

資 料

# 千賀鶴太郎博士述『羅馬法講義』(2)

吉 原 達 也 編

千賀鶴太郎博士述『羅馬法講義』目次	第一款 年齢 (II-38) ……………13
緒論	第二款 精神錯乱者 (II-41) ……15
本論	第三款 浪費者 (II-41) ……………15
第一編 総則 (総論)	第三節 法人 (II-43) ……………16
第一章 法 (以上第 32 卷第 3 号)	第一款 法人の意義及び種類 ……16
第二章 人 (II-17)…………… 1	第二款 ローマ法の社団法人 (II-45)……………17
第一節 権利能力 (II-17)…………… 1	第三款 法人の成立及び解散 (II-46)……………18
第一款 権利の主体 (II-17)…………… 1	第四款 法人の組織及び機関 (II-47)……………19
第二款 出生 (II-17)…………… 2	(以上本号)
第二款の二 胎児 (II-19)…………… 3	第三章 物 (II-50)
第三款 死亡 (II-19)…………… 3	第四章 法律事実及び権利 (II-61)
第四款 男女 (II-21)…………… 4	第五章 法律行為 (II-87)
第五款 自由人と奴隷 (II-22)…………… 5	第二編 物権
第六款 内国人と外国人 (II-26)…………… 7	第一章 占有 (III-27)
第七款 自権者と他権者 (II-28)…………… 8	第二章 所有権 (III-47)
第八款 人格減少 (II-31)……………10	
第九款 令名 (II-35)……………12	
第二節 行為能力 (II-38)……………13	

## (II-17) 第二章 人

### 第一節 権利能力

#### 第一款 権利の主体

凡そ人は権利を享有するものなる故にこれを権利の主体と云うなり。而して権利の主体は権利を享有する、それ故に権利能力あるなり。但し純正なる奴隷は権利の

\*千賀鶴太郎博士述『羅馬法講義』については、『広島法学』第 32 卷第 3 号 117-124 頁所収の解題を参照されたい。

主体に非ず。従いて道徳上に於ては人なれども法律上に於ては人に非ず。権利の主体に限りて法律行為をなし又不法行為をなすなり。然し権利の主体の中には法律行為又は不法行為を全く為し得ざるもの或は半ばなし得ざるものあり。其故に権利の主体には行為能力者と行為不能者と行為半能力者の三種の區別あり。この三種の別に就て更に法律行為と不法行為との別を設くる故に都合六種の區別を生ずるなり。それ故にここにちなみに云わん。ローマ法にては以上の區別はもとより論ずれども其の術語は尚お出来ざりき。権利の主体、権利能力、行為能力と云う言葉は後世に至りて出来たるものなり。但し不法行為と云うことは古えよりこれ有りたり。則ち罪科は *delicta* と云うなり。

権利の主体には自然人と法人との區別あり。ローマ法にては法人と云う簡單なる術語なく、その更りに、「人の代りに任務を執る」*personae vice fungitur* と云う語を用う<sup>(1)</sup>。

## 第二款 出生

人の権利能力は出生に始まる。然し、たとひ出生しても権利能力を生ぜざる場合三種あり。

(II-18) 第一種、母の胎内より分離せる後に呼吸せざるもの。ローマ法学者の中には其の子供が泣かざれば呼吸せざるものと同一に見做すと云う説が盛んに行わる。Sabiniani 学派の人がこの説に反対して、Justinianus 皇帝もこの反対説を取る。而して泣くには及ばず、唯呼吸せば十分なりと定む、C. 6, 29, 3<sup>(2)</sup>。これは唯呼吸することが標準なり。もし難産の際に医者が手術して胎児を傷つけ、到底生活し得ざる状態にて分離せる場合にも、若し少しにても呼吸せば、一度権利能力を取得する

(1) D. 46, 1, 22, Florentinus : *hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas* 「相続財産は、市や地方議会や組合と同じく人の働きをなす」。原田慶吉『ローマ法』改訂（有斐閣、昭和 30（1955）年 11 月 30 日刊）68 頁を参照。

(2) 春木一郎「Sabiniani 卜 Proculiani」『内外論叢』第 5 巻第 6 号（明治 39 年）29 頁（875 頁）以下「(カ) C. 6, 29, 3. 出生児カ生ケルコトノ証拠方法トシテ P. ハ子カ初声ヲ発シタルノ事実ヲ要スト為シ S. ハ如何ナル証拠方法タリトモ是ヲ許容スヘキモノトセリ羅馬ノ古代ニ於テハ出生児カ発声セシヤ否ヤノ事実ヲ以テ出生後生息シタルノ唯一ノ証拠方法ト為セリ (Voigt, *die Zwölf Tafeln* § 25. Anm. 16) 猶ホザクゼンスピイゲルニ於テ人ノ出生ニハ啼声四隣ニ聞ヘタルノ事実ヲ要スト為シタルカ如シ P. ノ見解ハ医術甚タ開ケサル古代ノ規定ニ合シ S. ハ進歩シタル社会ニ適合スル見解ヲ採用スユスチニアン帝ハ C. ニ於テ S. ニ従フコトヲ明言ス。」

こととなるなり。

第二種、六ヶ月に足らずして出生し、たとい一時は呼吸するとも遂に死亡せるものは権利能力を生ぜず。これは流産と同一に見做せるなり。尚おこれには異説あり。然しここには略す。

第三種、人身の形を具備せざるものが生れたるときは権利能力を生ぜず [… 7 行略…、cf. D. 1, 5, 14, Paulus<sup>(3)</sup>]。

### 第二款の二 胎児

胎児はローマ法にありては母の身体の一部と見做す。それ故に人為に墮胎せしめたるときは刑事上に於ても墮胎其の事を罰せず、ただ其墮胎が母の健康を害せるときはこれを理由として罰するを得るなり。母が自からひそかに墮胎せしめたる時は夫の子孫をなくせる理由にて夫に対して罪を犯せることとなるなり。かく胎内の児は母の身体の一部と見做すと云うことが原則なり。然し民事殊に相続に関しては例外として半ば権利能力を認められたるなり。例えば母の懐胎中に父が死するときは其の胎児はこれを相続することを得るなり、D. 1, 5, 7<sup>(4)</sup>。然しこの相続権は決して絶対なるものにあらず、若し胎児が流産するか又は前述の三種の場合この一つに該当するときは初めより懐胎せざるものと同一と見做されて父を相続せずと云うことは相続法にとりてはきわめて重大なり。何となれば父を相続することを得ずして死するときは其の子の相続人となるべき人は其の遺産を受くることを得ず。これに反して父を相続して死するときは其の人がこの遺産を相続するを得るなり。

### 第三款 死亡

人の権利能力は死亡によりて終る。出生と死亡との間はわずかに一瞬間なりとも、権利能力は尚お一度生じて後に終ることとなるなり。もし二人の死亡が何れが前後するか明白ならざるときは仮りに同時に死亡せるものと見做すなり。これがことに相続について重要な関係あり。(II-20) もし二人が相互いに相続すべき人である場合にも同時に死亡することとなるときは互に相続するを得ざることとなる。而して又二人の中、一方より死因贈与あり。死後の贈与として他の一方に物品を引き渡しあるときは贈与者の相続人が其の物品を取戻して請求するを得ず。何となれば贈与

(3) 原田慶吉「古典世界に於ける生児遺棄の研究」穂積重遠編『春木先生還暦祝賀論文集』(有斐閣、昭和6 (1931) 年1月11日刊) 326頁、同『ローマ法』47頁を参照。

(4) 千賀訳 114頁「胎児は其利益に関する問題に就きては恰も既に出生したるが如くに法的の保護を受く。但し其出生前に在りては他人は其胎児に因りて如何なる利益も取得することなし。」

者が受贈者に後れて死せることを証明するを得ざるを以てなり。この二人が兄弟なるものにてこれが年少者としてみるときは、父が前に死するときの遺言にてこの二人が年少者なるときに死亡することがあれば後れて死せるものの相続人に何某を指定するときは二人とも同時に死するときには其の特定の人は何れをも相続することを得ず。而して法定の相続によりて或は母が二人を相続することとなるなり。然し若し亡父の遺言の精神が二人の遺産を合併して特定の人に譲り渡す事を考えたりとせば、例えば母は既に死せりとの場合に、二人が互 [い] に相続することとなるとせば、かかる場合には例外として亡父の定めたる特定の人に二人を相続することを許すなり。

(三) 同一の危害、例えば同一の破船地震火災戦争毒害等の同一の危害のために、父母子死亡せるなり。而して其の死亡の前後の不明瞭なる場合には、若し其の子が年少者なるときは父母に先き立ちて死亡せることと見做す。然るにもし其の年齢以上なれば父母に後れて死亡せるものと見做すなり。何となれば年少者は体力が父母に較べて脆弱なるを以て死因同一なるときは先きに死亡せるものと仮定するなり。然るに壮年者もしくは壮年者に近きものは体力強壯なるを以て父母に後れて死 [亡] せるものと見做す。(II-21) しかしこ [れ] には例外あり。父がかつて遺言を作りて子なくして死亡せるときは何某を相続人となすべしと定めておきたるとすれば、然るに同一の天災にて己れの子供と共に死せる場合は、其の子はたとい壮年者なるにかかわらず父に後れて死亡せるものと見做さずして、父に先んじて死せるものとし、父の定めておきたる何某を相続人とするなり。

(四) 純粹なるローマ法にては踪跡を久しく失いたる場合は、其の人の死亡を推測することに就て一定の法規なし。然るに伊太利の注釈家は D. 7, 1, 56<sup>(5)</sup> に人の命を百歳と計算すとの事が出ておる [とす]。この百年の文字によりて注釈家が自説を立てて失踪者は百歳に達するまで生存せるものと見做すなり。然しこれはドイツの普通法にても採用せられず。

#### 第四款 男女

凡て人は男性又は女性と云うことに見るなり。所謂両性者を認めず。もし外観に於て両性器あるときはより發育せる性を標準とするなり。凡てそれ故に男女何れか

(5) 船田享二『ローマ法 第2巻』(岩波書店、昭和44(1969)年7月25日刊)75頁註4を参照。法源には都市や教会に遺贈された用益権または相続権に関して、百歳を最高の人寿とする規定(D. 7, 1, 56; 33, 2, 8; C. 1, 2, 23, 2, 4, a. 530)があり、注釈学派はこれを利用して失踪者が百歳までは生存すると推定する理論を作ったとされる。

に入ることとなるなり。それでは法律上男女は同権なるや否やと云うに、決して同権にあらず。と云うは男は完全なる自由と権利とを享有すれば女はこれを享有せず。ローマ法にては女が国政に関与し得ざること言 [う] をまたず、民法の上に於ても女は種々の点に於て権利を制限せられて居たり。女は母もしくは祖母としての資格ある場合の外は後見人となることを得ず。女は遺言の証人となることを許されず。女は他人の財産を引受くることを許されず。女は Justinianus 皇帝の追加法の (II-22) 118 号 [Novellae118] の出ずるまでは法定相続人となるに就て種々の点に於て制限がつけてありしなり。一番旧き十二表の法により、男系に限りて法定相続人となることを許さる。其の後に多少女子をも法定相続人の中に加うるることとなる。遂に Justinianus 皇帝の追加法 118 号によりて相続の点に於ては男女全く同等となる。又 Justinianus 皇帝より以前、古きローマ法によれば独身の女は成年しても一種の後見人 tutor の下に立てり。又古ローマ法にては妻は夫に対して全く娘と同一の地位に立ちて万事に就て夫の指揮を受けて財産を所有するを得ず。Justinianus の時には全くかかることはなくなれり。11 月 10 日 [大正 6 (1917) 年? <sup>(6)</sup>]

#### 第五款 自由人と奴隷

ローマ法にありては人権 *status, caput* を三重に大別す。第一は自由人と奴隷、第二は内国人と外国人、第三 [は] 自権者と他権者に大別す。

奴隷 *servus, servi* は、原則としては権 [利] の主体に非ずして物品なり。古代にありては全く物品と同一なりき。主人が生殺の権を有したりき。後には主人に生殺の権がなくなりしのみならず、主人より虐待を受くるときは、其の奴隷は訴願することをも許さるるに至る。奴隷は民事上に於ては全く主人の機械同様に、一切財産を有せざることが原則なり。それ故に奴隷が主人の手代となりて尚業を営む場合には、凡て主人のために第三者と法律行為をなすときは、唯主人が第三者に対して権利を得又は義務を負うなり。(II-23) 然し奴隷が全く主人に関係なく第三者と契約を結ぶか又は主人と契約を結ぶときは、其の契約は法律上全く無視せらるるや否やと云うに、然るに非ず。自然債務 *obligatio naturalis* は起訴の権は生ぜざれど、任意に負担せる義務を尽くせるときは、やはり法理上正当と見做すなり。

奴隷は何によりて生ずるかと云うに、これについては種々の場合あり。第一、戦争にて俘虜となれるものは悉く奴隷となす。第二、内国人を兵役に徴集するとき又財産税のために財産を調査するときに、若し其の人が出席せざるときは、其の罰として奴隷となす。其の他刑法の上にて特殊の重罪人を奴隷とするなり。詐偽的に自

(6) 前掲解題『広島法学』第 32 卷第 3 号 117-119 頁、とくに 118 頁を参照。

己を奴隸として売るものは奴隸となるなり。Justinianus 皇帝以前には、自由の女が奴隸と情を通じ而して奴隸の主人の請求にもかかわらず其の関係を絶たざるときは、其の女は奴隸となる。然し Justinianus 皇帝はこれを廢す。又女の奴隸は子が出来たときは其の子は男女ともに奴隸となるべきが原則なり。

純粹なる奴隸の外に、甚だ奴隸に類似せるもの種々あり。其の一二を挙示せん。例えば土着の農民 *colonus* は——、これは何かと云うに其田地の所有者に支配せられ其の田地を離るることを得ず——財産を有すれども、それを他所に移すことを得ず。又、若し負財ありてそれを支弁するを得ざるときに、其の負財者は債主のところゆきて労働し、其の給料を以て負財を支弁せざるべからず。其の他に奴僕などは今日とは異なりて、多少奴隸に似たり。この事は後に続かん。

(II-24) 奴隸は如何なる手續を経て自由を回復するかと云うに、多くは任意に主人がこれを解放するなり。この解放を *manumissio* と云う。如何なる動機によるかと云うに、多くは多年の間に誠実に努めるか、或は機敏にして主人のために財産を作れる者等なり。古くはこの *manumissio* の外には奴隸が自由を回復する機会はなかりき。後に共和帝政の時代に至りて、外に種々の自由回復の道が開かれる。二三の例は、主人の暗殺者を告発するか、子女をさらって行く者、貨幣造、脱走兵を奴隸が告発するときには賞与として自由を回復せらるるなり。其の奴隸が病となり或は老年となれるときに、主人がこれを放棄するときは、其の奴隸は自由を回復す。たとい老年にも非ず、病にも非ざるも、事実上主人の手を離れて生活するときは、時効によりて自由を回復するなり。この時効は主人と同じ州に住めるものは十年にて、異なる州に住めるものは二十年なり。女性の奴隸の場合には、其の奴隸を買入るるさいに、淫売をさせぬとの約束にて買いし後に淫売をさせたるときは、女性の奴隸は自由を回復せり。

主人が任意に奴隸を解放するには如何なる手段を用うるか、手續をふむか、則ち *manunussio* に如何なる形式があるか？この解放には形式的と無形式的との二つの区別あり。形式的のものには古くは三種の区別あり。第一は *praetor* の前に出て訴訟のまねをして解放するなり、則ち奴隸の代人が主人に対して自由回復を請求する真似をするなり。第二は財産調査員戸籍係員(所謂 *census*) の前に主人から解放することを届出するなり。(II-25) 第三は遺言によりて回復する場合なり。これ形式的のものなり。これらの形式をふまずして事実上解放せるものは、無形式の解放にて、其の効果は大に変わるものなり。後に *Constantinus* 皇帝の時に耶蘇教を信ぜるために耶蘇教の寺にて公衆の面前に解放することを一つの形式的ものと見做すに至る。耶蘇教の僧侶が自分の奴隸を解放するときは、ただ其の意思を明白に表示する

のみにて、形式的のものに準ぜるものとなるなり。其後 Justinianus 皇帝が凡て五人の証人の前にて解放することを一つの形式と認むることとなる。

形式的と無形式とが効果に於て異なるところは、形式的のもの又は準形式的のものは解放せられたるものにローマの市民権を与える。無形式の〔被〕解放者にはこれを与えず。然し唯々外国人としては待遇せず、而してこれを準ラテン人と同一の待遇をするなり。これを称して Latini Juniani と云う。然し Justinianus 皇帝の時に法律上にて解放と認むべき場合を特に定めて、而してかかる場合には悉く市民権を与うることとす。而して其他の方法にて事実上解放することあるも、法理上これを解放とは見做さざることに改む。被解放者は生れながらにして自由なる ingenuus に対して libertinus と称せらる。旧主人に対しては libertus と称す。而して旧主人は libertus に対して保護者則ち patronus と称す。この二人の間に一種特別の新らしき主従関係を生ずるなり。この新関係を称して jus patronatus と称す。この新関係より libertus は、重大なる義務を負担す。旧主人に対して感恩と尊敬との意を万事 (II-26) に表出せざるべからず。もし旧主人にして止むなきときは、其の財産を管理し又其の子女を監督する義務あり。もし旧主人及び家族が零落することあるときは、これを扶養する義務あり。これらは法定の義務あれど、尚おこの外に解放するに際し、旧主人と契約せる義務は基より履行せざるべからず。この関係は〔双〕方の子孫の間に永年なすべきものなり。然し保護者に於て被解放者に対して甚だしく不人情と認めらるべき特定の行動をなすときは、この関係は消滅するなり。例えば被解放者に飢渴迫れるときにそれを救わざる場合、或は被解放者に結婚せざるを宣誓せしむるとき。被解放者が己れの義務を旧主人に対して尽〔さ〕ざるときは、被解放者は相当の罰あり。かかる場合には古くは旧主人がこれを厳罰す。後には甚だしく其の罰刑権を制限せられて、訴願又は訴訟の手續を尽してこれを罰することとなし、Claudius 皇帝の時には特定の場合には再び罰として奴隷とすることとなる。Constantinus 皇帝の時には、凡て感恩と尊敬の意を表せざる被解放者は、再びそれを奴隷とすることとなる。Justinianus 皇帝の時に至りて、jus patronatus の権利関係を旧主人の意思によりて大いに制限し得ることとなる。単に感恩と尊敬との義務のみを被解放者に負わしめることに止めたり。其の他のものは許したり。

#### 第六款 内国人と外国人

外国人則ち peregrinus (-ni) は権利の主体なれど然し前述の如く唯 jus gentium の保護を受くるのみなり。(II-27) 内国人則〔ち〕ローマ市民 cives Romani は jus gentium の保護を受くる外に尚 jus civile の保護をも受くるなり。jus civile より生ずる特別の権利能力は私法全体に渡れり。殊に重要と見做さるるは財産取得に関する

權利、則 *jus commercii* なり。又結婚に関する権、則 *jus conubii* がとくに重要なり。而してローマ市民は国法上議會に於ける投票権、就中、大官の選挙権 *jus suffragii* を有す。又被選挙権則ち名誉職に選ばれることを得る権即ち *jus honorum* [官吏就任権] を有す。然しかくの如く明白に内国人と外国人との両者を区画し得しは Caracalla 皇帝が紀元後 212 年にローマの一切の臣民にローマの市民権を与えたるより前の事なり。これより以前は市民の中に多少外国人に類するものあり。外国人と称するものにも全く市民と同じきもの、少くも多少市民に類似せるものありき。かく中間に立つ類種のものも時代によりて多少増減ありき。今かく中間に立つものを略概して述べべし。例えば市民の中にも投票権を有せざるものあり。これを *aerarii* と称せり。これは如何なるものと云うにこれは他の都会をローマ市と政治上合併せしめて其の他都会の市民にローマの市民権をあたえる如き場合に起これり。生れながらにしてローマ市民たるものも風紀上の罰として *aerarii* に落さるることあり。而して投票権を失うなり。

外国人にして半ば市民と云うべきものは則ち Latin 人、則ち *Latini* なり。Latin 人は *Latinum* と云う地方に (II-28) 住居せるものなり。この Latin 人はローマの市民権を有して *jus civile* の利益を享有するが、然し政治上の権利を有することなし、則ち投票権被選挙権を有せず。尚おここに準ラテン人なるものあり。伊太利の南部に造れる殖民なり。後には他の地方の殖民或はローマが征服せる特定の自治体の住民をも準ラテン人となせり。これを称して *Latini coloniarii* と云う。これに対し純粹の Latin 人を称して *prisci Latini* と云う。この純 Latin 人は *jus civile* の中の結婚の権を有せず又遺産を取得することに対しても種々に制限せらる。政治上の権は一切はこれを有せず。尚おこのためローマと攻守同盟の条約を結べる城市の臣民は、或は全くローマ人と同一の待遇を受け、或は Latin 人と同一の待遇を受け、或は多少これと類似せる待遇を受けたり。又これに反して国籍の上より云えば、全く内国の臣民なれど、公権と私権の上に於て外国人の待遇を受けるものも有りたり。則ちローマが征服して己れの州となせる地方によって、これに準ラテン人の待遇をも与えざる場合あり。

#### 第七款 自権者と他権者

自権者則ち *homo sui juris* とは自由独立の市民なり。若し其の人が男子にして妻子あるときは所謂家父 *paterfamilias* と称するものなり。然るに他権者 *homo alieni juris* はこれは私法上に於て自権者に支配せらるるものを云うなり。他権者を分ちて (II-29) 三別す。第一、正式の妻 (正式をふめる妻)、第二、自己の子孫、第三、奴隸、奴婢なり。第一、正式の妻となるには三つの方法あり。第一種は非耶蘇教の時代に

於て僧侶の手をかりて十人以上の証人の目前にて神壇の下に婚姻する場合。第二種は妻となるべき女の父親又は後見人と夫となるべきものとの間に所謂 *mancipatio* の儀式を以て其の女を売買する形即ち売買の真似をする。但しこの儀式は普通の *mancipatio* とは多少異なれり。第三種は一ヶ年の間其の妻となるべき女が間断なく夫と同棲せるときは時効によりて妻となるなり。但しこの第三の形式は唯其の女に父親が尚存せる時のみに有効なり。上の儀式により正妻となれるものに如何なる権利関係を生ずるかと云うに、其の妻は夫の姓を得て夫の社交上の地位を取得するなり。然し夫に対しては私法上全く夫の娘則ち己れの娘と同一なり。万事に就て夫の支配を受けるなり。但し夫の父親尚存するときは夫の支配を受けずして父親の支配を受く。結婚後に妻の取得せる収入は悉く夫もしくは父親の所有となる。Justinianus 皇帝以前にすでにこれ等の区別の結婚は全く消滅せり。而して夫妻の関係も又従って大に変更せり。Justinianus 皇帝の時は妻はもはや夫に支配せられず。而して夫権 *manus mariti* は全く成立せざりき。正式の結婚を *manus* [婚] と称す。

第二、最高級の直系尊族親一人が自権者にて、他の凡ての卑族親は悉く他権者なり。而して自治の権 *patria potestas* [家父権] を以て其の自権者が他の一切を支配す。例えば祖父存せる (Ⅱ-30) ときは、自己の父も母も自分と同じく祖父より支配されるなり。

次に其の自権者たる尊族親が死亡せるときは一級下のものは悉く自権者となる。自分の父に五人の兄弟あるとす。或は他に嫁せざる姉妹あるときはこれまで他権者なりし。祖父が死亡すると自分の父も叔父叔母も悉く自権者となる。自分は直接に自己の父に支配せらるることとなる。私生子は如何と云うに、これはごく古きときは決して実父の支配を受けず。然しすでに Justinianus 皇帝以前にも父母が婚姻するときにかぎりて実父の支配を受くこととなる。然るに Justinianus 皇帝追加法によれば、実父はたとい婚姻せずともそれでも準嫡宣言によりて支配権を得ることとなる。

次に自権者たる尊族親は如何なる程度まで子孫に対して支配権を有するかと云う [う] に、より古きときは無制限の権利を有せり。賞罰せるを得るのみならず殺害することをも得たり。然れども殺害し路傍に棄つことは禁ぜられて唯賞罰することを得るのみ。子孫の取得せる収入は自権者の所有となるが原則なり。例外として子孫に特別の財産をあたうことあり。子孫が結婚せんと欲するときは自権者は正当なる理由あればこれに同意するに及ばず。終りに子孫は自権者の死亡の場合の外に如何なる事由によりて自権者との関係を絶つことを得るかと云うに、これは所謂人格減少の場合なり。これは次款にて説明せん。

第三、奴隸、奴婢とはこれらもとより卑族親中に入らざるも其の家の自権者に対して他権者の位置に(Ⅱ-31)立つ。かく自権者は奴隸に対して *dominica potestas* を以て支配す。奴婢に対しては所謂 *mancipium* なる権力を有す。而して奴隸のことは前に〔第五款〕述べたり。奴隸とは如何なるか次款にて説明せん。

#### 第八款 人格減少 *capitis deminutio*

この人格減少とはこれまでの人格を失うことを云うなり。而してこの人格減少に大中小の三種類あり。第一種は人格大減 *capitis deminutio maxima* なり。これは自由権を失うて奴隸となる場合を云うなり。自由人が如何なる場合に奴隸となるかは既に前述せり。これに就て少しく注意せん。ローマ市民が敵に捕えられたるときは等しく奴隸どなれども、然し若し捕えられたるものが逃亡してローマ本国に帰りたる時は、唯にこれをローマ市民と見做すのみならず、未だかつて奴隸となりたることなきものの如く取扱う。例えば奴隸をする間は在来の財産を失える筈なれども、法律上はかつてこれを失いたることなきものの如く見做さる。其の斯の如く一度奴隸となりしものを法律上全く許すことを追回復権と云う。則ち *jus postliminii* と称す。又其の捕われたるローマ市民が俘虜となって居ながら死亡するとしても、法律上は捕われずして死亡せるものの如く見做す。而して其の遺産をそれに譲渡す。

(Ⅱ-32) 第二、人格中減 *capitis deminutio media*。これは即ち自由を失わざるも然しローマの市民権を失う場合を云う。例えばローマ市民が他国に移住して他国の市民となるときは、代々の市民権を失う。又刑法によりて或は流刑に処せらるるか又刑法によりて国境外に追放せらるる時は、在来の市民権を失う。但しこの場合には其の子孫はこれを失わず。其の他、家父が己れの子を外国に連れて奴婢としてこれを売り払うときは、其の子は在来の市民権を失う。

第三、人格小減 *capitis deminutio minima*。これは他権と他権との間、自権と他権との変遷を云う。かかる場合が凡て五種あり。則ち第一種は自分の娘を他家に正式に嫁せしめたる場合なり。この正式の変遷を称して *in manu conventio* と云う。この正式の場合に其の女は其の実家の他権を離れて夫の家の他権となる。第二種 [は] 自分の子を奴僕又は婢女として他の家に *mancipatio* の形式を売却する場合。かくの如く売られたるものは、他家の家族とはならざるも、他家の他権者となるなり。而して其の地位は *mancipium* と称するなり。而して服従の点に於ては、甚だ奴隸に類似せり。然し他の点に於ては尚お自由人なる効果を現すなり。

第三種は己の子を己の家より放して自権者として独立せしむる場合。但し若し第一それが実子なれば其の同意を要し、養子なれば同意を要せず。(Ⅱ-33) 凡そかくの如く独立せしむる場合を *emancipatio* と称するなり。而してこの *emancipatio* の形

式は古くは *mancipatio* の形にて、他家へ奴婢として売りたる形式を履む。其の他家は解放の形式を履む。男子なれば、三回其の形式を繰返さざるべからず。何となれば古法にて二回まで解放せられたるものが再びもとの他権者となるを以て、三回くり返すなり。然し後にはこの形式を履まざるも単に法廷の許可を受けて独立せしむることとなるなり。Justinianus 皇帝の時に至りては、古式を廃して、唯父が官庁にて独立せしむることを宣言せすることにとどむる。

第四種は己れの子を他家に養子としてやる場合。所謂 *adoptio* なり。養子となるべきものは成年と未成年との区別なけれども其の年齢が養父より少なくとも満十八才以上若かるべからず。而して養父の年齢は満六十才以上なることを要す。但し女性の自権者は古くは養子をなすことを許されず。然し後に至りてたとい女性なるとも若し実子が死せる場合に於ては養子をなすことを許さる。養子とするには如何なる形式を履むかと云うに、古くはこれに就て甚だ複雑せる形式を要す。則ち *mancipatio* の儀式を三回、*manumissio* の解放を二回くり返さざるべからず。先ず実父が売買の儀式を行い、これを買取りたるもの則ち通常養父がこれを解放して然る後に実父が再びこれを売買し、買主が再びこれを解放し尚実父は未来の養父に売買す。これで三回の *mancipatio* (II-34) と二回の *manumissio* とを履む。又未来の養父が買取りし未来の養子を、実父もしくは第三者に売却する形をなして後に、*praetor* の前にて形式的に訴訟を起し、これを自己の子として取返すことを請求す。被告に於て異議せず、それにて初めて養父子の関係を生ず。古は男子を養子とする場合なり。もし養女の場合にては *mancipatio* の儀式は唯一回のみにて充分なり。従いて *manumissio* は一回も行うを要せず。女子なれば唯一度の *mancipatio* にて全く実父との関係を絶つことを得るのみ。然るに Justinianus 皇帝の時、これの古式を廃し官庁にて養子をするを宣言するのみにて定めり。且つ Justinianus 皇帝はたとい養子となりても、実父との法的関係を全く絶たざることと [す]。唯実祖父、曾祖父の養子となるときには古法の如く実父との関係を全く絶つなり。

第五種、自権者が自から他家の養子となる場合なり。所謂 *arrogatio* の場合なり。この場合には養父子の年齢の関係は *adoptio* の場合と同一なり。この種の養子も成年と未成年とを論ぜず。女性の自権者は古くは自から養女となるを許されず。然し後には許さることとなる。この種の養子は *adoptio* の場合と異なりて、若し己れに子孫あるときは、子孫も共に養父の他権者となるなり。而して己れの財産も悉く養父の所有となるなり。然し Justinianus 皇帝も遂にこれをあらためて、養父 [には] 用益権あるのみなり [cf. Inst. 3, 10, 2]。若し又養子に負財あるときは、それは古法によるも養父の負債とならず。債権者は養子の在来の (II-35) 財産のみについ

て請求することを得。この種のもの形式は、古くは士族院の集まれる前にて未来の養父が出席せる上に、主僧が養子を成すとの定義をす。士族院の議決にてこれを定む。或は平民の養子の場合には民会の前にて提議せるなりとの説あり。その説は間違いらし、士族平民との区別なく、凡てこれを士族院に提議せり。後に至りては遂にこれを廢して、而して未来の養子又は其の後見人の同意を得て、未来の養父が養子をするを法廷の前に持ち出す。而して法廷の許しを受くることに改む。

以上の五つは人格減少なり。これは特定の人に対して人格の変動することを云うなり。当事者の上より見るときは必ずしも事実上人格が減少するには非ず。唯だ自権者が養子となるときは人格減少に相違なし。又他権者が独立して自権者となる場合は人格増進なり。

#### 第九款 令名 *existimatio*

これは市民として享有するところの価値を云う。もし法令もしくは判決によりて恥辱と認められたる事実又は行為あるときは多少権利能力を失う。これを称して令名を失うと称す。令名を失うことに二つの区別あり。則ち全く失う場合と半ばこれを失う場合とあり。前者を令名消失 *consumtio existimationis* と云う。これは人格大減又は中減の場合に起るなる。半ばこれを失うものを称して令名減少 *minutio existimatio [nis]* と称す。(II-36) この減少に三種の区別あり。

第一種は証拠権無能力者 *intestabilis* と称するものなり。これは恥辱の罰として自から証拠権を有せず、他人を証人とすることを得ず。讒謗の詩文を作るものはこれを受く。十二表の法律にては他人のある法律行為のために自から正式の証拠人となれるに、其の後事起りても証拠を自から拒むときにこれを受く。第二種、破廉恥 *infamia* の罪に下れるもの。これは名誉官に就くことを得ず。陪審者又は弁護士となることを得ず。又令名を傷つけざる者と結婚することを得ず。故に破廉恥には直接破廉恥 *infamia immediata* と間接破廉恥 *infamia mediata* との区別あり。

直接破廉恥とは裁判を受けずして、法律の力によりて直接に行為其のものより生ずるものなり。則ち例えば、俳優となること、重婚すること、二人以上と結婚の予約をなす [こと]、有夫の女にして姦通せることを姦所にて発見せられたるもの、寡婦にして夫の死亡後一ヶ年を終らざるに結婚せるとき、[営] 業的に売淫すること、私通の媒酌を営業せるもの、不明の理由にて軍隊より斥げられたるもの。間接破廉恥とは、或る非法行為のために裁判を受けたることによりて生ず。則ち公罪 *publica crimina* は、たとい人格中減とならざるも悉く破廉恥となる。公罪とはローマ法の刑事訴訟法によりて受刑するものを云う。

然るにこれに相對する (II-37) ものは私犯なり。delicta privata と稱するなり。これはローマ法の民事訴訟法に [よりて] 罰せらるる場合を言い、私犯の場合にて破廉恥となる。主なるものを挙げん。詐偽、侮辱、強盜、窃盜は皆破廉恥となる。其の他組合員又後見人、受寄者、委任者、受任者、これらの種類のものがこれを尽さざるときは破廉恥となし、凡て破廉恥は終身継続す。元老院又は皇帝がこれを特赦によりて、これをのぞくことは有り。[cf. D. 3, 2 「破廉恥の汚点を附せらるる者に付いて」]

第三種、汚辱 turpitudō とは不品行より生ぜる汚名なり。ある学者は infamia facti と稱して普通の破廉恥を infamia juris と云 [う]。汚辱とは法律以外に於て社会より排斥せらるるものなり。汚辱より生ずる法律上の効果あり。遺産者が我が法定相続人たる兄弟姉妹に義務配当 portio legitima をあたえずして汚辱者 persona turpis に遺言にて相続せるときは其の兄弟姉妹は遺言を破棄して自から相続人となることを得るなり。

## (II-38) 第二節 行為能力

### 第一款 年齢

凡そ人は出生と共に行為能力を取得せず。且つ一時にこれを取得するものに非ず。成長するに従いて一部分ずつこれを取得す。遂に全く成長するに及びて初めて悉くこれを取得す。それ故行為能力の点より年齢に種々の期限を設けざるべからず。ローマ法はこれを四期に分つ。

第一期、小児 infantes。小児とは出生より満七歳までなり。この間は万事について全く行為能力なし。それ故に自己の意思によりて如何なる義務を負うことも許されず。如何なる利益を得ることを許されず。一つの例外あり。他人が或る物品を小児に授けるときは小児はこれによって占有 possessio を取得するなり。然し小児は自己の意思のみにて無主物を占有することを得ず。

第二期、小児より長じたる婚期未達者 impuberes (impubes) infantia majores (major)。これは如何なる年齢なるかと云うに、満七才より男なれば十四才、女なれば満十二才までなり。この間は自己の意思により自己に有害と認めべき形にて義務を負い、或は所有物を譲り渡すことを許されず。然し利益を取得することは許さる。凡て純粹の利益のみなり。それ故に後見人の同意をまたずして他人より物品を得て、これが所有者となることを得。刑事に於てはローマ法にてはこの時期を更らに前後の二小期限に分かつ。前期を小児に近きもの infantiae proximi と稱し、後期を婚期に近きもの pubertati (II-39) proximi と稱す。Hadrianus 皇帝以後は、後期の者

に限りて不法行為の能力あるものと見做し、これを罰することを得。前期のものは少しも処罰を受けずとす。然るに前期は何時に終わりて、後期は何時始まるかの問題は明白ならず。Justinianus 法典の中には記載せられず。注釈家の Accursius は満七才より男は満十四 [才] まで、女は満十二才までを半分して、男は十才半より、女は九才半より後期を開くものとせり。当時はこの説に賛成せるもの多し。ローマ人は多分 Accursius 如く定めたるが如く [とは] 思われず。おそらくは後期の中に入るべきや前期に入るべきやは、個々の人について、精神の発達如何にて裁判官の意見にて解決せるものと思わる。

第三期、婚期既達者 *puberes minores viginti quinque annis* (二十五才未満の婚期既達者)。これは文字の示すごとく初めて結婚の能力を得たるにて、男は満十四才より、女は満十二才より二十五才に達するまでなり。これは結婚をなす能力の外に、遺言をなす能力を取得す。Diocletianus 皇帝以後は、財産管理者なる名義を有する後見人を有せると否とは随意なれば、後見人を持てるときは我が財産を後見人の同意なくして売却し贈与することを許されず。又契約によりて義務を負担することを得ず。又後見人を有せずして自己の意思にて、或は義務を負担し [或は] 我が所有物を譲り渡すことあれば、若し後に至りて自己の不利益なりしを悟れば、(II-40) 取消すことを得。これを完全状態回復 *in integrum restitutio* と称するなり

第四期は成年者 *puberes majores viginti quinque annis* と云う。満二十五才以上のものとなると行為能力を全部取得するなり。かくローマ法にては二十五才にて成年となると云うことが原則なり。然るに Constantinus 皇帝の時より男子は満二十才、女子は満十八才に達して、父もしくは祖父を相続しておるときは、特に皇帝の勅裁を仰いで成年者の資格を得ることを許さることを得。これを得るには品行方正、性質正直なることを数名の承認にて証明せらるることを要す。

以上の区別は比較的遅く生じたり。古きローマ法にありては、満十四才を以て全く成年となし、行為能力を悉くこれに授けたり。従って第三期と第四期との区別は全く有せざりし。然るに第二回のカルセージ [カルタゴ] の戦争 [前 219 年～前 202 年] の後、満十四才以上二十五才未満のものを特別に保護するために、新たに法を設けたり。この新法によりてこの種類の不当なる利益を取得することを罰することとす。而して又この種類の未成年者に *curator* と称する一種の後見人を附することを許すこととなる。これについて、*praetor* の政令を以て、この種の未成年者に [in] *integrum restitutio* の権利を与うこととなる。共和帝政の時代に至りて Marcus Aurelius 皇帝の時に満十四才のものが在来の保護者、*tutor* と称する後見人を離るときには、この財産を *curator* [保佐人] と称する他の後見人に引渡すこととなれり。

但し満十四才のものは *curator* の同意なくして法律行為を従前の如く (II-41) 許せり。[in] *integrum restitutio* の権利も在来の如くに存せり。遂に *Diocletianus* 皇帝の時に至りてこれを解放せり。

### 第二款 精神錯乱者

古きローマ法ことに十二表 [法] に於ては、精神錯乱者<sup>(7)</sup>を二種類に分かつ。則ち其の一つは *furiosi* (-sus) と称するものなり。第二種は *dementes* (-mens) と称するものなり。第一種は男系親の支配を受けて他権者と同一となるなり。然るに第二種は病疾の軽きを以て、*curator* の名義を有する後見人を附するなり。*Justinianus* 皇帝の法典にて全くこれを区別せず統一とす。凡て精神錯乱者は一切の行為能力を失うに至るなり。それ故自己の意思によりて唯に義務を負うことを許されざるのみならず、利益を取得することをも許されず。且つ他人よりたとい利益物品を受けてもこれを占有するを許されず。又如何に他人の損害を加うることあるも、罰せらるることはなし。要するに法律行為も又不法行為も其の能力を失う。但し古代のローマ法にては尚多少不法行為を罰せる形跡あり。然し後には法理の進歩するに従いて、全くこれを罰せざることとなる。それ故に精神錯乱者の義務は *curator* が管理するなり。然し精神錯乱者が時に本心に帰る場合なれば、其の間はたとい *curator* がありても、自己の意思のみにて義務を負い又は利益を受けることを得るなり。この法理、則ち本心に帰っておる間は行為能力を回復する [との法理] は、精神病 [理] 上の状態より見て、正当なるや否やは、今日学者間の問題となれり。

### 第三款 浪費者

(II-42) 浪費者は浪費を防ぐために禁治産の処分を受けたるものを云う。財産に対して権利を妨げられたる者を禁治産者と云う。浪費とは唯思慮なくして財産を浪費あるのみならず、外にこれがために貧窮に陥る恐れある場合を云うなり。若し貧窮に陥る恐れなき以上は、如何に浪費すとも禁治産の処分を受くることなし。浪費とは全く無益なることに活用せることなり。それゆえに偉大なる目的にて、例えば発見をなすために如何に財産を費やして貧窮に陥ることあるも、禁治産の処分を受くることなし。浪費と云うことは、単に二三回の浪費に非ずして、浪費の習慣あるを要す。二三回 [なれば]、如何に無益のために多額全額を費すも浪費者に非ず。習慣的に非ざる限りは否なり、D. 26, 5, 12 [?]

ローマにありては古くは浪費者に全くの治産を禁ぜず、祖先の財産を処分するこ

---

(7) 第二款の原文では一、二原語の訳に別の訳語が使用されているが、諸事情を考慮して、原田『ローマ法』324 頁以下の用語に置き換えた。

とのみを禁じたり。後に至りては全く治産を禁ずることに改む。而して又ローマ法にては浪費者に *curator* を付することも又精神錯乱者と同一に見做すと云うことより起りたり。然し二者を同一に待遇することは実際不適当なり。それ故に後には浪費者にも多少法律行為の能力が存するものと認むることとなる。則ち浪費者は一方に於ては、自己のみの意見にて義務を負うことを許されず、又財産を受け又財産を増すことを許さる。又一方にては遺言の権なきなり。但し他の一方では他人の遺産を相続することを自己のみの意見にて承諾することを許されず。但し其の遺産には負担多くして、これを相続することが不利益なるときは、この限りにあらず。但し浪費者は精神錯乱者と異なりて、不法行為の能力は失わず。犯罪について刑罰を受（II-43）くることは普通の人と同一なり。

尚終りにて、浪費者は何時法律行為の能力を回復するかと云うに、実際に於て浪費、悪習をやめたときは、別に官庁に〔て〕の決議をまたずして、当然にこの能力を回復することとなれり。

### 第三節 法人

#### 第一款 法人の意義及び種類

法人とは一定の目的のために起これる組織体にて権利の主体となるものを云う。ここにては権利の主体なる文字に重きを置かざるべからず。いやしくも自然人になくして権利の主体となるものは悉く法人なり。法人はかくの如く権利能力を有するものなれども、然し其の権利能力は法令又は定款によりて制限を受くるなり。

次に法人の解釈に於て一言説くべし。ローマの法律家は法人なることに就て何等の解釈をもなさざりき。然るに後世の民法家がこれについて種々の解釈を試みて、然し今日尚其の学説一定せず。諸学説の中にて最も古きものは、法人を以て法律上自然人に擬せる仮定的主体と見做す説なり。この説は後期注釈家の時より始まるものなり。有名なるドイツ〔人〕Savigny がこの説を採用して、これ故今日尚多少の勢力を有す。然し法人を自然人に擬して作れるや否やは全く歴史上の問題なり。法人其のもの解釈に非ず。要するに法人は事実上成立せるところの真正の主体にて決して仮定ではなし。尚この法人についての学説あれども略すべし。

次に法人とはこれを如何に分類するかと云うに、学理上は三種に大別するなり。則ち、第一種は社会法人なり。則ち法人の資格を有する団結主体なり。尚これを、公法人〔と〕、私法人とに区別するなり。国家又は自治体の類は公法人なり。而して法人として成立する私立の団結主体は私法人なり。（II-44）この事は次款にて説明せん。

第二種は営造物或は公設所なり。これは特定の目的を達するために設けられたる機関にて而して法人の資格を有するものを云う。官立又は公立の学校、病院、寺院等の類なり。ローマ共和帝政時代に至りて貧兒救助院の如きものが官立として成立す。耶蘇教信者の皇帝の時には宗教及び慈善に関する公設所が多くなる。

第三種は、財団法人なり。財産に所有者を置かずして、権利の主体たる資格を附せるものなり。例えば貧民救助、孤兒養育等のために、財団法人を設くる類なり。然しこの種類のもはローマには甚だ少なし。ただ耶蘇教信者の皇帝の時に於て慈善財団と云うものが処々に設けられ、貧民、孤兒、病者、老衰者等の救助をはかる。これは凡て個人の設けたる財団法人なり。piae causae 或は pia corpora (pium corpus) と称す。ゾームの説によると、これらのものは凡て皆僧侶に於て管理せしめたるものなり。それ故に其の性質と公設所を兼ねたるものなり。しかし其実公設所に関係なく、純粹なる私法人と慈善財団となすことが出来たることは、追加法 131 号第 10 章 [Novellae 131, 10] にて明白なることなり。然しローマにありては財団法人は極めて少なかりき。通常は基金を自治体等に託して管理せしめて別に法人とはせざりき。則ち所謂信託財団の形とせるもの多かりき。

終りに尚一言すべきことは、法人を右の如く三種に分類せずして、或は単に二種に分かつ人もあり。則ちこれによれば第一種を社団法人となし、第二種を営造物又は財団法人となすなり。而して或は営造物の [一] 種として財団法人を説き、或は財団法人の一種として営造物を説く。

#### (II-45) 第二款 ローマ法の社団法人

ローマ法にては社団法人のことを *universitas personarum* (*universitates personarum*), *corpus* (*corpora*) [と云う]。次に社団法人の中に於て特に主なるもの二つあり。則ち自治体と国家なり。自治体ことに都市の自治体はこれを *civitas* (*civitates*) と称す。かかる自治体にして其の住民にしてローマの市民権あるものを称して *municipium* と云う。

次に国家 [を] *res publica* (-ae) と云うことは、当時国家は自治体其のものなるを以て *res publica* を自治体と云う意義にも用いたり。又 *civitas* は元來は都市自治体なる意味なり。然しこれを又国家と云う意義にも用う。而してローマとは自己の国家を何と云うかと云うにローマ国民 *populus Romanus* と称せり。然しゾームの説によると、ローマの国家は帝政の時までは法人には非ざりき。然し吾輩はこの説には賛せず。

次に国家を財産権の上より見て私法上の法人と見做すときはこれを国庫 *fiscus* と云う。然し或は学者は国家其のものと分離して公設所と見るものあり。国庫 *fiscus*

の文字は一般に用いられるもローマ法より出ず。然しローマ法にては元來 *fiscus* と云うは皇帝の財産との意味なり。純粹の固有財産をば *aerarium* と称せり。後に至りて *aerarium* に属すべき出納をも *fiscus* にて取扱うこととなる。それがため二者ともに国有財産の形となれり。

(II-46) 社団私法人には組合 *collegia* と称するもの多し。例えばローマにありては商業の組合、航海者の組合、墓所の組合、祭式に関する僧侶組合、共同飲食業の組合、麵麩製造の組合、貧民救助の組合等はこれなり。然るに会社則ち *societas* と称するものも、時としては法人の資格を有せり(普通法人に非ず)。例えば政府収入賃借〔徴税請負人〕の会社、鉱山(金銀採掘)の会社、食塩製造会社は法人の資格ありき。ゾーム説によると、凡そこれらの法人の資格ある組合、会社は、自治体の如く、公法人なりし。然し吾人はこの説を疑う。ゾームの説にてはこれらのものは公共のために法律の力によるか或は特別の許可を得て生ぜるものなる故に公法人なりとの事なり。然し其の目的は公共の爲なることを標準として、公法人なりと断定するを得ず。法律の力によるか或いは特許を得て生ずるものも、有志者の出金を集めて有志者の創設にかかるものは、公法人と云うを得ず。

### 第三款 法人の成立及び解散

公法人は自然に成立し法律によりて成立す。国家の如き通常自然に成立するなり。先ず成文憲法を作りて国家を創設すること少な[し]。ローマ国家の如きも自然に成立せるなり。又自治体の如きも国家を兼ねたるものなる故に、多くは自然に成立せり。又公法人の解散も自然によるものと法律によるものとの區別あり。これは説明をまたず。

私法人は法律上の規定により政府の特許によりて成[立す]。又ローマ共和政治の時代には社団私法人は別に法律の規定によらず自由に設定することを得たり。政府はこれを黙許せるのみなり。然るに共和政治の終り、ユリウス[・]シーザー[カエサル]のときに、僅少の特殊の組合の外は(II-47) 随意に組合を作ることを禁ず。これより共和帝政となれりし時代は、新たに組合に作るには、元老院又は皇帝の特許を得ることを原則とす。この特許はただに組合を作るための特許にて、其の組合に法人の資格をあたうる特許に非ず。法人の資格なき組合に作るにも等しく特許を要せり。伊太利の注釈家以来の学説に、シーザー[カエサル]以来のこの規定を誤解して、政府の特許のみにて私法人は成立するもの如く説くものがあり。これは事実に相違せり。後期注釈家の中にも私法人の特許によらず、任意に創設せらるるとあり。これが法理上万能なることを主張せる人あり。且つ財団法人ことに慈善財団に於ては、ローマにありても政府の特許をまたずして、任意にこれを創設

するを得たり。ただこれを僧侶の管理に託するときは無論僧侶の許可を得ざるべからず。

私法人は法律の規定によりて又は行政処分によりて解散するのみならず、時としては自然に消滅することあり。社団法人の其の社員が皆無となるときは消滅す。財団法人は其の財産が全く消費し尽されたる時に消滅す。

#### 第四款 法人の組織及び機関

法人の組織は公法人の場合には憲法及び法令によりてこれを定 [む]。私法人の場合は法令及び定款によりて定む。定款に成文と不成文とあること法規と同じ。

法人は自然人に非 [ざ] れば、其の機関によりて行為能力を実現することを得るなり。公法人はしばらくおいて私法人について述ぶ。社団法人は総会と理事者其の外の役員とを以て機関とす。財団法人は理事者らの役員あるのみにて総会なし。社団法人にありて総会は最高の機関にて、(II-48) 其の議決は定款をも変更し得。理事は内に対して法人事務を管理し外に対して法人を代表す。

法人の理事等は外に対して代理権を有すれば、ローマ法にては其の代理権は不完全なるものなりき。則ち代理者は外部に対して法人のために法律行為をなすとき、其の法律行為より得たるものを法人の所得となすか、或は直接若しくは間接に法人の為に使用せる場合に限りて法人は其の法律行為により義務を負担す。其の外的の場合には其の代理者の責に帰す。例えば理事が外より金銭を借りて、若し其の金を自己のために使用せるときは、法人はこれがために如何なる債務をも負担せず。この一事は一般に行わるる完全なる代理権とは趣きを異にす。

法人の不法行為をなし得るや否やと云うに、ローマ法にては上述の如く役員代理権を不完全と見做す結果、凡そ法人には不法行 [為] なしとの主義が行わる。D. 4, 3, 15, 1 に Ulpianus 説として出ず。自治体の悪意の理由によりて訴えられることなし。其の役員に悪意あれば其の役員に個人として訴える。ただし其の役員が悪事のために自治体に利益を生ぜるときは、其の利益に対してのみ訴うることを得。かくローマ法にて [は] 法人には不法行為なきを主義とせり。然しまたイタリアの注釈家はこの主張には反対して、ある程度までは法人に不法行為の能力あることを許す。この時より以来この事について学者の間に説あり。然し近世に至りてはドイツの実例を見ても不法行為の責をも法人に帰することとなる。社員の法人に対する権利関係は同一ならず、或は利益の支払いを他人より多く受けることあり、或は他人よりも (II-49) 事務に多く関係することあり。これらのことは定款によりて如何様にも規定することを得。

[第二章 人 了]