

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

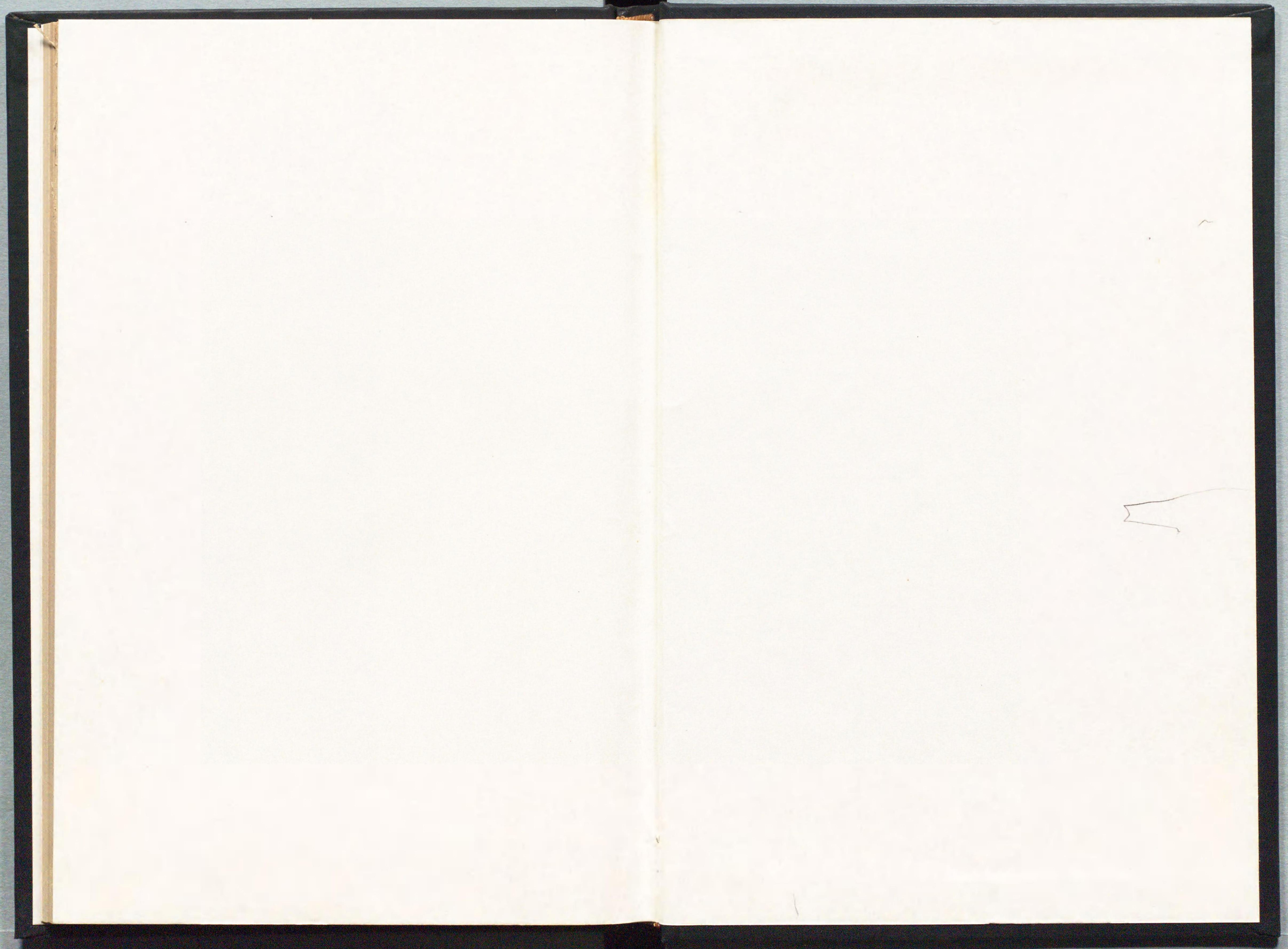
Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black

Kodak Gray Scale

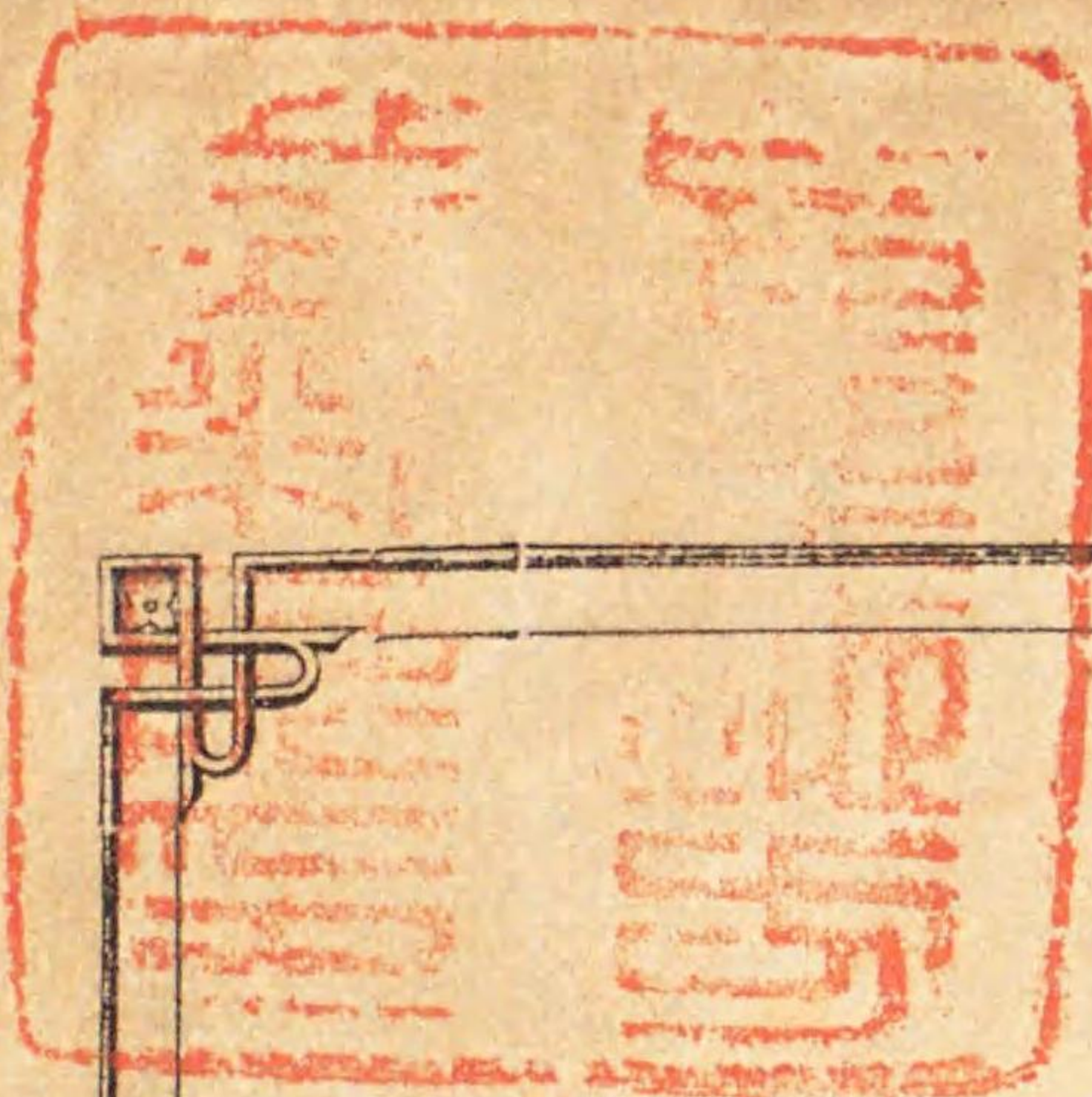
© Kodak, 2007 TM: Kodak



A	1	2	3	4	5	6	M	8	9	10	11	12	13	14	15	B	17	18	19



所第壹號書
在第二欄



法學士鈴木英太郎講述

民法總則

自第四章
至第六章

法政大學發行

長野地方裁判所圖書			
政治及法律部	民法部	第五七三號	明治四十七年
十月	十月	十月	十月
受	受	受	受

民法總則(自第四章至第六章)目次

緒言

第一章 法律行為

第一節 法律行為之觀念

第二節 法律行為之種類

第三節 法律行為之成分

第四節 法律行為之有效條件

第一款 總論

第二款 意思表示

第一項 總論

第二項 心裡留保

第三項 虛偽之意思表示

第四項 錯誤

第五項 詐欺

第六項 強迫

民法總則目次

一

三三二

三三〇

二二五

二二四

二二三

一八

一八

一四

一四

一三

一〇

八

八

二五

二五



高麗山大學圖書館

民法總則目次

第七項 隔地者ニ對スル意思表示ノ效力發生ノ時期……………三七

第八項 無能力者ニ對スル意思表示ノ效力……………四四

第九項 代理(他人ニ依ル意思表示)……………四五

 第一目 代理ノ觀念……………四五

 第二目 代理權ノ發生……………五一

 第三目 代理權ノ範圍……………五四

 第四目 代理權ノ消滅……………五六

 第五目 復代理……………五八

 第六目 代理權ヲ有セサル者ノ行爲……………六二

第五節 法律行爲ノ效力……………六六

 第一款 總論……………六六

 第二款 無效……………六六

 第三款 取消……………六八

第六節 法律行爲ノ附款……………七五

 第一款 總論……………七五

 第二款 條件……………七五

 第一項 條件ノ觀念……………七五

 第二項 條件ノ種類……………七八

 第三項 條件ノ效力……………八〇

 第四項 特種ノ條件……………八三

 第三款 期限……………八五

 第一項 期限ノ觀念……………八五

 第二項 期限ノ種類……………八六

 第三項 期限ノ效力……………八七

第二章 期間……………八九

第三章 時效……………九二

 第一節 總論……………九二

 第一款 時效ノ觀念及ヒ種類……………九二

 第二款 時效ノ制度ノ沿革……………九五

 第三款 時效ノ效力……………九六

 第四款 時效ノ援用……………九七

 第五款 時效ノ拋棄……………九八

第六款 時效ノ中斷	九八
第七款 時效ノ停止	一〇五
第二節 取得時效	一〇七
第三節 消滅時效	一〇九
第一條 初時ノ時効ノ消滅	一一〇
第二章 和款	一一二
第三章 期間	一一三
第一條 期間ノ消滅	一一六
第二條 期間ノ消滅	一一七
第三條 期間ノ消滅	一一八
第四條 期間ノ消滅	一一九
第五條 期間ノ消滅	一二〇
第六條 期間ノ消滅	一二一
第七條 期間ノ消滅	一二二
第八條 期間ノ消滅	一二三
第九條 期間ノ消滅	一二四
第十條 期間ノ消滅	一二五

民法總則(自第四章至第六章)目次終

最高裁判所図書館

民法總則(自第四章至第六章)

法學士 鈴木英太郎講述

緒言

予輩カ是ヨリ諸君ト共ニ研究セントスル所ハ民法第一編第四章乃至第六章ナリ此部分タルヤ私權ノ得喪變更ニ關スル通則ヲ規定シタル所タリ然ルニ其私權ノ得喪變更タルヤ必ス一定ノ法律上ノ事實ニ因ルモノトス即チ私權ハ一定ノ法律上ノ事實ニ因リ取得シ喪失シ又ハ變更スルモノトス故ニ私權ノ得喪變更ヲ研究スルニハ主トシテ法律上ノ事實ヲ論スルコトヲ必要トス仍テ予輩ハ先ツ此ニ緒言トシテ私權ノ得喪變更ノ觀念及ヒ法律上ノ事實ノ大要等ニ付キ少シク説明スル所アラントス

一 私權ノ得喪變更ノ觀念

(一) 私權ノ取得

私權ノ取得トハ私權カ或特定ノ人ニ附著スルコトヲ謂フ例ヘハ或人カ賣買ニ因リテ物ノ所有權

ヲ取得スルカ如シ而シテ私權ノ取得ニ二種アリ左ノ如シ

(イ) 原始的取得

原始的取得トハ私權ノ取得カ前ニ存在スル權利ト毫モ關係ナキ場合ヲ謂フ例ヘハ無主物ヲ先占シテ其所有權ヲ取得スルカ如キ(二三九條一項)又ハ埋藏物ヲ發見シテ其所有權ヲ取得スルカ如シ(二四一條)

(ロ) 承繼的取得

承繼的取得トハ私權ノ取得カ前ニ存在スル權利ニ基ク場合ヲ謂フ例ヘハ曾買又ハ相續ニ因リテ物ノ所有權ヲ得タルカ如シ
承繼的取得ハ其前後ノ權利ノ比較上ヨリシテ之ヲ二個ノ場合ニ區別スルコトヲ得ヘシ即チ前後ノ權利同一ナル場合ニシテ他ハ其同一ナラサル場合ナリ前後ノ權利同一ナル場合トハ例ヘハ甲カ乙ニ物ヲ賣渡シタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ甲ノ前ニ有シタル權利モ所有權ニシテ後ニ乙ノ取得シタル權利モ所有權ナルヲ以テ其權利前後全ク同一ナリ又前後ノ權利同一ナラサル場合トハ例ヘハ甲カ自己ノ所有物ニ對シ乙ノ爲メニ質權ヲ設定シタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ前ニ甲ノ有スル權利ハ所有權ナルモ後ニ乙ノ取得シタル權利ハ質權ナルヲ以テ前後其權利ナラス

繼承的取得ハ又之ヲ特定の承繼ト包括的承繼トノ二個ノ場合ニ區別スルコトヲ得ヘシ而シテ特

定の承繼トハ前者ノ權利義務ヲ個個ニ承繼スル場合ヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ニ對シ或物ヲ賣買スル場合ノ如シ又包括的承繼トハ前者ノ權利義務ノ全部又ハ一部ヲ包括的ニ一體トシテ承繼スル場合ヲ謂フ例ヘハ相續又ハ遺贈ニ因リテ權利義務ヲ承繼スル場合ノ如シ(九八六條、一〇〇一條、一〇九二條)故ニ此特定の承繼ノ區別ハ分量ノ區別ニ非シテ性質上ノ區別ニ屬スルモノトス

(二) 私權ノ喪失

私權ノ喪失トハ私權カ從來ノ權利主體ヨリ分離スルコトヲ謂フ例ヘハ權利ヲ拋棄スル場合ノ如シ(物ノ滅盡、權利者又ハ義務者ノ死亡、時効等)

(三) 私權ノ變更

私權ノ變更トハ私權ノ内容及ヒ主體ヲ變更スル場合ヲ謂フ故ニ私權ノ變更ニ付テモ亦左ノ如ク二個ノ場合ヲ區別スルコトヲ得ヘシ

(イ) 私權ノ内容ノ變更

私權ノ内容ヲ變更スル場合モ亦更ニ之ヲ二個ニ細別スルコトヲ得ヘシ一ハ私權ノ分量ニ關スル場合ニシテ他ハ其性質ニ關スル場合ナリ私權ノ分量ニ關スル場合トハ例ヘハ土地ニ從トシテ附合シタル物ノ所有權ヲ取得シタル爲メ權利ノ分量ヲ増加シタルカ如シ(二四二條)又私權ノ性質ニ關スル場合トハ例ヘハ所有權カ他人ノ不法行爲ニ因リ其目的物ヲ毀損セラレタル爲メ損害

賠償ノ債權ニ變シタル場合ノ如シ(七〇九條)

(ロ) 私權ノ主體ノ變更

私權ノ主體ヲ變更スル場合モ亦更ニ之ヲ二個ニ細別スルコトヲ得ヘシ一ハ主體ヲ全然變更スル場合ニシテ他ハ主體ヲ増加スル場合ナリ主體ヲ全然變更スル場合トハ例ヘハ甲カ自己ノ所有物ヲ乙ニ讓渡シタル場合ノ如シ又主體ヲ増加スル場合トハ例ヘハ甲カ最初單獨ニ所有シタル物ヲ爾後乙ト共有スルコトニ定メタル場合ノ如シ(二四九條以下參照)

二 法律上ノ事實ノ觀念及ヒ種類

廣義ニ於テ事實ト謂フハ宇宙間ノ現象ニシテ吾人ノ感觸ニ依リテ覺知シ得ヘキモノヲ總稱スルモノトス例ヘハ人ノ出生、死亡、地震、大火ト謂フカ如シ併ナカラ法律上ノ事實トハ廣義ノ事實中特ニ法律上ノ效力ヲ生スルモノノミヲ指稱ス

法律上ノ事實ハ種種ナル標準ニ依リテ區別スルコトヲ得若シモ人ノ意思ニ關係アルヤ否ヤノ標準ニ依リテ區別スルトキハ之ヲ行爲ト事件トノ二個ニ大別スルコトヲ得ルモノトス

(一) 行爲

行爲トハ人ノ意思ニ基ク身體ノ運動若クハ静止ノ情態ヲ謂フ尙ホ此行爲ハ更ニ左ノ三種ニ細別スルコトヲ得ヘシ

(イ) 法律行爲

法律行爲トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル一個ノ意思表示又ハ數個ノ意思表示ノ合致ヲ謂フ例ヘハ賣買、贈與又ハ遺言ト謂フカ如シ併ナカラ法律行爲ニ關シ詳細ナルコトハ後ニ法律行爲ノ章ニ至リ説明セントス

(ロ) 反法行爲

予輩カ此ニ反法行爲ト稱スルハ法令ノ規定ニ違反スル行爲ヲ總稱スルモノトス例ヘハ義務不履行又ハ不法行爲等ノ如シ義務不履行トハ義務者カ自己ノ義務タル行爲ヲ爲ササルコトヲ謂ヒ又不法行爲トハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スル行爲ヲ謂フ(七〇九條參照)

不法行爲ハ法律行爲ト其性質相異ナルコトハ既ニ其定義ニ依リテ明瞭ナリ併ナカラ法律行爲ト不法行爲ト異ナルト謂フモ之ヲ以テ直チニ法律行爲タルモノハ不法行爲ニアラスト解スヘカラス一個ノ行爲ニシテ一方ヨリ之ヲ觀レハ法律行爲タリ他方ヨリ之ヲ觀レハ不法行爲タルモノナキニ非ス例ヘハ他人ヨリ寄託ヲ受ケタル物件ヲ故意又ハ過失ニ因リテ賣却シタル場合ノ如シ此場合ニ於テ之ヲ一方ヨリ見ルトキハ賣買ナル法律行爲ナレトモ又之ヲ他方ヨリ見ルトキハ故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ權利ヲ侵害スル不法行爲ナリト謂フコトヲ得ヘシ併ナカラ是レ決シテ民法上ノ行爲ヲ法律行爲ト不法行爲トニ區別スル主義ト矛盾スルモノニ非スト信ス

(ハ) 其他ノ行爲

予輩カ此ニ其他ノ行爲ト謂フハ民法上ノ行爲ニシテ法律行爲ニモ反法行爲ニモ非サルモノヲ總

稱ス例へハ住所ヲ設定又ハ移轉スル行爲、事務管理（六九七條以下參照）占有ノ得喪ニ關スル行爲（一八〇條以下參照）他人ノ動産ニ工作ヲ加フル行爲（二四六條）ト謂フカ如シ而シテ此種類ノ行爲カ法令ノ規定ニ違反スル反法行爲ニ非サルコトハ明カナリ又此等ノ行爲ハ私法上ノ效力ヲ生セシメンコトヲ目的トスル意思表示タル法律行爲ニモ非サルヘシト信ス

（二）事件

事件トハ右ニ述ヘタル行爲ト異ナリ人ノ意思ニ基カサル宇宙間ノ現象ヲ總稱スルモノトス例へハ人ノ出生、死亡又ハ時ノ經過ト謂フカ如シ

法律上ノ事實ニ付テハ尙ホ他ノ標準ニ依リテ區別ヲ爲スモノナキニ非ス例へハ事實ノ積極ナルヤ消極ナルヤノ標準ニ依リ積極的事實、消極的事實ト區別スルカ如キ又ハ事實ノ效力ノ方面ヨリ得權事實、喪權事實、變權事實ニ區別スルカ如シ

三 法律上ノ事實ノ效力ノ發生

私權得喪變更ノ原因タル法律上ノ事實ハ其發生ト同時ニ效力ヲ生スルヲ通例トス併ナカラ例外トシテ事實ハ既ニ發生スルモ直チニ其效力ヲ發生セサル場合ナキニ非ス例へハ所謂停止條件附法律行爲ノ場合ノ如シ

法律上ノ事實ハ普通ノ場合ニ於テハ其發生ト同時ニ效力ヲ生スルト否トヲ問ハス將來ニ於テノミ效力ヲ生スルモノトス併ナカラ法ハ或例外ノ場合ニ於テ法律上ノ事實ヲ以テ其發生前ニ於テ

既ニ其效力ヲ生シタルモノト爲ス場合ナキニ非ス例へハ取消シ得ヘキ行爲ヲ取消シタルトキハ其行爲ハ初ヨリ無効ナルモノト看做サルル場合ノ如シ（一一一條參照）即チ此場合ニ於テ取消ナル行爲ハ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノトス而シテ此既往ニ遡リテ生スル效力ヲ稱シテ或ハ遡及效ト稱ス

法ハ又法律上ノ事實カ實際存在セサルニ拘ハラス之ヲ存在スルモノト爲シ或ハ之ト反對ニ實際存在スルニ拘ハラス之ヲ存在セサルモノト爲シ以テ其效力ヲ生セシムル場合アリ例へハ法人ハ實在セサルニ拘ハラス之ヲ實在スルモノト爲スカ如シ而シテ學者此場合ヲ稱シテ或ハ假定ト稱ス

四 講義ノ範圍

既ニ述ヘタル如ク私權ノ得喪變更ヲ論スルニハ主トシテ法律上ノ事實ヲ研究スルコトヲ要スルモノトス故ニ予輩ハ是ヨリ各種ノ法律上ノ事實ニ付キ研究スル所アレントス併ナカラ法律上ノ事實ニハ種種アリ一枚擧スルニ違アラス然レトモ此總則ノ講義ニ於テ此等各種ノ事實ヲ皆悉ク研究スルコトヲ得ス其中ニ就キ一般ノ權利ニ共通ナルモノニ限ル其他ノ事實ニ付テハ諸君カ民法各編ノ講義ニ於テ研究セラルヘキ範圍ナリト信ス而シテ前ニ述ヘタル法律上ノ事實中各種ノ權利ニ共通ナルモノハ法律行爲ト時ノ經過ノ二個ノミ故ニ予輩ハ此二個ノ事實ニ付テノミニ研究セントス但時ナルモノハ其自身ニ於テ法律上ノ事實ナルノミナラス又他ノ事實ト相俟チテ

種種ナル效力ヲ生スルモノナルヲ以テ時ノ計算法ニ付テモ併セテ述フル所アラントス

第一章 法律行為

第一節 法律行為ノ觀念

法律行為トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル一個ノ意思表示又ハ數個ノ意思表示ノ合致ヲ謂フ

ノ合致ヲ謂フ仍テ之ヲ分析的ニ説明セントス

(一) 法律行為トハ一個ノ意思表示又ハ數個ノ意思表示ノ合致ヲ謂フ
意思表示 (Willenserklärung) トハ何ヲ謂フカニ付テハ學者間ニ種種ナル見解アリテ一定セス或ハ意思表示ヲ以テ意思ヲ外部ニ表示シタルモノト爲シ即チ單ニ行為ト謂フカ如キ意味ニ解スルモノアリ例ヘハ「ウンゲル」氏ノ如シ此見解ニ依レハ雷ニ法律行為ノミナラス不法行為モ所謂其他ノ行為モ亦一個ノ意思表示ナリト謂フコトヲ得ヘシ併ナカラ民法ニ於テ意思表示ト稱スルハ此ノ如ク廣義ノモノニ在ラザルヘシト信ス即チ我民法上意思表示ナル語ハ單ニ法律行為ノ部ニ於テノミ之ヲ用ウルヲ見テ知ルヘシ又意思表示トハ法律行為ト同一ノ意義ヲ有スル如ク説明スルモノアリ例ヘハ「サビニー」氏ノ如シ此說ニ依レハ法律行為ト意思表示トハ單ニ其語ヲ異ニスルノミニシテ其實質ハ同一ナリ「キンドシヤイド」氏カ法律行為ヲ定義スルニ當リ單ニ法律行為ヲ意思表示ナリト説明スルハ此說ヲ採用シタルカ爲メナルヘシト信ス又「チテルマン」

氏等ノ說ニ依レハ意思表示ハ法律行為ト同一ナルモノニ非ス法律行為中ニ於テ所謂單獨行為ハ意思表示ト全ク同一ナルモ契約ハ二個以上ノ意思表示ヨリ成ルモノト爲スナリ予輩ハ我民法ノ解釋上意思表示ハ「チテルマン」氏ノ如ク解スルヲ適當ナリト信ス故ニ予輩ハ法律行為ヲ以テ「キンド、シヤイド」氏ノ如ク單ニ意思表示ト謂ハス一個ノ意思表示又ハ數個ノ意思表示ノ合致ト爲スナリ

意思表示ニ付テハ尙ホ一個説明ヲ要スルコトアリ意思表示トハ當事者カ法律上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思ヲ表示シ法律カ其當事者ノ意思即チ希望ニ應シテ效力ヲ生セシムル場合ヲ謂フモノナリ故ニ意思表示ノ場合ニ於テハ其效力ヲ生スルハ法律カ當事者ノ希望ニ應シテ其效力ヲ附スルニ因ルモノナリ是レ反法行為若クハ其他ノ行為ト異ナル所ナリ反法行為ノ場合ニ於テハ法律上ノ效力ヲ生スルハ當事者ノ希望ニ應シテ然ルモノニ非ス寧ロ其希望ニ反シテ其效力ヲ生スルモノナリ例ヘハ他人ノ物ヲ毀損シタルカ爲メ其損害賠償ノ責ニ任スヘキカ如シ尤モ例外ノ場合ニ於テハ他人ニ損害ヲ賠償セントスル目的ヲ以テ物ヲ毀損シ以テ其目的ノ如ク損害ヲ賠償スル場合ナキニ非スト雖モ此場合ト雖モ亦當事者ノ希望ニ應シテ法律上ノ效力ヲ生シタルモノト謂フコトヲ得ス法律カ他人ノ物ヲ毀損シタルモノニ對シ損害賠償ヲ命スルハ當事者ノ意思ニハ毫モ關係ナク其賠償スルコトヲ希望シタルト否トハ法律上何等ノ關係ナケレハナリ又意思表示ハ所謂其他ノ行為トモ異ナル何トナレハ例ヘハ住所ノ設定及ヒ移轉、加工、占有

等ノ場合ニ於テ法律上ノ效力ヲ生スル當事者ノ希望ニ應シテ然ルモノニ非サレハナリ

(二) 法律行為トハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスルモノナリ

「キンド、シャイド」氏ハ法律行為ヲ定義スルニ當リ廣ク法律行為トハ法律上ノ效力ヲ生セシメントスル意思表示ナリト謂ヘリ同氏ノ説ニ依レハ法律行為トハ營ニ私法上ノ意思表示ノミナラス公法上ノ意思表示ヲモ包含スルモノト謂ハサルヲ得ス併ナカラ我民法ニ所謂法律行為トハ此ノ如キ廣義ノモノニ非サルヘシト信ス梅博士ノ如キハ法律行為ヲ定義スルニ當リ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生スルコトヲ目的トスル意思表示ナリト謂ヘリ故ニ博士ノ説ニ依レハ「キンド、シャイド」氏ノ説ノ如キ廣義ノモノニ非スト雖モ苟モ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生スルコトヲ目的トスルモノナルトキハ公法上ノ意思表示ト雖モ尙ホ法律行為中ニ包含スルモノト謂ハサルヲ得ス即チ例ヘハ所謂訴訟行為(少クトモ其一部)ノ如キモ亦法律行為ナリトノ論結ヲ生スルニ至ルヘシ抑、訴訟行為ハ法律行為ナリヤ否ヤ、我民法ノ解釋上一個ノ難問ナルヘシ併ナカラ予輩ハ我民法ノ解釋上訴訟行為ハ一般ニ法律行為ニ非スト爲スヲ適當ト信ス故ニ予輩ハ法律行為ヲ以テ廣ク法律上ノ效力ヲ生スルモノ若クハ私權ニ關シ法律上ノ效力ヲ生スルモノト爲サス單ニ私法上ノ效力ヲ生スルコトヲ目的トスルモノト爲スナリ

第二節 法律行為ノ種類

(一) 單獨行為、契約

法律行為ノ種類中其最も重要ナルモノハ此單獨行為ト契約ノ區別ナルヘシ而シテ學者或ハ之ヲ一方行為、雙方行為トモ稱ス

單獨行為トハ一個ノ意思表示ヨリ成ル法律行為ヲ謂フ例ヘハ法律行為ノ取消又ハ追認、債務ノ免除、遺言等ノ如シ但予輩カ此ニ一個ノ意思表示ト謂フハ普通ノ學者ノ稱スル如ク一人ノ意思表示ト謂フト同一ナラス數人共同ニテ一個ノ意思表示ヲ爲スコトヲ得サルニ非ス例ヘハ數人カ財團法人ヲ設立スル爲メ共同シテ一個ノ寄附行為ヲ爲ス場合ノ如シ

契約トハ二個以上ノ意思表示ヨリ成ル法律行為ヲ謂フ例ヘハ買賣贈與等ノ如シ但此契約ハ我民法上單ニ債權ノ發生ヲ目的トスルモノノミニ限ラス債權ノ變更消滅其他物權ノ設定移轉及ヒ親族法上ノ效力ヲ目的トセル場合ナリ

(二) 有償行為、無償行為

有償行為トハ各當事者カ出捐ヲ爲ス法律行為ヲ謂フ例ヘハ買賣、交換、貸借、雇傭、請負等ノ如シ此有償行為ノ大多數ハ契約ナリ然レトモ又單獨行為ニシテ有償行為タルモノナキニ非ス例ヘハ負擔附遺贈ノ如シ元來負擔附行為ニ付テハ大別二個ノ學說アリ一ハ負擔附行為ヲ以テ單一ナル行為ト爲シ他ハ之ヲ以テ主たる行為ト從タル行為トノ二個ト爲ス故ニ負擔附遺贈ハ後説ニ依レハ有償行為ニ非サレトモ前者ニ從ヘハ之ヲ有償行為ト謂フコトヲ得ヘシ

無償行為トハ當事者ノ一方ノミ出捐ヲ爲ス法律行為ヲ謂フ例ヘハ單純ナル贈與ノ如シ但負擔附贈與ハ前ニ述ヘタル如キ理由ニ因リ之ヲ無償行為ト謂フコトヲ得ス

(三) 生前行為、死後行為

死後行為トハ當事者ノ死後ニ於ケル法律關係ヲ定ムルコトヲ目的トスル法律行為ヲ謂フ例ヘハ遺言遺贈等ノ如シ又生前行為トハ之ニ反シ當事者ノ死後ニ於ケル法律關係ヲ定ムルコトヲ目的トセサル法律行為ヲ謂フ例ヘハ賣買贈與等ノ如シ民法ニ於テ生前處分ト稱スルハ此生前行為ニ屬ス(四一條四二一條)

(四) 要式行為不要式行為

要式行為トハ特別ノ方式ニ依リ意思表示ヲ爲スヘキ法律行為ヲ謂フ例ヘハ婚姻養子縁組遺言等ノ如シ又不要式行為トハ如何ナル方法ヲ以テ意思表示ヲ爲スモ可ナル法律行為ヲ謂フ例ヘハ賣買、賃貸借等ノ如シ

(五) 主タル行為、從タル行為

主タル行為トハ其成立ニ他ノ法律關係ノ存在ヲ必要トセサル法律行為ヲ謂フ例ヘハ賣買、贈與、賃貸借ト謂フカ如シ之ニ反シ從タル行為トハ其成立ニ他ノ法律關係ノ存在ヲ必要トスル法律行為ヲ謂フ例ヘハ質契約、抵當契約、保證契約ト謂フカ如シ而シテ此從タル行為ノ成立ニ必要ナル法律關係ハ必スシモ他ノ法律行為ニ基キ生シタルモノナルコトヲ要セス法律行為以外ノ事實

ヨリ生シタルモノニテモ固ヨリ妨ナキモノトス例ヘハ消費貸借ヨリ生シタル債務ノ履行ヲ保證スル契約モ亦不法行為ヨリ生シタル債務ノ履行ヲ保證スル契約モ共ニ從タル行為ナルカ如シ

第三節 法律行為ノ成分

法律行為ノ成分トハ法律行為ヲ構成スル原素ヲ謂フモノトス而シテ普通ノ學說ニ依レハ法律行為ノ成分ト稱スヘキモノ左ノ如シ

(イ) 要素

法律行為ノ要素トハ法律行為ノ成立ニ必要ナルモノヲ謂フ而シテ其要素ニハ法律行為ノ性質ニ依ルモノト當事者ノ意思ニ因ルモノトアリ例ヘハ賣買ノ場合ニ於ケル其目的物及ヒ代金ニ關スル賣主ト買主トノ一致ノ如キハ法律行為ノ性質上ノ要素ナリ之ニ反シ例ヘハ賣買ノ場合ニ於テ賣主カ或特定ノ人ヲ買主トスル意思ヲ表示シタルトキハ其當事者ハ當事者ノ意思ニ因ル法律行為ノ要素ナルカ如シ

(ロ) 常素

法律行為ノ常素トハ法律行為ノ成立ニハ必要ナルモノニ非サルモ通常之ニ伴フ成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ノ場合ニ於ケル所謂瑕疵擔保ノ責任ノ如シ此瑕疵擔保ノ責任タルヤ賣買ノ要素ニ非サルヲ以テ當事者ハ特約ヲ以テ賣主ニ此責任ナキモノト爲スコトヲ得ヘシト雖モ其特約ナキ限ハ通

常賣買ニ伴フ所ノ成分ナリ

(ハ) 偶素

法律行為ノ偶素トハ法律行為ノ成立ニ必要ナルモノニ非ス又通常之ニ伴フモノニ非サルモ當事者カ特約ヲ以テ法律行為ニ附加スル成分ヲ謂フ例ヘハ賣買ノ場合ニ於ケル條件又ハ期限ト謂フカ如シ

法律行為ノ緣由ハ法律行為ノ成分ニ非ス然レトモ便宜上此ニ附加シテ一言スル所アラントス法律行為ノ緣由トハ法律行為ヲ爲スノ決心ヲ爲サシメタル理由ヲ謂フ例ヘハ自己ノ時計ヲ失ヒタルモノト信シテ更ニ時計ヲ買入ルル契約ヲ爲シタルカ如シ此場合ニ於テハ時計ヲ失ヒタルモノト信シタルコトカ賣買契約ノ緣由ナリ

第四節 法律行為ノ有效條件

第一款 總論

法律行為カ有效ニ成立スルトハ其目的タル效力カ完全ニ發生スル場合ヲ謂フ而シテ法律行為カ有效ニ成立スルニハ一定ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス若シ其條件ヲ具備セサルトキハ法律行為ハ或ハ無効タリ或ハ取消シ得ヘキモノトス

法律行為ノ有效條件ハ一般ノ法律行為ニ共通ナルモノト或特種ノ法律行為ニ特有ナルモノトヲ

區別スルコトヲ得ヘシ而シテ其一般ノ有效條件ヲ謂ヘハ左ノ三個ニ大別スルコトヲ得ルモノトス

(一) 意思表示アルコトヲ要ス

法律行為ハ私法上ノ效力ヲ生セシムルコトヲ目的トスル一個ノ意思表示又ハ數個ノ意思表示ノ合致ヲ謂フモノナルヲ以テ其法律行為カ有效ニ成立スルニハ先ツ意思表示アルコトヲ要スルハ無論ナリ而シテ此意思表示トハ何ヲ謂フカニ付テハ既ニ法律行為ノ觀念ヲ述フルニ當リ之ヲ説明セリ尙ホ法律行為カ有效ニ成立スルニハ意思表示ニ付キ更ニ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 意思表示ノ場合ニ於テ原則トシテ意思ト表示ト符合スルコト(九三條乃至九五條)

(ロ) 意思表示ニ詐欺又ハ強迫ニ因ル瑕疵ナキコト(九六條)

(ハ) 隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ニ於テハ其通知カ相手方ニ到達スルコト(九七條)

(ニ) 意思表示ノ相手方カ之ヲ受クル時ニ未成年者又ハ禁治產者ニ非サルコト(九八條)

(ホ) 他人ニ依リテ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル場合ニハ代理ノ原則ニ從ヒ一定ノ要件ヲ具備スルコト(九九條乃至一一八條)

右列擧ノ各事項ハ孰レモ皆重要ナルモノナルヲ以テ更ニ款ヲ改メ詳細ニ研究スル所アラントス
(二) 當事者カ行為能力ヲ有スルコトヲ要ス

法律行為カ有效ニ成立スルニハ當事者ニ其行為能力アルコトヲ要ス廣ク行為能力ト謂フトキハ
管ニ法律行為ヲ爲スノ能力ノミナラス不法行為ヲ爲ス能力モ所謂其他ノ行為ヲ爲ス能力モ亦其
内ニ包含ス然レトモ狹義ニ於テ行為能力ト謂フトキハ單ニ法律行為ヲ爲スノ能力ノミヲ意味ス
而シテ予輩カ茲ニ行為能力ト稱スルハ此狹義ノ意味ニ於テハ尙ホ何人カ如何ナル行為能力ヲ有
スルカニ付テハ諸君カ既ニ能力ノ部分ニ於テ研究セラレタルヘキヲ以テ更ニ茲ニ説明セス

(二) 法律行為ノ目的カ可能且適法ナルコトヲ要ス

法律行為ノ有效ナルニハ管ニ行為能力ヲ有スルモノノ意思表示アルノミナラス其目的カ可能ナ
ラサルヘカラス若シモ法律行為カ不能ノ事項ヲ目的トスルトキハ無効ナリ此ニ不能ト稱スルハ
絕對的不能ヲ謂フ元來法律行為ノ目的ノ不能ハ之ヲ關係的不能ト絕對的不能トノ二個ニ區別ス
ルコトヲ得ヘシ關係的不能トハ主觀的又ハ一時的不能ノ場合ヲ謂ヒ絕對的不能トハ客觀的不能
ノ場合又ハ一時的不能ニ非サル場合ヲ謂フ而シテ其絕對的不能ノ事項ヲ目的トスルトキハ法律
行為ハ全然無効ナリ

法律行為カ有效ナルニハ其目的カ可能ナルノミナラス尙ホ適法ナルコトヲ要ス茲ニ適法ト稱ス
ル中ニハ公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ反セサル場合ト法令ニ反セサル場合トノ二個ヲ包含ス故ニ
予輩ハ此二個ノ場合ヲ區別シテ述ヘントス

(イ) 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル場合

法律行為カ有效タルニハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反セサル事項ヲ目的トスルコトヲ要ス若シ
モ法律行為カ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスルトキハ全然無効ナリ(九〇條)』
公ノ秩序ニ反スルトハ現行國法上ノ大原則ニ反シテ國家ノ安寧ヲ害スルモノヲ謂ヒ善良ノ風俗
ニ反スルトハ國家道德ノ觀念ニ違背シ風俗ヲ壞ルモノヲ謂フモノト信ス而シテ現行國法上ノ大
原則ニ反スルトハ例ヘハ身體ノ自由信教ノ自由、結社ノ自由、選舉ノ自由、等ニ關スル原則ニ
反スルヲ謂ヒ又國民道德ノ觀念ニ違背スルトハ國民一般ノ道德思想ニ反スル場合ヲ謂フモノニ
シテ或一派ノ學說若クハ或一個人ノ道德思想ヲ以テ標準ト爲スヘカラサルヲ謂フナリ

(ロ) 法令ニ反セサル場合

法律行為カ有效タルニハ法令ニ於テ禁止シタル事項ヲ目的トセサルコトヲ要ス若シモ法律行為
カ法令ニ禁止シタル事項ヲ目的トスルトキハ無効ナリ併ナカラ茲ニ法令ト稱スルハ法令全體ヲ
謂フニ非ス元來法令ハ之ヲ強行法及ヒ聽用法ノ二個ニ區別スルコトヲ得ルモノトス而シテ法律
行為カ法令ニ於テ禁止シタル事項ヲ目的トシタル爲メ無効ト爲ルハ此強行法ノ場合ニ限ル聽用
法ノ場合ニ於テハ當事者カ其規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキト雖モ法律行為ハ無効ニ
非ス其意思ニ依リ法律行為ノ效力ヲ定ムヘキモノトス(九一條)

法律行為ノ有效條件ヲ述フルニ當リ論スヘキコトニ非サルモ本節ヲ終ル前ニ予輩ハ便宜上當事
者カ聽用法ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ法律行為ノ效力ハ其意思ニ依リテ之ヲ定ムヘ

キモノナリトノコトト牽連シテ法律行為ト慣習トノ關係ニ付キ一言スル所アラントス
慣習ハ慣習法ト異ナリ法ニ非スシテ事實ナリ故ニ事實タル慣習ハ法タル效力ヲ有セサルハ勿論
ナリ併ナカラ事實タル慣習ハ法律上何等ノ效力ナキモノニ非ス當事者ノ意思ヲ補充スルノ效力
ヲ有ス即チ民法ノ規定ニ依レハ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其慣習ニ依ル意思ヲ有セサルモノト認ムヘキ情況アルトキハ其慣習ニ
從テ法律行為ノ效力ヲ定ムヘキモノトス(九二條)

第二款 意思表示

第一項 總論

(一) 意思表示ノ觀念及ヒ種類
意思表示トハ何ヲ謂フカニ付テハ學者間議論ナキニ非ス併ナカラ予輩ハ意思表示トハ意思ヲ外
部ニ表示シタルモノニシテ其效力カ當事者ノ希望ニ應シテ生スヘキ場合ヲ謂フモノト信ス尙ホ
此意思表示ノ觀念ニ付キ詳細ナルコトハ既ニ法律行為ノ觀念ヲ論スルニ當リ述ヘタルヲ以テ茲
ニ再言セス

意思表示ハ種種ナル標準ニ依リ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ予輩ハ其重ナルモノ一二ヲ左ニ説明
セントス

意思表示ニハ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スルモノト然ラサルモノトノ二種アリ特定ノ人ニ
對シテ爲スコトヲ要スル意思表示トハ特定ノ人ニ對シテ其意思表示ヲ爲スニ非サレハ效力ヲ生
セサルモノヲ謂フ例ヘハ法律行為ノ取消(一二三條)契約ノ解除(五四〇條)債務ノ免除(五一九
條)相殺ノ場合ニ於ケル意思表示(五〇六條)等ノ如シ又特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要セサル
意思表示トハ特定ノ人ニ對シテ其意思表示ヲ爲ササルモ效力ヲ生スルモノヲ謂フ例ヘハ寄附行
爲(二九條)遺言ノ場合ニ於ケル意思表示(一〇六七條、一〇七六條)等ノ如シ而シテ意思表示
中其大部分ハ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スルモノトス

意思表示ハ又對話者間ノ意思表示ト隔地者間ノ意思表示トノ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシ對話
者間ノ意思表示トハ表意者ノ意思カ直チニ相手方ニ知レ直チニ返答ヲ爲スコトヲ得ヘキ相互ノ
地位ニ在ル場合ヲ謂ヒ又隔地者間ノ意思表示トハ對話者間ノ意思表示ニ非サル場合ヲ總稱ス單
ニ對話者間又ハ隔地者間ト謂フ文字ノ上ヨリ之ヲ見レハ當事者間ニ存在スル距離ヲ標準トシタ
ル區別ノ如キモ民法又ハ商法ニ於テ右ノ如キ語ヲ用ウルハ前陳ノ如キ意義ニ於テスルモノニシ
テ距離ヨリ生スル區別ニ非スト信ス(九七條一項、商二六九條二七〇條)

(二) 意思表示ノ方式

意思表示ノ方式ニ付テハ時代ニ代リ又立法例ニ依リ異ナル所アリ古羅馬ニ於テハ一定ノ方式ニ
依リ意思表示ヲ爲スヲ原則トス併ナカラ近世ノ立法例ハ全ク之ト異ナリ原則トシテ意思表示ヲ

爲スニ付キ一定ノ方式ヲ要セサルヲ以テ原則トス然レトモ其原則ノ範圍ニ至リテハ各國必スシ
モ同一ナラス我民法ニ於テモ近世ノ立法例ニ倣ヒ意思表示ヲ爲スニ當リ一定ノ方式ヲ要セサル
ヲ原則トス故ニ我民法ノ解釋上特別ノ明文ナキ限ハ何等ノ方式ヲ要セスシテ意思表示ヲ爲スコ
トヲ得ルモノトス而シテ我民法上例外トシテ一定ノ方式ヲ要スル場合ハ例ヘハ婚姻、養子縁組、
遺言等ノ場合ニ於ケル意思表示ノ如シ

意思表示ヲ爲スニ付キ一定ノ方式ヲ要スル場合ハ例ヘハ婚姻又ハ養子縁組ノ場合ニ於テハ戶籍
吏ニ届出ツルニ依リテ意思表示ヲ爲スコトヲ要ス(七七五條八四七條)遺言ノ場合ニ於テハ書面
ニ依リ又ハ證人ノ立會ヲ以テ意思表示ヲ爲スコトヲ要スルカ如ク(一〇六七條一〇七六條)法
令ニ定メタル方式ニ從ヒ意思ヲ表示スルコトヲ要ス之ニ反シ一定ノ方式ヲ要セサル場合ニ於テ
ハ當事者カ如何ナル方式ヲ以テ其意思ヲ表示スルモ可ナリ當事者ノ意思表示タルコトヲ知ルコ
トヲ得ヘキ方法ヲ以テ之ヲ爲セハ足ルモノトス

意思表示ヲ爲スニ付キ一定ノ方式ヲ要セサル場合ニ於テハ所謂明示又ハ默示ノ方法ニ依リ意思
ヲ表示スルコトヲ得ヘシ明示ノ意思表示トハ口頭、書面、舉動其他ノ方法ニ依リ直接ニ當事者
ノ意思ヲ表示スル場合ヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ニ對シ金百圓ヲ與フト謂フカ如シ之ニ反シ默示ノ意
思表示トハ行爲又ハ不行爲ニ依リ間接ニ當事者カ或意思ヲ有スルモノト推測セラルヘキ場合ヲ
謂フ

(二) 意思表示ノ效力ノ發生

意思表示ナルモノハ既ニ屢述ヘタル如ク意思ヲ外部ニ表示シタルモノニシテ其效力ヲ當事者
ノ希望ニ應シテ生スヘキ場合ヲ謂フモノトス故ニ意思表示ニハ必ス意思ト表示ト存在スルコト
ヲ要スルモノナルコトハ無論ナリ加之意思表示カ效力ヲ生スルニハ必ス意思ト表示ト符合スル
コトヲ要スルカ如シ然ルニ意思ト表示ト符合セサル場合ニ於テ意思表示ハ有效ナリヤ否ヤニ付
キ種種ナル見解アリ其重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如シ

(イ) 意思主義

此主義ヲ主張スルモノハ曰ク意思表示ハ意思ト表示ト符合スルニ因リテ其效力ヲ生スルモノト
ス故ニ若シ意思アルモ表示ナキカ又ハ表示アルモ意思ナキ場合ニ於テハ其意思表示ハ無効ナリ
ト

(ロ) 表示主義

此主義ヲ主張スルモノハ曰ク元來意思表示ナルモノハ意思ト表示ト符合スルニ因リテ始メテ其
效力ヲ生スルモノニ非ス意思ト表示ト符合セサルトキト雖モ其意思表示ハ有效ナルモノナリト
(ハ) 折衷說

此說ヲ主張スルモノハ曰ク意思表示ハ原則トシテ意思ト表示ト符合スルニ因リテ其效力ヲ生ス
ルモノト爲スヲ正當トス然レトモ如何ナル場合ニ於テモ意思表示ハ必ス意思ト表示トノ符合ヲ

要スルモノトスルトキハ善意ノ相手方ハ往往ニシテ不測ノ損害ヲ招クコトアルヲ免レヌ此ノ如クナレハ到底取引ノ安全ヲ保護スルコト難シ故ニ例外トシテ取引ノ安全ヲ保護スル爲メニ必要ナル場合ニ於テハ意思表示ハ意思ト表示ト符合セサル場合ニ於テモ尙ホ其效力ヲ生スルモノトスルヲ穩當トスト

右三個ノ見解中孰レカ適當ナルカハ學說及ヒ立法上一個ノ問題ナルヘシ意思表示ノ性質ヨリ之ヲ謂ヘハ第一說正當ナルカ如キモ實際上不便ナル場合ナキニ非サルヲ以テ予輩ハ第三說ヲ可ナリト信ス我民法ハ右孰レノ說ヲ採用シタルモノナルカ明カナラサレトモ予輩ハ第三說ニ依リタルモノト信ス

然ラハ意思表示ノ效力發生ノ時期如何此問題ニ付テハ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スル意思表示ト然ラサルモノトヲ區別スルコトヲ要ス而シテ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要セサル意思表示ハ原則トシテ其意思表示ヲ爲シタル時詳言スレハ表意者カ確然意思ヲ外部ニ發表シタル時ニ其效力ヲ生スルモノトス之ニ反シ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スル意思表示ハ學者ニ依リ意見ヲ異ニスト雖モ予輩ノ見解ニ依レハ表意者カ表示シタルノミニテハ未タ其效力ヲ生スルモノニ非ス相手方カ其意思表示アリタルコトヲ認知シタル時ニ始メテ其效力ヲ生スルモノトス然レトモ隔地者間ノ意思表示ハ我民法上例外トシテ相手方ノ認知ヲ俟タス意思表示ノ通知カ相手方ノ許ニ到達シ之ヲ認知シ得ヘキ地位ニ達シタルトキ其效力ヲ生スルモノトス(九七條一項)尙

ホ此隔地者間ノ意思表示ノ效力發生ノ時期ニ付テハ後ニ至リテ之ヲ詳論セントス

第二項 心裡留保

心裡留保トハ表意者カ眞意ニ非サルコトヲ知リテ意思表示ヲ爲シタル場合ヲ謂フ(九三條)例ヘハ甲カ乙ヲ欺ク爲メニ之ニ對シ其所有ノ家屋ヲ贈與スル旨ノ意思ヲ表示シタルモ其心中ニハ其家屋ヲ賣渡サント思フ場合ノ如シ

而シテ學者此心裡留保ヲ稱シテ或ハ又意中ノ留保トモ謂フ

意中ノ留保ノ場合ニ於ケル意思表示ノ效力如何此問題ニ付テハ所謂意思主義ヲ採ルト表示主義ヲ採ルト或ハ又折衷主義ヲ採ルトニ依リ其論結ヲ異ニセサルヲ得ス併ナカラ予輩ハ既ニ述ヘタル如ク折衷主義ヲ相當ト信スルヲ以テ此主義ニ依リ此問題ヲ解釋セントス

意中ノ留保ノ場合ニ於ケル意思表示ハ表意者カ眞意ニ非サルコトヲ知リテ意思ヲ表示シタルモノナルヲ以テ意思ト表示ト符合セサルコト明カナリ故ニ其意思表示ハ原則トシテ無効ナラサルヲ得ス併ナカラ相手方ノ善意ノ場合ハ少シク之ト異ナリ相手方ハ表意者カ其眞意ナリトシテ表示シタル所ヲ信シ之ト取引ヲ爲シタルニ其意思表示カ意思ト表示ト符合セサル爲メ無効ト爲ルニ於テハ不測ノ損害ヲ蒙ルノ恐アルヲ以テ此ノ如キ場合ニ於テハ取引ノ安全ヲ保護スル爲メ意思表示ヲ有效ナラシムルノ必要アリ故ニ我民法ハ意中ノ留保ノ場合ニ於テ其意思表示カ相手

方ニ眞意ト見エ又ハ見エ得ヘカリシトキハ例外トシテ有效ナル旨ヲ規定セリ(九三條參照)

第三項 虛偽ノ意思表示

虛偽ノ意思表示トハ相手方ト通謀シ共ニ表意者ノ眞意ニ非サルコトヲ知リテ爲シタル意思表示ヲ謂フ(九四條一項)例ヘハ或人カ他人ニ對シ多額ノ負債アル場合ニ於テ其債權者ヨリ自己ノ財産ニ對シ差押ヲ爲スノ恐アルヲ以テ其差押ヲ免レンカ爲メ其所有ニ係ル動産不動産ヲ自己ノ家族其他ノ人ニ假裝的ニ之ヲ讓渡シ其名義ヲ書換フルカ如シ

虛偽ノ意思表示ハ有效ナリヤ否ヤ此問題ニ付テモ所謂意思主義ヲ採ルト表示主義又ハ折衷主義ヲ採ルトニ依リ其論結ヲ異ニセサルヲ得ス而シテ予輩ハ折衷主義ヲ可トスルヲ以テ此主義ニ依リ其效力ヲ判斷セントス

虛偽ノ意思表示ハ意中ノ留保ノ場合ト異ナリ相手方モ表意者ノ眞意ニ非サルコトヲ知ルヲ以テ其相手方ヲ保護スルノ必要ナシ故ニ虛偽ノ意思表示ハ少クトモ當事者間ニ於テハ無効ナルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ第三者ニ對スル效力ハ如何予輩考フルニ第三者ト雖モ惡意ナルトキハ毫モ之ヲ保護スルノ必要ナキモノト信ス故ニ虛偽ノ意思表示ハ管ニ當事者間ノミナラス絶對ニ無効ナリ唯併ナカラ其第三者ニシテ善意ナルトキハ取引ノ安全ヲ計ルカ爲メ之ヲ保護シ以テ不測ノ損害ヲ蒙ラシメサルコト必要ナルヘシ而シテ我民法ノ規定モ亦之ト同一ノ趣旨ナルカ如シ

即チ我民法ニ依レハ相手方ト通謀シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効ナリ(九四條一項)而シテ此無効タルヤ管ニ當事者間ニ於テノミ無効ナルノミナラス第三者ニ對シテモ無効ナリ唯第三者カ善意ナリシトキハ之ニ對シ意思表示ノ無効ヲ對抗スルコトヲ得サルニ過キス善意ノ第三者自身ハ固ヨリ其意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ(九四條二項)

虛偽ノ意思表示ノ場合ニ於テハ往往ニシテ他ノ法律行為ヲ隱蔽スル場合アリ所謂隱蔽シタル行為即チ是ナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ其所有ノ家屋ヲ金七千圓ニテ賣却シタル場合ニ於テ買主タル乙ハ更ニ其家屋ヲ高價ニテ他ニ轉賣スル目的ヲ以テ賣買證書ニハ代金一萬圓ト記載シタル場合ニ於テ賣買證書ニ家屋金一萬圓ニテ賣却スル旨ヲ記載シタル意思表示ハ虛偽ノ意思表示ナリ此虛偽ノ意思表示中ニ家屋ヲ金七千圓ニテ賣買スル旨ノ行為ヲ隱蔽スルモノトス而シテ其虛偽ノ意思表示ノ無効ナルコトハ之ヲ述ヘタリ然レトモ其隱蔽シタル行為ハ有效ナリヤ否ヤ此點ニ付テハ我民法上特ニ明文ナシト雖モ法理上一ノ行為カ他ノ行為中ニ隱蔽セラレタルノ故ヲ以テ無効ト爲ルヘキ理由ナシ元來虛偽ノ意思表示中他ノ行為ヲ隱蔽スルハ往往ニシテ法令ニ違反スル目的ヲ以テ之ヲ爲スコトアルヲ以テ之カ爲メ無効ト爲ルコトアルヘシト雖モ苟モ其行為ニシテ其種類ノ行為ニ必要ナル條件ヲ具備スル場合ニ於テハ之ヲ有效ナルモノト謂ハサルヲ得ス

第四項 錯誤

錯誤トハ表意者カ眞意ヲ誤解シテ其眞意ニ非サル意思ヲ表示シタル場合ヲ謂フ例ヘハ甲ヲ乙ト信シテ金圓ヲ贈與スル旨ノ意思ヲ表示シタルカ如シ

錯誤ノ場合ニ於ケル意思表示ノ效力如何此問題ニ付テモ所謂意思主義ヲ採ルト表示主義又ハ折衷主義ヲ採ルトニ依リ其論結ヲ異ニセサルヲ得ス

錯誤ニ關スル諸國ノ法制ハ一様ナラス我民法ノ規定ニ依レハ錯誤ニ法律行為ノ要素ニ關スル錯誤ト然ラサルモノトアリ而シテ其法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ意思表示ハ無効ニシテ其他ノ場合ニ於テハ錯誤ハ意思表示ノ效力ニ毫モ影響ナキモノトス(九五條)此我民法ノ規定ハ前ニ述ヘタル表示主義ニ依リタルモノニ非サルコトハ無論ナリ然レトモ又意思主義ヲ採用シタルモノニ非ス予輩ノ信スル所ニ依レハ我民法ノ主義ハ所謂折衷主義ヲ採リタルモノナリ即チ錯誤ノ場合ニ於ケル意思表示ハ意思ト表示ト符合セサルモノナルヲ以テ原則トシテ無効ナルモノナリト雖モ取引ノ安全ヲ保護スル爲メ其無効ナルハ法律行為ノ要素ニ錯誤アル場合ニ限ル其他ノ場合ニ於テハ設令意思ト表示ト符合セサルコトアルモ錯誤ハ意思表示ノ效力ニ關シ何等ノ影響ナキモノト爲スナリ

右ノ如ク我民法上意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ無効ナルモノトス故ニ我民法ノ錯誤ニ關スル規定ヲ知ルニハ抑々法律行為ノ要素トハ如何ナルモノナルヤヲ研究スルコトヲ要ス

我民法ニ所謂法律行為ノ要素トハ如何會テ法律行為ノ成分ヲ論スルニ當リ述ヘタル如ク學者カ通常法律行為ノ要素ト謂フハ法律行為ノ成立ニ必要ナル元素ヲ謂フモノトス而シテ其要素ニハ法律行為ノ性質ニ依ルモノト當事者ノ意思ニ依ルモノトノ二種アリ然ラハ民法ニ所謂法律行為ノ要素トハ右學者ノ所謂法律行為ノ要素ト同一ナリヤ否ヤ民法ノ解釋上一個ノ難問ナルヘシ民法中其意義ヲ説明シタル法文ナキヲ以テ學者ニ依リ多少其解釋ヲ異ニスルモノノ如シ併ナカラ予輩ハ民法第九五條ニ所謂法律行為ノ要素トハ取引ノ觀念上表意者カ法律行為ノ成立ニ缺クヘカラサルモノト爲シタルト認メラルヘキ元素ヲ謂フモノト信ス即チ取引ノ觀念上表意者カ其元素ナカリセハ意思表示ヲ爲サザリシモノト認メラルヘキ場合ヲ謂フモノナリ故ニ民法ニ所謂法律行為ノ要素ナルモノハ學者ノ所謂法律行為ノ要素トハ全然同一ナラス但民法ニ所謂法律行為ノ要素ハ學者ノ所謂法律行為ノ要素中當事者ノ意思ニ因ルモノト大ニ類似スル所アリ然レトモ二者異ナル所ハ法律行為ノ要素ナルヤ否ヤヲ定ムルニ付キ一ハ單ニ主觀的ノ標準ノミニ依リテ之ヲ定ムルニ拘ハラス他ハ主觀的及ヒ客觀的ニ二個ノ標準ニ依リテ之ヲ定ムルニ在リ即チ當事者カ或元素ヲ法律行為ノ成立ニ必要ナルモノト爲シタルトキハ其元素タルヤ學者ノ所謂法律行為ノ要素ナリ然レトモ末々民法ニ所謂法律行為ノ要素ナリト謂フコトヲ得ス其元素ニシテ民法ニ所謂法律行為ノ要素タルニハ當ニ當事者カ其元素ヲ法律行為ノ成立ニ必要ナルモノト爲ス意思ヲ有シタルノミナラス取引ノ觀念ニ於テ當事者カ其意思ヲ有シタルモノト認メラルヘキ情況

ニ在ルコトヲ要ス即チ取引ノ觀念上他ノ普通ノ智識經驗アル人ヲ以テ表意者ノ地位ニ置カハ同一ノ意思ヲ有シタルモノト認メラルヘキ情況ニ在ルコトヲ要スルモノトス是レ民法ニ所謂法律行為ノ要素ナリヤ否ヤヲ定ムルニハ主觀的及ヒ客觀的二個ノ標準ニ依ルト謂フ所以ナリ尙ホ此民法ニ所謂法律行為ノ要素ノ意義ヲ明瞭ナラシムル爲メ左ニ一二ノ例ヲ擧ケ之ヲ説明セントス

(イ) 法律行為ノ性質ニ付テノ錯誤

當事者ノ一方カ賣買ヲ爲サントシ相手方カ贈與ヲ爲サントスルカ如キ場合ハ法律行為ノ性質ニ付テノ錯誤ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ取引ノ觀念上法律行為ノ成立ニ缺クヘカラサルモノト爲シタルト認メラルヘキ元素ニ錯誤アルモノト見ルコトヲ得ヘキヲ以テ法律行為ノ性質ノ錯誤ハ之ヲ法律行為ノ要素ノ錯誤ト謂フコトヲ得ヘシ

(ロ) 當事者ニ付テノ錯誤

甲カ乙ト法律行為ヲ爲ス考ニテ丙ト取引ヲ爲シタル如キ場合ヲ當事者ニ付テノ錯誤ト謂フ元來法律行為中有償行為ノ場合ニ於テハ取引ノ觀念上其相手方ノ何人タルコトヲ問フモノ非ス之ニ反シ無償行為ノ場合ニ於テハ通常其相手方ノ何人タルヤニ重キヲ置クモノトス故ニ無償行為ノ場合ニ於テハ通常表意者カ相手方ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラサルモノト爲シタルト認メラルヘキヲ以テ當事者ノ錯誤ハ之ヲ法律行為ノ要素ノ錯誤ト謂フコトヲ得ヘシ

(ハ) 法律行為ノ目的ノ錯誤

甲カ乙ヨリ家ヲ買受ケントスル場合ニ於テ甲ハ東ノ家ヲ買ハントシ乙ハ西ノ家ヲ賣ラントスル意思表示ヲ爲シタル如キ場合ハ法律行為ノ目的ノ錯誤ナリ此場合ニ於テハ取引ノ觀念上表意者カ其目的ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラサルモノト爲シタルト認メラルヘキヲ以テ法律行為ノ目的ノ錯誤ハ之ヲ法律行為ノ要素ノ錯誤ト謂フコトヲ得ヘシ

法律行為ノ目的ノ錯誤ニ付キ尙ホ一個研究スヘキモノアリ即チ法律行為ノ目的タル物ノ品質ニ付テノ錯誤ノ場合はナリ例ヘハ金時計ナリト信シテ買取リタルニ實際ハ金鍍金ナリシカ如シ此場合ニ於テ物ノ品質ニ付テノ錯誤ハ之ヲ法律行為ノ要素ノ錯誤ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤ此場合ニ於テ買主カ單ニ賣主ノ店頭ニ陳列シタル黄色ノ時計ヲ金時計ナリト信シタルニ過キサルトキハ買主カ自ラ物ノ品質ノ鑑定ヲ誤リタルモノニシテ取引ノ觀念上其品質ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラサルモノト爲シタルト認メラルヘキモノニ非サルヲ以テ所謂法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノト謂フコトヲ得ス之ニ反シ若シ賣主カ特ニ其時計ヲ金時計ナリト保證シ之ニ因リテ其品物ヲ買受ケタルトキハ其物ノ品質ヲ以テ法律行為ニ缺クヘカラサルモノト爲シタルト認ムヘキヲ以テ此場合ニ於テ品質ノ錯誤ハ之ヲ法律行為ノ要素ノ錯誤ナリト謂フコトヲ得ヘシ

我民法上法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ意思表示カ無効ナルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如シ而シテ其無効タルヤ絶對的ナリ表意者ノミナラス相手方モ第三者モ其無効ヲ主張スルコトヲ

得ヘシ然レトモ若シ錯誤カ表意者ノ過失ニ因リテ生シタル場合ニハ表意者自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルモノト爲シタリ(九五條)

第五項 詐欺

詐欺トハ人ヲ錯誤ニ陥ラシメ其錯誤ニ基キ意思ヲ決定表示セシムル意思ヲ以テ故意ニ不實ヲ陳ヘ現ニ其結果ヲ生スル場合ヲ謂フ故ニ我民法上詐欺カ成立スルニハ左ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス

(一)不實ヲ陳フルコト

不實ヲ陳フルトハ或ハ事實ヲ構造シテ眞實ニ非サルコトヲ述ヘ或ハ眞ノ事實ヲ隱蔽シテ虚偽ノ事實ヲ述フル場合ヲ謂フ此ニ事實ト稱スルハ意見ト區別スルコトヲ要ス例ヘハ甲カ乙ニ對シ或土地ヲ賣渡サントシ其土地ノ將來有望ニシテ價格ノ増加スヘキコトヲ説キタル爲メ遂ニ賣買成立スルニ至リタリトスルモ是レ甲カ乙ヲ欺ク爲メ虚偽ノ意見ヲ陳述シタルモノニシテ虚偽ノ事實ヲ述ヘタルモノニ非サルヲ以テ詐欺ト謂フコトヲ得サルナリ

(二)故意ニ不實ヲ陳フルコト

單ニ不實ヲ陳フルノミニテハ未タ詐欺ト爲ルモノニ非ス詐欺ヲ構成スルニハ詐欺者カ其不實ナルコトヲ知り之ヲ陳述スルコトヲ要ス故ニ例ヘハ甲カ鍍金時計ヲ金時計ナリト信シ之ヲ金時計

ナリト稱シテ乙ニ賣渡スモ甲ハ其金時計ニ在ラサル事實ヲ知ラサルヲ以テ詐欺ニ非サルナリ

(三)人ヲ錯誤ニ陥ラシメ其錯誤ニ基キ意思ヲ決定表示セシムル意思アルコト

詐欺ノ場合ニハ必ス意思表示者ニ錯誤アルモノナリ而シテ詐欺者ハ其錯誤ニ基キ表意者ヲシテ意思ヲ決定表示セシムル意思アルコトヲ必要トス若シ意思ナケレハ單ニ戲言トモ稱スヘキモノニシテ詐欺ニハ非サルナリ

(四)詐欺ノ結果ヲ生スルコト

表意者カ錯誤ニ陥リ之ニ基キ意思ヲ決定表示スルコトヲ必要トス故ニ民法ニ於テハ刑法ト異ナリ所謂詐欺ノ未遂ナルモノ非サレハナリ

右四個ノ要素ヲ具備スルトキハ詐欺ハ成立スルモノトス詐欺ニ因ル意思表示ノ效力如何前ニモ述ヘタル如ク詐欺ノ場合ニ於テハ常ニ錯誤ヲ生スルモノトス而シテ其錯誤ニシテ法律行為ノ要素ニ關スルモノナルトキハ意思表示ハ全ク無効ナルヘシ併ナカラ其錯誤カ法律行為ノ要素ニ關セサル場合ハ如何案スルニ此場合ニ付テハ種種ナル立法例アリ我民法ハ此多數ノ立法例ニ倣ヒ詐欺ニ因リテ生シタル錯誤カ法律行為ノ要素ニ關セサルトキハ意思表示ハ取消シ得ヘキモノトス(九六條一項)是レ蓋シ此場合ニ於ケル意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アル場合ノ如ク意思ト表示ト符合セサルモノニ非スト雖モ表意者ニ於テ全ク自由ニ其意思ヲ決定表示シタルモノニ非ス若シ詐欺ナキモノト假定セハ意思表示ヲ爲ササリシモノナルヘキヲ以テ其意思表示ハ之

ヲ瑕疵アルモノト謂ハサルヲ得ス加之元來詐欺ナルモノハ不法ノ行為ナリ之ニ因リテ表意者ニ損害ヲ蒙ラシムルカ如キハ立法上宜シク防止スヘキコトナルヲ以テ其詐欺ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル者ヲ保護スル爲メナルヘシト信ス

右ノ如ク我民法上詐欺ニ因リテ生シタル錯誤カ法律行為ノ要素ニ關セサルモノナルトキハ其意思表示ハ瑕疵アル爲メ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス而シテ其意思表示タルヤ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スルモノナルト然ラサルモノトヲ問ハサルナリ併ナカラ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要スル意思表示ニ付テハ此原則ニ對シ少シク制限アリ即チ此場合ニ於テハ相手方カ自ラ詐欺ヲ爲スカ又ハ其事實ヲ知ルコトヲ要ス故ニ第三者カ詐欺ヲ爲シ且相手方ニ於テ其事實ヲ知ラサルトキハ其詐欺ハ意思表示ノ效力ニ對シ何等ノ影響ナキモノトス(九六條二項)

詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ノ效力ハ絶對的ナルカ相對的ナルカ原則トシテハ絶對的ナリ即チ箇ノ相手方ノミナラス第三者ニ對シテモ取消ノ效力ヲ及ホスモノトス併ナカラ此原則ニ對シテ一モノトス(九六條、三項)是レ第三者カ善意ニシテ全ク詐欺ノ事實ヲ知ラサルニ拘ハラズ之ニ對シテモ尙ホ意思表示ノ取消ノ效力ヲ對抗スルコトヲ得ルモノトスルトキハ到底取引ノ安全ヲ保護スルコト能ハサルニ在ルト爲スニ因ルモノナルヘシト信ス

第六項 強迫

強迫トハ人ヲシテ畏怖心ヲ生セシメ之ニ因リテ意思ヲ決定表示セシムルノ意思ヲ以テ不正ニ害惡ノ來ルヘキコトヲ通知シ現ニ其結果ヲ生スル場合ヲ謂フ故ニ強迫ニハ左ノ要素ヲ具備スルコトヲ必要トス

(一) 害惡ノ來ルヘキコトヲ通知スルコト

此ニ惡害ト稱スルハ人ヲシテ畏怖心ヲ生セシムルニ足ルヘキ害惡全體ヲ總稱ス學者或ハ其害惡ノ實行カ切迫ニシテ即時ニ爲シ得ヘキモノナルコトヲ必要トスルモノアリ(例ヘハ「デルンブルグ」氏ノ如シ)我舊民法ノ如キモ此說ヲ採用シタルカ如シ(舊民財三二三條、三項)併ナカラ我新民法上此ノ如キ要素ヲ必要トセス但害惡ノ實行ノ切迫ナラサル場合ニ於テハ被強迫者ハ其實行ヲ避クルコトヲ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ實際上畏怖心ヲ生スル原因ト爲ラサル爲メ強迫カ成立セサルコトアルヘシ又羅馬法ニ於テ強迫ハ生命身體及ヒ自由ノ三者ニ關スル害惡ヲ目的トスル場合ニノミ限ルカ如キ規定アリ尙ホ我舊民法ニ於テモ強迫ハ身體財產ノ爲メ危害ヲ避クル場合ニノミ限ルカ如キ規定ナリ(舊民財三二三條、三項)而シテ此身體中ニハ生命身體自由貞操等ヲ含ムコトハ明カナルモ羅馬法ノ如ク名譽ヲ包含セサルヤ疑ナシ然レトモ此ノ如クスルトキハ強迫ノ意義頗ル狹キニ失スルモノト謂ハサルヘカラス立法上身體財產ニ對スル危害タルト名譽ニ

對スル危害タルトヲ區別スル必要ナシ故ニ我新民法ハ害惡カ生命身體自由財產ニ關スル場合タルト名譽ニ關スル場合タルトヲ問ハス苟モ其害惡ニシテ畏怖心ヲ生セシムルニ足ル場合ニハ常ニ強迫ハ成立スルモノト爲スナリ

強迫ハ唯害惡ノ來ルヘキコトヲ通知スルコトヲ必要トス故ニ抵抗スヘカラサル腕力ヲ以テ直接ニ人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘ以テ其意ニ非サルコトヲ爲サシムルカ如キハ強迫ニ非ス學者此場合ヲ稱シテ暴行ト謂フ例ヘハ甲カ乙ノ手ヲ捉ヘテ債務證書ニ捺印セシムルカ如シ此暴行ノ場合ニ於テ其暴行ニ強制セラレ是カ爲メニ意思ヲ表示シタル者ハ暴行者ノ機械ト爲リタルニ過キス從テ其表示シタル意思ハ表意者ノ意思ニ非スシテ寧ロ暴行者ノ意思ナリ故ニ其意思表示ノ無効ナルヤ明カナリ舊民法ニ於テハ特ニ此暴行ノ場合ヲ規定シタルモ新民法ニ於テハ別ニ明文ヲ設ケサルナリ(舊民財二二三條一項)

(二) 不正ナルコト

害惡ノ來ルヘキコトヲ通知スルモ權利アリテ之ヲ爲スモノナルトキハ強迫ニ非ス例ヘハ債權者カ債務者ニ對シ其債務ヲ履行セサルトキハ某ノ財產ニ對シ強制執行ヲ爲スヘシト謂ヒタル場合ノ如シ強迫ニハ不正ナルコトヲ必要トス即チ權利ナクシテ害惡ノ來ルヘキコトヲ通知スルコトヲ必要トス併ナカラ害惡ノ通知其自身カ不正ナルコトヲ要セス其害惡ノ通知カ不正ニ非サルモ之ニ因リテ意思表示ヲ爲サシムルコトカ不正ナレハ足レリ

(三) 人ヲシテ畏怖心ヲ生セシメ之ニ因リテ意思ヲ決定表示セシムルノ意思ナルコト

強迫ニハ必ス此意思アルコトヲ要ス又強迫ハ意思表示ヲ爲サシムル目的ヲ有スル場合ニ限ル單ニ事實上ノ行爲ヲ爲サシムル目的ヲ有スル場合ノ如キハ強迫ト謂フコトヲ得ス

(四) 強迫ノ結果ヲ生スルコト

強迫ハ人カ畏怖心ヲ起シ之ニ因リテ意思ヲ決定表示スルコトヲ要ス故ニ民法ニ於テハ刑法ト異ナリ猶ホ詐欺ノ場合ノ如ク所謂強迫ノ未遂ナルモノヲ認メス而シテ事實強迫ニ因リ其畏怖心ヲ生シタルヤ否ヤヲ定ムルニハ主觀的ノ標準ニ依ルコトヲ必要トス即チ被強迫者ノ男女年齡強弱智愚等ヲ斟酌シテ之ヲ査定スルコトヲ要スルモノトス

右四個ノ要素ヲ具備スルトキハ民法上強迫ハ完全ニ成立スルモノトス

強迫ニ因ル意思表示ノ效力ハ如何此問題ニ付テハ羅馬法以來種種ノ學說及ヒ立法例アリ或論者ハ曰ク強迫ノ場合ニ於テハ意思ト表示ト符合セサルモノナルヲ以テ意思表示ハ全然無効ナリト又或論者ハ曰ク強迫ノ場合ニ於テハ意思ト表示ト符合セサルモノニ非サルヲ以テ意思表示ハ有效ナリト尙ホ他ノ論者ハ曰ク強迫ノ場合ニ於テハ意思ト表示ト符合セサルモノニハ非ス然レトモ表意者ニ畏怖心ヲ生シ之ニ因リテ意思表示ヲ爲シタルモノナルヲ以テ其意思表示ハ自由ノ欠缺ニ因ル瑕疵アルモノニシテ取消シ得ヘキモノナリト予輩ノ見解ニ依レハ右三說孰レモ適當ナラス強迫ノ場合ニ於テハ強迫ニ因リ畏怖心ヲ生シ之カ爲メ自由ノ欠缺ヲ來シタルモノト謂フコ

トヲ得ルモ此自由ノ欠缺其モノハ直チニ意思表示ノ效力ニ影響アルモノニ非ス唯其自由ノ欠缺カ他人ノ強迫ニ因リテ生シタル場合ニ於テノミ意思表示ノ效力ニ影響アルモノト信ス即チ他人ノ強迫ニ因リ表意者ニ畏怖心ヲ生セシメ之レカ爲メ自由ノ欠缺ヲ來シ其結果意思表示ニ瑕疵アルニ至リタル場合ニ於テノミ意思表示ノ效力ニ影響アルモノト信ス元來強迫ナルモノハ詐欺ト同シク不法ノ行為ナリ之ニ因リテ他人ニ損害ヲ蒙ラシムルカ如キハ法ノ宜シク防止スヘキ所ナルヲ以テ被強迫者ヲ保護スル爲メ其強迫ニ因リ意思表示ヲ取消シ得ヘキモノト爲スヲ至當ナリト信ス我民法ニ於テ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ト規定シタルハ蓋シ此趣旨ナルヘシ(九六條一項)

以上述べルカ如ク我民法上強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトス而シテ此強迫ノ場合ニ於テハ其強迫カ相手方ニ出テタルト第三者ニ出テタルト又第三者カ強迫ヲ行ヒタル場合ニ於テ相手方カ其事實ヲ知ルト知ラサルト問ハサルナリ
強迫ニ因ル意思表示ノ效力ハ一般ノ取消ノ場合ノ如ク絶對的ナリ管ニ惡意ノ第三者ノミナラス善意ノ第三者ニ對シテモ亦對抗スルコトヲ得ヘシ是レ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ノ效力ト異ナル所ナリ此ノ如ク意思表示ノ取消ノ效力ニ關シ詐欺ノ場合ト強迫ノ場合ト其規定ヲ異ニスル所以ノモノハ強迫ノ場合ニ於テハ詐欺ノ場合ト異ナリ第三者ヲ保護スルヨリモ被強迫者ヲ保護スルヲ相當ト認メタルカ爲メナルヘシ

第七項 隔地者ニ對スル意思表示ノ效力發生ノ

時期

隔地者ニ對スル意思表示ハ何時其效力ヲ生スルカ例ヘハ東京ノ甲カ大阪ノ乙ト取引スル目的ヲ以テ意思表示ヲ爲サントシ之ヲ書面ニ認メ郵便ニ付シテ發送シタルトキハ其意思表示ハ何時効力ヲ生スヘキカ乙カ書面ヲ認メ終リタル時カ書面ヲ郵便函ニ投シタル時カ其書面ヲ乙ノ許ニ到達シタル時カ或ハ又乙カ書面ヲ開封シ之ヲ讀ミ了リタル時カ此問題ヲ決スルハ實際上極メテ重要ナル事實ニ屬ス然ルニ此點ニ付テハ種種ナル學說及ヒ立法例アリテ一定セス仍テ予輩ハ先ツ其重ナルモノヲ左ニ擧ケントス

(イ) 表白主義

此主義ニ依レハ意思表示ハ表意者カ意思ヲ表示シタル時ニ其效力ヲ發生スルモノト爲スナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メ終リタル時ニ意思表示ノ效力發生スト爲スカ如シ

(ロ) 發信主義

此主義ニ依レハ意思表示ハ表意者カ意思表示ノ通知ヲ發シタル時ニ其效力ヲ發生スルモノト爲スナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メタルノミニテハ未タ意思表示ノ效力ヲ發スルモノト爲ス其書面ヲ郵便函ニ投シタル時ニ其效力ヲ生スルモノト爲スカ如シ

(ハ)受信主義

此主義ニ依レハ意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ニ其效力ヲ發生スルモノト爲スナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メ之ヲ郵便函ニ投シタルノミニテハ未タ意思表示ノ效力ヲ生スルモノニ非ス其書面カ相手方タル乙ノ許ニ到達シタル時ニ其效力ヲ生スルモノト爲スカ如シ學者此主義ヲ稱シテ又到達主義トモ謂フ

(ニ)認知主義

此主義ニ依レハ意思表示ハ相手方カ意思表示アリタルコトヲ認知シタル時ニ其效力ヲ發生スルモノト爲スナリ例ヘハ前例ニ於テ甲カ書面ヲ認メ之ヲ郵便函ニ投シ其書面カ相手方タル乙ノ許ニ到達シタルノミニテハ未タ意思表示ノ效力ヲ生スルモノニ非ス乙カ其書面ヲ開封シ意思表示アリタルコトヲ知りタル時ニ始メテ其效力ヲ生スルモノト爲スカ如シ學者此主義ヲ又了知主義トモ稱ス

右四個ノ學說中孰レカ果シテ適當ナルカ一個ノ大問題ナリ熟案スルニ表白主義ニ依レハ意思表示ノ效力ノ生スルニハ相手方ヲシテ其意思表示アリタルコトヲ知ラシムルコトヲ必要トセス表意者カ意思ヲ表示スレハ足ルモノト爲ス即チ此主義ニ依レハ意思表示ノ效力ハ表意者カ意思ヲ表示スルト同時ニ發生スルモノニシテ意思表示ノ通知カ相手方ニ到達スルコトヲ必要トスルモノニ非ス其結果其意思表示ハ實際表意者ニ於テ自由ニ之ヲ變更スルコトヲ得ヘク意思表示ノ

有無ハ表意者カ全ク自由ニ之ヲ左右スルコトヲ得ヘキヲ以テ相手方ノ迷惑甚シカルヘシ故ニ理論上ハ暫ク措キ實際ノ便宜上此ノ如キ主義ニ依リ立法スルコトヲ得ス又認知主義ハ表白主義ト反對ニ意思表示ノ效力ヲ生スルニハ營ニ表意者カ意思表示ヲ爲スノミナラス相手方ヲシテ其意思表示アリタルコトヲ知ラシムルコトヲ要スルモノトス此主義ハ純理ヨリ之ヲ謂ヘハ極メテ穩當ナルカ如キモ立法ノ便宜上ヨリ之ヲ謂ヘハ大ニ瑕瑾アルコトヲ免レス即チ此主義ニ依レハ命令意思表示ノ通知カ相手方ノ許ニ到達スルモノ之ヲ開封セサル間ハ其意思表示ノ效力ヲ生セサルモノト爲スヲ以テ意思表示ノ效力發生ノ時期ハ相手方ノ惡意又ハ怠慢ニ因リ際限ナク之ヲ遷延セシメラルヘキ恐アリ加之此主義ニ依レハ相手方カ意思表示アリタルコトヲ知リタルトキニ此意思表示カ效力ヲ生スルモノトス然ルニ其意思表示アリタルコトヲ知ルト謂フカ如キハ相手方ノ心ノ内部ノ作用ニ屬スルヲ以テ實際上其事實ヲ立證スルコト極メテ難シ而シテ此ノ如キ不明確ナル事實ニ據リ種種重要ナル法律關係ヲ生スル意思表示ノ效力發生ノ時期ヲ定メントスルニハ立法上其宜シキヲ得タルモノト謂フコトヲ得ス故ニ前ニ舉ケタル四主義中現行ノ立法例ニ於テ表白主義若クハ認知主義ヲ採ルモノハ極メテ少ナク最モ廣ク行ハルルモノハ發信主義ト受信主義ノ二個アリ

發信主義ト受信主義ハ猶ホ表白主義ト認知主義トノ場合ノ如ク根本ニ於テ其據ル所ヲ異ニスルカ如シ即チ發信主義ハ表白主義ト同シク意思表示ノ效力ヲ生スルニハ相手方ヲシテ意思表示ノ

アリタルコトヲ相手方ニ知ラシムルコトヲ必要トセス之ニ反シ受信主義ハ其意思表示ノアリタルコトヲ相手方ニ知ラシムルコトヲ必要トス而シテ發信主義ヲ採ル學者ハ曰ク抑々意思表示ナルモノハ表意者ノ行為ナリ然ルニ表意者カ自己ノ權内ニ在ル事ヲ爲シ盡シタル時ハ其行為即チ意思表示ハ之ニ因リテ完成スルモノトス故ニ意思表示ハ其通知ヲ發シ表意者ノ權内ヲ離レタル時ニ其效力ヲ生スルモノト爲スヲ正當トスト之ニ反シ受信主義ヲ採ル學者ハ曰ク元來特定ノ人ニ對スル意思表示ナルモノハ相手方ニ其意思表示アリタルコトヲ知ラシムル爲メニ之ヲ爲スモノナルヲ以テ其之ヲ知リタル時ニ效力ヲ生スルモノト爲スヲ正當トス然レトモ此ノ如クスルトキハ前ニ認知主義ノ短所トシテ述ヘタル如キ實際上ノ不便アルヲ以テ意思表示ハ相手方ニ其通知カ到達シ相手方カ其意思表示アリタルコトヲ知リ得ヘキ地位ニ達シタル時ニ其效力ヲ生スルモノト爲スヲ穩當トスト

發信主義ト受信主義ト孰レカ果シテ適當ナルカ學理上及ヒ立法上一個ノ大問題ナリ此點ニ關シ諸國ノ立法例モ一樣ナラサルカ如シ例ヘハ獨逸民法(一一〇條)埃民法(八六二條)「ツューリヒ」民法(九〇四條、九〇六條)等ハ受信主義ヲ採リ獨逸商法(三二條)瑞西債務法(八條)等ハ受信主義ヲ採ルカ如シ佛民法ハ何主義ヲ採用シタルカニ付テハ議論アリ而シテ我民法ハ草案ニ於テハ既ニ發信主義ニ依リタルカ如キモ確定議ト爲ルニ際シ原則トシテ受信主義ヲ採用スルニ至リタリ故ニ我民法上隔地者ニ對スル意思表示ハ原則トシテ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力

ヲ生スルモノトス(九七條一項)

隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ニ於テ其通知カ相手方ニ到達スルトハ如何ナル事實ヲ云フカ是亦一個ノ研究ヲ要スル問題ナルヘシ此意思表示ノ到達ナル語ハ一見明瞭ナルカ如キモ學者間種種ナル見解アリ例ヘハ「エンデマン」氏ノ如キハ意思表示カ相手方ニ到達スルニハ書面ヲ以テ之ヲ爲ストキハ其相手方カ書面ヲ占有スルコトヲ必要トシ「エンデマン」氏獨民一卷六七章參照)又「コザック」及ヒ「クローメ」氏ノ如キハ相手方カ其書面ヲ占有スルコトヲ必要トセス表意カ相手方ヲシテ取引ノ觀念上通常ノ方法ニ依リ其意思表示アリタルコトヲ知ルコトヲ得ヘキ地位ニ置ケハ足ルモノト爲スカ如シ「コザック」氏獨民一卷五九章)予輩ハ我民法ノ解釋上一「コザック」氏ノ説ト同シク隔地者ニ對スル意思表示ヲ爲ス場合ニ於テ通常ノ方法ニ依リ相手方カ其意思表示アリタルコトヲ知ルコトヲ得ヘキ地位ニ達シタルトキハ所謂其通知カ相手方ニ到達シタルモノト云フコトヲ得ヘシト信ス

隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ニ於テハ郵便電信使者等ヲ以テ其通知ヲ爲スヲ通例トス然ルニ若シ相手方ノ居所知レサルトキハ如何ニシテ其通知ヲ爲スヘキカ獨逸民法(一三二條)ニハ此ノ如キ場合ニ於テハ民事訴訟法ノ公示送達ノ規定ヲ準用スル旨ノ規定アリ然レトモ我民法ニハ此ノ如キ規定ナキヲ以テ民事訴訟法ノ公示送達ノ規定ニ依ルコトヲ得サルヤ無論ナリ(民訴一五六條、一五八條)然レトモ他ニ方法ナキヲ以テ我民法上此ノ如キ場合ニ於テハ意思表示ノ通

知ヲ爲スノ途ナキモノト謂ハサルヲ得ス是レ一個ノ缺點ナルヘシト信ス
既ニ述ヘタル如ク我民法上隔地者ニ對スル意思表示ハ原則トシテ其通知ノ相手方ニ到達シタル
時ヨリ其效力ヲ生スルモノトス然レトモ此原則ニ對シ多少例外ナキニ非ス例ヘハ契約ノ承諾
(五二六條一項)又ハ無能力者カ取消シ得ヘキ行為ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答スル場合ノ如シ(一
九條)

我民法カ隔地者ニ對スル意思表示ノ效力發生ノ時期ニ關シ受信主義ヲ採用シタル結果予輩ハ種
種ナル推理ヲ爲スコトヲ得ヘシ即チ先ツ對話者間ノ意思表示ノ效力發生ノ時期ニ付テハ認知主
義ニ依ルモノト云フコトヲ得ヘシ元來對話者間ノ意思表示ナルモノハ既ニ述ヘタル如ク當事者
カ直チニ意思ヲ交換シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ表意者カ意思表示ヲ爲ス時ト其通知カ相手方ニ
到達スル時ト相手方カ之ヲ認知スル時トノ間ニハ格別ノ差異ナク設令是レアリトスルモ極メテ
僅少ノ差異ニ過キササルヲ以テ此場合ニ於テハ隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ノ如ク特ニ其效力
發生ノ時期ヲ論スル必要ナキカ如キモ種種ナル點ニ於テ其時期ヲ定ムルノ必要アリ例ヘハ響者
ニ對シ言語ヲ以テ意思表示ヲ爲シ旨者ニ對シ文字ヲ以テ意思表示ヲ爲シタル場合各ニ於テ其效力
ヲ生スルヤノ問題ヲ生シタル場合ノ如シ予輩ハ我民法カ隔地者ニ對スル意思表示ニ關シ受信主
義ヲ採用シタル結果對話者間ノ意思表示ニ付テハ認知主義ニ依リタルモノト云フコトヲ得ヘシ
ト信ス何トナレハ前ニモ述ヘタル如ク所謂受信主義ナルモノハ認知主義ノ形形ニ過キス即チ認

知主義ハ隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ニ於テハ相手方ノ惡意又ハ怠慢ニ因リ其效力發生ノ時
期ヲ際限ナク遷延セシメラルル恐アルノミナラス果シテ相手方カ認知シタルヤ否ヤヲ知ルコト
極メテ困難ナルカ爲メ其短所ヲ補フ爲メ認知主義ニ代フルニ受信主義ヲ採用シタルモノトス然
ルニ對話者間ノ意思表示ノ場合ハ認知主義ノ短所トシテ述ヘタルカ如キ事情ナキヲ以テ特ニ受
信主義ニ依ル必要ナキヲ以テナリ是レ予輩カ曩ニ總論ニ於テ意思表示ノ效力發生ノ時期ヲ論ス
ルニ當リ意思表示ハ原則トシテ相手方カ其意思表示アリタルコトヲ認知シタル時ニ始メテ其效
力ヲ生スルモノト云ヒタル所以ナリ

受信主義ノ結果予輩ハ又隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知カ相手方ニ到達スルマテハ何時ニテ
モ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナルコトヲ推理スルコトヲ得ヘシ何トナレハ其到達前ニ於テハ意
思表示ハ未タ何等ノ效力ナキモノナレハナリ故ニ設令隔地者ニ對シ既ニ意思表示ノ通知ヲ發シ
タルモノトスルモ之ヲ取消ス旨ノ通知カ其意思表示ノ通知ヨリ前ニ若クハ同時ニ相手方ニ到達
シタルトキハ有效ニ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ

表意者カ意思表示ノ通知ヲ發シタル後ニ其到達前ニ死亡シ若クハ能力ヲ失ヒタルトキハ其意思
表示ノ效力ハ如何予輩考フルニ單純ニ受信主義ヨリ推論スルトキハ意思表示ノ效力發生ノ時期
ニ於テモ尙ホ當事者カ存在シ且完全ナル效力ヲ有スルコトヲ要スルモノニシテ表意者カ通知ヲ
發シタル後ニ死亡シタルトキハ意思表示ハ之カ爲メニ效力ヲ妨ケラルルモノト爲スヲ正當ナリ

ト信ス然レトモ立法上ヨリ之ヲ謂ヘハ相手方カ表意者ノ死亡又ハ能力喪失ノ事實ヲ知ラス種種ナル準備ヲ爲スコトアルヘキヲ以テ之ヲ保護スル爲メ其意思表示ノ效力ニ影響ナキモノト爲ス必要アルノミナラス元來意思表示ナルモノハ通常經濟上ノ必要ニ依リ財產上ノ利益ノ爲メニ之ヲ爲スモノナリ然ルニ此財產ナルモノハ從來ノ所有者ノ死亡ト共ニ消滅スルモノニ非ス其死亡後相續其他ノ原因ニ因リ他人ニ移轉シテ存續スルモノナルヲ以テ其財產上ノ利益ノ爲メニ爲シタル意思表示モ表意者ノ死亡又ハ能力喪失ニ拘ハラス依然トシテ其效力ヲ維持セシムルヲ適當ナリト信ス我民法モ亦獨民法等ノ例ニ倣ヒ表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナキ旨ヲ規定シタリ(九七條二項)

第八項 無能力者ニ對スル意思表示ノ效力

無能力者ニ對スル意思表示ノ效力ニ付テハ種種ナル立法例アリ我民法ニ依レハ意思表示ヲ受ケタル相手方カ無能力者ナル場合ニ於テハ未成年者又ハ禁治產者ナルト準禁治產者又ハ妻ナルトニ依リ異ナリ未成年者又ハ禁治產者ニ對スル意思表示ハ有效ニモアラス又全然無効ニモアラス表意者ハ其意思表示ヲ以テ未成年者又ハ禁治產者ニ對抗スルコトヲ得ス然レトモ未成年者又ハ禁治產者ヨリハ其意思表示カ自己ニ利益ナルトキハ之ヲ以テ表意者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトス之ニ反シ準禁治產者又ハ妻ニ對スル意思表示ハ全然有效ナルモノトス(九八條)

右ノ如ク我民法上未成年者又ハ禁治產者ニ對スル意思表示ハ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス然レトモ後ニ法定代理人カ其意思表示アリタルコトヲ知リタルトキハ其時ヨリ意思表示ハ完全ナル效力ヲ生スルモノトス而シテ法定代理人カ意思表示アリタルコトヲ知ルト謂フハ無能力者カ法定代理人ニ通知ヲ爲シタル場合ノミナラス如何ナル方法ニテモ事實上之ヲ知レハ足ルモノナルヘシト信ス

以上述フル所ハ無能力者ニ對スル總テノ意思表示ニ關スル規定ナリ故ニ其意思表示カ對話者間ノモノタルト隔地者ニ對スルモノタルトヲ問ハサルナリ併ナカラ特定ノ人ニ對シテ爲スコトヲ要セサル意思表示ハ性質上此中ニ包含セサルコト明カナリ尙ホ隔地者ニ對スル意思表示ノ場合ニ於テモ其通知ヲ受ケタル時ニ無能力者ナルトキハ縱令之ヲ發シタル時ニ能力者タリシト雖モ其意思表示ヲ以テ之ヲ對抗スルコトヲ得サルヘシ

第九項 代理(他人ニ依ル意思表示)

第一目 代理ノ觀念

代理トハ一人ノ意思表示又ハ一人ニ對シテ爲シタル意思表示カ直接ニ他人ニ對シテ其效力ヲ生スル法律關係ヲ謂フ(九九條)予輩ハ此點ニ付キ少シク分析的ニ説明スル所アラントス

(一) 代理ハ一個ノ法律關係ナルコト

法律關係トハ人ト人又ハ人ト物トノ關係ニシテ法律上ノ效力アルモノヲ謂フ而シテ一人カ意思表示ヲ爲シ又ハ一人ニ對シテ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ法律上直接ニ他人ニ對シテ其效力ヲ生スル關係ヲ稱シテ代理ト稱スルヲ以テ代理モ亦一個ノ法律關係ナリト謂フコトヲ得ヘシ

(二) 代理ハ意思表示ニ關スルモノナルコト

代理ハ總テ意思表示ニ關スルモノニシテ行爲全部ニ關スルモノニ非スト信ス故ニ我民法上所謂不法行爲ニ付キ代理ナキハ勿論所謂其他ノ行爲ニ付テモ直接ニ此代理ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス尙ホ訴訟行爲ニ付テモ代理ナルモノアルモ是レ訴訟法ノ規定ニ屬スルモノナルヲ以テ訴訟行爲ノ代理ハ固ヨリ民法ノ規定スル所ニ非サルナリ

(三) 代理ノ場合ニ於ケル意思表示ハ代理人自ラ之ヲ爲シ若クハ代理人自身ニ對シテ之ヲ爲スモノナルコト

代理ノ場合ニ於テ其意思表示ハ何人ノ意思表示ナルカ代理人ノ意思表示ナルカ又ハ本人ノ意思表示ナルカ此點ニ付テハ種種ナル學說アリ予輩ハ其重ナルモノヲ左ニ説明セントス

(イ) 本人ノ行爲說

此說ニ依レハ代理ノ場合ニ於ケル意思表示ハ本人ノ意思表示ニシテ代理人ノ意思表示ニ非ス代理人ハ本人ノ機械ニ過キササルモノト爲スナリ

(ロ) 代理人行爲說

此說ニ依レハ代理ノ場合ニ於テモ意思表示ハ本人ノ意思表示ニ非ス代理人ノ意思表示ト爲スナリ學者或ハ此說ヲ稱シテ代表主義トモ謂フ

(ハ) 共同行爲說

此說ニ依レハ代理ノ場合ニ於ケル意思表示ハ單純ニ本人ノ意思表示ニモ非ス代理人ノ意思表示ニモ非ス本人及ヒ代理人ノ共同ノ意思表示ナリト爲ス

右三個ノ學說中孰レカ果シテ正當ナルカ一個ノ大問題ナリ併ナカラ我民法ノ解釋上トシテハ代理人行爲說カ最モ適當ナルカ如シ

右ノ如ク我民法上代理人ハ自己ノ意思ヲ表示スルモノニシテ本人ノ意思ヲ傳達スルモノニ非ス故ニ此代理人ハ明カニ所謂使者ト區別スルコトヲ要ス使者ハ本人ノ單純ナル機關ニ過キス書面又ハ口頭ヲ以テ本人ノ意思ヲ傳達スル機關ナリ毫モ自己ノ意思ヲ表示スルモノニ非ス

以上述フルカ如ク予輩ノ見解ニ依レハ代理ノ場合ニ於ケル意思表示ハ代理人自ラ之ヲ爲シ若クハ代理人自身ニ對シテ之ヲ爲スモノニシテ唯其效力カ本人ニ及フニ過キササルノミ故ニ意思表示ヲ爲ス行爲自身ニ關スルコトハ代理人ニ付キ之ヲ定ムヘク之ニ反シ其效力ニ關スルコトハ本人ニ付キ之ヲ定ムヘキモノトス從テ左ノ如キ結果ヲ生ス

(イ) 意思表示ノ效力カ意思ノ缺點其他ニ因リ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

代理人ニ依リテ意思表示ヲ爲ス場合ニモ其意思表示ノ效力カ意思ノ欠缺詐欺強迫又ハ或事情ヲ知リタルコト若クハ之ヲ知ラサル過失アリタルコトニ因リテ影響ヲ受クヘキ場合ナキニ非ス此場合ニ於テハ其意思表示カ既ニ述ヘタル如ク本人ノ意思表示ニ非ス代理人ノ意思表示ナルヲ以テ其事實ノ有無ハ代理人ノ身ニ付キ之ヲ定ムヘキモノトス但此點ニ付テハ一個ノ例外アリ即チ本人カ代理人ニ對シ特定ノ法律行為ヲ爲スコトヲ委任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自ラ知り若クハ其過失ニ因リテ知ラサリシ事情ニ付キ代理人ノ知若クハ不知ヲ主張スルコトヲ得サルモノトス是レ或ハ共同行為說ノ生スル所以ナリ(〇一條)

(ロ) 代理人ハ能力者タルコトヲ要セス

既ニ述ヘタル如ク代理ノ場合ニ於テハ意思表示ハ代理人ノ意思表示ナレトモ其效力ハ代理人ニ對シ何等ノ關係ナク直接ニ本人ニ對シ發生スルモノトス故ニ無能力者ト雖モ有效ニ代理行為ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(一〇二條)

(四) 代理ノ場合ニ於ケル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナルコト

既ニ述ヘタル如ク代理ノ場合ニ於ケル意思表示ナルモノハ代理人ノ意思表示ナルカ若クハ代理人ニ對シテ之ヲ爲スモノナリ然レトモ其意思表示ノ效力ハ代理人ニ付キ生スルモノニ非スシテ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ學者ノ所謂間接代理ナルモノハ我民法ノ認ム

ル所ニ非ス間接代理トハ代理人カ自己ノ名ニ於テ他人ノ計算ノ爲メニ意思表示ヲ爲ス場合ヲ謂フモノナリ此間接代理ノ場合ニ於テハ意思表示ノ效力ハ直接ニ本人ニ及フモノニ非ス其意思表示ニ因リテ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負擔スルモノハ代理人ナリ唯代理人ハ其一旦取得シタル權利ヲ本人ニ移轉スルノ義務ヲ負擔シ又本人ヲシテ其負擔シタル義務ヲ履行セシムル權利ヲ有スルニ過キサルナリ

右ノ如ク我民法上代理ノ場合ニ於テハ意思表示カ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノトス併ナカラ此ノ如ク意思表示ノ效力カ直接ニ本人ニ及フニハ左ノ二個ノ要素ヲ具備スルコトヲ必要トス

(イ) 代理人ノ權限内ニ於ケル意思表示ナルコト

代理ノ場合ニ於ケル意思表示カ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルニハ代理人カ其權限内ニ於テ意思表示ヲ爲シ若クハ其權限内ノ行為ニ付キ意思表示ヲ受クルコトヲ必要トス(九九條)故ニ代理人カ其權限外ノ行為ヲ爲シタルトキハ本人ニ對シ其效力ヲ生セサルモノトス但我民法ハ取引ノ安全ヲ保護スル爲メ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ヲ有セントキハ本人カ其行為ニ付キ其責ニ任スヘキ旨ヲ規定セリ(一一〇條一〇九條)併ナカラ此場合ニ於テハ意思表示カ本人ニ對シ直接ニ其效力ヲ生スルニ非ス本人ハ其意思表示ニ付キ法律ノ規定ニ依リ其責ニ任スルニ過キスト信ス

(ロ) 本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ナルコト
代理ノ場合ニ於ケル意思表示カ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ及ボスニハ當ニ其意思表示カ代理
人ノ權限内ノモノタルノミナラス本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ之ヲ爲シタルモノナルコトヲ
必要トス(九九條)但我商法ニ於テハ代理人カ意思表示ヲ爲スニ付キ特ニ本人ノ爲メニスル意思
ヲ表示スルコトヲ要セサルモノノ如シ(二六六條)故ニ此點ニ付テハ民法ノ規定ト商法ノ規定ト
異ナル所アルヲ注意スヘシ

右ノ如ク我民法上代理人カ意思表示ヲ爲スニハ必ス本人ノ爲メニスル意思ヲ表示スルコトヲ
要ス然ルニ若シ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ意思表示ヲ爲シタルトキハ如何單
純ナル理論ヨリ之ヲ謂ヘハ此場合ニ於ケル意思表示ハ之ヲ無効ナルモノト謂ハサルヲ得ス併ナ
カラ此ノ如ク代理人カ本人ノ爲メニスル意思ヲ表示セスシテ爲シタル意思表示ニ何等ノ效力ヲ
附セサルモノトスルトキハ實際上之カ爲メ第三者ハ不測ノ損害ヲ生スルコトアルヘキヲ以テ我
民法ハ取引ノ安全ヲ保護スル爲メ所謂折衷主義ニ依リ其意思表示ニ一定ノ效力ヲ附與ス即チ代
理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サス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
ト看做ス併ナカラ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ
相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ之ヲ知り得ヘカリシトキハ其意思表示ノ效力ハ直
接ニ本人ニ及フヘキモノトス(一〇〇條)

第二目 代理權ノ發生

代理權トハ一人カ爲シ又ハ一人カ受ケタル意思表示ノ效力ヲシテ直接ニ他人ニ及ハシムル權利
ヲ謂フ

代理權ハ如何ナル原因ニ因リテ發生スルカ學者間議論ノ存スル所タリ或ハ代理權發生ノ原因ヲ
法律ノ規定ト本人ノ意思トノ二個ニ區別シ其法律ノ規定ニ因リテ代理權ヲ生スル場合ヲ法定代
理人ト謂ヒ本人ノ意思ニ因リテ代理權ヲ生スル場合ヲ任意代理ト謂フモノアリ併ナカラ熟案
スルニ法定代理ノ場合ニ於テモ代理權カ直接ニ法律ノ規定ニ因リテ發生スル場合ナキニ非ス然
レトモ不在者ノ財産管理人法人ノ理事及ヒ清算人又ハ相續財産ノ管理人ノ如キ裁判所ノ裁判ニ
因リテ其資格ヲ有スル場合アリ此等ノ場合ニ於テ管理人事又ハ清算人ノ代理權ノ如キハ裁判
所ノ裁判ニ因リテ發生シタルモノナルヘシト信ス其他總會ニ於テ選任セラレタル理事又ハ清算
人親族會ニ於テ選任セラレタル後見人遺言ニ依リテ指定セラレタル後見人ノ代理權ノ如キハ總
會ノ決議親族會ノ決議又ハ遺言ニ因リテ發生シタルモノト謂フコトヲ得ヘシト信ス(七四條、九
〇四條、九〇一條)故ニ法定代理ノ場合ニ於テ代理權ハ總テ法律ノ規定ニ因リテ發生スト謂フ
ハ正當ナラサルカ如シ

任意代理ノ場合ニ於テ代理權ハ本人ノ意思ニ因リテ發生スト謂フハ何人モ異議ナキ所ナルヘシ

然レトモ其本人ノ意思ト謂フハ所謂授權行為ト稱スル一種ノ單獨行為ナルカ或ハ又委任契約ナルカ此點ニ付テハ學說及ヒ立法例ニ於テ議論ノ存スル所タリ予輩少シク諸國ノ立法例ヲ見ルニ任意代理ノ場合ニ於テ委任契約ニ因リテ代理權發生スルモノト爲スモノ多シ然ルニ近來獨逸學者ノ說ニ依レハ所謂授權行為ナルモノハ一個ノ單獨行為ニシテ委任契約ト同一物ニモ非ス又其一要素ニモ非ス授權行為ナルモノハ委任契約ト伴フ場合多シト雖モ授權行為ナクシテ委任契約存在スル場合モ亦少ナカラス例ヘハ組合契約履備契約ノ如キ場合ニ於テモ代理權發生スルカ如シ又授權行為カ委任契約ト伴フ場合ニ於テモ其授權行為ト委任契約カ互ニ相合シテ一個ノ行為ヲ組織スルニハ非ス授權行為ト委任契約トノ關係ハ恰モ目的ト手段トノ關係ノ如シ從テ此場合ニ於テ代理權發生スルハ委任契約ニ因ルニ在ラスシテ授權行為ニ因ルモノナリ故ニ代理權ハ決シテ委任契約ニ因リテ發生スルモノニ非ス授權行為ナル單獨行為ニ因リテ發生スルモノト爲スナリ而シテ此主義ニ依リ授權行為ト委任契約トヲ全然區別シ代理權ハ所謂授權行為ナル單獨行為ニ因リテ發生スル旨ノ規定ヲ設ケタル立法例モナキニ非ス

右ノ學說及ヒ立法例中孰レカ果シテ正當ナルカハ一個ノ大問題ナルヘシ併ナカラ予輩ハ法理上ヨリ之ヲ謂ヘハ任意代理ノ場合ニ於テハ授權行為ナル單獨行為ニ因リ代理權發生スルモノト爲スヲ正當ナリト信ス然レモ我民法ノ解釋トシテ予輩ハ之ト反對ニシテ我民法上任意代理ノ場合ニ於テ代理權ハ委任契約ニ因リテ發生スルモノト爲スヲ穩當ナリト信ス然ルニ我民法ノ解釋ト

シテモ學者或ハ任意代理ノ場合ニ於テハ授權行為ナル單獨行為ニ因リテ代理權發生スト爲スモノアリ此種類ノ學者ノ主トシテ證據トスル所ハ民法第一〇九條ノ規定ナリ併ナカラ予輩案スルニ民法第一〇九條ニハ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ第三者ニ表示シタル者ハ其他人ノ行為ニ付キ單ニ其責ニ任スル旨ノ規定アルニ過キス即チ此ニ其責ニ任スト謂フハ單ニ義務ヲ負擔セシムル旨ヲ規定シタルニ過キス權利ヲモ有セシムルノ趣旨ニ非サルヲ以テ他人ノ爲シタル意思表示ノ效力カ全部直接ニ本人ニ及ホスモノト謂フコトヲ得ス從テ民法第一〇九條ノ規定ハ代理權ノ授與ニ關スル規定ニ非ス取引ノ安全ヲ保護スル爲メ第三者保護ニ關スル規定ナリト解スルヲ相當トス(一一二條、一〇四條、一〇六條)

以上述フルカ如ク予輩ノ見解ニ依レハ我民法上代理權發生ノ原因ハ種種アリ故ニ或學者ノ如ク代理權發生ノ原因ヲ法律ノ規定ト本人ノ意思トノ二個ニ區別スルハ正當ナラス併ナカラ其種類ナル代理權發生ノ原因ヲ本人ノ意思ト本人ノ意思以外ノモノトノ二種ニ大別スルコトヲ得ヘシ而シテ其中ニ就キ本人ノ意思ニ因ラスシテ代理權發生スル場合ヲ法定代理ト稱シ本人ノ意思ニ因リテ代理權發生スル場合ヲ任意代理ト謂フコトヲ得ヘシ但既ニ述ヘタル如ク我民法上任意代理ノ場合ニ於テハ委任契約ニ因リテ代理權發生スルモノナルヲ以テ此任意代理ハ之ヲ委任ニ因ル代理ト謂フコトヲ得ヘシ

第三目 代理權ノ範圍

代理權ノ範圍若クハ代理人ノ權限ナルモノハ所謂法定代理ノ場合ニ於テハ法律ノ規定ニ依リテ定マリ委任ニ因ル代理ノ場合ニ於テハ其委任契約ニ依リテ定マルヲ通例トス併ナカラ代理權ノ範圍カ法律ノ規定ニ依リテ定マル場合ハ皆所謂法定代理ト謂フコトヲ得ス委任ニ因ル代理ノ場合ニ於テモ亦時トシテ其代理權ノ範圍カ法律ノ規定ニ依リテ定マル場合アリ

右ノ如ク代理權ノ範圍ハ通常法律ノ規定又ハ委任契約ニ依リテ定マルモノナリ併ナカラ或場合ニ於テハ其法律ノ規定若クハ委任契約ニ於テ代理權ノ範圍ヲ定メサル爲メ之ニ依リテ其範圍ヲ知ルコト能ハサル場合アリ此場合ニ於テ我民法上代理權ノ範圍ハ第一〇三條ノ規定ニ依リテ定マル即チ左ノ如シ

(イ) 代理人ハ保存行為ヲ爲スコトヲ得

保存行為トハ物又ハ權利ノ消滅ヲ豫防スル行為ヲ謂フモノニシテ例ヘハ消滅時効ニ罹ラントスル場合ニ於テ請求其他ノ行為ニ依リテ其時効ヲ中斷シ又權利ヲシテ他人ニ對抗スルコトヲ得セシムル爲メ登記ヲ爲シ又ハ腐敗シ易キ物ヲ賣却スルカ如キ行為ヲ謂フ

(ロ) 代理人ハ代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行為ヲ爲スコトヲ得

物又ハ權利ノ利用ヲ目的トスル行為トハ物又ハ權利ヲ有利ノ方法ニテ使用スル行為ヲ謂フモノニシテ例ヘハ金錢ヲ銀行ニ預ケ以テ利殖ヲ謀リ家屋ヲ他人ニ賃貸シ或ハ賃借人カ賃借物ヲ轉貸スルカ如キヲ謂ヒ物又ハ權利ノ改良ヲ目的トスル行為トハ土地ニ肥料ヲ施シ以テ其價格ヲ増サシムル爲メ其肥料ヲ買入レ抵當權附ノ所有權ヲ完全ナル所有權トシ或ハ期限附ノ權利ヲ無期限ト爲スカ如キ行為ヲ謂フ但此利用又ハ改良ハ代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變更セサル範圍内ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要ス

右ニ掲ケタル保存行為物又ハ權利ノ利用又ハ改良ヲ目的トスル行為トハ總テ法律行為ニ屬スルモノヲ謂フモノニシテ代理ノ性質上單純ナル事實上ノ行為ヲ謂フモノニ非ス故ニ例ヘハ家屋ノ修繕ヲ爲スカ如キ又ハ田畑ヲ耕作スルカ如キハ單純ナル事實上ノ行為ニ過キサザルヲ以テ之ヲ所謂保存行為又ハ物ノ利用ヲ目的トスル行為ト云フコトヲ得ス然レトモ其家屋ノ修繕又ハ田畑ノ耕作ノ爲メ之ニ關シ代理人カ法律行為ヲ爲シタルトハ其行為ハ之ヲ保存行為又ハ物ノ利用ヲ目的トスル行為ト云フコトヲ得ヘシ

茲ニ一個ノ問題アリ代理人ハ右ニ述ヘタル如キ權限内ノ行為ナルトキハ同一ノ法律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リ意思表示ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤノ問題即チ是ナリ此問題ニ付テハ我民法ニ於テ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サルヲ原則トス唯債務ノ履行ニ付テハ例外トシ

テ相手方又ハ當事者雙方ノ代理人タルコトヲ得ルモノトス(一〇八條)而シテ其立法ノ趣旨ヲ案スルニ元來代理人ナルモノハ其性質上專ラ本人ノ利益ヲ計ルヘキモノナリ然ルニ若シ相手方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ルモノトスルトキハ本人ノ利益ヲ計ラント欲セハ自己ノ利益ヲ計ルコトヲ得ス自己ノ利益ヲ計ラント欲セハ本人ノ利益ヲ計ルコトヲ得ス又當事者雙方ノ代理人ト爲ル場合モ之ト同シク一方ノ利益ヲ計ラント欲セハ他方ノ利益ヲ計ルコト能ハサルニ至ル爲メニ代理人タル義務ヲ完全ニ履行スルコト能ハサル恐アルヲ以テ相手方ハ當事者雙方ノ代理人タルコトヲ許ササルモノナルヘシ唯債務ノ履行ノ如キハ債權者モ債務者モ其履行行為ニ付キ利益ヲ有シ右ニ述フルカ如キ利益ノ衝突ナキヲ以テ此場合ニ於テハ例外トシテ相手方又ハ當事者雙方ノ代理人タルコトヲ許シタルモノナルヘシト信ス

第四目 代理權ノ消滅

代理權消滅ノ原因ハ種種アリ左ノ如シ(一一一條)
(イ) 本人ノ死亡

本人死亡スルトキハ所謂法定代理ノ場合タルト委任ニ因ル代理ノ場合タルトヲ問ハス其代理權ハ消滅スルモノトス何トナレハ法定代理ノ場合ニ於テハ本人一身ノ爲メ代理ヲ設クルノ必要アルモノナルヲ以テ其本人ニシテ死亡シタルトキハ最早依然トシテ其代理人ヲオクノ必要ナキモノト謂サルヲ得ヌ又委任ニ因ル代理ノ場合ニ於テハ其代理權ナルモノハ本人ト代理人トノ信用ニ基クモノナリ然ルニ本人死亡シタルトキハ其相續人ト代理人トノ信用關係カ本人ト代理人トノ間ニ於ケルト同一ナリト謂フコトヲ得サレハナリ

(ロ) 代理人ノ死亡、禁治產又ハ破產
法定代理ノ場合ニ於テハ代理人タルニハ通常一定ノ資格ヲ要スルモノナリ然ルニ代理人カ死亡シ禁治產又ハ破產ノ宣告ヲ受クルトキハ通常其資格消滅スルモノナルヲ以テ代理權ハ之ニ因リテ消滅セサルヲ得ヌ又委任ニ因ル代理ノ場合ニ於テハ前ニモ述ヘタル如ク其代理權ハ本人ト代理人トノ信用關係ニ基クモノナリ然ルニ代理人カ死亡シタルトキハ其相續人ニ於テ本人トノ信用關係ヲ維持スルコトヲ得ヌ其他代理人ハ死亡セサルモ禁治產若クハ破產ノ宣告ヲ受クルニ至リタルトキハ本人ト代理人間ノ信用關係ハ依然トシテ存續スルモノト謂フコトヲ得ヌ故ニ委任ニ因ル代理權モ亦代理人ノ死亡禁治產又ハ破產ニ因リテ消滅スルモノトス

右ニ述フル所ハ所謂法定代理ニモ委任ニ因ル代理ニモ共通ナル代理權消滅ノ原因ナリ併ナカラ此他尙ホ委任ニ因ル代理ニ特別ナル消滅原因アリ即チ委任ニ因ル代理權ハ其委任契約ノ終了ニ因リテ消滅スルモノトス(一一一條二項)而シテ委任契約カ何時終了スルカハ民法第六五一條及ヒ第六五三條等ノ規定ニ依リテ明カナリ

終リニ臨ミ尙ホ代理權消滅ノ效力ニ付テ一言セントス代理權ハ右ニ述フルカ如キ諸種ノ原因ニ

因リテ消滅スト雖モ第三者ハ其消滅ヲ知ラスシテ代理人タリシ人ト法律行為ヲ爲スコトアルヘシ此ノ如キ場合ニ於テ本人ハ其法律行為ニ付キ其責ニ任セサルモノト爲サハ第三者ハ之カ爲メニ不測ノ損害ヲ蒙ルコトナキヲ保セス故ニ我民法ニ於テハ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サル旨ヲ規定セリ但第三者カ過失ニ因リテ其實事ヲ知ラサリシトキハ特ニ之ヲ保護スルノ必要ナキヲ以テ本人ハ之ニ對シ代理權ノ消滅ヲ對抗スルコトヲ得ルモノトス(一一二條)

第五目 復代理

(一) 復代理ノ觀念

復代理人トハ代理人カ其權限内ノ行為ノ全部又ハ一部ヲ爲スニ付キ選任シタル本人ノ代理人ナリ故ニ復代理人タルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(イ) 復代理人ハ本人ノ代理人ナルコト

復代理人ハ本人ノ代理人ニシテ代理人ノ代理人ニアラス

(ロ) 代理人カ選任スルコト

復代理人ハ代理人ニ於テ選任スルコトヲ要ス若シ之ニ反シ本人カ代理人ヲ選任シタルトキハ復代理人ニ非スシテ單純ナル代理人ナリ予輩カ此ニ本人カ選任スルト謂フハ本人カ自ら選任スル

場合ノミナラス本人カ代理人ニ代理人選任ノ權限ヲ附與シテ之ヲ選任スル場合ヲモ指スモノナリ

(ハ) 代理人ノ權限内ノ行為ノ全部又ハ一部ヲ爲スニ付キ選任スルコト

復代理人ハ代理人ノ權限内ノ行為ノ全部又ハ一部ヲ爲スニ付キ選任シタルモノナルコトヲ要ス故ニ例ヘハ代理人ノ權限内ノ行為ト全ク別種類ノ行為ヲ爲スニ付キ選任シタル代理人ハ復代理人ニ非ス又例ヘハ代理人ノ權限ヨリモ大ナル權限ヲ有スル代理人ヲ選任シタルトキハ是亦復代理人ニ非サルナリ

(ニ) 復代理人ノ選任

(イ) 委任ニ因ル代理ノ場合

民法ニ於テ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(一〇四條)予輩其立法ノ趣旨ヲ案スルニ蓋シ委任者ハ代理人自身ヲ信シテ之ヲ適任者トシテ之ニ委任シタルモノニシテ代理人カ自ら適任ト認メタルモノニ更ニ代理ヲ爲サシムル意思アルモノト見ルコトヲ得サルヲ以テ代理人カ原則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノト爲スハ委任ノ本旨ニ悖ルモノト爲スカ爲メナルヘシト信ス併ナカラ我民法ハ此原則ニ對シ實際ノ便宜ノ爲メ二個ノ例外ヲ認メタリ即チ委任ニ因ル代理人ハ本人ノ許諾ヲ得ルカ又ハ己ムコトヲ得サル事由アルトキハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノトス(一〇四條)

右ノ如ク委任ニ因ル代理人カ例外トシテ復代理人ヲ選任シタルトキハ之ニ因リ本人ニ對シ如何ナル責任ヲ負擔スヘキカ我民法ニ於テハ委任ニ因ル代理人カ復代理人ヲ選任シタルトキ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ヘキモノトス(一〇五條一項)尙ホ代理人カ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ代理人ノ本人ニ對スル責任ハ一層輕シ即チ代理人ハ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コトヲ怠リタルニアラサレハ復代理人ノ爲メ如何ナル損害ヲ生スルモ本人ニ對シ其責ニ任セサルモノトス(一〇五條二項)

(ロ) 法定代理人ノ場合

法定代理人ハ委任ニ因ル代理人ト反對ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヲ原則トス(一〇六條)此ノ如ク我民法上二者ノ間ニ區別ヲ設クル所以ノモノハ法定代人ハ通常委任ニ因ル代理人ニ比シ其權限廣シ故ニ其權限内ノ一切ノ行爲ヲ常ニ自ラ之ヲ爲スト謂フハ極メテ困難ナルコトナリ又委任ニ因ル代理人ハ復代理人ヲ選任スルニ付キ本人ノ許諾ヲ得ルコトヲ得ルモ法定代理人ハ本人カ無能力者法人又ハ不在者ト謂フカ如キモノナルヲ以テ復代理人ヲ選任スルニ付キ其許諾ヲ得ルコトヲ得サルカ如キ事情アル爲ナルヘシ

法定代理人カ復代理人ヲ選任シタルトキハ本人ニ對シ如何ナル責任ヲ負擔スヘキカ我民法ノ規定ニ依リハ法定代理人ハ當ニ復代理人ノ選任及ヒ監督ノミナラス復代理人ノ爲メニ生シタル一

切ノ損害ニ付キ本人ニ對シ其責ニ任スヘキモノトス(一〇六條前段)但法定代理ノ場合ト雖モ已ムコトヲ得サル事由アリタル爲メ復代理人ノ選任シタル場合ニ於テハ委任ニ因ル代理ノ場合ト區別スル理由ナキヲ以テ此場合ニ於テハ單ニ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ其責ニ任スヘキモノトス(一〇六條後段)

(三) 復代理人ノ代理權

代理人カ適法ニ復代理人ヲ選任シタルトキハ復代理人ハ其權限内ノ行爲ニ付キ直接ニ本人ヲ代表スルモノトス(一〇七條一項)即チ例ヘハ復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ルモノトス

(四) 復代理人ノ本人及ヒ第三者ニ對スル權利義務

復代理人ハ本人ノ代理人ナルヲ以テ第三者ニ對シ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スルコトハ蓋シ疑ナカルヘシ併ナカラ復代理人ト本人トノ間ニ於テ何等ノ法律行爲モ存在セサルヲ以テ單純ナル理論上ヨリ之ヲ謂ヘハ二者ノ間ニハ何等ノ權利義務ナキモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ我民法ハ實際ノ便宜ヲ計リ復代理人ト本人トノ間ニハ代理人ト本人トノ間ニ於ケルト同一ノ權利義務ヲ生スル旨ヲ規定セリ(一〇七條二項)故ニ例ヘハ代理人カ委任ニ因ル代理人ナル場合ニ於テハ復代理人ハ本人ニ對シ委任契約ヨリ生スル權利ヲ主張スルコトヲ得ヘク又本人ハ復代理人ニ對シ委任契約ヨリ生スル義務履行ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

第六目 代理權ヲ有セサル者ノ行爲

代理權ヲ有セサル者ノ行爲ト謂フハ全ク代理權ヲ有セス又ハ代理權ノ範圍ヲ超ヘテ爲シタル法律行為ヲ總稱ス而シテ學者此代理權ヲ有セサル者ヲ稱シテ或ハ又自稱代理人トモ謂フ
我民法上代理權ヲ有セサル者ノ行爲ノ效力ヲ研究スルニハ之ヲ契約ノ場合ト單獨行爲ノ場合トノ二個ニ區別スルコトヲ要ス

(一) 契約

代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ我民法上有效ニモ非ス然レトモ又全ク無効ニモ非ス一種ノ效力ヲ有スルモノトス即チ其契約ハ本人カ追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セサルモノトス(一〇三條一項)故ニ本人ハ代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル行爲ニ因リテ單ニ之ヲ追認シテ自己ニ對シ其效力ヲ生セシメ又ハ其追認ヲ拒絕シテ全ク之ヲ無効ノ行爲ト爲スコトヲ得ルノミニシテ未タ何等ノ拘束ヲ受ケサルモノトス之ニ反シ相手方ハ其行爲ニ依リ既ニ拘束セラレ自己ニ對シ本人ノ追認ノ效力ヲ及ホサシメサルヲ得サルナリ

右ノ如ク自稱代理人カ爲シタル契約ハ本人カ其追認ヲ爲シタルトキハ之ニ因リテ有效ト爲リ又其追認ヲ拒絕シタルトキハ之ニ因リテ全ク無効ト爲ルモノトス此ニ追認トハ本人ニ於テ自稱代理人カ自己ノ代理人トシテ爲シタル行爲ノ直接ニ自己ニ對シテ效力ヲ生スルコトニ同意スル一方的ノ意思表示ヲ謂フモノナリ而シテ此追認又ハ拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得サルモノトス但本人カ相手方ニ對シ追認又ハ拒絕ヲ爲サスト雖モ相手方カ其事實ヲ知りタルトキハ之ニ對シ其效力ヲ對抗スルコトヲ得ヘキナリ(一一三條二項)

自稱代理人カ爲シタル契約ヲ本人カ追認シタルトキハ何時其效力ヲ發生スヘキカ理論上一個ノ問題ナルヘシ我民法ニ於テハ本人ノ爲シタル追認ノ效力ハ別段ノ意思表示ナキトキハ契約ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノトス(一一六條)但之カ爲メ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(一一六條)

既ニ述ヘタル如ク本人カ自稱代理人ノ爲シタル契約ニ因リ單ニ其契約ヲ追認スルノ權利ヲ得タルノミニシテ之カ爲メ毫モ拘束セラルル所ナキニ拘ハラス相手方ハ之ニ因リテ既ニ拘束セラルルモノトス故ニ本人ハ甚タ利益ナル地位ニ立ツニ拘ハラス相手方ハ之ニ比シ稍々不利益ナル地位ニ在ルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ我民法ニ於テハ相手方ヲシテ自稱代理人ト爲シタル契約ヨリ生スル拘束ヲ免ルルコトヲ得ル方法ヲ定メタリ而シテ其方法ニ二個アリ

(イ) 追認ノ催告

自稱代理人カ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メ其期間内ニ於テ追認ヲ爲ス

ヘキヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ催告スルコトヲ得而シテ若シ本人カ其期間内ニ確答ヲ爲ササルトキハ拒絶シタルモノト看做スヘキモノトス

(ロ) 契約ノ取消

自稱代理人ノ爲シタル契約ハ本人ノ追認ナキ間ハ相手方ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ併ナカラ相手方ノ取消ヲ爲スコトヲ得ルハ本人ノ追認ヲ爲ササル間ニ限ル而シテ相手方カ此取消權ヲ有スルハ契約ノ當時代理權ナキコトヲ知ラサリシ場合ニ限ルモノトス(一一五條)

相手方カ契約ヲ取消スニハ何人ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スヘキカ一個ノ問題ナルヘシ併ナカラ予輩ハ我民法ノ解釋上相手方ハ自稱代理人ニ對スル意思表示ニ依リテ其取消ヲ爲スヘキモノト信スルナリ(一二三條參照)

以上述フル所ハ自稱代理人カ爲シタル契約ノ本人及ヒ相手方ニ對スル效力ノ説明ナリ予輩ハ是ヨリ進ンテ其自稱代理人ノ責任ニ付キ少シク述フル所アラントス

自稱代理人ノ爲シタル契約ヲ本人カ追認セス又ハ自稱代理人ニ於テモ其代理權アリタルコトヲ證明スルコト能ハサルトキハ自稱代理人ハ相手方ニ對シ如何ナル責任ヲ負擔スヘキカ此問題ニ付テハ學說及ヒ立法例ニ於テ種種ナル見解アリ我民法ハ實際ノ便宜ヲ慮リ又諸國ノ立法例ニ倣ヒ自稱代理人ハ相手方ニ對シ其選擇ニ從ヒ契約ノ履行又ハ損害賠償ノ責ニ任スヘキモノトス(一一七條一項)但此自稱代理人ノ責任ハ或ハ契約ノ履行ト謂ヒ或ハ損害賠償ト謂フモ前ニモ述

ヘタル如ク決シテ契約上ノ義務ニ非ス相手方保護ノ爲メニ規定シタル一種ノ法律上ノ義務ニ過キス

右ノ如ク自稱代理人ニ對スル契約履行又ハ損害賠償ノ請求權ハ相手方ヲ保護スル爲メニ附與シタルモノナルヲ以テ若シ相手方カ代理權ナキコトヲ知リ若クハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキハ其權利ヲ有セサルモノトス尚ホ我民法ニ依レハ代理人トシテ契約ヲ爲シタルモノカ其能力ヲ有セサリシトキハ相手方ハ又履行及ヒ損害賠償ノ請求權ヲ有セサルモノトス是レ我民法ハ相手方ニ比シ自稱代理人タル無能力者ヲ保護スルヲ相當ト認メタルカ爲メナルヘシ(一一七條二項)

(二) 單獨行為

單獨行為ノ場合ニ於テモ契約ノ場合ト同一ノ原則ヲ以テ其效力ヲ判斷スルコトヲ得ヘキカ民法ニ於テハ自稱代理人カ單獨行為ヲ爲シタルトキハ無効ナルヲ原則トス然レトモ單獨行為ト雖モ其行為ノ當時相手方カ自稱代理人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單獨行為ハ前ニ付テ述ヘタルト同一ノ原則ニ依リテ其效力ヲ判斷スルコトヲ得ヘシ尚ホ相手方カ自稱代理人ニ對シ其同意ヲ得テ單獨行為ヲ爲シタルトキモ亦同一ナリ(一一八條)

第五節 法律行為ノ效力

第一款 總論

既ニ述ヘタル如ク法律行為カ有效ニ成立スルニハ一定ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス此ノ如ク有效條件ヲ具備シタルトキハ法律行為ハ有效ニ成立スルモノトス而シテ有效ナル法律行為トハ其目的タル效力カ完全ニ發生スル場合ヲ謂フ併ナカラ此有效ナル法律行為ニ於テハ特ニ總則ノ講義ニ於テ研究ヲ要スヘキモノナキヲ以テ予輩ハ專ラ其有效條件ヲ具備セサル法律行為ニ付キ述フル所アラントス

法律行為カ有效條件ヲ具備セサルトキハ有效ニ成立スルコトヲ得サルヤ無論ナリ然レトモ其有效ナラサル法律行為ハ我民法ニ皆悉ク同一ナルモノニ非ス或ハ無効タリ或ハ取消シ得ヘキモノタリ其他未成年者若クハ禁治産者ニ對シテ爲シタル法律行為又ハ代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シタル法律行為ノ如キハ無効ニモ非ス取消シ得ヘキモノニモ非ス一種特有ノ效力ヲ生スルモノトス併ナカラ此最後ノ場合ニ關スル法律行為ノ效力ニ付テハ既ニ前節ニ於テ詳論シタルヲ以テ茲ニハ單ニ法律行為ノ無効及ヒ取消ニ付テノミ研究セントス

第二款 無効

無効ナル法律行為トハソノ目的タル效力ニ關シテハ法律上全ク存在セサルモノト看做サルハ其行為ヲ謂フ

法律行為ノ無効ノ原因ハ種種アリ一之ヲ列擧スルコトヲ得ス然レトモ既ニ述ヘタル所ニ依リ其一例ヲ擧クレハ法律行為ノ目的ノ不能又ハ不法當事者ノ意思能力ノ欠缺意思ト表示トノ不一致ト謂フカ如シ

法律行為カ無効ナル場合ニ於テハ通常絕對ニ無効ナリ即チ當ニ法律行為ノ當事者ノミナラヌ利害關係ヲ有スル者ハ何人ト雖モ其法律行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ヘシ然ルニ或場合ニ於テハ法律行為カ或人ニ對シテ無効ナルモ他人ノ人ニ對シテハ有效ナル場合アリ而シテ學者前ノ何人ニ對シテモ無効ナル場合ヲ絕對的無効ト謂ヒ之ニ反シ後ノ或人ニ對シテノミ無効ナル場合ヲ相對的無効ト謂フ

無効ナル法律行為ハ之ヲ追認スルコトヲ得ルヤ否ヤ詳言スレハ無効ナル法律行為ト雖モ當事者ニ於テ追認シタルトキハ之ヲ有效ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤ學者間多少議論ノ存スル問題タリ民法ニ於テハ無効ナル行為ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生セサル旨ヲ規定ス(民一一九條前段)併ナカラ當事者ハ更ニ無効ナル法律行為ト同一ノ内容ヲ有スル法律行為ヲ爲スコトヲ得ルヤ論ヲ俟タス而シテ此ノ如ク當事者カ更ニ無効ナル法律行為ト同一ノ行為ヲ爲ス場合ニ於テハ外形上特ニ新ニ行為ヲ爲サス往往ニシテ無効ナル行為ヲ追認スト謂フカ如キコトナキニ非ス故ニ我民法

ニ於テハ當事者カ法律行為ノ無効ナルコトヲ知ルニ拘ハラヌ之ヲ追認シタルトキハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做ス旨ヲ規定ス(一一九條後段)即チ此場合ニ於テモ無効ナル行為カ有效ト爲ルニハ非ス當事者カ更ニ新ナル行為ヲ爲シタルモノト爲スナリ

第三款 取消

(一) 取消シ得ヘキ法律行為ノ觀念

我民法ニ於テ取消シ得ヘキ法律行為トハ無効ナル法律行為ト異ナリ法律上其目的タル效力ヲ生スレトモ法律行為ノ有效條件ニ缺クル所アルカ爲メ取消サルルコトアルヘキ行為ヲ謂フモノナリ(一二三條參照)

(二) 取消ノ原因

法律行為ノ取消ノ原因ハ種種アリ一之ヲ列舉スルコトヲ得スト雖モ其重ナル一二ノ例ヲ舉クレハ無能力(四條、九條、一二條、一四條、七八〇條、八五三條)詐欺又ハ強迫(九六條、七五九條、七八五條、八五九條)ト謂フカ如シ

(三) 取消權者

何人カ取消權ヲ有スルヤノ問題ニ付テハ各場合ニ依リ異ナル所アリ併ナカラ予輩ハ此總則ノ講義ニ於テ單ニ一般ノ取消シ得ヘキ行為ニ共通ナルモノノミヲ述ヘントス而シテ此場合ニ於ケル

取消權者ハ我民法ノ規定ニ依レハ左ノ如シ

(イ) 無能力者

無能力者トハ未成年者、禁治產者、準禁治產者及ヒ妻ヲ謂フ

(ロ) 瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者

瑕疵アル意思表示ヲ爲シタルモノトハ詐欺又ハ強迫ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル者ヲ謂フ

(ハ) 代理人

此ニ代理人トハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ代理人ナリ又民法ニ於テ廣ク代理人ト稱スルハ法定代理人及ヒ委託ニ因ル代理人ヲ總稱スル趣旨ナリ但予輩ノ信スル所ニ依レハ代理人ハ自己固有ノ權利トシテ取消權ヲ有スルモノニ非ス又本人ノ爲メニ本人ノ名ニ於テ法律行為ヲ取消スノ權限ヲ有スルニ過キサレナリ

(ニ) 承繼人

承繼人トハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ權利義務ノ承繼人ヲ謂フ而シテ茲ニ所謂承繼人中ニハ包括承繼人モ特定承繼人モ包含ス併ナカラ總テノ承繼人ハ皆悉ク取消權ヲ有スルモノニ非ス取消權ヲ有スルモノハ主トシテ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取消シタル權利義務ノ承繼人ナリ然レトモ取消權ヲ有スル承繼人ハ單ニ此種類ノモノノミニ非ス取消シ得ヘキ行為ノ目的タル權利ノ承繼人ノ如キモ亦取消權ヲ有スルモノト信ス尙ホ彼ノ保證人カ主タル債務者

ノ承繼人ナリヤ否ヤニ付キ議論アリ併ナカラ予輩ハ保證人ハ承繼人ニ非スト信ス(民四四九條
參照)

(ホ) 夫

妻ノ爲シタル法律行為ヲ取消シ得ヘキモノト爲スハ夫權ヲ保護スル爲メニ設ケタル規定ナルヨ
ト曾テ述ヘタルカ如シ故ニ妻カ爲シタル行為ニ付テハ夫モ亦取消權ヲ有スルモノトス

(四) 取消ノ方法

(イ) 取消シ得ヘキ行為ノ相手方カ確定セル場合

此場合ニ於テ法律行為ノ取消ハ原則トシテ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之ヲ爲スモノトス
(一二三條)其他何等ノ手續ヲモ要セサルナリ併ナカラ或特別ノ場合ニ於テハ法律行為ヲ取消
ニ當リ例外トシテ特ニ訴ノ方式ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ要スルモノアリ

(ロ) 取消シ得ヘキ行為ノ相手方カ確定セサル場合

此場合ニ於テハ前ノ場合ト異ナリ訴ハ固ヨリ特別ノ人ニ對スル意思表示ヲ爲スコトヲ要セス原
則トシテハ取消權ヲ有スルモノカ如何ナル方法ニテモ法律行為ヲ取消ス旨ノ意思ヲ確然表示ス
レハ足ルモノトス

(五) 取消ノ效力

取消シ得ヘキ法律行為ヲ取消ストハ其行為ヲ廢棄シテ之ヲ無効ナリシモノノ如クスルヲ謂フ故

ニ取消ノ效力ハ今マテ存在シタル法律行為ヲ無効ナリシモノト爲スニ在リ併ナカラ其無効ナリ
シモノト爲ス效力ヲ生スルハ何時ヨリカ取消ノ意思ヲ表示シタル時ヨリカ或ハ法律行為當時ヨ
リカ我民法ノ規定ニ依レハ法律行為取消ノ效力ハ既往ニ遡ルヲ原則トス即チ取消權者カ法律行
爲ヲ取消ス旨ノ意思ヲ表示シタルトキハ原則トシテ其取消シタル行為ヲ初ヨリ無効ナリシモノ
ト看做サルヘキモノトス(一一一條)併ナカラ此原則ニ對シテモ亦例外ナキニアラス

取消シ得ヘキ行為ノ取消ノ效力ニ關シ尙ホ一個説明ヲ要スルモノアリ他ニ非ス即チ其取消ハ所
謂債權的ナルカ物權的ナルカノ問題ナリ所謂債權的トハ單ニ當事者間ニ於テノミ無効ニシテ第
三者ハ之カ爲メ何等影響ヲ受ケサル場合ヲ謂フナリ之ニ反シ所謂物權的トハ當ニ當事者ノミナ
ラス何人ニ對シテモ無効ナル場合ヲ謂フナリ而シテ此點ニ付キ我民法ノ規定ヲ見ルニ取消ノ效
力ハ所謂物權的ナルモノトス故ニ一旦取消サレタル行為ハ何人ニ對シテモ無効ナリ併ナカラ之
ニ對シテモ亦例外ナキニ非ス而シテ其中ニ付キ民法總則編ニ規定セル一般ナルモノヲ舉クレハ
二個アリ即チ其一ハ無能力者ハ行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ償還ノ義務ヲ負
フ場合ニシテ(一一一條但書)他ハ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
スルコトヲ得サル場合はナリ(九六條三項)

(六) 取消權ノ消滅

取消シ得ヘキ行為ノ取消權ハ種種ナル原因ニ因リテ消滅ス然レトモ其消滅原因中一般ナルモノ

ハ追認ト時効トノ二ナリ

(イ) 追認

取消シ得ヘキ行為ノ追認トハ取消シ得ヘキ行為ヲ取消ス權利ヲ有スルモノカ其取消權ヲ拋棄スル旨ノ一方的ノ意思表示ヲ謂フモノナリ其追認ヲ爲スコトヲ得ルモノハ取消權者ナラサルヘカラス即チ追認ハ無能力者瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者其代理人承繼人及ヒ夫ニ限り之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(一一〇條)

取消權者カ取消シ得ヘキ行為ヲ追認シタルトキハ其行為ハ初ヨリ有效ナリシモノト看做サルヘキモノトス然レトモ之カ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(一一二條)即チ例ヘハ未成年者カ獨斷ニ甲ニ對シ或物ヲ賣渡シ其取消權ヲ有スルモ未タ追認ヲ爲ササル前其賣渡シタル物ヲ更ニ法定代理人ノ同意ヲ得テ乙ニ賣却シタルトキハ後ニ未成年者カ其取消權ヲ拋棄シ甲ニ對スル賣買ヲ追認スルモ之カ爲メ乙ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルカ如シ此場合ニ於テハ乙ハ未成年者ノ特定承繼人トシテ取消權ヲ行使シ前ノ甲ニ對スル賣買ヲ取消スコトヲ得ヘシ但甲ニ對スル賣買ノ追認ハ當事者間ニ於テハ有效ナルヲ以テ未成年者ハ甲ニ對シ賣買契約上ノ責任ヲ負擔スヘキハ當然ナリ

追認ノ方法ハ前ニ取消ノ方法ニ付キ述ヘタル所ト全ク同一ナリ

追認ハ何時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルカ我民法ノ規定ニ依レハ追認ハ取消ノ原因タル情況ノ止ミ

タル時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルモノトス(一一四條一項)是レ取消ノ原因タル情況カ尙ホ存在スル間ハ法令追認ヲ爲スモ其追認モ亦同一ノ瑕疵アルコトヲ免レサルニ至ルヘキヲ以テナリ但禁治産ニ付テハ既ニ其能力ヲ回復シタルノミナラス取消シ得ヘキ行為ヲ了知シタル時ヨリニ非サレハ追認ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(一一四條二項)是レ禁治産者ハ通常喪心ノ常態ニ在ルモノナルヲ以テ其禁治産中ニ爲シタル行為ヲ知ラサル場合多キヲ以テナリ

右ノ如ク追認ハ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後又禁治産者ニ付テハ能力ヲ回復シ其行為ヲ了知シタル後ニ非サレハ事ヲ爲スコトヲ得サルモノトス而シテ若シ其時期以前ニ於テ之ヲ爲シタルトキハ其追認ハ全然無効ナリ(一一四條一項二項)

右ニ述フル所ハ専ラ無能力者又ハ瑕疵ナル意思表示ヲ爲シタル者カ追認ヲ爲ス時期ニ關スルモノナリ併ナカラ夫又ハ法定代理人ハ追認ヲ爲ス場合ニ於テハ固ヨリ之ト異ナリ取消ノ原因タル情況カ尙ホ存スル場合ト雖モ有效ニ追認ヲ爲スコトヲ得ルモノトス

追認ハ又一般ノ法律行為ノ如ク必シモ明示ニテ之ヲ爲スコトヲ要セス默示ニテ之ヲ爲スモ可ナルモノトス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後取消シ得ヘキ行為ニ付キ左ノ事實アリタル法律ノ假定ニ依リ追認ヲ爲シタルモノト看做サルモノトス(一一五條)

一 全部又ハ一部ノ履行

二 履行ノ請求

- 三 更改
- 四 擔保ノ供與
- 五 取消シ得ヘキ行爲ニ因リテ取消シタル權利ノ全部又ハ一部ノ讓渡
- 六 強制執行

右六個ノ行爲ノ如キハ取消權者カ追認ヲ爲ス意思ニ非サレハ通常之ヲ爲スモノニ非サルヲ以テ法律ハ其行爲アリタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做スモノトス然レトモ是レ法律上ノ推定ニシテ而モ其推定タルヤ所謂完全ナル推定ナルヲ以テ反證ヲ許スヘキモノニ非ス併ナカラ取消權者カ豫メ取消權ヲ拋棄スルニ非サル旨ノ意思ヲ表示シテ異論ヲ留メタルトキハ法律ハ前ニ述ヘタルカ如キ追認ノ推定ヲ爲ササルモノトス(一一二五條)

(ロ) 時効

取消權ハ取消權者ニ採リテハ極メテ便利ナルヘシト雖モ相手方ハ甚タ不利益ナル地位ニアルモノト謂ハサルヘカラス管ニ相手方ノミナラス取消ノ效力ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ初ヨリ無効ナリシモノト爲スモノニシテ所謂物權の效力ヲ有シ第三者ニ對シテモ其效力ヲ生スルモノナルヲ以テ第三者ノ利害モ亦少ナカラス故ニ此取消權ヲ永久無制限ニ存在セシムルハ相手方及ヒ第三者ノ爲メ迷惑ト謂ハサルヲ得ス我民法ニ於テハ取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年又行爲ノ時ヨリ二十年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅スルモノトス(民一一六條)

第六節 法律行爲ノ附款

第一款 總論

法律行爲ノ附款トハ法律行爲ノ要素ニ非サルモ其ノ一部トシテ當事者カ之ニ附加セシメタル成分ヲ謂フモノトス故ニ法律行爲ノ附款ハ所謂從タル法律行爲ト同シカラス從タル行爲ハ通常主タル行爲ニ伴フモノニシテ之ニ附屬スルモノトス然レトモ從タル法律行爲ナルモノハ主タル行爲ト離レテ一個ノ行爲トシテ存在スルモノトス其結果主タル行爲無効ナルトキハ從タル行爲ハ其性質上無効ナルヘシト雖モ從タル行爲ノ無効ハ必スシモ主タル行爲ヲシテ無効タラシムルモノニ非ス之ニ反シ法律行爲ノ附款ハ法律行爲ノ一部ナルヲ以テ法律行爲ト運命ヲ共ニスヘキモノトス是レ二者ノ間大ニ異ナル所ナリ

法律行爲ノ附款中其重ナルモノハ所謂條件及ヒ期限ナリ法律行爲ノ附款ハ必スシモ之ニ限ルニ非ス然レトモ各種ノ法律行爲ニ共通ナルモノハ此二個ノミ故ニ予輩ハ本節ニ於テ其條件及ヒ期限ニ付テノミ研究セントス

第二款 條件

第一項 條件ノ觀念

條件トハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ヲ未來且不確定ナル事實ノ有無ニ繫ラシメントスル法律行為ノ附款ナリ故ニ條件ニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 條件ハ法律行為ノ附款ナルコト

法律行為ノ附款トハ從タル行為ヲ謂フニ非ス法律行為ノ一部ヲ謂フモノナルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ故ニ條件附法律行為ナルモノハ主タル行為ト條件ナル從タル行為トヨリ成立スルモノニ非ス條件附法律行為ト稱スル一個ノ行為ナリ

(二) 條件ハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ニ關スルモノナルコト

條件附法律行為ノ場合ニ於テ條件ニ繫ルモノハ何ナリヤノ問題ニ付テハ學者間種種ナル議論アリ或ハ條件ハ當事者ノ意思ノ存在ニ關スルモノト爲スモノアリ又或學者ハ曰ク條件附法律行為ノ場合ニ於テ其行為ヲ爲スノ意思アリシヤ否ヤハ未來ニ於テ定マル即チ若シ條件カ後ニ成就シタルトキハ意思ヲ表示シタル當時ニ於テ意思アリシモノト見ルヘク之ニ反シ若シ條件カ成就セサルトキハ初ヨリ其意思ナカリシモノト謂フヘシト併ナカラ此等ノ說ハ正當ナラスト信ス予輩ノ信スル所ニ依レハ條件附法律行為ノ場合ニ於テハ當事者ノ意思表示ハ法律上完全ニ成立シタルモノナリ從テ條件附法律行為ナルモノハ法律上種種ナル效力ヲ生スルモノナリ(一二八條乃至一三〇條)唯條件附法律行為ノ場合ニ於テハ普通ノ法律行為ト異ナリ停止條件ノ場合ニ於テハ條件成就ノ時マテ其目的タル效力ヲ發生セサルコトアルニ過キササルノミ故ニ予輩ハ條件ハ法

律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ニ關スルモノト信ス

(三) 條件ハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ヲ未來且不確定ノ事實ノ有無ニ繫ラシムルモノナルコト

條件ナル語ハ學者ニ依リ其意味ヲ異ニス予輩ハ條件ヲ以テ法律行為ノ附款ト爲スモ學者或ハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生又ハ消滅ヲ繫ラシムル不確定ノ事實其自身ヲ以テ條件ト謂フモノアリ併ナカラ是レ決シテ條件ノ性質ニ關シ意見異ナルト謂フニアラス唯其用語ヲ異ニスルニ過キササルノミ少シク諸君ノ注意ヲ煩ハス

條件ノ場合ニ於ケル事實カ不確定ノモノタルコトヲ要スルハ何人モ爭ハサル所ナリ然レトモ其不確定ト謂フハ所謂客觀的不確定タルコトヲ要スルカ或ハ又主觀的不確定ナレハ可ナルカニ付テハ學說及ヒ立法例ニ於テ頗ル議論ノ存スル所タリ而シテ我民法ハ右二個ノ學說中孰レヲ採用シタルカ明カナラス多クノ解釋者ハ第一三一條ノ規定ニ依リ後說ヲ採用シタルモノト爲ス然レトモ予輩ハ我民法ハ前說ヲ採用シタルモノトスルヲ正當ナリト信ス

學者或ハ曰ク客觀的不確定ト謂ヘハ必ス未來ノ事實ニ限ル故ニ條件ノ場合ニ於ケル事實ハ客觀的不確定ト謂ヘハ足ル特ニ未來且不確定ト謂フノ必要ナシト非ナリ今日ノ學術ノ程度ニ於テハ未來ノ事實ニ非スシテ客觀的不確定ナルモノアリ例ヘハ胎内子カ男性ナルカ女性ナルカ今日ノ醫學上之ヲ知ルコト能ハサルカ如シ是レ予輩ハ條件ノ場合ニ於ケル事實カ單ニ客觀的不確定タ

ルコトヲ要スト謂ハス未來且不確定タルコトヲ要スト謂フ所以ナリ

第二項 條件ノ種類

(一) 停止條件 解除條件

停止條件トハ條件ノ成就ニ因リ法律行為ノ目的タル效力ヲ發生セシムル場合ヲ言フ例ハ甲カ乙ニ對シ予カ本年ノ試験ニ及第セハ予ハ汝ニ金千圓ヲ與フヘシト約スル場合ノ如シ此場合ニ於テ條件附法律行為ノ目的タル債權債務ノ關係ハ條件成就ノ時マテ其發生ヲ停止セラレルモノナリ解除條件トハ法律行為ノ目的タル效力ハ法律行為ヲ爲スト同時ニ發生スルモ條件成就ニ因リテ其發生シタル效力カ消滅スル場合ヲ言フ例ハ甲カ旅行スルニ當リ乙ニ對シ家屋ヲ貸渡シ若シ甲カ歸宅セハ其家屋ヲ返還スヘシト約シタルカ如キ場合ノ如シ

(二) 未必條件 既定條件

未必條件トハ條件附法律行為ヲ爲ス當時ニ於テ條件ノ事實カ發生シ又ハ發生セサルコトカ未タ確定セサル場合ヲ言フ例ハ明日雨降ラハ予ハ宴會ニ出席スルコトヲ見合ハスヘシト言フカ如シ又既定條件トハ法律行為ノ當時條件ノ事實カ發生シ又ハ發生セサルコトカ既ニ確定スルモ當事者カ未タ之ヲ知ラサル場合ヲ言フ例ハ日本海ノ戰爭ニ於テ若シ日本カ勝チシナラハ予ハ汝ニ金千圓ヲ與フヘシト言フカ如シ(二三二條)

(三) 適法條件 不法條件

不法條件トハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項若クハ強行法ノ規定ニ背キタル事項ヲ條件ノ事件ト爲シタル場合ヲ言フ例ハ汝人ヲ殺サハ予ハ汝ニ金千圓ヲ與フヘシト言フカ如シ(一二二條)而シテ此不法條件ニ非サルモノハ皆悉ク適法條件ナリ

(四) 可能條件 不能條件

不能條件トハ到底成就スルコト能ハサル條件ヲ言フ例ハ汝若シ富士山ヲ挾ミテ日本海ヲ超ヘタラハ予ハ汝ニ金千圓ヲ與フヘシト言フ場合ノ如シ(一二三條)而シテ此不能條件ニ非サルモノハ皆悉ク可能條件ナリ不能條件ノ場合ニ於ケル不能タルヤ所謂關係的不能ヲ言フモノニ非スシテ絶對的不能ヲ言フモノナリ

(五) 隨意條件 偶成條件

隨意條件トハ條件ノ成就又ハ不成就カ全ク當事者ノ隨意ナルモノヲ言フ而シテ此隨意條件ノ内ニハ單ニ當事者ノ意思ノミニ依リテ成就スルコトヲ得ルモノト當事者ノ意思ノ外ニ尙ホ他ノ事實カ加ハルニ非サレハ成就スルコト能ハサルモノトアテ例ハ汝若シ欲スルナラハ金千圓ヲ與

フヘシト言フトキハ條件ハ當事者ノ意思ノミニ依リテ成就スルコトヲ得ルニ反シ汝若シ洋行セハ金千圓ヲ與フヘシト言フトキハ當事者ノ意思ノミニテハ成就スルコトヲ得サルカ如シ又偶成條件トヘ之ト反對ニ條件ノ成就又ハ不成就カ當事者ノ意思ニ全ク關係ナキ場合ヲ言フ例ヘハ明日雨降ラハ予ハ宴會ニ出席ヲ見合ハスヘシト言フカ如シ而シテ條件ノ内ニハ右二種孰レニモ屬セサルモノアリ即チ條件ノ成就カ一部ハ當事者ノ意思ニ因リ一部ハ其他ノ事實ニ因ル場合アリ例ヘハ汝某女ト婚姻セハ予ハ汝ニ金千圓ヲ與フヘシト言フカ如シ此場合ヲ稱シテ學者或ハ混合條件ト言フ

(五) 積極條件 消極條件

積極條件トハ或事實ノ發生ヲ條件ノ事實ト爲シタル場合ヲ言フ例ヘハ汝若シ洋行セハ予ハ汝ニ金千圓ヲ與フヘシト言フカ如シ又消極條件トハ或事實ノ發生セサルコトヲ條件ノ事實ト爲シタル場合ヲ言フ例ヘハ汝若シ洋行セサレハ予ハ汝ニ金千圓ヲ與フヘシト言フカ如シ而シテ此積極條件消極條件ヲ學者或ハ稱シテ有的條件無的條件トモ言フ

第三項 條件ノ效力

法律行為ハ如何ナル種類ノモノト雖モ一般ニ條件ヲ附スルコトヲ得ルヲ原則トス然レトモ例外トシテ條件ヲ附スルコトヲ得サル法律行為ナキニ非ス例ヘハ婚姻養子縁組私生子ノ認知等ノ如

シ

法律行為ニ條件ヲ附シタルトキハ其效力ニ付キ二個ノ情態ヲ區別スルコトヲ得ヘシ條件ノ成否未定中ノ情態ト條件成否確定ノ情態ト即チ是ナリ

(一) 條件ノ成否未定中ノ情態

(甲) 停止條件ノ場合

既ニ述ヘタル如ク停止條件ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ノ發生ハ條件成就ノ時マテ停止セラルルモノトス然レトモ其停止條件附法律行為ナルモノハ法律上何等ノ效力ナキモノニ非ス一種ノ效力ヲ生スルモノトス此停止條件附法律行為ノ條件ノ成否未定中ニ有スル效力ヲ稱シテ或ハ條件附權利義務ト言フ尙ホ民法ノ規定ニ依リ此條件附權利義務ヲ説明スレハ左ノ如シ

(イ) 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(一一八條)

(ロ) 條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分相續保存又ハ擔保スルコトヲ得(一一九條)

(ハ) 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(一二〇條)

(乙) 解除條件ノ場合

解除條件附法律行為ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル効力ノ發生ヲ停止スルモノニ非サルヲ以テ其効力ハ法律行為ヲ爲スト同時ニ發生ス故ニ此點ヨリ見ルトキハ停止條件ノ場合ト異ナルコト明カナリ併ナカラ解除條件ナルモノハ法律行為ノ目的タル効力ノ消滅ヲ停止スルモノナリ而シテ其効力ノ消滅ニ因リ權利ヲ得義務ヲ負擔スルモノハ停止條件附ニテ權利ヲ得義務ヲ負擔スルト其情態同一ナリ故ニ此點ヨリ見ルトキハ解除條件ノ場合ニ於ケル情態ハ停止條件ノ場合ニ於ケルト異ナル所ナシ從テ前ニ停止條件ノ場合ニ於テ述ヘタル所謂條件附權利義務ノ理論ハ全然之ヲ解除條件ノ場合ニ應用スルコトヲ得ルモノトス(一一八條乃至一二〇條)

(二) 條件成就後ノ情態

既ニ述ヘタル如ク停止條件カ成就スルトキハ法律行為ノ目的タル効力發生シ解除條件カ成就スルトキハ法律行為ノ目的タル効力消滅スルモノトス然レトモ其法律行為ノ目的タル効力ノ發生又ハ消滅ハ何時ヨリカ法律行為當時ヨリカ或ハ又條件成就ノ時ヨリカ換言スレハ條件成就ノ効力ハ所謂遡及効ヲ有スルヤ否ヤ是ニ一個ノ研究スヘキ問題ナリ

條件カ成就シタルトキハ所謂遡及効ヲ有スルヤ否ヤハ學說及ヒ立法例ニ於テ大ニ議論ノ存スル所タリ我舊民法ノ如キハ條件成就ニ對シ遡及効ヲ認メタルモノノ如シ(財四〇九條)又彼ノ「テ」ルンブルグ」氏ノ如キモ條件成就ノ効力ハ其性質上既往ニ遡ルモノト爲スカ如シ之ニ反シ「キ

ンドシヤイド」氏ハ條件成就ノ効力カ既往ニ遡ルヤ否ヤノ問題ハ當事者ノ意思ニ依リテ定マラルモノト爲スモノノ如シ即チ當事者カ條件成就ニ對シ遡及効ヲ希望シタルトキハ條件ノ成就ハ遡及効ヲ有スルニ至ルヘク反對ノ場合ニ於テハ其効力ヲ有セサルモノト爲ス右二個ノ學說中孰レカ正當ナルカハ一個ノ問題ナルヘシ併ナカラ予ハ後說ヲ可ナリト信ス
我新民法ニ於テハ條件成就ノ効力ハ原則トシテ遡及効ヲ有セス即チ停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其効力ヲ生シ解除條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其効力ヲ失フモノトス但當事者カ條件ノ成就ノ効力ニ對シ明示又ハ默示ノ方法ニ依リ遡及効ヲ附スル意思ヲ表示シタルトキハ例外トシテ其意思ニ從フモノトス(一二七條)故ニ我新民法ハ大體ニ於テ前ニ述ヘタル「キ」ンドシヤイド」氏ノ說ヲ採用シタルモノト言フコトヲ得ヘシ

第四項 特種ノ條件

(一) 既定條件

既定條件トハ前ニモ述ヘタル如ク法律行為ノ當時條件ノ事實カ發生シ又ハ發生セサルコト既ニ確定セル場合ヲ言フモノトス而シテ此既定條件ノ場合ニ於テモ當事者カ條件ノ成就又ハ不成就ヲ知ラサル間ハ普通ノ未必條件ト同一ノ効力ヲ生スルモノトス(一一三條三項一二八條一二九條)併ナカラ若シ當事者カ法律行為ノ當時既ニ其條件ノ成就又ハ不成就ヲ知リタルトキハ此ノ

如キ效力ヲ生スルモノニ非ス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ條件カ法律行為ノ當時既ニ成就シ且當事者モ其事實ヲ知りタル場合ニ於テハ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行為ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無効トス(一二二條一項)又條件ノ不成就カ法律行為ノ當時既ニ確定シ且當事者モ其事實ヲ知りタル場合ニ於テハ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行為ハ無効トシ解除條件ナルトキハ無條件トス(一二二條二項)

(一) 不法條件

法律行為ニ不法ノ條件ヲ附シタル場合ニ於テハ法律行為其者カ不法ナルモノト言フコトヲ得ヘク從テ法律行為爲全部無効タルモノトス而シテ不法行為ヲ爲ササルヲ以テ條件ト爲シタル場合モ一個ノ不法條件ト言フヘキモノニシテ此場合ニ於テモ亦法律行為ハ全部無効タルモノトス(一二三條)

(二) 不能條件

法律行為ニ不能條件ヲ附シタルトキハ其法律行為カ無効ナルヤ否ヤハ一個ノ問題ナルヘシ併ナカラ我民法ニ於テハ停止條件ト解除條件トヲ區別シ不能ノ停止條件ヲ附シタル法律行為ハ之ヲ無効ト爲スモ不能ノ解除條件ヲ附シタル法律行為ハ之ヲ無條件トセリ(一二三條)

(四) 隨意條件

隨意條件ニハ當事者ノ意思ノミニ係ルモノト其意思以外ノ事實ニ係ルモノトノ別アリ又當事者

ノ意思ノミニ係ル場合ニ於テモ債權者ノ意思ノミニ係ル場合ト債務者ノ意思ノミニ係ル場合トノ別アリ而シテ條件カ債務者ノ意思ノミニ係ル場合ニ於テ其條件附法律行為カ有效ナリヤ否ヤニ付キ種種ノ見解アリ我民法ハ二個ノ場合ヲ區別シ停止條件附法律行為ハ之ヲ無効トシ解除條件附法律行為ハ之ヲ有效ト爲ス(一二四條)而シテ其停止條件附法律行為ヲ無効ト爲スハ債務者ハ其行為ニ因リ何等ノ拘束ヲ受ケサルカ爲メナルヘシ併ナカラ「キンドシヤイド」氏ト異ナリ解除條件附法律行為ヲ無効トシタルハ此場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ハ既ニ發生シタルモノナルヲ以テ之ヲ特ニ無効トスル必要ナシト爲シタルカ爲メナルヘシト信ス

第三款 期限

第一項 期限ノ觀念

期限トハ法律行為ノ目的タル效力ノ實行又ハ消滅ヲ確實ナル將來ノ事實ノ發生ニ繋ラシメントスル法律行為ノ附款ヲ言フ故ニ期限ハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 期限ハ法律行為ノ附款ナルコト

期限ハ猶ホ條件ノ如ク法律行為ノ附款ナリ然レトモ一個ノ從タル行為ニ非ス期限附法律行為ト稱スル單一ナル法律行為ノ一部ヲ組織スル元素タルニ過キサルナリ

(二) 期限ハ法律行為ノ目的タル效力ノ實行又ハ消滅ニ關スルモノナルコト

期限ナルモノハ法律行為ノ效力ノ發生ヲ停止スルモノニ非ス唯其效力ノ實行ヲ停止スルニ過キサルノミ是レ條件ト大ニ異ナル所ナリ即チ停止條件附法律行為ノ場合ニ於テハ條件カ成就スルマテハ其法律行為ノ目的タル效力ノ發生ヲ停止スルモノナリ之ニ反シ期限附法律行為ノ場合ニ於テハ期限ノ到來前既ニ其法律行為ノ目的タル效力ヲ生スルモノニシテ唯其實行ヲ停止セラルルニ過キス

(三) 期限ハ法律行為ノ目的タル效力ノ實行又ハ消滅ヲ確實ナル未來ノ事實ニ繫カラシムルモノナルコト
條件ノ場合ニ於ケル事實ハ未來且不确定ナルコトヲ要スルハ既ニ述ヘタルカ如シ然ルニ期限ノ場合ニ於ケル事實ハ必ス確實ナル未來ノモノタルコトヲ要ス是レ二者ノ間ニ於ケル大ナル差異ナリ

曩ニ條件ノ場合ニ於テ述ヘタル如ク期限ノ場合ニ於テモ亦此期限ナル語ノ用例ヲ異ニスルモノアリ即チ予輩ハ期限ヲ以テ法律行為ノ附款トナスニ拘ハラス或學者ハ又右ニ述フル未來且確定ノ事實其自身ヲ以テ期限ト爲スモノアリ併ナカラ是レ期限ノ性質ニ關シ意思ヲ異ニスルニアラスシテ寧ロ其用語ヲ異ニスルニ過キサレナリ

第二項 期限ノ種類

(一) 始期 終期

始期トハ其到來ニ因リテ法律行為ノ目的タル效力ヲ實行スルコトヲ得ルモノヲ言フ(一三五條一項)例ヘハ甲カ乙ヨリ金員ヲ借受ケ其返済期限ヲ今年十月一日ト定メタル場合ノ如シ又終期トハ其到來ニ因リテ法律行為ノ目的タル效力ノ消滅スルモノヲ言フ例ヘハ甲カ乙ニ對シ乙ノ死亡スルマテ年金千圓ヲ與フヘシト約スルカ如シ(一二五條二項)

(二) 確定期限 不確定期限

確定期限トハ管ニ其到來ノミナラス其到來スヘキ時カ豫メ確定スルモノヲ言フ例ヘハ債務ノ辨濟期限ヲ今年十月一日ト定メタル場合ノ如シ(四一二條一項)又不確定期限トハ其到來スヘキコトハ確定スルモ其到來スヘキ時カ不確定ナルモノヲ言フ例ヘハ甲カ乙ニ對シ丙ノ死亡ノ時ニ債務ヲ履行スルコトヲ約シタル如シ(四一二條二項)

第三項 期限ノ效力

前ニモ述ヘタル如ク期限ハ法律行為ニ附加セラルルモノトス而シテ法律行為ハ如何ナル種類ノモノト雖モ一般ニ期限ヲ附スルコトヲ得ルヲ原則トス然レトモ例外トシテ期限ヲ附スルコトヲ得サル法律行為ナキニ非ス例ヘハ婚姻養子縁組ト言フカ如キ前ニ條件ヲ附スルコトヲ得サル行為トシテ擧ケタルモノハ又期限ヲ附スルコトヲ得サルナリ

法律行為ニ期限ヲ附シタルトキハ其效力ハ如何此問題ニ付テハ始期附ノ場合ト終期附ノ場合トニ依リ異ナリ始期附法律行為ノ場合ニ於テハ停止條件附法律行為ト異ナリ其目的タル效力ハ期限到來前ト雖モ既ニ發生スルモノナリ唯單純ナル法律行為ノ場合ト異ナリ其履行ヲ請求スルコトヲ得サルノミ而シテ期限到來シタルトキハ始メテ其履行ヲ請求スルコトヲ得ルモノトス(一三五條一項)又終期附法律行為ノ場合ニ於テモ亦法律行為ノ目的タル效力ハ其行為ト同時ニ發生スルモノナリ而シテ期限到來シタルトキハ其效力消滅スルモノトス(一三五條二項)此終期附法律行為ハ解除條件附法律行為ト其效力相似タル所アリ然レトモ二者ノ間ニ異ナル所ハ解除條件ノ場合ニ於テハ法律行為ノ目的タル效力ノ消滅カ不確定ナルニ拘ハラス終期ノ場合ニ於テハ其效力ノ消滅カ確定セルニ在ルナリ

期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定ムル場合アリ債權者ノ利益ノ爲メニ定ムル場合アリ而シテ或特定ノ場合ニ於テ期限カ何人ノ爲メニ定メタルカハ當事者ノ意思表示又ハ法律行為ノ性質其他ノ事情ニ依リ之ヲ決スルコトヲ得ヘシ然レトモ時トシテ期限カ何人ノ利益ノ爲メニ定メタルカ明カナラサル場合アリ此ノ如キ場合ニ於テ法律ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト推定スルモノトス(一二六條一項)

期限ハ何人ノ利益ノ爲メニ之ヲ定メタル場合ナルヲ問ハス受益者ハ期限ノ利益ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス例ヘハ債務者カ期限ノ到來前ニ其債務ノ履行ヲ爲ス場合ノ如シ併ナカラ期限ノ利益ヲ拋棄スルカ爲メ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス故ニ例ヘハ甲カ乙ヨリ利息附ニテ金員ヲ借受ケタル場合ニ於テ債務者ノ利益ノ爲メ返濟期ヲ定メタルトキハ債務者ハ其期限前何時ニテモ返金スルコトヲ得ハシト雖モ之カ爲メニ債權者ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス即チ債權者カ利息ヲ得ル目的ヲ以テ貸借ヲ爲シタル場合ニ於テハ債務者ハ債權者ニ對シ期限到來マテノ利息ヲ支拂ハサルヘカラサルナリ(一二六條二項)

右ノ如ク期限ノ利益ハ債權者タルト債務者タルトヲ問ハス各受益者ニ於テ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス而シテ我民法上債務者ニ付テハ尙ホ其他自己ノ意思ニ反シテ期限ノ利益ヲ喪失スル場合アリ(一二七條)

- (イ) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ
- (ロ) 債務者カ擔保ヲ毀滅シ又ハ之ヲ減少シタルトキ
- (ハ) 債務者カ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ場合ニ於テ之ヲ供セサルトキ

第二章 期間

期間ハ年、月、週、日、時等ヲ以テ定ムルコトヲ得而シテ之ヲ定ムル方法ニ二種アリ即チ或ハ特定ノ日時ヲ指示シテ期間ヲ定ムルコトヲ得ヘク或ハ一定ノ起算點ヨリ期間經過滿了ノ爲メ要スル所ノ時間ヲ指示シ以テ其期間ヲ定ムルコトヲ得ヘシ例ヘハ明治四十年一月一日ヨリ同年五月二

十日マテニ債務ヲ履行スルコトヲ要スト言フカ如ク或ハ人ハ出生後滿二十年經過スルトキハ成年ニ達スト言フ如シ

期間ヲ計算スルニ付キ法令裁判上ノ命令又ハ法律行為ニ於テ特ニ規定スル場合ニ於テハ其特別ノ規定ニ依リテ期間ヲ計算スヘキモノトス併ナカラ若シ此ノ如キ別段ノ定メナキトキハ期間ノ計算法ニ付キ種種ナル問題ヲ生ス民法ハ此場合ニ關シ適用スヘキ期間計算法ヲ定メタリ(一三八條)

期間ヲ計算スルニ二個ノ方法アリ一ヲ曆法的計算法(*computatio civilis*)ト言ヒ他ヲ自然的計算法(*Computatio naturalis*)ト言フ曆法的計算法トハ曆日一日ヲ單位トシテ曆ニ從ヒ期間ヲ計算スル方法ヲ言ヒ自然的計算法トハ期間ヲ計算スルニ當リ曆日一日ヲ尙ホ細分シ即時ヨリ之ヲ起算スル方法ヲ言フ故ニ曆法的計算法ニ於テ一日ト稱スルハ常ニ午前零時ヨリ午後十二時マテヲ言ヒ自然的計算法ニ於テ一日ト稱スルハ即時ヨリ起算シテ二十四時間ヲ一日ト言フ

曆法的計算法ト自然的計算法トハ各利害得失アリ我民法ノ規定ニ依レハ原則トシテ曆法的計算法ニ依リ期間ヲ計算スヘキモノトス即チ我民法上期間ヲ定ムルニ日週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ常ニ曆法的計算法ニ依リ期間ヲ計算スヘキモノナリ只例外トシテ期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタル場合ハ自然的計算法ニ依ルヘキモノトス(一二九條)

既ニ述ヘタル如ク曆法的計算法ハ曆日一日ヲ單位トシ自然的計算法ノ如ク更ニ之ヲ細分スルモ

ノニ非ス故ニ若シ其期間カ期間ノ中間例ヘハ午前八時若クハ午後五時ト言フカ如キ時ヨリ始マルモノトシタルトキハ其初日ヲ算入スヘキヤ否ヤノ問題ヲ生ス即チ期間ノ初日ハ二十四時間ニ充タサルニ拘ハラズ之ヲ一日トシテ計算スヘキカ或ハ其初日ヲ算入セス翌日ヨリ之ヲ計算スヘキカ立法上一個ノ問題タルヘシ併ナカラ我民法ニ於テハ期間ヲ定ムルニ日週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期日ノ初日ヲ算入セサルヲ以テ原則トス只其期間カ午前零時ヨリ始マルトキハ例外トシテ其初日ヲ算入スルモノトス(一四〇條)

期間ノ起算點ト反對ニ其滿了スル時ハ如何期間ノ末日ノ始ナルカ終ナルカ我民法ハ明カニ期間ヲ定ムルニ日週月又ハ年ヲ以テ定メタルトキハ期間ノ末日ノ終了ヲ以テ期間ノ滿了トスル旨ヲ規定シタリ(一四一條)

期間ノ滿期日ニ付キ尙ホ一個説明ヲ要スルコトアリ即チ期間ノ末日カ大祭日日曜日其他ノ休日ニ當タリ其日ニ取引ヲ爲ササル慣習アル場合はナリ我民法ニ於テハ此ノ如キ場合ニ於テハ期間ハ末日ノ翌日ノ終了ヲ以テ滿了スル旨ヲ規定シタリ(一四二條)

終ニ臨ミ曆法的計算法ノ場合ニ於ケル期間ノ計算法ニ付キ一言スル所アラントス期間ヲ定ムルニ週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ如何ニ之ヲ計算スヘキカ例ヘハ或週ノ水曜日ニ於テ一週内ニ債務ヲ履行スルコトヲ約束シタルトキハ其期間ハ次週ノ土曜日ヲ以テ滿了スルモノナリヤ否ヤノ疑アリ又期間ヲ定ムルニ月又ハ年ヲ以テシタルトキハ其期間ハ三十日又ハ三百六十五日ヲ

以テ滿了スヘキモノナリヤ否ヤノ疑アリ併ナカラ我民法ニ於テハ期間ヲ定ムルニ週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ常ニ曆ニ從ヒ之ヲ計算スヘキモノトス(一四三條一項)而シテ此曆ニ從テ計算スル場合ニ於テ期間カ週月又ハ年ノ初ヨリ起算スヘキモノナルトキハ其計算ハ極メテ容易ナリ併ナカラ之ト反對ニ期間カ週月又ハ年ノ中途ヨリ始マル場合ニ於テ曆ニ從ヒ計算スルニハ如何ニスヘキカノ疑ヲ生ス故ニ此點ニ付テハ我民法ハ特別ノ明文ヲ設ケタリ即チ週月又ハ年ノ始ヨリ期間ヲ起算セサルトキハ其期間ハ最後ノ週月又ハ年ニ於テ其起算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了スルモノトス(一四三條二項)但月ニハ三十日ナルモノアリ三十一日ナルモノアリ或ハ又二十八日ナルモノアリ各月孰レモ同一ナリト言フコトヲ得サルヲ以テ月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テハ其起算日ニ應當スヘキ日カ存在セサル場合アリ此ノ如キ場合ニ於テハ最後ノ月ノ末日ヲ以テ滿期日ト爲スモノトス(一四三條二項)

第三章 時效

第一節 總論

第一款 時效ノ觀念及ヒ種類

我民法ニ於テ時效ト稱スルハ時ノ經過ニ因ル私權ノ取得又ハ消滅ノ方法ヲ言フモノトス我舊民法ニ於テハ時效ヲ以テ法律上ノ推定ト爲シタルモ此ノ如キハ新民法ノ採ル所ニ非サルナリ

民法ニ於テ時效ノ制度ヲ設ケ時ノ經過ニ因リ或ハ權利ヲ取得シ或ハ之ヲ喪失セシムルハ公益ノ理由ニ基クモノナリ然ルニ學者或ハ時效ノ制度ヲ必要ナラスト爲スモノアレトモ予輩ハ此制度タルヤ正當ノ理由アルモノト信ス元來或事實上ノ狀態カ何事ノ障害ナクシテ永ク繼續スルトキハ其狀態ハ通常適法ナルモノトス即チ例ヘハ或人カ何等ノ障害ナク永續シテ權利ヲ行使スルトキハ事實其人カ權利者ニシテ其權利ヲ行使セサルトキハ權利者ニ非サルヲ適例トス何トナレハ若シ其權利ヲ行使スル者ニシテ事實權利者ニ非サルトキハ眞ノ權利者ハ其權利行使ニ對シ早晚故障ヲ申立ツヘク又事實權利ヲ有スルモノカ永ク繼續シテ權利ヲ行使セサルト言フカ如キハ通常有リ得ヘカラサルコトナレハナリ故ニ何等ノ障害ナク永續シテ權利ヲ行使スルモノアラハ之ヲ權利者ニ非スト爲サハ通常ノ場合ニ於テハ眞ノ事實ト符合スルモノトス加之時ノ永ク經過シタル後ニ於テ眞正ノ法律關係ヲ確定セントスルハ容易ノ業ニ非ス權利ノ得喪ニ關スル證據ハ時ノ經過ト共ニ消滅スルモノトス故ニ若シ時ノ永ク經過シタル後或人カ權利者ナリヤ否ヤヲ確定セント欲セハ或ハ眞ノ權利者ナルニ拘ハラヌ既ニ其證據ヲ紛失セシメタル爲メカ立證ヲ爲スコトヲ得サル場合アルヘク或ハ眞ノ權利者ニ非サルニ拘ハラヌ古證文其他ノ證據ノ偶然自己ノ手中ニ存在スルヲ奇貨トシ相手方カ既ニ證據ヲ失ヒタルニ乘シ自ラ權利者ナリト主張シ遂ニ勝ヲ制スルカ如キ場合ナシトセス以上ノ如キ有様ナルヲ以テ法律ニ於テ一定ノ時間何等ノ故障ナクシテ權利ヲ行使スルモノハ其會テ其權利者ナリヤ否ヤヲ問ハヌ之ヲ權利者トシ之ニ反シ

權利ヲ行使セサルトキハ之ヲ權利者ニ非ストスルハ正當ノ理由アルモノト謂ハサルヲ得ス無論此ノ如ク一般ニ時ノ經過ニ因リ或ハ權利ヲ取得シ或ハ權利消滅スルモノト爲サハ或特別ノ場合ニ於テハ眞ノ權利者ニ非サルモノカ權利ヲ得又眞ノ權利者タルモノカ其權利ヲ喪失スル場合アルヘシ併ナカラ其權利者ニ非サル者カ權利ヲ取得スル場合ハ暫クオキ權利者タルモノカ權利ヲ失フ場合ト雖モ其權利者ニ對シ酷ニ失スルモノト謂フコトヲ得ス何トナレハ權利者ニシテ時効ニ因リ權利ノ消滅スルコトヲ防カント欲セハ權利ノ行使ニ因リ其時効ヲ中斷スル方法アルニ拘ハラズ之ヲ爲ササルハ其怠慢ノ結果權利ヲ喪失スルニ至リタルモノト謂フコトヲ得ヘケレハナリ

時効ハ所謂豫定期間 (Präklusive Befristung) ト區別スルコトヲ要ス時効ノ場合ニ於テハ時ノ經過ニ因リ權利ヲ取得シ又ハ消滅スルモノナリ之ニ反シ豫定期間ノ場合ニ於テハ一定ノ期間經過シタル時ニ權利消滅スルモ其消滅タルヤ時ノ經過ニ因ルモノニ非ス法律ニ於テ其權利ノ消滅スヘキ時期ヲ豫定シタルモノニ過キスシテ例ヘハ代理權ヲ有セサルモノカ他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル場合ニ於テ相手方カ本人ニ對シ一定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催告シタルトキハ本人カ其期間ヲ經過シタルトキハ契約ヲ追認スル權利ヲ喪失スルカ如シ

時効ハ之ヲ取得時効ト消滅時効トノ二種ニ區別スルコトヲ得而シテ取得時効トハ時ノ經過ニ因ル權利取得ノ方法ヲ言フモノニシテ消滅時効トハ時ノ經過ニ因ル權利消滅ノ方法ヲ言フモノナリ此他學者或ハ又時効ヲ長期時効短期時効ノ二種ニ區別スルモノアリ此區別ハ其經過スル時ノ長短ニ基クモノナリ

第二款 時効ノ制度ノ沿革

羅馬ニ於テハ時効ニ關スル一般ノ規定ナク取得時効ト消滅時効トニ付キ各別ノ規定存在シタルカ如シ加之羅馬ニ於テハ全ク其制度ノ性質ヲ異ニスルモノト爲シタルニアルカ如シ其後日耳曼法學者 (Gemeinrechtliche Doctoren) ハ右二個ノ制度ヲ時効ト稱スル一個ノ觀念ノ下ニ併合シ取得時効ト消滅時効トハ其時効中ノ一種類ニ過キサルモノト爲スニ至リタリ日耳曼法學ノ行ハルル時代ニ制定セラレタル法律ニハ其學說ノ影響ヲ受ケ時効ニ關スル一般ノ規定ヲ設ケタルモノアリ例ヘハ普國民法(千七百九十四年)伊國民法(千八百四年及ヒ埃國民法一千八百十一年)等ノ如シ此等ノ法律ニ於テハ取得時効ト消滅時効トハ羅馬法ノ如ク之ヲ別個ノモノトシテ規定セスシテ時効ナル一個ノ制度ノ下ニ之ヲ規定セリ

近來獨逸ニ於テハ所謂日耳曼法學者ノ說ニ反對ナル學說ヲ生スルニ至リタリ是ニ於テカ獨逸新民法ノ如キハ此學說ニ倣ヒ取得時効ト消滅時効トヲ各別ニ規定スルニ至リタリ即チ消滅時効 (Verjährung) ハ之ヲ總則編ニ規定シ取得時効 (Ersigung) ハ之ヲ物權編ニ規定シタリ

我國ニ於ケル時效制度ニ關スル立法ノ沿革ヲ見ルニ明治六年第三六二號布告出訴期間規則ナルモノアリ此規則タルヤ所謂消滅時效ニ關スル法律ト見ルコトヲ得ヘシ故ニ當時我國ニ於テハ消滅ニ關スル規定ノミアリテ取得時效ニ關スル規定ナカリシカ如シ後舊民法ノ制定セララルルニ當リテヤ佛民法等ノ例ニ倣ヒ證據編ニ於テ取得時效ト消滅時效トヲ併合シ之ヲ時效ナル一個ノ制度ノ下ニ規定シタリ我新民法ニ於テモ亦總則編ニ於テ時效ニ關スル一般ノ規定ヲ設ケ取得時效ト消滅時效トハ其時效ノ一種類トシテ之ヲ規定シタリ

第三款 時效ノ效力

既ニ述ヘタル如ク我民法ニ於テハ時效ニ關スル規定ヲ總則編ニ設ケタリ併ナカラ之ヲ以テ各種ノ私權ハ皆一樣ニ時效ニ關スル規定ノ適用ヲ受クルトノ趣旨ニ非ス民法ノ規定ニ依リテ之ヲ推測スルニ時效ノ適用ヲ受クヘキ權利ハ私權中原則トシテ財產權ニ限ルモノト爲スカ如シ親族編又ハ相續編ニ規定スル所ノ權利ニシテ時效ノ適用ヲ受クヘキモノナキニアラス(七五九條三項、九六六條、一〇二二條二項)

時效ノ效力ハ曩ニ其觀念ヲ説明スルニ當タリ述ヘタル所ニ依リ之ヲ推測スルコトヲ得ヘシ即チ新民法上時效ノ效力ハ權利ノ取得又ハ消滅ニ在ルモノトス詳言スレハ取得時效ノ效力ハ權利取得ニ在リ又消滅時效ノ效力ハ權利消滅ニ在ルヘシ

我新民法上時效ノ效力ハ何時ヨリ發生スルモノナルカ元來我民法ニ於テハ時效ヲ以テ時ノ經過ニ因ル權利ノ取得又ハ其消滅ノ方法ト爲スヲ以テ時效ノ效力ハ其時ノ經過シタル時ヨリ發生スルモノト爲スヘキハ理論上當然ナルヘシ併ナカラ立法上ヨリ之ヲ考フルニ時效ノ期間ノ經過後ニ權利ヲ取得シ又ハ權利消滅スルモノトスルトキハ其期間滿了前ニ於テハ時效ニ因リテ利益ヲ受クヘキ者カ權利者ニ非ス又ハ義務者ト爲ルヘキヲ以テ時效ノ起算日ヨリ其完成ノ時ニ至ルマテノ期間ニ生シタル種種ナル問題ヲ決定セサルヘカラス此ノ如クナレハ時效ノ效用ハ大ニ減少スルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ我民法ハ此等ノ點ヲ考ヘ時效ノ效力ハ其起算日ニ遡ル旨ヲ規定セリ(一四四條)故ニ例ヘハ十年ノ消滅時效ニ因リ債務ヲ免レタルモノハ其十年間ニ生シタル利息ヲ前債權者ニ支拂フコトヲ要セサルカ如シ

第四款 時效ノ援用

既ニ述ヘタル如ク時效ハ我民法上權利ヲ取得シ又ハ權利ヲ消滅セシムルノ效力ヲ生スルモノトス故ニ訴訟ノ結果裁判所ニ於テ時效完成シタルコトヲ發見シタルトキハ當事者ノ意思如何ニ拘ハラズ取得時效ノ場合ニ於テハ權利ヲ取得シタルモノトシ又消滅時效ノ場合ニ於テハ權利消滅シタルモノトシテ裁判ヲ爲スヘキモノナルカ如シ然ルニ我民法ニ於テハ時效ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得サル旨ヲ規定セリ(一四五條)其立法

ノ趣旨ハ一方ニ於テ立法者ハ公益ノ爲メ一定ノ期間行使シ又ハ行使セサル權利ヲ取得シ又ハ消滅セシムル必要ヲ認ムルト同時ニ他方ニ於テ當事者カ時効ノ利益ヲ受クルコトヲ欲セサルニ強制的ニ時効ノ利益ヲ享受セシムル必要ナシトスルカ爲メナルヘシ

第五款 時効ノ拋棄

時効ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルヤ熟考フルニ既ニ述ヘタル如ク時効ノ制度ナルモノハ當事者ノ利益ノ爲メニノミ設ケタルモノニ非ス公益ノ必要上設クル所ノ制度タリ從テ時効ノ利益ハ單ニ當事者ノ利益ノ爲メニ之ヲ與ヘタルモノニ非ス公益ノ爲メニ之ヲ與ヘタルモノナリ故ニ時効ノ利益ハ時効ノ完成前豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス(一四六條)併ナカラ時効ノ利益ハ既ニ時効完成ノ後ニ其利益ヲ拋棄スルト否トハ公益ニ何等ノ關係ナキヲ以テ猶ホ普通ノ利益ノ如ク自由ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス而シテ時効ノ利益ヲ拋棄シタルトキハ時効ハ初メヨリ進行セサルト同一ノ結果ヲ生ス
時効ノ進行中既ニ經過シタル時期ノ利益ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノトス然レトモ我民法ニ於テハ之ヲ時効ノ利益ノ拋棄ト言ハスシテ承認ニ因リ時効ノ中斷ト稱ス

第六款 時効ノ中斷

時効ノ中斷トハ時効ノ進行中既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ消滅セシムルコトヲ言フ例ヘハ或債權ニ對スル十年ノ消滅時効カ既ニ其進行ヲ始メ三年ヲ經過シタル後時効中斷ノ原因生シタルトキハ其既ニ經過シタル三年ノ期間ノ利益ハ消滅シ時効ハ未タ毫モ進行セサルト同一ナル結果ヲ生スルカ如シ

時効ノ中斷ハ學者ニ依リ之ヲ二種ニ區別シ一ヲ自然ノ中斷ト言ヒ他ヲ法定ノ中斷ト言フ(舊民法證編一〇五條)自然ノ中斷トハ占有ノ中斷ニ因リテ生スル場合ヲ言ヒ法定ノ中斷トハ民法第一四七條ニ於テ定メタル如ク權利者又ハ義務者カ相手方ニ對シ一定ノ行爲ヲ爲スニ因リテ生スル場合ヲ言フ法定ノ中斷ハ取得時効ト消滅時効トニ共通ナルモノニシテ自然ノ中斷ハ單ニ取得時効ニ關シテノミ生スルモノトス(一四七條、一六四條、一六五條)

第一 法定ノ中斷ノ原因

法定ノ中斷ノ原因ハ大別三アリ(一四七條)左ノ如シ

(一) 請求

此ニ請求ト言フハ或人カ他人ニ對シ或事ヲ要求スル行爲ヲ總稱スルモノニシテ裁判上ノモノタルト裁判外ノモノタルトヲ問ハス又口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルトヲ問ハサルナリ然レトモ其請求ヲ爲ス方法ノ如何ニ依リ其效力ニ於テ多少異ナル所アリ仍テ各請求ニ付キ各別ニ少シク説明スル所アラントス

(イ) 裁判上ノ請求

民法第一四九條ニ所謂裁判上ノ請求トハ所謂訴ノ方法ニ依ル請求ヲ言フモノトス而シテ其訴ナルモノハ通常ノ場合ニ於テハ訴狀ヲ裁判所ニ差出シテ之ヲ爲スモノトス(民訴一九〇一項)而シテ訴ニ依ル時效中斷ノ效力ヲ生スルハ訴狀提出ノ時ニアリト信ス

訴カ提起セラルルモ或ハ其手續ニ於テ不適式ナル爲メ却下セラルル場合アリ或ハ其手續ハ不適式ニアラサルモ裁判所ニ於テ其請求ノ理由ナシト認メタル爲メ却下セラルル場合アリ此等ノ場合ニ於テハ時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス尙ホ訴ハ却下セラレタルニ非サルモ當事者ニ於テ其訴ヲ取下ケタルトキハ訴ノ却下ノ場合ト同シク時效中斷ノ效力ヲ生セサル者トス(一四九條)(民訴一九八條一項)

(ロ) 支拂命令

一定ノ金額ノ支拂其他ノ代替物若クハ有價證券ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ付テハ債權者ハ所謂督促手續ニ依リ債務者ニ對シ條件附ノ支拂命令ヲ發センコトヲ申請スルコトヲ得ルモノトス而シテ此申請ニ基キ發スル命令ヲ稱シテ支拂命令ト言フ此支拂命令ナルモノハ區裁判所ノ發スルモノニシテ職權ヲ以テ債務者ニ送達スルモノトス(民訴二八二條一項、二八三條、三八七條)

支拂命令ノ場合ニ於ケル時效中斷ノ效力ハ支拂命令ノ申請ヲ爲シタル時ニ生スルカ又ハ支拂命

令ヲ送達シタル時ニ生スルカ一個ノ問題タルヘシ予輩ハ支拂命令ノ場合ニ於テ時效中斷ノ效力ヲ生スルハ訴ノ場合ト異ナリ支拂命令申請ノ時ニ非スシテ其送達ノ時ニアリト信スルナリ

右如ク支拂命令ヲ送達スルトキハ之ニ因リテ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノトス併ナカラ支拂命令カ一旦送達セラルルモ權利拘束ヲ失フニ至リタルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(一五〇條)而シテ如何ナル場合ニ權利拘束ノ效力ヲ失フカハ民事訴訟法ノ定ムル所ナリ(民訴三八九條、三九一條)

(ハ) 和解ノ爲メニスル呼出又ハ任意出頭

訴ヲ起サントスル者ハ和解ノ爲メ請求ノ目的物ヲ開示シテ相手方ヲ裁判所ニ呼出スヘキコトヲ申立ツルコトヲ得ルモノトス(民訴二八一條一項)此場合ニ於テハ裁判所ハ期日ヲ定メ呼出狀ヲ相手方ニ送達セシム(民訴一六條)而シテ此和解ノ爲メニスル呼出ノ場合ニ於テモ時效中斷ノ效力ヲ生スルハ呼出狀送達ノ當時ニアリト信ス然レトモ相手方カ呼出狀ノ送達ヲ受ケタルニハ非ス出頭セサルカ又ハ和解ノ調ハサルニ拘ハラス一ヶ月内ニ訴ヲ提起セサルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セサル者トス(一五一條)任意出頭ノ場合ニ於テモ和解ノ調ハサルニ拘ハラス一ヶ月内ニ訴ヲ提起セサルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(一五二條)

(ニ) 破産手續ノ參加

裁判所カ破産決定ヲ爲シタルトキハ破産主任官ニ對シ債權届出ヲ爲スモノトス(舊商一〇二三

條一項) 此債權届出ヲ稱シテ破産手續ノ參加ト稱ス而シテ此破産手續ニ依リ時效ヲ中斷スル場合ニハ債權ノ届出ヲ爲シタル時ニ中斷ノ效力ヲ生スルモノト信ス

破産債權者カ一旦債權ノ届出ヲ爲スモ後日ニ至リ其債權届出ヲ取消シタルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(一五二條)又債權者ニ於テ債權ノ届出ヲ取消シタルニアラサルモ破産裁判所ニ於テ其請求ヲ却下セラレタルトキハ亦時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(舊商一〇二六條、一〇二七條、民一五二條)

(ホ) 催告

催告ハ裁判外ノ請求ニシテ最モ普通ナル請求方法アリ此催告ニ依リ時效ヲ中斷スル場合ニ於テハ相手方ニ對シ催告ヲ爲シタル時ニ中斷ノ效力ヲ生スルハ毫モ疑ナカルヘシ併ナカラ我民法ノ規定ニ依レハ假令當事者カ相手方ニ對シ催告ヲ爲スモ其後六ヶ月内ニ裁判上ノ請求和解ノ爲メニスル呼出若クハ任意出頭破産手續ノ參加差押假差押又ハ假處分ヲ爲スニアラサレハ時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(一五三條)

(二) 差押假差押又ハ假處分

差押假差押又ハ假處分ニ依リ時效ヲ中斷スル場合ニ於テモ其中斷ノ效力ヲ生スルハ差押假差押又ハ假處分ヲ爲シタル時ニ在リト信ス但既ニ差押假差押又ハ假處分ヲ爲スト雖モ權利者ノ請求ニ因リ又ハ執行異議等ノ爲メ法律ノ規定ニ從ハサルモノトシテ取消サレタルトキハ時效中斷ノ

效力ヲ生セサルモノトス(一五四條)

差押假差押假處分ハ時效ノ利益ヲ受クル者即チ時效ノ完成ニ因リ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ免ルル者ニ對シテ之ヲ爲スヲ通例トス然レトモ或場合ニ於テハ直接ニ其時效ノ利益ヲ受クル者ニ對シテ之ヲ爲ササルコトナキニ非ス例ヘハ第三者ノ占有中ニ在ル物ヲ差押フル場合ノ如シ而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ普通ノ場合ト異ナリ時效ノ利益ヲ受クル者ニ對シ其事實ヲ通知シタル後ニ非サレハ時效中斷ノ效力ヲ生セサルモノトス(一五五條)

(三) 承認

承認トハ時效ノ利益ヲ受クヘキ者カ時效ノ進行中其完成前相手方ノ權利ヲ認ムル單獨行爲ヲ言フ故ニ承認ハ一方ヨリ之ヲ言ヘハ既ニ經過シタル時期ノ利益ノ拋棄ト言フコトヲ得ヘシ承認ハ時期ノ利益ノ拋棄ニシテ權利ノ拋棄ニ非ス其承認ヲ爲スニハ處分ノ能力アルコトヲ要セス又代理人ニ依リテ之ヲ爲ス場合ニ於テモ其代理人ニ處分ノ權限アルコトヲ要セス(一五六條)併ナカラ此ニ處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要セスト言フモ如何ナル無能力者モ如何ナル代理人モ承認ヲ爲スコトヲ得ト言フノ趣旨ニハ非ス例ヘハ未成年者ノ如キ無能力者ハ承認ヲ爲スコトヲ得ス少クトモ準禁治産者又ハ後見人ノ如ク管理行爲ヲ爲スノ能力又ハ權限アルコトヲ要スルモノトス

第二 自然ノ中斷ノ原因

(一) 占有ノ中止
 所有權ヲ時効ニ因リテ取得スルニハ時効ノ利益ヲ受クヘキモノカ所有ノ意思ヲ以テ物ヲ占有スルコトヲ要スルモノトス(一六二條)故ニ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ任意ニ其占有ヲ中止シタルトキハ時効ハ之カ爲メニ中斷セラルルモノトス(一六四條)
 右ニ述フル所ハ専ラ所有權ノ取得時効ニ付キ述ヘタルモノナレトモ所有權以外ノ財產權ノ取得時効ニモ同様ノ法理ヲ言フコトヲ得ヘシ(一六五條、二〇五條)
 (二) 占有ノ侵奪

所有權ノ取得時効ノ場合ニ於テ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ他人ノ爲メニ物ノ占有ヲ奪ハレタルトキハ一年内ニ其物ヲ取戻スカ又ハ占有回收ノ訴ヲ提起セサルトキハ占有ヲ失フ者ナルヲ以テ之ニ因リ時効ハ中斷セラルヘキ者トス(二〇一條三項、二〇三條、一六四條)此理論ハ又所有權以外ノ財產權ノ取得時効ニモ準用スルコトヲ得ヘシ(一六五條、二〇五條)

時効中斷ノ效力ハ既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ消滅セシムルニ在リ故ニ時効ノ進行中中斷ノ原因生シタルトキハ未タ曾テ時効ノ進行セサルト同一ノ結果ヲ生ス是レ法定ノ中斷タルト自然ノ中斷タルトニ依リ異ナル所ナキナリ併ナカラ中斷ノ效力ノ他人ニ及ホス點ニ至リテハ法定ノ中斷ト自然ノ中斷トニ依リテ異ナル所アリ即チ自然ノ中斷ノ場合ニ於テハ其效力ハ絕對的ニシテ何人ニ對シテモ時効中斷ノ效力ヲ生ス之ニ反シ法定ノ中斷ノ場合ニ於テハ單ニ相對的ニシテ中

斷ノ原因タルヘキ行爲ヲ爲シタル當事者及ヒ其承繼人ノ間ニ於テノミ其效力ヲ生シ他人ニ對シテハ其效力ヲ及ホサス(一四八條)

時効ノ中斷ハ法定ノ中斷タルト自然ノ中斷タルトヲ問ハス其中斷ノ事由ノ終了スルマテ繼續ス而シテ其事由終了スルトキハ中斷シタル時効ハ新ニ其進行ヲ始ムル者トス(一五七條一項)既ニ經過シタル期間ハ中斷ノ爲メ消滅シ再ヒ時効ノ期間ニ算入スルコトヲ得ス是レ時効ノ中斷ノ時効ノ停止ト異ナル所ナリ而シテ何時中斷ノ事由ノ終了シタルモノト認ムヘキヤハ各場合ニ依リ決スヘキ事實問題ナリト雖モ例ヘハ裁判上請求ノ場合ニ於テ裁判ノ確定シタル時ヲ以テ中斷ノ事由終了ノ時ト見ルヘク(一五七條二項)破産手續參加ノ場合ニ於テハ破産手續終了ノ時ヲ以テ又差押ノ場合ニ於テハ差押完結ノ時ヲ以テ中斷ノ事由終了ノ時ト見ルヘキナリ

第七款 時効ノ停止

時効ノ停止トハ時効ノ中斷ノ如ク既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ消滅セシムルモノニ非ス法定ノ原因ノ存スル間一時時効ノ完成ヲ妨害スルニ過キササルモノヲ言フ故ニ時効ノ中斷ノ場合ニ於テハ其中斷ノ事由ノ終了シタル時ヨリ新ニ時効ノ進行ヲ始ムルニ拘ハラス時効ノ停止ノ場合ニ於テハ既ニ經過シタル期間ハ停止ノ原因發生ノ爲メ消滅スルモノニ非サルヲ以テ其原因ノ去リタル後其進行ヲ繼續シ遂ニ時効完成ニ至ルモノトス

時效停止ノ制度ヲ説クル立法上ノ理由ハ主トシテ時効ノ爲メ不利益ヲ受クヘキ者カ事實權利ヲ行使スルコト能ハサル情態ニ至ルニ拘ハラス時効ヲ完成セシムルヲ不當トシ其權利行使ニ付キ障害アル間ハ時効ヲシテ進行セシメサルヲ至當ト爲スニ在ルモノトス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ時効停止ノ場合四アリ即チ左ノ如シ

(一) 無能力者ニ對スル時効ノ停止

時効ノ期間滿了前六ヶ月内ニ於テ未成年者又ハ禁治産者カ法定代理人ヲ有セサリシトキハ其者ガ能力者ト爲リ又ハ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六ヶ月内ニ之ニ對シテ時効完成セサルモノトス(一五八條)

(二) 身分上ノ關係ヨリ生スル時効ノ停止

無能力者カ其財産ヲ管理スル父母又ハ後見人ニ對シテ有スル權利ニ付キ其者カ能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六ヶ月内ハ時効完成セサル旨ヲ規定セリ尙ホ我民法ノ規定ニ依レハ妻カ夫ニ對シテ有スル權利ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ六ヶ月内ハ時効完成セサルモノトス(一五九條)

(三) 相續財産ニ關スル時効ノ停止

相續開始スルトキハ相續人直チニ確定スル場合アルモ多少ノ日數ヲ要スル場合アリ管理人ヲ選任シテ相續財産ヲ管理セシムル場合アリ(一〇五二條)又ハ相續財産ヲ以テ被相續人ノ債務ヲ完

濟スル能ハサル爲メ破産ノ宣告ヲ受クルニ至ルコトモアルヘシ此等ノ場合ニ於テハ一方ニ於テハ相續財産ノ爲メニ權利ヲ行使シ時効ヲ中斷スルモノナリ又他方ニ於テハ被相續人ニ對シ權利ヲ有シタルモノモ相手方確定セサル爲メ之ニ對シ權利ヲ行使シ以テ時効ヲ中斷スルコトヲ得サルヘシ故ニ我民法ハ相續財産ニ關シテハ相續人確定シ管理人ノ選任セラレ又ハ破産ノ宣告アリタル時ヨリ六ヶ月内ハ時効完成セサル旨ヲ規定セリ(一六〇條)

(四) 事變ヨリ生スル時効ノ停止

時効ノ期間滿了ノ時ニ當タリ天災其他避クヘカラサル事變ノ爲メ權利者ハ時効ノ中斷ヲ爲スコト能ハサルコトアルヘシ此場合ニ於テハ其妨碍ノ止ミタル時ヨリ二週間内ハ時効完成セサルモノトス(一六一條)

第二節 取得時効

第一 所有權ノ取得時効

我民法上動産又ハ不動産ニ對スル所有權ヲ時効ニ因リテ取得スルニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス(一六一條一項)

(一) 動産又ハ不動産ノ占有

占有トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ動産又ハ不動産ヲ所持スルヲ言フ(一八〇條)尙ホ此所有

權ノ取得時效ノ場合ニ於ケル占有ニハ左ノ條件ヲ必要トス
(イ) 所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト

自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スル場合ト雖モ必シモ常ニ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ爲スモノニ非ス例ヘハ債權者抵當權者カ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ其質物又ハ抵當物ヲ所持スルカ如シ併ナカラ所有權ノ取得時效ノ場合ニ於ケル占有ハ必ス所有ノ意思ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス即チ所有權ヲ行使スルノ意思ヲ以テ物ヲ所持セサルヘカラサルナリ

(ロ) 占有ノ平穩ナルコト

平穩トハ強暴ノ反對ヲ言フモノニシテ所有權ノ取得時效ノ場合ニ於ケル占有ハ強暴ニ依リ其占有ヲ始メ又ハ強暴ニ依リ占有ヲ繼續スルモノニ非サルコトヲ要ス

(ハ) 占有ノ公然ナルコト

公然トハ穩秘ノ反對ニシテ所有權ノ取得時效ノ場合ニ於ケル占有ハ他人ニ穩秘シテ其占有ヲ知ラシメサルモノニ非サルコトヲ要ス

(ニ) 二十年ノ期間ノ經過

他人ノ物ノ所有權ヲ時效ニ因リテ取得スルニハ右ニ述ヘタル條件ノ外尙ホ二十年ノ期間經過スルコトヲ必要トス而シテ其期間ハ時效ノ利益ヲ受クヘキ者カ物ノ占有ヲ始メタル時ヨリ起算スヘキモノナルコトハ明カナルヘシ

以上述フル所ハ動産及ヒ不動産ノ所有權ニ共通ナル取得時效ナリ然ルニ此他尙ホ不動産ノ所有權ニノミ特有ナル時效アリ即チ前ニ述ヘタル如ク所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動産ヲ占有スル外其占有ノ始ニ於テ善意ニシテ且過失ナカリシトキハ單ニ二十年ノ期間經過ニ因リテ其不動産ノ所有權ヲ取得スルモノトス(一六二條二項)

右ノ如ク十年ノ短期時效ハ單ニ不動産ノ所有權ニノミ適用セラレヘキモノトス而シテ動産ノ所有權ニ關シ二十年ノ長期時效ノ外此ノ如キ短期時效ノ規定ナキ所以ノモノハ動産ノ場合ニ於テハ所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ占有ノ效力トシテ即時ニ所有權ヲ取得スルモノナルヲ以テ特ニ短期時效ヲ設クル必要ナキカ爲メナリ(一九二條)

第二 所有權以外ノ財産權ノ取得時效

所有權以外ノ財産權トハ例ヘハ地上權永小作權地役權ト言フカ如キ物權又ハ債權ノ如キモノヲ言フ而シテ前ニ所有權ノ取得時效ニ付キ述ヘタル規定ハ之ヲ此所有權以外ノ財産權ノ取得時效ニ準用スルコトヲ得ルモノトス

第三節 消滅時效

我民法ニ於テ消滅時效完成スルニハ權利ヲ行使セサルコトト法定ノ期間經過スルコトトノ二個

ノ要素ヲ具備スルコトヲ必要トス仍テ左ニ説明スル所アラントス

(一) 權利ノ不行使

消滅時效ノ場合ニ於テハ時效ノ不利益ヲ受クヘキモノカ其權利ヲ行使セサルコトヲ要ス

(二) 法定ノ期間經過

時ハ時效ノ要素ナリ故ニ消滅時效ノ場合ニ於テモ右ニ述ヘタル權利不行使ノ情態ニテ一定ノ期間經過スルコトヲ要ス而シテ其消滅時效ノ期間ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行スルモノトス(一六六條一項)併ナカラ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的ヲ第三者カ占有スルトキハ其第三者ノ爲メ占有ノ時ヨリ取得時效ノ進行スルコトヲ得ルハ無論ナリ然レトモ此ノ如クスルトキハ消滅時效完成セサルニ取得時效ハ既ニ完成シ始期附又ハ停止條件附權利ハ爲メニ消滅スルコトアルヘシ例ヘハ甲カ乙ニ對シ其所有ニ係ル不動産ニ對シ停止條件ニテ抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テ丙カ其目的物ヲ占有シタルトキハ丙ノ取得時效ハ其占有ノ時ヨリ進行ヲ始ムヘキモ乙ノ有スル權利ノ消滅時效ハ其條件成就ノ時ヨリ進行スルモノナルヲ以テ乙ノ權利カ未タ消滅時效ニ罹ラサル前丙ハ既ニ其目的物ノ所有權ヲ得之カ爲メ乙ハ其權利ヲ失フコトアルヘシ(三九七條)故ニ我民法ハ此始期附又ハ停止條件附權利ヲ有スル者ニ與フルニ占有者ヲシテ自己ノ權利ヲ承認セシムルコトヲ得ヘキ權利ヲ以テシ之ニ因リテ其取得時效ヲ中斷シ自己ノ權利ヲ保存スルコトヲ得セシメタリ(一六六條二項)

右ノ如ク消滅時效ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ヲ始メ一定ノ期間ノ經過スルコトヲ要スルモノトス而シテ我民法ノ規定ニ依レハ其期間ノ長短一樣ナラス權利ノ性質ニ依リ異ナル所アリ即チ左ノ如シ

(イ) 十年又ハ二十年ノ消滅時效

我民法ノ規定ニ依レハ消滅時效ノ最長期間ヲ債權ノ場合ニ於テハ十年債權又ハ所有權ニ非サル財產權ノ場合ニ於テハ二十年トス(一六七條)此ノ如ク債權ノ消滅時效ノ期間ヲ他ノ財產權ノ場合ニ於ケルモノト比較シ之ヲ短クシタル所以ノモノハ元來債權ハ他ノ財產權ニ比シ之ヲ行使スルコト極メテ容易ナルコト多ク且普通ノ取引上頻繁ニ生スルモノナルカ爲メナルヘシ又所有權ニ付テハ我民法上取得時效ノミアリテ消滅時效ナルモノナシ

右ノ如ク普通ノ債權ハ十年ノ消滅時效ニ罹ルモノナレトモ所謂定期金ノ債權ハ少シク之ト異ナル所アリ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間又ハ最後ノ辨濟期ヨリ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スルモノトス(一六八條一項)而シテココニ定期金ノ債權トハ毎年又ハ毎半年ト言フカ如ク定期辨濟スヘキ債權ヲ言フ又特ニ定期金ト言フモ單ニ金錢ノ給付ヲ目的トスル債權トノミ解スヘカラス金錢以外ノ米穀ト言フカ如キ物ノ給付ヲ目的トスル債權モ亦其内ニ包含スルモノトス定期金ノ債權ニ付キ尙ホ一個注意ヲ要スヘキモノアリ即チ定期金ノ債權ノ場合ニ於テハ定期金ヲ受クヘキ基本タル一個ノ債權ト各辨濟期ノ定期金ニ關スル數個ノ債權トノ二種アルコト是ナ

リ例へハ甲カ乙ニ對シ乙ノ終身間毎年金千圓宛ヲ與フヘシト約束シタル場合ニ於テハ其毎年金千圓宛ヲ受クヘキ一個ノ基本タル債權ト毎年ノ辨濟期ニ於テ支拂ヲ受クヘキ千圓ノ數個ノ債權トノ二種アルカ如シ而シテ此ニ定期金ノ債權ト稱スルハ其定期金ヲ受クヘキ基本タル一個ノ債權ノミヲ言フモノニシテ每辨濟期ニ於テ發生スル各個ノ債權ハ所謂定期金ノ債權ニ非ス從テ其債權ハ原則トシテ十年ノ消滅時效ノ適用ヲ受クヘク(民一六七條一項)又其中ニ就キ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ト認メラルヘキモノハ後ニ説明スル如ク五年ノ消滅時效ニ罹ルヘキモノニシテ此ニ所謂定期金ノ債權ノ時效ニ罹ルヘキモノニアラス(一六九條)尙ホ年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權トハ何ヲ言フカニ付テハ後ニ説明スル所アラントス

定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ其權利ヲ行使スルコトヲ得ヘキヲ以テ前ニ述ヘタル債權ニ關スル消滅時效ノ通則ヨリ言ヘハ其辨濟期ヨリ起算シテ十年ヲ經過シタルトキハ消滅スルモノト謂ハサルヲ得ス是レ頗ル短期ニ失スルノ譏ヲ免レス故ニ我民法ニ於テハ定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年ヲ經過スルニ非サレハ時效ニ因リテ消滅セサルモノトセリ但此ニ第一回ノ辨濟期ト言フハ債權發生後第一回目ノ辨濟期ト解スヘカラス延滞シタル最初ノ辨濟期ト解釋スルヲ相當トス故ニ例へハ甲カ乙ニ對シ三十年間毎年金千圓宛ヲ與フル旨ヲ約束シタル場合ニ於テ甲カ最初ノ五年間其債務ヲ履行シ其後辨濟ヲ爲ササルトキハ其定期金ノ債權ノ消滅時效ハ

其債權發生後第一回目ノ辨濟期ヨリ進行スルモノニ非スシテ第六回目即チ延滞シタル最初ノ辨濟期ヨリ進行スルカ如シ

右ノ如ク定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スルモノトス併ナカラ定期金ノ債權ト雖モ十年未滿ノモノモアリ又十年以上ノモノト雖モ延滞シタル辨濟期ヨリ起算スルトキハ最早十年ニ滿タサルモノモアリ然ルニ若シ此ノ如キ場合ニ於テモ尙ホ右ノ規定ニ從フモノトスルトキハ最後ノ辨濟期ヨリ十年ヲ經過スルモ消滅時效未タ完成セサル結果ト爲リ他ノ債權ノ消滅時效ト比較シ權衡ヲ失スルノ恐ナキヲ得ス故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ定期金ノ債權ハ最後ノ辨濟期ヨリ十年間之ヲ行ハサルトキハ之ニ因リテ消滅スルモノトセリ例へハ甲カ乙ニ對シ七年間毎年金千圓宛ヲ與フル旨ノ約束ヲ爲シタル場合ニ於テ甲カ一回モ辨濟ヲ爲ササルトキハ其第一回目ノ辨濟期ヨリ二十年ヲ經過シテ時效完成スルニ非ス第七回目ノ辨濟期ヨリ十年ヲ經過シテ時效完成スルカ如シ

各辨濟期ニ於ケル定期金ノ支拂ハ之ヲ定期金ノ暗黙ノ承認ト認ムルコトヲ得ヘク之ニ因リテ時效中斷セラルヘキハ勿論ナリ故ニ定期金支拂ノ證據方法ヲ得ルハ定期金ノ債權者ニ採リテハ極メテ重要ナルコトト謂ハサルヲ得ス然ルニ取引ノ實際ヲ考フルニ債權者カ債務者ニ定期金ノ受取證書ヲ交付スルコトアルモ債務者ヨリ債權者ニ對シ定期金ノ支拂ニ付キ何等ノ證書ヲ交付スルコトナシ故ニ我民法ハ定期金ノ債權者ヲシテ時效中斷ノ證ヲ得セシムル爲メ其債務者ニ對シ

何時ニテモ承認書ヲ求ムルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ(一六八條二項)
(ロ) 五年ノ消滅時效

既ニ述ヘタル如ク我民法ニ於テハ消滅時效ノ最長期ヲ十年又ハ二十年トス然レトモ此長期時效ニ對シ債權者モ速ニ請求シ長ク放擲スルコトナク又債務者ニ於テモ長ク其辨濟ヲ怠ルコトナク或ハ日常頻繁ニ生スル債權債務ニシテ之カ證據方法モ長ク保存スルコトナキ性質ノ權利ニ付テハ五年三年二年一年ト言フカ如キ種種ノ短期時效ヲ認メタリ

民法ノ規定ニ依レハ年又ハ之ヨリ短キ時效ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スルモノトス(一六九條)而シテ所謂年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル債權ト言フハ一年以内ノ期限附ノ債權ト解釋スヘカラス例ヘハ甲カ乙ニ對シ金員ヲ貸與シ其返濟期限ヲ六ヶ月後ト定メタリトスルモ其債權ハ五年ノ時效ノ適用ヲ受クヘキモノニ非スシテ一般ノ債權ノ如ク十年ノ時效ノ適用ヲ受クヘキモノナリ此二年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ト言フハ一年毎ニ幾何ノ金員又ハ每半年又ハ毎月幾何ノ米穀ヲ與フト言フカ如キ所謂定期金ニ關スル債權ヲ言フモノトス即チ彼ノ利息家賃又ハ地代ノ債權ノ如キ之ニ相當ス而シテ前ニモ述ヘタル如ク所謂定期金ノ債權ノ場合ニ於テハ定期金ヲ受クヘキ基本タル權利ト各辨濟期ニ於テ定期金ノ支拂ヲ受クル權利トアリ其中ニ就キ定期金ヲ受クヘキ基本タル權利ハ所謂定期金ノ債權ノ消滅時效ノ適用ヲ受クヘキモノ

ニシテ各辨濟期ニ於テ定期金ノ支拂ヲ受クル權利中一年以内ノ時期ヲ以テ定メタルモノハ此五年ノ短期時效ニ羅ルモノトス只隔年ニ幾何又ハ每三年ニ幾何ノ金員ヲ支拂フト言フカ如キ一年以上ノ時期ヲ以テ定メタル場合ハ一般ノ債權ト同シク十年ノ消滅時效ノ適用ヲ受クヘキナリ
(ハ) 三年ノ消滅時效

我民法上三年ノ時效ニ因リテ消滅スヘキ權利ハ左ノ如シ(一七〇條、一七一條)

- 一 醫師產婆及ヒ藥劑師ノ治術勤勞及ヒ調劑ニ關スル債權
- 二 技師棟梁及ヒ請負人ノ工事ニ關スル債權

三 辨護士、公證人及ヒ執達吏ニ對シ其職務ニ關シテ交付シタル書類ノ返還ヲ請求スル權利
右ノ中第二號ノ時效ハ工事全部終了ノ時ヨリ起算スルモノニ非ス技師棟梁又ハ請負人カ各自其負擔シタル工事終了ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス又第三號ノ時效ハ辨護士ノ場合ニ於テハ判決和解又ハ取下手言フカ如キ事件終了ノ時ヨリ公證人及ヒ執達吏ノ場合ニ於テハ證書ノ作成又ハ強制執行ノ終了ト言フカ如キ其職務執行ノ時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス

(ニ) 二年ノ消滅時效

二年ノ時效ニ因リテ消滅スヘキ權利ハ左ノ如シ(一七二條一七三條)

- 一 辨護士、公證人及ヒ執達吏ノ職務ニ關スル債權
- 二 生産者、卸賣商人及ヒ小賣商人カ賣却シタル產物及ヒ商品ノ代價

三 居職人及ヒ製造人ノ仕事ニ關スル債權

四 生徒及ヒ習業者ノ教育衣食及ヒ止宿ノ代料ニ關スル校主、塾主、教師及ヒ師匠ノ債權

右ノ中第一號ノ時效ハ辯護士公證人又ハ執達吏ノ職務ニ關スル債權ノ原因タル事件終了ノ時ヨリ起算スヘキモノトス併ナカラ或場合ニ於テハ其事件久シキニ涉リテ終了セサルコトアリ然ルニ其ニ拘ハラス依然右ノ規定ニ依ルヘキモノトスルトキハ特ニ短期時效ヲ設ケタル趣旨ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ故ニ我民法ハ此ノ如キ場合ニ關シ例外ノ規定ヲ設ケ其事件中ノ各事項終了ノ時ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ右ノ期間内ト雖モ其事項ニ關スル債權ハ消滅スルモノトセリ例ヘハ辯護士カ訴訟ノ委任ヲ受ケ訴狀提起ノ當時印代ヲ立替シタルニ其訴訟事件カ五年ニ終了シタルトキハ其印紙代ノ立替金請求權ハ事件終了ノ時ヨリ二年ヲ經過セサルニ拘ハラス訴狀提起ノ時ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ之ニ因リテ消滅スルカ如シ

(ホ) 一年ノ消滅時效

一年ノ時效ニ因リテ消滅スヘキ權利ハ左ノ如シ(一七四條)

一 月又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル雇人ノ給料

二 勞力者及ヒ藝人ノ賃金並ニ其供給シタル物ノ代金

三 運送賃

四 旅店、料理店、貸席及ヒ娛樂場ノ宿泊料、飲食料、席料、木戸錢、消費物代價並ニ立替

金

五 動産ノ損料

右ノ中第一號證ノ時效ハ前ニ述ヘタル五年ノ時效ノ例外ト見ルコトヲ得ヘシ故ニ雇人ノ給付ト雖モ毎二月又ハ每半年ト言フカ如ク一月以上ノ時期ヲ以テ定メタルトキハ此一年ノ時效ノ適用ヲ受ケスシテ五年ノ消滅時效ニ罹ルモノトス

民法總則(自第四章至第六章)終

W324-1
SU96
3(2)

因若磨頤
(年六章)
自若磨頤

正平ノ音聲和效ニ歸カヨハイ
...

最高裁判所図書館



000126172

