

ル許可主義ヲ採用シタル趣旨トニ依リ寄附行爲ノ變更ハ主務官廳ノ許可ヲ受クルニ非サレハ其效力ヲ生セサルモノト解ス。

5、寄附行爲ノ變更ニ關スル登記ニ付テハ前掲定款ノ變更ニ付テ述ヘタル所ニ同シ。

### 第一〇款 法人ノ消滅

#### 第一項 解散ノ意義

1、法人ノ解散 (Auflösung) トハ法人カ其權利能力ヲ喪失スルニ至ルヘキ原因ヲ謂フ。

【註】法人ノ解散ハ法人カ其權利能力ヲ失フヘキ唯一ノ原因ナリ。恰モ自然人カ死亡ニ因リテ其權利能力ヲ失フカ如シ。

2、法人ニ相續ナシ。故ニ解散シタル法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其清算ノ結了ニ至ルマテ尙ホ存續スルモノト看做サレタリ(第七三條)。蓋シ法人ノ解散ヲ以テ直ニ其權利能力ヲ消滅セシムルモノトセハ、法人ニ相續ナキヨリシテ茲ニ從來法人ニ屬シタル權利義務ハ其主體ヲ失ヒテ消滅シ、爲メニ清算ヲ行フコト能ハサルノ不都合ヲ生スルニ至ルヘケレハナリ。

3、解散後ノ法人即チ清算法人ノ法律上ノ性質ニ關シテハ學說上議論アリ。然レ共吾人ハ通說ニ從ヒ、法人ハ解散ニ因リテ其本體ヲ喪失スレ共、民法ハ實際上ノ便宜ヲ企圖シテ尙ホ其存

ヲ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ之ヲ擬制セリトナス。

【註】1、故ニ解散後ノ法人ハ解散前ノ法人ト同一法人ニシテ、決シテ解散ニ因リテ法人カ消滅シ茲ニ新ナル法人ノ生シタルニハ非サルナリ。サレハ解散後ノ法人ハ解散前ノ法人ノ權利義務ヲ承繼スルコトナク、解散前ノ法人ノ權利義務ハ當然ニ解散後ノ法人ニ屬スルナリ。

【註】2、解散後ノ法人ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ存續スルモノナルカ故ニ、所謂清算法人ハ唯清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ其活動ヲ爲シ得ルニ過キス。從ツテ解散前法人ノ機關タリシ理事ノ事務執行權及ヒ法人代表權ハ解散後存續スル法人カ本來法人ノ目的タリシ事業ヲ繼續スルコト能ハサルノ結果トシテ當然ニ消滅ス。監事及ヒ社員總會ト謂フカ如キ機關ノ權限モ亦共ニ縮少セラレテ唯清算ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ各其活動ヲ爲シ得ルニ過キサルナリ。

#### 第二項 解散ノ事由

解散ノ事由トハ法人カ其權利能力ヲ消滅スル原因タルヘキ事情ヲ謂フ。種々アリ。次ノ如シ(第六八條)。

A、社團法人及ヒ財團法人ニ共通ナル解散事由

1、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生。

【註】定款又ハ寄附行爲ハ法人解散ノ條件、又ハ法人存續ノ期間等ヲ自由ニ定ムルコトヲ得。故ニ法人ハ定款又ハ寄附行爲中ニ定メラレタル解散條件ノ成就、又ハ其存續期間ノ滿了ニ因リテ解散ス。社團法人ハ其



總會ノ決議ヲ以テスルモ既ニ解散事由ノ發生シタル後ハ之ヲ防止スルコト能ハス。財團法人ニ在リテモ寄附行爲中ニ豫メ寄附行爲變更ノ可能及ヒ其方法ヲ規定セサル限り亦同シ。

## 2、法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

【註】法人カ其目的タル事業ニ成功セハ最早存続ノ要ナク、又目的タル事業ノ法律上又ハ事實上成功不能トナラハ以後法人活動ノ餘地ナカラン。共ニ以テ法人解散ノ事由トナスニ足ルヘシ。但シ何カ成功又ハ成功不能ナリヤノ觀念ハ社會通念ニ依リテ之ヲ決定スルノ外ナシ。但シ目的ノ成功不能確定前ニ定款ヲ變更シテ此種解散事由ノ發生ヲ防止スルコトヲ得。財團法人ニ於テモ其寄附行爲ノ變更可能ナル場合ハ亦同シ。

## 3、破 産

【註】1、破産ヲ以テ法人ノ解散事由ト爲シタルハ、蓋シ法人ノ財團法人タルト社團法人タルトヲ問ハス、皆是財産ヲ以テ其活動ノ原動力ト爲スモノナルカ故ニ、法人カ其債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ最早其活動ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘク、而カモ尙ホ之ヲ存続セシムルハ第三者ニ不測ノ損害ヲ及ホスヘキ危険サヘナシトセサレハナリ。法人カ債務超過ニ至リタルトキハ裁判所ハ債權者ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スヲ要ス(第七〇條第一項)。

前項ノ場合ニ於テ理事モシ破産宣告ノ請求ヲ怠ルトキハ過料ノ制裁ヲ受ク(第七〇條第二項、第八四條第五號)。

【註】2、破産ニ因リ解散シタル法人ハ破産ノ目的ノ範圍内ニ於テハ仍存続スルモノト看做サル(破産法第四條)。

## 4、設立許可ノ取消又ハ解散命令 設立許可ノ取消又ハ解散ノ命令ハ主務官廳ノ行フ行政處分

ナリ。其要件ハ民法第七一條及ヒ民法施行法第二三條之ヲ規定ス。即チ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スカ如キ是ナリ。

【註】1、設立許可ノ取消又ハ解散ヲ命スヘキ法定事由アリヤ否ヤノ事實認定ハ専ラ主務官廳ノ自由裁量ニ屬ス。

【註】2、此取消又ハ解散命令ハ週及的ニ法人ヲ消滅スルコトナク、唯法人解散ノ事由トナルノミ。

【註】3、此取消又ハ解散ノ命令カ法定ノ要件ニ基カサルトキハ主務官廳ノ行政處分ハ即チ違法ヲ構成スルカ故ニ法人ハ之ヲ理由トシテ行政訴訟ヲ提起スル權利ヲ有ス(民法第二五條)。而シテ行政裁判所カ取消又ハ解散ノ命令ヲ以テ理由トシテ裁判シタルトキハ其法人ハ乃チ解散セサリシモノトナル。

## B、社團法人ハ更ニ左ノ事由ニ因リテ解散ス(第六八條第二項)。

### 1、總會ノ決議

總會ノ決議ヲ以テ法人ヲ解散セシムルニハ總社員ノ四分ノ三以上ノ承諾ヲ要ス。但定款ニ別段ノ定アルトキハ此限ニ非ス(第六九條)。

【註】1、民法ハ總會ノ決議ト規定セルカ故ニ總會ノ決議以外ノ方法、例ヘハ理事ノ決議等ヲ以テ解散ノ事由ト爲スコトヲ得ス。

【註】2、定款ニ所謂「別段ノ定」トハ解散ノ能不能ヲ決スル實體的規定ニ非スシテ、解散ノ決議ヲ爲ス贊成社員ノ定數ニ關スル形式的规定ニ過キス。

【註】3、定款ニ總會ノ解散決議ヲ禁止スル旨ヲ規定スルモ無効ナリ。蓋シ總會ハ其禁止規定ヲ有スル定款



自體ヲ變更シ得ル權能ヲ有スレハナリ。

## 2、社員ノ缺乏

社員ノ缺乏トハ社員全滅ノ謂ナリ。故ニ社員一人ニテモ尙ホ殘存スルトキハ法人ハ解散セス。惟フニ法人ハ一度其成立ヲ見タルトキハ其人格ニ於テ各社員ト全然別個ノ存在ナルノミナラス社員一人ニテモ尙ホ殘存スルヨリシテ法人ノ事業遂行ニ支障ナキトキハ將來他ノ社員ヲ増加シ得ル可能性アルカ故ニ、民法ハ公益事業ノ廢絶ヲ可成的避止センカ爲メ、社團法人ノ存續要件ヲ其設立要件ト區別シテ社員ノ全滅セサル限り法人ハ尙ホ存續スルモノト爲シタルモノナルヘシ。

## 第三項 清算

法人解散スルモ直ニ其人格ヲ喪失スルコトナシ。即チ法律ノ擬制ニ因リ清算ノ目的ノ範圍内（破産ニ因ル解散ノ場合ハ破産ノ目的ノ範圍内、破産法第四條）ニ於テ、其清算ノ結了ニ至ルマテ尙ホ存續ス。

## 1、清算ノ性質

清算ノ性質

a、清算 (Liquidation) トハ法人ノ解散當時ニ於ケル現務ヲ結了シ、及ヒ財産ヲ整理スル手續ヲ謂フ。其目的トスル所ハ解散シタル法人ニ付キ其解散當時ニ於ケル一切ノ法律關係ヲ結了セシムルニ在ルナリ。

b、清算手續ハ民法之ヲ規定セリ。而シテ其規定ハ所謂強行法規ニ屬スルカ故ニ、清算法人ノ殘務處理ハ必ス民法所定ノ清算手續ニ依ルヲ要ス。

【註】破産法人即チ破産ニ因ル法人解散ノ場合ニ於テハ、破産法其殘務處理ノ手續ヲ規定セリ。故ニ民法所定ノ清算手續ニ依ルヘキモノニ非ス。

## 2、清算人

清算人

清算人 (Liquidator) トハ清算事務ヲ行フヘキ者ヲ謂フ。

【註】清算法人ハ法律ノ擬制ニ因ルモノナルカ故ニ、清算人ハ即チ清算法人ノ法定代理人ナリ。此點ニ於テ法人ノ機關タル理事ト其性質ヲ異ニス。然レ共清算人ノ清算法人ニ對スル關係ハ理事ノ法人ニ對スル關係ト類似ノ性質ヲ有ス。故ニ理事ニ關スル規定ハ清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ清算人ニ其準用ヲ見ルナリ。此故ニ又此範圍ニ於テ清算人ヲ清算法人ノ機關ト見ルコトヲ得。

a、清算人トナルヘキ者ハ（破算ノ場合ヲ除ク）理事ナリ（第七四條前段）。然レ共定款若ク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此限ニ在ラス（第七四條但書）。



【註】第七四條但書ノ場合ニ於テ清算人トナルヘキ第一順位ニ在ル者ハ定款若クハ寄附行爲ニ因リテ定メラレタル者ニシテ、第二順位ニ在ル者ハ總會ニ於テ選任セラレタル者是ナリ。故ニ解散當時在任セル理事ハ第三位ノ順トナル。

b、以上ノ方法ニ依ルモ尚ホ清算人タル者ナキトキ又ハ清算人ノ缺ケタル爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ裁判所ハ利害關係人若クハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ清算人ヲ選任スルコトヲ得（第七五條）。

c、如何ナル方法ニ依リテ清算人トナリタルカヲ問ハス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（第七六條）。蓋シ之ニ因リ職務懈怠又ハ職權ヲ濫用スルカ如キ理事ヲ解任シテ利害關係人ノ保護ニ遺憾ナカラシメンカ爲メナリ。

【註】1、清算人解任後ハ又前示ノ方法ニ依リ新清算人ヲ選任セサルヘカラス。

【註】2、破産法人ノ場合ニ於テハ裁判所破産管財人ヲ選任シテ破産手續行ハル、カ故ニ、清算又ハ清算人ノ問題ヲ生スルコトナシ（破産法第一四二條、第一五七條以下）。

### 3、清算人ノ職務

清算人ノ職務ハ清算前ノ職務、清算中ノ職務及ヒ清算後ノ職務ニ分チテ之ヲ説明スルコトヲ

務  
清算前ノ職

務  
清算前ノ職

得。次ノ如シ。

#### A、清算前ノ職務

法人解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外清算人ハ一週間内ニ其氏名、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。又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（第七七條）。是登記ニ依リ解散ノ事實ヲ公示シテ第三者ニ不測ノ損害ヲ蒙ルコトナカラシムルト共ニ、届出ニ依リテ主務官廳ニ此事實ヲ知ラシメ以テ其監督權ノ行使ニ遺漏ナキコトヲ期サンカ爲メナリ。

#### B、清算中ノ職務

種々アリ。民法第七八條之ヲ規定ス。

##### 1、現務ノ結了

茲ニ現務ノ結了トハ法人ノ解散前ヨリ既ニ之ニ着手シ解散當時未タ終了セサル事務ヲ完結スルヲ謂フ。

【註】例ヘハ法人解散前ヨリ收容シテ治療ニ着手セルモ解散當時未タ全治セサル患者ヲ全治セシムルカ如キ

務  
清算中ノ職

現務ノ結了



是ナリ。

現務ノ結了ニ必要ナル時ハ新規ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルヤ。之ヲ積極ニ解ス(第七八條第二項)。

債權ノ取立

2、債權ノ取立

債權ノ取立トハ辨濟期ニ在ル債權ヲ行使スルハ勿論、之ヲ換價讓渡スルカ如キヲ謂フ。然レ共期限附債權又ハ條件附債權ノ如キハ辨濟期到來セス、又ハ其條件成就セサルトキハ之ヲ取立ツルコト能ハサルカ故ニ、清算ノ爲メ必要アルトキハ結局之ヲ賣却スルノ外ナシ。尤モ清算ノ爲メ必要ナキトキハ其儘之ヲ殘餘財産中ニ繰入ルルコトヲ得。

【註】取立ノ方法ハ裁判上ニ依ルト裁判外ニ依ルトヲ問ハス。

債務ノ辨濟

3、債務ノ辨濟

債務ノ辨濟ニ付キ民法ハ所謂除斥公告ノ制度ヲ設ケタリ(第七九條、第八〇條、第八四條第六號)。是速ニ清算事務ヲ結了セシムルト同時ニ債權者ヲシテ公平ニ其辨濟ヲ受ケシメンカ爲メナリ。イ、清算人ハ其就職ノ日ヨリ二ヶ月内ニ少クトモ三回ノ公告ヲ以テ債權者ニ對シ一定ノ期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ要ス。但シ其期間ハ二ヶ月ヲ下ルコトヲ得ス(第

七九條第一項)。是清算人ニ知レサリシ債權者ヲシテ其債權行使ノ機會ヲ得シムル目的ニ出ツルモ

ノナルカ故ニ、清算人カ此公告ヲ怠ルトキハ過料ニ處セラル(第八四條第六號)。而シテ此公告ニハ債權者カ期間内ニ申出ヲ爲ササルトキハ其債權ハ清算ヨリ除斥セラルヘキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス(第七九條第二項)。故ニ之ヲ除斥公告ト謂フ。清算人ハ又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(第七九條第三項)。其期間ニ付テハ民法之ヲ規定セスト雖モ、右公告ニ定メタル期間ト同一ナルコトヲ要スルモノト解ス。債權者カ此期間内ニ其債權ノ申出ヲ爲ササルモ清算人ハ之ヲ除斥スルコトヲ得ス(第七九條第二項但書)。故ニ此催告ハ所謂除斥催告ニ非ス。

□、債權者カ催告ニ應シテ其請求ノ申立ヲ爲シタルトキハ清算人ハ隨時通常ノ原則ニ依リテ辨濟ヲ爲スコトヲ要ス。而シテ清算中ニ法人ノ財産カ其債務ヲ完済スルニ不足ナルコト分明ナルニ至リタルトキハ清算人ハ直ニ破産宣告ノ請求ヲ爲シテ其旨ヲ公告スルコトヲ要ス。此公告ヲ怠ルトキハ過料ニ處セラル(第八一條第一項、第八四條第六號)。

清算中破産宣告アリタルトキハ清算人ハ破産管財人ニ其事務ヲ引渡シテ其任務ヲ終了ス(第八一條第二項)。故ニ破産管財人ハ清算人カ既ニ債權者ニ支拂ヒ又ハ歸屬權利者ニ引渡シタルモノヲ取戻シ(第八一條第三項)順次債權者ノ請求ニ應シテ之ヲ辨濟スルヲ要ス。



ハ、清算人ニ知レサリシ債權者カ一定ノ催告期間内ニ其請求ノ申出ヲ爲サスシテ之ヲ空過シタルトキハ其債權ハ清算ヨリ除斥セラル。然レ共尙ホ或ル程度ニ於テ之ヲ救済スルノ要アリ。故ニ民法ハ第八〇條ニ於テ前條ノ期間後ニ申出テタル債權者ハ法人ノ債務完済ノ後未タ歸屬權利者ニ引渡ササル財産ニ對シテノミ請求ヲ爲スコトヲ得ト規定セリ。

【註】此種ノ債權者多數アリテ殘存財産カ其完済ニ足ラサルニ至リタルトキハ破産法第一二八條ノ規定ニ依リ、破産宣告ヲ申請スヘキモノト解ス。蓋シ此種ノ債權者ハ唯殘存財産ニ對シテノミ其請求權ヲ有スルニ過キサルモノナルカ故ニ、斯ノ如キ場合ニ於テ民法第八一條第三項ヲ適用スルハ不當ナレハナリ。

#### 4、殘餘財産ノ引渡

殘餘財産ノ引渡

殘餘財産 (Uberschuss) トハ法人ノ債務完済後尙ホ殘存セル積極的財産ヲ謂ヒ、權利義務ノ包括ヲ意味セス。法人ニハ自然人ニ於ケルカ如ク其相續人ナシ。然レ共其殘餘財産ヲ以テ直ニ無主又ハ相續人ノ曠缺セル相續財産トシテ之ヲ國庫ニ歸屬セシムル(第二三九條、第一〇五九條)カ如キハ必スシモ常ニ法人設立者ノ意思ニ合致セサルノミナラス、社員ニ之ヲ分配スルカ如キコトモ亦公益法人ノ場合ニ於テハ本來其社員ノ利益ヲ目的トスルモノニ非サルカ故ニ不當ノ結果ト謂ハサルヲ得ス。故ニ民法ハ其條規ニ於テ法人ノ殘餘財産ニ付キ其歸屬權利者ヲ規定セリ。次ノ如シ。

イ、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬者ヲ定メタルトキハ之ニ從フ(第七二條第一項)。  
 ロ、定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者ヲ指定セス又ハ之ヲ指定スル方法ヲ定メサリシトキハ理事ハ主務官廳ノ許可ヲ得テ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルコトヲ得。但社團法人ニ在リテハ總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要ス(第七二條第二項)。

【註】玆ニ所謂理事トハ固ヨリ清算人ノ謂ナリ。

ハ、以上ノ規定ニ依リテ處分セラレサル財産ハ國庫ニ歸屬ス(第七二條第三項)。

【註】殘餘財産ハ清算人ノ讓渡行爲ニヨリテ始メテ歸屬權利者ニ移轉スヘキヤ、將又法人ノ解散又ハ殘餘財産ノ確定ト同時ニ當然權利者ニ歸屬スヘキヤ。學說ノ分ルル所ナリ。然レ共假令擬制ニモセヨ、民法カ法人解散後更ニ其存續ヲ認メタル所以ノモノハ、清算ノ目的ノ範圍内ニ於テ尙ホ其法人ニ權利及ヒ義務ノ主體タルコトヲ許容シタルニ外ナラサルナリ。故ニ吾人ハ前說ニ從ヒ歸屬權利者ハ法人ニ對シテ殘餘財産ノ引渡ヲ請求シ得ル債權ヲ有スルニ止マリ、隨ツテ清算人ヨリ殘餘財産ノ引渡ヲ受ケテ始メテ其主體トナリ、之ト同時ニ法人ノ消滅ヲ來スヘキモノト解ス。

5、清算人ハ前掲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(第七八條第二項)。例ヘハ總會ノ招集、訴訟ノ提起、又ハ財産ノ換價等ヲ爲シ得ルカ如シ。

#### C、清算後ノ職務

清算カ結了シタルトキハ清算人ハ之ヲ主務官廳ニ届出ツルコトヲ要ス(第八三條)。

【註】但シ法人ノ消滅ハ清算ノ結了ニ因ル。故ニ第八三條規定ノ届出ハ此法人消滅ノ事實ヲ事後ニ於テ主務

第一章 權利ノ主體 法人ノ消滅

清算後ノ職務



官廳ニ知シムル方法ニ過キス。

### 第十一款 外國法人

内外法人ノ區別

#### 1、内外法人ノ區別

内國法人ト外國法人トヲ區別スル標準ニ付キ學說ノ紛糾セルコトハ既ニ之ヲ述ヘ、且ツ吾人ノ所謂準據法主義ニ從ヘルコトモ亦之ヲ説キタリ。サレハ茲ニモ亦法人トハ社團又ハ財團ノ社會的組織體ニ對シテ法律カ其人格ヲ附與シタルモノナリトノ觀點ニ基キ、内國法人トハ日本ノ法律ニ準據シテ設立セラレタル法人ヲ謂ヒ、外國法人トハ外國ノ法律ニ準據シテ設立セラレタル法人ヲ謂フト解サン。

#### 2、我國法ノ認許シタル外國法人

外國法人ハ國、國ノ行政區劃、及ヒ商事會社ヲ除ク外其成立ヲ認許セス。但シ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（第三六條第一項）。

a、國、國ノ行政區劃ノ如キ權力團體及ヒ商事會社ハ我國法上其成立ヲ認許サル。是國交ノ親善ト國際商業ノ利便ヲ企圖センカ爲メナリ。然レ共茲ニ所謂「其成立ヲ認許ス」トハ外國法ニ

我國法ノ認許シタル外國法人ノ權利能力

依リテ創設セラレタル之等ノ法人カ我國ニ於テ私權ノ主體タルコトヲ認許スルノ謂ニシテ、固ヨリ外國法人ヲ變シテ内國法人ト爲スノ謂ニ非サルナリ。

b、外國ノ公益法人ハ我國法上原則トシテ之ヲ認許セス。蓋シ何カ公益ナリヤ否ヤノ問題ハ固ヨリ國ニ依リテ其標準ヲ異ニスルノミナラス、外國ノ公益法人カ我國ニ於テ活動スルカ如キコトハ寧ロ稀有ナレハナリ。但シ法律又ハ條約ニ依リテ特ニ其成立ヲ認許セラルル場合アルヘシ。

#### 3、外國法人ノ權利能力

我國法上認許セラレタル外國法人ハ日本ニ成立スル同種ノモノト同一ノ私權ヲ有ス（第三六條第二項）。

外國法人ノ權利能力

【註】1、之カ爲メニハ外國法人ハ既ニ外國法上權利能力者トシテ有効ニ成立セルモノナルコトヲ要ス。是外國自然人カ其所屬國法上人格ヲ有スルト否トヲ問ハス、我國法上特定ノ場合ノ外當然ニ權利能力ヲ有スルト甚タ其趣ヲ異ニスル所ナリ（第二條）。

【註】2、同種ノ内國法人カ存在セサル場合ニ於テハ當該外國法人カ認許サルヘキ權利能力ノ範圍ハ結局其本國法ニ準據スルノ外ナカルヘシ。

但シ例外アリ（第三六條第二項但書）次ノ如シ。

a、外國人カ享有スルコトヲ得サル權利ハ外國法人モ亦之ヲ享有スルコトヲ得ス。



b、法律又ハ條約中ニ特別ノ規定アルトキハ之ニ從ハサルヘカラス。  
4、外國法人ノ機關及ヒ管理

特別ノ規定ヲ見ス。然レ共我國法上外國法人ノ成立ヲ認許スト謂フハ、外國法人ヲ外國法人トシテ我國法上私權ノ主體タルコトヲ承認スルノ謂ニシテ、固ヨリ之カ爲メニ外國法人ヲ變シテ內國法人ト爲スモノニ非サルナリ。故ニ外國法人ノ機關ト謂ヒ、管理ト謂ヒ、更ニ解散事由ト謂フカ如キコトモ亦固ヨリ其本國法ニ準據スヘキモノト解スルヲ正當ト信ス。

5、外國法人ノ登記

外國法人カ日本ニ事務所ヲ設ケル場合ニハ內國法人設立ノ場合ト同一ノ事項ヲ登記スルコトヲ要ス。但シ登記期間ハ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之ヲ起算スルモノトス。而シテ外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ他人ハ其法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得(第四九條)。固ヨリ第三者保護ノ必要ニ基クモノナリ。

## 第十二款 法人ノ監督

法人ノ監督ハ之ヲ次ノ二種ニ區別スルコトヲ得。

### 一、業務監督

法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス(第六七條第一項)。其目的トスル處ハ理事ノ監督機關タル監事ノ任意機關タルト、其監督ニ付テモ亦必スシモ常ニ法ノ要求スル萬全ヲ期スヘカラサルトニ因リ、主務官廳カ法人ノ業務ノ法人設立ノ目的ニ反スルコトナキヤ、公益ニ悖ルコトナキヤ、理事監事等ノ行爲ニ不正ナキヤ等ノ事項ヲ監視矯正スルニ在ルナリ。民法ハ其手段トシテ種々ノ場合ヲ規定セリ。次ノ如シ。

1、主務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ得(第六七條第二項)。モシ理事、監事又ハ清算人コノ検査ヲ妨ケタルトキハ過料ニ處セラル(第八四條第三號)。  
2、法人カ其目的以外ノ事業ヲ爲シ又ハ設立許可ヲ得タル條件ニ違反シ其他公益ヲ害スヘキ行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(第七一條)。

### 二、解散及ヒ清算ノ監督

法人ノ解散及ヒ清算ハ裁判所ノ監督ニ屬ス(第八二條第一項、第七五條、第七六條、非訟第三五條第二項、第三六條)。蓋シ法人解散シタルトキハ最早法人ノ目的タル事業ニ因リテ其監督機關ヲ異ニスルノ



要ナキノミナラス、斯ノ如キ場合ニ於テハ公益ノ保護ヨリモ却ツテ利害關係人ヲ保護スル必要アレハナリ。民法ハ其手段トシテ種々ノ場合ヲ規定セリ。次ノ如シ。

- 1、裁判所ハ何時ニテモ職權ヲ以テ解散及ヒ清算ノ監督ニ必要ナル検査ヲ爲スコトヲ得（第八二條第二項）。モシ清算人又ハ監事カ之ヲ妨ケタルトキハ過料ニ處セラル（第八四條第三號）。
- 2、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（第七六條）。

### 三、罰 則

法人ノ理事、監事又ハ清算人其職務ヲ懈怠スルトキハ特定ノ民事罰ヲ課セラル（第八四條）。

- 1、過料ハ私法上ノ強制罰ニシテ刑罰ニ非ス。故ニ累犯併合罪等ニ關スル刑法總則ノ規定ハ之ニ適用セラルルコトナシ。隨ツテ同一違反ニ付キ更ニ過料ヲ繰返スコトヲ得。
- 2、過料ニ處スル手續ハ非訴事件手續法（第二〇六條乃至第二〇八條）之ヲ定ム。
- 3、過料ノ裁判ヲ執行スル檢事ノ命令ハ執行力ヲ有スル債務名義ト同一ノ效力ヲ有ス（非訴第二〇八條第一項）。

## 第二章 權利ノ客體

### 第一節 總 說

1、權利ノ客體 (Object ; Gegenstand) トハ權利ノ主體ニ對スル語ニシテ、權利ノ主體カ其權利ヲ行使スルニ當リ權利ナル法律上ノ力ヲ及ホスヘキ對象ヲ指稱ス。惟フニ權利ハ既ニ之ヲ説キタルカ如ク特定ノ利益ヲ以テ其内容トスル法律上ノ力ナレ共、法律カ此力ヲ自然人及ヒ法人ニ附與スル所以ノモノハ之等ノ者ヲシテ此力ノ行使ニヨリ特定利益ノ享受ヲ可能ニセムカ爲メナリ。於是乎、權利ノ内容タルヘキ利益ヲ成立セシムヘキ源泉即チ基體ナカラサルヘカラス。吾人ハ之ヲ稱シテ權利ノ客體ト謂フナリ。生活資材タルヘキ物ハ其主ナルモノトス。

【註】權利ノ目的ト權利ノ客體トヲ同視スル學說アリ。然レ共權利ノ内容タルヘキ特定利益ト、特定利益ヲ成立セシムヘキ源泉即チ基體トハ概念上之ヲ區別スルコトヲ得。故ニ吾人ハ前者即チ權利ノ内容タルヘキ特定ノ利益ヲ稱シテ之ヲ權利ノ目的ト謂ヒ、後者即チ特定利益ヲ成立セシムヘキ源泉即チ生活資材ヲ稱シテ權利ノ客體ト謂フナリ。

2、尙ホ權利ノ客體ニ付キ之ヲ例示セハ、

### 第二章 權利ノ客體 總說



- 1、債務者、債權ノ客體ナリ。
  - 2、權利者自體、人格權ノ客體ナリ。
  - 3、親族關係ニ在ル他人、子カ親權ノ客體ニシテ 妻カ夫權ノ客體ナルカ如シ。
  - 4、權利、地上權及ヒ永小作權等カ抵當權ノ客體トナリ、債權カ質權ノ客體トナルカ如シ。
  - 5、精神的產出物、所謂無體財產權ノ客體ナリ。
- 要スルニ權利ノ客體ニハ種々アリ。之ヲ枚舉スルハ其煩ニ堪ヘス。而カモ時運ノ進步ハ次第エ之ヲ増加スルノ傾向ヲ有ス。然リト雖モ物ハ就中其最モ重要ナルモノタルコトヲ失ハス。故ニ民法總則ハ權利ノ客體中特ニ物ニ付テ之ヲ規定セリ。

### 第二節 物ノ意義

本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ（第八五條）。故ニ我民法ニ於テ物ト稱セハ有體物ニ限り、無體物ノ觀念ハ之ヲ認メス。

【註】然レ共無體物ノ觀念ヲ絶體ニ排斥スルヲ得サリキ。例ヘハ第八六條第三項、第三六二條、第三六九條第二項ノ規定ノ如キ是ナリ。惟フニ概念上ニ於ケル抽象的存在ナリト雖モ尙ホ人ノ社會生活ノ需要ニ應シ得ルモノアレハナリ。

一、物トハ有體物ナラサルヘカラス。

1、茲ニ有體物トハ物理學上ノ觀念ニシテ空間ノ一部ヲ占有スルモノヲ謂フ。随ツテ二物ノ同所ニ同時存在スルコトヲ許ササレ共、吾人ノ支配シ得ル限り其形狀ノ大小、定不定ノ如キハ之ヲ問ハサルナリ。故ニ其固體タルト、液體タルト、將又汽體タルトハ其物タルニ於テ固ヨリ妨ケアルコトナシ。

【註】熱、音響、電氣、權利（無記名債權ヲ除ク）、義務、意匠、信用、勞働等ノ如キハ民法謂フ所ノ物ニ非ス。電氣カ物ナリヤ否ヤハ結局物理學上ノ研究ニ之ヲ俟ツヘキモノナランモ、刑法ハ竊盜ニ關シテ之ヲ財物ト看做セリ（刑法二四五條）。

2、人體ハ物ナリヤ。物カ物理學上ノ觀念ナルコトヲ肯定スル限り、人體モ亦物ナラサルヘカラス。惟フニ空間ノ一部ヲ占有スル有體ノ存在ナレハナリ。又嘗テ奴隸ヲ物ト爲シ、或ハ又死體ヲ物ト謂ヒ、分離セル人體ノ一部ヲ物ト謂フ學說ノ略一致セルニ想到セハ、唯無形ナル生命カ有無ノ差ニ過キササル人體ヲ物ノ範圍ヨリ排除スルハ物理學上物ノ觀念ヲ一貫セシムル所以ニモ非サレハナリ。

然レ共法律上人體ヲ物ト謂ハス。蓋シ文化ノ進步セル今日ノ開明的觀念ニ於テハ人ヲ法律生活ノ主體トシテ捉ヘ、随ツテ一切ノ財產權ハ法律カ結局コノ人ノ爲メニ創設シタルモノト爲ス



カ故ニ、財産權ノ客體タルヘキ物ト、財産權ノ主體タルヘキ人トハ、之ヲ區別シテ觀念スルノ要アレハナリ。是ヲ以テ法律上物ト稱セハ、必ス人類以外ノ自然界ニ於ケル有體物ヲ謂ヒ、人ニ權利ノ主體タル基礎ヲ附與スル人體ハ之ヲ物ト謂ハサルナリ。

【註】1、人體ノ一部カ分離セハ即チ自然界ニ於ケル物トナリテ權利ノ客體ニ變ス。生體ヨリ分離セル頭髮、齒、爪等ニハ固ヨリ人格ナケレハナリ。但シ之カ如何ナル法理ニ因リ何人ニ歸屬スヘキヤニ付テハ學說上議論アレ共、吾人ハ當然其分離前ニ屬シタル人ノ所有ニ歸シ、且ツ其法理ヲ權利ノ性質ノ變更即チ人カ其身體ニ付テ有スル人格權ノ力カ分離シタル部分ニ追隨シテ所有權ニ變形シタルニ因ルト解サン。

【註】2、人體ノ一部ヲ分離スル契約、若クハ他人ヲシテ之ヲ分離セシムル契約、又ハ屍體處置ニ關スル遺言等ハ有効ナリヤ。公序良俗ニ反スルヤ否ヤヲ標準トシテ之ヲ決スルノ外ナシ。例ヘハ理髮、手術等ヲ爲サシムル契約、又ハ死體ヲ火葬ニ付シ、若クハ學術研究ノ爲メ解剖ニ付スルコトヲ命スルカ如キハ有効ナランモ、身體ノ一部ヲ債權擔保ニ供スル契約ノ如キハ無効ナルカ如シ。

【註】3、屍體ハ物ナリヤ。之ヲ否定スル學者少シ。然レ共如何ナル權利ノ客體ナリヤ。學說上議論アレ共、吾人ハ死體ヲ以テ相續人ノ當然有スル所有權ノ客體ナリトシ、且ツ公益上ノ理由ニ因リ著シク其制限ヲ受クルモノト解ス。

【註】4、義齒、義足ノ類ハ人體ノ一部ナリヤ、物ナリヤ。吾人ハ其分離ノ甚タ困難ナル場合ニ之ヲ人體ノ一部ト解シ、然ラサル場合ニ之ヲ物ト解シテ權利ノ客體トナリ得ルモノトス。

## 二、物ハ私權殊ニ物權ノ客體タルニ適スルモノナラサルヘカラス。

物カ私權ノ客體タリ得ル適格ヲ稱シテ物ノ權利能力 (Rechtsfähigkeit der Sache) ト謂ヒ、物

カ取引ノ客體タリ得ル適格ヲ稱シテ物ノ取引能力又ハ行爲能力 (Handlungsfähigkeit der Sache) ト謂フ。故ニ物カ假令物理學上ノ觀念ニ於テ有體物トシテ存在スルモ、其物ニシテモシ茲ニ所謂權利能力ヲ具備セサルニ於テハ、固ヨリ法律上謂フ所ノ物ニ非ス。是恰モ權利能力ヲ有セサル人カ法律上人ニ非サルニ似タリ。

1、物カ權利能力ヲ有シテ私權殊ニ物權ノ客體タランカ爲メニハ、ソカ人力ヲ以テ支配シ得ヘキ有體物ナラサルヘカラス。故ニ日月、星辰、大洋等ノ如ク人力ノ支配外ニ在ル物ハ法律上物ニ非ス。

2、人ノ生活需要ヲ充足スヘキ價值アル有體物ナラサルヘカラス。故ニ經濟的ニ無價值ノ物ハ法律上物ニ非ス。

3、又原則トシテ獨立ノ一體ヲ爲ス有體物ナラサルヘカラス。故ニ物ノ構成部分、又ハ物ノ集合ハ我民法上物權ノ客體タルニ適セス。但シ重要ナル例外アリ。次ノ如シ。

【註】物カ獨立ノ一體ヲ爲スヤ、將又物ノ構成部分ナリヤハ各種ノ場合ニ於ケル各般ノ事情、例ヘハ物ノ結合状態、物ノ性質、用方、經濟的價值、當事者ノ意思等ヲ考察シ所謂社會通念ニ從ヒテ之ヲ決セサルヘカラス。

a、物ノ一部ニ付テモ民法ハ尙ホ獨立ナル物權ノ成立ヲ認ムル場合アリ (第二〇八條、第二三一條第二項)。



b、分離前ノ果實ハ元物ノ一部ナレ共、其成熟後ハ社會的觀察上之ヲ獨立ノ物トシテ取引ノ客體トナス慣行アリ。但シ判例ハ其適當ナル對抗要件ヲ要求セリ。

c、物ノ集團即チ集合物 (Sachgesamtheit) ノ觀念ハ我民法之ヲ認メスト雖モ、社會的觀察上尙ホ一個ノ物權ノ客體タルコトアリ。例ヘハ一定量ノ米穀、一群ノ羊等ノ如シ。又社會的價值ヲ有スルノ結果トシテ法律ノ擬制ニ因リ一個ノ物權ノ客體タルコトアリ。例ヘハ立木 (立木法第一條、第二條)、工場財團 (工場抵當法第一四條)。鑛業財團 (鑛業抵當法第一條、第三條)、鐵道財團 (鐵道抵當法第二條) 及ヒ軌道財團 (軌道抵當法第一條) 等ノ如シ。

### 第三節 物ノ種類

物ハ種々ノ標準ニヨリテ之ヲ分類スルコトヲ得。次ノ如シ。

【註】但シ我民法ハ物ノ種類ヲ唯僅ニ動産ト不動産、主物ト從物、及ヒ元物ト果實ニ分ツノミ。

#### 第一項 融通物及ヒ不融通物

物ニ取引能力有リヤ否ヤヲ標準トシテ、之ヲ融通物 (verkehrsfähige Sachen) ト不融通物 (verkehrsunfähige Sachen) トニ分ツ。前者ハ所謂取引能力ヲ有スル物ニシテ、後者ハ之ヲ有セ

融通物及ヒ  
不融通物

サル物ナリ。

不融通物ニ又種々アリ。

#### 1、公共物

公共物

公共物トハ何人モ自由ニ之ヲ使用スルコトヲ得レ共、尙ホ個人ノ獨占ヲ許ササルモノヲ謂フ。例ヘハ空氣及ヒ太洋ノ如シ。

【註】1、公共物ハ個人ノ獨占ヲ許サスト雖モ、何人モ皆之ヲ使用スルコトヲ得ルカ故ニ、何人ト雖モ他人ノ其使用ヲ妨害スルコトヲ得ス。隨ツテモシ之ヲ妨害セハ即チ被妨害者ノ自由權侵害トシテ不法行為ヲ構成スヘシ。

【註】2、然レ共國家ハ其行政行為ヲ以テ公共物ヲ特ニ權利ノ客體ト爲スコト得。例ヘハ海面ノ一部ヲ劃シテ漁場ト爲スカ如シ (漁業法第四條、第五條)。

【註】3、空氣ト空間トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス。蓋シ空氣ハ流動スレ共空間ハ靜止スルカ故ニ之ヲ區別シテ人ノ支配内ニオクコトヲ得レハナリ。サレハ空間ハ空氣ト異リ尙ホ物權ノ客體タルコトアリ (第二〇七條)。

#### 2、公有物

公有物

公有物ニ廣狹ノ二義アリ。其廣義ニ於テハ國家其他公共團體ノ所有ニ屬スル物ヲ總稱シテ之ヲ謂ヒ、其狹義ニ於テハ廣義ノ公有物中特ニ公用ニ供セラルル物ノミヲ指稱ス。茲ニ所謂公有物トハ後者ノ謂ナリ。



【註】公有物ハ不融通物ノ一トシテ取引能力ヲ有セサレ共、ソハ固ヨリ其物本來ノ性質ニ基クモノニ非スシテ公法上其用途ヲ制限セラレタルノ結果ニ外ナラサルナリ。故ニモシ其公用ニシテ廢止セラレルトキハ直ニ其不融通性ヲ失ヒテ權利ノ客體トナルナリ。

3、公用物

公用物トハ公共ノ用ニ供セラレタル物ヲ謂フ。國家其他公共團體ノ所有ニ屬スルモノアリ、又私人ノ所有ニ屬スルモノアルナリ。コノ點ニ於テ公用物ハカノ何人ノ所有ニモ屬セス、隨ツテ權利能力ヲ有セサル公共物ト異ル。河川法ニ所謂河川ハ公用物ニシテ且ツ公有物ナレ共、道路ハ公用物ナレ共、公有物ニ非サルモノ存ス。前者ハ全ク不融通物（河川法第三條）ナレ共、後者ハ公用ヲ伴ヒタル儘尙ホ私權ノ客體タルコトヲ妨ケス。

禁制物

4、禁制物

禁制物トハ法令ノ規定ニ依リ公安又ハ公益ノ必要上其取引ヲ禁止セラレタル物ヲ謂フ。阿片煙（刑法第一三六條乃至第一四〇條）、偽造貨幣（刑法第一四八條乃至第一五三條）、猥褻ノ文書圖書（刑法第一七五條）、華族ノ世襲財產（華族世襲財產法第一六條、第一八條）等之ニ屬ス。

代替物及ヒ不代替物

第二項 代替物及ヒ不代替物

代替物 (vertretbare Sachen) トハ一般取引觀念上物ノ個性ニ着眼セス唯品質若クハ、種類又ハ數量ノミヲ指定シテ取引セラルル物ヲ謂フ。隨ツテ取引上他ノ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得。米穀、酒、書籍、金錢等之ニ屬ス。

不代替物 (unvertretbare Sachen) トハ一般取引觀念上物ノ個性ニ着眼シ特定のニ指定シテ取引セラルル物ヲ謂フ。物ノ個性ヲ重視スルノ結果取引上其他ノ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ス。土地、建物、書畫、骨董品等之ニ屬ス。

區別ノ實益

兩者ヲ區別スルノ實益ハ債權法（第五八七條、第六六六條）及ヒ民事訴訟法（改正民訴第四三〇條）ニ於テ之ヲ見ル。

第三項 特定物及ヒ不特定物

特定物 (bestimmte Sachen) トハ實際的取引ニ於テ當事者ノ主觀的意思其他ノ方法ニ依リテ具體的ニ指定セラレタル物ヲ謂ヒ、不特定物 (unbestimmte Sachen) トハ種類、品質、數量ト謂フカ如キ唯抽象的標準ノミ定メラレタルニ過キササル物ヲ謂フ。此本、此時計ト謂フカ如キハ前者ノ例ニ屬シ、米一石、馬十頭ト謂フカ如キハ後者ノ例ニ屬ス。

第二章 權利ノ客體 物ノ種類

特定の及ヒ不特定物



【註】1、特定物不特定物ノ區別ハ本來物ノ性質ニ因リテ定マル區別ニ非スシテ、寧ロ具體的取引ニ於ケル當事者ノ主觀的意思ニ因リテ定メラレタル區別ナリ。

【註】2、代替物ハ通常不特定物トシテ取引セラレ、不代替物ハ通常特定物トシテ取引セラルト雖モ、常ニ必スレモ一致セス。例ヘハ金錢ノ如キ代替物モ之ヲ封金トシテ寄託スルトキハ特定物トナルカ如シ。

兩者ヲ區別スルノ實益ハ債權法ノ各所ニ於テ之ヲ見ル（第四〇〇條、第四〇一條、第四八三條、第四八四條、第五三四條、第五三五條等）。

區別ノ實益  
消費物及ヒ  
非消費物

第四項 消費物及ヒ非消費物

消費物 (verbrauchbare Sachen) トハ其物本來ノ用方ニ依ル一回ノ使用ニ因リテ消滅シ、若クハ其性質ヲ變シ、又ハ使用者カ其物ニ對スル權利ヲ喪失シテ再ヒ同一目的ニ使用スルコトヲ得サル性質ノ物ヲ謂フ。穀類、酒、油、金錢等ハ之ニ屬ス。

非消費物 (unverbrauchbare Sachen) トハ斯ノ如キ性質ヲ有セサル物ヲ謂フ。故ニ使用者ハ其物ヲ同一目的ニ反覆シテ使用スルコトヲ得。時計、書籍、衣類等之ニ屬ス。

【註】金錢ノ使用ハ之ヲ對價トシテ他人ニ讓渡セサルヘカラサルカ故ニ所有者ハ再ヒ之ヲ使用スルコトヲ得ス。コノ意味ニ於テ金錢ハ消費物ト謂フコトヲ得。

兩者ヲ區別スルノ實益ハ債權法上消費貸借、使用貸借、賃貸借、普通ノ寄託、及ヒ消費寄託

區別ノ實益

ノ目的物ニ關スル區別ニ於テ之ヲ見ル（第五八七條、第五九三條、第六〇一條、第六五七條、第六六六條等）。

第五項 可分物及ヒ不可分物

可分物 (teilbare Sachen) トハ分割ニ因リテ其性質ヲ變セス、又著シク其價值ヲ損セサル物ヲ謂ヒ、不可分物 (unteilbare Sachen) トハ分割ニ因リテ其性質ヲ變シ、又ハ著シク其價值ヲ損スル物ヲ謂フ。土地穀物等ハ前者ノ例ニ屬シ、家畜、建物等ハ後者ノ例ニ屬ス。

【註】當事者ハ性質上ノ可分物ナリト雖モ現實ノ具體的取引ニ於テハ其意思表示ニ因リテ之ヲ經濟上ノ不可分物ニ特約スルコトヲ得。之ヲ性質上ノ不可分物ニ對シテ意思表示ニ因ル不可分物ト謂フ。

兩者ヲ區別スルノ實益ハ共有物ノ分割（第二五八條）及ヒ多數當事者ノ債權（第四二七條以下）ニ關シテ之ヲ見ル。

區別ノ實益  
單一物、集  
合物及ヒ合  
成物

第六項 單一物、集合物、及ヒ合成物

1、單一物 (einfache Sachen) トハ法律上ノ觀念ニ於テ形體上獨立ノ一體ヲナス物ヲ謂フ。一頭ノ馬、一個ノ林檎ト謂フカ如キ物はナリ。



- 2、集合物 (Sachgesamtheit) トハ單一物ノ多數集合シタルモノナレ共、法律上一個ノ物トシテ取扱ハルル物ヲ謂フ。群羊、圖書館ノ圖書ノ類是ナリ。
- 3、合成物 (Zusammengesetzte Sachen) トハ數個ノ物カ結合シテ一體ヲナシ、取引觀念上一個ノ物トシテ取扱ハルルモ其各構成分子ハ未タ其個性ヲ失ハサルモノヲ謂フ。一個ノ時計、一軒ノ家屋、寶石入指輪等之ニ屬ス。

集合物ノ觀念ハ我民法之ヲ認メサルカ故ニ我民法上物トハ總テ單一物ニ限ル。隨ツテ本項ニ於ケル物ノ區別ハ其實益ヲ見サルナリ。

區別ノ實益

動産及ヒ不  
動産

## 第七項 動産及ヒ不動産

一、物ノ分類中動産 (bewegliche Sachen) 及ヒ不動産 (unbewegliche Sachen) ノ別アルハローマ法以來各國ノ法制ニ於テ概ネ之ヲ見ル所ナリ。其理由ニ二アリ。

- 1、不動産ハ用方上動産ニ比シ其社會的、經濟的價值ノ遙ニ大ナリシコト。尤モ近時船舶、有價證券等ノ如ク重要ナル價值ヲ有スル動産出現シタルノ結果、此種ノ標準ニ依ル兩者ノ區別ハ次第ニ其價值ヲ減殺シツツアルノ傾向ヲ認ム。

2、不動産ハ其性質上絶體ニ又ハ容易ニ其位置ヲ變更シ得サルコト。

此區別ノ標準ハ不動産自體ノ性質ニ基クモノナルカ故ニ、前者ノ標準ニ於ケルカ如ク社會的經濟的事情ノ變更ニ因リテ左右セラルルコトナシ。故ニ兩者カ法律上差別的取扱ヲ受クルノ恒久的理由ト爲スニ足ラン。

不動産ヲ動産ト區別スル理由ハ略上述ノ如シ。斯ノ如キ理由ヨリシテ我民法上種々其取扱ヲ異ニスルモノアリ。其主ナルモノ次ノ如シ。

- 1、物權變動ノ對抗要件ヲ異ニス (第一七七條、第一七八條、不動産登記法)。
- 2、不動産ハ或種ノ物權ノ客體ト爲ルモ動産ハ然ラス。例ヘハ入會權、地上權、永小作權、地役權及ヒ抵當權ハ不動産ノミヲ其客體トスルカ如シ。但シ登記セル船舶ハ其例外タリ (商第六八六條)。
- 3、行爲能力及ヒ法定代理人ノ權限ニ付キ其取扱ヲ異ニス (第一二條、第一四條、第八八六條、第九二九條)。
- 4、權利取得ノ要件ヲ異ニス (第一六二條第二項、第一九二條)。
- 5、先取特權ノ發生原因及ヒ効力ヲ異ニス (第三一一條以下、第三二五條以下、第三三七條以下)。
- 6、質權ノ効力ヲ異ニス (第三五二條以下、第三五六條以下)。
- 7、裁判管轄及ヒ強制執行ノ方法ヲ異ニス (改正民訴第一七條、第六四〇條以下)。

區別ノ實益



8、競賣ノ方法ニ付キ差別的規定ヲ有ス（競賣法第三條以下、第二二條以下）。

9、國際私法上準據法ヲ異ニス（法例第三條第三項）。

二、土地及ヒ其定著物ハ之ヲ不動産トス（第八六條第一項）。

1、土地

土地（Grundstücke）トハ地球ノ一部ヲ謂フ。横ニ人爲的限界アリト雖モ上下ニハ何等ノ限界ヲ見ス（第二〇七條）。但シ人力ノ支配ニ屬スル範圍内ニ非サレハ物トシテ私權ノ客體トナルコトナシ。

【註】地中ノ鑛物ハ國家ノ所有ニ屬ス（鑛業法第三條）。

2、土地ノ定著物

土地ノ定著物トハ土地ノ構成部分ニ非サルモ、尙ホ之ニ固著セルモノヲ謂フ。

a、土地ノ定著物タランカ爲メニハ次ノ要件ヲ具備セサルヘカラス。

イ、土地ニ固定的ニ附著セル物ナルコトヲ要ス。

定著即チ固定的ニ附著スルヤ否ヤハ、社會通念ニ問ヒテ之ヲ決セルヘカラス。但シ定著ノ原因ハ之ヲ問ハス。

土地ノ定著物

土地

【註】「固定的」ニ附著セル物ナルコトヲ要スルカ故ニ、其附著ハ繼續的ナルコトヲ要ス。但シ果シテ繼續的ナリヤ否ヤハ其使用目的上社會通念ニ從ヒテ之ヲ決スヘキモノト解ス。故ニ博覽會々場ノ如キモ尙ホ土地ノ定著物タルコトヲ妨ケス。

ロ、土地ニ定著スルモ尙ホ其構成部分ニ非サルコトヲ要ス。

土地ノ定著物ハ土地ト別異ノ不動産ナルカ故ニ、土地ニ定著スルモ尙ホ社會通念上獨立ノ物トシテ認メラルルモノナラサルヘカラス。

b、我民法上土地ノ定著物ニ二種アリ。

I、建物

建物トハ地上ニ建設セラレタル工作物ヲ謂フ。固ヨリ土地ニ密著スルト雖モ我國在來ノ慣習ハ之ヲ以テ土地ノ構成部分ト爲サス。不動産登記法（第一四條第一項）亦其登記ニ關スル帳簿ヲ別ニセリ。

II、立木

立木トハ一筆ノ土地又ハ一筆ノ土地ノ一部分ニ植栽ニ依リ生立セシメタル樹木ノ集團ニシテ其所有者カ立木法ノ規定ニ依リ所有權保存ノ登記ヲ受ケタルモノヲ謂フ（明治四二年四月五日、法律第二二號、立木ニ關スル件、所謂立木法第一條）。立木ハ之ヲ不動産ト看做ス（立木法第二條第一項）。



立木ノ要件次ノ如シ。

- 1、植栽ニ依リ生立セシメタル樹木ナルコトヲ要ス。故ニ自然ニ繁茂セル樹木ノ如キハ茲ニ謂フ所ノ立木ニ非ス。
- 2、樹木ノ集團ナルコトヲ要ス。故ニ集團ヲ爲ササル樹木ハ立木法ノ適用ヲ受ケス。
- 3、所有者カ立木法ニ依リ所有權保存ノ登記ヲ受ケタルモノナルコトヲ要ス。  
要スルニ我法律上不動産トハ土地、建物及ヒ立木ノ三種ニ過キス。

三、動 産

- 1、動産ハ不動産以外ノ物ヲ謂フ（第八六條第二項）尤モ動産中法律上ノ取扱ニ於テ不動産ニ類似スルモノアリ。例ヘハ船舶ノ如シ（商第五四〇條、第五四一條、第五五六條、第六八六條、民訴第七一七條）。
- 2、無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ス（第八六條第三項）。無記名債權トハ證券的債權ノ一ニシテ債權ノ嫁體タル證書ニ債權者ヲ特定セス證書ノ所持人ヲ以テ債權者トナスモノヲ謂フ。例ヘハ無記名公債證書、商品切手、乘車切符等はナリ。
- a、凡ソ權利ハ無體ナリ。故ニ民法カ權利ノ一ニ居ル無記名債權ヲ以テ動産ト看做シタルハ甚タ奇ナリト謂ハサルヘカラス。然レ共所謂無記名債權ハ之ヲ表彰スル證書ト其運命ヲ共ニシ、

動産

隨ツテ其權利ヲ行使センカ爲ニハ必ス其嫁體タル證書ヲ占有シテ之ヲ呈示スルコトヲ要スルカ故ニ債權ハ常ニ此動産タル證書ニ追隨シ恰モ動産タル證書カ債權自體ノ觀ナシトセサルナリ。サレハ便宜上債權自體ト之ヲ表彰スル物タル證書トヲ合體セシメテ法律上之ヲ動産ナリト擬制シタルナリ。

b、無記名債權ト其證書トハ常ニ其運命ヲ共ニスルモノナルカ故ニ其證書ノ滅失ハ即チ其債權自體ノ消滅ヲ結果ス。

c、無記名債權ハ之ヲ動産ト看做サルカ故ニ讓渡方法、其對抗要件及ヒ質權設定等ハ總テ動産ニ關スル規定ニ從フヘキモノトス（第一七六條、第一七八條、第三四四條）。

第八項 主物及ヒ從物

或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稱シテ之ヲ從物ト謂ヒ（第八七條第一項）茲ニ所謂其或物ヲ稱シテ之ヲ主物ト謂フ。

一、物カ他ノ從物タル要件次ノ如シ。

主物及ヒ從物



1、獨立ノ物タルコトヲ要ス。

故ニ物ノ構成部分ハ從物ニ非ス。例ヘハ時計ノ鎖、疊、建具ハ時計又ハ家屋ノ從物ナレ共、時計ノ針、柱、壁、天井、屋根ノ如キハ時計又ハ家屋ノ從物ニ非サルカ如シ。

【註】從物ハ必スシモ動産ナルコトヲ要セス。農場ニ附屬セシメタル工作物、例ヘハ肥料舎ノ如キ不動産モ亦時トシテ從物タルコトヲ得。

2、主物ト同一所有者ニ屬スルコトヲ要ス。

モシ然ラサレハ從物ハ主物ノ處分ニ隨フコトヲ得サレハナリ（第八七條第二項）。

3、主物ニ附屬セシメタル物タルコトヲ要ス。

但シ毀損スルニ非サレハ之ヲ分離スルコト能ハサル程度ニ至ラサル物ナルコトヲ要ス。モシ然ラサレハ最早獨立ノ物ニ非スシテ其物ノ構成部分トナレハナリ。

4、主物ニ附屬セシメラレタルハ主物ノ永續的經濟目的ヲ助長セシメンカ爲メナルコトヲ要ス。故ニ主物ノ一時的の使用ノ爲メニ附屬セシメタル物ハ之ヲ從物ト謂フヲ得ス。主物ノ所有者カ自己ノ常用ノ爲メニ附屬セシメタル物ナル時亦同シ。

二、從物ハ主物ノ處分ニ隨フ（第八七條第二項）。但シ特約アレハ之ニ依ル。

區別ノ實益

是區別ノ實益ナリ。而シテ茲ニ處分トハ私法上ノ法律行爲ニ因ル處分ハ勿論、公法上ノ法律行爲ニ因ル處分モ亦之ヲ含ムモノト解ス。例ヘハ所有權ノ讓渡、抵當權ノ設定ノ如キ物權的處分及ヒ賣買、贈與、質貸借等ノ如キ債權的處分ハ固ヨリ、公用徵收、又ハ徵發ノ如キ公法上ノ處分モ亦之ヲ包含スルモノトス。

元物及果實

第九項 元物及ヒ果實

一、果實 (Früchte) トハ物ノ用法ニ從ヒ收取スル產出物 (Erzeugnisse)、又ハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ謂ヒ（第八八條）、元物 (Mutter Sachen) トハ果實ヲ生スル物ヲ謂フ。

二、果實ニ二種アリ。

1、天然果實

天然果實 (natürliche Früchte ; natural fruits) トハ物ノ用方ニ從ヒ收取スル產出物ヲ謂フ（第八八條第一項）。

a、天然果實ハ物ノ產出物ヲ意味ス。

物ノ如何ナル產出物ナリヤ、民法之ヲ規定セス。故ニ物ノ用方ニ從ヒ收取シタル物ナル限リ



有機的產出物タルト、無機的產出物タルトハ之ヲ問ハス。產出ノ爲メニ元物ヲ減損セシメサルコトモ必要トセス。又其產出カ人工ニ因ルト自然ニ因ルト、將又定期タルト否トヲ問ハサルナリ。

b、物ノ用方ニ從ヒテ生スル物ナルコトヲ要ス。

茲ニ所謂「物ノ用方」トハ元物ノ經濟上ノ用途ヲ意味シ、之ニ「從フ」トハ元物ノ經濟上ノ用途ニ適應スルヲ謂フナリ。故ニ元物ニシテ果實ヲ生スヘキ經濟上ノ目的ヲ有セス、元物ヨリ生スル物ニシテ亦元物ノ經濟上ノ用途ニ適應セサルモノナルトキハ我民法上之ヲ果實ト謂ハサルナリ。

【註】1、例ヘハ盆栽ノ實ハ果實ニ非ス。蓋シ盆栽自體カ觀賞的美ヲ備ヘルニ止マリテ何等果實ヲ生セシムル經濟的目的ヲ有セサレハナリ。

【註】2、物ノ用方ハ物ノ經濟的性質ト其使用者ノ意思トニ因リテ定マル。

## 法定果實

## 2、法定果實

法定果實 (Juristische Früchte ; legal fruits) トハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ謂フ (第八八條第二項)。

a、法定果實ハ物ノ使用ノ對價ナリ。

物ノ使用ノ對價トハ物ノ使用ヲ他人ニ許シタルコトニ對スル報酬ヲ謂フ。家賃、地代、利子

カ家、土地、元本ノ使用ヲ他人ニ許シタルコトニ對スル報酬ナルカ如シ。

【註】物ノ使用ノ對價ナルカ故ニ代金ハ果實ニ非ス。元物其物ノ對價ナレハナリ。勞力使用ノ對價ナル勞賃モ亦果實ニ非ス。勞力ハ物ニ非サレハナリ。

b、物ノ使用關係ハ其前提トシテ特定セル法律關係ノ存在ヲ必要トス。

故ニ元物ノ使用ヲ許容シタル一方ハ其返還請求權ヲ有シ、元物ノ使用ヲ許容サレタル他方ハ之ヲ返還スルノ義務ヲ負フ。斯ノ如キ法律關係ニ於テ義務者ノ支拂ヒタル對價ニ非サレハ之ヲ法定果實ト謂ハサルナリ。

【註】株主ノ受クル配當ハ法定果實ニ非ス。株主ハ會社ニ對シテ出資ノ返還請求權ヲ有セサレハナリ。

c、金錢其他ノ物ナルコトヲ要ス。

法定果實ハ物ノ使用ノ對價タル金錢其他ノ有體物ヲ謂ヒ、此有體物ノ給付ヲ請求スル權利ヲ指稱セス。

d、使用ノ對價ハ之ヲ定期ニ受クルト否トヲ問ハス。

三、果實ノ取得ハ果實ノ種類ニ對應シテ差異アリ。次ノ如シ。

1、天然果實ノ取得



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(第八九條第一項)。

a、此規定ニ依リ我民法ハ天然果實ノ歸屬ヲ定ムルニ付キ所謂分離主義 (Trennungsprinzip) 従ヘルコトヲ知ル。

【註】分離主義ハ「天然果實ハ其生産者之ヲ取得ス」トナス所謂生産主義 (Produktionsprinzip) ニ對ス。惟フニ我民法カ生産主義ヲ排シテ分離主義ヲ採リタル所以ノモノハ、分離前ノ果實ハ尙ホ元物ノ構成部分ニ過キサルカ故ニ未タ之ヲ以テ獨立ノ物權ノ客體ト爲スコトヲ得スト見タルニ因ルモノナルヘシ。

b、天然果實ヲ現實ニ取得スル者ハ其分離ノ時ヲ標準トシテ他ノ規定ニ依リ之ヲ定ム。原則トシテ元物ノ所有者(第二〇六條)ナレ共必スシモ之ニ限ラス。

【註】1、善意ノ占有者(第一八九條第一項)、地上權者(第二六五條)、永小作權者(第二七〇條)、留置權者(第二九七條)、不動産質權者(第三五六條)、使用借主(第五九三條)、賃借人(第六〇一條)、夫又ハ女戸主(第七九條)、親權者(第八九〇條)等モ亦此權利ヲ有ス。

【註】2、果實ノ分離ハ其自然ニ因ルト、人爲ニ因ルトハ之ヲ問ハス。

### 2、法定果實ノ取得

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(第八九條第二項)。

法定果實ハ物ノ使用ノ對價ナレハ、其使用期間中常ニ之ヲ生スヘキノ理ナリ。故ニ其收取ハ之ヲ其使用期間ニ比例セシメサルヘカラス。サレハモシ其使用期間中果實ノ收取權利者ニ變更

ヲ生シタルトキハ新舊權利者ハ各其收取スル權利ヲ有シタル期間ニ比例シテ其法定果實ヲ分配サセルヘカラス。

## 第三章 法律行爲

### 第一節 總 說

#### 第一款 法律關係及ヒ法律效果

法律關係 (Rechtsverhältnis) トハ人ノ生活關係中特ニ法律規範ノ對象トナリ、隨ツテ法律效果ノ附與セラレタルモノヲ謂フ。

1、惟フニ人ノ生活關係ハ實ニ千姿萬態ナリ。故ニ悉ク皆之ヲ法律規範ノ對象ト爲スヲ得ス、又悉ク皆之ヲ法律規範ノ對象ト爲スノ要モナカラン。然レ其人ノ或種又ハ之ニ類似ノ生活關係、例ヘハ親族關係、債權關係等ノ如キ人ノ人ニ對スル關係、物權關係等ノ如キ人ノ物ニ對スル關係、又ハ住所若クハ營業所等ノ如キ人ノ場所ニ對スル關係等ノ如キハ、人ノ社會生活ノ秩序ヲ公正ニ維持シ、以テ個體ト個體、個體ト全體トノ圓滿ナル調和適合ヲ招來センカ爲メ國



家ノ公權力ニ依リテ之ヲ保護セサルヘカラス。茲ニ所謂法律關係トハ斯ノ如ク人ノ事實的生活關係中特ニ國家ノ公權力ニ依リテ保護セラルルニ至リタルモノヲ謂フ。由是觀之、凡ソ人ノ生活關係ニハ法律關係ニ屬スル生活關係ト、法律關係ニ屬セサル生活關係即チ單ニ事實關係ニ過キサル生活關係トノ別アルヲ窺知スルコトヲ得。兩者ノ差異ハ唯國家ノ公權力カ之ニ加リタリヤ否ヤニ因リテ生セリ。

法律效果

2、國家カ其公權力ニ依リ人ノ事實的生活關係中特定ノモノヲ保護スルハ之ニ法的效力ヲ附與スルニ在リ。之ヲ法律效果 (Rechtswirkung) ト謂フ。權利義務ノ變動(發生、變更又ハ消滅)ハ其主要ナルモノナリ。然レ共權利本位ノ觀點ヨリ之ヲ稱セハ主トシテ權利ノ發生、變更及ヒ消滅ニ過キス。但シ法律效果ハ唯之ノミニ限ラサルナリ。

法律要件

3、法律效果ノ發生センカ爲メニハ常ニ其原因タル事實ノ存在スルコトヲ要ス。之ヲ法律要件ト謂フ。法律行為ハ其主要ナルモノナリ。

### 第二款 權利ノ得喪變更

#### 第一項 權利ノ取得

一、權利ノ取得トハ權利カ或特定ノ主體(自然人又ハ法人)ニ歸屬スルヲ謂フ。

權利取得ノ  
意義

【註】權利ノ發生トハ或事實ニ因リ未タ存在セザリシ權利カ新ニ現出スルヲ謂フ。吾人ハ前掲ノ如ク主體ナキ權利ノ存在ハ之ヲ認メサルカ故ニ權利ノ發生ハ即チ常ニ權利ノ取得トナルモノトス。隨ツテ權利ノ絶體的發生ハ權利ノ原始的取得トナリ、權利ノ相對的發生ハ權利ノ繼受的取得トナルナリ。

二、權利ノ取得方法ニ二種アリ。次ノ如シ。

權利取得ノ  
種類

a、原始的取得

原始的取得

權利ノ原始的取得 (ursprünglicher Rechtswerb) トハ特定ノ主體カ他人ノ有シタル既存ノ權利ニ基クコトナクシテ獨立ニ新ナル權利ヲ取得スルヲ謂フ。例ヘハ先占(第二三九條)、附合(第二四三條)、加工(第二四六條)、取得時効(第一六二條以下)ニ因リテ所有權ヲ取得スルカ如キ之ニ屬ス。

原始的取得ハ獨立ニ全ク新ナル權利ヲ取得スルモノナルカ故ニ、假令前ニ權利者ノ存シタル場合ナリト雖モ取得者ハ前權利者ノ權利ノ瑕疵若クハ制限ヲ繼受スルコトナシ。

b、繼受的取得

繼受的取得

權利ノ繼受的取得 (derivativer Rechtswerb) トハ他人ノ有シタル既存ノ權利ニ基キテ之ヲ



創設的取得  
ト移轉的取得

取得スルヲ謂フ。例へハ相續讓渡等ニ因リテ特定ノ權利ヲ取得スルカ如シ。  
繼受的取得ハ更ニ之ヲ分チテ、創設的取得 (konstitutiver Rechtsverwerb) ト移轉的取得 (translativer Rechtsverwerb) ノ一トス。

茲ニ創設的取得トハ例へハ甲ノ所有セル土地ノ上ニ乙カ地上權、永小作權、抵當權等ヲ取得スルカ如キヲ謂フ。此場合ニ前主ノ權利ハ後主ノ新ナル權利ニ因リテ制限ヲ受クルモ消滅セス、又後主ノ權利ハ前主ノ權利ト同一ノ内容ヲ有セスト雖モ、其取得シタル權利ハ尙ホ前主ノ權利ニ基クモノナルカ故ニ即チ之ヲ繼受的取得ノ一ナリト謂ハサルヘカラス。移轉的取得トハ前主ノ權利カ其儘後主ニ移轉スルヲ謂フ。例へハ讓渡ニ因ル權利取得ノ如シ。此場合ニハ權利ノ主體ニ變更アルモ後主ノ權利ハ前主ノ權利ト其同一性ヲ失フモノニ非ス。

包括承繼ト  
特定承繼ト  
繼受的取得  
ノ特質

【註】繼受的取得ハ又更ニ之ヲ分チテ包括承繼 (Gesamtnachfolge) ト特定承繼 (Sondernachfolge) ノ一トス。茲ニ包括承繼トハ法律カ特定シタル場合ニ於テ前主ニ屬シタル財產ヲ一體トシテ承繼スルヲ謂フ。例へハ相續(第九八六條、第一〇〇一條)、包括遺贈(第一〇九二條)、解散シタル法人ニ於ケル殘餘財產ノ國庫歸屬(第七二條第三項、商法ニ於ケル會社ノ合併(商第八二條、第一〇五條、第二二五條、第二三六條)等是ナリ。コノ場合ニ於テハ後主ハ前主ニ屬シタル權利ノミナラス義務モ亦之ヲ承繼スルモノトス。特定承繼トハ前主ニ屬シタル個々ノ權利ヲ個々ノ原因ニ基キ承繼スルヲ謂フ。例へハ買買等ニ因ル場合ノ承繼ノ如キ是ナリ。

三、繼受的取得ハ權利ノ取得カ前主ノ權利ニ基因スルモノナルカ故ニ次ノ特質ヲ有ス。

- 1、承繼人ハ前主ノ有セサル權利ヲ有スルコトヲ得ス。故ニ承繼人ハ自己ノ權利ヲ主張センカ爲メニハ權利承繼ノアリタル事實ノ外、更ニ前主ノ權利ノ存在ヲモ亦之ヲ立證セサルヘカラス。
- 2、承繼人ハ前主ノ有シタルヨリ大ナル權利ヲ取得スルコト能ハス。蓋シ何人ト雖モ自己ノ有スルヨリ大ナル權利ヲ他人ニ移スコト能ハサレハナリ。
- 3、承繼人ノ取得シタル權利ハ新ナル權利ニ非サルカ故ニ、原則トシテ前主ノ權利ノ瑕疵若クハ制限ヲ負擔セサルヘカラス。
- 4、承繼人ハ原則トシテ從タル權利ヲモ亦之ヲ承繼ス。

### 第二項 權利ノ喪失

權利ノ喪失

- 一、權利ノ喪失 (Verlust) トハ權利カ其主體ヨリ離脫スルヲ謂フ。
- 二、權利ノ喪失ニ二種アリ。
  - a、絶體的喪失

權利ノ絶體的喪失トハ權利カ其主體ヨリ分離シテ爾後何人ノ爲メニモ存在セサルニ至ルヲ謂フ。例へハ物ノ滅失又ハ拋棄ニ因ル喪失ノ如シ。學者別ニ之ヲ稱シテ權利ノ客觀的喪失トモ



謂フ。

b、相對的喪失

權利ノ相對的喪失トハ權利カ其主體ヲ變更スルヲ謂フ。前主ハ之ニ因リテ其權利ヲ喪失スレ共其權利ハ決シテ客觀的ニ消滅スルコトナシ。後主ニ繼受セラレハナリ。故ニ別ニ之ヲ稱シテ權利ノ主觀的喪失トモ謂フ。

第三項 權利ノ變更

權利ノ變更トハ權利カ其同一性ヲ失フコトナクシテ其存在ノ態樣即チ主體又ハ內容(目的、作用)ヲ變更スルヲ謂フ。次ノ如シ。

1、主體ノ變更

主體ノ更改、主體ノ増減ノ如キハ之ニ屬ス。

【註】 1、但シ主體ノ更改ハ其實權利ノ移轉ヲ生スルモノナルカ故ニ茲ニ謂フ所ノ權利ノ變更ニ屬セス。

【註】 2、主體ノ増減トハ從來一人ニ專屬シタル權利カ數人ノ共有ト爲リ、又之ニ反シテ從來數人ノ共有タル權利カ一人ニ專屬スルカ如キ場合ヲ謂フナリ。

2、內容ノ變更

a、權利ノ內容カ數量的ニ變更スル場合アリ。例ヘハ債權ノ內容カ一部辨濟又ハ其他ノ事由ニ因リテ縮少シ、權利ノ存續期間カ延長又ハ短縮スルカ如キ是ナリ。

b、權利ノ內容カ性質的ニ變更スルコトアリ。例ヘハ特定物ノ給付ヲ目的トスル債權カ債務者ノ不履行ニ因リテ金錢賠償ノ債權ニ變スルカ如キ是ナリ。

c、權利ノ內容カ効力的ニ變更スル場合アリ。例ヘハ未登記ノ爲メ第三者ニ對抗シ得サル不動產物權カ登記ニ因リテ對抗シ得ルモノトナリ、又ハ債權者ノ遲滯ニ因リテ債務者カ其不履行ニ因リテ生スヘキ一切ノ責任ヲ免レ、爲メニ債權ノ効力カ減少スルカ如キ場合(第四一三條、第四九二條)等是ナリ。

第三款 法律要件及ヒ法律事實

法律要件

一、法律要件 (juristischer Tatbestand)トハ一定ノ法律效果ヲ發生セシムヘキ原因タル事實ヲ綜合シテ謂ヒ、法律要件ヲ構成スル個々ノ事實ヲ稱シテ之ヲ法律事實(juristische Tatsache)ト謂フ。一個ニテ獨立ニ法律要件ヲ構成スル場合アリ、又數個ノ事實カ結合シテ法律要件ヲ構成スル場合アルナリ。後者ヲ以テ普通トス。



法律事實ノ分類  
人ノ精神作用ニ基ク事實

【註】契約ハ一個ノ法律要件ニシテ之ヲ構成スル個々ノ事實即チ申込及ヒ承諾ハ各其法律事實ナルカ如シ。  
二、法律事實ハ人ノ精神作用ニ基ク事實ト、然ラサル事實トニ之ヲ分類スルコトヲ得。  
A、人ノ精神作用ニ基ク事實  
人ノ精神作用ニ基ク事實ハ外部ニ表現スル場合ト然ラサル場合トノ別アリ。前者ハ之ヲ行為ト謂ヒ、後者ハ之ヲ内部的容態ト謂ハン。

行為

(一) 行為

行為ハ人ノ精神作用ノ外部ニ表現シタルモノヲ謂ヒ、法律事實中最モ其主要ナルモノナリ。

1、行為ハ精神作用ニ基ク身體的狀態ノ積極的ナリヤ、消極的ナリヤニ因リテ之ヲ作為又ハ不作爲ニ分チ、又法律效果ヲ生スルモノナリヤ否ヤニ因リテ之ヲ法律上ノ行為ト事實上ノ行為トニ分ツ。

2、法律上ノ行為ハ其法律效果ノ生スル理由ヲ標準トシテ更ニ之ヲ適法行為ト違法行為ノ二種ニ分ツコトヲ得。

a、適法行為

適法行為トハ法律カ其行為ヲ嘉納スルニ因リテ之ニ法律效果ヲ附與シタルモノヲ謂フ。之ヲ

意思表示ト意思表示以外ノ適法行為トニ分ツ。

I、意思表示

意思表示ハ法律行為ノ中樞ヲ爲ス。詳シクハ後ニ之ヲ説カン。

II、意思表示以外ノ適法行為

一定ノ精神作用ニ基ク點ニ於テ意思表示ト類似ス。之ニ意思表示及ヒ法律行為ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトセラルルハ之カ爲メナリ。隨ツテ準用ノ範圍ハ類似ノ範圍ニ因リテ羈束セラルルヤ勿論トス。然レ共其法律效果ノ發生ハ其事實存在ノ當然ノ結果ニシテ決シテカノ法律行為ニ於テ見ルカ如ク、行為者ニ於テ之ヲ欲シタルカ爲メニ非サルナリ。故ニ之ヲ法律行為ト區別シテ講學上特ニ法律的行為又ハ準法律行為ト謂ハン。法律的行為ニ三種アリ。次ノ如シ。

I、意思通知

意思通知 (Willensmitteilung) トハ所謂效果意思以外ノ意思ヲ表示スルヲ謂フ。意思表示トノ差異ハ效果意思ノ有無ニアリテ意思ノ表現方法ニ存セス。

【註】追認ノ拒絕(第一一三條)債務履行ノ拒絕(第四九三條、第四九四條)申込ノ拒絕(第五二八條)等ノ場合ニ於ケル意思ノ通知、又ハ債務ノ履行ヲ請求スル催告(第一五三條、第四一二條第三項、第四五二條、第五四一條)等此例ニ屬ス。



□、觀念通知

觀念通知 (Vorstellungsmittlung) トハ行為者カ過去又ハ現在ノ事實ニ付テ有スル認識ヲ通知スルヲ謂フ。債務ノ承認(第一四七條、第一五六條)、債權讓渡ノ通知(第四六七條)、承諾延着ノ通知(第五二二條)、社員總會招集ノ通知(第六二條)等ノ如キハコノ例ニ屬ス。

ハ、感情ノ表示

感情ノ表示 (Gefühlausserung) トハ一定ノ感情ヲ表示スル行為ヲ謂フ。第八一四條規定スル宥恕ハ我民法上ニ於ケル唯一ノ例タリ。

b、違法行為

違法行為ハ法律違背ノ行為ヲ謂フ。反社會的性質ヲ有スルカ故ニ其鎮壓又ハ損害填補ヲ目的トシテ法律上一定ノ效果ヲ負荷セシメタリ。

違法行為ハ之ヲ分チテ不法行為及ヒ債務不履行ノ二種トス。

(二)内部的容態

精神作用ノ内部的容態トハ一定ノ法律效果ヲ生スルニ付キ精神作用ノ外部的表現ヲ必要トセサルモノヲ謂フ。例ヘハ法律行為ノ當事者又ハ第三者ノ一定ノ事實ニ對スル知、不知ト謂フカ

内部的容態

如キ精神狀態是ナリ(第九三條、第九八條但書、第一〇一條、第一一二條等)。

B、事件

事件

茲ニ事件トハ人ノ精神作用ヲ要素トセス而カモ尙モ私權ノ得喪變更ヲ惹起スル自然界ノ事實ヲ謂フ。例ヘハ時ノ經過、人ノ生死、物ノ滅失、果實ノ分離等ノ如シ。

事件ハ人ノ精神作用ヲ要素トセサルモノナルカ故ニ固ヨリ之ニ意思表示及ヒ法律行為ニ關スル規定ヲ準用スルコト能ハス。

【註】事件ニ時トシテ人ノ精神作用ヲ伴フコトアリ。然レ其本來ソハ人ノ精神作用ヲ要素トセサルカ故ニ尙ホ單ナル事實タルヲ失ハス。例ヘハ果實ノ分離カ人爲的ニ爲サレタル場合ノ如シ。

第二節 法律行為ノ本質

法律行為 (Rechtsgeschäft) トハ當事者ノ意思表示ヲ要素トスル私法上ノ法律要件ニシテ、當

事者カ欲スル法律效果ヲ當事者カ欲スルカ故ニ之ヲ附與スルモノヲ謂フ。

1、法律行為ハ法律要件ナリ。即チ法律上ノ效果ヲ惹起セシムル原因タル事實ナレハナリ。

2、法律行為ハ私法上ノ法律要件ナリ。

法律行為ノ定義

法律要件ナリ

私法上ノ法律要件ナリ



凡ソ人ノ行為ニハ公法上ノ效果ヲ發生セシムルモノト、私法上ノ效果ヲ發生セシムルモノトノ別アリ。然レ共民法謂フ所ノ法律行為トハ後者即チ私法上ノ法律效果ヲ發生セシムル行為ニ限ル。隨ツテ茲ニ所謂法律行為ハ私法上ノ法律要件ナリトス。

意思表示ヲ  
要素トス

3、法律行為ハ意思表示ヲ其不可缺ノ要素トス。

法律行為ノ特色ハ實ニ茲ニ在リ。然レ共法律行為ト意思表示自體トハ觀念上之ヲ區別セサルヘカラス。蓋シ意思表示ハ其完備ニ因リテ法律行為ヲ成立セシムル法律要件ノ構成事實ニ外ナラサレハナリ。故ニ法律行為ニハ一個ノ意思表示ニ因リテ成立スルモノアリ（遺言、取消、契約ノ解除等）、二個以上ノ意思表示ノ合致ニ因リテ成立スルモノアリ（契約、決議等）、又意思表示ノ外更ニ官廳ノ協力ヲ要スルモノアリ（婚姻、養子縁組等）、將又意思表示ノ外更ニ物ノ引渡ナル事實行為ヲ要スルモノアルナリ（消費貸借、寄託等）。

【註】申込及ヒ承諾モ各獨立シテ法律行為ナリトノ説アリ。然レ共通説ハ之ヲ否定シ、申込及ヒ承諾ハ何レモ法律行為ノ構成事實タル意思表示ニ過キスシテ決シテ單獨ニ法律行為ヲナスコトナシトス。蓋シ兩者結合スルニ非サレハ申込及ヒ承諾ノ内容トスル法律上ノ效果ヲ發生セシメサレハナリ。

效果意思ヲ  
伴フ

4、意思表示ハ之ニ所謂效果意思 (Erfolgswille) ヲ伴ハサルヘカラス。學者之ヲ稱シテ效果意思

思ノ附隨性ト謂フ。

通説ハ意思ノ表示ヲ以テ所謂效果意思ノ表示ナリト説キ以テ法律行為カ意思若クハ觀念ノ通知又ハ感情ノ表示等所謂準法律行為ト異ル論據トナス。然レ共モシ之ヲ容認センカ、意思表示ヨリ構成セラルル法律行為ハ其法律效果ノ點ニ於テ之ヲ效果意思ノ範圍ニ限ラサルヘカラスナルノ結論ニ到達スヘシ。是成法上ノ事實ニ反ス。例ヘハ當事者ハ所有權ノ移轉ノミヲ意欲シタルニモ拘ラス尙ホ其上ニ存シタル地役權モ亦コレト同時ニ移轉スル效果ヲ生スルカ如シ。故ニ吾人ハ意思表示ニハ所謂效果意思ノ伴フコトヲ必要トスルモ之ヲ以テ直ニ意思表示ハ效果意思自體ノ表示ナリト解スルヲ得サルナリ。惟フニ人ノ私法上ニ於ケル日常生活ハアル一派ノ論者ノ主張スルカ如ク必スシモ常ニ當事者ハ其行為ノ法律上ノ效果又ハ經濟上ノ效果ヲ一切自覺シ、意欲シテ行動スル者ニ非サルナリ。故ニモシ夫レカノ意思表示即效果意思ノ表示ナリトスル論ヲ嚴格ニ貫ヌカンカ、吾人ノ日常生活ノ大部分ハ遂ニ意思表示ニ非ス、隨ツテ又法律行為ニモ非ストノ奇論ニ到達スルノ外ナカラント謂ハサルヲ得サレハナリ。尙ホ效果意思ノ本質ニ付テハ後ニ之ヲ解カン。

内心的效果  
意思ナラサ  
ルヘカラス

5、效果意思ハ法律行為ノ本質上行爲者ノ真意即チ所謂内心的效果意思ナラサルヘカラス。但



シ成法上ニ於テハ取引ノ安全ヲ保護スル爲メ表示上ノ效果意思モ亦之ヲ認メタリ(第九三條乃至第九五條)。

法律行為ノ  
特徴

6、法律行為ノ私法的效果ハ當事者之ヲ欲シタルカ故ニ法律之ヲ附與ス。是法律行為カ所謂私法自治(Privat-Autonomie)ヲ實現スル行為トナル所以ナリ。隨ツテ法律行為ハ常ニ必ス適法行為ナラサルヘカラス。

【註】1、法律行為ノ私法的效果ハ當事者其發生ヲ欲シタルカ故ニ法律之ヲ附與ス。コノ點ニ於テ法律行為ハ事實行為(遺失物ノ拾得(第二四〇條)、埋藏物ノ發見(第二四一條)、加工(第二四六條等)、及ヒ準法律行為ト區別セラル。蓋シ事實行為ハ勿論、意思又ハ觀念ノ通知、及ヒ感情ノ表示ト云フカ如キ所謂準法律行為モ亦法律上一定ノ効果ヲ發生スヘシト雖モ、ソハ行為者カ其私法的效果ノ發生ヲ自覺シ、又之ヲ發生セシメンコトヲ欲シタルコトヲ理由トシテ法律ノ附與シタルモノニ非サレハナリ。

私法自治

【註】2、私法自治(Privat-Autonomie)トハ私法上ノ生活關係ニ付キ各個人ノ自由意思ニ從ヒ、其欲スル儘ニ之ヲ處理セシムルコトヲ謂フ。コノ私法自治ハ十八世紀後半ヨリ十九世紀ニ亘リ歐洲ノ思想界ニ澎湃タリ自由主義ノ影響ヲ受ケ遂ニ私法上契約自由ノ原則トシテ確立セラレタリ。今ヤ個人主義廢レ、隨ツテ個人ノ自由ヲ容認スルニ於テ決シテ往年ノ比ニ非スト雖モ今尙ホ私法的生活關係ノ根本的則タルヲ失ハサルナリ。然リト雖モ現在ノ法制カ之ヲ容認シタル所以ノモノハ他ナシ。ソハ現代ニ於テ社會國家ノ進歩發達カ個人ノ夫レニ依存スル關係上個人ノ私法的生活關係ニ付キ其自治ヲ容認シテ其意思ノ効力ヲ自由ニ享受セシムルヲ以テ立法政策上得策トスレハナリ。サレハ推移スル社會生活ノ要求次第ニ因リテ之ヲ否認シ、又ハ之ヲ制限スルコトヲ得ルハ固ヨリ自明ナリト謂ハサルヘカラス。現今進歩セル法制ニ於テ、個

人法ノ領域ニ社會法ノ、私法ノ領域ニ公法ノ色彩カ脈動セントスル傾向ノアルハ之カ爲メナリ。

總テノ法律  
效果カ基  
コトヲ要セ  
ス

7、效果意思ハ法律行為ノ私法的效果ヲ發生セシムル本源ナレ共、或法律行為ヨリ發生スル總テノ法律效果カ皆此效果意思ニ基クモノナルコトヲ要セス。故ニ時トシテ或ハ此意思ノ期待ヨリ效果ノ増減スルコトアルヘク、或ハ又或部分ニ於テ此意思ニ反シテ效果ノ生スルコトモアルヘシ。然レ共其發生シタル效果中當該意思ニ適合セル部分ハ之ヲ以テ尙ホ此意思アリシカ故ニ發生シタルモノト謂フコトヲ得ルカ故ニ未タ意思ヲ以テ法律效果發生ノ本源ナリト謂フヲ妨ケサルナリ。

【註】1、例ヘハ賣買ニ於ケル瑕疵擔保ノ責任ノ如キ、又登記ノ義務、受取證書交付ノ義務ノ如キハ共ニ効果意思ニ因ルモノニ非スト雖モ前者ハ當事者ニ特約ナキ限り、後者ハ法律上當然ニ發生スル法律效果ナルカ如シ。

【註】2、效果意思ハ如何ナル範圍ニ於テ法律上ノ效果ニ向ケラル、コトヲ要スルヤ。是效果意思ノ範圍ノ問題トシテ學說ノ分ル所ナリ。然レ共吾人ハ凡ソ法律行為ノ效果ハ原則トシテ法律行為ノ要素タル意思表示カ法律ノ規定スル效果ニ合致スルカ故ニ法律之ヲ附與スト思惟スルカ故ニ、效果意思ハ所謂意思效果(Willenswirkung)當時者カ之ニ對スル意思ヲ表示スルニ非サレハ生セサル效果ヲ含ムコトヲ要シ且ツ之ヲ含ムヲ以テ足ルトノ見解(岡松博士法律行為論、五四頁)ニ從ハントス。從ツテ所謂法定效果(之ニ對スル當事者ノ意思表示ナキモ法律ノ規定ニ依リ當然生スル效果)ハ效果意思ノ範圍外ニ屬スルモノト謂サルヘカラス。

8、法律行為ノ效果ハ權利義務ノ發生、變更、消滅等是ナリ。然レ共必スシモ其直接ナルヲ要

法律效果ハ  
權利義務ノ  
變動ナリ



セス。間接的ニモ亦權利義務ノ發生、變更及ヒ消滅等ニ影響ヲ及ホスモノナルトキハ尙ホ之ヲ以テ法律行為ト謂フコトヲ得。例ヘハ未成年者ニ對スル法定代理人ノ同意又ハ妻ニ對スル夫ノ許可ノ如キ是ナリ。

9、法律行為ノ效力ハ其成立ト同時ニ發生スルヲ原則トスレ共、當事者ノ特約又ハ法律ノ規定ニ依リテ其成立後ニ效力ヲ發生スルモノアリ。例ヘハ遺言ノ如シ(第一〇八七條)。

### 第三節 法律行為ノ種類

法律行為ハ種々ナル標準ニ依リテ之ヲ分類スルコトヲ得。次ノ如シ。

一方行為及  
ヒ多方行為

#### 一、一方行為及ヒ多方行為

a、一方行為 (einseitiges Geschäft) 又ハ單獨行為トハ當事者一方ノ意思表示ニ因リテ成立スル法律行為ヲ謂フ。寄附行為、取消、解除、債務免除、遺言、私生子認知等はナリ。

b、多方行為 (mehrsseitiges Geschäft) トハ數當事者ノ意思表示ニ因リテ成立スル法律行為ヲ謂フ。多方行為ハ更ニ之ヲ分チテ契約ト合同行為ノ二種トナス。

1、契約 (Vertrag; Contract) トハ當事者双方ヨリ爲サレタル對向的意思表示、即チ申込及ヒ

成立ト其効  
力發生トハ  
必スシモ同  
時ナラス

法律行為ノ  
種類

承諾ト謂フ異リタル意義ヲ有スル意思表示ノ合致ニ因リテ成立スル法律行為ヲ謂フ。故ニ又別ニ之ヲ稱シテ双方行為 (zweiseitiges Geschäft) トモ謂フ。

2、合同行為 (Gesamtfakt) トハ同一ノ内容意義ヲ有スル二個以上ノ意思表示ノ併行的結合ヲ要素トシテ成立スル法律行為ヲ謂フ。社團法人ノ設立行為、又ハ決議行為ノ如キ是ナリ。

【註】1、合同行為ノ觀念ハ一八九二年獨逸ノ法學者 Wintere の提唱ニカ、リ爾來漸ク學界ノ認ムル所ナリ。  
【註】2、契約ハ多數ノ意思表示ヨリ成立スル點ニ於テ合同行為ニ類似スレ共、其意思表示ハ正ニ別異ノ内容意義ヲ有シテ相對向スルモノナルカ故ニ合同行為ト異リ、又契約ニ於ケル意思表示ハ各當事者カ自己ノ事務ノ爲メニ爲ス點ニ於テ團體事務ノ爲メニスル合同行為ト異ル。

【註】3、決議ハ同一方向ニ併立セル數當事者ノ意思表示カ團體關係ニ於テ同時ニ結合スルコトニ因リテ成立ス。其法律行為タルコトヲ得ルモノハ唯私法的效果ヲ生スルモノ、ミ是ナリ。

#### 3、生前行為及ヒ死後行為

死後行為 (Rechtsgeschäft von Todeswegen) トハ表意者ノ死亡ニ因リテ其效果ノ發生スル法律行為ヲ謂フ。故ニ又別ニ之ヲ稱シテ死因行為トモ謂フ。遺言(第一〇八七條)及ヒ死因贈與(第五五四條)等之ニ屬ス。生前行為 (Rechtsgeschäft unter Lebenden) トハ死後行為ニ非サル一切ノ法律行為ヲ謂ヒ、行為者ノ生存中其效果ノ發生スルモノヲ謂フ。賣買、贈與等多クノ法律行為ハ之ニ屬ス。

生前行為及  
ヒ死後行為



要式行為及  
非要式行為

區別ノ實益

【註】1、財産ノ處分ヲ生前行為ヲ以テ爲シタルトキハ之ヲ生前處分ト謂ヒ、死後行為ヲ以テ爲シタルトキハ之ヲ死後處分ト謂フ。

【註】2、茲ニ死後行為ト謂フモ固ヨリ死後ニ爲ス行為ト謂フ意味ニ非スシテ、生前ニ於テ爲サレタル法律行為ノ効力カ死後ニ於テ初メテ發生スト謂フノミ。

4、要式行為及ヒ不要式行為

要式行為 (formelles Geschäft) トハ法律行為ノ要素タル意思表示カ法定ノ形式ニ依リテ爲サルコトヲ必要トスル法律行為ヲ謂ヒ、不要式行為 (formfreies Geschäft) トハ然ラサル法律行為ヲ謂フ。遺言、婚姻、養子縁組、手形行為等要式行為ノ主ナルモノナリ。

兩者ヲ區別スルノ實益ハ要式行為ニ於テ法律ノ定メタル方式ヲ具備セサルトキハ其行為ヲ不成立無効トナス點ニ在ルナリ。

【註】1、或法律行為ヲ特ニ要式行為ト爲ス立法理由ニ種々アリ。例ヘハ當事者ヲシテ慎重ナル態度ヲ採ラシメ、又ハ證據ノ保存、若クハ權利ノ範圍ヲ確定シテ其流通ノ圓滑ヲ企圖スルカ如キ是ナリ。婚姻、養子縁組ノ届出ハ第一ノ理由ニ因リ、遺言ハ第二ノ理由ニ因リ、手形行為ハ第三ノ理由ニ因ルナリ。

【註】2、我民法ハ近世諸外國ノ立法例ト同シク形式自由ノ原則 (Prinzip der Formfreiheit) ヲ採用セリ。法律進化ノ趨勢ヨリ之ヲ觀レハ要式ヨリ不要式ニ推移セルヲ知ルコトヲ得ヘシ。其長所ハ法律關係ノ發生、變更、消滅カ法律行為ノ不要式ヨリシテ自由、敏捷且ツ事實ニ適應シテ能ク時宜ヲ制シ得ルニ在ルナリ。

【註】3、書面ニ依ラサル贈與ハ既ニ履行ノ終ハリタル部分ノ外各當事者之ヲ取消スコトヲ得(第五〇條)。

故ニ之ヲ準要式行為ト謂フコトヲ得ン。

5、主たる行為及ヒ從たる行為

從たる行為 (Nebengeschäft) トハ他ノ行為又ハ他ノ法律關係ノ存在ヲ前提トシテ始メテ成立スル法律行為ヲ謂ヒ、主たる行為 (Hauptgeschäft) トハ從たる行為カ其成立ノ爲メニ前提トスル行為ヲ謂フ。例ヘハ夫婦財産契約ト婚姻、保證契約ト債權契約等カコノ關係ニ於テ牽連スルカ如シ。

兩者ヲ區別スルノ實益ハ從たる行為ハ主たる行為ト法律上其運命ヲ共ニスルニ在リ。

6、獨立行為及ヒ補助行為

補助行為 (Hilfsgeschäft) トハソレ自身獨立ノ實質内容ヲ有セス唯他ノ行為(獨立行為)ノ効力完成ノ條件ヲ爲ス行為ヲ謂ヒ、獨立行為トハソレ自身獨立ノ實質内容ヲ有スル法律行為ヲ謂フ。同意又ハ許可ハ前者ノ例ニ屬ス。

7、有償行為及ヒ無償行為

有償行為 (entgeltliches Geschäft) トハ財産上ノ給付ヲ目的トスル法律行為中其對價(反對給付)アルモノヲ謂ヒ、其對價ナキモノヲ無償行為 (unentgeltliches Geschäft) ト謂フ。賣買、交換、賃

主たる行為  
及ヒ從たる  
行為

區別ノ實益  
獨立行為及  
補助行為

有償行為及  
無償行為



區別ノ實益

有因行為及  
無因行為

貸借、雇傭等ハ前者ノ例ニ屬シ、贈與、使用貸借等ハ後者ノ例ニ屬ス。

兩者ヲ區別スルノ實益ハ賣買以外ノ有償契約ニ於テ其契約ノ性質カ之ヲ許ス限リ賣買ノ規定ヲ準用スルニ在リ（第五五九條）。

8、有因行為及ヒ無因行為

有因行為（*Kausalus Gesellschaft*）又ハ要因行為トハ財ノ出捐ヲ目的トスル法律行為中其出捐ノ原因ヲ以テ其法律行為（出捐行為）ノ成立要件トスルモノヲ謂ヒ、其原因ヲ以テ出捐行為ノ成立要件ト爲ササルモノヲ無因行為（*abstraktes Gesellschaft*）又ハ不要因行為ト謂フ。賣買、贈與等ノ如キハ前者ノ例ニ屬シ、手形行為等ノ如キハ後者ノ例ニ屬ス。

【註】財ノ出捐ヲ目的トスル法律行為ノ原因ニ關シテハ學說分ル。動機說、目的說、及ヒ法律要件說是ナリ。  
a、動機說トハ法律行為ヲ爲スニ至リシ動機中直接且ツ法的ニ重要ナル動機ヲ以テ其法律行為ノ原因ナリト解ス。然レ共所謂動機（*Motiv*）トハ意思表示ヲ決意セシメタル緣由ニシテ、言ハ、法律行為ノ原因ノ原因ナリト謂フコトヲ妨ケス。故ニ之ヲ以テ法律行為ノ原因ト見ルハ過キタリ。例ヘハ賣買ニ於テ代金支拂、財産權移轉ト謂フカ如キ法律效果ノ發生ハ法的ニ賣買契約ノ成立アレハ足り、敢テ何カ故ニ買フト謂フカ如キ緣由（動機）ハ法的ニ之ヲ必要トセサレハナリ。  
b、目的說トハ財ヲ出捐スル目的ヲ以テ出捐行為ノ原因トナスモノヲ謂フ。例ヘハ財ノ出捐カ「贈與ノタ

區別ノ實益

メ」又ハ「債務辨濟ノタメ」ニ爲サル、モノナルトキ、即チ其主觀の心意ヲ以テ其出捐行為ノ原因ト見ルナリ。然レ共斯ノ如キ出捐行為ノ目的ハ未タ出捐者ノ心理の現象タル內心的意思ニ過キサルモノナルカ故ニ、直ニ之ヲ以テ茲ニ所謂出捐行為ノ原因ト爲スコトヲ得サルナリ。惟フニ出捐行為ノ原因ハ財ノ出捐ヲ爲サシムル客觀的法的基礎ナレハナリ。  
c、法律要件說トハ出捐行為ノ基礎タル法律要件ヲ以テ其出捐行為ノ原因ト爲スモノヲ謂フ。例ヘハ或釀造會社カ酒舖ニ一定期間ビールノ繼續的供給契約ヲ締結シタリトセンカ、此債權契約自體ハビールノ所有權ヲ移轉セシムル出捐行為ノ客觀的法的基礎ナルカ故ニ、コノ債權契約自體ヲ以テ其出捐行為ノ原因ト見ルカ如シ。正說ト信ス。惟フニ出捐行為ノ原因ハ斯ノ如キ財ノ移動ヲ惹起スル基礎的法律要件以外ニ之ヲ求ムルコト能ハスト思惟スレハナリ。（石田博士財産法ニ於ケル動的理论第六八頁以下參照）

有因行為ニ於ケル財産出捐ノ原因ハ其法律行為成立ノ不可缺要件ヲ爲スモノナルカ故ニ、モシ其原因ニシテ無効又ハ取消ニ因リテ缺如スルニ至ランカ、其法律行為自體モ亦當然ニ無効又ハ不成立トナルヘシ。例ヘハ賣買ニ於テハ賣主カ財産權移轉ノ債務ヲ負ヒ、買主カ代金支拂ノ債務ヲ負ヒ、之カ互ニ内部的ニ牽連シテ財産出捐ノ原因ヲ爲スモノナルカ、コノ場合ニ於テモシ一方ノ債務カ無効又ハ取消ニ因リテ不成立トナランカ、其賣買モ亦之カ爲メニ當然ニ無効トナルカ如シ。反之、無因行為ニ在リテハ原因ノ存否ハ無因行為自體ノ成否ニ何等其關係ヲ有セサルナリ。故ニ例ヘハ代金支拂ノ爲メニ爲シタル手形行為ハ其目的タル代金債務カ事實上存在



セサリシモノトスルモ其手形行為自體ハ決シテ之カ爲メニ無効トナルコトナシ。唯其受取人ハ第七〇三條以下ノ規定ニ依リ所謂不當利得返還ノ義務ヲ負フコトアルノミ。

債權行為及  
ヒ物權行為

#### 9、債權行為及ヒ物權行為

債權行為トハ債權債務ノ發生ヲ目的トスル法律行為ヲ謂ヒ、物權行為トハ直接ニ物權ノ得喪變更ヲ目的トスル法律行為ヲ謂フ（第一七六條）。例ヘハ甲カ或家屋ノ所有權ヲ取得セントシテ其家屋ノ所有者乙トノ間ニ賣買ノ契約ヲ爲シタリトセハ其賣買契約ハ即チ茲ニ所謂債權行為ニシテ、乙カコノ賣買契約ニ基キ甲ニ對シテ其家屋ノ所有權讓渡ノ履行ヲ爲シタリトセハ其履行行為ハ即チ茲ニ所謂物權行為ナルカ如シ。由是觀之、當事者カ直接其目的トシタル效果ヲ發生セシムルモノハ物權行為ニシテ債權行為ニ非ス。隨ツテ債權行為ハ當事者カ終局ノ目的トスル行為ニ非スト謂フコトヲ得。

物權行為ハ上述ノ如ク當事者ニ直接其目的トスル效果ヲ發生セシム。故ニ物權行為ノ場合ニ於テハ債權行為ノ場合ト異リテ當事者ニ必ス處分權存在セサルヘカラス。處分權ナキ者ノ爲ス物權行為ハ全然無効ナレハナリ。又其行為ノ客體ハ特定セルモノナラサルヘカラス。物權行為ノ客體ハ常ニ必ス特定セルコトヲ要スレハナリ。

準物權行為

學說上物權行為ノ外ニ準物權行為ナルモノヲ認ム。例ヘハ債權讓渡、著作權讓渡、債務免除、婚姻、養子縁組等是ナリ。蓋シ之等ノ法律行為ハ之ニ因リテ物權ノ得喪變更ヲ惹起セシムルモノニ非スト雖モ、或法律關係ヲ直接ニ惹起セシムルノ點ニ於テ物權行為ニ類似スレハナリ。

### 第四節 法律行為ノ目的

#### 第一款 法律行為ノ成立要件及ヒ效力發生要件

一、法律行為ノ成立ニハ其成立要件ヲ具備セサルヘカラス。茲ニ所謂法律行為ノ成立要件トハ其法律行為ノ成立ニ付キ必要缺クヘカラサル事實ヲ謂フ。之ニ一般成立要件ト特別成立要件トノ別アリ。前者ハ法律行為一般ニ通スル成立要件ヲ謂ヒ、後者ハ個々ノ法律行為ニノミ必要ナル成立要件ヲ謂フ。法律行為ノ當事者、目的及ヒ意思表示ノ如キハ前者ニ屬シ、遺言ニ於ケル法定ノ形式、婚姻ニ於ケル届出、質權設定契約ニ於ケル質物ノ引渡等ノ如キハ後者ニ屬ス。

二、法律行為成立スルトキハ直ニ其效力ヲ發生スルヲ原則トス。然レ共必スシモ之ニ限ラス。



更ニ他ノ要件即チ其法律行為ノ效力發生ニ付キ、必要缺クヘカラサル要件ノ存在ヲ必要トスルコトアルヘシ。之ヲ法律行為ノ效力發生要件ト謂フ。故ニ若シ此要件ニシテ具備セザランカ、假令法律行為ハ成立スルモ尙ホ其效力ヲ生セサルコトアルヘシ。以テ法律行為ノ效力發生要件ト、法律行為ノ成立要件トヲ區別スルノ理由ヲ知ラサルヘカラス。

三、法律行為ノ效力發生要件ニ一般的效力發生要件ト特別の效力發生要件トノ別アリ。前者ハ一切ノ法律行為ニ必要ナル要件ヲ謂ヒ、後者ハ或種ノ法律行為ニ付テノミ必要ナル要件ヲ謂フナリ。例ヘハ當事者カ行為能力ヲ有スルコト、目的ノ確定シ得ヘキコト、可能ナルコト、適法ナルコト、公序良俗ニ反セサルコト、及ヒ意思表示カ真意ト合致シ、且ツ瑕疵ナキコトノ如キハ前者ニ屬シ、代理行為ニ於テ代理人カ有權代理人ナルコト、遺言又ハ死因贈與ナル法律行為ニ於テ表意者ノ死亡ノ如キハ後者ノ例ニ屬ス。

### 第二款 法律行為ノ目的ニ關スル一般的效力發生要件

#### 目的ノ確定

#### 一、目的ノ確定

法律行為ノ目的トハ法律行為ノ内容ノ謂ニシテ、當事者カ其法律行為ニ依リテ發生セシメン

コトヲ欲シタル事項ヲ指稱ス。然レ共何カ法律行為ノ目的ナリヤハ、各個ノ法律行為ニ於テ異リ、隨ツテ一般抽象的ニ之ヲ一定シ得ルモノニ非ス。

【註】法律行為ノ目的ト動機トハ別個ノ觀念ナリ。蓋シ前者ハ法律行為ノ内容ナルニ反シ、後者ハ法律行為ヲ爲サントスル決意ノ理由ナレハナリ。

法律行為ノ目的ハ之ヲ確定シ得ルモノナラサルヘカラス。モシ然ラサルトキハ其行為カ如何ナル法律效果ヲ欲シタルカ之ヲ知ルニ由ナケレハナリ。然レ共其確定ハ必ラスシモ行為ノ當時確定セルコトヲ要セス。將來確定シ得ヘキ豫見アラハ足ル。又當事者ノ意思ヲ以テ必スシモ其全部又ハ一部ヲ確定スルコトヲ要セス。法律ノ規定（第四〇一條以下、第四〇六條以下、第四八九條、第五一二條等）、第三者ノ意思、又ハ取引上ノ慣習、若クハ周圍ノ事情等ニ依リテ之ヲ確定シ得ルモノナレハ妨ケアルコトナシ。

#### 二、目的ノ可能

法律行為ノ目的ハ可能 (Möglichkeit) ナラサルヘカラス。不能ナル事項ヲ目的トセル法律行為ハ無効トス。蓋シ我民法上之ヲ規定シタル明文ナシト雖モ、不能ナル事項ヲ目的トシタル法律行為ハ固ヨリ之ヲ實現スルニ由ナク、隨ツテ之ニ效力ヲ附與スルカ如キハ全く無意義ナレハナリ。



不能 (Unmöglichkeit) は其法律行為ノ成立當時ニ於ケル一般的知識經驗ニヨリテ之ヲ種々ニ分類スルコトヲ得。次ノ如シ。

客觀的不能  
主觀的不能

a、客觀的不能ト主觀的不能

客觀的不能トハ何人ニ對シテモ不能ナル場合ヲ謂ヒ、主觀的不能トハ唯當事者ニノミ不能ナル場合ヲ謂フ。法律上不能ト稱セハ唯客觀的不能ノミヲ謂ヒ、主觀的不能ハ之ヲ認メス。蓋シ主觀的不能ハ當事者之ヲ不能トスルモ其相手方又ハ第三者ニ於テハ之ヲ可能ト信スルコトアルカ故ニ、取引ノ安全ヲ保護スル爲メ行為者ニ其責任ヲ認ムルノ必要アレハナリ。

b、事實的不能ト法律的不能

事實的不能又ハ自然的不能トハ其不能カ事實上ノ理由ニ因ルモノヲ謂ヒ、法律的不能トハ其不能カ法律ノ禁止ニ基ク場合ヲ謂フ。泰山ヲ挾ンテ北海ヲ渡ラント謂フカ如キハ前者ノ例ニシテ、法律ノ認メサル物權ヲ設定シ、又重婚ヲ爲スカ如キハ後者ノ例ニ屬ス。

原始的不能  
後發的不能

c、原始的不能ト後發的不能

原始的不能トハ法律行為成立ノ當時既ニ其内容カ客觀的ニ不能ナル場合ヲ謂ヒ、後發的不能トハ其後ニ至リ不能トナリタル場合ヲ謂フ。故ニ別ニ之ヲ事後不能ト稱ス。前者ハ初メヨリ其

全部不能  
一部不能

d、全部不能ト一部不能

全部不能トハ法律行為ノ目的カ全部不能ナル場合ヲ謂ヒ、一部不能トハ其一部ノ不能ナル場合ヲ謂フ。一部不能カ不能ナラサル他ノ部分ノ效力ニ如何ナル影響ヲ及ホスヘキヤ。我民法上之ヲ一般的ニ規定スルコトナシ。故ニ特別ノ法律行為ニ關シ法律ニ特別ノ規定アレハ之ニ從フヘク、モシ然ラサル場合ニ於テハ當事者ノ意思ニ因リテ之ヲ決定セサルヘカラス。

### 三、目的ノ適法

目的ノ適法

法律行為ハ其目的カ法令中公ノ秩序ニ關スル規定即チ強行法規ニ違反スルコトヲ得ス。蓋シ強行法規ハ國家社會ノ公安秩序ヲ維持スル爲メ、當事者ノ意思如何ヲ問ハス絶體ノ方法ニ於テ之ヲ適用スルモノナレハナリ。故ニ強行法規ニ違反スル法律行為ハ法律ノ保護ニ値セス當然ニ無効ナルモノトス。然レ共法令中公ノ秩序ニ關セサル規定ノ適用ニ付テハ個人ニ法律行為自由ノ原則ヲ容認セサルヘカラス。惟フニ所謂任意法規ハソカ公ノ秩序ニ直接關係ヲ有セサルノ結果トシテ法律關係ノ當事者ヲシテ之ニ反對ノ意思ヲ表示スルノ自由ヲ與フルモノナレハナリ。民法第九一條ハ之ヲ規定セリ。



所謂脱法行爲 (Gesetzesumgehung) トイフモノアリ。ソハ直接強行法規ニ違反セスト雖モ、他ノ迂回セル方法ニ依リテ強行法規ノ内容トスル效果ト同一ノ效果ヲ收メントスル行爲ヲ謂フ。例ヘハ利息ノ名稱ヲ用ヒス天引又ハ手数料等ト謂フカ如キ迂回セル方法ヲ以テ實質上制限以上ノ利息ヲ取得セントスル行爲ヲ爲スカ如シ。而シテ脱法行爲ノ效力ハ其回避セントスル強行法規ノ趣旨ニ因リテ異ル。

【註】脱法行爲ハ強行法規カ其目的ノ達成ヲ禁スル趣旨ナルトキハ無効ナレ共、唯特定ノ手段ニ依ルコトヲ禁スル趣旨ナルトキハ他ノ方法ニ依リ同一ノ目的ヲ達スルモ此法規ニ違反スルコトナキヲ以テ有效ナリ。例ヘハ前掲利息制限法ニ對スル迂回行爲ノ如キハ無効ナルモ、禁止セラレタル質權設定方法ニ依ラス賣渡擔保ノ方法ニ依リテ事實上流質禁止ノ規定(第三四九條)ヲ免ル、行爲ヲ爲スハ尙ホ有效ナルカ如シ。

四、目的ノ正當

1、國家ハ公共ノ安寧秩序ヲ維持スル爲メ其國民ニ一定事項ノ遵守ヲ強制シ、又一一定事項ノ違反ヲ禁止ス。是法令中所謂強行法、禁止法ノ存スル所以ナリ。然レ共社會ハ時流ト共ニ常ニ變異流轉シ、隨ツテ何カ國家社會ノ一般利益ナリヤノ觀念ノ如キモ亦時代思潮ノ進展ニ伴ヒテ固ヨリ恒久不變ナルヲ得サルナリ。故ニ如何ニ立法技術ノ進歩シタル現代ニ於テモ尙ホ且ツ現代並ニ將來ニ於ケル社會的妥當性ヲ缺クヘキ一切ノ事項ヲ具體的ニ豫見シ、悉ク皆之ヲ法令ノ規

定中ニ網羅スルコト能ハサルナリ。然リト雖モ法ハ社會生活ノ規範トシテ各其領域ニ屬スル事項ヲ規律スルニ付キ之ヲ網羅シテ遺漏ナカラシムコトヲ其理想トスルモノナルガ故ニ、茲ニ自ラ法令中具體的ニ豫見セラレタル事項以外ノモノニ備ヘンカ爲メ彈性性ヲ有スル抽象的概括的規定ヲ設ケ、以テ公共ノ安寧秩序ヲ維持シテ間然スル所ナキヲ期ササルヘカラス。民法第九〇條カ「公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ハ無効ナリ」ト規定シテ所謂公序良俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行爲ノ效力ヲ否認セルハ實ニ之カ爲メナリ。

2、此原則ハローマ法初メテ之ヲ發見シ、次テフランス民法之ヲ繼受セリ。然レ共フランス民法制定當時ニ於テハ唯契約自由ノ大原則ニ對スル制限ニ過キササルノ觀アリシモ、近世諸國ノ法制ハ寧ロ之ヲ私法全體ヲ支配スル一大原則トシテ採用シ、以テ契約ノ自由ハ勿論、權利ノ行使ノ如キモ亦此原則ニ牴觸セサル範圍内ニ於テノミ其效力ヲ認ムルモノトセリ。

3、公ノ秩序 (public policy ; öffentliche Ordnung) トハ國家社會ノ一般の利益ヲ謂ヒ、善良ナル風俗 (good morals ; gute Sitten) トハ國民一般ノ道德觀念ヲ謂フ。前者ハ主トシテ公益上ノ觀點ヨリ立言セラレ、後者ハ主トシテ道德上ノ觀點ヨリ立言セラル。共ニ國家社會ノ健全ナル状態ヲ維持スル當爲ノ觀念ニシテ、固ヨリ人ノ社會生活ニ對スル理想的標準ヲ指示スルモノ



ナリ。故ニ此標準ニ違反シテ公ノ秩序ヲ紊亂シ、又ハ國民一般ノ道德觀念上指彈擯斥セラルルカ如キ行爲ハ全然法律ノ保護ニ値セサルモノナリ。故ニ其無效ト謂ハンヨリハ寧ロ其法律行爲トシテノ成立ヲ否認スヘキモノト思惟ス。

4、我民法ハ多數ノ立法例ト同シク公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ト稱シテ規定上對句ヲ用ヒタリ。故ニ人或ハ之ヲ以テ道德ノ領域ニ法律ノ干涉スルヲ咎メ、或ハ又前掲適法ノ觀念ト重複スルノ嫌アリト非難ス。然レ共凡ソ法律ト謂ヒ道德ト謂フ、皆是社會生活ノ規範ナルノ點ニ於テ其本質ヲ一ニス。故ニ法律ハ其窮極ノ目的カ假令人ノ道德善ヲ助長スルニ在ラスト雖モ、尙ホ現實ニ於ケル社會生活ノ歩ミヲ其理想境ニ向ツテ進展セシムル使命ヲ有スルモノナルノ點ニ於テ道德ト何等選フ所ナカラン。サレハコノ故ニ、又コノ程度ニ於テ法律カ道德ノ領域ニ干涉シ、以テ良心ノ拘束ニ加ヘ更ニ法律意識ノ評價ト拘束ヲ以テスルモ敢テ之ヲ異トスルニ足ラサルナリ。又一面道德カ法律ノ領域ニ貫流シテ其倫理化ヲ致スコトモ何等其不可ナル所以ヲ見サルノミナラス、現實ノ社會生活ニ於ケル實相ニ於テハ、例ヘハ姦通以外ノ私通等ノ如ク假令公ノ秩序ニ反セス、隨ツテ法律意識ノ對象トナラスト雖モ尙ホ善良ナル風俗ニ反シ、更ニ例ヘハ永久ニ所有物ノ處分ヲ禁止スル契約等ノ如ク善良ノ風俗ニ反セスト雖モ尙ホ公ノ秩序ニ反スルモ

ノアルヨリ之ヲ觀レハ、寧ロ規定上公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ト稱シテ對句ヲ用ヒ、以テ其執レカヨリ洩レ、而カモ社會的妥當性ヲ缺ク事項ヲ他ノ規範意識ノ對象トシテ把握スルハ立法政策上寔ニ用意周到ノ規定ト謂ハサルヘカラス。故ニ前掲ノ非難ハ之ヲ採ルニ足ラスト思惟ス。

5、法律行爲ノ動機カ反社會性ヲ有スル場合ニモ民法第九〇條ノ適用アリヤ。通説ハ取引ノ安全ヲ保護スル爲メ動機カ第九〇條ニ所謂法律行爲ノ目的即チ内容ニ非サルコトヲ理由トシテ之ヲ消極ニ解ス。然レ共反社會性ヲ有スル動機カモシ客觀的存在ヲ有スルニ至リタルトキハ如何。通説ノ謂フカ如ク其反社會性ハ尙ホ依然トシテ其法律行爲ノ效力ニ影響ヲ及ボササルモノナリヤ否ヤ。吾人ハ之ヲ積極ニ解ス。

惟フニ「法ハ不法ヲ保護セス」ト雖モ純粹ナル主觀界ノ事情ハ他人ノ之ヲ窺知スルニ由ナキモノナルカ故ニ、取引ノ安全ヲ保護スル爲メ通説ノ謂フ所寔ニ一理ナキニ非ス。然レ共其動機カモシ既ニ發表セラレ、又ハ假令發表セラレスト雖モ相手方又ハ第三者ニ於テ之ヲ覺知シ、又ハ之ヲ豫知スルニ十分ナルモノナルニ於テハ、ソハ最早純粹ナル主觀的現象ニ非スシテ既ニ客觀的存在ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス。於是乎、斯ノ如キ客觀的存在ヲ有スル動機ハ之ニ基ク法律行爲ノ内容ノ一部ヲ組成スルモノト爲スモ敢テ妨ケンカナルヘシ。故ニ通説ノ如ク法



律ノ禁スル反社會性ハ法律行為ノ内容自體ニ存セサルヘカラスト爲スヲ容認スルニ於テモ、尙ホ且ツ反社會性ヲ有スル動機カ客觀的存在ヲ有スルニ至リタルトキハ即チ其法律行為自體ノ效力ニ其影響ヲ及ホスモノト爲スニ於テ何等間然スル所ナカラン。加之、不法ヲ豫知シテ取引ヲ爲シタル相手方又ハ第三者ノ如キハ之ヲ保護スル必要アリヤ否ヤ。之ヲモシ保護スルニ於テハ公益ニ害アリ。公益ヲ害シテ或私人ヲ保護スルハ是立法制度ノ大ナル矛盾ナリトス。故ニ吾人ハ主觀界ノ動機ハ敢テ之ヲ問ハスト雖モ、其既ニ客觀的存在ヲ有スル動機ニシテ反社會性ノ認ムヘキモノアランカ、ソハ固ヨリ之ニ基ク法律行為自體ノ効力ニ其影響ヲ及ホスモノト解ス。

6、手段カ反社會性ヲ有スル場合ニ於テモ亦民法第九〇條ノ適用アリヤ。消極ニ解ス。蓋シ本條ハ目的ノ反社會性ヲ有スル事ヲ條件トスルモノナレハナリ。但シ之カ爲ニ或ハ刑法上ノ脅迫罪ニ問ハルルコトアルヘク（刑二二三條以下）、或ハ又相手方ノ意思表示カ之ニ依リテナサレタルモノナルトキハ民法第九六條ノ適用ヲ受クルコトアルヘシ。

7、法律行為ノ内容カ公序良俗ニ反スルヤ否ヤノ問題ハ事實問題ナリヤ、法律問題ナリヤ。法律問題ナリト之ヲ解ス。隨ツテ裁判上上告ノ理由トナルヘシ。蓋シ斯ノ如キハ確定セラレタル生活關係ニ對シテ民法第九〇條ヲ適用スヘキヤ否ヤヲ決スル法律的评价ノ問題ナレハナリ。

手段ノ反社會性

事實問題ナリヤ、法律問題ナリヤ

反社會的  
行為ノ事例

8、如何ナル行為カ反社會性ヲ有スル行為ナリヤ。種々アリ。其主要ナルモノヲ擧クレハ次ノ如シ。

a、行為ノ内容自體カ反社會性ヲ有スルコトアリ。例ヘハ放火ヲ爲ス契約、姦通ヲ爲ス契約等ノ如シ。

b、行為ノ内容自體ハ反社會性ヲ有セサレ共、之ヲ法律上ノ義務トシテ其履行ヲ強要スルコトカ公序良俗ニ反スルコトアリ。例ヘハ婚姻ヲ爲ササル契約、一生下女奉公ヲ爲サシムル契約、多年藝妓稼業ヲ爲サシムル契約等ニ對シテ法律上ノ效果ヲ生セシムルカ如キ是ナリ。著シク當事者ノ自由ヲ拘束スレハナリ。

c、行為ノ内容並ニ之ヲ法律上ノ義務トシテ其履行ヲ強要スルコトモ共ニ公序良俗ニ反スルコトナケレ共、之ヲ金錢的利益ト連結スルコトカ公序良俗ニ反スルコトアリ。例ヘハ犯罪ヲ犯ササルコトノ對價トシテ金錢ヲ與フル旨ノ契約ヲ爲シ、改宗ヲ爲ス條件トシテ金錢ヲ與フル旨ノ契約ヲ爲ス等はナリ。

9、暴利行行 (wucherisches Geschäft) トハ他人ノ困厄、輕卒又ハ無經驗ニ乘シテ著シク不相應ナル對價ヲ約セシムル行為ヲ謂フ。獨逸民法(第一三八條第二項)ハ之ヲ無効トセリ。我民法典ニ

暴利行為



ハ斯ノ如キ規定ナキヲ以テ學說分ル。今之ヲ有效ト解スル學說ノ根據ヲ見ルニ、1、給付ト反對給付トカ著シク不權衡ナルモ、未タ之ヲ以テ契約自由ノ範圍ヲ脱スルモノト爲スヲ得ス。2、相手方ノ困窮ニ乘スル主觀的事情モ亦法律行為ノ内容ニ反道德的性質ヲ與フルモノニ非スト謂フニ在リ。惟フニコノ場合ニ暴利ヲ得ントスル動機ノ表示ナキハ固ヨリ之ヲ窺知シ得ルヲ以テ、表示ナキ動機ハ法律行為ノ内容トナラス、隨ツテ又内容ニ反道德性ヲ與フルモノニ非スト爲シテ之ヲ有效ト解スルハ、實質的意義ニ於ケル民法全部ヲ包含セサル我民法典ノ解釋トシテ或ハ然ラン。然レ共斯ノ如キ行為ハ假令民法典カ其規定ノ遺漏トシテ之ヲ放任スルモ、信義公平ヲ原則トスル民法自體ノ許容スル處ニ非サルヘシ。蓋シ對價ノ著シク不權衡ナルハ公平ノ原則ニ反スヘク、相手方ノ困窮ニ乘スル主觀的事情モ亦信義ノ原則ニ悖レハナリ。法律意識上反社會的ト謂ヒ、道德觀念上亦擯斥スヘキ事項ト謂フハ正ニ斯ノ如キ行為ヲ指稱ス。故ニ吾人ハ所謂暴利行為ニ反社會性ヲ認メ以テ之ヲ當然無効ナルモノト解サン。

【註】暴利排除ニ關スル民法典以外ノ法令ヲ舉クレハ、利息制限法（明治一〇年布告第六六號、改正明治三一年法律第一一號、大正八年法律第五九號）。暴利取締ニ關スル件（大正六年九月一日農商務省令第二〇號、大正七年第三號、第一九號）。生活必需品ニ關スル暴利取締ノ件（大正十二年九月七日緊急勅令第四〇五號）是ナリ。但シ上掲緊急勅令第四〇五號ハ大正十五年三月法律第五號ヲ以テ廢止セラレタリ。

### 第五節 法律行為ノ解釋及ヒ事實タル慣習

解釋ノ意義

1、法律行為ノ解釋トハ法律行為ノ意義ヲ確定スルヲ謂フ。之ニ依リテ其法律行為ノ效力範圍ヲ定ムルコトヲ得。

解釋ノ對象

2、法律行為ヲ解釋スルニ當リテ留意スヘキモノニアリ。其一ハ表示上ノ效果意思即チ表示セラレタル效果意思ヲ解釋ノ對象トスヘキコトニシテ、其二ハ使用セラレタル字句ノ末ニ拘泥スルコトナク、最モ合理的ニ其全體トシテノ意義ヲ把握スルコト是ナリ。隨ツテ所謂内心的效果意思ハ法律行為解釋ノ對象トナスヘキモノニ非ス。蓋シ表示セラレサル效果意思ハ未タ法律事實トナルコトナケレハナリ。又意思表示ノ意義ヲ合理的ニ捉ヘンガ爲メニハ當該法律行為ノ成立當時ニ於ケル社會通念上一般ニ斯ノ如キ行為ノ内容、又ハ目的トセラルヘキ所ヲ標準トスヘキモ、モシ特別ノ事情アルトキハ固ヨリ之ヲ解釋ノ資料トシテ參酌セサルヘカラス。所謂事實タル慣習ハカクシテ法律行為ノ解釋上重要ナル意義ヲ有スルニ至ルヘシ。



3、法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ法律行為ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フ（第九二條）。

a、茲ニ慣習トハ所謂事實タル慣習（Gesellschaftsbrauch）ノ謂ニシテ、法例第二條謂フ所ノ慣習法ニ非サル慣習ヲ謂フ。即チ一國又ハ一地方ニ於ケル法律生活上行ハルル慣行ナレ共、未タ法的確信ヲ發生スルニ至ラス、隨ツテ尙ホ法律タルノ效力ヲ有セサルモノヲ指稱ス。

b、慣習ハ強行法ニ抵觸スルコトヲ得ス。然レ共此反面解釋トシテ所謂任意法（公ノ秩序ニ關セサル規定）ニ反スルモ法律ハ其存在ヲ否認セス。

c、慣習ハ法タルノ效力ヲ有セス。然レ共法律行為ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セルモノト認ムルトキハ之ニ從フ。即チ慣習ハ意思表示ヲ解釋又ハ補充スルノ效力ヲ有ス。

【註】慣習ハ當事者之ニ依ル意思ヲ表示シタル場合ニ於テノニ其效力ヲ有スルモノニ非ス。モシ然ラストセハ本條ハ「意思ヲ表示シタルトキ」ト規定セル第九一條ト重複スルノ嫌アレハナリ。故ニ法律行為ノ當事者カコノ種ノ慣習ニ依ルヘキ意思ヲ明示セスト雖モ、其行為成立當時ニ於ケル諸種ノ事情上コレニ依ルヘキ意思ヲ有シタルモノト合理的ニ認め得ル場合ニ於テハ尙ホ之ニ從フヘキモノトス。

d、事實タル慣習ノ存存スルヤ否ヤハ事實認定ノ問題ニ屬ス。然レ共既ニ認定セラレタル慣習ニ依リテ法律行為ヲ解釋スルヤ否ヤハ法律適用ノ問題ナリトス。故ニ上告ノ理由トナルヘシ。

【註】法例第二條ニ所謂慣習（法）ト民法第九二條ニ所謂慣習トノ區別ヲ擧ケンニ、

1、慣習法ハ不文ノ法ナルカ故ニ當然ニ法律タルノ効力ヲ有スレ共、慣習ハ單純ナル事實ニシテ法律ニ非ス。故ニ之ヲ援用スル者ハ自ら其存在ヲ立證セサルヘカラス。隨ツテ其効力ノ如キモ當事者ノ意思表示ノ意義ヲ解釋又ハ補充スル資料タルニ過キス。

2、慣習法ハ法令ニ規定ナキ事項ニ關スルモノナレ共（法例第二條）、慣習ハ法令ニ規定アル事項ニ關スルモノナリ。例ヘハ任意法（公ノ秩序ニ關セサル規定）タル民法第六一四條ノ如キ規定アル事項ニ付キ、普遍又ハ普遍的ナラサル慣習ヲ生スルカ如シ。

3、慣習法ハ法ナルカ故ニ裁判所ハ當事者カ其存在ヲ知ルト否トヲ問ハス、又當事者カ之ニ依ルヘキ意思ヲ有スルト否トニ關セス之ヲ適用セサルヘカラス。然ルニ事實タル慣習ハ當事者カ其存在ヲ知り且ツ之ニ依ルヘキ意思ヲ有セルモノト認ムヘキ場合ニ限り之ヲ適用スヘキモノトス。

4、慣習法ノ適用ハ法律問題ナルカ故ニモシ裁判所カ其適用ヲ誤ルトキハ上告審ニ於テ之ヲ争フコトヲ得ヘシ。然ルニ慣習ノ存否ハ事實問題ナルカ故ニモシ裁判所カ其認定ヲ誤ルモ上告審ニ於テ之ヲ争フコトヲ得ス。



## 第六節 意思表示

意思表示ノ  
意義

### 第一款 意思表示ノ意義

意思表示 (Willenserklärung; declaration of intention) トハ效果意思即チ一定ノ私法上ノ效果ノ發生ヲ欲スル意思ヲ表示スルヲ謂フ。

意思表示ハ種々ナル過程ヲ經テ其完成ヲ見ル。次ノ如シ。

效果意思

#### 1、效果意思

效果意思 (Erfolgswille) 又ハ目的意思トハ一定ノ私法上ノ效果ヲ欲スル意思ニシテ意思表示ノ中樞ヲ爲スモノヲ謂フ。例ヘハ「本ヲ讀マンカ爲メニ(動機)之ヲ買取ラント決心スルカ如シ。a、效果意思ハ講學上之ヲ内心的效果意思ト表示上ノ效果意思トニ區別セラル。前者ハ行為者カ内心ヲ於テ眞實ニ欲スル意思ニシテ、後者ハ表示上ニ於テ窺知セラルヘキ效果意思ヲ謂フ。法律行為ノ一般成立要件タル意思表示ニハ其孰レヲ要スヘキヤ。所謂意思主義ハ法律行為ノ本質上必ス内心的效果意思ヲ要スト謂ヒ、所謂表示主義ハ取引ノ安全上表示上ノ效果意思アレハ

效果意思ノ  
内容

足ルト謂フ。理論ト實際トヲ併セ考フルトキ共ニ一長一短存セリ。故ニ我民法ハ意思主義ヲ原則トシ之ニ表示主義ヲ加味セリ。即チ折衷主義ト之ヲ謂フコトヲ得ン。所謂非眞意表示(第九三條)、又ハ錯誤(第九五條)カ尙ホ法律行為トシテ或ハ效果ヲ有シ、或ハ效果ヲ有セザルハ之カ爲メナリ。

b、效果意思ノ内容ニ關シテハ法律的效果主義ト經濟的效果主義トノ爭アリ。前者ハ效果意思ノ内容ヲ解シテ法律行為ヨリ生スヘキ法律效果自體ナリト謂ヒ、後者ハ之ヲ解シテ法律行為ヨリ生スヘキ經濟上又ハ社會上ノ效果ヲ認識シ欲望スルヲ以テ足ルト謂フ。然レ共共ニ極端ニ失シ、共ニ又正鵠ヲ得タルモノニ非サルナリ。惟フニ日常幾多反覆セラルヘキ法律行為ハ行為者カ全然其法律行為ヨリ生スヘキ法律效果ヲ認識セス欲望セスシテ尙ホ成立スルノ事實アルハ何人モ之ヲ否定シ得サル所ナルヘシ。例ヘハ其法律效果ヲ認識セスシテ旅館ニ投宿シ、又ハ電車ニ搭乘スルカ如シ。故ニ所謂法律的效果主義ハ之ヲ支持スルニ由ナク、又經濟的效果主義ニ於テモ之ヲ嚴格ニ貫ケハ債權者ノ差押ヲ免レンカ爲メニ不動産ヲ他人ニ讓渡スルカ如キ行為ハ遂ニ之ヲ法律行為ノ範疇ヨリ否認セサルヘカラサルニ至ルヘシ。ソハコノ場合ニ法律效果ニ對スル認識欲望ハアレ共、經濟上又ハ社會上ノ效果ニ對スル認識又ハ欲望ナケレハナリ。故ニ吾人



ハ效果意思ノ内容ヲ解シテ法律ノ規定セル效果ノ主要ナルモノノ發生ヲ事實上欲スル意思ナリトナサン。

e、效果意思ノ性質ニ關シテハ意欲説ト希望説トノ爭アリ。然レ共吾人ハ凡ソ法律カ法律行為ニ效果ヲ附與スル所以ノモノハ當事者カ其法律行為ヨリ生スヘキ效果ヲ對象トシ、而シテ其發生センコトヲ欲シタルニ因ルモノナリト解スルカ故ニ、意欲説ニ從ヒ希望説ハ之ヲ採ラス。

2、表示意思

表示意思 (Erklärungs-wille) トハ行為者カ其效果意思ヲ表示セント欲スル意思ニシテ效果意思ト表示行為トヲ連結スル心理作用ヲ謂フ。故ニ假令表示行為ヲ爲スモ、モシコノ表示意思ニシテナカラシカ、其表示行為ハ固ヨリ效果意思ノ表示行為トナルコトナシ。兩者ノ間ニ何等ノ連結ナケレハナリ。

【註】例ハ停車場ニテ列車ノ窓ヨリ出迎人ヲ呼フ意思ニテ手ヲ舉ケタルニ赤帽走り來リタル場合ノ如キハ、假令赤帽ヲ呼フノ意思ヲ有シタル場合ナリト雖モ、其表示行為タル舉手ハ赤帽ヲ呼フ意思(効果意思)ヲ表示セント欲スル意思(表示意思)ヲ以テ爲サレタルモノニ非サルカ故ニ、ソハ赤帽ヲ呼フ表示行為トナルコトナシ。蓋シ效果意思ト表示行為トノ間ニ連結ナケレハナリ。

3、表示行為意思

表示行為意思 (Handlungswille) トハ表示行為ヲ爲サントスル意思ヲ謂フ。例ハハ效果意思ヲ表示セントスルニ當リ之ヲ文書ニ依ラントスル場合ニ於テ電報ヲ發シ、又ハ手紙ヲ書カントスル意思ノ如シ。

4、表示行為

表示行為 (Erklärungshandlung) トハ效果意思ヲ外部ニ表示スル行為ヲ謂フ。其方法ハ法律カ特ニ限定セサル限り明示ナルト默示ナルト、行為タルト不行爲(沈黙)タルトヲ問ハサルナリ。然レ共其表示行為ハ取引觀念上當該ノ效果意思ヲ他人ニ覺知セシムルニ足ルヘキ性質(表示力)ヲ有スルモノナラサルヘカラス。之ヲ表示行為ノ表示價值ト謂フ。

【註】1、表示ニ一定ノ方式ヲ要スルモノナルトキハ之ニ依ラサルヘカラス。斯ノ如キ行為ヲ稱シテ之ヲ要式行為ト謂フ。既ニ之ヲ解キタル所ナリ。

【註】2、沈黙ニ表示價值ヲ認メンカ爲メニハ特定人間又ハ一般取引上沈黙ヲ以テ一定ノ意思ノ表示ナリト認ムヘキ事情ノ存スルコトヲ要ス。隨ツテ濫ニ「沈黙ハ承諾ト看做ス」トノ法律格言ニ依ルヘキニ非ス。

5、意思主義、表示主義及ヒ折衷主義

意思表示ナル一個ノ法律事實ニ於テ表示上ノ效果意思カ所謂内心的效果意思ト齟齬スル場合ニ其孰レニ從フヘキヤ。從來意思主義、表示主義及ヒ折衷主義ノ爭ヲ見タリ。

效果意思ノ性質

表示意思

表示行為意思

表示行為



a、意思主義

意思主義 (Willentheorie) ハサヴィニー (Savigny) ウィンズァイド (Windscheid) 等古來多數ノ學者ニ依リテ提唱セラレタル所ニシテ其論旨ニ曰ク、「凡ソ法律カ意思表示ニ法律效果ヲ附與スル所以ノモノハ當事者ニ內心的效果意思アルカ爲ナリ。固ヨリ意思ノ表示ナケレハ其意思ニ法律效果ノ發生スルコトナケレ共、表示ハ唯其意思ノ存在ヲ他人ニ知ラシムルノ方法ニ過キスシテ法律效果發生ノ原因タルモノニ非サルナリ。故ニ內心的效果意思ニ基カサル表示ハ當然無効ナリト謂ハサルヘカラス」ト。

b、表示主義

表示主義 (Erklärungstheorie) ハロートマー (Lohmar) ダンツ (Danz) 等ノ提唱スル所ニシテ其論旨ニ曰ク、「表意者ノ效果意思ハ唯其表示セラレタル所ヲ觀察シテ之ヲ推知スルノ外ナキノミナラス、一面又取引ノ安全ヲ保護センカ爲メニハ當事者ノ眞意ノ如何ハ之ヲ問ハス、唯其表示セラレタル效果意思ニ對シテ效果ヲ附與セサルヘカラス。随ツテ表示上ノ效果意思カ假令內心的效果意思ト齟齬スルモ其意思表示ハ之ヲ無効トスヘキニ非ス」ト。

惟フニ意思主義ハ法律行為ノ本質並ニローマ法ニ由來スル個人主義的法律觀ヨリ之ヲ思料セ

ハ正ニ當然ノ論結ナルヘケレ共、専ラ表意者ノ保護ニ偏シ相手方又ハ第三者ノ損害ヲ顧ミサルノ嫌アリト謂ハサルヘカラス。表示主義ハ之ニ反シテ相手方又ハ第三者ヲ保護スルニ急ニシテ表意者ノ利益ヲ顧ミサルノ非難亦存セリ。然レ共個人ト社會トハ固ヨリ全ク一體ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ個人ト個人トノ連帶、個人ト社會トノ調和コソ當ニ人ノ社會生活ニ於ケル窮極ノ理想ト謂ハサルヘカラス。以是、一國ノ樹立セラルヘキ立法政策ハ個人ノ福祉、並ニ社會ノ進展ニ對スル保護ニ付キ遺漏ナキモノナルコトヲ要ス。茲ニ所謂折衷主義ノ存在ヲ見ル。

c、折衷主義

折衷主義 (Vermittelungstheorie) ハハルトマン (Hartmann) デルンブルグ (Derunburg) ハンハルト (Leonhard) 等之ヲ提唱セリ。種々ニ分ル。例ヘハ意思主義ヲ原則トシテ之ニ其例外ヲ認ムルモノ、表示主義ヲ原則トシテ之ニ其例外ヲ認ムルモノ等是ナリ。

d、我民法ハ意思主義ヲ原則トシテ之ニ表示主義ヲ加味セリ。即チ之ヲ折衷主義ト謂フコトヲ得ン。然レ共民法ハソカ社會生活ノ規範タル本質上固ヨリ當事者保護ノ個人的方面ノ外、更ニ一般取引ノ安全ヲ保護スル社會的方面ヲモ亦其視野ニ置カサルヘカラス。故ニ其立法並ニ解釋ニ於テハ寧ロ表示主義ヲ原則トスル折衷主義ヲ採用シテ一般取引ノ安全ヲ更ニ保護スヘキニ非



### 第二款 非真意思表示

非真意思表示ノ意義

非真意思表示トハ意思ト表示トカ齟齬セル場合ヲ謂フ。之ニ二種アリ。一ハ表意者カ其齟齬セルコトヲ知レル場合ニシテ、他ハ表意者カ其齟齬セルコトヲ知ラサル場合はナリ。前者ハ更ニ之ヲ所謂心裡留保ト虚偽表示トニ分ツ。後者ハ之ヲ錯誤ト謂ヒ、其不知ノ齟齬ナル點ニ於テ前者ノ故意ノ齟齬ナル場合ト區別セラル。

#### 第一項 心裡留保

心裡留保ノ意義

一、心裡留保 (mental reservation; Geheimer Vorbehalt) トハ別ニ之ヲ單獨虚偽表示ト稱シ、表意者カ故意ニ其真意ニ非サル意思ヲ表示スルヲ謂フ。講學上之ヲ心裡留保ト謂フハ、表意者カ其真意ヲ默秘シテ之ヲ獨リ自己ノ心中ニ留保スルカ爲メナリ。

心裡留保ノ要件

二、心裡留保ノ要件ニ二アリ。一ハ表示ト真意ノ不一致ナルコトニシテ、他ハ表意者自ラ其不一致ヲ知レルコト是ナリ。然レ共非真意思表示ノ動機ノ如何ハ之ヲ問フコトナシ。

心裡留保ノ效果

三、心裡留保ハ所謂意思主義ノ理論ヲ貫ケハ固ヨリ其無効ナルハ論ヲ俟タス。然レ共其真意ニ非サルコトヲ知ラス、又知ラサルニ付キ過失ナキ相手方ノ力カ爲メニ蒙ルヘキ不測ノ損害ハ之

ヲ保護セサルヘカラス。故ニ我民法ハ善意無過失ノ相手方又ハ第三者ヲ保護スル爲メ心裡留保ハ原則トシテ意思表示ノ效力ニ其影響ヲ及ホサルモノトセリ (第九三條)。

【註】本條謂フ所ノ「其効力ヲ妨ケラルルコトナシ」トハ心裡留保ヲ理由トシテ其意思表示ヲ無効又ハ取消シ得ヘキモノト爲シ得サルコトヲ謂フ。

然レ共若シ夫レ相手方ニシテ其非真意ナルコトヲ知り、又ハ知ラサルニ付キ過失アル場合ニ於テハ最早之ヲ保護スルノ必要存セサルヘシ。故ニ民法ハ復意思主義ノ原則ニ歸リテ其意思表示ヲ無効トセリ (第九三條但書)。但シコノ但書ノ適用ヲ見ンカ爲メニハ表意者ハ其行爲ノ當時相手方カ非真意ナルコトヲ知り、又ハ知ラサルニ付キ過失アリタルコトヲ立證セサルヘカラス。

【註】1、本條但書ハ「相手方カ」ト規定セルカ故ニ相手方アル意思表示ニ對シテノミ其適用ヲ見ルモノト解ス。

【註】2、第九三條ハ婚姻、養子縁組ノ意思表示ニ適用ナシ (第七七八條第一號、第八五一條第一號)。

此場合ニ於ケル無効ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ。之ヲ積極ニ解スル學說アリ。然レ共信義誠實ヲ原則トスル私法生活ニ於テ苟モ虚言ヲ弄シ、又ハ人ヲ欺罔スルカ如キ者ヲ絶體ニ保護スルノ要ナカラシ。又取引ノ安全ヲ保護スルハ斯ノ如キ者ヲ保護スルヨリモ更ニ緊切ナルモノアルヘシ。故ニ吾人ハ第九四條第二項ヲ類推適用シテ之ヲ消極ニ解ス。



【註】 講學上附隨表示ナルモノヲ認ム。ソハ表意者カ相手方モ亦表示ニ現ハレタル意思ヲ眞意ナリト認ムルコトナカルヘシトノ豫期ヲ以テ非眞意ヲ表示シタル場合ヲ謂フ。其効力ニ付キ我民法上規定ナシト雖モ、吾人ハ之ヲ心裡留保ノ場合ト同一ニ解シ、相手方カ行為ノ當時表意者ノ豫期ノ如ク非眞意ナルコトヲ知り又ハ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ之ヲ無効トシ、其他ノ場合ニ於テハ其効力ヲ妨ケラル、コトナキモノトス。

第二項 虛偽表示

一、虛偽表示 (Scheingeschäft ; simulation) トハ相手方ト通謀シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ヲ謂フ。故ニ單獨虛偽表示 (心裡留保) ニ對シテ通謀虛偽表示ト稱セラレ、又當事者双方カ效果意思ヲ有セサルニモ拘ハラス之ヲ有スルモノノ如ク裝フカ故ニ別ニ之ヲ假裝行為トモ稱セラル。

【註】 1、茲ニ「通謀」トハ虛偽ノ意思表示ヲ爲スコトニ付キ當事者間ニ意思ノ合致アルコトヲ謂フ。相手方カ表意者ノ非眞意表示ニ對シ其承諾ヲ與フル點ニ於テ第九三條但書ノ場合ト異ル。

【註】 2、虛偽表示ノ動機ハ其性質ノ如何ヲ問ハス。然レ共第三者ヲ欺罔スルニ出テタルモノ多キニ似タリ。例ヘハ債務者カ差押ヲ免レンカ爲メニ讓渡ノ意思ナクシテ其財産ヲ他人ノ所有名義ニ移スカ如シ。

二、虛偽表示ノ成立要件ハ當事者間ニ通謀アルノ外、心裡留保ノ成立要件ニ付テ述ヘタル所ニ

同シ。

三、虛偽ノ意思表示ハ無効トス (第九四條第一項)。相手方ヲ保護スルノ必要更ニナケレハナリ。

前項ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス (第九四條第二項)。蓋シ第三者ハコノ種ノ意思表示ニ因リ不測ノ損害ヲ蒙ルコトアレハナリ。

イ、第三者トハ表意者、其相手方及ヒ是等ノ包括承繼人以外ノ者ヲ謂フ。

ロ、第三者ノ善意トハ第三者カ其假裝行為ト利害關係ヲ有スルニ至リタル際其意思表示カ虛偽ニ基クモノナルコトヲ知ラサルヲ謂フ。

ハ、對抗スルコトヲ得ストハ假裝行為者側ヨリ善意ノ第三者ニ對シテ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルヲ謂フ。故ニ善意ノ第三者側ヨリハ其選擇ニ從ヒ或ハ其無効ヲ主張シ、或ハ又自己トノ關係ニ於テ之ヲ有效ナル法律行為ト看做スコトヲ得ルナリ。是民法カ意思表示ノ原則ニ表示主義ヲ加味シタル實益ナリトス。

ニ、法條ハ「善意ノ第三者ニ」ト謂フカ故ニ、惡意ノ第三者ニ對シテハ假令假裝行為ノ當事者ト雖モ尙ホ其無効ヲ主張スルコトヲ得。

ホ、虛偽ノ意思表示ハ法律行為トシテ成立スルモ其成立ノ當初ヨリ當事者間ニ於テハ常ニ當然



ニ無効ナルカ故ニ、所謂撤回ノ問題ヲ生スルコトナシ。蓋シ撤回トハ一應有效ニ成立シタル法律行爲ノ效力ヲ將來ニ向ツテ否認スルモノナレハナリ。

隱匿行爲

四、虛偽表示ノ裏面ニ往々真意ニ出テタル意思表示ノ潜在スルコトアリ。所謂隱匿行爲(Verborgenes Geschäft)トハ斯ノ如キ潜在シタル真意ノ表示ヲ以テ其法律要件トスル法律行爲ヲ謂フ。例ヘハ賣買ニ假裝シテ爲サレタル贈與ノ如キ是ナリ。而シテ其有效ナリヤ否ヤハ其假裝行爲中ニ潜在スル表意者ノ真意カ意思表示一般ノ原則ニ從ヒテ表示アリシヤ否ヤニ因リテ之ヲ決スヘキモノト信ス。但シ善意ノ第三者カ其假裝行爲ノ有效ヲ主張スル場合ニ於テハ固ヨリ隱匿行爲ノ有效ヲ以テ其第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。

信託行爲

五、所謂信託行爲ハ之ヲ虛偽表示ト明ニ區別スルコトヲ要ス。茲ニ信託行爲(Fiduziarisches Geschäft)トハ或經濟上ノ目的ヲ達センカ爲メ其目的ヨリモ超過スル法律效果ヲ發生セシムル法律行爲ヲ謂フ。例ヘハ賣渡抵當ノ如キ、債權取立委任ノ目的ヲ以テ其債權ヲ讓渡スルカ如キ類是ナリ。虛偽表示ト異ル所以ハ效果意思カ眞ニ存在シ、且ツ其表示アルノ點ニ在リ。

而シテ受託者ハ信託行爲ニ因リテ信託人ヨリ直面セル經濟上ノ目的ヲ超過スル權利ヲ取得スレ共、由來信託人カ物權其他ノ權利ヲ受託者ニ移轉スルハ、結局自己ノ信用ニ對應スル受託者ノ行爲ニ依リテ特定ノ信託目的(特定ノ經濟上ノ目的)ヲ達センカ爲メニ外ナラサルカ故ニ、受託者ハ固ヨリ信託人ニ對シ信託目的ニ從ヒテ其信託財産ヲ管理シ又ハ處分セサルヘカラサルノミナラス、更ニコノ目的ヲ超過シテハ苟クモ其權利ヲ行使スヘカラサルノ義務ヲ負フモノト解ス。  
【註】信託行爲ニ因ル物權其他ノ權利ノ移轉ハ内部關係即チ當事者間ノ關係ニ於テモ、又外部關係即チ第三者トノ關係ニ於テモ絶體的ニ生スルモノトス。故ニ吾人ハ當事者ノ關係ニ於テハ權利ハ移轉セサルモ第三者トノ關係ニ於テハ移轉ストノ所謂相對的權利移轉說ハ之ヲ採ラス。

第三項 錯 誤

錯誤ノ意義

一、錯誤 (error ; mistake ; Irrtum) トハ觀念ト事實トノ齟齬、即チ認識ト對象トノ不一致ヲ謂フ。

【註】1、錯誤ハ不慮ノ不一致、例ヘハ意思表示ニ於テ意思ト表示トノ不一致ヲ表意者自ラ之ヲ知ラサルノ點ニ於テ、故意ノ不一致即チ表意者自ラ之ヲ知レル心裡留保、及ヒ虛偽表示ト區別セラル。

【註】2、錯誤ト不意トハ之ヲ區別スルヲ要ス。即チ後者ハ當事者各自ノ意思表示カ對向的ニ齟齬スル場合ヲ謂ヒ、一方的ナル意思ト表示トノ不一致ヲ謂フニ非サレハナリ。例ハ「貸ラン」ト申込ミタルニ對シ、「賣ラン」ト答ヘタルカ如シ。

二、錯誤ハ日常ノ法律生活ニ於テ種々ナル場合ニ生ス。是畢竟スルニ吾人カ個々ノ對象ニ對シ  
第三章 法律行爲 錯誤



テ常ニ必スシモ正確ナル認識ヲ有セサルニ因ル。場合ニ分チテ考察スレハ次ノ如シ。

A、意思表示ニ關スル錯誤

之ニ意思表示ヲ爲シタル動機ニ關スル錯誤ト、意思表示自體ニ關スル錯誤トノ二種アリ。

1、動機ハ我民法上特別ノ場合ノ外法律上ノ要件トナルコトナシ。故ニ其錯誤ニ付テモ亦然リ。蓋シ純粹ナル動機ハ意思表示ノ外ニ存シテ其内容ヲ構成スルモノニ非サルノミナラス、動機ニ關スル錯誤ハ所謂效果意思ト其表示トノ間ニ齟齬ヲ生セシムルコトナキヲ以テ、モシ夫レ此種ノ意思表示ヲモ動機ノ錯誤ヲ理由トシテ無効又ハ取消シ得ヘキモノナリトセハ、取引ノ安全ハ殆ント之ヲ期スルコト能ハサレハナリ。但シ當事者カ動機ヲ發表シテ其意思表示ノ内容ト爲シ而カモソカ其法律行為ノ要素ヲナスモノナルトキハコノ限リニ非ス。

【註】關稅ノ引上アルヘシト獨リ誤信シテ或貨物ヲ輸入シタル場合ノ如キハ所謂動機ノ錯誤ナリ。

2、意思表示自體ニ關スル錯誤ハ更ニ之ヲ分チテ表示ノ内容ニ關スル錯誤ト、表示行為ノ錯誤トノ二トナス。

I、意思表示ノ内容ニ關スル錯誤

錯誤ニ因ル意思表示トハ普通意思表示ノ内容ニ關スルモノヲ指稱ス。

意思表示ノ  
内容ニ關ス  
ル錯誤

意思表示ノ内容ニ關スル錯誤トハ内心的效果意思ニ付テノ錯誤ヲ謂フ。故ニ其意思表示ノ内容ハ固ヨリ表意者ノ真意ニ非サルカ故ニ、意思主義ノ理論ヲ絶體ニ貫ケハ斯ノ如キ意思表示ハ總テ無効ナルヘク、之ニ反シテ表示主義ノ理論ヲ絶體ニ貫ケハ其效力ニ何等ノ影響ヲ及スコトナシ。前者ニ從ヘハ獨リ表意者ノ保護ニ偏シテ其相手方又ハ第三者ノ損害ヲ顧ミサルノ嫌アリ。又モシ後者ニ從ヘハ取引ノ安全ハ之ヲ保護シ得ヘキモ、表意者ニ對シテ甚タ酷ナル結果トナルヘシ。於是乎、我民法ハ折衷主義ヲ採リ、以テ「意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス」ト規定セリ（第九五條）。

要素ノ錯誤

a、茲ニ所謂法律行為ノ要素トハ法律行為ノ内容中其重要ナル部分ヲ謂フ。即チ表意者カ其法律行為ノ内容中最モ重要視シタル部分ヲ指稱ス。然レ共法律行為中果シテ其如何ナル部分カ重要ナリヤハ一般的ニ之ヲ論定スルコト能ハサルカ故ニ、各個ノ場合ニ於ケル意思表示ヲ解釋シテ之ヲ決スルノ外ナカルヘシ。其標準ニ二種アリ。一ハ主觀的標準ニシテ他ハ客觀的標準是ナリ。前者ハ法律的行爲ノ内容中其最モ重要ナル部分ノ決定ヲ表意者ノ主觀ニ任スルモノニシテ、後者ハ一般人ノ合理的判斷ニ依リ之ヲ決セントスルモノヲ謂フナリ。法律行為ノ本質ヨリ之ヲ見レハ法律行為ノ要素ハ表意者ノ主觀ヲ標準シテ之ヲ決定スヘキカ如クナレ共、所謂主觀ハ之



ヲ外部ヨリ窺知スルコト困難ナルノミナラス、時トシテ表意者自身ノ非常識ニ因リ其相手方ニ不當ナル結果ヲ惹起セシメテ取引ノ安全ヲサヘ阻害スルコトアルヘシ。故ニ客觀的標準ヲ之ヲ加味シテ其不當ナル結果ヲ是正センコトヲ期シタリ。サレハ所謂法律行為ノ要素トハ當事者之ヲ以テ其法律行為ノ内容中重要ナル部分トナスモノニシテ、而カモ一般取引上ノ觀念ニ於テモ亦以テ其法律行為ノ内容中重要ナル部分ナリト推度セラルヘキモノナルコトヲ要ス。之ヲ換言セハ表意者ニ於テモシ其部分ノ錯誤ナカリセハ其意思表示ヲ爲ササリシモノヲトノ遺憾存シ、一般取引上ノ觀念ニ於テモ亦假令何人カ當該ノ場合ニ遭遇スルモ所詮同様ナル意思表示ヲナシタリシナルヘシトノ合理的容認アルモノナラサルヘカラス。

錯誤ノ場合

b、錯誤ノ場合

錯誤ノ場合ハ一般抽象的ニ之ヲ限定スルコト容易ナラス。然レ共大凡其輕重ヲ知ルコト必スシモ不能ニ非サルナリ。例ヘハ次ノ如シ。

1、法律行為ノ性質ニ關スル錯誤 要素ノ錯誤トナルヲ常トス。例ヘハ保證ト連帶トヲ誤認スルカ如シ。

2、目的物ノ同一ニ關スル錯誤 要素ノ錯誤トナルヲ常トス。例ヘハ赤鉛筆ト誤認シテ青鉛筆

ヲ買ヘル場合ノ如シ。

3、當事者ノ同一ニ關スル錯誤 法律行為ノ種類ニ依リテ異ル。即チ其人ヲ以テ當該法律行為ノ主眼トナスヤ否ヤニ依リテ或ハ要素ノ錯誤トナリ、或ハ要素ノ錯誤ト爲ラサルナリ。例ヘハ贈與、信用賣買、使用貸借、雇傭、委任等ニ於ケル人違ノ如キハ要素ノ錯誤ト爲ルヲ常トスレ共、現物賣買ニ於ケル相手方ノ何人ナリヤノ如キハ茲ニ所謂法律行為ノ要素ト謂フヲ得ザルカ故ニ、其錯誤ハ固ヨリ之ヲ要素ノ錯誤ト爲シ得サルカ如シ。

【註】婚姻、養子縁組ニ於ケル人違カ其無効原因トナルハ固ヨリ其論ヲ俟タス（第七七八條第一號、第八五一條第一號）。

4、當事者又ハ目的物ノ性状、品質ニ關スル錯誤 必スシモ要素ノ錯誤トナラス。例ヘハ自己ノ鑑識ヲ誤リテ偽筆ヲ眞筆ト誤信シタル場合ノ如シ。然レ共當事者又ハ目的物ニ於ケル特定ノ性状ヲ以テ取引上其法律行為ノ成立ニ必要ナル要件ト爲シタル場合ニ於テハ固ヨリ之ヲ要素ノ錯誤ト爲シ得ルモノトス。

5、目的物ノ數量、履行ノ方法、時期、場所等ノ錯誤

要素ノ錯誤トナラサルヲ常トス。然レ共個々ノ取引ニ於テハ時トシテ要素ノ錯誤トナルコトアルヘシ。例ヘハ特定ノ履行方法ニ依ラサレハ當該法律行為ノ目的ヲ達スルコト能ハサル場合、



錯誤ノ效果

又ハ目的物ノ數量ヲ法律行為ノ内容中特ニ重視シタル場合ノ錯誤ノ如キ是ナリ。  
○、意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス（第九五條）。意思主義ノ理論ヨリ  
セハ正ニ當然ノ歸結ナルヘシ。而シテ當然ニ又絶對ニ無効ナルカ故ニ當事者ハ勿論、其他ノ何  
人ト雖モ其無効ヲ主張シ得ルノミナラス、錯誤者ニ不法行為ノ條件ナキ限リ錯誤ヲ理由トスル  
損害賠償ノ責任モ亦惟レナキモノトス。

然レ共意思主義ノ理論ヲ嚴格ニ貫ケハ表意者ノ不注意ヲ不問ニ附シ、其相手方又ハ第三者ノ  
損害ヲ顧サルノ結果遂ニ取引ノ安全ヲ阻害スルコトアルヘシ。故ニ本條但書ハ此弊ヲ救済セン  
カ爲メ「表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス」ト規  
定セリ。何カ茲ニ所謂重大ナル過失ナリヤ否ヤハ各個ノ場合ニ付テ之ヲ決定スヘキ事實問題ナ  
レ共、表意者カ苟モ普通人ノ用フヘキ注意ヲ極端ニ欠キタル（重大ナル過失）ニ因リテ錯誤ニ陥リ  
タルカ如キ場合ニ於テハ最早之ヲ保護スルニ値セサルカ故ニ表意者ヲシテ自ラ其無効ヲ主張セ  
シムヘキニ非ス。却ツテ相手方ヲシテ其選擇ニ從ヒ無効又ハ有效ヲ主張セシムヘキナリ。然レ  
共本條但書ハ全ク相手方又ハ第三者ヲ保護セントスルニ出テタル立法趣旨ナルカ故ニ、相手方  
又ハ第三者ニ故意又ハ過失ノ責ムヘキモノアル場合ニ於テハコレ亦法ノ保護ニ値セサルセルモ

表示行為ノ  
錯誤

ノナルヘシ。故ニ再ヒ意思主義ノ理論ニ復歸シテ表意者ニ重大ナル過失アリタル場合ト雖モ尙  
ホ其意思表示ハ之ヲ無効トセサルヘカラス。惟フニ第九三條但書ノ法理ハ茲ニモ亦之ヲ類推適  
用スヘキモノト信スレハナリ。

## II、表示行為ノ錯誤

表示行為ノ錯誤トハ書損、又ハ言損例ヘハ百圓ト記サント欲シテ百弗ト記シ、又賣ラント言  
ハントシテ買ハント言ヒタル場合ノ如キヲ謂フ。其效力ニ關シテハ學說分レ、或ハ其表示行為  
ハ何等表示意思ニ連結セサルカ故ニ其意思表示ハ不成立、隨ツテ當然無効ナリトシ、或ハ表示  
行為ノ錯誤ニモ亦民法第九五條ヲ適用スヘキモノト爲ス。吾人ハ後說ヲ採ル。蓋シコノ場合ニ  
效果意思ト表示行為トノ連結ナキハ、前說ノ謂フカ如ク必スシモ表示意思ナカリシニ因ルニ非  
スシテ、效果意思ヲ表示セント欲スル所謂表示意思ハ惟レアリシモ偶々其手段ニ於テ錯誤アリ  
シニ因ルナリ。故ニ斯ノ如キ意思表示ト雖モ之ヲ主觀的ニ觀察セハ尙ホ效果意思ト表示行為ト  
ヲ連結スル心理作用（表示意思）ヲ具備セルモノト謂フコトヲ得。加之、表示行為ノ錯誤ニ因  
ル一切ノ意思表示ヲ無効トセンカ、表意者ノ重大ナル過失ヲ不問ニ附シテ第九五條但書規定ト  
著シク其權衡ヲ失スヘク、又表示行為ノ錯誤カ當該法律行為ノ内容ニ觸レサルモ尙ホ之ヲ無効



トスルカ如キハ必スシモ表意者ノ意欲ニ合致セサルコトモアルヘシ。故ニ吾人ハ表示行為ノ錯誤ノ場合ニモ亦民法第九五條ヲ適用スヘキモノト解ス。

B、事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤

錯誤ヲ分チテ又之ヲ事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤トニ爲スコトヲ得ヘシ（舊民法財産編第三一一條）。前者ハ事實ノ誤解ヲ謂ヒ、後者ハ法律ノ誤解ヲ謂フ。例ヘハ連帶ヲ保證ト誤ルカ如キハ茲ニ所謂法律ノ錯誤ニ屬ス。然レ共法律モ亦事實ニ過キササルノミナラス、現行民法ハ「法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ」ト規定シテ何等兩者ノ取扱ニ區別ヲ認メサルカ故ニ、假令法律ノ錯誤ト雖モソカ法律行為ノ要素ニ關スルモノナルトキハ之ヲ以テ其意思表示ヲ無効タラシムル原因ト爲ササルヘカラス。但シ法律ノ錯誤ハ表意者ノ重大ナル過失ニ基ク場合比較的多カルヘシ。

【註】法ノ不知ハ辯解トナラス（Ignorantia juris non excusat）トハ刑法上（第三八條第三項）重視セラレタル法律格言トス。然レ共民法上之ニ拘泥スルノ要ナカラン。蓋シ民法自體カ既ニ多クノ任意法ヲ包含シテ私法的自治ヲ容認セルノミナラス、「何人ト雖モ法ヲ知ラサルノ故ヲ以テ其犯意ヲ否定スルコトヲ得ス」トノ問題ト、法律ヲ誤解セル者ヲ保護スルヤ否ヤノ問題トハ之ヲ區別シテ觀念スヘキモノナレハナリ。

C、意思表示ニ相手方アル場合ニ於テ使者、電信技手、郵便配達夫等カ當該意思表示ノ表示機關トナリテ其表示ヲ誤リ、又ハ傳達機關トナリテ其傳達ヲ誤リタルトキハ其效力ヲ如何ニ解ス

表示機關ノ錯誤

ヘキヤ。我民法上其規定ナシト雖モ、前者ハ口又ハ手ノ延長トシテ表意者自體ト何等選フ所ナキカ故ニ其錯誤ハ即チ第九五條ノ類推適用ヲ生シ、後者ハ意思表示ノ成立ニ與ラス唯既ニ成立シタル意思表示ノ到達ニ與リタルニ過キササルヲ以テ民法第九五條ノ問題ヲ生セス寧ロ第九七條ノ問題トシテ之ヲ論スヘキモノトス。

第三款 瑕疵アル意思表示

瑕疵アル意思表示ノ意義

瑕疵アル意思表示トハ他人ノ不正ナル干涉ニ基キテ爲サレタル意思表示ヲ謂フ。然レ共虛偽表示、又ハ錯誤ト異リテ效果意思ヲ全然欠缺スルモノニ非ス其構成ニ瑕疵アルモノナリ。故ニ我民法ハ之ヲ全然無効ナルモノトセスシテ之ヲ取消シ得ルモノトセリ。之ニ二種アリ。次ノ如シ。

第一項 詐欺ニ因ル意思表示

I、詐欺 (fraud; Betrug; dolus) トハ故意ニ人ヲ錯誤ニ陥ラシムルコトヲ目的トスル行為ヲ謂フ。

【註】1、詐欺ハ行為ナルカ故ニ詐欺者ハ心理上意思能力ヲ有スル者ナラサルヘカラス。故ニ幼者、狂人等ノ如キ意思無能力者ノ言動ニ因リテ假令錯誤ニ陥ルモ固ヨリ之ヲ以テ欺罔セラレタリト爲スコトヲ得ス。但シ詐欺ハ固ヨリ法律行為ニ非サルカ故ニ詐欺者ニ法律行為能力ノアルヲ要セザルナリ。

第三章 法律行為 詐欺ニ因ル意思表示

詐欺



【註】2、詐欺ニ對スル民法上ノ效果ニ二種アリ。一ハ第九六條規定スルモノニシテ、他ハ第七〇九條規定スルモノ是ナリ。前者ハ詐欺ニ因ル表意者ニ取消權ヲ與ヘテ其意思表示ニ對スル法律上ノ拘束ヲ免レシメ、後者ハ詐欺ニ因ル加害者ニ損害賠償ノ責ヲ負荷シテ被害者ノ損失ヲ補填セシム。然レ共今茲ニ問題トスルハ前者ニシテ後者ニ非ス。

【註】3、詐欺ハ一面又社會ノ秩序ヲ阻害スル行為ナリ。故ニ刑法ハ之ヲ犯罪行為トシテ處罰ス（刑第二四六條）。故ニ詐欺ノ效果ハ民法兩法ニ跨ルモノト謂フヘシ。

詐欺行為又ハ欺罔行為ハ或ハ積極的ニ事實ヲ虛構シ、或ハ消極的ニ事實ヲ隱蔽スルコトニ因リテ成立ス。沈黙ハ當然ニ詐欺トナルコトナシト雖モ、法律上、契約上、若クハ取引慣習上事實ヲ告知スルノ義務アル場合ニ之ヲ告知セス、故意ニ之ヲ黙秘シタルトキハ消極的事實ノ隱蔽トシテ即チ詐欺ヲ構成スルナリ。

欺詐ニ因ル  
意思表示

二、詐欺ニ因ル意思表示

1、表意者カ現ニ錯誤ニ陥リタルコトヲ要ス。故ニ民法上未遂ノ詐欺ハ之ヲ論セス。

錯誤ハ法律行為ノ内容ニ付キ、又其動機ニ付キ之ヲ生スルコトアルヘシ。但シ錯誤カ法律行為ノ内容中其要素ニ關スルモノナルトキハ即チ第九五條ノ適用ヲ生シテ其意思表示ハ當然無効トナルカ故ニ第九六條謂フ所ノ取消ノ問題ヲ生スルコトナカラシ。

2、錯誤ハ欺罔ニ因ルコトヲ要ス。即チ欺罔ト錯誤トノ間ニ因果關係ノ存在ヲ必要トスルナリ。

而シテ何か欺罔行為ナリヤハ既ニ之ヲ説キタリ。

3、連續スル二段ノ故意アルコトヲ要ス。即チ詐欺者ニ其欺罔行為ニ因リテ相手方ヲ錯誤ニ陥レ、且ツ之ニ基キテ一定ノ意思表示ヲ爲サシメントスル意思アルコト是ナリ。然レ共詐欺者ノ故意ハ之ヲ以テ足り、敢テ他ニ自己又ハ第三者ノ財産上ノ利益ヲ圖リ、若クハ表意者ニ對シテ財産上ノ損害ヲ與フル害意ノ存在スルコトヲ要セス。刑法謂フ所ノ詐欺トコノ點ニ於テ異ル。

4、錯誤ニ因リテ意思表示ヲ爲シタルコトヲ要ス。即チ錯誤ト意思表示トノ間ニハ錯誤ニ陥リタルカ故ニ意思表示ヲ爲シタリトノ因果關係存在スルコトヲ要ス。但シ此因果關係アリヤ否ヤハ具體的ノ場合ニ表意者ノ主觀ニ於テ存在スレハ足り、第九五條ノ場合ノ如ク必スシモ客觀的ニ相當視セラレルモノナルコトヲ要セス。

三、詐欺ノ效果

詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得（第九六條第一項）。其取消權ヲ有スル者ハ欺罔サレタル表意者ニシテ詐欺者ノ如キハ固ヨリ之ヲ有セス（第二二〇條）。

a、相手方ナキ意思表示カ詐欺ニ因リテ爲サレタルモノナルトキハ表意者ハ常ニ之ヲ取消スコトヲ得。コノ場合ニハ固ヨリ第九六條第二項ノ適用ナシ。

詐欺ノ效果



b、相手方アル意思表示ニ於テ欺罔者カ相手方ナルトキハ表意者ハ常ニ之ヲ取消スコトヲ得。然レ共モシ第三者カ詐欺ヲ行ヒ且ツ相手方カ之ヲ知ラサルトキハ表意者ハ之ヲ取消スコトヲ得ス。是固ヨリ善意ノ相手方ヲ保護センカ爲メナリ。故ニ相手方ヲ保護スルノ必要ナキトキ例ヘ相手方ノ惡意ナル場合ニ於テハ固ヨリ之ヲ取消シ得ルモノナラサルヘカラス（第九六條第二項）。

【註】第三者ノ爲メニスル契約（第五三七條）ニ付キ受益者タル第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テモ亦第九六條第二項ノ適用アリヤ。要約者（相手方）ノ善意ナル時ハ文理解釋上一應之ヲ積極ニ解シ得ルカ如シ。然レ共カクテハ第三者ヲシテ不法ナル目的ヲ遂行セシムルノ不條理ヲ生スルノミナラス、コノ場合ニ諾約者ヲシテ其意思表示ヲ取消サシムルモ第九六條第二項ニ規定スル相手方保護ノ立法趣旨ニ悖ルコトナカルヘシ。受益者ハ第三者ナレハナリ。故ニ吾人ハ寧ロ之ヲ消極ニ解ス。

c、詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（第九六條第三項）。蓋シ多少ノ過失ヲ有スル表意者ヨリモ善意ノ第三者ヲ厚ク保護スルノ要アレハナリ。

1、茲ニ善意ノ第三者トハ詐欺ノ情ヲ知ラスシテ其法律關係ヨリ新ニ權利ヲ取得シタル者ヲ謂フ。而シテ詐欺ノ情ヲ知ラサルニ付テハ過失ナキヲ要セス。表意者ニモ亦過失アルヲ常トスレハナリ。

2、對抗スルコトヲ得ストハ取消ノ制限ニ非スシテ取消ノ效力ノ制限ヲ意味ス。故ニ善意ノ第

三者ニ對シテモ尙ホ其意思表示ヲ取消シ得ルモ唯其取消ノ效力ヲ及ホシ得サルナリ。  
3、善意ト謂フカ故ニ惡意ノ第三者ニハ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得。  
4、第九六條第三項ノ規定ハ第三者ノ爲メニスル契約ノ受益者タル第三者ニ適用ナキモノトス（第五三九條）。

第二項 強迫ニ因ル意思表示

強迫ノ意義

一、強迫 (coercion ; menace, Zwang) トハ人ヲ恐怖セシムル目的ヲ以テ違法ナル害惡ヲ表示スル行為ヲ謂フ。

【註】1、強迫ハ行為ナルカ故ニ意思能力ノ存在ヲ前提トセサルヘカラス。但シ強迫ハ詐欺ト同シク法律行為ニ非サルカ故ニ行為能力ヲ要セス。  
【註】2、恐迫ノ法律效果カ民刑兩法ニ跨ルコト、及ヒ民法上ノ效果ニ二種ノ場合（意思表示ノ效力ニ對スル效果、不法行為上ノ效果）アルコトモ亦共ニ詐欺ニ付キ既ニ述ヘタル所ニ同シ。

二、強迫ニ因ル意思表示

1、表意者カ現ニ恐怖シタルコトヲ要ス。故ニ強迫スルモ恐怖心ヲ生セサルトキハ民法謂フ所ノ恐迫トナラス。即チ詐欺ニ未遂ナキカ如ク恐迫ニモ亦未遂ナシ。而シテ恐怖ヲ生シタリヤ否

強迫ニ因ル  
意思表示



ヤハ表意者ノ主觀狀態ヲ以テ之ヲ決定スヘキモノトス。

2、表意者ノ恐怖ハ強迫行為ニ因リテ生シタルモノナルコトヲ要ス。故ニ表意者カ強迫行為以外ノ理由ニ因リテ恐怖心ヲ起スモノハ固ヨリ茲ニ謂フ所ノ恐怖トナルコトナシ。

強迫行為トハ將來害惡ヲ加フヘキコトヲ豫告スル行為ヲ謂フ。之ヲ爲ス者ノ相手方タルト第三者タルトハ之ヲ問ハス。之ヲ受クル者ノ表意者自身ナルト其他ノ者（例ヘハ親族又ハ友人）タルトモ亦之ヲ問ハサルナリ。

害惡トハ恐怖心ヲ惹起セシムルニ足ル一切ノ事項ヲ指稱ス。故ニ表意者ノ主觀ニ於テ恐怖ノ念ヲ感セシムルモノナレハ足り、決シテ其種類又ハ其輕重ノ如キハ之ヲ問ハス。必スシモ其實現シ得ヘキモノナルコトヲ要セス。更ニ其實現ノ方法如何モ亦之ヲ問ハサルナリ。

【註】 既存ノ害惡ニ因ル恐怖ヲ奇貨トシテ之ヲ利用スルハ強迫ト稱スルヲ得ス。然レ共自己ノ行為ニ因リ將來ニ之ヲ繼續セシムヘキコトヲ豫告スルカ如キハ害惡ノ豫告ト何等選フ所ナキカ故ニ尙ホ強迫タルコトヲ失ハス。

3、強迫ハ違法ナルコトヲ要ス。我民法ハ明文ヲ以テ之ヲ規定セスト雖モ、強迫ニ因ル意思表示ヲ取消シ得ヘキモノトナシ、且ツ其取消ヲ以テ善意ノ第三者ニモ對抗スルコトヲ得シムル所以ノモノハ、其意思表示ノ動機ニ他人ノ不正又ハ不當ノ干渉アリタルニ因ルナリ。斯ノ如キハ

法規ノ嘉納セス、又公序良俗ノ容認セサルモノナルカ故ニ即チ違法ヲ構成ス。故ニ他人ニ干渉シテ特定ノ意思ヲ表示セシムルモ、ソカ權利ノ實行トナリ、又ハ取引觀念上公序良俗ニ反セサルモノナルトキハ決シテ茲ニ所謂違法ヲ具備セス。

【註】 1、故ニ「債務ヲ履行セサレハ出訴ス」ト謂フカ如キハ假令之カ爲メニ債務者カ恐怖ノ念ヲ惹起スルコトアルモ強迫タルコトナシ。蓋シソハ權利ノ行使ニ過キサレハナリ。

【註】 2、貨金値上ノ目的ヲ以テスル同盟罷業ハ強迫ナリヤ。斯ノ如キ目的又ハ手段ハ各別ニ、又ハ共ニ必スシモ違法ヲ構成セス。故ニ之ヲ以テ直ニ強迫トナスコトヲ得ス。

強迫ノ違法ハ目的ニ於テ存スルト手段ニ於テ存スルトハ之ヲ問ハス。蓋シ他人ニ干渉シテ其本意ニ非サル意思表示ヲ爲サシムルコトカ苟モ法規ニ違反シ、又ハ取引觀念上公序良俗ニ反スルモノナル限リソカ目的ニ於テ存スルト、手段ニ於テ存スルトノ如キハ之ヲ問フノ要ナケレハナリ。

【註】 例ヘハ「百圓吾ニ與ヘサレハ汝ノ罪惡ヲ告發セン」ト謂フカ如キハ目的ノ違法ナル場合ニシテ、「債務ヲ履行セサレハ吾汝ヲ殺サン」ト謂フカ如キハ手段ノ違法ナル場合ニ屬ス。

4、強迫ノ故意アルコトヲ要ス。即チ強迫者ニ被強迫者ヲシテ恐怖ノ念ヲ起サシメ更ニ之ニ因リテ一定ノ意思表示ヲ爲サシメントスル意思アルコトヲ要ス。而シテ之ヲ以テ足り他ニ財產的



利益ヲ得又ハ權利ヲ侵害セントスルカ如キ害意アルヲ要セス。

5、恐怖ト被恐迫者ノ意思表示トノ間ニ因果關係アルコトヲ要ス。本條「恐迫ニ因ル意思表示」ト規定セルハ即チ此謂ナリ。而シテ其意思表示カ果シテ恐怖ニ因リシモノナリヤ否ヤハ被恐迫者ノ主觀ニ於テ之ヲ決スレハ足り、敢テ客觀的ニ相當視セラルルモノナルコトヲ要セス。

三、強迫ニ因ル意思表示ハ表意者ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得（第九六條第一項）。而シテ詐欺ノ場合ト異リ其取消ノ効力ハ絶體的ニシテ善意ノ第三者ニモ之ヲ以テ對抗スルコトヲ得（第九六條第三項）。惟フニ被恐迫者ハ欺罔サレタル者ニ比シテ其意思決定ニ自由ナク、又過失ノ責ムヘキモノモ存セザルカ故ニ條理上善意ノ第三者ヨリモ厚ク之ヲ保護スルノ必要アレハナリ。

強迫ノ效果

第四款 意思表示ノ効力發生時期

一、意思表示ノ効力發生ノ時期ハ意思表示ノ種類ニヨリテ必スシモ其成立時期ト同一ニ非ス。

例ヘハ相手方ナキ意思表示ニ付テハ特別ノ規定アルモノ（第三四條、第一〇三九條、第一〇八七條、第一〇八八條等）ノ外原則トシテ其成立ト同時ニ其効力ヲ發生スレ共、相手方アル意思表示ニ付テハ意思表示ノ成立シタル後更ニ其相手方カ之ヲ了知スルニ足ルヘキ適當ノ方法存スルコトヲ必要トセリ。

隔地者ト對話者

二、隔地者ト對話者

相手方アル意思表示ノ効力發生ノ時期ニ關シテ我民法ハ隔地者間ニ於ケルモノニ付キ之ヲ規定セリ（第九七條第一項）。然レ共當事者カ如何ナル狀態ニ在ル時之ヲ隔地者（Abwesenden）ト謂ヒ、或ハ之ヲ對話者（Anwesenden）ト呼フカニ付テハ之ヲ區別スル標準分レタリ。例ヘハ物理的空間的關係ヲ以テシ、通達方法ノ如何ヲ以テシ、時間ノ經過關係ヲ以テスルモノ等はナリ。字義ニ拘泥シテ兩者ヲ區別スルニ於テハ或ハ物理的空間的標準ニ依ルヘキカ如クナレ共、意思表示ノ効力發生ノ問題ハ正ニ其相手方ノ了知ニ關スル問題ナルコト何人モ之ニ異論ナカルヘシト思惟スルカ故ニ、吾人ハ當事者ノ空間的距離、意思表示ノ通達方法等ノ如何ヲ問ハス苟モ意思表示カ其表意者ノ支配範圍ヲ去リテ直接其相手方ノ支配範圍内ニ到達シ、而カモ其間取引觀念上問題トスルニ足ルヘキ時間ノ經過ナキトキ之ヲ對話者ト謂ヒ、然ラサルモノハ之ヲ隔地者ト謂ハン。故ニ空間的ニ隔地者ナルモ、電話ニ依リ、信號ニ依リ、又使者等ノ仲介人ヲ表示機關トシテ意思表示ヲ爲ストキハ即チ茲ニ所謂對話者關係トナルヘシ。

隔地者ニ對スル意思表示ノ効力發生時期

三、隔地者ニ對スル意思表示ノ効力發生時期



a、各主義ト其長短

隔地者間ニ於ケル意思表示ノ効力發生時期ニ關シテ種々ノ主義ヲ見ル。次ノ如シ。

表白主義

1、表白主義 (Deklarationsstheorie) トハ表意者カ其意思ヲ外部ニ發表スルヤ否ヤ直ニ其効力ヲ生シ、敢テ之ヲ其相手方ニ通知スルヲ要セストスルモノヲ謂フ。例ヘハ表意者カ手紙ヲ書キ終リタルト同時ニ其効力ヲ發生スト爲スカ如シ。此主義ニ從ヘハ相手方ハ其意思表示ニ付キ全然關知セサルニモ拘ハラス尙ホ其拘束ヲ受ケ爲メニ不測ノ損害ヲ蒙ルノ不都合ヲ生スルコトアルヘシ。故ニ之ヲ採ラス。

發信主義

2、發信主義 (Emissionsstheorie) トハ表意者カ意思表示ヲ其相手方ニ通知スルノ目的ヲ以テ之ヲ自己ノ支配ヨリ放シタルトキ、例ヘハ書面ヲ投函シタルトキ其効力ヲ生スト爲ス主義ヲ謂フ。取引ノ敏活ヲ期スル上ニ於テ長所ヲ有スレ共、相手方ハ尙ホ以テ其意思表示ヲ知ルニ由ナキカ故ニ、表意者カ唯通知ヲ發シタリトノ理由ニ因リ之ニ意思表示トシテノ拘束力ヲ與フヘキニ非ス。加之、此主義ニ從ヘハ表白主義ニ於ケルト等シク其意思表示カ相手方ノ支配内ニ到達セサルニモ拘ハス其効力ヲ生スルノ結果表意者モ亦當然ニ其拘束ヲ受ケ、爲メニ其意思表示ノ到達前ト雖モ尙ホ之ヲ撤回スルノ自由ヲ失フニ至ルヘシ。故ニ之モ亦採ルニ足ラサルモノトス。

了知主義

3、了知主義 (Vernehmungstheorie) トハ意思表示ノ内容ヲ其相手方カ了知シタルトキ初メテ其効力ヲ發生ストナス主義ヲ謂フ。理論的ニ見テ正當ナルカ如シト雖モ、現實ノ問題トシテハ取引上ノ需要ニ適ササルモノアルヘシ。蓋シ意思表示ノ効力發生ハ一ニ相手方ノ披見了知ニ懸ルト雖モ、果シテ相手方カ披見了知シタリヤ否ヤ、何時又披見了知シタリヤ否ヤ、更ニ披見了知セサルコトカ相手方ノ故意又ハ怠慢ニ因リシモノナリヤ否ヤ等ノ立證ハ事實問題トシテ甚タ困難ナルモノアルヘシ。故ニ此主義ニ從ヘハ表意者ニ取引上不當ナル結果ヲ惹起セシムルコトアルヘケレハナリ。

到達主義

4、到達主義 (Empfangstheorie) トハ意思表示カ其相手方ノ支配内ニ入りタルトキ、即チ相手方カ何時ニ於テモ其意思表示ヲ了知スルニ付キ客觀的ニ可能ナル狀態發生シタル時之ヲ以テ意思表示ノ効力發生時期ト爲スモノヲ謂フナリ。此主義ハ當事者雙方ノ利益ヲ公平ニ保護スルカ故ニ取引上ノ需要ニ最モ善ク適應スルモノトス。獨逸民法及ヒスイス債務法ハ此主義ヲ採ル。我民法亦然リ。

b、我民法上ニ於ケル主義

1、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効力ヲ生ス (第九七條第一

我民法上ニ於ケル主義



項。即チ我民法ハ到達主義ヲ採リタルモノナリ。故ニ我民法上意思表示ノ効力發生ハ其意思表示カ相手方ノ支配内ニ入り何時ニ於テモ其相手方カ之ヲ披見了知スルニ付キ客觀的ニ可能ナル状態ノ發生スレハ足り、敢テ現實ニ之ヲ披見了知シタリヤ否ヤ、又正當ノ理由アル場合ノ外其受領ヲ拒絕シタリヤ否ヤ固ヨリ之ヲ問ハサルナリ。然レ共茲ニ所謂到達トハ表意者ノ意思ニ基キテ爲サレタルコトヲ要スルカ故ニ、未タ發送ノ意思ナキ意思表示カ假令偶然ノ事情ニ依リテ相手方ノ了知スル所トナリ、將又權限ナキ者カ無斷ニ之ヲ相手方ニ到達セシムルモノハ固ヨリ民法上謂フ所ノ到達トナルコトナキモノトス。

意思表示ノ到達ハ相手方ノ支配内ニ之ヲ置クコトヲ意味ス。故ニ假令發送スルモ相手方カ行方不明トナリテ其支配内ニ之ヲ置クニ由ナキ時ハ固ヨリ到達ナキモノト謂ハサルヘカラス。此場合ニ公示送達ノ如キ方法ヲ設ケサリシハ我民法ノ遺漏ナリトス。

我民法上ノ例外

2、我民法上ノ例外  
我民法ハ意思表示ノ効力發生時期ニ付キ原則トシテ到達主義ヲ採リタリ。然リト雖モ尙ホ重要ナル其例外ヲ設ク。例ヘハ契約ノ承諾（第五二六條）、無能力者ノ行爲ノ追認（第一九條）ニ於テ發信主義ヲ採リタルカ如キ是ナリ。

到達主義ノ結果

〔註〕商法ニ於テモ發信主義ヲ採リタル例多シ（第三七條、第一五六條、第二七〇條、第二七一條、第二八六條、第二八八條、第三〇八條等）。

3、到達主義ノ結果

a、意思表示ハ其到達前又ハソレト同時ニ到達シタル撤回ノ意思表示ニ因リテ之ヲ撤回スルコトヲ得。蓋シ未タ到達セサル意思表示ハ我民法カ到達主義ニ依ルノ結果尙ホ其効力ヲ發生セサルモノナルカ故ニ、同時ニ到達シタル撤回ノ意思表示ニ優越的効力ヲ認ムルモ之カ爲メニ何等相手方ニ不測ノ損害ヲ結果スルコトナキノミナラス、之ヲ以テ表意者ノ最近ニ於ケル眞意ナリトモ解シ得ルヲ以テナリ。

b、意思表示ノ延着又ハ不着ハ表意者ノ不利益ニ歸ス。蓋シ到達後ニ非ラサレハ其効力發生セサレハナリ。但シ例外アリ（第五二二條、第五二七條）。

c、表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ、又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其効力ヲ妨ケラルルコトナシ（第九七條第二項）。蓋シ意思表示ノ効力發生ハ其到達ノ時期ニ在リト雖モ、其効力自體ハ發信ノ際ニ於ケル表意者ノ主觀的事情ニヨリテ之ヲ決スヘキモノナレハナリ。通知ヲ發シタル後權限ヲ喪失シタル場合ニ於テモ亦第二項ノ適用アルモノトス。



【註】第九七條第二項ノ裏面解釋トシテ無能力者ノ爲シタル意思表示ハ其到達前假令其能力ヲ回復スルモ之カ爲メニ其意思表示カ當然有效ノモノニ變スルコトナシ。

#### 四、對話者間ノ意思表示

對話者間ノ意思表示ノ效力發生時期ニ關シテ民法之ヲ規定セス。此場合ニ到達ト了知トハ之ヲ區別シ得サルカ故ニ了知主義ニ依ルヘシトノ學說アレ共、到達ト了知トハ必スシモ之ヲ區別シ得サルニ非ス。例ヘハ意思表示ヲ了知スルニ付キ客觀的ニ可能ナル狀態發生シタリト雖モ、其相手方カ故意（耳ヲ掩ヒテ了知ヲ妨ケルカ如キ）又ハ過失（不注意ニモ他事ニ心ヲ移シテ了知セサルカ如キ）ニ因リテ了知セサルカ如キ場合ニ於テハ、正ニ其了知ナカラシモ、尙ホ以テ其到達ナシトハ之ヲ謂フヲ得サルカ如シ。而カモ斯ノ如キハ法律上到達ナシトシテ之ヲ保護スルニ値セサルカ故ニ、吾人ハ對話者間ニ於ケル意思表示ノ效力發生ノ時期ニ付テモ亦理論上隔地者間ノ場合ト同一ニ之ヲ解シ、相手方カ其意思表示ヲ了知スルニ付キ可能ナル客觀的状態生シタルトキ即チ其到達アルモノト解ス。

#### 第五款 意思表示ノ受領能力

意思表示ノ受領ノ意義

一、意思表示ノ受領トハ意思表示ノ到達ヲ相手方ノ方面ヨリ觀察シタル觀念ナリ。凡ソ相手方ノアル意思表示ハ相手方ヲシテ了知セシムルコトヲ目的トスルモノナルカ故ニ、其相手方ハ之ヲ了知スルニ足ルヘキ能力ヲ具有セサルヘカラス。コノ能力ヲ稱シテ意思表示ノ受領能力（*Empfangsfähigkeit der Willenserklärung*）ト謂フ。行為能力ヲ有スル者ハ總テ受領能力ヲ有スルモノトス。

受領無能力者

二、我民法ハ未成年者及ヒ禁治產者ヲ以テ受領無能力者トセリ。即チ民法第九八條ハ意思表示ノ受領者カ其受領ノ時未成年者又ハ禁治產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ト規定ス。而シテ茲ニ「對抗スルコトヲ得ス」トハ表意者側ニ於テ其意思表示ノ效力發生ヲ主張スルコトヲ得サルモ、未成年者又ハ禁治產者側ニ於テ之ヲ否認スルコトヲ得トノ謂ナリ。即チ當然ニ無効ナルニ非ス。其否認ヲ俟テ其效力ヲ消失スルモノナルカ故ニ之ヲ承認シテ完全ニ其效力ヲ發生セシムルコトヲ得ルナリ。

三、本條規定スル所ハ所謂受領無能力者ヲ保護スル法意ニ出ツルモノナルカ故ニ、其保護ノ必要ナキ場合、例ヘハ法定代理人カ其意思表示ヲ了知セル場合（第九八條但書）、及ヒ明文ナキ未成年者カ成年者トナリ、又ハ禁治產者カ其禁治產宣告ヲ取消サレ、若クハ未成年者カ未成年者ノ



儘法律行為能力ヲ有スル場合（第四條、第五條、第六條）ニ於テ之ヲ了知シタルトキハ其意思表示ハ各了知ノ時ヨリ完全ナル效力ヲ發生スルモノト解ス。

## 第六款 代理

### 第一項 代理ノ概念

代理制度ノ必要

一、代理制度ノ必要

1、法律行為ヨリ生スル效果ハ之ヲ行為者ニ歸屬セシムルヲ以テ原則トス。然レ共現實ニ法律行為ヲ爲スニ當リテハ法律效果ノ歸屬者必スシモ常ニ自ラ之ヲ爲スヲ要セス。否寧ロ疾病、不在、行為無能力等ノ事實的、法律的障礙ニ因リテ自ラ之ヲ爲シ得サル場合亦決シテ鮮シトセサルナリ。加之、近世以來社會生活ノ著シキ進展ニ伴ヒテ大規模ノ經濟的取引行ハルルニ及ヒ、從來ニ於ケルカ如キ個人ノ獨力的活動ヲ以テシテハ到底其需要ニ適應セサルモノアルニ至レリ。所謂代理制度トハ斯ノ如キ個人的活動ノ間然スル所ヲ補助センカ爲メ近世の經濟活動ノ緊切ナル要求トシテ生レタルモノナリ。

2、法律行為ノ補助ニ種々アリ。例ヘハ他人ヲシテ自己ノ爲メニ意思表示ヲ爲シ、又ハ之ヲ受ケシムルカ如キ、或ハ自己自ラ意思表示ヲ爲スニ付キ顧問、鑑定人、相談役等ヨリ意思決定ノ參考資料ヲ供セシメ、又ハ書記、通譯、電信等ヲ表示機關トシ、使者、郵便配達夫等ヲ傳達機關トシテ、意思ノ表示若クハ傳達ノ補助ヲ爲サシムルカ如キ是ナリ。茲ニ代理トハ他人ヲシテ自己ノ爲メニ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受ケシムル場合ヲ謂フナリ。

3、代理ハ一切ノ法律行為上ノ意思表示ニ付キ之ヲ許スヘキヤ。民法上必スシモ明ニ之ヲ規定セスト雖モ、個々ノ法律行為ノ性質上當然ニ之ヲ消極ニ解セサルヘカラサルモノアリ。例ヘハ親族法上又ハ相續法上ノ法律行為（婚姻、養子縁組、離婚、離縁、相續ノ承認、拋棄等）ハ原則トシテ其代理ヲ許ササルカ如シ。

### 二、代理ノ性質

代理 (Agency; representation; Stellvertretung) トハ、或人カ他人 (本人) ノ爲メニ第三者ニ對シテ自ラ意思表示ヲ爲シ、又ハ他人ノ爲メニ第三者ヨリ自ラ意思表示ヲ受ケ、之ニ因リテ生スル法律效果ヲ直接其他人ニ歸屬セシムル行為ヲ謂フ。其性質次ノ如シ。

代理ノ性質



1、意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル者ハ代理人ナリ。

a、意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル者ハ代理人ナルニモ拘ラス其法律效果カ何故ニ直接本人ニ歸屬スルヤ。學說分ル。本人行爲説、共同行爲説及ヒ代理人行爲説是ナリ。我民法ハ代理人行爲説ヲ採ル（第九九條、第一〇一條）。惟フニ行爲者ト其行爲ヨリ生スル法律效果ノ歸屬スル者トハ之ヲ區別シテ觀念スルモ何等不可ナキノミナラス、具體的取引ニ於テ之ヲ認容スルハ寧ロ所謂私法的自治ニモ適應スルモノナレハナリ。故ニ我民法ハ當該行爲ヨリ生スル法律效果ハ本來本人ノ爲メニ發生センコトヲ欲セラレタルモノナルカ故ニ之ヲ本人ニ歸屬セシムルモ、代理人ヲ以テ本人ノ機關ト見ス別ニ本人ト獨立ノ人格者ト見テ、其行爲ニヨリ本人ノ爲メニ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルモノト爲シタリ。

【註】本人行爲説トハ代理人ハ本人ノ意思ニ基ク授權ニ因リテ行爲スル者ナルカ故ニ其行爲ハ本人ノ行爲ト同視スルコトヲ得ヘク、隨ツテ之ヨリ生スル法律效果ハ當然ニ本人ニ歸屬スト謂フニ在リ。然レ共此説ニ從フトキハ法定代理ヲ説明スルコト能ハサルノミナラス、代理人ハ本人ノ機關トナルノ結果意思ノ欠缺、瑕疵等ハ皆之ヲ本人ニ付テ決セサルヘカラサル不當ノ結果ヲ招來スヘシ。故ニ採ルニ足ラス。共同行爲説トハ代理人ノ爲シタル行爲ハ本人カ代理人ト共同シテ之ヲ爲シタルモノナルカ故ニ、其効果ハ

本人ニ歸屬スト謂フニ在リ。然レ共事實ニ反シ、又代理ヲ委任シ若クハ代理行爲ヲ指圖スル本人ノ行爲ト代理行爲自體トハ之ヲ區別シテ觀念スヘキモノナルカ故ニ亦採ルニ足ラサルヘシ。

b、意思ノ欠缺（心裡留保、虛偽表示、錯誤）瑕疵（詐欺、強迫）、及ヒ事情ノ知、不知ハ代理人ニ付テ之ヲ決定ス（第一〇一條第一項）。

i、代理ハ行爲ナルカ故ニ意思無能力者又ハ意思ニ欠缺アリテ能ク之ヲ爲シ得ルモノニ非ス。故ニ意思ノ欠缺有リヤ否ヤノ問題ハ行爲者タル代理人ニ付テ之ヲ決定スヘキモノトス。但シ我民法上代理人ハ行爲能力者タルコトヲ要セス（第一〇二條）。

o、代理ハ代理人ノ行爲ナルカ故ニ、代理行爲カ詐欺又ハ恐迫ニ因ルモノナリヤ否ヤハ代理人ニ付テ之ヲ決定スヘキモノトス。然レ共之ト代理人カ積極的ニ詐欺又ハ恐迫ヲ行ヒタルトハ更ニ之ヲ區別シテ觀念スルコトヲ要ス。

h、或事情ノ知、不知又ハ其不知ニ付テ過失有リヤ否ヤモ亦代理人ニ付テ之ヲ決定セサルヘカラス。但シ立法政策上考慮ノ餘地アリ。

【註】或事情ノ知、不知又ハ其不知ニ付テ過失アリヤ否ヤノ問題ハ本人ニ付テ之ヲ決定スヘキモノナリトノ學說アリ。正説ト信ス。惟フニ此等ノ主觀的容態ハ意思表示ノ成立ニ關スト謂ハンヨリハ寧ロ之ヲ其效果ニ關スト謂フヘキモノナルノミナラスモシ之ヲ成法上（第一〇一條第一項）ニ於ケルカ如ク解スルニ於テハ



惡意又ハ過失アル本人ヲシテ代理人ノ善意無過失ヲ援用シ往々相手方ニ對シテ不當ナル主張ヲ爲サシメ得ルコト、ナレハナリ。本條第二項ハ代理行為カ特定ノ法律行為ニ限リ而カモ本人ノ指圖ニ從ヒタル場合ニ之ヲ救済スレ共、立法政策上尙ホ狹キニ失スルノ嫌アリト謂フヘシ。

c、本條第二項ハ右ノ例外ヲ認メタリ。即チ本人カ特定ノ法律行為ヲ爲スコトヲ委託シタル場合ニ於テ代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒ其行為ヲ爲シタルトキハ本人ハ其自ラ知リタル事情ニ付キ代理人ノ不知ヲ主張シ或ハ本人カ過失ニ因リテ知ラサル事情ニ付キ代理人ノ無過失ヲ主張シ得サルコト是ナリ。蓋シ斯ノ如キ場合ニ於テハ本人ヲ保護スヘキ何等ノ理由ヲ見サレハナリ。

i、本項ノ適用ヲ受ケンカ爲メニハ代理人カ特定ノ法律行為ヲ爲スニ付キ本人ノ指圖ニ從ヒテ之ヲ爲シタルコトヲ要ス。

o、此規定ハ法定代理ニ適用ナシトスルヲ通説トス。然レ共法定代理ノ場合ニ於テモ法定代理人カ本人ノ指圖ニ從ヒテ特定ノ法律行為ヲ爲スコトアルヘキカ故ニ此範圍ニ於テ此規定ヲ適用スヘキモノトス。

h、此規定ハ又錯誤ノ場合ニ適用アリヤ。積極ニ解ス。蓋シ之カ爲メニ本人ニ損失ヲ結果スルモノハ固ヨリ本人ノ自認（錯誤ナキタメ）ニ基クモノナレハナリ。例ヘハ本人カ偽物ナルコトヲ知リテ而カモ尙ホ其買入ヲ其偽物ナルコトヲ知ラサル者ニ委任シタルカ如キ場合ニ於テハ本人ニ

其代理人ノ錯誤ヲ援用セシムヘキニ非サルカ如シ。

d、使者ニ第一〇一條ノ類推適用アリヤ。消極ニ解ス。惟フニ使者ハ本人ノ代理人ニ非ス、隨ツテ效果意思ヲ自ラ決定スル者ニ非サレハナリ。

2、代理人ハ代理意思即チ「本人ノ爲メニスルコト」ヲ示シテ其代理行為ヲ爲スコトヲ要ス（第九九條第一項）。

a、茲ニ「本人ノ爲メニスル」トハ意思表示ノ效果カ本人ニ歸屬スルコトヲ意味シ、必スシモ本人ノ利益ヲ圖ルノ謂ニ非サルナリ。斯ノ如ク意思表示ノ效果ヲ本人ニ歸屬セシメントスル意思ヲ稱シテ代理意思ト謂フ。代理ハ此意思ニ基カサレハ成立セス。

b、代理意思ノ表示アルコトヲ要ス。法條ニ「示ス」トアルハコノ謂ナリ。但シ其事項カ權限内ニ在ルモノナルコトヲ要ス。代理意思ノ表示ハ必スシモ明示タルコトヲ要セス。又必スシモ本人ノ氏名ヲ明ニスルコトヲ要セサレ共、必ス相手方ニ於テ其意思表示カ本人ノ爲メニセラルルモノナルコトヲ的確ニ推知シ得ル程度ノモノナラサルヘカテス。

c、然レ共代理人ニ代理意思ナキニモ拘ラス其表示ヲナシタル場合ノ效力如何。惟フニ斯ノ如キ意思表示ハ虛偽表示ニ非サレハ即チ錯誤ニ因ルモノナラン。故ニ各個ノ場合ニ第九三條又ハ



第九五條ヲ適用シテ其效力ヲ決スヘキモノトス。

d、反之、代理人ニ代理意思アルモ現實ノ取引ニ於テ之ヲ表示セザリシ場合ノ效力如何。代理意思ノ表示ナキコトカ代理人ノ故意ニ基クモノナルトキハ第九三條ノ適用ニヨリ即チ代理行為トシテ有效ナランモ、モシ故意ナキトキハ錯誤ノ問題トシテ第九五條ノ適用ニヨリ本人ニ其效力ヲ發生セシムルコト能ハサルナリ。加之、斯ノ如キハ特別ノ規定ナキ限り意思表示ノ一般原則上表意者タル代理人ヲ拘束スルコトモ亦何等其理由ヲ見サルカ故ニ、カクテハ遂ニ其相手方又ハ第三者ニ不測ノ損害ヲ與フルコトアルヘシ。故ニ民法ハ之ヲ救済センカ爲メ、相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキノ外其意思表示ハ代理人カ自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做シタリ(第一〇〇條)。

イ、但シ第一〇〇條ハ原則トシテ商行為ノ代理ニ適用ナシ(商第二六六條)。蓋シ商行為ハ特ニ敏速ヲ必要トシ、且ツ一般ニ其相手方ノ何人ナリヤハ之ヲ問フコトナケレハナリ。

ロ、更ニ本條(第一〇〇條)ハ所謂受方代理ノ場合ニモ亦其適用アリヤ。文理解釋上之ヲ消極ニ解スヘキカ如クナレ共、モシ此場合ニ代理人カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ即チ代理關係ノ成立ヲ認め直接本人ニ對シテ其效力ヲ發生セシムルモ何

直接本人ニ對シテ其效力ヲ生ス

等妨ケアルコトナシト信ス。

3、代理行為ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス(第九九條第一項)。

イ、意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル者ハ代理人ナリト雖モ、之ヨリ生スル一切ノ權利義務ハ總テ本人ニ歸屬スルナリ。換言スレハ意思表示ノ當事者ハ代理人ナレ共、其法律效果ノ當事者ハ本人ナリトス。是代理ノ本質ナリ。「直接ニ」トハ其法律效果カ一旦表意者タル代理人ニ付テ發生シ然ル後更ニ之ヲ本人ニ移轉スルノ謂ニ非スシテ、代理人ニ付テ何等ノ效果モ發生セス初メヨリ一切ノ效果カ本人ニ對シテ發生スルヲ謂フナリ。故ニ所謂間接代理 (mittelbare Stellvertretung) ハ茲ニ謂フ所ノ代理ニ非ス。

ロ、代理人ニ依ル意思表示ノ效果ハ直接ニ本人ニ對シテ發生スルモノナルカ故ニ、本人ハ其法律效果ヲ受クルニ必要ナル一切ノ資格ヲ具備スルコトヲ要ス。

【註】其法律效果ヲ受クルニ必要ナル資格トハ一般權利能力及ヒ特別權利能力ヲ指稱ス。故ニ未タ生レサル者ノ爲メニスル代理行為アルコトナク、又外國人カ假令内國人ヲ其代理人トスルモ其自ラ有シ得サル權利ヲ之ニ因リテ享有スルニ至ルコトナシ。

ハ、代理人ニ依ル意思表示ノ效果ハ其表意者タル代理人ニ付テ何等生スルモノニ非サルカ故ニ代理人ハ意思能力アレハ足り、敢テ行為能力アルヲ必要トセス。(詳シクハ後ニ之ヲ解カン)。



【註】1、モン代理人ニ行為能力アルヲ必要トセハ、未成年者タル手代、女中等ノ如キハ其主人ノ爲メニ意思表示ヲ爲スコトヲ得サルノ不都合ヲ生スヘシ。

【註】2、代理人ハ其意思表示ニ因ル法律效果ヲ受ケサルト同時ニ、詐欺又ハ強迫ノ如キ非法律行為ノ效果モ亦之ヲ受クルコトナシ。故ニ代理行為カ詐欺又ハ強迫ニ因リテ爲サレタルモノナルトキ之ヲ瑕疵アル意思表示トシテ其取消權ヲ有スル者ハ代理人ニ非スシテ本人自體ナリ。

ニ、本人ハ直接代理人ノ表示シタル法律行為上ノ意思表示ノ效果ヲ受ク。然レ共代理人ノ不法行為上ノ責任ハ代理ノ故ヲ以テ之ヲ負フコトナシ。蓋シ不法行為ニ代理アルコトナケレハナリ。

4、代理ハ意思表示又ハ法律行為ニ關ス。故ニ事實行為又ハ不法行為ニ代理アルコトナシ。但シ事實行為カ意思表示ト相俟チテ其法律行為ヲ構成スルモノナルトキハコノ限ニアラス。例ヘハ質權設定、消費貸借等ノ如キ所謂要物行為ニ於テ物ノ引渡ハ事實行為ニ屬スルモ尙ホ之ニ付テ代理ノ成立スルカ如シ、第三四四條、第五八七條。

5、代理行為ノ法律效果カ直接本人ニ歸屬センカ爲メニハ原則トシテ代理人ニ代理權ノ存在スルコトヲ要ス。但シ例外アリ。後述スヘシ。

三、代理ニ似テ非ナル法律關係

代理ハ意思  
表示又ハ法  
律行為ニ關  
ス

代理權ノ存  
在スルコト  
ヲ要ス

代理ニ似テ  
非ナル法律  
關係

代理ノ性質ヲ理解スル一助トシテ以下代理ニ似テ非ナル法律關係ヲ略述スヘシ。

1、使者 代理人ト異ル。蓋シ使者ハ既ニ完成セラレタル他人ノ意思表示ヲ傳達シ(傳達機關)、又ハ他人ノ意思表示ノ完成ニ與ル(表示機關)コトアレ共、代理人ノ如ク自己自ラ效果意思ヲ決定スルモノニ非サレハナリ。故ニ使者ハ必スシモ意思能力ヲ備フルコトヲ要セス。第一〇一條第一項モ亦使者ニ其適用ヲ見サルナリ。

2、法人ノ機關 恰モ手足ノ自然人ニ於ケルカ如ク法人ナル組織體ノ一部分トシテ法人ノ人格ニ隸屬歸一ス。隨ツテ法人ト獨立シテ人格ヲ有セサルカ故ニ、人格ト人格トノ間ニ存スル代理關係ハ法人ト其機關トノ間ニ生スルコトナシ。即チ法人ノ機關ハ之ヲ代理人ト謂フヲ得ス。

3、代表 代理ハ代理人ノ行為ニシテ本人ノ行為ニ非ス。唯代理ノ規定上其法律效果カ直接本人ニ對シテ生スルノミ。然ルニ代表トハ代表者ノ行為自體カ直接被代表者ノ行為ト看做サルモノヲ謂フ。隨ツテ代理ハ法律行為又ハ準法律行為ニ付テノミ行ハルニ止マルト雖モ、代表ハ法律行為ノ外財産目錄、社員名簿ノ作成等ノ如キ事實行為ニ付テモ亦行ハルモノナリ。故ニ第八八四條及ヒ第九二三條規定スル代表トハ寧ロ之ヲ代理ト規定スルヲ相當トス。

4、代理占有 代理ト異ル。蓋シ占有ハ法律行為ニ非サルカ故ニ之ニ其代理アルコトナケレハ



ナリ。

5、間接代理 例へハ問屋（商第三一三條、第三一四條）ノ如ク本人ノ利益ノ爲メニ自己ノ名ニ於テ法律行為ヲ爲ス者ヲ謂フ。自己ノ名ニ於テ爲スカ故ニ所謂代理意思ナク、又其行為ヨリ生スル法律效果ハ直接自己ニ付テ生シ然ル後之ヲ本人ニ移轉スヘキ義務アルノミ。之等ノ點ニ於テ茲ニ所謂代理ト異ル。

6、第三者ノ爲メニスル契約（第五三七條）モ亦固ヨリ代理ト謂フヲ得ス。蓋シ其窮極ノ目的トスル所ハ受益者タル第三者カ債務者ニ對シテ直接ニ其給付ヲ請求シ得ル權利ヲ取得スルニ在リト雖モ、ソハ先ツ契約當事者間ニ成立シタル債權關係ニ基クモノナルノミナラス、コノ場合ニ在リテハ要約者ニ何等代理意思ヲ有スルコトナケレハナリ。

7、所謂代位訴權（第四二三條）モ亦代理ニ非ス。蓋シ債權者カ特定ノ場合ニ債務者ノ權利ヲ行使スルハ自己ノ爲メニ自己ノ名ニ於テ之ヲ行フモノナレハナリ。

8、保證人カ其保證債務ヲ履行スルハ自己ノ債務ノ履行ニシテ固ヨリ債務者ノ代理ニ非ス。

9、抵當權者又ハ質權者カ抵當物又ハ質物ノ競賣ヲ請求シ得ルカ如キモ亦自己ノ權利トシテ之ヲ行フモノナルカ故ニ固ヨリ代理ニ非ス。

10、第八〇四條ハ日常ノ家事ニ付テハ妻ハ夫ノ代理人ト看做ス。然レ共妻ハ日常ノ家事ニ付キ必スシモ夫ノ名ニ於テ之ヲ行フモノニ非ス。故ニ妻ヲ日常ノ家事ニ付キ夫ノ代理人ト爲スハ之ヲ擬制ト謂フ外ナシ。遺言執行者ヲ相續人ノ代理人ト看做ス（第一一七條）モ亦同シ。

### 第二項 代理ノ種類

#### 一、直接代理及ヒ間接代理

間接代理ハ民法謂フ所ノ代理ニ非ス。故ニ茲ニ所謂代理トハ直接代理ニ限ル。間接代理ニ付テハ既ニ之ヲ一言セリ。

#### 二、法定代理及ヒ任意代理

兩者ヲ區別スル標準ニ關シテ學說上議論アレ共、吾人ハ代理權ノ發生カ本人ノ意思ニ基クヤ否ヤニ因リテ之ヲ區別セントス。即チ本人ノ意思ニ基ク場合ヲ任意代理又ハ委任代理ト謂ヒ、然ラサル場合ヲ法定代理ト謂フ。

法定代理人ハ原則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得レ共、任意代理人ハ原則トシテ之ヲ選任スルコトヲ得ス。隨ツテ責任ノ限度ヲ異ニシ、法定代理人カ復代理人ヲ選任シタルトキハ原

代理ノ種類

直接代理及  
ヒ間接代理

法定代理及  
ヒ任意代理

區別ノ實益



働方代理及  
ヒ受方代理

則トシテ復代理人ノ行為ニ付キ本人ニ對シテ絶體ニ其責ニ任スルコトヲ要スレ共、任意代理人カ例外トシテ復代理人ヲ選任シタル時ハ唯其選任及ヒ監督ニ付テノミ本人ニ對シテ其責ニ任スルモノトス(第一〇四條、乃至第一〇六條)。

三、働方代理(積極代理)及ヒ受方代理(消極代理)

前者ハ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ自ラ意思表示ヲ爲ス場合ヲ謂ヒ、後者ハ第三者ヨリ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲サレタル意思表示ヲ受クル場合ヲ謂フ。後者ノ場合ニ於テ所謂代理意思ヲ表示スルコトヲ要スル者ハ代理人ナリヤ、第三者ナリヤ議論アレ共、凡ソ法律行為ノ效果カ何人ニ歸屬スルヤ否ヤハ當該效果意思ノ内容ヲ爲スモノナルカ故ニ、代理意思ハ固ヨリ表意者タル第三者ニ於テ之ヲ表示スルコトヲ要スルモノトス。

有權代理及  
ヒ無權代理

四、有權代理及ヒ無權代理

有權代理トハ代理權ヲ有スル者ノ代理ヲ謂ヒ、無權代理トハ之ヲ有セサル者ノ代理ヲ謂フ。後者ハ更ニ之ヲ別チテ所謂表見代理ト狹義ノ無權代理ノ二種トス。詳シクハ後ニ之ヲ解カン。

一般代理及  
ヒ特別代理

五、一般代理及ヒ特別代理

代理權ノ範圍ニ因ル區別ナリ。即チ代理權ノ範圍カ特定ノ法律行為ニ局限セラレタル場合ノ

代理ヲ特別代理ト稱シ、然ラサル場合ノ代理ヲ一般代理ト謂フ。

代理權

第三項 代理權

代理權ノ性質

一、代理權ノ性質

代理カ有效ニ成立センカ爲メニハ代理人ニ代理權ノ存在スルコトヲ要ス。

茲ニ代理權 (Vertretungsmacht) トハ代理人トシテ爲シ又ハ受ケタル意思表示ノ效果ヲ直接本人ニ歸屬セシムル爲メニ必要ナル法律上ノ適格(資格)ヲ謂フ。故ニ代理權ハ之ヲ權利ト謂フヲ得ス。随ツテ時効、相續、讓渡、不法行為等ノ問題ヲ生スルコトナシ。

【註】代理權ノ性質ヲ解シテ一種ノ權利ナリトスル學說アリ。然レ共凡ソ權利ハ利益ヲ以テ其實質的内容トスレ共、代理權ノ内容ハ利益ナル觀念ヲ包含セス否寧ロ之ニ反シテ義務隨ツテ不利益ヲ内容トスルコト多カルヘシ。故ニ之ヲ權利ト見ルハ當ラス。

代理權ノ發生

二、代理權ノ發生

代理權ノ發生ハ本人ノ意思ニ基ク場合ト然ラサル場合トノ別アリ。前者ヲ任意代理ト謂ヒ、後者ヲ法定代理ト謂ハン。

a、任意代理ニ於ケル授權行為ノ性質ニ關シテ學說分ル。單獨行為說、委任契約說等是ナリ。然



レ共任意代理ニ於ケル授權行為ヲ解シテ本人ノ單獨行為ト爲サンカ、法文上其根據ヲ見ス。又之ヲ解シテ委任契約ト爲サンカ、受任者ノ爲ス行為ノ法律效果カ直接本人ニ歸屬スル法理ヲ説明スルコト能ハサルノミナラス、委任以外ノ契約例ヘハ雇傭、組合等ニ於テモ尙ホ代理權ノ發生スルコトアルヘキ關係ヲ説明スルコト能ハサルナリ。故ニ吾人ハ我民法カ「委任ニ因ル」代理人、又ハ代理權（第一〇四條、第一一二條第二項）ト規定スト雖モ、ソハ代理權ノ授與行為カ民法債權編ニ謂フ所ノ委任自體ニ非スシテ、代理權ノ發生カ委任ニ伴フコトアルヲ指示シタルニ過キスト解シ、而シテ代理權ノ發生ヲ以テ委任等ノ債權契約ヲ基礎トスルモ、ソレトハ別ニ代理權ノ發生ノモノヲ目的トスル契約即チ相手方カ代理權ヲ授與セントスル本人ノ意思表示ニ對シテ承諾ヲ爲シ、又ハ相手方ニ承諾ノ意思表示アリト認ムルニ足ルヘキ事實在ルニ因ルト爲サン。斯ノ如キ契約ハ我民法上之ヲ無名契約ト謂フノ外ナキヲ以テ之ヲ所謂無名契約說ト謂フコトヲ得ン。

b、法定代理ニ於ケル代理權ノ發生ハ種々ノ原因ニ基ク。次ノ如シ。

1、代理權カ一定ノ身分ヲ有スルノ結果法律上當然ニ發生スル場合アリ。例ヘハ未成年者ニ對シテ親權ヲ行フ者（第八八四條）、禁治產者ノ後見人（第九〇二條、第九〇三條）、妻ノ財産ヲ管理スル夫（第八〇一條第一項）ノ場合ニ於ケルモノノ如シ。

2、最後ニ親權ヲ行フ者ノ指定、又ハ親族會ノ選定ニ因ルコトアリ。例ヘハ指定後見人（第九〇一條）及ヒ選定後見人（第九〇四條）ノ代理權ノ如シ。

3、裁判所ノ選任ニ因ル場合アリ。例ヘハ裁判所ノ選任シタル不在者ノ財産管理人（第二五條）、相續財産ノ管理人（第一〇五二條）、法人ノ假理事（條五六條）、特別代理人（第五七條）等ノ代理權ノ如キ是ナリ。

【註】法人ノ理事及ヒ清算法人ノ清算人ハ理論上法人ノ機關ニシテ代理人ニ非ス。然レ共成法上（第四四條）尙ホ之ヲ代理人ト見ル。但シ其委任代理人ナリヤ、法定代理人ナリヤ學說上議論アレ共、通說ハ之ヲ以テ法定代理人ト解セリ。

### 三、代理權ノ範圍

代理權ノ範圍トハ代理人ノ權限ヲ謂フ。法定代理ニ於テハ法律ノ規定ニ依リテ定リ（第二八條、第五三條以下、第七八條、第八八四條以下、第九二三條以下）、委任代理ニ於テハ概ネ代理權授與ノ法律行為、又ハ其基礎行為タル委任契約等ニ依リテ定マル。

代理權ハ必ス一定ノ範圍ヲ有セサルヘカラス。然レ共法律ノ規定、又ハ授權行為等ニ依ルモ往々其範圍ノ明瞭ナラサルコトアリ。民法ハ之ニ應センカ爲メ二個ノ補充的規定ヲ設ケタリ。

1、權限ノ定ナキ代理人ハ左ノ行為ノミヲ爲ス權限ヲ有ス（第一〇三條第一項）。



【註】1、「權限ノ定ナキ」トハ決シテ權限ナシノ謂ニ非ス。惟フニ權限ナキ代理權ナルモノナケレハナリ。故ニ茲ニ「權限ノ定ナキ」トハ代理權ハ之ヲ有スルモ其範圍ノ明瞭ニ特定セサル場合ヲ謂フ。換言スレハ本人ノ財産ニ關シ如何ナル法律行為ヲ爲シ得ルヤ否ヤ明瞭ニ其定ナキ場合ヲ謂フナリ。

【註】2、「民法ハ「左ノ行為」ト稱シテ法律行為ト謂ハサルナリ。然レ共代理ハ法律行為ニ限り、事實行為ニハ惟レナキカ故ニ本條謂フ所ノ行為ハ之ヲ總テ法律行為ニ限ルモノトス。

a、保存行為 トハ代理ノ目的タル物又ハ權利ノ現狀ヲ維持スル爲メ必要ナル一切ノ法律行為ヲ謂フ。例ヘハ家屋修繕ノ爲メニスル大工トノ契約、權利ノ登記、時効ノ中斷、腐敗シ易キモノノ處分等之ニ屬ス。

【註】保存ノ目的即チ物ノ滅失毀損ヲ防止スルニ必要ナル範圍内ナルトキハ假令當該行為カ法律上處分行為ニ屬スルモ尙ホ茲ニ謂フ所ノ保存行為トナルヘシ。例ヘハ腐敗スル處アル果實ヲ未熟ニ賣却スル行為ノ如シ。

b、利用行為 トハ代理ノ目的タル物又ハ權利ヲ其性質ニ從ヒ之ヲ有利ニ使用スルヲ謂フ。例ヘハ金錢ヲ銀行ニ預ケテ利殖シ、土地家屋ヲ賃貸スルカ如シ。但シ取引觀念上物又ハ權利ノ性質ヲ變セサルコトヲ要ス。故ニ預金ヲ以テ債券ヲ買ヒ、耕地ヲ變シテ宅地ト爲スカ如キハ假令ソレカ本人ニ有利ナリトスルモ本條謂フ所ノ利用行為ト爲スコトヲ得ス。

c、改良行為 トハ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經濟的價值ヲ客觀的ニ増加セシムルコトヲ目的トスル法律行為ヲ謂フ。例ヘハ無利息債權ヲ利息附債權ト爲

スカ如シ。

雙方代理ノ  
制限

2、何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス(第一〇八條)。所謂雙方代理ノ禁止トハ此謂ナリ。

a、雙方代理ハ雙方行為ニ於テ當事者ノ一カ他ノ當事者ノ代理人ト爲リ(所謂自己契約)、又ハ或一人カ當事者雙方ノ代理人ヲ兼ヌ(狹義ノ雙方代理)ルモノナルカ故ニ、學說中或ハ雙方行為ノ性質上其成立不能ヲ論スル者アリ。然レ共人ハ何人モ其資格ヲ異ニシテ行動シ得ルハ勿論、本來代理制度ヲ認メタル趣旨ヨリシテモ所謂雙方代理ヲ理論上否定スルノ要ヲ見ス。然リト雖モ雙方代理ハ其執レノ場合タルヲ問ハス當事者ハ各其利害關係ヲ異ニスルモノナルカ故ニ所謂自己契約ノ場合ニ於テハ自己單リノ利益ヲ圖リ、所謂狹義ノ雙方代理ノ場合ニ於テハ兩當事者ノ代理權ヲ一身ニ兼ヌルノ結果代理權ノ行使ニ於テ其執レカ一方ニ誠實ナルコト能ハス、隨ツテ當事者執レカ一方ノ損失ニ於テ他方ノ利益ヲ圖ルノ不公平ニ墮スル虞ナシトセサルナリ。故ニ我民法ハ此種ノ弊害ヲ防止センカ爲メ原則トシテ雙方代理ヲ禁止セリ。

【註】1、雙方代理ノ禁止ハ獨リ契約ノミニ限ラス相手方アル單獨行為ニモ亦及フモノトス。

【註】2、不作爲義務及ヒ他人ノ代理シ得サル作爲義務ノ履行ニ關シテハ固ヨリ茲ニ謂フ所ノ問題ヲ生スルコトナシ。



b、本條ハ任意規定ナリヤ強行規定ナリヤ。明文ヲ缺ク我民法ノ解釋トシテ學說分ル。然レ共敢テ之ニ強行性ヲ認ムルノ要ナカラン。蓋シ雙方代理ノ結果自己ニ生スルコトアルヘキ損失ヲ其當事者ニ於テ甘受スルトセハ、斯ノ如キハ固ヨリ公ノ秩序、又ハ善良ノ風俗ニ反スルモノニ非サルカ故ニ何等其成立ヲ否認スヘキ理由ヲ見サレハナリ。故ニ本條ノ規定ニ依リテ保護ヲ受クル者カ豫メ之ニ同意シタルトキ其雙方代理ノ有效ナルハ勿論、豫メ同意セサリシ場合ト雖モ事後本人ノ追認ニ因リテ其効力ヲ發生セシムルヲ妨ケサルナリ。蓋シ本條ノ禁止ハ専ラ代理權ノ行使ヲ制限スル規定ニ外ナラサルカ故ニ所謂雙方代理ハ之ヲ目シテ代理權ノ範圍ヲ超過シタルニ因ル無權代理ト見ルコトヲ得レハナリ。

c、雙方代理ノ禁止ハ任意代理タルト法定代理タルト問ハス其適用アリ。

【註】 1、但シ法定代理ニ關シテハ本條ノ外尙ホ其特別規定アリ（第五七條、第八八條、第九一五條第四號、第九三〇條、第九三一條、商法第一七六條）。

【註】 2、相對向セサル數人ノ爲メニスル代理行為ハ本條ノ禁止スル所ニ非ス。利害ノ衝突ナケレハナリ。例ヘハ數人ノ株主ノ代理人トシテ總會ニ出席シ、又ハ賣買當事者雙方ノ代理人トナリテ登記手續ヲ爲スカ如シ。

d、債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラス（第一〇八條但書）。蓋シ此場合ニ於テハ當事者間ニ何等利害

ノ衝突ナケレハナリ。

【註】 1、茲ニ「債務ノ履行」トハ狹義ノ辨濟ヲ謂フ。

【註】 2、代物辨濟（第四八二條）ハ茲ニ所謂債務ノ履行ニ非ス。新ニ利益ノ交換ヲ生スルカ故ニ誠實ニ之ヲ判斷スルノ必要アレハナリ。

【註】 3、相殺ニ付テ本條但書ノ適用アリヤ。議論アレ共吾人ハ之ヲ積極ニ解ス。蓋シ相殺ハ結局簡易ナル辨濟方法ニ過キサルカ故ニ、之ヲ許容スルモ不當ニ當事者ノ利益ヲ害スル處ナケレハナリ。

3、共同代理權 (Gesamtvollmacht) モ亦代理權制限ノ一ニ居ルヘシ。蓋シ共同代理ハ數人一致スルニ非サレハ同一事項ニ付キ代理行為ヲ行フコト能ハサルカ故ニ、數人ハ各獨立シテ其代理權ヲ行使スルコト能ハサレハナリ。

【註】 1、數人ノ代理人カ同一事項ニ付キ各獨立シテ代理權ヲ有スルヤ、共同シテノミ代理權ヲ有スルヤハ一々法律ノ規定又ハ授權行為ヲ解釋シテ之ヲ決定セサルヘカラス（第五二條、第五三條、商第一七〇條）。

【註】 2、數人カ共同代理權ヲ有スル場合ニ全員ノ共同セスシテ爲シタル代理行為ハ所謂表見代理ノ問題トシテ之ヲ論スヘシ（第一一〇條）。

第四項 代理人ノ能力

1、代理人ハ能力者タルコトヲ要セス（第一〇二條）。惟フニ代理制度ニ於テハ意思表示ヲ爲シ、又



ハ之ヲ受クル者ハ代理人其人ナリト雖モ、其法律效果ハ直接本人ニ付テ生シ行爲者タル代理人其人ニハ何等生スルコトナケレハ、代理人カ假令無能力者ナリトスルモ民法カ行爲無能力ニ關スル規定ヲ設ケテ所謂法定無能力者ヲ保護スル趣旨ニ悖ルコトナケレハナリ。

2、然レ共意思能力ハ之ヲ有セサルヘカラス。蓋シ代理制度ニ於テハ或法律行爲ノ效果ハ直接本人ニ付テ生スト雖モ、其效果ヲ發生セシムヘキ意思表示ノ受授ハ代理人其人ニ於テ之ヲ爲スモノナルカ故ニ、モシ代理人ニシテ意思能力ヲ具備セサランカ、ソハ固ヨリ意思ノ欠缺トシテ代理行爲ノ成立ヲ認ムルコト能ハサレハナリ。

【註】法人ハ自然人又ハ他ノ法人ノ代理人タルコトヲ得ルヤ。理論上並ニ實際上ノ需要ニ因リ之ヲ積極ニ解ス。

3、本條ハ任意代理タルト法定代理タルトヲ問ハス原則トシテ其適用アリ。

【註】任意代理ニ於テ代理人ノ無能力ニ因リ本人カ損害ヲ蒙ルコトアルモ、ソハ固ヨリ本人カ代理人ノ選任ヲ誤リタル結果自ラ之ヲ招キタルモノト謂ハサルヘカラス。故ニ國家カ之ニ干渉スルノ要ヲ見ス。然レ共法定代理ニ於テハ代理權ノ發生カ本人ノ意思ニ因ラサルカ故ニ可成的此弊ヲ防止センカ爲メ能力者ヲ以テ其任ニ當ラシムルヲ適當トス。我民法上コノ種ノ規定多シ（第八九五條、第八九六條、第八九七條、第九〇二條、第九〇八條、第九三四條第二項、第一一一一條、非訴第三七條、第一三八條）。

4、第一〇二條ノ規定ハ代理人ノ無能力ヲ理由トシテ既ニ對外的ニ爲サレタル代理行爲ヲ取消

スコトヲ得ストノ謂ナリ。故ニモシ本人ト代理人トノ對内關係ニ於テ代理權ノ授與行爲カ代理人ノ無能力ヲ理由トシテ取消サレタリトセンカ、理論上代理權カ遡及的ニ消滅シ、隨ツテ其代理行爲自體モ亦之カ爲メニ無効トナルニ至ルヘキカ如クナレ共、本人及ヒ代理人ト第三者トノ關係ニ於テハ何等之ニ因ル影響ヲ見スシテ、其代理行爲ハ尙ホ有效タルコトヲ失ハサルナリ。

### 第五項 復代理

復代理人ノ  
意義

1、復代理人 (Substitute ; Unterbevollmächtigter) トハ代理人カ其權限ニ屬スル行爲ノ全部又ハ一部ヲ爲サシムル爲メ自己ノ名ヲ以テ選任シタル本人ノ代理人ヲ謂フ。

1、復代理人ハ代理人カ自己ノ名ヲ以テ選任シタル者ナリ。我民法上其明文ヲ缺クト雖モ、若シ然ラストセハ民法第一〇五條カ代理人ニ復代理人ニ對スル監督權及ヒ解任權ヲ附與シ本人ニ對シテ其責ニ任セシムル法意ヲ理解スルコト能ハサレハナリ。

2、復代理人ハ直接本人ノ代理人ナリ。復代理人ハ代理人ニ依リ其名ニ於テ選任セラレタルモノナリト雖モ、代理人ノ代理人又ハ補助者ニ非スシテ本人ノ代理人ナリ。故ニ復代理人カ代理



行爲ヲ爲スニハ本人ノ名ニ於テ之ヲ爲スヘク、隨ツテ其權限内ニ於テ爲シタル行爲ノ法律效果ハ固ヨリ本人ニ付テ直接ニ生スルモノトス。

3、復代理人ハ代理人ノ權限ノ行フ者ナリ。然レ共復代理人ハ代理人ノ權限ヲ承繼スルモノニ非サルカ故ニ、代理人ハ復代理人ノ選任ノ爲メニ其代理權ヲ復代理人カ之ヲ有スル限度ニ於テ喪失スルコトナシ。隨ツテ復代理人ハ代理人ト並行シテ、又代理人ハ復代理人ト並行シテ代理權ヲ有シ得ル者ナリ。

4、復代理人ハ代理人ノ受任者ナリ。復代理人ハ本人ノ代理人ナレ共、其代理關係ノ發生ハ代理人トノ委任契約ニ因ルモノナリト之ヲ解シ得ヘキヲ以テ、一面又代理人ノ受任者タル地位ヲ有ス。故ニ委任者タル代理人ノ監督ノ下ニ服スルモノトス。

## 二、復任權

復任權 (Substitutionsmacht) トハ代理人ノ復代理人ヲ選任シ得ル權限ヲ謂フ。然レ共代理權ニ屬セス否寧ロ代理權ニ附隨セシメラレタル特別ノ權限ナリト謂フヲ可トセン。蓋シ代理人カ復代理人ヲ選任スル行爲ハ固ヨリ代理行爲ニ非スト雖モ、而カモ尙ホ復任權ハ代理人タルコトニ因リテ之ヲ有スル代理人ノ權限ナレハナリ。

任意代理人  
ノ復任權

### 1、任意代理人ノ復任權

任意代理人ハ原則トシテ復任權ヲ有セス。蓋シ任意代理ニ於ケル代理關係ハ本人ノ代理人ニ對スル信用ヲ基礎トシテ成立シタルモノナルノミナラス、其權限モ亦比較的廣汎ナラス且ツ自由ニ之ヲ辭任シ得ルヲ以テナリ。然レ共モシ此原則ヲ絶體ニ貫クトキハ却ツテ本人ノ利益ニ合致セス、復代理人其人ニモ亦酷ナル結果ヲ招來スルコトアルヘシ。故ニ民法ハ二個ノ例外ヲ認メテ本人ノ許諾ヲ得タルトキ、又ハ已ムコトヲ得サル事由アルトキ代理人ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ得シメタリ(第一〇四條)。

【註】已ムコトヲ得サル事由トハ代理人カ疾病等ニ因リテ自ラ代理行爲ヲ爲シ得サルノミナラス、本人ノ住所不明等ノ爲メニ其許諾ヲ受ケ又ハ辭任ヲ申出ツルニ由ナキ場合ノ如キヲ謂フナリ。

本人ノ許諾ヲ受ケ又ハ已ムコトヲ得サル事由アリテ復代理人ヲ選任シタル任意代理人ノ責任如何。民法ハ法定代理人カ復代理人ヲ選任シタル場合ニ比シテ著シク之ヲ輕減セリ。即チ委任代理人ハ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ本人ニ對シテ責任ヲ有スルニ止マリ(第一〇五條第一項)、復代理人ノ行爲ニ因リテ本人カ假令損害ヲ蒙ルコトアルモ代理人ハ之カ爲メニ原則トシテ其損害賠償ノ責ヲ負フコトナシ。加之、代理人カモシ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタル



トキハ其責任ハ更ニ輕減セラレテ復代理人ノ不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ本人ニ通知シ又ハ之ヲ解任スルヲ怠リタルニ非サレハ其責任任セサルナリ(第一〇五條第二項)。

【註】代理人ノ復代理人ニ對スル選任監督ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ爲サ、ルヘカラス(第六四四條)。故ニモシ代理人カ此注意義務ヲ怠リテ不當ナル者ヲ選任シ、或ハ其監督當ヲ得スシテ本人ニ損害ヲ與ヘタルトキハ代理人ハ固ヨリ其損害賠償ノ責任任セサルヘカラス。

2、法定代理人ノ復任權

法定代理人ハ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得(第一〇六條)。蓋シコノ代理關係ノ成立ハ何等對人的信用ヲ基礎トセス、而カモ容易ニ之ヲ辭シ得サルノミナラス通常其代理權ノ範圍廣汎ナルカ故ニ法定代理人ニノミ之カ擔當ヲ強ヒルハ甚タ酷、延ヒテハ本人ニトリテモ亦却ツテ不利益ナルヘケレハナリ。然レ共民法ハ法定代理人カ復任ノ自由ヲ有スルノ結果或ハ其曠職ノ弊ニ陥ルコトモ亦豫メ之ヲ避止セサルヘカラス。故ニ委任代理人カ復代理人ヲ選任シタル場合ニ比シテ著シク其責任ヲ加重シ、復代理人ノ選任又ハ監督ニ付キ代理人自身ニ於テ何等過失ノ責ムヘキモノナキ場合ト雖モ、苟モ復代理人ノ行爲ニ因リテ本人カ損害ヲ蒙リタルトキハ代理人ニ於テ其責任任スヘキモノトセリ。法上「其責任ヲ以テ」トハ即チ此謂ナリ。但シ已ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ之ヲ阻却セラレテ唯選任及ヒ監督ニ付テノミ其責任任スヘキ

法定代理人ノ復任權

モノトセラル(第一〇六條但書)。

三、復代理人ノ權限

復代理人ハ本人ノ代理人ニシテ代理人ノ代理人ニ非ス。隨ツテ次ノ結果ヲ生ス。

1、復代理人ハ直接本人ヲ代理スル權限ヲ有ス(第一〇七條第一項)。故ニ其代理行爲ヲ爲スニ方リテハ本人ノ名ニ於テ之ヲ爲スヘク代理人ノ名ニ於テ之ヲ爲スヘカラス。

2、復代理人ノ代理權ハ代理人ノ權限ニ因リテ制約セラル。即チ復代理人ノ權限ハ代理人ノ權限ヨリ大ナルコトヲ得ス。又其委任ヲ受ケタル範圍ニ之ヲ限ラサルヘカラス。

3、復代理人ハ本人ニ對シテ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有ス(第一〇七條第二項)。復代理人ノ選任ハ代理人カ自己ノ名ヲ以テ之ヲ爲シタルモノナルカ故ニ、本人ト復代理人トノ間ニ於テハ何等直接ニ法律關係ノ認ムヘキモノナシ。然レ共代理制度ノ本質上既ニ復代理人ニモ本人ノ代理人トシテ自己ヲ復任シタル代理人ト同一ノ對外的代理關係ヲ肯定スルニ於テハ、其對內關係ニ於テモ亦本人ニ對シ其代理人ト同一ナル權利義務ヲ有セシメサルヘカラス。第三者ニ對スル關係ニ於テモ亦固ヨリ然リトス。

【註】代理人カ所謂委任代理人ナル時ハ其復代理人ハ本人ニ對シテ委任代理人タルノ權利義務ヲ有シ(第六

復代理人ノ權限



四四條乃至第六五〇條)、法定代理人ナルトキハ其復代理人モ亦同種ノ法定代理人タルノ權利義務ヲ有ス(第二九條、第八九四條、第九二五條、第九二六條、第九二七條、第九二八條、第九三〇條、第九三三條等)。

4、復代理人ハ代理人ニ對シテ受任者タルノ權利義務ヲ有ス。蓋シ復代理人ハ代理人カ自己ノ名ヲ以テ選任シタル者ナレハナリ。

#### 四、復代理人ノ復任權

復代理人ハ更ニ復任權ヲ有スヘキヤ否ヤ。學說ノ分ルル所ナリト雖モ、吾人ハ之ヲ積極ニ解ス。蓋シ本人カ復代理人ニ其復任權ヲ與ヘタルトキハ之ヲ否定スルノ要ナク、又本人及ヒ其代理人カ共ニ不在其他ノ理由ニ因リテ時宜ノ措置ヲ執ルニ由ナク、而カモ復代理人モ亦其代理行爲ヲ爲シ得サルカ如キ場合ナシトセサレハナリ。然レ共其濫用ハ之ヲ避止セサルヘカラサルカ故ニコノ場合ニ於テモ亦第一〇四條乃至第一〇六條ノ規定ヲ嚴格ニ類推適用スヘキモノトス。蓋シ任意代理人ノ選任シタル復代理人ハ其性質上本人ノ任意代理人タルヘク、法定代理人ノ選任シタル復代理人ハ其性質上本人ノ法定代理人タルヘキ者ナレハナリ。

復代理人ノ復任權

#### 第六項 代理權ノ消滅

代理權ノ消滅原因ニハ各種ノ代理ニ共通ナルモノト然ラサルモノトノ別アリ。民法第一一一條之ヲ規定セリ。次ノ如シ。

#### 一、共通ナル消滅原因

1、本人ノ死亡 本人死亡スルトキハ法定代理ニ在リテハ代理ノ必要既ニ消滅シ、又任意代理ニ在リテハ其代理關係ノ根據タル信任關係ニ變更ヲ生スルヲ以テナリ。但シ商行爲ノ委任ニ因ル代理權ニ付テハ著シキコノ例外アリ(商第二六八條)。尙ホ民法上委任ニ因ル代理ノ場合ニ於テモ亦特別ノ必要(第六五四條)アルトキハ其範圍内ニ於テ尙ホ代理權ノ存續ヲ認ムヘキモノトス。本人カ死亡ノ擬制的效力ヲ有スル失踪宣告ヲ受ケタルトキ(第三一條)亦代理權ノ消滅ヲ來タスモノトス。

2、代理人ノ死亡 代理權ハ本人、代理人間ノ特別ノ地位、又ハ本人ノ代理人ニ對スル信任關係ニ基キテ發生シタルモノナルノミナラス、代理權ハ前述ノ如ク固ヨリ權利ニ非サルヲ以テ之ヲ相續スルコト能ハサルカ故ニ代理人ノ死亡ハ當然ニ代理權ノ消滅ヲ結果スルモノトス。但シ第六五四條謂フ所ノ事情アルトキハ其範圍内ニ於テ受任者ノ相續人ニ代理行爲ヲ認容スヘキモノト思惟ス。

代理權ノ消滅

共通ナル消滅原因



【註】法人ノ解散ハ自然人ノ死亡ニ相當ス。故ニ理事ヲ以テ法人ノ代理人（法定）ト見ルトキ、又ハ法人カ自然人若クハ他ノ法人ノ代理人ナルトキ、法人ノ解散ハ即チ本人又ハ代理人ノ死亡ニ相當シ隨ツテ茲ニ所謂代理權ノ消滅ヲ結果スルモノトス。

3、代理人ノ禁治産 代理人ハ能力者タルコトヲ要セス。故ニ本人カ或人ノ禁治産者ナルコトヲ知リテ之ヲ其代理人ト爲スハ敢テ妨ケナケレ共、委任又ハ選任ノ當初禁治産者ニ非サリシ者カ其後精神障礙ノ最モ甚シキ禁治産者ト爲リタルトキハ當初ノ信用關係ハ茲ニ根本的ニ動搖スルモノト謂ハサルヘカラス。故ニ代理人ノ禁治産宣告ハ代理權消滅ノ原因タリトス。

4、代理人ノ破産 本人カ破産者ヲ知リテ之ヲ其代理人ト爲スハ敢テ妨ケナケレ共、代理人トナリタル後破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ前項ノ場合ト同シク信用關係ニ大ナル動搖ヲ生スベシ。故ニ之ヲ代理權消滅ノ原因トナシタリ。

【註】1、本人ノ破産ハ法定代理權消滅ノ原因トナルコトナシ。然レ共任意代理ノ場合ニ於テハ民法中特別ノ規定アリ（第六三一條、第六四二條、第六五三條、第六七九條）。

【註】2、第一一一條ハ強行法規ニ非スト解スヘキカ故ニ、本條列舉ノ事由カ發生スルモ任意代理ノ場合當事者ハ其意思ニヨリテ尙ホ代理權ヲ消滅セシメサルコトヲ得ヘシ。

## 二、特殊ノ消滅原因

1、任意代理ニ於ケル特別ノ代理權消滅原因ハ委任ノ終了是ナリ（第一一一條第二項）。

特殊ノ消滅原因

a、委任終了ノ原因ニハ種々アリ。然レ共其中任意代理ニ於ケル代理權ヲ消滅セシムル特殊ノ原因ハ委任者ノ破産（第六五三條）、委任契約ノ解除、取消、委任契約ニ附シタル期限ノ到來又ハ解除條件ノ成就等はナリ。此等ノ委任終了ノ原因發生シテ代理權授與ノ契約消滅スルトキハ代理權ハ之カ爲メニ其存在ノ基礎ヲ失ヒテ消滅スルナリ。

【註】1、委任ハ各當事者ニ於テ何時ニテモ之ヲ解除スルコトヲ得（第六五一條第一項）。故ニ任意代理ノ場合ニ於テ本人ノ解任、代理人ノ辭任共ニ自由ナリ。然レ共本條ハ強行法規ニ非サルカ故ニ當事者ハ尙ホ之ト別段ノ定メヲ爲スコトヲ得。

【註】2、委任契約ノ取消ハ週及的ニ代理權ヲ消滅セシム（第二二二條）。然レ共其取消カ代理人ノ無能力ニ因ルトキハコノ限ニ非ス。隨ツテ既ニ爲シタル代理行為ハ其對内關係ニ於テハ格別、對外關係ニ於テハ固ヨリ有効ナルモノトス。代理人ハ能力者タルコトヲ要セサレハナリ（第一〇二條）。

b、以上ハ代理權ノ成立ヲ以テ委任契約ニ基因ストナス當然ノ論結ナリ。然レ共吾人ノ如ク代理權授與行為ヲ以テ委任契約等ノ如キ法律關係ヲ基礎トスル一種特別ノ契約（無名契約）ト爲ス者ニ在リテハ、委任等ノ基礎的法律關係存續スルモ其無名契約ニシテモシ解除セラレタルトキハ代理權ハ之ニ因リテモ亦消滅スルモノト解ス。

【註】代理權授與行為ハ有因ナリヤ無因ナリヤ。有因ナルヲ以テ寧ロ其常トスヘシ。然レ共契約自由ノ原則上當事者ノ意思表示ニ因リテ尙ホ其無因タルヲ妨ケサルナリ。前者ノ場合ニ於テ所謂基礎的法律關係消滅



シタルニモ拘ラス其從タル代理權授與行為ノミヲ存續セシムルカ如キハ理論上固ヨリ不能ニ屬スレ共、後者ノ場合ニ於テハ基礎的法律關係ノ消滅ハ當然ニ代理權授與行為ノ消滅、隨ツテ代理權ノ消滅ヲ結果スルコトナシ。留意スルコトヲ要ス。

c、代理權授與ノ無名契約カ消滅スル原因ニ關シテハ民法之ヲ規定セス。故ニ當事者間ニ特約アレハ之ニ從ヒ、モシ然ラサルトキハ委任ニ關スル規定ヲ準用シテ其終了原因ヲ決定スヘキモノトス。

2、法定代理ニ於ケル特別ノ代理權消滅原因ニ付テハ民法之ヲ規定セリ（第二五條第二項、第二六條、第三七條第五號、第七六條、第八九六條、第八九七條、第八九九條、第九〇七條、第九〇八條、第九一一條第一項、第九一七條第三項、第九一九條第三項、第九二〇條、第九三七條等）。

【註】代理權ハ消滅時効ニ罹ルヤ。之ヲ消極ニ解ス。蓋シ代理權ハ權利ニ非サレハナリ。

三、復代理權ノ消滅原因

民法明文ヲ以テ之ヲ規定セス。然レ共復代理ノ性質上次ノ事由ニ因リテ消滅スルモノト解ズ。

a、本人ノ死亡若クハ復代理人ノ死亡、禁治產又ハ破產 復代理人ハ本人ノ代理人ナルカ故ニ第一一條第一項ハコノ場合ニモ亦之ヲ適用スヘキモノナレハナリ。

b、代理人ノ有スル代理權ノ消滅 復代理權ハ代理人ノ有スル代理權ノ存在ヲ其前提トスルモノナレハナリ。

復代理權ノ消滅

代理權消滅ノ效果

c、代理人復代理人間ニ於ケル授權行為ノ終了 復代理權ハ代理人ノ授權行為ニ因ルモノナレハナリ。

四、代理權消滅ノ效果

代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス。但第三者カ過失ニ因リテ其事實ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス（第一一二條）。惟フニ代理權ノ消滅ハ必スシモ之ヲ公示セス、隨ツテ第三者ハ直ニ之ヲ知レル者ト謂フヲ得サルカ故ニ民法ハ第三者ノ利益ヲ保護シテ取引ノ安全ヲ圖ランカ爲メ、代理權ノ消滅ヲ以テ善意無過失ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サラシメタリ。尙ホ表見代理ノ一トシテ後ニ之ヲ再說セン。

第七項 無權代理

無權代理トハ代理權無クシテ爲シタル代理ヲ謂フ。分チテ二種トス。一ハ所謂表見代理ニシテ、他ハ狹義ノ無權代理是ナリ。然レ共前者ハ尙ホ有權代理タルノ外觀ヲ有スルカ故ニ法律上原則トシテ本人ヲ拘束セシメ、後者ハ斯ノ如キ事情存セサルカ故ニ法律上原則トシテ本人ヲ拘束スルコトナカラシメタリ。

一、表見代理

1、表見代理ノ意義

表見代理 (Scheinvollmacht; agency by estoppel) トハ廣義ニ所謂無權代理中、自稱代理人ノ

表見代理ノ意義



行為カ其相手方又ハ第三者ヨリ有權代理ナリト信セララルニ付キ相當ノ理由アルモノヲ謂フ。コノ場合ニ法律カ原則トシテ本人ヲ拘束スル所以ノモノハ專ラ取引ノ安全ヲ保護シテ代理制度ノ信用ヲ保持センカ爲メナリ。然レ共本人ノ利益モ亦之ヲ不當ニ侵害スヘキニ非ス。故ニ或無權代理行為カ法律上茲ニ所謂表見代理トシテノ效力ヲ有センカ爲メニハ、其相手方又ハ第三者カ之ヲ有權代理ナリト信スルニ付キ相當ノ理由アルノ外、本人及ヒ自稱代理人間ニ右ノ信賴ヲ生セシムルニ足ルヘキ一定ノ關係アルコトヲ必要トス。蓋シ何人ト雖モ自己ノ關知セサル他人ノ行為ニ付キ其責ニ任スル何等ノ義務ヲ負フモノニ非サレハナリ。

2、民法ノ規定セル表見代理ニ三種アリ。次ノ如シ。

A、第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理權ノ範圍内ニ於テ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行為ニ付キ其責ニ任ス（第一〇九條）。

I、第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ノ表示アリタルコトヲ要ス。第三者ハ之ヲ信セサルヲ得ス。故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ本人カ其他人ニ對シテ第三者ニ與ヘタリト通知シタル代理權ヲ實ハ與ヘサリシモノトスルモ尙ホ之ヲ以テ法律上本人ヲ拘束スヘキ十分ノ理由アルモノト爲ササルヘカラス。然レ共本條カ斯ノ如キ表示ニ對シテ法律效果ヲ與ヘタル所以ノモノハ

三種ノ表見代理  
表見代理  
其一

第三者ヲ保護シテ取引ノ安全ヲ企圖センカ爲メニシテ、決シテ單獨行為ニ因ル代理權ノ發生ヲ認メタルモノニ非サルナリ。彼此區別シテ之ヲ觀念スルコトヲ要ス。

【註】1、他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ノ表示ハ所謂觀念ノ通知ニシテ意思表示ニ非ス。然レ共尙ホ之ニ意思表示ニ關スル規定ノ準用アルヘキモノト解ス。

【註】2、表示ノ方法ハ之ヲ問ハス。故ニ第三者ニ對スル積極的ノ表示アレハ足り、文書ニ依ルト、口頭ニ依ルト、特定ノ人ニ對スルト、廣告其他ノ方法ヲ以テスルトヲ問ハサルナリ。

【註】3、此表示ハ撤回スルコトヲ得ルヤ。代理行為ノ既ニ行ハレタル後ニ於ケル撤回ハ之ヲ許サス。モシ然ラサレハ相手方ハ爲メニ不測ノ損害ヲ蒙ルニ至ルヘケレハナリ。然レ共未タ其代理行為ヲ爲サザルニ於テハ之ガ撤回ヲ禁スルノ理由モ亦ナカラン。但シ本人ハ之カ爲メニ其表示ヲ受ケタル第三者カ撤回ノ意思表示アリタルコトヲ知ルニ足ルヘキ適當ノ方法ヲ採ラサルヘカラス。

ロ、茲ニ所謂第三者トハ廣ク其他人ニ非サルモノヲ謂ヒ、必スシモ特定人タルコトヲ要セス。ハ、第三者ノ善意ヲ要スヘキヤ。之ヲ積極ニ解ス。通説ハ第三者ノ善意惡意ヲ問ハス本條ノ適用アリトスレ共、本條ハ決シテ斯ノ如キ表示ヲ禁止スル法意ニ非スシテ、斯ノ如キ表示ニ信賴シテ取引ヲ爲シタル第三者ノ蒙ルコトアルヘキ不利益ヲ救済センカ爲メニ外ナラサルナリ。故ニ吾人ハ第九三條但書ノ立法趣旨ヲ茲ニモ亦援用シ惡意ノ第三者即チ尙ホ其無權代理ナルコトヲ知レル第三者ハ之ヲ保護スルニ値セサルモノト謂ハサルヲ得ス。但シ他人ノ惡意ナリヤ否ヤノ



立證責任ハ固ヨリ本人ニ在ルモノトス。

二、當該代理行為ハ本人カ第三者ニ對シ他人ニ與ヘタリト表示シタル代理權ノ範圍ナルコトヲ要ス。茲ニ所謂表見代理ハコノ範圍内ニ於テノミ成立ス。

ホ、「其責ニ任ス」トハ損害賠償ノ責ニ任スノ謂ニ非スシテ、性質上ノ無權代理行為カ法律上有權代理タルカ如ク本人ヲ拘束スルヲ謂フナリ。故ニ本人ハ其行為ノ法律效果タル權利ヲ得ルト共ニ其義務ヲ負フニ至ルヘシ。而カモ本人ノミ其責ニ任スルモノナルカ故ニ、其相手方ニ於テハ固ヨリ表見事實ヲ理由トシテ其無權代理ノ有效ヲ主張シ得ルハ勿論、第一一五條ノ規定ニ依リテ之ヲ取消スコトノ自由モ亦之ヲ有スルモノトス。故ニ本人カ若シ相手方ノ取消權ヲ消滅セシメンカ爲メニハコノ無權代理行為ヲ追認シテ其效力ヲ確定スルコトヲ要ス。

ヘ、本條ハ任意代理ニ於テハ其積極代理ナルト消極代理ナルトヲ問ハス適用アレ共、法定代理ニ於テハ性質上其適用ヲ見ス。

ト、本人ハ表見代理人ニ對シテ其無權代理ニ因ル損害賠償ノ請求權ヲ有セス。其損害ハ自己ノ招キタル所ナレハナリ。

B、代理人カ其權限外ノ行為ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由

表見代理  
其二

ヲ有セシトキハ本人ハ其責ニ任セサルヘカラス（第一一〇條）。

イ、代理人カ其權限ヲ超越シタル代理行為ヲ爲シタルコトヲ要ス。例ヘハ代理人カ白紙委任狀ニ其權限外ノ事項ヲ記載シ之ヲ第三者ニ示シテ其事項ニ付キ取引ヲ爲シタル場合ノ如シ。尙ホ本條ハ「權限外ノ行為ヲ爲シタル場合ニ於テ」ト規定スルカ故ニ全然代理權ナキ者ノ行為ニハ其適用ナキモノトス。

ロ、第三者カ其權限内ノ行為ナリト信シタルコトヲ要ス。故ニ有權代理ナリト信スルニ足ルヘキ客觀的事情アルモ、第三者ニシテ若シ之ヲ信セサルトキハ本條ノ適用ナキモノト謂ハサルヘカラス。斯ノ如キ者ヲ保護スル必要ナケレハナリ。

ハ、權限内ノ行為ナリト信スルニ付キ正當ノ理由アリタルコトヲ要ス。茲ニ正當ノ理由トハ假令何人カ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テスルモ尙ホ且ツ其無權代理行為ヲ有權代理行為ト信セサルヲ得サル場合ヲ謂フ。故ニ第三者カ權限ナキコトヲ知り、又ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシ場合ニハ本條ノ適用ナキモノトス。

ニ、右ノ要件ヲ具備スルコノ種ノ表見代理ハ當然ニ本人ヲ拘束ス。即チ代理人ノ爲シタル權限外ノ行為カ恰モ權限内ニ於テ爲サレタルト同一ノ法律效果ヲ發生ス。然レ共本條ハ本人ヲ拘束



スルモ其相手方ヲ拘束スルモノニ非サルカ故ニ、相手方ハ本人ノ追認前之ヲ取消スコトヲ得(第一一五條)。

ホ、本人ハ表見代理人ニ對シテ求償權ヲ有ス。蓋シ本條カ本人ヲ拘束スルハ之カ爲メニ性質上權限ナキ行為ヲ權限内ノ行為ト爲スモノニ非サレハナリ。

ヘ、本條ハ任意代理ト法定代理トニ通シテ適用セラル。但シ法定代理ニ在リテ本條ノ適用ヲ排斥スヘキ幾多ノ特則ヲ見ル(第八八四條但書、第八八六條、第八八七條、第九二三條第二項、第九二九條、第九三六條等)。留意スルコトヲ要ス。

イ、代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第一一二條)。

ロ、然レ共第三者ハ之カ爲メニ善意無過失ナルコトヲ要ス。故ニ第三者カ惡意ナルトキハ勿論、善意ナリト雖モ過失アル場合ニ於テハ其保護ヲ受クルコトナシ(第一一二條但書)。

【註】本人カ本條ノ責任ヲ免レンカ爲メニハ第三者ノ過失又ハ惡意ヲ立證セサルヘカラス。

表見代理  
其三

狹義ノ無權代理

ハ、本人ハ第三者ニ對シテ代理權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得スト雖モ、第三者ヨリ代理權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ妨ケス。

ニ、本人ハ本條ノ規定ニ依リテ拘束ヲ受クト雖モ、其行為自體ハ無權代理行為ニ過キサカ故ニ、之ヲ追認シテ其有效ヲ主張スルコトヲ得ヘシ。但シ第三者カ其無効ヲ主張シ、又ハ第一一五條ノ規定ニ依リテ其取消ヲ爲ササル前ナルコトヲ要ス。

ホ、本人ハ表見代理人ニ對シテ求償ヲ妨ケス。

ヘ、本條ハ任意代理、法定代理、積極代理及ヒ消極代理ヲ通シテ其適用アリ。

二、狹義ノ無權代理

茲ニ引謂無權代理 (Vertretung ohne Vertretungsmacht) トハ自稱代理人ニ全然代理權ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ス隨ツテ其權限外ノ行為ニ付キ第三者ヲシテ之ヲ其權限内ノ行為ナリト信セシムルニ足ルヘキ何等ノ客觀的事情又ナキモノヲ謂フ。斯ノ如キ行為ハ特別ノ規定ナケレハ固ヨリ本人ヲ拘束スヘキ何等ノ理由ヲ見サルナリ。然レ共絶體ニ之ヲ排斥スルハ法律行為ノ性質ト敏速ヲ尙フ取引ノ實際トニ徴シテ亦早計ナリト謂ハサルヘカラス。惟フニ私法的效果ハ本人之ヲ欲スルカ故ニ法律之ヲ許與スルニ外ナラサルヲ以テ、本來本人ヲ拘束スヘキ何等ノ謂



レナキ行為ト雖モ、本人カ自己ニ對シテ其效力ノ發生ヲ欲スル場合ニ於テハ敢テ之ヲ拒否スルノ要ナク、又或者カ好意上他人ノ利益ヲ圖ラントスルモ事務管理(第六九七條以下)、若クハ第三者ノ爲メニスル契約(第五三七條)ニ依ルヲ得ス、且ツ又事緊急ヲ要シテ遂ニ代理權ヲ受クルノ暇ナキカ如キ場合アレハナリ。故ニ民法ハ斯ノ如キ場合ニ臨ミテ時宜ノ處置ヲ取ラシメ、以テ取引ノ敏速圓滑ト代理制度ノ信用ヲ保持センカ爲メ所謂無權代理ノ制度ヲ設ケタリ。

A、契約ノ無權代理

一、本人ニ對スル效果

代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セス(第一一三條第一項)。

本人ハ其追認ニ因リテ無權代理人ノ爲シタル契約ノ拘束ヲ受ク。

1、追認ノ性質

追認 (nachträgliche Genehmigung) トハ無權代理行為ニ有權代理行為タルト同一ナル效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル法律行為ニシテ、相手方ノアル單獨行為ナリ。

a、追認ハ代理權ナクシテ爲サレタル法律行為ニ對シ代理權アリテ爲サレタルト同一ナル效力

ヲ附與スルモノナリ。換言スレハ追認ハ本人ニ對シ追認前無効ナリシ無權代理行為ヲシテ新ニ效力ヲ生セシム。コノ點ニ於テ無權代理ノ追認ハ取消シ得ヘキ行為ノ追認(第一二二條)及ヒ無効ナル行為ノ追認ト異ル。

【註】民法上追認ニ三種アリ。無効ナル行為ノ追認(第一一九條)、取消シ得ヘキ行為ノ追認(第一二二條)、及ヒ無權代理ノ追認是ナリ。無効ナル行為ノ追認ハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做サル、點ニ於テ其他ノ追認ト全然異ル。他ノ二種ノ追認ハ共ニ不確定ナル法律關係ヲ週及的ニ確定スルノ點ニ於テ其性質相似タレ共、取消シ得ヘキ行為ノ追認ハ兎モ角モ有効ニ成立シタル行為ノ既ニ有スル不確定ノ効力ヲ確定スルモノニシテ取消權ノ拋棄ヲ意味スルニ反シ、無權代理ノ追認ハ本來無効ナル行為ニ新ニ効力ヲ附與スルモノニシテ取消權ノ拋棄ヲ意味セス。即チ前者ノ消極的ナルニ反シテ後者ハ積極的ナリ。前者ハ本來有効ナル行為ナルカ故ニ時効期間ノ經過ニ因リテ其効力確定スレ共、後者ハ本來無効ナル行為ナルカ故ニ時効期間ノ經過ニ因リテハ其効力ヲ生スルコトナシ。

b、追認ハ相手方ノアル單獨行為ナリ。本人カ無權代理行為ニ對シ新ニ效力ヲ附與スルニ付キ相手方ノ承諾ヲ必要トセサレハナリ。然レ共追認ハ事後ニ於ケル授權行為ト異ル。我民法ノ解釋上代理權ノ授與行為ハ契約ニ因ルモノト爲スコト前述ノ如クナレハナリ。

2、追認ノ相手方

追認又ハ其拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲ササレハ決定的ノ效力ヲ生セス(第一一三條第二項)。故

追認ノ相手方

契約ノ無權代理  
本人ニ對スル效果



ニ本人カ無權代理人ニ對シテ爲シタル追認又ハ其拒絕ハ相手方カ之ヲ知ラサル限り之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス。隨ツテ相手方ハ何人ニ對シテモ其追認ノ效力ヲ否認スルコトヲ得。

追認ノ方式

3、追認ノ方式ニ關シテハ我民法上何等ノ制限ヲ見ス。故ニ明示タルト默示タルト、口頭ニ依ルト書面ニ依ルト、裁判上タルト裁判外タルトヲ問ハサルナリ。追認セラルヘキ行為カ假令要式行為ナル場合ニ於テモ亦同シ。

追認ノ要件

4、追認ノ要件

追認ノ要件ニ二種アリ。一ハ追認自體カ既ニ一ツノ法律行為ナルカ故ニソカ一般ノ法律行為トシテ具備スヘキ一切ノ要件ヲ充足セサルヘカラサルコトニシテ、他ハ追認セラルヘキ代理行為カ代理權ヲ欠缺スル外總テノ點ニ於テ代理行為成立ノ要件ヲ具備セルコト是ナリ。蓋シ追認ハ授權行為ノ欠缺ヲ補充スルニ止マリ、何等其他ノ要件ノ欠缺ヲ補充スルモノニ非サレハナリ。

追認ノ效力

5、追認ノ效力

追認ハ所謂遡及效ヲ有ス(第一一六條)。即チ追認セラレタル無權代理行為ハ其成立ノ時ヨリ有權代理行為タルト同一ノ法律效果ヲ發生ス。但シ二個ノ例外アリ。次ノ如シ。

a、別段ノ意思表示アルトキハ之ニ從フ。法文ニ「別段ノ意思表示ナキトキハ」ト規定スルカ故ニ、別段ノ意思表示アルトキハ之ヲ尊重シテ其遡及效ヲ否認スヘキナリ。然レ共斯ノ如キハ恐ラク相手方ノ期待ニ反スル結果ヲ招來スルコトアルカ故ニ、茲ニ所謂別段ノ意思表示ハ法律保護ノ公平ナル觀念上相手方ノ承諾ヲ要スヘキモノト解ス。

b、第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(第一一六條但書)。即チ契約成立後其追認前ニ第三者カ正當ニ取得シタル權利ハ追認ノ遡及效ノ爲メニ妨ケラルルコトナシ。而シテ其權利ノ物權タルト債權タルトヲ問ハサルナリ。

追認權者

6、追認權者

追認權者ハ本人及ヒ本人ヨリ其追認權ヲ承繼シタル者是ナリ。然レ共コレ等ノ者カモシ無能力者ナルトキハ其法定代理人ハコレ等ノ者ニ代リテ追認ヲ爲スコトヲ得。

追認ノ拒絕

7、追認ノ拒絕

a、追認ノ拒絕トハ追認權ヲ拋棄スル意思表示ヲ謂フ。追認ノ拒絕モ亦相手方ノアル單獨行為ナルカ故ニ追認ヲ爲スト否トカ本人ノ自由ナルカ如ク、追認ノ拒絕ヲ爲スト否トモ亦本人ノ自由ナリトス。然レ共一旦本人カ其追認ノ拒絕ヲ爲シタルトキハ爾後追認ヲ爲シテ再ヒ之ヲ覆ス



コトヲ得ス。

b、追認ヲ拒絕スル相手方及ヒ其方式ニ關シテハ追認ノ場合ニ同シ(第一一三條第二項)。

c、追認拒絕ノ效果ハ爾後其無權代理行為カ本人ニ付テ效力ヲ生セサルコトヲ確定スルニ在リ。

d、一部ノ追認ハ追認ノ拒絕ト共ニ新ナル契約ノ申込ヲ爲シタルモノト見ルヘシ(第五二八條)。

然レ共其有效ナリヤ否ヤハ其法律行為ノ性質ト當事者ノ意思解釋トニ依リテ之ヲ決スヘシ。

【註】追認權ニ相續性及ヒ讓渡性アリヤ。必スシモ之ヲ排斥スルノ要ヲ見ス。蓋シ追認權ハ特ニ之ヲ一身專屬權ト爲スノ要ナク、又追認權ハ本人ノ地位ニ附着シタルモノナリト雖モ、其地位ノ讓渡カ可能ナル限リ其地位ト共ニ之ヲ讓渡シ得ヘケレハナリ。

### 二、相手方ニ對スル效果

無權代理行為ノ追認權ハ一ノ形成權ニ屬スルカ故ニ本人ハ追認ヲ爲スノ權利ヲ有スレ共義務ヲ有セス。隨ツテ本人カ追認ヲ爲ササル限リ相手方ハ法律上甚タ不安ナル地位ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス。故ニ民法ハ相手方ニ對シテ催告權及ヒ取消權ヲ與ヘテ其地位ヲ保護セリ。

### I、催告 權

無權代理行為ノ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ本

相手方ニ對  
スル效果

催告權

人ニ催告スルコトヲ得(第一一四條)。

1、催告 (Auforderung) トハ本人ニ對シ無權代理行為ヲ追認スルヤ否ヤノ確答ヲ促ス意思ノ通知ヲ謂フ。

2、催告ハ相當ノ期間ヲ定メテ之ヲ爲スコトヲ要ス。即チ法律行為ノ性質、當事者ノ所在等ノ客觀的事情ヲ參酌シテ本人カ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ考慮スルニ付キ必要ナル期間ヲ指定シテ之ヲ爲ササルヘカラス。故ニ期間ヲ指定スルモ相當ナラサルトキハ其催告ハ無効ナルモノト解ス。

【註】催告期間ノ起算點ハ催告カ相手方ニ到達シタル時ナリトス。

3、催告ニ因リ本人カ相當ナル被指定期間内ニ追認又ハ其拒絕ノ確答ヲ爲ストキハ無權代理行為ハ固ヨリ其確答ニ對應スル效力ヲ發生スヘシ。然レ共催告ノ實益ハ寧ロ本人カ其期間内ニ何等ノ確答ヲ爲ササルニモ拘ラス、當該無權代理行為ノ追認ハ其指定セラレタル期間ノ經過ニ因リテ當然拒絕セラレタルモノト看做サルナリ。

【註】法文ニ所謂「確答ヲ爲サ、ルトキ」トハ之ヲ發信主義又ハ到達主義ノ孰レニ解スヘキヤ。通説ハ民法カ原則トシテ到達主義ヲ採用シタルコト、及ヒ第一九條ノ場合ト異リ特ニ「發セサルトキ」ト規定セサル



コトヲ理由トシテ之ヲ到達主義ニ解セリ。然レ共吾人ハ尙ホ少數說ニ從ヒ之ヲ發信主義ニ解サントス。蓋シ相手方ハ其無權代理契約ノ成立ヲ希望スレ共直接之ヲ成立セシムルノ權能ヲ有セサルカ故ニ、催告權ヲ行使シテ其成立ヲ企圖シタルモノナリヤ明カナリ。是ヲ以テ「確答ヲ爲サ、ルトキ」トハ之ヲ發信主義ニ解シテ期間内ニ確答ニ發スレハ假令ソカ期間經過後ニ於テ相手方ニ到達スルモ尙ホ其無權代理契約ノ成立ヲ認ムルコト寧ロ取引上之ヲ便益トスレハナリ。

### II、取消權

代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル契約ハ相手方ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得（第一一五條）。相手方ハ之ニ依リテ不確定ナル法律關係ニ拘束セラルル不利益ヲ免ルルコトヲ得ヘシ。

1、然レ共次ノ制限アリ。

a、取消ハ本人ノ追認ナキ間ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス。故ニ本人ノ追認ニ因リテ其契約ノ效力確定シタルトキハ最早之ヲ取消スニ由ナシ。

【註】然レ共茲ニ謂フ所ノ取消トハ代理權ノ欠缺ヲ理由トシテ無權代理行為ヲ初メヨリ無効ナルモノニ確定スルモノニシテ、カノ取消シ得ヘキ行為ノ取消ノ如ク意思表示ノ瑕疵ヲ理由トスルモノニ非ス。故ニモシ相手方カ其契約ノ成立當時無能力者ナルカ、又ハ其意思表示ニ瑕疵（詐欺又ハ恐迫）アリシトキハ本人ノ追認後ト雖モ尙ホ之等ヲ理由トシテ其契約ヲ取消スコトヲ得ルナリ。

b、契約ノ當時相手方カ代理權ナキコトヲ知りタルトキハ此限ニ在ラス（條一一五條但書）即チ善

取消權

無權代理人  
ノ責任

意ノ相手方ハ取消權ヲ有スルモ惡意ノ相手方ハ之ヲ有セス。蓋シ惡意ノ相手方ハ初メヨリ不確定ナル契約ニ拘束セラルヘキコトヲ豫期シテ契約ヲ爲シタル者ナルカ故ニ、其保護上之ニ催告權ヲ與フレハ足り、敢テ取消權ヲ與フルノ要ナケレハナリ。

2、茲ニ所謂取消トハ本人ノ追認權ヲ消滅セシムルコトヲ目的トスルモノニシテ一般的法律行為ノ取消ト異ル。隨ツテ遡及效ナシ。以是、第一一五條規定スル取消ハ寧ロ之ヲ撤回（Widerrufen）ト謂フヘキモノトス。

3、取消ハ何人ニ對シテ之ヲ爲スヘキヤ。我民法上何等之ヲ制限セサルカ故ニ、本人又ハ無權代理人ノ孰レニ對シテ之ヲ爲スモ妨ケナシト解ス。

### 三、無權代理人ノ責任

他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル者カ其代理權ヲ證明スルコト能ハス、且本人ノ追認ヲ得サリシトキハ相手方ノ選擇ニ從ヒ之ニ對シテ履行又ハ損害賠償ノ責ニ任ス（第一一七條第一項）。

#### 1、責任ノ根據

無權代理人カ本條規定スル責任ヲ負フヘキ根據ニ關シテハ從來學說上議論分レタリ。例ヘハ不法行為說、擔保說及ヒ法定責任說等是ナリ。然レ共人ノ社會生活ニ於ケル責任ノ根據ハ必ス

責任ノ根據



シモ之ヲ契約又ハ不法行為ニ起因セシムルノ要ナシ。社會生活ノ要求ニ適應シテ或ハ契約又ハ不法行為ノ孰レニモ基カサル特殊ノ責任ヲ行為者ニ負荷セシムルモ敢テ其妨ヲ見サルナリ。故ニ吾人ハ無權代理人ノ責任ヲ解シテ畢竟相手方ノ利益ヲ保護シテ代理取引ノ安全ヲ確保センカ爲メ代理人ノ過失ヲ問ハス、又擔保契約ノ存在ヲ必要トセス、代理人カ唯其無權代理行為ノ際相手方ニ代理權アリト信セシメタルカ故ニ法カ之ヲ負荷スト爲サントス。故ニ無權代理人ノ責任ハ之ヲ代理制度ノ信用ヲ維持センカ爲メニスル法定責任、結果責任、信用責任等ト稱スルコトヲ得ン。

【註】1、不法行為說ニ從ヘハ代理權ナクシテ代理行為ヲ爲スハ過失ナルカ故ニ不法行為上ノ責任アリト謂フ。然レ共無權代理行為ハ必スシモ之ヲ不法行為ト謂フヲ得ス。蓋シモシ論者ノ如ク之ヲ解シテ不法行為ナリト爲サンカ、無權代理人ハ其賠償義務ノ外時トシテ履行ノ責ニ任セサルヘカラサルノ法理ヲ説明シ得サルノミナラス、尙ホ又相手方カ代理權ナキコトヲ知リタルトキ、若クハ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキ、又ハ代理人トシテ契約ヲ爲シタル者カ其能力ヲ有セザリシトキハ其責任ヲ阻却セラル、(第一一七條第二項) 所以ヲ理解スルコト能ハサレハナリ。故ニ吾人ハ無權代理人ノ責任ヲ解シテ其不法行為ニ起因スルモノト爲スヲ得ス。

【註】2、擔保說トハ代理人カ其相手方ニ對シテ代理權ノ存在ヲ擔保シタルモノナリト謂フニ在リ。然レ共無權代理人ノ責任ハ其意思ノ有無ヲ問ハスシテ生スルモノナルカ故ニ此說モ亦採ルニ足ラサルモノトス。

【註】3、民法ハ代理權有無ノ立證責任ヲ代理人ニ認メタリ。

責任ノ内容

2、責任ノ内容

無權代理人ノ責任ハ相手方ノ選擇ニ從ヒ之ニ對シテ履行又ハ損害賠償ヲナスニ在リ(第一一七條第一項)。

【註】故ニ無權代理人ハ其相手方ニ對シテ所謂選擇債務ヲ負擔スルモノト謂フヘシ。隨ツテ其法律關係ハ第一一四〇七條以下ノ規定ニ從フヘキモノトス。但シ此場合ニ於ケル選擇權ハ債權者タル相手方ニ在ルハ文理上自明ナリ。

a、履行

イ、茲ニ履行トハ其無權代理行為カ有權代理ナル場合ニ本人ニ於テ爲スヘカリシ給付ヲ無權代理人ニ於テ之ヲ爲スヲ謂フ。故ニ履行ノ物體ハ代替性ヲ有スル債權行為ニ之ヲ限ラサルヘカラス。隨ツテ其契約ノ内容カモシ物權行為ナルカ、又ハ唯本人ノミ之ヲ履行シ得ルモノナルトキハ茲ニ所謂履行ノ問題ヲ生スルコトナシ。故ニ相手方ハ結局損害賠償ノ請求ヲ爲スノ外ナカラシ。

ロ、無權代理人カ其履行ノ責ニ任シタルトキハ相手方ハ固ヨリ其契約ノ本旨ニ從ヒテ其反對給付ヲ爲ササルヘカラス。

b、損害賠償

履行

損害賠償



- イ、茲ニ損害賠償トハ相手方ノ蒙リタル損害ヲ填補スルヲ謂フ。
- ロ、損害ノ賠償範圍ニ關シテハ學說上議論アレ共、吾人ハ所謂消極利益即チ相手方カ其契約ヲ有權代理ナリト信シタルカ爲メニ蒙リタル損害及ヒ所謂積極利益即チ其契約カ有權代理ナル場合ニ相手方カ受クヘカリシ利益ヲモ亦之ヲ包含セシムヘキモノト解ス。蓋シ相手方ノ蒙リタル損害ハ一ニ其契約ノ不履行ニ起因シタルモノナルカ故ニ、其履行ニ代ハルヘキ損害賠償ハ履行アラハ蒙ラサリシ損害、及ヒ履行アラハ受クヘカリシ利益ノ喪失モ亦共ニ之ヲ包含セシメサルヘカラサレハナリ。
- ハ、無權代理人ハ相手方ニ對シテ固ヨリ契約ノ本旨ニ從フヘキ反對給付ヲ請求スルコトヲ得ス。蓋シ損害賠償ノ責ニ任スルハ履行ノ責ニ任スルト異リテ其契約カ有效ニ成立シタルト同一ノ效果ヲ發生セシムルモノニ非サレハナリ。
- 三、責任ノ要件、種々アリ。次ノ如シ。
- イ、他人ノ代理人トシテ契約シタル者カ其代理權ヲ證明スルコト能ハサリシコトヲ要ス。若シ夫レ之ヲ證明スルコトヲ得タリトセハ其契約ハ即チ有權代理トシテ直接本人ヲ拘束スルカ故ニ其者カ履行又ハ損害賠償ノ責ニ任スルノ餘地ナケレハナリ。但シ其契約ハ代理權ヲ欠缺スルノ

責任ノ要件

外他ノ一切ノ要件ヲ完備セルモノナルコトヲ要ス。

【註】故ニモシ其契約カ代理權欠缺以外ノ理由ニ因リテ本人ヲ拘束スルコト能ハサルモノナルトキハ茲ニ所謂代理人モ亦固ヨリ其拘束ヲ免ルヘキモノタリ。

ロ、本人ノ追認ヲ得サリシコトヲ要ス。本人ノ追認アレハ其效果ハ直接本人ニ歸屬スレハナリ。然レ共本人ノ追認拒絶前相手方カ其契約ヲ取消シタルトキハ無權代理人ハ第一一七條規定スル責ニ任スルコトナシ。蓋シコノ場合ニ相手方カ假令損害ヲ蒙ルコトアルモ、ソハ固ヨリ本人ノ追認拒絶ニ因ルニ非スシテ、一ニ自己カ其契約ヲ取消シテ自ラ之ヲ招キタルニ因レハナリ（第一一七條第一項）。但シ不法行爲上ノ責ニ任スヘキ理由アルトキハ其理由ニ因ル責任ヲ免レサルコトアルヘシ。

ハ、相手方カ代理權ノ欠缺ニ付キ善意無過失ナリシコトヲ要ス（第一一七條第二項）。代理權ノ欠缺ヲ知り又ハ知ラサルコトニ付キ過失アル相手方ノ如キハ之ヲ保護スルニ値セサレハナリ。

ニ、無權代理人カ能力者タリシコトヲ要ス（第一一七條第二項）。

本人カ無能力者ヲ其代理人ニ選任シ得ル（第一〇二條）ト、他人ノ代理人ト自稱シテ契約ヲ爲シタル者カ無能力者ナルトハ之ヲ區別シテ觀念セサルヘカラス。蓋シ前者ハ其者ノ行爲ヨリ生スル法律效果カ直接本人ニ歸屬スレ共、後者ハ其所謂他人ニ之ヲ歸屬セシムルノ謂レナケレハナリ。然リト雖モコノ場合ニ行爲者タル無能力者ヲシテ其責ニ任セシムルモ亦無能力者保護ノ一



般原則ニ悖ルモノト謂ハサルヘカラス。以是、民法ハ無能力者保護ノ爲メ特ニ消極的方面ヨリ  
 コノ規定ヲ設ケテ其責任ヲ免除セリ。故ニ無能力者ヲ特ニ保護スル必要ナキ場合、例ヘハ無能  
 力者カ法定代理人ノ同意其他能力ノ補充ヲ得テ當該代理行為ヲ爲シタルトキハ之ヲ能力者ト同  
 一ニ扱ヒテ固ヨリ其責ニ任セシムヘキモノトス。

ホ、自稱代理人ノ故意又ハ過失ハ之ヲ必要トセス。惟フニ第一一七條第一項規定スル責任ハ前  
 掲ノ如ク決シテ不法行為ニ基ク責任ニ非サレハナリ。

B、單獨行為ノ無權代理

一、無權代理人ノ爲シタル行為カ契約ナル場合ニ於テハ本人ノ追認ヲ許セ共、單獨行為ナル場  
 合ニ於テハ之ヲ許ササルヲ原則トス。蓋シ前者ニ於テハ當事者雙方其行為ノ成立ニ與リ、其行  
 爲ヨリ生スル法律效果モ亦當事者雙方ニ均霑スルヲ以テ、本人ニ追認權ヲ與ヘ、其行使ニヨリ  
 テ之ニ有權代理タルト同一ナル法律效果ヲ發生セシムルモ何等法律保護ノ片面的ニ墮スル嫌ナ  
 カルヘシ。然レ共後者ニ於テハ其行為ハ一當事者ノ意思表示ニ因リテ當然ニ成立スルノミナラ  
 ス、其行為ヨリ生スル利益モ亦多ク一當事者ニ偏スルモノアルカ故ニ、本人ニ追認權ヲ與ヘテ  
 其行為ノ效力ヲ一方的ニ左右セシムルカ如キハ、相手方又ハ第三者ニ取リテ甚タ不公平ナル措

單獨行為ノ  
 無權代理

置ト謂ハサルヘカラスレハナリ。

二、單獨行為ノ無權代理ヲ許ササル原則ハ相手方ナキ單獨行為、例ヘハ寄附行為、懸賞廣告、  
 相續ノ承認、拋棄等ノ無權代理ニハ例外ナク其適用ヲ見ルナリ。

【註】相手方ナキ單獨行為ニ於テ無權消極代理ノ行ハレサルコトハ固ヨリ自明ノコトニ屬ス。

三、相手方アル單獨行為ノ無權代理ニ於テハ右原則ニ重要ナル例外アリ。

a、積極代理ノ場合ニ於テ無權代理人カ相手方ニ對シ單獨行為ヲ爲シタル當時相手方カ代理人  
 ト稱スル者ノ代理權ナクシテ之ヲ爲スコトニ同意シ又ハ其代理權ヲ爭ハサリシトキハ其一ニシ  
 テ、

b、消極代理ノ場合ニ於テ代理權ヲ有セサル者ニ對シ其同意ヲ得テ單獨行為ヲ爲シタルトキハ  
 其二ナリ。例ヘハ無權代理人カ債務者（相手方）ノ同意ヲ得テ履行ノ催告ヲ爲スカ如キハ前者  
 ノ例ニ屬シ、債權者カ債務免除ノ意思表示ヲ債務者（本人）以外ノ家人（無權代理人）ノ同意  
 ヲ得テ爲スカ如キハ後者ノ例ニ屬ス。コレ等ノ場合ニ於テハ實質上契約ノ場合ト之ヲ區別スヘ  
 キ何等ノ理由ヲ見サルカ故ニ、民法ハ之ニ無權代理契約ニ關スル規定ヲ準用セリ。故ニ本人ノ  
 追認權、相手方ノ催告權、取消權、及ヒ無權代理人ノ責任問題等ヲ生スヘシ。



## 第七節 法律行為ノ無効及ヒ取消

### 第一款 無効ナル法律行為

無効ノ意義

#### 一、無効ノ意義

無効ナル法律行為 (nichtiges Rechtsgeschäft) トハ法律行為本來ノ效果ヲ絶體ニ發生セサルコトカ法律上當然ニ確定セル法律行為ヲ謂フ。其意義ヲ分説スレハ次ノ如シ。

1、法律行為ノ無効ト其不成立トハ之ヲ區別シテ觀念スルヲ要ス。蓋シ無効トハ法律行為カ其成立要件ヲ完備スルモ、其效力發生要件ヲ具備セサルカ故ニ其效力ヲ生セサルモノヲ謂ヒ、其不成立トハ其成立要件ヲ欠缺セル場合ニ之ヲ稱セハナリ。故ニ無効ト謂ヒ、其不成立ト謂フ孰レモ皆其效力無キニ於テハ其軌ヲ一ニスレ共、前者ハ法律行為カ外見上成立シタルコトヲ前提トスルモ、後者ハ然ラス。随ツテ無効ナリヤ否ヤノ問題ノ如キモ固ヨリ後者ニ生スルコトナシ。

【註】申込アルモ承諾ナキ時ハ契約ハ成立セス。法律行為ノ不成立トハコノ謂ナリ。之ニ反シテ申込ニ對

應スル承諾アリテ契約ハ成立シタレ共、其内容カ公序良俗ニ反スルニ因リテ其効力ヲ發生スルコト能ハサルカ如キハ茲ニ所謂法律行為ノ無効ナリトス (第九〇條)。

2、無効ノ法律行為ハ其法律行為本來ノ效果即チ意思表示ノ内容ニ對應スル效果ヲ發生セスト雖モ、既ニ爲サレタル行為自體ヲ消滅スルモノニ非ス。故ニ無効ナル法律行為ト雖モ尙ホ他ノ效果ヲ發生スルコトヲ妨ケス。

【註】例ヘハ其行為カ不法ヲ構成スルトキハ、不法行為ニ基ク損害賠償義務ヲ發生シ、其他占有物返還、不當利得返還等ノ義務ヲ生セシムルカ如シ。

3、法律行為ノ無効原因ニハ法律行為一般ニ通スルモノト各種ノ法律行為ニ特殊ノモノトノ別アリ。前者ハ意思能力ノ欠缺、虛偽表示、錯誤、目的ノ違法、不能、不定等ヲ謂ヒ、後者ハ各種ノ法律行為ニ付キ之ヲ知ルノ外ナシ。例ヘハ婚姻、養子縁組及ヒ遺言等ニ於テ特定ノ方式ヲ缺ク場合ノ如キ是ナリ。而シテ無効原因ハ其行為ノ當時ニ於テ存在スルコトヲ要シ、而カモ之ヲ以テ足ル。

4、法律行為ノ無効ハ當初ヨリ確定的ナリ。故ニ爾後追認、時效又ハ無効原因ノ消滅等ニ因リテ之ヲ有效ノモノト爲スコトヲ得ス。

5、無効ノ法律行為ハ法律上當然ニ其效力ナシ。



法律上當然ニ無効ナリトハ何等當事者又ハ裁判所等ノ行為ヲ俟タスシテ本來無効ナルヲ謂フ。故ニ無効ハ何時ニ於テモ之ヲ主張シ得ヘク、又時効ノ完成ニ因ルモ決シテ有効トナルコトナシ。然レ共果シテ其無効ナリヤ否ヤニ付キ争アル場合ニ於テハ無効ヲ主張スル者カ確認ノ訴ヲ以テ裁判所ニ其救済ヲ求メサルヘカラス。但シ裁判所カ其無効ナルコトヲ知ルトキハ當事者ノ主張ヲ俟タス職權ヲ以テ其行為ノ無効ヲ認メサルヘカラス。

【註】此點ニ於テ無効ナル法律行為ハ取消シ得ヘキ法律行為ト異ル。後者ハ取消權者カ之ヲ取消スニ因リテ初メテ其効力ヲ失フモノナレハナリ。

6、法律行為ノ無効ハ原則トシテ絶體的ナリ。茲ニ絶體的トハ何人ニ對シテモ之ヲ主張シ得ヘク、又何人ヨリモ之ヲ主張シ得ルヲ謂フナリ。但シ此原則ニ對シテ例外アリ。例ヘハ或人ニ對シテノミ其無効ヲ以テ對抗シ得サル場合（第九四條第二項）、及ヒ或人ニ限り其無効ヲ主張シ得サル場合（九五條但書）等ノ如キ是ナリ。絶體的無効ニ對シテ之ヲ相對的無効ト謂フ。

7、或法律行為ノ無効ナルカ爲メニ損害ヲ蒙リタルトキハ不法行為ノ規定ニ依リテ之カ賠償ヲ求ムヘキモノトス。

二、無効ノ種類

無効ノ種類

絶對的無効  
及ヒ相對的  
無効

全部無効及  
ヒ一部無効

1、絶對的無効及ヒ相對的無効 區別ノ標準ニ付テハ既ニ之ヲ説キタリ。尙ホ法律行為ノ無効ハ原則トシテ絶體的ナルコトニ留意スルヲ要ス。

2、全部無効及ヒ一部無効

全部無効トハ法律行為ノ内容カ全部無効ナル場合ヲ謂ヒ、一部ノ無効トハ法律行為ノ内容ノ一部カ無効ナル場合ヲ謂フ。無効ハ全部無効ヲ以テ原則トスレ共、尙ホ法律ノ特別規定ニヨリ（第二七八條、第三六〇條、第四一〇條、第五六三條、第五八〇條、第六〇四條、利息制限法二條、商法第四三九條）、又ハ當事者ノ合理的意思解釋上當該法律行為ノ内容カ可分ナル場合ニ於テハ一部無効ノ例ヲ見ルナリ。

【註】一部無効ハ全部無効ヲ結果スルヤ否ヤ。當事者ノ意思ヲ合理的ニ解釋シテ之ヲ決スルノ外ナシ。即チ當事者ニ其一部カ無効ナルモ尙ホ其殘餘ノ部分ニ付キ法律行為ヲ爲スノ意思有リト認ムヘキ場合ニ於テハ殘餘ノ部分ハ之ヲ有効トナスヘク、然ラサル場合ニ於テハ其全部ヲ無効ト爲ス外ナカラン。

3、當初ノ無効ト事後ノ無効

當初ノ無効トハ法律行為ヲ無効ナラシムル原因カ其成立ノ當初ニ於テ既ニ存在セル場合ノ無効ヲ謂ヒ、事後ノ無効トハ無効ノ原因カ法律行為ノ成立後ニ於テ發生セル場合ノ無効ヲ謂フ。

【註】法律行為ノ内容カ公序良俗ニ反スル場合、意思ノ欠缺、又ハ法律行為ノ目的カ不能、不定等ノ如キ場

當初ノ無効  
及ヒ事後ノ  
無効



合ハ當初ノ無効ニ屬シ、取消、無權代理行為ノ追認拒絶、停止條件ノ不成就等ノ如キ場合ハ事後ノ無効ニ屬ス。

無効ナル行為ノ追認

三、無効ナル行為ノ追認

無効ノ行為ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生セス但當事者カ其無効ナルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做ス(第一一九條)。

1、無効ナル法律行為ハ如何ナル方法ヲ以テスルモ之ヲ有效ナル法律行為ト爲スコトヲ得ス。随ツテ遡及的追認ハ之ヲ爲スニ由ナシ。

2、然レ共其無効ナルコトヲ知レル當事者カ無効原因ノ消滅シタル後將來ニ對スル關係ニ於テ效力ヲ發生スヘキ追認ヲ爲スハ敢テ妨ケアルコトナシ(第一一九條但書)。即チ非遡及的追認ハ之ヲ爲スコトヲ得ルナリ。

【註】無効原因ノ消滅前ニ於ケル追認モ亦無効タルヲ免レス。

3、茲ニ所謂無効ナル行為ノ追認トハ新ナル行為トシテノミ其效力ヲ發生スルヲ謂フ。随ツテ新行為ノ有效ナランカ爲メニハ追認ノ當時一切ノ效力要件ヲ具備セサルヘカラス。但シコノ種ノ追認ニ因ルモ舊行為ハ固ヨリ有效ノモノニ變スルコトナケレ共、多クハ舊行為ノ内容ヲ以テ

新行為ノ内容ト爲スモノナルカ故ニ其範圍内ニ於テソハ純然タル新行為ト異ル。

4、無効ナル行為ノ追認ハ唯將來ニ對スル關係ニ於テノミ其效力ヲ生ス。随ツテ遡及效アルナシ。然レ共當事者間ニ於テ遡及效ヲ生セシムヘキ特約ヲ爲シタルトキハ其效力如何。我民法上之ニ關スル規定ナキカ故ニ解釋上疑問ナレ共、追認自體カ新行為ト看做サルコトト、追認ニ附隨セルスノ如キ特約ノ效力ヲ認ムルコトトハ相矛盾スルモノニ非スト思惟ス。故ニ吾人ハ私法的自治トシテ其特約カ公序良俗ニ反セス、又ハ第三者ニ對抗シ得サル範圍内ニ於テ其效力ヲ認メ、當事者間ニ於テ債權的遡及效ヲ生セシムルモ何等妨ケナキモノトス。

【註】茲ニ所謂追認ノ遡及効ハ追認自體ノ効果ニ非スシテ全ク特約ノ効果ニ外ナラス。故ニ單獨行為ノ追認ニ在リテハ其性質上固ヨリ遡及効ノ問題ヲ生スルコトナシ。

5、無効ナル行為ノ追認ハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做サルモノナリ。故ニ推定ノ場合ト異リ、當事者ハ反證ヲ舉ケテ其效力ヲ争フコトヲ得ス。

四、無効行為ノ轉換

一、法律行為ノ轉換トハ法律行為ノ效果ノ變換ヲ謂フ。例ヘハ甲ナル法律行為トシテ無効ナル行為カ乙ナル行為トシテ其效力發生要件ヲ具備スル爲メ乙ナル行為トシテ有效ナルカ如シ。

無効行為ノ轉換



二、法律行為ノ轉換ニ二種アリ。次ノ如シ。

1、法律上ノ轉換 法律ノ規定ニ依リテ轉換ヲ認メタルモノヲ謂フ。例ヘハ承諾者カ申込ニ條件ヲ附シ其他變更ヲ加ヘテ之ヲ承諾シタルトキハ其申込ノ拒絕ト共ニ新ナル申込ヲ爲シタルモノト看做スカ如シ(第五二八條)。利息制限法第二條モ亦コノ例ノ一ニ屬ス。

2、意思解釋上ノ轉換 獨乙民法(第一四〇條)ハ明文ヲ以テ之ヲ肯定スレ共、明文ヲ缺ク我民法ノ解釋上之ヲ消極ニ解スル者アリ。蓋シ甲ナル行為ヲ爲ス效果意思ト乙ナル行為ヲ爲ス效果意思トハ彼此相異ナルコトアルカ故ニ、甲ナル行為ニ隱シタル意思ヲ推測シテ之ヲ乙ナル行為ノ意思ニ牽強附會スヘキニ非スト爲スモノナラン。然レ共甲ナル法律行為トシテ無効ナル行為カ乙ナル行為トシテ其有效要件ヲ具備シ、而カモコノ場合ニ所謂轉換ヲ認ムルコトカ當事者ノ眞意ニ反セサルノミナラス却ツテ之ニ適合スルカ如キ場合ニ於テハ寧ロ其效力ヲ容認スルハ法律行為ノ效果ハ當事者カ其發生ヲ欲スルカ故ニ法律之ヲ賦與ストノ私法原則ニ矛盾スルモノニ非ス。故ニ吾人ハ意思解釋上ノ轉換モ亦之ヲ認ム。隨ツテ秘密遺言(第一〇七〇條)トシテハ無効ナランモ、遺言書ノ全文カ自筆ナルトキハ即チ自筆遺言(第一〇六八條)トシテ之ヲ有效ナルモノト解サン(第一〇七一條)。

第二款 取消シ得ヘキ法律行為

取消シ得ヘキ法律行為

取消ノ意義

一、取消ノ意義

1、茲ニ取消トハ意思表示ノ欠點(無能力及ヒ意思表示ノ瑕疵)ヲ理由トシテ遡及的ニ其效力ヲ消滅セシムル意思表示ヲ謂フ。

【註】我民法上取消ナル用語ハ必スシモ一定セス。例ヘハ公法上ノ行為ニ於テモ、私法上ノ行為ニ於テモ、又眞ニ取消ノ場合ニ於テモ、實ハ撤回ノ場合ニ於テモ皆等シク取消ナル文字ヲ用ヒタルカ如シ。民法第一〇條、第二五條、第三二條、第六八條、第七一條等ハ公法上ノ取消ニシテ、第六條、第一六條、第一一五條、第三七〇條、第四〇七條、第五二二條、第五二四條、第五三〇條、第五四〇條、第五五〇條等ノ取消ハ寧ロ撤回ナリ。然レ共公法上ノ行為ハ法律行為ニ非ス。又撤回ノ効果ハ遡及効ナク、且ツ相對的ナルカ故ニ眞ノ意味ニ於ケル取消ト異ル。故ニ茲ニ謂フ所ノ取消トハ民法第四條、第九條、第一二條、第一四條、第九六條ノ取消ノ如ク遡及効ヲ有シ、且ツ絕對的ナル眞ノ意味ニ於ケル取消ヲ指稱ス。

2) 取消シ得ヘキ法律行為トハ意思表示ニ欠點アルヲ理由トシテ取消權者カ其取消權ヲ行使スルニ因リ遡及的ニ其效力ヲ消滅セシムヘキ法律行為ヲ謂フ。

a、取消シ得ヘキ法律行為ハ法律行為トシテ一旦其效力ヲ發生シタルモノナリ。無効ナル法律行為トハ此點ニ於テ異ル。

b、取消シ得ヘキ法律行為ハ取消權カ時効ニ罹リ(第一二六條)、又ハ追認權者(第一二二條)ニヨリテ追認セラルルトキハ行為ノ當初ヨリ有效ナリシモノト確定スレ共、取消權者ニヨリテ取消サル



ルトキハ遡及的ニ其效力ヲ消滅ス。故ニ其效力ハ不確定ナル状態ニ在ルモノト謂フヘシ。

c、取消原因トハ一旦發生シタル效力ヲ遡及的ニ消滅セシムル要件ヲ謂フ。必ス行為ノ當初ニ於テ存在スルコトヲ要ス。之ニ一般的ノモノト特別的ノモノトノ別アリ。前者ハ總テノ法律行為ニ通スル取消原因ヲ謂ヒ、後者ハ特殊ノ法律行為ニ存スル取消原因ヲ指稱ス。當事者ノ無能力(第四條、第九條、第一二條、第一四條)及ヒ意思表示ノ瑕疵(第九六條)ハ前者ノ例ニ屬シ、民法第一二〇條以下ノ規定ハ直ニ其適用ヲ見ルナリ。特別ノ取消原因ニ關シテハ其一般的规定ヲ缺クト雖モ民法ハ各種ノ法律行為ニ付キ之ヲ規定セリ(第五〇條、第七七九條以下、第八五二條以下、第八八七條、第九三〇條、第九三六條等)。而シテ此等ノ場合ニ於テハ先ツ其特別ノ規定ヲ適用シ、特別規定ノナキトキハ第一二〇條以下ノ規定ヲ其補充トシテ適用スルナリ。

d、取消ハ當該法律行為ノ取消權者ノミ之ヲ爲スコトヲ得。

二、取消權者

1、取消權 (Anfechtungsrecht) トハ單獨行為ニ依リテ瑕疵アル法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ内容トスル權利ヲ謂フ。權利ノ分類上形成權ニ屬ス。

法律行為ノ取消ハ法律ノ規定ニ依リ取消權ヲ有スル者ノミ之ヲ爲スコトヲ得。蓋シ取消シ得

取消權者

取消權ノ性質

取消權者

一般取消權者  
無能力者

ヘキ行為ハ無効ナル法律行為ト異リテ、何人ニ於テモ其無効ヲ主張スルコト能ハサルモノナレハナリ。

2、法律上取消權ヲ有スル者ヲ取消權者ト謂フ。之ニ二種アリ。一ハ一般取消權者ニシテ他ハ特別取消權者是ナリ。

A、一般取消權者

1、無能力者 未成年者、禁治產者、準禁治產者及ヒ妻カ其能力ヲ補充スルニ非サレハ爲シ得サル法律行為ヲ單獨ニ爲シタル時ハ之ヲ取消スコトヲ得。

取消權ノ行使モ亦一ノ法律行為ナルカ故ニ無能力者ハ單獨ニ之ヲ爲スコトヲ得ストノ論アリ。然レ共吾人ハ之ヲ積極ニ解ス。其理由次ノ如シ。

a、取消ハ單ニ原狀ニ復スル行為ニシテ新ニ權利義務ヲ發生セシムルモノニ非ス。故ニ無能力者ヲシテ單獨ニ其取消權ヲ行使セシムルモ其保護並ニ夫權ノ尊重ニ悖ルコトナシ。

b、第一二〇條ハ單ニ無能力者ニ取消權ヲ與ヘタルノミナラス、其行使ヲモ亦之ニ許シタルモノト解ス。

c、追認ハ權利義務ノ歸屬ヲ確定スル法律行為ナルカ故ニ取消ノ原因タル情況ノ止ミタルコト



ヲ要件トスレ共(第一二四條)、取消ハ單ニ原狀ニ復スル行為ニシテ新ニ權利義務ヲ發生スルモノニ非サルカ故ニ民法ハ取消ニ付テ追認ノ場合ニ於ケルカ如キ要件ヲ掲ケス。

d、取消ニ付テ更ニ其取消ヲ認ムルトキハ實際上其煩ニ堪ヘサルヘシ。

2、瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者即チ詐欺又ハ恐迫ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル者ハ其行為ヲ取消スコトヲ得(第九六條)。

3、代理人 無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ代理人(法定代理人又ハ委任代理人)ハ本人ニ代ハリ其取消權ヲ行使シテ本人ノ爲シタル取消シ得ヘキ行為ヲ取消スコトヲ得。

【註】1、保佐人ハ準禁治產者ノ法定代理人ニ非サルカ故ニ特ニ其委任ヲ受ケタル場合ノ外、取消權ヲ行使スルコトヲ得ス。

【註】2、代理人ハ本人ノ取消權ヲ行使シ得ルニ過キスシテ自ラ獨立ノ取消權ヲ有セス。代理人ノ爲シタル意思表示ニ瑕疵アルニ因リテ取消權ヲ生スル場合ニ於テモ亦同シ。

4、承繼人 無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ承繼人ハ前主ノ取消權ヲ承繼ス。隨ツテ前主ト承繼人ノ間ニ取消權ノ併存ナシ。消滅時効ノ計算ノ如キニ於テモ亦固ヨリ前後ヲ通算スヘキモノトス。

民法ハ單ニ承繼人ト謂フカ故ニ包括承繼人ハ勿論、特定承繼人モ亦之ヲ包含スルモノト解ス。

瑕疵アル  
意思表示ヲ爲  
シタル者

代理人

承繼人

a、包括承繼人トハ前主ノ有シタル權利及ヒ義務ヲ一括シテ承繼シタル者ヲ謂フ。隨ツテ前主ノ法律上ノ地位ヲ承繼スルニ至ルヲ以テ前主ノ有シタル取消權モ亦其範圍内ニ於テ固ヨリ承繼ヲ生スルモノトス。

b、特定承繼人トハ他人ノ特定ノ權利ヲ承繼シタル者ヲ謂フ。然レ共特定承繼人ハ如何ナル法律關係ニ於テ茲ニ所謂取消權ノ承繼人トナルヤ。學說上議論ノ存スル所ナリ。然レ共吾人ハ之ヲ解シテ取消權者ノ法律上ノ地位ヲ承繼シタル者ナラサルヘカラストスルヲ正當ト信ス。而シテ斯ノ如キ地位ノ承繼ハ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル權利義務ノ承繼ト必スシモ一致スルモノニ非サルカ故ニ、カク解スルニ於テハ、假令取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル權利又ハ義務ヲ承繼スルモ其法律上ノ地位ヲ承繼セサル者ニ對シ取消權ヲ與ヘテ之ヲ保護スルノ理由ナキ場合ヲ救済スルコトヲ得ヘク、又假令取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル權利ヲ承繼セスト雖モ、其地位ヲ承繼シタル者ニ對シテ尙ホ取消權ヲ與ヘサルヘカラサルノ必要ニ應スルコトヲ得ヘシト信ス。例ヘハ無能力者カ其能力ノ補充ヲ爲サスシテ買入レタル物ヲ更ニ轉買シタル者ハ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取得セラレタル權利ノ承繼人トナルモ、尙ホ之ニ取消權ヲ與フヘキ理由ヲ見サルカ如キハ前者ノ例ニ屬シ、又自己ノ所有地ニ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ地上



權等ヲ設定シタル者カ其土地ノ所有權ヲ他人ニ讓渡シタルトキ其讓受人ハ讓渡人カ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取得シタル權利ノ承繼人ニナルコトヲ得スト雖モ、當事者カ設定行為ニ於テ有シタル法律上ノ地位ヲ承繼シタル者ナルカ故ニ尙ホ之ニ當該取消權ヲ與ヘサルヘカサルカ如キハ後者ノ例ニ屬ス。尤モ特定承繼人ノ取消權承繼ハ第一二五條第五號ノ規定ニ依リテ其制限ヲ受クルコトニ留意セサルヘカス。

【註】 1、保證人ハ承繼人ナリヤ。保證債務ノ從タル性質上之ヲ消極ニ解ス。

【註】 2、債權者ハ固ヨリ債務者ノ承繼人ニ非ス。然レ共第四二三條ノ規定ニ依リ其債務者ニ屬スル取消權ヲ行使スルコトヲ得。

【註】 3、夫又ハ妻ノ有スル取消權ハ夫タリ妻タル身分ニ專屬スル權利ナルカ故ニ、固ヨリ包括又ハ特定ノ承繼ヲ生スルコトナシ。

5、夫 妻カ夫ノ許可ナクシテ第一四條所定ノ行為ヲ單獨ニ爲シタルトキハ妻ハ夫ノ許可ヲ得サリシコトヲ理由トシテ其行為ヲ取消シ得ルノミナラス（第一四條、夫モ亦妻ニ許可ヲ與ヘサリシコトヲ理由トシテ妻ノ爲シタル其行為ヲ取消スコトヲ得（第一二〇條第二項）。

a、夫ノ取消權ハ其許可ヲ與ヘサリシコトヲ理由トスルモノナルカ故ニ、之ヲ夫權ノ一部ト謂フコトヲ得ヘシ。隨ツテ其取消權ハ取消シ得ヘキ妻ノ行為カ妻ナルカ故ノ無能力ニ基ク場合ニ

夫

限り之ヲ有シ、其然ラサル場合例ヘハ未成年、詐欺又ハ恐迫ニ基ク場合ノ如キニ於テハ之ヲ有セス。

b、夫ノ取消權ハ其固有ノ權利ニシテ妻ノ取消權ノ代理ニ非ス。故ニ一方ノ消滅ハ必スシモ他方ノ消滅ヲ伴ハス。然レ共兩者ノ取消權ハ同一ノ法律行為ヲ對象トシテ併存スルモノナルカ故ニ孰レカ一方ノ有效ナル行使ニ因リテ其法律行為ノ不確定ナル效力カ確定スルトキハ他方ノ取消權ハ之カ爲メニ當然消滅ス。但シ妻ハ夫ノ許可ヲ要セス單獨ニ其取消權ヲ行使シ得レ共（第一二〇條第一項）、追認ハ夫ノ許可ヲ得ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス（第一九條第四項）。

c、夫又ハ妻ノ取消權ハ夫タリ妻タルノ身分ニ專屬スル權利ナルカ故ニ、夫婦關係ノ消滅ハ當然其取消權ノ消滅ヲ來タスモノト解ス。隨ツテ其相續又ハ讓渡ノ行ハレサルコトモ亦敢テ其言ヲ俟タサル所ナリ。

B、特別取消權者

特別ノ法律行為ニ關スル特別取消權者ニ付テハ民法上其規定多シ（第七五八條、第七五九條、第七八〇條、第七八三條、第八五三條、第八五七條、第八八七條、第九三六條等）。

三、取消ノ方法

第三章 法律行為 取消シ得ヘキ法律行為

特別取消權者

取消ノ方法



1、取消權ノ行使ハ意思表示ニ依リテ之ヲ行フ（第二三條）。時トシテ訴ノ方法ヲ必要トスル場合（第四二四條、第七五八條、第七五九條、第七八〇條以下、第八五三條以下）アレ共、ソハ固ヨリ例外ニ屬ス。

取消ハ意思表示ニ依リテ之ヲ行フカ故ニ固ヨリ意思表示トシテノ一般有效要件ヲ具備セサルヘカラス。故ニ瑕疵アル意思表示ニ依リテ爲サレタル取消ハ再ヒ取消シ得ヘキ行為タリ。然レ共其方法ニ關シテハ民法之ヲ制限セサルカ故ニ、明示タルト默示タルトヲ問ハス、又必スシモ取消ト云フ文字ヲ以テ爲スヲ要セス、更ニ取消ノ原因モ亦之ヲ示スヲ要セサルナリ。

取消ニ條件ヲ附シ得ルヤ否ヤ。敢テ之ヲ消極ニ解スル理由ヲ見ス。然レ共凡ソ取消ハ不確定ナル法律關係ヲ確定セシムルコトヲ目的ト爲スモノナルカ故ニ、之カ爲メニ更ニ其法律關係ヲ複雑トナシ、又ハ相手方ヲ不當ニ害スル條件ノ如キハ之ヲ附シ得サルモノト解ス。

2、取消ノ意思表示ハ何人ニ對シテ之ヲ爲スヘキヤ。取消シ得ヘキ行為ノ相手方カ確定セル場合ニ於テハ其相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要スヘク（第二三條）、モシ然ラサル場合ニ於テハ特定人ニ對シテ之ヲ爲スニ由ナキノミナラス、又民法上其規定ヲ見サルカ故ニ取消ノ意思表示ヲ外部ヨリ確知シ得ル程度ノ方法ヲ以テ任意ノ人ニ之ヲ爲スヲ妨ケサルモノトス。但シ其利害關係人ニ對シテ爲ス場合多カルヘシ。

取消ノ相手方

【註】1、茲ニ所謂相手方トハ取消サルヘキ行為當初ノ相手方ヲ謂ヒ。取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル權利ヲ讓受ケタル者ヲ意味セス。故ニ相手方ノ包括承繼人ハ茲ニ所謂相手方トナルモ、相手方ノ特定承繼人ハ茲ニ所謂相手方トナルコトナシ。

【註】2、第三者ノ爲メニスル契約ニ於ケル第三者ノ如キモ亦茲ニ所謂相手方ニ非ス。蓋シ第三者ハ其契約ヨリ生スル權利ノ歸屬者ナレ共、其契約ノ當事者ニ非サレハナリ。

取消ノ相手方カ數人アル場合ニ於テハ其全員ニ對シテ取消ノ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス。但シ其法律行為ノ内容カ分割ヲ許ス場合ニ於テハ或一人ニ對シテ爲シタル取消モ亦其者ニ分割セラレタル部分ニ關スル限りニ於テ有效ナルモノト解ス。

#### 四、取消ノ效果

1、取消シタル行為ハ當ニ將來ニ向ツテ其效力ヲ消滅スルノミナラス、初ヨリ其行為ハ無効ナルモノト看做ス（第二二條）。即チ取消ハ遡及效ヲ有ス。惟フニ取消ハ事後ニ於テ爲サルモノナリト雖モ、取消ノ原因ハ既ニ行為ノ當初ニ於テ存スレハナリ。然レ共婚姻及ヒ養子縁組ノ取消（第七八七條、第八五九條）ノ如キハ其行為ノ有スル特別ノ性質ニ因リテ遡及效ヲ有セス。

2、取消ノ效果ハ原則トシテ絶體的ナリ。即チ取消權者ニ於テ有效ナル取消ヲ爲シタルトキハ其行為ハ當ニ當事者間ニ於テ無効トナルノミナラス、何人カ何人ニ對スル關係ニ於テモ亦其無

取消ノ遡及效

取消ノ絶體效



效ヲ主張スルコトヲ得ルナリ。學者ハ之ヲ稱シテ取消ノ物權的效果ト謂フ。但シ例外アリ。次ノ如シ。

例外

- a、詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス（第九六條第三項）。蓋シ欺罔セラレタル表意者ヨリモ取引ノ安全上寧ロ善意ノ第三者ヲ保護スヘケレハナリ。
- b、轉得者タル第三者カ轉得ノ際第一九二條所定ノ要件ヲ具備スルトキハ所謂即時取得ノ效果ニ因リ取消ノ絶體效ヲ排斥ス。故ニ轉得者ハ取消アルニモ拘ラス其動産ノ所有者タルコトヲ失ハス。随ツテ其取得シタル權利ノ返還請求ヲ受クルコトナシ。カクシテ取消權者ハ結局不當利得ノ原則ニ依リ相手方ニ對シテ其利得ノ返還ヲ請求スルノ外ナカルヘシ。
- c、當事者間ニ於テ不當利得返還ノ單純ナル債權的請求權ヲ生スル場合ニ於テハ物權的效果ヲ發生セス。

【註】例ヘハ原因行為ニ瑕疵アルニ因リテ取消サレタリト雖モ、既ニ履行シタル其給付行為ニシテ瑕疵ナキトキハ當該ノ取消ハ當事者間ニ不當利得返還請求權ヲ生セシムルニ止マリ物權的請求權ヲ生セシムルコトナシ。蓋シ不當利得返還請求權ハ當事者間ニ於ケル單純ナル債權ニ外ナラサルカ故ニ第三者ニ對シテハ之ヲ行使シ得ヘキニ非サレハナリ。但シ原因行為ニ瑕疵アルニモ拘ラス異議ヲ留メス其給付行為ヲ爲シタルトキハ所謂法定追認ノ効果ヲ發生セシムルカ故ニ（第一二五條）不當利得返還ノ債權的効果ヲ生スルコトナシ。故ニコノ種ノ取消ニ於テ不當利得返還ノ義務ヲ生スルハ事實上寧ロ稀有ノコトナリト謂フヘシ。

返還義務

3、取消シ得ヘキ行為ニ因リテ給付ヲ受ケタル場合ニ其行為カ取消サレタルトキハ如何ナル範圍内ニ於テ當事者ハ其受領シタル給付ヲ償還スヘキヤ。民法ハ唯無能力者（第一二一條但書）カ償還義務者タル場合ノミニ付キ之ヲ規定スレ共、無能力者以外ノ者ニ付テハ一般ニ如何ナル範圍内ニ於テ其償還義務ヲ負フヘキヤ否ヤヲ明示セス。故ニ解釋上論争ヲ見ルナリ。例ヘハ不當利得返還說、全部返還說及ヒ區別說等是ナリ。吾人ハ區別說ニ從ハン。

不當利得返還說

【註】1、不當利得返還說トハ取消サレタル行為ニ因リテ利益ヲ取得スルハ法律上原因ナクシテ利得ヲ爲スモノナルカ故ニ、所謂不當利得トシテ第七〇三條以下ノ規定ニ依リ其利益ノ存スル限度ニ於テ之ヲ返還セサルヘカラスト爲ス。然レ共モシテ如ク解スルニ於テハ無能力者ノ返還義務ニ付キ民法カ特別ヲ設ケタル趣旨ヲ徒勞ニ歸セシムルノミナラス（第一二一條但書）、原因行為及ヒ給付行為共ニ取消サレタルカ如キ場合ニ於テハ其行為ハ全然當初ヨリ無効トナリ初ヨリ給付ナカリシト同一狀態ニ之ヲ還元セシメサルヘカラストルカ故ニ、相手方ハ其受ケタル利益ノ全部ヲ返還セサルヘカラストルナリ。故ニ不當利得返還說ハ一般的説明トシテ採ルニ足ラス。

全部返還說

【註】2、全部返還說ニ從ヘハ無能力者以外ノ者即チ能力者ノ返還義務ハ第七〇三條ノ規定ニ準據セス。隨ツテ現存利益ノ有無ヲ問ハス最初受領シタル利益ノ全部ヲ償還セサルヘカラスト。惟フニ民法カ無能力者ノ返還義務ヲ以テ現ニ利益ヲ受ケル限度ニ留メタルハ即チ原則ニ對スル例外ヲ示シタルモノナレハナリト。然レ共例外規定ニ對スル立法趣旨ヲ推度スルコトニヨリ直ニ他ノ場合ノ返還義務ヲ解シテ一律的ニ全部ヲ返還セサルヘカラスト爲スハ事實ニ反ス。例ヘハ未タ給付行為ヲ爲ササル前ニ於テ其原因行為ノ取消サレタルカ如キ場合ニ在リテハ相手方ニ未タ何等受領シタル利益存セサルカ故ニ其返還ノ問題ヲ生スルコトナ

第三章 法律行為 取消シ得ヘキ法律行為



キカ如シ。故ニコノ説ニモ亦從フコトヲ得ス。

區別説

區別説ニ從ヘハ取消サレタル行為ノ如何ニ因リ或ハ全部償還義務ヲ生シ、或ハ不當利得返還義務ヲ生スト云フニ在リ。

a、全部返還義務ヲ生スル場合

1、取消原因カ原因行為及ヒ給付行為ニ併存スル場合ニ於テ取消權者カ兩者ヲ同時ニ取消シタルトキハ當事者間ノ權利關係ハ之ヲ當初ノ状態ニ還元セシメサルヘカラス。故ニ相手方ハ其受領シタル利益ノ全部ヲ償還スヘキモノトス。惟フニ取消ノ大多數ハコノ場合ニ屬スヘシ。

【註】無能力者カ單獨ニ賣買契約ヲ爲シ給付當時尙ホ無能力者ナリシ場合ノ如シ。

然レ共尙ホ次ノ場合ニ留意セサルヘカラス。

イ、給付行為ヲ爲ササル前ニ其原因行為カ取消サレタルトキハ未タ當事者間ニ利益ノ授受ナキカ故ニ固ヨリ利益返還ノ問題ヲ生スルコトナシ。

ロ、原因行為及ヒ給付行為併存スル場合ニ於テ給付行為ノミ瑕疵アルニ因リテ取消サレタルトキハ即チ當該給付ノ行ハレサリシ以前ノ原状ニ復歸スヘキ物權的效果ヲ發生スルニ至ルヘキモ、其原因行為ハ依然トシテ有效ナルカ故ニ當事者間ニ於ケル債權債務ノ關係ハ固ヨリ消滅スルコトナシ。故ニ其效果トシテ當事者ハ再ヒ有效ナル給付行為ヲ爲ササルヘカラス。

ハ、原状回復ノ不能ナル場合モナシトセス。例ヘハ目的物ノ滅失、又ハ返還義務者カ其目的物ヲ第三者ニ轉讓シタル場合ニ於テ轉得者カ即時取得又ハ時効ニ因リテ既ニ其權利ヲ取得セルカ如キ場合はナリ。但シ前者即チ目的物ノ滅失カモシ返還義務者ノ不法行為ニ因ルモノナルトキハ不法行為ノ原則ヲ適用シテ其責ニ任セシムルコトヲ得ヘク、後者ニ於テハ不當利得ノ原則ニ依リテ之ヲ救済スルコトヲ得ヘシ。

2、原因行為ナクシテ單ニ物權行為又ハ準物權行為ヲ爲シタル場合ニ於テ其物權行為又ハ準物權行為カ取消サレタルトキハ當該ノ物權又ハ其他ノ權利ハ即チ初メヨリ移轉ナカリシモノトナルカ故ニ當事者ノ一方ハ他方ニ對シテ其全部ヲ返還セサルヘカラス。

b、不當利得返還義務ヲ生スル場合

瑕疵ナキ給付行為ヲ爲シタル後其原因行為カ瑕疵アルニ因リテ取消サレタル場合ニ於テハ當事者間ニ存セシ債權債務ノ法律關係ハ消滅スルカ故ニ、モシ之ニ基キテ取得シタル利益アルトキハ即チ法律上原因ナキ利得トナリ、隨ツテ茲ニ不當利得返還ノ義務ヲ生スヘシ。但シコノ場合ニ前掲第一二五條第一號ノ規定ヲ看過スヘカラス。

c、無能力者カ返還義務者ナルトキハ民法ハ特ニ之ヲ保護センカ爲メ其孰レノ場合タルヲ問ハ



ス現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フモノトセリ(第一二二條但書)。然レ共立法論トシテハ無能力者ヲ斯ノ如ク厚ク保護スル必要アリヤ否ヤ。頗ル問題ニ屬ス。惡意ノ無能力者(取消シ得ヘキ行為ナルコトヲ知レルニモ拘ラス之ヲ爲シタル者)及ヒ無能力者タラシメタル理由カ夫權ノ尊重ニ過キササル妻ノ如キ場合ニ於テ殊ニ然リ。

【註】茲ニ「利益ヲ受クル限度」トハ之ヲ「利益ノ存スル限度」ト同意義ニ解スルヲ相當トス。

### 五、取消權ノ消滅

取消權ハ種々ノ事由ニ因リテ消滅ス。次ノ如シ。

#### A、追 認

取消シ得ヘキ行為ハ追認權者ノ追認ニ因リテ初ヨリ有效ナリシモノト看做サル(第一二二條)。

1、取消シ得ヘキ行為ノ追認トハ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル不確定ナル法律關係ヲ確定スル法律行為ヲ謂フ。此點ニ於テ前掲ノ如ク新ニ法律效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トスル無權代理行為ノ追認、又ハ之ヲ以テ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做ス無効ナル行為ノ追認(第一一九條但書)、ト異ル。蓋シ取消シ得ヘキ行為ノ追認ハ新ニ法律效果ヲ發生セシムルコトヲ目的トセス、又之カ爲メニ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做サルルニモ非スシテ既ニ不完全ナカ

取消權ノ消滅

追認

追認ノ意義

ラモ一應效力ヲ有スル行為ノ瑕疵ヲ消滅セシメ、以テ不確定ナル其法律關係ヲ確定スルモノナレハナリ。而シテ追認ニ因リモシ不確定ナル法律關係カ一旦確定スルトキハ最早之ヲ取消スコト能ハサルカ故ニ追認ハ當ニ之ヲ取消權ノ拋棄ナリト謂フコトヲ得。

#### 2、追認ノ要件

a、追認ハ追認權者之ヲ爲スコトヲ要ス。何人カ追認權者ナリヤニ付キ民法ハ「第一二〇條ニ掲ケタル者カ」ト規定スルカ故ニ取消權者ハ即チ追認權者ナラサルヘカラス。蓋シ追認ハ取消權ノ拋棄ナレハナリ。

b、追認ハ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後之ヲ爲スコトニ要ス(第一二四條第一項)。蓋シモシ然ラストセハ追認モ亦一種ノ法律行為ナルカ故ニ其追認自體モ亦再ヒ取消シ得ル行為トナリテ不確定ナル法律關係ハ遂ニ之ヲ確定スルコト能ハサルニ至レハナリ。

茲ニ「取消ノ原因タル情況ノ止ム」トハ其行為ノ當時法律カ缺點トスル事情ノ消滅スルヲ謂フ。例ヘハ無能力者カ能力者トナリ、詐欺ニ因ル錯誤カ發見セラレ、強迫ニ因ル恐怖ヲ脱シ、禁治產者及ヒ準禁治產者カ其宣告ヲ取消サレ、又ハ妻カ其妻タルノ身分ヲ失ヒタルカ如キ是ナリ。

追認權者ニ數個ノ取消原因カ併存セル場合ニ於テハ其總テカ消滅セサル限り取消ノ原因タル

追認ノ要件



情況ノ止ミタルモノト之ヲ謂フコトヲ得ス。

無能力者ハ單獨ニ追認ヲ爲シ得ルヤ。之ヲ消極ニ解ス。然レ共禁治產者以外ノ無能力者カ其能力ノ補充即チ法定代理人又ハ保佐人ノ同意、若クハ夫ノ許可ヲ得タルトキハコノ限ニ非ス。(第一九條第四項)。

c、禁治產者カ能力ヲ回復シタル後其行為ヲ了知シタルトキハ其了知シタル後ニ非サレハ追認ヲ爲スコトヲ得ス(第一二四條第二項)。

民法ハ取消シ得ヘキ行為ノ了知ヲ單リ禁治產者ニノミ限ルカ如クナレ共、追認モ亦一種ノ法律行為ニシテ且ツ前掲ノ如ク取消權ノ拋棄ヲ意味スルモノナルカ故ニ、取消シ得ヘキ行為ノ内容及ヒ取消原因ノ了知ハ單リ禁治產者ニノミ之ヲ限ルノ要ナシ。然レ共禁治產者ハ其無能力中心神喪失ノ常況ニ在リシ者ナルカ故ニ、其能力回復後ト雖モ未タ當該行為ノ内容及ヒ取消原因ニ付キ之ヲ了知セサルコト寧ロ其常ナルヘシト謂ハサルヘカラス。以是、モシ其能力回復後未タ其行為ヲ了知セサルニモ拘ラス直ニ第一二五條及ヒ第一二六條ノ適用アリトセンカ、禁治產者タリシ者ノ利益ハ即チ不當ニ害セラルルコトアルヘシ。故ニ民法ハ之ヲ救済センカ爲メ特ニ第一二四條第二項ノ規定ヲ設ケタルモノナルヘシ。

d、前二項ノ規定ハ夫又ハ法定代理人カ追認ヲ爲ス場合ニハ之ヲ適用セス(第一二四條第三項)。蓋シ夫ノ有スル取消權ハ夫權ノ尊重トシテ存シ、且ツ夫タル身分ノ喪失ニ因リテ之ヲ失フモノナルカ故ニ取消權ノ消滅後ニ取消權ノ拋棄ヲ意味スル追認ナキノミナラス、法定代理人ニ於テモ亦其者自身ニ何等取消ノ原因タル情況ナク、且ツ本人カ其能力ヲ回復スルニ因リテ其法定代理人タルノ資格ヲ失フニ至ルヘキカ故ニコレ等ノ者ノ追認ハ寧ロ未成年者、禁治產者及ヒ妻ノ無能力中ニ限り之ヲ爲サシムルノ要アルモノナレハナリ。

追認ノ方法

3、追認ノ方法

追認ノ方法ニ付テハ前掲取消ノ方法ト同一ナルヲ以テ便宜上茲ニ再說セス。

追認ノ效力

4、追認ノ效力

追認ニ因リ取消シ得ヘキ行為ノ效力ハ引續キ有效ナルモノニ確定ス。追認ノ結果其取消權消滅スレハナリ。

民法第一二二條ハ「初ヨリ有效ナルモノト看做ス」ト規定スルカ故ニ追認ハ恰モ擬制的遡及效ヲ有スルモノノ如シ。然レ共茲ニ所謂追認ハ取消シ得ヘキ行為ヲ爾後取消スコト能ハサルニ至ラシメテ其效力ヲ確定スルノ外、決シテ其效力ヲ遡及的ニ擬制スルモノニ非ス。蓋シ取消シ



得ヘキ行為ハ其成立後追認ヲ俟タス既ニ一應有效ナル法律行為トシテ存續シタルモノナレハナリ。隨ツテ前掲第一二二條規定スル所ハ用語上其正確ヲ缺クモノト謂フヘシ。

追認ニ遡及効ナク、隨ツテ其效力ヲ確定スルノ外何等之ヲ變動スルモノニ非サルコト、果シテ前掲ノ如クナリトセハ、本條但書規定モ亦空文ノ嫌ナシトセス。蓋シ追認ノ爲メニ第三者ノ權利ヲ侵害スルト謂フカ如キコトナケレハナリ。

### B、法定追認

法定追認

民法第一二五條規定スル事實アルトキハ其孰レニ付キテ見ルモ皆是追認ニ因ルト推測スヘキ理由顯著ナルカ故ニ、法律ハ斯ノ如キ場合ニ於テ何等ノ立證ヲ俟タス當然ニ取消シ得ヘキ行為ヲ追認シタルモノト看做シタリ。之ヲ法定追認ト謂フ。其要件次ノ如シ。

- 1、取消シ得ヘキ行為ニ付キ左ノ事實アルコトヲ要ス。
- a、全部又ハ一部ノ履行 但シ取消權者カ債務者トシテ履行ヲ爲シタルト、債權者トシテ履行ヲ受ケタルトヲ問ハス。
- b、履行ノ請求 但シ取消權者カ債權者トシテ相手方ニ履行ノ請求ヲ爲シタル場合ヲ謂ヒ、相手方カ債權者トシテ取消權者ニ履行ノ請求ヲ爲シタル場合ヲ含マズ。

c、更改(第五一三條) 茲ニ更改トハ取消シ得ヘキ法律行為ノ當事者カ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル債權債務ニ更ヘテ他ノ債權債務ヲ成立セシムル契約ヲ謂フ。

d、擔保ノ供與 取消權者カ債務者トシテ擔保ヲ供シタルト、債權者トシテ擔保ヲ受ケタルトヲ問ハス。

e、取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ノ讓渡 取得シタル權利ノ債權ナルト物權ナルトヲ問ハス。

f、強制執行 取消權者カ債權者トシテ之ヲ爲シタル場合ナルト、債務者トシテ之ヲ受ケタル場合ナルトヲ問ハス。

2、以上ノ事實カ第一二四條ノ規定ニ依リ取消權者カ追認ヲ爲シ得ル時期以後ニ於テ生シタルコトヲ要ス(第一二五條前段)。

3、取消權者カ右ノ行為ヲ爲スニ當リ異議ヲ留メサリシコトヲ要ス(第一二五條但書)。故ニ異議ヲ留メタル場合即チ尙ホ取消權ヲ留保スル意思ヲ表示セルトキハ固ヨリ之ニ從フヘキナリ。

異議ノ留保ハ何人ニ對シテ之ヲ表示スヘキヤ。民法之ヲ明示セスト雖モ、吾人ハ取消サルヘキ行為ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノト解ス。



4、取消權者ニ追認ノ意思アリヤ否ヤ之ヲ問ハス。蓋シ右ノ事實ハ孰レモ皆行為者ニ追認ノ意思アリト推測スルニ十分ナルヲ以テ民法ハ苟モ異議ヲ留メス右ノ行為ヲ爲シタルトキハ之ヲ追認シタルモノト看做シタリ。

C、取消權ノ時効

取消權ハ時効ニ因リテモ亦消滅ス（第二二六條）。惟フニ取消シタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サルルカ故ニ（第二二一條）、取消權ノ存在ハ一應有效ニ成立シタル法律關係ヲ不確定ノ状態ニ置クモノト謂ハサルヘカラス。故ニ取消權ハ取引ノ安全ヲ保護スル爲メ可成的速ニ之ヲ消滅セシメサルヘカラス。

取消權ノ消滅時効ニ二種アリ。次ノ如シ。

- 1、取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルトキハ消滅ス。其起算點ハ追認ヲ爲シ得ル時即チ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル時ニシテ取消權發生ノ時ニ非ス。
- 2、行為ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ。之ニ依リテ前項所謂短期ノ消滅時効力取消ノ原因タル情況ノ永續スルコトニ因リテ完成セサル場合ノ弊ヲ救済スルコトヲ得ヘシ。

【註】夫又ハ法定代理人ハ何時ニテモ追認ヲ爲シ得ルモノナルカ故ニ（第二二四條第三項）、夫又ハ法定代理人

ノ取消權ノ消滅時効ハ妻、未成年者又ハ禁治產者ノ行為アリタル時ヨリ直ニ進行スルモノトス。

第八節 條件及ヒ期限

一定ノ法律行為ヨリ通常生スヘキ效果ヲ任意ニ制限變更スル目的ヲ以テ其法律行為ニ附セラレ、而カモ其一部ヲ構成スルモノヲ學問上法律行為ノ附款（Nebenbestimmung）ト謂フ。

茲ニ附款トハソカ法律行為ノ外部ニ在リテ其效力ヲ外部ヨリ制限變更スルノ謂ニ非ス。又其價値カ附隨的性質ヲ有スト謂フニモ非サルナリ。唯當事者カ特ニ其法律行為ニ附加シタル約款ナルカ故ニ之ヲ稱シテ附款ト謂フノミ。

民法總則編ニ於テ規定スル附款ニ二種アリ。條件及ヒ期限是ナリ。

第一款 條件

第一項 條件ノ意義

條件（Condition；Bedingung）トハ法律行為ノ效力ノ發生又ハ消滅ヲ客觀的ニ不確定ナル將



## 條件ノ要件

來ノ事實ノ成否ニ繫ラシムルモノヲ謂フ。

1、條件ニ繫ルモノハ法律行為ノ效力ノ發生又ハ消滅ニシテ法律行為自體ノ成立ニ非ス。即チ條件ハ法律行為ノ效力要件ナレ共、其成立要件ニ非ス。故ニ條件ノ爲メニ不確定ノ狀態ニ置カラルモノハ法律行為ノ效力ニシテ其成立ニ非サルナリ。

【註】「汝若シ高等試験ニ合格セハ此金時計ヲ與ヘン」ト謂フカ如キハ法律行為ノ效力ノ發生力條件ニ繫ルモノニシテ、「此金時計ヲ汝ニ與ヘン。然レ共汝モシ卒業試験ニ落第セハ直ニ贈與ヲ解除スヘシ」ト謂フカ如キハ法律行為ノ効力ノ消滅力條件ニ繫ルモノナリ。前者ヲ停止條件ト謂ヒ、後者ヲ解除條件ト謂フ。

2、條件事實ハ其成否カ客觀的ニ不確定ナルコトヲ要ス。隨ツテ將來ノ事實ニ之ヲ限ルヘク、過去又ハ現在ノ事實ノ如キハ條件トナルコトナシ。而シテ何時如何ナル標準ニ依リテ條件事實ノ客觀性ヲ決定スヘキヤ否ヤニ付テハ、當該法律行為成立ノ當時單リ當事者ノ主觀ニ於テノミナラス、一般社會ノ取引觀念上其成否カ不確定ナレハ足り、敢テ絶體的、物理的ニ不確定ナルコトヲ要セス。

【註】何カ條件ナリヤ否ヤニ關シテ主觀主義ト客觀主義トノ争アリ。客觀主義ヲ以テ通説トス。吾人亦之ニ從フ。

主觀主義ノ要旨ニ曰ク、「明日雨降ラハ」トイフコトヲ條件ト爲ス場合ニ於テモ、明日雨降ルト否トハ天地

自然ノ理法上確定ノ事實ニシテ、恰モ「昨日雨降リタリヤ否ヤ」ト云フコトノ確定事實タルト敢テ選フ所ナシ。即チ將來ノ事實ト雖モ既ニ確定セルモノナレ共、唯吾人カ之ヲ知ラサルカ故ニ不確定ト謂フノミ。畢竟確定ト謂ヒ不確定ト謂フ、皆是人ノ主觀的問題ニシテ天地自然ノ理法ニ不確定ト謂フコトアリ得ス。故ニ當事者ノ知ラサルモノナルトキハ將來ノ事實ハ勿論、過去又ハ現在ニ於テ既ニ確定セル事實ト雖モ尙ホ之ヲ以テ條件トナスコトヲ得ト謂フニアリ。主觀主義論者ノ謂フカ如ク宇宙ニ於ケル事實ハ天地自然ノ理法ヨリ之ヲ見レハ或ハ客觀的ニ確定セルモノナルヘシ。然レ共之ヲ以テ直ニ法律問題ニ移スノ要ナカラシ。惟フニ人ノ意欲ヲ中心トスル私法的生活關係ニ於テ一切ノ法律現象ヲ規律スル規範ハ決シテ天地自然ノ理法ニ非スシテ其時其所ニ於ケル人ノ一般の知識經驗ナレハナリ。隨ツテ或事實ノ成否ヲ確定スル標準ノ如キニ至リテモ亦固ヨリ一般社會ノ合理的、普遍的知識經驗ヲ以テセサルヘカラス。吾人カ主觀主義ヲ排シテ客觀主義ニ從フハ之カ爲メナリ。

## 3、條件ハ法律行為ノ附款ナリ

條件ハ法律行為ノ當事者カ其效力ヲ制限變更センカ爲メニ任意ニ附加シタル制限ヲ謂フ。故ニ所謂法定條件ハ茲ニ所謂條件ニ非ス。例ヘハ遺言ノ效力發生ニ必要ナル遺言者ノ死亡（法定條件）ノ如シ。蓋シ當事者ノ意思表示ニ因ラサレハナリ。

4、條件ハ法律行為ヲ構成スル意思表示ノ一部ナリ。之ヲ附款ト謂フト雖モ、其法律行為ノ外部ニ在ル別異ノ意思表示ニ非ス。隨ツテ條件ハ又獨立ノ法律行為ニモ非サルナリ。



條件ノ種類

第二項 條件ノ種類

條件ニハ其種類多シ。次ノ如シ。

停止條件及  
解除條件

一、停止條件及解除條件

停止條件 (aufschiebende Bedingung) トハ法律行為ノ效力ノ發生ヲ不確定ナル事實ノ成否ニ  
繫ラシメタル條件ヲ謂フ。其停止條件ト稱セラルル所以ノモノハ、條件ノ成就スル迄當該法律  
行為ノ效力ノ發生ヲ停止スルヲ以テナリ。

解除條件

(auflösende Bedingung)

トハ法律行為ノ效力ノ消滅ヲ不確定ナル事實ニ繫ラシメ  
タル條件ヲ謂フ。其解除條件ト稱セラルル所以ノモノハ、其條件ニシテ成就センカ、一旦發生  
シタル當該法律行為ノ效力ヲ消滅セシムレハナリ。

二、積極條件及消極條件

積極條件及  
消極條件

積極條件

(affirmative Bedingung)

又ハ有的條件トハ事實ノ發生即チ或ル變動ノ生スルコト  
ヲ其内容トスル條件ヲ謂フ。例ヘハ會社カ成立セハト謂フカ如シ。

消極條件

(Negative Bedingung)

又ハ無的條件トハ事實ノ不發生即チ或ル變動ノ生セサルコ

隨意條件

トヲ其内容トスル條件ヲ謂フ。例ヘハ「會社成立セサレハ」ト謂フカ如シ。

三、隨意條件、偶成條件及混合條件

一、隨意條件トハ條件ノ成否カ專ラ當事者一方ノ意思ニ因リテ決定セラルルモノヲ謂フ。分チ  
テ純粹隨意條件ト單純隨意條件ノ二トス。前者ハ「余欲セハ」、「汝欲セハ」ト謂フカ如ク條件  
ノ成否カ單ニ當事者一方ノ意思ノミニ繫ルモノヲ謂ヒ、後者ハ「余カ某女ト結婚セハ」ト謂フ  
カ如ク條件ノ成否カ當事者ノ意思ト其意思ニ基キタル行為トニ繫ルモノヲ謂フ。

【註】單純隨意條件ハ當事者ノ意思ト其意思ニ基ク行為トヲ必要トスルカ故ニ客觀的不確定性ヲ有ス。故ニ  
之ヲ條件ト爲スコトヲ得ヘシ。然レ純粹隨意條件ニ在リテハ其成否カ當事者一方ノ意思ニノミ繫ルカ故  
ニ或法律行為ニ此種ノ條件ヲ附シ得ルヤ否ヤ場合ヲ分チテ之ヲ考察セサルヘカラス。

a、即チモシ純粹隨意條件ノ成否カ債權者一方ノ意思ニノミ繫ルトキハ其條件ノ停止條件タルト解除條件  
タルトヲ問ハス常ニ有效ナリトス。債權者ハ之カ爲メニ拘束ヲ受クレハナリ。例ヘハ「汝欲セハ」コノ金時  
計ヲ與ヘン」ト謂ヒ、「コノ時計ヲ汝ニ與フ。然レ共汝欲セハ之ヲ解除セン」ト謂フカ如シ。

b、又モシ純粹隨意條件ノ成否カ債權者一方ノ意思ニノミ繫ルトキハ如何。其停止條件ナルトキハ其法律  
行為ヲ無効トシ(第一三四條)、其解除條件ナルトキハ之ヲ有效トス。蓋シ前者例ヘハ「余欲セハ汝ニ金時計  
ヲ與ヘン」ト謂フカ如キ停止條件附法律行為ニ於テ債權者ハ法律上何等ノ拘束ヲ受クルコトナキカ故ニ之  
ヲ無効ト爲シタルモノナルヘク、後者例ヘハ「余ハ汝ニ銀時計ヲ與ヘン。然レ共後日余ノ都合ニテ之ヲ解  
除ス」ト謂フカ如キ場合ニ於テ當該贈與ノ效力ハ其法律行為ノ成立ト同時ニ一旦發生スルモノナルカ故ニ



偶成條件

法律ハ之ヲ保護センカ爲メ斯ノ如キ解除條件附法律行為ヲ有效ナルモノト爲シタルモノナルヘシ。  
2、偶成條件トハ條件ノ成否カ當事者ノ意思ニ因リテ左右スルコト能ハサル事實ニ繫ルモノヲ謂フ。「明日雨降ラハ」ト謂フカ如キ自然界ノ事實ニ繫ルト、「某カ某女ト結婚セハ」ト謂フカ如キ第三者ノ意思ニ繫ルトヲ問ハサルナリ。

混成條件

3、混成條件トハ條件ノ成否カ當事者ノ意思ト當事者ノ意思ニ關係ナキ第三者ノ意思トニ繫ルモノヲ謂フ。例ヘハ「汝カモシ某ノ娘ト結婚セハ」ト謂フカ如シ。  
偶成條件及ヒ混成條件ノ有效ナルハ其論ヲ俟タス。蓋シ共ニ客觀的不確定性ヲ有スレハナリ。

條件ノ許可

### 第三項 條件ノ許可

條件ノ制度ハ私法上ニ於ケル自治的行為ノ價值多キ擴大ナリ。故ニ法律行為ニハ原則トシテ條件ヲ附スルコトヲ得。但シ次ノ例外アリ。

1、法律行為ニ條件ヲ附スルコトカ公序良俗ニ反スルトキハ之ヲ許サス。例ヘハ婚姻、養子縁組、私生子認知、離婚、離縁、相續ノ承認及ヒ拋棄等ニ於ケルモノノ如シ。

2、法律行為ニ條件ヲ附スルコトカ相手方ノ法益ヲ不當ニ侵害シ、爲メニ公序良俗ニ悖ルモノナルトキハ之ヲ許サス。例ヘハ相殺、取消、追認、解除等ニ條件ヲ附スルコトヲ許ササルカ如キ是ナリ。然レ共此等ノ法律行為ニ條件ヲ附スルコトヲ原則トシテ許ササル所以ノモノハ、條件ヲ附スルコトニ因リテ相手方ノ法益ヲ不當ニ侵害シ、爲メニ公序良俗ニ反スルノ結果ヲ招來スルニ在ルナリ。故ニ相手方ヲ特ニ保護スル必要ナキ場合、例ヘハ相手方カ其條件ヲ附スルコトニ同意シ且ツソカ制度上可能ナルトキ、又ハ其條件カ相手方ノ隨意條件タル場合ノ如キニ在リテハ例外トシテ之ヲ許スヘキモノトス。  
3、條件ヲ附シ得サル行為ニ之ヲ附シタルトキハ其法律行為ハ全部無効ナルモノトス。

### 第四項 條件ノ決定

條件ノ決定

一、條件ノ決定トハ條件ノ成就又ハ不成就ヲ謂フ。而シテ條件ノ成就 (Eintritt) トハ條件事實 (條件ト爲サル事實) ノ實現スルヲ謂ヒ、條件ノ不成就 (Nichteintritt) トハ條件事實カ實現セサルコトニ確定スルヲ謂フ。

【註】積極條件ニ於テ條件ノ成就トハ條件事實ノ實現スルヲ謂ヒ、條件ノ不成就トハ條件事實ノ實現セサル  
第三章 法律行為 條件  
三七七



擬制的條件成就

コトニ確定スルヲ謂フ。消極條件ニ於テハ正ニ之ニ反ス。

二、條件ノ決定ハ一般社會ノ取引觀念ニ依リ之ヲ客觀的ニ決定スヘキモノナレ共、民法ハ條件ノ成就ニ付キ一ツノ特別ヲ設ケタリ。即チ條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得（第一三〇條）トノ規定是ナリ。

要件

a、本條ノ適用ヲ見ンカ爲メニハ次ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス。

1、條件成就ノ妨礙者ハ條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者ナルコトヲ要ス。

2、妨害行為ハ當事者ノ故意ニ出テタルコトヲ要ス。故ニ過失ニ因ル場合ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做サルコトナシ。但シ損害賠償ノ問題ヲ生起セシムルコトアルヘシ。

3、妨害行為ニ因リテ條件ノ不成就ヲ生シタルコトヲ要ス。即チ兩者ノ間ニ因果關係ノ認ムヘキモノアルコトヲ要ス。

4、妨害行為ヲ爲スコトカ信義ニ反スルコトヲ要ス。

b、條件ノ不成就カ右ノ事實ニ起因スルトキ所謂期待權者ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得ル權利ヲ有ス。即チ其意思表示ニ因リテ事實上未タ成就セサル條件ヲシテソカ眞實ニ

效果

成就シタルト同様ノ效果ヲ生セシムルコトヲ得ルナリ。尤モ第一三〇條ハ當然ニ條件ノ成就ヲ擬制スルモノニ非サルカ故ニ、期待權者ハ其選擇ニ依リ或ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做シ、或ハ之ニ代ヘテ第一二八條ニ基ク損害賠償ノ請求ヲ爲スコトノ自由ヲ有スルナリ。

三、條件ノ成就ニ因リテ利益ヲ受クヘキ當事者カ信義ニ反シテ不法ニ條件ヲ成就セシメタルトキハ相手方ハ之ヲ以テ條件ノ不成就ト看做スコトヲ得ルヤ否ヤ。我民法上之ヲ其孰レトモ決定スル規定ヲ見ス。故ニ少數說ハ第一三〇條ヲ類推適用シテ條件ノ不成就ト看做スヘシト主張ス。然レ共其理由ニ乏シキカ如シ。蓋シ不法ニ利益ヲ促進スルコトカ第一三〇條ノ基礎タル不作為義務違反ヲ構成スルヤ否ヤ問題ナレハナリ。サリトテ不法ニ利益ヲ促進スルコトカ果シテ相手方ノ期待權ヲ侵害スルニ至ルヤ否ヤニ付テモ亦問題ナルカ故ニ、直ニ之ニ對シテ第一二八條ノ適用ヲ主張スヘキニモ非サルナリ。以是、斯ノ如キ場合ニ於テハ結局當事者ノ意思解釋又ハ一般不法行為ニ關スル規定ニ依リテ之ヲ決定スルノ外ナカルヘシト思惟ス。

不法ニ條件ヲ成就セシメタル場合

第五項 條件附法律行為ノ效力

第一目 條件決定前ノ效力



一、民法第一二八條ハ「條件附法律行為ノ各當事者ハ條件ノ成否未定ノ間ニ於テ條件ノ成就ニ因リ其行為ヨリ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス」ト規定セリ。是民法カ學者ノ所謂條件附權利若クハ期待權又ハ希望權ノ存在ヲ認メタルモノナリ。

惟フニ條件附法律行為ノ本來的效果カ發生スルヤ否ヤハ其條件ノ成否未定ノ間不確定ノ狀態ニ在リト雖モ、一度其條件ニシテ成就スルニ至ランカ、其法律行為ニ因リテ當事者ノ目的トシタル權利義務ハ茲ニ完全ニ發生スルニ至ルヘシ。然リト雖モ斯ノ如キ權利義務ハ當該條件ノ成否未定ノ間其拘束ヲ受ケテ現實ニ發生スルコト能ハサルモノナルカ故ニ、當事者ハ唯將來ニ其發生ヲ期待スルコトヲ得ルニ過キサノミ。故ニコノ種ノ期待ハ法律ニ何等ノ規定ナクンハ即チ事實上ニ於ケル一種ノ期待タルニ過キサノヘシ。然レ共當該條件ノ決定ハ當事者ヲシテ直ニ其期待シタル所ノ享益ヲ結果セシムルモノナルカ故ニ、法律上コノ期待モ亦固ヨリ之ヲ保護セサルヘカラス。民法ハ之カ爲メニ第一二八條及ヒ第一二九條ノ規定ヲ設ケ以テ相手方ヲシテ之ヲ侵害スルコトナカラシメタリ。カクシテ條件附法律行為ニ因ル期待ハ一種ノ權利タル性質ヲ帶有スルニ至レリ。之ヲ所謂條件附權利若クハ期待權又ハ希望權 (Anwartschaftsrecht) ト謂フ。隨ツテ之ニ對應スヘキ義務ハ之ヲ條件附義務ト謂フコトヲ得ン。孰レモ皆其條件ノ決定ニ因リ

テ發生スヘキ本來的效果ニ對スル前段的效果ニシテ條件附法律行為ノ成立當初ヨリ其條件ノ決定スル迄存續スル現在ノ權利義務ナリトス。而シテ其條件カモシ停止條件ナルトキハ債權者其權利 (期待權) ヲ享有シ、モシ解除條件ナルトキハ債務者之ヲ享有ス。

二、條件附權利ノ保護ハ當該條件ノ決定スル迄當事者カ條件附法律行為ノ目的トシタル權利ヲ取得スヘキ期待ヲ害セラレサルニ在リ。場合ヲ分チテ之ヲ述フ。次ノ如シ。

1、條件附法律行為カ債權の行為ナル場合

債權の行為ハ條件ノ有無ヲ問ハス總テ當事者間ニ於テノミ效力ヲ有スルニ過キサノミナラス、當該條件ノ決定セサル間ハ當事者間ニ於テモ未タ債權關係ノ成立スルコトナシ。故ニ條件附債權の行為ノ當事者カ其條件ノ決定前、其行為ノ目的ニ付キ爲シタル法律的分處ハ固ヨリ之ヲ無効ト謂フヲ得ス。然レ共當事者ノ一ハ其相手方ノ條件附權利ヲ侵害セサル條件附義務ヲ有スル者ナルカ故ニ、モシ夫レ當該行為ノ目的ヲ處分シタルニ因リテ後日條件成就スルモ相手方ノ條件附權利ノ實現ヲ不能ナラシメタルトキハ、條件ノ成就ニ因リテ期待シタル利益ヲ受クヘカリシ者ニ對シ其損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス。

2、條件附法律行為カ物權の行為ナル場合