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

PDF issue: 2025-03-14

法政大學講義録

梅，謙次郎

(出版者 / Publisher)
法政大學
(巻 / Volume)
1-37
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
211
(発行年 / Year)
1905-09-29

（明治三十八年九月二十七日第三種郵便物認可
毎月二回十二日二十九日發行）

明治三十八年九月二十九日發行

第一學年ノ三十七（完結）

三十七年度

法政大學講義錄

第百貳拾六號

法政大學發行

法政大學圖書館

第一學年第三十七號目次

民法總則 自第一章（自四六一至第三章（至八六〇）（完）

表紙及目次 六頁

法學博士 梅 謙次郎

第一學年講義錄雜報表紙目次

雜報 ○土地ノ賣却ニ因ル立木所有者ノ權利○債權ノ準占有

民法總則正誤

頁	行	誤	正
一	七	置	書
三八	七	殘務	職務
一九八	一三	丈ハ衍	
二六三	二、八	第十七ノ第八衍	
二八一	四、五	部	郡

090
1904
1-1-37
和立政大學圖書館

ウナ例外ガ認メラレテ居ル、ソレデスカラ前ニ我邦ニ於ケル外國人ノ私權ニ關スル一般ノ御話ヲ致シマシタガ、其中デ條約國ノ人民ニハ嵌ラヌコトガ大分多タナッテ居ル、詳シイコトニ付テハ大分議論ガアリマスガ今此處デ説明スル限リデアリマセヌ、是ガ條約ニ依ル外國人ノ權利能力ノ極ク概略デアリマシタ

以上ニテ權利能力ノ御話ヲ終ハリマシタカラ今度ハ

第二款 行爲能力

行爲能力ト云フノハ重モニ獨逸人ガ用フル言葉ヲ譯シタノデアル、今日デハ大分我邦ニ於テモ行ハレテ居リマスカラ私モ近來ハ此言葉ヲ用フルコトニ致シマシタ、併シ舊民法ナゾニハ「行爲能力」ト云フ言葉ハ使ッテナクテ權利ノ行使ト言フ言葉ガ使ッテアル、チョット聞キマスト云フト大變違ッタコトノヤウデスケレドモソレガ同ジ場合ニ用ヒテアル、舊民法デ「權利ノ行使」ト云フ言葉ハ多クハ行爲能力ヲ意味シテ居ル、ドウ云フコトカト云フト唯所有者ガ所有權ヲ行使シテ或ハ物ヲ毀シタリ、或ハ使用シタリナドスルノガ所謂權利ノ行使」ト云フノデナク

(或場合ニ於テハサウ云フ意味ニモ使ハヌコトハアリマセヌガ)所有權ニ基イテ其權利ヲ賣ルトカ、贈與スルトカ又ハ其所有權ノ目的タル不動產ノ上ニ地上權ヲ設定スルトカ又ハソレヲ貸ストカ云フヤウナコトヲ總テ權利ノ行使ト云フコトニ言ッテ居ル、此末ノ意味ニ於テハ所謂「權利ノ行使」ト云フノハ畢竟法律行爲ヲ爲スコトニ關スルノデ詰リ行爲能力ノ問題ヲ意味シテ居ル

「行爲能力」ト云ヘバ法律行爲ヲ爲スニ必要ナル法律上ノ資格デアル、前ニ「權利能力」ノ事ヲ申上ゲマシタガ、「權利能力」ト云フモノハ權利ノ主體ト爲ル法律上ノ資格デス、「行爲能力」ト云フノハ法律行爲ヲ爲ス法律上ノ力ト云フコトニナル、法律行爲ノ何物タルカト云フコトハ後ニ規定シテアルコトデ、此處ニハ說明致シマセヌケレドモ、要スルニ契約トカ遺言トカ其他ノ法律上ノ效力ヲ生ゼシムルヲ目的トスル意思表示デアル、之ヲ如何ナル人ガ爲スコトヲ得ルノデアルカ、如何ナル人ガ之ヲ爲スコトヲ得ザルノデアルカト云フノガ行爲能力ノ問題デアルガ、原則ハ有能力、即チ如何ナル人モ原則トシテハ一切ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルノデアルト、斯ウ謂ハナケレバナラヌ、唯例外トシテ無能力者ガ許多アル、我邦ニ於テハ民法施行前ニハ行爲能力ニ關スル――即チ無能力ニ關スル規定ト云フモノガ殆ド皆無デアッタ、成程治罪法――後ニハ刑事訴訟法トナリマシタガ、治罪法若クハ刑事訴訟法ニ無能力者ト云フ言葉ガ使ッテアル、蓋シ法文ニ此言葉ヲ用ヒタ始デアラウカト思ヒマス、ソコデソンナラ如何ナル者ガ無能力者デアルカト云フ問題ガ早速起ルカラ治罪法ノ施行ニ先ッテ明治十四年第七十三號布告ガ出マシテ、ソレニ「無能力者」ト云フモノガ列擧シテアル(一、未丁年者、二、妻タル者、三、白痴瘋癲人、四、治產ノ禁ヲ受ケタル者)此四ツノ者ガ無能力者デアルト云フコトニナッテ居ルケレドモ、ソンナラ如何ナル程度ニ於テ無能力デアルカト云フコトハ一ツモ規定シタモノハナイ、ソコデ實際困ルコトガ屢アッタノデス、例ヘバ第一ノ「未丁年者」ニ付テハドウデアルカト云フト、先ヅ丁年ト云フノハドンナモノデアルカト云フコトヲ知ラナケレバナラヌ、此事ダケハ大分古クカラ極ッテ居ル、即チ明治九年第四十一號布告ニ定ッテ居ル、ソレニ丁年ハ滿二十年ト云フコトニナッテ居ル、年齡ダケハ分ッタガ、サテ其能力ニ付テハ別段規定ハナイ、唯後見ニ關シテ多少規定シテアル所ガアル、未丁年者ニ付テハ其戶主ノトキニハ後見人ヲ

置クト云フコトニナッテ居ル、――ソレモ必ズデハナイ、――其後見ニ關シテ不完全ナガラ規定ガアル、ソレカラ第二ノ「妻」ニ付テハ何等ノ規定モナイ、ソレカラ第三ノ「白痴瘋癲人」是モ能力ニ關シテハ何等ノ規定ガナクシテ唯是ニ後見人ヲ附スルコトヲ得ルヤウニナッテ居ル、從ッテ其後見人ニ關スルコトハ少シハ規定ガアル、ソレカラ第四ノ「治産ノ禁ヲ受ケタル者」ト云フノハ今日ノ民法デ謂フ所ノ禁治産デハナイ、是ハ刑法ノ第三十五條ニ規定シテアッタ所ノ禁治産デアル、「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス其主刑ノ終ルマテ自ラ財産ヲ治ムルコトヲ禁ス」トアル、是ハ佛蘭西ノ制度ニ倣ッタモノデアリマスガ、兎ニ角此規定ガアッタ、ソレニ付テ明治十五年司法省丁第四十四號達ト云フモノガアル、是モ頗ル不完全ナモノデ、唯一時ノ必要ニ應ジテ出タル所ノ達デアッテ、此場合ニ於ケル財産ノ管理人ハドウ云フ者デアルカト云フコトガ極メテアルダケデ、寧ロ能力ノ事ハ規定ニナッテ居ラナイ、唯舊民法ニハ是ニ關スル規定ガアリマシタケレドモ是ハ御承知ノ通リ施行セラレズニ終ハッタノデアル、新民法ニ於テハ之ヲ廢シマシタ、民法デ廢シタノデハナイガ、民法デハ之ヲ廢スルコトヲ前提ト致シ

マシテ何等ノ規定ヲモ置カナカッタ、而シテ民法施行法ノ第十四條乃至第十六條ヲ以テ之ヲ廢スルト云フコトヲ定メタ、是ハ禁治産ニ關スル條條ヲ皆削ッタト云フ形ニナッテ居リマスカラ分リ惡イダラウト思ヒマスガ、畢竟刑事禁治産者ト云フモノヲ廢シタノデアル、ソレデ民法施行ノ際ニ現ニ禁治産者デアッタ者ハドウナルカト云フコトダケガ規定ニナッテ居ル、此刑事禁治産ト云フモノハ現ニ佛蘭西ニアッテ其佛蘭西ノ制度ヲ取ッタノデアル、ソレヲ又ナゼ民法デ廢スルコトニシタカト云フコトニ付テハ多少ノ議論ノアルコトデアリマス、一體刑事禁治産ト云フモノヲナゼ佛蘭西デ設ケテ居ルカ、詳シイコトハ最早今無イモノデスカラ御話ヲスル必要ハナイケレドモ要スルニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ法律行爲ヲ爲ス能力ガ殆ドナイト云フマトニナッテ居ル、自分ノ物ヲ賣ルコトモ出來ヌケレバ固ヨリ唯ヤルコトモ出來ヌ其他ノ契約ヲスルコトモ出來ヌト云フコトニナッテ居ル、ナゼ斯樣ナル規定ガ出來タカト云フト詰リ二ツノ理由ニ基イテ居ル、一ツハ若シ重罪ノ囚徒ガ自己ノ財産ヲ自由ニスルコトガ出來タラバ是ニ因ッテ囚徒デアリナガラ榮耀榮華ヲスルコトガ出來ルダラウト云フコト、ソレ

カラ第二ニハ若シ有效ニ法律行爲ヲ爲スコトガ出來タラバ監獄吏ヲ買收シテ惡イ事ヲスルデアラウト、斯ウ云フコトカラ來テ居ルノデアル、其外ニ例ヘバ「ガローナドト云フ人ハ是ハ囚徒ヲ保護スル爲メニ設ケテアル制度ダト申シマスガ、是ハ誤ッテ居ルト思フ、固ヨリ一旦斯ウ云フ制度ヲ設ケタ以上ハ其制度ノ結果トシテ財產ガ無クナッテ仕舞フヤウナコトヲシテハナラヌケレドモ、ソレハ保護ノ目的デ此制度ガ出來テ居ルノデナクテ、此制度ヲ認メタ結果必要ナル保護ヲシテ居ルノデアルト、斯ウ謂ハナケレバナラヌ、ソレダカラ眞ノ理由ト云フモノハ始ノ二ツデアル、是ガ殆ド說明ヲセヌデモ理由ニナラヌ所ノ理由ト云フコトハ御分リデアラウト思フ、文明國ノ監獄ニ於テ如何ニ囚徒ガ契約ノ自由ヲ持ッテ居ッタ所ガ監獄ノ中デ榮燿榮華ヲスル、酒ヲ飲ムトカ樂ヲスルトカ云フコトハ出來ヌモノデアル、ソレカラ監獄吏ノ買收ト云フコトハ不幸ニシテ偶マニハアルヤウデスケレドモ、是モ文明國ニハ滅多ニナイ、又ソレガ實際行ハルルヤウデアレバ、ソレハ例ヘバ現金ヲヤルトカ云フコトヲシテ、自分ノ不動產ヲ貴樣ニヤラウトカ、自分ガ死ンダラバ遺產ヲ全部貴樣ニヤラウトカ、サウ云フヤウナ迂遠ナ方法ヲ用フル者ハ餘リナカラウト思フ、ソレデスカラ契約ノ自由ヲ奪ッテ置イテモ若シドウカシテ金錢ヲ手ニスルコトガ出來タラバ買收ヲ隨分スルコトガ出來ルシ、ソレガ出來ヌケレバ買收ハ容易ニ出來ヌダラウト思フ、ソレデスカラ詰リ今ノ二ツノ理由ハ今日デハ最早理由ニナラヌ從テ佛國ニ於テモ此制度ハ最早廢スベキモノデアルト云フ意見ガ多イヤウデス、ソレヲ我邦ニ於テ一旦採用シタト云フノガ大ナル誤デアッメラウト思ヒマス、ソレデ新民法ノ出來ルトキニハ必要ナシトシテ之ヲ廢シタ

民法施行前ニハ以上述ブルガ如キ有樣デ能力問題ニ付テハ殆ド無法律デアル、民法施行後ニナッテカラ此能力問題ガ明カニ規定セラルルコトニナッタ、サテ此能力——有能力ガ原則デ無能力ガ例外デアルト云フ以上ハ如何ナル者ガ有能力者デアルカト云フコトハ論ズル必要ハナイ、故ニ無能力者ノコトヲ論ズル、其無能力ト云フモノハ獨逸ノ學者ノ分チ方ニ依レバ絕對無能力トソレカラ限定能力トアル、「絕對無能力」ト云フノハ其人ノ爲シタル法律行爲ハ全然無效、即チ法律上ハ一切ノ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ヌト云フモノデアル、「限定能力」ト云フノ

ハ法律行爲ガ一切出來ヌト云フノデハナイ、併ナガラ或者ノ爲シタル法律行爲ハ之ヲ取消スコトガ出來ルトカ、又ハ或法律行爲ハ之ヲ爲スコトヲ得ナイガ他ノ法律行爲ハ出來ルトカ云フヤウニ唯行爲能力ノ一部ガ制限セラレテ居ルノデアル、此絶對無能力者ト云フモノハドウ云フモノデアルカト云フト先ヅ意思能力ノ無キ者デアル、分リ宜ク言ヘバ意思ノ無イ者、ソレハドウ云フ者カト云フト例ヘバ幼者、マダ極ク年少ノ者デアル四歲ヤ五歲ノ者ナラ疑モナクマダ意思ガナイト謂ハナケレバナラヌ、ソレカラ白痴、瘋癲人、マルデ西モ東モ分ラヌ又ハ氣ガ違ッテ居ッテ精神ガ全ク錯亂シテ居ルトカ云フヤウナモノハ是ハ意思能力ガアリマセヌ、從テ法律行爲ハマルキリ出來ヌ、絶對無能力デアル、尙ホ白痴瘋癲ニ非ズトモ一時心神ヲ喪失シ精神ノ錯亂シタ者モ亦同樣デアル、大酒シテ精神ノ錯亂シタ者モサウデアルシ、何カ一時ヒドク逆上シテ精神ノ錯亂スル者モアル、況ヤ夜寐ヲ居ル時ハ意思能力ハ無イ、故ニ寐トボケテ契約ヲ結ンダノハ有效カ無效カト云フ問題ガアルガ、ソレハ確ニ無效デアル、催眠術ヲ掛ケラレテ居ル間ニ爲シタ行爲ハドウカ、ソレハ稍疑ガアル、何デモ醫學者ニ聽イテ見ルト云フ

ト或精神ノ狀態ニ在ル者ハ普通ノ人間デアル時ノ我ト第二ノ我ト云フモアガアルガ、第二ノ我ニナッテ居ルトキハ他ノ人ガ見テハ同ジヤウニアルケレドモ同ジ人間デアリナガラ第一ノ我ノ時トハマルデ違ッタ人ノヤウニ頭ガ働イテ居ル、例ヘバ第二ノ我ノ時ニシタコトハ第一ノ我ノ時ハマルキリ知ラヌト云フコトガアル、サウ云フトキハ第二ノ我ニナッテ居ッタ時ニ爲シタル契約ハ有效カ無效カト云フト隨分疑ガアル、私ハ無效デアルト云フ考ヲ持ッテ居ル、法律家ノヤウナ細密ノ區別ヲシナイ者ハサウ云フヤウナモノヲ心神喪失者ト云フノデス、從テ絶對無能力デアル、獨逸民法ニ於テハ此外ニ第一ニ七歲未滿ノ者ハ總テ絶對無能力デアルトシテアル、最早相當ノ智能ノ發達ヲ爲シテ居ッテ意思アリト言ヒ得ラルル時ト雖モ七歲未滿ノ者ハ絶對ニ能力ガ無イ者ト法律デ以テ看做シテ仕舞フ、ソレカラ第二ニ禁治產者、此禁治產者ハ精神病ノ爲メニ禁治產ノ宣告ヲ受ケタ者デアル、是ハ我民法ニモアル、獨逸ノ禁治產者ノ中デ我民法ニ謂フ所ノ禁治產者ニ相當スル者ハ絶對無能力ト云フコトニナッテ居ル、此二ツノ原則ハ我民法ニ於テハ採用シナカッタ、年齡ニ拘ハラズ事實上意思アリト認メ得ラルル者ナ

ラ絶對無能力デナイ、又年齡ニ拘ハラズ意思アリト認ムルコトヲ得ザル者ハ絶對無能力デアル、縱令十歲ニナラウトモ十二歲ニナラウトモ……又一方ニ於テ禁治產ノ宣告ト云フモノハ禁治產者ノ行爲能力ヲ絶對ニ奪フモノデナイ、成程禁治產者ノ中ニハマルデ意思能力ノ無イ者ガアル、サウ云フ者ハ天然ニ絶對無能力デアル、ケレドモ禁治產者ノ中ニハ或時期ノ間心神ヲ全ク失ッテ居ッテ又或他ノ時期ニ於テハ心神ヲ回復シテ居ル者ガアル、間歇的精神病者ガ隨分アル、サウ云フ者ニ對シテハ本心ニ復シテ居ル間ニハ意思能力ガアル、其行爲ハ絶對ニ無效デアルトハ云ヘナイト云フコトニナッテ居ル、尙ホ詳細ハ後ニ禁治產ヲ論ズルニ至ッテ申上ゲマス

以上ハ絶對無能力者ノ御話デアッタガ、今度ハ獨逸學者ノ謂フ所ノ「限定能力者」即チ我民法ニ謂フ所ノ「無能力者」ノ御話デアル、我民法ニ於テモ絶對無能力者ハ無能力者ニハ相違ナイケレドモ、是ニ付テハ特ニ規定スル所ハ殆ド無イ、何トナレバマルキリ意思ガ無イノデスカラ事實上法律行爲ヲ爲ス氣遣ガナイ、ソレダカラ問題ガ殆ド起ラヌト、斯ウ云フコトデ規定ガ殆ドナイ、特ニ一般ノ規定ノ存シテ居ルノハ無能力者ト云フケレドモソレハ獨逸學者ノ謂フ限定能力者デアル「無能力」ト云フ言葉ノ中ニハ兩方含ンデ居ルガ規定ノ適用上カラ見ルト最モ多クノ場合ニ於テハ「無能力」ト云フ中ニハ限定能力ノ外ハ含ンデ居ラナイサテ此最後ノ意味ニ於ケル無能力者、我民法ニ謂フ所ノ無能力者ノ中ニ「一般無能力者」ト特別無能力者トアル、「一般無能力者」ト私ガ言フノハ是カラ論ジヤウト思フ所ノ四ツノ種類ノモノデアル、未成年者、禁治產者、準禁治產者及ビ妻、「特別無能力者」ト稱スルノハ例ヘバ未成年者ト後見人、未成年者ガ未成年ノ間ナラソレハ一般ノ無能力者、所ガソレガ成年ニ達シタル後ト雖モ其後見人トノ間ニ於テハ能力ガ限定サレテ居ル、ソレハ民法ノ第九百三十九條ニ規定シテアル、ソレカラ又破產ノ宣告ヲ受ケタル者——破產者ハ破產債權者(即チ自分ガ破產ヲスル前ニ既ニ債權者トナッテ居ッタ者ハ多ク破產債權者デアル)ニ對抗シ得ラルル法律行爲ヲ爲スコトガ出來ヌ、矢張リ行爲能力ガ限定サレテ居ルト謂ハナケレバナラヌ、是ハ舊商法ノ第九百八十五條ニ明文ガアル、次ニハ夫婦間ハ契約ノ能力ガ限定サレテ居ル、是ハ民法第七百九十二條ニ明文ガアル、之ニ依ルト夫婦間ノ契

約ハ何時デモ取消セル、即チ完全ナル能力ガナイ、詰リ未ハ原則トシテハ完全ナル能力者デアル、併シ妻ニ對シテダケハ完全ナル契約ガ出來ヌ、外ノ事ガ總テ具ッテ居ッテモ何時デモ取消ノ出來ルト云フ契約シカ出來ヌ、妻ハ或種類ノ法律行爲ヲ爲スニ付テハ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌ、其方カラ言フト特別ノ無能力者デハナイ、ナゼカト云フト何人ト其法律行爲ヲ爲スニモ夫ノ許可ヲ要スル、所ガ此處デ言フ事ハ外ノ人ニ對シテハ出來ルコトデモ夫ニ對シテハ完全ニハ出來ナイ、夫トノ間ニ爲シタル契約ナラバ何時デモ取消セル、ドンナ行爲デモ夫ガ許可スレバ出來ル、又利害ノ相反スル場合ニハ夫ノ許可ヲ要セヌトナッテ居ル、ソレニモ拘ハラズ夫ト爲シタル契約ニ限ッテハ勝手ニ之ヲ取消スコトガ出來ルト云フコトニナッテ居ル、詰リ相對的ノ無能力ト云フモノガアル、ソレヲ私ガ特別無能力者ト云フ、併シ此特別無能力者ニ付テハ第一ノ場合ハ是ハ親族編ノ規定、第三ノ場合モ親族編ニ規定ガアル、第二ノ場合ハ破產法ノ規定ガアル、ソレデスカラ此處デ論ズル限デアリマセヌ、要スルニ此處デハ一般無能力者ダケノコトヲ申セバ宜イ、ソレハドウ云フ譯デアルカト云フト或ハ年齡ノ爲メニ能力ヲ

制限セラレ或ハ精神ノ狀態ノ爲メニ能力ヲ制限セラレ或ハ婚姻ノ結果トシテ能力ヲ制限セラルル、其三ツノ種類ヲ順ヲ逐ウテ是カラ論ジヤウト思フ、先ヅ第一ノ年齡ニ依ル無能力ノ事ヲ申シマス

理論トシテハ實際ノ發育如何ニ依ッテ、マダ意思ガ全ク發達シナイ、法律上意思アリト言ヒ得ラレヌ者ハ先刻申シタ通リ絕對無能力デアルガ、其上ノ者モ意思アリトハ云ヒナガラ不完全デアル、十四ヤ十五ノ者ノ意思ハ不完全デアル、ソレモ矢張リ事實上完全ナル意思ヲ有スルニ至ッタト認メ得ラルル者ハ完全ノ能力ヲ持ツ、其以下ノ者ハ限定能力ヲ持ツト云フコトニナッタ方ガ理論上ハ一番正當デアルト謂ハナケレバナラヌヤウデアル、意思能力ノアリヤ否ヤト云フコトニ付テハ現行ノ民法ニ於テモ矢張リ事實問題トナッテ居ル、ソレハ實際差支ナイ、ナゼ差支ナイカト云フト、ソンナ五歲ヤ六歲ノ者ト契約ヲ結ブナドト云フコトハ事實上殆ド想像ノ出來ヌコトデアル、若シ契約ヲ結ンダトシタナラバ縱令意思能力アリトシテモ未成年者ノ方カラハイッデモ取消セルノデスカラソレデ差支ナイ、成年者ガソンナ小サナ子供ト契約ヲシテハレデ完全ナル權利ヲ得ヤウト

云フ意思ハナイ、故ニ其方ハ少シモ保護セヌデモ未成年者サヘ保護スレバ宜イト云フ譯デ、總テ一言致シマスガ、羅馬、獨逸ナドニハ七歳前後デ意思能力ノ有無ヲ判斷スルコトガアリマスケレドモ我民法ニ於テハ之ヲ採用シナイ、佛蘭西民法ニ於テモ採用シテ居ラヌ、併ナガラ其上ニナッテ來ルト餘程ムヅカシイ問題ガ起ル、現ニ民法施行前ニハ我邦ニ於テハ未成年者ノ能力ニ關スル規定ガナカッタコトハサッキ申上ゲタ通リダカラ全ク事實問題ニナッテ居ッタ、私共ノ承知シテ居ル裁判例ニモ十九歳ノ者ガ貸借契約ヲ爲シテソレヲ履行シナイガ爲メ債權者カラ訴ヲ受ケテ其時ニ其借リタ者ノ方デハ無能力中ニ爲シタ行爲ダカラト云ッテ其義務ヲ履行シナイト云ヒマシタケレドモトウ〳〵大審院デ義務アリト云フ判決ヲシタ、其判決ガ面白イ、其人ハ當時帝國大學ノ學生デアッテ特待生ニナッタコトガアルヤウナ人デアル、ソレデ假令未成年ト云ヒナガラ其位ニ智能ノ發達シテ居ル者ナラ十分貸借契約ヲ結ブ能力ヲ持ッテ居ルト云フヤウナ判決デアッタ、サウ云フ譯デアリマスカラ詰リ民法施行前ニハ事實問題トナッテ居ル、所ガ段段世ノ中ガ進歩シテ參ルト云フトサウ云フ不確定ナコトデハ困ル、成程五歳ヤ六歳ノ者デ契約ヲ爲ス者ハ餘リナカラウト思フガ、十六七歳、十八九歳位ノ者トハ契約ヲ爲スト云フコトガナイデハナイ、訴訟トナッタ事件ガ幾ラモアッタ位デス、ソレガ裁判官ノ認定如何ニ依ッテ有效トナッタリ無效トナッタリスルヤウデハ困ル、ソレ故ニ文明國ニ於テハ皆少クモ限定能力ニ關シテハ年齡デ以テ區別ガシテアル、例ヘバ成年、未成年ト云フ風ニチヤント年齡ヲ法律デ以テ定メテアル、ソレニ依テ能力ノ有無ヲ判スルト云フコトニナッテ居ル、是ハ國ト時代トニ依ッテ違フ、例ヘバ羅馬デハ年齡ニ關シテ餘程細カイ分チ方ガアッテ、第一ガ幼者トデモ譯シマスカ、是ハ意思能力ノ無イ者、ソレカラ、其次ガ言語ノ意味カラ申シマスルト寧ロ成年ト云フノガ當ルケレドモ、今日謂フ成年ヨリ餘程低イ先ヅ假ニ成年ト云ッテ置キマセウカ、其成年ト幼年トノ間ニ又細別ガアッテ、成年ニ近キ者ト幼年ニ近キ者ト云フノガアル、其又上ニ二十五歳未滿ノ者ト云フノガアル、是ガ實際ハ今日ノ成年ニ近イケレドモ羅馬法デ云フトソレハ成年デハナイ、サウ云フ區別ガアッタ、サウシテ初ハ最後ノモノハナカッタ、而シテ總テ事實問題デアッタ、例ヘバ幼年――意思能力ノ無イト云フノモ事實問題、ソレカラ成年ト云フノモ事

實問題、其成年ノ標準ガ我我ノ考ヘト違ッテ居ル、生殖機能ノ既ニ發達シテ居ル者ハ之ヲ「成年」ト謂フト云フ標準デアッタ、ソレガ事實問題デアルト云フコトデアッタケレドモ此ノ如キ事ハ猶更事實問題トシテアッテハ分リ悪イコトデアル、ソレデ早クヨリ年齢ヲ限ラナケレバナラヌト云フコトニナッテ、先ヅ幼年ト云フノハ七年マデデアル、ソレカラ成年ト云フノハ男子ハ初メ十七歳トナッテ居ッタ、其後久シク議論ガアリマシタガ、貴ニ滿十四歳トナッタ、伊太利ハ暖カイ所デ發育ガ早イノデ斯樣ニ年齢ガ低クナッテ居ルダラウト思フ、或ハ氣候バカリデナク慣習上ノ關係モアルデセウ、ソレカラ女子ハ十二歳、ソレカラ成年ト云フノデ羅馬法ノ或時代マデハ其年齢ヨリ上ノ者ノ法律行爲ハ總テ有效トナッテ居ッタ其頃ノ人ハ早熟デアッタカラ宜カッタカモ知レヌガ、ドウ考ヘテモマルデマダ子供、ソレガ最早成年者デアル、ソレデ困ルモノデスカラ後ニ二十五歳未滿ト云フモノガ出來テ、ソレハ矢張リ完全ナル能力ヲ持タヌト云フコトニナッタ、獨逸、佛蘭西ナドデモ非常ニ區區ニナッテ居ッテ、今一一其話ヲスル譯ニイカズ、且羅馬法ガ早ク這入ッタモノデスカラ羅馬法ノ這入ラナイ前ハドウデアッタカト云フコトハ殆ド分ラナイ、ケレドモ學者ノ普通唱フル所ニ據レバ獨、佛ニ於テハ十二歳ヲ限トシタ、矢張リ成年ト譯スベキモノガアッタ、併シ是モ種族ニ依ッテ違ヒマシテ、種族ニ依ッテハ十年、甚シキハ七年ト云フノモアッタヤウデス、兎ニ角先ヅソレガ成年、其下デハ法律行爲ヲ有效ニ爲スコトガ出來ズ其上ナラ有效ニ爲シ得ラルル、ト云フノデアッタ、ケレドモ羅馬法ガ這入ッテカラ忽チ是ガ變ッテ、先ヅ其上ニ二十一歳ノ成年ト云フモノガ出來タ、是モ果シテ羅馬法ノ爲メニサウ云フモノガ出來タカ、ドウカハ多少疑問デスケレドモ私共ハ羅馬法ノ影響ダラウト思フ、ソレデ詰リ完全ナル成年ト云フモノハ二十一歳デ、十二歳カラハ先ヅ半成年、法律行爲ノ中デモ餘リ重大デナイコトハ出來ルノデアルト云フコトデアッタ、其中羅馬法ガ這入ッテカラ七年ヲ以テ幼年ノ境トスルト云フコトガ餘程廣ク行ハレタ、獨逸ナドデハ現ニ今日仍ホ行ハレテ居ル、ソレカラ獨逸ノ成年ノ年限モ色色變リマシタ、十四、十五、十六ナント云フ色色ノ例ガアル、ソレカラ今日謂フ完全ノ成年ノ方モ二十年ト云フノガアル、二十一年、二十三年、二十四年、二十五年ト云フ風ニ地方ニ依ッテ皆違フ、ソレカラ諸侯ニ付テハ特ニ十八年ヲ以テ全ク成年トスルト云フ例ガ多イ、

是ハ我皇室典範ニモ天皇、皇太子、皇太孫ノ成年ガ早タシテアルヤウナモノデ公法上ノ關係カラ多分サウナッテ居ッタラウト思フ

サテ歐米ノ現行法ハドウデアルカト申シマスト獨逸法系ノ法律デハ今日仍ホ多ク幼年ト云フモノヲ認メテ居ル、大抵滿七歲マデヲ幼年トスル、其マデハ意思能力ノ無イモノトスルト云フコトニナッテ居ルケレドモ、佛法系ノ國國ニ於テハ幼年ト云フモノヲ認メヌデ事實問題トシテアル、ソレカラ中間ノ成年、羅馬ニモアッタガ、獨逸法ニモアッタ、ソレハ或ハ羅馬カラ來タノカモ知レヌケレドモ兎ニ角中間ノ成年ト云フモノハ今日デハ無クナッタ、マダ殘ッテ居ルノガ墺地利ニ瑞西ノ民法ノ中デ「ツューリヒ」抔ニハアルヤウデスケレドモ其他ニハ最早獨逸法系デサヘモ皆廢シテ仕舞ッタ、獨逸民法ニモナイ、今デハ一番上ノ絶對ノ成年ト云フモノガ殘ッテ居ル、佛蘭西法系ノ國ニハソレシカナシ、獨逸法系ノ國デモ幼年ト云フモノノ外ハ不完全ノ成年ト云フモノハ殆ドナイ、尤モ成年ノ宣告ト云フモノガアリマスガ、ソレハ又少シ種類ガ違フ、羅馬ト獨逸ノ中間ノ成年トハ少シ趣ヲ異ニシテ居ル、是レモ沿革上カラ云フト大分分ラヌ問題ガアリマスケレドモ

私ハサウ思フ

サテ此成年ト云フモノハ何年ヲ限トスルカト云フコトニ付テ今日ト雖モ仍ホ各國違ッテ居ル、例ヘバ瑞西ハ二十年ヲ成年トスル、又婚姻ニ因ッテ當然成年ト爲ルト云フ規定ガアル、ソレカラ其次ニハ二十一年、是ガ一番多イ、二十一年ト云フノハ佛蘭西、獨逸、伊太利、露西亞、英吉利、亞米利加、葡萄牙、瑞典、諾威、墨西哥、「ルーマニヤ」、希臘、「ルュクサンブール」、「ブレジル」ナドデアル、ソレカラ白耳義草案ニモ矢張リ二十一年トナッテ居ル、第三ニハ二十二歲ト云フノガアル、ソレハ「アルゼンチン」、第四ニ二十三年ト云フノガ和蘭、西班牙、第五ニ二十四歲ト云フノハ墺地利、匈牙利、尤モ匈牙利ハ婦人ニ限ッテハ婚姻ニ因ッテ成年ト爲ル、第六ガ二十五歲、ソレハ丁抹ニ智利、今日ハ段段ト二十一歲ト云フ方ニ一致スル、初ハ外ノ年齡ヲ採用シテ居ッタノガ二十一歲ヲ採用スル、此模樣デハ日本モ畢竟二十一歲ヲ採用シナケレバナラヌカモ知レヌ

是ハ西洋ノ話デスガ、サテ日本、支那ニ於テハドウデアルカト云フト、成程古クヨリ成丁ト云フコトガアル、是ガ稍ヤ今日ノ成年ニ似タモノデハアリマスケレド

モ併シ餘程意味ガ違ッテ居ル、是ハ公儀ノ夫役ニ出ヅル年デアル、戰爭ガアルナラバ戰爭ニ出ル年、今日デ言ッテ見ルト徵兵適齡ノヤウナモノ、平生デモ夫役ト云フモノガアル、サウ云フモノニ此年齡ニナルト使ッタモノデアル、支那ハ漢以後斯ウ云フ成丁ト云フモノガアルヤウデスガ、其年齡ガ非常ニ區區ニナッテ居ル、十五、十六、十八、二十、二十一、二十二、二十三、二十五トアル、是ハ時代ニ依ッテ違フ、サウシテ概シテ言ヘバ亂世ニハ成丁ノ年齡ガ低クシテアル、兵隊ノ數ガ多クイルカラ段段若イノヲ取ッテ行カナケレバナラヌ、ソレカラ治世ニハ其必要ガナイカラ段段年齡ガ高クナル、日本デモ令ニ矢張リ成丁ノ規定ガアル、ソレハ二十一トナッテ居ル、ケレドモ其後稱德天皇天平寶字元年ニ二十二歲ト云フコトニナッテ居ル、此日本支那ノ歲ト云フモノハ皆年ヲ以テ數ヘル、一日デモ或年ニ繫ッテ居レバ一年ト云フ、極端ヲ言フト昨年ノ十二月三十一日夜半前ニ生マレタ者ガ夜半ヲ越スト直グ二年ニナルト云フヤウナ數ヘ方デアル、ソレデスカラ今日ノ二十一年ト云フノハ概シテ言フト二十二ニ當リ、昔ノ二十一ニ當ル

我現行法ハドウデアルカト申スト、我現行法ニ於テハ大體此年齡ニ關スル本則ハ佛法系ノ主義ヲ取ッテ居ル、ソレデ意思能力ニ付テハ事實問題トシテ必ズシモ七歲未滿ノ者ハ意思能力ノ無イト云フヤウナ杓子定木ヲ取ラナイケレドモ或年ト云フモノハ矢張リ定メラ居ル、成年ハ滿二十年トナッテ居ル、是ハ曩ニ申シタ通リ明治九年以來斯樣ニ定ッテ居ッタ、舊民法ノ人事編第三條ニモ矢張リ此年齡ヲ採用シ又現行民法ノ第三條ニモ同樣ニナッテ居ル

第三條　滿二十年ヲ以テ成年トス

併シ是ハ原則デアッテ、例外ガアル、先ヅ第一ニ皇室典範ノ第十三條ニ依レバ天皇、皇太子、皇太孫ハ十八年ヲ以テ成年トスルト云フコトニナッテ居ル、但此成年ト云フノハ主トシテ公法上ノ成年デアルケレドモ、マルキリ民法上ノ關係ガ無イトハ申セヌ、ソレハ後ニ特別身分ト云フモノノ御話ヲ致シマスカラ其時ニ說明致シマス、此特別成年ハ今申上ゲタ天皇、皇太子、皇太孫ニ限ルノデ其他ノ皇族ニ付テハ矢張リ二十年ヲ以テ成年トスルト云フコトニナッテ居ル、即チ皇室典範ノ第十四條ニ之ヲ規定シテ居ル

第二ニハ婚姻ニ關シテハ別段ノ成年ヲ定メテ居ル、男十七、女十五ト云フコトニ

ナッテ居ル、民法ノ第七百六十五條、是ハ通常成年ト云フ言葉ハ用ヒマセヌ、併ナガラ成年ト云フハ完全ニ法律行爲ヲ爲ス年齡デアルト云フ意味ナラバ婚姻ト云フ法律行爲ニ付テハ此十七、十五ト云フ年齡ガ成年デアルト云ッテ宜カラウト思フ、故ニ學者ハ往往ニシテ之ヲ婚姻成年ト云フ、但此年齡ニ達シタ者ガ常ニ自由ノ意思ヲ以テ婚姻ヲ爲スコトヲ得ルカト云フトサウデハナイ、即チ先ヅ普通ノ成年マデハ必ズ何人カノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、父母カ又ハ後見人カノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、其點ハ幾分カ無能力ノ如ク見ユル、ソレカラ二十年ヲ越ニテカラデモ父母ノ同意ヲ得ナケレバナラヌノガ男子ハ三十年マデ、女子ハ二十五年マデ、サウスルト云フト或ハ寧ロ婚姻ニ付テハ三十年又ハ二十五年マデ未成年デアルト言ッテ言ハレヌコトハナイ、併ナガラ此父母若クハ後見人ノ同意ト云フモノハ普通ノ法律行爲ニ於ケル法定代理人ノ同意トハ趣ヲ異ニシテ居ルモノデアリマスカラ、唯是ハ婚姻ニ關スル一ノ條件ト見テ純然タル能力問題トハ見ナイ方ガ私ハ宜カラウト思フ、況ヤ婚姻ニ付テハ家族ハ戸主ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フヤウナコトモアリマス、此方ハサウスルト生涯婚姻ニ付テハ無能力デアルト言ウテ言ハレヌコトハナイガ、其誤ッテ居ルコトハ說明ヲ要セヌト思フ、

第三ニハ養子組、是ハ養子ヲ爲ス者、即チ養親ト爲ルニハ普通ノ成年カラト云フコトニナッテ居ル、養子ト爲ルニハ滿十五年カラ出來ル、其以前ニハ自己ノ意思ニ依ッテハ爲レヌ、父母ガ代ッテ同意ヲ爲スト云フコトニナッテ居ル、ソレデスカラ自己ノ行爲ノ能力ヲ云ヘバドウシテモ十五カラデアル、是モ矢張リ父母ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、未成年者デアルナラバ成年ニ達スルマデハ矢張リ後見人ノ同意ヲ要スルト云フコトニナッテ居ル、是モ婚姻ニ付テ申シタト同ジ理由デ普通ノ能力ニ關スルモノトハ性質ヲ異ニシテ居ルト云フ方ガ正シイト思フ、養子縁組ニ付テハ第八百四十四條ニ規定ガアル

第四ハ遺言——遺言モ滿十五年以上ニナルト云フト出來ル、即チソレカラ後ハ完全ニ遺言ヲ爲スコトガ出來ル、其以前ニハ全ク遺言ヲ爲スコトガ出來ヌ、第千六十一條「滿十五年ニ達シタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得」斯樣ニ例外ハアリマスケレドモ原則ハ二十年ガ成年デアル、即チ其年齡ニ達スルト云フト完全ニ一切ノ

法律行爲ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトニナッテ居ルサテ是ヨリ年齢ノ計算法ニ付テ一言シナケレバナラヌ、年齢ノ計算法ハ我邦デハ昔ハ年ヲ以テシタカラ、サッキ申シタヤウニ十二月三十一日ニ生マレタ者ガ其夜半ヲ越スト云フト直グ二歳ニナルト云フノデ、歐羅巴人ナドハ其話ヲ聞キマスト云フト非常ニ驚ク、併ナガラ維新前若クハ維新後早早マデノ間ハ正ニ其通リデアッタ、何歳ト云フノハ詰リ一日デモ關係シテ居ル年ヲ直グ一歳ニ算ヘテ行ッタモノデアル、ソレデスカラ十五歳ニナッタトカ十六歳ニナッタトカ云フコトハ決シテ年ノ途中ヲサウ云フコトハナイノデ、正月元日ニ今日カラ十五歳ニナッタトカ十六歳ニナッタトカ云フケレドモ是ハ如何ニモ粗雜ナ年ノ算ヘ方デ事實ニ合ヒマセヌカラ、維新後明治六年第三十六號布告ヲ以テ年齢ハ月ヲ以テ計算スルト云フコトニ改メタ、ソレデ從來ハ滿二年殆ド遠フコトガアッタ、同ジク十五歳ノ者ト致シマシテモ正月元日ニ生マレタ者ガ其關係ノ年ノ十二月ノ三十一日ニ於テ言フトキハ殆ド滿十五年デアル、之ニ反シテ或年ノ十二月三十一日ニ生マレタ者ガ十五年目ノ正月元日ニ於テ十五歳デアルト云フト滿十三年デアル、滿二日マデ多クハナイノデスカラ、非常ナ粗雜ナ算ヘ方デアル、所ガ月ヲ以テ算ヘルト云フコトニナルトソレヨリモ稍ヤ正確デアル、併シ或歳ノ三月ノ一日ニ生マレタ者ガ今ヨリ十年前ト假定シマシテ今年ノ三月三十一日ニ幾歳ニナルカト云フトソレハ滿十歳一箇月ト爲ル、所ガ同ジ月ノ三十一日ニ生マレタ者ガ今年ノ三月ノ一日ニ幾歳デアルカト云フト矢張リ十年ト一箇月ト爲ル、ソレデスカラ此二人ノ者ノ間ニハ殆ド二箇月違フテ、而モ就レモ十年一箇月ト稱スルノデアル、近頃ノ知識ノ程度カラ云フト如何ニモ是ハマダ粗雜デアルト云フノデ竟ニ明治三十五年法律第五十號ヲ以テ之ヲ改メマシテ今日デハ日ヲ以テ算ヘルコトニナッタ、其法律ニハ「年齢ハ出生ノ日ヨリ之ヲ起算ス」民法第百四十三條ノ規定ハ年齢ノ計算ニ之ヲ準用ス」是ハ應當日ノ規定ト申シマシテ之ヲ今説明シテ居ッテハ長ク掛リマスシ是ハ期間ノ所デ能ク御承知ニナルベキコトデアルカラ其處ニ讓リマシテ唯法文ダケ讀ミマス「期間ヲ定ムルニ週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ算ス」週、月又ハ年ノ始ヨリ期間ヲ起算セサルトキハ其期間ハ最後ノ週、月又ハ年ニ於テ其起算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了

ス但月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ最後ノ月ニ應當日ナキトキハ其月ノ末日ヲ以テ滿期日トス「明治六年第三十六年布告ハ之ヲ廢止ス」ト斯ウアル、其法律ノ解釋ト致シマシテ太陰曆ノ時代ニ生マレタ人ニ付テ少シ疑問ガ殘リマスガ、ソレハ期間ノ事ヲ御研究ニナレバ解釋ニ依ッテ自ラ分ルベキコトデアルカラ今此處デハ申シマセヌ

我邦ニ於テハ此ノ如ク古ヘハ年ヲ以テ算ヘル、或ハ維新後ト雖モ月ヲ以テ算ヘルト云フ粗雜ナ方法ガ行ハレテ居ッテ既ニ一年餘リ前マデハ矢張リサウ云フ古風ナ計算法ニ依ッテ居ッタ、西洋ハ昔カラ此點ハ進ンデ居ッテ、既ニ羅馬ニ於テモ獨逸ニ於テモ、佛蘭西モ舊法ニ於テハ皆日ヲ以テ算ヘルコトニナッテ居ル、佛蘭西ハ今日ハ議論ガアル、寧ロ多數ハ時ヲ以テ算ヘルト云フヤウデス、ソレガ一番進歩シタ算ヘ方ニ違ヒナイ、唯餘リ進歩シ過ギテ時トシテ不便ヲ感ズルコトガアリハシマイカト思ヒマス、ソレデスカラ獨逸ナドデハ現ニ日ヲ以テ算ヘルコトニナッテ居ル、佛蘭西デモ日ヲ以テ算フベキデアルト云フ說モアリマス

右ハ年齡ノ計算法デアリマシタ、ソレト同時ニ成年ト云フモノハドウ云フモノデアルカト云フコトヲ說キ終ハリマシタ、是ヨリ成年ニ達セザル未成年者ノ能力如何ト云フコトヲ論ジマス

未成年者ノ能力ノ原則ハ民法第四條ニ規定シテアル、即チ財產上ノ法律行爲ハ未成年者ガ獨斷ニテ之ヲ爲スコトハ出來ヌト云フノガ本則デアル、必ズ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、若シ此規定ニ反シテ法定代理人ノ同意ナクシテ爲シタル所ノ法律行爲ハ之ヲ取消スコトガ出來ルノデアリマス、民法第四條ニハ

第四條　未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行爲ハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

トアル、實際ニ於テハ如何カト申スト通常ハ法定代理人ガ未成年者ニ代ッテ法律行爲ヲ爲スノデアル、如何ナル者ガ法定代理人デアルカト云フニ、父、母又ハ後見人デアル、財產上ノ法律行爲ニ付テハ此ノ如クデアリマスルケレドモ身分上ノ法律行爲ニ付テハ反對デアッテ、特ニ明文ノアル場合ハ格別原則トシテハ未成年

者ト雖モ獨斷ニテ身分上ノ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ル、況ヤ法定代理人ガ未成年者ニ代ッテ其身分上ノ法律行爲ヲ爲スト云フコトハ出來ヌノガ本則デアリマス、明文ヲ以テ特ニ法定代理人ノ同意ヲ必要トシテ居ル場合ハ第七百三十七條ノ第二項、是ハ甲ノ家ノ者ガ乙ノ家ニ移ラウト云フ場合ニ若シ其者ガ未成年者デアルナラバ父、母又ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトデアリマスル、前項ニ掲ケタル者カ未成年者ナルトキハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス、次ニハ第七百四十三條、是ハ家族ガ分家或ハ他家ノ相續ヲ爲シ又ハ廢家、絶家ノ再興ヲ爲スト云フトキニ其者ガ未成年者デアッタナラバ親權者又ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトデアリマス、第七百四十三條ニ「家族ハ戸主ノ同意アルトキハ他家ヲ相續シ、分家ヲ爲シ又ハ廢絶シタル本家、分家、同家其他親族ノ家ヲ再興スルコトヲ得但未成年者ハ親權ヲ行フ父若クハ母又ハ後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」、次ニ第七百七十二條ニ依レバ婚姻ヲ爲スニ付テ男ハ滿三十年、女ハ滿二十五年マデハ父及ビ母ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、若シ父母ガ無ケレバ未成年者ニ限ッテハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトガアル、是ハ他ノ場合ト少シク趣ヲ異ニシテハ居ルケレドモ兎ニ角父母又ハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトハ他ノ場合ト略ボ同ジデアリマスカラ茲ニ申上グルノデアル、「子カ婚姻ヲ爲スニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但男カ滿三十年女カ滿二十五年ニ達シタル後ハ此限ニ在ラス」、父母ノ一方カ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ其意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ他ノ一方ノ同意ノミヲ以テ足ル」、父母共ニ知レサルトキ、死亡シタルトキ、家ヲ去リタルトキ又ハ意思ヲ表示スルコト能ハサルトキハ未成年者ハ其後見人及ヒ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」、ソレカラ第八百九條、是ハ協議ノ離婚ニ付テ滿二十五年ニ達セザル者ハ父母ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、ソレカラ未成年者ハ父母ノ無イ場合デモ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトデアル、「滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離婚ヲ爲スニハ第七百七十二條及ヒ第七百七十三條ノ規定ニ依リ其婚姻ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」、次ニハ第八百四十三條、是ハ同意ヲ得ルノデナク父母ガ子ニ代ッテ養子縁組ノ同意ヲ爲シ、養子ト爲ル

コトヲ承諾スル場合「養子ト爲ルヘキ者カ十五年未滿ナルトキハ其家ニ在ル父母之ニ代ハリテ縁組ノ承諾ヲ爲スコトヲ得」ソレカラ第八百四十四條是ハ矢張リ養子縁組ニ付テ父母ノ同意ヲ必要トスルト云フ場合デ、養子ヲ爲ス者モ養子ト爲ル者モ十五年以上ノ者デアルナラバ父母ノ同意ヲ要スルト云フコトニナッテ居ル、尤モ是ハ未成年者ニ限ルコトデナイ、成年者デアッテ且其年齢ハ如何ニ大キイ者デアッテモ矢張リ父母ノ同意ヲ得ナケレバナラヌノデアルカラ此處ニ擧グルノハ或ハ其當ヲ得ヌカモ知レヌケレドモ序ニ御話ヲ致ス「成年ノ子カ養子ヲ爲シ又ハ滿十五年以上ノ子カ養子ト爲ルニハ其家ニ在ル父母ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」第八百四十六條ニハ詰リ父母ナキ場合ニ於テハ後見人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、但ソレハ未成年者ニ限ルトシテ居ル、其事ハ明カニ規定シテアリマセヌケレドモ先刻朗讀致シタ第七百七十二條ガ準用シテアルノデ分ル、第八百四十六條ノ第一項ニ「第七百七十二條第二項及ヒ第三項ノ規定ハ前三條ノ場合ニ之ヲ準用ス」トアル、第八百六十三條、是ハ協議上ノ離縁ノ場合デアル、丁度離婚ノ場合ト同ジヤウナル規定ガアル「滿二十五年ニ達セサル者カ協議上ノ離縁ヲ爲スニハ第八百四十四條ノ規定ニ依リ其縁組ニ付キ同意ヲ爲ス權利ヲ有スル者ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」第七百七十二條第二項、第三項及ヒ第七百七十三條ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ準用ス」、此ノ如ク身分上ノ行爲ニ付テモ普通法定代理人ニ爲ル者其他ノ者ガ同意ヲ爲スカ又ハ本人ニ代ハッテ、意思表示ヲ爲ス場合ガ規定シテアリマスルガ、是ハ例外デアッテ、原則ハ始ニ申シタ通リ身分上ノ行爲ニ付テハ法定代理人ト云フモノガナイ、從テ所謂法定代理人ノ同意ト云フモノハ必要トセヌ、是ハ明文ヲ要セヌト云フコトニナッテ居ル、ナゼ要セヌ、チョット考ヘルト第四條ニハ廣ク未成年者ガ法律行爲ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ストアッテ、一切ノ法律行爲即チ身分上ノ行爲ニモ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フヤウニ見エルケレドモ、抑モ「法定代理人」トハ如何ナル者デアルカト云フコトハ親族編ニ至ッテ始メテ規定セラレテ居ルノデアル、其親族編ニハ如何ニ規定シテアルカト云フト先ヅ親權者ニ付テ言ヘバ第八百八十四條ニ「親權ヲ行フ父又ハ母ハ未成年ノ子ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ其子ヲ代表ス」トアル、故ニ父母ノ代表權ト云フモノハ原則トシテ

ハ財產行爲ニ付テノミデアル、然ラバ財產行爲以外ニ於テハ法定代理人ト云フコトハ殆ド出來ヌノデアル、法律上代理人ト定メテナイノデアル、後見人ニ付テモ矢張リ同ジク規定シテアル、第九百二十三條第一項ニ「後見人ハ被後見人ノ財產ヲ管理シ又其財產ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表ス」トアル、故ニ身分上ノ法律行爲ニ付テハ代表權ガナイノデアル、從テ民法第四條ヲ適用スルコトハ自ラ出來ナイノデアル、併シ疑ヲ避ケル爲メニ特ニ明文ヲ置イテアル場合モアル、第七百五十六條及ビ第八百二十八條ノ如キハ則チソレデアル、第七百五十六條ニハ「無能力者カ隱居ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、第八百二十八條ニハ「私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、尙ホ人事訴訟手續法第三條ノ第一項ニ「無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ其法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、此箇條ハ外ノ事件ニモ準用シテアル、人事訴訟手續法第二十六條ニハ之ヲ養子事件ニ準用シテアル「……第三條……ノ規定ハ養子緣組事件ニ之ヲ準用

ス」トアル、ソレカラ親子關係事件、相續人廢除事件及ビ隱居事件ニ關シテモ第三十九條第一項ニ今ノ「第三條ノ規定ハ本章ニ揭ケタル訴ニ之ヲ準用ス」トアッテ矢張リ準用シテアル、ソレカラ禁治產及ビ準禁治產事件ニ付テモ第五十九條ヲ以テ第三條ガ準用シテアル、斯樣ナル譯デ身分上ノ法律行爲(其中ニハ訴訟行爲ヲモ含ンデ居リマスガ)ニハ原則トシテ所謂法定代理人ノ同意ヲ要セヌ、又是ガ代ハッテ行爲ヲ爲スコトモ出來ヌト云フコトニナッテ居ル

以上ハ未成年者ノ能力ノ原則デアリマス、是ヨリ例外ノ場合ヲ申上ゲマス、即チ未成年者ハ財產上ノ行爲ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、而シテ實際ハ法定代理人ガ本人ニ代ハッテ之ヲ爲スノヲ本則トシテ居ルノデアリマスガ、ソレニ對スル例外ノ第一ハ遺言デアル、遺言ハ財產ニ關スルモノト雖モ決シテ法定代理人ノ同意ヲ得ベキモノデナシ、況ヤ法定代理人ガ代ハッテ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、歐羅巴ニ於テハ古來遺言ナルモノハ神聖ナルモノデアッテ、必ズ本人自ラ之ヲ爲サナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、從テ普通成年ニ達セズトモ之ヲ爲スコトガ出來ルヤウニナッテ居ル、民法ノ第千六十一條及ビ第千六十

二條ニ之ヲ規定シテ居ル、「滿十五年ニ達シタル者ハ遺言ヲ爲スコトヲ得」、第四條第九條、第十三條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セス」、即チ法定代理人ノ同意ヲ要セヌト云フコトデアル

第二ノ例外ハ單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルベキ行爲ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セヌト云フコトデアル、ソレハ第四條第一項ノ但書ニアル「但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行爲ハ此限ニ在ラス」、是ハ財產上未成年者ノ損失ト爲ルベキ氣遣ノナイ法律行爲デアリマスカラ特ニ法定代理人ノ同意ヲ必要トセヌト云フコトニナッテ居ル、例ヘバ負擔ノナイ贈與贈與ト云フモノノ中ニハ負擔ノアルモノガアル、私ハアナタニ此不動產ヲ與フル、其代リ私ノ息子ニ毎年金百圓ヲ與ヘテ與レト、斯ウ云フノハ所謂負擔附贈與ト云フノデ、是ハ受贈者ノ方カラ見テ單ニ權利ヲ得ルモノデハナイ、權利ヲ得ルト同時ニ義務ヲ負擔スルモノデアル、斯樣ナル法律行爲ハ矢張リ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、之ニ反シテ唯此不動產ヲ與フル、唯金一萬圓ヲ與フルト云フヤウナ贈與デアレバ之ヲ受ケルノハ唯權利ヲ得ルバカリデアルカラ法定代理人ノ同意ヲ要セヌ、或ハ債務ノ免除、何等ノ報酬ヲ取ラズシテ債權者ガ免除ヲ爲ス場合、此場合ニ於テ債務者ハ唯義務ヲ免ルルバカリデアル、從テ何等ノ損失ヲ被ムル虞ノナイ法律行爲デアルカラ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ルト云フコトニナッテ居ル、成程財產外ニ於テ觀察ヲシタナラバ或ハ場合ニ依ッテ贈與ヲ受ケルノ不名譽ナルコトモアル、債務ノ免除ヲ受ケルノガ德義上ニ於テ不利益ナルコトモアル、然レドモ財產上ニ於テハ確ニ利ノミアッテ損ハナイ、元元未成年者ノ行爲デアルカラ是ガ爲メニ必ズシモ恩義ヲ思フトカ氣兼ヲ爲スト云フヤウナ事ハナクテモ宜シイ、若シ此ノ如キ懸念ガ青年ニ達シタル後アルナラバ贈與トシテ受ケタモノヲ慈善事業ニ用ヒテ宜シ、如何樣ニモシテ良心ノ重荷ヲ卸スコトハ出來ルデアラウト思フ、法律ハ斯ウ云フ事柄ニマデ干涉スル必要ハナイ、先ヅ財產上少シモ損失ヲ被ムル虞ノナイ場合ニハ之ヲ自由ニシテ置イテ宜シイト云フ譯デ此規定ガアル

第三ノ例外ハ法定代理人ガ未成年者ニ處分ヲ許シタル財產ノ處分デアル、是ハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ得ズシテ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ルノデアル、此事ハ

第五條ニ明文ガアル

第五條　法定代理人カ目的ヲ定メテ處分ヲ許シタル財産ハ其目的ノ範圍内ニ於テ未成年者隨意ニ之ヲ處分スルコトヲ得目的ヲ定メスシテ處分ヲ許シタル財産ヲ處分スル亦同シ

例ヘバ親權者カ未成年ノ子ニ對シテ授業料トシテ一定ノ金額ヲ與ヘタト云フトキニハ之ヲ授業料トシテ拂ッタノハ固ヨリ有效デアル後日之ヲ取消スコトハ出來ナイ又特ニ授業料トシテ渡シタノデナクテモ月月十圓ナラ十圓ノ金ヲ渡シテ是デ其一身ヲ始末スルヤウニト云ヒマシタナラバ其十圓ニ付テハ如何ニ之ヲ處分シヤウトモ未成年者ノ自由デアル而シテ其範圍内ニ於テ處分シタノハ決シテ後日ニ至ッテ之ヲ取消スコトハ出來ナイ此規定ハ實際ニ必要ナルコト固ヨリ言フヲ俟タヌト思ヒマス何レノ國ニ於テモ未成年者ニ親權者又ハ後見人ヨリ多少ノ財産ヲ渡シテ處分ヲ許スト云フコトハ必要デアル然ルニ後日ニ至ッテ其法律行爲ヲ取消スコトガ出來ルト云フコトデアッタナラバ第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムラナケレバナラヌ學校用品ヲ商ウテ居ル者若クハ子供相手ニ

飲食物ヲ賣ッテ居ル者ハ殆ド商賣ガ出來ナイト云フコトニナラナケレバナラヌ、ソンナコトハ何處ノ國デモナイ、法律ノ規定ハ國國區區ニナッテ居ル、例ヘバ佛蘭西ニ於テハ些細ノ行爲ハ缺損ガナケレバ之ヲ取消スコトガ出來ナイト云フコトニナッテ居ル佛蘭西語デハ「レジョン」ト云フ、ソレヲ缺損ト譯シテアル、舊民法ニ於テモ矢張リ大體同一ノ主義ヲ取ッテ居ッテ、些細ナ行爲ハ缺損ガナケレバ取消スコトハ出來ヌトアル、其適用ノ結果トシテ今申シタヤウナ法律行爲ハ詰リ取消スコトガ出來ナイト云フコトニナル、子供デアルト思ッテツマラナイ物ヲ高ク賣ッタト云フトキハ取消セルケレドモ其他ノ場合ニ於テハ取消セヌ、英國ニ於テハ必要品ヲ買入レタ場合ニ於テハ有效デアルト云フコトニナッテ居ル、英國ハ慣習法國デスケレドモ之ニ付テ明文ガアル、其結果トシテ矢張リ同樣ノ事ニ歸著スル、唯今ノ缺損ト云フヤウナコトハ甚ダ漠然タル事デアッテ、之ヲ證明スルコトモ時トシテハ困難デアル、又反對ニ相手方ガ缺損ハナカラウト思ッタノガ意外ニ缺損アリトシテ取消スコトガアルト云フヤウナコトガアッテ、ドウモ此缺損ニ依ッテ取消スト云フコトハ其當ヲ得ナイト云フノデ現ニ伊太利民法ナドデハ大體

佛蘭西民法ヲ模範トシテ出來テ居ル法典デスケレドモ、此缺損ニ關スルコトハ採用シテ居ラヌ、英國ノ規定モ或ハ尤モノヤウニ見エマスケレドモ、必要品ト云フガ如キハ如何ナル物ガ必要品デアルカト云フコトニ付テ兎角疑ガ起リ易イ、ソレヨリハ寧ロ此第五條ノ規定ノ如キガ宜カラウ、是ハ獨逸民法ノ規定ニ依ッタモノデアル、ドウモ此方ガ宜カラウト云フノデ覓ニ之ヲ採用スルコトニナッタ

第四ノ例外ハ法定代理人ニ依ッテ許サレタル營業ニ關スル法律行爲デアル、法定代理人ガ特ニ未成年者ニ許シタル所ノ營業ニ關スル法律行爲デアル、之ニ付テハ第六條ノ規定ガアル

第六條（第一項）一、種、又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス、

或ハ單ニ呉服屋トカ酒屋トカ云フガ如ク種類ヲ限ッテ商業ヲ許スコトモアルデアラウシ、又各種ノ商業ト云フガ如ク總テノ商業ヲ許スト云フコトモアルデアラウト思ヒマス、或ハ又酒屋、呉服屋若クハ魚屋トカ云フヤウナ風ニ幾種類モ營業ヲ許シテ其中ノ一ヲ擇バシムルト云フコトモアリ得ル、如何ニシテモ法定代理人ガ特ニ許シタ營業デアレバ之ヲ自由ニ爲スコトガ出來ナケレバナラヌ、然ラズンバ二ツニ一ツデアル、若シ其營業上ノ行爲ヲバ後日取消スコトガ出來ルトシタナラバ用心深イ者ハ斯樣ナル未成年者ト取引ヲ爲サヌデアラウ、サウスルト詰リ營業ハ出來ナクナッテ仕舞フ、若シ第三者ガ是トウッカリ取引ヲ爲スト云フコトニナレバ後日取消サルルト云フコトニナッテ其第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムル處ガアル、何レニシテモ苟モ營業ヲ許スト云フコトデアルナラバ而モ尙ホ能力ニ於テ普通ノ場合ト同一デアルトシテハ甚ダ不都合デアル、ソコデ國ニ依ッテ多少規定ガ違ヒマスルガ、或ハ大體其者ノ能力ヲ認ムルト同時ニ例ヘバ年齡ニ制限ヲ設ケルトカ其他ノ條件ヲ必要トスルトカ又許可ヲ與ヘタ上ニ於テモ不動產ノ讓渡ノ如キ別段ニ重大ト見テアル行爲ハ矢張リ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバ出來ヌト云フヤウナ制限ヲ設ケテ居ル國モアリマスケレドモ、我新民法ニ於テハ一切此等ノ制限ヲ採用シナイ、一旦營業ヲ許シタ以上ハ其能力ハ全ク成年者ト同一デアル、舊民法ノ如キモ矢張リ今申シタヤウナ制限ヲ設ケテ居ルシ又舊商法ニ於テモ年齡其他ノ制限ヲ設ケテ居リマスケレドモ總テ此

等ノ事ハ採用シナイコトニナッタ、即チ未成年者ノ營業ヲ許スニ付テハ親族編ニ規定ガアル、是ニ依ッテ立法者ハ多分營業ヲ爲ス智能ヲ具ヘナイ所ノ者ガ許可ヲ得ルト云フコトハナイデアラウト見テ居ル、親權ニ付テハ父ハ之ニ付テ何等ノ制限モ受ケヌ、併シ母ハ親族會ノ同意ヲ經ナケレバ營業ノ許可ヲ爲スコトハ出來ヌトナッテ居ル、第八百八十六條第一號、親權ヲ行フ母カ未成年ノ子ニ代ハリテ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ子ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」一、營業ヲ爲スコト」トアル、ソレカラ後見人ニ付テモ同樣ノ規定ガアル第九百二十九條「後見人カ被後見人ニ代ハリテ營業若クハ第十二條第一項ニ掲ケタル行爲ヲ爲シ又ハ未成年者ノ之ヲ爲スコトニ同意スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」此ノ如ク多クノ場合ニハ親族會ノ同意マデモ得タ始メテ營業ノ許可ヲ爲スコトヲ得ルノデアルカラ眞逆ニ十三ヤ十四ノ子供ニ營業ヲ許スコトハ滅多ニナカラウ、萬一許スナラバ例ヘバ貝賣ノヤウナ簡單ナ商賣デアルダラウ、是ハ貧乏人ニハ必要ガアルカモ知レマセヌガ、多少ノ資本ヲ要スル商業デアッタナラバ眞逆十三ヤ十四ノ子供ニ許スコトハナカラウ、法律ヲ以テ年齢其他ノ條件ヲ附スル必要ハナイト、斯ウ立法者ハ見テ居ルノデアル、ソレカラ一旦法定代理人ガ營業ヲ許シタル以上ハ或法律行爲ニ付テハ尙ホ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フガ如キ能力ノ制限ヲ設クルト云フコトハ其當ヲ得ナイ、ナゼカト云ヘバ例ヘバ不動產ノ讓渡ニ付テハ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フヤウナ規定ガ外國ニハ隨分多イ、舊民法ニモ斯樣ニ書イテアルケレドモ不動產ヲ讓渡サナクテモ之ヲ抵當ニ供スル場合ハドウデアル、又不動產デナクテモ株式、公債ノヤウナモノヲ讓渡ス場合ニハドウデアル、不動產ノ讓渡ノミニ重キヲ置クト云フノハ社會ノマダ幼稚ナル時ニ在ッテハ多少理由ノアッタコトト思ヒマスケレドモ今日デハ殆ド理由ノナイコトデアル、而シテ營業上ニ於テハ隨分不動產ヲ賣却スルト云フコトモ必要デアル、營業上ノ資本ヲ得ル爲メニ不動產ヲ賣ッテ、サウシテ其代價ヲ營業ニ用フルト云フコトモ時トシテハ必要デアル、若シ又是ガ營業ノ爲メデナイナラバ此ニ謂フ所ノ營業ニ關スル法律行爲デナイカラ、固ヨリ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバ出來ヌノデアルト、斯ウ云フコトデ詰リ此ノ如キ制限ヲ設ケルノハ不必要デアルトシテ現行民法ハ之

ヲ設ケヌ、尙ホ此營業ノ許可ハ法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル、何分年齡ノ足ラヌ者デアルカラ一旦法定代理人ガ或營業ヲ爲スニ適スルデアラウト思フテ許可ヲ與ヘテモ實際ヤラシテ見ルトドウモ失敗ノミヲ爲シテ居ルト云フヤウナ場合ニハソレデモ法定代理人ハ唯傍觀シテ居ルノ外ナイト云フコトデハ未成年者ノ保護ガ全キモノト言ヘマセヌカラ固ヨリ法定代理人ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル、而シテ其取消ハ全部ノ事モアレバ一部ノ事モアル、全部ノ取消トハ初ニ與ヘタル許可ヲ全ク取消シテ如何ナル營業ヲモ爲スコトガ出來ヌヤウニスルノデアル、一部ノ取消トハ初ニ許可シタル範圍ノ中デ其一部ダケヲ取消スノデアル、法文ニハ之ヲ制限ト云フテアル、例ヘバ呉服ノ商賣ト云ヒマシテモ卸賣モアレバ小賣モアル、其卸賣並ニ小賣ヲ初ニ許シテ居タケレドモドウモ小賣ハ未成年者ノ營業トシテハ適セヌカラ卸賣ダケニスルト云フコトモアリ得ル、又ハ酒屋ト米屋ト兩方許シテ居タケレドモ、ドウモ酒屋ノ方ハ未成年者ノ營業ニ適セヌカラ之ヲ取消シ單ニ米屋ノミヲ爲サシムルト云フコトモアル、法文ニハ制限トアリマスケレドモ此制限ト云フノハ如何ナル種類ノ制限ヲ

モ許シテ居ルノデハナイ、例ヘバ營業ハ依然トシテ許スガ併ナガラ不動產ヲ處分スル場合ニハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ得ヨ、一萬圓以上ノ金ヲ借リルコトハ出來ナイトカ、ソンナ制限ハ出來ナイ、制限ト云フ文字カラ云ヘバ此ノ如キ場合ヲ包含スルヤウデアリマスガ、今朗讀致シタ第六條第一項ノ規定カラドウシテモサウ云フコトハ解釋上出テ來ヌ、第六條ノ第一項ニハ「營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有ス」トアル、此事タルヤ一方ニ於テハ未成年者ノ利益ヲ圖ッテ規定シタルモノニハ相違ナイケレドモ、他ノ一方ニ於テハ矢張リ第三者ヲ保護スル意味モ含マレテ居ルノデアル、苟モ營業ヲ許サレテ居ルモノナラバ未成年者ト雖モ成年者ト同一ノ能力ヲ持ッテ居ルゾヨト云フコトヲ法律ガ定メテ居ルノデアル、然ルニ法定代理人ガ營業ノ許可ハ取消サズシテ唯不動產ノ讓渡、或金額以上ノ貸借ト云フ如キモノノミニ付テ制限ヲ設ケルト云フコトハ營業ヲ許サレタル未成年者ガ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルト云フ規定ニ反スルコトニナル、サウ云フコトハ出來ナイ、是ハ法文ノ上カラ見テモ出來ヌコトハ殆ド明カデアルガ、事理ニ於テ即チ立法上ノ理由カラ考ヘ

テ見テモ決シテサウ云フコトハナイ筈デアル、ソレデハ第三者ガ安心シテ取引ヲ爲スコトハ出來ヌ、第三者ガ安心シテ取引ヲ爲スコトノ出來ル爲メニ此營業ヲ許サレタル未成年者ハ成年者ト同一ノ能力ヲ有スルト云フコトニナッテ居ル、ソレガ本人ノ爲メニモ利益デアリ第三者ノ爲メニモ利益デアルカラデアル、ソレヲ今ノ如キ制限ヲ設クルコトヲ得ルトシタナラバマルデ立法ノ精神ガ貫徹セヌコトニナルカラ決シテサウ云フコトハ許サヌ、尙ホ營業ノ全部又ハ一部ノ許可ノ取消ト雖モ法定代理人ハ濫ニ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、成程親權者ニ付テハ之ニ關シテ何等ノ制限モ設ケテナイ、第八百八十三條「未成年者ノ子ハ親權ヲ行フ父又ハ母ノ許可ヲ得ルニ非サレハ職業ヲ營ムコトヲ得ス」父又ハ母ハ第六條第二項ノ場合ニ於テハ前項ノ許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得」トアル、而シテ之ニ付テ何等ノ特別ノ規定ガアリマセヌカラ親權者ハ自由ニ之ヲ取消スコトガ出來ル、併シ後見人ハ必ズ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、第九百二十一條ニ營業ノ許可ニ付テ親族會ノ同意ヲ要スルト云フコトガアル、ソコニ許可ノ取消ニ付テモ親族會ノ同意ヲ要スルコトニナッテ

居ル、「……營業ヲ許可シ、其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルニハ親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス」、此等ノ事ハ第六條第二項ニ規定シテアル

前項ノ場合ニ於テ未成年者カ未タ其營業ニ堪ヘサル事跡アルトキハ其法定代理人ハ親族編ノ規定ニ從ヒ其許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得

「營業ニ堪ヘサル事跡」ト申セバ詰リ營業上ノ失敗ヲ爲スコトデアルガ、併シ其失敗ヲ爲シタカ爲サヌカト云フコトハ詰リ、法定代理人ノ認定ニ在ル、而シテ後見人ノ如ク親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ場合ニハ後見人及ビ親族會ノ認定ニ依ッテ定マル

是ガ未成年者ノ能力ニ關スル原則ノ例外デアリマスル、此中デ終ニ述ベタル二ツノ場合、――法定代理人ガ處分ヲ許シタル財產ノ處分及ビ許サレタル營業ニ關スル行爲、――此二ツノモノハ例外ト云ヘバ例外デアルケレドモ寧ロ法定代理人ノ概括的同意デアルト云フ方ガ或ハ當ッテ居ルデアラウカト思フ、即チ或財產ニ付テ目的ヲ定メテサウシテ處分ヲ許ス場合ニハ其目的內ノ法律行爲ハ概括的ニ之ヲ許スノデアル、目的ヲ定メズシテ或部分ノ財產ヲ與ヘテ處分セシムル場

合ニハ其財産ニ關スル法律行爲ニ付テ概括的ニ同意ヲ與フルノデアル、或營業ヲ許ス場合ニ於テハ其營業ニ關スル一切ノ法律行爲ニ付テ概括的ノ同意ヲ與フルノデアル、故ニ是ハ法定代理人ノ同意ヲ要セザル場合ト云フヨリモ寧ロ概括的同意ノアル場合ト云フ方ガ其當ヲ得テ居ルカモ知レヌ、左スレバ例外デハナイ、即チ末ノ二ツノ場合ハ一應ハ例外ノ如ク見ユルケレドモ眞ノ例外デハナイト云フ方ガ其當ヲ得テ居ルカ知レヌト思フノデアル

是ガ未成年者ノ法律行爲ニ關スル事柄デアリマシタ、此丁度反對ノ場合ト云ッテ宜イガ、未成年者ニ對シテ他人ガ爲ス所ノ法律行爲ノ效力如何ト云フ問題ガアル、名ヲ附ケタラバ或ハ受動的行爲トデモ言ハウカ、詰リ未成年者ノ方カラ自動的ニ之ヲ爲スノデハナイ、未成年者ニ對シテ他人ガ或行爲ヲ爲スノデアルカラ未成年者ノ方カラ言ヘバ受動的行爲、其受動的行爲ト云フモノハ法律上如何ナル效力ヲ有スルカト云フコトハ此處ニ論ジテモ敢テ差支ナイ問題デアリマスケレドモ民法ニ於テハ是ハ意思表示ニ關スル問題デアリマスカラ便宜上其處ニ於テ論ズベキモノトシテ茲ニハ論ゼヌ、第九十八條ニ「意思表示ノ相手方カ之ヲ受ケタル時ニ未成年者又ハ禁治産者ナリシトキハ其意思表示ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得ス云云」トアル

以上ハ法律行爲ニ關スル事デアッタ、是ヨリ事務管理ニ關シテハ未成年者ハ如何ナル能力ヲ有スルカト云フコトヲ簡單ニ申上ゲヤウト思フ

「事務管理」ト云フノハ債權編ニ詳シク規定シテアリマスガ、他人ノ事務ヲ任意ニ管理スルト云フコトデアル、他人カラ委任ヲ受ケテ其事務ヲ管理スルノハ所謂「事務管理」デハナイ、ソレハ委任ト云フモノデアル、法律ノ規定ニ依ッテ他人ノ事務ヲ管理スルノハソレハ場合ニ依ッテ後見トカ、親權トカ、法人ノ理事ノ行爲デアルトカ云フヤウナ、ソレ〳〵法律ノ規定ニ依ッテ定ッテ居ルコトデアルガ、是ハ所謂「事務管理」デハナイ、所謂事務管理ハ總テソレ等ノ法律上ノ義務ハナイ、管理ヲ爲スベキ義務ハナイニモ拘ハラズ他人ノ事務ヲ任意ニ管理スルノデアル、此場合ニ於テ先ヅ第一ニ未成年者ガ第三者ニ對シテ義務ヲ負擔スルコトガアル、例ヘバ私ガ未成年者デアルト假定シテ友人ノ不動産ヲ任意ニ管理スル、建物ガ破損シテ修繕ヲ加ヘヌケレバ益〻破損ヲ大ナラシムルト云フ虞ノアル場合ニハ職人

ヲ雇ウテ、サウシテ其修繕ヲ爲サシムルト云フコトガアル、其職人ヲ雇フト云フコトハ一ノ法律行爲デアル、或ハ其不動産ヲバ他人ニ賃渡スト云フコトガアル、唯打捨テテ置イテモ無益ダカラ人ニ貸シテ借賃ヲ取ルト云フコトガアル、賃貸借契約ト云フモノハ一ノ法律行爲デアル、斯樣ニ未成年者ガ第三者ニ對シテ義務ヲ負擔スルト云フトキハ大抵法律行爲ヲ爲スノデアル、他ノ原因ニ因ッテ義務ヲ負擔スルコトモアルガ、ソレハ後ニ論ズル不當利得、不法行爲トカ云フモノノ中ニ這入リマスカラ先ヅ問題トナルノハ法律行爲ノ場合デアル、サウスレバ法律行爲ニ付テハ以上述ベタルガ如クニ無能力デアルカラ矢張リ以上述ベタル原則ニ從ウテ其法律行爲ハ支配セラルルノデアル、即チ原則トシテ之ヲ取消スコトガ出來ルノデアル、第二、事務管理ニ因ッテ本人ニ對シテ義務ヲ負フト云フコトガアル、ソレハ管理ノ仕方ガ不完全デアッタト云フガ如キ場合デアル、此場合ニ於テハ本來不法行爲ノアル場合デアルト私ハ思フ、從テ後ニ不法行爲ニ付テ論ズル如クニ未成年者ト雖モ原則トシテハ責任ヲ負フ、又時トシテハ不當利得ノ問題ニ歸著スルコトモアル、例ヘバ本人ノ爲メニ受取ッタモノ、今ノ例デ言ッテ見ルト不動産ヲ他人ニ賃貸シタ爲メニ借賃ヲ受取ッタト云フトキニ之ヲ本人ニ返ス義務ガアル、ソレハ何ト原則ニ依ッテ居ルカト云ヘバ不當利得ノ原則ニ依ッテ居ルノデアル、是ニ付テモ矢張リ未成年者ニ責任ガアル、ソレ故ニ詰リ此第二ノ點タル、事務管理者ガ未成年者デアッテ、ソレガ本人ニ對シテ義務ヲ負擔スベキ場合デアルナラバ大抵未成年者ト雖モ其責任ヲ負ハナケレバナラヌト云フコトニナル、第三ニハ逆ニ本人又ハ第三者ニ對シテ權利ヲ取得スベキ場合ガアル、是モ法律行爲ヲ爲スコトモアルケレドモソレハ前キニ申シタ通リデアルカラ再ビ申シマセヌ、法律行爲ハ必ズ義務ヲ生ズルバカリデハゴザイマセヌカラ權利ヲ生ズルコトモ多イ、其他ニハ本人ガ多クハ不當利得ノ原則ニ基イテ管理者ニ對シテ義務ヲ負フノデアル、例ヘバ管理者ガ本人ノ爲メニ費用ヲ出シタルトキハ本人ガ之ヲ辨償シナケレバナラヌ、此等ノ事ハ管理者ガ未成年者デアルガ爲メニ變ハルベキコトデハナイ、本人ハ之ニ對シテ成年者ニ對スルト同樣責任ヲ負ハナケレバナラヌ、此等ノ事ハ明文ヲ要セヌコトデアルカラ我民法ニハ何等ノ規定モアリマセヌ、併シ解釋上今申上ゲタ通リデアルコトハ蓋シ疑ナキ所デアラウ

ト思フ

次ニハ不當利得――「不當利得」ト云フノハ法律上ノ原因ナクシテ他人ノ財産又ハ勞務ニ依ッテ利益ヲ受ケテ、而シテ其他人ニ損害ヲ加ヘタル場合デアル、例ヘバ私ガ人ニ對シテ債權ヲ持ッテ居ラヌノニモ拘ハラズ或人ガ誤ッテ私ノ所ヘ辨濟トシテ例ヘバ金ヲ持ッテ來ル、ソレヲ私ガ受取ッタト假定スル、此場合ニ於テハ私ハ其金ヲ受取ルベキ法律上ノ原因ハナイノデアル、サウシテ他人ノ財産タル金ヲ受取ッテ、サウシテ私ガ利益ヲ受ケタ、サウシテ他人ハソレダケ損害ヲ受ケル、斯ウ云フノガ不當利得ト云フモノデアル、此場合ニ於テハ第一、受取ッタ私ガ未成年者デアッタトシタナラバ矢張リ之ヲ返サナケレバナラヌ、未成年者ダカラ不當利得ヲ爲シテ宜シイト云フコトハ決シテナイノデアル、此事ハ後ノ第百二十一條ニモ現ニ規定ガアル位デアル、是ハ無能力者ガ其法律行爲ヲ取消シタ場合ニ付テ規定シテアル、「取消シタル行爲ハ初ヨリ無效ナリシモノト看做ス但無能力者ハ其行爲ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ」、未成年者ガ法律ノ規定ニ依ッテ其法律行爲ヲ取消シタル場合ト雖モ是ニ因ッテ不當利得ヲ爲シテハ

ナラヌト云フノガ此規定ノ精神、即チ無能力者ガ自己ノ財産ヲ賣却シテ其賣買契約ヲ取消スコトニシタナラバ之ニ因ッテ受取タル所ノ代金ハ返サナケレバナラヌ、即チソレヲ返サナケレバ不當利得ニナルカラソレデ返セト云フノデアル、是ニ由ッテ觀テモ未成年者ニ不當利得ノ責任ノアルコトハ疑ハナイ、唯此ニ一ツ注意ヲ要スル事柄ハ運論カラ言ヘバ同ジコトデアルケレドモ適用上ニ於テ未成年者ト成年者ト異ナルコトガアル、例ヘバ只今ノ賣買ニ於テ受取ッタ金ヲ未成年者ガ浪費シテ仕舞フ、飲食ニ費シタモノモ生活ニ必要ナル程度ニ於テハ浪費トハ云ハレマセヌガ、ソレ以上ニ費シタ又ハソレ以外ノ無用ノ事ニ費シタナラバ其無用ノ事ニ費シタ分ハ返サヌデ宜イ、極端ナル場合ヲ言ヘバ其賣買ノ代價トシテ受取ッタル代金ヲ全タ無用ナル事ニ浪費シタト云ヘバ一文モ返サヌデ宜イ、貰ッタモノハ取返スコトガ出來ル、而シテ受取ッタ金ハ返サヌデ宜イ、若シ半額ヲ浪費シテアト半額ヲ銀行ニ預ケテ居ルト云ヘバ銀行ニ預ケテアルモノダケ返セバ宜シイト云フノデアル、是ガ成年者デアルト云フトサウ云フ譯ニハイカヌ、成年者ガ或取消シ得ベキ法律行爲ヲ爲シタ、例ヘバ詐欺ニ因ッテ爲シタル法律行

爲ハ詐欺ヲ受ケタル者ニ於テ之ヲ取消スコトガ出來ル例ヘバ私ガ或人ノ詐欺ニ因ッテ私ノ所有ノ不動產ヲ賣ッタ、サウシテ代價ヲ受取ッタ、後日其詐欺ヲ發見シテ此契約ヲ取消スト云フトキニハ受取ッタ代金ハ全額返サナケレバナラヌ、私ガ成年者デアル以上ハ其代價ハ浪費シテ仕舞ッタ、無用ノ事ニ費シタ、半分ハ銀行ニ預ケテアルケレドモ、アト半分ハ無用ニ費シタカラト云フノデ第一ノ場合ニハ一文モ返サヌ、第二ノ場合ニハ半額ヲ返シテ濟ムカト云ヘバサウ云フ譯ニハイカヌ、必ズ全額ヲ返サナケレバナラヌ、ソレハナゼデアルカ、ソレハ未成年者ナレバ元來智能ノ發達ノ足ラヌ者デアルカラ之ヲ無能力者トシテ保護スルノデアル、故ニ金ヲ受取レバ前後ノ辨ヘモナク之ヲ浪費スルノガ寧ロ未成年者ノ常デアルト法律ハ見テ居ル、之ニ反シテ成年者デアルナラバ金ヲ受取ッタカラト云ッテ、ソレガ爲メニ之ヲ浪費スルト云フモノデハナイ、其代價トシテ受取ッタル金ヲ浪費スル位ノ人間ナラバ其金ヲ使ハナケレバ外ノ金ヲ費シタデモアラウ、左スレバ矢張リ成年者ハ利益ヲ受ケテ居ル、代價トシテ受取ッタ金ヲ費シタタメニ外ノ金ハ使ハズニ居ル、故ニ是デ利益ヲ受ケテ居ルニ違ヒナイ、是ニ於テ結果ガ違フ、未成年者ナラ浪費シタモノヲ返サヌデ宜シイ、成年者ハ浪費シタモノモ返サナケレバナラヌト云フコトニナル、是ハ明文ノ上ニ於テハ聊カ不明デアルケレドモ解釋上殆ド疑ノナイコトト信ジマス、其一ツノ理由トシテ見ルベキモノハ唯今朗讀シタル第百二十一條ノ規定デアル、其「但書ニ但無能力者ハ其行爲ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ」トアルガ若シ此利益ヲ受クル限度ト云フモノガ普通ノ不當利得ノ場合ト同ジコトデアルナラバ此明文ガアル筈ガナイ、無能力者ニ限ルコトデハナイ、詐欺ニ因ッテ取消ス場合デモ强迫ニ因ッテ取消ス場合デモ同ジコトデアル、然ルニ特ニ「無能力者云云」ト書イタノハ今ノヤウナ意味デ書イタモノニ相違ナイ、不當利得ニ關スル一般ノ規定ハ第七百三條ニアル、其處ニモ矢張リ「利益ノ存スル限度」ト云フ文字ガ使ウテアル、併シ成年者ニ付テハ只今申上ゲタヤウナ譯デ自ラ適用ガ違フノデアル

是ガ不當利得ニ關スル第一ノ點、第二ニハ今ノ通マニ未成年者ニ對シテ他人ガ不當利得ヲ爲シタ場合、是ハ申スマデモナク其他人ノ不當利得ノ返還ヲ爲サナケレバナラヌ、成年者ニ對シテモ不當利得ノ返還ヲ爲サナケレバナラヌカラ況

ヤ未成年者ニ對シテハ猶更デアルト云ッテモ宜イ位、是ハ一點ノ疑モナイコトデアル、是ガ不當利得ニ關スル未成年者ノ能力ノ御話デアリマス

次ニ未成年者ノ不法行爲ニ關スル能力ノ御話ヲ致シマス

先ヅ第一ニ未成年者ガ不法行爲ヲ行ウタル場合ニ於テハ苟モ辨識能力ガアル以上ハ矢張リ責任ヲ負ハネバナラヌ、此事ハ民法第七百十二條ニ明文ガアル、是ニハ裏面カラ責任ノ無イ者ノ事ガ規定シテアリマスケレドモ是ニ因ッテ自ラ未成年者ト雖モ原則トシテ責任ノアルト云フコトガ明カニナッテ居ル、第七百十二條ニハ「未成年者ガ他人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テ其行爲ノ責任ヲ辨識スルニ足ルヘキ知能ヲ具ヘサリシトキハ其行爲ニ付キ賠償ノ責ニ任セス」トアル、是ニ因ッテ見ルト意思能力ノ無イ物ハ勿論、意思アリト雖モ未ダ辨識力ノ無イ者ハ矢張リ不法行爲ニ關シテ責任ハナイ、併シ辨識力ノアル者ハ未成年者ト雖モ不法行爲ニ付テハ責任ガアルト云フコトニナッテ居ル、辨識力アリヤ否ヤト云フコトハ事實問題デアリマスカラ問題ガ起レバ裁判所ノ認定ニ任ズルノ外ナイ、第二ニハ他人ガ未成年者ニ對シテ不法行爲ヲ爲シタルトキ、是ハ固ヨリ疑ノナイコトデ、成年者ニ對スルト同ジヤウニ加害者ガ義務ヲ負擔シナケレバナラヌ、事ロ被害者ガ未成年者デアレバ猶更加害者ガ責任ヲ負ハナケレバナラヌト云ウテモ宜シイ位デアル

以上ニテ未成年者ノ能力ノ概略ヲ述ベマシタガ、茲ニ未成年者ノ行爲ハ如何ニナルベキモノデアルカト云フコトヲ考ヘテ見ルト、未成年者ノ法律行爲ハ原則トシテ取消シ得ベキモノデアルト云フコトハ既ニ申上ゲテアル、所デ此行爲ハ取消ノアルマデハ全然有效デアル、而シテ取消ハ或時期ヲ過グレバ出來ナクナルノデアリマスカラ、サウスルト此行爲ハ畢竟有效トシテ成立スベキデアルカ、將タ取消サレテ無效トナルベキデアルカト云フコトガ暫クノ間不明デアル、暫クト申シテモ場合ニ依ッテハ隨分長イ間不明デアル、是ハ無能力者ニ取ッテハ頗ル都合ノ好イコトデ、自己ガ其法律行爲ヲ利益ナリト思ヘバ取消スノデアル、利益不利益ト云フコトハ時ニ依ッテ異ナルコトデアルカラ取消權ガ長ク存スレバ存スル程無能力者ノ爲メニハ利益デアル、ケレドモ相手方ノ爲メニハ甚ダ不利益デアル勿論相手方ハ無能力者ト法律行爲

ヲ爲シタノデアルカラ不利益ヲ被ッテモ仕方ガナイ、多クノ場合ニハ其者ニ過失アリト謂ハナケレバナラヌ、成程相手方ハ其者ガ無能力者デアルト云フコトヲ知ラズシテ法律行爲ヲ爲スコトモアリマセウケレドモ十分ノ注意ヲ爲シタナラバ多分ハ其ヤウナル間違ガナカッタデモアラウ、故ニ不注意デアル、甚シキニ至ッテハ無能力者タルコトヲ知リツツ是ト取引ヲ爲スコトガアル、此場合ニハ如何ニ不利益デアテモソレハ初ヨリ豫期シテ居ラネバナラヌ筈デアル、斯ウ言ヒ得ラルルノデアル、去ナガラ若シ未成年者ノ保護ガ十分ニ出來タ上尚ホ相手方ヲ保護スルコトガ出來ルナラバ又是ヲモ保護スルノガ立法上其當ヲ得タルモノデアル、ナゼカナレバ多少ノ過失アルニモセヨ能力者ナリト信ジテ是ト取引ヲ爲シテ而モソレガ無能力者デアルガ爲メ取消ニ遭ウテ意外ノ損失ヲ被ルト云フノハ兎ニ角憐ムベキモノデアル、又假令相手方ガ無能力者デアルト云フコトヲ知ッテ居ッタニシテモ必ズシモ其者ガ惡漢デアルト云フノ譯デハナイ、試ニ學校用具ヲ賣ッテ居ル店ガアルト致シマスト此店ニ參ッテ商品ヲ購フ者ハ勿モスルト未成年者デアル、未成年者デアル、ガ爲メ一切筆一本モ賣ルコトガ出來ヌト云フコトデアッタナラバ却テ不便デアラウト思フ、ソレデスカラ無能力者ト知リツツ是ト取引ヲ爲シタ者ハ必ズ惡漢デアルト云フ譯デハ決シテナイ、シテ見レバ苟モ未成年者其他ノ無能力者ヲ保護スル上ニ於テ十分ノ用意ガアル以上ハ相手方ヲモ保護スルコトヲ得タナラバ立法上最モ穩當ナルコトデアラウ、然ルニ無能力者ガ既ニ能力ヲ得テカラ後例ヘバ未成年者ガ成年ニ達シテカラ後禁治產者ガ既ニ禁治產ノ宣告ヲ取消サレタル後相手方ガ相當ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲シテ若シ取消スナラバドウゾ其期間內ニ取消シテ呉レ、追認スルナラバ其期間內ニ追認シテ呉レト云フ催告ヲ爲シテ、サウシテ無能力者等ロ前ノ無能力者ヲシテ確答ヲ爲サシメ或ハ確定ニ有效トシ或ハ確定ニ之ヲ無效トスルト云フコトヲ言ハシムルト云フノハ決シテ無能力者ノタメニ無理ナコトデナイ、相當ノ勘考期間ヲ與ヘテ、サウシテ之ヲ爲ス以上ハ無能力者、否前キノ無能力者ガ法律ノ保護ヲ受クルコトガ不十分デアルトハ申サレナイ、然ラバ催告ノ權利ダケヲ相手方ニ與ヘテ置イテモ差支ナイノデアルト云フ所カラ致シマシテ第十九條ニ規定ガアル、未成年者ニ關係ノアルノハ第十九條第一項乃至第三項デアル

第十九條　無能力者ノ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ一ヶ月以上ノ期間内ニ其取消シ得ベキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ無能力者カ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス

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

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

先ヅ玆ニ一ツ申上ゲテ置クコトハ此催告ハ一ノ法律行爲デアルカラ、是ハ法律行爲ノ一般ノ規定ニ依ルベキデアル、從テ隔地者間ト申シテ多少地ヲ隔テテ居ル者ノ間ニ於テハ其催告ヲ發シタ時ニ效力ヲ生ズルカ又ハ催告ガ相手方即チ無能力者ニ到達シタル時ニ效力ヲ生ズルカト云フコトハ法律行爲ノ一般ノ規定ニ依リテ定マル、然ルニ第九十七條ニ依レバ「隔地者ニ對スル意思表示ハ其通

知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス」トアルカラ此催告ハ無能力者寧ロ前キノ無能力者ニ到達シタル時ニ始メテ效ヲ生ズル、是ハ勿論サウナケレバナラヌ、無能力者ノ知ラナイ間ニ催告ガ效ヲ生ジテハ困ル、之ニ反シテ其返答ハ之ヲ發シタルトキハ既ニ法律上ノ效力ガアル、彼ノ一ヶ月以上ノ期間ヲ無能力者ノ相手方ガ定メテサウシテ催告ヲ爲スノデアルガ其期間内ニ確答ヲ發シサヘスレバ宜シイノデアル、之ヲ發シサヘスレバソレハ取消ノ確答デアッテモ追認ノ確答デアッテモ效力ヲ生ズルノデアル、相手方ニ到達スルニハ如何ニ遲クトモ極端ヲ言ヘバ到達セズトモ矢張リ效ヲ生ズルノデアル、是ハ無能力者ヲ保護スル上ニ於テハ必要ナルコトデアッテ、初ノ催告ハ無能力者ガ知ラナケレバ返答ノシヤウガナイノデアルカラ是ハ知ラナケレバナラヌ、併ナガラ其返答ハ成程相手方ノ都合ノミカラ言ッタラバ到達ノ時ヨリ效ヲ生ズル方ガ便利デアルケレドモ、元元此無能力ニ關スル規定ハ無能力者ヲ保護スル爲メノ規定デアルカラ其無能力者保護ト云フ上カラ言ヘバ返答ハ唯發シタダケデ宜シイ、ソレガ屆ク、屆カナイ若クハ早ク屆クト遲ク屆クトハ本人ノ與リ知ラザル事デアルト、斯ウ云フコト

ニナッテ居ル、而シテ若シ無能力者寧ロ前キノ無能力者ガ其期間内ニ何等ノ返答ヲ發セザッタナラバ法律ハ其法律行爲ヲ追認シタルモノト看做ストアル、即チ其法律行爲ハ絶對ニ有效トナッテ仕舞フ、是ハ獨逸民法ノ如キハ反對ニナッテ居ル、ソレカラ又我民法デモ例ヘバ代理ノ場合ニ於テ代理權ヲ有セザル者ガ爲シタル契約ヲ追認スルヤ否ヤト云フコトヲバ相手方カラ催告ヲシタ場合ニ返事ヲ出サヌト云フトソレハ追認ヲ拒絶シタルモノト看做スト云フノデ詰リ法律行爲ヲ無效トスルト云フコトニナッテ居ル、ソレ等ト比較シテ見ルトドウモヲカシイ、茲ニ顧テ説明致シマスケレドモ無能力者ノ行爲デモ時トシテハ返事ヲ發シナケレバ之ヲ取消シタルモノト看做ス、即チ全ク無效トシテ仕舞フト云フ場合モアルノデアルカラ、ナゼ此場合ニ行爲ヲ追認シタルモノト看做ストシタカト云フコトガ一ノ疑トナルノデアリマス、併シ私思フニ是ハ説明ヲ與フルコトガ極メテ容易イノデアル、他ノ場合ニハ各〻特別ノ理由ガアル、例ヘバ代理權ナキ者ガ爲シタル契約ノ如キハ本來無效デアル、ソレヲ追認スレバ有效デアルト云フコトニナッテ居ルノハ一ノ便宜法デアル、故ニ追認スルト云ッ明カナ返答ガナケレバ寧ロソレハ無效トナルノガ當然デアル、之ニ反シテ無能力者ノ法律行爲ニアッテハ我民法ハ決シテ之ヲ無效ト見テ居ラヌ、唯取消スベキモノデアルト言ッテ居ル「取消ス」ト云フ以上ハ現ニ成立シテ居ルト云フコトヲ前提トシテ居ル、ダカラ取消サレナケレバ明カニ有效デアルト云ハナケレバナラヌ、然ルニ今無能力者ノ相手方ガ無能力者寧ロ前キノ無能力者ニ向ッテ其法律行爲ヲ取消スヤ否ヤト云フ事ニ付テ催告ヲ爲シタ、而シテ前キノ無能力者ハ何等ノ返事モシナイ、此場合ニ於テ苟モ孰レカニ確定シナケレバナラヌガ、有效ト確定スルカ、無效ト確定スルカト云フ以上ハ、ドウシテモ私ハ有效トシナケレバナラヌト思フノデアル、何トナレバ現在有效デアル、若シ取消スト云フコトガナケレバ此法律行爲ハ完全無缺ナルモノデアル、然ラバ前キノ無能力者ガ取消スト云フコトヲ言ハヌナラバ有效ナモノデアル、即チ無能力者ハ取消權ヲ失フモノデアルト云フコトニシテ少シモ差支ナイノデアル、ソレデ其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス」トアル』

第二項ノ場合ハ無能力者ガマダ無能力デ居ル間ノ事ヲ規定シタルモノデアル、此場合ニ於テ無能力者ニ對シテ催告ヲ爲シテモ其催告ハ何等ノ效力モ生ジナ

イ、成程無能力者ハ其催告ニ答フルコトハアリ得ル、併シ無力能者ガ單獨ノ意思ヲ以テ其催告ニ答ヘマシテモソレハ矢張リ取消シ得ベキモノデアルカラ決シテ法律關係ヲ確定スル效力ハ生ジナイ、唯併ナガラ法定代理人ノ同意ヲ得テ確答ヲ爲シタラバ如何ナルデアラウカト云フコトガ一ノ疑問デアル、是ハ民法ニハ明カニ規定シテナイ、併シ私思フニ此問題ハ最モ明カデアル、無能力ノ間ニ爲シタル法律行爲ハ取消シ得ベキモノデアル、チヨット御斷リシマスケレドモ此場合ニ於ケル無能力者ハ寧ロ學者ノ謂フ所ノ「限定能力者」デアルカラ絶對無能力者ヲ意味シテハ居ラヌ、ザウスルト所謂無能力者ノ爲シタル法律行爲ハ矢張リ取消スベキモノデアル、追認ト云フ法律行爲デアラウトモ取消ト云フ法律行爲デアラウトモ矢張リ取消シ得ベキモノデアル故ニ無能力者ガ無能力デアル間ニ催告ヲ受ケテ之ニ對シテ追認ヲ爲ストカ取取ヲ爲ストカ云フ返事ヲ出シテモ其返事モ亦取消シ得ルノデスカラ決シテ確定ノ效力ハ持タナイ、併ナガラ此等ノ者ガ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル法律行爲ハ有效デアル、尤モ法定代理人ガ其同意ヲ爲スニ付テハソレ〳〵條件ガアリマスカラ固ヨリ其條件ノ範圍内ニ於テ爲シタル同意デナケレバナラヌ、其同意ヲ得タル以上ハ總テノ法律行爲ヲ全ク有效ニ爲スコトガ出來ル、ソレデ追認ト云フ法律行爲デアラウトモ取消ト云フ法律行爲デアラウトモ矢張リ出來ル、唯併ナガラ此場合ニ於テハ催告ガアッタガ爲メニ其效力ヲ生ズルノデハナクテ、催告ニ拘ハラズ追認トカ若クハ取消トシテ效力ヲ有スルノデアル、故ニ此事ハ第十九條ニハ規定シテナイ、唯茲ニ規定シテアルノハ相手方ガ無能力者ノ法定代理人ニ對シテ催告ヲ爲シタ場合デアル、此場合ニ於テハ苟モ法定代理人ガ獨斷ニテ確答ヲ爲スコトノ出來ル場合デアルナラバ通常ハ其法律行爲ヲ追認スル又ハ取消スト云フコトヲ答フルデアリマセウ、併シソレヲ答ヘナカッタラドウデアル、是ハ先刻ノ無能力者自身、寧ロ前キノ無能力者自身ニ對シテ催告ヲ爲シタ場合トハ違フ、即チ自己ノ爲シタル法律行爲デハナイ、併ナガラ退イテ考ヘテ見ルト其法定代理人ナルモノハ自己ノ權限ヲ以テ新ニ其法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルノデアル、然ラバ催告ニ答フルニ付テモ亦自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ナケレバナラヌ、ザウスルト之ニ對シテ返答ヲ爲サヌト云フコトハ彼ノ無能力者ガ能力者トナッテカラ後ニ催告ヲ受

ケテ、而モ確答ヲ發セヌノト矢張リ同ジ事デアル、即チ法律上有效ナル行爲デアル、故ニソレニ對シテ若シモ返事ヲ出サナカッタナラバ其有效ナル有樣ガ確定スルノデアル、最早取消スコトハ出來ナクナルノデアル、所デ此法定代理人ナルモノハ絶對ノ權限ヲ持ッテ居ルトハ極ッテ居ラヌ、例ヘバ親權者ノ内デモ父ハ絶對ノ權限ヲ持ッテ居ル、一切ノ法律行爲ヲ自己ノ獨斷ニテ爲スコトガ出來ル、之ニ反シテ同ジ親權者デモ母ハ或重大ナル行爲ニ付テハ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、況ヤ後見人ハヨリ多クノ場合ニ於テ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、此場合ニ於テハ法定代理人ガ催告ヲ受ケテモ自己ノ一存ニテ返答ヲ發スルコトハ出來ヌ、必ズ其親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、勿論親族會ニ諮ッテ其同意ヲ得ルコトガ出來ナカッタト云フ場合ニハ到底追認ノ確答ヲ出スコトガ出來ヌ、出シタ所ガ矢張リ取消シ得ベキモノデアル、而シテ親族會ノ同意ヲ經ズシテ期間ヲ空シク過シテ仕舞フト云フコトガアル、此場合ニ於テハ今マデ申上ゲタ場合ノ如ク追認ヲ爲シタルモノト看做スト云フ譯ニハイカヌ、即チ無能力者ノ行爲ヲ確定ニ有效ト看做スト云フコトハ出來ヌ、ナゼカナレバ法定代理人ガ確答ヲ發セヌカラト云ッテ其一存ニテ法律行爲ノ運命ヲ定ムルコトガ出來ヌノデアルカラ決シテ之ヲ追認シタルモノト看做ス譯ニハイカヌ、寧ロ法定代理人ハ法律ガ命ジテ居ル所ノ方式即チ親族會ノ同意ヲ得ル手續ヲシナイノデアルカラ之ヲ追認スルノ意思ナキモノトシテ無效デアルト謂ハネバナラヌ、即チ法定代理人ガ期間内ニ確答ヲ發セヌケレバ其法律行爲ヲバ取消シタモノト看做スト云フノガ至當デアル

是ガ未成年者ノ行爲ノ追認又ハ取消ノ催告ニ關スルコトデアリマシタ、是ハ法文ニハ廣ク無能力者ト規定シテアッテ其適用ハ廣イノデアルケレドモ先ヅ未成年者ニ付テ御話ヲ致シマシタ

扨ニ未成年者ガ成年者ト僞ッタ場合、之ニ付テハ多少沿革モアッテ隨分舊時ノ法律ニアッテハ未成年者ガ單ニ成年者ト僞ッタトキニハ之ヲ有效トスルト云フヤウニナッテ居ッタコトモアル、其譯ハ成程未成年者ガ自ラ成年者デアルト言ッタガ爲メニ法律上成年者ト爲ルト云フコトハ決シテナイノデスケレドモ、既ニ御話ヲ致シタ通リ未成年者ノ無能力ト云フノハ主トシテ法律行爲ニ付テノ事デアッテ不法

行爲ニ付テハ未成年者ト雖モ原則トシテ責任ガアル、ソコデ未成年者ガ成年者ト僞ハルト云フコトハ成程嚴密ニ之ヲ言ヘバ不法行爲デアルト言ヘナイコトハナイ、故意ニ嘘ヲ吐イテサウシテ他人ニ損害ヲ加フルト云フコトニナリマス、併ナガラ若シ法律ガサウ云フモノデアルナラバ如何ニモ不完全ナモノト謂ハネバナラヌ、法律ハ未成年者ヲ保護スル爲メニ之ヲ無能力者トシテ居ル、然ルニ其未成年者ガ或法律行爲ヲ爲サント欲スルニ當ッテ唯我ハ成年者デアルト言ヒサヘスレバソレデ有效ニ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ルト云フヤウデアッタラバ詰リ未成年者ガ自ラ法律ノ保護ヲ受クルコトヲ望マヌ、假令自己ノ爲メニ不利益デアッテモ或法律行爲ヲ爲シタイト云フトキニハイツモ我ハ成年者ト言ッテ僞ハルカモ知レヌ、ソレガ有效デアルト言フタラバ折角法律ガ未成年者ヲ保護セウト云フノデ態態其權利ヲ限定スル趣意ニ反スルデアラウ、言葉ヲ換ヘテ言ヘバ法律ガ無能力者保護ノ爲メニ設ケタル無能力ノ規定ハ唯本人ガ其保護ヲ受ケヌデモ宜シイト云フノデ保護ヲ受クル權利ヲ拋棄サヘスレバソレデ適用ガナクナルト云フコトニナッテ仕舞フ、然ルニ無能力ニ關スル規定ハ成程直接ニハ無

能力者其者ノ利益ヲ保護スルノデアルケレドモ間接ニハソレガ公益ニ必要デアルト云フノデ此規定ハ設ケテアル、何レノ國ニ於テモ能力ニ關スル規定ヲ左右スベキ契約ヲ爲シテモ其契約ハ無效デアルト云フコトガ認メラレテ居ル、我舊法例ニハ明文ガアッタ、第十六條「身分又ハ能力ヲ規定スル法律ヲ免カルル合意又ハ行爲ハ無效トス」ト云フ明文ガアッタ、此規定カラ考ヘテ見テモ今申上ゲタヤウナ事ハ無效デアルト謂ハネバナラヌ、即チ無能力者ガ自ラ能力者ナリト稱スレバ直チニ有效デアルト云フコトハ到底認ムルコトガ出來ヌ、舊法例ノ第十六條ニハ今ハ存シテ居ラヌケレドモソレハ民法ノ第九十條ノ「公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無效トス」ト云フ中ニ自ラ含マレテ居ルモノトシテ特ニ規定シテ居ラヌノデアル、如何ナル點カラ考ヘテ見テモ未成年者ガ單ニ成年者ナリト僞ッテモソレハ法律上何等ノ效力モナイト云フノガ當然デアル、僞ハルト云フコトハ見樣ニ依ッテハ不法行爲デアルケレドモ此ノ如キ僞リハ人間ノ生活上ニ於テ甚ダ多イコトデアッテ、ソレヲ悉ク所謂「不法行爲」デアルト云フ譯ニハイカヌ、例ヘバ私ガ或商店ニ參ッテ物ヲ買フ、此商品ハ善イカ

惡イカト云フ、大概ノ商店デ是ハ宜イト云フノニ極ッテ居ル、然ルニソレガ甚ダ粗末ナ品デアッタト云フガ爲メニ彼ハ僞ッタモノデアルト云フノデ法律上其制裁ヲ加フルト云フコトハ出來ヌノデアッテ、各國ニ於テサウ云フ場合ニ法律上ノ制裁ヲ加フルト云フコトハナイ、ソレト同ジヤウデアル、見ヤウニ依ッテハソレヨリモモット輕イ話デアル、自分ガ無能力デアッテモ法律行爲ノ利害ヲ十分ニ較量スルコトガ出來ヌガ爲メニ法律ハ之ヲ無能力者トシテ居ル、其者ガ或行爲ヲ爲シタイト云フモノヲ爲サセス爲メニ法律ガ無能力トスル、ソレヲ本人ガ無能力者デナイト言ヒサヘスレバ十分法律上效力ヲ生ズルト云フコトデアルナラバ無能力ノ規定ハ何ノ役ニモ立タヌ、サウ云フコトハアリ得ベカラザルコトデアル、故ニ成程稍ヤ古イ時代ニ於テハ無能力者ガ單ニ能力者ナリト僞ッタ爲メニ其法律行爲ヲ有效トシタト云フコトモアリマシタケレドモ今日デハ此ノ如キ事ハ有リ得ベカラザルコトデアルトシテ何人モ疑ハナイカラ法文ニ特ニ是ガ爲メ明カニ規定スル所ハナイ、併シ疑ハナイ、唯無能力者ガ特ニ詐術ヲ用ヒテサウシテ能力者ナリト信ゼシメタ場合ニ於テハ是ハ自ラ場合ヲ異ニシテ居ル、例ヘバ未成年者ガ僞リノ身分登記簿ノ謄本ヲ作ッテサウシテ成年者デアルモノノ如ク裝フ、或ハ嘘ノ證人ヲ連レテ參ッテ、サウシテ己レガ成年者デアルト云フコトヲ證言セシムル、此等ハ特ニ他人ヲ欺ク爲メ手段ヲ施スモノデアッテ此場合ニ於テハ純然タル不法行爲ヲ構成スル、故ニ苟モ辨識力アル未成年者デアル以上ハ(サウシテサウ云フコトヲ爲ス者ハ必ズ辨識力アル者デアラウト思ヒマスガ)必ズ責任ヲ負擔シナケレバナラヌ、唯一般ノ原則カラ言ヘバ不法行爲ノ制裁ヲ受クベキデアルカラ第七百九條ノ規定ニ依ッテ單ニ損害賠償ノ責任ガアルト云フコトニ歸スルノデアル、然ルニ損害賠償ト云フモノハ金錢ヲ以テ之ヲ定ムルモノデアル、而モ損害ノ實額ヲ證明スルト云フコトハ殆ト難イコトデアル、故ニ實際ノ損害ガアッテモ或ハ證明ガ出來ナイ爲メ其賠償ヲ求ムルコトガ出來ナイ、或ハ幾分カノ損害ヲ受ケタト云フコトハ證明シ得ラレテモ其額ヲ明カニ證明スルコトガ出來ナイ、依ッテ裁判所ガ其自由ナル心證ヲ以テ判斷ヲ爲スノ外ナイ、サウスルト多クノ場合ニ一萬圓ノ損害ヲ受ケテ居ル者ガ僅ニ三千圓ヤ五千圓ノ賠償シカ受クルコトガ出來ヌト云フノガ殆ド常デアル、稀ニハ訴訟ノ仕方ガ上手デアッタ

ガ爲メニ損害ヲ受ケテ居ラヌ者ガ賠償ヲ受ケ、又ハ僅カ五千圓カ六千圓ノ損害シカ受ケテ居ラヌ者ガ一萬圓ノ賠償ヲ受ケルコトガアル、諸ヲ此損害賠償ト云フモノハ不確實ノモノデアルト謂ハネバナラヌ、ソコデ今ノ問題トナッテ居ル場合ハ如何ナル場合カト云フニ債務者ノ相手方ガ其債務者ヲバ能力者ト信ジタルガ爲メ或法律行爲ヲ爲シタノデアル、損害賠償ノ問題ノ起ルノハ其法律行爲ガ無效トナル、即チ無能力者ノ爲シタル行爲デアルカラ取消シ得ベキデアルケレドモ取消ノ結果ハ無效トナルカラデアル、即チ有效ト思フタ法律行爲ガ無效トナルガ爲メ或ハ損害ヲ受ケルノデアル、然ラバ其損害ノ原因タル無效、即チ取消ノ結果無效トナルコトヲ妨ゲサヘスレバ宜イ、サウスレバ損害ノ源ヲ絶ツノデアルカラ損害ハ生ジナイ、損害ガ生ジナケレバ賠償ヲ爲ス必要ハナイト云フコトニナルカラ本來ハ取消シ得ベキモノデアルケレドモ此取消ヲ許サヌ、サウシテ其法律行爲ヲ履行セシムルトソレハ損害賠償ヲ爲サシムルヨリハ一層確實ナル救濟方法デアルト云フノデ此場合ニハ其法律行爲ヲ取消スコトヲ許サヌノデアル

第二十條　無能力者カ能力者タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用ヒタルトキハ其行爲ヲ取消スコトヲ得ス

是モ廣ク無能力者トナッテ居リマスガ、今ハ未成年者ダケニ付テ御話ヲ致シマス」

以上ニテ我民法ニ於ケル未成年者ノ能力ノ事ヲ略ボ說キ終ハリマシタ、唯茲ニ一言致シタイト思フコトハ外國ニハ未成年者ノ中デ或年齡ニ達シタ者ハ場合ニ依ッテ之ニ一定ノ能力ヲ認ムル、完全ナル能力ヲ認ムルカ又ハ多少制限シタル能力ヲ認ムルカ、兎ニ角純然タル未成年者ノ能力ヨリモ多クノ能力ヲ認ムルト云フコトニナッテ居ル、私思フニ是ハ必要デアラウ、元來成年ト云フモノハ之ヲ定メテ置カナケレバ當テ申上ゲタヤウニ能力問題ガ頗ル不確定デアッテ不便ナルコトガ多イガ爲メ己ムヲ得ズ設ケル所ノモノデアルケレドモ實際ニ合ハナイコトガ多イノデアル、縱令成年ニ達シテ居ッテモマダ法律行爲ヲ爲スニ付テ十分ノ智能ヲ備ヘナイ者モアルト同時ニ縱令成年ニ達セズトモ現ニ此等ノ事ニ付テ必要ナル十分ノ智能ヲ備ヘテ居ル者モアリ得ル、如何ニ法律ハ杓子定木ノモノデアルトハ云ヒナガラ是ニ多少ノ例外ヲ認ムル必要ガアルデアラウト云フ

所カラ致シマシテ外國ニハ大抵未成年者ノ中デ或年齢ニ達シタ者ハ格段ナル取扱ヲ受ケルト云フ制度ガ設ケテアル、私ハソレガ必要デアラウト思フ、其制度ハ極タ大キク分ケマスルト二ツアル、自治産制ト成年宣告ノ制デアル、「自治産ノ制」ト申スノハ概シテ言ヘバ或年齢ニ達シタ者ニハ自ラ財産ヲ治メシムルト云フノデ少クモ日常ノ法律行爲ハ自由ニ之ヲ爲サシムルノデアル、成年宣告ト云フノハ或年齢ニ達シタ者ヲバ概シテ成年者ト同一視スルノデアル、此孰レカノ制度ノ存シナイ國ハ殆ドナイ、我民法ニ此規定ノナイノハ頗ル遺憾デアルト思ヒマス、而シテ此自治産若クハ成年宣告、是ハ概シテ言ヘバ或年齢ニ達シタ者ニ付テ認ムルノデアルケレドモ確定ノ年齢ニ依ルノトソレカラ婚姻ニ依ルノトアル、婚姻ト云フモノハ或年齢ニ達シナケレバ之ヲ許シマセヌカラ自ラ非常ニ年ノ若イ者ガ此制度ノ適用ヲ受ケルト云フコトハ決シテナイ

先ヅ第一ニ自治産制ノ御話ヲザット致シマスルト是ハ佛蘭西及ビ佛蘭西法系ノ國ニ依テ行ハレテ居ル、我舊民法モ亦之ニ倣ウテ居ル、佛蘭西民法及ビ我舊民法ニ於テハ先ヅ年齢ノ方カラ申シマスルト滿十五年以上ノ者ハ自治産者ト看做サルルコトガ出來ル、ソレカラ次ニ婚姻ニ因ッテ當然自治産ノ利益ヲ受ケルト、斯ウ云フコトニナッテ居ル、其能力ハ如何ト言ヘバ原則トシテ所謂管理行爲ヲ爲スコトガ出來ル「管理行爲」ト申スト即チ我民法ノ第百三條ニ規定シテアルモノガ先ヅソレデアル、即チ保存行爲、次ニ代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲」デアルガ、ソレ等ノ事ハ所謂自治産者ハ概シテ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ル、ソレカラ所謂處分行爲――「處分行爲」ト云フノハ詰リ管理行爲ノ反對デアル、例ヘバ或財産ヲ賣ルトカ況ヤ贈與トカ――ソンナヤウナ處分行爲ハ或ハ保佐人ノ同意ヲ要スル、又ハ其他ノ條件ヲモ要スル、裁判所ノ許可トカ親族會ノ同意トカ云フヤウナ條件ヲモ要スルコトニナッテ居ル

第二ニ成年宣告ノ事ハ羅馬カラ夙ニ存シテ居ル、羅馬ニ於テハ直譯ニ致スト云フト「成年宣告」ト云フ字デハ決シテナイノデ、年齢ノ免除トデモ謂フベキ字デセウ(Venia ætatis)併シ獨逸ナドデ謂フ成年宣告ト云フモノト同ジモノデアル、是ハ男子ハ二十歳以上、女子ハ十八歳以上ニ達スレバ此利益ヲ受ケルコトガ出來ル、

而シテ其能力ハ原則トシテハ成年者ト同ジコトデアル、唯例外ト致シマシテ不動產ノ處分ニ付テ制限ガアル、獨逸ニ於テハ成年宣告ナルモノハ今日ノ獨逸民法デハ男女トモ十八歲以上ニナルト之ヲ受ケルコトガ出來ル、其結果ハ全ク成年者ト同ジコトニナル、現行ノ獨逸帝國民法施行前ニハ多ク不動產ニ關シテ制限ガアッタガ、ソレハ今ハナイ、尙ホ婚姻ニ因ッテ當然成年者ト見ル、即チ未成年者ト雖モ婚姻ヲ爲セバ法律上成年者ト爲ルト云フ規定ノ存スル國モアル、例ヘバ瑞西ハサウデアル、瑞西ハ婚姻ニ因ッテ成年ト爲ル、ソレカラ匈牙利ニ於テハ婦人ダケニ付テ婚姻ニ因ッテ成年者ト爲ルト云フ規定ガアル、尙ホ獨逸ニ於テハ民法施行前ニ於テハ一般ニ男子ハ獨立ノ生計ヲ立ツルニ因リ、女子ハ婚姻ニ因ッテ親權ヲ免ルルト云フコトニナッテ居ッタ、是ハ幾分カ婚姻ガ能力ニ影響スルト云フコトヲ認メテ居ッタモノト謂ヘル、我民法ニ於テ總テ此等ノ例外ヲ認メナイト云フノハ甚ダ遺憾デアルト思ヒマス、是ガ爲メ種種面倒ナ問題ガ起ル

以上ハ年齡ニ因ル無能力即チ未成年者ノ御話デアリマシタ、是ヨリ行爲能力ニ關スル第二、精神ニ因ル無能力ノ御話デアリマス

精神ニ因ル無能力ヲ分ッテ第一、禁治產、第二、準禁治產ト致シマス

第一　禁治產

「禁治產」ヲ定義シマスルト「裁判所ニ於テ精神上ノ故障ノ爲メ或者ヲ行爲無能力者ト宣告スルヲ云フ」ト言ッテ宜カラウト思フ、民法施行前ニハ刑事禁治產ト云フモノガアッタノデ、從テ禁治產ノ定義モ唯今申上ゲタノトハ違ハネバナラナカッタノデアルガ、是ハ既ニ廢セラレタト云フコトヲ申上ゲタ、ソレデ今日「禁治產」ト申セバ精神上ノ故障ノタメニスルモノヨリシカナイ、唯所謂「禁治產」ハ各國ノ制度一樣ナラヌノデアリマスカラ必ズシモ我民法ノミニ依ッテ定義ヲ下サズシテ廣ク當嵌ルヤウニ定義ヲ下シタノデアル、從テ多少漠然タル嫌ハアルケレドモ是ナラバ殆ド各國ノ禁治產ニ當嵌マルデアラウト思ヒマス、サテ此禁治產ニ主義ガ二ツアル、一ツノ主義ハ禁治產者ハ全ク意思無能力者デアルトスルノデアル、ソレハ外國ノ例ヲ申上ゲルト獨逸ノ制度ガサウデアル、尤モ獨逸ニ於テハ禁治產者ノ中ニ我邦ノ禁治產者及ビ準禁治產者ノ或モノヲ併セテ包含シテ居ル、ソレデスカラ禁治產者ガ總テ意思無能力者ト見ラレテ居ルト云フノデハナイ、然

レドモチヨット我禁治産者ニ相當スル者、即チ法文ニ依レバ精神病ノ爲メ禁治産者ト宣告セラレタル者ハ意思無能力者ト見ラレテ居ル、第二ノ主義ハ之ヲ限定能力者トスルモノデアル、ソレハ佛蘭西及ビ佛蘭西法系ノ國國ニ於テハ皆サウデアル、我邦ニ於テハ舊民法モサウデアッタガ又新民法モサウデアル、私ノ信ズル所ニ據レバ此第二ノ主義ノ方ガ穩當デアル、追追說明ヲ致シマスケレドモ禁治産者デアルカラト云ッテ必ズ事實ニ於テ意思無能力デアル者ハ何モ禁治産者デアルガ爲メニ無能力デハナイ、事實ニ於テ意思無能力デアル者ハ何モ禁治産者デアルガ爲メニ無能力デハナイ、是ハ事實ニ於テ無能力デアル、然ラバ事實上意思無能力デナイ者ヲ法律ノ「フヰクション」デ意思無能力トスルト云フ必要ハナイ、即チ絶對無能力トスル必要ハナイ、我民法ガ之ヲ限定能力者トシ、即チ禁治産者ノ行爲ハ當然無效デハナイケレドモ取消シ得ベキモノデアルト云フコトニシタノハ最モ其當ヲ得タモノデアルト私ハ信ズルノデアル

是ヨリ簡單ニ禁治産ノ制度ヲ認メタ理由ヲ申上ゲヤウト思フ

先ヅ第一ハ禁治産者ハ實際ハ意思無能力者ガ多イノデス一口ニ言フト氣違ヒデス、氣違ヒト云フモノハ氣ノ違ッテ居ル間ハ精神ガ錯亂シテ居ル、心神喪失者デアル、心神喪失者ト云フモノハ意思ガ無イノデアルカラ法律行爲ヲ爲スコトハ出來ヌノデアル、故ニ其事實ガ證明シ得ラレタナラバ此ノ如キ者ノ爲シタル法律行爲ハ絶對ニ無效デアル、所ガ其事實ヲ證明スルコトハ實際困難デアル、丁度賣買ヲ爲シタトキ、丁度贈與ヲ爲シタトキニ其當事者ノ一方ガ全ク心神喪失シテ居ッタト云フコトハ後日ニナッテ之ヲ證明スルコトハ最モ難イ、又假ニ其時ニ精神ガ異狀ヲ呈シテ居ッタト云フコトノ證明ガ出來テモ精神病ノ中ニハ隨分程度ノアルモノダカラ全ク心神喪失ノ有樣ニ在ッタカ、或ハ唯幾分カ常人ヨリモ狂ウテ居ッタカト云フコトガナカナカ證明シ難イ、而シテ理論カラ言ヘバ或法律行爲ガ全ク無效デアル爲メニハ其行爲ガ當事者ノ全ク心神喪失ノ有樣ニ在ル間ニ爲サレタト云フノデナケレバイカヌ、其證明ハ主治ノ醫師且專門ノ醫師ト雖モ之ヲ爲スコトハ難イデアラウト思フ、今一ッニハ此ノ如キ者デアルガ故ニ苟モ精神ノ少シク常ニ異ナッタル者デアレバ他人ガ是ト法律行爲ヲ爲スコトヲ危ンデ避ケルデアラウト思フ、ドウモアレト法律行爲ヲ爲シテモアトカラ無效ダト

言ハレテハ困ル、ダカラ何デモ君子ハ危キニ近寄ラズ、是ハ法律行爲ナドヲシナイ方ガ宜シイト云フノガ苟モ用心深キ人ノ常デアラウト思フ、サウスルト云フト有益ナル法律行爲モ實際出來ナイ、次ニ第三ニハ無能力者ノ方カラ考ヘテ見ヲモ此ノ如キ有樣デ居ッテハ非常ニ困ル、假ニ無能力者ト法律行爲ヲ爲ス人ガアルト致シマシテモ或ハ無謀ナル法律行爲ヲ爲スカモ知レヌ、即チ精神ニ異狀ノアル人ハ自己ノ爲メニ不利益ナル法律行爲ヲ爲スカモ知レヌ、或ハ全ク精神ガ錯亂シテ居ル爲メニ財產ノ管理其他ノ事ヲマルデ拋棄スルカモ知レヌ、サウスレバ本人ノ爲メ非常ナ不利益デアルソレヲ法律ガ何トカ保護シナイト云フコトハナイ筈デアル、第四ニハ若シ又他人ガ其者ノ心神喪失者デアルト云フコトヲ知ラズシテ法律行爲ヲ爲シタ、隨分氣違ヒノ中ニハ一見シタ所デ分ラナイノデアル、此間モ新聞ニ出テ居リマシタガ或氣違ヒノ婦人ガ大工ヲ頼ンデ家ヲ建テヤウトシタト云フコトガアッタガ、サウ云フコトハ毎度アル、氣違ヒデアルト云フコトガ分ラヌト云フト隨分法律行爲ヲ爲ス、殊ニ法律行爲ハ必ズ本人ト直接ニ爲ストハ限ラヌ、時トシテハ代理人ト之ヲ爲ス、所デ其代理人ハ心神喪失者デナイナラバ本人ガ心神喪失者デアラウト云フコトハ殆ド想像モ出來ヌ、此場合ニ於テハ後日其法律行爲ガ無效デアルト云ヘバ他人ハ意外ノ損失ヲ被ムルニ極マッテ居ル、總テ此等ノ事ヲ避ケル爲メニハ是非禁治產ノ宣告ト云フ制度ヲ認メナケレバナラヌ、サウシテ此禁治產ノ宣告ハ公告スルノデス、ソレデスカラ先ヅ何人モ之ヲ知ルモノトシナケレバナラヌ、官報ニハ毎日禁治產ノ公告ガ出テ居リマス、ソレガ爲メニ時トシテ知名ノ人ガ禁治產ノ宣告ヲ受ケタコトヲ知ル、是ニ依ッテ一方ニ於テハ他人ガアノ人ハ精神ニ異狀ガアッテ禁治產ノ宣告ヲ受ケタト云フコトヲ知ル、從テ意外ノ損失ヲ被ムルト云フコトモナイ、ソレカラ其禁治產者ノ方カラ言ヘバ禁治產ノ宣告ヲ受ケタ者ハ無能力デアル、無能力ト云フノハ我民法デハ絕對無能力デハナイガ、兎ニ角廣イ意味ニ於ケル無能力デアル、從テ其者ノ爲シタル法律行爲ハ全ク無效トナルカ、少クモ取消シ得ベキモノデアル、之ガ爲メニハ事實上法律行爲ノ當時ニ心神ヲ喪ウテ居タト云フ證明ヲ爲スニモ及バズ、單ニ禁治產者デアルト云フコトサヘ證明スレバ宜イ、其證明ハ最モ容易イノデアル、ソレデ其法律行爲ハ無效トナル、絕對無效カ取消カ知ラヌガ

兎ニ角無效トナル、而シテ禁治產者ニハ必ズ後見人ヲ附スル、昔ハ色色制度ガ違テ居マシタケレドモ今日ハ禁治產者ニハ後見ヲ附スル、少クモ我民法ニ謂フ所ノ禁治產者ニハ何處ノ國デモ後見人ガ附シテアル、サウスルト他人ガ法律行爲ヲ爲サウト云フトキニハ本人ト之ヲ爲シテハ多分取消サルルデアラウ、或ハ無效デアラウト云フノデ、後見人ト之ヲ爲セバ宜シイ、又無能力者ノ爲メヲ言ッテ見テモ通常ハ禁治產者ガ自ラ法律行爲ヲ爲スト云フコトハナイ、ソレハ後見人ガ代ハッテ爲スノデアル、其後見人ガ總テ必要ナル法律行爲ヲ爲スト云フコトニナレバ決シテ禁治產者ガ其利益ヲ害セラルルト云フコトハナイモノト法律ハ認メナケレバナラヌ、斯樣ナル理由デ此禁治產ノ制ハ最モ必要デアル、故ニ今日ハ總テノ文明國ニ於テ皆存シテ居ル、細目ハ違ヒマスケレドモ禁治產ノ制ノ存セザル國ハ多分文明國トシテハナカラウト思フ

此禁治產ト云フモノト準禁治產ト云フモノガ如何ニ違フカト云フコトヲ一言致シマスルト、詳シイコトハ後トデ申上ゲマスガ、準禁治產者ノ方ハ矢張リ精神ニ因ル無能力デアルトハ言ヒナガラ程度ガ低イノデアル、禁治產者程ニ精神ガ甚シク害セラレテ居ラヌノデアル、從テ禁治產者ノ方ハ總テ申上ゲマスケレドモ一切ノ法律行爲、少クモ財產上ノ一切ノ法律行爲ニ付テ無能力デアルガ、準禁治產ノ方ハ或特定シタル法律行爲ニ付テノミ無能力デアル、其上ニ禁治產者ニハ法定代理人ト云フモノガアッテ、是ガ本人ニ代ハッテ法律行爲ヲ爲ス、然ルニ準禁治產者ノ方ハ如何ナル法律行爲ト雖モ準禁治產者ガ自ラ之ヲ爲ス、唯保佐人ト云フモノガアッテ、準禁治產者ノ法律行爲ニ同意ヲ與フル、ソレガ同意シナケレバアトカラ取消スコトガ出來ルト云フダケデアル

是ガ禁治產者ト準禁治產者トノ區別デアル、是ヨリ第一、禁治產ノ宣告、第二、禁治產ノ效力ノ御話ヲ致シマス

第一、禁治產ノ宣告ノ御話ヲ致シマス、先ヅ第一ニハ禁治產ノ原因ヲ申上ゲマス」

我民法ニ於ケル禁治產ノ原因ハ心神喪失ノ常況ト云フコトデアル、是ハ總テノ人ガ皆此條件ヲ具ヘル以上ハ禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ル、中ニ就テ未成年者ト雖モ亦禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ル、此點ハ外國ニ於テハ區々トナッテ居ッテ、先ヅ第一ノ種類ニ於テハ未成年者ハ之ヲ禁治產者ト爲

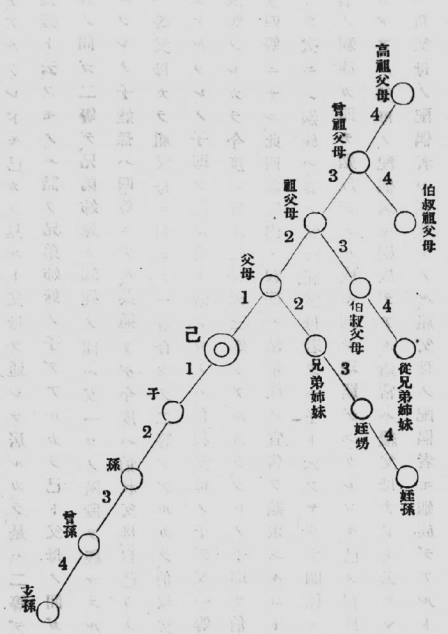
スコトガ出來ヌト云フ規定ヲ存シテ居ル國ガアル、ソレハ和蘭、第二ニ特ニ之ヲ規定シテ居ル國デアル、即チ成年者ノ外ハ自治產未成年者及ビ成年前一年ノ末自治產未成年者ニ限ッテ禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ルノデアル、ソレハ伊太利、第三ニハ法文ニハ單ニ成年者ガ禁治產ノ宣告ヲ受ケルト書イテアル、ソレデ議論ガアッテ未成年者ト雖モ禁治產ノ宣告ヲ受ケルコトガ出來ルト云フ說ト、然ラズト云フ說トアル、ソレハ佛蘭西、ソレカラ第四ニハ廣ク未成年者ト雖モ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトガ出來ルト云フ主義ヲ取ッテ居ルノガ我民法ノ外ニ獨逸民法、ソレカラ是ハマダ法律ニハナリマセヌケレドモ白耳義ノ民法草案ガサウナッテ居ル、我民法ハ第七條ニ之ヲ規定シテ居ル

第七條　心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人、配偶者、四親等內ノ親族、戶主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ禁治產ノ宣告ヲ爲スコトヲ得

未成年者ヲ禁治產ニスルコトノ出來ルコトハ廣ク規定シテアルノデ明カデアリマスルガ、殊ニ後見人ガ禁治產ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルト書イテアル、此後見人ハ無論未成年者ノ後見人デアルト云フコトハ疑ナイ、後見人ト云フモノハ未成年者ト禁治產者トニ付テアル、今禁治產ノ宣告ヲ爲スト云フ場合デアレバ後見人ト云フハ取モ直サズ未成年者ノ後見人デアル、是ガ第一、禁治產ノ原因ノ事デアル

第二ニハ禁治產ノ宣告ノ請求者、是ハ今朗讀セシ所ノ第七條ニ列擧シテアル、本人、配偶者、四親等內ノ親族、戶主、後見人、保佐人又ハ檢事、先ヅ本人ノ事ヲ申シマスガ、禁治產ノ宣告ヲ受クベキ本人ガ自ラ其請求ヲ爲スト云フノハチヨット奇妙ニ思ヘル、外國ノ法律ニ於テハ之ヲ規定シテ居ラヌ、成程禁治產ノ宣告ヲ受クベキ者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者デアル、通常ハ精神ガ錯亂シテ居ルモノデアル、ソレガ禁治產宣告ノ請求ヲ爲スト云フノハ餘程奇妙ナヤウデアルケレドモ、併シ精神病者ノ中ニハ必ズシモ間斷ナク精神ノ錯亂シテ居ル者バカリデハナイ、中ニハ例ヘバ午前ハ精神ガ平生ニ復シテ居ル、午後ニナッテ精神ガ錯亂スルト云フヤウナ者ガアル、斯ウ云フ者ニアッテハ精神ノ錯亂シテ居ルノガ常ノ有樣デアッテモ而モ或時期ノ間精神ガ平生ニ復シテ居ルコトガアル、サウ云フ者ハ精神ガ

平生ニ復シテ居ル間ニ於テ自己ノ利益ヲ考ヘテ禁治産ノ宣告ヲ受ケタイト云フコトガアル、ソレハ出來ル、配偶者、――自分ノ夫又ハ妻ガ精神病者デアレバ其利益ノ爲メニ禁治産ノ宣告ヲ請求スルト云フコトハ當然ノコトデアル、次ニ四親等内ノ親族――近イ親族ハ矢張リ本人ノ利益ヲ考ヘテ禁治産ノ宣告ヲ請求スルト云フコトヲシナケレバナラヌ、「四親等」ト云フノハ血統ノ遠近ヲ計リマシタノデ、親等ノ數ヘ方ハ親族編ニ定メテ居ルノデアルガ、是ハ血統ノ續イテ居ル程度ニ於テ定ッテ居ル、ソレデ先ヅ己ト父母ニ於テハ直接ニ血統ガ續イテ居ル、之ヲ一等親ト云フ、ソレカラ祖父母ハ父母トノ間ニ於テハ直接ニ血統ガ續イテ居リマスケレドモ己カラ見ルト云フト先ヅ父母トノ間ニ一等ノ關係ガアッテ、又父母ト祖父母トノ間ニ直接ノ關係ガアル其間ニ父母ト云フモノガ這入ルカラ二等トナル、其理由デ曾祖父母ハ三等デアル、高祖父母ハ四等デアル、下モ其通リデ己ノ子ハ直接ニ血統ガ續イテ居ルカラ一等デアル、孫ハ子ヲ通シテ血統ガ續イテ居ルカラ二等デアル、曾孫ハ三等デアッテ、玄孫ハ四等デアル、傍系ニ於テモ己ト父母ノ間ハ一等デアルカラ父母ト己ノ兄弟姉妹ハ父母カラ云ヘバ矢張リ直接



デアルケレドモ己カラ見ルト父母ヲ通シテ居ルカラ是ハ二等デアル、ソレカラ甥姪ト云フモノハ詰リ兄弟姉妹ノ子デアルカラ己ト父母ノ間ガ一等デ、兄弟姉妹ノ間ガ二等デ、兄弟姉妹ト甥姪ノ間ハ又一ツノ階段ヲ經マスルカラ三等ニナル、ソレノ子姪孫ハ四等ニナル、其通リデ今度ハ伯叔父母、自己カラ父母ニ對シテ一等、父母カラ祖父母ニ對シテ一等、合セテ二等デアルカラ、伯叔父母ハ即チ三等ニナル、ソレノ子即チ從兄弟ト云フモノハ伯叔父母ノ子デ又一等隔チマスカラ四等、ソレカラ今度ハ曾祖父母ガ三等デアルカラ、ソレノ子即チ伯叔祖父母ガ丁度四等ニナル、此四親等内ノ親族ハ禁治産ノ宣告ヲ請求スルコトガ出來ル、ソレカラ次ニハ姻族ハ妻ノ父母、祖父母若クハ子ト云フヤウナ關係ニ於テ己ノ配偶者ノ親族ガ即チ姻族デアル、或ハ同ジ理窟デスケレドモ己ノ親族ノ配偶者モ姻族デアル、父母ノ配偶者モ姻族デアル、通常ハ繼父母ナドト云ヒマスケレドモ兎ニ角父母ノ配偶者ハ姻族デアル、祖父母ノ配偶者モ姻族デアルト云フヤウニ己ノ配偶者ノ親族若クハ己ノ親族ノ配偶者ハ皆姻族デアル、唯親族編ノ規定ニ依レバ姻族ハ三親等シカ親族ト見ナイ、ソレデスカラソレヨリ遠イ者ハ最早親族

デナイ、此處ニ四親等内ノ親族トアルガ、是ハ四親等内ノ血統並ニ三親等内ノ姻族ト云フコトニナル、次ニハ戸主。――是ハ家ヲ重ンズル上ニ於テ當然ノ話。後見人。――是ハ未成年者ニ付テノミ適用ノアルコト、保佐人。――是ハ準禁治産者ガ禁治産ノ宣告ヲ受クル場合ニ適用ガアル、檢事。――是ハ瘋癲ノ中ニハ公ノ秩序ヲ害スルヤウナ者ガアル、サウ云フ場合ニハ全ク警察的ノ理由ニ依テ檢事ノ干渉ヲ必要ト致シマスルガ、其他ノ場合ニ於テモ無能力者ハ國家ガ之ヲ保護シテヤラネバナラヌ、ソレハ直接ニハ無能力者ノ一己ノ利益ヲ圖ルニ過ギヌヤウデアルケレドモ、間接ニハ矢張リ公益ノ保護ノ爲メニ必要デアル、即チ國民ハ國家ノ組織ノ分子デアル、ソレノ利益ヲ圖ルト云フコトハ間接ニ國家ノ爲メニ必要デアル、又財産上ニ於テハ國家ノ經濟上各人ノ財産上ノ利益ヲ保護スルト云フコトガ必要デアル、而シテ無能力者ハ自ラ己ノ利益ヲ計ルコトガ出來ナイノデアルカラ國家ガ之ヲ保護シテヤラネバナラヌ、其國家ヲ代表スル者ハ檢事デアルト云フノデ檢事ガ干渉スル

是ガ禁治産ノ宣告ニ關スル第二ノ點――第三ハ手續デアル、此手續ハ人事訴訟

手續法ニ規定シテアル、人事訴訟手續法ノ第四十條以下ニアリマス

以上ハ禁治産ノ宣告――第二ハ禁治産ノ效力

此效力ハ二ツアル、第一ハ後見ノ事デアル、禁治産宣告ノ結果トシテ後見人ト云フモノガ置カルル、此事ハ民法ノ第八條ニ規定シテアル

第八條　禁治産者ハ之ヲ後見ニ付ス

前ニモ御話シ申上ゲタ通リ禁治産者ハ多クノ場合ニ於テ精神ノ錯亂シテ居ル者デアル、何人カ之ニ代ッテ財産ノ管理ヲ爲ス者ガナケレバ禁治産者ノ財産ガ不利益ヲ被ムルコトハ明カデアル、ソレ故ニ後見人ヲ置イテ之ヲシテ財産ノ管理ヲ爲サシムル、詳細ノ事ハ親族編ニ規定シテアリマス

第二ニハ禁治産者ノ能力ノ事デアル、是ハ民法ノ第九條ニ規定シテアル

第九條　禁治産者ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

此意味ハ殆ド明瞭デアルガ如クデアッテ、併ナガラ大ニ研究ヲ要スルモノデアル、先ヅ第一ニ此箇條ノ意味カラ致シマシテ財産上ノ法律行爲ハ禁治産者自ラ之ヲ爲スコトヲ得ナイ、若シ之ヲ爲シタナラバ取消スコトガ出來ルト云フコトハ

明カデアル

併シ之ニ對シテ三ツノ注意スベキコトガアル、或ハ例外ト見テモ宜イガ、第一ニ於テハ禁治産者ハ通常意思能力ガ無イ、意思能力無キ者ノ法律行爲ハ無效デアル、是ハ禁治産ノ宣告ノ有無ニ拘ハラズ、故ニ第九條ニ「禁治産者ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得」ト云フノハ意思ノアルト云フコトヲ前提トシテ居ル、意思ノ無イト云フコトガ明カデアル以上ハ所謂行爲ハナイ、ソレハ固ヨリ取消スコトヲ要セヌノデ當然無效デアル、後ニ取消ノ處デ諸君ガ御承知ニナル所デアルケレドモ意思能力ナキガ爲メ法律行爲ガ無效デアル場合ニ於テハ幾十年ノ後ト雖モ其無效ナルコトヲ主張スルコトガ出來ル、取消シ得ベキ行爲ハサウデハナク或時期ヲ過グレバ最早取消ヲ爲スコトガ出來ヌ、又取消ヲ爲スコトヲ得ル者ハ法律ニ定メテアル、詰リ無能力者若クハ其代理人等デアル、之ニ反シテ無效ナル行爲ハ何人ト雖モ利害ノ關係ヲ有スル者ハ皆其無效ナルコトヲ主張スルコトガ出來ル、之ニ付テハ取消ノ如ク別段ノ意思表示ヲ爲スト云フコトモ必要デハナイ、ソレ等ノ事ガ皆違フ、禁治産者ノ行爲ニ付テ之ヲ言ヘバ、全ク意思ノ無イ場合

ニ於テハ無效デアル、唯併シ法律行爲ヲ爲シタ當時ニ全ク意思能力ガ無カッタカ、ドウカト云フコトハ實際之ヲ證明スルコトガ難イ、ソコデ實際裁判所ノ問題トナッタトキニハ法律行爲ノ形ヲ具ヘテ居ル以上ハソレガ意思能力無キ者ニ依テ爲サレタト云フ證明ナキ限ハ有效トナラナケレバナラヌノデアル、而シテ禁治產ノ宣告ガナケレバ意思能力ノ無イト云フ證明ノナイ以上ハ法律行爲ガ皆全然有效デアルケレドモ、禁治產宣告ノ後ハ意思能力ノ有ルト無イト云フコトノ證明如何ニ拘ハラズ總テ之ヲ取消スコトガ出來ル、詳シク言ヘバ意思能力ノ無イト云フ證明ノアル場合ニハ何人ガ之ヲ主張スルニ拘ハラズ其法律行爲ハ無效デアル、而シテ其意思能力ノ無イト云フ證明ノ出來ナイ場合ニ於テハ單ニ禁治產者若クハ之ニ代ハル者ヨリ取消ヲ爲シテ其法律行爲ヲ無效ニ歸セシムルコトガ出來ル、而モ他人ヨリ其無效ナルコトヲ主張スルコトハ出來ナイ、サウシテ苟モ禁治產者ノ行爲デアル以上ハ法律行爲ノ當時ニ其者ガ意思能力ヲ有セリト云フコトヲ證明シテ法律行爲ヲ完全ニ成立セシムルコトハ出來ヌ、是ガ禁治產者ノ爲メニ大ナル利益デアル

第二ニハ禁治產者ト雖モ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル行爲ハ有效デアル、法定代理人ト云ヘバ詰リ後見人デアル、是ハ法文ニハ規定シテナイ、故ニ多少疑ヲ起ス人ガアルデアラウト思ヒマスケレドモ、私ハ疑ナイコトデアルト思フ、元來禁治產者ハ心神喪失ノ常況ニ在ル者デアルカラ自ラ法律行爲ヲ爲スト云フコトハ普通ハナイ、ソレデ法文ニモソレヲ豫想シテ居ラヌ、併シ萬一サウ云フコトガアッタラバソレハ有效デアル、ナゼ有效カト云ヘバ代理ノ處ニ規定シテアル如ク、代理ハ無能力者ト雖モ之ヲ爲スコトガ出來ル、故ニ禁治產者ト雖モ苟モ意思能力ガアル場合ニ於テハ他人ノ代理人トナルコトガ出來ル、ソレデ後見人ノ同意ヲ得タ場合ト云フノハ法律的ニ之ヲ言ヘバ後見人ガ自己ノ代理人ト爲シタ場合デアル、ソレ故ニ此場合ニ於テハ禁治產者ノ行爲モ亦有效デアルト云フコトハ私ハ疑ヲ容レヌノデアル

第三ニハ禁治產者ト雖モ苟モ意思能力ガアル以上ハ遺言ヲ爲スコトガ出來ル、是ハ第千六十二條ニ規定シテアル、「第四條、第九條、第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セス」、第九條ハ今言ウタ「禁治產者ノ行爲ハ之ヲ取消スコト

ヲ得」ト云フノデアル、之ヲ遺言ニ適用セヌト云フカラ禁治産者モ遺言ヲ爲スコトヲ得ルト云フコトヲ明カニ定メテ居ルノデアル、サウシテ千七十三條ニ「禁治産者カ本心ニ復シタル時ニ於テ遺言ヲ爲スニハ醫師二人以上ノ立會アルコトヲ要ス」トアル、即チ醫師ノ立會ヲ以テ禁治産者ト雖モ本心ニ復シテ居ル時分ニハ遺言ヲ爲スコトガ出來ルコトハ明カデアル

以上ハ財産上ノ行爲――次ニハ人事上ノ行爲

人事上ノ法律行爲ハ原則トシテ之ヲ爲スコトヲ得ル、但苟モ法律行爲デアル以上ハ意思ナキ者ハ之ヲ爲スコトヲ得ナイ、デスカラ無論禁治産者ガ本心ニ復シテ居ル間ノコトデアル、ソレニ付テハ未成年者ト同樣ニ後見ノ規定ニ於テ後見人ハ財産上ノ行爲ニ付テノミ代表權ヲ有スルコトガ明カニナッテ居ル、第九百二十三條ニ「後見人ハ被後見人ノ財産ヲ管理シ又其財産ニ關スル法律行爲ニ付キ被後見人ヲ代表ス」トアル、財産ニ付テシカ後見人ハ被後見人ヲ代表シナイ、尙ホ第七百五十六條ニ於テ「無能力者カ婚姻ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」ト書イテアル、ソレカラ婚姻ニ付テ特ニ禁治産者ニ付テ規定ガアル、「第七百七十四條「禁治産者カ婚姻ヲ爲スニハ其後見人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」、此規定ハ協議上ノ離婚ニ準用シテアル、第八百十條「第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ協議上ノ離婚ニ準用ス」、ソレカラ私生子ノ認知ニ付テ第八百二十八條ニ「私生子ノ認知ヲ爲スニハ父又ハ母カ無能力者ナルトキト雖モ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス」トアル、ソレカラ養子緣組ニ付テ第八百四十七條ニ婚姻ニ關スル規定ガ準用シテアル、「第七百七十四條及ヒ第七百七十五條ノ規定ハ緣組ニ之ヲ準用ス」、ソレカラ協議上ノ離緣ニ關シテ第八百六十四條ニ規定ガアル、矢張リ今ノ規定ガ準用シテアル、此ノ如クデアッテ人事上ノ行爲ニ付テハ禁治産者ト雖モ有能力デアル、尙ホ受動的行爲、ソレカラ事務管理、不當利得、不法行爲等ニ付テ未成年者ニ關シテ申上ゲタコトハ總テ禁治産者ニモ適用ガアル、中ニ就テ不法行爲ニ關シテハ特ニ明文ガアル、第七百十三條「心神喪失ノ間ニ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ賠償ノ責ニ任セス」云云「禁治産者ト雖モ本心ニ復シテ居ル間ニ於テ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ賠償ノ責ヲ免レマセヌケレドモ、心神ノ喪失ノ間ニ於テ之ヲ爲セハ責任ハナイト云フコトニナッテ居

ル

以上ハ禁治産ノ效力デアリマシタ、是ヨリ第三、禁治産ノ取消ノ御話ヲ致シマス『

先ヅ第一ニハ其原因――禁治産ノ原因ガ止メバ其取消ヲシナケレバナラヌ、民法第十條ニ規定ガアル

第十條　禁治産ノ原因止ミタルトキハ裁判所ハ第七條ニ掲ケタル者ノ請求ニ因リ其宣告ヲ取消スコトヲ要ス

詰リ心神喪失ノ常況ト云フモノガナクナレバ取消ヲシナケレバナラヌ、詳シク言ヘバ精神病ガ全ク回復スレバ固ヨリノコト、然ラズモ心神喪失ガ常ノ有樣デアルト云フコトガ止メバ會マニハ精神ノ錯亂シテ居ルコトガアッテモ禁治産ノ宣告ヲ取消サナケレバナラヌト云フコトニナル

第二ニハ其取消ノ請求者――是ハ宣告ノ請求者ト同ジコトデアル、即チ「第七條ニ掲ゲタル者」デアル、唯此中デ「保佐人」ト云フモノハ實際適用ガナイ、ナゼカト云ヘバ禁治産宣告ノ場合ニハ準禁治産者ガ宣告ヲ受クルコトガアルカラソレデ保佐人ノ請求ニ因ッテ是ガ宣告ヲ受クルコトガアルケレドモ取消ノ場合ニハ最早保佐人ハナイ、準禁治産者ガ禁治産ノ宣告ヲ受ケレバソレト同時ニ保佐人ハナクナッテ仕舞フ、故ニ保佐人ハ適用ガナイ、其他ハ皆適用ガアル

第三ニハ手續――是ハ人事訴訟手續法第六十三條以下ニ規定シテアル

以上ニテ禁治産ノ御話ヲ終ハリマシタ、是ヨリ精神ニ因ル無能力ノ第二、準禁治産ノ御話ヲ致シマス

此「準禁治産」ト云フモノハ佛蘭西法及ビ佛蘭西法系ノ國國ノ規定ニ存スルモノデアル、獨逸ニ於テハ少シ違ッテ居ル、先ヅ獨逸デハ「禁治産」ト云フモノノ範圍ガ我民法トハ餘程違ッテ居ル、即チ第一ニハ精神病者又ハ精神耗弱者、第二ニハ浪費者、第三ニハ過飲者、此三ツノ者ガ皆禁治産者トナッテ居ル、其中デ絶對無能力トナッテ居ルノハ精神病者ダケデアル、其他ハ未成年者ト同一ノ能力ヲ有スルト云フコトニナッテ居ル、ソレ故ニ稍ヤ準禁治産者ニ似テ居ル、併シ禁治産者ハ何レモ皆後見人ヲ附スルコトニナッテ居ル、此外「ブレーグシャフト」ト云フモノガアル、保佐ト譯シテモヨウゴザイマス、之ニ付スベキモノハ第一ニハ事ヲ觀ルコト能ハザル不具者就中聾者、盲者、啞者、第二ニハ精神又ハ身體ノ不具ノ爲メ或事務ヲ執ル

コト能ハザル者「就中財産管理」ト書イテアル、此二ツノ者ニハ保佐人ヲ附スルコトガ出來ル、唯是ハ本人ノ同意ヲ要スルコトニナッテ居ル、我民法ノ準禁治ナル者ハ獨逸デ言フト禁治産ノ一部ト今申シタモノトノ二ツデアル

是ヨリ準禁治産ノ宣告效力及ヒ取消ノ事ヲ申上ゲマス

第一ニハ準禁産ノ宣告――先ヅ初ニ原因――其第一ハ心神耗弱者所謂心神喪失ノ常況ニ在ル」トマデハイカヌケレドモ併シ精神ガ普通人ヨリモ弱イ、ソレハ生レナガラニシテ然ル者モアリ或ハ病氣ノ爲メニサウ云フコトニナル者モアル、或ハ老年ニナッテ、俗ニ謂フ老耄スルノモアル、第二ハ聾者、啞者、盲者、此等ノ者ハ重モナル機關ヲ失ッテ居ル者デアルカラ自然世ノ中ノ事情ニ遠クナル、從テ自ラ財産ヲ管理スルニハ不適當デアルト云フコトガ多イ、尤モ盲人ナドノ中ニハ動モスルト目明キヲ驚カス程ノ怜悧ナ人モアリマスノデ、サウ云フ人ハ準禁治産ノ宣告ヲ受ケル必要ハナイデアリマセウガ、概シテ之ヲ言ヘバ其必要ガアルト謂ハナケレバナラヌ、聾者、啞者ノ中ニハ所謂聾啞者ガ隨分多イ學理的ニ言ヘバ聾ナルガ爲メニ啞デアル、小兒ノ中ニ耳ガ聞エナクナッタリ或ハ生レナガラニシテ聞エナイ、從テ言葉ヲ覺エナイカラ物ガ言ヘナイ、舊民法デハソレノミヲ準禁治者トスルト云フコトデアッタケレドモ是ハ外國デモ區區ニナッテ居ル、併シ單ニ聾デアル單ニ啞デアルトシテモソレガ爲メ自ラ財産ノ管理ノ出來ナイ者ガ少クナイノデアリマスカラ聾者、啞者、即チ聾ニシテ啞ナラザル者、啞ニシテ聾ナラザル者モ矢張リ準禁治産者ノ宣告ヲ受クルコトガ出來ル、唯裁判所ハ此等ノ者ニ付テハ果シテ財産ノ管理ニ付テ十分ノ能力ガ無イカ、ドウカト云フコトヲ見テ準禁治産ノ宣告ヲ爲スト、爲サザルトヲ定メナケレバナラヌ、第三ハ浪費者デス、是ハ現ニ獨逸ナドデモ禁治産者トナッテ居ル位、又羅馬法ニ於テハ却テ此浪費者ダケガ禁治産者ニナッテ居ッタ、今日謂フ禁治産者ハ專ロ事實問題トナッテ居ッタ、精神ガ錯亂シテ居レバ其法律行爲ハ無效ダト云フダケデ特ニ禁治産ト云フコトハナカッタ、此浪費者ナルモノハ日本ニハ隨分多クテ困ルガ、先ヅ學理的ニ言フト矢張リ病人デス、ソレ故ニ本人ヲ保護スル爲メニハ準禁治産ノ宣告ノ必要ガアルガ、沿革上カラ言ヘバ是ハ主トシテ親族ノ保護ノ爲メ例ヘバ其チトカ其他ノ親族ガ浪費者ノ爲メニ家屋ヲ失フト云フコトヲ避クル爲メニ之ヲ禁治

產者トシタト云フノガ起リデアル、民法ノ第十一條ニ總テ此等ノ者ガ規定シテアル

第十一條　心神耗弱者、聾者、啞者、盲者、及ヒ浪費者ハ、準禁治產者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得

法文ニ「得」トアル、是ハ裁判所デ禁治產又ハ準禁治產ノ宣告ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトヲ定メタダケデアル、然ラバ裁判所ハ如何ナル場合ニ其宣告ヲ爲スカト云フコトハ詰リ裁判所ノ職務上ノ問題デ、其必要アル場合ニ宣告ヲ爲スト云フコトニナル、サウシテ禁治產ノ場合ノ如キハ苟モ「心神喪失ノ常況ニ在ル」ト云フコトガ證明セラレタナラバ殆ド禁治產ノ必要ナルコトハ明カデアル、之ニ反シテ心神耗弱者、聾者、啞者、盲者、又ハ浪費者デアルト云フコトノ證明ガアッテモ先刻以來申ス通リ必ズシモソレヲ準禁治產者トシナクトモ宜シイ、其必要ノナイト云フコトモアリ得マスルカラソコハ裁判所ガ能ク自己ノ責任ヲ以テ區別シナケレバナラヌ、ソレデ法文ニハ單ニ「得」ト書イテアル

第二ニ準禁治產宣告ノ請求者、是ハ禁治產ノ請求者ト同一デアル

第十三條　第七條及ヒ第十條ノ規定ハ準禁治產ニ之ヲ準用ス

唯此場合ニ於テ保佐人ハ矢張リ適用ガナイ、保佐人ハ準禁治產者ニ付テノミ存スルノデアルカラ新ニ準禁治產ノ宣告ヲ爲ス場合ニハマダ保佐人ハナイ、故ニ自ラ保佐人ニ付テハ適用ガナイ、其他ハ皆アル

第三ニハ準禁治產宣告ノ手續、是ハ人事訴訟手續法ノ第六十七條ニアル、原則ハ禁治產ト同ジコトデアル、「準禁治產ニ關スル手續ニハ本章ノ規定ヲ準用ス」

是ガ準禁治產ノ宣告ノ御話デアリマス、此次ハ第二、準禁治產ノ效力ノ御話

準禁治產ノ效力ノ第一ハ保佐人ヲ置クト云フコトデアル、此事ハ民法第十一條ニ明文ガアル

第十一條　心神耗弱者、聾者、啞者、盲者、及ヒ浪費者ハ準禁治產者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得

トアル、而シテ此保佐人ハ如何ナル者ガ之ニ當ルカト申スト第九百九條ニ「前七條ノ規定ハ保佐人ニ之ヲ準用ス」トアル、此七條ト云フノハ即チ「親權ヲ行フ父又ハ母ハ禁治產者ノ後見人ト爲ル」トアルカラ詰リ是ガ準禁治產者ノ保佐人ト爲

ル「妻カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ夫其後見人ト爲ル夫カ後見人タラサルトキハ前項ノ規定ニ依ル」トアル、是モ矢張リ準禁治產者デアレバ夫ガ保佐人ト爲ル「夫カ禁治產ノ宣告ヲ受ケタルトキハ妻其後見人ト爲ル妻カ後見人タラサルトキ又ハ夫カ未成年者ナルトキハ第一項ノ規定ニ依ル」「前二條ノ規定ニ依リテ家族ノ後見人タル者アラサルトキハ戶主其後見人ト爲ル」「前三條ノ規定ニ依リテ後見人タル者アラサルトキハ後見人ハ親族會之ヲ選任ス」トアル、此等ノ者ガ詰リ保佐人ト爲ルノデアル

次ニハ準禁治產者ノ能力ノコトデアル、此能力ニ關シテハ民法第十二條ニ明文ガアル

第十二條　準禁治產者カ左ニ揭ケタル行爲ヲ爲スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

一　元本ヲ領收シ又ハ之ヲ利用スルコト

二　借財又ハ保證ヲ爲スコト

三　不動產又ハ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト

四　訴訟行爲ヲ爲スコト

五　贈與和解又ハ仲裁契約ヲ爲スコト

六　相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト

七　贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト

八　新築改築增築又ハ大修繕ヲ爲スコト

九　第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル賃貸借ヲ爲スコト

裁判所ハ場合ニ依リ準禁治產者カ前項ニ揭ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得

前二項ノ規定ニ反スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

此規定ニ依レバ先ヅ第一ニ原則ハ如何カト云フニ準禁治產者ハ原則トシテ能力ヲ持ッテ居ルノデアル、即チ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルノガ原則デアル、併シ第二ニ例外ト致シテ唯今朗讀セシ所ノ第十二條第一項ニ揭ケタル法律行爲ヲ爲

スニハ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、詰リ此行爲ハ何レモ財產上重要ナル行爲デアル、ソレ故ニ特ニ保佐人ノ同意ヲ必要トシテアル

先ヅ第一ニ「元本ノ領收」ト云フノハ例ヘバ貸金ノ元金ヲ受取ルト云フヤウナノガ主タルモノデアッテ、其他此類ノモノヲ含ム、「又ハ之ヲ利用スルコト」、是ハ受取ッタ金ヲ銀行ニ預ケテ置クカ、公債ヲ買フカ、又ハ或會社ノ株式ヲ買フト云フヤウナコトデアル、ソレカラ「借財」、借財ト云フノハ普通ノ意味ニ於ケルガ如ク金錢其他之ニ準ズベキモノヲ消費借スルノデアル、金ヲ借リル者ハ其金ヲ消費スル爲メニ借リルノデアル、ソレト同ジヤウニ金錢ニ準ズベキ物ヲ消費借スルノモ借財デアル、近頃ノ裁判例ニ借財ノ中ニハ凡ソ債務負擔ノ行爲ハ皆含ムナドト云フコトガアリマスケレドモ、ソレハ誤ッテ居ルト思ヒマス、ソレカラ「保證ヲ爲スコト」、是ハ人ノ保證人ニ立ツコト、次ニ「不動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ヲ爲スコト」、是ハ不動產ノ所有權ヲ讓渡シ若クハ讓受ケルト云フコト、ソレカラ地上權、永小作權等ヲ設定シ又ハ其設定ヲ受ケル、其他不動產質若クハ抵當權ノ設定ヲ爲スコト、又ハ設定ヲ受クルコトト云フモノガ皆此中ニ這入ル、ソレカラ「重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪」ト云フ中ニハ金錢上ノ權利ニ關スルコトガ皆含マルル、例ヘバ新ニ或債務ヲ負擔スル場合ニ於テモ其金額ガ大ナル場合ニ於テハ詰リ金錢ト云フ動產、ソレノ額ガ多イ爲メニ所謂重要ナル動產ト爲ル、其重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ニ關スルモノト爲ルカラ即チ此第三號ノ中ニ含マルルノデアル、或ハ公債、株式等ニアッテモ畢竟公債ノ償還セラルル場合ニハ金錢ヲ受取ルベキデアッテ、即チ矢張リ金錢ト云フ動產ニ關スル權利デアル、其額ガ多ケレバ即チ重要ナル動產デアル、株式ニ付テモ其權利ノ畢竟ノ目的ハ利益ノ配當及ビ會社解散ノ場合ニ於テ殘餘財產ノ分配トシテ或金額ノ配當ヲ受クルニ在ル、矢張リ其金額ガ多ケレバ重要ナル動產ト爲ル、從テ之ニ關スル株式ト云フモノハ矢張リ重要ナル動產ニ關スル權利ト爲ル、斯樣ニ不動產又ハ重要ナル動產ニ關スル權利ノ得喪ヲ目的トスル行爲ハ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、次ハ「訴訟行爲」、訴訟行爲ハ法律行爲ナリヤ否ヤト云フコトハ學者間ニ議論ガアッテ、是ハ法律行爲ニ非ズトスル學者ガ隨分多イ、併シ我民法ニハ之ヲ法律行爲トシテアル、訴訟行爲ハ總テ皆保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ出來ヌ、次ニ「贈

與和解又ハ仲裁契約「贈與ハ全ク贈與者ニ於テハ不利益ナル行爲デアル、和解又ハ仲裁契約ハ必ズシモ不利益トハ限リマセヌガ、隨分危險ナ行爲デアル、ソレデ茲ニ列擧シテアル、「相續ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト」、相續ト云フモノハ利益ナルモノモアルケレドモ不利益ナルモノモ亦少クナイ、資產ガ少クシテ負債ノ多イ相續デアレバ不利益デアル、之ニ反シテ資產ガ多クシテ負債ノ少イ相續デアレバ利益デアル、故ニ承認及ビ拋棄トモ皆保佐人ノ同意ヲ要スル、ソレカラ「贈與若クハ遺贈ヲ拒絕シ又ハ負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコト」、贈與、遺贈ト云フモノハ通常受贈者若クハ受遺者ニ利益ヲ與フルノミノモノデアル、ソレヲ拒絕スルト云フノハ詰リ不利益デアル、ソレカラ贈與、遺贈ノ中ニハ負擔附ノモノガアル、是ハ負擔ノ多少ニ依ッテ利益ナルコトト不利益ナルコトトアル、此等ノモノハ隨分財產上危險デアルカラ特ニ保佐人ノ同意ヲ得ルヲ必要トシテ居ル、「新築、改築、增築又ハ大修繕ヲ爲スコト」、之ニ付テ一言辯ジテ置クノハ、此建築若クハ修繕ヲ爲スト云フコトハ是ハ法律行爲デハナイ、法律行爲デナケレバ保佐人ノ同意ヲ得ルト云フコトハナイ、ソレデ此規定ノ意味ハ正確ニ言ヘバ新

築、改築、增築又ハ大修繕ニ關スル法律行爲ヲ爲スト云フ意味ニ讀マナケレバナラヌ、舊法典ノ言葉ヲ其儘用ヒテアリマスカラ多少不正確デアルケレドモ意味ハ其通リデアルト云フコトハ疑ガナイ、第九ハ「第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル賃貸借ヲ爲スコト」、此期間ハ詰リ賃貸借ト云フモノハ餘リ期間ガ長ケレバ當事者ノ爲メニ非常ニ不利益ナル結果ヲ生ズルコトガアリ得ル、ソレデ期間ヲ短ク定メテ其短イ範圍ノモノハ詰リ輕イ行爲デアル、學者ノ普通謂フ所ノ管理行爲デアルト云フコトニナッテ居ル、其期間ヲ超エザル賃貸借ハ法律ノ眼カラ見ルト輕微ナル行爲デアル、利害ノ少イ行爲デアル、ソレヲ超ユル期間ノ賃貸借ハ利害ノ關スル所較、大ナルモノデアル、即チ所謂處分行爲ト視ルベキモノデアルト、斯ウ云フコトニ見テ居ル、要スルニ茲ニ列擧シテアル所ノ行爲ハ財產上利害ノ關スル所大ナル所ノモノデアッテ從テ準禁治產者ノ如ク精神ノ不完全ナルモノハ自己ノ獨斷ヲ以テ爲スノハ危險デアルカラ特ニ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌトナッテ居ル

是ガ一般ノ原則ニ對スル例外デアリマスガ、茲ニ第三ト致シテ同ジ準禁治產者

ノ中デモ特ニ能力ノ足ラナイ者ガアル、別段ニ無能力ナル準禁治産者ト云フモノガアル、ソレハ第十二條ノ第二項ニ規定シテアルモノデアル、唯今朗讀致シマシタ「裁判所ハ場合ニ依リ準禁治産者カ前項ニ掲ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得」ト云フノデアル、是ハ心神耗弱者ノ中ニモ餘程精神ノ不完全ナル者ガアッテ、禁治産ノ宣告ヲ受ケサス程ノモノデハナイケレドモ併シ殆ド總テノ法律行爲ヲ爲スニ適セスト云フ者ガアリ得ル、ソレカラ不具者即チ聾者、啞者ナドノ中ニ全ク世間ノ事ガ分ラヌト云フ者モアリ得ル、浪費者ノ中ニモ甚シキハ全ク財産ノ管理ヲ爲スコトノ出來ナイ者モアリ得ル、サウ云フ場合ニハ今列擧シタモノダケデハイカヌ、此外ニマダ普通謂フ所ノ「管理行爲」ニ屬スルモノガ隨分利害ノ關係ニ於テ重要ナル結果ヲ惹起シマスカラ特ニ裁判所デ以テソレ等ノ行爲ヲ爲スコトモ矢張リ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ出來ヌト云フコトヲ定ムルコトガ出來ル、此第十二條第二項ノ場合ハ法文ニハ唯漠然ト「準禁治産者カ前項ニ掲ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得」トアリマスガ、是ハ前ニ列

擧シテアル以外ノ法律行爲ヲ爲スニ付テ總テ無能力デアルト云フ宣告ヲ爲スコトシカ出來ヌノカト云ヒマスト、私ハサウデハナイト思フ、此中ニハ隨分法律行爲ノ種類ヲ限ッテ、或種類ノ法律行爲ハ出來ルガ或他ノ種類ノ法律行爲ハ出來ナイト云フ風ニ定ムルコトモ矢張リ出來ルト思フ、ソレハ「前項ニ掲ケサル行爲ヲ爲スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル云云」トアリマスカラ決シテ他ノ總テノ法律行爲ヲ爲スニ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フ、意味ニハ解セラレヌノデアル、此事ハ聽テ説明スベキ人事訴訟手續法ノ規定ニ依ッテ明カニナッテ居ル

以上論ズル所ハ詰リ準禁治産者ノ能力ノ事デアッタガ此能力ニ關スル規定ニ反シテ準禁治産者ガ法律行爲ヲ爲シタナラバ、言葉ヲ換ヘテ言ヘバ保佐人ノ同意ヲ要スル場合ニ其同意ナクシテ之ヲ爲シタナラバ其法律行爲ハ取消シ得ベキモノデアル、本條第三項ニ之ヲ規定シテ居ル、尙ホ取消ニ關スル詳シイコトハ他ノ講義ニ讓リマス

ソレカラ準禁治産者ノ能力ニ關スル第四ノ點ハ遺言ニ關スルコトデアル、遺言

ニ關シテハ既ニ論ジタル他ノ無能力者ニ關スルガ如ク苟モ年齢十五年以上ニ達スレバ何人ト雖モ有效ニ遺言ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトガ第千六十二條ニ定メラアル、第四條、第九條、第十二條及ヒ第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セストアル、ソレデスカラ準禁治產者ト雖モ遺言ハ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ル、元來遺言ナルモノハ神聖ナルモノデアル、一方ニ於テハ人ノ將ニ死セントスル其言ヤ善シ、即チ人ガ遺言ヲ爲ス場合ニハ其意思ハ神聖デアルト云フノト他ノ一方ニ於テハ若シ之ヲ許サヌト云フト本人ノ死亡後ニ於ケル財產ノ處分ニ關シテ自己ノ思フ儘ニ之ヲ定ムルコトガ出來ナイ、即チ自己ハ聽テ死亡スルノデアルカラ後日之ヲ爲サウト云フコトハ出來ナイ、生前行爲ナラバドウシテモ保佐人ガ同意セヌトキハ準禁治產ノ宣告ノ取消ガアッテカラ後ニナッテ出來ル、所ガモー死亡スルト云フ場合ニハ其遺ガナイ、併ナガラ遺言ハ他人ガ代ッテ之ヲ爲スト云フコトハ何レノ國ノ法律ニ於テモ認メナイ、ソレ故ニ是ハ準禁治產者ト雖モ自由ニ爲スコトヲ得ルト云フコトニナッテ居ル

終ニ準禁治產者ノ能力ニ關シテノ第五、追認ノ催告ノ事ヲ一言致シマス

無能力者ノ行爲ニ付テ相手方ガ追認ノ催告ヲ爲スコトヲ得ルコトハ既ニ申上ゲタ、成ルベク重複ヲ避ケテ準禁治產ニ特別ナルコトノミヲ御話シタイト思ヒマス、先ヅ第十九條ノ第一項ニ規定スル所ハ一切ノ無能力者ニ關スルコトデアルカラ準禁治產者ニ付テ特ニ申上グル必要ハナイ、其他ノ事ハ同條ノ第四項ニ規定シテアル所デアル

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

無能力者ノ一般ノ規定トシテ無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ其法律行爲ヲ追認スルヤ否ヤト云フ催告ヲ爲スコトガ出來ルトシテアル、ソレハ準禁治產者ニ付テモ出來ルノデアルガ尙ホ其上ニ準禁治產者ニ付テハ準禁治產ノ取消ノナイ中即チ依然トシテ無能力者デアル間ニ於テ仍ホ相手方ハ催告ヲ爲スコトガ出來ル、ソレハナゼカト云フト準禁治產者ナルモノハ一般ニ總テノ

法律行爲ヲ爲スコトガ出來ヌト云フノデハナイ、特ニ定メタル重大ナル法律行爲ニ付テノミ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニナッテ居リマス、其位デアルカラ相手方ガ其法律行爲ヲ追認スルヤ否ヤト云フ催告ヲ發シマシテ、其催告ヲマルデ知ラヌデ居ル、又ハ之ニ關スル利害ヲバ全ク辨識スルコトガ出來ヌト云フ程ノ者デハナイ、故ニ是ガマダ準禁治產者デアル間ニ仍ホ相手方カラ追認ヲ爲スヤ否ヤト云フ催告ヲ爲スコトガ出來ル、而シテ若シ相手方ガ定メタル相當ノ期間内ニ準禁治產者ガ何等ノ返事モ發シナカッタナラバドウナルカト云フニ、ソレハ其行爲ヲ取消シタルモノト看做ス、即チ準禁治產者ハ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ其法律行爲ヲ十分有效ニ爲スコトハ出來ヌ、所デ其同意ヲ得ズシテ爲シタル法律行爲ニ對シテ相手方ガ之ヲ追認スルヤ否ヤト云フコトヲ準禁治產者ニ申遣ハシタルトキニ準禁治產者ハ固ヨリ答フルコトガ出來ル而モ仍ホ答ヘナカッタト云フトキニハ初ノ行爲ヲ無效ト爲スノ外ハナイ、ナゼト云フト法律上保佐人ノ同意ヲ得ナケレバ其行爲ハ完全ニ成立シナイト云フコトニナッテ居ルノニ其同意ヲ得ヤウトシナイト云フトキハ詰リ其法律行爲ノ利益ヲ拋棄スル

ト云フ意思デアルモノト見ナケレバナラヌ、又保佐人ニ向ッテ同意ヲ求メタケレドモ保佐人ガ同意ヲシナカッタト云フトキニハ固ヨリ初ガ法律上ノ條件ヲ具ヘザル所ノ法律行爲デアルカラ是ガ取消サルルト云フノハ當然デアル、要スルニ此場合ニ於テハ準禁治產者ガ一存デ有效ナル返答ヲ爲スコトハ出來ヌノデアルカラ若シ其返答ヲ發シナケレバソレハ其法律行爲ヲ追認シナイ意思デアル、又ハ追認スルコトニ付テ保佐人ガ同意シナイ場合デアル、從テ是ハ取消シタルモノト看做スノガ至當デアルト云フノデ「之ヲ取消シタルモノト看做ス」トナッテ居ル

以上ハ準禁治產ノ效力デアル、第三ハ準禁治產ノ取消――先ヅ第一ニ原因ヲ申上ゲマス

其原因ハ禁治產ノ場合ト變ハルコトハナイ、即チ禁治產ニ付テ民法第十條ニ「禁治產ノ原因止ミタルトキハ裁判所ハ第七條ニ掲ケタル者ノ請求ニ因リ其宣告ヲ取消スコトヲ要ス」トアル、此第十條ガ第十三條ニ於テ準禁治產ニ準用シテアル

第十三條　第七條及ヒ第十條ハ規定ハ準禁治產ニ之ヲ準用ス

即チ準禁治產ノ原因タル心神ノ耗弱聾啞盲又ハ浪費ト云フモノガ止ンダナラバ固ヨリ準禁治產ノ取消ヲシナケレバナラヌ、第二ニ此取消ノ請求者ハ誰デアル、是ハ矢張リ禁治產ノ取消ノ請求者ト大體同ジデアル、ソレハ第七條ニ列擧シテアル「心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ裁判所ハ本人、配偶者、四親等內ノ親族、戶主、後見人、保佐人又ハ檢事ノ請求ニ因リ云云」アル、是ガ第十條ニ準用シテアッテ、而シテ其第十條ガ今朗讀致シタ通リ第十三條ニ於テ準禁治產ニ準用シテアル、唯茲ニ實際適用ノ殆ドナイモノハ後見人デアル、普通ノ場合ニ於テハ準禁治產者ニ後見人ト云フモノハナイ、從テ後見人ノ請求ニ因テ準禁治產ガ取消サルルト云フコトハアリ得ナイ、併シ稀ナ場合ヲ想像致シマスルト未成年者ガ準禁治產ノ宣告ヲ受ケテ而モ未成年ノ中ニ又其取消ヲ受クルコトニナッタト云フ場合ダケニハ後見人ガ此取消ヲ請求スルト云フコトガアリ得ル、但後見人タルベキモノハ通常矢張リ保佐人ト爲ルノデアルカラ別段ニ此適用ノアルコトハ滅多ニナイデアラウト思ヒマス

是ガ準禁治產ノ取消ノ請求者、第三者ガ準禁治產ノ取消ノ手續デアル

是ハ人事訴訟手續法ニ規定シテアル、人事訴訟法手續法ノ第六十七條ノ第一項ニ依レバ「準禁治產ニ關スル手續ニハ本章ノ規定ヲ準用ス」トアッテ、本章ノ規定ト云フノハ則チ禁治產ニ關スル規定デアル、詰リ禁治產ノ取消ニ關スル規定ガ準禁治產ノ取消ニモ嵌ル、唯茲ニ一ツ特別ナルコトヲ言フト、準禁治產其物ノ取消ニ付テハ禁治產ト同ジコトデアルガ、第十二條第二項ノ規定ニ依ッテ普通ノ準禁治產者ヨリモ無能力ノ程度ガ大クナッテ居ル場合ニ其全部又ハ一部ヲ取消ストキニハドウナルデアルカト云フコトニ付テ第六十八條ノ規定ガアル「準禁治產ノ取消ヲ申立ツルコトヲ得ル者ハ民法第十二條第二項ノ規定ニ依リテ爲シタル宣告ノ取消又ハ變更ヲ申立ツルコトヲ得此場合ニ於テハ準禁治產ノ取消ニ關スル規定ヲ準用ス」是ハ普通ノ準禁治產者ヨリモ實際ノ能力ノ足ラヌ者デアル、ソレデ總テノ法律行爲ニ付テ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニスルコトモアラウシ、ソレカラ或範圍ノ法律行爲、チョト一ツノ例ヲ言ヘバ或金額ヲ限トスル所ノ法律行爲ニ付テハ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニ裁判所デ定ム

ルコトガ出來ル、之ヲ精神ノ有樣ガ良クナッタカラ、聾者ガ耳ガ幾分カ聞ユルヤウニナッタカラ、盲目ガ眼ガ幾分カ見エルヤウニナッタカラ、啞者ガ少シハ物ガ言ヘルヤウニナッタカラ、浪費者ガ其癖ガ減ジタカラト云フノデ取消スコトガアル、第十二條第二項ノ規定ニ依ッテ普通ノ準禁治產者ヨリ多ク無能力デアルト定メラレテ居ッタ者ガ全ク普通ノ準禁治產者ト爲ルコトモアリ、ソレカラ一旦ハ總テノ法律行爲ニ付テ保佐人ノ同意ヲ要スルトナッテ居ッタモノガ或金額以上ノモノ其他一定ノ標準ニ依ッテ定メラレタル範圍內ノ法律行爲ニ限ッテ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニ定ムルコトガ出來ル、尙ホ想像シテ見ルト云フト初ハ或範圍ノ法律行爲ニ限ッテ保佐人ノ同意ヲ要スルトシタモノヲバ更ニ進ンデ總テノ法律行爲ニ付テ保佐人ノ同意ヲ要スルト云フコトニ定ムルコトモ出來ル、ソレガ所謂變更デアル、此事ハ民法ニハ規定シテアリマセヌケレドモ人事訴訟手續法ニ規定シテアル

以上ニテ準禁治產ノ御話ヲ終リマシタ、ソレト同時ニ精神ニ因ル無能力ノ事ヲ終リマシタ、是ヨリ行爲能力ニ關スル第三、婚姻ニ因ル無能力ノ事ヲ申上ゲマス』

婦女ハ古ハ婦女トシテ無能力トシテ居ッタモノデアル、是ハ殆ド開ケナイ法律ニ於テハ普通デアル、歐羅巴デモ近年マデ婦女ガ婦女トシテ無能力デアルト云フ主義ヲ採用シテ居ッタ國ガアル、併シ今日デハナクナリマシタ、今日デハ婦女ガ單ニ婦女トシテ無能力デアルト云フコトハ文明國ニハナイ、併ナガラ妻ハ無能力デアル、ソレハナゼカト云ヘバ夫權ヲ重ンズル爲メデアル、蓋シ一家ハ詰リ夫婦カラ成立ツモノデアル、成程家族制ノ存シテ居ル國ニ於テハ人爲的ニ家ト云フモノガ形造ラレテ居ル、併シ自然ノ家ト云フモノハ詰リ夫婦ト其間ノ子カラ成立ツノデアル、然ルニ何人カ主宰者ガナケラネバ一家ノ平和ヲ保ッテ行クコトハ出來ヌ、ソレニハ誰ガ主宰者ニ爲ルカト云ヘバ隨分野蠻若クハ未開ノ國、時代ニ於テハ妻ノ權ガ盛デアッタ例モアル、併シ文明國ニ於テハドウシモソレハ夫ガ主宰者デナクテハナラヌ、ソレハ經驗上カラ來テ居ル、主宰者ト爲ルニハ概シテ女子ヨリモ男子ノ方ガ適シテ居ル、ソレデアルカラ男子即チ夫婦デ云ヘバ夫ノ方ガ主宰者トナラナケレバナラヌ、サウナッテ見ルト所謂夫唱婦隨ト云フコトガドウシテモ一家ノ平和ヲ保ッニ付テ必要デアル、是ニ於テ夫權ト云フモノヲ認メナ

ケレバナラヌ、之ヲ認メルニ於テハ妻ガ或法律行爲ヲ爲スニ付テ自儘ニ之ヲ爲シテ宜シイカ、ソレトモ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌカト云フ問題ガ起ル、是マデ歐羅巴諸國ニ於テ普通ニ行ハレテ居ル所ニ依レバ妻ハ無能力デアル、即チ夫ノ許可ヲ得ナケレバ或法律行爲ヲ爲スコトガ出來ヌト云フコトニナッテ居ル、唯其中デ原則トシテ總テノ法律行爲ヲバ夫ノ許可ヲ受ケテ爲スベキモノトシテ居ル例ト、ソレカラ或種類、特ニ重大ナル種類ノ法律行爲、其重大ト云フコトハ必ズシモ財產上ニ於テ重大ト云フバカリデハナク、矢張リ夫婦ノ關係上カラ重大ナル法律行爲例ヘバ妻ガ其身體ニ羈絆ヲ受クベキ――人ノ雇人ト爲ルトカ云フヤウナ法律行爲ヲ爲ス場合ニハ是非夫ノ許可ヲ受クナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル例トアル、今日ノ傾向ハ段段特定ノ法律行爲ニ付テノミ夫ノ許可ヲ要スルト云フコトニナル傾デアル、併シ國ニ依ッテハ妻ヲ無能力者トセヌ、例ヘバ獨逸――獨逸ノ新民法ニ於テハ妻ハ無能力者トハナッテ居ラヌケレドモ矢張リ民法ノ規定ニ依ッテ見ルト其妻ハ種種ノ場合ニ於テ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ルカラ無能力者デナイト云フノハ殆ド有名無實デアル、例ヘバ今申シタ身體ニ羈絆ヲ受クベキ法律行爲ヲ爲ス場合ノ如キハ矢張リ獨逸ニ於テモ夫ノ許可ヲ得ヌケレバナラヌ、ソレカラ財產上ノ法律行爲ニ付テモ普通ノ財產ト特別ノ財產ト妻ノ財產ノ中デ區別ガアルケレドモ普通ノ財產ニ付テハ矢張リ妻ガ夫ノ許可ヲ受ケナケレバ其財產ニ關スル法律行爲ヲ爲スコトノ出來ヌ場合ガ多イノデアル、シテ見ルト獨逸民法デ妻ハ無能力者デナイト云フノハ殆ド名義上ノ話デアル、尙ホ英國ニテハ妻ハ無能力者デナイト、云フコトヲ言フ人モアリマスケレドモ、ソレハ私ノ調ベタ所デハ少シ間違ッテ居ル、矢張リ原則トシテハ無能力者デアルト云ッタ方ガ正シイト思ヒマス、要スルニ歐羅巴デハ妻ガ無能力デアルト云フ方ガ一般ノ原則デアルト云ッテモ宜カラウト思ヒマス、サテ我邦ニ於テハドウデアルカト云フト維新前ニ於テハ斯樣ナル問題ハ起ラナカッタ、ナゼ起ラナカッタト云フト第一妻ハ家族デアル、家族ハ民法上ニ於テハ殆ド人格ガナイ、其上ニ婦女ト云フモノガ總テ男子ヨリモ一層人格ヲ認メラレテ居ラナカッタノデアル、是ハ維新前ト申シテ太古カラ維新前マデサウデアッタト云フ譯デハナイ、却テ太古ハサウデナカッタ、武家時代ニナッテモ

鎌倉時代ニハサウデナカッタ、重モニ德川時代ニナッテサウデアル、維新後ニナッテハ段段西洋ノ法律思想ガ這入ッテ參リ又一方ニ於テハ家族制モ幾分カ變遷ヲシマシテ、ソレカラ又女子ノ人格ニ付テモ變遷ヲシタ、其結果ト致シマシテ女戸主モ一般ニ認メルヤウニナリ、ソレカラ又家族ト雖モ原則トシテ財產權ノ主體ト爲ルコトガ出來ルト云フヤウニナッテ參リマシタカラ法律問題トシテハ民法施行前ニ於テ妻ガ如何ナル有樣ニ於テ在ッタカト云ヘバ私ハ全然有能力デアッタト云ッテ宜カラウト思フ、即チ妻ノ財產ニ付テハ妻ハ自由ニ處分管理スルコトガ出來、ソレカラ其他ノ法律行爲ト雖モ自由ニ之ヲ爲スコトヲ得タト云ッテ宜カラウト思フ、ケレドモ幸ニシテ斯樣ナル問題ガ裁判所ノ問題ト爲ルコトハ極メテ少カッタ、若シ是ガ屢〻裁判所ノ問題ト爲ルヤウデアッタラバ到底其儘デハイカナカッタノデアラウト思フ、民法ニ於テハ此問題ヲ明カニスル必要アリト認メラ竟ニ歐羅巴ノ一般ノ例ニ倣ウテ妻ヲ無能力ト致シマシタ、唯併ナガラ一般ニ無能力トセズシテ或法律行爲ニ付テ無能力、即チ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、先ヅ原則ハ民法ノ第十四條ニ規定シテアル

第十四條　妻カ左ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要ス

一　第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト

二　贈與若クハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト

三　身體ニ羈絆ヲ受クヘキ契約ヲ爲スコト

前項ハ規定ニ變スル行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

此規定ニ依ッテ第一氣ノ附クコトハ妻ノ能力ハ準禁治產者ノ能力ト餘程似テ居ル、ナゼカト云ヘバ第十二條ト云フノハ準禁治產者ノ能力ヲ定メタル規定デアル、其規定ガ殆ド皆此處ニ挾ルノデアル、併ナガラ聊カ異ナル所ガアル、先ヅ第十二條ノ第一項第一號乃至第六號是マデハ少シモ變ハルコトハナイ、詰リ此等ノ行爲ハ財產上重要ナル行爲デアル、ソレニ付テハ準禁治產者モ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌシ妻モ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、ケレドモ其他ノ行爲ニ付テ聊カ違フ、先ヅ第一ニハ贈與及ビ遺贈ニ付テ準禁治產者ハ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコトハ原則トシテ保佐人ノ同意ヲ要スルコトトナッテ居ラヌ、ナゼカト云ヘバ是ハ財產上利益ノミアッテ損ノナイ行爲デア

ル、未成年者デサヘモ法定代理人ノ同意ヲ得ナクテ出來ルト云フコトニナッテ居ル、唯負擔附ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スル場合ニ特ニ保佐人ノ同意ヲ必要トシテアル、ナゼカト云ヘバ負擔ガ動モスルト贈與若クハ遺贈ノ目的ヨリモ重イコトガアルカラデアル、之ニ反シテ妻ニ付テハ一切ノ贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルニ夫ノ許可ヲ要スルトナッテ居ル、是ハ同ジ無能力デアルケレドモ準禁治產者ノ無能力ト妻ノ無能力トハ其理由ヲ異ニシテ居ル結果デアル、甲ハ智能ガ不完全ナル爲メ財產上自己ニ不利益ナル行爲ヲ爲ス虞ガアル爲メニ無能力ト爲ッテ居ル、乙ハ原則トシテ智能ハ不完全ナル者ト見テ居ラヌ、其證據ニハ處女若クハ寡婦ハ完全ナル能力者ニ爲ッテ居ル、而シテ夫ノアル妻ダケガ無能力ト爲ッテ居ル、處女ヨリハ概シテ人ノ妻タル女子ノ方ガ智能ハ發達シテ居ル、然ラバ妻ノ無能力ト云フモノハ決シテ智能ノ發達ノ足ラザルガ爲メデハナイ、唯夫權ヲ全ウスル爲メデアル、ソコカラ致シテ同ジ無能力者デアッテモ規定ガ違フ、ソレデ今問題トナッテ居ル贈與若クハ遺贈ニ付テモ準禁治產者ハ財產上ノ不利益ヲ被ムラナケレバ宜イト云フノデアルガ、妻ハサウデナイ、假令財產上利益デアッテモ夫カラ見レバ其妻ガ他人ノ贈與、他人ノ遺贈ヲ受クルト云フコトハ大ニ調ベナケレバナラヌ、時トシテハソレガ妻ノ職務ヲ盡スコトニ妨トナル原因デアルカモ分ラヌ、ソレデアルカラ斯樣ナコトハ總テ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌ、此點ガ一ツ違フ、今一ツ違フノハ準禁治產者ガ身體ニ羈絆ヲ受クベキ法律行爲ヲ爲ス場合ニ於テモ特ニ保佐人ノ同意ヲ受クルコトハ必要デナイ、何トナレバ準禁治產者ハ概シテ財產上ニ不利益ヲ受ケナケレバ宜イカラデアル、所ガ妻ハドウデアルカト云フト夫ト同居ノ職務ガアル位ノモノデアッテ、其身體ノ動作ニ付テハ夫ノ旨ニ隨ハナケレバナラヌ、然ルニ身體ニ羈絆ヲ受クベキ契約例ヘバ雇傭契約ナドヲ致シマスルト夫ノ命ニ隨ハントスレバ契約違犯ヲシナケレバナラヌ、契約ヲ守ラウト思ヘバ勢ヒ妻トシテノ職務ヲ盡スコトガ出來ヌト云フ結果ヲ生ズル虞ガアル、故ニ豫メ夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、尙ホ其外ニ第十二條第一項ノ八號、新築、增築、改築又ハ大修繕ヲ爲シ、九號賃貸借ヲ爲ス事ハ本來性質上管理行爲デアル、左マデ重大ナ事トハ法律ガ見テ居ラヌ、故ニ妻ハ財產上ノ能力ガ事實上足ラナイノデナイト云フノデ此等ノ事マデ

夫ノ許可ヲ受ケヌデモ宜イト云フコトニナッテ居ル

是ガ妻ノ能力ニ關スル原則デアル、之ニ對スル例外ガ二ツアル、第一ノ例外ハ民法第十五條ニ規定シテアル

第十五條　一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル妻ハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス

此例外ハ例外ニシテ例外ニ非ズト云ッテモ宜イ、即チ或營業ノ許可ヲ爲ス場合ニ於テハ概括的ニ許可ヲ與ヘタノデアッテ其營業ニ關スル法律行爲ハ總テ豫メ許可シタモノト見ナケレバナラヌ、サウスレバ必ズシモ妻ガ夫ノ許可ナクシテ或法律行爲ヲ爲シ得ル場合デアルトハ云ヘヌ、唯併ナガラ此場合ニハ夫ガ濫ニ其營業ニ關スル行爲ノ中デ或行爲ヲバ許サナイト云フコトハ出來ヌ、普通ノ概括的許可ナラバソレガ出來ル、例ヘバ私ガ旅行ヲスル場合ニ私ノ妻ニ向ッテ留守ノ間總テノ法律行爲ヲ爲スニ付テ私ノ許可ヲ得ナクテモ宜シイト、斯ウ云フ許可ヲ與フルコトハ出來ル、併ナガラ、私ガ旅行先カラアヽハ言ッテ置イタケレドモ不動產ヲ讓渡ス場合ニハ特ニ手紙デ以テ許可ヲ乞ウテ來イト言ッテヤル、ソレハ有效、然ルニ此營業ノ許可ノ場合ニハサウ云フコトハ出來ナイ、苟モ營業ヲ許可シタ場合ニハ其妻ハ獨立人ト同一ノ權利ヲ有スル、其中ニ不動產ニ對スル行爲ダケハ特ニ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラヌト云フヤウナ制限ヲ設クルコトハ出來ヌ

第二ノ例外ハ民法第十七條ニ規定シテアル所デアル

第十七條　左ノ場合ニ於テハ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セス

一、夫ノ生死分明ナラサルトキ

二、夫カ妻ヲ遺棄シタルトキ

三、夫カ禁治產者又ハ準禁治產者ナルトキ

四、夫カ瘋癲ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セラルルトキ

五、夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキ

六、夫婦ノ利益相反スルトキ

此等ノ場合ニ於テハ多クハ夫ノ許可ヲ受クルコトガ出來ヌ、夫ノ許可ヲ受クルコトガ出來ヌカラト云ウテ妻ガ必要ナル法律行爲ヲ爲スコトガ出來ヌトシテ

ハ不便デアルカラソレデ許シテアル、中ニハ絶對ニ夫ガ許可スルコトノ出來ナイト云フ譯デモナイ場合モアリマスガ併ナガラ元來妻ノ無能力ハ屢〻申上グル通リ智能ノ不完全ナル爲メデナクシテ單ニ夫ノ權ヲ全ウスル爲メデアルカラ此處ニ列擧シタル場合ノ如キニ於テ尙ホ夫ノ許可ヲ要スルト云フコトハ却テ其當ヲ得ナイ、就中夫婦ノ利益相反スル場合ノ如キハ強ヒテ夫ノ許可ヲ必要トスルト致シマシタナラバ實際是ハ出來ナクナル、サウスルト夫ガ如何ナル不當ノ行爲ヲ爲シテモ之ニ對シテ妻ハ救濟ヲ求メルコトガ出來ナイト云フ結果ニ爲ル、ナゼカト云フト夫ガ任意ニ妻ノ要求ヲ容レナイトキニハ甚ダ忌ムベキコトデハアルケレドモ詰リ裁判所ニ訴ヘルノ外ハナイ、裁判所ニ訴フルト云フノハ訴訟行爲デアッテ是ハ原則トシテ夫ノ許可ヲ受クベキデアル、ソレニ夫ノ許可ヲ要スルト云ッタラバ夫ハ多分許可シナイデアラウト思フ、其デハ夫ハドンナ惡イ事ヲシラモ宜イト云フコトニナッテ仕舞フカラドウシテモ許可ヲ要セヌトシナケレバナラヌ、ソレ等ノ理由デ此十七條ノ場合ニハ夫ノ許可ヲ要セヌトナッテ居ル

第三ノ例外ハ民法第千六十二條遺言ニ關スル規定デアル、同條ニ依レバ「……第十四條ノ規定ハ遺言ニハ之ヲ適用セス」トアルカラ其遺言ガ假令第十四條ニ列擧シタル行爲ニ關スル場合ト雖モ妻ハ遺言ヲ爲スニハ夫ノ許可ヲ要セヌト云フコトニナッテ居ル、其理由ハ他ノ場合ト同ジコトデアルカラ特ニ說明ヲ致シマセヌ

以上ガ妻ノ能力ニ關スル一段ノ規定デアル、是ニ依ッテ見ルト妻ノ能力ハ餘程準禁治產者ト似テ居ルノデアルカラ妻ハ果シテ準禁治產ノ宣告ヲ受クル場合ガアルカ、ドウカト云フ疑ガ起リマスケレドモソレハ固ヨリアル、先刻申上ゲタ能力ノ原則ニ付テモ準禁治產者ト妻トハ餘程違ヒマスカラ其點ニ於テモ妻ヲ準禁治產者トスル必要ガアリマスガ、尙ホ其上ニ只今申上ゲタ例外ノ場合例ヘバ第十七條ノ場合ノ如キ若シ妻ガ準禁治產ノ宣告ヲ受ケタラバ矢張リ保佐人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌノデアル、唯妻ノ保佐人ハ原則トシテ夫デアル、併シ第十七條ノ場合ニ於テハ夫ガ保佐人ト爲ルコトノ出來ヌ場合ガ多イ、左スレバ他ノ者ガ保佐人ト爲ル、ソレデ兎ニ角妻ヲ準禁治產者ト爲スト云フ必要ハ隨分多

イコトデアラウト思ヒマス、外國ニ於テモ其例ガ決シテ乏シクナイ

是ガ妻ノ能力ニ關スルコトデアリマシタガ、之ニ關シテ特ニ注意スベキ點ガ三ツアル

其注意スベキ第一ノ點ハ夫ノ許可ノ取消デアル、夫ハ一旦許可シタル後ト雖モ其許可ヲ取消スコトガ出來ル

第十六條　夫ハ其與ヘタル許可ヲ取消シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得但其取消又ハ制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

例ヘバ夫ハ一旦ハ或法律行爲ヲ妻ニ許シマシテ併シアトカラドウモソレヲ許シタノガ惡イト思ツタラバ取消スコトガ出來ル、或ハ妻ノ或財產ヲ讓渡スコトヲバ夫ガ許シテ、併シアトカラ考ヘテ見ルト餘リソレヲ安ク賣ッテハイカヌト云フノデ價ハ例ヘバ一萬圓以上ニ賣ラナケレバナラヌト云フガ如ク之ヲ制限スルコトモ出來ル、尙ホ唯今ノ例ノ如キ特定行爲ニ付テハ取消ス必要ガ少イカモ知レヌガ、概括的許可ニ至ッテハ大ニ其必要ガアルデアラウト思フ、例ヘバ夫ガ妻ニ對シテ管理行爲ダケノ許可ヲ與フル、如何ナルモノガ管理行爲デアルカト云フコトハ後ニ代理ニ付テ諸君ガ御承知ニナルベキコトデアル、民法ノ第百三條ニ規定シテアルモノガ學者ノ謂フ所ノ管理行爲デアル、其中ニハ先ヅ多キ法律行爲ヲ含ムノデアル、所ガ夫ガアトカラ妻ノ實際ノ財產管理ノ模樣ヲ見テ、ドウモ是ハチト許シ過ギタト思フナラバソレヲ取消スコトモ出來ルシ、又ハ其中デ同ジ管理行爲ト云ッテモ金額百圓以上ノ行爲ハ特ニ許可ヲ要スルト云フガ如ク之ヲ制限スルコトガ出來ル、尙ホ營業ノ許可ト雖モ亦之ヲ取消スコトガ出來ル、營業ノ許可ハ今申シタヤウナ概括的許可ヨリモウ一層概括的ノ許可デアッテ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ許スノデアルカラ妻ガ營業ヲ爲ス實際ノ有樣ヲ見テドウモ是ハ許可シタノガ惡カッタト思ヘバ何時デモ取消スコトガ出來ル、尙ホ之ヲ制限スルコトガ出來ル、此制限ト云フノハ營業ニ關スル法律行爲ノ中デ借財ヲ爲スコトハ出來ヌ、不動產ヲ賣ルコトハ出來ヌト云フヤウナ制限ハ出來ナイト思ヒマス、ソレハ此場合ニ於テハ或法律行爲ノ許可デナイ營業ノ許可デアル、ダカラ營業夫レ自身ヲ制限スルコトハ出來ルケレドモ營業ニ關スル或法律行爲ノ制限ハ出來ヌ、例ヘバ營業ガ廣ク總テノ商業ヲ爲シテ宜シイト云フ許可ヲ

與ヘテ置イタノヲ或種類ノ例ヘバ魚屋ナラ宜シイトカ、呉服屋ナラ宜シイト云フヤウニ制限スコトハ出來ル、同ジ呉服屋ノ中デモ初ハ卸賣小賣共ニ許シテ居タノヲドウモ小賣ハ適セストカ云フノデ小賣ダケハ制限スル、反對ニ卸賣ニハ適セヌカラト云フノデ小賣ダケニ制限スルトシテモ宜シイ、要スルニ營業ノ範圍ヲ制限スルコトハ出來ル、此事ハ許可ノ性質カラモ分リマスケレドモ尙ホ第十五條ノ規定カラモ分ル「一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル者ハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス」トアル、ソレデスカラ此規定ヲ變更スルコトハ出來ヌ、即チ魚屋ハ許ス、併ナガラ其中デ百圓以上ノ取引ヲ爲スコトハ出來ヌト、斯ウ云フノハ「獨立人ト同一ノ能力ヲ有ス」ト云フコトニ背ク、魚屋ハ許スガ八百屋ハ許サヌト云ヘバ矢張リ十五條ノ趣旨ニハ反セヌ、尙ホ此取消又ハ制限ト云フモノハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイトナッテ居ル、是ハ必要ナル規定デアルト思ヒマス、然ラズンバ第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムル虞ガアル、成程他ノ無能力者ニ付テハ斯ウ云フ規定ハナイ、即チ他ノ無能力者ニ付テハ效力ハ絶對的デアル、サウシテ唯リ此妻ダケニ付テ此規定ノアルノハドウデアルカト云フ疑ガ起ルカモ知レヌケレドモソレハ同ジ無能力者デモ性質ガ違フカラ仕方ガナイ、妻ノ無能力ト云フモノハ屢〻申ス通リ單ニ夫ノ權ヲ全ウスル爲メデアル、妻夫レ自身ガ法律行爲ヲ爲スニ必要ナル智能ヲ具ヘナイト云フノデハナイ、故ニ概シテ之ヲ言ヘバ其法律行爲ハ本人ノ爲メニ非常ニ不利益ナモノデアルトハ言ヘナイ、唯夫ガ考ヘテ不利益ト思フト云フダケノコトデアル、之ニ比較シテ親ルト、善意ノ第三者ガ其取消又ハ制限ヲ知ラズニ或法律行爲ヲ爲シタ、有效デアルト思フノニソレガ無效デアル、即チ取消サレタ結果、無效ト爲ルト云フコトハ意外ナル損失ヲ被ムルト云フコトニナル、其利害ヲ比較シテ見タナラバ寧ロ第三者ヲ保護スル方ガ必要デアル、之ニ反シテ他ノ無能力ノ場合ハドウデアルカト云ヘバ本人ノ智能ガ足ラヌノデアル、智能ノ足ラヌ者ノ法律行爲デアルナラバ是ハ本人ヲ保護シナケレバナラヌト、斯ウ云フ譯デ自ラ違ウテ居ル以上ニテ妻ノ無能力ニ關スル第一ノ注意ノ點ヲ御話致シマシタ次ニ妻ノ無能力ニ關シテ注意スベキ第二ノ點ヲ御話致シマス

ソレハ未成年ノ夫ハ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバ妻ノ行爲ヲ許可スルコト

ガ出來ヌト云フコトデアル、民法ノ第十八條ニ之ヲ規定シテ居ル

第十八條　夫カ未成年者ナルトキハ第四條ノ規定ニ依ルニ非サレハ妻ノ行爲ヲ許可スルコトヲ得ス

此規定ハ前ニ說明シタ所ノ第十七條第三號ノ場合ト較ベテ論ズル必要ガアラウト思フ、前ノ規定ニ依レバ夫ガ禁治產者又ハ準禁治產者デアル場合ニハ妻ハ夫ノ許可ヲ受ケズトモ一切ノ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトニナッテ居ル、禁治產者、準禁治產者モ亦無能力者デアル、然ルニ此方ハ妻ガ全ク自由ニ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトシテアルノニ夫ガ未成年ノ場合ニハ矢張リ夫ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フノハ前後權衡ヲ得ザル嫌ガアリハセヌカト云フノガ一ツノ問題デアル、是ハ立法論トシテハ大分疑ハシイ問題デアッタノデス、唯我民法ニ於テ此二ツノ場合ヲ區別シテ一ハ全ク夫ノ許可ヲ要セズ、一ハ矢張リ夫ノ許可ヲ要スルト致シマシタ理由ハ自ラアル、先ヅ第一ニ夫ノ未成年ノ場合ハ原則トシテ妻モ未成年デアル、故ニ到底其妻ハ自己ノ自由ノ意思ヲ以テ法律行爲ヲ爲スコトハ出來ヌ、矢張リ其法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、サウスルト云フト法定代理人ノ同意ヲ得レバ夫ノ欲セザル行爲デモ出來ル、即チ此點ニ於テハ夫ノ權力ト云フモノガ全ク行ハレズシテ却テ法定代理人ノ權力ガ全然行ハルルト、斯ウ云フコトニナル、ソレハ甚ダ面白カラヌコトデアル、其位ナラドウセ妻ハ自由ニハ出來ヌノデスカラ矢張リ其法定代理人ノ許可ノ代ハリニ夫ノ許可ヲ要スルト云フコトニシテ宜カラウ、唯併ナガラ其夫ノ許可ハ獨斷ヲ以テ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、夫ハ自己ノ爲メニスル法律行爲ト雖モ未成年者デアル以上ハ其法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、是ガ妻ノ爲メニ或行爲ヲ爲スノガ宜シイカ、惡イカト云フコトヲ判斷スル場合ニ於テモ矢張リ其法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フノガ當然デアル、併シソレダケノ條件デ夫ノ許可ヲ要スルト云フコトニシナケレバナラヌト云フノガ第一ノ理由デアッタ、ソレカラ第二ハ禁治產、準禁治產ト云フノハ概シテ言ヘバ精神ノ狀態カラ來テ居ルノデ長ク繼續スルモノヲ常トスル、イツ是ガ能力者ト爲ルカト云フコトハ分ラヌ、之ニ反シテ未成年ト云フノハ必ズ限ガアル、殊ニ結婚年齡ト云フモノガ極メテアルカラ實ハ夫ガ未成年デアル間ト云フノハ僅ナ間デアル、先ヅ民法ノ

最低年限ガ幾ツデアルカト申スト滿十七年デアル、デスカラ結婚年齡ニ達スルヤ否ヤ、結婚ヲシタト云ウテモ三年ヨリ長クハナイ、況ヤ結婚年齡ニ達シテ直グ結婚ヲ爲スノハ少數デアルカラ中ヲ取ッテ考ヘテ見テモ未成年者ト云フモノハ十八カ十九ニナッテ居ル者ガ多イニ違ヒナイ、其間ハ妻ガ成年者デアルナラバ全タ何人ノ許可モ受ケズニ出來ル、假令未年者デアッテモ少クモ夫ノ許可ト云フモノガ其間ハマルキリイラナイ、ザウシテ今カラ知レテ居ル、一年カ二年經ツト云フト又夫ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌトシタナラバ奇妙ナコトニナル、同ジ法律行爲ヲ同ジ人ガ爲スノニ矢張リ妻ト云フ資格ヲ持ッテ居ルニ拘ハラズ初ノ間ハ夫ノ許可ヲ受ケナクテ出來ル、少シ立ツト夫ノ許可ヲ受ケル、ドウモソレハ餘程面白クナイ、ソレヲ避ケ得ラルルナラバ避ケタ方ガ宜カラウ、ザウシテ夫ガ法定代理人ノ許可ヲ得テ爲スコトニナレバソレデ差支ナイ、終ニ第三ニハ成程無能力者ト云ヘバ同ジモノノヤウデスケレドモ大變違フ、禁治產者ト云ヘバ通常ハ氣違ヒ、稀ニ本心ニ復スルコトガアルト云ッテモソレハ例外、ソレノ許可ヲ要スルト云フヤウナコトハ殆ド想像ガ出來ヌ、成程ソレノ法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フコトハソレハ定メテ定メラレヌコトハナイガ、ソレデハ最早夫ガ許可スルノデハナイ、本條ノ場合ハ未成年ノ場合トハ云ヒナガラ夫ガ許可スルノデアル、唯ソレニ法定代理人ノ同意加ハルト云フダケデソレハ大變違フ、妻ハ精神上ニ不完全ナ所ガアルト認メテ居ルノデハナイ、唯夫ガアルカラ夫ノ命ニ從ハナケレバナラヌト云フノデ夫ノ許可ヲ要スルト云フノデアル、夫ニ非ザル者(假令其法定代理人ニモシロ)許可ヲスル、シナイト云フコトガ出來ルト云フノハソレハドウシテモ採用スルコトガ出來ヌ、未成年ノ夫ガ許可シヤウト思ヘバ法定代理人ニ相談シテ許可シテモ宜イデセウガ、法定代理人ガソレハ止メタ方ガ宜カラウト云フコトガアルノト全ク法定代理人ガ許否スルノトハ大變違フ、次ニ準禁治產者ハドウカト云ヘバ是ハ色色ナ者ガアルカラ一概ニハ申サレヌ、併シ浪費者、聾トカ啞トカ云フヤウナ者ハ概シテ云フト財產上ノ利害ヲ見ルコトニ於テハ餘程不完全ナ者デアル、又ソレデナケレバ準禁治產者トシテナイ筈デアル、所ガ未成年者トハ云ヒナガラ女房ヲ持ッテル位ノ者ナラ相當ニ世上ノ智識モ發達シテ居ルモノト見テ宜カラウト思フ、ソレガ許可スル、シナイト云フノト

禁治產者、準禁治產者ガ其行爲ヲシテ宜カラウ又ハシテハ惡イト云フコトヲ言フノトハ宵壤ノ差ガアル、此等ノ理由カラシテ民法ハ夫ノ未成年者ノ場合ニハ矢張リ夫ガ許可シナケレバナラヌ、唯法定代理人ノ同意ヲ要スルト云フコトニシ、ソレカラ禁治產者、準禁治產者ニ付テハ妻ハ自由ニ法律行爲ヲ爲スコトガ出來ルト云フコトニシタノデアル

此夫ガ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フコトハ第四條ノ規定ニ依ルト云フコトニナッテ居ルノデスカラ若シ其法定代理人ノ同意ヲ得ナカッタナラバ之ヲ取消スコトガ出來ル、唯是ニ於テ聊カ一般ノ場合ト異ナルデアラウト私ノ思フコトハ普通ノ場合デアレバ取消ト云フ法律行爲ヲ爲スノニモ矢張リ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、ソレデナケレバ其取消ト云フ行爲ヲ又取消スコトモ出來ルノデスカラ詰リ法律上取消ト云フモノガ效ヲ生ズルト云フコトハ殆ド言ハレヌノデアル、ソコデ此夫ガ妻ノ行爲ヲ許可シタ場合ニモ矢張リ此規定ヲ當嵌メテ見ルト夫ガ此許可ヲ取消スニモ矢張リ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌカト云フ疑ガ起ル、是ハサウデハナイ、許可ヲ取消スト云フ方ハ夫トシテ自由ニ出來ルノデ是ハ第十六條ニ於テ初ニ少シモ缺點ナク與ヘタル所ノ許可デスラモ之ヲ自由ニ取消スコトガ出來ルトナッテ居ル位デアル、妻ノ行爲ヲ許可スルニハ第四條ノ規定ニ依ッテ法定代理人ノ同意ヲ得ナケレバナラヌト云フ規定ガ此處ニアルケレドモ其取消ニ付テハ何等ノ規定モナイニ依ッテ是ハ自由ニ出來ルノデアル、而シテ此場合ニ於テハ第十六條ノ場合トハ結果ガ大變違フ、第十六條ノ場合ナラ是ハ完全ニ與ヘタル許可、ソレヲアトカラ取消スノデアルカラ善意ノ第三者ニハ對抗ガ出來ヌケレドモ、妻ノ行爲ヲ許可スルニハ法定代理人ノ同意ヲ要スル、其同意ヲ得テ爲シタラバ完全ナ行爲ダカラ第十六條ガ全然當嵌ルケレドモ法律ニ反シテ法定代理人ノ同意ナク其許可ヲ與ヘタ場合ニ之ヲ取消スト云フノハ不完全デアルカラ取消スト云フノデアルニ依ッテ是ハ無能力ノ取消ノ一般ノ效力ニ於ケル如ク第三者ニ對シテモ效ガアル、此事ハ取消ニ關スル規定ト相對照シテ御覽ニナッタラバ殆ド疑ガナイコトデアラウカト思ヒマス、尙ホ四條ノ適用ノ結果ト致シマシテ但書ニ「單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行爲ハ此限ニ在ラス」ト云フコトガアリマスカラ妻ガ單

純ノ贈與ヲ受クル場合ノ如キハ例外トシテ法定代理人ノ同意ヲ要セヌト云フコトニナルノハ疑ノナイコトデアラウト思フ

是ガ妻ノ能力ニ關シ注意スベキ第二點デアル、次ニ第三點――是ハ他ノ無能力者ニ付テ屬、申上ゲタコトデアルガ、併シ妻ニ特別ナルコトガアルカラモウ一遍申上ゲナクテハナラヌ、彼ノ無能力者ノ相手方ガ無能力者又ハ其代理人等ニ對シテ催告ヲ爲シテ速ニ追認ヲ爲スカ取消スカト云フコトヲ定メテ貰ヒタイト云フコトヲ要求スルコトノ出來ル規定デアル

第十九條　無能力者ノ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後妻ニ付テ言ッテ見ルト婚姻解消ノ後之ニ對シテ一个月以上ノ期間内ニ其取消シ得ヘキ行爲ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得若シ無能力者カ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做ス

此場合ハ他ノ無能力者ト變ルコトハアリマセヌカラ別ニ說明ハ致シマセヌ、ソレカラ次ハ

無能力者カ未タ能力者トナラサル時ニ於テ夫又ハ法定代理人ニ對シ前項ノ

催告ヲ爲スモ其期間内ニ確答ヲ發セサルトキ亦同シ但法定代理人ニ對シテハ其權限内ノ行爲ニ付テノミ此催告ヲ爲スコトヲ得

是ハ夫ガ追認シタルモノト看做スノデアル、夫ハ追認權ヲ持ッテ居ルト云フコトガ後ニアリマスカラソレデ法律行爲ト云フモノガ完全ニナル、ソレカラ

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

之ニ付テハ妻ニ關スルコトガ一ツアル、ソレハ何カト云フト未成年ノ夫ガ許可ヲ與フル場合デアル、此場合ニハ法定代理人ノ同意ヲ得テ此許可ヲ與ヘナケレバナラヌ、即チ特別ノ方式ヲ要スル場合デアル、此場合ニ於テ夫ガ右ノ期間内ニ法定代理人ノ許可ヲ得タト云フコトノ通知ヲ發シナカッタナラバ此場合ニハ之ヲ取消シタルモノト看做ス、是ハサウナクテハナラヌ、是ニ依ッテ見テモ取消ヲ爲スニ付テハ夫ハ特ニ法定代理人ノ同意ヲ要セヌト云フコトガ分ル、ナゼカト云ヒマスト此規定ヲバ今ノ場合ニ當嵌メテ見ルト特別ノ方式ト云フノガ單ニ法定代理人ノ許可デアル、ソレヲ必要トスルガ爲メニ期間内ニ返答ヲシナイカラ

ト云フヲ追認シタルモノトハ看做サレヌ、ナゼカト云ヘバ夫ガ一存デ追認ガ出來ヌカラデアル、其場合ニ取消シタルモノト看做スト云フノハ取消ス方ナラ一存デ出來ルト云フコトヲ意味シテ居ル、即チ普通ノ夫ノ如ク一存デ之ヲ取消スコトガ出來ル、尙ホ追認スルニハ法定代理人ノ同意ヲ要スルノミナラズ或行爲ニ付テハ往往ニシテ條件ヲ要シマスケレドモ取消ニハ一ツノ條件モイラヌ、ソレデスカラ通知ヲシナケレバ寧ロ之ヲ取消スモノト看做スト斯ウ云フコトニナッテ居ル、ソレカラ

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

此場合ニ於テモ妻ハ夫ノ許可ヲ得ナケレハ完全ナル行爲ハ出來ヌ、從テ追認モ爲スコトハ出來ヌ、此場合ニ夫ノ許可ヲ得ナイナラバ之ヲ取消シタルモノト看做スト云フコトニナッテ居ル

是ガ無能力者ノ御話デアリマシタ、是ニテ行爲能力ノ御話ヲ終ハリマシタ

第三款　特別身分

法律ノ幼稚ナル間ニハ身分ニ依ッテ適用スベキ法規ノ變ハルト云フコトガ寧ロ普通デアル、遠ク例ヲ外國ニ求ムルコトヲ俟タズ我邦ニ於テモ維新前ニハ正ニサウデアッタ、宮廷ノ法律、ソレカラ公家ノ法律、武家ノ法律ト云ッテ、德川ノ大名ニ對スル法律、ソレカラ初ハ諸士ニ對スル法律ト云ッテ旗下ニ對スル法律ガアッタ是ハ後ニ一緒ニナッタ、ソレカラ各藩デ藩毎ニ法律ノ違フノハ別ナ現象デアリマスカラ此ニ論ゼヌ、士族ノ法律、ソレカラ平民ノ法律、平民モ往往ニシテ農工商違ッテ居ル、其下ニ非人ノ法律、色色ナモノガアル、是ハ何レノ國デモ社會ノ幼稚ナル時代ニハ必ズ存シテ居ル現象、羅馬ナドガアノ位開ケテ居ッタノニ身分ニ依ッテ法律ノ違フコトハ夥シカッタノデ、完全ニ羅馬ノ身分ニ關スル法律ヲ研究スルコトハ羅馬法學者ノ力ムル所デアル、今日ハ開明ノ世ニナリマシタカラ身分ノ爲ニ法律ノ違フト云フコトハ我邦デハ原則トシテハ決シテナイ、併シ極ク少シ

アル、其多數ノモノハ實ニ已ムコトヲ得ザルモノデアル、先ヅ第一ハ皇族、是ハ我邦ノ國體ト致シマシテハドウシテモ特別ノ法律ノアルト云フコトハ當然ノ事ト云ハナケレバナラヌ、先ヅ皇族ノ範圍如何、皇室典範第三十條ニ依レバ「皇族ト稱フルハ太皇太后皇太后皇后皇太子皇太子妃皇太孫皇太孫妃親王親王妃内親王王王妃女王ヲ謂フ」トアル、是ハ總テノ皇族ガ網羅シテアル譯デアリマスガ此中ニ天皇ハ含マレテ居ナイ、故ニ多少議論ハアルケレドモ皇室典範ノ解釋トシテハ皇族ノ中ニ天皇ハ含マレテ居ラヌ、學理上カラ申スト固ヨリ天皇ハ我邦ノ主權者デアル、之ニ付テハ議論ガアルガ、主權者若クハ主權ヲ代表スル機關デアルカラ假令之ヲ皇族ト云ハウガ何ト云ハウガ天皇ニ特別ナルコトガ法律上アルト云フコトハ認メナケレバナラヌカラソレハ別ニシテモ宜イガ、マア學理上カラ言ヘバ廣イ意味ニ於テハ天皇モ皇族デアラウト思フ、ソレデスカラ學者ハ大抵皇族ノ中ニ天皇ヲ入レテ說ク

次ニハ之ニ適用スベキ法律、此點モ多少不明ナル所ガアル、例ヘバ外國ノ一般ノ例ヲ申上ゲマスルト皇族ニ特別ナル規定ハ殆ド各國ニ存シテ居ルト云ヒナガラ特別ノ規定ナキコトハ矢張リ普通ノ法律ニ依ルノデ、矢張リ民法等ニ依ルコトニナッテ居ル、併シ此等ノ事ハ國體ノ異ナルニ從ッテ同一ナルコトヲ得マセヌガ、我邦デハ民法等ノ規定ハ原則トシテハ適用シナイト云フノガ正シイノデアラウト思フ、是マデサウ云フ方針ヲ取リ來ッテ居ルヤウデアル、然ラバ如何ナル法律ヲ適用スベキカト云フコトニ付テハ現在ハ「皇室典範」ノ外ニハ「皇室婚嫁令」「位ノモノデ「皇室誕生令」ト云フモノモアリマスガ是ニハ民法中ニ規定シテアル事柄ハ殆ドナイ、此ノ如ク餘リ皇族ニ特別ナル法律ト云フモノハ(廣イ意味ニ於ケル法律)成文ニ於テハ出來テ居ナイガ、現在特別ノ明文ノ存スルモノダケヲチヨット拾ッテ申スト第一ガ成年ニ付テ特例ガアル、皇室典範第十三條ニ「天皇及皇太子皇太孫ハ滿十八年ヲ以テ成年トス」ト云フコトニナッテ居ル、他ノ皇族ハ矢張リ二十年、皇室典範ノ成年ト云フノハ主トシテ公法上ノ意味ヲ持ッテ居ル、コトハ疑アリマセヌガ民法上ノ意味モ持ッテ居ル、ソレデアルカラ矢張リ民法ノ成年ニ對スル一ツノ特例デアルト云ッテ差支ナイト思フ

第二ニハ後見ノ事デアル、先ヅ天皇ニ付テハ名カラシテ後見ト云ハナイ、大傅ト

云フ、皇室典範第二十六條乃至第二十九條、第二十六條「天皇未タ成年ニ達セサルトキハ太傅ヲ置キ保育ヲ掌ラシム」、第二十七條「先帝遺命ヲ以テ太傅ヲ任セサリシトキハ攝政ヨリ皇族會議及樞密顧問ニ諮詢シ之ヲ選任ス」、第二十八條「太傅ハ攝政及其ノ子孫之ニ任スルコトヲ得ス」、第二十九條「攝政ハ皇族會議及樞密顧問ニ諮詢シタル後ニ非サレハ太傅ヲ退職セシムルコトヲ得ス」、此太傅ハ民法ノ後見人トハ多少違フ、併ナガラ後見人ノ職務モ無論此者ガ行フノデアル、少クモ一部ハ行フノデアル、ソレカラ他ノ皇族ニ付テハ幼年ノ場合ニハ後見ヲ置クト云フコトガアル、皇室典範第三十七條及ビ第三十八條、第三十七條「皇族男女幼年ニシテ父ナキ者ハ宮內ノ官僚ニ命シ保育ヲ掌ラシム事宜ニ依リ天皇ハ其父母ノ選擧セル後見人ヲ認可シ又ハ之ヲ勅選スヘシ」、第三十八條「皇族ノ後見人ハ成年以上ノ皇族ニ限ル」

第三ニハ婚姻ノ事デアル、是モ制限セラレテ居ル、皇室典範第三十九條乃至第四十一條ニ規定ガアル、第三十九條「皇族ノ婚嫁ハ同族又ハ勅旨ニ由リ特ニ認許セラレタル華族ニ限ル」、第四十條「皇族ノ婚嫁ハ勅許ニ由ル」、第四十一條「皇族ノ婚嫁ヲ許可スルノ勅書ハ宮內大臣之ニ副署ス」、尙ホ之ニ付テハ皇室婚嫁令ト云フモノガ出テ居リマス、是ハ長クナリマスカラ別ニ朗讀ハ致シマセヌ

特例ノ第四ハ養子ノ事デアル、皇室典範第四十二條「皇族ハ養子ヲ爲スコトヲ得ス」、是ハ養子ヲ爲ス方ダケニ限ル、嫌ガアリマスケレドモ無論兩方ヲ意味シテ居ル、尤モ或場合ニ養子ト爲ルト云フ方ハ許シタガ宜イカ、ドウカハ一ツノ問題デアルガ、先ヅ今日デハ實際兩方ニ解シテ居ル

特例ノ第五ハ國疆外ノ旅行デアル、我我ガ外國ニ行クニハ別ニ條件ハイラヌノデスケレドモ皇族ハサウ云フ譯ニイカヌ、皇室典範ノ四十三條「皇族國疆ノ外ニ旅行セムトスルトキハ勅許ヲ請フヘシ」

特例ノ第六ハ世傳御料ノ事デアル、是ハ皇族ト云ヒナガラ天皇ニ關スル事デアル、即チ皇室ノ財產ノ事ニ關シテ居ル、皇室典範第四十五條及ビ第四十六條ニ規定ガアル、第四十五條「土地物件ノ世傳御料ト定メタルモノハ分割讓與スルコトヲ得ス」、第四十六條「世傳御料ニ編入スル土地物件ハ樞密顧問ニ諮詢シ勅書ヲ以テ之ヲ定メ宮內大臣之ヲ公告ス」

ソレカラ特例ノ第七ハ訴訟ニ關スル事デアル、皇室典範第四十九條乃至第五十一條、第四十九條「皇族相互ノ民事ノ訴訟ハ勅旨ニ依リ宮內省ニ於テ裁判員ヲ命シ裁判セシメ勅裁ヲ經テ之ヲ執行ス」、第五十條「人民ヨリ皇族ニ對スル民事ノ訴訟ハ東京控訴院ニ於テ之ヲ裁判ス但シ皇族ハ代人ヲ以テ訴訟ニ當ラシメ自ラ廷ニ出ルヲ要セス」、第五十一條「皇族ハ勅許ヲ得ルニ非サレハ勾引シ又ハ裁判所ニ召喚スルコトヲ得ス」

特例ノ第八ハ懲戒ノ事デアル、民法デハ親權者又ハ後見人ガ懲戒ヲシマスケレドモ皇族ハサウ云フ譯ニイカヌ、尤モ些細ナ懲戒ハ出來ルカモ知レマセヌガ、特ニ皇室典範ニ定メテアル懲戒ハ出來ヌ、皇室典範第五十二條「皇族其品位ヲ辱ムルノ所行アリ又ハ皇室ニ對シ忠順ヲ缺クトキハ勅旨ヲ以テ之ヲ懲戒シ其ノ重キ者ハ皇族特權ノ一部又ハ全部ヲ停止シ若ハ剝奪スヘシ」

終ニ特例ノ第九ハ禁治產ノ事デアル、民法ニ謂フ「禁治產」ノ制ハ皇室典範ニハ別ニ規定シテナイ、「皇室典範ニ「禁治產」ト稱シテ居ルノハ民法ニ謂フ所ノ「準禁治產」ニ相當スル、皇室典範第五十三條「皇族蕩產ノ所行アルトキハ勅旨ヲ以テ治產ノ禁ヲ宣告シ其ノ管財者ヲ任スヘシ」、是ガ先ヅ皇族ニ關スル事

第二ニハ華族――華族ハ原則トシテハ總テ民法ニ依ルノデアル、民法制定ノ際ニ特ニ宮內省ニ照會シテ何カ特例ヲ設クル必要ガアルナラバ設ケテモ宜イガ、ドウカト云フコトヲ申シマシタガ、必要ナシト云フコトデアッタカラ初ノ案ニハ特別ノ規定ガアッタガ取ッテ仕舞ッタ、ソレデアルカラ華族ハ原則トシテハ總テ民法ニ依ラナケレバナラヌ、唯併ナガラ例外ガアル、其例外ハ一ツハ婚姻、養子緣組ヲ爲スニハ宮內大臣ノ許可ヲ得ナケレバナラヌト云フコトデアル、ソレハ明治十七年宮內省號外達華族令ノ第九條ニアル「華族及華族ノ子弟婚姻シ又ハ養子セントスル者ハ先ツ宮內卿ノ許可ヲ受クヘシ」、此許可ガナイカラト云フテ婚姻、養子緣組ガ無效デアルトハ云ハヌ、唯此許可書ヲ持ッテ行カナイト戶籍吏ガ屆書ヲ受理シテハナラヌト云フコトガ戶籍法ノ明文ニアル、戶籍法ノ第五十七條「本法ニ別段ノ規定アル場合ノ外法令ノ規定ニ依リ屆出事件ニ付キ官廳ノ許可(此「官廳」ノ中ニ宮內省モ含ムト云フコトニナッテ居ル)ヲ要スルトキハ屆出人ハ屆書ニ許可書ノ謄本ヲ添フルコトヲ要ス」、是ガナイト戶籍吏ハ受理シナイ、ダカラ

ドウシテモ宮內大臣ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌコトニナル、ケレドモ誤ッテ受理シタラバソレハ有效、ソレカラ此外ニ爵ニ付テ特別ノ規定ガアル、總テ華族會ノ規定ニ依ラナイト云フト爵ヲ持ツコトガ出來ナイ、デスカラ民法上カラ云ッタハ例ヘバ有效ナル行爲ヲ爲シテ居ッテモ爵ハ無クナルカモ知レヌト云フヤウナコトガアル、今ノ婚姻ノ場合ニ於テモ華族會ノ方ニ於テサウ極メレバ極ノラルルガ、今ハ明文ガナイカラサウ云フ譯ニモイキマスマイケレドモ例ヘバ斯ウ云フコトガアル、此手續ヲ經ナイ婚姻若クハ養子縁組ニ依ッテ妻トナッタ者、養子トナッタ者ハ宮中ニ於テ妻若クハ養子ノ待遇ヲ受クルコトガ出來ヌト云フヤウナコトガアル、即チソレハ爵ニ伴フ所ノ待遇デアル、又相續ハ民法ノ規定ニ依ッテ出來ル、但女子ハ爵ヲ繼グコトガ出來ナイト云フ規定ガアルカラ其時ハ自ラ爵ヲ失フ、民法施行以前ハ戸籍ガ都合好ク出來テ居マシタカラ死ンデカラ養子ヲスルコトガ出來タリ何カシタノデアラウト思フガ、法律ハ華族ノ相續人ト雖モ死亡ノ時ニ定マルト云フノガ本則デアッタ、尤モ宮內省デハ或ハ取扱ヲ異ニシテ居ッタカ知ラヌガ、從來ハ明文ガアリマセヌカラ多少不明デアッタ、ソレカラ第二ハ世襲財產法(明治十九年勅令第三十四號華族世襲財產法)ト云フモノガアル、是ハ非常ナ例外デアッテ、此規定ニ依ッテ世襲財產トシタモノハ例ヘバ之ヲ讓渡スコトガ出來ヌトカ差押ヘルコトガ出來ヌトカ云フヤウナ譯デ是ハ民法上大ナル例外デアリマス

第三ハ官吏ノ事――「官吏」ト云フ身分ニ特別ナルモノハ利益ノ方ハナク不利益ノ方バカリデアル、其第一ハ商業ヲ禁ズルコト、明治二十年勅令第三十九號官吏服務規律第七條ニアル、是ハ會社ノ役員トナルコトハ出來ヌト云フ規定デスガ「官吏ハ本屬長官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ營業會社ノ社長又ハ役員トナルコトヲ得ス」、第十一條ニ「官吏竝ニ其家族ハ本屬長官ノ許可ヲ得ルニ非サレハ直接ト間接トヲ問ハス商業ヲ營ムコトヲ得ス」、第十二條ニ「官吏ハ取引相場會社ノ社員タルコトヲ得ス及間接ニ相場商業ニ關係スルコトヲ得ス」、尙ホ此商業ノ範圍ニ付テハ明治八年太政官第六十五號達ト云フモノガアル、「官吏商賈ノ營業不相成ハ勿論ニ候處其區分判然タラサルニ付自今左ノ通被定候條此旨相達候事」但從前ノ指令之ニ抵觸スルモノハ廢止ト可心得事」、第一條「凡ソ官吏タルモノ竝ニ其

家族トモ他ノ物品ヲ買入レ之ヲ餘人ニ賣以テ利ヲ獲ルモノ或ハ他ノ生產ヲ買入レ製作ヲ加ヘ之ヲ販賣シテ利ヲ獲ル等ノ業一切禁止ノ事「但神官敎導職區戶長郵便取扱人學區取締役及ヒ等外吏ノ分ハ此限ニアラス」、第二條「官吏ノ家族自己ノ財ヲ以テ商賈ノ業ヲ營マント欲スル者ハ分籍別居ノ上相營ムヘキ事」、第三條「左ノ數件ハ商賈ノ業ニアラサルニ付官吏タル者ト雖モ禁制ニアラサル事」但商賈同樣ノ廛ヲ開クハ不相成候事「一、鑛山借區營業及ヒ田地ヲ所有シ其利ヲ獲ル事」二、「田地家屋ヲ貸シテ地代宿賃ヲ獲ル事」「一、金銀ヲ貸シテ利息ヲ獲ル事」一、所有地ヨリ生スル物產ニ製作ヲ加ヘ賣拂事」此中ニハ後ノ達デ多少變更サレタ部分ヲ改マッタ通リニ直シタ處ガアル、ソレカラ尙ホ明治十四年太政官第三十七號ノ達ト云フモノガアル「官吏商業區分ノ儀ニ付テハ兼テ相達候趣モ有之候處自今道路河港ノ修築海陸ノ運輸土地ノ開墾及ヒ殖產ノ事業ヲ以テ目的ト爲シ設立スル會社ノ株主トナルハ不苦候條此旨相達候事」今日ハ株主ト云フモノハ自ラ商業ヲ爲スノデハアリマセヌカラ、此達ハイラナイ譯デアルガ、當時ハ法律ガ不完全デ株式會社ニ付テ何等ノ規定モナカッタカラソレデ是ガ必要デアッタ

是ガ第一ノ點

第二ノ點ハ居住ノ制限、ソレハ官吏服務規律ノ第六條ニ明文ガアル「官吏ハ本屬長官ノ許可ナクシテ擅ニ職務ヲ離レ及職務上居住ノ地ヲ離ルルコトヲ得ズ嚴重ニハ行ハレテ居ナイヤウデスケレドモ法律上ハサウデアル

ソレカラ第四ガ軍人――第一、結婚ニ付テ制限ガアル、是モ近頃改メラレタ、先ヅ第一、陸軍ノ方カラ申上ゲマス、陸軍ノ方ハ明治三十七年勅令第四十五號陸軍現役軍人結婚條例ノ第一條ニ依レバ將官及ヒ相當官ハ陸軍大臣ノ上奏ニ依ッテ勅許ヲ以テスルニ非ザレハ婚姻ヲスルコトガ出來ヌト云フコトニナッテ居ル、次ニ第二ニハ上長官及ヒ士官ハ陸軍大臣ノ許可ヲ要スル、第三ニ準士官以下ハ所屬長官ノ許可ヲ要スル、第四ニ現役下士、兵卒及ヒ諸生徒ハ結婚ヲ許サナイト云フコトニナッテ居ル、(第二條)次ニ第二ニ海軍ノ方ハ明治二十五年勅令第八十七號海軍軍人結婚條例ノ第一條ニ依ルト、第一、矢張リ將官ハ勅許、次ニ第二ニ準士官以上ハ海軍大臣ノ許可、第三、下士卒ハ所管長官ノ許可、第四、候補生ハ婚姻ヲ禁スルト云フコトニナッテ居ル、以上(第二條)ソレカラ次ニ、第五、下士ハ二十五歲以上ニ

ナラナケレバ婚姻ガ出來ヌ、第六ノ點ハ卒ハ矢張リ二十五歲以上デアルガ、是ハ一等卒ニ限ッテ、婚姻ヲ爲スコトガ出來ル、他ノ者ハ出來ヌ(以上第三條)第七ニハ行狀端正ノ婦人ニシテ滿十六歲以上ノ者デナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル(第四條)

第二ニハ裁判籍ニ付テ特例ガアル、民事訴訟法ノ第十一條ニ依レバ「軍人、軍屬ハ裁判籍ニ付テハ兵營地若クハ軍艦定繫所ヲ以テ住所トス但此規定ハ豫備、後備ノ軍籍ニ在ル者及ヒ兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人、軍屬ニ之ヲ適用セス」、ソレカラ第十五條第二項ニ「兵役義務履行ノ爲メノミニ服役スル軍人、軍屬ニ對シテハ其兵營地若クハ軍艦定繫所ノ裁判所ニ前項ノ訴ヲ起スコトヲ得」、其「前項ノ訴」ト云フノハ「財產權上ノ請求ニ付テノ訴」ヲ云フノデアル、是ガ軍人ノ事」

第五商人、商人ニ特別ナル事ハ少イ、第一ニハ商人ノ定義デアル、是ハ商法ノ第四條ニ規定ガアル「本法ニ於テ商人トハ自己ノ名ヲ以テ商行爲ヲ爲スヲ業トスル者ヲ謂フ」、「本法」トアリマスカラ外ノ法律ニハ當然是ガ及ブ譯デハナイケレドモ商法ハ商業ニ關スル特別ノ法律デアリマスカラ、他ノ法律ニ何等ノ規定ガナクシテ「商人」ト云ッテアレバ一應ハ此規定ニ依ルモノト推測シナケレバナラヌト思フ、之ニ適用スベキ法律ハ外國デハ今日之ニ關シテ特別ナルコトガ甚ダ多ク存シテ居ル、例ヘバ特別ノ裁判所ヲ持ッテ居ル、商人ノ裁判所ヲ特ニ設ケテ居ル國ト云フモノモ隨分アル、我邦ニハサウ云フコトハナイ、ソレカラ或ハ商法ト云フモノハ全部商人ニ限ッテ適用スベキモノデアルト云フ主義ヲ取ッテ居ル國モアル、ソレハ獨逸商法ノ如キデアル、ケレドモ我邦ニ於テハ此等ノ主義ハ一切取ラヌ、裁判所モ商人ノ裁判所ナドト云フモノハ決シテ認メナイ、ソレカラ商法ノ規定ハ實際商人ニ最モ適用ガ多イコトハ固ヨリデスケレドモ決シテ商人法デハナイ、唯其中カラ商人ニ特別ナルコトヲ拾ヒ上ゲテ見ルト是ダケデアル、第一ノ特例ハ商業登記ノ事デアル、「商業登記」ト云フノハ或ハ會社ノ登記トカ或ハ商號ノ登記トカ色色ナコトガアル、其外ニ全ク他ノ問題ト關係ノ無イコトデ言ッテ見ルト未成年者ガ商業ヲ爲ストキノ登記、後見人ガ商業ヲ爲ストキノ登記、サウ云フヤウナコトガアル、ソレカラ第二ニハ商號、抑モ此「商號」ト云フモノハ商人シカ持タヌ、昔ハ多クハ屋號デシタガ、今デハ屋號ヲ用フル者ガアリ堂號ヲ用フル者ガ

アリ、若クハ姓名ヲ用フル者ガアル、第三ニハ商業帳簿是モ商人ニ限ル、第四ハ商業使用人――主トシテ支配人デスガ兎ニ角商業使用人トシテ規定シテアルコトハ商人ト云フモノニシカ嵌ラヌ、第五ニハ代理商、他人ニ代ッテ商業ヲ爲ス者、第六ニハ商人ノ法律行爲ニ特別ナル規定ガ商法中ニ數多クアル、是ハ一一說明ハシマセヌガ、商法第二百六十五條、第二百七十一條、第二百七十二條、第二百七十四條、第二百七十五條、第二百八十四條、第二百八十六條、第二百八十八條乃至第二百九十條、第三百五十三條、此等ガ商人ノ法律行爲ニ特別ナル規定デアル、ソレカラ第七ニハ交互計算ノ事デアル、第八ガ匿名組合ノ事デアル、終ニ第九ニハ現行法デハ破產ト云フモノハ商人ニ限ルモノデアル、是ハ多分近イ內改マルデセウ』

以上ヲ以テ特別身分ノ事ヲ總テ說キ終ハリマシタ

第四款　住所

先ヅ第一ニ住所ノ定義ヲ申上ゲヤウト思フ、住所ノ定義ハ民法第二十一條ニ規定シテアッテ即チ「生活ノ本據」デアル

第二十一條　各人ハ生活ノ本據ヲ以テ其住所トス

此住所ノ定義ニ付テハ色色學說モアリ、立法ノ主義モアル、先ヅ之ヲ大別致シマスルト形式主義ニ事實主義トデモ云ヒマセウ形式主義ト云フノハ重モニ屆出ニ依ル、本人ガ自己ノ住所ナリトシテ屆出デタルモノヲ住所ト云フノヲ本則トシテ取ルノガ形式主義、ソレカラ事實主義ト云フノハ屆出ノ如何ニ依ラズ、從テ屆出ト云フモノヲ法律上命ジナイ、サウシテ唯事實ニ依ッテ何處ニ住所ガアルカト云フコトヲ極メル、此「住所」ト云フモノヲ唯讀ンデ字ノ如クニ「住ム所」ト考ヘタナラ、住ム所ハドウアッテモ事實問題デ別ニ疑問トモナリサウナコトデナイヤウデスケレドモ、後ニ住所ガ如何ナル法律上ノ效用ヲ爲スカト云フコトヲ申上グマスト分リマスガ、唯住ンデ居ル處ト云フヤウナ簡單ナ意味デハナイ、法律上人ガ常ニ住ンデ居ル處ト看做シテ居ル場所デス、ソレデスカラ屆出ノ處ヲサウ見ルイヤサウデナイ、事實住ンデ居ル所デナケレバナラヌト云フヤウナ主義ノ爭ガ出テ來ル、民法施行以前ニハ先ヅ形式主義ニ依ッテ居ッタト云ウテ宜カラウト思フ所ガ民法ハ全然事實主義ヲ取ッタ、此「生活ノ本據」トハ如何ナルモノデアルカ

ト云フコトハ事實問題デ、一言ニ之ヲ說明スルト云フコトハ出來マセヌ、本人ガ或場所ヲ自己ノ生活ノ根據トシテ居ルト云フダケノ事實ガナケレバナラヌ、併シ之ヲ學理的ニ言フト事實主義トハ云ヒマスケレドモ矢張リ事實ニ意思ガ伴ハナケレバナラヌ、然ラズンバ生活ノ本據トハ言ヘナイ、「本據」トハ何カト云フト、本人ガ其處ヲ根據トシテ居ルト云フコトデアル、ソレニハ意思ガイル、デスカラ意思ト事實ト相伴ハナケレバ生活ノ根據トハ云ヘナイ、一二ノ例ヲ申上ゲマス、多數ノ人ニ就テ言ッテ見ルト住所ハ直キ分ル、殆ド年中住ウテ居ル處ガアルカラソレハ疑ハシクナイ、唯營業上ノ都合ヤ何カデ住ム所ガ一个處デナイコトガアル、書生ノヤウナモノハ能ク住所ガ變ハル、サウシテ隨分其内ニハ學問ヲスル前ニ居ッタ所ノ地ニ行クコトガ多イ、サウスルト云フト何處ガ住所カ何處ガ生活ノ本據カト云フコトガ甚ダ分リ惡クナル、又例ヘバ茲ニ商人ガアル、其商人ハ大阪ニモ家ガアル、東京ニモ家ガアル、サウ云フ人ハ幾ラモアル、サウシテ東京ニモ隨分長ク來テ居ルコトガアル、又大阪ニモ行ッテ居ルコトガアル、ドッチガ住所カ、是ハナカ〳〵ムヅカシイ、必ズシモ時ノ長短ヲ以テ定ムル譯ニハイカヌ、其確ナ證據ハ家ハ大阪ニアル、人ガ營業ノ都合デ東京ニ來テ宿屋ニ居ル、サウシテ一年ノ内八九个月モ居ルト云フ人ガアル、ソレハ如何ニ東京ニ居ル方ガ長クテモ大阪ノ方ガ根據デアルコトハ疑ナイ、家ヲ持ッテ居ル者モ同ジコトデアル、宿屋ニ居テハ不經濟デアルカラ家ヲ借リテ住フト云フコトガアル、サウスルト必ズシモ時ノ長短デ東京ガ住所デアル、又大阪ガ住所デアルト定ムル譯ニハイカヌ、總テノ事情ヲ斟酌シナケレバナラヌガ、先ヅ私ナドガ主トシテ斟酌シタイト思フノハ家族ハ何處ニ居ルカト云フコトデアル、家族ガ全部大阪ニ居ルト云フト是ガ一ツノ推定ノ材料デアラウト思フ、人間ハ獨身デ生活スベキ者デナイ、家族ト共ニ生活スベキ者デアルカラ其人ハ元來大阪ニ住ム人デアルト推定シナケレバナラヌ、ケレドモ是モ絕對ノ標準ニハナラヌ、營業ノ都合ナドデ妻子ハ田舍ノ親類ナドニ預ケテ自分ハ東京デ營業シテ居ルト云フ者ガアルカラ絕對ノ標準ニハナラヌ、第二ノ標準トナルモノハ財產ノ大部分ガ何處ニ在ルカト云フコトデアル、ソレ等ノ事ヲ總テ考ヘテ本人ノ意思ヲ推測シ又其事實ヲ認定スルノ外ナイ、實際ムヅカシイコトデス、ソレ故ニ形式主義ガ動モスルト行ハルルノデアルケ

レドモ絶對ノ形式主義ハイカヌト云フコトハ殆ド今日皆認メラレテ居ル幾ラ
屆出ヲシテモ何カ都合デ事實ニ遠ウタ屆出ヲスルカモ知レヌシ、實際多イコト
ヲ言フト初ニハ正シイ屆出ヲ爲シテ、後ニ住所ヲ轉ジタトキニ轉ジタト云フ屆
出ヲシナイコトガアル、例ヘバ佛蘭西デハ原則ハ事實主義デスガ矢張リ屆出ヲ
スルコトニナッテ居ル、其屆出ヲシナイ者ガ什ニ七八ト云フコトデアル、今ノハ東
京ト大阪ノ例デスガ、モウ一ツノ例ヲ申上グルト同ジ東京ノ内デモ營業所ト本
宅ト別ニ持ッテ居ル人ガ幾ラモアル、辯護士ナドデハ段段サウ云フノガアルガ、商
人デモサウ云フ者ガアル、世ノ中ガ進ムニ從ッテサウ云フモノガ多クナルト思フ、
サウナルト云フトドッチラガ住所カト云フコトガ問題トナル、營業所ノ方ガ住所
デアルカ、本宅ノ方ガ住所デアルカ、是ハ通常ハ本宅ノ方デアラウト思フ、併シ是
モ矢張リ事實問題デアッテ、本宅デアルニモ拘ハラズ其處ハ都合ニ依ッテ留守居ヲ
置イテ營業所ニ家族ト共ニ居ルト云フ者ガ稀ニハアルカラ本宅ト云ッテモサウ
云フ事ニシテ居ル間ハ營業所ノ方ガ住所デアルト謂ハナケレバナラヌ、ソレカ
ラ學生ナドノ生活ヲ考ヘテ見マスト地方ノ人ガ學問ヲスル爲メニ東京ニ來テ

居ル、此場合ニ何處ヲ生活ノ本據トスルト云フコトハ餘程ムヅカシイ問題デアル、西洋ナドデハ多クハ田舍ノ方ニ住所ガアルト云フ說ガ行ハルルヤウデスガ、
私ハ必ズシモサウハ言ヘヌダラウト思フ、東京ニ出テカラ數年國ニ歸ッタコトモ
ナイ、學問ハ終ッタケレドモ國ニ歸ラウト云フ意思モナイ人ガアル、サウ云フノ
ハ東京ガ住所、唯イッカラ住所ガ轉ズルト云フコトハソレハ其人ニ就テ論ズル
外ハナイ、一般ニ言ヘバ東京ナラ東京ニ長ク住ム積リデヤッテ來タ、サウシテ下宿
屋ニ居ル人ハ下宿屋ヲ以テ住所トスルトハ云ヘマスマイガ、小サナ家デモ借リ
テ自炊デモ何デモシテ東京ニ長ク生活シヤウト云フノナラ其人ノ住所ハ確ニ
其時カラ東京デアル、此事實主義ハ誠ニ漠然トシテ居ルカラソレデ實際困ルト
云フノデ反對ガアリマスケレドモ、抑モ住所ト云フモノガサウ云フモノデアル
カラ仕方ガナイト思フ、

此住所ト類シタモノデ混ジテナラヌモノガ幾ツモアル、第一ニ本籍、今日デモ「本
籍」ト云フモノガアル、現ニ戸籍法ニソレガ規定シテアル、戸籍法ノ第七條ニ「身分
登記簿ハ本籍人身分登記簿及ヒ非本籍人身分登記簿ノ二種トシ云云」「本籍」ト云

フモノヲ認メタコトハ是デ分ル、ソレカラ百七十條ニモ戸籍ハ戸籍吏ノ管轄地内ニ本籍ヲ定メタル者ニ付キ之ヲ編製ス」日本ノ國籍ヲ有セサル者ハ本籍ヲ定ムルコトヲ得ス」ト云フヤウナコトガアル、デスカラ本籍ト云フモノガ存シテ居ル、是ト住所トドウ違フカト云フニ、本籍ト云フモノハ純然タル形式的ノモノデアル、届出ニ依ッテ定マルモノデアル、原則トシテハ何人モ既ニ本籍ヲ持ッテ居ルコトヲ前提トシテ居ル、ソコデ第百九十五條ノ規定ガ出來タ「戸籍吏ノ管轄地外ニ本籍ヲ轉セント欲スルトキハ戸主ヨリ左ノ諸件ヲ具シ戸籍ノ謄本ヲ添ヘテ之ヲ轉籍地ノ戸籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス云云」、ソレカラ第百九十七條ニ新ニ本籍ヲ作ル場合ノ規定ガアル、「届出ノ闕漏其他ノ事由ニ因リ本籍ヲ有セス又ハ複本籍ヲ有スル者ハ就籍又ハ除籍ノ届出ヲ爲サントスル戸籍役場ノ所在地ヲ管轄スル區裁判所ノ許可ヲ得テ其届出ヲ爲スコトヲ要ス」、サウ云フ風ニナッテ居マスカラ今日デモ本籍ト云フモノハ何人ト雖モ持ッテ居ルコトニナッテ居ル、是ハ形式ニ依ッタモノデアル、所ガ住所ハ先刻以來申上ゲタヤウニ全ク事實的ノモノデアルカラ固ヨリ本籍ト合ハザルコトノ多イノハ説明ヲ要セヌデアラウト思フ、

本籍ト云フモノハ本人ハ知ラナイ人ガアル、サウシテ段段調ベテ見ルト殆ド縁モユカリモナイ處ニ本籍ガアル、ドウシテカト云フト田舍ニ行クトキニ面倒ダッタカラ知ッタ人ノ處ニ本籍ヲ置イテ行ッタノガ其儘ニナッテ居ルト云フヤウナコトガアル、例ヘバ私ナドデモ國ヲ出テカラ丁度十數年ノ間、國ニハ行カナイ、ソレデモ矢張リ本籍ハ國ニ在ッタ、何處ニ在ッタカト云フト親戚ノ處ニ在ッタ、ソンナヤウナコトガ東京ナドノ人ニハ隨分多イ、ソレデアルカラ到底此本籍ト云フモノハ住所ト同一ニスルコトハ出來ナイ、舊民法ニハ原則トシテ本籍ニ住所ガアルモノトシテ本籍ガ事實ノ住所ニ反スル「生計ノ主要地」ト云フノガ生活ノ本據ニ當ルノデスガ、生計ノ主要地ト本籍地ト異ナッテ居ルコトデアルト生計ノ主要地ニ住所ガアルコトニナッテ居ッタ、結果ハ殆ド同ジコトデアルガ唯證據問題トシテ少シ違フ、新民法ノ如キデアルト云フト住所ガ何處ニ在ルト云フコトヲ主張スル必要ノアル者ガ證據ヲ提出スル、ソレデスカラ本籍ガ何處ニ在ルト云ッテモ住所ガ其處ニ在ルト云フ證據ニハナラヌ、成程裁判官ノ心證ヲ動カスニハ多少參考ニナルカモ知レヌガ、ソレヲ以テ裁判官ガ直チニアスコニ住所ガアルト云フ

譯ニハイカナイ、之ニ反シテ臺民法ハソレガ出來タ、住所ガ何處ニ在ルト云フコトヲ證據立テル義務ノアル者ガ自分ノ住所ハ何處何處ニアル、何トナレバ其處ニ本籍ガアルカラト云フ、サスクルト反證ガ擧ガルマデハソレデ十分デアッタ、臺民法人事編ノ第二百六十二條「民法上ノ住所ハ本籍地ニ在ルモノトス」、第二百六十六條「本籍地カ生計ノ主要タル地ト異ナルトキハ主要地ヲ以テ住所ト爲ス」

第二ニ住所ノ定義ニ付テ申上ゲナケレバナラヌノハ住所ト居所トノ區別デアル、是等ノ言葉ハ漸ク近頃法律語トシテ定ッタノデ、從來ノ言葉カラ云フトサウハッキリシタ意味ハナイ文字デスケレドモ兎ニ角今日デハ「居所」ト云フモノハ住所ヨリ輕イ、現在「居ル場所」ト云フ意味デアル、デスカラ法律ニ依ッテハ現住所ト云フ言葉ガ使ッテアル、ソレト同ジコトデス、此分ハ生活ノ本據ト云フ程デナクテモ現在居ル所ト云フノデアリマスカラ丁度先刻來ノ例デ言ッテ見ルト大阪ノ人ガ東京ニ來テ暫ク滯在シテ居ルト云ヘバ其東京ガ居所デアル、又諸君ノ如キハ皆居所ハ東京ニ持ッテ居ル、ソレカラ唯旅行ヲスル人デモ、轉地療養ノ爲メニ東海道ノ何處其處ニ行クト云フ、此等ハ住所ハ東京ニ在ルコトハ疑ナイガ、ソレデモ居所ハ大磯鎌倉ナドニアル、サウ云フモノデアリマスカラ此居所ト云フモノハ住所ヨリハ餘程輕イモノデアル、サウシテ比較的此方ガ住所ヨリハ分リ宜イ、聽テ申上ゲマスガ時トシテハ居所ガ住所ノ代ハリニナルコトモアリマスガ原則トシテハ居所ト住所トハ法律ノ適用ガ違フ、居所ガイツモ住所ノ代ハリニナルト云フ譯ニハイカヌ、居所ノ意味ハ今申上ゲタ所デ略ボ明カデアルダラウト思ヒマスガ、併ナガラ現在地ト云フノハ居所ト云フノハ時トシテ多少異ナルコトガアリ得ル、尤モ「現在地」ト云フ字ガ必ズ一定ノ意味ヲ持ッテ居ルノデハアリマセヌカラ法律ニ依ッテハ現住所ト云フ意味デ現在地ト云フ言葉ヲ違フコトガアリマスガ、文字カラ言フト現住所トハ意味ガ違フ、現在地ト云フト極端ヲ言ヘバ私ノ現在地ハ富士見町六丁目十六番地ニ在ルガ居所ハ小石川ニ在ル、故ニ居所ト現在地トハ全然違フ、ソレカラ或人ガ用事ノ爲メニ地方カラ東京ニ出テ東京ノ麹町區ナラ麹町區ニ宿ヲ取ッテ數日居ル、又一日大宮ニ行ッタ、サウスルト現ニ身體ハ大宮ニ在ルガ大宮ガ居所デハナイ、居所ハ矢張リ東京ニ在ルデスカラ居所ト現在地

ノ異ナルコトハ丁度居所ト住所ト異ナルヤウナモノデアル、唯疑ハシイコトノ、アルコトハ免レナイガ、何レモ事實問題デアル

住所ノ定義ニ付テ第三ニ問題トスベキコトハ我民法ニ於テ住所ト云フモノハ一ツシカ認メナイノデアルカ、數多アルコトヲ認ムルノデアルカト云フコトデアル、是ハ隨分議論ノアル問題デ、我民法ノ解釋トシテモ多少議論ガアルヤウデスガ、少クモ外國ニ於テハ學者ノ議論ガアッテサウシテ立法例ガ區區ニナッテ居ル、例ヘバ獨逸民法ノ如キハ明カニ二個以上ノ住所ヲ認メテ居ル、ソレデ動モスルト我民法サヘモ住所ノ數多アルコトヲ認メタモノデアルガ如ク解スル者モ稀ニハアルヤウデスガ、ソレハ確ニ誤ッテ居ルト思フ、我民法ハ「各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トス」ト書イテアルカラ是ハドウシテモ各人一ツシカナイト云フコトハ殆ド疑ナイ、「本據」ト云フモノガ幾ツモアル筈ガナイ、卑近ナ例ヲ言フト例ヘバ官ヲ持ッテ居ッテモ本官ガ幾ツモアルト云フコトハアリ得ナイ、ダカラドウシテモ本據ト云フ定義ヲ下ス以上ハ一ツデアルト云フコトヲ意味シテ居ルコトハ明カデアルダラウト思フ、サウシテ若シ數多アルコトヲ認ムレバ必ズ獨逸民法ニ於ケル如ク特別ノ規定ヲ要スル、其規定ガ無イノガ一ツデアルト云フ證據デアラウト思フ獨逸デハ本據ト云フヤウナ字ハ決シテ使ウテ居ラヌ、住所ノ定義トモ視ルベキ條ハ第七條デスガ第七條ノ一項ニ、Wer sich an einen Orte ständig niederlässt" 即チ「或場所ニ定住スル……者」ト云ッテ居ル、此場所ニ其住所ヲ設クルト云フノデアルカラ詰リ或繼續シタル時ノ間住ハウト云フ意思ヲ持ッテ居レバソレデ住所ト見ル、ソレハ二個以上アリ得ルト云フ所カラ第二項ニ明文ガアル、"Der Wohnsitz kann gleichzeitig an mehreren Orten Bestehen" 住所ハ同時ニ數多ノ場所ニ存シ得ル」トアル、我邦ニテハマルデ定義ガ逆ヒマスカラ我邦ノ民法ノ解釋トシテハ必ズ一ツト云フコトヲ意味スルサウシテ立法論トシテハ其方ガ宜イト思フ、聽ク御話ヲスル通リニ住所ハ法律上許多ノ效力ヲ持ッテ居ル、然ルニ其住所ガ幾ツモアルト云フコトニナルト何レノ場所ニ於テ其法律上ノ效力ヲ生ズルカト云フコトガ分ラヌ、例ヘバ債務ノ履行ハ債權者ノ住所ニ於テ之ヲ爲スト云フコトガアル、一ツシカナイモノダカラ債權者ノ方デモ何處デ履行ヲ受ケルト云フコトヲ初カラ知ッテ居ル、債務者ノ方ニ於テモ何處デ履行ヲシナケレバナラヌ

ト云フコトヲ初カラ知ッテ居ル、然ルニ二個以上アルト第一、其悉クヲ知ラヌコトガアリ得ル、知ッテ居ッテモ其内ノ何處ニ於テ履行スルカ債權者ハ甲ノ方デ履行シテ貰ヒタイト云ッテモ乙ノ場所ニ持ッテ行クカモ知レヌ、債務者ハ乙ノ方ニシヤウト云ッテモ甲ノ方デ請求セラルルカモ知レヌ、ソレデハ折角住所ヲ設ケタ效用ガナクナッテ仕舞フ、訴訟デモ其通リデ一ツナラ訴ヘル方デモ何處デ訴ヘサヘスレバ宜イト云フコトガ分ル、苟モ住所ト云フモノヲ法律ガ認ムル以上ハ一ツト云フコトデナケレバナラヌ、併ナガラ時トシテハ或事柄ハ住所ニ於テセヌデモ居所ニ於テスレバ宜イト云フコトニシテ置ケバ宜イ、ソコデ我法律ハサウ云フ主義ヲ取ッタノデアル

ソレカラ定義ニ關スル第四ノ問題ハ法定住所ノ事デアル、外國ニハ多クハ法定住所ヲ認メテ居ル、例ヘバ未成年者ハ親權者又ハ後見人ノ住所ニ其住所ヲ持ッテ居ルモノト看做ス、妻ハ夫ト共ニ住所ヲ持ッテ居ルモノト看做ス、軍人ハ何處ト、現ニ獨逸ノ民法ナドニモ其規定ガアル、是ハ一見便利ナヤウデアリマスケレドモ一旦住所ニ付テ事實主義ヲ取ッタ以上ハ餘程奇妙ナコトデアルト私ハ思フ、如何ニ夫婦ト雖モ都合ニ依ッテ同居シナイコトガアル、ソレガイツモ妻ノ住所ハ夫ト同ジデアルト云フ譯ニハイカヌ、況ヤ親子ニ於テヲヤ、軍人ナドノ如キハ規律ト云フモノガ正シイカラ實際兵營地ニ居ラヌト云フコトハナイカモ知レヌケレドモ、ソレナラ能態法定住所トシテ置カヌデモ事實上其處ニ住所ガアルノデ澤山デアラウ、要スルニ「法定住所」ト云フモノハ外國ニハ其例ガ多イケレドモドウモ理由ガ乏シイ、ソレデ我新民法ニハ之ヲ採用シナカッタ、要スルニ我民法ノ住所ト云フモノハ飽クマデモ事實主義ヲ取ッテ居ル

茲ニ居所ガ例外トシテ住所ト看做サルル場合ヲ申上ゲマス、ソレハ二ツアル、一ツハ住所ノ知レナイ場合

第二十二條　住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做ス

不良ノ徒ナドニナッテ來ルト事實上住所ノナイコトガアル、サウ云フノハ法律上住所ガ知レヌト云フモノデアル、ソレカラサウデナイ立派ニ住所ガアッテモソレガ分ラヌト云フコトガアリ得ル、其時ニハイツモ何カ住所ニ代ハルモノガナクテハ困ッテ御話ヲスベキ所ノ法律上住所ノ適用ノアルベキ場合ガ總テ如何トモ

スルコトガ出來ナクナルカラ餘義ナク居所ヲ以テ住所ト看做ス、住所ガ其處ニナイコトガ明カデアッタ所ガ現ニ其處ニ居ルカラ住所ガ分ラヌケレバ仕方ガナイ、ソレヲ住所ト看做スノデアル、第二ニハ日本ニ住所ヲ有セザル者ハ日本ニ於ケル居所ヲ以テ住所ト看做ス、是ハ理窟カラ言フト無理ナコトデ明カニ外國ニ住所ガアル、ソレヲ日本ニ住所ガナケレバナラヌト云ッテ居所ヲ以テ住所トスル是ハ理窟カラ言フトヲカシイケレドモ便宜上必要ナコトデアル、サウセヌト云フト外國ニ於テ或法律上ノ働ヲ爲サウト思ッテモ向フニ於テソレヲ認メヌカモ知レヌ、サウスルト日本ノ法律ガ行ハレナクナッテ仕舞フカラ居所ヲ以テ住所ト看做スト云フコトニナッテ居ル

第二十三條　日本ニ住所ヲ有セサル者ハ其日本人タルト外國人タルトヲ問ハス、日本ニ於ケル居所ヲ以テ其住所ト看做ス但法例ノ定ムル所ニ從ヒ其住所ノ法律ニ依ルヘキ場合ハ此限ニ在ラス

此但書ハナクトモ本來分ルベキ筈デスケレドモ文字カラ言フト分ラヌカラ書イテアルガ、法例ニハ聽テ住所ノ效用ノ處デ申上ゲマスルガ、當事者ノ住所ト云フモノガ屢〻標準トナル、ソレコソ枚擧ニ遑アラズト云ッテモ宜イ位デス、後ニ該條ヲ申上ゲマスカラ今ハ略シマス、兎ニ角法例デハ數多ノ場合ニ於テ住所地ノ法律ヲ適用スルト云フコトガ屬アル、此場合ニ於テハ國ガ違ッテ居レバコソ國際私法ノ問題ガ起ルノデ法例ハ國際私法ニ關スル問題ヲ決シテ居ルノデアルカラ、法例ニ謂フ所ノ「住所」ハ眞ノ住所デアルコトハ疑ガナイコトデアル、唯詰リ文字ノ上デ疑ハシイカラ但書ガ加ヘテアル、斯樣ナコトハ法例ガ最モ著シイ例デアルカラ此處ニ法例ノ事ガ書イテアルガ、外ニモアリマス、ソレハ規定ノ性質ニ依ッテ解釋スル外ハナイ、例ヘバ民事訴訟法第十三條第二項ノ「住所」ハ眞ノ住所デアルコト疑ナイガ、同ジク第百六十七條ノ二項ナドモ眞ノ住所ト解スルノガ穩當デアラウト私ハ思フ、「裁判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告若クハ被告ノ爲メ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得」、是ガ居所ヲ以テ住所ト看做ス場合、終ニ「假住所」ノ事ヲ一言致シマス

「假住所」ト云フノハ或事件ニ關シテ住所ナラザル場所ヲ假ニ住所ト看做スノデアル、是ハ居所デアラウトモ居所デナカラウトモ宜シイ――居所デナイコトガ

多イ例ヘバ辯護士ノ事務所ニ假住所ヲ置タト云フヤウナコトガアル、日本ナドデモ大抵サウ云フ處ニ假住所ハ置イテアルヤウデス、此假住所ノ事ハ民法第二十四條ニアル

第二十四條　或行爲ニ付キ假住所ヲ選定シタルトキハ其行爲ニ關シテハ之ヲ住所ト看做ス

此規定ハ廣イノデスカラ訴訟ニモ關スルシ、ソレカラ訴訟外ノ法律行爲ニモ關スル、適用ノ稍ヤ多イモノヲ申上ゲマスルト組合ナドデ組合員ガ皆一ツノ土地ニ假住所ヲ定メテ置クト云フコトガアル、即チ組合ニ關スル事件ニ付テ問題ガ起ッタナラバイツモ例ヘバ東京ノ誰某ノ所ヲ私ノ住所ト見テ呉レト云フコトヲ極メテ置ク、是ハ便宜ナコトデ、何カ各組合員ニ通知ヲ爲ス場合又ハ不幸ニシテ訴訟ノ起ル場合ニ組合員ノ中デ甲ハ長崎ニ居ル、乙ハ北海道ニ居ルト云フヤウデハ困ルカラチャント一ツノ土地ニ皆假住所ヲ持ッテ居ルコトニスル、是ハ外國デハ隨分例ノ多イコトト聞イテ居ル、或ハ賣買ニ付テ、――是ハ例ノ少イ方デセウケレドモ、――私ハ何處其處ニ假住所ヲ定メテ置タト云フ、假ニ賣主ガサウ云フ假住所ヲ定メタトスレバ、賣主ニ對シテ物ノ引渡ヲ請求スルトキハソレニ向ッテ督促ヲスル、或ハ不幸ニシテ訴訟ノ起ル場合ニハ其處デ訴訟ヲ起スト云フコトニナル、尚ホ民事訴訟法及ビ刑事訴訟法ニ特ニ假住所ニ關スル規定ガアル、民事訴訟法ノ第百四十三條受訴裁判所ノ所在地ニ住居ヲモ事務所ヲモ有セサル原告若クハ被告ハ其所在地ニ假住所ヲ選定シ之ヲ屆出ツ可シ、ソレカラ刑事訴訟法第十八條ニ「訴訟關係人ハ裁判所所在ノ地ニ住セサルトキハ其地ニ假住所ヲ定メ裁判所ニ屆出ツ可シ否ラサルトキハ書類ノ送達ナシト雖モ異議ヲ申立フルコトヲ得ス」トアル

以上ニテ住所ノ定義ヲ終ハリマシタ

次ニ第二、住所ノ實用ノ御話ヲ致シマス

住所ハ法律上種種ノ場合ニ於テ必要デアル、先ヅ重モナルモノヲ申スト云フト第一ガ裁判管轄ノ標準トナル、是ハ民事訴訟法第十條及ビ非訟事件手續法ノ到ル處ニアル、訴訟ニ於テハ被告ノ住所デアリマスガ、非訟事件ニ於テモ主タル關係人ノ住所ガ管轄ヲ定ムルコトニナッテ居リマス、第二ニハ裁判上ノ期間ニ付テ

民事訴訟法第百六十七條第二項ニ明文ガアル、「裁判所ハ外國又ハ島嶼ニ於テ住所ヲ有スル原告若クハ被告ノ爲メ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得」、第三ニハ債務ノ弁濟ノ場所ハ原則トシテ債權者ノ住所ト云フコトニナッテ居ル、民法第四百八十四條、商法ニモ類似ノ規定ガアル、第二百七十八條、第四ニハ手形關係ニ於テハ住所ガ常ニ重要ナル問題デアル、是ハ枚擧ニ遑アラズデアッテ、商法ノ手形ニ關スル規定ニハ住所ノ必要ガ認メラレテ居ルモノガ枚擧ニ遑アラズデアル、第五ニハ被相續人ノ住所ガ相續ノ開始地トナル、民法第九百六十五條、サウシテ此相續ノ開始地ハ種種ノ點ニ於テ必要デアル、矢張リ裁判ノ管轄ニモ關係ガアル、第六ニ後見人ガ被後見人ノ住所ノ市又ハ郡以外ニ於テ公務ニ從事スルトキハ是ガ後見解任ノ理由トナル、民法第九百七條ノ二號第七ニハ國際私法ニ於テ適用スベキ法律ノ標準ハ當事者ノ住所ニ依ッテ定マル場合ガ頗ル多イ、是モ枚擧ニ遑アラズト云ッテモ宜イノデ、一一箇條ハ申シマセヌ、第八ニハ國際法ニ於テ歸化ニ依ッテ日本ノ國籍ヲ取得スルニハ必ズ日本ニ住所ヲ有セネバナラヌト云フコトガ原則ニナッテ居ル、其外國籍喪失者ガ日本ノ國籍ヲ回復スルニモ矢張リ日本ニ住所ヲ有セネバナラヌト云フコトニナッテ居ル、ソレカラ明治六年第百三號布告是ガ明治三十一年法律第二十一號ヲ以テ改正ニナッテ居ル、ソレノ第二條第一號ニ外國人ガ日本人ノ養子又ハ人夫ト爲ルニハ一年以上日本ニ住所又ハ居所ヲ持ッテ居ラネバナラヌトアル、此方ハ必ズ住所デナケレバナラヌトハナイケレドモ住所又ハ居所ト云フコトニナッテ居ル、此等ガ重モナル場合デアルガ、此外ニ公ノ書類ニ利害關係人ノ表示ヲ爲ス場合、即チ利害關係人ガドウ云フ人デアルカト云フコトヲ示スニ付テ大抵住所ヲ記載セシムルコトニナッテ居ル

以上ニテ住所ノ御話ヲ終ハリマシタ

第二節　法人

法人ニ關スル主義ハ色色アルガ、私ノ信ズル所ニ據レバ「法人トハ自然人ニ非ズシテ權利義務ノ主體タルモノ」デアルト、斯ウ言ハウト思フ、尙ホ法人ノ事ハ法律辭書ノ「法人」ト云フ處ニ種種ノ學說ガ掲ゲテアリマス

先ヅ法人ヲ分ッテ公法上ノ法人及ビ私法上ノ法人ト致シマス

「公法上ノ法人」ト云フノハ公權ノ主體トナルモノデアッテ、國、府、縣、郡、市、町村等ガ其重モナルモノデアル、此事ハ民法ニ於テ論ズル限ニ在ラズ、併シ公法上ノ法人ガ同時ニ私法上ノ法人トナルコトハアル、ソレハ是カラ申上ゲマス

「私法上ノ法人」――是ハ「自然人ニ非ズシテ私法上ノ權利義務ノ主體タルモノ」デアル、私法上ノ權利義務ノ主體トナル結果ト致シテ一切ノ法律行爲ヲ爲スコトモ出來ル、中ニ就テ訴訟ヲ爲スコトモ出來ル、尙ホ此法人ガ如何ナルコトヲ爲シ得ルカト云フコトハ後ニ申シマス

私法上ノ法人ヲ細別致シマシテ公法人及ビ私法人トスル、公法人ハ同時ニ公法上ノ法人デアルケレドモ併シ今ハ民法上カラ觀察シタノデアル、「公法人」トハ「公ノ職務ヲ有スル法人」デアル、ソレハ今申シタ國、府、縣、郡、市、町、村其外例ヘバ商業會議所ト云フモノガアル、是ハ明カニ法人トナッテ居ル、尙ホ市町村ノ內ノ區ト云フモノガ法人ナルヤ否ヤト云フコトハ一ノ疑問デアル、近頃ノ大審院ノ判決例デハ法人ト見ルト云フコトニナッテ居ルヤウデス、併シ內務省アタリデハ法人ト見テ居ラズ、是ハ一ノ疑問、ソレカラ「私法人」ト云フノハ是ハ「公ノ職務ヲ有セザル法人」、民法デハ重モニ私法人ニ付テ論ズルノデアル

是ヨリ私法人ノ細別ヲ申上ゲマス、是ハ種種ニ區別スルコトガ出來ル、先ヅ少クモ二通リニ區別スルコトガ出來ル、第一ノ區別ハ「社團法人」「財團法人」ト云フノハ「二人以上ノ共同行爲ニ因リテ設立シ且設立者其他ノ人格者ガ法人ノ構成分子ヲ成スモノ」デアル、詰リ法人ガ人ヲ以テ組織セラレテ居ル場合デ、其人ト云フノハ個人デモ又法人デモ宜イ、法人ガ集ッテ法人ヲ形造ルト云フコトハ固ヨリ出來ル、「財團法人」ト云フノハ「一定ノ目的ノ爲メニ供シタル財產ノ主體トシテ設立スルモノニシテ且構成分子タル人格者ナキモノ」デアル、此場合ニ於テハ一旦法人ガ成立スル以上ハ設立者ハ法人ト法律上何等ノ關係ノナイモノデアル、此處ハ社團法人ト財團法人ト全然異ナル所デアル

第二ノ區別ハ公益法人ト營利法人デアル、「公益法人」トハ「公益ノミヲ目的トスルモノ」デアル、「營利法人」トハ「公益ニ關スルト否トヲ問ハズ社員ノ財產上ノ利益ヲ目的トスルモノ」デアル、故ニ單ニ教育ノミヲ目的トシテ居ル法人ナドハ公益法人併シ假令教育ノ目的ヲ以テシテモ營利ヲ目的トスル者ガ稀ニハアルヤウデ

ス、ソンナモノハ營利法人、況ヤ鐵道會社運送會社ナドハ其會社ノ目的ハ公益的ノモノデアッテモ社員ハ金錢上ノ利益ヲ圖ルモノデアルニ因ッテソレハ矢張リ營利法人、茲ニ一言諸君ノ注意ヲ促ス必要アルノハ公益法人ノ中ニハ社團法人ト財團法人ノ二種アル、之ニ反シテ營利法人ニハ社團法人シカナイ、ソレデ私ハ「社員ノ財產上ノ利益」ト云フコトヲ前キニ申シマシタ、ナゼデアルカト云フニ、財團法人ニ於テハ設立者ガ一定ノ財產ヲ一定ノ目的ニ供シテ法人ヲ設立シテ後ハ最早法人ノ利益ト共通ノ利益ヲ持ツ所ノ自然人ト云フモノハナイ、故ニ私ノ利益ヲ圖ルト云フコトハアリ得ナイ、法人ノ目的ハ公益ノミヲ圖ルニ在ル、之ニ反シテ社團法人ニアッテハ、法人ト其社團ヲ形造ッテ居ル所ノ社員トハ人格ガ全ク別デハアルケレドモ而モ社團法人ノ利益ハ各社員即チ法人ヲ構成シテ居ル所ノ分子タル者ニ共通ノ利益トナルコトガアル、法人ガ金ヲ儲カルト云フコトガアル、ソレ故ニ社團法人ニハ營利法人ト云フモノガアル現ニ獨逸ノ如キハ此公益法人ト營利法人ノ區別ハ單ニ社團法人ニ付テノミ認メテ居ル、實際ハ其通リニ相違ナイ、我邦デモ法律ノ解釋上自ラサウ云フコトニナッテ居ル

是ヨリ法人ニ關スル各種ノ問題ヲ研究シヤウト思フ、即チ三ツノ問題ヲ是カラ論ジマス、第一ガ法人ノ設立、第二ガ法人ノ管理、第三ガ法人ノ解散

第一款　法人ノ設立

之ヲ分ッテ二段トシテ第一ハ法人設立ノ條件、第二ハ法人設立ノ效力ト致サウト思ヒマス

先ヅ法人設立ノ條件ヲ申上ゲマス、之ニ付テ二ツノ大ナル主義ガアル、ソレガ今日學說ヲ二分シテ居ル、尤モ細カク云フト第三主義モアリマスケレドモ餘リ是ニハ贊成者ガナイカラ特ニ論ジマセス、其二大主義ト云フノハ假定說ニ實在說、法人ハ本來存在シナイモノデアル、全ク無形ノモノデアル、之ヲ法律ガ便宜上假定ヲ設ケテ、恰モ其處ニ一ツノ人格ガ存スルガ如ク看做シテ法人ト云フモノヲ認ムルノデアルト云フノガ假定說、ソレカラ實在說ト云フノハ法人ト云フモノハ決シテ法律ガ假定ニ依ッテ認ムルノデハナイ、實際サウ云フモノガ存在シテ居ルノデアル、ソレニ法律ガ人格ヲ認ムルノデアルト云フノデアル、此外ニ法人ト

云フモノハナイ、ソンナ名ヲ用フルノガ間違ッテ居ルト云フ說ガアリマスケレドモ、ソレハ餘リ贊成者モナシ確ニ誤ッタ說デアルト思ヒマスカラ別ニ論ジマセヌ、重モニ議論ノアルノハ假定說ニ實在說、從來ハ假定說ガ廣ク行ハレテ居ッタ殆ド疑ノナイモノトナッテ居ッタ、其主義ハ根據ヲ羅馬法ニ取ッテ居ル、ソレデ獨逸デモ羅馬法學者ハ通常此假定說ヲ取ル、然ルニ近來獨逸ノ日耳曼法學者(一種ノ國粹保存論者)――獨逸ニハ限リマセヌ今日ノ歐羅巴ノ大部分ハ昔日耳曼法ノ支配ヲ受ケテ居ッタ土地デアル、佛蘭西デモ白耳義デモ瑞西デモ皆サウデス、ケレドモ矢張リ獨逸或ハ日耳曼ト云フ名ヲ襲ウテ居ルモノガ今日ノ獨逸帝國デアル、自然獨逸ニ於テハ此日耳曼法ト云フモノガ宛モ國粹ノ如ク見ラレテ居ル、羅馬法ガ這入ッテ以來羅馬法ト日耳曼法ハ其進歩ノ程度ニ於テ非常ニ懸隔ガアッタ、マア殆ド我邦ノ維新前ノ法律ト歐羅巴ノ法律位違ッテ居ッタト云ッテモ宜カラウト思フ、ソレ故ニ丁度我邦ニ於テ歐羅巴ノ法律ガ勢力ヲ占メタヤウナモノデ、歐羅巴諸國ニ於テ皆羅馬法ガ非常ニ勢力ヲ占メタ、動モスルト佛蘭西ナドヨリモ(即チ是ハ羅甸人種ト通常言ハレテ居ルモノデアルガ)日耳曼法ノ本國獨逸ニ於テ羅馬法ガ餘計ニ行ハレテ居ッタ事實ガアル位、所ガ近來之ニ對スル反動ガ起ッテ先ヅ國粹保存論者トモ謂フベキヤウナモノガ獨逸ハ獨逸デ日耳曼法ト云フ固有ノ法律ガアル、ソレヲ全ク度外ニ措イテ漫ニ羅馬法ニ心醉スルト云フノハ國體ヲ害フモノデアルト云フヤウナ說ガ出テ、ソレガ殊ノ外勢力ヲ持ッテ今日デハ概シテナウ云フヤウナ頑固ナ說ガ勢力ヲ占メテ居ル、ソコデ此法人ニ付テモ日耳曼法學者ハ法律ノ假定ト云フヤウナ複雜シタ事ハ無論認メテ居ラヌ、法人ニ付テモソレハ誤ッテ居ルト云フヤウナ說ヲ唱ヘ出シテソレガ巧ニ唱ヘラレタモノデスカラ今デハ却テ其方ガ勢力ガアルケレドモ其說ヲ讀ンデ見ルト實ニ牽强附會デ到底我我ハ心服スルコトハ出來ヌ、今此大議論ヲ此處デ詳シク述ブル遑モアリマセヌガ、大要ハ法律辭書ニ出テ居リマス、細カク論ズルト同ジ實在說ノ中ニモ多少論據ハ違ウテ居ル、ケレドモ先ヅ普通唱ヘル實在說ハ一體人格即チ權利義務ノ主體ト云フ資格ハ法律ガ認ムルモノデアル、法律ハ單獨ノ自然人ニ人格ヲ認メヤウトモ又ハ或團體ニ人格ヲ認メヤウトモ其他ノモノニ人格ヲ認メヤウトモ自由デアル、苟モ實際ノ必要ヲ認メタナラバ其人格ヲ認ムルノデアル、

自然人ト雖モ法律上カラ言ヘバ當然人格ガアルトハ云ヘナイト云フノガ此實在說ノ重モナル論據ノヤウデス、ソコカラ致シヤシテ先ヅ一ツノ玆ニ團體ガアル、國家ハ最モ大ナル法人デスガ、一村落デアッテモ又ハ僅カ數人ノ團體デアッテモ一定ノ目的ヲ以テ集ッタモノガ權利義務ノ主體ト爲ルコトガ必要デアルナラバ法律ハソレニ人格ヲ認ムル、團體夫レ自身ハ法律ガ造ルノデナイ、自然ニ存シテ居ルノデアル、國ハ法律ト云フモノガ存在スルト殆ド同時ニ存シテ居ル、他ノ法人ト雖モ皆同ジコトデアル、段段法律ガ進歩スルニ從ッテ或ハ會社ナドニ人格ヲ認ムルト云フコトニナル、即チ數多ノ人ガ集ッテ、ソレガ一定ノ目的ヲ持ッテ居ル、其一定ノ目的ノ爲メニ集ッタ人ニ一ノ人格ヲ與フルノデアルト云フノガ實在說ノ普通ノ說明ノヤウデス、ケレドモ私其カラ見ルト云フトソレハ頗ル分ラナイ話デ、一體權利義務ト云フモノハドウ云フモノデアルカト云フコトヲ論ズレバ此問題ハ決スルコトガ出來ル、權利ハ色色ノ定義ノアルコトヲ嘗テ申上ゲタガ、私ノ取ル所ノ定義ハ法律ニ據リ他人ニ自己ノ行爲ヲ正當ト認メシムルコトヲ得ル力ト申シマシタ、行爲ニ關スル力デアル、「行爲」ト云ヘバ必ズ生物デナケレバナラヌ、又此行爲ト云フ字ヲ避クル人モアルケレドモ、或ハ「可能力」、「能力」色色ナ字ヲ使ヒマスガ、併シ何レニシテモ暗ニ行爲ト云フモノヲ認メテ居ルノデアラウト思フ、或事ヲ爲シ能フト云フノデ能力トカ可能力ト云フ言葉モ出ル、「爲ス」ト云フコトヲ考ヘテ居ル、爲スト云ヘバ生物デナケレバ爲スト云フコトハナイ、而シテ植物ハ勿論人間以外ノ動物ヲ權利ノ主體トシテ認ムルコトハ文明國ニハナイ、シテ見ルト人ト云フ動物ノ行爲ニ關シテ始メテ權利ト云フ問題ガ起ル、義務モ私ハ或行爲ヲ爲スコトヲ强要セラルベキ法律上ノ位置ト定義スル、矢張リ行爲ニ關係シテ居ル、況ヤ訴訟ノ如キハ無論行爲デアル、默ッテ居ッテ訴ガ起ルモノデナイ、デスカラ詰リ普通學ノ謂フ人格ト云フモノハ權利義務ノ主體タル資格デアルト云フガ、主體ト云フモノハ行爲ヲ爲スコトノ出來ルモノデナケレバナラヌ、ソレハ苟モ動物植物ト云フモノヲ除イタナラ人ニ限ル、是ハ疑ノナイコトデアラウト思フ、例ヘバ所有權ハドンナ定義ニ據ッテモ皆行爲ニ關シテ居ル、我民法ニハ「使用、收益及ヒ處分」ト云フ言葉ヲ使ッテ居ル、獨逸ニハ之ヲ概括シタ言葉ヲ使ウテ居ル、所有權ノ定義ハ詰リ物ニ付テ思フ儘ニ行爲スル權利ト云フノデア

ル、ドウシテモ人ヲ前提トシテ居ル、然ルニ所謂法人ナルモノハドンナモノデアル、先ヅ國ハドンナモノデアル、國ハ有機體ナドト云フ突飛ナ說ガアッテ、是ガ一時獨逸デ勢力ヲ占メテ居ッタ、是ハ私共カラ見ルト淺薄ナ議論デ國ハ何カラ成立ツカ、是ハ疑ナイ、詰リ國民ト土地カラ成立ツ、所ガ土地ニハ動ク力ナドハアリマセヌ、國民ガ動クコトガ出來ルダケ、然ルニ國民ト云フモノハ各〻獨立ノ人格ヲ持ッテ居ル、國民ノ行動ト云フモノノ外ニ又國ノ行動ト云フモノハ事實ニ於テアリ得ベカラザルモノデアル、成程國民ガ我邦ノ如ク天子ヲ戴イテ、天子ノ行動ハ取リモ直サズ國ノ行動ト視ルト云フコトニナッテ居ル國モアル、併ナガラ天子ガ國デハナイ、天子ハ國ノ主權者デハアルケレドモ天子夫レ自身ガ國デハナイ、ソレカラ所謂立憲國ニ於テハ議會ト云フモノガアル、共和國ニハ大統領ガアルガ、是ハ內閣總理大臣ノ少シ地位ノ高イヤウナモノデ、是ハ別段ニ論ズル必要ガナイト云フモノハナカ〳〵大事ナ機關ニナッテ居ル、其議會ハ國民ガ法律スルト議會ト云フモノハナカ〳〵大事ナ機關ニナッテ居ル、其議會ハ國民ガ法律ニ依ッテ選擧シテ、ソウシテ國政ヲ議セシムルモノデアル、其性質ニ付テハ公法學者ノ間ニ議論ガアルガ、要スルニ議會ノ働ト云フモノガ直チニ國家ノ働デハナイ、極ク正直ニ考ヘテ見ルト所謂國家ノ働ト云フノハ國家ノ機關ノ働デアル、其機關ト云フモノハ己ノ資格ニ於テ働クモノデナイ、即チ自己ノ人格ニ於テ働クモノデナイ、ソレガ國家ト云フ人格ヲ代表シテ働ク、考ヘテ見ルト國家ト云フモノハ詰リ空ナモノ、無形ナモノ、唯想像デ考ヘタモノデアル、國家夫レ自身ガドウシテモ働クベキ筈ハナイ、働クモノハ國家デナクシテ國家ノ機關デアル、其機關ハ自己ノ人格ヲ以テ働クノデナクシテ國家ヲ代表シテ居ルモノデアルト云ヘバドウシテモ「フヰクシヨン」ト云フモノヲ爰ニ認メナケレバナラヌ、所謂人格ト云フモノハ權利義務ノ主體サウスレバ權利義務ハ常ニ行動ニ關シテ居ル、其行動ト云フモノハ生物デナケレバ出來ヌ、就中人類デナクテハ出來ヌ、國ト云フモノハ人類デハナイ、ソレハ人類ノ集リト土地トヲ併セテ之ヲ國ト云フ、而シテ或ハ國民ノ集ッタ働ガ國ノ働デアルト云フカモ知レヌガ、是ハ國體ニ依ッテハ誤ッテ居ルト謂ハナケレバナラヌ、日本ノ如キハ正ニ誤ッテ居ルト謂ハナケレバナラヌガ、假ニ共和國ノ如キ國柄デ國民ノ働ガ即チ國ノ働デアルト言ヒ得ラルル場合デモ國民ハ各獨立ノ人格ヲ持ッテ居ル、ソレガ其外ニ國ノ人格ノ一部分ヲ代表シテ居

ルト云フコトハドウシテモ言ヘナイ、何トナレバ各人ガ獨立シテハ働クコトガ出來ヌカラデアル、サウスルトドウシテモ是ハ全ク別ナモノデアルト見ナケレバナラヌ、ソレデ國家有機體說モ下火ニナッタヤウデアル、サウスルト國家ニ付テハ法人實在說ガ當嵌ラナクナッテ來ル、サウスルト外ノ法人ニ付テハ益、當嵌ラナクナッテ來ル、先ヅ會社ニ付テ言ッテ見ルト社員ガ十人アルトシマス、是ガ一ツノ會社ヲ形造ル、之ヲ法人トスル、成程社員ト云フ人格ガアル、其外ニ會社ト云フ人格ハ自然ニハナイ、自然ニハ十ノ社員ノ各自ノ人格ガアルト云フダケデアル、ソレガ集ッテ或事業ヲ目的トシテ會社ヲ立テル、サウスルト法律ハ是ニ人格ヲ認メル、其人格ト社員各自ノ人格トハ全ク別デアル、各社員ハ單ニ社員トシ又ハ株主トシテハアル、ソレト會社トハ全ク別デアル、ソレデ株主ガ會社ニ向ッテ訴ヲ起シタリ會社ガ株主ニ向ッテ訴ヲ起シタリスル、人格ヲ別ニ見テ居ルカラデアル、其十人ノ社員ガ一般ノ外ニ又一ツノ人格ノ十分ノ一ダケヲ持ッテ居ルト云フノハ如何ニモ牽强附會ノ說デアル、成程行動ハ違フ、會社ノ行動即チ社員トシテノ行動トソレカラ他ノ行動トハ違フ、各人ガ澤山ノ種類ノ違ッタ行動ヲ爲スノデアル、私デモ法政大學ノ講師トシテノ行動ト唯一個ノ梅謙次郎トシテノ行動トハ違フ、就中官吏ガ官吏トシテノ行動ト私人トシテノ行動トハ違フ、ソレカラ商人ガ營業ヲ二ツ以上持ッテ居ルト、魚屋トシテノ行動ト油屋トシテノ行動ハ違フ、行動ノ種類ガ違フ度ニ人格ガ別デアルト云フナラバ會社ニ限ルコトデハナイ、魚屋ト油屋ヲ二ツ持ッテ居ル、其外ニ家庭ノ一員タル人格ヲ持ッテ居ルト人格ガ三ツニナル、ソレカラ又他ノ會社ノ株ヲ買フト四ツニナル、ソンナコトハ獨逸學者ト雖モ認メナイ、然ラバ社員ガ十人デ一ツノ會社ヲ組ンデ居ッテモソレガ爲メニ十分ノ一ノ人格ガ生ズルト云フコトハ認メラレヌ、ソレデスカラ法人實在說ハ頓ト據リ所ガナイ、私モ二三ノ本ヲ讀ンデ見タガ讀メバ讀ム程據リ所ガナイ、如何ニシテ是ガ獨逸デ勢力ヲ占メ又我邦ニ於テモ勢力ヲ占メントスルカヲ疑フ、就中財團法人ニ至ッテハ殆ド了解ニ苦ム、設立者ハ設立ト同時ニ最早法人ト無關係ニナッテ仕舞フ、サウスルト一定ノ目的ヲ有スル財產ガ其處ニ在ルダケ、是ニ何ヲ標準トシテ人格ヲ認メル、何ガ行動スル、マダ社團法人ハ社員ガ集ッテ或行爲ヲ爲スノデアル、併シ財團法人ニ至ッテハソレモナイ、全ク法人ノ代表者タル機關ノ行動

ヨリ外何ニモナイ、其機關ヲシテ行動セシムル所ノ基礎タル人格モナイ、之ニ人格ヲ認メル、其人格ガ自然ニ存在スルノデアルト云フコトハ殆ド牽强附會ノ甚シキモノデアル、ソレデハカラ社團法人ニ付テハ實在說ハ詳シク辯ジラ居ル、隨分本モ澤山アッテ說明モ長クシテアルガ、私ノ讀ンダ本ニハ財團法人ノ事ハチョット一言極ク簡單ニ論ジテアルノミデ詳シク論ジテナイ、丁度國家有機體說ガ近頃下火ニナッタヤウニ法人實在說モ亦下火ニナルダラウト思フ

然ラバ假定說ト云フノハドンナモノデアルカ、假定說ハ私ノ思フニハ餘程理ニ合ナッテ居ルト思フ、權利義務ハ今言フ通リ一人ノ行爲ト云フコトガ主眼トナッテ居ル、權利義務ノ如何ナル定義ヲ取ッテモ人ノ行爲ト云フコトガ直接間接ニ主眼トナッテ居ル、サウスルト人デナケレバ本來權利義務ノ主體トナルコトハ出來ヌ筈デアル、何トナレバ行爲ト云フモノガ人ノ行爲デアルカラデアル、所ガ實際ソレデハ不便ガ多イ、ソレデ段段法人ト云フモノヲ認ムルニ至ッタ、法人ト云フモノハ何デアルカ、ソレハ人デナイ、從テ本來ハ權利義務ノ主體トナルコトハ出來ヌ筈ノモノデアル、寧ロ空ノモノデアルガ或目的ノ爲メニ假ニ人格者ヲ認メテ之ニ權利ヲ持ッタセ義務ヲ負ハスノデアル、或學者ノ「法人ト云フモノハナイノデアル、所謂法人ト云フモノハ詰リ一定ノ目的ヲ有スル財產ノ塊ヲ云フノデアル」ト云フ說ガ事實ニハ合ウテ居ルケレドモ、サウ云ッテ仕舞フト云フト無主物ニナル、其無主物ニシナイ爲メニ法人ト云フモノヲ法律ノ假定ニ依ッテ認メル、今國ニ付テ云ッテ見ルト國ト云フモノハ人民ト土地トノ塊デアル、是ハ全ク人爲的ノモノデアル、其證據ニハ昨日マデハ臺灣ガ支那領デアッタガ今日ハ日本領トナル、サウスルト臺灣ハ日本ノ國ノ一部ヲ成ス、其處ニ住シテ居ル人類モ日本國民トナルト云フ譯デアル、今度樣太ヲ若シ日本ガ取ッタラバ同ジコトデスガ、是ハ人爲的ノモノ、サウスルト唯一定ノ土地ト一定ノ人民ヲ一ツノ國ト云フコトニ人ガ極メル、併ナガラ土地ハサッキ申ス通リ行動ヲ爲サヌ、從テ權利義務ノ主體トナラヌ、人ハト云ヘバ無論各人ハ權利義務ノ主體トナリ得ルガ、併ナガラ所謂國ト云フモノハ各人ノ行動デナイ、何カト云フト本來ハ國ノ機關ノ行動デアル、我邦ノ如キ立君國ニ於テハ君主ノ行動ガ常ニ國ノ行動ト看做サルル、國ト君主ガ同ジト云フコトハ云ヘナイケレドモ併シ君主ノ行動ハ國家ノ行動ト看做サルル、而モ「憲法」ト云フモ

ノガ出來テ以來ハ其君主ノ行動ハ憲法ニ依ッテ多少ノ條件ヲ定メラレテ居ル、其條件ノ一ットシテ帝國議會ノ協贊ト云フモノガアル、サウスルト例ヘバ法律ト云フモノガ出來ル、法律ハ國家ノ意思デアルト云フケレドモ國家ト云フモノガ意思ナドヲ持ッテ居ル譯ハナイ、又各國民ノ意思ハ國家ノ意思トハ違フ、ソンナラ何デアル、專制國ニ於テハ君主ノ意思ガ國ノ意思ト看做サルル、サウ云フ國デハ「國ハ我デアル」ト君主ガ言ッテモエライ間違ッテ居ルトハ言ヘナイ、併シ理論カラ言ヘバ間違ッテ居ル、ソレガ立憲國ニナッテ來ルト君主ノ意思バカリデハイカヌ、法律ニ付テハ帝國議會ノ協贊ヲ經ナケレバナラヌト云フカラ帝國議會ノ意思ト云フモノガソレニ伴ハナケレバナラヌ、ソレガ合致シタトキニ始メテ國家ノ意思ト云フモノハ定マル、國柄ニ依ッテ色色違フケレドモ、我邦ニ付テ云ッテ見レバサウデアル、併ナガラ此君主ノ意思及ビ帝國議會ノ意思ト云フモノト國民ノ意思ト云フモノガ同ジカト云フト決シテ同ジデハナイ、國民各自ノ意思ハ多クハ別別デアル、甲ハ其法律ニ規定シタル事ヲ望ム、乙ハサウ云フ事ヲ望マヌ、丙ハ何ニモ分ラヌ、時トシテハ極端ナ場合ヲ云フト國民各自ノ意思ヲ問ウテ見タラバ皆反對カモ知レヌ、ソレデモ君主ノ意思ト帝國議會ノ意思ト合致スルト法律ト云フモノガ出來ル、デスカラ是ト國民ノ意思ハ別デアル、サウ考ヘテ見ルト所謂國家ノ意思ハ國家ノ機關ノ意思デアル、其機關ト云フモノハ國自身デハナイ、國ノ爲メニ政治ヲ爲ス職務ヲ持ッテ居ル機關ニ過ギヌ、サウスレバドウシテモ法律ガ國家ノ意思トシテ見ル所ノモノハ國家ノ機關ノ意思デアッテ、而シテ國家ト云フモノハ意思モ何ニモナイ、唯ソレニ意思ガアルモノノ如ク法律ガ認メル、是ハ公法上ノ語デスガ、ソレヲ私法上カラ言ッテ見テモ其通リデアル、國家ガ所有權ヲ持ット云フコトハ無論出來ル、國有財產ト云フモノガアル、中ニハ家賃ヲ取ッテ貸シテ證クモノモアル、所ガ此所有權ヲ行フト云フノハ誰ガ行フノデアル、今申ス通リ國家ト云フモノニハ手モナケレバ足モナイトシテ見ルト國家夫レ自身ガ使用收益、處分ヲ爲スト云フコトハ決シテアリ得ナイ、誰ガ爲スカ、ソレハ國家ノ機關ガ爲スノデアル、機關ハ自己ノ資格ヲ以テ爲スノデハナイ、唯國家ト云フモノノ代ハリニサウ云フコトヲスルノデアル、丁度後見人ガ被後見人ノ代ハリニ或行爲ヲ爲スヤウナモノ、被後見人ニ人格ガナカッタラ其後見人ノ行爲ト云フモノハ全ク

人格ノナイ者ノ行爲ニナル、ソレト同ジ事デ國家ニ人格ト云フモノヲ認メヌト所有權ト云フモノハアリ得ナイ、ソコデ國家ニ人格ト云フモノヲ認メル、其國家ハ何處ニ在ルカト云フト、アリハシナイ無形ノモノデアル、況ヤ其他ノ法人例ヘバサッキノ例デ人ガ十人寄ッテ會社ヲ立テタ、本來ハ十人ノ人格ノ集リ、昔ハ大抵之ヲ法人ト見ナイ、我邦デモ舊商法ノ施行セラルルマデハ之ヲ人格ト認メテ居ラヌ、唯十人ノ集リト見テ居ル併ナガラ法律ハ便宜上十人ニ共通ノ一ツノ利益(即チ鐵道事業ヲヤルトカ、學校ヲ興ストカ、其十人ニ共通ノ目的ヲ持ッテ居ル)即チ事業其物ニ人格ヲ認メル、社員ニ人格ヲ認メルノデハナイ、社員ハ自ラ人格ヲ持ッテ居ル、ソコデ十人集ッテ會社ヲ立テルト忽チ十一人ノ人格ガ出來ル、十人ノ社員ノ各自ノ人格ニ加フルニ無形ナル一ツノ人格、ソレガ會社デアル、同ジ人ガ何モ社員トシテノ外ニ人格ヲ持ッテ居リ又社員トシテ十分ノ一ノ人格ヲ持ッテ居ルト云フヤウナコトハ決シテナイ、ソレハ唯法律ノ「フィクション」デ何ニモ無イモノヲ有ルガ如ク見テ、是ハ會社ト云フ一ツノ人格者デアルト法律ガ云フカラ皆ソレニ從フ、ソレガ所有權ヲ持ッテ居リ、債權ヲ持ッテ居ルノデアル、況ヤ財團法人ニ至ッテハ

本來財產シカナイ、自然ノ有樣カラ言ヘバ實ハ無主物、ソレヲ法律ガ例ヘバ教育ト云フ一定ノ目的ノ爲メニ供スルナラバ此ニ一ツ人格ヲ認メテヤル、無イノダケレドモ有ルト假定メテヤル、サウスルトソレガ人格者ニナッテ例ヘバ和佛法律學校トナッテ、土地ノ所有者トナリ、又諸君ニ向ッテ授業料ヲ請求スル權利ヲ持ツ、若シ拂ハナケレバ裁判所ニ訴ヘテ請求スル權利モ持ッテ居ル

此二ツノ主義ハ今日學者間ニ非常ニ說ガアルガ少クモ我民法ニ於テハ假定說ヲ取ッテ居ル證據ガ私ハアルト思フ、其第一ノ證據トモ謂フベキハ法律ノ規定ガナケレバ法人ト云フモノハ成立シナイト云ッテ居ルコトデアル

第三十三條　法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得ス

自然人ニ付テハ斯ンナ規定ハナイ、自然人ニ付テハ第一條ニ私權ノ享有ハ出生ニ始マルトアル、自然人ガ權利ヲ享有スルニハ法律上ノ人格ヲ有スルコトヲ前提トシテ居ル、所謂法人實在說ヲ取レバ法人モ自然人モ同ジコトデナケレバナラヌ、此處ガ明カニ我立法者ノ假定說ヲ取ッタト云フ證據デアルト云ッテ宜カラウ

ト思フ、此三十三條ニ依レバ法律ガナケレバ法人ト云フモノハアリ得ナイト云フコトヲ認メテ居ル、私共ノ思フニハ例ヘバ獨逸デモ此主義ヲ取ッテ少シモ差支ナイ、成程獨逸ニハ慣習上ノ法人ト云フモノガアル、ソレハ則チ慣習法ニ依ッテ既ニ定ッテ居ルモノデアル、我邦ニ於テモ例ヘバ社寺ノ如キハ慣習法上ノ法人デアルト云ッテ宜カラウト思フ、成程維新後ニ色色ノ法令ガ出マシテ暗ニ社寺ヲ法人ト見テ居ル規定ガアル、ソレガ社寺ヲ法人ト見タノダト云ウテ言ハレヌコトハナイケレドモソレハ幾分カ牽强附會ヨロ當時ノ法律ハ社寺ハ固ヨリ法人ナリト前提シテ居ッタモノト云フ方ガ正シイデアラウト私ハ思フ、ソレデ是ハ本來ナレバ民法ノ法人ノ規定ニ從ハナケレバナラヌ、併シ是ニハ種種沿革モアッテ遽ニ民法ノ規定ヲ以テ律スルコトガ出來マセヌカラ特ニ民法施行法第二十八條ヲ以テ「民法中法人ニ關スル規定ハ當分ノ內神社、寺院、祠宇及ヒ佛堂ニハ之ヲ適用セス」ト云フ規定ヲ置イタノデアル、當時ハ社寺法ト名稱ハ兎ニ角云フモノガ出來ル積リデアッテ、案モ屢〻出來タ、議院マデ出タ案モアルケレドモソレハ行ハレナカッタ、今日マデ矢張リ其儘ニナッテ居ル、此外ノ法人ニ付テハ實ハ民法施行前ハ最

モ不明デ、社寺ト雖モ議論ガアッタ位、況ヤ其他ノモノハ極メテ不明デアッタ、ソレデ民法施行法ノ第十九條ヲ以テ決シタ「民法施行前ヨリ獨立ノ財產ヲ有スル社團又ハ財團ニシテ民法第三十四條ニ掲ケタル目的ヲ有スルモノハ之ヲ法人トス云云」、是デ法人ニナッタ、是マデハ少クモ疑デアッタノガ是デ確ニ法人トナッタ、是ノ結果デソレ〳〵法人ニ關スル手續ヲ履ンダ團體ハ澤山アル、本條ニ特ニ「本法其他」ト云フ字ヲ入レマシタノハ外デハアリマセヌガ、是ヨリ論ズル所ノ第三十三條以下ノ規定ト云フモノハ法人ニ關スル原則デアル、特別規定ナキモノハ皆是ニ依ル、併シ特殊ノ法人ニハ又特殊ノ法令ガアル、國ノ私法上ノ働ニ付テハ、例ヘバ官有財產管理規則トカ其他種種ノ法令ガアル、況ヤ國ノ組織ニ至ッテハ公法ニ依ッテ定ッテ居ル、其他府縣、郡、市町村ノ如キモ同樣デアル、ソレカラ純然タル私法上ノモノト雖モ先ヅ最モ廣イモノハ商事會社デアル、商事會社ニ付テハ商法ニ特別ノ規定ガアル、民法ノ法人規定ヨリモ數倍詳シイ所ノ規定ガアル、ソレカラ尙ホ特別ノ法人ヲ云ヘバ商業會議所ノ如キ公法的ノモノハ姑ク措イテ、取引所、產業組合、重要物產同業組合ト云フヤウナモノモアル、サウ云フヤウニ各種ノ法人ニ

各特別ノ規定ガアルノデ此等ガ茲ニ謂フ所ノ「其他ノ法律」デアル、是ヨリ論ズル所ハ其各種ノ法律ニ付テ一一論ズルノデナクテ、單ニ民法ニ規定シテアル所ダケニ付テ論ジヤウト思フ、是ガ第一ノ點

第二ハ官許人又ハ準則ニ依ラナケレバ法人ノ設立ヲ爲スコトハ出來ヌ、是ニモナカ〳〵主義ガアッテ、大別致シマスルト三ツノ主義トナル、第一ハ特許主義、此「特許主義」ト申スノハ之ヲ細別致シマスト云フト三ツニ分レル、其一ツハ國長特許主義、是ハ十八世紀位マデ盛ニ行ハレタ主義デ法人ト云フモ世ハ滅多ニ認メナイ、之ヲ認メル場合ニハ君主ガ特ニ許サナケレバナラヌト云フノデ、或ハ法律特許主義、一ツノ法人ヲ設立スル毎ニ一ツノ法律ヲ出シテ是ニ依ッテ特ニ其法人タルコトヲ認メルト云フ主義、我邦デモ此主義ヲ取ッテ居ル例ハアル、例ヘバ日本銀行、横濱正金銀行ナドハ法律特許主義ニ依ッテ設ケテアルト云ッテ差支ナイ、ソレカラ第三ガ官廳特許主義、是ハ最モ廣ク行ハレテ居ルモノデ、十九世紀ニ於テモ非常ニ廣ク行ハレテ居ッタシ、今日仍ホ少クモ或種類ノ法人ニ付テハ是ガ行ハレテ居ル、國長特許主義ハ最モ幼稚ナル主義デ、其考ハ法人ト云フモノハ非常ナ異例デアル、法律ノ原則ニ合ハナイモノデアル、國長ガ其國長タル資格ニ於テ特ニ認メレバ宜イガ、左モナケレバ斯ウ云フモノハ成立ガ出來ヌト云フ所カラ起ッテ居ル、尙ホ附加ヘテ法人ハ隨分危險ナモノデスカラ其危險ヲ防グ爲メ即チ危險アリト認メレバ國長ガ許サヌ危險ナシト認ムレバ國長ガ許ストスル方ガヨイト云フコトモ理由ニ加ハッテ居ル、法律特許主義ハ是ニ較ベルト沿革上ハ新シイケレドモ基ク所ノ思想ハ同ジコトデ、法人ト云フモノハ非常ナ異例ナモノデアル、法律ノ「フ#ダシヨン」ニ依ッテ成立スルモノデアルカラ特ニ之ガ爲メニ法律ヲ出サナケレバナラヌト云フノデ國長特許主義ヲ距ルコト未ダ遠カラズデス、之ニ反シテ官廳特許主義ハ單ニ取締上必要デアル、取締ノ上ニ於テ濫ニ法人ヲ設立スルコトハ許サヌ監督官廳ガソレヲ許サナケレバナラヌト云フノデアッテ、此方ハ今日仍ホ實際ノ適用ヲ見テ居ル、併是ハ皆特許主義、「特許」ト云フノハ「各法人ニ付テ「特ニ許ス」ト云フノデアル、ダカラ取引所ハ法人デアル、商業會議所ハ法人デアルト云フノハ特許主義デハナイ、日本銀行ト云フ一ツノ銀行ガ出來ル、是ハ許ス何何保險會社ト云フ一ツノ會社ガ出來ル、是ハ宜シイト云テ特ニ許スノデアル』

第二ノ主義ハ準則主義、是ハ法人ヲ設立スルニハ斯ウ云フ條件ガイル、尙ホ設立後モ斯ウ云フ規定ニ依ラナケレバナラヌト云フヤウニ準則ヲ定メテ置イテ、ソレニ依ルモノハ法人ト見ル、ソレニ依ラナイモノハ法人ト見ナイト云フ主義デアル、是ハ申スマデモナク第一ノ主義ヨリハ餘程進歩シタ主義デアルガ、是ダカラト云ッテ彼ノ假定說ヲ拋棄シタノデハナイ、矢張リ法律ガ斯ウ云フ規則ニ從フモノハ法人ト見ル、即チ假定スルト云フノデアルカラ決シテ假定說ト牴觸シナイ、唯所謂實在說ニ據ルト特許主義ト云フモノハ殆ド意味ノナイコトニナル、唯取締ノ爲メニ特許ヲ必要トスルト云フコトハ差支ナイカモ知レヌケレドモ、特許ニ依ラナケレバ創立ガ出來ナイトハ言ヘナイ筈デアル

第三ガ自由主義、自由設立主義、是ハ或ハ最モ進歩シタモノノヤウニ見エルカモ知レヌガ、併シ根本ニ於テ假定說カラ言フト誤ッテ居ル、法人ヲ各人ガ自由ニ設立シテ宜シイ、法律ハ少シモ干渉シナイト云フト、試ニ之ヲ總テノ法人ニ謂メルト云フコトニナッタラバ假定說デナクナッテ仕舞フ、併シ所謂實在說ヲ取ル立法例ニ於テモ純然タル自由主義ヲ取ッタ例ハマダ私ハ聞カヌ、若シサウ云フコトヲ許シタラバ非常ニ弊害ガ多イダラウケレドモ主義トシテハ一ツノ主義ニ違ヒナイ

此ノ如ク三ツノ主義ガアリマスガ、我法律ハ如何ナル主義ヲ取ッタカト云フト法人ノ種類ニ依ッテ其取ル所ノ主義ガ違ウテ居ル、先ヅ第一、公益法人ニ付テハ如何ナル主義ヲ取ッタカト云ヘバ是ハ官廳特許主義ヲ取ッタ、第三十四條ニ之ヲ規定シテ居ル

第三十四條　祭祀、宗教、慈善、學術、技藝、其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

是ハ公益ノミヲ目的トスル法人デアル、故ニ利益ノミアルモノダカラ自由ニ許シテモ宜イデハナイカト云フ考ガ起ラヌデモアリマセヌガ、併シ我立法者ハサウ云フ風ニ見ナイ、ナゼ見ナイカト云フト公益ノミガ目的デアルカラ本當ニ公益ヲ圖ルナラバ固ヨリ宜シイケレドモ、名ヲ公益ニ假リテ以テ私益ヲ圖ル者ガ世ノ中ニハ多イ、之ヲ自由ニ設立セシメタナラバ如何ナル詐欺ガ行ハルルカ分ラヌ、サウシテ公益法人ニハ直接ニ私ノ利益ヲ受クベキモノガ居ラヌ、營利會社

ナラバ社員ガ其會社ノ事業ニ依ッテ殆ド直接ニ利益モ受クル、害モ受クル所ガ公益法人ハ社團法人デアッタ所ガ社員ノ財産上ノ利益ニハ何等ノ影響モ及ボサヌ、故ニ社員ガ法人ヲ思フ念ハ概シテ商事會社ノ社員若クハ株主ガ會社ノ利害ニ付テ心配スル程ニハナイ、況ヤ財團法人ニ至ッテハ法律上心配スベキモノモノガ居ラヌ、ダカラ法人ノ代表者ガドンナコトヲスルカ分ラヌ、又ドンナ法人ヲ設立スルカ分ラヌ、尙ホ附加ヘテ申スト云フト軈テ設立ノ效力ノ處デ申シマスケレドモ法人ト云フモノハ獨立ノ財産ヲ持ッノデアルガ、獨立ノ財産ヲ持ット云フコトハ法人ト取引ヲ爲ス者ノ爲メニ利益デアルト同時ニ又危險ガ之ニ伴ウテ居ル、即チ法人ノ設立者ハ如何ニ富者デアッテモ、社員ニハドンナ富者ガ居ッテモソレニ對シテ請求ヲ爲スコトハ出來ヌ、例ヘバ法人ガ千圓ノ借財ヲ爲ス、サウシテ法人ガ千圓ノ財産ヲ持ッテ居ラヌケレバ債權者ハ忽チ損ヲスル何人ニ向ッテモ是ラザル部分ヲ請求スルコトハ出來ナイ、例外ハアルケレドモ原則トシテハサウデアル、即チ公益法人ノ如キハサウデアル、ソレ故ニ獨逸民法ノ如キハ公益社團ハ準則主義ト云ッテ宜イデセウ、苟モ登記ヲ爲ス以上ハ自由ニ設立スルコトガ出來ル、特ニ許可ヲ要セズト云フコトニナッテ居ル、サウシテ却テ營利的社團ガ原則トシテハ特許ヲ要スルト云フコトニナッテ居ルケレドモ、是ハ私共ニハ甚ダ了解ニ苦ム所デ兎ニ角我民法ハ正反對ニナッテ居ル

是ガ公益法人ノ事、第二ニハ營利法人――營利法人ニ付テノ我民法ハ獨逸ト正反對デ、原則トシテ準則主義ヲ取ッテ居ル(獨逸デハ商事會社、株式會社ハ其目的如何ニ拘ハラズ商事會社デアル)ハ準則主義デアルガ、其他ノモノハ特許主義デアル(是ハ民法第三十五條ニ明文ガアル

第三十五條　營利ヲ目的トスル社團ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得

前項ノ社團法人ニハ總テ商事會社ニ關スル規定ヲ準用ス

是ハ皆商法ノ規定ニ依ルコトニナッテ居ル、デスカラ例ヘバ鑛山會社デアルトカ、農業會社デアルトカ、漁業會社デアルトカト云フモノハ純然タル商事會社デハナイ、而モ矢張リ商法ノ規定ニ依ラナケレバ之ヲ法人ト爲スコトガ出來ヌ、商法ノ規定ニ依ルト即チ準則主義ニ商法ニハ少クモ株式會社ニ付テハ特許ヲ要スル

トナッテ居ッタガ、新商法ハソレニハ及バヌトナッテ、總テ準則主義ニ從ッテ合名會社、合資會社、株式會社及ビ株式合資會社ヲ設立スルコトガ出來ル、此四ツノ中ノ一ツヲ選バナケレバナラヌ、ザウシテ各種ノ會社ニ付テ特別ノ規定ガアル、ソレハ商事會社ノミナラズ總テノ營利法人ガ皆ソレニ依ラナケレバナラヌ、營利的社團デ之ヲ法人ト見ナイモノハ民法ノ組合ニ關スル規定ニ依ッテ支配スルケレドモ苟モ法人トスル以上ハ商法ノ規定ニ依ラナケレバナラヌ、其理由ハ「成程營利法人ト雖モ間接ニ公益ニ關スルモノガ尠カラヌ、例ヘバ鐵道デアル、或ハ運輸業デアル、或ハ保險業デアル、中ニハ特別法ノ存スルモノモアル、例ヘバ鐵道ニ付テハ私設鐵道法及ビ鐵道營業法ガアル、ソレカラ保險ニ付テハ保險業法ガアル、ケレドモソレ等ノ特別規定ノナイモノハ唯商法ノ規定ニ依ルノミデアル、ソレハナゼデアラウ、矢張リ公益ニ關スル以上ハ特許主義ヲ取ッタ方ガ安全デハナイカ、尚ホ進ンデ論ズレバ會社ノ事業如何ニ拘ハラズ株式會社及ビ株式合資會社ノ如キハ組織上公益ニ關スルコト最モ大ナルモノデアル、一ノ株式會社ガ破產ヲ爲スト云ヘバ是ガ爲メニ直接、間接ニ損害ヲ被ムルモノハ少カラヌ、ソレガ延イテ商業其他經濟上ニ少カラザル影響ヲ及ボス、ザウ云フモノハ矢張リ舊商法ノ規定ノ如ク政府ノ特許ヲ要スルトシタ方ガ宜クハナイカト云フ說ガアッテ、現ニ其說ハ殿羅巴ニモ一時ハ殆ド各國皆行ハレテ居ッタ所デアル、ケレドモ經驗上ドウモソレハ有害無益デアルト云フコトヲ覺ッテ竟ニ今日デハ殆ド總テノ國ニ於テ株式會社、株式合資會社等ニモ特許ヲ要セヌ、純然タル準則主義ヲ取ルコトニナッタ、其理由ヲ簡單ニ言ヘバ一方ニ於テ營利會社ニハ必ズ社員ガ殆ド直接ニ會社ト利害ヲ同ジウシテ居ル、是ガ爲メニ始終監督ヲシテ居ル、苟モ準則ガ其宜シキヲ得テサヘ居レバ詰リ自治ニ任シテ置イテモ大ナル危險ハナイ、若シ會社ノ內部ニ不整理ナコトガアレバ忽チ株主カラ攻擊ヲ始メル、調査ヲ始メル、ソレデ自ラ甚シキニ至ラナイ中ニ救濟ヲ爲スコトガ出來ル、之ニ反シテ公益法人ハ法人ト利害ヲ共ニスルモノガナイ、ソレデ動モスルト社員モ放任シテ餘リ注意ヲシナイ、又ハ財團法人ノ如クマルキリ監督スベキ者ガ居ラヌ、ソレデ據ナク特許主義ヲ取ルノデアル、他ノ一方ニ於テハ營利會社ハ私益ヲ圖ルモノデアルト云フト餘リ必要デナイモノヤウニ聞エマスケレドモサウデナイ、公益法人ヨリハ

尙ホ一層必要ナモノデアル、殖產興業ト云フモノガ國家ノ元氣ヲ維持シテ行クノデスカラソレガ興ラナケレバ到底國家ハ繁昌スル譯ニイカヌ、幾ラ陸軍、海軍ガ具ッテ居ッテモソレバカリデハイカヌ、ソレデスカラ殖產興業ト云フモノガ十分ニ興ラナケレバナラヌ、ソレニハ營利會社ト云フモノガ文明國ニ於テハ最モ必要ナモノデアル、成程時トシテハ不必要ナ會社ノ興ルコトモアル、寧ロ有害ナル會社ノ興ルコトモアル、ケレドモ概シテ之ヲ言ヘバ世ノ中ノ必要ニ應ジテ興ルモノ、ソレヲ一一政府ガ干涉シテ特許シタ上デナケレバ之ヲ立テルコトガ出來ヌト云フコトニナルト動モスルト有益ナル會社ガ之ガ爲メニ妨ゲラルル、折角有益ナ會社ガ興ラウトシテ居ッテモ政府ノ役人ガ色色ナ故障ヲ言フ爲メニトウトウ止メテ仕舞フト云フコトモアル、又ハソレガ爲メ手數ヲ要シテ時機ヲ失シテ仕舞フト云フコトモアル、其他細カク言ヘバ色色ナ弊害ガアルカラ到底特許主義ト云フモノハ營利法人ニ付テハ有害無益デアルト云フコトガ一般ニ認メラルルニ至ッタ、ソコデ是ハ準則主義ヲ取ッタ、而シテ一旦商事會社ニ付テ此主義ヲ取ルナラバ他ノ營利法人ニ付テモ此主義ヲ取ルノガ當然デアル、獨逸ノ如キ商事會社ニ付テハ準則主義ヲ取リナガラ他ノ營利法人ニ付テ矢張リ特許主義ヲ取ルト云フノハ殆ド了解ニ苦ム、貿易ヲ目的トスル所ノ會社ハ商事會社デアル、ソレハ自由ニ之ヲ設立スルコトガ出來ル、唯商法ノ規定ニ依ル必要ガアルバカリ、然ルニ漁業ヲ目的トスルモノ、鑛山業ヲ目的トスルモノ、或ハ農業ヲ目的トスルモノニハ特許ヲ要スルト云ッタナラバ其不權衡ナルコトハ喋喋ヲ俟タヌデアラウト思ヒマス、要スルニ原則トシテ營利法人ニ特許ヲ要スルト云フコトハ幼稚タルヲ免レヌト思フ、却テ公益法人ニ付テハ特許主義ヲ取ルノガ當然ト思フ、右ノ理由ニ依ッテ我民法ニハ公益法人ニ付テハ官廳特許主義ヲ取リ、營利法人ニ付テハ準則主義ヲ取ッタノデアル、サウシテ詰リ會社ニ關スル規定ハ商法ニアリマスケレドモソレハ實際商法ニ特別ナルモノデハナクテ、總テノ營利會社ニ通ズルモノデアル

以上ニテ設立ノ條件ノ第一及ビ第二ヲ論ジ了リマシタカラ次ニ第三、設立行爲ノ御話ヲ致シマス

法人ノ設立行爲ハ社團法人ト財團法人デ違フ、第一、社團法人ニ付テハ定款ナル

モノヲ要スル、其「定款」ト云フハ如何ナルモノデアルカト云フト、其中ニ記載スベキコトハ民法第三十七條ニ規定シテアル、詰リ法人ノ基礎トナルベキコトヲ總テ記載シナケレバナラヌコトニナッテ居ル

第三十七條　社團法人ノ設立者ハ定款ヲ作リ之ニ左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

一、目的

二、名稱

三、事務所

四、資產ニ關スル規定

五、理事ノ任免ニ關スル規定

六、社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

此定款ハ「記載」トアルノデスカラ無論書面デアル、中ニ記載スベキコトハ唯今朗讀致シタ箇條ニ依ッテ明カデアリマスガ、中ニ就テ「資產ニ關スル規定」ト云フノハ或ハ法人設立ノ際ニ既ニ一定ノ財產產ヲ備ヘテ居ルコトモアル、或ハ設立ノ後社員ガ一定ノ出資ヲ爲スコトモアル、ソレ等ノ事ガ此ニ謂フ所ノ「資產ニ關スル規定」、「社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定」ト云フノハ如何ナルモノガ社員デアルカ、又如何ナル事情ガ生ジタナラバ社員ガ其資格ヲ失フカ、即チ退社ヲ爲スカト云フヤウナコトヲ云フノデアル

此定款ノ性質ニ付テハ學者間ニ議論ガアル、或ハ是ハ契約デアルト云フ、現ニ獨逸ナドデ少クモ會社ノ定款ニ付テハ「ゲゼールシャフツフェルトラグ」(會社契約)ト云フ字ヲ使フ、是マデハ定款ハ契約デアルト云フ說ガ寧ロ多數ヲ占メテ居ッタヤウデアルケレドモ私ノ信ズル所ニ據レバ是ハ契約デナイ、成程社團法人成立ノ際ニハ必ズ一ノ契約ガアルト云フコトハ前提トシテ居ル、即チ二人以上ノ人ガ一ツノ社團法人ヲ設立シヤウデハナイカト云フ約束ガナケレバ是ハ成立セヌ、其約束ハ無論契約デアルケレドモ、其契約ガ此處ニ謂フ所ノ定款デハナイ、此處ニ謂フ定款ナルモノハ先ヅ定義トシテ申シマシタラナバ「社團法人ノ設立ヲ目的トスル所ノ社員ノ共同ノ意思ヲ表示スル書面」デアルト、斯ウ謂ハナケレバナルマイカト思フ、決シテ社員共同ノ契約デハナイ、其所爲ノ種類ヲ申シマスト云

フト矢張リ是ハ單獨行爲ナウシテ是ハ要式行爲デ、書面ヲ作ラナケレバ成立シナイ所ノモノデアル、此定款ハ法人成立ノ要素デアルカラ之ヲ基礎トシテ法人ガ成立シタ以上ハ後日ニ於テ之ヲ變更スルコトハ出來ヌ筈强ヒテ變更シヤウト思ヘバ必ズ總社員ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ筈、設立ノ際ニモ總社員ノ同意ニ因ッテ成ッタモノデアルカラ、之ヲ變更スルニモ亦總社員ノ同意ヲ要スル筈、而モ之ヲ變更シタラバ果シテ同一ノ法人ト云ヘルカドウカ、或ハ全ク異ナッタル法人ト謂ハナケレバナラヌカモ知レヌ、少クモ定款ノ中デ極ク重要ナル事ヲ變更スル場合ハサウデアル、最モ著シキモノハ目的ノ變更、サウ云フ重要ナルコトヲ變更スレバ正ニ法人ノ變更ガアル、即チ前ノ法人ハ消滅シテ又新ナル法人ガ成立スルモノト見ナケレバナラヌト云フ說ガ最モ有力デアル、少クモ理論上ニ於テハ疑ノナイ所デアル、目的ノ如キ重要ナル事ガ變更セラレタナラバ理論上ハ同一ノ法人デハナイ、違ッタ法人デアルト謂ハナケレバナラヌケレドモ、ソレハ實際ニ不便ナルコトデアル、世ノ中ノ事ハ始終變遷シテ參ルノデアルカラソレニ從ウテ定款モ變更シテ參ラナケレバナラヌ、ソレガ出來ナイト云ッテハ困ル、其度每

ニ法人ハ全ク新ニナルノデアルト云ヘバ初ノ法人ニ付テ後ニ論ズベキ清算ノ手續ヲ爲シ、サウシテ又新ニ設立ノ手續ヲ爲サナケレバナラヌト云フコトニナッテ如何ニモ煩ハシイ、働モスルトソレガ新ナル法人ノ設立ノ妨ニナル、故ニ先ヅ以テ定款ハ變更セラレテモ法人ハ變更セラレヌ即チ同一ノ法人デアルト云フコトニセヌケレバナラヌ、此事ハ今日デハ少クモ社團法人ニ付テハ一般ニ認メラレテ居ル、民法法人ニ在ッテモ又商事會社ニ在ッテモ皆認メラレテ居ル、唯之ヲ變更スルニ如何ナル條件ヲ要スルカト云フコトガ第二ノ問題デアル、是モ唯今申シタヤウニ理論カラ言ヘバ全社員ガ同意シナケレバ變更ハ出來ヌ筈デアル、初メ法人ヲ設立スルトキニ社員ハ初ノ定款ト云フモノヲ當テニシテソレニ同意ヲシタ、又後日入社シタ者ト雖モ矢張リ定款ヲ見テソレニ同意シテ這入ッタ、故ニ之ヲ變更スル場合ニハ理論上ハドウシテモ總社員ノ同意ヲ要スルト謂ハナケレバナラヌ、現ニ商事會社ニアッテモ合名會社及ビ合資會社ニ付テハ總社員ノ同意ヲ要スルコトニナッテ居ル、合名會社ニ關スル商法第五十八條ガ合資會社ニ付テ第百五條ニ準用シテアル、ケレドモ社團法人ノ中ニハ隨分多數ノ社員ヲ以テ

組織シテ居ルモノガアルカラ總社員ノ同意ヲ得ルコトハ困難ナル場合ガ多イデアラウト云フコトヲ豫想シテ民法ニハ總社員ノ四分ノ三ノ同意ト云フコトニナッテ居ル

第三十八條　社團法人ノ定款ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限リ之ヲ變更スルコトヲ得

唯是ハ一般ノ規定デアッテ定款ヲ以テ之ニ異ナル規定ヲ設クルコトヲ許シテ居ル、ソレハ社團法人ノ中デ社員ノ數ノ少イモノノ如キハ或ハ丁度合名會社、合資會社ニ於ケルガ如ク總社員ノ同意ヲ要スルト云フコトニスルモノモアラウシ、又反對ニ社團法人ノ中デ社員ノ數ノ特ニ多イモノハ過半數ノ同意其他比較的容易ニ定款ノ變更ヲ爲スコトヲ得ルヤウニ定メルコトガアル、ソレハ定款ノ定ムル所ニ從フコトニナッテ居ル(但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス)商法デモ株式會社及ビ株式合資會社ニ在ッテハ定款ノ變更ガ比較的容易クナッテ居ル、容易イノデハナイ、到底總社員ノ同意ナドト云フコトハ事實上出來マセヌカラ幾分カ實際行ハルルヤウナ條件ヲ定メテ居リマス、即チ株式會社ノ定款ノ變更ニ付テハ商法第二百九條ニ「定款ノ變更ハ總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當タル株主出席シ其議決權ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス」ト云フコトニナッテ居ル、其外假決議ノ規定モアルケレドモソレハ略シマス、ソレカラ株式合資會社ニ付テハ商法第二百四十四條ニ「合資會社ニ於テ總社員ノ同意ヲ要スル事項ニ付テハ株主總會ノ決議ノ外無限責任社員ノ一致アルコトヲ要ス」第二百九條ノ規定ハ前項ノ決議ニ之ヲ準用ス」トアル、二百九條ハ今讀ンダ箇條デ詰リ株主總會ニ於テハ總株主ノ半數以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ル株主出席シ其議決權ノ過半數デ決議ヲ爲シテ其外ニ無限責任社員ガ皆一致シナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、要スルニ社員ノ數ノ多イ社團ニアッテハ總社員ノ同意ト云フコトハ實際得ラレナイト云フコトヲ立法者ハ見テ居リマス、又民法上ノ社團法人ニ在ッテハ設立ノ際主務官廳ノ許可ヲ要スルコトニナッテ居ル、是ハ尤モナコトデ主務官廳ガ設立ノ許可ヲ與フルトキニハ主トシテ定款ノ規定ヲ見テ其妥當ナルコトヲ認メテ爰ニ許可ヲ爲スノデアル、然ルニ其定款ヲ主務官廳ノ許可ナ

タ變更スルコトガ出來ルトシタナラバ勳モスレバ主務官廳ヲ欺クコトニナル、舊商法ニ於テハ株式會社ハ主務官廳ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌコトニナッテ居ルニモ拘ハラズ定款ノ變更ハ必ズシモ主務官廳ノ許可ヲ受ケナクテモ宜イトナッテ居ッタノハ餘程不當デアルト云フコトヲ私共ハ認メテ居ッタノデアル、ソレデ第三十八條第二項ニ此事ガ規定シテアル

定款ノ變更ハ主務官廳ノ認可ヲ受クルニ非サレハ其效力ヲ生セス

右ハ社團法人ノコトデアル、是ヨリ第二「財團法人ノ御話ヲ致シマス

財團法人ノ設立行爲ハ所謂寄附行爲デアル「寄附行爲」ト云フモノハドンナモノデアルカ先ヅ其內容若クハ要素ヲ申上グルト第三十九條ニ之ヲ規定シテ居ル

第三十九條　財團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ第三十七條第一號乃至第五號ニ掲ケタル事項ヲ定ムルコトヲ要ス

三十七條ノ一號乃至五號ト云フノハ「目的名稱事務所資產ニ關スル規定理事ノ任免ニ關スル規定」デアル要スルニ定款ニ掲グベキ事柄ト違フノハ唯社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定」ト云フモノノナイダケデアル、財團法人ニハ社員ガナイカラ自ラ此違ヒガアル、此寄附行爲ナルモノハ理論カラ言ヘバ書面ヲ以テセズモ宜シイ、定款ハ必ズ書面デアル、故ニ「記載」ト云フ、寄附行爲ハ書面ニハ限ラヌ、故ニ之ヲ「記載スル」トハ言ハヌ「定ムル」ト言フ、併ナガラ實際ハ大抵書面ガアルダラウト思フ、其譯ハ證據トシテモ書面ニ認メテ置カナケレバナラヌバカリデナク主務官廳ノ許可ヲ要スルノニ其手續トシテハ必ズ書面ヲ以テシナケレバナラヌ、日本ノ官廳ハナカナカ口頭デ述ベタコトハ採用致シマセヌ、デスカラ實際ハ書面ガナケレバナラヌ、唯併シ理論カラ言ヘバ寄附行爲其物ニハ書面ハイラヌ、唯主務官廳ニ對シテ設立ノ許可ヲ申請スルニ申請ノ書面ハイルカモ知レヌ、之ニ反シテ社團法人ニアッテハ其外ニ定款ト云フ書面ガ是非ナケレバナラヌ、其處ガ違フ

此寄附行爲ハ性質上如何ナルモノデアルカト云フニ是ハ「財團法人ノ設立ヲ目的トスル設立者ノ意思表示」デアル、サウ云フト定款トタント違ヒガナイガ、唯定款ノ方ハ社員ノ意思表示デアル、社員ト云フモノガ法人設立ノ後ニモ矢張リ法人ノ構成分子トシテ存シテ居ル、之ニ反シテ所謂寄附行爲ハ設立者ガ財團法人

ヲ設立スル意思ヲ表示スルマデ愈、法人ガ成立スレハ設立者ト云フモノハ法律上法人ト何等ノ關係ヲモ有セザルモノニナル、其處ガ大變違フ尙ホ茲ニ此寄附行爲ガ定款ト違フコトヲ申上グマスルト、第一ニハ定款ハ前ニ申シタ第三十七條ニ掲ゲテアル六ツノ事項ヲ具ヘテ居ラヌケレバ全ク無效デアル、法人ノ設立ヲ實行スルコトハドウシテモ出來ヌ、之ニ反シテ寄附行爲ニ在テハ其中ノ或事柄ヲ定メテ置カナクテモアトカラ補フコトガ出來ル

第四十條　財團法人ノ設立者カ其名稱事務所又ハ理事任免ノ方法ヲ定メスシテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ要ス

詰リ寄附行爲ニハ「目的」、「名稱」、「事務所」、「資產」ニ關スル規定及ビ「理事ノ任免」ニ關スル規定ヲ定メナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ルケレドモ、實ハ其中デ「目的」ト「資產」ニ關スル規定トヲ定メテサヘ置ケバソレデ法人ハ成立スルコトガ出來ル、他ノモノハ定ッテ居ラヌデモ今朗讀シタル箇條ニ依ッテ之ヲ補充スルコトガ出來ル、成程「目的」ト「資產」ニ關スル規定」ガナケレバ法人ノ基礎ト云フモノガ全ク

ナイ、何ノ爲メニ法人ヲ設クル、又財團法人デアルノニ其財產ガナケレバ財團ト云ヘナイ、其財團ハ今直グニ此ニ存セズトモソレヲ組成スル方法ガ切メテ定ッテ居ラナケレバナラヌ、ソレガ定ッテ居ラヌケレバ法人ノ基礎ガマルデナイノデスカラ、ソレハイカヌ、ソレダケ定ッテ居レバ他ノ事ハ定ッテ居ラヌデモ宜シイ、成程名稱モ事務所モアトカラ定メラルル、理事任免ノ事ノ如キハ如何樣ニモ定メ得ラルル、唯諸君ガ或ハ疑ヲ懷イテソレナラバナゼ社團法人ニ付テモ同樣ニ規定シナイカ、社團法人ニ付テモ「目的」ト「資產ニ關スル規定」サヘ定メテアッタラバ他ハアトカラ補充スルコトガ出來ルト云コトニナゼ極メナカッタデアラウカト曰ハルルデアラウガ、是ニハ大ニ理由ガアル、社團法人ハ社員ガアル、ソレガナケレバ法人ハ成立タヌ、故ニ其提出スル所ノ書面ガ不完全デアルナラバ「之ヲ改メテ出セ」ト云フコトガ出來ル、成ルベク名稱ト雖モ事務所ト雖モ他ノ事ト雖モ設立者ヲシテ之ヲ定メシムル方ガ宜シイ、所ガ財團法人ニ在ッテハ法人ノ構成分子ガナイ、其寄附者ハ或ハ既ニ死亡シテ居ル、即チ遺言ヲ以テ財團法人ヲ設立スル場合ノ如キハ設立者ハ既ニ死亡シテ居ル、外國デハ其例ガ多イ、日本デモ將來ソレガ多

カラウト思フ、然ラズシテ即チ遺言デナク生前處分デ、法人ヲ組成スル場合ト雖モ社員ハナイ、ダカラ其設立者ガ死亡シテ仕舞ヘバモウ設立ハ出來ヌ、ソレデハ折角財團法人ヲ設立シヤウト云フノデ寄附行爲ヲ爲シタ、然ルニ主務官廳ノ許可ヲ得ルマデニ其者ガ死亡シタ、サウスルト最早自ラ補フコトハ出來ヌノデアル、其時ハ已ムヲ得ヌカラ既ニ目的ト資產ニ關スル規定ガ定マテ居ルナラバ他ノ裁判所ニ於テソレヲ補ウテ宜シイト云フコトニナッテ居ル

今一ツ異ナルコトハ定款ハ變更ガ出來ル、寄附行爲ハ變更ガ出來ヌ、此事ハ隨分世間デ誤解ヲ爲ス人モアリ又意外ノコトニ思フ人ガアリマスカラ一言辯ジテ置カナケレバナラヌ、理論カラ言ヘバ是ハ斯ウナクテハナラヌ、定款ハ社員ガ作ルモノ其定款ヲ作ッタ所ノ社員ガ矢張リ法人ノ構成分子デアル、故ニ其社員ガ後日之ヲ改ムルコトガ出來ルト云フノハ尤モナコトデアル、元元彼等ガ作ッタモノデアル、然ルニ寄附行爲ノ方ハ法人設立ノ際ニ寄附者ガ意思ヲ表示シテ是ニ因テ法人ハ成立スル、其成立ノ後ハ最早寄附者ト法人ノ間ニハ何等ノ法律上ノ關係モナイ、サウスルト寄附行爲ヲ變更シヤウト云ッテ誰ガ變更スル、變更スベキ者ガナイ、故ニ理論カラ言ヘバ寄附行爲ノ變更ト云フコトハアリ得ベカラザルコトデアル、又實際ノ必要カラ申シテモ社團法人ハ矢張リ社員ノ集會デ纏テ詳シク論ズベキ社員總會ト云フモノガアッテ、ソレガ法人ノ事務ヲ行ウテ行クノデスカラ定款ノ變更ヲ必要トスル場合ニ其社員總會ガ之ヲ變更スルト云フコトハ尤モデアルガ、寄附行爲ニ付テハ寄附者ハ法人成立ノ後、管ニ理論ニ於テ法人ト關係ヲ有セザルノミナラズ實際ニ於テモ原則トシテ關係ヲ持タヌ、然ラバ寄附行爲ヲ變更スルト云ッテ誰ガ變更スル、前ノ寄附者ハ法人ト關係ハ持タヌコトガ實際ニ於テモ多イ、然ルニ其寄附者ガ寄附行爲即チ法人ノ基礎ヲ變更スルコトガ出來ルト云フノモヲカシイ、就中其者ハ既ニ死亡シテ居ルカモ知レヌ、遺言ノ場合ナラバイツモ死亡シテ居ル、相續人ハ成程財產ハ承繼スルガ、ソレガ法人ノ事業ニ付テ被相續人ト同ジ利害ヲ持チ、同ジ公義心ト云フモノヲ持ツカト云フニソレハ必ズシモサウ云フ譯ニイカヌ、然ルニ其相續人ガ被相續人ノ寄附行爲ヲ勝手ニ變ヘルコトガ出來ルト云フコトハドウシテモ認ムル譯ニイカヌ、然ラバ理事即チ法人ノ事務ノ管理者ガ之ヲ變更スルコトヲ得ルカ、ソレハ猶更出來

ヌ、法人ノ理事ハ唯定款、寄附行爲ニ定ッタ法人ノ事務ヲ執ル者デアル、ソレガ法人ノ基礎タル寄附行爲ヲ變更スルコトガ出來ルト云フコトハドウシテモ之ヲ認ムル譯ニイカヌ、サウ考ヘテ見ルトドウシテモ一般ノ規定トシテ寄附行爲ノ變更ト云フコトハ殆ド有リ得ベカラザルコトデアリマス、唯實際ハ多少其必要ヲ感ズルコトガアル、中ニ就テ事務所ノ變更トカ、名稱ノ變更トカ、理事ノ任免ニ關スル事柄トカ云フヤウナモノニハ隨分變更ヲ必要トスルコトガアリ得ルケレドモ、必要、不必要ト云フコトハ誰ガ之ヲ認定スルカト云ッテ見ルト一般ノ規定トシテドウシテモソレヲ認ムル譯ニイカヌ、唯寄附行爲ニ豫メ變更ニ關スル規定ヲ設ケテ置クコトハ固ヨリ差支ナイ、民法ハ態態サウ云フコトヲ規定シテハ居リマセヌケレドモ、公ノ秩序ニ關セサルコトハ定款デモ寄附行爲デモ定ムルコトガ出來ルカラ變更ニ關スルコトヲ定メテ置クコトハ少シモ差支ナイ

是ガ定款ト寄附行爲ノ異ナル點デアリマス、尙ホ寄附行爲ノ性質ニ付テ一言シナケレバナラヌコトガアル、定款ノ性質ニ付テハ先刻申上ゲタヤウニ大變議論ガアルガ、寄附行爲ノ性質ニ付テハ議論ハ格別ナカラウト思フ、併シ餘程奇妙ナモノデアルト云フコトハ認メナケレバナラヌ、定款ノ方ハ假令定款其レ自身ハ契約デナイト云ッタ所ガ兎角社員ト云フモノガ其處ニ居ッテ、ソレノ意思表示デアルト云フカラ實ニ工合ガ宜イ、法人ノ成立ノ場合ニモ社員ハ居ル、ソレガ居ラヌケレバ社團法人ハ成立ハシナイ、所ガ寄附行爲ノ場合ニハ愈、法人成立ト云フトキニ寄附者ト云フモノガ居ルカト云フト居ラヌコトガアル、遺言ノ場合ナライツモ居ラナイ、サウデナクテモ設立マデニハ寄附者ハ死ンデ仕舞ッテ居ルコトモアル、又假令生キテ居ッテモ前カラ屢、申上グル通リ寄附者ト法人ノ間ニハ法律上ノ關係ハナイ、社員ナラ社員總會ノ分子トシテ直接ニ法人ト關係ヲ持ツ、ソコデドウモ一體此寄附行爲ト云フモノハ如何ナル性質ノモノデアラウカト云フコトガ疑問トナル、先ヅ他ノ法律行爲ト較ベテ見ルト生前處分デアレバ贈與ニ似テ居ル、甲ガ乙ニ或財產ヲ與フルト云フノト其甲ガ乙ナル法人ガ組織セラレタラバソレニ或財產ヲ與ヘタイト云フノト稍ヤ似テ居ル、ケレドモ是ハ遠フ、ナゼ遠フカト云フト贈與ハ一ノ契約デアル、獨逸民法ノ如キハ契約トシテ居ラヌケレドモ、我民法デハ確ニ契約デアル、故ニ寄附行爲ヲ假ニ贈與デアルトシタナ

ラバ寄附者ノ意思表示ニ對シテソレヲ受ケル者ハ少タモ居ラナケレバナラヌ、所ガマダ居ラヌ、法人ハマダ其時ニハ成立シナイ、主務官廳ノ許可ヲ得テ始メテ成立スル、マダ成立シナイモノデアルカラソレガ贈與ヲ受ケヤウト云フ意思表示ヲスル氣遣ヒハナイ、併ナガラ餘程贈與ニ似テ居ルトハ謂ハナケレバナラヌ、ソコカラ致シテ第四十一條ノ第一項ニ

第四十一條　生前處分ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ストキハ贈與ニ關スル規定ヲ準用ス

我民法ニハ幸ニ贈與ニ特別ナル規定ト云フモノハ極メテ少イ、中ニハ性質上適用ノナイコトモアル、稍ヤ其適用ノアリサウナコトヲ申シマスト第五百五十一條ニ贈與者ハ原則トシテ擔任義務ガナイト云フコトガアル、其意味ハ贈與ノ目的ト爲シタル所ノ權利ガ贈與者ニ屬シテ居ラナクテモ例ヘバ自己ノ所有物ニ非ザルモノヲ贈與シテモ贈與者ハ善意デアルナラバ責任ヲ負ハヌ、ザウスルト贈與シタト云フケレドモ實際受贈者ハ何ニモ貰ハヌト云フコトニナルカモ知レヌ、ソレデモ仕方ガナイ、又ハ贈與ノ目的物ニ瑕疵ガアッテモ贈與者ガ善意デアルナラバ責任ヲ負ハヌ、ソンナコトガ矢張リ嵌ル、寄附行爲ノ目的ト爲シタ財產ガ寄附者ニ屬シテ居ラヌトキニモ寄附者ニ責任ガナイ、物ニ瑕疵ガアッテモ責任ガナイト云フコトニナル

是ハ生前處分――今度ハ遺言ノ方、此方ハ餘程遺贈ニ似テ居ル、遺言ハ單獨行爲デアル、遺言者ノ意思ノミデ成立スルモノデアル、ソレダカラ是ハマダ法人ガ成立シヤウトシマイト效力ヲ生ズルデアラウ、從テ遺贈ト遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲スノト同ジモノデアルト云フ考ガ起ルケレドモ是レ亦違フノデス、ソレハ成程遺言ト云フモノハ單獨行爲デアル、遺言者ノ意思ノミデ成立スルコトハ疑ナイケレドモ、少タモ遺言ガ效力ヲ生ズル時、即チ遺言者ノ死亡ノ時ニ受遺者ガ生存シテ居ラナケレバナラヌ、デスカラ遺言者ノ死亡ノ時ニマダ生マレナイ者ハ受遺者トナルコトハ出來ナイト云フノガ本則、尤モ胎兒ニ付テハ例外ガアル、ソレハ生マレタル者ト看做スト云フノデアリマスケレドモ、マダ孕マレモシナイ者デアルナラバ駄目デアル、私ガ例ヘバ死ヌル場合ニ遺言ヲシテ私ノ子ガ若シ孫ヲ生ンダナラバ此財產ヲ與ヘルト云フ、私ノ子ガマダ妻モ持タヌヤウナモノ

デアルナラバ孫ハイツ生マルルカ分ラヌ、外國ノ法律デハ其效力ヲ認メテ居ル例ガ少クナイ、佛蘭西語デ「フヰデイコンミー」、羅甸語デ「フヰデイコンミッスム」ハ歐羅巴デハ認メラレテ居ルガ、我邦ニハソンナモノハ認メヌ、所ガ此法人ノ設立ヲ目的トスル所ノ寄附行爲ハドウデアルカト云フト成程一應ハ胎兒ニ似テ居ル、寄附行爲ガ土臺トナッテ、ソレニ主務官廳ノ許可ガ加ハレバソレデ設立ガ出來マスカラ、胎兒ニ似テハ居ルケレドモ胎兒ハ有形ノ人體デアリマスカラ同ジモノデハナイ、サウスルト是ニ遺言ノ規定ヲ直チニ適用スルコトハ出來ヌ、ソレデ單ニ準用シテアル、今ノ箇條ノ第二項

遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲ストキハ遺贈ニ關スル規定ヲ準用ス

トアル、遺贈ニ關スル規定ハ數多クアッテ此處ニ之ヲ一一枚擧スル遑ハアリマセヌガ、其中デ稍ヤ著シイ一例ヲ申上ゲマスルト遺留分ト云フモノガアル、相續人ニ一定ノ財產ヲ遺シテ置カナケレバナラヌト云フ規定ガアル、ソレヲ超ユル遺言ヲ爲シタナラバ其超ユル部分ニ付テハ之ヲ取消スコトガ出來ル、法文ニハ減殺ト云フ字ガ使ッテアルケレドモ取消ト云ッテモ宜イ、サウ云フ規定ガ是ニモ嵌マル、例ヘバ法定家督相續人タル直系卑屬ノアル場合ニ於テハ財產ノ半分ヲ遺サナケレバナラヌト云フ規定ガアル、此場合ニ半分ヨリモ多クノ財產ヲ寄附行爲ヲ以テ法人ノ財產トシヤウトシタナラバ矢張リ半分マデニ減ラサルルサウ云フコトガ當嵌マル（第千百三十條）

以上ハ法人ノ設立ノ行爲ノ御話デアリマシタ、是ハ法人ノ一般ノコトデアル、即チ內國法人、日本ノ法律ニ從ウテ法人ヲ設立スル場合デアル、次ニ外國法人ノ御話ヲ致シマス

之ニ關スル法文ハ第三十六條デアル

第三十六條　外國法人ハ國國ノ行政區畫及ヒ商事會社ヲ除ク外其成立ヲ認許セス但法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ此限ニ在ラス

前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス但外國人カ享有スルコトヲ得サル權利及ヒ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

外國法人ニ付テ主義ガ二ツアル、一ハ認許設ト申シマセウカ、ソレハ外國法人ヲ

バ原則トシテ認ムルト云フ說、外國ニ於テ法人タルモノハ內國ニ於テモ法人ト認ムルト云フノデアル、ソレカラ今一ツハ不認許說ト申シマセウカ、原則トシテ外國ノ法人ハ認メヌト云フ說、此二ツノ主義ノ孰レヲ取ルカト云フ事ノ前ニ抑モ「外國法人」トハ如何ナルモノデアルカト云フコトヲ一言スル必要ガアラウト思ヒマス、例ヘバ外國人ノミニテ我邦ノ法律ニ從ウテ設立シタル法人ハ果シテ外國法人デアルカ、ソレトモ內國法人デアルカ、是ハ內國法人デアル、縱令設立者ガ外國人デアラウトモ日本ノ法律ニ依ッテ設立シタル所ノ法人ハ總テ內國法人デアル、縱令社團法人ニアッテ社員ガ總テ外國人デアラウトモ矢張リ內國法人デアル、從テ其內國法人ハ總テ我邦ノ法人ノ如ク例ヘバ土地所有權ヲ持ツコトモ出來ル、茲ニ「外國法人」ト云フノハ外國ノ法律ニ依ッテ設立シタル所ノモノデアル、尙ホ商法第二百五十八條ニ依レバ「日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスル會社ハ外國ニ於テ設立スルモノト雖モ日本ニ於テ設立スル會社ト同一ノ規定ニ從フコトヲ要ス」ト云フ規定ガアル、是ニ依ッテ會社ハ日本ニ本店ヲ設ケ又ハ日本ニ於テ商業ヲ營ムヲ以テ主タル目的トスルモノハ皆日本ノ法律ニ從ハナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、他ノ法人ニ付テハ此ノ如キ規定ガナイカラ詰リ初ニ申シタ通リ日本ノ法律ニ從ウテ設立シタル法人ハ內國法人デアルシ、其他ノモノハ外國法人デアル

此外國法人ハ內國ニ於テ成立スルモノト認ムベキヤ否ヤト云フコトハ非常ニ議論ノアル問題デアッテ、又各國ノ法律ガ區區ニ亘ッテ居ル所デアルケレドモ、一旦法人ニ付テ假定說即チ法人ハ實際存在セザルモノデアル、ソレヲ法律デ以テ存在シテ居ル如ク看做スノデアルト云フ說ヲ取レバ此問題ヲ決スルコト極メテ容易イノデアル、凡ソ法律ノ效力ノ及ブ範圍ハ一國ニ限ルノデアル、日本ノ法律ハ外國ニ效力ヲ及ボサヌ、其代リ外國ノ法律モ日本ニ於テハ效力ヲ有セヌ、成程國際私法ノ問題ナドニ於テ或場合ニ日本ノ裁判所デ外國ノ法律ヲ適用スルト云フコトハアリマスケレドモ、ソレハ外國ノ法律ガ我邦ニ於テ直チニ效力ヲ有スルノデハナイ、我邦ノ法律ニ於テ或場合ニ外國ノ法律ニ依ルヲ穩當若クハ便利ト認メテ其法律ニ依ルベキコトヲ定メテ居ルカラデアル、即チ國際私法問題ニ付テハ法例ノ規定アルガ爲メニ或場合ニ外國ノ法律ヲ適用スルノデアル、是

ハ理論上カラ言ヘバ我邦ノ法律ガ其場合ニ英吉利、佛蘭西、獨逸等ノ法律ヲ適用スルコトヲ命ジテ居ルノデアル、取リモ直サズソレハ矢張リ日本法デアル、又條約ノ結果ト致シテ往往外國ノ法律ヲ適用スベキコトガアル、ソレハ所謂領事裁判權俗ニ謂フ治外法權ノ結果ト致シテ實際外國ノ法律ヲ適用スルト云フコトニナル、我邦ニ於テモ明治三十二年マデハ外國人居留地ニ於テ所謂領事裁判權ヲ認メテ居ッタノデアル、其結果實際外國ノ法律ヲ適用シテ居ッタノデアル、今日デモ我邦ヲ除ク外ノ東洋諸國、支那、朝鮮、暹羅等、ソレカラ歐羅巴ニ足ヲ掛ケテ居ッテモ土耳其ナド、此等ノ國國ニ於テハ歐羅巴諸國ガ俗ニ謂フ治外法權ヲ行ウテ居ル、支那、朝鮮ナドニ於テハ我邦モ矢張リ之ヲ行ウテ居ル、是ハ外國ニ我邦ノ法律ヲ行フ、或ハ歐羅巴諸國ガ東洋諸國ニ其國ノ法律ヲ行フト通常申シマスケレドモ學理上カラ言ヘバ矢張リソレハ條約ニ依ッテ東洋諸國ガ歐羅巴諸國ノ法律ヲ適用スルコトヲ定メタノデアル、支那、朝鮮ニ於テモ條約ニ依ッテ我邦ノ法律ヲ適用スベキコトヲ定メタノデアル、故ニ其點カラ言ヘバ矢張リソレハ其國國ノ法律デアル、決シテ法律ガ國境ヲ出デテ當然其效力ヲ及ボスト云フコトハナイ、是ニ於テ一旦法人假定說――法人ハ法律ガ假ニ定メタノデアル、實際存在スルモノデナイト云フ說ヲ取ッタナラバ外國法人ノ內國ニ於テ人格ヲ有セヌト云フコトハ明カデアル、外國ノ法律ニ於テハ此ノ如キ人格ヲ認メルケレドモ、內國ニ於テハ認メナイ、否內國ニ於テソレヲ認メルト否トノ自由ヲ持ッテ居ル、當然外國ノ法人ガ內國ニ於テ存在スルト云フコトハナイ、是ニ於テ不認許說ガ學理上最モ穩當ナルモノデアルト云フコトニナル、我民法ハ則チ此主義ヲ取ッタノデアル、原則トシテハ法人ハ法律ガ作ッタモノデアルカラ外國ノ法律デ作ッタモノガ當然我邦ニ於テ人格ヲ有スルト云フコトハナイ、唯併ナガラ是デハ實際不便デアル、先ヅ第一、國――外國ヲ法人トシナカッタナラバ非常ニ不利益ナルコトガ多イ、試ニ日本ガ或國ト條約ヲ結ンデ其國カラ償金ヲ取ルト云フ條約ヲ結ビマス、此場合ニ於テ外國ノ法人タルコトヲ認メナカタナラバ其國ハ債務ノ主體トナルコトガ出來ヌ、然ラバ縱令條約ヲ以テ或償金ヲ拂フト申ス約束ヲシテモソレハ法律上無效デアル、人格ノナイ者ノ約束デアルカラ債權債務ノ關係ヲ生ゼヌト、斯ウ謂ハナケレバナラヌ、ソレデハ却テ我邦ノ爲メニ不利益デアル、其他總テノ問題

ニ付テ外國ノ人格ヲ認メナッカタナラバ不便ガ甚ダ多イニ依ッテ是ハ是非認メナケレバナラヌ

次ニ國ノ行政區畫、日本デ云ッテ見ルト府縣郡、市、町村、是ハ法人ト認メナクテモ非常ニ困ルト云フコトハナイ、國ヲ法人ト認メナケレバナラヌ程ノコトハナイ、既ニ日本ニ於テモ府縣制、郡制ノ改正以前ニ在ッテハ府縣、郡ノ法人タルヤ否ヤト云フコトハ疑問デアッタ、私ハ法人デアッタト思フケレドモ反對說ガ隨分アッタ、又外國ノ例ヲ見テモ此等ノモノガ必ズシモ法人トナッテハ居ラヌ、例ヘバ佛蘭西ニ於テ我邦ノ郡ニ相當スル「アロンヂッスマン」ト云フモノハ法人デナイ、府縣ニ相當スル「デパルトマン」ト云フモノハ今日ニ於テハ法人デアルコトハ疑ナイケレドモ、ソレモ一時ハ疑ハシカッタ、其位デアッテ行政區畫ハ必ズシモ法人トシケレバナラヌト云フコトハアリマセヌケレドモ、苟モ本國ニ於テ之ヲ法人トシテ居ルナラバ矢張リ我邦ニ於テモ之ヲ法人トスル方ガ便利デアル、理論カラ言ヘバ一旦一國ノ人格ヲ認ムル以上ハ其一部分タル行政區畫ノ人格ヲ認メタ所デ少シモ差支ナイ、實際ニ於テハ其人格ヲ認ムルノヲ便利トスル場合ガアル、例ヘバ外國ノ府縣、市ナドデ發行スル所ノ公債、ソレヲ我邦ノ人民ガ買受クルコトガアル、此場合ニ於テ外國ノ府縣、市ナドノ人格ヲ認メナケレバ非常ニ不便デアル、誰ガ債務者デアルカ、債務者ガ分ラヌ、或ハ府縣民全體デアル、市民全體デアルト云フコトデアッタラソレコソ大變面倒ナ事ニナル

第三ニハ商事會社――「商事會社」ト云フモノハ矢張リ之ヲ法人ト認メナケレバ非常ニ不便ガ多イ、我邦ノ會社モ隨分外國ニ出テ貿易ヲ爲シテ居ル、亞米利加或ハ支那、朝鮮又ハ歐羅巴等ニ出テ商賣ヲシテ居ル、是ガ外國ノ商事會社ト取引ヲ爲シタ場合ニ其商事會社ガ人格ヲ認メラレヌト云フコトデアッタラバ餘程不便デアル、又外國ノ商事會社ガ日本ニ來テ取引ヲシテ居ル、亞米利加、歐羅巴等ノ會社ガ澤山來テ商業ヲ營ンデ居ル、是ガ法人タル資格ヲ認メラレヌト云フコトデアルト頗ル不便デアル、例ヘバ外國ノ會社ヲ相手取ッテ訴ヲ起サウト云フトキニ若シ其會社ノ人格ヲ認メヌト云フコトデアルト社員全體ヲ相手取ラナケレバナラヌ、株式會社ナラバ株主全體ヲ相手取ラナケレバナラヌ、是ハ非常ニ煩ハシイノミナラズ時トシテハ殆ド不能デアル、株主ハ大キイ會社デアルト云フト數

國ニ分レテ居ル、ソレラ皆一度ニ相手取ッテ訴ヘヤウト思ッテモ實際訴ヘルコトハ出來ヌ、殊ニ訴訟ノ當時何人ガ株主デアルカト云フコトハ動モスルト分ラヌ、假ニ或時期ニ於ケル株主ノ氏名ガ分ッテモ株主ハ日日代ハル、其度毎ニ訴訟ノ當事者ガ代ハルト云フコトデハ到底事實ニ於テ訴訟ガ出來ヌ、又外國ノ會社ガ原告トナッテ訴ヲ起スト云フ場合ニモ其社員ガ皆連署シナケレバ訴ガ起セヌト云ッタラバ殆ド訴ヲ起スコトガ出來ヌ、苟モ今日ノ如ク互ニ甲ノ國カラ乙ノ國ニ法人ノ代表者ガ出掛ケテサウシテ取引ヲ爲ス時勢ニ於テ此ノ如クデアッタラバ實ニ不便デシヤウガナイ、ソレ故ニ細カイ調ベハシテ居マスケレドモ時ヲ要シマスカラ申シマセヌガ、要スルニ各國ノ法律ニ於テ大抵ハ外國ノ商事會社ノ人格ヲ直接又ハ間接ニ認メルコトニナッテ居ル、我邦ニ於テモ此趨向ヲ見、又實際ノ便利ヲ考ヘテ、今朗讀シタル第三十六條ニ規定セルガ如ク例外トシテ第一ニ國、第二ニ國ノ行政區畫、第三ニ商事會社、此三ツノモノハ當然人格ヲ有スルモノト認メテ居ル、勿論國ノ行政區畫デモ本國ニ於テ法人ト認メザルモノ、又商事會社デモ本國ニ於テ法人ト認メザルモノハ決シテ我邦ニ於テ法人ト認ムルノデハナイ』

此外ノモノ即チ主トシテ所謂公益法人ハ我邦ニ於テハ原則トシテ其人格ヲ認メヌト云フコトニナッテ居ル、其理由ハ初ニ申シタ通リデ、一旦假定說ヲ取ッタ以上ハ當然ノ事デアルト思ヒマス、又實際ニ於テモ所謂「公益法人」ナルモノハ公益上ノ目的ヲ有スルガ爲メニ特ニ其人格ヲ認ムルト云フノデアルケレドモ、公益ナルモノハ動モスルト國ニ依ッテ違フ、例ヘバ露西亞敎ノ國ニ於テハ露西亞敎ヲ弘メルト云フコトハ固ヨリ公益ヲ助クルノデアル、故ニ其目的ヲ有スルモノハ公益上必要ナモノデ之ヲ目的トシテ法人ヲ設立スルコトガ出來ルト謂ハナケレバナラヌケレドモ、我邦ニ於テハ此ノ如キ法人ハ動モスルト公益ニ害ノアルコトガアル、故ニ或國ニ於テハ之ヲ公益上必要ナリトシテ其人格ヲ認メテモ我邦ニ於テハ其人格ヲ認メナイト云フコトガナケレバナラヌ、或ハ又政治上ノ團體デアッテモ共和國ニ於テ共和主義ヲ皷吹スル所ノ團體ハ公益上必要ナルモノデアッテ其人格ヲ認ムルト云フコトガ當然デアラウケレドモ、我邦ノ如キ立君國ニ於テハ或ハソレガ有害デアルカモ知レヌカラ此ノ如キ法人ノ存在ヲ認ムルコトハ出來ヌカモ知レヌ、要スルニ此「公益」ト云フコトハ少クモ今日ノ時勢ニ於テ

「ハ國ニ依ッテ異ナル」甲ノ國ガ公益ナリト認メタモノハ必ズシモ乙ノ國ガ公益ナリト認ムル譯ニハイカヌ、然ラバ所謂「公益法人」ハ國國ガ能ク調査シテ之ヲ許シテ宜イコトデアル、甲ノ國ガ公益上必要ナリ若クハ有益ナリトシテ認メタル人格デアルカラト云ッテ當然乙ノ國ニ於テ之ヲ認メナケレバナラヌト云フコトハナイ筈デアル、ソレ故ニ我民法ノ主義ハ即チ原則トシテ外國法人ノ人格ヲ認メヌノデアッテ、其適用ハ主トシテ公益法人ニアル、是ハ學理上ニ於テ其當ヲ得テ居ルノミナラズ實際ニ於テモ穩當ナル主義ト謂ハナケレバナラヌト私ハ思ヒマス、尤モ外國ノ公益法人デモ例ヘバ慈善ヲ目的トシ又ハ學問ノ研究ヲ目的トスルヤウナ法人デアレバソレハ利ノミアッテ害ノナイモノデアルカラ特ニ條約ニ依リ若クハ法律ニ依ッテ其人格ヲ認ムル必要ガアルデアラウト云フノデ第三十六條第一項ノ但書ガアルノデアル

是ハ外國法人ノ人格ヲ認ムルヤ否ヤノ問題デアルガ、尙ホ進ンデ一旦外國法人ノ人格ヲ原則トシテナリ又ハ例外トシテナリ認ムルトシタ以上ハ其權利能力如何ト云フ問題ガアル、此問題モ亦學者間ニ議論ノアル問題デアッテ、各國ノ法律ガ一定セザル所デアル、或說ニ據レバ一旦外國法人ノ人格ヲ認ムル以上ハ其權利能力ハ本國法ニ依ッテ定メナケレバナラヌト云フ、其理由ハ色色アリマスケレドモ省略致シマシテ、私ハ其說ヲ理論上ニ於テ又實際上ニ於テ誤ッテ居ルモノト信ジテ疑ハヌ、理論上ニ於テハ元元法人ノ人格ヲ認ムルト云フコトハ我我ノ信ズル所ニ據レバ法律ノ作用デアル、法律ガ或法人ノ人格ヲ認メヤウトモ認メマイトモ勝手デアル、自然人ハサウハイカヌ、自然人ノ人格ヲマルデ認メヌト云フコトハ原則トシテ出來ナイガ、法人ハ素ト人爲的ノモノデアルカラ出來ル、從テ一旦其人格ヲ認メタト云ウテモ是ガ權利能力ヲ定ムルノハ矢張リ一國ノ法律ノ自由デアル、言葉ヲ換ヘテ曰ヘバ我權利能力ヲ條件トシテ法人ノ人格ヲ認ムルト云フコトガ出來ル、即チ外國法人ノ人格ヲ認ムル場合ニ於テ苟モ人格ヲ認メタ以上ハ其本國ニ於ケル權利能力ヲ當然認メナケレバナラヌト云フコトハ決シテナイ、權利能力ヲ定ムルニモ亦矢張リ內國法ニ依ル、從テ或法人ノ爲メニ特別ノ規定ガナイナラバ矢張リ內國ノ同一ノ種類ノ法人ト同ジ權利能力ヲ拵ット謂ハナケレバナラヌ、此問題ハ隨分ヤカマシイ問題デアルガ會社ニ付テ

ハ商法ニ特別ノ規定ガアリマスカラ深ク論ズルコトヲ要セヌ、其他ノ法人ニ付テ見ルト、マダ我邦ニハ規定ノナイコトデアリマスケレドモ、佛蘭西、獨逸ナドニハ規定ガアリマスガ、凡ソ法人ガ餘リニ多クノ財産ヲ持ツト云フコトハ危險デアル、是ハ直譯ニ致シマスルト死手財産、普通ノ人間ハ手ガ活キテ居マスカラ動キマス、從テ財産ヲ一旦取得シテモ亦ソレヲ他人ニ讓ル、然ラザルモ之ヲ利用スル所ガ或財産ガ法人ノ手ニ歸スルト通常法人ハ動カナイ、手ガチットモ動カヌ、死ンデ居ルヤウナモノデ其財産ヲ他人ニ讓渡スト云フコトモ滅多ニナイシ、又ソレヲ利用スルト云フコトモナイ、ソレデ法人ノ財産ノコトヲ「死手財産」ト云フ、此死手財産ト云フモノハ一ニハ危險ナモノデ、又一ニハ不經濟ナモノデアル、一箇人デアレバ一時多クノ財産ヲ一手ニ集ムルコトガアッテモソレハ動モスルト又散ズル、長ク一人ノ手ニ財産ガ集ッテ居ルト云フコトハ比較的少イ、故ニ其危險モ亦少イ、之ニ反シテ法人ガ多クノ財産ヲ集ムルト云フコトニナルト其手ガ動カヌ代ハリニ普通安全デ、一旦集ッタ財産ハ動モスルト永久ニ同ジ所ニ存スル、長イ內ニハ是ガ非常ナ勢力ヲ占メル、遂ニ是ガ國家ノ權力ニ抵抗スルガ如キ勢力ヲ持ツコトガアル、即チ一國內ニ又一小國ヲ成スト云フヤウナ有樣ニナルコトガアル、宗教團體ナドハ動モスルトサウデアル、ソレガ財産ガナケレバ危險ハナイ、財産ガアレバナカナカ其勢力ハ侮ルベカラザルモノデ、動モスルト國家ノ威力ガ之ニ及バヌト云フコトニナル、又經濟上カラ云ッテ見ルト一ツノ財産ガイツモ同ジ手ニ存スルト云フコトハ概シテ不利益デアル、國家ノ富ヲ增ス爲メカラ言フト望マシイコトデナイ、所ガ法人ノ手ニ或財産ガ歸スルト容易ニ是ガワキニ出ナイ、從テ其利用ガ十分ニサレヌ、如何ナル點カラ見テモ餘リ一ノ法人ガ多クノ財産ヲ有スルト云フコトハ公益上望ムベキコトデナイ、ソコカラ致シテ佛蘭西ニ於テモ獨逸ニ於テモ法人ガ贈與ヲ受クル場合ニハ特ニ政府ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、我邦モ行行ハサウ云フ法律ガ出來ルカモ知レヌ、試ニサウ云フ法律ガアルト致シマシテ外國ノ法人ガ我邦ニ來ッテ財産ヲ取得スル、內國法人ナラバ政府ノ許可ヲ得ナイト取得ガ出來ヌ、ソレガ外國法人ハ或ハ本國ニ於テ此ノ如キ許可ヲ要セヌカラト云フノデマルデ自由ニ之ヲ取得スルコトガ出來ル、或ハ又日本ニ於テハ許可ヲ得ナイケレドモ既ニ本國ニ

於テ許可ヲ得タカラト云フノデ日本デ續續財産ヲ取得スルコトガ出來ルト云フコトデアッタラバ公益上如何デアラウカ、ソレハ甚ダ不都合デアルト謂ハナケレバナラヌ、故ニ理論カラ言ッテ見テモ亦實際カラ言ッテ見テモ外國法人ガ一旦我邦ニ於テ人格ヲ認メラレテモ仍ホ其權利能力ハ我邦ノ法律ニ依ッテ支配サレナケレバナラヌ、即チ今ノ第三十六條ノ二項ニ「前項ノ規定ニ依リテ認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノ者ト同一ノ私權ヲ有ス」ト云フノガソレデアル、唯併ナガラ之ニ二ツノ例外ガ認メラアル、其第一ノ例外ハ外國人ガ享有スルコトヲ得ザル權利ニ關スル例ヘバ我邦ニ於テハ外國人ハ土地所有權ヲ有スルコトガ出來ヌ、同ジ種類ノ內國法人ハ土地所有權ヲ有スルコトガ出來ルケレドモ外國法人ハ出來ナイ、是ハ當然ノ事デ說明ヲ要セヌダラウト思フ、第二ニ法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルモノ、是ハ二通リアルデアラウト思ヒマス、或ハ特別ノ外國法人ノ爲メニ法律ノ明文ヲ以テ若クハ條約ノ規定ヲ以テ外國法人ノ有セザル權利ヲ有セシムルコトガアルダラウト思ヒマス、是ハ就中我邦ニ競爭法人ノナイ場合、——同一ノ種類ノ法人ノナイ場合ニ特ニ法律若クハ條約ヲ以テ別段ノ權利能力ヲ認ムルト云フコトガアルデアラウト思ヒマス、今一ツニハ丁度正反對デ或種類ノ外國法人ハ法律又ハ條約ノ特別規定ニ依ッテ我邦ノ法人ト同一ノ權利能力ヲ持タヌ、ソレヨリモ少イ所ノ權利能力ヲ持ツト云フコトガアルデアラウト思ヒマス例ヘバ或外國ニ於テ我邦ノ法人ガ少イ權利能力ヲ持ツ場合ニハ矢張リ其國ノ法人ハ我邦ニ於テモ同ジク少イ所ノ權利能力ヲ持ツト云フコトニスル必要ガアリ得ルノデス、ソレガ重モナル一ツノ例デアル

以上ニテ外國法人ノ御話ヲ終ハリソレト同時ニ法人ノ設立ノ條件ヲ說キ終ハリマシタ、次ニ

第二、法人設立ノ效力ノ御話ヲ致シマス

法人設立ノ效力ハ一言ニシテ之ヲ言ヘバ人格ノ假定ヲ生ズルノデアル、嘗テ述ベタル所ノ法人ナルモノハ全ク無形ナルモノデアル、反對說ガアルケレドモソレハ確ニ誤ッテ居ルデアラウト私ハ思フ、故ニ本來人格ハナイケレドモ人格ノ假定ヲ生ズル、其結果トシテ法人ガ權利ノ主體トナル義務ノ主體トモナル、從テ訴

訟ニ於テモ原告、被告トナルコトガ出來ル、此法人ノ人格ハ實際ニ於テ如何ナル必要アルカ、例ヘバ數人相集ツテ一ツノ社團法人ヲ作ル、此場合ニ於テ自然ノ有樣ヲ言ヘバ假ニ之ヲ十人トシテ其十人ガ集ツテ一ツノ事業ヲ爲スノデアル、從テ人格ハ十デアル、其十ノ人格ガ集ツテ種種ノ法律上ノ働ヲ爲スコトハ固ヨリ出來ル、何故ニ此外ニ無形ノ一ツノ人格ヲ認メテ之ヲ法人トシテ權利義務ノ主體ト爲シ、訴訟ノ原告、被告ト爲ス必要ガアルカト云フノガ問題デアル、或ハ私ガ或財產ヲ此ニ積ンデ此財產ヲ一定ノ目的ノ爲メニ使ヒタイト云フコトガアル、之ガ爲メニハ私自身ガ其所有者トナツテ居ツテ、サウシテ其目的ニ使ウテモ宜シ、又ハ或人ニ與ヘテサウシテ其者ニ其財產ヲ一定ノ目的ニ使用セシムルト云フコトモ出來ル、然ルニ何故ニ其外ニ全ク無形ノ人格ヲ茲ニ認メテ、サウシテソレガ此財產ノ所有者デアル、其財產ニ關スル義務ヲ是ガ負擔スルノデアルト云フヤウナコトヲ定ムル必要ガアルカト云フノガ問題デアル、此必要ニ付テハ世人ハ動モスルト誤解ヲ爲シテ居ルノデアル、故ニ一度ハ之ヲ明カニシテ置カナケレバナラヌ、細目ニ渉ツテ論ズルト際限モナイガ、最モ重モナル必要ヲ論ジマスルト二方面

ニアル、一ツノ方面ニ於テハ先ヅ社團法人ニ付テ論ジテ見ルト此ニ十人ノ人格ガアル、ソレガ共同シテ一ノ財產ヲ持ツテ居ル、其財產ハ一定ノ目的ニ供シテアル、然ルニ其目的ノ爲メニ十人ノ共同團體ガ種種ノ取引ヲ爲ス必要ガアル、或ハ一時金ヲ借リルコトモ必要デアラウ、又金ヲ貸スコトモ必要デアラウ、物ヲ買ウテ其代價ヲ拂ハヌコトモアラウ、相手方ガ其義務ヲ履行セヌコトモアラウ、此等ノ場合ニ於テイツモ其十人ガ當事者デアル、權利者トシテモ十人ガ權利者、義務者トシテモ十人ガ義務者ト云フコトデハ實ニ不便極マル、訴訟ヲ起スニモ亦訴訟ヲ受クルニモ一一十人ガ連署シナケレバナラヌ、又ハ十人ヲ殘ラズ相手取ラナケレバナラヌト云フコトデハ實ニ不便デアル、ソレガ十人位ナラマダ宜イガ、法人ノ中ニハ百人ヲ以テ組織スルモノモアリ、千人ヲ以テ組織スルモノモアリ、將タ一萬人ヲ以テ組織スルモノモアル、而モ同一ノ土地ニ居レバ宜イガ、其中ニハ幾人カハ東京ニ居リ、幾人カハ大阪ニ居リ、長崎ニ居リ、外國ニ居ルト云フヤウナモノモアツテ其不便實ニ言フベカラズ、實ニ不便ダケナラ宜イガ、時時利害關係人ガ意外ノ損失ヲ被ルコトガアル、十人ノ團體デ以テ組織シテ居ル所ノ或事業ガ非

常ニ成功シテウマクイク、金儲ケ事業ナラバ儲カル、又公益事業デアッテモ信用ヲ得テウマク行ッテ居ル、サウスルト世人ガ之ヲ信用スル、金ヲ貸セト云ヘバ貸ス、物ヲ賣ッテモ直チニ代價ヲ取ラウト云ハヌ、所ガ其社員ノ一人若クハ數人ガ全ク他ノ事業ノ爲メニ失敗ヲスル、破產ヲスルト云フヤウナ場合ニ其團體ノ事業ニ付テ金ヲ貸シタ者、物ヲ賣ッテマダ代價ヲ受取ラヌ者ト云フヤウナ人人ガ其破產ヲ爲シタル所ノ社員ニ向ッテハ實際請求ガ出來ヌト云フコトガアリ得ル、サウスルト云フト此團體ノ事業ハ非常ニウマク行ッテ居ル、假ニ團體ノ財產ト云フモノヲ別ニ計算シテ見タラバ借リタモノヲ皆返シ、買ッタ物ノ代價ヲ皆拂ウテモ尙十分餘リアルト云フモノガ社員ノ或者ガ破產ヲ爲シタ爲メニ或ハ是ガ取レヌト云フコトガアル、サウ云フコトガアッテハ到底世人ガ之ヲ信用スルコトハ出來ヌ、此最後ノ點ハ我民法ノ組合ニ關スル規定ナドニ於テ餘程矯正シテ居リマスケレドモ理論ハ全ク其通デアル、ソレカラ財團法人ニ付テ考ヘテ見ルト私ガ或財產ヲ一定ノ目的ノ爲メニ提出シテ自ラ之ヲ用フル、若クハ他人ヲシテ之ヲ用ヒシムルト云フコトガアル、此場合ニ於テ財產ノ主體ハ矢張リ私或ハ私ガ委任シタ

人デアル、故ニサッキ申シタヤウナ不便ハナイ、其代リ危險ハ一層甚シイ、私ガ茲ニ例ヘバ十萬圓ノ金ヲ出シテ一ツノ學校ノ財產トスル、併シ若シ其學校ガ法人デナイト云フナラバ矢張リ私ノ財產ダカラ幾ラ約束ヲ誰ニ向ッテシタ所ガ私ガ苦シクナッタラバ此財產ヲ使ッテモ仕方ガナイ、或ハ私ハソレヲ使ヒタクナクテモ他ノ事業デ失敗スルト債權者ガ遠慮ナク之ヲ差押ヘル、如何トモスルコトガ出來ヌ、此ノ如キ危險ヲ避クル爲メ、不便ヲ避クル爲メニハドウシテモ之ヲ法人トシテ置カナケレバナラヌト云フノガ一ツ、是ハ詰リ法人ト爲シタルガ爲メニ第三者ガ利益ヲ受クル方ノ理由、ソレト殆ド正反對ノ方面ニ付テ考ヘテ見ルト社員ガ茲ニ十人集ッテ一ノ事業ヲ企テル、其事業ハ全ク各社員ノ他ノ財產關係ト別ニシテ居ル、各千圓出シテ此ニ一萬圓ノ金ヲ積ンデ之ヲ事業ニ充テテ居ル、各自ハ其殘リノ財產ヲ以テ各自由ノ行動ヲ爲ス、此場合ニ此十人共同ノ事業ナルモノハ各自ガ勝手ニ之ヲ爲スコトハ出來ヌ、矢張リ十人共同デ爲サナケレバナラヌ、多クハ其中ノ或者ニ全權ヲ委ネテサウシテ之ガ管理ヲ爲サシメテ居ル、然ルニ此事業ノ失敗ノ結果若シヤ負債ガ出來タト云ヘバ其負債ハ各社員ガ全財產ヲ

擧ゲラ之ヲ負擔シナケレバナラヌト云フコトデアッタラバ共同事業ト云フモノハナカナカ起ラヌ、自分一人デヤルコトナラバドンナニデモ責任ヲ負フケレドモ、數人デ以テ共同シテヤル事業デアルカラ自分ノ思フヤウニナラヌ、而モ尙ホ失敗ノトキニハ恰モ自分一人デヤッタヤウニ責任ヲ負擔シナケレバナラヌト云フヤウデハ誠ニ危險デアルト云フノデ共同事業ト云フモノガ出來兼ネル、之ニ反シテ一旦各千圓宛出ス、左スレバ此千圓ニ付テハ事業ノ成功不成功ニ因ッテ如何ナル危險ガアルカ分ラヌケレドモ、ソレ以外ニハ危險ガナイト云フコトニナッタラ、其同事業ガ容易ク起ルニ違ヒナイ、罷リ違ヘバ千圓ヲ損スレバ宜イ、ダカラ出ス、是レ取リモ直サズ共同事業奬勵ノ爲メニ必要デアル、或ハ財團法人ニ付テ云ッテ見テモ私ガ此ニ一萬圓ノ金ヲ積ンデ之ヲ事業ニ供スル、其事業ハ成功スルカ成功シナイカ分ラヌ、萬一成功シナイト云フトキニ初メ一萬圓ヲ供シタケレドモ意外ニ負債ガ嵩ンダ、此負債ト云フモノハ必ズシモ金ヲ借リルト云フニハ極ッテ居ラヌ、事業ノ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘルト損害賠償ノ請求ヲ受ケルカモ知レヌ、此損害賠償ト云フモノハ時トシテハ意外ニ多額ニナルコトガアリ得ル、ソレヲ私ガ皆負擔シナケレバナラヌト云フコトデハ誠ニ危險デアルカラウッカリ事業ニ手ハ出セヌト云フコトニナル、若シサウデナク一萬圓ヲ此事業ニ投ズル、サウスレバ此事業ニ關シテハ如何ニ多ク失敗シテモ一萬圓ヨリ多ク損失セヌデモ宜イト云フコトニナレバ一萬圓棄テレバ宜イカラヤッテ見ヤウト云フノデ其事業ガ起ル、是ニ於テ法人ナルモノノ必要ガアル、無形ナル人格ヲ認メテ其無形ナル法人ガ財產ノ主體デアルト見ル、サウスレバ之ヲ組織シタ者ノ財產ト法人ノ財產トハ原則トシテ無關係デアルカラ、法人ノ財產ガ其債務ヲ辨濟スルニ足ラナイトテモ、之ヲ組織シタ者ガ自己ノ財產ヲ以テ其辨濟ニ充ツル必要ハナイ、第三ニ法人ノ假定ヲ認ムルト云フト手續ガ便利ニナル、縱令之ヲ組織シタ分子ハ何百人アラウトモ何千人アラウトモ人格ハ一ツダカラ、訴訟ヲ起スト云ッテモ一人ニテ訴訟ヲ起セバ宜イ、他人ガ之ニ對シテ起スト云ッテモ一人ヲ相手ニスレバ宜イ、誠ニ便利デアル

是ヨリ法人ノ目的ノ範圍ノ御話ヲ致シマス

法人ハ我我ノ說ニ據ルト云フト一ノ假定デアル、實際存在セザルモノヲバ法律

ガ存在シテ居ルモノト看ルノデアル、ソレハ一定ノ目的ノ爲メデアル、故ニ其目的ノ範圍内ニ於テノミ人格ヲ有スルノデアル、第四十三條ニ之ヲ規定シテ居ル

第四十三條　法人ハ法令ノ規定ニ從ヒ定款又ハ寄附行爲ニ因リテ定マリタル目的ノ範圍内ニ於テ權利ヲ有シ義務ヲ負フ

先ヅ此目的ハ定款又ハ寄附行爲ニ因ッテ定マル、併シソレノミデハ分ラヌコトガアル、法令ノ規定ニ依ッテ始メテ其範圍ノ定マルコトガアル、例ヘバ茲ニ小學校若クハ中學校ヲ法人トスルト云フ場合ニ定款又ハ寄附行爲ニハ單ニ小學校又ハ中學校ト書イテアル、併シ其行動ノ範圍ハ定款又ハ寄附行爲ニ因ッテハ分ラヌノデ、小學校令又ハ中學校令ニ依ッテ始メテ分ル、又定款若クハ寄附行爲ヲ以テ一應目的ノ範圍ヲ定メテ置イテモ法律又ハ命令ヲ以テ制限ヲ加ヘテ居ルコトガアル、例ヘバ宗教上ノ團體デアルト致シマスルト宗教ニ關スル法律ガ種種ノ制限ヲ設ケテ居ル、ソレ等ノ規定ニ矢張リ從ハナケレバナラヌ、ソレデ此處ニ「法令ノ規定ニ從ヒ」ト云フコトガ書イテアル、之ニ對スル例外トデモ云ッテ宜カラウト思フモノガアル、即チ法人ノ直接ノ目的ノ外ニ於テ規定シテ居ル所ノモノガアル、

ソレハ實際ノ必要ニ依ッテ設ケラレテ居ル規定デアル

第四十四條　法人ハ理事其他ノ代理人カ其職務ヲ行フニ付キ他人ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラザル行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責ニ任ス

法人ノ代表者ガ不法行爲ヲ爲シタ場合ニ於テハ若シ何等ノ規定モナカッタナラバ法人ハ責任ヲ負ハナイ筈デアル、不法行爲ノ一般ノ規定ニ依レバ不法行爲者ノ外ニ責任ヲ有スル者ハナイノデアル、即チ他人ノ爲メニ不法行爲ノ責任ヲ負フト云フコトハナイノデアル、成程本人ガ代理人ノ爲メニ責任ヲ負ヒ、雇主ガ雇人ノ爲メニ責任ヲ負フト云フコトハアリマスルケレドモ、ソレハ我民法ノ主義ニ據レバ決シテ他人ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フノデハナイノデ、畢竟自己ノ行爲ニ付テ責任ヲ負フノデアル、即チ此等ノ場合ニ於テハ本人又ハ雇主ニ人ヲ選ブニ付テノ不注意ガアルカ、又ハ之ヲ監督スルニ付テノ不注意ガアルト云フコト

ヲ法律ハ見ヲ居ル、其證據ニハ若シモソレ等ノ不注意ガナイト云フコトガ證明セラレタナラバ本人又ハ雇主ニ責任ハナイト云フコトニナッテ居ル、第七百十五條ニ規定ガアル、然ラバ法人ノ如ク意思ノナイモノニ付テハ不法行爲ノ責任ガアルベキ筈ガナイ、所ガ實際ニ於テハドウデアルカト云フトソレデハ甚ダ困ル、成程法人ノ代表者ハ不法行爲ヲ爲ス權限ヲ持ッテ居ルト云フ譯デハ無論ナイ、或學者ノ言フヤウニ代理人ノ行爲ニ付テハ本人ハ當然責任ヲ負フト云フコトハ不法行爲ニ付テハ嵌ラヌ、不法行爲ト云フモノハ總テ代理人ノ權限以外ノ事デアル、不法行爲ヲ爲セヨト云フ權限ハアラウ筈ガナイ、故ニ法人ハ責任ヲ負ハナイ筈デアルケレドモ、併シ法人ノ代理人ガ其職務ヲ行フニ付テ即チ法人ヲ代表シテ或行爲ヲ爲ス場合ニ於テ而モ其代理人ノ權限内ノ行爲ニ關シテ不法行爲ヲ爲シタナラ是ニ因ッテ損害ヲ受ケタ者ハ若シ法人ニ責任ガナイトスルト不慮ノ損害ヲ被ムル處ガアル、法人ノ代表者ガ法人ノ爲メニ或契約ヲ爲スニ當ッテ詐欺其他ノ不正ノ行爲ヲ爲シ、ソレニ因ッテ第三者ガ損害ヲ被ムルト云フトキニ法人ガ責任ヲ負ハヌト云フコトニナルト第三者ハ大ニ損害ヲ受ケル處ガアル、或程此場合ニハ法人ノ代表者ハ自ラ責任ヲ負フケレドモ、法人ノ代表者ハ資力ニ乏シイコトガアル、其時ニハ之ニ對シテ請求ヲ爲シテモ、賠償ガ取レヌ、法人ガ責任ヲ負ハヌト云ヘバ詰リ被害者ガ損失ヲ被ムラナケレバナラヌ、所デ若シモ是ガ法人ニ非ズ一個人デアッタラバドウデアルト云フト、多クノ場合ニ本人ガ責任ヲ負フ、先刻申シタ第七百十五條ニ「或事業ノ爲メニ他人ヲ使用スル者ハ被用者カ其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加ヘタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス」ト云フコトガアル、サウスルト第三者カラ考ヘテ見ルト云フト、一個人ノ代理人ト或法律行爲ヲ爲ス場合ニハ安心シテソレヲ爲スコトガ出來ル、若シ不法行爲ガアレバ多クハ本人ニ對シテ其賠償ヲ求ムルコトガ出來ル、然ルニ法人ノ代表者デアレバ本人即チ法人ニ對シテ、賠償ヲ求ムルコトガ出來ヌト致シマスルト取引ヲ爲スノニ餘程躊躇シナケレバナラヌ、若シヤ法人ノ代表者ガ詐欺其他ノ不法行爲ヲ爲シタ場合ニ本人即チ法人ハ責ヲ負ハヌトスルト隨分危險デアルト云フコトニナル、ソレデハ第三者ノ爲メニ如何ニモ氣ノ毒デアルシ、又之ガ爲メ法人ノ信用ガ幾分カ傷ケラルルト云ハナケレバナラヌ、法人ノ代表者ト取引ヲ爲スノハ危

除デアル、萬一間違フト法人ニ向ッテ其請求ヲ爲スコトガ出來ヌカラ或ハ損失ニ歸スルカモ知レヌト云フ虞ガアリマスルト十分ニ法人ヲ信用スルコトハ出來ヌ、此ノ如クデアッテハ折角法人ト云フモノヲ法律ガ認メタ精神ニ反シマスルカラ、ソレデ特ニ此規定ヲ設ケテ法人ニ責ヲ負ハスコトニナッテ居ル、但是ハ法人ノ目的內デアッテ而モ理事其他ノ代理人ガ自己ノ職務ニ屬スルコトヲ爲シタ場合デアル、其他ノ場合ニ於テハ法人ガ責任ヲ負フト云フコトハナイ、然ラバ何人ガ責任ヲ負フカト云フノニ、ソレハ眞ノ不法行爲者ガ責任ヲ負フノデアル、第四十四條ノ二項ニ「法人ノ目的ノ範圍內ニ在ラサル行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員、理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責ニ任ス」トアル、即チ社團法人ニ在ッテハ若シモ總會ノ決議ヲ經テ之ヲ爲シタナラバ其議決ヲ贊成シタル社員(其時ニ多數決ノ中ニ這入ッタ社員ソレニ反對シタ社員ハ這入ラヌ)、ソレカラ理事デモ實際其事ニ當ッタ者、又ハ自ラ其事ニ當ラズトモ之ヲ贊成シタル者、或ハ理事自ラ其事ヲ爲サズシテ他ノ代理人例ヘバ支配人ト云フ如キ者ガ之ヲ爲シタル場合ニ於テハ其者ガ責任ヲ負フ、財團法人デアレバ社員ト云フモノハアリマセヌカラ其事ニ當ッタル理事及ビ之ニ同意シタル理事(不同意ノ者ガアレバソレハ責任ヲ負ハヌ、或ハ旅行中ナドデ其議ニ與ラナカッタ者ハ責任ハナイ)、或ハ理事以外ノ者ニシテ其履行ニ任ジタ者(支配人ノ如キモノ)ガ責任ヲ負フ、而シテ此等ノ者ハ皆連帶シテ責任ヲ負フ、此事ハ不法行爲ノ一般ノ規定カラ當然出テ來ル結果デアル、第七百十九條ニ依レバ共同不法行爲者ハ皆連帶シテ責任ヲ負フコトニナッテ居ル、今ノ場合ニ於テハ則チ共同不法行爲者デアルカラ當然連帶ノ責任ガアル、唯實際ニ於テ多少ノ疑ヲ生ズル虞ガアルカラ特ニ明文ヲ置イタノデアル

尙ホ此外ニ人格ノ假定ノ結果トシテ丁度自然人ニ住所ガアル如ク法人ニモ住所ガアル、其事ハ第五十條ニ規定シテアル

第五十條　法人ノ住所ハ其主タル事務所ノ所在地ニ在ルモノトス

是ガ人格ノ假定ニ關スル一般ノ事デアリマシタガ、是ヨリ法人ノ財產ノ事ヲ申シマス

社團法人ニアッテハ法人ノ財產ハ設立ノ時ヨリ存在スルノデアッテ其以前ニハ

財產ハナイ、財團法人ニ在ッテハ原則ハ矢張リ同樣デアル、法人設立ノ時ヨリ財產ト云フモノガ出來ル、即チ生前處分ノ場合――寄附者ガ生前ニ處分ヲ爲ス、即チ法人設立ノ行爲ヲ爲シタト云フトキニハ矢張リ設立ノ時カラ法人ノ財產ト云フモノガ存在スル、唯遺言ヲ以テ財團法人ヲ設立スル場合ニ於テハ遺言ガ效力ヲ生ジタル時ヨリ法人ノ財產ガ存在スルト云フコトニナッテ居ル

第四十二條　生前處分ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルトキハ寄附財產ハ法人設立ノ許可アリタル時ヨリ法人ノ財產ヲ組成ス

遺言ヲ以テ寄附行爲ヲ爲シタルトキハ寄附財產ハ遺言カ效力ヲ生シタル時ヨリ法人ニ歸屬シタルモノト看做ス

ナゼ斯樣ニナッテ居ルカト申スト、遺言ノ場合ニ於テハ遺言者ノ意思ハ其財產ノ全部又ハ一部ヲ以テ法人ノ財產トシヤウト云フノデアル、然ルニ法人ヲ設立スルニハ主務官廳ノ許可ヲ受ケナケレバナラヌ、ソコデ遺言者ガ死亡シタル後相續人又ハ遺言執行者ガ遺言ノ趣旨ニ基イテ主務官廳ニ法人設立ノ許可ヲ請求スル、主務官廳ガ之ニ對シテ許可ヲ與フル、其時ニ始メテ法人ハ成立スル、理論カラ言ヘバドウシテモ其時ニ始メテ法人ノ財產ト云フモノガ出來ル、サウスルト遺言者ノ死亡ノ時ヨリ法人設立ノ時ニ至ルマデ其財產ハドウナル、若シ明文ガナカッタラバ無論ソレハ相續人ノ財產トナッテ居ルノデアル、其結果ト致シテ其財產ヨリ生ズル果實(果實ト云フノハ木カラ果物ガ生ズルノガ果實ノ最モ明カナモノデアル、其外土地カラ生ズル所ノ收穫、或ハ債權ノ利息ノ如キモノ)ハ相續人ガ皆取ルコトニナル、ソレカラ又法人ノ設立マデハ相續人ノ財產デアルト云フカラシテ相續人ハ勝手ニ之ヲ處分スルコトガ出來ル、ソレデハ遺言者ガ法人設立ノ遺言ヲ爲シタ趣意ニ反スル、遺言者ノ考デハ或財產ヲ以テ直チニ法人ヲ設立シタイ、之ヲ以テ直チニ法人ノ財產トシタイト云フ意思デアッタ、其意思ニ反スル、ソレデ法律ハ特ニ此場合ニ於テハ遺言ガ效力ヲ生ジタル時ヨリ財產ガ法人ニ歸スルモノト看做ス、「遺言ガ效力ヲ生ジタルトキ」トハ原則トシテハ遺言者ノ死亡ノ時デアル、若シ之ニ條件ガ附イテ居ッタナラバ條件成就ノ時デアル、其事ハ民法第千八十七條ニアル、其規定ノ結果ニ因ッテ果實ハ通常遺言者ノ死亡ノ時カラ皆法人ノ財產ニ歸スル、相續人ガ之ヲ取ルコトハ出來ナイ、ソレカラ理論ト

シテハ相續人ガ之ヲ處分スルコトハ出來ヌ(假令其處分ヲ爲シテモ其處分ハ無效デアル、何トナレバ遺言者ノ死亡ノ時カラ寄附財產ハ法人ノ物トナッテ居ルノデアルカラ、唯實際ニ於テハ此點ハ理論ノ通リニイカナイ、其譯ハ先ヅ不動產ニ付テ云ヘバ若シ相續人ガ不德義ニモ其寄附財產ヲ他人ニ讓渡シタ、サウシテ之ヲ登記シタトスレバ後日法人ガ成立ニ至ッテモ其不動產ヲ取返スコトハ出來ヌ、何トナレバ不動產ノ所有權(所有權ニ限ラヌケレドモ通常所有權)ガ遺言者カラ法人ニ移轉スルト云フコトハ登記シテナイ以上ハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトハ出來ナイ、而シテ其登記ナルモノハ法人ガ成立シタ上デナケレバ出來ナイ、其以前ニ相續人ガ第三者ニ權利ヲ讓渡シタ、サウシテソレヲ登記シタ場合ニ於テハ後日法人ガ成立ニ至ッテモ其不動產ヲ取ルコトガ出來ナイ、或ハ本登記ハ出來ナクテモ假登記ガ出來ハセヌカト云フ疑ガ起ル、ソレハ不動產登記法ノ第二條ニ「假登記ハ左ノ場合ニ於テ之ヲ爲ス」トアッテ、二號ニ「前條ニ揭ケタル權利設定移轉變更又ハ消滅ノ請求權ヲ保全セントスルトキ」「右ノ請求權カ始期附又ハ停止條件附ナルトキ其他將來ニ於テ確定スヘキモノナルトキ亦同シ」トアル、今ノ場合ハ「請求權カ將來ニ於テ確定スヘキモノ」デアルカラ假登記ガ出來ナケレバナラヌヤウニ見エル、若シ假登記ガ出來レバ假令第三者ガ相續人カラ權利ヲ讓受ケテモソレヲ無效トスルコトガ出來ル、遺言ハ直チニ假登記シテ置キマシテ後ニ主務官廳カラ法人設立ノ許可ガアレバ更ニ本登記ヲ爲ス、サウスルト丁度假登記ヲ爲シタ時ニ本登記ヲ爲シタノト同ジ效力ヲ生ズル、從ッテ相續人ガ第三者ニ權利ヲ讓渡シテモソレハ無效デアルト云フコトニナル、所ガ此假登記ガ現行法デハ出來マイト私ハ思フ、ナゼカナレバ假登記モ他ノ登記ノ如クニ登記權利者ガ申請シナケレバナラヌ、所ガ登記權利者ハ誰デアルカト云ヘバ固ヨリ法人デアル、其法人ハマダ生マレナイ、登記權利者ト云フモノハマダナイ、サウスルト假登記ハ現行法デハ出來ヌ、立法論トシテハ此場合ニ假登記ガ出來ルヤウニナッテ居ル方ガ宜イト思ヒマスケレドモ、兎ニ角現行法デハ登記ガ出來ヌト私ハ思フ、サウスルト不動產ニ付テハ民法第四十二條第二項ノ規定ガ十分ノ效用ヲ爲サヌト思ヒマス、サテ又動產ニ付テハ如何ト云フニ、是ハ或ハ猶更不安心デアルト云ハナケレバナラヌ、動產ハ善意且過失ナキ者ニ其占有ヲ移スト云フ

ト是ニ因ッテ權利ハ移轉スルト云フコトニナッテ居ル、第百九十二條「平穩且公然ニ動產ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス」トアル、故ニ假令此四十二條第二項ノ規定ガアッテモ相續人ガ善意ナル第三者ニ其動產ヲ讓渡シテ直チニ引渡セバ多クノ場合ニ於テ第三者ハ其所有者トナリ從ッテ法人設立ノ後之ヲ取返サウト思ッテモ取返スコトガ出來ヌ、是ハ致方ガナイ、唯其第三者ガ惡意デアルカ又ハ善意ニシテモ過失ガアル(惡意ト云フノハ之ヲ以テ法人ノ財產トスル遺言ガアルト云フコトヲ知ッテ居ルノヲ言フノデ、ソレカラ過失ト云フノハ是ハ實際問題デアルガ、例ヘバ其讓受人ガ遺言ヲ見タノデアル(親類ナドデアルト遺言ヲ見ルト云フコトガアル)故ニ其遺言ノ中ニ寄附行爲ノアルト云フコトモ知ッテ居ルベキ筈デアル、ソレヲワイ粗漏ニシテ氣ガ附カナカッタト云フノハソレハ所謂「過失」アルモノデアル)ト云フ場合ニハ法人設立ノ後其動產ヲ法人ノ爲メニ取返スコトガ出來ル、ソレハ此四十二條第二項ノ規定ノ結果デ取返スコトガ出來ル、此規定ガナカッタラバ取返スコトガ出來ナイ、何トナレバ此規定ガナケレバ法人ノ設立マデハ當然相續人ノ財產デアル、ソレヲ相續人ガ讓渡スノハ全ク自由デアルト云ハナケレバナラヌカラ、ソレデ此規定ガナケレバ取返スコトハ出來ヌ

尙ホ法人ノ財產ハ殆ド法人ノ基礎デアル、社團法人ト雖モ財產ノナイト云フコトハ想像ガ出來ナイシ財團法人ノ如キハ財產アッテ始メテ人格ヲ認メルト云フモノデアル、尤モ法人ノ設立ト同時ニ必ズ財產ガアルト云フコトハ申サレヌ、其後ニナッテ財產ノ出來ルト云フコトハアルガ、併シ時ノ遲速ハ始ク措イテ、全ク財產ナシニ法人ト云フモノガアルトハ想像モ出來ヌ、然ラバ法人ノ財產ト云フモノハ法人ノ基礎デアルト云ッテモ宜シイ、此財產ヲ明カニ確定シテ置クト云フコトガ必要デアル、ソレハ種種ノ點カラ必要デアルガ、就中法人ノ債權者カラ見テ法人ガドレダケ財產ヲ持ッテ居ルカト云フコトハ最モ肝要ナル問題デアル、何トナレバ法人ノ義務ハ法人ノ財產限リ之ヲ負擔スルノデ、即チ法人ノ債權者ハ法人ノ財產ノミガ目當デアル、其外ニハ辨濟ノ擔保トナルモノハナイ、然ラバ此財產ヲ明カニ確定シテ置クト云フコトガ必要デアル、ソレガ爲メニハ財產目錄ヲ作ラナケレバナラヌ、サウセヌトアトデ分ラナクナル、第五十一條第一項ニ之ヲ

規定シテ居ル

第五十一條　法人ハ設立ノ時及ヒ毎年初ノ三个月内ニ財産目錄ヲ作リ常ニ之ヲ事務所ニ備ヘ置クコトヲ要ス但特ニ事業年度ヲ設クルモノハ設立ノ時及ヒ其年度ノ終ニ於テ之ヲ作ルコトヲ要ス

「其事業年度」ト云フノハ一月カラ十二月マデヲ一年トシテ計算シテ居ル、法人ニ在ッテハ適用ガナイコトデスガ、或ハ四月カラ三月マデヲ一年トスルモノガアリ、七月カラ六月マデヲ一年トスルモノガアル、サウ云フ法人ニ在ッテハ「初ノ三个月」ト云フ譯ニハイカヌ、ソレデ事業年度ガ終ッテカラ程ナク之ヲ作ラナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、尙ホ此目錄ヲ作ラナイ、或ハ作ッテモ不正ノ目錄ヲ作ッタナラバ制裁ガアル、罰則ガ第八十四條第二號ニアル

法人ノ理事……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

二　第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目錄若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ

是ガ法人ノ財産ノ事、ソレカラ社團法人ニ特別ナル事項ヲ聊カ申シマス

社團法人ニハ必ズ社員ヲ要スル、即チ社團法人ニ在ッテハ何人ガ社員デアルカト云フコトガ最モ肝要ナル問題デアル、故ニ其名簿ヲ作ラナケレバナラヌ、第五十一條第二項ニ之ヲ規定シテ居ル

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

サウシテ是ニハ今朗讀致シタ所ノ第八十四條第二號ノ罰則ガ嵌ル

終ニ法人設立ノ第三者ニ對スル效力ノ事ヲ申シマス

法人ハ主務官廳ノ許可ニ依ッテ成立スル、併ナガラ其成立ヲ第三者ニ對抗スルニハ別ニ條件ヲ要セヌカ、ドウカト云フノガ今ノ問題デアル、之ニ付テハ少クモ三ツノ主義ガアル、第一ノ主義ハ一旦法人ガ成立シタ以上ハ何人ニ對シテモ其效力ガアルノデ、第三者ト雖モ之ヲ認メナケレバナラヌト云フノデアル、ソレカラ第二ノ主義ハ正反對デ、主務官廳ノ許可ダケデハマダ成立セヌ、尙ホ其上ニ登記ト云フモノガイル、登記ヲシナケレバ全ク成立シナイ、曾ニ第三者ニ對スルノミナラズ誰ニ對シテモ成立シナイト云フ主義デアル、第三ハ折衷主義デアッテ、法人

ハ主務官廳ノ許可ガアルト同時ニ既ニ成立スルノデアル、唯之ヲ第三者ニ對抗スルニハ登記ヲ必要トスルト、斯ウ云フノデアル、即チ我民法ハ此第三ノ主義ヲ取ッタノデアル

第四十五條　法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ要ス

法人ハ設立ハ其主タル事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス

事務所ガ幾ツモアル場合ニハ其主タル事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲セバ其時カラ法人ハ成立シテ居ルモノト第三者カラモ認メラルルノデアル、尙ホ登記ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス」ト書イテアルノハ第三者ニ對シテモ矢張リ法人ノ設立ノ許可ノ日ヨリ存シテ居ルノデアル、唯之ヲ以テ他人ニ對抗スルニハ登記ヲ要スルト云フノデアル、其意味ハ例ヘバ私ガ法人ヲ設立スル、主務官廳ノ許可モ得タ、而シテ其法人ノ爲メニ或人ト取引ヲ爲シテ之ガ爲メニ法人ガ百圓ノ債務者トナル、然ルニ私ガ其債權者ニ對シテ百圓ノ債權ヲ持ッテ居ル、此場合ニ若シモ其人カラ法人ノ債務タル百圓ノ請求ニ遭ウタナラバ私ガ自己ノ固有ノ債權ヲ對抗シテソレト差引勘定ヲシヤウトスル(法律語デ相殺ト謂フ)、即チ私ガ言フニ、成程法人ニハ百圓ノ借ガアル、併ナガラ此法人ハマダ登記シテナイ、故ニ貴殿ニ對シテハマダ存シテ居ラヌ、然ラバ自分ガ法人ノ設立者デアッテ貴殿カラ百圓ノ金ヲ借リタノデアルカラ自分ガ債務者デアル、所ガ自分ハ貴殿ニ對シテ百圓ノ貸ガアル、ソレト相殺シテ御互ニ債權債務ノ關係ナキモノトシヤウト、斯ウ云フコトガ出來ルカト云フニ、ソレハ出來ナイ、此場合ニハ相手方ハ私ニ向ッテ成程貴殿ニ對スル百圓ノ債務ハ我之ヲ負擔シテ居ル、併シ我ノ債權ハ貴殿ニ對スル債權デハナイ、法人ニ對スル債權デアル、法人ハマダ登記シテナイケレドモ、既ニ主務官廳ノ許可ヲ受ケテ居ル、故ニ我ハ之ヲ認ムルノデアル、從ッテ我ノ百圓ノ債權ハ法人ニ對スル債權デ貴殿ニ對スル債權デハナイ、故ニ我ガ貴殿ニ對スル債務ト之ヲ相殺スルト云フコトハ出來ナイト、斯ウ答フルコトガ出來ル、其代リ逆マニ私ガ其者ニ對シテ私ノ固有ノ債權百圓ノ請求ヲ爲ス、此場合ニ相手方ハ法人ニ對スル債權ヲ對抗シテ是ト相殺ヲ爲スト云フ

コトガ出來ル、其時ニ私ガイヤソレハ法人ニ對スル貴殿ノ債權デアッテ我ニ對スル債權デナイカラ相殺ガ出來ヌト云ッタラバ相手方ガイエ法人ハマダ登記シテナイカラ我ハ之ヲ認メナイ、即チ我ハ貴殿ニ對シテ百圓ノ金ヲ貸シタノデアル、故ニ我ハ貴殿ニ對スル債務ト相殺ヲ爲スト云フコトガ出來ル、尙ホ第三者ハ善意惡意ヲ區別シテアリマセヌカラ、其第三者ガ主務官廳ノ許可ガアッタト云フコトヲ知ッテ居ッテモ知ラナクテモソレハ區別シナイ、是ハ我民法ニ於テハ多クノ場合ニ採用シテ居ル所ノ主義デ、例ヘバ不動產ノ登記ニ付テモ矢張リ第三者ノ善意惡意ヲ問ハヌ、或ハ債權ノ讓渡ニ付テモ或手續ヲ必要トシテ居ルガ、其手續ヲシナケレバ第三者ニ對抗ガ出來ヌトナッテ居ル、是モ善意惡意ヲ區別シナイ、其譯ハ善意惡意ヲ區別致シマスルト往往ニシテ不公平ナル結果ヲ生ズル、ドウモ或事柄ヲ知ッテ居ッタカ知ッテ居ラナカッタカ、即チ今ノ場合デ言ッテ見ルト法人設立ノ許可ガアッタト云フコトヲ知ッテ居ッタカ、知ッテ居ラナカッタカト云フコトハ實際上之ヲ見分ケルコトハ困難デアル、サウスルト善意者ガ惡意者ト看做サレ若クハ惡意者ガ善意者ト看做サレ、却テ不公平ノ結果ヲ生ズルコトガ少クナイ、今一ツニハ成ルベク登記ヲ爲サシメタイノデアルガ、法人ノ設立ノ事實ヲ知ッテ居ル者ニ對シテハ登記シナクテモ之ヲ對抗スルコトガ出來ルトナッテ居レバ自然怠ル處ガアル、旁以テ善意惡意ノ區別ヲシナイ

尙ホ此處ニ他人ト書イテアル、大抵ハ第三者ト書イテアルノニ、此處ニ限ッテ「他人」ト書イテアル、是ハ意味ノアルコトデアル、「第三者」ト書イテモ間違ヒデハナイガ、他人ノ方ガ正シイデアラウト云フノデ「他人」ト書イテアル、其譯ハ第三者ト云フノハ通常當事者ガ二人アル、其當事者ノ一方カラ見テソレヲ第一者トシ、相手者ヲ第二者トシ、ソレ以外ノ者ヲ第三者トスル例ヘバ訴訟デ云ッテ見ルト原告ガ第一者デアッテ被告ガ第二者デアッテソレ以外ノ者ハ第三者、又契約デ云ッテ見テモ、契約ノ一方ノ當事者ガ第一者デアッテ、相手方ガ第二者デアッテ、ソレ以外ノ者ハ第三者デアル、ソレカラ「第三者」ト云フ名稱ガ出來タ、法人ノ設立ニ付テモ矢張リ同樣ノコトガ言ヒ得ラルルコトガ多イ、例ヘバ社團法人ニ在ッテハ必ズ初ニ契約ガナケレバナラヌ、社員間ノ契約ト云フモノガアッテ、其契約ニ基イテ定款ヲ作ル、ソレカラ主務官廳ノ許可ヲ受クルト云フ譯デアル、サウスルト社員ト云フ

モノハ第一者、第二者デアッテ、人數ガ幾ラ多クテモソレハ第一者若クハ第二者デアル、誰カ發議シタ者ガ第一者デ其他ノ者ガ第二者デアル、此場合ニハ他ノ者ハ第三者ト云ヘル、財團法人ニ在ッテハ二人以上デ財團法人ヲ設立スル場合ニハ矢張リ契約ガアリ得ルケレドモ、一人デ以テ財團法人ヲ設立スル場合ニハ第一者ハアルガ第二者ハナイ、サウスルト「第三者」ト云フ言葉ガ當ラナイコトニナル、成程見樣ニ依ッテハ設立ノ許可ヲ主務官廳ニ請ヒマス、主務官廳ガ常ニ第二者ノ地位ニ立ツヤウニモ見エマスケレドモ、ソレハ正當ノ見解デハナイ、主務官廳ハ公ノ機關トシテ法人ノ設立ニ干與スルモノデアッテ決シテ法律行爲ノ當事者デハナイ、故ニソレヲ第二者ト見ル譯ニイカヌ、サウスルト「第三者」ト云フ文字ヨリハ「他人」ト云フ文字ガ穩デアルト云フノデ「他人」ト云フ文字ガ遣ウテアル、併シ「第三者」ト云ウテモ決シテ誤ッテ居ルトハ云ヘナイ、何トナレバ第三者ノ語源ハ今申ス通リデスケレドモ、一般ニ言フト「第三者」ト云フノハ「局外者」ト云フ意味ニ遣ヒマスカラ之ヲ用ヒテモ差支ナイ、ソレデ私ノ講義ニハ矢張リ「第三者」ト云ヒマス、尙ホ主務官廳ハ當事者デアリマセヌケレドモ一旦許可ヲ與ヘタ以上ハ其主務官廳ガ法人ノ成立ヲ認メナイト云フコトハ出來ナイ、ソレデスカラ矢張リ主務官廳ハ他人デハナイ

是ヨリ此登記ニ關スルコトヲ序ヲ逐ウテ說明シヤウト思ヒマス

第一ニハ登記スベキ事項、是ハ第四十六條第一項ニ規定シテアル

登記スベキ事項左ノ如シ

一　目的
二　名稱
三　事務所
四　設立許可ノ年月日
五　存立時期ヲ定メタルトキハ其時期
六　資產ノ總額
七　出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法
八　理事ノ氏名住所

是ハ多クハ既ニ定款若クハ寄附行爲ニ定メテアルコトデアリマスカラ別ニ說

明ヲ要セスデアラウト思ヒマス、唯此中デチョット申上ゲルノハ「存立時期ヲ定メタルトキハ其時期」ト云フコトデアル、是ハ矢張リ定款又ハ寄附行爲ノ中ニ定ッテ居ルコトデアル、併ナガラ其要素デハナイ、之ヲ定メテ置カヌケレバ定款ガ無效デアル寄附行爲ガ無效デアルト云フノデハナイ、定メタトキニハ之ヲ登記スルト云フコトニナッテ居ル、ソレカラ「資産ノ總額」、是ハ多クハ定款ニ定メテアルノデスガ、併シ矢張リ後日ニ變リ得ルモノデアッテ、資産ノ總額ヲ登記シテ置カナケレバナラヌ、「出資ノ方法」、定メタルトキハ其方法「社團法人デアレバ社員ガ毎年會費ヲ納メルト云フヤウナコトガアル、ソレガ「出資ノ方法」、財團法人デモ設立者ガ一時ニ寄附財産ヲ出サヌデ、毎年十萬圓宛出ストカ極メテ置クノデアル、「理事ノ氏名住所」、是ハ最モ必要デアル、法人ノ代表者ハ何某デアルカ、ソレハ何處ニ居ルカト云フコトヲ第三者ガ知ッテ居ラナケレバ困ル

第二ハ登記ノ期間、是ハ設立ノ際ニハ二週間其他ノ場合ニハ一週間トナッテ居ル、

第四十五條ノ第一項ニ

法人ハ其設立ノ日ヨリ二週間内ニ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スコトヲ要ス

其第三項ニハ

法人設立ノ後新ニ事務所ヲ設ケタルトキハ一週間内ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス

又變更登記ニ付テモ矢張リ一週間、四十六條ノ第二項ニアル、又四十八條ノ第一項ニモ「一週間」トアル、ソレカラ四十七條ニ其期間ハイツカラ計算スルカト云フコトガ規定シテアル、普通ノ場合ニハ問題ハ起リマセヌガ、登記事項ニ官廳ノ許可ヲ要スルコトガアル、先ヅ設立ノ際ニハ設立ノ許可ト云フモノガナケレバナラヌ、ソレカラ其後デモ定款ノ變更ノ場合ノ如キハ矢張リ官廳ノ許可ヲ要スル、總テ此等ノ場合ニ於テハ官廳ガ許可ノ決定ヲ爲シタ時ニ直チニ期間ガ始マルノカ、ソレトモ其許可ガ法人ノ代表者ニ到達シタル時ニ期間ノ起算ヲ爲スノデアルカト云フコトガ問題デアルガ、此問題ノ必要ナルコトハ說明ヲ要セヌデアラウト思フ、例ヘバ鹿兒島ニ於テ法人ヲ設立スル場合ニ於テ中央官廳ノ許可ヲ要スルトスレバ其許可書ガ鹿兒島ニ達スルニハ殆ド一週間掛ルト見ナケレバ

ナラヌ、サウスルト東京ノ中央官廳デ許可ヲ與ヘタ時カラ起算スルト、實際法人ノ代表者ニ其許可ノアッタト云フコトノ知レル場合ニハモウ期間ガ盡キテ居ルカモ知レヌ、之ニ反シテ鹿兒島ニソレガ知レテカラ一週間又ハ二週間ト云ヘバ緩ヤカデアルカラ、大變利害ノ違ヒガアル、四十七條ニハ許可書ノ到達シタ時カラ起算スルト云フコトニナッテ居ル

第四十七條　第四十五條第一項及ヒ前條ノ規定ニ依リ登記スヘキ事項ニシテ官廳ノ許可ヲ要スルモノハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス

登記ニ關スル第三ノ問題ハ變更登記ノコトデアル、登記事項ニ變更ヲ生ジタナラバ又之ヲ登記シナケレバナラヌト云フコトハ殆ド說明ヲ要セヌト思フ、登記ハ畢竟第三者ニ知ラシムル爲メデアル、然ルニ一旦登記シテ知ラシメタル事項ニ變更ヲ生ジタナラバソレヲ登記シナケレバ第三者ハ却テ欺カルル故ニ是非共是ハ登記シナケレバナラヌ、第四十六條第二項ニ之ヲ規定シテ居ル

前項ニ掲ケタル事項中ニ變更ヲ生シタルトキハ一週間內ニ登記ヲ爲スコトヲ要ス登記前ニ在リテハ其變更ヲ以テ他人ニ對抗スルコトヲ得ス

尙ホ其變更ノ一ツノ場合即チ事務所移轉ノ場合ニ付テ第四十八條ノ規定ガアル

第四十八條　法人カ其事務所ヲ移轉シタルトキハ舊所在地ニ於テハ一週間內ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新所在地ニ於テハ同期間內ニ第四十六條第一項ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ要ス

是ハ當然デアル、例ヘバ始メ東京ニ事務所ガアッタ、其事務所ヲ横濱ニ移スト云フト、舊所在地即チ東京デハ事務所ヲ横濱ニ移シタト云フコトヲ登記スル、ソレカラ新所在地即チ横濱ニ於テハ今マデ登記ガナイカラ特ニ登記ヲシナケレバナラヌ、從ッテ第四十六條第一項ノ登記ヲシナケレバナラヌ

同一ノ登記所ノ管轄區域內ニ於テ事務所ヲ移轉シタルトキハ其移轉ノミハ登記ヲ爲スコトヲ要ス

是ハ同ジ登記所ニ屬シテ居ル地域デ以テ事務所ノ移轉ヲ爲ス、例ヘバ東京區裁判所ノ管內デ(登記事務ニ付テハ區裁判所ノ管轄ハ出張所ノ管轄區域ニ及バザ

ルヲ原則トス)事務所ヲ移轉スルト云ヘバ既ニ法人ニ關スル登記ハ其登記所ニ存シテ居ルノデアルカラ唯事務所ガ或場所カラ他ノ場所ニ變ッタト云フコトヲ登記スレバ宜イト云フコトニナッテ居ル

登記ニ關スル第四ノ問題ハ外國法人ノ登記デアル、第四十九條ニ之ヲ規定シテ居ル

第四十九條　第四十五條、第三項、第四十六條及ヒ前條ノ規定ハ外國法人カ日本ニ事務所ヲ設クル場合ニモ亦之ヲ適用ス但外國ニ於テ生シタル事項ニ付テハ其通知ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス

外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマデハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得

前ニ申上ゲタヤウニ外國法人ヲバ或場合ニ認メル、サウシテ國又ハ國ノ行政區畫若クハ商事會社ニ付テハ此民法ノ規定ヲ適用スルコトハ出來マセヌガ、其他ノ法人ガ特ニ條約若クハ法律ニ依ッテ其人格ヲ認メラレタ場合ニ於テ其法人ガ日本ニ於テ取引ヲ爲スニ登記ヲ要スルヤ否ヤ、チョット考ヘルト日本ノ法人ガ皆登記ヲ要スルノダカラ外國法人モ亦登記ヲシナケレバナラヌヤウデアル、ケレドモ一方ニ於テハ其外國法人ハ本國ノ法律ニ依ッテ或ハ既ニ登記ヲ爲シテ居ル、又ハ本國ノ法律ガ登記ヲ爲サヌデモ宜イトシテ居ル爲メ其法人ノ人格ヲ認ムル以上ハ必ズシモ日本ニ於テ登記ヲ爲サナケレバナラヌト定ムルノハ酷ニ失スル、第二ニハ日本ノ法人ナラバ必ズ事務所ガアル、其事務所ノ所在ニ於テ登記ヲ爲サシムルト云フコトハ容易ク出來ルコトデアリマスケレドモ、外國法人ノ事務所ハ主トシテ外國ニ在ル、日本ノ法律ヲ以テ事務所ノ所在地ニ登記ヲ爲セト命ズル譯ニハイカヌ、故ニ原則トシテハ外國法人ハ登記ヲ爲サズトモ矢張リ人格ヲ認メラルル、日本ニ於テ法人トシテ行動ヲ爲スコトガ出來ルト斯ウ云ハナケレバナラヌ、唯日本ニ事務所ヲ設ケタ場合ニ於テハ日本ノ法人デモ各事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サナケレバナラヌト云フカラ、外國法人ニ付テモ事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲サシムルト云フコトハ最モ當然デアル、サウシテ實際ニ於テモ是ハ決シテ出來難イコトデハナイ容易ク出來ルコトデアル、而シテ一旦必要トシタ以上ハ其制裁トシテ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタトキニ

ハ登記ヲ爲スマデハ他人ハ其法人ノ登記ヲ否認スルコトガ出來ル、即チ法人ノ成立ヲ以テ他人ニ對抗スルコトガ出來ナイトナッテ居ル、丁度ソレハ日本ノ法人ガ始メテ事務所ヲ設ケタトキト同ジコトニナッテ居ル、尙ホ外國法人ノ登記事項ノ中ニ本國デ以テ生ズルコトガ多イ、例ヘバ登記事項ヲ變更スルト云フノハ多ク本國デ以テ變更スル、ソレハ日本ノ事務所ニ於テハ直グニハ知ラス、通知ガアッテ始メテ之ヲ知ル、然ルニ本國デ變更ヲ生ズルト直チニ登記期間ノ起算ヲ爲スト云フコトニナリマスルトソレハ非常ナ酷ナコトニナル、亞米利加ニシテモ或ハ二週間位通知ノ來ルノニ掛ル、歐羅巴ナラバ早クテモ一个月位ハ掛ル、サウスルト多クハ通知ノ來ナイ內ニ最早登記期間ハ過ギテ仕舞フト云フコトニナリマスカラ、ソレハ甚ダ酷デアル、故ニ其通知ノ日本ノ事務所ニ到達シタルトキニ始メテ登記ノ期間ヲ計算シ始メルノデ其時カラ一週間內ニ登記ノ申請ヲ爲サナケレバナラヌト云フコトニナル、尤モ新ニ日本ニ事務所ヲ設クル又ハ日本ニ於ケル事務所ヲ移轉スルト云フ場合ハ外國ニ關係ノナイコトデアルカラ別段ニ期間ニ餘裕ハナイ

終ニ登記ニ關スル第五ノ點ハ其制裁デアル、登記ノ制裁ハ二ツアル、一ツハ先刻來申上ゲタ他人ニ對抗スルコトヲ得ヌト云フコトデアル、設立ノ際ニ登記ヲセヌト云フト其設立ヲ對抗スルコトガ出來ヌ、變更ノ場合ニ於テ登記ヲシナイト云フト其變更シタルコトヲ對抗スルコトガ出來ナイ、第四十五條二項、第四十六條二項――ソレカラ第四十九條ノ第一項ニ第四十六條ガ準用シテアル、ダカラ變更登記ニ付テ矢張リ外國法人ニモ嵌ル、――ソレカラ第四十九條ノ第二項）

第二ノ制裁ハ罰則デアル、第八十四條ノ第一號ニアル

法人ノ理事……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

以上ニテ法人ノ節ノ第一款法人ノ成立ノ事ヲ終リマシタ

第二款　法人ノ管理（又ハ機關）

法典ニハ「法人ノ管理」トアリマスガ、詰リ此處ニ於テハ「法人ノ機關」ノ事ガ規定シテアル、本款ヲ四段ニ分ッテ、第一、理事、第二、監事、第三、總會、第四、官廳ト致シマス

先ヅ第一ノ理事ノ事カラ始メマス

法人ノ理人ハ往往他ノ名稱ヲ用フルコトガアル、或ハ會長、或ハ取締役トカ其他院長、校長ナドト云フヤウナ名稱ヲモ用フルコトガアリ得ル併シ法律上ノ名稱ハ皆「理事」デアッテ、例ヘバ登記ヲ爲ス場合ニハ「理事」トシテ登記ヲシナケレバナラヌ、此理事ト云フモノハ詰リ法人ニ代ッテ行爲ヲ爲スモノデアッテ、所謂法人ノ法定代理人デアル、理事ノ行爲ガ直チニ法人ノ行爲トナル之ニ付テ第一、何人ガ理事トナルカト云フコトヲ御話シヤウト思フ

是ハ定款又ハ寄附行爲ニ依ッテ定マルコトニナッテ居ル、第三十七條ノ第五號、此ニ定款ニ記載スベキ事項ガ定メテアル、「理事ノ任免ニ關スル規定」デスカラ定款ニ定メタル所ニ依ッテ理事ヲ選ブノデアル、是ハ社團法人ニ付テデアル、財團法人ニ付テハ第三十九條ニ

第三十九條　財團法人ノ設立者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ第三十七條第一號乃至第五號ニ掲ケタル事項ヲ定ムルコトヲ要ス

トアル、第五號ニ「理事ノ任免ニ關スル規定」ト云フノガアルカラ、是モ矢張リ寄附行爲ヲ以テ定ムベキデアル、尙ホ財團法人ニ付テハ若シ之ヲ寄附行爲ヲ以テ定メナカッタナラバ裁判所ニ於テ定ムルト云フコトニナッテ居ル

第四十條　財團法人ノ設立者カ其名稱、事務所、又ハ理事任免ノ方法ヲ定メスシテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ定ムルコトヲ要ス

此ノ如ク定款、寄附行爲等ニ於テ理事ヲ任免スル方法ガ定メテアル、其方法ニ依ッテ之ヲ任命スルノデアル、尙ホ純然タル理事ハ此ノ如クニシテ之ヲ任命致シマスルガ、時トシテ理事ニ代ハルベキ者ガ出來ル、一ツハ第五十六條ノ規定ニ依ッテ假理事ト云フモノガ出來ル

第五十六條　理事ノ缺ケタル場合ニ於テ遲滯ノ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任ス

トアル、理事ガ一人ナル場合ニ於テ是ガ死亡シタ又ハ辭任ヲ爲シタト云フトキニハ固ヨリ代ハリノ理事ヲ選バナケレバナラヌ、去リナガラ其理事ハ定款、寄附行爲等ニ定メタル所ノ方法ヲ以テ之ヲ選バナケレバナラヌノデアルカラ、動モ

スルト多ノノ時日ヲ要スル例ヘバ少クトモ一週間トカ、一个月トカ多イトキハ二个月トカ掛ラナケレバ理事ヲ選ブコトガ出來ナイ、然ルニ法人ノ事業ハ之ヲ休ムコトハ出來ナイト、云フトキニハ必ズ理事ノ職務ヲ行フ者ガナケレバナラヌ、ソコデ此場合ニハ裁判所ガ利害關係人(利害關係人ト云フト社團法人ニアッテハ社員、其他法人ノ債權者ト云フヤウナ者デアル、又ハ檢事(檢事ハ總テ公益ヲ代表スルモノ)ノ請求ニ因ッテ假理事ヲ選任スルノデアル、尙ホ今ハ理事ガ一人デアルコトヲ豫想シテ申シマシタケレドモ、理事ガ二人以上デアッテモ矢張リ本條ノ適用ヲ必要トスルコトガアル、例ヘバ理事ガ二人デアル場合ニ於テハ聽テ說明スベキ如ク二人ガ一致シナケレバ原則トシテ法人ノ事務ヲ執ルコトハ出來ヌ、然ルニ一人ガ死亡シタ其他代理權ガ消滅シタト云フコトデアルト一人デハ殆ド法人ノ事務ヲ執ルコトハ出來ナイ、此場合ニモ假理事ヲ選任スル、ソレカラ三人以上アッテモ聽テ說明致シマス如ク理事數人アル場合ニハ過半數ノ決議ニ因ルコトニナッテ居ル所デ理事ガ三人アル場合ニハ過半數ハ二人ノ意見デアルガ、其中ノ一人ガ缺ケタ場合ニアトノ二人ガ一致スレバ宜イガ、一致シナイトキハ必ズ第三ノモノガナケレバナラヌ、此場合モ矢張リ同樣ノ場合デアル、或ハ數人ノ理事アル場合ニ於テ皆一致シナケレバ法人ノ事務ヲ執ルコトガ出來ナイト云フコトニモ定ムルコトガ出來ルヤウニナッテ居ル、此場合ニ於テ一人缺ケルト云フト法人ノ事務ヲ進行シテ行クコトハ出來マセヌカラ凡ソ斯樣ナル場合ニ於テ如何ニスベキカト云フト假理事ヲ選任スルノデアル

又理事ノ缺ケタル場合デナクテモ矢張リ特別ノ代理人ヲ選バナケレバナラヌ場合ガアル、ソレハ第五十七條ニ規定ニナッテ居ル

第五十七條　法人ト理事トノ利益相反スル事項ニ付テハ理事ハ代理權ヲ有セス此場合ニ於テハ前條ノ規定ニ依リテ特別代理人ヲ選任スルコトヲ要ス

此本人ト代理人ト利害ヲ異ニシテ居ル場合ニハ代理人ハ自己ノ利益ヲ謀ラントスレバ本人ニ不利益トナリ、本人ノ利益ヲ謀ラントスレバ自己ノ爲メニ不利益トナルト云フノガ普通デアル、ソレガ爲メ代理ノ一般ノ規定トシテ同一ノ人ガ當事者雙方ノ資格ヲ兼ヌルコトハ出來ナイヤウニナッテ居ル、第百八條ニ何人

ト雖モ同一ノ法律行爲ニ付キ其相手方ノ代理ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス」ト云フコトガアル、故ニ此規定ノ適用ト致シマシテモ法人ガ理事ト或法律行爲ヲ爲ス場合ニ於テ理事ガ自己ノ資格ト法人ノ代理人タル資格トヲ兼ネテ、詰リ一人ニテ其法律行爲ヲ爲スト云フコトハ出來ナイ、例ヘバ理事ノ所有ニ係ル財産ヲ法人ガ買ハウト云フ場合ニ於テハ一ツノ賣買ト云フ法律行爲ニ付テ理事ハ固有ノ資格ニ於テ賣主トナリ法人ノ代表者トシテハ買主トナルト云フ譯デアルガ、サウ云フコトハ許サヌ、ソレハ第百八條ニ依ッテ明カデアル、即チ此場合ニ於テハ買主ニハ成ルベク安ク買フノガ利益デアルシ、賣主ニハ成ルベク高ク賣ルノガ利益デアル、利害ガ全ク衝突スル、故ニ假ニ第五十七條ノ規定ガナイト致シマシテモ第百八條ノ適用ト致シテ斯樣ナル場合ニ於テハ理事ハ法人ヲ代表スルコトハ出來ナイ、唯本條ノ必要アル理由ガ二ツアル、一ツハ成程理事ガ自己ノ資格ト法人ト代表者タル資格トヲ兼ヌルコトハ出來ナイ、從ッテ理事ノミニテ今ノ例ノ如キ賣買ヲ爲スコトハ出來ナイ、ソレハ第百八條ニ依ッテ明カデアルガ、併シ若シモ其賣買ガ法人ノ爲メニ利益デアル、若クハ必要デアルト云フ場合ニドウシタラ宜シイカ、丁度法人ニ或建物ヲ必要トスル、ソレヲ是非買ハナクテハナラヌ、而シテ理事ノ所有ニ係ル建物ガ最モ都合ガ好イト云フトキニ其賣買ガ出來ナイト云ヘバ却テ法人ノ爲メニ不利益デアル、此場合ニ於テハ本條ニ依ッテ特別代理人ヲ選ンデサウシテ是ト理事トノ間ニ契約ヲ結ブト云フコトニナレバ誠ニ都合ガ好イ、今一ツハ此法人ト理事トノ利益相反スル事項ト云フモノハ必ズシモ法人ト理事トガ一ツノ法律行爲ノ當事者トナッテ相互ノ間ニ其法律行爲ヲ爲スモノトハ限ラヌ、例ヘバ法人ガ債務者デアッテ理事ガ自己ノ資格ヲ以テ保證人トナルト云フコトガアル、此場合ニ於テ債權者ト法人トノ間ニ例ヘバ延期ノ契約ヲシヤウ、又ハ從來利息ノ定ガナカッタモノヲ新ニ利息ノ定ヲシヤウト云フヤウナコトガアル、此場合ニ於テ例ヘバ法人ノ方デハ期限ノ餘リ長クナルノヲ却テ不利益トスルト云フコトガアル、而シテ保證人ハ期限ヲ延バシテ貰フヲ利益トスルト云フコトガアル、又逆マニ法人ノ方デハ期限ヲ延バスヲ利益トスルケレドモ、保證人タル理事ノ方デハ却テ期限ヲ延バシテ貰ハヌ方ガ利益デアルト云フコトガアル、就中新ニ利息ノ約束ソレヲ延期シテ

貰フノハ甲ニハ利益デアッテモ乙ニハ不利益ナルコトガアル、此ノ如ク主タル債務者デアル所ノ法人ノ利益トソレカラ保證人タル理事ノ利益トガ相反スルコトガアリ得ル、サウ云フトキハ理事ガ自己ノ資格ト法人ノ資格ト二ツヲ兼ヌルコトハ出來ナイ此事ハサッキ引イタ第百八條ニ依ッテハ決シテ居ラヌ、アレハ同一ノ法律行爲ニ付テ雙方ノ當事者ノ資格ヲ兼ヌルコトハ出來ナイト云フコトダケデアル、此場合ノコトヲ考ヘマスルト益、本條ノ必要ナルコトガ分ル

偖此理事ナルモノハ幾人アルベキモノデアルカト云フ其人員ノ事ヲ申シマス」

此人員ニ付テハ例ヘバ商事會社ノ規定ニ依レバ株式會社ニ在テハ取締役ハ必ズ三人以上ナケレバナラヌト云フコトガアル、商法第百六十五條ニ「取締役ハ三人以上タルコトヲ要ス」トアル、公益法人ノ理事ニハサウ云フ規定ハアリマセヌ、一人デモ宜ケレバ數人デモ宜イコトニナッテ居ル、第五十二條ノ第一項

法人ニハ一人又ハ數人ノ理事ヲ置クコトヲ要ス

一人アリテヘスレバ宜イノデ、ソレ以上ハ各法人ニ於テ自由ニ之ヲ定ムルコトガ出來ル

以上ハ何人ガ理事デアルカト云フコトノ御話デアリマシタ、是ヨリハ第二、理事ノ權限ノ御話ヲ致シマス

理事ノ權限ノ原則ハ第五十三條ニ規定シテアル

第五十三條　理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス但定款ハ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

此法人ノ代表者ノ權限ニ付テハ主義ガ色色アル、或ハ代表者ノ總員ガ一致シナケレバナラヌト云フ主義、我民法デ云フト理事ガ一致シナケレバ法人ノ事務ヲ執ルコトガ出來ナイト云フ主義モアル、又正反對ニ各理事ガ法人ヲ代表スルモノデアルト云フ主義モアル、第三ノ主義ハ謂ハバ折衷デアッテ我民法ノ主義デアル、即チ理事ト云フモノハ原則トシテ總テ法人ノ事務ニ付テ代表權ヲ持ツモノデアルト云フコトガ定マッテ居ル、第五十二條理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス」、唯併ナガラ其理事ガ法人ヲ代表スルニ付テ如何ナル條件ヲ要スルカト云フコトガ一ツノ問題デアル、即チ理事ハ法人ノ代表者デアルト云フコトハ是

デ分ルケレドモ各理事ガ絶對ニ代表權ヲ持ツノデアルカ、又ハ理事全體ガ共同シテ法人ノ事務ヲ執ルノデアルカト云フコトハ未ダ是ダケデハ分ラヌ、詰リ一人ノ場合ニ於テハ本條ノ規定ニ依ッテ原則トシテ理事ハ法人ノ絶對ノ代表權ヲ持ツト云フコトガ分リマスケレドモ、二人以上ノトキニハドウデアルカト云フコトハ分ラヌ、理事ガ數人アル場合ニ於テ一人ニテ法人ノ事務ヲ專斷スルコトガ出來ルヤ否ヤ或ハ理事ガ總テ一致シナケレバナラヌカ、ドウカト云フコトニ付テハ第五十二條ノ第二項ニ之ヲ規定シテ居ル

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數ヲ以テ之ヲ決ス

之ニ付テ商法ノ規定ニ依レバ外ニ對シテハ商事會社ノ代表者ガ各會社ヲ代表スルト云フコトニナッテ居ル、商法ノ第六十一條ニ「定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ社員ヲ定メサルトキハ各社員會社ヲ代表ス」、ソレカラ合資會社ニ付テハ第百十四條ニ「定款又ハ總社員ノ同意ヲ以テ特ニ會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ヲ定メサルトキハ各無限責任社員會社ヲ代表ス」ト云フコトガアル、ソレカラ株式會社ニ在ッテハ商法ノ第百七十條ノ第一項ニ「取締役ハ各自會社ヲ代表ス」ト云フコトガアル、ソレカラ株式合資會社ニ在ッテハ同第二百四十三條ニ「會社ヲ代表スヘキ無限責任社員ニハ株式會社ノ取締役ニ關スル規定ヲ準用ス」トアル、此等ニ依ッテ先ヅ商事會社ノ代表者ハ外ニ向ッテハ各自會社ヲ代表スルト云フコトガ分ル、併ナガラ內部ニ於テハドウデアルカト云フト商法ノ第五十四條ニ組合ニ關スル民法ノ規定ガ準用シテアル、而シテ組合ニ關スル民法ノ規定ニ依ルト矢張リ過半數デ決スルコトニナッテ居ル、ソレカラ合資會社ニ付テハ第百九條第二項ニ「無限責任社員數人アルトキハ會社ノ業務執行ハ其過半數ヲ以テ之ヲ決ス」トアル、ソレカラ株式會社ニ付テハ商法第百六十九條ニ「會社ノ業務執行ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ取締役ノ過半數ヲ以テ之ヲ決ス」トアル、外ニ向ッテハ各自會社ヲ代表スルケレドモ內ニ於テハ矢張リ過半數ヲ以テ之ヲ決スルコトニナッテ居ル、サウシテソレハ株式合資會社ニ準用セラルル、所ガ民法ノ法人即チ公益法人ニ在ッテハ此ノ如ク外部ニ對スル關係ト內部ニ於ケル關係トヲ區別致シマセヌカラ矢張リ普通ノ代理ノ場合ノ如ク即チ委任ニ因ル代

理ノ場合ノ如ク理事ノ權限ハ其業務執行ノ範圍ニ依ッテ定マルノデアル、而シテ今論ズル所ノモノハ理事ガ數人アル場合ニ於テハ其過半數ヲ以テ決スルト云フコトデアリマスガ、ソレガ即チ理事ノ權限デアル、是ハ普通ノ委任代理等ノ場合ニ於ケルガ如ク原則トシテハ矢張リ過半數ヲ以テ決シタ場合デナケレバ代理權ト云フモノハ行ハレナイト云ハナケレバナラヌ

ソレカラ今一ツ理事ノ權限ニ付テ重大ナル問題ハ復代理ノ事デアル、此「復代理」ト云フコトハ大變ニ議論ノアル問題デ、我民法ニ於テハ委任代理ノ場合ト法定代理ノ場合トヲ分チマシテ委任代理ノ場合ニハ本則トシテ本人ノ同意ヲ得ナケレバ復代理ヲ許サヌトナッテ居ル、之ニ反シテ法定代理ノ場合ニ於テハ原則トシテ復代理ヲ許シテ居ル、若シ法人ノ理事ニ付テ何等ノ規定モナカッタナラバ理事ハ法定代理人デアルカラ自由ニ復代理ヲ置クコトガ出來ナケレバナラヌ、即チ自己ハ法人ノ代表者デアルガ、自ラ法人ニ代ッテ行爲ヲ爲サズシテ他人ニ其事ヲ行ハシムルト云フコトガ出來ナケレバナラヌ、然ル處我新民法ノ立法者ハ復代理人ト云フモノハ隨分危險ノアルモノデアルカラ法人ノ如ク公益ニ關シ且勤モスルト監督ガ不行屆ニナル虞ノアルモノニ付テハ特ニ理事ノ責任ヲ重クシタ方ガ宜イト云フノデ、原則トシテハ復代理人ヲ用フルコトヲ許サヌノデアル、唯第五十五條ニ

第五十五條　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リ特定ノ行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得

ト云フ規定ガアル、是ニ依レバ復代理ト云フモノハ一般ニハ許サヌケレドモ、唯特定ノ行爲ノ代理ヲ委任スルコトヲ許ス、公益法人ノ理事ハ成ルベク自己ノ責任ヲ重ジナケレバナラヌト云フ趣意カラ此規定ガ出來テ居リマスケレドモ、併シ理事ガ法人ノ事務ヲ總テ行フト云フコトハ多クノ場合ニ於テ出來ナイ、ソレデ特定ノ行爲ノ代理ヲ委任スルコトガ出來ル、此「特定ノ行爲」トハドウ云フコトデアルカト云フコトハ固ヨリ事實問題デアルガ、「特定」トアッテモ必ズ賣買トカ贈與トカ云フガ如ク行爲ヲ特ニ限ラナクテモ宜イト私ハ思フ、例ヘバ會計ニ關スル行爲或ハ法人ガ教育ヲ目的トシテ居ルモノナラバ教授ニ關スル行爲ト云フモノヲ特ニ或人ニ委任スルト云フコトハ差支ナイデナラウト思ヒマス、斯樣ニ

此法人ノ理事ハ委任代理ニ較ベマスト復代理ガ容易ク出來ル、即チ委任代理ノ場合ニハ本人ノ許諾ヲ受ケタ場合ノ外ハ已ムコトヲ得ザル事由ガナケレバナラヌト云フコトニナッテ居マスガ(第一〇四條)法人ノ理事ニ付テハソレ程窮屈ニハナッテ居ラヌ、特定ノ行爲ノ代理ナラバ自由ニ他人ニ委任スルコトガ出來ル、併ナガラ法定代理ノ一般ノ規定カラ言フト狹クナッテ居ル、法定代理ノ一般ノ規定カラ申シマスト法定代理人ハ自己ノ責任ヲ以テ自由ニ復代理人ヲ用フルコトガ出來ル、即チ極端ヲ言ヘバ自己ノ權限ノ全部ヲ復代理人ニ與フルコトモ出來ルシ、又ハ其一大部分ヲ概括シテ他人ニ委任スルコトモ出來ルトナッテ居ル、所ガ法人ノ理事ハ特定ノ行爲ダケヲ他人ニ委任スルコトガ出來ルトナッテ居リマスカラ此點ニ於テハ一般ノ規定トハ少シ違ッテ居ル、立法論トシテハ多少ノ議論ガアルデアラウトハ思ヒマスケレドモ我民法ノ精神カラ申シマスト法人ノ理事ハ固ヨリ法定代理人デアルケレドモ、併シ是ハ所謂公益法人ニ關スルモノデアルカラ特ニ理事ニ責任ヲ持タシテ、唯特定行爲ダケヲ他人ニ委任スルコトガ出來ル、此範圍ニ於テノミ復代理ヲ許スト云フコトニナッテ居ル

以上ハ理事ノ權限ノ一般ノ規定デアリマシタガ、此理事ノ權限ハ之ヲ制限スルコトヲ得ルヤ否ヤ、之ニ付テ矢張リ主義ガ三通リアル、或ハ理事ノ權限ハ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ自由ニ之ヲ制限スルコトガ出來ルモノデアルト云フ主義、是ハ理論トシテハ寔ニ穩デアル、抑モ理事ハ法人ヲ代表スベキ者デアッテ、而シテ此理事ハ法人ノ基礎タル定款又ハ寄附行爲ノ範圍内ニ於テノミ働クモノデアル、又社團法人ニアッテハ社員總會ノ決議ニハ最モ重キヲ置クベキモノデアッテ理事モ始終其決議ニ從ッテ行カナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ルノデアルカラ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ自由ニ理事ノ權限ヲ制限スルコトガ出來ルト云フコトニナッテ然ルベキヤウニ考ヘラルル、ソレノ正反對ニ於テハ理事ノ權限ハ法律デ以テ一般ニ定メテ置イテ、ソレヲ定款、寄附行爲若クハ總會ノ決議ヲ以テ一切變更スルコトハ出來ヌモノデアルト云フコトニシナケレバナラヌト云フ主義モアル、此二ツノ主義ハ皆據リ所ガアル、第一ノ主義ハ理論ニ於テハ正シイヤウニ見エルノミナラズ若シ其權限ヲ登記シテ置イタナラバ第三者モ之ヲ知ルコトガ出來ルノデアルカラ、十分ニ注意ヲ爲シタナラバ第三

者ガ意外ノ損失ヲ被ムルヤウナコトモナカラウ、併シ正反對ニ法人ノ理事ト云フモノハ元元無形ナル人格ノ代表者デアッテ本人ト云フモノハ事實ニ於テ存セノデアルカラ理事ノ行爲ガ實際ハ法人其者ノ行爲トナル、然ルニソレノ行爲ノ範圍ト云フモノガ特ニ制限セラルルト云フコトハ理論ニ於テモ其當ヲ得ナイト云フコトガ隨分申サルルノデアル、又實際ニ於テ理事ノ權限ヲ狹クシテ置キマスト云フト第三者ニハ法人ノ代表者ガ如何ナル權限ヲ持ッテ居ルカト云フコトガ分リ悪イ、從ッテ實際不便ガ多イ、故ニ理事ノ權限ト云フモノハ一定不動ニシテ一切制限ノナイモノデアルト云フコトニスル理由ガアル、併ナガラ私共ノ思フニハソレハ孰レモ極端ニ走ッタ話デ、先ヅ理事ノ權限ノ制限ヲ絶對ニ有效トスルト云フコトハ是ハ實際ニ於テ不便ガ多イカラ採用ガ出來ナイ、其譯ハ第三者ガ法人ト取引ヲシヤウト云フトキニハ必ズ理事ニ依ラナケレバナラヌ、所デ其理事ノ權限ト云フモノガ一定シテ居ラヌト云フコトデアルト取引ヲ爲ス毎ニ理事ノ權限ヲ調ベナケレバナラヌ、所ガ法人ハ日日種種ノ取引ヲ爲スノニ取引ノ相手方ガ一一理事ノ權限ヲ調ベルト云フコトハ殆ド不能デアル、成程之ヲ

登記シテ置イタガ宜カラウト云フ說ハチヨット考ヘルト尤モノヤウデアルケレドモ登記簿ナルモノハ登記所ニ備ヘテアル、其登記所ニ行ッテ登記簿ヲ見ルト云フコトハ隨分オックウデアル、日日取引ヲ爲スノニ一一豫メ登記所ニ至ッテ理事ノ權限ヲ見テカラデナケレバ取引ガ出來ヌト云フコトデアルト非常ニ不便デアル、ソレハ法人ノ爲メニ考ヘテモ甚ダ不利益デアル、法人ニ必要ナル或行爲ヲ爲サウト云フトキニ相手方ガ登記所ニ行ッテ見ナケレバナラヌヤウナラバ御免ヲ蒙ムル、强ヒテ法人ト取引ヲ爲サヌデモ一箇人ト取引ヲスルノデ澤山デアルト云フコトモアラウシ、實際ソレハ行ハレヌ、ソレ故ニ理事ノ權限ノ制限ハ自由デアル、ソレハ少クモ登記シテ置ケバ第三者ニ對抗スルコトガ出來ルト云フコトニナッテ居ッテハ不便デアル、去レバト云ッテ理事ノ權限ハ常ニ無制限デアル、如何ナル行爲ヲモ爲スコトガ出來ルト云フコトニナッテ居リマスト理事ガ動モスレバ專横ナル行爲ヲ爲シテ法人ノ爲メニ不利益ナルコトガ多イカモ知レヌト思フ、此兩極端ノ主義ハ孰レモ弊ガアリマスカラソコデ我民法ハ其中ヲ折シテ原則トシテハ理事ハ總テ法人ヲ代表スル所ノ權限ヲ持ッテ居ル、先刻朗讀シタ第五

十三條ニ其事ガ規定ニナッテ居ル、併ナガラ其理事ハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ從ハナケレバナラヌ、從ッテ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ガアル、ソレハ矢張リ有效デアル、併ナガラ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトハ出來ナイト云フコトニナッテ居ル、デスカラ詰リ第三者ガ其制限ノアルコトヲ知ッテ居ッタナラバ之ニ其制限ヲ對抗スルコトガ出來ル、而シテ成ルベク其理事ノ權限ノ知レルヤウナ方法ヲ取ッテ置ケバ實際其制限ヲ知ッテ居ルコトニナル、又稍ヤ大ナル取引ヲ爲ス場合ニハ相手方ガ定款若クハ寄附行爲ヲ見ナケレバ取引ヲシナイト云フコトガ多イデアラウト思ヒマスカラサウ云フトキニハ定款、寄附行爲ヲ看テ是ニ因ッテ理事ノ權限如何ト云フコトモ知ルコトガ出來ル、ソレヲ知ラズニ取引ヲ爲シタモノハ理事ハ總括的權限ヲ有スルモノデ何等ノ制限モナキモノデアルト主張スルコトガ出來ル

第五十四條　理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

此第五十四條ノ規定ハ第五十五條ノ場合ニモ適用アリヤ否ヤト云フノガ一ノ問題デアラウト思ヒマス、即チ第五十五條ニ依レバ原則トシテ理事ハ特定行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトガ出來マスケレドモ定款、寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ禁ズルコトガ出來ル、即チ必ズ理事自ラ法人ノ事務ヲ執ラナケレバナラヌト云フコトニ定ムルコトガ出來ルヤウニナッテ居ル、所デ第三者ガ其特別ナル規定又ハ決議ヲ知ラズシテ理事ガ選ンダ復代理人ト取引ヲ爲シタ場合ニソレガ有效デアルカ、ドウカト云フ問題デアル、是ハ若シ五十五條ノ規定ガ第五十四條ノ規定ヨリ前ニアッタナラバ疑ハアリマセヌケレドモ、アトニアルカラ多少疑ガアル、併ナガラ私ノ思フニハ矢張リ五十五條ノ規定モ理事ノ代理權ニ關スル規定デアル、理事ガ復代理人ヲ選ブコトヲ得ルヤ否ヤト云フコトモ矢張リ代理權ノ問題デアルカラ、是ニ付テ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ特ニ制限ヲ加ヘタル場合ニハ矢張リ第五十四條ヲ適用スベキデアル、即チ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイト云フコトガ當然ルコトト信ジマス、尙ホ法人ト理事ト利益相反スル行爲ニ付テ理事ガ代理權ヲ有スルヤ否ヤト云フノガ一ノ問題デアル、ソレハ先刻説明致シマシタ彼ノ特別代理ニ關スル問題ニ

依ッテ既ニ決セラレテ居ルノデ、此場合ニハ理事ハ代理權ガナイト云フコトニナッテ居ル、尙ホ理事ノ權限ニ關シテハ到ル處ニ規定ガアリマシテ例ヘバ第六十三條ニ「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テ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フ」トアッテ、此規定ニ依ッテ見テモ定款ヲ以テ理事ニ委任シテアル事項ニ付テハ總會ニ於テ決議ヲ爲スコトガ出來ナイ、決議ヲ爲スコトガ出來ヌト云フノハ少シ言ヒ過ギカモ知レマセヌケレドモ、特ニ理事ニ委任シアルコトニ付テハ假ニ總會ノ決議ガアッタトシテモ其決議ニ依ッテ理事ハ罷東セラレヌ、ソレカラ社團法人ニ在ッテハ理事ハ少クトモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開カナケレバナラヌト云フ義務ガアル、ソレハ第六十條ニ規定シテアル、尙ホ必要アル場合ニハ臨時總會ヲ開カナケレバナラヌ、又總社員ノ五分ノ一以上カラ請求ガアリマスルト云フト必ズ臨時總會ヲ開カナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル、ソレハ第六十一條ニアル、ソレカラ又法人ガ其債務ヲ完濟スルコトガ出來ナクナッタ、詰リ負債ガ多クナッテ法人ノ資產ヲ以テ負債ノ全額ヲ償フコトガ出來ナイヤウニナッタナラバ理事ハ破產ノ宣告ヲ請求シナケレバナラヌト云フコトガアル(第七〇條)尙ホ第七十一條ニ依レバ理事ガ法人ノ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ベキ事業ヲ爲シタル場合ニ於テハ主務官廳ハ設立ノ許可ヲ取消スコトガアル、是ハ理事ガ職務ヲ行フニ付テ餘程責任ヲ負ハナケレバナラヌコトデアル、ソレカラ第七十二條ノ二項ニ依レバ法人解散ノ場合ニ於テ其殘餘財產ヲ如何ニスベキカト云フコトニ付テ特ニ定款又ハ寄附行爲ニ定ノアル場合ニハ宜イガ、ソレガ定メテナカッタラバ「理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財產ヲ處分スルコトヲ得」ルトシテアル、即チ理事ハ此場合ニ於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ニ付テ意見ヲ述ベナケレバナラヌ、尙ホ終ニ第七十四條ニ依レバ矢張リ法人解散ノ場合ニ於テ原則トシテハ理事ガ清算人トナッテ法人ノ財產ノ跡始末ヲ附ケナケレバナラヌ、此等ガ理事ノ權限ニ關スル事柄デアリマス、尙ホ其制裁ハ損害賠償ノ責任ノ外ニ第八十四條ノ第一號乃至第五號ニ規定シテアル

法人ノ理事ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル

一、本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

二、第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財産目錄若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ

三、第六十七條又ハ第八十二條ノ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判所ノ檢査ヲ妨ケタルトキ

主務官廳ハ何時ニテモ檢査ガ出來ルト云フ規定ガアル、然ルニ理事ガ其檢査ヲ妨グルト責任ガアル

四、官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ

五、第七十條又ハ第八十一條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

是ガ理事ノ御話デアリマス、今度ハ第二、監事ノ御話ヲ致シマス

此「監事」ト云フモノハ丁度株式會社ノ監査役ニ當ルモノデアッテ、理事ノ行爲ヲ監督スルモノデアル、先ヅ如何ナル場合ニ監事ガアルカト云フコトヲ申シマスト

ソレハ第五十八條ニ定ッテ居ル

第五十八條　法人ニハ定款寄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

是ハ理事ノ如ク必ズ置カナケレバナラヌモノトハナッテ居ラヌ、定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ置クコトガ出來ルトナッテ居ル、ソレハ法人ノ種類ニ依ッテ、小サイ法人デアッテ財産ノ額ノ甚ダ大キクナク從ッテ監事ノ必要ガナイト云フコトモアリ得ル、故ニ株式會社ノ監査役ノ如ク必ズ監事ヲ置カナケレバナラヌトハナッテ居ラヌ、然ラバ特ニ法律ニ規定シテ置ク必要ガナイデハナイカト云フ議論ガ必ズ起ルデアラウト思フ、併シソレハ必要デアルナゼ必要デアルカト申スト法律ニ規定セラレザル所ノ機關デアレバ法律上一定ノ職務ヲ有スルト云フコトモナケレバ一定ノ責任ヲ有スルト云フコトモナイ、ソレデ我民法ニ於テハ監事ハ置イテモ置カナクテモ宜シイガ、併シ置ク以上ハ矢張リ法律上ノ機關トシテ相當ノ職務ト責任ヲ持タセナケレバナラヌト云フ所カラ特ニ此規定ガアル、尙ホ其員數ニ於テハ矢張リ理事ト同ジヤウニ一人デモ宜シ又ハ數人デモ宜イト云フコトニナッテ居ル、唯茲ニ一言致スノハ理事ハ數人アル場合ニ於テハ

原則トシテ過半數ヲ以テ其職務ヲ行フ、併シ定款寄附行爲等ノ定ニ依ッテ或ハ理事ガ皆共同一致シテ法人ノ事ヲ執ラナケレバナラヌト云フコトモアリ得ルシ又正反對ニ各理事ガ各、專斷ヲ以テ法人ノ事務ヲ執ルコトモ出來ルト云フヤウニ定メテ定メラレヌコトハナイ、尙ホ實際ニ稍ヤ頻繁ナルベキハ原則ハ矢張リ過半數ヲ以テ決スルトシテ置イテ或重要ナル事ニ限ッテハ理事ノ一致ヲ要スルトシ、又正反對ニ或輕微ノ事就中常務ハ各理事ガ專斷ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルヤウニ定メテ置クコトハ頻繁デアラウト思フ、ケレドモ原則ハ飽マデ多數決デ事ヲ行フノデアル、然ルニ監事ハ決シテ團體ニハナラヌ、各自ガ監督ノ職務ヲ持ッテ居ル、故ニ理論カラ言ヘバ監事ガ數人アル場合ニ於テハ各自ガ其意見ヲ述ベルコトガ出來ル、其意見ガ或ハ抵觸シテ居ルカモ知レヌ、ソレハ少シモ構ハヌト云フコトニナッテ居ル、監事ガ多數決デ意見ヲ述ベナケレバナラヌト云フコトハ決シテナイサテ監事ノ職務如何ト申シマスルト是ハ第五十九條ニ規定シテアル

第五十九條　監事ノ職務左ノ如シ

一、法人ノ財産ノ狀況ヲ監査スルコト、

二、理事ノ業務執行ノ狀況ヲ監査スルコト、

三、財産ノ狀況又ハ業務ノ執行ニ付キ不整ノ廉アルコトヲ發見シタルトキハ之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルコト、

四、前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ招集スルコト

尙ホ監事ノ職務ニ付テノ制裁ハ例ヘバ損害賠償――監事ガ職務ヲ怠ッタ、甚シキハ理事ト通謀シテ不正ナ事ヲ爲シタト云フ場合ニハソレハ一般ニ不法行爲ノ責任ガアリマスガ、尙ホ第八十四條第四號ニ依リマスレバ法人ノ……監事……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

四、官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ（第三號モ想像スレバ適用ノナイコトハナイガ、實際稀デアラウ）

是ガ監事ノ事デアル、第三ニハ總會――此總會デアルモノハ社團法人ニ限ッテ存スルモノデアル、是ハ詰リ社員ノ集合體デアッテ學者ニ依ッテハ總會ノ決議ハ即チ法

人ノ意思デアルト申シマスルガ私ハ其說ヲ取ラヌ、併シ法人ニハ意思ガナイ、デアルカラ或ハ總會ノ決議ナルモノハ其意思ニ代ハルベキモノデアルト云フノハ決シテ誤ッテ居ラヌ、例ヘバ理事ナル者ハ代理人デアリマスカラ之ヲ委任代理ノ場合ニ較ベテ見ルト云フト受任者ノ如キモノデアル、サウシテ社員總會ハ委任者ノ如キモノデアル、全ク同ジクハナイケレドモ先ヅソレニ類シタル狀態ニ在ル、是ガ社團法人ト財團法人トノ異ナル殆ド唯一ノ點デアル、財團法人デアレバ設立者ガ一人デアルト數人デアルトヲ問ハズ法人ノ成立ト共ニ設立者ト法人トノ關係ハ絕エテ仕舞フ、之ニ反シテ社團法人デハ社員ナルモノガ單ニ法人ノ設立者デアルノミナラズ尙ホ法人ノ構成分子トナッテ常ニ總會ヲ組成シテ其意思ヲ以テ法人ノ事務ヲ或程度マデ左右シテ行クト云フ所ガ社團法人ノ特色デアル、即チ此總會ナルモノハ理事ノ行爲ヲ監督シ又之ニ指揮ヲ與フルト云フ機關デアル、之ニ關シテハ總會ノ招集及ビ決議ニ關スル問題ガアル

先ヅ總會ノ招集ノ事カラ御話シマス

總會ニハ通常總會ト臨時總會トアル、先ヅ第一ニ通常總會ノ御話ヲ致シマス、第

六十條ニ之ヲ規定シテ居ル

第六十條　社團法人ノ理事ハ少クトモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開クコトヲ要ス

此通常總會ニ於テハ如何ナルコトヲ議スルカト云フコトハ法律ニ何等ノ定モナイ、故ニ毎年一回總會ヲ開キサヘスレバソレデ法律ノ條件ハ具備スルコトニナル、併シ實際ニ於テ此通常總會デ議スベキ事ハ大概定ッテ居ルデアラウト思ヒマス、商法ニ株式會社ニ付テハ特ニ規定ガアッテ、通常總會ニ於テ必ズ議セナケレバナラヌコトガ定メテアル、是ハ通常總會トハ云ハズシテ定時總會トアリマスケレドモ實際同ジコトデアルト思ヒマス、第百五十八條ニ「定時總會ハ取締役カ提出シタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ調査シ且利益又ハ利息ノ配當ヲ決議ス」トアル、民法ノ公益法人ニアッテハ此ノ如キ規定ハアリマセヌケレドモ實際ハ略ボ同ジコトデアラウト思フ、即チ一年間ノ財產ノ狀況即チ其收入、支出ヲ報告シ、ソレカラ是ハ公益法人デスカラ利益配當ト云フコトハアリマセヌ、併シ役員ノ功過ト云フモノヲ調ベ、ソレカラ多クノ場合ニ役員ノ改選ヲ爲シ、又社員ニ異動

ガアレバ其異動ヲ報告スルト云フヤウナコトガ通常總會ノ普通ノ議事デアラウト思ヒマス併シ「通常總會ト云フノハ單ニ時期ガ通常デアル、法律上毎年一回開クベキ所ノ總會デアルト云フ意味ニ於テ通常總會デアルノデ、其議スベキ事項ハ定ッテ居ラヌ、從ッテ通常總會ニ於テ理事ヲ選擧シテモ宜ケレバ定款ヲ變更シテモ宜シ其他一切ノ事項ヲ議スルコトガ出來ル

第二ニハ臨時總會――臨時總會ノ事ハ第六十一條ニ規定シテアル

第六十一條　社團法人ノ理事ハ必要アリト認ムルトキハ何時ニテモ臨時總會ヲ招集スルコトヲ得

總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增減スルコトヲ得

臨時總會ハ臨時ノ必要ニ應ジテ招集スルモノデアルカラ時期ハ固ヨリ定ッテ居ラヌ、一年ニ數回開クコトモアラウシ、又ハ數年間全ク開カナイコトモアルダラウト思フ、普通ノ場合ニ於テハ臨時總會モ通常總會ノ如ク理事ガ之ヲ開クノデ

アル、即チ理事ガ或重要ナル處置ヲ爲スニ付テ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ欲セヌノデ總會ノ決議ヲ求メタイト云フトキニハ臨時總會ヲ開ク、或ハ又定款等ニ依ッテ或行爲ニ付キ總會ヲ開カナケレバナラヌト云フ場合ニハ矢張リ理事ガ之ヲ開ク、尙ホ社員ノ五分ノ一以上ヨリ特ニ臨時總會ニ開クコトヲ請求シタ場合ニハ必ズ之ヲ開カナケレバナラヌ、唯此場合ニ於テハ社員ガ自ラ總會ノ招集ヲ爲スコトハ出來ナイ、矢張リ理事ヲシテ總會ヲ開カシメルノデアル、是ハ社員自ラ總會ヲ開クコトヲ得ルト致シテ置キマスルト縱令法律ニハ社員ノ五分ノ一ノ請求ニ因ッテ之ヲ開クトナッテ居ッテモ果シテ其五分ノ一ノ一致ガアルヤ否ヤト云フコトガ分ラヌ、其他現在ノ社員ハ如何ナル人デアルカ、又ソレ等ノ人ノ宿所ハ何處ニ在ルカト云フヤウナコトハ通常理事ハ之ヲ知ッテ居ルケレドモ、他ノ社員ハ知ラナイノデアリマスカラ特ニ理事ヲシテ總會ノ招集ヲ爲サシムルト云フコトニナッテ居ル併シ理事ガ總會ヲ招集シナイ場合ニハ社員ノ五分ノ一以上ノ者ガ裁判所ニ請求シテ理事ニ總會ノ招集ヲ爲セヨト云フ命令ヲ下サシムルコトガ出來ル、而シテ此場合ニ於テハ其裁判ハ理事ノ意思表示ニ代ハル

ノデアルカラ縱令理事ガ强情ヲ張ッテ居ッテモ裁判所ノ裁判ヲ以テ直チニ理事ガ總會招集ノ意思表示ヲ爲シタモノト看做シテ即チ之ヲ社員一般ニ配付スレバ總會ノ招集トナルノデアリマス、尙ホ此臨時總會ノ招集ヲ請求スルコトヲ得ル者ハ「社員ノ五分ノ一以上」トアリマスガ、併シ是ハ一般ノ規定デアッテ、定款ヲ以テ此數ヲ增減スルコトガ出來ル、或ハ社員ノ二分ノ一ヨリ請求シナケレバナラヌトカ、或ハ社員ノ十分ノ一カラ請求スレバ宜イトカ云フ風ニ定ムルコトガ出來マス、尙ホ此外ニ監事ガ臨時總會ノ招集ヲ爲スコトガ出來ル、ソレハ第五十九條第四號ニアル

監事ノ職務左ノ如シ

四　前號ノ報告ヲ爲ス爲メ必要アルトキハ總會ヲ招集スルコト

終ニ第三ニハ通常總會及ビ臨時總會ニ共通ナル規定デアル

第六十二條　總會ノ招集ハ少クトモ五日前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ示シ定款ニ定メタル方法ニ從ヒテ之ヲ爲スコトヲ要ス

總會ハ社員ノ多數ノ意思ヲ表スル所デアリマスカラ成ルベク社員ノ全部又ハ大多數ガ出席ヲ致シテサウシテ意見ヲ述ベナケレバナラヌノデアル、之ニ付テハ會議ノ日ヨリモ前ニ其通知ヲシテ置イテ、社員ガ事ノ輕重ヲ見テ、重大ナルコトデアルナラバ他ノ故障ヲ差措イテ出席ヲスルデアラウ、左マデノコトデナケレバ出席ヲシナイト云フコトガアル、又遠方ニ居ル社員ハ相當ノ日數ガナケレバ總會ノ場所ニ出席スルコトガ出來ナイ、之ガ爲メ一ニハ五日前ト云フ期間ガ必要トナッテ居ル、第二ニハ會議ノ目的タル事項ヲ示サナケレバナラヌ、何ガ問題デアルカト云フコトヲ示サナケレバナラヌ、縱令期間ガアッテモ如何ナル事ヲ議スルノデアルカ分ラヌケレバ一ツニハ左マデ重要ナル議事デハナカラウト云フノデ出席ヲシナイ者ガアル、サウシテアトデ聽イテ見ルト云フト非常ニ重大ナ事項デアッタ、ソレナラバ出席ヲシタノデアッタト云フコトガアル、又第二ニ事柄ニ依ッテハ豫メ調査スルコトヲ要スル、少クモ熟考ヲ要スルコトガ隨分多イ、ソレニハ唯期間ガアッテモ如何ナルコトヲ議スルカト云フコトガ分ラナケレバナラヌ、故ニ必ズ其會議ノ事項ヲ示サナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ルノデアリマス、此五日ノ期間ハ總會ノ招集ヲ爲ス期間ト云フコトニナッテ居リマス、總會

ノ招集モ一ノ法律行爲デアルカラ此招集ガイツ效力ヲ生ズルカト云フコトハ一ノ問題デアル、法律行爲ノ原則カラ申シマスルト我民法ハ受信主義ニナッテ居ルカラ此招集ハ各社員ニ其通知ガ到達シタル時ヨリ始メテ效力ヲ生ズルコトニナル、所デ社員ノ多クハ遠隔ノ地ニ居ル、ソレニ到達シテカラ五日シナケレバ會議ヲ開クコトガ出來ヌト云ヒマスルト時トシテハ實際總會ヲ開クコトガ出來ヌ場合ガアルダラウト思ヒマス、是ハ法律行爲ノ原則トシテ受信主義ヲ取ッタ一ツノ弊デアルト思ヒマス

終ニ總會ノ招集ニ關シ第四ニ清算中ノ總會ニ付テ一言致シマス、序テ論ジマスケレドモ社團法人ガ解散致シマスルト理論上ハ法人モ共ニ消滅スベキデアルガ併シソレハ清算中ハ矢張リ存續シテ居ルモノト云フコトニナッテ居ル、併シ法人ハ既ニ解散シテ仕舞ッタノデアルカラ法人ハナイ、從ッテ法人ノ機關モ消滅シテ仕舞フノガ理論ニ適スルヤウデアリマス、ケレドモ是ハ實際ニ不便ニシテ抑モ法人ナル假定ヲ認メタル趣意ニ副ヒマセヌカラソレデ序テ論ズベキ如ク法人ノ人格ハ解散ト同時ニ消滅セズシテ清算中ハマダ存續シテ居ルモノト看ル、但ソレハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テデアルト云フコトニナッテ居ル、總會ノ事ニ付テハ特別ノ明文ハアリマセヌケレドモ、總テノ規定ヲ綜合シテ見レバ蓋シ一點ノ疑モナカラト思ヒマス、唯此場合ニ於テ何人ガ總會ヲ招集スルカト云ヘバ無論清算人デアル

是ガ社員總會ノ招集ノ事デアリマシタ、第二ニ總會ノ決議ノ事ヲ申シマス

先ヅ第一ニハ決議事項ノ事ヲ申シマス、是ニハ第六十三條ニ原則ト稱スベキモノガ定メテアル

第六十三條　社團法人ノ事務ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外總テ總會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フ

理事ノ權限ハ法文ニハ唯漠然ト「法人ノ事務ニ付キ法人ヲ代表ス」ト云フコトガアルダケデ、其權限ハ定款、寄附行爲等ヲ以テ定ムベキモノトナッテ居ル、唯理事ノ權限ニ加ヘタル制限ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザイト云フダケデアル、本條ノ規定ニ依レバ特ニ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタル事項ノ外ハ社員總會ニ於テ議スベキモノデアルト云フコトニナッテ居ル、ソレヲ社員總會

ノ議ヲ經ズシテ自身之ヲ爲シテモ善意ナラバ固ヨリ有效デアリマスケレドモ、原則トシテハ飽クマデ總會ノ決議ニ從フベキモノトナッテ居ル、故ニ總會ノ決議事項ハ最モ廣汎デアッテ、何事モ議シ得ラルルト云ッテ宜シイ、但法人ノ目的以外ニ出ヅルコトハ出來ナイ、法人ハ一ノ「フヰクション」(假定)デアルカラ其假定ハ法人ノ目的ノ範圍內ニ於テ存スルノデアッテ、ソレ以外ニ於テハ存セヌ、尙ホ決議事項ハ特ニ法文ヲ以テ定メテアリマセヌカラ如何ナルコトヲ議シテモ苟モ法人ノ目的以內ニ於テナラ宜シイ、唯第六十四條ニ依レバ

第六十四條　總會ニ於テハ第六十二條ノ規定ニ依リテ豫メ通知ヲ爲シタル事項ニ付テノ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

トアッテ總會ノ招集ノ際通知シナカッタ事項ニ付テハ決議ガ出來ヌトナッテ居ル、是ハ當然ノ事デアッテ、先刻申シタ通リ會議ノ目的タル事項ガ示シテナケレバ豫メ調査スルコトモ出來ズ、又其事ノ輕重ニ依ッテ或ハ自ラ出席スル、或ハ出席シナイコトガアルカラ、是非豫メ之ヲ知ラシテ置カナケレバナラヌ、一旦之ヲ知ラスルト云フコトガ必要デアルト云以上ハ、知ラシテナイ事ハ議サレナイノハ當然デアル、實際ニ於テハ是モ不便デアル、ドンナ些細ナコトデアッテモ又新ニ總會ヲ開カナケレバナラヌ、殊ニ總會ノ目的タル事項ニ牽連シタルモノニシテ而モ豫メ通知シテ置クコトノ出來ヌコトガアル、例ヘバ理事ニ缺員ガアルカラ其補缺員ヲ選擧シヤウト云フノデ總會ヲ開ク、然ルニ監事ノ一人ガ之ニ選バレタルトキハ必ズ又代リノ監事ヲ選バナケレバナラヌ、所デ通知ニハ單ニ理事ノ選任ト云フコトニナッテ居ルト監事ノ選任ハ出來ナイ、此類ノ事ハ隨分多イノデアルカラ、或ハ定款ヲ以テ特ニ豫メ通知セサル事項ヲモ總會ニ於テ決議スルコトガ出來ルト云フ風ニ定メルコトガ出來マス、尙ホ理事ノ行爲ニ關シテ特ニ總會ニ於テ制限的決議ヲ爲スコトヲ得ルノハ疑ノナイ事デ、第五十三條ノ但書ニアル、其外總會ニ於テ議スベキ事ト定ッテ居ルコトハ概括的規定トシテハアリマセヌ、先刻申シタヤウニ通常總會ノ決議事項ト云フモノハ法律ニハ定ッテ居ラナイガ、併シ慣習上略ボ是ハ極ッテ居ルデアラウ、ソレカラ定款ノ變更ハ必ズ社員ノ決議ヲ經ナケレバナラヌ、ソレハ第三十八條ニ明文ガアル、ソレカラ御承知ノ通リ理事ハ

原則トシテハ特定行爲ニ付テ復代理人ヲ委任スルコトガ出來マスガ、併シ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ禁ズルコトガ出來ルトナッテ居ル(第五五條)、即チ此等モ總會ノ決議事項ノ一ツデアル、尙ホ監事ヲ置クヤ否ヤト云フ事モ總會ノ決議ニ依ッテ定マリ得ルコトデアル(第五八條)、ソレカラ社團法人ハ總會ノ決議ニ依ッテ解散スルコトガアル(第六八條第二項第一號)、ソレカラ應ク論ズベキ所ノ法人ノ財產ノ歸屬權利者――法人ノ財產ハ何人ニ歸スルノデアルカト云フコトニ付テ若シ定款又ハ寄附行爲ニ何等ノ定モナケレバ理事ガ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似スル所ノ目的ノ爲ヲニ其財產ヲ處分スルコトヲ得ルトアル、之ニ付テ社團法人ニ在ッテハ總會ノ決議ヲ經ナケレバナラヌト云フコトガアル(第七二條第二項但書)、又法人解散ノ場合ニ於テ清算ヲ爲スベキ者即チ清算人ハ何人ヲ以テ之ニ充ツルカト云フニ原則トシテハ理事ガ當然其清算人ト爲ル、併シ總會ニ於テ他人ヲ選ブコトガ出來ルトナッテ居ル(第七四條但書)、此等ガ矢張總會ノ決議事項デアル

次ニ第二ニ總會ノ決議方法ニ付テ一言致シマス

是ハ民法ニ極ク明瞭ニ規定シテハナイ、併ナガラ種種ノ規定カラ考ヘテ見テ先ヅ表決ヲ爲シタル社員(普通ハ出席シタル社員デスガ)應テ申ス如ク必ズシモ出席シナクテモ宜イ)ノ過半數ニ依ッテ一切ノ決議ヲ爲スト云フノガ本則デアル、併シ例外トシテ定款ノ變更及ビ解散ノ決議ハ特ニ總社員ノ四分ノ三ノ同意ヲ要スル、定款ノ變更ニ付テハ第三十八條ニアル「社團法人ノ定款ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限リ之ヲ變更スルコトヲ得」、解散ノ決議ニ付テ第六十九條ニ「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」トアル、此等ノ事ハ何レモ特ニ重大ナル事項デアルカラ普通ノ事項ヨリモ一層多數ノ同意ガナケレバ決議ガ出來ヌトナッテ居ル、尙ホ總テノ場合ニ於テ多數ヲ算定スル根本ハ何處ニ在ルカ、詳シク言ヘバ社員ハ大抵或財產ヲ法人ニ出シテ居ル、ソレ故ニ法人ニ出シテ居ル財產(即チ之ヲ法律語デ出資ト申シマスガ)ガ多ケレバ多イダケ權利ヲ多ク認ムルト云フコトモ全ク理由ナキニシモ非ズ、現ニ商事會社ニ在ッテハ株式會社ノ株主總會ニ於テハ原則トシテ株數ニ應ジテ株主ガ表決權ヲ持ツ、尙ホ此主義ヲ合名會社、合資會社ニ適用シテ

居ル所ノ例モアル(例ヘバ佛國ノ如キ)併ナガラ我邦ニ於テハ既ニ商事會社デアッテモ、合名會社、合資會社等ニ於テハ出資ノ多少ニ拘ハラズ頭數デ議決權ヲ定ムルト云フコトニナッテ居ル、然ラバ公益法人ニ在ッテハ法人ノ利害ガ商事會社ノ如ク直接ニ社員ニ及ブノデハナイ、社員ハ自己ノ利益ヨリモ公益ヲ圖ルモノト法律ハ看テ居ル、サウスルト社員ガ多クノ出資ヲ爲シテ居ッテモ、少イ出資ヲ爲シテ居ッテモ其公益ヲ思フノ念慮ニ差等ノアルベキ筈ハナイ、故ニ猶更公益法人ニ付テハ出資ノ額ニ應ジテ表決權ヲ定ムルト云フコトガ出來ヌノデ、頭數ニ依ッテ決議ヲ爲スト云フコトニナッテ居ル、尙ホ總會ノ表決ハ社員ガ自ラ之ヲ爲スノガ本則デハアリマスケレドモ、我民法ニ於テハ社員自ラ總會ニ出席セズシテ或ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ、或ハ代理人ヲ以テ表決ヲ爲スコトガ出來ルヤウニナッテ居ル、第六十五條ニ之ヲ規定シテ居ル

第六十五條　各社員ノ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

尙ホ以上述ベタル事ハ總テ定款ヲ以テ之ヲ變更スルコトガ出來ルト云フコトニナッテ居ル、ソレハ殆ド總テノ箇條ニ明文ガアル、尙ホ今ノ六十五條ニモ第三項ニ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

トアル、即チ此等ノ事ハ定款ヲ以テ如何樣ニモ變更ガ出來ル

尙ホ終ニ臨ンデ一言スルノハ社員ノ中ノ或者ト法人ト相關係スル事項ニ付テ總會ノ決議ヲ求メナケレバナラヌコトガアル、例ヘバ或社員ノ所有ニ繫ル財產ヲ法人ノ爲メニ買受ケル、是ハ理事ノ獨斷ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ナイデハアリマセヌケレドモ、斯樣ナル事ハ總會ノ決議ニ付スルノガ多クノ法人ニ在テ穩當デアル、所デ其財產ノ所有者ナル社員ガ其問題ニ付テ決議ニ加ハルト云フコトハ最モ穩ナラヌコトデアッテ、或ハ外國デハ明文ハナクテモ斯樣ナル場合ニハ其關係アル社員ハ表決ヲ爲スコトガ出來ヌト云フ說モアリマスケレドモ併シ明文ガナケレバ是ハ頗ル疑ハシイ事ロ縱令關係ハアッテモ決議ニ加ハルコトガ出來ルト云フノガ法律論トシテハ正シイカト思フ、位デアル、ソレデ特ニ六十六

條ニ之ヲ規定シテ居ル、立法上ノ理由ハ特ニ説明スルコトヲ要セヌデアラウト思フ

第六十六條　社團法人ト或社員トノ關係ニ付キ議決ヲ爲ス場合ニ於テハ其社員ハ表決權ヲ有セス

以上ニテ總會ノ決議方法ノ事ヲ述ベ終ハリマシタ、是ヨリ第三、決議ノ責任ノ事ヲ一言致シマス

社員ガ總會ニ於テ縱令如何程不當ナル決議ヲ爲シテモ原則トシテハ社員ニ何等ノ直接ノ責任ハナイ、唯併ナガラ第七十一條ニ

第七十一條　法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得

ト云フコトガアル、是ハ法人ガ或事業ヲ爲シテ又ハ設立許可ノ條件ニ違反シタト云フヤウニ規定シテアリマスケレドモ、法人ハ全ク無形ノモノデアリマスカラ、是ガ自ラ働クコトハナイ、ザウスルト云フト詰リ法人ノ理事カ左モナクンバ總會ニ於テ法人ノ目的以外ノ事ヲ決議シ又ハ設立許可ノ條件ニ違反シ其他公益ニ害ヲ及ボスベキ行爲ヲ爲スト云フコトニナル、ソレデ此七十一條ノ場合ハ「法人カ云云」トアリマスケレドモ、實際ハ理事若クハ總會ノ行爲デアル、理事ノ行爲ノ場合ハ姑ク措イテ總會ノ決議ガ丁度此七十一條ノ場合ニ當レバ其結果トシテ主務官廳ガ許可ヲ取消スト云フコトガアル、デスカラ全ク決議ガ無制裁デハナイ、尙ホ其上ニ若シモ總會ガ法人ノ目的外ノ事ヲ決議シタナラバ第四十四條第二項ノ規定ガ嵌ル、「法人ノ目的ノ範圍内ニ在ラサル行爲ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其事項ノ議決ヲ贊成シタル社員、理事及ヒ之ヲ履行シタル理事其他ノ代理人連帶シテ其賠償ノ責ニ任ス」デスカラ決議ニ多數ヲ得テ法人ノ目的ノ範圍外ノ事ヲ定メタナラバ之ニ贊成シタル所ノ社員ハ總テ損害賠償ニ付テ連帶責任ヲ負フト云フコトニナッテ居ル、是モ制裁ノ一ツデアル、併シ此外是ガ總會ノ事デアリマス、法人ノ機關ノ第四ハ主務官廳デアル、主務官廳ハ法人ニ對シテ監督權ヲ持ッテ居ル、其事ハ第六十七條ニ明言シテアル

第六十七條　法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス

主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財產ノ狀況ヲ檢査スルコトヲ得

此監督權ノ制裁ハ二ツアル、一ツハ唯今申シタ設立許可ノ取消、是ハ今申シタ通リ「法人カ」ト云フノハ實際理事若クハ總會ノ決議ヲ云フ「法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ主務官廳ハ其許可ヲ取消スコトヲ得」ト云フノデアル、第二ニハ過料ノ制裁デアル、第八十四條ノ第三號及ヒ第四號ハ明カニ主務官廳ノ監督權ニ對スル制裁デアル

第八十四條　法人ノ理事監事又ハ清算人ハ左ノ場合ニ於テハ五圓以上二百圓以下ノ過料ニ處セラル

……

三　第六十七條……ノ場合ニ於テ主務官廳……ノ檢査ヲ妨ケタルトキ

四　官廳……ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ

今ノ第六十七條ニ「主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財產ノ狀況ヲ檢査スルコトヲ得」トアル、其檢査ヲ妨ゲタル場合ニ於テハ過料ノ制裁ガアル、尙ホ第四號ノ方ハ官廳カラ何カ聞カレタトキニ嘘ヲ吐ク又ハ事實アッタ事ヲ隱シテ言ハヌト云フヤウナコトガアッタラバ矢張リ過料ノ制裁ガアル

以上ニテ法人ノ機關ノ御話ヲ終ハリマシタ

第三款　法人ノ解散

法人ノ解散ニ關スル事柄ヲ二段ニ分ケテ、第一段ヲ法人解散ノ原因、第二段ヲ清算ト致シマス

第一　解散ノ原因

其第一ハ解散事由ノ發生、是ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ豫メ定メテ居ル所ノモノデアル、例ヘバ法人ヲバ來ル何年何月何日マデ設立スルト云フ風ニ豫メ期間ヲ定メテ置クコトガアル、或ハ或條件ヲ定メテ、若シモ斯ウ云フコトガアッタラバ

此法人ハ解散スル例ヘバ慈化事業ヲ目的トスル法人ヲ設立スル場合ニ於テ市立ノ慈化院ガ出來タナラバ此法人ハ解散スルト云フ風ニ極メルコトガ出來ル、如何樣ナル事柄デモ宜シイガ、兎ニ角豫メ法人ノ解散スベキ事由ヲ定メテ置クコトガアル、第六十八條第一項一號ニ之ヲ定メテ居ル

法人ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス

一、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生

第二ノ原因ハ事業ノ成功又ハ成功ノ不能デアル、法人ハ往往ニシテ一時的ノ事業ヲ目的トスルコトガアル、若シ其事業ガ成功致シマスルト云フトソレニ因ッテ自ラ法人ハ最早目的ヲ失フト云コトガアル、例ヘバ或線路ニ鐵道ヲ敷設スルト云フ事ニ付テ其鐵道ノ敷設ヲ圖ルコトヲ目的トシテ法人ヲ組成スルト云フコトモ出來ヌコトハナイ、此場合ニ於テ其目的タル鐵道ガ敷設セラルレバ最早法人ノ目的ハ無クナル、サウスレバ法人ハ目的ヲ失フカラ自ラ解散シナケレバナラヌ、或ハ又法人ノ目的タル事業ノ成功ノ不能、是ハ種種場合ガアルデアラウト思ヒマスガ、例ヘバ其目的ガ初ハ法律ニ依ッテ許サレテ居ッタコトデアルケレドモ、後法律ニ依ッテ禁ゼラルルト云フコトガアル、此場合ニ於テハ其法律ニ依ッテ禁ゼラルルト云フ事ガ即チ「成功ノ不能」ト云フコトヲ意味スル、或ハ又一定ノ資本ナクシテハ出來ナイ仕事デアル場合ニ如何ニシテモ其資本ガ集マラナイト云フトキハ矢張リ成功ノ不能ノ爲メニ法人ハ解散シナケレバナラヌ、第六十八條第一項第二號ニ明文ガアル

二、法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

之ニ付テ或ハ社團法人ニ在ッテハ總會ノ決議ヲ要スルトカ又ハ裁判所ノ裁判ヲ要スルト云フヤウニ定メテ居ル例モアリマスケレドモ我民法ハ別ニ之ヲ必要トセヌ、單ニ事業ノ成功又ハ成功ノ不能ヲ以テ解散ノ原因トシテ居ル、併シ實際ニ於テハ成功若クハ成功ノ不能ト云フ事ハ判然分ラナイコトガ多イカラ自然社團法人ニ在ッテノ總會ノ決議ヲ經ルコトモアリマセウシ又時トシテハ實際事業ガ成功シテ仕舞ッタ又ハ成功ガ不能デアルト云フトキニ仍ホ事實上法人ヲ存立セシメテ其事業ヲ繼續シテ居ルト云フコトガアルカラ、サウ云フトキニハ特ニ裁判所ガ監督權ヲ以テ是ハ解散シテ居ルモノデアルカラ速ニ清算ヲセヨト

命令スルコトガアルデアラウト思ヒマスケレドモ(第八二條法律上ニ於テハサウ云フコトハ必要デナイ

第三ノ原因ハ破産デアル、第六十八條第一項第三號ニ明文ガアル

三　破産

民法ノ第七十條ノ規定ニ依レバ詰リ法人ノ無資力ノ場合ニ於テ破産ノ宣告ヲ受ケネバナラヌヤウニナッテ居ル

第七十條　法人カ其債務ヲ完濟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

併シ尙ホ其外ニ舊商法ノ規定ニシテ破産ニ關スルモノハ現行法デアリマスガ、ソレニ依ッテ法人ガ破産ヲ爲スコトガアリヤ否ヤト尋ネマスルト現行法ハ破産ト云フモノハ商人ニ限ッテ居ルソレ故ニ第七十條ノ外ニハ法人ノ破産ト云フ事ハアリ得ヌノデアリマスガ、併ナガラ此破産法ハ近キ將來ニ於テ改マルデアラウト思ヒマス、サウナッタラバ支拂停止トナルカ、支拂不能トナルカ知ラヌガ、兎ニ角破産ノ條件ヲ滿シテ居レバ法人ト雖モ矢張リ破産ノ宣告ヲ受ケナケレバナラヌト云フコトニナルカモ知レマセヌ、現行法デハ此七十條ノ規定ノ外ナイ、尙ホ現行ノ破産法ハ商人ノミニ關スルコトニナッテ居ルガ爲メ之ヲ適用スルコトガ出來ヌ、然ルニ民法施行法ヲ以テ民法ニ「破産ト云フノハ家資分散ノコトデアルト云フコトニナッテ居ル、民法施行法ノ第二條「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」、ソレデスカラ詰リ現行法トシテハ此處ニ「破産」トアルノハ法人ガ家資分散ノ宣告ヲ受ケタトキト云フコトニナル、尙ホ法人ノ無資力ノ場合ニ理事ガ破産(即チ家資分散)ノ宣告ヲ請求スルコトヲ怠リマスルト云フト過料ノ制裁ガアル、第八十四條第五號

法人ノ理事……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ル

五　第七十條……ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

第四ノ原因ハ設立許可ノ取消デアル、是ハ第六十八條第一項第四號ニ明文ガア

ル

四　設立許可ノ取消

尙ホ如何ナル場合ニ設立ノ許可ヲ取消スベキカト云フコトハ第七十一條ニ規定シテアル

第七十一條　法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立ノ許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スベ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

是ハ先刻申シタ通リ「法人カ」トアリマスケレドモ實際ハ理事ガ之ヲ爲スカ又ハ總會ノ決議ヲ以テ之ヲ爲スカ其二ツノ外ハナイ

是マデハ社團法人及ビ財團法人ニ共通ナル事柄デアリマス、是ヨリ社團法人ノミニ關スル事ヲ申シマス、即チ初カラ言フト第五ノ原因ハ總會ノ決議デアル、第六十八條第二項第一號ニアル

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

此決議ハ先刻モチヨット申シタヤウニ普通ノ決議ヨリモ餘程重イノデアルカラ特ニ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意ヲ要スル

第六十九條　社團法人ハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾アルニ非サレハ解散ノ決議ヲ爲スコトヲ得ス但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ在ラス

定款デ特ニ總社員ノ承諾ヲ要スルトカ又ハ過半數ノ決議デ宜シイト云フ風ニ極メルコトガ出來ル

第六ノ原因ハ社員ノ缺亡デアル、第六十八條第二項第二號ニ

二　社員ノ缺亡

トアル、是ハ社員ガ一人モ居ナクナルコト、デアル、例ヘバ社員ガ其權利義務ヲ相續人ニ移轉スルコトノ出來ナイ場合ニ於テ各社員ガ皆死亡スレバ自ラ社員ハ缺亡スル、此場合ニ於テハ社團法人ハ解散スル、此事タルヤ殆ド言フヲ俟タヌノデアル、社團法人ハ社員ヲ以テ基礎トスル、社員ナキ社團法人ト云フモノハアリ得ナイ、然ラバ社員ノ缺亡ガ法人解散ノ原因タルコトハ實ニ言フヲ俟タヌノデアルト言ヒ得ラルル、併ナガラ是モ多少疑ガアル、其譯ハ社團法人ニ在ッテハ社

員ガ基礎デアルトハ申スケレドモ併ナガラ社員ガナクテモ法人ノ働ガ出來ナイコトハナイ、苟モ理事ガアリサヘスレバ法人ハ働イテ行ケル、ソレダカラ或ハ社員ガ一人モナクテモ法人ハ解散シナイト云フ說ガ隨分立タヌコトハナイ、併シ我我ノ見ル所ヲ以テスレバ同ジ法人デアッテモ社團法人ト財團法人トハ性質ガ違フ、社團法人ニ在ッテハ常ニ社員ト云フモノガアッテ之ガ法人ヲ組成スル分子ト爲ッテ居ル、此點ガ財團法人ト違フ、若シ社員ガ一人モナカッタラバ少クモ社團法人ト云フコトハ出來ヌノデアル、然ラバ社團法人トシテ成立シタル所ノ法人ハ最早成立スルコトハ出來ナイト云フノガ至當デアル、此事ハ今日餘リ議論ガナイヤウデス、所ガソレヨリモ寧ロ議論ノアルノハ社團法人ハ必ズ二人以上ノ社員ヲ要スル、社員ガ全ク缺クルヲ待タズ社員ガ一人トナッタラバ社團法人ハ解散シナケレバナラヌト云フ說デアル、一應ハ尤モニ聞エル、初メ社團法人ヲ組成スルニ當ッテハ必ズ二人以上ヲ要スルコトハ疑ナイ、一人デ社團法人ヲ形造ルコトハ出來ナイ、然ラバ社團法人ノ構成分タル二人以上ノ社員ト云フモノガ缺ケテ唯一人ノ社員トナッタラバ最早社團法人デナイト、斯ウ言ヒ得ラルルヤウニ見エル、現ニ商法ニ於テハ社員ガ一人トナレバ會社ハ解散スルト云フコトニナッテ居ル(商法第七十四條第五號「會社ハ左ノ事由ニ因リテ解散ス……五、社員カ一人ト爲リタルコト」是ハ合名會社ニ關スル規定デスケレドモ、合資會社ニハ當然準用セラルルノデアッテ、合資會社ニ付テハ尙ホ他ノ理由ガアル、合資會社ニハ無限責任社員ト有限社員ト少クモ二人ナケレバナラヌカラ是ハ疑ナイ、株式會社ニ付テハ第二百二十一條ノ第三號ニ「株主カ七人未滿ニ減シタルコト」トアル、此ノ如ク商事會社ニ在ッテハ社員ガ一人トナレバ當然解散スル(株式會社ハ六人トナレバ解散スル)、然ラバ公益法人ニ在ッテモ亦同樣デナケレバナラヌト云フ說ガ隨分有力デアル、ケレドモ我民法ハ其主義ヲ取ラズ一人デモ社員ガアレバ宜シイト云フコトニナッテ居ル、其理由ハ公益法人ト營利法人トハ自ラ其性質ガ違フ、營利法人ハ便宜上法人ト認メテ居ルトハ云ヒナガラ其實社員ノ利益ヲ外ニシテ法人ノ利益ト云フモノハナイ、營利法人ハ常ニ社員ノ利益ノ爲メニ存シテ居ルモノデアル、故ニ社員ガ二人以上アッテコソ各社員ノ利益ト異ナッタル利益ト云フモノガアリ得ルケレドモ、若シ社員ガ一人トナッタラバ會社ノ利益ト社員ノ利益ト

云フモノハ一ツデアル、之ヲ別ツコトハ出來ヌ、成程強ヒテ別ケレバ或人ノ或營業上ノ利益ト他ノ利益即チ營業以外ノ利益ヲ別ツコトガ出來ル、又營業ヲ二ツ以上持ッテ居ル人ハ甲ノ營業ノ利益ト乙ノ營業ノ利益トヲ別ツコトガ出來マスケレドモ、是ガ爲メニ法人ト云フモノハ決シテ認メナイ、私ガ一ツノ營業ヲ持ッテ居ル、此場合ニ營業ヲ法人ト看テ、營業以外ノ利益ト法律上區別スルコトハ出來ナイ、又私ガ營業ヲ二ツ持ッテ居ル、之ヲ各〻別ノ法人トシテ、甲ノ營業ニ付テハ一ノ人格ヲ持ッテ居ル、乙ノ營業ニ付テモ一ノ人格ヲ持ッテ居ルト云フコトハ法律ガ認メナイ、即チ會社ノ事業ガ一人ニ歸シテ仕舞ヘバ法人ハ最早認メルコトガ出來ナイ、ソレ故ニ商法ニ於テハ社員ガ一人トナレバ會社ハ解散スルトナッテ居リマスガ、公益法人ハ是ト異ナッテ社員ノ利益ト法人ノ利益ハ別ナモノデアル、社員ノ利益ト云ヘバ私益、法人ノ利益ハ公益デアル、然ラバ社員ハ一人デアッテモ其者ノ總會ニ關スル規定ノ如キハ詰リ社員ガ一人デ總會ノ肩書ヲ有スル、ソレデ少シモ差支ハナイ、斯樣ナル譯デ社員ガ全ク缺亡シタル場合ニ於テノミ社團法人ガ解散スルト云フコトニナッテ居ル

以上ハ法人解散ノ原因デアリマシタ

第二　清算

先ヅ清算ノ定義ヲ申シマス、ソレハ「法人ノ資產ト負債トヲ明カニシ、其權利ノ行使ニ由リ其利益ヲ收集シ、其義務ヲ履行シ、其殘餘財產ヲ權利者ニ交付スル」ヲ謂フ、之ニ付テ第一ニ起ル問題ハ、清算ハ法人ノ存在ヲ前提トスルヤ否ヤト云フ問題デアル、チョット考ヘマスルト問題ニナラヌ、「清算」ト云フモノハ法人解散ノ場合ニ於テ行ハルルモノデアルカラ、既ニ法人ハ解散シテ無クナッテ居ル、然ルニ法人ガ存スルヤ否ヤト云フ問題ガアラウ筈ガナイト、斯ウ云ハナケレバナラヌ、如何ニモ理論上ニ於テハ其通リデアル、ケレドモ實際ノ必要上カラ申スト云フトソレデハ甚ダ不都合デアル、抑モ法人ヲ認メタル理由ノ重モナルモノハ何デアルカト云フト、法人ノ財產ト云フモノト法人ノ設立者ノ財產ト云フモノヲ全ク別箇ノモノトスルト云フニ在ル、尙ホ其實際ノ必要ヲ言ヘバ法人ノ債權者ガ法人ノ財產ヲバ己ノ特別ノ擔保トシテ法人設立者ノ債權者ヲ排斥シテ其財產ニ付

ヲ辨濟ヲ受ケル權利ガアルト云フノデコソ此法人ガ特ニ有益デアル、外ニモ必要ハアルケレドモソレガ重モナル必要ト云ッテモ宜イ、所ガ是ハ丁度法人ノ解散ノトキニ最モ其必要ヲ感ズル、法人ガ成立シテ居ッテ其業務ヲ繼續シテ居レバ縱令ソレガ法人デアルトカ法人デナイトカ申シマシテモ債權者ノ爲メニハ變ハルコトハナイト云ッテ宜シイ、苟モ法人ガ生存シテ居ル以上ハ其債務ハ必ズ之ヲ辨濟トスル、辨濟シナケレバ法人ガ働ヲ全ウスルコトハ出來ヌ、債務ヲ辨濟シナイ云ヘバ或ハ破產ノ宣告ヲ受ケルトカ、其他信用ヲ失フコトニナッテ法人ノ働ヲ全ウスルコトガ出來ナイ、故ニ法人ガ成立シテ居ル間ハイツモ債務ヲ履行シテ居ルモノト視ナケレバナラヌ、苟モ債務ヲ履行シテ居レバソレハ法人ノ名義ヲ以テ履行シヤウトモ或一箇人ノ名義ヲ以テ履行シヤウトモ債權者ニ取ッテハ同ジコトデアル、所ガ法人解散ノ場合ニハ動モスルト法人ノ財產ヲ以テ法人ノ負債ヲ償フコトガ出來ヌ、是ニ於テ初メテ法人ノ財產ダケハ法人設立者ノ債權者ヲ排斥シテ、サウシテ法人ノ債權者ガ辨濟ヲ受クルコトガ出來ナケレバ意外ノ損失ヲ被ムル虞ガアル、尙ホ進ンデ論ズレバ法人ノ財產ハ其債務ヲ償フニ餘アル場合デアッテモ若シ法人ト云フ假定ガナカッタラバ設立者ノ債權者ハ矢張リ此財產ニ向ッテ辨濟ヲ受クルコトガ出來ナケレバナラヌ、サウスルト云フト法人ノ爲メニ供シテアル財產ト法人ノ爲メニ生ジタル債務トヲ比較シテ見ルト其債務ヲ償フニ餘アル狀態ニ在ッテモ設立者ノ中ニ無資力者ガアルト云フト、ソレガ爲メニ所謂法人ノ債權者ハ完全ナル辨濟ヲ受クルコトガ出來ヌト云フコトニナル、ソレヲ恐レテ特ニ此法人ト云フモノヲ認ムル、ソレガ法人ヲ認ムル重モナル理由デアル、所デ法人解散ノ場合ニ此法人ノ假定ヲ認メヌト云フコトニナッタラバ肝腎ナ時ニナッテ法人ノ效能ガナクナッテ仕舞フ、丁度財產ヲ分配シヤウト云フトキニナッテモウ法人ガナイノデアルカラ其財產ハ或ハ設立者ノ財產デアル、其他法人以外ノ財產デアルト云フコトニナル、サウスルト云フト法人ノ債權者ト云フモノガ其財產ニ付テ特別ノ權利ヲ持ツト云フコトガ出來ナクナル、ソレ故ニ特別ノ明文ナキ國ニ於テモ法人解散ノ場合ニハ當然法人ト云フモノガナクナルト云フ主義ハ絕對ニハ取ッテ居ラヌ、併シ理論カラ言ヘバ法人ガ解散シテ仍ホ法人ガ存シテ居ルトハ言ヒ得ラレマセヌカラ、ソコデ第七十三條ノ規定

ガアル

第七十三條　解散シタル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其清算ノ結了ニ至ルマテ尚ホ存續スルモノト看做ス

勿論法人ハ解散シタノデアルカラ其事業ヲ繼續スルコトハ出來ヌ併ナガラ清算ヲスル爲メニハ尚ホ法人ガ存續シテ居ルモノト看做スト云フコトニナッテ居ルノデアリマス

次ニ如何ナル場合ニ清算ヲ爲スノデアルカト云フコトヲ論ジマス

法人解散ノ場合ニ於テハ破産ノ場合ヲ除ク外ハ皆清算ヲ爲スノデアル、ソレハ第七十四條ニ依テ明カデアル

第七十四條　法人カ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設ノ定アルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此限ニ在ラス

破産ノ場合ヲ除ク外ハ清算人ガ出來ル即チ清算ト云フモノガ行ハルルノデアル、尤モ半途ニシテ清算ノ止ムコトモアル、ソレハ第八十一條ニ於テ

第八十一條　清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完濟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

此場合ニハ半途ニシテ清算ガ了ハルノデアル

以上ガ清算ノ定義ノ事デアリマシタ、第二清算人タル者、今ノ第七十四條ニ依レバ「法人カ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」トアッテ清算人ニハ理事ガ爲ルト云フコトニナッテ居ル、之ニ付テハ種種ノ主義ガアッテ、例ヘバ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フ主義モアリ、又社團法人ニ於テハ總會ニ於テ清算人ヲ定ムルト云フ主義モアル、或ハ又裁判所又ハ行政官廳ニ於テ清算人ヲ選任スルト云フ主義モアル、ソレカラ理事ガ清算人ト爲ルト云フ主義モアル、此等ハ各利害得失ノアルコトデアッテ立法問題トシテハ孰レ

ガ是ナルカト云フニ多少疑ナキ能ハズ、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フノハ最モ法人設立ノ趣意ニ副ウテ宜シイケレドモ、法人設立ノ初ニ當ッテ解散ノ場合ヲ想像シテ清算人マデ定メテ置クト云フコトハ實際少イデアラウト思フ、加之其時ニ清算人ト定メテ置イタ人モ法人ノ解散マデニハ或ハ死亡スルトカ其他ノ事情ニ依ッテ清算人タルコトヲ得ナイコトガアリ得ル、故ニ之ヲ一般ノ原則トスル譯ニハイカヌダラウト私ハ思フ、總會ノ決議ノ如キハ社團法人ニ付テノミ問題トナルコトデアリマスケレドモ、ソレニシテモ法人解散ノトキニ一一總會ノ決議ヲ以テ清算人ヲ定ムルト云フコトハ隨分オックウデアラウト思ヒマス、裁判所又ハ主務官廳ニ於テ清算人ヲ選擧スルト云フハ公益上ノ理由カラ言フト尤モノヤウニ聞ユルケレドモ多數ノ法人ニ於テ此ノ如キ事項ニ付テ裁判所又ハ行政官廳ヲ煩ハスト云フコトハ我邦ノ近時ノ慣習上カラ考ヘテ見テ或ハ穩ナラヌデアラウト云フノデ我民法ハ原則トシテ理事ガ清算人ト爲ルト云フ主義ヲ取ッタノデアリマス、此主義ハ多クノ場合ニ便利デアルトシテ商法ニ於テモ株式會社ニ在ッテハ取締役ガ當然清算人ト爲ルト云フ主義ヲ取ッタノデアル商法第二二六條第一項、此主義ハ實際ニ於テハ便利ナルコト疑ナイ、取締役又ハ理事即チ法人ノ代表者ハ法人ノ財産其他法人ノ事務ノ實際ニ付テハ最モ能ク知ッテ居ル人デアル、其人ガ清算ヲ爲スト云フコトニナレバ多クノ場合ニ於テ便利ガ多イノデアル、殊ニ小法人ニ在ッテハ特ニ清算人ヲ選ブト云フコトハ甚ダオックウデアルカラ理事ヲ以テ直チニ清算人ト爲スト云フノガ便利デアル、併シ是ハ唯原則デアッテ、若シ定款、寄附行爲ニ別段ノ定ガアルカ(別段ノ定ト云フノハ或ハ定款若クハ寄附行爲ニ何人ガ清算人ニ爲ルト云フコトヲ定メルカ、又ハ清算人ヲ選ブ方法ヲ定メル、就中社團法人ニ在ッテ清算人ハ總會ニ於テ之ヲ選任スト云フコトヲ定メテ置クコトモアラウト思ヒマス)、又ハ縱令定款ニハサウ云フコトハナクテモ總會ニ於テ理事以外ノ人ヲ清算人ニ選ンダトキハソレガ清算人ト爲ルデスカラ理事ガ清算人ト爲ルト云フノハ唯一般ノ原則ニ過ギヌノデアル、尙ホ理事ガ清算人ト爲ルトナッテ居ッテモ例ヘバ理事ガ死亡シタ場合、一人ノ理事若クハ數人ノ理事ノ中ノ一人ガ死亡シタ場合ニ於テハ清算人ト爲ルベキ者ガナイ、又ハ其中一人ガ缺ケテ居ル、或ハ又一旦清算ガ始ッテカラ後モ其清

算人ガ死亡其他ノ原因ニ因ッテ缺ケルト云フコトガアル、而シテ清算人ガ缺ケタ居ル爲メニ法人ノ不利益ヲ來スト云フコトガアル即チ清算人ノ缺ケタ場合ニ、假令代リノ清算人ヲ選ブ方法ガ法律上定ッテ居ッテモ、ソレヲ選ブマデニハ幾何カノ時ヲ要スル、例ヘバ社團法人ニ在ッテハ總會ニ於テ之ヲ選ブベキデアル、然ルニ總會ヲ招集スルニハ或時日ヲ要スル、ソレマデ清算人ガ缺ケテ居ッテハ法人ガ爲メニ損害ヲ被ムル處ガアルト云フトキニハドウスル、此等ノ場合ニ於テハ已ムコトヲ得ズ裁判所ニ於テ選任スルノデアル

第七十五條　前條ノ規定ニ依リテ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケタル爲メ損害ヲ生ズ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

第七十四條ニ於テ原則トシテ理事ガ清算人ト爲ル、併シ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定アルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ宜イガ、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ズル虞アルトキハ裁判所ニ於テ之ヲ選任スルト云フコトニナッテ居ル、尙ホ解任ニ付テハ第七十六條ニ規定ガ

アル、私ノ解スル所ニ依レバ清算人ハ其職ヲ辭スルコトガ出來ル、特ニ法律ニ依ッテ羈束セラレテ居ラヌノデアルカライヤナラバ辭スルコトガ出來ル、其場合ハ特ニ法律ニ規定シテナイケレドモ其他ノ場合ニ於テ即チ本人ガ清算人ヲ辭セヌ場合ニ於テ而モ清算人ガ不正ノ行爲ヲ爲ス、或ハ財產ノ管理處分等ニ付テ經驗ガ乏シイ爲メニ法人ノ不利益トナルベキ行爲ヲ爲スヤウナ場合ニハ之ヲ清算人トシテ置イテハ法人ノ爲メニ甚ダ不利益デアルカラソレヲ解任シテ罷メルコトガ出來ル、ソレハ重要ナル理由ガナケレバナラヌ、唯社團法人ニ在ッテ社員ノ意思ニ副ハヌトカ又ハ財團法人ノ場合ニ於テ法人ノ設立者ノ意思ニ副ハヌトカ云フヤウナ理由ノ爲メニ之ヲ代ヘルコトハ出來ヌ

第七十六條　重要ナル事由アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ解任スルコトヲ得

是ガ清算人ニ關スル第二ノ點、何人ガ清算人タルカト云フコトデアル、第三、清算人ノ職務ノ御話ヲ致シマス

清算人ノ職務ノ原則ハ第七十八條ニ規定シテアル

第七十八條　清算人ノ職務左ノ如シ

一　現務ノ結了

二　債權ノ取立及ヒ債務ノ辨濟

三　殘餘財產ノ引渡

清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得

本條ハ清算人ノ職務及ビ權限ヲ定メタモノデアル、職務ハ第一「現務ノ結了」、法人ノ現ニ爲シツツアル事柄ヲ終局シナケレバナラヌ、若シ法人ガ學校事業ヲ目的トシテ居ル場合ニ於テハ現務ノ結了ト云ヘバ或ハ現在ノ學生ダケヲ卒業マデ教育スル、又ハ少クモ現在ノ學生ヲ他ノ學校ニ委託シテサウシテ必要ナル教育ヲ與ヘシムルト云フガ如キコトヲ意味スル、尙ホ其外ニ總テノ法人ニ適用ノアルコトハ現ニ他人ト契約ヲ結ンデ其契約ノ履行中ニ在ル、或ハ其契約ノ談判中デアッテマダ問題ガ決セヌト云フトキニ其問題ヲ決スルト云フヤウナコトガ現務ノ結了ニ當ル「債權ノ取立」「債務ノ辨濟」ニ付テハ殆ド別ニ說明スルコトハアリマセヌガ、唯之ニ付テハ或ハ公告ヲ爲スト云フガ如キ手續ガアル、ソレハ嚴テ論ジマス、終ニ第三ニ「殘餘財產ノ引渡」ト云フコトガアル、是ハ法人ノ債權ヲ取立テ債務ヲ辨濟シタ後尙ホ餘剩ノアッタ場合ニ其餘剩ハドウスルカト云フニ嚴テ論ズベキ規定ニ依ッテ其財產ヲ或人ニ引渡サナケレバナラヌ、此事ハ外國ニ於テハ清算ノ中ニ包含セラレヌトシテ居ル例ガ隨分多イケレドモ我新民法ニ於テハ是モ清算人ノ職務ノ中ニ規定シテアル、法人ノ債權ヲ取立テ法人ノ債務ヲ辨濟シテ若シ殘リガアレバ之ヲ適當ノ人ニ與ヘルト云フコトニ因ッテ始メテ清算ガ了ル、ソレマデハ清算人ガ打捨テテ置クコトハ出來ヌ、然ラバ殘餘財產ノ引渡モ清算ノ一部デアルト云フ方ガ穩當デアラウト思ヒマス、ソレデ斯樣ニ規定シテアル、尙ホ此職務ヲ行フニ付テハ清算人ハ十分ノ權限ヲ持ッテ居ラネバナラヌ、ソレデ第七十八條ノ第二項ニ「清算人ハ前項ノ職務ヲ行フ爲メニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得」トアル、原則トシテハ少シモ羈束セラレヌト云フコトニナッテ居ル

サテ以上ハ清算人ノ職務權限ヲ一般ニ御話シタノデアルガ、其就任ノ際ニ爲スベキ事ハ何デアルカト云フト第七十七條ニ規定シテアル

第七十七條　清算人ハ破産ノ場合ヲ除ク外解散後一週間内ニ其氏名住所及ヒ解散ノ原因年月日ノ登記ヲ爲シ又何レノ場合ニ於テモ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス

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

是ニ由テ見ルト破産ノ場合ハ別段ト致シマシテ其他ノ場合ニ於テハ清算人カ解散後一週間内ニ自己ノ氏名住所ト法人ノ解散ノ原因年月日等ノ登記ヲ爲シテ又登記ノ外ニ主務官廳ニ届出ヲ爲スト云フコトガ必要ニナッテ居ル此届出ハ法文ノ上ニ於テハ清算人ガ之ヲ爲ストナッテ居リマスガ通常ノ場合ニ於テハ固ヨリ清算人ガ之ヲ爲スノデアルケレドモ破産ノ場合ニハ清算人ト云フモノハアリマセヌカラ誰ガ之ヲ爲スノデアルカト云フコトガ法文デハ明カナラヌノデアル私ハ解釋上是ハ理事ガ爲スベキモノデアル破産ノ場合ニハ清算人ト云フモノハアリマセヌ破産管財人ト云フモノガ出來ルケレドモ主務官廳ニ届出フルニハ清算人ガナケレバ理事ガ之ヲ爲スベキモノデアッテ破産管財人ノ仕事デハナイ尙ホ是ハ法人ノ解散ノ初ニ於テ爲スベキ登記及ビ届出ノコトデアッタケレドモ清算ノ始ッテカラ後清算人ノ變ハルコトガアル或ハ定款寄附行爲ノ趣旨ニ因ッテサウ云フコトモアルシ或ハ總會ニ於テ選擧スルコトモアル兎ニ角清算ノ途中ニ於テ清算人ガ變ッタ場合ニ於テハ其後ノ清算人ガ就職シテカラ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テナケレバナラヌト云フコトニナッテ居ル是ニ於テ一ツノ疑問トナルベキノハ例ヘバ定款若クハ寄附行爲ノ規定ニ依ッテ或ハ總會ニ於テ其他一定ノ方法ヲ以テ清算人ヲ選ブコトニナッテ居ル場合ニ於テ總會ヲ招集スルニハ御承知ノ通リ少クモ五日前ニ其通知ヲ爲サナケレバナラヌ受信主義デアルカラ社員ガ遠隔ノ地ニ在ル場合ニハ隨分長イ時日ヲ要スルコトガアルデアラウ其他ノ方法ニ致シマシテモ兎ニ角解散後一週間内ニハ清算人ヲ選ブコトノ出來ヌ場合ガアル其場合ニハ如何ニ本條ノ規定ヲ適用スルカト云フノデアル第一項ノ規定ヲ適用スルコトハ出來ナイ第一項ニハ「解散後一週間内」トアル所デ今ノ場合ニハ一週間ヲ過ギテ居ル ソンナラバ第二項ヲ適用スルカト云フニ是ハ明カニ適用ガ出來ヌ始メテ清算人ノ

登記ヲ爲ス場合デアルカラ本條第二項ニ依ツテ單ニ其氏名、住所ダケノ登記ヲ爲シタノデハ足ラヌノデ其外ニ解散ノ原因、年月日ノ登記ヲ爲サナケレバナラヌ、然ラバ是ハ第二項ノ場合デハナイ、私思フニ斯樣ナル場合ニ於テハ實際解散後一週間ヲ經テ清算人ノ選バルルト云フコトハアルデアラウケレドモ、併シ大體ニ於テ本條ノ第一項ヲ適用スベキデアル、即チ其氏名、住所及ビ解散ノ原因、年月日ノ登記ヲシナケレバナラヌ、唯期間ハ一週間內ニ於テ之ヲ爲スト云フコトガ今ノ例ニ於テハ不能デアル、然ラバ出來得ル限リ早ク登記ヲスレバ宜イノデアル、本條ノ規定ノ制裁ハ第八十四條第一號ニアル

第八十四條　法人ノ……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

併ナガラ解散後一週間內ニ清算人ヲ選ブコトガ出來ナカツタ場合ニハ縱令一週間ヲ過ギテモ未ダ登記ヲ怠リタル者トハ云ヘナイ、從ツテ其選擧ガアツタカラ怠慢ナク登記ヲ申請スレバソレデ宜シイノデ、解散後一週間內デナクテモ決シテ第八十四條ノ制裁ヲ受クベキ筈ハナイト思ヒマス

サテ又清算人ノ職務ノ中デ債務ノ辨濟ト云フコトガ最モ必要デアル、債權ノ取立モ必要デアルケレドモ、是ハ主トシテ債務ノ辨濟ノ材料ヲ得ル爲メデアル、法人ノ債務ノ辨濟ニ付テ我民法ハ第七十九條乃至第八十一條ノ規定ヲ設ケテ居ル

第七十九條　清算人ハ其就職ノ日ヨリ二个月內ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間內ニ其請求ノ申出ヲ爲スベ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

是ハ總テノ債權者カ成ルベク公平ノ辨濟ヲ受クル爲メニ一定ノ期間內ニ申出ヲ爲サシメテサウシテ其申出デタル債權ノ額ノ割合ニ應ジテ分配ヲ爲スノデアル、尤モ法人ノ財產ガ餘アル場合ニ於テハ固ヨリ完全ナル辨濟ヲ爲スコトガ出來マスガ、果シテ財產ガ十分デアルカドウカト云フコトヲ見ル爲メニ矢張リ債權額ヲ知ル必要ガアルカラ此公告ハ最モ必要デアル、此期間ハ此處ニ單ニ「二

ケ月ヲ下ルコトヲ得ス」トアルカラ其「二ケ月」ト云フノハイツカラ起算スルノデアルカ、三回ノ公告デアルカラ初カラ起算スルノト最後ニ起算スルノデハ大變ナ違ヒガアルガ孰レカラ計算スルノデアルカ、私思フニ是ハ初ノ公告カラ起算スルノデアラウ、同ジ公告ヲスルノデアルカラ初ノ公告ガ標準トナラナケレバナラヌ、ソレガ二ケ月ヲ下ルコトヲ得ナイト云フノガ穩當ナル解釋デアラウト思ヒマス、毎回ノ公告ガ期間ヲ異ニスルト云フコトハ出來ヌ、ソウ云フコトデアレバ債權者ハ孰レノ期間ニ依ッテ宜イカ分ラヌカラソレハイカヌノデ、必ズ同一ノ期日ヲ標準トシナケレバナラヌ、サウスルト第一回ノ公告ト云フモノヲ標準トスルノ外ハナイ、ソレガ二ケ月ヲ下ルコトヲ得ナイト云フ意味デアルト解セナケレバナラヌ、尙ホ同條第二項及ビ第三項ニ

前項ノ公告ニハ債權者カ期間內ニ申出ヲ爲ヲサルトキハ其債權ハ清算ヨリ除斥セラルベ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

此公告ハ法人ノ債權者ヲシテ其債權ヲ申出デシムルニ在ルノデスガ、併シ清算ノ目的カラ申スト云フト一定ノ時期ニ於テ清算ヲ結了スルコトガ出來ナケレバナラヌ、現務ヲ結了シ、債權ヲ取立テ、サウシテ債務ヲ辨濟シテ殘ッタ財產ヲ總テ論ズベキ所ノ權利者ニ引渡サナケレバナラヌ、イツマデモ是ガ完結シナイヤウデアッテハ甚ダ困ル、ソレ故ニ斯ク三回マデ公告ヲ爲セバ一切ノ債權者ガ皆之ヲ知ルモノト法律ハ假定スル、故ニ其公告ニ定メタル期間內ニ債權者ガ其債權ノ申出ヲ爲サヌケレバ最早其債權ハナキモノ即チ法人ノ債務ハナキモノト見テ之ヲ除斥シ屆出ヲ爲シタ者ノ間ニ財產ノ分配ヲスルノデアル、而シテ此事ハ公告ノ中ニ明カニ斷ッテ置キマセヌト云フト法人ノ債權者ガ往往怠ル虞ガアルカラ此事ヲ明カニ斷ッテ置ケトアル、所ガ一般ノ債權者ニ對シテハ是ガ宜イケレドモ債權者ノ中ニハ法人ノ帳簿其他ニ依ッテ知レテ居ル者ガ多イ、通常ノ債權者ハ帳簿其他ニ依ッテ知レテ居ラナケレバナラヌ、寧ロ帳簿等ニ依ッテ清算人ニ知レザル債務ト云フモノハ少數デアラウト思フ、整頓シタル法人ナラバ何カ損害賠償ト云フヤウナ、法律行爲カラ生ジナイ所ノ債務デアルナラバ帳簿ニ記入シテナ

イノガ普通デスケレドモ、法律行爲カラ生ジテ居ル債務ハ大抵帳簿ニ記入シテアル、帳簿ニ債權者トシテ記入シテアルモノヲ唯屆出ヲシナイカラト云ッテ之ヲ除イテ、サウシテ他ノ者ニ辨濟ヲ爲スト云フコトハ出來マセヌ、ソレデスカラ「知レタル債權者ヲ除斥スルコトヲ得ス」トアル、尙ホ此「知レタル債權者」ニ對シテハ概括的ニ公告ヲ爲シタダケデハイカヌ、各別ニ早ク債權ノ申立ヲ爲セト云フ催告ヲ爲スコトガ必要デアル、或ハ之ニ對シテ疑ヲ懷ク人ガアラウト思フ、既ニ帳簿其他ノ方法ニ依ッテ知レテ居ル債權者ニハ必ズ辨濟ヲシナケレバナラヌ、ソレヲ除斥スルコトハ出來ヌ、サウ極ッタ以上ハ申出ヲ爲サシムル必要ハナイデハナイカ、帳簿等ニ依ッテ片端カラ辨濟スレバ宜イデハナイカト、斯ウ云フ疑ヲ生ズルデアラウト思ヒマスガ、併シ我法文ニハ矢張リ申出ヲ催告スルコトニナッテ居ル、唯申出ヲシナイカラト云ッテソレガ爲メニ帳簿等ニ依ッテ明カナル所ノ債權者ヲ除斥シテ、サウシテ他ノ者ダケニ分配ヲ爲スト云フコトハ出來ナイケレドモ、此「知レタル債權者」ニ各別ニ申出ヲ催告スルト云フコトハ不要デハナイ、成程帳簿等ニ依ッテ清算人ガ何ノ某ハ法人ノ債權者デアルト云フコトヲ知ッテ居ル、併ナガラ其額ニ付テ爭ガアルカモ知レヌ、其法人ノ帳簿ニ記入シテアルノガ誤ッテ居ルカモ知レヌ、故ニ債權者カラシテ申出ヲ爲サシメテ、即チ如何ナル債權ヲ有シテ居ルカト云フコト、其金額等ヲ申出サシメテ之ニ基イテ辨濟ヲ爲スト云フコトガ必要デアル

第八十條　前條ノ期間內ニ申出テタル債權者ハ法人ノ債務完濟ノ後未タ歸屬權利者ニ引渡サザル財產ニ對シテノミ請求ヲ爲スコトヲ得

是ハ清算人ガ知レタル債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲シ尙ホ知レザル債權者ニ對シテモ公告ニ定メタル期間內ニ申出デタル債權者ハ總テ之ニ辨濟ヲシテ、サウシテ財產ガ殘ッタ場合ニハ歸屬權利者ト申シテ即チ法人ノ財產ヲ解散ノ後與フベキ人ニ引渡サナケレバナラヌノデアルガ、マダ引渡サナイ間ハ假令期間後ニ申出デタル債權者ト雖モ尙ホ其財產ニ付テ辨濟ヲ受クルコトガ出來ル、唯歸屬權利者ニ引渡ヲ爲シタ後ハ期間內ニ申出ヲ爲サヌ債權者ハ其財產ニ付テ辨濟ヲ受クルコトガ出來ナイ之ニ付テ一ノ疑問ガ起ル、現ニ商法ニ於テハ疑問ニナッテ居ル、即チ此等ノ規定ニ依ッテ我我ノ解スル所ニ依レバ清算人ハ公告ノ期間ヲ過

グルヤウニハ法人ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ル、但清算人ノ責任ヲ以テ其以前ニ辨濟ヲ爲シテモ敢テ清算人ノ權限ヲ超エタルモノトハ申サレマセヌケレドモ、若シ後日ニ至ッテ法人ノ財產ガ法人ノ一切ノ債權者ニ辨濟ヲ爲スニ不足デアルト云フコトガ明カニナッタラバ清算人ハ其責任ヲ負擔シナケレバナラヌト云フノデアル、併シ恰モ清算人コサウ云フ責任ガアルガ故ニ公告ニ定メタル期間ヲ經過スルマデハ清算人ハ總テノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ル、ソレガ出來ヌ位ナラバ此公告及ビ其期間ト云フモノハ殆ド何等ノ意味モナイモノデアル、此類ノ規定ハ相續ノ場合ニ於ケル限定承認又ハ財產分離等ニ付テモ存シテ居ル然ルニ或裁判例ニ於テハ此期間經過前ト雖モ清算人ハ辨濟ヲ拒ムコトガ出來ヌ、或ハ辨濟ヲ爲シテモ清算人ノ過失デハナイ、財產ノ不足ノ場合デアッテモ矢張リ或債權者ガ請求ヲ爲セバ之ニ對シテ辨濟ヲシナケレバナラヌ、又清算人モ是ニ因ッテ責任ヲ負擔スルコトハナイト認メテ居リマスケレドモソレハ明カニ誤ッテ居ルト思フ、若シサウ云フモノデアルナラバ公告ノ場合ニ一定ノ期間ヲ定ムルト云フコトモ理由ニ乏シイシ又其期間後ニ申出デタル債權者ハ既ニ他ニ引渡シタル財產ニ付テハ權利ガナイト云フコトモ甚ダ理由ガ乏シイ、ナゼカト云ヘバ或期間ヲ過グレバ債權者ガ權利ヲ失フ即チ除斥セラルルト云フコトハ裏面カラ云ッテ見レバ其期間內デアレバ其權利ガ保護セラルルト云フコトヲ意味シテ居ル、ソレガ爲メニハ期間內ハ一切辨濟ヲシナイデ財產ヲ保存シテ置イテ、サウシテ期間經過ノ上ニ於テ總テノ債權額ヲ調査シテ愈、法人ノ財產ヲ以テ之ヲ辨濟スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フコトヲ究メネバナラヌ、其以前ニ或債權者ニ辨濟ヲシテ宜シイ、否辨濟ヲシナケレバナラヌト云フコトナラバ期間ヲ定メテ催告ヲ爲サシムルト云フコトガ殆ド意味ノ無イコトニナル、又結果カラ見テモ非常ナ不公平ナコトニナル、ソレデスカラ今朗讀シタ所ノ七十九條及ビ八十條ノ規定ニ依ッテ、公告ニ定メタル期間滿了前ニ於テハ、清算人ハ法人ノ債權者ニ對シテ辨濟ヲ爲スコトハ出來ル、併ナガラ若シ後日ニ至ッテ法人ノ財產ガ不足デアルト云フコトニナレバ是ニ因ッテ損害ヲ受クル者ハ清算人ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトガ出來ル

尙ホ愈、法人ノ財產ガ法人ノ債務ヲ完濟スルニ不足デアルト云フコトガ分ッタナ

ラバ破産ノ宣告ヲスルト云フコトニナッテ居ル、蓋シ法人ノ清算ニ關スル規定モ相當ニ嚴密ニハナッテ居リマスケレドモ之ヲ破産ノ規定ニ較ベタナラバ極メテ粗雜ナモノデアルカラ愈、法人ノ財産ガ不足デアル法人ノ一切ノ債務ヲ完濟スルニハ足ラヌト云フコトガ明カニナッタラバ成ルベク公平ナル分配ヲ爲ス爲メニ破産ノ手續ニ依ラシムルト云フコトガ至當デアルト云フノデ第八十一條ノ規定ガアル

第八十一條　清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完濟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ニハ破産管財人ハ之ヲ取戻スコトヲ得

此末項ノ規定ニ付テ聊カ説明スルコトガアル「既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタル」トアルガ、是ハ通常ハナイ、今申シタ如ク清算人ハ公告ニ定メタル期間内ハ法人ノ債務ノ辨濟ヲ始メナイコトガ出來ルシ、實際ニ於テモソレハ多ク始メナイデアラウト思フ、之ヲ始ムル場合ハ法人ノ財産ガ非常ニ多クシテ之ヲ以テ其債務ヲ完濟スルコトガ容易ク出來ルト云フ見込ノアルトキニ限ルデアラウト思フ、サウスレバ法人ノ財産ガ債務ヲ完濟スルニ足ラナイト云フコトハ先ヅナカラウ、從テ本條ノ適用ヲ受クルコトハナカラウト思フケレドモ、稀ニハ清算人ノ見込違ヒト云フコトモアルシ、或ハ粗漏ト云フコトモアルシスルカラ、初ハ法人ノ財産ヲ以テ法人ノ債務ヲ完濟スルコトガ容易ク出來ルト思ッテ各債權者ニ支拂ヲ始メタ所ガ、段段調ベテ見ルト云フト財産ガ足ラヌト云フノデ竟ニ破産ノ宣告ヲ受ケルト云フコトガアリ得ル、歸屬權利者ニ法人ノ財産ヲ引渡シタト云フ場合ハ猶更稀デアリマセウケレドモ、亦無イトハ云ヘヌ、清算人ノ粗漏ニ依ッテ財産ガ十分ニ餘ルト心得テ、マダ法人ノ債權者全部ニ對シテ辨濟ヲシナイ中ニ所謂歸屬權利者即チ法人ノ財産ハ畢竟歸屬スベキ人ニ法人ノ財産ヲ引渡スト云フコトモナイトハ云ヘナイ、而シテ後日法人ノ

財産ガ足ラヌト云フコトガ明カニナレバ是ハ取返サヽレバナラヌ、ケレドモソレハ稀デアラウト思フ、ソレヨリハ比較的頻繁デアラウト思フノハ幾分カ清算人ノ調査漏ヨリ生ズルコトデスケレドモ或ハ帳簿等ニ依ッテ明カニナッテ居ル所ノ債權者ノ一部分ヲツイ間違ヘテ計算ニ入レナカッタ、ソレデ財産ハ殘ル總テノ債務ヲ辨濟シテ仍ホ餘アルト思ウタカラ之ヲ歸屬權者ニ渡シタト云フコトモアラウ、要スルニ是ハ皆間違ヒノ場合、遠算トカ其他ノ事實ノ誤解トカ云フヤウナコトカラ歸屬權利者ニ引渡スコトガアル、併シ是ハ不當ニ支拂ヒ又ハ引渡シタモノデアルカラ苟モ破産ノ宣告ガアッタ以上ハ之ヲ取返スコトガ出來ナケレバナラヌ、破産管財人ハ破産財團ノ管理者デアル（破産財團ト云フノハ破産ノ場合ニ於ケル債權者ニ分配スベキ財産ノ團リヲ云フノデアルカラ取返シ得ベキモノハ破産管財人ガ取返スノガ相當デアル、ソレデ破産管財人ガ取返スト云フコトニナッテ居ル、此等ノ規定ニ對スル制裁ハ第八十四條第五號及ビ第六號ニアル

第八十四條　法人ノ……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

五、……第八十一條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ

六、第七十九條又ハ第八十一條ニ定メタル公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタルトキ

法人ノ財産ガ足ラヌト云フコトヲ知リナガラ清算人ガ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠ッタナラバ過料ノ制裁ガアル、ソレカラ第七十九條ノ公告ト云フノハ今申シタ債權者ニ對シ申出ヲ爲セヨト云フ公告デアル、八十一條ノ公告ト云フハ破産ノ宣告ヲ請求シテ其旨ヲ公告スルト云フコト、此等ノ公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタル場合ニハ過料ノ制裁ガアル

右ハ債務ノ辨濟ニ關スルコトデアル、是ヨリ殘餘財産ノ引渡ニ關シテ一言致シマス

法人ノ債務ヲ辨濟シテ尙ホ財産ガ殘ッタトキハ其財産ヲドウスルカト云フコトニ付テ四ツノ主義ガアル、第一ノ主義ハ法人設立者ノ意思ニ依ッテ處分スルト云

フノデアル、是ハ法人ガ設立者ノ意思ニ因ッテ成立シタモノデアルカラ殘餘財産ノ處分モ其意思ニ依ルト云フコトガ最モ穩當デアルト私ハ思ヒマス、是ハ理論ニ於テモ穩當デアリ、實際ニ於テモ所謂公義心ニ因ッテ公益法人ヲ組成スル人ノ意思ヲ成ルベク重ジテヤルト云フコトガ法人ノ設立ヲ奬勵スル上ニ於テモ至當デアル、ソレデ我民法ニ於テモ此主義ヲ取ッテ居ル

第七十二條第一項　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

併ナガラ此主義ハ一般ニ之ヲ採用スルコトハ出來ナイ、即チ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ之ヲ定ムルコトヲシナイコトガ多イ、法人ヲ設立スル際ニ解散ノ場合マデ慮ッテ解散ノ場合ニハ其財産ハドウナルカト云フコトヲ極メテ置クコトハ實際少イ、若シ之ヲ定メテ居ラヌナラバ如何ニ此主義ガ良イト云ッテモ是ニ據ル譯ニハイカヌ

第二ノ主義ハ設立者又ハ其相續人ガ殘餘財産ヲ取ルト云フ主義、是モ隨分行ハレテ居ル主義デ、理由ハナイトハ申サヌ、設立者ガ或公益ノ目的ノ爲メニ法人ノ設立ヲ企テタ、併シ法人解散ノ場合ニハ最早其目的ガ消滅シタノデアルカラ元ノ通リニ設立者ガ取ル、或ハ設立者ガ死亡シテ居ルナラバ其相續人ガ取ルト云フコトガ穩當デアルヤウニ見エル、ケレドモ是ハ理論ニ於テモ一旦法人ヲ設立シテ其財産トシタモノハ設立者トハ何等ノ關係モナイ、法人ト云フ新ナル人格者ガ財産ノ主體トナッテ居ルノデアッテ、設立者ハ最早法人ノ目的ノ爲メニ其權利ヲ拋棄シタモノデアル、故ニ理論カラ言ッテ法人解散ノ場合ニ當然設立者ニ返ルベキ理由ハナイ、定款又ハ寄附行爲ニ之ヲ定メテ置ケバ格別、特ニ之ヲ定メテ居ラヌ以上ハ當然設立者又ハ相續人ニ返ルト云フコトハ理論ニ於テナイコトデアル、尙ホ實際ニ於テハ是ハ最モ穩ナラヌ主義、若シ解散ノ場合ニ設立者又ハ其相續人ニ財産ガ歸スルト云コトニナッテ居ルト設立者又ハ相續人ガ力メテ法人ノ解散ヲ希望スルコトガアル、設立ノ際ハ公益ノ爲メニ義俠心ヲ以テ法人ノ爲メニ財産ヲ出シタノデアルケレドモ後日其財産ガ惜クナル、或ハ自己ノ生活ノ程度ガ變ッテ其財産ガ欲シクナル、就中相續人ノ如キハソレヲ欲スルト云フコトガアル、此場合ニ於テ社團法人ナラ設立者ガ即チ社員デアル、其設立者ニシテ

社員ナルモノハ總會ノ決議ヲ以テ法人ヲ解散シテ其財産ヲ分配シヤウト云フ野心ヲ懷ク虞ガアル、財團法人ニアッテモ間接ニ法人ノ解散ヲ促スト云フコトガナイトハ云ヘヌ、故ニ理論カラ云ッテモ實際カラ云ッテモ解散ノ場合ニ法人ノ財産ガ設立者又ハ其相續人ニ歸スルト云フコトニナルノハ甚ダ其當ヲ得ナイ、故ニ是ハ我民法ハ一切採用セヌ

第三ノ主義ハ法人ノ解散ノ場合ニハ其財産ハ類似ノ目的ニ供スルガ宜シイト云フ主義、例ヘバ甲ノ學校ガ法人デアッテソレガ解散シタ場合ニハ矢張リ同種類ノ乙ノ學校ニ其財産ヲ寄附スルガ宜シイト云フノデアル、是ハ一面ヨリ見ルト甚ダ干渉主義デアル、法人ノ設立者ハ一定ノ目的ヲ以テ法人ヲ立テタノデアッテ縱令目的ガ類似シテ居ルトハ云ヒナガラ、ソレト異ナッタルモノニ其財産ヲ用フルト云フノハ或ハ其當ヲ得ナイト云ハナケレバナラヌ、要スルニ是ハ干渉主義、併ナガラ結果カラ言ッテ見ルト云フト稍ヤ穩ナル結果ニナルト思フ、法人ヲ設立シタ際ニ法律ノ教育ヲ目的トスル爲メニ財産ヲ供シタ、其學校ハ或原因ニ由ッテ解散シタケレドモ其財産ハ矢張リ法律ノ教育ヲ目的トスル同樣ノ學校ノ財産トスルト云フコトデアレバ法人設立ノ當初ノ目的ニ最モ能ク副フデアラウト云フ所カラ我民法ハ第二次ニ於テ此主義ヲ取ッタ即チ第一次ニ於テハ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ依リ、第二次ニ於テハ類似ノ目的ニ供スルコトニナッテ居ル、第七十二條ノ二項

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モ處分スルコトヲ得、但社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要ス

第四ノ主義ハ解散シタル法人ノ財産ハ總テ國庫ニ歸屬スルト云フ主義、理論カラ言ッタラ或ハ是ガ一番正シイカモ知レヌ、法人ノ爲メニ存シテ居ッタ所ノ財産ハ其法人ガ解散スレバ無主物ト爲ル、無主ノ相續財産ハ國庫ニ歸屬スルト云フコトニ文明國ニ於テハ大抵ナッテ居ル、法人ガ消滅シタトキニ當然其財産ヲ相續スベキ者ガナイ場合ニ於テハ丁度相續人ノナイ遺産ト同ジコトデアル、ダカラ是ハ國庫ニ歸屬スベキモノデアルト云フノハ或ハ其當ヲ得テ居ルカモ知レヌ、孫

△是ハ公益法人デアル「公益」ト云ヘバ則チ國ノ利益デアル、國ノ利益ノ爲メニ財產ヲ有スル所ノ國庫ニ財產ヲ與フルト云フコトハ最モ其當ヲ得テ居ルト云ハキパナラヌ、私思フニ若シ何等ノ明文モナカッタナラバ定款又ハ寄附行爲ニ特ニ定メテアル方法ガアレバ其方法ニ從フノハ勿論デアル、ソレハ則チ法人設立ノ條件デアルケレドモ何等ノ定モナイ場合ニハ國庫ニ歸屬スキベモノトスルノガ最モ其當ヲ得テ居ルト思フ、例ヘバ佛蘭西ニ於テハ何等ノ明文モナイカラ法人ノ財產ハ國庫ニ歸屬スベキモノト云フ說ガ一般ニ行ハレテ居ル、我邦ニ於テモ此理論ヲ全ク取ラヌデハナイ、唯便宜上類似ノ目的ニ供スルト云フ主義ヲ第二次ニ於テ取ッタケレドモ類似ノ目的ト云フモノガナイコトガアル、或ハアッテモ其目的ヲ達スルコトガ出來ヌコトガアル、例ヘバ或宗敎ノ爲メニ設ケタル法人ヲ主務官廳ガ公益ノ爲メニ必要ト認メテ許シタ所ガ其法人ガ解散シテ尙ホ財產ガ殘ッテ居ル、ケレドモ日本ニ於テ同一ノ宗敎ノ爲メニ存シテ居ル法人其他ノ團體ガナイト云フトキニハ所謂類似ノ目的ノ爲メニ財產ヲ處分スルト云フコトハ出來ナイ、其トキハ仕方ガナイカラ國庫ニ其財產ガ歸屬スル、或ハ類似ノ目的ハ隨分アッテモ現ニ存スル法人ガ何カアレバ宜イケレドモ、類似ノ目的ノ爲メニ新ニ法人ヲ設立スル、例ヘバ同ジ例デ言フト其宗敎ノ爲メニ新ニ團體ヲ作ラウト思フニハ財產ガ餘リニ少イノデ到底其用ヲ爲サヌト云フヤウナ場合ニハ類似ノ目的ニ供スルト云フコトハ實際出來ナイ、サウ云フトキニハ仕方ガナイカラ國庫ニ之ヲ歸セシメルト云フコトニナッテ居ル、第七十二條ノ第三項ニ

前二項ノ規定ニ依リテ處分セラレサル財產ハ國庫ニ歸屬ス

トアル

尙ホ清算ノ監督ハ裁判所ニ於テ之ヲ爲ストナッテ居ル、法人ノ成立中ハ法人ノ監督ハ主務官廳ガ之ヲ爲ス、尤モ其下ノ階級ニ於テハ社團法人ニ在ッテハ總會、又總テノ法人ニ在ッテ或ハ監事ガアルコトモアル、清算ノ場合ニモ此等ノモノハ矢張リアル、解散前ニ監事ガアッタナラバ其監事ハ矢張リ清算ノ後ト雖モ存シテ居ル、何トナレバ法人ハ清算ノ目的ノ內ニ於テハ仍ホ存續シタルモノト看做シマスカラデアル、ソレカラ總會モ存シテ居ル、社團法人ニ在ッテハ例ヘバ總會ガ清算人ノ協議ヲ受ケテ決議ヲ爲スト云フコトガアル、其總會ハイツモ清算人ガ招集スル、

ケレドモ最高ノ監督ハ解散前ニハ主務官廳ガ之ヲ爲シタノデスガ、解散後ハ裁判所ガ之ヲ爲ス、第八十二條ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十二條　法人ノ解散及ビ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檢査ヲ爲スコトヲ得

ナゼ解散前ニハ主務官廳即チ行政官廳ノ監督ニ任シテ置イテ解散後即チ清算ノ場合ニハ裁判所ノ監督ニ任セルカト申シマスト是ハ大ニ理由ガアル、公益法人ガ法人ノ業務ヲ執ッテ居ル間ハ成ルベク公益ノ爲メニ必要ナルコトヲ爲サシムルト云フノガ目的デアル、ソレハ行政官廳ガ最モ之ヲ監督スルニ適當デアル、併ナガラ一タビ法人ガ解散シタ以上ハ最早法人ノ業務ヲ繼續スルコトハ出來ナイ、殘務ノ取扱ノ外ハ新ニ法人ノ業務ノ爲メニ仕事ヲ爲スト云フコトハ出來ナイ、清算ノ目的ハ專ラ各利害關係人ヲ公平ニ保護スルニ在ル、即チ一方ニ於テハ法人ノ債權者ヲシテ公平ナル辨濟ヲ受ケシメ、他ノ一方ニ於テハ殘餘財產ヲ公平ニ歸屬權利者ニ與フル、一人ナラ公平、不公平ト云フコトモ殆ドナイガ、併シ清算人ガ私ヲシテハナラヌ、況ヤ歸屬權利者ガ數人アル場合ニハ公平ニ分割シナケレバナラヌ、此等ノ事ハ公平ト云フコトガ目的デアル、各自ノ權利ヲ平等ニ保護スルト云フコトガ目的デアルカラ行政官ノ仕事デナクテ司法官ノ仕事デアル、ソレ故ニ之ヲ裁判所ノ監督ニ歸セシメテアル、此裁判所ノ監督權ニ關スル制裁ハ第八十四條ノ第三號及ビ第四號ニアル

法人ノ……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

三　……第八十二條ノ場合ニ於テ……裁判所ノ檢査ヲ妨ケタルトキ

四　官廳……ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ

尙ホ清算ノ結了ノ場合ニ於テハ之ヲ主務官廳ニ屆出テシムル、成程監督ハ裁判所デ之ヲ爲スノデアルガ、併ナガラ公益法人ハ一般ニ行政官廳ノ監督ヲ受ケテ居ルノデアルカラ其行政官廳ガ監督セシ所ノ法人ガ全ク消滅シタコト（解散ダケデハ全ク消滅シナイ、解散ハ理論カラハ全ク消滅シタノデアルケレドモ尙ホ清算ノ目的ノ範圍內ニ於テハ存續シテ居ルモノデアルカラ清算ガ結了スルト

云フト全ク消滅スルノデアルヲ主務官廳ニ屆出ヅルノガ必要デアル

第八十三條　清算カ結了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ屆出ツルコトヲ要ス

以上ニテ法人ノ御話ヲ終ハリ、ソレト同時ニ私權ノ主體ノ事ヲ終ハリマシタ

第二章　私權ノ客體

私權ノ客體ニ付テハ色色議論ガアリマシテ、或ハ私權ノ客體ハ常ニ人ノ行爲デアルト云フ說ガアル、此說ノ意味ガ第一ニ權利者ノ行爲デアルト云フ意味デアルナラバ私ハ其說ハ正シイト思フ、私權ノ客體ハ總テ權利者ノ行爲デアルト云フナラバ決シテ誤ッテ居ラヌト思フ、唯權利者ノ行爲ニ各〻客體ガアッテ從來「權利ノ客體」ト申ストキニハ通常其權利者ノ行爲ノ客體ヲ指シテ言フノデアル、權利者ノ行爲ガ如何ナルモノノ上ニ行ハルルカト云フノデアル、權利者ノ行爲其物ヲ論ズルナラバ是ハ權利者其者ト離ルベカラザルモノデアルカラシテ特ニ論ズルコトモアリマセヌガ、唯其行爲ガ如何ナルモノノ上ニ行ハルルカト云フコトハ特ニ論ズベキ必要ガアルカラ是ヨリ論ジヤウト思フ、第二ニ人ノ行爲ト云フコトガ義務者ノ行爲デアル、即チ私權ノ客體ハ常ニ義務者ノ行爲デアルト云フ說ナラバ是ハ私ハ誤ッテ居ルト思フ、例ヘバ物權ニ付テハ義務者ト云フノハ世人一般デアル、其世人一般ガ或義務ヲ有スルト云フノハ成程廣イ意味ニ於テハ人ノ義務ト言ヒ得ラルルノデアリマスケレドモ、實ハ權利ノ結果ニ過ギヌノデ、所有者ガ自在ニ所有權ノ目的物ヲ取扱フ、或ハ之ヲ處分スル、或ハ之ヲ使用スルト云フトキニ所有者外ノ者ハ畢竟之ヲ妨グザル義務ガアルト云フニ過ギヌノデ、ソレハ權利ノ結果デアルノデアリマス、之ヲ以テ權利ノ客體ト爲スノハ誤ッテ居ルト思フ、ソレ故ニ私ハ權利ノ種類ニ依ッテ其客體ハ異ナルモノデアルト云フ說ヲ取ル、是ガ從來最モ廣ク行ハレテ居ル說デアッテ、矢張リ一番正シイ說デアルト思フ

先ヅ第一、物權ハ何ヲ客體トスルカ、何ヲ目的トスルカ、是ハ物ヲ目的トスル、成程物權デアッテモ他ノ人即チ權利者以外ノ人ヲ離レテ權利ヲ想像スルコトハ出來マセヌカラ權利者以外ノ人ニ對スルモノデアルト云フコトハ決シテ誤ッテ居ラ

ヌケレドモ、直接ニハ何ヲ客體トシ何ヲ目的トシテ居ルカト云フトソレハ物デアル例ヘバ所有者ハ所有物ヲ自由ニ處分スル、或ハソレヲ自由ニ使用スルト云フノガ所有權ノ本質デアル、ソレ故ニ此權利ハ物ノ上ニ行ハルルモノデアッテ、物ガ物權ノ客體デアル、第二ニハ債權、是ハ債務者ノ行爲ヲ目的トシテ居ル、債權ハ債權者ヨリ債務者ニ對シテ或行爲ヲ要求スル權利デアル、是ガ債權者ノ特質デアリマスカラ其權利ノ客體ハ債務者ノ行爲デアル、第三ニ親族權ハ如何ト云フト、私ハ他人又ハ他人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルモノデアルト申シマス、人ニ依ッテハ親族權ハ必ズ他人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルト申シマス、ケレドモ私ハ時トシテハ他人夫レ自身ヲ目的トシテ居ルト云フ方ガ正シイト思フ、成程戸主又ハ親權者ガ家族又ハ子ニ對シテ或行爲ヲ命ジテ之ヲ爲サシムル場合ハ他人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルケレドモ、例ヘバ懲戒權ノ如キ親權者ガ子ニ對シテ懲戒ノ目的ニ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルト云フノハ詰リ子ノ身體自身ヲ權利ノ目的トシテ居ルト云フノガ正シイト思フ、成程見樣ニ依ッテハ是ハ懲戒ヲ受クル義務ガ子ニ在ルノデ、懲戒ヲ受クルト云フ行爲、又ハ學者ニ依ッテハ之ヲ

耐受ノ義務ト申シマスケレドモ、私ハソレハ間接ナル言葉ノ立テ方デ、矢張リ人自身ヲ權利ノ目的トシテ居ルト云フ方ガ穩當デアルト思ヒマス、歐米ノ人ハ昔奴隷ト云フモノガアッテ、ソレガ甚ダ忌ムベキモノデアッタト云フ觀念カラ或ガ人或他ノ人ニ對シテ身體上ノ權利ヲ持ツ、即チ其人ノ身體ニ對シテ直接ノ權利ヲ持ツト云フコトハ奴隷ノ制ニ類スル嫌ガアルトシテ之ヲ忌ミマシテ、サウ云フコトヲ避ケテ唯人ノ行爲ヲ目的トシテ居ルノデアルト云フガ如ク說ヲ立テマスケレドモ、權利ガ人ヲ目的トシテ居ルカラト云ッテ必ズソレガ奴隷ノ性質ヲ有シテ居ルモノデハナイ、奴隷ノ制ハ人ノ人格ヲ認メズ之ヲ財產視スルト云フ所ガ最モ忌ムベキ所デアル、人ノ人格ヲ認メテ決シテ之ヲ財產視セズ、而モ或場合ニ其上ノ權利ヲ認メルト云フコトハ少シモ差支ナイコトデアルト私ハ思ヒマス、第四ニ無形財產權、是ハ著作權、特許權等ノ如キデアル、是ハ私思フニ權利者ノ行爲ヲ目的トシテ居ル外ニ目的ハナイ、權利者ノミガ發行ヲ爲ス、權利者ノミガ其發明ニ係ル物ノ複製ヲ爲スト云フガ如ク、是ハ權利者ノ行爲ヲ目的トシテ居ルモノデアル、他人ヲシテ發行ヲ爲サシメナイ、複製ヲ爲サシメナイト云フノハ

丁度物權ニ付テ述ベタルト同ジヤウニ權利ノ結果ニ過ギヌノデ直接ノ目的デハナイト私ハ思ヒマス、尙ホ之ニ付テハ非常ニ議論ガアル、著作權ニ付テハ法律辭書ニ詳シイ說明ガアリマスガ、其意見ハ悉ク私ノ意見ト一致シテ居ルノデナタテ少シ違フ所ガアリマスケレドモ、要スルニ此權利ノ性質ニ付テ非常ノ議論ノアルコトハ法律辭書ノ「著作權」ノ處ヲ御覽ニナッテモ分ル、斯樣ニ私權ノ客體ハ其權利ノ性質ニ依ッテ異ナリマスケレドモ、其中デ人ノ行爲或ハ親族權ノ目的タル人自身ノ如キハ一般ニ之ヲ規定スル必要ハナイ、ソレハ各種ノ權利ノ效力ヲ明カニスレバ自ラ分ルコトデ一般ノ規定ハナイ、唯リ物ニ付テハ物權ノ目的ガ是デアルノミナラズ、債權ノ目的ハ直接ニハ債務者ノ行爲デアルケレドモ、最モ多クノ場合ニ於テハ其行爲ハ物ニ關スルモノデアル、或ハ金錢ノ支拂ト云フ、ザウスルト金錢ト云フモノガ直グ關係ヲ持ツ、或ハ建築其他ノ仕事ヲ爲ス債務ト云フ、ザウスルト建築ト云フノハ其材料モ物デアリ、建築ニ依ッテ出來上ルモノモ矢張リ一ノ物デアル、其他ノ仕事モ多クハ皆物ニ關シテ居ル、從ッテ物ニ付テ一般ノ規定ヲ存シテ居ルノハ殆ド各國一致シテ居ル、我民法ニ於テモ物ニ關スル一般ノ規定ガアル、是ヨリ簡單ニ物ニ關シテ說明シヤウト思フ

先ヅ第一ニ有體物、無體物ノ區別ヲ申シマス

此定義ニ付テモ舊民法ノ如キハ餘程奇妙ナル定義ヲ取ッテ居ルケレドモ、是ハ私ハ採用致サヌ、舊民法ノ有體物ト云フノハ「人ノ感官ニ觸ルルモノヲ謂フ」トアリマスガ、感官ト云ヘバ視官モ聽官モ嗅官モソレカラ味官モ皆此中ニ這入ル、ザウスルト香モ有體物デアリ、音響モ有體物デアリ、色モ有體物デアリ、味モ有體物デアルト云フコトニナッテ普通ノ觀念ニ反スルコトニナル、私思フニ「有體物」ト云フノハ「觸官ニ感ズル物」デアル、目デ視、耳デ聽キ、鼻デ嗅ギ、口デ味ハウテモ手ニ觸レナイモノハ有體物デナイ、動產、不動產ノ普通ノ物ハ申スマデモナク有體物デアルガ、空氣ノ如キモノモ矢張リ有體物ト云ヘル、是ハ手ニ觸ルルモノ、極ク俗ナ言葉ヲ以テ云ヘバ風ガ吹クト云フ、是ハ手ドコロデハナイ動モスルト家屋ヲ吹倒スト云フヤウナコトサヘアルカラ餘程手耐ヘノアルモノニ違ヒナイ、是ハ有體物ニ違ヒナイ、ケレドモ唯色トカ光トカ音トカ云フモノハ決シテ有體物デハナイ、其光ヲ發シ音ヲ發スル元ノ物ハ多クノ場合ニ於テ有體物デアルケレドモ、唯

色、光ナドト云フモノハ決シテ有體物デハナイ「無體物」ト云フノハ畢竟有體物ニ非ザル一切ノ物ヲ謂フ、即チ「觸官ニ感セザル物ヲ謂フ、此中ニハ色モアレバ音モアル、人ノ聲モアル、ソレカラ權利モアル、實際ニ於テハ從來「無體物」ト稱スルモノハ多ク權利デアル、現ニ舊民法ノ如キハ「無體物トハ智能ノミヲ以テ理會スルモノヲ謂フ」即チ左ノ如シ、第一、物權及ヒ人權、第二、著述者、技術者及ヒ發明者ノ權利、第三、解散シタル會社又ハ清算中ナル共通ニ屬スル財產及ヒ債務ノ包括」ト曰ッテ居ルガ皆廣イ意味ニ於ケル權利デアル

此有體物、無體物ノ區別ハ西洋ニ於テハ甚ダ古イモノデ羅馬法以來存シテ居ルモノデアル、是ハ私ノ思フニハ純然タル法律的ノ觀念カラ來タモノデナクテ、實際ノ便宜上、即チ慣習上カラ來テ居ルモノデアルト思フ、私思フニハ理論上ハ有體物ト無體物ノ區別ハ略ボ明カデアル、今申シタ通リ手ニ觸ルルモノハ有體物、其他ノモノハ無體物、而シテ無體物ハ實際法律上ノ問題トナル場合ニハ殆ド常ニ權利デアル、サウスルト云フト或ハ權利、ソレカラ權利ノ目的タルコトヲ得ル物ト斯ウ區別スルコトガ出來ル、併ナガラ斯樣ニ區別シテ見ルト云フト實ハ有體物、無體物ノ區別ハ殆ド不必要ナル區別デアル、言葉ヲ換ヘテ曰ヘバ無體物ヲ物ト看ルト云フコトガ實際ニ必要ガナクナル、即チ所有權モ權利デスカラ從ッテ無體物デアル、債權モ權利デアルカラ無體物デアル、斯ウ云フ風ニ申シマスト何モ無體物ト云ハナクテモソレハ物及ビ權利ト云ヘバ有體物及ビ無體物ト云フコトニナル、ソレナラバ何モ特ニ物ノ區別トシテ有體物、無體物ヲ論ズル必要ハナイ、羅馬法ニ於テハ決シテ此ノ如キ無意味ノ區別デハナカッタ、私ノ信ズル所ニ據レバ羅馬法ノ有體物、無體物ト云フノハ純然タル理論ニ拘泥セズ、有體物トハ手ニ觸ルルモノ及ビ其所有權ヲ意味シ、他ノ權利ヲ無體物ト謂ッタノデアル、是ハ理論カラ言フト極メテ不穩當デアル、所有權ト雖モ權利デアル、他ノ權利ガ無體物ナラバ所有權モ無體物デアル、併ナガラ實際ノ便利カラ言ヘバ甚ダ便利ナル區別デアル、慣習上物ト所有權トハ常ニ之ヲ混ズル、其最モ著シイ證據ヲ言フト、或物ヲ賣ルト云フ、私ハ道具ヲ賣ル、私ハ土地ヲ賣ルト云フ、此言葉ハ曾ニ素人ガ用フルバカリデナイ、法律家モ盛ニ之ヲ用フル、法文ニモ往往之ヲ用ヒテ居ル、而シテ是ハ日本ノミデハナイ外國デモサウデス、學者モ物ヲ賣ルト云フコトヲ謂

フ、法文ニモ物ヲ賣ルト書イテアル、獨逸ノ如キ理論ノ詮索ノ最モ嚴密ナル國デアッテモ矢張リ權利ノ賣買、物ノ賣買ト云フガ如ク物ヲ賣ルト言ッテ居ル、併シ私共カラ見ルト是ハ殆ド意味ノ無イ言葉デアル、賣買ハ常ニ權利ノ移轉ヲ目的トシテ居ルノデアッテ、權利ヲ離レテ唯物ヲ賣ルト云フコトハアリ得ナイ、普通物ヲ賣ルト云フノハ取リモ直サズ物ノ所有權ヲ賣ルノデアル、物ヲ賣ルト云ッテ唯物ノ占有ヲ移シテモソレデハ賣主ノ義務ヲ盡シタノデハナイ、成程羅馬法ニ於テハ物ノ占有ヲ移スト云フトソレデ賣主ノ義務ヲ盡シタモノト言ハレタヤウデアリマスケレドモ、ソレニ付テハ種種ノ沿革ヤ又他ノ法律上ノ原則トノ關係ガアルノデ今日ニ於テハ殆ド各國ノ法律皆賣主ニハ權利移轉ノ義務ガアルト云フコトヲ認メテ居ル、然ラバ物ヲ賣ルト云フノハ不正確ノ言葉デアッテ寧ロ物ノ上ノ權利ヲ賣ルノデアル、ソレハ所有權ノコトモアル、地上權ノコトモアル、債權ノコトモアル、尤モ債權ノトキニハ直接ニ物ノ上ノ權利ヲ賣ルノデハナクテ、直接ニハ人ノ行爲ノ上ノ權利ヲ賣ルノデアル、是ニ於テ物ヲ賣ルト云フトキハ物ノ所有權ヲ賣ルノデアル他ノ場合ニ於テモ物ヲ差押ヘル、物ヲ質入スル、抵當ニ供スルト云フガ如キ皆細ニ之ヲ詮索スレバ物ノ上ノ權利、最モ多クノ場合ニハ所有權ヲ意味シテ居ル、ソレデ夙ニ羅馬法以來物ソレ自身ト物ノ上ノ所有權ト云フモノヲ混ジテ居ル、之ヲ併セテ有體物ト謂フ、斯樣ニ見ルト云フト法律上ノ原則ヲ適用スルニ當ッテ頗ル便利ナルコトガ多イ、ケレドモ是ハ如何ニモ不正確デアルカラ後世ノ學者ハ斯樣ニ看ナイ、矢張リ所有權モ無體物デアルト云フヤウニ觀察シテ居ル、サウナルト云フト此區別ハ實ニ意味ノ無イ區別ニナル、單ニ意味ノ無イバカリデ濟メバ宜イガ、甚ダ不都合ナル結果ヲ生ズル、債權ガ物デアルト云フ以上ハ必ズ債權ノ所有權ト云フモノガナケレバナラヌ、現ニ舊民法ノ如キハ之ヲ認メテ居ル、佛蘭西法デモ認メテ居ルケレドモ、債權ハ物權デナイ、舊民法ノ言葉デハ人權ト謂フ、ソレノ上ノ所有權、所有權ハ物權デスカラ人權ノ上ノ物權ト云フコトニナル、然ラバ債權ハ人權デアルカ物權デアルカ分ラナクナッテ仕舞フ、ソレガ既ニ不當デアルノミナラズ債權ノ所有權ト云フモノガアル以上ハ地上權ノ所有權モアル、甚シキハ所有權ノ所有權モ理論ニ於テアルト謂ハネバナラヌ、サウ云フコトハ甚ダ其當ヲ得ナイカラソレデ舊民法ニハ無體物モ矢

張リ物トシテ認メテ居ッタノデアリマスケレドモ、新民法ニ於テハ單ニ有體物ノミヲ物ト云フコトニナッテ居ル、第八十五條ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十五條　本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ

唯茲ニ一言致スノハ此規定ハ寧ロ便宜上ノ規定デアッテ理論上物ト云フ中ニ無體物ヲ含マヌト云フコトハ決シテナイ、支那ノ言葉デ「物」ト云フノハ決シテ此ノ如ク狹イ意味ノ文字デナシ又我邦ノ慣習ニ於テモ物ト云フモノガ決シテ有體物ニ限ッテ用フル言葉トハナッテ居ラヌ、故ニ或學者ハ「物」ト云ヘバ當然有體物ノミヲ謂フ文字デアルガ如ク論ジマスケレドモソレハ私ハ取ラヌ、唯我民法ハ便宜上有體物ノミヲ物トシタノデアル、デ法典中ニ「物」ト云フ字ヲ用ヒマスル場合ニハイツモ有體物ヲ意味シテ居ル、其方ガ便利デアル、ソレデ斯樣ニナッテ居ル、物ニ關スル規定ヲ權利ニ適用スルヲ便トスル場合ニハ特ニ其規定ヲ準用スルト云フヤウニナッテ居ッテ、ソレデ不都合ノナイヤウニナッテ居ルノデアリマス、尙ホ例外トシテハ無記名債權ハ之ヲ物ト看做シテ居ル、ソレハ第八十六條ノ第三項ニ

無記名債權ハ之ヲ動產ト看做ス

トアル、疊テ說明スベキ如ク動產ハ必ズ有體物デアルカラ無記名債權ヲ有體物ト看タト云フコトハ明カデアル、是ハ隨分議論ノアル問題デ明文ガナイト云フト種種ノ疑問ヲ生ズルノデアリマスケレドモ、是ニ因ッテ我民法ハ各種ノ疑問ヲ皆解決シテ居ルノデアリマス、債權ハ固ヨリ無形ノモノデアッテ有體物デナイ、ソレヲ有體物ト看ルト云フコトハ固ヨリ法律ノ「フヰクション」(假定)ニ過ギヌノデアリマスガ、何故ニ此ノ如キ規定ヲ認メタカト云フト、無記名債權ハ其證書ヲ占有スル者ガ即チ債權者ト看做サルル、サウスルト云フト債權者ハ必ズ其證書ヲ持ッテ居ラネバナラヌ、證書ヲ持ッテ居ル者ハ必ズ債權者デアルト云フト結局債權ヲ代表シテ居ル證書ト債權ト同ジモノデアル例ヘバ兌換銀行券ハ無記名債權デス、所デ其兌換銀行券ニ依ッテ表明セラレテ居ル所ノ無記名債權ヲ行フニハ必ズ兌換銀行券ト云フ書附ヲ持ッテ居ラネバナラヌ、私ガ日本銀行ニ行ッテ私ハ宅ニ兌換銀行券ヲ百圓持ッテ居ルカラ其代リ金貨百圓ヲ寄越セト云ッテモ決シテ寄越シハセヌ、必ズ其證書ヲ持ッテ行カナケレバナラヌ、然ラバ證書ト債權ト云フモノハ離ルベカラザル關係ノアルモノデ即チ同一物ト視テ宜シイ、サウシテ證書其物

ハ紙片デ是ハ動產ニ相違ナイ、其紙片ガ債權ト同ジト視ルナラバ債權モ動產ト視ナケレバナラヌ、紙片ガ有體物ト云フナラバ債權モ有體物ト看テ差支ナイト云フノデアル、故ニ即時效ト云ッテ善意ニシテ且過失ナキ者ガ無記名證券ヲ受取リマスト云フト是ハ則チ正當ノ債權者ト爲ルト云フノガ本則デアル、其他一切動產ニ關スル規定ガ嵌ル、人ニ依ッテハ此規定ヲ批難致シテ債權ヲ動產ト看做スト云フヤウナ亂暴ナコトハナイ、ソレハ證券ヲ動產ト看做スノデアルト云ヒマスガ證券ハ法律デ態態動產ト看做サヌデモ宜イ、サウ云フ意味ナラ法律ノ規定ハイラヌ、債權ト云フ無形ノモノヲ有體物ト同一視シテ之ヲ動產ト看做スト云フカラ明文ヲ要スル

是ガ第一、有體物、無體物ノ區別——第二、動產、不動產ノ區別

其第一ノ「動產」ト云フノハ「毀壞セズシテ動カスコトヲ得ル物」デアル、自然ニ動クモノハ固ヨリ此中ニ這入ル「動物」——ソレカラ自然ニ動カナイモノデモ人爲的ニ之ヲ動カスコトヲ得ルノハ皆動產デアル次ニ「不動產」ト云フノハ「土地及ヒ其定著物」ト云フコトニナッテ居ル、不動產ト云フノハ本來動カザル物ト云フ意味デアル、所デ全ク動カナイモノハ實ハ土地ノ外ハナイ、土地モ地球ト共ニハ動キマスケレドモソレハ法律上デ謂フ「動ク」ト云フ中ニハ這入ラヌ、デ地球ヲ假ニ動カザルモノトシテ動クト云フコトヲ觀察シテ居ルノデアル、土地ハ則チ動カザルモノト看テ居ル、其他ノ物ハ假令建物デアッテモ又竹木ノ類デアッテモ皆動ク、人爲的ニ動カセバ皆動ク、建物ヲ壞セバ動ク、植物モ之ヲ拔クコトハ容易イ、サウスルト皆動クモノデアル、ケレドモ之ヲ動カスニハ壞サナケレバナラヌ、壞シテ動カスコトヲ得ルモノハ矢張リ不動產ト看ル、建物ハ不動產、植物モ通常不動產、土地ヲ離ルレバ最早生活ガ出來ヌ、即チ枯レルノデアル、第八十六條第一項及ビ第二項ニ之ヲ規定シテ居ル

第八十六條　土地及ビ其定著物ハ之ヲ不動產トス

此他ノ物ハ總テ之ヲ動產トス

唯此定著物ト云フモノハ實際ノ適用上ニ於テ頗ル疑ハシイコトガ多イ、通常ノ建物ハ皆定著物デアル、何トナレバ建物ハ土地ヲ離レラハ存スルコトハ出來ヌ、是ガ定著物デアルコトハ殆ド疑ガナイ、併シ一時的建物ハ動產タルコトガアル、

彼ノ道普請ヲ致ス場合ニ能ク工夫ガ小屋ヲ擔イデ歩イテ、到ル處ニ据エテ工事ヲ致シマス、是ハ動產デアルコトハ何人モ疑ハヌデアラウト思フ、ソレカラ建築ノ際ニ用フル足場ノ如キ是モ唯一時建築ノ必要上カラ設ケタモノデアッテ、建築ガ竣功スルト同時ニ取外スベキ性質ヲ持ッテ居ルカラ定著物デナイ、足場ト云フモノハ獨立ニ成立スベキモノデナイカラ之ヲ取外スノハ壞スト云フモノデハナイ、ソレカラ植物デアッテモ自然ニ土地ニ生ヘル――自然ト申シテモ全クノ自然ノモノモアルシ又ハ人ガ種ヲ蒔イテ生ヘルモノモアルガ、兎ニ角土地カラ生ヘタモノハ皆定著物ト云ヘルデアラウト思フ、是ハ土地ト共ニ生存スベキモノデアル、土地ヲ離レテ存スベキモノデナイカラ定著物ト云ヘルデアラウト思フ、併ナガラ稀ニハ之ヲ動產ト視ナケレバナラヌコトガアル、ソレハ議論ノアル問題デ、正確ニ言ッタラバ其植物ソレ自身ヲ動產ト看ルノデハナクテ、植物ガ土地カラ離ルル場合ヲ想像シテ離レタ後ノ狀態ヲ見テ動產ト云フノデアルト云フベキカモ知レヌト思フ、例ヘバ山林ノ立木ヲ伐採ノ目的ヲ以テ賣買スルコトガアル、此山ノ檜千本ヲ幾ラ〳〵ニ賣ルト云フ場合ニハ多クハ今ハ現ニ植物トシテ土地ノ上ニ存シテ居ル併シ之ヲ伐採シテ材木トスルト云フコトガ當事者ノ目的デアル、之ヲ買取ルト云フノモ材木トシテ之ヲ買取ルノデ、唯伐ッテカラ買ハズシテ生ヘテ居ル內ニ買フノデアルト云フコトガアル、是ハ最モ多クノ場合ニ於テ動產ト看テ居ル、即チ動產ノ賣買デアル、併シソレハ正確ニ言フト土地ニ生ヘテ居ル間ハ不動產デアルケレドモ當事者ノ意思ニ於テ土地カラ伐採シタ後ノ物ヲ觀察スレバ固ヨリ動產デアルト云フコトハ疑ナイ、伐採シテカラ買フト云フノガ當事者ノ意思デアルケレドモ、今カラ之ニ關スル契約ヲ爲シテ置クモノト看ルベキ場合ガ多イト思フ、サウスルト是ハ動產ノ賣買デアル、是ハ實際頗ル必要ナ問題デ、西洋ニハ裁判例ガアル、隨分實用的ノ問題デアル、例ヘバ後見人ガ之ヲ賣ル場合ニ非常ニ數ガ多ケレバ所謂重要ナル動產ト云フ方ニ入ルカモ知レヌ、ケレドモ、數ガ少ナケレバ重要ナル動產デハナイ、而シテ重要ナラザル動產ノ賣買ハ後見人ハ獨斷ニテ之ヲ爲スコトヲ得ル、之ニ反シテ不動產デアレバ如何ニ小サナ不動產デモ之ヲ賣ルニハ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、ソレカラ植物ガ動產ト爲ル場合ニ尙ホ今一ツ異ナッタル場合ガアル、此方ハ純然タル動產デ

アルト私ハ思フ、ソレハ程ナク拔去ル意思ヲ以テ一時植エテ置クモノデアル、其著シキモノハ植木屋ガ買手ガアッタラ何時デモ賣ラウト云フ積リデ一時植エテ置クモノデアル、サウ云フノハ何時デモ拔去ルヤウニ態態用意ガシテアル、ケレドモ根ヲ離シテナクテモソレハ動產デアルト思フ、況ヤ緣日植木屋ガ緣日ニ擔イデ出ル植木ヲ一時庭ニ植エテ置クト云フノハ最モ疑ナキ動產デアル、サウ云フモノハ定著物デナイ、稍ヤ疑ハシイノハ土地ノ借主(賃借人若クハ地上權者、永小作人)就中賃借人ガ賃借地ニ植エタルモノデアル、是ハ定著物ト看ルベキコト然ラザルコトトアラウト思フ、賃借人ガ植エタル植物デアッテモソレヲ長ク土地ノ上ニ存スル意思デアルナラバ矢張リ定著物、即チ賃借權ノ存シテ居ル間其處ニ植エテ置イテ、庭木トシテ之ヲ眺メテ樂シム、サウシテ賃借權消滅ノトキハ或ハソレヲ賃借人ニ賣渡シテ立退クト云フコトガアリ得ル、サウ云フ場合ニハ多クソレハ定著物ニ這入ルデアラウト思フ、成程賃借權消滅ノ際ニ賃借人ガソレヲ拔去ッテ他處ニ持ッテ行クコトハアルケレドモ、初ヨリソレヲ目的トシテ居ルト云フコトガ明カデナイ以上ハ私ハソレハ矢張リ定著物デアルト思フ、賃借人ガ相當ノ代價ヲ出シテ買フト云ヘバ矢張リ其處ニ置イテ立去ルノデアッテ、ソレヲ他ニ持去ルノガ目的デナイノガ普通デアラウト思フ、之ニ反シテ賃借權ノ期間ノ短イ場合ノ如ク初ヨリ一時植エルト云フ意思ガ明カデアル以上ハ是ハ矢張リ定著物デナイ、動產デアル、此等ハ事實問題デ各場合ニ付テ論ズルノ外ナカラウト思ヒマス、尙ホ先刻申シタヤウニ無記名債權ハ之ヲ動產ト看テアル、一旦之ヲ有體物ト看ル以上ハ證券ガ動產デアルカラ債權ヲモ動產ト看ルベキコトハ說明ヲ要セズシテ明カデアラウト思ヒマス

此區別ノ實益ハ色色アル、昔ハ特ニ此區別ニ重キヲ置イテ歐羅巴ニ於テモ羅馬デハ却テサウデナカッタガ、歐羅巴ノ封建時代ニハ最モ不動產ニ重キヲ置イテ「動產ハ卑シキ物ナリ」ト云フ格言ガアッタ位、ソレデ稍ヤ重要ナル物ハ之ヲ不動產ト看做スト云フコトニナッテ、或ハ債權ノ如キヲ不動產ト看做シテ居ッタ例モアル、今日ニ在ッテハ最早ソレ程不動產ガ重クハナイ、封建時代ニハドウシテモ封建ハ土地ヲ基礎ト致シマスカラ土地ニ重キヲ置ク、從ッテ不動產ニ重キヲ置クコトハ當然デアル、東西其揆ヲ一ニシテ居ル、ケレドモ今日ニナッテ見ルト動產的財產ノ價

ガ段段增加シテ參ッテ、從來ノ如ク不動產ニ重キヲ置カナクナッテ來タ、從ッテ數世紀前ニ於ケル歐羅巴諸國(歐羅巴デハ大抵此百年程前マデハ特ニ不動產ニ重キヲ置イテ居ッタ)ノ如キ觀念ハ今日ハナイ、併ナガラ歐羅巴ノ現行法ハマダ舊套ヲ全ク脫シナイ所カラ不動產ニ重キヲ置キ過ギテ居ルト云ッテ宜カラウト思フ、我民法ノ如キハソレヲ採用シナイ、不動產ニ別段ノ價値ヲ認メルト云フ精神ハ殆ド法文ニ存シテ居ラヌ、唯一言致スノハ不動產ニ別段ニ重キヲ置クト云フノデナクテモ實際不動產ノ一箇ノ平均ノ價土地ナラバ一筆、建物ナラバ一棟)ハ動產一箇ノ平均ノ價ヨリモ貴イコトハ疑ナイ、成程動產ノ中ニモ時計、指輪ナドニハ可ナリ高イモノガアルト云フケレドモ、ソンナラ此(コップ)モ動產デアル、此土瓶モ動產デアル、此盆モ動產デアル、斯ウ云フ物ノ一ツ一ツノ價ヲ見マシタナラバドンナ安イ不動產デモソレヨリ貴イト言ヒ得ラルルト思フ、ソレデスカラ今日ト雖モ動產ノ一箇ノ價ト云フモノハ確ニ不動產ノ一箇ノ價ヨリ卑シイ、ソレハ認メネバナラヌカラ我民法ニ於テモ矢張リ其精神ヨリ設ケラレテ居ル所ノ規定ガアルガ、ソレハ今日ハ至ッテ少イ、ソレヨリモ進フコトハ動產ト不動產ハ動ク物ト動カザル物デアル、即チ其位置ノ定マッタルモノト定マラザルモノデアル、此點カラシテ餘程規定ガ違ハネバナラヌ、以下其實益ノ概略ヲ列擧致シマス

第一ハ人ノ能力又ハ權限ニ關シテ動產ト不動產ト異ナッテ居ル、是ハ概シテ一箇ノ不動產ハ一箇ノ動產ヨリモ貴イト云フ所カラ來テ居ル、不動產ヲ處分スル場合ニハ或條件ヲ要スル、例ヘバ準禁治產者又ハ妻ガ不動產ヲ處分スル場合ニハ必ズ保佐人又ハ夫ノ許可ヲ得ナケレバナラヌ、後見人ガ被後見人ノ財產ヲ處分スル場合ニソレガ不動產デアレバ必ズ親族會ノ同意ヲ得ナケレバナラヌ、親權ヲ行フ母ガ不動產ヲ處分スル場合モ亦サウデアル、然ルニ動產ニ付テハ唯重要ナル動產ダケニ付テ制限ガアッテ、一般ノ動產ニ付テハ其制限ガナイカラ準禁治產者ノ妻ト雖モ獨斷ニテ之ヲ處分スルコトヲ得ルシ、後見人、親權ヲ行フ母モ亦獨斷ニテ之ヲ處分スルコトガ出來ル、此點ガ兩者ノ異ナル所デアル

第二ニハ讓渡ノ公示方法ガ違フ、動產ハ引渡ヲ以テ讓渡ノ公示方法トシテアル、即チ權利ヲ讓渡シタ場合ニ其目的物ヲ引渡スマデハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトハ出來ヌ、不動產ニ付テハ登記ヲ以テ公示方法トシテアル、即チ不動產ノ

讓渡ハ登記アルマデハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ナイト云フ規定ガアル、此規定ハ價ノ貴キト賤シキトニ因ッテアル區別デハナクテ、物ノ位置ノ定ッテ居ルト然ラザルトニ因ルモノデアル、動產ハ絕エズ動クモノデアルカラ之ヲ讓受人ニ引渡シテ仕舞ハナケレバ果シテ何人ノ權利ノ目的トナッテ居ルカト云フコトガ確ニ知レヤウガナイ、讓受人ガ現ニ占有シテ居レバ先ヅ第三者ハ多分其者ノ權利ノ目的トナッテ居ルデアラウ、所有權デアルカ、質權デアルカ、何カ分ラヌガ、現ニ占有シテ居ルモノハ權利ノ目的トナッテ居ルデアラウト云フ考ガ起ル、所ガ不動產ニ付テハサウ云フ不完全ナ公示方法ヲ用ヒナクテモ登記ト云フコトガ出來ル、不動產ノ位置ガ確定シテ居マスカラ其位置ニ相當スル官衙、即チ不動產ノ所在地ヲ支配スル官衙ニ於テ帳簿ヲ設ケテ之ニ不動產ノ權利ニ關スル事項ヲ記入シテ置ケバ何人デモ其帳簿ヲ見テ權利ノ狀態ヲ明カニスルコトガ出來ル故ニ不動產ニ付テハ登記ト云フ公示方法ガアル

第三ニハ先取特權ニ付テモ動產ノ先取特權ト不動產ノ先取特權ト違フ是モ動クト動カザルトニ依ッテ此區別ガアル

第四ニハ質權ニ關シテモ同樣、動產質ト不動產質トハ違フ、是ハ細カニ論ズレバ單ニ動クト動カザルノ區別ノミデハアリマセヌケレドモ、ソレガ主タル原因デアル

第五ニハ抵當權ニ關シテ區別ガアル、動產ハ抵當權ノ目的ト爲スコトハ出來ヌ(船舶ニ付キ例外アリ)、不動產ノミデアル、是ハ動クト動カザルノ理由ニ因ッテ居ル、ノデ、動產ヲ抵當トシテ置イテモ債務者ガソレヲ隱シテ仕舞ヘバ押フルコトガ出來ヌ、他ニ賣渡シテ仕舞ッテモ債權者ニハ殆ド分ラヌ、斯樣ナルモノヲ抵當トシテ置イテモ擔保ニナラヌ、之ニ反シテ不動產ナラ動カナイモノデアルカラ、尙モ登記簿ニ登記シテ置ケバ極ク確ナモノデアル、ソコデ抵當權ハ不動產ニ付テハ行ハレ、動產ニ付テハ行ハレヌ

第六ハ時效、其他占有ノ效力タル所ノ俗ニ謂ヒ瞬間時效、若クハ即時時效、之ニ付テ動產ト不動產ト違フ、即チ不動產ニ付テハ善意且過失ナキ者ガ或不動產ヲ占有シテ居ルト十年ノ後時效ニ依ッテ其所有權ヲ取得スル、動產デアレバ直チニ其所有權ヲ取得スル、之ヲ俗ニ「瞬間時效」若クハ「即時時效」ト申シマス、時ヲ要セヌカラ

時效デハナイケレドモ時效ニ多少類シテ居ル所アル、ソレデ此ノ如ク名クル、不動產ナラ十年ヲ要スルケレドモ動產ナラ即時ト云フカラ明カニ違フ、ソレハナゼカト云フト物ノ所在ガ定ッテ居ルノト定マラナイノニ因ルノデアル、動產ハ容易ニ轉轉スルコトノ出來ルモノデアルカラ苟モ善意且過失ナク其占有ヲ得タ者ハ直チニ權利ヲ取得スルトシナケレバ實際意外ノ損失ヲ被ムル者ガ多イ、之ニ反シテ不動產ハ登記簿ト云フモノガアッテ、ソレヲ見サヘスレバ權利ノ狀態ハ直グニ分ル、又動產ノ如ク無闇ニ轉轉スルコトハ出來ズ、從ッテ是ニハ動產ト同樣ノ規定ヲ要セズ、ソレデ十年ヲ經テ始メテ時效ガ完成スルトナッテ居ル

第七ガ裁判管轄ノ事デアル、不動產ニ付テハ不動產ノ所在地ヲ以テ管轄裁判所ト爲スト云フコトガアル、民事訴訟法第二十二條ニ「不動產ニ付テハ其所在地ノ裁判所ハ總テ不動產上ノ訴訟殊ニ本權竝ニ占有ノ訴及ヒ分割竝ニ經界ノ訴ヲ專ラニ管轄ス云云」、(尙ホ同第二三條ノ規定モアル)之ニ反シテ動產ニ關スル訴ガアルト一般ノ裁判籍ニ依ルノデ、即チ原則トシテハ被告人ノ住所ノ裁判所ガ之ヲ管轄スル

第八ニハ強制執行ノ方法ガ違フ、是ハ純然タル強制執行ノ方法ノミナラズ所謂任意競賣ニ付テモ違フ、是ハ全タ土地其他ノ不動產ハ所在ノ確定シテ居ルモノデアリ、動產ハ所在ノ定マラナイモノデアルト云フコトガ主タル理由デアル、尤ソレノミデハナイ通常是ニハ不動產ノ價ノ方ガ概シテ動產ノ價ヨリ貴イト云フコトモアル、ケレドモ主トシテ所在ノ確定シテ居ルノト然ラザルトニ依ッテ別ッテアル、ソレハ民事訴訟法ノ規定及ビ競賣法ノ規定ニ明カニ區別セラレテ居リマスカラ特ニ說明シナクテモ分ラウト思フ

是ガ動產、不動產ノ區別デアリマス

第三ニハ特定物不特定物ノ區別デアル、第一「特定物」ト云フノハ「他ノ物ヲ以テ換フルコトヲ許サザル程度ニ於テ確定セル物」デアル、此書籍ト云ヘバ假令同ジ價ノアル同ジ用ヲ爲ス物デアッテモ或ハ一層價ノ多イ若クハ一層便利ナ物デアッテモソレデハイカナイ、必ズ此書籍デナケレバナラヌ、第二ノ「不特定物」ト云フノハ「法律上同種ノ物ト認メタル以上ハ如何ナル物ヲ以テ之ニ充ツルモ可ナル物」デアル、是ハ普通ノ商品ニ付テ適用ノアルコトデ、民法要義何部ト云フト、現ニ私ガ

所有シテ居ル民法要義デモ宜ケレバ書林ノ店ニ積ンデアル民法要義デモ宜シイト云フコトニナル、或ハ一定ノ性質ヲ具ヘタル米百石ト云ヘバ甲ノ倉ノ中ニ在ル米デモ乙ノ倉ニ在ル米デモ差支ナイ、貨幣ニ付テハ最モ甚シイノデ、金貨百圓ノ代ハリニ兌換銀行券百圓ヲ出シテモソレデ矢張リ同種ノ物ト法律上視ラルル、尚ホ貨幣法ノ制限内ニ於テハ金貨ト銀貨ガ同一ノ物ト視ラルル、白銅貨、青銅貨マデモ同一ノ物ト視ラルル、況ヤ同ジク金貨ナレバ十圓ノモノ十枚ト二十圓ノモノ五枚トハ全ク同ジコトニ視ラルル、是ガ不特定物、此事ヲ或ハ代替物、不代替物ト申シマス、今ノ定義カラ申スト其方ガ能ク當嵌ルヤウニ見エマスケレドモ、是ハ沿革上或ハ物ノ性質ニ關スル區別ト看ラレテ居ル、貨幣、普通ノ商品ナドハ代替物ト看ラレマスケレドモ土地或ハ古書畫ノ類ハ通常ハ代替物ト看ナイ、然レドモ私ノ思フニハ代替物、不代替物ノ區別モ特定物、不特定物ト全ク同ジコトデアル、就レモ唯當事者ノ意思如何ニ因ッテ定マルモノデアル、不動產ト雖モ當事者ノ意思ニ依ッテ代替物即チ不特定物ト爲ルコトガアル、例ヘバ北海道ノ斯ク斯クノ地方ニ於テ土地百坪ト、斯ウ云ヘバソレハ西ノ方ノ土地デモ東ノ方デモ南デモ北デモ宜イ、故ニ甲ヲ以テ乙ニ代フルコトヲ得ル、南ノ方ヲ與ヘヤウト思ッテ居ッテモソレヲ止シテ北ノ方ヲ與ヘテモ宜イト云フコトニナル、故ニ代替物、不代替物若クハ特定物、不特定物ノ區別ハ全ク當事者ノ意思ニ因ッテ定マル、金錢ト雖モ所謂封金或貨幣ヲ此儘ニ預ッテ置イテ呉レト云フトキニハソレハ特定物デアル、即チ不代替物デアル、ソレデ我民法ニハ代替物、不代替物ノ言葉ヲ用ヒズシテ特定物、不特定物ノ言葉ヲ用ヒテ居ル、從來ノ沿革上カラ言フト此方ガ誤ヲ來スコトガ少ナイデアラウト云フ所カラ來テ居ル

此區別ノ實益ハ第一、權利移轉ノ時期ガ異ナル、特定物ヲ目的トスル權利ノ移轉ニ付テハ原則トシテ其移轉ヲ目的トスル法律行爲ノ成立スルト同時ニ權利ハ移轉スル、或ハ其權利移轉ノ時期ヲ定ムルコトモアルガ、兎ニ角物ガ確定シテ居ルノデアルカラ、其上ノ權利ト云フモノモ確定シテ居ル、從ッテ其權利移轉ノ時期ト云フモノハ確定シテ居ル、之ニ反シテ不特定物ヲ目的トスル權利ノ移轉ニ付テハ物ソレ自身ガマダ定ッテ居ラヌ、現在甲ノ倉ノ中ニ在ルモノガ畢竟權利ノ目的ト爲ルノデアルカ乙ノ倉ノ中ニ在ルモノガ其目的ト爲ルノカ分ラヌモノ、ソ

レガ定マラズシテ物權ト云フモノハ存シ得ナイ、ソレカラ不特定物ヲ目的トシテ居ル場合ニハ其物ガ確定シテ即チ特定物トナッテカラデナケレバ決シテ權利ノ移轉ト云フモノハアリ得ナイ、如何ニ時期ヲ定メテ置イテモ其時期ニ物ガ確定スレバ宜イガ、ソレマデニ物ガ確定シナケレバ決シテ權利ハ移轉シナイ、第二ニハ他人ノ物ノ賣買ニ關シテ違フ、不特定物ニアッテハ他人ノ物ノ賣買ト云フモノガ特ニ民法ニ規定シテアッテ、是ハ通常追奪擔保ノ問題ヲ生ズル、ソハドウ云フコトカト云フト私ガ他人ノ所有ニ係ル土地ヲ買却スル、ソレハ錯誤デソレヲ自己ノ所有ニ係ルモノト信ジテ居ルコトモアリ又然ラザルコトモアル、就レニ致シテモ我民法ニ於テハ其賣買契約ハ成立スル、併シ所有者ニ非ザル者ガ賣買契約ヲ爲シタカラト云ッテ其所有權ガ移轉シテ仕舞フ筈ハナイ、ソコデ愈、其所有權ヲ移轉スルコトガ出來ナイト云フコトニナレバ賣主ニ種種ノ責任ガアル、ソレヲ名ケテ「追奪擔保」ト云フ、所ガ不特定物ニアッテハ同樣ノコトハナイ、賣買契約ノ當時ニハマダ物ガ定マッテ居ラヌ、賣主ノ頭ノ中デハ自分ノ倉ノ物ヲヤラウト思ッテ居ッテモ、ソレヲヤル義務ト云フモノハナイ、況ヤ現在隣ノ人ガ所有シテ居ル物ヲ讓受ケテヤラウト考ヘテ居ッテモ、ソレハ果シテ讓受ケラルルカドウカ分ラヌ、讓受クラレナケレバ今度他ノ人ノ物ヲ讓受ケテヤラナケレバナラヌコトハ初カラ明カデアル、故ニ此場合ニハ他人ノ物ノ賣買ト云フコトハアリ得ナイト云ッテ宜シイ、物ガ極ッテ居ラヌカラ我ノ物トモ他人ノ物トモ極ッテ居ラヌ、唯實際履行ヲ爲スニ當ッテ他人ノ所有物ヲ給付スルコトハアリ得ル、此場合ニ於テハ權利ヲ移轉スベキ者ガ他人ノ物ヲ引渡シテモ權利ガ移轉シマセヌカラ債務不履行デアル、故ニ更ニ又賣主ノ所有ニ屬スルモノヲ給付シナケレバ賣買契約ノ履行ニナラヌト云フニ過ギヌ、所謂「追奪擔保」ノ問題ハ起ラヌ、次ハ危險問題ト云フコトハ一言ニシテ言フト雙務契約ニ於テ一方ノ債務ノ目的ガ履行不能トナッタ場合ニ相手方ガ其義務ヲ履行スル責アリヤ否ヤト云フ問題デアル、賣買ニ付テ云ッテ見ルト例ヘバ家屋ヲ賣買ノ目的トシタ場合ニ其家屋ガマダ買主ニ引渡サレナイ中ニ類燒シタトスル、此場合ニ家屋ハ買主ニ引渡サヌノデアル、而モ賣主ハ代價ヲ受取ル權利ガアルカ、ドウカト云フノガ問題、此問題ハ特定物ニ付テデナケレバ起ラヌ、强ヒテ想像スレバ不特定物ニ付テ起ルコトモアリ

得ルケレドモ、ソレハ非常ナ稀ナ場合デアルノミナラズ其場合ニハ危險問題ニ關スル一般ノ原則ハ揭ラヌ、所謂危險問題ト云フノハ特定物ヲ目的トスル物權ノ賣買ニ於テノミ起ルモノデアル、ソレデスカラ今ノ例ノ如ク一定ノ家屋ノ所有權ガ賣買ノ目的トナッテ居ル、或ハ一定ノ動產ノ所有權ガ賣買ノ目的トナッテ居ルト云フ場合ガ多イ、サウ云フ場合ニマダ引渡ノ濟マヌ內ニ物ガ天災ニ因ッテ滅失シタトスルト買主ハ代價ヲ拂フ義務ガアルカ、ドウカ既ニ拂ッタナラバソレヲ取返ス權利ガアルカ、ドウカ、斯ウ云フノガ危險問題デアル、所ガ不特定物ニ在ッテハサウ云フコトハナイ、不特定物ノ履行ガ不能トナルト云フコトハ殆ドナイ、通常ノ商品デアレバ成程品ガ稀ニナレバ直段ガ高クナルト云フコトハアル、併シマルデナクナッテドウシテモ得ラレヌト云フコトハナイ、如何ニ饑饉年デモ價ヲ高ク出セバ米ヲ買フコトガ出來ルト云フ譯、從ッテ天災ニ因ッテ履行ガ不能ニナルト云フコトハ殆ド想像ガ出來ヌ、故ニ若シ賣主ガ其約束ノ物ヲ買主ニ與ヘナイナラバソレハ唯契約ノ不履行デ、天災ニ因ッテ與フルコトガ出來ナクナルト云フコトハ通常ハナイ、從ッテ危險問題ノ適用ガナイ、强ヒテ想像ヲ致スト成程應舉ノ畫幾幅ト云フヤウナ物モ目的トナラヌコトモナイ、サウ云フトキニハ應舉ノ畫ニハ限アルモノデアルカラドウシテモ得ラレヌト云フコトハ想像ノ出來ヌコトハナイ、サウ云フトキハ履行不能デアルケレドモ、其場合ト雖モ危險問題ニ關スル一般ノ規定ハ揭ラヌ、危險問題ニ關スル一般ノ規定ハ危險債權者ニ在ルトナッテ居ル、其意味ハ物ノ上ノ權利ヲ讓受クル者即チ賣買デ云フト買主ガ危險ヲ負擔スル、引渡ヲ受ケナイ內ニ其物ガ滅失シテモ矢張リ代價ヲ拂ハネバナラヌ、既ニ拂ッタモノハ取返スコトハ出來ヌト云フコトニナッテ居ル、此原則ハ今ノ場合ニ揭マラヌ應舉ノ畫幾幅ト約シテソレガトウトウ得ラレナカッタト云フ場合デモ決シテ賣主ガ代價ヲ受取ル權利ハナイ、既ニ受取ッタ代價ハ之ヲ返サナケレバナラヌ、ソレハナゼカト申スト特定物ノ場合ニハ物ガ定ッテ居ルカラ買主ハ此物ニ關スル一切ノ利益、不利益ヲ引受クル、其物ガ增加スル況ヤ價ガ增スト云フトキハイツモ買主ノ利益トナル代ハリニ其物ガ減ル、減ルノ極端ハ無クナル、況ヤ價ノ減ジタト云フコトニ付テハ矢張リ買主ガ不利益ヲ受ケル、所ガ應舉ノ畫幾幅ト云フトキニハ物ガ定ッテ居ラナイ、ドウ云ッテ畫ヲ持ッテ來ルカ分ラヌ、ソレニ

付テ買主ガ危險ヲ負擔スベキ理由ガナイ、從ッテ其畫ヲ賣主ガ寄越サヌケレバ買主ハ代價ヲ拂ハヌデ宜イ、既ニ拂ッテ居ッテモ取返スコトガ出來ルト云フコトニナル、況ヤ賣主ガ自己ノ倉ノ中ノ商品ヲ與ヘヤウト思ッテ居ッタ、其倉ノ中ノ商品ガ燒ケテ仕舞ッタト云フ場合ニハ決シテ賣主ガ責任ヲ免ルルト云フコトハナイ、今度ハ人カラ其品物ヲ買ッテ買主ニ渡サヌケレバ契約ノ不履行ニナル、斯ウ云フ場合ニハ危險問題ハ起ラヌ

第四ハ辨濟ノ場所ニ付テ特定物ト不特定物ト違フ、其意味ハ債務ノ目的ガ特定物ノ引渡ニ在ルトキニハ原則トシテ其辨濟即チ履行ハ物ノ所在地ニ於テ之ヲ爲ス、之ニ反シテ不特定物デアルト、物ト云フモノガ確定シテ居ラヌカラ其所在ト云フモノモ確定シテ居ラヌ、故ニ原則トシテハ債權者ノ住所ニ於テ其履行ヲ爲ス

是ガ特定物、不特定物ノ御話、次ニ主物、從物

先ヅ「主物」ト云フノハ「他ノ物ノ用ヲ助クルヲ目的トセザル物」デアル、此時計ハ主物デアル、「コワブ」モ別ニ他ノ物ノ用ヲ助クル物デナイカラ主物デアル、「從物」ト云フノハ「他ノ物ノ用ヲ助クルヲ以テ目的トスル物」デアル、此鎖ハ從物デアル、鎖バカリデハ用ヲ爲サヌ、時計ノ用ヲ助クル物デアル、例ヘバ鍵ナドハイツモ從物デアル、他ノ錠前ノ附イテ居ルモノノ用ヲ助クベキモノデアル、是ハ學理上ノ定義併シ我民法ニ於テハ從物ノ定義ガモット狹クナッテ居ル、即チ第八十七條ノ第一項ニ

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

之ヲ定義的ニ言フト「物ノ所有者ガ其物ノ常用ニ供スル爲メ之ニ附屬セシメタル物ニシテ其者ノ所有ニ係ルモノ」デアル、此定義ニ依ルト云フト第一ニ二ツノ物ガ同一ノ所有者ニ屬シテ居ラネバナラヌ、ソレデスカラ時計ト鎖ガ所有者ヲ異ニシテ居ル場合ニハ鎖ハ從物デナイ、ソレカラ第二ニ一ツノ物ガ他物ノ常用ニ供シタ物デナケレバナラヌ、偶然ノ用ニ供シタモノデハイケナイ、是ハ適用上隨分困難ナ問題ヲ起シマス、例ヘバ或大ナル機械ヲ用フル場合ニハソレニ建物ガ無イト云フト其機械ヲ用フルコトハ出來ナイ、サウスルト云フト建物ガ機械ノ用ヲ助クルノデアリマスカラ理論カラ言フトソレハ從物ト云ヘルケレドモ、

其建物ハ必ズ現ニ据附ケラアル機械ノ常用ニ供シタモノトハ云ヘヌカモ知レヌ、其機械ヲ已メテ外ノ機械ヲ用フルコトガアルカモ知レヌ、サウ云フヤウナモノハ民法ノ定義カラ云フト從物ニナラヌ、私思フニ理論カラ云ヘバ廣イ定義ノ方ガ正シイケレドモ、ソレダケデハ法律ノ規定トシテハ意味ヲ爲サヌ、唯空理トシテ正シイ、法律ノ規定トシテハ何カ實用ノアルモノデナケレバナラヌ、實用ノアル爲メニハ我民法ノ定義ノ如キ方ガ宜シイ、是ニ依ルト云フト其大ナル實用ガアル、ソレハ何デアルカト云フト從物ハ主物ト共ニ處分スベキモノト認メル、第八十七條ノ二項

從物ハ主物ハ處分ニ隨フ

先ヅ疊建具ノ如キモノハ建物ノ從物デアルト云フコトハ殆ド人ガ疑ハヌデアラウト思ヒマスケレドモ、借家人ガ入レタ疊、建具ハ民法ノ定義カラ云フト從物デハナイ、何トナレバ借家人ノ入レタ疊、建具ハ家屋ヲ所有者ガ賣却シタ場合ニ之ヲ賣買ノ中ニ包含セラレテハナラヌ、借家人ノ權利ヲ家主ガ處分スルコトニナルカラサウ云フコトハナラヌ、ソレデスカラドウシテモ主物從物ガ同一ノ所

有者ニ屬シテ居ルト云フコトヲ條件トシナケレバナラヌ、ソレカラ第二ニハ一時甲ノ物ガ乙ノ物ノ用ヲ助クル爲メニ供シテアッテモソレガ常ノ用ニ供シテナケレバ其ニ處分スルモノトハ看做サレヌ、今ノ機械ト建物ノ如キハ機械ヲ賣ッタカラ建物ヲ是ト一緒ニ讓ッタノダナドト云フコトハ慣習上ニ於テモ出來ナイ、其外商店ニ於テ商品ヲ入レル戸棚ト云フヤウナモノハ現在ハ其店ノ用ヲ助クベキモノデアル、ダカラ廣イ意味ニ於テハ從物ト云ヘル、併ナガラ必ズシモ其店ノ常用ニ供シタモノデナイ、一朝家主ガ其營業ヲ變更スルト云フト其商品ヲ入レル戸棚ナドト云フモノハ不用ニ屬スルカモ知レヌ、決シテ常用ニ供シタモノデハナイ、ソレガナケレバ店ガ使ヘナイト云フモノデハナイ、疊建具ガナケレバ家ニ住フコトガ出來ナイ、其トハ大變違フ、尚ホ從物ハ主物ト共ニ處分セラルルト云フコトハ原則ニ過ギヌ、且是ハ命令規定デハナイ、故ニ當事者ガ反對ノ意思ヲ表示シタトキハ勿論、慣習ノ明カニ異ナッテ居ル場合ハニ多クノ場合ニ慣習ニ從フコトニナラウト思ヒマス、例ヘバ家屋ヲ賣ル場合ニ疊、建具ガ家屋ノ所有者ニ屬シテ居ルトキト雖モ之ヲ離シテ賣ルコトガアル、疊、建具ハ自分ガ使フ途ガアル

カラ賣ラナイト云フコトガアリ得ル、ソレカラ慣習上デ從物ヲ主物ト共ニ處分セヌト云フコトガアルサウデス、是ハ理論カラ言フト常用ニ供セザルモノト看得ラルルコトモアリマセウケレドモ、西國デハ船ヲ賣却スル場合ニ帆トカ櫓トカ云フモノヲ別別ニ處分スルサウデス、默ッテ船ヲ賣レバ櫓トカ帆トカ云フモノハ附カヌノガ慣習ダサウデス、通常ノ考デハ是ハ船ノ常用ニ供スルモノデアルト云ヒ得ラルルヤウデスケレドモサウ云フ慣習ノ存シテ居ル地方デハ或ハ常用ニ供シタモノデナイト云ヒ得ラルルカ知リマセヌガ、要スルニサウ云フ慣習ガアレバ多クハ其慣習ニ從フコトニナル

是ガ第四ノ點――第五他ノ分類ノ御話ヲ簡單ニ致シマス

學者ハ物ノ分類ヲ種種ニ說イテ居ル、就中舊民法ノ如キハ殆ド如何ナル學者モ及バヌ位多クノ分類ヲ論ジテ居ル、併シソレハ大抵必要ガナイカラ新民法ハ採用シナカッタ、第一ニ特定物、定量物、聚合物、包括財產ト云フモノガ擧ゲテアル、此區別ハ決シテ間違ッテ居ルトカ不當デアルトカ云フ譯デハアリマセヌケレドモ、併シ必要ノナイ區別デアルカラ新民法ハ採用シナイ、舊民法財產編ノ第十六條ニ

「物ハ左ノ如ク之ヲ視ルコトヲ得」第一、特定物即チ某家、某田、某獸ノ如キ殊別ナル物、第二、定量物即チ金幾圓、米幾石、布幾反ノ如キ數量尺度ヲ以テ算フル物、第三、聚合物即チ群畜、書庫ノ書籍、店舗ノ商品ノ如キ增減シ得ヘキ多少類似ナル物、第四、包括財產即チ相續ノ總動產若クハ總不動產又ハ相續ノ全部若クハ一分ノ如キ資產ノ全部又ハ一分ヲ組成スル物」、此包括財產ト云フノハ私モ使フガ、學者ガ多ク使フ言葉デス、「包括財產」ト云フトキハイッモ財產上ノ權利義務ガ一緒ニナッテ居ル、茲ニ一言スルノハ舊民法ニハ「相續ノ總動產若クハ總不動產」ガ包括財產ニナッテ居ルガ、佛蘭西デモサウデスケレドモ、我邦ニ於テハ斯樣ナル規定ガアリマセヌカラ現行法トシテハ總動產總不動產ハ包括財產デハナイ、ソレカラ消費物ニ不消費物、財產編第十七條ニ「物ハ其性質ニ因リ一回ノ使用ニテ消費スルト否トニ從ヒテ消費物タリ不消費物タリ」、是ハ酒ハ飲ンデ仕舞フト云フト無クナル、飯ハ食ベテ仕舞フト無クナル、ソレヲ消費物ト云フ、著物ハ著タカラト云ッテ自ラ無クナリハセヌ、是ハ不消費物、此區別モ事實其通リデスケレドモ必要ノナイ區別デアル

第三ガ可分物、不可分物、財產編第十九條「物ハ其性質當事者ノ意思又ハ法律ノ規定ニ因リ形體上又ハ智能上分割スルコトヲ得ルト否トニ從ヒテ可分物タリ不可分物タリ」此區別モ餘リ必要ガナイ、成程稀ニ是ノ必要ガナイトハ申サヌ、不可分債務ト云フハ不可分物ヲ目的トスルモノデアルト云フヤウナコトハアルケレドモ一般ニ此區別ヲ論ズル必要ハナイ

第四ニハ所有ニ屬スル物、所有ニ屬セサル物、財產編第二十條「物ハ所有ニ屬スルモノ有リ所有ニ屬セサルモノ有リ」ソレハ成程其通リデアル、而シテ其細別ガ規定シテアル、第一ガ所有ニ屬スル物ヲ細別シテ私人ノ所有物ト公法人ノ所有物トニ分ケ、又公法人ノ所有物ヲ公有物ト私有物トニ分ケテアル、財產編第二十一條乃至第二十三條、二十一條「公ノ法人ニ屬スル物ニ公有及ヒ私有ノ二種アリ」、第二十二條「公ノ法人ニ屬シ國用ニ供シタル物ハ公有ノ部分ヲ爲ス即チ左ノ如シ」第一「國領ノ海及ヒ海濱但海濱ハ春分、秋分最高潮ノ到ル處ヲ以テ限ト爲ス」第二、道路、舟若クハ筏ノ通ス可キ川又ハ堀割及ヒ其床地」第三、城砦、壘壁其他陸海防禦ノ工作物第四軍用ノ工廠、船艦、兵器、機械其他ノ物品第五、官廳ノ建物第二十三條、

「公ノ法人カ各人ト同一ノ名義ニテ所有スル物ニシテ金錢ニ見積ルコトヲ得ル收入ヲ生ス可キモノハ其私有ノ部分ヲ爲ス、即チ國、府縣、市町村有ノ海濱、樹林、牧場ノ如シ」此公法人ノ所有物ノ中デ公有物ト私有物トヲ分ツト云フコトハ多少必要ノナイコトデハナイ、併シ是ハ行政法ト牽連シタル問題デ、佛蘭西ノ行政法ニ於テハ特ニ必要デアッタ、從テ佛蘭西民法ニ規定ガアッテ舊民法ハ之ニ倣ウタノデアルガ、我邦ノ行政法デハ此必要ガ殆ド無イ、此處ニ謂フ所ノ公有物モ何時デモ之ヲ私有物ト爲スコトガ出來ル、區別シテ置イテモ何ノ役ニモ立タヌ

ソレカラ所有ニ屬セザル物ノ細別トシテ無主物、公共物ガアル、財產編第二十四條ト第二十五條「――第二十四條「無主物トハ何人ニモ屬セスト雖モ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルモノヲ謂フ即チ遺產ノ物品、山野ノ鳥獸、河海ノ魚介ノ如シ」第二十五條「公共物トハ何人ノ所有ニモ屬スルコトヲ得スシテ總テノ人ノ使用スルコトヲ得ルモノヲ謂フ即チ空氣、光線、流水、大洋ノ如シ」是ハ例ガ惡イ、空氣デモ壓迫シタ空氣ハ一般ニ所有權ノ目的ト爲ル、光線モ電氣燈ナリ「ランプ」ナリノ光線、ソレハ「ランプ」夫レ自身、電氣燈夫レ自身ノ所有權ニ當然附隨シテ居ルト

言ヒ得ラルル、ソレカラ流水ノ如キハ就中所有權ノ目的ト爲リ得ル、小川デアルト多クハ私有デアル、サウスルト其川床ダケガ所有權ノ目的ト爲ッテ居ルノデナクテ水流モ共ニ所有權ノ目的ト爲ッテ居ルト思フ、新民法ハ其主義ヲ取ッテ居ル、ソレカラ第五ニハ融通物、不融通物ノ區別、ソレハ財產編ノ第二十六條ニ「物ハ私ノ所有權又ハ債權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルト否トニ從ヒテ融通物タリ不融通物タリ」、是モ成程事實サウ云フコトハアリマスケレドモ、別ニ必要ノナイ區別、大抵法律ノ明文ニ依ッテ定ッテ居ル、然ラズンバ物ノ性質ニ依ッテ當然定ッテ居ル

第六ガ讓渡スコトヲ得ル物、讓渡スコトヲ得ザル物、財產編第二十七條「物ハ讓渡スコトヲ得ルモノ有リ讓渡スコトヲ得サルモノ有リ」、是ハ矢張リ實際ニハアル區別デスケレドモ原則トシテハ物ヲ讓渡スト云フケレドモ其實ハ物夫レ自身ガ讓渡サルルト云フノハ不正確ナ言葉デアル、權利ガ讓渡サルルノデアル、而シテ財產權ハ總テ之ヲ讓渡スコトヲ得ルノガ本則デ、例外トシテ之ヲ讓渡スコトヲ得ザルコトガアル、ソレハ極メテ少イ、例ヘバ債權ヲ特ニ當事者ノ意思ヲ以テ讓渡スコトヲ得ザルモノトスルコトガ出來ルト云フヤウナコトガアル、其外刑法ノ規定ニ依ッテ阿片煙ヲ讓渡スコトハ出來ヌト云フヤウナコトガアル、舊民法ニ例示シテアルモノハ當ラナイモノガ多イ、或ハ單獨ニ讓渡スコトガ出來ヌモノガ例ニ出テ居マスケレドモ、ソレハ絶對ニ讓渡スコトヲ得ザルモノデハナイ

第七ハ時效ニ罹ル物、時效ニ罹ラザル物、財產編第二十八條「物ハ法律ニ定メタル條件ヲ具備スルト占有ニ附著セル取得ノ推定ヲ受クルト否トニ從ヒテ時效ニ罹ルコトヲ得ルモノ有リ時效ニ罹ルコトヲ得サルモノ有リ」、是モ「物」ト云フケレドモ時效ニ因ッテ物ヲ取得スルノデナクテ權利ヲ取得スルノデアル、ケレドモ舊民法ハ權利モ「物」ト視テ居ッタカラ舊民法ノ規定トシテハ決シテ不當デハナイ

ソレカラ第八ハ差押フルコトヲ得ル物、差押フルコトヲ得サル物、財產編ノ第二十九條「物ハ其所有者ノ債權者ガ強制賣却ヲ請求スルコトヲ得ルト否トニ從ヒテ差押フルコトヲ得ルモノ有リ差押フルコトヲ得サルモノ有リ」、是ハアル、併シ是モ私共ノ考フル所ニ據レバ實ハ權利ノ問題デアル、物ヲ差押ヘルノデナクテ權利ヲ差押ヘルノダト思ヒマス、之ニ付テハ民事訴訟法ニ規定ガアル、ソレニ依ッテ明カニナッテ居ル

是ガ舊民法ニ規定シテアッタ所ノ物ノ分類デ新民法ニ規定セザル所ノモノデ或ハ新民法デ採用シテ居ラヌ所ノ區別デアル

終ニ第六ニハ果實ノ事ヲ一言致シマス、果實ニハ天然果實ト法定果實トアル、天然果實ハ民法ノ八十八條一項ニ規定シテアル

第八十八條　物ノ用方ニ從ヒ收取スル產出物ヲ天然果實トス

之ニ付テハ種種ノ學說ガアッテ少タモ三ツノ說ニ岐レテ居ル、果實ノ要素トシテハ定期ニ收取スルモノデナケレバナラヌト云フ說ガアル、眞ノ果物ハ皆定期ニ收取スルモノデアル、ソレカラ土地ノ他ノ收穫物、米、麥、大根ノ類デモ通常ハ定期デアルト云ヘル、サウ云フヤウニ定期ニ收取スルモノデナケレバナラヌト云フ說、此說ハ新民法ハ取ラナカッタ、其譯ハ通常果實ト認メテ居ルモノノ中デ定期ニ取ラナイモノガアル、ソレハ果實デ無イト云フコトニスルト產出物ノ中ニ謂レナキ區別ヲ爲スヤウニナッテ穩デナイ、先ヅ耕地ノ收穫物デモ必ズシモ定期デアルトハ斷言ガ出來マセヌ、畑ヲ作ル場合ニ若シ毎年作物ヲ變更シタナラバ從ッテ收穫時ガ異ナル、サウスルト定期トハ云ヘヌカモ知レヌ、ソレデモ畑ノ收穫物ヲ果實ニ非ズト稱スルモノハ未ダ曾テ之ヲ聞イタコトガナイ、ソレカラ最モ著シイモノハ鑛山、石坑ノ產物、是ハ鑛物デアル、金銀銅鐵ノ如キ若クハ石デアル、所ガ此等ノモノハ決シテ定期ニ採ルモノデハナクテ人工ヲ加ヘレバイッデモ取レル、其代リ休メバ取レナイ、又實際ニ於テモ是ハ別ニ時期ヲ定メテ採ルモノデナク年中採ッテ居ル、「定期ニ採ル物」ト云ヘナイ、最モ是ハ果實ニ非ズト云フ說ガ大分アル、併ナガラ普通ノ觀念カラ言フト果實ト看ナイト云フトヲカシイ、田カラ採ル所ノ米、鑛山カラ採ル所ノ鑛物ト云フモノハ其所有者其他之ヲ採ル權利ヲ有スル者ノ眼カラ見ルト同ジモノデアル、ソレヲ一ハ果實デアル、一ハ果實デナイト云フコトニナッテ法律ノ果實ニ關スル規定ガ適用セラレタリ又ハ適用セラレナカッタリシタナラバ甚ダ不權衡ナル結果ヲ生ズル、ソレデ我民法ハ第一ノ定期說ヲ採ラナカッタ

ソレカラ第二ニハ果實ハ原物ヲ消耗セズシテ收取スルコトヲ得ルモノデナケレバナラヌト云フ說、成程果物ノ樹カラ毎年果物ヲ取ッテモ其樹ガ小サクナルトカ枯レルトカ云フコトハナイ、田畑ノ耕作ヲ致シマシテモ別ニ土地ガ減ルトカ

小サクナルトカ云フコトハナイ、尤モ幾ラカ痩セマスケレドモ肥料ヲ施セバ補ヒハ附ク、サウ云フモノハ原物ヲ消耗シナイト看テ居ル、此定義ニ依ッテ明カニ果實ノ中ニ這入ラヌモノハ鑛物、是ハ明カニ原物ヲ消耗スル、段段鑛物ヲ取ッテ行ッタ鑛脉ヲ殘ラズ取ッテ仕舞ヘバ鑛物ハ無クナル、石モ殘ラズ截ッテ仕舞ヘバアトハ無クナル、ソレデ此說ヲ取ル者ハ鑛物ハ果實デナイト云フノデス、ケレドモ此說モ新民法ハ取ラヌ、先ヅ鑛物ニ付テハ先刻申シタヤウニ之ヲ果實トシナイト云フコトハ一般ノ觀念ニ反スル、從ッテ不權衡ナル結果ヲ生ズル、其上ニ耕地デアッテモ理論上カラ云ヘバ決シテ消耗セヌト云ヘヌ、作物ガ土地ノ肥料ヲ皆吸收致シマスルト云フトソレダケ土地ガ痞セルカラ矢張リ消耗スル、代リノ肥料ヲ投ゼナカッタラ段段作物ハ出來ナクナル、ソレデスカラ決シテ一般ニ果實ト看テ居ルモノガ原物ヲ消耗セヌト云ヘナイコトガ多イ、旁、以テ此主義モ取ラヌ、新民法ノ採用シタル主義ハ第三ノ主義デ、ソレハ物ノ用方ニ從ッテ收取シタルモノハ皆之ヲ果實ト看ルト云フノデアル、サウスルト果物ノ樹ハ果物ヲ取ルノガ用方デアル、田カラ米ヲ作リ、畑カラ麥トカ菜、大根ヲ作ルノハ用方ニ從フノデアル、鑛山、石坑カラ鑛物、石材ヲ取ルノハ矢張リ用方ニ從フノデアル、鑛山ト云フモノハ鑛物ヲ取ル爲メニ供シテアル、石坑ハ石材ヲ取ル爲メニ供シテアル、ソレデ是ハ皆果實デアルト云フコトニナル

第二、法定ノ實、八十八條ノ二項ニ規定ガアル

物ノ使用ノ對價トシテ受クベキ金錢其他ノ物ヲ法定果實トス

利息、ソレカラ借賃ト云フヤウナモノハ明カニ此中ニ這入ル、利息ハ元金ヲ使用シタル對價トシテ債權者ガ受クベキモノデアル、借賃ハ賃借人ガ他人ノ物ヲ使用スル對價トシテ給付スルモノデアッテ、矢張リ此定義ニ明カニ含マルル、法定果實ナルヤ否ヤト云フコトニ付テ從來多少議論ノアルモノハ年金、廣ク言ヘバ定期金ノ如キモノデアル、例ヘバ終身年金ノヤウナモノハ終身年金權ヲ原物ト看テ年年ノ年金ト云フモノハ果實デアルカ、ドウカト云フコトガ從來議論トナッテ居ル、是モチョット疑ハシイト云フ譯ハ、一方ニ於テ此年金ハ殆ド利息ニ類スルモノデアル、チャント終身定期金ノ債權ト云フモノガアッテ其債權カラ年年年金ヲ生ムノデアル、利息ニ類シテ居ル、併ナガラ純然タル利息デナイコトハ疑ナイ、何

トナレバ或人ノ終身間此年金ヲ拂フト云フトソレデ元本モナクナッテ仕舞フ、然ラバ年年ノ年金ノ中ニ元本モ含マレテ居ルト云ハナケレバナラヌ、利息デナイ以上ハ法定果實トハ云ヘナイ、就中我民法ニハ法定果實ノ定義ガ明カニナッテ居ッテ、物ノ使用ノ對價デナケレバナラヌ、所ガ理論カラ言フト年金ノ中ニハ半バハ物ノ使用ノ對價ヲ含ンデ居ル、併シ年金全部ガ物ノ使用ノ對價デハナイ、私ガ或人ニ金一萬圓ヲ與ヘタ、其代リニ生涯金千圓宛ノ年金ヲ呉レロト斯ウ云フ、此場合ニ於テハ一萬圓ヲ受取ッタ人ハ年年拂フ千圓ノ中ニハソレノ使用ノ對價ガ這入ッテ居ルケレドモ年金全部ガ法定果實デアルト云フコトハ申サレヌ、然ラバ如何ナル部分ガ利息デアルカ、從ッテ法定果實デアルカト云フコトハ分ラヌ、然ラバ此年金全部ヲ法定果實ト看ナイト云フ方ガ其當ヲ得タルモノデアラウト思フ、兎ニ角年金ト云フモノハ分ッベカラザルモノデアッテ其全部ハ物ノ使用ノ對價デナイト云フコトハ明カデアル、此物ノ使用ノ對價ヲ果實ト看ルト云フコトハ種種ノ點ニ於テ天然果實ニ類シテ居ルカラデアル、先ヅ是ニハ元本ガアッテ、サウシテ元本カラ生ズルモノデアル、利息ハ最モ疑ナイ、物ノ借賃デモサウデアル、即チ

其賃貸物ト云フモノガアッテ從ッテ借賃ヲ生ズルノデアル、是ハ丁度天然果實ニ於ケル元物ノヤウナモノデアル樹ガアッテソレカラ年年果物ガ生ズル、即チ元本カラ利息ガ生ズル、賃貸物ガアッテ借賃ヲ生ズルト云フノト餘程能ク似テ居ルカラデアル

是ヨリ果實ノ取得ヲ論ジマス、果實ノ取得ニ付テハ第八十九條ニ規定ガアル

第八十九條　天然果實ハ其元物ヨリ分離スル時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ屬ス

法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ取得ス

是ハ明文ガナイト隨分疑ハシイ問題デアル例ヘバ天然果實ニ付テモ果實ガ元物カラ離レタ時ニ始メテ獨立ノ存在ヲ有シテ從ッテ其時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ屬スルカ、又ハ丁度成熟ノ時即チ元物ヨリ離スベキ時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ屬スルカト云フコトハ非常ニ議論ノアル問題デアル、一ツノ例ヲ以テ說明致シマスルト果實ハ原則トシテ所有者ニ屬スルコトハ今日疑ナイ問題デアル、即チ元物ノ所有者ハ其一部タリシ所ノ果實ハ元物カラ離レテ

モ矢張リ其上ニ所有權ヲ取得スルト云フコトハ何人モ疑ハヌ、其說明ニ付テハ多少議論ガアルケレドモ私ハソレハ物ノ一部デアッタルガ故ニ當然所有權ガ之ニ及ブト云フノガ正シイト思ッテ居ル、所デ私ガ今日即チ明治三十七年ノ六月十五日限ニ元物ノ所有權ヲ失フ、今日マデハ元物ノ所有者デアッタガ今日限リ私ハ所有者デナクナッテ他ノ者ガ所有者トナルトスル、理論カラ言フト兎ニ角今日マデノ果實ハ私ノ所有デアル、明日カラハ讓受人ノ所有ニ屬スルト謂ハナケレバナラヌ、所ガ例ヘバ或果物ガ昨日ハマダ成熟シテ居ラヌ、ソレガ大風デ以テ落チタ、是ハ誰ノ所有ニ歸スルカ、私ノ所有ニ歸スルカ讓受人ノ所有ニ歸スルカ、是ガ問題デアル、果實ガ元物ヨリ離レタ時ニ其權利ガ生ズルト云フ主義ヲ取ルトソレハ私ノ所有ニ屬スルケレドモ果實ハ成熟ノ時ニ於テ其權利ガ定マルトスルト是ハ私ガ取ル譯ニイカヌ、ソレハ讓受人ガ取ル譯デアル、何トナレバ大風ガナカッタラバ落チナイ、即チ數日、數月ノ後ニナラナケレバ落チナイノデアルト云フ所カラ讓受人ニ與フルノデアル、所ガ新民法ハ第一ノ主義ヲ取ッタ、理由ハ果實ガ元物ノ所有者ニ歸スルト云フコトハ是ハ元物ノ一部デアルカラデアル、併ナガラ其所

有權ト云フモノハイツ生ズルカ、從來ハ桃ノ木ト云フモノノ所有權ガアッタ、桃ガ生ヲ居ッテモ桃ノ實ハ單獨ニ看ルコトハ出來ヌ、所ガ其桃ガ落チルト成熟シテ落チテモ未熟デモ獨立ノ物トナル、從ッテソレノ所有權ト云フモノガ法律上認メラレナケレバナラヌ、其時ニ誰ノ所有權カト云フコトガ分ラナケレバナラヌ、左モナイト無主物デアル、然ルニ元物ノ所有權ノ一部デアルト云フ主義ヲ取レバ離レタ時ニ現ニ元物ノ所有者デアッタ者ガ取ラナケレバナラヌ、成熟シテ居ルト否トヲ問フ所デハナイト云ハナケレバナラヌ、ソレデ新民法ハ其主義ヲ取ッタ、法定果實ハソレト趣ヲ異ニシテ居ル、支拂時期ノ前後ニ拘ハラズ是ハ日割ニナッテ居ル、其譯ハ法定果實ノ支拂時期ト云フモノハ全ク確定シタルコトハナイ、果物ナラ成熟期ト云フモノモアルシ、而シテ通常ハ成熟期ニナラヌト云フト樹カラ離レナイ、又其以前ト云ッテモ大抵時期ニ定マリノアルモノデ勝手次第ニ之ヲ定ムルコトハ出來ヌ、所ガ此支拂時期ト云フモノハ全ク勝手ニ之ヲ定ムルコトガ出來ル、而シテ假令時期ガ定ッテ居ッテモ其時期ニ履行セラルルト云フコトハ期スル譯ニイカヌ、大變後レテ履行セラルルコトモアル、稀ニハ履行セラルベキ時期ヨ

リ早ク履行セラルル、然ルニ之ニ天然果實ノ規定ヲ應用シタラバ餘程奇妙ナ結果ニナル、偶然利息ヲ早ク拂フ例ヘバ債權ガ今日マデハ私ニ屬シテ居ッタ、明日カラ他ノ者ニ屬スルト云フトキニ早ク拂ハルルト信ジテ居ッタノガ遲ク拂ハルルト云フヤウナコトニナッテ不公平ニナル、抑モ法定果實ナルモノハ物ノ使用ノ對價デアル、物ノ使用ト云フモノハ其實時時刻刻ニアル、ソレニ對シテ使用ノ對價ト云フモノヲ矢張リ時時刻刻ニ拂フベキモノト云フノデアルカラ、是ハ日割ヲ以テスルノガ一番公平デアルト云フノデ日割ニナッテ居ル、是モ議論ガアルケレドモ我民法ハ此ノ如ク規定シテ居ル

以上ニテ果實ノ御話ヲ終ハリ、ソレト同時ニ私權ノ客體ノ御話ヲ終ハリマシタ、是デ私ノ今學年ノ講義ヲ了ハリマシタ

民法總則（自第一章至第三章）終

法學博士　梅　謙次郎講述

民法總則（自第一章至第三章）

（三十七年度講義錄）

法政大學發行

民法總則（自第一章至第三章）目次

緒論……一
第一章　法律ノ定義……四
第二章　法律ト道德トノ關係……三〇
第三章　法律ト政治トノ關係……四五
第四章　法律ト經濟トノ關係……五一
第五章　法律ハ學ナリヤ術ナリヤ……五六
第六章　「法律」ナル語ノ種種ノ意義……七一
第七章　法律ノ類別……八九
第一節　性法制定法……八九
第一款　性法……八九
第二款　制定法……九二
第二節　國法國際法……一三二

第三節　公法、私法……一四五
第一款　公法……一四九
第二款　私法……一六一
第四節　實體法、形式法……一八九
第五節　普通法、特別法……一九三
第六節　命令法、隨意法……二〇二
第八章　權利及ヒ義務附法律關係……二一二
第一節　權利……二一二
第一款　權利ノ定義……二一二
第二款　權利ノ種類……二二五
第二節　義務……二四四
附　法律關係……二四六
第九章　法律ト慣習トノ關係……二四八
第十章　法律ノ沿革……二五六

第一節　人類ノ沿革……二五七
第二節　我邦ノ沿革……二六二
第三節　歐洲ノ沿革……二九三
第十一章　法律ノ解釋……三〇四
第十二章　時期ニ關スル法律ノ效力……三一〇
第十三章　目的ニ關スル法律ノ效力……三二三
第十四章　民法ノ範圍……三三一
第一編　總則……三三八
第一章　私權ノ主體……三三九
第一節　自然人……三三九
第一款　權利能力……三三九
第二款　行爲能力……四六一
第三款　特別身分……五九九
第四款　住所……六一二

第二節　法人……六三一
第一款　法人ノ設立……六三五
第二款　法人ノ管理(又ハ機關)……七二七
第三款　法人ノ解散……七六九
第二章　私權ノ客體……八一二

民法總則(自第一章至第三章)目次終

雜報

○土地ノ賣却ニ因ル立木所有者ノ權利　土地ト其立木トカ所有者ヲ異ニスル場合ニ於テ土地ノ所有者カ土地ヲ賣却シ買主カ登記ヲ爲シタルトキハ地上權又ハ賃借權ノ登記ナキ立木ノ所有者ハ其權利ヲ買主ニ對抗スルコト能ハサルノ結果其所有權ヲ失フヘキカ大審院ハ此問題ヲ否定シタル大阪控訴院ノ判決ヲ破毀シテ曰ク立木ハ其立木ノ存スル土地ニ定著シテ之ト一體ヲ成ス物ニシテ且特ニ建物ノ如ク別箇獨立ノ不動產トシテ土地ト區別スル慣習若クハ法令存セサルヲ以テ其土地ノ賣買アリタル場合ニ於テ特ニ立木ヲ除キタル事蹟ナキ限リハ立木モ共ニ賣買セラレタルモノト看做スヲ當然トス從テ其土地ヲ立木ト共ニ買受ケ其土地賣買ノ登記ヲ經タル者ハ單ニ其土地ノ取得ヲ以テ登記ヲ經サル第三者ニ對抗スルコトヲ得ルノミナラス立木ノ取得ニ付テモ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ル場合アリト謂ハサルヲ得ス故ニ土地ト其土地ニ存スル立木ト各所有者ヲ異ニシ其立木ノ所有者カ他ノ土地ニ付キ地上權

若クハ賃借權等ヲ有スル場合ニ於テモ其地上權若クハ賃借權等ニ付キ登記ヲ爲サザル限リハ其權利ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タサル所ナレハ其立木ニ關スル權利ニ付テモ其土地ヲ立木ト共ニ買受ケ其土地賣買ノ登記ヲ經タル第三者ニ對抗スルコトヲ得サル場合ナシト謂フ可カラサルナリ本件ノ事實ハ上告人カ被上告人ノ土地ニ植込ミタル樹木ノ十分ノ六ヲ所得トスル權利ヲ有スルニ拘ラス被上告人ニ於テ其土地ヲ立木全部ト共ニ第三者ニ賣渡シタルモノナルコトハ原院ノ認定シタル所ナレハ其第三者カ該立木全部ノ所有權ヲ取得シテ上告人カ其立木ニ關スル權利ヲ失フニ至ルコトナキニアラサルヤ前示説明ニ依リ自ラ明白ナリ然ルニ原院ハ如何ナル場合ニ於テモ苟モ上告人ノ右ノ如キ立木ニ關スル權利アル以上ハ被上告人カ其土地及ヒ立木全部ヲ第三者ニ賣渡シタルカ爲メニ其第三者カ該立木ヲ取得シテ上告人カ其立木ニ關スル權利ヲ失フカ如キコト絶テ無シト判示シ依テ以テ結局ノ判決ヲ爲シタルハ違法ニシテ上告ハ其理由アリ」ト（大審院明治三十七年（オ）第五百九十三號損害賠償請求事件明治三十八年五月十五日第二民事部判決）

○債權ノ準占有　善意ニテ債權ノ準占有者ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ辨濟者ニ過失アルト否トヲ問ハスシテ其辨濟ヲ有效トス（民法第四七八條）所謂債權ノ準占有トハ如何ナル場合ヲ指スカ舊民法ハ其場合ヲ例示シテ曰ク「表見ナル相續人其他ノ包括承繼人、記名債權ノ表見ナル讓受人及ヒ無記名證券ノ占有者ハ之ヲ債權ノ占有者ト看做ス」ト（舊民法第四五七條第二項）現行民法ニ於テハ斯ル例示ヲ爲サスト雖モ凡ソ債權ノ準占有者ナル者ハ善意ノ辨濟者ヨリ之ヲ觀レハ眞正ノ債權者ト全ク同一ニシテ之ニ對抗セントスル眞債權者ハ訴訟上最モ困難トスル辨濟者ノ惡意ナリシコトヲ證明セサルヘカラス隨テ眞債權者ハ極メテ不利益ノ地位ニ立タサルヲ得サルヘキカ故ニ債權者タル者ハ十分ノ注意ナカルヘカラサルナリ此點ニ關シ大審院ハ證書アル債權ニ付其證書ヲ有セサル者ハ準占有ト認ムルコトヲ得ストノ上告理由ヲ斥ケテ曰ク「債權ノ準占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其權利ヲ行使スルコトヲ要件トスルモ必スシモ其權利ノ存立ヲ證明スヘキ債權證書ヲ所持スルコトヲ要セス蓋純然タル占有ハ權利ノ行使ニ付キ物ノ所持ヲ要スルコト勿論ナルモ準占有ニ關スル民法ノ

規定ハ物ノ所持ヲ必要トセサル權利ノ行使ニ關スル規定ニシテ又特ニ債權ノ準占有ニ付キ其債權ノ證書ヲ所持スルコヲト必要トスル法則存セサレハナリ然レハ債權ノ證書存在スル場合ト雖モ其證書ヲ所持セサル者カ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其債權ヲ行使スル事蹟アル以上ハ其者ヲ以テ準占有者ト認ムル可キハ當然ナリ而シテ債權ノ準占有者ニ對シ善意ヲ以テ爲シタル辨濟ノ有效ナルコトハ民法第四百七十八條ノ規定スル所ニシテ其辨濟ハ辨濟者ノ善意ナルコトヲ要スルモ其無過失ナルコトヲ必要トセサレハ其辨濟ノ效力ヲ定ムルニ付キ過失ノ有無ヲ決スルノ要ナシト（大審院明治三十八年（オ）第二百一號債權消滅確認請求事件明治四三年六月七日第二民事部判決）

三十七年度講義錄第一學年

雜報

法政大學發行

第一學年雜報目次

○本大學ノ沿革(一)○新學年授業開始ト梅總理ノ訓誨演說(二)○討論會及ヒ講談會(三)○判檢事試驗及ヒ辯護士試驗(三)○講談會(五)○第一年級特別試驗及ヒ第二年級編入試驗問題(六)○民法第百六十九條ノ適用(九)○民法第二百七十條ニ所謂耕作ノ意義(九)○間接訴權ノ性質(一〇)○討論會(一二)○冒認ニ由リテ設定セラレタル抵當權ノ效力(一三)○高等研究科授業開始(一四)○第三回討論會(一五)○受益者及ヒ轉得者ノ立證責任(一七)○贓物ノ還付(一七)○懸賞討論會問題(一八)○全國各種銀行現立調(一九)○文官高等試驗及第者(二一)○代理人ノ不法行爲ト第三者ノ保護(二一)○判事檢事登用第一回試驗及ヒ辯護士試驗及第者(二五)○特別試驗及ヒ編入試驗問題(二五)○校友會秋季大會(二六)○即時犯ト日時場所ノ異同(二九)○高等文官試驗司法官試驗辯護士試驗及第者祝宴會(三〇)○學生忘年會○(三〇)○鐵道運輸狀況(三一)○迎新(三三)○地上權讓受人ノ登記ト土地所有者(三四)○新舊法ノ比照(三四)○清國ニ於ケル鐵道(三五)○永代地上權(三七)○關稅連脫共犯者ノ

科刑(三九)○詐害行爲ニ因ル受益者及ヒ轉得者ノ善意ノ證明(四一)○講談會(四二)○昨年中ノ物價(四三)○入會權ノ準據法(四五)○第二年級編入試驗問題(四九)○講師招聘(四九)○海牙常設仲裁裁判所初頭ノ判決(四九)○戰時禁制品ニ關スル訓令(五一)○懸賞討論會問題(五二)○懸賞討論會(五三)○日露開戰ノ時期(五五)○一罪ト數罪トノ區別ノ標準(五七)○露國ノ戰時禁制品(五九)○間接訴權ノ效力(六一)○連帶債務者ノ一人ニ對スル債務ノ免除ト保證債務(六二)○建物朽廢ノ意義(六五)○刑ノ輕重ノ標準(六六)○講談會(六六)○校友會春季總會(六八)○實業科ノ新設(六八)○他人ノ所有物ノ登記(六九)○地上權者ノ地代不拂ト不當利得(六九)○地上權者ノ賃貸權(七〇)○舊法ノ下ニ於ケル保證債務(七二)○詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ノ效果ヲ甘受シタル善意ノ第三者ト損害要償權(七三)○二人以上ノ債務者ノ爲メニ保證ヲ爲シタル者ノ求償權(七五)○債權ノ讓渡ト廢罷訴權ノ移轉(七六)○五大法律學校聯合懸賞大討論會問題(七六)○五大學聯合懸賞大討論會(七七)○清國留學生法政速成科ノ新設(八一)○萬國國際法學會議題(八三)○敎授者ノ責任(八五)○一月乃至三月ノ外國貿易(八五)○民法第百六十九條ノ解釋(八九)○地上權ノ存續期間(八九)○受益者及ヒ轉得者ノ善意ノ證明(九〇)○戰時ノ物價(九一)○承繼人ト第三者(九三)○地上權者タル推定(九三)○遼東半島南部ノ封鎖(九六)○所有ノ名義ト共有者ノ權利(九七)○敎授ノ敎授(九八)○敵軍ノ犯則(一〇〇)○競賣ニ因リテ裁判所カ受領シタル金錢ニ對スル請求權(一〇一)○外國ニ於テノミ流通スル貨幣及ヒ證券ニ關スル緊急勅令(一〇三)○當事者雙方ノ代理ニ因ル法律行爲ノ效果(一〇五)○第一年級學年試驗問題(一〇六)○第二十回卒業證書授與式(一〇九)○卒業謝恩會(一一〇)○列國昨年度輸出貿易(一一一)○指名債權ノ讓渡ト取立(一一三)○戰爭ト通貨(一一四)○妻カ起訴ヲ爲スニ付キ與ヘタル夫ノ許可ノ效力(一一七)○永代借地權ノ讓渡(一一七)○未來ノ債務ノ保證(一一九)○辨濟充當ノ方法(一一九)○數箇ノ創傷ト數罪(一二〇)○來學年各科擔任講師(一二一)○過科ノ性質(一二三)○利息制限法ト立替金(一二三)○「レシーテリヌイ」號事件ノ辯明(一二五)○遼陽ノ占領(一二九)○日韓協約(一二九)○第二學年編入試驗問題(一三〇)○一ノ證言ニ依ル數罪ノ曲庇(一三三)○第一年級特別試驗第二年級編入試驗問題(一三四)○能力補充ノ虛僞(一三七)○第一年級特別試驗第二年級編入試驗問題(一三八)○土地ノ賣却ニ因ル立木所有

者ノ權利（一四一）○債權ノ準占有（一四三）

第一學年雜報目次終

三十七年度 校外生諸君ニ告ク

本號ハ梅博士ノ多忙ナルト講義ノ浩瀚ナルトニ因リ發行非ヅ引シタルハ校外生諸君ニ對シ深ク謝スル所ナリ然レトモ斯ク深叮嚀ナル講義ヲ碩學梅博士ノ面前ニ於テ聽聞スルノ感ヲ諸君ト共ニスルハ余輩ノ竊ニ悅フ所茲ニ本號ノ完結ニ臨ミ其延引ヲ謝スルト共ニ一言之ニ及フ所以ナリ

三十八年九月

編輯局誌

著譯　三十七年度　第一學年報　第三十七號

（明治三十八年十二月二十七日第三種郵便物認可
毎月二回（日・十五日）発行）

第一學年報目次

考ノ權利（一四一）○債權ノ準占

明治三十八年九月二十六日印刷
明治三十八年九月二十九日發行　（定價金八拾錢）

編輯兼發行者　東京市牛込區中込北町十番地　萩原敬之

印刷者　東京市牛込區矢來町三番地　小宮山信好

印刷所　東京市麻布區西一條調布町十一番地　金子

東京市麹町區富士見町

發行所　司法省