モノアリト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ停止スルコトヲ得ヘシ。但タ支廳長ハ舊制ニ於ケル郡長及島司ト異ナリ法規命令ヲ發スルノ權限ヲ有スルコトナシ。

第二　警視總監（警視廳官制參照）

警視總監ハ內務大臣ノ指揮監督ヲ承ケ東京府下ノ警察消防及特ニ內務大臣ノ指定スル衞生事務竝ニ工場法施行ニ關スル事務ヲ管理シ、各省ノ主務ニ關スル警察事務ニ付テハ各省大臣ノ指揮監督ヲ承タ。總監ハ部內ノ行政事務ニ付キ其職權又ハ特別ノ委任ニ依リ廳令ヲ發スルコトヲ得ヘク、之ニ五十圓以內ノ罰金、拘留又ハ科料ノ罰則ヲ附スルコトヲ得。總監ノ補助機關トシテハ書記官、事務官、警視、消防司令、技師、警部、屬、消防士、消防機關士、技手、通譯、警部補等アリ。又總監ハ其主務ニ付テ管內ノ支廳長、市長、區長及町村長ヲ指揮監督ス。

警視廳ノ事務ヲ警務、刑事、保安、衞生、消防ノ五部ニ分チ各部長其事務ヲ分掌ス。而シテ消防部長ハ事務官ヲ以テ其他ノ部長ハ書記官ヲ以テ之ニ充ツ。警視總監ハ警察署長ノ處分カ成規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ停止スルコトヲ得ヘシ。又非常急變ノ場合ニ臨ミ東京警備司令官又ハ師團長ニ出兵ヲ請求スルコトヲ得ヘク又他ノ廳府縣長官ニ警察官吏ノ應援ヲ求ムルコトヲ得。

第三　北海道廳長官及支廳長（北海道廳官制參照）

北海道廳長官ハ府縣知事ト同シク其職務ノ全部ニ付テハ內務大臣ノ監督ヲ承ケ各省ノ主務ニ關スル各部分ニ付テハ各省大臣ノ監督ヲ承ケ法律命令ヲ執行シ北海道ノ拓地殖民竝ニ部內ノ行政事務ヲ總理ス。此外北海道廳長官ハ廳令ヲ發スルコトヲ得ルコト、師團長ニ移牒シテ出兵ヲ請フヲ得ルコト、支廳長カ爲シ又ハ發シタル處分又ハ命令カ成規ニ違フカ公益ヲ害スルカ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ停止スルヲ得ヘキコト等ニ付テハ府縣知事ニ同シ。此職務ヲ行ハンカ爲メニ補助機關トシテ內務部長、警察部長、拓殖部長、土木部長、書記官、事務官、警視小作官、技師、屬、視學、技手、警部、小作官補、警部補、通譯等アリ。尙ホ內務大臣ハ必要ニ應シ產業部ヲ設クルコトヲ得。

支廳長ハ一方ニ於テハ長官ノ補助機關ニシテ又一方獨立シタル下級官廳タリ。

第四　樺太廳長官及支廳長（樺太廳官制參照）

樺太廳長官ハ內閣總理大臣ノ指揮監督ヲ承ケ法律命令ヲ執行シ部內ノ行政事務ヲ管理スレトモ、郵便電信及電話ニ關スル事務ニ付テハ遞信大臣ノ監督ヲ承ケ、貨幣、銀行及關稅ニ關スル事務ニ付テハ大藏大臣、度量衡及計量ニ關スル事務ニ付テハ商工大臣ノ監督ヲ承ク。長官ハ非常急變ノ場合ニ臨ミ兵力ヲ要シ又ハ警護ノ爲兵備ヲ要スルトキハ師團長ニ移牒シ出兵ヲ請フコトヲ得。長官ハ其職權又ハ特別ノ委任ニ依リ廳令ヲ發シ之ニ二月以下ノ懲役、禁錮若クハ拘留又ハ七十圓以下ノ

罰金又ハ科料ノ罰則ヲ附スルコトヲ得ヘク、長官ハ所轄官廳ノ處分又ハ命令カ成規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキハ其處分又ハ命令ヲ取消シ又ハ停止スルコトヲ得。樺太廳管內ニ支廳ヲ置キ支廳長ヲシテ部內ノ行政事務ヲ掌理セシム。其地位權限等ハ北海道支廳長ト同シ。

第五　朝鮮總督、道知事、府尹、郡守、島司及島支廳長（朝鮮總督府官制、同地方官官制參照）

朝鮮總督ハ朝鮮ニ關スル諸般ノ政務ヲ管掌スヘキ廣汎ナル職權ヲ有シ、內閣總理大臣ヲ經テ上奏シ且裁可ヲ受ク。

總督ハ勅裁ヲ經テ法律ニ代ルヘキ效力ヲ有スル制令ヲ發スルコトヲ得。又其職權又ハ特別ノ委任ニ依リ朝鮮總督府令ヲ發シ之ニ一年以下ノ懲役若クハ禁錮、拘留、二百圓以下ノ罰金又ハ科料ノ罰則ヲ附スルコトヲ得。又所轄官廳ノ命令又ハ處分ニシテ成規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキハ其命令又ハ處分ヲ取消シ又ハ停止スルコトヲ得。尙ホ公安保持ノ爲メ必要アリト認ムルトキハ朝鮮ニ於ケル陸海軍ノ司令官ニ兵力ノ使用ヲ請求スルコトヲ得。

總督ハ所部ノ官吏ヲ統督シ奏任文官ノ進退及所部文官ノ叙位叙勳ハ內閣總理大臣ヲ經テ之ヲ上奏シ、判任文官以下ノ進退ハ之ヲ專行スルノ外李王職ノ事務、朝鮮ニ在勤スル李王職職員、李王歲費ノ收支及朝鮮ニ在住スル朝鮮貴族ヲ監督ス。

朝鮮總督ノ下ニ屬スル下級官廳トシテ道知事、府尹、郡守、島司及島支廳長アリ。

第六　臺灣總督、州知事及廳長（臺灣總督府官制、同地方官官制參照）

臺灣總督府ハ普通一般ノ地方官廳ト異ニシテ臺灣、澎湖列島ヲ管轄スル特別ノ官府ナリ。臺灣總督ハ原則トシテ內閣總理大臣ノ監督ヲ承クト雖モ貨幣、銀行、擔保附社債信託、關稅及粗製樟腦油專賣ニ關スル事務ハ大藏大臣、郵便及電信ニ關スル事務ハ逓信大臣ノ監督ヲ承ケテ臺灣ニ關スル諸般ノ政務ヲ掌理スルノ職權ヲ有シ、加之ラス勅裁ヲ經テ法律ニ代ルヘキ力ヲ有スル律令ヲ發スルノ權限ヲ有ス。又總督ハ其管轄區域內ノ保安上必要ト認メタル場合ニハ陸海軍ノ司令官ニ對シテ兵力ノ使用ヲ請求シ得ヘク、若シ又總督カ陸軍武官ナルトキハ軍司令官ヲ兼ネシムルコトヲ得ヘシ。其他總督ハ知事又ハ廳長ノ違法不當ナル命令又ハ處分ヲ停止シ或ハ之ヲ取消スコトヲ得。又所部ノ官吏ヲ統督シ奏任文官ノ進退竝所部文官ノ叙位叙勳ハ內閣總理大臣ヲ經テ上奏シ判任官以下ノ進退ハ之ヲ專行ス。尙ホ所部文官ヲ懲戒スルノ權ヲ有シ其勅任官ニ係ルモノ竝ニ奏任官ノ免官ハ內閣總理大臣ヲ經テ上奏シ其他ハ之ヲ專行ス。

臺灣總督ハ其職權若クハ特別ノ委任ニ依リ總督府令ヲ發シ之ニ一年以下ノ懲役、禁錮若クハ拘留又ハ二百圓以下ノ罰金若クハ科料ノ罰則ヲ附スルコトヲ得。

總督ノ下級官廳トシテ州知事及廳長アリ。其地位權限略ホ府縣知事ニ均シ。

第七　關東長官及民政署長（關東廳官制參照）

關東廳ハ關東州ニ在リ。關東長官ハ關東州ヲ管轄シ南滿洲ニ於ケル鐵道線路ノ警務上ノ取締ノ事ヲ掌リ且南滿洲鐵道株式會社ノ業務ヲ監督スル者ニシテ內閣總理大臣ノ監督ヲ承ケ諸般ノ政務ヲ統理ス。但シ涉外事項ニ關シテハ外務大臣ノ監督ヲ承クルモノトス。關東長官ハ其管轄區域內ノ安寧秩序ヲ保持シ又ハ鐵道線路ノ警護ノ爲メ必要アルトキハ關東軍司令官ニ兵力ノ使用ヲ請求スルコトヲ得。又關東長官ハ其職權又ハ特別ノ委任ニ依リ廳令ヲ發シ之ニ一年以下ノ懲役、禁錮若クハ拘留又ハ二百圓以內ノ罰金若クハ科料ノ罰則ヲ附スルコトヲ得ヘク、尙ホ安寧秩序ヲ保持スル爲メ臨時緊急ヲ要スル場合ニハ右ノ制限ヲ超ユル罰則ヲ附シタル命令ヲ發スルコトヲ得。但シ斯ノ場合ニハ發布後直ニ內閣總理大臣ヲ經由シテ勅裁ヲ請フヘク、若シ勅裁ヲ得サルトキハ直ニ其命令カ將來ニ向テ效力ナキコトヲ公布スヘシ。又所轄官廳ヲ指揮監督シ所部ノ職員ヲ統督ス。其進退懲戒ニ關スル權限ハ臺灣總督ニ同シ。

關東州ヲ二區ニ分チ各區ニ民政署ヲ置ク。民政署長ハ關東廳事務官ヲ以テ之ニ充ツ。關東長官ノ指揮監督ヲ承ケ法律命令ヲ施行シ部內ノ行政事務ヲ管理スル者ニシテ關東長官ノ補助機關タルト共ニ一方獨立シタル下級官廳タリ。民政署長ハ職權又ハ特別ノ委任ニ依リ民政署令ヲ發シ之ニ五十圓以內ノ罰金若クハ科料又ハ拘留ノ罰則ヲ附スルコトヲ得、須要ノ地ニ民政支署ヲ置キ又管內ニ警務署ヲ置ク。

第八　南洋廳長官及支廳長（南洋廳官制參照）

南洋群島ニ南洋廳ヲ置キ南洋廳長官之ヲ主裁ス。長官ハ內閣總理大臣ノ指揮監督ヲ承ケ部內ノ政務ヲ管理ス。但シ郵便及電信ニ關スル事務ニ付テハ遞信大臣、貨幣、銀行及關稅ニ關スル事務ニ付テハ大藏大臣、度量衡及計量ニ關スル事務ニ付テハ商工大臣ノ監督ヲ承クルモノトス。命令發布ノ權限ハ關東長官ニ同シ。長官ハ管轄區域內ノ安寧秩序ヲ維持スル爲メ必要アリト認ムルトキハ鎭守府司令長官又ハ附近海軍主席指揮官ニ兵力ノ使用ヲ請フコトヲ得。又長官ハ所部職員ヲ指揮監督シ高等官ノ功過ハ內閣總理大臣ニ具狀シ判任官以下ノ進退ハ之ヲ專行ス。尙ホ長官ハ所轄官廳ノ命令又ハ處分ニシテ成規ニ違ヒ公益ヲ害シ又ハ權限ヲ犯スモノアリト認ムルトキハ其命令又ハ處分ヲ取消シ又ハ停止スルコトヲ得。

管內須要ノ地ニ南洋廳支廳ヲ置ク。長官ハ支廳ノ事務ヲ分掌セシムル爲メ支廳出張所ヲ設クルコトヲ得。支廳長ハ長官ノ指揮監督ヲ承ケ法律命令ヲ執行シ部內ノ行政事務ヲ掌理シ部下ノ職員ヲ指揮監督ス。支廳長ハ職權又ハ特別ノ委任ニ依リ支廳令ヲ發スルコトヲ得。

第三節　自治行政 (Selfgovernment; Selbstverwaltung)

第一款　自治ノ觀念

廣ク自治ト云フトキハ人カ國家事務ニ參與スルノ總テノ場合ヲ稱スルモノト爲スコトヲ得ヘシト雖モ、行政法上所謂自治ハ此ノ如ク廣義ノモノニ非ス、公共團體カ國家ノ委任ヲ受ケ其區域内ニ於テ自ラ行政事務ヲ行フコトヲ謂フモノトス。斯ノ如ク自治ノ主體ト認メラレタル公共團體ハ一ニ之ヲ自治團體ト云フ。

自治團體成立ノ要素ハ凡ソ左ノ如シ。

(一)　團體カ統治者ノ委任ヲ受ケ自己ノ費用ヲ以テ團體内ノ行政事務ヲ行フコト　統治者ノ委任ニ出ツルト云フモ其自治事務ハ團體自身ノ事務トシテ之ヲ行フモノナリ。是レ官廳カ國家直接ノ事務ヲ行フト異ナル所ナリ。

(二)　團體カ自己ノ機關ニ依リテ事務ヲ行フコト　其機關ニハ團體ノ意思ヲ決定スルモノト外部ニ對シ事務ヲ執行スルモノトアリ。是等ノ機關タル議員ハ多ク團體員ノ選擧ニ出ツト雖モ我カ地方制度ニ於テ一面官吏タル府縣知事ノ如キモ亦自治團體ノ機關タリ。

(三)　國家ノ監督ノ下ニ其事務ヲ行フコト　自治ハ公共團體ノ行政ナリト雖モ其行政權ハ元來國家ノ委任ニ基クモノナルヲ以テ從テ國家ノ監督ノ下ニ其事務ヲ行フコトヲ要ス。

自治團體トシテ認メラルルモノハ地方團體ト公共組合トノ二者ナリ。前者ハ一定ノ土地ト住民トヲ要素トシテ成立スル府縣市町村等ニシテ、後者ハ土地ヲ基礎トスルコトナク唯タ一定ノ人ヲ以テ組織スル水利組合、重要物産同業組合、北海道土功組合、商業會議所等ナリ。

本書ニ於テハ公共組合ニ關スル詳說ハ之ヲ省キ、次款以下ニ於テ專ラ地方團體ニ付テ說明スル所アルヘシ。

第二款　府縣　(府縣制參照)

府縣ハ法人ニシテ官ノ監督ヲ承ケ法律命令ノ範圍内ニ於テ其公共事務竝ニ從來法律命令又ハ慣例ニ依リ及將來法律勅令ニ依リ府縣ニ屬スル事務ヲ處理ス。

府縣ノ機關ハ府縣會、府縣參事會及府縣知事ナリ。

府縣會議員ノ選擧權及被選擧權ヲ有スル者ハ府縣内ノ市町村公民ナリ(府縣制六條)。然レトモ左ニ記ス三者ハ之ヲ有セサルモノトス。

(一)　陸海軍軍人ニシテ現役中ノ者及戰時又ハ事變ニ際シ召集中ノ者

(二)　兵籍ニ編入セラレタル學生生徒(勅令ヲ以テ定ムル者ヲ除ク)及志願ニ依リ國民軍ニ編入セラレタル者

(三)　公民權停止中ノ者

又被選擧權ニ付キ制限ヲ受クル者左ノ如シ。

(一) 在職中ノ檢事、警察官吏及收稅官吏ハ被選擧權ヲ有セス。

(二) 選擧事務ニ關係アル官吏及吏員ハ其關係區域內ニ限リ被選擧權ヲ有セス。

(三) 府縣ノ官吏及有給ノ吏員其他ノ職員ニシテ在職中ノ者ハ其府縣ノ府縣會議員ト兼ヌルコトヲ得ス。

(四) 衆議院議員ハ府縣會議員ト兼ヌルコトヲ得ス。

(五) 在職中ノ其府縣ノ官吏以外ノ官吏ニシテ當選シタル者ハ所屬長官ノ許可ヲ受クルニ非サレハ當選ニ應スルコトヲ得ス(府縣制三一條)。

(六) 府縣ニ對シ請負ヲ爲シ又ハ府縣ニ於テ費用ヲ負擔スル事業ニ付キ府縣知事若クハ其委任ヲ受ケタル者ニ對シ請負ヲ爲ス者若クハ其支配人又ハ同一ノ行爲ヲ爲ス法人ノ無限責任社員、役員若クハ支配人ニシテ當選シタル者ハ之ヲ止ムルニ非サレハ當選ニ應スルコトヲ得ス。茲ニ役員トハ取締役、監査役及之ニ準スヘキ者竝ニ淸算人ヲ謂フ(府縣制三一條)。

府縣會議員ハ名譽職トシ、其任期ヲ四年トス(府縣制七條)。

府縣會議員ノ數ハ府縣內ニ於ケル人口ノ多少ニ因リテ異ナル。卽チ人口七十萬未滿ノ縣ハ三十人ヲ定員トシ、七十萬以上百萬以下ハ五萬人ヲ加フル每ニ一人ヲ增シ、百萬以上ハ七萬ヲ加フル每ニ一人ヲ增ス(府縣制五條)。

府縣會ノ議決スヘキ事項ハ左ノ如シ(府縣制四一條)。

一　歲入出豫算ヲ定ムルコト

二　決算報告ニ關スルコト

三　法律命令ニ定ムルモノヲ除ク外使用料、手數料、府縣稅(地租ノ附加稅、營業稅、雜種稅、家屋稅、戶數割等)及夫役、現品ノ賦課徵收ニ關スルコト

四　不動產ノ處分竝ニ買受讓受ニ關スルコト

五　積立金穀等ノ設置及處分ニ關スルコト

六　歲入出豫算ヲ以テ定ムルモノヲ除ク外新ニ義務ノ負擔ヲ爲シ及權利ノ拋棄ヲ爲スコト

七　財產及營造物ノ管理方法ヲ定ムルコト　但シ法律命令中別段ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス。

八　其他法律命令ニ依リ府縣會ノ權限ニ屬スル事項

府縣參事會ハ議長及名譽職參事會員十名ヲ以テ之ヲ組織ス。名譽職參事會員ハ府縣會ニ於テ議員中ニ就キ之ヲ選擧スヘシ、議長ハ府縣知事ヲ以テ之ニ充ツ。名譽職參事會員及其補充員ハ隔年ニ之ヲ選擧スヘキモノトス(府縣制六五條、六六條)。

府縣參事會ノ職務權限ハ左ノ如シ(府縣制六八條)。

一　府縣會ノ權限ニ屬スル事件ニシテ其委任ヲ受ケタルモノヲ議決スルコト

二　府縣會ノ權限ニ屬スル事件ニシテ臨時急施ヲ要シ府縣知事ニ於テ之ヲ招集スルノ暇ナシト認ムルトキ府縣會ニ代テ議決スルコト

三　府縣會ノ議決シタル範圍内ニ於テ財産及營造物ノ管理ニ關シ重要ナル事項ヲ議決スルコト

四　府縣費ヲ以テ支辨スヘキ工事ノ執行ニ關スル規定ヲ議決スルコト　但シ法律命令中別段ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス。

五　府縣ニ係ル訴願、訴訟及和解ニ關スル事項ヲ議決スルコト

六　其他法律命令ニ依リ府縣參事會ノ權限ニ屬スル事項

府縣ハ前ニ述ヘタルカ如ク法人ナルカ故ニ自己ノ財産ヲ所有スルコトヲ得ヘク自己ノ財産ニ依リテ自己ノ行政ヲ經營スルコトヲ得ヘシ。府縣若シ府縣財産ノ收入ニ依リテ行政ヲ爲スコト能ハサルトキハ府縣内ニ住所ヲ有スル者及府縣内ニ三箇月以上滯在スル者ニ對シテ府縣税ヲ課スルコトヲ得。又住所ヲ有セス又ハ滯在ヲモ爲ササルモ府縣内ニ土地家屋物件ヲ所有シ又ハ營業ヲ爲シ若クハ特定ノ行爲ヲ爲ス者ニ對シ地税、家屋税、營業税等ヲ課スルコトヲ得。右ノ外府縣ノ收入ト爲ルモノハ市町村ノ分賦金、夫役、現品、國庫ノ補助金、過料、使用料、過怠金、寄附金、手數料、府縣債、一時借入金等ナリ。府縣税ヲ賦課スルコトヲ得サルモノニ關シテハ法律勅令ヲ以テ別段ノ規定ヲ設クルモノヲ除クノ外市町村税ノ例ニ依ル。

府縣ハ其事務ノ一部ヲ共同處理スル爲メ其協議ニ依リ規約ヲ定メ内務大臣ノ許可ヲ得テ府縣組合ヲ設クルコトヲ得。府縣組合ハ之ヲ法人トス（府縣制一二六條ノ二）。

府縣ノ行政ハ内務大臣ノ監督スル所ナリ（府縣制一二七條以下）。故ニ内務大臣ハ府縣行政ノ監督ニ關シ必要ナル命令ヲ發シ又處分ヲ爲スノ權利ヲ有シ、又府縣行政カ法律命令ニ違反セサルヤ又ハ公益ヲ害セサルヤ否ヤヲ監視シ、又府縣ノ豫算中不當ナリト認ムヘキモノアレハ之ヲ削減スルコトヲ得ヘク、又勅裁ヲ經テ府縣會ヲ解散スルコトヲ得ヘク、左ノ事項ニ關シテハ許否ヲ與フルノ權利ヲ有ス。

一　使用料ヲ新設シ增額シ又ハ變更スルコト

二　府縣ノ一部ニ對シ特ニ利益アル事件ニ關シ不均一ノ賦課ヲ爲シ又ハ府縣ノ一部ニ對シ賦課ヲ爲スコト

三　繼續費ヲ定メ若クハ變更スルコト

又府縣債ヲ起シ竝ニ起債ノ方法利息ノ定率及償還ノ方法ヲ定メ若クハ變更スルトキハ内務大臣及大藏大臣ノ許可ヲ受ケサルヘカラス。

第三款　市町村（市制及町村制參照）

市町村ナル法人ノ要素ハ定マリタル土地ト住民トナリ。住民トハ市町村内ニ住居ヲ有スル者ナリ。

然レトモ皇族及治外法權ヲ有スル者ハ此内ニ入ラス。住民ニ公民ト非公民トノ二種アリ。公民ハ市町村ノ機關ノ選擧權及被選擧權ヲ有スルノ外公務ヲ擔任スヘキ義務ヲ負フ。故ニ公民ニシテ正當ノ理由ナクシテ名譽職ノ當選ヲ辭シ又ハ就職ノ後辭職シ若クハ職務ヲ實際ニ執行セサルトキハ市町村會ノ議決ニ依リ一年以上四年以下市町村公民權ヲ停止シ、場合ニ依リ其停止期間内其者ノ負擔スヘキ市町村稅ノ十分ノ一以上四分ノ一以下ヲ增課スルコトヲ得。

公民タルノ要件ヲ擧クレハ左ノ如シ(市制九條、町村制七條)。但シ二年ノ制限ハ市町村會ノ議決ヲ以テ特免スルコトヲ得、又其要件ヲ具備セサル者ト雖モ一定ノ職務ニ基キ當然其市町村公民トセラルルコトアリ(市制七六條、町村制六三條)。

一　日本ノ臣民タル男子ナルコト

二　二年以來其市町村内ノ住民ナルコト

三　年齡滿二十五歲以上ナルコト

四　獨立ノ生計ヲ營ムコト

五　六年ノ懲役又ハ禁錮以上ノ刑ニ處セラレサルコト

六　禁治產者又ハ準禁治產者ナラサルコト

七　貧困ノ爲メ公費ノ救助ヲ受ケサルコト

八　破產者ハ復權ヲ得タルコト

尙ホ公民權ハ一定ノ場合ニ法律上當然ニ又ハ市町村會ノ議決ニ依リテ停止セラル。

市町村ハ自ラ條例及規則ヲ設クルコトヲ得ヘシ(市制一二條、町村制一〇條)。市町村ノ機關ハ市會、町村會、市參事會及市町村長ナリ。

市會議員ノ數ハ人口五萬未滿ノ市ニ於テハ三十人、五萬以上十五萬未滿ノ市ニ於テハ三十六人、十五萬以上二十萬未滿ノ市ニ於テハ四十人、二十萬以上三十萬未滿ノ市ニ於テハ四十四人、三十萬以上ノ市ニ於テハ四十八人、三十萬ヲ超ユル市ニ於テハ十萬、五十萬ヲ超ユル市ニ於テハ二十萬ヲ加フル每ニ議員四人ヲ增加ス。但シ市條例ヲ以テ議員ノ定數ヲ增減スルコトヲ得(市制一三條)。

町村會議員ノ數ハ人口千五百未滿ノ町村ニ於テハ八人、千五百以上五千未滿ノ町村ニ於テハ十二人、五千以上一萬未滿ノ町村ニ於テハ十八人、一萬以上二萬未滿ノ町村ニ於テハ二十四人、二萬以上ノ町村ニ於テハ三十人トス。町村條例ヲ以テ議員ノ定數ヲ增減スルコトヲ得(町村制一一條)。

市町村會議員ノ選擧權及被選擧權ヲ有スル者ハ原則トシテ公民ナレトモ、例外トシテ(一)公民權停止中ノ者(二)市制第十一條及町村制第九條ニ該當スル者ノ二者ハ選擧權及被選擧權ヲ有セス(市制一四條、町村制一二條)。之ト異リ被選擧權ヲ有セサル者左ノ如シ(市制一八條、町村制一五條)。

一　在職ノ檢事、警察官吏及收稅官吏

二　選擧事務ニ關係アル官吏及市町村有給吏員（關係區域內ニ於テノミ）

三　在職ノ市町村有給吏員、教員其他ノ職員

四　其他一般ノ官吏（一般ノ官吏カ議員ト爲ルニハ所屬長官ノ許可ヲ要ス）

五　市町村ニ對シ請負ヲ爲シ又ハ市町村ニ於テ費用ヲ負擔スル事業ニ付キ市町村長若クハ其委任ヲ受ケタル者ニ對シ請負ヲ爲ス者若クハ其支配人又ハ主トシテ同一ノ行爲ヲ爲ス法人ノ無限責任社員、役員、支配人（役員トハ取締役、監査役及之ニ準スヘキ者竝ニ淸算人ヲ謂フ）

市町村會ノ權限左ノ如シ。

（一）市町村會ノ決議事項（市制四二條、町村制四〇條）

一　市町村條例及規則ヲ設ケ又ハ改廢スルコト

二　市費町村費ヲ以テ支辨スヘキ事業ニ關スルコト　但シ市制第九十三條、町村制第七十七條ノ事務及法律勅令ニ規定アルモノハ此限ニ在ラス。

三　歲入出豫算ヲ定ムルコト

四　決算報告ヲ認定スルコト

五　法令ニ定ムルモノヲ除ク外使用料、手數料、加入金、市町村稅及夫役、現品ノ賦課徵收ニ關スルコト

六　不動產ノ管理、處分及取得ニ關スルコト

七　基本財產及積立金穀等ノ設置及管理處分ニ關スルコト

八　歲入出豫算ヲ以テ定ムルモノヲ除ク外新ニ義務ノ負擔ヲ爲シ及權利ノ拋棄ヲ爲スコト

九　市有町村有ノ財產及營造物ノ管理方法ヲ定ムルコト（法律勅令ニ規定スルモノヲ除ク）

十　市町村吏員ノ身元保證ニ關スルコト

十一　市町村ニ係ル訴訟及和解ニ關スルコト

（二）市町村吏員ノ選擧ヲ爲スコト（市制四四條四八條、町村制四一條）

（三）市町村ノ事務ニ關スル書類及計算書ヲ檢閱スルコト及市町村長ノ報告ヲ請求シテ事務ノ管理議決ノ執行及出納ヲ檢査スルコト（市制四五條、町村制四二條）

（四）市町村ノ公益ニ關スルコトニ付キ監督官廳ヘ意見書ヲ提出スルコト（市制四六條、町村制四三條）

（五）行政廳ノ諮問ニ應シ意見ヲ答申スルコト（市制四七條、町村制四四條）

（六）選擧人名簿、選擧又ハ當選ノ效力、市町村會議員ノ被選擧權ノ有無等法律ノ指定スル事件ニ付キ異議ノ申立アルトキハ第一次ニ於テ市町村會之ヲ決定スルコト（市制二一條三六條五五條、町村制一八條三三條五一條等）

市參事會ハ市長、助役、名譽職參事會員ノ三者ヲ以テ組織ス。參事會員ハ定員ヲ六人トシ市會ニ於テ

其議員中ヨリ選擧ス。

市吏員トシテ市長ハ市會ニ於テ推薦シ內務大臣ヨリ上奏シ勅裁ヲ經テ任セラルルモノニシテ任期ヲ四年トス。助役ハ市長ノ推薦ニ依リ市會之ヲ定メ、市長職ニ在ラサルトキハ市會之ヲ選擧ス、其任期ハ四年ナリ。市參與ハ名譽職トシ市會ニ於テ之ヲ選擧シ內務大臣ノ認可ヲ受クヘシ。名譽職市參與ハ市公民中選擧權ヲ有スル者ニ限ル。

市參事會ノ權限左ノ如シ(市制六七條)。

一　市會ノ權限ニ屬スル事件ニシテ其委任ヲ受ケタルモノヲ議決シ又市會成立セス會議ヲ開クコト能ハス議決スヘキ事件ヲ議決セス又ハ臨時急施ヲ要スル場合ニ於テ市會ニ代リテ議決シ又ハ決定スルコト(市制九一條)

二　其他法令ニ依リ市參事會ノ權限ニ屬スル事項

町村長ハ町村會之ヲ選擧ス。任期ハ四年ナリ(町村制六〇條以下)。

市町村長ノ職權左ノ如シ(町村制七二條、市制八七條)。

一　市町村會、市參事會ノ議決ヲ經ヘキ事件ニ付キ其議案ヲ發シ及其議決ヲ執行スルコト

二　財產及營造物ヲ管理スルコト、但シ特ニ之カ管理者ヲ置キタルトキハ其事務ヲ監督スルコト

三　收入支出ヲ命令シ會計及出納ヲ監視スルコト

四　證書及公文書類ヲ保管スルコト

五　法令又ハ市町村會ノ議決ニ依リ使用料、手數料、加入金、市町村稅又ハ夫役、現品ヲ賦課徵收スルコト

六　其他法令ニ依リ市町村長ノ職權ニ屬スル事項

市制(町村制)第二條ニ「市(町村)ハ法人トス官ノ監督ヲ承ケ法令ノ範圍內ニ於テ其公共事務竝從來法令又ハ慣例ニ依リ及將來法律勅令ニ依リ市ニ(町村ニ)屬スル事務ヲ處理ス」ト規定ス。故ニ市町村ハ公共事業ノ外ノ營利事業ヲ爲スコトヲ得スト解釋セサルヘカラス。公共事業トハ營利ヲ目的トセスシテ市町村ノ住民ノ幸福ヲ增進スル事務ナリト解セサルヘカラス。水道ハ必ス市町村ノ公費ヲ以テ布設セサルヘカラス(水道條例二條)。

市町村ノ收入ハ(一)財產ヨリ生スル收入(二)使用料(三)手數料(四)科料(五)過怠金(六)加入金(七)市町村稅(八)夫役、現品(九)公債ナリ(市制一〇九條以下、町村制八九條以下)市町村稅ハ(一)乃至(六)ニ揭記セル六者ヲ以テ足ラサル場合ニ徵收スルモノニシテ此點ハ卽チ普通ノ稅ト異ナル所ナリ。

市町村稅ヲ納付スヘキ者ハ(一)住民(二)三箇月以上ノ滯在者(三)土地家屋物件ノ所有者(四)營業ヲ爲ス者ノ四者ナリ。

市町村稅ノ免除ヲ受クル者左ノ如シ。

第一　所得稅法第十八條ノ規定ニ依ルモノ卽チ(一)軍人從軍中ノ俸給及手當(二)扶助料及傷痍疾病者ノ恩給又ハ退隱料(三)旅費、學資金及法定扶養料(四)郵便貯金產業組合貯金及銀行貯蓄預金ノ利子(五)營利ノ事業ニ屬セサル一時ノ所得(六)日本ノ國籍ヲ有セサル者ノ此法律ヲ施行セサル地ニ於ケル資產、營業又ハ職業ニ依ル所得(七)乘馬ヲ有スル義務アル軍人カ政府ヨリ受クル馬糧、繫畜料及馬匹保續料

第二　市制第百二十條第百二十一條及第百二十八條、町村制第百條第百一條第百八條第二項ニ規定セルモノ

第四節　行政訴訟及訴願

行政訴訟ハ違法ナル行政處分ニ因リ個人ノ權利ヲ害シタル場合ニ被害者ヨリ提起スル訴訟ナリ。此ノ如キ訴訟ヲ裁判スル裁判所ヲ行政裁判所ト云フ。行政裁判所ノ設ケラルル所以ハ行政ヲ不當ナラサラシメンカ爲メニ之ヲ監督セント欲スルニ在リ。

訴願ハ不當ナル行政處分ニ因リテ個人ノ利益カ害セラレタル場合ニ於テ此處分ニ關係ヲ有スル者ヨリ之カ救濟ヲ得ンカ爲メニ利益ヲ害スル行爲ヲ爲シタル行政廳ノ處分ヲ變更スル權限ヲ有スル上級ノ行政廳ニ對シテ爲ス所ノ一種ノ請願ナリ。但シ各省大臣ノ爲シタル處分ニ對シテ訴願ヲ爲スニハ必ス其省ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナリ。

請願ノ方式ニ付テハ特別ノ規定アルモノノ外請願令ノ定ムル所ニ依ル。

訴願モ亦一定ノ形式要件ヲ具備セサルヘカラス。一定ノ形式要件トハ文書ヲ以テスルコト、行政處分ヲ受ケタル後六十日以內ニスルコト、訴願書ニ不服ノ要點、理由、要求及訴願人ノ身分、職業、年齡ヲ記載シ署名捺印スルコト等ナリ。

訴願ハ法律勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除クノ外左ノ事項ニ付キ提起スルコトヲ得。

一　租稅及手數料ノ賦課ニ關スル事件
二　租稅滯納處分ニ關スル事件
三　營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件
四　水利及土木ニ關スル事件
五　土地ノ官民有區分ニ關スル事件
六　地方警察ニ關スル事件

行政訴訟ニ關スルコトハ行政裁判法及明治二十三年十月法律第百六號行政廳ノ違法處分ニ關スル行政裁判ノ件ニ規定スル所アリ。

行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ル事項ハ法律勅令ニ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外次ノ五件ナリ。

一　海關稅ヲ除ク外租稅及手數料ノ賦課ニ關スル事件
二　租稅滯納處分ニ關スル事件
三　營業免許ノ拒否又ハ取消ニ關スル事件
四　水利及土木ニ關スル事件
五　土地ノ官民有區分ノ査定ニ關スル事件

我國ニ於ケル行政裁判所ハ特別裁判所ニシテ東京ニ唯一箇アルノミ、且一審ニシテ再審ヲ求ムルコトヲ禁セリ。裁判ハ裁判長及評定官ヲ合セ五人以上ノ奇數ニ依リ合議ノ上之ヲ爲ス。若シ偶數ト爲リタルトキハ官等ノ最モ低キ評定官ヲ除クヘク、除カルヘキ評定官ノ官等カ同等ナルトキハ任官ノ新シキ者ヲ除クヘキモノトス。議決ハ過半數ニ依ル。

行政訴訟ハ特別ノ規定アルモノヲ除クノ外地方上級行政廳ニ訴願ヲ爲シ其決定ヲ經タル後ニ非サレハ之ヲ提起スルコトヲ得ス。但シ各省大臣ノ處分又ハ內閣直轄官廳又ハ地方上級行政廳ノ處分ニ對シテハ訴願ヲ爲スコトナク直チニ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘシ。而シテ各省又ハ內閣ニ訴願ヲ爲シタルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得ス。

行政裁判所ハ損害賠償ノ訴ヲ受理セス。行政裁判所ノ判決ノ執行ハ之ヲ普通裁判所ニ囑託スルコトヲ得。

第五節　行政行爲

行政行爲トハ行政處分ト云フ意義ナリ。卽チ個々ノ事實ニ對シテ法令ヲ適用シ執行スル行政上ノ行爲ヲ謂フ。命令、禁止(例ヘハ營業ノ禁止)停止、認可、公用徵收、特許等是ナリ。許可トハ一般人ニ禁スル事項ヲ特定人ニ許スヲ謂ヒ、認可トハ一般人ノ行爲ニ法律上ノ效力ヲ付與スルコトヲ謂フ。

第六節　行政各論

第一款　內務行政

內務行政トハ公共ノ安寧秩序ヲ維持シ臣民ノ幸福ヲ增進シ危害ヲ防止スル爲メノ行政ナリ。之ヲ警察行政ト福利行政トニ二別スルコトヲ得。內務行政ノ範圍內ニ於テ强制力ヲ以テ人ノ自由ヲ制限スルコトヲ警察ト云フ。行政官廳ハ警察權ヲ行使スルコトヲ得レトモ其行使ノ準則ナカルヘカラス。所謂準則トハ法律又ハ命令ヲ以テ如何ナル範圍ヲ限リ警察權ヲ行フコトヲ得ルヤヲ定メタルモノニシテ行政執行法(行政警察規則對照)卽チ是ナリ。

第一項　警察行政

第一　集會及結社(治安警察法、治安維持法參照)

集會トハ法令ノ定ムル所ニ依ラスシテ共同ノ目的ノ爲メニ一定ノ場所ニ二人以上ノ人カ會合スルコトヲ謂フ。屋外ノ集會ハ安寧秩序ヲ保持センカ爲メニ制限シ禁止シ解散セラルルコトアルヘシ。屋外集會ヲ爲スニハ集會ノ時ヨリ十二時間以前ニ發起人ヨリ場所、年月日時、通過ノ線路、目的ヲ具シテ屆出ヲ爲ササルヘカラス。政治上ノ集會ハ發起人ヨリ開會三時間前ニ屆出ヲ爲ササルヘカラス。例外トシテ議員選擧投票前五十日以內ニ在リテハ選擧準備ノ爲メノ集會及選擧權ヲ有スル者ノ集會ニハ屆出ヲ要セス。集會ノ演說論議カ秩序安寧ヲ害シ風俗ヲ紊ルトキハ之ヲ中止スルコトヲ得ヘシ。席上喧擾シ狂暴スル者ニ對シテハ臨監ノ警察官ハ退場ヲ命スルコトヲ得。

一般集會ノ制限トシテ見ルヘキモノハ下ノ如シ。(一)戎器、兇器ヲ携帶スヘカラサルコト(二)舊刑法ノ重罪輕罪ノ豫審ニ關スル事項、傍聽ヲ禁シタル訴訟ニ關スル事項、犯罪ヲ曲庇スルコト、刑事被告人ヲ賞恤若クハ救護シ或ハ陷害スルコトヲ論議スヘカラサルコト(三)警察官臨監スルトキハ其求ムル所ノ席ヲ與フヘキコト等是ナリ。

結社トハ一定ノ目的ノ爲メニ多數人カ自由意思ノ合致ニ依リテ爲ス所ノ繼續的ノ結合ナリ。不法ノ目的ヲ有シ又ハ公ノ秩序ヲ害シ風俗ヲ害スル結社ハ之ヲ禁止スルコトヲ得。政治上ノ結社ニハ主幹者ヲ定メサルヘカラス。結社ヲ組織シタル後三日以內ニ社名、社則、事務所及主幹者ノ氏名ヲ事務所所在地ノ所轄警察署ニ屆出ツヘシ。政治上ノ結社ニ非スト雖モ秩序ヲ維持スルノ必要アルトキハ其屆出ヲ爲サシメ政治上ノ結社ト同一ノ規則ノ下ニ立タシムルコトヲ得。

政治上ノ結社ニ加入スルコトヲ得サル者ハ(一)現役及召集中ノ豫備後備ノ陸海軍軍人(二)警察官(三)神官僧侶其他諸宗教師(四)學校ノ教員學生生徒(五)女子(六)未成年者(七)公權剝奪又ハ停止中ノ者(八)外國人ナリ。

輓近帝國ノ治安ヲ紊亂スル目的ヲ以テ不穩ノ行動ヲ爲ス者益々增加セントスルノ傾向アリ、而シテ之ニ對スル從來ノ制裁法規ハ不備不完ニシテ到底治安ヲ維持スルコト能ハサルヲ以テ新ニ治安維持法(大正十四年五月法律第四六號)ノ制定實施アリ、其概要下ノ如シ。(一)國體ヲ變革シ又ハ私有財產制度ヲ否認スルコトヲ目的トシテ結社ヲ組織シ若クハ其情ヲ知リテ之ニ加入シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラレ之カ未遂モ亦罰セラル。(二)同一ノ目的ヲ以テ其目的タル事項ノ實行ニ關シテ協議ヲ爲シ又ハ同一ノ目的ヲ以テ其目的タル事項ノ實行ヲ煽動シタル者ハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラル。(三)前記(一)ノ目的ヲ以テ騷擾、暴行其他生命身體又ハ財產ニ害ヲ加フヘキ犯罪ヲ煽動シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラル。(四)右(一)乃至(三)ノ罪ヲ犯サシムル目的ヲ以テ金品其他ノ財產上ノ利益ヲ供與シ又ハ其申込若ハ約束ヲ爲シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラルヘク情ヲ知リテ供與ヲ受ケ又ハ其要求若クハ約束ヲ爲シタル者亦同シ。

以上ノ各場合ハ何レモ目的罪ナルヲ以テ故意ノ外一定ノ目的卽チ動機ノ存スルコトヲ要ス。卽チ

(一)乃至(三)ノ場合ニ於テハ國體ヲ變革シ又ハ私有財産制度ヲ否認スルノ目的アルコトヲ要シ(四)ノ場合ニハ(一)乃至(三)ノ罪ヲ犯サシムル目的アルヲ要ス。而シテ茲ニ國體トハ統治權ノ所在如何ニ依ル國家ノ態樣ナリ。何人カ主權者ナリヤハ實ニ法的秩序ノ根基ニシテ之カ變更ハ卽チ既存國家ノ滅亡新設ニ外ナラス。我帝國ハ萬世一系ノ天皇ノ統治セラルル君主國體ナルヲ以テ苟モ統治權ノ總攬者タル天皇ノ絕對性ニ變更ノ色彩アルモノハ總テ國體ノ變革ニ屬ス。又私有財産制度トハ私人カ財産ニ對シテ自由ナル支配ヲ爲スコトヲ認ムルノ制度ニシテ吾人ノ社會生活ノ柱石ヲ爲スモノナリ、而シテ之カ否認トハ財産ノ私有ヲ根本的ニ認メサルコトヲ謂フ。兩者共ニ公安ヲ害スルノ甚シキモノナレハ嚴重ナル制裁ノ下ニ之ヲ取締ル所以ナリ。而シテ右ノ犯罪者カ自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除セラル。蓋シ其發覺ヲ容易ナラシメンカ爲メナリ。又本罪ハ犯人犯地ノ內(殖民地ヲ含ム)外ヲ問ハス處罰セラル。

第二　兇器危險物及風俗ノ取締(治安警察法、行政執行法、銃砲火藥類取締法等參照)

明治九年三月二十八日太政官布告第三十八號ヲ以テ大禮服着用竝ニ軍人及警察官吏等制規アル服着用ノ節ヲ除ク外帶刀ヲ禁シタリ。

暴行、鬪爭其他公安ヲ害スル虞アル者ヲ豫防センカ爲メニ武器兇器ノ假領置ヲ爲スコトヲ得ヘク、又戎器爆發物又ハ銃器ヲ仕込ミタル物件ノ携帶ヲ禁スルコトヲ得ヘシ。

軍用ノ銃砲火藥類ハ官廳ノ許可又ハ委託ヲ受ケタル者ノ外製造スルコトヲ得ス。銃砲火藥類ノ販賣ヲ爲スニハ行政官廳ノ許可ヲ得ルヲ要ス。

銃砲火藥類ハ之ヲ行商スルヲ得ス又露店、市場及屋外ニテ販賣スルヲ許サス。行政官廳ハ必要ニ應シ時ヲ限リ又場所ヲ限リテ銃砲火藥類ノ輸入、輸出、授受、運搬及携帶ヲ禁止又ハ制限スルコトヲ得ヘシ。授受運搬携帶ノ禁止又ハ制限ニ關スル命令ニ違反シタル者ハ一年以下ノ懲役若ハ禁錮又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス(銃砲火藥類取締法、銃砲火藥類取締法施行規則)。

行政官廳ハ泥醉者、瘋癲者、自殺ヲ企ル者、其他救護ヲ要スト認ムル者ニ對シ必要ナル檢束ヲ加ヘ戎器、兇器其他危險ノ虞アル物件ノ假領置ヲ爲スコトヲ得。生命身體又ハ財産ニ對シ危害切迫セリト認ムルトキ又ハ博奕密賣淫ノ現行アリト認ムルトキハ現居住者ノ意ニ反シテ其邸宅內ニ入ルコトヲ得。但シ旅店、割烹店其他衆人ノ出入スル場所ニ於テハ其公開時間內ハ此限ニ在ラス。密賣淫ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ其健康ヲ診斷シ必要ト認ルトキハ本人若クハ媒介者ノ費用ヲ以テ病院ニ入ラシムルコトヲ得。但シ本人又ハ媒介者ニ費用ヲ負擔スルノ資力ナキトキハ廳府縣警察費ヲ以テ之ヲ支辨ス(行政執行法)。

客ノ來集ヲ目的トスル浴場ニ於テハ十二歲以上ノ男女ヲシテ混浴セシムルコトヲ得ス(明治三十三年內務省令第二十五號)。

娼妓ニ對シテハ居住ノ地域ヲ制限シ又强制的ニ檢病スルコトヲ得(娼妓取締規則)。精神病者ニ對シテハ急迫ノ事情アルトキハ行政廳ハ假ニ之ヲ監置スルコトヲ得。又必要ト認ムルトキハ其指定シタル醫師ヲシテ精神病者ノ檢診ヲ爲サシメ又ハ官吏若クハ醫師ヲシテ精神病者ニ關シ必要ナル尋問ヲ爲サシメ又ハ精神病者アル家宅病院其他ノ場所ニ臨檢セシムルコトヲ得(精神病者監護法)。未成年者ノ喫煙及飲酒ヲ禁ス(未成年者喫煙禁止法、未成年者飲酒禁止法)。左ニ該當スル者ハ强制的ニ感化院ニ入ルルコトヲ得(感化法)。

一　滿八歲以上十八歲未滿ノ者ニシテ不良行爲ヲ爲シ又ハ不良行爲ヲ爲スノ虞アリ且適當ニ親權ヲ行フ者ナク地方長官ニ於テ入院ヲ必要ト認メタル者

二　十八歲未滿ノ者ニシテ親權者又ハ後見人ヨリ入院ヲ出願シ地方長官ニ於テ其必要ヲ認メタル者

三　裁判所ノ許可ヲ經テ懲戒場ニ入ルヘキ者

外ニ矯正院アリ(矯正院法、矯正院處遇規程)。矯正院トハ少年審判所ヨリ送致シタル者及民法第八百八十二條ノ規定ニ依リ入院ノ許可アリタル者ヲ收容スル所ニシテ、在院者ニハ其性格ヲ矯正スル爲メ嚴格ナル紀律ノ下ニ敎養ヲ施シ其生活ニ必要ナル實業ヲ練習セシメ、矯正院ノ院長ハ已ムコトヲ得サル事由アル場合ニ於テハ少年審判所ノ許可ヲ受ケ未成年ノ在院者及假退院者ノ爲メ親權者又ハ後見人ノ職務ニ屬スル行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。在院者ハ二十三歲ヲ超ユルコトヲ得ス。

第三　出版(出版法、豫約出版法、新聞紙法參照)

機械舍密其他何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス文書圖畫ヲ印刷シテ之ヲ發賣シ又ハ頒布スヽヲ出版ト云フ。出版物ハ發行ノ日ヨリ三日前ニ製本二部ヲ添ヘ著作者又ハ其相續人及發行者連印ニテ內務省ニ屆出ツヘシ。犯罪者ヲ曲庇シ又ハ刑罰ニ觸レタル者若クハ刑事裁判中ノ者ヲ救護シ又ハ賞恤スルノ文書ヲ出版スルヲ許サス。外交、軍事其他官廳ノ機密ニ關シ公ニセサル官ノ文書及官廳ノ議事ハ當該官廳ノ許可ヲ得ルニ非サレハ出版スルヲ得ス。安寧秩序ヲ害シ風俗ヲ壞亂スル文書圖畫ヲ出版セハ內務大臣ハ其發賣、頒布ヲ禁シ刻版及印本ヲ差押フルコトヲ得ヘシ。豫約出版ニ關シテハ尙ホ特別ノ規定アリ。

新聞紙ヲ發行スルニハ發行十日以前ニ發行地ノ管轄地方廳ヲ經テ內務大臣ニ屆出ツヘク、發行每ニ每號內務省ニ二部、管轄地方廳、地方裁判所檢事局、區裁判所檢事局ニ各一部ヲ納ムヘシ。新聞紙ニ記載シタル事ニ關シ正誤又ハ辯駁書ノ揭載ヲ求メラレタルトキハ之ヲ揭クヘシ。尤モ該正誤文又ハ辯駁書カ原文ノ字數ヲ超過セハ新聞社ノ定メタル普通廣告料ヲ請求スルコトヲ得。

外務大臣、陸軍大臣、海軍大臣ハ特ニ命令ヲ發シテ外交又ハ軍事ニ關スル事項ノ記載ヲ禁スルコト

ヲ得ヘシ。

新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ名譽ニ對スル罪ノ公訴ヲ提起シタル場合ニ於テ其私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ惡意ニ出テスシテ專ラ公益ノ爲メニスルモノト認ルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許シ若シ其證明ノ確立ヲ得タルトキハ之ヲ罰セス。公訴ニ關聯スル損害賠償ノ訴ニ對シテハ其義務ヲ免カル。皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆シ政體ヲ變改シ又ハ朝憲ヲ紊亂セントスルノ事項、社會ノ秩序又ハ風俗ヲ壞亂スル事項又ハ犯罪ノ煽動曲庇若クハ犯罪人刑事被告人ヲ賞恤救護シ刑事被告人ヲ陷害スル事項ヲ記載スルトキハ發行人編輯人ニ刑罰ノ制裁アリ。其他新聞紙ノ記事取締規則ノ違反ニ對シテ發行禁止、發賣ノ禁止及刑罰制裁ヲ規定ス。

第四　戰時及事變ニ於ケル取締（戒嚴令）

戰時又ハ事變ニ際シ兵備ヲ以テ全國若クハ一地方ヲ警戒スルコトヲ戒嚴ト云フ。戒嚴ノ目的ハ安寧秩序ヲ保ツニ在リ。戒嚴ヲ宣告スル者ハ天皇ナリ（憲法一四條）。例外トシテ戰時ニ際シ鎮臺、營所、要塞、海軍港、鎮守府、海軍造船所等カ遽カニ合圍若クハ攻擊ヲ受クルトキハ其地ノ司令官ハ臨時戒嚴ヲ宣告スルコトヲ得。又戰略上臨機ノ處分ヲ要スルトキハ出征ノ司令官之ヲ宣告スルコトヲ得ヘシ（戒嚴令四條乃至六條）。戒嚴ノ效力ニ付テノ委細ハ戒嚴令ヲ見ルヘシ。

第二項　福利行政

第一　衛生

衛生ニ關スル行政ヲ分チテ健康ヲ維持スルノ行政、醫療ヲ爲スノ行政ノ二種ト爲ス。前者ヲ保健行政ト云ヒ、後者ヲ醫療行政ト云フ。保健行政ニ付テハ傳染病豫防法、結核豫防法、海港檢疫法、汽車檢疫規則、船舶檢疫規則、種痘法、壓縮瓦斯及液化瓦斯取締法、飲食物其他衛生上危險ノ物品取締規則、有性著色料取締規則、牛乳營業取締規則、清凉飲料水營業取締規則、氷雪營業取締規則、飲食物用器具取締規則、人工甘味質取締規則、飲食物防腐劑取締規則、木精取締規則、汚物掃除法、下水道法、屠場法、墓地及埋葬取締規則等ヲ參照スヘク、醫療行政ニ付テハ醫師法、藥劑師法、齒科醫師法、獸醫師法、產婆規則、看護婦規則、藥品營業竝藥品取扱規則、阿片法、賣藥法等ヲ參照スヘシ。

第二　交通

交通ニ陸上ノ交通ト水上ノ交通トアリ。水上交通ノ機關ノ重ナルモノハ船舶ナリ。船舶トハ自己ヲ以テ水上ニ他ノ物ヲ運搬スル器械ヲ謂フ。

日本船舶ニ非サレハ日本各港ノ間ニ於テ物品又ハ旅客ノ運送ヲ爲スコトヲ得ス。日本船舶ニ非スシテ國籍ヲ詐ル目的ヲ以テ日本ノ國旗ヲ揭ケタルトキハ船長ヲ百圓以上千圓以下ノ罰金ニ處シ、情狀重キトキハ其船舶ヲ沒收ス。

船舶及船員ノ取締ノコトニ付テハ船舶法ノ外尙ホ造船奬勵法、船舶檢査法、船員法、海員懲戒法、船

員職業紹介法、水先法、海上衝突豫防法、水難救護法等ヲ參照スヘシ。

陸上ノ交通機關ハ鐵道、電信、電話、郵便等ナリ。鐵道敷設法、鐵道國有法、私設鐵道法、鐵道營業法、電氣事業法、軌道條例、道路法、航空法、郵便法、電信法、無線電信法、電話規則等ニ就テ見ルヘシ。

第三　其他ノ福利行政

以上ノ外森林法、種牡牛檢査法、種牡馬檢査法、競馬法、馬籍法、馬匹去勢法、產牛馬組合法、輸出組合法、重要輸出品工業組合法、耕地整理法、害蟲驅除豫防法、肥料取締法、米穀法、農會法、農業倉庫業法、產業組合法、畜產組合法、狩獵法、漁業法、外國領海水產組合法、蠶種檢査法、鑛業法、銀行條例、保險業法、信託業法、商業會議所法、度量衡法、貨幣法等ハ總テ福利行政ニ屬スル法規ニシテ、或ハ之ヲ產業行政ト總稱スルコトヲ得ヘシ。又小學校教育ヨリ高等專門教育ニ至ルマテ之カ助長發達ヲ目的トスル諸法規（小學校令、市町村立小學校教育費國庫補助法、市町村義務教育費國庫負擔法、實業教育費國庫補助法、教育基金令、高等女學校令、中學校令、實業學校令、高等學校令、專門學校令、大學令、私立學校令等）アリ。宗教ニ關スル法規（寺院住職任免及教師進退各管長ヘ委任ノ件（明治一七年太政官達七〇號）僧侶托鉢免許方並托鉢者心得、宗教ノ宣布又ハ儀式執行ヲ目的トスル法人設立等ニ關スル規程等）アリ。此等學事宗教ニ關スル行政ハ一ニ之ヲ教化行政ト云フ。是レ亦福利行政中重ナルモノニ屬ス。

第二款　軍務行政

軍務行政トハ軍政ニ關シ天皇ノ大權執行ニ關聯シテ直接ニ臣民ノ權利義務ヲ定ムル行政ナリ。

第一　兵役

兵役トハ國民カ國家ノ徵集ニ應シテ陸海軍ノ軍隊ニ編入セラルル法律上ノ一般的義務ナリ（憲法二〇條）。兵役ノ種類ハ常備兵役、後備兵役、補充兵役、國民兵役ニ分ツ（徵兵令參照）。

常備兵役ヲ分テ現役及豫備役トス。常備兵役ヲ終リタル者ハ後備兵役ニ服ス。徵兵合格者ニシテ每年所要ノ現役兵員ニ超過スル者ハ補充兵ナリ。

以上三種ノ兵役ニ在ラサル者ニシテ滿十七歲以上四十歲以下ノ者ハ國民兵役ニ服ス。國民兵役ヲ分チテ二種トス、第一國民兵役及第二國民兵役是ナリ。

志願兵ノ種類ハ（一）滿十七歲ニ達シタル者カ志願ニ由リ三年兵役ニ服スル者（二）一年志願兵（三）海軍志願兵ノ三者ニシテ、志願ノ要件及服役年限等各異ナル。癈疾又ハ不具ノ者ハ兵役ノ免除ヲ受ク。左ノ八者ハ徵集ノ延期ヲ受ク（延期ヲ受ケタル者ハ翌年ニ至リ再ヒ徵集ニ應セサルヘカラス）。

一　身幹定尺ニ滿タサル者

二　疾病又ハ病後ニシテ勞役ニ堪ヘサル者

三　禁錮ノ刑ニ該ルヘキ犯罪ノ爲メ豫審若クハ公判中ノ者、犯罪ノ爲メ拘禁中ノ者、刑ノ執行停止中ノ者又ハ假出獄中ノ者

四　徴集ニ應スルトキハ家族自活スルコト能ハサル者ハ本人ノ願ニ由リ徴集ヲ延期ス。

五　一年現役兵トシテ服役スヘキ者ニシテ滿二十歳以上ニシテ師範學校ニ在校シ滿二十三歳マテニ之ヲ卒業スヘキ者ハ卒業マテ入營ヲ延期ス、滿二十三歳マテニ卒業セサルニ至リタルトキハ抽籤ノ法ニ依ラスシテ徴集セラル。

六　一年志願兵トシテ服役スヘキ者ニシテ官立學校府縣立師範學校中學校若ハ勅令ノ定ムル所ニ依リ中學校ノ學科程度ト同等以上ト認メタル學校ニ在學ノ者二十三歳未滿マテニ卒業又ハ修了シ入營スルコトヲ得ル者ハ卒業又ハ修了マテ入營ヲ延期ス、滿二十二歳以上ニ非サレハ卒業又ハ修了シ入營スルコトヲ得サルニ至リタルトキハ抽籤ノ法ニ依ラスシテ徴集ス。

七　一年志願兵トシテ服役スヘキ者ニシテ勅令ノ定ムル所ニ依リ修業年限三箇年以上ノ專門學校若クハ之ト同等以上ト認ムル學校又ハ高等學校ニ在學スル者ニ對シテハ本人ノ願ニ由リ其學校ノ修業年限ニ應シ滿二十七歳マテ入營ヲ延期ス、一年志願兵トシテ服役スヘキ者其服役ヲ爲ササルトキハ徴集ス但滿二十一歳以上ノ者ノ徴集ハ抽籤ノ方法ニ依ラス。

八　滿二十歳ニ至ラサル前ヨリ露國領沿海州、露國領薩哈嗹、支那、香港、澳門以外ノ外國ニ在ル者ハ本人ノ願ニ由リ滿三十七歳マテ徴集ヲ延期ス、三十七歳未滿ニシテ歸朝セハ抽籤ニ依ラスシテ徴集ス。

次ニ徴集ヲ免除セラルル者左ノ如シ。

一　以上ノ(一)(二)ニ當ルモノニシテ次年ニモ仍ホ徴集セサル者

二　以上ノ(四)ニ當ルモノニシテ三箇年ヲ經過スルモ事故仍ホ止マサル者

三　以上ノ(八)ニ當ルモノニシテ延期ノ事由消滅スルコトナクシテ滿三十七歳ヲ過キタル者

他人ヲ以テ代フヘカラサル職務ヲ奉スル官吏、市町村長、助役、收入役及法律ヲ以テ設立シタル議會ノ議員ハ開會中豫備兵役ニ在ルト陸軍補充兵役ニ在ルトヲ問ハス勤務演習、簡閲點呼ノ爲メ召集セラルルコトナシ。

第二　軍事負擔

軍事負擔トハ軍事上ノ必要ヨリ個人カ財産上ノ給付ヲ爲シ又ハ財産權上ノ制限ヲ受ル所ノ法律上ノ强制的負擔ナリ。

(一)　徴發(徵發令)　徴發トハ平時又ハ戰時ニ於テ國家命令權ノ作用ニ由リ軍務行政官廳カ軍事上必要ナル財産又ハ勞力ヲ人民ヨリ使用徴收スル行政ナリ。

(二)　要塞地帶內ノ財産ノ制限　要塞地帶トハ國防ノ爲メ建設シタル諸般ノ防禦營造物ノ周圍ノ區域ヲ謂フ。其地帶ニ於ル財産ニ制限ヲ設クルハ國防上ノ效力ヲ全フセンカ爲メナリ。此制限ハ法律ニ依リテ發生スルモノニシテ行政處分ニ依リテ發生スルモノニ非ス。故ニ國家ハ制限

ヲ受ケタル財産ノ所有者ニ對シテ賠償ヲ爲スコトナシ。委曲ハ要塞地帶法ニ就テ見ルヘシ。

(三) 軍需工業動員(軍需工業動員法參照)　軍需工業動員トハ戰時ニ際シ軍需品ノ生産、修理又ハ輸送ノ爲ニ民間ノ工業ヲ軍隊ノ目的ニ强制利用スルコトヲ謂フ。其手段トシテ認メラルルモノ下ノ如シ。(イ)工場及事業場ノ强制管理使用又ハ收用(ロ)土地竝家屋、倉庫其他ノ工作物及附屬設備ノ强制管理使用又ハ收用(ハ)船舶鐵道等ノ强制管理(ニ)從業員ノ徵用(ホ)軍需品ノ處分ノ制限(ヘ)勞役ノ徵用是ナリ、而シテ戰時ニ於ケル工業動員ノ目的ヲ達スル爲メ平時ニ於テモ關係商工業者ニ報告ノ義務ヲ負ハシメタリ。

(四) 軍港及要港　軍港及要港ノ境域ニ屬スル陸地及水面ニ於テハ軍事上ノ目的ヲ妨クル虞アル各種ノ行爲ヲ禁止又ハ制限ス。而シテ軍港ハ鎮守府司令長官、要港ハ要港司令官ノ管理スル所ナリ。

第三款　財務行政

豫算ハ當該年度ニ於テノミ效力ヲ有スルモノナルカ故ニ毎年之ヲ定メサルカラス(憲法六四條)。此原則ニ二個ノ例外アリ。

一　特別ノ須要ニ因リ政府ヨリ豫メ年限ヲ定メ繼續費トシテ帝國議會ノ協贊ヲ經タルモノ(同六八條)

二　皇室ノ經費ハ增額ヲ要スル場合ノ外帝國議會ノ協贊ヲ要セス(同六六條)

豫算カ成立セサルトキハ前年度ノ豫算ヲ施行ス(同七一條)。

豫算ハ法力ヲ有セス會計法ニ依リテ初メテ行ハルルモノナリ。

國家ノ收入ハ(一)國有財産ヨリ生スルモノト(二)官業ヨリ生スルモノト(三)租稅、手數料、使用料、罰金、科料、國債等ノ數種アリ。

官業トハ直接ニ國家ノ收入ヲ目的トスル營利事業ニシテ煙草、粗製樟腦、樟腦油、鹽等ノ專賣事業ヲ指稱ス。是等ニ關シテ煙草專賣法、粗製樟腦樟腦油專賣法、鹽專賣法等ヲ參照スヘシ。

租稅トハ國家カ國家ノ經費ニ充テンカ爲メニ國ノ財政權ヲ以テ一般ノ標準ヲ定メテ强制且無償ニ徵收スル所ノ金錢ニシテ必ス法律ヲ以テ定ムルモノナリ(憲法二一條六二條一項)。納稅義務及徵收ノ方法ハ國稅徵收法ヲ以テ定ム。納付期ヲ經過スルモ納付セサレハ督促狀ヲ發シ、尙ホ納付セサレハ納稅義務者ノ財産ヲ差押フルコトヲ得。租稅ニ付キ參照スヘキ重ナル法令ハ地租條例、所得稅法、營業收益稅法、資本利子稅法、相續稅法、酒造稅法、麥酒稅法、織物消費稅法、砂糖消費稅法、石油消費稅法、登錄稅法、印紙稅法、關稅定率法、取引所稅法、噸稅法、骨牌稅法等ナリ。

使用料ハ一私人カ國家ノ營造物ヲ使用スルニ對シテ拂フ所ノ報償ナリ。手數料ハ國カ一私人ニ利益ヲ與ヘタルニ對シテ一私人ヨリ國家ニ拂フ所ノ報償ナリ。手數料ノ新設及變更ハ必シモ法律ニ依ル

ヲ要セス(憲法六二條二項)。租稅ハ納稅義務者ノ資力ヲ標準トスレトモ手數料ハ必シモ然ラス。又手數料ハ官廳ノ行爲ヲ要求シ又ハ官廳ノ營造物ヲ使用スル特種ノ人ノミヨリ徵收スレトモ租稅ハ一般ノ人ヨリ徵收ス。

國債トハ國家カ租稅及其他ノ收入ニ依リテ國家ノ經費ヲ支辨スルコト能ハサル場合ニ負フ所ノ債務ナリ。國債ヲ起シ及豫算ニ定メタルモノヲ除ク外國庫ノ負擔トナルヘキ契約ヲ爲スハ帝國議會ノ協贊ヲ經サルヘカラス。

第四款　外務行政

外務行政ノコトハ外務省官制、外交官及領事官官制、領事官職務規則、領事官ノ職務ニ關スル制其他領事職務條約、開港港則、外國旅券規則、移民保護法等ヲ參照スヘシ。

第四章　刑法

第一節　刑法ノ觀念

刑法トハ犯罪者ヲ處罰スルコトヲ定メタル法律ナリ。犯罪トハ刑罰ヲ科スルコトヲ定メタル法律違反ノ行爲ナリ。故ニ時代ニ依リ又國ニ依リ法律カ刑罰ヲ科スルコトヲ定メサルトキハ同一ノ行爲ナルモ犯罪ト爲ラサルヘク、刑罰ヲ科スルコトヲ定メタルトキハ犯罪ト爲ルヘシ。刑罰トハ或行爲ニ關シ國家カ法律ノ規定ニ從ヒ其行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ其有スル所ノ法律上ノ利益ヲ剝奪又ハ削減スルコトヲ謂フ。

刑罰法ニ普通法規ト特別法規トアリ。刑法法典ハ卽チ普通法規ニシテ、陸軍刑法、海軍刑法、治安維持法、爆發物取締罰則、印紙犯罪處罰法等ハ特別法規ナリ。其他直接ニ刑罰ノ規定ヲ目的トセサル諸法規例ヘハ郵便法、電信法、煙草專賣法、諸種ノ稅法中ニ存スル罰則ノ如キ皆特別刑罰法ト稱スヘシ。

第二節　犯罪

第一　犯罪ノ構成

犯罪ノ主體ハ人ナリ。人トハ犯罪ニ關シテ責任能力ヲ有スル者ヲ謂フ。法人ハ犯罪ニ關シテ責任

能力ヲ有セス。又十四歳未滿ノ者及心神喪失者ハ責任能力ヲ有セサルモノトシテ犯罪的行爲ヲ爲スモ處罰セラルルコトナシ。十八歳未滿ノ者ノ犯罪ニ關シテハ大正十一年法律第四十二號少年法ナル特別法ヲ併セ參照スヘシ。瘖啞者ノ行爲ハ之ヲ罰セサルカ又ハ刑ヲ減輕ス。心神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス。法人ハ法律ニ特別ノ規定アル場合ニ限リ處罰セラル(刑法三九條四〇條四一條)。

犯罪ノ不論罪タル場合ハ以上ノ外左ノ如シ。

(一) 緊急避難　緊急避難トハ自己ノ利益ヲ保タンカ爲メニ逼迫シタル必要アル場合ニ他人ノ利益ヲ害スルノ狀態ナリ。刑法第三十七條ニ「自己又ハ他人ノ生命、身體、自由若クハ財產ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ其行爲ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限リ之ヲ罰セス云々」トアル是ナリ。而シテ其程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得。但業務上特別ノ義務アル者例ヘハ消防夫ノ如キハ緊急避難權ナキモノトス。

(二) 正當防衛　正當防衛トハ他人カ自己又ハ他人ノ權利ヲ不當ニ侵害シタル場合ニ之ニ對シテ必要ナル行爲ヲ爲スノ狀態ヲ謂フ(刑法三六條)。正當防衛ノ要件ヲ擧クレハ左ノ如シ。

(イ) 其侵害カ急迫ナルコト

(ロ) 其侵害カ違法ナルコト

(ハ) 其侵害ハ自己又ハ他人ノ權利ヲ害スル行爲ナルコト

(ニ) 其侵害ニ對スル防衛的行爲カ萬已ムヲ得サルニ出テ且防衛ノ程度ヲ超エサルコト但シ防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

(三) 國權的行爲及法律ニ依リテ與ヘラレタル行爲(同三五條)

(四) 正當ナル業務ノ執行(同三五條)

犯罪成立ノ要素ハ(一)犯人カ犯罪ヲ爲スノ意思ヲ有シタルコトト(二)刑罰ヲ制裁トスル責任能力者ノ違法ノ行爲アリタルコトノ二ナリ。而シテ特ニ意思ナキ行爲ヲ犯罪トスルハ過失罪ノ場合ニ限ル。

第二　犯罪ノ種類

犯罪ノ種類ヲ擧クレハ左ノ如シ。

(一) 有意犯、無意犯、結果的加重犯　行爲者カ一定ノ事實ヲ惹起スルコトヲ豫知シテ爲シタル犯罪ヲ有意犯ト云ヒ、過失ニ因リテ爲シタル犯罪ヲ無意犯ト云フ。無意犯卽チ過失犯ハ法律ニ特別ノ規定アル場合ニ限リ罰セラル(刑法三八條)、但シ法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシトスルコトヲ得ス。唯情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ルニ過キサルナリ。故ニ例ヘハ極惡非道ノ我子ハ之ヲ殺スモ犯罪タラスト信シテ殺シタル場合ト雖モ仍ホ殺人ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得

ス又罪本重カルヘクシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス。例ヘハ普通人ナリト信シテ殺シタルニ尊屬親ナリシ場合ニ於テハ單ニ刑法第百九十九條ノ罪トシテ論セラルルニ止マル。結果的加重犯トハ一定ノ故意アル意思活動ヨリ本人ノ認識スルコトヲ要セサル重キ結果ノ發生スル場合ヲ謂フ。例ヘハ傷害致死罪ノ如キ是ナリ。

(二) 作爲犯、不作爲犯　禁令ニ從ハサル犯罪ハ作爲犯ニシテ、命令ニ從ハサル犯罪ハ不作爲犯ナリ。作爲犯トハ例ヘハ人ヲ殺傷シ又ハ財產ヲ盜ムカ如シ。不作爲犯トハ納稅ヲ忘ルカ如キ、兵役ニ服セサルカ如キ、老者幼者不具者又ハ病者ヲ保護スヘキ責任アル者カ其生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササルカ如シ(二一八條)。不作爲犯ハ作爲義務ヲ前提要件トスルヲ以テ其不作爲ヲ爲ス人ノ如何ニ依リテ犯罪ト爲ラサル場合ト犯罪ト爲ル場合トアリ。例ヘハ人ノ溺死セントスルヲ見テ父兄其他ノ監督者又ハ巡査カ之ヲ救ハサレハ犯罪ト爲レトモ其他ノ人カ之ヲ救ハサルモ犯罪ト爲ラサルカ如シ。

(三) 既遂犯、未遂犯、中止犯　未遂犯トハ犯罪ヲ爲シタル行爲ニ付テノ希望カ不完全ニ成功シタルモノヲ謂ヒ、既遂犯トハ其希望カ完全ニ成功シタルモノヲ謂フ。犯罪者カ自己ノ任意ヲ以テ成功セシメサルトキハ中止犯ト爲ル(同四三條四四條)。未遂犯ニハ着手未遂犯ト實行未遂犯卽チ缺效犯トアリ。他人ノ物ヲ盜マントシテ第三者ニ認メラレ盜ムコトヲ妨ケラレタルハ着手未遂犯ナリ、人ヲ殺サントシテ毒藥ヲ飲マシメタルニ其人自ラ解毒劑ヲ用ヒタルカ爲メニ毒藥カ奏效セサリシカ如キハ實行未遂犯ナリ(同四三條四四條)。

(四) 單獨犯、共犯　共犯トハ一箇ノ犯罪ニ數人カ共同ニ加功スルヲ謂ヒ、之ニ必要的共犯ト任意的共犯トアリ。前者ハ法律ノ罰スル行爲ヲ爲スニ付キ二人以上ノ共力ヲ必要トスル犯罪ニシテ內亂罪、外患罪、騷擾罪、賭博罪、姦通罪、重婚罪、賄賂罪ノ如キハ之ニ屬ス。後者ハ必要的共犯ニ屬セサル共犯ヲ謂フ。單獨犯トハ唯一箇ノ人カ爲シタルモノヲ謂フ。共犯ノ場合ニハ共犯者カ或ハ共ニ正犯者タルコトアリ或ハ其一人カ教唆者タルコトアリ又從犯者タルコトアリ。正犯トハ共犯ノ場合ニ於テ各犯罪行爲ヲ實行シタル者ヲ謂ヒ、教唆トハ自ラ或行爲ヲ爲サス唯他人ヲシテ或犯罪行爲ヲ爲スノ決意ヲ爲サシメ其人ヲシテ其犯罪行爲ヲ實行セシメタル者ヲ謂フ。責任無能力者ヲ教唆シテ犯罪ヲ爲サシムルコトヲ得ス、何トナレハ責任無能力者ノ行爲ハ犯罪ト爲ルコト能ハサルモノナレハナリ。能力者ト雖モ犯意ナキ行爲ヲ爲サシメラレタルトキハ此行爲ヲ爲サシメタル者ハ教唆ニ非ス。但シ此二場合ノ所謂教唆者ハ間接正犯トシテ責任ヲ負フヘキモノト解ス。從犯トハ正犯者ヲ幇助スル者ヲ謂フ。教唆者及教唆者ヲ教唆シタル者ハ正犯ニ準シ、從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス。從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ス、但シ拘留又ハ科料ノミニ處スヘキ罪ノ教唆者及從犯ハ特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ罰セス(警察犯處罰令第四

條參照)。犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪行爲ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス、身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス(同六〇條以下)。

(五)　一罪犯、併合犯　併合犯トハ一罪ニ付キ刑ノ言渡アル以前ニ他ノ罪ヲ犯シタル場合ヲ謂フ。前ノ犯罪ニ付キ確定判決アリタル以後ニ於テ更ニ犯罪アリタルトキハ是レ併合犯ニ非ス。併合犯ノ一罪ニ付キ死刑、無期懲役、無期禁錮ニ處スヘキトキハ他ノ刑ヲ科セス、但シ罰金、科料及沒收ハ此限ニ在ラス(同四五條四六條)。併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス、但シ各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス(同四七條)。

(六)　卽成犯、繼續犯、慣行犯、　卽成犯トハ犯罪カ既遂ノ狀態ニ至ルト同時ニ其狀態ノ消滅スルモノヲ謂フ。一般ノ犯罪ハ之ニ屬ス。繼續犯トハ一箇ノ犯罪行爲カ引續キテ實行セラルルモノヲ謂フ。例ヘハ數日ニ涉リテ兒童ヲ飢餓ニ陷レタルカ如キ是ナリ。法令ノ定ムル服飾、徽章ヲ僭用シ若クハ之ニ類似ノ物ヲ使用スル罪モ亦之ニ屬ス。慣行犯トハ一定ノ行爲ヲ慣習トスルコトニ因リテ成立スル犯罪ヲ謂フ。刑法第百八十六條ノ犯罪ハ其一種ナリ。

(七)　單行犯、想像的競合犯、牽連犯、連續犯　想像的競合犯トハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ヲ謂フ。例ヘハ石ヲ投ケテ器物ヲ損壞シ且人ヲ傷害シタル場合ノ如シ。此場合ニハ兩者ヲ比較シテ其ノ重キニ從テ處斷スヘキモノトス。牽連犯トハ或犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルル場合ヲ謂フ。而シテ玆ニ犯罪ノ手段トハ或犯罪ノ性質上其手段トシテ通常用ヰラルヘキ行爲ヲ謂ヒ又犯罪ノ結果トハ或犯罪ヨリ生スル當然ノ結果タル行爲ヲ謂フ。人ノ住居ニ侵入シテ姦通ヲ爲スカ如キ又ハ文書ヲ僞造行使シテ詐欺罪ヲ犯スカ如キハ其例ナリ。此場合モ亦其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス(同五四條)連續犯トハ連續シタル數個ノ犯罪行爲カ同一罪名ニ觸ルル犯罪ニシテ法律上一罪トシテ處斷セラルルモノヲ謂フ(同五五條)。倉庫內ノ米百俵ヲ竊取セントシテ每日十俵ヲ取出シ其目的ヲ遂ケタルカ如キハ之ニ屬ス。單行犯トハ一回ノ行爲ニ因リ且一個ノ罪名ニ該ル犯罪ヲ謂フ。

(八)　現行犯、非現行犯　現行犯トハ犯罪ノ行ハレタル時ニ發覺シタルモノヲ謂ヒ、非現行犯トハ犯罪ノ行ハレタル後ニ發覺シタルモノヲ謂フ(刑事訴訟法一三〇條以下)。

(九)　常事犯、國事犯、軍事犯、　國事犯トハ政治ニ關スル犯罪ヲ謂ヒ、軍事犯トハ軍事ニ關スル犯罪ヲ謂ヒ、常事犯トハ政治、軍事以外ノ事ニ關スル犯罪ヲ謂フ。

(十)　能犯、不能犯　不能犯トハ犯罪ノ目的物カ犯罪行爲ノ目的物タル資格ナキ場合及犯罪行爲ノ手段カ犯罪行爲ヲ爲スニ足ラサル場合ヲ謂フ。死骸ヲ殺サントスルカ如キハ前者ニ屬シ砂糖ヲ與ヘテ人ヲ殺サントスルカ如キハ後者ニ屬ス。目的物ニ付テノ不能犯ニモ手段ニ付テノ不

能犯ニモ兩者各絶對的ノモノト相對的ノモノトアリ。石地藏ニ斬付ケタルカ如キハ目的物ニ關スル不能犯ノ絶對的ノモノニシテ、暗夜ニ人ヲ傷ケントシテ斬付ケタルニ人カ其室ニ在ラサリシカ如キハ目的物ニ關スル不能犯ノ相對的ノモノナリ。鹽ヲ與ヘテ人ヲ殺サントスルカ如キハ手段ニ依ル絶對的不能犯ニシテ「モルヒネ」ヲ與ヘテ人ヲ殺サントシタルモ其人ノ體質强健ニシテ「モルヒネ」ノ毒ニ感セサリシカ如キハ手段ニ依ル相對的不能犯ナリ。

（十一）普通犯、特別犯　刑法ニ定メタル犯罪ヲ普通犯ト云ヒ、特別法ニ定メタル犯罪ヲ特別犯ト云フ。

（十二）單犯、累犯　懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除ヲ受ケタル後五年內ニ更ニ有期懲役ニ處セラルヘキ罪ヲ犯サハ之ヲ再犯ト云ヒ、再犯以上ヲ凡テ累犯トシ其刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍以下トス（刑法五六條以下參照）。

（十三）常人犯、身分犯　身分犯トハ犯罪ノ成立要件トシテ一定ノ身分ヲ必要トスル場合ニシテ、常人犯トハ之ヲ必要トセサル犯罪ヲ謂フ。瀆職罪ハ前者ノ例ニシテ竊盜罪ノ如キハ後者ノ例ナリ。

（十四）單一犯、結合犯　結合犯トハ法律上數個ノ異リタル法益ヲ侵害スル違法行爲ヲ結合シテ一罪ト認ムル場合ニシテ、然ラサル犯罪ヲ單一犯ト云フ。例ヘハ强盜ト强姦ヲ結合シテ强盜强姦ノ一罪トシタルカ如キハ前者ニ屬シ殺人罪ノ如キハ後者ニ屬ス。

（十五）刑事犯、警察犯　警察犯トハ警察上ノ命令又ハ禁止ニ違反スルニ因リテ成立スル犯罪ヲ謂ヒ、刑事犯トハ法律利益ニ對シテ現實ナル侵害ヲ加フルコトヲ內容トスル犯罪ヲ謂フ。從テ前者ハ形式的ニ法令違反ノ事實アラハ犯罪ハ當然成立スヘク犯意ヲ必要トスルコトナシ又其責任ヲ負フモノハ必シモ犯行者ニ限ラス、之ニ反シテ後者ハ命令、禁止ニ違反シタルコトヲ罰スルニ非スシテ法律利益ヲ傷害シタルコトヲ罰スルモノナレハ原則トシテ犯意ヲ成立要件トシ犯行者ニアラサレハ責任ヲ負フコトナシ。

（十六）親告罪、非親告罪　親告罪トハ檢事カ公訴ヲ提起スルニ付キ被害者其他法定ノ者ノ告訴アリタルコトヲ必要トスル犯罪ヲ謂フ。例ヘハ强姦罪（刑法一八〇條）姦通罪（同法一八三條）名譽毀損罪（同法二三二條）ノ如シ。之ニ對シテ告訴カ公訴提起ノ要件タラサル一般ノ犯罪ヲ非親告罪ト稱ス。尙ホ被害者又ハ外國政府ノ請求ヲ待テ論スヘキ罪（刑法九〇條九一條九二條）アリ、所謂請求ハ親告罪ニ於ケル告訴ニ該當ス。

（十七）重罪、輕罪、違警罪　此區別ハ刑法ニ於テ認ムル所ニアラサルモ實際上適用スヘキ場合少カラサルヲ以テ刑法施行法ニ於テ規定シタリ。重罪トハ死刑、無期又ハ短期一年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ヲ謂ヒ、輕罪トハ懲役、禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニシテ重罪ニ入ラサルモノヲ謂ヒ、

逮警罪トハ拘留、科料ニ該當スル罪ヲ謂フ。此區別ハ犯罪ニ對スル法定刑ニ依リテ定マルモノトス（刑法施行法二八條乃至三一條）。

第三節　刑罰

刑罰トハ犯罪ニ關シ國家カ法律ノ規定ニ從ヒ其犯罪者ニ對シテ犯罪者ノ有スル法律上ノ利益ヲ剝奪スルコトヲ謂フ。我刑法ニ從ヒテ刑罰ノ種類ヲ擧クレハ左ノ如シ。

第一　刑罰ノ種類

（一）主刑　主刑トハ獨立ニ科スル刑罰ニシテ特ニ其刑ノ宣告ヲ要スルモノヲ謂フ。

（一）生命刑　死刑

（二）自由制　懲役、禁錮、拘留

（三）財產刑　罰金、科料

（二）附加刑　附加刑トハ主刑ニ附帶シテ科スル刑罰ニシテ、現行刑法ニ於ケル附加刑ハ沒收アルノミ。左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得、但シ其物カ犯罪者ノ所有物ナル場合ニ限ル。尙ホ拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ニ付テハ特別ノ規定アルニ非サレハ沒收ヲ科スルコトヲ得サルヲ原則トスレトモ犯罪行爲ヲ組成シタル物ハ此限ニ在ラス。

（一）犯罪行爲ヲ組成シタル物

（二）犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物

（三）犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リテ得タル物

第二　刑罰消滅ノ原因

（一）犯罪者ノ死亡

（二）大赦　大赦トハ天皇ノ大權ニ由リ罪ノ種類ヲ定メテ犯罪ニ對スル法律上ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ。故ニ大赦ノ效力ハ左ノ如シ（恩赦令二條、三項）。

（甲）刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付テハ其言渡ハ將來ニ向テ效力ヲ失フ。

（乙）未タ刑ノ言渡ヲ受ケサル者ニ付テハ公訴權消滅ス。

（三）特赦　特赦トハ天皇ノ大權ニ由リ確定判決ヲ受ケタル特定ノ犯罪者ニ對シテ刑ノ執行ヲ免除スルモノニシテ大赦ノ如ク判決ノ效力ヲ消滅セシムルモノニアラス。將來ニ向テ刑ノ言渡ノ效力ヲ失ハシムルコトアルハ單ニ特別ノ事情アル場合ニ限ルモノニシテ卽チ例外ノ場合ナリ（恩赦令四條五條）。

（四）減刑　分チテ一般減刑ト特別減刑トス。前者ハ勅令ヲ以テ刑ノ種類ヲ定メテ之ヲ行ヒ別段ノ規定アル場合ノ外將來ニ向テ刑ノ變更ノ效力ヲ生ス。後者ハ特定ノ犯人ニ對シテ行ハルル

モノニシテ刑ノ執行ヲ減輕スルヲ原則トシ特別ノ事由アルトキハ刑ノ變更ノ效力ヲ生ス（恩赦令六條七條）。刑ノ執行猶豫ヲ受ケタル者ニ對シテハ減刑ト共ニ猶豫期間ヲ短縮スルコトヲ得。

（五）復權　復權トハ刑ノ言渡ヲ受ケタル爲法令ノ定ムル所ニ依リ資格ヲ喪失シ又ハ停止セラレタル旨ニ對シ勅令ヲ以テ要件ヲ定メ又ハ特定ノ者ニ付キ其資格ヲ回復セシムルモノヲ謂フ故ニ復權ハ將來ニ關スル特權ニシテ既往ニ遡リテ犯罪ヲ消滅セシムルモノニ非ス（恩赦令九條一〇條）。

（六）時效　時效トハ時ノ經過ニ因リテ刑罰ノ執行ヲ免除セシムルコトヲ謂フ。時效ハ刑ノ言渡カ確定シタル後左ノ期間內其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス、但シ執行猶豫又ハ執行停止中ノ期間ハ右ノ期間ニ算入セス。死刑、自由刑ニ付テハ刑ヲ執行スル爲犯人ヲ逮捕セハ時效ハ中斷シ、財產刑ハ徵收ノ目的ヲ以テ執行行爲ヲ爲スニ因リテ中斷ス。

一　死刑ハ三十年
二　無期懲役、無期禁錮ハ二十年
三　有期懲役、有期禁錮ハ刑期十年以上ハ十五年、刑期三年以上ハ十年、刑期三年未滿ハ五年
四　罰金ハ三年
五　拘留、科料及沒收ハ一年

刑ノ時效ト公訴ノ時效トハ全ク異ナル。公訴ノ時效トハ犯罪者カ一定ノ時日ノ間起訴セラレサルコトニ由リテ公訴權ノ消滅スルコトヲ謂フ。其時效ノ完成期間左ノ如シ（刑事訴訟法二八一條）。

一　死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
二　無期ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
三　長期十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
四　長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ五年
五　長期五年未滿ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
六　刑法第百八十五條ノ罪（賭博罪）ニ付テハ六月
七　拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

（七）刑ノ執行

（八）假出獄期間又ハ執行猶豫期間ノ滿了

第三　刑ノ執行猶豫及假出獄

犯罪者カ刑ノ確定判決ヲ受ケタルニ拘ラス其執行ヲ猶豫セラルル場合アリ、之ヲ刑ノ執行猶豫ト云フ。左ニ記載シタル者カ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間內其執行ヲ猶豫スルコトヲ得（刑法二五條）。

（一）前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

(二) 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

執行猶豫ノ言渡ハ左ノ場合ニ於テ取消サル(同二六條)。

(一) 猶豫ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

(二) 猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

(三) 前條第二號ニ記載シタル者ヲ除ク外猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキ

執行猶豫ノ裁判カ取消サレタルトキハ刑期ハ其確定ノ時ヨリ起算ス。執行猶豫ノ裁判取消サルルコトナクシテ猶豫期間ヲ經過スレハ猶豫セラレタル刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フモノトス(同二七條)。

執行猶豫ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ裁判所カ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ言渡スモノナリ。檢事ハ執行猶豫ノ裁判ニ對シ上訴ヲ爲スコトヲ得ヘシ。

懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者改悛ノ狀アルトキハ有期刑ニ付テハ其刑期ノ三分一ヲ經過シタル後、無期刑ニ付テハ十年ヲ經過シタル後、行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得。之ヲ名ケテ假出獄ト云フ(同二八條以下)。

左ノ場合ニ於テハ假出獄ヲ取消スコトヲ得ヘシ。而シテ之ヲ取消シタルトキハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セス。

(一) 假出獄中更ニ罪ヲ犯シ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

(二) 假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

(三) 假出獄前他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ其刑ノ執行ヲ爲ス可キトキ

(四) 假出獄取締規則ニ違背シタルトキ

拘留ニ處セラレタル者及罰金、科料ニ代ヘテ勞役場ニ留置セレタル者ニ對シテハ行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出場ヲ許スコトヲ得(刑法三〇條)。

第四節　各罪ノ規定

如何ナル犯罪ニ付キ如何ナル處罰ヲ受クヘキカニ付テハ刑法第二編ニ掲クル第一章乃至第四十五章ノ各章ニ就テ見ルヘシ。

第五章　民法

民法ハ一般私法ヲ定メタルモノナリ。然レトモ民法ノ規定ノ總テカ私法ノ性質ヲ有スルモノナリト云フヲ得ス。私法ノ規定ト密接ノ關係アリテ之ト分離シ難キモノ若クハ民法ニ規定スルヲ便宜トスルモノハ公法ノ性質ヲ有スルモノト雖モ併セテ規定セラレタリ。

民法編成法ニ羅馬式及獨逸式ノ二種アリ。羅馬式ニ於テハ身分ニ關スル規定ヲ先ニシ財產ニ關スル規定ヲ後ニシ、別ニ總則ノ規定ヲ設ケス。獨逸式編成法ニ於テハ財產ニ關スル規定ヲ先ニシ身分ニ關スル規定ヲ後ニシ、別ニ總則ヲ設ケテ各種ノ權利ニ共通ナル規定ヲ網羅ス。我現行民法ハ獨逸式ニ依リテ編纂セラレタルモノナリ。卽チ第一編總則、第二編物權、第三編債權、第四編親族、第五編相續ノ順序ニ據レリ。

私權ハ之ヲ分チテ財產權及人格權ノ二ト爲スコトヲ得。而シテ民法ノ規定スル所亦此等ノ權利ニ關スルモノニ外ナラス。卽チ總則編ニ於テハ此等各種ノ權利ニ共通スル規定ヲ爲シ、物權編、債權編ニ於テハ財產權ニ屬スル物權及債權ニ付テ規定シ、親族編ニ於テハ人格權ノ一種タル親族權ニ關スル規定ヲ揭ク。而シテ相續編ニ於テハ財產權及親族權ノ主體亡失ノ場合ニ於ケル權利ノ承繼ニ付テ規定ヲ設ク。

第一節　總則

權利ノ構成要素ハ主體及目的ナリ。而シテ權利ノ主體ハ自然人及法人ナリ。權利ノ目的ハ人、物及人ノ行爲ナリ。而シテ行爲ノ目的ハ物ニ在ルコト多シ。

權利ノ得喪變更ハ行爲及事件ニ基ク。行爲トハ人ノ意思ニ基ク動作ヲ謂ヒ、事件トハ人ノ意思ニ基カサル一切ノ現象ヲ謂フ。

私法上ノ效果ヲ生セシメントスル行爲ヲ法律行爲ト云フ。事件中最モ權利ノ得喪ニ關係アルモノヲ時ノ經過トス。民法總則ニ於テハ自然人、法人、物、法律行爲及時ノ經過ニ關スル期間及時效ニ付テ規定ヲ設ク。

第一款　人（自然人）

第一　能力

公權ノ享有ニ付テハ各般ノ制限ヲ設クト雖モ、私權ハ苟クモ人トシテ存在スル者總テ之ヲ享有ス。人ノ存在ハ出生ニ因ル、故ヲ以テ私權ノ享有ハ出生ニ始マル。人ハ死亡ニ因リテ其存在ヲ失フ、從テ私權ノ享有ハ死亡ニ因リテ終了ス（一條）。

權利享有能力ハ一ニ之ヲ權利能力ト云フ。古ニ於テハ一般ニ外國人ニハ權利ヲ享有セシメサリシ

ト雖モ現今ニ於テハ何レノ國モ或ル制限ヲ以テ之ヲ享有セシムルニ至レリ。而シテ其制限ハ法令又ハ條約ヲ以テ之ヲ爲スヲ常トス(二條)(本書總論第二十一章對照)。

凡テ人ハ出生ト同時ニ私權ヲ享有スルコト前述ノ如シ。然レトモ權利ヲ享有スル者必シモ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルニ非ス。或ハ行爲ノ基本タル意思ノ欠缺若クハ不完備ナルノ理由ニ因リ或ハ一家ノ秩序ヲ維持スルノ必要上獨立シテ權利ノ行使ヲ爲シ得サルモノト定メラルル場合アリ。獨立シテ權利ヲ行使シ得ル能力ヲ行爲能力又ハ單ニ能力ト稱シ、行爲能力ヲ有セサル者ヲ無能力者ト云フ。民法ノ無能力者ニ關スル規定ハ決シテ禁制的ノ意味ヲ含ムモノニ非ス、却テ無能力者ノ保護ヲ主意トスルコトヲ忘ルヘカラス。

民法ニ無能力者トシテ規定スルモノ左ノ四者トス。

(一) 未成年者　人ノ意思能力ハ其身體智能ノ發育ニ伴ヒ身體智能ノ發育ハ其年齡ニ從テ變更ス。而シテ其如何ナル年齡ニ達スレハ人ノ意思能力ヲ完備スルニ至ルカハ之ヲ事實ノ問題ニ委セスシテ確然法文ニ規定スルヲ便トス。我民法ハ滿二十年ヲ以テ成年ト爲ス。未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ原則トシテ、法定代理人卽チ親權者若クハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ必要トス(三條乃至六條)。

(二) 禁治產者　心神喪失ノ常況ニ在ル者ニハ裁判所ハ特定人ノ請求ニ因リ禁治產ノ宣告ヲ爲ス。此宣告ヲ受ケタル者ヲ禁治產者ト爲ス。禁治產者ハ後見ニ付シ後見人ヲシテ疾病看護及財產ノ管理ニ關スル法律行爲ニ付キ禁治產者ヲ代表セシム(七條乃至一〇條)。

(三) 準禁治產者　心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及浪費者ニシテ特定人ノ請求ニ因リ裁判所ニ於テ準禁治產ノ宣告ヲ受ケタル者ハ之ニ保佐人ヲ附シ財產ニ關スル重要ナル行爲ヲ爲スニハ其同意ヲ得ルコトヲ要スルモノトス(一一條乃至一三條)。

(四) 妻　妻ハ一家ノ秩序ヲ維持シ其平和ヲ圖ル爲メニ夫權ニ服從セシムルノ要アリ、從テ妻カ特定ノ行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス(一四條乃至一八條)。

以上ニ揭ケタル無能力者カ法律ノ規定ニ反シ獨立シテ法律行爲ヲ爲シタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得。但シ無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用ヰタルトキハ其行爲ヲ取消スコトヲ得ス。

第二　住所

人ノ住所ハ法律上重要ナル關係ヲ有ス。住所ヲ定ムルニ二種ノ立法主義アリ、一ハ形式上ノ條件ニ依リテ定ムルモノニシテ、他ハ事實ニ依リテ定ムルモノナリ。從來我國ニ於テハ前者ヲ採リ本籍地ヲ以テ住所ト定メタルモ、民法ハ後者ヲ採用シテ各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トスト定ム(二一條)。住所ノ知レサルカ又ハ日本ニ住所ヲ有セサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做ス(二二

條(二三條)。我民法ニ於テハ人ノ無住所ヲ認メス又一人ニシテ數個ノ住所ヲ有スルコトヲ認メス。人カ其住所又ハ居所ヲ去リテ而モ其財產ヲ管理スヘキ者アラサルトキハ財產ハ徒ラニ毀滅スルニ至リ、此ノ如キハ所有者及其承繼人ニ損害ヲ生スルハ勿論、國家經濟上不利益ヲ來スコト甚大ナリ。民法ハ此場合ニ於テ財產管理ニ付キ必要ナル制度ヲ設ク(二五條乃至二九條)。人ノ不在カ永續シテ而モ其生死カ分明ナラサルニ至リタルトキハ單ニ不在者ノ財產ヲ管理スルコトノミヲ以テ足レリトセス、進ンテ不在者ノ法律上ノ地位ヲ確定シ以テ利害關係人トノ間ニ於ケル財產上及親族上ノ法律關係ヲ定ムルコト公益上最モ必要ナリ。失踪宣告ノ制度ハ此必要ニ基キテ定メラレタルモノナリ。失踪ノ宣告ハ不在者ノ生死カ一定ノ期間(普通ノ場合ハ七年、特別ノ場合ハ三年)分明ナラサル場合ニ於テ利害關係人ノ請求ニ因リ裁判所カ爲ス所ノモノニシテ、法律ハ其宣告ニ因リ右ノ期間ノ滿了シタル時ニ於テ不在者カ死亡シタルモノト看做シ總テノ法律關係ヲ定ムヘキモノトセリ(三〇條乃至三二條)。

第二款　法人

法人ノ何タルヤニ付テハ學說紛々一致スル所ヲ知ラス。中ニ就テ最モ有力ナルモノヲ擬制說及實在說トス。擬制說ニ曰ク「法人ハ人ニ非サルモノヲ法律ノ擬制ニ依リテ或範圍內ニ於テ人ト同一視シタルモノナリ」ト。實在說ニ曰ク「法人トハ人又ハ財產ノ集合ヨリ成レル社會上ノ組織體ニシテ權利ノ主體タルモノナリ」ト。前說最モ廣ク行ハル(本書總論第二十一章對照)。

法人ニ公法人アリ私法人アリ。公法人ハ主トシテ公共事業ノ爲メニ存在シ法律ノ規定ニ因リ直接ニ生スルモノニシテ、私法人ハ主トシテ私ノ事業ヲ目的トスルモノナリ。公法人ニ關スル事項ハ公法ニ於テ論スヘキモノニ屬シ民法ノ關セサル所ナリ。私法人ニ社團法人、財團法人ノ二種アリ。社團法人ハ共同事業ヲ爲ス爲メノ自然人ノ聚合體ニシテ、財團法人ハ一定ノ目的ニ供セラレタル財產ノ集合體ナリ。社團法人ヲ組織スル人ヲ社員ト稱シ、財團法人設立ノ爲メニ自己ノ財產ヲ無償ニテ處分スルヲ寄附行爲ト云フ。

私法人ハ又其公益ヲ目的トスルト私利ヲ營ムヲ目的トスルトニ依リ公益的法人(學校、寺院、慈善團體等ノ如シ)營利的法人ノ二ト爲スコトヲ得。營利的法人ノ重ナルモノヲ會社トス。會社ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立セラルル所ノ社團法人ニシテ之ニ關スル規定ハ凡テ商法ニ委セリ(商法四二條)。且民法ハ營利ヲ目的トスル社團ハ凡テ商法ノ會社ニ關スル規定ニ從ハシムルヲ以テ(民法三五條)民法ニ於テ規定スル所ノモノハ專ラ公益的法人ノミニ關ス。

法人ハ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス(三三條)。然ラハ法人ハ單ニ法律ノ規定ニ依ルノミヲ以テ自由ニ之ヲ設立スルコトヲ得ルカ、此問題ハ全ク立法例ノ如何ニ依リ定マル所ナリ。法人設立ノ要件ニ付テハ立法例大凡四アリ(一)政府特許主義(二)法律特許主義(三)準則主義(四)自由

設立主義是ナリ。我法律ハ民法上ノ法人ニ關シテハ政府特許主義及準則主義ヲ併セ採用シ設立者ノ據ルヘキ準則ヲ定メタル上尙ホ官廳ノ許可ヲ要スルモノトセリ。法人ヲ設立スルニハ右ノ外定款若クハ寄附行爲ヲ以テ其基本的規定ヲ定ムルコトヲ要ス(三七條三九條)。右ニ依リ設定セラレタル法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リ定マリタル目的ノ範圍內ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノナリ(四三條)。法人ハ設立ノ日ヨリ二週間內ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記スヘシ(四五條四六條)。法人ハ自然人ノ如ク生理機關ヲ有セス。故ニ其活動ヲ爲スニハ自然人ニ依ラサルヘカラス。法人ノ爲メニ法人ヲ代表シ其管理者トシテ各般ノ事務ヲ執行スルモノヲ理事ト云フ。法人ハ必ス一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要ス。理事ハ法律上當然ニ凡テ法人ノ事務ニ付キ代表權ヲ有ス(五二條乃至五七條)。理事ノ執行權限ハ法人ノ目的ノ總テニ亘リ頗ル廣汎ナルヲ以テ動モスレハ專橫ニ流レ易シ。此弊害ヲ防カンカ爲メニ法人ハ監督機關ヲ置クコトヲ得、之ヲ監事ト云フ。監事ヲ設クルト否トハ全ク法人ノ任意ナリ(五八條)。社團法人ハ總會ナル機關ヲ有ス。總會ハ總社員ノ會議ヲ謂フモノニシテ法人ノ意思ヲ決定スル最高機關ナリ(六〇條乃至六五條)。

法人ハ其業務ニ付キ主務官廳ノ監督ヲ受ケサルヘカラス。

法人ハ解散ニ因リテ其存在ヲ失フ。而シテ其解散ノ原因ハ特ニ法律ニ列擧セリ(六八條六九條七一條)。

法人解散スルトキハ其財產ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ指定シタル人ニ歸屬ス。定款又ハ寄附行爲ニ於テ法人解散後ノ財產カ何人ニ歸屬スルヤヲ定メサルトキハ理事ハ其法人ノ目的ニ類似スル目的ノ爲メニ其財產ヲ處分スルコトヲ得。以上ノ方法ニ依リテ處分セラレサル財產ハ國庫ニ歸屬ス(七二條)。

法人カ解散スルトキハ其殘務ヲ結了セサルヘカラス、其手續ヲ淸算ト云フ。解散シタル法人ト雖モ淸算ノ目的ノ範圍內ニ於テハ淸算ノ結了ニ至ルマテ尙ホ法人トシテ存續スルモノト看做サル(七三條)。

外國法人ハ國、國ノ行政區劃及商事會社ニ限リ當然我國ニ於テモ其人格ヲ認メラルト雖モ、其以外ノ法人ハ法律又ハ條約ヲ以テ認許セラレタル場合ノ外其成立ヲ認メス。日本ニ於テ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ於ケル同種類ノ法人ノ有スル權利ト同一ノ權利ヲ有スルニ止マリ且外國人カ有スルコトヲ得サル權利ハ之ヲ享有スルコトヲ得ス。法律又ハ條約ニ特別ノ規定アルモノハ之ニ依ルヘキコト勿論ナリ(三六條、商法二五八條)。

第三款　物

物ニ廣狹二義アリ。廣義ニ於テ物トハ其有形タルト無形タルトヲ論セス宇宙間ニ存在スル凡テノ事物ヲ謂フ。我民法ハ之ヲ狹義ニ採リ有體物ニ限リ物ト稱スルコトトセリ(八五條)。蓋シ廣義ニ於ケル物ノ內ニハ權利其他ノ無體物ヲモ包含スルカ故ニ此意義ニ於テ法律上ノ物ヲ定義スルトキハ往ラニ權利關係ノ錯雜混亂ヲ生スル惧アリ、民法カ物ヲ狹義ニ採リタルハ此理由ニ基ク。

人類ハ古ニ於テハ物ト認メラレタルコトアルモ今日ニ於テハ之ヲ物トセス。然レトモ死體ハ時ニ私

權ノ目的タルコトアリ。又物ハ獨立ノ存在ヲ必要トス、從テ物ノ一部ハ物ニ非ス。尙ホ物ノ種別ニ關スル詳細ハ總論第十八章中權利ノ客體ノ說明ヲ參照スヘシ。

物ノ產出物ヲ果實ト云フ。天然果實、法定果實ノ二アリ。天然果實トハ物ノ用方ニ從ヒ收取スル產出物ヲ謂ヒ、法定果實トハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ謂フ(八八條)。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シ、法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ取得ス(八九條)。

第四款　法律行爲

第一　概說

法律行爲トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ナリ。

法律行爲ニ(一)片面行爲、雙面行爲、合同行爲(二)有償行爲、無償行爲(三)生前行爲、死後行爲(四)要式行爲、不要式行爲(五)管理行爲、處分行爲(六)有因行爲、無因行爲等ノ種類アリ。

第二　法律行爲ノ要素

法律行爲ノ一般要素ハ(一)當事者カ能力ヲ有スルコト(二)法律ノ保護スル目的ヲ有スルコト(三)意思表示アルコト是ナリ。之ヲ細說スレハ左ノ如シ。

(一)　能力ニ付テハ既ニ前ニ說明セリ。

(二)　法律ノ保護スル目的　抑モ法律行爲ハ行爲者ノ自由ニ委スルヲ原則トス。然レトモ不法ノ目的ヲ有スル法律行爲ハ法律之ヲ保護セスシテ却テ其成立ヲ排斥セサルヘカラサルモノナリ。民法ハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ヲ無效トシ其成立ヲ認メス(九〇條)。尙ホ右ノ外法令ノ明文ヲ以テ禁スル事項、實現スルコトノ不能ナル事項又ハ全然不確定ナル事項ヲ目的トスル法律行爲ノ無效ナルコトハ勿論ナリ。

(三)　意思表示　意思表示トハ當事者ノ意思ヲ外界ニ發表スルコトヲ謂フ。意思ハ外界ニ發表セラルルニ非サレハ法律上ノ效力ナシ。其表示ノ明示タルト默示タルトヲ論セス。

意思ト表示ト一致セサル場合ニ於テ其何レニ依リテ法律上ノ效力ヲ與フヘキカニ付テハ意思ニ重キヲ置ク主義(意思主義)ト表示ニ重キヲ置ク主義(表示主義)トアリ。然レトモ其一方ニ偏スルハ立法ノ當ヲ得タルモノニ非ス。我民法ハ原則トシテ意思ト表示ノ一致ヲ必要トシ、意思ト表示ト齟齬スル場合ニハ其表示ニ重キヲ置ケリ。

意思ト表示トノ一致ニ欠缺アル場合ニ關シ民法ノ規定スル所ノモノハ(一)心裡留保(二)虛僞表示(三)錯誤(四)詐欺、强迫ノ場合ナリ。

(イ)　心裡留保(九三條)　心裡留保トハ人カ自己ノ意思ニ非サル事ヲ表示シ他人ヲシテ眞ナリト解セシメントスルコトナリ。此表示ハ之ヲ有效トス。例ヘハ物ヲ貸スノ意思ナキニ貸スヘ

シト表示シタルトキノ如シ。但シ相手方カ表意者ノ眞意ヲ知リタルトキ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ之ヲ無效トス。例ヘハ戯言ナルコトノ明白ナル場合、茶番ニ於テ一方カ爲ス所ノ意思表示ノ如シ。

(ロ) 虚僞ノ意思表示(九四條)　相手方ト通謀シテ爲シタル虚僞ノ意思表示ハ之ヲ無效トス。例ヘハ差押ヲ免レンカ爲メニ自己ノ財産ヲ他人ト通謀シテ他人ノ所有物ト爲スカ如シ。但シ其無效ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。

(ハ) 錯誤(九五條)　法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其意思表示ハ之ヲ無效トス。錯誤トハ認識ト對象トノ齟齬卽チ觀念ト事實トノ不一致ヲ謂フ。而シテ要素ノ錯誤トハ法律行爲ノ内容中其重要ナル點ニ付キテ存スル錯誤ヲ謂フ。例ヘハ賣買ヲ贈與ト誤リテ意思表示ヲ爲セル場合ノ如ク、或ハ經濟書ヲ賣ルト云フヘキヲ宗教書ヲ賣ルト誤リシカ如シ。但シ表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無效ヲ主張スルコトヲ得ス。

(ニ) 詐欺又ハ强迫(九六條)　詐欺又ハ强迫ニ因ル意思表示ハ無效ニアラス、唯取消スコトヲ得ヘキモノトス。詐欺トハ虚僞ノ事實ヲ表示シテ他人ヲ錯誤ニ陷レ之ニ基キテ他人ヲシテ意思表示ヲ爲サシムルヲ謂ヒ、强迫トハ害惡ヲ告知シテ畏怖心ヲ生セシメ之ニ因リテ意思表示ヲ爲サシムルヲ謂フ。

借家人カ子供少數ナリト詐ハリテ家ヲ借リタルニ多數ノ子供アリタルカ如キハ詐欺ニ因ル意思表示ナリ。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リタルトキニ限リ其意思表示ヲ取消スコトヲ得。然レトモ善意ノ第三者ニ對シテハ取消權ヲ行使スルコトヲ得ス。

相手方アル意思表示ノ效力ヲ生スル時期ニ關シテハ從來(一)表白主義(二)發信主義(三)了知主義(四)受信主義アリ。我民法ハ原則トシテ受信主義ヲ採リ、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ルモノトセリ(九七條)。此規定ニ付テハ學者間批難ノ聲少カラス。民法モ亦絶對ニ此主義ヲ貫徹スル能ハス各般ノ場合ニ其例外ヲ認メタリ。

第三　代理

法律行爲ハ本人自ラ之ヲ爲スヲ常態トスト雖モ、世ノ開明ニ進ミ取引ノ頻繁ナルニ從ヒ到底本人ノミニテ凡百ノ法律行爲ヲ爲シ能ハサルカ故ニ、近時何レノ國ノ立法例ニ於テモ特別ナル行爲ヲ除クノ外代理ヲ許ス。

代理トハ一人(代理人)ノ意思表示カ直接ニ他人(被代理人)ニ效力ヲ生スル法律關係ナリ。

代理ニ法定代理、任意代理ノ二種アリ。法定代理トハ法律ノ規定若クハ裁判所ノ命令ニ因リ直ニ代理關係ヲ生スルモノニシテ、任意代理トハ意思表示卽チ授權ニ因リテ生スル代理關係ヲ謂フ。

右ノ外代理ノ種類トシテ直接代理、間接代理、有權代理、無權代理、匿名代理、復代理、特別代理等ノ名稱用ヒラル。

法定代理ニ於ケル代理人ノ權限ハ其代理ヲ定ムル法律ニ依リテ定マリ、任意代理ニ於ケル代理人ノ權限ハ授權行爲ニ依リテ定マル。若シ權限ノ定メナキ場合ニ於テハ代理人ハ保存行爲及代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ之ヲ利用シ又ハ改良スルコトヲ目的トスル行爲ノミヲ爲スコトヲ得ヘキモノトス（一〇三條）。

代理權ハ本人ノ死亡（法人ノ解散亦然リ）、代理人ノ死亡、禁治產又ハ破產ニ因リテ消滅ス。尙ホ任意上ノ代理權ハ委任終了ニ因リテ消滅ス（一一一條）。

第四　無效及取消

無效ナル法律行爲ハ事實上存在スルノミニシテ其目的トシタル效力ニ關シテハ法律上全ク存在セサル行爲ナリ、隨テ無效ノ行爲ハ當事者ノ追認ニ因リテ其效力ヲ生スルコトナシ。當事者カ其無效ナルコトヲ知リテ追認シタルトキハ新ナル行爲ヲ爲シタルモノト看做サル（一一九條）。

取消シ得ヘキ法律行爲トハ其行爲カ法律上存在シ且其效果ヲ發生スト雖モ或瑕疵アルカ爲メ行爲ノ當時ニ遡リテ其效果ヲ消滅セシメ得ル行爲ヲ謂フ。卽チ取消シ得ヘキ行爲カ取消サレタル時ハ初メヨリ無效ナリシモノト看做サル（一二一條）。取消シ得ヘキ行爲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ヘク、妻ノ爲シタル行爲ハ夫モ亦取消スコトヲ得ルモノトス（一二〇條）。而シテ取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間之ヲ行ハス又行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキハ時效ニ因リ消滅ス（一二六條）。取消シ得ヘキ行爲ト雖モ追認セラルルトキハ有效ト爲リ爾後取消シ得サルモノト爲ル。卽チ此場合ニ於ケル追認ハ取消權ノ拋棄ト爲ル（一二二條）。而シテ追認ハ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後之ヲ爲スニ非サレハ其效ナク、禁治產者ハ能力ヲ回復シ且其行爲ヲ了知シタル後ニ非サレハ追認ヲ爲スコトヲ得ス。但シ夫又ハ法定代理人カ追認ヲ爲ス場合ハ此限ニ在ラス（一二四條）。又追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後取消シ得ヘキ行爲ニ付キ法定ノ事實アリタルトキハ異議ヲ留メサル限リ追認ヲ爲シタルモノト看做サル（一二五條）。

第五　法律行爲ノ附款

意思表示ヲ爲ス者ハ其意思表示ノ法律上ノ效力ヲ制限スルコトヲ得ヘシ。此制限ノ意思表示ヲ法律行爲ノ附款ト云フ。附款ニ條件及期限ノ二アリ。

（一）　條件　條件トハ法律行爲ノ效力ノ發生又ハ消滅ノ繫ルヘキ主觀的不確實ナル事實ヲ謂フ。

條件ハ不確實ナル事實ナリ。而シテ其不確實ハ實際ニ於テ現ニ不確實ナルコトヲ要セス實際ニ於テハ確實ナルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサルトキハ之ヲ條件ト爲スコトヲ得。是レ卽チ主觀的

不確實ト云フ所以ナリ。

條件ハ之ヲ法律行爲ノ履行ニ繫ルモノトスル主義ト法律行爲ノ效力ニ繫ルモノトスル主義トアリ。民法ハ後ノ主義ニ從フ。卽チ法律行爲ノ效力ハ條件ノ成否ニ因リ發生若クハ消滅スルモノトス（一二七條）。

條件ニ停止條件、解除條件ノ二アリ。前者ハ法律行爲ノ效力ノ發生ニ繫ルモノニシテ、後者ハ其效力ノ消滅ニ繫ルモノヲ謂フ（同上）。條件ハ右ノ外隨意條件、偶成條件、未必條件、既定條件、不法條件、不能條件等ニ種別スルコトヲ得。

條件附法律行爲ノ效力ハ條件成就ノ效力ト條件未定中ノ效力トニ分チテ論スルコトヲ得。條件成就ノ效力ハ停止條件附法律行爲ニ在リテハ條件成就ノ時ヨリ法律行爲ノ目的タル效力ヲ生シ解除條件附法律行爲ニ在リテハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失フモノトス（一二七條）。條件未定中ノ效力ハ（一）當事者ノ一方ハ條件成就ニ因リテ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得サルコト（一二八條）（二）條件成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分、相續、保存又ハ擔保スルヲ得ルコト（一二九條）（三）條件成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得ルコト（一三〇條）等是ナリ。

（二）期限　期限トハ法律行爲ノ效力ノ實行又ハ消滅ノ繫ルヘキ時期ニシテ必ス將來ニ於テ到來スルモノヲ謂フ。期限ハ其到來スルコト確實ナルモノナルカ故ニ期限附法律行爲ハ行爲ノ時ニ於テ直ニ效力ヲ生スルモノトス。

期限ニ始期ト終期トアリ。始期トハ其期カ到來スルニ因リテ法律行爲ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノヲ謂ヒ、終期トハ其期カ到來スルニ因リテ法律行爲ノ效力ノ消滅スルモノヲ謂フ（一三五條）。期限ニ確定期限、不確定期限アリ。前者ハ其到來ノ時期確定セルモノヲ謂ヒ、後者ハ其到來スルコトハ確實ナルモ其到來ノ時期確定ナラサルモノヲ謂フ。

第五款　期間

期間ハ各個ノ限定サレタル時間ニシテ各般ノ場合ニ於テ權利ノ消長ニ大ナル關係アリ。民法ハ期間ナル題下ニ日、週、月、年ノ計算法ヲ規定セリ（一三九條乃至一四三條）。

期間ノ計算法ハ他ノ法令、裁判上ノ命令又ハ法律行爲ニ別段ノ定アル場合ノ外凡テ民法ノ規定ニ從フヘキモノトス（一三八條）。

第六款　時效

時效トハ時ノ經過ニ因ル權利ノ取得又ハ消滅ヲ謂フ。或ハ時效ヲ以テ法律上ノ推定ナリトスル學說立法例アリト雖モ此說ハ沿革上學理上兩ナカラ其當ヲ失セルモノナリ。

時效ノ制度ニ付テハ之ヲ非難スル學者少カラス。蓋シ時效ハ權利カ眞正ニ所屬スルヤ否ヤニ拘ラス時ノ經過ニ因リ權利ノ取得又ハ消滅ヲ來サシムルモノナルカ故ニ時トシテ不正ノ占有者又ハ怠慢ノ義務者ヲ保護シ眞正ナル權利者ヲ害スル結果ヲ生スルノ觀アレハナリ。然レトモ此非難ハ道德眼ヲ以テ法律ヲ見ルノ謗ヲ免レス。元來權利カ永ク不確定ノ狀況ニ在ルトキハ取引ノ安全ヲ害シ延テ國家ノ經濟上ニ影響ヲ及ホスコト鮮少ナラス。況ンヤ權利者ニシテ自己ノ權利ヲ等閑ニ付スルカ如キハ法律ノ保護ヲ希ハサルモノト見ルヘク、之ヲシテ其權利ヲ失ハシムルモ敢テ嚴酷ナリト云フヘカラス。殊ニ權利ノ得喪ニ關スル證據書類ノ如キ之ヲ永久ニ保存スルカ如キハ實際上不能ノ事ナルヲ以テ、若シ時效ノ制度ナシトセハ會マ狡猾者流ヲシテ古證文ヲ利用シテ奸策ヲ逞フスルノ機會ヲ得セシムルニ至ラン。故ニ時效ハ公益上最モ必要ノ制度ナリ。

時效ニ取得時效、消滅時效ノ二アリ。取得時效トハ或期間內物ヲ占有シ又ハ權利ノ行使ヲ爲スニ因リテ權利ヲ取得スルヲ謂ヒ(一六二條一六三條)消滅時效トハ或期間內權利ヲ行使セサルニ因リテ之ヲ喪失スルヲ謂フ(一六六條乃至一七四條)。

時效ハ時ノ經過ニ因リテ權利ヲ取得シ若クハ喪失スルモノナルカ故ニ理論上法定期間カ經過シタル後ニ於テ初メテ權利ヲ取得シ若クハ喪失スヘキモノノ如シ。然レトモ此理論ヲ貫徹スルトキハ時效ノ起算日ヨリ其完成ノ時ニ至ル間ニ生シタル各種ノ關係ヲ一々決定スルノ煩ヲ生スヘキヲ以テ、法律ハ時效ノ效力ハ其起算日ニ遡ルモノトシ以テ時效ヲ設ケタルノ旨趣ヲ完カラシム(一四四條)。

時效ノ適用ヲ受クヘキ權利ハ財產權ニ限ル。人格權ノ如キハ時效ノ適用ヲ受クルコトナシ。蓋シ人格權中人身權ハ人ノ人タル固有ノ性格ヨリ生スルモノ、親族權ハ親族關係ヨリ生スルモノニシテ、人タル資格ヲ有シ若クハ親族關係ノ存續スル間ハ時々生スルモノナルカ故ニ消滅時效ニ罹ルノ道理ナク、又他人ノ之ヲ占有シ得ヘキモノニ非サルカ故ニ取得時效ニ罹ルノ理ナシ。

時效ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所ハ之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得サルモノナリ(一四五條)。時效ノ利益ハ總テノ承繼人モ亦之ヲ享ク。

時效ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス。其既ニ經過シタル時間ノ利益ヲ拋棄シ又ハ既ニ完成シタル時效ノ利益ヲ拋棄スルハ固ヨリ妨ケナシ(一四六條)。

時效ハ時效ノ中斷及時效ノ停止ニ因リテ其進行ヲ阻止セラル。時效ノ中斷トハ時效カ未タ完成セサルニ當リ其既ニ經過シタル時間ノ利益ヲ消滅セシムルヲ謂フ。時效中斷ノ原因ハ(一)請求(二)差押、假差押、假處分(三)承認ノ三者ナリ。時效中斷ハ更ニ之ヲ法定中斷、自然中斷ノ二種ニ分ツ。自然中斷ハ取得時效ニ關シ占有ノ中斷セラルルモノニシテ何人ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノナレトモ、法定中斷ハ法律ノ定メタル事項ノ生スルニ因リテノミ中斷サルルモノニシテ當事者及承繼人ノ間ニ於テノミ其效力ヲ有スルモノナリ(一四七條乃至一五七條)。

時效ノ停止トハ特定ノ原因ノ存在スルノ間時效期間ノ進行ヲ停ムルコトヲ謂フ。時效停止ノ原因ハ(一)未成年者又ハ禁治產者カ法定代理人ヲ有セサリシトキ(一五八條)、(二)無能力者一般ノ場合(一五九條)、(三)相續財產取得ノ場合(一六〇條)、(四)天災其他避クヘカラサル事變ノ場合(一六一條)卽チ是ナリ。

時效中斷ノ場合ハ其原因終了シタル時ヨリ新ニ時效ハ其進行ヲ始ムルモノナルモ、時效停止ノ場合ハ其原因發生前ニ經過シタル時間ト原因止ミタル後ニ經過シタル時間トヲ合セテ時效ノ期間ヲ計算スヘキモノナリ。

第二節　物權

第一款　總論

物權ハ財產權ノ一種ニシテ直接ニ物ヲ支配シ一般人ニ對抗スルコトヲ得ル權利ナリ。物ヲ直接ニ支配ストハ權利者カ何人ノ援助介入ヲモ要スルコトナク物ヲ自己ノ權力ノ下ニ服從セシムルコトヲ謂フ。又物權ハ一般ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノナリ。此意味ニ於テ債權カ特定人ニ對スル權利ナルニ依リ之ヲ對人權ト云フニ對シ物權ヲ對世權ト稱ス。

物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル結果トシテ優先權及追及權ノ二個ノ效力ヲ生ス。優先權トハ後ニ其物件ニ關シ同種又ハ異種ノ權利ヲ取得シタル者ニ先ンシテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ謂ヒ、追及權トハ其物件カ何人ノ手ニ歸スルモ之ニ追及シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ謂フ。元來物權ハ物ノ上ニ直接ニ行ハルル權利ナルカ故ニ其權利ノ範圍內ニ於テハ他人ノ權利ノ存在ヲ許サス、後ニ其物件ニ關シ權利ヲ取得シタル者ハ既ニ存立セル物權ヲ差引キタル權利ヲ得ルニ過キス。

物權ハ種々ノ方面ヨリ觀察シテ之ヲ左ノ如ク區別スルコトヲ得。

(一)　主タル物權、從タル物權　主タル物權トハ獨立シテ成立スルモノヲ謂ヒ、從タル物權トハ他ノ權利ニ附隨スルニ非サレハ成立セサルモノヲ謂フ。

(二)　動產上ノ物權、不動產上ノ物權

(三)　自物權、他物權　他人ノ物權ニ關係セスシテ存在スルモノヲ自物權ト云ヒ、他人ノ物權ニ關係シテ存在スルモノヲ他物權ト云フ。

(四)　完全物權、不完全物權　此區別ハ權利ノ效力ノ範圍ノ廣狹ニ依ル。

(五)　有期限物權、無期限物權　物權ニ期限アルヤ否ヤニ依ル區別ナリ。

物權ハ其效力最モ廣大ナルモノナルカ故ニ其制ノ宜シキヲ得ルト否トニ由リ國家經濟ニ影響スル所少カラス。是ヲ以テ何レノ國ノ法律ニ於テモ嚴ニ物權ノ種類ヲ限リ當事者ヲシテ隨意ニ異樣ノ物權ヲ設定スルコトヲ得サラシム。我民法ニ於テモ物權ハ民法其他法律ニ定ムルモノノ外之ヲ創設スル

コトヲ得サルモノト定ム（一七六條）。而シテ民法ニ於テ認メタル物權ノ種類ハ占有權、所有權、地上權、永小作權、地役權、先取特權、質權、抵當權ノ九者ナリ。

物權ノ取得ニ原始取得ト繼受取得ノ二アリ。前者ハ他人ノ權利ニ關係ナク直接ニ物權ヲ取得スルモノニシテ、後者ハ前權利者ノ權利ヲ受繼クモノヲ謂フ。

物權ノ設定及移轉ハ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生ス（一七七條）。物權ノ設定及移轉ニ關シテハ從來立法例二派ニ岐ル。一ハ意思主義ト稱スルモノニテ當事者ノ意思表示ノミニテ其效力ヲ生ストスルモノ、他ハ形式主義ト云ヒ意思表示ノ外ニ特別ナル方式ヲ遵守スルニ非サレハ法律上ノ效力ヲ生スルヲ得ストスルモノ是ナリ。文化ノ進歩ト共ニ取引頻繁ト爲リ且證明方法完備セル今日ニ於テハ形式主義ハ迂遠ニシテ社會ノ實際ニ適セス。故ニ我民法ハ意思主義ヲ採ル。

前述ノ如ク物權ノ設定移轉ハ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スト雖モ、是レ只當事者間ノ關係ニ止マリ、之ヲ以テ第三者ニ對抗セントスルニハ特別ノ形式ヲ履行スルコトヲ要ス。卽チ不動產ニ付テハ登記、動產ニ付テハ引渡是ナリ（一七八條一八一條）。蓋シ取引ノ安全ヲ圖ルノ趣旨ニ出ツ。

第二款　占有權

占有ハ權利ナリヤ將タ事實ナリヤハ古來學者間ニ爭ハルル所ナリト雖モ、余輩ノ觀ル所ヲ以テスレハ、占有其者ハ勿論事實ナリト雖モ其占有ナル事實ニシテ法律カ之ヲ保護スル以上ハ權利ナリト云フニ於テ妨ケナシト信ス。

占有權トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スル權利ナリ。自己ノ爲メニスル意思之ヲ占有ノ心素ト云ヒ、物ヲ所持スルコト之ヲ占有ノ體素ト云フ。占有ニハ必ス此二要素ヲ必要トス。占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルヲ以テ足リ其物ニ於ケル眞ノ權利者タルコトヲ要セス又自ラ眞ノ權利者タルコトヲ信スルヲ要セス。又占有ハ自己ノ爲メニ所持スル意思アルヲ以テ足リ必シモ之ヲ所有スルノ意思アルコトヲ要セス。物ノ所持ト云フハ必シモ握持ノ謂ニ非ス、他人ヲ排シテ其物ノ上ニ事實上ノ支配關係ヲ及ホスヲ謂フ。

占有權ノ取得モ亦一般權利ノ取得ト同シク代理人ヲ以テスルコトヲ得（一八一條）。學者或ハ占有權ニ關シ其心素ハ必ス本人之ヲ有スルコトヲ要シ只體素卽チ所持ノ事實ノミ之ヲ代理人ニ委スルコトヲ得トスル者アリト雖モ、我民法ハ意思ノ代理ヲモ認メタルモノナリ。

占有權ニ心素ト體素トノ二者ヲ要スル以上ハ之カ讓渡ニ付テモ單ニ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ其效力アルモノトスルヲ得ス必ス物ノ引渡ヲ必要トス。只變則トシテ引渡行爲ナクシテ占有權ノ移轉スルコトヲ認メラルル場合三アリ。學者ノ所謂簡易ノ引渡、占有ノ改定、指圖ニ依ル引渡ノ場合是ナリ。簡易ノ引渡ハ讓受人又ハ代理人カ現ニ占有物ヲ所持スル場合ニ行ハレ、占有ノ改定ハ自己ノ爲メニ占有シタル者カ爾後他人ノ爲メニ其占有ヲ爲スヘキ意思ヲ表示シタル場合ニ生シ指圖引渡ハ

代理人ニ依リテ占有ヲ爲ス場合ニ於テ本人カ其代理人ニ對シ爾後第三者ノ爲メニ其物ヲ占有スヘキ旨ヲ命シ第三者カ之ヲ承諾スルコトニ依リテ爲サルル占有權ノ移轉ナリ(一八二條乃至一八四條)。

占有ノ效力中特ニ注意スヘキハ所謂卽時時效ニ關スルコトナリ。民法第百九十二條ニ曰ク「平穩且公然ニ動產ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ卽時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」ト。蓋シ動產ハ移轉ノ手續甚タ容易ニ且取引頻繁ニシテ所在不確實ナルモノナルカ故ニ、權利者カ其轉輾シタル後ニ於テモ常ニ其權利ヲ主張シ得ルモノトスルトキハ動產ノ取引ハ甚タ不安ト爲リ產業ノ發達ヲ妨クルニ至ルヲ以テ、動產ノ占有者カ一定ノ要件ヲ具備スルトキハ其占有者ヲ權利者ト看做シ其權利ヲ確定セシムルハ公益ニ最モ必要ナル所ナリ(卽時時效ハ時ノ經過ニ關セサルカ故ニ其實ハ時效ニ非ス)。

占有者カ占有物ヲ權利者ニ返還スル場合ニ於テ其物ニ付テ費用ヲ出シタルトキハ必要費及有益費ノ償還ヲ求ムルコトヲ得ヘシ(一九六條)。

占有權ノ效力ハ(一)有利ノ推定(一八六條一八八條)(二)果實ノ取得(一八九條一九〇條)(三)權利ノ取得(一九二條一九三條)(四)占有訴權等ナリ。

占有權モ亦權利タル以上ハ訴權ヲ伴フコト言ヲ俟タス。而シテ占有訴權ハ(一)占有保持ノ訴(二)占有保全ノ訴(三)占有回收ノ訴ノ方法ニ依リテ之ヲ行フ(一九七條乃至二〇二條)。

占有權ハ占有ノ要素タル心素、體素ノ一ヲ失フニ因リテ消滅ス(二〇三條二〇四條)。

占有ハ物ヲ所持スル權利ナリ。然レトモ權利ノ占有モ亦之ヲ保護スル要アルコト勿論ナリ。民法ハ權利ノ占有ヲ準占有ト稱シ之ニ占有ノ規定ヲ準用スル旨ヲ定ム。

第三款　所有權

所有權トハ目的物ニ付キ自由ニ使用收益處分ヲ爲ス權利ナリ。卽チ目的物ニ關シ總テノ方面ニ支配關係ヲ及ホスコトヲ得ルモノニシテ物權ノ最モ完全ナルモノナリ。凡テ權利ハ法律ノ規定ニ依リテ其範圍ノ定マルヘキモノタル以上ハ所有權ト雖モ又法令ノ制限內ニ於テ存スルモノタルコト勿論ナリ。而シテ其制限ノ重モナルモノハ第二百八條乃至二百三十八條ニ規定ス(二〇六條)。

所有權ニ特別ナル取得方法ハ(一)先占(二)遺失物ノ拾得(三)埋藏物ノ發見(四)添附ナリ。先占トハ無主物ノ上ニ所有ノ意思ヲ以テスル占有ヲ始ムルニ依リテ所有權ヲ取得スルヲ謂フ。添附トハ有形ノ物カ他ノ有形ノ物ト合併シタルカ又ハ有形ノ物ニ人工ノ加ハリタル場合ニ其物ノ所有者又ハ加工者カ其物ノ全部ノ所有權ヲ取得スルヲ謂フ。添附ハ更ニ分テ附合、混和、加工ノ三種トス(二三九條乃至二四六條)。

所有權ハ數人ニテ之ヲ有スルコトヲ得、之ヲ共有ト云フ。共有者ハ目的物ニ付キ各自ニ分割的支配權ヲ有スルモノニ非スシテ其物ノ全部ニ付キ各其持分ニ應シテ總括的ニ支配關係ヲ有スルモノナリ

(二四九條)。此ノ如ク共有者ハ物ノ全部ニ付キ總括的ニ支配關係ヲ有スト雖モ素ト數人ノ權利カ同一物ノ上ニ行ハルルモノナルカ故ニ其權利ヲ行使スルニ當リテ他ノ共有者ノ權利ヲ顧慮セサルヘカラサルハ勿論ナリ。是レ法カ共有ニ關スル特別規定ヲ設ケタル所以ナリ。

共有者ハ共有物ニ付キ自己ノ專有物ニ於ケルカ如ク多クノ利害ヲ感セサルノミナラス權利ノ行使ニ少カラサル制限ヲ受クルカ故ニ隨テ目的物ノ利用改良ヲ行フ機會少ナク經濟上頗ル不利益ノモノナリ。故ヲ以テ立法者ハ共有狀態ヲシテ成ル可ク終了セシメンコトヲ欲シ、各共有者ヲシテ何時ニテモ共有物ノ分割ヲ請求スルコトヲ得セシム。只或場合ニ於テハ一時分割ヲ爲ササルヲ利トスルコトアリ或ハ共有スルニ因リ却テ其用ヲ爲ス場合アルカ故ニ此等ノ場合ニ關シテハ特別ノ規定ヲ設ケタリ(二五六條二五七條)。共有物ノ分割ニ共有者ノ合意ヲ以テ爲スモノ(協議上ノ分割)ト共有者間ニ協議調ハサルトキ裁判所ニ於テ爲スモノ(裁判上ノ分割)トノ二種アリ。

共有物ノ分割ノ時ヨリ各自專權ヲ有スルコトト爲ルモノナルヲ以テ、法律ハ各共有者ハ他ノ共有者カ分割ニ因リテ得タル物ニ付キ其持分ニ應シテ擔保ノ責ニ任スル旨ヲ定ム(二六一條)。

第四款　借地權　(地上權、永小作權)

借地權トハ他人ノ土地ノ上ニ或使用ヲ爲ス權利ヲ謂フ。民法上借地權ニ四種アリ、地上權、永小作權、賃借權、使用借權是ナリ。而シテ前二者ハ之ヲ物權トシ、後二者ハ之ヲ債權トス。同シク借地權ニシテ一ヲ物權トシ他ヲ債權トスル所以ノモノハ畢竟經濟上及沿革上ノ理由ニ基クニ外ナラス。本款ニ說ク所ハ地上權、永小作權ノ二者ナリ。

地上權ハ他人ノ土地ニ於テ工作物又ハ竹木ヲ所有スル爲メニ其土地ヲ使用スル權利ニシテ(二六五條)、永小作權ハ借地料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ナリ(二七〇條)。永小作權ニハ借地料ヲ拂フコトヲ必要トスルモ、地上權ニ在リテハ借地料ノ有無ハ其成立ニ何等ノ影響ナシ。又地上權ノ存續期間ニ付テハ法律上何等制限的規定ナシト雖モ、永小作權ハ二十年以上五十年以下ノ期間ニ於テ之ヲ設定セサルヘカラス(二六五條二七〇條二七八條)。

輓近大都市ニ於ケル地主ト借地人間ノ紛爭ヲ調和スル爲メ借地法(大正一〇年法律四九號)及借地借家調停法(大正一一年法律四一號)ノ制定實施アリ。又小作關係ニ付キ爭議ノ各地ニ紛起スルニ鑑ミ小作調停法(大正一三年法律一八號)ヲ設ケ既ニ實施セラル就テ參照スヘシ。

第五款　地役權

地役ニ人的地役、地的地役ノ二種アリ。前者ハ人ノ利益ノ爲メニ他人ノ土地ヲ用フルモノ、後者ハ土地ノ利益ノ爲メニ他人ノ土地ヲ用フルモノナリ。而シテ民法ニ所謂地役權ハ專ラ地的地役ニ關ス。故ニ地役權トハ設定行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ他人ノ土地ヲ自己ノ土地ノ便益ニ供スル權利ナリ(二八〇條)。他ノ土地ヲ使用スルニ因リテ便益ヲ受クル土地ヲ要役地ト云ヒ、他ノ土地ノ利用ニ供

セラルル土地ヲ承役地ト云フ。地役權ハ必ス人ノ意思ヲ以テ設定スヘキモノトス。所謂法律上ノ地役ハ之ヲ所有權ノ限界トシ所有權ノ部ニ規定セリ。

地役權ハ要役地所有權ノ從タルモノナリ、隨テ地役權ハ要役地所有權ト運命ヲ共ニスヘキモノナリ(二八一條)。又地役權ハ不可分ナリ、卽チ地役權ハ其性質上分割シテ行使スルコトヲ許サザルモノナリ。故ニ其一部ノミヲ消滅セシメ又ハ之ヲ分チテ數個ト爲スコトヲ得ス。第二百八十二條第二百八十四條ノ規定ハ此性質ノ結果ニ基ク所以ナリ。

共有ノ性質ヲ有セザル入會權ニ付テハ地役權ノ規定ヲ準用ス(二九四條)。

第六款　物上擔保權　(留置權、先取特權、質權、抵當權)

第一　概念

物上擔保トハ物ノ價格ヲ基礎トシテ債權ノ實行ヲ確實ナラシムルコトヲ謂フ。物上擔保權ハ物權ナリ、隨テ追及權、優先權ノ二效力ヲ有ス。物上擔保權ハ債權ニ從タル權利ナリ、隨テ主タル債權ニシテ消滅セハ之ニ從タル擔保權モ亦當然消滅ス。物上擔保ハ不可分ナリ。元來物權ノ可分ナルヤ否ヤハ目的物ノ可分ナルヤ否ヤニ依リテ決セラルヘキモノナリ。而モ吾民法ハ凡テ物上擔保ヲ不可分ナリトシ以テ債權者保護ノ趣旨ヲ完カラシム。擔保權ノ不可分トハ擔保物ノ一部及全部ヲ以テ其債權ノ全部及一部ヲ擔保スルノ義ニシテ之カ爲メ擔保權者ハ其債權ノ全部カ辨濟セラルル迄ハ擔保權ノ目的物全部ノ上ニ其權利ヲ有スト云フコトナリ(二九六條三〇〇條三五〇條三七二條)。

物上擔保權ハ物上代位權ヲ有ス。物上代位トハ擔保ノ目的物カ變形シタル場合ニ於テモ尙ホ變形物ノ上ニ權利ヲ行使スルコトヲ得ルヲ謂フ(三〇四條三五〇條三七二條)。但シ留置權ノミハ此特質ヲ有セス。蓋シ留置權ハ單ニ目的物ヲ留置スル權利ニ過キスシテ他ノ物上擔保權ノ如ク目的物ニ付テ優先辨濟ヲ受クルモノニ非サルヲ以テナリ。

物上擔保權ヲ分チテ留置權、先取特權、質權、抵當權ノ四トス。

第二　留置權

留置權トハ他人ノ物ヲ占有スル者カ其物ニ關シテ有スル債權ノ辨濟ヲ受クルマテ其物ヲ留置スル權利ナリ(二九五條)。留置權ノ性質ニ付テハ或ハ之ヲ以テ一ノ抗辯權ナリトシ或ハ正當防衛ノ一方法ナリトシ或ハ差押ノ一種ナリトスル學說立法例アリト雖モ、我民法ハ之ヲ擔保物權ノ一ナリトセリ。

留置權ハ債權ノ辨濟ヲ得ルマテ其物ヲ抑留スルコトヲ得ルニ止マリ其目的物ヲ以テ優先辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノニ非ス。但シ留置物ヨリ生シタル果實ニ付テハ優先權ヲ有ス(二九七條)。

留置物ノ占有者カ留置權者トシテ法律ノ保護ヲ受クルニハ(一)其者ノ有スル債權カ留置物ニ關シテ生シタルコト(二)債權カ辨濟期ニ至リタルモノタルコト(三)占有カ不法ノ行爲ニ因リ始マラサ

ルコト等ノ要件ヲ具フルヲ要ス（二九五條）。

留置權者ノ有スル權利ハ（一）債權全部ノ辨濟ヲ終ルニ至ルマテ目的物ヲ留置スルノ權利（二）留置物ヨリ生スル果實ヲ以テ債權ノ辨濟ニ充ツルノ權利（三）留置物ニ關スル必要費及有益費ノ償還ヲ受クルノ權利等ナリ。

第三　先取特權

先取特權トハ法律ノ規定ニ依リテ特種ノ債權者カ其債務者ノ總財產又ハ特別ノ財產ニ付キ他ノ債權者ニ先チテ自己ノ債權ノ辨濟ヲ受クル權利ナリ。先取特權ハ法律ノ規定ニ依リテノミ生スルモノニシテ當事者ノ意思表示ヲ以テ設定スルコトヲ得サルモノナリ（三〇三條）。

先取特權ハ其債務者ノ總財產ノ上ニ存スルト特定財產ノ上ニ存スルトニ依リ二種ニ分チ、更ニ後者ヲ不動產ノ先取特權、動產ノ先取特權ノ二ト爲ス。今此等各種ノ先取特權ニ付キ法文ニ規定スル所ノ種類ヲ擧クレハ左ノ如シ。

（一）一般ノ先取特權　卽チ債務者ノ一般財產ノ上ニ行ハルル權利ニシテ（イ）共益費用ノ先取特權（保存費用ノ如シ）（ロ）葬式費用ノ先取特權（ハ）雇人ノ給料ノ先取特權（ニ）日用品供給ノ先取特權是ナリ。

（二）特別ノ先取特權　債務者ノ特定財產ノ上ニ行ハルル權利ニシテ更ニ二種ニ分ル。

（甲）動產ノ先取特權　卽チ（イ）不動產賃貸借ノ先取特權（ロ）旅店宿泊ノ先取特權（ハ）旅客又ハ荷物運輸ノ先取特權（ニ）公吏職務上ノ過失ノ先取特權（ホ）動產保存ノ先取特權（ヘ）動產賣買ノ先取特權（ト）種苗又ハ肥料ノ供給ノ先取特權（チ）農工業ノ勞役ノ先取特權是ナリ。

（乙）不動產ノ先取特權　卽チ（イ）不動產保存ノ先取特權（ロ）不動產工事ノ先取特權（ハ）不動產賣買ノ先取特權是ナリ。

民法ハ上揭各種ノ先取特權カ如何ナル物ノ上ニ如何ナル方法如何ナル程度如何ナル順位ニ於テ實行サルヘキカ及他ノ擔保權ト競合シタル場合ニ於ケル權利ノ優劣ニ付テ各般ノ規定ヲ設ク。

第四　質權

質權ハ債權者カ債權ノ擔保トシテ債務者若クハ第三者ヨリ受取リタル物ニ付キ他ノ債權者ニ優先シテ辨濟ヲ受クル權利ナリ（三四二條）。

質權ハ契約ニ依リテノミ設定セラル。此點ニ於テ留置權及先取特權ト異ナル。又質權ハ目的物ノ占有ヲ其成立要素トス。是レ先取特權及抵當權ト異ナル所以ナリ。質權設定後ニ於テモ第三者ニ對抗スル爲メ動產質ニ於テハ質物ノ繼續占有ヲ必要トスルモ、不動產質ニハ登記ノ制度アルカ故ニ之ヲ必要トセス。質物ノ占有ニ付テ代理占有ヲ許スコト勿論ナレトモ、質權設定者ヲシテ代理占有ヲ爲サシムルコトヲ得ス。質權ハ讓渡スルコトヲ得サル物ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得ス。

質權ハ債權ノ從タル權利ナルカ故ニ法律上主タル債權ヲ離レテ獨立シテ處分シ得サルカ如キモ、我民法ハ當事者ノ便宜ト從來ノ慣習ニ鑑ミ一定ノ條件ヲ以テ質物ノ轉質ヲ爲スコトヲ許セリ(三四三條乃至三四八條)。流質契約ハ民法ノ禁スル所ナリ(三四九條)、但シ例外アリ(商法二七七條、質屋取締法)。

質權ハ其權利ノ目的トスル所ノ物ノ異ナルニ從ヒ(一)動產質(二)不動產質(三)權利質ノ三種ニ分ツ。權利質トハ所有權以外ノ財產權ヲ占有シテ爲ス所ノ擔保權ナリ(三五二條以下三五六條以下三六二條以下)。

第五　抵當權

抵當權トハ債務者又ハ第三者カ占有ヲ移サスシテ債務ノ擔保ニ供シタル不動產ニ付キ優先辨濟ヲ受クル權利ナリ(三六九條)。抵當權モ亦質權ト同シク當事者ノ意思ノミニ依リテ設定セラル。抵當權ハ抵當地ノ上ニ存スル建物ヲ除クノ外其目的タル不動產ニ附加シテ之ト一體ヲ成シタル物ニ及フ、但シ果實ハ此例外ヲ爲ス(三七〇條三七一條)。

抵當權者ハ抵當權ノ處分ヲ爲スコトヲ得。卽チ抵當權ヲ以テ他ノ債權ノ擔保ト爲シ又ハ同一ノ債務者ニ對スル他ノ債權者ノ利益ノ爲メ其抵當權ヲ讓渡若クハ拋棄シ或ハ抵當權ノ順位ヲ讓渡若クハ拋棄スルコトヲ得(三七五條)。

抵當權ノ附著スル物權ヲ取得シタル第三者ハ抵當權者ノ追及ヲ免レサルハ言ヲ俟タス。然レトモ此場合ニ第三取得者ヲ保護スルノ途ナシトセハ抵當權ノ附著スル不動產ハ融通ノ圓滑ヲ缺クニ至リ國家經濟上不利益ヲ生スヘシ。是ヲ以テ民法ハ第三取得者ヲシテ辨濟及滌除ノ二方法ニ依リ取得不動產上ニ抵當權ノ實行ヲ免レシメタリ。茲ニ辨濟トハ抵當不動產ニ付キ所有權又ハ地上權ヲ買受ケタル第三者カ抵當權者ノ請求ニ應シテ其代價ヲ辨濟スルヲ謂フ。此場合ニ抵當權ハ第三取得者ノ爲メニ消滅ス。滌除トハ第三取得者カ或金額ヲ提供シテ抵當權ヲ消滅セシムル方法ヲ謂フ。第三取得者カ滌除ノ手續ヲ爲サス又債務者又ハ第三取得者ヨリ辨濟ヲモ爲ササルトキハ抵當權者ハ不動產ノ競賣ヲ爲スコトヲ得(三七七條三七八條)。

抵當權ハ債務者及抵當權設定者ニ對シテハ其擔保スル債權ト同時ニ非サレハ時效ニ因リテ消滅セス。其他ノ者カ抵當不動產ニ付キ取得時效ニ必要ナル條件ヲ具備セル占有ヲ爲シタルトキハ抵當權ハ消滅ス(三九六條三九七條)。

抵當權ノ目的物ハ特定ノ不動產タルコトヲ原則トスレトモ、特別法ニ依リ一定ノ財團例ヘハ鐵道財團、工場財團、鑛業財團、漁業財團等ノ上ニ設定スルコトヲ得。

第三節　債權

第一款　總論

第一　債權ノ觀念

債權ハ財產權ノ一種ニシテ人ノ行爲ヲ目的トスル權利ナリ。債權ノ目的タル人ノ行爲ニ積極的ノモノ（作爲）ト消極的ノモノ（不作爲）トアリ。債權ノ目的ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノタルコトヲ要セス（三九九條）。故ニ或ハ財產權ヲ見積ルコトヲ得ルモノニ限ルトシ隨テ債權中財產權ニ非サルモノアリトスル說ヲ採ル者無キニアラス。債權ハ特定人ニ對スル權利ナリトノ點ヨリ之ヲ對人權ト稱シ以テ物權ノ對世權ト云フニ對スルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ。

債權トハ權利者ノ側ヨリ見タル名稱ニシテ、義務者ノ側ヨリ之ヲ觀察スルトキハ債務ト云フ。債權ヲ享有スル者之ヲ債權者ト云ヒ、債權ノ目的タル行爲ヲ爲スヘキ特定人卽チ義務ヲ負擔スル者ヲ債務者ト云フ。債務者ニシテ任意ニ債務ヲ履行セサルトキハ債權者ハ公力ニ訴ヘテモ其履行ヲ强制シ及不履行ヨリ生スル損害ノ賠償ヲ請求シ得サルヘカラス。或立法例ニ於テハ訴權ノ伴ハサル債權ヲ認メ之ヲ自然義務ト稱スルモノアルモ、我民法ハ此種ノ債權ヲ認メス。

債權ノ發生原因ハ之ヲ大別シテ（一）法律行爲（二）不當利得（三）不法行爲（四）法律ノ直接規定ノ四トス。債權ノ發生スル法律行爲ノ重ナルモノハ契約ナリ。不當利得ハ之ヲ純然タル不當利得ト事務管理トノ二トスルコトヲ得。

第二　債權ノ目的

債權ノ目的ハ之ヲ債權ノ目的物ト混同スヘカラス。債權ノ目的ハ人ノ行爲ナリ。債權ノ目的物トハ債權ノ目的タル人ノ行爲ノ目的タル物ヲ謂フ。

債權ノ目的タル人ノ行爲ハ之ヲ給付ト云フ。給付ハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス。

（イ）可能ナルコト

（ロ）公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルコト

（ハ）確定シ得ヘキコト

（ニ）債權者ニ處分シ得ヘキ利益ヲ與フルコト

右（イ）（ハ）ノ要件ヲ缺クトキハ事實上拘束力ヲ生スルコト能ハス、（ロ）ノ要件ヲ缺クトキハ公益上拘束力ヲ與フヘカラス、（ニ）ノ要件ヲ缺クトキハ他ノ權利ノ目的ト爲リ得ルコトアルモ債權ノ目的ト爲ルコトヲ得ス。

債權ノ目的ハ債權者ニ利益ヲ與フルモノタルコトヲ必要トスルハ前述ノ如シ。其所謂利益トハ金錢ニ見積ルコトヲ得ルモノニ限ルヤ否ヤハ立法例ノ岐ルル所ナリ。我民法ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ債權ノ目的ト爲スコトヲ得ル旨ヲ規定セルコト前述ノ如シ（三九九條）。

債權ノ目的ニ關シ民法ノ規定スル所ハ特定物ノ引渡ヲ目的トスル債權、不特定物ノ給付ヲ目的トスル債權、金錢債權、利息、選擇債務等ナリ（四〇〇條乃至四一一條）。

第三　債權ノ效力

債權者ハ債務者ヲシテ債務ノ履行ヲ爲サシムル權利ヲ有ス。完全ナル履行アリト云フニハ債務ノ本旨ニ從ヒ一定ノ時一定ノ場所ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス（四一二條以下及四八四條）。債務者カ債務ノ履行ヲ爲ササルトキハ債權者ハ其强制履行及之ニ因リテ生シタル損害賠償ノ一若クハ二者ヲ併セテ裁判所ニ請求スルコトヲ得（四一四條四一五條以下）。

債權ハ其效力ヲ第三者ニ及ホササルヲ原則トス。只例外トシテ債權ノ效力ヲ第三者ニ及ホス場合アリ。所謂間接訴權及廢罷訴權（actio pauliana）ト稱スルモノ是ナリ。間接訴權トハ債權者カ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得ルヲ謂ヒ、廢罷訴權ハ債務者カ其債權者ヲ害スヘキ法律行爲ヲ爲シタルニ方リ債權者之ヲ取消シ得ル權利ナリ。例ヘハ債務者カ所有物ヲ第三者ノ名義ニ書換ヘタルトキ債權者カ之ヲ取消スカ如シ（四二三條四二四條）。

第四　多數當事者ノ債權

債權ニハ時トシテ債權者又ハ債務者ノ多數ナルコトアリ。此場合ニ於テ別段ノ意思表示ナキ限リハ原則トシテ各債權者又ハ各債務者ハ平等ノ割合ヲ以テ權利ヲ有シ又義務ヲ負フ（四二七條）。只左ニ揭クル所ノモノハ各特別ナル性質ヲ有シ右ノ原則ニ從フコトヲ得サルモノトス。

（一）不可分債務　不可分債務トハ債務ノ目的カ其性質又ハ當事者ノ意思表示ニ因リ不可分ナルモノヲ謂フ。例ヘハ甲乙兩者共有ノ獵犬ヲ丙ニ引渡スヘキ義務ノ如シ。多數當事者ノ債權ニシテ不可分ナルトキハ分割シテ履行ヲ請求シ又ハ分割履行ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ各債權者ノ爲メニ各債務者ニ對シテ履行ヲ請求シ各債務者ハ總債務者ノ爲メニ各債權者ニ對シテ履行ヲ爲スコトヲ得（四二八條）。

（二）連帶債務　連帶債務ノ場合ニ於テハ債權者ハ數人ノ債務者ノ內ノ一人ニ對シ又ハ同時若クハ順次ニ總債務者ニ對シテ全部又ハ一部ノ履行ヲ請求シ得ルモノナリ。連帶債務ハ當事者ニ付キ各一個ノ債務ヲ生スルモノニシテ只其各債務者間ニ一種ノ關係アルニ過キス。然レトモ其各債務ヲ通シテ目的ハ唯一ナルヲ以テ債務者ノ一人カ履行ヲ爲ストキハ總テノ債務者ノ爲メニ其債務ハ消滅スルモノトス（四三二條四三三條四四五條）。

（三）保證債務　保證債務ハ他人ノ債務カ履行セラレサル場合ニ債權者ニ對シ同一ノ給付ヲ爲スヘキ債務ナリ。隨テ其債務ノ目的ハ主タル債務ノ目的ト同一ナリ。保證債務ハ主タル債務ニ關スル利息、違約金、損害賠償其他總テ其債務ニ從タルモノヲ包含ス。

保證人ハ通常（一）能力者タルコト（二）辨濟ノ資力アルコト（三）債務ノ履行地ヲ管轄スル控訴院ノ管轄內ニ住所ヲ有シ又ハ假住所ヲ定メタルコトノ三條件ヲ具備スルコトヲ要ス。

保證ハ主タル債務ニ從タルモノナルカ故ニ保證人ハ催告ノ利益及檢索ノ利益ヲ有ス。催告ノ利

益トハ保證人カ債務履行ノ請求ヲ受ケタル場合ニ先ツ主タル債務者ニ催告ヲ爲スヘキ旨ヲ請求シ得ル抗辯ヲ謂ヒ、檢索ノ利益トハ更ニ進ンテ先ツ主タル債務者ノ財產ニ付キ執行ヲ試ミンコトヲ請求スル抗辯ヲ謂フ。保證人ハ主タル債務者ト連帶シテ債務ヲ負フコトアリ、連帶保證是ナリ。連帶保證人ハ催告ノ利益及檢索ノ利益ヲ有セス（四五二條乃至四五四條）。

第五　債權ノ讓渡

債權ハ之ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得。債權ノ性質上（例ヘハ雇人ヲ使用スル權利ノ如シ）若クハ當事者ノ意思表示ニ因リ讓渡ヲ許ササルモノハ之カ例外タリ。債權ノ讓渡ハ債權者ノ交替ニ因ル更改ト混同スヘカラス。讓渡ハ前債權者ノ有シタル債權ヲ其儘後ノ債權者ニ移轉スルモノニシテ、更改ハ前債權ヲ全ク消滅セシメ後債權ヲ新ニ發生セシムルモノナリ。債權ノ讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗センニハ特別ノ方式ヲ踐ムコトヲ要ス（四六六條以下）。

第六　債權ノ消滅

債權ハ左ノ原因ノ一アルニ因リテ消滅ス。

（一）　辨濟　辨濟トハ債務ノ目的タル行爲ヲ履行スルコトヲ謂フ。本來ノ目的ニ代ヘテ他ノ給付ヲ爲スハ代物辨濟ニシテ眞ノ辨濟ニ非ス。

辨濟ハ債務者之ヲ爲スヲ普通トスルモ、第三者モ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲スコトヲ得。但シ債務ノ性質又ハ當事者ノ意思表示ニ因リテ之ヲ許ササルトキハ例外ナリ。第三者カ債務者ニ代リテ辨濟ヲ爲シタルトキハ該第三者ハ自己ノ求償權ノ範圍內ニ於テ債權者ニ代位シテ其債權ヲ行フコトヲ得（四七七條四九九條五〇〇條五〇四條）。

（二）　相殺　相殺トハ當事者カ互ニ同種ノ目的ヲ有スル債權ヲ有スルトキハ其對當額ニ付キ雙方ノ債權ヲ履行セスシテ同時ニ債務ヲ消滅セシムルヲ謂フ。抑モ債權者カ債務者ニ自己ノ債權ト同一ナル種類ノ債務ヲ負フ場合ニ於テ一々自己ノ債務ハ之ヲ履行シ債權ハ之カ履行ヲ請求セサル可カラストスルハ迂遠モ亦甚タシ、寧ロ此場合ニ於テハ債權債務ノ對當スル範圍ニ於テ履行ヲ爲サスシテ相互ノ債務關係ヲ消滅セシムルニ如カス。此ノ如クスレハ雙方ヲ害スルコトナクシテ而モ履行ヲ受ケタルト同一ノ結果ヲ生シ實際上ノ便益多シ。是レ相殺ノ規定アル所以ナリ。隨テ相殺ハ債務ノ性質カ許ササル場合及當事者カ反對ノ意思ヲ表示セル場合ニ適用スルヲ得ス。又相殺ハ當然生スルモノニ非スシテ當事者一方ヨリ相手方ニ對シ相殺ヲ爲スノ意思ヲ表示スルニ因リテ生スヘキモノトス（五〇五條以下）。

（三）　更改　更改トハ新債務ヲ發生スルニ因リテ舊債務ヲ消滅セシムルヲ謂フ。更改ハ債務ノ要素ヲ變更スル契約ヲ爲スニ因リテ生ス。債務ノ要素ハ當事者及目的ナリ。隨テ更改ハ當事者卽チ債權者若クハ債務者ノ交替ニ因リ又ハ債務ノ目的ヲ變更スルニ因リテ生スルモノトス（五一

三條以下)。

(四) 免除　免除トハ債權者ノ有スル債權ノ拋棄ナリ。債權カ拋棄ニ因リテ消滅スルハ勿論ナリ。免除ハ債務者ニ對スル意思表示ニ因リ其效力ヲ生ス(五一九條)。

(五) 混同　混同トハ同一債權ニ付キ債權者タル資格ト債務者タル資格トカ同一人ニ歸スルヲ謂フ。何人ト雖モ自己ニ對シ債權ヲ有シ又ハ債務ヲ負フト云フハ意味ヲ爲サス。然レハ混同カ債務ヲ消滅セシムルノ原因タルハ當然ナリ(五二〇條)。

第二款　契約

第一項　契約總論

第一　契約ノ意義

契約トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル二人以上ノ意思表示ノ合致ヲ謂フ。從來ノ立法例ニ於テハ契約トハ單ニ債權關係ヲ發生スル意思表示ノ合致ノミヲ稱シ、廣ク私法上ノ效力ヲ生セシムルヲ目的トスル意思表示ノ合致ハ之ヲ合意ト稱シタルモ、我民法ハ之ヲ廣義ニ用ヒタリ。

第二　契約ノ種類

契約ノ種類ノ重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ。

(一) 雙務契約、片務契約　雙務契約トハ當事者雙方ニ債務ヲ生スル契約ニシテ、片務契約トハ當事者ノ一方ノミニ債務ヲ生スル契約ヲ謂フ。

(二) 有償契約、無償契約　有償契約トハ當事者雙方カ利益ヲ受クル契約ヲ謂ヒ、無償契約トハ當事者ノ一方ノミカ利益ヲ受クル契約ヲ謂フ。

(三) 諾成契約、踐成契約(或ハ要物契約)　諾成契約トハ當事者ノ意思表示ノ一致ノミニ依リテ成立スル所ノ契約ニシテ、踐成契約トハ當事者ノ意思表示ノ外目的物ノ引渡ヲ爲スニ非サレハ成立セサル契約ヲ謂フ。

(四) 要式契約、不要式契約　當事者ノ合意ノ外法律ノ定メタル方式ニ從ヒテ履行スルコトヲ要スルモノハ要式契約ニシテ、之ヲ要セサルモノハ不要式契約ナリ。

(五) 實定契約、射倖契約　當事者カ契約ニ由テ得ヘキ損益カ其成立當時ヨリ確實ナルモノヲ實定契約ト云ヒ、其損益カ偶然ノ事故ニ繫リ契約ノ當時不確實ナルモノヲ射倖契約ト云フ。

(六) 主タル契約、從タル契約　主タル契約ハ他ノ契約ニ關係セス獨立シテ成立スルモノニシテ、從タル契約ハ他ノ契約ニ附隨シテ成立スルモノナリ。

(七) 有名契約、無名契約　法典ニ於テ特別ノ名稱ヲ附シ特別規定ノ目的タルモノハ有名契約ニシテ、否ラサルモノハ無名契約ナリ。

第三　契約ノ成立

契約ノ成立ニハ申込ト承諾トノ二アルコトヲ必要トス。申込ハ相手方ノ決意ヲ喚起センカ爲メニ爲ス所ノ意思表示ニシテ、承諾ハ之ニ應スルノ意思表示ナリ。民法ハ隔地者間ノ意思表示ニ付テ原則トシテ受信主義ヲ採リタルニ拘ラス（九七條參照）意思表示中尤モ重要ナル地位ヲ占ムル契約ノ承諾ニ付テハ發信主義ヲ採リ、隔地者間ノ契約ハ承諾ノ通知ヲ發シタル時ニ成立スル旨ヲ規定セリ。以テ受信主義ノ一貫シテ墨守シ難キヲ知ルヘシ（五二六條）。懸賞廣告ニ因ル債權關係カ契約ナルヤ否ヤハ議論ノ岐ルル所ナレトモ、我民法ニ在リテハ其規定カ契約ノ成立ナル題下ニ存スルヨリシテ解釋上之ヲ契約トスルニ妨ケ無シ（五二九條乃至五三二條）。

第四　契約ノ效力

雙務契約ノ當事者ノ一方ハ相手方カ其債務ノ履行ヲ提供スルマテハ自己ノ債務ノ履行ヲ拒ムコトヲ得。是レ所謂同時履行ノ抗辯ニシテ相手方ノ不履行ヨリ生スル損害ヲ免レシメンカ爲メ公平ヲ重ンスル趣旨ニ基ク。從テ相手方ノ債務カ辨濟期ニ在ルコトヲ要ス（五三三條）。

雙務契約ノ效力トシテ所謂危險負擔ノ問題ハ古來學者間ニ爭ハルル所ナリ。特定物ニ關スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ雙務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ其損失ハ何人カ負擔スヘキカ。此問題ニ付テハ（一）危險ノ負擔債權者ニ在リト爲ス說（二）危險ノ負擔所有者ニ在リトスル說（三）危險ノ負擔債務者ニ在リト爲ス說ノ三大主義アリ。各說互ニ一得一失アルヲ免レスト雖モ、我國ニ於テハ第一ノ主義ヲ採リ危險ノ負擔ハ債權者ニ在リトセリ（五三四條）。停止條件附雙務契約ノ目的物カ條件成就以前ニ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ毀損シタル場合亦同シ（五三五條第二項）。以上ノ場合ヲ除クノ外當事者雙方ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リ債務ヲ履行スルコト能ハサルニ至リタルトキハ其損害ハ債務者ノ負擔スル所ナリ（五三五條五三六條）。

羅馬法ニ於テハ第三者ノ爲メニスル契約ヲ無效トセリ。其理由ハ要スルニ「利益ナケレハ訴權ナシ」「或人ノ間ニ爲シタルコトハ他人ヲ害シ又ハ利スルコトヲ得ス」トノ格言ニ基ク。然レトモ無形ノ利益モ亦利益ナリト稱スルコトヲ得ル以上ハ第三者ノ爲メニスル契約必シモ要約者ニ利益ヲ與ヘスト云フヘカラス。既ニ利益アリ隨テ訴權ノ之ニ伴フ以上ハ其契約ヲ當事者間ニ無效トスルノ理由存スルコトナシ。只契約カ之ニ由リテ其利益ヲ受クヘキ第三者ニ對シテ效力ヲ生スルヤ否ヤハ理論トシテ前揭第二ノ格言ノ適用上疑ナキ能ハス。而モ第三者ノ爲メニスル契約カ當事者間ニ成立スル以上、第三者ニシテ此契約ノ利益ヲ享ケンコトヲ欲スルトキハ其利益ヲ享有セシムルモ實際上何等ノ弊害ナク且當事者ノ意思ニモ適合スルモノト謂フヘシ。是レ民法カ此等ノ契約ヲ第三者ニ對シテモ效力ヲ生セシメタル所以ニシテ、第三者ノ權利ハ第三者カ債務者ニ對シテ契約ノ利益ヲ享受スル意思ヲ表示シタル時ニ發生スルモノトス（五三七條）。

第五　契約ノ解除

法律ハ特定ノ場合ニ於テ當事者ノ一方若クハ雙方ヲシテ既ニ成立シタル契約關係ヲ解クコトヲ得セシム。之ヲ契約ノ解除ト云ヒ、契約ノ解除ヲ爲シ得ル權利ヲ解除權ト云フ。

解除權行使ニ依ル契約ノ解除ハ之ヲ解除條件ノ成就ニ因ル解除ト混スヘカラス。兩者ノ間ニハ二個ノ相違アリ、卽チ(一)解除條件附契約ハ條件ノ成就ニ因リ當然解除スルモノタルモ、契約解除ハ解除權ヲ有スル者ノ意思表示ニ依リテ初メテ解除セラルルモノナリ。(二)解除條件ノ成就ニ因ル解除ハ條件成就ノ時ヨリ契約關係ヲ解キ契約解除ハ當初ニ遡リテ契約ヲ解ク(一二七條二項五四五條)。解除權ノ發生原因ニ特別ノモノト一般ノモノトアリ。特別原因ハ各個ノ場合ニ一々之カ規定ヲ爲ス。一般原因ハ相手方ノ債務不履行ノ場合及履行不能ノ場合是ナリ。當事者ノ一方カ債務ヲ履行セサル場合ニ於テ其强制履行又ハ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルコトハ前ニ述ヘタリ。而モ此等ノ方法ノミヲ以テハ未タ相手方ノ保護ヲ盡セリト云フヲ得ス。是ヲ以テ不履行ヲ受ケタル相手方ヲシテ一定ノ條件ノ下ニ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得セシメ以テ其權利ヲ全フセシム。債務者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ履行ノ全部又ハ一部カ不能ト爲リタル場合ニ於テ相手ヲ保護スル必要アルコト不履行ノ場合ト異ナルコトナシ。故ニ此場合ニ於テモ債權者ニ契約ノ解除權ヲ與ヘタリ(五四一條五四三條)。

契約ノ解除ハ當事者ヲシテ契約ナカリシ初メニ於ケルト同一ノ位置ニ復セシムルモノナリ。故ニ當事者ノ一方カ其解除權ヲ行使シタルトキハ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシムル義務ヲ負フ。勿論之カ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(五四五條)。

第二項　契約各論

第一　贈與

贈與ハ當事者ノ一方カ自己ノ財產ヲ無償ニテ相手方ニ與フル意思ヲ表示シ相手方カ承諾ヲ爲スニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ(五四九條)。

贈與ニ單純贈與、負擔附贈與、定期給付ノ贈與、死因贈與等アリ。書面ニ依ラサル贈與ニシテ其履行ヲ終ラサルモノハ各當事者隨意ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ(五五〇條)。

贈與者ハ原則トシテ擔保ノ義務ヲ負ハス、換言セハ目的タル物又ハ權利ニ瑕疵又ハ欠缺アルモ其責ニ任セス。唯例外トシテ擔保義務ヲ負フ場合ハ(一)贈與者カ其瑕疵又ハ欠缺ヲ知リテ之ヲ受贈者ニ告ケサリシトキ(二)負擔附贈與ノ場合是ナリ(五五一條)。

第二　賣買

賣買ハ當事者ノ一方カ或財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ(五五五條)。贈與ノ目的タル財產權ハ自己ノ財產權タルコトヲ

要スルモ、賣買ニ在リテハ他人所屬ノ財産權ト雖モ之ヲ以テ其目的ト爲スコトヲ得(五六〇條參照)。賣主ハ買主ニ對シ賣買ノ目的物ニ付キ擔保ノ責任ヲ負フ。擔保義務ニ(一)追奪擔保(二)資力擔保(三)瑕疵擔保ノ三アリ。追奪擔保ハ賣主カ賣買ノ目的物ヲ完全ニ買主ニ移轉シ能ハサル場合ノ擔保義務ニシテ、資力擔保ハ債權ノ賣買ノ場合ニ其債務者ノ資力ヲ擔保スルモノヲ謂ヒ、瑕疵擔保ハ賣買ノ目的物ニ瑕疵アリテ賣主カ其義務ヲ完全ニ履行スルコト能ハサル場合ニ於テ負擔スル所ノ義務ナリ(五六二條乃至五七二條)。

民法ハ不動産ノ賣買ニ付キ買戻ノ特約ニ關スル規定ヲ設ク。買戻トハ不動産ノ賣主カ賣買契約ヲ爲スト同時ニ一定ノ期間内ニ於テ買主カ支拂ヒタル代金及契約費用ヲ返還シ其賣買ノ解除ヲ爲スヲ得ヘキ旨ヲ特約スルヲ謂フ(五七九條)。買戻特約附賣買ニ於テ一旦買戻權行使セラルルトキハ賣買ハ初ヨリ不成立ノモノト看做サレ賣買後買戻權行使マテノ間ニ目的物ニ付テ爲シタル買主ノ行爲ハ全然無效ニ屬スルノミナラス賣買契約ト同時ニ買戻特約ノ登記ヲ爲シタルトキハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生スルカ故ニ(五八一條)、買戻特約附賣買ハ一般經濟上ヨリ見ルトキハ良制度ナリト云フヲ得ス。是ヲ以テ買戻權ニ付テハ制限ヲ設ク。卽チ(一)不動産ノ賣買ニ限ルコト(二)買戻特約ハ賣買契約ト同時ニ爲スコト(三)買戻ノ權利行使期間ハ十年ヲ過クヘカラサルコト(四)買戻ノ爲メ買主ニ返還スヘキ金額ハ賣買ノ代金及契約費用ニ限ルコト是ナリ。

賣買ニ關スル規定ハ契約ノ性質ノ許ス限リニ於テ賣買以外ノ有償契約ニ準用セラルヘキモノトス(五五九條)。

第三　交換

交換ハ當事者カ互ニ金錢ノ所有權ニ非サル財産權ヲ移轉スルコトヲ約スル契約ナリ(五八六條)。時トシテ當事者ハ金錢以外ノ財産權ト共ニ金錢ノ所有權ヲ移轉スルコトヲ約スル場合アリ。此場合ニ於テハ當事者カ金錢ニ重キヲ置クカ金錢以外ノ財産ニ重キヲ置クカニ依リテ賣買ナルヤ否ヤヲ決スヘキモノナリ。

第四　消費貸借

消費貸借トハ當事者ノ一方カ種類、品等及數量ノ同シキ物ヲ以テ返還スルコトヲ約シ相手方ヨリ金錢其他ノ物ヲ受取ルニ因リテ其效力ヲ生スル契約ナリ(五八七條)。

消費貸借ハ貸主ヨリ受取リタル其物自身ヲ返還スルニ非スシテ之ト同種類、同品等、同數量ノ物ヲ返還スル契約ナル點ニ於テ使用貸借及賃貸借ト異ナリ、又借主カ物ヲ受取ルニ因リテ成立スル要物契約ナル點ニ於テ賃貸借ト異ナル。

消費貸借ニ依ラスシテ金錢其他ノ物ヲ給付スル義務ヲ負フ者アル場合ニ當事者カ其物ヲ以テ消費貸借ノ目的ト爲スコトヲ約シタルトキハ消費貸借ハ之ニ因リテ成立ス。是レ從來ノ慣習ト當事者

ノ便宜トヲ酌ミタルヨリ出テタル規定ナリ（五八八條）。消費貸借ニ利息附ナル場合ト無利息ナル場合トアリ。其二者ノ異ナルニ由リテ貸主ノ擔保義務ノ範圍ヲ異ニス（五九〇條）。

第五　使用貸借

使用貸借トハ當事者ノ一方カ無償ニテ使用及收益ヲ爲シタル後返還ヲ爲スコトヲ約シ相手方ヨリ或物ヲ受取ルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ（五九三條）。

使用貸借ハ借主ノ受取リタル目的物ノ返還ヲ約スルモノナリ。使用貸借ハ又無償ナラサルヘカラス、換言セハ借主ハ其使用及收益ヲ爲シ得ル利益ニ對シテ報酬ヲ支拂フコトナキモノトス。是レ賃貸借ト異ナル要點ナリ。其結果トシテ使用貸借ノ貸主ノ擔保義務ニ關シテハ贈與ノ場合ノ規定ヲ準用ス（五九六條）。

第六　賃貸借

賃貸借トハ當事者ノ一方カ相手方ニ或物ノ使用及收益ヲ爲サシムルコトヲ約シ相手方カ之ニ對シテ賃金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ（六〇一條）。賃貸借ハ諾成契約ナリ、卽チ消費貸借、使用貸借ト異ニシテ當事者ノ合意ノミニ因リテ成立シ目的物ノ引渡ヲ成立要件トセス。又賃貸借ハ有償契約ナリ、卽チ借主ハ其使用收益ノ報酬トシテ貸主ニ賃金ヲ支拂フコトヲ約スルヲ要スルモノトス。

賃貸借ノ存續期限ハ最長期ヲ二十年ト限定ス（六〇二條乃至六〇四條）。蓋シ長期ノ賃貸借ハ物ノ利用改良ヲ妨クル結果ヲ生シ經濟上得策ニ非サルヲ以テナリ。

賃貸借ヲ以テ物權ト爲ス立法例少カラス。而モ我民法ハ之ヲ債權トセリ。元來債權ハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヲ通則トス。然レトモ不動產ノ賃貸借ニシテ絕對ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシメサルトキハ其不便少カラス。故ニ民法ハ不動產賃貸借ノ登記ヲ許シ其登記ヲ爲シタルトキハ爾後其不動產ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對抗スルコトヲ得ヘキ旨ヲ定ム（六〇五條）。又賃借人カ賃貸人ノ承諾ヲ得テ轉貸シタルトキハ轉借人ハ賃貸人ニ對シテ直接ニ義務ヲ負フモノトス。是レ賃貸人保護ノ趣旨ニ出テタルモノニシテ併セテ亦一個ノ變則ナリ（六一二條六一三條）。

賃貸借ハ期間ノ滿了ニ因リテ終了スルコト勿論ナリ。此場合ニ於テハ暗默ノ更新ヲ推定ス。曰ク「賃貸借ノ期間滿了ノ後賃借人カ賃借物ノ使用又ハ收益ヲ繼續スル場合ニ於テ賃貸人カ之ヲ知リテ異議ヲ述ヘサルトキハ前賃貸借ト同一ノ條件ヲ以テ更ニ賃貸借ヲ爲シタルモノト推定ス」ト（六一九條）。

賃貸借ノ解除ハ一般契約解除ノ原則ニ反シ將來ニ向テノミ其效力ヲ生ス（六二〇條）。此規定ハ雇傭、委任、組合ニ準用セラル。

尙ホ大都市ニ於ケル宅地建物ノ賃貸借ニ關シテハ特則アリ。借地法（大正一〇年法律四九號）借家法（大正

一〇年法律五〇號）ヲ參照スヘシ。而シテ此兩法ノ適用アル借地借家關係ニ付キ爭議ヲ生シタルトキハ當事者ハ其實情ヲ明ニシテ爭議ノ目的タル土地又ハ建物ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ニ之カ調停ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル便法ヲ設ケタリ（借地借家調停法參照）。

第七　雇傭

雇傭トハ當事者ノ一方タル勞務者カ相手方卽チ使用者ニ對シテ勞務ニ服スルコトヲ約シ使用者カ之ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ヲ謂フ（六二三條）。古ニ於テハ勞務ハ凡テ肉體上ノモノニ限リ精神上ノ勞務ハ之ヲ以テ雇傭ノ目的ト爲スコトヲ得サリシト雖モ、既ニ等シク勞務タル以上ハ其高尙ナルト卑賤ナルト精神的ナルト物質的ナルトニ依リテ區別ヲ設クルノ要ヲ見ス。從テ我民法ニ於テハ何レモ等シク雇傭ノ目的ト爲スコトヲ得ルモノトス。

債權ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ルヲ原則トスト雖モ、雇傭契約ヨリ生スル債權ハ此原則ノ例外ニ屬シ、使用者ハ勞務者ノ承諾アルニ非サレハ其權利ヲ第三者ニ讓渡スルコトヲ得ス（六二五條）。是レ雇傭ハ各當事者タル人ニ着眼シテ締結セラルル契約ナルカ故ニシテ他人ヲ以テ代理セシムルコトヲ欲セサル性質ノモノナレハナリ。

雇傭ニ付テモ賃貸借ノ場合ト同シク更新ヲ推定スル規定アリ（六二九條）。

第八　請負

請負トハ當事者ノ一方タル請負人カ或仕事ヲ完成スルコトヲ約シ相手方タル注文者カ其仕事ノ結果ニ對シテ報酬ヲ與フルコトヲ約スル契約ナリ（六三二條）。請負ノ目的タル仕事ノ結果ハ其有形タルト無形タルトヲ論セス、又注文者ヨリ材料ヲ供スルト否トヲ問ハス。只注文者ヨリ材料ヲ供セサル場合ニ於テハ往々賣買ト甄別シ得ヘカラサル場合ヲ生スルコトアルヘシ。又請負ハ雇傭ト甚タ相似タリ、其異ナル所ハ雇傭ハ勞務ヲ以テ其目的トシ請負ハ仕事ノ結果ヲ目的トスル點ニ存ス。請負ノ目的タル仕事ノ結果如何ハ注文者ニ大ナル利害ヲ感セシムルト同時ニ他方ニ於テ猥リニ注文者ニ瑕疵修理ノ請求若クハ契約ノ解除ヲ許ストキハ請負人ヲシテ非常ニ困難ナル地位ニ立タシムルノ惧アリ。民法ハ此點ヲ斟酌シテ特別ナル規定ヲ設ク（六三四條乃至六四一條）。

第九　委任

委任トハ當事者ノ一方カ法律行爲ヲ爲スコトヲ相手方ニ委託シ相手方カ之ヲ承諾スルニ因リテ成立スル契約ナリ（六四三條）。

受任者カ委任事務ヲ處理スルニ當リテ要スル注意ノ程度ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスヘキモノナリ（六四四條）。善良ナル管理者ノ注意トハ所謂抽象的輕過失ノ標準ヲ定メタルモノニシテ客觀的ニ取引上ノ一般觀念ニ從ヒ正常ナル人ノ普通ニ用フル程度ノ注意ヲ謂フ。

受任者ハ（一）委任事務處理ノ狀況報告義務（二）委任事務處理ニ當リテ受取リタル金錢其他ノ物ノ

引渡義務(三)自己ノ名ヲ以テ取得シタル權利ノ移轉義務等ヲ負フ(九四五條六四六條)ト共ニ(一)報酬請求ノ權利(特約アルコトヲ要ス)(二)費用ノ償還ヲ請求スルノ權利等ヲ有ス(六四八條乃至六五〇條)。委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得(六五一條)。蓋シ委任ハ當事者間ノ信用ヲ基礎トスルモノナルカ故ニ一タヒ其信用ヲ失ハンカ何時ニテモ之ヲ解除シ得ラレサルヘカラサレハナリ。

法律行爲ニ非サル事務ノ委託ヲ準委任ト稱ス。準委任ニ付テハ委任ノ規定ヲ準用ス(六五六條)。

第十　寄託

寄託トハ當事者ノ一方カ或物ヲ受取リ之ヲ相手方ノ爲メニ保管スルコトヲ約スル契約ナリ(六五七條)。寄託ハ要物契約ナリ、卽チ物ヲ受取ルニ因リテ契約ノ成立ヲ來スモノナリ。

民法上ノ寄託ハ無償ナルコトヲ通則トス。無報酬ニシテ寄託ヲ受ケタル者ハ受寄物卽チ寄託ノ目的物ノ保管ニ付キ自己ノ財產ニ對スルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ル(六五九條)。當事者カ寄託物返還ノ時期ヲ定メタルトキト雖モ寄託者ハ何時ニテモ其返還ヲ請求スルコトヲ得。是レ寄託者ノ利益ノ爲メニ爲サレタル契約ナリト見ルコトヲ得ルニ由ル。當事者カ寄託物ノ返還ノ時期ヲ定メサリシトキハ受寄者ハ何時ニテモ其返還ヲ爲スコトヲ得。是レ寄託ハ無償ヲ通則トスルノ結果ナリ(六六二條六六三條)。

代替物ノ寄託ニシテ受寄者カ契約ニ依リ受寄物ヲ消費シ之ト同種類、同品等、同數量ノ物ヲ返還シテ義務ヲ免ルルコトヲ得ル場合卽チ所謂不規則寄託(消費寄託)ハ消費貸借ヲ以テ論スヘキモノトスル說ト寄託ヲ以テ論スヘシトスル說トアリ。民法ハ之ヲ以テ寄託ノ節中ニ規定シ而モ消費貸借ニ關スル規定ヲ準用スル旨ヲ定ム。但シ返還ノ時期ニ關シ契約ナキ場合ニ消費貸借ノ如ク相當ノ期間ヲ定メテ請求スルコトヲ要セス、寄託ノ原則ニ從ヒ寄託者ハ何時ニテモ返還ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(六六六條)。蓋シ消費貸借ハ物ノ使用ヲ目的トスルモノニシテ寄託ハ物ノ保管ヲ目的トスルモノナレハナリ。

第十一　組合

組合契約ハ二人以上ノ當事者カ出資ヲ爲シテ共同ノ事業ヲ經營スルコトヲ約スル契約ナリ(六六七條)。組合ト組合契約トハ理論上同一視スヘキモノニ非ス。組合トハ組合員間ノ關係ヲ指稱スルモノニシテ、組合契約ハ此關係ヲ發生スル所ノ契約ヲ謂フ。或國ノ立法例ニ於テハ利益分配ヲ目的トスルコトヲ組合契約ノ要素トスルモ我國ニ於テハ此主義ヲ採ラス。

金錢其他ノ財產ハ勿論勞務ト雖モ亦出資ノ目的ト爲スコトヲ得(六六七條二項)。會社ノ社員ハ信用ヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得ルモ組合ニ於テハ之ヲ許ササルモノトスルヲ正解トス。

組合ハ組合員ヲ離レテ獨立シテ法人タル資格ヲ有スルモノニ非ス。故ヲ以テ各組合員ノ出資其他

ノ組合財産ハ總組合員ノ共有ニ屬スルモノトス（六六八條）。

組合ノ業務ノ執行ハ組合契約ニ於テ特別ノ定メナキトキハ組合員ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス（六七〇條）。組合ノ損益ノ分配ハ當事者間ニ特別ノ定メナキトキハ出資ノ價格ニ應シテ之ヲ定ム。利益又ハ損失ニ付テノミ分配ヲ定メタルトキハ其割合ハ利益及損失ニ共通ナルモノト推定セラル（六七四條）。組合員ノ持分ノ處分ハ之ヲ以テ組合及組合ト取引ヲ爲シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（六七六條）。

組合ハ法人ニ非ス、隨テ組合ノ權利義務ハ組合員ノ權利義務ニ外ナラス。然ラハ組合ノ債務ハ組合員間ニ連帶シテ責任ヲ有スルモノタルカ將タ組合員間ニ分擔スヘキモノナルカハ立法例區々タリ。我國ニ於テハ分擔主義ヲ採リタリ（六七五條）。

組合契約ノ終了ニ一部ノ終了ト全部ノ終了トアリ。前者ハ組合員ノ脫退ニシテ、後者ハ組合ノ解散ナリ。脫退ノ場合ハ脫退セル組合員ニ對シテノミ組合契約ヲ終了ス（六七八條乃至六八一條）。解散アルトキハ組合契約全部ノ終了ヲ喚起シ之ニ因リテ組合ハ全然消滅ニ歸スルモノナリ（六八二條乃至六八四條）。組合解散スルトキハ殘餘事務ニ關シ清算ヲ爲ササルヘカラス（六八五條以下）。

第十二　終身定期金

終身定期金契約トハ當事者ノ一方カ自己又ハ第三者ノ死亡ニ至ルマテ定期ニ金錢其他ノ物ヲ相手方又ハ第三者ニ給付スルコトヲ約スル契約ナリ（六八九條）。

第十三　和解

和解トハ當事者カ相互ニ讓歩ヲ爲シテ其間ニ存スル爭ヲ止ムルコトヲ約スル契約ナリ（六九五條）。訴訟ハ費用ト時日トヲ費シ且相互ノ感情ヲ害シ延テ敗德ノ行爲ヲ誘致スルニ至ル。是等ノ弊ヲ避クル爲メ和解ハ最モ有要ナル方法ナリ。

和解ニ依リテ既ニ爭ヲ決シタル以上ハ當事者ハ和解カ事實ニ適合セサルコトヲ發見スルモ再ヒ其爭ニ關シ自己ノ權利ヲ主張スルコトヲ得ス。和解ハ從來ノ法律關係ヲ確實ニスルモノナリヤ將タ新ニ權利ヲ付與スルモノナリヤ、換言セハ和解ノ效力ハ認定的ナリヤ付與的ナリヤハ學說立法例兩ナカラ區々タリ。我民法ハ上揭二說ヲ折衷シ「當事者ノ一方カ和解ニ依リテ爭ノ目的タル權利ヲ有スルモノト認メラレ又ハ相手方カ之ヲ有セサルモノト認メラレタル場合ニ於テ其者カ從來此權利ヲ有セサリシ確證又ハ相手方カ之ヲ有シタル確證出テタルトキハ其權利ハ和解ニ因リテ其者ニ移轉シ又ハ消滅シタルモノトス」ト規定セリ（六九六條）。卽チ民法ハ其和解ニ反スル確證存セサルトキハ認定的ノ效力ヲ有シ、之ニ反スル證據ノ出テタルトキハ付與的ノ效力ヲ生スルモノトシタリ。

第三款　事務管理

事務管理トハ或人カ義務ナクシテ他人ノ爲メニ事務ヲ管理スルコトヲ謂フ。從來事務管理ハ之ヲ不

當利得ノ一種トシテ不當利得ノ規定中ニ編入スルヲ常トシタレトモ、近時ニ至リ取引頻繁ト爲リ百事複雜ヲ極ムルノ世ニ當リテハ委任ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルコトアルモ、是レ啻ニ本人ヲ害セサルノミナラス却テ本人ノ爲メニ必要ニシテ利益アル場合アリ、從テ不當利得ノ原則ヲ以テ論スヘカラサルモノアルヲ以テ、事務管理ヲ以テ不當利得以外ノ債務發生ノ一原因トシテ規定スルノ傾向ヲ生セリ。我民法モ亦然リ。

義務ナキ者カ一旦他人ノ事務ノ管理ヲ始メタルトキハ繼續シテ其事務ノ管理ヲ爲ササルヘカラス。蓋シ既ニ他人ノ事務ノ管理ヲ始メナカラ中途ニシテ管理ヲ止ムルカ如キハ却テ初メヨリ管理ヲ始メサルノ優レルニ如カサレハナリ。又管理者ハ其事務ノ性質ニ從ヒ本人ノ利益ニ適スヘキ方法ニ依リテ其管理ヲ爲スヘク、尤モ本人ノ意思ノ明カナルトキ又ハ本人ノ意思ヲ推知シ得ヘキトキハ其意思ニ從フヘキコト勿論ナリ。只本人卽チ被管理人ノ身體、名譽又ハ財產ニ對スル急迫ノ危害ヲ免レシムル爲メ其事務ヲ管理シタルトキハ管理者ハ其注意ニ關シ責任ヲ輕減セラル（六九七條六九八條）。

管理人カ被管理人卽チ本人ノ爲メニ有益ナル費用ヲ支出シタルトキハ本人ハ之ヲ償還セサルヘカラス。茲ニ有益ナル費用トハ所謂有益費ト混同スヘカラス。有益ナル費用中ニハ有益費ノ外必要費ト稱スル所ノモノヲ包含スルト同時ニ、其所謂有益ナルコトカ實際上有益ナリシコトヲ必要トス。管理カ本人ノ意思ニ反シテ爲サレタル場合ニ於テハ本人ハ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ償還ノ義務ヲ負フモノトス（七〇二條）。

第四款　不當利得

不當利得トハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財產又ハ勞務ニ因リ利益ヲ受ケ之カ爲メニ他人ニ損失ヲ及ホス事實ヲ謂フ（七〇三條）。

不當利得ノ立法ノ基礎如何ニ關シテハ二個ノ說アリ。一ハ自然法上ノ原則卽チ何人ト雖モ他人ノ損害ニ因リテ自己ヲ利スルコトヲ得ストノ公平主義ニ基礎ヲ採ルモノニシテ、他ハ單ニ不當利得返還ノ義務ハ法律ノ規定ニ基クモノニシテ受益者ハ之ニ因リテ一種ノ債務ヲ負擔スルモノナリ。我法典ハ後ノ主義ニ依レリ。

不當利得ヲ生スル場合左ノ如シ。

（一）非債辨濟ノ場合卽チ債務ヲ辨濟セントスルノ目的ヲ以テ給付ヲ爲シタルニ實際債務ノ存在セサリシ場合

（二）給付ヲ爲シタル法律上ノ原因カ消滅シタル場合

（三）或事實上又ハ法律上ノ效果ノ發生不發生ヲ豫期シテ給付ヲ爲シタルニ其豫期ニ反セル場合

不當利得アリタルトキハ受益者ハ其受ケタル利益ヲ返還セサルヘカラス。而シテ其返還スヘキ利益ノ程度ハ受益者ノ意思ノ善惡ニ由リテ差異アリ。受益者ノ善意ナル場合ニ於テハ其利益ノ存スル限

度ニ於テ返還スルノ義務ヲ負ヒ、受益者カ惡意ナル場合ニ於テハ其受ケタル利益ニ利息ヲ附シテ之ヲ返還スルコトヲ要シ、尙ホ其外損害アリタル場合ニハ之カ賠償ヲ爲ササルヘカラス（七〇四條）。法律ハ非債取戻ニ付テハ第七百五條乃至第七百七條ニ之ヲ規定シ、又不法原因ニ基ク給付ニ關シ特別規定ヲ設ク。

不法ノ原因ノ爲メニ給付ヲ爲シタル場合ハ所謂法律上ノ原因無クシテ給付ヲ爲シタルモノナルカ故ニ理論上給付ノ返還ヲ請求シ得ヘキカ如キモ、抑モ自己ノ不法行爲ヲ主張シテ法律ノ保護ヲ求ムルカ如キハ公益ニ反ス。是ヲ以テ此場合ニ於テ其給付シタル物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サルモノト爲ス。但シ不法ノ原因カ受益者ニ付テノミ存シタルトキハ反テ給付者ヲ保護スル要アルヲ以テ此場合ハ例外トシテ其給付シタル物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得（七〇八條）。

第五款　不法行爲

不法行爲トハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害シ之カ爲メ他人ニ損害ヲ生セシムル行爲ヲ謂フ（七〇九條）。不法行爲ニ基ク損害賠償ノ責任ニ關シテハ從來二大主義アリ。卽チ（一）苟クモ他人ノ權利ヲ侵害スル事實アル以上ハ損害ノ生スルト否トニ拘ラス加害者ニ賠償ノ責アリトスルモノト（二）實際損害アルニ非サレハ賠償ノ責ナシトスルモノ是ナリ。我民法ハ後ノ主義ヲ採リタリ。

單純ニ權利侵害ト云フ以上ハ財產權ハ勿論、身體、自由、名譽等ヲ害シタル場合ヲ包含シ、又苟クモ權利侵害ニ因リテ生シタル以上ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サル財產以外ノ損害ニ對シテモ賠償ヲ爲ササルヘカラス（七一〇條）。生命ヲ害セラレタル場合ニ於テ被害者ハ死亡ニ因リ權利主體タル資格ヲ失ヒ而モ其遺族ハ死者ノ生命ニ關シ何等ノ權利ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ之ニ因リテ財產權ヲ害セラレサル以上ハ損害賠償ヲ請求スルコトヲ得サルカ如シ。然レトモ此等ノ者カ被害者ノ死亡ニ因リテ享クル所ノ悲哀苦痛等無形ノ損害及扶養ヲ受クルコト能ハサル等ノ有形上ノ損害ハ甚大ナリ。故ヲ以テ被害者ノ父母、配偶者及子ハ之ニ因リテ財產權ヲ害セラレサリシ場合ト雖モ損害賠償請求權アリト定メラル（七一一條）。

人ハ出生ニ因リテ初メテ權利ノ主體ト爲ルモノナレハ胎兒ノ如キハ權利ヲ享有シ得サルハ勿論ナリ。然レトモ此原則ヲ絕對ニ適用スルトキハ胎兒ヲ保護スルノ途ヲ缺キ出生後路頭ニ迷ハシムルノ結果ヲ生スヘシ。是ヲ以テ法律ハ特定ノ場合ニ胎兒ヲ以テ既生兒ト看做シ權利ヲ享有セシムルコトヲ認ム。不法行爲ニ基ク損害賠償請求權亦其一場合ニ屬ス（七二一條）。

行爲ノ責任ハ意思ヲ基本トス、隨テ意思ナキ行爲ニ關シ責任ヲ負フコトナキハ勿論ナリ。不法行爲モ亦行爲ノ一種タル以上ハ此原則ノ適用ニ漏レス。法律カ故意又ハ過失ヲ以テ不法行爲ノ要素ト爲シタルハ之カ爲メナリ。是ヲ以テ行爲ノ責任ヲ辨別スルニ足ルヘキ智能ヲ備ヘサル未成年者ノ不法行爲、心神喪失者ノ不法行爲ハ之ニ賠償責任ヲ負ハシムルヲ得ス。然レトモ此場合被害者ヲシテ絕

對ニ救濟ヲ得セシメサルハ酷ニ失スヘク、同時ニ他方ニ於テ加害者タル意思能力欠缺者ヲ監督スヘキ法定ノ義務アル者ハ其監督義務ヲ怠リタルモノト云ヒ得ヘシ。隨テ此ノ種監督義務者ハ其義務ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ無能力者カ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償セサルヘカラサルモノトス。又或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ其選任又ハ監督ヲ怠リタルノ故ヲ以テ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス。但シ怠慢ナカリシコトノ反證ヲ擧ケタルトキハ此限ニ在ラス（七一三條乃至七一五條）。

右ノ外注文者、占有者、所有者、共同不法行爲者カ責任ヲ負フヘキ特別ノ場合ニ付テノ規定ハ第七百十六條第七百十九條等ヲ見ルヘシ。

他人ノ不法行爲ニ對シ自己又ハ第三者ノ權利ヲ防衛スル爲メ止ムコトヲ得サルニ出テタル加害行爲ハ權利行爲ト稱スヘキモノニシテ隨テ之カ爲メニ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任セス。但シ之カ爲メニ不法行爲ヲ爲ササル第三者ニ損害ヲ被ラシムヘキニ非サルカ故ニ此場合ニ於ケル第三者タル被害者ハ不法行爲ヲ爲シタル者ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルモノトス（七二〇條）。

第四節　親族

第一款　總論

我民法ニ於テ親族トハ（一）六親等內ノ血族（二）配偶者（三）三親等內ノ姻族ノ三者ヲ指ス（七二五條）。

姻族トハ夫婦ノ一方ヨリ他方ノ血族ヲ見タル名稱ナリ。羅馬ニ於テハ血統ノ關係ナキ者ト血統ノ關係ノ續キタル者トヲ併セテ親族ト爲シタリ。前者ヲ「アグナチオ」ト云ヒ後者ヲ「コグナチオ」ト云フ。獨逸ニ於テハ民法第千五百八十九條ノ規定ニ依リ血統ノ續キタル者ハ悉ク親族ト爲シ、佛國ハ十二等マテ、伊國ハ十等マテ、白耳義ハ六等マテト爲セリ。

親族法ハ一家ノ關係ヲ規定スルモノナルカ故ニ私法ナルカ如キ觀アリト雖モ、家族カ集合シテ國家ヲ成スモノナルカ故ニ家族ノ安危ハ卽チ國家ノ安危ニ關スルモノナリ。此點ヨリ見レハ親族法ハ公法ナリト云ハサルヘカラス。然レトモ親族法ハ主トシテ個人間ノ關係ヲ定メタルモノナルカ故ニ現時ノ諸國ハ之ヲ私法殊ニ普通私法タル民法ノ內ニ位セシム。

親族ニハ父系ト母系トノ區別アリ。古ニ於テハ男系ノ親族ナル觀念ナカリキ。蓋シ父子ノ關係ヲ證明スルコト極メテ困難ナリシヲ以テナリ。其後婚姻ノ制度確定シ父子ノ關係明カナルニ及ヒテモ父系ト母系トニ依リテ權利義務ノ關係ヲ異ニシ又親等ノ關係ヲ異ニスルモノアリ。例ヘハ日本及支那ノ舊法ニ於テハ甥姪ト父方ノ伯叔父母トノ關係ハ二等親ナリシモ母方ノ伯叔父母トノ關係ハ四等親ナリシカ如シ。

血統ノ續キタル者ニ準シテ親族關係ヲ有スル者ハ夫婦及姻族ノ外（一）養子ト養親及其血族（二）嫡母

ト庶子(三)繼親子ノ三者アリ(七二八條七六六條)。之ヲ準血族ト稱ス。嫡母トハ庶子ヨリ父ノ妻ヲ見タル名稱ナリ。

親等ノ計算法ニハ支那法系ノモノト羅馬法系ノモノト宗教法系ノモノトノ三種アリ。支那法系ノモノニ依レハ血族ノ遠近ト一家ノ中ニ於ケル地位トヲ混淆シテ立テタルモノナリ。維新ノ初ニ於ケル新律綱領ノ如キハ卽チ是ナリ。例ヘハ新律綱領ニ於テハ父母ヲ一等親トシタレトモ嫡母繼母ヲ二等親トシ、夫ヲ一等親トスレトモ妻ヲ二等親ト爲シ又妾ヲ二等親ト爲シタルカ如シ。宗教法ノ計算ニ依レハ直系ノ親族ニ付テハ其一代ヲ以テ一等親ト爲シ、傍系ニ付テハ其共同始祖ヨリ親等ノ計算ヲ爲サントスル親族ニ下リ且共同始祖ヨリ自己ニ下リ兩者ノ內世數ノ多キモノヲ取ル。例ヘハ自己ト自己ノ兄ノ子トノ親等ヲ計算セント欲セハ先ツ自己ノ共同始祖タル父ヨリ自己ニ下レハ一等ニシテ父ヨリ兄ニ下リ而シテ兄ノ子ニ下レハ二等ナルカ故ニ自己ト甥姪トノ關係ハ二等親ナリトスルカ如シ。羅馬法系ニ於テハ直系ノ計算法ハ宗教法ニ同シ、傍系ノ親等ノ計算法ハ自己ヨリ其共同始祖ニ溯リ其共同始祖ヨリ計算セントスル親族ニ下リ其間ノ世數ヲ合セタルモノヲ親等トス。例ヘハ自己ト甥姪トノ關係ハ共同始祖タル父ト自己トノ間カ一等ニシテ父ヨリ兄ニ下リテ一等、兄ヨリ兄ノ子卽チ甥姪ニ下リテ一等ナルカ故ニ合セテ三等親ト爲ルカ如シ。我民法ハ叙上最後ノ計算法ヲ採用ス(七二六條)。

第二款　戶主及家族

第一　家

我國古來ノ家族制度ハ今猶ホ殿ニ存スルモノニシテ、人ハ必ス家ニ屬セサルヘカラス、家ニハ必ス戶主無カルヘカラス。戶主トハ一家ノ長ナリ、戶主ニ非サル者ハ家族トシテ戶主權ノ下ニ統轄セラル。

家ニハ一定ノ氏アリテ其戶主及家族ハ齊シク其家ノ氏ヲ稱スヘキモノトス(七四六條)。家ヲ明カナラシムル爲メ家籍ノ制度アリ。家籍ニ關スル法規ハ之ヲ戶籍法ト謂フ(戶籍法參照)。

家ハ(一)分家(二)一家創立(三)廢絕家再興ニ依リテ設立セラレ、又(一)廢家(二)絕家ニ因リテ消滅ス。

家ニハ(一)本家(二)分家(三)同家ノ別アリ。本家トハ分家ノ出テタル母家ノ謂ニシテ、分家トハ家族カ創立シタル本家ノ支家ヲ謂フ。又同家トハ同一本家ヨリ出テタル分家相互ノ稱呼ナリ。

第二　戶主及家族ノ權利義務

戶主ハ其家ノ維持ニ關シ必要ナル權利ヲ有ス。其最モ重要ナルモノハ(一)家族ノ居所ヲ指定スルノ權(七四九條)(二)同意權(七五〇條七四三條七三五條七三七條七三八條七四一條)(三)復籍拒絕權(七四一條二項七五〇條二項)(四)家族ヲ離籍スルノ權(七四九條七五〇條二項三項)(五)婚姻又ハ養子緣組ノ取消權(七八〇條

八五四條)(六)家族ヲ扶養スルノ義務(七四七條)等ナリ。

家族ハ戸主ノ下ニ統轄セラルルモノニシテ其權利義務ノ大體ハ戸主ノ權利義務ノ反面ヲ爲スモノナルカ故ニ特ニ說明ヲ要セサルモ、今其重要ナルモノヲ擧クレハ(一)財產ヲ特有スルノ權(七四八條)(二)戸主ノ扶養ヲ受クルノ權(七四七條)(三)戸主權ニ服スルノ義務等ナリ。

第三款　婚姻

第一　婚姻ノ沿革

古ニ於テハ夫婦ノ關係ナカリシカ、少シク進ミタル時代ニハ學者ノ所謂共同婚ノ狀態ニ在リキ。其後ニ至リ數人ノ男子カ一人ノ女子ヲ共同ノ妻ト爲シタリ。是レ卽チ數夫一妻ノ時代ナリ。又一夫多妻ノ制度アリタリ。此制度ハ强者カ自己ノ情慾ヲ充タサンカ爲メニ生シ又子孫ヲ增殖シテ自己ノ團體ヲ强固ナラシメンカ爲メニ生シ又或ハ祖先ノ祭祀ヲ繼續セシメンカ爲メニ生シ又或ハ自己ノ兄弟ノ妻ヲ相續スルニ因リテ生シタリ。今日ニ於テハ多クノ國ニ於テ一夫一婦ノ制ヲ定ムルニ至レリ。

古代ニ於テハ婚姻ハ殆ト總テ掠奪婚ナリキ。掠奪婚ハ自己ノ種族以外ノ者ト婚姻スルノ時代ニ於テ行ハレタリ。今日ニ於ケル各國ノ婚姻ノ儀式ニ徵スレハ掠奪婚ノ痕跡ヲ存スルモノアリ。掠奪婚ノ時代ヲ過キテ賣買婚ノ時代來レリ。賣買婚ハ普通妻ノ父母ニ代價ヲ支拂フモノナレトモ稀ニハ妻自身ニ代價ヲ支拂フモノアリ。印度ニ於テハ妻カ得タル代價ハ妻ノ特有財產ト爲リタリ。古羅馬ニ於テハ婚姻ノ方式ニ二種アリテ其一種タル「コエムチオ」ノ方式ニ依レハ凡テ所有權移轉ノ方式タル「マンチパチオ」ノ方式ニ從ヒ男子ヨリ女子ノ家長ニ一定ノ金員ヲ支拂ヒテ買ヒ取リタルモノナリ。其後賣買婚ハ廢セラレテ贈與婚トハ爲レリ。贈與婚トハ女子ノ父母カ男子ニ自己ノ女子ヲ無償ニ與ヘタルモノナリ。故ニ贈與婚時代ニ於テハ妻ト爲ルヘキ女子ノ承諾ヲ得ルコトヲ必要ト爲ササリシナリ。現今ニ於テハ婚姻ハ男子ト女子トノ間ノ契約ト爲レリ。故ニ婚姻セントスル男子ト女子トノ間ニ婚姻ヲ爲サントスルノ合意ナキトキハ總テ無效ナリ

第二　婚姻ノ要件

婚姻ノ要件ヲ大別シテ實質上ノ要件及形式上ノ要件ト爲ス。實質上ノ要件ハ左ノ如シ。

(一)　年齡ニ一定ノ制限アリ。若シ年少者ニ婚姻ヲ許ストキハ無經驗ニシテ一家ヲ整理シ能ハサルノ惧アリ又弱キ子孫ヲ生スルノ惧アリ併セテ子孫ヲ養育スルニ不充分ナル惧アリト雖モ、若シ結婚年齡ヲ高キニ失セシムルトキハ私通ヲ多クシ從テ又私生子ヲ增加スルノ虞アリ又年老ユルニ非サレハ兒ノ成長ヲ見ル能ハサルノ缺點アリ。是レ婚姻ノ年齡ヲ一定ノ程度ニ置カサルヘカラサル所以ニシテ、我現行ノ民法ハ男ハ滿十七年以上、女ハ滿十五年以上ナラサルヘカラスト セリ(七六五條)。

(二) 既ニ配偶者アル者ハ更ニ婚姻スルコトヲ許サス(七六六條、刑法一八四條)。

(三) 女ハ前婚ノ解消後六箇月ノ間婚姻ヲ爲スコトヲ得ス。此規定ハ血統ノ混亂ヲ防カンカ爲メニ設ケラレタルモノナリ。女子ニ對スル制限ニシテ男子ニ對スル制限ナラサルハ之カ爲メナリ。故ニ前婚ノ解消前ヨリ懷胎シタル子ヲ生ミタル後ニ於テハ此規定ヲ適用セス(七六七條)。

(四) 相姦者ト婚姻スルコトヲ禁ス(七六八條)。

(五) 一定ノ親族(姻族ヲ含ム)ノ間ニハ婚姻ヲ爲スコトヲ禁ス。是レ近親結婚ハ虛弱ナル子孫ヲ生スルノ虞アルト或ハ風紀ヲ亂ス虞アルカ爲メナリ。我民法ハ直系ノ血族及姻族間ニハ絕對ニ婚姻ヲ禁ス。傍系ニ付テハ三親等內ノ血族間ノ婚姻ヲ禁スレトモ、傍系ノ姻族トノ婚姻ヲ禁スルコトナシ。尙ホ養子、其配偶者及直系卑屬又ハ直系卑屬ノ配偶者ト養親又ハ養親ノ直系尊屬トノ間ノ婚姻ハ親族關係カ止ミタル後ニ於テモ禁止セラル(七六九條七七〇條七七一條)。

(六) 婚姻ニハ或尊屬親ノ同意ヲ得サルヘカラス。蓋シ之ニ依リテ一家ノ平和ヲ保タンカ爲メナリ。我民法ニ於テハ男ハ三十歲未滿、女ハ二十五歲未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要シ、父母共ニ知レサルトキ又ハ死亡シタルトキ又ハ家ヲ去リタルトキ又ハ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ニ限リ後見人竝ニ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スト爲セリ。尙ホ繼父母又ハ嫡母カ婚姻ヲ承諾セサレハ子ハ親族會ノ同意ヲ得テ婚姻スルコトヲ得(七七二條七七三條)。

(七) 家族カ婚姻ヲ爲スニハ戶主ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(七五〇條)。

(八) 或ル人ハ殊ニ特別ノ官廳又ハ特別ノ人ノ許可ヲ受ケサルヘカラス。卽チ皇族カ婚姻ヲ爲スニハ勅許ヲ受クヘク(皇室典範四〇條)又華族カ婚姻ヲ爲スニハ宮內大臣ノ許可ヲ受ケサルヘカラス(華族令一四條一七條)。陸軍ノ現役軍人カ婚姻ヲ爲サントスルトキハ將官若クハ同相當官ノ許可ヲ得サルヘカラス。將校ハ陸軍大臣ノ許可ヲ要シ、准士官以下ハ所管長官ノ許可ヲ要ス(陸軍現役軍人婚姻條例)。海軍軍人ハ將官竝ニ同等官以上ハ勅許ヲ受ケサルヘカラス。准士官以上ハ海軍大臣ノ許可ヲ要シ、下士卒ハ在籍鎭守府司令長官ノ許可ヲ要ス(海軍現役軍人結婚條例)。

(九) 當事者ノ承諾ヲ要ス。掠奪婚、贈與婚等ノ行ハレタル時代ニハ婚姻ニ當事者ノ承諾ヲ要件トスルコトナカリキ。今日ニ於テハ夫婦ト爲ルニハ男女雙方ノ意思ノ合致ニ依ラサルヘカラサルコト論ヲ俟タサルカ故ニ此事ニ關シ特別ノ規定ヲ設クルヲ要セス。唯其反面ヨリ人違ヒ其他ノ事由ニ因リ當事者カ婚姻ヲ爲スノ意思ナキトキハ其婚姻ヲ無效トスルコトヲ定ム(七七八條)。古ニ於テハ當色婚ノ外ノ婚姻ヲ禁シタルコトアリ。當色婚トハ身分ノ同シキ者ノ婚姻ト云フ意味ナリ。例ヘハ奴隸ト自由民トノ間ノ婚姻、賤民ト良民トノ間ノ婚姻カ禁セラレタルカ如シ。我現行法ニ於テ之ニ頗似スル規定ハ皇室典範第三十九條ニ「皇族ノ婚嫁ハ同族又ハ勅旨ニ依リ特ニ認許

セラレタル華族ニ限ル」トノ規定ニ於テ之ヲ見ルノミ。又絶對ニ婚姻ヲ禁セラルル者アリ。陸海軍ノ學校ノ生徒、候補生及卒ノ如シ。

婚姻ノ形式上ノ要件ハ婚姻ヲ爲ス前ニ當事者雙方及成年ノ證人二人以上ヨリ口頭又ハ署名シタル書面ヲ以テ市町村長ニ屆出ツルニ在リ(七七五條、戸籍法一〇〇條)。婚姻ハ之ヲ市町村長ニ屆出ツルニ因リテ初メテ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ假令習慣ニ依リ婚姻ノ式ヲ擧ケ男女同棲スルノ事實アリトスルモ苟クモ其屆出ナクンハ法律上婚姻アリト云フコトヲ得ス。

第三　婚姻ノ無效及取消

婚姻ノ無效トハ其婚姻カ初メヨリ存在セストスルモノヲ謂ヒ、取消トハ一旦存在シタル婚姻カ取消サレタル以後ニ於テ消滅スルモノヲ謂フ。取消ハ取消權ヲ有スル者カ取消ノ請求ヲ爲スニ因リテ生スレトモ、無效ノ場合ハ何人ヨリモ請求ナキニ拘ハラス初ヨリ婚姻ノ存在ヲ認メス。故ニ取消ノ權利者ハ一定ノ期間内ニ取消權ノ行使ヲ爲ササルトキハ其取消權ハ時效ニ罹ルモノナリ。取消請求ノ權利者トハ當事者、戸主、親族(一定ノ)又ハ檢事是ナリ(七八七條)。

(甲)　我民法ニ於ケル婚姻無效ノ場合ハ左ノ二個ニ限レリ。

(一)　當事者雙方ノ間ニ婚姻ヲ爲ス意思ノ欠缺シタル場合(七七八條一號)

(二)　婚姻ノ屆出ヲ爲ササルトキ

(乙)　取消ヲ爲シ得ヘキ場合ハ左ノ如シ。

(一)　法律上ノ年齡ニ滿タサル場合(七八〇條)但シ當事者カ婚姻年齡ニ達シタル後明示ヲ以テ婚姻ヲ追認シタルトキ又ハ默止シテ三箇月ヲ經過シタルトキハ其後ニ於テ取消スコトヲ得ス。

(二)　重婚ノ場合(七七六條七八〇條)

(三)　姦通ノ場合(七六八條七八〇條)

(四)　承諾ヲ與フヘキ者ノ承諾ヲ得サル場合(七八三條)

(五)　强迫又ハ詐欺ニ因リテ夫婦間ニ承諾アリタルトキハ其强迫又ハ詐欺ヲ受ケタル者ヨリ取消ヲ爲スコトヲ得(七八五條)。

(六)　女カ前婚ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ六箇月内ニ婚姻シタル場合(七八二條)

(七)　婚姻ヲ禁セラレタル親族間ノ婚姻

(八)　壻養子緣組ノ場合ニ其養子緣組カ無效又ハ取消サレタルトキハ之ヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ請求スルコトヲ得(七八六條)。

第四　婚姻ノ效力

今日一般ニ行ハルル婚姻ノ效力ヲ擧クレハ左ノ如シ。

(一)　妻カ夫ニ對シテ貞節ヲ守ルノ義務アルコトハ特別ノ規定ヲ俟タスシテ明カナリ。若シ貞節

ヲ盡スノ義務ヲ忘リ姦通ヲ爲ストキハ刑法上及民法上ノ制裁ヲ受ク。民法上ノ制裁トハ離婚ノ請求ヲ謂フ。

(二) 妻ハ婚姻ニ因リテ夫ノ家ニ入リ其氏ヲ變シテ夫ノ屬スル家ノ氏ヲ冒ス。但シ入夫及壻養子ノ場合ハ此限ニ在ラス(七八八條)。

(三) 妻ハ夫ノ血族トノ間ニ夫ハ妻ノ血族トノ間ニ姻族關係ヲ生ス。

(四) 夫婦ハ互ニ扶養ノ義務アリ(七九〇條)。

(五) 妻ハ夫ト同居スルノ義務アリ夫ハ妻ノ同居ヲ拒ム能ハス(七八九條)。

(六) 婚姻ニ因リテ夫ハ妻ニ對シ夫權ヲ行フ。其結果トシテ妻ハ自己ノ能力ノ制限ヲ受クルモノナリ。妻ノ能力ヲ制限スルニ絶對無能力主義ト限定無能力主義トノ二者アリ。我民法ハ第十四條乃至第十八條ニ於テ限定無能力ノ主義ヲ採レリ。故ニ該條文ニ列擧スル事項ニ限リ夫ノ許可ヲ得サルヘカラス。

(七) 夫婦間ノ契約ハ第三者ヲ害セサル限リニ於テ婚姻ノ繼續中夫婦ノ一方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得(七九二條)。

(八) 妻カ未成年者ナルトキハ夫ヲ以テ後見人ト爲ス。妻カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキ亦同シ(九〇二條)。

夫婦ノ財產上ニ關スル特別ノ關係ニ付テハ婚姻前ニ特別ノ契約ヲ結フモノト否ラサルモノトアリ。若シ何等特別ナル約定ヲ爲ササルトキハ法定財產制ニ從フ(七九三條)。我國カ財產ニ關シ採ル所ノ主義ニ依レハ夫婦ハ各々特別ニ自己ノ財產ヲ所有シ、夫ハ妻ノ財產ノ總テヲ管理シ使用收益スヘシト爲ス(七九八條乃至八〇七條參照)。

第五　婚姻ノ解消

婚姻ノ解消ニハ夫婦一方ノ死亡ニ因ルモノト離婚ニ因ルモノトアリ。前者ニ付テハ特別ノ說明ヲ要セス。

離婚トハ夫婦雙方ノ生存中ニ婚姻ヲ解消スル方法ヲ謂フ。離婚ノ制度ヲ認ムヘカラスト主張スル者アリ。又離婚ヲ禁止スル國アリ、西班牙、葡萄牙、伊太利ノ如キ是ナリ。此等ノ諸國ニ於テハ一定條件ノ下ニ別居ヲ許セリ。爾餘ノ諸國ハ皆離婚ヲ認メ又或國ニ於テハ離婚ト別居トヲ併セ認ム。離婚ヲ別チテ自由離婚、制限離婚ノ二種ト爲スコトヲ得。古ニ於テハ多クハ自由離婚ヲ認メタリ。現在ノ瑞典ノ法律ニ依レハ夫婦協議ノ離婚ヲ許サス凡テ裁判所ニ訴ヘタル後ニ於テ離婚ノ判決ヲ受ケサルヘカラストセリ。而シテ離婚請求ノ原因ヲ姦通、遺棄、失踪、婚姻前ヨリノ無勢力ノ四個ニ限レリ。瑞西モ亦此主義ニ屬セリ。然レトモ多クノ國ニ於テ協議上ノ離婚及裁判上ノ離婚ヲ併セ認ム。我現行法モ亦此主義ヲ採リ協議上ノ離婚ト裁判上ノ離婚トヲ併セ認ム。

(甲) 協議上ノ離婚　協議上ノ離婚ニハ實質上竝ニ形式上ノ要件ヲ充タササルヘカラス。

(一) 實質上ノ要件

(イ) 夫婦雙方ニ離婚セント欲スルノ意思ナカルヘカラス(八〇八條)。

(ロ) 滿二十五年ニ達セサル者カ離婚ヲ爲スニハ父母、後見人又ハ親族會ノ承諾ヲ得サルヘカラス(八〇九條)。禁治產者カ離婚ヲ爲スニハ其後見人ノ承諾ヲ要セス(八一〇條)。

(二) 形式上ノ要件　離婚ヲ爲スニハ當事者雙方及成年者タル證人二人以上ノ者口頭又ハ署名シタル書面ニ依リテ戶籍吏ニ屆出テサルヘカラス(八一一條)。

(乙) 裁判上ノ離婚　裁判上ノ離婚ニハ必ス左記原因ノ一アルコトヲ要ス(八一三條)。

(一) 配偶者カ重婚ヲ爲シタルコト

(二) 妻カ姦通ヲ爲シタルトキ

(三) 夫カ姦淫罪ニ因リテ處刑セラレタルトキ

(四) 配偶者カ僞造、賄賂、猥褻、强盜、詐欺取財、受寄財物消費、贓物ニ關スル罪若クハ舊刑法第百七十五條、第二百六十條ニ揭ケタル罪ニ因リテ重禁錮三年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

(五) 配偶者ヨリ同居ニ堪ヘサル虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

(六) 配偶者ノ一方カ惡意ヲ以テ他方ヲ遺棄シタルトキ

(七) 配偶者ノ直系尊屬親ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ

(八) 配偶者ノ一方カ他ノ一方ノ直系尊屬親ニ對シ虐待ヲ爲シ又ハ之ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ

(九) 配偶者ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ

(十) 壻養子緣組ノ場合ニ於テ其養子カ離緣セラレタルトキ、養子ト家女ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ離緣若クハ緣組ノ取消アリタルトキ(八一三條)

夫婦ノ一方カ禁治產者ト爲リタルトキハ其後見人ハ禁治產者ニ代リテ離婚ノ請求ヲ爲スコトヲ得ス。夫婦ノ一方カ離婚ノ訴ヲ起シテ裁判ノ確定ニ先チ死亡シタルトキハ其相續人ハ此訴訟上ノ權利ヲ繼承シテ離婚ノ訴ヲ繼續スルコトヲ得ス。何トナレハ婚姻ハ夫婦一方ノ死亡ニ因リテ既ニ解消シ了レハナリ。

第四款　親子

親子ヲ分チテ實子及養子ト爲ス。實子ヲ細分シテ嫡出子、私生子、庶子ト爲ス。或ハ佛國ノ如キニ於テハ嘗テ此區別ノ外亂倫ノ子、姦通ノ子等ノ區別ヲ認メ普通ノ私生子トノ間ニ權利義務ヲ異ニシタレトモ、今日ニ於テハ何レノ國家モ總テ此等ノ者ヲ私生子ノ中ニ包含セシム。

第一　實子

嫡出子タルニハ(一)其子カ父ノ子ナルコト(二)母カ婚姻ノ繼續中ニ懷胎シタルコトノ二要件ヲ具備スルコトヲ要ス。而シテ婚姻成立ノ日ヨリ二百日後又ハ婚姻ノ解消又ハ取消ノ日ヨリ三百日內ニ生レタル子ハ婚姻中ニ懷胎シタルモノト推定セラル(八二〇條)。然レトモ斯ル法律ノ推定ニ對シテハ反證ヲ擧クルコトヲ得ヘク、此訴權ヲ名ケテ否認訴權ト云フ。自己ノ子ト爲スコトヲ認ムヽヲ否ム權利トノ意味ナリ。否認訴權ハ父ニ專屬シテ母ニ屬セス。夫カ禁治產者ナルトキハ其法定代理人ヲシテ親族會ノ同意ヲ得テ否認訴權ヲ行ハシム(八二二條)。

子ノ出生前夫カ死亡シタルトキ又ハ子ノ出生後ニ於テモ父カ否認ノ訴ヲ起サスシテ死亡シタルトキハ其子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者竝ニ夫ノ三親等內ノ血族ハ夫ノ死亡後一年內ニ否認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得。夫カ否認ノ訴ヲ起シツツ死亡シタルトキハ子ノ爲メニ相續權ヲ害セラルヘキ者又ハ夫ノ三親等內ノ血族ハ夫ノ訴訟手續ヲ承繼ス(人事訴訟手續法二八條二九條)。

庶子トハ婚姻外ノ子ニシテ父ノ之ヲ認知シタルモノヲ謂ヒ、私生子トハ否ラサルモノヲ謂フ。私生子カ父ノ認知ニ因リテ庶子ト爲ルコトハ第八百二十七條第二項ノ規定ニ由リテ明カナリ。母ノミ認知シタル子ハ庶子ト爲ルコト能ハス。認知セラルルコトヲ拒否スルノ權利ヲ有スル者ハ子及利害關係人ナリ(八三四條)。庶子ハ後ニ父母カ適法ニ婚姻ヲ爲ストキハ嫡出子ト爲ル。又婚姻中ニ父母カ認知シタル私生子ハ認知ノ時ヨリ嫡出子ト爲ル(八三六條)。

第二　養子

養子緣組ノ成立ニハ實質上ノ要件ト形式上ノ要件トアリ。實質上ノ要件ヲ分チテ養親ト爲ルニ要スル條件及養子ト爲ルニ要スル條件ト爲ス。

(甲)　養親ニ關スル實質上ノ要件左ノ如シ。

(一)　年齡　養親タラントスル者ハ成年以上ニシテ且ツ養子ト爲ル者ヨリ年長ナルコトヲ要ス(八三七條八三八條)。

(二)　尊屬者ハ縱令自己ヨリ年少者ナルモ之ヲ養子ト爲スコトヲ得ス(八三八條)。

(三)　後見人ハ後見ノ繼續中竝ニ後見ノ關係カ止ミタル後ニ於テモ管理ノ計算ヲ終ルマテハ被後見人ヲ養子ト爲スコトヲ得ス(八四〇條)。

(四)　養子ヲ爲サントスル者ハ其配偶者ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス(八四一條)。

(五)　家督相續ヲ爲スヘキ男子ヲ有スル者ハ男子ヲ養子ト爲スコトヲ得ス。但シ女子ノ壻ト爲ス爲メニスルハ此限ニ在ラス(八三九條)。

(六)　當事者ノ承諾(八五一條八五八條)　當事者ノ承諾トハ養子ヲ爲サントスル養親自身ノ承諾ト云フノ意味ナリ。養親ノ承諾ハ必シモ養子ヲ爲スノ當時ニ於テ之アルコトヲ要セス、或場合ニ於テハ遺言ヲ以テ緣組ヲ爲スコトヲ得。

（七）成年ノ子カ養子ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ヘシ。家族カ養子ヲ爲スニハ戸主ノ同意ヲ得サルヘカラス（八四四條七五〇條一項）。

（八）皇族ハ養子ヲ爲スコトヲ得ス（皇室典範四二條）。

（乙）養子ニ關スル實質上ノ要件ハ左ノ如シ。

（一）父母ノ許可（八四三條八四四條）　繼父母又ハ嫡母カ養子緣組ノ承諾ヲ與ヘサルトキハ親族會ノ承諾ヲ得レハ足ル。父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ、或ハ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノミノ承諾ヲ以テ足ル。父母ノ雙方カ右ノ如キ狀態ニ在ルトキハ後見人及親族會ノ同意ヲ要ス。勿論右ハ養子ト爲ルヘキ者カ滿十五年ニ達セサル場合ニ限ル。

（二）一家ノ養子ト爲リタル者カ更ニ轉シテ他家ノ養子ト爲ラントスル場合ニハ實家ニ在ル父母ノ同意ヲモ得サルヘカラス（八四五條）。但シ妻カ夫ニ從ヒテ他家ニ入ル場合ハ實家ノ父母ノ承諾ヲ得ルコトヲ要セス。

（三）戸主ノ承諾ヲ得ルコトヲ要ス（七五〇條）。

（四）養子ト爲リタル者カ更ニ轉シテ他家ノ養子ト爲ラントスルトキハ養家ノ戸主ノ承諾ト實家ノ戸主ノ承諾トヲ併セ得サルヘカラス（七四一條一項）。

（五）養子夫レ自身ノ承諾ヲ要ス。其理由ハ養親タルノ要件（六）ニ述ヘタル所ト同シ。民法第八百五十一條第一號ニハ人違ヒ其他ノ事由ニ因リ當事者間ニ緣組ヲ爲スノ意思ナキトキハ養子緣組ハ無效ナルコトヲ定メタリ。

（丙）養子緣組ニ關スル形式上ノ要件ハ民法第八百四十一條乃至第八百五十條ニ定ムル所ニシテ卽チ一定ノ要式ヲ備ヘテ之ヲ市町村長ニ屆出ツルニ在リ。

養子緣組ノ無效ナル場合ハ（一）人違ヒ其他ノ事由ニ因リ當事者カ緣組ヲ爲スノ意思ヲ有セサリシトキ（二）當事者カ緣組ノ屆出ヲ爲ササリシトキノ二ナリ。

養子緣組ノ取消サルヘキ場合ハ左ノ如シ。

（一）未成年者カ養子ヲ爲シタルトキ　但シ未成年者カ養子ヲ爲シテ成年ニ達シタル後六箇月ヲ經過スルモ取消ヲ爲ササリシトキハ追認セラレタルモノト看做サル（八五三條八三七條）。

（二）尊屬親又ハ年長者ヲ養子ト爲シタルトキ　法定ノ推定家督相續人タル男子アルニ拘ハラス養子ヲ爲シタルトキハ養親、養子、戸主又ハ親族ヨリ取消ヲ請求スルコトヲ得（八五四條八三九條）。

（三）後見人カ後見ノ繼續中又ハ管理ノ計算ノ終ラサル內ニ被後見人ヲ養子ト爲シタルトキ

養子及養子ノ實家ノ親族ノミ取消權ヲ有ス（八五五條八四〇條）。

（四）配偶者アル者カ配偶者ノ同意ヲ得スシテ養子ヲ爲シタルトキ又ハ配偶者ノ同意ヲ得スシテ

養子ト爲リタルトキ　同意セサリシ配偶者ハ六箇月內ニ之ヲ取消スコトヲ得（八五六條八四一條）。

（五）未成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ十五歲以上ノ子カ養子ト爲ルニ其家ノ父母ノ同意ヲ得サリシトキ、養子カ再養子トシテ他家ニ入ルニ當リ實家ノ父母ノ同意ヲ得サリシトキ又父母ノ一方カ意思ヲ表示スルコト能ハサルノ狀態ニ在リテ他ノ一方ノ同意ヲ得サリシトキ　同意ヲ與フヘカリシ者ヨリ取消ヲ請求スルコトヲ得（八五七條八四四條八四六條七七二條七七三條）。

（六）壻養子緣組ノ場合ニ於テハ婚姻ノ無效又ハ取消ヲ理由トシテ養子緣組ノ取消ヲ請求スルコトヲ得（八五八條）。

（七）詐欺又ハ强迫ニ因リテ養子緣組ヲ爲シタルトキハ其詐欺又ハ强迫ヲ受ケタル者ヨリ六箇月內ニ之ヲ取消スコトヲ得（八五九條七八五條）。

養子緣組ノ效力ニ關シ一言センニ、養子ハ實子ト同一ナル權利義務ヲ有ス。民法第八百六十條ニ「養子ハ緣組ノ日ヨリ養親ノ嫡出子タル身分ヲ取得ス」トアリ、凡テ養子ハ實子ト同一視セラルルカ故ニ親權、相續權、扶養ノ義務、婚姻ノ妨碍等ノ權利義務ノ關係ハ全ク嫡出子ト同一ナリ。然レトモ養子ハ養家ニ於ケル權利義務ヲ得タルノ故ヲ以テ實家ニ於ケル權利義務ヲ喪失スルモノニ非ス從テ養家ニ於ケル權利義務ト實家ニ於ケル權利義務トカ相衝突スルコトアリ。斯ル場合ニ於テハ法律ニ特別ノ規定ヲ設クルコトヲ要ス（九五六條）。養子緣組ノ效力トシテハ養子ハ養親ノ家ニ入ル（八六一條）。

終リニ養子離緣ノ原因ヲ擧ケン。養子ノ離緣ニ當事者ノ合意ニ因ルモノ卽チ協議上ノ離緣ト强制ノ離緣卽チ裁判上ノ離緣トアリ。强制ノ離緣トハ特定ノ原因アルモノニ限リ請求ニ應シテ裁判所カ判決ヲ以テ離緣ノ許可ヲ與フルモノヲ謂フ。

（甲）協議上ノ離緣

（一）實質上ノ要件

（イ）當事者ノ合意

（ロ）十五歲未滿ノ養子カ離緣ヲ爲サントスルトキハ養親ハ養子緣組承諾權利者ト協議ノ上之ヲ定ム（八六二條八四三條八四六條七七二條）

（ハ）養子カ未タ戶主ト爲ラサルコト（八六二條八七四條）

（二）十五歲以上二十五歲未滿ノ養子カ協議上ノ離緣ヲ爲サントスルトキハ第八百四十五條ノ規定ニ依リ緣組ニ同意ヲ與フル權利ヲ有スル者ノ同意ヲ受ケサルヘカラス。禁治產者ノ離緣ニハ後見人ノ同意ヲ要セス。

（二）形式上ノ要件　形式上ノ要件ハ市町村長ニ對シテ屆出ヲ爲スコトナリ。

（乙）强制ノ離緣卽チ離緣ヲ爲サンコトヲ裁判所ニ訴フルコトヲ得ヘキ原因左ノ如シ（八六六條）。

(一) 一方カ他ノ一方ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
(二) 一方カ他方ヨリ惡意ヲ以テ遺棄セラレタルトキ
(三) 養子カ養親ノ直系尊屬ヨリ虐待又ハ重大ナル侮辱ヲ受ケタルトキ
(四) 一方カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
(五) 養子ニ家名ヲ汚シ又ハ家產ヲ傾クヘキ重大ナル過失アリタルトキ
(六) 養子カ逃亡シテ三年以上復歸セサルトキ
(七) 養子ノ生死カ三年以上分明ナラサルトキ
(八) 一方カ他方ノ尊屬親ニ對シ虐待ヲ爲シ又ハ重大ナル侮辱ヲ加ヘタルトキ
(九) 壻養子緣組ノ場合ニ於テ離婚アリタルトキ又ハ養子ト養家ノ女子ト婚姻ヲ爲シタル場合ニ離緣若クハ取消アリタルトキ

養子離緣ノ效力ハ左ノ如シ。

(一) 養子ハ離緣ト同時ニ嘗テ實家ニ於テ有シタル身分ヲ回復ス。但シ之カ爲メニ第三者カ既ニ實家ニ於テ取得シタル權利ヲ妨クルコトヲ得ス(八七五條)。
(二) 夫婦養子ノ場合及養子カ養親ノ緣女ト婚姻シタルトキニ於テ妻カ離緣ニ因リテ養家ヲ去ルトキハ夫ハ(一)妻ト共ニ養家ヲ去リ離緣ヲ爲スカ(二)離婚ヲ爲シテ離緣ヲ爲サス已レ獨リ養家ニ止ルカ二者其一ヲ擇ハサルヘカラス。蓋シ夫ハ養家ニ在ルニ拘ハラス養家ヲ去リタル妻ト夫婦ノ關係ヲ持續スルコト能ハサレハナリ(七八六條七四五條七八八條)。

第五款　親權

親權トハ父若クハ母カ其家ニ在ル未成年ノ子ニ對スル權利ニシテ同時ニ又義務ナリ。

親權ノ效力ハ之ヲ別チテ身上權及財產權ト爲ス。

第一　身上權

(一) 監護權　卽チ子ヲ監護シ保護スルコトヲ謂フ(八七九條)。
(二) 敎育(八七九條)　子カ特別財產ヲ有スルトキ親ハ之ヲ以テ子ヲ敎育スヘク、之ニ反シテ子カ特別財產ヲ有セサルトキハ親ニ於テ之ヲ支出ス。
(三) 子ノ居所ヲ定ムルノ權(八八一條)　民法第七百四十九條第一項ニ「家族ハ戶主ノ意ニ反シテ其居所ヲ定ムルコトヲ得ス」トアリ。若シ親ト戶主トカ異ナル人ニシテ指定スル居所カ異ナルトキハ何レニ從フヘキヤノ疑アリ。此場合ニ子カ戶主ノ意思ニ反シ親ノ意思ニ從ヒテ居所ヲ定メタルトキハ戶主ハ子(家族タル)ニ對シテ扶養ノ義務ヲ免ル。子カ親ノ命シタル居所ニ從ハサルトキハ如何ナル制裁ヲ與フヘキヤニ關シ民法ニ何等ノ規定ナキハ缺點ナリ。
(四) 兵役ノ出願ニ許可ヲ與フルノ權(八八二條)

(五) 懲戒權　親ハ懲戒權ヲ有スルモ其方法ハ刑法其他ノ刑罰法ニ牴觸スヘカラス。親カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナルトキハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ニ因リ裁判所ハ親權ノ喪失ヲ宣告ス。親ハ又裁判所ノ許可ヲ得テ六箇月内ニ限リ子ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得(八六九條)。

(六) 子カ職業ヲ營ムニ關シ許可ヲ與フルノ權及其許可ヲ取消シ又ハ制限スルノ權(六條八八三條)。

第二　財産權

(一) 財産管理權　親ハ子ノ財産ヲ管理スルコトヲ辭スルコトヲ得ス。但シ母ハ親權ヲ行フニ當リ財産管理ヲ辭スルコトヲ得。親カ子ノ財産ヲ管理スルノ權利ニ對シテ二個ノ例外アリ。

(甲) 未成年ノ子カ營業ヲ許サレタル場合(六條)

(乙) 第三者カ無償ヲ以テ子ニ財産ヲ與ヘ其財産ニ關シテハ親權者ヲシテ管理セシメサルコトヲ條件トシタル場合　此場合ニハ管理人ニ依リ之ヲ管理スヘキモノトス(八九二條)。

親權者カ子ノ財産ヲ管理スルニハ自己ノ財産ニ對スルト同一ノ注意ヲ以テスレハ足ル。親權者ノ下ニ立ツ子ニ配偶者アルトキハ親權者ハ併セテ該配偶者ノ財産ヲ管理ス。其注意ハ亦自己ノ財産ニ對スルト同一ナル注意ヲ以テ足ル。但シ夫婦財産制ニ於テ夫カ妻ノ財産ニ關シ善良ナル管理者ノ義務ヲ負フヘシト定メタルトキハ親權者ハ之ト同一ノ責任ヲ有ス(四條一八條八八五條八八九條)。

子カ親權ヲ脱スルトキハ親權者ハ遲滯ナク管理中ノ計算ヲ爲ササルヘカラス。子カ尚ホ未成年ナルニ親權者カ親權ヲ失ヒタルトキハ後ノ親權者又ハ後見人ハ親權者或ハ後見人ノ權利ヲ行フカ故ニ親權ヲ失ヒタル者ハ管理ノ計算ヲ爲スノ要ナシ。財産管理者タル父母カ親權ヲ行フニ當リ子ノ爲メニ財産目錄ヲ作ルヘシトノ規定カ我法文ニ存セサルハ一缺點ナリ(八九〇條八九一條)。

(二) 代表權　親權ヲ有スル父又ハ母カ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ其行爲カ未成年者ノ所有スル財産ニ關スルトキハ未成年者ヲ代表シタルモノト見ル。代表權ハ獨リ財産ノ使用、保存、改良ニ關スルノミナラス更ニ財産ノ處分ニモ及フモノナリ。故ニ親權者ハ子ノ財産ニ關シテ一切ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ、未成年者ノ行爲ヲ目的トスル債務ヲ生スヘキ場合ニハ未成年者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ代表權ヲ行フコト能ハス、又代表權ハ財産ニ限ルカ故ニ親權者ハ未成年者ノ身上ニ關シ何等代表權ヲ有スルコトナシ(八八四條)。

(三) 同意權　未成年者カ職業ヲ營ムニ付キテハ親權者ノ同意ヲ得サルヘカラス(八八三條)。父カ有スル親權ト母カ有スル親權トハ同一ニ非ス。母ノ行フ親權ハ父ノ行フ親權ニ比シ種々ノ制限ヲ受ク。卽チ母ハ親族會ノ同意ヲ得サレハ子ノ行爲ヲ代表シ若クハ子ノ行爲ニ同意ヲ與フルコトヲ得サル場合甚タ多シ。若シ此等ノ場合ニ母カ親族會ノ同意ヲ得サリシトキハ子又ハ其法定代理人ハ其行爲ヲ取消スコトヲ得(八八六條八八七條)。親權者ノ利益ト未成年者ノ利益トカ衝突スルコ

トアリ、此場合ニハ親權者ハ親族會ニ向ツテ特別代理人ノ選定ヲ要求セサルヘカラス。又親權者カ數人ノ子ニ對シテ親權ヲ行フ場合ニハ其數人ノ間ニ利益ノ衝突ヲ來スコトアリ。斯ル場合ニハ親權者ハ親族會ニ向ツテ其一方ノ爲メニ特別代理人ノ選定ヲ要求セサルヘカラス。我民法ハ只此請求ヲ爲スヘキ義務アルコトヲ規定スルニ止リ之カ請求ヲ爲ササリシ場合ノ救濟法ヲ規定セス。是レ法文ノ缺點ナリ（八八八條）。又繼父母又ハ嫡母カ親權ヲ行フニハ後見ニ關スル規定ニ從フヘキモノトス（八七八條）。

親權者カ親權ヲ濫用シ又ハ著シク不行跡ナル場合ニハ子ノ親族又ハ檢事ノ請求ヲ待チ裁判所ノ宣告ヲ以テ親權ヲ喪失セシムルコトヲ得。親權者ノ管理カ失當ナル場合ニハ裁判所ハ親權者ヲシテ管理權ノミヲ喪失セシムルコトヲ得。父タル親權者カ管理權ノミヲ失ヒタルトキハ家ニ在ル母管理權ヲ行ヒ、若シ母ナキトキハ後見人管理權ヲ行フ（八九六條乃至八九八條九〇〇條）。

第六款　後見人及保佐人

後見ノ目的ハ被後見人ヲ保護スルニ在ルカ故ニ後見人ハ正當ノ理由アルニ非サレハ後見人タルヲ辭スルコトヲ得ス（九〇七條）。

後見人ハ親權者ナキ未成年者及禁治產者ニ附ス。未成年者ニ對シテハ親權ヲ行フ者ナキトキ又ハ親權ヲ行フ者カ管理權ヲ有セサルトキニ於テ後見人ヲ附シ、禁治產者ニ對シテハ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルト同時ニ後見人ヲ附ス（七條八條九〇〇條、人事訴訟手續法五二條）。

未成年者ノ後見人ヲ遺言後見人（一名指定後見人）若クハ選定後見人若クハ法定後見人ト爲ス。遺言後見人トハ最後ニ親權ヲ行フ者カ遺言ヲ以テ指定シタル後見人ナリ（九〇一條）。家族ニシテ後見人ト爲ル者ナキトキハ戶主ハ當然ニ後見人ト爲ル、之ヲ名ケテ法定後見人ト云フ（九〇三條）。遺言後見人モ法定後見人モ共ニ之ナキトキ或ハ之アルモ辭シタルカ又ハ後見人ノ資格ニ缺クルトキハ親族會ヲシテ後見人ヲ選定セシム、之ヲ名ケテ選定後見人ト云フ（九〇四條九〇七條九〇八條）。

禁治產者ノ後見人ヲ當然後見人若クハ法定後見人若クハ選定後見人ト爲ス。未成年者ニ對シテハ親權者アルトキハ後見人ヲ要セサレトモ、禁治產者ハ成年ナルコトアリ、故ニ此場合ニハ其父又ハ母ハ子タル禁治產者ニ對シ親權ヲ有セスト雖モ子カ禁治產者タルノ故ヲ以テ當然ニ其後見人ト爲ル。之ヲ名ケテ當然後見人ト云フナリ。禁治產者タル夫ニ對シテハ妻其後見人ト爲ラサルトキ又ハ夫カ未成年ナルトキハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治產者ノ後見人ト爲ル。妻カ禁治產者ナルトキハ夫其後見人ト爲リ、夫カ後見人ト爲ラサルトキハ親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治產者ノ後見人ト爲ル（九〇二條）。

禁治產者ニ對スル法定後見人及選定後見人ハ未成年者ニ對スルモノニ同シ。

後見人ヲ監督セシムル爲メニ後見監督人ヲ置ク。後見監督人ニハ遺言（又ハ指定）後見監督人ト選定後見監督人トノ二種アリ。最後ノ親權者カ指定シタル者ハ前者ニシテ、此指定ヲ爲サスシテ最後ノ

親權者カ死亡シタルトキハ後見人ハ裁判所ニ向テ親族會ノ招集ヲ請求シ親族會ヲシテ後見監督人ヲ選定セシム。後見監督人ノ生スル以前ニ於テハ後見人ハ後見ノ職務ヲ行フコトヲ得ス。

後見監督人ノ職務ハ(一)後見人ヲ監督シ被後見人ノ財産調査及財産目錄ノ調製ニ立會ヒ(二)後見人缺ケタルトキハ新ナル後見人ノ任務ニ就クコトヲ促シ(三)急迫ナル事情アル場合ニ必要ナル處分ヲ爲スコト(四)被後見人ト後見人トノ間ニ又ハ被後見人ト後見人ノ代表者トノ間ニ利害ノ衝突アル場合ニ被後見人ヲ代表スルコト(五)善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ監督ヲ爲スコト是ナリ。

後見人タルコトヲ辭スル事由アル者ハ又後見監督人タルヲ辭スルコトヲ得ヘク、後見人タルコトヲ得サル者ハ又後見監督人タルコトヲ得ス。其他後見人ノ配偶者、直系血族、兄弟姉妹ハ後見監督人タルコトヲ得サルモノトス。

後見ノ事務ヲ大別シテ(一)被後見人ノ身上ニ關スル事務ト(二)被後見人ノ財産ニ關スル事務トノ二種ト爲ス。身上ニ關スル事務トハ未成年者ニ對シテハ之ヲ監護シ教育スルコト及兵役ノ出願ニ許可ヲ與フルコト(九二一條八八一條八八三條)禁治産者ニ對シテハ禁治産者ノ資力ニ應シテ其療養監護ニ力ムルコト(九二二條)是ナリ。其他兩者ニ通有ナル事項ハ被後見人カ戸主ナル場合ニ後見人カ代リテ戸主權ヲ行フコト是ナリ。財産ニ關スル事務トハ(一)財産目錄ヲ調製スルコト(二)一年ニ少クトモ一回被後見人ノ財産ノ狀態ヲ親族會ニ報告スルコト(三)被後見人カ包括財産ヲ取得シタルトキハ後見人ハ後見開始ノ際ト同一ノ行爲ヲ爲スコト(四)被後見人ノ經常費用ノ年額ヲ豫定スルコト(五)被後見人ノ財産ノ管理又ハ被後見人ノ財産ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表スルコト(六)被後見人ノ爲メニ受取リタル金錢ヲ寄託スルコト等是ナリ。

後見人ニ(一)死亡(二)辭任(三)免黜(四)資格ノ喪失(五)失踪(六)戸主タルニ因ル後見人ニ在リテ戸主タル身分ノ喪失(七)配偶者タルニ因ル後見人ニ在リテ配偶者タル身分ノ喪失等ノ原因アルトキハ後見ハ終了ス。又之ヲ被後見人ノ方面ヨリ見レハ(一)未成年者又ハ禁治産者ノ死亡(二)未成年者ノ成年(三)禁治産者ノ禁治産解止(四)未成年者カ他家ノ養子ト爲リ(五)戸主カ後見人タル場合ニ被後見人カ戸主ノ家ヲ去リタルトキ等ニ後見ハ終了ス。

準禁治産者ニ關スル保佐人ノ規定ハ禁治産者ニ對スル後見人ノ規定ノ準用ナリ。保佐人ト準禁治産者トノ間ニ利害ノ衝突ヲ來スコトアリ又保佐人ヲ以テ自己ノ代表者ト爲ス所ノ第三者ト準禁治産者トノ間ニ利害ノ衝突ヲ來スコトアリ。此場合ニ於テハ保佐人ハ親族會ニ請求シテ臨時保佐人ヲ選任セシムヘシ(九〇九條)。

第七款　親族會

親族會トハ未成年者又ハ禁治産者ニ對スル後見人、保佐人、後見監督人等ノ行爲ヲ監督シテ該未成年者又ハ禁治産者ノ利益ヲ保護センカ爲メニ親族又ハ其他關係ノ緊密ナル者ヲ以テ組織スル一種ノ會

合ヲ謂フ。親族會ヲ招集スル者ハ無能力者ノ住所地ノ區裁判所ナリ。而シテ其招集ヲ請求スル者ハ本人、戸主、親族、後見人、後見監督人、檢事又ハ利害關係人是ナリ（九四四條）。

何人ヲ親族會員ト爲スヘキヤハ第九百四十五條ノ規定スル所ニシテ、先ツ其數ヲ三人以上ト定メタリ。而シテ後見人ヲ指定スルコトヲ得ル者ハ又遺言ニ依リテ親族會員ヲ指定スルコトヲ得。若シ其遺言ニ依ル指定者カ三人以下ナリシトキハ他ハ之ヲ補充スルモノト知ルヘシ。遠隔ノ地ニ居住スル者其他正當ノ事由アル者ハ親族會員タルコトヲ辭スルコトヲ得。後見人、後見監督人及保佐人ハ親族會員タルコトヲ得ス。後見人タルコトヲ得サル者ハ又親族會員タルコトヲ得ス。

親族會員カ死亡シ又ハ辭退シ又ハ罷免セラレタルトキハ殘レル會員ヨリ區裁判所ニ請求シテ之ヲ補缺ス。而シテ區裁判所ハ該請求者タル會員或ハ第九百四十四條ニ列擧シタル者ヲシテ補缺スヘキ會員ヲ指定セシムルコトヲ得（九五〇條）。親族會ノ議事ハ會員ノ過半數ヲ以テ決ス。親族會カ決議ヲ爲スコト能ハサルトキハ會員ハ其決議ニ代ルヘキ裁判ヲ爲スコトヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得。本人、戸主、家ニ在ル父母、配偶者、本家竝ニ分家ノ戸主、後見人、後見監督人及保佐人ハ親族會ニ於テ其意見ヲ述フルコトヲ得。從テ親族會ノ招集アリタルトキハ親族會ヨリ之ヲ以上ノ人々ニ通知セサルヘカラス（九四八條）。

第八款　扶養

扶養ノ義務トハ或人カ自ラ生活又ハ學修スル能ハサル場合ニ他ノ者カ之ヲ養ヒ又ハ教育スルノ義務ヲ謂フ。扶養スルトハ必シモ金錢ヲ給與スルニ限ラス、直接ニ衣食住ヲ給スルコトモ亦所謂扶養ノ中ニ包含セラル。扶養ノ額及種類ハ權利者及義務者ノ身分地位ニ由リ差異アリ（九六〇條九六一條九六二條）。

扶養ノ義務ヲ負フ者ハ（一）戸主（二）夫婦（三）直系血族（四）兄弟妹姉（五）夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬トノ間ナリ。第五ノ場合ハ其家ニ在ル者ニ限ル。

扶養ノ義務ヲ負フ者カ許多ナル場合ニ先ツ扶養ヲ爲スヘキ者ノ順序ハ左ノ如シ。

第一　配偶者

第二　直系卑屬（直系卑屬數人アルトキハ親等ノ近キ者ヲ義務者ト爲ス）

第三　直系尊屬（同上）

第四　戸主

第五　夫婦ノ一方ト他ノ一方ノ直系尊屬親ニシテ其家ニ在ル者トノ間（第二第三ニ同シ）

第六　兄弟姉妹

同親等ノ者二人以上アルトキハ其家ニ在ル者先ツ扶養ノ義務ヲ負フ。家ニ在ル者數人アルトキハ資力ニ應シテ扶養ヲ分擔ス。家ニ在ル者ナクシテ家ニ在ラサル者數人アルトキハ又各其資力ニ應シテ扶養ヲ分擔ス（九五四條乃至九五五條）。

扶養權利者ノ數多クシテ權利者ノ全員ヲ扶養スルニ足ラサルトキハ義務者ハ左ノ順序ニ從ヒ扶養ヲ爲スコトヲ要ス（九五七條）。

第一　直系尊屬
第二　直系卑屬
第三　配偶者
第四　夫婦ノ一方ト其家ニ在ル他ノ一方ノ尊屬トノ間
第五　兄弟姉妹
第六　前五號ニ掲ケサル家族

第五節　相續

第一款　相續ノ概念

民法相續編ニ於テハ純然タル相續ニ關スルモノノ外遺言ニ關スルモノヲ併セ規定ス。遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ニ效力ヲ生スルコト相續ト相同シキノ點竝ニ遺言ノ大部分ハ遺贈ニ關スルモノニシテ、遺贈ハ遺產相續ノ場合ト同一ノ權利義務ノ承繼ヲ來タス等ノ點ヨリ便宜上之ヲ編入シタルモノナリ。相續トハ先人ニ屬シタル權利義務ヲ包括的ニ承繼スルコトヲ謂フ。相續ニ身分ノ相續ト財產ノ相續トアリ。現今歐洲諸國ニ於テハ身分ノ相續ナルモノ殆ト認メラレサル有樣ナルモ、我カ法律ニ於テハ身分相續、財產相續ノ二者ヲ併セ認ム。惟フニ我國ノ現狀ハ家族制度ト個人制度トヲ混合セル時代ナルカ故ニ、古來ノ慣習ナル家長權相續ヲ遽カニ廢滅ニ歸セシムヘキニ非ス。是ヲ以テ一方ニ於テハ家長權ノ相續卽チ家督相續ヲ認ムルト同時ニ、他方ニ於テハ家族ト雖モ獨立シテ財產ヲ有スルコトヲ認メ其結果トシテ財產相續卽チ遺產相續ヲモ併セ認メタルモノナルヘシ。家督相續ハ先人ノ身分ヲ承繼スルヲ主眼トシ之ニ附隨シテ財產ヲ承繼ス。之ニ反シテ遺產相續ハ單ニ先人ノ財產ノミヲ承繼スルモノナリ。

相續人ノ權利卽チ相續權發生ノ時期ヲ相續ノ開始ト云フ。此時期ノ到達スルニ至ルマテハ相續人ハ將來ニ於テ相續ヲ爲スナルヘシトノ單純ナル希望ヲ有スルニ過キスシテ所謂相續權ヲ有スルモノニ非ス。何人カ果シテ相續人タルヘキカ及其相續人カ果シテ法定ノ資格ヲ有スルヤ否ヤノ問題ハ一ニ相續開始ノ時ニ於テ初メテ決セラルヘキモノナリ。其他相續財產又ハ遺留分ノ算定、相續回復ノ請求權ニ關スル時效ノ起算點ノ如キモ亦此時期ニ於テスルモノナルカ故ニ、相續ノ開始時期ハ相續ニ關シ最モ重要ナル基礎ヲ爲スモノナリ。

一般權利能力ノ原則トシテ相續開始ノ時ニ現ニ生存セル自然人ハ相續人タル資格卽チ相續權享有能力ヲモ有スルコト勿論ナリ。民法ハ更ニ此原則ヲ擴張シテ相續權享有能力ヲ胎兒ニ及ホセリ。蓋シ

胎兒ハ不日出產スルコトノ明カナルモノニシテ只其母體ヲ離レテ社會ニ現出スルコトカ相續開始ノ時期ヨリ遲レタルノミ。然ルニ之カ爲メニ全然其兒ノ相續ヲ認メサルカ如キハ公益上其當ヲ得タルモノニ非ス。是レ相續ニ關シ此例外ヲ認ムル所以ナリ（九六八條）。

第二款　家督相續

家督相續ハ左ノ原因ニ因リテ開始ス（九六四條）。

（一）戶主カ死亡スルカ又ハ隱居スルカ又ハ國籍ヲ喪失シタルトキ

（二）戶主カ婚姻又ハ養子緣組ノ取消ニ因リテ婚家又ハ養家ヲ去リタルトキ

（三）女戶主カ入夫婚姻ヲ爲シタルトキ又ハ入夫カ離婚ヲ爲シタルトキ

家督相續ニ在リテハ相續人ハ一人ニ限ル。是レ家督相續ハ家長權（戶主權）ヲ相續スルモノナル點ヨリ見テ當然ナリ。而シテ相續人ナル資格ヲ有スル者ニシテ法定ノ順位ニ在ル者ハ之ヲ家督相續人ト稱シ、家督相續人ハ相續ノ開始ト同時ニ當然家督ヲ相續スヘキモノトス。家督相續人タルヘキ者ナルニ拘ラス或場合ニ於テ法律上當然家督相續ヨリ除斥セラルル場合アリ、又特定ノ事由アル者ニ對シ請求ニ因リ裁判所ニ於テ相續權ヲ喪失セシムルコトヲ定ムル場合アリ。前者ハ缺格（不適位）ト稱シ、後者ハ廢除ト云フ（九六九條九七五條）。

家督相續人ハ之ヲ三種ニ區別スルヲ得。（一）法定家督相續人（二）指定家督相續人（三）選定家督相續人是ナリ。法定家督相續人トハ法律ノ規定ニ依リ當然家督相續ヲ爲スヘキ者ヲ謂ヒ、更ニ之ヲ小別シテ二ト爲ス。一ハ被相續人ノ直系卑屬ニシテ一ハ其直系尊屬ナリ。被相續人ノ直系卑屬間ニ於ケル相續順位ハ最近親族ヲ先ニシ、男子ヲ先ニシ女子ヲ後ニシ、年長者ヲ先ニシ年少者ヲ後ニス（九七〇條）。被相續人ノ直系卑屬ニシテ第一順位ニ在ルモノヲ法定ノ推定家督相續人ト云フ。法定ノ推定家督相續人ハ相續開始ニ由リテ總テノ者ニ優先シテ相續權ヲ有ス。被相續人ノ直系尊屬タル法定家督相續人ハ被相續人ノ直系卑屬タル法定家督相續人又ハ指定家督相續人若クハ第一種選定家督相續人ナキ場合ニ於テ相續權ヲ有スルモノトス。

指定家督相續人トハ被相續人ノ指定ニ依リテ家督相續人ト爲リタル者ヲ指稱シ、相續人ノ指定ハ死亡又ハ隱居ニ因ル家督相續ノ場合ニノミ爲シ得ルモノトス（九七九條）。法定ノ推定家督相續人アル者ハ相續人ヲ指定スルコトヲ得ス。法定ノ推定家督相續人ナキ場合ニ相續人ヲ指定シ置キタルモ後ニ至リテ法定ノ推定家督相續人アルニ至リタルトキハ前ニ爲シタル家督相續人ノ指定ハ其效力ヲ失フ（九七九條）。

選定家督相續人トハ被相續人以外ノ特定人卽チ被相續人ノ父又ハ母若クハ親族會ノ選定ニ依ル家督相續人ナリ。更ニ之ヲ小別シテ二種ト爲ス。第一種ハ第九百八十二條ニ規定スル所ニシテ法定又ハ指定相續人ナキ場合ニ選定スル者ニシテ、之カ選定ヲ爲スニハ（一）家附ノ娘タル配偶者（二）兄弟（三）

姉妹(四)第一號ニ該ラサル配偶者(五)兄弟姉妹ノ直系卑屬ノ順序ニ從フ。第二種ハ第九百八十五條ニ規定スル所ニシテ前掲凡テノ家督相續人アラサル場合ニ選定セラルルモノトス。

入夫婚姻ノ場合ニ於テハ婚姻ノ當時反對ノ意思ヲ表示シタル場合ノ外如上ノ相續順位ニ拘ラス入夫ハ當然戸主ト爲ル(九七一條九三六條)。

家督相續ノ效力トシテハ相續人ヲシテ戸主タル身分ヲ承繼セシメ其結果トシテ前戸主ノ有シタル權利義務ノ内其一身ニ專屬セサルモノノ凡テヲ承繼セシム(九八六條)。系譜、祭具及墳墓ハ家督相續ノ特權トシテ必ス相續セシム(九八七條)。

國籍喪失ニ因リ家督相續カ開始シタル場合ニ於テハ家督相續人ハ當然ノ權利トシテ戸主權及家督相續ノ特權ニ屬スル權利(系譜、祭具及墳墓ノ所有權)ノミヲ承繼ス。但シ法定遺留分及前戸主ノ特ニ指定シタル相續財産ヲ承繼スルコトヲ妨ケス。日本人タル戸主カ其國籍ヲ喪失シタルニ因リ其有シタル權利ヲ享有スルコトヲ得サルニ至リタルトキハ一年内ニ右ノ權利ヲ讓渡ササレハ其權利ハ家督相續人ニ歸屬ス(九九〇條)。日本人タル家族カ日本人ニ非サレハ有スルコト能ハサル權利ヲ有シタルニ其人カ國籍ヲ喪失シタルトキハ其後一年内ニ右ノ權利ヲ日本人ニ讓渡ササレハ其權利ハ國庫ニ歸屬ス(明治三二年法律九四號參照)。

第三款　遺産相續

遺産相續開始ノ原因ハ家族ノ死亡ノ場合ニ限ル。

家督相續ハ一人主義ナレトモ遺産相續ハ數人相續主義ナリ。隨テ遺産相續ニ關シ第一順位ニ在ル者數人アルトキハ各自共同シテ相續ヲ爲スヘキモノトス。

遺産相續ノ場合ニ於ケル相續人ノ種類及其相續順位左ノ如シ。

一　直系卑屬
二　配偶者
三　直系尊屬
四　戸主

上掲直系卑屬間及直系尊屬間ニ於テハ最近親ヲ先ニス。同一順位ニ在ル相續人數多アルトキハ其各自ノ相續分ハ同一ナレトモ、直系卑屬カ數人アルトキハ庶子及私生子ノ相續分ハ嫡出子ノ相續分ノ半ハトス。遺産相續人ニ付キテモ亦缺格及廢除ニ因リテ相續ヨリ排斥セラルル場合アリ。而シテ其場合ハ家督相續ニ於ケルト大同小異ナリ(九九七條乃至一〇〇〇條)。

遺産相續ハ純然タル財産相續ナリ。卽チ相續人ハ相續開始ニ因リ被相續人ノ財産ニ屬シタル權利義務ニシテ其一身ニ專屬セサルモノヲ承繼スルモノトス。數人カ遺産ヲ相續シタル場合ニ於テハ相續財産ハ其共有ニ屬ス。共同相續人ノ凡テハ皆各々相續分ニ應シテ被相續人ノ權利義務ヲ承繼ス(一〇

○一條乃至一○○三條)。

遺産ノ分割ニ付テハ一般共有物ノ分割ト原則ヲ異ニシ、之ヲ以テ付與的行爲トセスシテ認定的行爲トセリ。換言セハ遺産ノ分割ハ分割ノ時ヨリ相續人ノ專屬ト爲リタルモノトセスシテ相續開始ノ時ヨリ各相續人ノ專有シタリシモノトスル主義ヲ採レリ(一○一二條)。認定主義ハ分割者間ノ圓滑ヲ保ツ點ニ於テ便宜ナルモ之カ爲メ第三者ヲ害スル惧アリ、付與主義ハ第三者ヲ保護スル上ニ於テ間然スル所ナキモ分割者間ニ紛爭ヲ起スノ惧ナシトセス。民法カ遺産ノ分割ノ場合ニノミ認定主義ヲ採リタルハ共同遺産相續人ノ間ノ利害ノ衝突ヲ避ケ相續人相互間ノ感情ヲ害スルカ如キコトナカラシメンカ爲メニ外ナラス。

第四款　相續ノ承認及抛棄

嚴正ナル家族制度ノ下ニ於テハ相續ハ公法的事項ニ屬シ各人ノ自由處分ヲ許サス。然ルニ個人制度ノ下ニ於テ相續ハ包括的遺産ノ移轉ニ過キスシテ純然タル私法的事項ニ屬スルヲ以テ之ヲ引受クルト否トハ相續人ノ自由ニ任スルヲ原則トス。我國從來ノ相續制ニ於テハ相續人ハ相續開始ト同時ニ必ス相續ヲ爲ササルヘカラサルモノトシ、相續ノ抛棄ハ決シテ之ヲ許ササリキ。而モ現行民法ハ家族制度ヲ基礎トシテ相續法ヲ定メタルモ相續ヲ以テ私法的事項ト爲シタル結果相續人ニ相續ヲ引受クルト否トノ自由ヲ與フ。

相續ノ承認トハ相續人カ既ニ開始セル相續ヲ確認スル單獨行爲ヲ謂ヒ、相續ノ抛棄トハ相續人カ既ニ開始セル相續ヲ否認スル單獨行爲ヲ謂フ。相續ノ承認ヲ分テ單純承認及限定承認ノ二トス。前者ハ無限ニ被相續人ノ權利義務ヲ繼承スルモノニシテ、後者ハ相續ニ因テ得タル積極的財産ノ限度ニ於テノミ被相續人ノ義務ヲ繼承スルモノヲ謂フ。相續人ハ相續ノ單純若クハ限定ノ承認又ハ抛棄ヲ爲シ得ルヲ原則トシ、唯例外トシテ(一)第一種法定家督相續人ハ抛棄ヲ爲スコトヲ得ス(一○二○條七五○條)。因ル家督相續人ハ限定承認又ハ抛棄ヲ爲スコトヲ得ス(二)隱居ニ承認及抛棄ハ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三箇月內ニ爲ササルヘカラス(一○一七條)。相續人カ承認及抛棄ヲ爲ササル間ハ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理スルコトヲ要ス。一旦承認又ハ抛棄ヲ爲シタル以上ハ一般取消原因ノ存スル場合ノ外最早之ヲ取消スコトヲ得ス(一○二一條一○二二條)。一定ノ場合ニ於テハ相續人カ單純承認ヲ爲シタルモノト看做シ其反證ヲ許サス。是レ第千二十四條ニ揭クル場合ニシテ卽チ左ノ如シ。

(一)　相續人カ相續財産ノ全部又ハ一部ヲ處分シタルトキ

(二)　相續人カ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ三箇月內ニ限定承認又ハ抛棄ヲ爲ササリシトキ

(三)　相續人カ限定承認又ハ抛棄ヲ爲シタル後ト雖モ相續財産ノ全部若クハ一部ヲ隱匿シ私ニ之

ヲ消費シ又ハ惡意ヲ以テ之ヲ財産目錄中ニ記載セサリシトキ　但シ其相續人カ拋棄ヲ爲シタルニ因リテ相續人ト爲リタル者カ承認ヲ爲シタル後ハ此限ニ在ラス。

限定承認ノ場合ニ於テハ相續人ハ相續ニ因リテ得タル財産ノ限度ニ於テノミ債務及遺贈ヲ辨濟スヘキモノナルカ故ニ財産ノ混同ヲ許サス、被相續人ニ對シテ有セシ權利ハ消滅セサリシモノト看做スヘク、其債務及遺贈ノ辨濟ニ付テモ法定ノ手續ヲ爲ササルヘカラス。

拋棄ハ相續開始ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生シ、拋棄ヲ爲シタル者ハ拋棄ニ因リテ初メヨリ相續人タラサリシト同一ノ效力ヲ生ス。數人ノ遺産相續人アル場合ニ於テ其一人カ拋棄ヲ爲シタルトキハ其相續分ハ他ノ相續人ノ相續分ニ應シテ之ニ歸屬スルモノトス（一〇三九條）。

第五款　相續財産ノ分離

財産分離ノ制度ハ相續債權者及受遺者ト相續人ノ固有ノ債權者トヲシテ相續財産ト相續人ノ固有財産トヲ各別ニシ各其財産ニ付キ之ヲ目的トセサル權利者ニ優先シテ辨濟ヲ受ケシムルノ制度ナリ。單純承認ノ場合ニ於テハ相續財産ト相續人ノ固有財産トハ混同シ而シテ相續債權者及相續人ノ固有ノ債權者ハ此財産ニ付キ共同シテ辨濟ヲ受クルコトト爲ル。故ニ被相續人ニ辨濟ノ資力アリタルモ相續人無資力ナリシ場合ニ於テハ相續債權者ハ之カ爲メ損害ヲ受クルニ至ルヘク、之ニ反シ相續財産ヲ以テ相續債權者ニ辨濟スルニ足ラサルトキハ相續人固有ノ債權者ヲ害スルニ至ルヘシ。是ヲ以テ相續債權者、受遺者又ハ相續人ノ固有ノ債權者ニ財産分離ノ請求權ヲ與ヘ以テ相續開始ニ因リテ生スル不時ノ損害ヲ免レシメンコトヲ期セリ。多數ノ立法例ニ於テハ相續人ノ固有ノ債權者ニ財産分離請求權ヲ與ヘサルヲ常トス。然レトモ相續債權者及相續人ノ固有ノ債權者モ共ニ之ヲ保護セサルヘカラサルカ故ニ、民法ハ相續人ノ固有ノ債權者ニ對シテ均シク分離請求權ヲ與ヘタリ（一〇四一條—一〇五〇條）。

限定承認ノ場合ニ於テハ相續人ハ相續ニ因リテ得タル限度ニ於テノミ相續債權者等ニ辨濟ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ財産分離ノ要ナキカ如キモ、元來財産分離ハ債權者保護ノ目的ニ出テ、限定承認ハ相續人保護ノ目的ニ出ツルモノニシテ二者其效果ヲ異ニシ、或場合ニ於テハ限定承認ノ效力消滅シテ單純承認ト看做サルルコトアルカ故ニ、限定承認ノ場合ト雖モ財産分離ノ要アルモノトス。

財産分離ノ手續ニ關シテハ第千四十二條以下ヲ見ルヘシ。

第六款　相續人ノ曠缺

相續開始ノ時ニ方リテ相續人アルコト分明ナラサルトキ永ク其財産ヲ放擲シ置クハ公私經濟上當ヲ得タルモノニ非ス。故ニ此場合ニ於テ其相續人ノ分明ナルニ至ルマテ相續財産ヲ法人トシ、管理人ヲ設ケテ相續財産ヲ處理セシメ、而シテ後日相續人アルコト分明ナルニ至リタルトキハ法人ハ存在セサリシモノト看做サルルモノトス。但シ管理人カ其權限內

ニ於テ爲シタル行爲ハ之カ爲メニ其效力ヲ失フコトナシ。管理人カ相續人ノ現出ヲ促カス爲メ法令ニ定メタル手續ヲ履ミタル後尙ホ相續人タル權利ヲ主張スル者ナキトキハ相續財產ハ國庫ニ歸屬ス（一〇五一條乃至一〇五九條）。

第七款　遺言

遺言トハ人カ其死後ニ於テ效力ヲ生セシムル目的ヲ以テ生前ニ爲ス所ノ要式行爲ナリ。法律カ遺言ヲ以テ要式行爲ト爲シタル所以ノモノハ、遺言ハ遺言者ノ死後ニ效力ヲ生スルモノニシテ而モ死後之ヲ改竄スルニ由ナキカ故ニ生前ニ於ケル意思表示ヲ確實ナラシメンカ爲メニ外ナラス（一〇六〇條）。遺言能力ニ付テハ一般能力ニ關スル規定ヲ適用セス、苟クモ意思能力ヲ有シ滿十五年ニ達シタル者ハ何人ト雖モ遺言ヲ爲スコトヲ得ヘシ。遺言能力ハ其遺言ヲ爲ス時ニ於テ存スルヲ要スルコト勿論ナリ（一〇六一條乃至一〇六三條）。被後見人ハ後見ノ計算終了前ニ後見人又ハ其配偶者若クハ直系卑屬ノ利益ト爲ルヘキ遺言ヲ爲スコトヲ得ス。是レ後見人ノ威力ニ壓セラレ意思ニ反スル遺言ヲ爲スノ惧アルカ故ナリ。但シ直系血族、配偶者又ハ兄弟姉妹カ後見人タル場合ニ於テハ前述ノ惧ナキカ故ニ右ノ制限ニ從フヲ要セス（一〇六六條）。

遺言者ハ遺留分ニ關スル規定ニ反セサル限度ニ於テ包括又ハ特定ノ名義ヲ以テ其財產ノ全部又ハ一部ヲ處分スルコトヲ得、之ヲ遺贈ト稱ス。包括受遺者ハ遺產相續人ト同一ノ權利義務ヲ有ス。

胎兒モ亦受遺者タルコトヲ得ヘク、相續缺格者ハ受遺者ト爲ルコトヲ得ス（一〇六四條一〇六五條一〇九二條）。

遺言ノ方式ニ普通方式、特別方式ノ二アリ。普通方式ハ普通ノ場合ニ準據スヘキ方式ニシテ自筆證書、公正證書、祕密證書ノ三者中其一ニ依ルヘキモノトス。自筆證書ニ依ル遺言ハ遺言者カ遺言ノ全文、日附及氏名ヲ自書シテ爲ス所ノモノナリ。公正證書ニ依ル遺言ハ證人ノ立會ニ依リテ公證人ニ作成セシムルモノニシテ、祕密證書ニ依ル遺言ハ遺言書ヲ封シ公證人ノ前ニ其封書ヲ提出シテ之ヲ爲スモノナリ（一〇六八條乃至一〇七〇條）。特別方式ハ特別ノ事情ノ存スル場合ニ於テ特別ノ人ノミカ準據スルヲ得ル所ノモノニシテ、其場合ハ（一）死亡ノ危急ニ迫リタル者ノ遺言（二）傳染病ノ爲メ交通遮斷ノ場所ニ在ル者ノ遺言（三）從軍中ノ軍人、軍屬ノ遺言（四）艦船中ニ在ル者ノ遺言ノ四ナリ（一〇七六條以下參照）。特別方式ニ依リテ爲シタル遺言者カ普通方式ニ依リテ遺言ヲ爲スコトヲ得ルニ至リタル時ヨリ六箇月間生存スルトキハ無效ト爲ル（一〇八五條）。

遺言ハ二人以上同一ノ證書ヲ以テ爲スコトヲ得ス（一〇七五條）。遺言ハ遺言者ノ死亡ノ時ヨリ其效力ヲ生ス（一〇八七條）。遺言ニ因リ遺贈ヲ受ケタル者ハ之カ承認又ハ拋棄ヲ爲スノ權利アリ（一〇八八條）。遺言ニ別段ノ意思表示ナキ場合ニ於テハ遺贈ハ遺言者ノ死亡前ニ受遺者カ死亡シタルトキハ其效力ヲ生セス（一〇九六條）。

遺贈カ其效力ヲ生セサルトキ又ハ受遺者カ遺贈ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ受遺者カ受クヘカリシモノハ相續人ニ歸屬ス。負擔附遺贈ヲ受ケタル者カ遺贈ノ拋棄ヲ爲シタルトキハ負擔ノ利益ヲ受クヘキ者自ラ受遺者ト爲ルコトヲ得(一〇九七條一一〇四條)。

遺贈ノ目的ハ原則トシテ遺言者ノ死亡ノ時ニ於ケル現狀ヲ以テ引渡サルヘキモノナリ(一一〇四條一〇九四條一〇九八條一一〇一條一一〇三條)。

相續人ハ被相續人ノ權利義務ヲ承繼スルモノナルカ故ニ遺言ヲ執行スルコトモ亦其任務ナリト云フヲ得ヘキモ、遺言ハ多クノ場合ニ於テ相續人ノ利益ニ反スルカ故ニ相續人ニ之カ執行ヲ爲サシムルハ危險ナリ。是レ遺言者ヲシテ遺言ニ依リ一人又ハ數人ノ遺言執行者ヲ指定シ又ハ其指定ヲ第三者ニ委託スルコトヲ得セシムル所以ナリ。故ニ相續人ハ遺言執行者ナキ場合ニ於テノミ遺言執行ノ任ニ當ルヘキモノナリ。遺言ノ執行ニ關シテハ第千百六條以下第千百二十三條ニ規定ス。

遺言ハ遺言者ノ死亡ニ因リテ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ遺言者ハ其死亡ニ至ル迄ハ何時ニテモ遺言ノ全部又ハ一部ヲ取消スコトヲ得ヘシ。遺言ノ取消ハ遺言ノ方式ニ從フテ之ヲ爲スコトヲ要ス(一一二四條)。左ノ場合ニ於テハ遺言ハ默示ニテ取消サレタルモノト看做サル。

(一) 前ノ遺言ト後ノ遺言ト牴觸スルトキハ牴觸スル部分ニ付テ後ノ遺言ヲ以テ前ノ遺言ヲ取消シタルモノト看做ス(一一二五條)。

(二) 遺言カ遺言後ノ生前行爲ト牴觸スル場合ニ在リテハ其牴觸スル部分ニ於テ遺言ハ取消サレタルモノト看做ス(一一二五條)。

(三) 遺言者カ故意ニ遺言書ヲ毀滅シタルトキハ其毀滅シタル部分ニ付テハ遺言ヲ取消シタルモノト看做ス。遺言者カ故意ニ遺贈ノ目的物ヲ毀滅シタルトキ亦同シ(一一二六條)。

第八款　遺留分

遺留分トハ相續財產ノ一部ニシテ被相續人ノ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ許サスシテ必ス相續人ニ遺留セサルヘカラサルモノヲ謂フ。

遺留分制度ノ基礎如何ニ付テハ學者間說ヲ異ニス。我民法ハ從來ノ慣習ト公益上ノ必要トニ鑑ミ此制度ヲ設ケタルモノナリ。法定ノ家督相續人タル直系卑屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受クヘク、其他ノ家督相續人ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ三分ノ一ヲ受ク。遺產相續人タル直系卑屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ半額ヲ受ケ、遺產相續人タル配偶者又ハ直系尊屬ハ遺留分トシテ被相續人ノ財產ノ三分ノ一ヲ受ク(一一三〇條一一三一條)。

遺產相續人數人アル場合ハ右ノ割合ニ依リテ受クヘキ部分ヲ各自ニ分割スヘキモノナリ。而シテ其嫡出子ト庶子又ハ私生子トノ間ニ於テハ二ト一ノ比例ヲ以テ分ツヘキモノタルコト遺留分ニ關シ第千四條ヲ準用スルニ依リテ知ルヘシ(一一四六條)。

遺留分ハ被相續人カ相續開始ノ時ニ於テ有セシ財產ノ價格ニ相續開始前一年間ニ爲シタル贈與財產ノ價格ヲ加ヘ其內ヨリ債務ノ全額ヲ控除シテ之ヲ算定ス。家督相續ノ特權ニ屬スル權利ハ遺留分算定ニ關シテハ其價格ヲ算入セス(一一三二條)。

遺留分ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者及其承繼人ハ遺留分ヲ保全スルニ必要ナル限度ニ於テ遺贈及相續開始ノ前一年間ニ爲シタル贈與ノ減殺ヲ請求スルコトヲ得(一一三二條一一三四條)。減殺ノ手續ニ付テハ第千百三十五條以下ヲ見ルヘシ。

第六章　商法

第一節　概說

商法ヲ廣義ニ定義スルトキハ商ニ關スル法規ノ全體ナリト云フコトヲ得ヘシ。此意義ニ於テ商法ハ國際的商法、公法的商法、私法的商法ノ總テヲ含ム。以下論スル所ノモノハ上ニ所謂私法的商法ニ屬シ、特ニ我國ニ於テ商法ト名ケテ發布セラレタル法典ノ範圍ニ限ルモノトス。商法ハ商ニ關スル私法的法規ナリ。私法的法規卽チ私法ノ何タルカハ旣ニ說明セリ。商ノ何タルカハ學說一定セス。左ニ尤モ至當ト信スル定義ヲ揭ク。

商トハ貨物ノ轉換ヲ媒介スル營利行爲ノ全體ナリ

我カ商法ハ第一編總則、第二編會社、第三編商行爲、第四編手形、第五編海商ノ編別ニ依ル。

第二節　總則

第一款　法例

商法ノ法源ハ商事成文法、商事慣習法及民法ナリ。而シテ其適用ノ順序ハ第一ニ商事成文法ニ依ルヘク、商事成文法ノ規定無キ場合ニ商慣習法ニ依ルヘク、商慣習法モ無キ場合ニ民法ノ適用ヲ受クヘ

キモノトス(一條)。商ニ關スル法律行爲ヲ商行爲ト云フ。商行爲ニ付テハ後ニ說明スル所アリ。公法人ノ商行爲ニ付テハ法令ニ別段ノ定メナキ限リニ於テ商法ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(二條)。法律行爲ニ相手方アル場合ニ於テ其行爲ハ當事者ノ一方ニ對シテノミ商行爲タル場合アリ、之ヲ一方的商行爲ト云フ。一方的商行爲ニ付テハ商法ノ規定ヲ雙方ニ適用スヘキモノトス(三條)。

第二款　商人

商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ(四條)。營業トハ收益ノ定マリタル源泉トスル意思ヲ以テ繼續シテ同種ノ商行爲ヲ爲スヲ謂フ。自己ノ名ヲ以テスルトハ行爲ニ關スル法律上ノ效果カ其人ニ及フコトヲ謂フ。

未成年者又ハ妻ノ如キ無能力者カ法定代理人又ハ夫ノ許可ヲ得テ商業ヲ營ム場合アリ(民法六條一五條)又法定代理人カ親族會ノ同意ヲ得テ無能力者ノ爲メニ商業ヲ營ム場合アリ。此等ノ場合ニ於テハ之カ登記ヲ爲スコトヲ必要トス(五條七條)。未成年者若クハ妻カ會社ノ無限責任社員ト爲ルトキハ其業務ニ付テハ全ク能力者ト看做サル(六條)。

商人ニハ法律上大商人ト小商人トノ別アリ。小商人及行商人ニハ商業登記、商號、商業帳簿ニ關スル規定ヲ適用セス(八條)。

第三款　商業登記

商法上登記スヘキ事項ハ法典ノ各所ニ規定セラル。

元來民法上ノ登記ハ之ニ依リテ第三者ノ善意タルト惡意タルトヲ問ハス絕對ニ之ニ對抗スルコトヲ得ルモノナリ。之ニ反シテ商法上ノ登記ハ全ク其原則ヲ異ニシ單ニ登記事項ノ認知ヲ推定スルニ過キス。卽チ既ニ登記アリ又之ヲ公告シタル後ト雖モ第三者カ正當ノ事由ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキハ之ニ對シテ登記事項ヲ主張スルコトヲ得ス(一二條)。但シ會社設立ノ登記ノミハ本店所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ因リテ絕對ニ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘシ(四五條)。

登記ト其公告トカ牴觸スル場合ニ於テモ登記ニ效力ヲ保持セシメ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシム(一四條)。

商業登記ノ事務ハ區裁判所之ヲ管轄シ、商業登記ヲ受クヘキ場所ハ當事者ノ營業所所在地ナリ。營業所ナクンハ住所ノ地トス(裁判所構成法一五條、商法一一條九條一〇條)。

第四款　商號

商號ハ商人カ商業ヲ營ムニ當リテ自己ヲ表示スル爲メニ用フル名稱ナリ。一旦世上ニ信用ヲ得タル名稱ハ永ク之ヲ續用スルコト營業上便宜ナルカ故ニ營業上特別ノ名稱ヲ用フルコトヲ認メ、營業主ノ交替スルコトアルモ永ク其名稱ヲ用フルヲ得セシム、是レ商號ナル制度ノ認メラルル所以ナリ。

會社ハ設立前ヨリ名稱ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ設立ト同時ニ其名稱ヲ定ムルコトヲ要スルハ勿

論ナリ。

我商法ハ商號自由ノ主義ヲ採リ、商人ハ如何ナル名稱ヲ以テモ自己ノ商號ト爲スコトヲ得セシム。但シ會社ノ商號中ニハ其種類ニ從ヒ合名會社、合資會社、株式會社又ハ株式合資會社ナル文字ヲ用フルコトヲ要シ、會社ニ非サル商人ハ商號中ニ會社タルコトヲ示スヘキ文字ヲ用フルコトヲ得ス（一六條乃至一八條）。又保險會社ハ商號中ニ其營業トスル保險ノ種類ヲ明カニスルヲ要ス（保險業法一五條）。

商號ハ一旦之ヲ登記シタルトキハ爾後同市町村內ニ於テ同一ノ營業ノ爲メ他人ヲシテ同一又ハ類似ノ商號ヲ用フルコトヲ得サラシムルノ效力ヲ生ス。之ヲ商號專用權ト云フ（一九條二〇條）。商號ハ他ニ讓渡スコトヲ得。蓋シ信用アル商號ハ商業上大ナル價値アルモノニシテ實際ニ於テ之カ讓渡ヲ爲スコト屢々行ハルル所タリ（二一條二二條）。

商號ノ濫用者ニ對シ被害者ハ加害行爲ノ停止訴權及損害賠償訴權ノ二個ノ訴權ヲ有ス（二〇條）。

第五款　商業帳簿

商業帳簿ハ商人カ其商業上ノ計算ヲ記載スル所ノ帳簿ナリ。商人ハ必ス商業帳簿ヲ備付クルノ義務アリ。蓋シ商業ノ確實ヲ保シ取引ノ安全ヲ圖ル上ニ於テ商人ニ此義務ヲ認ムルハ最モ必要ナレハナリ。商人ノ一般義務ニ屬スル帳簿ハ日記帳、財產目錄、貸借對照表ノ三個ナリ（二五條乃至二八條）。

第六款　商業使用人

商業使用人ニ支配人、番頭、手代其以外ノ使用人アリ。

支配人ハ代理權ノ最モ廣汎ナルモノニシテ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス。隨テ支配人ノ選任及其代理權ノ消滅アリタル場合ニハ必ス登記ヲ必要トシ、其代理權ニ制限ヲ加フルモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得ス（三〇條）。數人ノ支配人カ共同シテ代理權ヲ行フコトヲ妨ケス。此場合ニ於テハ數人中ノ一支配人ニ對シテ第三者カ意思ヲ表示スルトキハ其意思表示ハ主人ニ對シテ效力ヲ有ス（三〇條ノ二）。支配人ハ營業禁止ノ義務ヲ負フ、委シク言ヘハ主人ノ許可ヲ得スシテ自己又ハ第三者ノ爲メニ商行爲ヲ爲シ又ハ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス（三二條）。

番頭手代ハ主人ヨリ委任サレタル營業ニ關スル或種類又ハ特定ノ事項ニ關シテノミ一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス。其他ノ使用人ハ原則トシテ主人ニ代リテ法律行爲ヲ爲ス權限ヲ有セス。要スルニ主人ト支配人及番頭、手代トノ間ノ法律關係ハ委任及雇傭ニ屬シ、主人ト其他ノ使用人トハ單ニ雇傭關係ニ立ツモノト見テ可ナリ（三三條乃至三五條）。

第七款　代理商

代理商トハ使用人ニ非スシテ一定ノ商人ノ爲メニ平常其營業ノ部類ニ屬スル商行爲ノ代理又ハ媒介ヲ爲ス者ヲ謂フ（三六條）。代理商カ本人ノ爲メニ代理又ハ媒介ヲ爲シ之カ爲メニ生シタル債權ニ付テ

ハ本人ノ爲メニ占有スル物又ハ有價證券ヲ留置スルコトヲ得ヘシ(四一條)。代理商ハ(一)自己ノ營業所ニ於テ業務ヲ執行スルコト(二)營業上ノ費用ハ自ラ負擔スルモノナルコトノ二點ニ付テ商業使用人ト異ナル。代理商ト本人トノ關係ハ全ク委任關係ニシテ雇傭關係ヲ交フルコトナシ。

代理商ハ競業ヲ禁止セラル(三八條)。競業禁止ト營業禁止ト異ナル所ハ、營業禁止ハ凡テ營業ノ如何ヲ問ハス之ヲ禁セラルルモノナルモ、競業禁止ハ本人ノ營業部類ニ屬スルモノニ限リ之ヲ禁セラルルノ點ニ在リ。

第二節　會社

第一款　總論

會社ハ商行爲ヲ爲スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團ナリ。例外トシテ商行爲ヲ爲スヲ業トセサルモ營利ヲ目的トスル社團ハ之ヲ會社ト看做ス(四一條)。

會社ヲ實質上ヨリ觀察スルトキハ多數ノ財產ヲ集合シ以テ共同事業ヲ營ムヲ目的トスルモノニシテ此意味ニ於テ民法上ノ組合ト設立ノ基礎ヲ同フス。而モ會社ハ凡テ法人ニシテ組合ハ否ラス、隨テ兩者其法律上ノ性質ヲ異ニス(四四條)。會社ハ他ノ會社ノ無限責任社員ト爲ルコトヲ得ス(四四條ノ二)。

我商法ノ所謂會社ニ合名會社、合資會社、株式會社、株式合資會社ノ四種アリ。會社ノ設立ニ關シテハ法律ハ自由設立主義ヲ採リ、苟モ法律ニ違反セサル限リハ特ニ官廳ノ許可等ヲ受クルノ要ナク自由ニ之ヲ設立スルコトヲ得。會社ノ設立要件ハ會社ノ種類ニ依リテ異ナル。而シテ其設立ヲ以テ第三者ニ對抗スルニハ何レノ種類ノ會社ニ在リテモ登記ヲ爲ササルヘカラス。會社ノ設立登記後ニ非サレハ開業ノ準備ニ著手スルコトヲ得ス(四六條)。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(四八條ノ二)。

會社カ本店所在地ニ於テ登記ヲ爲シタル後六箇月以內ニ開業ヲ爲ササレハ裁判所ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ解散ヲ命スルコトヲ得。會社カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキ亦同シ(四七條四八條)。

會社カ合併シタル場合ノ定款ノ作成其他設立ニ關スル行爲ハ合併セントスル各會社ニ於テ選任シタル者相共同シテ之ヲ爲スコトヲ要ス(四四條ノ三)。

第二款　合名會社

合名會社ハ無限責任社員ノミヲ以テ組織スル會社ナリ。卽チ合名會社ノ社員ハ會社債務ニ付キ第三者ニ對シテ連帶無限ノ責任ヲ負フモノトス(六三條)。

合名會社ハ定款ノ作成ニ因リテ成立ス。定款ニハ必ス一定ノ事項ヲ記載セサルヘカラス。合名會社ハ社員及社員ノ出資ニ成ル所ノ資本ヲ基礎トス(四九條五〇條)。

合名會社ノ社員タル資格ヲ取得スル原因ニハ三アリ。(一)會社ノ設立者ト爲ルコト卽チ會社設立ノ際定款ニ署名スルコト(二)會社設立後入社スルコト(三)社員ノ持分ヲ讓受クルコト是ナリ。

社員ハ總テ必ス出資ヲ爲スノ義務アリ。而シテ其出資ノ目的ト爲シ得ルモノハ財産、勞務及信用ノ三トス。社員ハ競業禁止ノ義務ヲ負フ(六〇條)。社員ハ會社財産ノ分配ヲ受クル權利アリ。此權利ハ分テ(一)利益ノ配當ヲ受クル權利(二)持分ノ拂渡ヲ受クル權利(三)殘餘財産ノ分配ヲ受クル權利ノ三ト爲スコトヲ得ヘシ。各社員ハ定款ニ別段ノ定メナキトキハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有シ義務ヲ負フ(五六條)。定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メサルトキハ各社員會社ヲ代表スル權利ヲ有スルモノトス(六一條)。數人ノ社員カ共同シテ又ハ社員ト支配人トカ共同シテ會社ヲ代表スヘキコトヲ定ムルコトヲ得。此場合ニ其内ノ一人ニ對シテ第三者ノ爲シタル意思表示ハ會社ニ對シテ爲シタル有效ノ意思表示ト見ル(六一條ノ二)。會社ヲ代表スヘキ社員ハ會社ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上及裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス。會社ハ代表社員カ其職務ヲ行フコトニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス(六二條ノ二)。

會社ハ法人トシテ一個ノ人格ヲ有スルカ故ニ會社ノ權利義務ハ社員ノ權利義務ト全ク別物ナリ。然ルニ會社財産ヲ以テ會社債務ヲ完濟スルコト能ハサルトキハ各社員連帶シテ弊濟ノ責ニ任スヘキモノトスルコト法文ノ定ムル所ナリ。蓋シ合名會社ハ社員ノ人的信用ヲ基礎トシテ設立セラレタルモノナレハ債權者ヲ保護センカ爲メニ此ノ如キ規定ヲ設クルノ必要アレハナリ(六三條六八條)。

社員ハ(一)會社ノ解散(二)持分全部ノ讓渡(三)退社ノ三原因中何レカノ一ニ因リテ其資格ヲ喪失ス(六八條乃至七三條)。

會社ノ資本ハ各社員ノ出資ノ價格ノ總計ナリ。會社ノ資本ト會社ノ財産トハ之ヲ同一視スヘカラス。資本ハ抽象的ノモノニシテ一ノ思想上ノ計算ナリ、隨テ資本ハ定款變更ノ手續ニ依リテ之ヲ增減スル場合ノ外常ニ一定セリ。之ニ反シテ會社財産ハ具體的ノモノニシテ會社ノ損益、物價ノ高低ニ伴ヒ變動スルモノナリ。

合名會社ハ社員ノ意思ニ因リ又ハ法定原因ノ發生ニ因リテ解散ス(七四條)。會社カ合併又ハ破産以外ノ事由ニ因リテ解散シ、而モ定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ會社財産ノ處分方法ヲ定メサルトキハ清算ヲ爲ササルヘカラス。會社ハ解散後ト雖モ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ル(八四條)。清算手續ニ關シテハ第八十四條乃至第百三條ニ規定スル所ヲ見ルヘシ。

合名會社ノ組織ヲ變更シテ合資會社ト爲シ得ヘキ場合左ノ如シ。

(一) 合名會社カ總社員ノ同意ヲ以テ合資會社ト爲ス場合(八三條ノ二及三)

(二) 合名會社カ總社員ノ同意ヲ以テ有限責任社員ヲ加入セシメ以テ從來ノ合名會社ヲ合資會社ト爲ス場合(八三條ノ四)

第三款　合資會社

合資會社ハ有限責任社員ト無限責任社員トヲ以テ組織スル會社ナリ。無限責任社員ノ何タルカハ前款既ニ說明セル所ナリ。有限責任社員トハ自己ノ出資ヲ限度トシテ責任ヲ負ヒ其他ニ何等ノ責任ヲ負ハサル社員ヲ謂フ。合資會社ノ無限責任社員カ會社竝ニ第三者ニ對スル關係ハ合名會社社員ノ地位ト殆ト同一ナルカ故ニ、商法ハ合資會社ニ付キ別段ノ定メアル場合ノ外合名會社ニ關スル規定ヲ準用スル旨ヲ定ム。隨テ合資會社ニ關スル特別規定ハ殆ト有限責任社員ニ關ス（一〇五條）。

有限責任社員ハ金錢其他ノ財產ノミヲ以テ出資ノ目的ト爲スコトヲ得（一〇八條）。有限責任社員ハ業務ヲ執行シ及會社ヲ代表スルノ權限ヲ有セス（一一五條）。同時ニ競業禁止ノ制限ヲ受クルコトナク、會社ノ業務及會社財產ノ狀況ヲ檢査スルノ權利アリ（一一三條一一一條）。

合資會社ニ特別ナル解散原因二アリ。（一）無限責任社員全員ノ退社（二）有限責任社員全員ノ退社是ナリ。而シテ後ノ場合ニ於テハ無限責任社員ノ一致ヲ以テ合名會社トシテ會社ヲ繼續スルコトヲ得ルモノトス（一一八條）。

合資會社ノ組織ヲ變更シテ合名會社ト爲スニハ總社員ノ同意ヲ要ス（一一八條ノ二）。

第四款　株式會社

株式會社ハ資本ヲ株式ニ分割シ社員（株主）ハ其有スル株式ノ金額ヲ限度トシテ責任ヲ負擔スル會社ナリ。

株式會社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人アルコトヲ要ス。發起人カ定款ヲ作成シ且ツ株式ノ總數ヲ引受ケタルトキハ會社ハ之ニ因リテ成立ス。之ヲ同時設立ト云フ。之ニ反シテ發起人カ株式總數ヲ引受ケサルトキハ更ニ株式ノ募集ヲ爲ササルヘカラス。之ニ依リテ株式全部ノ引受アリタルトキハ發起人ハ引受人ニ第一回ノ拂込ヲ爲サシメタル後創立總會ノ終了ニ因リテ成立スルモノトス。之ヲ漸次設立ト云フ（一一九條一二〇條一二三條一三九條）。

株主ハ會社ニ對シ株金拂込ノ義務アリ。株金ノ拂込ハ卽チ出資ニ外ナラス。株主ノ差入レタル出資卽チ會社ノ資本總額ヲ一定ノ單位ニ分チタルモノ之ヲ株式ト稱ス。株主ハ出資ノ額ニ應シテ株式ヲ取得ス。是レ株主ナル名稱ノ由テ起ル所以ナリ。

會社ハ時トシテ資本ノ增減ヲ爲ス必要アリ。此場合ニ於テ資本ノ增加ハ新株發行ニ依テ爲ササルヘカラス。株式金額ノ增加ニ依ル資本增加ハ我法律ノ認メサル所トス（多數ノ學說モ亦然リ）。資本ノ減少ハ株式ノ消却ニ依ルノ外法律ノ規定ニ牴觸セサル範圍ニ於テ株式金額ヲ減少シテ之ヲ爲スコトヲ得。會社ハ株主ニ對シ株券ヲ發行シ之ヲ交付スルノ義務アリ。株券ノ發行ハ株式ノ讓渡ヲ容易ナラシムル便宜ニ出テタルモノニシテ株主ノ權利ヲ表彰スル所ノ一種ノ證券ナリ。而シテ株券ニハ法定ノ事項及番號ヲ記載シ取締役之ニ署名スルコトヲ要ス。株券ニハ記名式ノモノト無記名式ノモノト

アリ（一四八條）。無記名式ノ株券ヲ有スル者カ株主タル權利ヲ行ハントスルニハ其權利行使ニ必要ナル員數ノ株券ヲ會社ニ供託セサルヘカラス（一五五條ノ二）。

株式會社ノ必要機關ハ株主總會、取締役及監査役ノ三者ナリ。株主總會ハ會社ノ意思機關ニシテ他ノ機關ノ上ニ立チテ會社ノ重要ナル諸般ノ事務ヲ決定ス。株主總會ニ定時總會、臨時總會ノ二アリ。定時總會ハ定款又ハ法律ノ規定ニ依リ毎年一定ノ時期ニ於テ必ス招集セサルヘカラサルモノニシテ、臨時總會ハ必要ノ場合ニ臨時招集スルモノヲ謂フ（一五七條一五九條）。株主總會ハ原則トシテ取締役之ヲ招集ス。但シ或場合ニ監査役若クハ一定ノ株主モ亦臨時總會ヲ招集スルコトヲ得（一八二條一六〇條）。各株主ハ原則トシテ一株ニ付キ一個ノ議決權ヲ有ス（一六二條）。總會ノ決議ハ定款又ハ法律ニ別段ノ定メアル場合ヲ除ク外出席株主ノ議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ爲ス。

取締役ハ會社ヲ代表シ其業務ヲ執行スル所ノ會社機關ナリ。取締役ハ株主總會ニ於テ株主中ヨリ之ヲ選任ス。其員數ハ三人以上タルコトヲ要シ、任期ハ三年ヲ超ユルコトヲ得ス。例外トシテ定款ヲ以テ任期中ノ最終配當期ニ關スル定時總會ノ終ルマテ其任期ヲ伸長スルコトヲ得（一六四條乃至一六六條）。取締役ノ任期ヲ終了シタルトキハ破產及禁治產ノ場合ノ外次ノ取締役ノ選任セラルルマテ取締役ノ權利義務ヲ有ス（一六七條ノ二）。取締役ハ各自會社ヲ代表ス。會社ト取締役トノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フ（一七〇條）。又競業禁止ノ義務ヲ負フ。尙ホ原則トシテ自己又ハ第三者ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スコトヲ得ス（一七五條一七六條）。

監査役ハ會社財產ノ管理及業務執行ニ付キ取締役ヲ監督スル常設機關ナリ。監査役モ亦株主總會ニ於テ株主中ヨリ選任セラルルモノニシテ任期ハ二年以內トス。但シ定款ヲ以テ任期中ノ最終ノ配當期ニ關スル定時總會ノ終了マテ其任期ヲ伸長スルコトヲ得。監査役ハ取締役又ハ支配人ヲ兼ヌルコトヲ得ス（一八〇條以下）。

會社ハ其資本ノ四分ノ一ニ達スルマテハ利益ヲ配當スル毎ニ準備金トシテ其利益ノ二十分ノ一以上ヲ積立テサルヘカラス。額面以上ノ價格ヲ以テ株式ヲ發行シタルトキハ其額面ヲ超ユル金額ハ資本四分ノ一ニ達スルマテ之ヲ準備金ニ組入ルルコトヲ要ス。又會社ハ損失ヲ塡補シ且ツ準備金ヲ控除シタル後ニ非レハ利益ノ配當ヲ爲スコトヲ得ス。但シ事業ノ性質上設立登記後二年以上開業ヲ爲スコト能ハサルモノト認ムルトキハ定款ヲ以テ開業ニ至ルマテ法定利率ヲ超エサル範圍ニ於テ一定ノ利息ヲ株主ニ配當スルコトヲ定ムルコトヲ得（一九四條乃至一九六條）。

株式會社モ亦或場合ニ負債ヲ起ス必要アリ。而シテ會社ノ要スル起債金額ハ巨大ナルヲ普通トスルカ故ニ法定ノ手續ニ依リ廣ク公衆ニ募ルヲ一般トス。之ヲ社債ノ募集ト云フ。隨テ社債ハ純然タル會社ノ債務ニシテ決シテ資本ヲ增加スルモノニ非ス。社債ヲ募集シタルトキハ會社ハ債券ヲ發行シテ債權者ニ交付スルコトヲ要ス。債券ニハ法定事項ヲ記載スルコトヲ要ス（一九九條以下）。

定款ハ株主總會ノ決議ニ依リテノミ之ヲ變更スルコトヲ得。定款變更ノ決議ハ鄭重ノ手續ヲ要シ普通ノ決議方法ニ依ルヲ許サス、原則トシテ總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス(二〇九條一項)。然レトモ時トシテハ如上員數ノ株主ノ出席ヲ得サルコトアリ。斯ル場合ニ於テ絶對ニ定款ノ變更ヲ爲シ得サルモノトスルハ會社ノ不便鮮少ナラス。是ヲ以テ法律ハ此場合ニ關シ特別ノ方法ヲ以テ確定決議ヲ爲スコトヲ得セシム(二〇九條二項)。上述定款變更ノ通則ニ對シテ二個ノ例外アリ。一ハ會社ノ目的タル事業ヲ變更スル場合ニシテ、一ハ會社カ優先株ヲ發行シタル場合ニ決議カ優先株主ニ利害ヲ及ホスヘキ場合是ナリ。會社ノ目的タル事業ハ會社ノ生命ナリ、之カ變更ハ必ス第一原則ニ由ラサルヘラス(二〇九條四項)。定款ノ變更カ優先株主ニ損害ヲ及ホストキハ又優先株主保護ノ必要アリ、卽チ此場合ハ株主總會ノ決議ノ外優先株主ノ總會ノ決議アルコトヲ要スルモノトス(二一二條)。

定款ノ變更ハ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。會社資本ノ增減ハ定款變更ノ最モ重要ナルモノナリ。法律ハ之ニ關シ特別ナル規定ヲ設ク(二一〇條以下)。會社ハ資本ヲ增加スル場合ニ限リ優先株ヲ發行スルコトヲ得。優先株ハ其株式所有者ニ對シ普通株主ノ有スル以外ニ特別ノ利益ヲ與フルモノニシテ其方法種々アリ。

株式會社モ亦一定ノ原因ニ因リテ解散ス(二二一條)。而シテ會社カ解散スルトキハ合併及破產ノ場合ノ外必ス法定ノ清算ヲ爲ササルヘカラス(二二六條以下)。

第五款　株式合資會社

株式合資會社ハ無限責任社員ト株主トニ依リ組織セラルル會社ナリ。卽チ合資會社ノ一種タルト同時ニ株式會社ノ一種タリ。從テ株式合資會社ニ付テハ其無限責任社員ニ關スルモノハ合資會社ノ規定ヲ準用シ、其他別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外株式會社ニ關スル規定ヲ準用ス(二三六條)。

無限責任社員ハ發起人ト爲リテ定款ヲ作リ且ツ株主ヲ募集セサルヘカラス。會社ハ總株式ノ引受アリテ後創立總會ノ終了ニ因リテ設立ヲ了ルモノトス。無限責任社員ハ創立總會及株主總會ニ出席シテ其意見ヲ述フルコトヲ得ルモ自ラ株式ヲ引受ケタルトキト雖モ議決ノ數ニ加ハルコトヲ得ス(二四〇條)。株式合資會社ニ在リテハ無限責任社員カ其業務ヲ執行シ且ツ會社ヲ代表スルモノナルカ故ニ取締役選任ノ必要ナシ。

株式合資會社ニ在リテハ無限責任社員ト株主總會トハ相對立スルモノニシテ、業務執行ノ任ニ在ル無限責任社員ハ株主總會ノ決議ニ羈束セラルルコトナク、合資會社ニ於テ總社員ノ同意ヲ要スル事項ニ付テハ株主總會ノ決議ノ外無限責任社員ノ一致アルコトヲ要ス(二四四條)。無限責任社員ト株主總會トノ關係此ノ如クナルカ故ニ、一方ニ於テ監査役ハ無限責任社員ヲシテ株主總會ノ決議ヲ執行セシムル責任ヲ有スルモノト定メラル(二四五條)。

無限責任社員ノ全員カ退社シタルトキハ會社ハ之ニ因リテ解散ス。而モ法律ハ便宜上殘餘ノ株主ニ株式會社トシテ會社ヲ繼續スルコトヲ許セリ(二四七條)。

第六款　外國會社

外國會社ニシテ我國ニ營業所ヲ設クルコトナク單ニ我國ニ於テ取引ヲ爲スノミニ止マル場合ハ之ニ對シ嚴格ノ法則ヲ定ムルヲ得ス。然レトモ其我國ニ本店又ハ支店ヲ設ケテ營業スル外國會社ニ對シテハ之ヲ充分ナル監督ノ下ニ立タシメサルヘカラス。商法ハ外國會社ニシテ日本ニ支店ヲ設ケタルトキハ我國法ニ從ヒ登記及公告ヲ爲サシメ、其登記ヲ爲スマテハ第三者ヲシテ其會社ノ成立ヲ否認スルコトヲ得セシム(二五七條)。

我國ニ本店ヲ設ケ又ハ我國ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスル會社ハ外國ニ於テ設立シタルモノト雖モ全然我國ニ於テ設立セラレタル會社ト同一ノ規定ニ從ハサルヘカラス。而シテ其外國ニ於テ爲シタル手續如何ノ如キハ毫モ之ヲ問ハス(二五八條)。

我國ニ支店ヲ設ケタル外國會社ノ代表者カ會社業務ニ付キ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ爲シタルトキハ裁判所ハ其支店ノ閉鎖ヲ命スルコトヲ得ルモノトス(二六〇條)。

第四節　商行爲

第一款　總則

商行爲ニ關スル規定ハ商法全體ノ基礎ニシテ商法中最モ重要ナルモノナリ。商行爲トハ商ニ關スル法律行爲ヲ謂フモノナルコトハ先ニ述ヘタリ。其如何ナル行爲カ商ニ關スル法律行爲ナルカ、商法ハ之ニ關シ概括的ノ規定ヲ設ケス。所謂列擧主義ニ則リ其商行爲タルヘキ行爲ヲ列擧セリ。商法カ規定スル所ノ商行爲ニ客觀的商行爲ト主觀的商行爲トノ二種アリ。客觀的商行爲ハ其何人ノ行爲タルヲ問ハス行爲ノ本質上商行爲タルモノニシテ、主觀的商行爲ハ商人カ營業トシテ之ヲ爲スニ因リ商行爲タルモノナリ。

(甲)　所謂客觀的商行爲ニ關スルモノ左ノ如シ(二六三條)。

一　利益ヲ得テ讓渡ス意思ヲ以テスル動產、不動產若クハ有價證券ノ有償取得及其取得シタルモノノ讓渡ヲ目的トスル行爲

二　他人ヨリ取得スヘキ動產又ハ有價證券ノ供給契約及其履行ノ爲メニスル有償取得ヲ目的トスル行爲

三　取引所ニ於テスル取引

四　手形其他ノ商業證券ニ關スル行爲

(乙)　主觀的商行爲ニ屬スルモノハ左ノ如シ(二六四條)。

一　賃貸スル意思ヲ以テスル動産若クハ不動産ノ有償取得若クハ賃借及其取得若クハ賃借シタルモノノ賃貸ヲ目的トスル行爲

二　他人ノ爲メニスル製造又ハ加工ニ關スル行爲

三　電氣又ハ瓦斯ノ供給ニ關スル行爲

四　運送ニ關スル行爲

五　作業又ハ勞務ノ請負

六　出版印刷又ハ撮影ニ關スル行爲

七　客ノ來集ヲ目的トスル場屋ノ取引

八　兩替其他ノ銀行取引

九　保險

十　寄託ノ引受

十一　仲立又ハ取次ニ關スル行爲

十二　商行爲ノ代理ノ引受

商法以外ノ特別法ニ依リ客觀的商行爲タルモノニ信託契約ニ依ル社債信託ノ引受及社債總額ノ引受アリ（擔保附社債信託法三條二九條）主觀的商行爲タルモノニ信託引受業アリ（信託法六條）。

上述客觀的及主觀的商行爲ヲ一ニ基本的商行爲ト云フ。基本的商行爲ニ對シ附屬的商行爲アリ、附屬的商行爲トハ商人カ其營業ノ爲メニスル行爲ナリ（二六五條一項）。右ノ外推定的商行爲ト稱セラルルモノアリ。商人ノ行爲ハ其營業ノ爲メニスルモノト推定スル規定（二六五條二項）ニ出ツ。但シ所謂推定的商行爲ト雖モ其本質ハ附屬的商行爲ニ外ナラサルナリ。

抑モ商事ハ信用ト敏活トヲ重セサルヘカラサル點ヨリ商行爲ニ關シテモ一般民法ノ規定ニ對シテ特別ノ規定ヲ要スルモノ少カラス。是レ蓋シ代理ニ關シ（二六六條乃至二六八條）契約ノ成立ニ關シ（二六九條乃至二七二條）多數當事者ノ債務ニ關シ（二七三條）行爲ノ報償ニ關シ（二七四條二七五條）法定利率ニ關シ（二七六條）債務ノ履行ニ關シ（二七八條二八三條）質權ニ關シ（二七七條）留置權ニ關シ（二八四條）時效ニ關シ（二八五條）各特別ノ規定アル所以ナリ。

第二款　賣買

商法ハ又賣買ニ關シ特別ノ規定ヲ爲ス。元來賣買ハ商行爲中最モ重要ナルモノニシテ、古代ニ於テハ商行爲卽チ賣買ナルカノ如キ觀念ノ行ハレタル時代サヘアリ。勿論賣買ハ獨リ商事ニノミ止マラサルカ故ニ現時立法ノ趨勢ハ民法中ニ賣買ニ關スル詳細ナル規定ヲ設ケ商法ニ於テハ行爲ノ簡易ト敏活トヲ主トスル點ヨリ二三特別規定ヲ爲スニ止マルニ至レリ。商法賣買ノ章下ニ規定スル所ハ（一）商人間ノ賣買ニ於テ買主カ其目的物ヲ受取ルコトヲ拒ミ又ハ之ヲ受取ルコト能ハサル場合ノ賣主ノ

處分法(二)所謂際物賣買ノ不履行ノ場合ニ於ケル解除權(三)商人間ノ賣買ニ於ケル物品檢査義務(四)買主ノ物品保管義務等ニ關ス(二八六條乃至二九〇條)。

第三款　交互計算

交互計算トハ商人間又ハ商人ト非商人トノ間ニ平常取引ヲ爲ス場合ニ於テ一定ノ期間內ノ取引ヨリ生スル債權債務ノ總額ニ付キ相殺ヲ爲シ其殘額ノ支拂ヲ爲スヘキコトヲ約スルヲ謂フ(二九一條)。交互計算ニ組入レラレタル各個ノ債權債務ハ期間內ニ於テ履行ヲ請求スルコトヲ得サルハ勿論之ニ對シテ時效ノ進行スルコトナシ。期間後ト雖モ總額ニ付キ相殺シ其殘額ノミヲ支拂フモノニシテ各個別々ニ請求スルコトヲ得ス。或ハ交互計算組入ニ因リテ各個ノ債權債務ハ更改スルモノナリト論スル學說立法例アリト雖モ更改ナシトスル說ヲ正當トセン。

當事者カ債權債務ノ各項目ヲ記載シタル計算書ノ承認ヲ爲シタルトキハ殘額ハ確定シ錯誤又ハ脫漏アリタルトキノ外最早各項目ニ付キ異議ヲ述フルコトヲ得ス(二九四條)。相殺殘額ノ支拂義務ニ付テモ更改說、非更改說ニ岐ル。我商法ハ更改說ニ依リタルモノト解スルヲ正當トス。

交互計算ハ當事者相互ノ信用ニ由リテ成立スルモノナルカ故ニ、若シ相手方カ信用ヲ失墜シタルトキハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得セシメサルヘカラス。是レ各當事者ハ何時ニテモ交互計算ノ解除ヲ爲スコトヲ得ト定メタル所以ナリ(二九六條)。

第四款　匿名組合

匿名組合トハ當事者ノ一方カ相手方ノ營業ノ爲メニ出資ヲ爲シ相手方カ其營業ヨリ生スル利益ヲ分配スル契約ヲ謂フ(二九七條)。

匿名組合ハ合資會社ト其沿革及經濟上ノ基礎ヲ同フスト雖モ其法律上ノ性質ニ至リテハ全ク別物ナリ。匿名組合ハ組合契約ノ一種ニシテ且ツ諾成契約タリ。出資ヲ供スル者ヲ匿名組合員ト云フ。匿名組合員タルニハ商人タルト否トヲ問ハス能力者タルト否トヲ問ハサルノミナラス、法人ト雖モ匿名組合員タルコトヲ得ヘシ。數人カ各別ニ匿名組合員タル場合ニハ出資者ト營業者トノ間ニ數個ノ獨立ナル匿名組合成立スルモノニシテ出資者相互間ニハ何等ノ關係アルコトナシ。

匿名組合員ノ相手方トシテ出資ヲ受クル者ヲ營業者ト云フ。營業者ハ商人タルコトヲ要ス。營業者ハ獨立シテ其營業ノ主人タルモノニシテ匿名組合ニ因リ組合ノ營業ヲ生スルニ非ス。

匿名組合員ノ出資ハ營業者ノ財產ニ歸シ組合員ハ營業者ノ行爲ニ付キ第三者ニ對シ權利義務ヲ有セス(二九八條)。但シ例外トシテ第二百九十九條ノ場合ニ限リ責任ヲ負フモノトス。營業者ハ組合員カ供シタル出資ヲ契約ニ依リ定メタル目的ニ使用スルノ義務ヲ負フ。匿名組合員ハ營業ニ參與シ又ハ其業務ヲ執行スル權利義務ヲ有セス、唯一ノ監督權アルノミ。匿名組合ノ特別終了原因及契約終了後ニ於ケル出資ノ處分ニ付テハ第三百一條第三百三條ノ規定ヲ見ルヘシ。

第五款　仲立營業

仲立人トハ他人間ノ商行爲ノ媒介ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ（三〇五條）。商行爲ニ非サル行爲ノ媒介ハ仲立ニ非ス。仲立人ハ商行爲ノ媒介ヲ爲ス者ニシテ自ラ契約ヲ締結スル者ニ非ス（此點ニ於テ問屋代理商ト異ナル）。隨テ仲立人ハ其媒介シタル行爲ニ付キテ當事者ノ爲メニ支拂其他ノ給付ヲ受クル權限ヲ有セサルヲ原則トス（三〇六條）。

商法ハ仲立人ノ義務トシテ、（一）見本保存ノ義務（二）結約書作成交付ノ義務（三）日記簿ノ謄本ヲ交付スル義務（四）匿名當事者ニ代リテ履行ヲ爲ス義務ノ四ヲ認ム（三〇七條乃至三一一條）。仲立人ハ報酬請求權ヲ有ス。元來仲立人ハ商行爲ノ當事者雙方ニ對シテ義務ヲ負フモノナルカ故ニ其報酬モ亦當事者雙方平分シテ之ヲ負擔スルモノトス（三一二條）。

第六款　問屋營業

問屋ハ次款ニ說ク所ノ運送取扱ト共ニ主觀的商行爲中取次ニ關スル行爲ニ屬ス。而シテ問屋トハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ物品ノ販賣又ハ買入ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ（三一三條）。問屋ハ自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ行爲ヲ爲スモノナルカ故ニ其行爲ニ由リテ相手方ニ對シ自ラ權利ヲ負フモノナリ。他人ノ爲メニスルトハ他人ノ計算ニ於テスルコト換言セハ其行爲ヨリ生スル損益共ニ他人ニ歸セシムルヲ謂フ。問屋ノ目的タル販賣買入行爲ハ必シモ商行爲タルコトヲ必要トセス。問屋ハ他人ノ爲メニ爲シタル販賣又ハ買入ニ因リテ相手方ニ對シ自ラ權利ヲ得義務ヲ負フモノニシテ、委託者ハ問屋ノ相手方ニ對シテハ何等ノ權利義務ヲ有スルコトナシ。問屋ハ委託者ノ爲メニ爲シタル販賣又ハ買入ニ付キ相手方カ其債務ヲ履行セサルトキハ自ラ之カ履行ヲ爲スノ責ニ任ス（三一五條）。問屋ハ自己ノ名ヲ以テ第三者ヲ相手方トシテ販賣又ハ買入ヲ爲スヲ原則トス。然レトモ一定ノ條件ヲ具フルトキハ問屋ハ自ラ賣主又ハ買主ト爲リテ委託者ト直接取引ヲ爲スコトヲ得（三一七條）。之ヲ問屋ノ進入又ハ介入ト云フ。

自己ノ名ヲ以テ他人ノ爲メニ販賣又ハ買入ニ非サル行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ準問屋ト稱ス。準問屋ニ付テハ問屋ニ關スル規定ヲ準用ス（三二〇條）。

第七款　運送取扱營業

運送取扱人トハ自己ノ名ヲ以テ物品運送ノ取次ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ。運送取扱人ト問屋トハ只其取次ヲ爲ス行爲ノ異ナルノミニシテ其法律上ノ性質ヲ同フス。故ニ別段ノ定メアル場合ノ外ハ問屋ニ關スル規定ヲ準用セラル（三二一條）。

運送取扱人ノ受託事務ニ關スル責任ハ一般ノ受任者ノ責任ヨリ更ニ加重セラル。卽チ運送取扱人ハ自己又ハ使用人カ運送品ノ受取、引渡、保管、運送人又ハ他ノ運送取扱人ノ選擇其他運送ニ關スル注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ル

ルコトヲ得ス(三二二條)。

數人相次テ運送ノ取次ヲ爲ス場合卽チ相次運送取扱ニ於テハ後者ハ前者ニ代リテ前者ノ權利ヲ行使スル義務ヲ負フ。此場合ニ於テ後者カ前者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ前者ノ權利ヲ取得ス。又運送取扱人カ運送人ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ運送人ノ權利ヲ取得ス(三二五條三二六條)。

運送取扱人モ亦介入權アリ、特約ナキトキハ自ラ運送ヲ爲スコトヲ得。此場合ニ於テハ運送取扱人タルト同時ニ運送人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノトス。又運送取扱人カ委託者ノ請求ニ因リ貨物引換證ヲ作リタルトキハ自ラ運送ヲ爲スモノト看做サル(三二七條)。

第八款　運送營業

廣義ニ運送トハ物又ハ人ヲ或場所ヨリ他ノ場所ニ移轉スルヲ謂フ。而シテ物ニ關スル運送ヲ物品運送ト稱シ、人ニ關スル運送ヲ旅客運送ト稱ス。又陸上運送、海上運送ノ別アリ。海上運送ニ付テハ後ニ第五節ニ說明スヘク、玆ニ謂フ所ノ運送ハ專ラ陸上運送ニ關ス。而シテ陸上運送中ニハ陸上ニ行ハルモノノ外湖川港灣ニ於テ行ハルル運送ヲモ包含ス(三三一條)。

第一　物品運送

物品運送ノ目的タル物ハ運送ニ適スル總テノ動產ナリ。物品運送ノ荷送人ハ運送人ノ請求ニ因リ運送狀ヲ交付スルコトヲ要シ、運送人ハ荷送人ノ請求ニ因リ貨物引換證ヲ交付スルコトヲ要ス。運送狀及貨物引換證ハ法定ノ要件ヲ具備シテ作成セサルヘカラス。貨物引換證ヲ作成シタルトキハ運送人ト證券所持人トノ間ノ權利關係ハ一ニ證券ニ記載シタル文言ニ依リテ定マル(證券的有價證券タル所以)。貨物引換證ヲ作リタルトキハ其證券ト引換ニ非サレハ運送品ニ關スル處分ヲ爲スコトヲ得ス。貨物引換證ハ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得。貨物引換證ノ引渡ハ運送品ノ上ニ行使スル權利ノ取得ニ付キ運送品ノ引渡ト同一ノ效力ヲ有ス(物權的有價證券タル所以)(三三二條乃至三三五條)。

運送人ノ責任ハ一般受任者ノ責任ニ比シ重大ナルモノアリ。運送人ハ自己若クハ運送取扱人又ハ其使用人其他運送ノ爲メ使用セラレタル者カ運送品ノ受取、引渡、保管及運送ニ關シ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ運送品ノ滅失、毀損又ハ延著ニ付キ損害賠償ノ責ヲ免ルルコトヲ得ス(三三七條)。數人相次テ運送ヲ爲ス場合卽チ相次運送ニ於テハ各運送人ハ運送品ノ滅失毀損又ハ延著ニ付キ連帶シテ損害賠償ノ責ニ任ス(三三九條)。

運送人ノ責任ノ例外ト見ルヘキモノハ、貨幣、有價證券其他ノ高價品ノ運送ノ場合ニ荷送人カ其種類價格ヲ明告セサリシトキ是ナリ(三三八條)。

運送品カ到達地ニ達シタル後ハ荷受人ハ運送契約ニ因リテ生シタル荷送人ノ權利ヲ取得スヘク、荷受人カ其運送品ヲ受取リタルトキハ運送人ニ對シ運送賃其他ノ費用ヲ支拂フ義務ヲ負フモノト

ス（三四三條）。

第二　旅客運送

旅客運送ニ付テモ亦運送人ハ自己又ハ其使用人カ運送ニ注意ヲ怠ラサリシコトヲ證明スルニ非サレハ旅客カ運送ノ爲メニ受ケタル損害ヲ賠償スル責ヲ免ルルコトヲ得ス（三五〇條）。

旅客ヨリ引渡ヲ受ケタル手荷物ニ付テハ特ニ運送賃ヲ受ケサルトキト雖モ物品運送人ト同一ノ責任ヲ負フ。其引渡ヲ受ケサル手荷物ニ付テハ自己又ハ使用人ニ過失アル場合ノ外其責ニ任セス（三五一條三五二條）。

第九款　寄託

寄託ノ何タルカハ既ニ民法ノ說明ニ於テ之ヲ述ヘタリ。只商法上ノ寄託ハ民法上ノ寄託ニ比シ大ニ受寄者ノ責任ヲ加重セラル（三五三條乃至三五六條）。商事寄託中最モ重要ナルモノヲ倉庫營業トス。商法ハ之ニ關シ特別ナル規定ヲ設ク。

倉庫營業トハ他人ノ爲メニ物品ヲ倉庫ニ保管スルヲ業トスル者ヲ謂フ（三五七條）。倉庫營業者ハ寄託者ノ請求ニ因リ倉庫證券ヲ交付スルコトヲ要ス。倉庫證券トハ預證券及質入證券ノ二、若クハ之ニ代ルヘキ倉荷證券ヲ謂フ。共ニ一定ノ要件ヲ具備セサルヘカラス。商法カ原則トシテ二券主義ヲ採リタル所以ハ預證券ヲ以テ倉荷ノ讓渡ノ場合ニ用ヒ質入證券ヲ以テ其倉荷ヲ擔保トシテ資金ノ融通ヲ圖ルノ用ニ供セシムルノ趣旨ニ出ツ。而シテ倉荷證券ニハ預證券ニ關スル規定ヲ準用ス（三五八條三五九條三八三條ノ二）。

倉庫證券ハ貨物引換證ト同シク物權的性質ヲ有シ且ツ倉荷證券ヲ作成シタルトキハ寄託物ニ關スル處分ハ其證券ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス、又之ト引換ニ非サレハ寄託物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得ス（三六二條三六五條）。

倉庫證券ハ法律上當然指圖證券ナリ。故ニ其記名式ナルトキト雖モ裏書ニ依リテ之ヲ讓渡シ又ハ質入スルコトヲ得。但シ證券ニ裏書禁止ノ記載アル場合ハ此限ニ在ラス（三六四條）。右ノ外倉庫營業者ノ責任、保管期間、報酬ノ請求ニ關スル規定アリ。

第十款　保險

第一　保險ノ觀念

保險ハ總テ人カ人類生活ノ狀態ニ於テ遭遇スルコトアルヘキ不慮ノ危險ヨリ生スル損失ヲ多數人ニテ分擔スル所謂危難互救ノ精神ニ經濟上ノ基礎ヲ置クモノナルモ、之ヲ法律上ヨリ觀察スルトキハ保險ノ種類ニ依リ其性質ヲ異ニセリ。

保險ハ其觀察ノ方面ヲ異ニスルニ從テ之ヲ數多ノ種別ニ分類スルコトヲ得。就中、營利保險、相互保險、損害保險、生命保險、海上保險、陸上保險等ヲ重要ナルモノトス。相互保險ハ同種ノ危險ニ遭

遇スルコトアルヘキ多數人カ各其之ニ因リテ被ルコトアルヘキ損害ニ付キ補給ヲ受クル目的ヲ社團ノ方法ニ依リテ達スルモノニシテ營利保險ハ補給ノ責ヲ負フ保險者ト補給ヲ受クル被保險者トノ間ニ契約ヲ締結スルコトニ依リテ其目的ヲ達スルモノナリ。卽チ一ハ社團關係ニシテ一ハ債權關係ナリ。而シテ相互保險ハ商行爲ニ非サルヲ以テ商法中ニ之ヲ規定セス。損害保險ハ財產上ノ損害ニ對スル保險ニシテ、生命保險ハ人ノ生死ニ基ク精神上、財產上ノ利益喪失ニ對スル保險ナリ。而シテ通常前者ハ損失塡補ノ保險ナリト云ヒ後者ハ金額支拂ノ保險ナリト稱セラル。陸上保險ハ陸上ニ於テ生スルコトアルヘキ危險ニ對スル保險ニシテ、海上保險ハ海上ニ於テ生スルコトアルヘキ危險ニ對スル保險ナリ。

第二　損害保險

損害保險契約ハ當事者ノ一方カ偶然ナル一定ノ事故ニ因リテ生スルコトアルヘキ損害ヲ塡補スルコトヲ約シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ其效力ヲ生ス（三八四條）。其損害ノ塡補ヲ約スル者ヲ保險者ト稱シ、之カ相手方ト爲リテ報酬ヲ支拂フコトヲ約スル者ヲ保險契約者ト稱シ、發生ニ因リテ損害ノ塡補ヲ受クル者ヲ被保險者ト稱ス。保險契約者ト被保險者トハ同一人タルヲ通常トスルモ必シモ然ルヲ要セス（四〇一條）。一定ノ事故ノ發生ニ因リ損害ヲ受クヘキ利益ヲ被保險利益ト稱シ保險契約者ノ支拂フヘキ報酬ヲ保險料ト稱ス。被保險利益ハ學者ノ所謂保險契約ノ目的ニ外ナラス。

損害保險契約ハ（一）當事者（保險者被保險者保險契約者）（二）被保險利益（三）危險（偶然ナル一定ノ事故）（四）損害ノ塡補（五）保險料ヲ要素トス。

保險金額卽チ事故發生ニ因リテ支拂フヘキ塡補額ハ保險價格卽チ被保險利益ノ價格ニ超過スルコトヲ得ス（三八六條乃至三八九條）。保險價格ノ一部ヲ保險ニ付シタル場合ニ於テハ保險者ノ負擔ハ保險金額ノ保險價格ニ對スル割合ニ依リテ定マルヘキモノナリ（三九一條）。

戰爭其他ノ變亂ニ因リテ生シタル損害及保險ノ目的ノ性質若クハ瑕疵其他自然ノ消耗又ハ保險契約者若クハ被保險者ノ惡意若クハ重大ナル過失ニ因リテ生シタル損害ハ保險者之ヲ塡補スルノ責ニ任セス（三九五條三九六條）。保險契約ノ全部又ハ一部カ無效ナル場合ニ於テ保險契約者及被保險者カ善意ニシテ且ツ重大ナル過失ナキトキハ保險料ノ全部又ハ一部ノ返還ヲ請求スルコトヲ得。保險契約ノ當時保險契約者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ保險者ハ契約ノ解除ヲ爲スコトヲ得ヘク、此解除ハ將來ニ向テノミ其效力ヲ有ス（三九九條三九九條ノ二及三）。

保險者ハ保險契約者ノ請求ニ因リ保險證券ヲ交付スルコトヲ要ス。而シテ保險證券ニハ一定ノ要件ヲ記載セサルヘカラス（四〇三條）。

損害保險ハ其危險ノ種類ニ從テ之ヲ多數ニ分類スルコトヲ得ヘシ。而シテ商法ハ火災保險及運送保險ニ付テ特別規定ヲ設ク(四一九條以下)。海上保險ニ付テハ別ニ海商ノ部ニ規定アリ。海上保險ニ於テ保險者カ塡補スヘキ損害ハ保險ノ目的ニ付キ航海ニ關スル事故ニ因リテ生シタル一切ノ損害ナリ。

海上保險ニ於テ異色アルハ委付ノ制度ナリ。委付トハ被保險利益全部ノ滅失ト同視シ得ヘキ損害ニ對シ被保險者カ保險金額全部ノ支拂ヲ受クルコトノ條件ヲ以テ殘存スル所ノ利益ヲ保險者ニ移轉スル意思表示ヲ謂フ。委付ノ場合卽チ被保險利益ノ全部ノ滅失ト同視シ得ヘキ場合ハ法律ニ之ヲ列擧ス(六七一條)。委付ニ因リテ被保險者ハ保險金額ノ支拂ヲ受クルコトヲ得。保險者ハ被保險者カ保險ノ目的ニ付キ有セル一切ノ權利ヲ取得ス(六七七條)。

第三　生命保險

生命保險ノ法律上ノ性質ニ付テハ學說定マラス。或ハ之ヲ以テ純然タル保險ニ非スト論スル者少カラサルニ至ル。商法ノ規定ニ依ルトキハ生命保險契約ハ當事者ノ一方カ相手方又ハ第三者ノ生死ニ關シ一定ノ金額ヲ支拂フヘキコトヲ約シ相手方カ之ニ報酬ヲ與フルコトヲ約スルニ因リテ效力ヲ生スル契約ナリ(四二七條)。人ノ生死ニ關スルコト及保險者ハ一定ノ金額ヲ支拂フコトヲ約スルモノナルコトハ損害保險ト異ナル所ニシテ又法律上ノ性質ニ付キ議論ノ生スル所以ナリ。

生命保險契約ニ於ケル當事者ニハ保險者、保險契約者、被保險者ノ外尙ホ保險金額受取人ナル者アリ。蓋シ損害保險ハ損害塡補ノ契約タル結果保險金額ヲ受取ルヘキ者ハ必ス被保險者若クハ被保險者ヨリ被保險利益ヲ讓リ受ケタル者ニ限ルモ、生命保險ハ金額支拂契約タルカ故ニ被保險者ノ外ニ保險金額受取人ノアリ得ヘキモノタルナリ。

他人ノ死亡ニ因リ保險金額ノ支拂ヲ爲スコトヲ定ムル保險契約ニハ其者ノ同意アルコトヲ要ス但シ被保險者カ保險金額受取人タルトキハ此限ニ在ラス(四二八條一項)。保險契約ヨリ生シタル權利ヲ讓渡スニハ被保險人ノ同意アルコトヲ要ス(同條二項)。保險契約者ト被保險者トカ同一ナルトキ保險金額受取人カ其權利ヲ讓渡スニハ被保險者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス(同條三項前段)。被保險者ト保險金額受取人トカ同一人ナルトキニ保險契約上ノ權利ヲ讓受ケタル者カ更ニ之ヲ讓渡ストキハ亦被保險者ノ同意ヲ要ス(同條三項後段)。

保險金受取人カ第三者ナルトキハ其人ハ當然ニ保險契約上ノ利益ヲ得。而シテ保險契約者カ別段ノ意思ヲ表示セスシテ死亡セハ右第三者ノ權利ハ之ニ因リテ確定ス(四二八條ノ二)。保險金額受取人カ第三者ナルトキ右第三者カ被保險者ヨリ前ニ死亡シタルトキハ保險契約者ハ更ニ保險金額ヲ受取ルヘキ者ヲ指定スルコトヲ得。保險契約者カ此指定ヲ爲サスシテ死亡セハ前ノ第三者卽チ保險金額受取人タル權利者ノ相續人ヲ以テ保險金額ヲ受取ルヘキ者トス(四二八條ノ三)。保險契約者カ契

約後ニ保險金額受取人ヲ指定又ハ變更シタルトキハ之ヲ保險者ニ通知スヘシ（四二八條ノ四）。

保險契約ノ當時保險契約者又ハ被保險者カ惡意又ハ重大ナル過失ニ因リ重要ナル事實ヲ告ケス又ハ重要ナル事項ニ付キ不實ノ事ヲ告ケタルトキハ保險者ハ保險契約ヲ解除スルコトヲ得。但シ保險者カ右ノ事實ヲ知リタルトキ又ハ知ラサリシコトカ保險者ノ過失ニ由ルトキハ此限ニ在ラス。右解除權ノ時效ハ保險者カ解除ノ原因ヲ知リタル時ヨリ一箇月又ハ契約ノ時ヨリ五箇年トス（四二九條）。

同一人ニシテ保險契約者ト被保險者ヲ兼ネ若クハ受取人ヲ兼ヌルヲ妨ケス。養老保險ノ場合ノ如キ殊ニ然リ。

生命保險ニモ又生存保險、死亡保險（又定期保險、終身保險ノ二ツニ分ツヲ得）養老保險等ノ種別アリ。又徵兵保險、傷害保險等モ廣キ意味ニ於テ悉ク生命保險ノ部類ニ屬ス。

被保險者カ自殺、決鬪其他ノ犯罪又ハ死刑ノ執行ニ因リテ死亡シタルトキ及保險金額受取人若クハ保險契約者カ故意ニテ被保險者ヲ死ニ致シタルトキハ保險者ハ保險金額ヲ支拂フヘキ責ニ任セス。但シ保險金受取人カ故意ニ被保險者ヲ死ニ致シタル場合ニ於テ保險金額受取人數人アルトキハ其他ノ受取人ニ支拂フヘキ義務ヲ免ルルモノニ非ス。或場合ニ於テ保險者ハ被保險者ノ爲メニ積立テタル金額ヲ拂ヒ戻ス義務ヲ負フコトアリ。積立テタル金額トハ所謂責任準備金ニ該當シ保險契約者ヨリ受取リタル保險料ノ一部ヲ支拂準備ノ爲メ積立タル金額ヲ謂フ（四三一條四三二條ノ二四三三條）。

以上ノ外損害保險ニ關スル規定ノ大部分ハ生命保險ニ準用セラル（四三三條）。

第五節　手形

第一款　總論

手形法ハ之ヲ商法ノ一編トシテ商法中ニ規定スル立法例ト特別ノ單行法トシテ制定スル立法例トアリ。其何レカ理論ノ當ヲ得タルカハ此處ニ論セス。我法制ハ前者ノ主義ニ則リ之ヲ商法ノ一編トシテ規定セリ。

手形ノ本質ハ一定ノ金額支拂ノ約束ナリト雖モ特別ノ沿革ニ由リ特別ノ發達ヲ爲シ特別ノ理論ヲ有スルカ故ニ他ノ一般法條ト其趣ヲ異ニスルモノアリ。手形ノ研究カ比較的ニ難解ナリト稱セラルル所以抑モ茲ニ存ス。

手形法ヲ論スルニ當リテ先ツ注意スヘキ事項ハ手形上ノ權利ト手形法上ノ權利トヲ混同スヘカラサルコト是ナリ。手形上ノ權利トハ手形ニ署名シ且ツ法定ノ形式ヲ具備スル行爲ニ因リテ直接ニ生セル權利ニシテ、手形法上ノ權利トハ總テ手形法上ニ認メラルル所ノ權利ヲ謂フ。支拂請求權、擔保請

求權、償還請求權ノ如キハ前者ニ屬シ、商法第四百四十一條、第四百四十四條、第五百二十一條ニ規定セル權利ノ如キハ後者ニ屬ス。以上ノ外一般私法ノ支配ヲ受クヘキ手形ニ關スル權利關係アルコトヲ知ラサルヘカラス。學者ノ所謂非手形關係トシテ論スル所ノ原因關係、資金關係ノ如キハ之ニ屬ス。

手形上ノ權利ノ成立ニハ(一)手形ナル書面ヲ作成スルコト(二)其書面カ法定ノ形式ヲ具備スルコトヲ要ス。手形上ノ權利ノ特質ハ左ノ如シ。

(一) 手形上ノ權利ハ不要因債權ナリ　不要因トハ原因ヲ要セストノ意味ニシテ權利ノ成立ト其原因トカ相關係セサルヲ謂フ。換言スレハ一旦手形カ有效ニ成立シタル以上ハ其之ヲ發行シタル理由如何ニ拘ハラス權利者ハ絶對ニ其權利ヲ行フコトヲ得ルヲ謂フ。

(二) 手形上ノ權利ハ證券的權利ナリ　卽チ手形上ノ權利ノ範圍カ一ニ證券ニ記載シタル文言ニ依リテ定マルモノトス(四三五條)。

(三) 手形上ノ權利ハ一方的ナリ　手形權利者ハ手形ノ取得ニ因リテ單ニ權利ヲ得ルノミニシテ何等ノ債務ヲ負フコトナシ。

(四) 手形行爲卽チ手形上ノ義務ヲ負擔スヘキ行爲ハ獨立ナリ　眞正ニ手形ニ署名シテ手形行爲ヲ爲シタル者ハ他ノ手形行爲ノ無效ナルト取消シ得ヘキトニ關セス絶對ニ自己ノ債務ヲ負擔スルモノトス。僞造又ハ變造ノ手形ニ署名シタル者ハ其僞造又ハ變造シタル手形ノ文言ニ從ヒテ責任ヲ負ヒ(四三七條)無能力者カ手形ヨリ生シタル債務ヲ取消シタルトキト雖モ他ノ手形上ノ權利義務ニ影響ヲ及ホササル(四三八條)カ如キ全ク此性質ニ基クニ外ナラス。

手形行爲モ亦代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ、而モ手形代理ハ一般商行爲ノ代理ト其原則ヲ異ニシ必ス手形ニ本人ノ爲メニスルコトヲ記載セサルヘカラス。然ラサレハ其手形行爲ハ代理人自身ノ爲メニ爲シタルモノト看做サレ本人ハ之ニ因リテ手形上ノ責任ヲ負フコトナシ(四三六條)。

前述セルカ如ク手形上ノ權利ハ證券的債權ニシテ一ニ其手形ノ文言ニ從テ責任ヲ負フモノナルカ故ニ、手形ニ記載スヘキ事項モ亦嚴格ナル制限ニ從ハシムルノ要アリ。第四百三十九條ハ手形法ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セサル旨ヲ定メ、同時ニ手形ノ債務者ハ手形法ニ規定ナキ事由ヲ以テ手形上ノ請求ヲ爲ス者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス(四四〇條)。

手形理論卽チ手形上ノ權利關係成立ノ法律上ノ性質ニ付テハ古來學理上ノ大問題トシテ學說一ニ歸セス。之ヲ大別シテ(一)契約說(二)一方行爲說ノ二ト爲スコトヲ得ヘシ。契約說ハ手形上ノ法律關係ヲ以テ契約ニ因リテ成立スト爲スモノニシテ其說ク所亦一ナラス。或ハ手形義務者ハ不確定ノ人ト契約スルモノナリト說キ、或ハ第一ノ受者ハ將來ノ所持人ノ利益ノ爲メニ契約ヲ結フモノナリト說キ、或ハ手形債務者カ不確定ノ人ニ對シテ無數ノ申込ヲ爲スモノニシテ手形ノ取得ハ此申込ノ承諾

ナリト說明セリ。一方行爲說ハ手形上ノ債權債務ハ債務者ノ一方行爲ニ因リテ成立シ當事者ノ合意ハ手形ノ成立ニ必要ナラスト云フモノナリ。此說モ更ニ數派ニ分レ、或ハ單ニ債務者ノ署名ニ因リテ成立ストスルモノアリ、或ハ受者ノ手ニ歸スルヲ必要トスルモノアリ。

我商法ニ所謂手形ハ爲替手形、約束手形、小切手ノ三種トス。爲替手形及小切手ハ振出人カ支拂人ニ對シテ手形所持人ニ一定ノ金額ノ支拂ヲ委託スルモノニシテ、約束手形ハ振出人カ自ラ手形所持人ニ一定ノ金額ノ支拂ヲ約束スルモノナリ。而シテ爲替手形及約束手形ハ所謂信用證券トシテ流通ヲ目的トスルモ、小切手ハ支拂證券ニシテ流通ヲ目的トスルモノニ非ス。其間ニ法律上ノ性質ヲ異ニスルモノアリ。

第二款　爲替手形

爲替手形ハ手形中最モ主要ナルモノニシテ、商法ハ主トシテ爲替手形ニ付テ詳細ナル規定ヲ設ケ、約束手形及小切手ニ其大部分ヲ準用スルコトトセリ。

爲替手形ハ一定ノ金額ノ支拂ヲ第三者ニ委託スルモノニシテ少ナクトモ三人ノ關係者ノ存在ヲ必要トス。手形ノ作成者卽チ振出人、手形ヲ受取リテ手形上ノ債權者タル者卽チ受取人、手形金額ノ支拂ヲ委託サルル者卽チ支拂人是ナリ。

第一　振出

爲替手形ハ振出人カ手形ヲ作成スルニ始マル、之ヲ振出ト云フ。手形ノ振出ニハ一定ノ要件ヲ記載シ振出人之ニ署名スルコトヲ要ス（四四五條）。手形カ要件ノ一ヲ缺クトキハ手形タル效力ナキモノトス。所謂爲替手形ノ要件ハ（一）其爲替手形タルコトヲ示スヘキ文字（二）一定ノ金額（三）支拂人ノ氏名又ハ商號（四）受取人ノ氏名又ハ商號（五）單純ナル支拂ノ委託（六）振出ノ年月日（七）一定ノ滿期日（八）支拂地（九）振出人ノ署名是ナリ。

手形金額三十圓以上ノモノニ限リ要件（四）ヲ缺キ所謂無記名式ト爲スコトヲ得ヘク（四四九條）又振出人ハ爲替手形ニ受取人ノ氏名又ハ商號ト共ニ其所持人カ支拂ヲ受クルコトヲ得ヘキ旨ヲ記載スルコトヲ得。此場合ニハ無記名式ノモノト同一ノ效力ヲ有ス（四四九條ノ二）。手形ニ要件（七）ヲ缺クトキハ一覽ノ日ヲ以テ滿期日ト爲シ、要件（八）ヲ缺キタルトキハ爲替手形ニ記載シタル支拂人ノ住所地ヲ以テ支拂地トス（四五二條）。尙ホ振出人ハ支拂人カ引受ヲ爲ササル際ニ供フル爲メ支拂地ニ於ケル豫備支拂人ナルモノヲ手形ニ記載スルコトヲ得ヘク（四四八條）、又支拂人ニ非サル者ヲ支拂擔當者トシテ爲替手形ニ記載スルコトヲ得（四五三條）。更ニ支拂地ニ於ケル支拂ノ場所ヲ記載スルコトヲ得（四五四條）。其他裏書禁止（四五五條）呈示期間（四六六條四八二條）引受ノ呈示ヲ爲スヘキ旨（四七二條）振出地（四八八條ノ三）支拂拒絕證書作成ノ免除（四八八條）複本タルコトヲ示スヘキ文句（五一九條）ヲ記載スルトキハ手形上ノ效力ヲ生ス。此等以外ノ事項ヲ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セス。

第二　裏書

手形ハ裏書ニ依リテ之ヲ他ニ讓渡轉帳シ得ルヲ通性トス。裏書トハ手形ノ所持人カ自ラ手形支拂ノ擔保者ト爲リテ該手形ヲ他人ニ轉帳スルコトヲ謂フ。但シ振出人ハ手形附記ニ依リテ裏書讓渡ヲ禁スルコトヲ得ヘク（四五五條）、裏書人モ亦裏書讓渡ヲ禁止スル旨ヲ手形ニ記載スルコトヲ得ルモ、此場合ハ此裏書人ハ單ニ其被裏書人ノ後者ニ對シテ責任ヲ負ハサルニ止マリ爾後ノ裏書ヲ絶對ニ禁止スルコトヲ得ス（四六〇條）。

裏書モ亦手形行爲ノ一ニシテ裏書人ハ之ニ因リ其後者ニ對シテ手形義務ヲ負擔スルモノナルカ故ニ一定ノ要件ヲ具フルコトヲ要ス。其裏書ノ要件ハ（一）被裏書人ノ氏名又ハ商號（二）裏書ノ年月日（三）裏書人ノ署名是ナリ。裏書人ハ裏書要件（一）及（二）ヲ缺キ單ニ署名ノミニ依リテ裏書ヲ爲スコトヲ得。之ヲ白地裏書ト稱ス。白地裏書アル手形ハ爾後引渡ノミニ依リテ之ヲ讓渡スコトヲ得ヘク又所持人ハ自己ヲ被裏書人トシテ記入スルコトヲ得（四五七條二項四六一條）。

裏書ハ之ニ因リテ手形ノ移轉力及擔保力ノ二效力ヲ生ス。移轉力トハ裏書ニ因リテ手形上ノ權利カ被裏書人ニ移轉スルヲ謂ヒ、擔保力トハ裏書ヲ爲シタル者ハ手形上擔保義務ヲ負フニ至ルヲ謂フ。

手形ハ滿期日ニ支拂ハルヘキモノニシテ其活動期間ハ滿期日迄ニ在ルコト言ヲ俟タス。從テ裏書讓渡ノ如キモ滿期日迄ニ行ハルルヲ通常トス。滿期日ヲ經過シ支拂拒絶證書作成期間後ニ爲サレタル裏書ハ其當時裏書人ノ有シタル權利ノミヲ移轉スルニ止マリ又裏書人ハ手形上ノ責任ヲ負擔セス（四六二條）。

裏書ハ必ス連續スルコトヲ要ス。裏書カ連續セサルトキハ所持人ハ其權利ヲ行フコトヲ得サルモノトス。裏書中抹消セラレタルモノアレハ裏書ノ連續ニ付テハ其記載ナキモノト見ラル（四六四條）。

振出人、引受人又ハ裏書人ハ更ニ裏書ニ因リテ手形ヲ讓受クルコトヲ得（四五六條）。此場合ノ裏書ヲ戻裏書ト稱ス。手形所持人ハ手形金額取立委任ノ爲メ裏書ヲ爲スコトヲ得。之ヲ取立委任裏書ト稱ス。被裏書人ハ同一ノ目的ヲ以テ更ニ裏書ヲ爲スコトヲ得（四六三條）。

第三　引受

引受トハ支拂人カ手形所持人ニ對シテ該手形上ノ金額ノ支拂ヲ爲スヘキコトノ承諾意思ヲ表示スルコトヲ謂フ。爲替手形ノ支拂人ハ引受ヲ爲スマテハ何等手形上ノ義務ヲ負フコトナシ。引受モ亦手形ニ署名シテ之ヲ爲スヲ例トス（四六八條）。引受ハ手形所持人カ手形ヲ持參シテ支拂人ニ引受ヲ求ムルニ因リテ之ヲ爲ス。引受ノ爲メ所持人カ手形ヲ差出スヲ引受ノ爲メニスル呈示ト云フ（四六五條）。一覽後定期拂ノ手形ハ其日附ヨリ一年内ニ手形所持人ヨリ支拂人ニ呈示シテ引受ヲ求ムヘキモノナレトモ、其他ノ手形ニ付テハ引受ノ呈示ヲ爲スト否トハ全ク手形所持人ノ任意ナリ（四六

六條)。

支拂人カ手形ノ引受ヲ爲シタルトキハ玆ニ手形ノ主タル債務者トシテ手形金額支拂ノ義務ヲ負フニ至ルモノトス(四七〇條)。引受ハ單純ナラサルヘカラス、條件ヲ附シ又ハ或種ノ制限ヲ附帶セシムル引受ノ如キハ單純ナラサル引受ニシテ此ノ如キ引受ヲ爲スモ法律ハ引受ヲ拒絶シタルモノト看做ス。但シ引受人ハ其引受ノ文言ニ從ヒ責任ヲ負フ(四六九條二項)。唯手形金額ノ一部ニ對スル引受卽チ一部引受ハ之ヲ有效トセリ(四六九條一項)。

第四　擔保請求

擔保請求權ハ後ニ述フル償還請求權ト共ニ所謂遡求權ニ屬シ(一)支拂人カ手形ノ引受ヲ爲ササルトキ(二)引受人カ破產シ而モ相當ノ擔保ヲ供セサル場合ニ所持人カ其前者ニ對シテ手形金額及其費用ニ付キ擔保ヲ請求スル權利ナリ(四七四條四八〇條)。前者トハ手形カ振出人ヨリ自己ニ至ルマテノ間ニ手形行爲ヲ爲シタル振出人及裏書人ノ總テヲ謂フ。

所持人ハ自己ノ前者中何人ニ對シテ擔保ヲ請求スルモ全ク其自由ナリ。而モ擔保請求ヲ爲サントスルトキハ引受拒絶證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス。擔保請求ヲ受ケタル裏書人ハ自己ノ前者ニ對シ更ニ擔保ヲ請求スルコトヲ得。擔保請求ヲ受ケタル者ハ拒絶證書ト引換ヘニ擔保ヲ供シ又ハ擔保ノ代リトシテ相當ノ金額ヲ供託スヘキモノトス(四七五條乃至四七七條)。前者カ擔保ヲ供シ又供託ヲ爲シタルトキハ其後者全員ノ爲メ且ツ後者全員ニ對シ之ヲ爲シタルモノト看做ス(四七八條)。左ノ場合ニハ擔保ハ其效力ヲ失ヒ供託シタル金額ハ之ヲ取戻スコトヲ得ヘシ(四七九條)。

一　後ニ至リ爲替手形カ單純ノ引受アリタルトキ

二　手形金額及費用ノ支拂アリタルトキ

三　擔保ヲ供シタル人、供託ヲ爲シタル人又ハ前者カ其償還ヲ爲シタルトキ

四　手形上ノ權利カ時效又ハ手續ノ欠缺ニ因リ消滅シタルトキ

五　擔保ヲ供シタル人又ハ供託ヲ爲シタル人カ滿期日ヨリ一年內ニ償還ノ請求ヲ受ケサリシトキ

第五　支拂

所持人カ手形金額ノ支拂ヲ受ケントスルトキハ支拂人、引受人若クハ支拂擔當者ニ手形ヲ差出サルヘカラス。之ヲ支拂ノ爲メニスル呈示ト云フ。此呈示ハ滿期日又ハ其後二日內ニ之ヲ爲ササルヘカラス。一覽拂ノ爲替手形ノ所持人ハ日附ヨリ一年內ニ爲替手形ヲ呈示シテ支拂ヲ求ムヘシ(四八二條)。此期間內ニ呈示ヲ爲ササルトキハ所持人ハ其前者ニ對スル償還請求權ヲ失フ(同條二項)。

支拂ハ爲替手形ト引換ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ要セス(四八三條)。所持人ハ一部支拂ト雖モ之ヲ拒絶スルコトヲ得ス。一部ノ支拂アリタルトキハ所持人ハ其旨ヲ手形ニ記載シ且ツ其寫本ヲ作リ

署名ノ後之ヲ支拂人ニ交付スヘシ（四八四條）。支拂ノ請求ヲ受ケサレハ引受人ハ拒絶證書作成ノ期間經過後手形金額ヲ供託シテ其債務ヲ免ルルコトヲ得ヘシ（四八五條）。

第六　償還請求

償還請求權モ亦遡求權ノ一ニシテ、支拂人カ手形ノ單純ナル支拂ヲ爲ササル場合ニ手形權利者カ其前者ニ對シテ擔保義務ヲ果サシムルヲ謂フ。償還請求權モ亦前者ノ何レニ對シテ之ヲ爲スモ妨ケナシ。所持人カ此權利ヲ行フニハ滿期日又ハ其後ノ二日內ニ手形ヲ呈示シテ支拂ヲ請求シ、若シ支拂ナキトキハ右ノ期間內ニ支拂拒絶證書ヲ作ラシムルコトヲ要ス。所持人若シ此手續ヲ爲ササリシトキハ其前者ニ對スル手形上ノ權利ヲ失フ（四八七條）。所持人ハ拒絶證書作成ノ日又ハ其後二日內ニ其直接前者ニ對シ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス（四八七條ノ二）。償還請求ヲ受ケタル裏書人ハ更ニ其直接ノ前者ニ對シ通知ヲ受ケタル日又ハ其後二日內ニ償還請求ノ通知ヲ發スルコトヲ要ス（四八八條）。所持人又ハ裏書人カ直接ノ前者以外ノ前者ニ對シテ償還請求ノ通知ヲ發セハ其後者ニ對シ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スルノ責ニ任シ且ツ利息、費用ノ償還ヲ請求スルノ權利ヲ失フ（四八八條ノ二）。

手形ニ支拂擔當者ノ記載アルトキハ所持人ハ支拂擔當者ニ支拂ノ請求ヲ爲ササルヘカラサルハ勿論ニシテ、此場合ニ於テ支拂擔當者カ支拂ヲ拒絶シタルトキハ所持人ハ支拂拒絶證書ヲ作成セシメサルヘカラス。此手續ヲ怠ルトキハ引受人ニ對シテモ其權利ヲ失フニ至ルモノトス（四九〇條）。所持人ハ此支拂アラサリシ手形金額及滿期日以後ノ法定利息及ヒ拒絶證書作成ノ手數料其他ノ費用ニ付テ償還請求ヲ爲スコトヲ得ヘク（四九一條）。償還請求ヲ受ケタル裏書人ハ（一）其支拂ヒタル金額及支拂ノ日以後ノ法定利息（二）其支出シタル費用ニ付キ償還請求權ヲ有ス（四九二條）。手形ノ所持人又ハ裏書人ハ償還請求ヲ爲ス爲メ其前者ヲ支拂人トシ更ニ爲替手形ヲ振出スコトヲ得。之ヲ戻手形ト稱ス（四九三條四九四條）。

第七　保證

學理上手形保證ニ公然ノ保證ト隱レタル保證トノ二種アリ。隱レタル保證トハ保證人ヲ表面振出人、裏書人又ハ引受人トシテ手形上ノ債務ヲ負擔セシメテ之ヲ爲スモノヲ謂フ。蓋シ保證ハ主タル債務者ノ不信用ヲ表白スルモノニシテ手形ノ信用ヲ傷クル惧アルカ故ニ之ヲ蔽ハンカ爲メニ所謂隱レタル保證ノ行ハルルモノナリ。然レトモ手形法上ヨリ論スルトキハ隱レタル保證ハ眞ノ保證ニ非ス。

手形上ノ保證ハ手形或ハ補箋又ハ其謄本ニ署名シテ之ヲ爲ササルヘカラス。手形上ノ保證ハ當ニ引受人ノ債務ニ付テ之ヲ爲スニ止マラス振出人又ハ裏書人ノ債務ヲモ保證スルコトヲ得。手形保證ヲ爲シタルトキハ主タル債務卽チ保證セラルル債務カ無效ナルトキト雖モ尙ホ其效力ヲ生ス。

手形上ノ保證ヲ爲シタル者ハ之ニ因リテ主タル債務者ト同一ノ債務ヲ負擔ス（四九七條）。保證人カ其債務ヲ履行シタルトキハ所持人カ主タル債務者ニ對シテ有シタル權利及主タル債務者カ其前者ニ對シテ有スヘキ權利ヲ取得ス（四九九條）。

第八　參　加

手形ノ引受又ハ支拂カ拒絕サレタル場合ニ所持人ノ擔保請求權若クハ償還請求權ノ行使ヲ止ムルカ爲メニ第三者カ手形上ノ關係ニ介入スルノ行爲ヲ參加ト云フ。其行爲者ヲ參加人ト云ヒ、參加ニ因リテ直接利益ヲ受クル者ヲ被參加人ト云フ。參加ニ參加引受ト參加支拂トアリ。又豫備支拂人カ參加スル場合ト豫備支拂人以外ノ者ノ參加スル場合トアリ。豫備支拂人ハ裏書人又ハ爲替手形ノ振出人ニ於テ指定スヘキモノトス。手形義務者ト雖モ又其前者ノ爲メニ參加ヲ爲スコトヲ得。參加モ亦手形ニ署名シテ之ヲ爲ササルヘカラサルコト言ヲ俟タス。

（一）參加引受　參加引受ハ手形ノ支拂人カ引受ヲ拒絕シタル場合ニ擔保請求權ノ行使ヲ止ムルカ爲メニ第三者カ爲ス所ノ引受ニシテ、滿期日ニ至リ支拂人カ手形金額ヲ支拂ハサルトキニ自ラ之ヲ支拂フヘシトノ意思表示ナリ。豫備支拂人以外ノ者ノ參加引受ハ所持人ニ於テ之ヲ拒ムコトヲ得（五〇一條）。而シテ參加引受ハ參加引受ヲ爲サントスル者數人アル場合ニ於テハ所持人ハ其内ノ何人ニ引受ヲ爲サシムヘキカヲ選擇スルコトヲ得（五〇二條）。蓋シ參加引受ハ參加支拂ノ如ク之ニ依リテ手形所持人ノ權利ヲ消滅セシムルモノニ非ス而モ之ニ依リテ前者ニ對スル擔保請求權ノ行使ヲ阻止スルモノナルカ故ニ、參加引受人ノ如何ハ所持人ノ利害ニ關スルコト大ナレハナリ。參加引受人ハ支拂人カ手形金額ノ支拂ヲ爲ササリシ場合ニ於テ被參加人ノ後者ニ對シテ手形金額及費用ヲ支拂フノ義務ヲ負ヒ（五〇五條）、同時ニ爲替手形ノ所持人及被參加人ノ後者ハ參加引受ニ因リテ擔保請求權ヲ喪フ（五〇六條）。而シテ被參加人ハ其前者ニ對シテ擔保ヲ請求スルコトヲ得（五〇七條）。

（二）參加支拂　參加支拂ハ支拂人カ支拂ヲ拒絕シタル場合ニ於テ參加引受人、豫備支拂人又ハ其他ノ第三者カ爲ス支拂ニシテ、所持人ハ豫備支拂人、參加引受人以外ノ者ノ參加支拂ナリト雖モ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノトス（五〇九條）。參加支拂ヲ爲サントスル者數人アルトキハ所持人ハ最モ多數ノ者ヲシテ債務ヲ免レシムル效力ヲ有スル支拂ヲ受クルコトヲ要ス（五一〇條）。參加支拂人カ支拂ヲ爲シタルトキハ引受人、被參加人及其前者ニ對スル所持人ノ權利ヲ取得ス（五一三條）。

第九　拒絕證書

拒絕證書トハ手形上債權ヲ保全スルニ必要ナル行爲ヲ爲シタルコトヲ證明スル要式證券ナリ。「拒絕證書ナクンハ遡求權ナシ」トハ手形上ノ大原則ニシテ、一定ノ場合ニ於テ之カ作成ヲ爲ササルト