

和仏法律学校講義録

棟居, 喜九馬 / 岩田, 一郎 / 若槻, 禮次郎 / 鶴, 丈一郎 /
塚田, 達二郎 / 荒井, 賢太郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

1-4

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1900-03-20



和佛法律學

講義錄

第一部

第四號

民法總則 自第一章 (自八〇) 法律學士 鶴丈一郎

民法總則 自六四章 (自三七) 法律學士 塚田達二郎

民法物權 自六一章 (自三七) 法律學士 荒井賢太郎

民法債權 自二章 (自四二) 法律學士 棟居喜九郎

民法相續 自三二 (自三七) 法律學士 若槻禮次郎

民事訴訟法第一編 (自二四九) 法律學士 岩田一郎

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

法學志林

每月一回發行
定價一冊金拾錢郵稅一冊金壹錢十冊前金壹圓郵稅不要
校友生徒校外生ニ限リ
特價一冊八錢郵稅壹錢十冊前金六拾錢郵稅不要
發行

第五號
三月五日發行

◎志林

學證ノ責任ヲ論ス、法學士棟居喜九郎●宗教ト國家、法學士宮本平九郎●保險ノ起源、法學士栗井清亮

◎纂論

盧無主義論(承前)、校友木村誠次郎

◎散錢

水去堂漫筆、水去堂主人

◎ 雜 報

○農商務省ノ誤解○法律ノ曲解○裁判官ト辯護士ノ衝突○本人ヲ否認ス○殺傷事件○死刑廢止ノ法律案○三豫納金ノ廢止○北海道ニ於ケル私立學校出身者ノ聯合會○法律案ニ關スル第十四議會ノ成績

◎ 記 事

○討論會○
○校友異動○
○和佛法科學社校友會東京支部會○
○校友會評議員○
○討論會○
○圖書閱覽室資金寄附者氏名○

發行所

東京市麴町區富士見町六丁目
(電話番町一七四)

司法部指定 **和佛法律學校**

司法省指定 **利佛法律**

090
1900
1-1-4

訴フルコトヲ得ストノ論結ヲ生ス然ルニ代理人ハ法人ト異ナリ時トシテ資產ニ
乏シキ者ナルコト敢テ稀ナリトセヌ爲メニ被害者ハ充分ノ賠償ヲ得ルコト能
ハスシテ結局損失ニ歸スルコト多シ又其結果トシテ安シシテ法人ト取引ヲ爲
ス者ナキニ至リ延テ法人ノ不利益タルニ至ル斯ル實際上ノ不便アリ爲メニ此
原則ハ遂ニ排斥セラルルニ至リ我新法典ニ於テモ法人ハ其代理人ノ爲シタル
不法行為ニ付キ賠償ノ責ニ任セラルヘカラスト規定セリ唯如何ナル不法行為
ニテモ法人ニ之ヲ負ハシムルニ至リテハ條理ニ反スルカ故ニ之ヲ區別ヲ爲シ

第一代理人カ其職務ヲ行フニ付キ不法行為ヲ爲シタル場合ハ其損害賠償義務ハ其委任セラルタル職務ヲ行フニ當リ過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ法人ハ之ヲ賠償スル責アリ何トナレハ其職務ハ法人ノ目的ノ範圍内ナルカ故ニ之ヲ行フニ當リ代理人ノ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキハ當然ナレバチナリ又其歸屬ハ該團ニ屬出スルハ該團合人等々其責ニ當ル

第二代理人カ其職務ノ範圍外ニ於テ不法行為ヲ爲シタル場合ハ其損害賠償義務ハ其委任セラルタル職務ヲ行フニ當リ過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ法人ハ之ヲ賠償スル責アリ何トナレハ其職務ハ法人ノ目的ノ範圍内ナルカ故ニ之ヲ行フニ當リ代理人ノ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキハ當然ナレバチナリ又其歸屬ハ該團ニ屬出スルハ該團合人等々其責ニ當ル

此場合ハ法人ハ其責任ヲ盡シ法人ハ其目的以外ニ於テ亦法人タルノ資格ナシ故ニ代理人カ其職務ノ範圍ヲ逸出シタル場合ハ法人ヲシテ其責任任セシムルヲ得ス且ツ又被害者ニ於テモ法人ハ目的以外ニ付キ其代理人ト取引ヲ爲シ因テ以テ損害ヲ蒙ル得初ヨリ法人ニ對シテ賠償ヲ求ムルコトヲ得ナルヲ知ラサルヘカラサルコトニ屬スレハナリ然ラハ則チ此場合ニ於テハ何人カ之カ責任ヲ負フヘキヤ是レ敢テ法律ノ規定ヲ俟タスモ其不法行為者之ヲ負フヲ當然トス且ツ法律ニ於テハ特ニ被害者ヲ保護スルノ方法ヲ設ケタリ即チ不法行為者ノミナラス尙ホ其不法行為ニ屬スル事項ノ議決ヲ贊成シタル社員理事等ヲシテ連帶シテ賠償ノ責ヲ負ハサルヘカラストモリ(第四四條第二項)誠ニ至當ノ規定ト云フヘキナリ然レモ法人ハ其外債人ノ利益ヲ保護スル爲メ子ハ今ヨリ法人ノ登記ニ付キ一言スヘシモ其後ハ實情トハ不問ニシテ其後ハ自然人ニ付テハ戸籍ナルモノアリテ各人ノ重要ナル變遷ヲ登錄スト雖モ法人ニ付テハ戸籍ナルモノナシ然ルニ法人ハ元來無形ノモノナルカ故ニ特ニ戸籍ノ如キモノノ必要アリ登記ハ即チ之カ爲メニ存スル制度ナリ而シテ登記ハ登記

簿ニ登錄スルモノナリト雖モ未タ之ヲ以テ世人一般ニ知ラシムルニ足ラス必ズ之ヲ公告セサルヘカラス然レトモ公告ノコトニ付テハ民法ニ於テ規定モス之ヲ特別法ニ譲リタリ此ノ如ク法人ハ之ヲ登記シテ始メテ其存在ヲ世人ニ知ラシムルモノナリ故ニ若シ此手續ヲ爲サザレハ縱令他人ニ於テ事實上法人ノ設立ヲ知ルモノニ對シテ其設立ヲ對抗スルコトヲ得ス換言セハ登記ヲ爲ササル間ハ他人ニ對シテ法人タルノ效ナシト云フニ在リ其詳細ハ第四十五條ヲ一讀シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ而シテ登記ヲ爲ササルトキハ亦過料ニ處セラ

ルルモノトス(第八四條)

登記スヘキ事項如何第四十六條ニ依レハ左ノ事項ハ之ヲ登記スヘキモノトス

一 目的

二 名稱

三 事務所

四 設立許可ノ年月日

五 存立時期ヲ定メタルトキハ其時期

- 六 資產ノ總額
七 出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法
八 理由ノ氏名住所

即チ右ニ掲ケタル事項ハ總テ廣ク之ヲ世人ニ知ラシムルノ必要アリト認メタルモノナリ然ルニ既ニ登記シタル後第四十六條ニ掲ケタル事項ニ變更ヲ生スルトキハ如何則チ之カ變更ノ登記ヲ爲ササルヘカラス然ラサレハ他人ニ對シテ變更ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得ス而シテ變更ヲ登記スヘキ期間ハ其變更ヲ生シタル時ヨリ一週間トス但シ登記スヘキ事項カ官廳ノ許可ヲ要スルモノニ係ルトキハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ起算スヘキモノトス(第四十七條)蓋シ官廳ノ許可アルニ非サレハ其事實確定セサルニ拘ラス其許可ヲ得ルマテニハ登記期間ノ全部又ハ大部分ヲ經過スルコトアルヘク隨テ登記ヲ爲スコト能ハサルニ至レハナリ

法人カ事務所ヲ移轉シタルトキハ亦登記ヲ要ス即チ同一登記所ノ管轄區域内ニ於テ移轉シタルトキハ一週間内ニ其移轉ノ登記ヲ爲スヲ以テ足ルト雖モ若

シ管轄ヲ異ニスルトキハ舊事務所所在地ニ於テハ一週間ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新事務所所在地ニ於テハ同期間内ニ設立ノトキト同一ノ登記ヲ爲ササルヘカラス是レ亦斯クセサレハ世人ハ其法人ノ變更ヲ知ルコトヲ得サレハナリ此變更ノ登記ニ付テモ之ヲ怠ルトキハ理事ハ過料ノ制裁ヲ免レサルノミナラス第四十六條第二項ノ規定ニ依リ他人ニ對シテ移轉ノ效果ヲ生セシムルコトヲ得ス蓋シ事務所ノ移轉ハ登記事項ノ變更ニシテ其變更ハ登記ヲ待テ始メテ他人ニ對抗スルコトヲ得ルモノナレハナリ

外國法人ノ登記ニ付テ一言セン我國ニ於テ其成立ヲ認メラレタル外國法人ハ縱令登記ノ手續ヲ爲ササルモ成立セルモノニ相違ナシト雖モ然レトモ我國ニ事務所ヲ設クルトキハ恰モ我國ニ一ノ法人ヲ設立シタルト異ナルコトナシ固ヨリ其設立ノ條件ノ如キハ我國ノ法律ニ依ルモノニ非スト雖モ其事務所ヲ我國ニ設クルトキハ登記ノ手續ヲ爲サシムルコト必要ナリ蓋シ若シ然ラザラン乎我國民ハ其如何ナル法人ナルヤヲ知ルコトヲ得サレハナリ故ニ必ス之ヲ登記セシメサルヘカラス然レトモ外國ニ於テ生シタル事項ニ付テハ其通知ノ我

國ニ到達シタル後ニ非サレハ實際之ヲ知ルコト能ハサルカ故ニ其通知ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス而シテ外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ他人ハ其外國法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得ヘシ(第四九條第二項)是レ日本ニ於テ始メテ設立セラレハ法人カ登記ヲ爲スマテハ他人ニ對抗スルコトヲ得サルト同一ナリ唯日本ニ事務所ヲ設ケサル外國法人ハ登記ヲ要セスシテ其成立ヲ認メラルルニ拘ラス(第三六條)日本ニ事務所ヲ設ケタルトキニハ其時マテ其成立ヲ否認セラルルコトアリト云フハ少シク奇異ノ觀アルカ如シ然レトモ日本ニ事務所ヲ有セサル外國法人ニ對シテハ固ヨリ日本ニ存在セサル法人ナルヲ以テ之ニ登記ヲ爲サシムルニ由ナシト雖モ其事務所ヲ設ケタル場合ハ即チ我國ニ存在スルモノナルヲ以テ之ニ登記ヲ命シ且ツ其制裁ヲ附スルモ決シテ理由ナキニ非サルナリ凡テ人ハ住所ヲ有スヘキモノナリ法人モ亦或範圍内ニ於テ自然人ト同視スヘキモノナレハ亦住所ヲ有セサルヘカラス然ルニ自然人ニ付テハ生活ノ本據ヲ以テ其住所ト爲スモノナリト雖モ法人ハ無形ニシテ生活スルモノニ非ス

隨テ生活ノ本據アルヘキノ理ナシ之ヲ以テ法律ハ法人ニ付テハ其主タル事務所ノ所在地ヲ以テ住所ナリトセリ此住所ハ自然人ノ住所ト同一ノ效力ヲ有シ裁判管轄書類送達債務ノ履行等皆此所ニ於テセラルルモノトス(第五十一條)依レハ法人ハ設立ノ時及ヒ毎年初ノ三個月内若クハ事業年度ノ終ニ財産目録ヲ作り常ニ之ヲ事務所ニ備ヘ置クコトヲ要スルモノトセリ其趣旨タル要スルニ法人ニ屬スル財産ノ亡失ヲ防キ法人ノ監督ヲ便ニシ又之ト同時ニ一面ニハ正當ニ其財産ヲ使用シタル證明ノ具ニ備ヘシメンカ爲メナリ而シテ法律ハ此目録調製ノ時期ヲ一定シタリ蓋シ何レノ時ニ之ヲ作ルモ可ナリトセハ遂ニ之ヲ命シタル目的ヲ達スルコト能ハサレハナリ是レ商事會社等ニ於テモ同一ナルコト商法ニ明ナリ又同條第二項ハ社員名簿ニ付キ規定セリ社員名簿ハ社團法人ニ特別ナルモノニシテ社員ハ實ニ其法人ノ基礎ヲ爲スモノナリ故ニ之ヲ知ルコト必要ナリ是レ其名簿ヲ作ラシムル所以ナリ而シテ既に之ヲ作ラシムル以上ハ其變更アル毎ニ之ヲ訂正セサルヘカラサルヤ言フ待タスト云フヘシ

第二節 法人ノ管理

法人ハ自ラ勤クコト能ハサルカ故ニ自ラ其業務ヲ管理スルコトヲ得ス故ニ之ヲ管理スル機關ナカルヘカラス今法律ノ規定ニ從ヘハ法人ノ機關ニハ業務ヲ執行スル機關ト其執行ヲ監督スル機關トアリ業務執行機關トシテハ理事ナルモノアリ其施行ヲ監督スル機關トシテハ監事ナルモノアリ但シ監事ハ必スシモ之ヲ要スルニ非ス必要アル毎ニ之ヲ設クルコトヲ得尙ホ監督機關トシテハ社團法人ニ於テハ社員總會ナルモノアリ蓋シ社團法人ニ於テハ社員ノ意思ハ即チ法人ノ意思ト看做スヘキモノナルカ故ニ社員總會ニ於テ法人ノ意思ヲ發表シ理事ノ業務執行ヲ指揮監督スルヲ至當トスレハナリ此他監督機關トシテハ尙ホ主務官廳アリ即チ是レ最高監督機關ナリ由是觀之法人ニハ四個ノ管理機關アリ而シテ其常ニ之アルハ理事及ヒ主務官廳ナルコトヲ知ルヘシ以下ニ之ヲ分説セシム

第一ノ理事

理事ハ法人ニ缺クヘカラサルノ機關ナリ何トナレハ法人ハ自ラ何事ヲモ爲スコトヲ得ス理事之ニ代リテ一切ノ業務執行セサルヘカラサレハナリ之ヲ以テ理事ハ其法人ノ規模ノ大小事務ノ狀況如何ニ因リ一人又ハ數人ヲ置クコトヲ得ヘシ故ニ若シ理事一人ナル場合ハ其業務執行ニ付キ別段ノ規定ヲ要セスト雖モ其數人ナル場合ハ如何ニシテ法人ノ業務ヲ施行スヘキヤ法律ノ規定ヲ要ス蓋シ若シ其方法ヲ定メサルトキハ數人ノ理事各獨立シテ法人ヲ代表スヘキカ又ハ全員一致スルニ非サレハ何事ヲモ爲スコトヲ得サルカ其執務ノ方法ニ付キ疑ヲ生スヘシ勿論是レ通常定款又ハ寄附行為ヲ以テ定ムル所ナリト雖モ若シ之ヲ定メサルトキハ甚タ困難ナル問題ヲ生スヘシ故ニ法律ニ於テ特ニ之ヲ規定セリ第五十二條第二項ニ曰ク理事數人アル場合ニ於テ……法人ノ事務ハ理事ノ過半數ヲ以テ之ヲ決スト蓋シ各理事ニシテ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得トセハ其行為互ニ抵觸スルノ恐アリ又若シ總員一致ヲ以テスヘシトセハ議若シ協ハサレハ何事ヲモ爲スコトヲ得サルノ不便アレハナリ故ニ法律ハ多數決ニ依ルヘキモノトシ又其多數トハ過半數即チ絕對多數ナルヲ要スト

セリ然レト法律亦定款又ハ寄附行爲ヲ以テ別段ノ規定ヲ爲スコトヲ許シタリ故ニ例ヘハ比較多數ニ依ルヘキモノトシ或ハ總員ノ一致ヲ要スルモノトスルコトヲ得ヘキナリ

理事ハ法人ノ業務ヲ施行スル者ナルカ故ニ法人ノ代理人タリ其代理人ハ如何ナル權限ニ於テ代理スルモノナリヤ通常代理ノ規則ニ依レハ第百三條ニ定メタル行爲ノミヲ爲スノ權限ヲ有スルモノナリ然ルニ通常代理人ノ權限ノミニテハ法人ノ理事ノ權限トシテ狹キニ失スヘシ如何トナレハ凡ソ法人ハ自ラ何事ヲモ爲スコト能ハサルモノナルカ故ニ理事ニシテ單ニ第百三條ニ定メタル行爲ノミヲ爲スコトヲ得ルニ止マルモノトセハ法人ノ業務ハ十分ノ活動ヲ爲スコトヲ得サルヘケレハナリ故ニ理事ノ權限ニ付テハ法律ハ特別ノ規定ヲ爲セリ第五十三條即チ是ナリ同條ニ依レハ理事ハ凡テ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テ法人ニ代リテ其事務ヲ處理スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ又同條但書ノ規定ニ依リ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ理事ノ權限ヲ制限シ若クハ社團法人ニ在リテハ總會ノ議決ヲ以テ理事ノ權限ヲ抑制シタルトキハ理事ハ固ヨリ之ニ

從ハサルヘカラス之ヲ要スルニ理事ハ凡テ法人ニ代リテ其行爲ヲ爲スヲ原則トスト雖モ又之ヲ制限スルコトヲ得ト云フニ在リ然ルニ定款寄附行爲若クハ總會ノ議決ヲ以テ理事ノ權限ヲ制限スルモ善意ノ第三者ニ對シテハ之ヲ對抗スルコトヲ得サルナリ第五四條何トナレハ理事ハ凡テ法人ノ事務ニ付キ之ヲ代表スルヲ原則トスルヲ以テ第三者若シ其理事ノ權限ニ制限ヲ附シタルコトヲ知ラス凡テ法人ノ代表者ナリト信ヅテ之ヲ取引ヲ爲シタルニ若シ其制限ヲ以テ第三者ニ對スルモ效力アリトセンカ第三者ハ爲メニ往往損害ヲ蒙ルニ至リ其結果取引ヲ杜絶スルニ至ルヘケレハナリ

或者云ハン斯ノ如クセハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ理事ノ代理權ヲ制限スルモ其效ナカルヘシ蓋シ第三者ニ對シテ效ナレトセハ結局其制限ナキト殆ト同一ニ歸スヘケレハナリ然ルニ今若シ其制限ヲ公告シ第三者ヲシテ之ヲ知ラシムルノ方法ヲ採ルトキハ第三者ハ決シテ誤ララルコトナク又法人ノ爲メニ便宜ナラスヤト然レトモ實際ニ於テハ縱令其制限ヲ登記シ之ヲ公告スルモ法人ト取引ヲ爲ス者ハ一一登記簿ヲ閱覽シテ後ニ取引ヲ爲スカ如キコトハ殆ト爲シ

能ハサル所ナリ故ニ縱令登記公告ノ方法ヲ以テスルモ之ヲ第三者ニ對抗セム可キモノニ非サルナリ然ラハ則チ毫モ其制限ノ効ナキカ曰ク決シテ然ラス勿論善意ノ第三者ニ對シテハ効ナシト雖モ其之ヲ知リタル第三者ニ對シテハ固ヨリ其効アルモノナリ即チ理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ全ク無効ニ非サルナリ

理事ハ法人ノ法定代理人ナリ故ニ理事ハ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘキカ如シ然ルニ第五十五條ニ依レハ理事ハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレサルトキニ限り特定ノ行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得トアリ蓋シ法人ノ事務ハ理事其人ノ技倆ニ待ツ在ルヲ以テ理事自ラ法人ノ事務ヲ執ルヘキコトヲ原則トシ唯特定ノ行爲ニ付キ復代理人ヲ任スルコトヲ得セシメタリ又其特定ノ行爲ヲ代理セシムルコトモ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレタルトキハ能ハサルナリ茲ニ注意スヘキハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ於テ理事ニ一切ノ行爲特定ノ行爲ヲモ含ムハ勿論ナリ又他人ニ委任スルコトヲ禁シタルニ理事其禁ヲ犯シテ委任シタル場合

是ナリ此場合ハ其委任ハ固ト禁止ニ背キタルモノナルカ故ニ理事ハ其權限ヲ超エタルモノナルヲ明ナリ而シテ此場合ニ於テ其代理人ト第三者トノ間ニ爲シタル取引ハ如何ナル效果ヲ生スヘキモノナリヤ換言セハ其第三者ハ法人ニ對シテ常ニ權利ヲ有スルコトヲ得サルヤ否ヤ此問題ニ付テハ其第三者カ理事其禁止ニ背キテ爲シタルモノナルコトヲ知レルト否トニ因リ其決定ヲ異ニセサルヘカラス第三者ニシテ若シ之ヲ知レルトセハ其第三者ハ法人ニ對シテ何等ノ權利ナシ又若シ之ヲ知ラザリシトセハ其行爲ハ法人ニ對シテ有效ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ是レ亦理事ノ權限ニ加ヘタル制限ノ一ニシテ第十五條ニ依リ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ツレハナリ

理事ノ死亡辭任若クハ退任等ノ事由ニ因リ缺員ヲ生スルコトアリ此場合ニ於テハ法人ハ其代表者ヲ失フヲ以テ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ依リ理事ノ補缺ヲ爲ササルヘカラスルコト勿論ナリ然レトモ其補缺ヲ爲スノ間ハ法人ノ事務ヲ執ル者ナキカ爲メ損害ヲ生スヘキトキハ其補缺ヲ待ツノ暇ナシ茲ニ於テカ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任スルコトヲ得ト

セリ(第五六條)又法人ト理事トノ利益相反スル場合ニ於テハ理事ハ法人ヲ代表スルコトヲ得ス何トナレハ屬述フル如ク法人ハ自ラ意思ヲ有セサルモノナルカ故ニ場合ニ因リテハ理事ハ一面ニハ法人ヲ代表シ一面ニハ其相手方ト爲リテ主客ヲ兼スルカ如キコトアルヘシ例ヘハ理事ト法人ト取引ヲ爲スカ如キ場合はナリ又縱令法人ト理事トノ間ニ於ケル取引ニ非ストスルモ其取引ニシテ法人ニ利益ナレハ理事ニ不利益ニシテ理事ニ利益ナレハ法人ニ不利益ナルカ如キ場合ヲ生スルコトアルヘシ此場合モ亦理事ハ公平ニ其事務ヲ執行スルコト能ハサルノ恐アリ故ニ此ノ如キ場合ハ理事ヲシテ其事ニ當ラシメサルヲ可トス故ニ法律ハ亦此場合ニ於テモ裁判所ニ命スルニ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ特別代理人ヲ選任スヘキコトヲ以テセリ(第五七條)之ヲ要スルニ理事ハ常ニ法人ノ代表者ナリト雖モ其缺員アルトキ又ハ利益相反スルカ爲メ代理權ヲ有セサルトキハ假理事又ハ特別代理人ヲ選任スヘキモノトス

第二 監事

理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ概括的ノ代理權ヲ有スル者ナリ故ニ其權限タル

ヤ範圍頗ル廣シ之ヲ以テ動モスレハ專横ニ流ルルノ弊アリ又一方ニ於テハ法人ナルモノハ意思ヲ有セサルカ故ニ自ラ理事ヲ監督スルコト能ハス而シテ社團法人ニ在テハ社員アリテ之ヲ監督スルヲ得ヘキカ如シト雖モ然レトモ社員ハ其法人ノ公益的ニシテ直接ニ自ラ利害ヲ感スルモノニ非サルカ故ニ充分ノ監督ヲ爲スヲ保セス又財團法人ニ在テハ監督スヘキ場合往往ニシテ生スヘキヲ以テ監事ナルモノノ必要ヲ見ル第五十八條ニ依レハ監事ハ理事ト異ナリテ必シモ之ヲ置カサルヘカラサルモノニ非スト雖モ定款附行爲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ルモノナリ蓋シ法人ノ性質及ヒ其規模ノ大小ニ依リ監事ヲ置ク要スルモノト然ラサルモノトアルヘク且ツ職員多ケレハ費用亦隨テ多カルヘキヲ以テ是レ皆定款附行爲又ハ總會ノ決議ニ於テ定ムヘキモノトナシタルナリ夫レ此ノ如ク之ヲ置クモ將タ置カサルモ全ク自由ナリト雖モ其職務權限ニ至テハ法律ニ於テ之ヲ規定セサルヘカラス第五十九條ハ之カ爲メニ存ス同條ニ依レハ監事ノ職務ハ要スルニ理事ノ職務ヲ監督スルニ在リテ理事ニ代リテ其職務ヲ施行スルモノニ非ス縱令理事ノ

行ヒタル職務ニシテ不法不當ノコトアルモ自ラ代リテ行フコトヲ得ス唯之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルニ止マルモノトス又監事數人アル場合ハ其職務ハ如何ニシテ執行スヘキヤニ付テハ法律ノ規定ナシ是レ監事ハ理事ト異ナリテ唯理事ヲ監督スルニ止マリ而シテ監督ナル事務ハ必スシモ數人一致セザレハ爲シ能ハサルニ非ス一人ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハナリ故ニ理事ニ關スル第五十二條第二項ノ如キ規定ヲ設ケサルナリ

第三 總會

總會ハ社團法人ニ特別ナル機關ナリ蓋シ財團法人ニハ社員ナキカ故ニ總會アルノ理ナクレハナリ此總會ハ亦理事ノ職務ヲ監督スル機關ナリ抑モ社團法人ニ在リテハ社員ハ其法人ヲ設立シタル基礎ニシテ其意思ハ亦法人ノ意思ト爲ルモノナレハ總會ニ於テ理事ノ職務ヲ監督スルハ當然ナリ蓋シ社員ハ素ト法人ヲ作リタルモノナレハナリ然レトモ其總會ナルモノハ即チ社員ノ集合ニ外ナラサルモノニシテ偶然ニ成立スルモノニ非ス必ス之ヲ招集スル者ナカルヘカラス之ヲ招集スル者ハ理事是ナリ然レトモ總會ノ召集ハ理事ノ隨意ニ

任スヘキモノニ非サルヲ以テ法律ノ規定ヲ必要トス而シテ法律ハ總會ヲ分チテ通常總會臨時總會ノ二種ト爲シ第六十條ニ於テ社團法人ノ理事ハ少クトモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開クコトヲ要ストセリ故ニ理事ハ其義務トシテ必ス毎年一回之ヲ開カサルヘカラス而シテ此會ニ於テハ理事ノ報告ヲ聽キ若シ監事アルトキハ亦其報告ヲ聽キ理事ノ職務ヲ監督シ且ツ重要ノ事項ヲ決議ス又臨時總會ニ付テハ第六十一條ノ規定スル所ニシテ必要アルトキハ何時ニテモ之ヲ開クコトヲ得トセリ而シテ是レ或ハ理事ノ發議ニ因リ或ハ社員ノ請求ニ因リテ開クモノトス然レトモ後ノ場合ニ於テハ二ノ條件アリ總社員ノ五分ノ一以上ノ結合ヲ要スルコト其一ナリ例ヘハ百人ノ社員アル法人ニ於テハ二十人以上ノ社員ヨリ請求アリタルトキニ非サレハ之ヲ開クヲ要セス若シ此規定ナクレハ一人ノ請求者アルモ尙ホ總會ヲ開カサルヲ得サルニ至リ頗ル煩雜ニ渉ルヘケレハナリ但シ此員數ハ定款ニ於テ之ヲ増減スルコトヲ得ヘキナリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求スルコト其二ナリ即チ社員カ總會ヲ請求スルニハ如何ナル事項ニ付キ總會ヲ必要トスルヤヲ示シテ請求セザルヘカラス蓋シ

何ノ必要アリテ總會ヲ開クヤヲ明ニセサルトキハ各社員ハ總會ニ出席スルニ準備ヲ爲スニ由ナク其結果多クハ不完全ナルヲ免レサルヘケレハナク加之第六十二條ニ依レハ總會ノ招集ハ少クとも五日前に其會議ノ目的タル事項ヲ示シ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナリヲ以テ總會ヲ請求スル社員ハ必ス五日前に其何ノ爲メニ開會スルヤノ目的ヲ示シテ請求セサルヘカラス然ラサレハ理事ハ之ヲ知ルニ由ナキヲ以テ第六十二條ニ所謂會議ノ目的タル事項ヲ示シテ招集スルコトヲ得サルナリ而シテ其招集ノ方法ニ至リテハ別ニ法律ニ規定スル所ナク一ニ之ヲ定款ノ定ムル所ニ任シタリ蓋シ招集ノ方法ノ如キハ其法人ノ狀況ニ因リテ之ヲ定ムルヲ便トス例ヘハ(ばかき)ヲ以テシ或ハ使者ヲ以テシ又或ハ廣告ノ方法ヲ以テスルカ如キ一ニ其欲スル所ニ任スルヲ便トス若シ之ヲ一定セハ爲メニ却テ不便ヲ來スノ恐アレハナリ

是ヨリ總會ノ決議ニ付キ述フル所アラシ抑モ總會ノ意思ハ即チ其法人ノ意思ト爲ルモノナリ故ニ總會ノ決議ハ理事其他ノ役員之ヲ遵奉シ其業務ヲ執行セサルヘカラサル所ノモノナリ然レトモ總會ト雖モ既ニ定款ヲ以テ定メタル事項

ハ其決議ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス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會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フト故ニ總會ト雖モ定款ニ定メタル事項ヲ變更スルコトヲ得ス蓋シ定款ノ變更ハ法人ニ取リテ事頗ル重大ニシテ之ヲ變更スルニハ第三十八條ニ依リ社員ノ四分ノ三以上ノ同意ヲ要スルノミナラス又主務官廳ノ許可ヲ要スルモノナリ故ニ總會ノ單純ナル決議ヲ以テ之ヲ變更スルコト能ハサレハナリ又總會ニ於テハ豫メ通知ヲ爲シタル事ニ付テノミ決議スルコトヲ得第六十四條即チ總會ニ於テハ豫メ如何ナル事項ヲ決議スヘキハ五日前に示サルヲ以テ之ニ付キ決議ヲ爲スモノナリ若シ然ラサレハ何等ノ準備ヲ爲サスシテ輕卒ニ決議ヲ爲スノ弊アルヲ免レサルヘケレハナリ然レトモ定款ニ別段ノ定メアルトキハ之ニ依ルモノトス是レ強テ法律ニ於テ禁止スルノ必要ナケレハナリ

總會ニ於ケル決議ノ方法如何凡ソ總會ナルモノハ多數人ノ集合ナリ故ニ其決議ハ亦多數決ニ依ルノ外ナシ而シテ法律ノ規定ヲ見ルニ第六十五條第一項ニ

依レハ各社員ノ表決權ハ平等ナリトセリ即チ社團法人ナルモノハ社員ノ出捐ニ依リ設立セラレルモノニシテ其出捐ハ或ハ平等ナルコトアリ或ハ差等アルコトアリト雖モ其表決權ニ至テハ即チ平等ナリトシタリ是レ蓋シ他ノ營利的法人ニ於テハ通常出資ノ多寡ニ因リ其表決權ニ差等ヲ設クト雖モ公益的法人ニ於テハ強チ相當ノコトト云フヘカラス何トナレハ總テノ社員ハ縱令其出捐ニハ差等アルモ其公益ノ爲メニ盡スノ意思ニ至リテハ即チ差等アリト云フヘカラサレハナリ然レトモ是レ亦定款ヲ以テ差等ヲ設クルハ敢テ法律ノ禁スル所ニ非ザルナリ又第六十五條第二項ニ依レハ社員ハ自ラ總會ニ出席セスシテ或ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ或ハ代理人ヲシテ出席セシムルコトヲ得トセリ固ヨリ總會ハ一ノ會議ナルカ故ニ自ラ出席シテ意見ヲ述フルハ頗ル希望スヘキコトナリト雖モ亦必ス出席スルニ非サレハ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ストセハ場合ニ因リ社員ノ出席ナキ爲メ決議ヲ爲スコト能ハサルノ不便アルヲ慮リ法律ハ斯ク規定セタルモノナラン此點ニ付テモ亦定款ヲ以テ或ハ必ス社員自ラ出席スルヲ要ストシ或ハ代理人ヲ許スモ或條件ヲ具備スル者ナラサルヘカ

ラストスルヲ得ヘシ面セラ法律ニ於テ書面ヲ以テシ若クハ代理人ヲシテ出席セシムルコトヲ得ル旨ヲ特ニ明記シタル所以ハ此等ノコトタル會議ノ本來ノ性質ヨリセハ爲シ能ハサル所ナレハナリ特ニ代理人ノ如キハ一個人ノ私益ニ付テハ敢テ其不可ナルヲ見スト雖モ公益ヲ目的トスル法人ノ總會ニ出席スト云フニ至リテハ頗ル其性質ニ反スルモノアルヲ以テ疑ヲ生セザランカ爲メ特ニ之ヲ明言シタルモノナリ

表決ノ方法ニ付テハ別ニ法律ノ明文ナシ然レトモ固ヨリ各自表決權ヲ有スル社員ノ會合ナルカ故ニ其決議ヲ爲スニ付テハ凡テ會議ノ通則タル多數決ヲ以テスルハ疑ナシト云フヘシ面セラ法律ニ何等ノ規定ナキ結果トシテ所謂多數決ナルモノハ即チ過半数ヲ以テスルコト爲ルヘシト信ス唯定款ヲ以テ或ハ過半数ヲ要セストシ或ハ過半数以上ノ多數ヲ要スト定ムルコトヲ得ヘシト雖モ苟モ然ラサル以上ハ過半数ヲ以テスヘキモノト云ハサルヘカラサルナリ

社團法人ノ社員ハ凡テ表決權ヲ有スルヲ以テ原則ナリトスルモ其決議スヘキ事項カ法人ト社員トノ間ニ利害ノ關係ヲ有スルモノナルトキハ其社員ハ表

決議ヲ有セス(第六六條)何トナレハ若シ利害相反スル場合ニ於テ尙ホ其社員カ
表決權ヲ有ストセハ決議ノ公平ヲ缺クニ至レハナリ例ヘハ法人ト其社員ト法
律行為ヲ爲サントスルニ當リ若シ其社員カ其事項ノ決議ニ加ハルコトヲ得ト
セハ其不適當ナルコト固ヨリ言フ待タサルナリ又理事カ社員トシテ總會ノ決
議ニ加ハル場合ニ於テモ利害ノ關係上人情トシテ公平ノ表決ヲ爲スコト往往
ニシテ困難ナルコトアルヘシ此ノ如キ場合モ亦其理事ハ表決權ヲ有セサルモ
ノト云ハサルヘカラサルナリ

第四 主務官廳

以上説述スル所ノ法人ハ固ト公益ヲ目的トスルモノナルカ故ニ主務官廳ハ常
ニ之ヲ監督セサルヘカラス故ニ主務官廳ハ初ヨリ法人ノ設立ヲ許否スルノ權
ヲ有スルノミナラス亦其許可ノ後ト雖モ其設立ヲ取消スコトヲ得ルモノナ
リ主務官廳カ其監督權ヲ行フニ付テハ法人ノ業務執行ハ其法人ノ目的ニ相當
シタル方法ニ於テ行ハレアルヤ否ヤ財産ノ管理ハ適當ニ爲サレアルヤ否ヤヲ
検査セサルヘカラス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

第三節 法人ノ解散

務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ
得ト故ニ其監督上不適當ナル法人ナルニ於テハ其許可ヲ取消スコトヲ得ヘシ
法人ハ固ト團結ヨリ生スルモノナレハ其解散スルコトアルヘキハ蓋シ當然ノ
理ナリ故ニ本節ニ於テハ法人ハ如何ナル場合ニ解散スルモノナリヤ又解散ノ
場合ニハ其財産ヲ如何ニ處分スヘキヤヲ規定セリ

法人解散ノ原因ハ第六十八條ニ列擧ス左ニ一之ヲ説明スヘシ

- (一) 定款又ハ寄附行為ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生
例ヘハ定款又ハ寄附行為ヲ以テ存續期間ヲ定メタルトキハ其期間ノ經過ニ因
リ法人解散スルカ如キ或ハ社員五名以下ニ減シ若クハ資本百圓以下ニ減スル
トキハ解散スト定メタルトキノ如キハ其條件ノ到來ニ因リ其法人ハ解散スル
モノトス
- (二) 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

法人ハ素ト一定ノ目的ノ爲メニ設立セラルルモノナルカ故ニ其目的ヲ達シ存續ノ必要ナキニ至レハ解散スヘク又其目的ニシテ到底遂クルコト能ハサルニ至ルトキモ亦解散セサルヲ得ス蓋シ此場合ハ之ヲ存續セシムルノ理由ナキニ至リタルモノナレハナリ

(三) 破産

現時破産ニ付テハ法律ニ其規定アリト雖モ是レ商人ニ關スル規定ニシテ商人以外ノ者ニ適用スヘキ法律ニ非ス而シテ民法中破産ノ文字ヲ用ヒタルハ恐ラク別ニ法律ヲ設定スルノ意ニ出テタルモノナラン然レトモ未タ其法律ナシ而シテ民法施行法第二條ヲ以テ民法ニ於テ破産ト稱スルハ民事ニ付テハ家資分散ヲ謂フト規定セリ依テ家資分散法ヲ閱スルニ其第一條ニ民事訴訟法ノ強制執行處分ニ因リ義務ヲ辨濟スル實力ナキ債務者ニ對シテハ管轄裁判所ハ職權ニ因リ又ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ家資分散者タルノ宣告ヲ爲スヘシ云トアリ右ノ法律ニ依レハ家資分散ハ強制執行處分ヲ爲シ義務ヲ辨濟スル實力ナキ債務者ニシテ始メテ家資分散ノ宣告ヲ受クルモノニシテ商法ニ於ケル破産ノ如

表示シタル場合ニモ完全ナル效力ヲ生スルコトヲ原則トセリ唯相手方ニ於テ表意者ノ真意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ例外トシテ之ヲ無効トセリ蓋シ表示主義ヲ採リ真意ニ非サル意思表示ヲ有効ト爲ス所以ノモノハ善意ナル相手方ヲ保護スルノ目的ニ出ワルモノナルカ故ニ相手方ニ於テ表意者ノ真意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合即チ相手方ニ於テ惡意又ハ過失ノアリタルトキハ之ヲ保護シ意思表示ノ效力ヲ生セシムル必要ナキヲ以テトリ(第九三條)

表意者ノ真意ト表示セラレタル意思ト符合セサル場合ヲ區別セハ左ノ如シ
イ 真意ト表示シタル意思ト符合セサルコトヲ知リテ表示シタル場合即チ虛偽ノ意思ヲ表示

ル誤テ真意ニ非サルコトヲ表示シタル場合即チ錯誤
甲 虛偽ノ意思表示

一 純然タル意思主義ニ依レハ虛偽ノ意思表示ハ無効タルハ勿論ニシテ佛國民法我舊法典ノ如キハ此主義ヲ採用セリ然レトモ近來交通取引ノ發達スルニ

隨ヒ純然タル意思主義ヲ採ルトキハ善意ノ相手方ヲ害シ取引ノ安全ヲ保持スルコト能ハサルカ故ニ佛國ニ於テモ判決例ヲ以テ漸次此意思主義ヲ破スルノ傾キアリ獨逸法典ニ於テハ表示者ノ真意ヲ秘留シ真意ニ非サルコトヲ表示セタルカ爲メニ意思表示ノ無効ヲ生スルコトナシ但シ真意ニ非サルコトヲ相手方ニ表示シ又ハ相手方ニ於テ表意者ノ真意ヲ知リタルトキハ其意思表示ハ無効トスト規定セリ(獨逸第一一六條)即チ我民法第九十二條ト異ナル所ハ唯相手方カ表意者ノ真意ヲ知リ得ヘカリシ場合ヲ包含セサルノ點ニ在リ蓋シ相手方ニ於テ表意者ノ真意ヲ知ルコトヲ得ヘカリシニ拘ラス之ヲ知ラザリシト云フハ過失アルハ勿論ナレトモ爲メニ重大ノ過失ナリト云フコトヲ得サルヲ以テ立法論トシテハ寧ロ相手方ノ真意ヲ知リタル場合ノミ無効トスルヲ適當ナリト信ス

二 相手方ト協議ノ上虛偽ノ意思ヲ表示シタル場合ハ通常第三者ヲ欺キ若クハ債權者ノ強制執行ヲ免ルルカ爲メニ意思表示ヲ爲スモノニシテ固ヨリ其效力ヲ生セシムヘキ理由ナキナリ獨逸民法第一百七條ニ於テハ此場合ニ於ケル

意思表示ハ之ヲ無効トセリ我民法モ亦之ト同シテ第九十四條ニ於テ此事ヲ規定セリ其理由ハ相手方ト協議シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ唯外形ニ於テ法律行為ノ存在スルノミニシテ當事者間ニ於テ其效力ヲ生セシメントスルノ意思ナキモノナルヲ以テ純然タル意思主義ヨリ之ヲ觀察スルモ無効トセサルヘカサルナリ然レトモ之カ爲メニ善意ノ第三者ヲ害スルコトハ不都合ナルヲ以テ善意ノ第三者ニ對シテ其效力ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ之ニ反シテ第三者ヨリ虛偽ノ意思ヲ表示シタル者ニ對シテ其無効ヲ主張スルコトハ妨ケナキナリ(第九四條例)ハ善意ノ第三者カ表面上ノ讓受人ヨリ更ニ其目的物ノ全部又ハ一部ヲ讓受ケタルトキハ讓渡人ヨリ讓渡セタル目的物ハ讓渡人ノ所有物ニ非サルコトヲ理由トシテ讓渡ノ無効ヲ主張スルコト能ハサルカ如キ是ナリ

三 虛偽ノ意思表示ハ時トシテハ他ノ法律行為ヲ隱蔽スルコトアリ換言スルハ當事者ハ他ノ法律行為ヲ成立セシメンカ爲メニ表面上一ツ行為ヲ爲スコトアリ例ヘハ賣買ヲ名トシテ贈與ヲ爲セントスルカ如キ或ハ登錄税ノ負擔ヲ輕

減スルカ爲メニ不動産ノ賣買價額ヲ低減シテ證書ヲ作成スルカ如シ此場合ニ於テハ當事者間ニ於テ眞ニ爲サントシタル贈與又ハ賣買ハ有效ナリヤ否ヤ蓋シ無効ノ行為ヲ以テ他ノ法律行為ヲ蔽フコトアルモ爲メニ蔽ハレタル行為ノ無効ヲ惹起スル理由ナキナリ其隠レタル行為即チ當事者ノ眞ニ爲サントスル行為ニ關スル規定ニ適合スルヤ否ヤヲ調査シ之ニ依テ其行為ノ有效無効ヲ決セサルヘカラス(獨民第一一七條第二項)我民法ニ於テハ此場合ニ於ケル規定ヲ缺クカ故ニ解釋上多少ノ疑アリト雖モ之ヲ規定セサル所以ノモノハ獨逸民法ニ於ケル旨趣ヲ否認スルニアラスシテ規定ヲ缺タスシテ當然ナリト看做シタレハナリ

乙 錯誤

錯誤トハ法律行為ノ當事者カ眞意ニアラサルコトヲ知ラスシテ表示セタル場合ヲ廣ク稱スルモノナレトモ表面上ニ於テモ未タ法律行為ノ存在セサル場合ハ別問題ナリ茲ニハ法律行為ノ錯誤ヲ研究スルモノナルヲ以テ外形上ニハ法律行為ノ存在スルコトヲ前提トシテスルモノナルコトヲ忘ルヘカラス例ヘ

ハ貸借契約ヲ爲サントノ意思ナリシモ契約書ハ賣買トシテ記載セラレタルニ拘ラス輕忽ニ署名捺印セタルカ如キ或仲買人ニ對シテ一定ノ公債證書ノ賣却ヲ申込ムヘキコトヲ電話使用者ニ命シタルニ其使用者之ヲ誤解シテ公債證書ノ買入ヲ申込ミ仲買人ハ此申込ニ對シテ承諾セシカ如キ是ナリ

錯誤ニ關スル各國ノ立法例ヲ案スルニ其規定甚タ區區ナリ獨逸民法ノ如ク法律ニ於テ錯誤ノ種類ヲ定メスシテ意思表示ノ内容ニ錯誤アルカ又ハ此内容ヲ表示スルコトヲ欲セサリシモノハ表意者ニ於テ善ク其事情ヲ知り且ツ之ヲ適當ニ注意セハ意思ヲ表示セサリシモノト認ムヘキトキハ其行為ヲ取消スコトヲ得ト云フカ如キ概括的ノ規定ヲ設クルモノアリ或ハ錯誤ニ關シテ無効及ヒ取消ノ原因ト爲ル場合ヲ列記シテ詳細ノ規定ヲ設ケタル我舊法典ノ如キ瑞西法典ノ如キアリ或ハ合意ノ要素ニ錯誤アリテ其成立ヲ缺ケル場合ハ之ヲ學說ニ譲リテ規定ヲ設ケス單ニ取消シ得ヘキ事項ヲ列記セル伊佛ノ法典ノ如キアリ我民法ニ於テハ獨逸民法ノ主義ト同シテ概括的ノ規定ヲ設ケテ各場合ヲ網羅センコトヲ期セリ茲ニハ専ラ我法典ニ付テ説明セントス

舊法典ハ錯誤ノ種類ヲ分チテ第一、算數氏名證書ノ日附又ハ場所ノ錯誤第二、合意ノ理由ノ錯誤第三、合意ノ内容ノ錯誤第四、當事者ノ身上ノ錯誤トシテ詳細ナル規定ヲ設ケシト雖モ現行法ハ單ニ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其意思表示ハ無効トスト規定シテ法文ノ體裁及ヒ其趣旨ヲ異ニセリ故ニ現行法ニ於テハ如何ナル事項ニ付テノ錯誤ハ意思表示ノ無効ヲ生スルヤヲ明カニセント欲セハ先ツ法律行為ノ要素トハ何ナルヤヲ研究セサルヘカラス法律行為ノ要素トハ其成立ニ缺クヘカラス元素ニシテ法律行為ノ性質ヲ異ニスルニ隨ヒ其要素ヲ異ニスヘキハ勿論ナルヲ以テ各法律行為ニ關スル要素ヲ列記シ之ヲ茲ニ説明スルコトヲ得スト雖モ試ニ合意ニ付テ一般ニ共通スル要素ヲ述フレハ左ノ如シ

イ 當事者ノ意思及其合致

ロ 合意ノ目的

イ 合意ノ成立ニハ意思及ヒ二人以上ノ當事者ノ意思ノ一致ヲ必要トスルハ論ヲ埃タサルナリ而シテ意思ニ關シテ錯誤ノアリタルトキハ其意思表示ハ無効

タラサルヘカラス例ヘハ一ノ當事者ハ賣ラントノ意思ナルニ誤テ買ハントノ意思ヲ表示シ相手方ハ之ニ對シテ承諾セシカ如キ又電報ニテ取引ヲ爲スニ方リテ電信局ニ於テ依頼者ノ意思ヲ誤傳シテ爲メニ表面上法律行為ノ成立セシカ如キ是ナリ之ニ反シテ當事者ノ一方カ賣ラントノ意思ヲ表示シ相手方ハ之ヲ買ハント表示シタルニ拘ラス其買ハント云ヒハ代價ヲ拂ヒテ物ヲ引取ルノ意ニアラスシテ贈與ヲ受クルノ意思ナリシカ如キ場合ハ許スヘカラス重大ノ過失ニ基テ法律ノ錯誤ナルヲ以テ之ニ依テ自ラ其行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ

ろ 法律行為ノ目的ハ行為其モノノ中ニ包含セラレテ分離スヘカラサル要素ヲ組成スルモノナルコトハ既に説明セル所ナリ茲ニ所謂目的トハ法律行為ノ内容ト云フモノニシテ例ヘハ賣買ノ場合ニ一方ノ當事者ハ代金ヲ得ルコト他ノ一方ノ當事者ハ或物ノ所有權ヲ得ルコトニ在ルカ如キ是レナリ而シテ合意ノ目的トハ一方ノ當事者ノ行為ヲ指ス場合ト一方ノ當事者ノ行為ノ目的物ヲ稱スル場合トヲ混同シテ使用スル慣例ナルヲ以テ其意義ニ於テ解セサ

ルヘカラス 即チ合意ノ目的物ノ錯誤モ亦目的ノ中ニ包含セラルルモノナリ例
ヘハ土地ヲ賣買スルニ方リテ賣主ハ甲號ノ土地ヲ賣却セントノ意ナリシニ買
主ハ乙號ノ土地ヲ買受クルノ意思ナリシカ如キ是ナリ茲ニ注意スヘキハ物ノ
品質ニ關スル錯誤ナリ之ニ付テハ當事者間ニ於テ物ノ品質ニ關シ特別ノ意思
ヲ有シタル場合ト物ノ品質カ當事者ノ決意ノ原因ト爲リタレトモ實物ニ付テ鑑
定ヲ誤リ決意ノ理由ニ異ナリタル物ヲ得タル場合トテ區別セサルヘカラス
ナリ前者ニ於テハ物ノ品質ハ合意ノ目的ノ特性ヲ示シテ法律行為ノ内容ヲ成
スモノナルカ故ニ之ニ關スル錯誤ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノト謂フヘ
シ例ヘハ地酒一石ヲ賣ラントノ意思ナリシヲ誤テ正宗ノ銘酒一石ヲ賣リタル
カ如キ是ナリ後者ハ之ニ反シテ金時計ト信シ又金時計ナルカ故ニ買取ルノ意
思ヲ起シ取引セヨニ其實銀ノ鍍金ナリシカ如シ此種ノ錯誤ニ付テハ立法上二
ノ主義アリ第一ノ主義ハ英法ノ主義ニシテ物ノ品質ニ關スル鑑定上ノ錯誤ニ
付テハ法律上ノ救済ヲ與ヘス其理由トスル所ハ鑑定ノ當否ハ鑑定者自身ノ責
任ナリ或特定ノ品質ナラント信シテ決意セシモ自ラ鑑定シテ自己ノ意ニ適合

スルモノトシテ取引シタル以上ハ自己ニ過失アルモノナルヲ以テ之ヲ救済ス
ルヲ要セスト云フニ在リ而シテ第二ノ主義トハ表意者カ善ク其事情ヲ知リタ
ルトキハ意思ヲ表示セサリシト認ムヘキ場合ニハ取消スコトヲ許スノ主義ニ
シテ獨伊佛及ヒ我舊法典ハ此主義ヲ採レリ是レ意思ニ重キヲ置キタル結果ニ
シテ理論ニ於テハ其當ヲ得タルモノナリト雖モ自ラ鑑定ヲ爲シテ之ヲ取引シ
タルニ拘ラス錯誤アルコトヲ理由トシテ其取引ヲ取消スコトヲ得トセハ取引
ノ安全ニ尠カラサル影響ヲ及ホスハ明カナリ我民法ノ解釋トシテハ此場合ニ
於ケル法律行為ノ有效無効ハ買主ニ於テ其物ヲ買取ルノ意思アルヤ否ヤヲ明
カニ調査シ若シ内心ニ於テ金時計ナルヘシト信スルモ現ニ其物ヲ買取ルノ意
思アルトキハ其行為ハ有效トスヘク之ニ反シ金時計ヲ買取ルノ意思ナクシテ
誤テ鍍金ノ時計ヲ買ヒタル場合即チ多シハ相手方ノ詐欺ニ基キテ錯誤ヲ生シタ
ルトキハ法律行為ノ要素タル意思ヲ欠缺スルヲ以テ之ヲ無効トセサルヘカ
サルナリ

次ニ法律行為ノ當事者ハ法律行為ノ要素ナルヤ否ヤ法律行為ハ當事者アリテ

始メテ生スルモノナルカ故ニ意思ノ主體タル當事者ハ亦法律行為ノ成立ニ缺
タヘカラサル要素ナリト誤解スル者アルヘシト雖モ嚴正ナル理論ヨリ云ヘハ
當事者ハ法律行為ノ要素ニアラス何トナレハ當事者ハ其意思表示ト一體ヲ爲
スモノニアラスシテ當事者アリテ而シテ後ニ意思表示アルモノニシテ法律行為
ノ存在ニハ當事者ノ意思ヲ必要トスレトモ當事者ノ如何ハ毫モ關係ナキヲ以
テナリ若シ意思表示ノ當事者ヲ以テ法律行為ノ要素ナリトセハ當事者ハ行為
自身ノ中ニ包含セラレサルヘカラサルナリ例ヘハ法律ハ立法者ニ依テ制定セ
ラルレトモ立法者ハ法律ノ要素ニアラサルト同一ナリ或論者ハ曰ク當事者ノ何
人タルヤハ一般ニ法律行為ノ要素ニアラサレトモ例ヘハ贈與ノ如キ無償ノ行為
ハ報恩又ハ親交等ノ爲メニ人ニ着眼スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ法律
行為ノ要素ヲ組成スヘク其當事者ニ關シ錯誤アリタルトキハ其法律行為ハ無
效ナリト是レ法理ニ於テ未タ盡ササル所アリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此
場合ニ於テ法律行為ノ無効ナル所以ノモノハ當事者カ法律行為ノ要素ト爲リ
タル故ニアラスシテ特定ノ人ニ贈與セントスル意思其モノカ法律行為ノ要素ト

云フヘキモノナリ故ニ當事者ニ着眼シテ意思ヲ決定シタル場合ニ於テハ獨リ
無償行為ノミナラス買賣貸借等ノ場合ト雖モ亦相手方ノ資質性質等ニ着眼シ
特定ノ人ト取引セントスル意思アリシコトヲ認ムヘキ場合ニ在リテハ其當事
者ノ錯誤ハ即チ法律行為ノ要素タル意思ニ錯誤アルモノナルカ故ニ其行為ノ
無効ヲ主張スルコトヲ得ルナリ但シ通常ノ場合ニ於テハ買賣貸借ノ如キハ反
對ノ事情アルトキヲ除クノ外人ニ着眼シテ決意スルモノニアラサルカ故ニ相
相手方誤リタルカ爲メニ其行為ノ無効ヲ生スルコトハ事實上少シト雖モ人ノ
技術ヲ信シテ爲シタル法律行為例ヘハ美術品ヲ複製セシムルノ契約ノ如キ自
ラ信任セル辯護士ニ訴訟事件ヲ委任スルカ如キ多クハ或特定ノ人ニ特ニ依頼
セントスル特別意思ヲ有スルモノナリ獨逸民法ニ於テハ第一百九條第二項ニ
於テ取引上重要ト認メラルル人及ヒ物ノ性質ニ關スル錯誤ハ法律行為ノ内容
ノ錯誤ト看做スト規定シ我法典ニ於ケルカ如キ疑問ヲ未萌ニ防遏シタリ
以上ハ錯誤ニ因リテ法律行為ノ無効ヲ生スヘキ場合即チ法律行為ノ要素ニ錯
誤アリタル場合ヲ説明シタルモノナレトモ尙ホ左ニ法律行為ニ附隨シ若クハ

包含セラレ而モ其要素ニアラサル事項ヲ附加シテ消極的ニ法律行為ノ要素ノ意義ヲ明カニセントス

第一 緣由ノ錯誤 緣由ノ錯誤トハ意思ヲ決定スルニ至リタル原因即チ普通ニ所謂法律行為ノ理由ノ錯誤ヲ稱スルモノナリ例ヘハ某ノ貧困ヲ救ハンカ爲メニ一定ノ金錢ヲ贈リタルニ某ハ事實貧困者ニアラザリシカ如キ或教科書ヲ失ヒタルカ故ニ更ニ同一ノ書物ヲ買入レタルニ實ハ其書物ハ遺失シタルニアラスシテ自ラ置場ヲ忘レ居リタルカ如キ此等ノ錯誤ハ如何ナル場合ニ於テモ意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ボスモノニアラサルナリ

第二 合意ノ原因ノ錯誤 佛民法ニ於テハ合意ノ原因ヲ以テ契約ノ成立要素トシ學者ハ一般ニ之ヲ説明シテ合意ヲ爲スコトニ決意シタル直接ノ理由ナリトセリ例ヘハ賣買ノ原因トハ當事者ノ一方ハ代金ヲ得ントスルコトニシテ他ノ一方ハ物ノ所有權ヲ得ントスルコト是ナリト然ラハ即チ佛法典及ヒ我舊法典ノ所謂原因トハ合意ノ目的ニ相當スルモノニシテ目的以外ニ原因ナル要素アリト云フニアラス

第三 履行ノ時期場所ノ錯誤 債務者ノ履行スヘキ時期及ヒ場所ハ合意ノ成立ニ缺タヘカラサルモノニアラスシテ單ニ合意成立ノ後ニ於テ債務者ノ作爲ノ時ト所トヲ定ムルニ過キサルナリ何時履行スキカ若クハ何處ニ於テ履行スヘキカハ合意其物ノ成立ニ關係ナキナリ獨逸民法ニ於テハ履行ノ時期及ヒ場所ト雖モ當事者ニ於テ之ヲ重大ナリトシ決意シタル場合ニ於テハ法律行為ノ内容ノ錯誤トシテ取消シ得ヘキモノト規定スレトモ我民法ハ此主義ヲ採用セス第四 用語名稱算數日附ノ錯誤 此等ハ法律行為ノ要素ノ錯誤ニアラス從テ意思表示ノ效力ニ關係ヲ有セサルナリ唯證據ノ正確ナルコトヲ保ツカ爲メニ相手方ニ對シテ之ヲ訂正スルコトヲ要求シ得ヘキノミ何レノ立法例ニ於テモ此種ノ錯誤ヲ以テ法律行為ノ無効又ハ取消ノ原因ト爲スモノナシ

第五 法律ノ錯誤 一般人民ハ法律ヲ知ラサルヘカラサルモノナリ法ノ不識ヲ理由トシテ行為ノ責ヲ免ルルコトヲ許サス故ニ單ニ法律行為ノ效力ニ付テ法律ヲ誤解シ又ハ知ラスシテ意思ヲ表示シタルコトヲ證明スルモ之ヲ以テ直チニ其行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ然レトモ法律錯誤ノ結果意思ノ

欠缺アル場合ニハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノナルヲ以テ此點ニ於テ其行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ルナリ例ヘハ賣主ハ賣買ノ目的物ニ付テ擔保ノ義務ヲ有セサルモノト信シ賣買シタルカ如キ若シ此場合ニ於テ買主自ラ賣却物ニ付キ擔保義務ヲ負擔スルモノトセハ賣却スルノ意思アラサルコト明カナルトキハ是レ錯誤ニ因テ意思ノ欠缺ヲ生シタルモノナルヲ以テ其賣買ハ無効ナルカ如キ是ナリ

法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其行為ノ無効タルコトハ前述シタルカ如シ然レトモ若シ錯誤者ニ重大ナル過失アルトキハ其結果如何此場合ニ於テハ法律行為ハ無効ナリヤ又ハ有效ナリヤ之ニ關シテハ表意者ノ過失ハ法律行為ノ無効又ハ取消ニ無關係ナリトシ單ニ損害賠償ノ責任アリトスル佛法典及ヒ我舊法典瑞典法典ノ如キアリ或ハ表意者ノ重大ノ過失ニ關係ナク總テ意思表示ヲ有效ナリト信シタルカ爲メニ損害ヲ被リタル者ニ對シ表意者自ラ賠償ノ責任ヲ有セシムル主義ヲ採ル獨逸民法ノ如キアリ我民法ニ於テハ錯誤ニ因テ法律行為ノ無効ヲ生スヘキハ單ニ法律行為ノ要素ニ關スル場合ノミニ制限シ

タルカ故ニ錯誤者ヲシテ損害ヲ賠償セシムル規定ヲ設ケス通常ノ損害賠償ノ法理ニ依テ權利侵害ノ程度ニ應ジ賠償セシムヘキ主義ヲ採ルト同時ニ表意者ノ重大ノ過失ハ其行為ノ效力ヲ左右セシメサレトモ表意者自身ニ於テ其無効ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ例ヘハ賣主カ法律上賣却物ニ付テ擔保義務アルヲ知ラスシテ錯誤ニ依リ賣買ノ意思ノ欠缺ヲ生シタルカ如キ此場合ニ於テハ買主ハ賣買ノ無効ヲ主張スルコトヲ得レトモ賣主ハ買主及ヒ第三者ニ對シ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ

丙 詐欺ニ因ル意思表示

詐欺ニ因ル意思表示トハ亦法律上完全ナル效力ヲ有セサルモノナリ此ニ所謂詐欺トハ故意ニ事實ヲ虛構シ若クハ不實ノ陳述ヲ爲シテ之ニ因テ人ヲシテ眞實ナラサル意思ヲ表示セシムルコトヲ云フナリ故ニ詐欺アレハ錯誤アルコトヲ常態トス詐欺ナクンハ意思ヲ表示セサリシカ又ハ他ノ意思ヲ表示スヘカリシト認ムヘキ場合ハ總テ詐欺ニ因ル意思表示ニシテ詐欺カ決意ノ原因ト爲リタルナリ而シテ詐欺ニ因ル意思表示ハ錯誤ノ點ニ於テハ法律行為ノ要素ニ關

セタルカ爲メニ無効ナラサレトモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ例ハ法律行為ノ緣由ノ錯誤ノ如キハ如何ナル場合ニ於テモ法律行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サレトモ相手方ノ詐欺ニ基キテ緣由ニ錯誤アルトキハ其意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ

詐欺ヲ原因トシテ意思表示ヲ取消スコトヲ得ルハ詐欺カ決意ノ直接ノ原因ト爲リ詐欺ナカリセハ意思ヲ表示セサリシ場合ニ限ルモノナルヲ以テ詐欺カ單ニ決意ノ誘導ヲ爲シタルノミニシテ之ニ加フルニ自己ノ臆懼ヲ以テ決意シタル場合ノ如キハ詐欺ニ因ル意思表示ナリト云フコトヲ得サルナリ例ハ或場所ハ商業ヲ營ムニ最モ適當ナル所ナリトノ事ヲ以テ欺カレタルニ際シ商業地トシテ最モ適當ナル土地ハ將來必ス地價ノ騰貴スルコトアルヘキヲ以テ之ヲ買収シテ利益ヲ占メント欲シ違ニ購入ノ契約ヲ爲シタルカ如キ是ナリ

詐欺ハ獨リ相手方ニ依テ行ハルルノミナラス時トシテ第三者ニ依テ行ハルルコトアリ而シテ第三者カ詐欺ノ行ヒタル場合ハ特定ノ人ニ對スル意思表示ト然ラサルモノトヲ區別セサルヘカラス後ノ場合ニ在テハ詐欺者ノ何人タルニ

性質ヲ變シタルニ非サルコトハ之ヲ忘ルヘカラス

第二節 占有權ノ效力

本節ニハ占有權ノ效力ニ關シテ規定セリ占有權ノ效力ハ第一權利ノ推定第二、事實ノ取得第三、占有ノ訴權是ナリ

第一 權利ノ推定

民法第百八十八條ニ曰ク占有者カ占有物ノ上ニ行使スル權利ハ之ヲ適法ニ有スルモノト推定スト凡ソ人カ其占有物ノ上ニ權利ヲ行使スルハ普通ノ狀態ニシテ自ラ權利ヲ有セスシテ之ヲ行使スルコトハ希有ノコトナリ故ニ法律ハ此普通ノ狀態ヲ認メテ人カ其占有物ノ上ニ行使スル權利ハ適法ニ之ヲ有スルモノト推定セシナリ即チ占有ノ事實ヨリシテ其權利ヲ推定セシモノナリ例ハ占有者カ其占有ノ土地ニ對シテ耕作ヲ爲シ家屋ヲ建築スル等凡ソ所有者トシテノ行為ヲ爲スニ當リテハ其占有者ハ土地ノ正當所有者ト推定セラルルカ如シ此權利推定ノ結果ハ占有者ニ大ナル利益ヲ與フルモノナリ即チ其行使ス

ル所ノ權利ニ付キ爭アルトキハ占有者ハ常ニ被告ノ地位ニ立ツモノニシテ舉證ノ責ハ請求者即チ原告ニ在ルカ故ニ被告ノ地位ニ在ル占有者ハ其權利ノ證明ヲ爲スヲ要セスシテ訴訟上利益アル地位ニ立ツモノナリ但シ此權利ノ推定ハ一應ノ推定ニ過キサズルニ由リ反對ノ證據ヲ許スハ勿論ナリ

第二 果實ノ取得

果實ノ取得ニ關シテハ善意ノ占有者及ヒ惡意ノ占有者ニ區別シテ説明セサルヘカラス而シテ善意ノ占有者ハ其占有物ヨリ生スル果實ヲ取得スルコトヲ得レトモ惡意ノ占有者ハ其占有物ヨリ生スル權利ヲ有セス(第一八九條第一九〇條)善意ノ占有者ハ其占有物ヨリ生スル果實ヲ取得スル權利ヲ有スルモノナリ而シテ其果實ハ天然ノ果實タルト法定ノ果實タルト間ハス等シク之ヲ取得スルモノトス(第八八條第八九條)善意ノ占有者ニ果實取得ノ權利ヲ與ヘタル所以ハ全ク善意ノ占有者ハ其占有者ノ上ニ存スル權利ハ正當ニ自己ニ屬スルモノト信シ果實ヲ取得シ來リシニ其權利ノ他人ニ屬スルモノタルコト判明シタルカ爲メ既ニ取得シタル果實ヲモ返還セサルヲ得サルモノトスルトキ

ハ是レ占有者ニ豫期セサル所ノ損害ヲ被ラシムルモノナルニ由リ占有者ヲ保護スル爲メ其果實ハ之ヲ取得スルコトヲ得セシメタルモノナリ
惡意ノ占有者ハ果實取得ノ權利ナシ民法第九十條ニ曰ク「惡意ノ占有者ハ果實ヲ返還シ且其既ニ消費セ過失ニ因リテ毀損セ又ハ收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲ償還スル義務ヲ負フ」善意ノ占有者ハ之ヲ保護スル理由アリト雖モ惡意ノ占有者ニ至リテハ其物ノ自己ニ屬セサルコトヲ知リナカラ之ヲ占有スルモノナルカ故ニ果實取得ニ關シテ之ヲ保護スルノ理由ナシ故ニ法律ハ當ニ其取得シタル果實ノ現存スルモノヲ返還セシムルノミナラス其消費シ又ハ毀損シ若クハ廢滅ニ歸セシメタル果實ヲモ償還セシムル義務ヲ負ハシメタリ然レトモ毀損若クハ廢滅ニ歸シタル果實ニ付テハ占有者ノ過失若クハ怠慢ニ基因シタルモノニ非サレハ之カ返還ノ責ニ任スルコトナシ故ニ天災若クハ不可抗力ニ因リ毀損廢滅シタルトキハ占有者ハ其償還ノ責ニ任セサルモノトス此ニ所謂果實ノ廢滅ニ歸シタル場合トハ第九十條ノ收取ヲ怠リタル果實ヲ指スモノニシテ占有者カ收取ヲ怠リタルカ爲メ果實ノ用ヲ爲ササルニ至リタル果實

ヲ云フ蓋シ天然ノ果實ハ其元物ヨリ分離スルトキ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ屬スルカ故ニ實際果實ヲ收取シタルト否トヲ問ハズ其收取シ得ヘキ時期ニ達シタルトキニ於テ權利者ニ屬スルモノナリ然ルニ本件ノ場合ニ於テ真正ノ權利者ハ其物ノ占有ヲ爲シ居ラザリシニ因リ之ヲ收取スルヲ得ス之ニ反シ惡意ノ占有者ハ其收取スヘキ時期ニ收取セスシテ之ヲ廢滅セシメタルカ故ニ之ヲ賠償セシムルモノナリ

占有ノ善意タルト惡意タルトニ因リ果實取得ノ權利ノ有無ヲ生スルカ故ニ占有ノ善意タルト惡意タルトヲ區別スルハ必要ナリ第百八十九條ハ此區別ニ關スル一ノ場合ニ付テ規定セリ第百八十九條第二項ニ「善意ノ占有者カ本權ノ訴ニ於テ敗訴シタルトキハ其起訴ノ時ヨリ惡意ノ占有者ト看做ス」トアリ此規定ハ唯果實ノ取得ニ關シテ惡意ノ占有者ト看做スニ過キスシテ占有者ノ實際惡意ナルコトヲ豫想シタル規定ニ非ス何トナレハ占有者ハ起訴ノ後ニ於テモ其敗訴ニ至ルマテハ自ラ其善意ノ占有者ナリト信シ居ルハ普通ノ場合ナルヘクレハナリ唯本條ノ如キ規定ヲ設ケタル所以ハ裁判ハ起訴ノ當時ニ於テ當事

者双方ノ位置ヲ確定スルモノニシテ果實モ亦起訴ノ當時ヨリ本權ノ勝訴者ニ歸スヘキモノナレハナリ

善意ノ占有者ハ其權原ニ瑕疵アルコトヲ知ル等其占有ノ正當ナラサルコトヲ覺知シタルトキハ此時ヨリ其占有ハ惡意ノ占有ト爲ルヘキヲ以テ此時以後ノ果實ニ付テハ之ヲ取得スルノ權利ナシ蓋シ果實ノ取得ハ其占有者カ善意ナル間取得ノ權利ヲ有スルモノニシテ時効ノ場合ニ於ケルカ如ク占有ノ始メ善意ナルニ於テハ占有中ニ其權原ニ瑕疵アルコトヲ覺知シ惡意ノ占有ト變スルモ之カ爲メ時効ノ效力ニ影響セサルモノト異ナルヲ以テナリ(第一六二條故ニ前ニ講述シタル占有承繼ノ場合ニ於テ前主ノ占有ハ善意ノ占有ナリト雖モ承繼人カ之ヲ承繼スルニ當リ其占有ノ權原ニ瑕疵アルコトヲ知リタル場合ニ於テハ其占有ハ此時以後惡意ノ占有トシテ承繼人ハ果實ノ取得ヲ爲スノ權利ナカルヘシ

民法第百九十條第二項ニ「前項ノ規定ハ強暴又ハ隱秘ニ因ル占有者ニ之ヲ準用ス」トアルニ由リ強暴又ハ隱秘ノ占有者モ亦惡意ノ占有者ト同シク果實返還ノ

義務アリ
占有ノ果實取得ノコトニ付テハ以上ニ於テ之ヲ説明セリ而シテ占有物其物ニ關スル占有者ノ責任如何ハ第百九十一條ニ之ヲ規定セリ即チ占有物カ占有者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リテ滅失又ハ毀損シタルトキハ惡意ノ占有者ハ其回復者ニ對シ其損害ノ全額ヲ賠償スル義務ヲ負ヒ善意ノ占有者ハ其滅失又ハ毀損ニ因リテ現ニ利益ヲ受タル限度ニ於テ賠償ヲ爲ス義務ヲ負フ但所有ノ意思ナキ占有者ハ其善意ナルトキト雖モ全部ノ賠償ヲ爲スコトヲ要ストアリ此場合ニ於テモ占有ノ善意惡意ヲ以テ區別セリ先ツ第一ニ注意スヘキハ果實ニ付テハ其果實ノ現存セルト否トニ拘ラス之ヲ返還スルノ責ナシ是レ善意ノ占有者ハ果實取得ノ權利ヲ有スルニ因レリ然ルニ占有物其物ニ關シテハ假令善意ノ占有者ト雖モ其回復者ニ對シテハ之ヲ返還セサルヘカラス唯之ヲ滅失若クハ毀損シタル場合ニ於テ其賠償ニ制限ヲ附シタルニ過キス是レハ權利ノ行使ナルモ一ハ權利ノ行使ニ非スシテ單ニ賠償義務ノ制限ニ過キサレハナリ故ニ占有物カ現存シタル場合ニ於テハ善意タルト惡意タルトヲ問ハス占有者

ハ等シク之ヲ回復者ニ返還スヘキ義務アルモノトス
占有物カ滅失又ハ毀損シタル場合ニ於テ其滅失又ハ毀損カ占有者ノ責ニ歸スヘカラサル原因即チ天災又ハ不可抗力ニ因リ滅失毀損シタルトキハ善意ノ占有者ハ勿論惡意ノ占有者ト雖モ之ヲ償還スルノ義務ナキモノトス唯占有物カ占有者ノ責ニ歸スヘキ事由ニ因リ滅失又ハ毀損シタルトキハ其物ノ賠償ニ付テハ善意ノ占有者ト惡意ノ占有者トノ間ニ區別アリ
善意ノ占有者ハ自己ノ責ニ歸スヘキ事項ニ因リ占有物ヲ滅失又ハ毀損セシメタルトキト雖モ其滅失又ハ毀損ニ因リテ現ニ利益ヲ受タル限度ニ於テ賠償ノ義務ヲ負フノミナリ蓋シ善意ノ占有者ハ其物ニ關シテハ當然之ヲ處分スル權利ヲ有スルモノト信シテ之ヲ滅失又ハ毀損シタルニ後日ニ至リ之カ賠償ヲ爲ササルヲ得サルモノトスルトキハ善意ノ占有者ハ爲メニ豫期セサル損害ヲ蒙ルヲ以テ之ヲ賠償スルノ義務ナキモノト爲シタルナリ唯其滅失又ハ毀損ニ因リ占有者カ現ニ利益ヲ受ケ居ル場合ニ於テハ其利益ノ限度ニ應シテ之ヲ賠償セサルヘカラサルモノトス例ヘハ占有者カ其占有ニ係ル他人ノ不動產ヲ賣却

シテ其代金ヲ以テ船舶ヲ購入シタル場合ノ如キハ其船舶ニ因リ現ニ利益シ居ルモノナルニ由リ其利益ヲ限度トシテ賠償ノ責ニ任セサルヘカラス是レ第七百三條不當利得ノ法理ノ適用ニ過キサザルナリ

以上ハ善意ノ占有者ニシテ所有ノ善意アル占有者ニ付テ説明シタルモノナレトモ善意ノ占有者ト雖モ所有ノ善意ナキ占有者ナルニ於テハ其占有物ヲ滅失又ハ毀損スルノ權限ナキコトハ占有者自身ニ於テモ初ヨリ明知スルモノナレハ其利益ヲ受タルノ有無ニ關セス全部ヲ賠償セシムルハ論ヲ俟タス

惡意ノ占有者ハ其責ニ歸スヘキ事由ニ因リ占有物ヲ滅失又ハ毀損セシメタルトキハ其回復者ニ對シテ全部賠償ノ責ニ任スルモノトス是レ惡意ノ占有者ハ其占有者ニ關シ自己ノ權利ナキコトヲ明知スルニ拘ラス之ヲ滅失毀損セシメタルモノナルカ故ニ全部ヲ賠償セシムルハ固ヨリ當然ナリ是レ民法第七百九條不法行為ノ原則ノ適用ニ外ナラザルナリ

第三權利ノ取得

權利取得ノコトハ第百九十二條ニ之ヲ規定セリ曰ク「平穩且公然ニ動產ノ占有

ヲ始メタル者ハ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」ト此規定ハ舊民法ニ於テハ證據編第四百四條ニ規定セリ即チ時効ノ一種所謂即時時効ナルモノトシテ時効中ニ規定セリ抑モ占有ノ效力ニ因リ權利ヲ取得スルコトハ惡意ノ占有者ニ在リテハ動產ト不動產トヲ問ハス二十年ヲ要スレトモ善意ノ占有者ニ在リテハ不動產ハ十年ヲ以テ之ヲ取得スルモノニシテ此ノ如ク占有ノ事實ヲ一定ノ期間繼續スル場合ニ於テ權利ヲ取得スルコトハ民法ニ於テハ之ヲ時効ニ因リ取得スルモノトシ占有直接ノ效果ト爲サスト雖モ畢竟スルニ同シク占有ヲ法律カ保護スル結果ニ外ナラザルナリ而シテ斯ク占有ヲ保護スルノ結果之ニ因リテ權利ヲ取得セシムルニ當リ或場合ニ於テハ一定ノ期間占有ヲ繼續スルノ必要アリ其占有繼續ノ期間ニ至リテモ亦長短一ナラス或場合ニ於テハ占有アレハ茲ニ權利ノ取得アリトシ別ニ占有繼續ノ必要ナキモノアリ其占有繼續ノ必要アル場合ヲ指シテ時効ト云ヘリ其繼續ノ必要ナキ場合ハ直チニ占有ノ效力ニ因リ權利ヲ取得スルモノトセリ而シテ其權利ヲ取得セシメタル理由ニ至リテハ敢テ差異アルコト

ナシ
從來所謂即時時效ト稱スルモノ即チ占有ニ因リ直チニ動產上ニ行使スル權利ヲ取得スルコトノ基礎ニ關シテハ凡ソ三種ノ説アリ而シテ其第一説ハ之ヲ以テ時效ノ一種ト爲スモノニシテ即チ昔時ニ在リテハ時效ノ期間ハ長期ノモノ多カリシト雖モ漸次人事ノ關係複雜ト爲リ通商ノ發達スルニ從ヒ長ク權利ヲシテ不確定ナラセムルハ不便尠カラサルヲ以テ時效成就ノ期間モ亦漸次短縮スルニ至レリ其極動產ノ如キハ占有ト同時ニ其權利ヲ取得セシムルニ至リシト雖モ是レ唯時效進化ノ結果其成就ノ期間ニ異同ヲ來シタルニ過キス其時効ノ一種タルニ至リテハ異ナル所ナキナリト第二説ハ之ヲ以テ直チニ占有ノ效果ト爲スモノニシテ苟モ時効ト稱スル以上ハ少クトモ一定ノ期間占有ヲ繼續スルヲ要ス然ルニ此場合ハ占有ト同時ニ其權利ヲ取得スルモノナルカ故ニ時効ノ要素タル時ノ觀念ナキヲ以テ之ヲ時効ノ一種ト看倣スヘカラス是レ唯占有ノ效果ニ過キサルナリト謂ヒ第三説ハ之ヲ以テ法律上ノ推定ニ出ツルモノトセリ即チ占有ノ事實ニ因リ其權利者タルコトヲ推定スルモノニシテ佛

國ノ判決例ハ多ク此推定ノ理由ニ基キテ此場合ヲ推定セリ隨テ其反對ノ證據アル場合ニ於テハ其權利ヲ取得スルコト能ハサルモノト爲スモノ多シ我民法ハ第二説ニ從ヒ之ヲ以テ占有直接ノ效果ト爲シタリ余輩ハ時効モ亦占有ヲ法律カ保護スル結果ニ外ナラス唯一定ノ期間占有ヲ繼續スル必要アルモノヲ殊ニ時効ト稱スルモノニ過キスト信スルカ故ニ深ク第一説第二説ノ差異ヲ研究スルノ必要ナキモノト認ム而シテ占有ニ因リ即時ニ動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得セシムル所以ノ理由ニ至リテハ前ニ述ヘタル如ク通商ノ頻繁ニ赴クニ從ヒ權利ノ移轉モ亦頻繁ト爲リ殊ニ動產ノ如キハ僅少ノ時間ニ於テ多人數ノ間ニ移轉スルモノナルニ由リ若シ一其權利ノ有無ヲ判シ其歸屬スル所ヲ定ムルカ如キハ是レ徒ラニ煩雜ヲ増シ通商ヲ妨害スルニ過キサルヲ以テ其占有者ヲ以テ直チニ權利者ト爲シタルモノナリ
第九十二條ハ別ニ法律ヲ以テ例外ヲ定メサル限りハ總テノ動產ニ適用セラルルモノナリ其適用ヲ動產ニ限り不動產ニ及ホササル所以ハ不動產ハ登記ヲ爲スニ非サレハ其權利ヲ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノナルニ由リ不動產ヲ取

得セシトスル者ハ登記簿ニ就キ先ツ其權利ヲ確ムルノ途アルヲ以テ取引上敢テ其危險ヲ感スルコトナシト雖モ動産ニ付テハ此等ノ方法存セサルヲ以テ多數人ノ間ニ輾轉スルニ當リテハ一其權利ノ完全ナルヤ否ヤヲ確メテ取引ヲ爲スニ由ナシ是レ動産ニ於テハ其占有者ヲ以テ權利者ト爲シタル所以ナリ故ニ若シ動産ト雖モ不動産ニ於ケルカ如ク他ニ其權利ノ所在ヲ確ムルノ途存スル以上ハ占有者ヲ以テ權利者ト爲スノ必要ナカルヘシ例ヘハ船舶ノ如キ商法ノ規定ニ依レハ其所有權ノ讓渡ハ登記ヲ爲シ且ツ船舶國籍簿ニ之ヲ記載スルニ非サレハ是ヲ以テ第三者ニ對抗スルヲ得サルニ由リ本條ヲ適用シテ占有者ヲ以テ權利者ト爲スノ必要ナカルヘシ

第九十二條ノ規定ハ上ニ述フル如ク取引ノ安全ヲ維持シ取得者ヲ保護スルノ精神ヨリ來ルモノニシテ動産ノ占有者ニシテ第九十二條ノ條件ヲ具備スル以上ハ眞ノ權利者ト雖モ其占有者ニ對シ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得ス然レトモ是レ全ク其回復訴權ニ關スルモノナルカ故ニ債權ノ結果其物ノ取戻請求スル場合ニ於テハ占有者ハ本條ヲ對抗シテ其權利ヲ主張スルヲ得サルハ勿論

ナリ

第九十二條ニ依リ占有ト同時ニ動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルニハ第一ニ其占有カ平穩且ツ公然ナルコトヲ要ス故ニ強暴又ハ隱秘ノ占有ハ權利取得ノ效果ヲ生スルコトナシ第二ニ占有者ハ善意ニシテ且ツ過失ナキコトヲ必要トス故ニ若シ占有者ニシテ其動産移轉ノ權原ニ瑕疵アルコトヲ知レルカ又ハ之ヲ知ラスト雖モ少シク注意スルトキハ直チニ之ヲ知り得ヘカリシ場合ニ於テハ是レ亦本條ニ依リ權利ヲ取得スルコトヲ得サルナリ要スルニ本條ニ依リ權利ヲ取得シ得ルハ占有者カ眞正ニ其權利ヲ取得シタルモノト思考シテ占有ヲ始メ且ツ何等ノ過失ナキ場合ニ限ル是レ本條ノ規定ハ素ト占有者ヲ保護スルヨリ來ルモノナルニ由リ始メヨリ其權利ノ歸屬セサルコトヲ知りナカラ猶ホ占有ヲ爲スカ如キ惡意ノ占有者ハ之ヲ保護スルノ要ナキヲ以テナリ第九十二條ハ廣ク動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ストアルカ故ニ單ニ所有權ノミナラス所有權以外ノ權利ヲモ取得スルコトヲ得ルモノトス例ヘハ債權者カ自己ニ屬セサル物ヲ質物トシテ債權者ニ差入レタルニ當リ其物ノ所有者

ヨリ質債權者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトアリトスルモ質權者ハ本條ヲ對抗シテ以テ其質物ヲ留保スルノ權アリ何トナレハ質權者ハ其物ノ占有ト同時ニ其物ノ上ニ行使スル質權ヲ取得シタレハナリ

第百九十二條ノ例外トシテ占有物カ盜品又ハ遺失物ニ係ルトキハ被害者又ハ遺失主ハ占有者ニ對シ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得即チ第百九十三條ニ前條ノ場合ニ於テ占有物カ盜品又ハ遺失物ナルトキハ被害者又ハ遺失主ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間占有者ニ對シ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得トアリ是レ前條ニ對スル例外ノ場合ヲ規定セルモノナリ而シテ本條ニ於テ第一ニ注意スヘキハ其物ノ占有者カ即チ其物ヲ盜取シタル者又ハ其物ノ拾得者ナルトキハ本條ニ依リ支配セラルヘキモノニ非ス其盜取者又ハ拾得者ニ對シテハ被害者又ハ遺失主ハ債權ヲ有スルカ故ニ本條ノ規定ニ拘ラス之カ取戻ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス是レ前ニ説明シタルカ如ク本條ノ回復訴權ハ債權ノ關係ヨリ生スル訴權ヲ包含セサレハナリ況ヤ其盜取者又ハ拾得者ハ善意ノ占有者ニ非サルニ於テヤ何レニシテモ盜取者又ハ拾得者ニ對スル取戻權ハ

本條ノ規定ト相關係セス故ニ第百九十三條ハ盜品又ハ遺失物ノ盜取者又ハ拾得者以外ノ者ノ手ニ於テ占有セラハル場合ニ關シ前條ノ例外ヲ規定シタルモノナリ

抑モ第百九十二條ノ條件ヲ備ヘタル動産ノ占有者ニ直チニ其權利ヲ取得セシムルコトヲ爲シタルハ其占有者ヲ保護スル點ヨリ來ルモノナリ然ルニ其占有物ノ盜品又ハ遺失物ナルトキニ限リ其回復訴權ヲ許シタル所以ハ何ソヤ蓋シ法律ハ占有者ヲ保護スルト共ニ又其權利者ヲ保護セサルヘカラス遺失若クハ盜難ニ因リ物ヲ失フコトハ權利者ニ取テ過失アルニ非ス然ルニ此場合ニ於テモ直チニ占有者ハ第百九十二條ニ依リ其物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルモノトスルトキハ權利者ハ非常ナル不利益ノ地位ニ陥ルヘキヲ以テ二個年間に占有者ニ對シ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ許シタルナリ

第百九十三條ハ前條ニ對スル例外ノ規定ナルカ故ニ狹義ノ解釋ヲ採ルヘキモノナルヲ以テ盜品又ハ遺失物ニ限り適用スヘキハ勿論ナリ又本條ニ依リ回復訴權ヲ有スル者ハ被害者又ハ遺失主ニシテ其被害者又ハ遺失主ハ必ス其物ノ

真正ノ所有者タルト否トヲ問ハサルナリ其回復訴權ハ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ起算シテ二個年之間之ヲ行使スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ占有者ノ占有期間ノ長短ニ關係セサルモノナリ故ニ盜品又ハ遺失物カ多數人ノ間ニ輾轉シタル場合ニ最後ノ者ノ占有者ノ手ニ渡リタルトキニ於テ既ニ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二個年之間ヲ經過シタルニ於テハ最後ノ占有者ハ占有ト同時ニ其物ノ上ニ行使スル權利ヲ取得シ被害者又ハ遺失主ハ最早回復訴權ヲ行フコトヲ得ス占有者カ盜品又ハ遺失物ヲ消費シ最早原物ノ存在セサル場合ニ於テハ如何第百九十三條ハ其物ノ回復ヲ請求ストアルニ由リ其物ニシテ現存セザルトキハ最早本條ヲ適用スルニ由ナシ唯此場合ニ於テハ第百九十一條ニ依リ善意ノ占有者ハ其滅失又ハ毀損ニ因リテ現ニ利益ヲ受タル限度ニ於テ其賠償ノ責ニ任スヘキノミ

被害者又ハ遺失主カ其物ノ回復ヲ請求スルニ當リ占有者カ其物ヲ取得スル爲メニ支拂ヒタル代價ヲ償フノ義務アリヤ如何第百九十三條ノ場合ニ於テハ之ヲ償フノ義務ナキモノトス何トナレハ回復者カ其物ヲ喪失シタルハ敢テ自己

ルカ如キ方式ヲ要スルコトナク單ニ第三者若クハ夫婦ノ承繼人ニ對シ對抗ヲ得ヘキカ爲メ婚姻ノ届出前ニ登記ヲ爲スコトヲ要ストセリ同上第七九四條參照質權設定契約ニ關シテハ何等ノ方式ヲ要セス唯債權者ニ其目的物ヲ引渡スコトヲ以テ其效力ヲ生スルモノトセリ同上第三四四條參照要スルニ契約ニ方式ヲ要スルハ羅馬以來沿革上ノ理由アルコトニシテ世ノ進歩一伴ヒ法律カ各人ノ自由意思ノ範圍ヲ認ムルノ程度漸ク多ク漸次要式ノ種類ヲ減シ今日ニ於テハ原則トシテハ婚姻養子等ノ如キ家族ノ基礎ヲ爲スモノノ外ハ契約成立ノ要件トシテ方式ヲ認メサルコトト爲レリ而シテ我新法典カ此進歩的觀念ニ伴フテ其規定ヲ爲シタルハ能ク近時ノ法律思想ニ合致シタルモノト云フヘシ此區別ノ效果ハ其方式ヲ履踐スルト否トニ因リ契約ノ成立若クハ效力上如何ナル影響ヲ及ホスヤ否ヤノ點ニ歸着スルモノトス

第四章 契約ノ原素

契約ニ關スル原素ニ三種アリ(第一)要素(第二)常素(第三)偶素是ナリ

第一 要素

要素トハ契約ノ成立ニ必要ナル原素ニシテ之ヲ缺キタルトキニハ契約全ク成立セサルモノヲ云フ契約ノ要素ニ一般ノ要素特別ノ要素アリ一般ノ要素トハ契約カ法律行為トシテ有スル要素即チ一般法律行為ニ共通スル要素ニシテ(一)當事者ノ意思表示アルコト(二)不法ニ非サル目的ヲ有スルコト是ナリ特別ノ要素トハ他ノ法律行為ト異ナリ契約ニ限り必要トスル原素ニシテ即チ(一)二個ノ意思表示アルコト(二)其二個ノ意思表示カ相合致スルコト是ナリ而シテ二個ノ意思表示アルコトヲ要スル結果トシテ二個ノ當事者アルコトヲ必要トシ契約ノ效力トシテ給付ヲ約スル當事者ヲ諸約者ト謂ヒ之ニ對シテ給付ヲ受タヘキ當事者ヲ要約者ト謂ヒ諸約者ノ意思表示ヲ諸約ト謂ヒ要約者ノ意思表示ヲ要約ト謂フ

第二 常素

常素トハ通常契約ノ原素ヲ成スモノト推測セララルモノニシテ特約ヲ以テ之ヲ除去スルコトヲ得ルモノナリ例ヘハ賣買ノ擔保ノ如シ

第三 偶素

偶素トハ通常契約ノ一部分ヲ爲ササルモノニシテ唯特約ヲ以テ之ヲ契約ノ一條項ト爲スモノナリ例ヘハ代價ノ支拂期限ヲ延期スル如キ又ハ年賦月賦等ヲ約スル場合ノ如シ

以上述ヘタル契約ノ特別要素ノ外尙ホ一ノ要素ヲ具備スルコトヲ要スト爲ス論者アリ即チ原因[○]是ナリ從來各國ノ法制ニ於テモ亦之ヲ認ムルモノ多シ例ヘハ羅馬法ニ於テハ單ニ意思ノ合致アルノミニテハ未タ出訴シ得ヘキ義務ヲ生セスシテ其之ヲ生スルニハ必ス或理由アルコトヲ要シ此理由ヲ名ケテ原因ト云ヘリ而シテ原因ハ契約ノ種類ニ因リテ異ナリ口頭契約ニ付テハ一定ノ形式ニ從ヒタル口頭ノ問答書面契約ニ付テハ一定ノ書面ノ作成要物契約ニ付テハ目的物ノ引渡諸成契約ニ付テハ相手方ノ爲スヘキ反對給付若クハ過去ニ爲シタル給付ヲ指示スルモノト爲セリ獨逸法モ亦羅馬法ノ主義ヲ踏襲シ一般ノ法律行為ニ付キ原因ヲ要スルモノト爲セリ而シテ學說上ニ於テハ原因ヲ解シテ財產給付ニ因リ達スヘキ或目的ヲ指スモノトス此目的ヲ行為者ノ心意ニ於テ

豫想スルトキハ之ヲ主觀のノ原因ト云ヒ此目的ヲ實行スルトキハ之ヲ客觀のノ原因ト云ヒ且ツ法律行爲ヲ分チテ有原因行爲即チ一定ノ客觀の原因ヲ以テ其行爲ノ本質ト爲ササルモノ又抽象的行爲即チ一定ノ客觀の原因ヲ以テ其行爲ノ本質ト爲ササルモノノ二種ト爲セリ佛國法ニ於テモ亦羅馬法ヲ繼承シテ原因ヲ必要ト爲セリ而シテ其所謂原因ナルモノハ義務ヲ負擔スルノ理由ニシテ若シ何等ノ理由ナキトキハ義務ヲ負擔スルノ謂レナシトノ主義ヲ採リ契約ニ原因ナキトキハ之ヲ成立セサルモノト爲セリ英國法ニ於テハ所謂原因ナルモノニ該當スルモノナシト雖モ契約ニハ約因アルコトヲ要シ適法ナル約因ナキ契約ハ原則トシテハ之ヲ無効ト爲セリ我舊法典ニ於テモ原因ヲ以テ合意成立ノ條件ト爲シ其原因ハ眞實且ツ適法ナラサルヘカラス又要約ノ原因ハ之ヲ金錢ニ見積ルコトヲ得サルヘカラスト定メタリ舊民法財産編第三〇四條第一項第三號同第三二三條參照以上述ヘタル如ク各國ノ法制ニ於テハ其立法ノ方法及ヒ解釋ヲ異ニスト雖モ皆等シク原因ヲ以テ契約ノ要素ト認メタルカ如シ然レトモ予輩ノ考フル所ヲ以テスレハ原因ハ決シテ契約ノ要素ト爲スノ必要ナキ

モノト信ス左ニ少シク其理由ヲ述ヘン
予輩ノ解釋ヲ以テスレハ契約ノ原因ト稱スルモノハ當事者カ契約ヲ爲スニ至レル法律上ノ理由ヲ指稱スルモノトス之ヲ詳言スレハ要約ノ原因ハ要約者即チ債權者カ契約ニ付キ有スル利益ニシテ債權ヲ得ルコトニ決意セシメタル眞ノ理由ナリ又諸約ノ原因ハ諸約者即チ債務者カ契約ニ依リテ達セント欲スル直接ノ目的ニシテ義務ヲ負フコトニ決意セシメタル眞ノ理由ナリ而シテ有償契約ニ於テハ要約ノ原因ハ相手方ヨリ給付ヲ受ケント欲スル意思ニシテ諸約ノ原因モ亦相手方ヨリ給付ヲ受ケント欲スル意思ナリ即チ要約ノ原因ハ必ス同時ニ諸約ノ原因ヲ成スモノトス例ヘハ賣買ニ於テ賣主ハ何カ故ニ賣買契約ニ依リ自己ノ權利ヲ他人ニ移轉スルコトヲ約スルニ至リタルヤト云フニ是レ全ク相手方ヨリ代金ノ支拂ヲ受ケント欲スルカ故ナリ故ニ其原因ハ相手方ノ代金支拂ノ義務是ナリ又買主ハ何カ故ニ賣買契約ニ依リ代金ヲ支拂フコトヲ約スルニ至リタルヤト云フニ是レ全ク相手方ノ權利ヲ自己ニ移轉セシメント欲スルカ故ナリ故ニ其原因ハ賣主ヨリ買主ニ權利ヲ移轉スルノ義務是ナリ又

無償契約ニ於テハ要約ノ原因ハ相手方ヨリ給付ヲ受ケント欲スル意思ニシテ
諾約ノ原因ハ相手方ニ恩惠ヲ與ヘント欲スル意思ナリ例ヘハ贈與ニ於テハ贈
與者ハ何カ故ニ贈與ヲ爲スニ至リタルヤト云フニ受贈者ニ財産上ノ利益ヲ得
セシメント欲スルカ故ナリ故ニ諾約ノ原因ハ受贈者ヲ利セント欲スル慈惠心
ニシテ要約ノ原因ハ其利益ヲ得ント欲スル意思ナリ
以上論スル所ニ依レハ有償契約ノ場合ニ於テハ所謂原因ナルモノハ目的ト同
一ナルカ如シ蓋シ契約ヲ締結スルノ人ハ何ヲ目的トシテ締結スルヤト云フニ
當事者ハ唯互ニ其相手方ニ義務ヲ負擔セシムルコトヲ以テ満足スルニ非ス必
スヤ相手方ノ履行ニ對シテ己レ亦其義務ヲ履行セサルヘカラス若シ當事者ニ
向テ何故ニ義務ヲ負擔セタルヤヲ問ハハ必ス其相手方ノ履行ヲ得ンカ爲メナリ
ト答フルナルヘシ畢竟原因ト云ヒ目的ト云フモ唯其觀察點ヲ異ニスルノ名稱
ニシテ彼我地位ヲ換フレハ原因モ亦目的ト爲ルコト明カナリ故ニ寧ロ之ヲ目
的ト稱スルヲ穩當トス又無償契約ノ場合ニ於テハ諾約者ノ直接ノ目的ハ常ニ
相手方ニ利益ヲ與ヘント欲スル欲望ナリ即チ此欲望カ義務ノ原因ニシテ結局

緣由ト區別スル所ナシ此ノ如ク契約ノ有償無償タルヲ問ハス原因ハ或ハ目的
ト一致シ或ハ緣由ト混同スルモノニシテ而シテ緣由ノ如何ハ契約ノ成立ニ關
係ナキコトハ一般學者ノ等シク認ムル所ニシテ又目的ヲ以テ既ニ契約成立條
件ノ一ト爲シタル以上ハ別ニ原因ヲ以テ契約成立ノ要素ト爲スノ必要ヲ發見
セサルナリ縱令一步ヲ譲リ原因ハ目的及ヒ緣由ト區別スルコトヲ得ルトスル
モ予輩ハ尙ホ之ヲ契約ノ要素ト爲スニ於テ不必要ヲ唱フル者ナリ何トナレハ
契約ニ完全ノ意思表示アレハ原因ノ存在セサル謂レナク原因ナキ契約ハ必ス
當事者ノ真正ノ意思ニ出テス真正ノ意思ニ出テサル契約ハ法律ノ保護スヘキ
モノニ非サルコトハ別ニ原因ナル觀念ヲ假リ來リテ之ヲ説明スルノ必要ナク
レハナリ之ヲ要スルニ原因ヲ以テ契約ノ特別ナル一ノ要素ト爲スハ其當ヲ得
サルモノト云ハサルヘカラス我新法典カ此點ニ關シテ舊法典ノ主義ヲ採用セ
スシテ之ニ關スル規定ヲ掲クサリシハ頗ル背蕪ヲ得タルモノト謂フヘレ

第五章 契約ノ成立

第一款 契約ノ成立ニ關スル普通ノ要件

契約ノ成立スルニハ一般法律行為ノ要素ヲ具備スルノ外前ニ述ヘタル如ク二個ノ特別要素ヲ具備スルコトヲ要ス即チ(一)二個ノ意思表示アルコト(二)其意思表示ノ相合致スルコト是ナリ而シテ當事者ノ一方先ツ其意思ヲ表示スルモノヲ稱シテ申込ト云ヒ他ノ一方之ニ對シテ其意思ヲ表示ス之ヲ承諾ト云フ而シテ其双方ノ表示セラレタル意思相合致スルニ因リ契約始メテ成立スルモノニシテ表示セラレサル當事者ノ意思偶々相合致スルコトアルモ是レ單ニ意思ノ併立ニ止マリ契約ノ成立ヲ爲スモノニ非ス果シテ然レハ當事者ノ意思カ如何ナル點マテ相合致スルニ於テ契約成立スルモノナリヤ此問題ニ關シテハ從來學說紛紛トシテ未タ一定ノ歸着ヲ見ルコト能ハス然レトモ近世法典ノ大體ニ於テ一致スル主義ハ凡ソ左ノ諸點ニ歸スルモノノ如シ

(イ) 契約ノ一部ニ付キ當事者ノ意思相合致セサルトキハ其契約ノ全部ヲ無効トス但シ其合致セザリシ部分ヲ除クモ尙ホ契約締結サレ得ヘキコト判然タル場

合ニハ其合致シタル點ノミニ關シテ契約ヲ有效ト爲ス

(ロ) 法律上契約ノ主要部分ニ付キ當事者ノ意思相合致セサルトキハ契約ハ成立セザルモノト爲ス

(ハ) 當事者ノ一方カ合致ヲ要スル旨ヲ表示シタル點ニ付キ双方相合致セザルトキハ其疑ハシキ場合ニ於テ契約ハ締結セラレサルモノト爲ス
以上述ヘタル如ク契約ニハ二個ノ意思表示アルヲ要ス之ヲ換言スレハ二個ノ當事者カ各意思ヲ有シ且ツ之ヲ表示セサルヘカラス而シテ其表示ノ方法ハ或ハ明示ヲ以テ爲スコトアリ或ハ默示ヲ以テ爲スコトアリ或ハ面接ヲ以テ爲スコトアリ或ハ通信ヲ以テ爲スコトアリ或ハ本人自ラ爲スコトアリ或ハ代理人ヲ以テ爲スコトアリ或ハ世人一般ニ向テ爲スコトアリ或ハ特定ノ人ニ向テ爲スコトアリ而シテ斯ク何レノ方法ヲ以テスルニ拘ラス當事者ノ二個ノ意思表示ニシテ相合致スルトキハ茲ニ契約ノ成立ヲ見ルモノトス今契約ノ成立ニ關スル普通ノ要件トシテ左ノ三項ニ分チテ之ヲ詳論セントス

第一項 契約組成ノ原素

民法債權 契約總則 契約ノ成立

第二項 契約阻却ノ原素

第三項 契約瑕疵ノ原素

第一項 契約組成ノ原素

契約組成ノ原素ハ(第一申込第二)承諾是ナリ左ニ之ヲ細説セン

第一 申込

(一) 申込ノ要件

申込ノ有效ナルカ爲メニハ左ノ要件ヲ具備セサルヘカラス
(イ) 申込ハ相手方ノ承諾アルニ因リ契約ヲ成立セシムル意思ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ單ニ平常ノ談話中ニ於テ或意思ヲ發表スルモ申込ト云フコトヲ得ス從テ之ニ承諾ノ意ヲ表スルモ契約成立スルモノニ非ス又單ニ他人ノ申込ヲ誘ハシカ爲メニ爲ス所ノ意思表示ハ申込ノ誘引ト稱スルモノニシテ申込ニ非ス申込ノ誘引ニ對シテ同意ヲ發表スルモ契約ハ成立セス即チ其同意ハ其實一ノ申込ニシテ之ニ對シ他ノ一方カ承諾ヲ爲スニ非サレハ契約成立セサル

モノナリ而シテ一ノ意思表示カ申込ナリヤ若クハ申込ノ誘引ナリヤニ付テハ之ヲ區別スルコト極メテ困難ニシテ學者間種種ノ意見アリト雖モ要スルニ其意思表示者ノ意思解釋ノ問題ニ關係シ之ヲ決スルノ標準ハ其陳述カ契約ト爲ルヘキ要件ヲ具備スルヤ否ヤノ點ニ存スルモノトス即チ同意ヲ表示スル者カ單ニ同意ヲ表スレハ他ニ何等ノコトヲモ爲スナクシテ契約成立シ得ルモノナレハ其陳述ハ即チ申込ニシテ然ラサルモノハ申込ノ誘引ナリ

(ロ) 申込ハ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ要ス即チ申込カ確實ニシテ契約タルニ必要ナル要件ヲ包含シ之ヲ承諾スルトキハ直チニ契約ヲ成立セシムルコトヲ得ルモノナルヲ要ス從テ道德上ノ關係社會上ノ關係ノ如キハ決シテ法律上ノ關係ヲ生スルコト能ハスシテ其陳述ハ契約タルノ要件ヲ包含セサルカ故ニ申込ニ非サルナリ

(二) 申込ノ效力

申込ノ效力ハ之ニ對シ相手方カ承諾ヲ爲ストキハ契約ヲ成立セシメ又申込者ハ一定ノ期間其申込ヲ繼續シテ之ヲ取消スコトヲ得サラシムルニ在リ而シテ

明示ノ申込ハ相手方ニ通知セラルルニ非サレハ其效力ヲ生セサルヲ原則トス
即チ隔地者間ニ於ケル明示ノ申込ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ニ其效力
ヲ生ス(第九七條第一項參照)又對話者間ニ於ケル明示ノ申込ハ相手方カ之ヲ知
得シタル時ヨリ其效力ヲ生スルモノトス而シテ默示ノ申込ハ相手方ニ對シ特
ニ通知セラルルコトヲ要セス相手方カ其默示ノ申込ト認ムヘキ事實ヲ知得シ
タル時ヨリ其效力ヲ生スルモノトス
申込ノ效力ハ左ノ原因ニ因リテ消滅ス

- (イ) 相手方カ拒絕ノ意思ヲ表示シタルトキ
- (ロ) 承諾ノ期間ヲ定メテ爲シタル申込ニ付テハ其期間ノ満了
- (ハ) 承諾ノ期間ヲ定メサル場合ニ於テハ其申込ノ取消
- (ニ) 申込者ノ死亡又ハ能力ノ喪失但シ此場合ハ申込者カ別段ノ意思表示ニ因
リ之ヲ以テ申込ノ效力消滅ノ原因ト定メ又ハ相手方カ其申込者ノ死亡又ハ
能力喪失ノ事實ヲ知リタル場合ニ限ル
- (ホ) 特別ノ場合ニ於ケル相手方ノ死亡又ハ能力喪失

ノ立法例ニテハ一種ノ推定ヲ設ケ法律ニ於テ其時期ノ前後ヲ定ムルモノアリ
佛國民法同難共死ノ場合ノ原則ノ如キ是ナリ其規定ニ依レハ同一ノ災害ニ因
リテ多數ノ者カ一時ニ死亡シテ其前後ノ明カナラサルトキハ老人六十歳以上
又ハ幼年者十五歳以下ハ壯年ノ者ヨリモ前ニ死亡シ女子ハ男子ヨリモ早ク絶
命シタルモノトセリ此推定ハ極メテ巧妙ナルカ如シト雖モ場合ニ由リ事實ニ
符合セサルコトモアルヘキカ故ニ此ノ如キ事實ノ問題ハ裁判官ノ判斷ニ任セ
テ法律ヲ以テ干渉セサルヲ得策トスヘシ若シ事實上如何ニシテモ死亡ノ前後
分明ナラサルトキハ同時ニ死シタルモノト看做スヲ以テ蓋口理論ニ適シタル
モノト云フヘシ

第三 家督相續開始ノ場所

法律ハ或事件ニ關シテハ家督相續開始地ノ裁判所ノ管轄ナリト規定スル場合
多キカ故ニ相續開始地ノ何レニ在ルヤヲ定ムル裁判所ノ管轄ヲ明カニスル爲
メニハ極メテ必要ナリ第九百六十五條ニ依レハ家督相續ハ被相續人ノ住所ニ
於テ開始スルモノナリ故ニ法律ニ於テ家督相續開始地ノ裁判所ノ管轄ナリト

規定セル事件ハ總テ被相續人カ家督相續開始ノ當時ニ有シタル住所ノ地ノ裁判所カ管轄スヘキモノナリ蓋シ被相續人住所ノ地ハ被相續人ノ身分財產等凡ソ相續ニ關係シタル事項ヲ調査スルニ於テ最モ便宜多キカ故ニ此地ヲ以テ相續開始ノ地ト定メ官民ノ便宜ヲ計リシモノナリ(非訟事件手續法第二條參看)

第四 家督相續ノ回復請求權ニ關スル時効

債權ノ消滅時効ニ關シテハ總則編中其種類ニ從ヒ各時効ノ期間ヲ定ムルモ家督相續ノ回復請求權ハ純然タル債權ナリト云フヲ得ナルヲ以テ債權ニ關シテ總則編中ニ規定スル時効ハ之ヲ家督相續回復ノ請求權ニ適用スルヲ得ス然ルニ不確定ナル法律關係カ永ク繼續スルコトハ社會ノ不利益ナリトシテ時ノ經過ヲ條件トシテ既ニ成立シタル法律關係ノ確定ヲ認メテ之ニ依テ取引其他社會諸般ノ關係ヲシテ錯雜紛糾ヲ免レシムルハ社會ニ必要ナリトセハ家督相續ノ如ク戸主ナル身分ト同時ニ包括的財産ノ移轉ヲ生スル法律關係ニ於テハ最モ其必要アルモノト云フヘシ故ニ第九百六十六條ハ家督相續回復ノ請求權ニ關スル一ノ消滅時効ヲ定メテ一定ノ期間經過スレハ家督相續ハ確定スルモノト定メタリ而シテ同條ノ規定シタル時効ハ二個ノ點ニ於テ總則編ノ消滅時効ト異ナル

其第一ノ點ハ時効ノ起算點ニ關ス 即チ總則編ノ規定ニ依レハ消滅時効ノ進行ハ權利ヲ行使シ得ル時ヨリ始ムルモノナレトモ本條ノ時効ハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ進行スルモノナリ蓋シ相續權ナルモノハ債權ト異ニシテ其權利ヲ行フコトヲ得ル時即チ相續ノ開始スル時期ハ前以テ確知スルコト容易ナラサルヲ以テ相續人ト爲ルヘキ人ニテモ時トシテ相續カ開始シタルコトヲ知ラサル場合アリ然ルニ若シ時効ノ起算點ヲ權利ヲ行ヒ得ル時ニ置カハ相續人ト爲リ得ル者カ其權利ノ行ヒ得ルコトヲ知ラサル間ニ權利ハ既ニ消滅スル場合ヲ生スルコト少カラサルカ故ニ家督相續回復ノ請求權ニ關シテハ故ラニ總則編ノ消滅時効ニ關スル規定ト異ニシタルナリ而シテ同條ハ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヲ以テ時効ノ起算點ト爲スヲ以テ相續人ト爲リ得ル者カ相續ノ開始シタルコトヲ知り居ルノミニテハ未タ時効ハ進行ヲ始メス同條ニ依リ時効ヲ進行セシムルニハ其相續人ト爲

リ得ル者カ他人カ現ニ家督相續ヲ爲シテ自己ノ相續權ヲ侵害シタル事實ヲ知ラサルヘカラス第九百六十六條ニハ家督相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時トアルヲ以テ條文ノ文字ニ重キヲ置クハ未成年者タル家督相續人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル以上ハ其法定代理人ハ之ヲ知ラサルモ猶ホ時効ハ進行ヲ始ムルモノノ如クナリト雖モ此ノ如キ解釋ハ文字ニ拘泥シテ法律ノ精神ヲ忘レタルモノト云ハサルヘカラス抑モ時効ナルモノハ權利ヲ行フコトヲ得ル者カ一定ノ期間之ヲ行ハサルカ故ニ其人ヲシテ權利ヲ失ハシムルモノナリ自ラ權利ヲ行フコトヲ得サル者カ權利ヲ行使セサルコトハ當然ニシテ少シモ責ムヘキ所ナシ故ニ第九百六十六條ハ權利行使ノ能力ナキ未成年者カ相續權侵害ノ事實ヲ知リナカラ其權利ヲ行使セサル場合ニ於テ直チニ時効ヲ進行セシムルノ意ニ非サルハ明カナリ故ニ同條ノ規定ハ區別シテ解釋スルノ必要アリ即チ家督相續人カ能力者ナルトキハ其家督相續人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヨリ時効ヲ計算スヘキモノニシテ若シ家督相續人カ無能力者ナルトキハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ヲ以テ

時効ノ起算點ト爲ササルヘカラス
其第二ノ點ハ時効カ比較的ニ短キコト 債權ハ原則トシテ十年ヲ以テ消滅人
効ノ期間トスルモ家督相續回復ノ請求權ハ五年間行ハサルトキハ時効ニ因リ
テ消滅スルモノナリ既ニ述ヘタル如ク家督相續ノ如キ身分ト共ニ包括的財産
ノ移轉ヲ生スルモノニ在リテハ其關係カ永久ノ間不確定ナルトキハ一家内又
ハ親族間ニ紛爭ノ起ル機會ヲ與フルコト永キノミナラス第三者ノ權利マテモ
不安固ナラシメ其利益ヲ害スルコト尠カラサルヲ以テ法律ハ五年ノ猶豫ヲ與
ヘ尙ホ其權利ヲ行ハサル者ニハ其權利ヲ失ハシメテ既ニ存シタル法律關係ヲ
確定スルハ相當ナリト認メタルモノナリ此ノ如ク法律ハ一方ニ於テハ時効ノ
起算點ヲ相續人又ハ其法定代理人カ相續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ニ置キ他
ノ一方ニ於テハ時効ノ期間ヲ五個年ト定メ各人ノ利益ト社會ノ利益トヲ相調
和セシムルコトヲ計リタリト雖モ若シ如何ナル場合ニテモ時効ノ起算點ハ相
續權侵害ノ事實ヲ知リタル時ニ在リトセハ折角法律カ家督相續ノ如キ法律關
係ハ可成の速ニ確定セシムルヲ以テ社會ノ利益ト爲シタル趣意ハ之ヲ貫クヲ

得サルヘシ何トナレハ相續人若クハ法定代理人カ久シク相續權侵害ノ事實ヲ知ラサリシトキハ家督相續回復ノ請求權ハ數十年ニ亙ルモ消滅セサル場合生スルコトアレハナリ故ニ第九百六十六條ハ更ニ附加シテ相續開始ノ時即チ家督相續人又ハ其法定代理人カ權利ヲ行使スルヲ得ル時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキハ縱令其人等カ權利侵害ノ事實ヲ知ラサルモ仍ホ回復請求權ハ時効ニ罹ルモノトシテ時効ノ規定ヲ設ケタル趣意ヲ貫カント爲シタルナリ

第五 相續財産ニ關スル費用

相續財産ノ保存清算又ハ配當等ニ關シテハ相當ノ費用ヲ要スルモノナリ此費用ハ相續人カ之ヲ負擔セサルヘカラサルカ又ハ相續財産ノ負擔トシテ相續財産中ヨリ其支拂ヲ爲スヘキモノナルカ相續財産ナルモノハ畢竟相續人ノ手ニ歸スヘキモノナルカ故ニ此問題ハ一見何等ノ實益ナキカ如シ然レトモ後ニモ詳述スルカ如ク相續ニ對シテハ相續人タル者ハ單純ニ之カ承認ヲ爲スカ或ハ相續財産ノ限度ニ於テ被相續人ノ義務ヲ負擔スト云フ條件ヲ以テ承認ヲ爲スカ又ハ全ク之ヲ拋棄スルカノ三種中其一ヲ擇ヒテ決意ヲ爲スコトヲ得ルモノ

ナリ而シテ其決意ノ如何ニ因リテハ相續財産ニ關スル費用ヲ以テ其財産ノ負擔トスルヤ否ヤニ付テハ大ニ利害ノ關係ヲ異ニスルモノナリ家督相續人カ單純ノ承認ヲ爲シタルトキハ費用ノ負擔ヲ以テ相續財産ニ在リトスルモ又然ラストスルモ相續人ニ於テハ痛痒ノ感ナシ被相續人ノ債權者ト相續人ノ債權者トノ間ニハ人トシテ利害ノ問題ノ起ルコトアリ即チ相續財産分離ノ請求アリタルトキハ被相續人ノ債權者ハ相續財産ノ上ニ優先權ヲ有スルモノニシテ其財産ノ中ヨリ費用ヲ支辨スルト否トハ直チニ優先權ヲ行フコトヲ得ル財産ノ額ニ影響ヲ及ホスモノナリ

家督相續人カ相續ヲ拋棄シタル場合ニ於テハ相續ノ拋棄ヲ爲スモ猶ホ費用タケハ必ス負擔スヘキモノナリヤ否ヤハ相續拋棄者ノ利害ニ關スルコト大ナリ隨テ被相續人及ヒ相續拋棄者ノ債權者ノ利害ニモ大ニ關係ス唯家督相續人ニシテ拋棄ヲ爲シ得ル者ハ至リテ少數ナルヲ以テ家督相續ニ關シテハ此問題ノ利益甚タ少シ此問題ノ實益ノ大ナルハ家督相續人カ限定承認ヲ爲シタル場合ニ在リ限定承認トハ相續財産ノ有ル限リニ於テ債務及ヒ遺贈ヲ辨済スルモノ

ナルカ故ニ若シ相續財産ニ關スル費用ヲ以テ其財産ノ負擔ナリトシタルトキハ被相續人ノ債權者及ヒ受遺者ハ費用ヲ支拂ヒタル殘額ヲ以テ辨濟ヲ受クルモノナレハ時トシテハ全額ノ辨濟ヲ受クルコトヲ得サルコトアリ之ニ反シテ相續財産ニ關スル費用ハ相續人ノ負擔ナリトセハ被相續人ノ債權者及ヒ受遺者ハ相續財産ノ全部ニ付テ辨濟ヲ受クルコトヲ得ルモノナリ故ニ費用負擔ノ何レニ在ルヤハ家督相續人及ヒ被相續人ノ債權者并ニ受遺者ノ利害ニ最モ關係アルモノナリ第九百六十七條ニ依レハ相續財産ニ關スル費用ハ其財産ノ負擔ナリト規定セリ故ニ相續財産ニ關シテ起リシ訴訟ノ費用其財産ヲ管理スル爲メニ生シタル費用又ハ限定承認ノ場合ニ於テ廣告又ハ競賣等ニ關スル費用等凡ソ相續財産ニ關セテ生シタル費用ハ債務及ヒ遺贈ノ辨濟ニ先テ相續財産ヨリ支拂ハルヘキモノナリ相續財産ニ關スル費用ハ相續ナルコトヨリ起シタル費用ナルカ故ニ其財産ヨリ支拂ハルヘキハ實ニ至當ノコトニシテ債權者又ハ受遺者ハ之ニ向テ抗議スヘキ理由ナキモノナリ何トナレハ債權者又ハ受遺者カ其債務又ハ遺贈ノ辨濟ヲ受クルニ至リタルハ其費用ノ支出アリタル

爲メナリト云ヒ得ルヲ以テ之ヲ一種ノ共益費用ト云フモ可ナルヲ以テナリ舊民法ハ相續財産ニ關スル訴訟ニ要セシ費用ハ法律上ノ期間内ニ係ルモノト裁判所ノ許シタル期間内ニ係ルモノト問ハス總テ相續財産ノ負擔ナリト規定セリ舊民法財産取得編第三二〇條此規定ノ精神ハ相續財産ニ關シテ起リシ訴訟ノ爲メニ要シタル費用ハ總テ相續財産ノ負擔ト爲ルヘキモノニシテ或外國ノ立法例ニ見ル如ク法律上ノ期間内ニ係ルモノト裁判所ノ許シタル期間内ニ係ルモノトヲ區別スヘキモノニ非サルコトヲ明カニスルニ在ルナルヘシト雖モ此ノ如キ規定ヲ設クルトキハ反對論法ニ依リテ相續財産ニ關スル訴訟ニ要シタル費用ニ非サル其他ノ費用ハ相續財産ノ負擔ト爲スヘカラサルカ如キ解釋ヲ爲シ得ルヲ以テ寧ロ新民法ノ如ク廣ク相續財産ニ關スル費用ヲ以テ總テ其財産ニ關スル費用ト爲スハ至極理論ニ適セリ相續財産ニ關スル費用ハ其財産ヨリ支拂セラルルモノナレトモ家督相續人ノ過失ニ因リテ生シタルモノハ之ヲ相續財産ノ負擔ト爲スヲ得ス過失アル家督相續人ニ於テ負擔セサルヘカラス是レ一種ノ損害賠償ニシテ總テノ費用ヲ一

且相續財産ノ負擔トシ家督相續人ノ過失ニ因リテ生シタル費用ニ限り更ニ家督相續人ヨリ相續財産ニ向テ賠償スヘキモノト爲ス代リニ始メヨリ其費用ヲ以テ家督相續人ノ負擔トナシテ其過失ノ責任ニ任セシメタルナリ例ヘバ家督相續人カ管理上ノ注意ヲ缺キシカ爲メニ相續財産ニ毀損ヲ生シテ爲メニ修繕ヲ要シタルカ如キ又ハ相續財産ニ關スル訴訟ニ關シテ故ナク關席シタル爲メニ不利益ナル關席判決ヲ受ケ故障ノ申立ニ因リ始メテ利益ナル判決ヲ得タルカ如キ場合ハ家督相續人ノ過失ニ基因シテ生シタルモノナルヲ以テ相續財産ノ負擔ト爲スコトヲ得サルナリ

家督相續人カ或行爲ヲ爲スヘキコトヲ怠リシ爲メニ相續財産ヲ組成スル所ノ或權利ノ消滅ヲ來シタル場合ニ於テ其怠慢ノ結果ハ家督相續人ニ於テ引受ケタルヘカラサルハ勿論ナレトモ相續財産ヲ組成スル或權利ノ消滅ハ之ヲ相續財産ニ關スル費用ト云フヲ得サルヲ以テ此場合ニハ第九百六十七條ヲ適用スルコト能ハス被相續人ノ債權者又ハ受遺者ノ如キ家督相續人ノ怠慢ニ因リ損害ヲ受ケタル者ニシテ其救済ヲ求メントセハ不法行爲ニ關スル法律ノ規定ニ

依リ損害賠償ヲ請求スルノ途ニ出ラサルヘカラス

第九百六十七條第二項ニ依レハ遺留分權利者即チ家督相續人カ贈與ノ滅殺ニ因リ得タル財産ハ之ヲ以テ相續財産ニ關スル費用ノ支辨ニ充ツルコトヲ要セスト規定セリ家督相續人カ贈與ノ滅殺ヲ請求スルコトヲ得ルハ其遺留分ヲ保全スル爲メナルヲ以テ贈與ノ滅殺ニ因リテ得タル財産モ亦相續財産ナルコトハ他ノ財産ト異ナルコトナシ故ニ第九百六十七條第一項ノミノ規定アリテ第二項ノ規定ナカリシモノトセハ贈與ノ滅殺ニ因リテ得タル財産ト雖モ之ヲ以テ相續財産ニ關スル費用ノ支辨ニ充タサルヘカラサルノ結果ヲ生スヘシ然ルニ法律カ家督相續人ヲシテ贈與滅殺ノ請求ヲ爲スコトヲ得セシムル所以ノモノハ被相續人ノ財産處分權ニ制限ヲ加ヘテ其家督相續人ヲ保護センカ爲メナリ若シ贈與ノ滅殺ニ因リテ得タル財産ト雖モ猶ホ費用ノ支辨ニ充テサルヘカラストセハ贈與ノ滅殺ハ家督相續人即チ遺留分權利者ヲ利益セスヲ被相續人ノ債權者又ハ受遺者ヲ利益スルニ至リ法律カ家督相續人ニ贈與滅殺ノ請求ヲ許シタル精神ニ反スヘシ殊ニ贈與ヲ受ケタル者ト遺贈ヲ受ケタル者ノ間

ニ在リテハ法律ハ寧ろ贈與ヲ受ケタル者ヲ保護スルニ重キヲ置キタルコトハ民法全體ノ規定中自ラ推知シ得ヘキコトナルニ贈與ヲ滅殺シテ却テ遺贈ヲ受ケタル者ヲ利スルコトト爲ルモノトセル民法ノ精神ハ沒却セラルルモノト云ハサルヘカラス是レ第九百六十七條第二項カ第一項ニ對シテ例外ヲ規定シ以テ遺留分權利者タル家督相續人ヲ保護セタル所以ナリ此規定ハ家督相續人カ相續ノ拋棄ヲ爲シタル場合ニハ適用ヲ見サルナリ何トナレハ相續ヲ拋棄シタル者ハ家督相續人ニ非サルカ故ニ贈與ヲ滅殺スルコトナキヲ以テナリ相續ノ單純承認ヲ爲シタル場合ニ於テハ此規定ハ格別ノ實益ナシ何トナレハ單純承認ヲ爲シタル相續人ハ相續財産ノ外自己ノ財産ヲ以テモ被相續人ノ債務遺贈ノ辨濟ヲ爲ササルヘカラサルモノナルカ故ニ遺贈ノ滅殺ニ因リテ得タル財産ヲ以テ費用ヲ支辨スルト否トハ何等ノ利害關係ヲ有セサルヲ以テナリ唯僅ニ相續財産分離ノ場合ニ被相續人ノ債權者ト家督相續人ノ債權者ト優先ヲ以テ辨濟ヲ受ケヘキ財産ニ多少ノ影響ヲ及ホスノミ此規定ノ必要アルハ本條第一項ト同シテ全ク相續ノ限定承認ノ場合ニ在リ例ヘハ財産ト同額ノ負債ヲ殘シ

タル被相續人カ相續開始前一年內ニ他人ニ千圓ノ贈與ヲ爲シタル場合ニ於テ家督相續人カ限定承認ヲ爲スニ於テハ其家督相續人ハ遺留分トシテ五百圓タケハ必ス受ケヘキモノナルカ故ニ千圓ノ贈與ヲ受ケタル者ニ對シ五百圓ノ滅殺ヲ請求スルコトヲ得而シテ相續財産ニ關スル費用ハ相續財産ヨリ支辨スヘキモノニシテ家督相續人カ贈與ヲ滅殺シテ得タル五百圓ヲ以テ之ニ充ツルコトヲ要セサルカ故ニ被相續人ノ債權者タルモノハ其費用タケ相續財産ノ滅シタルカ爲メ債務ノ完済ヲ受ケサルニ關セス家督相續人ハ其五百圓ヲ全ク自己ノ所有ト爲スコトヲ得ルナリ

第二節 家督相續人

此節ニ於テハ胎兒ノ家督相續ニ關スル權利家督相續人ト爲ルコトヲ得サル者法律上ニ於テ推定家督相續人タル者法定家督相續人ノ廢除并ニ廢除ノ取消家督相續人ノ指定并ニ指定ノ取消家督相續人ノ選定直系尊屬ノ相續權等ニ付キ規定スレトモ之ヲ大體ニ區別スレハ家督相續人ノ資格及ヒ其順位ニ付テ規定

レタルモノト云フコトヲ得ルカ故ニ資格ト順位トニ分テ説明スヘシ
第一 家督相續人ノ資格

家督相續人ト爲ルニハ四個ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス即チ相續開始ノ時ニ於テ存在スルコト法律上ノ缺格ナキコト、裁判上ノ失權者ニ非サルコト、日本ノ國籍ヲ有スル者ナルコト是ナリ以下之ヲ説明スヘシ

(い) 相續開始ノ時ニ於テ存在スル者ナルコトヲ要ス

權利義務ハ人ヲ離レテ存在スルコト能ハサルモノナルカ故ニ相續ニ因リテ權利義務ノ移轉アリトスレハ之ヲ取得スル主體ナカルヘカラス家督相續人ハ家督相續ニ依テ權利義務ヲ承繼スル者ナルカ故ニ其第一ノ要件ハ其人カ相續開始ノ當時ニ於テ存在スルコトヲ要スルハ言ヲ待タス而シテ人ノ存在ハ出生ニ始マリ死亡ニ終ルモノナルカ故ニ其結果トシテ次ニ述フル如キ者ハ家督相續人ト爲ルコトヲ得サルモノナリ

一、相續開始ノ時ニ於テ未タ生レサル者

二、相續開始ノ時ニ於テ既ニ死亡シタル者

第一ノ者カ相續權ヲ有セサルコトニ付テハ少シク説明セサルヘカラス嚴格ニ言ヘハ出生ハ事實ナルカ故ニ苟モ母ノ胎内ヲ離レサル以上ハ之ヲ出生ト云フコト能ハスト雖モ第九百六十八條ハ家督相續ニ付テハ胎兒ヲ以テ既ニ生レタル者ト看做スカ故ニ既ニ懷胎セラレタル子ハ事實出生セサルモ法律ノ假定ニ因リテ家督相續ニ付テハ出生シタルト同一視セラレルナリ胎兒カ其利益ト爲ル場合ニ於テ既ニ生レタルモノト看做スハ羅馬法以來ノ格言ニシテ羅馬法系諸國ノ立法例ハ多ク此格言ヲ認メテ民法中ニ規定セリ我舊民法モ明カニ此原則ヲ掲ケタリ(舊民法人事編第二條)新民法ニ於テハ此ノ如キ廣泛ナル規定ナシト雖モ此原則ノ適用最モ必要ナル相續及ヒ遺言ニ關シテハ明文ヲ以テ胎兒ヲ既ニ生レタルモノト看做セリ故ニ相續開始ノ當時ニ於テ既ニ母ノ胎内ニ在ルモノハ事實上出生ナクトモ法律ノ假定ニ因リテ家督相續人タル權利ヲ有スルモノナリ、

法律ハ家督相續ニ付テ胎兒ヲ以テ既生兒ト看做スト雖モ是レ既ニ懷胎セラルルニ於テハ出生ニ因リ人格ヲ得ルニ至ルヘキ一應ノ推定アルカ故ニ其者ノ權

利ヲ保護シタルニ過キス若シ事實カ法律ノ豫期ニ反シ胎兒カ死體ニテ生レタルトキニ猶ホ之ニ相續權アリトスルトキハ法律ノ保護ハ其度ニ過キ却テ他人ノ利益ヲ害スルニ至ルカ故ニ第九百六十八條第二項ハ胎兒カ生キテ生ルルニ非サレハ第一項ヲ適用セスト規定セリ

外國ノ立法例ニ於テハ胎兒ヲ以テ既生兒ト看做スニハ生存シテ生ルルコトヲ必要トスル外ニ尙ホ引續キ生存シ得ルノ力ヲ備フルコトヲ必要トスルモノ多シト雖モ我民法ハ單ニ死體ニテ生レタルトキヲ除外スルノミナルカ故ニ苟モ死體ニテ生レサル限リハ如何ニ其身體ノ狀態ハ不完全ナルモ相續人タル資格ヲ得ルニ於テハ缺點ナキモノト謂ハサルヘカラス

(ろ) 法律上ノ缺點ナキコトヲ要ス

法律ハ或行爲ヲ爲シタル者ニ對シテ其制裁トシテ之ニ家督相續人ト爲ルコトヲ許サスト爲セリ故ニ家督相續人ト爲ルニハ法律ニ定メタル缺點ノ事由ナキコトヲ要ス而シテ法律規定ノ缺點ノ事由ハ左ノ如シ(第九六九條)

一 故意ニ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ

判所辯護士執達吏是ナリ他ノ一ハ民事訴訟ニ關スル附隨ノ機關ニシテ檢事部便機關其他ノ國家的營造物ナリ

一 裁判所ハ裁判權ノ實行ヲ司ル官府ニシテ訴訟事件ニ付テ辯論及ヒ裁判ヲ爲シ又債權者ノ爲メニ強制執行ヲ爲シ又ハ其強制執行ヲ補助スル職權ヲ有スル機關ナリ

二 辯護士ハ訴訟當事者ノ代理人トシテ適當ノ方法ヲ以テ訴訟事件ノ辯論ヲ準備シ且ツ之ヲ實行シ辯論ニ於テ訴訟事件ヲ秩序のニ陳述シ獨リ當事者ノ利益ヲ保護スルノミナラス裁判所ヲシテ其職權ノ實行ヲ容易ナラシムル機關ナリ此理由ニ基キ獨逸ニテハ合議裁判所ニ於テハ訴訟當事者ハ自ラ裁判所ニ出テテ訴訟行爲ヲ爲スコトヲ得ス合議裁判所ニ於テハ強制辯護士ノ制度ヲ採用ス

三 執達吏ハ訴訟書類ノ送達及ヒ債務名義ノ強制執行ヲ爲ス職權ヲ有スル機關ナリ

四 檢事ハ訴訟事件ニ關シ公益ノ爲メ意見ヲ陳述スル爲メ又ハ自ラ訴訟當事

者ト爲リテ訴訟事件ニ干與スル職權ヲ有スルモノナリ(第四二條裁判所構成

法第六條人事訴訟手續法參照)

五 郵便機關ハ送達吏トシテ訴訟書類ノ送達ヲ爲ス職權ヲ有ス(第一三六條)

六 軍隊ノ隊長、公使、領事等ノ國家機關モ書類ノ送達等ニ關シテ民事訴訟上ノ

附隨ノ機關タリ

以上ノ內裁判所辯護士執達吏ハ特ニ民事訴訟ノ爲メニ設ケラレタル機關ニシテ檢察郵便機關其他ノ國家ノ機關ハ民事訴訟以外ノ政務ニ付キ特ニ設ケラレタルモノニシテ便宜上民事訴訟ニ付キ附帶ノ職分ヲ負ハシムルモノトス

第一章 裁判所

第一節 裁判權

裁判所ハ國家權力ノ作用タル司法權ヲ行使スル機關ナリ司法權ヲ分チテ司法行政權及ヒ裁判權ト爲スコシ司法行政權ハ裁判事務ノ實行ヲ得セシムルヲ目的トスルモノニシテ裁判事務ヲ行フニ必要ナル行爲即チ事務ノ監督職員ノ監督裁判官

ノ任命職員ノ配置等ニ關スルモノナリ裁判權トハ裁判所カ民事刑事事ヲ處理スル權限ヲ云フ故ニ廣ク裁判權ト稱スルトキハ民事訴訟ノ裁判權裁判所構成法第一四條第二六條非訟事件ノ裁判權裁判所構成法第一五條第二九條破産事件ノ裁判權裁判所構成法第二八條刑事訴訟ノ裁判權裁判所構成法第一六條第二七條等ヲ包含スルモ茲ニ説明スル所ハ民事訴訟ニ關スル裁判權ニシテ即チ通常裁判所カ民事訴訟事件ヲ處理スル權限ヲ云フモノナリ

裁判所カ裁判權ヲ實行スルニハ一ニ法律ニノミ服従スヘキモノニシテ法律以外ニ於テハ全然獨立セルモノナリ即チ裁判權ノ實行ニ付テハ法律以外ニ少シモ干渉ヲ受ケサルモノトス憲法第五十七條ニ司法權ハ天皇ノ名ニ於テ法律ニ依リ裁判所之ヲ行フト規定セルハ此意義ヲ表彰シタルモノナリ裁判權ハ天皇ノ名ニ於テ之ヲ實行スルモ天皇ノ意思ニ因リテ左右スルヲ得ス裁判權ノ實行ニ關スル裁判所ノ獨立ヲ全カシムルカ爲メ裁判權ヲ行政ト區別シ裁判所ニ司法行政ノ外他ノ行政事務ヲ取扱ハシメヌ又同一ノ目的ノ爲メ裁判官ノ地位ヲ確保シ其職ヲ終身官トシ又法律ノ規定ニ因リ刑ノ宣告又ハ懲戒ノ處分ニ因ル

ニアラザレハ其意ニ反シテ免官轉職ヲ命セラルコトナシ(憲法第五八條裁判所構成法第七三條第七四條)

第二節 裁判權ノ限界

全國ノ訴訟事件ヲ唯一ノ裁判所ヲシテ審判セシムルコトハ爲シ能ハサル所ナルヲ以テ法律ハ一國ノ訴訟事件ヲ審判セシムルカ爲メ多數ノ裁判所ヲ設ケタリ是ニ於テ乎如何ナル方法ニ於テ適當ニ多數ノ裁判所ニ其事務ヲ分配スヘキカノ問題ヲ生ス各裁判所ノ裁判權ノ限界問題ナルモノ即チ是ナリ法律ハ此分配方法トシテ二個ノ標準ヲ設ケタリ即チ事務ノ種類及ヒ事務ノ數量是ナリ事務ノ種類ニ基ク分配トシテ下級審及ヒ上級審區裁判所及ヒ地方裁判所ヲ設ケ事務ノ數量ニ基ク分配トシテ同級裁判所ノ數多ヲ設ケタリ(第一六條第一下級裁判所及ヒ上級裁判所ノ區別ハ或裁判所ノ裁判カ上訴權ノ行使ニ基キ他ノ裁判所ニ繫屬シ其繫屬セル裁判所ハ其意見ニ從テ其裁判ヲ變更シ或ハ廢棄スルコトアルヨリ此區別ヲ生シ又區裁判所ト地方裁判所トノ區別ハ第一審トシ

テ審判スヘキ事項ノ異ナル點ヨリシテ之ヲ生ス而シテ同級裁判所トハ各裁判所カ法律上特定ノ土地ノ區域ヲ支配シテ其區域内ニ於テ生スル所ノ訴訟事件ヲ互ニ對等的ニ審判スル意味ニ於テ成立スルモノトス
右ノ事務分配ニ基キテ特定ノ事務ヲ取扱フ所ノ裁判所ヲ管轄裁判所ト云フ故ニ裁判所ノ管轄トハ其裁判所ノ管轄權内ノ事物及ヒ一定ノ土地ノ限内ニ在ル事件ヲ審判スルノ權限ヲ云フモノナリ而シテ事物ノ管轄トハ特定ノ種類ノ事務ヲ取扱フ權限ニシテ土地ノ管轄トハ特定ノ區域内ニ發生シタル事務ヲ取扱フ權限ヲ云フモノナリ管轄裁判所ハ特定ノ事物ヲ審判スヘキ職權ヲ有シ且ツ義務ヲ負フ當事者ハ此管轄裁判所ニ於テ審判ヲ受クヘキ權利ヲ有シ義務ヲ負フモノトス(憲法第二四條)

第三節 裁判所ノ審級

下級裁判所ノ上ニ上級裁判所ヲ設クルコトハ獨逸ノ古代ヨリ民事訴訟法上ニ於テ採用セル主義ニシテ下級裁判官ニ權利ヲ否認セラレタルモノハ上級裁判

官ノ保護ヲ受クルコトヲ得又更ニ國王ノ保護ヲ要求スルコトヲ得タリ下級裁判官ノ判決ハ上級裁判所又ハ國王ノ裁判所ニ於テ批難スルコトヲ得タリ爾後幾多ノ星霜ヲ經テ裁判官ノ任用裁判所ノ名義及ヒ權限等ニ變更ヲ來シタルコトアルモ下級裁判所ノ上ニ上級裁判所ヲ設クルコトハ常ニ變更スルコトナシ現行ノ民事訴訟法モ亦此思想ニ基キ裁判所ニ上級下級ノ區別ヲ設ケタリ我國ニ於テモ亦固有ノ制度及ヒ歐羅巴諸國ノ制度ニ模シ裁判所構成法ハ上級裁判所下級裁判所ヲ設ケタリ此區別ハ前節ニ述ヘタル理由ニ因リ上訴權即チ控訴、上告、抗告等ノ行使ニ因リ訴訟事件カ上級裁判所ニ繫屬シ上級裁判所ハ其意見ニ從ヒ其攻撃セラレタル裁判ヲ廢棄若クハ變更スルノ意義ニ於テ成立スルモノナリ是ヲ以テ同一訴訟事件ハ階級ヲ異ニスル裁判所ニ於テ覆審セララルコトアルモノナリ

特定ノ階級ニ於ケル審理ヲ審ト云ヒ此審ニ因リテ確保セラルヘキ順序ヲ名ケテ審級ト云フ第一審第二審第三審ト云フハ即チ是ナリ裁判所ニ審級アル目的ハ獨リ訴訟當事者ヲシテ控訴、上告、抗告等ノ不服ヲ申立ツルコトヲ得セシムル

ノミナラス多數ノ同等裁判所ノ裁判ヲ均一ナラシムル目的ヲ兼テシモノナリ故ニ一ノ上級裁判所ノ區域内ニハ多數ノ下級裁判所ノ區域アリトス

第一審裁判所トハ法律上直チニ訴訟事件ヲ審理スル所ノ裁判所ナリ故ニ訴訟當事者ハ訴訟事件ノ審判ヲ先ツ第一審裁判所ニ求メサルヘカラス我裁判所構成法ノ規定ニ從ヘハ第一審裁判所ハ區裁判所及ヒ地方裁判所ナリ故ニ他ノ裁判所ハ法律上第一審ノ裁判權ヲ有セサルモノトス但シ構成法第三十八條ノ規定ハ例外ナリ上級裁判所トハ其區域ニ在ル所ノ下級裁判所ノ裁判ヲ必要ノ場合ニハ改良スルノ目的ヲ以テ訴訟事件ノ審判ヲ求メラルル所ノ裁判所ナリ上級裁判所ハ第二審裁判所及ヒ第三審裁判所ニ區別スルコトヲ得ヘシ第二審裁判所ハ第一審裁判所ノ事實及ヒ法律ノ適用ヲ審查シ第三審裁判所ハ法律ノ適用ヲ審查スルヲ原則トス構成法ノ規定ニ依レハ區裁判所ニ對スル第二審裁判所ハ地方裁判所ニシテ第三審裁判所ハ控訴院ナリ地方裁判所ニ對スル第二審裁判所ハ控訴院ニシテ第三審裁判所ハ大審院ナリ

上級裁判所ハ下級裁判所ノ裁判ニ對シテ提起セラレタル所ノ不服申立ニ基キ

事件ノ審理ヲ爲スモノナリ故ニ上級裁判所カ特定ノ場合ニ訴訟事件ニ付キ取扱ヲ爲ス範圍内ニ於テハ下級裁判所ヲ羈束シ下級裁判所ハ裁判權獨立ノ原則ニ關係ナク上級裁判所ノ爲シタル同一事件ノ裁判ニ服從スルノ義務アリ此範圍外ニ於テハ下級裁判所ト雖モ上級裁判所ニ關係ナク獨立シテ裁判權ヲ行使スルモノナリ

第四節 裁判權ノ效力

通常裁判所ハ大審院ヲ除キテ其裁判權ノ實行ニ付テハ一定ノ土地ノ區域アレトモ第二節參照其裁判ノ效力ハ特定ノ區域内ニ制限セラレルモノニアラス即チ裁判權ノ行使ハ唯一ノ司法權ノ行使ナルヲ以テ土地ニ依リテ制限ヲ受クルモノニアラス故ニ裁判權ハ國籍ノ内外ヲ問ハス又裁判所ノ特定區域内ニ居住スルト否トヲ問ハス我國内ニ居住スル所ノ總テノ内外人ニ對シテ效力ヲ及ホス其結果ハ左ノ如シ

第一 各裁判所ノ爲シタル裁判ハ全國ニ於テ執行力ヲ有ス

第二 證人鑑定人等ノ呼出ノ如キ各裁判所ノ命令ハ其命令ヲ發シタル裁判所ノ特定區域内ニ居住セサルモノニ對シテモ效力アリ

第三 或裁判所カ其特定區域内ニ居住セサル人ニ對シテ書類ノ送達ヲ爲ス場合ニ於テハ其居住地ヲ特定ノ區域内ニ有スル裁判所ノ媒介ヲ要セス其裁判所自ラ恰モ自己ノ區域内ニ居住スル者ニ對スルカ如ク執達吏又ハ郵便機關等ニ依リテ送達ヲ行フコトヲ得

第四 強制執行ニ付テモ受訴裁判所ノ區域内タルト否トヲ問ハス債權者カ直接ニ執達吏ニ委任シテ強制執行ヲ爲シ得ヘキモノタル場合ニハ其區域ヲ支配スル所ノ裁判所ノ媒介ヲ要セスシテ我全國内ニ行ハルモノトス右ニ述ヘタル所ノ例外トシテ裁判權ハ國際法上ノ原則ニ從ヒ治外法權ヲ有スル外國人即チ現在我帝國内ニ居住スルモ法律上其自國ニ居住スルモノト看做スヘキ所ノ外國人即チ公使其家族公使館ノ吏員等ニ對シテハ效力ヲ及ボサス

第五節 裁判所ノ管轄

裁判所ノ管轄トハ前第二節ニ述ヘタル如ク裁判所カ特定ノ事物ニ關スル事件并ニ一定ノ土地ノ限界内ニ生シタル事件ヲ處理スル權限ヲ云フ此權限ハ法律ニ於テ之ヲ定ムルヲ原則トスレトモ事公益ニ關セサル場合ハ法律ハ當事者ノ利益ノ爲メ其合意ヲ以テ法律ニ定メタル管轄ヲ變更スルコトヲ許ス又法律ニ定メタル管轄ヲ適用スルニ方リ障礙ヲ生スルコトアリ依テ法律ハ此等ノ場合ヲ豫想シテ下級裁判所ニ對シテ上級裁判所カ特定ノ場合ニ事件ノ管轄ヲ指定スル權限ヲ與ヘタリ故ニ裁判所ノ管轄ハ三種ニ分ツコトヲ得ヘシ第一、法定管轄第二、指定管轄第三、合意管轄即チ是ナリ

法定管轄トハ民事訴訟法、人事訴訟手續法裁判所構成法ニ由リ定メタル裁判所ノ管轄ヲ云ヒ指定管轄トハ上級裁判所カ下級裁判所ニ對シテ法律ノ規定ニ從ヒ指定シタル裁判所ノ管轄ヲ云ヒ又合意管轄トハ當事者ノ合意ヲ以テ發生スル裁判所ノ管轄ヲ云フ

第一款 法定管轄

法定管轄トハ訴訟事件ノ種類ト數量トヲ標準トシテ法律ノ定メタル裁判所ノ管轄ニシテ其種類ニ依リテ定メタル管轄ヲ事物ノ管轄ト云ヒ其數量ニ依リテ定メタル裁判所ノ管轄ヲ土地ノ管轄ト云フ

第一項 事物ノ管轄

事物ノ管轄トハ訴訟事件ノ種類即チ訴訟物ノ性質又ハ其價額ヲ標準トシテ裁判所ノ權限ヲ定メタルモノナリ之ヲ詳言スレハ訴訟事件カ其性質又ハ價額ニ依リ第一審裁判所トシテ區裁判所ノ權限ニ屬スルカ將タ地方裁判所ノ權限ニ屬スルカ又第二審裁判所トシテ地方裁判所ニ屬スルカ將タ控訴院ニ屬スルカ又第三審裁判所トシテ控訴院ニ屬スルカ大審院ニ屬スルカヲ定メタルモノナリ事物ノ管轄ニ付テハ裁判所構成法及ヒ民事訴訟法等ニ規定セリ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一 區裁判所

區裁判所ハ民事訴訟ニ於テ左ノ事項ニ付キ裁判權ヲ有ス(裁判所構成法第一四條)

- 一 百圓ヲ超過セザル金額又ハ債額百圓ヲ超過セザル物ニ係ル財産上ノ請求 此請求ニ付テハ權利ノ性質カ物權ナルト債權ナルト又民事關係ニ因リテ發生シタルモノナルト商事關係ニ因リテ發生シタルモノナルト又權利ノ成立原因カ契約ニ基キタルト不法行為ニ基キタルト又第一審トシテ區裁判所ニ屬ス之ヲ區裁判所ニ屬セシメタルハ百圓以下ノ金額又ハ債額ノモノハ性質輕微ニシテ單獨裁判官ヲシテ審理セシムルコトヲ適當ナリトスル立法上ノ理由ニ基クモノナリ
- 二 債額ニ拘ラス左ノ訴訟
 - (イ) 住家其他ノ建物又ハ其或部分ノ受取明渡使用占據若クハ修繕ニ係リ又ハ賃借人ノ家具若クハ所持品ヲ賃借人ノ差押ヘタルコトニ係リ賃借人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟 此訴訟ハ賃借人ト賃借人トノ間ニ於ケル賃貸借契約ニ因リテ生シタルモノニ限ル故ニ所有權ヲ原因トシテ家屋ノ明渡ヲ請求スル如キ又明渡ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ノ如キ其賃借料支拂請求ノ如キハ包含セザルナリ

ハ賃借人トノ家屋若クハ所持品ヲ賃借人ノ差押ヘタルコトニ係リ賃借人ト賃借人トノ間ニ起リタル訴訟 此訴訟ハ賃借人ト賃借人トノ間ニ於ケル賃貸借契約ニ因リテ生シタルモノニ限ル故ニ所有權ヲ原因トシテ家屋ノ明渡ヲ請求スル如キ又明渡ノ不履行ニ基ク損害賠償ノ請求ノ如キ其賃借料支拂請求ノ如キハ包含セザルナリ

- (ロ) 不動産ノ境界ノミニ係ル訴訟
- (ハ) 占有ノミニ係ル訴訟

(ニ) 雇主ト雇人トノ間ニ雇期間一年以下ノ契約ニ係リ起リタル訴訟 此場合ハ雇傭契約ノ繼續中ニ起リタル訴訟ハ勿論雇傭契約終了後ニ於ケル訴訟ヲモ包含ス即チ現ニ雇主雇人ニアラサルモ曾テ雇主雇人タリシ爲メニ爲ス所ノ訴訟ハ本號ニ包含スルモノトス

(ホ) 次ニ掲ケタル事件ニ付キ旅人ト旅店若クハ飲食店ノ主人トノ間ニ又ハ旅人ト水陸運送人トノ間ニ起リタル訴訟

(一) 賄料又ハ宿料又ハ旅人運送料又ハ之ニ伴フ手荷物ノ運送料

(二) 旅店若クハ飲食店ノ主人又ハ運送人ニ旅人ヨリ保護ノ爲メ預ケタル手荷物金錢又ハ有價物

茲ニ旅人ト云フハ旅行中ノ人ヲ指稱スルモノニシテ既ニ旅行ヲ止ムレハ茲ニ所謂旅人ニアラサルナリ故ニ旅行中ニ生シタル法律關係ト雖モ旅行ヲ止メタル後訴訟ヲ爲ス場合ハ本號ニ該當セザルナリ唯業務上常ニ旅行

ヲ爲ス者ハ一時休止中ト雖モ旅行繼續中トシテ本號ニ合ム場合アルカ如シ

以上イヨリホニ至ル種種ノ訴訟ヲ區裁判所ニ屬セシメタルハ其事件ノ性質簡單ニシテ且ツ迅速ニ終局スルコトヲ必要ト爲スト又其地方ノ事情ニ精通スルニアラサレハ適當ノ裁判ヲ爲シ能ハサルトノ理由ニ基クモノニシテ必スシモ事件ノ性質輕微ナリト云フカ故ニアラサルナリ

以上ノ外民事訴訟ニ關シ特別ナル事物ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシム即チ左ノ如シ

- 一 法律上ノ共助裁判所構成法第一三一條
- 二 送達許可命令(第一五〇條)
- 三 急速ヲ要スル場合若クハ訴訟提起前ニ於ケル證據保全第三六六條
- 四 督促手續第三八二條以下
- 五 強制執行事件(第五四三條等)
- 六 執行保全ノ爲メニスル假差押假處分第七三九條第七六一條

七 和解第三八一條

尙ホ非訟事件手續法ニ依リ數多ノ事件ニ付キ區裁判所ハ裁判權ヲ有ス

第二 地方裁判所

地方裁判所ハ第一審トシテ區裁判所又ハ控訴院ノ權限ニ屬セサル請求ニ付キ裁判權ヲ有ス故ニ地方裁判所ハ總テノ請求ニ對シテ第一審ノ裁判權ヲ有スルヲ原則トシ唯例外トシテ事件ノ輕微若クハ簡單ナルカ或ハ急速ヲ要スル爲メ便宜上、區裁判所ニ屬セシメタル事件及ヒ特ニ控訴院ニ屬セシメタル事件ニ付

テノミ裁判權ヲ有セサルモノナリト云フコトヲ得(シ)

第二審トシテハ區裁判所ノ判決ニ對スル控訴、區裁判所ノ決定、命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ニ付キ之カ覆審ヲ爲スモノナリ尙ホ地方裁判所ハ非訟事件ニ關スル區裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對シ法律ニ定メタル抗告及ヒ一般ニ破產事件ニ付テ裁判權ヲ有ス

第三 控訴院

控訴院ハ構成法第三十七條及ヒ第三十八條ニ依リ裁判權ヲ有ス即チ左ノ如シ

第一 地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴
第二 區裁判所ノ判決ニ對スル控訴ニ付キ爲タル地方裁判所ノ判決ニ對スル上告

第三 地方裁判所ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告

第四 皇族ニ對スル民事訴訟

尙ホ破産手續及ヒ非訟事件ニ付テハ抗告又ハ控訴ノ方法ニ依リテ之カ裁判權ヲ有スルナリ

第四 大審院

大審院ハ上告裁判所ニシテ地方裁判所ノ第一審判決ニ對スル控訴ニ付キ爲シタル控訴院ノ判決及ヒ皇族ニ對スル民事訴訟ニ付キ控訴院ノ爲メタル第二審ノ判決ニ對スル上告并ニ控訴院ノ決定及ヒ命令ニ對スル法律ニ定メタル抗告ニ付キ裁判權ヲ有シ破産事件及ヒ非訟事件ニ關シテハ抗告又ハ上告等ノ上訴方法ニ依リテ裁判權ヲ有スルモノナリ

附錄

學 生 經 理 會

第三十一卷 第六十四回

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス
- 一 校外生ハ本校講義會、討論會ニ出席傍聴スルコトヲ得及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セラルルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得
- 一 但シ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十三年三月十六日印刷

明治三十三年三月二十日發行

編輯者 小田 幹治 郎
東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

印刷者 金子 鐵五 郎
東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

印刷所 金子 活版 所
東京市芝區四ノ久保明光町十一番地

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

指定

(電話番町百七十四番)