

和仏法律学校講義録

小宮, 三保松 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

1

(号 / Number)

号外の9

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

56

(発行年 / Year)

1901-01-09



和佛清學 講義錄

第一卷

每月一回

號外之九

目次

民法原理(自一〇三頁) 法學博士梅謙次郎

物權法(完)(自一四三至一七八外六) 法學博士小宮三保松



090
1899
1-2-9

社団法人ハ社員名簿ヲ備ヘ置キ社員ノ變更アル毎ニ之ヲ訂正スルコトヲ要ス

法人ハ無形人ニシテ財産ノ主體ナリ而シテ財産ハ法人存立ノ最大要素ナルカ故ニ其財産額ヲ確定スルコト最モ肝要ナリトス是レ右第一項ノ規定アル所以ナリ次ニ第二項ハ社団法人ハ人ノ集合體ナルカ故ニ其法人ノ構成分子タル社員ノ異動ヲ明カニスルノ必要アレハナリ
法人カ有效ニ設立セラレタル以上ハ其目的ノ範圍内ニ於テハ自然人ト異ナルコトナシ果シテ然ラハ自然人カ法律上住所ヲ有セサルヘカラザルト同シク法人モ亦其住所ヲ有セサルヘカラザルコトハ既ニ一言シタルカ如シ而シテ法人ノ住所ハ主タル事務所ノ所在地ニ在ルモノトセリ即チ第五十條ニ曰ク
法人ノ住所ハ其主タル事務所ノ所在地ニ在ルモノトス
第二節 法人ノ管理
本節ハ法人活動ノ機關ニ關スル規定ナリ故ニ之ヲ法人ノ管理ト云フハ用語或ハ穩當ヲ缺ケリ寧ロ之ヲ改メテ法人ノ事務ト題スヘキカ蓋シ多少非難ヲ免レ

民法原理

ナル標題ナラン

法人ノ機關四アリ第一ヲ理事トス理事ハ法人ノ事務ヲ執行スル機關ニシテ宛モ國ニ於ケル大臣ノ如シ第二ヲ監事トス監事ハ理事ノ行爲ヲ監督スル機關ニシテ宛モ會計検査院ノ如キモノナリ第三ヲ總會トス財團法人ニハ社員ナキカ故ニ總會ナシ總會ハ宛モ國ニ於ケル國會ノ如キモノニシテ法人ノ意思ヲ發表シ理事ヲ指揮監督スル機關ナリ而シテ其監督權ハ監事ノ監督權ノ上ニ在リ第四ヲ主務官廳トス主務官廳ハ國ヲ代表スル公益ノ保護者ニシテ最上ノ監督權ヲ有スルモノナリ以下順次之ヲ説明セン

第一 理事

理事ハ法人ヲ代表シ諸般ノ事務ヲ處理スル者ニシテ實際上或ハ社長ト名ケ取締役ト稱シ又ハ院長「校長」ト呼フコトアルモ其名稱ノ何タルヲ問ハス法人ヲ代表シテ諸般ノ事務ヲ處理スル者ハ法律上總テ理事ナリトス
理事ハ一人ヲ置クモ數人ヲ置クモ全ク法人設立者ノ隨意ナリ而シテ理事一人ナルトキハ其專斷ヲ以テ法人ノ事務ヲ處理スルコトヲ得ヘク又理事數人アル

トキハ原則トシテ過半数ノ意見ニ依ルヘキハ集合體ノ通則ニシテ殆ト言フヲ埃クナルカ如シト雖モ外國ニ於テハ原則トシテ總員ノ一致ヲ以テスルニアラサレハ事ヲ決スルコトヲ得スト爲ス者アルヲ以テ此點ヲ明カニスルノ必要アリ即チ第五十二條ニ曰ク

法人ニハ一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要ス
理事數人アル場合ニ於テ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定ナキトキハ法人ノ事務ハ理事ノ過半数ヲ以テ之ヲ決ス

然レトモ過半数ニ依リテ事ヲ決スルハ單ニ一般ノ原則タルニ過キスシテ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ別段ノ定ヲ爲スハ固ヨリ自由ナリ故ニ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ常ニ總員ノ同意アルコトヲ必要トスル場合アルヘク或ハ重大ノ事件ニ付テノミ總員ノ一致ヲ必要トスルコトアルヘク或ハ各理事ノ專斷ヲ以テ萬般ノ事務ヲ處理スルコトヲ得ト爲スコトアルヘク殊ニ日常些細ノ事件ニ付テハ各自ノ專斷ニ一任スルコト實際ニ多カルヘク即チ此等ノ場合ニ於テハ其定款又ハ寄附行爲ノ規定ニ從フヘキコト勿論ナリトス

理事ノ權限ハ一言ニシテ之ヲ曰ヘハ法人ヲ代表スル權限ヲ有スト云フヲ以テ最モ簡明ナリトス蓋シ法人ハ素ト無形人ナルカ故ニ自ラ活動ヲ爲スコトヲ得ス何人カ之ニ代リテ行爲ヲ爲ス者ナカルヘカラス而シテ之ニ代リテ行爲ヲ爲ス者ヲ理事トス故ニ理事カ法人ヲ代表スル權限ヲ有スルコトハ固ヨリ論ヲ埃タサルナリ然リト雖モ理事ハ如何ナル程度ニ於テ代表權ヲ有スルカ其代表權ノ範圍如何ハ頗ル疑ハシキ問題ニ屬ス今之ニ關スル主義ヲ大別スレハ總括權限主義及ヒ制限主義ノ二ト爲スコトヲ得ヘシ而シテ總括權限主義ハ第三者カ理事ト取引ヲ爲スニ方リ理事カ如何ナル權限ヲ有スルカヲ問フノ必要ナキヲ以テ實際上甚タ便利ナリト雖モ法人ノ爲メニハ頗ル危險ナリト謂ハサルヘカラス之ニ反シ制限主義ハ其權限ニ制限アルヲ以テ法人ノ爲メニハ危險ナシト雖モ之ト取引ヲ爲ス第三者ハ常ニ權限アルヤ否ヤヲ確メサルヘカラサルカ故ニ取引上甚タ不便アルヲ免レス此ノ如ク此ニ主義ハ各利害得失アリテ輕シク其可否ヲ斷スルコトヲ得ス然リ而シテ制限主義ハ法人ノ爲メニ頗ル安全ナルノミナラス其制限ヲ法律ニ明定スルトキハ第三者ニ於テ之ヲ知ルコト容易ナル

カ故ニ其シキ不便ナキカ如キモ實際ニ於テハ専門家ニアラサルヨリハ之ヲ詳悉スル者殆ト稀ナルカ故ニ其實到底不便タルコトヲ免レス故ニ予ノ信スル所ニ據レハ原則トシテ總括權限主義ヲ採ルヘキカ如シ而シテ新民法ニ於テモ亦此主義ヲ採レリ然レトモ總括權限主義ヲ採リシカ爲メニ理事ハ法人ノ目的以外ノ事務ヲ執ルコトヲ得ス何トナレハ法人ノ目的以外ニ於テハ代表權ナケレハナリ尙ホ此主義ハ比較的ニ其害少クシテ其利多キコト勿論ナリト雖モ之ヲ絕對ニ採用スルハ不可ナリ故ニ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ其權限ヲ制限スルコトヲ得ヘキモノトセザルヘカラス是レ法人ノ利益ヲ保護スルニ付キ極メテ必要ナリトス然レトモ此制限ヲ以テ所謂制限主義ト混同スヘカラス何トナレハ制限主義ニ依レハ理事ノ制限外ノ行爲ハ常ニ第三者ニ對シテ無効ナリト雖モ此ニ所謂制限ハ善意ノ第三者ニ對シテハ制限ノ効ナキモノナレハナリ是レ第五十三條及ヒ第五十四條ノ規定スル所ニシテ第五十三條ニ曰ク「理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス但定款ノ規定又ハ寄附行爲ノ趣旨ニ違反スルコトヲ得ス又社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ニ從フコトヲ要ス

理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得

前述べ如ク定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ理事ノ權限ヲ制限スルコトヲ得ヘントセハ其制限ハ須ク之ヲ世人ニ知ラシメタルヘカラス之ニ關シ從來外國ニ行ハレタル主義ニアリ第一ハ登記公告ヲ爲サシメ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得セシムルノ主義ニシテ佛國商法ハ此主義ヲ採リ商事會社ノ代表者即チ取締役又ハ業務擔當社員ノ權限ニ加ヘタル制限ハ之ヲ登記公告スルトキハ第三者ニ對シテ其效アリトセリ蓋シ此主義ハ理論上敢テ非難スヘキ點ナシト雖モ實際ニ於テハ頗ル不便ナリト謂ハサルヘカラス彼ノ不動產ニ關スル取引ノ如キハ甚タ頻繁ナラサルカ故ニ假令登記公告ニ依リテ第三者ニ對抗セシムルモ第三者ハ著シキ不便ヲ感セスト雖モ法人ノ代理權ニ付テハ專一一般ノ取引ニ關スルカ故ニ其相手方ニ於テ一一登記簿ヲ閱覽セサルヘカラサルカ如キハ殆ト其煩ニ堪ヘナル所ナリ又公告ノ如キモ之ヲ讀ム者極メテ稀ナルヘキカ故

ニ第三者ハ往往ニシテ不慮ノ損失ヲ被ルコトアルヘシ故ニ此主義ハ未タ第三者ヲ保護スルニ十分ナリトスルコトヲ得ス第二ハ之ト正反對ニシテ如何ナル場合ニ於テモ其制限ハ第三者ニ對シテ效ナシトシ第三者ノ善意ト惡意トヲ問ハサルノ主義ナリ此主義ハ現ニ舊商法ニモ採用セシ所ニシテ極メテ便利ナルカ如シト雖モ法律ハ惡意者ヲ保護スルノ必要ナキノミナラス一方ニ於テハ理事ヲシテ專横ヲ恣ニスルコトヲ得セシメ定款寄附行爲等ノ效力ヲ薄カラシムルノ虞アリ是ヲ以テ新民法ハ右何レノ說ニモ從ハスシテ前掲第五十四條ノ如ク善意者ト惡意者トヲ區別シ善意者ハ之ヲ保護シ惡意者ハ之ヲ保護セサルコトトセリ蓋シ其當ヲ得タルモノナリト信ス

右ハ理事ノ權限ニ關スル大體ノ規定ニシテ極メテ簡單ナルモノナリ唯此權限ニ關シ一ノ問題ヲ生ス即チ理事ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ新民法ハ委任代理ニ付テハ原則トシテ之ヲ許サスト雖モ法定代理ニ付テハ之ヲ許セリ是レ之ヲ許スノ必要アレハナリ他ナシ委任ニ因ル代理人ハ若シ復代理人ヲ選任スルノ必要アルトキハ本人ノ許諾ヲ得ルコト容易ナリト雖モ法

定代理人ハ本人ノ許諾ヲ得ルコト能ハサルカ故ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ストセハ頗ル不便アルヲ免レス殊ニ法定代理人ノ職務ハ通常總括的ナルカ故ニ復代理人ノ必要益大ナリトス是レ法律カ法定代理人ニ復代理人ヲ選任スルノ權限ヲ與ヘタル所以ナリ故ニ若シ特別ノ明文ナキトキハ法人ノ法定代理人タル理事ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘキカ如シ然リト雖モ理事ノ權限ハ一般ノ法定代理人ニ比スレハ其範圍極メテ大ニシテ其責任モ亦重キモノナリ隨テ理事カ其權限ノ全部又ハ一部ヲ他人ニ委任スルカ如キハ法人ノ設立者等カ特ニ信任シテ廣大ナル權限ヲ與ヘ重大ナル責任ヲ負ハシメタル精神ニ反スルカ故ニ原則トシテハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ストセサルヘカラス然レトモ絕對ニ此理論ヲ貫徹シテ一切復代理人ヲ選任スルコトヲ許サストセハ執務上甚タ困難ヲ感スル場合アルヘク隨テ理事タルコトヲ肯スル者少ク勢ヒ適任者ヲ得ル能ハサルニ至ルヘキヲ以テ一般ノ事務ニ付テハ復代理人ヲ選任スルコトヲ許サストスルト同時ニ特定ノ行為ニ付テハ之ヲ許スヲ至當トス然ラハ所謂特定ノ行為トハ如何若シ之ヲ狹義ニ解シテ一事項一事物毎ニ特定スルコ

トヲ要ストセハ實際頗ル不便ニシテ殆ト其煩ニ堪ヘサルヘシ然リト雖モ或事項ヲ一括シテ委任シ例ヘハ赤十字社ノ社長カ一切其事務ヲ執ラスシテ病院ノ事ハ何某ニ委任シ又其他ノ事項ハ何某ニ一任スト云フカ如キヲモ特定ノ行為ニナリト曰ハハ是レ亦廣キニ失シテ法律ノ精神ニ戻ルヘシ故ニ例ヘハ會計ノ事ハ何某ニ委任シ患者ノ事ハ何某ニ委任スト云フカ如ク或特定ノ事務ニ限リテ他人ニ委任スル場合ニ於テ始メテ廣キニ失セス狹キニ失セス其中ヲ得タルモノト謂フヘシ是レ商法第三十條第二項ニ於テ支配人ハ番頭手代其他商業使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得トアルト同一ノ精神ナリ同條ハ支配人カ番頭手代等特定ノ事項ニ付キ代理權ヲ有スル者即チ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタルモノニシテ支配人カ一切ノ事務ニ付キ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ル旨ヲ定メタルモノニアラサルナリ即チ第五十五條ニ曰ク
 理事ハ定款寄附行為又ハ總會ハ決議ニ依リテ禁止セラレサルトキニ限リ特定ノ行為ハ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得
 右ノ規定ハ前掲第五十四條ノ範圍内ナルヤ否ヤ詳言スレハ禁止セラレサルト

キニ限リ特定ノ行為ヲ復代理人ニ委任スルコトヲ得トアルカ故ニ理事カ特定ノ行為ニ付キ復代理人ヲ選任スルコトハ定款寄附行為又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレルコトアリ然ルニ此禁止ハ等シク理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ニシテ第五十四條ノ規定ニ依リ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヤ否ヤト云フニ在リ蓋シ第五十五條ノ規定ニシテ若シ第五十四條ノ前ニ在ランカ殆ト疑フ挾ムノ餘地ナシト雖モ其後ニ在ルカ爲メ多少ノ疑ナキヲ得ス然リト雖モ是レ亦理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ナルコト勿論ナルカ故ニ予ハ條文ノ位置ノ如何ニ拘ラス第五十四條ノ適用ヲ受ケ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト信ス

理事ノ權限以上ノ如シト雖モ理事ハ時トシテ自ラ其職務ヲ執ルコト能ハサルコトアリ法人ノ利益ト理事ノ利益ト相反スルトキ是ナリ例ヘハ法人ノ爲メニ自己ノ所有スル土地ヲ買受ケントスル場合ノ如キハ理事ノ利益ト法人ノ利益ト相反スルカ故ニ理事ハ法人ヲ代表スルノ權限ヲ有セサルナリ尤モ此點ニ付テハ第八條ノ規定アルカ故ニ特ニ明文ヲ要セサルカ如シト雖モ尙ホ下ノ二

點ニ於テ特別ノ明文ヲ置クノ必要アリ(一)例ヘハ右ノ例ニ於テ土地ヲ買入ルルニアラサレハ法人ノ爲メ大ニ不利益ナリトセンニ理事カ代表權ヲ有セサル爲メ其取引ヲ爲スコトヲ得ストセハ遂ニ法人ノ爲メニ必要ナル行為ヲ爲スコトヲ得タルニ至ルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ宜シク其行為ヲ爲スノ方法ヲ設ケタルヘカラス即チ其方法ハ特別代理人ヲ選任シテ理事ト其行為ヲ爲サシムルニ在リ而シテ其特別代理人ヲ命スル者ハ裁判所ニシテ之ヲ請求スル者ハ理事又ハ檢事ナリトス(二)法人ト理事ト共同シテ第三者ト或行為ヲ爲ス場合ニ於テ法人ト理事トノ利益相反スルトキ例ヘハ法人ト理事トノ共有物ヲ第三者ニ賣却セントスルカ如キ場合ニ於テ其理事ノミヲシテ之ニ當ラシムルトキハ理事ハ往往ニシテ自己ノ利益ノミヲ圖リ法人ノ爲メニ不利ナル結果ヲ生スルコトナシトセス又例ヘハ理事カ法人ノ保證人タル場合ノ如キハ理事ハ其履行ニ付キ債權者ノ猶豫ヲ得ンカ爲メニ法人ニ不利ナル契約ヲ爲スノ虞ナシトセス故ニ此場合ニ於テモ前ノ場合ト同シク特別代理人ヲ選任スルノ必要アリ是レ第八條ノ規定ヲ以テ足レリトセス特ニ第五十七條ノ規定ヲ設ケタル所以ナ

リ即チ第五十七條ニ曰ク
 法人ト理事トノ利益相反スル事項ニ付テハ理事ハ代理權ヲ有セス此場合ニ於テハ前條ノ規定ニ依リテ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス
 上乗説明スルカ如ク理事ハ法人ノ代表者トシテ一切ノ事務ヲ執ル者ナルカ故ニ法人ハ理事ニ依ルニアラサレハ活動スルコトヲ得ス理事ハ實ニ法人ノ爲メニ一日モ缺クヘカラサルモノナリ隨テ若シ理事ノ缺ケタル場合ニ於テハ速ニ其後任者ヲ選定セサルヘカラス而シテ其選任ノ方法ハ固ヨリ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定ムヘキモノナリト雖モ其方法ニ依リテ理事ヲ選任スルニハ多少ノ日子ヲ要スヘク而モ法人ニハ一日トシテ理事ナキコトヲ得サルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其間法人ノ事務ヲ執ルヘキ假理事ヲ選任スルノ必要アリ即チ第五十六條ヲ以テ此場合ヲ規定セリ曰ク
 理事ノ缺ケタル場合ニ於テ運滞ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任ス

タル場合ノミヲ謂フニアラス例ヘハ數人ノ理事アル場合ニ於テ其中一人ノ缺ケタルトキト雖モ尙ホ本條ヲ適用スヘキコト勿論ナリ是レ他ナシ理事數人アル場合ト雖モ其數人ノ理事共同ニアラサレハ事務ヲ處理スルコト能ハサル場合ノ如キハ其中一人ヲ缺クカ爲メニ全ク事業ヲ休止セザルコトヲ得サレハナリ加之其數人ノ理事カ各自專斷ニ事ヲ處スルコトヲ得ル場合ト雖モ或重大ナル事項ニ關シ其中一人ヲ缺キタル爲メ殘餘ノ理事ノミヲ以テ事ヲ決シ難キ場合ノ如キモ亦本條ヲ適用シテ妨クナキモノナリ

第二 監事

監事ハ實際上或ハ監査役ト稱シ或ハ検査役ト名クルコトアルモ其名稱ノ如何ニ拘ラス法律上皆監事ニシテ理事ノ行爲ヲ監査スル監督機關ナリトス蓋シ理事ハ法人活動ノ機關トシテ廣大ナル權限ヲ有スルカ故ニ縱令間接ニ官廳ノ如キ理事ノ行爲ヲ監督スル者アリトスルモ直接ニ之ヲ監督スル者ナキトキハ理事ハ往往ニシテ専横ニ流ルルコトナキヲ保セス是レ理事ノ監督機關トシテ特ニ監事ヲ置ク所以ナリ然リト雖モ監事ハ理事ノ如ク必スシモ之ヲ置カサルヘ

カラサルモノニアラス之ヲ置クト。否トハ全ク法人ノ任意ニ屬スレ畢竟法人ノ性質ニ因リ其目的ノ範圍狭小ニシテ特ニ監督機關ヲ置クノ必要ナキコトアレハナリ例ヘハ財團法人タル學會ノ如キニ在リテハ其目的ノ公益ニ關スルコト大チリト雖モ通常多額ノ金錢ヲ出納スルコトナク又其出納モ頻繁ナラサルカ故ニ特ニ監事ヲ置クノ必要ナキカ如シ即チ第五十八條ニ曰ク
 法人ニハ定款、寄附行為又ハ總會ノ決議ヲ以テ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコトヲ得

監事ヲ置クノ趣旨ハ右ノ如シ故ニ監事ノ職務ハ理事ノ行為ヲ監督スルニ過キス第五十九條ニ曰ク

- 監事ノ職務左ノ如シ、
- 一、 法人ノ財産ノ狀況ヲ監査スルコト、
 - 二、 理事ノ業務執行ノ狀況ヲ監査スルコト、
 - 三、 財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ハ處アルコトヲ發見シタルトキハ之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルコト、

四、 前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ召集スルコト、
 右列舉ノ事項ハ別ニ説明ヲ要セス唯第四號ニ所謂總會ヲ召集スル必要アルトキトハ理事ノ行為ニ關シ理事ニ向テ總會ヲ召集ヲ請求スルモ之ニ應ゼサル場合ニ於テ特ニ監事自ラ召集ヲ爲スノ必要アリ此等監事ノ職務ニ付テハ尙ホ株式會社ノ監査役ニ關スル商法第百八十一條乃至第百八十三條及ヒ第百八十五條ノ規定ヲ對照スルトキハ一層明瞭ナルコトヲ得ヘシ

第三 總會

總會ハ社團法人ノミニ存スル機關ニシテ社團法人ノ基礎タル社員ノ集合體ノ發表シタル意思即チ總會ノ決議ハ内ニ在リテハ社團法人ノ意思ト爲リ外ニ對シテハ其代表者タル理事ニ依リテ實行セラルルモノナリ故ニ社團法人ノ總會ハ宛モ株式會社ニ於ケル株主總會ニ彷彿タリト雖モ其間亦多少ノ差異ナキコトヲ得ス他トシ株主總會ヲ組織スル株主ナルモノハ自己ノ利益ノ爲メニ會社ヲ設立セルモノナルカ故ニ畢竟利害關係ノ本人ナリト雖モ社團法人ノ社員ハ法人ニ對シテ此ノ如キ密接ノ關係ヲ有セス即チ法人ノ利益ハ必スシモ直接ニ

社員ノ利益タラサルナリ故ニ法律上ヨリ之ヲ見レハ社團法人ノ總會ハ利害關係ノ本人ノ會合ニアラスト雖モ而モ社員ハ公益ノ爲メニ其法人ノ目的ヲ達セシメ外ナラス以下場合ヲ分テテ總會ニ關スル事項ヲ説明セン

(一) 總會ノ召集 總會ノ召集ニ付テハ第六十條乃至第六十二條ニ規定セリ第六十條ニ曰ク

社團法人ノ理事ハ少クハモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開クコトヲ要ス第六十一條ニ曰ク

社團法人ノ理事ハ必要アリト認ムルトキハ何時ニテモ臨時總會ヲ召集スルコトヲ得

總社員ノ五分ノ一以上ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求ヲ爲シタルトキハ理事ハ臨時總會ヲ召集スルコトヲ要ス但此定數ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコトヲ得

第六十二條ニ曰ク

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

右ノ規定ニ依レハ總會ニハ通常總會及ヒ臨時總會ノ二種アリ而シテ之ヲ召集スル者ハ原則トシテ理事ナリト雖モ既ニ述ヘタル如ク監事モ亦時トシテ總會ヲ召集スルコトアリ殊ニ法人解散ノ場合ニ於テハ清算人之ヲ召集スルコトアリ蓋シ法人解散スルトキハ最早法人ナク隨テ社員ナルモノアルコトナキヲ以テ總會ヲ召集スルコトヲ得サルカ如シト雖モ法律ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ法人尙ホ存スルモノト看做スカ故ニ法人解散ノ後清算ノ目的ヲ以テ社員ノ會議ヲ開クコトアリ即チ此場合ニ於テハ清算人之ヲ召集スルモノトス

又社員總會ノ目的トスル所ハ要スルニ社員多數ノ意思ヲ知ラントスルニ在ルヲ以テ其會議ノ事項ニ付キ社員ヲシテ十分考慮ヲ爲スノ便宜ヲ得セシメサルヘカラス故ニ會議ノ當日ニ至リテ其通知ヲ爲シ又縱令數日前ニ通知ヲ爲スモ會議ノ事項ヲ明示セザルトキハ社員ハ其事項ニ付キ十分考慮ヲ爲スコトヲ得サルノミナラス時トシテハ出席スルコトヲ得サル場合ナシトセス隨テ此ノ如

クニシテ得タル總會ノ決議ハ眞ノ社員多數ノ意思ナリト云フコトヲ得ヌ是ヲ以テ完全ナル決議ヲ得ント欲セハ必ス會議ノ通知ト期日トノ間ニ相當ノ時日ヲ存シ且ツ豫メ會議ノ目的タル事項ヲ明示スルコトヲ要ス現ニ商法ニ於テモ株式會社ノ株主總會ハ二週間前ニ通知ヲ發シ且ツ通知書ニ總會ノ目的及ヒ決議スヘキ事項ヲ記載スルコトヲ必要トセリ然レトモ公益ニ關スル社團法人ハ商事會社ノ如ク十數日ノ餘日ヲ存スルノ必要ナキヲ以テ新民法ハ五日前ニ通知ヲ爲スヘキモノトセリ而シテ商法ニハ通知ヲ發スルコトヲ要ストアルモ民法ニハ通知ヲ爲スコトヲ要ストアルカ故ニ其通知ハ必ス五日前ニ到達スルコトヲ要スルモノト解セサルヘカラス是レ太々實際ニ適セサル所ニシテ畢竟新民法カ受信主義ヲ採リタル弊ナリトス

此ニ一問題アリ前述ノ如ク總會招集ノ通知ニハ會議ノ目的タル事項ヲ示スコトヲ要スルカ故ニ總會ノ議事ハ其事項以外ニ涉ルコトヲ得サルヤ否ヤ例ヘハ理事ニ缺員アル爲メ總會ヲ招集シ理事ノ選舉ヲ行ヒタルニ監事ノ一人之ニ當選セタル爲メ監事ニ一人ノ缺員ヲ生シタリト假定センニ此場合ニ於テハ直

チニ監事ノ補缺選舉ヲ爲スノ必要アリト雖モ是レ通知以外ノ事項ナルカ故ニ更ニ五日ノ猶豫ヲ存シテ總會ヲ招集スルニアラザレハ選舉ヲ爲スコトヲ得サルカ曰ク然リ但シ此ノ如キ場合ニ於テ更ニ總會ヲ招集スルハ徒ニ無用ノ手續ヲ重スルモノニシテ實際ノ不便言フヘカラサルカ故ニ豫メ「理事ノ選舉」ト曰ハスシテ「役員ノ選舉」ト曰ヒ以テ其會議ニ於テ引續キ監事ノ選舉ヲモ爲スヲ便トスヘキカ蓋シ通知以外ノ事項ヲ決議スルコトヲ得ヘシトセハ理事ハ之ヲ尙賈トシ往住ニシテ奸計ヲ逞セウスルコトナキヲ保セサルヲ以テ此制限アルナリ例ヘハ一ノ不動産ヲ買入ルル爲メ總會ヲ招集シ其決議ヲ爲シタル後直チニ之ニ要スル金錢ノ借入ヲ決議スルコト能ハス何トナレハ金錢ヲ借用スルニ付テハ利息ノ高下辨濟ノ時期又ハ擔保ノ如何等ニ關シ十分考慮ヲ費スコトヲ要シ咄嗟ノ間ニ之ヲ決定スルコト能ハザレハナリ要スルニ此問題ハ何レニ決スルモ一利一害アルコトヲ免レズト雖モ一切通知以外ノ事項ヲ決議スルコトヲ得サルモノトシ如何ナル場合ニ於テモ更ニ總會ヲ招集スルコトヲ要スルモノトスルハ時トシテ實際ノ事情ニ適セサルコトアルヘシ是ヲ以テ新民法ハ原則ト

シテ通知以外ノ事項ヲ決議スルコトヲ得ストシ之ニ例外ヲ設ケルコトヲ許シ
タリ即チ第六十四條ニ曰ク

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

以上ハ通常總會及ヒ臨時總會ニ共通スル規定ナリ以下其異ナル點ニ付テ説明
スヘシ

通常總會ハ毎年一回之ヲ開クコトヲ要シ而シテ其會議ノ目的タル事項ニ付テ
ハ法律上特ニ定ムル所ナシト雖モ一般ノ慣例トシテ事業並ニ財産ノ狀況社員
ノ増減等ニ付キ理事ノ報告ヲ受ケ其他役員ノ功過ヲ査定シ及ヒ改選ヲ爲スヲ
以テ目的トス但シ法律上何等ノ制限ナキカ故ニ如何ナル事項ヲ議スルモ固ヨ
リ自由ナリトス

臨時總會ハ臨時ノ必要ニ因リ之ヲ召集スルモノニシテ通常理事ノ專斷ヲ以テ
決スルコトヲ得サル事項ニ付キ總會ノ指揮ヲ求ムルカ爲メニスト雖モ時トシ
テハ理事ノ專斷ヲ以テ處理スルコトヲ得ル事項ニ關シ安全ヲ期スル爲メ臨時

總會ヲ召集スルコトアリ而シテ其議スヘキ事項ハ通常總會ト同シク法律上一
定スルコトナシト雖モ概テ役員ノ死亡ニ因リ其後任者ヲ選舉スル爲メ又ハ從
來ノ事業ヲ擴張スル爲メニ之ヲ召集スルヲ常トス又第五十九條第四號ノ總會
ハ常ニ臨時總會ニシテ之ヲ召集スル者ノ監事ナルコトハ既ニ屢々之ヲ述ヘタリ
加之臨時總會ハ時トシテ社員ノ請求ニ因リテ之ヲ開クコトアリ然レトモ此場
合ニ於テハ社員ヨリ理事ニ請求シ理事之ヲ召集スルモノナルカ故ニ直接ニ之
ヲ召集スル者ハ理事ニ外ナラス而シテ若シ理事ニ於テ之ヲ召集セザルトキハ
社員ハ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘク裁判所ニ於テ之ヲ召集スヘキコトヲ判
決スルトキハ此判決ハ理事ノ意思表示ニ代ルモノナリ

社員ノ請求ニ因リテ總會ヲ召集スルコトアルハ右ニ述フル所ノ如シ然レトモ
社員カ之ヲ請求スルニハ第一社員五分ノ一以上ノ希望アルコトヲ要ス是レ他
ナシ一人ノ社員ヨリ請求スルモ尙ホ且ツ之ニ應セザルヘカラストセハ理事並
ニ他ノ社員ハ其類ニ堪ヘサレハナリ但シ此定款ハ定款ヲ以テ之ヲ増減スルコ
トヲ得ヘシ(商法第一六〇條參照第二)會議ノ目的タル事項ヲ示スコトヲ要ス是

レ他ナン會議ノ目的タル事項ヲ示スニアラサレハ何事ヲ議セントスルカ又ハ如何ナル必要アルカヲ審ニスルコトヲ得サレハナリ人或ハ曰ハン社員五分ノ一以上ノ者ニ於テ總會ノ召集ヲ必要トスルトキハ理事ニ請求スルコトナク直チニ社員ヨリ召集スルコトヲ許スヲ以テ寧ロ便利トスルニアラズヤト蓋シ理事ノ不正ノ行爲ニ付キ會議ヲ開カントスルカ如キ場合ニ於テハ社員ヲシテ直接ニ召集ヲ爲サシムルコト固ヨリ便利ナリト雖モ若シ野心ヲ抱ク社員アリテ社員五分ノ一以上ノ承諾アルカ如ク裝ヒ以テ總會ヲ召集スルカ如キコトアラハ弊害甚カラサルカ故ニ理事ヲシテ果シテ五分ノ一以上ノ社員ノ請求ナルヤ否ヤヲ調査セシムルノ必要アルノミナラス社員自ラ之ヲ召集スルトキハ往住ニシテ其手續ノ不合法ナル爲メ召集ノ無効ニ歸スルコトアルヲ免レサルヲ以テ常ニ理事ヲ經由スヘキモノトシタリ加之理事ノ過失ニ付キ會議ヲ必要トスル場合ニ於テモ理事ヲシテ其責任ニ付キ辯護ノ途ヲ講セシムル爲メ理事ヲ經由スルヲ穩當トスヘシ

(二) 決議ノ方法。抑モ社團法人ヲ組成スル社員ハ各幾分ノ出資ヲ爲シ而シテ

其出資ノ額ニ多寡ノ差アルコトヲ常トスルカ故ニ總會ニ於ケル表決權ハ出資ノ額ニ應ジテ差等ヲ立ツルコト相當ナルカ如シ現ニ商法ニ於テハ株式會社ニ付キ株式ノ多少ヲ標準トシテ表決權ノ數ヲ定ムルノ主義ヲ採レリ然レトモ各社員ノ利益ヲ目的トスル商社會社ニ在リテモ合名會社ノ如キハ其表決權ニ差等ヲ立テサルノ主義ヲ採リ合資會社ノ無限責任社員ニ付テモ亦同一ノ主義ヲ採レリ殊ニ民法ニ於ケル公益法人即チ公益ニ關スル社團法人ハ社員ノ利益ヲ直接ノ目的トスルモノニアラス隨テ出資ノ多少ニ因リテ公益ヲ思フノ情ニ厚薄アリト云フコトヲ得サルカ故ニ原則トシテ社員ノ表決權ハ平等ナルモノトセリ

又總會ノ決議ハ法人ノ意思ニ代ルモノナルカ故ニ社員ハ各自出席シテ十分討議ヲ盡スコトヲ要シ且ツ會議體ニ於テハ社員自ラ出席スルヲ本則トセリ然レトモ法人ニ因リテハ往住ニシテ全員ノ出席ヲ望ムコトヲ得サルコトアリ殊ニ公益ニ關スル社團法人ハ會社ノ如ク社員カ直接ノ利害關係ヲ有セサルヲ以テ普通ノ人情トシテ社員中自ラ出席スルノ必要ヲ感セサル者尠シトモ然ルニ

自ラ出席セサル者ハ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ストセハ頗ル實際ニ不便ナルノミナラス之カ爲メニ却テ完全ナル決議ヲ得ルコト能ハサルノ弊アルヲ以テ法律ハ闕席者ノ爲メ書面ニ依リ又ハ代理人ニ依リテ表決ヲ爲スノ便宜ヲ與ヘタリ是レ實ニ穩當ナル所ナリトス但シ右ニ違ヘタル所ハ定款ヲ以テ之ニ異ナル規定ヲ爲スコトヲ得ヘシ第六十五條ニ曰ク

各社員ハ表決權ハ平等ナルモノトス
總會ニ出席セサル社員ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ又ハ代理人ヲ出タスコトヲ得

前二項ノ規定ハ定款ニ別段ノ定アル場合ニハ之ヲ適用セス
次ニ總會ノ議事ニ付キ社員中利害ノ關係ヲ有スル者アルトキ例ヘハ社員ヲ除名シ又ハ社員ノ所有財産ヲ買上クルカ如キ場合ニ於テハ其社員ハ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ストセサルヘカラス是レ第六十六條ノ規定アル所以ニシテ各種ノ會議體ニ共通ノ原則ナリトス規定ニ曰ク
社團法人ト或社員トハ關係ニ付キ議決ヲ爲ス場合ニ於テハ其社員ハ表決權

ヲ有セズ

(三) 總會ノ權限。總會ハ社團法人ノ機關中最モ廣汎ナル權限ヲ有ス蓋シ社團

法人ハ社員ヲ以テ其基礎トスルカ故ニ社員ノ集合タル總會ノ意思ハ即チ法人ノ意思ト謂フモ可ナルモノニシテ苟モ其法人ノ目的ノ範圍内ニ於テハ如何ナル事項ヲモ議決スルコトヲ得ヘシ然レトモ一方ニ於テ法人ノ代表者ナル理事アルカ故ニ須ク其權限ト衝突セサルコトヲ要ス即チ理事ハ外部ニ對シテ法人ヲ代表スル者ナルカ故ニ總會ハ外部ニ對シテ理事ヲ行フコトヲ得ス之ト同時ニ總會ノ權限ハ内部ニ於テハ最上位ニ在ルモノナルカ故ニ理事ハ常ニ其指揮ニ從ヒ敢テ之ヲ蔑視スルコトヲ得ス尙ホ此ニ注意スヘキハ第三者カ總會ニ於テ理事ノ代表權ニ制限ヲ加ヘタルコトヲ知レルニ拘ラス之ト權限外ノ事項ヲ爲シタル場合ニ於テハ第三者ハ法人ニ對シ何等ノ請求ヲ爲スコトヲ得サルコト是ナリ

右ノ外總會ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外總テノ事項ヲ決議スルコトヲ得ヘシ即チ第六十三條ニ曰ク

社、團、法、人、ノ、事、務、ハ、定、款、ヲ、以、テ、理、事、其、他、ノ、役、員、ニ、委、任、シ、タ、ル、モ、ノ、ヲ、除、ク、外、總、ヲ、總、會、ノ、決、議、ニ、依、リ、テ、之、ヲ、行、フ、

第四 主務官廳

法人ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ始メテ成立スルモノニシテ主務官廳ハ其許可ノ際公益法人トシテ有益無害ナルコトヲ認メ而シテ後之ヲ許可スルモノナルカ故ニ其許可ノ後ニ於テモ果シテ設立ノ趣旨ニ背反スルコトナキヤ否ヤヲ監督シ若シ之ニ背反スルコトアルトキハ之ヲ改メシメ到底其弊害ヲ矯正スルコト能ハスト認ムルトキハ直チニ解散ヲ命セサルヘカラス是レ其設立ニ付キ主務官廳ノ許可ヲ必要トシタル當然ノ結果ナリトス即チ第六十七條ニ曰ク

法、人、ノ、業、務、ハ、主、務、官、廳、ノ、監、督、ニ、屬、ス、
主、務、官、廳、ハ、何、時、ニ、テ、モ、職、權、ヲ、以、テ、法、人、ノ、業、務、及、ヒ、財、産、ノ、狀、況、ヲ、檢、査、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、

右主務官廳ノ検査ヲ拒ムトキハ第八十四條第三號ノ規定ニ依リ理事又ハ監事ハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラルヘキモノトス

第三節 法人ノ解散

本節ニ於テハ第一法人ハ如何ナル原因ニ因リテ解散スルカ第二法人解散ノ後其財産ハ何人ニ歸屬スヘキカ第三法人解散スルトキハ清算ヲ爲ササルヘカラス其清算ハ如何ナル手續ニ依リテ之ヲ爲スヘキカヲ論セントス

第一 法人解散ノ原因

法人解散ノ原因ハ第六十八條ノ規定スル所ナリ曰ク

法人ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

- 一 定款又ハ寄附行為ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生
- 二 法人ハ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

三 破産

四 設立許可ノ取消

社團法人ハ前項ニ掲ケタル場合ノ外左ノ事由ニ因リテ解散ス

- 一 總會ノ決議
- 二 社員ノ缺亡

以下順次ニ之ヲ説明セン

(一) 定款又ハ寄附行為ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生 即チ法人設立ノ時ニ際リ社團法人ニ在リテハ定款財團法人ニ在リテハ寄附行為ヲ以テ豫メ法人ノ存續期間又ハ解散ヲ繋ラシムル條件ヲ定メタルトキハ其期間ノ滿了又ハ條件ノ到來ニ因リテ法人ハ當然解散スヘシ例ヘハ「來ル何年何月何日マテ若クハ」向後何年間」ト定メタルトキハ其期限マテ又ハ設立ノ時ヨリ起算シ其期間ノ滿了シタル時ヲ以テ解散シ又條件例ヘハ「或法律ノ發布セララルトキハ」ト云フカ如キ條件ニ繋ラシムルトキハ其法律ノ發布ニ因リテ法人ハ當然解散スヘシ

(二) 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能 法人ノ目的ハ必ス定款又ハ寄附行為ニ規定スヘキモノナルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ然ルニ其目的ニシテ一旦成就スルトキハ法人ハ既ニ目的ヲ有セサルモノト謂フヘク隨テ爾後之ヲ繼續セシムルノ理由ナキヲ以テ當然解散スヘキモノトセリ例ヘハ或必要ナル制度ヲ希望シ之カ爲メニ法人ヲ設立シタルカ如キ場合ニ於テハ其制度ノ成立ニ因リテ法人ノ目的タル事業ハ成功セタルモノナルカ故ニ法人ハ當然解

散スヘク又目的タル事業ニシテ到底成功ノ望ナキニ至リタルトキ(但シ法人設立ノ當時既ニ其目的ノ成功不能ナルコト顯著ナルモノハ主務官廳ニ於テ許可セサルヘク隨テ法人ノ成立スルコトナキヲ常トス)ニ於テモ法人ハ既ニ目的ヲ失ヘルモノナルカ故ニ固ヨリ解散セサルヘカラス例ヘハ一寺院ノ創建ヲ目的トシ之ニ必要ナル資本ヲ醜集センカ爲メニ法人ヲ設立シタル場合ニ於テ其資本ヲ寄附スル者極メテ稀ニシテ到底寺院ヲ創建スルノ望ナキニ至リタルトキハ其法人ハ事業ノ成功ノ不能ニ因リテ當然解散スヘキモノトス此他資本ノ缺乏ニ因リテ事業ヲ繼續スルコトヲ得サルカ如キ又法律ヲ以テ新ニ其事業ヲ禁シタルカ如キ場合ニ於テモ等シク此規定ニ因リテ法人ハ解散スヘキモノトス

(三) 破産 法人カ無資力ト爲リタルトキハ速ニ破産ノ宣告ヲ爲シテ其無資力ヲ確定シ之カ利害關係人ヲシテ損害ヲ被ラシメサルコトヲ力メサルヘカラス故ニ法人ノ資力カ債務ヲ完済スルニ足ラサルコト分明ト爲リタルトキハ裁判所ハ法人ノ代表者タル理事若クハ利害關係ヲ有スル債權者ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スヘキモノトセリ而シテ法人カ破産ノ宣告ヲ受ク

タルトキハ爾後法人ト取引ヲ爲ス者ナカルヘク隨テ法人ノ目的ヲ達スルコト能ハサルノミナラス此ノ如キ法人ヲ繼續セシムルハ却テ公益ニ害アルヲ以テ法律ハ之ヲ繼續セシムルコトヲ望マサルナリ故ニ此場合ニ於テハ法人ハ當然解散スヘキモノトセリ尙ホ法人カ無資力ト爲レルニ拘ラス理事カ破産宣告ノ請求ヲ爲ササルトキハ第八十四條第五號ニ依リテ過料ニ處セラルヘシ第七十條ニ曰ク

法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ裁判所ハ理事若クハ債權者ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲ス

前項ノ場合ニ於テ理事ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ要ス

現行法ニ於テハ破産ハ商人ノミニ適用セラレ非商人ニハ適用ナシト雖モ現行破産法ハ早晚改正セラレ而シテ新ニ制定セラルヘキ破産法ニ於テハ之ヲ商人非商人ニ通シテ適用スルノ主義ヲ採ルノ豫定ナルヲ以テ民法ニ於テハ破産ハ非商人ニモ適用セラルルモノトシテ規定セリ然レトモ破産法ノ改正ニ至ルマテハ家資分散ヲ以テ破産ト看做セリ(民法施行法第二條)

(四) 設立許可ノ取消 蓋シ法人ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ始メテ之ヲ設立スルコトヲ得ルモノニシテ主務官廳ハ其法人ノ目的ニ據リテ許可ヲ與フルモノナ

ルカ故ニ法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲ストキハ許可ノ本旨ニ反スルモノナリ又主務官廳カ許可ヲ爲スニ付テハ時トシテ一定ノ條件ヲ附スルコトアリ此場合ニ於テ法人カ其條件ヲ守ラザルトキハ是レ亦許可ノ精神ニ反スルモノナリ故ニ此等ノ場合ニ於テハ主務官廳ハ一旦與ヘタル設立ノ許可ヲ取消スコトヲ

得スルハアルヘカラス況ヤ公益ノ爲メニ設立シタル法人カ公益ヲ害スルカ如キ行爲ヲ爲ストキハ主務官廳ハ當然其許可ヲ取消ササルヘカラス而シテ若シ此取消アリタルトキハ爾後法人ヲ繼續スルコトヲ得ザルヲ以テ法人ハ直チニ解散スヘキコト言フヲ俟タサル所ナリトス第七十一條ニ曰ク

法人ハ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得以上ハ社團法人及ヒ財團法人ニ共通ナル解散事由ナリト雖モ尙ホ社團法人ニ特別ナルモノニアリ

(一) 總會ノ決議 社團法人ハ素ト社員ノ意思ニ因リテ設立シタルモノナルカ故ニ又社員ノ意思ヲ以テ之ヲ解散スルコトヲ得サルヘカラス而シテ理論上ヨリ言ヘハ初メ總社員ノ同意ヲ以テ設立シタルモノナルカ故ニ之ヲ解散スルニモ亦總社員ノ承諾ヲ得サルヘカラスト雖モ總社員ノ承諾ヲ得ルハ實際上頗ル困難ナルノミナラス若シ之ヲ必要トスルトキハ狡猾ナル社員ハ動モスレハ之ヲ奇貨トシテ妄ニ不同意ヲ唱ヘ以テ自己ノ私利ヲ博セントスルコトナシトセス是ヲ以テ法律ハ總社員ノ承諾アルコトヲ必要トセス其四分ノ三以上ノ承諾アレハ足レリトセリ然レトモ是レ唯普通ノ原則ニシテ若シ定款ヲ以テ總社員ノ承諾ヲ必要トシ又ハ過半數ヲ以テ足レリトスル等特別ノ規定ヲ爲シタル場合ハ此限ニ在ラス第六十九條ニ曰ク

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

(二) 社員ノ缺亡 是レ其文字ノ示ス如ク社員全ク缺ケテ皆無ト爲リタル場合ニシテ社團法人ハ社員ヲ以テ基礎ト爲スカ故ニ社員全ク缺亡スルトキハ法人

ハ當然解散スヘキモノトシタルナリ然レトモ人或ハ曰ハン此規定ハ寧ロ不用ニアラサルカ何トナレハ前ニ掲ケシ如ク既ニ法人ノ目的タル事業ノ成功ノ不能ヲ以テ財團法人及ヒ社團法人ニ通スル解散ノ原因トセルカ故ニ社員ノ缺亡ヲ以テ社團法人ニ特別ナル解散ノ原因ト爲スノ必要ナケレハナリト蓋シ社員缺亡スルトキハ法人ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルコト多シト雖モ社員缺亡スルモ法人ヲ代表スヘキ者アレハ必スシモ其目的ヲ達スルコト能ハサルニ非ナルカ故ニ特ニ社員ノ缺亡ヲ以テ解散ノ原因ト爲シタルナリ又或ヘ曰ハン社團法人ハ二人以上ノ社員アルニ非サレハ之ヲ設立スルコトヲ得ス隨テ死亡其他ノ事由ニ因リ社員カ一人ニ減シタルトキハ既ニ社團タル性質ヲ失ヒタルモノナルカ故ニ法人ハ當然解散セサルヘカラス然ルニ社員ノ全ク缺亡シタル場合ニ於テ始メテ法人ハ當然解散スルモノトシタルハ頗ル其當ヲ得スト是レ固ヨリ一應ノ理由ナキニアラス然リト雖モ予ヲ以テ之ヲ見ルニ法人ノ成立ト其生存トハ須ク之ヲ區別スヘキモノニシテ二者必スシモ其條件ヲ一ニスヘキ理由アルコトナシ故ニ法人ノ成立スルニハ縱令二人以上ノ社員アル

コトヲ必要トスルモ之カ爲メニ其法人ヲ繼續スルニ當リテモ尙ホ此條件ヲ必要トスルノ理由ナシ蓋シ右ノ論ノ如キハ畢竟法人ノ成立ト生存トヲ混同シタルモノナリ例ヘハ一般ノ契約ニ付テ之ヲ言ハンニ契約ハ常ニ二人以上ノ當事者ノ意思ニ因リテ成立スルモノナリト雖モ契約成立ノ後ニ至リ縱令當事者ノ一方カ死亡スルコトアルモ契約ハ之カ爲メニ其效力ヲ失フヘキモノニアラス是レ契約ノ成立ト其效力即チ生存トハ自ラ條件ヲ異ニスレハナリ況ヤ公益法人ニ在リテハ縱令其社員カ一人ト爲ルモ法人ノ目的ヲ達スルコト必スシモ難シトセサルニ於テヲヤ是レ新民法カ社員ノ缺亡ヲ以テ法人解散ノ原因ト爲シ社員ノ一人ニ減シタル場合ヲ以テ解散ノ原因トセザリシ所以ナリトス

第二 法人遺産ノ歸屬權利者

法人解散ノ場合ニ於テ其財産ヲ如何ニ處分スヘキカハ學理上實際上其ニ議論アル問題ニシテ未タ定説アラス今其主義ヲ大別スレハ約ソ四アリ第一ハ法人ノ遺産ハ法人設立者ノ意思ニ依リテ處分スヘシト爲スモノ第二ハ法人ノ遺産ハ當然法人設立者又ハ其相續人ニ歸屬セシムヘシト爲スモノ第三ハ法人ノ遺

産ハ其法人ノ目的ニ類似セル他ノ公益事業ニ使用スヘシト爲スモノ第四ハ法人ノ遺産ハ國庫ニ没入スヘシト爲スモノ是ナリ(佛國ニ於テハ此點ニ關シ特別ノ明文ナキヲ以テ其遺産ハ法人ノ解散ト同時ニ主體ヲ失ヒ悉ク無主物ト爲ルノ結果ヲ生ス而シテ無主ノ遺産ハ當然國庫ニ歸屬スヘキモノナルカ故ニ法人解散ノ場合ニ於テハ其遺産ハ常ニ國庫ニ没入スルノ外ナシ)

右四箇ノ主義ハ各根據アルモノニシテ容易ニ之カ取捨ヲ決スルコトヲ得スト雖モ新民法ハ原則トシテ第一ノ主義ヲ採用セリ然ルニ種種ノ反對論アリ或ハ曰ク法人設立者ハ自己ノ私財ヲ投シテ法人ヲ設立シタルモノナリト雖モ一旦之ヲ設立シタル後ハ其財産ハ全ク設立者ノ手ヲ離レテ法人ノ所有ニ歸シタルモノナリ隨テ縱令設立者ト雖モ恣ニ其處分方法ヲ定ムルコトヲ得スト蓋シテ法人設立ノ後ハ其財産ハ法人ノ所有ニ歸シ公益ノ用ニ供セラルルコト勿論ナリト雖モ法人ノ設立者カ其設立ノ當時豫メ解散ノ後ヲ慮リ解散後遺産ノ歸屬スヘキ者ヲ指定シ其他法律ノ禁セサル範圍内ニ於テ財産ノ處分方法ヲ定メタルトキハ之ヲ有效トセサルヘカラス抑モ法人ヲ設立スルハ素ト設立者ノ公義心

ニ出タルモノナリ然ルニ論者ノ説ノ如ク窮屈ナル規定ヲ置カシカ是レ事實ヲ設
 立者ノ公義心ヲ害スルモノニシテ何人ト雖モ自己ノ利益ノ爲メニアラスシテ
 此ノ如キ嚴重ナル羈束ヲ受クルコトヲ欲セザルヘシ殊ニ法人解散シテ公益ノ
 目的消滅スルニ至ラハ努メテ財産ノ舊所有者タル設立者ノ意思ニ依リテ之ヲ
 處分スルコトヲ得セシムルハ法理上ニ於テ毫モ不可ナル所ナシ而シテ法人ノ
 設立ヲ獎勵スル上ニ於テハ是レ最モ得策トスル所ナリ故ニ論者ノ駁論ハ其々
 其當ヲ得ス是レ第七十二條第一項ニ於テ

解散シタル法人ノ財産ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ指定シタル人ニ歸屬ス
 ト規定シタル所以ナリ隨テ設立者カ明ニ其意思ヲ表示シ特ニ法人ノ財産ヲ相
 續スヘキ者ヲ指定シタルトキハ其意思ニ從ハサルヘカラス

然レトモ終始此主義ノミニ依ルコトヲ得ス法人設立者ハ往往ニシテ其意思ヲ
 表示スルコトヲ忘却シ定款又ハ寄附行爲ニ何等ノ規定ヲ爲ササルコトアリ此
 ノ如キ場合ニ於テハ果シテ如何スヘキカ他ナシ前掲第二以下三主義ノ一ヲ採
 ハサルヘカラス即チ其一ハ法人ノ遺產ハ當然法人設立者又ハ其相續人ニ歸屬

スヘキモノトスル主義ニシテ是レ營利法人ニ在リテハ極メテ適當ナル主義ナ
 リト雖モ公益法人ニ在リテハ甚タ其當ヲ得サルカ如シ蓋シ法人設立者ハ自己
 ノ財産ヲ以テ法人ヲ設立シタルモノナリト雖モ一旦法人ノ成立シタル以上ハ
 其財産ハ既ニ設立者ノ手ヲ離レテ法人ノ所有ニ歸スルカ故ニ設立者ハ之ニ對
 シテ何等ノ權利ヲ有スヘキニアラス然ルニ一朝法人ノ解散セシ爲メ直チニ之
 カ所有者ト爲ルモノトセハ法人設立者ハ故ナク權利ヲ取得スルニ至リ法理上
 之ヲ説明スルコトヲ得ザルノミナラス公益法人ハ營利法人ト異ナリ公益ヲ主
 眼トスルモノナルヲ以テ多クハ法人設立當時ニ於ケル設立者ノ意思ニ反スヘ
 ク又實際上ニ於テモ大ニ不都合ノ結果ヲ生スヘシ即チ法人設立者又ハ其相續
 人カ利慾心ニ驅ラレ法人ノ財産ヲ得ンカ爲メニ公益上必要ナル法人ノ解散ヲ
 促スカ如キ弊ナシトセス故ニ此主義ハ學理上實際上其ニ不當ニシテ採用スル
 コトヲ得サルナリ

其二ハ國庫ニ没入スルノ主義ニシテ是レ公益ノ爲メニスル上ヨリ之ヲ見レハ
 全ク理由ナキニアラスト雖モ國庫ニ没入スルハ實ニ已ムコトヲ得サルニ出テ

タル最後ノ策ニシテ一定ノ目的ヲ有セシ財産ヲ以テ廣ク公益ニ關スル國庫ニ供スルハ大ニ法人設立者ノ意思ニ戻ルヲ常トス故ニ此主義モ亦之ヲ採用スルコト能ハス

其三ハ法人ノ遺産ヲ以テ其法人ノ目的ニ類似スル他ノ目的ニ使用スルノ主義ニシテ是レ聊カ擅斷ノ誹ナキコトヲ得スト雖モ他ノ主義ニ比スレハ最モ法人設立者ノ意思ニ近キ結果ヲ生スルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ故ニ新民法ハ此主義ヲ採用シ第七十二條第二項ニ

定、款、又、ハ、寄、附、行、爲、ヲ、以、テ、歸、屬、權、利、者、ヲ、指、定、セ、ス、又、ハ、之、ヲ、指、定、ス、ル、方、法、ヲ、定、メ、サ、リ、シ、ト、キ、ハ、理、事、ハ、主、務、官、廳、ノ、許、可、ヲ、得、テ、其、法、人、ノ、目、的、ニ、類、似、セ、ル、目、的、ノ、爲、メ、ニ、其、財、産、ヲ、處、分、ス、ル、コ、ト、ヲ、得、但、社、團、法、人、ニ、在、リ、テ、ハ、總、會、ノ、決、議、ヲ、經、ル、コ、ト、ヲ、要、ス、

ト規定セリ然レトモ如何ナル目的カ果シテ法人ノ目的ニ類似セルモノナルカハ頗ル困難ナル問題ニ屬ス故ニ此點ニ付テハ必ス主務官廳ノ許可ヲ要スルモノトシ且ツ社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ヲ經ヘキモノトセリ例ヘハ甲ノ學

校ノ財産ヲ以テ乙ノ學校ノ資本トシ甲ノ病院ノ資本ヲ以テ乙ノ病院ノ財産トスルカ如キハ皆其目的ニ類似セルモノナリ

然レトモ右ノ規定ノミヲ以テハ尙ホ未ダ十分ナリト云フコトヲ得ス若シ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ解散シタル法人ノ財産ヲ受クヘキ人ヲ指定セス又之ヲ指定スル方法ヲモ定メザリシ場合ニ於テ其法人ノ目的ニ類似スル法人ヲ發見スルコト能ハス若クハ其財産過少ニシテ其目的ヲ達スルニ足ラサルトキハ果シテ如何スヘキカ是レ特ニ規定ヲ要スル所ニシテ此場合ニ於テハ其財産ハ國庫ニ沒入スルノ外殆ト適當ナル方法アルコトヲ見ス故ニ第七十二條第三項ハ

前二項ノ規定ニ依リテ處分セラレサル財産ハ國庫ニ歸屬ス

ト規定セリ蓋シ公益ヲ目的トスル法人ノ用ニ供スル爲メ喜捨シタル財産ナルヲ以テ以上述ヘタル方法ニ依ルヲ得サルトキハ縱令其目的ニ廣狹大小ノ差アルモ國內ノ公益事業ノ代表者トモ云フヘキ國ニ其財産ヲ歸セシムルハ此場合ニ於ケル最モ良策ト云ハサルコトヲ得ス

之ヲ要スルニ解散シタル法人ノ遺産ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者又

ハ之ヲ定ムル方法ヲ指定シタルトキハ其定ムル所ニ從ヒテ之ヲ處分シ若シ之ヲ指定セザルトキハ其法人ノ目的ニ類似スル法人ニ投入シ又類似ノ法人ナキトキハ此ニ已ムコトヲ得ス國庫ニ没入スルモノトス

第三 清算

法人解散スルトキハ其財産ハ最モ鄭重ニ之ヲ取扱ハサルヘカラス是レ法人ノ債權者其他ノ利害關係人ヲ保護スルニ付キ極メテ肝要ノ事項ナレハナリ蓋シ法人ノ解散前ニ在リテハ第三者ハ其法人ヲ信用シ之カ代表者タル有形人ト取引ヲ爲シタルモノナルカ故ニ縱令法人カ一朝解散ノ否運ニ遭遇スルコトアルモ尙モ法人ノ財産ノ存スル限リハ之ニ依リテ權利ノ満足ヲ得サルヘカラス殊ニ法人ノ財産カ各債權者ヲ満足セシムルニ足ラサルトキハ各債權者ヲシテ最モ公平ナル處分ヲ受ケンメサルヘカラス又縱令各債權者ニ辨濟ヲ爲シ尙ホ剩餘アルトキト雖モ其殘餘財産ノ歸屬權利者ヲ保護スルノ必要アルヲ以テ法人解散ノ場合ニ於テハ其權利ヲ行用シ義務ヲ履行シ其他必要ナル處分ヲ爲サシムル爲メ法人ノ財産ヲ一括シテ規律アル處分ヲ爲サシメサルヘカラス是レ即

テ清算ノ規定アル所以ナリ

而シテ清算ニ付キ第一ニ決セサルヘカラサルハ法人ノ解散後其法人ハ尙ホ存在スルコトヲ得ヘキヤ否ヤノ問題はナリ抑モ法人ハ一ノ假定ニ過キサルコトハ既ニ屢論シタル所ニシテ此假定ハ法人ノ目的タル事業ノ爲メニノミ存在スルモノナルカ故ニ一朝法人解散シテ其目的消滅スルニ至ラハ其假定モ亦隨テ消滅スヘキハ理ノ當ニ然ルヘキ所ナリ故ニ純理上ヨリ之ヲ言ヘハ法人ナル假定ハ解散ト同時ニ消滅スルモノナリト云ハサルコトヲ得スト雖モ此ノ如クハ法人ナル假定ヲ設ケタル主タル目的ハ全ク水泡ニ歸シ去ルヘシ何トナレハ法人ヲ認ムルノ必要ハ畢竟信用ヲ繫カシムルニ在リ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ法人ナル權利義務ノ主體ヲ認メ其財産ハ社員其他一箇人ノ財産ト區別シ之ヲ以テ法人ノ事務ノ爲メニ生シタル債務ノ特別ノ擔保ト爲シ其債權者ヲシテ不慮ノ損失ヲ被ラサラシムルニ在リ然ルニ法人ノ解散ト同時ニ其假定忽チ消滅スヘキモノトセハ法人ノ債權者ハ法人ノ資力ヲ信シテ之ト取引ヲ爲シタルニ拘ラス其財産ニ依リテ擔保セラルルコトナク往往ニシテ意外ノ損失ヲ見ルニ至

ルヘキヲ以テ世人ハ安シテ法人ト取引ヲ爲ス者ナカルヘク隨テ法律カ法人ヲ認メタル效用殆ト畫餅ニ屬スヘシ此ノ如クシハ寧ロ初メヨリ法人ヲ認メサルノ愈レルニ如カサルナリ故ニ法人解散スルモ直チニ其假定消滅スルモノト言フコトヲ得ス然リト雖モ絕對ニ其假定ヲ存續セシムルコトヲ要セス唯清算ノ範圍内ニ於テノミ其存續ヲ認ムレハ足レリ是レ第七十三條ニ於テ

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

ト規定シタル所以ナリ

右ノ如ク法人解散スルモ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ法人尙ホ存續スルモノト看做シ之カ清算ヲ爲サシムルカ故ニ何人カ清算人ト爲リ法人ヲ代表スヘキカヲ定メサルヘカラス而シテ清算人ヲ選定スル方法ハ一ニシテ足ラス或ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ豫メ之ヲ定ムルモノアリ或ハ解散後ノ總會ニ於テ之ヲ選定スルモノアリ或ハ裁判所又ハ主務官廳ニ於テ之ヲ選定スルモノアリ或ハ解散ノ當時ニ於ケル理事ヲ以テ直チニ清算人ト爲スモノアリ

此ノ如ク清算人ヲ選定スルノ方法ハ種種アリト雖モ其何レノ方法ヲ採用スヘキカハ重要ナル問題ニ屬ス先ツ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ豫メ清算人ヲ定ムルノ方法ハ極メテ便利ナルカ如シト雖モ是レ法人設立ノ初メニ當リ既ニ解散ヲ豫想スルモノナルカ故ニ通常之ヲ爲ササルヘク縱令此ノ如キ方法ヲ取ルコトアルモ若シ其法人ニシテ長ク存續シ又ハ長ク存續セサルモ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ豫定シタル清算人ハ既ニ死亡シ或ハ其他ノ事情ニ因リ清算ノ事務ヲ執ルコト能ハサル場合稀ナリトモ是故ニ此方法ニ依ランコトハ事實上頗ル困難ニシテ未タ遽ニ採用スヘカラサルナリ但シ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ豫メ清算人選任ノ方法ヲ定ムルハ便利ナルコト多カルヘシト雖モ若シ之ヲ定メザリシトキハ如何スヘキカ是レ規定ヲ要スル所ナリ

次ニ解散後ノ總會ニ於テ選定スルノ方法ハ商事會社又ハ公益法人ト雖モ多數ノ社員ヲ有スルモノニ在リテハ或ハ適當ナル方法ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ公益法人ハ其組織實ニ雜多ニシテ或ハ財産ノ寡少ナルモノアリ或ハ社員ノ少數ナルモノアリ而シテ財産ノ寡少ナルモノ又ハ社員ノ少數ナルモノニ

在リテハ特ニ總會ヲ開キテ清算人ヲ選任スルノ必要ナキノミナラス此ノ如キ
 「ハ寧ロ其不便トスル所ナリ況ヤ全ク社員ヲ有セサル財團法人ニ於テヤ故ニ
 此方法モ亦一概ニ採用スルコトヲ得サルナリ
 次ニ裁判所又ハ主務官廳ニ於テ選任スルノ方法ハ實ニ已ムコトヲ得サルニ出
 タタル方法ニシテ普通ノ選任方法トシテ採用スルコトヲ得ス蓋シ已ムコトヲ
 得サル場合ノ外清算人ノ選任ニマテ裁判所又ハ主務官廳ヲシテ于涉ヲ爲サシ
 ムルハ頗ル民間ノ事業ヲ羈束スルモノニシテ政策上ニ於テモ亦甚タ其當ヲ得
 サルナリ

此ノ如ク論シ來レハ以上三種ノ方法ハ未タ何レモ完全ナル方法ナリト云フコ
 トヲ得ス然ラハ解散當時ノ理事ヲシテ直チニ清算人タラシムルノ方法ハ如何
 此方法ハ管ニ便利ナルノミナラス頗ル適當ノ方法ナリト云ハサルヘカラス蓋
 シ法人ハ其財産ノ多寡又ハ社員ノ多少ニ拘ラス必ス一人乃至數人ノ理事ヲ有
 スルカ故ニ縱令法人解散スルモ新ニ清算人ヲ選任スルコトナク從來ノ理事ヲ
 シテ清算人タラシメ清算ノ事務ヲ執ラシムルニ於テハ大ニ手數ヲ省略スルコ

トヲ得ルノミナラス法人ノ權利義務及ヒ其財産ノ狀況ヲ知ル者ハ理事ニ如ク
 者ナキヲ以テ清算ノ事務ヲ執ルニモ頗ル便利ナリ故ニ新民法ハ此方法ヲ採用
 シ第七十四條ニ

法人ハ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外理事其清算人ト爲ル但定款若
 クハ寄附行爲ニ別段ノ定ケルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ
 此限ニ在ラス

ト規定セリ即チ法人解散スルトキハ原則トシテ理事ヲ以テ清算人ト爲セリ然
 レトモ若シ理事ヲ以テ直チニ清算人ト爲スコトヲ欲セス特定定款又ハ寄附行
 爲ヲ以テ別段ノ規定ヲ爲シ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ強テ理事
 ヲシテ清算人タラシムルノ必要ナキヲ以テ之ニ但書ヲ附シ此等ノ場合ニ於テ
 ハ定款又ハ寄附行爲ノ規定若クハ總會ノ選任ニ一任スルコトトセリ而シテ破
 産ノ場合ヲ特定除外シタル所以ハ他ナシ破産ニ付テハ破産法ノ規定ニ依リ破
 産管財人ヲ置クヲ以テ清算人ノ必要ナクシハナリ

右ハ清算人ヲ定ムル一般ノ規定ナリ然レトモ若シ此規定ニ依ルモ尙ホ清算人

タル者ナキトキ例ハ定款又ハ寄附行爲ニ何等ノ定ナキ場合ニ於テ理事死亡
 スルカ又ハ辭任シタルトキハ理事ヲ以テ直チニ清算人ト爲スコトヲ得ス而モ
 理事ナキカ故ニ社團法人ニ於テモ總會ヲ召集スルコト能ハス此ノ如キ場合ニ
 於テハ法人ハ解散セルニ拘ラス清算ヲ爲スコトヲ得ナルヲ以テ速ニ清算人ヲ
 選任スルニアラサレハ利害關係人ヲシテ少カラサル損害ヲ被ラシムルノ虞ア
 リ而シテ清算中清算人ノ缺ケタル場合モ亦之ト同一ナルカ故ニ之カ爲メニ損
 害ヲ生スル虞アルトキハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ
 清算人ヲ選任スルコトヲ得セシメタリ即チ第七十五條ニ曰ク

前條ノ規定ニ依リテ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケタル爲メ損害
 ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職
 權ヲ以テ清算人ヲ選任スルコトヲ得

此ノ如ク法人ノ監督官廳タル主務官廳ヲシテ之カ選任ヲ爲サシムルコトナク
 特ニ裁判所ヲシテ選任ヲ爲サシムル理由如何是レ他ナシ清算ノ目的ハ主トシ
 テ利害關係人ヲ公平ニ保護スルニ在ルカ故ニ行政官廳ヲシテ清算人ヲ選任セ

シムルヨリハ寧ロ裁判所ヲシテ之ヲ選任セシムルヲ穩當トシタルノミ而シテ
 第八十二條ニ於テ法人ノ清算ヲ裁判所ノ監督ニ屬セシメタル以上ハ本條ノ規
 定ハ其當然ノ結果ト謂フモ可ナリ

清算人ハ極メテ重大ナル任務ヲ有シ清算中ニ於テハ法人ノ利害ヲ悉ク一身ニ
 擔ヘル者ナルカ故ニ之ニ與フルニ十分ノ權限ヲ以テスルニアラサレハ清算事
 務ヲシテ著著歩ヲ進メシムルコトヲ得ス即チ其權限廣大ニシテ始メテ自己ノ
 責任ヲ思ヒ十分ニ其職任ヲ盡スコトヲ得ヘシ況ヤ清算ヲ迅速ナラシメント欲
 セハ必ス此廣大ナル權限ヲ要スルニ於テヤ故ニ其事務ニ關シ他ヨリ安ニ干
 渉ヲ受ケシメサルコトヲ要ス是ヲ以テ縱令其處置ニ付キ多少不服ヲ唱フル者
 アルモ容易ニ之ヲ解任スルコトヲ得サルモノトセザルヘカラス然レトモ清算
 人ト雖モ時トシテハ非行ナキコトヲ保スヘカラス故ニ若シ絕對ニ之ヲ解任ス
 ルコトヲ許サストセハ清算人ノ權限廣大ニ過キ遂ニ其職權ヲ濫用スルニ至ル
 ヘシ是レ第七十六條ノ規定アル所以ナリ曰ク

重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ

職權ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ得

此ニ重要ナル事由トハ例ヘハ清算人カ不正ノ所業ヲ爲シ又ハ利害關係人ニ對シテ著シク不公平ナル處置ヲ爲ス等其他疾病若クハ無經驗ノ爲メ事ヲ執ルニ堪ヘサル等ヲ云フ而シテ其事由カ果シテ清算人ヲ解任スルニ足ルヘキ重要ナル事由ナルヤ否ヤハ一ニ裁判所ノ認定ニ依ルヘキモノナリ

以上述ヘタル所ニ依リ如何ニシテ清算人ヲ定ムルカヲ明ニセリ而シテ清算人ハ解散シタル法人ヲ代表スル者ナルカ故ニ法人ト交渉ヲ爲スノ必要アル者ハ何人カ清算人ナルカヲ知ラサルヘカラス隨テ清算人ノ氏名ハ之ヲ登記セシムルノ必要アリ又法人ノ解散ニ付キ往往不法ナル事ナキヲ保シ難キヲ以テ速ニ解散ノ原因ヲ公示シ利害關係人ヲシテ其原因ヲ知悉セシムルノ必要アリ即チ第七十七條ニ曰ク

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

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

右ノ規定ニ於テ破産ノ場合ヲ除キタルハ既ニ述ヘタル如ク破産ノ場合ニ於テハ破産管財人アルヲ以テナリ又主務官廳ニ届出ツルコトヲ必要トシタルハ是レ主務官廳ハ法人ノ最上監督者ナルカ故ニ其監督ノ下ニ在ル法人カ解散スル場合ニ於テハ特ニ之ヲ知ルノ必要アレハナリ

此ニ多少疑問ト爲ルハ第七十七條第一項ニ於テハ清算人ノ登記ヲ法人解散後一週間内ニ爲スヘキモノトシ第二項ニ於テハ清算人ノ就職後一週間内ニ登記スヘキモノトセリ然ルニ解散ノ當時理事缺亡シ又ハ其他ノ事由ニ因リ理事カ清算人ト爲ラサル場合而シテ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ清算人ヲ指定セザル場合ニ於テ總會又ハ裁判所ニテ清算人ヲ選任スルトキハ勢ヒ多少ノ日子ヲ要スヘク隨テ解散後一週間ヲ經過スルモ尙ホ未タ清算人ノ定マラサルコトナシトセス此ノ如キ場合ニ於テハ果シテ何レノ規定ヲ適用スヘキカノ點是ナリ而シテ予ノ見解ニ據レハ第一項ノ規定ヲ適用スヘキモノナリ蓋シ第一項ノ規定ハ

解散後一週間内ニ登記スヘキコトヲ命スルカ故ニ解散後既ニ一週間ヲ經過セ
ル場合ニ於テハ之ヲ適用スルノ餘地ナキカ如シト雖モ第二項ノ規定ハ清算中
清算人ノ就職シタル場合ヲ言ヘルモノニシテ全ク場合ヲ異ニセルカ故ニ第一
項ノ規定ヲ適用スルノ外ナケレハナリ思フニ解散後一週間内トシタルハ唯普
通ノ場合ヲ想像シタルモノニシテ右ノ如キ變例ノ場合ニ於テハ其期間ヲ嚴守
スルニ由ナク尙モ遲滞ナク之カ登記ヲ爲スニ於テハ登記ヲ怠リタルモノト云
フコトヲ得サルヲ以テ第八十四條第一號ノ制裁ヲ受ケサルヘシ尙ホ果シテ怠
慢ナキヤ否ヤハ裁判所ノ認定ニ一任スヘキ事實問題ナリト雖モ就職後一週間
内ニ登記ヲ爲セハ第二項トノ比較上怠慢ナキモノト云ハサルヘカラサルカ如
シ

清算人ノ職務及ヒ權限ニ付テハ何レノ國ノ立法例ニ於テモ概テ大同小異ニシ
テ大差アルコトナシ是レ清算ノ性質上然ラサルヲ得サルモノアレバナリ而シ
テ其職務ハ前ニ述ヘシ如ク要スルニ解散シタル法人ノ財産ヲ處理スルニ在リ
第七十八條第一項ニ曰ク

清算人ノ職務左ノ如シ

- 一、現務ヲ結了、
- 二、債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟、
- 三、殘餘財産ノ引渡、

左ニ之ヲ分説セン

第一 現務ノ結了。 法人解散ノ當時尙ホ施行中ニ在ル事務少シトセス而シテ
之ヲ結了スルニアラサレハ法人ノ權利義務ヲ明ニスルコトヲ得サルヲ以テ清
算人ハ先ツ其事務ヲ結了セシ是ヨリ生スル權利義務ヲ確定セサルヘカラス
第二 債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟。 清算人ハ確定シタル權利義務ニ付テハ其
債權ヲ取立テ其債務ヲ辨濟セサルヘカラス而シテ若シ法人ノ財産ヲ以テ其債
務ノ全部ヲ辨濟スルコト能ハサルトキハ第八十一條ニ從ヒ破産宣告ノ請求ヲ
爲ササルヘカラス

第三 殘餘財産ノ引渡。 右ノ如クニシテ法人ノ債務ヲ完済シ尙ホ剩餘ヲ生シ
タルトキハ之ヲ第七十二條ニ定メタル歸屬權利者ニ引渡ササルヘカラスニ

於テ清算ノ事務ハ全ク終了スヘシ
 清算人ノ職務ニ付テハ舊民法並ニ舊商法ニ於テハ共ニ詳細ノ規定ヲ爲セリ舊
 民法財産取得篇第一四九條第一五一條舊商法第一三〇條第一三二條而シテ新
 民法ノ規定ハ舊民法並ニ舊商法ノ規定ト大體ニ於テ異ナルコトナシト雖モ法
 文ヲ簡ニシ一切ノ職務ヲ網羅スルト同時ニ同一ノ事項ヲ重複セシメサルコト
 ナカメタリ新商法ニ於テハ右ト同一ノ規定ヲ爲セリ(新商法第九一條第一項)
 清算人ノ職務ハ以上ノ如シ而シテ清算人カ其職務ヲ行フニ當リテハ相當ノ權
 限ヲ有セサルヘカラス然レトモ其權限ノ範圍ハ法律ノ明文ヲ以テ之ヲ定ムル
 ニアラサレハ頗ル疑アリ今若シ法律ニ特別ノ明文ナシトセンカ解釋上第百三
 條ノ規定ニ依リ單ニ管理行爲ヲ爲スノ權限アルノミトセザルヘカラス現ニ佛
 法系ニ屬スル諸國ニ於テハ第百三條ノ如キ代理ニ關スル一般ノ規定ヲ設ケス
 ト雖モ權限ノ定ナキ代理人ハ常ニ管理行爲ヲ爲ス權限ノミヲ有スルモノトシ
 テ疑ハス故ニ佛國ノ如キハ清算人ニ關シ特別ノ規定ナキヲ以テ清算人ハ管理
 行爲以外ノ權限ヲ有セストセリ然レトモ實際清算人カ清算事務ヲ執行スルニ

當リテハ唯管理行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルニ止マルトキハ其職務ヲ完ウスルコ
 ト能ハサル場合アリ例ヘハ不動産ノ分配ヲ爲ス場合ノ如シ即チ不動産ハ有形
 ノ儘之ヲ分配スルトキハ平等ニ分配スルコトヲ得サルヲ以テ勢ヒ之ヲ賣却シ
 其代價ヲ以テ分配ヲ爲ササルヘカラサルコトアリ然ルニ不動産ノ賣却ハ管理
 行爲ニアラスシテ處分行爲ニ屬スルカ故ニ清算人ハ之ヲ爲スコトヲ得サルヘ
 シ試ニ我舊民法ノ規定ヲ見ルニ其財産取得編第百五十一條ニ於テ「清算人ハ如
 何ナル場合ヲ問ハス速ニ毀損又ハ滅盡ス可キ物ヲ讓渡スコトヲ要ス滿期ト爲
 リタル債務ノ辨濟ノ爲メ必要ナルトキハ此他ノ動産ヲ讓渡スコトヲ得不動産
 ニ付テハ清算人ハ社員ノ特別ナル委任ヲ受クルニ非サレハ之ヲ抵當トシ又ハ
 讓渡スコトヲ得ス前項ノ讓渡ハ競賣競落ニ依ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得
 ス但協議上ノ讓渡ヲ許シタル場合ハ此限ニ在ラス孰レノ場合ニ於テモ社員ノ
 過半数ヲ以テ決スルコトヲ要ス清算人ハ社員ノ名ヲ以テ原告又ハ被告トシテ
 訴訟ヲ爲スコトヲ得清算人カ會社ノ債務又ハ債權ニ付キ承諾シタル和解及ヒ
 仲裁ハ第三者ト通謀シタル詐欺ノ爲メニ非サレハ之ヲ攻撃スルコトヲ得ス」ト

規定セリ是レ亦清算人ノ權限ヲ原則トシテ管理行為ニ限リタルモノナリ而シテ舊商法ハ其第三百三十條ニ清算人ハ會社ノ現務ヲ結了シ會社ノ義務ヲ履行シ未收ノ債權ヲ行用シ現存ノ財産ヲ賣却シ又清算人ハ清算ノ目的ヲ超エテ營業ヲ保續シ又ハ新ニ取引ヲ爲スコトヲ得ス又清算人ハ裁判上會社ヲ代理シ且會社ノ爲メニ和解契約及ヒ仲裁契約ヲ爲スコトヲ得ル規定セリ故ニ舊商法ニ於テハ清算人ニ與フルニ極メテ廣大ナル權限ヲ以テシタルモノナリ新民法モ亦清算人ノ權限ヲ廣大ニセサルヘカラサルコトヲ察シ第七十八條第二項ニ於

テ
清算人ハ前項ノ職務ヲ行フニ必要ナル一切ノ行為ヲ爲スコトヲ得

ト規定セリ新商法ハ新民法ト同一ノ規定ヲ爲セリ第九一條第二項故ニ清算人ノ權限ハ最モ廣汎ニシテ其職務ヲ行フニ必要ナル行為ハ總テ專斷ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ然ルニ論者或ハ說ヲ爲シテ曰ク社團法人ニハ社員總會ナル機關アルカ故ニ清算人カ其職務ヲ行フニ當リ管理行為以外ノ權限ヲ必要トスルトキハ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ爲サシムルノ安全ナルニ如カスト然レトモ

實際自己ノ職務ト責任トヲ知レル清算人ハ如何ニ無限ノ權限ヲ與ヘラルルモ之ヲ濫用スルカ如キコト稀ナルヘシ故ニ縱令清算人ノ權限ヲ廣大ニスルモ通常弊害アルコトナク却テ其事務ヲ敏活ナラシムルノ益アリト謂ハサルヘカラス若シ夫レ惡意ノ清算人ナラシカ縱令總會ノ決議ヲ經ヘキモノトスルモ決シテ其效ナカルヘシ此ノ如キ危險ナル清算人ハ寧ロ之ヲ解任スルノ愈レルニ如カナルナリ況ヤ公益法人ハ公益ヲ目的トシテ設立スルモノニシテ多額ノ財産ヲ有スルモノ稀ナルヘク又大社團大財團ニ付テハ特別法ヲ以テ之ヲ規定スルヲ常トスルカ故ニ此ニ一般的规定トシテ廣大ナル權限ヲ認ムルモ敢テ不可ナシト信ス

此ノ如ク清算人ハ極メテ廣大ナル權限ヲ有シテ其清算事務ニ執掌スル者ナリト雖モ實際其職務ヲ行フニ付テハ第三者ヲ保護スルカ爲メ一二ノ規定ナキコトヲ得ス即チ第七十九條ニ曰ク

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

間ハ二个月ヲ下ルコトヲ得、ス

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

清算人ハ知レタル債權者ニハ各別ニ其申出ヲ催告スルコトヲ要ス

次ニ第八十條ニ曰ク

前條ノ期間後ニ申出テタル債權者ハ法人ノ債務完済ノ後未タ歸屬權利者ニ引渡ササル財産ニ對シテノミ請求ヲ爲スコトヲ得

蓋シ法人ノ債權債務ハ大抵之ヲ帳簿ニ記載セルヲ以テ清算人カ其事務ニ著手スルニ當リテハ必ス先ツ其帳簿ヲ閱覽スヘク之ニ由リテ債務ノ概略ヲ知ルコトヲ得ヘシ隨テ清算人ハ直チニ債務ノ辨濟ヲ始ムルコトヲ得ヘキニ似タリト雖モ債務ノ種類ハ實ニ千差萬別ニシテ如何ナル債務モ皆悉ク法人ノ帳簿ニ記載セリト云フコトヲ得ス例ヘハ法人カ他人ニ對シテ損害賠償ノ義務ヲ負ヘル場合ノ如シノ如キ場合ニ於テハ之ヲ帳簿ニ記載セサルヲ常トス況ヤ帳簿ノ

記載漏アルハ往往ニシテ免レ難キ所ナルニ於テヤ然ルニ一旦清算終了シ法人ノ財産ヲ舉ケテ歸屬權利者ノ手ニ歸スルニ至ラハ債權者ハ債務者タル法人ヲ失ヒ其辨濟ヲ求ムルニ所ナク縱令幸ニシテ其財産ノ歸屬者ヲ發見スルモ既ニ其者ノ無資力ナルカ爲メ辨濟ヲ受タルニ由ナキコトアリ債權者ノ迷惑實ニ想フヘシ故ニ清算人タル者ハ法人ノ解散ヲ廣ク債權者ニ知ラシメ併セテ一定ノ期間内ニ其債權ノ申出ヲ爲サシメ以テ速ニ一切ノ債權者ニ公平ナル辨濟ヲ爲スコトヲ努メスンハアルヘカラス是レ右第七十九條ニ於テ清算人ニ命スルニ其就職ノ日ヨリ二个月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ爲シ二个月ヲ下ラサル期間内ニ債權ノ申出ヲ爲スヘキ催告ヲ爲スヘキコトヲ以テシタル所以ナリ而シテ清算人カ右ノ手續ヲ履踐スルトキハ如何ナル債權者モ皆法人ノ解散ヲ知リ且ツ苟モ自己ノ權利ヲ重スル債權者ハ必ス其期間内ニ請求ノ申出ヲ爲スヘキモノト推定スルモ強テ不當ニアラサルヲ以テ若シ其期間内ニ請求ノ申出ヲ爲ササルトキハ其權利ヲ拋棄シタルモノト看做シ至テ清算ヨリ除斥シ之ヲ法人ノ債權者中ニ算入セサルコトヲ得ルモノトセリ故ニ清算人ハ此旨ヲモ公

告中ニ附記セサルヘカラス但シ帳簿等ニ由リ知レタル債權者ハ之ヲ除斥スル
 コトヲ得ス又之ニ對シ特別ノ催告ヲ爲スヘキモノトセルハ固ヨリ當然ト限ハ
 サルヘカラス
 此ノ如ク請求ノ申出ヲ爲スヘキ期間内ニ申出ヲ爲ササル債權者ハ縱令後日ニ
 至リ之カ申出ヲ爲スモ其效ナキヲ原則トセリト雖モ之カ爲メニ全然其債權ヲ
 失ハシムヘキニアラス故ニ申出債權者ニ對シ其債務ヲ完済シ尙ホ財産ニ剩餘
 アルトキハ未タ歸屬權利者ニ引渡ササル財産ニ限り之ニ對シテ請求ヲ爲スコ
 トヲ得ヘシ是レ聊カ變例ニ似タリト雖モ必スシモ變例ニアラス何トナレハ其
 剩餘財産ハ後日歸屬權利者ニ引渡スヘキモノナリト雖モ未タ之カ引渡ヲ爲サ
 サル間ハ固ヨリ法人ノ財産ナルコト疑ヲ容レズ而シテ其債權者カ清算人ノ催
 告ニ應シ一定ノ期間内ニ申出ヲ爲スコトナク期間經過ノ後之カ申出ヲ爲シタ
 ルハ頗ル怠慢アル者ト謂ハサルコトヲ得スト雖モ是レ亦法人ノ債務タルコト
 論ヲ埃タサル所ナリ故ニ法人ノ財産ヲ以テ法人ノ債務ヲ辨済セシムルニ何ノ
 妨カ之アラン是レ前掲第八十條ノ規定アル所以ナリ

以上ハ専ラ法人ノ財産其債務額ヨリ多キ場合ニ關セリ然ルニ法人ノ財産ハ往
 往ニシテ其債務額ヨリ少キコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ果シテ如何スヘキ
 カ是レ第八十一條ノ規定スル所ナリ曰ク

清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナルニ至リタ
 ルトキハ清算人ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲シテ其旨ヲ公告スルコトヲ要
 ス

清算人ハ破産管財人ニ其事務ヲ引渡シタルトキハ其任ヲ終ハリタルモノト
 ス

本條ノ場合ニ於テ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタルモノア
 ルトキハ破産管財人ハ之ヲ取戻スコトヲ得

抑モ法人ノ資力カ債務ヲ完済スルニ足ラサルトキハ債權者ヲシテ多少ノ損失
 ヲ被ラシムルハ勢ノ免ルヘカラサル所ナルヲ以テ各債權者ニ對シ最モ公平ナ
 ル處置ヲ爲ササルヘカラス而シテ清算ノ規定ハ偏ニ公平ヲ旨トセルコト勿論
 ナリト雖モ之ヲ破産ノ手續ニ比スレハ寬嚴疎密固ヨリ同日ノ論ニアラサルカ

故ニ債權者ヲ保護スル爲メニハ須ク破産手續ニ依ラシムヘシ蓋シ破産手續ハ常ニ多クノ日子ト手數トヲ要シ又許多ノ費用ヲ要スルカ故ニ時トシテ得失相償ハサルコトナキヲ保シ難シト雖モ苟モ公平ヲ期スル以上ハ此手續ニ依ルノ外ナク殊ニ大法人ニ在リテハ債權者ニ取リテ頗ル安全ニシテ便益多シ是レ清算人ヲシテ速ニ破産宣告ノ請求ヲ爲サシムル所以ナリ

清算人カ破産宣告ノ請求ヲ爲シタル場合ニ於テハ清算事務ハ之ヲ停止セザルコトヲ得サルカ故ニ遲滞ナク其旨ヲ公告シテ利害關係人ニ注意ヲ與フルコトヲ必要トス且ツ一旦破産ノ宣告アリタルトキハ清算ハ此ニ其局ヲ結ヒテ忽チ破産手續ノ開始アルカ故ニ法人ノ代表者タル地位ハ破産管財人ニ移リ清算人ハ其地位ヲ退カサルヘカラス隨テ清算人ハ速ニ其事務ヲ破産管財人ニ引渡スコトヲ要シ清算人カ其引渡ヲ終リタルトキハ其職務權限共ニ全ク消滅スルカ故ニ清算人ハ此ニ其任務ヲ終リタルモノトス而シテ此點ニ付テハ特ニ明文ヲ要セザルカ如シト雖モ若シ法律ニ明文ナキトキハ破産開始後ニ於テモ清算人ハ尙ホ其地位ヲ繼續シ破産手續ニ付テモ法人ノ代表者タルカノ疑ナキコトヲ

得ス現ニ外國ノ法律ニ於テハ破産管財人ト清算人トヲ併存セシムルノ例ナキニアラス是レ特ニ右第二項ノ規定アル所以ナリ

又第三項ノ規定ハ一見頗ル不當ナルカ如シ何トナレハ清算人ハ第七十九條ノ規定ニ從ヒ債權者ニ催告ヲ爲シ其申出ヲ待テテ法人ノ財産ト負債トヲ比照シタル上其財産ヲ以テ其債務ヲ完済スルニ足ルトキハ此ニ始メテ債務ノ履行ニ著手スヘク若シ其債務ノ額財産ヲ超過スルトキハ速ニ破産ノ宣告ヲ請求セザルヘカラス清算人ニシテ其請求ヲ怠ルコトアラシカ第八十四條第五號ニ依リ過料ニ處セラルヘシ然ルニ其財産ヲ以テ債務ヲ完済スルニ足ラサルニ拘ラス或ハ債權者ニ辨濟ヲ爲シ或ハ歸屬權利者ニ財産ヲ引渡スカ如キハ實ニ不當ノ處當ニシテ少クトモ清算人ノ過失ナリト云ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ責任者タル清算人ヲシテ之ヲ賠償セシムヘク一旦清算人ノ支拂ヒ又ハ引渡シタル財産ヲ取戻サシムルハ實ニ謂レナキカ如クナレハナリ然レトモ是レ偏ニ理論ニ拘泥シタル謬見ニシテ固ヨリ穩當ヲ缺ケリ蓋シ清算人カ其事務ヲ執ルニ當リ調査ヲ精密ニシ計算ヲ嚴重ニセハ此ノ如キ不始末ヲ生セザルヘシト

雖モ脱漏又ハ違算ハ時ニ免レサル所ナルヲ以テ清算ノ中途ニシテ破産宣告ヲ請求スルノ已ムヲ得サルニ至ルコトナシトセス此場合ニ於テ一ニ責ヲ清算人ニ歸シ難キコトアルノミナラス假令清算人ニ責任アリトスルモ之ニ十分ノ資力ナキトキハ復タ奈何トモスルコト能ハサルヘシ是ヲ以テ其辨濟ヲ受ケタル債權者又ハ歸屬權利者ノ爲メニハ多少迷惑ナリト雖モ素ト不當ニ之ヲ受ケタルモノナルヲ以テ寧ロ其返還ヲ爲サシムルヲ穩當トシ此ノ如ク規定セタリ而シテ破産宣告ト同時ニ清算人ヲ解任スルカ故ニ其取戻ハ破産管財人ノ爲スヘキモノトセリ

以上ヲ以テ清算人ノ職務ヲ説明シ了レリ次ニ其監督ニ付テ説明セン前既ニ述ヘタル如ク法人ノ最高監督者ハ主務官廳ニシテ法人ハ素ト主務官廳ノ許可ニ因リテ設立シタルモノナルカ故ニ清算全ク終了シ法人全ク消滅ニ歸スルトキハ速ニ其旨ヲ主務官廳ニ届出ラサルヘカラス是レ第八十三條ニ清算カ終了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要スト規定シタル所以ナリ

然レトモ法人カ其業務ヲ執行スル場合ト清算中トハ其監督者ヲ異ニスルノ必要アリ即チ其業務執行中ニ在リテハ法人ヲシテ能ク其目的ヲ達セシムルコトヲ期スヘク其目的ヲ達スルト否トハ公益ヲ増進スルト否トニ關セリ是レ各行政官廳ノ宜シク監督スヘキ所ナルヲ以テ主務官廳ヲシテ之ヲ監督セシムルヲ至當トスルモ法人一旦解散セハ其目的ヲ達シタルト否トニ拘ラス既ニ公益ノ目的存セス唯利害關係人ヲシテ公平ナル保護ヲ受ケシムルコトヲ期スルニ在ルヲ以テ清算中ノ事務ニ付テハ寧ロ裁判所ヲシテ監督セシムルノ愈レルニ如カサルナリ即チ第八十二條ニ曰ク

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

第四節 罰則

本節ニ於テハ法人ノ各機關カ前三節ノ規定ニ違背シタル場合ニ於テ之ニ被ラシムヘキ制裁ヲ規定セリ蓋シ法人ノ機關タル理事監事又ハ清算人カ刑法ニ觸ルル所爲ヲ行フトキハ固コリ刑法ノ制裁ヲ受クヘシト雖モ其所爲未タ刑法ニ

觸ルルニ至ラサルモ而モ公益上重要ナル規定ニ違背スルトキハ之ニ相當ノ制裁ヲ加ヘサルヘカラス而シテ其制裁ニアリ一ハ不法行為ノ通則ニ依リ法人其他利害關係人ニ對シ損害ノ賠償ヲ爲サシメ他ノ一ハ本節ノ規定ニ依リ之ニ過料ヲ科スルニ在リ而シテ損害ノ賠償ハ往往ニシテ其損害ヲ證明スルコト能ハス爲メニ無制裁ニ歸スルコトアリ況ヤ利害關係人ノ爲メニハ損害ヲ生セスト雖モ公益ヲ害スルコトアルヲ以テ法律ハ損害賠償ノミヲ以テ足レリトセストニ過料ノ規定ヲ設ケタリ第八十四條ニ曰ク

法人ノ理事、監事又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラレ

- 一、 本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
- 二、 第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目録若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ
- 三、 第六十七條又ハ第八十二條ノ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判所ノ檢査ヲ妨ケタルトキ

ラルル所ナリ佛國ニ於テハ法典ニ其規定ナシト雖モ判決例ニ於テ亦發達シ來レルカ如シ我國ニ於テハ家屋ノ借貸比較的不廉ニシテ之カ建築ハ比較的低廉ナルカ故ニ我國人ハ歐米人ニ異ナリ借家ニ住居スルヲ好マスシテ自己ノ家屋ニ住居センコトヲ望ム是ニ於テカ我國ニ於ケル地上權ノ發達ハ實ニ著シク他國ニ其比類ヲ見サル所ナリ而シテ地上權ハ何レノ國ヲ問ハス土地ノ價格漸ク騰貴シ之ヲ得ルコト困難トナルニ從ヒ益其必要ヲ見ルニ至ルモノトス

第二節 地上權者ノ義務

(一) 地上權者カ土地ニ付キ其所有者ニ定期ノ地代土地使用料ヲ支拂フヘキトキハ永小作權又ハ通常賃借權ニ關スル法則ヲ準用ス(第二六六條)

土地ニ工作物又ハ竹木カ現ニ存在セル場合ニ土地ヲ他人ニ讓渡シ工作物又ハ竹木ヲ自己ノ所有ニ留保スル場合、工作物又ハ竹木ノミヲ讓受ケ土地ヲ讓受ケタル場合若クハ土地ノ使用權ヲ得テ新ニ工作物ヲ建築シ或ハ竹木ヲ栽植スル場合ニハ地上權者ハ事實上及ヒ法理上土地ノ賃借權又ハ永小作權ヲ得タルニ等シ是レ法律カ賃借權及ヒ永小作權ノ規定ヲ準用スト定メタル所以ナリ

(二) 地上權設定ノ後地上權者カ新ニ工作物ヲ築造スルカ又ハ竹木ヲ栽植スル
トキハ工作物築造又ハ竹木栽植ニ關スル土地所有權ノ限界ニ付テノ法則ニ從
フ(第二六七條)

(三) 土地所有者ノ先買權ニ對スル義務(第二六九條)

地上權者カ工作物又ハ竹木ヲ賣却セントスル場合ハ其地上權設定ノ當時現ニ
存在シタルモノナルト又ハ地上權者ノ新ニ築造シ若クハ栽植シタルモノナル
トヲ問ハス土地所有者ハ之ヲ先買スルノ權利ヲ有ス而シテ地上權者ハ正當ノ
理由ナクシテ之ヲ拒ムコトヲ得ス然レトモ他ニ一層ノ高價ヲ以テ買受ケント
スル者アルノ事實ハ茲ニ所謂正當ノ理由ト看做スコトヲ得ヘキナリ又此先買
權ハ既ニ羅馬法ニモ存シタル所ニシテ要スルニ經濟上ノ理由ニ出ツルモノナ
リ

第三節 地上權ノ消滅

地上權ノ存續期間ニ關スル新法典ノ規定ハ全ク舊法典ノ規定ト異ナル所ナリ
新法典第二百六十八條ニ依レハ地上權ノ消滅スヘキ原因左ノ如シ

第一 設定行爲ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メタルトキハ地上權ハ其期間ノ
滿了ニ因リテ消滅ス

第二 存續期間ニ付キ當事者間ニ特約ナキトキハ其地方ノ慣習ニ從ヒ消滅ス

第三 存續期間ニ付キ特別ノ慣習ナキトキハ地上權者ハ何時ニテモ其權利ヲ
拋棄スルコトヲ得但シ地代ヲ拂フヘキ地上權ノ場合有償ノ場合ハ一年前ニ
豫告ヲ爲スカ若クハ未タ期限ノ至ラサル一年分ノ地代ヲ拂フコトヲ要ス

第四 地上權者カ其權利ヲ拋棄セザルトキハ裁判所ハ當事者ノ請求ニ依リ二
十年以上五十年以下ノ範圍内ニ於テ工作物又ハ竹木ノ種類及ヒ狀況其他地
上權設定當時ノ事情ヲ斟酌シテ其存續期間ヲ定ム

(注意) 地上權者ハ永小作人ト同一ノ條件ヲ以テ豫告ヲ爲サシテ其權利ヲ拋
棄スルコトヲ得又土地所有者ハ永小作人ニ對スルト同一ノ條件ヲ以テ地上權
ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得(第二六六條第一項)

第五章 永小作權

(本章以下ハ講師ノ校閲ヲ經ルコト能ハサリシヲ以テ總テノ責ハ編輯者ニ在

ヲ讀者幸ニ焉ヲ諒トセラレシコトヲ)

第一節 永小作權ノ定義及ヒ性質

永小作權ハ舊民法ニ於ケル永借權ト略シ其性質ヲ同シウシ從來永小作ト稱セシ借地權ニ外ナラス然レトモ從來ノ永小作ナルモノハ單ニ耕作ヲ目的トスルノミニシテ又其權利ノ物權ナルヤ債權ナルヤモ頗ル不明ナリシカ新民法ハ其目的ヲ耕作及ヒ牧畜ト爲シ之ヲ物權ノ一種トセリ又舊民法ニ於テハ永借權ヲ以テ賃借權ノ長期ナルモノトセシモ新民法ハ賃借權ヲ債權ノ一種トシタルニ拘ラス永小作權ハ之ヲ物權中ニ編入シ全ク別種ノモノトセリ今第二百七十條ニ依リ永小作權ノ定義ヲ下セハ

永小作權トハ小作料ヲ拂ヒテ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス物權ナリ故ニ永小作權ハ左ノ性質ヲ有ス

第一 他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ナリ
耕作及ヒ牧畜ノ何物タルコトハ主トシテ慣習ニ依リテ決スヘキモノナリト雖モ此ニ其意義ヲ一言スレハ耕作トハ植物ヲ栽培スル爲メ土地ニ人工ヲ施スコ

トヲ謂フ例ヘハ田畑ニ米穀蔬菜花卉棉桑茶ノ類ヲ植栽スルカ如キ是ナリ唯林業カ耕作ナルヤ否ヤハ多少疑ノ存スル所ニシテ理論上ニ於テハ固ヨリ耕作ノ一種ナリト雖モ慣習上ニ於テハ之ヲ耕作ト稱セサルカ故ニ山林ノ賃借ハ地上權ヲ生スルコトアルモ永小作權ヲ生スルコトナキカ如シ次ニ牧畜トハ畜類ヲ繁殖セシムル爲メ之ヲ飼養スルヲ謂フ例ヘハ牛馬羊豚ノ類ヲ飼養スルカ如キハ其適例ナリ而シテ畜類ノ範圍ニ付テモ多少疑アリト雖モ家畜ニ屬スルモノハ獸類ハ勿論鳥類モ亦畜類ナリト謂ハサルヘカラサルカ如シ

第二 小作料ヲ支拂フコトヲ要ス

小作料トハ年年又ハ定期ニ支拂フヘキ土地ノ使用料ヲ謂フ蓋シ法文ニハ小作料ノ定期ニ支拂フヘキモノタルコトヲ明言セスト雖モ其性質賃借ニ於ケル賃借ト同一ニシテ其定期ニ支拂フヘキモノタルコトハ慣習ニ於テモ然ル所ナリ殊ニ地上權ニ關スル第二百六十六條第一項ニ於テ定期ニ地代ヲ拂フヘキトキハ永小作ノ規定ヲ準用ストアルニ依リテ之ヲ見ルモ其定期ノモノタルコトハ明瞭ナリトス故ニ地上權ノ場合ニ於テ種ニ見ル如ク一時ニ土地ノ使用料ヲ

拂フトキハ小作料ニアラサルカ故ニ此種ノ借地權ハ永小作權タルコトヲ得サルナリ又小作料ハ必スシモ金錢タルコトヲ要セス收穫其他ノ物ヲ以テスルモ可ナリ唯其性質定期ニ支拂フ使用料タレハ足レリ

第三 永小作權ハ物權ナリ

物權ノ何物タルコトハ既ニ屢述ヘタル所ナルヲ以テ此ニ再說セス唯永小作權カ物權タル結果トシテ所謂追及權及ヒ優先權ヲ包含セルコトヲ知ラサルヘカラス面シテ追及權及ヒ優先權ノ何物タルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ

永小作權地上權賃借權ノ三者ハ大ニ相類似セルモノナリ而シテ永小作ト地上權ノ差異ハ地上權ノ説明ニ依リテ略ホ明カナルヘキヲ以テ此ニハ永小作權ト賃借權トノ差異ニ付キ一言スヘシ蓋シ賃借ハ其目的極メテ廣汎ニシテ如何ナル目的ヲ以テ如何ナル物ニ付テ之ヲ約スルモ自由ナルカ故ニ此點ニ於テ大ニ永小作ト其趣ヲ異ニセリト雖モ耕作又ハ牧畜ヲ目的トスル賃借ト永小作トハ實際上往々區別シ難キコトアリ今理論上二者ノ差異ヲ示セハ第一權利ノ客體土地ニ限ルト否ト第二其目的耕作又ハ牧畜ニ限ルト否ト第三永小作權ハ

物權ナルモ賃借權ハ債權ナルト第四永小作權ノ存續期間ハ二十年以上ナルモ賃借權ノ存續期間ハ二十年以下ナルト第五永小作權ノ設定ハ必スシモ契約ヲ以テスルコトヲ要セサルモ賃借權ハ契約ヲ以テスルコトヲ要スル等ノ差異アリ故ニ裁判官タル者ハ須ク其權利ノ何レニ近キカラ審案シ以テ永小作權ナルカ賃借權ナルカヲ判定スヘキナリ

第二節 永小作人ノ權利

第一 他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利

永小作人カ此權利ヲ有スルコトハ前節ノ説明ニ依リテ既ニ明カナル所ナリト雖モ此權利ハ果シテ如何ナル範圍内ニ於テ之ヲ行フコトヲ得ヘキカラ定ムルノ必要アリ今第二百七十一條ニ依レハ永小作人ハ土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加フルコトヲ得サルモノトセリ是レ他ナキ永小作人ハ他人ノ土地ニ耕作又ハ牧畜ヲ爲ス權利ヲ有スル者ナルカ故ニ其土地ヲ改良シ又ハ變更スルコトヲ得ヘシト雖モ其土地ハ永小作權終了ノ時ニ至リ之ヲ所有者ニ返還セザルヘカラサルカ故ニ土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加フルコトヲ得ス

シタルモノナリ而シテ永久ノ損害トハ容易ニ原狀ニ復スルコトヲ得サル損害ノ謂ニシテ例ヘハ田ヲ變シテ畑ト爲スカ如シ然レトモ永久ノ損害ト永久ノ變更トハ混同スヘカラス即チ永久ノ變更ニハ或ハ損害ヲ生スルモノアリ或ハ利益ヲ生スルモノアリ故ニ永久ノ變更ト雖モ苟モ損害ヲ生セサルモノハ永小作人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ例ヘハ不毛ノ地ヲ變シテ耕作地ト爲スカ如シ蓋シ此ノ如キ場合ニ於テハ當ニ損害ヲ生セサルノミナラス却テ利益ヲ生スルモノニシテ永小作權ヲ設定シタル目的モ亦之ヲ開墾セシムルニ在ルカ故ニ縱令永久ノ變更ナリト雖モ永小作人ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ルハ論ヲ埃タス右ハ特別ノ慣習ナキ場合ニ關セリ若シ特別ノ慣習アルトモ固ヨリ其慣習ニ從フヘキモノニシテ必スシモ第二百七十一條ノ規定ニ依ルコトヲ要セサルナリ是レ第二百七十七條ノ規定スル所ニシテ至當ノコトナリトス向ニ此ニ一言スヘキハ右ニ述ヘタル制限ハ唯永小作人ノ隨意ニ之ヲ爲スコトヲ得サルノミニシテ若シ地主ノ承諾ヲ得タルトキハ如何ナル變更ト雖モ之ヲ爲スコトヲ得ヘキコト是ナリ而シテ是レ當然言フヲ埃タサル所ナルカ故ニ法

律ハ之ヲ明言セサルノミ蓋シテ舊法ニ於テハ永小作權ノ設定ニ其習慣ニ依リテ爲スル所ニシテ殆ト言フヲ埃タサル所ナリ何トナレハ凡ソ權利ハ權利者ニ於テ之ヲ讓渡スコトヲ得ルヲ原則トシ而シテ永小作權ハ一ノ物權ナルカ故ニ之ヲ讓渡スコトヲ得ルハ他ノ物權ト異ナラサレハナリ然レトモ法律カ特ニ讓渡スコトヲ得ル旨ヲ明言シタルハ(一)本邦從來ノ慣習ニ於テハ永小作ノ權利ハ大抵自由ニ讓渡スコトヲ許サナルカ故ニ之ヲ特ニ規定スルノ必要アルト(二)同條但書ノ規定ヲ誘起スル爲メ先ツ原則ヲ掲クルノ必要アルトニ由レリ然リト雖モ設定行為ヲ以テ其讓渡ヲ禁スルハ毫モ公益ニ害ナキヲ以テ法律ハ例外トシテ設定行為ヲ以テスル讓渡ノ禁止ヲ許セリ即チ同條但書ノ規定是ナリ蓋シ永小作權ナルモノハ永小作人ヲ信用シ土地ノ開墾又ハ改良ヲ託スルノ目的ヲ以テ之ヲ設定スルコト多クレハナリ此他永小作權ヲ抵當權ノ目的ト爲シ質權ノ目的ト爲スコトヲ得ルハ後ノ第三百六十一條及ヒ第三百六十九條第二項ノ規定ニ

ル所ナルヲ以テ永小作權者ニ其權利ヲ讓渡スル外之ヲ擔保ニ供スルコトヲ得
 ヘシ然リト雖モ是レ亦設定行為ヲ以テ禁止スルコトヲ得ルハ言フヲ誤ラサル
 所ナリ
 尙ホ永小作權ノ讓渡又ハ讓渡ノ禁止ニ付キ特別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從
 フヘキコト前第一ノ場合ト異ナルコトナシ第二七七條ノ規定ニ從テ
 第三ノ土地ノ賃貸ニ於テ其慣習ニ從テ其權利ヲ讓渡スルコトヲ得ルハ其
 永小作人ハ其土地ヲ他人ニ賃貸スルコトヲ得ヘシ是レ亦第二百七十二條ノ規
 定スル所ナリ而シテ此場合ニ於テハ賃借人ト永小作人トノ間ニ唯債權關係ヲ
 生スルノミナルカ故ニ永小作權ヲ讓渡シタル場合ト大ニ其趣ヲ異ニシ彼ニ在
 リテハ永小作人タル地位ハ讓受人ニ移ルモ此ニ在リテハ永小作人ハ依然トシ
 テ永小作人タル地位ヲ保テ賃借人ハ永小作人ニ對シテ一ノ債權ヲ有スルニ過
 キス然レトモ永小作權ハ一定ノ存續期間ヲ有シ又其目的ハ耕作及牧畜ニ限
 ルカ故ニ之ヲ賃貸スル場合ニ於テモ其期間ヲ超エ又ハ其目的以外ノ使用ヲ許
 スコトヲ得ス故ニ例ヘテ家屋ヲ建築スル爲メニ之ヲ賃貸シ又ハ其存續期間僅

ニ五年ヲ餘セル場合ニ於テ十年ノ賃貸借ヲ約スルコトヲ得ス加之此場合ニ於テ
 モ讓渡ノ場合ト同シタ若シ設定行為ヲ以テ禁止シタルトキハ之ヲ賃貸スルコ
 トヲ得サルモノトス又土地ノ賃貸ヲ爲スコトヲ得ルヤ之ヲ禁止スルコトヲ得
 ルヤ否ヤニ付キ慣習アルトキハ其慣習ニ從ハサルヘカラス

第四 永小作權ノ拋棄

永小作人ハ其權利ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ是レ第二百七十五條ノ規定スル所
 ニシテ永小作人ハ耕作又ハ牧畜ニ因リテ得タル利益ノ幾分ヲ以テ其小作料ニ
 充ツルモノナリ然ルニ永小作人ハ不可抗方ニ因リテ收益ヲ得サル場合ニ於テ
 モ小作料ノ減免ヲ請求スルコトヲ得サルヲ以テ若シ凶年繼續スルトキハ頗ル
 迷惑ヲ感スルヲ常トスルカ故ニ法律ハ其權利ヲ拋棄シテ小作料支拂ノ義務ヲ
 免ルルコトヲ許セリ然リト雖モ地主ノ權利モ亦之ヲ保護セサルヘカラサルカ
 故ニ法律ハ其收益ヲ得サル原因ノ不可抗方ニ出テタルコト引續キ三年以上全
 タ收益ヲ得サルカ又ハ五年以上小作料ヨリ少キ收益ヲ得タルコトヲ以テ其條
 件トセリ是レ賃借權ト大ニ趣ヲ異ニスル所ニシテ賃借權ハ賃借人ニ於テ收益

ヲ爲サシムル義務ヲ負ヘルモ永小作權ハ地主ニ此ノ如キ義務ナク又永小作權ハ永久ノ利益ヲ目的トスルモ賃借權ハ眼前ノ收益ヲ目的トスルノ相違アルカ爲メナリ但シ是レ亦第二百七十七條ニ依リ特別ノ慣習アルトキハ之ニ從ハサルヘカラス(本法施行以前ニ設定シタル永小作權ニシテ不可抗力ニ因リ收益ヲ得ザリシ事實カ本法施行後ニ跨ルトキハ)第二百七十五條ノ三年若クハ五年ノ期間ハ何時ヨリ之ヲ起算スヘキカニ付キ民法施行法第四十六條ハ其實ノ始マリタル時ヨリ起算スヘキモノトセリ)

第三節 永小作人ノ義務

第一 小作料ヲ支拂フ義務

既ニ述ヘタル如ク小作料ヲ支拂フコトハ永小作權設定ノ要件ニシテ永小作人ノ義務中最モ重要ナルモノナリ而シテ此義務ハ縱令永小作人カ其土地ヨリ收益ヲ得サル場合ニ於テモ之ヲ免ルルコトヲ得サルノミナラス之カ減額ヲ請求スルコトヲ得サルモノニシテ賃借ノ場合ト大ニ其趣ヲ異ニセリ蓋シ賃借借ニ在リテハ既ニ述ヘタル如ク賃貸人ハ賃借人ヲシテ收益ヲ爲サシムル義務ヲ

負ヘルモ永小作ノ場合ニ於ケル地主ハ唯永作人ノ收益ヲ爲スニ一任スレハ尼ルモノナルト殊ニ永小作ハ賃借借ニ比スレハ其存續期間長ク且ツ其使用料即チ小作料モ賃借借ノ借賃ニ比シテ低廉ナルヲ常トスルカ故ニ偶々收益ヲ得ナルコトアルモ之カ爲メニ小作料ノ減免ヲ請求スルコトヲ許ササルナリ然リト雖モ收益ヲ得ルコト數年ニ及フモ尙ホ其義務ヲ免ルルコトヲ得ストスルハ永小作人ニ對シ頗ル酷ナルヲ以テ其權利ヲ拋棄シテ將來ニ於ケル小作料支拂ノ義務ヲ免ルルコトヲ許セルハ既ニ述ヘタルカ如シ
小作料支拂ノ時期如何ナル場合ニ於テ小作料支拂ノ義務ナキカ又小作料ヲ支拂ハサル場合ノ制裁等ハ設定行爲ヲ以テ定ムヘキモノニシテ法律ノ干渉スル所ニアラス唯小作料支拂ノ時期ニ付キ特約ナキトキハ賃借借ニ關スル第六百十四條ヲ準用スヘク又永小作人カ其土地ヲ他人ニ賃貸シタル場合ニ於テハ第六百十三條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス(第二七六條)
第二 土地ニ永久ノ損害ヲ生スヘキ變更ヲ加ヘサル義務
是レ一方ヨリ見レハ永小作人ノ權利ニ對スル制限ナリト雖モ亦一方ヨリ之ヲ

見レハ永小作人ノ義務ニ屬セリ然レトモ此點ニ付テハ既ニ詳説セシヲ以テ更ニ贅セス

第三 土地ヲ返還スルノ義務及ヒ工作物又ハ作物ノ先買ニ應スル義務

永小作權消滅スルトキハ永小作人ハ其土地ヲ地主ニ返還セサルヘカラス凡ソ他人ノ物ヲ借用セル者ハ權利消滅ノ時ニ於テ其借用物ヲ返還セサルヘカラスルハ當然ノ義務ニシテ殆ト言フヲ埃タサル所ナリ故ニ法文ニ之ヲ明示セスト雖モ永小作人ニ其土地ヲ返還スヘキ義務アルコトハ毫モ疑ヲ容レズ而シテ永作人ハ土地ヲ返還スルニ當リ其土地ニ存スル工作物又ハ作物ヲ收去スルコトヲ得ヘシト雖モ若シ地主カ時價ヲ提供シテ其工作物又ハ作物ヲ買取ルヘキ旨ヲ通知セタルトキハ永小作人ハ正當ノ理由アルニ非サレハ之ヲ拒ムコトヲ得ス而シテ其時價ノ額及ヒ理由ノ正當ナルキ否キハ事實問題ニシテ若シ當事者間ニ争アルトキハ裁判所ヲシテ之ヲ決セシムルノ外オケ餘リト雖モ若シ慣習ニ於テ此ノ如キ先買權ヲ認めサルトキハ固ヨリ此限ニ在ラザルナリ第三七九條第三六九條

第四節 永小作權ノ消滅

第一 永小作權ノ拋棄ニ因ル消滅

是レ第二百七十五條ノ規定スル所ニシテ既ニ屢説明セリ

第二 地主ノ請求ニ因ル消滅

是レ第二百七十六條ノ規定スル所ニシテ其場合ニアリ

(一) 永小作人カ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠ラタル場合

地主カ永小作權ヲ設定シタルハ主トシテ小作料ヲ得シカ爲メナリ然ルニ永小作人其小作料ヲ支拂ハサルトキハ地主ハ永小作權ヲ設定シタル目的ヲ達スルコトヲ得サルヲ以テ其消滅ヲ請求スルコトヲ得サルヘカラス而シテ貸借借ニ至リテハ契約一般ノ規定ニ從ヒ賃借人カ一回ノ借賃ヲ怠ルモ其契約ヲ解除スルコトヲ許セリト雖モ永小作人ニ在リテハ引續キ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リタルコトヲ必要トセリ是レ他ナシ永小作權ハ賃借權ト異ナリ其期間長ク且ツ其收益ハ通常之ヲ將來ニ期スルカ故ニ動モスレハ莫大ノ費用ヲ投シテ土地ニ改良ヲ施シ數年ノ後ニ至リ僅ニ其利益ヲ收ムルコトアリ然ルニ唯一回ノ小作

料ヲ怠リタル爲メ直チニ其權利ヲ失フモノトセハ永小作人ニ取リテ非常ノ迷
惑ナルカ故ニ法律ハ少クトモ二年以上小作料ノ支拂ヲ怠リタル場合ニ限り地
主ハ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノトシタルナリ但シ之ニ異ナ
リタル慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノトス

(二) 永小作人カ破産ノ宣告ヲ受ケタル場合

永小作人カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ハ直チニ永小作權ノ消滅ヲ請求
スルコトヲ得ヘシ是レ亦貸借ノ場合ト異ニシテ貸借ニ在リテハ貸借人カ
破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ地主ヨリ解約ノ申入ヲ爲シタル後一年ヲ經過シ
始メテ貸借權消滅スルモノトセルモ永小作ニ在リテハ永小作人カ破産宣告ヲ
受ケタルトキハ地主ノ請求ニ因リ直チニ永小作權消滅スルモノトセリ是レ畢
竟貸借ニ在リテハ貸借人ハ多少貸借人ヲ信シテ之ニ其土地ヲ貸與シタルモ
ノナリト雖モ之ヲ永小作ノ場合ニ比スレハ固ヨリ零塊ノ差アリ即チ永小作ノ
場合ニ於テハ地主ハ全然永小作人ヲ信用シ長期間之ニ其土地ヲ一任シ無事ニ
年年ノ小作料ヲ收メシメテ期スルモノナリ然ルニ一朝永小作人ニシテ破産

ノ宣告ヲ受ケンカ地主ノ信用全ク其根柢ヲ失ヒ其土地ハ動モスレハ一面識モ
ナキ破産管財人ノ手ニ移リ又更ニ競賣等ニ因リ何人ノ手ニ歸スルヤモ知ルヘ
カラス隨テ地主ヲシテ之ヲ取返スコトヲ得セシムルノ必要アレハナリ但シ特
別ノ慣習アルトキハ其慣習ニ從フヘキモノトス)

第三 存續期間ノ終了ニ因ル消滅

永小作權ハ存續期間ノ終了ニ因リテ消滅スルモノトス而シテ存續期間ハ設定
行爲ヲ以テ之ヲ定ムヘキモノナリト雖モ法律ハ之ニ制限ヲ附シ必ス二十年以
上五十年以下ノ範圍内ニ於テ之ヲ定ムヘキモノトセリ是レ他ナシ二十年以下
ノ期間ヲ以テスルモノハ寧ロ之ヲ貸借ノ規定ニ依ラシムヘク特ニ永小作權
トシテ之ヲ保護スルノ必要ナク又五十年以上ノ期間ヲ以テスルモノハ其期間
長キニ失シ實際ニ於テハ殆ト所有權ト區別スル所ナキニ至ルノ虞アリ而シテ
地主ハ少額ノ小作料ヲ受タルニ過キササルヲ以テ其土地ヲ改良スルノ念ヲ生セ
サルヘク永小作人モ亦自己ノ土地ニアラサルヲ以テ自己ノ土地ノ如ク十分ノ
改良ヲ施ササルヲ常トスルカ故ニ一國經濟ノ上ヨリ之ヲ見ルモ多少不利益ナ

ルノミナラヌ土地ノ價額及ヒ生産力ハ世ノ進歩スルニ隨ヒ次第ニ増加スルヲ以テ其存續期間五十年以上ニ及フトキハ小作料ト收益トノ權衡ヲ失スルコト甚シキニ至ルヘク而モ地主ヲシテ小作料ノ増加ヲ請求スルコトヲ得セシムルハ法律ヲ以テ契約ノ效力ヲ左右スルノ嫌アルヲ以テ固ヨリ之ヲ避ケサルヘカラス故ニ初メヨリ其期間ニ制限ヲ置キ其不公平ヲ防クニ如カサルナリ唯從來ノ慣習ニ於テハ永久ノ永小作ヲ認メタルカ故ニ民法施行法第四十七條ニ於テ此場合ニ對スル規定ヲ設ケタリ

右ノ如ク永小作權ノ存續期間ハ二十年以上五十年以下ニ制限シタルカ故ニ五十年以上ノ永小作權ヲ設定スルコトヲ得サルハ勿論ナリト雖モ若シ當事者カ過テ五十年以上ノ永小作權ヲ設定シタルトキハ如何此場合ニ於テハ理論上其永小作權ハ無効タルヘキモノナリト雖モ法律ハ實際ノ便宜ヲ圖リ之ヲ五十年ニ短縮スルコトトセリ是レ當事者ノ契約ヲ左右スルノ嫌ナキニアラスト雖モ當事者ハ其契約ノ無効ト爲ランヨリハ其期間ヲ短縮セラルルヲ以テ便トスヘシ永小作權ノ存續期間ハ之ヲ更新スルコトヲ得ヘシ然レトモ其期間ハ更新ノ時

ヨリ五十年ヲ起ユルコトヲ得ス又當事者カ存續期間ヲ定メサルトキハ別段ノ慣習アル場合ハ其慣習ニ從フヘキモ若シ別段ノ慣習ナキトキハ之ヲ三十年トセリ

第六章 地役權

第一節 地役權ノ性質

地役トハ一ノ土地ノ便益ノ爲メ之ニ近接スル他人ノ土地ニ存スル一定ノ負擔ヲ謂ヒ而シテ地役權トハ右便益ヲ享受スル權利ヲ云フニ外ナラス然レトモ法律學上ノ用語トシテハ「地役」ナル語ハ或ハ權利ヲ意味シ或ハ負擔ヲ意味スルコトアリ便益ヲ享受スル土地ヲ要役地ト稱シ負擔ヲ被ル土地ヲ承役地ト稱ス

地役ハ民法上ノ義務ト同シク公ノ秩序ニ反スルコトヲ得ス是レ第二百八十條ノ規定スル所ナリ然レトモ同條ニ第三章第一節中ノ即チ所有權ノ限界ヲ規定セル節云云ト記載セルハ不適當ノ文字ナリ舊法典財產編第二百六十六條ニハ單ニ但

通ナル所ナリ尙ホ所有權ノ限界ヲ規定セル節中公ノ秩序ニ關スル規定ハ例外ナルコトハ注意スヘシ而シテ如何ナル地役カ公ノ秩序ニ反スルキハ專ラ事實上ノ問題ニシテ裁判所ノ認定ニ因リテ定マルモノトス但第三章第一節ノ規定即チ所有權ノ限界ヲ變更スル地役ハ實際頻頻タルモノニシテ必スシモ公ノ秩序ニ反スルモノト看做スヘカラサルコト勿論ナリ例ヘハ雨水ヲ地ニ注瀉セシムヘキ屋根ヲ地役權ヲ以テ有效ニ施設スルヲ得ヘキハ論ヲ待タサル所トス之ニ反シ被圍繞地カ一ノ圍繞地ト特ニ其地ヲ通行セサルヘキコトヲ約シ若クハ高地ノ所有者カ低地ノ所有者ニ天然水ヲ其地ニ瀉下セサルヘキコトヲ約シ而シテ他ノ圍繞地又ハ他ノ隣接地カ爲メニ迷惑ヲ蒙ルカ如キ場合ハ公ノ秩序ニ反スル地役トシテ攻撃スルコトヲ得ヘシ右ノ外例ヘハ製造場ノ所有者カ隣地ニ不健康ナル水液ヲ滲溢セシムル地役ノ如キモ亦場合ニ從ヒ公ノ秩序ニ反スルモノト看做スコトヲ得ヘシ

地役ハ土地ノ便益トシテ土地ニ成立スルモノニシテ人ノ便益トシテ他ノ人ノ作爲不作爲ニ成立セス例ヘハ通行ノ地役觀望ノ地役ノ如キモ要役地ノ便益ト

シテ承役地ノ上ニ存スルモノトス之ニ反シ隣地ニ散歩スル權利若クハ隣地ニ漁獵ヲ爲ス權利ノ如キハ之ヲ人ノ便益ト看做シ土地ノ便益ト看做サス故ニ民法上ノ他ノ權利トシテ設定スルコトヲ得ルハ格別地役權トシテ之ヲ設定スルコトヲ得ス又地役ハ人ノ作爲不作爲ニ成立セサルカ故ニ承役地ノ所有者ヲシテ例ヘハ用水ノ地役ニ付キ水ヲ汲上ケシムルカ如キ雞犬ノ類ヲ飼養セシメサルカ如キハ地役權ノ目的ト爲スコトヲ得ス但右ニ付テハ實際ニ於テ困難ナル問題ヲ惹起スヘシト雖モ裁判所ハ當ニ土地ノ便益及ヒ土地ノ負擔ヲ標準トシテ裁判スヘキノミ

要役地ト承役地トハ別人ニ屬スルコトヲ要ス故ニ二箇ノ土地カ一人ノ所有ニ併合セラルルトキハ從來存在シタル地役權ハ消滅スルモノトス隨テ更ニ從前ノ要役地ヲ取得シタル者ハ亦從前ノ地役權ヲ主張スルコトヲ得ス但シ一方ノ土地カ不可分共有ニシテ同一人ニ屬スルトキハ地役ノ成立ヲ妨ケス

要役地ト承役地トハ相近接スルコトヲ要スト雖モ相隣接スルコトヲ要セス例ヘハ兩地カ公路ニ因リテ隔テラルル場合ノ如キモ觀望ノ地役用水ノ地役ハ有

效ニ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ然レトモ四丁五丁ノ距離ヲ有スル場合ハ地役ノ成立ヲ認ムルコトヲ得サルヘシ而シテ其如何ナル距離ヲ以テ近接ト看做スヘキヤハ事實上ノ問題ニ屬ス

地役及ヒ地役權ハ從トシテ承役地及ヒ要役地ノ所有權ニ附隨ス故ニ何レモ兩地ノ所有權ト共ニ讓渡サレ若クハ抵當ニ供セラルルナリ而シテ主タル所有權ヨリ分離セテ讓渡シ又ハ他ノ權利ノ目的ト爲スコトヲ得ス(第二八一條)

地役權ハ其性質上永久ナルモノトス即チ主タル所有權ノ存在スル限り存在スルモノナリ然レトモ其永久ナルコトハ其要素ニアラサルカ故ニ例ヘハ一定ノ時期ヲ限り之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ

地役ハ左ノ意味ニ於テ不可分ナルモノトス
第一地役ハ無形ナル一部分ニ付キ取得サレ若クハ消滅スルコトナシ故ニ例ヘハ土地カ三人ノ共有ニ屬スル場合ニ其一人ノ共有者ハ隣地ニ三分ノ一ノ地役權ヲ設定スルコトヲ得ス故ニ例ヘハ共有者ノ一人カ他ノ共有者ヲ代表スルコトナクシテ隣地ヲ通行スルノ權利ヲ契約ニ因リテ取得シタル場合ノ如キハ其

權利タル一種特別ノモノニシテ之ヲ地役權ト看做スヘカラス唯時効ニ因リテ取得シタル場合ニ付テハ第二八十四條ニ特別ノ規定アルノミ又三分ノ一ノ地役ヲ負擔スルコトヲ得ス尙ホ要役地若クハ承役地カ例ヘハ三人ノ共有ニ屬スル場合ニ其共有者ノ一人ハ二分ノ一ニ付キ其地役ヲ消滅セシムルコトヲ得ス(第二八二條第一項)

第二地役ハ要役地ノ各部分ヲ利シ又承役地ノ各部分ヲ累ハス故ニ要役地ヲ分割シタル場合ニ於テ各部分ノ所有者ハ承役地ノ負擔ヲ増加セサル限り何レモ均シク地役權ヲ行使スルコトヲ得又承役地ヲ分割シタル場合ニ於テハ其各部分ハ何レモ均シク地役ノ行使ヲ受タル義務アリ但シ地役カ土地ノ一定ノ部分ノ爲メ若クハ一定ノ部分ニミ行ハルル性質ノモノナルトキハ此限ニ在ラズ(第二八二條)

茲ニ注意スヘキハ共有者ノ一人カ時効ニ因リテ地役權ヲ取得シタル場合ニ他ノ共有者モ亦地役權ヲ取得シ又ハ要役地ノ共有者ノ一人ノ爲メニ時効ノ中斷又ハ停止アル場合ニ其中斷又ハ停止カ他ノ共有者ノ爲メニモ其效力ヲ生スルハ是

レ地役ノ不可分ナルニ因ルニアラサルコト是ナリ此場合ハ其共有者カ相代表
スルモノト看做スニ因ルナリ(第二八四條第一項第二九二條終リニ一言スヘキ
ハ第二百八十條ニハ土地ト言ヒテ不動産ト言ハス故ニ我新民法ニ從ハハ地役
ハ土地ト土地トノ間ニ於ケル關係ニシテ建物ニ付テハ地役ナルモノナシト斷
言セザルヘカラス此點ハ舊法典及ヒ佛蘭西法典ノ建物ニ付テモ地役ヲ認メタ
ルト自ラ同シカラサル所ナリ

第二節 地役ノ種類

地役ノ種類ニ付テハ我新法典ハ一モ直接ノ規定ヲ掲ケス然レトモ今法律學上ニ
於テ認メ得ヘキ區別ヲ指示スルトキハ左ノ如シ(舊法典第二七一條以下參照)
第一 都會地役及ヒ田野地役ノ區別 此區別ハ羅馬法ニ於テハ重要ナルモノ
ナリシト雖モ我民法ニ在テハ何等ノ意味ナシ

第二 繼續地役及ヒ不繼續地役ノ區別 繼續地役トハ地役ノ執行カ人爲ヲ待
タズシテ行ハルルモノヲ云フ例ヘハ樋ヲ用ヒテ水ヲ取ルノ地役又ハ觀望ノ地役
ノ如シ此地役ハ必スシモ間斷ナク行ハルルコトヲ要セス其間斷ナク行ハルル性

質ヲ具フルヲ以テ是レリ例ヘハ雨水ヲ隣地ニ瀉ク地役ノ如キ兩戸ヲ附シタル
窓ニ依ル觀望ノ地役ノ如シ又不繼續地役トハ要役地ノ所有者ノ所爲ヲ待テテ
行ハルルモノヲ云フ例ヘハ汲水地役若クハ通行ノ地役ノ如キ是ナリ

第三 表現地役不表現地役ノ區別 表現地役トハ外形ニ依リ其存在ヲ認ムル
コトヲ得ヘキモノヲ云フ例ヘハ門及ヒ通路ヲ設ケタル通行ノ地役窓ヲ設ケタ
ル觀望ノ地役樋ヲ設ケタル引水ノ地役ノ如キ是ナリ又不表現地役トハ外形ニ
依リ其存在ヲ知ルコト能ハサルモノヲ云フ例ヘハ建築ヲ爲スコトヲ禁止スル
地役ノ如キ是ナリ

地役ノ表現ナルニハ必スシモ承役地ニ或有形ノ工事ノ施サルルコトヲ必要ト
セスシテ要役地ニ於ケル工事カ承役地ヨリ見得ザルルヲ以テ是レリトス

右第二及ヒ第三ノ區別ノ利益ニ付テハ次節第二款ヲ參看スヘシ

第四 有的地役無的地役ノ區別 有的地役トハ要役地ノ所有者カ或所爲ヲ承
役地ニ行フニ因リテ成立スルモノヲ云ヒ無的地役トハ承役地ノ所有者ニ所有
者トシテノ或所爲ヲ禁スル地役ヲ云フ而シテ無的地役ハ其性質上ニ表現且ツ

繼續ナリト知ルヘシ又第四ノ區別ニ殆ト其實益ナレトス

第三節 地役ノ設定及ヒ取得

第一款 地役ノ設定

地役ハ合意又ハ遺言ヲ以テ之ヲ設定スルコトヲ得新法典ハ地役ノ消滅ニ付テハ若干ノ規定ヲ設ケタレトモ其設定ニ付テハ何等ノ規定ヲモ設ケズ而シテ其設定ハ左ノ法則ノ支配ヲ受ク

- (イ) 原則トシテ地役ハ承役地ノ所有者ニアラサレハ之ヲ設定スルコトヲ得ス然レトモ既ニ承役地ノ所有者ニアラサル者カ其所有者ト爲ルヘキ場合ノ爲メ豫メ地役權ヲ設定スルヲ妨ケス又土地共有者ノ一人カ設定シタル地役ハ共有ノ繼續スル間ハ無効ナリト雖モ後日分割ヲ行ヒタルトキハ其配當ヲ受ケタル土地ノ部分ニ付キ有效ナルモノトス
- (ロ) 土地ノ所有者カ地役ヲ設定スルニ付テハ土地ヲ讓渡スコトニ付テノ能力ヲ有スルコトヲ要ス
- (ハ) 現ニ地役ヲ負擔セル土地ノ所有者ハ其地役ヲ妨害セザル限リ更ニ新ナル

地役ヲ設定スルヲ妨ケス又抵當地ノ所有者ハ其抵當地ニ地役ヲ設定スルコトヲ得ヘシ尤モ該土地ヲ公賣ニ付スル場合ハ抵當債權者ハ何等ノ負擔ナキ土地トシテ公賣スルコトヲ求ムルコトヲ得

(ニ) 地役ヲ設定スル者カ承役地ノ所有者ナルヲ要スルト均シク地役ヲ取得スル者ハ原則トシテ要役地ノ所有者ナルヲ必要トス尤モ現ニ所有者ニアラサル者カ其所有者ト爲ルヘキ場合ノ爲メ豫メ地役ヲ取得スルヲ妨ケス又共有者ノ一人カ地役ヲ取得シタル場合及ヒ占有者カ地役ヲ取得シタル場合ニ於テハ爾除ノ共有者及ヒ真ノ所有者ハ該地役ヲ其土地ノ利益ノ爲メ取得セラレタルモノト看做シテ其維持ヲ主張スルコトヲ得尤モ右一人ノ共有者又ハ占有者ノ約諾シタル義務ヲ履行スルコトヲ要ス又所有者ノ代理人若クハ事務管理者カ所有者ノ爲メ有效ニ地役ヲ取得スルヲ得ルコト勿論ナリ

(ホ) 地役ノ設定ニ付テハ一定ノ方式ナシ設定カ有價ナル場合ハ例ヘハ一般賣買ニ關スル法則ニ從ヒ其無價ナル場合ハ一般贈與及ヒ遺贈ニ關スル法則ニ從

(ハ) 地役ヲ物權トシテ第三者ニ對抗センニハ其設定ヲ登記スルコトヲ要ス當事者カ地役ノ設定ニ付キ争ヲ爲シ其設定カ裁判ニ因リ確定スルトキハ其裁判ヲ登記スルコトヲ要ス

(ト) 地役ノ設定ハ證據ニ關スル一般ノ法則ニ從ヒ之ヲ立證スルコトヲ得

(チ) 共有ノ性質ヲ有セザル入會權ニ付テハ各地方ノ慣習ニ從フ外地役ノ規定ヲ準用ス(第二九四條)

第二款 地役ノ時効取得

繼續且ツ表現ノ地役ハ時効ニ因リテ取得スルコトヲ得之ニ反シテ繼續ナルモ不表現ナル地役若クハ表現ナルモ不繼續ナル地役ハ時効ニ因リテ取得スルコトヲ得ス(第二八三條)

自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ二十年間平穩且ツ公然ニ地役ヲ占有シタル者ハ時効ニ因リテ其地役ヲ取得シ又自己ノ爲メニスルノ意思ヲ以テ十年間平穩且ツ公然ニ地役ヲ占有シ而シテ其占有者カ占有ノ始メ善意ニシテ且ツ過失ナカリシトキハ亦時効ニ因リテ其地役ヲ取得ス(第一六條第一六二條)

共有者ノ一人カ時効ニ因リテ地役權ヲ取得シタルトキハ他ノ共有者モ亦之ヲ取得ス其理由ハ前ニ言シタル如ク共有者ハ相代表スルモノト看做サルルヲ以テナリ之ニ反シ共有者ニ對スル取得時効ノ中斷ハ地役權ヲ行使スル各共有者ニ對シテ格別ニ之ヲ爲スニアラザレハ其效ナシ又地役權ヲ行使スル共有者數人アル場合ニ於テ其一人ニ對シテ時効停止ノ原因アルモ他ノ共有者ノ爲メ時効ノ進行ヲ妨タルコトナシ(第二八四條)尙ホ時効ノ中斷及ヒ停止ニ付テハ第三百四十七條以下ヲ參看スヘシ

不繼續且ツ不表現ノ地役ハ時効ニ因リ取得スルコトヲ得スト雖モ不繼續且ツ不表現ノ地役ヲ行ヒタル者ハ場合ニ因リ土地ノ所有權又ハ共有權ヲ時効ニ因リテ取得スルナリ例ヘハ隣地ニ牧畜ヲ爲シタル場合ハ牧畜ノ地役ハ其不繼續地役ナル爲メ之ヲ取得スルコトヲ得スト雖モ牧場ノ所有權其物若クハ共有權其物ヲ取得スルコトヲ得ヘシ又或ハ畝間ニ於ケル通路ヲ通行シタル者ハ其通行ノ地役ハ之ヲ取得セサルヘシト雖モ通路ノ共有權ヲ取得スルコトルヘシ地役權ノ占有地役權ノ行使ハ土地所有者ノ容許ト區別セサルヘカラス換言スレ

ハ占有ハ取得時効ノ基礎ト爲レトモ容許ハ其基礎ト爲ルコトナシ例ヘハ甲地ノ所有者ノ家族カ隣接セル乙地ヲ乙地所有者ノ容許ニ因リ通行シ十年若クハ二十年ヲ經過スルモ甲地所有者ハ爲メニ通行ノ地役ヲ取得時効ヲ主張スルコトヲ得ス但シ當事者ノ一方カ時効即チ占有ヲ主張シ相手方カ單純ナル容許ヲ主張スル場合ハ其果シテ占有ナリヤ容許ナリヤハ裁判所ノ事實上認定スル所ニ從フ

第四節 要役地及ヒ承役地所有者ノ權利義務

第一款 要役地所有者ノ權利義務

要役地ノ所有者ハ其地役權ノ行使ニ必要ナル總テノ他ノ地役權ヲ取得ス例ヘハ汲水ノ地役ヲ得タル者ハ當然汲水ノ爲メニ必要ナル通行ノ地役ヲ得ルカ如シ然レトモ唯單ニ地役ノ行使ニ有益ナル他ノ地役ハ當然取得スルコトナシ例ヘハ導水ノ地役ヲ得タル者ハ必スシモ通行ノ地役ヲ得ス
主タル地役カ消滅スルトキハ從タル地役モ亦隨テ消滅ス又從タル地役ノ行使ハ主タル地役ノ消滅時効ヲ妨タルコトナシ

要役地ノ所有者ハ自費ヲ以テ承役地ニ地役ノ實行及ヒ保存ニ必要ナル工事ヲ爲スコトヲ得

地役ハ如何ナル名義ヲ以テスルモ之ヲ要役地ヨリ分離シテ他ノ土地ニ移付スルコトヲ得ス例ヘハ甲地ノ有スル汲水ノ地役ヲ乙地ニ移付スルコト能ハサルナリ

地役權ノ實行ハ其設定當時ニ於ケル要役地ノ需用ヲ超ユルコトヲ得ス例ヘハ要役地カ他ノ土地ノ併合ニ因リ更ニ大ナル物ト爲リタル場合ニ新ナル土地ノ部分ノ爲メ地役ヲ行使スルコトヲ得ス然レトモ要役地ノ所有者カ正當ニ其權利ヲ行使スルコトハ別問題ナルカ故ニ例ヘハ要役地ノ所有者ハ新ニ併合セタル土地若クハ他人ニ屬スル土地ニ其引水ノ地役ニ因リテ得タル水ノ餘分ヲ注瀉スルヲ得ヘシ又地役ハ其目的以外ノ需用ノ爲メ之ヲ使用スルコトヲ得ス例ヘハ灌漑ノ爲メ用水地役ヲ得タル者ハ製造場用ノ爲メ其地役ヲ使用スルコトヲ得ス但シ用途ヲ限定スルコトナクシテ地役ヲ設定シタル場合ハ要役地ノ總テノ需用ノ爲メ之ヲ使用スルコトヲ得例ヘハ用水地役ハ土地ノ新事業ノ爲メ

若クハ土地ニ新築タル住屋ノ爲メ之ヲ使用スルコトヲ得ヘシ
 要役地ノ所有者ハ設定ノ目的タル需用以外ニ地役ヲ使用スルコトヲ得サルノ
 外尚ホ承役地ノ負擔ヲ加重スヘキ總テノ變更ヲ加フルコトヲ得尤モ此法則ハ
 注意シテ解釋スルヲ要ス即チ承役地ノ所有者ハ顯著ナル損害ヲ受クルニアラ
 ナレハ要役地ニ於ケル變更ヲ攻撃スルコトヲ得ス殊ニ要役地所有者ノ家族カ
 増加シタルノ事情ハ用水ノ地役若クハ通行ノ地役ニ付キ承役地ノ負擔ヲ加重
 スル變更ト看做スヘキニアラス又牧畜ノ地役ニ付キ要役地ノ蓄積力増加シタ
 ル場合モ亦右ノ如ク斷定セサルヘカラス
 用水ノ地役ノ場合ニ於テ水カ要役地及ヒ承役地ノ需用ノ爲メ不足ナルトキハ
 兩地ノ需用ニ應ジテ先ツ之ヲ家用ニ充テ向ホ殘餘アルトキ始メテ他ノ用途ニ
 充フルコトヲ得第二八五條)

第二款 承役地所有者ノ權利義務

承役地ノ所有者ハ地役ノ消極的ナル場合ハ一定ノ不作爲ヲ守ル義務アリ地役
 ヲ積極的ナル場合ハ要役地ノ所有者ノ一定ノ作爲ヲ看過スル義務アリ

右ノ外承役地ノ所有者ハ地役ノ便益ヲ減殺スヘキ所爲又ハ其使用ニ不便ヲ來
 スヘキ所爲ヲ行フコトヲ得ス例ヘハ承役地ノ所有者ハ通行地役ノ行ハルル土
 地ヲ田畝ニ變スルコトヲ得ス又ハ眺望地役ノ行ハルル塙處ナルニ拘ラス屋根
 ヲ造築スルカ如キハ之ヲ爲スコトヲ得サルナリ若シ承役地ノ所有者カ地役ノ
 實行ニ反對スル作業ヲ爲シタルトキハ自費ヲ以テ原形ニ復スル義務アリ尚ホ
 場合ニ從ヒ要役地ノ所有者ニ損害賠償ヲ拂フコトヲ要ス但シ承役地ヲ特定權原
 ニテ承繼シタル者ハ土地ヲ原形ニ復スルヲ看過スル義務ヲ負フトモ費用又ハ
 賠償ヲ拂フノ義務ナシ唯設定行爲又ハ特別契約ニ因リ承役地ノ所有者カ其費
 用ヲ以テ地役權ノ行使ニ關スル工作物ヲ造設セ及ヒ修繕スル義務ヲ負擔シタ
 ルトキハ特定權原ニテ其承役地ヲ承繼シタル者モ亦其義務ヲ承繼スルナリ然
 レトモ特別契約ヲ以テ右ノ義務ヲ負擔シタル場合ハ特ニ其契約ヲ登記スルニ
 アラサレハ特定承繼人ノ義務ヲ生スルコトナシト斷言セサルヘカラス最モ承
 役地ノ所有者又ハ其承繼人ハ其地役ノ行ハルル土地ノ部分ヲ要役地ノ所有者
 ニ委棄シテ其義務ヲ免ルコトヲ得ヘシ(第二八六條第二八七條)

承役地ノ所有者ハ地役ヨリ生スル不作爲若クハ看過ノ義務ヲ負ヘルノ外所有者トシテノ凡テノ所爲ヲ行フコトヲ妨ケララルルコトナシ故ニ例ヘハ通行ノ地役ヲ負擔スル土地ノ所有者ハ其通行ニ妨害ヲ加ヘタル限リハ其地ニ圍障ヲ造設シ若クハ通路ノ上ニ建物ヲ築造スルコトヲ得ヘシ又承役地ノ所有者ハ地役ノ實行ヲ妨害セサル限リハ其土地ニ付キ地役ト同一ナル使用ヲ爲スコトヲ得即チ例ヘハ通行ノ地役ノ行ハルル場所ヲ自ラ通行シ若クハ牧畜ノ地役ノ行ハルル場所ニ於テ牧畜シ又ハ汲水ノ地役ノ行ハルル井戸等ニ於テ自ラ汲水スルコトヲ得ヘシ唯右ノ共同使用ニ關スル工作物ノ設置及ヒ修繕費用ハ地役權者ト共ニ分擔セサルヘカラス(第二八八條)

第五節 地役ノ消滅

(イ) 地役ハ要役地又ハ承役地ニ生シタル變更ニ因リ要役地カ全然地役ノ利益ヲ受ケサルニ至リタルトキ又ハ地役權ヲ行使スルコト能ハサルニ至リタルトキハ消滅ス然レトモ全然要役地ノ利益ヲ滅却セサル土地ノ變更ハ消滅原因ニ屬セス例ヘハ要役地及ヒ承役地間ニ公路ノ開通セラレタルカ如キコトハ消

滅原因ト爲ラサルナリ

(ロ) 地役ハ混同即チ要役地及ヒ承役地カ一人ノ所有ニ併合セララルルニ因リテ消滅ス

(ハ) 地役ハ二十年ノ不使用消滅時効ニ因リテ消滅ス(第一六七條第二項) 二十年ノ期間ハ不繼續地役ニ在リテハ最後ノ行使ノ時ヨリ之ヲ起算シ繼續地役ニ在リテハ其行使ヲ妨クヘキ事實ノ生シタル時ヨリ之ヲ起算ス(第二九一條) 繼續地役ノ行使ヲ妨クヘキ事實ハ或ハ承役地所有者ノ所爲ヨリ來ルヘク或ハ第三者ノ所爲ヨリ來ルヘク或ハ要役地所有者ノ所爲ヨリ來ルヘク而シテ要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ其一人ノ爲メニ時効ノ中断又ハ停止アルトキハ其中斷又ハ停止ハ他ノ共有者ノ爲メニモ其效力ヲ生ス(第二九二條)前ニモ述ヘタル如ク共有者ハ利益ノ事項ニ付テハ相代表スルモノト看做サルルナリ又地役ノ一部ノミニ付キ二十年ノ不使用アルトキハ其部分ノミ消滅ス(第二九三條)例ヘハ四箇ノ窓ニ付キ眺望ノ地役ヲ得タル者カ二箇ノ窓ヲ造設セスシテ二十年ヲ經過シタル場合ノ如キ是ナリ

(ニ) 地役ハ承役地カ公用ノ爲メ收用セララルニ因リテ消滅ス但シ要役地ノ收用セラレタル場合ハ地役權ノ當然消滅ヲ認ムヘカラス

(ホ) 地役ハ第三者カ承役地ヲ占有シ其占有カ取得時効ノ條件ヲ具備スルニ因リテ消滅ス第二八九條即チ承役地ヲ占有スル者ハ十年又ハ二十年ノ時効ニ因リ地役ノ負擔ヲ有セサル自由ヲ土地ヲ取得スヘシ然レトモ地役ノ消滅時効ハ地役所有者カ其權利ヲ行使スルニ因リテ中斷セラルルノミナラス第二九〇條地役カ登記セラレタル場合ハ其消滅ヲ宣言スルコトヲ得サルヘシ最モ地役權者カ二十年間其權利ヲ使用セザリシトキハ別問題ナリ

(ハ) 右ノ外地役ハ普通原則ノ適用ニ因リ左ノ各原因ヲ以テ消滅ス

- 一、期間ノ滿了
- 二、設定行為ノ解除其他
- 三、設定者ノ權利ノ解除其他
- 四、要役地所有者ノ拋棄

物 權 法 終

(三十二年度講義録)

法律學士 小宮三保松 講述

物 權 法 講 義

和佛法律學校發行

物權法目次

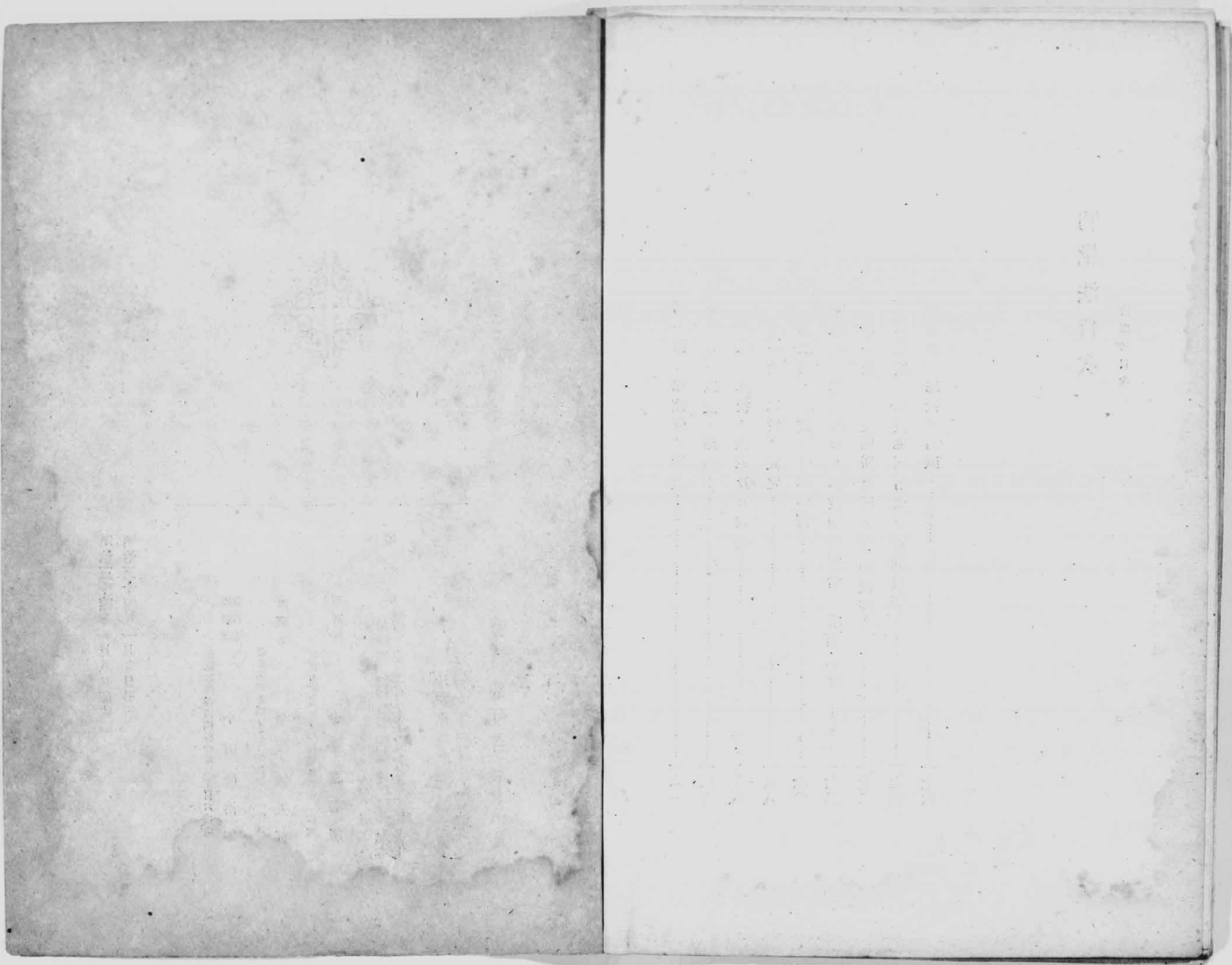
第二編 物權	一
第一章 總則	一
第二章 占有權	一七
第一節 占有ノ取得	二〇
第一款 通常ノ取得	二〇
第二款 代理人ニ依ル取得	二〇
第三款 簡易ノ引渡及ヒ占有ノ改定	二一
第四款 占有ノ繼續及ヒ占有ノ接合	二四
第二節 占有ノ效力	二七
第三節 占有權ノ消滅	五六
第三章 所有權	五九
第一節 所有權ノ定義及ヒ性質	五九
第二節 所有權ノ限界(制限)	六三

第三節	所有權ノ取得	一〇四
第四節	共有	一一一
第一款	不可分共有權	一一一
第二款	可分共有權	一一四
第四章	地上權	一三五
第一節	地上權ノ定義及ヒ性質	一三五
第二節	地上權者ノ義務	一四三
第三節	地上權ノ消滅	一四四
第五章	永小作權	一四五
第一節	永小作權ノ定義及ヒ性質	一四六
第二節	永小作人ノ權利	一四九
第三節	永小作人ノ義務	一五四
第四節	永小作權ノ消滅	一五七
第六章	地役權	一六一

第一節	地役權ノ性質	一六一
第二節	地役ノ種類	一六六
第三節	地役ノ設定及ヒ取得	一六八
第一款	地役ノ設定	一六八
第二款	地役ノ時效取得	一七〇
第四節	要役地及ヒ承役地所有者ノ權利義務	一七二
第一款	要役地所有者ノ權利義務	一七二
第二款	承役地所有者ノ權利義務	一七四
第五節	地役ノ消滅	一七六

物權法目次

物權法目次



Small, faint markings or bleed-through on the left page.

Small, faint markings or bleed-through on the left page.

記... 卷二

Main body of very faint, illegible horizontal text on the right page.



明治三十四年一月八日印刷
明治三十四年一月九日發行

編輯者
東京市西谷區四谷仲町三丁目六番地
小田 幹 治 郎

印刷者
東京市芝區西ノ久保明虎町十一番地
金子 鐵 五 郎

印刷所
東京市芝區西ノ久保明虎町十一番地
金子 活 版 所

發行所
司法省
指定 **和佛法律學校**

所在
(東京市麴町區富士見
町六丁目十六番地)

電話 (番町百七十四番)

明治廿二年十二月九日內務省許可