヲシテ如何ナル事情アルモ解約等ヲ爲スノ餘地ナカラシメ契約期間内ハ必ス藝妓稼業ヲ爲サシメントスル契約ハ本條ニ依リ無効ナルモノトス(大審四年民一七一八頁)

三 他ニ轉業ヲ禁ストカ他ニ移住スルヲ禁ストカ若シ之ニ背ケハ幾許ノ違約金ヲ出セトノ事ノ如キハ憲法上與ヘラレタル營業ノ自由ト居住ノ自由トヲ侵スモノニシテ不法此上モナシ(大阪地三八年法二八三號一九頁)

●藝妓ノ誘拐ト債權ノ不法侵害(續六二三條)

●藝妓ノ收益ヲ以テスル辨濟契約 (類題五八七頁)

消費貸借ノ辨濟方法トシテ藝妓稼業ヨリ生スル收益金ヲ以テ債務償却ヲ約スルカ如キハ毫モ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニ非ス(東京區五年法一一一五號三〇頁)

●營業ヲ禁止若クハ制限スル契約 (類題二二頁)

一 自己ノ營業ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テ讓受人ニ對シ其營業ヲ妨害スル行爲ヲ爲ササル旨ヲ特約シ其妨害行爲禁止ノ地域及ヒ期間ヲ制限セサルモ其特約ヲ以テ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル無効ノ法律行爲ナリト謂フヲ得ス(大審七年民八三四頁)

- 二 同一ノ商業ヲ營マスルノ契約(商法三三二頁)
- 三 同業者ノ取引禁止契約ノ效力(商法一一頁)
- 四 他人ノ營業ヲ制限スル契約ノ效力(商法一一頁)
- 五 職工雇入ノ制限契約(二二頁)

●渡船營業ノ性質及其行爲廢止ノ契約

凡ソ各人ハ法令ノ範圍内ニ於テ各種ノ營業ニ從事スルノ自由ヲ有スルモノニシテ渡船營業ト雖官廳ノ許可ヲ條件トスルノ外亦何等異ナル所ナシトス從テ許可ヲ受ケサル者カ渡船營業場附近ニ於テ之ト同一ノ行爲ヲ爲スモノヲ以テ直ニ不法行爲ナリト謂フコトヲ得ス故ニ其行爲ヲ廢止スルコトヲ目的トシタル契約ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルモノニ非ス(尾道區六年法一一九〇號一九頁)

●競賣ヲ阻止スル契約ノ效力

- 一 競賣申込ヲ爲ササル契約ノ效力(民訴六三二頁)
- 二 公序良俗ニ反スル保證契約(續四四六條)
- 三 (前項ノ二審)締結セラレタル保證契約カ多數ノ競賣申込人ヲシテ自由ニ高價ノ申込ヲ爲サシメ以テ競賣物件ニ付キ可及的高額ノ換價ヲ得ントスル競賣制度ノ精神ニ背馳シ之カ自由競争ヲ阻止スルコトヲ目的トスルキハ則チ公ノ秩序ニ反スル事項ヲ目的トスル無効ノ法律行爲ナリトス(長崎控六年法一一二一號一九頁評論六卷民法一三八頁)
- 四 市カ塵芥運搬ノ請負ヲ競争人札ニ付シタル場合ニ於テ入札者一同競争ヲ避クル爲メ各自入札スヘキ價額ヲ高價ニ見積リ落札者カ之ニ依リテ得ヘキ利益ヲ落札セサル者ニ分與スヘキコトヲ約定

スルハ市制第一一四條ノ精神ニ背反シ自由競争ヲ杜絶スルコトヲ目的ト爲スモノナルヲ以テ無効ノ法律行爲ナリトス(大審五年民一二九四頁判例カ一六八五)

●債務不履行ノ約束(二二頁)

●定期取引ニ類似スル賣買ノ效力 (理由全文)

一 按スルニ各人カ自由ノ意思ヲ以テ商品ノ賣買ヲ爲シ轉賣買戻其他ノ方法ニ依リ相互ノ關係ヲ定ムトモ其取引ニシテ個別的ニ行ハルル限リハ何等取引所法違反ノ行爲ヲ構成スルコトナキハ勿論ナリト雖若シ茲ニ此等私人間ノ賣買取引ヲ媒介スル中心人物アリテ多數ノ人ニ對シ商品ノ相場ノ報告其他賣買取引ノ完結ニ必要ナル便宜ヲ與ヘ因テ以テ其商品ノ賣方ト買方トヲ接近セシメ其間ニ於テ同種ノ定期賣買取引ヲ成立セシメタル上新クシテ成立シタル賣買取引ニ付キ轉賣又ハ買戻ヲ爲シテ取引者間ニ相殺勘定ノ基礎ヲ作り履行期ニ至リ一面ニ於テ最初ノ權利者若ハ義務者ト最終ノ義務者若ハ權利者トノ間ニ於テ商品ノ授受ヲ爲シ又ハ解合其他ノ方法ニ依リ其取引ヲ終了スルト同時ニ他面ニ於テ轉賣又ハ買戻ヲ爲シタル當事者カ各賣買代金ノ差額ヲ授受シテ損益ノ計算ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ取引了了ノ方法カ初メヨリ一定スルト後日關係者ノ協議ニ依テ之ヲ定ムルトニ論ナク又取引者カ轉賣又ハ買戻ニ依リテ最初ノ賣買關係ヨリ離脱スルト否トヲ問ハス苟モ此等一切ノ取引行爲カ媒介者ヲ中心トシテ慣習又ハ契約ニ因リ組織的ニ行ハルルニ於テハ其取引ハ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ナリト謂フヘク其媒介者カ組織的ニ商品ノ賣買取引ヲ成立セシメ之ヲ結

了セシムル任務ヲ處理スヘキ場所ノ存スル以上ハ其場所ハ一個タルト數個タルトニ論ナク之ヲ包括的ニ觀察シテ取引所法第二六條ノ二ニ所謂市場ニ該當スルモノト謂フヘシ(大審七年民二〇五三頁)

二 取引者カ一定ノ時期ニ一定ノ場所ニ來集シテ取引ヲ爲スコトハ市場ノ觀念ニ必要ナル要素ニ非ス從テ叙上ノ賣買取引カ媒介者ヲ中心トシテ組織的ニ行ハルルニ於テハ其取引ハ取引所法第二六條ノ二ニ於テ禁止スル所ノ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ナリト謂ハサル可カラス而シテ其取引ノ效力ニ付キテハ取引所法ハ斯ノ如キ取引ハ純然タル差額取引ニ變スルニ因リテ全然射倖的性質ヲ有シ且其取引カ組織的ニ行ハルルニ因リテ經濟上有害ナル結果ヲ生スルノ虞アルヲ以テ之ヲ防遏センカ爲メニ刑罰ノ制裁ヲ科シタルモノト解ス可キカ故ニ其取引ハ法律上無効ナリト解スルヲ相當トス本件ニ於テ叙上ノ事實關係ヲ認定シ得ルニ於テハ上告人カ原審ニ提出シタル取引所法違反ノ抗辯ハ正當ニシテ被上告人ノ請求ハ棄却セラル可キモノナルニ原判決ハ本件取引カ慣習又ハ契約ニ因リ組織的ニ行ハレタリヤ否ヤ又叙上ノ趣旨ニ適合スル場所ニシテ取引所法ノ所謂市場ト目ス可キモノ存スルヤ否ヤヲ審究セスシテ上告人ノ抗辯ヲ棄却シタル不法アルノミナラス本件綿布ニ付キ轉賣又ハ買戻ヲ爲シタル者ト雖モ取引ノ結了スルマテ最初ノ賣買關係ヨリ離脫スルコトヲ得サルカ故ニ本件ノ取引ハ取引所ノ定期取引ニ類似スル取引ニ非サル旨說明シタル不法アルヲ以テ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス(同上)

三 (右ノ一審)商法ハ取引所ノ取引ノ外尙ホ投機取引ヲ商行為トシテ許スカ故ニ綿布反物取引ニ於テ期限ニ至ル迄當事者ハ轉賣又

ハ買戻ニ依リ其實買關係ヨリ離脫スルコト能ハス且現物ノ受渡ヲ本來ノ目的トシ賣買契約ニ依リ權利義務ヲ有スル者ニシテ其間ニ於ケル差額ヲ利セントスルハ商ノ本質トスル處ナルカ故ニ假令取引者中偶見込違ノ爲メ倒産スル者アリ且其取引カ定期取引ニ類似スル點アリトスルモ國家一般ノ利益ヨリ觀察シテ未ダ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ト謂フヲ得サルモノトス(大阪區六年評論六卷諸法三六八頁)

四 取引所ニ於テ取引スルノ意思ナク取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ爲スチ目的ト爲ス行為ハ公ノ秩序ニ反スルモノニシテ無効トス從テ其取引ニ因リ利益金支拂ノ義務アルコトヲ前提トシ之ヲ改メタル消費貸借契約モ亦自ラ成立セサルモノトス(東京控七年法一四六〇號二二頁)

●株式ノ直取引ト違法行為(商法五二頁)

●米穀取引ニ擬シタル賭博(刑法二六三頁)

●過大ノ取引高ト所謂空賣買  
商品(牡丹天竺木綿)ノ取引高カ製産高ニ比シテ過大ナルノ事實ハ直ニ以テ該商品ノ取引カ總テ差金ノ授受ヲ目的トスル所謂空賣買ナリト謂フコトヲ得ス(大阪控七年法一三七二號二八頁)

●定期取引ニ關スル慣習ト公序良俗  
仲買人カ客ノ注文ヲ受ケ其注文丈ケ取引所ニ於テ取引ヲ爲シタリト信シ其旨客ニ通知シタルモ其後實際ノ取引カ注文ト符合セサルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ仲買人カ自己ノ責任ヲ以テ次ノ立會ニ於テ其不足丈ケノ取引ヲ爲シ仲買人ト客トノ間ノ計算ハ總テ

●射倖契約ノ效力 (類題三〇三頁)

通知シタル取引ヲ標準トシテ之ヲ爲シ而シテ實際ノ取引ト符合セサル爲メ生スル損益ハ仲買人自身ノ負擔スルコトト爲ス慣習ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノト謂フヲ得ス(大審六年民五二六頁評論六卷諸法一二五頁)

一 契約ノ目的及ヒ内容ハ契約自由ノ原則ニ依リ各人ノ任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ルモノナレハ射倖契約モ亦其契約カ射倖ノ性質ヲ有スルノ故ヲ以テ當然無効ナルモノニ非スト雖モ其目的トスル事項カ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルトキハ其無効ナルコト論ヲ啖タス(大審五年民一六四六頁判例カード五七)

二 僅少ノ金員拂込ニ依リ甲乙二箇ノ多額ナル當藏金ヲ僥倖セシメ講員ニ繼續性ヲ具ヘシメスシテ何人ト雖モ一回ノ拂込金ヲ損失スルコトニ依リ其都度任意ニ入退セシムルカ如キ講契約ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニシテ無効ナリトス(同上)

三 抽籤ニ因リ當事者ノ一方ニ於テ利益ヲ僥倖スル者アルモ同時ニ他ノ一方ニ於テ損失ヲ被ムル者ナキトキハ法律ノ禁止スル當藏ノ成立スヘキモノニ非サルコトハ全ク原判決ノ說示スルカ如シ本院刑事部明治三十三年(レ)第千六百六十五號ノ判例(明治三十四年一月二十二日ノ言渡)ハ專ラ富藏興行ハ釀出金ノ效力カ一回ノ抽籤ニ限ル場合ニノミ成立スルカ將又數回ノ抽籤ニ及フヘキ場合ニモ成立スルカノ争点ニ對シテ其效力カ一回ノ抽籤ニ限ルト數回ニ及フトハ富藏興行ノ構成ニ影響ナキコトヲ說示シタルモノニシテ決シテ當事者中一人モ損失ヲ被ムル者ナキ場合ニ於テモ富藏ノ成立スヘキコトヲ說示シタルニアラス(大審三六年民三五七頁)

●競馬會ノ賞金契約ト公序良俗

一 馬匹ヲ競馬會ニ出シ他人ノ馬ト競走セシメ其勝利ヲ獲タルトキ競馬會所定ノ一定ノ賞金ヲ支拂フコトヲ契約ノ目的(内容)ト爲シタルトキハ出馬者カ縱令其競馬會ニ於テ馬券ノ販賣セラルルモノナルコトヲ知リテ出馬シタリトスルモ其契約ハ馬券ノ販賣ヲ以テ内容ト爲シタルモノニ非サレハ之ヲ以テ公秩良俗ニ反スルモノト謂フヲ得サルモノトス(東京控七年評論六卷民法四八二頁法一二五一號二二頁)

二 競馬ト偶然ノ事項(刑法九二頁)

三 馬券賣買ノ效力(二二頁)

四 馬券ノ賣買ト賭博罪(刑法九二頁)

●住職ノ推舉ヲ原因トスル契約ノ效力 (類題三〇四頁)

一 寺院ノ住職ハ社會上清高ノ職ニ屬シ其任免ハ法令上各宗管長ノ職權内ニ存スルモノトス然ルニ其任免權ノ發動カ實情實ニ因ハレ世俗ニ所謂運動ニ類スル行為ヲ以テ其任免權ヲ左右セント試ミ利益交換ノ運動ヲ以テ住職ノ地位ヲ獲得センコトヲ内容トスル契約ハ公序良俗ニ反シ其效ナキモノト謂ハサルヲ得ス(水戶地六年法一二七六號二七頁)

二 甲寺ノ住職及ヒ檀家總代カ乙寺ヲ甲寺ノ後任住職ニ推舉スモコトヲ約スルノ報酬トシテ乙寺カ甲寺ノ財産整理ヲ擔任スルコトヲ約スルカ如キハ公序良俗ニ反スルモノニシテ其契約全體無効ナルモノトス(大審四年民一六六一頁)

●取締規則ニ違反スル法律行為ノ效力

一 明治十七年十一月二十八日布告兵庫縣令内國人ヨリ外國人ヘ地所貸渡規則ハ地方行政上取締ノ爲メニ設ケタルモノニシテ内外人間ノ地家貸渡ニ關スル法律行為ノ效力ヲ定メタルモノニ非サレハ之ニ違背シタルハトテ其法律行為ノ無効ヲ來スモノニ非ス(大審四年民一〇四九頁)

二 明治四十五年内務省令第五號毒物劇物取締規則ハ專ラ行政上ノ取締ヲ目的トスルモノニシテ是レニ違背スル取引自體ヲ當然無効トスル法意ニ非ス從テ斯ル取引ニ基キ債權關係力適法ニ生スルコト及ヒ其債權ヲ裁判上又ハ裁判外ニ主張シ得ルコト言テ俟タス(大審六年民八三九頁評論六卷民法五二七頁)

●權利保護ノ請求ト契約上制限ノ效力

權利保護ノ請求ニ付テハ仲裁契約ニ依ル場合ノ外任意ノ制限ヲ附スル當事者ノ契約ハ法律上其効ナキモノトス(東京控七年法一四六四號一八頁)

●仲裁契約ト審理手續ノ特約(民訴六一三頁)

●強行法ト訓示法ノ區別及其效力

法ハ公法ナルト私法ナルト將實體法ナルト手續法ナルトトナ間ハ其性質ヨリシテ之ヲ強行法及ヒ訓示法ノ二ト爲ス強行法規ハ公益

九 契約ノ眞意ト明文及ヒ其解釋(三〇一頁)

一〇 府縣工事請負規則ノ解釋(民訴二九七頁)

一一 右ノ批評(學說、カード午四二)

一二 書留郵便物ノ内容推定(商法六八頁)

●訴訟行為ト法律行為

一 訴訟行為ト法律行為トハ理論上其性質ニ於テ區別セララルヘシ然ルニ第一二條ニ依リテ訴訟行為ハ我民法上亦法律行為ノ一種ナリト解セサル可ラス(學說、總覽民法總則一〇七頁六二)

二 訴訟行為トハ民事訴訟ノ爲メニ行フ一切ノ行為ヲ謂フ訴訟行為ハ法律行為ニ非ス之ヲ第一二條ニ規定セルハ便宜ノ爲メノミ(學說、同上二〇七頁六三)

三 第一二條ハ訴訟行為ヲ爲スノ能力ヲ規定シタルモノナレハ單ニ相手方ノ行為ヲ受領スルノ行為ヲ包含セス訴訟行為ハ其性質公法上ノ行為ニシテ法律行為ニ非ス(學說、同上二〇八頁六四)

●訴訟上ノ法律行為(民訴八三頁)

●斯ル行為ハ法律行為ナリヤ

一 登記抹消ノ行為ハ登記法上ノ手續ニシテ民法ノ所謂法律行為ニ包含セス(大審三九年民一一五四頁)

二 續一七七條「登記手續ノ請求權者」參看

三 公正證書作成ノ行為ハ法律行為ニ非ス(東京控四二年最六卷八頁)

●法律行為ノ效力ト爾後ノ法令

四 盜難届ト法律行為(二三頁)

上法律關係ノ當事者カ反對ノ意思ヲ表示シテ之カ適從ヲ免ルルノ餘地ヲ與ヘサルノ法規ニシテ之ニ違背スルモ當然其行為ノ無効ヲ惹起スヘキモノニ非ス而シテ當該法規カ強行規定ナリヤ將訓示規定ナリヤハ其規定ノ意義及ヒ立法ノ趣旨ヲ解釋玩味シテ之ヲ定ムヘク單ニ其規定中ニ用ヒタル文詞ノ如何ニ因リ例之ハ「要ス」ナル文詞ヲ用ヒタリヤ否ヤニ因リテ之ヲ區別スヘキモノニ非ス(神戸地法一四三一號一七頁)

●法律行為ノ解釋 (類題民訴一九九頁三〇三頁)

一 法律行為ノ解釋ヲ爲スニ當リ他ニ何等ノ證據ノ依ルヘキモノナキ場合ニ於テハ之ヲ無効ト解スルヨリ寧ロ有效ナリト解スルヲ妥當トス(福島地七年評論七卷民法一〇〇頁)

二 當事者ノ成立ヲ認メテ爭ハサル契約ノ條項ハ其記載カ印刷ニ係ルト否トニ拘ハラズ其當事者ニ對シテ效力ヲ有シ當事者ハ之ニ羈束セラルル意思ヲ有スト推定スヘキ筋合ナルヲ以テ事實裁判所ニ於テ當事者カ斯ル條項ニ羈束セラルルノ意思ヲ有セスト斷スルニハ斯ル推定ヲ覆スニ足ルヘキ事實實驗ノ法則又ハ慣習等ニ依據セサルヘカラサルモノトス(大審七年民一三九九頁)(印刷セル小作證書ノ解釋、續二七四條)

三 證書解釋ノ自由(民訴三〇三頁)

四 民訴一九九頁「事實推定ノ當否」參照

五 贈與證書眞否ノ判斷(實印アル證書ノ排斥)(三三二頁)

六 眞跡眞印ノ證據力(民訴三〇一頁)

七 證書ニ反スル事實認定(民訴三〇三頁)

八 證書中ノ證人タル署名ノ解釋(民訴三〇四頁)

總テ法律行為ノ效力ハ其行為成立當時ノ法令ニ依リテ定マルヘク別段ノ定メアル場合ノ外爾後ノ法令ニ依リ其ノ效力ヲ左右セラルルコトナキモノトス(東京控七年法一四一四號一七頁)

第九十一條

法律行為ノ當事者カ法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フ

●法律上ノ賠償義務ト異ナル契約

一 不法行為ニ對シテ法律ノ認メタル損害賠償義務ト異リタル效果ヲ認ムル契約ヲ以テ當然不法ナル事項ヲ目的トスルモノト爲スヘカラス(學說、評論六卷民法七三三頁)

二 不法行為ニ對シテ法律ノ認メタル損害賠償義務ト異リタル效果ヲ認ムル契約ハ其效果其モノカ公序良俗又ハ強行法ニ反スルトキ例ヘハ甲カ不法行為ヲ爲シタルトキハ其父ヲ毆打スヘシト云ヒ又ハ其妻ヲ離婚スヘシト云フカ如キ場合ニ於テノミ無効ナルニ止ルモノトス(同上)

●信託行為ノ性質及效力(八〇三頁)

●競賣ヲ阻止スル契約ノ效力(續九〇條)

●不法行為ノ發覺ヲ條件トスル契約(續九〇條)

●府縣工事請負規則ノ解釋(民訴二九七頁)

●右ノ批評(學說カード午四二)

第九十二條

法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ

●本條ニ所謂慣習ノ意義

法例第二條ニ所謂慣習ハ法則タルノ效力ヲ有スル慣習ニシテ即チ慣習法ニ外ナラサレハ法令ノ規定ト全ク相容レサルモノハ法則タルノ效力アルモノトシテ之ヲ認ムルコトヲ得スト雖モ本條ニ所謂慣習ハ法則タルノ效力ヲ有セサル單純ナル慣習ノ事實ニシテ法律行為ノ當事者ノ意思ヲ補充スルモノニ過キサレハ法令ノ規定ニ異リタルモノト雖モ其規定カ公ノ秩序ニ關スルモノニ非サル限りハ當事者ノ意思ノ補充トシテ之ヲ認ムルコトヲ得ルモノトス(大審五年民二五頁)

●意思表示ト慣習トノ適用順序

- 一 本條所定ノ慣習ハ法律行為ノ當事者間ニ於テ特ニ之ニ準據セサル特別ノ意思表示アル場合ニハ其適用ナキモノトス(東京地五年法一一八八號二六頁)
  - 二 株式申込ニ付キ徵收スル申込證據金ノ性質效力ハ先ツ當事者ノ明示又ハ默示ノ意思表示ニ依リテ決スヘク之ヲ缺ク場合ニ於テハ慣習ニ從テ判斷セサル可カラズ(學說、評論六卷商法四六四頁)
  - 三 地代ノ「特約」ト「慣習」トノ優劣(續二六六條)
- 物權ノ設定ニ關スル慣習ノ效力
- 一 質入證券ヲ裏書スルト同時ニ白地ノ儘預證券ヲ交付シ以テ民法上ノ質權ヲ設定スルカ如キコトハ法律之ヲ許サズ而モ物權ノ設定及ヒ内容等ニ關スル規定ハ本條ノ所謂公ノ秩序ニ關セサル規定ニ非サレハ總令當事者ニ於テ之ト異ナル慣習ニ據ル意思アリトスルモ法律上其效力ヲ有セサルモノトス(大審五年民一三九五頁評

論五卷民法七一八頁)

二 本法其他ノ法律ノ意義(續一七五條)參照

●慣習ニ依ル意思ノ推定 [類題二三頁]

- 一 慣習法ニ非サル單純ナル慣習ハ本條所定ノ如ク法律行為ノ當事者力之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキ場合ニ於テ其適用ヲ見ルモノニシテ物件(記名株券)ヲ盜取セラレタル場合ニハ盜難者ニ何等ノ法律行為ナキニ付慣習ニ依ル意思アリト爲ス能ハス(大阪控七年評論七卷商法五〇〇頁法一四四〇號二四頁)
  - 二 諸般ノ法律行為ニ於テ當事者力行為地ノ慣習ニ從フヘキハ通常ノ狀態ナリ故ニ當事者力特ニ行為地ノ慣習ニ從ハサル意思ヲ有セシ場合ノ外ハ之ニ據リタルモノト解スヘシ(東京控四二年最四卷七九頁)
  - 三 一定ノ慣習アル場合ニ於テ當事者力之ニ依ラサル意思表示ナキ限リハ之ニ依ルノ意思アルモノト認ムヘキモノトス(東京地五年法九五號五頁)
- 本條ノ解釋及適用(二三頁)
- 結納ノ授受者ニ關スル慣習
- 一 結納ナルモノカ通常嫁聲間直接ニ授受セララルコトナク其父若クハ之ニ代ルヘキ長上間ニ授受セララルモノニシテ男女力未成年者ナル場合ニ於テ特ニ然リトスルコトハ我國一般ノ慣習トシテ顯著ナル事實ト爲シタルハ相當ナリ(大審六年民二九二頁評論六卷民法二二四頁)
  - 二 結納ナルモノハ通常嫁聲間直接ニ授受スルモノニ非スシテ其

●埼玉縣ノ堤塘工事ト慣習法ノ效力

堤塘ノ置土工事カ赤山領々住民一般ノ事業ト認メララル場合ニ於テハ總令慣習法ニ反スルコトアリトスルモ其住民ノ一二ニ對シ單ニ其堤塘内ニ土地ヲ所有スルノ故ヲ以テ該置土工事ヲ除去スルノ義務アリトノ前提ノ下ニ爲シタル請求ハ理由ナキモノトス(東京控五年法一〇七七號一三頁)

●慣習ニ關スル各種ノ判例

- 所有財産ノ處分ニ親戚ノ承諾ヲ要スル慣習(二三頁)
- 貸金ト其地方ノ一定相場(二三頁)
- 下宿料支拂ニ關スル慣習(二三頁)
- 糞尿ノ取得ト東京市内ノ慣習(二四頁)
- 舉證ヲ要セサル顯著ナル事實(民訴二〇四頁)
- 地代直上ノ一般慣習(一三七頁)
- 地代直上ノ慣習ニ關スル各地ノ慣習(一三八頁)
- 賃借料ノ支拂期ト顯著ナル事實(民訴六六三頁)
- 貸地賣買ニ關スル慣習(四〇五頁)
- 立退料ノ慣習ト公ノ秩序(四二〇頁)
- 電話ノ賣渡擔保ト延期ノ慣習(續九四條)
- 立木ナル語ト雜木除外ノ事例(續二六五條)
- 相續ニ關スル慣習ノ存否(續九八二條)
- 慣習ニ基ク人格權ト妨害排除ノ管轄權(民訴一七九頁)
- 水利ニ關スル慣習(續二一九條ノ諸問中ニ在リ)
- 慣習法又ハ商慣習ト職權適用(刑訴七三頁)
- 店判ノ用途ト一般ノ慣習(商法三三二頁)

●不法ナル慣行ノ效力

若クハ之ニ代ルヘキ長上間ニ授受セララルモノナルコトハ我國一般ノ慣習トシテ顯著ナル事實ナリ(大阪控五年法二一八六號三三頁) 附 婚姻豫約ノ當事者カ何レモ未成年者ニシテ而モ該結婚金及ヒ酒肴料ノ授受カ双方ノ父間ニ行ハレタルトキハ其父間ノ關係ハ贈與ナリト認定スルヲ相當トス(同上)

●厘位以下切捨ノ慣習

厘位以下ノ取引ニ用ユヘキ貨幣ナキヲ以テ取引上ニ於テ厘位以下ヲ切捨ツルハ我國一般ノ慣習ナリトス(大審六年民九四六頁評論六卷民法七八九頁同旨大審四年刑一四五九頁)

●書畫骨董ノ賣買ト眞價鑑定ノ慣習

民訴二〇五頁類題參看

●敷地及家屋ノ賃貸借ト家賃ノ名稱

同一ノ所有者ニ屬スル家屋ト敷地トナ併セテ賃借スル場合ニ其家屋ノ賃料ト敷地ノ賃借料トヲ區別スルコトナク普通ニ右兩者ニ對シ家賃ナル名稱ヲ以テ其支拂ヲ爲スコトハ一般普通ノ事例ニシテ此等ノ事項ニ付テハ裁判所ハ當事者ノ申立ヲ俟ツコトナク之ヲ判斷ノ資料ニ供スルコトヲ得ルハ勿論ナリトス(大審七年民一〇八〇頁)



- 商慣習ト上告審ノ判斷(民訴三六二頁)
- 月未拂ノ商慣習(商法一四三頁)
- 事實タル商慣習ト法律規則(商法二頁)
- 商慣習存在ノ認定(商法三三二頁)
- 各種ノ商慣習(商法續第一條ニ在リ)
- 慣習存否ノ證明ト本條(民訴二八八頁)
- 慣習ノ存否ニ關スル判斷(民訴二〇六頁)
- 慣習ノ存在ヲ認ムル判決說示(民訴二三三頁)

### 第二節 意思表示

#### 第九十三條

意思表示ハ表意者カ其真意ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ爲シタル爲メ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ但相手方カ表意者ノ真意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ無効トス

#### ●意思表示ト真意トノ關係

- 一 意思表示ハ通常相手方ニ於テ表意者ノ真意ヲ知ルコト困難ナルカ故ニ相手方カ表意者ノ真意ヲ知リ又ハ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ格別否ラサルトキハ其效力ヲ妨ケラルルコト無シ(大阪地五年法一一九九號二二頁)
- 二 心裏ニ留保セル意思ハ之ヲ相手方ニ對シ表示サレシモノニ非サレハ其效力ナキモノトス(東京控五年法一一九五號二〇頁)

#### ●心裡留保ニ關スル各種ノ判例

- 一方的虛偽表示ノ效力(二六頁)

- 心裡留保ノ意思表示(二四頁)
- 表意者ノ責任(二四頁)
- 真意ニ非サル代理權ノ授與(二五頁)
- 債權ノ讓渡ト心裡留保(二六〇頁)
- 私生子認知ト心裡留保(二四頁)
- 取締役ノ手形行為ト心裡留保(二四頁)
- 銀行代表者ノ手形行為ト其真意(商法二三三頁)
- 虛偽ノ意思表示ニ因ル競買ト競落(民訴五五五頁)
- 相手方ノ意義(續一九條)

#### ●手形行為ト心裡留保ノ適用

- 一 商法第四編ニハ本條ノ如キ事由ヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキ旨ノ規定ナケレハ裏書人ハ斯ル事由ヲ以テ直接ノ後者ニ非サル手形所持人ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(大審七年民三頁)
- 二 手形裏書當事者間ニ本條ノ意思表示アリタル場合ニハ直接ニ對抗シ得ヘキ事由ト爲ルモノトス(學說、評論七卷商五〇九頁)
- 三 裏書人カ振出行爲ノ無効ナルコトヲ知リ且眞ニ手形債務ヲ負擔スルノ意思ナクシテ裏書ヲ爲シタルトキハ仍ホ常ニ手形上責任ヲ負フヘキモノトイフヲ得ス(學說、同上五一〇頁)
- 四 本條ノ規定ハ手形行為ニモ適用アリ只手形行為ニ付テハ一行爲ニ對シ共同ナラサル數多ノ相手方(債權者)ヲ生スルモノナレハ本條但書ノ適用上ハ個別ニ觀察シ而シテ相手方カ真意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシヤ否ヤヲ決定スル時期ハ其相手方ト爲リタル時即チ其手形ヲ取得シタル時ヲ標準ト爲スヘキモノトス(同上)

五 振出行爲ノ無効ト裏書人ノ責任(商法續四五五條)

六 虛偽ノ意思表示ニ因ル裏書效力(商法二三二頁)

七 虛偽ノ手形行為ト其後ノ裏書效力(商法二三二頁)

#### 第九十四條

相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効トス前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

#### ●虛偽ノ意思表示ニ關スル諸問(一)

- 虛偽ノ意思表示ノ意義(二五頁)
- 公益規定ト本條ノ適用(二五頁)
- 民法前虛偽表意ノ效力(二五頁補遺九四條)
- 神社代表者ノ虛偽表示(報酬分配契約)(二五頁)
- 假裝契約ノ違約責任(二七頁)
- 辨濟事實ノ隱蔽ト虛偽表意(二六頁)
- 虛偽ノ賣買(債權ノ確保)(二六頁)
- 賣買名義ニ依ル寄託(二七頁)
- 株式ノ轉讓ト虛偽ノ表意(商法六一頁)
- 銀行ト其取締役間ノ虛偽貸借(三八六頁)
- 虛偽ノ意思表示ニ關スル諸問(二)
- 會社代表者ノ虛偽手形ノ效力(商法二三三頁)
- 手形ノ信託的(假裝)裏書(商法二四三頁)
- 信託の手形ノ取立ト其過剩金(商法二四三頁)
- 債權擔保ノ裏書讓渡ノ效力(商法二四三頁)

#### ●虛偽ノ意思表示ニ關スル諸問(二)

- 假裝契約ト立證責任(民訴一九二頁)
- 虛偽賣買ノ憑據ト納稅名義(二七頁)
- 第三者間ノ假裝賣買ト無効確認(民訴一三一頁)
- 虛偽ノ債權讓渡ト承諾ノ效力(續四六七條)
- 虛偽債權ノ讓渡ト相殺ニ因ル債務消滅(續四六六條)
- 虛偽ノ賣買ニ基ク所有權移轉登記(三三五頁)
- 信託賣買ノ登記ノ效力(續一七七條)
- 假裝ノ法律行為ト本條ノ適用(續四二四條)
- 虛偽賣買ニ基ク登記抹消請求ノ當否(續一七七條)
- 假裝賣買ト眞正買受人ノ登記請求權(續一七七條)
- 虛偽ノ意思表示ニ因ル競買ト競落(民訴五五五頁)
- 假裝賣買ニ依ル不動産騙取(二七頁刑法三〇八頁)
- 假裝ノ買田(詐欺取財ノ方法)刑法三一〇頁)
- 假裝賣買地ノ詐欺抵當(二七頁刑法一三三頁)
- 賣渡擔保品ノ入質ト詐欺罪(刑法一三三頁)
- 債務免脫ノ假裝賣買ト不法原因(續七〇八條)

●無能力者ノ虛偽ノ意思表示ノ效力

一 本條第二項ノ規定ハ獨立シテ法律行為ヲ爲スノ能力ヲ有シ自己ノ利害ニ關スル事項ハ自由任意ニ之ヲ處置スルコトヲ許サレタル者カ相手方ト通シ虚偽ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニ適用セラレルヘキ者ニシテ行為無能力者カ虚偽ノ意思表示ヲ爲シタル場合ハ一般ノ原則ニ從ヒ其意思表示ヲ無効トシ何人ニ對シテモ之ヲ主張シ得ヘキモノトス(學說、評論六卷民法四五二頁學說カ一〇一九七)

二 甲ナル未成年者カ乙ト通謀シテ虚偽ノ賣買ヲ爲シタル後其目的物ヲ善意ノ丙ニ賣渡シタル場合ニ於テハ甲ハ丙ニ對シ無能力ヲ理由トシテ其賣買行為ヲ取消スコトヲ得(學說、評論六卷民法三〇六頁)

三 虚偽行為ハ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サル結果其關係ニ於テハ恰カモ有效ナル法律行為ト同一ノ關係ヲ生スルヲ以テ若シ虚偽行為ナルカ故ニ無能力ヲ理由トシテ取消スコトヲ得サルモノトセンカ未成年者ハ有效ナル法律行為ニ付テハ之ヲ取消スニ因リ其效力ヲ第三者ニ主張シ得ルニモ拘ラス虚偽行為ナルカ故ニ保護ヲ受クルヲ得サルカ如キ不都合ノ結果ヲ生ス(學說、評論六卷民法三〇九頁)

●無能力者ノ虚偽ノ意思表示ト本條(續二〇條)

●相手方代理ノ場合ト虚偽表示ノ成立

契約當事者ノ一方カ相手方ノ代理人ト爲リ契約ヲ締結スル場合ニハ其當事者ハ一面自己ノ資格ニ於テ意思表示ヲ爲シ他面相手方ノ代理人タル資格ニ於テ別個ノ意思表示ヲ爲シ得ヘキモノトス從テ

轉其モノカ公序良俗ニ反スルモノト斷定スルコトヲ得サルモノトス(大審七年民一〇二七頁)

●甲乙丙ノ債權ヲ甲名義トスル契約

甲乙丙ヨリ丁ヘ金圓ヲ貸渡スニ際シ四名間ニ貸主名義ヲ甲一名ノミトスヘキコトヲ諾約シ甲ノ名義ニ於テ貸渡シ甲ノ名ニ於テ債權ヲ取立ツルハ毫モ虚偽ノ意思表示ニアラス(大阪控四三年法六七四號一四頁)

●信託行為ノ性質及效力 (類題二九頁以下及三三四頁)

一 動産又ハ不動産ニ對スル所有權ノ信託ノ讓渡ハ當事者ノ目的トスル法律上ノ效果ヨリモ大ナル法律上ノ效果ヲ生セシムル一種ノ法律行為タルニ止マリ法律行為ノ效果ノ内容ハ一ニ當事者ノ意思表示ニ依リ定マルヘキ信託ノ讓渡ナルカ故ニ其所有權ノ歸屬ニ關シ一定ノ法則存スルモノニアラス(大審六年民二四頁評論六卷民法一一八頁)

二 權利ノ信託ノ讓渡ハ一定ノ目的ヲ達スル手段トシテ其目的ニ超過スル權利讓渡ノ形式ヲ採リタル意思表示ニシテ獨リ手段ノミ意思表示ノ内容ヲ爲スヘキモノニアラス其意思表示ノ内容ハ目的ト手段トニ照應スルモノナルカ故ニ其内容ハ目的ニ差異アルニ從ヒ差異ヲ生スヘク法律上如何ナル效力ヲ生スルヤハ一ニ當事者ノ意思ニ依リテ決定スヘキモノトス(千葉地六年評論六卷民法六七二頁法一三〇八號三〇頁)

三 甲ニ於テ或物件ヲ乙ニ賣渡シ右代金請求權ヲ確保スルノ目的ヲ以テ其所有權ヲ留保シ且該目的ハ效果ヲ完全ニスル手段トシテ

此場合ニ於テモ本條ニ所謂虚偽ノ意思表示ノ成立ヲ妨グルコトナシ(大審四年民二〇七二頁)

●證書ノ成立ト虚偽表意トノ關係

證書自體カ真正ニ成立シタルトノ判斷ハ未タ以テ契約當事者ノ相通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ナリヤ否ヤヲ判斷シタルモノト云フヲ得ス何トナレハ證書其モノノ成立ハ真正ナリトスルモ其證書ニ記載シタル事項ハ必スシモ當事者相通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ニ非スト斷言スルコトヲ得サレハナリ(朝鮮高等法院五年法一一四九號二七頁)

●假裝ノ事實ニ基ク公正證書(刑法二二八頁)

●假裝ノ公正證書ト債務名義(民訴四六〇頁)

●詐欺又ハ強迫ニ因ル虚偽表示ノ效力

相手方ヨリ脅迫ヲ受ケ止ムコトヲ得スシテ虚偽ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニハ本條第二項ノ適用ナキモ相手方ニ欺罔セラレテ虚偽ノ意思表示ヲ爲シタル場合ニハ其適用アルモノトス(學說、評論六卷民法四五三頁)

●虚偽表示ニ因ル債權讓渡ノ效力

凡ソ虚偽ノ意思表示ニ因リ爲セル債權讓渡セル場合ニモ本條第二項ヲ適用シ債務者ハ善意ノ讓受人ニ其意思表示ノ無効ヲ以テ對抗スルヲ得サルモノトス(神戸地七年評論六卷民法八六六頁)

●他人經由ノ如ク假裝シタル法律行為

權利カ直接當事者間ニ移轉シタルニ拘ハラズ外形上他人ヲ經由シタルカ如ク假裝シタルトテ之ヲ以テ直チニ右當事者間ニ於ケル移

更ニ賃貸借ヲ締結シタルトキハ前記二個ノ性質ヲ包含具有スル一種ノ信託ノ混合契約ナリトス(東京區六年法一二六七號二二頁評論六卷民法五九一頁)

四 乙ハ甲ヨリ建物建設ノ爲メ敷地ヲ借受ケ其期間満了ニ際シ地代支拂ノ關係上之カ支拂擔保ノ爲メ建物ノ所有名義ヲ甲ニ移轉シ甲カ第三者タル丙ニ對シ提起シタル訴訟ノ終局時期トシ之ヲ乙名義ニ移轉スヘキ契約ハ賣買行為以外ニ地代支拂ナル經濟的目的ヲ達セントスルモノナレハ所謂條件附寄託ノ信託行為ナリトス(長野地六年評論六卷民法三五六頁)

五 信託契約ニ於テ信託者受託者及ヒ第三者ノ合意ニ依リ受託者カ信託者ノ指定シタル第三者ニ便宜上其目的タル債權及ヒ抵當權ヲ交付シタルトキハ信託者ニ對シテ直接返還ノ義務ヲ履行スルト其效力ニ於テ異ナル所ナキモノトス(大審五年民二二八頁評論六卷民法一〇二頁)

●管理委任ノ所有權移轉ノ效力

財產保全ノ目的ヲ以テ甲ノ素行ノ修ルマテ其所有ニ係ル地所ノ管理ヲ乙ニ委任シ其管理ノ便宜計ル爲メ該地所ノ所有名義ヲ乙ニ移轉シタルトキハ當事者ノ内部關係ニ於テハ所有權ヲ甲ニ留保シ唯外部關係ニ於テノミ所有權ヲ乙ニ移轉シタルモノト認ムヘキモノトス(東京控六年法一三二〇號二六頁)

●資本主義ノ建物ト所有權關係

甲者カ或建物ヲ新築スルニ當リ其資金ヲ乙者ヨリ借受ケ而シテ甲者ト乙者間ノ内部關係ニ於テハ該建物ノ建築等ハ總テ甲者ノ計算

ニ歸スルコトトシ外部ニ對シテハ乙者ノ名ニ於テ建築ヲ爲シ右債務ヲ完済スル迄甲者ノ名義ニテ所有權ヲ保有スル契約ヲ爲シ甲者カ資金ノ辨濟期日ニ支拂ハサルトキハ該建物ノ所有權ハ當然内部關係ニ於テモ乙者ニ移轉スヘキ約束ヲ爲シタル場合ハ該建物ハ外部關係ニ於テ固ヨリ乙者ノ所有タルカ故ニ甲者カ之ニ對シ保存登記ヲ爲スモ無効ナリトス從テ其保存登記ヲ基礎トシテ爲サレタル第三者ノ所有權取得登記モ亦其效力ヲ生スルモノニアラス(東京控六年最一九卷二〇二頁法一二六三號二二頁)

●請負建物ト注文者名義ノ保存登記

請負人カ承諾ノ上請負工事ノ建物ヲ信託的ニ注文者名義ニ保存登記ヲ爲シタルトキハ其建物ハ内部關係ニ於テハ依然請負人ノ所有ナレトモ外部關係ニ於テハ注文者ノ所有ナリトス(大阪地六年評論六卷諸法三七頁法一二〇八號二三頁)

●無盡講ノ掛金請求權ト信託的讓渡

無盡講ノ全講員カ新ニ甲乙兩名ヲ世話人ト定メ之ニ與フルニ自己ノ名義ニ於テ訴訟其他一切ノ方法ニ依リ掛金ヲ取立ツヘキ權限ヲ以テシタルトキハ各自他ノ講員ニ對スル掛金請求權ハ甲乙兩名ニ對シ信託的ニ讓渡シタルモノト解スルチ妥當トス(橫濱地六年法一三〇九號三二頁)

●取立受任者ノ死亡ト相續人ノ權利(續六五三條)

●鑛業權ノ信託的讓渡ノ效力

一 債權擔保ノ目的ヲ以テ鑛業權ヲ信託的ニ讓渡スル場合ニ於テハ讓渡人ハ讓受人トノ内部關係ニ於テハ尙ホ權利者ナリト雖モ外

部關係ニ於テハ讓渡人ハ純然タル鑛業權者トシテ其資格ニ伴フ權義ノ主體タルヘク讓渡人トノ内部關係ニ於テモ之ヲ信託ノ目的ニ適合スル鑛業上諸般ノ行爲ヲ爲サシムルコトヲ妨ケサルモノトス(大審四年民一六〇三頁)

二 甲カ乙ニ對シ借用金ノ擔保トシテ甲カ採掘中ノ鑛業權ニ付キ信託的ニ乙ヲ出願人中ニ加名セシメ共同鑛業權ノ設定ヲ受ケタルモ當事者ノ意思ハ其共同鑛業權ハ外部關係ノミニ止マリ内部關係ニ於テハ乙ハ甲ニ對シ其信託ノ目的ニ從テ制限ニ服シ只擔保權ヲ行使シ得ルニ過キサルトキハ期限内ニ右債務ヲ辨濟シタルトキハ勿論期限後ト雖相當ノ遲延利息ヲ附シ其辨濟ヲ爲ストキハ擔保權消滅ノ結果乙ハ甲ニ對シ自己除名ノ手續ヲ爲シ鑛業權ニ付キ共同關係ヲ脫退スルノ契約ヲ爲シタルモノト認ムルチ妥當トス(長崎控八年法一五〇四號一三頁)

●債權ノ信託的讓渡後ノ性質ヲ論ス(學說カド午一〇七)

●債權ノ信託的讓渡ト授信者ノ處分權(續四六六條)

●家産保護ニ基ク所有權移轉ノ效力(續九〇條)

●信託買賣ト虛偽買賣ト訴ノ原因(民訴一六三頁)

●賣渡擔保ノ性質及效力(一) (理由全文)

一 按スルニ不動産ノ賣渡擔保又ハ賣渡擔保ト稱スルハ形式ニ依リ不動産ヲ擔保ニ供スル一切ノ行爲ヲ汎稱スルモノナルカ故ニ賣渡擔保又ハ賣渡擔保ノ内容及效力ハ固ヨリ常ニ一定スルモノニ非ス當事者ハ法規ニ違反セサル限りハ契約自由ノ原則ニ依リ擔保ノ目的ヲ達スルニ適當ナリト思量スル法律行為ヲ設定スルコトヲ得ルモノニシテ(大審五年民一三三四頁)

二 或ハ賣買ノ名義ニ因リ當事者間ニ所有權ヲ移轉スルモ債權者ニ於テハ一定ノ期間内ハ其不動産ヲ處分セサル義務ヲ負擔シ若シ期限内債務者ニ於テ債務ヲ取消シタルトキハ其所有權ヲ回復スヘキ一種ノ買戻約款附賣買ヲ締結スルコトヲ得ヘク或ハ債務者ニ於テ期間内債務ヲ辨濟シタルトキハ再賣買ヲ爲スノ合意ヲ爲スコトヲ得ヘク或ハ當事者ノ真意ハ其不動産ヲ買物又ハ抵當物ト爲スニ在ルモ債權者ノ權利ヲ確保スルノ目的ヲ以テ恰カモ其不動産ヲ賣買シタルモノノ如ク假裝シタル所謂虛偽ノ意思表示ヲ爲スコトアルヘク或ハ又第三者ニ對スル外部關係ニ於テハ賣買ニ依リ所有權ヲ移轉スルモ當事者間ノ内部關係ニ於テハ所有權ヲ債務者ニ留保スルコトアルヘシ(同上)

三 即チ賣渡擔保又ハ賣渡擔保ハ之ニ依リテ其不動産ノ所有權或ハ債權者ニ移轉スルコトアルヘク或ハ依然トシテ債務者ニ殘存スルコトアルヘク此等ハ一ニ各場合ニ於ケル賣渡擔保又ハ賣渡擔保ノ内容如何ニ依リテ定マルモノニシテ賣渡擔保又ハ賣渡擔保ノ總テノ場合ニ於テ當事者間ニ所有權移轉ノ效果ヲ生セサルモノト論斷スヘキニ非サルナリ(同上)

四 本件ニ於テ上告人ノ主張スル所ハ本件土地及建物ハ明治四十二年四月二十九日被上告人ヨリ買戻約款附ニテ代金六百圓ヲ以テ買受ケ同四十五年十二月二十五日マテ一ヶ月六圓ノ賃料ニテ被上告人ニ貸渡シタルニ被上告人ハ右貸渡期間ヲ經過スルモ返還セサルニ依リ本訴ヲ提起シタルト云ヒ被上告人ハ本件土地及建物ハ賣渡擔保トシテ單ニ所有名義ヲ上告人ニ移轉シタルカ如ク假裝シタルニ過キヌ而シテ大正二年四月二十八日マテ被上告人ニ於テ債

務ヲ完済スルトキハ所有名義ヲ回復スヘキ契約ナルヲ以テ被上告人ハ右期限内ニ該金員ヲ提供シタルニ上告人ハ既ニ期限ヲ經過セリトテ其登記ヲ爲ササリシモノニシテ甲第一號貸賃借ノ契約ハ固ヨリ假裝ナリト抗辯シタルモノナルヲ以テ原判決ハ宜シク右甲第一號證ニ記載セラルル貸賃期間ノ性質ヲ審究シ本件賣渡擔保ノ内容及效力如何ヲ判定セサルヘカラス(同上)

チ免カレサルモノトス(同上)

●賣渡擔保ノ性質及效力(二) (理由全文)

一 按スルニ原院ノ確定シタル事實ニ依レハ當事者ハ上告人ノ債權ヲ擔保シ且長野實業銀行ニ對スル抵當權設定ノ便宜上並ニ差押豫防ノ爲メ上告人ニ所有權ヲ移轉スヘキ意思表示ヲ爲シタルモノニシテ抵當權ノ設定及ヒ差押豫防ノ目的ヨリ觀察スルトキハ單純ナル假裝的賣買トシテ解スルコトヲ得ヘシト雖モ債權擔保ノ目的ヨリ觀察スルトキハ所有權移轉ノ意思表示ハ當事者ノ真意ニ一致スルモノト解セサルヘカラス從テ當事者ハ此行爲ニ付キ互ニ矛盾セル二個ノ意思ヲ有セルモノノ如シト雖モ(大審元年民六九二頁)

二 更ニ審究スルニ債權擔保ノ爲メニ所有權移轉ノ意思表示ハ抵當權設定ノ便宜並ニ差押豫防セントスル他ノ目的ノ併存スルカ爲メ毫モ其成立及ヒ效力ヲ妨ケラレヘキモノニ非スシテ擔保ノ爲メ所有權ヲ上告人ニ移轉スルトキハ抵當權ノ設定及ヒ差押豫防ノ目的モ亦之ニ依テ達セラルルコトヲ得ルカ故ニ此意思表示ノ效力ヲ論スルニ當リテハ擔保ノ爲メニ所有權移轉ヲ以テ主眼トシ其他ノモノハ之ニ附隨ノ事項トシテ觀察スルチ至當トス(同上)

三 之ヲ要スルニ本件係争ノ賣買行為ハ上告人ノ債權ヲ擔保スルカ爲メ所有權ヲ上告人ニ移轉スルチ以テ其內容ト爲シ之ニ依リ同時ニ他ノ附隨ノ目的ヲ達センコトヲ希圖シタルモノニシテ所謂賣渡擔保即チ信託行為ノ一種ニ外ナラス信託行為ハ當事者力其目的トスル所ヨリモ大ナル效力ヲ生スヘキ意思表示ヲ爲シタル場合ニ成立スルモノニシテ法律行為ヲ爲ス意思存スル點ニ於テ虛偽ノ

意思表示ト異ナリ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スルコトナキ有效ノ法律行為ナリ(同上)

四 今之ヲ賣渡擔保ニ付テ言ヘハ當事者ハ所有權ヲ移轉スル意思ヲ有シ之ヲ表示スルモノニシテ虛偽ノ意思表示ニ非サルコト勿論ナリト雖モ其目的トスル所ハ之ニ依リ債權擔保ノ實ヲ舉ケントスルニ在ルカ故ニ讓受人ハ此擔保ノ目的ニ從ヒ其所有權ヲ行使セサルヘカラサル制限ヲ受ケ詳言スレハ當事者間ノ債務關係ハ此讓渡行為ニ因リ直ニ消滅スルモノニ非スシテ債務者力其債務ヲ辨濟セサルトキハ債權者ハ其讓受ケタル目的物ヲ處分シ其辨濟ニ充當スルコトヲ得ヘシト雖モ債務者力辨濟ヲ爲シタルトキハ債權者ハ之ヲ債務者ニ返還スルニ必要ナル手續ヲ爲スコトヲ要シ辨濟期前ニ在リテハ自由ニ目的物ヲ處分スルコトヲ得サルモノトス(同上)

五 此ノ如ク賣渡擔保ハ所有權移轉ノ效果ニ制限ヲ加ヘ之ニ依リテ債權擔保ノ目的ヲ達セントスルモノナルカ故ニ所有權ノ移轉ハ此目的ヲ遂行スルニ必要ナル範圍内ニ於テ其效力ヲ生スルモノト爲ササルヘカラス而シテ之ヲ爲スニハ所有權ハ第三者ニ對スル外部關係ニ於テハ債權者ニ移轉スルモノ當事者間ノ内部關係ニ於テハ移轉スルコトナク債務者ハ依然所有權ヲ有スルモノト爲スチ至當トス(同上)

六 何トナレハ債權者ハ債權ノ辨濟ヲ得サルトキ有效ニ目的物ヲ處分シ得ヘキ權能ヲ取得スルチ以テ足レリトシ債務者ニ於テモ絕對ノ所有權ヲ債權者ニ移轉スル意思ヲ有スルモノト看ルチ得サレハナリ唯此ノ如ク解スルトキハ所有權ノ所屬ニ付キ内部ノ關係ヲ區別スルニ至ルト雖モ法律行為ノ效力ニ付キ人ニ依リテ權利關

係ヲ異ニスルコト民法ニ其例乏シカラサレハ賣渡擔保ニ付キ叙上ノ解釋ヲ爲スモ決シテ不當ニ非サルノミナラス却テ能ク當事者ノ意思ニ合ヒ實際ノ事情ニ適スルモノト言フヘシ(同上)

●賣渡擔保ノ性質及效力(三) (類題二九頁以下及三三四頁)

一 賣券擔保ハ信託行為ノ一種ニシテ賣買ノ意思表示ニ依リ成立スルモ債權擔保ノ實ヲ舉クルコトヲ本旨トスルチ以テ買受人ハ債務者力辨濟ヲ怠リタルトキハ目的物ヲ處分シテ辨濟ニ充當スルコトヲ得ヘシト雖モ辨濟期前ニ於テハ自由ニ處分スルコトヲ得サルノミナラス債權者力辨濟ヲ爲シタルトキハ之ヲ返還スル手續ヲ爲ササル可カラサルモノニシテ當事者間ノ債務關係ハ決シテ賣券擔保ノ提供ニ因リ消滅スルモノニ非ス(大審七年民五五三頁)

◎右ノ批評(學說、評論七卷民法七三六頁學說カード午一九三)

二 債務者力其所有財產ノ名義ヲ移轉スルコトニ依リテ之ヲ其債務ノ擔保ニ供シタル事實アリトスルモ其所有權ハ常ニ必スシモ債權者ニ移轉シタルモノト爲スチ得ス裁判所ハ當事者ノ意思ヲ探究シ職權上該移轉行為ノ性質ヲ決スルノ責務アルモノトス(大審元年民八一五頁)

三 賣渡擔保ニ於テ當事者力表示スル所有權移轉ノ意思ハ債權擔保ノ目的ニ伴隨シテ制限セラレ當事者間ノ内部關係ニ於テ所有權ヲ留保スルモノナレハ債務者ハ絕對的ニ所有權ヲ債權者ニ移轉スルノ意思ヲ有スルモノト謂フチ得ス(大審五年民二一九三頁同旨宮崎區七年法一四八九號二二頁)

四 賣渡擔保トシテ信託の讓渡ヲ爲シタルモノハ當事者ノ内部關係ニ於テハ所有權ノ移轉ナキモ第三者ニ對スル關係ニ於テハ所有

權移轉シタルモノトス(東京控六年法一二一號二〇頁同旨東京地六六年法一二七七號三二頁)

五 擔保ノ目的ヲ以テ爲シタル權利移轉ノ信託契約ハ當事者間ニ於ケル關係ニ於テハ權利移轉ノ效力ヲ生セサルモノニシテ主タル債權ヲ有スル者ハ單ニ信託契約ノ目的ト爲リタル權利ニ依リ他人ニ優先シテ其辨濟ヲ受クル權利ヲ取得スルニ止ルモノナルモ第三者ニ對スル關係ニ於テハ權利移轉ノ效力ヲ生スルモノニシテ第三者ハ其移轉セサルコトヲ主張スルコトヲ得サルモノトス(大阪控五年法一〇六四號二七頁)

六 債權擔保ノ目的ヲ以テスル信託の所有權讓渡行為ニ在リテハ第三者トノ關係ニ於テノミ所有權移轉ノ效果ヲ發生シ當事者内部ノ關係ニ於テハ同一ノ效果ヲ發生セサルモノト爲スチ通常ト爲スト雖モ當事者間特別ノ意思表示ヲ以テ外部關係ニ於ケルト共ニ内部關係ニ於テモ所有權ヲ移轉スヘキモノト爲スチ妨ケス(大審五年民一八二二頁同旨六年民一七八〇頁判例カード午六五東京控七年評論七卷民法五三二頁)

七 債權擔保ノ目的ヲ以テ賣買名義ニヨリ所有權ヲ移轉スル場合ハ常ニ當事者間ニ所有權ノ移轉ナキモノト爲スチ得ス(二)債權擔保ノ爲メ信託のニ又ハ虛偽ノ意思表示ニヨリ特定物ヲ賣買シタルトキハ當事者間ニ所有權ノ移轉ヲ生セサルモ債權擔保ノ爲メ買戻ノ特約ヲ付シタル賣買ニヨリ所有名義ヲ移轉スル場合ニ在リテハ常ニ當事者間ニ所有權移轉ノ效果ヲ生スルモノトス(名古屋區五年法一〇九七號二〇頁)

八 信託の賣買ニ因リ買主カ引渡ヲ受ケタルトキハ更ニ賣主ニ對

シ貨貸ヲ爲ス場合ト雖モ第三者ニ對シテ其所有權ヲ主張スルコトヲ得(東京控五年法一一四九號二頁)

九 賣渡抵當ハ契約ニ依リテ第三者ニ對スル關係ニ於テハ債權者カ擔保ノ土地所有者トナリ自ラ小作契約ヲ締結スルコトヲ得ヘク又債權者ニ於テ小作人ヨリ直接ニ小作料ヲ收納スルコトヲ得ヘクモノトス(大審七年判例カード午四四〇)

一〇 甲カ丁ニ對シテ有スル三千圓ノ不當利得返還請求權ヲ甲カ乙ニ對シテ負擔スル二百圓ノ債務ノ履行ヲ確保スル爲メ信託的讓渡ヲ爲シタルトキハ乙ハ甲カ乙ニ對スル債務ヲ履行セサル場合ニ甲ニ代リ丁ニ對スル權利ヲ行使シ自己ノ有スル債權額ノ限度ニ於テ之ヲ取立テ自己ノ債權ノ辨濟ニ充當スルヲ得ヘキモ右丁ニ對スル甲ノ權利ヲ第三者タル丙ニ讓渡スル等之ヲ處分スルノ權能ナキモノトス(千葉地六年法一二九九號三二頁)

●賣渡擔保ト脫法行為(續九〇條)

●賣渡擔保ト公序良俗(續九〇條)

●賣渡擔保及貸借ノ效力 (類題三三頁)

一 賣渡擔保ノ意味ニテ賣買契約公正證書ヲ作成シタル結果更ニ假裝ノ貸借契約公正證書ヲ作成シタルトキハ該貸借契約ハ無効ナリトス(東京區五年法一〇九九號二五頁)

二 信託賣買力虛偽賣買力(三三頁)

●虛偽ノ法律行為ナルヤ否ヤノ認定

一 古物商人ノ物品ヲ買取ルハ之ヲ轉賣シテ以テ利益ヲ收メムカ爲メナルヲ普通トシ從テ其買取リタル物品ヲ其儘賣主ニ貸貸スル

カ如キハ通常之アルヘカラサル事ニ屬ス故ニ其貸借ハ債權者ヨリノ強制執行ヲ避ケンカ爲メ通謀シテ作成シタル虛偽ノ契約ナリト認ム(大阪區六年法一三二六號三〇頁)

二 數個月ノ賃料カ即時賣買代金以上ニシテ且天災若クハ取扱上ヨリ起因スル損害及ヒ障礙ヲ賃借人ノ責任トスル場合ニ於テハ貸借名義ノ下ニ其實代金分割拂ノ賣買ヲ爲シ其所有權移轉ノ時期ヲ代金支拂完了ノ時ト定メタルモノニシテ貸借ハ當事者ノ相通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ト認ムルヲ妥當トス(東京地五年法一一七六號二二頁)

三 債務者ハ名ヲ賣買ニ假リ執行ヲ免レンタメ有體動產ヲ賣買シタリト認定シテ其實買契約力虛偽ノ表意ナリト判定スル場合ハ先ツ裁判所ハ債務者カ強制執行ヲ受クル恐アル場合ニ於テ右賣買ヲ爲シタルコトヲ確定スルヲ要ス其事實ヲ確定セスシテ直チニ以上ノ如ク類推的認定ヲ爲スハ違法ナリ(東京控元年最一二卷一二頁)

●賣渡擔保ナルヤ否ヤノ認定

一 消費貸借土地擔保ノ契約證書中「拙者所有地全部擔保トシテ登記ノ上提供可仕候所都合ニヨリ右登記御猶豫請願申候然レトモ期限二元利辨濟シ能ハサルトキハ右地所前記金額ニテ全部賣渡ニ賣渡可仕候」トアルモ該契約ハ物件ヲ賣渡擔保ト爲シ賣買ニ因ル所有權移轉登記ヲ爲ス趣意ニシテ借入金ヲ代金ト爲シ賣買シタルモノナリト解スルコトヲ得ス(東京控六年最一八卷三二七頁)

二 債權擔保ノ爲メ賣買ノ形式ヲ以テ債務者カ本件物件ヲ債權者ニ移轉シ内部關係ニ於テモ所有權ヲ移轉シ而シテ其辨濟期マテニ債務者辨濟シタルトキハ該物件ノ所有權ノ返還ヲ受クヘク若シ其

非ス(山口地四三年法六三八號一三頁)

●明治十八年頃ト信託行為ノ存否

明治十八年頃ニ於テモ賣渡擔保ノ如キ信託契約ハ之ヲ禁シタル法規存在セス又公序良俗ニ反スル事項ニ非サリシモノトス(大審六年民二一九三頁判例カード二〇九)

●賣渡抵當ト目的物引渡義務

一 賣渡抵當ハ債務者カ辨濟ヲ爲サル場合ニ債權者ニ於テ目的物件ヲ處分シテ辨濟ニ充當スルコトヲ得セシムル爲メノモノナレハ縱令當事者ノ内部關係ニ於テハ債權者ニ所有權ナキモ債權者ニ於テ之ヲ處分ヲ爲スコトヲ得ル場合ニハ債務者ハ契約ノ旨趣ニ從ヒ該目的物ヲ債權者ニ引渡スノ義務アルモノトス(大審四年民一七四頁)

二 賣渡擔保ニ基ク信託的所有權讓渡行為ニ在リテハ當事者ノ内部關係ニ於テハ所有權移轉ノ效果ヲ發生セスト雖モ之ニ依リテ擔保セラレタル債權ノ辨濟ヲ受ケサルトキハ債權者ハ外部關係ニ於テ有スル權利ニ基キ目的物ノ交付ヲ受ケ之ヲ處分ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有スルモノトス(大審五年民一五〇七頁)

●賣渡擔保ト登記請求權

債務ノ辨濟ヲ確保スル賣渡擔保ノ契約ト雖モ賣主ハ買主ニ對シ之カ所有權移轉登記手續ヲ爲スヘキ義務アルハ勿論ナルカ故ニ其債務ノ未タ完済セラレサル以上ハ債權者ハ債務者ニ對シ擔保物件ニ付キ所有權移轉登記ノ請求權ヲ有スルモノトス(東京控六年最一八卷三二七頁)

●電話加入權ノ擔保ト特約ノ效力

甲カ自己ニ屬スル電話加入權ヲ乙ニ對シ債務ノ擔保トシテ提供シ乙ハ其際返金次第何時ニテモ甲名義ニ書換フヘク又決シテ他ニ移轉セサルヘキ約旨ノ下ニ甲ハ乙ニ名義書換ノ委任狀ヲ交付シタルトキハ縱令右加入名義カ乙ニ移リタリトスルモ單ニ擔保力ヲ確保スルモノニ過キシテ之ヲ以テ無條件又ハ買戻約款附ニテ讓渡シタルモノト云フヲ得サルノミナラス又敢テ對外的ニ權利移轉ノ效果ヲ伴フヘキ所謂信託的ノ讓渡ヲ爲シタルモノト斷スヘキ限ニ非ス(東京地七年法二四六七號二四頁評論七卷民法八六九頁)

●電話ノ賣渡擔保ト延期ノ慣習

電話加入權ノ賣渡擔保ノ場合ニ於テハ辨濟期日ニ向一ヶ月ノ利息ノ前拂ヲ爲ストキハ加入權暴落等ニ際セサル限リ辨濟期ハ向一ヶ月ハ延長セラルルノ慣習アリ而シテ此慣習ハ貸主カ電話賣買營業者ナルト否トナ間ハサルモノトス(東京控七年法一四七六號二二頁評論七卷商法六七六頁)

●債務者ノ破産ト賣渡擔保ノ效力

擔保的讓渡ヲ爲シタル掛込債權ノ讓渡ヲ受ケサル以前ニ於テ債務者カ破産シタルトキハ破産管財人ハ右讓渡ノ效力ヲ無視シテ讓渡ニ係ル拂込債權ヲ直チニ破産財團ニ編入シテ處分シ得ヘキモノニ

◎假裝賣買ト登記請求權(二七頁)

●信託的讓渡ト質權トノ差異 [次項參照]

賣渡擔保ニ因ル信託的所有權讓渡行為ハ質權設定ト異ナリテ當事者間所有權移轉ノ形式ニ從ヒ第三者トノ關係ニ於テハ所有權移轉ノ效果ヲ生スル方法ニ依リ擔保ノ目的ヲ達セントスル意思表示ナルヲ以テ第三四四條第三四五條ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス(大審五年民一五〇七頁判例カ一ト五八)

●信託的讓渡ト占有關係 [前項參照]

一 賣渡擔保ニ因ル信託的所有權讓渡ヲ爲シタル場合ニ債務者カ讓渡ノ目的物ヲ占有スルハ一面内部關係ニ於テ自己ノ爲メニ占有スルト同時ニ他面ニ於テハ將來債務不履行ノ場合ニ於テ債權者ニ交付スルカ爲メ債權者ヲ代理シテ占有スルモノトス(大審五年民一五〇七頁)

二 動産ノ所有者カ信託的ニ其所有權ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テ引續キ自己ノ爲メニ之カ占有使用收益ヲ繼續スルノミナラス尙ホ他人ノ擔保權ヲ承認メテ之カ爲メニモ亦占有ヲ爲スヘキ意思ヲ表示シタルトキハ其他他人ハ之ニ因リテ其物ノ占有ヲ取得スルモノトス(大阪地五年法一一〇六號二三頁)

三 當事者間内部關係ニ於テモ所有權移轉ノ效果ヲ發生セシムル旨趣ヲ以テ信託的賣買ヲ爲シタル場合ニ於ケル當事者ノ意思ハ真正ニ所有權ヲ讓渡スルニ在リテ單ニ質權又ハ抵當權設定ノ場合ト同一ノ效果ヲ發生セシメンカ爲メ所有權ノ移轉ヲ假裝シタルモノト觀ルヘキモノニ非サレハ債權者カ債務者ヲシテ其債務ノ辨濟ヲ

一 均シク信託的ニ他人ノ債權ノ債權者ト爲リタルトキト雖モ或ハ取立ノ爲メ債權ノ讓渡ヲ受ケタル場合モアルヘク或ハ擔保ノ爲メ讓渡ヲ受ケタル場合モアルヘク其目的一ナラス信託行為ノ當事者間及第三者ニ對スル關係モ場合ニ依リ異ナラサルヲ得サルカ故ニ單ニ信託的ニ債權者ト爲リタルト云フノミニテ信託行為ノ目的内容ヲ明示セサル判決ハ理由不備ノ不法アルモノトス(大審六年民二〇六六頁)

二 信託行為ハ信託ノ目的内容ニ因リテ其行為ノ體裁ハ甚ダ異ナルモノナレハ如何ナル信託ナリヤヲ定メスシテ信託行為ノ效力範圍等ヲ決スルハ不當ナリトス(學說、評論七卷民法二九三頁)

●賣渡擔保品ノ返還請求

賣渡擔保トシテ甲ヨリ乙ニ其所有名義ヲ移轉シ後日辨濟ヲ爲シ更ニ甲ヨリ乙ニ第三者ヘ返戻スヘク該所有權移轉登記手續ニ關スル義務ヲ委託シタルトスルモ甲ノ相續人ニ於テ右委任ヲ無視シ其所有權移轉ヲ要求スル場合ニハ或ハ契約違反ノ問題ヲ惹起スルコトアルヘキハ格別乙ハ之ヲ以テ該物權の請求ヲ拒否スルコトヲ得サルモノトス(福島地七年評論七卷民法一〇〇頁)

- ◎信託賣買ノ登記ト恢復手續(續一七七條)
- ◎取立受任者ノ死亡ト相續人ノ權利(續六五三條)
- ◎賣渡擔保物ノ轉賣ト債務者ノ權利(三四頁)
- ◎擔保的賣買不動産ノ轉賣ト損害要償(三四頁)
- ◎虛偽賣買ト取戻權ノ喪失(二八頁)

●虛偽ノ意思表示ト其無効ノ主張

續民法 總則 法律行為 意思表示

九四條

八一

受クル迄目的物ヲ自己ニ代リ占有セシムルモ第三四五條ノ禁止規定ノ適用ヲ避脱センカ爲メニスル不正行為ヲ以テ目スヘキモノニ非ス(大審五年民一八二二頁)

●賣渡擔保ト本物返トノ差異

賣渡擔保カ當事者間ニ於テハ所有權ヲ移轉セサル一種ノ信託行為ナル場合ニ於テハ買戻條件附賣買ノ性質ヲ有スル本物返シ契約ト其性質ヲ異ニスルモノトス(大審五年民二一九三頁)

●英國法ト信託行為ノ受託者

英國法ニ依レハ信託設定證書ニ受託承繼人ヲ選任スヘキ方法ヲ定メ非サリシトキハ殘存者ハ唯一ノ受託者ニ於テ補缺若クハ後任ノ受託者ヲ選任スルコトヲ得ヘク(一)最後ノ受託者カ後任ノ受託者ヲ選任セスシテ死亡シタルトキハ遺產精算人ニ於テ受託者ヲ選任スルコトヲ得ヘシ(三)遺產精算人若シ受託者ヲ選任セサルカ又ハ選任スルコト能ハサルトキ其他裁判所ニ於テ受託者ヲ選任スルハ適當トスル事情アルトキハ利益の信託ノ場合ニ在リテハ受託者ノ申請ニ因リ公益の信託ノ場合ニ在リテハ利害關係人ノ申告ニ依リ裁判所之ヲ選任ス(四)而シテ信託行為完成シタルトキハ信託財產ハ慣習上受託者ニ歸屬シ受託者ハ衡平法上ノ權利ヲ取得シ信託者ハ慣習法上ニ於テモ信託財產ニ付キ何等ノ權ヲ有セサルニ至ルモノトス(五)故ニ信託行為ヲ以テ受託者ヲ選任スル權利ヲ留保シアルニ非サレハ信託者自ラ受託者ヲ選任若クハ改任スルコトヲ得サルモノトス(朝鮮總督府高等法院七年法一四三六號一八頁)

●信託行為ト目的内容ノ不明示ノ判決

一 虛偽ノ意思表示ハ其ノ意思表示ヲ爲シタル當事者ヨリハ第三者ニ對シ其無効ヲ主張シ得サルモ第三者ニ於テ之レカ無効ヲ主張シ得ヘキモノトス(東京地四三年法六七三號一一頁)

- 二 虛偽表示ノ責任(二八頁)
- 三 虛偽表示ト第三者(二五頁)
- 四 虛偽賣買無効ノ範圍(二八頁)
- 五 假裝賣買地ノ轉讓ト其取戻權(二九頁)
- 六 賣渡擔保ト債務者ノ抗辯權(三四頁)
- 七 頁債整理ニ因ル假裝移轉地ノ回復(二九頁)
- 八 續八一六頁ノ「重大ナル過失アリヤ否ヤ」判定以下參照

●善意ノ第三者ノ意義 [類題二五頁三七頁]

一 本條第二項ニ所謂善意ノ第三者ハ虛偽ノ意思表示ノ目的ニ付キ其表示ノ虛偽ナルコトヲ知ラスシテ法律上利害關係ヲ有スルニ至リタル第三者ニ他ナラサルヲ以テ第三者カ或不動産ニ付キ權利ヲ取得スル行為ノ當時虛偽ノ意思表示ナルコトヲ知ラサルトキハ其當時既ニ虛偽ノ意思表示ニ關スル登記ノ抹消アリタル場合ニ於テモ本條第二項ニ所謂善意ノ第三者トシテ保護ヲ受クルノ筋合ナルコト固ヨリ當然ナリトス(大審五年民二〇八九頁)

- 二 善意ノ第三者ノ差押及競賣(二五頁)
- 三 村長ノ虛偽表示ト村ノ地位(二六頁)
- 四 假裝賣買地ノ取戻ト善意第三者(二九頁)
- 五 虛偽賣買ノ轉得者ニ對スル效力(二六頁)
- 六 善意買得者ノ權利(二七頁)
- 七 虛偽表示ノ效力(後日登記書換ヲ爲ス契約)(二六頁)

◎善意ノ第三者ト親權者ノ惡意

虛偽ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト雖モ其第三者ノ親權者カ意思表示ノ虛偽ナル事實ヲ知レルトキハ其無効ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ヘキモノトス(東京控五年法一一五號一九頁)

第九十五條

意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但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ス

◎錯誤以外ノ不成立ナル行為ト本條

第三五頁ノ「本條ノ適用」參看

◎對手ニ在ル無効原因ヲ主張シ得ルヤ

第三六頁ノ「錯誤無効ノ主張權」參看

◎法律行為ノ要素ノ意義 [類題三五頁]

一 意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ニシテ其錯誤ノ生シタル原因カ表意者ノ過失ニ出ツルト將又他人ノ詐欺ニ基クトチ區別セテシテ法律行為ノ要素トハ意思表示ノ内容ニ從ヒテ法律行為上ノ效果ヲ發生セシメント欲シタル事實ニシテ之ヲ客觀的ニ觀察シ當該事實ニ付キ錯誤ナカリセハ意思表示ヲ爲ササルヘシト認ムルコトノ合理ナルモノヲ指稱ス(大審五年民一三二五頁)

二 本條ニ所謂法律行為ノ要素トハ法律行為ノ主要部分ヲ指稱スルモノニシテ法律行為ノ主要部分トハ各個ノ法律行為ニ於テ表意

者カ意思表示ノ内容部分ト爲シ若シ此點ニ付キ錯誤ナカリセハ意思ヲ表示セサルコトカ一般取引上ノ通念ニ照シ至當ト認メラルモノヲ謂フモノトス(大審七年民一八五二頁)

◎法律行為ノ要素ヲ定ムル標準

法律行為ノ要素ハ之ヲ抽象的ニ定ムルコトヲ得スシテ各個ノ法律行為ニ付キ表意者ノ意思表示ノ内容ト取引上ノ通念トニ依リ具體的ニ定マルヘキモノナレハ緣由若クハ條件タル事實ト雖モ或ハ要素タルコトアルヘク又典型的法律行為ノ成立要件ト雖モ或ハ要素タラサルコトアルモノトス(大審七年民一八五二頁)

◎法律行為ノ要素ノ錯誤 [類題三五頁]

一 本條ノ所謂要素ノ錯誤トハ表意者ノ表意ノ内容ノ要素ニ錯誤(即チ認識ト對象トノ不慮ノ不一致)アリ且ツ一般人チシテ表意者ノ地位ニ充テシムルモ合理的判斷ノ結果若シ意思表示ノ内容ニ斯ノ如キ錯誤アリトセハ其表意ヲ爲サザリシナルヘシト認ムル程度ニ於ケル錯誤ヲ指稱スルモノトス(東京地五年最一八卷二九〇頁法一一九八號一七頁同旨大審六年民二八四頁評論六卷民法一九〇頁)

二 法律行為ノ要素ノ錯誤ハ意思表示ノ内容ニ存スルコトヲ要スルモノニシテ意思表示ノ内容ナルモノハ表意者ノ意思ニ從ヒテ之ヲ定ムヘク若シ表意者カ或事項ヲ以テ意思表示ノ内容ト爲スノ意思アルコト明ニシテ且之ヲ内容ト爲シタルコトカ合理的ナル場合ニ於テハ其錯誤ハ要素ノ錯誤ト謂フヲ得ヘキモノトス本條ニ規定スル法律行為ノ要素ノ錯誤ノ中ニハ事實上ノ錯誤ナルト法律上ノ錯

誤ナルトチ間ハス共ニ之ヲ包含スルノ法意ナリトス(朝鮮高等法院五年判例二卷民二九八頁)

◎右ノ批評(學說カド九四)

三 錯誤ハ認識ト對象トノ齟齬ニシテ其有無ハ事實問題ニ屬シ理論ノ問題ニ非サルカ故ニ事物ノ實驗ヲ爲シタル者ニ於テモ尙認識ニ錯誤ヲ來スコトアリ得ヘキハ實驗則ノ示ス所ナレハ原審カ證據ニ依リ錯誤アリタルコトヲ認定スル以上ハ之ヲ非難スル上告ノ論旨ハ理由ナキモノトス(大審四年民一五二二頁)

◎民法前契約要素ノ錯誤(三四頁)

◎架空ノ事實ト要素ノ錯誤(三五頁)

◎詐欺ニ因ル表意ト要素ノ錯誤(續九六條)

◎保險契約ト詐欺及錯誤(商法續四二九條)

◎手形ノ錯誤支拂ト其取戻(商法二二二頁)

◎誤信ニ基ク手形金支拂ノ效力(商法二五四頁)

◎錯誤ニ對スル裁判所ノ判斷權(民訴一九八頁)

◎準法律行為(承認等)ト錯誤及詐欺

一 私法上ノ效果ノ發生ヲ欲スル意思表示ニアラサル時効中斷ノ事由タル承認ノ如キ觀念通知ニモ意思表示ニ關スル本條及第九六條ノ準用アルモノトス(學說、評論六卷民法八一頁)

二 時効承認ニ於テ眞實ト相違スル事實ノ記述アルトキニ其記述カ錯誤ニ出ツルトキハ無効ニシテ詐欺強迫ニ出ツルトキハ取消スコトヲ得ヘク且無効又ハ取消ノ主張ヲ爲スコトヲ得サル場合(本條但書次條第二項第三項)ニモ承認ノ通知ニ記述シタル内容ト同

一ノ權利義務ヲ生スルモノニ非ス(同上)

◎法律行為ノ緣由ノ錯誤 [類題三六頁]

通常意思表示ノ緣由ニ關スヘキ事項ト雖モ當事者カ之ヲ以テ其意思表示ノ内容ト爲スコトチ妨ケサルカ故ニ之ヲ主觀的及客觀的ノ兩標準ニ基キ判斷シテ其内容ニ付キ本條ニ所謂要素ノ錯誤アルモノト認ムルコトヲ得ルモノトス(大審六年民二一一二頁判例カド九三頁)

◎保險契約ノ緣由ナルヤ否ヤノ判定(商法續四二九條)

◎告訴ノ和解ト緣由ノ錯誤(三六頁)

◎保證契約ト緣由ノ錯誤 [類題二四五頁]

一 保證人カ債權者ニ對シ保證契約ヲ爲スニ至リタル緣由ニ錯誤アリタル場合ニ在リテハ保證人カ債權者ニ對シテ該緣由ノ實在ヲ保證契約ノ要素ト爲ササル限リハ其要素ニ錯誤アリト云フヲ得ス(大審七年民一一五九頁評論七卷民法四六九頁判例カド九三九頁)

二 保證人カ主タル債務者ノ供シタル擔保物ノ價格充分ニシテ保證ハ單ニ名義ノモノナリト誤信シ保證契約ヲ締結スルニ至レルコトハ法律行為ノ緣由ニ錯誤アルニ止マリ要素ニ錯誤アリト爲スヲ得ス(東京地七年評論七卷民法五四二頁)

三 保證契約ニ於テ主タル債務者カ供シタル擔保ノ效力有無ノ如キハ保證人ト債權者間ニ其擔保ノ有效ナルコトヲ以テ契約成立ノ要件トスル約旨ノ存スル場合ノ外ハ其内容チ成スモノニ非ス(大審六年民九一一頁)

●法律行為ノ要素ト擔保物(三五頁)

●制限超過利息ト保證契約ノ要素(二四五頁)

●消費貸借ノ貸主ト法律行為ノ要素 (類題三八六頁)

金錢貸借ニ於テ連帶人カ特定ノ債權者タルヘカリシ者以外ノ者トノ間ニハ貸借ヲ爲スノ意思ナク連帶責任ヲ負ハサル旨趣ノ下ニ法律行為ヲ爲シタリトスルニハ其特段ナル意思表示ヲ缺テ始メテ之ヲ認容シ得ヘキモノナレハ債權者ノ如何ヲ法律行為ノ要素ト爲シタリト主張スル者ニ於テ之カ事實ヲ立證セサル可カラズ(大審七年民一三三八頁)

●電話名義變更ニ於ケル人違ノ錯誤(補遺九五條)

●名義冒用ノ契約ト要素ノ錯誤

乙カ甲ノ名義ヲ冒用シテ丙ト消費貸借契約ヲ締結シタル場合ニ於テハ其貸借ハ甲丙間ニ成立セスシテ乙丙間ニ成立シタルモノト認ムルノ外ナシ而モ丙カ甲ノ借主タルコトヲ契約ノ要素ト爲シタルトキハ其契約ハ要素ニ錯誤アルヲ以テ無効トス(東京控五年法一一三〇號二四頁)

●數量ノ不足若クハ所有者相違ノ錯誤

一 土地ノ貸借契約ニ於テ賃借地所ノ坪數若クハ其所有者ニ關スル錯誤ナリトモ當事者カ之ヲ以テ意思表示ノ内容ト爲シタル以上ハ法律行為ノ全部カ要素ニ錯誤アル無効ノモノニシテ其必要トスル一部ニ付テハ更ニ貸借契約ヲ締結スヘク之カ爲メ全部ノ無効ヲ來ササルモノト謂フヲ得サルモノトス(大審七年民五九九頁 評論七卷民法三一六頁)

●右ノ批評(學說カード午一九八評論七卷民法六七八頁)

二 數量ヲ指示シテ爲シタル賣買ニ於テ數量ノ不足ハ別段ノ意思表示アル場合ヲ除キ直ニ契約ノ要素ニ關スルモノト爲ス可キニアラズ單ニ買主ハ其不足ヲ理由トシテ代金減額ノ請求又ハ契約ノ解除損害ノ賠償請求ヲ爲シ得ルニ止マルモノトス(東京控六年評論六卷民法六〇七頁法一三〇七號二七頁)

三 賣買ノ目的カ他人ノ權利ニ屬スルコトヲ知リタルト否トニ拘フス之ヲ目的トスル賣買契約ノ成立ヲ妨クルモノニアラス從テ賣買ノ目的タル權利カ賣主ニ屬スルコトヲ以テ特ニ賣買契約成立ノ要件ト爲ササル限リ其目的タル權利ノ賣主ニ屬セサル所以ヲ以テ直ニ要素ニ錯誤アル無効ノ賣買契約ナリト謂フヲ得ス(同上)

●代理人ノ詐稱ト要素ノ錯誤(三五頁)

●一部ノ錯誤ト殘部ノ效力 (前項參照)

一 意思表示ハ原則トシテ不可分ナリト見ルヘキヲ以テ法律行為ノ要素ノ一部ノ無効ハ全部ノ無効ヲ伴フチ原則トス然レトモ當事者ノ意思解釋上此無効ナル部分ヲ除キテモ尙ホ殘部ノ效力ヲ欲シタリト見ルヘキ場合ニ於テハ此殘部ヲ有效ト見ルヘキモノトス(學說、評論七卷民法六七八頁)

二 法律行為ノ内容カ可分ナル場合ニ於テ常ニ要素ノ錯誤アル部分ヲ排除キタル殘部カ有效ナリト斷スヘキニアラス一ニ當事者ノ意思ヲ標準トスヘキモノトス(同上)

●物ノ性狀ニ關スル錯誤ノ效果

物ノ性狀ノ如キハ通常法律行為ノ緣由タルニ過キスト雖モ表意者

カ之ヲ以テ意思表示ノ内容ヲ構成セシメ其性狀ヲ具有セサルニ於テハ法律行為ノ效力ヲ發生セシムルコトヲ欲セス而モ取引ノ觀念事物ノ常況ニ鑑ミ意思表示ノ主要部分ト爲ス程度ノモノト認メ得ラルルトキハ法律行為ノ要素ヲ成スチ以テ其錯誤ハ意思表示ノ無効ヲ來スヘキモノトス(大審六年民二八四頁評論六卷民法一九〇頁)

●商品ノ一手販賣契約ト要素ノ錯誤(商法一四二頁)

●乳牛ノ賣買ト法律行為ノ要素(三五頁)

●目的物不存在ノ錯誤ト特約ノ效力

債權讓渡契約ニ於テ讓渡ノ目的タル債權ノ存セサル場合ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノト看做スチ相當トシ而シテ讓渡契約ノ當事者間ニ該債權ニ付キ如何ナル故障生スルトモ讓渡人ニ於テ一切引受ケ讓受人ニ迷惑ヲ掛ケサルヘキ旨ノ特約アリタルトキハ讓渡債權ノ存セサリシ場合(第三者ノ偽造シタル債權證書ナル場合)ニ於テモ讓渡人ニ於テ一切責任ヲ負フヘキモノト認ムヘキカ故ニ讓受人ハ讓渡契約解除ノ手續ヲ踐ムノ必要ナク直チニ讓渡代金ニ相當スル金額ヲ損害トシテ讓渡人ニ請求スルコトヲ得ルモノトス(東京控七年評論七卷民法二一六頁同旨東京地六年法二二八八號二四頁)

●目的ノ存否ニ關スル錯誤ト和解ノ效力(續六九六條)

●立木ノ賣買ト目的地番ノ相違

賣渡證書ニ六十五番山林ノ立木ナル旨ノ明記アリテ同所所在ノ立木ノ賣買ナルコトヲ認メ得ルノミナラス材木商カ製材ノ目的ニテ

●代金支拂時期及引渡場所ノ錯誤

一 代金支拂ノ時期及ヒ目的物引渡場所ニ關スル錯誤ハ常ニ必スシモ賣買契約ノ要素ノ錯誤ヲ爲スモノト認メ得サルモノトス(東京控六年評論六卷商三九九頁)

二 不動産ノ賣買ニ於テ代金ナ即時現金ニテ受授スヘキコトハ絶對ニ該法律行為ノ要素ニアラス從テ特ニ之ヲ要素ト爲シタルコト明カナル場合ハ格別然ラサレハ賣主ハ買主ニ代金ノ支拂ヲ要求スル債權ヲ有スルニ過キスシテ所謂要素ノ錯誤トシテ該所有權轉移登記ノ抹消ヲ求ムル權利ヲ有セス(東京地五年最一七卷二〇二頁)



法一一三號二五頁)

●株式賣買ト要素ノ錯誤 (次項参照)

株式ノ買受人ハ株式ニ付キ株式會社其他ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ完全ナル株主權ヲ取得スルコトヲ以テ賣買契約ノ要素ト爲スコトハ取引ノ通念上合理的ノモノト認ムヘク此目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ賣買契約ノ要素ニ錯誤ヲ爲シタルモノニシテ同契約ハ當然無効ナルモノト認メサルヘカラス(大阪控七年評論六卷商五〇三頁法一二八三號二七頁)

●積出地ノ相違ト要素ノ錯誤

賣主カ米國製商品ヲ同國ヨリ輸入シ内地ニ於テ買主ニ引渡スコトヲ定メタル賣買契約ニ於テ契約文ニ「米國積出豫定大正五年二月組育積出太平洋廻リ」ト記載セラレ而モ其約定品ハ米國品タルコトヲ定ムルニ止リ其品質並ニ生産地等ニ付キ別段ノ定ナキ場合ニハ其積出地ノ如何ハ全ク運送ニ要スル時間ノ關係ニ於テノ問題ヲ生スヘク從テ之方積出地タル組育以外ノ場所ニ於ケル積出ナリトスルモ其附近ノ場所ヨリ積出サレタルモノニシテ而モ運送ニ要スル時間力其何レヨリモ同一又ハ一般取引上之ト大差ナキモノト看做サルル場合ニハ當事者間ノ利害關係ニ何等ノ影響ヲ來ササルヲ以テ賣主カ組育ヨリ積出サスシテ其附近ナル費府ヨリ積出シタルハ契約ノ本旨ニ從ヒタル履行ニ非スト云フコトヲ得ス前記ノ場合ニ於テ積出地及ヒ積出期ハ契約ノ要素ニ非スシテ時ニ多少ノ相違アルヘキコトヲ豫想シテ定メタル單純ナル豫定ニ過キサルモノトス(大阪控六年法一二三二號二五頁)

●備船契約ノ期間更新ト要素ノ錯誤

備船契約ノ期間ヲ更新スル約款カ契約期間満了ノ時ヨリ三ヶ月前ニ其船カ引續キ甲ノ所有ニ屬スルコト及ヒ同船カ備船市場ニ在ルコトノ二條件ヲ具備スルヲ要スルヲ將又前記第一ノ條件ノミニ止ルヤ不明瞭ニシテ甲乙當事者ノ意思異ナルトキハ更新ニ關スル部分ニ付テハ當事者ノ意思ノ合致ナカリシモノト認ムルヲ相當トス然レトモ期間更新ノ約款ハ備船契約ノ要素ニ非スシテ其一附款タルニ過キスト認ムルヲ相當トス(東京控六年法一三一六號二九頁)

●本條但書ノ適用ト善意ノ第三者

本條但書ノ規定ハ相手方ニ對スル場合ニ限定シタリト見ルヘキ文理上ノ根據ナキノミナラス但書立法ノ趣旨ハ表意者ニ重大ナル過失アル場合ニ於テハ寧ろ善意者ヲ保護者スルヲ以テ公平且安全ナルヲ以テ之ヲ善意ノ第三者ニ適用スヘキモノニ非ストスルノ理由ナキモノトス(大阪控六年法一二二七號二〇頁)

●重大ナル過失アリヤ否ヤノ判定

一 株式ノ賣買ヲ常業トスル者ハ記名株式ノ賣買其讓渡ノ手續等ニ付テハ普通人以上ノ智識經驗ヲ有シ株式讓渡ニ付テ會社力制限ヲ設ケ得ルコトモ知悉シ居ルモノト認ムヘク殊ニ或會社ノ株式ノ大多數ヲ買收シテ其大株主ト爲リ其實權ヲ自己ノ手中ニ收メントスル目的ヲ以テ先其第一著手トシ其株主ヨリ株式ヲ買收スルニハ買收前以テ會社經營ノ現狀ヲ取調フルハ勿論其株式ノ讓渡ニ付キ何等カノ制限ナキヤニ付テ調査スヘキハ其爲スヘキ當然ノ注意

●錯誤無効ノ主張權(三六頁)

●代理人ノ錯誤ト重大ナル過失

代理人ノ過失ハ第一〇一條第一項ニ依リ本人ニ其效果ヲ及ボスモノナルヲ以テ代理人カ表意ニ付キ重大ナル過失アルトキハ本條但書ニ依リ法律行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ス而シテ其無効ヲ主張スルヲ得サルハ善意者カ其相手方ナルト第三者ナルトヲ問ハス(大阪控六年評論六卷民法一二三二頁)

●債務ノ承認及時效ノ拋棄ト重過失

時效完成ノ事實ヲ知ルニ非サレハ時效拋棄ノ效力ヲ生スル承認ヲ爲スコトヲ得サルハ心理上當然ノ結果ナレハ承認者カ其事實ヲ知ラスシテ債務ヲ承認シタル場合ハ或ハ單ニ債務ヲ存在スルモノト信シ其事實ヲ認メタルニ過キサルモノト解スヘク之ヲ以テ時效拋棄ノ意思表示ト認ムルコトヲ得ルモノニ非ス從テ其意思表示アリトシ更ニ進テ本條ノ規定ニ依リ法律行為ノ要素ニ錯誤アリヤ否ヤ若クハ表意者ニ重大ナル過失アリヤ否ヤ等ヲ裁判所ニ於テ審査スル必要ナキモノト謂ハサルヲ得ス(大審四年民二二七九頁)

●不動産賣買ト重大ナル過失

一 不動産ニ付キ果シテ第一順位ノ抵當權ヲ設定シ得ルヤ否ヤハ少シク注意ヲ拂ヒタラシムルニハ其不動産登記ノ謄本ヲ求メ又ハ閱覽ヲ申請スル等ノ處置ニ出ツヘキヲ以テ直ニ事情ヲ知り得ヘカリシニ是等普通人ノ執ルヘキ方法ヲ怠リ漫然買主ノ言ヲ輕信シ因テ錯誤ニ陥リタルハ重大ナル過失アルモノトス(大阪控六年法一二二七號二〇頁)

ニシテ之ヲ爲サスシテ漫然買收シタリトセハ定款ノ規定ニ依ル讓渡ノ制限ヲ知ラザリシトスルモノニ付テ重大ナル過失アリシモノト論斷スルヲ妨ケス從テ賣買契約讓渡制限ノ爲メ要素ニ錯誤アル無効ノモノナレハト買主ハ自ら其無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス(大阪控七年評論六卷商五〇三頁法一二八三號二七頁)

二 本條但書ニ規定セル表意者ニ重大ナル過失アリヤ否ヤヲ判定スルニハ各案件ノ事實關係ニ就キ普通ノ知識ヲ有スル者ノ施スヘキ注意ノ程度ヲ標準トシテ抽象的ニ定ムヘキモノニシテ各個ノ事實關係ヲ離レテ漠然之カ標準ヲ求ムヘキモノニ非ス(大審六年民一七五八頁)

三 原判決ノ判示ヲ要約セハ上告人ノ如キ株式ノ賣買ヲ常業ト爲シ株式ノ賣買讓渡ニ付キ智識經驗ヲ有スル者カ叙上ノ目的(一)銀行ノ株式ノ大多數ヲ買收シ其大株主トナリ同行ノ實權ヲ自己ノ手中ニ收メントスルノ目的)ノ爲メニ株式ヲ買收スルカ如キ場合ニハ會社ノ定款ヲ一覽スルカ若クハ會社ニ直接問合ヲ爲シ以テ其株式ノ讓渡ニ特別ノ制限アリヤ否ヤヲ調査スルハ普通ノ智慮ヲ有スル者ニ於テ爲スヘキ當然ノ注意ナルニ上告人ハ之カ注意ヲ爲スル意リタリト云フニ在リテ決シテ具體的ニ上告人ナル個人ノ注意ノ程度ヲ標準ト爲シタルモノニ非ストス(同上)

●電話ノ賣渡擔保ト錯誤及重大ナル過失(三三三頁)

●錯誤ト重大ナル過失(三三六頁)

●重大ナル過失ノ意義(商法三二四頁)

●發航日時ノ報告ト其信用責任(商法三六四頁)

●過失ノ本質ヲ論ス(學說カード一九六)

二 登記簿上ノ所有權名義者ナラサル者ヨリ其事實ノ内容ヲ知ラスシテ買受クルカ如キハ不注意ニシテ自己ニ地所ノ所有權アリト信スルニ付キ過失ナカリシモノト云フヘカラス隨テ短期ノ取得時効ヲ主張スルヲ得ス(名古屋控五年法一〇七三號一三頁)

三 「不動産買主ノ注意」(續八九七頁)

●染料ノ製出ト錯誤及重過失

土砂ニ新發明ニ係ル某藥品ヲ加用シ染料ヲ製出シ得ヘシト云フカ如キハ取引上ノ通念ニ從ヒテ容易ニ信ヲ措キ難キ所ナルカ故ニ何等ノ實地試驗ヲモ經ス直ニ之ヲ可能ノモノナリト誤信シタルハ著シク一般取引上ノ注意ヲ缺キタルモノニシテ斯ル場合ニ於テハ表意者ニ於テ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス(東京控七年法一四二七號一五頁)

●實用新案權ノ讓渡ト錯誤及重過失

一 實用新案權ノ目的ハ其登錄ヲ受ケタル物品ヲ製作販賣擴布又ハ使用スル權利ヲ一定ノ存續期間專有スルニ在リテ其期間ノ長短ハ直接ニ其權利ノ價値ニ重大ナル關係ヲ有スルモノナルヲ以テ買主ニ於テ右權利ノ存續期間カ一箇月餘ニ過キサリシ事實ヲ知りタランニハ右權利ノ讓渡契約ハ之ヲ爲ササルヘク從テ右權利ノ讓渡契約ハ要素ニ錯誤アリタルモノト認定ス(東京地六年法一二五〇號一九頁評論六卷民法七一〇頁)

二 然レトモ存續期間ノ短長ハ實用新案權ノ價値ニ重大ナル關係ヲ有スルヲ以テ苟モ實用新案權ノ有價讓渡ヲ受ケントスルニ當リテハ何人ト雖須ク其存續期間ノ長短ニ付キ先ツ之ヲ顧念スヘキモ

ノナルニ拘ラス漫然該權利ヲ讓受クルカ如キハ前示ノ錯誤ニ付キ買主ニ於テ重大ナル過失アリタルモノト謂ハサルヘカラス從テ買主ハ要素ノ錯誤ニ依ル契約ノ無効ヲ賣主ニ對シテ主張シ得サルモノトス(同上)

●重過失ト立證責任

本條ニ依リ法律行為ノ無効ヲ主張スルニハ表意者ニ於テ意思表示ニ錯誤アルコト及ヒ其錯誤カ法律行為ノ要素ニ關スルコトヲ立證スルヲ以テ足り本條但書ニ依リ表意者ニ重大ナル過失アリトノ主張ハ其相手方ニ於テ立證スヘキモノトス(大審七年民一八五二頁)

第九十六條

詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得、或人ニ對スル意思表示ニ付キ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ相手方カ其事實ヲ知りタルトキニ限り其意思表示ヲ取消スコトヲ得、詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

●善意ノ第三者ト親權者ノ惡意(續八一二頁)

●相手方ノ意義(續一九條)

●詐欺ノ成立要件

一 詐欺トハ他人ヲシテ錯誤ニ因リテ或意思ヲ決定表示セシムル爲メニ故意ニ事ヲ隱蔽若クハ虛構シテ表示スルコトノ謂ナレハ假令被保險者カ既往症ヲ告ケズ却テ既往症ナキ旨告知シタル爲メ被保險者カ之ヲ信シテ保險契約締結ノ意思ヲ表示シタルニモセヨ被保

險者ニ於テ保險者ヲシテ錯誤ニ因リテ契約締結ノ意思ヲ決定表示セシムル意思ヲ以テ其告知ヲ爲シタルニ非サル限りハ詐欺ヲ行ヒタルモノト謂フヲ得ス(大審六年民一三二九頁判例カード二二八六)

二 詐欺トハ相手方ヲ欺罔シテ錯誤ヲ生セシメ以テ法律行為ヲ爲スノ意思ヲ決定セシムルヲ謂フモノナルヲ以テ保險契約者ニ於テ保險者ヲシテ錯誤ニ陷ラシメ保險契約ヲ締結セシムルニ非サレハ詐欺アリト謂フヲ得ス(學說、評論七卷商法二五六頁)

三 詐欺ノ故意ノ積極的要素トシテハ第一ニ相手方ヲ錯誤ニ陷ラシメントスル意思ヲ要ス第二ニ錯誤ヲ利用シテ法律行為意思ヲ決定セシメントスル意思ヲ要ス(學說、判例カード二二八六ノ末尾)

四 繪畫ヲ賣ラントスル甲カ買主乙ヲシテ買受ノ意思ヲ決定セシメントスルカ爲メニアラス偶座ニ其繪畫ヲ先ニ眞筆ナリト云ヒタル丙アリシニ依リ其怒ニ觸レサル爲メ事實ニ反シテ其繪畫ヲ眞筆ナリト云ヒタルトキニハ詐欺トハ爲ラサルナリ(同上)

●詐欺ニ關スル各種ノ判例(一)

- 無能力者ノ詐術ト詐欺罪(續二〇條)
- 債權詐害ニ因ル詐欺罪(刑法一三六頁)
- 保險契約ト詐欺及錯誤(商法續四二九條)
- 發起人ノ詐欺行為(刑法一四六頁)
- 欺罔手段ニ依ル證據金支拂義務ノ免脱(刑法一四三頁)
- 欺罔手段ニ依ル配當要求(刑法三一四頁)
- 欺罔ノ所爲(刑法三〇五頁)
- 欺罔ノ程度(刑法一二九頁)
- 文盲者ヲ欺罔シテ證書ヲ作成(刑法一三一頁)

○文盲者ヲ欺罔セル土地騙取(刑法三〇九頁)

○詭計文盲ニ乘シテ爲サシメタル押印(刑法二三四頁)

○詐欺罪ト被欺罔者(刑法一二八頁)

●詐欺ニ關スル各種ノ判例(二)

- 欺罔手段ニ因ル無効債權讓渡(刑法一四三頁)
- 欺罔ニ依ル土地ノ假裝賣買(刑法三〇九頁)
- 賣買名義ニ因ル詐欺取財(刑法三〇七頁)
- 土地ノ二重賣買ト詐欺罪(刑法三〇九頁)
- 二重抵當ト詐欺罪(刑法一三二頁三一〇頁)
- 二重取ト詐欺罪(刑法三〇六頁)
- 債權讓渡ノ取立行為ト詐欺罪ノ不成立(刑法三〇六頁)
- 貸借ニ依託スル詐欺取財(刑法三〇七頁)
- 權利實行ニ假託セル詐欺罪(刑法一三四頁)
- 權利者ノ欺罔取得ト詐欺罪ノ成立(刑法三〇六頁)
- 抵當權者ノ詐欺罪(刑法三一〇頁)
- 土地騙取罪ノ不成立(刑法一三二頁三〇八頁)
- 土地ノ假裝賣買ニ因ル證書騙取(刑法三〇九頁)
- 娼妓出嫁ヲ條件トセル詐欺罪(刑法一三八頁)
- 通帳保管者ノ預金騙取(刑法一四二頁)
- 書畫骨董ノ賣買ト詐欺罪(刑法一三七頁)
- 偽物ノ入買ト詐欺罪ノ成立(刑法一三七頁)
- 重典賣罪ノ目的物タル不動産ノ範圍(刑法三二〇頁)
- 重典賣罪ノ被害者(刑法三二二頁)

●沈黙ト詐欺ノ成否

一 沈黙ハ常ニ必スシモ民法ニ所謂詐欺ト爲ルモノニ非ス從テ單獨ニ他人ノ誤解ヲ利用スルハ本條ノ詐欺ト爲ラス唯告ケルノ義務アル場合ニ於テノミ其沈黙力違法性ヲ帶ヒ從テ詐欺ト爲ルモノトス(學說、評論七卷民法二五六頁)

二 民法詐欺ニ因ル意思表示タルニハ其主觀的要件トシテ相手方ヲシテ錯誤ニ因リテ其意思表示ヲ爲サシメントスルノ意思アルヲ要スル以上保險契約ノ締結ニ際シ重要事項不告知ノ事實アリタルノミニテハ直チニ其契約ヲ以テ詐欺ニ因ル法律行為ト爲スヲ得ス(學說、評論七卷商法二五五頁)

●詐欺ノ成立ト相手方ノ損害要否

一 民法上ノ詐欺ノ成立ニハ相手方ニ財産上ノ損害ヲ加フルコトヲ必要トセス(東京控七年法一三九二號一九頁)

二 次項「財産整理ノ決算契約ト詐欺」ノ二參看

●財産整理ノ決算契約ト詐欺

一 甲カ乙ノ財産整理報告ヲ信シ其決算契約ヲ爲シタル場合ニ於テ整理ノ爲メ甲カ實際賣渡シタル不動産ノ代金ハ何レモ登記面以上ナルニ拘ラス之ヲ登記面通ナリト報告セシハ乙ヲ欺罔シタルモノニシテ該契約ハ乙ニ於テ取消シ得ヘキモノトス(東京地五年法一一五九號一七頁)

二 整理覺書記載ノ殘額四千圓七十四錢ハ正確ナル計算ヨリ二百十五圓多キヲ以テ右記載ハ虛偽ナリトスルモ相手方ニ損害ヲ被ラシムルコトナキニヨリ相手方ニ取消權ナキ旨論争スレトモ民法上

ノ要素ニ錯誤ヲ來シタル場合ニアラサレハ其ノ意思表示ハ有效トス(山口區六年法二二九號二三頁評論六卷民法七〇九頁)

●右ノ批評(學說カド午二八)

三 債務者甲カニ番抵當權者乙ニ増擔保ヲ供スル爲メ代金支拂ノ意思ナキニ拘ハラス丙ニ對シ其所有ニ係ル土地ヲ買取ルヘキ旨欺キ以テ賣買契約ヲ締結セシメ之ヲ履行ニ付キ賣買登記ヲ爲シ次テ抵當權設定登記ヲ爲スニ於テハ多額ノ費用ヲ要スルヨリ貸地抵當ノ登記ヲ爲シ與レ度左スレハ其登記證據ト引換ニ右代金ヲ交付スヘキ旨欺罔シ丙ヲシテ乙ニ對シ甲ノ債務ノ爲メ該土地ヲ増擔保ニ供スルコトヲ約セシメ抵當權ノ設定登記ヲ經タル場合ニ於テハ甲ヨリ丙ニ賣買代金ヲ支拂フコトハ丙カ其名義ヲ以テ抵當權ヲ設定スルノ意思ヲ決定シタル理由ニ過キサレハ之ヲ以テ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノト謂フヲ得ス(大審五年民七三四頁)

四 表意者ノ内心の效果意思カ表示上ノ效果意思ト不慮ニ一致セサル場合ニ於テ其不一致カ法律行為ノ要素ニ關スルトキハ錯誤ノ生シタル原因如何ヲ問ハス意思表示ハ無効ナルヘク又錯誤カ唯意思決定ノ原因ニノミ存スル場合ニハ其錯誤ニ基グトキニ限リ取消ノ目的タルヘキモノトス(大審五年民一三二五頁)

五 詐欺ニ因ル意思表示力取消サルヘキモノナルヲ將タ無効ノモノナルヤハ各個ノ具體の場合ニ於テ其錯誤カ意思決定ノ原因ニノミ存スルヤ否ヲ具體的表示行為ニ付キ定ムルヲ相當トス(同上)

●準法律行為(承認等)ト錯誤及詐欺(續九五條)

●保險契約ト詐欺及錯誤(商法續四二九條)

ノ詐欺ノ成立ニハ相手方ニ財産上ノ損害ヲ加フルコトヲ必要トセス從テ相手方ノ利益ノ爲メニスル場合ト雖モ尙詐欺ハ成立シ得ルモノトス(同上)

●後見人ノ親族會ニ對スル詐欺行為

後見人カ被後見人ノ不動産ヲ擔保トシテ他ヨリ金員ヲ借出シ共同營業若クハ合資合名組織ノ下ニ出資スル親族會ノ同意ヲ得タルニ拘ラス自己單獨ノ營業ノ資本ニ投シタルハ親族會ヲ欺罔シタルモノトス(東京控五年法一一五九號二三頁)

●株式仲買人ノ誇大廣告ト詐欺

株式仲買人カ多大ノ損失ヲ被リ辛フシテ營業ヲ繼續スル情態ニアリナカラ誇大ノ廣告ヲ爲シ營業盛大本基礎強固ナルカ如ク裝ヒ顧客ヲ錯誤ニ陥ラシメ取引ヲ爲シ證據金ヲ受取りタリト認メラルル場合ハ所謂詐欺ニ基ク法律行為ナルヲ以テ顧客ハ之ヲ取消シ以テ賠償ノ請求權ヲ有スルハ當然ナリ(東京地五年最一七卷七一頁)

●詐欺ニ因ル表意ト要素ノ錯誤

一 甲カ乙ニ對シ債權ヲ有セサルニ拘ラス之ヲ有スト欺キ乙ヲシテ決意ノ原因ニ付キ錯誤ニ陥ラシメタル詐欺ニ因ル意思表示ハ行為ノ要素即チ意思表示ノ内容ニ錯誤アリタルモノト爲ラス換言スレハ取消シ得ヘキ行為ニシテ無効ノ行為ニ非ス(東京控五年法一一〇八號二八頁)

二 詐欺ニ因ル意思表示ハ一般之ヲ取消シ得ヘキモ詐欺カ直接原因トナリテ法律行為ノ要素ニ錯誤ヲ來シタル場合ハ其ノ意思表示ハ當然無効トス而シテ第三者ノ詐欺ハ其ノ詐欺力近因トナリ契約

●詐欺ニ因ル意思表示ノ效力

一 詐欺ニ因ル意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤ヲ生セサルトキハ取消シ得ヘキモノタルニ過キサレハ之ヲ取消ス迄ハ有效ナルモノトス(大審六年民一一六八頁評論六卷民法八三九頁)

二 前條「詐欺ニ因ル表意ト要素ノ錯誤」參看

三 詐欺又ハ強迫ニ因ル虛偽表示ノ效力(續八〇二頁)

四 詐欺ニ因ル意思表示ノ取消(續三七頁)

五 詐欺ニ因ル委任契約ノ取消(續六五二條)

●一部詐欺ノ取消範圍(三七頁)

●詐欺被害者ノ取戻權(三八頁)

●詐欺被害者ノ要償權(三八頁)

●刑法上及民法上ノ詐欺行為(三七頁)

●犯罪行為ノ民法上效力(二二頁)

●善意ノ第三者ノ意義

第三七頁及七續八一頁ニ在リ

●強迫ノ成立要件

本條ニ所謂強迫ノ成立ニハ單ニ表意者カ畏怖ノ結果意思表示ヲ爲シタル事實アルノミヲ以テ足レリトセス又強迫行為ヲ爲シタリト主張セラルル者ニ於テ強迫スルノ意思アリタルコトヲ要スルモノトス(大審五年民九三一頁)

●強迫ノ意義(三六頁)

●過激ノ請求ト強迫(三七頁)

●權利實行ニ假託セル恐喝取財(刑法一四九頁)

- 權利實行ノ手段タル恐喝(刑法一五〇頁)
- 恐喝行為ヲ他人ニ實行セシメシ場合(刑法一五一頁)
- 權利回復ノ爲メニスル恐喝取財(刑法一五〇頁)

四 手段ニ於テ正當ナルモ目的カ不法ナルトキハ強迫トナリ……  
例ハ犯罪ヲ告發スト云フハ正當ナルモ爾カ云フコトニ依リテ金錢ヲ贈與セシメタルトキハ目的カ不法ナルカ故ニ強迫ト爲ル(學說、判例カド一三〇三ノ末尾)

●強迫ニ關スル各種ノ判例

- 土地賣買ニ於ケル恐喝罪(刑法一五一頁)
- 不動産ニ對スル恐喝罪(刑法一四九頁)
- 時價相當ノ土地賣買ト恐喝罪(刑法一五〇頁)
- 脅迫罪ノ成立(刑法一一三頁)
- 絶交ノ決議ト脅迫罪(刑法一一三頁)
- 虛無名義ニ依ル脅迫(刑法一一三頁)
- 誣告者ニ對スル脅迫(刑法一一三頁)
- 脅迫罪ト被通告者ノ畏怖(刑法一一三頁)
- 畏怖心ナキ出金(刑法三一六頁)
- 脅迫ト脅迫事實實現ノ能力(刑法二二四頁)
- 恐喝罪ノ被害者ト被恐喝者(刑法一四八頁)

●強迫ニ因ル意思表示ノ效力

- 一 強迫ニ因ル法律行為ト雖其取消ナキ間ハ有效ナルモノトス(東京區六民法二二〇六號二二頁)
- 二 第三六頁「強迫ノ意義」ノ二參看
- 三 「詐欺ニ因ル意思表示ノ效力」參照(前頁)
- 四 強迫ヲ原因トセル手形ノ取消訴權(商法三五〇頁)
- 五 強迫ニ因ル意思表示取消ノ效力(三七頁)

一 告發ノ通知ハ法律ノ附與シタル權利ノ實行ナリトスルモ之ニ依リテ不正ノ利益ヲ得ルコトヲ目的トスル場合ニ於テハ不法ナルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ原院ノ認定スル所ニ依レハ甲ハ右告發ノ通知ヲ爲シタル結果當時殆ント價値ナキ丙會社ノ株式三百株ヲ一株十三圓ニテ乙ヲシテ買受ケシムルニ至リタルモノナレハ原院カ本件賣買ヲ不法ノ強迫ニ因ル意思表示ヨリ成ルモノト認定シタルハ毫モ不法ニアラス(大審六年民一三六〇頁評論六卷民法九四三頁)

二 右株主甲ハ會社取締役乙ノ報告カ不實ニシテ會社財産ニテ多大ノ缺陷アルヲ知リ株式買受ニ因ル損失ヲ免レンコトヲ企テ甲ハ乙ニ對シ甲ノ有スル株式ヲ拂込金額ニテ買收スヘク然ラサレハ右不實ノ銀行預金ニ關スル乙ノ不正行為ヲ告發スヘシト通告シタルモノ(同上)

○右ノ批評(學說カド午八五)

三 強迫行為ハ不法ナルカ又ハ善良ノ風俗ニ反スルモ強迫ト爲ル汝既ニ辨濟期ニ在ル債務ヲ辨濟セザレハ汝ヲ殺スヘシ又ハ汝ノ家屋ヲ燒キ拂フヘシト云フカ如シ又強迫行為ハ不當ニ非ルモ強迫ニ因リテ意思ヲ決定セシムルコトカ善良ノ風俗ニ反スルトキハ強迫ト爲ル(學說、評論六卷民法九四四頁二)

第九十七條

隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス  
表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケララルコトナシ

●訴狀ニ因ル意思表示ト發効時期

一 一定ノ申立書ヲ以テ爲ス増額請求ノ意思表示ハ其書面ノ相手方又ハ其訴訟代理人ニ送達セラレタルトキヲ以テ訴訟行為ト同時ニ民法上法律行為ノ效力ヲ生スルモノトス(大審六年民一三八頁評論六卷民法九七頁)

二 相手方ニ對スル意思表示ハ其效力發生ノ條件トシテ相手方ニ依リテ受領セララルコトヲ要ス(學說、評論六卷民法五八三頁)

●隔地者ノ意思表示ニ關スル諸問

- 到達ノ意義(三八頁)
- 取消及追認ノ競合ト其優劣(續一一三條)
- 郵便ノ延著ト債務ノ不履行トノ關係(二〇三頁)
- 郵便物著否ノ認定(民法九二頁、一九八頁)
- 株金拂込請求通知書ノ不著ト其效力(商法六四頁)
- 償還請求通知ト發信主義(商法二五八頁)
- 電話ニ依ル償還請求通知(商法二六〇頁)
- 對話者ニ對スル申込ノ取消(續五二四條)

第九十八條

●意思表示ノ受領能力

意思表示ノ受領ハ法律行為ニアラス又意思表示ニアラス從テ受領ニハ行為能力ニ關スル規定ヲ適用スルヲ得ス受領能力ハ行為能力ニ比シ著シク寬ナリ蓋シ受領ハ欲望ヲ必要トセス單ニ認識ノ可能ヲ以テ足り加之其法律上ノ影響ハ法律行為ニ比シ又狭少ナレハナリ(學說、總覽民法總則五六頁五二)

●受領能力ニ關スル諸問

- 心神喪失常況者ニ對スル送達(民訴九八頁)
- 拾三歳ニ達シタル者ト送達受領ノ能力(民訴九七頁)
- 無能力者ニ對スル訴訟行為(民訴六四五頁)
- 無能力者ニ送達セシ裁判ノ效力(民訴九四頁)
- 無能力者ニ對スル執行行為ノ通知(民訴四三二頁)
- 未成年ノ株主ニ對スル拂込催告ノ效力(商法六二頁)

第三節 代理

第九十九條

代理人カ其權限内ニ於テ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ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス  
前項ノ規定ハ第三者カ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ニ之ヲ準用ス

●代理ノ許否其他ニ關スル諸問

- 一 代理人ヲ使用セサル特約ノ效力(續九〇條)
- 二 代理人ニ依ル署名行為ノ效力(四〇頁)
- 三 定款作成行為ト代理ノ許否(商法續四九條)
- 四 本店名義ナル代理店主ノ預金(商法續三六條)
- 五 船長ノ代理行為並代理占有(商法三一六頁)
- 六 船長ノ行為ト船主ノ責任(商法三六三頁)
- 七 送達ヲ受クル代理人ノ選定(民訴四九頁)
- 八 送達書類受領ノ委任(民訴九七頁一〇〇頁)
- 九 慣例ニ依ル代理ト業務橫領(刑法續二五三條)

●代理ノ意義及代理關係

- 一 代理トハ通常他人ノ爲メニスルコトヲ示シテ直接ニ其他人ニ於テ效果ヲ生スヘキ法律行為上ノ意思表示ヲ爲シ又ハ代理人トシテ第三者ヨリ其意思表示ヲ受クルコトヲ謂フ(學說、總覽民法總則八九七頁三)
- 二 代理ハ一人ノ意思表示カ直接ニ他人ノ利害ニ於テ效果ヲ生スル法律關係ニシテ專ラ代理人ト第三者トノ關係ヨリ見タルモノナリ(學說、總覽民法總則八九七頁七)
- 三 代理ニ關シテハ三種ノ法律關係ヲ區別スルコトヲ要ス(一)本人ト代理人トノ關係(二)本人ト第三者トノ關係(三)代理人ト第三者トノ關係即チ是ナリ第一種ノ關係ハ法律ノ規定又ハ代理權ノ發源タル法律行為ニ因リテ定マルモノニシテ代理關係ト見ルヘキニ非ス代理トハ第二種ノ法律關係ヲ謂フモノニシテ一般法律行為ノ

規定ト離ルヘカラサルモノハ即チ此種ノ法律關係ナリトス第三種ノ法律關係ニ至リテハ本來代理關係ニ非スト雖モ之ト密接ノ關係ヲ有シ廣義ニ於テハ其範圍ニ屬スルモノト見ルコトヲ得ヘシ(學說、總覽民法總則八九八頁一八)

●使者其他ノ傳達機關ト代理

- 一 本人ノ意思傳達機關(使者、代理權ナキ商業使用人、仲立人、通事、郵便電信局)(商三四、三〇五)及ヒ法律行為ノ從參加人(立會人)(公證人規則二八)ハ代理人ニ非ス(學說、總覽民法總則九〇一頁四三)
- 二 代理人ハ使者又ハ意思表示ノ機械的ノ受者ト區別セラル使者ハ唯本人ノ爲メニ意思表示ヲ傳達シ又ハ之レヲ完成スルノ勸ヲ爲スニ過キスシテ自ラ意思表示ヲ爲スモノニアラサルヲ以テ之ヲ代理人ト區別セサルヘカラス其ノ單ニ意思表示ヲ傳達スル場合ニ於テハ之ヲ代理人ト區別スルノ標準ハ明瞭ナリト雖モ其ノ意思表示ヲ完成スル場合ニ於テハ之ヲ代理人ト區別スルノ標準ハ甚ダ明瞭ナラス然レトモ本人ノ意思ヲ表示スルモノト解スヘキ場合ハ使者ニシテ自己ノ意思ヲ表示スルモノト解スヘキ場合ハ代理人ナリ隨テ甲乙何レカ一ヲ選擇シテ意思表示ヲ爲ス場合ハ使者ニアラスシテ代理人ト解スヘキナリ(大辭書一九二二頁)
- 事實上ノ補助者ト復代理人トノ別(續一〇四條)
- 代理行為ト第三者ノ助成(四二頁)
- 代理ト代筆(三九頁)
- 差押立會人ト代理人(四二頁)

●代理ノ成立要件

代理成立ノ要件次ノ如シ(一)代理權アルコト(二)本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ代理人自身意思表示ヲナシ又ハ之ヲ受クルコト(三)法律行為ニ關スルコト是ナリ(學說、總覽民法總則九五五六頁九)

●商行爲代理ノ有效條件(商法續二六六條)

●法律行為ノ代理ト本人ノ意思(續一〇一條)

●眞意ニ非サル代理權ノ授與(二五頁)

●消極代理(受働的代理)ノ要件

- 一 第三者カ代理人ニ對シテ爲ス意思表示ノ效果ヲ本人ニ及ボシ得ルカ爲メニハ其第三者ニ於テ本人ニ對シテ爲スコトヲ示ササルヘカラス(東京地四年評論四卷商法三八〇頁)
- 二 代理人カ意思表示ヲ受クル場合即チ消極代理ニ在リテハ本人ノ爲メニスルモノナルコトハ代理人カ示スニアラス相手方カ示スナリ本人ノ爲メニスルモノナル事ヲ示スハ意思表示ノ内容ナレハ表意者ニアラサレハ之ヲ示スコト能ハサレハナリ(學說、總覽民法總則九五八頁三一)

●「本人ノ爲メニスル」ノ意義

一 本條ニ本人ノ爲メニスルト云フハ本人ノ利益ヲ圖ルノ謂ニアラス本人ニ效力ヲ生セシムルノ謂ナルヲ以テ代理人カ自己ノ代理人タル地位ヲ濫用シテ私利ヲ營ム爲メ(貸主ヨリ金圓ヲ騙取スル手段トシテ)法律行為ヲ爲ス場合ニ於テモ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノトス(大審六年民一一六八頁評論六卷民法八三九頁同)

旨東京地四三年法六八三號二五頁判例カード一二五五

●代理ノ效果 (類題三九頁)

- 一 代理人カ自己ノ名ニ於テ法律行為ヲ爲シタル場合ハ民法ニ規定スル直接代理ニ非スシテ所謂間接代理ナレハ本人ニ對シ直接ニ效力ヲ生セサルコト勿論ニシテ第三者ニ對スル關係ニ於テ該行為ノ效果ハ代理人ニ歸屬スルト雖モ本人ニ對スル關係ハ代理ニ外ナラサルヲ以テ代理人ハ之ヲ本人ニ歸屬セシメサルヘカラス而シテ之ヲ本人ニ歸屬セシムル爲メノ意思表示ハ必スシモ其效果カ代理人ニ歸屬シタル後ニ於テスルヲ要セサルカ故ニ當事者カ豫メ其意思表示ヲ爲シタル如キ場合ハ其效果ノ代理人ニ歸屬スルト同時ニ轉シテ本人ニ歸屬スルコトアルモノトス(大審七年民七八五頁)
- 代理人ノ假裝賣買ト權利關係(四〇頁)
- 代理人ニ對スル詐欺ト被害者(商法一三〇頁)

●代理權ノ範圍ニ關スル諸問 (類題續一〇九條)

- 代理人ノ權限(處分權及訴訟權ノ有無)(三九頁)
- 差配人ノ代理權(四一頁)(類題續二六五條)
- 總代理人ノ權限(續一〇三條)
- 家令ノ權限(四一頁)
- 夫ノ總代理人ト爲リタル妻ノ權限(四一頁)

- 續一〇九條「表見代理ニ關スル諸問」參照
- 代理權アリト信スヘキ正當理由(續一一〇條)
- 商行爲受任者ノ權限範圍(商法一三〇頁)
- 金錢受領ノ委任ト小切手ノ受領(民訴六七〇頁)
- 支店主任ノ代理權ノ範圍(商法續三〇條)
- 會社支店長ト手形行爲ノ效力(商法一三頁二〇二頁)
- 出張所主任ト代理權限(商法一三頁)
- 訴訟代理人ノ權限ト契約解除(民訴五〇頁)
- 買賣申立代理人ノ權限(民訴六二五頁)

●賣買ニ關スル受任者ノ權限

賣買ニ關シ周旋人ニ交渉スルコトヲ委任シタル場合ニ於テハ周旋人ハ報酬ヲ得テ其業務ニ從事スルヲ通常トスルモノナレハ反證ナキ限り暗黙ニ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルノ權限ヲ受任者ニ授與シタルモノト推定スルヲ相當トス(大審六年民二二四五頁)

●債權取立ノ代理ト代物辨濟受領權

一 代理人ハ本人ヨリ授與セラレタル代理權ノ範圍内ニ於テノミ本人ニ代リテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ債權取立ノ代理權ヲ授與セラレタル者ハ債務者ニ對シ債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ノ請求ヲ爲シ其履行ヲ受領スルノ權限ヲ有スルモ債務者ノ代物辨濟ヲ受諾スルノ權限ヲ有セス(大審六年民二一〇頁評論六卷民法一七六頁)

二 (前項ノ二審) 普通雇人トシテ貸金取立若クハ賣掛代金ノ取立集金事務ニ從事スル者ハ現金受領以外代物辨濟トシテ普通債權

ヲ讓受クルカ如キ權限ハ之ヲ有スルモノニ非ス(東京控五年法一九七號一八頁)

●抵當權設定ノ代理權範圍

負債整理ノ必要ニ應ジ他人ヨリ金借ヲ爲シ又ハ之ニ對シ抵當權ヲ設定スルノ權限ヲ付與(委任)セラレタル乙ハ抵當權設定當時ニ委任者甲ノ承諾ヲ受ケサルモ右行爲ハ無効ニ歸スルコトナシ(東京地五年法一〇八三號一二頁)

●借入ノ權限ニ伴フ公正證書ノ作成權(續五八七條)

●債務者ヲ變更スル權限ト連帶免除

代理權ニ債務者ヲ變更スル權限アル以上ハ其債務ニ連帶保證人ヲ加ヘ其代價トシテ債務者中ノ一名ニ對シ連帶ノ免除ヲ爲スト謂フカ如キモ自ラ包含スルモノトス(橫濱地七年法一四八號一五頁)

●大字又ハ區ノ代理行爲

- 一 大字ノ住民一同又ハ其總代ハ法律上當然大字ヲ代表スル權限ナシト雖委任其他ノ授權行爲アル限り大字ノ爲ニ代理行爲ヲ爲スニ妨ナク又其行爲ヲ爲スニ當リテモ必シモ其代理人タルコトヲ明示スルヲ要セス(東京控六年法一二七三號二三頁)
- 二 市ノ一部ナル町ト人格及代表者(民訴六四四頁)
- 三 村ノ訴訟ト代表者(民訴六四五頁)
- 四 水論ト原告ノ訴訟資格(同上)
- 五 「區」ノ訴訟能力(民訴二四頁)
- 六 部落ニ對スル訴訟ノ對手(同上)
- 七 一村内ノ二部落間ノ訴訟ト代表者(同上)

●村會ノ不適法ト村長私法行爲ノ效力

村長ハ村ヲ代表シテ私法上ノ行爲ヲ爲シ得ル權限アリト認ムヘク從テ其私法上ノ行爲カ村會ノ決議ヲ要スル場合ニ於テ偶該村會カ適法ナラサリシトスルモ外部ニ對スル村長ノ行爲ハ無効タルモノニアラス(東京控五年最一七卷五四頁)

●賞典祿ノ下賜ト舊藩主ノ代理權

明治三年九月藩制施行以後ニ於ケル賞典祿ノ給與及ヒ公債證書ノ下賜ハ國家ト士民トノ間ニ直接ニ行ハレタルモノニシテ舊藩主ハ當事者ノ意思表示ニ因リ代理權限ヲ賦與セラレタル場合ハ格別其他ノ場合ニ於テ法制並ニ慣例上士民ノ總代トシテ之ニ干與シタル事實ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス(東京控四二年法五五三號九頁)

●代理人ノ不法行爲ト本人ノ責任

一 代理人カ代理事件ヲ執行スルニ付キテ第三者ニ損害ヲ加ヘタルトキハ本人ニ於テ賠償ノ責ニ任セサル可カラスト雖モ(七一五、法人ニ付キテハ四四)本人ハ代理人ニ對シ求償權ヲ有ス可シ(學說、總覽民法總則九六〇頁四三)

二 代理人ノ犯罪行爲ト本人ノ責任(四五頁四八頁)

第百條

代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サシテ爲シタル意思表示ハ自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做ス但相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ前條第一項ノ規定ヲ準用ス

○本人ノ爲メニスルノ意義(續八二五頁)

●本人ヲ示ササル贖落代理ノ效果(民訴六七七頁)

第百一條

意思表示ノ效力カ意思ノ欠缺、詐欺、強迫又ハ或事情ヲ知リタルコト若クハ之ヲ知ラサル過失アリタルコトニ因リテ影響ヲ受ケヘキ場合ニ於テ其事實ノ有無ハ代理人ニ付キ之ヲ定ム

特定ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ委託セラレタル場合ニ於テ代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒ其行爲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ス其過失ニ因リテ知ラサリシ事情ニ付キ亦同シ

●法律行爲ノ代理ト本人ノ意思

- 一 法律行爲ノ代理ニ依ル權利取得ニ付キ本人ニ當該權利取得ノ意思ノ存スルコトヲ要セサルモノトス(學說、評論七卷民法四九一頁)
  - 二 本條ノ適用(四〇頁)
  - 三 代理ニ於ケル表意者(四〇頁)
  - 四 代理ニ於ケル表意ノ判斷(四〇頁)
  - 五 代理人ノ假裝賣買ト本人ノ權利關係(四〇頁)
  - 六 本人ノ意思ト代理人ノ行爲(四六頁)
  - 七 家主ノ意思ト差配人ノ行爲(四六頁)
- 代理ニ於ケル表意者 (類題四〇頁)
- 一 本條第一項ニ規定スル意思ノ欠缺ノ有無ハ代理人ニ付キ之ヲ定ムヘキモノニテ代理人ニ於テ意思ノ欠缺アル以上ハ假令本人ニ於テ其欠缺ナキモ法律行爲ノ效力ニ影響ヲ及ボスモノトス(東京

控四五年最一〇卷二二一頁)

二 代理人ハ自ら意思ヲ決定シ自ラ之ヲ表示スルモノニシテ本人ノ意思表示ヲ傳達スルモノニ非ス又自ラ意思表示ヲ受クルモノニシテ本人ノ爲メニ意思表示ヲ受クル器械ト爲ルモノニ非ス(學說、總覽民法總則九〇〇頁三七)

●代理ト強迫有無ノ判定

強迫ニ因リ代理人自身カ自己ノ爲長佈シテ意思表示ヲ爲スト本人ノ爲長佈シテ意思表示ヲ爲ストト問ハス其效力ハ何レノ場合ニ於テモ同一ニシテ強迫セラレタル事實ノ有無ハ代理人ニ付キ定ムヘキモノトス(東京控七年法一三九一號一七頁)

●代理人ニ對スル詐欺ト被害者(商法一三〇頁)

●代理人ノ錯誤ト重大ナル過失(續九五條)

第二百二條

代理人ハ能力者タルコトヲ要セス

●代理ト能力トノ關係

一 法律行為上ノ效果カ直接ニ本人ニ付テ生スル結果トシテ其行為ニ付テノ權利能力ハ之ヲ本人ニ付テ決セザル可ラス例ヘハ外國人ノ代理人ハ本人ノ爲メニ日本銀行株ヲ買入ルルコト能ハサルカ如シ(學說、總覽民法總則八九九頁二七)

二 本人ハ自ら意思表示ヲナスモノニ非サルカ故ニ行為能力又ハ意思能力ヲ有スルヲ必要トセス是無能力者ノ法定代理人法人ノ理事等ニ付キ其實例ヲ見ル乍然所謂任意代理ノ場合ニ於テハ代理人ニ代理權ヲ與フル行為即チ授權行為ヲ爲スニハ行為能力ヲ必要ト

●支配人ト復代理人ノ選任權(商法一四頁)

●代理行為ト第三者ノ助成(四二頁)

●自己ノ復代理人(四二頁)

●代理人ノ代理ト復代理(四二頁)

●復代理ト代理人氏名ノ表示(四二頁)

●會社復代理人ノ表示方(商法一八頁)

●會社ノ解散ト取締役復代理人ノ代理權(商法八八頁)

●復代理ト復委任トノ別

一 我民法ハ復代理ト復委任トヲ混同シタル所ナキニアララス(學說、總覽民法總則一〇一七頁一〇六)

二 復代理ト基本關係殊ニ委任ニ基ク權利義務ヲ第三者ヲシテ行使履行セシムルノ關係即チ復委任ト混同スル點少ナカラス(同頁一〇七)

●事實上ノ補助者ト復代理人トノ別

一 事實上ノ補助人——代理人カ委任事務ヲ處理スルニ付キ使用スル所ナリ代理人ト補助人タルヘキ者ノ間ニ於ケル履傭契約ニ因ルヲ常トス其者ノ行為ノ結果ハ代理人ニ歸シ本人ニ效力ヲ及ボサス(學說、總覽民法總則一〇一〇頁四二)

●代理人選任ノ補助者ノ使用(續九九條)

●代理人選任ノ本人トノ關係  
代理人ノ選任ヲ以テ代理事務ノ内容トスル場合例ヘハ或商人カ某市ニ代理店ヲ設ケント欲シ其土地ノ事情ニ通シタル代理人ヲ得ン

ス若シ之レヲ必要トセザルトキハ無能力者ハ代理人ヲ使用スルニヨリ能力ニ關スル規定ノ適用ヲ免レ得ル不都合ヲ生ス(學說、總覽民法總則九〇〇頁二九)

●本條ノ解釋(法定及委任ニ共通)(四一頁)

●禁治產者ノ代理行為ノ效力(續九條)

●法人ト代理能力ノ有無(續四三條)

第二百三條

權限ノ定ナキ代理人ハ左ノ行為ノミチ爲ス權限ヲ有ス

一 保存行為

二 代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セザル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行為

●總理代人ノ權限 [類題四一頁]

民法施行法ニ依リ代人規則ノ廢止セラレタル後ハ法律上總理代人ト稱スル者ナケレハ縱令民間ニ於テ舊慣ニ從ヒ此名稱ヲ用井テ代人ヲ任スルコトアルモ裁判所ハ自由ナル心證ヲ以テ授權關係ヲ審究シ其權限ノ範圍ヲ判斷スルコトヲ得ルモノトス(大審四〇年民五一三頁)

●代理權ノ範圍ニ關スル諸問(續九九條續一〇九條)

●訴ノ提起ハ處分行爲ナリ(續一二條)

第二百四條

委任ニ因リ代理人ハ本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ已ムコトヲ得サル事由アルトキニ非サレハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ス

●復代理ニ關スル諸問 [類題、續一〇六條]

カ爲メニ其人選テ或人ニ委任スル場合ノ如シ此場合ニハ其代理人ノ選任シタル代理人ハ直ニ本人ノ代理人トナリ第一代理人ト選任セラレタル代理人間ニ委任關係存セス第一代理人ハ監督權モナク又解任權モナク復代理人ト區別スヘキ要點ナリ(學說、總覽民法總則一〇一〇頁三六)

●代理人ト交替シタル代理人

復代理人ト混同スヘカラサル者アリ代理人ト爲リタル者即チ是ナリ蓋復代理ノ場合ニ於テハ其名稱ノ示ス如ク代理人ハ全然代理上ノ關係ヲ離脱スルモノニ非ス之ニ反シテ委任者ノ承諾ヲ得テ他人ニ代理權ヲ移轉スル場合ニ於テハ從前ノ代理權ハ消滅シ更ニ新ナル代理權ヲ生スルモノト解ス(學說、總覽民法總則一〇〇八頁二二)

●代理權ハ讓渡シ得ルヤ

代理權ノ讓渡ニ付テハ他ニ法律ノ規定ナキモ代理權ノ性質上原則トシテハ讓渡ヲ許ササルモノニシテ唯委任者カ特ニ之ヲ許シタル場合ニ於テノミ之ヲ爲シ得ルモノトス(學說、總覽民法總則一〇〇九頁三二)

●代理權ノ讓渡ト復代理トノ差異

復代理人ヲ選任スルハ代理權ヲ他人ニ讓渡スルト異ナレリ代理權ノ讓渡ニ在リテハ從來ノ代理人ハ爾後代理人ニ非ス復代理ノ場合ニハ依然トシテ代理人ナリ又讓渡ニ在リテハ新ナル代理人ハ直接ニ本人ヲ代理スルモ委任關係ニ立ツモノニ非ス復代理ニ在リテハ直接ニ本人ノ代理人ト爲リ且代理人ト委任關係ニ立ツ故ニ代理權ノ讓渡ニ付テハ本條ヲ適用スヘカラサルモノトス(學說、總覽民法

法總則一〇〇九頁三〇)

第五百五條

代理人カ前條ノ場合ニ於テ復代理人ヲ選任シタルトキハ選任及ヒ監督ニ付キ本人ニ對シテ其責ニ任ス  
代理人カ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ヲ本人ニ通知シ又ハ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルニ非サレハ其責ニ任セズ

●復代理人ノ選任ト其責任

一 代理人カ本人ノ名ニ於テ本人ノ指名セル第三者ニ代理權ヲ委任シタルトキハ之ニ本條ヲ適用スヘキモノニアラス蓋シ之レ復代理人ニアラサレハナリ(學說、總覽民法總則一〇二三頁四一)  
二 本條第一項ノ適用ヲ受クルハ代理人カ已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ復代理人ヲ選任シタル場合及ヒ本人ノ許諾ヲ得タルモ本人ノ指名ニ依ラスシテ復代理人ヲ選任シタル場合之ナリ(學說、同上二〇二頁二二)

三 苟モ適當ノ人ヲ選任シ相當ノ監督ヲ怠ラザリシ以上ハ其復代理人ニ過失アリテ爲メニ本人ニ損害ヲ加ヘタリトスルモ其復代理人ハ本人ニ對シテ責任ヲ負フヘシト雖モ(一〇七ノ二項)復代理人ハ之ニ付テ毫モ責任ヲ負フコトナキナリ(學說、同上二〇一八頁三)  
四 前條ノ規定ニ從ハス又ハ其指名ニ由ラスシテ復代理人ヲ選任シタルトキ代理人ハ義務違反ナルヲ以テ其復任ノ爲メニ生スル凡テノ損害(即チ凡テ復代理人ノ行爲ヨリ生スル損害復代理人ノ詐欺懈怠過失等ニ關シ)ヲ賠償スヘキモノトス(學說、同上二〇二四頁四四)

復代理人ハ本人及ヒ第三者ニ對シテ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有ス

●復代理人ト代理人トノ關係

復代理人ハ代理人ノ受任者ナリ即チ代理人復代理人間ニハ委任契約ヨリ生スル權利義務成立ス詳言スレハ復代理人ハ報酬ノ契約アルトキハ之ヲ代理人ニ請求スルヲ得ヘク委任事務處理ニ付テ費用ヲ支出シタルトキハ第六〇五條ノ權利ヲ有スヘク之ニ對シテ代理人ハ善良ノ管理者ノ注意ヲ以テ法律行為ヲ爲スコトヲ復代理人ニ請求スルヲ得ヘク又報告ヲ徵シ計算ヲ爲サシムルノ權利ヲ有スヘシ又代理權授與ノ場合ニ於ケル廣義委任契約ト同シク之等ノ債權債務ヲ生セスシテ唯復代理權ノミヲ成立セシムルコトヲ得ヘシ(學說、總覽民法總則一〇四〇頁八四)

●復代理人ト本人トノ關係

本人トノ關係上復代理人ヲ以テ代理人ト同一ノ地位ニ在ルモノトス例ヘハ委任ニ因ル代理權ノ全部又ハ一部ヲ復任シタル場合ニ於テハ双方互ニ自己ノ名義ヲ以テ委任上ノ權利ヲ行フコトヲ得ヘシ(學說、總覽民法總則一〇三六頁五五)

●復代理人ノ權限ノ實際

甲ノ代理人カ乙ニ對シ丸太材ヲ寄託シ其貨物預證書ヲ擔保トシテ銀行ヨリ金圓ヲ借受ケタル場合ニ於テ復代理人ハ債權ヲ辨濟スル必要上丸太材ヲ賣却スル爲メ之ヲ引出ス權限ヲ有スルモノトス而シテ乙カ丸太材ヲ甲ノ復代理人ニ引渡スモ義務不履行ノ責ヲ負フモノニアラス(東京控四年評論四卷民法七九五頁)

五 前條ノ制限ニ違反シテ復代理人ヲ選任シタルトキハ代理人ハ本人ニ對シテ何等ノ責任ナシ(假令過失アリトスルモ)蓋シ此場合ニ於テハ復任行爲ハ無効ニシテ復代理人ノ行爲ハ本人ニ對シテ效力ヲ生セサルカ故ニ本人カ損害ヲ蒙ルヘキ場合ナクハナリ(學說、同上同頁四六)

第六六條

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但レ已ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ前條第一項ニ定メタル責任ノミヲ負フ

●復代理ニ關スル諸問 (類題續一〇四條)

- 親權者ノ復代理(四二頁)
- 會社經營一切ノ代理權ノ授與(商法續一七〇條)
- 取締役選任ノ代理人ト復代理(民訴四八頁)
- 會社ノ解散ト取締役復代理人ノ代理權(商法八八頁)
- 會社解散後ノ復代理人ノ選任(民訴六四九頁)

●復代理タル認定ノ當否

甲ノ後見人トシテ其法定代理人タル地位ニ在ル乙カ自ラ甲ヲ代表セスシテ却テ丙カ甲ノ代理人ト爲リ乙ハ其保證人トシテ署名捺印シタル場合ニ於テハ乙ハ丙ニ代理ヲ委任シ丙ハ甲ノ復代理人トシテ契約ヲ締結シタルモノト認ムルハ相當トス(大阪控六年評論六卷民法五九八頁)

第七七條

復代理人ハ其權限内ノ行爲ニ付キ本人ヲ代表ス

●復代理ニ關スル諸問(續一〇四條續一〇六條)

第八八條

何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラス

●双方代理ニ關スル諸問

- 寺院及住職ノ利益相反スル行爲(續五七條)
- 住職對寺院ノ無償寄附ト百八條(續五七條)
- 相手方代理ノ場合ト虛偽表示ノ成立(續九四條)
- 組合ノ一員ト雙方代理ノ契約(四四六頁)
- 十五年未滿ノ實子ト縁組ヲ爲ス手續(續八四三條)
- 問屋行爲ト民法第一〇八條ノ準用(商法續三一四條)
- 相手方代理ノ保險契約ト效力(商法一八〇頁)
- 取引所仲買人ノ双方代理(四三頁)
- 競賣申立ノ代理人ト競買能力(民訴五四一頁)
- 村長ト相手方代理(四四頁)
- 相手方ノ意義(續一九條)

●双方代理ニ關スル本條ノ適用

一 乙カ一面ニ於テ自ラ第三者トシテ甲會社ニ對シ現金ノ拂込及債權ノ讓渡ヲ爲シ一面ニ於テ自ラ甲會社ヲ代理シ其拂込及讓渡ヲ受ケ以テ債權ノ辨濟アリト爲シタル行爲ハ債權ノ讓渡ヲ包含シ單純ナル辨濟ニ非サルカ故ニ本條ノ規定ニ抵觸スル無効ノ法律行為ナリトス(廣島控七年法一三九六號二三頁同旨東京地五年法一



一三三號二五頁)

二 甲乙間ニ訴訟繫屬中丙カ當事者雙方ニ對シ自己ノ一存ニテ各別ニ示談ヲ勸告シ各別ニ協定ヲ遂ケ竝ニ雙方ノ意見一致スルニ至リタルヲ以テ初メテ之ヲ雙方間ノ契約ト爲サント欲シ各當事者ノ暗黙ノ委任ニ基キ便宜自己ヲ兩者ノ代理人トシテ各別ニ示談契約書ヲ雙方ヨリ徵シ然後之ヲ右兩者ニ交付シタル事實ハ右契約上ノ意思ノ決定及ヒ其意思ノ表示ハ當事者本人自ラ之ヲ爲シ丙ハ唯其意思表示ヲ受クルコトニ付テノミ雙方ヲ代理シタルモノナルヲ以テ本條ノ適用ナキモノトス(大阪地五年法一一五五號二八頁)

●給付指定行為ト双方代理

一 選擇債務ト相手方代理(四三頁)

二 (批評要旨) 甲カ甲ヨリ乙ニ贈與スヘキ地價五千圓相當ノ不動産ヲ指定スヘキコトヲ丙ニ委任シ乙ノ後見人タル丙ハ其委任ニ基キ之カ指定行為ヲ爲シタル場合ニ於テハ丙ハ甲ニ對シテハ能動代理ノ關係ニ立チ乙ニ對シテハ受動代理ノ關係ニ立ツモノナレハ右丙ノ指定行為ハ本條ノ適用ヲ受ケ無効タルモノトス(學說、評論六卷民法七三七頁學說カード二二二)

●委任狀ノ作成ト本條ノ適用

一 一定款作成行為ト本條ノ適用

一 一定款作成行為ハ發起人間ニ存スル一ノ組合又ハ組合類似ノ契約ノ履行トシテ爲サルル會社ノ設立ヲ目的トスル別種ノ法律行為ニシテ其組成分子タル發起人ノ爲ス定款署名行為ハ相手方ナキ受領ヲ要セサル意思表示ナルヲ以テ發起人ノ一員カ他ノ發起人ヲ代理シテ之ヲ爲スモ本條ノ禁止ニ違反スルモノト謂フヘカラス(東京地七年評論七卷商法一八八頁)

二 發起人間ニ一ノ組合又ハ組合類似ノ契約關係存スト雖モ定款作成行為ハ右契約關係ノ發生ヲ目的トスル發起人間ノ契約ニ非サルハ勿論右契約關係ニ何等消長及ホスコトヲ目的トスル法律行為ニ非ス右契約ノ履行トシテ爲サルル會社ノ設立ヲ目的トスル別種ノ法律行為ニシテ其組成分子タル各發起人ノ爲ス定款署名行為ハ相手方ナキ受領ヲ要セサル意思表示ナルヲ以テ發起人ノ一員カ他ノ發起人ヲ代理シテ之ヲ爲スモ本條ノ禁止ニ違反スルモノト謂フヘカラス(東京地七年評論七卷商法六一四頁)

●會社代表者ト相手方代理 (類題四四頁)

合資會社ノ代表社員カ他人ニ對シテ有スル自己ノ債務ニ付キ會社ヲ代表シテ所謂添加的引受ヲ爲スハ會社ト債權者間ノ二面契約ニ因リテ成立スルモノニシテ債務者タル代表者ハ同契約ノ當事者ニアラサルヲ以テ本條ノ規定ハ全ク適用ナキモノトス(東京控七年評論七卷商法一九六頁)

●株券ノ名義書換ト本條但書

一 第四三頁「白紙委任狀ノ記入ト本條」參看

委任狀ノ作成其モノハ法律行為ニ非サレハ代理人カ本人ニ代リ自己ヲ受任者トスル委任狀ヲ作成スルモ本條ニ違背スルモノニ非ス(大審六年民六八三頁)

●白紙委任狀ノ記入ト本條(四三頁)

●本條ト八八八條トノ關係

本條ハ雙方代理禁止ノ一般原則ニシテ第八八八條ハ其適用ニ外ナラス詳言スレハ本條ノ規定アルカ爲ニ若シ特別ノ規定ナクシテ法定代理人タル親權者ハ自己ノ利益ト其子ノ利益ト相反スル行為又ハ同時ニ數人ニ對シ親權ヲ行フ場合ニ其一人ト他ノ者ト利益相反スル行為ヲ爲スコトヲ得スシテ無能力ナル本人ノ爲ニ如何ニ有益且必要ナル行為ナリトモ親權者ハ之ヲ爲スコトヲ得サルニ至ルヘク如此ハ無能力者ヲ保護スル所以ノモノニ非サルヲ以テ第八八八條ノ規定ヲ設クルニ至レルモノトス故ニ本條ノ規定アルカ爲ニ第八八八條ノ必要ナシト謂フヘカラサルモノトス(大審四四年民四七八頁)

●親子ノ利益相反スル法律行為(續八八八條)

●親子間ノ合名會社設立ノ效力 (類題五八五頁)

合名會社設立ノ行為ハ共同ノ事業ヲ營ムコトヲ目的トスル行為ナレハ其行為ハ當事者カ利益ヲ同クスル行為ニシテ其當事者間ニ利益ノ反スル行為ニ非サルヲ以テ親權者ハ其子タル未成年者ヲ代理シ其未成年者ト合名會社設立ノ行為ヲ爲スコトヲ得(大審六年民一八六頁評論六卷民法二八二頁同旨法曹會決議六年二七卷一二號五三頁參考反對判例商法二四頁ノ雙方代理ニ因ル會社設立ノ無効) ●右ノ批評(學說カード二七七頁)

●本條ト商法一七六條トノ關係

二 判例ハ記名株式ノ名義書換ヲ以テ株式賣買ノ債務履行行為ナリトシ從テ白紙委任狀ノ添附ニヨリ讓受人ニ名義書換ヲ代理セシムルハ本條但書ノ規定ニ依リテ有效ナルモノトス正當ナリト雖モ株式ノ讓渡人讓受人ハ名義書換ニ付テハ敢テ相對セル當事者ノ位置ニ立ツモノニ非ス此理由ニヨリテ亦本條本文ノ適用ヲ受ケヘキモノト信ス(學說、總覽民法總則一〇五六頁一一一)

本條ノ原則ニ從フトキハ取締役ハ會社代表者タル資格ト個人タル資格ヲ以テ一人ニテ兩者間ノ取引ヲ爲シ得サル理ナリ然レニ改正規定(商法一七六條)ハ之ヲ迂トシ新タニ(此場合ニ於テハ民法第一〇八條ノ規定ヲ適用セス)トノ法文ヲ置キ以テ同一人ヲシテ相手方ヲ代理セシメ得ルコトヲシタリ簡易ニ於テ得ル所アラシム弊害ヲ生スル點ニ於テ失フ所アルヲ以テ此改正ハ寧ろ改善ナリ(日本會社法一一一五頁)

●監査役ノ承認アル會社トノ取引(續商法一七六條)

●手形行為ト相手方代理 (類題四三頁)

一 甲者ノ振出ニ係ル約束手形ニ付キ乙者カ一面ニ於テハ手形所持人トシテ丙者ニ對スル第一裏書ヲ爲シ他面ニ於テハ被裏書人タル丙者ノ代理人ト爲リテ手形ヲ取得シタル行為ハ本條ノ規定ニ違背セルモノナルヲ以テ乙者ト丙者トノ間ハ何等效力ナキモノトス(大審四四年民二三〇三頁)

二 手形ノ振出ハ單獨行為ナルヲ以テ受取人ハ敢テ之ニ關與スルモノニ非ス從テ受取人カ振出人ノ代理人トシテ振出行爲ヲ爲シタ

リトテ本條ノ規定ニ背反シタルモノト云フヲ得ス(東京控三八年法二八九號七頁)

三 合資會社ノ代表者カ其資格ニ於テ個人タル自己ニ宛テ提出シタル約束手形ハ本條ニ依リ無効ナリトス(東京區二年評論二卷商法二一五頁)

四 約束手形ノ受取人タル乙カ振出人タル甲ニ代リ甲ノ署名捺印ヲ爲シタルトキハ假リニ甲カ乙ニ其手形振出ヲ委任シタル事實アリトスルモ乙ハ同一ノ法律行為ニ付キ相手方ノ代理人ト爲リタルモノナルヲ以テ其行為ハ違法ニシテ手形ハ無効ナリトス(八戶區五年法一一三四號二六頁)

五 甲カ手形ノ第一及ヒ第二裏書ヲ爲スニ當リ其第一裏書ニ付テハ一面ニ於テハ乙ヲ被裏書人トシタル裏書ヲ爲シ一面ニ於テハ被裏書人タル乙ノ代理人トシテ該手形ヲ取得シ引續キ被裏書人タル乙ノ代理人トシテ第二裏書ヲ爲シ被裏書人タル丙ニ該手形ヲ交付シ丙ハ右ノ事實ヲ知リテ該手形ヲ取得シタルトキハ甲ハ第一ノ裏書讓渡ニ付テハ所謂同一ノ法律行為ニ付キ相手方ノ代理人ト爲リタルモノナレハ本條ニ依リ該裏書讓渡ハ無効ナリト謂フヘク從テ乙ハ裏書ニ因リテ何等手形上ノ權利ヲ取得セサルモノト爲ササルヘカラス而シテ丙ハ此事實ヲ知リテ第二裏書ニ因リ手形ヲ取得シタルモノナルカ故ニ乙ハ丙ニ對シ償還義務ヲ負擔スヘキ謂ハレナシ(東京控六年評論六卷商二九二頁最一九卷三九九頁)

六 取締役ト自己宛手形ノ保證(商法二六六頁)

七 受取人ノ氏名記入ノ依頼ト其效力(商法二七九頁)

八 相手方代理ノ裏書ト表見代理ノ成否(續一一〇條)

●登記申請ト双方代理

一 不動産登記申請ニ於テハ何人ト雖モ相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者双方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス(法曹會決議三二年九二號七頁)

二 本條但書ノ規定ハ狹義ニ解スヘキモノナルヲ以テ登記取消ノ請求ニ付テハ本條本文ニ依リ双方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス(同上同年八六號三一頁)

●檀家總代兼債務者ト本條

寺院ノ檀家總代タル資格ト債務者タル資格トヲ兼ヌルコトヲ得(大阪控四三年總覽民法總則一〇五二頁八一)

●本條ニ違反スル代理行為ノ效力

一 本條ハ本人ノ推定的意思ヲ根據トスルノ代理權ノ制限ナレハ若シ本人ニシテ或ル事情ノ爲メ自己ノ代理人トシテ其資格ニ於テ代理人個人ト法律行為ヲ爲ス必要アリテ本條ノ制限アルニ拘ラス其代理人ノ代理權ヲ擴張スル爲メ特ニ其代理權ヲ授與シタル場合ニハ本條ノ制限ハ除去セラレルモノトス(東京控四年評論四卷民法一五一頁)

二 本條ハ代理人ノ當事者双方ノ資格ヲ兼ヌルコトヲ理論上不能トナシ又ハ公益上不當トナシタルニアラス利益ノ衝突ニヨリテ本人カ不利益ヲ受クルコトヲ豫防シタルノミ換言スレハ本條ハ代理ノ禁止ニハアラスシテ代理ノ制限ナリ故ニ本條ニ違反セル行為ハ禁止法律ニ違反セル行為ト爲スヘキニアラスシテ代理權ノ制限ヲ破リタル行為即チ代理權ナキ行為ト言ハサルヘカラス(學說、評

論六卷民法七四〇頁三)

三 假令他人カ契約ニ加入シタリトスルモ同一人ニシテ契約當事者ノ双方ト爲リテ契約ヲ締結スルトキハ其契約ハ何人ニ對シテモ何等ノ效力ヲ生セサルモノトス(宮城控三九年法三八〇號七頁)

四 本條ノ自己ノ行為ノ禁止ニ關スル原則ハ公益規定ニシテ法律ニ定メタル例外ノ場合(民法第一〇八條但書)ノ外ハ假令本人ノ許諾又ハ追認アルモ本條ニ該當スル代理行為ハ無効タルヘキモノトス(學說、評論六卷民法七三七頁)

五 後見人ノ無權代理ト被後見人ノ追認(續一一三條)

六 双方代理ノ效力(四三頁)

七 相手方代理ノ無効(四三頁)

●本條但書ノ債務履行ノ意義

一 債務ノ履行ト云フハ代理人トシテ本人ノ債務ヲ自己ニ對シテ辨濟スルト本人ニ對シテ自己ノ債務ヲ辨濟スルトヲ包含スルモ適當ノ意義ニ於ケル辨濟ノミヲ言ヒ代物辨濟更改ノ如キハ之ヲ包含セス但相殺ニ付テハ爭アリ相殺ハ新ナル利益ノ交換ニアラサルノミナラス代理人ハ自己ノ債務ヲ辨濟スル權限ト本人ノ債務ヲ辨濟スル權限トヲ兼子備フルモノナレハ相殺ヲ爲スコトヲ得但此際本人チシテ期限ノ利益ヲ拋棄セシムヘカラサルハ勿論ナリトス(學說、總覽民法總則一〇五五頁一〇三)

二 本人ノ期限前ノ債務ヲ辨濟スルハ本人チシテ期限ノ利益ヲ拋棄セシムルモノナレハ代理人ハ之ヲ爲スコトヲ得ス又時効ニ罹リタル債務ヲ辨濟スル亦同シ選擇債務ノ履行ニ付テモ又同一ニ本條ノ適用ナシ(學說、同上二〇五六頁一〇七)

●本條但書ノ適用(四三頁)

第九條

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者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ス

●代理權ノ範圍ニ關スル諸問 (類題續九九條)

●代理權ノ範圍(四五頁)

●支店ト代理權(四五頁)

●支店ノ設置ト代理權ノ授與(商法一三三頁)

●契約代理權ト契約解除ノ代理權(四六頁)

●代理權アリト信スヘキ正當ノ理由(續一一〇條)

●表見代理ノ意義

一 表見代理トハ代理人トシテ意思表示ヲ爲シタル者カ代理權ヲ有セサルモ相手方ニ於テ代理權アリト信スヘキ正當ノ事由アルカ爲メ本人カ其意思表示ノ拘束ヲ受クル場合ナリ(學說、總覽民法總則一〇五七頁五)

二 表見代理ノ場合ハ(一)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場合(一〇九條) (二)權限外ノ行為(一一〇條) (三)代理權消滅後ノ代理人ノ行為(一一二條) (四)本人カ指圖ヲ與ヘテ代理權ヲ制限シ代理人之ニ從ハサル場合等ナリ(學說、同頁四)

●表見代理ト無權代理トノ異同

一 表見代理ハ代理權ニ基カス其外形上ノ行為ニ因リテ善意ノ第

三者ニ對シテハ代理ト同一ノ效力ヲ生ス無權代理モ亦代理權ニ基カス此點ニ於テハ表見代理ト同シ然レトモ第一一三條以下ニ規定セル所ノ眞ノ無權代理ニ於テハ本人ハ代理權ヲ授與シタリト信セシムヘキ外形上ノ行為ヲ爲シタルコトナシ之レ表見代理ト異ナル所ナリ故ニ表見代理ハ二者何レニモ屬セス其中間ニ位スル代理ナリトス(學說、總覽民法總則一〇五八頁八)

二 第一一七條ノ場合ニ於テハ單ニ相手方ナキコトノミチ以テ足レリトスルモ第一一〇條ノ場合ニ於テハ相手方ノ積極的ニ權限ノ存在ヲ信ス可キ正當ノ理由ヲ有セサル可カラズ故ニ權限外ノ法律行為ヲ爲シタル代理人カ曾テ其法律行為ヲ爲ス權限ヲ有シタルカ爲メ相手方カ其權限外ノ法律行為タルコトヲ知ラザリシ場合ニ於テハ第一一〇條ノ適用ヲ生ス可シト雖モ單ニ過失ナクシテ之ヲ知ラザリシトキハ第一一七條ノ適用ヲ生スルニ止マリ決シテ第一一〇條ノ適用ヲ生セサルナリ(學說、同上二一六一頁一三二)

●代理權授與行為ノ性質

代理權授與行為ハ無名契約即代理權其モノノ成立ヲ目的トスル契約ナレハ委任雇傭組合請負等ノ債權的法律行為トハ別個ノ法律行為ニシテ之等ノ法律行為ヨリ生スル法律關係ヲ原因トシテ爲サルルモノナレトモ當事者ハ特約ニ依リ之等ノ基本關係ヲ成立セシムルコトナク又ハ之等ノ基本關係アル場合ニ於テモ之等ト分離シテ代理權ノミチ授與スルコトヲ得ルモノトス(學說、評論七卷民法二五九頁)

●表見代理(第一〇九條)ノ要件

本條ノ要件(イ)第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示スルコトヲ要ス(ロ)其代理權ノ範圍内ニ於テ他人ト第三者ト法律行為ヲ爲シタルコトヲ要ス(ハ)他人ニ對シテ代理權ノ授與ナカリシコトヲ要スルナリ(學說、總覽民法總則一〇六三頁三二)  
●本條ノ趣旨及適用(四四頁)  
●表見代理ト第三者ノ意思ノ善惡  
一 第三者ノ善意惡意ハ之ヲ問ハズ本條ヲ以テ第三者ヲ保護スル規定ト解スル者ハ此點ニ於テ誤レリ第三者ヲ保護スルモノナラハ善意タルコトヲ必要トセサルヘカラス(學說、總覽民法總則一〇六六頁五三)  
二 第三者カ善意ナルト惡意ナルトヲ問ハサルナリ立法論トシテハ次條及ヒ第一一二條但書ト同シク善意ヲ要スルチ妥當ナリト信ス(學說、同頁五四)  
三 表見代理ノ相手方ハ善意ナルコトヲ要ス(學說、同頁五五)  
●本條ノ「其責ニ任ス」ノ意義  
其責ニ任ストハ單ニ損害賠償ヲ爲スヘキコトヲ謂フニ非スシテ恰モ表示者自ラ其行為ヲ爲シタル如クニ履行ノ義務アルコトヲ定メタルモノナリ(學說、總覽民法總則一〇六七頁六四)  
●表見代理ニ對スル本人ノ權利  
本條ノ代理行為ハ一種ノ無權代理行為ニシテ唯其特殊ナルハ本人ヲ拘束スル效力ヲ有スルニ過キサレハ又本人ノ追認ヲ許ササルベカラス故ニ本人ハ追認ヲ爲シテ第三者ノ履行ヲ請求シ得ヘキナリ(學說、總覽民法總則一〇七〇頁八二)

●名板貸主ト表見代理ノ責任

名板貸主ナル事實ヲ知ラスシテ名板貸主ノ營業ナリト信シ名板借主ニ建米ヲ委託セル者アルトキハ名板ノ貸主ハ借主カ其委託ニ基キ爲シタル行為ニ付キ之カ履行ノ責ニ任セサルヘカラス(四日市區三年評論四卷諸法二〇頁)

●代理人ノ犯罪行為ト本人ノ責任(四五頁四八頁)

●本條ニ於ケル表意者ノ責任(四五頁)

●代理權ノ授與ナルカ (類題四五頁)

甲カ或工事ノ請負ヲ爲シ乙ト下請負契約ヲ締結スルニ際リ乙ニ對シ其工事ニ要スル材料買入ノ代理權ヲ與ヘタル事實アリトスルモ其買入カ單ニ乙自身ノ資格ニ於テ丙ヨリ買入レタルモノニシテ丙モ亦乙ヲ買主ト看做シ居リタル事實アルトキハ其實買力商行為ナリトノ推定ヲ受クルモノトスルモ商法二六六條ハ此ノ如キ場合ニ適用セラルヘキ法條ニ非サルヲ以テ乙丙間ノ賣買ハ甲ニ對シ何等ノ效力ヲ及ボスヘキモノニ非ス從テ甲ハ之ニ因リ何等ノ債務ヲ負擔スヘキ答ナキモノトス(東京控七年法一四〇七號二七頁)

●代理權ヲ與ヘタル旨ノ表示ノ撤回

一 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者ハ其他人ト第三者トノ間ニ法律行為ヲ爲ササル間ハ未タ第三者ニ對シテ何等ノ責任ヲ負擔スルコトナキモノナルカ故ニ代理人ナリト稱セラレタル者ハ第三者トノ間ニ法律行為ヲ爲ス迄ハ第三者ニ對シテ自由ニ其表示ヲ取消スコトヲ得ルモノト謂フヘキナリ(學說、總覽民法總則一〇六五頁四八)

二 第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ノ表示ヲ取消スル法ハ先キニ表示ヲ爲シタルト同一ノ方法ナルコトヲ必要トスルモノナリ(學說、同頁同上五〇)

三 特定ノ第三者ニ對シテ撤回ノ通知ヲ爲サハ其到達ニヨリテ其特定ノ第三者ニ對シテ撤回ノ效力ヲ生スヘキモ撤回ノ廣告ヲ爲シタルニ止ルトキハ縱令當初ノ通知ト同一ノ方法ニヨリテ廣告ヲ爲スモ之ニヨリテ撤回ノ效力ヲ發生セシムルコトヲ得ス唯其撤回ヲ知リタル第三者ニ對シテノミ撤回ノ效力ヲ有スルモノト信ス(學說、同上二〇六六頁五二)

第九十條

●表見代理ニ關スル本條ノ適用 (類題四七頁)

一 本條ハ或代理權ノ存在ヲ前提トスル規定ナレハ何等ノ代理權限ナキ者(甲)カ他人(丙)ノ代理人ナルモノノ如ク自稱シテ相手方(乙)ト契約ヲ締結シタル場合ニ乙カ甲ニ契約締結ノ代理權限アリト信シタリトスルモ丙ハ何等ノ責ヲ負フヘキモノニ非ス(東京控六年評論六卷民法二四二頁同旨笠岡區七年法一四九一號一九頁)  
●自稱代理人ノ行為(四七頁)  
二 本條ハ現ニ代理權ヲ有スル者カ其權限ヲ超越シタル場合ノ規定ニシテ現ニ何等ノ代理權ヲ有セサル者カ本人ノ爲ニ爲シタル或代理行為カ過去ニ於テ曾テ有シタル代理權ニ超越シ居リタリト云フカ如キ場合ニ迄適用セラルヘキモノニ非ス(大審七年民一二六

三頁評論七卷民法七四二頁判例カード午五一九、同旨東京地五年法一一八號二二頁)

三 本條ハ委任代理タルト法定代理タルト中間ハス汎ク代理人カ其代理權ヲ超越シタル行為ニ付キ代理權ヲ有セサル場合ニノミ適用スヘキモノトス故ニ未成年者ノ後見人ノ如ク汎ク一般的ニ代理權ヲ有シ單ニ特種ノ行為ニ付キ親族會ノ同意ヲ要スル場合ニ其適用ナキモノトス(東京地五年法一一三六號二頁同旨東京地五年法一一九五號一九頁)(四七頁「本條ノ適用」參照)

四 本條ハ代理人カ權限ヲ踰越シテ權限ナキ行為ヲ爲シタル場合ニ於ケル第三者保護ノ趣旨ナレハ代理人カ未タ委任事務中ナルト將又其終了後ナルト中間ハ均シク本條ヲ適用スルチ正當ナリトス(東京地六年最一八卷三六三頁法二二一號二二頁)

五 代理人カ其資格ニ於テ爲ササル行為即チ自己ノ行為トシテ爲シタル法律行為ニハ商法第二六六條並ニ民法一一〇條ノ適用ナキモノトス(東京地三年評論三卷民法一〇五頁)

六 本人ナリト信シテ代理人ト取引シタル者ハ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セス(大阪地四三年總覽民法總則一〇七五頁四〇)

七 親權者ノ借財ト第一一〇條トノ關係(五八一頁)

八 法定代理權ノ欠缺ト第一一〇條ノ適用(六〇六頁)

九 本人ノ爲ニスル記載ナキ代理人ノ手形(商法二〇〇頁)

一〇 代理人ノ犯罪行為ト本人ノ責任(四五頁四八頁)

一一 民法前ノ權限外代理(四六頁)

◎表見代理ノ意義(續一〇九條)

●消極代理ト本條ノ適用

本條ハ積極代理ニノミ適用アリヤ「代理人ノ權限外ノ行為」ト云フカ故ニ第三者ヨリ代理人ニ對シテ爲ス意思表示ニハ適用ナシトノ說アリ嚴格ニ言ヘハ意思表示ノ受領ハ法律行為ニハアラスト雖モ本條所謂行為中ニハ之ヲ包含スルモノト信ス然ラスンハ契約ノ申込ニハ本條ノ適用アルモ承諾ニハ適用ナクシテ從ツテ契約自身ニハ本條ノ適用ナキ結果トナリ其他頗ル不當ノ結果ヲ生スヘシ本條ハ固ヨリ便宜上ノ規定ナリト雖モ之ヲ消極代理ニ適用スルハ尙ホ立法ノ目的ノ範圍以內ナリト信ス(學說、總覽民法總則一〇八二頁九四)

●代理權アリト信スヘキ正當ノ理由 (類題、四七頁)

一 從來甲ノ代理人トシテ乙ト眞餘ビ針人造ダイヤモンド等ノ賣買ヲ爲シ來リタル店員ノ畫紙ノ賣買ヲ爲シタル場合ニ於テ其行為カ權限外ナリトスルモ乙ハ該店員ニ畫紙ノ賣買ヲ爲ス權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシモノトス(東京地三年評論三卷民法二九六頁)

二 甲會社ノ商品ノ一手販賣人乙ノ後ヲ繼テ一手販賣人ト爲リタル丙カ甲ノ代理人ト或ル契約ヲ爲シタル場合實際甲ヨリ丁ニ其契約ヲ爲ス權限ヲ授與シタルコト無カリシトスルモ丙カ丁ノ權限證明ノ爲メ乙ヨリ引繼ヲ受ケタル證書ニ丁カ甲ノ代理人トシテ右ノ如キ契約ヲ爲ス權限アルコトヲ認ムヘキ事項ノ記載アルトキハ丙ハ丁ニ右契約ヲ爲ス權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシモノト認メサルチ得ス(大阪地三七年法二四四號六頁)

三 甲ヨリ乙ニ對スル委任關係ノ存在並ニ乙ノ代理權ノ範圍ヲ證スル爲メ甲カ丙ニ差入レタル書面ニハ單ニ手形ノ振出裏書トノミアリテ何等ノ制限記載ヲ存セサルトキハ假令甲乙間ニハ他人ノ爲メニスル手形ノ裏書ニ付キ特ニ承諾ヲ要スル旨ノ特約存スルモ該特約ニ關シ丙ニ何等ノ通知ヲ發セサル以上丙ハ他人ノ爲メニスル手形ニ付キ乙ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルモノトス(東京地四年評論四卷民法一五〇頁)

四 原告ノ代理人ト稱シタル者原告ノ實印ト原告記名ノ本件公債證書トヲ携帶シ行キ右公債證書ノ賣却方ヲ被告ニ申入レタリ如此事情ハ其代理權アリト認ムヘキヲ以テ普通ト爲スヘキカ故ニ其代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルモノト云フヘシ(東京地三四年法三七號一八頁)

五 甲(子)カ乙(父)ヨリ丙ノ消費貸借ノ利息ニ對スル保證債務ニ付キ捺印ノ權限ヲ委任セラレタル場合ニ於テハ之ヲ以テ丙ノ貸借借ノ保證債務ニ捺印スルノ權限アリト謂フチ得ス(東京地五年法一一八七號二二頁)

◎代理權ノ推定(父子間ノ關係)(四九頁)

◎實印交付ノ代理權(四六頁)

◎父子又ハ夫妻ト代理權ノ推定(次頁)

六 甲ハ數年來乙會社ノ被用人トシテ乙ヨリ賣先ニ對スル代金受領ノ權限ヲ與ヘラレ且代金ノ受領ニ關シテハ爲替手形ニ買主ナシテ引受ヲ爲サシムルノ權限ヲモ有シ乙ヨリ丙ニ對スル代金受領ニ付テハ從來甲ノミ其衝ニ當リ而モ代金ノ支拂ニ代ヘテ乙名義ノ爲替手形ニ引受ヲ求メタルコト一再止ラサリシコト從來丙チシテ

爲替手形ニ引受ヲ爲サシムル場合ハ先ツ甲ニ於テ爲替手形ヲ作リ乙ノ支配人又ハ取締役ノ一覽ニ供シタル上丙方ニ持參引受ヲ求ムルチ例トセルコト然ルニ係争爲替手形ニ付テハ甲カ乙ノ支配人又ハ取締役ノ閱覽ニ供スルコトナク獨斷ニテ乙會社ノ取締役ノ氏名ヲ記載シテ丙ニ引受ヲ求メタルハ到底代理權踰越ノ誹ヲ免レシト雖丙カ乙トノ從來ノ取引事例ニ鑑ミ甲ニ於テ正當ニ右手形ニ引受ヲ求ムル權限アリト信シタルハ其過失ニ非サルノミナラス寧ロ正當ノ理由アリシモノト認ムルチ相當トス(東京地六年法一二九三號二三頁)

七 委任狀ヲ變造行使シテ代理權限外ノ行為ニ因リ金圓ヲ受領シタリトスルモ該委任狀ノ金圓受領權限ノ記載カ後ノ記入ニ係ルコトヲ發見スルニ困難ナル體裁ニ記載セラレ在ルノミナラス金圓ノ支拂請求ノ委任ハ常ニ請求金ヲ受領センカ爲ニ爲スモノナルカ故ニ右請求ノミノ委任ヲ受ケタル代理人ニ對シ委任狀ヲ變造セシ事實ヲ知ラスシテ該金圓ノ支拂ヲ爲シタル場合ハ所謂之カ代理權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルモノト認ムルチ相當トス(東京地六年最一八卷三六三頁)

八 證書持參ノ代理人ト和解ノ權限(四六頁)

九 權限外代理行為ノ有效認定(四八頁)

一〇 借金依頼狀發送者ノ責任(續三八九頁)

一一 手代ノ權限ト主人ノ責任(商法一五頁)

一二 偽造白紙委任狀ト株券取得者ノ權利(商法五八頁)

一三 店員ノ手形振出ト主人ノ責任(商法二〇二頁)

妻ニ代理權有ト信スヘキ正當理由

一 第三者カ本條ニ依リ妻ニ代理權アリト信スヘキ正當ノ理由ハ夫カ犯罪嫌疑ノ爲メ入監不在中妻ニ於テ同人ノ實印ヲ占有セルカ如キ事實アルヲ以テ足レリトセス他ニ同種ノ事項ニ付キ代理權ノ授與アルカ如ク夫ノ作爲ニ出テタル事情ニシテ眞ニ妻ニ係爭事項ノ代理權アリト信セシムルニ足ルモノアルコトヲ要ス(大審七年民六八一頁評論七卷民法五一九頁同旨東京地五年法一一五六號二二頁)

二 電話加入權ヲ賣渡擔保ト爲シ其名義書替ノ手續ヲ爲スカ如キハ本條ニ所謂日常ノ家事ニ非サルコト明ニシテ本條所定ノ代理權アレハトテ必スシモ右ノ如キ名義書替ノ代理權限アルモノト看做シ難キハ勿論日常ノ家事ニ付キ代理權ヲ有シタル事實ノミヲ以テシテハ未タ相手方カ名義書替ノ代理權アリト信シタルニ付キ正當ナル理由アリタルモノト斷定スルヲ得ス(東京控七年評論七卷民法一二頁法一三六九號二三頁)

三 電話加入權ノ賣渡擔保ト妻ノ代理權(續八〇四條)

四 不在者ノ妻ト代理權(四九頁)

父子又ハ夫妻ト代理權ノ推定

一 親權者カ未成年ノ子ノ代理人トシテ法律行為ヲ爲シ又内縁ノ夫カ妻ノ代理人トシテ法律行為ヲ爲シタルコト明カナル場合ニ於テハ反證ナキ限り何レモ適法ノ代理權アリタルモノト推定スヘキモノトス(東京控四年法七五二號二三頁)

二 長男乙ハ父甲ヨリ其家業タル酒造營業ニ關シテ總括的代理權

限ヲ授與セラレ而シテ其總括的代理權ナルモノハ當ニ第一〇三條ニ定ムル權限ノミナラス金員貸借抵當權設定ノ如キ處分行為ニ付テノ代理權ヲモ有スルコトハ同條ノ禁止スル所ニ非サルモ本件ノ金員貸借抵當權設定行為ハ乙カ右營業ニ關セサル自己ノ遊興費ヲ支拂フ目的ヲ以テ爲シタル行為ナルコト原判令上明白ナルヲ以テ原院カ本條ヲ適用シ第一一三條ヲ適用セサルハ相當ナリトス(大審五年民一五九三頁)

三 代理權ノ推定(四九頁)

法定代理權濫用ノ場合ト表見代理

第三者カ後見人ト被後見人ト利益相反スル事實ニ關シ其利益相反スル事項タルコトヲ知ラスシテ後見人ト契約ヲ爲シタルトキハ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ事由ヲ有セシモノト判定スルコトヲ得ヘシ(學說、總覽民法總則一〇七八頁五八)

親權濫用ニ加功シタル債權者ノ權利(五八七頁)

管理權ナキ親權者ノ賣買ノ效力(五八六頁)

白紙委任狀ト代理權ノ推定 (類題四五頁四八頁)

甲カ乙ニ金策ヲ依頼スルニ當リ貸主及ヒ金額ヲ記載セサル委任狀ヲ交付シタルトキハ貸主ノ何人タルヲ問ハス相當ノ金額ヲ借入ルヘキコトヲ委任シタルモノトス從テ甲ハ乙ニ二百圓ノ金策ヲ依頼シタルトスルモ丙ハ乙ニ五百圓ヲ貸付ケルニ當リ相當代理權アリト信シタルハ正當ノ理由ヲ有スルモノトス(新潟區五年法一一五九號二九頁)

請負人ノ賣買ト表見代理ノ成否

一 土木工事ノ下請負人ニシテ請負人ノ使用人若クハ代理人ニ非サルニモ拘ラズ唯工事施行ノ便宜上代理人ナルモノノ如ク自稱シタル場合ニ於テハ該下請負人ハ請負人ヲ代理スヘキ何等ノ權限ナキヲ以テ第三者ト賣買契約ヲ締結スルモ代理權ノ存在ヲ前提トスル本條ノ適用ヲ見ルノ餘地ナシ從テ下請負者カ請負者ヲ代理シテ賣買契約ヲ締結スルコトニ付キ第三者カ其權限アリト信シタルトスルモ請負人ハ該賣買ニ關シ何等ノ責任ヲ負フヘキモノニ非ス(東京控六年法一二四九號二五頁)

二 官署ニ納入スヘキ物品ヲ購買スル代理權限ヲ有スル者カ其官署ニ納入スルニ必要ナル物品ヲ購買シタルトキハ假令之レカ權限ヲ有セザリシトキト雖モ相手方カ特ニ其代理權限ナキコトヲ確認セサル以上ハ其權限アリト信スルニ於テ正當ノ理由ヲ有セシモノト云ハサルヲ得ス(東京地三七年法二〇九號六頁)

三 本條ト事實認定(四七頁)

四 商行爲代理權ノ授與ナルカ(商法續二六六條)

株式賣買ト表見代理ノ成立

一 甲カ從來丙ヲ代理人トシテ乙ト株式賣買ニ關スル取引ヲ爲サシメ又本件株式ノ昇騰ヲ待テ賣却セント欲シ同株式第一回拂込金領收證ヲ丙ノ手ヲ經テ乙ニ預ケタルカ如キ關係アル場合乙カ後日丙ノ讓渡行為ニ依リ同株式ヲ取得シタルトキハ乙カ甲ヲ代理スル權限アリト信スヘキ正當ノ理由アルモノトス(東京控七年評論七卷民法六二七頁法一四四六號一九頁)

二 乙カ甲ヨリ株式取引所ニ於ケル株式取引ヲ委任セラレ其證據

續民法 總則 法律行為 代理

金及其代用株券ノ交付ヲ受ケタル當時乙カ取引所ノ場ニ於テ丙ヲ代理シテ取引ヲ爲ス權限ヲ有シタルモ丙ノ代理人トシテ客ヨリ取引ノ委託ヲ受ケルコトモ亦其權限ノ範圍内ナリシコト明確ナラサル場合ニ於テ乙カ此等ノ事項ニ付テモ丙ヲ代理スヘキ權限ヲ有セリト甲ニ於テ信スルニ至リシハ前後ノ事情上甲トシテ決シテ相當ナルヲ失ハサルノミナラス畢竟斯ル信念ヲ生スルニ至リシハ特ニ取引ノ機敏迅速ヲ尙ヒ仔細ニ代理權限ノ内容及ヒ範圍ヲ推究シタル後始メテ手ヲ下スカ如キ餘裕ヲ容ササル株式市場ニ於テ丙カ乙ヲシテ其代理人トシテ取引所ニ出入セシメタルニ職由スルモノナレハ本條ノ適用上丙ニ於テ其責任免ルルコトヲ得ス(東京控七年法一五〇〇號一五頁)

相手方代理ノ裏書ト表見代理ノ成否

甲者ノ振出シタル約束手形ニ付キ乙者カ一面手形所持人トシテ丙者ニ對スル第一裏書ヲ爲シ他面被裏書人タル丙者ノ代理人ト爲リテ手形ヲ取得シ更ニ丁者ニ對シ第二裏書ヲ爲シタル場合ニ於テ丁者ハ其干與セサル第一裏書ニ付テハ縱令乙者ニ丙者ノ代理人タル權限アリシト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スレハトテ本條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス則乙カ第一裏書ニ付キ被裏書人タル丙ヨリ代理權ヲ授與セラレザリシ以上ハ該裏書行為ハ當事者間其效ナキモノト判定セサルヘカラサル筋合ナリトス(大審四年民二三〇三頁)

辯護士選定ノ受託者ト權限ノ範圍

一 訴訟代理人ヲ選任スル委託中ニハ之ニ關スル報酬契約ヲ締結スルノ權限ヲ包含スルモノト認ムヘキハ前顯説明スル所(辯護士

ハ其業務トシテ訴訟事務ヲ取扱フモノニシテ訴訟委任ハ有償ナルヲ以テ一般取引上ノ慣例トスノ如クニシテ辯護士ハ代理人ヨリ訴訟ノ委任ヲ受クルニ當リ其代理人ニ報酬契約ヲ締結スヘキ正當ノ權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有スルモノトス(大審四五年民六七九頁)

二 代理人及本人間ニ於ケル特約ノ效力(四八頁)

●正當理由ノ判定ハ法律問題ナリヤ

一 所謂正當ノ理由ノ意義例ヘハ本人ノ過失ヲ要スルヤ相手方ニ過失ナキヲ以テ足ルヤ誤信ノ根據タル事情ハ他ノ取引ニ關スル事情ニテ足ルヤ等ハ事實問題ニアラスシテ法律問題ナリトス(學說、總覽民法總則一〇七八頁五九)

二 第四八頁(法律上ノ問題)參看

●表見代理ト過失有無及意思ノ善惡

一 本條ニ所謂權限アリト信ス可キ正當ノ理由トハ本人ノ作為又ハ不作爲カ動機原因トナリテ發生シタル事項ヲ意味スルモノトス從テ本人ハ其認容シ若クハ關知セサル事項ニ付キ僱稱代理人カ他人ト爲シタル契約上ノ責任ヲ負フコトナシ(大阪控五年法一一五八號二三頁)

二 所謂代理人トシテ權限アリト信スヘキ正當ノ理由トハ客觀的ニ觀察シ第三者ナシテ代理人ニ權限アリト信セシムルニ足ル事情タルヘク其事情ハ本人ノ作為若クハ不作爲ニ基クモノナラサルヘカラス(釜山地馬山支廳六年評論六卷民法六七五頁法一一九五號三〇頁)

三 代理人ノ權限超越行爲ニ付キ本人ヲシテ負責セシムルニハ本人カ第三者ナシテ代理人ニ權限アリト信セシムル過失アルヲ要ス(東京控四五年評論一卷民法六一六頁)

四 本條ノ適用ト判決理由(四七頁)

五 第四七頁(本條ノ法意)參看

●表見代理ト本人及代理人ノ關係

一 本人代理人間ノ關係ハ本條ノ關知スル所ニアラス若シ契約上ノ義務違反等ノ事由アラハ損害賠償ヲ請求スルニ妨ケナキコト勿論ナリトス(學說、總覽民法總則一〇八一頁八一)

二 代理人ニ對スル賠償請求(四三五頁)

●復代理權ノ消滅原因

一 復代理權消滅原因ハ(イ)復代理人ハ代理人ニヨリテ委任セラ

ルモノナルカ故ニ代理人復代理人間ノ委任關係ノ終了ニ因リテ

復代理人ノ代理權モ亦消滅ス代理人カ復代理人ヲ解任スル權限ヲ

有スルハ之カ故ナリ(ロ)復代理人ハ代理人ノ權限内ノ行爲ニ付テ

ノミ代理權ヲ有スルモノナレハ代理人ノ代理權カ消滅スレハ復代

理人ノ代理權モ亦消滅セサルヘカラス(ハ)本人復代理人間ノ關係

ハ當該ノ場合ニ於ケル本人代理人間ノ關係ト同一ナル關係ナリ從

スルトキハ本人ヨリ其者ノ惡意又ハ過失ヲ證明セサルヘカラサル

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

モノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

テ又本人復代理人間ニ於テ復代理權消滅ノ原因タルヘキ直接ノ原因ナルヘカラス例ヘハ復代理人ノ死亡禁治產破産ノ如シ此消滅事由ハ本人復代理人間ノ關係カ委任代理ト同一ノ關係ナルトキハ委任代理權消滅ノ事由ニ同シク法定代理ト同一ノ關係ナルトキハ法定代理權消滅ノ事由ニ同シ(學說、總覽民法總則一〇九七頁一〇八)

二 第四二頁(復代理人ノ代理權)參看

●代理權消滅ニ關スル本條ノ適用 (類題四九頁)

一 本條ハ一旦存在セシ代理權カ消滅シタル場合ノ規定ニシテ始メヨリ代理權ノ存在セザリシ場合ニ付テハ固ヨリ其適用ナキモノトス(大審七年民一一六三頁評論七卷民法七四二頁同旨東京地四五年評論一卷民法五七七頁)

二 活版職工カ委任ヲ受ケテ印刷代ヲ集金シタルコトアリトスルモ其權限ハ特定ノ場合ニ於ケル權限ニ過キサルカ故ニ本條ノ適用ナキモノトス(東京地三年評論三卷民法二六頁)

●善意無過失ノ舉證ノ責任

一 反證ナキ限リ第三者ハ代理權ノ消滅ヲ知ラサルモノナリト推定セサルヘカラス(大審三八年民一八七七頁)

二 法文及ヒ立法ノ趣旨ヨリシテ第三者ノ利益ニ解スルコト至當ナルヘシ故ニ第三者ニ於テ代理權ノ消滅ヲ知ラザリシコトヲ主張

スルコトキハ本人ヨリ其者ノ惡意又ハ過失ヲ證明セサルヘカラサルモノト解ス(學說、總覽民法總則一一〇一頁二三)

代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セス

追認又ハ其拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス但相手方カ其事實ヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス

無權代理行爲ノ要件

一 無權代理行爲ハ代理人ト稱スル者カ代理權ナキニ拘ラス本人ノ代理人トシテ本人ノ爲ニ法律行爲ヲ爲シタル場合ナラサルヘカラス(大阪區七年評論七卷諸法三三頁)

二 無權代理トハ代理權ナキ代理ナリ代理人トシテ法律行爲ヲ爲シタル者カ代理權ヲ有セサル場合ナリ代理權ナキコトノ一點ノ外總テ代理行爲ノ成立要件ヲ具フル場合ニ存スルモノナリ(學說、總覽民法總則一一〇七頁二一)

三 理事カ無權代理行爲ヲ爲ス場合ナシ假令理事ヲ以テ法人ノ代理人ト爲スモ理事カ權限ヲ超エテ爲シタル行爲ヲ追認スヘキ本人ナルモノナキカ故ニ無權代理ノ適用ナキモノト云ハサルヘカラス(學說、評論二卷民法三一九頁)

四 第四九頁(無權代理追認ノ性質)參看

五 擅從總代ノ貸借ト無權代理ノ成否(補遺五二條)

六 二名ノ後見人ト無權代理(五九三頁)

續民法 總則 法律行為 代理

一一二條 一一三條

八四三

- 七 自稱後見人ノ行為ノ效力(五九三頁)
- 八 支配人ト無權代理(四九頁)
- 九 訴ニ於テ自己ヲ冒稱サレタル者ノ權義(民訴二九頁)

- 自稱代表者ニ對スル送達及判決(民訴九四頁)
- 表見代理ト無權代理トノ異同(續一〇九條)

●無權代理ト事務管理トノ關係

一 無權代理行為ハ本人ノ名ニ於テ爲スヲ要ス是事務管理ト其性質ヲ異ニスル要點ナリ又事務管理ハ法律行為事實行為ニ通スルモノナリト雖モ無權代理ハ代理ナルカ故ニ法律行為ニ限ル例ヘハ權利ナキ者カ自ラ使者ト稱シ他人ノ書簡ヲ送達スル場合ハ無權代理ニ非スシテ事務管理ナリ(學說、總覽民法總則一一〇五頁二三)

二 事務管理者カ本人ノ名ニ於テ法律行為ヲ爲スコトハ事務管理ノ成立ニ妨ナキモノトス(學說、評論六卷民法七四九頁)

●後見人ノ無權代理ト被後見人ノ追認 [類題五〇頁]

一 後見人ト被後見人間ニ於テ或ル權利ノ讓渡ヲ爲スニ當リ後見人カ一面被後見人ヲ代表シテ之ヲ爲シタル場合ニ在リテハ右ノ讓渡ハ無權代理ノ行為タルニ止マリ決シテ絕對無効ノモノニ非ス從テ被後見人カ完全ナル能力者ト爲リタル後ニ之ヲ追認スルトキハ右ノ讓渡ハ始ヨリ有效ト爲ルモノトス而モ這ハ民法施行前ニ於テモ亦爾リシモノトス(大審七年民一〇二七頁)

二 後見人ト被後見人トノ賣買取引(六〇五頁)

●村會決議ノ欠缺ト無權代理ノ成否

村會ノ決議ナキ爲メ村長ニ探掘權讓渡ノ權限存セザルト村長カ甲

●部落有財産ト無權代理及追認

第三者カ部落ノ代理人ナリト稱シ部落有財産ノ賣買取引ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ該契約ハ直ニ部落ニ對抗シ得スト雖該部落ノ法定代理人タル町村長カ後日右部落ノ區會又ハ區總會或ハ町村會ノ議決ヲ經郡長ノ許可ヲ得テ前記賣買行為ノ追認ヲ爲シ得ヘキモノニシテ此場合ニ於テモ第一七條ノ適用アルモノトス(神戸地七民法一三九七號二六頁)

●村長ノ法律行為ト村會ノ事後承諾

村長カ村會ノ決議ヲ經シテ村ノ爲メ爲シタル法律行為ト雖モ後日村會カ之ニ對シテ承諾ヲ與ヘタルトキハ其法律行為ハ有效ト爲ルモノトス(大審元年民八六一頁同年民五〇八頁)

●訴ノ承認ニ伴フ實體契約ノ承認

契約ニ基ク權利ノ實行ヲ期スルカ爲メ村長ノ爲シタル訴訟提起村會ニ於テ承認ノ決議アリタルトキハ反對事實ノ認ムヘキモノナキ限リ同時ニ其訴訟ノ基礎タル契約ニ付テモ均シク承認ノ決議ヲ與ヘタルモノト推定スルヲ妥當トス(大審六年民一〇八〇頁評論六卷民訴二六七頁)

●追認前ノ無權代理行為ノ效力

無權代理行為ハ本人ノ追認ナク本人ヲ拘束スル效力ヲ有セス第一〇九條第一一〇條第一一二條ハ此原則ニ對シテ特則ヲ爲スモノナリ無權代理行為カ相手方ヲ拘束スルヤ否ヤハ本條ノ規定スル所ニアラス而シテ第一一五條ニ於テ追認アル迄相手方ニ取消權ヲ與ヘタルニヨリテ見レハ追認又ハ取消迄ハ法律行為ノ拘束ヲ生ヘキ狀

ニ賣渡ノ委任ヲ與ヘサリシトハ別事ニシテ若シ村會ノ決議ナキニ於テハ村長ノ行為不當ニ歸スルコトアランモ既ニ村長ノ委任アル所アリトスルモ甲ニ在リテハ代理者ノ名ヲ冒シ代理權ナキ行為ヲ爲シタリト云フヲ得ス從テ決議ノ存セサル爲メ讓受人ニ損害ノ生シタルトキハ契約本人タル村長其人ニ對シテ要債ヲ爲スヘク甲ニ代理權ナシト稱シ賠償ヲ求ムルコトヲ得ス(名古屋控三八年法二七六號一頁)

●無權代理行為ノ追認 [類題五〇頁]

一 法律行為追認ノ方法(五〇頁)

二 本人カ無權代理人ニ對シテ追認ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得スト雖モ本人ト代理人間ノ關係ニ於テハ代理人カ代理行為ノ當初ヨリ代理權ヲ有シタルト同一ノ效力ヲ生スルモノトス(大審五年民六七八頁)

三 訴訟行為ノ追認ニ關スル各種ノ判例(民訴二九頁五五頁三三九頁六四六頁)

●追認ノ效力發生時期(續一一六條)

●本條(八八八條)ニ違反スル行為ノ效力(五八五頁)

●無權代理行為ト一部追認

一部ノ追認ハ普通ノ場合ニ於テ寧ロ追認ノ拒絕ト見ルヘク而シテ之ト同時ニ新ナル申込ヲ爲シタルモノト解スルコトヲ得ヘシ但契約ニ包含セル事項中他ノ部分ト分離スルコトヲ得ヘキ部分ニ關シテハ意思解釋ニ依リテ有效ト見ルヘキ場合ナキニ非サルナリ(學說、總覽民法總則一一一九頁一一〇)

態ニ於テ存スルモノト言ハサルヲ得ス(學說、總覽民法總則一一〇頁四二)

●無權代理人ト本人トノ關係

本人代理人間ノ關係ハ所謂對內關係ニシテ其對內關係ハ事務管理ナルコトヲ常トスレト或ハ委任關係ナルコトモ考ヘ得サルニアラス例ヘハ代理權ヲ伴ハサル委任ノ場合ノ如シ(學說、總覽民法總則一一一頁四七)

●本人ト第三者トノ關係

本人相手方間ノ關係ハ本條乃至第一一六條ノ規定スル所ニシテ本人ハ當然無權代理行為ニ拘束セザルモノニハアラサルモノ之ヲ追認スル權利ヲ有シ之ニ對シテ相手方ハ追認ヲ催告スル權利ト自己ノ意思表示ヲ取消ス權利トヲ有ス(學說、總覽民法總則一一二頁五二)

第四百十四條

前條ノ場合ニ於テ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ本人ニ催告スルコトヲ得若シ本人カ其期間内ニ確答ヲ爲サザルトキハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做ス

●催告ノ方法及相當期間

- 一 催告ノ方法(六八頁)
- 二 履行ノ催告ト相當期間(二〇六頁三一八九頁三九五頁)
- 三 契約解除ト相當期間ノ催告(三一八頁)
- 四 履行ノ催告ト相當ノ期間(三四三頁)

第一百十五條

代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル契約ハ本人ノ追認ナキ間ハ相手方ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得但契約ノ當時相手方カ代理權ナキコトヲ知りタルトキハ此限ニ在ラス

無權代理行為取消ノ相手方

一 取消ノ意思表示ハ何人ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ民法ハ此點ニ付テ何等ノ規定ヲ設ケサレトモ其意思表示ノ性質上本人又ハ代理人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノト解ス而シテ民法カ追認又ハ其拒絕ニ關スル第一一三條第二項ノ如キ規定ヲ置カサルノ點ヨリ考フレハ本人ニ對スル取消ノ意思表示モ代理人ニ對スルモノモ共ニ取消トシテ完全ノ效力ヲ有スルモノト言ハサルヘカラス(學說、總覽民法總則一一三五頁三五)

二 追認ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノトスルモ取消ハ代理權ヲ有セサル者ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナリ(學說、總覽民法總則一一三〇八頁四五)

三 本人カ其契約ヲ追認セント欲セハ直接ニ相手方ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラスカ如ク相手方ニ於テ之ヲ取消サント欲セハ直接本人ニ對シテ取消ノ申込ヲ爲ササルヘカラス(學說、同頁四六)

過失ニ因ル不知ト取消權

相手方カ過失ニ因リテ知ラサリシ場合ニモ尙ホ取消權アリトス何トナレハ此場合ニハ知ラサルノ不注意ヲ責ムヘキ理由ナケレハナリ(學說、總覽民法總則一一三七頁五四)

第一百十六條

追認ハ別段ノ意思表示ナキトキハ契約ノ時ニ過リテ其效力ヲ生ス

ニアラサルヲ以テ通常之ニ拘束セラレル意思アルモノニ非サルヘシト雖モ本人ノ追認ヲ得ルコト能ハサリシトキハ惡意ナシトスルモ少クモ過失アル者ニシテ法律ハ其過失ニ對スル制裁ノ一トシテ相手方ヨリ其契約履行ノ請求アレハ其請求ニ應セサルヘカラスルモノト爲シタリ(大審三五年民一卷一頁)

二 他人ノ代理人トシテ法律行為ヲ爲シタル者ハ其本人ニ人格ナキ場合ニ於テハ相手方ノ選擇ニ從ヒ履行又ハ損害賠償ノ責任スヘキモノニシテ相手方カ催告シタルトキハ代理人ハ其法律關係ノ當事者ト爲ルモノトス(東京地四四年法六九五號二三頁)

三 本條第一項ハ代理人ト稱スル者ヲシテ代理權ノ存立並ニ本人ノ追認ニ付キ擔保ノ責任ヲ負擔セシムル趣旨ニ出テタルモノナルカ故ニ代理人ト稱スル者カ過失ナクシテ代理權ノ欠缺ヲ知ラサリシトキト雖モ本條第一項ノ責任ヲ負擔セサルヘカラス(學說、總覽民法總則一一五五頁八三)

三 本條ノ適用(五一頁)

表見代理ト無權代理トノ異同(續一〇九條)

無權代理人ノ賠償範圍 (類題五一頁)

一 本條第一項ニ所謂損害賠償ハ積極的損害ノ賠償ヲ爲サシムルモノニシテ契約カ本人トノ間ニ效力ヲ生シタル場合ト同一ニ相手方カ受ケタル損害及ヒ其得ヘカリシ利益ニ付キ履行ニ代ル賠償ヲ爲サシムルモノトス(大審四年民一五六〇頁)

二 前項ノ損害賠償請求額トシテ實買代價ト時價トノ差額ヲ計算スルニ當リテハ要債權利者ニ於テ其時價ノ標準ヲ損害發生ノ當時ヨリ判決ヲ受ケルニ至ル迄ノ間ニ於テ定メ得ヘキモノトス(同上)

但、第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

追認ノ效力發生時期 (類題續一一三條)

代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル法律行為ハ本人ノ追認ニ依リ其成立當時ニ過リテ效力ヲ生スヘキハ條理上當然ナリ(大審三二年民四卷三七頁)

第三者ヲ害スルコトヲ得サル實例(類題續一一二條)

一 茲ニ甲ナル者乙ノ代理人ト自稱シ其所有物ヲ丙者ニ讓渡シタル場合ニ於テ乙ハ更ニ其物ヲ丁ニ讓渡シ後ニ至リテ前契約ヲ追認スルモ丙ハ丁ニ對シテ其所有權ヲ主張スルコトヲ得ス民法ハ此場合ニ於テ第三者タル丁ノ善意ナルコトヲ必要トセス(學說、總覽民法總則一一四二頁三九)

二 自稱代理人カ無權代理行為ニ因リテ得タルモノヲ第三者ニ讓渡シタル場合ニ於テ追認ノ遡及效力理由トシテ其物ヲ本人ニ回復スルコトヲ得ス(學說、同上二四三頁四一)

第一百十七條

他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル者ハ其代理權ヲ證明スルコト能ハス且本人ノ追認ヲ得サリシトキハ相手方ノ選擇ニ從ヒ之ニ對シテ履行又ハ損害賠償ノ責任ス

無權代理人ノ責任

一 他人ノ代理人トシテ契約シタル者ハ自己ノ爲ニ之ヲ爲シタル

批評(學說カード二四六)

三 無權代理ト賠償責任(五一頁)

神官僧侶ノ無權代理ト賠償責任

明治十年太政官布告第四三號ニ所謂「私債ト看做ス」ト在ルハ社寺ノ名ニ於テ爲シタル債務負擔ノ行為ニ付キ神官僧侶ヲシテ責任セシムル趣旨ナリト解スルヲ正當トス換言スレハ本條ニ所謂損害賠償ノ責任ニ同趣意ナリトス(東京地二年法八五三號一一頁)

●明治十年五月太政官布告第四三號ハ公布以前ノ貸借ニ適用ナキモノトス(東京地五年法一一四一號二三頁)

村會決議ノ欠缺ト無權代理ノ成否(續一一三條)

無限代理ト不法行為ニ因ル損害賠償

不法行為ノ原則ニ依リ相手方カ自稱代理人ノ過失ニ因リテ損害ヲ蒙リタル證明ヲ爲シタルトキハ其自稱代理人ハ必ス賠償ノ責任セサルヘカラスハ勿論ナリトス(學說、總覽民法總則一一五〇頁四九)

第一百十八條

單獨行為ニ付テハ其行為ノ當時相手方カ代理人ト稱スル者ノ代理權ナクシテ之ヲ爲スコトニ同意シ又ハ其代理權ヲ爭ハサリシトキニ限リ前五條ノ規定ヲ準用ス

催告通知ノ如キ一方行為ト無權代理(類題五一頁)

催告通知ノ類ハ精確ナル意義ニ於ケル法律行為ニアラサレハ又法



律行為ノ一種タル單獨行為トモ言フヘカラスト雖モ本條ハ又此等ノ一方的ノ行為タル準法律行為ニモ準用スヘキコト疑テ容レヌ(學說、總覽民法總則一一七二頁六九)

### 第四節 無效及ヒ取消

#### 第一百十九條

無効ノ行為ハ、追認ニ因リテ其效力ヲ生セス但當事者カ其無効ナルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做ス

#### ●無効ノ行為ニ關スル諸問

○無効訴權ト消滅時效(續一六七條)

○無効ヲ主張スル方法(五二頁)

○詠進歌刊行契約ノ效力(五二頁)

○法律行為無効ノ確認訴訟(民訴一三三二頁)

○無効ノ主張ト無効ニ因ル障害排除ノ別(五二頁)

#### ●無効ヲ主張シ得ル者

- 一 無効ニシテ法律上絕對ニ不成立ト看做スヘキ法律行為ハ何人ニ對シテモ其効ナキヲ以テ其無効ヲ主張スルニ付キ法律上ノ利益ヲ有スル者ハ何人ト雖モ無効ヲ主張シ得ヘキモ其法律行為ノ存否ニ付キ法律上何等ノ利益ヲ有セサル者ニ在リテハ之ヲ主張スルコトヲ得ス(大阪控三八年法三〇〇號一一頁)
- 二 養子縁組ノ無効ハ第三者ト雖モ利害關係アル以上ハ訴又ハ抗辯ノ方法ニ依リ之ヲ主張シ得ルモノトス(大審四年民一六五一頁)

#### ●無効行為追認ノ要件

- 一 新ナル行為カ有效ナランカ爲メニハ其新ナル行為ノ成立スル當時ニ於テ法律ノ要求スル成立要件ヲ備ヘサルヘカラサルコト亦疑テ容レヌ例ヘハ公序良俗ニ反スル行為ハ社會ノ事情變遷シテ公序良俗ニ反セサルニ至ルニ非サレハ新ナル行為ヲ反覆スルモ有效タリ得サルハ言フチ俟タス(學說、總覽民法總則一二三三頁一九)
- 二 無効ナル法律行為カ要式行為ナルトキハ其追認モ亦之ト同一ノ方法ニ依ルコトヲ要ス(學說、同頁二二)
- 三 無効ナル法律行為カ契約ナルトキハ追認モ亦當事者双方ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス(學說、同上二二四頁二七)
- 四 無効ノ原因カ當事者ノ一方ニ存スル場合(例ヘハ一方ノ錯誤)ニ於テハ其當事者一方ノ意思ニヨリ追認シ得ルカノ疑ナキニ非サルモ追認ノ效力ヨリ之ヲ察スルニ追認ノアリタル時ヨリ新契約ヲ爲シタルモノト看做サルモノナルカ故ニ兩當事者ノ意思ヲ要スト解スルチ妥當トス(學說、同上二二三頁二五)

#### ●名義冒用ノ消費貸借ト其追認

乙カ甲ノ名義ヲ冒用シ丙ト消費貸借契約ヲ爲シタル場合ニ於テ甲ハ右消費貸借ノ當事者ニ非サルカ故ニ本條但書ニ則リ右無効ノ行為ノ追認ヲ爲シテ新ナル同一内容ノ消費貸借ヲ成立セシムルコト能ハサルモノトス(東京控五年法一一三〇號二四頁)

#### ●無効縁組ノ登記ノ效力

無効ナル養子縁組ハ戶籍簿ニ登録セラレタルモノニ因リ何等ノ效力

ナモ生セサルモノトス(大審四年民一六五一頁)

#### ●心神喪失者ノ養子縁組ノ效力(續七條)

#### ●特許權讓渡契約ノ無効ト許可ノ效力

特許權讓渡ニ付テノ監督官廳ノ許可處分ハ單ニ特許權移轉ノ行為ヲ是認スルニ止マルモノニシテ其讓受人ノ爲ニ同一ノ内容ヲ有スル特許權ヲ賦與スルノ效果ヲ發生セシムルモノニ非ス故ニ其特許權讓渡契約カ無効ナルニ於テハ之ヲ許可シタル行政處分ハ其根底ヲ缺キ斯カル許可アルモ特許權ハ移轉スヘキモノニ非ス(大阪控七年法一三八八號一七頁)

#### ●行政行為ト無効及取消

行政上ノ行為(寺院住職ノ任免)ニシテ意思表示ノミニ因リ其效力ヲ有スヘキモノハ一般の權限ヲ有スル機關ニ依リ爲サレタル以上假令其權限ヲ超越シ又ハ法規ノ手續ニ違反シ或ハ其内容ハ法規又ハ公益ニ背反スル所アルモ單ニ瑕疵アル行為トシテ撤回又ハ取消ノ原因タルニ止マリ之ヲ以テ當然無効ナリト云フヲ得ス(東京地六法二一九號二四頁)

#### ●一部無効ト爾餘ノ效力

- 一 契約ノ一部無効ナル場合ニ於テハ締結者ノ意思爾餘ノ部分ノミナランニハ始ヨリ之ヲ締結セザリシモノト認メラルル場合ハ右一部ノ無効ハ延テ契約全部ノ無効ヲ惹起スルモノトス(東京控六年評論六卷民法一八五頁最一九卷一九八頁)
- 二 法律行為ノ内容ハ不可分の關係ヲ有スルチ原則トスルチ以テ其一部ノミ有效ナル行為トシテ效力ヲ生スルハ當事者ノ意思ニ反

#### ●無効行為ノ默示ノ追認

- 一 無効ノ行為ヲ追認スヘキ旨ノ催告ヲ受ケタル場合ニ於テ之カ確答ヲ爲サザリシトテ直チニ以テ追認ノ意思表示アリタルモノト爲スチ得ス(東京控三九年法三三八號九頁)
- 二 無効ナル行為ヲ爲シタル當事者カ無効ナルコトヲ知リテ履行ヲ爲シ又ハ履行ヲ受ケタルトキハ遺ハ無効ナル行為ノ追認ト爲ル(學說、總覽民法總則一二二四頁三二)
- 三 追認ハ形式ヲ要セサル限リハ默示ニテ之ヲ爲スコトヲ得例ヘハ喪心中ニ爲シタル行為ヲ回復履行セル場合ノ如キハ默示ノ追認アルモノト認ムヘシ(學說、一二二四頁三一)

#### ●無効行為ヨリ生スル他ノ法律效果

- 一 無効ノ行為カ機會ト爲リテ他ノ事由ニ因リテ其效力ヲ有スル

ニ等シキ結果ヲ生スルコトハ之アルヘシ例ヘハ無効ノ行為ニ基キテ或ル物ノ占有ヲ得タル者ハ取得時効又ハ占有ノ効力ニ因リテ其所有權ヲ取得スル如キ是ナリ(學說、總覽民法總則一一九六頁一七三)

二 當事者ノ欲セサル効力ヲ發生セシムルモ敢テ無効ナル行為ト言フナ妨ケサルナリ例ヘハ無効ナル行為ニ基イテ不當利得返還ノ債務ヲ生スルコトアルヘク又無効ナル行為カ同時ニ不法行為ヲ構成スルチ妨ケサルカ如シ(學說、同上二一九七頁一七九)

●無効行為ノ轉換

一 無効行為ハ他ノ行為ト爲ルコトアリ無効行為ハ其目的トシタル行為トシテハ無効ナレトモ他ノ行為トシテ有效ナルコトアリ之ヲ法律行為ノ變更ト云フ例ヘハ秘密證書ノ遺言トシテ無効ナルモノハ自筆證書ノ遺言トシテ有效ト爲リ得ルカ如シ(學說、總覽民法總則一一九九頁一九二)

二 獨逸民法ニ於テハ「當事者カ其無効ナルコトヲ知リタリトセハ他ノ行為ノ有效ナルコトヲ欲シタルナルヘシ」ト認ムヘキ場合ニ於テハ轉換ヲ認ムヘキモノトス我民法ニハ何等ノ明文ナキヲ以テ同一ニハ解シ難シ何トナレハ其他ノ行為ノ成立ヲ認メンカ爲メニハ當事者カ其成立ヲ欲シタルナルヘシト云フ事情ノ存スルヲ以テ足レリトセス此行為ニ付テ又意思ト表示トノ存スルコトヲ必要トスルカ故ナリ之カ故ニ當事者カ甲若クハ乙ト云フ選擇ノ意思表示ヲ爲シタル場合カ又ハ甲者カ乙者ヨリ其範圍廣ク乙者ヲモ包含スル意思表示ト認メ得ヘキ場合ニアラサレハ轉換ヲ認ムヘカラス例ヘハ約束手形カ手形債務ノ要件ヲ缺クセル場合ニ於テ民法上ノ

債務承認トシテ有效ナルコトアルヘシ尙ホ申込ニ變更ヲ加ヘタル承認ヲ新ナル申込ト見ルカ如キハ法律上ノ轉換ト言フチ得ヘシ(學說、同上二二〇〇頁二〇〇)

三 無効行為ノ轉換ハ我國法上之ヲ認ムルコトヲ得ルヤ(學說カ一〇午五二)

第二百十條

取消シ得ヘキ行為ハ無能力者若クハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者、其代理人又ハ承繼人ニ限リ之ヲ取消スコトヲ得、妻カ爲シタル行為ハ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得

●法律行為ノ取消ニ關スル諸問

- 取消シ得ヘキ行為(五三頁)
  - 民法以前ノ行為ノ取消(五三頁)
  - 取消ニハ條件ヲ附スルコトヲ得ルヤ(續一二三條)
  - 不法行為ト取消若クハ相殺(續一二一條)
  - 瑕疵アル離婚ト取消手續(五四五頁)
  - 取消行為ト同意ノ要否(續四條)
  - 親族會ノ同意ナキ後見人行為ノ取消(六〇六頁)
  - 本條(商法四二九條)ト民法總則トノ關係(續商法四二九條)
- 取消權ヲ有スル者
- 一 本條ノ承繼人ノ中ニハ保證人ハ包含セサルモノトス(大阪區五年法一〇九九號二一頁)
  - 二 保證人ナリテ本條ニ謂フ所ノ承繼人ナリト解スル說アレトモ保證人ハ主タル債務者ヨリ債務ノ移轉又ハ設定ヲ受クル者ニ非サ

ルハ明カナリ又保證人ナシテ主タル債務者ノ法律行為ヲ取消シタルコトハ保證債務ノ性質上不當ナリ保證債務ノ附從性ハ主タル債務ニ于テスル權利ヲ保證人ニ與フルモノニ非ス故ニ保證人ハ取消權ヲ行使シ得サルモノト解セサルヘカラス(學說、總覽民法總則一二四三頁一〇〇)

三 地上權者永小作權者等所謂創設の承繼人ハ同シク特定承繼人ニ數ヘラルルモ其性質上取消權ヲ有セサルモノト解ス(學說、同上二二四一頁八七)

四 債權者ハ承繼人ニ非ス故ニ自ラ取得權ヲ有セスト雖モ第四二三條ニ依リ債務者ニ代リテ其有スル取消權ヲ行フチ得ルコトアリ(學說、同上二二四四頁一〇三)

五 一部承繼人ノ取消權、無能力者カ賣買ニ因リテ得タル代金ノ請求權ヲ讓受ケタル者ハ如何ナル場合ニ於テモ無能力者ノ賣買ヲ取消スコトヲ得ス(學說、同頁一〇八)

六 取消權及損害賠償權ノ移轉性(續四六六條)

七 夫ノ取消權ハ本條ノ明言スル所ナリ妻ノ之ヲ有スルハ本條ニ「夫モ亦」ト言ヘルニヨリ又妻ハ前項所謂無能力者中ニ包含セラレヘキ者ナルニヨリテ明ナリ(學說、同上二二四七頁二二八)

八 妻ノ行為ヲ取消シ得ヘキモノト爲スハ夫權ノ保護ヲ目的ト爲スモノナレハ夫ノ代理人又ハ承繼人ニハ取消權ナシ(學說、同上

一二五〇頁一五七)

九 夫ノ法定代理人ハ夫ニ代リテ其取消權ヲ行使スルコトヲ得ス蓋本條第一項ハ無能力者若クハ瑕疵アル意思表示者ノ代理人ニ限リ取消シ得ヘキ行為ノ取消ヲ許シタルヘナリ(學說、同頁一五五)

一〇 妻ノ後夫ノ取消權、先夫ノ時代ニ爲シタル行為ト雖モ其行為ノ存續ニ因リテ夫婦間ノ平和一家ノ秩序ヲ保持シ得サル事情アル場合アレハナリ(學說、同上二二五一頁一六六)

一一 代理人カ詐欺又ハ強迫ヲ受ケタリトスルモ之ニ因ル取消權ハ本人ノミ之ヲ享有スルモノトス唯代理人カ取消ノ點ニ付テモ代理權ヲ有スル場合ニ於テ代理人トシテ本人ノ取消權ヲ行使シ得ルノミ(學說、同上二二五六頁二〇四)

一二 代理人ニ依ル行為ノ取消(五三頁)

一三 親權者タル母カ其權限ヲ超エタル場合(第八八七條)及ヒ後見人カ其權限ヲ超エタル場合(第九三六條)ニハ子及ヒ其法定代理人ニ於テ取消權ヲ有スルモノトス此場合ニハ無能力者自身ノ行為存スルニアラスト雖モ亦之ヲ無能力者ノ取消權ヲ有スル場合ニ數ヘサルヘカラス(學說、同上二二五八頁二二六)

●訴訟代理人ノ權限ト法律行為ノ取消

〔類題民訴五〇頁同六四八頁〕  
法律行為取消ノ意思表示ニ付テハ法律上何等形式ノ定ナケレハ防禦方法トシテ之ヲ爲スモ妨ナキヲ以テ訴訟代理人ハ訴訟上係争法法律行為ヲ取消ス意思表示ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(大審七年民六〇〇頁)

●取消ト解除トノ差異

一 此兩者ノ相異ナル所ハ契約ノ取消ニ在リテハ取消ノ原因ハ必ス契約成立ノ當時ニ存在スルモノトス例ヘハ詐欺無能力ノ原因等ニ因リ契約ヲ取消スカ如シ之ニ反シ契約ノ解除ハ其解除ノ原因ハ契約ノ成立ニ何等ノ關係ナク全ク契約成立後新ニ生シタル事實ニ關スルモノトス例ハ契約當事者一方ノ違約ニ基キ契約ヲ解除スルカ如シ(學說、總覽民法總則二二六頁三一)

二 兩者ハ其原因ニ於テ異ナル即取消權ハ無能力(第四條以下)詐欺強迫(第九六條)債務者ノ詐害行為(第四二四條)等ニ基ク又契約上ノ取消權ナルモノナシ之ニ反シ法律上ノ解除ハ主トシテ債務不履行(第五四一條乃至第五四三條)ニ基ク且當事者ハ契約ニ因リテ解除權ヲ發生セシムルコトヲ得(學說、同上二二五頁三〇七)

○當事者カ其意思表示ヲシテ意思表示タルノ效力ヲ失ハシムル爲メニ爲ス取消ハ意思表示ノ瑕疵ニ基クモノニ非サルカ故ニ此ニ所謂法律行為ノ取消ニ非サルナリ(學說、同上二二八頁三二六)

三 其效力ノ差異ニ至リテハ取消ハ第三者ニ對抗シ解除ハ當事者間ニ止マルチ主點トス(學說、同上二二六頁三一五)

四 兩者ハ共ニ遡及力ヲ有シ當初ヨリ契約ノ效力ヲ失ハシムル點ニ於テハ相同シト雖モ債權契約ニ基キ給付行為アリタル後ニ於ケル償還義務ノ範圍ニ關シ同シカラス即解除ノ場合ニハ第五四三條ニ依リテ定マルト雖モ取消ノ場合ニハ第七〇三條ニ依リテ定マル(學說、同上二二七頁三一六)

●取消ト撤回トノ差異

一 取消ハ既ニ效力ヲ生シタル法律行為ノ效力ヲ其行為ニ存スル瑕疵ニ基キ滅却スル場合ニ限ル法律行為カ未タ效力ヲ生セサルニ先チ其效力ノ發生ヲ阻止シ又ハ既ニ效力ヲ生シタル行為ヲ未タ效力ヲ生セサル以前ノ狀態ニ引戻スハ眞ノ取消ニアラス須ラケ之ヲ撤回ト云フヘシ然レトモ我法典ハ此場合ニモ尙ホ取消ナル言辭ヲ用フ(學說、總覽民法總則二二四頁二九五)

二 取消ノ意義ニ解スヘキ場合ハ第四條第一二條第三項第一四條第一項第二項第九六條第四二四條以下第五五〇條第七九二條第八八七條第九二六條等ノ如シ(學說、同上二二〇九頁二五六)

三 取消ヲ撤回ノ意義ニ用ヒタル重ナル場合ヲ舉クレハ無權代理行為ノ取消(第一一五條第一一八條)選擇債權ニ於ケル意思表示ノ取消(第四〇七條第二項)申込ノ取消(第五二二條第五二四條第五二七條)懸賞廣告ノ取消(第五三〇條)解除ノ意思表示ノ取消(第五四〇條第二項)遺言ノ取消(第一二四條以下)等ノ如シ(學說、總覽民法總則二二〇九頁二五八)

四 法典ハ此場合ニモ尙ホ取消ナル言辭ヲ用フ例ハ第一一五條第五二二條第五三〇條第一二四條等是ナリ第五九二條ノ取消モ亦同シク撤回ナリ(學說、同上二五七)

五 法律行為一般ノ原則トシテ凡ソ意思表示ハ未タ效力ヲ生セサル前ニ於テハ表意者任意ニ之レヲ撤回スルコトヲ得ルモノナリ例ヘハ申込ハ相手方ノ承諾前ニ於テハ自由ニ撤回スルヲ得ヘク寄附行為ハ官廳ノ許可前ニ於テハ之ヲ撤回スルヲ得ヘク催告通知ノ如キハ相手方到着前ニ於テハ之ヲ撤回スルヲ得ヘキカ如シ(學說、同上二二一五頁三〇二)

●解除ト撤回トノ差異

一 解除權ハ法律ノ規定ノミナラス當事者ノ契約ヲ以テ發生セシムルコトヲ得ト雖モ撤回權ハ單ニ法律ノ規定ノミニ依リテ生ス(學說、總覽民法總則二二八頁三二二)

二 解除ハ既ニ效力ヲ生セル契約ノミニ關シテ適用アリ之レニ反シ撤回ハ未タ效力ヲ生セル法律行為ヲ撤回スル場合ト既ニ效力ヲ生セル法律行為ヲ撤回スル場合トノ二種アリ未タ效力ヲ生セサル法律行為ノ撤回ハ例ヘハ無權代理行為ノ撤回申込懸賞廣告ノ撤回遺言ノ撤回等ノ如シ此等ノ場合ニハ行為ハ成立スルモ未タ效力ヲ生セサルカ故ニ撤回ニ依リテ行為ノ效力カ消滅スルニアラス行為其モノカ存在チ失フ既ニ效力ヲ生セル法律行為ヲ撤回スル場合ハ例ヘハ相手方ノ承諾ヲ得テ選擇ノ意思表示ヲ撤回シ無能力者ニ與ヘタル同意チ其行為前ニ撤回シ授權行為ヲ撤回スル場合ノ如シ(學說、同上三二三)

三 解除ノ效果ハ遡及力ヲ有シ原狀回復ノ義務ヲ生スト雖モ撤回ハ原則トシテ將來ニ對シテノミ其效果ヲ生ス(學說、同上三二四)

第二百一十一條

取消シタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做ス但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

●現ニ利益ヲ受クル限度ノ意義

一 按スルニ本條但書ニ所謂現ニ利益ヲ受クル限度トハ法律行為ヲ取消シタル結果無能力者ノ受クル利益カ有形的ニ現存スル場合ノミヲ謂フモノニ非スシテ無能力者ノ受ケタル物カ其者ノ爲メ有

益ニ費消セラレ財產ノ減少ヲ免カレタルニ依リテ其利益ノ尙ホ存在スル場合ヲ包含スルモノト解釋スルヲ相當トス蓋シ本條但書ハ無能力者保護ノ趣旨ヲ貫徹センカ爲メ之ヲシテ損失ヲ蒙ラサシムル程度ニ於テ原狀ニ回復セシムルニ在ルモノニシテ無能力者カ如上ノ利益ヲ償還スルモ毫毛損失ヲ蒙ルコトナキヲ以テナリ(大審五年民一一四九頁)

二 本件ニ於テ原審ノ判示セル所ニ依レハ上告人ト被告上告人ノ法定代理人阪本エイ間ノ賣買行為ハ親族會ノ同意ヲ缺キタルカ爲メ取消ト爲リ上告人ノ支拂ヒタル内入代金百三十圓ハ其當時ニ於テ被告上告人方ノ生活費ニ費消シタル事實ニシテ右代金ヲ以テ被告上告人等ノ生活資料ニ使用シ生活ヲ保持シ來リタル以上ハ被告上告人等現ニ同額ノ利益ヲ受クルモノト謂フヘキナリ然レニ原審カ如上ノ事實ヲ認メナカラ被告上告人ノ受クル利益カ有形的ニ現存スルニ非サレハ償還ノ義務ナキカ如ク判示シ上告人ノ反訴請求ヲ排斥シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アルモノトス(同上)

三 無能力者ノ利益償還義務(五三頁)

四 例ヘハ未成年者カ借財ヲ爲シタル場合ノ如キハ一時貸主ヨリ金錢ヲ受取リタル爲メ其財產ヲ増加スルコト固ヨリ言フナ俟タスト雖モ而モ若シ之ヲ浪費シ盡シタルトキハ其貸借ヲ取消スニ方リテハ毫毛利益ハ存スルモノナシ故ニ其貸借ヲ取消スニ拘ハラズ未成年者ハ貸主ニ對シ一錢ノ返還ヲ爲スコトヲ要セサルモノナリ(學說、總覽民法總則二二八二頁一四三)

五 無能力者ノ場合ニ於テモ受ケタル利益ハ有形ノ利益タルコトヲ要セサルナリ例ヘハ未成年者カ醫師ノ治療ヲ受ケタル後先ノ醫

師トノ契約ヲ取消スモ全ク診察料及ヒ藥價ヲ支拂ハスシテ可ナルニ非ス受ケタル利益ヲ見積リ相當ノ藥價診察料ヲ支拂フヘキナリ(學說、同上二二八頁一三八)

六 返還ヲ爲ス當時ニ尙ホ現物ヲ有スルトキハ其物、既ニ費消シタルトキハ之ニ代ヘテ得タル物又ハ物件ヲ得ストモ其費消ニ依リテ取得シ尙ホ現存スル利益、無益ニ費消シタルモノハ償還ノ責ナシ但取消ヲ爲スナ期シ故意ニ費消シタルモノハ尙ホ之ヲ返還スヘキカ如シ(學說、同上二二八〇頁一三二)

附 現ニ利益ヲ受ケル限度ナル文字ヲ使用シタルハ本條ニ限レルニハアラス第三二條第一九一條第四六二條第七〇二條ニモ同一ノ文字ヲ使用セリ殊ニ第一九一條ノ如キ善意ノ占有者ノ占有物返還義務ヲ規定スルモノニシテ不當利得ノ第七〇三條モ亦善意ノ受益者ノミニ適用アルモノナレハ彼此保護ノ輕重ヲ異ニスヘキ理由ハ毫末モ存スルコトナシ(學說、同上二二八八頁一七〇)

●利益償還ト立證責任 (類題五四頁)

一 茲ニ未成年者乙アリ甲ヨリ金千圓ヲ借受ケ内五百圓ヲ家屋買受ノ爲メニ用ヒタルモ殘餘ノ五百圓ヲ無益ニ費消シタル後其消費貸借ヲ取消シタリ此場合ニ甲力償還ノ請求ヲ爲スニハ如何ナル程度マテ立證ノ義務アリヤ(甲說)交付シタル金千圓ハ反證ナキ限りハ利益トシテ存在シタリト推定スヘキカ故ニ甲ハ單ニ交付シタル金額ヲ證明スレハ足レリ(乙說)乙ノ償還義務ハ現ニ利益ヲ受ケル限度ナルヲ以テ甲ハ進ンテ家屋ノ存在ト其價額トヲ證明セサルヘカラス以上二說ハ一見大差ナキカ如キモ終局ニ於ケル當事者ノ利

害ニ霄壤ノ別ヲ來スヘキハ實務家ノ齊ク首肯スル所ナラン而シテ吾人ハ乙說ニ左袒セント欲ス(學說、總覽民法總則一二八五頁一五五)

二 無能力者カ法律行為ヲ取消シタル場合ニ於テ其利益償還ノ義務カ其償還ヲ爲スヘキ時現ニ利益ヲ受ケル限度ニ止マルコトハ極メテ明白ニシテ而シテ之レ即チ償還義務ノ範圍ト存在トナ明ニセラルモノナリトス償還ノ請求ヲ爲ス者ハ今舉示セル償還義務ノ範圍ト存在トノ上ニ自己ノ主張即チ償還ノ請求ヲ爲ス者タルヲ以テ其義務存在ノ基本タル事實換言スレハ現ニ無能力者カ利益ヲ受ケル事實ヲ證明スルノ義務アルハ立證責任ノ法理ニ照シテ知ルコトヲ得ヘシ(學說、同上二二八六頁一五六)

●取消ニ因ル償還義務ノ性質

一 第四條及ヒ本條ノ規定ニ依リテ法律行為カ取消サレタル場合ニ於テ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル結果トシテ生スヘキ相互ノ償還ト凡テ不當利得ノ原則ニ因ラス唯法律ノ特別規定ニ基ク一般的原狀回復ニ過キサルモノニシテ該法律行為ナカリシ狀態ニ復セシムルモノトス(學說、評論七卷民法二八六頁)

二 余ハ全部返還說不當利得返還說ト異リ當事者カ無能力者ナラサル場合即チ普通ノ場合ニ於テ當事者間ノ返還義務ハ普通ノ原則ニ從フモノニシテ其普通ノ原則ニ從ヘハ或ハ物上請求權ノ行使ニ因ル全部返還ナルコトアリ或ハ不法行為ニ因ル損害賠償ナルコトアリ又或ハ不當利得ニ因ル現存利得返還ナルコトアリト爲ス(學說、評論七卷民法二九〇頁四、總覽民法總則一二八四頁一五一)

●法律行為ノ一部取消

一 法律行為ノ一部ノミカ取消シ得ヘキ場合ニ其部分ヲ取消シタルトキノ償還義務ハ一部無効ノ規則ニ依リ其結果ヲ定ム(學說、總覽民法總則一二七七頁一〇六)

二 按スルニ取消權ハ一ノ法律行為ノ效力ヲ否認スルコトヲ内容トスル場合ニ於テハ假令其法律行為ニ數人ノ相手方アルモ單ニ一ノ權利ニシテ各人ニ對シテ獨立ナル數個ノ權利ニアラス故ニ之ヲ分割シテ一部分ヲ行使スルコトハ唯其法律行為ノ目的カ性質上分割ヲ許ス場合ニ於テノミ之ヲ許スヘキモノト信ス故ニ相手方ノ各員ニ付テ法律行為ノ目的ヲ分割シ得ヘキ場合ニ於テハ各員ニ對シ取消ヲ爲シ得ヘシト雖モ若シ法律行為ノ内容カ不可分ナル普通ノ場合ニ於テハ各員ニ對スル關係ニ於テ全部ノ法律行為ノ目的ヲ消滅セシムルカ或ハ其全部ヲ存續セシメサルヘカラス其一部分ヲ消滅セシムルハ觀念上不當ニシテ又當事者ノ意思ニ反ス而シテ全員ニ對シテ消滅セシムルモノトセハ契約解除ノ意思表示ト同シク全員ニ對シテノミ取消ノ意思表示ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ以テ本條カ特ニ相手方ノ利益ヲ保護シテ相手方ニ對スル意思表示ヲ必要トシタル趣旨ニ適スルモノト信ス(學說、同上三一五頁一〇五)

●不法行為ト取消若クハ相殺

不法行為ハ之ヲ取消スコトヲ得ス又不法行為ニ因リテ生シタル債務ニ付テハ債務者ハ相殺ヲ以テ債權者ニ對抗スルコトヲ得ス從テ斯ル意思表示ハ法律上無効ニ屬スルモノトス(東京控五年法一八三號二七頁)

●犯罪ニ因リテ生シタル行為ノ追認(五四頁)

●法律行為取消ノ效力

一 取消ノ結果ハ相手方ハ週及的ニ無權利者ト爲リ第三者ハ無權利者ヨリ權利ヲ得タル結果ト爲ルカ故ニ當然其權利ヲ失フ相手方ノ善意ヲ問フヘキ理由ナシ取消權者ハ所有者タル權能ニ基キ第三者ニ對シテ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得(學說、總覽民法總則一二六五頁三一)

二 新債務者ノ詐欺ニ因ル更改契約(二九七頁)

三 第三者ニ對スル效力ノ例外、法律ハ第三者ノ不利益ヲ救フハカ爲メ種種ナル規定ヲ設ク即チ或ハ取消ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト爲シ(例ハ第九六條第三項)或ハ債權ノ準占有者ニ爲シタル辨濟ハ有效ナリト爲シ(第四七八條)或ハ第一九二條以下ノ規定ニ依リ一般ニ善意ノ占有者ヲ保護ス(學說、同上二二六八頁四九)

●取消ト損害賠償請求權トノ關係

一 無効ノ親族會決議ニ基キ爲サレタル法律行為ノ相手方カ善意無過失ナル場合ハ未成年者ニ於テ現在ノ利益アル限りニ對シ利得ノ償還ヲ請求シ得ヘク又後見人其他ノ者ニ於テ故意過失ノ存スル限りハ之ニ對シ賠償ヲ請求シ得ヘシ(東京地五年最一七卷三七二頁)

二 追認ト損害賠償請求權トノ關係(續一二二條)

第二百二十二條  
取消シ得ヘキ行為ハ、第百二十條ニ掲ケタル者カ之ヲ追認シタルト