

法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-05

和仏法律学校講義録

小宮, 三保松 / 梅, 謙次郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律學校

(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

昭和律學講義

號外之九

表物
紙及目次
法(元)自一四三至二七八六外
法律事士小宮三保松

毎月貳回

四

次

民法原理(自一〇三頁)法學博士梅謙次郎

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3 4

090

1899

1-2-9

社團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產ノ主體ナリ而シテ財產ハ法人存立ノ最大要素ナルカ故ニ其財產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團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サルト同シタル法人モ亦其住所ヲ有セサルヘカラサ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

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。斯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。斯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」ト名ク取締役ト稱シ又ハ「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専斷ヲ以テ法人ノ事務ヲ處理スルコトヲ得ヘタ又理事數人アル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。

然レトモ過半數ニ依リヲ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為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為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タ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タ或ハ各理事ノ専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タ殊ニ日常些細ノ事件ニ付テハ各自ノ専斷ニ一任スルコト實際ニ多カルヘシ即チ此等ノ場合ニ於テハ其定款又ハ寄附行為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へ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故ニ自ラ活動ヲ爲スコトヲ得ス何人力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俟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ラフ間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制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

カ故ニ甚シキ不便ナキカ如キモ實際ニ於テハ専門家ニアラナ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シ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シ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為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サ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效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效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チ法人ハ事務ニ付キ法人ヲ代表ス但定款ハ規定又ハ寄附行為ハ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

次ニ第五十四條ニ曰ク

理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

前述ノ如ク定款寄附行為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シトセハ其制限ハ須ク之ヲ世人ニ知ランメナ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ナ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ナ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事一般ノ取引ニ關スルカ故ニ其相手方ニ於テ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サ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為等ノ效力ヲ薄カラシムルノ處アリ是ヲ以テ新民法ハ右何レノ説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ナルコ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ヘ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バ其範圍極メテ大ニシテ其責任モ亦重キモノナリ隨ラ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ト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

トヲ要ストセハ實際頗ル不便ニシテ尙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へ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ニ失セス「特定ノ行為」ナリト曰ハハ是レ亦廣キニ失シテ法律ノ精神ニ戾ルヘシ故ニ例へ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ヲ他人ニ委任スル場合ニ於テ始メテ廣キニ失セス「特定ノ行為」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ムトキニ限リ特定ハ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

キニ限り特定ノ行爲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爲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ヲ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へ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一百八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ナ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爲ヲ爲スコトヲ得ナルニ至ルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ宜シク其行爲ヲ爲スノ方法ヲ設ケサ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爲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爲ヲ爲ス場合ニ於テ法人ト理事トノ利益相反スルトキ例へ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へ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一百八條ノ規定ヲ以ク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、代理権ヲ有セス。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。
上來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ヨトヲ得ス。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
爲フ以テ定ム。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
「理事ハ、缺クタル場合ニ於テ、遅滯ノ爲メ、損害ヲ生スル處アルトキハ、裁判所ハ
利害關係人又ハ、檢事ハ、請求ニ因リ假理事ヲ選任ス。」
本條ニ理事ノ缺ケタル場合ニ於テ云云ト言ヘリ然レトモ是レ理事ノ全ク缺ケ

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サ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ケナキモノナリ。

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縦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專横ニ流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シモ之ヲ置カサルベ

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是レ畢竟法人ノ性質ニ因リ其目的ノ範囲狹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公益ニ關スルコト大ナ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ナ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ハ決議ヲ以テ一人又ハ數人ハ監事ヲ置クコトヲ得」

監事ヲ置クノ趣旨ヘ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、法人ノ財産ノ状況ヲ監査スルコト、
 二、理事ノ業務執行ノ状況ヲ監査スルコト、
 三、財産ノ状況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ハ廉アハ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、前號ハ報告ヲ爲スハ必要アルトキハ總會ヲ招集スルコト、

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招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ノ招集ヲ請求スルモ之ニ應セサル場合ニ於テ特ニ監事自ラ招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一百八十一條乃至第一百八十三條及ヒ第一百八十五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ナシ株主總會ヲ組織スル株主ナルモノハ自己ノ利益ノ爲ミ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コトヲ希望スル者ナルカ故ニ社員總會ノ決議ハ最モ之ヲ重スヘキモノトセシニ外ナラス以下場合ヲ分チテ總會ニ關スル事項ヲ説明セん

(一) 總會ノ招集 總會ノ招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

社團法人ハ理事ハ少クトモ毎年一同社員ハ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、何時ニラモ、臨時總會ヲ招集スルコトヲ得

總社員ハ五分ハ一以上ヨリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求ヲ爲シタルトキハ理事ハ臨時總會ヲ招集スルコトヲ要ス但此定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

總會ハ招集ハ少クトモ五日前ニ其會議ハ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招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招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招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フ社員ナルモノアルコトナキヲ以テ總會ヲ招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招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ラ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サ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ラハ出席スルコトヲ得ナル場合ナシトセス隨フ此ノ如

タ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
ヲ有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タ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ニニ
當選シタル爲メ監事ニ一人ノ缺員ヲ生シタリト假定セシ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サレハ選舉ヲ爲スコトヲ得タ
ルカ曰タ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便續
ヲ重ヌ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
シシテ「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フ便ト
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奇貨
トシ往往ニシテ奸計ヲ逞シ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
ハ利息ノ高下辨済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
咄嗟ノ間に之ヲ決定スルコト能ハサ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ス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クルコトヲ許シ
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ノ
ミ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其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ノヨ
リ自由ナリトス

臨時總會ハ臨時ノ必要ニ因リ之ヲ招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ミニスト雖モ時トシ
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め臨時

總會ヲ招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乎役員ノ死亡ニ因リテ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招集スル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招集スル者ノ監事ナルコトハ既ニ屢之ヲ述ヘタリ
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招集スルモノナルカ故ニ直接ニ之
ヲ招集スル者ハ理事ニ外ナラス而シテ若シ理事ニ於テ之ヲ招集セサルトキハ
社員ハ裁判所ニ請求スルコトヲ得ヘタ裁判所ニ於テ之ヲ招集スヘキコトヲ判
決スルトキハ此判決ハ理事ノ意思表示ニ代ルモノナリ

社員ハ裁判所ニ請求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フ之ニ應セサルヘカラストセハ理事並
ニ他ノ社員ハ其煩ニ堪ヘサレハナリ但シ此定數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

レ他ナシ會議ノ目的タル事項ヲ示スニアラナ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シ社員五分ノ一以上ノ者ニ於テ總會ノ招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招集スルコトヲ許スヲ以テ寧ロ便利トスルニアラスマ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招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招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フ調査セシムルノ必要アルノミナラス社員自ラ之ヲ招集スルトキハ往往ニシテ其手續ノ不適法ナル爲メ招集ノ無效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シテ差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ル商事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フ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往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ナル者尠シトセス然ルニ

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述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ハトス

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ハ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へハ社員ヲ除名シ又ハ社員ノ所有財產ヲ買上タ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

三、有セバ

(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其權限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ナルコト是ナリ

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ヲ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チ總會ハ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廢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ニ、監督ニ屬ス
主務官廳ハ何時ニモ職權ヲ以テ法人ハ業務及ヒ財產ノ状況ヲ検査スルコトヲ得

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モノ。第二、法人解散ノ後其財產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

法人ハ左ハ事由ニ因リテ解散ス
一、一定款又ハ寄附行為ヲ以テ定メタル解散事由ハ發生
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ハ事由ニ因リテ解散ス
一、總會ハ決議
二、社員ハ缺亡

以下順次ニ之ヲ説明セん

(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兼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来ニ因リテ法人ハ當然解散スヘシ例へハ「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「或法律ノ發布セラルルトキバ」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ジ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タ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へハ「或必要ナル制度ヲ希望シ之カ爲ミ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シタルモノナルカ故ニ法人ハ當然解

散スヘタ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タ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へハ一寺院ノ創建ヲ目的トシ之ニ必要ナル資本ヲ醵集センカ爲ミ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

タルトキハ賄候法人ト取引ヲ爲ス者ナカルヘタ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タ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ハ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ハ宣告ヲ爲ス

前項ハ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離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サ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ンハアルヘカラス況ヤ公益ノ爲ミニ設立シタル法人カ公益ヲ害スルカ如キ行為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此取消アリタルトキハ爾後法人ヲ繼續スルコトヲ得サルヲ以テ法人ハ直チニ解散スヘキコト言フヲ埃タナル所ナリトス第七十一條ニ曰ク

法人ノ其目的以外ハ事業ヲ爲シ又ハ設立、許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行為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基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ナ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シ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ノ決議ヲ爲スコトヲ得ス但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

(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ノシタルナリ然レトモ人或ハ曰ハシ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但此ノ事例ハ甚く少く公又或ハ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ノ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ヨ其條件ヲニスヘキ理由アルヨトナシ故ニ法人ノ成立ルニハ縦合二人以上ノ社員アル

コトヲ必要トルモノ之カ爲ミニ其法人ヲ繼續スルニ當リテモ尙ほ此條件ヲ必要トルモノナリ例へハ一般ノ契約ニ付テ之ヲ言ハシニ契約ハ常ニ二人以上ノ当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繼令當事者ノ一方カ死亡スルコトアルモ契約ハ之カ爲ミ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繼令其社員カ一人ト爲ルモ法人ノ目的ヲ達スルコト必シ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滅シタル場合ヲ以テ解散ノ原因トセサリシ所以ナリトス

第二 法人遺産ノ歸屬権利者

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共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產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

產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產ハ國庫ニ沒入スヘシト爲スモノはナリ(佛國ニ於テハ此點ニ關シ特別ノ明文ナキヲ以テ其遺產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產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產ハ常ニ國庫ニ沒入スルノ外ナシ)

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供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產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合設立者ト雖モ恋ニ其處分方法ヲ定ムルコトヲ得スト蓋シ法人設立ノ後ハ其財產ハ法人ノ所有ニ歸シ公益ノ用ニ供セラ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產ノ歸屬スベキ者ヲ指定シ其他法律ノ禁セサル範圍内ニ於テ財產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益心

ニ出ツルセノナタ然ルニ論者ノ說ノ如ク窮屈ナル規定ヲ置カシカ是レ窮屈の說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ミニアラスシテ此ノ如キ嚴重ナル趣束ヲ受クルコトヲ欲セサルヘシ殊ニ法人解散シテ委員会ノ目的消滅スルニ至ラハ努メテ財產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甚タ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產ハ定款又ハ寄附行為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產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為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ヲ擇ハサルヘカラス即チ其一ハ法人ノ遺産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ダ其當ヲ得サルカ如シ蓋シ法人設立者ハ自己ノ財產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產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ヲ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サ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ク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ヌヘシ即チ法人設立者又ハ其相續入カ利慾心ニ驅ラレ法人ノ財產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共ニ不當ニシテ採用スルコトヲ得サルナリ

其二ハ國庫ニ沒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沒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戾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

定款又ハ寄附行為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、主務官廳ハ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財產ヲ處分スルコトヲ得但社團法人ニ在リテハ總會ハ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へハ甲ノ學

校ノ財產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產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タ十分ナリト云フコトヲ得ス若シ定款又ハ寄附行為ヲ以テ解散シタル法人ノ財產ヲ受クヘキ人ヲ指定セス又之ヲ指定スル方法ヲモ定メサ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產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產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

前二項ハ規定ニ依リテ處分セラレサル財產ハ國庫ニ歸屬ス

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產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產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ヌ

之ヲ要スルニ解散シタル法人ノ遺產ハ定款又ハ寄附行為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サ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沒入スルモノトス

第三 準算。

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苟モ法人ノ財產ノ有スル限りハ之ニ依リテ権利ノ満足ヲ得サルヘカラス殊ニ法人ノ財產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シメサルヘカラス又縱合各債權者ニ辨済ヲ爲シ尙ホ剩餘アルトキト雖モ其殘餘財產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產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

チ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屬論シタル所ニシテ此假定ハ法人ノ目的タル事業ノ爲ミ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ン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生體ヲ認メ其財產ハ社員其他一箇人ノ財產ト區別シ之ヲ以テ法人ノ事務ノ爲ミ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產ニ依リテ擔保セラ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タ隨テ法律カ法人ヲ認メタル效用殆ト晝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絶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ハ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ニシテ足ラス或ハ定款又ハ寄附行為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任スルモノアリ或ハ裁判所又ハ主務官廳ニ於テ之ヲ選任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任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づ定款又ハ寄附行為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タ縦合此ノ如キ方法ヲ取ルコトアルモ若シ其法人ニシテ長タ存續シ又ハ長ク存續セサルモ定款又ハ寄附行為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セス故ニ此方法ニ依ランコトハ事實上頗ル困難ニシテ未タ達ニ採用スヘカラサルナリ但シ定款又ハ寄附行為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サ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任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難多ニシテ或ハ財產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產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
一寧口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ヲヤ故ニ
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
得ナ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干涉ヲ爲サシ
ムルハ頗ル民間ノ事業ヲ禍害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
スルカ故ニ縦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権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

法人カ解散シタルトキハ破産ハ場合ヲ除ク外理事其清算人ト爲ル但定款若
クハ寄附行為ニ別段ノ定ナム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ニ定款又ハ寄附行
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ニ但書ヲ附シ此等ノ場合ニ於テ
ハ定款又ハ寄附行為ノ規定若クハ總會ノ選任ニ一任スルコトセリ而シテ破
產ノ場合ヲ特ニ除外シタル所以ハ他ナシ破產ニ付テハ破產法ノ規定ニ依リ破
產管財人ヲ置クヲ以テ清算人ノ必要ナケレハナリ

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

タル者ナキトキ例へ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招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ラ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ハ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

清算人ハ極メラ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ヲヤ故ニ其事務ニ關シ他ヨリ妄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サ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ぎ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ハ請求ニ因リ又ハ

職権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へ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不堪ヘタ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なル事由ナルヤ否ヤハ一一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に内ニ其氏名住所及ヒ解散ハ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フルコトヲ要ス

清算中ニ就職シタル清算人ハ就職後一週間に内ニ其氏名住所ハ登記ヲ爲シ且之ヲ主務官廳ニ届出フルコトヲ要ス
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フ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に内ニ爲スヘキモノトシテ第二項ニ於テハ清算人ノ就職後一週間に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為ヲ以テ清算人ヲ指定セサ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に内ニ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バ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苟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に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モ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ハ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

清算人ノ職務左ハ如シ

- 一、現務ノ結了
- 二、債權ハ取立及ヒ債務ハ辨済
- 三、殘餘財產ノ引渡

左ニ之ヲ分説セシ

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済 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済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済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 残餘財產ノ引渡 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是ニ

於ヲ清算ノ事務ハ全ク終了スベシ
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(舊民法財產取得篇第一四九條第一五一條舊商法第一一三〇條第一三二條)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カルコトナシト雖モ法文ヲ簡ニシ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ヲ力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サ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產ノ分配ヲ爲ス場合ノ如シ即チ不動產ハ有形ノ體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產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產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済ノ爲メ必要ナルトキハ此他ノ動產ヲ讓渡スコトヲ得不動產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數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権限ヲ原則トシテ管理行爲ニ限りタルモノナリ而シテ舊商法ハ其第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使シ現存ノ財產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ト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権限ヲ以テシタルモノナリ新民法モ亦清算人ノ権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

清算人ハ前項ハ職務ヲ行フニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得

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権限ハ最モ廣汎ニシテ其職務ヲ行フニ必要ナル行爲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爲以外ノ権限ヲ必要ト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権限ヲ與ヘラルモノ之ヲ濫用スルカ如キコト稀ナルヘシ故ニ縱令清算人ノ権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レ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ン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產ヲ有スルモノ稀ナルヘタ又大社團大財團ニ付テハ特別法ヲ以テ之ヲ規定スルヲ當トスルカ故ニ此ニ一般的規定トシテ廣大ナル権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権限ヲ有シ以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ハ日ヨリ二ヶ月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲ズベキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス但其期

間ハ二ヶ月ヲ下ルコトヲ得ス
前項ノ公告ニハ債権者カ期間内ニ申出ヲ爲ササルトキハ其債権ハ清算ヨリ
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権者ヲ除斥
スルコトヲ得ス
清算人ハ知レタル債権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
「前條ハ期間後ニ申出テタル債権者ハ法人ハ債務完清ハ後未タ歸屬の權利者ニ
引渡ササル財產ニ對シテノミ請求ヲ爲スコトヲ得
蓋シ法人ノ債権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フ其帳簿ヲ閱覽スヘタ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済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へハ法人カ他人ニ對シテ損害賠償ノ義務ヲ負ヘル
場合ノ如シ此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ヲヤ然ルニ一旦清算結了シ法
人ノ財産ヲ舉ケテ歸屬権利者ノ手ニ歸スルニ至ラハ債権者ハ債務者タル法人
ヲ失ヒ其辨済ヲ求ムルニ所ナク縱令幸ニシテ其財產ノ歸屬者ヲ發見スルモ既
ニ其者ノ無資力ナルカ爲メ辨済ヲ受タルニ由ナキコトアリ債権者ノ迷惑實ニ
想フヘシ故ニ清算人タル者ハ法人ノ解散ヲ廣く債権者ニ知ラシメ併セテ一定
ノ期間内ニ其債権ノ申出ヲ爲ナシメ以テ速ニ一切ノ債権者ニ公平ナル辨済ヲ
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ヶ月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ爲シ二ヶ月ヲ下ラサル期
間内ニ債権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践スルトキハ如何ナル債権者モ皆法人ノ解散ヲ
知リ且ツ苟セ自己ノ權利ヲ重スル債権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チ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抛棄シタルモノト看做シ全ク清算ヨリ除斥シ之ヲ
法人ノ債権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ヌ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謂ハ。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ナナル債權者ハ縦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產ニ剩餘アルトキハ未タ歸屬權利者ニ引渡サナル財產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シモ變例ニアラス何トナレハ其剩餘財產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アル間ハ固ヨリ法人ノ財產ナルコト疑ヲ容レス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缺タサル所ナリ故ニ法人ノ財產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。

以上ハ專ラ法人ノ財產其債務額ヨリ多キ場合ニ關セリ然ルニ法人ノ財產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
 清算中ニ法人ノ財產カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナハ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ハアルトキハ破産管財人ハ之ヲ取戻スコトヲ得
 抑セ法人ノ資力カ債務ヲ完済スルニ足ラサルトキハ債權者フ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ナ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寛嚴疎密ヨリ同日ノ論ニアラサルカ

故ニ債権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々難シト雖モ苟モ公平ヲ期スル以上ハ此手續ニ依ル外ナク殊ニ大法人ニ在リテハ債権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シタル場合ニ於テハ清算事務ハ之ヲ停止セサルコトヲ得サルカ故ニ遅滯ナク其旨ヲ公告シテ利害關係人ニ注意ヲ與フルニトヲ必要トス且ワ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サ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

得ヌ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権者ニ催告ヲ爲シ其申出ヲ待チテ法人ノ財產ト負債トヲ比照シタル上其財產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タ若シ其債務ノ額財產ヲ超過スルトキハ速ニ破産ノ宣告ヲ請求セサルヘカラス清算人ニシテ其請求ヲ怠ルコトアラン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產ヲ以テ債務ヲ完済スルニ足ラサルニ拘ラス或ハ債権者ニ辨済ヲ爲シ或ハ歸屬權利者ニ財產ヲ引渡スカ如キハ實ニ不當ノ處置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フシタ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產ヲ取戻サシムルハ實ニ謂レナキカ如クナレハナリ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サルヘシト

雖モ脱漏又ハ達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ヒ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済ヲ受ケタル債權者又ハ歸屬權利者ノ爲ミニハ多少迷惑ナリト雖モ索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シタリ而シテ破産宣告ト同時に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ん
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結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テサルヘカラス是レ第八十三條ニ清算カ結了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ届出ツハコトヲ要ス
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證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ハ監督ニ屬ス」

裁判所ハ何時ニテモ職權ヲ以テ前項ハ監督ニ必要ナル検査ヲ爲スコトヲ得ル所爲ヲ行フトキハ固ヨリ刑法ノ制裁ヲ受クヘシト雖モ其所爲未タ刑法ニ

第四節 訴則

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所爲ヲ行フトキハ固ヨ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ナ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斯特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ル
一、本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
二、第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財產目錄若クハ社員名簿ニ不正ハ記載ヲ爲シタルトキ
三、第六十七條又ハ第八十二條ハ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判所ハ検査ヲ妨ケタルトキ

四

ラ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の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シテ自己ノ家屋ニ住居セン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

第一節 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質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譲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譲受ケ土地ヲ譲受ケナ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選上土地ノ質借權又ハ永小作權ヲ得タル並等シ趣シ法律カ質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羅工作物ヲ築造スルカ又ハ竹木ヲ栽植スル
トキヘ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ラ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夕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 設定行為ヲ以テ地上權ノ存續期間ヲ定メタルトキヘ地上權ハ其期間ノ
満了ニ因リテ消滅ス

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サ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スシテ其權利ヲ拋
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閱ヲ經ルコト能ハサリシヲ以テ總テノ責ハ編輯者ニ在

リ讀者幸ニ焉ラ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タ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

トヲ謂フ例ヘハ田畠ニ米穀蔬菜花卉、橘桑、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貸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ヌト雖モ其性質賃借權ニ於ケル借貨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ニ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稀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ナ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シ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々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而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權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權ハ其目的極メテ廣汎ニシラ如何ナル目的ヲ以テ如何ナル物ニ付テ之ヲ約スルモノ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權ト永小作トハ實際上往往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、永小作權ベカ賃借權ナルカヲ判定スヘキナリ

第二節 永小作人ノ権利

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ヲ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ヨ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ヘ永小作權終了ノ時ニ至リ之ヲ所有者ニ返還セラルヘカラナ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ト

シタルモノナリ而シテ永久ノ損害トヘ容易ニ原状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ドモ永久ノ損害ト永久ノ變更トヲ混同スヘカラス即チ永久ノ變更ニハ或ハ損害ヲ生セルモノアリ或ハ利益ヲ生セ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雷ニ損害ヲ生セサルノミナラス却テ利益ヲ生セルモノニシテ永小作權ヲ設定シタル目的ニ亦之ヲ開墾セシムルニ在ルカ故ニ縱合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俟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キハ固ヨリ其慣習ニ從フヘキモノニシテ必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尙ホ此ニ一言スベ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ナルノヨ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俟タサル所ナルカ故ニ法

律ハ之ヲ明言セサルノミ
第二 永小作權ノ讓渡
永小作人ハ其權利ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ヘシ是レ第二百七十二條ノ規定スル所ニシテ殆ト言フヲ俟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人ノ物權ナカク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サルカ故ニ之ヲ特ニ規定スルノ必要アルトニ二同條但書ノ規定ヲ誘起スル爲メ先フ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セ第三百六十九條第二項ノ規定ニ

ル所ナルヲ以テ永小作権者ニ其権利ヲ譲渡スノ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爲ヲ以テ禁止スルコトヲ得ルハ言フヲ俟タガル
所ナリ。又、本作人ニ譲渡せし時、開墾又は耕作を許す旨の記載を認むる
尙ホ永小作権ノ譲渡又ハ譲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)。

第三 土地ノ賃貸(一) 賃貸契約の成立と其の効力

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権ヲ譲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譲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チ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権ハ一定ノ存續期間ヲ有シ又其目的ハ耕作及セ牧畜ニ限
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へバ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の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爲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 永小作権ノ抛弃

永小作人ハ其権利ヲ抛弃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
充フルモノナリ然ルニ永小作人ハ不可抗方ニ因リテ収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四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権利ヲ抛弃シテ小作料支拂ノ義務ヲ
免ヘルコトヲ許セリ然リト雖モ地主ノ権利モ亦之ヲ保護セサルヘカラサルカ
故ニ法律ハ其収益ヲ得サル原因ノ不可抗力ニ出テタルコト引續キ三年以上全
ク収益ヲ得サルカ又ハ五年以上小作料ヨリ少キ収益ヲ得タルコトヲ以テ其條
件トセリ是レ賃借権ト大ニ趣ヲ異ニスル所ニシテ賃借権ハ賃貸人ニ於テ収益

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質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ホキハ之ニ從ハカルヘカラス(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サ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事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フ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ゴ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質貸借ノ場合ト大ニ其趣ヲ異ニセリ蓋シ質貸借ニ在リテハ既ニ述ヘタル如ク質貸人ハ質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足ルモノナルト殊ニ永小作ハ質貸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質貸借ノ借賃ニ比シテ低廉ナルヲ當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ゴトヲ許サナルナリ然リト雖モ收益ヲ得サルコト數年ニ及フモ尙ホ其義務ヲ免ルゴ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又小作料ヲ支拂ハサル場合ノ制裁等ハ設定行為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質貸借ニ關スル第六十四條ヲ準用スヘク又永小作人カ其土地ヲ他人ニ質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属セリ然レトモ此點ニ付テハ既ニ詳説セシヲ以テ更ニ賛セス

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ベ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サ
ルハ當然ノ義務ニシテ殆ト言フヲ俟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ス而シテ永
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
ヲ通知シタルトキハ永小作人ハ正當ノ理由アガ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ヤ否ヤハ事實問題ニシテ若シ當事者
間ニ争アルトキハ裁判所フシテ之ヲ決セシムルノ外ヌシ然リト雖モ若シ慣習
ニ於テ此ノ如キ先買權ヲ認メサレトキハ固ヨリ此限ニ在ラサルナリ(第三七九
條第三六九條)

第四節 永小作權ノ消滅

第一 永小作權ノ抛弃ニ因ル消滅

是レ第二百七十五條ノ規定スル所ニシテ既ニ屢說明セリ

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ダタル場合

地主カ永小作權ヲ設定シタルハ主トシテ小作料ヲ得ン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
コトヲ得ナルヲ以テ其消滅ヲ請求スルコトヲ得ナルヘカラス而シテ貸貸借ニ
至リテハ契約一般ノ規定ニ從ヒ貸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貸借權ト異ナリ其期間長ク且ツ
其收益ハ通常之ヲ将来ニ期スルカ故ニ動キ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ニ其權利ヲ失フモノトセハ永小作人ニ取リテ非常人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リ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ニ永小作權ノ消滅ヲ請求スルコトヲ得ヘシ是レ亦貸貸借ノ場合ト異ニシテ貸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ニ永小作權消滅スルモノトセリ是レ畢竟貨貸借ニ在リテハ貸貸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霍壠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ンコトヲ期スルモ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勤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為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處アリ而シテ地主ハ少額ノ小作料ヲ受クルニ過キ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ナルヲ常トスルカ故ニ中國經濟ノ上ヨリ之ヲ見ルモ多少不利益ナ

ルノミナラス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タ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ナ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效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

ヨリ五十年ヲ超ユルコトヲ得ス文當事者カ存續期間ヲ定メタ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ノ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上ノ用語トシフハ「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其地役カ公ノ秩序ニ反セサルコトヲ要ス』トアリ是レ各國ノ法典及ビ學說ニ普

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ヤハ専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頗タルモノニシテ必シモ公ノ秩序ニ反スルモノト看做スヘカラナルコト勿論ナリ例へ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造設スルヲ得ハキハ論ヲ待タ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瀆盪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の人ノ便益ト作爲不作爲ニ成立セス例へハ通行ノ地役、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步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へ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へハ兩地カ公路ニ因リテ隔ラ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ナ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シ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一定ノ
時期ヲ限リ之ヲ設定スルコトヲ得ヘシ

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效ニ因リテ
取得シタル場合ニ付テハ第二百八十四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
モ均シタル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
部分ハ何レモ均シタル地役ノ行使ヲ受ク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ノミ行ハルル性質ノモノナルトキハ此限ニ在ラ
ス(第二八二條)

茲ニ注意スヘキハ共有者ノ一人カ時效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效ノ中断又
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產ト言ハズ故ニ我新民法ニ從ヘ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断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(舊法財第二七一條以下參照)第一二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スシテ行ハ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ノ如シ此地役ハ必シモ間断ナク行ハルルコトヲ要セス其間断ナク行ハルル性

賃ヲ具フルヲ以テ足レリ例ヘハ雨水ヲ隣地ニ流ク地役ノ如キ兩月ヲ附シタル憲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憲ヲ設ケタル觀望ノ地役極端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シモ承役地ニ或有形の工事ノ施サルルコトヲ必要トセシヲ要役地ニ於ケル工事カ承役地ヨリ見得ラルヲ以テ足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ヒ而シテ無的地役カ其性質上不表現且ツ

繼續ナリト知ルヘン又第四ノ區別ハ殆ト其實益ナシトス

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ス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着ノ一人カ設定シタル地役ハ共有着ノ繼續スル間ハ無效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フハ土地ヲ譲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り更ニ新ナル

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餘ノ共有者及ヒ眞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償ナル場合ハ例ヘハ一般賣買ニ關スル法則ニ從ヒ其無償ナル場合ハ一般贈與及ヒ遺贈ニ關スル法則ニ從

- (イ) 地役ヲ物權トシテ第三者ニ對抗セん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 地役ノ時效取得

繼續且ツ表現ノ地役ハ時效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效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效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二十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效ニ因リテ其地役ヲ取得ス(第一六條第一六二條)

共有者ノ一人カ時效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一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效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ナ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效停止ノ原因アルモ他ノ共有者ノ爲時效ノ進行ヲ妨クルコトナシ(第二八四條)尙ほ時效ノ中斷及ヒ停止ニ付テハ第一百四十七條以下ヲ參看スヘシ

不繼續且ツ不表現ノ地役ハ時效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效ニ因リテ取得スルナリ例へ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ヲ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

ハ占有ハ取得時效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ノ取得時效ヲ主張スルコトヲ得ス但シ當事者ノ一方カ時效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権利義務

第一款 要役地所有者ノ権利義務

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ミ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效ヲ妨タルコトナシ

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シ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溉ノ爲メ用水地役ヲ得タル者ハ製造場用ノ爲メ其他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チ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

若クハ土地ニ新築シ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
外尙キ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
サ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
增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収蓄ノ地役ニ付キ要役地ノ蓄類カ增加シタ
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力要役地及ヒ承役地ノ需用ノ爲メ不足カルトキハ
兩地ノ需用ニ應シテ先ソ之ヲ家用ニ充テ尙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
カ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へハ承役地ノ所有者ハ通行地役ノ行ハルル土
地ヲ田畠ニ變スルコトヲ得ス又ハ觀望地役ノ行ハルル場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尙ホ
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為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シ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断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ルコトナン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サル限り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り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蓄ノ地役ノ行ハルル場所ニ於テ牧蓄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(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減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

滅原因ト爲ラナルナリ

(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ルニ因リテ消滅ス

(ハ) 地役ハ二十个年ノ不使用(消滅時效)ニ因リテ消滅ス(第一六七條第二項)二十个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ヘ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ヘ要役地所有者ノ所爲ヨリ來ルヘシ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效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个年ノ不使用アルトキハ其部分ノミニ消滅ス(第二九三條)例ヘハ四箇ノ窓ニ付キ觀望ノ地役ヲ得タル者カ二箇ノ窓ヲ造設セスシテ二十个年ヲ經過シタル場合ノ如キ是ナリ

(二) 地役ハ承役地カ公用ノ爲メ收用セラル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效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效ニ因リ地役ノ負擔ヲ有サル自由ヲ土地ヲ取得スヘシ然レトモ地役ノ消滅時效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ナルヘシ最モ地役權者カ二十年間其權利ヲ使用セナリシトキハ別問題ナリ

(ヘ) 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、期間ノ満了
二、設定行爲ノ解除其他
三、設定者ノ權利ノ解除其他
四、要役地所有者ノ抛弃、

物 権 法 終

(二十二年度講義錄)

法律學士 小宮三保松講述

物 権 法 講 義

和佛法律學校發行

物權法目次

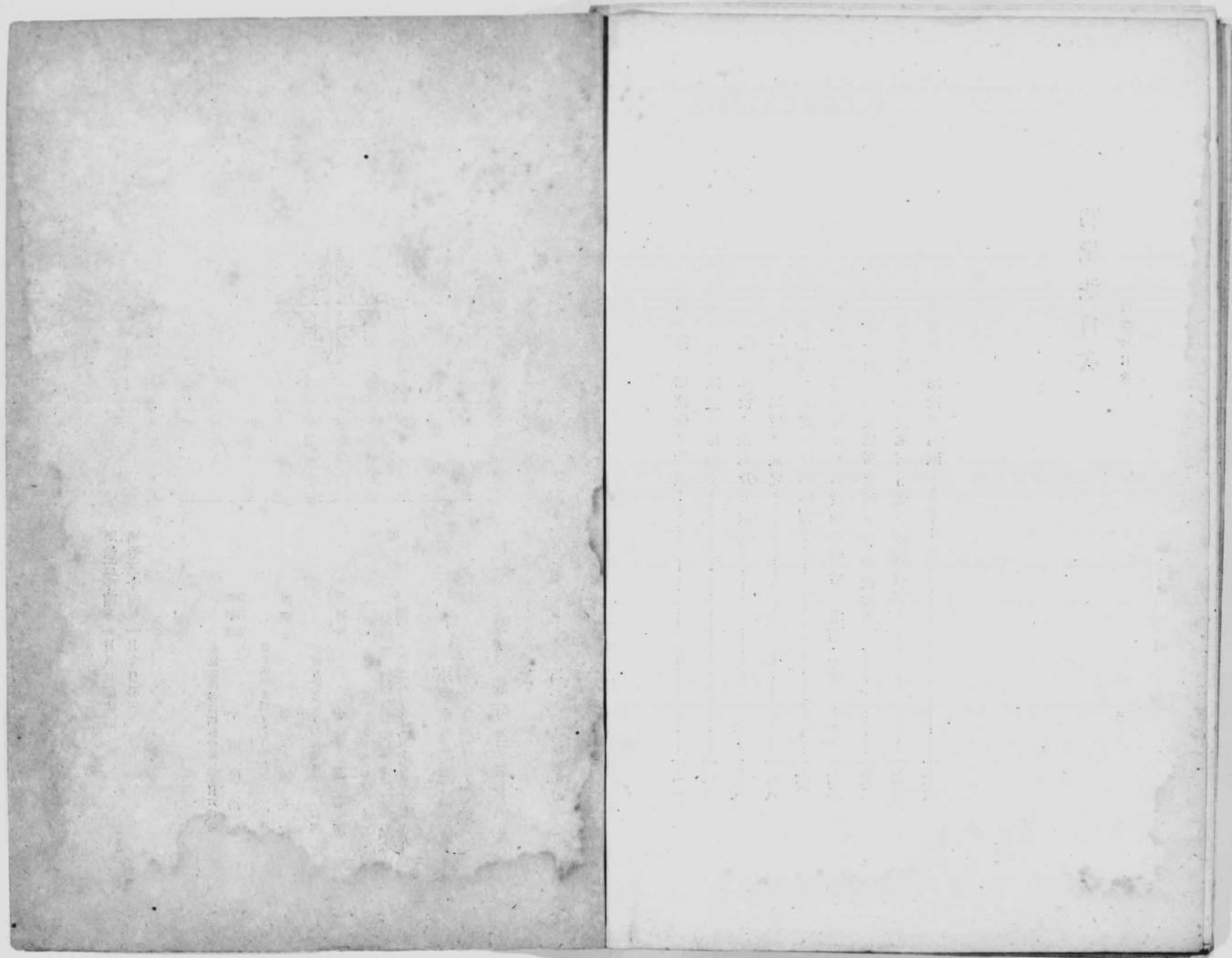
第二編 物權	一
第一章 總則	一
第二章 占有權	一七
第一節 占有ノ取得	一〇
第一款 通常ノ取得	一〇
第二款 代理人ニ依ル取得	一〇
第三款 簡易ノ引渡及ヒ占有ノ改定	一一
第四款 占有ノ繼續及ヒ占有ノ接合	一二
第二節 占有ノ效力	一四
第三節 占有權ノ消滅	一七
第三章 所有權	五六
第一節 所有權ノ定義及ヒ性質	五九
第二節 所有權ノ限界制限	六三
物權法目次	一

物 権 法 目 次

物 権 法 目 次

第一節 地役権ノ性質	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権利義務	一七二
第一款 要役地所有者ノ権利義務	一七三
第二款 承役地所有者ノ権利義務	一七四
第五節 地役ノ消滅	一七六

第三節 所有権ノ取得	一〇四
第四節 共有	一一一
第一款 不可分共有権	一一一
第二款 可分共有権	一三四
第四章 地上権	一三五
第一節 地上権ノ定義及ヒ性質	一三五
第二節 地上権者ノ義務	一四三
第三節 地上権ノ消滅	一四四
第五章 永小作権	一四五
第一節 永小作権ノ定義及ヒ性質	一四五
第二節 永小作人ノ権利	一四九
第三節 永小作人ノ義務	一五四
第四節 永小作権ノ消滅	一五七
第六章 地役権	一六一





明治三十四年一月八日印刷

明治三十四年一月九日發行

發行者 東京市西谷區西谷仲町三丁目六番地
小田幹治郎

印刷者 東京市芝區西久保明治町十一番地
金子銀五郎

印刷所 東京市芝區西久保明治町十一番地
金子活版所

和佛法律學校

所在(東京市麹町區富士見
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)