

- 一部ト看做ス法制ノ下ニ於テハ家屋ハ定著物ニ非ス
- 二 定著物ハ土地ニ附着セラレタルモノナリ
 - 土地ニ附着セラレ、トハ土地ニ連結セラル、ノ謂ニシテ單純ニ接觸スルノ義ニ非ス連結ハ自然的ナルモノアリ人工的ナルモノアリ例之人工的ニ土地ニ連結セラル、所ノ家屋、橋梁、障壁、自然ニ地上ニ發生スル所ノ樹木又ハ地下ニ埋没スル所ノ鑛物ノ如キ皆定著物ナリ
- 三 定著物ハ持續シテ土地ニ連結セラル、モノナリ
 - 一時ノ用ニ供スル爲メ土地ニ連結セラル、モノハ定著物ニ非ス例之野獸ノ害ヲ防ク爲メ一時建設シタル小屋、建築ノ用ニ供スル爲メ地上ニ一時設ケラレタル足場ノ如キハ定著物ニ非ス
 - 持續的ノ性質ヲ有スルコト一時的ノ性質ヲ有スルコトハ性質上ノ區別ナリ之ヲ時ノ長短ニ依ル差別ト混同スヘカラス
- 四 定著物ハ物ノ用方ニ從ヒ土地ニ連結セラレタルコトヲ要ス
 - 物ノ用方ニ從ハスシテ土地ト連結セラレタル物ハ定著物ニス例之竊盜カ

金品ヲ地中ニ埋藏シ數十年ヲ經過スルモ定著物ト爲ラス

佛國民法並ニ吾舊民法ニ於テハ列記主義ヲ採用シ土地及建造物ノ外用方ニ依ル不動産ヲ認メタリ用方ニ依ル不動産トハ土地又ハ建物ノ利用便益若クハ裝飾ノ爲メニ永遠又ハ不定ノ時間其土地又ハ建物ニ備ヘ付ケラレタル動産ヲイフ現行民法ハ原則主義ヲ採用シ用方ニ依ル不動産ヲ認メス舊民法ニ所謂用方ニ依ル不動産ハ多クノ場合ニ於テ土地又ハ建物ノ從物ト爲ル物ナリ

獨逸民法ハ物ヲ區別シテ土地及動産ト爲ス而シテ土地ニ定著シタル物ヲ土地ノ構成分子ト爲ス即建物ハ土地ト別物ニ非スシテ土地ノ一部ナリ之ヲ分離スレハ素ヨリ別個ノ存在ヲ有スルモ土地ニ固着スル間ハ獨立ノ存在ヲ有セスシテ土地ト同一ノ運命ニ從フ是レ即慣習ノ然ラシムル所ニシテ理論上ノ根據ヲ有スルニ非ス吾國ノ慣習ハ全ク之ト相反ス故ニ此ノ如キ法制ハ之ヲ採用スルヲ得ス

第二 動産

土地及定著物以外ノ物ヲ動産ト爲ス土地ノ定著物ハ素ヨリ自然的又ハ人工的

ニ土地ト分離セラル、コトヲ得若シ定著物カ土地トノ連絡ヲ失ハハ動産ト爲ル例之立木ヲ引抜クトキハ土地トノ連結ヲ失ヒテ一ノ動産ト爲ル鐵管ヲ地中ヨリ掘リ出シタルトキ亦同シ定著物カ土地ニ固着スル間ハ如何ナル關係ニ於テモ不動産ナルコトヲ忘ルヘカラス故ニ當事者ノ意思ヲ以テ定著物ヲ動産ト爲スコトヲ得ス例之掘リ取ル意思ヲ以テ立木ヲ賣買シ破壊スル目的ヲ以テ建物ヲ賣買スル場合ニ於テモ其立木又ハ建物カ未タ掘リ取ラレス又破壊セラレサル間ハ不動産ナリ

動産及ヒ不動産ハ物ナリ權利ノ目的ナリ權利自體ニ非ラス故ニ權利ニ動産不動産ノ區別ナシ權利ヲ別チテ動産不動産ト爲スコトハ現行民法ノ主義ニ反ス

動産ハ物ニシテ權利ニ非ス然ルニ民法第八十六條第三項ニ從ハハ無記名債權ハ之ヲ動産ト看做ス無記名債權ハ其性質ニ於テ一ノ債權ナルコトハ疑ナシ即債權者カ債務者ニ對シ或行爲ヲ請求シ得ルコトヲ以テ其内容トス此ノ如ク無記名債權カ物ニ非スシテ權利ナルコトハ明白ナルモ無記名債權ニハ必ス證書

アリテ其證書ニハ債權者ノ氏名ヲ記載セス證書ノ所持人ヲシテ債權ヲ實行スルコトヲ得セシム約言スレハ債權ハ證書ト分離スルコトヲ得ス證書即債權、債權即證書ト云フヲ得ヘキナリ故ニ實際之ヲ動産ト同一ニ取扱ヒテ毫モ差支ナキノミナラス此ノ如ク爲スヲ便利トス隨テ動産ニ關シテ設ケタル規定ハ總ヘテ之ヲ無記名債權ニ適用ス例之無記名公債證書無記名式ノ社債乗車切符酒屋ノ切手ノ如シ

古來動産不動産ノ區別ヲ設ケタルハ適用セララルヘキ法則ヲ異ニスルノ必要アルヲ以テナリ適用スヘキ法則ノ異ルハ古今相同シ然レトモ其理由ニ至テハ大ナル差異ヲ存ス古代ニ在テハ不動産ヲ動産ヨリモ貴重ナルモノトシ其結果適用スヘキ法規ニ差異ヲ生スルニ至リシナリ例之不動産ハ之ヲ處分スルニ鄭重ノ手續ヲ要シタルカ如シ又封建時代ニ於テハ統治權ト土地ノ所有權トカ混同セラレ不動産カ特別ナル取扱ヲ受ケタルコトハ爭フヘカラサル事實ナリ今日ニ於テハ不動産ヲ動産ニ比シテ貴重ナリト爲スノ觀念ハ漸次薄弱ト成リ又封建制度ノ下ニ存在セルカ如キ特別ノ法則ニ從フ必要ナキニ至リタルコト明白

テリ故ニ之ニ關スル法則ヲ異ニスルノ理由ハ之ヲ物ノ性質上ノ差異ニ求メサルヘカラス其說明ハ物權編ノ講義ニ讓ル

第四款 主物及從物

第一 主物及從物ノ性質

現行民法第八十七條第一項ニ物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ物ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ從物ト爲スト規定セリ是レ即主物從物ノ區別ヲ明ニシタル法文ナリ此區別ハ二物ノ間ニ存スル一定ノ關係ニ基ク即一物カ他物ニ對シテ附隨ノ關係ヲ有スルトキハ附隨シタル物ヲ從物ト爲シ從物カ附隨スル所ノ他物ヲ主物トイフ結局附隨ノ關係カ主物從物ノ區別ヲ生スル基礎ナルカ故ニ其附隨ノ關係トハ如何ナル關係ナラサルヘカラサルカヲ明ニスルヲ必要トス之ヲ説明スル爲メニ第八十七條ヲ分析シテ左ニ說示ス

一、主物ト從物トハ別物ナリ

從物ハ主物ノ一部ニ非ス全ク別個ノ物ナリ一物カ他物ニ附加セラル、トキ

ハ附加物ハ他物ト合シテ一體ト爲リ獨立ノ存在ヲ失フ故ニ從物ニ非ス未タ原物ト離レサル果實モ亦原物ノ一部ニシテ之ト別個ノ存在ヲ有スルモノニ非ス故ニ之ヲ從物ト稱スルヲ得ス

二、從物ハ主物ノ常用ニ供セラル、モノナリ

常用ニ供ストハ持續シテ或物ノ經濟的效用ヲ完カラシムルヲイフ全ク他物ノ經濟的效用ヲ補充スルノ關係ヲ有セサルモノハ從物ニ非ス例之火鉢、軸物、机、椅子ノ如キ物ハ家屋ノ經濟的效用ヲ完カラシムルモノニ非ス故ニ家屋ノ從物ニ非ス一物カ他物ノ經濟的效用ヲ完カラシムルモノ其關係カ持續的ノモノニ非サルトキハ之ヲ從物ト爲スヲ得ス換言セハ一時他物ノ效用ヲ補充スル物ハ從物ニ非ス例之井戸ノ釣瓶時計ノ鎖筆筒ノ鍵ノ如キ物ハ持續シテ井戸、時計、筆筒ノ效用ヲ補充シ隨テ其常用ニ供セラル、モノト稱スルヲ得ヘキヲ以テ從物ナレトモ一時羽織ノ紐ヲ時計ノ鎖ニ代用シ一時手桶ヲ釣瓶ニ代用スルモ之ヲ時計又ハ井戸ノ從物ト爲スコトヲ得ス

三、從物ハ主物ニ附屬セシメラレタル物ナリ

元來主物從物ハ獨立ノ物體ナリ主從ノ關係ヲ生スル爲メニハ從物ヲ主物ノ常用ニ供スルノ目的ヲ以テ現ニ前者ヲ後者ニ附屬セシムルコトヲ必要トス即常用ニ供スル爲メニ物ノ間ニ場所的ノ關係ヲ生セシムルコトヲ必要トス例之釣瓶ヲ井戸ニ鎖ヲ時計ニ連結スルカ如シ

一物カ他物ニ附屬スルモ二物合シテ一物ト爲ルニ非ス二物ハ決シテ獨立ノ物體タルコトヲ失ハス即從物ハ物ノ構成分子ト爲ルニ非ス物ノ構成分子ト從物トノ差別ハ理論上極メテ明白ナリ然レトモ實際問題トシテハ物ノ一部ナルヤ將又從物ナリヤニ付キ解決ニ苦ムコトアリ例之家屋ノ屋根ニ在ル瓦ノ如キハ家屋ノ一部ナルコト疑ナシ然レトモ疊建具ノ如キハ慣習ニ從ヒ之ヲ家屋ノ一部ト爲ス場合ト家屋ト從物ト爲ス場合トアリ此問題ヲ決スル爲メ一定ノ標準ヲ示スコト困難ナリ一般ニ行ハル、經濟上ノ觀念ニ依ルノ外ナシト信ス

四、從物ハ主物ノ所有者ニ屬スルコトヲ要ス

假令一物ヲ常用ニ供スル爲メ他物ニ附屬スルモ二者所有者ヲ異ニスルトキ

ハ主從ノ關係ヲ生セス故ニ借家人カ疊建具ヲ其家屋ニ入ル、モ家屋ノ從物ト爲ラス

以上示シタル四個ノ要件ヲ具備スルトキハ如何ナル物ノ間ニモ主從ノ關係ヲ生ス外國ノ立法例中ニハ從物ヲ動産ニ限ルト爲スモノアレトモ吾國ニ於テハ此ノ如キ制限ナシ動産ヲ他ノ動産又ハ不動産ニ附屬セシメ不動産ヲ他ノ不動産又ハ動産ニ附屬セシメ其間ニ主從ノ關係ヲ生セシムルコトヲ得

物ハ所有者ノ意思ニ從テ從物ト爲ルヘキモノナリ故ニ法律ニ於テ從物ト爲ルヘキモノヲ列記セス畢竟一物カ他物ニ對シテ從物タル關係ヲ有スルヤ否ヤハ各場合ニ於テ裁判官カ事實ノ認定ニ依テ決スヘキモノナリ舊民法ニ於テハ前ニ述ヘタルカ如ク用方ニ由ル不動産ヲ列記セリ此ノ如キ物ハ持續シテ不動産ノ經濟的效用ヲ補充スルモノニシテ概シテ不動産ノ從物ト爲ルヘキモノナリ然レトモ不動産ノ所有者カ異ナリタル意思ヲ有スル場合ナシトセス故ニ舊民法ニ所謂用方ニ由ル不動産ハ總ヘテ不動産ノ從物ナリトノ斷案ヲ下スコトヲ得ス

第二 主物ト從物トノ法律上ノ關係

從物ハ主物ト法律上ノ運命ヲ共ニス民法第八十七條第二項ニ從物ハ主物ノ處分ニ從フト規定セルハ此謂ナリ處分ナル文字ハ現行法ニ於テ種々ノ意義ニ用ヒラル、モ茲ニ所謂處分トハ法律上ノ處分ノ意味ニシテ主物ノ上ニ權利ヲ設定シ又ハ其權利ノ消滅若クハ變更ヲ生スヘキ一切ノ法律行為ヲイフ從物ハ主物ノ處分ニ從フトハ主物ノ上ニ權利ヲ設定スレハ當然從物ノ上ニモ同一ノ權利カ設定セラレ主物ノ上ニ存スル權利カ消滅又ハ變更セラレ、トキハ從物モ同一ノ運命ニ從フヘキコトヲ言明シタルモノナリ例之主物ヲ賣買贈與スレハ從物ノ所有權モ共ニ移轉ス主物ノ上ニ抵當權ヲ設定スレハ其抵當權カ從物ノ上ニモ當然發生スルカ如シ

從物ハ主物ノ運命ニ從フトノ規定ハ強行的ノ法規ニ非ス任意的ノ規定ナリ故ニ反對ノ意思ヲ表示スルトキハ此規定ノ適用ヲ免ル、コトヲ得例之時計ヲ賣ルニ當テ別段ノ意思ヲ表示スルニ非サレハ鎖モ共ニ賣却セラル、コトトナル然レトモ所有者カ特ニ鎖ヲ引離シテ賣却スルコトヲ妨ケス此點ニ於テ從物ト物ノ構成分子トノ差異實ニ明白ナリ物ノ構成分子ハ分離セサル間ハ事實上獨

立ノ運命ヲ有スルコトヲ得ス故ニ當事者カ反對ノ意思ヲ表示スルモ物ノ一部ヲシテ物ノ全部ト別異ノ運命ニ從ハサラシムルコトハ不可能ナリ

第五款 特定物及不特定物

一 特定物不特定物ノ區別ハ物ノ性質ニ依ル區別ニ非スシテ當事者ノ意思ニ基ク區別ナリ特定物トハ當事者カ具體的ニ指定シタル物ヲイフ例之此机此椅子、何番地ノ土地トイフカ如シ不特定物トハ當事者カ抽象的ニ種類ヲ以テ指示シタル物ヲイフ例之米一升酒一石トイフカ如シ

特定物ヲ以テ取引ノ目的ト爲シタルトキハ具體的ニ指定シタルモノヲ取引セサルヘカラス他ノ物ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得ス故ニ特定物ヲ給付スルコトヲ約シタルトキハ指定シタル物ヲ給付セサレハ其履行ト爲ラス即チ他物ヲ給付スルトキハ假令其物カ精密ニ指定セラレタル物ト同種類ニ屬シ寸分ト異ラサルトキト雖モ之ヲ以テ債務ノ辨濟ト爲スコトヲ得ス例之此机ヲ賣ルコトヲ約スレハ必ス此机ヲ賣ラサルヘカラス之ト同一ナル木質ヲ以テ同形ニ造リタル机ヲ以テ之ニ代フルコトヲ得サルカ如シ

不特定物ヲ取引スルニ當リテハ具體的ニ指定セラレタル物カ其目的物トシテ存在セス故ニ不特定物ヲ付スルコトヲ約スルトキハ債務者ハ指示セラレタル種類中如何ナル物ヲ給付スルモ可ナリ例之肥後米十俵ヲ賣却スルコトヲ約スルトキハ肥後米ト云フ種類ニ屬スル物ヲ十俵給付スレハ可ナリ甲ノ倉庫ニ在ル物ニテモ乙ノ倉庫ニ在ル物ニテモ可ナリ債權者ハ乙倉ノ物ヲ厭忌シテ甲倉庫ノ物ヲ給付セヨト強ユルコトヲ得ス

二 特家物不特定物ノ區別ハ當事者ノ意思ニ依ルモノニシテ物ノ性質ニ依ルモノニ非ス即當事者ハ隨意ニ如何ナルモノニテモ之ヲ特定物又ハ不特定物トシテ取引スルヲ得ヘシ例之家屋、牛、馬ノ如キハ通常特定シテ取引スルモノ之ヲ不特定物トシテ契約ノ目的ト爲スコトヲ妨ケス之ニ反シテ酒米、牛肉ノ如キハ通常ハ不特定ニ取引セラル、モ特定シテ取引セラル、コトナシト斷言スルコトヲ得ス

三 羅馬法ニ於テハ代替物不代替物ノ名稱アリキ此名稱ハ今日ニ於テモ學者ノ使用スル所ニシテ其説明ニ從ヘハ代替物トハ同一種類ノ中ニ於テ交互代用ス

コトヲ得ル物ヲ云ヒ不代替物トハ他物ヲ以テ代用スルコトヲ得サル物ヲ云フ若シ此區別ヲ以テ主觀的ニ當事者ノ意思ニ依テ定マルヘキモノトスルトキハ特定物不特定物ノ區別ト異ラス若シ之ヲ客觀的ニ解シ物ノ性質ニ依ル區別トスレハ之ト意義ヲ異ニス若シ之ヲ物ノ性質上ノ區別ト爲シ代替物ハ其ノ性質上絕對ニ特定セスシテ取引セラル、モノナリ不代替物ハ其性質上特定シテ取引セラル、モノナリト言フトキハ此區別ハ殆ント無意味ナリ法律上對絶ニ代替性ヲ有スル物又ハ絕對ニ不代替性ヲ有スルモノヲ認メサレハナリ若シ強ヒテ之ヲ物ノ性質ニ依ル區別ト爲サントセハ不特定ニ取引セラル、コトヲ其經濟的ノ性質ト爲ス物ヲ代替物ト爲シ特定シテ取引セラル、コトヲ其經濟的性質ト爲ス物ヲ不代替物ト爲スノ外ナシ然ルニ物カ經濟的性質ニ從テ取引セラレタルヤ否ヤハ各場合ニ於テ當事者ノ意思ヲ解釋シテ之ヲ決セサルヘカラス即法律上ヨリ云ヘハ客觀的方面ノミヲ探究シテ問題ヲ解決スルコトヲ得ス故ニ結局此區別ハ物ノ性質上ノ區別トシテハ殆ント無用ニ歸着ス
或ハ物ヲ分テ特定物及定量物ト爲スモノアリ定量物トハ一定ノ數量ヲ指示シ

ヲ取引セラル、物ヲ云フ特定物ハ具體的ニ確定セラル、モノナルヲ以テ數量ヲ示サスシテ引取スルコトヲ得不特定物ハ具體的ニ確定セラレサルモノナルカ故ニ數量ヲ示スノ必要アリ此ニ於テ特定物ニ非サルモノヲ定量物ト爲スニ至リシナリ此名稱モ現今ノ法制ノ下ニ於テハ不必要ナリト思考ス

四 特定物不特定物ノ區別ハ民法ノ種々ノ方面ニ於テ其必要ヲ見ルモ其重要ナルモノヲ舉クレハ民法第七十六條ニ物權ノ設定移轉ハ當事者ノ意思表示ニミニ依テ其效力ヲ生ストアリ此條文ハ特定物カ取引ノ目的ト爲リタル場合ニ於テ適用アルモ不特定物カ取引ノ目的ト爲リタル場合ニ於テ適用アルモ不特定物カ取引ノ目的ト爲リタル場合ニ於テハ其適用ナシ債權法第四百條ニ從ヘハ特定物カ債權ノ目的ト爲ルトキハ債務者ハ其引渡ヲ爲スマテ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ其物ヲ保存スルノ義務ヲ有ス本條ハ不特定物ノ場合ニ適用ナキコト明カナリ此他危險ノ負擔、辨濟ノ場所ニ關シテモ二者ノ間ニ重要ナル區別アリ

不特定物中金錢ハ法律上特別ノ性質ヲ有ス之ニ關スル詳細ノ説明ハ債權編ノ講義ニ讓ル

第六款 消費物及不消費物

一 消費物不消費物ノ區別ハ今日ノ法制ニ於テハ殆ント其必要ヲ認めサルモ古來ノ學說並ニ立法例ニ於テ認めラレタルヲ以テ茲ニ其大體ヲ説明ス

所謂消費物トハ其用方ニ從ヒ一回ノ使用ヲ以テ消盡スル物ヲ云フ換言セハ其形體ヲ失ハシムルニ依テノミ其經濟的效用ヲ完フスルコトヲ得ヘキ物ヲ云フ不消費物ハ其用方ニ從ヒ使用スルモ其形體ヲ失ハサルモノヲ云フ例之酒薪油ノ如キハ消費物ニシテ家屋、机ノ如キ物ハ不消費物ナリ金錢ハ一回ノ使用ニ依テ物質的ニ消盡スルモノニ非サルモ使用者ニ對シテハ物質的ニ消盡シタルト同一ノ結果ニ歸スルヲ以テ之ヲ消費物ト爲ス

二 舊民法ニ於テハ消費物ハ概シテ當事者ノ意思ニ依ル代替物ト看做ス此意味ハ別段ノ意思表示ナケレハ不特定物トシテ取引セラルトイフニ過キス此ノ如キ法律上ノ推定ヲ設クルノ當否ニ付テハ異見ナキ能ハス其説明ハ消費貸借ニ關スル講義ニ讓ル

第七款 融通物及不融通物

一 物ノ中私權ノ目的ト爲リ得ヘキモノアリ又其性質上又ハ法律ノ規定ニ依リ私權ノ目的ト爲リ得ヘカラサルモノアリ物カ私權ノ目的ト爲リ得ヘキ性格ヲ物ノ權利能力ト稱ス

私權ノ目的ト爲リ得ヘキ物ノ中取引ノ目的ト爲リ得ヘキモノアリ之カ目的ト爲リ得ヘカラサルモノアリ前者ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得後者ハ之ヲ讓渡スルコトヲ得ス物カ取引ノ目的ト爲リ得ヘキ性格ヲ物ノ取引能力ト稱ス

物カ權利能力及取引能力ヲ併有スルトキハ之ヲ融通物ト稱シ然ラサルトキハ之ヲ不融通物ト稱ス

二 物ハ一般ニ融通物ナリ不融通物トシテ列記セラル、モノハ左ノ如シ

第一 公共物

公共物ハ公衆ノ使用ニ供セラル、物ニシテ人ノ獨占スルコトヲ得サルモノナリ例之空氣又ハ水ハ其一部分ヲ他ノ部分ヨリ分離シテ之ヲ獨占スルコトヲ得レトモ自然ノ状態ニ於テハ之ヲ獨占スルコトヲ得ス故ニ不融通物ナリ

第二 公有物

公有物トハ國家又ハ地方公共團體ニ屬スル財産ヲ總稱ス公有物中財政上ノ財産ニ屬スルモノト行政上ノ財産ニ屬スルモノトアリ財政上ノ財産ハ國家又ハ地方公共團體ノ收益ノ淵源ト爲ルヘキ物ニシテ個人カ其所有物ヲ處分シ得ルカ如ク之ヲ處分スルコトヲ得故ニ不融通物ニ非ス例ヘハ公有ノ山林ノ如シ行政上ノ財産ハ公共ノ用ニ供セラル、財産ナリ其中公衆ノ使用ニ供セラル、物(公用物)ト然ラサル物トアリ例之道路、橋梁、公園ノ如キハ前者ニ屬シ軍艦、要塞、砲臺ノ如キハ後者ニ屬ス行政上ノ財政ハ國家又ハ地方團體ノ所有ニ屬スル物ニシテ之ヲ何人ノ所有ニモ屬セサル物ト爲スハ誤ナリ然レトモ公共ノ用ニ供セラルヘキ物カ其性質ヲ失ハサル限リハ取引能力ヲ有セス故ニ之ヲ不融通物ト物ス

第三 禁制物

禁制物トハ製造又ハ所持ヲ禁セラレタル物ヲ云フ此ノ如キ物ハ私人ノ所有スルコトヲ得サル物ニシテ之ヲ賣買交換等ノ目的ト爲スコトヲ得ス例之偽造ノ文書、偽造ノ貨幣、偽造ノ兌換券ノ如キハ總ヘテ不融通物ナリ單純ニ權利

能力又ハ取引能力ヲ制限セラレタル物ハ不融通物ニ非ス例之風俗ヲ害スヘキ繪畫ノ如キハ其成立ヲ禁セラレタルモノニ非スシテ公然取引スルコトヲ禁セラル、ニ止ル又劇藥ノ如キハ警察上ノ取締ニ依テ自由ニ販賣スルコトヲ得サルモ全然取引能力ナキモノニ非ス故ニ此等ハ總ヘテ融通物ナリ

第四 世襲財産

華族ノ世襲財産ハ其世襲財産タルコトヲ解除セラレサル間ハ之ヲ處分スルコトヲ得ス即世襲財産ハ權利能力ヲ有スルコト勿論ナルモ取引能力ヲ缺如ス故ニ一種ノ不融通物ナリ民法第九百八十七條ノ規定ニ從ヘハ系譜、祭具及ヒ墳墓ノ所有權ハ家督相續人ノ特權ニ屬ス此ノ如キ物ハ讓渡スコトヲ得サルモノト解スルヲ相當トスルカ故ニ一種ノ不融通物ト爲サルヘカラス

第五 屍體

屍體カ一種ノ物ナルコトハ前ニ述フルカ如シ而シテ學術上ノ目的ニ供セラレヘキ地位ニ在ルトキハ之ヲ權利ノ目的又ハ取引ノ目的ト爲スコトヲ妨ケス然レトモ他ノ目的ノ爲メニ之ヲ獨占シ又ハ取引スルコトハ善良ノ風俗ニ

反ス故ニ死骸ハ概シテ無主物トシテ私權ノ目的ト爲ラス又之ヲ取引スルコトヲ許サス故ニ特別ノ地位ニ置カル、場合ノ外不融通性ノ物ト爲スヲ至當トス

三 羅馬法ニ於テハ宗教上ノ理由ニ基キ融通ヲ禁セラレタル物アリ之ヲ分別シテ神物、宗教物及神護物ト爲ス我現行法ニハ宗教上ノ理由ニ依ル不融通物ヲ認メス現今ニ於テモ羅馬法ニ所謂神物、宗教物、神護物ニ該當スル物アレトモ之ヲ不融通物ト爲スノ根據ハ之ヲ宗教上ノ理由ニ求ムルコトヲ得ス

第三節 果實

果實ハ之ヲ別テ天然果實及ヒ法定果實ト爲ス

第一款 天然果實

第一 天然果實ノ性質

天然果實トハ物ノ用方ニ從ヒテ收取スル所ノ產出物ヲイフ此定義ヲ分拆スレハ天然果實ノ性質明白ナリ之ヲ左ニ說ホス
一 天然果實ハ產出物ナリ

產出物ハ元物ヨリ分出スル物ナリ元物ヨリ分出スル物ナルカ故ニ元物ノ組織ノ一部ヲ爲ス物ニ非ス之ト獨立シタル一體ヲ爲ス物ナリ
分出ハ自然ノ作用ニ由ルモノアリ人爲ノ作用ニ由ルモノアリ有機的ノ作用ニ由ルモノアリ物理的ノ作用ニ由ルモノアリ例之牛ノ見山林ノ木材鑛山ノ礦物土地ノ砂利ノ如キモノハ皆產出物ナリ如何ナル作用ニ由ルヲ問ハス產出物ハ直接ニ物ヨリ分出シタルコトヲ要ス製作ノ手續ニ由テ初メテ生スル物ハ產出物ニ非ス例之木炭樟腦ハ山林ノ產出物ニ非ス牛酪ハ牛ノ產出物ニ非ス

二 天然果實ハ物ノ用方ニ從ヒ收取シタル物ナリ
物ノ用方ニ從ヒ收取スルトハ物ノ經濟的性質ニ適應シテ收取スルコトヲイフ經濟的ニ定リタル性質ニ從ヒテ分出スル物ニ非レハ決シテ果實ニ非ス即原物ヲ所有スル目的カ產出物ヲ收取スルニ非スシテ他ノ經濟上ノ需要ヲ充スニアレハ假令之ヨリ產出物ヲ出スモ之ヲ果實トイフコトヲ得ス換言スレハ甲ノ產出物ヲ收取スルヲ目的トスルトキ乙ノ產出物ヲ生スルモ之ヲ果實

ト爲スコトヲ得ス例之田畑ハ穀物野菜ヲ收取スル經濟的目的ノ爲メニ所有ス故ニ此性質ニ從ヒ收取セラレタル穀物野菜ハ果實ナリ乳牛ノ乳汁山林ノ樹木モ亦同シ之ニ反シテ庭園ノ樹木荷牛ヨリ生スル乳汁ハ果實ニ非ス
現行法ニ從ヘハ右ニ示シタル二個ノ要件ヲ有スル物ハ天然果實タルコトヲ得或ハ此二要件ノ外ニ定期ニ收取スルコトヲ要ストイヒ或ハ又元物ヲ消耗セスシテ收取スルコトヲ要ストノ學說アレトモ吾民法ハ之ヲ採用セス

第二 天然果實ノ取得

天然果實ハ未タ元物ヨリ分離セサル間ハ元物ノ一部ニシテ之ト別個ノ成立ヲ有スルモノニ非ス故ニ勿論元物ノ所有者ニ屬シテ他人ニ屬スヘキ謂レナシ
天然果實ハ元物ヨリ分離スルニ由テ初メテ獨立ノ一體ヲ爲シ元物ト別々ノ運命ニ從フコトヲ得天然果實カ元物ヨリ分離スルトキハ何人ニ歸屬スルカ法律ノ定ムル所ニ從ヘハ果實ヲ收取スル權利アル人ニ歸屬ス何人カ果實ヲ收取スル權利ヲ有スルヤ物權編ノ定ムル所ニ從ヘハ通常所有者ハ收益ノ權能ヲ有スルカ故ニ果實ヲ收取スヘキモノナリ然レトモ所有者カ收益權ヲ他人ニ與ヘタ

ルトキハ此權ヲ與ヘラレタル者カ果實ヲ取得スルノ權利ヲ有ス例之永小作人質權者ノ如シ民法第百八十四條ニ從ハハ善意ノ占有者モ亦此權利ヲ有ス若シ果實ヲ收取スル權利ヲ有スルモノカ永久不變ナルトキハ果實ノ歸屬スル所ニ付キ疑ヲ生スルコトナシ然レトモ果實ヲ取得スル權利ヲ有スル者ニ變更ヲ生スルトキハ前權利者ニ歸屬スヘキヤ後ノ權利者ニ歸屬スヘキヤニ付キ問題ヲ生ス例之姪ミタル牛ヲ甲ヨリ乙ニ賣却シ穀物ノ成長ンタル田ヲ丙ヨリ丁ニ質入スルカ如キ場合ニ於テ生シタル牘牛ハ甲ニ歸スヘキヤ乙ニ歸スヘキヤ刈リ取ラレタル穀物ハ丙丁何レノ有ニ歸スヘキカ現行民法第八十九條第一項ハ之ヲ規定シテ曰天然果實ハ其元物ヨリ分離シタル時ニ於テ之ヲ收取スル權利ヲ有スル者ニ歸屬スト故ニ天然果實カ元物ノ一部ヲ形成スル時ニ於ケル權利者ノ何人ナルヤハ措テ問ハス元物ヨリ分離シテ獨立ノ存在ヲ有スルニ至ル瞬間ニ權利者タル者カ其所有者ト爲ルナリ法文ニハ分離ノ時ニ於ケル權利者カ取得ストアリテ分離ノ方法ニテ付ハ何等ノ規定ナシ故ニ自然ニ分離シタル場合ト人工的ニ分離シタル場合トニ區別ナク權利者自身カ分離シタルト他人

カ分離シタルトヲ問ハス又分離ノ時期ニ付テモ何等ノ規定ナキカ故ニ分離ノ時期カ適當ナリシヤ否ヤニ因リテモ何等ノ差異ヲモ生スヘキモノニ非ス

第一款 法定果實

第一 法定果實ノ性質

民法第八十八條第二項ニ曰法定果實トハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金銭其他ノ物ヲイフト之ヲ分析シテ左ニ説示ス

- 一 法定果實ハ元本ノ存在ヲ前提トス
 - 物ノ使用ノ對價トシテ支拂フ物カ法定果實ナルカ故ニ必ス使用セラル、物ナカルヘカラス使用セラル、物カ法定果實ノ淵源ニシテ之ヲ元本ト稱ス
- 二 法定果實ハ物ノ使用ノ對價ナリ
 - 物ノ使用ノ對價トハ物ヲ使用スル利益ニ對スル報酬ノ意ナリ使用セラル、物ハ元本ニシテ法定果實ハ元本ニ對スル報酬ナリ物ノ所有者カ他人ノ物ノ使用ヲ許シ他人カ之ニ對スル報酬トシテ金銭其他ノ物ヲ支拂フコトヲ約スルトキハ使用ヲ許サレタル物ハ元本ニシテ之ニ對スル報酬トシテ支拂フヘ

キ金錢其他ノ物ハ其法定果實ナリ例之地上權者賃借人永小作人カ所有者ニ支拂フヘキ地代家賃金錢ノ消費貸借ニ於テ借主カ貸主ニ對シテ支拂フヘキ利息ノ如キハ總ヘテ法定果實ナリ

法定果實ハ物ノ使用ノ對價ナリ物自身ノ對價トシテ支拂フヘキ物ハ法定果實ニ非ス例之土地ノ賣却代金ノ如シ

三 法定果實ハ物ナリ

法文ニハ明カニ金錢其他ノ物ト規定ス故ニ物ニ非サレハ果實タルコトヲ得ス然レトモ物タル以上ハ如何ナルモノニテモ可ナリ通常ハ金錢ナルモ他ノ有體物ニテモ果實タルコトヲ得ヘシ

多クノ學者ハ法定果實ハ物自身ニ非スシテ物ヲ請求スルノ權利ナリト云ヘリ此說ニ從ヘハ家屋ノ使用ノ對價トシテ家賃ヲ支拂フヘキ場合ニ於テ家賃自身ハ法定果實ニ非スシテ之ヲ請求スル權利カ法定果實ナリ然ルニ我民法ハ此主義ヲ採用セサリシコトハ法文ニ依テ明ナリ

使用ノ對價ハ必ス物ニ限ラス勞務ノ如キハ物ノ使用ニ對スル報酬タルコト

ヲ得然レトモ此ノ如キモノハ現行法ニ於テハ決シテ果實ト稱スルコトヲ得ス

元來法定果實ハ元本ヨリ産出スルモノニ非ス故ニ之ヲ果實ト稱スルハ普通ノ用例ニ反スルカ如キノ觀アリ然レトモ元本カ法定果實ヲ生スル淵源トナレル點並ニ法定果實ヲ收取スルコトカ元本ノ經濟的目的ニ適スル點ハ天然果實ノ元物ニ對スル關係ト同一ナリ故ニ羅馬法以來之ヲ果實トシテ取扱ヒ來リ獨乙民法及ヒ我民法ニ於テモ之ヲ襲踏スルニ至リシモノナリ

第二 法定果實ノ取得

天然果實ハ元物ヨリ分離シテ發生スルモノニシテ其瞬時ニ於テ收取ノ權ヲ有スル者ニ歸屬ス法定果實ハ元本ノ使用セラル、間ハ間斷ナク發生スルモノナリ故ニ之ヲ收取スル權利ノ存續期間内間斷ナク發生シタル物カ其權利者ニ歸屬スルナリ若シ權利者カ中途ニ於テ變更スルトキハ各自カ自己ノ權利ノ存續スル期間内ニ發生シタル物ヲ取得スヘキハ當然ノ筋合ナリトス唯法律ニ於テハ日割ヲ以テ取得ストアルヲ以テ日ヨリ短キ時間ハ歸屬スヘキ額ヲ定ムル標

準ト爲ラス例之家屋ノ所有主甲カ本年一月一日ニ一ヶ月三十圓ノ家賃ニテ其家屋ヲ丙ニ貸與シ一月十六日ニ之ヲ乙ニ賣却シタリ此場合ニ於テ一日ヨリ十五日迄ノ家賃ハ甲ニ歸屬シ十六日以後ノ家賃ハ乙ニ歸屬スルカ如シ

第二卷 私權ノ發生變更及ヒ消滅

第一編 總論

第一章 概念

一 權利ハ發生シ變更シ又消滅ス權利ノ發生トハ特定ノ權利カ新ニ成立スルヲイフ權利ノ消滅トハ特定ノ權利カ其成立ヲ失フコトヲイフ權利ノ變更トハ特定ノ權利カ其成立ヲ失ハスシテ其原素ヲ交替シ又ハ増減スルヲイフ權利ノ變更ハ之ヲ別テ主觀的變更及ヒ客觀的變更ト爲ス
主觀的變更トハ權利主體ノ變更ニシテ同一ノ權利カ一人ヨリ他人ニ移轉スルヲイフ或ハ曰ク權利ノ主體ハ權利ノ要素ナリ故ニ權利主體ノ變更ハ一ノ權利ヲ消滅シテ他ノ權利ヲ發生スルモノナリト然レトモ此說ハ誤レリ權利カ主體ナクシテ存立スルコトヲ得サルハ眞實ナレトモ何某トイフ特定人カ主體タル

コトハ其要素ニ非ス故ニ一人カ權利者ノ地位ヲ脱退シテ他人カ其地位ヲ襲踏スルモ同一ノ權利ヲ繼續セシムルコトヲ妨ケス是レ即權利ノ承繼ナリ一ノ權利ヲ消滅シテ他ノ權利ヲ發生スルニ非ス

權利主體ノ變更ハ主體ノ交替ニ因ル場合ト主體ノ増減ニ因ル場合トアリ

主體ノ交替ニ由ル變更ハ全部ノ權利ノ承繼ヲ生ス主體ノ増減ニ由ル變更ハ其一部分ニ付承繼ヲ生ス即主體ノ増加ハ在來ノ享有者ノ持分ノ一部ヲ新享有者ニ移轉ス主體ノ減少ハ脱退者ノ持分ヲ在來ノ享有者ニ移轉スルナリ

客觀的變更ハ權利ノ實體ヲ變更ス權利ノ實體ノ變更ハ其實質ヲ變更スル場合ト其分量ヲ變更スル場合トアリ例之債務ノ不履行ニ由リ損害賠償ノ請求權ヲ生スルハ前者ニ屬シ土地ノ分合附加若クハ其一部分ノ滅失ハ後ノ場合ニ屬ス
二 權利ノ發生消滅變更ハ法律カ一定ノ事實ニ連結スル所ノ効力ナリ特定ノ權利ハ一定ノ事實ニ由テ發生シ發生シタル特定ノ權利ハ一定ノ事實ノ生スルニ由テ消滅又ハ變更ス而シテ事實ニ隨伴シテ權利カ發生シ消滅シ又ハ變更スルハ法律カ其事實ニ權利ノ發生消滅若クハ變更ノ効力ヲ連結スルニ因ル

三 權利ハ主體ト離レテ存在スルコトヲ得ス故ニ權利ハ其成立ヲ失ハサル間ハ必ス特定ノ人(自然人又ハ數人)ニ連結セラレヘキモノナリ權利カ特定人ニ連結セラルハコトヲ權利ノ取得トイフ權利ノ發生又ハ承繼ト爲ル特定人ニ連結セラレタル權利ハ之ヨリ脫離スルコトヲ得權利カ特定ノ主體ヨリ脫離スルコトヲ權利ノ喪失トイフ權利ノ喪失ハ權利ノ消滅又ハ承繼ニ隨伴スヘキモノナリ以下權利ノ取得及ヒ喪失ヲ分説スヘシ

第一 權利ノ取得

權利ノ取得ハ之ヲ分別シテ原始取得及ヒ傳來取得ト爲ス
 原始取得トハ他人ノ權利ニ基カスシテ權利ヲ取得スルヲイフ前ニ全ク權利主體アラサルトキハ常ニ原始取得ヲ存ス前ニ權利主體アルモ取得者ノ權利カ之ヨリ傳來スルニ非サルトキ亦同シ後ノ場合ニ於テ取得者ノ權利カ前主體ノ權利ニ基カス故ニ前後ノ權利主體間ニ承繼被承繼ノ關係ナシ即前權利者ハ其權利ヲ喪失シ後ノ權利者ハ之ト關係ナクシテ同一ノ權利ヲ取得スルモノナリ例之先占ニ由テ無生物ヲ取得スルハ前ニ權利主體ナキ場合ニ新ニ

所有權ヲ得ルモノニシテ原始取得ナリ時効若クハ土地收用ニ由リ土地所有權ヲ取得スル場合ニ於テハ前所有者カ所有權ヲ失フト同時ニ後ノ所有者カ之ヲ取得スレトモ其間ニハ承繼被承繼ノ關係ナク第一ノ權利消滅スルト同時ニ第二ノ權利發生ス故ニ前ノ場合ト同シク原始取得ヲ存ス

傳來取得ハ他人ノ權利ニ基テ權利ヲ取得スルヲイフ傳來取得ニ於テハ常ニ前權利者アルコトヲ要シ後ノ權利者ノ取得ハ前權利者ノ權利ヲ前提ト爲ス即前後ノ權利者ノ間ニ承繼被承繼ノ關係ヲ爲ス此場合ニ於テ前權利者ヲ前主トイヒ取得者ヲ後主ト稱ス

後主ノ權利ハ前主ノ權利ニ基クカ故ニ論理上後主ハ前主ヨリモ大ナル權利ヲ有スルコトヲ得ス然ルニ法律上ノ規定ニ依リ其權利者ヨリ權利ヲ傳來スルカ如キ觀ヲ呈スル場合ナキニ非ス例之指圖債權ヲ讓受ケタル者ハ前主カ其一部又ハ全部ヲ失ヒタルニ拘ラス證書面ノ權利ヲ得其他法律ノ規定ニ依リ之ト同様ノ結果ヲ生スル場合數多アリ此ノ如キ場合ニ於テ前主ヨリモ餘分ノ權利ヲ取得スルモノヲ傳來取得ト爲スハ論理ニ適合セサルカ如シ故ニ

表面上ハ傳來取得ナレトモ其實質ハ原始取得ナリト論スルヲ正確ト爲ス此點ハ各場合ニ付テ講究スルヲ至當ト爲スヲ以テ茲ニ詳述セス

負擔付權利ハ負擔付ノ儘傳來スルヲ原則トス然レトモ其負擔力之ヲ設定シタル權利者ノミニ對シテ効力ヲ有シ其後繼者ニ効力ヲ有セサルコトアリ此等ハ權利ノ牴觸ヲ調和スル法則ニ依テ定ルヘキモノナリ一般ノ學說ニ於テハ負擔ノ原因ト爲ル物權(質權ノ如シ)ハ後主ニ追及シ債權ハ之ニ追及セスト主張シ之ヲ以テ物權ハ第三者ニ對シテ効力ヲ有スルモ債權ハ第三者ニ對シテ効力ヲ有セサルノ一ノ現象ト爲ス然レトモ此說ハ誤レリ物權カ追及スルハ物ノ上ノ權利ナルカ故ニシテ債權カ追及セサルハ物ノ上ノ權利ニ非サルカ故ナリ此差異ハ第三者ニ對シテ効力ヲ有スルト有セサルトノ區別ヨリ生スル者ニ非ス此點ニ付テハ後ノ講義ニ於テ詳説スヘシ

傳來取得ハ之ヲ別テ創設的傳來取得及ヒ移轉的傳來取得ト爲ス

創設的傳來取得トハ前主ノ權利ニ基キ之ト異リタル新ナル權利ヲ取得スルヲイフ例之所有者カ地役權又ハ質權ヲ設定シタル場合ノ如シ此場合ニ於テ

地役權又ハ質權ハ前主ノ所有權ニ基クモノナリ然レトモ地役權又ハ質權ハ前主ノ所有權ヲ失ハシメスシテ同一ノ目的物ノ上ニ創設セラレタル別異ノ權利ナリ

移轉的傳來取得トハ前主ノ權利カ後主ニ移轉スルナリ即權利カ前主ヲ離レテ後主ニ歸着ス是レ權利主體ノ變更ナリ前權利カ消滅シテ新ナル權利カ生スルニ非ス同一ノ權利カ繼續シテ存ス例之賣買贈與ニ由リ物權又ハ債權カ甲ヲ離脱シテ乙ニ歸屬スルカ如シ

移轉的傳來取得ハ前ニ述フルカ如ク同一ノ權利カ一人ヨリ他人ニ移轉スルナリ正確ニ權利ノ承繼ト稱スヘキハ此場合ナリ

權利ノ承繼ハ之ヲ別テ特定承繼及ヒ包括承繼(一般承繼)ノ二トス

特定承繼トハ個々ノ權利ヲ承繼スルヲ云フ賣買贈與ノ場合ノ如シ個々ノ債務ヲ承繼スル場合ニ於テモ此名稱ニ依テ之ヲ表示ス

包括承繼トハ前主ノ財産ヲ組成スル權利義務ノ全體ヲ承繼スルヲ云フ包括承繼ハ人ノ全財産ニ付テ爲スコトアリ特ニ其一部ニ付テ爲スコトアリ現行

法ニ於テ包括承繼ヲ生スルハ相續及ヒ包括遺贈ノ場合ナリ

第二 權利ノ喪失

權利ノ喪失ニ二種アリ權利カ他人ニ附着セスシテ主體ヲ離脱スル場合ト他人ニ附着スルニ由テ從來ノ主體ヲ離脱スル場合はナリ後ノ場合ハ實ニ之ヲ別テ二トス他人ノ原始取得カ其權利ヲ從來ノ主體ヨリ離脱セシムル場合及ヒ他人ノ傳來取得カ之ヲ從來ノ主體ヨリ離脱セシムル場合ナリ
 他人ノ原始取得ニ由テ權利ヲ從來ノ主體ヨリ離脱セシムル場合ニ於テハ前權利カ消滅スルト同時ニ新シキ權利生ス例之占有ノ効力又ハ土地收用ノ効力ニ由テ權利ヲ喪失スル場合ノ如シ或ハ此場合ヲ以テ一ノ移轉ト爲シ之ヲ移轉的原始取得ト稱スル學者アリ然レトモ理論上ヨリスレハ取得者ノ權利ハ新ニ成立スルモノニテ喪失者ノ權利カ之ニ移レルモノト爲スハ當ヲ得ス他人ノ傳來取得カ前主體ヲシテ權利ヲ失ハシムルハ權利承繼ノ場合ナリ此場合ニ於テ前主體ニ取リテハ權利ノ喪失ナランモ權利自體ハ決シテ消滅スルモノニ非ス

四 權利ノ發生ハ一定ノ主體カ權利ヲ取得スルニ由ル然レトモ一切ノ權利取得ヲ以テ權利ノ發生ト爲スコトヲ得ス權利ノ發生ハ原始取得又ハ創設的傳來取得ノ場合ニ於テ存ス原始取得ノ場合ニ於テ或ハ舊權利ノ消滅ト共ニ新權利ヲ發生シ或ハ單純ニ新權利ヲ發生ス創設的傳來取得ノ場合ニ於テハ前權利ニ基キ之ト異リタル新權利ヲ發生ス
 權利ノ消滅ハ一定ノ主體カ權利ヲ喪失スルニ由ル然レトモ一切ノ權利ノ喪失ヲ以テ權利ノ消滅ト爲スコトヲ得ス即移轉的傳來取得ノ場合ニ於テハ一定ノ主體カ權利ヲ喪失スルモノ同一ノ權利カ他ノ主體ニ附着シテ其存在ヲ失ハサルカ故ニ權利ノ消滅ヲ來サス
 權利ノ主觀的變更ハ移轉的傳來取得ニ由ル此場合ニ於テ被承繼者ハ其權利ヲ喪失シテ承繼者ハ其權利ヲ取得ス

第二章 法律事實

第一 法律事實ノ意義

權利ノ發生消滅變更ハ法律カ一定ノ事實ニ連結スル効力ナリ法律カ權利ノ發

生消滅變更ノ効果ヲ連結スル事實ヲ法律事實ト稱ス

四一〇

事實ハ知覺シ得ヘキ物界ノ現象ナリ心界ノ現象ハ法律上ノ効果ヲ發生セス物界ノ現象ハ法律上ノ効果ヲ發生スルモノト之ヲ發生セサルモノトアリ所謂法律事實ハ法律上ノ効果ヲ發生スル物界ノ現象ニ外ナラス
凡ソ法律上ノ効力ハ事實ト法律トヲ俟テ發生スルモノナリ抽象的ニ法律の効果ヲ定ムル法規アルモ具體的ニ實現シタル事實ナキトキハ法律上ノ効果ヲ發生セス具體的ニ實現シタル事實アルモ之ニ對シテ法律の効果ヲ連結スルコトヲ定ムル抽象的ノ法規ナキトキハ法律上ノ効果ヲ發生スヘキ謂レナシ元來事實ハ法律ノ作成スルモノニ非ス法律ヲ離レテ自然的又ハ人工的ニ發生スルモノナリ法律ハ自然的又ハ人工的ニ發生シタル事實ニ効果ヲ連結スルニ過キス法律上ノ効果ハ自然ニ存スルモノニ非ス又各人ノ隨意ニ創設シ得ヘキモノニ非ス之ヲ發生スルニハ法律ノ規定ニ依ラサルヘカラス即自然ノ作用又ハ人ノ意思活動ハ法律の効果ヲ定ムルノ力ナク法律ノ定メタル効果ニ對スル原因ヲ釀成スルニ止ル之ヲ要スルニ法律上ノ効果ハ法律ノ力ニ依リテ事實ニ連結セ

ラル、モノナリ法律上ノ効果カ具體的事實ヲ離レテ偶然發生スルコトハ之ヲ想像スルヲ得ス又法律ト無關係ニ自然的又ハ人爲的ニ發生スルコトモ亦之ヲ想像スヘカラス故ニ曰ク法律の効果ハ事實ト法律トヲ俟テ發生スト

第二 法律事實ト法律の効果トノ關係

法律の効果ハ法律事實ノ完成ニ依テ發生ス一般ノ原則ニ從ヘハ法律事實ハ其完成セラレタルトキ將來ニ向テ効力ヲ生ス然レトモ例外トシテ法律事實カ完成セラレタル場合ニ其完成以前ニ遡テ効力ヲ生スルコトアリ之ヲ法律の効果ノ遡及トイフ

法律の効果ノ遡及ハ其原因タル事實ヲ前ニ發生シタルモノト爲スニ非ルコトハ明白ナリ法律ハ事實ヲ作成スルヲ得ス隨テ事實ノ發生シタル時ヲ變更スルノ力ナケレハナリ然レトモ法律ハ自在ニ効力ヲ定ムルコトヲ得即チ時ニ關スル効力ヲ定ムルニ付何等ノ制限ヲモ受クルコトナシ事實ニ對スル効力ヲ其發生前ニ遡及セシムルハ法律全能ノ力ヲ以テ時ニ關スル効力ヲ定ムルニ外ナラス恰モ法律ノ力ヲ以テ今年發布シタル法律ノ効力ヲ昨年ニ遡ラシムルト同様

法律事實ノ效力ヲ停止スルハ原則ニ對スル例外ニ非ス效力ノ停止トハ條件又ハ期限ヲ定メテ其到來マテ效力ヲ發生セシメサルヲイフ之ヲ以テ法律事實ハ完成シタルモ尙ホ效力ヲ發生セシメサルモノト解スルハ論理ノ牴觸ナリ條件又ハ期限ノ到來ハ一ノ事實ナリ其到來迄法律事實カ完成セサルガ故ニ效力ヲ發生セサルナリ效力ノ停止トハ畢竟法律事實カ完成セサルカ故ニ效力ヲ發生セシメストイフニ等シ是レ即原則ノ適用ニ外ナラス之ヲ例外ナリト爲スハ事理ヲ解セサルモノト云ハサルヲ得ス

第三 單純事實及結合事實

單一ノ事實カ法律上ノ效力ヲ發生スルコトアリ多數ノ事實ノ結合カ法律上ノ效力ヲ發生スルコトアリ

法律上事實ノ結合カ效力ヲ發生スル場合ニ於テハ其事實ノ全部カ實現スルニ非レハ法律事實ヲ完成セス隨テ法定ノ效果ヲ發生スルコトヲ得サルナリ然ルニ事實ノ全部完成セサルモ其一部カ實現スルトキハ效力發生ノ希望ヲ生ス希

望ハ素ヨリ目的ト爲シタル效力ヲ確定スルモノニ非ス然レトモ其希望ヲ一ノ法律狀態トシテ保護スルコトヲ妨ケス若シ法律カ未完成ノ事實カ一定ノ階段ニ進ミタルコトヲ前提トシテ此希望ヲ一ノ法律的状态ト爲シテ保護スルトキハ之ヲ害スルコトヲ得ス若シ之ヲ害スルトキハ一ノ義務違背ト爲リ之ヲ損害賠償ノ原因ト爲スコトヲ得尙ホ此點ニ付テハ條件ニ關スル講義ヲ參照スヘシ

第四 得權事實喪權事實及ヒ變權事實

私法ノ領域ニ於テ法律事實ニ連結セラルヘキ法律的效果ハ之ヲ分別シテ權利ノ取得權利ノ喪失及ヒ權利ノ變更ト爲ス此法律的效果ノ差別ヲ標準トシテ之カ原因ト爲ルヘキ法律事實ヲ得權事實喪權事實及ヒ變權事實ト爲ス得權事實トハ權利取得ノ原因ト爲ルヘキ法律事實ヲイヒ喪權事實トハ權利喪失ノ原因ト爲ルヘキ法律事實ヲイヒ變權事實トハ權利變更ノ原因ト爲ルヘキ法律事實ヲイフ

學者ノ所謂權原ナルモノハ權利ノ得喪變更ノ原因ト爲ルヘキ法律事實ナリ或ハ權利ノ得喪變更ト爲ルヘキ一切ノ事實ヲ稱シテ法律事實トイヒ或ハ權利ノ

得喪變更ノ請求權ヲ發生スル事實ト得喪變更自身ヲ效果トスル事實トヲ區別シテ前者ヲ後者ニ對シテ權原ト稱ス

第五 事變及ヒ行爲

法律事實ハ其内容ノ異同ニ從ヒ之ヲ分別シテ事變及ヒ行爲ト爲ス事變トハ人類ノ意思ニ基カサル物界ノ現象ナリ風雨、落雷、出生、死亡等ノ如シ行爲トハ人類ノ意思ニ基ク物界ノ現象ナリ行爲ハ意思活動及ヒ之ニ伴隨スル結果ヨリ成ル意思活動ハ任意ノ動作(身體運動即筋肉ノ伸縮又ハ靜止ナリ意思活動ニ伴隨スル結果ハ任意ノ動作又ハ靜止ニ由テ惹起サレ若クハ放任セラレタル物界ノ狀態ナリ

行爲ハ之ヲ別テ行爲不行爲ト爲ス意思活動カ積極ニ現ハレテ物界ノ狀態ヲ惹起ストキハ作爲ヲ存シ意思活動カ消極ニ現ハレテ物界ノ狀態ニ放任スルトキハ不作爲ヲ存ス例之音聲ヲ發シテ他人ノ聽神經ヲ刺戟シ又ハ任意ニ己ノ手ヲ働カシテ文字ヲ紙上ニ現ハスカ如キハ作爲ナリ言語ヲ發シ得ヘクシテ之ヲ發セサル爲メニ他人ノ錯誤ヲ來シ又ハ手足ヲ働カシ得ヘクシテ之ヲ働カサ、リ

シカ故ニ他人ノ水死ヲ妨止セサルカ如キハ不作爲ナリ

行爲ハ意思活動ヲ要素ト爲ス意思活動ハ任意ノ動靜ナリ外部ニ現ハレサル意識ノ作用ハ行爲ノ基本ト爲ルモ夫レ自身ハ行爲ニ非ス意識ノ作用ニ基カサル動靜ハ行爲ト外觀ヲ同フスルモ之ヲ以テ作爲又ハ不作爲ト爲スコトヲ得ス即器械的又ハ生理的強制ニ由テ生スル身體ノ動靜ハ行爲ニ非ス

法律事實ハ事變ナルコトアリ行爲ナルコトアリ法律カ法律的效果ヲ發生スル爲メニ意思活動アルコトヲ要件ト爲サ、ルトキハ事變カ法律事實トシテ存在シ法律カ法律的效果ヲ發生スルカ爲メニ意思活動アルコトヲ要件ト爲ストキハ行爲カ法律事實トシテ存在ス

意思ニ關係ナクシテ生シタル物界ノ現象カ法律的效果ヲ伴隨スルトキハ法律事實タル事變ヲ存シテ法律事實タル行爲ヲ存セサルコト明白ナリ例之震災風災ノ爲メニ家屋カ破壊シ其所有權カ消滅スル場合ノ如シ

事實上人類ノ意思活動カ一定ノ結果ヲ生シテ之ニ法律上ノ效果ヲ連結スルトキハ法律事實タル事變ヲ存スル場合ト法律事實タル行爲ヲ存スル場合トアリ

此區別ハ法律カ其效果ヲ發生スル爲メニ意思活動ヲ要件ト爲シタルヤ否ヤニ由テ定ル若シ法律カ意思活動ヲ要素ト爲サ、ルトキハ意思活動ハ事實上存在スル法律的效果ト關係ヲ有セス即意思活動ノ結果タル物界ノ狀態カ效力發生ノ原因ト爲ルモノニシテ物界ノ狀態カ意思活動ニ依テ生シタルコトカ效力發生ノ原因ト爲ルモノニ非ス換言スレハ法律上ニ於テハ其結果カ意思活動ニ由テ生スルモ意思ニ關係ナクシテ生スルモ同一ノ效果ヲ付セラルヘキモノナルヲ以テ實現シタル結果カ其原因タル意思活動ト分離セラレテ法律事實ト爲ル故ニ物質的ニ行爲アルモ法律上ヨリ觀察スレハ其行爲カ效力ヲ發生スルニ非ス即法律事實トシテ存スルモノハ事變ニシテ行爲ニ非ス例之民法第二百四十五條ニ從ヘハ各別ニ所有者ニ屬スル物カ混和シテ識別スル能ハサルニ至リタルトキハ一方ノ所有者カ全部ヲ取得シ又ハ兩方ノ所有者カ共有權ヲ取得ス若シ混和カ偶發ノ事件ニ由テ生シタルトキハ行爲ヲ存セサルコト明白ナリ若シ混和カ一方ノ所有者ノ行爲又ハ第三者ノ行爲ノ爲メニ生シタルトキハ如何此場合ニ於テ混和ハ意思活動ノ結果ナリ然レトモ法律ハ所有權變更ナル效力ヲ

生スルニハ意思活動ニ由テ混和シタルコトヲ要件トセス即法律ハ單純ニ混和ナル結果ニ重キヲ置キ其結果カ偶然ノ出來事ニ依テ生スル場合ト意思活動ニ依テ生スル場合トノ間ニ何等ノ區別ヲ置カス故ニ民法第二百四十五條ニ定メタル效力ニ付テ論スルトキハ意思活動ノ結果カ其原因タル意思活動ト離レテ之ヲ完成スルモノニシテ意思活動自身ハ之ト法律上ノ關係ヲ有スヘキモノニ非ス即所有者又ハ第三者ノ行爲カ法律事實トシテ觀察セララルヘキモノニ非ス其結果カ一方ノ事變トシテ法律事實ト爲ルヘキモノナリ之ニ反シテ法律カ意思活動アルコトヲ效力發生ノ要件ト爲ストキハ單ニ其結果ノミヲ以テ效力發生ノ原因ト爲スニ非ス其結果カ意思活動ニ由テ生シタルコトヲ效力發生ノ原因ト爲ス全ク同一ナル結果カ偶發ノ出來事ニ依テ生スルモ同一ナル法律的效果ヲ發生スヘキモノニ非ス斯ル場合ニ於テ法律事實トシテ存スルモノハ行爲ニシテ事變ニ非ス例之賣買ニ由テ所有權ヲ移轉スル場合ニ於テ所有權移轉ナル效果ハ當事者ノ意思活動アルカ爲メニ發生ス即當事者カ任意ニ發言シ又ハ證書ニ署名捺印スレハ契約ヲ完成スルコトヲ得ルモ睡眠中ノ發言ニ依テハ之ヲ

成立セシムルコトヲ得ス又先占ニ因ル所有權ノ取得ハ先占者ノ意思活動アルコトヲ要件トス故ニ無主ノ鳥獸ヲ捕獲スレハ其所有權ヲ得ルモ偶然自己ノ家屋ニ來ルモ此ノ如キ效果ヲ生セス又不法行為ニ由ル損害賠償ハ其責任ヲ負擔スヘキ者ノ意思活動ニ依テ損害ヲ生スルコトヲ要件トス同一ノ損害カ意思活動ト關係ナク生スルモ決シテ此ノ如キ法律關係ヲ生スルモノニ非ス即法律關係ノ原因ハ單ニ損害ニ非スシテ意思活動ニ由ル損害ナリ以上例示シタル場合ニ於テハ何レモ意思活動ナケレハ法定ノ效果ヲ發生セス意思活動カ法定ノ效果ヲ生スル要件ナリ故ニ法定ノ效果ヲ生スルモノハ行為ニシテ事變ニ非ス

第六 行為ノ類別

法律的效果ト關係ヲ有セサル行為ハ法律學ニ於テ論スルノ限ニ非ス本章ニ於テ説明スヘキモノハ法律事實タル行為ニ限ル法律事實タル行為ハ之ヲ左ノ如ク分類スルコトヲ得

一 適法行為及不適法行為

國家ハ法律秩序ヲ維持シ團體並ニ個人ノ法律利益ヲ保護スル爲メ準則ヲ示

シテ各人行動ノ限界ヲ定ム法律ノ示シタル準則ニ適合シ其許容シタル範圍ヲ逸出セサル行為ハ適法行為ナリ法律ノ示シタル準則ニ違反シ其許容シタル範圍ヲ超越スル行為ハ不適法行為ナリ
 適法行為中法律行為ニ屬スルモノト屬セサルモノトアリ其區別ハ後段ニ示ス所ヲ熟讀シテ之ヲ了解スヘシ
 不適法行為ハ法律上ノ制裁ヲ伴隨ス私法上ノ關係ニ於テ不適法行為ニ連結セラルヘキ法律上ノ制裁ハ積極ニ現ハル、モノト消極ニ現ハル、モノトアリ不適法行為ニ連結セラルヘキ消極ノ制裁ハ當事者ノ發生セシメント欲スル效果ヲ拒絶スルニアリ例ヘハ強行的法規ニ違反シテ爲シタル行為ヲ無効ト爲シ又ハ取消シ得ヘキモノト爲スカ如シ積極的ニ現ハル、制裁ハ法律利益ノ毀損ニ對シテ被害者ヲ救済スルノ目的ヲ以テ行為者ニ科スヘキモノニシテ履行ノ強制、妨害ノ禁止、毀損セラレタル法律狀態ノ原狀回復若クハ損害ノ賠償ヲ以テ其實質ト爲ス

民法債權編ニ債權發生ノ原因トシテ特ニ指示セラレタル不法行為ハ加害者

ノ責ニ歸スヘキ權利ノ侵害ニシテ加害者ト被害者トノ間ニ債權關係ヲ生シ
加害者ヲシテ被害者ニ對シテ損害賠償ノ責任ヲ負擔セシム

不適法行爲中法律カ特ニ刑罰ヲ科スルモノヲ犯罪ト稱ス犯罪ハ國家ト違反
者トノ間ニ公法的關係ヲ生スルモノニシテ刑法ノ範圍ニ屬ス然レトモ公法
的關係ノ發生ハ敢テ私法的關係ヲ減スルモノニ非ス故ニ此種ノ行爲ハ犯罪
タルト同時ニ民法上ノ不法行爲其他ノ不適法行爲タルコトヲ得ヘシ

二 法律行爲及ヒ法律行爲以外ノ行爲

私法上ノ關係ニ於テ行爲ヲ分別シテ法律行爲及ヒ法律行爲以外ノ行爲ト爲
ス

法律行爲トハ後ニ述フルカ如ク當事者カ法律的结果ヲ發生スルノ意思ヲ表
示シタルコトヲ理由トシテ其效力ヲ連結セラル、モノヲ云フ法律行爲以外
ノ行爲トハ當事者カ效力發生ノ意思ヲ表示シタルコトヲ要件ト爲サスシテ
當然法律の效力ヲ連結セラル、モノヲ云フ例之賣買、贈與ノ如キハ當事者カ
權利ヲ授受スルノ意思ヲ表示シタル爲メ權利移轉ノ效力ヲ發生シ債務ノ免

除ハ權利者カ權利ヲ拋棄スルノ意思ヲ表示スルニ由テ權利消滅ノ效力ヲ生
スルモノニシテ何レモ法律行爲ニ屬ス之ニ反シテ加工、埋藏物ノ發見等ノ如
キハ當事者カ其效力ニ關シテ如何ナル意思ヲ有スルヲ問ハス法律ニ定メタ
ル效力ヲ發生スルモノニシテ法律行爲以外ノ行爲ナリ

不法行爲ハ權利ノ侵害ヲ理由トシテ效力ヲ連結セラル、モノニシテ當事者
カ其效力ノ發生ヲ目的ト爲シタルコトヲ要件トナサ、ルコト明白ナルヲ以
テ其法律行爲ニ屬セサルコトハ論ヲ俟タス

一般ノ說ニ從ヘハ法律行爲ハ總ヘテ適法行爲ニシテ不適法行爲ハ法律行爲
トシテ成立スルコトヲ得サルモノト爲ス此説明ハ誤解ヲ生シ易シ不適法ノ
事項ヲ目的ト爲ス法律行爲ハ素ヨリ成立スルコトヲ得ス然レトモ法律行爲
ノ直接ノ目的カ適法ナルニ拘ハラス當事者カ其成立ニ由テ相手方又ハ第三
者ヲ害スルノ意思ヲ有シ之ニ對シテ實害又ハ實害ノ危險ヲ生スルカ爲メ其
内容ヲ形成スル行爲カ不適法トセラル、コトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ法
律ハ一面ニ於テ其意思表示ニ效力ヲ與ヘ一面ニ於テ之ヲ構成スル行爲ニ刑

事上又ハ民事上ノ制裁ヲ科スルコトヲ妨ケス斯ル法律行為ハ概シテ取消シ得ヘキモノナレトモ取消シ得ヘキ行為ナルカ故ニ法律行為ニ非ストイフヲ得ス

法律行為以外ノ行為ハ適法行為ナルコトアリ不適法行為ナルコトアリ例之前ニ示シタル加工埋藏物ノ發見ノ如キハ適法行為ナリ債權發生原因タル不法行為ハ不適法行為ナリ

多クノ學者ハ法律上ノ效力ヲ發生スル行為ヲ分別シテ法律行為及不法行為ト爲ス勿論法律行為及不法行為カ行為ノ大部ヲ占ムルハ明白ナレトモ此二者ノ外ニ法律事實トシテ探究スヘキ行為アルコトヲ忘却スヘカラス只此二者ニ屬セサル行為ニ付テ未タ法律學上之ヲ總括シテ支配スヘキ法則ヲ存セサルノミ正確ニ法律行為ニ屬セサル行為中法律行為ニ關スル法則（殊ニ行為關テシ）ノ應用セラル、モノアリ例ヘハ請求通知承認訴訟行為ノ如シ此ノ如キ行為ヲ稱シテ法律行為類似ノ行為トイフ
現行法ノ用語ハ時トシテ不正確ナリ正確ニ法律行為ニ入ラサルモノヲ法律

行為ト混同スルノ條文ナキニ非ス法律行為ニ關スル法則ヲ法律行為以外ノ行為ニ應用スルハ今日ノ法律進歩ノ程度ニ於テ止ムヲ得サルモ法律行為ニ非サルモノヲ法律行為ト稱スルハ錯雜ヲ招キ易キヲ以テ學問上ニ於テハ明ニ分別スルコトヲ要ス

附言

法律事實ハ其内容及效力ニ從ヒ種々ニ分別スルコトヲ得一々之ヲ説明スルハ各論ノ講義ニ屬ス總則ニ於テハ總ヘテ私法ノ領域ニ共通スルモノニ付概括的ノ説明ヲ與フルヲ目的トス仍テ現行法典總則ニ示シタル順序ニ從ヒ第二編以下ニ於テ之ヲ説明ス

第二編 法律行為

第一章 總論

第一節 法律行為ノ本質

一 法律行為ナル文字ハ獨乙語ノ「レヒツゲシエフト」佛語ノ「アクトジユリチツク」英語ノ「ジユリチツクアクト」ニ該當ス我國ニ於テハ元之ヲ權利行為ト稱シタリ

シカ民法ヲ制定スルニ當リ法律行爲ナル名稱ヲ採用スルニ至レリ羅馬法ニハ之ニ該當スル名稱ナシ此文字ハ千八百五年獨乙法學者「ヒューゴ」カ獨乙普通法ヲ説明スルニ當リ初メテ之ヲ用ヒ以來學問上ノ名稱ト爲リテ遂ニ法典ニ採用セラル、ニ至リシモノナリ

二 法律事實中行爲ニ屬スルモノト行爲ニ屬セサルモノトノ區別ハ前ニ説明スルカ如ク法律カ意思活動ヲ效力發生ノ要件ト爲シタルヤ否ヤニ由ル即一定ノ結果カ意思活動ニ由テ生シタル場合ニ於テ意思活動ニ依テ爲シタルコトヲ理由トシテ其結果ニ法律的效果ヲ連結スルトキハ法律事實タル行爲ヲ存シ然ラサレハ之ヲ存セス

法律事實タル行爲中法律行爲ニ屬スルモノト法律行爲ニ屬セサルモノトノ區別ハ私法的效力ヲ發生セントスル意欲ノ表白ヲ要素ト爲スヤ否ヤニ依テ定マル即内ニ私法的效力ヲ發生セント欲スル意欲ヲ有シ其意欲ヲ任意ノ動作(意思活動)ニ依リ外ニ表白シ法律上其表白カ效力發生ノ必要ナル前提トセラル、トキハ法律行爲ヲ存シ其他ノ場合ニ於テハ之ヲ存セス

從來學者カ法律行爲ニ下シタル定義ハ數多アリ或ハ法律の效力ノ發生ヲ目的トスル意思表示ナリトイヒ或ハ表意者ノ法律關係ヲ規定スル意思表示ナリトイヒ或ハ意思表示ヲ缺クヘカラサル成立要素ト爲スノ法律事實ナリトイヒ或ハ意欲ヲ前提トシテ發生スヘキ法律的效果ノ發生ヲ目的トスル意思表示ナリトイヒ學者ノ見解一ニ歸セス其實質ニ付テモ爭アリ又其實質ヲ表明スヘキ辭ニ付テモ亦爭アリ其當否ハ法律行爲ニ關スル全體ノ講義ヲ終リタル後各自ニ於テ判斷スヘシ

三 法律行爲ハ私法的效力ヲ發生セントスル意欲ノ表示ヲ要素トス之ヲ分析シテ左ニ説示ス

(一) 私法的效力ヲ發生セントスル意欲

私法的效力ヲ發生セントスル意欲ハ一切ノ法律行爲ノ要素ナリ此意欲ヲ缺如スルトキハ他ノ法律事實ヲ成立セシムルコトアルヘキモ法律行爲ヲ成立セシムルコトナシ法律カ法律行爲以外ノ事實ニ連結スルニ私權ノ得喪變更ヲ以テスルトキハ各當事者カ私權ノ得喪變更ヲ欲シタルコトヲ必要トセス

然レトモ法律行為ニ在テハ此ノ如キ效力ノ發生ヲ欲シタルコトカ效力發生ニ必要ナル前提ナリ即當事者カ權利ノ取得ヲ欲シタルカ故ニ權利取得ノ效力ヲ生シ權利ノ喪失ヲ欲シタルカ故ニ權利喪失ノ效力ヲ生シ權利ノ變更ヲ欲シタルカ故ニ權利變更ノ效力ヲ生ス例之贈與ハ法律行為ナリ贈與カ法律行為トシテ財産權移轉ノ效力ヲ生スルハ贈與者並ニ受贈者カ財産權移轉ノ意欲ヲ有スルカ故ナリ反之友人ト會食ヲ約スル場合ノ如キハ法律行為ニ非ス此ノ如キ場合ハ之ニ因テ法律關係ヲ生シ之ニ拘束セラレ、ノ意欲ヲ存セサレハナリ

私法的效力ヲ發生セントスル意欲ヲ法律行為的意思トイフ現行民法ニ於テハ單純ニ之ヲ意思トイフ

(二) 私法的效力ヲ發生セントスル意欲ノ表示

内ニ法律行為的意思ヲ有スルモ外ニ之ヲ表示セサレハ法律行為ヲ成立セシムルコトヲ得ス意欲ノ表示ハ他人ヲシテ認識セシムルコトヲ得ヘキ形式ヲ以テ爲サ、ルヘカラス就中相手方アル法律行為ニ於テハ相手方ヲシテ認識

セシムルコトヲ得ヘキ形式ヲ以テ爲サ、ルヘカラス例之甲者カ自己所有ノ土地ヲ乙者ニ賣渡サント欲シ乙ハ之ヲ買ヒ受ケント欲スルモ甲乙ノ意欲カ表白セラレサル間ハ賣買ノ申込ヲモ其承諾ヲモ存セス隨テ賣買契約ヲ成立セシムルコトナシ又甲乙カ其意欲ヲ表白スルモ相手方カ到底知ルコトヲ得サル方法ヲ以テ爲ス場合モ同様ナリ例之甲カ賣買申込書ヲ認メテ之ヲ机ノ引出ニ入レテ示サ、ル場合ノ如シ反之甲カ乙ノ面前ニ於テ口頭ヲ以テ賣渡スコトヲ申込ミ乙カ之ニ對シテ承諾ノ旨ヲ述ヘ又ハ同一ノ趣旨ヲ認メタル書面ヲ甲ニ送付スルトキハ完全ニ賣買ヲ成立セシムルコトヲ得私法的效力ヲ發生セントスル意欲ノ表白ヲ法律行為的意思表示ト稱ス現行法典ニ於テハ單ニ之ヲ意思表示ト稱ス
 意思表示ハ表白行為ヲ要素ト爲ス内ニ意欲ヲ存シテ之ニ該當スヘキ表白ヲ存スルモ其表白カ意欲ヲ有スル者ノ行為ニ因テ成立スルニ非レハ之ヲ意欲ノ表示ト爲スコトヲ得ス故ニ曰法律行為的意思表示ハ法律行為的意思ヲスルモノ、表白行為ヲ必要ト爲ス

表白行爲ハ表意スヘキ人ノ意思活動(任意ノ)ヲ要素トス表意スヘキ人ノ任意ノ動作ニ由ラサル表彰ハ表白行爲ト爲ラス例之予カ機械的又ハ生理的強制ニ由ラスシテ自ラ署名捺印シタル結果作成セラレタル賣買證書ハ予ノ任意ノ動作ニ由ル表白ナリ故ニ表白行爲ヲ存ス然ルニ他人カ予ノ依囑ヲ俟タヌシテ予カ有スル賣買ノ意欲ヲ表白スルカ爲メ賣買證書ニ予ノ氏名ヲ記載シ予ノ印ヲ押捺スルハ其善意ナルト惡意ナルトヲ問ハス表白行爲ト爲ルヘキモノニ非ス又他人カ予ノ手ヲ取テ強ヒテ賣買證書ニ捺印セシメ又ハ予カ睡眠中囁語ヲ發シテ賣買ノ意欲ヲ表白スルハ機械的又ハ生理的強制ニ由ル身體運動ニシテ予ノ表白行爲ニ非ス此ノ如ク他人ノ行爲又ハ強制ニ依テ生シタル身體運動ノ結果トシテ成立シタル表白ハ表白行爲ニ非ス故ニ其表白カ予ノ有スル意欲ト總ヘテノ點ニ於テ一致スルモ之ヲ法律行爲的意思表示ト爲スコトヲ得ス

表白行爲ハ表白ノ觀念(表示ノ)ヲ要素ト爲ス表白ノ觀念ハ表白ヲ成立セシムヘキ意思活動ノ觀念ト意思活動ノ觀念ト依テ表白ヲ成立セシムルコトノ認識トヲ

以テ成ル意思活動ニ因ル表白アルモ表白ヲ成立セシムヘキ意思活動ノ觀念ナケレハ表白行爲ヲ存セス意思活動ノ觀念アルモ之ニ依テ表白ヲ成立セシムルノ認識ヲ缺如スルトキ亦同シ例之贈與證書ハ法律行爲的意思ノ表白ナリ之ニ署名捺印スルハ其表白ヲ成立セシムヘキ意思ノ活動ナリ表白行爲ヲ成立セシムルニハ署名捺印スルノ觀念アルト同時ニ署名捺印ニ依テ贈與證書ヲ成立セシムルコトノ觀念アルトヲ要ス若シ其證書ヲ讀マサルカ又ハ其文言ヲ理解セスシテ散步ヲ約スル書面ナリト誤信シテ署名捺印スルトキハ表白ノ認識ヲ缺如スルカ故ニ表白行爲ヲ成立スルコトナシ要之表白ハ表白ノ客觀的方面ナリ表白ノ觀念ハ其主觀的方面ナリ表白行爲ハ客觀的方面ヲ具備スルノ外之ニ伴隨スヘキ主觀的方面ヲ具足スルコトヲ要ス表白ノ觀念ハ一般學者ノ所謂表示ノ意思ニ該當ス爾後此講義ニ於テ一般ノ用語ニ從ヒ表示ノ意思ト稱スルハ同一ノ意義ヲ有スルモノト知ルヘシ

表示ノ意思ハ之ヲ法律行爲的意思ト明白ニ區別シテ混同セサルコトヲ要ス法律行爲的意思ハ法律的效力ニ關スル意欲ナリ法律行爲的意思即チ法律的

效力ニ關スル意欲ハ表示ノ意思即表白ノ觀念ト獨立シテ存在スルコトヲ得
 單ニ法律的效力ニ關スル意欲ヲ有シテ表白ノ觀念ヲ有セサルコトアリ又表
 白ノ觀念アルモ表白ニ該當スヘキ意欲ヲ存セサルコトアレハナリ例之賣買
 ノ意思ヲ有シテ之ヲ表示スヘキ賣買證書カ作成セラレタル場合ニ其證書ヲ
 他ノ證書ナリト觀念シテ之ニ署名捺印スルトキハ法律的效力ニ關スル意欲
 アルモ表示ノ觀念ヲ存セス又贈與ノ意思ナキ者カ贈與證書ナルコトヲ知リ
 テ署名捺印スルハ表示ノ意思アリテ法律行為的意思ヲ存セス(虛偽ノ意 蓋シ
 思表示)
 單ニ意思トイヘハ時トシテ法律行為的意思ヲ意味シ時トシテハ表示ノ意思
 ヲ意味シ又時トシテハ動作ノ觀念ヲ意味ス故ニ混同ヲ生スルノ虞アリ用語
 ノ不足ナルト用例ノ一定セサルカ爲メニ同一ノ言語ヲ以テ別異ノ思想ヲ表
 ハスコトハ現今ノ狀態ニ於テ止ムヲ得サルナリ法律ヲ學ブ者ハ能ク此點ニ
 注意シ其實質ヲ混同セサルコトヲ要ス

四 法律的效力ニ關スル意欲ヲ要件トセサル行為ハ法律行為ニ非ス
 當事者カ行為ヲ爲スニ當リ全ク意欲ヲ有セサル場合ハ勿論事實上法律的效力

ヲ發生セントスル意欲ヲ有スルモ其意欲ノ存在カ法律上其效力ノ發生ニ不必
 要ナルトキハ其行為ヲ稱シテ法律行為ト稱スルコトヲ得ス例之不法行為ハ行
 爲ナレトモ法律行為ニ非ス不法行為ハ意思活動ヲ要素トスルモ效力發生ニ關
 スル意欲ヲ要素トセス即責任能力者カ其意思活動ニ因テ害ヲ惹起シ之ニ故意
 又ハ過失ヲ隨伴スルトキハ法律上當然賠償ノ義務ヲ發生ス本人カ事實上賠償
 義務ヲ發生スルノ意欲ヲ有シタリトスルモ其意欲ハ賠償義務發生ノ爲メ不必
 要ナリ故ニ事實上法律的效力發生ノ意欲アリシコトヲ理由トシテ其行為ヲ法
 律行為ト爲スコトヲ得ス

五 公權ノ發動トシテ爲シタル行為ハ法律行為ニ非ス
 公權ノ發動トシテ爲ス行為ハ例令私權ノ得喪變更移轉ヲ目的ト爲スモ之ヲ法
 律行為ト爲スコトヲ得ス即官公吏カ國權ノ發動トシテ爲ス司法上並ニ行政上
 ノ處分(例之裁判官カ犯罪供用ノ物品ヲ沒收シ)ハ一面ニ於テ所有權ヲ消滅シ又
 警察官カ法禁物ヲ破棄スル行為ノ如シ)ハ一而ニ於テ所有權ヲ消滅シ又
 ハ移轉スルノ效果ヲ生スルコトヲ目的トスルモ之ヲ法律行為ト稱スルヲ得サ
 ルハ明白ナリ

權力團體カ命令權ノ主體タル資格ヲ離レテ爲ス行爲ハ素ヨリ個人ノ行爲ト異
ラス故ニ前示ノ要件ヲ具備スルトキハ法律行爲ト爲ル例之山林ヲ拂下ケ廳舎
ノ建築ヲ請負ハシムル場合ノ如シ

六 法律行爲ハ他ノ法律事實ト同シク法律ニ由テ效力ヲ連結セラル、モノナリ
法律行爲ノ當事者ハ法律の效力ニ關スル意欲ヲ有シ此意欲ヲ表白スルニ由テ
法律の效力ヲ發生ス然レトモ意欲ノ表白ハ法律ヲ俟タスシテ效力ヲ發生スル
モノニ非ス

法律行爲の意思表示ハ他ノ事實ト同シク法律の效力ヲ發生スルノ原因ナリ此
事實カ法律の效力ヲ發生スルハ常ニ法律ノ力ニ依ラサルヘカラス此點ニ於テ
ハ意思表示以外ノ事實ト意思表示トノ間ニ區別ナシ他ノ事實ハ法律ニ依リ效
力ヲ連結セラレ獨リ意思表示ハ表示者ノ意思ニ依リ效力ヲ付セラル、トイフ
ハ事理ヲ解セサルモノトイフヘシ表意者ノ意思ハ素ヨリ效力發生ノ要件ナリ
意思アルカ故ニ法律カ效力ヲ連結スルナリ然レトモ意思ハ法律ノ力ヲ有セス
意思カ法律ヲ俟タスシテ效力ヲ作成ストイフハ誤謬ノ見解タリ(第一章參照)

第二節 法律行爲ノ種類

一 法律行爲ハ其内容トナルヘキ表白行爲ヲ異ニスル點ヨリ觀察シテ左ノ如ク
之ヲ分別スルコトヲ得

第一 一方的法律行爲及雙方的法律行爲(單獨行爲及契約)

一方的法律行爲トハ一個ノ意思表示ニ依テ成立スル法律行爲ナリ我民法ハ
之ヲ單獨行爲ト稱ス寄附行爲遺言債務ノ免除相殺ノ如キ是レナリ

雙方的法律行爲トハ二個以上ノ意思表示ノ合致ニ依テ成立スル法律行爲ナ
リ契約ヲ廣義ニ解スルトキハ一切ノ雙方的法律行爲ヲ包含ス之ヲ狹義ニ解
スルトキハ債權關係ヲ發生スル雙方的法律行爲ノミヲ包含ス

雙方的法律行爲ハ雙方ノ意思表示ノ合致アルコトヲ要件トス即一方カ他ノ
一方ニ對シテ意思ヲ表示シ他ノ一方カ之ニ對シテ同意ヲ表スルニ依テ成立
ス換言スレハ一方カ申込ヲ爲シ他ノ一方カ之ニ對シテ承諾スルコトヲ要素
ト爲ス其詳細ノ説明ハ契約ニ關スル講義ニ讓ル

第二 相手方アル法律行爲及相手方ナキ法律行爲

法律行為中特定ノ人ニ對シテ爲スヘキ意思表示ヲ要素ト爲スモノト特定ノ人ニ對セサル意思表示ニ依テ效力ヲ生スルモノトアリ前者ハ受領ヲ要シ後者ハ之ヲ必要トセス此ノ如ク特定人ニ對シテ意思ヲ表示シ其受領ヲ必要トスル法律行為ヲ相手方アル行為ト稱シ特定人ニ對セサル意思表示ニシテ受領ナクシテ效力ヲ生スルモノヲ相手方ナキ行為ト稱ス

雙方的法律行為ハ總ヘテ相手方アル行為ナリ一方的法律行為ハ相手方アル行為ニ屬スルモノト相手方ナキ行為ニ屬スルモノトアリ相手方アル一方的法律行為ハ承諾ヲ要セサルモ受領ヲ要ス例之追認債務ノ免除相殺ノ如キハ相手方アル法律行為ニシテ遺言寄附行為ノ如キハ相手方ナキ法律行為ナリ

第三 要式行為及不要式行為

一定ノ方式ニ從テ意思表示ヲ爲スコトヲ要スル法律行為ヲ要式行為トイヒ意思表示ニ一定ノ方式ヲ要セサルモノヲ不要式行為トイフ例之遺言ハ自筆證書公正證書又ハ秘密證書ヲ以テ爲スコトヲ要シ婚姻ハ戶籍吏ニ届出ツルコトヲ要ス故ニ要式行為ナリ反之賣買ハ賣買ノ意思ヲ他人ニ認知セシムル

ニ足ルヘキ表白行為アルヲ以テ足リ何等一定ノ形式ヲ必要トセス故ニ不要式行為ナリ(後編意思表示ニ關スル講義ヲ參照スヘシ)

二 法律行為ハ其目的ノ異ルニ從ヒ左ノ如ク之ヲ分別ス

第一 生前法律行為及死後法律行為

死後法律行為トハ表意者ノ死亡後ニ於ケル法律關係ヲ定メントスル法律行為ナリ死後法律行為ハ表意者ノ死亡ニ因テ效力ヲ發生シ生前ニハ效力ヲ有セス遺言死因贈與ノ如キハ表意者ノ死後ニ於ケル財産ノ處分ヲ定ムルモノニシテ死後法律行為ナリ

生前法律行為ハ死後法律行為ニ非サル一切ノ法律行為ヲ包含ス賣買贈與ノ如キ是レナリ

第二 財産上ノ法律行為親族法上ノ法律行為及相續法上ノ法律行為

法律行為ハ其發生消滅又ハ變更セントスル法律關係ニ從ヒ之ヲ分別シテ財産上ノ法律行為親族法上ノ法律行為及相續法上ノ法律行為ト爲スコトヲ得物權ノ設定移轉債權ノ得喪ニ關スル法律行為ハ財産上ノ法律行為ナリ婚姻

養子縁組ノ如キハ親族法上ノ法律行為ナリ相續ノ承諾拋棄等ハ相續法上ノ法律行為ナリ

財産上ノ法律行為ハ物權債權其他ノ財産權ノ發生變更若クハ消滅ヲ目的トスルモノナリ財産權ノ發生變更消滅ヲ目的トスル法律行為中其成立ニ依テ直接ニ其目的トシタル權利ヲ發生シ變更シ若クハ消滅スルモノアリ又之ヲ發生シ變更シ若クハ消滅スルノ債務ヲ發生スルニ止ルモノアリ即前ノ場合ニ於テハ法律行為ノ成立ト共ニ目的トシタル效力ヲ發生シ後ノ場合ニハ其成立ニ依テ發生シタル債務ノ履行ニ由テ之ヲ完成ス

財産上ノ法律行為中處分行爲ニ屬スルモノト之ニ屬セサルモノトアリ處分行爲トハ直接ニ各自ノ享有スル權利ノ全部又ハ一部ヲ消滅シ移轉シ變更シ又ハ其上ニ負擔ヲ設定スル行為ナリ例之物權債權ヲ拋棄シ又ハ之ヲ他人ニ讓渡シ若クハ債權ヲ更改シ自己ノ所有物ノ上ニ質權抵當權賃借權ヲ設定スルハ處分行爲ナリ反之單ニ權利ヲ取得スルノ行為權利ヲ變更セスシテ爲スヘキ保存行為ハ處分行爲ニ非ス

第三 有償行為及無償行為

財産權ニ關スル法律行為ハ之ヲ分別シテ有償行為及無償行為ト爲ス各當事者カ相互ニ出捐ヲ爲スニ依リ相手方ニ利益ヲ供與スル法律行為ヲ有償行為トイヒ當事者ノ一方ノミカ出捐ヲ爲スニ依リ相手方ニ利益ヲ供與スル法律行為ヲ無償行為トイフ

有償行為ニ於テハ各當事者ハ相手方ノ出捐ニ因テ利益ヲ取得スルト同時ニ自己ノ出捐ニ依テ相手方ニ利益ヲ供與ス即一方ノ出捐ハ他ノ一方ノ出捐ヲ前提トシ一方ノ出捐ニ依ル利益ノ供與ト他ノ一方ノ出捐ニ依ル利益ノ供與ハ相互ニ對價ト爲ルヘキモノナリ即雙方ノ爲スヘキ出捐ニ依ル利益ノ供與ハ互ニ牽連シテ同一ノ法律行為ノ内容ヲ組織スヘキモノニシテ之ヲ分離スルコトヲ得ス若シ二者獨立シテ別異ノ法律行為ヲ成立スルトキハ二個ノ無償法律行為ヲ存シテ有償法律行為ヲ存セス例之賣買交換ハ有償法律行為ニシテ贈與ハ無償法律行為ナリ賣買ニ於テハ當事者ノ一方カ權利ヲ移轉シ他ノ一方カ之ニ對シテ金錢ヲ支拂フ此場合ニハ權利移轉若クハ權利移轉ノ債

務ヲ負擔スルコト、代金支拂ノ債務ヲ負擔スルコト、カ互ニ前提ト爲リテ
 一個ノ法律行爲ノ内容ヲ組成スル者ナリ故ニ之ヲ有償行爲ト爲ス贈與ノ場
 合ニ於テハ當事者ノ一方カ單純ニ權利ヲ他ノ一方ニ移轉シ若クハ之ヲ移轉
 スルノ債務ヲ負擔シ相手方ハ之ニ對シテ何等ノ出捐ヲ爲サス此場合ニハ贈
 與者ノ爲スヘキ權利ノ移轉ハ前ニ受贈者ヨリ或利益ヲ受ケタルコトヲ緣由
 ト爲スモ之ヲ有償行爲ト稱スルコトヲ得ス何トナレハ前ニ贈與者カ受贈者
 ヨリ或利益ヲ供與セラレタルコトハ法律行爲ノ内容トナルモノニ非スシテ
 單純ニ法律行爲ヲ締結スルノ理由タルニ過キサレハナリ
 有償行爲無償行爲ノ區別ハ種々ノ方面ニ於テ實益ヲ有ス即適用スヘキ法律
 ニ差異アリ有償行爲ハ賣買ニ關スル法律ニ依テ支配セラレ無償行爲ハ贈與
 ニ關スル法則ニ依テ支配セラレ又當事者ノ能力ニ關シテモ差異ヲ存ス此點
 ニ付テハ法律行爲能力ニ關スル講義ヲ參照スヘシ

第三節 法律行爲ノ成分ニ關スル概念

法律行爲ノ内容ヲ組成スル原素ヲ法律行爲ノ成分ト曰フ法律行爲ノ成分ナル文

字ハ二個ノ意義ヲ有ス第一義ニ於テハ法律ニ依テ抽象的ニ指定セラレタルニ由
 テ法律行爲ノ内容ヲ組成スル原素(法律上ノ成分)ヲ指シ第二義ニ於テハ當事者ノ意思ニ
 依テ具體的ニ指定セラレタルニ由テ法律行爲ノ内容ヲ組成スル事項(具體的的成分)
 ヲ指ス

第一 法律上ノ成分(客觀的的成分)

法律上ノ成分ハ之ヲ別テ要素常素、偶素ト爲ス

一 要素

法律行爲ノ要素トハ法律上之ヲ有效ニ成立セシムル爲メ欠クヘカラザル成
 分ヲイフ法律ノ規定ニ依テ抽象的ニ指定セラレタル要素ハ當事者ノ具體的
 ニ指定シタルモノト分別スル爲メ之ヲ法定要素ト稱ス
 一切ノ法律事實ハ法律ノ要求スル一定ノ條件ヲ具備スルニ非レハ效力ヲ發
 生セス法律行爲モ亦然リ法律行爲ヲ有效ナラシムルニハ法律ノ要求スル一
 定ノ成分アルコトヲ要ス此成分ヲ有セサルモノハ全ク法律行爲トシテ效力
 ヲ有セサルカ又ハ特種ノ法律行爲タル性質ヲ失フ

法律行為ノ法定要素ハ之ヲ分別シテ一般ノ要素及特別ノ要素ト爲ス
甲 一般ノ要素

一般ノ要素トハ一切ノ法律行為ニ共通スル要素ヲイフ換言セハ法律ノ規定ヲ以テ總ヘテノ法律行為ノ成立ニ欠クヘカラサルモノト爲シタル成分ナリ此成分ヲ欠スルトキハ如何ナル法律行為ト雖トモ有效ニ成立スルコトヲ得ス例ヘハ意思表示ハ法律行為ノ一般要素ナリ之ヲ欠セハ他ノ法律事實ト爲リ得ルモ法律行為ト爲ラス目的ノ適法ナルコトモ亦法律行為ノ一般ノ要素ナリ故ニ之ニ適應セサル意思表示ハ如何ナル法律行為トシテモ成立スルコトヲ得ス

乙 特別要素

特別要素トハ特種ノ法律行為ヲ成立セシムルノ要件トシテ指定セラレタル成分ナリ此成分ハ特種ノ法律行為ノ本質ヲ組成スルモノナルヲ以テ之ヲ欠スルトキハ特種ノ法律行為タル性質ヲ失フ
特別要素ハ一般要素ト異リテ一切ノ法律行為ニ共通ナルモノニ非ス故ニ

當事者カ之ト異リタル意思表示ヲ爲スモ其意思表示ハ必スシモ法律行為タルコトヲ失フモノニ非ス只此成分ヲ要件トスル特種ノ法律行為タルコトヲ得サルノミ元來法律ハ一切ノ法律行為ヲ個々ニ想像シテ一々之ヲ列擧スルモノニ非ス現時ノ生活狀態ニ於テ慣用セラル、摸範的の行為ニ付キ規定ヲ示スニ過キス所謂特別要素ハ此等ノ行為ノ内容ヲ組成スル成分中法律カ其本質ヲ保ツ爲メ必要ナリトシテ指定シタル者ナリ例之婚姻、養子縁組、賣買、贈與、貸借、保險等ニ付テ法律カ必要ナル前提及效力ヲ定メテ其性質ヲ明ニスルカ如シ右ノ如ク法律ヲ以テ摸範的ニ規定シタル法律行為ハ生活ノ需要ヲ充タス爲メ最モ必要ナルモノヲ網羅スルヲ以テ日常生活ノ渦中ニ於テ行ハル、取引ニシテ此範圍ノ外ニ出ツルハ稀有ノ事例ナルヘシ然レトモ法律上人類ノ活動ハ決シテ此範圍ニ限定セラル、モノニ非ス當事者ノ意思表示ハ自由ナルヲ原則トシ苟シクモ法律ヲ以テ強行的ニ定メタル制限ニ抵觸セサル以上ハ其欲望スル效力ヲ發生スルコトヲ得ヘシ故ニ法律行為ノ一般ノ要素ヲ具備スル上ハ如何ナル意思表示ト雖トモ

有效ナル法律行為トシテ成立スルコトヲ得只模範的ニ指定セラレタル法定要件ヲ具備セサルカ爲メニ特別ノ名稱ヲ有スル法律行為中ニ入ルコトヲ得サルノミ故ニ曰特別要素ノ欠缺ハ特種ノ法律行為タルコトヲ妨クルモ必スシモ法律行為タルコトヲ失ハシムルモノニ非ス

二 常素

常素トハ通常法律行為中ニ包含セラル、成分ナリ常素ハ要素ニ非ス然レトモ通常要素ニ伴隨ス換言スレハ法律行為ノ成立ニ欠クヘカラサルモノニ非サルモ原則トシテ成立ニ隨伴スルモノナリ
有名法律行為即模範的ニ法律ニ規定セラル、法律行為ニ付テハ通常非強行的法規ヲ以テ常素ヲ定ム常素ハ法律行為ノ性質ヲ組成セス故ニ之ヲ欠如スルモ其性質ヲ變スルコトナシ然レトモ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル以上ハ其成分トシテ存在シ當事者カ特ニ之ヲ除却スルノ意思ヲ表示シタルトキハ始メテ其成分タルコトヲ失フモノナリ例之賣買ニ於テ賣主カ擔保ノ義務ヲ有スルハ賣買ノ要素ニ非サルモ其常素ナリ即當事者ハ特別ノ意思表示

ヲ以テ之ヲ除外スルコトヲ得レトモ除外セサル以上ハ常ニ法律行為ノ成分トシテ存在ス

三 偶素

偶素トハ法律行為ニ欠クヘカラサル成分ニ非ス又通常存在スル成分ニモ非ス當事者カ各場合ニ於テ附加スル成分ナリ
偶素ハ別段ノ意思表示ヲケレハ法律行為ノ内容ヲ組成セサルモノナリ其法律行為ノ成分ト爲ルハ當事者カ特ニ之ヲ附加スルノ意思ヲ表示シタル場合ニ限ル例之條件期限ノ如シ

第二 具體的成分(主觀的)

法律行為ノ具體的成分ハ法律ノ規定ヲ以テ抽象的ニ定メタル原素ニ非スシテ各場合ニ就キ具體的ニ當事者ノ意思ニ依リ指定セラレタルモノナリ
法律行為ノ主觀的成分中主要ナルモノト主要ナラサルモノトアリ若シ當事者カ或ル事項ヲ法律行為ノ必要の内容ト爲シ其事項ナカリセハ意思表示ヲ爲ササリシモノト認ムヘキトキハ其事項ヲ以テ主要ナル成分ト爲ス反之若シ當事

者カ或事項ノ有無ヲ問ハス意思表示ヲ爲シタルモノト認ムヘキトキハ假令其事項カ法律行爲ノ成分ト爲ルモ其主要ナル成分トハ爲ラサルナリ現行民法ハ主要ナル成分ヲ法律行爲ノ要素ノ稱ス用語ノ同一ナルカ爲メニ之ヲ前示ノ法定要素ト混同スルトキハ大ナル誤謬ニ陥ルヘシ深ク留意スルヲ要ス例之權利ヲ移轉スルハ賣買契約ノ法定要素ナリ法律ハ賣買ヲ成立セシムル爲メニハ移轉スヘキ權利ノ何タルヲ問ハス金ニテ作りタル物ノ所有權ヲ移スモ賣買ナリ眞鍮ニテ作りタル物ノ所有權ヲ移スモ亦賣買ナリ物カ金ナルト眞鍮ナルトハ賣買ノ法定要件ニ非ス然レトモ物ノ金ナルコト眞鍮ナルコトハ主觀的ニ觀察シテ賣買ノ主要ナル成分タルコトヲ得ヘシ若シ當事者カ其物カ金ナルコトヲ賣買ノ前提ト爲ストキ換言スレハ金ニ非レハ買ハスト認ムヘキ場合ナルトキハ其物ノ金ナルコトハ當事者ノ意思ニ依リ賣買ノ主要ナル成分タリ故ニ賣買シタル物カ眞鍮ナルトキハ之ヲ欠如スルコト、ナルヘシ

或事項カ法律行爲ノ主要ナル成分ナリヤ否ヤハ各場合ニ於テ決スヘキ事實問題ナリ蓋意思主義ニ從テ論理ヲ貫カント欲セハ當事者ノ意思ノミヲ根據トシ

テ之ヲ解決シ他ノ標準ニ依ルコトヲ得サルヘシ然レトモ主觀的標準ノミニ依ルトキハ一般ノ取引觀念ト背馳スルノ結果ヲ生シ爲メニ相手方ヲ害シ一般ノ失望ヲ招クノ虞ナキヲ保スル能ハス故ニ之ニ加味スルニ客觀的標準ヲ以テシ普通ノ觀念ニ基キ當事者カ合理的ニ判斷シタリト假定シテ或事項ヲ意思表示ノ必要ナル前提ト爲シタルヤ否ヤヲ觀察シテ之ヲ解決スヘキモノト爲ス即一面ニ於テハ具體的ニ各場合ニ於ケル當事者ノ地位ヲ根據トシ一面ニ於テハ抽象的ニ理性ヲ標準トシテ判斷ヲ下シ偏重ノ弊ナカラシム例之學生カ物品ヲ買フ爲メ商店ニ行キタル場合ニ於テ合理的ニ判斷セハ店主ノ甲ナルト乙ナルトハ主要ナル事項ニ非ス故ニ買主タル學生カ乙ナル店主ヲ甲ナリト信シテ取引スルモ法律行爲ノ主要ナル成分カ缺如シタルモノトイフヲ得ス反之雇傭契約ニ於テ當事者ノ人ニ着眼スルハ事理ヲ解スル者ノ怪マサル所ナリ故ニ其甲ナルト乙ナルトハ契約ノ主要ナル成分ニシテ人違ニ因テ之ヲ缺如スルコトトナルヘシ

抽象的ニ觀察シテ法律行爲ノ要素トナラサルモノ即其常素並ニ偶素ハ當事者

ノ意思ニ依リ之ヲ其主要ナル成分ト爲スコト得ヘシ例之條件ノ如キハ抽象的ニ觀察スレハ法律行爲ノ偶素ナルモ具體的ニ觀察スレハ其主要ナル成分ナリ。主要ナル成分ノ欠缺ハ法律行爲ノ成立ヲ害ス當事者カ其欠缺アルニ拘ハラス意思ヲ表示スルトキハ意思ト表示トノ間ニ主要ナル齟齬ヲ存スルヲ以テ之ヲ無効ト爲ス此點ニ付テハ錯誤ニ關スル講義ニ於テ詳述スヘシ

第四節 法律行爲ノ緣由

一 法律行爲ヲ爲スノ決意ヲ促シタル事由ヲ緣由ト云フ法律行爲ノ緣由ハ原則トシテ法律行爲ノ成分ト爲ラス故ニ緣由ニ對スル觀念カ事實ト齟齬スルモ法律行爲ノ成立ニ影響ヲ及ホスコトナシ緣由ハ通常心理ニ存シ外ニ表彰セラレズ外ニ表彰セラレサル緣由カ法律行爲ノ内容ヲ組成セサルコト極メテ明白ナリ緣由ハ時トシテ外ニ表彰セラレ相手方ニ通告セラル、コトアリ此場合ニ於テモ特ニ之ヲ成分ト爲スコトヲ表白セサレハ決シテ法律行爲ノ内容ト爲ルヘキモノニ非ス例之予カ或ル親族ヲシテ住居セシムルノ希望ヲ以テ一ノ家屋ヲ買入レタルニ其時其親族ハ既ニ外國ニ移住シ居リテ予カ希望ヲ空フシタルモ

家屋ノ賣買ハ之カ爲メニ無効トナルモノニ非ス而シテ此場合ニ於テ予カ賣主ニ右ノ希望ヲ通告シタルト否トニ依リ何等ノ差異ヲ生スルコトナシ
二 緣由ハ當事者ノ特別ノ意思表示ニ依リ之ヲ法律行爲ノ成分ト爲スコトヲ得緣由カ法律行爲ノ内容ヲ形成スルハ之ヲ法律行爲ノ附款(條件又負擔)ト爲シテ其效力ヲ制限スル場合ニ外ナラス

第二章 法律行爲ノ要素

一 法律行爲ノ要素ナル文字ハ種々ノ意義ヲ有ス一般ノ學者ノ用例ニ從ヘハ法定要素ヲ意味シ現行法ノ用例ニ從ヘハ當事者ノ意思ニ依リ法律行爲ノ内容ヲ組織スル必要事項即主觀的主要ノ成分(具體的)ヲ意味ス(前章第三節參照)本章ニ於テ法律行爲ノ要素ト稱スルハ法定要素ナリ法定要素ニ一般要素ト特別要素トアルコトハ前ニ說示スルカ如シ特別要素ハ各論ニ於テ論スヘキ事項ナリ本章ノ目的ハ一般要素ニ付キ説明ヲ與フルニアリ

二 意思表示カ完全ナル效力ヲ有スルトキハ有效ナル法律行爲ヲ存ス有效ナラサル法律行爲ハ之ヲ分別シテ無効ナル法律行爲及取消シ得ヘキ法律行爲ト爲

ス無効ナル法律行為トハ全ク効力カ發生セサル意思表示ヲ云ヒ取消シ得ヘキ法律行為トハ一旦効力ヲ發生スルモ取消權ノ行使ニ因リ意思表示ノ當時ニ遡及シテ無効トセラル、モノヲ云フ無効ナル法律行為ハ全ク成立セサルモノナリ有効ナル法律行為ハ全ク瑕疵ヲ帶ヒスシテ成立シ取消シ得ヘキ法律行為ハ瑕疵ヲ帶ヒテ成立ス

三 法律行為ヲ成立セシムル爲メ必要ナル事項ヲ成立條件ト稱ス成立條件ヲ具備スル法律行為ハ無効ニ非ス然レトモ法律行為ハ一旦成立シタル後取消權ノ行使ニ因テ其効力ヲ阻却セラル、場合アルヲ以テ成立條件ヲ具備スルノミニテハ未タ完全ナリトイフヘカラス意思表示ヲシテ瑕疵ヲ帶ヒサル有効ナル法律行為タラシムル爲メニハ成立條件ノ外始メヨリ取消權ノ行使ヲ杜絶スヘキ條件ヲ完備スルコトヲ要ス法律行為ノ要素ナル文字ハ時トシテ成立條件ヲ意味シ時トシテ之ヲ有効ナラシムル爲メ必要ナル一切ノ條件ヲ包含スルモノトシテ使用セラル予ハ後ノ意義ニ從フ法律行為ノ一般要素左ノ如シ

當事者ノ行為能力

目的

意思表示

佛法系ノ學說ニ於テハ原因ヲ以テ法律行為殊ニ契約ノ要素ト爲ス之ヲ解スル者曰原因ハ債務關係ヲ創設スルノ理由ナリト然レトモ其説明スル所ヲ探究セハ法律行為ノ目的若クハ法律行為的意思若クハ特ニ法律行為ノ成分ト爲リタル緣由ノ範圍ヲ出テサルコトヲ知ルヘシ故ニ現行民法ニ於テ原因ヲ法律行為ノ獨立原素トシテ舉示セサルハ當然ナリ英國ニ於テハ約因ヲ以テ契約ノ一要件ト爲ス約因ヲ契約ノ要素ト爲スハ英國ニ固有ナル制度ニシテ我民法ノ原則ヲ説明スルニ當テ之ニ論及スルノ必要ヲ見ス

第一節 當事者ノ行為能力

一 法律行為ヲ有效ナラシムル爲メニハ當事者カ行為能力ヲ具備スルコトヲ要ス行為無能力者ノ爲シタル意思表示ハ無効ナルカ又ハ取消シ得ヘキモノナリ

前ニ述フルカ如ク廣義ノ行爲無能力者中意思無能力者(絶體無能力者)及限定能力者(現行無能力者)アリ前者ノ行爲ハ絶體ニ無効ナリ後者ノ行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得

二 行爲能力ニ付テハ前卷第一編ニ詳述シタルヲ以テ茲ニ贅セス

第二節 法律行爲ノ目的

緒論

一 法律行爲ノ目的トハ意思表示ノ内容ヲ組成スヘキ事項ヲ謂フ換言セハ當事者カ拘束力ヲ有セシメント欲シテ表白シタル事項ニ外ナラス當事者ノ法律行爲の意思ハ自由ナルコトヲ原則トス然レトモ全ク無制限ニ非ス其性質上拘束力ヲ生シ得ヘカラサル事項アリ法律上拘束力ヲ否認セラレタル事項アリ此ノ如キ事項ハ法律行爲ノ目的タルコトヲ得ス

二 法律行爲ノ目的ハ左ノ條件ヲ具備セサルヘカラス

目的ノ確定及可能

目的ノ適法

當事者カ右ノ要件ニ適セサル事項ヲ目的ト爲スノ意思ヲ表示スルトキハ其意

思表示ハ效力ヲ有スルコト能ハス

第一款 目的ノ確定及可能

一 法律行爲ノ目的ハ其成立ノ當時ニ於テ確定セラル、カ又ハ或ル事實ノ到來ニ因リ確定シ得ヘキモノナルコトヲ要ス全ク確定シ得ヘカラサル事項ハ之ニ依テ當事者ヲ拘束スルコトヲ得サルヲ以テ法律行爲ノ目的トシテ存在スルコトヲ得ス當事者ノ隨意ニ限界ヲ定メ得ヘキ事項亦同シ何トナレハ此ノ如キ事項ハ當事者カ更ニ意思ヲ表示スル以前ニ在テハ全ク拘束力ヲ具有スルヲ得サレハナリ例之單ニ金錢ヲ與ヘントイヒ予カ欲スル事ヲ行ハントイフカ如キ場合ニ於テハ履行スヘキ事項全ク不確定ナルカ故ニ之ヲ以テ法律行爲ノ目的ト爲スコトヲ得サルヘシ

二 法律行爲ノ目的ハ可能ナルコトヲ要ス不能ノ事項ハ法律行爲ノ内容ヲ形成スルコトヲ得ス

廣ク不能トイフトキハ客觀的不能及主觀的不能ヲ包含ス客觀的不能ノ事項トハ性質上發生シ得ヘカラサル事項ニシテ何人ニ取リテモ不能ナルモノヲ謂フ

例へハ月世界ニ旅行スルトイヒ又ハ既ニ焼失シタル家屋ヲ賣買ストイフカ如シ主觀的不能ノ事項トハ性質上發生シ得ヘカラサル事項ニ非サルモ或ル特定ノ人ニ取リテ不能ナルモノヲ謂フ例へハ英文ヲ和譯スルコトハ性質上不能ナル事項ニ非サルモ全ク英文ヲ學ヒタルコトナキ人ニ取リテハ不能ナルカ如シ法律行為ノ目的カ可能ナルコトヲ要ストハ客觀的ニ不能ナラサルコトヲ要スルノ意ナリ主觀的不能ノ事項ハ法律行為ノ目的トシテ完全ニ拘束力ヲ發生ス故ニ債權關係ニ於テ債務者ハ其目的トシタル事項カ自己ニ取リテ不能ナルコトヲ理由トシテ其責任ヲ辭スルコトヲ得ス

客觀的不能ハ之ヲ分テ絶體不能相對不能ト爲ス絶對不能トハ事項ノ性質上如何ナル事情ノ下ニ於テモ發生シ得ヘカラサルヲ謂フ相對的不能トハ特種ノ事情ノ存在スルカ爲メニ發生シ得ヘカラサルヲ謂フ前例中月世界ニ旅行スルトイフハ絶對不能ノ場合ナリ既ニ焼失シタル家屋ヲ賣買ストイフハ相對不能ノ場合ナリ絶對不能ト相對不能ノ區別ハ法律上必要ナラス其客觀的不能カ法律行為ノ成立ヲ害スルハ何レノ場合ニ於テモ同一ナレハナリ或ハ曰ク絶對不能

ノ事項ナリヤ否ヤハ未定ノ問題ナリ數年以前ニ在テ不能ナリト確信セラレタル事項ニシテ今日可能ト判斷セラル、モノアリ今日人カ不能ト思量スル事項モ科學ノ進歩ニ因リ可能トナルヘシト是レ無用ノ言ヲ弄スルモノナリ法律學ハ現時ノ知識ノ程度ヲ基礎トシテ事ヲ決セサルヘカラス法律學ニ於テ絶對不能トイフハ今日ノ狀態ニ於テ不能ナルコトヲ意味ス時代ヲ離レテ法律上ノ問題ヲ解決セントスルハ空論タルコトヲ免レス慎マスンハアルヘカラス

第一款 目的ノ適法

一 法律行為ノ目的ハ適法ナルコトヲ要ス法律行為ノ目的カ適法ナル爲メニハ左ノ要件ヲ具備セサルヘカラス

強行法規ニ違背セサルコト

公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルコト

當事者ハ右ノ制限内ニ於テハ意思表示ニ依リ法律關係ヲ創成スルコトヲ得當事者ノ意思表示カ此制限ニ牴觸スルトキハ不適法ナル目的ヲ有スルモノト爲ス不適法ナル目的ヲ有スル法律行為ハ無効ナリ

(甲) 強行的法規ニ違背セサルコト

強行的法規ト非強行的法規トノ區別ハ緒論ニ於テ説明ヲ與ヘタリ強行的法規ハ公安ニ關スルヲ以テ法律ハ之ニ背反スル事項ノ發生ヲ禁止ス法律ハ其禁止シタル事項ヲ内容トスル意思ノ效力ヲ認容セサルハ勿論ナリ故ニ強行的法規ニ違背スル事項ヲ目的トスル意思表示ハ無効ナリ(緒論第三章)

(乙) 公ノ秩序善良ノ風俗ニ違反セサルコト

民法第九十條ニ曰公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為ハ無効ナリト

公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ハ社會共同生活ノ保持發展ト相容レサルモノニシテ之ニ拘束力ヲ與フルコトハ合理的觀念ト背馳ス公ノ秩序善良ナル風俗ナル文字ノ意義ヲ明確ナラシムルハ頗ル困難ナリ公ノ秩序善良ノ風俗ナルモノハ何レモ共同生存ヲ維持スルノ要件ナリ而シテ二者ノ差異ヲ求ムレハ一ハ公安上ヨリ觀察シ一ハ道德ノ見地ヨリ考察シテ背反スヘカラサルノ要件ヲ指示シタルモノナリ

凡ソ公安上ヨリ考フルモ道德ノ見地ヨリ察スルモ共同生存ノ維持増進ト抵觸スヘキ事實ハ千差萬別ニシテ其内容ハ時ニ從テ變移ス故ニ強行法規ヲ以テ悉ク之ヲ網羅シテ嚴正ニ禁止ノ範圍ヲ指定スルハ不能ノ業ナリ此ニ於テ乎法律ハ概括的ノ規定ヲ置キ其内容ヲ限定セスシテ或事項カ之ニ該當スルヤ否ヤノ問題ハ之ヲ合理的ノ裁量ニ放任ス此點ニ關シテハ緒論第三章第二節ニ於テ絶對法規相對法規ノ區別ニ付キ説明シタル所ヲ參酌スヘシ

公ノ移序ト善良ノ風俗トハ其見地ヲ異スルコトハ前ニ説示スル所ニ依リ之ヲ推知スルコトヲ得ヘシ蓋シ道德ニ違背スルトキハ公安ヲ害スルコト多カクヘキヲ以テ善良ノ風俗ニ反スル事項ハ大概公ノ秩序ニ反スル事項中ニ包含セラレ、モノト論シテ可ナリ然レトモ法律ヲ以テ嚴格ニ規定セサル事項ヲ論スルニ當テ其範圍ニ付キ疑ヲ生スルハ實際ニ於テ免ルヘカラス道德ニ背反スル事項ニシテ一般ノ思想ヨリ考ヘテ法律ノ保護ヲ與フヘカラサルモノカ善良ノ風俗ニ反スルコトハ何人モ疑ハサルトコロナリ然レトモ此等ノ事項中果シテ公安ヲ害スルノ程度ニ至ルヘキヤ否ヤニ付テ爭ヲ存スルモノ

ナキ能ハス故ニ現行法ハ公ノ秩序ニ反スル事項ノ外善良ノ風俗ニ反スル事項ニ對シテ效力ヲ認容セサル旨ヲ規定シタルモノナリ（獨逸民法ニ於テハ一風俗ニ反スル法律行為ヲ無効トスル旨ヲ規定シ公ノ秩序ニ反スル事項ナルヲ省キタリ即強行法規中ニ包含セラレサル禁止事項ハ總テ善良ノ風俗ニ反スル事項中ニ包含セラルハモト知ルヘシ）

二 目的ノ違法ナルト緣由ノ違法ナルトハ明白ニ區別スルコトヲ要ス法律行為ノ緣由カ違法ナルカ爲メニ犯罪ヲ構成スルコトアリ又民法上ノ不法行為ヲ成立セシムルコトアルヘキモ之カ爲メニ法律行為ヲ無効ト爲スモノニ非ス例ヘハ殺人ヲ約シ猥褻ノ行為ヲ爲スコトヲ約スルハ不法ノ目的ヲ有スル意思表示ニシテ無効ナリ然レトモ人ヲ殺スノ用ニ供スル爲メニ器具ヲ買入ル、コトヲ約シ猥褻ノ行為ヲ遂クル爲メ必要ナル金錢ノ供給ヲ受クルハ違法ノ緣由ニ出ツルモ違法ノ目的ヲ有スル法律行為ニ非サルカ故ニ有效ナリ
目的ノ違法ナルコトト手段ト爲リタル行為ノ違法ナルコトヲ混同スル勿レ手段ト爲リタル行為カ公法又ハ私法上ノ禁令ニ違背スルモ其目的カ違法ナラサルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ其手段ノ違法ナルコトヲ理由トシテ法律上

ノ制裁ヲ科スルコトヲ妨ケサルモ之カ爲メニ法律行為ノ效力ヲ害スヘキモノニ非ス

三 違法ナル目的ハ前ニ說示スルカ如ク強行法ニ牴觸シ若クハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ背戾スルモノナリ此範圍ノ外ニ於テハ當事者ノ意思表示ハ自由ナリ換言セハ此範圍ノ外ニ於テ當事者カ拘束力ヲ發生セシメント欲シタル事項ハ總テ適法ノ目的トシテ有效ナル法律行為ノ内容ヲ組成スルコトヲ得ヘシ
非強行的法規ト當事者ノ意思トノ關係ニ付テハ緒論第三章第一節ニ於テ說明ヲ與ヘタリ即非強行的法規ハ民法ニ所謂公ノ秩序ニ關セサル規定ニシテ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサル場合ニ於テ適用セラル、モノナリ故ニ當事者カ之ト異ナリタル意思ヲ表示スルコトヲ以テ法律ニ背戾スルモノト爲スコトヲ得ス換言セハ非強行法規ハ反對ノ意思ヲ排除セサルヲ以テ之ニ反スル意思ノ表示ニ依リ完全ナル效力ヲ發生スルコトヲ妨ケス民法第九十一條ニ法律行為ノ當事者カ法令中ノ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ其意思ニ從フトアルハ前陳ノ法則ヲ明ニシタルモノナリ

當事者カ反對ノ意思ヲ表示セサルトキハ補充的ニ非強行的法規ヲ適用シテ效力ヲ定ムルカ原則ナリ然レトモ補充法ト異リタル慣例アル場合ニ於テ法律行為ノ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有スルモノト認ムルトキハ其慣例ニ從テ效力ヲ定メ補充法規ヲ適用セス緒論第四章ニ説明スルカ如ク民間ニ行ハル、慣例ハ事實タル慣習ニシテ法律ノ效力ヲ有スルモノニ非ス而シテ此ク如キ慣習ハ強行法規ト牴觸スルトキハ之ニ從テ法律關係ノ内容ヲ定ムヘカラサルヤ勿論ナリ然レトモ強行法規ニ背戾セスシテ非強行法規ト異ナルモノハ之ニ從テ效力ヲ發生スルコトヲ妨ケス故ニ當事者カ之ニ依ルノ意思ヲ表示スルトキハ其意思表示ハ第九十條ノ規定ニ從テ完全ナル法律行為タルコトヲ得ヘキハ當然ナリ若シ當事者カ之ニ依ルノ意思ヲ表示セサルトキハ補充的ニ非強行法規ヲ適用スヘキヤ將之ト異ナリタル慣例ヲ適用スヘキヤノ問題ヲ生ス此問題ハ主トシテ當事者ノ意思ヲ探究シテ之ヲ決セサルヘカラス若シ當事者ノ意思カ何レニアルヤヲ知ルコトヲ得サルトキハ非強行法規ニ依リ之ヲ補充スルヲ至當トス然レトモ外國ノ事情ヨリ觀察シテ當事者ノ意思カ非強行法規ニ從ハスシテ

慣例ニ從フニアルコトヲ認知シ得ヘキトキハ假令其意思カ表示セラレサルモ其意思ニ從フヘキモノナリ即此場合ニ於テハ慣例カ補充的ノ效用ヲ有シ非強行法規ノ適用ヲ排除スヘキモノナリ民法第九十二條ハ此法則ヲ示シタルモノナリ

以上說示シタル法律行為的意思ト法規慣例トノ關係ニ付テハ緒論第三章第四節ヲ參照スルコトヲ要ス

四 前ニ示スカ如ク法律行為ノ當事者ハ諸般ノ強行法規並ニ第九十條ノ規定ニ背戾セサル範圍内ニ於テハ有效ニ意思ヲ表示スルコトヲ得其範圍ハ法律行為ノ種類ノ異ナルニ從ヒ廣狹ノ差アリ自由活動ニ最モ廣漠ナル餘地ヲ存スルモノハ債務關係ヲ創成スヘキ契約ナリ羅馬法ニ於テハ契約ノ種類ヲ限定シ其列舉ニ洩レタルモノニ效力ヲ與ヘサリシモ現今ノ法制ニ於テハ合意ニ因テ隨意ニ債務關係ノ内容ヲ定メ得ヘキコトヲ原則トス唯例外トシテ特種ノ契約關係ニ付キ當事者ノ意思ヲ以テ除却スヘカラサル制限ヲ付スルノミ例之買戻ノ期間ヲ十年ニ制限シ賃貸借ノ期間ヲ二十年ニ制限シ利息制限法ニ依リ超過スヘ

カラサル利率ヲ定ムルカ如シ
 物權ノ設定ヲ目的トスル契約ニ於テハ當事者ノ活動シ得ヘキ範圍極メテ狹隘ナリ物權ハ法律ヲ以テ其種類ヲ限定セラレ當事者ノ合意ヲ以テ恣ニ之ヲ新設シ又ハ其内容ヲ變更スルコトヲ得ス契約ニ因リ物權者ノ權能ノ範圍ヲ制限スルハ物權ヲ新設シ又ハ其實質ヲ變更スルモノニ非ス之ヲ混同セサルコトヲ要ス

親族相續ニ關スル規定ハ大部分公益ニ基クモノニシテ當事者ノ意思ニ依テ之ヲ左右スルコトヲ得ス即親族相續ニ關スル法律行為ハ當事者ノ意思表示ヲ要素トシ意思表示カ效力發生ノ原因タルコトハ相違ナキモ其效力ノ内容ハ部分強行法規ヲ以テ嚴正ニ規定セラレ殆ト當事者ノ意思ニ從テ決スヘキ餘地ヲ存セス例之夫婦關係ハ一夫一婦ニ限り畢生ヲ期セサルヘカラス一夫ニシテ多妻ヲ娶リ又ハ期限付ノ婚姻ヲ爲ス意思ヲ表示スルモ無効タリ縁組ハ親子ノ關係ヲ創成スルモノニ限り他人ヲ養フテ弟ト爲スカ如キ合意ハ無効ナリ家督相續ノ順位ハ法規ヲ以テ嚴ニ規定セラレ戸主ト家族トノ合意ニ依リ之ヲ變更ス

ルコトヲ得ス

單獨行為ハ其財産ニ關スルト親族相續ニ關スルト問ハス法律ヲ以テ其數ヲ限定シ且其效力ノ内容ニ付テモ嚴格ナル準則ヲ設ケ一方的ノ意思表示ヲ以テ恣ニ拘束力ヲ發生スルコトヲ得サラシム

第三節 意思表示

緒論

一 嘗テ法律行為ノ本質ヲ論スルニ當テ演述シタルカ如ク意思表示ハ法律行為の意思及之ヲ表白スヘキ行為ノ存在ヲ要件ト爲ス而シテ表白行為ヲ存スルニハ外界ノ現象タル表白ノ原因ト爲ルヘキ意思活動及其意思活動ニ伴隨スヘキ表白ノ認識アルコトヲ要ス此點ニ關スル説明ハ本編第一章ニ詳ナルヲ以テ茲ニ贅セス

二 抑表白行為ハ外界ノ現象ニシテ心裡ノ狀態ニ非ス心裡ニ伏在スル意思ハ形式ヲ有セス然レトモ外界ノ現象タル表白行為ハ必ス或ル形式ヲ具備シ吾人ハ其形式ニ依テ其存在ヲ感得ス而シテ表白行為カ法律行為ヲ成立セシムル爲メ

ニハ法律カ法律行為的意思ノ適當ナル表彰トシテ承認スヘキ形式ヲ具ヘサルヘカラス法律カ適當ナル表彰トシテ承認スヘキ形式ハ法律行為ノ種類ノ異ナルニ依リ差異アリ一般ノ場合ニ於テハ法律ヲ以テ之ヲ一定セス當事者ノ撰擇シタル形式カ理性ヲ具有スル人類ヲシテ理解スルヲ得セシムヘキ方法タルコトヲ以テ足レリト爲ス反之特定ノ場合ニ於テハ法律ヲ以テ一定ノ方式ヲ定メ之ニ適從スルコトヲ以テ成立ノ要件ト爲ス是レ不要式行為ト要式行為ノ區別ヲ生スル所以ナリ

第一款 意思表示ノ方法

上ニ述フルカ如ク意思表示ノ方法ハ其不要式行為タルト要式行為タルトニ依リ區別アリ之ヲ左ニ説示ス

第一項 不要式行為

一 法律行為カ不要式ナリトハ全ク形式ヲ缺如スルノ謂ニ非ス法律ノ示シタル一定ノ方式ニ從フコトヲ必要ト爲サ、ル謂ナリ現今ノ法制ニ從ヘハ法律行為ハ不要式ナルコトヲ原則ト爲ス

不要式行為ニ於ケル意思表示ハ他人ヲシテ表意者ノ意思(法律行為的意思)ヲ認識セシムルコトヲ得ヘキ方法ヲ以テ爲スニ依リ有效ナルコトヲ得ヘシ他人ヲシテ理解スルコトヲ得セシムヘキ表示ノ方法ハ一般ニ慣用セラル、モノ又ハ當事者間ニ特約セラレタルモノニ外ナラス當事者間ノ合意ニ依リ特定メタル方法ハ普通人ニ於テ理解スルコトヲ得ストスルモ當事者間ニ在ツテ其意義明白ナルヲ以テ之レニ依テ有效ナル行為ヲ成立セシムルコトヲ得ヘシ然レトモ特約ナキ場合ニ於テ一般慣用ノ方法ト異ナリタル形式ヲ以テ意思ヲ表白スルモ他人ハ之レヲ理解スルコトヲ得ス他人ノ理解スルコトヲ得サル方法ニ依テ表白スルハ全ク表白セザルト同一ナリ故ニ意思表示トシテ效力ヲ有スルコトヲ得ス

右ニ示シタル要件ニ適應スル表白ハ總テ法律ノ適當トスル表白ニシテ完全ナル法律の效力ヲ發生スルコトヲ得即此前提ヲ具足スルトキハ言語(口頭)ヲ以テ爲スモ容態(默示)ヲ以テ爲スモ暗號ヲ以テ爲スモ旗號ヲ以テ爲スモ一ニ當事者ノ撰ム所ニ一任シ法律ヲ以テ何等ノ制限ヲモ加フルコトナシ

二 不要式行爲ニ於ケル意思表示ハ其方法ノ異ナルニ從ヒ之ヲ分別シテ直接ノ意思表示及間接ノ意思表示ト爲ス一般法學者ハ不要式行爲ニ於ケル意思表示ヲ分別シテ明示ノ意思表示及ヒ暗黙ノ意思表示ト爲ス然ルニ二者ヲ區別スルノ標準ニ付テハ爭アリ今日ニ至リテハ之ヲ以テ意思表示ノ明不明ノ程度ノ區別ニ過キササルモノト論スルニ至レリ要スルハ明示暗黙ナル語ハ其意義極メテ曖昧ナルモノニシテ誤解ヲ招キ易シ故ニ予ハ有力ナル學者ノ說ニ從ヒ一般ノ用例ヲ避テ之ニ代フルニ直接ノ意思表示及間接ノ意思表示ナル語ヲ以テス

(甲) 直接ノ意思表示

直接ノ意思表示トハ直接ニ法律行爲的意思ニ該當スル表示ヲ爲スヲ謂フ他ノ事項ヲ表示スルノ目的ヲ以テ爲シタル舉動カ推理上表示スヘキ事項ニ該當スルハ直接ノ意思表示ニ非ス例ヘハ贈與セント欲シテ贈與ストイヒ拋棄セント欲シテ拋棄ストイフカ如キ場合ニハ直接ノ意思表示ヲ存ス直接ノ意思表示ハ必スシモ明白ナル言語(口頭又ハ書面)ヲ以テ爲スコトヲ要セス直接ニ法律行爲的意思ヲ表彰スヘキ舉動ハ總テ直接ノ表示タルコトヲ得ヘシ

例ヘハ他人ノ申込ニ對シテ默頭シタル者ハ直接承諾ノ意思ヲ表示シタルモノナリ當事者間ニ特約シタル秘密ノ暗號ヲ用キテ品物ノ代金ヲ取極メタル者ハ直接ニ賣買ノ意思ヲ表示シタルモノナリ

言語ヲ以テセサル直接ノ意思表示中最屢吾人ノ遭遇スルモノハ實踐ニ依ル意思表示ナリ實踐ニ依ル意思表示ハ他人ヨリ申込ヲ受クルニ當テ言語ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示セスシテ申込ヲ受ケタル事項ヲ現實ニ履行シ又ハ他人ヨリ物ヲ送付セラレタルトキ言語ヲ以テ之ヲ受領スルノ意思ヲ表示セスシテ現ニ之ヲ領得シ若クハ消費スル場合ニ於テ存ス此ノ如キ場合ニ於テハ現實ノ履踐カ法律行爲ヲ完成スルモノナリ換言セハ同一ノ行爲カ法律行爲ヲ成立セシムルノ意思表示ト爲ルト同時ニ其成立ノ結果爲スヘキ實行ト爲ルモノナリ此ノ如ク現實ノ履踐ヲ以テ意思表示ノ方法ト爲ス法律行爲ヲ實踐行爲ト稱ス茲ニ所謂實踐行爲ハ羅馬法ヨリ傳來シタル實踐契約(要物)ト混同スヘカラス

(乙) 間接ノ意思表示

直接ニ他ノ目的ヲ表白スル行爲ヨリ推究シテ一定ノ法律行爲の意思ノ存在ヲ斷定スルコトヲ得ヘキトキハ其行爲ニ依テ間接ニ其法律行爲の意思ヲ表白シタルモノト爲ス此ノ如キ方法ニ依ル意思表示ヲ直接意思表示ニ對シテ間接ノ意思表示ト稱ス

直接ニ他ノ目的ヲ表白スル行爲ヨリ推論シテ一定ノ法律行爲の意思ノ存在ヲ斷定スル場合ニ付キ一ノ區別ヲ爲スコト緊要ナリ即斷定カ論理上ノ必然結果ナルコトアリ論理上必然ノ結果ニ非スシテ一般ノ生活ノ經濟上合理的ニ判斷ヲ下シタル結果ナルコトアリ例ヘハ債權者カ辨濟期ニ達シタル債務ニ付キ債務者ヨリ次年度ノ利息ヲ受領シタル場合ニ於テハ論理上債權者ニ於テ元本ノ支拂ヲ猶豫シタルモノト斷定セサルヲ得ス反之債權者カ債權證書ヲ債務者ニ返還シ又ハ之ヲ破毀シタルトキ債權者ニ於テ債務ノ免除ヲ與ヘタルモノト爲スハ論理上必然ナル斷定ニハ非サルモ生活ノ經驗ニ照シテ當然ノ結論タルコト疑ヲ容レス(第六百二十九條參照第六)法律行爲の意思ノ存在ヲ斷定スルコトカ論理ノ要求ニシテ動カスヘカラサルモノナルトキハ間接ノ

意思表示ハ必然的ニ成立シ反對ノ意思表示ヲ以テ之ヲ覆スノ餘地ヲ存セス法律行爲の意思ノ存在カ論理上必要ノ結果ニ非サルトキハ間接ノ意思表示ハ反對ノ意思表示ナキ場合ニ於テノミ成立ス

沈黙ヲ以テ意思表示ト爲スコトヲ得ルヤ沈黙カ主動的ニ意思表示ノ方法ト爲ラサルヤ明ナリ故ニ此問題ハ畢竟沈黙ヲ以テ他人ノ意思表示ニ對スル返答殊ニ同意又ハ拒絕ノ意思表示ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤニ歸着ス一般ノ場合ニ於テ人ハ他人ノ問ニ對シテ返答スルノ責任ヲ負フヘキモノニ非ス故ニ沈黙ハ表白ニ價セサルコトヲ原則トス例ヘハ一面識ナキ人カ予ニ向テ書籍ヲ賣却スルコトヲ申込ミ拙宅ニ之ヲ送付シタルトキ予カ之ニ對シテ何等ノ返答ヲ與ヘサリシ場合ニ申込者ハ予ヲ以テ承諾ノ意思ヲ表示シタルモノト爲シ代金ノ支拂ヲ請求スルコトヲ得ス此ノ如キ場合ニ申込者カ一定ノ期限内ニ返答ヲ與ヘサレハ承諾シタルモノト看做ス旨ヲ申込書ニ附記スルモ何等ノ效力ヲ有スルモノニ非ス

右ノ原則ニ對シテハ左ニ掲クル例外アリ

(イ) 法律ニ明文アルトキ例之一定ノ催告ニ對シテ一定ノ期間内ニ返答ヲ與ヘサルコトヲ以テ其内容ニ同意ヲ與ヘタルモノト看做スカ如シ

(ロ) 一般ノ生活觀念又ハ取引觀念ヨリ合理的ニ考察シテ他人ノ申出ニ對シテ返答ヲ與ヘサルコトカ誠實ニ反スルトキ例之當事者間ニ存スル特定ノ關係ヨリ考察シテ一方カ他ノ一方ノ申出ニ不同意ナルニ拘ハラス沈黙スルコトカ不誠實ノ措置ナルニ於テハ其沈黙ヲ以テ同意ト爲スカ如シ

(ハ) 當事者間ノ特約ヲ以テ沈黙ニ一定ノ意義ヲ付スルトキ例之當事者間ニ豫メ合意ヲ爲シ一定ノ意思表示ニ對シテ沈黙スルコトヲ以テ同意又ハ拒絶ノ意思ヲ表示シタルモノト定ムル場合ノ如シ

三 意思表示ハ表意者カ終始自ラ働作シテ之ヲ爲ス場合ノ外他人ヲシテ自己ノ意思ヲ傳達セシムルニ因テ之ヲ成立セシムルコト得ヘシ他人ヲシテ自己ノ意思ヲ傳達セシムルハ之ヲ器具トシテ使用スルモノニシテ電話其他ノ器械ヲ利用シテ意思表示ヲ爲スト異ナルコトナシ故ニ之ニ由テ成立シタル表白ハ本人ノ意思表示ニシテ傳達者ノ意思表示ニ非ス之ヲ代理人ノ意思表示ト混交スル

勿レ意思表示ハ概シテ傳達者ヲ使用シテ之ヲ爲スコトヲ得之ヲ以テ有效ナル表示ノ方法ト爲スコトヲ得サルハ法律ヲ以テ特ニ本人ノ現在ヲ必要トスル場合ナリ

四 意思表示中相手方アル意思表示(特定ノ人ニ對スル意思表示)ト相手方ナキ意思表示(特定ノ人ニ對セサル意思表示)トアリ相手方アル意思表示ハ相手方トナルヘキ特定ノ人ヲシテ認識セシムルヲ得ヘキ方法ヲ以テ之ヲ爲サルヘカラス此點ニ關シテハ本節第三款ニ於テ説明スルヲ便宜トスルヲ以テ茲ニ演述セ

五 法律行爲中單獨行爲ト契約トアリ契約ハ前款ニ示シタル法則ニ依リ成立スル二個以上ノ意思表示ノ合致アルコトヲ要ス契約ハ法律行爲ノ大部分ヲ占メ之ニ關スル法則ハ法律ノ一切ノ方面ニ於テ適用セラルヘキモノニシテ學理上總則ニ於テ其要件ヲ論スルヲ至當トスルモ我民法ハ之ニ從ハス債權ノ發生原因トシテ第三編中ニ編入シタルヲ以テ其順序ニ從ヒ茲ニ之ヲ論述セス

第二項 要式行爲

一 要式行為ニ於テハ法律ヲ以テ意思表示ノ方法ヲ限定シ一定ノ方式ノ外ニ出ツヘカラサルモノト爲ス即法定ノ方式ニ適從セサル意思表示ハ如何ニ明確ニ意思ノ存在ヲ認識セシムルコトヲ得ルモ無効ナリ

要式行為ハ其成立ノ爲メ一定ノ方式ヲ必要トスルモノナリ證據方法トシテ之ヲ必要トスルモノハ要式行為ニ非ス

法律ヲ以テ一定ノ方式ヲ必要ト爲スハ左ニ掲クル理由ニ基クモノナリ

(イ) 方式ヲ遵奉セシムルニ因テ熟慮ヲ促シ輕忽ニ意思ヲ表示スルノ弊ヲ杜絶スルコトヲ目的トスルトキ

(ロ) 法律行為ノ成立ヲ明確ニスルコトヲ目的トスルトキ殊ニ之ハ準備行為トシテノ分界ヲ明ニスルノ必要アルトキ

(ハ) 法律行為ノ内容ヲ明確ナラシムルコトヲ目的トスルトキ

(ニ) 第三者ヲシテ法律行為ノ成立ヲ認識セシムルコトヲ目的トスルトキ

(ホ) 權利ノ輾轉ヲ圓滑ナラシムルコトヲ目的トスルトキ

古代ノ羅馬法竝ニ獨逸法ニ於テハ法律行為ハ要式的ナルヲ原則トセリ現今ノ

法制ハ之ニ反シ方式ヲ強制セサルヲ通則トス蓋シ方式ノ強制主義ハ取引ノ迅速ヲ害スルモノニシテ世ノ進歩ニ伴ヒ漸次ニ排斥セララルニ至リシハ自然ノ數ナリ我國ニ於テモ前ニ説述セシカ如ク意思表示ノ方式ハ自由ナルコトヲ原則トシ特別ノ必要アル場合ノ外之ニ制限ヲ加ヘス現今ノ法制ニ於テ要式行為ニ屬スルモノハ婚姻養子縁組遺言手形行為等ナリ

二 法律ノ命スル方式ハ法律行為ノ成立要件ニシテ其效力ヲ存續スルノ要件ニ非ス故ニ成立ノ當時之ヲ具備スレハ足レリ成立以後方式ヲ形成スヘキ文書カ消滅スルモ之カ爲メニ其效力ヲ害スヘキモノニ非ス

第一款 意思欠缺

第一項 總論

一 意思表示ハ法律行為の意思及之ヲ表白スヘキ行為ヲ要素ト爲ス法律行為の意思ハ心裡ノ狀態ナリ表白行為ハ意思活動ニ因テ實現スル外界ノ狀態(實事)ナリ法律ハ外界ノ狀態ニ效力ヲ連結スルモノニシテ純然タル心裡ノ狀態ニ效力ヲ連結スルモノニ非ス故ニ法律の效力ヲ連結セラルヘキモノハ法律行為の意思

ニ非スシテ之ヲ表白スヘキ行為(實事)ナリ然レトモ實現シタル事實カ法律行為トシテ效力ヲ有スルハ内ニ法律行為の意思ノ存在スルニ由ル故ニ法律行為の意思ニ該當セサル表白行為ハ論理上有效ナル法律行為タルヲ得サルモノナリ
 意思ハ表示ニ依テ之ヲ認識ス表示ニハ生活ノ經驗ニ依テ定マルヘキ意義アリ
 表意者ハ通常之ニ該當スヘキ意思ヲ有スルモノナリ故ニ一般ノ場合ニ於テ當事者ハ之ト異ナリタル意思ヲ有スルコトヲ主張スルコトヲ得サルヘシ然レトモ外部ノ事實ヨリ心裡ノ状態ヲ斷定スルハ一ノ推定ニ外ナラス此推定ハ論理上必然的ナルモノニ非ス當事者ハ時トシテハ表示ニ附合セサル意思ヲ有スルコトアリ而シテ反對ノ意思ハ外圍ノ事情ヨリ觀察シテ之ヲ認識スルコトヲ得サルモノニ非ス故ニ反證ヲ以テ前示ノ推定ヲ覆スコトヲ得ヘシ

二 意思ト表示ト相一致スルトキハ有效ナル法律行為ヲ存ス例ヘハ當事者カ贈與ノ意思ヲ有シ贈與證書ヲ認メ之ニ署名捺印シタル場合ノ如シ(贈與ノ意思ハ思ナリ贈與證書ヲ認メ之ニ署名捺印スルハ法律行為の意思ヲ表白スル事實ナリ)
 意思ト表示カ齟齬スルトキハ如何(意思ハ一般ニ表示ニ依リ認識セラルト斷定スルハ法律行為の意思ヲ表白スル事實ナリ)

得ル例ヘハ交換ノ意思ヲ有スル者カ贈與トイフ文字ヲ交換ト解釋シテ贈與證書ニ署名捺印シ金ト信シテ眞鍮ヲ買入レタルカ如シ元來意思表示ハ法律行為の意思ヲ基本ト爲ス法律カ意思表示ニ效力ヲ付スルハ當事者カ其效力ヲ發生スルノ意思ヲ有スルコトヲ前提トス故ニ論理ヲ貫ケハ表示ノ形式ヲ存スルモ之ニ符合スヘキ意思ヲ存セサレハ效力ヲ發生スルヲ得サルモノト論斷セサルヘカラス然レトモ法律關係ヲ律スルハ共同生活ノ維持發展ヲ趣旨トスヘキモノニシテ論理ヲ一貫スルニ因テ取引ノ圓滑ヲ阻害スルカ如キハ策ノ得タルモラシムルトキハ善意ノ相手方又ハ第三者ヲシテ不慮ノ損失ヲ蒙ラシムルノ虞アリ爲メニ取引ノ安全ヲ期スル能ハサルノ虞ナキ能ハス故ニ多少ノ例外ヲ設ケテ意思ト符合セサル表示ニ效力ヲ與フルノ必要ヲ生ス

三 意思ト表示ノ齟齬ヲ律スルニ付キ三個ノ主義アリ意思主義表示主義折衷主義是ナリ

(甲) 意思主義 意思主義ニ從ヘハ意思ニ適合セサル表示ハ意思表示ニ非ス換

言セハ外觀上意思表示アルニ過キスシテ法律上無効タルヘキモノナリトイフニ歸着ス此主義ハ佛蘭西法系ノ法典ニ採用セラレ又獨逸ニ於テハ「サビニ」ウインドシヤイド等ノ首唱スル所ニシテ學說トシテハ有力ナルモ實際ニ適合セサルモノナリ内部ノ精神狀態ハ他ヨリ之ヲ認識スルニ由ナシ故ニ他人ヲシテ外部ノ表白ニ信賴スルコトヲ得セシメサルヘカラス若シ眞意ニ適合セサルノ故ヲ以テ一切ノ表示ヲ無効トセハ善意ニシテ過失ナキ相手方又ハ第三者ヲ害スルノ結果トナルヲ以テ絶對ニ此主義ヲ貫徹スルノ不當ナルヤ明白ナリ

(乙) 表示主義 表示主義ハ「ベール」等ノ主張スル所ニシテ表示ヲ主要ナリトシ眞意ニ重キヲ置カス其說ニ曰意思表示アルトキハ表示ノ意思アルコトハ明確ナリ表示ノ効力カ意思ニ適合セサルニ因リ表示ノ意思ナシトイフヘカラス表示ノ意思アレハ表示ハ有效ナリ吾人ハ常ニ表示ニ留意スヘキモノニシテ意思ヲ問フヘキモノニ非ス故ニ意思ト表示カ一致セサルヲ理由トシテ表示ニ効力ヲ與ヘサルハ不可ナリ此說ヲ主張スル多數ノ學者ハ法律

行爲ノ効力ハ當事者ノ意思ニ從テ連結セラル、ニ非スシテ法律ニ依リ當然表示ニ連結セラル、モノナリトノ見解ヲ有ス
 此主義ニ於テ表示ノ意思ト効力ノ意思（法律行爲の意思）トヲ分別シテ論スルハ至當ナリ然レトモ意思表示ヲ存スルニ表示ノ意思アルヲ以テ足レリトシ法律行爲の意思ヲ度外視スルハ法律行爲ノ性質ヲ誤解スルモノトイハサルヘカラス亦理論上此ノ如キ說ヲ主張シ得ルトスルモ實際ニ於テ公正ノ觀念ト牴牾スルノ嫌ナキ能ハス此主義ハ相手方又ハ第三者ヲ保護スル爲メニハ適當ナルヘシ然レトモ之ヲ極端ニ應用スルトキハ表意者ハ如何ナル場合ニ於テモ眞意ト齟齬スル表示ニ羈束セラル、コトト爲リ相手方又ハ第三者ノ利益ヲ顧慮スル爲メ必要ノ程度ヲ超ヘテ表意者ヲ犠牲トスルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ

(丙) 折衷主義 折衷主義ハ一切ノ場合ニ適合スヘキ解決ヲ與ヘス專ラ公正ノ觀念ニ從ヒ偏重ノ弊ナカラシムルコトヲ旨趣ト爲ス抑表意者ハ眞意ニ適合セサル表示ニ羈束セラレサルヲ利益トシ相手方並ニ第三者ハ表示ニ信賴シ

得ルヲ利益トス折衷主義ハ之ヲ調和シテ其間ニ公平ヲ得セシムルモノニシテ最實際ニ適合スルモノト稱シテ可ナリ折衷主義ヲ主張スルモノハ「デルンブルヒ」、「レーゲル」、「スベルゲル」、「クローム」等ナリ

我民法ハ折衷主義ヲ採用ス或ハ意思主義ヲ採用シテ之ニ例外ヲ設ケタルモノナリトイヒ或ハ表示主義ヲ採用シテ之ニ例外ヲ設ケタルモノナリトイフ予ハ此點ニ付キ深く議論スルノ必要ヲ認メス必竟語ノ争ニ過キサレハナリ

四 意思ト表示ノ齟齬ハ表意者ノ故意ニ出ツル場合ト故意ニ出テサル場合トアリ前ノ場合ニ於テハ表意者カ表意ノ當時ニ於テ齟齬ヲ認識ス後ノ場合ニ於テハ之ヲ認識セス即其觀念セサル事情ノ存在スルニ因テ意思ト符合セサル表示ヲ爲スニ至リシモノナリ心裡留保及虚偽ノ意思表示ハ前ノ場合ニ屬シ錯誤ハ後ノ場合ニ屬ス其説明ハ本款第二項及第三項ニ詳ナリ

五 法律行為の意思ト之ヲ成立セシメタルニ至リタル理由トノ間ニハ明白ナル區別アリ隨テ理由ニ關シテ認識ト對象トノ間ニ齟齬ヲ存スル場合ト意思ト表示トノ間ニ齟齬ヲ存スル場合トハ之ヲ區別シテ混同セサルコトヲ要ス理由ニ

關スル認識ト對象トノ齟齬ハ意思表示ノ成立ニ影響ヲ及ホサス隨テ法律行為ノ效力ヲ害セサルヲ原則トス此原則ニ對スル例外トナルハ詐欺ニ因リ齟齬ヲ生シタル場合ナリ詐欺ハ本款第四項ニ之ヲ説述ス

第二項 心裡留保及虚偽ノ意思表示

表意者カ意思表示ヲ爲スニ當テ意思ト表示トノ不一致ヲ認識スル場合ヲ分別シテ心裡留保及虚偽ノ意思表示ト爲ス

第一目 心裡留保(民法第九十三條)

一 心裡留保トハ表意者カ故意ヲ以テ眞意ト符合セサル表示ヲ爲スヲ謂フ眞意ト表示ト符合セストハ眞實ノ意思ト現ニ爲シタル表示トノ間ニ齟齬ヲ存スルノ謂ニシテ表意者カ全ク法律の效力ヲ發生スルノ意思ヲ有セスシテ法律の效力ヲ生スヘキ表示ヲ爲ス場合ト一定ノ法律の效力ヲ發生スルノ意思ヲ有シナカラ表面上之ト異ナリタル法律の效力ヲ生スヘキ表示ヲ爲ス場合トアリ故意ヲ以テ爲ストハ表意者カ眞意ト表示トノ間ニ齟齬アルコトヲ認識スルヲ謂フ心裡留保ハ諧謔ノ爲メ之ヲ爲ス場合アリ他人ヲ欺罔スル爲メ之ヲ爲ス場合アリ

リ例へハ甲カ乙ヨリ借入金返済ノ催促ヲ受ケ一時ノ急ヲ免ル、爲メ之ニ對シテ祖先傳來ノ重寶ヲ賣却セント述へ又ハ貧書生カ其友人ニ向テ千萬圓ヲ贈與セント述フルカ如シ

二 心裡留保ハ意思表示ノ效力ヲ妨ケサルヲ原則トス即本人カ表示ノ觀念ヲ有スルトキハ假令其表示カ真意ト齟齬スルモ完全ナル法律行爲ヲ成立セシム民法第九十三條前段ニ意思表示ハ表意者カ其真意ニアラサルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルカ爲メニ其效力ヲ妨ケラル、コトナシトイフハ此謂ナリ

心裡留保ノ場合ニ於テ意思表示ヲ有效ト爲スハ取引ノ安全ヲ保ツ爲メ必要ナル規定ナリ即意思表示カ真意ト齟齬スルカ爲メニ無効トセラル、トキハ相手方ハ不測ノ損害ヲ蒙ルコトヲ免レス而シテ表意者ハ齟齬ヲ認識シテ表示ヲ爲シタルモノナレハ之ヲ保護スルノ必要ナシ故ニ此場合ニ於テハ專ラ相手方ヲ保護スルヲ至當トシテ此法則ヲ設ケタルモノナリ例へハ甲カ乙ニ自己ノ家屋ヲ賣ルコトヲ申込ミ乙ハ之ヲ受諾シ既ニ家屋ノ所有者ト爲リタルモノト信シ登記ノ手續ヲ爲サントシタルトキ甲カ突然賣却ノ意思ナカリシコトヲ證明シ

テ賣買ヲ無効ナリト主張スルコトヲ得ルトセハ乙ノ迷惑甚シトイハサルヘカラス若既ニ登記ヲ爲シタル後甲カ同一ノ事實ヲ證明シテ登記ヲ取消スコトヲ得トセハ乙ノ迷惑更ニ甚シキモノアリ故ニ法律ハ甲ニ賣渡ス意思ナキニ拘ハラス甲乙間ノ賣買ヲ有效ト爲シ不公正ナル結果ノ生スルコトヲ杜絶ス

右ノ原則ニ對シテハ例外アリ即相手方アル意思表示ノ場合ニ於テ相手方カ表示ノ當時ニ於テ表意者ノ真意ヲ認識シタルトキ又ハ之ヲ知り得ヘカリシトキハ表示ト意思トノ不一致ヲ理由トシテ意思表示ヲ無効ト爲ス此場合ニハ相手方ヲ保護スヘキ理由ヲ缺如シ九十三條前段ノ規定ヲ適用スルノ根據ヲ失スルヲ以テナリ例へハ前例ノ如ク貧書生カ其貧書生タルコトヲ熟知スル友人ニ千萬圓ヲ與フルト述ヘタルトキ其友人ハ其戯言タルコトヲ認識ス若シ之ヲ認識セストセハ過失ナリ即認識スヘクシテ認識セサルナリ故ニ此ノ如キ意思表示ハ效力ヲ生スルコトナシ(民法第九十條但書)相手方カ表意者ノ真意ヲ認識シ又ハ認識シ得ヘカリシトキ意思表示カ無効ナル場合ニ於テ善意ノ第三者ニ對シテモ其無効ヲ對抗シ得ヘキハ勿論ナリ若シ之ヲ對抗スルヲ得サルモノトセハ第九十

四條二項ノ如キ規定ヲ設ケサルヘカラス立法政策上ヨリ論スレハ之ヲ設ケサ
リシハ缺點ナリト思考ス

四八〇

相手方ナキ意思表示ニ付テハ如上ノ例外ナシ例ヘハ戯レニ廣告ヲ爲シ又ハ寄
附行爲ヲ爲スモ廣告又ハ寄附行爲トシテ完全ナル效力ヲ有ス

三 心裡留保ノ場合ニ於テハ表白行爲カ客觀的ニ觀察シテ法律行爲的意思ノ表
示タル意義ヲ有スルヲ以テ效力ヲ有スルモノナリ若シ表白セラレタル事項カ
客觀的ニ觀察シテ到底法律行爲的意思ノ表示ト見ルヘカラサルモノナルトキ
ハ意思ヲ缺如スルト同時ニ表示ヲ缺如シ心裡留保ノ問題ヲ生セス右ノ理由ナ
ルヲ以テ主觀的ニ觀察シタル戲言ハ之ヲ心裡留保ノ一場合ト爲スコトヲ得ル
モ客觀的ニ戲言ト解スヘキモノヲ心裡留保ニ屬スルモノトシテ説明スルノ不
當ナルヤ明ナリ例之談話又ハ文言中ニ法律の效力ニ關スル文言アルモ其全體
ヲ見テ其真面目ナラサルコト明白ナルトキハ其談話又ハ文書ハ主觀的ニ法律
行爲的意思ノ表白ニ非サルハ勿論客觀的ニ觀察スルモ意思表示タルコトヲ得
ス而シテ此ノ如キ表白ノ無効ナルハ九十三條但書ノ適用ニ非ス

第二目 虚偽ノ意思表示(民法第九十四條)

一 虚偽ノ意思表示トハ相手方ト通謀シテ爲シタル真意ニ非サル意思表示ナリ
虚偽ノ意思表示ニ於テハ表意者カ故意ニ真意ト齟齬スル表示ヲ爲スコト及之
ヲ爲スニ付キ表意者ト相手方トノ間ニ通謀アルコトヲ要ス通謀トハ一定ノ事
項ニ付キ二人以上ノ間ニ合意ヲ爲スヲイフ故ニ相手方カ表意者ノ真意ニアラ
サルコトヲ認識スルコトヲ以テ足レリトセス真意ニ非サル表示ヲ爲スコトニ
付キ雙方ノ間ニ意思ノ合致アルコトヲ必要ト爲ス例ヘハ甲カ選舉資格ヲ得ル
爲メ乙ノ承諾ヲ得テ甲乙間ニ假裝ノ賣買ヲ爲シ乙ノ土地ヲ甲ノ名義ト爲スカ
如シ

二 虚偽ノ意思表示ハ無効ナリ故ニ前例ニ於テ甲乙間ニ於テ爲シタル賣買ノ意
思表示ニ依リ所有權ヲ移轉スルコトヲ得ス
虚偽ノ意思表示ハ無効ナルモ之カ爲メニ第三者ヲ不測ノ損害ニ陥ラシムルコ
トハ不當ナリ故ニ法律ハ第九十四條但書ノ規定ニ依リ之ヲ保護ス第九十四條
但書ニ從ヘハ虚偽ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコト

ヲ得ス即虚偽ナルコトヲ知ラサル第三者ニ對シテハ表意者並ニ相手方ハ其無効ナルコトヲ主張スルコトヲ得ス隨テ第三者ハ之ヲ有効ナルモノト看做スコトヲ得ルナリ第三者ニ對シテ無効ヲ主張スルコトヲ得サルハ第三者ニ對シテハ有效ナリトイフコトト異ナレリ意思表示ハ絶對ニ無効ナリ故ニ第三者ハ其有效ナルモノト看做スコトヲ得ルト同時ニ其無効ナルコトヲ主張スルコトヲ得ルモノニシテ決シテ之カ爲メニ羈束セラル、モノニ非ス例ヘハ甲乙間ニ土地ノ假裝賣買ヲ爲シ假裝ノ買主タル乙カ善意ナル丙ニ之ヲ賣渡シタルトキ甲ハ丙ニ對シテ自己ノ所有權ヲ主張スルコトヲ得ス又乙ハ丙ニ對シテ代金ノ支拂ヲ拒ムコトヲ得ス然レトモ丙ハ賣買ノ無効ヲ理由トシテ乙ヨリ代金ノ取戻ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

三 虚偽ノ意思表示ハ全ク法律の效力ヲ發生スルノ意思ナクシテ表面上一定ノ法律の效力ヲ發生スヘキ表示ヲ爲ス場合ト一定ノ法律の效力ヲ發生スルノ意思ヲ以テ表面上之ト異ナリタル法律の效力ヲ發生スヘキ表示ヲ爲ス場合トアリ後ノ場合ニ於テハ虚偽ノ意思表示ニ依リ隱匿セラレタル法律行為の意思アリ例ヘハ賣買ニ假裝シテ贈與若クハ貸借ヲ爲スカ如シ此ノ如キ場合ニ於テ虚偽ノ意思表示ハ隱匿セラレタル法律行為の意思ノ表示トシテ效力ヲ有スルヤ否ヤ此問題ハ本節第一款ニ述ヘタル原則ニ從ヒ虚偽ノ意思表示カ隱匿セラレタル意思ヲ表示スルノ方法トシテ相當ナルヤ否ヤニ依リ定マル即之ヲ消極的ニ解スヘキトキハ何等ノ法律行為ヲ成立セシメス之ヲ積極的ニ解スヘキトキハ虚偽ノ意思表示ニ依リ表面ニ現ハレタル效力ヲ發生セサルモ隱匿セラレタル效力ヲ有スル法律行為ヲ成立セシム此ノ如ク虚偽ノ意思表示ニ依リ隱匿セラレタル法律行為ヲ隱匿法律行為ト稱ス

第三項 錯誤

一 前項ニ於テハ意思ト表示トノ不一致カ表意者ノ故意ニ出テタル場合ヲ辯明シタリ本項ニ於テハ其不一致ニ付キ故意ヲ存セサル場合ヲ説述ス意思ト表示トノ不一致ニ付キ故意ナキ場合ハ其不一致カ表意者ノ錯誤ニ依リ惹起サレタル場合ナリ

錯誤ハ觀念ト對象トノ齟齬ナリ換言セハ當事者ノ認識カ事實ト符合セサルヲ

イフ錯誤ハ種々ノ方面ニ於テ法律上ノ效果ニ影響ヲ及ホスモノナリ刑法ノ領域ニ於テ犯意ヲ阻却スルニ因テ犯罪ヲ不成立ニ至ラシメ民法ノ領域ニ於テハ其有無ニ由リ善意惡意ヲ區別スルカ如キ其最モ重要ナル事例タリ本項ニ於テハ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホス點ヨリ觀察シテ之ヲ説明ス

錯誤ハ之ヲ分別シテ事實ノ錯誤及法律ノ錯誤ト爲ス知不知カ法律的效果ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ノ内容トシテ規定セラル、場合ニ於テハ法律ノ錯誤カ其前提タルト事實ノ錯誤カ其前提タルトニ依テ區別ヲ爲サ、ルヲ原則トス即特別ノ規程ナキ以上ハ法律ノ錯誤ハ此點ニ於テ事實ノ錯誤ト同一ニ取扱ハル、モノナリ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ錯誤ニ付テハ特別ノ明文ナキヲ以テ其法律ニ關スルト事實ニ關スルトニ依テ效果ヲ異ニスヘキモノニ非ス故ニ此問題ニ關シテ二者ヲ分別シテ論スルノ必要ヲ見ス或ハ曰法律上ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ不知ハ事實ノ不知ニ限リ法律ノ不知ヲ包含セス殊ニ錯誤ヲ理由トシテ當事者ヲ保護スル規定アル場合ニ於テハ法律ノ錯誤ヲ主張シテ其保護ヲ受クルコトヲ許サスト是レ事ヲ解セサル者ノ言ナリ蓋此ノ如キ謬見ヲ

固執スル學者ハ法律ノ不識ハ恕セストイフ格言ヲ基礎トシテ立論スルモノナラン然ルニ此格言ハ法律ノ不知ヲ理由トシテ其適用ヲ免ル、能ハサルコトヲ示シタルニ過キス法律ノ不識ニ因リ法律ノ適用ヲ免除セサルカ故ニ法律ノ錯誤カ法律的效果ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ノ前提ト爲ルコトヲ得スイフヲ得ス彼レト是レトハ其意義ヲ異ニス法律ノ不識ニ因リ法律ノ適用ヲ免除セサルハ法律ノ性質ニ基クモノニシテ別ニ明文ヲ以テ之ヲ示スノ必要ナシ然レトモ法律ノ錯誤ヲ法律的效果ニ影響ヲ及ホスヘキ事實ノ前提中ヨリ除却セント欲セハ特ニ之ヲ明示セサルヘカラス

二 法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ錯誤ハ之ヲ區別シテ法律行為的錯誤及緣由ノ錯誤ト爲ス

法律行為的錯誤トハ意思ト表示トノ齟齬ヲ惹起スヘキ錯誤ヲ謂フ是レ法律行為ノ内容ニ關スル錯誤ナリ法律行為ノ内容ヲ組成スヘキ主觀的成分(具體的)中其主要ナル部分(具體的)ト主要ナラサル部分トアリ(第一章參照)錯誤カ主要ナル部分ニ關スルトキハ意思表示ヲ無効ト爲シ其他ノ場合ニ於テハ其成立ニ影響ヲ

及ホサ、ルヲ原則トス現行民法第九十五條ニ意思表示ハ法律行為ノ要素法定要素ト混スル勿レニ錯誤アルトキハ無効トストアルハ此謂ナリ本項ノ目的トスル所ハ此種類ニ屬スル錯誤ニ付キ説明ヲ與フルニアリ

緣由ノ錯誤トハ法律行為の意思ヲ形成スルノ動機ト爲リタル事項ニ付キ認識ト對象トノ間ニ存スル齟齬ヲイフ緣由ハ主觀的ニ觀察シテ重要ナリトスルモ當事者カ特ニ之ヲ成分ト爲スノ意思ヲ表示スルニ非サレハ法律行為ノ内容ヲ形成スルモノニ非ス故ニ緣由ノ錯誤ハ一般ニ意思ト表示トノ不一致ヲ惹起サス隨テ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホサ、ルヲ原則ト爲ス但詐欺ニ由テ之ヲ誘發シタルトキハ之ヲ取消シ得ヘキモノト爲ス此點ニ付テハ次項ニ説述ス(緣由ニ法律行為の錯誤ト成分トセラレハトキハ之ニ關スル錯誤ハ)

三 意思ト表示トノ齟齬ヲ生スヘキ錯誤ハ之ヲ分別シテ表示ノ錯誤(表示ノ成立ニ關スル錯誤)及表示ノ内容ニ關スル錯誤ト爲ス

(甲) 表示ノ錯誤

表示ノ錯誤トハ表意者カ其成立セシメタル表示ヲ認識セサルヲ謂フ此場合

ニ於テハ表意者ノ意思活動ニ因テ表示ヲ成立セシメタルニハ相違ナキモ其意思活動ノ結果タル表白カ表意者ノ認識ト符合セス即表意者ハ表示ヲ成立セシムヘキ意思活動ノ觀念アルモ其結果タル表白ノ認識ヲ有セス故ニ表示ノ意思ヲ缺如スルト同時ニ法律行為の意思ト表示トノ齟齬ヲ存ス例之五百圓ヲ與フルトイハント欲シテ五千圓ヲ與フルトイヒ家屋ヲ貸スト記セント欲シテ家屋ヲ賣ルト記シタルカ如シ此等ノ實例ニ於テ表意者ハ現ニ五千圓トイヒ又賣ルト記シタルニハ相違ナシ故ニ表示ヲ成立セシムヘキ意思活動ナシトイフヘカラス然レトモ其意思活動ノ結果トシテ存在スル五千圓トイフ表示又賣ルトイフ表示ニ付テハ觀念ヲ缺如ス隨テ表白ノ認識(表示ノ)ヲ缺如ス而シテ此場合ニ於テ表意者ノ法律行為の意思ハ五百圓ヲ贈與シ又ハ家屋ヲ貸與スルニアルヲ以テ表示ト符合セス故ニ表示ノ意思ヲ缺如スルト同時ニ法律行為の意思ト表示トノ間ニ齟齬ヲ存ス

表示ノ錯誤ニ屬スル實例トシテ屢生スルハ既ニ本文ヲ作成シ終リタル證書ヲ檢閲セスシテ之ニ署名捺印スル場合ナリ此場合ニ於テ證書ノ文言カ署名

者ノ觀念ト齟齬スルトキハ證書ヲ完成スヘキ意思活動ヲ存スルモ其結果トシテ完成セラレタル證書(即表)ハ表意者ノ認識ト符合セス例ヘハ贈與ノ文言ヲ記載シタル證書ヲ賣買證書ナリト信シテ之ニ署名捺印シタルトキノ如シ
 隔地者間ニ意思表示ヲ爲ス場合ニ於テ表示ノ器械トシテ使用セラレタル者(代理人ト混スル勿レト)ノ爲シタル表示カ表意者本人ノ觀念ト符合セサル場合モ亦表示ノ錯誤ヲ存ス例ヘハ使者カ本人ノ命シタルコトヲイハスシテ他ノコトヲイヒ電信技手カ賴信用紙ニ記載セラレサルコトヲ通信シタル場合ノ如シ

(乙) 表示ノ内容ニ關スル錯誤

表示ノ實質ヲ形成スル事物ニ付キ觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ存スルトキハ表示ノ内容ニ關スル錯誤アルモノト爲ス此場合ニ於テ表意者ハ其成立セシメント欲シタル表示ヲ成立セシメタルモノニシテ表示ノ意思ヲ有ス然レトモ其成立セシメタル表示カ事實ニ於テ其觀念ト符合セサルニ因テ意思ト表示ノ不一致ヲ生スルモノナリ
 表示ノ内容ニ關スル錯誤ハ客觀的抽象的ニ表示ノ形式(言語其他)ニ連結スヘ

キ意義ヲ誤解シタルニ因ル場合アリ又客觀的抽象的ニ表示ノ形式ニ連結スヘキ意義ヲ誤解セスシテ具體的ニ之ニ對當スヘキ事物ニ付キ正當ナル認識ヲ缺知スルニ因ル場合アリ例之馬ヲ買取ル旨ヲ表示シタル人カ馬トイフ言語ハ牛ヲ意味スト信シタルハ前ノ場合ニ屬シ特定ノ馬ヲ買取ルノ意思表示ヲ爲スニ當テ買主カ其馬ノ同一又ハ品性ヲ誤解シタルハ後ノ場合ニ屬ス表示ノ意義ニ關スル錯誤トイフ語ヲ狹義ニ解スルトキハ前ノ場合ノミヲ包含シ之ヲ廣義ニ解スルトキハ表示ノ内容ニ關スル總テノ錯誤ヲ包含ス法律行為ノ内容ニ關スル錯誤ハ各場合ニ於テ主觀的ニ其成分トセラレタル具體的ノ事項ニ付キ觀念ト對照トノ間ニ生スヘキ一切ノ齟齬ヲ包含スルモノニシテ列記ノ方法ニ依テ其範圍ヲ示スコトヲ得ス仍テ之ヲ例示スル爲メ最注意スヘキ場合ヲ左ニ掲ク

- (イ) 法律行為ノ性質ニ關スル錯誤 例ヘハ贈與ヲ受クルノ觀念ヲ以テ賣渡若クハ賃貸ノ申込ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シタル場合ノ如シ
- (ロ) 目的物ニ關スル錯誤 特定ノ物ニ關スル法律行為ニ於テ當事者カ物ノ

同一ヲ誤ルヲ謂フ例ハ甲山林ヲ賣渡サントスル申込ニ對シテ承諾ノ意思ヲ表示シタル者カ賣渡ヲ申込マレタル目的物ヲ乙山林ナリト信シタル場合ノ如シ

(ハ) 人ニ關スル錯誤 相手方ノ某タルコトカ必要事項トセラル、場合ニ於テ其人ノ同一ヲ誤ルヲイフ例ハ甲某ニ贈與スルノ觀念ヲ有スル人カ乙某ヲ甲某ナリト信シ之ニ對シ贈與ノ意思ヲ表示シタル場合ノ如シ

(ニ) 目的物又ハ當事者ノ性格ニ關スル錯誤 目的物又ハ當事者ノ性格ハ必要事項トシテ法律行為ノ内容ヲ組成スルコトアリ又其緣由タルニ止マルコトアリ即目的物又ハ當事者ノ性格ニ關スル錯誤ハ意思表示ノ内容ニ關スル錯誤トシテ觀察セラル、場合アルヲ知ル例ハ相手方ヲ土木工學ニ精通スル人ナリト信シテ建築工事ノ監督ヲ依囑シタルニ其人カ土木ニ付全く知識ヲ有セサル文學士ナリシ場合若クハ時計ノ白金製ナルコトヲ前提トシテ之ヲ買受ケタルニ其時計カ銀製ナリシ場合ニ於テハ法律行為ノ内容ニ關スル錯誤ヲ存スルモ前例ニ於テ單ニ土木工學ノ熟練ノ程度若ク

ハ時計ノ製造ノ場所ニ關シテ誤解アルハ一般ノ場合ニ於テ緣由ノ錯誤タルニ過キササルヘシ(後段參照)

四 錯誤ハ如何ナル限度ニ於テ意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ホスヤノ問題ヲ探究スルニ極端ナル意思主義ニ從ヘハ意思ト表示トノ齟齬ヲ生スヘキ一切ノ錯誤ヲ以テ意思表示ヲ無効ナラシムル原因ト爲シ極端ナル表示主義ニ從ヘハ苟モ表示カ成立スル以上ハ如何ナル場合ニ於テモ之ニ完全ナル效力ヲ與フヘキモノニシテ錯誤ニ因テ意思ト表示トノ間ニ齟齬ヲ生シタルコトヲ理由トシテ其效力ヲ害スヘカラサルモノト爲ス近世ノ法律ハ大率此兩極端ノ主義ヲ斥ケ重大ナル錯誤ト重大ナラサル錯誤トヲ區別シ重大ナル錯誤アルトキハ意思表示ノ效力ヲ害シ重大ナラサル錯誤ハ之ニ影響ヲ及ホサルモノト爲ス而シテ錯誤ノ重大ナルヤ否ヤヲ定ムルノ標準並ニ重大ナル錯誤カ意思表示ノ效力ヲ害スヘキ程度ニ付テハ諸國ノ法制其軌ヲ一ニセス獨逸民法ハ概括的ニ重大ナル錯誤ト重大ナラサル錯誤ヲ區別スルノ標準ヲ示シ錯誤ノ重大ナル理由トシテ意思表示ヲ取消シ得ヘキモノト爲ス佛蘭西民法ハ列記ノ方法ニ依テ意思表示

ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ錯誤ヲ示シ其種額ノ異ナルニ從ヒ全ク意思表示ヲ無効ナラムシルモノト之カ取消ノ原因ト爲ルヘキモノトヲ分別ス我民法ハ重大ナル錯誤ト重大ナラサル錯誤ヲ分別スルニ付テハ列記法ヲ斥ケテ概括的ニ之ヲ規定スル主義ヲ採用シ其標準ニ從テ重大ナル錯誤ト爲ルヘキモノハ總テ意思表示ヲ無効ナラシムヘキモノト爲ス錯誤ニ關スル現行民法ノ規定ハ第九十五條ニ之ヲ示ス同條第一項ニ曰「意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効トス」ト是即概括的ニ重大ナル錯誤ノ範圍ヲ示スト同時ニ其意思表示ノ效力ヲ害スヘキ程度ヲ定メタルモノナリ

現行法ハ意思表示ノ效力ヲ害スヘキ重大ナル錯誤ヲ法律行爲ノ要素ニ關スル錯誤ト爲ス法律行爲ノ要素トハ法律行爲ノ具體的成份中主要ナル部分(具體的)ヲイフ換言セハ法律行爲ノ内容ヲ組成スル必要事項ニ外ナラス法律行爲ノ具體的成份中如何ナルモノヲ以テ其主要ナル部分ト爲スヘキヤハ前章ニ説明シタルカ如ク具體的ニ當事者ノ地位及特別ナル周圍ノ事情ヲ觀察シテ判斷スハキモノニシテ抽象的ニ問題ト爲リタル事項ノ性質ヨリ論シテ決定ヲ與フヘキ

モノニ非ス而シテ此判斷ヲ爲スニ當テハ專ラ理性ヲ根據トスヘキモノニシテ單純ナル主觀的標準ニ依ルヘキモノニ非ス換言セハ當事者カ事理ヲ辨別セスシテ隨意ニ下シタル判斷ニ依ラスシテ當事者ト同地位ニアル通常人カ各場合ニ於ケル特別ナル事情ノ下ニ於テ合理的ニ裁量シタランニハ如何ナル判斷ヲ下スヘキヤヲ探究シテ之ヲ解決スルヲ至當ト爲ス却說意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ重大ナル錯誤ハ法律行爲ノ要素即法律行爲ノ具體的成份中ノ主要ナル部分ニ關スルモノナリ故ニ錯誤カ重大ナリヤ否ヤヲ定ムルニハ其錯誤シタル事項カ具體的ニ觀察シテ法律行爲ノ主要ナル成分ト爲ルヘキモノナリヤ否ヤヲ判斷セサルヘカラス果シテ然ラハ此問題ヲ解決スルニ當テ各場合ニ於ケル當事者ノ地位並ニ特別ナル周圍ノ事情ヲ度外ニ置キ專ラ抽象的標準ヲ根據トシ又ハ理性ヲ標準トセスシテ單純ニ當事者ノ意思ニ從フヘキモノト爲スハ事理ニ反ス抑具體的ニ觀察セラレタル法律行爲ノ主要ナル成分ハ法律行爲ノ内容ヲ組成スヘキ必要事項ナリ而シテ或ル事項カ必要事項ナリトイフハ其事項ノ實在カ表意ノ必要ナル前提タルコトヲ意味ス換言セハ其事項ナカリ

シセハ合理的ニ裁量シテ意思表示ヲ爲サ、リシトイフニ同シ法律行爲ノ主要ナル成分ニ付キ錯誤ヲ存スルハ必要事項ヲ幻覺スルモノニシテ結局表意者ノ認識ニ反シテ表意ノ前提ヲ缺如スルニ外ナラス而シテ表意ノ前提ヲ缺如スルニ拘ハラズ表意シタルハ表意者カ之ヲ幻覺シタルニ因ルナリ即知ル若シ其欠缺カ表意ノ當時ニ於テ認識セラレタランニハ意思表示ヲ爲サ、リシモノト判斷スヘキモノナルコトヲ右ノ理由ナルヲ以テ重大ナル錯誤ヲ裏面ヨリ説明シ「事情ヲ認識シテ合理的ニ裁量シタランニハ意思表示ヲ爲サ、リシイフヲ得ヘキトキハ其事情ノ不知ヲ重大ナル錯誤ト爲ス」トイヘルハ正解ヲ得タルモノトイフヲ得ヘシ

前ニ示スカ如ク意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ重大ナル錯誤ト重大ナラサル錯誤ヲ分別スル爲メニハ常ニ各場合ニ於ケル當事者ノ地位及特別ナル周圍ノ事情ヨリ論斷スヘキモノニシテ抽象的ニ錯覺セラレタル事項ノ性質ニ依テ決定ヲ與フヘキモノニ非ス故ニ各場合ニ於ケル具體的事情ヲ度外ニ置キテ目的ト爲リタル事項ノ性質ニ從テ錯誤ヲ類別シ之ニ依テ二者ヲ區別セントス

ルハ不當ナリトイハサルヘカラス今二三ノ事例ヲ示テ之レヲ説明セン此點ニ付キ屢々實際問題トシテ吾人ノ遭遇スルハ目的物並ニ人ノ性格ニ付キ錯誤ヲ存スル場合ナリ一般ノ説明ニ從ヘハ目的物並ニ人ノ性格ハ法律行爲ノ内容ヲ組成スル必要事項(民法ニ所謂法ニ非ス即之ヲ誤ルハ重大ナル法律行爲的錯誤ニ非スシテ緣由ノ錯誤タルニ過キスト此ノ如キ無差別ナル見解ハ現行法ノ解釋論トシテハ全ク根據ヲ有セス又今日ニ於テハ學說トシテモ殆ト價值ヲ有セス物若クハ人ノ性格ハ多クノ場合ニ於テ法律行爲ノ内容ト爲ラサルナラン然レトモ特別ノ事情ノ下ニ於テハ極メテ重要ナル成分ト爲ルコトアリ物ノ性格ニ關スル錯誤ニ付キ事例ヲ示サンニ數千金ヲ投シテ純金製ノ物品ヲ買受クルニ當テハ其物品ノ純金ナルコトニ着目シテ取引ヲ爲スモノニシテ合理的ニ裁量シテ其物品カ純金製ニ非サレハ買受クルノ意思表示ヲ爲サ、リシモノト認ムルヲ得ヘシ故ニ其物品ノ金製ナルコトハ必要事項ナリトイハサルヘカラス即其物品カ金製ニ非スシテ其實眞鍮製ナリシナラハ表意者ノ認識ニ反シテ必要事項ヲ缺如シ重大ナル錯誤ヲ存スルモノト論シテ可ナリ反之古物ヲ賣買ス

ニ當テハ當事者ニ於テ其時代ノ新古並ニ由緒ニ着目スルニハ相違ナキモ鑑識ヲ誤リタル爲メ損失ヲ蒙ルコトハ其覺悟スル所ナリトイハサルヘカラス故ニ此等ノ事項ハ法律行爲ノ内容ヲ組成スル事項ニ非ス隨テ其鑑識ヲ誤リタルコトヲ以テ重大ナル錯誤ト爲スコトヲ得ス轉シテ人ノ性格ニ付テ事例ヲ示サンニ相手方ノ身分職業年齢ノ如キハ一般ニ法律行爲ノ内容ト爲ラサルモノナリ例ヘハ甲カ乙ノ士族ナルコト官吏ナルコトヲ理由トシテ之ニ家屋ヲ貸與シタリトセンニ此ノ如キ事項ハ單純ナル主觀的標準ニ從フトセハ格別合理的ニ觀察セハ法律行爲ノ内容ト爲ルヘキモノニ非ス故ニ甲ノ認識ニ反シテ乙カ新平民ナリシコト又ハ商人ナリシコトヲ以テ重大ナル錯誤ト爲スヘカラサルヤ明白ナリ反之特種ノ雇傭契約ニ於テハ使用者カ相手方タル勞務者ノ技能ヲ必要事項ト爲スコトアリ例ヘハ或ル者カ英語ニ精通スル人ナリト信シテ之ニ報酬ヲ與ヘテ英書ノ翻譯ヲ依頼シタルニ其人ハ全ク英語ヲ解セサル人ナリトセハ之ヲ以テ必要事項ニ關スル錯誤ト爲スヲ得ヘシ法律行爲ノ性質並ニ目的物ノ同一ニ關スル錯誤ハ多クノ場合ニ於テ重大ナル錯誤ナリ然レトモ當事者ニ於

テ之ニ重キヲ置カサリシコトヲ理由トシテ法律行爲ノ效力ヲ害セサルモノト爲シ得ヘキ場合皆無ナリトイフヘカラス相手方タル人ノ同一ニ關スル錯誤ハ重大ナル錯誤タル場合ト否ラサル場合トアリ其人ノ信用技能其人ニ對スル特別ノ關係等ニ重キヲ置クトキハ常ニ其人ノ某タルコトヲ要件トスルヲ以テ人違ハ重大ナル錯誤ト爲ル反之合理的ニ觀察シテ相手方ノ何人タルニ拘ハラズ表意シタルモノト認ムヘキトキハ人違ヲ以テ重大ナル錯誤ト爲スヲ得ス例ヘハ贈與信用賣買雇傭契約等ニ於テ被贈與者買主勞務者ノ人ノ同一ニ錯誤アルトキハ之ヲ以テ契約ノ效力ヲ害スヘキ錯誤ト爲ス反之現金賣買ニ於テハ相手方ノ某タルコトハ要件ニ非サルカ故ニ買主ノ同一ヲ誤マルモ法律行爲ノ效力ニ影響ヲ及ボサ、ルヲ原則ト爲ス履行ノ時期場所ノ如キハ通常必要事項ニ非ス然レトモ特定ノ場所若クハ時期ニ於テ履行スルニ非サレハ目的ヲ達スルコトヲ得サル特別ノ事情アルトキ合理的ニ觀察シテ之ヲ要件ト爲シタルモノト認ムルヲ得ヘシ故ニ一般ノ場合ニハ之ニ關スル錯誤ヲ重大ナリト爲スヲ得サルモ時トシテ特ニ之ヲ理由トシテ法律行爲ノ效力ヲ害スルコトアルヘシ

重大ナル錯誤(法律行為ノ要素)アルトキハ意思表示ヲ無効ト爲ス意思ト表示トノ一致ヲ法定要素ト爲スノ主義ニ從フトキハ法律行為的錯誤アルヲ理由トシテ意思表示ヲ無効ト爲スハ原則ノ適用ナリトイフヲ得ヘシ獨逸民法ハ前ニ説述スルカ如ク此點ニ於テ我民法ト規定ヲ異ニシ重大ナル錯誤ニ依リ意思表示ヲ取消シ得ヘキモノト爲ス表示ニ重キヲ置ク主義ヨリイヘハ當然ナリトイフヘシ立法論トシテ孰レニ從フヘキヤハ大問題ナリ理論上ノ當否ニ付テハ採ルヘキ主義ノ異ナルニ從ヒ結論ヲ同フセサルヘシ實際ノ便宜ヨリイヘハ寧ろ獨逸民法ノ規定ニ從フ方適當ナリト思考ス是レ法學者ノ研究ヲ要スル好箇ノ問題ナリ然レトモ立法政策ニ關スルヲ以テ茲ニ論述セス

五 現行法ハ重大ナル錯誤アル場合ニ於テ意思表示ヲ無効トスル原則ニ對シテハ例外ヲ認メス即相手方カ表意者ノ錯誤ヲ認識セサルモ意思表示ハ無効ナリ而シテ之ヲ認識セサルニ付テ過失アルト否トヲ問ハサルナリ又錯誤カ表意者ノ過失ニ出テタルト否トニ依リ區別ヲ生セス然レトモ表意者ノ錯誤カ過失ニ出テタル爲メ意思表示ヲ無効ト爲ス場合ニ於テ善意ナル相手方ハ之カ爲メニ

不測ノ損害ヲ蒙ルコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テ相手方カ表意者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求シ得ヘキヤ言フ俟タス

右ニ述フルカ如ク表意者ニ過失アル場合ニ於テ相手方カ之ニ對シテ賠償ノ請求ヲ爲シ得ヘキコトハ明白ナリ然レトモ損害賠償ハ元來不確實ナル救濟方法ナリ損害ノ證明困難ナルカ爲メニ充分ニ目的ヲ達スル能ハサル場合アリ債務者ノ無資力ナル爲メ履行ヲ期スルコトヲ得サル場合アリ此ニ於テカ我民法ニ於テハ第九十五條但書ヲ以テ一ノ救濟方法ヲ設ケ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サルモノト爲ス即意思表示ハ元來無効ナルニ相違ナキヲ以テ相手方ヨリ其無効ヲ援用スルコトヲ得ルモ表意者自身ハ之ヲ相手方ニ對抗スルヲ得サルナリ是即損害ノ發生ヲ待テ相手方ニ補償ヲ與フルニ代ヘ損害發生ノ事由ヲ杜絶スルニ因テ之ヲ保護スルモノニシテ取引ノ安全ヲ保護スルノ必要ニ基クモノナリ獨逸民法ニハ此ノ如キ規定ヲ存セス我民法ハ實際ニ於テ救濟ノ方法ヲ完フスルノ點ニ於テ之ニ優レルモノト稱シテ可ナリ

相手方カ表意者ノ錯誤ヲ認識シタル場合ニ於テモ猶ホ第九十五條但書ノ規定ヲ適用スヘキヤ此場合ニ於テハ相手方ヲ保護スヘキ根據ヲ缺如ス故ニ別ニ明文ナキモ當然ノ筋合トシテ其支配ヲ受ケサルモノト解スルヲ至當ト爲ス

第四項 詐欺及強迫

一 前項ニ示スカ如ク錯誤ニ因テ法律行爲の意思ト表示トノ間ニ重大ナル齟齬ヲ存スルトキハ意思欠缺ヲ理由トシテ意思表示ヲ無効ト爲シ意思ト表示トノ間ニ齟齬ヲ存スルモ其齟齬カ重大ナラサルトキ又ハ二者ノ間ニ全ク齟齬ヲ存セサルトキハ意思ヲ決定シ之ヲ表示スルニ至ラシメタル原因ノ如何ヲ問ハス意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ホサ、ルヲ原則トス此原則ニ對スル例外ハ詐欺ニ因リタル錯誤又ハ強迫ニ因ル畏怖カ法律行爲の意思ヲ表白スルノ動機ト爲リタル場合ナリ此場合ニ於テハ意思欠缺アリトイフヲ得サルモ意思表示ニ瑕疵アルモノトシ表意者ヲシテ之ヲ取消スコトヲ得セシム

二 普通民法學者ハ法律行爲ヲ有效ナラシムル爲メニ意思表示ノ任意ニ成立シタルコトヲ要件ト爲シ詐欺並ニ強迫ヲ以テ意思表示ノ任意ナルコトヲ妨クヘ

キ不正ノ干渉ト爲ス抑任意不任意ナル文字ハ曖昧ナル文字ニシテ法律學ニ於テ之ヲ以テ法律的效果ヲ分別スルノ標準ト爲シ得ルヤ否ヤニ付キ疑ナキ能ハス蓋或ル意味ニ於テハ一切ノ行爲ハ任意ナリトイフコトヲ得ヘク又或ル意味ニ於テハ一切ノ行爲ハ不任意ナリトイフコトヲ得ヘシ大凡ソ行爲ハ意思活動ナリ意思活動ハ活動ノ觀念ヲ要素ト爲シ活動ノ觀念アルヲ以テ足ル人類ノ動靜カ活動ノ觀念ヲ缺如スルハ其生理的強制若クハ器械的強制ニ因テ生シタル場合ニ外ナラス若シ器械的若クハ生理的強制ニ因ラサル一切ノ動靜ヲ任意ノモノト爲ストキハ任意ノ動靜ニ非サレハ行爲タルコトヲ得サルト同時ニ一切ノ行爲ハ任意ナリトノ結論ヲ生スヘシ意識ノ作用ハ總テ一定ノ因果律ニ支配セラルヘキモノナリトイフコトヲ前提トシテ論スレハ人類ノ動靜ハ意思ニ基クモノト雖モ一定ノ規準ニ從ヒ直接間接ニ他働的原因ノ爲メニ強制セラル、モノナリトイフコトヲ得ヘシ即一切ノ強制ヲ離レ自由ニ選擇シテ動作スルトイフコトハ一ノ空想ニ過キス若シ任意トイフコトヲ自由選擇トイフ意ニ解スルナラハ一切ノ行爲ハ不任意ナリト稱シテ可ナリ之ヲ要スルニ第一ノ意味ニ

於ケル任意ト不任意ノ區別ハ行爲ト行爲ニ非サル動靜トヲ分別スル標準ニシテ行爲ヲ分類スルノ標準ニ非ス詐欺若クハ強迫カ意思表示ヲ不任意ナラシムルトイフ場合ニ於テ此意義ニ從フモノニ非サルヤ明ナリ第二ノ意義ニ從ヘハ任意トイフコトハ無意味ナリ任意ナルコトヲ意思表示ノ有效條件ト爲スハ其根據ヲ缺如ス少ナクトモ心理學上未タ解決セラレサルコトヲ根據ト爲スモノナリ此意義ニ從ヒ特ニ詐欺若クハ強迫ヲ以テ意思表示ヲ不任意ナラシムルノ原由ト爲スハ失當ナリ

第一目 詐欺

一 詐欺トハ虚偽ノ事情ヲ表白シテ他人ノ錯誤ヲ誘起シ又ハ之ヲ持續セシムルヲ謂フ詐欺ニハ左ノ要件アリ

甲 虚偽ノ事實ヲ表白スルコト
虚偽ノ事實ヲ捏造シ又ハ眞實ノ事實ヲ隱蔽スルヲイフ故意ニ實在セサル事實ヲ實在スト表白スルニ外ナラス爰ニ故意ト稱スルハ確定ノ故意及不確定ノ故意ヲ包含ス故ニ虚偽ナルコトヲ確知シテ虚偽ノ表白ヲ爲シ又ハ眞實ナ

ルコトヲ確知セスシテ眞實ニ反スル表白ヲ爲シタル場合ヲ包含ス之ヲ要スルニ詐欺ハ主觀的ニ虚偽ナルコトノ認識ト客觀的ニ虚偽ナルコトヲ要件ト爲ス主觀的方面ヲ具備スルモ客觀的方面ヲ缺如シ客觀的方面ヲ具足スルモ主觀的方面ヲ缺如スルハ欺詐ニ非ス

事實ノ捏造又ハ隱蔽ハ單純ナル意見又ハ希望ニ付テノ陳述ト混同スヘカラス意見又ハ希望ノ表白ハ全ク無根ナルトキト雖トモ欺詐ヲ構成スルコトナシ

眞實ニ反シテ過去若クハ現在ノ事實ヲ陳述スルハ常ニ事實ノ虚陳ニシテ意見ノ陳述ニ非ス單純ニ未來ノ事實ヲ豫言スルハ意見ノ表白ニ過キス然レトモ未來ノ事實ヲ豫言スルニ當テ他人ヲシテ之ヲ信セシムル爲メ過去又ハ現在ノ事實ヲ虚示スルハ事實ノ虚陳タルコト明白ナリ

自己ノ心裡状態ヲ表白スルハ過去又ハ現在ノ事實ノ虚示ナリ之ヲ意見ノ陳述ト混スヘカラス

法規ノ實在又ハ不實在ハ一ノ事實ナリ故ニ之ヲ虚示スルハ事實ノ虚陳ナリ

法律ニ關スル陳述ナルカ故ニ欺詐ヲ構成セスト論スルハ失當ナリ
沈黙又ハ不充分ナル陳述ハ一般ニ事實ノ捏造又ハ隱蔽ニ價セス然レトモ事
實關係ヲ明ニスルノ義務アルトキハ之ヲ黙秘スルハ眞實ニ反スル表白トシ
テ詐欺ヲ構成ス

乙 他人ノ錯誤ヲ誘起シ又ハ之ヲ持續セシムルコト

虚偽ノ表白ハ他人ヲ錯誤ニ陥レ又他人ヲシテ既ニ存在スル錯誤ヲ持續セシ
ムルノ效果ヲ生セサルヘカラス虚偽ノ表白アルモ他人カ之ヲ信セサルトキ
又錯誤アルモ其錯誤カ虚偽ノ表白ニ起因セサルトキハ詐欺ヲ存セス單純ニ
他人ノ錯誤ヲ利用スルコトカ詐欺ト爲ラサルハ此理由ニ基ツクモノナリ

丙 他人ノ錯誤ヲ誘起シ又ハ之ヲ持續セシムルノ故意アルコト

錯誤ヲ誘起シ又ハ之ヲ持續セシムルノ故意ナクシテ爲シタル虚偽ノ表白ハ
一ノ戲言ニ過キス之カ爲メニ事實上他人ヲ錯誤ニ陥ル、モ詐欺ト爲ラス故
意ヲ以テ錯誤ヲ誘起シ又ハ之ヲ持續セシムルヲ欺罔トイフ
欺罔ハ事實上他人カ錯誤ニ陥リタルコト、之ニ對シテ虚偽ノ表白ヲ爲ス者

ノ故意ヲ存スレハ足レリ錯誤ニ陥リタル者ニ過失ナカリシコトヲ要件トス
ルモノニ非ス即欺罔ノ事實アリヤ否ヤヲ定ムルニ當テハ主觀的具體的標準

ニ依ルヘキモノニシテ抽象的客觀的標準ニ從テ判斷スヘキモノニ非ス

丁 錯誤ヲ利用シテ他人ヲ害スルノ意欲アルコト

單純ナル欺罔ハ詐欺ニ非ス詐欺ニ法律上ノ效果ヲ連結スルハ虚偽ノ表白ニ
因テ誘起シ又ハ持續セシメタル錯誤ヲ利用シテ他人ヲ害スルノ意欲アルニ
由ル他人ヲ害スルノ意欲ハ通常不正ニ自己又ハ第三者ヲ利益スルノ意欲ト
シテ現ハル、モノナリ

二、詐欺ハ欺罔者ノ欲望シタル結果ノ異ナルニ依リ法律上ノ效果ヲ異ニス刑法

ニ於テ欺罔ニ依テ不正ニ財産上ノ利益ヲ得ルコト殊ニ錯誤ヲ利用シテ他人ノ
財産ヲ奪取スルコトヲ詐欺取財ノ罪ト爲シ之ニ刑罰ヲ科ス民法ニ於テハ欺罔
ニ因テ法律行爲的意思表示ヲ爲サシメタルトキ其意思表示ヲ瑕疵アルモノト
爲シ表意者ヲシテ之ヲ取消スコトヲ得セシム
刑法ニ於テ罰スヘキ詐欺ト民法ニ於テ意思表示ノ取消原因ト爲ルヘキ詐欺ハ

敢テ其本質ヲ異ニスルモノニ非ス兩者共ニ欺罔ヲ要件トス又欺罔ノ手段ニ付
 キ兩者ノ間ニ區別ヲ爲スヘキモノニ非ス同一ノ行爲カ刑法ニ於テ詐欺トシテ
 論セラル、ト同時ニ民法ニ於テモ詐欺トシテ論セラル、コトヲ得ヘキヤ勿論
 ナリ刑法上ノ詐欺ニハ特別ノ條件ヲ必要トシ民法上ノ詐欺ハ之ヲ除外スト論
 スルカ如キハ一大謬見ナリトイハサルヘカラス或ハ曰刑法上犯罪ト爲ルヘキ
 行爲ハ法律行爲タルコトヲ得ス故ニ詐欺カ刑法上罰スヘキモノナルトキハ之
 ニ因テ生シタル意思表示ハ當然無効ナルモノニシテ之ヲ取消ストイフ問題ヲ
 生セサルヘシト是レ事理ヲ解セサル者ノ言ナリ元來民法ト刑法トカ其領域ヲ
 異ニスルハ其規定スルトコロノ法律的效果ノ異ナルニ由ルモノナリ故ニ同一
 ノ事實ニ對シテ民法上ノ效力ヲ連結スルト同時ニ刑法上ノ效力ヲ連結スルコ
 トヲ妨ケス即詐欺ニ因ル意思表示カ民法ニ於テ取消シ得ヘキ法律行爲タルト
 同時ニ刑法ニ於テ罰スヘキ詐欺取財ヲ構成スルコトアルハ當然ナリ彼ノ刑法
 ニ於テ詐欺取財ヲ構成スルモノハ民法上ニ於テ法律行爲タルコトヲ得スト論
 スルハ獨斷的ニ空理ヲ談スルニ外ナラス且夫レ意思表示カ法律行爲トシテ成

立スヘキヤ否ヤノ問題ハ專ラ民法ニ於テ解決スヘキ者ナリ刑法ハ刑罰トイヘ
 ル法律上ノ效力ヲ定ムルヲ以テ其本領ト爲シ意思表示ノ效力ノ有無ハ其關ス
 ル所ニ非ス刑法上犯罪ト爲ルヘキモノハ法律行爲タルコトヲ得スト論スルカ
 如キハ刑法ニ依テ民法上ノ效力ヲ定メントスルモノニシテ事ヲ辨ヘサルノ甚
 シキモノトイフヘシ或ハ曰法律行爲ハ違法ナラサルヲ要件トス刑法上罰スヘ
 キ詐欺ハ違法ナリ故ニ之ニ依テ法律行爲ヲ成立セシムルコトヲ得スト此見解
 ノ不當ナルコトハ既ニ説明ヲ與ヘタルカ如ク目的ノ違法ト手段ト爲リタル行
 爲ノ違法トヲ混同スルモノナリ法律行爲ハ違法事項ヲ以テ其内容ト爲スコト
 ヲ得サルハ明ナリ即其目的カ不適法ナルトキハ當然無効ナルコト言フ俟タス
 然レトモ詐欺ニ因テ意思表示ヲ爲サシムルコトカ犯罪ヲ構成スル場合ニ於テ
 詐欺其者ノ不法ナルハ意思表示ノ内容カ適法ナルカ爲メニ非スシテ民法上ヨ
 リ觀察シテ意思表示ノ内容ト爲ラサル不適法ノ目的ヲ達スルノ手段ナルカ爲
 メナリ而シテ法律行爲ノ目的カ違法ナラサル以上ハ之ヲ構成スル行爲カ他ノ
 事由ヨリ違法トセラル、カ爲メニ無効ト爲ルヘキモノニ非サルヤ勿論ナリ此

ノ如ク明瞭ナル事理ヲ解セスシテ法律上ノ問題ヲ論議スルノ徒アルハ實ニ言語同斷ナリ

詐欺ニ因リ他人ヲシテ法律行為的意思ヲ表示スルニ至ラシメタル場合ハ之ヲ分別シテ二ト爲ス

甲 欺罔ニ由テ生シタル表意者ノ錯誤カ法律行為ノ主要ナル成分(法律行為ノ要素)ニ關シ意思ト表示トノ間ニ重大ナル齟齬ヲ存スルトキ

乙 欺罔ニ由テ生シタル表意者ノ錯誤カ法律行為ノ主要ナル成分ニ非サル事項殊ニ其緣由ニ關スルトキ

前ノ場合ニ於テハ重大ナル錯誤アルコトヲ理由トシテ意思表示ヲ無効ト爲ス元來法律行為ノ内容ニ關スル重大ナル錯誤アルコトヲ理由トシテ法律行為ヲ無効ト爲スハ錯誤ノ原因ノ異ナルニ依リ區別アルヘキモノニ非ス即自發的ニ錯誤ヲ生スルモ他動的ニ之ヲ發スルモ詐欺ニ由ルモ他ノ原因ニ由ルモ相手方ノ詐欺ニ因ルモ第三者ノ詐欺ニ因ルモ法律上ノ效果ヲ異ニスヘキモノニ非サルナリ是レ則前項ニ説明シタル法則ニ從フヘキモノニシテ本項ノ關スル所ニ

非ス本項ニ於テ説明スヘキハ後ノ場合ナリ後ノ場合ニ於テハ詐欺ニ因テ發生シタル錯誤ハ法律行為ノ要素ニ關セス故ニ前項ニ示シタル法則ニ從テ之ヲ無効ノ原因ト爲スコトヲ得ス元來法律行為ノ要素ニ關セサル錯誤ハ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホサルヲ原則トス然レトモ詐欺ニ因テ之ヲ誘起シ又ハ之ヲ持續セシメタルカ爲メニ法律行為的意思ヲ表示スルニ至ラシメタルトキハ一定ノ條件ノ下ニ之ヲ取消シ得ヘキモノト爲ス民法第九十六條ニ詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得トアルハ此謂ナリ左ニ之ヲ説明ス

三 詐欺ニ因ル意思表示ヲ取消シ得ヘキ爲メニハ前段ニ示シタル詐欺ノ要件ノ外左ニ掲クル條件ヲ具備スルコトヲ要ス

甲 法律行為ノ要素ニ關セサル錯誤ヲ誘起シ又ハ之ヲ持續セシムルコト
前段述フル所ニ依リ明白ナリ

乙 欺罔ニ依リ誘起シ又ハ持續セシムル錯誤カ法律行為的意思ヲ表示スルノ原由ト爲リタルコト
錯誤ト意思表示ノ間ニ因果ノ關係アルコトヲ要ス換言セハ取消權ノ原由ト

爲ルヘキ詐欺ハ若シ欺罔ニ因ル錯誤ナカリセハ意思表示ヲ爲サ、リシトイ
フ場合ニ於テノミ存在スヘキモノナリ若シ表意者カ錯誤ノ有無ニ拘ハラズ
意思表示ヲ爲シタルモノナルトキハ欺罔ヲ理由トシテ意思表示ノ效力ヲ害
スルコトヲ得ス此問題ヲ解決スルニ當テハ常ニ主觀的具體的標準ニ從フヘ
キモノニシテ客觀的抽象的標準ヲ加味スヘキモノニ非ス

丙 詐欺ハ何人ノ行爲タルコトヲ要スルヤノ問題ニ付テハ左ノ區別ニ從フ
相手方アル法律行爲ニ於テハ此單獨行爲ナルト契約ナルトヲ問ハス原則ト
シテ相手方カ欺罔者タルコトヲ要ス即相手方ハ單獨ニ又ハ第三者ト共同シ
テ詐欺ヲ行フタルトキハ其詐欺ヲ以テ取消原因ト爲スヲ得ルモ相手方カ表
自行爲ニ加擔セサルトキハ之ヲ理由トシテ意思表示ヲ取消スコトヲ得サル
ヲ原則ト爲ス蓋第三者カ詐欺ヲ行フ場合ニ於テ表意者ヲ保護スルトキハ相
手方ヲ害シ隨テ取引ノ安固ヲ保ツ能ハサルノ虞アルヲ以テナリ此原則ニハ
一ノ例外アリ即第三者カ詐欺ヲ行フ場合ニ於テ相手方其事實ヲ認識スルト
キハ其詐欺ヲ以テ取消ノ原因ト爲スコトヲ得第九十六條第二項此場合ニ於テ相手方

ハ詐欺ノ實行者ニ非サルカ故ニ之ヲシテ欺罔ノ責ニ任セシムルコトヲ得サ
ルモ之ヲ保護スルノ必要ヲ見ス故ニ之ヲ犠牲トシテ表意者ヲ保護ス

以上説明スルカ如ク相手方アル行爲ニ於テハ相手方カ自ら詐欺ヲ行フカ又
ハ第三者ノ詐欺ヲ認識スルコトヲ要ス意思表示ハ時トシテ直接ニ第三者ニ
權利ヲ附與スルコトアリ此場合ニ於テ權利ヲ附與セラルヘキ第三者カ詐欺
ヲ行ヒ又ハ相手方ニ非サル他人ノ詐欺ヲ認識スルモ相手方カ之ヲ認識セサ
ルトキハ取消權ヲ生セス
相手方ナキ法律行爲ニ於テハ何人カ詐欺ヲ行フモ之ニ因ル意思表示ヲ取消
スコトヲ得

四、前段ノ要件ヲ具備スルトキハ表意者ハ詐欺ニ因ル意思表示ヲ取消スコトヲ
得意思表示ノ取消ハ溯及シテ法律行爲ノ效力ヲ失ハシムルモノニシテ之ヨリ
直接間接ニ生シタル一切ノ效果ヲ消滅シテ法律行爲ナカリシト同一ノ状態ニ
復スルモノナリ而シテ此效果ハ相手方ニ對シテモ第三者ニ對シテモ生スルコ
トヲ原則トス此法則ニ對シテハ一ノ重要ナル制限アリ即詐欺ニ因ル意思表示

ノ取消ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス即取消原因アルコトヲ知ラサル
 第三者ニ對シテハ取消ノ效果ヲ主張スルコトヲ得ス(第九十六條第二項)例ハ表意者カ
 相手方ノ爲メニ欺罔セラレタル結果之ニ物ヲ讓渡シ相手方カ更ニ之ヲ第三者
 ニ給付シタル場合ニ於テ第三者カ詐欺ノ事實ヲ知ラサルトキハ表意者ニ於テ
 自己ト相手方トノ間ニ爲シタル讓渡ヲ取消スコトヲ得ルモ之ヲ理由トシテ第
 三者ヨリ其物ヲ取戻スコトヲ得ス第三者カ詐欺ノ事實ヲ認識セサルコトニ付
 キ過失アルトキト雖トモ尙ホ同一ノ法則ニ從フヘキヤ現行法ハ廣ク善意ノ第
 三者トイフヲ以テ過失ノ有無ヲ分タサルモノト解セサルヘカラス
 詐欺ハ一種ノ不法行爲ナリ故ニ表意者ハ常ニ欺罔者ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請
 求スルコトヲ得此請求權ハ取消權ヲ實行シ又ハ之ヲ拋棄シタルカ爲メニ消滅
 スヘキモノニ非ス又相手方カ欺罔者タルト第三者カ欺罔者タルトニ依リ差異
 ヲ生スルモノニ非ス

第一目 強迫

一、強迫トハ故意ヲ以テ不法ニ他人ニ害惡ヲ通知シ之ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシ

ムルヲ謂フ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得(第九十六條第一項)
 強迫ハ之ヲ暴行ト混同スヘカラス暴行ハ他人ノ身體ニ器械的ノ強制ヲ加フル
 ヲイフ暴行ニ因ル身體ノ動靜ハ前ニ述フルカ如ク行爲ニ非ス故ニ暴行ニ因テ
 生スル表白ハ意思表示ノ外形ヲ具フルモ其實意思表示ト爲ラサルナリ強迫ニ
 因テ生スル動靜ハ敢テ器械的ニ生スルモノニ非ス故ニ意思活動タルコトヲ
 得其意思活動ハ意思表示タルコトヲ得ヘシ唯恐怖カ動機ト爲リタルコトヲ理
 由トシテ其意思表示ヲ瑕疵アルモノト爲スニ過キス之ヲ暴行ニ由ル表白ト同
 一視スヘカラサルヤ明ナリ
 或ハ暴行ハ身體ニ及ホス有形ノ強制ニシテ行爲ノ成立ヲ阻却シ強迫ハ意思ニ
 及ホス無形ノ強制ニシテ自由意思ヲ阻却スルカ爲メニ意思表示ノ效力ヲ害ス
 ヘキモノナリト論ス自由意思ハ前ニ述フルカ如ク心理學上ノ根據曖昧ナルヲ
 以テ之ヲ前提トシテ法律上ノ法則ヲ説明スルヲ得ス強迫ヲ取消原因ト爲ス理
 由ヲ自由意思ノ欠缺ニ求ムルハ不當ナリトイハサルヘカラス(予カ刑法ノ講義
 ナ參照スヘシ)
 強迫ニ因リ意思表示ヲ取消スヘキ場合ハ常ニ意思表示成立シタル場合ナリ強

迫ニ因ル恐怖ノ念ハ時トシテ辨識力ヲ失ハシムルカ爲メニ所謂意思能力ノ欠缺ヲ生スルコトアリ此場合ニ於テハ絶對ニ意思表示ヲ無効ト爲スヘキヤ言ヲ俟タサルトコロナリ本項ニ於テ論スル強迫ノ效果ハ此ノ如キ場合ヲ包含スルモノニ非サルコト勿論ナリ

二、強迫ハ左ニ掲クル要件ヲ具備スヘキモノナリ

甲 他人ニ害惡ヲ通知スルコト

強迫ハ害惡ノ通知ヲ要件ト爲ス害惡ノ通知カ強迫ヲ構成スル爲メニハ其害惡ヲ被強迫者本人ニ對スルト他人ニ對スルトヲ問フヘキモノニ非ス又其現在ナルト將來ナルトニ由テ區別ヲ生スルモノニ非ス又通知スヘキ害惡ノ種類ニ付テモ別ニ制限ヲ存セス畏怖ノ念ヲ惹起スヘキ性質ノモノタレハ可ナリ即チ生命、身體、自由、名譽、節操、財產其他一切ノ法律利益ニ對スル危害ハ強迫ヲ構成スヘキ通知ノ目的タルコトヲ得ヘン刑法ニ於テハ強迫ニ因テ犯罪ヲ構成スル爲メ特ニ危害ノ急迫ナルコト及特種ノ法律利益ニ對スルコトヲ必要トスル場合アリ民法ニ於テハ此ノ如キ制限ヲ設クルコトナシ

乙 他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルコト

強迫ヲ存スル爲メニハ害惡ノ通知ニ因リ他人ヲシテ畏怖心ヲ發セシムルコトヲ要件ト爲ス畏怖心ヲ發生シタリヤ否ヤハ被強迫者ノ主觀的狀態ニ關スル問題ナリ故ニ客觀的の危害ノ性質及程度ノミヲ見テ決定ヲ與フルコトヲ得ス同一ナル害惡ノ通知カ男子ヲ畏怖セシメシテ女子ヲ畏怖セシムルコトアリ強壯ノ成年者ニ對シテ何等ノ效果ヲモ生セシテ幼者老疾者ヲ畏赫スルニ足ルモノアリ其他意思ノ強固ナル者ニ對スルト意思ノ薄弱ナル者ニ對スルトニ由リ神經ノ過敏ナルト否トニ由リ其效果ヲ異ニスルハ當然ナリ故ニ危害ノ大小輕重ト共ニ被強迫者ノ性狀ヲ觀察スルニ非サレハ正確ナル認定ヲ下スコト能ハス

畏怖ノ念ヲ生セサル害惡ノ通知ハ如何ナル場合ニ於テモ強迫ト爲ラス刑法ニ於テハ未遂ヲ罰スルヲ以テ結果ヲ得サリシ害惡ノ通知ニ因テ犯罪ヲ構成シ得ルモ民法ニ於テハ現實ノ結果ヲ要件トスルカ故ニ爲メニ法律的结果ニ何等ノ影響ヲモ及ホスヘキモノニ非ス

強迫ニ因テ畏怖心ヲ生スルコト、強迫ニ因テ意思能力ヲ失ハシムルコト、ハ明確ニ區別スルコトヲ要ス(前段参照)

丙 害悪ノ通知ニ因テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルノ故意アルコト

強迫者ハ害悪ノ通知ニ因テ他人ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルコトヲ認識セサルヘカラス其認識ニ反シテ結果ヲ生スルハ過失アル場合ナルト否トヲ問ハス強迫ニ非ス

丁 強迫ハ不法ナルコトヲ要ス

強迫ハ通知セラレタル事項カ違法ナルコトヲ要セス通知セラレタル事項ハ適法ナルモ之ニ依テ達セントスル目的カ違法ナル場合ニ於テハ之ヲ不法ト爲ス(後段参照)

三、強迫ハ種々ノ方面ニ於テ法律上ノ效果ヲ生ス刑法ニ於テハ一定ノ條件ヲ具備スルニ因リ犯罪ト爲ル又私法ノ領域ニ於テモ一ノ不法行爲トシテ損害賠償ノ原因タルコトヲ得ヘシ其法律行爲ニ及ホス影響ハ之ニ因テ意思表示ヲ爲スニ至ラシメタル場合ニ其意思表示ヲ取消シ得ヘキモノト爲スニアリ

強迫ニ因リ意思表示ヲ取消シ得ヘキモノト爲スニハ前段ニ示シタルモノノ外左ニ掲クル要件ヲ具備セサルヘカラス

甲 強迫ト意思表示トノ間ニ因果ノ關係アルコト

害悪ノ通知ニ因テ生シタル畏怖ノ念カ動機ト爲リテ意思表示ヲ爲シタル場合ニ非サレハ強迫ヲ理由トシテ之ヲ取消スコトヲ得ス素ヨリ強迫カ唯一ノ原因タリシコトヲ要セス他ノ原因ト相俟テ意思表示ヲ誘發スルモ可ナリ然レトモ強迫ノ有無ニ拘ハラス意思ヲ表示シタリトイフ場合ニ於テハ取消權ヲ生セス換言セハ強迫ナカリシセハ意思ヲ表示セサリシトイフ場合タリシコトヲ必要トスルモノナリ

乙 前上ノ結果ヲ生スルコトニ付キ強迫者ニ故意アルコト

強迫ノ事實アルモ強迫ニ因テ意思表示ヲ爲スニ至ラシムルコトヲ認識スルニ非サレハ之ヲ以テ意思表示ノ效力ヲ害スル原由ト爲スコトヲ得ス

丙 強迫ハ意思表示ノ相手方ヨリ出ツルト第三者ヨリ出ツルトニ依リ差異ヲ生セス

現行法ハ此點ニ於テ強迫ト詐欺トノ間ニ區別ヲ設ク蓋シ表意者ヲ保護スル點ヨリ見レハ此區別ハ至當ナラン然レトモ之カ爲メニ相手方ノ利益ヲ犠牲ニ供スル點ヨリ觀察スルトキハ立法政策上其當否ニ付キ疑ナキ能ハス研究ヲ要ス

丁 強迫ニ因リ意思表示ヲ爲サシムルコトカ不法ナルコトヲ要ス

民法ニ於テ強迫カ不法ナリトイフハ強迫ニ因テ意思表示ヲ爲サシムルコトカ不法ナルコトヲ謂フ是レ強迫ニ因テ得ントスル目的カ不法ナルノ意ニシテ其手段タル通知事項カ不法ナルノ意ニ非ス他人ノ義務ニ屬スル意思表示ヲ爲サシムルコトハ違法ニアラス故ニ假令不法ナル手段ヲ以テ強迫ヲ加フルニ因リ義務ヲ實行セシムルモ取消權ヲ生セス反之他人ヲシテ或ル行爲ヲ爲サシムルノ權利ナキ者カ強迫ヲ加ヘテ之ヲ實行セシムルトキハ假令其手段ト爲リタル事項カ不法ナラサルモ其行爲ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ例ヘハ債權者カ債務者ニ對シテ其債務ヲ履行セサレハ汝ノ家ヲ燒棄スヘシトイフトキハ其手段トシテ表白セラレタル事項カ違法ナルニ止ルヲ以テ取消ノ

原由ト爲ルヘキ強迫ヲ存セス反之若シ予ニ金一万圓ヲ贈與セサレハ汝ノ犯罪ヲ告發スヘシトイフトキハ違法ノ目的ヲ有スルヲ以テ之ニ因テ成立シタル贈與ノ意思表示ヲ取消スコトヲ得ヘシ

四 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強迫ニ因ル意思表示ノ取消ハ第三者ニ對シテ效力ヲ有シ其善意タルト惡意タルトヲ分タス此點ニ於テモ強迫ハ詐欺ト其效果ヲ異ニス詐欺ノ場合ニ於テハ善意ノ第三者ヲ保護シテ表意者ヲ其犠牲ト爲シ強迫ノ場合ニ於テハ善意ノ第三者ヲ犠牲ト爲ス此區別ヲ爲スニ付キ正當ナル理由アリヤ否ヤニ付テハ立法論トシテ議論ノ餘地ヲ存ス

第三款 意思表示ノ效力ヲ發生スヘキ時期

意思表示ノ效力ヲ發生スヘキ時期ハ相手方アル意思表示ト相手方ナキ意思表示トニ分別シテ説明ス

第一 相手方ナキ意思表示

相手方ナキ意思表示ハ受領セラル、コトナクシテ效力ヲ發生ス元來意思表示

ハ他人ヲシテ認識セシムルコトヲ得ヘキ方法ヲ以テ爲スコトヲ要シ其要式ナル場合ニ於テハ一定ノ方式ニ從テ之ヲ爲スコトヲ要ス相手方ナキ意思表示ハ右ノ要件ヲ具備スルトキハ直ニ其效力ヲ發生シ他ニ何等ノ手續ヲモ要スヘキモノニ非ス殊ニ一般公衆若クハ利害關係人カ現ニ之ヲ認識スルコトハ之ヲ成立セシムル爲メ必要ナルモノニ非ス

第二 相手方アル意思表示

相手方アル意思表示ハ表意者カ特定ノ他人ニ對シテ之ヲ爲シ特定ノ他人カ之ヲ受クルニ因テ效力ヲ生ス其效力發生ノ要件ハ一私人ニ對スル意思表示ト官廳若クハ公署ニ對スル意思表示トノ間ニ區別アルモノニ非ス
 特定ノ人ニ對スル意思表示ハ其特定ノ人ヲシテ了知セシムルコトヲ得ヘキ方法ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス即表意者ノ爲シタル表白カ到底相手方ヲシテ了知セシムルヲ得サルモノナルトキハ效力ヲ發生スルノ期ナカルヘシ例ヘハ聾者ト談話ヲ試ムルカ如シ
 意思表示カ現ニ相手方ノ爲メニ了知セラル、モ之ニ向テ爲シタルモノニ非サ

ルトキハ之ニ因テ效力ヲ發生スヘキモノニ非ス例ヘハ相手方カ自己ニ向テ發セラルヘキ證書ノ草稿ヲ盜取シ又ハ風ノ爲メニ自己ノ家屋内ニ飛ヒ來リタル自己宛ノ手紙ヲ披見スルモ之カ爲メニ效力ヲ發生スルコトナカルヘシ
 相手方ハ現ニ之ヲ了知スルコトヲ要スルヤ否ヤ予ハ之ヲ必要トセスト思考ス此點ハ後ニ説明スル所ニ依テ了解スヘシ

相手方アル意思表示ノ效力發生ノ時期ニ關シテハ種々ノ學說アリ我現行ノ民法制ハ其主義ヲ一貫セスシテ多數ノ學說ヲ混交シタルノ觀アリ今之ヲ對話者間ノ意思表示ト隔地者間ノ意思表示トニ分別シテ左ニ之ヲ説明ス

甲 對話者間ノ意思表示

對話者間ノ意思表示ハ表意者カ意思ヲ表示シタル瞬時ニ於テ效力ヲ發生ス此場合ニ於テモ意思カ到底相手方ヲシテ了知セシムルコトヲ得サル方法ニ於テ表白セラル、トキハ效力ヲ發生セサルコト當然ナリ例ヘハ知覺ナキ人ニ向テ如何ニ明瞭ナル言語ヲ以テ意思ヲ表白スルモ效力ヲ生セス其他聾者ニ向テ口頭ヲ以テ契約ノ申込ヲ爲シ盲者若クハ文字ヲ解セサル者ニ向テ書

面ヲ示シ外國語ヲ解セサル者ニ向テ外國語ヲ以テ談話シ遠距離ノ者ニ向テ言語ヲ發スルカ如シ此等ノ場合ニ於テモ相手方ノ理解力ヲ補充スヘキ相當ノ設備ヲ爲ストキハ之ニ依テ效力ヲ發生セシムルコトヲ得ヘキヤ言フ俟タス例ヘハ通辯ヲ用キ電話ヲ利用スルカ如シ

通説ニ從ヘハ對話者間ニ於テハ相手方ノ了知ヲ必要ト爲ス蓋シ對話者間ニ於テハ相手方ヲシテ了知セシムルコトヲ得ヘキ方法ヲ以テ意思ヲ表白スルトキハ相手方ハ通常現ニ之ヲ了知スルモノナリ然レトモ時トシテハ相手方カ表意者ノ表白ニ注意セサルカ爲メニ之ヲ了知セシテ已ム場合ナキニ非ス通説ヲ是ナリトセハ此ノ如キ場合ニ於テハ效力ヲ發生セサルモノト論セサルヘカラス然レトモ予ノ見ル所ヲ以テスレハ此ノ如キ結論ヲ爲スハ不當ナリ若シ相手方ノ了知ヲ必要トセハ表意者ハ正當ニ己レノ爲スヘキ行爲ヲ完了スルモ相手方ノ不注意ナリシ爲メ其表意ヲシテ效力ヲ有セシムル能ハサル場合ヲ生スルニ至ラン此ノ知キ結果ハ空漠タル理論ヲ談スル輩ニ非サレハ決シテ是認セサルトコロナリ且夫後ニ説明スルカ如ク現行法ニ於テハ

原則トシテ隔地者間ノ意思表示ニ付キ受信主義ヲ採用シ極端ナル了知主義ヲ採用セス獨リ對話者間ノ意思表示ニ於テ了知ヲ必要トスルハ論理ヲ一貫セサモノト云ハサルヘカラス故ニ予ハ了知セシムルヲ得ヘキ方法ヲ以テ表白セハ直ニ效力ヲ發生シ現實ノ了知ヲ要セサルモノト斷定スルヲ至當ト爲ス

乙 隔地者間ノ意思表示

隔地者間ノ意思表示トハ對話者間ニ非サル意思表示ヲ謂フ對話者間ノ意思表示ヲ存スル爲メニ相手方カ表意者ノ意思表示アルト同時ニ之ヲ了知スルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルコトヲ要ス相手方カ此ノ如キ地位ニ在ラサルトキハ常ニ隔地者間ノ意思表示ヲ存ス例ヘハ電話ヲ以テ爲ス意思表示ハ如何ナル遠隔ノ距離ニ在ル者ノ間ニ之ヲ爲ストキト雖トモ對話者ノ意思表示ナリ電信書信又ハ使者ニ依テ爲ス意思表示ハ近接シタル人ノ間ニ之ヲ爲スモ隔地者間ノ意思表示ナリ

隔地者間ノ意思表示ノ效力發生ノ時期ニ關シテ左ノ四主義アリ

表白主義

發信主義

受信主義(到達主義)

了知主義

表白主義ニ從ヘハ意思ヲ外部ニ表白セハ直ニ效力ヲ發生スルモノト爲ス例
ヘハ相手方宛ノ書面ヲ認ムルトキハ之ヲ發送セサルモ之ニ依テ效力ヲ生ス
ルモノト爲スカ如シ此主義ハ全ク相手方ノ受領ヲ度外ニ置キタルモノニシ
テ其不當ナルヤ明白ナリ

發信主義ニ從ヘハ意思表示ノ通知ヲ相手方ニ向テ發シタル時ニ效力ヲ發生
スヘキモノト爲ス換言セハ表意者カ相手方ニ向テ表白ヲ爲スニ付キ自己ノ
爲スヘキ一切ノ行爲ヲ完了シタル時即事實上意思表示ヲ自ラ左右シ得ヘキ
範圍ノ外ニ置キタル時ニ效力ヲ完成スヘキモノト爲ス例ヘハ書狀ヲ郵便箱
ニ投シタル時ヲ以テ效力發生ノ時期ト爲スカ如シ此主義ニ從フトキハ意思
表示カ相手方ニ到達スル前ニ於テ效力ヲ生シ到達スル能ハサルコト明白ト

ナルモ一旦發生シタル效力ヲ害スルコトナシ例ヘハ一旦郵送シタル書狀カ
途中ニ於テ紛失シタル場合ノ如シ

受信主義ニ從ヘハ意思表示ノ通知カ相手方ニ到達シタル時ヲ以テ效力ヲ發
生スヘキ時期ト爲ス到達トハ通知カ了知シ得ヘキ狀態ニ置カルコトヲイ
フ此主義ニ從ヘハ意思表示ハ一般ニ慣用セラル、方法ニ從テ相手方ノ許ニ
達スルニ因テ完了スヘキモノニシテ其效力ヲ發生スル爲メ其了知ヲ必要ト
セス例ヘハ郵便ニ付シテ發送セラレタル書狀カ相手方ノ居所ニアル郵便受
取函ニ投入セラレ使者ノ携帶スル書狀カ相手方ノ居所ニ於テ其雇人ニ手渡
シセラル、トキハ到達ヲ完了シ本人カ自ラ之ヲ受取ルコト又ハ之ヲ讀ムコ
ト殊ニ之ヲ理解スルコトヲ必要トセス

現實ノ了知ハ方法ノ如何ヲ問ハス完全ナル到達ナリ故ニ受信主義ニ從フモ
受信者カ通常ノ方法ニ從テ到達スル前發信セラレタル意思表示ヲ了知スル
トキハ完全ナル效力ヲ發生ス例ヘハ配達ノ途中ニ於テ自己宛ノ郵便物ヲ受
取り之ヲ讀ミタル場合ノ如シ

了知主義ニ從へハ意思表示カ相手方ニ到達スルコトヲ以テ足レリトセス相手方カ現ニ之ヲ了知スル時ニ於テ効力ヲ發生スヘキモノト爲ス例へハ相手方カ表意者ノ書狀ヲ讀ミタル時ヲ以テ効力發生ノ時期ト爲スカ如シ了知ヲ必要トスル主義ハ實際ニ適セス相手方カ果シテ了知シタリヤ否ヤハ他ヨリ之ヲ確ムルコト困難ナリ若シ相手方カ了知セザリシコトヲ立證シテ之ヲ表意者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトセハ効力ヲ發生セシムルト否トヲ相手方ノ隨意ニ任カスノ結果ト爲ルヘシ若シ此主義ヲ貫カント欲セハ到達ヲ以テ了知ト看做ストイフ規定ヲ設ケサルヘカラス此ノ如キ規定ヲ設クルハ受信ニ依テ効力ヲ發生ストイフニ同シクシテ畢竟了知主義ヲ固執スル爲メ強テ其名ヲ留メントスルニ外ナラス斯ル有名無實ノ主義ヲ主張センヨリ寧ロ實際ニ適合スヘキ受信主義ヲ採用スルニ若カス

之ヲ要スルニ純粹ナル表白主義及了知主義ハ兩極端ノ空論ナリ法律學上攻究ノ價アルハ發信主義ト受信主義ナリ我民法ハ原則トシテ發信主義ヲ斥テ受信主義ヲ採用シタリ(第九十七條第一項)發信主義ハ相手方ヲ認識シ得ヘキ狀態ニ置

カサルモ意思表示ノ効力ヲ生スヘキモノト爲スモノニシテ理論ニ適セス又實際上取引ノ迅速ヲ貴フノ點ヨリ考フレハ至當ナルカ如キ觀アルモ相手方カ最モ僅少ナル怠慢モナクシテ到底了知スルヲ得サル場合ニモ之ニ對シテ効力ヲ發生スルノ奇觀ヲ呈シ却テ不當ニ其利益ヲ害スルノ結果ヲ生スルコトナシトセス故ニ理論ヲ貫徹スル點ヨリ論スルモ便宜ヲ主トスル點ヨリ觀察スルモ缺點ナシトイヒ難シ受信主義ハ取引ノ迅速ヲ貴フ精神ニ背馳スルカ如キ觀アルモ理論ニ適合シ且當事者ノ保護ニ努メ取引ノ安固ヲ保ツ點ニ於テハ完全ナリト稱シテ可ナリ

現行法カ受信主義ヲ採用シタルニ因テ左ニ掲クル結果ヲ生ス

發信者ハ意思表示カ相手方ニ到達スル時期マテハ何時ニテモ其爲シタル意思表示ヲ取消(撤回)スコトヲ得即取消ノ意思表示カ主タル意思表示ノ到達スル以前又ハ之ト同時ニ相手方ニ到達スルトキハ主タル意思表示ハ其効力ヲ發生セス之ヲ要スルニ意思表示ハ發信ニ依リ表意者ノ管理ノ外ニ置カル、ヲ以テ事實上之ヲ撤回スルコトヲ得サルモ到達ニ因テ効力ヲ發スル前反對ノ

意思表示(取消ノ意思表示)ヲ爲スニ因リテ其効力ノ發生ヲ妨遏スルコトヲ得ヘシ取消ノ意思表示カ効力ヲ生スルハ勿論其相手方ニ到達シタルトキナリ故ニ主タル意思表示ノ到達前又ハ之ト同時ニ到達スルニ非サレハ效果ヲ生スルコト能ハサルハ論理上當然ナリ

右ニ示スカ如ク現行民法ハ受信主義ヲ原則ト爲シタルモノナリ予カ之ヲ原則ナリトイフハ總則ニ示シタルヲ以テナリ然ルニ契約ヲ成立セシムルノ要件タル承諾ニ付テハ第五百二十六條ノ規定ヲ以テ發信主義ニ從フモノトセリ而シテ法律行爲ノ大部分ハ契約ナルヲ以テ五百二十六條ノ規定ハ表面ニ於テコソ例外ナレ其實ハ九十七條ノ原則ヲシテ原則タルノ効用ヲ失ハシメタルモノト稱シテ可ナリ其他單獨行爲ニ付テモ商法ニ多數ノ例外アリ我國法ニ採用セラレタル主義ハ實際ニ於テ受信主義ナリヤ否ヤニ付キ疑ヲ挾マサルヲ得サルニ至レリ便宜ヲ慮リテ原則ニ例外ヲ設クルハ已ムヲ得サルコトナレトモ例外カ多數トナリテ原則ニ支配セラレハ場合カ小數トナルトキハ原則ハ之ヲ變更セサルヘカラス若シ後ニ發布シタル法律ノ爲メニ前ニ定

メタル原則ノ適用範圍カ狹隘ト爲リ又ハ皆無ト爲ルトキ原則ノ名ヲ法典ニ留ムルハ怨スヘシ我民法ノ如ク同一ノ法典中ニ於テ既ニ之ヲ破リ之ト殆ト同時ニ起案ニ着手セラレタル法律ニ於テ多數ノ例外ヲ加ヘ主義ノ何レニアルヤヲ疑ハシムルカ如キ結果ヲ生スルニ至リタルハ立法ノ統一ヲ缺如スル誹ヲ免レサルモノニシテ予ノ竊ニ遺憾トスル所ナリ

意思表示カ相手方ニ到達シタルトキ効力ヲ發生スルモノトセハ表意者ハ其當時生存シ且ツ能力ヲ有スルコトヲ必要トスヘキヤ我民法ハ表意者カ通知ヲ發シタル後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ラルハコトナシト規定セリ(民法第九十條第二項)之ヲ解スル者曰理論トシテハ表意者ハ意思表示ノ効力ヲ發生スヘキ時期ニ於テ生存者且能力者タラサルヘカラス若シ其時既ニ死亡シ又ハ無能力者タルトキハ法律上其意思表示ハ無効ナルカ又ハ取消シ得ヘキモノナリ然ルニ此ノ如クナルトキハ相手方ニ於テ受領ノ當時其事實ヲ認識セサルカ爲メニ無効ナル行爲又ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ有效ナリト信シテ事ヲ處理スルコトアルヘキヲ以テ不慮ノ損失ヲ蒙ルノ虞

ナシトセス故ニ取引ノ安全ヲ維持スル爲メ此規定ヲ設ケタルモノナリト若シ當事者カ自己ノ行爲ヲ完了スルトキ生存者タリ且能力者タルコトヲ要ストセハ九十七條第二項ハ寧ロ原則ノ適用タルニ過キス若シ效力發生ノ時期ニ生存者タリ且能力者タルコトヲ要ストセハ前ニ示シタル如ク之ヲ例外規程ト爲サ、ルヘカラス民法第九十七條第二項ノ規定ハ之ニ因テ理論ノ應用ヲ制限スルノ趣旨ニ出テタルモノナルコト疑ヲ容レサルヲ以テ後ノ如ク解スルヲ至當ト爲ス

意思表示カ相手方ニ到達スルコトヲ以テ效力發生ノ要件ト爲ス以上ハ其時期ニ於テ相手方カ生存スルコトヲ要スルハ自明ノ理ナリ相手方カ其時期ニ於テ無能力者ナルトキハ如何民法ハ無能力者中未成年者及禁治産者ニ對スル意思表示ニ付規定シテ曰意思表示ノ相手方カ之ヲ受ケタル時ニ未成年者又ハ禁治産者ナリシトキハ其意思表示ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得スト(民法第九十八條前段)即其意思表示ハ無効ニ非サルヲ以テ無能力者タル相手方ヨリハ其意思表示ノ有效ナルコトヲ主張スルコトヲ得ルモ表意者ヨリ無能力者タル

相手方ニ對シテ之ヲ主張スルコトヲ得ス是レ無能力者カ完全ナル判斷力ヲ有セサルヲ理由トシテ之ヲ保護スルカ爲メニ設ケタル規定ニシテ無能力者カ自ラ爲シ又ハ自ラ獨斷ニテ爲シタル意思表示ニ完全ナル效力ヲ與ヘサルト同一ノ趣旨ニ出ツルモノナリ即無能力者カ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ取消シ又ハ追認シ得ルカ如ク其意思表示ヲ受領シタル場合ニ於テモ表意者ニ對シテ其拘束力ヲ主張シ得ルト同時ニ表意者ヨリ之ヲ對抗シタル場合ニ竊東ヲ受クルニ及ハサルモノト爲ス此規程ハ畢竟無能力者ノ完全ナル判斷力ヲ有セサルコトヲ理由トスルモノナレハ法律上其欠缺ノ補充セラレタルモノト見ルヘキ場合ニハ此規定ヲ適用スヘキ理由ナシ此ニ於テ第九十八條ニ但書ヲ設ケ其法定代理人カ之ヲ知リタル後ハ此限ニ非スト爲ス即法定代理人ニ於テ無能力者カ意思表示ヲ受ケタルコトヲ了知シタル時ヨリハ之ニ對シテモ完全ナル拘束力ヲ有スヘキモノト爲ス此ノ時ヨリ以後ハ法定代理人カ無能力者ノ利益ヲ慮リテ之ニ應スヘキ措置ヲ爲スコトヲ得ヘクシテ前段ノ規定ヲ適用スルノ基本ヲ失フヲ以テナリ是レ即無能力者カ法定

代理人ノ同意ヲ得テ意思ヲ表示シ又ハ之ニ代テ意思ヲ表示シタルトキ完全ナル拘束力ヲ生シ得ヘキト同一ノ趣旨ニ出ツルモノナリ

第九十八條ハ未成年及禁治産ニ因ル無能力ノ場合ノミヲ包含シ相手方カ準禁治産者又ハ妻タリシ場合ニハ之ヲ適用セス其理由ハ明白ナリ妻ハ妻タル理由ニ依リ判断力ヲ缺如セス準禁治産者ハ未成年者又ハ禁治産者ノ如キ辨識力ノ不完全ナルモノニ非ス其無能力ノ程度モ未成年者又ハ禁治産者ト異リ特定ノ行爲ニ付テノミ夫ノ許可又ハ保佐人ノ同意ヲ要スルニ止マルモノナリ而シテ其許可又ハ同意ヲ要スル理由モ未成年者又ハ禁治産者ト同一ナルモノニ非ス仍テ此等ノ者カ意思表示ヲ受クル場合ニ於テハ一般ノ法則ニ從テ其對抗ヲ受クヘキモノト爲ス

意思無能力者ハ意思表示ヲ爲スコトヲ得サルト共ニ之ヲ受領スルコトヲ得ス故ニ之ニ對シテ意思表示ヲ爲スモ效力ヲ生セス

第三章 代理

第一節 代理ノ本質

一、法律行爲的意思表示ハ本人自ラ之ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルコトアリ他人カ之ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルニ因テ其效果ヲ本人ニ及ホスコトアリ

他ノ行爲ニ因テ本人ニ效果ヲ及ホスヘキ意思表示ヲ成立セシムルニ二箇ノ方法アリ第一ノ方法ハ本人カ他人ヲ以テ自己ノ意思ヲ表示スルノ器械ト爲スニアリ器械ニ使用セラレタル者ハ自ラ意思ヲ決定シテ之ヲ表白スルニ非スシテ本人ノ決定シタル意思ヲ傳達スルニ過キス第二ノ方法ハ本人自ラ意思ヲ決定セシメテ他人カ本人ノ爲メニ自ラ意思ヲ決定シ本人ノ名ニ於テ之ヲ表示シ其意思表示ノ效果ヲ直接ニ本人ニ歸スルニアリ此場合ニ於テ意思表示ヲ爲シタル他人ハ自ラ意思ヲ作成シテ之ヲ表白スルモノニシテ單純ニ意思ヲ傳達スルノ器械トシテ働クモノニ非ス意思表示ヲ受クルニ付テモ他人カ本人ノ器械トシテ受クル場合ト本人ノ名ニ於テ自ラ之ヲ受クルニ因テ其效果ヲ本人ニ及ホス場合トアリ他人カ本人ノ器械トシテ意思表示ヲ成立セシムヘキ行爲ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル場合ニハ之ヲ傳達者(使)ト稱シ他人カ本人ノ名ニ於テ自ラ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル場合ニ於テ之ヲ代理人ト稱ス

代理トハ代理人カ本人ノ名ニ於テ自ラ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受ケ其效果ヲ直接ニ本人ニ及ホスヲ謂フ即代理ニ因テ生スヘキ法律關係ノ當事者ハ本人ナルモ意思表示ノ當事者ハ代理人ナリトイフコトヲ得ヘシ
代理ハ之ヲ分別シテ主働的代理及受働的代理ト爲ス主働的代理トハ代理人カ本人ノ名ニ於テ意思表示ヲ爲スヲ謂ヒ受働的代理トハ代理人カ本人ノ名ニ於テ意思表示ヲ受クルヲ謂フ

二、代理ノ本質ヲ明ニスル爲メニ左ニ其要素ヲ列擧セン

甲、代理ニ於ケル意思表示ハ代理人自身ノ意思表示ナリ又代理ニ於ケル意思表示ノ受領ハ代理人自身ノ受領ナリ
代理人ハ自ラ意思ヲ決定シテ之ヲ表示シ自ラ第三者ノ意思表示ヲ受クルモノナリ本人自ラ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルハ如何ナル場合ニ於テモ代理ト爲ルヘキモノニ非ス
代理人ハ自ラ意思ヲ決定シ自ラ之ヲ表示スルモノニシテ本人ノ意思表示ヲ傳達スルモノニ非ス又自ラ意思表示ヲ受クルモノニシテ本人ノ爲メニ意思

表示ヲ受クルノ器械ト爲ルモノニ非ス故ニ之ヲ使者ト混同スヘカラス代理人ト使者トノ區別ハ理論ニ於テ明瞭ナリ然レトモ實際問題トシテハ之ヲ分別スルニ付大ナル困難ヲ生スルコトナシトセス
一人カ他人ノ爲メニ意思表示ヲ爲スニ當テ全ク意思ノ決定ヲ放任セラルトキハ其代理人ニシテ使者ニ非サルコト明ナリ反之若シ自ラ意思ヲ決定スルノ餘地ヲ有セスシテ徹頭徹尾他人ノ既ニ決定シタル意思ヲ傳達スルニ過キサルトキハ其使者ニシテ代理人ニ非サルコト明ナリ然ルニ時トシテ本人ノ爲シタル指圖カ指圖ヲ受ケタル人ニ意思決定ノ餘地ヲ與フルヤ將之ヲ器械ト爲スヤ不明ナルコトアリ若シ其指圖カ行爲ノ一切ノ方面ニ及ヒ意思ノ決定ヲ制限スルコト甚大ナルトキハ指圖ヲ受ケタル人ハ殆ト使者ト同一ナル状態ニ置カルニ至ルヘシ然レトモ自ラ決定スルノ餘地絶無ニ非サルトキハ代理人タル地位ヲ失フモノニ非ス是レ各場合ニ於テ事實論トシテ探究スヘキ問題ナリ
意思ノ決定カ全ク代理人ニ放任セラルトキハ意思表示ハ代理人ノミノ行

爲ナリ代理人カ本人ノ指圖ヲ受ケテ事ヲ行フヘキ場合ニ於テハ其指圖ノ存
 スル範圍内ニ於テハ代理人ハ本人ノ意思ノ携帶者ナリ此場合ニハ代理人ノ
 ミカ意思ヲ形成スルニ非ラス代理人ト本人トカ共同シテ之ヲ形成スルナリ
 故ニ意思表示ハ代理人ノミノ行爲ニ非スシテ本人ト代理人トノ共同行爲ナ
 リ法定代理ノ場合ニ於テハ代理人カ意思ヲ決定シ本人ハ之ニ與ラス故ニ意
 思表示ハ代理人ノミノ行爲ナリ任意代理ノ場合ニ於テハ本人カ全ク參與セ
 サル場合ト代理人カ本人ノ指圖ニ從テ事ヲ行フ場合トアルヲ以テ之ヲ代理
 人ノミノ行爲ト爲スヘキ場合ト本人及代理人ノ共同行爲ト爲スヘキ場合ア
 ルヲ知ルヘシ

代理ニ依ル意思表示ニ關スル學說中本人行爲說ト代理人行爲說ト共同行爲
 說トアリ本人行爲說ハ代理ニ於ケル意思表示ヲ本人ノ行爲ト爲ス此說ヲ唱
 フル學者中代理人ヲ以テ本人ノ器械ト爲シ本人ハ代理人ヲシテ自己ノ意思
 ヲ表示セシムルモノナリト論スル者アリ又代理ニ於ケル意思表示ハ事實ニ
 於テハ代理人ノ行爲ナルモ法律ノ擬制ニ依リ之ヲ本人ノ行爲ト爲スモノナ

リト論スル者アリ前說ハ事實ニ反スル空論ナリ殊ニ之ニ依テ法定代理ヲ說
 明スルコト能ハサルコト恂ニ明白ナリ後說ハ今日ニ於テハ學說トシテ尊重
 スルノ價ヲ有セス今日ハ代理人ノ自ラ爲シタル行爲ノ效果ヲ本人ニ歸スル
 トイフ法則ヲ認メ之ニ依テ代理ヲ説明ス法律ノ擬制ニ依テ之ヲ解決スルノ
 時代ハ既ニ去レリ現時尙ホ此說ヲ唱フル人アルハ奇トイフヘシ代理人行爲
 說ハ代理ニ依ル意思表示ヲ以テ代理人ノ行爲ト爲スモノナリ是レ至當ノ見
 解ニシテ前ニ說示スル所ト符合ス然レトモ代理行爲ハ總テノ場合ニ於テ代
 理人ノミノ行爲ナリトイフトキハ實際ニ適合セサル結果ヲ生スル場合アル
 コトヲ忘ル、勿レ共同行爲說ハ代理ニ於ケル意思表示ヲ以テ本人及代理人
 ノ共同行爲ト爲ス此說ヲ以テ總テノ場合ヲ説明セントスルハ謬見ナリ殊ニ
 其法定代理ニ適應セサルコトハ爭フヘカラス此點ニ付テハ前ニ説明シタル
 所ニ依リ考フレハ明瞭ナルヲ以テ茲ニ之ヲ詳述スルノ必要ヲ見ス

乙 代理ハ代理人カ本人ノ名ニ於テ爲ス意思表示ナリ
 代理ハ他人ノ爲メニ意思ヲ表示スルモノナリ即代理人ハ本人ノ爲メニスル

意思ヲ有セサルヘカラス換言セハ其爲シタル意思表示ノ效果ヲ直接ニ本人ニ對シテ生セシムトノ意思(本人ヲ法律關係ノ當事者トシテ)ヲ有スルコトヲ要ス又如上ノ意思ヲ有スルモ意思表示ヲ爲スニ當テ之ヲ表白セサレハ代理ヲ成立セシムルコト能ハス故ニ代理ハ本人ノ名ニ於テ爲ス意思表示ニシテ代理人自身ノ名ニ於テ爲ス意思表示ニ非ス

受働的代理ニ在テハ第三者カ代理人ニ對シテ意思表示ヲ爲スニ當テ代理人ヲシテ本人ノ爲メニ之ヲ受ケシムルノ意思ヲ表白スルコトヲ要ス第三者カ代理人ヲ法律關係ノ當事者タラシムル意思ヲ有スルトキ又ハ本人ニ對シテ效力ヲ生スルノ意思ヲ有スルモ之ヲ表白セサルトキハ代理關係ヲ生セス民法第九十九條第一項ニ代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ストアリ同條第二項ニ前項ノ意思表示ハ第三者カ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ニ之ヲ準用ストアリテ本人ノ爲メニスルコトヲ示スヲ以テ要件ト爲シタルハ前記ノ趣旨ヲ明ニシタルモノナリ現行民法ニ於テ本人ノ爲メニスルトイフハ本

人ノ名ニ於テ爲ストイフニ同シ蓋シ本人ノ名ニ於テ爲ストイフトキハ誤解ヲ招クノ虞アルヲ以テ此用語ニ依ラサリシモノナラン
代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サ、ルトキハ代理關係ヲ生セサルヲ原則ト爲ス此場合ニ於テ若シ代理人カ自己ヲ法律關係ノ當事者ト爲スノ意思ヲ有スルトキハ勿論假令本人ノ爲メニスルノ意思ヲ有スルモ其爲シタル意思表示ハ本人ニ對シテ效力ヲ生セス而シテ論理ヲ貫クトキハ代理人カ本人ノ爲メニスル意思ヲ有シナカラ之ヲ表白セサル場合ニハ表白ヲ缺如スルカ爲メニ本人ヲ拘束セサルト同時ニ自己ヲ拘束スルノ意思ヲ缺如スルカ故ニ代理人自身ニ對シテモ意思表示ノ效力ヲ發生スルヲ得サルモノト論斷スルヲ至當トス然ルニ第百條前段ニ從ヘハ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サシテ爲シタル意思表示ハ自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做ス故ニ代理人カ自己ノ爲メニスル意思ヲ有セサルモ恰モ之ヲ有シタルト同一ノ效果ヲ生シ代理人ハ其爲シタル意思表示ニ因テ法律關係ノ當事者ト爲リ其拘束ヲ受ケサルヘカラス此法則ニ對シテモ一ノ制限アリ即代理人カ自己ノ爲

メニスルノ意思ヲ有セスシテ本人ノ爲メニスル意思ヲ有スルトキ相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ代理人ノ爲シタル意思表示ニ因テ本人ヲ拘束シ代理人自身ヲ拘束セス此場合ニ於テハ表白ヲ缺如スルヲ以テ代理關係ヲ生セサルモ代理關係ヲ生シタルト同一ノ效果ヲ發生スルナリ

商法ニ於テハ民法ノ原則ニ從ハス代理人カ本人ノ爲メニ商行為ヲ爲スニ當テハ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ其效力ヲ本人ニ及ホスコトヲ得ヘキモノト爲ス是レ商行為カ特ニ迅速ヲ貴ヒ簡便ヲ旨トスル理由トシテ設ケラレタル特例ナリ其當否ニ付テハ立法政策上論議スル餘地アリト思考ス

丙 代理ニ於ケル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スルモノナリ

代理人ノ爲シタル意思表示又ハ其受領シタル意思表示ハ代理人ニ對シテ效力ヲ生セスシテ本人ニ對シテ效力ヲ生ス即之ニ因テ生スヘキ法律關係ノ當事者ハ代理人ニ非スシテ本人ナリ茲ニ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生ストイヘルハ意思表示ノ效力カ其意思表示ヲ爲スノ一事ニ因テ本人ニ及ヒ其效力

カ一旦代理人ニ對シテ生シ更ニ他ノ意思表示ヲ爲スニ因テ始メテ本人ニ及フモノニ非サルコトヲ示シタルモノナリ

或ハ代理ヲ分別シテ直接代理間接代理ト爲ス直接代理ハ代理人カ本人ノ名ニ於テ本人ノ爲メニ意思表示ヲ爲スニ因リ其意思表示ノ效力ヲ直接ニ本人ニ對シテ生セシムルコトヲ謂ヒ間接代理トハ代理人カ自己ノ名ニ於テ他人ノ爲メニ意思表示ヲ爲シ其意思表示ノ效力ヲ一旦自己ノ爲メニ生セシメ更ニ其效力ヲ移付スルニ因テ間接ニ之ヲ他人ニ歸セシムルコトヲ謂フ現今ノ法律思想ニ從テ正確ニ代理ト稱スヘキモノハ直接代理ナリ所謂間接代理ハ代理ニ非ス何トナレハ間接代理ニ於テハ意思表示ノ効力ハ意思表示ヲ爲シタル代理人ニ對シテ生シ他人ニ及ハス其效果カ他人ニ及フハ更ラニ移付トイフ手續ヲ履踐スルニ因ル而シテ移付ハ代理人カ其效力ヲ發生セシムル爲メ爲シタル意思表示ノ内容ヲ形成スルモノニ非スシテ表意者タル代理人ト其效力ヲ移付セラルヘキ他人トノ間ニ爲スヘキ別異ノ意思表示ナリ即外部ノ關係ニ於テハ代理人カ法律關係ノ當事者タリ其效力カ代理人以外ノ人ニ

及フハ内部關係ノ然ラシムル所ナリ間接代理ヲ代理ト爲スハ外部關係ト内部關係トノ混同スルモノニシテ權利ノ名義人ト實益ヲ受クル人トヲ混交スルト同一ノ誤謬ニ陷ルモノトイフヘシ

代理行爲カ本人ニ對シテ效果ヲ生スル爲メニハ代理行爲ヲ爲シタル者カ代理權ヲ有スルカ又ハ本人カ之ヲ追認スルコトヲ要ス此點ニ付テハ後ニ詳述ス

丁 代理ニ於ケル意思表示ハ代理人ニ對シテ效力ヲ生セス

代理人ノ意思表示ハ專ラ本人ニ對シテ效力ヲ生スヘキモノニシテ代理人ハ單獨ニテモ本人ト共同シテモ其利益ヲ受クルコトナク又之ニ拘束セラルヘキモノニ非ス

三 前ニ述フルカ如ク代理トハ一人カ他人ノ名ニ於テ意思表示ヲ爲シ又之ヲ受クルニ因テ其效果ヲ他人ニ歸スルヲ謂フ即民法ニ於テ代理ト稱スヘキモノハ一人カ他人ノ爲メニ法律行爲ノ當事者ト爲ルニ外ナラス故ニ一人カ他人ニ代テ法律行爲ニ非サル行爲ヲ爲スハ代理ニ非ス

代理ハ代理人カ本人ノ名ニ於テ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受ケ其效力ヲ本人ニ及ホスヲ以テ足ル代理人カ本人ニ代テ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルノ權限ヲ有スルコトハ代理ノ觀念ニ缺クヘカラサルモノニ非ス然レトモ代理人カ權限ヲ有スルト否トニ因リ代理行爲ノ效果ニ重要ナル差異アリ是レ有權代理ト無權代理トヲ分別スルノ必要ヲ生スル所以ナリ此點ニ付テハ後節ニ詳述スルトコロアルヘシ

四、前ニ示シタル代理ノ本質ヨリ生スル重要ナル結果ヲ左ニ掲ク

甲 代理人ハ意思能力ヲ有スルコトヲ要スルモ能力者タルコトヲ要セス

代理ニ於ケル意思表示ハ代理人ノ自ラ爲スヘキ行爲ナルヲ以テ代理人カ意思能力者タルコトヲ要スルハ明白ナリ所謂辯識ヲ缺如スル者ハ如何ナル場合ニ於テモ法律上有效ナル行爲ヲ爲スコトヲ得ザルヲ以テナリ是レ代理人カ使者(達意者)ト異ナル點ナリ使者ハ器械的ニ働作スルニ因テ他人ノ意思ヲ傳達スルニ過キスシテ自ラ意思ヲ表示スルモノニ非ス故ニ物理上ノ觀念ニ從テ働作シ得ヘキ者ハ總テ使者ト爲ルコトヲ得ヘシ例ヘハ七八歳ノ小兒若

クハ精神病者ヲ使者トシテ口頭ニテ賣買ノ意思ヲ傳達セシムルハ電話ヲ以テ之ヲ傳フルト同一ニシテ有效ナル意思表示ヲ成立セシムルコトヲ得反之小兒若クハ精神病者カ他人ニ代テ賣買ノ意思表示ヲ爲ストキハ外面ニ於テ意思表示ノ形式ヲ具フルモ其實意思表示ニ非ス隨テ之ヲ代理ト爲スヲ得ス意思無能力者ニ非サル者ハ總テ代理人タルコトヲ得即辨識力ヲ有セサルニ因テ絶體無能力者タル者ハ代理行爲ヲ爲スヲ得サルモ法律ニ依リ能力ヲ限定セラレタル者ハ代理人タルコトヲ得其爲シタル代理行爲ハ有效ナリ換言セハ代理人ノ限定能力者タルコトヲ理由トシテ其爲シタル意思表示ヲ取消スコトヲ得ス又之ニ對シテ爲シタル意思表示ノ效力ヲ制限スルコトヲ得ス民法第百二條ニ代理人ハ能力者タルコトヲ要セストイヘルハ限定能力者ト雖モ代理人タルコトヲ得ヘキコトヲ意味スルモノニシテ前示ノ觀念ヲ明ニシタルモノナリ自ラ法律行爲ヲ爲ス者ハ能力者タルコトヲ要シ代理行爲ヲ爲ス者ハ能力者タルコトヲ要セサルハ如何ナル理由ニ基クヤ元來無能力者カ自ラ爲シタル法律行爲ニ完全ナル效力ヲ認メスシテ之ヲ取消シ得ヘキモ

ノト爲スハ之ニ因テ無能力者自身ヲ拘束スルコトナカラシメンカ爲メナリ然ルニ代理人ナル者ハ自己ノ爲シタル代理行爲ニ因テ直接ニ本人ヲ拘束スルモ毫末モ自己ヲ拘束スヘキモノニ非ス故ニ代理行爲ニ付テハ表意者ノ能力ヲ有效條件ト爲スノ根據ヲ缺如スルモノトイフコトヲ得ヘシ代理人ハ能力者タルコトヲ要セストイフハ其本人ニ代テ爲シタル意思表示カ有效ナルノ謂ナリ代理人ト本人トノ内部關係ヲ創成スル意思表示ハ代理人自身ヲ拘束スヘキモノナレハ之ヲ有效ナラムル爲メニ代理人ノ能力ヲ必要トスヘキヤ言フ俟タス要スルニ代理人タル資格ハ内部關係ノ當事者タル適格ト全ク異ナレリ二者ヲ混交スルトキハ大ナル誤解ニ陷ルヘシ(後節參照)代理人カ能力者タルコトヲ要セサルハ代理ノ性質ニ基ク原則ナリ此原則ハ特別ノ理由ニ基キ制限ヲ受クルコトアルヘキハ當然ナリトス法定代理人ハ單ニ代理人タル性質ヨリ論スレハ能力者タルコトヲ要セス然レトモ法定代理人殊ニ無能力者ノ法定代理人ハ本人ノ授權ニ依ラスシテ其職務ヲ行フモノニシテ法律ノ命スル所ニ從ヒ本人ノ利害ヲ考察スルニ付テ周到ナル注意

ヲ爲スヘキノナリ故ニ或場合ニ於テハ本人(被代理人)ヲ保護スル爲メ法律ヲ以テ法定代理人タルニ必要ナル資格ヲ定メ殊ニ其能力者タルコトヲ要件ト爲ス例ヘハ第九百八條ニ依リ未成年者、禁治產者、準禁治產者ヲシテ後見人タルコトヲ得サラシムルカ如シ任意代理ノ場合ニ於テハ法定代理ノ場合ニ於ケルカ如キ制限ヲ設クルコトナシ任意代理ハ本人カ任意ニ代理人ヲ撰定スルニ因リ成立スルモノナレハ本人ハ能力者ニ授權スルモ無能力者ニ授權スルモ其隨意ナリ即代理人ノ無能力者タルコトヨリ生スル事實上ノ不利益ヲ己レニ歸スルコトハ始メヨリ覺悟シタルモノト見テ可ナリ故ニ本人ヲ保護スル爲メニ代理人ノ資格ヲ定ムルノ必要毫モ存セサルナリ

乙 本人(被代理人)ハ能力者タルコトヲ要セス又意思能力ヲ具有スルコトヲモ要セス

被代理人ハ自ラ法律行爲ヲ爲スモノニ非ス代理人ハ本人ノ干與ヲ受ケスシテ自ラ意思ヲ決定シ自ラ之ヲ表示スルニ因テ其效力ヲ本人ニ及ホスコトヲ得ルナリ故ニ本人カ絶對ニ能力ヲ有セサルモ又能力ヲ限定セラル、モ代理

ニ因ル意思表示ニ依テ完全ナル效果ヲ發生シ得ヘキハ言フ俟タサルトコロナリ法定代理ハ本人ノ能力者タルコト又其意思能力者タルコトヲ要セサルノミナラス其特種ノモノハ本人カ此ノ如キ状態ニアルトキ其必要ヲ生スルモノナリ例ヘハ親權者カ未成年ノ子ヲ代表シ後見人カ精神病者ヲ代表スルカ如シ任意代理ニ於テハ本人カ授權行爲ヲ爲スニ因テ代理權ヲ發生ス授權行爲ハ一ノ法律行爲ナリ故ニ能力者ニ非サレハ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ス然レトモ授權行爲ヲ有效ナラシムル爲メ必要ナル適格ト被代理者タルニ必要ナル適格トハ別問題トシテ考究セサルヘカラス

丙 意思表示ノ效力カ意思ノ欠缺、詐欺、強迫又ハ或事情ヲ知りタルコト若クハ之ヲ知ラサル過失アリタルコトニ因テ影響ヲ受クヘキ場合ニ於テハ其事實ノ有無ハ代理人ニ付キ之ヲ定ム

前上ノ法則ハ代理ニ於ケル意思表示ハ代理人之ヲ爲シ又ハ代理人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナリトイフ原則ヨリ考フレハ恂ニ明ナリ先ツ代理人ノ爲シタル意思表示カ有效ナリヤ否ヤハ代理人カ有效ニ意思ヲ表示シタルヤ否

ヤニ依テ決セサルヘカラス故ニ若シ法律行為ヲ無効ナラシムヘキ意思欠缺カ代理人ニ存スレハ代理行為ヲ無効ト爲ス而シテ此場合ニ於テハ本人カ之ニ效力ヲ與フル意思ヲ有スルト否トニ依テ結論ニ差異ヲ生スヘキモノニ非ス即代理人カ意思表示ヲ爲スニ當テ法律行為ノ要素ニ付キ錯誤ヲ有スルトキ又ハ故意ニ眞意ト符合セサルコトヲ表白シ相手方カ其眞意ヲ認識シ(心裡留保)若クハ之ト通謀スルトキ(虛偽ノ意思表示)ハ假令其表示セラレタル事項カ本人ノ欲スルトコロト符合スルモ其意思表示ヲ無効ト爲ス又代理人カ詐欺若クハ強迫ニ因リ意思ヲ表示シタルトキハ本人カ欺罔セラレ若クハ強迫ヲ受ケタルコトナキモ其意思表示ハ取消シ得ヘキモノナリ反之代理人ニ於テ表示ニ對當スヘキ意思ヲ缺如スルコトナク又詐欺若クハ強迫ノ爲メニ左右セラレタルコトナキトキハ本人ノ意思如何ヲ問フコトナク其意思表示ヲ有效ト爲スヘキハ當然ナリ其他表意者ノ主觀的狀態カ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テハ常ニ代理人ニ付キ其有無ヲ定ムヘキモノニシテ本人ニ付キ之ヲ定ムヘキモノニ非ス即或ル事情ノ知不知カ法律行為ノ效力ニ影響ヲ

及ホスヘキトキハ代理人カ之ヲ知りタルヤ否ヤニ依テ效果ヲ定メ本人カ之ヲ知りタルト否トハ全く無關係ナリ故ニ代理人カ善意ナルトキハ本人カ惡意タルトキト雖モ本人ノ爲メニ利益ナル結果ヲ生スルコトヲ妨ケス反之代理人カ惡意ナルトキハ本人カ善意ナルコトヲ理由トシテ不利益ナル結果ヲ免ル、コトヲ得サルヘシ其不知ニ付キ過失アルト否トカ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホス場合ニ於テモ亦前ト同一ノ結論ヲ爲スヘキモノトス(第一百一條)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テ行爲ヲ爲シタルトキハ本人ト代理人トカ共同シテ意思ヲ決定シ之ヲ表示スルモノナリ故ニ本人ノ主觀的狀態ヲ度外ニ置クコトヲ得ス此場合ニ於テモ代理人カ或ル事情ヲ知り又ハ知ラサルコトニ付過失アルトキハ當然第一百一條第一項ヲ適用シテ本人ニ對スル效果ヲ定ムヘキヲ以テ此方面ニ關シテハ本人ノ主觀的狀態ヲ觀察スルノ必要ナキモノトス然レトモ代理人カ或ル事情ヲ知ラサルトキ又之ヲ知ラサルコトニ付過失ナキトキハ本人ノ知不知又ハ不知ニ付テノ過失ノ有無ニ依リ結果ヲ異ニス即本人カ之ヲ知

ラス又ハ知ラサルコトニ付キ過失ナケレハ別ニ問題ヲ生スルコトナキモ若シ本人カ之ヲ知リタルトキ又ハ之ヲ知ラサルコトニ付キ過失ヲ有スルトキハ代理人ノ不知又ハ無過失ヲ理由トシテ己ニ利益ナル結果ヲ收ムルコトヲ得ス即本人ハ自ラ意思表示ヲ爲シタルニ非サルモ之ニ加擔シタルモノナリ故ニ自己ノ認識又ハ過失ヨリ生スヘキ不利益ナル影響ヲ辭スルコトヲ得ス換言セハ代理人ノ不知又ハ無過失ヲ己ノ利益ノ爲メニ主張スルコトヲ得サルナリ例ヘハ第三者カ眞意ニ非サル申込ヲ爲シ代理人カ過失ナク其心裡留保ヲ知ラスシテ之ニ向テ承諾ノ意思表示ヲ爲ストキハ通常ノ場合ニ於テ本人ハ代理人ノ不知ヲ理由トシテ契約ヲ有效ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ若シ本人カ相手方ノ心裡留保ヲ認識シテ代理人ニ承諾スヘキ旨指示スルトキハ代理人ノ不知ヲ理由トシテ契約ノ有效ナルコトヲ主張スルコトヲ得ス

(丁) 代理人ノ爲シタル意思表示ノ效果カ之ニ因テ生スヘキ法律關係ノ當事者タル人ニ存スル事情ニ依リ影響ヲ受クヘキトキハ其事情ノ有無ハ本人ニ付キ定ムヘキモノニシテ代理人ニ付キ定ムヘキモノニ非ス

是レ法律上ノ效果カ代理人ニ及ハスシテ本人ニ及フトイヘル原則ヨリ生スル當然ノ結果ナリ例ヘハ特定ノ權利ヲ取得スルコトヲ得サル人カ本人ナルトキハ代理人カ之ヲ取得スル能力ヲ有スルモ其取得ヲ内容トスル代理行為ハ成立スルコトヲ得サルヘシ日本人カ外國人ノ代理人ト爲リテ土地ヲ買受クルコトヲ約束シタル場合ノ如シ

第二節 代理ヲ許ス法律行為及代理ヲ許サ、ル法律行為

一 代理ノ制度ハ近世ニ至リテ發達シタルモノニシテ古代ニ在テハ一般ニ行ハレサリシモノナリ羅馬法ニ於テハ代理ノ觀念ナク意思表示ハ本人自ラ之ヲ爲スヲ法則トシ唯家長カ家族又ハ奴隸ノ爲シタル行為ニ因リ財產ヲ取得スルノ制ヲ存セシニ過キス然ルニ今日ノ如ク取引ノ頻繁ナル時ニ於テ諸事迅速ヲ旨トスルヲ以テ本人自ラ一切ノ事務ヲ處理スヘキモノトセハ其不便イフヘカラス故ニ近世文明諸國ノ法律ニ於テハ皆代理ヲ許スコトヲ原則トス我民法ニ於テモ一般ノ法律行為ハ代理人ニ依テ之ヲ爲スコトヲ得之ヲ許サ、ルハ特例ナ

二 現今ノ法制ノ下ニ於テ代理ヲ許サ、ル法律行為ハ左ニ列擧スルモノニ限ル

甲 法律行為ノ性質上代理ヲ許サ、ル場合

法律上自ラ意思ヲ決定スルヲ要件トスル行為竝ニ本人ノ自署又ハ現在ヲ必要トスル要式行為ノ如キ是ナリ例ヘハ婚姻離婚養子縁組遺言ノ如シ

乙 法律カ特ニ代理ヲ禁止シタル場合

民法第百八條ニ從ヘハ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

元來代理行為ハ代理人ニ對シテ效力ヲ生セスシテ被代理人ニ對シテ效力ヲ生スルモノナリ故ニ代理ノ性質上ヨリ論スレハ一人カ他人ノ代理トシテ自己ニ對シテ意思表示ヲ爲シ又ハ自己ヨリ之ヲ受クルコトヲ得サルニ非ス即一面ニ於テハ自己ノ名ニ於テ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受ケ一面ニ於テハ相手方ノ名ニ於テ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルコトヲ妨ケサルナリ同一ノ理由ニ依リ一人カ同一ノ行為ニ付キ同時ニ當事者(法律關係)雙方ノ代理人ト

爲ルコトヲ得サルニ非ス然ルニ法律行為ヲ爲スニ當リテハ一方ノ當事者ト反對ノ當事者トノ間ニ利害ノ牴觸ヲ存スルハ自然ノ數ナリ而シテ代理人ハ常ニ本人ノ利益ヲ圖ルノ職分ヲ有スルモノナリ然ルニ自己カ他人ト取引スルニ當テ相手方ノ代理人ト爲ルトキハ自己ノ利益ノ爲メニ相手方ノ利益ヲ顧ミサルニ至ルハ人情ノ然ラシムルトコロニシテ到底免ル、コトヲ得サルヘシ又同一ノ法律行為ニ付キ當事者雙方ノ代理人ト爲ルトキハ一方ノ利益ヲ圖ル爲メニ他ノ一方ノ利益ヲ圖ルコトヲ得サルノ結果ヲ生スルコトナキヲ保シ難シ故ニ特ニ明文ヲ設ケ同一ノ行為ニ付キ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禁止ス

右ノ法則ニ對シテハ一ノ例外アリ即債務ノ履行ニ付テハ前上ノ規定ニ從ハス故ニ相手方ニ代テ自己ニ辨濟ヲ爲シ又ハ自己ノ辨濟ヲ受領シ又一方ノ當事者ニ代テ反對ノ當事者ニ辨濟ヲ爲スト同時ニ反對ノ當事者ノ爲メニ之ヲ受領スルコトヲ得夫レ辨濟ハ當然存在スル義務ノ履行ニシテ之ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルニ因テ不當ニ利益ヲ得又ハ不利益ニ陷ルノ虞ナシ故ニ特ニ本人

ノ爲メニ利害ヲ考察スルノ餘地ヲ存セス即チ之ニ關シテハ前上ノ法則ニ從ハシムルノ理由ヲ缺如スルモノトイフコトヲ得ヘシ

第三節 代理

第一款 代理權ノ意義

代理權トハ一人カ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルニ因リ其効力ヲ直接ニ他人ニ對シテ生セシメ得ヘキ權能ヲ謂フ

代理權ハ代理ノ觀念ニ缺クヘカラサルモノニ非ス然レトモ代理權ノ有無ニ因リ代理ノ効力ニ重要ナル差異アルコトヲ忘ル、コト勿レ

第二款 代理權ノ發生

代理權ハ二個ノ原因ヨリ發生ス即本人カ法律行爲(授權行爲)ニ依リ之ヲ授與スルニ因テ發生スル場合ト法律ノ規定ニ依リ一定ノ資格ニ代理權ヲ連結スルトキ其資格ノ生スルニ因リ當然之ヲ發生スル場合アリ前ノ原因ヨリ發生スル代理ヲ任意代理ト稱シ後ノ原因ヨリ發生スル代理ヲ法定代理ト稱ス通説ニ依レハ前ノ場合ハ法律行爲ニ基キ後ノ場合ハ法律ノ規定ニ基クモノト爲ス然レトモ法律ノ規定ヲ

發生原因ト爲スハ正確ナル觀念ニ非ス發生原因ハ常ニ事實ナリ或ル事實ニ法律カ効力ヲ連結スルニ因テ其事實カ發生原因ト爲ルナリ此點ニ於テ任意代理權ト法定代理權ノ間ニ區別ナシ其異ナル點ハ一ハ被代理人ノ授權ヲ目的トスル意思表示ヲ必要トシ一ハ法律カ或ル事實ニ代理權發生トイフ效果ヲ連結スルカ爲メニ被代理人ノ授權ヲ俟タスシテ其事實ノ發生ニ隨伴シテ當然發生ス

第一 法定代理

一 法律ノ規定ニ依リ一ノ法律上ノ地位ニ代理權ヲ連結スルトキハ其地位ノ發生ニ因テ當然法定代理權ヲ發生ス
法定代理權ハ授權行爲ニ依テ發生スルモノニ非スシテ法律上一定ノ資格ニ隨伴スルモノナリ故ニ其資格ト終始スヘキモノニシテ之ト分離シテ存續スルコトヲ得ス

任意代理ト法定代理ノ區別ニ付テハ學者間ニ爭アリ法律ニ依リ代理權ヲ連結セラルヘキ一定ノ資格カ人ノ行爲ニ因ラスシテ生スル場合ニ於テハ法定代理ヲ存スルコトニ付テ爭ナシ例ヘハ親權者第九百二條第九百三條ニ規定セラレ

タル後見人ノ如キハ何人モ其法定代理人タルコトヲ疑ハス然ルニ裁判所又ハ親族會ノ撰任ニ依リ一定ノ資格ヲ生シ之ニ基テ代理權ヲ發生スル場合ニ付テハ其任意代理ナリヤ法定代理ナルヤニ付キ議論アリ予ヲ以テ見レハ此等ノ場合ハ被代理者ノ授權行為ヲ發生原因ト爲スニ非サルコト明白ニシテ法律カ一定ノ資格ニ代理權ヲ隨伴セシムルノ一例タルニ過キス其資格ノ發生カ撰任其他ノ行為ニ基ツクカ爲メニ前ノ場合ト區別スヘキ理由ヲ發見スル能ハス故此資格ヲ有スルニ因リ代理權ヲ有スル者ヲ法定代理人ト爲スニ付キ疑ヲ挾ムノ餘地ナシトイフヲ憚ラサルナリ例之裁判所又ハ親族會ノ撰任スル後見人裁判所ノ任命スル財産管理人ノ如シ

二 法定代理權ハ無能力者ノ爲メニ生スヘキモノアリ親權者後見人ノ法定代理權ノ如キ是ナリ其他ノ事由ニ因リ法律上又ハ事實上自ラ事ヲ處理スル能ハサル者ノ爲メニ生スヘキモノアリ不在者ノ爲メニ設ケラレタル管理人ノ法定代理權ノ如キ是ナリ法人ノ機關ハ法定代理人タル地位ヲ有ス法人實在說ニ從フトキハ其機關ハ法定代理人ト其性質ヲ異ニス唯之ト同一ニ取扱ハル、トイフ

ニ過キス此點ニ付テハ法人ニ關スル講義ニ於テ詳述シタルヲ以テ茲ニ贅セス

第二 委任代理

一 前ニ述フルカ如ク被代理人(本人)カ自己ノ意思表示ニ依リ代理人ニ代理權ヲ授與スルトキハ其代理ヲ任意代理ト稱ス代理權ヲ授與スル意思表示ハ一種ノ法律行為ニシテ之ヲ授權行為ト稱ス

二 任意代理ノ發生原因ニ付キ二箇ノ主義アリ第一ノ主義ハ本人ノ單獨行為ニ因リ之ヲ發生スルモノト爲シ第二ノ主義ハ委任契約ニ因リ之ヲ發生スルモノト爲ス

甲 單獨行為ヲ以テ代理ノ發生原因ト爲ス主義

此主義ニ從ヘハ授權行為ハ相手方アル單獨行為ナリ即授權行為ハ授權者ノ一方的意思表示ヲ相手方カ之ヲ受クルニ因テ效力ヲ生スルモノニシテ授權者ト相手方トノ合意ニ因テ效力ヲ生スルモノニ非ス授權行為ノ相手方ト爲ルヘキ者ハ被授權者又ハ第三者ナリ即授權者カ被授權者又ハ第三者ニ對シテ授權ノ意思表示ヲ爲ストキハ其意思表示ハ被授權者又ハ第三者ノ承諾ナ

クシテ代理權發生ノ效果ヲ生スヘキモノナリ

授權者カ被授權者ニ對シテ爲スヘキ授權ノ意思表示ハ通常兩者ノ間ニ締結セラレタル委任契約ニ隨伴スルモノナリ然レトモ授權行爲ハ必ス委任契約ト共ニ成立スルモノト限ラス授權ハ他ノ契約例之雇傭組合ニ隨伴スルコトアリ又單獨ニ成立スルコトアリ委任ト授權トヲ分離スヘカラサルモノト爲スハ此主義ニ於テ是認セサルトコロナリ

授權行爲カ授權者ト被授權者間ノ契約(委任雇傭組合等)ト共ニ成立スル場合ニ於テハ兩者ヲ混交セサルコトヲ要ス授權行爲ハ代理權ノ發生ヲ目的トスルモノナリ授權者ト被授權者間ノ契約ハ兩者ノ間ニ存スル法律關係ヲ定ムルモノニシテ敢テ代理權ノ發生ヲ目的トスルモノニ非ス通常委任其他ノ契約ヲ履行スルカ爲メ代理權アルコトヲ必要トスルカ故ニ多クノ場合ニ於テ此等ノ契約關係ニ隨伴シテ代理權ヲ發生スルハ事實ナリ然レトモ代理權ト本人及代理人間ノ契約關係トノ間ニハ明確ナル區別アリ代理權ヲ發生スヘキ授權行爲ト本人ト 理人トノ間ニ契約關係ヲ發生スヘキ意思表示トノ間ニハ劃

然タル分界アリ代理權ハ第三者ニ對スル關係ニ於テ被授權者ニ與ヘラレタル權能ニシテ外部ニ對シテ效力ヲ有スルモノナリ授權者ト被授權者間ノ契約關係ハ兩者ヲ拘束スルモノニシテ外ニ對シテ效力ヲ有スルモノニ非ス外部關係ト内部關係ハ獨立シテ發生スルコトヲ得獨立シテ存續スルコトヲ得ヘシ内部關係ハ之ヲ發生スヘキ契約ノ異ナルニ因リ其實質ヲ同フセス然レトモ外部關係ノ内容ハ之カ爲メニ影響ヲ受クルコトナク全ク別箇ノ原因ニ由リ定マルヘキモノナリ

第三者ニ對スル授權ノ意思表示モ亦一ノ授權行爲トシテ代理權ヲ發生ス第三者ニ對スル意思表示カ授權ノ效力ヲ有スルハ被授權者ニ對シテ授權ノ意思表示ヲ爲シタルト否トニ拘ハルヘキモノニ非ス故ニ此場合ニ於テハ被授權者カ全ク授權ノ事實ヲ了知セサルモ完全ニ代理權ヲ發生スルコトヲ得ヘシ又第三者カ被授權者ニ對スル意思表示ナカリシコトヲ認識スルト否トニ依リ何等ノ差異ヲモ生スヘキモノニ非ス

所謂第三者ニ對スル意思表示ハ特定ノ人ニ對シテ爲スモノト公衆ニ對シテ

爲スモノトヲ包含ス特定ノ人ニ對シテ授權ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ其意思 示カ完全ナル代理權ヲ發生シ其人ト被授權者間ニ爲シタル意思表示カ授權者ニ對シテ效力ヲ生スルハ勿論ナリ一般ノ人ニ對シテ公告シタル場合ニ於テモ亦同様ニシテ其公告ニ依リ授權者ノ意思表示ヲ認識シタル各人ト被授權者ノ間ニ爲シタル意思表示ハ完全ニ授權者ヲ拘束スヘキモノトス

以上説明シタル所ハ近世獨逸法系ノ學說ニ於テ採用シタル主義ニシテ理論上非難ノ餘地ヲ存セサルモノナリ立法政策トシテハ此主義ニ從フヲ可トスルハ言フ俟タス

乙 委任契約ヲ以テ代理權ノ發生原因ト爲ス主義

佛蘭西法系ノ學說ハ任意代理權ヲ以テ委任契約ニ因テ發生スヘキモノト爲ス此說ニ從ヘハ代理權ハ授權者ノ單獨行爲ニ因リ發生スルモノニ非スシテ委任者ト受任者ノ合意ニ因リ發生スルモノナリ是レ明ニ外部ノ關係タル代理權ノ發生ト内部關係ノ發生トヲ混交シタル謬見ニシテ正確ナル代理ノ觀

念ト牴觸スルモノナリ

三 我民法ハ前ニ示シタル兩箇ノ主義中何レニ從テ制定セラレタルモノナリヤ直接ニ之ヲ明ニシタル法文ナシ通說ニ從ヘハ我民法ハ委任契約ヲ以テ任意代理權ノ發生原因ト爲シ之ト別箇ニ成立スヘキ授權行爲アルコトヲ認ムルモノニ非スト爲ス其理由ニ曰民法第四百條乃至第六條第一百十一條等ノ明文ヨリ推考スレハ法定代理ト委任ニ因ル代理トヲ對立セシメ法定代理ニ屬セシメサルモノハ總テ之ヲ委任ニ因ル代理ニ屬セシメタルコト明白ナリ換言セハ任意代理ヲ以テ本人ト代理人トノ間ニ締結スル委任契約ニ因テ生スヘキモノト爲シ他ノ原因ニ由テ之ヲ發生スルコトヲ認メサルナリ若シ他ノ原因ニ由テ代理權ヲ發生スルコトヲ認ムトセハ何故ニ第四百條等ニ於テ委任ニ因ル代理ノミニ付キ規定スルヤヲ解スル能ハスト法文ノ字句ヲ根據トセハ此クノ如ク論スルコト妥當ナルヘシ又民法ヲ制定スルニ當テ立法ニ參與シタル人ニ就テ聞ク所ニ依ルモ代理ニ關スル規定カ此趣旨ニ從テ設ケラレタルコト明白ナリ果シテ此ノ如クナラン乎現行民法ハ佛法系ノ學說ヨリ傳來シタル舊來ノ謬見ヲ襲

踏シ劃然區別セサルヘカラサル二個ノ觀念ヲ混交シタルモノナリ素ヨリ法文ヲ解スルニ當テ其字句ニ拘泥シ其制定ニ參與シタル學者ノ意見ニ重キヲ置クノ不可ナルハ言ヲ俟タス又明白ナル反對ノ法文ナキ以上ハ可成進歩シタル法理ニ適スル様解釋セサルヘカラサルハ勿論ナリ然ルニ現行民法ハ任意代理權ノ發生原因ニ付キ表面ヨリ規定シタルノ條文ナキモ以上ノ如ク裏面ヨリ見ルトキハ任意代理ハ委任契約ニ因リ發生スルモノト爲シタルコト明瞭ニシテ反對ノ議論ヲ試ルノ餘地ヲ存セス我民法カ舊來ノ謬見ヲ打破スル能ハサリシ爲メ之ニ對シテ近世ノ法律思想ニ符合セサル解釋ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至リタルコトハ恂ニ遺憾ニ堪ヘサル所ナリ現行法ハ第三者ニ對スル意思表示ニ因テ代理權ヲ發生スヘキモノト爲スコトヲ否認セリ第百九條ニ第三者ニ對シテ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爲ニ付キ其責ニ任ストアリ之ヲ解スル者曰ク此規程ハ第三者ニ對シテ爲ス意思表示ヲ以テ授權行爲ト爲スニ非ス第三者ヲ保護スル爲メニ授權行爲ヲ爲シタルト同一ノ效果ヲ生スルモノト爲スニ過キス

即此場合ニ於テ代理權ハ發生セサルモ第三者ハ表意者カ他人ニ代理權ヲ與ヘタルコトヲ表白シタル爲メ眞ニ代理權ヲ發生シタルモノト信シテ其他人ト取引スルコトアリ然ルニ其他人ニ代理權ナキ爲メ其取引カ授權ノ表示ヲ爲シタル人ニ對シテ效力ヲ生スル能ハストセハ第三者ハ不測ノ損害ヲ蒙ルコトナシトセス而シテ之カ爲ニ損害賠償ノ請求ヲ爲シ得ルノ外他ニ救濟ノ途ナシト爲スハ保護ヲ完フスル所以ニ非サルヘシ仍テ他人ニ代理權アルト同一視シテ授權ノ表示ヲ爲シタル者ヲ該取引關係ノ當事者ト爲シ之ヨリ生スル義務ヲ負擔セシムルモノナリ是レ第三者ニ對スル授權ノ表示ヲ以テ代理權ノ發生原因ト爲サ、ルコトヲ明ニシタルモノナリト蓋シ解釋論トシテハ此見解極メテ妥當ニシテ之ニ對シテ疑ヲ容ル、ノ餘地ナカルヘシ然レトモ此法則ノ甚不條理ナルコトハ明白ナリ屢說示スルカ如ク甲ノ事實ヲ乙ノ事實ト同一視スルトイフハ乙ノ事實ヲ支配スヘキ法則カ未タ發達セサルカ爲メニ既ニ發達シタル法律上ノ原則ニ從テ甲ニ連結スヘキ效力ヲ乙ニ應用セントスルニ外ナラス是レ法律學ノ發達カ時勢ニ後レタル時ニ於テ成法ヲ實際ノ必要ニ適應セシムル爲メ

已ムヲ得スシテ爲スモノナリ授權ノ效力ヲ發生セサル場合ヲ授權ノ效力ヲ發生シタルト同一視ストイフハ之ニ類スルモノナリ若シ現今ノ法律學發達ノ程度ニ於テ授權ノ效力アリトイフヲ得サル場合ナランニハ機宜ニ適スルノ措置トシテ此ノ如キ法則ヲ設クルハ恂ニ已ムヲ得サルモノトイハサルヘカラス然ラハ今日ノ法律學ノ發達ノ程度ニ於テ第三者ニ對スル意思表示ニ因テ授權ノ效力ヲ發生スルトイフ法則ハ未タ認メラレサルモノナリヤ此法則ハ學說ニ於テ既ニ是認セラレ外國ノ立法例ニ於テ既ニ採用セラレタル大原則ナリ若シ此原則ヲ認メタランニハ第九條ノ如キ迂遠ナル見解ヲ下スノ必要ナカルヘシ何ヲ苦ンテカ既ニ發達シタル原則ヲ採用スルニ躊躇シ斯ル曖昧ナル法文ヲ設ケシヤ予ヲシテ極言セシムレハ第九條ハ我國ニ於テ學說ノ進步セサルコトヲ表白スルニ均シキモノナリ焉ソ法學ノ爲メニ慨歎スルニ堪ユヘケン乎

第二款 代理權ノ範圍

一 代理人カ本人ノ爲メニ爲シ得ヘキ行爲ノ範圍ヲ代理人ノ權限ト謂フ
法定代理人ノ權限ハ法律ヲ以テ之ヲ限定ス故ニ之ヲ規定スル法則ヲ解釋シテ

之ヲ決セサルヘカラス例之親權者ノ權限ニ關スル第八百八十四條以下後見人ノ權限ニ關スル第九百二十三條以下法人ノ理事ノ權限ニ關スル第五十三條以下清算人ノ權限ニ關スル第七十八條管理人ノ權限ニ關スル第二十八條ノ如シ任意代理人ノ權限ハ授權行爲ニ依リ定マルヘキモノナリ故ニ授權者ノ意思表示ノ内容ヲ探究シテ之ヲ解決スヘキモノナリ前ニ示スカ如ク正確ナル理論ニ從ヘハ授權行爲ハ本人ト代理人トノ内部關係ヲ創設スル契約ト別個ノモノナルヲ以テ後者ノ解釋ニ依テ直ニ代理權ノ範圍ヲ定メントスルハ失當ナリ但代理權ハ通常内部ニ於ケル法律關係ノ内容ト爲ルヘキ事項ヲ遂行スル爲メ授與セラル、モノヲ以テ内部關係ヲ創設シタル契約ノ解釋ニ依テ得タル結果ヲ以テ授權ノ範圍ヲ確定スルノ材料ト爲シ得ヘキヤ勿論ナリ例ハ委任契約ヲ解釋スルニ因テ委任ノ目的ヲ達スル爲メ創設セラルヘキ代理權ノ範圍ヲ解決スルノ材料ヲ得ルカ如シ然ルニ現行法ハ委任契約ヲ以テ代理權ノ唯一ノ發生原因ト爲スヲ以テ代理權ノ範圍ハ直ニ委任契約ノ解釋ニ依リ定マルヘキモノナリ

二 代理人ノ權限ハ法律ノ規定若クハ授權行爲ニ依リ指定セラレタル事項ヲ遂

行スル爲メ爲スヘキ必要ナル一切ノ行爲並ニ之ヲ遂行シタル結果トシテ當然爲スヘキ一切ノ行爲ヲ包含ス然レトモ一ノ法律行爲ヲ爲ス權限ヲ授ケラレタル者ハ同一ノ目的ヲ達シ得ヘキコトヲ理由トシテ他ノ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス法律ノ規定若クハ授權ノ趣旨ヨリ類推シテ其指定セサル事項ヲ代理權ノ範圍内ニ入ラシムルカ如キハ不當トイハサルヘカラス商法ニ於テハ商行爲ニ關シテ特例ヲ設ケ大ニ代理權ノ範圍ヲ擴張ス(商法第二百六十七條)授權行爲ヲ以テ權限ヲ定メサルトキハ代理權ノ範圍ハ左ノ事項ニ限定セラレヘキモノトス(民法第百三條第)

一、保存行爲

二、代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲

此點ニ付テハ不在者ノ管理人ニ關スル講義ニ於テ既ニ説明ヲ與ヘタルヲ以テ茲ニ贅セス

三 同一ノ行爲ニ付キ多數ノ代理人アル場合ニ於テ各代理人カ單獨ニ行爲ヲ爲

スコトヲ得ルヤ又ハ共同シテノミ行爲ヲ爲スコトヲ得ルヤハ法律ノ規定又ハ授權行爲ノ内容ヲ解釋シテ決スヘキモノニシテ一概ニ之ヲ論スルコトヲ得ス(民法五十二條參照)
(法百七十七條參照)
 代理人ハ法律ニ定メタル制限ニ從ヒ復代理人ヲ撰任スルコトヲ得復代理ニ關スル法則ハ次款ニ之ヲ説明ス

第四款 復代理

第一 復代理ノ本質

一 復代理人トハ代理人カ自己ノ代理權ノ範圍内ニ屬スル事項ニ付キ撰任シタル本人ノ代理人ナリ即復代理人ハ左ニ掲クル性質ヲ具有スヘキモノナリ
 甲 復代理人ハ代理人ノ撰任シタル者ナリ法律ノ規定又ハ授權行爲ニ依テ代理權ヲ有スル者ハ復代理人ニ非ス
 乙 復代理人ハ直接ニ本人ノ代理ト爲ルヘキモノナリ代理人ノ代理人ト爲ルヘキ者ハ復代理人ニ非ス即復代理ハ代理人カ其地位ヲ離脱セスシテ自己ノ代理權ヲ他人ニ移スニ外ナラス代理人カ本人ニ關係ナク自己ノ責任ニ於テ

他人ヲシテ或ル事ヲ爲サシメ又ハ自己ノ爲スヘキ事務ヲ補助セシムルコトト同一視スヘキモノニ非ス如上ノ理由ナルヲ以テ復代理人ノ權限内ニ於テ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スヘキモノトス

丙 復代理人ノ權限ハ代理人ノ權限中代理人ノ指定シタル範圍ニ限定セラル即全部ニ付キ指定セラル、トキハ全部ニ涉リ一局部ニ制限セラルトキハ其制限ニ從フ

丁 復代理人ハ代理人カ其地位ヲ離脱セスシテ撰任シタルモノナリ若シ代理人カ其地位ヲ離脱シテ他人カ其地位ニ代ハルハ代理ノ交替ニシテ復代理ニ非ス是レ本人ノ承諾ニ依テ生スルモノニシテ其實在來ノ代理人ヲ免シテ新ナル代理人ヲ撰定スルニ外ナラス之ヲ復代理ト混交スル勿レ

第二 復代理人ノ撰任ニ關スル條件

- 一 復代理人ノ撰任ニ關シテハ法定代理ノ場合ト任意代理ノ場合トヲ分別シ論明ヲ與ヘサルヘカラス
- 甲 任意代理ノ場合

第四百四條ニ從ヘハ委任ニ因ル代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得サルヲ原則トス抑委任契約ニ伴隨スル代理權ハ受任者タル人ニ着眼シテ授與セラレタルモノナリ故ニ受任者ハ恣ニ其代理權ヲ他人ニ移スハ授權ノ本旨ニ違フモノトイフヘシ是レ此規定アル所以ナリ

右ノ原則ニ對シテハ例外アリ即本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ己ムヲ得サル事由アルトキハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得

代理人ハ復代理人ノ選任及監督ニ付テノミ其責ニ任ス即復代理人ノ選任及監督ニ付キ代理人ニ過失アルトキハ代理人ハ本人ニ對シテ其責ニ任シ之ヨリ生スル損害ヲ賠償セサルヘカラサルモ之ニ付キ過失ナキトキハ復代理人ノ行爲ヨリ如何ナル不利益ヲ本人ニ釀成スルモ其責任ヲ代理人ニ歸スルコトヲ得ス此點ニ於テ復代理人カ代理人ノ代理人又ハ補助者ト異ナルコト明瞭ナリ代理人カ本人ノ指名シタル復代理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ一般ノ場合ノ如ク其選任及監督ニ付テ責ニ任スヘキ理由ナシ唯代理人カ復代理人ノ不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リナカラ之ヲ本人ニ通知スルコトナク

又ハ其復代理人ヲ解任スルコトヲ怠リタル場合ニ限リ之ヲシテ責任ヲ負擔セシムルニ過キス(民法第一項第二百五條)

乙 法定代理ノ場合

法定代理人ハ復代理人ヲ選任スルノ權限ヲ有スルヲ原則トス法定代理人ハ授權代理人ニ比シ其權限廣博ナルヲ以テ自ラ一切ノ事務ヲ處理スルコト頗ル困難ナリ而シテ授權代理人ノ如ク本人ノ許諾ヲ得テ復代理人ヲ選任スルノ便宜ヲ有セス故ニ法律ノ規定ニ依リ特ニ禁止セラレサル場合ノ外何等ノ前提ヲモ要セスシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得セシム

法律ハ法定代理ニ復代理人ヲ選任スルノ自由ヲ與フルト同時ニ其責任ヲ重大ナラシム即法定代理人ハ復代理人ノ爲シタル一切ノ行爲ニ付キ自ラ之ヲ爲シタルト同シク其責ニ任スヘキモノニシテ授權代理人ノ如ク其選任及監督ニ付キ過失ナカリシコトヲ理由トシテ責ヲ免ル、コトヲ得ス唯法定代理人カ己ムヲ得サルノ事由ニ因リ復代理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ之ヲ授權代理人ト區別スルノ理由ナキヲ以テ其選任及監督ニ付テノミ其責ニ任ス

ヘキモノトス(民法第六條)法人ノ理事ニ付テハ第五十五條ノ規定アルヲ以テ復代理人ノ選任ニ關シテハ一般代理人ニ付キ定メラレタル法則ニ從フコトヲ得ス

第三 復代理人ト本人及第三者トノ關係

復代理人ハ總テノ關係ニ於テ代理人ト同一ノ地位ニ置カル、モノナリ故ニ復代理人ト本人及第三者トノ關係ハ代理人ト本人及第三者トノ關係ト異ナルコトナシ即本人ト復代理人トノ關係ハ代理人ト本人トノ内部ノ關係ト同一ナルハ授權代理人ノ場合ニ於テ授權代理人ト本人トノ間ニ存スルモノト同一ナル法律關係ヲ本人ト復代理人トノ間ニ生シ法定代理ノ場合ニ於テモ復代理人ハ本人ニ對シテ法定代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スヘキモノナリ復代理人ト第三者トノ關係モ代理人ト第三者トノ關係ト同一ナルヲ以テ代理人カ代理權ヲ實行スルニ當テ第三者ニ對シテ有スヘキ權利義務ハ同一ノ場合ニ於テ總テ復代理人之ヲ有スヘキモノナリ例ヘハ民法第百條ニ示ストコロノ責任ノ如キハ復代理人ニ於テ代理人同様ニ之ヲ負擔セサルヘカラス

第五款 代理權ノ消滅

代理權ノ消滅原因ハ之ヲ分別シテ一般ノ消滅原因、任意代理ノ消滅原因及法定代理ノ消滅原因ト爲ス

甲 一般ノ消滅原因(民法第百五條第一項)

一般ノ消滅原因トハ任意代理及法定代理ニ共通スルモノヲイフ
一般ノ消滅原因左ノ如シ

イ 本人ノ死亡

被代理人ノ地位ハ承繼ヲ許サ、ルモノナリ故ニ被代理人ノ死亡ニ因テ當然消滅ス法定代理權ハ無能力其他ノ事由ニ依リ特定ノ人ノ爲メニ設ケラル、
其モノニシテ其人ノ死亡ニ因テ之ヲ存續セシムルノ必要消滅ス故ニ他人カ被代理人タル地位ヲ襲クヘキ理由ナキヤ明ナリ任意代理ハ本人ノ死亡スルニ拘ハラズ代理關係ヲ存續セシムルノ必要ナキニ非ス然レトモ一般ノ觀念ニ從ヘハ被代理人ト代理人トノ關係ハ相互ノ信用ニ依テ生スルモノナルヲ以テ他人ヲシテ被代理人ノ地位ヲ承繼セシムルヲ得サルモノト爲シ其死亡ニ

因テ當然代理ヲ消滅スヘキモノト爲ス此點ニ付テハ立法政策上ノ問題トシテハ異論ヲ狹ムノ餘地ヲ存ス

ロ 代理人ノ死亡禁治產又ハ破產

代理權ハ代理人其人ニ重キヲ置クヘキモノナルヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ其人ノ死亡ニ因テ之ヲ消滅スヘキハ當然ナリ代理人ノ身上又ハ財産上ニ其信用ヲ喪失セシムヘキ重大ナル變動ヲ生スルトキ亦同シ禁治產並ニ破產

ヲ以テ代理權消滅ノ原因ト爲スハ此理由ニ基クモノナリ或ハ曰ハン代理人ハ能力者タルコトヲ要セス其禁治產者ト爲リタルヲ原因トシテ代理權ヲ消滅セシムヘキ謂ハレナカルヘシト是素ヨリ事理ヲ辨セサル者ノ言ナリ若シ

始メヨリ禁治產者ヲ以テ代理人ト爲スコトニ満足セハ其代理權ヲ存續セシムルハ當然ナリ然レトモ一旦能力者ヲ信用シテ之ニ代理權ヲ授ケタルトキハ其能力若タルコトニ重キヲ置キタルモノト見サルヘカラス即其者カ能力ヲ喪失スルニ至ルトキハ主眼トシタル性格ニ變動ヲ生スルモノナリ能力者カ無能力者ト爲リタルトキ之ヲ代理人トシテ存續セシムルコトヲ得サルハ

乙 法定代理權ノ消滅原因

法定代理權ハ法律ノ規定ヲ以テ一定ノ資格ニ伴フモノニシテ之ト分離スルコトヲ得ス故ニ法定代理權ハ其資格ト終始スヘキモノニシテ其資格ノ消滅ニ依テ當然之ヲ消滅ス例ヘハ親權ノ喪失後見ノ解除其他一定ノ身分ノ消滅ニ因テ當然法定代理權消滅ヲスルカ如シ法定代理ノ各場合ニ付キ一々消滅原因ヲ示スハ各論ノ範圍ニ屬スルヲ以テ茲ニ説明ヲ與ヘス

丙 任意代理權ノ消滅原因

正當ナル主義ニ從ヘハ任意代理權ハ本人ノ一方的意思表示ニ因リ授與セララルモノナリ代理人又ハ第三者ニ對シテ爲シタル一方的意思表示ニ因リ授與セラレタル代理權ハ之ニ對シテ反對ノ意思表示即取消ノ通告ヲ爲スニ因リ消滅スルモノト爲スヲ至當トス而シテ任意代理權ハ本人ト代理人トノ間ニ存スル内部ノ法律關係ト運命ヲ共ニスルモノニ非サレハ此取消ハ授權者ト被授權者トノ内部關係ノ存續スルニ拘ハラス效力ヲ生スヘキモノト爲スヲ相當トス然

レトモ現行法ハ單獨行爲ニ因ル授權ヲ認メスシテ委任ヲ以テ代理ノ原因ト爲スノ結果トシテ此ノ如キ消滅原因ヲ認メス本正シカラサレハ未亦正シカラサルハ當然ナリトイフヘシ

正確ナル理論ニ從ヘハ代理權ハ授權者ト被授權者間ノ内部關係ノ消滅スルニ拘ハラス存續スルコトヲ得ヘシ然ルニ第一百十一條第二項ノ規定スル所ニ從ヘハ委任ニ因ル代理權ハ委任ノ終了ニ因テ當然消滅スヘキモノト爲ス是レ代理權ヲ授與スルノ理由ト爲リタル内部關係ノ消滅ヲ以テ代理權ノ消滅原因ト爲シタルモノナリ此ノ規定ノ理論ニ反シ又實際ノ便宜ニモ適合セサルハ明白ナリ現行法ニ此規定アルハ委任契約ヲ以テ代理ノ唯一ノ原因ト爲シ代理權ヲ以テ委任關係ト分離スヘカラサルモノト爲シタル謬見ヲ襲踏シタルノ結果ナリ前上ノ規定ニ對シテハ公平ヲ維持スルノ必要ニ基キ一ノ制限ヲ付セリ即第一百十二條ニ從ヘハ代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ過失ナキ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス故ニ代理權ハ現ニ消滅スルモ第三者カ過失ナクシテ之ヲ知ラサルトキハ既ニ代理權ヲ喪失シタル者ト取引スルニ因テ其效力ヲ本人ニ及ホスコト

ヲ得ヘシ右ノ理由ナルヲ以テ委任ノ終了ニ因リ代理權ヲ消滅スルモ第三者カ過失ナクシテ之ヲ知ラサレハ代理權消滅セサルト同一ニ取扱ハル、ナリ此規定アルカ故ニ百十一條第二項ノ規定ハ實際ニ於テハ大ニ其效用ヲ減セラレルナリ何トナレハ委任ニ依ル法律關係ハ授權者ト被授權者間ノ内部ノ關係ニシテ他人ノ參ルヘキモノニ非サレハ第三者ハ其通告ヲ受ケスシテハ其法律關係ノ消滅ヲ知ル能ハザル場合多カルベキヲ以テナリ

第四節 代理ノ効力

代理ノ効力ハ代理人ノ爲シ又ハ受ケタル意思表示ニ因テ其内容ト爲ルベキ法律的效果ヲ本人ニ歸スルニアリ即本人ヲ法律關係ノ當事者ト爲シ之ニ因テ權利ヲ取得セシメ又ハ義務ヲ負擔セシムルニアリ此效果ヲ生ズル爲メニ必要ナル條件ハ本人ノ爲メニ意思表示ヲ爲シ又ハ受ケタル者が代理權ヲ有スルト否トニ依リ區別アリ

本人ノ爲メニ意思表示ヲ爲シタル者が代理權ヲ有スルトキハ其者ハ真正ノ代理人ニシテ其爲シタル代理ヲ有權代理ト稱ス若シ代理權ヲ有セザルトキハ其者ハ

自稱代理人ニシテ其爲シタル代理ヲ無權代理ト稱ス

第一款 有權代理及有權代理ニ準スベキ場合

一 有權代理トハ代理人ガ法律ノ規定又ハ授權行爲ニ依テ有スル代理權ノ範圍内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ意思表示ヲ爲スヲ謂フ即有權代理ヲ存スル爲メニハ代理人ガ代理權ノ範圍内ニ於テ意思表示ヲ爲スコト及本人ノ爲メニスルコトヲ表白スルコトヲ要ス(此點ニ付テハ第一節及第三節ニ於テ説明スル要ナル)

有權代理ノ効力ハ代理人ノ爲シタル意思表示ニ因テ生ズベキ法律的效果ヲ直接ニ本人ニ對シテ生ゼシムルニアリ即チ此効力ハ代理人ガ意思表示ヲ爲スノ一事ニ因テ發生スベキモノニシテ本人ガ之ニ對シテ承諾ノ意思表示ヲ爲スコト若クハ代理人ガ其効力ヲ本人ニ移付スルノ意思表示ヲ爲スコトヲ必要トセズ是レ有權代理ガ無權代理ト其効力ヲ異ニスル所以ナリ(民法第九條)

二 代理人ガ代理權ヲ有セズ若クハ代理權ヲ有スルモ其範圍ヲ超エテ活動スルトキハ有權代理ヲ存セズ代理人ガ其有スルトコロノ代理權ノ範圍内ニ於テ意