

ニ正當ノ理由アルヲ以テ足ルガ故ニ、代理人又ハ被代理人ニ於テ過失アリヤ又ハ何等カノ行爲ヲ爲シタルヤヲ問ハズシテ適用シテ可ナリ。

一一〇條ノ運用

本條ハ任意代理ノ場合ノミナラズ、法定代理ノ場合ニモ適用アルモノト解ス。例ヘバ法定代理人タル母又ハ後見人ガ或種ノ代理ヲ爲スニ付テ、親族會ノ同意ヲ要スルトキニ(民886.929)、其同意ナキニモ拘ハラズ相手方ニ偽造又ハ變造ノ同意書ヲ示シテ代理行爲ヲ爲シタル場合ニモ本條ヲ適用ス可キガ如シ。マタ本條ハ發働代理ノ場合ノミナラズ受働代理ノ場合ニモ適用シテ可ナリ。マタ更ニ本條ハ代理權ヲ與ヘタルコトノ表示ノ範圍(民109)ヲ超越シタル場合、及ビ嘗テ存在シタル代理權ノ範圍(民112)ヲ超越シタル場合ニモ適用シテ可ナリト信ズルモ、判例ハ反對說ヲ採ル(註一)。

註一 大正七年六月、同八年二月、同十年十一月各大審院判決。

後代理

IV. 代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者(代理權消滅ノ事實ヲ知ラザル者)ニ對抗スルコトヲ得ズ(民112本)。故ニ本人ハ代理權ノ消滅シタルコトヲ主張シテ、其效果ノ歸屬スルコトヲ防止スルコト能ハザルナリ(註一)。例ヘバ本人ガ死亡シタル爲メ代理權ハ消滅シタルニモ拘ハラズ、之ヲ知ラザル第三者ト代理人タル資格ニ於テ契約ヲ結ビタリトス。然ルトキハ第三者ハ其契約ヲ以テ本人ノ

相續人ヲ拘束スルコトヲ得可シ。尤モ第三者ハ死亡ノ通知ヲ受ケタルニ拘ハラズ、之ヲ注意セザリシガ如キ過失者ナレバ、其契約ノ效力ヲ主張スルコト能ハザルナリ。

代理權授與行爲ガ無効ナリシカ又ハ取消サレタルトキハ、代理權ハ始ヨリ不存在ナリシモ、代理權アリトシテ爲サレタル事實上ノ代理行爲ノ保護ニ付テハ民法一一二條ヲ適用ス可キモノト解ス。マタ本條ハ任意代理ニモ法定代理ニモ適用アリ、發働代理ニモ受働代理ニモ適用アリトス。代理權ハ既ニ消滅セルニモ拘ハラズ斯カル效果ヲ生ズルハ特種ノ代理ヲ認ムルモノト理解スルコトヲ得。是ヲ「代理權消滅後ノ代理」又ハ單ニ「後代理」ト云フコトヲ得可シ。マタ通常、此場合ヲモ表見代理ト云フ。蓋シ外觀ニ於テハ代理權アルガ如ク見ユルヲ以テ、單ナル無權代理ト區別スルガ爲メナリ。

註一 本條ハ其效力ニ付キ一一〇九條及一一〇條ト規定ノ用字ヲ異ニスルモ、其效力ニハ相違アリト思ハレズ。

## 第六款

### 代理權ノ消滅

I. 代理權ハ左ノ事由ニ因テ消滅ス(民111 I)。即チ任  
 一般事由  
 意代理ニモ法定代理ニモ共通ノ消滅原因ナリ。マタ發働代理ニモ受働代理ニモ共通ノモノナリトス。



## 1. 本人ノ死亡。

本人死亡 蓋シ本人ノ死亡ハ代理行為ノ効力ガ歸ス可キ主體ノ消滅ナレバナリ。而カモ任意代理ニ於テハ前主ノ信賴アル者ハ必ズシモ相續人ノ信賴アル者トハ限ラザルヲ以テ、相續人ノ爲メニ代理權ヲ存續セシムルコト能ハザレバナリ。マタ法定代理ニ於テハ本人ト特殊ノ關係アルヲ考慮シテ其代理人ヲ定ムルモノナレバ、本人ノ代理人ヲ當然ニ相續人ノ代理人タラシムルコト能ハザレバナリ。

商法ニハ反對ノ主義ガ行ハル。即チ商行為ノ委任ニ因ル代理權ハ本人ノ死亡ニ因リテ消滅セズトアリ(商268)。蓋シ商行為ノ代理ハ永續的ニシテ個人代表ト見ルヨリハ企業代表ト見タルガ爲メナリ。

法人消滅 法人ノ人格ガ消滅スレバ自然人ノ死亡ト同視シテ、法人ヲ本人トスル代理權ハ消滅スルモノト解ス。只ダ注意ス可キコトハ法人ハ解散スルモ清算中ハ其人格ノ消滅ヲ來タサルコトナリ。會社合併ノ場合ニ合併ニ因テ消滅シタル會社ノ爲メノ代理人ハ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因テ設立シタル會社ノ爲メノ代理人トシテ、其代理權ヲ保有シ得ルヤ否ヤノ問題ノ解決ハ商法ノ研究ニ讓ル(商法82)。

## 2. 代理人ノ死亡、禁治産、破産。

代理人ノ死亡 代理權ハ代理人タル可キ者ニ對スル特別ノ信賴ニ基キ

テ與ヘラル可キモノナレバ代理權ハ之ヲ相續スルコト能ハズ(民986但、1001但)。代理人ノ死亡ト同時ニ當然消滅ス可キモノトス。

法人ノ人格ガ消滅スレバ自然人ノ死亡ト同視シテ法人ノ有スル代理權ハ消滅ス可キコト勿論ナリ。會社合併ノ場合ニ合併後存續スル會社又ハ合併ニ因リテ設立シタル會社ハ、合併ニ因テ消滅シタル會社ノ有シタル代理權ヲ承繼スルヤ否ヤノ問題ヲ生ズ可キモ、其解決ハ商法ニ讓ル(商法82)。

代理人ガ禁治産又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ヲ信任シ難キ事情ノ生ジタルモノナレバ、本人ヲ保護スル爲メニ此時ヲ以テ當然代理權ヲ消滅セシムルモノトスルナリ。然レドモ代理人ハ能力者タルコトヲ要セザルガ故ニ(民102)、既ニ斯カル宣告ヲ受ケタル者ヲ代理人ニ選任スルハ固ヨリ妨ゲナシ。

II. 法定代理權ノ特別消滅事由ハ各部(規定其他ノ法理)ノ説明ニ之ヲ讓リ、任意代理權ノ特別消滅事由ハ次ニ之ヲ説明スベシ。

1. 任意代理權ハ委任契約ニ因テ發生スルモノニハ非ザルモ、任意代理ノ場合ニハ通常、代理權授與ノ信用基礎トシテ代理行為ヲ爲ス可キ委任契約(原因契約)モ締結セラルルモノナレバ、民法ハ其基礎的關係タル委任契

法人ノ消滅

代理人ノ禁治産、破産

特別事由

原因關係ノ影響



約ノ終了(註一)ヲ以テ代理權ノ消滅事由トナセリ(民111 II)。委任終了ノ事由ハ種々アリ、殊ニ委任ハ各當事者ガ何時ニテモ之ヲ解除シ得ルモノナレバ(民651)、代理權モ之ニ從テ容易ニ消滅ス可キ状態ニアルモノナリ(註二)(註三)。

委任ニ限ラズ、凡ソ代理權授與ノ内部關係タル原因關係ガ終了スレバ、代理權ハ常ニ消滅スルモノトス可キナリ。獨逸民法ハ此點ヲ明カニスル爲メ特ニ規定ヲ置ク(168)。吾民法ガ代理權授與ノ基礎關係ヲ委任ノミノ如クニ觀察シタルハ立法上ノ短見ト云フベシ。

註一 委任ガ始ヨリ無効ナリシカ又ハ取消サレタルトキハ、委任ハ始メヨリ不存在トナリ「委任ノ終了」ト云フコトニ該當セズ。蓋シ存在セル委任ノ終了ハ法律關係ニ變動ヲ來スガ故ニ、之ヲ代理權消滅ノ一事由トスルチ可トスルモ、始メヨリ委任ガ存在セザリシコトハ法律關係ノ無効ノ状態ナレバ、之ヲ以テ代理權ノ不存在又ハ消滅ノ事由トナスコト能ハザレバナリ。然レドモ此場合ニハ授權者ハ授權行為ヲ撤回スルコトヲ得ルモノトス(後段2参照)。

註二 受任者ノ利益ノ爲メニ爲サレタル所謂「委任」ナルモノ、解除モ民法六五一條ニ依テ自由ナリヤ否ヤニ付テハ疑アリ。例ヘバ債務者ガ債權者ニ辨濟ノ一手段トシテ、第三者ニ對スル債務者ノ債權ノ取立チ、債權者ニ委任シタルニ、債務者ハ自由ニ其委任ヲ解除シ得ルモノトセバ、債權者ノ利益ハ空シク蹂躪セラルコトナル。マタ記名株式ヲ讓渡スル場合ニ、讓渡人ハ讓受人ニ流通ヲ目的トシテ取引界ニ慣用セラル、所謂白紙委任狀(受任者ヲ特定セザル委任狀)ヲ交付シテ、名義書換請求(商150)ヲ委任スルコトアリ。此場合ニモ讓渡人ガ自由ニ其委任ヲ解除シ得ルモノトセバ、白紙委任狀附ノ株式ヲ取得スルコトハ甚ダ不安ナルモノトナリ其流通ヲ害スルニ至ル。故ニ判例及學說ノ大勢ハ斯カル場合ニハ委任者ハ豫メ解除權ヲ拋棄シタルモノトシテ、此場合ノ解除ヲ禁ズルモ

ノ、如シ。然シ私ハ斯クノ如キ取引ハ純然タル委任關係ト見ル可キモノニ非ラズト思フ。受任者ノ爲メニスル委任ト云フガ如キハ委任ノ性質ト相容レザルモノニシテ、假令、當事者ハ委任ノ様式ヲ以テ取引スルモ、民法上ノ純然タル委任ト解ス可キモノニ非ラズ。故ニ前二例ノ債務者又ハ讓渡人ハ民法六五一條ノ解除權ヲ有セザルナリ。即チ拋棄シタルニ非ラズシテ初ヨリ有シ得ザルモノト解ス可キナリ。殊ニ同條ハ委任ノ根本規定タル強行規定ナル可キヲ以テ、純粹ノ委任契約タル以上ハ豫メ解除權ヲ拋棄スルガ如キコトハ許サレザルモノト解ス可キナリ。

判例學說中ニハ上ノ解除權禁止ノ根據ヲ商法一條ニ求メテ、商慣習法トシテ之ヲ説明セントスルモノアルモ、此問題ハ獨リ商事ニ關スルモノニ非ラズ。商事以外ニ一般ニ民事ノ法理トシテ考フルノ必要アリ。而シテ商慣習法以外ノ慣習法ハ成文法ヲ排除スル効力ナキヲ以テ(法例1)、民法六五一條一項ノ如キ規定ヲモ無視スルコト能ハザルナリ。故ニ上ノ解除權禁止ヲ商事ノミナラズ廣ク一般民事關係ニ於テ是認セントスルニハ、上ノ慣習法論ヲ以テハ到底満足シ得ルモノニ非ラザルナリ。仍テ上例ノ如キ取引ハ委任類似ノ關係ナルモ、純粹ナル委任ニ非ラズト解ス可キナリ。

既ニ上例ノ如キ取引ハ委任ニ非ラズトスルトキハ民法六五三條モ之ニ適用ナキコトナリテ、其結果ハ愈其取引ノ趣旨ニ適合スルコトナル。即チ委任(ニ擬セラレタル上例ノ取引)ハ委任者(ニ擬セラレタル上例ノ債務者及ビ讓渡人)又ハ受任者(ニ擬セラレタル上例ノ債權者及ビ讓受人)ノ死亡又ハ破産アルモ終了セズ、マタ受任者(ニ擬セラレタル上例ノ債權者及讓受人)ガ禁治産ノ宣告ヲ受ケルモ終了セズシテ存續シ得ルモノトス。斯クテコソ取立チ依頼セラレタル債權者及ビ白紙委任狀ノ取得者ヲ適正ニ保護スルコトナル。

註三 委任契約ト併存スル授權關係ニ於テハ、委任終了ノ場合ニ急迫ノ事情アルトキハ受任者其相續人又ハ法定代理人ハ委任者其相續人又ハ法定代理人ガ委任事務ヲ處理スルコトヲ得ルニ至ルマデ必要ナル處分ヲ爲スコトヲ要スルモノナレバ(民654)、此範圍ニ於テハ代理權モ存續スルモノト解ス可キナリ。獨逸民法ニハ此趣旨ニ基ク明文ノ規定アリ(獨民169)。

2. 當事者ハ代理權授與行為ノ效力ヲ失ハシメテ、代理權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルヤニ付テハ、吾民法ニ別

授權行為  
撤回



段ノ規定ナキヲ以テ私ハ條理ニ據テ之ヲ解決セントス。抑モ代理權授與行為ヲ無因行為トシテ觀察スル以上ハ、代理權授與ノ内部關係ヨリ離レテ授權關係ガ獨立ニ消滅スベキ此種ノ問題ヲ考フルノ必要アリ(註一)。思フニ通常ノ場合ニハ代理權ハ代理人自身ノ爲メニ與ヘラル、モノニハ非ラズシテ、授權者本人ノ爲メニ與ヘラル、モノナルガ故ニ、原則トシテ授權者ガ代理權ヲ消滅セシメントスルトキハ自由ニ其單獨行為ヲ以テ授權行為ヲ撤回シ得可キナリ。元來、授權行為ハ對人信用ヲ基本トスルモノナレバ、其信用ノ破レタルトキハ速カニ之ヲ撤回シ得ルニ非ラズンバ法律生活ノ不安甚ダ大ナリ。故ニ授權行為ガ假令、契約ナリシトキト雖モ代理人ハ此撤回ニ對シテ何等異議ヲ述べ得ル正當ノ利益ヲ有スルモノニ非ラズ。

撤回權ノ  
拋棄

然レドモ稀ニハ代理權ハ代理人ノ利益ノ爲メニ與ヘラル、コトアリ(註二)。斯クノ如キ場合ハ授權者ニ於テ撤回權ヲ豫メ拋棄シタルモノト解シ得ル餘地アリ。獨逸民法ハ代理權授與行為ヲ單獨行為トスルガ故ニ亦タ自由ニ單獨行為ヲ以テ撤回スルコトヲ得ルモノト爲スモ、原因關係ヨリ別段ノ結果ヲ生ゼザル限度ニ於テ之ヲ許スモノナリ。從テ其運用ハ大體以上ノ如キ解説ニ達スルモノ、如シ。

撤回效力

然レドモ授權行為ノ撤回ハ將來ニ向テノミ效力ヲ有シ

得可キモノナラザル可カラズ。蓋シ過去ニ遡リテ代理權ヲ消滅セシムルトキハ、既ニ行ハレタル有權代理行為ヲ悉ク無權代理行為タラシメ第三者ヲ害スルコトアレバナリ。當事者ノ勝手ナル都合ニ依ル撤回ヲ以テ第三者ヲ害スルコトハ許ス可カラズ。私ハ不遡及ノ意味ヲ表ハス爲メニ取消ナル語ヲ避ケ、マタ契約ノ場合ニ限ラザルコトヲ表ハス爲メニ解除ナル語ヲ避ケテ、特ニ撤回ト稱シタルナリ。唯ダ通用語トシテハ之ヲモ解除ト云フヲ便宜トスルコトアル可シ。

撤回ノ語  
義

註一 委任ガ無効ナリシカ又ハ取消サレタルトキハ始メヨリ委任ガ不存在トナルモノニシテ、民法一一一條二項ノ所謂「委任」ノ終了ニ該當セザルヲ以テ、該委任ヲ基礎トスル代理權ハ當然ニ消滅セザルナリ。マタ對外的處置ヲ機敏ナラシムル爲メ取急ギ代理權ヲ授與シ置キ、後ニ委任契約ヲ締結セントシタルニ契約條項ノ協議整ハザル爲メ不成立ニ終ルコトアリ。斯カル場合ニハ授權行為ノミ残留スルコトナリ、代理權ノ行使ヲシテ無責任ナラシムル危險アリ。故ニ授權行為ノミノ消滅原因ヲ考フル必要アリ。

註二 例ヘバ白紙委任狀(受任者ヲ特定セザル委任狀)ヲ以テ記名株式ノ名義ヲ代理人ニ書換ヘル手續ヲ爲スニ付テノ代理權ヲ與フル場合、又ハ辨濟ニ充當スル爲メニ債務者ノ債權ノ取立ノ代理權ヲ債權者ニ授與スル場合等ニ之ヲ見ル(前掲註二ノ設例ト表裏ヲ爲ス)。

III. 復代理人ノ代理權モ一般ノ代理權消滅ノ法理ニ因テ消滅ス可キハ勿論ナルモ、其法理ノ運用ニ關シ幾分ノ變態ヲ見ルガ故ニ、次ニ改メテ復代理人ノ代理權消滅ノ事由ヲ掲グ。

復代理人  
ノ代理權  
消滅事由

1. 本人ノ死亡。



2. 復代理人ノ死亡、禁治産、破産。

3. 本人(註一)又ハ代理人ト復代理人トノ間ノ委任(其他代理原因)ノ終了。

註一 代理人ト復代理人トガ民法五三七條ニ依リ、本人ヲ第三者トシテ委任等ノ契約ヲ爲スコトアリ。

4. 復任行為(代理人ノ復代理人ニ對スル授權)ノ撤回。

5. 代理人ノ代理權ガ消滅シタルトキ。

基礎權消滅ノ影響

代理人ノ代理權ガ消滅シタルトキハ、復代理人ヲ監督スベキ者ナキニ至ルヲ以テ、斯カル無監督ノ状態ニアル(從テ無責任トナリ易キ)復代理人ノ代理權ヲ存續セシムルハ危険ナレバナリ。殊ニ代理人ガ死亡シタルトキハ監督者ガ欠缺シ、代理人ガ禁治産又ハ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ、斯カル不信用ノ者ニ監督セシムルコト能ハザレバナリ。復代理人ガ更ニ復代理人ヲ選任スルト云フガ如ク、復任ガ重疊シタル場合ニ、代理人又ハ一復代理人ノ代理權ガ消滅シタルトキハ、其後ノ總テノ復代理人ノ代理權ハ悉ク消滅スルモノト解ス。即チ後者ノ代理權ハ前者ノ代理權ヲ基礎トスルモノナレバ、其基礎權ノ消滅ハ結果權ヲ消滅セシムルモノト云フコトヲ得可シ。

## 第七款

### 無權代理

I. 代理權ヲ有セザル者ガ單ニ表面上ノ代理行為ヲ爲スヲ無權代理 (Vertretung ohne Vollmacht, falsus procurator.) ト稱ス。無權代理行為ハ全然無効ノモノトスルコトハ近代社會ノ觀念ニ適セズ。蓋シ取引ノ敏活ヲ尊ブ社會ニ於テハ、代理權ノ有無及ビ範圍ハ時ニ精査スルノ違ナキコトアリ。之ヲ無効トスルトキハ事後如何ナル方法ヲ採ルモ、殊ニ關係者ノ全員ガ其效力ヲ認メントスルモ、之ヲ排斥セザル可カラザルニ至レバナリ。又タ無權代理行為ハ直チニ之ヲ不法行為ナリト見ルガ如キコトモ、近代社會ノ觀念ニ適セズ。蓋シ共同生活ヲ本旨トスル社會ニ於テハ、權利モナク義務モナキニ拘ハラズ、他人ノ爲メニ或種ノ處置ト取計ヲ爲スコトハ、時ニ道德上ノ責務タルコトアリ、仍テ民法ハ事務管理ノ制度ヲ設ケテ(民697)、或程度ノ行為ヲ適法化スレバナリ。故ニ無權代理行為ハ相當ノ制度ヲ以テ之ヲ保護シ、且ツ其濫用ヲ警ムルノ必要アリ。

無權代理ノ概念

無權代理行為ハ法律行為ノ制度ニ於テハ適法化セラルトキト雖モ、他面ニ於テハ往々ニシテ不法行為トモナリ、マタ刑法上犯罪(例、詐欺、背任、横領、文書偽造)ヲ

適法性ト不法性



構成スルコトモアリ。各種各様ノ法律效果ハ獨立ニ之ヲ觀察シテ可ナリトス。蓋シ取引ヲ保護スル制度ト之ヲ惡用スル者ノ責任ヲ糺ス制度トハ各特異ノ效果ヲ發揮ス可ケレバナリ。

無權代理ノ範圍

前々款ニ述ベタル表見代理ニ屬ス可キ言責代理(民109)、越權代理(民110)、及ビ後代理(民112)ヲモ一種ノ無權代理トナスコトヲ得可シ。蓋シ是等ノ場合ハ夫々ノ規定ヲ以テ、一面ニ於テハ有權代理ノ效果ヲ生ズルモノナルモ、他面ニ於テハ以下述ブル所ノ無權代理ノ法則(民113—118)ニモ從フ可キモノナレバナリ。尙ホ一般ニ代理權ノ範圍ヲ超越シタル場合及ビ限外代理(民108)ヲモ無權代理トシテ取扱フ可キモノナラム。其效果ハ次ニ述ブル各法則ノ適用ヲ受クルコト、ナル。

追認ト其拒絕

II. 代理權ヲ有セザル者ガ他人ノ代理人トシテ爲シタル契約ハ本人ニ對シテ效力ヲ生ジ得ザル筈ナルモ、本人ハ之ヲ追認シ又ハ拒絕スルノ自由ヲ有スルモノトス(民113)。茲ニ追認(Genehmigung, ratification)トハ代理ニヨル契約ノ效力ヲ生ゼシメント欲スル單獨ノ意思表示ヲ云ヒ、拒絕(Verweigerung)トハ之ヲ欲セザル單獨ノ意思表示ヲ云フ。追認ノ效果トシテハ拒絕權喪失ス。故ニ追認ハ拒絕權ノ拋棄ナリト云フモ可ナリ。拒絕ノ效果トシテハ追認權喪失ス。故ニ拒絕ハ無權代理行為ガ效力ヲ生

ジ得ル見込ナキコト、ナリ、結局其行為ハ無効ナルコトニ確定シ、後述スル相手方ヨリノ取消ノ必要モナク、マタ其取消ノ餘地モナキコト、ナル。

追認ノ效力

追認ノ效力ニ付テハ別段ノ意思表示ナキトキハ契約成立當時ニ遡テ代理ニヨル契約タルノ效力ヲ生ズルモノトス(民116)(註一)。追認ノ效力ハ遡及スルガ故ニ無權代理行為ハ始メヨリ有權代理行為ナリシ效力ヲ生ズルモノナリ。故ニ例ヘバ無權代理行為ヲ以テ所有權ヲ移轉シタル後ニ、之ヲ追認スレバ、無權代理行為ノ時ニ所有權移轉ノ效力ヲ生ジタルモノト見ラル、ナリ。然レドモ當事者ハ別段ノ意思表示ヲ以テ追認効ノ遡及ヲ阻止スルコトヲ得ルモノトス。例ヘバ追認ノ時ヨリ所有權移轉ノ效力ヲ生ゼシムルガ如シ。追認ノ效力ガ遡及スルトキハ往々ニシテ第三者ノ權利ヲ害スルコトアル可キガ故ニ、民法ハ特ニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ザルモノトセリ(民116但)。

民法一一六條但書ノ適用ヲ見ル場合ニ付テハ疑義アリ。例ヘバ無權代理ニ依リテ本人ノ物權ヲ讓渡シタル後ニ、本人自身が更ニ他人ニ其物權ヲ讓渡シタルトスルニ、本人ハ無權代理ニ依ル讓渡ガ有利ナリシト考ヘ之ヲ追認スルモ、本條但書ノ適用ニ依リテ本人ヨリ讓受ケタル第三者ノ權利ヲ否認スルコトヲ得ザルモノ、如シ。然レドモ物權行為ニ付テハ對抗條件ノ制度アルガ故ニ(民177,178)本人ヨリ讓受ケタル者ニテモ又ハ無權代理人ヨリ讓受ケテ追認ヲ得タル者ニテモ、先キニ對抗條件ヲ完成シタル者ノ權利ヲ優先セシム可キモノナレバ、斯カル場合ハ本條但書ノ適用セラル、モノニ非ラズトス。故ニ結局本條但書ハ空文ニ終ルモノト



解スル學者多シ。

然シ次ノ如キ場合ニハ本條但書ノ適用ヲ認メ得可シ。即チ或法律行為ノ取消權者ノ無權代理人ガ其行為ヲ取消シタル後ニ、本人ハ其行為ヲ追認シタリトス。而シテ本人ハ無權代理人ノ取消行為ヲ追認スルモ、其レガ爲メニ自ラ爲シタル取消シ得ル行為ノ追認ガ無効トナル可キモノニ非ラズ。即チ取消シ得ル行為ノ追認ガ確定ノモノトナリテ、第三者ノ權利ガ保護セラルハ、民法一一六條但書ノ適用ニ外ナラザルナリ。

マタ或無權代理行為ヲ他ノ無權代理行為ヲ以テ追認シタリトス。而シテ本人ハ其ノ或無權代理行為ノ追認ヲ拒絶シタリトス。然ルニ本人ハ無權代理人ノ爲シタル追認ヲ有利ト考ヘ其追認ヲ追認スルモ、自己ノ爲シタル拒絶ヲ否定スルコト能ハザルハ、亦タ民法一一六條但書ノ適用アルガ爲メナリ。

追認又ハ拒絶ノ對抗條件

追認又ハ其拒絶ハ無權代理行為ノ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非ザレバ之ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得ザルモノトス、然レドモ相手方ガ其事實ヲ知リタルトキハ此限ニ非ズ(民 113 II)。例ヘバ本人ガ無權代理人ニ對シテ追認ノ意思ヲ表示シタルコトヲ相手方ガ知リタルトキハ、相手方ニ對スル意思表示ナクシテ追認ノ效ヲ生ジ且ツ之ヲ對抗スルコトヲ得ルガ如シ。

追認又ハ其拒絶ハ相手方ナキ單獨ノ意思表示ナリ(註ニ)。之ヲ相手方ニ通知スルハ相手方ニ對抗スルガ爲メニ必要ナルノミ。故ニ相手方ヨリ對抗スルニハ其通知アリタルコトヲ要セザルナリ。例ヘバ無權代理人ノ買入レタル品物ヲ本人ガ受取リテ之ヲ使用スルガ如キハ、追認シタルモノト看做サレ其代金請求ニ應ゼザル可カラザルガ如シ。

民法一一三條二項ハ追認ノ拒絶モ之ヲ相手方ニ對シテ爲スニ非ラザレバ之ニ對抗スルコト能ハザル旨ヲ定ム。然レドモ此規定ハ殆ンド實益ヲ有セザルモノ、如シ。蓋シ追認ヲ爲サザレバ本人モ相手方モ毫モ無權代理行為ニ因リテ拘束ヲ受クルモノニ非ラズ、從テ斯カル追認ノ拒絶ヲ爲ストモ何等對抗ス可キ法律關係無カル可キヲ以テナリ。唯ダ追認ノ拒絶ヲ相手方ニ通知シ置クトキハ、後述スル相手方ノ催告權及ビ取消權ヲ無用ナラシメ、又タ相手方ノ無權代理人ニ對スル履行若クハ損害賠償請求權ヲ制限シ得可シ。而シテ表見代理ノ場合ニ於テハ追認ヲ拒絶シタルト否トニ拘ハラズ本人ニ責任アルモノナレバ(民109.110.112)、此場合ニモ追認ノ拒絶ニ因リテ對抗ス可キ法律關係ヲ想像スルコト能ハザルモノトス。

追認ノ拒絶ハ何ヲ對抗シ得ルカ

追認又ハ其拒絶ノ意思表示ハ何等ノ方式ニ據ルコトヲ要セズ。故ニ無權代理人ノ手形行為ヲ追認スルニモ無方式ノ意思表示ヲ以テ足ルモノト解ス。

追認、拒絶ノ無方式

註一 追認ハ恰モ事後ニ於ケル代理權ノ授與 (nachträgliche Vollmachtserteilung) タルノ感アリ。然レドモ授權行為ノ性質ヲ契約ト解スル説(前段參照)ハ單獨行為タル追認ヲ目シテ事後ノ代理權授與ナリト解スル能ハズ。

註二 通説ハ追認又ハ其拒絶ハ相手方又ハ無權代理人ニ對シテ爲スコトヲ要スト解ス。然レドモ此解説ハ追認又ハ拒絶行為ノ成立及ビ效力ト對抗トナ混交シタル解説ナリ。

III. 無權代理人ト契約ヲ爲シタル相手方ハ本人ノ追

相手方保護(對本人)



認又ハ其拒絶ニ依リテ、或ハ代理行為ノ效力ヲ生ジ或ハ生ゼザルコトヲ甘受セザル可カラザル不安定ナル地位ニアルガ故ニ、之ニ對シテ二途ノ保護手段ヲ設ケタリ。即チ次ノ如シ。

催告權

1. 相手方ハ相當ノ期間ヲ定メテ其期間内ニ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ確答ス可キ旨ヲ本人ニ催告スルコトヲ得、若シ本人ガ其期間内ニ確答ヲ爲サザルトキハ追認ヲ拒絶シタルモノト看做ス(民114)。

取消權

2. マタ相手方ハ本人ノ追認ナキ間ハ無權代理行為ヲ取消スコトヲ得ルモノトス、然レドモ契約當時相手方ガ代理權ナキコトヲ知リタルトキハ取消スコトヲ得ザルモノトス(民115)。該取消ノ意思表示ハ何人ニ對シテ爲ス可キモノカ規定ナキヲ以テ、本人又ハ無權代理人ノ何レニ對シテ爲スモ可ナリト解ス。此取消ハ一般法律行為ノ取消ト意味ヲ異ニシ、本人ノ追認權ヲ消滅セシムルコトヲ目的トスル意思表示ナリ。即チ本人ノ追認ニ因テ效力ヲ生ジ得ザル様ニスルモノナリ。本人ノ追認拒絶ト相手方ノ取消トハ同一ノ效果ヲ生ズルモノナルガ故、既ニ其一ガ行ハレタル後ハ他ヲ行フノ餘地ナキモノトス。

相手方保護(對無權代理人)

IV. 他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル者ガ其代理權ヲ證明スルコト能ハズ且ツ本人ノ追認ヲ得ザリシトキハ、相手方ノ選擇ニ從ヒ之ニ對シテ履行又ハ損害賠償ノ

責ニ任ズルモノトス(民117 I)。斯ノ履行又ハ損害賠償ノ請求權ハ民法一一七條一項ニ依ル特別ナル法定ノ選擇債權ナリ。如何ニ選擇權ヲ行使ス可キカ等ノ問題ハ選擇債務ノ規定ニ付テ知ルベシ(民407—)。相手方ハ履行ヲ請求スルトキハ、之ニ關連スル反對給付ヲ爲サザル可カラザルハ勿論トス。而シテ若シ本人以外ノ者ノ履行ヲ許サザル性質ノ債務ナリシトキハ、之ニ代ル損害賠償ヲ請求シ得ルコトハ債權法ノ原則ニ依テ明カナリ。

無權代理人ガ本人ヲ相續シタルトキハ本人自ラ法律行為ヲ爲シタルト同様ニ取扱フヲ相當トスベシ。故ニ例ヘバ相續開始前ニ相續人ガ被相續人ノ爲メニ無權代理行為ヲ以テ借財シタルトキハ、相續開始後ハ相續人ニ對シテ借財ノ返済ヲ請求スルコトヲ得可キナリ(同旨、昭和二年三月大審院判決)。

上ノ無權代理人ノ責任ノ法理上ノ根據ヲ説明スルニ就テハ學者ノ論議スル所ナレドモ、私ハ取引ノ安全ヲ保持スル爲メニ法律ガ無權代理人ニ保證的責任ヲ負ハシメタルモノナリト解ス。蓋シ凡ソ他人ノ名義ヲ用キテ、代理行為ヲ爲ス者ハ真正ナル代理權ヲ有スルコトニ付テ、又ハ代理權ヲ有セズトセバ後日本人ノ追認ヲ得可キコトニ付テ、相手方ニ對シテ保證ノ責任ヲ負フモノト爲サザル可カラズ。若シ此責任ナクシテ徒ラニ無權代理行為ヲ爲スモノトスルトキハ、取引ノ安全ハ期待ス可カラザレバナリ。

履行又ハ賠償請求

無權代理人ノ責任ノ根據



無權代理人ノ責任(履行又ハ賠償)ノ根據ヲ説明スルニ付テ從來ノ學說ハ大要次ノ如シ。

**當事者說** 無權代理人ハ行為ノ當事者タルガ故ニ此責任ヲ負フモノナリトスル說。

然レドモ無權代理人ハ自己ニ對シテ行為ノ效力ヲ生ズ可キコトヲ豫想スルモノニアラズ。相手方ニ於テモ代理人ヲ拘束セントスル意思アルモノニアラズ。從テ當事者タル責任ヲ負ハシムルモノト解スルハ正當ナラズ。

**不法行為說(又ハ過失說)** 代理行為ヲ爲ス者ハ自己ニ代理權アリヤ、又ハ本人ノ追認ヲ得可キヤニ就テ十分ナル注意ヲ拂ハザル可カラザルモノナレバ、本間ノ場合(民117)ハ此注意ノ欠缺即チ過失ヲ根據トシテ此責任ヲ負ハシムルモノナリトスル說。

此說ハ無權代理ヲ以テ不法ナル行為ト觀察スル舊思想ニ基クモノナルモ、近時ノ法律ハ一般ニ無權代理行為ヲ以テ不法行為視スルモノニアラズ。吾民法亦タ然リ。蓋シ民法ノ認ムル事務管理ノ制度ニ徴シテ明カナル可シ(民697-1)。

**擔保說** 無權代理人ハ若シ本人ノ追認ヲ得ザルトキハ自ラ責任ヲ負フコトノ擔保ヲ提供シタルモノトシテ此責任ヲ認ムルモノナリトノ說(Vgl. Windscheid, Pandekten I. § 74)。

私ハ法律ガ取引ノ安全ヲ保持スルガ爲メ無權代理人ノ保證責任ヲ根據トスル制度ナリト解スルガ故ニ、餘程此說ノ主張スル所ニ近シト雖モ、此說ノ如ク無權代理人ガ擔保ヲ提供シタルモノト見ル擬制的説明ヲ以テ斷案ヲ下サズ。

損害賠償ノ範圍

無權代理人ニ對シテ請求スルコトヲ得ル損害賠償ノ範圍ハ、契約ガ本人ノ追認拒絶ニ因テ其效力ヲ生ズルコト能ハザルガ爲メニ生ジタル損害(例ヘバ無効契約ノ締結ノ爲メニ要シタル費用——形式的損害)ニ限ルカ、或ハ契約ガ本人ノ爲メニ效力ヲ生ジテ其履行ヲ受ケ得ザルガ爲メニ生ジタル損害(例ヘバ代金壹萬圓ニテ買受ケタル土地ノ履行期ノ價格ガ壹萬五千圓ナリトセバ茲ニ五千圓

ノ履行利益 Erfüllungszinteresse——實質的損害)ノ賠償

ヲ求ムルコトヲ得ルカニ就テハ爭アリ。私ハ前說ヲ採

專見

ル。後說ノ理由トスル所ハ民法ハ無權代理人ノ責任トシ

テハ「相手方ノ選擇ニ從ヒ履行又ハ損害賠償」ヲ爲ス可キ

旨ヲ定ムルヲ以テ、相手方ハ賠償ヲ求ムル場合ニハ履行

ニ對應スル丈ケノ損害額ヲ賠償セシムルコトヲ得ルモノ

ト云ハザル可カラザレバナリト。而シテ之レ判例通說ノ

支持スル所トス。然レドモ斯クノ如キ損害賠償ハ履行ニ

代ル損害賠償ニ外ナラズ。履行ニ代ル損害賠償ハ不履行

ノ場合ニハ常ニ求ムルコトヲ得ルモノナレバ、是レ債權

一般ノ原則ノ適用ニ外ナラザルナリ。故ニ後說ノ如キ損

害賠償請求ハ畢竟履行ヲ求ムルノ一方法トシテノミ許サ

ル可キモノナリ。若シ後說ヲ採ルトキハ無權代理人ガ履

行セントスルモ、相手方ハ其履行ヲ拒否シテ殊更ニ履行

利益ノ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルニ至ル。其結果ハ

往々ニシテ過大ノ賠償ヲ要求スル者ヲ生ジ、徒ラニ爭議

ヲ多カラシムルノ弊アリ。從テ民法一一七條ノ損害賠償

トハ履行利益以外ノ利益ヲ保護スル爲メノモノト解釋セ

ザル可カラズ。即チ前說ノ如ク本人ノ追認拒絶ノ爲メ

ニ契約ガ(本人ニ對シテ)效力ヲ生ジ得ザリシ爲メニ受ケ

タル損害ヲ指スモノト解セザルヲ得ズ。

無權代理ニ因ル賣買ニ於テ若シ賣却物ノ價格ガ後ニ下



落シタルトキハ代金ヲ支拂ヒテ其物ヲ受取ルヨリハ、契約ガ効力ヲ生ジ得ザル爲メニ受ケタル損害ノ賠償(前説)ヲ求ムルコトヲ有利トス可シ。斯カル場合ニハ其選擇權ハ極メテ有意義ナリ。

除外例 然レドモ相手方ハ次ノ場合ニハ履行又ハ損害賠償ノ請求權ヲ有セザルモノトス(民117 II)。

1. 相手方ガ代理權ナキコトヲ知リタルトキ。
2. 相手方ガ過失ニ因リテ代理權ナキコトヲ知ラザリシトキ。
3. 無權代理人ガ能力ヲ有セザリシトキ。

蓋シ1及ビ2ノ場合ハ相手方保護ノ必要ナク、3ノ場合ハ無權代理人ヲ保護スルノ必要アルニ依ル。

無權代理ニ因ル單獨行為

V. 上掲セル所(II. III. IV.)ハ無權代理ニ依ル契約ニ付テノ法理ナリ。然レドモ無權代理ニ依ル次ノ條件ヲ充タス單獨行為ハ契約ト同視ス可キ性質ノモノナレバ、無權代理ニ依ル契約ノ場合ト同ジク本人ノ追認又ハ其拒絕ノ權利(民113.116)、相手方ノ催告又ハ取消ノ權利(民114.115.)及ビ相手方ノ選擇債權(民117)等ノ法律關係ヲ生ズルモノトス(民118前)。立法論トシテハ契約ト單獨行為トヲ區別セズニ(少クトモ其原則トシテ)、無權代理ノ法則ヲ定ムルヲ正當トス。

1. 相手方アル單獨行為ナルコト。

從テ相手方ナキ單獨行為例ヘバ寄附行為ノ如キニ就テハ追認、其拒絕、催告、取消、及ビ選擇債權等ノ關係ヲ生ズルコトナシ。斯カル行為ノ無權代理ハ全然無効ナリ。然レドモ之ヲ全然無効ノモノトスルコトハ立法上妥當ナラズト思フ。

2. 行為當時相手方ガ、代理人ト稱スル者ノ代理權ナクシテ之ヲ爲スコトニ同意シ、又ハ其代理權ヲ爭ハザリシコト。

VI. 或者ガ代理權ヲ有セザル者ニ對シ其同意ヲ得テ本人ニ對シテ効力ヲ生ゼシムル意思ヲ以テ爲サレタル單獨行為(受働代理)ノ場合ニモ、無權代理ニ依ル契約ノ場合ト同ジク追認、其拒絕、催告、取消、選擇債權等ノ法律關係ヲ生ズルモノトス(民118後)。立法論トシテハ契約ト單獨行為トヲ區別セズニ(少クトモ其原則トシテ)、無權代理ノ法則ヲ定ムルヲ正當ト信ズ。

受働無權代理

VII. 上掲セル無權代理ノ諸法則(II—VI)ハ、任意代理ニ限リ法定代理ニ及バザルモノトス。蓋シ其等諸法則ノ中心觀念タル追認ハ、被代理人タル本人ノ行為ヲ以テ無權代理ヲ有權代理化スルモノニ外ナラザレバ、追認ハ本人ノ授權ニ基ク代理ニ限リ、法律ノ授權ニ基ク代理ニアリ得ザレバナリ。

無權代理法則ハ任意代理ニ限ル



## 第八節

## 法律行為ノ效力

概念

意思表示ノ成立、不成立ハ直チニ其意思表示ヲ内容(成分)トスル法律行為ノ成立、不成立トナル。又タ意思表示ノ有效、無効又ハ取消ハ其意思表示ヲ内容トスル法律行為ノ有效、無効又ハ取消トナル。從テ意思表示ノ效力要件ハ其意思表示ヲ成分トスル法律行為ノ效力要件トナルモノナリ。

法律行為ノ成立ト效力トハ觀念上之ヲ區別ス可キコトハ前述シタル所ナリ。既ニ成立シタル法律行為ノ效力ニ就テハ有效、無効及ビ取消ノ區別ニ從テ説カントス。

## 第一款

## 有 效

有效ト效力未定

法律行為ノ有效(Vollgültigkeit)トハ當事者が其行為ニ因テ欲望シタル法律上ノ效力ノ發生シ得ルコトヲ云フ。停止條件附行為、無權代理行為ノ如キハ單ニ法律行為ガ成立シタルニ止マリ其效力ガ發生スルヤ否ヤ未定ナルモノトス。固ヨリ停止條件附行為又ハ無權代理行為ト雖モ既ニ成立シタル以上ハ法律上或種ノ效力ヲ生ゼザルニ非ラザルモ、當事者ノ欲望ニ適應スル(換言セバ行為ノ實

質ニ適應スル) 效力即チ法律行為上ノ效力ハ生否未定ナルモノトス。然レドモ效力ガ生ジ得ルモノナルガ故ニ有效行為ノ中ニ數フルコトヲ得可シ。

## 第二款

## 無 效

I. 法律行為ノ無効(Nichtigkeit)トハ法律行為上ノ效力ノ生ジ得ザルヲ云フ。即チ始ヨリ效力ノ生ゼザルモノヲ意味スルガ故ニ、一旦效力ヲ生ジタル後ニ其效力ヲ失フハ無効ト區別スル爲メニ失效ト云フヲ得ベシ。例ヘバ解除條件附法律行為ハ條件成就ノトキヨリ失效スルモノナリ。之ヲ無効ト云フベカラズ。法律行為ノ無効ハ之ヲ其不成立ト區別ス可シ。法律行為ノ成立トハ法律行為ニ相當スル外部的事實ノ存スルヲ意味ス。從テ例ヘバ契約ノ申込モ承諾モ爲サレザルニ契約ハ無効ナリト云フ可カラズ。契約ノ不成立ナリ。契約ノ成立ニハ少クモ外部的事實ニ於テ申込ト承諾トガ存セザルベカラズ。既ニ成立シタル行為ニ付テ始メテ無効ナリヤ否ヤヲ決シ得可キモノトス。

無効ノ意義

II. 法律行為ガ無効ナルコトノ主張ハ何人ヨリモ且ツ何人ニ對シテモ主張スルコトヲ得ルヲ原則トス。即チ無効ハ原則トシテ絶對的ナリ(absolute Nichtigkeit)。只ダ

無効ノ絶對性



僅カナル例外トシテ特種ノ場合ニハ相對的無効 (relative Nichtigkeit) ヲ認ムルコトアリ。即チ或者ニハ無効ナルコトノ主張ヲ禁ズルコトアリ (例、民95Ⅲ)。マタ或者ニ對シテハ無効ナルコトノ對抗ヲ禁ズルコトアリ (例、民94Ⅱ)。

一般ニ法律行為ノ無効ハ絕對的ノモノナレバ、其無効原因ナルモノハ法律規定其他客觀的ナル法理ヲ以テ限定セラル可ク、當事者ノ特約等ヲ以テ無効原因ヲ定ムルコトヲ許サルナリ。故ニ法律行為ノ無効原因ハ概シテ一般ノ規定ニ因リテ定マルモノトス (例、民90. 91. 93Ⅲ. 94. 95. 132. 133. 778. 851)。

## 一部無効

III. 問題トナルハ法律行為ノ無効ノ原因ガ行為ノ一部ニ付テノミ存スルトキハ他ノ部ニ對シテモ無効ノ影響ヲ與フルカニアリ。私ハ當事者ノ意思解釋上無効部分ヲ除外シタル殘部ヲ以テ、獨立シタル法律行為トシテ效力ヲ生ゼシメ得ルカ否カニ依テ之ヲ決ス可キモノト信ズ。即チ法律行為ノ内容ヲ有效部分ト無効部分トニ分割シ得ルヤ否ヤノ問題トナル。獨逸民法ノ如クニ必ズシモ殘部ノ無効ヲ原則トシ其ノ有效ヲ例外ト見ル (獨民§139) ノ要ナシト信ズ。

無効部分ヲ除外シタル殘部ノ效力ヲ認ムルコトハ屢法律ノ直接規定ニモ之ヲ見ル所トス。例ヘバ制限期間ヲ越ヘテ存續セシメントスル契約ノ如キハ、法律ニ於テ其全

契約ヲ無効トセズシテ超期間ノ部分ノミヲ無効トスルガ如シ (民278. 360. 580. 604)。

負擔附贈與ニ於ケル負擔ノ内容ガ永久ニ所有物ノ處分ヲ禁止スルニ在ルトキハ、其負擔契約ハ無効ナリト雖モ、負擔契約ト贈與契約トハ自ラ別箇ノ法律行為ニシテ唯彼此主從ノ關係アルニ過ギザレバ、負擔契約ノ無効ナルガ爲メニ贈與契約ハ無効トナラズ (明治四五年大審院判決)。

IV. 法律行為ハ或行為トシテハ無効ナルモ、他ノ行為トシテ有效ナルコトアリ。例ヘバ物權契約タル地上權ノ設定契約トシテハ無効ナルモ、債權契約タル土地ノ賃貸借契約トシテハ有效ナルコトアリ。マタ手形行為トシテハ無効ナルモ、消費貸借上ノ債務負擔行為トシテハ有效ナルコトアリ。此點ニ關シ獨逸民法ニハ「或無効ノ行為ガ他ノ行為ノ要件ヲ備フル場合ニ於テ、當事者ガ其無効ナルコトヲ知りタリトセバ、其ノ他ノ行為ノ效力ヲ欲シタルベシト認メラルハトキハ、其ノ他ノ行為ノ效力ヲ生ズ」ル旨ノ規定アリ (獨民 140)。吾民法ニハ斯カル規定ナキモ法律行為ノ解釋上斯クノ如ク取扱ハルハ通常トス。蓋シ可及的ニ法律行為ヲ保護シ民事自治ヲ尊重スル爲メナリ。之ヲ法律行為ノ轉換 (Konversion, Umwandlung) ト云フ。斯カル轉換ハ直接ニ法律ノ規定ニモ認メラルハコトアリ。例ヘバ制限期間ヲ超エテ存續セシメントスル契約ヲ、制限期間内ニ短縮シテ有效ナラシムル規定ノ如シ (前項引照條文)。

法律行為  
ノ轉換



無効行為  
ノ追認

V. 法律行為ノ無効ナリヤ否ヤハ、其成立當時ニ既ニ定マルモノナレバ、爾後當事者ガ之ヲ追認スルモ効力ヲ生ジ得ザル理ナリ。殊ニ無効ハ原則トシテ絶對的ノモノナレバ、當事者ノ處置ニ依テ有效ナラシメ得可キモノニ非ラザルナリ。換言セバ、何人ニテモ主張シ得可キ無効ヲ、當事者ノ行為ニ因テ其主張ヲ禁ズルハ不當ナレバナリ。唯ダ當事者ガ其無効ナルコトヲ知リツツ其効力ヲ生ゼシメントスル意思表示(無効行為ノ追認)ヲ爲ストキハ新タナル行為ヲ爲シタルモノト看做サレ其時ヨリ効力ヲ生ズルモノトス(民119)。此追認(Bestätigung)ノ効力ハ無効行為(nichtiges Geschäft)ヲ有效行為(vollgültiges Geschäft)ト爲スモノニハ非ズシテ、新タナル行為ヲ爲シタルモノトスルナリ。只ダ新タナル行為ノ内容ハ無効ナリシ行為ノ内容ト同一ナルモノト解釋セラレルヲ其特質トス。從テ追認ノ意思表示ニハ無効ナリシ行為ヲ指示スルヲ以テ足ル可ク其内容ヲ反覆シテ指示スルノ必要ナシ。若シ無効ナリシ行為ノ内容ヲ悉ク反覆シテ指示スルコトヲ辭セザルトキハ、無効行為追認ト云フガ如キ形式ヲ用フルコトハ無意味ニシテ、寧ろ別ニ新行為ヲ爲セバ可ナリトス。

追認方法

VI. 無効行為ガ單獨行為ナリシトキハ其追認モ單獨行為ヲ以テ爲シ得可ク、反之無効行為ガ契約ナリシトキハ

其追認モ契約ナラザル可カラズ。若シ其無効ノ原因ガ行為ノ方式(例、書面)ヲ欠缺セルコトニアリシナラバ其追認ハ行為ノ有效ナルガ爲メニ必要ナル方式(書面作成)ヲ以テ爲サザル可カラズ。マタ方式ガ不完全(例、書面ノ記載不備)ナル爲メニ無効ナリシトキハ、其追認ハ方式ヲ完全ニ(書面ノ記載ヲ補充)セザル可カラズ。

VI. 追認ヲ爲スニハ無効原因ノ止ミタル後ナルヲ要ス。例ヘバ法律行為ノ目的ガ公序良俗ニ違反シ(民90)、又ハ強行法ニ違反シタル(民91)ニ因リテ其行為ガ無効ナル場合ニ於テハ、社會ノ變遷ト共ニ公序良俗ノ違反事項ガ其適合事項ト變ジ、又ハ違反セル強行法ガ消滅シタルトキニ、法律行為ノ無効原因ハ止ミタルモノナルヲ以テ、當事者ハ此時ニ至リ初メテ追認ニ因リテ其行為ヲ有效ナラシムルコトヲ得ルモノトス。マタ無効ノ原因ガ非眞意、虚偽、錯誤等ニアリシナラバ(民93—95)、其無効行為ノ追認ハ眞意、誠實、了解等ニ依リ、無効原因ノ去リタル後ニ之ヲ爲シ得ルモノトス。

追認時期

追認ノ効力

VII. 無効行為ノ追認ハ新タナル行為ヲ爲シタルモノト見ル意味ニ於テノミ有效ナルモノナレバ、無効行為ノ成立當時ニ遡及シテ法律行為ノ効力ヲ生ゼシムル能ハズ。單ニ追認後將來ニ向テノミ効力ヲ生ジ過去ニ遡ラザルモノトス。然レドモ當事者間ノ特約ヲ以テ當初ヨリ有



效ナルモノノ如ク相互ニ相手方ノ有スキ利益ヲ給付スル債權的契約ヲ爲スハ固ヨリ妨グルモノニ非ラズ。是レ寧ロ無効行為ノ追認ト見ルヨリハ契約自由ノ原則ノ一適用ニ外ナラズ。此點ハ獨逸民法ニ明文ノ規定アリ（獨民§ 141 II）。

### 第三款 取消

取消ノ意義

I. 法律行為ノ取消（Anfechtung）トハ既ニ發生シ又ハ發生シ得可キ法律行為ノ效力ヲ排斥スルコトヲ云フ。即チ法律行為ノ既生效又ハ未來效ヲ排斥スルコトヲ云フ。未來效ノ排斥トハ將來ニ於テ效力ヲ發生シ得可キモノノ發生ヲ不能ナラシムルコトヲ云フ。

取消原因

法律行為ノ取消原因ハ法律ニ依テ定マル可ク當事者ノ意思表示等ニ依テ定マルモノニ非ズ。即チ無能力、詐欺及ビ強迫等ノ法定原因（例、民4 II. 9. 12 III. 14 II. 96. 115. 424. 530. 550. 779. 792. 852. 887. 930. 939. 1124）以外ニ、當事者ガ取消原因ヲ定ムルコトヲ得ルモノニ非ズ。蓋シ後段述ブルガ如ク法律行為取消ノ效果ハ第三者（原則トシテ其善意惡意ヲ區別セズ）ノ權利ヲモ害スルコトアレバナリ。此點ハ契約ノ解除ハ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ザルモノナレバ（民545 I）、當事者ガ契約ヲ以テ自由ニ

契約解除ノ原因ヲ定ムルコトヲ得ルモノトセルト（民540）、大ニ趣ヲ異ニス。

民法一二〇條以下ノ取消ニ關スル規定ハ無能力、詐欺及強迫ヲ原因トスル取消ニ關スルモノニシテ、其他ノ原因ヨリ來ル取消ニ關シテハ此等ノ規定ヲ適用ス可キモノニ非ラズトスルヲ判例及ビ通説トス。

II. 法律ハ亦タ取消權者ヲモ限定ス。無効ヲ主張スルコトハ何人ニモ之ヲ許ス所ナルモ、其取消ハ一定ノ者ニノミ之ヲ許ス。但シ取消ノ結果ハ無効トナルガ故ニ、然ル上ハ亦タ何人ニテモ其無効ヲ主張シ得ルコト、ナル。各本條ニ依ル（前掲條文參照）ノ外、無能力ヲ原因トスル取消權ハ無能力者之ヲ有シ、意思表示ノ瑕疵（詐欺、強迫）ヲ原因トスル取消權ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者（被詐欺者及ビ被強迫者）之ヲ有ス。尙ホ此等ノ者ノ代理人又ハ承繼人モ取消權ヲ有ス（民120I）。又タ妻ノ爲シタル法律行為ノ取消權ハ、夫モ亦タ之ヲ有スルモノトス（民120 II）。

夫ハ妻ノ無能力ヲ理由トスル場合ノミナラズ、妻ノ意思表示ニ瑕疵アルコトヲ理由トスル場合ニモ取消權ヲ有スルモノト解ス（反對説アリ）。妻ノ行為ノ取消權ハ妻タリ夫タルノ婚姻關係ノ存スル間ノミ有シ得ルモノト解ス。判例ガ婚姻解消後ニ於テモ元ノ夫、元ノ妻タル資格ニ於テ取消シ得ルモノト見ルハ、妻ノ無能力理由ヲ解セ

一二〇條以下ノ取消

取消權者

元ノ夫妻ニ取消權アリヤ



保佐人ニ  
取消權アリヤ

ザルモノナリトノ非難ヲ受ク(判例ハ本書 424 頁掲載)。  
準禁治産者ガ保佐人ノ同意ヲ得可キ、行為ニ付キ其同意ヲ得ザリシトキハ、保佐人ハ其行為ヲ取消(又ハ追認)シ得ルモノト解釋セントスル説アルモ、法文ヲ無視シ過グルノ嫌アリ。

代理人

無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ代理人モ取消權ヲ有スルモノトス。法律行為ノ取消ハ意思表示ヲ以テ爲ス可キモノナレバ、一般ノ原則ニ基テ本人ノ爲メニ代理人ガ法律行為ヲ取消シ得可キコトハ明カナリ。民法ハ取消權者ヲ列舉スルノ主義ヲ採リタルヲ以テ、一般ノ原則ニ因リテ既ニ明カナル者ヲモ注意的ニ明示シタルモノナラム。代理人タル以上ハ法定代理人タルト任意代理人タルトヲ問ハズ、本人ノ名ニ於テ本人ノ取消權ヲ行使スルモノナルコトモ明カナリ。代理人ガ本人ト獨立シタル取消權ヲ有スルモノト見ル可カラズ。茲ニ代理人トハ取消權ヲ行使スルトキノ代理人ナルヲ要シ、取消サル、行為ノ當時ノ代理人ヲ含マザルモノト解ス。

本人ニ取消權アリヤ

代理人ガ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタルトキハ自ラ之ヲ取消シ得ルコトハ明カナルモ、被代理人タル本人ニモ其取消權アリヤ否ヤニ付テハ解釋上疑アリ。然レドモ代理行為ノ効力ハ代理人ニ歸セズシテ被代理人ニ歸スルモノナルガ故ニ、代理行為ヲ取消スノ必要ハ代理人ニハ感ゼ

ラレズシテ寧ロ本人ニ感ゼラル、モノナリ。故ニ明カナル規定ナキモ代理行為ノ効力ノ主體タル本人(被代理人)ニ取消權ヲ認ムルモノト解スルヲ妥當トス。

無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ承繼人モ取消權ヲ有スルモノトス。承繼人トハ包括承繼人及ビ特定承繼人ヲ含ム。包括承繼人トハ他人(前主)ノ有セル權利及ビ義務ヲ包括シテ(個々ノ權利義務ニ非ズ)承繼スル者ヲ謂フ。相續人、包括受遺者及ビ合併會社等ハ即チ之ニ屬ス。此等ノ者ハ結局前主ノ法律上ノ地位ヲ承繼スルモノナレバ其範圍ニ於テハ取消權ヲモ承繼ス可キハ當然ナリ。然レドモ夫又ハ妻ノ有スル取消權ハ、夫タリ妻タル身分ニ專屬スル權利ナルガ故ニ、承繼セラルルコト能ハザルモノト解ス。

承繼人

包括承繼人

特定承繼人トハ他人ノ特定ノ權利又ハ義務ヲ個々ニ讓受ケ又ハ引受クル者ヲ謂フ。而シテ茲ニ法律行為ノ取消權ヲ有スル特定承繼人トハ如何ナル法律關係ノ承繼人ヲ指スモノナルカハ議論ノ存スル點ナリトス。私ハ取消權其モノヲ承繼(讓受)シタル者ヲ指スモノト解ス。取消權ハ特殊ナル身分(例、夫又ハ妻ナル身分)ニ專屬セザル限リハ讓渡可能ナリトス。然レドモ取消權ハ取消シ得ル法律行為ヨリ生ジタル法律關係ノ成否ニ因テ影響ヲ受ク可キ或ル取引ヲ爲ス場合ニ、之ニ附帶シテ讓渡スルコト

特定承繼人



ヲ得可シト雖モ、取消權丈ケヲ獨立ニ讓渡スルコト能ハザルモノト解ス。蓋シ取消權ノ行使ニ付キ法律上正當ナル利益ヲ有セザル者ガ取消權ヲ有スルハ不當ナレバナリ。取消權ノ讓渡ハ明白ナル意思表示ヲ以テセズシテ暗黙ニ之ヲ爲スコト多シ。從テ如何ナル場合ニ取消權ガ讓渡セラレタルモノト見ル可キカハ各場合ノ認定問題トナルコトアリ。例ヘバ甲ガ取消原因アル行爲ニ因テ其所有地ニ付キ乙ノ爲メニ地上權ヲ設定シタリトス。然ルニ甲ハ其取消權ヲ行使セズシテ其土地所有權ヲ丙ニ讓渡シタリトス。斯カル場合ハ特ニ甲ヨリ丙ニ取消權ヲ讓渡ス可キ明カナル意思表示ヲ爲サズトモ、所有權ノ讓渡ト共ニ取消權モ讓渡セラレタルモノト解スルコトガ當事者ノ意思ニ適合ス可キコトアリ。

異説

然ルニ或學者ハ茲ニ謂フ特定承繼人トハ取消シ得可キ法律行爲ニ因リテ取得シタル權利ノ讓受人(承繼人)ナリト解ス。此見解ハ取消權ノ特定承繼ハ如何ナル場合ニ許シ得可キモノナルカヲ説クモノニシテ、取消權ノ特定承繼ヲ説クモノニ非ラズ。加之、此見解ニ從フトキハ上掲設例ニ於テハ甲ガ丙ニ讓渡スル所有權ハ甲ガ取消シ得可キ行爲ニ因テ取得シタル權利ニ非ラザルヲ以テ、丙ハ甲乙間ノ地上權設定行爲ヲ取消スコト能ハザルコトトナルハ不都合ナリ。マタ或學者ハ地位承繼人ト云フガ如キ語

ヲ以テ之ヲ説明セントスルモ、殊更ニ曖昧ノ語ヲ用フルノ感アリ。

以上之ヲ要スルニ民法一二〇條ノ承繼人トハ取消權ノ承繼人(讓受人)ヲ指スモノトス。承繼人ガ取消權ヲ取得シタルトキハ被承繼人ハ取消權ヲ失フコト勿論ナリ。

保證人ハ真正ナル承繼人ニ非ザルモ、主タル債務ヲ履行スル義務ヲ負フ者ナレバ、之ニ承繼人ノ如ク主タル債務者ノ債務行爲ノ取消權ヲ認ムル必要アラシカ。

III. 取消ハ法律行爲ノ效力ヲ排斥スル旨ノ單獨ノ意思表示ヲ以テ爲シ得ルモノトス。確定セル相手方アル法律行爲ノ取消ハ其相手方ニ對スル意思表示ヲ以テ爲ス可ク(民123)、其他ノ行爲ノ取消ハ其行爲ト同様ナル方法ヲ以テ爲ス可キモノト解ス。例ヘバ新聞廣告ヲ以テ爲シタル行爲ノ取消ハ同様ノ新聞廣告ヲ以テ爲ス可キモノトス。其理ハ恰モ遺言ハ遺言ノ方式ニ從テノミ取消スコトヲ得ルモノナルガ如シ(民1124)。複數當事者ノ行爲ノ取消ハ其全員ヨリ全員ニ對シテ爲ス可キモノナルコト恰モ契約解除ニ於ケルガ如シト解ス(民544)。

取消行爲モ一ノ法律行爲ナレバ無能力者ノ取消行爲ハ亦タ取消シ得可キモノナルガ如シ。然シ斯クノ如キ理論ガ承認セラルトキハ、取消ノ取消ト云フガ如キ現象ガ重疊シテ甚ダシク法律關係ヲ混亂複雑ナラシメ、相手方及ビ第三者ヲ極端ニ齟齬スルコトヲモ許スコト、ナルガ

結論

取消方法

取消行爲ノ確實性



故ニ、取消行為ノ取消ハ詐欺強迫ニ基ク場合ハ格別無能力ニ基キテハ許サレザルモノト解スベシ。法條ニハ無能力者ニ獨立ノ取消權ヲ認メタル以上ハ(民120 I)、無能力者ト雖モ確的有效ニ且ツ獨斷ニ取消行為ヲ爲スコトヲ得ルモノト解ス可ケレバナリ。

訴訟上ノ取消

法律行為取消ノ意思表示ニ付テハ法律上何等ノ方式ニ關スル定ナキヲ以テ、訴ヲ以テ又ハ訴訟上防禦方法トシテ之ヲ爲スモ妨ゲナシ(明治三八年大審院判決)。取消シ得可キ行為ニ因テ給付シタル物ノ返還ヲ請求スルハ、暗ニ其請求ノ前提トシテ取消ヲ爲シタルモノト解釋スルヲ妨ゲズ。

法律行為ノ取消ハ其全部ニ付テ效力ヲ生ズルモノナレバ、法律行為ノ一部ニ付テ取消ノ原因アルニ過キザル場合ト雖モ、行為ノ全部ヲ以テ取消ノ目的ト爲ス可キモノニシテ、取消原因ノ附著セル部分ノミヲ限局シテ取消シ得ルモノニ非ラズトスル見解アルモ(大正二年大審院判決)、私ハ一部無効ガ許サル、ガ如ク一部ノ取消ガ行為ノ性質上可能ナル限リハ、之ヲ許ス可キモノト信ズ(前款 III 對照)。加之、取消ノ範圍ハ成ル可ク擴大セシメザルヲ可トズ。蓋シ法律取引ノ安全ヲ保護スルガ爲メナリ。

取消ノ效果

IV. 取消サレタル法律行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル(民121)。即チ取消ノ效果ハ既ニ發生シタル法律行為ノ效果ガ初ヨリ發生セザリシト同一ノ效果ヲ來シ、又タ將來發生シ得可キ法律行為ノ效果ハ發生不能トナルモノトス。

既ニ效力ヲ生ジタル賣買ニ基キ所有權ヲ移轉シタルトキハ、其賣買ノミヲ取消スモ所有權ハ當然ニ復歸セズ。不當利得ヲ理由トシテ所有權ヲ返還セシムル權利アルノミ。之ニ反シテ所有權移轉ノミヲ取消セバ、所有權ハ當然ニ復歸スルガ故ニ、引渡シタル物ハ所有權ニ基キ返還ヲ求ムルコトヲ得可ク、其代リ賣買ニ因テ負擔シタル賣主ノ所有權移轉義務ハ不履行ノ状態ニ返ル。通常ハ原因行為タル賣買ト給付行為タル所有權移轉行為トハ同時ニ取消サレタルモノト見ルヲ相當トス。

原因取消  
給付取消

取消ノ效果ハ當然且ツ絶對ナルモノトス。當然トハ當事者ノ行為ヲ待タズシテ直接ニ法律ニ依テ法律行為ノ無効ナリシ效果ヲ來スコトヲ意味ス。故ニ例ヘバ取消シ得ル行為ニ因テ設定、移轉又ハ負擔シタル權利義務ハ取消ノ一事ニ因リ設定、移轉又ハ負擔ナカリシコト、ナリ、給付シタル物ハ一般ノ法理ニ從テ取戻スコトヲ得可シ。絶對トハ何人ニ對シテモ取消ノ效果ヲ及ボス可キコトヲ意味ス。故ニ例ヘバ甲ヨリ乙ニ、乙ヨリ丙ニ順次ニ所有權ヲ移轉シタルニ、甲乙間ノ所有權移轉ヲ取消シタルトキハ、乙丙共ニ非所有權者トナリ、甲ハ其所有權ニ基キ丙ヨリ物ヲ取戻スコトヲ得可シ。

當然

絶對

尤モ詐欺ニ因ル取消ノ場合ニ善意ノ第三者ガ其財産ヲ取得シタルトキ(民96 III)、又ハ時效若ハ占有ノ效力ニ依リ第三者ガ其財産ヲ取得シタ



ルトキハ(民162, 163, 192)、原権利者ハ其權利ヲ回復シ得ザルコトアリ。

利益返還 法律行為ヲ取消シタルトキハ、取消サレタル行為ニ因リテ既ニ取得シタル物又ハ利益ヲ返還シ、若シクハ其價格ヲ賠償セザル可カラザルガ如キ關係ヲ生ズルコトハ、物上請求、不當利得、不法行為等ノ一般理論ニ依リテ明カナリ。

無能力者ノ義務 然レドモ民法一二一條但書ニ於テハ無能力者ハ其行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フト規定セリ。是レ無能力者ガ其取消權ヲ行使シタル結果、過大ナル損害賠償責任ヲ負フガ如キコトナカラシメ、無能力者ヲシテ勇敢ニ取消權ヲ行使セシムル爲メノ立法ナリ。故ニ茲ニ云フ無能力者トハ取消サル、行為ノ當事者トナレル無能力者ヲ意味シ、其他(例、轉得者)ノ無能力者ヲ含マズト解ス。無能力者ハ行為ノ時又ハ其行為ニ因リテ得タル權利又ハ利益ヲ處分スル時ニ、其行為ハ取消シ得ルモノナルコトヲ知リタルト否ト(惡意善意)ニ拘ハラズ、現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還スレバ足ルモノト解セラル。尙ホ利益返還ノ方法範圍等ニ付テハ、失踪宣告取消ノ場合ニ就テ説明シタル所ヲ茲ニ引用スルコトヲ得(本書一二〇頁參照)。無能力者(殊ニ智能ニ欠クル所ナキ妻)ヲ斯クノ如クニマテ保護スル必要アリヤニ付テハ立法上疑アリ。マタ詐欺又ハ強迫ニ因リテ意思表

示ヲ爲シタル者ニハ何故ニ無能力者同様ノ保護ヲ與ヘザリシカ疑アリ。

民法一二一條ハ有能力者ハ如何ナル償還義務ヲ負フカヲ明示セザルガ故ニ、茲ニ其償還義務ノ範圍ニ就テハ疑問ヲ生ズルニ至ル。私ハ能力者ハ互ニ相手方ノ利益ヲ取消サレタル行為直前ノ状態ニ回復ス可キ義務アルモノト解ス。之ヲ名ケテ取消ノ原狀回復義務ト云フ。然ルニ一説ニ依レバ有能力者モ民法七〇三條以下ノ不當利得返還義務ヲ負フニ過ギズト論ズル者アリ。殊ニ無能力者ハ其善意惡意ニ拘ハラズ七〇三條ノ利得返還義務ヲ負フノミナル(民121但)ニ反シ、能力者ハ其惡意ナル場合ニハ七〇四條ニ依リ利息及賠償ノ責任ヲモ負フト解スル者アリ。又タ他ノ説ニ依レバ一般ノ原則ニ從テ(1)或ハ物上請求權ノ行使ノ結果全部返還スルコトトナルコトアリ、(2)或ハ取消サレタル行為ノ當事者ガ詐欺又ハ強迫ヲ爲シタル爲メ不法行為ノ損害賠償責任ヲ負フコトトナルコトアリ、(3)或ハ七〇三條ノ不當利得返還ノ義務ヲ負フコトトナルコトアル可シト云フ。

然レドモ斯クノ如キ一般原則ノ適用論ニ至リテハ寧ロ自明ノ理ニ屬ス。問題ハ物上請求權、不法行為ノ賠償請求權及ビ不當利得返還請求權等ノ一般理論ニ據ラズシテ、法律行為ノ取消ナル特殊理論ニ據リテ有能力者ハ如

能力者ノ義務

異説

卑見



何ナル義務ヲ負フモノナルカノ點ナリトス。仍テ無能力者ノ償還義務ニ就テハ既ニ民法一二一條但書ニ因リテ明カナルモ、有能力者ノ償還義務ニ就テハ別ニ根據ヲ求メテ説明シ無能力者ノ義務トノ關係ヲ明カニスルヲ要スルガ故ニ、私ハ上記ノ如ク原狀回復論ヲ主張スルモノナリ。故ニ法律行為ガ取消サレタルトキハ有能力者ニ對シテハ一般理論ニ據リテ救済ヲ求ムルカ、或ハ原狀回復論ニ據リテ救済ヲ求ムルカ、或ハ各權利ヲ併セ行使スルカハ當事者ノ任意ナリトス。尙ホコノ原狀回復論ハ取消サレタル行為ノ當事者間ノ關係ニ於テ認メラル、モノナルモ、一般理論ハ第三者關係ニモ及ビ得ルモノナルコトヲ注意スルヲ要ス。

或ハ上述セル原狀回復論ニ反對スル者ニシテ民法一二一條ノ「現ニ利益ヲ受クル限度」ト民法七〇三條ノ「利益ノ存スル限度」トハ其意味ヲ異ニスルモノト論ズル者アレドモ（例、富井氏民法原論五五一頁）法條ノ文言ニノミ解釋ノ根據ヲ求ムルハ當テ得ザルモノト信ズ。

取消權ノ消滅事由

V. 法律行為ヲ永久ニ取消シ得ル状態ニ置クコトハ法律生活ノ安定ヲ害スルガ故ニ、適當ノ機會ニ於テ取消權ヲ消滅セシメ法律行為ノ效力ヲ確定セシムルノ制度ナカル可カラズ。以下其各制度ニ付テ分説ス可シ。

A. 追認 (Bestätigung, Confirmation)

追認ノ意義

取消シ得可キ行為ノ追認トハ其行為ノ取消性ヲ排除シ行為ノ效力ヲ確定スル旨ノ意思表示ヲ云フ。其結果トシ

テ總取消權者ノ取消權ハ凡テ喪失ス。同ジク追認ト云フモ無効行為ノ追認、無權代理行為ノ追認トハ各其意味ヲ異ニスルコトハ當該部分ノ説明ト對照シテ明カナリ。無能力ヲ原因トシテ取消シ得ル法律行為ノ追認ニ關スル一部ノ法理ハ、相手方保護ノ爲メノ其催告權ニ關シテ既ニ説明シタリ(本書292頁以下參照)。茲ニ述ブル所ノ追認ハ無能力ヲ原因トシテ取消シ得ル行為ノ追認ニ限ラズ、意思表示ノ瑕疵ヲ原因トスルモノヲモ含ムモノトス。

追認ノ效果

取消シ得可キ行為ノ追認アリタルトキハ其行為ハ始メヨリ有效ナリシモノト看做サル(民122本)。元來取消シ得可キ行為ハ其追認前ト雖モ有效ノモノナレバ、此規定ハ殆ント自明ノ理ヲ示スモノナリ。唯ダ法律行為ハ爾後取消サルル恐レナキコトニ確定スルモノナリ。マタ追認ノ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ザルコトモ當然ナリ(民122但)。例ヘバ甲ガ未成年者タル時代ニ獨斷ニ其土地ヲ乙ニ讓渡ス可キ契約ヲ結ビ、後、成年者トナリテ更ニ之ヲ丙ニ讓渡ス可キ契約ヲ結ビタリトス。此場合ニ甲ハ前ノ契約ヲ追認スルモ、後ノ契約ニ付テ無責任タルコト能ハズ、一般ノ原則ニ基テ丙ニ對スル責任ヲ果タサザル可カラズ。故ニ民法一二二條ハ總テ自明ノ法理ヲ規定シタルモノナリ。

追認ヲ爲スコトヲ得ル者ハ取消ヲ爲スコトヲ得ル者ナ 追認權者



ルコト自ラ明カナル所トス(民122)。而シテ無能力者ハ獨立ニ取消權ヲ有スルモ(民120)、獨立ニ追認權ヲ有セズシテ、特別ノ制限ヲ受クルモノトス(民124)。蓋シ取消ハ元ノ状態ニ復歸スルモノナレバ差ホド大ナル利害關係ナシトスルモ、追認ハ行爲ノ效力ヲ確定セシムルモノニシテ其利害關係ノ大ナルモノアレバナリ。未成年者ハ未成年者タル時代ニ於テハ法定代理人ノ同意ヲ得レバ有效ニ追認スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トス。禁治産者ハ後見人ノ同意ヲ得ルモ法律行爲ヲ爲シ得ザル者ナレバ、亦タ後見人ノ同意ヲ得ルモ追認スルコト能ハザルモノト解スルヲ相當トス。準禁治産者及ビ妻ハ其無能力中ハ保佐人ノ同意又ハ夫ノ許可ヲ得ザレバ追認スルコトヲ得ザルモノト解ス(民19 IV)。

## 追認方法

民法ハ取消シ得可キ行爲ノ追認ハ相手方ガ確定セル場合ニハ其相手方ニ對スル意思表示ヲ以テ之ヲ爲ス可キコトヲ規定ス(民123)。然レドモ其相手方ナキ場合及ビ相手方アルモ其確定セザル場合ニハ如何ナル方法ヲ以テ追認ス可キカニ付テハ規定ヲ缺ク。此場合ニハ取消サル可キ行爲ト同様ナル方法ヲ以テ追認ヲ爲ス可キモノト解ス。尙ホ取消方法ニ付テ述ベタル理論ヲ參照スベシ(本書415頁)。

## 追認時期

取消シ得ル行爲ヲ爲シタル者自身ガ爲ス所ノ追認ハ、

取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後之ヲ爲スニ非ザレバ其效ナシ(民124 I)。蓋シ追認ハ法律行爲ノ取消性ヲ排除ス可キモノナルニ、其追認行爲ガ亦タ取消性ヲ帶ブルガ如キコトハ甚ダシク法律生活ノ安定ヲ害ス可ケレバナリ。即チ追認行爲ハ取消行爲ノ如ク確的ノモノトラシメントスレバナリ。故ニ詐欺強迫ヲ受ケタル者ハ詐欺強迫ノ状態ヲ脱シタル後ニ非ラザレバ追認スルコト能ハズ。欺詐強迫ニ因テ爲シタル追認ハ全然無効ナリ。マタ無能力者タル時代ニ自ラ爲シタル追認モ無効ナリ。取消シ得ル追認ニ非ラザルナリ。法文ニ「其效力ナシ」ト云フハ此意味ニ外ナラズ。故ニ未成年者ハ成年者トナリタル後ニ始メテ追認ヲ爲スコトヲ得ルモノトス。民法一二四條一項ハ妻ニハ適用ナキモノト解ス可シ。蓋シ妻ハ取消ノ原因タル情況(婚姻)ガ止ミタル後ハ、獨立人トナルガ故ニ取消權ヲモ失フベキモノニシテ、從テ追認權ヲモ失フ可ク、マタ追認ノ必要モナキコト、ナルモノト解ス可ケレバナリ。然シ此點ニ付テハ反對ノ判例アルコトヲ注意ス可シ(註一)。尙ホ民法ニハ禁治産者ガ能力ヲ回復シタル後其行爲ヲ了知シタルトキハ其了知シタル後ニ非ザレバ追認ヲ爲スコトヲ得ズト定ムルモ、殆ンド自明ノ理ナリ。禁治産者ニ付テハ特ニ注意スルノ必要アリトシテノ規定ナルモノハ、如シ(民124 II)。以上ハ取消シ得ル行爲ヲ爲シタル者自

取消原因  
終了後

妻ノ場合

禁治産者  
ノ場合



身ガ爲ス所ノ追認ノ制限ナリ。行爲者以外ノ者ガ追認スル場合ニハ其制限ナシ。即チ夫又ハ法定代理人ハ何時ニテモ追認ヲ爲シ得ルモノトス(民124 III)。

註一 判例ハ一四條及一二六條ヲ根據トシテ妻ハ夫ノ死亡後モ夫ノ生存中ニ其許可ヲ受ケズシテ爲シタル行爲ヲ取消スコトヲ得ルモノトス(大正十三年七月及昭和二年五月、各大審院判決)。マタ妻ガ夫ノ許可ヲ受ケズシテ第一審及ビ第二審ノ訴訟行爲ヲ爲シタル後、夫ガ死亡シタル場合ニ於テハ爾後、妻ハ完全ニ訴訟行爲ヲ爲ス能力ヲ有スルモノナレバ、其既ニ爲シタル訴訟行爲ヲ上告審ニ於テ追認スルコトヲ得ルモノトセリ(大正六年大審院判決)。

更ニ夫ハ妻ノ行爲ニ因リ財産上ノ利益ガ害セラレザルニ於テハ、夫ノ取消權ハ婚姻ノ解消ニ因リ消滅スト雖モ、否ラザルニ於テハ婚姻ノ解消後ニ於テモ尙ホ存続スルモノトセリ(大正二年大審院判決要旨)。然レドモ妻ノ無能力制度ハ夫婦生活ノ圓滿ヲ計ルコトヲ目的トスルモノナレバ、夫婦關係ノ解消シタル後ニモ取消權ヲ存続セシムルコトニ付テハ多クノ非難アリ(例、我妻氏民法總則128頁)。

## B. 法定追認

法定追認 取消權者ニ於テ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後、取消シ得可キ行爲ニ付キ特ニ取消權ノ留保ヲ爲スコトナクシテ(異議ヲ止メズシテ)次ノ事實アルトキハ、法律ノ規定ニ因リ當然追認ヲ爲シタルト同ジク取消權ノ消滅トナル(民125)。之ヲ法定追認ト稱スルコトヲ得可シ。取消權留保(異議ヲ止ム)ノ方法ニ付テハ法律ニ明カナル規定ヲ存セザルガ故ニ、必ズシモ取消サル可キ行爲ノ相手方ニ通知スルコトヲ要セザルモノト解ス。

履行

### 1. 全部又ハ一部ノ履行。

取消シ得ル行爲ニ因テ負擔シタル債務ヲ自ラ履行スルハ勿論、相手方ノ履行ヲ受領スルコトヲ含ムモノト解ス。

### 2. 履行ノ請求。

請求

履行ノ請求ガ法定追認タル以上ハ、履行ヲ受領スルコトモ法定追認ト解スルヲ相當トス(前號對照)。

### 3. 更改。

更改

取消シ得ル行爲ニ因テ成立セル債權債務ヲ消滅セシムル代リニ、他ノ債權債務ヲ成立セシムルコトヲ意味ス。

### 4. 擔保ノ提供。

擔保

取消シ得ル行爲ニ因テ負擔シタル債務ノ爲メニ擔保ヲ供シ又ハ斯カル擔保ヲ受クルコトヲ含ムモノト解ス。

### 5. 取消シ得可キ行爲ニ因テ取得シタル權利ノ全部又ハ一部讓渡。

處分

讓渡ノミニ限リタルハ狹キニ失ス。其權利ノ各種ノ處分又ハ權利ノ目的物ノ處分等ニモ及ボス可キモノナリ。

### 6. 強制執行。

執行

取消シ得ル行爲ニ因テ取得シタル權利ノ實行ノ爲メニ取消權者ガ強制執行ヲ爲シタルトキハ勿論、マタ斯カル強制執行ヲ受クルモ異議ノ訴ヲ爲サル場合ヲ含ムモノト解ス可シ。

## C. 時効及ビ期間



時効 取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間之ヲ行ハザルトキハ時効ニ因テ消滅ス(民126 前)。茲ニ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリトハ「獨立シテ」追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリノ意ナリ。故ニマタ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル時ヨリノ意ナリ。未成年者ハ成年者トナリ、禁治産者又ハ準治産者ハ禁治産又ハ準禁治産ノ宣告ヲ取消サレタル時ヨリ五年ノ時効ニテ取消權ヲ失フモノトス。妻ハ獨立シテハ(夫ノ許可ヲ得ズニハ)追認スルコトヲ得ズ。而シテ婚姻解消後ニ於テハ取消權ヲ有セザルモノト解ス可キガ故ニ(判例反對)、行為ノ時ヨリ五年ノ時効ニテ取消權ヲ失フモノト解スルヲ相當ト信ズ。詐欺強迫ニ因テ意思表示ヲ爲シタル者ハ詐欺強迫ヲ脱シタル時ヨリ五年ノ時効ニテ取消權ヲ失フモノト解ス。

除斥期間 更ニ法文ニ依レバ取消シ得可キ行為ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同ジトアルハ(氏126 後)、取消權ノ消滅スルコトニ付テノ「亦同ジ」ノ意味ニ解シ、時効ニ因テ消滅スルノ意味ヲ有セザルモノト解ス可シ。比較的短期ノ五年間モ其レガ時効期間ナル以上ハ、中斷等ニ依リテ限リナク長期ニ亘リテ完成セザルコトアルヲ思ヒ、行為ノ時ヨリ機械的ニ二十年ヲ經過スレバ取消權ヲ消滅セシムルノ立法趣旨ナリト解ス可キナリ。要スルニ一二六條ノ規定中五年ノ方ハ時効期間ニシテ、二十年ノ方ハ除斥

期間ト解ス可キナリ(通説ハ二十年ノ方モ時効期間ト解ク)。親族法上ノ行為ノ取消權ニ付テハ明カニ除斥期間トシテ規定ヲ設ケタリ(民758. 759. 782. 784—786. 853. 855—859)。

一二四條及一二六條ノ規定ハ專ラ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ取消シ得可キ法律行為ニ適用ス可キモノニシテ、五五〇條ノ書面ニ依ラザル贈與ノ取消ニ適用ス可キモノニ非ス(大正八年大審院判決)。

#### 第四款

#### 撤回

I. 既ニ意思表示又ハ法律行為ガ效力ヲ生ジ若クハ生ジ得ル状態ニ達シタル後ハ、一定ノ原因ニ基カザル限リハ取消スコトヲ得ザルモノトス。只ダ行為者ハ其行為ヲ爲シタル後效力發生前ニ於テ、他人ノ正當ナル利益ヲ害セザル方法ヲ以テ、其效力發生ヲ阻止スルノ自由ヲ有スルモノト信ズ。之ヲ行為ノ撤回(Wiederruf, Revocation)ト稱スベシ。例ヘバ隔地者間ニ於テ契約ノ申込ヲ爲シタル者ガ之ヲ撤回スルニハ、其申込ノ意思表示ガ相手方ニ到達スル迄ニ撤回ノ通知ヲ到達セシムルガ如キ相手方保護ノ方法ヲ採リテ撤回シ得ルモノト解ス。又タ法人ノ設立行為ハ主務官廳ノ許可アルマデハ行為者ニ於テ撤回スルノ自由アルモノト解シ得可シ。斯クノ如ク他人ヲ害

效力發生前ノ撤回



スルコトナキ方法ニ因テノミ自己ノ爲シタル意思表示ノ效力發生ヲ阻止スルコトヲ得シムルハ、民事自治ト社會保護トヲ調和セシムルノ法理ナリト云フ可シ。

效力發生  
後ノ撤回

II. 更ニ意思表示又ハ法律行為ハ其效力ヲ生ジタル後ニ於テモ、當該行為ノ本人ハ他人ノ正當ナル利益ヲ害セザル限リニ於テハ、其效力ヲ將來ニ向テ排除スルコトヲ得ルモノト解セザル可カラズ。之ヲモ意思表示又ハ法律行為ノ撤回ト云フコトヲ得可シ。例ヘバ代理權授與行為ノ如キハ其效力ヲ生ジタル後ニ於テモ授權者ニ於テ撤回スルノ自由アルガ如シ(代理權消滅法理參照)。マタ未成年者ノ法律行為ニ對スル法定代理人ノ同意ハ、未ダ未成年者ガ其行為ヲ完了セザル間ハ之ヲ撤回シ得ルモノト解ス可キガ如シ(本書 267 頁參照)。

## 第九節

### 法律行為ノ附款

#### 第一款

##### 總 說

條件期限  
ノ制度

I. 法律ガ各人ニ自治生活ヲ認メテ其自由意思ニ因テ其日常生活ニ必要ナル法律效果ヲ處斷スルコトヲ得シムルノ精神ハ、法律行為ノ附款タル條件及ビ期限ニ關スル

制度ノ中ニモ十分ニ表ハルル所ナリ。即チ各人ハ其將來ニ必要トナル可キ法律效果ヲ豫メ確知シ難キヲ以テ、其任意ニ選定シタル外界ノ客觀的事實(條件又ハ期限)ヲ標準トシテ法律行為ノ效力ヲ左右スルコトヲ得ルモノト爲セルナリ。仍テ條件及ビ期限ニ關スル制度ハ法律行為自由原則又ハ民事自治ノ延長ト解シ得ルモノトス。

II. 斯クノ如キ法律行為ノ效果ヲ支配スル事實(條件又ハ期限)ハ行為自體ノ内容ヲ構成スルモノト見ルコトハ適當ナラズ。蓋シ法律行為ノ效力ノ實質ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及スコトナク、單ニ外廓ヨリ效力ノ發生消滅等ニ影響ヲ及ス可キモノナレバナリ。故ニ斯クノ如キ事實(條件又ハ期限)ハ法律行為ノ構成ヨリ見レバ其外部的事實ニ外ナラズ。從テ此事實ニ付テ存スル不法又ハ不能ノ爲メニ當然ニ法律行為自身ガ不法又ハ不能トナルノ理ナシ。然レドモ法律ハ特別ノ規定ヲ以テ、條件ノ不法又ハ不能ニ因テ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ボサシムルコトアリ(民132. 133)。

外部的事實

要スルニ條件又ハ期限附ノ法律行為ト云フハ普通ノ單純ナル法律行為(基礎的の行為)ト共ニ、其行為ノ效力ヲ左右スル附從ノ款項ヲ設定スルモノニ外ナラズト解ス。

III. 然ルニ今日ノ通說ニ於テハ條件及ビ期限ハ法律行為ノ構成部分ニシテ其不可分の一部ナリト論ズルモ、

異說



反駁 基礎行為其モノハ條件又ハ期限ヲ附セラレタルガ爲メ其内容ヲ異ニスルモノト考フル能ハズ。加之、此說ハ民法一三二條ノ如キ規定ノ存在ヲ無意味ナラシムル結果トナル。蓋シ論者ノ如ク解スルトキハ既ニ民法九〇條ノ規定アル以上ハ更ニ民法一三二條ノ規定ハ自然其必要ナキニ至ル可ケレバナリ。尤モ獨逸民法ニハ吾民法一三二條ニ相當スル規定ナキヲ以テ論者ノ解説ハ理由ナキニアラズト雖モ、吾民法ニ於テハ九〇條ノ規定ノ外更ニ一三二條ノ規定ヲ設クル以上ハ、獨逸民法トハ少シク異ナリタル理論ヲ以テ説明セザル可カラザルナリ。其他一三一條及ビー三三條等ニ於テモ條件ト分離シテ法律行為ノ效力ヲ定ムルコトアルハ、皆ナ著者ノ解説ノ根據トナル可シ(後段參照)。

從屬的部分

IV. 上記ノ如ク條件及ビ期限ハ法律行為ノ外部的事實ナルヲ以テ條件又ハ期限ヲ定ムルノ意思表示ハ、條件又ハ期限ニ因テ效果ノ制限ヲ受クル法律行為ノ意思表示トハ別個ノ存在ヲ有スルモノト云ハザル可カラズ。然レドモ其レト獨立シテ存在スルモノニアラズシテ從屬的(附從的)ニ存在スルモノナリ。即チ條件又ハ期限附法律行為ノ場合ニハ普通ノ法律行為ヲ組成スル意思表示(主タル意思表示)ト條件又ハ期限ヲ定ムル意思表示(從タル意思表示)トアルナリ(通說反對)。條件及ビ期限ヲ解シ

意思表示ノ主從

テ法律行為ノ附款(Nebenbestimmung; Zusatz einer Willenserklärung.)ナリトスルハ、斯クノ如ク普通ノ法律行為(基礎的行為)ノ從屬的部分ナルコトノ謂ニ外ナラズ。故ニ主タル意思表示ニ付テ存スル無効取消等ノ影響ハ、從タル意思表示ニモ及ブハ當然ナリ。蓋シ從タル意思表示ノミガ獨立シテ效力ヲ有スルコト能ハザレバナリ。然レドモ從タル意思表示ニ付テ存スル無効取消等ノ影響ハ、主タル意思表示ニハ及バザルモノトス。故ニ法律ハ此從屬的部分ト分離シテ單純ナル普通ノ法律行為トシテ效力ヲ認ムルコトアルハ固ヨリ正當ナル所トス(民131. 133)。若シ反對論者ノ如ク條件及期限ヲ以テ法律行為ノ構成部分ナリト解スルトキハ、此構成部分タル法律行為ノ一部ノ無効ハ其全部ノ無効トナリ得可キガ故ニ、吾民法ガ條件附ニ爲サレタル法律行為ヲ無條件行為トシテ即チ條件ト分離シテ行為ノ效力ヲ認ムルノ理由ヲ説明スルニ就テモ困難ヲ生ズ。

法律行為ノ附款ノ中ニテ法律ノ一般的ニ定ムルモノニハ條件及ビ期限アリ。尙ホ民法ハ贈與及遺贈ニ就テハ之ニ類スル負擔(Auflage)ナルモノヲ定ムルモ(民553. 1104. 1105. 1129. 1141)之ニ就テハ各部ノ問題ニ委ス。

V. 條件及ビ期限ハ如何ナル種類ノ法律行為ニ附スルコトヲ得ルモノナリヤ疑アリ。蓋シ條件及ビ期限ニ親ム

(附款)

負擔

條件又ハ期限ニ親ム法律行為



可キ法律行為ノ範圍ニ就テハ民法ハ一般ノ規定ヲ置カザレバナリ。從テ各種ノ行為ニ就テ法律ノ趣旨ヲ探究シテ之ヲ定ム可キモノトス。然レドモ概括的ニ之ヲ觀察スルトキハ條件及期限ニ關スル基本ノ規定ヲ民法總則編中ニ置ク所ヨリ見レバ、法律行為ニハ一般ニ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ルヲ原則トスルモノト解セザル可カラズ。唯ダ例外トシテ特種ノ法律行為ニハ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ザルモノトス。例ヘバ親族法上ノ法律行為(婚姻、縁組、私生子認知等)ニハ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ザルモノトス。蓋シ親族法上ノ行為ハ人ノ身分ニ關スル事項ヲ目的トスルモノナリ、斯カル事項ニ付キテ法律上ノ效力ヲ將來ノ客觀的事實ニ據リテ左右スルガ如キハ公益ニ害ヲ及スコト少カラザレバナリ。就中效力ヲ不確定ナラシムル條件ヲ附スルコトニ於テ然リトス。

Vgl. Bruck, bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, 1904.

單獨行為  
ニ條件又  
ハ期限ヲ  
附シ得ル  
カ

VI. 財産法上ノ法律行為ニ付テハ(註一)契約ニ條件又ハ期限ヲ附シ得ルコトハ異論ノ存セザル所ナルモ、單獨行為ニ條件又ハ期限ヲ附シ得ルヤ否ヤニ就テハ爭ノ存スル所トス。然レドモ私ハ特ニ法律ガ禁止スル場合ノ外ハ單獨行為ニモ條件又ハ期限ヲ附シ得ルモノト解ス。尤モ單獨行為ノ相手方ガ將來ノ事實ニ據テ效力ノ制限ヲ受ク

ル意思表示(效力ノ不確實ナル意思表示)ヲ受ケザルコトニ付キ法律上正當ナル利益ヲ有スル場合ニハ、斯カル單獨行為ニハ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ザルモノトス。例ヘバ法律行為ノ取消、契約ノ解除(註二)、請求、通知等ニハ相手方ノ地位ヲ顧ミテ條件又ハ期限ヲ附スルコトヲ得ザルモノトス。然レドモ債務ノ免除、遺贈、債務約束等ニハ條件又ハ期限ヲ附スルコトモ相手方ノ正當ナル固有ノ利益ヲ害スルコトナキヲ以テ條件又ハ期限ヲ附シ得ルコトニ付キ異論ナカル可シ。相殺ニ付テハ法律ハ特ニ條件ヲ附スルコトヲ得ザル旨ヲ規定ス(民506 I)。斯カル禁止規定ノ存セザル限リハ單獨行為ニモ條件ヲ附スルコトヲ得ルヲ原則トスルモノト解ス。遺言ニハ條件ヲ附シ得ルコト法文上明瞭ナリ(民1087 II, 1093, 1066 II)。從テ遺言ヲ以テ爲シ得ル寄附行為ニモ條件ヲ附スルコトヲ得可シ(民41 II)。尤モ寄附行為ハ相手方ナキ單獨行為ナルガ故此點ノ論旨ニ就テハ固ヨリ異論ノ餘地ナカル可シ。尤モ條件附寄附行為ヲ以テ法人ヲ設立スルコトヲ主務官廳ガ許可スルカ否カハ別問題ナリ。

註一 獨逸民法ニ於テハ不動産所有權ノ讓渡行為ニ條件期限ヲ附スルコトヲ禁ズ(獨民925 II)。其理由トスル所ハ登記ニ因テ成立セル權利關係ガ登記以外ノ事由ニ因リテ左右セラルルコトヲ防ギ以テ登記簿ノ公眞ヲ維持セントスルニアリ。然レドモ吾民法ハ獨民法ト趣ヲ異ニシテ總テノ物權行為ニ付テ均シク條件期限ヲ附シ得ルコト通説ノ認ムル所ニシテ正當ナリト信ズ。物權行為ニ條件期限ヲ附スルハ物權其モノニ條件期限



ヲ附スルモノニアラザルヲ以テ法律ガ物權ノ内容ヲ一定スル所ニ違反スルコトナキハ明カナリ。

註二 債務ノ履行ヲ催告スルトキニ期間内ニ履行ナキトキハ契約ヲ解除スル旨ヲ表示スルコトアリ(民41)。通常之ヲ條件附解除ト稱スルモ其條件トハ眞ノ意味ノ條件ナルカ疑アリ。假リニ條件トスルモ斯カル條件ヲ附セラルハコトハ、相手方ニ於テ其固有ノ正當ナル利益ヲ害セラルハモノニアラザレバ、斯カル解除モ適法ナリト解ス。蓋シ不履行ハ相手方ノ行爲ナレバ其不確實ナルコトニ付キ相手方ニ異議アル可キ理ナクナリ。

違法附款ノ効力

VII. 當事者ガ條件又ハ期限ヲ附スルコト能ハザル法律行為ニ之ヲ附シタルトキハ如何ナル效果ヲ生ズ可キカ法律ノ規定明カナラザルモ、私ハ法律行為ノ一部無効ガ全部ニ對シテ如何ナル影響アリヤノ一般理論ニ依リテ解決スルヲ適當ト信ズ。即チ當事者ハ無條件行為又ハ無期限行為トシテモ、其有效ナルコトヲ望ミタル場合ニノミ有效トナル。然ラザレバ全部無効トナル(406頁III對照)。

## 第二款

### 條件

#### 第一項

#### 條件ノ意義及種類

定義

I. 法律行為ノ條件(Condicio, Condition, Bedingung)トハ法律行為ノ效力ノ發生又ハ消滅ヲ任意的ニ制限スル客觀的不確定ノ事實ナリ。以下之ヲ分説ス可シ。

1. 條件トナリ得可キ事實(條件事實)ハ客觀的ニ成立スルカ否カガ不確定ナル事實ナラザル可カラズ。例ヘバ「甲乙結婚セバ」「明日晴天ナラバ」「甲乙兩國間ニ戰爭アラバ」ト云フガ如キハ條件タルニ適ス。過去及ビ現在ノ事實ハ客觀的ニハ總テ確定シタル事實ナルヲ以テ斯カル事實ハ條件事實タルヲ得ズ。故ニ客觀的ニ不確定ノ事實タルガ爲メニハ將來ノ事實タラザル可カラズ。確定ナルカ不確定ナルカハ其時代ノ人智ヲ標準トシテ之ヲ決ス。故ニ「明日太陽昇ラバ」ト云フガ如キハ成立スルコトノ確定ナル事實ニシテ、「月世界ニ旅行セバ」ト云フガ如キハ不成立ノ確定セル事實ト見ル可キナリ。或事實ノ成否ガ果シテ不確定ナリヤ否ヤハ、科學的ノ判斷ニ依テ決ス可キモノニ非ズシテ、社會通念ニ依テ之ヲ決ス可キモノナリ。故ニ或事實ノ成立ガ合理的ニハ確實性ヲ欠クモ通常ノ場合ニハ成立ノ可能性ニ富ムモノナルトキハ、斯カル事實(例、學生ノ進級、豫約アルトキノ本契約)ハ「不確定ノ事實」ト見ルコト能ハザルナリ。

客觀的不確定事實

主觀的ニ不確定ナルモ客觀的ニ確定セル事實ナルトキハ條件タルヲ得ズ。例ヘバ既ニ東京市ニハ電車ガ開通シ居ルニモ拘ハラズ之ヲ知ラザル者ガ「東京市ニ電車開通セバ」(金千圓ヲ與フ可シ)ト云フガ如キハ、法律行為ノ當事者ヨリ見ルトキハ主觀的不確定ノ事實ナルモ客觀的ニ

主觀的不確定事實ハ條件ニ非ズ



根據

ハ確定ノ事實ヲ指示シタルモノナレバ斯カル事實ハ茲ニ條件ト目スルコト能ハズ。惟フニ條件ハ客觀的ニ不確定ナル事實ナラザル可カラズト云フハ、條件成就ノ效果ハ絶對的ニ(何人ニ對シテモ)及ボシ得ルモノナレバ(後段參照)、當事者間ノ知、不知ニ因テ第三者ノ地位ヲ左右スルハ許ス可カラザル所ナレバナリ。

民法ハ條件ノ意義ヲ直接ニ規定セザルガ故ニ、多少ノ疑ヲ存スト雖モ羅馬法以來獨佛ノ通説ニ於テモ條件ハ客觀的ニ不確定ノ事實ナルコトヲ要ストス。唯ダ一部ノ學説ニ於テハ吾民法一三一條ヲ根據トシテ、主觀的ニ不確定ノ事實モ條件トナリ得レモノト爲ス(梅氏民法要義)。

任意的事實

2. 條件ハ當事者ガ之ニ依テ法律行為ノ效力ヲ任意的ニ制限セントスル法律事實ナリ。例ヘバ或物ノ所有權移轉ノ效力發生ヲ當事者ガ任意ニ選定シタル或事實ノ成否ニ係ラシムル契約ノ如キハ條件附契約ナリトス。蓋シ其事實ガ成立スルトキハ所有權ハ移轉スルモ成立セザルトキハ所有權ハ移轉スルコト能ハザルヲ以テ、所有權ノ移轉ハ任意的ニ制限セララルモノト云ハザル可カラザレバナリ。之ニ反シテ法律上(又ハ事物ノ性質上)必然的ニ生ズル制限事實ハ條件トナルコトナシ。例ヘバ主務官廳ガ許可スレバ效力ヲ生ズベシト云フ法人設立行為、又ハ本人ガ追認スレバ效力ヲ生ズベシト云フ無權代理行為ノ如キハ何レモ條件附行為ニ非ラズ。即チ許可又ハ追認等ハ是等ノ行為ノ條件ニ非ラザルナリ。蓋シ是等ノ行為ハ許

可又ハ追認ノ事實ヲ待タズシテハ效力ヲ生ジ得ザルモノナレバナリ。即チ是等ノ事實ハ是等ノ行為ノ效力發生ヲ必然的ニ制限スルモノニシテ、當事者ガ其制限ヲ附セントシタルガ爲メニ生ズル任意的制限ノ事實ニ非ラザレバナリ。只ダ斯カル事實ヲ名ツケテ俗ニ法定條件ト云フコトアリ。

II. 條件ニ停止條件ト解除條件トアリ。停止條件(aufschiebende Bedingung, condition suspensive)トハ法律行為ノ效力ノ發生ニ係レル條件ヲ云フ。即チ其條件ノ成就スル迄ハ法律行為ノ效力ヲ發生スルコトナク、若シ其條件ガ成就スルトキハ當然ニ法律行為ノ效力ヲ發生ス可キモノトス(固ヨリ條件ノ成否如何ニ拘ハラズ法律行為ハ成立シタルモノナリ)。例ヘバ甲乙結婚セバ或權利ヲ移轉ス可シトノ契約ノ如キハ停止條件附契約ナリ。此場合ニハ甲乙ノ結婚ガ成立スル迄ハ權利移轉ノ效ヲ生ズルコトナク、其結婚ガ成立シタルトキハ當然ニ權利移轉ノ效力ヲ生ズルモノトス。故ニ停止條件ナル語ハ條件ノ成就前ノ状態ヲ觀察シタル名稱ナルモ、之ヲ成就後ノ状態ヨリ觀察スレバ發生條件トモ稱シ得可キモノナリ。

條件ノ種類  
停止條件

解除條件(auflösende Bedingung, condition resolutoire.)トハ法律行為ノ效力ノ消滅ニ係レル條件ヲ云フ。即チ其條件ノ成就スル迄ハ法律行為ノ效力ヲ存續セシムルモ、

解除條件



若シ其條件ガ成就スルトキハ法律行為ノ效力ハ當然ニ消滅ス可キモノトス。故ニ解除條件ハ之ヲ消滅條件トモ稱シ得可キモノナリ。例ヘバ結婚シタルトキハ權利移轉ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ條件トスル移轉行為ノ如キハ解除條件附法律行為ナリ。此場合ニハ結婚ニ因リ當然ニ權利ハ讓渡人ニ復歸スルモノトス。

## 第二項 條件ノ效力

條件附行為ノ效力

條件附法律行為ノ效力ハ之ヲ次ノ區別ニ從テ説カントス。

### I. 條件成否未定中ノ效力

條件成否未定中ノ效力

條件ノ成否ガ未定ナル間ハ法律行為ノ效力ハ未ダ發生セザルカ（停止條件ノ場合）又ハ消滅セザルモ（解除條件ノ場合）、若シ條件ガ成就スルトキハ法律行為ノ效力ハ當然ニ發生又ハ消滅スルモノナルガ故、其結果トシテ條件成否未定中ノ行為ノ當事者ハ或權利ヲ取得又ハ回復シ得可キ状態ニアルモノト云フ可シ。法律ハ此状態ノ利益ヲ保護ス。

不可侵權（期待權）

a. 即チ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ズ可キ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ザルモノトス（民128）。即チ當事

者間ニハ相手方ノ將來ノ利益ニ付キ現在ニ於テ不可侵ノ債務關係ヲ生ズルモノトス。此權利ヲ期待權（Anwartschaftsrecht）ト稱ス。此期待權ハ現在ノ權利ナルガ故ニ、條件ノ成就ニ因テ取得又ハ回復サル可キ將來ノ權利（條件附權利）トハ之ヲ區別セザル可カラズ（異論アリ—後段參照\*）。

期待權ヲ侵害シタルトキハ損害賠償ノ責任ヲ生ズルモノトス。又タ條件成否未定中ノ相手方ノ利益（期待權）ヲ害スル法律行為ハ其害ヲ及ボス程度ニ於テ效力ヲ失フ可キモノト解ス。例ヘバ停止條件附ニ財産權ヲ移轉セル者ガ、其條件ノ成否未定中ニ第三者ノ爲メニ其財産權ヲ處分シタルトキハ、後ニ條件成就ノ場合ニ於テ其處分ハ效力ヲ失ヒ（註一）、且ツ彼ニ損害賠償（註二）ノ責任ヲモ生ズルコトアリ。斯ク處分ノ效力ヲ失ハシメ、損害賠償ノ責任ヲ負ハシムルハ、條件成就ノ場合ニ生ズル效果ナリ。若シ條件ガ不成就ニ終ルトキハ失效トモナラズ、賠償ヲモ要セザルナリ。故ニ期待權ヲ侵害シタルトキノ失效及賠償モ亦タ條件ヲ附セラル、モノナルコトヲ知ル。

期待權侵害ノ效果

註一 第三者ニ對シテモ失效ヲ主張スルニハ、停止條件附ノ權利ガ不動産物權ナルトキハ登記ニ依テ、動產物權ナルトキハ動產ノ引渡ヲ受ケテ對抗力ヲ具ヘ置カザル可カラザルハ勿論ナリ。

註二 第三者モ期待權ノ侵害ニ付テハ損害賠償ノ責任アリヤノ問題アリ。此問題ハ不法行為ノ客體タル權利ノ範圍問題トシテ、詳細ハ不法行



爲論ニ讓ル可シト雖モ、近時ノ傾向トシテハ債權モ不法行為ノ客體トセラルト共ニ、此期待權モ第三者ノ不法行為ノ客體ト解セラル。

條件附權利ノ取引

b. 又タ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（例、登記）又ハ擔保スルコトヲ得ルモノトス（民129）。茲ニ注意ス可キコトハ處分、相續、保存、又ハ擔保セラルル權利ハ期待權（民128）ニハ非ズシテ、條件ガ成就セバ取得又ハ回復セラル可キ將來ノ權利（條件附權利——民129）ヲ意味スルコトナリ。約言スレバ將來ノ權利即チ條件附權利（bedingtes Recht）ヲ現在取引スルコトナリ。其取引ハ一般ノ規定ニ從ヒテ爲ス可キモノナレバ恰モ現在ノ權利ヲ取引スルガ如キ形式ニ據ラザル可カラズ。故ニ例ヘバ將來ノ權利ガ物權ナルトキハ其取引ハ登記又ハ引渡ナクシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ズ（民177. 178）。若シ其將來ノ權利ガ債權ナルトキハ其讓渡ノ規定（民466——）ニ依ラザル可カラズ。此將來ノ權利（條件附權利）ノ讓渡又ハ相續アリタルトキハ（民129）、爾後、期待權（民128）ハ讓受人又ハ相續人ノ爲メニ存スルモノトス。尤モ期待權ハ依然トシテ讓渡人又ハ被相續人ニ存スルモノナリトノ説アルモ誤ナリ。

\* 條件附權利トハ將來條件成就ノ時ニ於テ權利ヲ取得ス可キ現在ノ權利ナリト解シ民法一二八條及二二九條ノ權利ハ共ニ此條件附權利ヲ意味スルモノナリト論ジ、私ノ區別スル期待權（民128）ト條件附權利（民129）トヲ混交スル者多シ。私ハ期待權ハ條件附法律行為ノ成立ト同時ニ法律規定ヨリ生ズル權利ニシテ、條件附權利ハ條件成就ヲ待テ法律行為ヨリ生ズル權利ナリト解シ兩者ヲ劃然區別セントス。

9)トヲ混交スル者多シ。私ハ期待權ハ條件附法律行為ノ成立ト同時ニ法律規定ヨリ生ズル權利ニシテ、條件附權利ハ條件成就ヲ待テ法律行為ヨリ生ズル權利ナリト解シ兩者ヲ劃然區別セントス。

條件附權利ヲ擔保スルコトヲ得ルハ勿論條件附權利ノ上ニ擔保權ヲ設定スルコトモ得ルモノトス。前者ハ民法一二九條ニ「擔保」トアルニ該當シ、後者ハ同條ニ「處分」トアルニ該當ス。擔保權ハ條件附權利ノ上ニ存スルトキハ其擔保權モ亦タ條件附擔保權タルノ性質ヲ帶アルモノトス。

c. 條件ノ成就ニ因テ不利益ヲ受ク可キ當事者ガ故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ゲ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ルモノトス（民130）。茲ニ故意トハ自己ノ行為ガ條件ノ成就ヲ妨グ可キコトヲ知リツツ其行為ヲ敢テスルノ決意ナリ。例ヘバ婚姻成立ヲ停止條件トシテ所有權移轉ノ意思表示ヲ爲シタル者ガ婚姻成立（條件成就）ヲ妨害シタル場合ニハ、婚姻ヲ條件トシテ所有權ヲ取得ス可カリシ者ハ其妨害アリシ時ヲ以テ婚姻ガ成立シタリト同一ナル（條件成就ノ）利益ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス。此場合ニハ當然ニ條件成就ノ效果ヲ生ズルモノニ非ズシテ、妨害事實ヲ主張スルニ因テ其效果ヲ生ズルモノトス。尙ホ茲ニ云フ妨害ハ不正手段ナルヲ要ス。即チ公序良俗ニ反スル行為ヲ以テ妨害シタル場合ナラザル可カラズ。婚姻當事者ノ近親ノ者ガ當事者ノ爲メニ誠實ニ其婚姻ニ反對シタルニ、其レガ偶々條件ノ妨害トナルモ斯クノ如キ行為ハ公序良俗ニ反セザル行為ナレバ、換言スレバ妨害行為ハ違法性ヲ欠クモノナレバ、

條件ノ不正妨害



本條ノ適用ヲ受ケザルモノト解ス。尤モ此點ニ付キテハ吾民法ノ法文ハ不備ナルモ、獨逸民法ニハ明カニ信義誠實ニ反スル行為ヲ指スモノトス(獨民162)。

條件ノ不正成就

上ニ反シテ條件ノ成就ニ因テ利益ヲ受ク可キ當事者ガ不正手段ヲ以テ故意ニ其條件ヲ成就セシメタルトキハ、相手方ハ條件不成就ト看做スコトヲ得ザル可カラズ。例ヘバ婚姻ノ成立ニ因テ所有權ヲ得可キ者ガ、不正手段ニ因テ故意ニ婚姻ヲ成立セシメタルトキハ、相手方ハ婚姻ハ不成立ト看做スコトヲ得ザル可カラズ。此點ニ付テモ吾民法ノ規定ハ不備ナルモ一三〇條ノ裏面解釋トシテ斯ク認ム可キモノ、如シ。尤モ獨逸民法ニハ明文ノ規定アリ(獨民162 II)。

賠償責任

尙ホ不正ニ條件ノ成就ヲ妨害シ又ハ不正ニ條件ヲ成就セシメタル者ハ不法行為ノ一般理論ニ依リ、損害賠償ノ責ニ任ゼザル可カラザルコトアリ。

## II. 條件成就ノ效果

條件成就ノ效果

條件成就トハ條件タル事實ノ完成スルヲ云フ。條件ガ成就シタルトキハ停止條件附法律行為ニアリテハ當然ニ法律行為ノ效力ヲ發生シ、解除條件附法律行為ニアリテハ當然ニ法律行為ノ效力ガ消滅スルモノトス(民127 I. II.)。從テ例ヘバ停止條件附所有權移轉行為ニ付テ其條件ガ成就シタルトキハ當然所有權ハ移轉ノ效ヲ生ズ可ク、

若シ停止條件附賣買契約ナリシトキハ其條件ノ成就ニ因テ當然賣買契約ノ效力ヲ生ズ可シ。又タ或ハ解除條件附所有權移轉行為ニ付テ其條件ガ成就シタルトキハ所有權ハ當然ニ讓受人ヨリ讓渡人ニ復歸ス可ク、若シ解除條件附賣買契約ナリシトキハ其條件ノ成就ニ因テ賣買契約ノ效力ハ消滅スルモノトス。

條件成就ノ效果ハ將來ニ向テ生ズルヲ原則トスルモ、當事者ノ特別ナル意思表示ニ因テ成就以前ノ任意ノ時期ニ效力ヲ遡ラシムルコトヲ得ルモノトス(民127 III)。然レドモ行為以前ニ遡及セシムルコトヲ許サルモノト解ス。蓋シ行為ニ關與セザル第三者ノ利益ヲ保護スル必要アレバナリ。

遡及ノ例外

條件成就ノ效果ハ當然且ツ絶對ナリ。當然トハ當事者ノ行為ヲ待タズシテ直接法律ノ規定ニ因テ條件成就ノ效果ヲ生ズルコトヲ意味シ、絶對トハ條件成就ノ效果ヲ何人ニ對シテモ及ボス可キコトヲ意味ス。故ニ例ヘバ甲ガ乙ニ對シ停止條件附ニ不動産ノ所有權移轉行為ヲ爲シ(而シテ之ヲ登記シ置キ)、其後未ダ條件ノ成就セザル間ニ甲ハ丙ニ無條件ニ其所有權ヲ移轉シタリトス。此場合ニ後日乙ノ該所有權取得ノ條件ガ成就シタルトキハ、丙ハ當然ニ所有權ヲ喪失シテ乙其所有權ヲ取得ス(甲ヨリ乙ニ移轉シタルノ效果ヲ生ズ)可キガ如シ。

當然且絶對ノ效力



## III. 條件不成就ノ效果

條件不成就ノ效果

條件ノ不成就トハ法律行為ノ成立後ニ於テ其條件ノ成就スルコトヲ得ザル合理的事實ノ發生スルヲ云フ。例ヘバ甲乙ノ婚姻成立ヲ條件トシタルニ其一方又ハ雙方ガ死亡シタルトキハ、其婚姻ハ成立スルコトヲ得ザル合理的事實ガ發生シタルモノト云ハザル可カラザルガ如シ。

條件不成就ノ場合ニハ停止條件附法律行為ニアリテハ法律行為ノ效力ハ永久ニ生ズルコトナキニ至リ、解除條件附法律行為ニアリテハ法律行為ノ效力ハ永久ニ消滅スルコトナキニ至ル(存續スル)モノナリ。故ニ前ノ場合ニハ法律行為自體ガ無効ナルト同ジク、後ノ場合ニハ無條件行為ナルト同ジ。

## 第三項

## 條件ノ態様

條件事實ニハ種々ナル態様アリ、以下之ヲ分説スベシ。

既定條件

I. 條件ガ法律行為ノ當時既ニ成就セル場合(既定條件——過去又ハ現在條件)ニハ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其行為ヲ無効トス(民131 I)。蓋シ當事者ノ意思ヲ合理的ニ解釋スルトキハ前者ノ場合ニハ當事者ガ既定條件ナルコトヲ知リシ

ナラバ無條件ニ其行為ヲ爲スノ意思ヲ有セシナル可ク、後者ノ場合ニハ當事者ハ既定條件ナルコトヲ知リシナラバ法律行為ノ效力ヲ欲望スルコトナカル可キヲ以テナリ。

前述シタル如ク條件事實ハ將來ノ事實ナラザル可カラズ。過去又ハ現在ノ事實ハ條件タルヲ得ズ。從テ現在條件又ハ過去條件若シクハ既定條件ナトト稱スルモ正確ナル意味ニ於テハ條件ニ非ラズ。斯クノ如ク條件ノ形體ヲ有スルモ其實質ナキモノヲ或ハ假裝條件(Scheinbedingung, uneigentliche Bedingung)ト稱スル者アリ。

II. 反之、條件ノ不成就ガ法律行為ノ成立當時既ニ確定セルモノナルトキハ、其條件ガ停止條件ナレバ其法律行為ハ無効トシ、解除條件ナレバ無條件行為トスルモ、當事者ノ意思解釋上正當ナル規定ナリトス(民131 II)。

不成就條件

斯カル條件モ正確ナル意味ニ於テハ條件ニ非ズ。蓋シ條件タル事實ハ其成否ガ不確定ナルヲ要スルモノナルニ此場合ニハ不成就ガ確定セルヲ以テナリ。

III. 既定條件ヲ附シタル法律行為ノ場合及ビ不成就條件ヲ附シタル法律行為ノ場合ニ於テ當事者ガ其條件ノ成就又ハ不成就ヲ知ラザル間(主觀的不確定中)ハ、民法ハ期待權ノ不可侵義務(民131 III. 128)、及ビ條件附權利ノ取引ヲ爲シ得ルコト(民131 III. 129.)ヲ認メントス

主觀的不確定



ルモノノ如シ。然レドモ此等ノ條件ヲ附シタル法律行為ハ或ハ無効トナリ、或ハ無條件行為トナルモノナルガ故、(民131 I. II.) 其無効ナル場合ニハ假令當事者ガ之ヲ知ラザル間ト雖モ期待權ノ存スル筈モナク條件附權利ノ存スル筈モナシ。而シテ其無條件行為ナル場合ニハ一般ノ有效行為ヨリ生ズル權利ノ不可侵竝ビニ其權利ノ取引ヲ爲シ得ルコトハ自明ノ理ナリ。從テ民法一三一條三項ノ規定ハ何故ノ規定ナルカ甚ダ其當ヲ得ザルモノト信ズ。

不法條件 IV. 條件ノ不法ハ當然ニ法律行為ノ效力ニ影響セザル筈ナルモ(本章第九節第一款II)、民法ハ特ニ不法ノ條件(unsittliche Bedingung, condition illicite, turpes conditio.)ヲ附シタル法律行為ヲ無効トナス(民132前)。

〔例〕 (a) 犯罪ヲ犯シタル場合ニ其者が他人ヨリ金品ヲ得ルノ約束(犯罪條件ノ賞與)、(b) 犯罪ヲ犯シタル場合ニ其者が他人ニ金品ヲ與フルノ約束(犯罪條件ノ制裁)。

(a) ノ場合ニ於テ契約ガ無効ナルコトハ異論ナキ所ナルモ、(b) ノ場合ニ於テハ犯罪ヲ犯サザルニ至ル可キヲ以テ斯カル契約ハ有效ナリト論ズル者アリ。然レドモ犯罪ノ犯サレタル場合ニ制裁トシテ金品ヲ得可キ者ハ其犯罪ノ犯サレノコトヲ希望シ進ンデハ其犯罪ヲ誘起センコトヲ努ムルニ至ルコトアル可シ。斯クノ如キハ論者ノ豫想セザル結果ナルカ。惟フニ不法ノ條件トハ條件事實其レ

自體ガ不法性ヲ有スルコトヲ意味スルモノトス。從テ(a)ノ場合ニ於テモ、(b)ノ場合ニ於テモ共ニ「犯罪」ナル事實ハ不法性ヲ有スルモノナルガ故ニ兩者何レノ場合ニ於テモ法律行為ハ無効ナルモノト解セザル可カラズ。

或條件事實ガ不法性ヲ帶ブルヤ否ヤハ公序良俗ニ反スルヤ否ヤニ(民90)因テ決ス可キモノトス。民法九〇條ハ法律行為ノ效力事項(目的)ノ不法性ニ關スル規定ニシテ、民法一三二條前段ハ法律行為ノ效力ヲ制限ス可キ事項ノ不法性ニ關スル規定ナリ。此兩者ハ劃然ト區別ス可キナリ。

又タ不法ナル行為ヲ爲サザルヲ以テ條件トスル法律行為モ無効ナルモノトス(民132後)。蓋シ不法ナル行為ヲ爲サザルコトハ法律生活上當然ノコトナルニ、之ヲ法律行為ノ條件トスルトキハ、複雑ナル利害關係ヲ有スル者ノ間ニ於テハ不都合ナル事態ヲ生ジ易ケレバナリ。例ヘバ犯罪ヲ爲サザルトキハ其者が相手方ニ或給付ヲ爲スノ約束又ハ其者が相手方ヨリ賞與ヲ得可キ旨ノ約束ハ無効ナルガ如シ。蓋シ前ノ場合ニ於テハ給付ヲ免レンガ爲メ犯罪ヲ爲スニ至ル可ク、後ノ場合ニ於テハ賞與ヲ與フ可キ者ニ於テ賞與ヲ與ヘザルノ理由ヲ得ンガ爲メ其犯罪アルコトヲ希望シ、進ンデハ犯罪ヲ誘起スルガ如キコトモアル可キヲ以テ、斯カル不穩ノ行為ヲ無効トスルハ相當ナ

條件ノ不法ト目的ノ不法

不法行為ヲ爲サザルノ條件



レバナリ。民法一三二條後段ノ規定ハ「不法行為」ナル語ヲ使用スルモ其意味ハ公序良俗ニ反スル(民90)行為ヲ指スモノト解ス。從テ用語偶々同一ナルモ民法七〇九條以下ノ「不法行為」ヨリハ廣キ意味ヲ有スルモノト解ス。例ヘバ春書ノ發賣ノ如キハ民法七〇九條以下ノ不法行為ニ非ラザルモ民法一三二條後段ノ不法行為ナルガ如シ。

不能條件

V. 條件事實ガ客觀的ニ成就スルコト能ハザル場合ニハ其條件ヲ不能條件 (unmögliche Bedingung, condition impossible.) ト稱ス。不能ナリヤ否ヤハ法律行為ノ成立當時ヲ標準トシテ社會通念ニ從テ之ヲ決ス。從テ不能條件ハ條件ノ不成就ト區別スベシ。蓋シ條件ノ不成就ハ法律行為ノ成立後ニ於テ條件ノ成就セザルコトニ確定スルモノナレバナリ。

不成就條件トノ比較

又タ不能條件ハ不成就條件トモ之ヲ區別ス可シ。前者ハ事實ノ性質上成就シ得ザル場合ナルモ、後者ハ事實ノ性質上成就シ得可キモノナレドモ當該場合ニ限り其事實ノ成就シ得ザル事由ノ存スル場合ナリ。例ヘバ月世界旅行ト云フガ如キハ不能條件タル可シ。反之「甲乙ノ結婚」ナル事實ヲ指定シタルニ其一方又ハ雙方ガ當時死亡セルモノナルトキハ斯カル事實ハ不成就條件トナル可シ。然レドモ不能條件ト不成就條件トハ法律上ノ效果ヲ同ウス即チ不能條件ヲ停止條件トスル法律行為ハ無効ニシテ、

之ヲ解除條件トスル法律行為ハ無條件行為トス(民133)。是レ亦タ當事者ノ意思解釋ニ適當スル規定ナリ。

不成就條件ト不能條件トハ其效果同一ニ歸スルモノナレバ(民131 II. 133)、兩者ニ付テ各別ノ規定ヲ設クルコトハ立法上無意味ニシテ寧ロ規定ヲ統一ス可キナリ。

VI. 條件ハ其成否ガ或程度ニ於テ人ノ意思ニ左右セラ  
ル、コトアリ (隨意條件——condicio potestativa)。若シ  
條件ノ成否ガ全然債務者ノ意思ニ依テ左右セラレ、殆ン  
ト債權者ノ主張力ヲ認ムルノ餘地ナキ場合ニハ、斯カル  
債權ヲ生ゼシメントスル行為ハ之ヲ無効トスルモ可ナ  
リ。故ニ民法ハ停止條件附法律行為ハ其條件ガ單ニ債務  
者ノ意思ノミニ係ルトキハ無効トス(民134)。例ヘバ甲  
ガ乙ニ向テ「余ノ氣分ニ從テ金千圓ヲ與フルコトアル可  
シ」ト約スルガ如キ(停止條件附贈與)ハ無効ナリ。反  
之、條件ガ債權者ノ意思ノミニ係ルトキハ其行為ノ有效  
ナルハ明カナリトス。例ヘバ甲ハ乙ノ要求ニ從ヒ何時ニ  
テモ金千圓ヲ支拂フ可シト約スルガ如シ。又タ債務者ノ  
意思ノミニ係ル條件ト雖モ之ヲ以テ解除條件トナストキ  
ハ其行為ハ有效ナリ。例ヘバ「余ガ汝ニ贈與スル金千圓  
ハ後日余ノ氣分ニ從テ取戻スコトアル可シ」ト云フガ如  
キ契約ハ、少クモ一度ハ贈與ノ效力ヲ生ゼシムルコトヲ  
得ルモノナルガ故法律ハ此效力ヲ保護シタルナリ。民法

隨意條件



一三四條ニハ「債務者」ナル語ヲ用ユルノ結果トシテ、物權行為ニ附シタル停止條件ガ物權ノ設定者又ハ移轉者ノ意思ノミニ係ル場合ト雖モ、斯カル行為ヲ無効トスルコトヲ得ザルハ規定ノ不完全ナル結果ナリトス。

若シ民法一三四條ノ「債務者」ヲ「條件成就ニ因テ不利益ヲ受ク可キ者」ノ義ニ解スルコトヲ得バ物權行為ノ場合ニ於テモ適當ナル結果ヲ得可キモノトス。

### 第三款

#### 期限

#### 第一項

#### 期限ノ意義及種類

定義

I. 法律行為ノ期限(Zeitbestimmung, Befristen)トハ法律行為ヨリ生ズル債務ノ履行又ハ法律行為ノ效力ノ消滅ヲ任意的ニ制限スル客觀的確定ノ事實ナリ。以下之ヲ分説ス可シ。

客觀的確定事實

1. 期限トナリ得可キ事實(期限事實)ハ客觀的確定ノ事實ナラザル可カラズ。反之、條件ハ不確定ノ事實ナラザル可カラズ(前承)。是レ期限ト條件トヲ區別スルノ要點トス。例ヘバ「何年何月何日」又ハ「向フ何年滿期」ト云フガ如キ到來ノ時期マデ明カナル事實(確定期限)、若シクハ「單ニ雨天ノ時」又ハ「何某死亡ノ時」ト云フガ如キ到

來期ハ不明ナルモ早晚到來スルコトノ明カナル事實(不確定期限)ハ、客觀的ニ到來ス可キコトノ確定セル事實ナルヲ以テ期限タルコトヲ得可シ。確定セルヤ否ヤハ社會通念ニ從テ客觀的ニ定ム可キモノナルコト條件ノ場合ニ同ジ。過去及ビ現在ノ事實ガ期限タルコトヲ得ザル點亦タ條件ノ場合ニ同ジ。

2. 期限ハ當事者ガ之ニ因テ法律行為ヨリ生ズル債務ノ履行又ハ法律行為ノ效力ノ消滅ヲ任意的ニ制限セントスル法律事實ナルヲ要シ、法律上又ハ事物ノ性質上當然ニ生ズル制限事實ハ期限トナルコトナシ。遺言若シクハ死亡保險契約又ハ終身定期金契約ニ於ケル「人ノ死亡」ナル事實ノ如キハ、法律行為ノ效力ノ發生若クハ法律行為ヨリ生ズル債務ノ履行又ハ法律行為ノ效力ノ消滅ヲ制限スベキモ、斯カル制限ハ各其行為ニトリテハ法律上又ハ事物ノ性質上必然的ノ制限ニシテ任意的ノ制限ニ非ズ。即チ當事者ガ好ンデ其制限ニ服スルモノニ非ラズ。仍テ「人ノ死亡」ナル事實ハ假令客觀的確定ノ事實ナリト雖モ、斯カル行為ニトリテハ其期限ト見ルコト能ハザルモノナリ。

任意的事實

II. 期限ニ始期(Anfangstermin)及ビ終期(Endtermin)ノ二種アリ。

期限ノ種類

始期附法律行為ニアリテハ期限ノ到來スル迄法律行為

始期附法律行為



ヨリ生ジタル債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ザルモノトス(民135 I)。從テ吾民法上始期ヲ附スルコトヲ得ル法律行為ハ債務的の行為ニ限ル。即チ法律行為ノ效力ハ既ニ發生シ單ニ其行為ヨリ生ジタル債務ノ履行ガ期限ニ係ルモノトスルナリ。

債務ノ履行期ハ到來ノ確實ナル事實タル期限ナルヲ要セズシテ、條件ノ如キ不確實ナル事實ニテモ可ナリ。不確定ノ事實ハ債務ノ負擔ニ係ル場合ト債務ノ履行ニ係ル場合トアリ。前者ハ停止條件附法律行為ナルモ、後者ハ條件ニ非ラズシテ債務辨濟期ノ一種ト解ス可キモノナリ。例ヘバ成功(勝訴、結約、成婚等)謝金契約ニ於ケル成功ハ、謝金契約ノ停止條件ト見ルベシ。然レドモ結婚ノ時又ハ上京ノ時ニ支拂フ旨ノ契約ニ於テハ、結婚又ハ上京ハ不確定ノ事實ナルモノノ辨濟期ト解ス可キナリ。前ノ場合ニハ契約自體が未ダ效力ヲ生ゼザルモノナルモ、後ノ場合ニハ契約ハ既ニ效力ヲ生ジ其契約上ノ債務ノ履行期ガ到來セザルノミ。成功、出世、結婚又ハ上京ノ時ヲ辨濟期ト定ムルトキハ、成功、出世、結婚又ハ上京セザル限りハ永久ニ辨濟期ガ到來セザル債權トナル。斯カル債權ハ成功、出世、結婚又ハ上京ノ見込ナキニ至リタルトキハ、其時ヲ以テ辨濟期ガ到來スルモノト解スルヲ條理トス可シ。尤モ甚ダシク覺束ナキ辨濟期ヲ以テ債權ヲ成立セシメントスルモ、其法律行為自體ガ無効トナルコトモアリ。

## 停止期限

法律行為ノ效力發生ヲ期限ニ係ラシムルコトニ關シテハ吾民法ニ何等ノ規定ナシ。然レドモ法律行為ノ效力發生ヲ或確實ナル事實ノ到來スルマテ、停止スルコトヲ禁ズ可キ理由ナシ。故ニ斯カル法律行為ハ固ヨリ有效ナルヲ妨ゲズ(民90)。只ダ民法ノ所謂「始期附法律行為」トナラザルノミ。例ヘバ來月一日ニ所有權移轉又ハ貸借契約ノ效力ヲ生ゼシム可キコトヲ約スルガ如シ。學問上之

ヲ名ケテ停止期限附法律行為又ハ準期限(始期)附法律行為ト稱スルコトヲ得可シ。

終期附法律行為ニアリテハ期限到來スル迄法律行為ノ效力ガ存續シ、期限ノ到來シタルトキヨリ其效力ガ消滅スルモノナリ。例ヘバ本年末日迄所有權ヲ移轉シ又ハ貸借契約ノ效力ヲ存シ置クコトヲ約スルハ終期附法律行為ナリ。

終期附法律行為

III. 單ニ債務ノ履行ニ係ル期限(始期)ノ如キハ、之ヲ債權編ニ規定ス可キモノニシテ、總則編ニ規定シタルハ立法上妥當ト認メ難シ。若シ總則編ニ規定セントセバ其レハ上述セル停止期限ナラザル可カラズ。而シテ名稱トシテハ停止期限及ビ解除期限ト稱シ、條件ノ名稱ト對照セシメザル可カラズ(獨民§163參照)。

立法論

## 第二項

## 期限ノ效力

期限附法律行為ノ效力ハ之ヲ次ノ區別ニ從テ説カントス。

## I. 期期前

期限到來前ハ始期附法律行為ニ在リテハ其債務ハ既ニ發生セルモ、其履行ヲ請求スルコトヲ得ザルモノトス(民135 I)。終期附法律行為ニ在リテハ其效力ヲ存續ス

期限前ノ效力



ルモノトス(民135 II)。

始期附法律行為ノ場合ハ債權ガ現存スルヲ以テ、之ヲ侵ス可カラザルコト及ビ之ヲ處分、相續、保存、擔保シ得ルコトハ勿論ナリ。終期附法律行為ノ場合ニハ、當事者ノ一方ガ現在ニ於テ有スル權利ヲ、期限ノ到來ニ因テ、相手方ガ回復ス可キモノナルコトアリ。コノ相手方ノ將來ノ利益ハ、條件附法律行為ノ場合ニ於ケルガ如ク、現在ニ於テ不可侵ノモノナラザル可カラズ。且ツ期限ノ到來ニ因テ回復ス可キ相手方ノ權利ハ之ヲ、現在ニ於テ處分、相續、保存、擔保スルコトヲ許サレザル可カラザルモノト解ス(民128. 129)。蓋シ條件附權利ノ如キ不確實ナル權利ニ付テスラ認メタル法律ノ保護ハ、確實ナル期限附權利ニ對シテハ尙ホ更ラ認メラル、必要アレバナリ。

期限ノ利益

未ダ期限ガ到來セザル間ハ始期ニアリテハ辨濟ヲ爲シ又ハ受クルヲ要セザル利益アリ。終期ニアリテハ法律行為ノ効力が存續スルノ利益アリ。斯カル期限ノ未到來ニ因ル利益ヲ期限ノ利益ト云フ。是等ノ利益ハ法律上之ヲ保護スルノ必要アリ。而シテ當事者ハ其利益ヲ何レニ與フルモ自由ナルヲ原則トス。然レドモ或場合ニハ期限ハ何人ノ利益ノ爲メニ定メラレタルモノナリヤ不明ナルコトアリ。茲ニ於テカ法律ハ債務者アル場合ニ付キテハ期

限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定メラレタルモノトノ推定ヲ下シタリ(民136 I)。故ニ始期附法律行為ニ於テ債務者ハ何時ニテモ期限ノ利益ヲ拋棄シテ辨濟スルコトヲ得可シ。

終期附法律行為ニ於テハ債務者ナルモノナキコトアリ。此場合ニハ行為ノ性質ヲ判斷シテ終期ハ果シテ何人ノ利益ノ爲メニ定メラレタルモノナルカヲ決ス可キモノトス。例ヘバ何月何日迄所有權ヲ領有セシム可シト云フガ如キ終期附所有權移轉行為ニ於テハ、期限ノ利益ハ通常、讓受人ニ存スルモノト解ス可キモ、事情ニ依リテハ讓渡人モ其利益ヲ有スルコトアラム。

期限ガ到來スルコトニ因テ生ズル利益、即チ辨濟ヲ爲シ得ル利益、又ハ辨濟ヲ受ケ得ル利益(始期ノ場合)、若シクハ法律行為ノ効力が消滅スル利益(例、先キニ失ヒタル權利ヲ回復シ又ハ負擔シタル義務ヲ免ルル利益)ノ如キハ(終期ノ場合)、茲ニ云フ期限ノ利益ニ非ラズ。要スルニ期限ノ利益トハ期限ノ未到來ニ因テ受クル利益ヲ指シ、期限ノ到來ニ因テ受クル利益ヲ指スモノニ非ラズトス。

期限ノ未到來ニ因テ利益ヲ受ク可キ者ハ期限到來前ニ其利益ヲ拋棄スルコトヲ得(民 136 II本)。期限ノ利益拋棄ハ期限到來ノ效ヲ生ズルモノトス。

期限ノ利益拋棄

始期附法律行為ニ於テ債務者ガ期限ノ利益ヲ拋棄シタルトキハ其時ヨリ辨濟ノ責ニ任ジ、反之債權者ガ期限ノ利益ヲ拋棄シタルトキハ其時ヨリ辨濟ヲ受領ス可キ責ニ任ズ。終期附法律行為ニ於テハ當事者ノ一方ガ期限ノ利益ヲ有スル場合ニハ其者ノミノ拋棄ニ依テ期限到來ノ效

拋棄効果



ヲ生ジ法律行為ノ效力ハ之ニ因テ當然ニ消滅ス可キモ、  
反之當事者雙方ガ期限ノ利益ヲ有スル場合ニハ雙方ガ期  
限ノ利益ヲ拋棄スルニ非ザレバ期限到來ノ效ヲ生ジテ法  
律行為ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ザルモノトス。

## 拋棄方法

期限ノ利益拋棄ハ相手方ニ對スル單獨行為ヲ以テ爲ス  
可キモノト解ス。然レドモ期限ノ利益拋棄ハ之ニ因テ相  
手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ザルモノトス(民136 II<sup>但</sup>)。  
例ヘバ始期附法律行為ニ於テ債務者ガ期限ノ利益ヲ拋棄  
シテ期限前ニ辨濟セントスルモ、債權者ニ於テ期限前ニ  
辨濟ヲ受ケザルノ利益ヲ有スルモノナルトキハ、債權者  
ニ辨濟ノ受領ヲ強ユルコトヲ得ザルガ如シ。此場合辨濟  
ヲ強ユルコトヲ得ルモ其レガ爲メニ相手方ニ生ジタル損  
害ヲ賠償スル責任アルニ過ギズト解スル者モアリ。

期限ノ利  
益喪失

期限ノ利益ヲ有スル債務者ニ次ノ理由ノ生ジタル場合  
ハ債務者ハ當然其利益ヲ失フモノトス(民137)。

1. 債務者ガ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ。
2. 債務者ガ擔保ヲ毀滅シ又ハ之ヲ減少シタルトキ。
3. 債務者ガ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ場合ニ於テ之ヲ  
供セザルトキ。

蓋シ上掲各場合ニ於テハ債務者ハ甚ダシキ不信用ノ狀  
態ニアルモノナレバ、債權者ヲ保護スル爲メニ期限到來  
ノ效果ヲ生ゼシメ、債權者ハ直チニ辨濟ノ請求ヲ爲スコ

トヲ得ルモノト爲シタルナリ。

## II. 期限到來

期限ガ到來シタルトキハ始期附法律行為ニ在リテハ其  
時ニ於テ履行ノ請求權ヲ生ジ(民135 I)、終期附法律行為  
ニ在リテハ其時ニ於テ行為ノ效力ハ消滅スルモノトス  
(民135 II)。期限到來ノ效果ハ條件成就ノ場合ニ準ジテ  
當然且ツ絶對ニ生ズルモノト解ス(詳細「條件ノ説明」<sup>443</sup>  
頁參照)。然レドモ期限到來ノ效果ハ將來ニ向テノミ生ズ  
可ク條件成就ノ場合ニ於ケルガ如ク、當事者ノ特約ヲ根  
據トシテ既往ニ遡及スルノ效ヲ認メザルモノト信ズ(民  
127 III)。蓋シ當事者ガ到來ノ確實ナル事實(期限事實)  
ヲ選ビテ法律效力ヲ定メントスル場合ニハ、通常、效力  
ノ遡及ヲ欲望スルガ如キコト無カル可キヲ以テナリ。

期限到來  
ノ效力



## 第 八 章

### 期 間

期間ノ意義

I. 期間 (Frist, Délai.) トハ或時點ヨリ他ノ時點マデ繼續セル時間ノ觀念ナリ。期間ハ種々ナル方法ニ於テ法律關係ヲ定ムルノ原因トナル。例ヘバ權利ノ存續期間ヲ定メ、或ハ期間ノ經過ニ因テ權利ノ得喪ヲ來シ、或ハ除斥期間ノ經過ニ因テ權利ノ消滅ヲ來シ、或ハ期間ノ經過ニ因テ行爲能力ガ完成スルガ如シ。期間ハ或ハ法律行爲ノ當事者ガ之ヲ定ムルコトアリ。或ハ法律規定(例、民 162) 若シクハ裁判所ノ命令(例、民 268) ニ依テ定マルコトアリ。

時効期間  
固定期間

II. 時効期間ハ中斷又ハ停止ニ因リテ延長セラルルコトアルモ、他ノ期間ハ然ラズ。故ニ之ヲ固定期間ト稱シテ、時効期間ト區別スルヲ得可シ(例、民121. 201. 600)。法律ガ特ニ時効期間タルコトヲ明言セザル場合ハ、固定期間ト解セラル、コト多シ。

計算方法

III. 期間ノ計算方法ニ付テハ、法令(例、明治三五年一二月法律五〇號年齡計算ニ關スル件、戶籍法63)、裁判上ノ命令(例、民訴157, 158) 又ハ法律行爲ニ別段ノ定アル場合ノ外、以下述ブル所ノ原則ニ從フモノトス(民13-

8)。

IV. 期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタルトキハ、即時ヨリ時間計算之ヲ起算スルモノトス(民 139)。之レ所謂自然的計算法 (computatio naturalis) ニ據ルモノナリ。例ヘバ本日午前八時ヨリ二時間ト云フトキハ、其瞬間ヨリ本日午前十時マデヲ其期間トナス可キガ如シ。

V. 期間ヲ定ムルニ週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆計算起算日ヨリ曆ニ從ヒテ算スルモノトス(曆法的計算法 computatio civilis)。曆ニ從フノ結果ハ月ニ長短ノ差アリ。年ニ平年ト閏年トノ差アリ。週ハ七日間ヲ以テ一單位トナスガ故ニ長短ノ差アルコトナシ(民143 I)。

VI. 反之、期間ヲ定ムルニ日、週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ期間ノ初日ハ之ヲ算入セズ、其翌日ヨリ起算スルモノトス(民140)。尤モ其期間ガ午前零時ヨリ始マルトキハ期間ノ初日ヲモ算入スルモノトス(民140但)。

年齡ノ計算ニ付テハ例外ヲ認メテ、出生日タル初日ヨリ起算スルモノトス(前掲年齡計算ニ關スル件参照)。刑事訴訟法ニ於テモ時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セズ一日トシテ計算スルモノトセリ(刑訴11 I但)。蓋シ被疑者ノ利益ヲ保護スル爲メナリ。

初日(期間ノ進行ヲ始ムル日—進行日)ト起算日トハ區別セザル可カラズ。法文ニ或期間ハ何々ノ時又ハ日ヨリ進行スト云フガ如キ文言ヲ以テ規定セル場合ニ於テモ(例、民126. 165 I. 民訴366)。其起算日ハ其翌日ナラザル可カラズ。

VII. 而シテ期間ハ其末日ノ終了(夜十二時)ヲ以テ滿了日



了スルモノトス(民141)。若シ其期間ノ末日ガ大祭日、日曜日其他ノ休日ニ當タルトキハ、其日ニ取引ヲ爲サザル慣習アル場合ニ限リ、期間ハ其翌日ノ終了ヲ以テ滿了スルモノトス(民142)。

週、月、又ハ年ノ初ヨリ期間ヲ起算スル場合ニハ其週月又ハ年ノ末日ノ終了ヲ以テ一週、一ヶ月又ハ一箇年ト算スルコトヲ得ルモ、反之週、月、又ハ年ノ初ヨリ期間ヲ起算セザル場合ニハ最後ノ週、月、又ハ年ニ於テ起算日ニ應當スル日ノ前日(註一)ノ終了ヲ以テ滿了スルモノトス。例ヘバ某年一月五日ヨリ一年間ト云フトキハ一月六日ハ起算日ナレバ、翌年ニ於テ之ニ應當スル日(一月六日)ノ前日即チ一月五日ノ終了(夜十二時)ヲ以テ、其期間ハ滿了ス可キガ如シ(民143 II本)。然レドモ月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ、期間ノ滿了ス可キ最後ノ月ニ起算日ニ應當スル日(例ヘバ二月三十日)ナキトキハ、其月ノ末日(二月二十八日又ハ二十九日)ヲ以テ滿期日トス(民143 II但)。

註一 滿了日タル起算日ニ應當スル日ノ前日トハ多クハ初日ノ應當日ト一致スルモノナルモ、必ズシモ然ラザルコトアリ。例ヘバ平年二月二十八日ヨリノ六ヶ月間ハ、三月一日ガ其起算日トナリ其應當日タル九月一日ノ前日タル八月三十一日ニ滿了スルモノナリ。故ニ此滿了日(三十一日)ハ初日ノ應當日(二十八日)ト一致セザルナリ。

期日

VIII. 吾民法ニハ期日ニ關シテハ別段ノ規定ヲ設ケ

ズ。民事訴訟法ニハ之ニ關シ多少ノ規定アルモ(民訴152一)、裁判外ノ準則タル效力ヲ有セザルナリ。獨逸民法ニハ之ニ關シ多少ノ規定アリ。元來、期日(Termin)トハ取引上ノ時點(Zeitpunkt)ヲ意味シ長サ無キ一瞬時ノ觀念ナリトス。是レ元ヨリ數理學上ノ見地ヨリスレバ甚ダ不正確ノコトナル場合ニ於テモ、取引ノ觀念上其部分的ノ計算ヲ爲サザルヨリ觀察シテ斯克ノ如ク云フヲ得ルモノトス。故ニ來年一月一日ト云フハ數理的ニハ二十四時間ノ繼續時間アルモ、一般取引ノ觀念上之ヲ分割シテ計算セザルヲ以テ期日ナリト云フヲ妨ゲズ。例ヘバ其日ノ辨濟ハ午前ニ爲スモ午後ニ爲スモ、マタ夜分ニナスモ、共ニ其日ニ爲シタル辨濟トシテ取扱ハル、ガ如キモノナレバナリ。

若シ夫レ其日ヲ午前ト午後トニ區分シテ或取引ヲ爲スガ如キ場合ニハ其午前又ハ其午後ノミガーノ期日トナルモノトス。故ニ例ヘバ某日午前ニ辨濟スベシト約シタルトキハ、其午前ガ辨濟期ニシテ午後ニ爲シタル辨濟ニハ遲滯ノ責任ヲ伴フモノトス。



## 第九章

### 時 效

#### 第一節

#### 時 效 ノ 觀 念

時効制度  
ノ要旨

I. 或一定ノ状態ガ永續スルトキハ吾人ハ知ラズ識ラズ此状態ヲ以テ日常生活ノ基礎トスルニ至ル。然カモ永續セル事實ヲ法律ガ否定スルニハ十分ノ證據ヲ得ルコト困難ナリ。(時効制度ハ日常生活ノ安全(社會秩序)ヲ保護スル爲メニ此既存ノ事實ヲ法律ニ於テ認定スルモノナリ)實際ニ於テモ永年權利ヲ行使スル者ハ權利者タル保護ヲ受クルノ必要アル可ク、又タ永年權利ヲ行使セザル者ハ「權利ノ上ニ眠レル者」ニシテ、權利ヲ拋棄シタルカ又ハ少クモ其權利ニ付キ法律上ノ保護ヲ受クル必要ナキ者ナル可シ。時効制度ハ斯クノ如キ永續セル事實上ノ社會状態ヲ基礎トシテ法律關係ヲ解決セントスルモノナリ。換言スレバ(法律ガ事實状態ニ同化シ、社會ト法律トノ調和ヲ計ルモノナリ)。而シテ時効制度ガ確立スルトキハ各人ハ權利ノ行使ヲ等閑ニ附スルコトナク從テ取引ノ決濟ハ迅速敏活ナルニ至ル可シ。從テ證據不十分ノ爲メ

ニ誤判ノ生ズル憂モ少ナキヲ得ベシ。唯ダ時効制度ニ伴フノ弊害ハ狡猾ナル者ガ不當ニ利益ヲ受クルニ至ルコトナリ。然レドモ法律生活ノ安固ヲ期スルガ爲ニハ此弊害ハ已ムコトヲ得ザル所ナリ。

II. 吾民法ニ於ケル時効 (Prescriptio, Prescription, Verjährung.) トハ一定期間(時効期間)繼續セル占有又ハ準占有若シクハ權利ノ不行使ニ依テ權利ノ得喪ヲ來ス原因ヲ云フモノトス。即チ時効ニ因テ實體權ヲ取得セシメ又ハ消滅セシムルモノナリ。然レドモ立法例ニ依リテハ消滅時効ノミヲ認メ、取得時効ニ相當スルモノハ時効トセズシテ、單ニ權利ノ取得原因ト觀察スルモノアリ。而シテ消滅時効モ實體權ヲ消滅セシムルモノトセズシテ、單ニ義務者ニ抗辯權ヲ認ムルニ止マルモノアリ。獨逸民法ハ即チ此主義ヲ採ル。マタ吾舊民法ノ如ク取得又ハ免責ヲ法律上推定スルニ過ギズシテ反證ヲ許スモノトスルモノアリ(舊民法證據編90)。マタ或ハ權利ノ實體ニ觸レズシテ單ニ訴權ヲ消滅セシムルモノトスルモノアリ(明治六年太政官布告三六二號出訴期限規則)。

マタ吾民法ハ原則トシテ時効ハ財産權ニ關シテ行ハレ身分權ニ及バザルモノトス。蓋シ身分權ノ如キモノヲ事實状態ノ永續ニ因リテ得喪セシムルコトハ現代ノ社會秩序ヲ破リ、社會道德ヲ亂スモノト考ヘタルニ因ルモノ、

時効ノ意義

身分權ノ時効



如シ。然レドモ時世ノ進運ニ伴ヒ身分關係ニモ時効制度ノ起ルコトハ免レザルモノナラム。夫婦關係等ノ時効制度ハ羅馬法ニモ存シタリ(後段詳出)。吾民法ニモ隱居取消權、相續回復請求權、及ビ相續承認拋棄取消權等ニハ時効アリ(民759 III. 966. 993. 1022 II)。

除斥期間  
トノ區別

III. 時効ハ上記ノ如ク時ノ經過ト一定ノ事實狀態トノ二點ヲ要件トスルモノナレバ、單ニ時ノ經過ノミニ因テ權利ヲ消滅セシムル所謂除斥期間トハ區別セザル可カラズ。而シテ時効ハ事實狀態ヲ要件トスルガ故ニ、其狀態ノ斷絶シタルガ如キ場合ニハ、時効ヲ中斷シ又ハ停止セシムル等ノ必要ヲ生ズルモ、除斥期間ニハ斯カル必要ナシトス。法律ノ定ムル期間ハ時効期間ナリヤ除斥期間ナリヤハ疑義ヲ生ズルコトアリ。故ニ法文ハ時効期間ヲ定ムルトキハ「時効ニ因リテ」ト明言スルヲ例トス。然レドモ其用語ノミニ依テ判別スルコト能ハザルコトアリ。民法一六二條以下ノ時効規定ニ於テハ此用語ナシ。

公益強行  
ト私益自  
治ノ調和

IV. 時効制度ハ之ヲ上述ノ如ク、日常生活ノ安全ヲ保護ス可キ一ノ法律秩序ナルノ點ニ於テハ、公益上ノ制度ト目スルコトヲ得可ク、從テ其制度ハ或程度ニ於テ個人意思ニ拘ハラズ強行スルノ必要アレドモ、全然當事者ノ自由意思ヲ度外視スルハ民事自治ノ根本義ニ反スルコトハナルガ故ニ、民法ハ時効ノ援用及ビ拋棄ナル制度ヲ

以テ、時効ノ效力ニ付キ當事者ノ自由意思ニ依ル處理ヲ認ムルモノナリ。公益上ノ強行性ト私益上ノ自治性トヲ如何ニ調和ス可キカハ、時効制度ニ於ケル根本問題ナリ。各立法例ノ異ナル所モ此差異ニ基ク。

時効ニ關スル規定ハ概シテ公益上ノ必要ニ基ク強行法ナリ。故ニ當事者間ノ特約ヲ以テスルモ時効ニ罹ラザル權利ヲ罹ラシメ、又ハ時効ニ罹ル可キ權利ヲ罹ラシメズ、若シクハ時効要件(例、時効ノ期間、起算點、又ハ中斷、停止事由)ヲ變更スルガ如キコトヲ爲スコト能ハザルモノト解ス。然ルニ時効要件ヲ加重スルコト(例、期間ノ延長)ハ之ヲ許サザルモ、時効要件ヲ輕減スルコト(例、期間ノ短縮)ハ可ナリト論ズル者アリ(獨民§225)。然レドモ時効要件ハ公益上ノ標準ヲ示スモノナレバ、之ヲ變更スルコトハ其加重タルト輕減タルトヲ問ハズ、當事者ノ私的事情ニノミ任ズ可キモノニ非ラズ。

時効要件  
變更問題

V. 時効ノ效力ハ其起算日ニ遡ルモノトス(民144)。故ニ時効ガ完成シタルトキハ時効ガ進行ヲ始メタル時ヨリ權利ノ得喪アリタルモノトナル。例ヘバ所有權ノ取得時効ガ完成シタルトキハ其時効ガ進行ヲ始メタル時ヨリ該所有權ヲ有セシモノトナル。故ニ其取得者ハ時効ノ進行中ニ收取シタル果實ヲ返還スルノ必要ナシ。又タ消滅時効ニ依リ債務ヲ免レタル者ハ時効完成前ノ利息ヲモ支

時効ノ遡  
及效力



拂フノ必要ナシ。斯クノ如キ遡及主義ヲ採ルトキハ(例、十年モ二十年モ遡及スルトキハ)、時効期間中ノ複雑ナル法律關係ヲ單純化スルコトヲ得可シ。多クノ場合ニハ遡及効ナルモノハ法律關係ヲ複雑化スルモノナレド、時効ノ場合ニハ却テ之ヲ單純化スルコト、ナルハ、時効ニ因ル權利ノ得喪ハ時効期間中ノ事實狀態ヲ合理化スルモノニシテ、真相ニ合スル自然的解決ナレバナリ。

遡及効ノ  
結果

而シテ又タ時効ノ遡及カハ時効ニ依リテ權利ヲ取得シタル者ガ、時効期間中ニ其權利ニ基キテ爲シタル法律的分處ヲ有效トナシ、之ニ反シテ時効ニ依リテ權利ヲ失ヒタル者ガ時効期間中ニ其權利ニ基キテ爲シタル法律的分處ヲ無効トナスニ至ル。マタ時効ニ因テ取得セラレタル權利ヲ時効期間中ニ侵害シタル者ハ、權利取得者ニ對シテ不法行爲ノ責ニ任ズ可キモノニシテ、原權利者(權利喪失者)ニ對シテ責ニ任ズ可キモノニ非ラズトス。

## 第 二 節

### 時効ノ援用及拋棄

時効ノ效  
果

I. 時効ニ因ル權利ノ取得又ハ消滅ハ確定的ナリヤ、條件的ナリヤ。此問題ハ吾民法ガ時効規定ニ於テ一面ニハ權利ヲ「取得ス」又ハ權利ハ「消滅ス」ト云フガ如クニ、權利ノ得喪ニ付キ確定的又ハ斷定的ノ文字ヲ用ヒタルニ

拘ハラズ、他面ニハ時効ノ援用及ビ拋棄ナル觀念ヲ認ムルガ爲メニ起ル解釋上ノ疑問ナリ(民145.146)。此問題ニ付テハ次ノ如ク兩說ヲ對比スルコトヲ得可シ。

### II. 確定說

判例及ビ學說ノ大勢ハ時効ハ權利ヲ裁判上ニ於テモ裁判外ニ於テモ確定的ニ得喪セシムルモノナリト解ス。唯ダ「時効ハ當事者ガ之ヲ援用スルニ非ザレバ裁判所ハ之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ズ」トノ規定(民145)アルガ故ニ、裁判所ハ當事者ガ時効ニ依テ權利ノ得喪アリシコトヲ主張スルニ非ザレバ時効ノ規定ヲ適用シテ裁判スルコトヲ得ザルノ制限ヲ受クルモノナリ。即チ此規定ハ裁判ノ制限及訴訟上ノ防禦方法ヲ定メタル訴訟手續上ノ規定ナリト解スルモノナリ。故ニ裁判ニ於テハ時効ノ援用ヲ爲サザレバ時効ハ完成シテ權利ノ得喪アリタルニモ拘ハラズ、時効完成セズ、從テ權利ノ得喪ナキガ如クニ取扱ハル、モノナリトス。

確定說

マタ時効利益ノ拋棄ナル制度アリテ、時効ノ效果ハ消滅スルコトアルモ、之ガ爲メニ時効ニ因ル權利ノ得喪ハ不確定的又ハ條件附ナリト解ス可キモノニ非ラズトス。

### III. 條件說

此說ハ時効ハ權利ヲ條件的ニ(不確定的ニ、未必的ニ)得喪セシムルモノナリト解ス。而シテ或ハ後ノ援用ニ因

條件說



テ權利ノ得喪ガ確定シ、後ノ拋棄ニ因テ權利ノ得喪ナカリシコトニ確定スト解スルアリ（停止條件的説明）。又或ハ當事者ガ時效ヲ採用セザルトキ又ハ時效ノ利益ヲ拋棄シタルトキハ、權利ノ得喪ハ無カリシコトニ確定スト解スルアリ（解除條件的説明）。

此說ハ時效援用ニ關スル規定（民145）ノ如キヲ手續規定ト解スルコトニ反對シ、民法ノ時效規定ハ實體權ノ得喪ニ關スルモノト見ルコトニ急ナルノ餘リ、權利ノ得喪ヲ定ムル各規定ノ字義ヲ甚ダシク無視スルノ嫌アリ。民法中ノ規定ト雖モ時ニ手續的規定ト見ル可キモノアルハ言フヲ待タズ。

時效援用ノ意義

IV. 時效援用 (Invocation de la prescription, Vorsehutzen.) トハ時效ニ因ル權利ノ得喪アリタルコトヲ主張スル(裁判上ノ)意思表示ナリ(確定說對照)。權利ノ得喪ヲ確定セシムル旨ノ意思表示(條件說對照)ニ非ズ。時效ハ當事者ガ之ヲ援用スルニ非ザレバ裁判所ハ之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ザルモノトスルハ(民145)、蓋シ時效ノ利益ヲ受クルヤ否ヤハ各人ノ良心ノ判定ニ委ネ、當事者ノ自尊心ヲ害スルガ如キ法律效果ヲ生ゼシメザルガ爲メナラム。然レドモ私ハ時效ノ援用制度ヲ認ムルコトニ反對ナリ。蓋シ時效制度ハ公益上ノ基礎ヲ有スルモノナルガ故、裁判所ハ當事者ノ主張ヲ待タズシテ時效ノ規定

ヲ適用スルヲ公平トスレバナリ。時效援用制度ハ訴訟上、法律ニ通ズル者ヲ保護シ、法律ニ通ゼザル者ニ不利益ヲ強ユル結果トナル。

佛民法ニ二二三條、瑞西債務法一四二條及ビ其他ノ立法例ニ於ケル「裁判官ハ職權ヲ以テ時效ヲ調査スルコトヲ得ザル」旨ノ規定ハ吾民法一四五條ト同趣旨ナル可シ。

獨逸民法ハ消滅時效ニ權利ヲ消滅セシムル效力ヲ認メズシテ、單ニ義務者ニ抗辯權ヲ與フルモノトナス(獨民 § 223)。而シテ取得時效ニ付テハ時效期間ノ滿了ニ依ツテ當然權利ヲ取得スルモノト定ムルガ故ニ(獨民 §§ 900, 937—945, 1033)、裁判所ハ當事者ノ援用ヲ待タズシテ權利取得ノ效果ヲ認ムルコトヲ得ルモノナリ。結局吾民法ノ如キ援用制度ヲ認メザルナリ。立法論トシテハ獨逸民法ノ主義ヲ相當ト信ズ。

V. 前述セル時效ノ效力ニ付テ確定說ヲ採ル者ハ時效援用ハ裁判上ノ行爲トシテノミ要求サル、モノナレバ、裁判外ニ於テハ援用ヲ待タズシテ時效ノ效力ヲ生ズルモノトナシ、裁判外ノ援用ナルモノヲ認メズ。然レドモ私ハ確定說ヲ採ルモ裁判外ノ援用ヲ認ムルヲ得可ク、且ツ之ヲ認ム可キモノト思フ。蓋シ時效援用ナル制度ハ時效ノ利益ヲ受ケントスル者ニノミ受ケシムルモノニシテ、其受益ノ意思ヲ有セザルカ又ハ有スルモ之ヲ表示セザルニ於テハ、其利益ヲ受ケシメザルモノナリ、故ニ時效ノ利益ヲ受ケントスル者ハ裁判外ニ於テモ(相當ノ機會ニ於テ相當ノ方法ヲ以テ)援用ス可キモノト解ス可ケレバナリ。要スルニ時效ハ確定的ニ權利ヲ得喪セシムルモノナモ、其利益ハ之ヲ受ケントスル者ニノミ受ケシムルモ

裁判外ノ援用アリヤ

卑見



ノニシテ、權利ノ得喪ト其受益トヲ區別シテ考フルナリ。尙ホ條件說ヲ採ル者ハ之ト別ノ理由ニ於テ裁判外ノ援用ヲ認ムルモノアリ。即チ條件說ヲ採ル者ハ援用ノ有無ニ因テ時効ノ效力ノ有無ガ確定スルモノト見ルノ結果、裁判外ニ於ケル援用ヲモ認ムルナリ。

援用権者

VI. 時効ニ因テ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ免レタル者及ビ此等ノ者ノ包括承繼人ガ時効ヲ援用シ得ルコトハ疑ナキモ、此他ノ者ニシテ時効ヲ援用シ得ル當事者ノ範圍ニ付テハ判例學說ノ一致セザルモノアリテ多クノ疑義ヲ生ズ。思フニ時効ノ援用制度ヲ設クルコト自體ニ付テ異論アルモ、既ニ之ヲ認メタル法制ニ於テハ其趣旨ヲ徹底セシムル必要アルガ故ニ、濫リニ其範圍ヲ擴張スル解釋ヲ爲スコトハ慎マザル可カラズ。蓋シ時効ノ援用權ヲ當事者ニ限リテ認メタルハ、時効ノ目的タル權利ノ由來歸屬等ニ付キ無識無縁ノ局外者(實情ニ通ゼザル者)ヲシテ時効ノ利益ヲ主張セシメザルノ趣旨ニ出ツルモノナレバナ

時効主義

リ(實情主義)。然レドモマタ時効制度其モノノ趣旨ヲ徹底セシムルガ爲メニハ、相當ニ擴張シテ解釋スルノ必要アリ。蓋シ永續セル事實ヲ基礎トシテ法律關係ヲ定ムルコトハ、一二ノ關係者間ニノミ必要ノコトニハアラスシテ、幾多ノ關係者ニ亘リテ更ニ進ミテハ絶對的ニモ必要ノコトナレバナリ。故ニ時効ノ完成ヲ主張スル正當ノ利

益ヲ有スル者ハ、總テ時効ヲ援用スル權利アル當事者ト解スルコトモ一理アリト思フ(時効主義)。要スルニ時効援用權者ヲ定ムル爲メノ時効ノ當事者ナル意義ニ付テハ、實情主義ヨリ解釋スルカ時効主義ヨリ解釋スルカニ因リ、各種ノ場合ニ付キ結論ヲ異ニス。其重ナル場合ノ問題ヲ示スコト次ノ如シ。而シテ其解答ハ各部ノ研究ニ委ス。

結論

1. 取消シ得ル法律行爲ニ因テ取得シタル財産ヲ讓受ケタル者ハ、取消權ノ消滅時効(民126)ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。
2. 物ノ占有者トノ取引ニ因リテ權利(例、地上權、永小作權、地役權、質權、抵當權)ヲ取得ス可キ者ハ占有者ノ所有權ノ取得時効(民162)ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。
3. 債務者ニ非ラザル擔保物ノ所有者(物上保證人)ハ被擔保債權ノ消滅時効ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。
4. 抵當物ノ第三取得者(民377—)ハ抵當權ノ被擔保債權ノ消滅時効ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。
5. 詐害行爲ノ受益者又ハ轉得者ハ詐害セラレタリトスル債權ノ消滅時効(民426)ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。
6. 連帶債務者ノ一人ハ他ノ者ノ爲メニ完成シタル消滅時効ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。



7. 保證人ハ主タル債務ノ消滅時效ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。

8. 僭稱相續人ヨリ相續財産ヲ讓受ケタル者ハ、相續回復請求權ノ消滅時效(民966)ヲ援用スルコトヲ得ルヤ。

援用獨立 時效援用權者數人アルトキハ各自獨立ニ其權利ヲ行フコトヲ得可シ。故ニ例ヘバ主タル債務者ハ援用セザルモ保證人ハ援用スルコトアラム。從テ主タル債務者ニ對シテハ債權ガ存在スルモ、保證人ニ對シテハ不存在トナリ、保證人ハ完全ニ免責セララル、ニ至ル。要スルニ援用ノ效果ハ援用當事者間ニ相對的ナルモノトス。

援用時期 VII. 援用ハ如何ナル時期マデ爲シ得ルヤ。援用ハ法律ノ保護ヲ受クル利益ノ主張ナルガ故ニ、適當ナル時期ニ於テ之ヲ主張セザルトキハ、其保護ヲ與フルコト能ハザルハ事理當然ノコトニ屬ス。故ニ裁判上ノ援用ハ控訴審ノ最終口頭辯論時マデ許サル可シ。上告審ニ於テハ原判決ノ違法アリヤ否ヤヲ審理スルニ止マルモノナルガ故ニ、新タナル防禦方法又ハ新事實ノ主張タル可キ援用ヲ許ササルモノト解セラル。

(裁判外) 裁判外ノ援用ハ社會通念上相當ト認メラル、最終ノ時期迄ニ之ヲ爲ス可ク、其後ニ於テハ援用スルコトヲ得ザルモノト解ス。故ニ例ヘバ甲ノ所有物ノ占有ニ因リ取得

時效ヲ完成シタル乙ガ、其時效ヲ援用セズ甲ノ所有權ヲ認メテ其物ヲ甲ニ返還シタルトキハ、後ニ其時效ヲ援用シ所有權ヲ主張スルコト能ハズ。又タ消滅時效ノ完成シタル債權ニ對シ時效ヲ援用セズシテ辨濟シタル者ハ、後ニ其時效ヲ援用シテ辨濟シタル物ヲ取戻スコト能ハザルモノト解ス可シ。

一旦爲シタル援用ハ撤回シ得ルヤ。條件說ヲ採ル者ニハ援用ニ因テ時効ノ效力ガ確定シタルモノナレバ、最早ヤ撤回スルコト能ハズト解スル者アルモ、援用ノ撤回ハ時期ニ遅レタル援用ヲ許スコトト異ナリ、他人ヲ害スルコトナキガ故ニ許シテ可ナリト思フ。尤モ後述スル時效拋棄ヲ爲セバ、殊更ニ援用ヲ撤回セズトモ同一ノ目的ヲ達シ得可シ。

VIII. 民法ハ又タ時效拋棄(Verzicht auf die Verjährung, renonciation à la prescription)ニ關スル規定ヲ設ク。即チ時效ノ利益ハ豫メ拋棄スルコトヲ得ザルモノトス(民146)。此規定ニ依レバ時效ノ完成前ニ於テハ時効ノ效果ヲ生ゼザラシムル意思表示ヲ爲スコトヲ得ザルモノトス。蓋シ完成前ノ拋棄ヲ許ストキハ未ダ的確ニ取得セザル利益ヲ處分スルコト、ナリ、斯クノ如キ處分ハ往々ニシテ輕卒ニ走り易ク、從テ之ヲ惡用シテ時效ノ不適用契約ヲ結ブト同一結果ヲ誘致スル者ヲ生ジ、時效制度ノ公益性ガ根本ニ破壊セララル、憂アレバナリ。然レドモ此規定ノ反面解釋トシテ、時效ノ完成後ニ於テハ時効ノ效果(權利ノ得喪)ヲ消滅セシムル旨ノ意思表示ヲ爲シ得ルモノトス。時效完成後ノ拋棄ハ的確ニ取得シタル利益ノ

援用ノ撤回

時效拋棄

完成前ノ禁止

完成後ノ解禁



處分ナレバ、完成前ノ拋棄ニ於ケルガ如キ弊ナキヲ以テ之ヲ許スモノトス。普通ニ時効ノ拋棄ト云フハ、即チ此場合ヲ指スモノナリ。

拋棄ノ性質

**IX.** 時効完成後ノ時効拋棄ハ時効ニ因テ生ジタル法律上ノ效果ヲ消滅セシムルコトヲ目的トスル單獨行為ニ外ナラズ。時効拋棄ノ性質ヲ解シテ或ハ時効ニ因リテ取得シタル權利ヲ前主ニ讓渡シ、又ハ時効ニ因リテ消滅シタル權利ヲ復活セシムルモノナリト爲スガ如キハ、吾民法ノ解釋上採ル能ハズ。

時効完成ノ意識

時効ノ拋棄ハ一ノ法律行為ナレバ時効完成ノ事實ヲ知リテ之ヲ爲スニ非ラザレバ其效ナシ。無意識ノ拋棄ト云フコトハ意義ヲ爲サズ。時効ニ因テ消滅シタル債權ヲ辨濟(又ハ延期證ヲ入レテ債務ヲ承認)スルガ如キハ時効ノ拋棄ト認メラルル場合多カル可キモ、時効完成ノ事實ヲ全ク知ラズシテ辨濟シタルトキハ、時効拋棄トナルモノニ非ラズ。故ニ其辨濟物ヲ取戻スコトヲ得可キ理ナルモ、時効ヲ援用セザリシ自己ノ不用意ノ結果トシテ之ヲ取戻スコトヲ得ザルモノト解ス可キモノ、如シ(前掲 VII)。

立證責任

**X.** 辨濟者ガ時効完成ノ事實ヲ知リタルヤ否ヤニ付テ争アルトキハ、何レノ當事者ガ立證セザル可カラザルカ。判例學說ノ大勢ハ此場合「時効完成ヲ知ラザリシコト」ヲ主張スル者ニ立證責任アリト見ルモノ、如シ。成ル可ク

辨濟ヲ有效ナラシメントスル精神ニ合スルモ、立證責任ノ法則ヨリ見レバ必ズシモ妥當ナラズト思フ。且ツ時効拋棄ノ制度ヲ濫用シ、拋棄ヲ擬制スルノ弊ヲ伴ヒ易シト思フ。私ハ援用時期ノ問題トシテ運用ノ妥當ヲ期シ(前掲VII)、此說ヲ採ラズ。

**XI.** 時効ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得ル者及ビ多數ノ拋棄權者ハ各獨立ニ拋棄シ得ルニ止マリ一人ノ拋棄ハ他ノ者ノ權利ニ影響ナキコト等ニ付テハ、前段ニ援用ニ關シテ述ベタル所ト同ジ。

拋棄權者

**XII.** 時効完成後ニ於テハ時効ニ因テ得タル利益ヲ一般ノ規定ニ從テ處分スルコトヲ得ルヲ以テ、特ニ時効拋棄ノ制度ヲ採用スルノ必要ナキモノト信ズ。

立法論

佛民法二二二〇條及ビ瑞西債務法一四一條一項等ハ吾民法ト同趣旨ノ規定ヲ設ク。獨民法二二五條ハ全然時効拋棄ヲ禁ジ時効制度ノ公益制度タル趣旨ヲ貫カントス。

### 第 三 節

#### 時 效 中 斷

**I.** 時効ノ中斷(Unterbrechung, Interruption.)トハ時効期間ノ進行ヲ更新スルコトヲ云フ。即チ時効期間ガ進行ヲ始メタル後、其完成前ニ或一定ノ事實(時効中斷原因)ガ發生スルトキハ、既ニ進行シタル時効期間ハ無益ニ歸シ、新ニ其進行ヲ始ムルモノトス。蓋シ時効期間進

時効中斷ノ觀念



行中ニ保タレタル一定ノ状態ハ全然無意義ノモノトナリ、時効制度ノ保護ヲ受ク可キ社會状態ガ一新ス可キ事由ノ生ジタル場合ニ時効中斷トナルモノナリ。

時効中斷ノ一般的原因

II. 時効中斷ノ一般的原因ハ次ノ如シ(民147)。

1. 請求

請求

茲ニ謂フ請求トハ裁判上及ビ裁判外ノ一切ノ請求ヲ含ムモノトス。時効中斷ノ效ヲ生ズ可キ請求ニハ後段ニ述ブル六種(a. b. c. d. e. f.)アリ。尙ホ此他ノモノト雖モ苟モ時効ノ利益ヲ受ク可キ者ニ對シテ權利ヲ主張スル各種ノ行動ハ、悉ク茲ニ云フ一種ノ請求トシテ時効ヲ中斷スル效力アルモノト解ス可キナリ。故ニ相殺ヲ爲スガ如キハ一種ノ請求ト解シ、相殺セラレタル殘部ノ債權ノ消滅時効ヲ中斷スルモノト解シ得可キナリ。尤モ判例ニハ請求ノ意義ヲ狹義ニ解シ、斯カル中斷ヲ認メザルモノアリ(大正十年二月大審院判決)。

抵當權ノ實行ハ其被擔保債權ノ消滅時効ヲ中斷セシムルモ、讓渡擔保ノ目的物ノ引渡請求ハ被擔保債權ノ消滅時効ヲ中斷セシムル效力ナシトノ判決アリ(大正十年六月、昭和二年十月各大審院判決)。

a. 裁判上ノ請求

訴ノ提起

訴ノ提起ハ裁判上ノ請求トシテ時効中斷ノ效力ヲ生ズルモノトス。給付ノ訴タルト確認ノ訴タルト若シクハ創設ノ訴(例、取消訴)タルトヲ問ハズ、又タ本訴ナルト反訴(民訴239)ナルト附帶私訴(刑訴567)ナルトヲ問ハズ、

均シク時効中斷ノ效ヲ生ズルモノト解ス。只ダ訴ノ却下又ハ訴ノ取下アリタル場合ニハ、時効中斷ノ效力ハ生ゼザリシコトトナル(民149)。蓋シ斯カル場合ニハ請求ハ不徹底ニ終レルモノナレバナリ。然レドモ訴狀ガ相手方ニ送達セラレタルトキハ、却下又ハ取下アリタルニ拘ハラズ民法一五三條ノ催告トシテノ中斷效ヲ有シ得可シ。

裁判上ノ請求ガ時効中斷ノ效力ヲ生ズルハ訴提起又ハ書面提出ノ時ニシテ、書面ガ相手方ニ送達セラレタル時ヲ待タズ。此點ハ舊民事訴訟法ニ於テハ幾分ノ疑義アリタルモ、新民事訴訟法ハ正文ヲ以テ之ヲ明カニシタリ(民訴235)。

中斷效ノ發生期

行政訴願及ビ行政訴訟ハ私權ノ主張ニ非ラザレバ、時効ノ中斷力ナシト解セラル(大正五年二月大審院判決)。

行政訴權ニハ中斷力ナシ

b. 支拂命令ノ申立

支拂命令ノ申立(民訴430—)モ一種ノ裁判上ノ請求ニ外ナラザルヲ以テ、時効中斷ノ效ヲ生ズルモノトス。支拂命令トハ金錢其他ノ代替物又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、債權者ノ申立ニ因リ債務者ヲ審訊セズシテ裁判所ノ爲ス支拂ノ命令ヲ云フ。

支拂命令ノ申立

此時効中斷ハ債權者ヨリ支拂命令ノ申立アリタル時ニ效ヲ生ズルモノニシテ、支拂命令ガ債務者ニ送達セラレタル時ヲ待タズ(民訴235, 432)。而シテ債務者ガ支拂命令

中斷效ノ時期



ニ對シテ適法ナル異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ、支拂命令申立ノ時ニ管轄裁判所ニ訴ヲ提起シタルモノトシテ(民訴442)、時効中斷ノ效力ハ持續セラルベシ。之ニ反シ債務者ガ支拂命令送達ノ日ヨリ二週間内ニ異議ノ申立ヲ爲サルトキハ、債權者ハ假執行宣言ノ申立ヲ爲シ得可ク(民訴438)、之ヲ爲ストキハ支拂命令ノ申立ニ因テ生ジタル時効中斷ノ效力ハ持續セラル可シト雖モ、債權者ガ假執行ノ申立ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ三十日內ニ其申立ヲ爲サルトキハ、支拂命令ハ其效力ヲ失フガ故ニ(民訴439)、此場合ニハ時効中斷ノ效力ハ生ゼザリシコトナル(民150)。支拂命令ノ申立ガ却下セラレ又ハ取下ゲラレタルトキモ、時効中斷ノ效力ハ生ゼザルナリ(民149、民訴432)。

民法一五〇條ハ民事訴訟法改正ニ伴ヒ、大正十五年法律六九號ヲ以テ改正セラレタルモノナリ。而シテ此改正法ハ昭和四年十月一日ヨリ、民事訴訟法改正法ト共ニ實施セラレタリ。改正前ノ民法一五〇條ハ「支拂命令ハ權利拘束ガ其效力ヲ失フトキハ時効中斷ノ效力ヲ生ゼズ」ト規定セラレタリ。然ルニ新民訴ニハ權利拘束ト云フ觀念ヲ採用セズ、且ツ督促手續ニ付テ相當ノ改正アリタルガ爲メニ、其關係條文タル民法ノ改正ヲ見タルナリ。

#### c. 和解ノ爲メニスル呼出ノ申立

和解申立

民法ハ斯克ノ如キ申立ヲモ尙ホ一種ノ請求ト解シテ之ニ因テ時効中斷ノ效力ヲ生ズルモノトス。然レドモ相手方ガ其呼出ニ應ジテ出頭セザルカ又ハ出頭シタルモ和解

ノ調ハザルトキハ一箇月內ニ訴ヲ提起スルニ非ザレバ時効中斷ノ效力ハ生ゼザリシコトト爲ル。從テ若シ此一箇月內ニ訴ヲ提起シタルトキハ和解ノ爲メニスル呼出ノ申立ヲ爲シタルトキニ時効中斷ノ效力ヲ生ジタルコトトナル(民151前、民訴356)。

#### d. 任意出頭

當事者ガ任意ニ裁判所ニ出頭シテ和解ヲ試ミタル場合(民訴354)、ニモ民法ハ一種ノ請求アリタルモノト解シテ時効中斷ノ效力ヲ生ズルモノトナス。然レドモ其和解ガ調ハザル場合ニハ一箇月內ニ訴ヲ提起セザルトキハ時効中斷ノ效力ハ生ゼザリシコトトナル(民151後)。

任意出頭

#### e. 破産手續參加

破産債權ノ届出ヲ爲シ(破産財團ノ配當ニ加入スル旨ヲ申出)タルトキハ一種ノ請求アルモノトシテ時効中斷ノ效力ヲ生ズルモノトス。然レドモ債權者ガ其申出ヲ取消シ又ハ其請求ガ却下セラレタルトキハ始メヨリ中斷ノ效力ヲ生ゼザリシコトトナル(民152破産法228—)。民事訴訟法ニ依ル配當要求及ビ破産宣告ノ申立モ時効中斷ノ效力ヲ生ズルモノト解ス。

破産參加

#### f. 催告

債權者ガ裁判外ニ於テ債務者ニ對シ履行ノ請求(催告)ヲ爲シタルトキハ之ニ因テ時効ハ中斷スルモノトス。外

催告



國ノ立法例ニ於テハ裁判外ノ催告ニハ時効中斷ノ效力ヲ認メザルモノ多シト雖モ、吾民法ハ時効中斷ノ爲メノ濫訴ヲ防グト同時ニ、裁判手續ニ慣レザル吾民情ニ適合セシムル爲メ、此異例ヲ設ケタルナリ。然レドモ六箇月内ニ裁判上ノ請求、和解ノ爲メニスル呼出、若シクハ任意出頭、破産手續參加、差押、假差押又ハ假處分ヲ爲スニ非ザレバ時効中斷ノ效力ハ生ゼザリシコトトナル(民153)。

手形ヲ呈示セズシテ爲シタル手形債權ノ請求ハ時効中斷ノ效力ヲ生ズルヤ否ヤニ付テハ疑アルモ、消極說ヲ相當トス。但シ裁判上ノ請求及ビ債務者ノ承認ニ因ル時効中斷ノ爲メニハ、手形ノ呈示アリタルコトヲ要セズト解スルヲ相當トス。判例亦タ然リ。

## 2. 差押、假差押、假處分

此等ハ強制執行又ハ其保全手續ニシテ、總テ民事訴訟法ニ從テ執達吏又ハ裁判所ニ依テ爲サルモノナリ(民訴564—737—)。當事者ノ爲ス此等ノ申請ガ時効ヲ中斷スルモノニアラズ。故ニ前掲ノ中斷原因タル各種ノ「請求」トハ少シク趣ヲ異ニシ、現實ナル權利ノ實行ニ入ルコトガ時効ヲ中斷スルモノナリ。差押、假差押、及ビ假處分ハ權利者ノ請求ニ因リ又ハ法律ノ規定ニ從ハザルニ因リテ取消サレタルトキハ時効中斷ノ效力ハ生ゼザリシコトトナル(民154)。差押、假差押及ビ假處分ハ時効ノ利益ヲ

差押、假  
差押、假  
處分

受クル者ニ對シテ之ヲ爲サザルトキハ之ヲ其者ニ通知シタル後ニ非ザレバ中斷ノ效ヲ生ゼザルモノトス(民155)。例ヘバ甲ガ債權者、乙ガ債務者、丙ガ抵當權設定者ナル場合ニ、甲ガ丙ニ對シテ抵當物ノ差押ヲ爲ストキハ、債權ノ消滅時効ノ利益ヲ受クル乙(債務者)ニ差押ノ通知ヲ爲シタル後ニ中斷ノ效ヲ生ズルモノトス。然ラザレバ乙ノ知ラザル間ニ乙ノ利益(時効完成ニ依ル債務免脱)ヲ害スルコト、ナルヲ以テナリ。

差押、假差押、及ビ假處分等ハ裁判上ノ請求ヲ爲シタル後ニ行ハルコト多カルベシ。故ニ其等ノ原因ハ裁判上ノ請求ニ依リ一旦中斷シタル後、更ニ進行ヲ始メタル所ノ新時効ノ中斷原因トナルコト多シ。尤モ裁判上ノ請求ヲ經過セズトモ公正證書ヲ以テ差押、假差押、又ハ假處分ヲ爲シタルガ如キ場合ニハ(民訴359)茲ニ始メテ時効ヲ中斷スルコトモアリ。

差押手續ヲ開始シタル以上ハ差押フ可キ物ナキ爲メニ執行不能ニ終ルモ、中斷ノ效力ヲ妨グルモノニ非ラズ。問題トナルハ甲ガ乙ニ對シテ有スル債權ノ爲メニ乙ガ丙ニ對シテ有スル債權ヲ差押ヘタルトキハ、其乙ノ債權ノ消滅時効ハ中斷セラルモノナリヤニアリ。判例ハ消極說ヲ採ルモ(大正十年一月大審院判決)、斯カル場合ニモ事實狀態ノ一新アルガ故ニ時効中斷ノ效ヲ認ムルコトガ時効制度ノ趣旨ニ適スルモノ、如シ。此場合ニモ請求ニ因ル中斷效ヲ生ズルコトハ別ナリ。即チ乙ノ丙ニ對スル債權ヲ甲ガ請求シタルモノトシテ中斷スルモノトナル。

## 3. 承認

承認トハ時効ノ利益ヲ受ク可キ者ガ時効ノ目的タル權利ハ相手方(時効ニ因テ權利ヲ失フ可キ者—現在ノ權利者)ニ存スルコトヲ是認スル意思表示ヲ云フ。承認ハ意思表示ニ非ラズ、所謂觀念ノ通知ナリトスル見解アルモ私ハ之ニ賛成セズ。承認ハ中斷力ヲ意識シテ爲スコトヲ

承認



要セザルモ、相手方ノ權利ヲ是認スルコトニ因テ、相當ノ法律效果(何等カノ法律的意思)ヲ生ズルモノナルコトヲ意識スルコトヲ要スルモノナレバ、承認モ一種ノ意思表示ト見テ可ナリトス。明カニ權利ノ存在ヲ是認スル場合ハ勿論、一部ノ辨濟、利息ノ支拂、擔保ノ提供又ハ辨濟ノ猶豫ヲ乞ヒタルガ如キ場合ニモ、承認アリタルモノトシテ時効中斷ノ效ヲ生ズルモノト解ス(獨民208)。マタ法人ノ清算人ガ法人ノ債權者ニ對シテ債權ノ申出ヲ催告スルガ如キハ(民79 III)、茲ニ言フ承認トナルヲ得可シ。承認ハ權利ノ存在ヲ是認スルモノナルガ故、實際存在セザリシ權利ヲ誤テ是認スルモ、之ガ爲メニ權利ノ發生スルコトナシ。但シ異論ノ餘地アリ。尙ホ茲ニ言フ承認ハ時効進行中ニ於テ爲サル、モノニシテ、從テ時効完成後ニ於テ爲スモノヲ含マズ。完成後ノ是認ハ既述セル時効ノ拋棄ト解スルコトヲ得ルノミ。

承認ノ能力ト權限

時効中斷ノ效ヲ生ズ可キ承認ヲ爲スニハ相手方ニ存在スルモノト考ヘラルル權利(時効ノ目的タル權利)ニ付キ、處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要セザルモノトス(民156)。例バ準禁治產者及ビ妻ハ不動産ニ關スル權利ノ得喪即チ處分ヲ目的トスル行爲ヲ獨斷ニテ爲スノ能力ヲ有セザルモ(民12. 14)、時効中斷ノ效ヲ生ズ可ク不動産ニ付テ他人ノ權利ヲ是認スルコトハ獨斷ニテ爲シ得ルノ能力

ヲ有ス可シ。又タ不在者ノ財産管理人(民28)又ハ權限ノ定メナキ代理人(民103)ハ處分行爲ヲ爲スノ權利ヲ有セザルモ、時効中斷ノ效ヲ生ズ可キ承認ヲ爲スノ權利ヲ有ス可シ。蓋シ立法ノ理由ハ、時効中斷ノ效力ヲ生ズ可キ承認ハ、單ニ權利取得又ハ義務免脱ノ過程ニ於テ、既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ拋棄スルニ止マリ、既得ノ權利ヲ新タニ處分シ又ハ新タナル債務ヲ負擔スルガ如キ重要ノモノニ非ラザレバナリ。然レドモ本條ハ全然管理ノ能力又ハ權限ヲ有セザル者ノ承認ヲ認ムルモノニ非ラザルコトヲ注意セザル可カラズ。例ヘバ禁治產者ノ如キハ全然財産ヲ管理スル能力ヲ有セザル者ニシテ、斯カル者ノ承認ニ因テ時効ノ中斷ス可キ謂ハレナシ。マタ何等ノ權限ヲ有セザル無縁ノ者ガ、他人ノ財産ノ管理ニ干涉シテ其者ノ爲メノ時効ヲ中斷スル承認ヲ爲シ得ルモノニ非ラザルハ勿論ナリ。故ニ時効中斷ノ效力アル承認ヲ爲スニハ、少クトモ當該財産ニ付テ幾分カノ管理能力又ハ管理權ヲ有セザル可カラザルナリ。

時効中斷ノ效力ヲ生ズ可キ承認ヲ爲シ得ル者ハ時効ノ完成ニ因テ利益ヲ受ク可キ側ノ者、例バ取得時効ニアリテハ占有者、消滅時効ニアリテハ債務者等ナラザル可カラズ。マタ承認ハ權利者ニ對シテ爲スコトヲ要スルモノナレバ、第二順位ノ抵當權設定行爲ノ如キハ、第一順位

承認者ト相手方



ノ抵當權者ノ債權ヲ承認シタルモノト見ル可キモノニ非ラザルナリ。

時効中斷ノ特別原因

III. 以上ノ外、時効中斷ノ特別原因アリ。即チ所有權及ビ所有權以外ノ財産權ノ取得時効ニ付キ、占有若シクハ準占有ヲ中止シ、又ハ他人ノ爲メニ之ヲ奪ハレタルトキハ、時効ハ中斷ス(民164. 165)。此中斷原因ハ自然的原因ニシテ、上掲各種ノ中斷原因ハ法律的原因トモ解シ得可シ。

相對效

IV. 一般的原因(民147)ニ因テ時効中斷シタル時ハ當事者及ビ其承繼人ノ間ニ於テノミ其效果ヲ生ズ(民148)。蓋シ此等ノ時効中斷ハ對人的ノ行爲ヲ原因トスルヲ以テ其效果モ亦對人的ナラザル可カラザルヲ以テナリ。從テ例ヘバ共同占有者ノ一人ガ占有物返還ノ請求ヲ受ケ取得時効ノ中斷アルモ、他ノ占有者ノ取得時効ハ之ガ爲メ何等ノ影響ヲ受ケザルモノトス。又ター箇ノ債權ニ付キ數人ノ債權者アル場合(共同債權)ニ其一人ガ請求シ他ノ者ガ請求ヲ爲サザルトキハ、請求ヲ爲シタル債權者ノ爲メニノミ時効中斷シ、他ノ債權者ニ對シテハ消滅時効ハ進行ス可シ。

本條ニ當事者ト謂フハ中斷行爲ニ干與シタル者ヲ指シ其承繼人トハ包括承繼人及ビ特定承繼人ヲ含ム。其特定承繼人トハ時効ノ目的タル權利又ハ之ニ對立スル義務ノ

承斷人ヲ指ス。

中斷ノ相對效ニ對シテハ特殊ナル權利關係ニ付テ例外アルモ、各部ノ説明ニ讓ル(例、民284 II, 434, 457, 458)。

反之、特別原因(例、民164, 165)ニ因テ時効中斷シタルトキハ何人ニ對シテモ其效力アルモノトス。

V. 中斷シタル時効ハ其中斷事由ノ終了シタル時ヨリ更ニ進行ヲ始ムルモノトス(民157 I)。例ヘバ差押ニ因ル中斷ハ一切ノ執行行爲ノ終リタル時ヨリ、隔地者ニ對スル催告ハ其意思表示ノ到達時ヨリ、新時効期間ガ進行スルモノナリ。裁判上ノ請求ニ因テ中斷シタル時効ハ裁判ノ確定シタル時ヨリ更ニ其進行ヲ始ムルモノトス(民157 II)。中斷事由(例、訴訟)ハ如何ニ永ク繼續スルモ、其間ニ時効ガ進行スルコトナシ。

絕對效

中斷後ノ時効

## 第四節

### 時 效 停 止

I. 時効ノ停止(Hemmung, Suspension.)トハ時効ノ完成ヲ止ムルヲ云フ。中斷ト異ナリテ既ニ經過シタル期間ヲ無効トスルコトナク、停止ノ原因ガ終了シタル後ハ前ノ期間ト通算シテ、殘餘ノ期間ノミヲ以テ時効ヲ完成セシムルモノナリ。時効停止ノ制度ハ時効完成ニ依テ不利益ヲ受ク可キ者ヲ保護スルコトヲ目的トス。詳言セバ

時効停止ノ觀念



時効停止ハ時効ノ完成ヲ妨グルガ爲メ時効中斷ヲ爲スニ付キ、若シクハ權利ノ實行ニ付キ、困難ナル状態ニアル者ヲ保護シ時効中斷又ハ權利實行ノ機會ヲ與ヘントスル制度ナリ。從テ之ガ保護ヲ受ク可キ者ガ、時効ノ完成ニ依テ利益ヲ受クル場合ニハ、時効ノ完成ハ停止ス可キモノニ非ラズ。

吾民法ノ時効停止ハ何レモ時効完成ノ間際ニ於テノミ認メラルハ、濫リニ時効期間ヲ延長シテ時効制度ノ效用ヲ減少スルコトヲ避ケシメンガ爲メナリ。マタ吾民法ハ時効完成ノ停止ヲ認ムルニ止マリ時効ノ進行ヲ始ムル障礙(Hinderung—瑞民§134)ヲ認メズ。

時効停止ノ原因

II. 時効停止ノ原因ニ關シ分説スルコト次ノ如シ。

1. 未成年者又ハ禁治産者ノ利益ノ爲メニスル停止。

未成年者又ハ禁治産者ノ爲メノ停止

時効期間ノ満了前六箇月内ニ於テ未成年者又ハ禁治産者ガ法定代理人ヲ有セザリシトキハ、其者ガ能力者ト爲リ又ハ法定代理人ガ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ、之ニ對シテ時効ハ完成セザルモノトス(民158)。「之ニ對シテ」ト謂フハ未成年者又ハ禁治産者ニ不利益ニ時効ノ完成セザルコトヲ意味シ、其利益ニハ時効ノ完成ヲ妨ゲザルコトヲ意味ス。從テ未成年者又ハ禁治産者ガ權利ヲ取得スルカ、若クハ義務ヲ免カルルノ效果ヲ生ズル時効ハ停止セザルナリ。

2. 一般無能力者ノ利益ノ爲メニスル停止。

無能力者ガ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テハ、能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人ガ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ時効ハ完成セザルモノトス。妻ガ夫ニ對シテ有スル權利ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ、六箇月内亦タ時効ノ完成ヲ停止スルモノトス(民159)。時効ニ因テ夫ガ妻ノ權利ヲ取得スルガ如キ場合ニモ、妻ノ利益ノ爲メニ此停止アルモノト解ス可キナリ。

一般無能力者ノ爲メノ停止

3. 相續財産ノ利益ノ爲メニスル停止。

相續財産ニ關シテハ相續人ノ確定シ、管理人ノ選任セラレ(民1052)、又ハ破産ノ宣告アリタル時ヨリ六箇月内ハ時効完成セザルモノトス(民160)。

相續財産ノ爲メノ停止

4. 事變ニ因ル停止。

時効期間満了ノ時ニ當リ天災其他避ク可カラザル事變ノ爲メ時効ヲ中斷スルコト能ハザルトキハ、其妨碍ノ止ミタル時ヨリ二週間内ハ時効ノ完成ハ停止スルモノトス(民161)。

事變ニ因ル停止



## 第五節

## 各種ノ時効

## 第一 欸

## 取得時効

概念

I. 權利取得ノ原因トナル時効ヲ取得時効ト言フ。取得時効 (prescriptio acquisitiva, Ersitzung, erwerbende od. akquisitive Verjährung, acquisitive prescription.)ノ制度ハ、羅馬ノ十二表法中ニ存シタル、動産ニ付テハ一年、不動産ニ付テハ二年ノ期間ニ依リテ完成スル使用取得 (Usucapio)ノ制度ニ由來シ、幾多ノ變遷ヲ經テ今日ニ及ビタルナリ。羅馬法ニ於テハ取得時効ハ物權ニ對シテノミ認メラレタルモノノ如ク、現獨逸民法ノ如キモ取得時効ニ關スル規定ヲ主トシテ物權編中ニ置キ (獨民 §§900. 937-945. 1033)、總則編中ニハ消滅時効ニ關スル規定ノミヲ置ク。吾民法ハ原則トシテ總テノ財產權ニ取得時効ヲ認ムルノ制度ヲ採ル。

所有權ノ  
取得時効

## II. 所有權ノ取得時効

時効ニ因テ所有權ヲ取得スルニハ次ノ要件ヲ具備セザル可カラズ(民162)。

## 1. 他人ノ所有物ニ對スルコト(註一)。

2. 所有ノ意思ヲ以テ占有スルコト(註二)。
3. 其占有ハ平穩且ツ公然ナルコト(註三)。
4. 其占有ハ一定時間(時効期間)繼續スルコト(註四)。

此期間ハ原則トシテ二十年トス。但シ不動産ニ付テハ占有(註五)ノ始メ善意ニシテ過失ナカリシトキハ十年トス。茲ニ善意トハ他人ノ物ナルコトヲ知ラザルノミナラズ、進ンデ自己ノ物ナリト信ジタルコトヲ要スト解セラレ。而シテ其無過失タルニハ其不知及信念ニ付テ無過失タルコトヲ要ス可シ。動産ニ付テハ別ニ即時取得ノ制度アリ(民192)。然レドモ即時取得ハ法律行為アル場合ニ其適用ヲ見ル制度ナレバ、其他ノ場合(例、他人ノ遺失物ヲ自己ノ物ト信ジテ占有シタルガ如キ場合)ニハ其適用ナク、從テ動産ノ取得時効期間ノ方ガ不動産ノ其レヨリモ長クナルコトヲ妨グルコト能ハザルナリ。斯クノ如キハ民法一六二條二項ガ不當ニ其適用範圍ヲ不動産ニ限定シタルガ爲メナリ。故ニ其規定ヲ動産ニモ適用ス可シト解スル者多シ。法文ヲ去ルコト甚ダシキ解釋ナルモ、結果ニ於テハ妥當ナリ。殊ニ本條ハ各種ノ財產權ニモ擴張應用セラル、所ヨリ見レバ(民163)、均衡上止ムヲ得ザル解釋ナルガ如シ。

註一 公用道路及ビ公有水面ノ如キハ私人ノ所有タルコトヲ得ザルモノナレバ、私人ハ此等ノ物ノ所有權ヲ時効ニ因リテ取得スルコト能ハズトスル判例アリ、贊成ノ學說多シ。



註二 權原ノ性質上占有者ニ所有ノ意思ナキモノトスル場合ニ於テハ占有者(例、地上權者、永小作權者)ガ自己ニ占有ヲ爲サシメタル者(例、地主)ニ對シ所有ノ意思アルコトヲ表示シ、又ハ新權原ニ因リ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニ非ラザレバ占有ハ其性質ヲ變ヒズ(民185)。

註三 占有者ハ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且公然ニ占有ヲ爲スモノト推定ス(民186 I)。

註四 前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ占有ハ其間繼續シタルモノト推定ス(民186 II)。マタ占有承繼人ハ占有ノ主張ニ付キ選擇權アリ(民187)。

註五 吾民法ハ主トシテ佛法系ノ制度ヲ採用セルモ(佛民 2229)、編造法系ニ於テハ之ト其主義ヲ異ニシ、不動産ニ付テハ登記ヲ以テ權利取得ノ要件トナスガ故ニ、占有ノ外ニ登記アルニ非ラザレバ取得時効ハ完成セザルモノトス(獨民900瑞民661-)。

中斷事由 占有者ガ任意ニ其占有ヲ中止シ又ハ他人ノ爲メニ之ヲ奪ハレタルトキハ時効ハ中斷スルモノトス(民164)。但シ占有者ガ占有ヲ奪ハレタル場合ニ占有回收ノ訴ヲ提起シタルトキハ、占有權ハ消滅セザルモノト看做サルルガ故ニ時効ハ中斷セザルモノト解ス可シ(民203)。

III. 所有權以外ノ財産權ノ取得時効

所有權以外ノ財産權ノ取得時効 所有權以外ノ財産權ヲ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ平穩且ツ公然ニ行使スル者(準占有者)ハ其準占有ノ始メニ於テ善意ニシテ且過失ナカリシトキハ十年、然ラザルトキハ二十年ノ後其權利ヲ時効ニ因テ取得スルモノトス(民 163)。財産權ノ意義ニ付テハ第三章第二節ニ述ベタル所ヲ參照スベシ。占有權ニハ權利ノ行使及ビ不行使ト云フ觀念ナシ。從テ時効ニ因テ之ヲ取得シ又ハ喪失スルコトナシ。權利行使ニ付キ繼續性ヲ有セザル財産權ハ時

効ニ因テ取得スルコトヲ得ザルモノトス。故ニ取消權、解除權、及ビ買戻權ノ如キハ時効ニ因テ取得スルコトヲ得ズ。又タ一回限りノ辨濟ヲ目的トスル債權ノ如キモノモ、時効ニ因テ取得スルニ適セズ。マタ他ノ權利ニ從屬スル權利ハ獨立シテ取得時効ノ目的トナラズ。故ニ留置權、先取特權、質權、抵當權ノ如キハ時効ニ因テ取得スルコトヲ得ズトセラル。取得時効ハ既存ノ權利ヲ取得スルモノニシテ新タニ權利ヲ發生セシムルモノニアラズ。故ニ貸金無キニ拘ハラズ其利息トシテ一定金額ノ繼續支拂アルモ貸金債權ガ時効ニ因テ創設セラルルコトナシ。

羅馬法ニ於テハ男子ニシテ女子ヲ自家ニ招致シテ一年間妻トシテ之ヲ待遇スルトキハ、女子ハ法律上妻タル身分ヲ獲得スルモノトセリ。而シテ若シ女子ニシテ其一年ノ經過前ニ三連夜夫家ニアラザルトキハ、其妻タル身分ヲ獲得セザルモノトセリ(市民法ニ於ケル Usucapioノ規則)。

所有權以外ノ財産權ノ準占有者ガ任意ニ其準占有ヲ中止シ又ハ他人ノ爲メニ其準占有ヲ奪ハレタルトキハ、前述ノ如ク時効ハ中斷スルモノトス(民165)。

IV. 取得時効ガ完成シタルトキハ其當面ノ結果トシテ占有又ハ準占有者ガ權利ヲ取得スルト同時ニ、他方ニ於テハ其權利ト相容レザル他ノ權利ノ消滅ヲ來スモノトス。例ヘバ時効ニ因リテ所有權ヲ取得スル者アルトキハ、從來ノ所有者ハ其權利ヲ失フコトトナル可シ。蓋シ一物上ニ二箇ノ所有權ハ兩立シ得ザルヲ以テナリ。

中斷事由

取得時効ノ效果

他權利ノ消滅



他權利ノ  
不消滅

然レドモ時効ニ因リテ土地所有權ヲ取得スルモ其土地ニ存シタル他物權ハ消滅スルモノニ非ズト信ズ。蓋シ他物權ハ他人ノ所有權ヲ制限スル作用ヲ有スルモノニシテ、所有權ト他物權トハ一物上ニ兩立シ得ル適合性ヲ有スルモノナレバナリ。然ルニ通説ハ時効ニ因ル權利ノ取得ハ原始的取得ナルガ故ニ、一切ノ負擔ハ除去セラレザル可カラズト云フガ如キ理由ノ下ニ、此場合ニハ他物權ハ當然消滅スルモノト解ス。惟フニ原始的取得ト云フコトハ直チニ無制限ナル權利ノ取得ト云フ意味ニ解ス可カラズ。時効取得ハ法律ニ因ル原始取得ナルニモセヨ、制限附ニ取得スルコトト矛盾スルモノニ非ラズト信ズ。加之、所有權ト獨立スル他物權ガ所有權ノ時効ノ爲メニ影響ヲ受クル理由ナキナリ。故ニ私ハ上掲ノ如ク時効ニ因リテ取得セラレタル權利ト、兩立シ得ル權利ハ總テ存續スルモノト解ス。殊ニ取得時効ノ基礎トナレル占有ニ於テ、占有者ガ他物權ヲ是認シ得タルガ如キ場合ニ於テ兩立セシムルノ必要アリ。故ニ之ヲ認メタル判例ヲモ見ル(大正九年七月大審院判決)。

通説

專見

### 第 二 款

### 消 滅 時 効

沿革及ビ  
概念

I. 權利消滅ノ原因トナル時効ヲ消滅時効ト言フ。消

滅時効(prescriptio extinctiva, erlöschende od. extinctive Verjährung, extinctive prescription.)ノ制度ハ羅馬法ニ於テハ訴權(Actio)ノ行使ヲ制限スル制度トシテ起リタルモノナリ。即チ羅馬市民法ハ訴權ノ行使ニ制限ヲ附セザリシカバ、曖昧ナル訴訟ヲ制限スル爲メ法官ノ取扱ニ於テ期限ヲ附スルノ風ヲ生ジタルニ基クモノナリ。吾國ニ於ケル現民法施行前ノ出訴期限ナル制度ハ現民法ノ時効制度ニ進化シタルモノナリ(民施29—)。獨逸民法ニ於ケル消滅時効ハ權利ヲ消滅セシムル方法トシテ認メズ、單ニ義務者ニ抗辯權ヲ與フル方法トシテ認メタルコトハ前述ノ如シ。

取得時効ハ占有(及ビ準占有)ヲ基礎トシ、消滅時効ハ權利ノ不行使ヲ基礎トシテ認メラルモノニシテ、且ツ兩者ハ上掲ノ如ク羅馬法上ノ沿革モ異ナルガ故ニ、獨逸法ノ如キハ兩者ヲ全然別離シテ規定セルモ(前段參照)、時効ノ中斷及停止等兩者ニ共通ノ規定モ多キガ故ニ、私ハ之ヲ吾民法ノ如ク統一スルヲ可ナリト信ズ。佛國ノ民法亦タ統一規定ヲ爲ス。

II. 時効ニ依テ消滅ス可キ權利ハ所有權以外ノ財産權ナリ、財産權ノ意義ニ付テハ第三章第二節ニ述ベタル所ヲ參照ス可シ。

所有權ハ取得時効ノ適用ヲ受クルモ、消滅時効ノ適用

時効規定  
ノ統一

消滅時効  
ノ目的

所有權ニ  
消滅時効  
ナシ



ヲ受クルモノニ非ズ。只ダ取得時効ノ反射的結果トシテ、他方ニ所有權消滅ヲ來スコトアルノミ。

物上請求  
權ニ消滅  
時効アリ  
ヤ

一説ニハ所有權ノ効カトシテ生ズル物上請求權(物ノ取戻、妨害ノ排除及豫防等ノ請求權)ハ消滅時効ニ罹ルコトヲ妨ゲズト解セラル、モ、然ルトキハ所有權ヲ消滅時効ニ罹ラシメズシテ存置スル實益ナキニ至ル。時効ニ關シ所有權ノ保護ヲ全カラシムルニハ、物上請求權モ同様ニ之ヲ全カラシメザル可カラズ。然レドモ所有權ノ消滅時効ヲ認メザル立法理由ノ當否ニ付テハ別ニ論議ノ餘地アリ(拙著物權篇四章二節II)。

消滅時効  
ナキ權利

權利行使ノ時期ニ付テ法律ガ廣キ自由ヲ認メタル場合ニハ、其權利ハ消滅時効ニ罹ル餘地ナキコトアリ。例ヘバ相隣權(民209—)、共有物分割請求權(民256)ノ如シ。尙ホ消滅時効ニ適セザル各種ノ權利ニ付テハ各部ニ於テ之ヲ説明ス可シ。實際ニ於テ最も多ク消滅時効ノ適用ヲ受クルモノハ債權ナリ。故ニ民法ハ債權ニ付テハ其種類ニ應ジテ適切ナル規定ヲ設クルコトヲモ努メタリ。

起算點

III. 消滅時効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(民166 I)。蓋シ消滅時効ハ權利ノ不行使ニ對スル效果ナレバ、未ダ權利ヲ行使シ得ザル間ニ進行スルコトヲ得ザレバナリ。本條ニ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時トハ法律的ニ客觀的ニ權利ヲ行使スルコト

ヲ得ル時ヲ意味シ、權利者自身ノ主觀的事情(例、病氣)ニ因テ權利ヲ行使シ得ザルコトアルモ、消滅時効ハ進行ヲ妨ゲラル、モノニ非ラズ。

故ニ債權ニ於テハ期限ノ到來シタル時ヨリ消滅時効ガ進行スルコト、ナル。而シテ債務者ガ期限ノ到來シタルコトヲ知リタルヤ否ヤヲ問ハズ。不確定期限ノ債權ニ於テハ債務者ハ期限ノ到來ヲ知ラザル間ハ遲滯ノ責ニ任ゼザルモ(民412 II)、消滅時効ハ其レニ拘ハラズ進行ヲ始ムルモノナリ。期限ノ定メナキ債權ニ於テハ債權者ハ何時ニテモ履行ヲ請求シ得ルモノナレバ其成立ノ時ヨリ消滅時効ノ進行ヲ始ムルモノト解ス可シ。催告シタル時ヨリ進行スルモノト解スル説アルモ、然ルトキハ催告ヲ爲サザル間ハ時効ノ進行ナキコトトナリ、時効制度ヲ無意味ナラシムルニ至ル(註一)。催告(解約等モ同様)ヲ爲シタル後一定ノ期間ヲ經過シタルトキ始メテ給付ヲ爲スノ義務アル債權ハ、其成立後前掲一定期間ノ經過シタル時ヨリ消滅時効ガ進行スルモノト解スルヲ條理ニ適スルモノトス。

(註一) Dernburg, BR. § 146.

不作爲債權ハ何時ヨリ時効ガ進行スルカ、違反行爲アリタル時ヨリ進行ストノ見解アリ(獨民§198)。然レドモ吾民法ニ於テハ不作爲ヲ要求シ得ル時ヨリ進行スルモノ

一般債權

不作爲債  
權



ト解セザル可カラズ(民166 I)。尤モ不作為ガ守ラレツツアル間ハ、消滅時効ノ要件ハ具ハラザルガ故ニ、時効ガ進行スルコトナシ。從テ結果ニ於テハ前說ト一致ス可キナリ。

始期附又ハ停止條件附權利

始期附權利ハ期限ノ到來スル迄請求スルコトヲ得ザルモノナルヲ以テ(民135 I)、斯カル權利ノ消滅時効ガ進行ス可キモノニ非ラザルコトハ勿論ナリ。マタ停止條件附權利ハ將來ノ權利ニシテ、現存スル權利ニ非ザルヲ以テ(民129)、斯カル權利ノ消滅時効ガ進行ス可カラザルコトハ更ニ明カナリ。

第三者ノ取得時効中斷

然レドモ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的物ヲ占有スル者ノ爲メニ、其占有ノ時ヨリ取得時効ノ進行スルコトハ固ヨリ妨ナキ所トス。茲ニ於テカ其取得時効ノ完成シタル後ニ、先キノ始期又ハ停止條件ガ成就スルモ其權利者ハ目的ヲ達スルコトヲ得ザルニ至ル可キ虞レアルヲ以テ、法律ハ始期附又ハ停止條件附ノ權利者ハ第三者ノ取得時効ヲ中斷スル爲メ、何時ニテモ占有者ノ承認ヲ求ムルコトノ權利ヲ有スルモノト爲ス(民166 II)。此場合ハ承認ニ因テ中斷スルモノニシテ、請求ニ因テ中斷スルモノニ非ラズ。始期附又ハ停止條件附ノ權利ハ第三者ニモ主張シ得ル限度ニ於テノミ(例、登記シタル、始期附不動産賃借權又ハ停止條件附ニ取得スル所有權)、此中斷

ノ實益ヲ收メ得ルモノナリ。蓋シ其レ等ノ權利ニシテ第三者ニ主張シ得ザルモノナレバ、第三者ノ取得時効ヲ中斷シ置クモ何等ノ得ル所ナケレバナリ。

IV. 消滅時効ノ期間ニ關シテハ次ノ區別ニ從テ説明ス可シ。

消滅時効期間

a. 十年又ハ二十年ノ消滅時効

債權ハ十年間、債權又ハ所有權ニ非ザル財産權ハ二十年間之ヲ行ハザルニ因テ消滅ス(民167)。債權ノ消滅時効期間ヲ他ノ一般財産權ノ其レヨリモ短期ニシタルハ、債權ハ日常極メテ通有ノ權利ニシテ其行使ノ容易ナルモノナレバ、早急ニ法律關係ヲ決濟セシメントスルノ趣旨ニ出ヅルモノトス。契約解除權及ビ豫約ニ基ク賣買完結權(民556)ノ如キハ、寧ロ形成權ト見ル可ク債權其モノト見ルコト困難ナルモ、一ノ債權關係ヨリ發生シ更ニ他ノ債權關係ヲ發生セシムル權利ナレバ、消滅時効ノ目的トシテハ債權ト同ジク、十年ノ時効ニ依ル可ク、債權以外ノ財産權トシテ二十年ノ時効ニ依ラシメザルヲ相當トス可シ(判例同趣旨)。尤モ立法論トシテハ法律行為ノ取消權ニ於ケルガ如キ特別ノ規定(民126)ヲ設ク可キモノト思フ。獨佛ニ於ケル普通時効期間ハ三十年トシ(獨民195. 佛民2262)、瑞西ニ於テハ十年トス(瑞債127)。

十年又ハ二十年ノ消滅時効

定期金債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間、最後ノ辨

定期金債權ノ時効



濟期ヨリ十年間之ヲ行ハザルニ因テ消滅ス(民168 I)。

定期金債  
權ノ意義

定期金債權トハ定期毎ニ金錢其他ノ代替物(例、米)ノ  
給付ヲ請求シ得ル基本ノ債權ヲ云フ。之ニ對シ毎定期ノ  
給付請求權ヲ支分債權ト云フコトヲ得可シ。例ヘバ終身  
定期金(民689)、定期ノ扶助料、恩給、借賃、利息ノ如  
キモノニ於テ、每期ノ給付請求權ハ支分債權ニシテ、其  
支分債權ヲ生ゼシムル基本債權ハ定期金債權タルナリ。  
然レドモ金一萬圓ヲ五回ニ分テ支拂フ可シト云フ債權  
(賦拂金)ニ於テハ、基本債權トモ支分債權トモ見ル可  
キモノナク、金一萬圓ノ單純債權ニ於テ辨濟期ガ數回ニ  
到來スルト云フニ過ギザレバ、斯カル分割拂ノ債權ハ定  
期金債權ニ非ラズ。分割拂債權ニアリテハ其每期ノ支拂  
ニ依リ債權額ノ減少ヲ來スモノナルモ、定期金債權ニア  
リテハ每期ノ辨濟アルモ債權額ニ減少ヲ來スト云フ觀念  
ヲ欠クモノトス。

定期金債  
權時効ノ  
解説  
(家賃)

例ヘバ通常ノ家賃債權ハ一ノ定期金債權ナレバ、之ヲ  
全然支拂ハザルトキハ第一回ニ支拂フ可カリシトキヨリ  
二十年間ニテ消滅時効完成シ、家賃債權ハ其後ノモノモ  
共ニ全部消滅ス。若シ其第一回分ヲ支拂ヒタルモ、第二  
回分ヨリ支拂ハザルトキハ其時ヨリ十年間ニテ消滅時効  
ガ完成ス。同様ニ第五回分迄支拂ヒタルトキハ第六回分  
ノ支拂アル可キ時ヨリ十年間ニテ消滅時効ガ完成ス。家

賃債權ノ消滅時効ガ完成スルモ、家屋ノ賃貸借契約ガ全  
部効力ヲ失フモノトハ限ラズ、マタ家屋ノ所有權ニ影響  
ヲ來スモノニモ非ラズ。

マタ毎定期ニ利息ヲ生ズル基本ノ債權(元本債權ニ非  
ズ)モ定期金債權ナルガ故ニ、元本債權ノ消滅時効ハ完  
成セザルモ、利息ノ基本債權丈ケガ定期金債權トシテ消  
滅時効ニ罹ルコトヲ得可シ。然ルトキハ爾後無利息債權  
トシテ残留スルコト、ナル。或ハ利息債權ハ主タル債權  
ト分離シタル存在ヲ有セズトノ見地ヨリ、元本債權ト獨  
立シテ利息債權ノミガ消滅時効ニ罹ルコト能ハズト解ス  
ル者アルモ、斯クノ如キハ時効制度ヲ無意味ナラシムル  
機械的論法ナリト云ハザル可カラズ。例ヘバ五十年後ニ  
元本ノ辨濟期ガ到來シ利息ハ毎年支拂フ可キ借款ニ於  
テハ、元本債權ノ消滅時効ハ未ダ其進行ヲモ始メザルニ  
拘ハラズ、利息ハ定期金債權トシテ民法一六八條一項ノ  
消滅時効ニ罹ラザルヲ得ズ。

永小作權ニハ必ズ小作料ノ伴フモノナレバ、小作料ニ  
對シテハ定期金債權ノ消滅時効ナシト解スル者アルモ不  
可ナリ。小作料ヲ以テ永小作權ノ要件トスル觀念ハ小作  
料請求權ノ消滅原因ヲ排除スル程ノ力アルモノニ非ラ  
ズ。消滅時効ヲ認ムルモ當事者ハ之ヲ援用セザルコトモ  
アリ、之ヲ拋棄スルコトモアリ。然ルトキハ消滅時効ヲ



認ムルモ小作料ノ支拂ハル、コトアラム。

定期金債  
権時効ノ  
進行

支分債權ガ毎回ノ辨濟期ニ於テ辨濟セラレタルトキハ、結局ハ基本債權ガ行使セラレタルモノト見ラル可キヲ以テ、該基本債權タル定期金債權ノ消滅時効ガ進行セザルコトハ勿論ナリ。然レドモ毎回ノ辨濟期ニ於テ一日ニテモ遲滯アルトキハ、定期金債權全部(基本債權)ノ消滅時効ハ進行ヲ始メ、其辨濟アレバ定期金債權ハ行使セラレタルモノニシテ、其不行使ノ事實ナキヲ以テ次回ノ辨濟期マデハ消滅時効ノ進行スルモノニ非ラズ。

支分債權  
ノ獨立時  
効

毎回ノ支分債權ハ一ノ獨立債權トシテ、定期金債權ニ拘ハラズ一般ノ消滅時効ニ罹ルコトヲ妨ゲザルハ勿論ナリ(民167 I. 169)。

定期金債  
権者ノ特  
權

定期金債權ハ完済セラルルマデニハ長キ年月ニ亘ルコト多ク、且ツ債權者ニハ辨濟ヲ受ケタルコトノ證據(受取證ハ辨濟者ニ交付セラル)ヲ得ルコト困難ナルガ故ニ、債權者ハ時効中斷ノ證ヲ得ル爲メ何時ニテモ債務者ノ承認書ヲ求ムルノ權利ヲ有スルモノトス(民168 II)。物ノ所有者ノ如キニモ第三者ノ取得時効中斷ノ證ヲ得ル爲メ、占有者ノ承認書ヲ求ムルノ權利ヲ與フルノ必要アル可シ。

b. 五年ノ消滅時効

五年ノ消  
滅時効

年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金銭其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ、五年間之ヲ行ハザルニ因リテ

消滅ス(民169)。是レ所謂定期給付ノ債權ニ付テ特別ナル消滅時効ヲ定ムルモノナリ。即チ一年以内毎ニ繰返シテ辨濟期ノ到來スベキ債權ニアリテハ、其不行使ニ因リテ債權額ノ推積スルコト速カナルノミナラズ、受取證ノ保存ノ如キモ完全ナラザル爲メ辨濟ノ有無ニ關シ爭議ヲ生ジ易キモノナレバ、普通債權ト區別シテ茲ニ短期時効ヲ認メタルモノナリ。

定期給付  
ノ債權

定期金ノ毎回ノ支分債權ノ如キハ、其基本債權ヨリ獨立シテ、茲ニ言フ定期給付ノ債權トシテ、本條ノ消滅時効ニ罹ルモノトス。分割拂債權(所謂賦拂金)ノ如キ毎回ノ支拂ニ因テ債權其レ自體ガ減ゼラル可キモノニアリテハ、假令一年以内毎ニ頻繁ニ辨濟期ガ到來スルモノト雖モ、每期ノ支拂分ヲ一ノ獨立セル債權トシテ消滅時効ニ罹ラシム可キモノニ非ラザルガ故ニ、斯カル債權ニハ本條ノ適用ナシ。マター一年以内ニ辨濟期ノ到來ス可キ債權ト雖モ、一回限リノ辨濟ニ止マル可キ債權ニモ本條ノ適用ナシ。マタ金銭債務ノ不履行ニ因ル損害賠償債權ノ如キハ其額ガ一定ノ利率ニ因テ計算セラル、モ(民419)、定期ニ支拂フモノニ非ラザレバ本條ノ適用ヲ受ケザルコト勿論ナリ。故ニ本條ハ結局定期金債權ノ支分債權ヲ獨立シテ消滅時効ニ罹ラシムル爲メノ規定トナル。定期金債權ノ毎辨濟期ガ年ヨリ長キ時期ヲ以テ定メラレタルト

一六九條  
ノ適用範  
圍



キハ、其支分債權ハ十年ノ消滅時効ニ罹ルモノトス (民167 I)。

c. 三年ノ消滅時効

三年ノ消滅時効

次ノ債權ハ三年間之ヲ行ハザルニ因リテ消滅ス (民170. 171)。

1. 醫師、産婆及ビ藥劑師ノ治術、勤勞及ビ調劑ニ關スル債權。

2. 技師、棟梁及ビ請負人ノ工事ニ關スル債權。

但シ此時効ハ其負擔シタル工事終了ノ時ヨリ之ヲ起算ス。尤モ工事終了スルモ辨濟期ガ到來セザルトキハ、其到來ノ時ヨリ時効期間ヲ起算ス可キモノト解ス。

3. 辯護士、公證人及ビ執達吏ガ其職務ニ關シテ受取リタル書類ノ返還債權。

此債權ガ時効ニ因テ消滅スルモ書類ノ所有權ヲ失フモノニ非ズ。從テ其書類ガ他人ノ手ニ存スルトキハ其者ニ對シテ所有權ニ基キ返還ヲ請求スルコトヲ得可シ。然レドモ時効ノ利益ヲ得タル辯護士、公證人及ビ執達吏ハ書類ノ紛失、毀損等ニ就テハ責任ヲ負ハザルモノトス。

d. 二年ノ消滅時効

二年ノ消滅時効

次ノ債權ハ二年間之ヲ行ハザルニ因リテ消滅ス (民172. 173)。

1. 辯護士、公證人及ビ執達吏ノ職務ニ關スル債權。

此債權ノ消滅時効ノ起算點ハ債權發生ノ原因タル事件ノ終了時トス。但シ其事件中ノ各事項ノ終了時ヨリ五年ヲ經過シタルトキハ、該時効ノ完成前ト雖モ其事項ニ關スル債權ハ消滅スルモノトス (民172)。尤モ事件又ハ各事項ガ終了スルモ、辨濟期ガ未ダ到來セザルトキハ、其到來ノ時ヨリ時効期間ヲ起算ス可キモノト解ス。

判例ハ本條ノ適用ヲ受クル辯護士ノ職務ニ關スル債權トハ、辯護士法第一條ニ規定セラル、裁判上ノ職務ノ債權ヲ指スモノニシテ、裁判外ノ辯護士職務ノ債權ニ對シテハ本條ノ適用ナシトスルモ (明治四〇年五月十四日、大正八年三月五日、大審院各判決) 不可ナリ。蓋シ裁判外ノ職務ノ債權(例、鑑定料、顧問料、各種ノ代理料)ノ如キハ、裁判上ノ職務ノ債權ヨリモ遙カニ其成否、數額、履行ノ有無等明確チ欠クコト多カル可キガ故ニ、本條ノ短期時効ニ罹ラシムル必要大ナレバナリ。

2. 生産者、卸賣商人及ビ小賣商人ガ賣却シタル產物及ビ商品ノ代價ノ債權。

3. 居職人及ビ製造人ノ仕事ニ關スル債權。

4. 生徒及ビ習業者ノ教育、衣食及ビ止宿ノ代料ニ關スル校主、塾主、教師及ビ師匠ノ債權。

e. 一年ノ消滅時効

次ノ債權ハ一年間之ヲ行ハザルニ因テ消滅ス (民174)。

一年ノ消滅時効

1. 月又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル雇人ノ給料。每期ノ支分債權ノ消滅ヲ意味ス。給料ヲ請求スル基本債權ヲ意味セズ。

2. 勞力者及ビ藝人ノ賃金竝ニ其供給シタル物ノ代價



ノ債權。

3. 運送賃。

4. 旅店、料理店、貸席、及ビ娯遊場ノ宿泊料、飲食料、席料、木戸錢、消費物代價並ニ立替金ノ債權。

5. 動産ノ損料。

以上述ブル各種ノ時効期間ノ外、特別ナル權利ニ付テハ各本條ニ於テ、特別ナル時効期間ヲ定ムルヲ例トス(民126. 424. 724. 759 III. 966. 993.1023 商法285. 328. 329. 356. 443. 等)。

## 條 文 索 引

頁數中ゴジツク字ハ主要ナル説明ノ所在ヲ示ス

條數	民 法 頁 數	條數	頁 數
1.	75—77.137.158.161.	23.	92.
2.	29.33.79.	24.	98.99.
3.	265.	25.	85.100—103.
4.	265—267.410.	26.	103.105.
5.	268.269.	27.	105.106.
6.	268.269.355.	28.	104.105.
7.	271.272.377.	29.	106.107.367.371.373. 482.
8.	274.	30.	85.109—111.112.
9.	275.410.	31.	79.112—115.
10.	180.276.277.285.	32.	112.116—122.180.
11.	277.319.	33.	124.125.139.211.
12.	237.279—284.410.482.	34.	125.140—142.146. 149.152.154.174.193.353.
13.	277.285.	35.	125.143.
14.	237.286.288.410.482.	36.	33.209.210.
15.	287.288.	37.	148.173.175.182.346.
16.	270.288.	38.	146.149.171.186.188. 195—198.313.
17.	288.	39.	142.151.173.175.346.
18.	289.294.	40.	152.
19.	291—295.346.348.422.	41.	151.154.155.433.
20.	295.296.	42.	151.155.153.
21.	85—91.		
22.	92.		



43.	29.151.157—159.161.	68.	151.156.186.193.197—199.
44.	155.162—168.204.362.	69.	173.188.200.201.
45.	169.173.208.	70.	198.199.
46.	170.171.183.	71.	173.199.
47.	169.171.	72.	146.151.202.205.
48.	171.	73.	199.207.
49.	210.211.	74.	146.151.201.202.
50.	85.172.173.	75.	201.
51.	173.174.	76.	194.202.
52.	126.146.149.151.175.176.178.179.	77.	171.203.
53.	146.149.151.162.177.178.190.366.367.380.	78.	164.202.205.371.
54.	162.178.190.380.	79.	204.481.
55.	146.149.151.166.179.190.	80.	204.
56.	164.179.180.204.	81.	206.
57.	164.180.374.	82.	194.207.
58.	146.149.151.180.	83.	194.207.
59.	181.185.208.	84.	168.169.173.174.195.212.
60.	184.208.	85.	215—222.
61.	184.185.208.	86.	54.224.228.
62.	146.149.185.313.	87.	231.232.313.
63.	148.149.185.186.	88.	233.234.237.
64.	146.149.186.	89.	235—238.250.308.312.
65.	146.184.187.388.	90.	15.71.218.242.259.261.296.301—307.337.370.406.409.430.447.448.452.
66.	146.187.	91.	20.71.307—309.312.
67.	193.		

	406.409.	117.	399.400.401.402.
92.	33.71.311—313.	118.	402.403.
93.	321—323.320.406.409.	119.	96.405—409.
94.	320.322.323—327.406.	120.	65.279.410—416.
95.	320.328—335.340.406.409.	121.	416—420.458.
96.	321.336—345.410.417.	122.	279.421.422.
97.	346.348—354.	123.	415.422.
98.	319.355.356.	124.	422.423.424.
99.	65.80.187.357.366.	125.	424.
100.	358.	126.	424.426.427.459.471.497.504.
101.	360.	127.	442.443.457.
102.	275.361.387.387.	128.	438—440.445.454.
103.	104.371—373.483.	129.	440.441.445.454.496.
104.	375.	130.	441.442.
105.	375.376.	131.	430.431.436.444.445.446.449.
106.	179.190.376.	132.	305.406.429.430.446.447.448.
107.	367.378.	133.	406.429.430.431.449.
108.	107.150.373.374.394.	134.	449.450.
109.	366.382.384.385.394.397.	135.	452—454.457.496.
110.	366.383.385.394.397.	136.	313.455.456.
111.	379.385—392.	137.	456.
112.	384.385.394.397.	138.	29.313.458.
113.	394—397.	139.	459.
114.	398.402.	140.	459.
115.	398.402.410.	141.	460.
116.	313.395.396.		



142.	<b>460.</b>	170.	<b>502.</b>
143.	<b>459.460.</b>	171.	<b>502.</b>
144.	<b>465.</b>	172.	<b>502.503.</b>
145.	<b>467.468.469.</b>	173.	<b>502.503.</b>
146.	<b>467.473.</b>	174.	<b>503.504.</b>
147.	316. <b>476—484.</b> 484.	175.	308.
148.	<b>484.</b>	176.	259.
149.	<b>476.478.</b>	177.	223.224.365.440.
150.	<b>478.</b>	178.	223.224.365.440.
151.	<b>478.479.</b>	181.	90.
152.	<b>479.</b>	182.	253.
153.	477. <b>480.</b>	184.	361.
154.	<b>480.</b>	185.	489.
155.	<b>480.</b>	186.	490.
156.	<b>482.</b>	187.	490.
157.	<b>485.</b>	189.	235.
158.	<b>486.</b>	192.	224.418.489.
159.	<b>487.</b>	201.	458.
160.	<b>487.</b>	203.	490.
161.	458. <b>487.</b>	205.	58.
162.	418.458.464.471. <b>488.</b>	206.	29.235.
163.	58.65.418. <b>489.490.</b>	207.	29.224.
164.	<b>490.</b>	209.	494.
165.	484.485. <b>491.</b>	217.	33.
166.	459. <b>494—496.</b>	219.	33.
167.	58. <b>497.</b> 500.501.	228.	33.
168.	<b>497—500.</b>	236.	33.
169.	<b>500.501.</b>	239.	54.

240.	250.	359.	313.
242.	221.	360.	407.
250.	313.	362.	50.
256.	241.494.	370.	221.
263.	33.	375.	69.
264.	29.58.	377.	471.
267.	33.	400.	239.
268.	33.70.458.	401.	300.
269.	33.	405.	237.
270.	221.	407.	399.
276.	165.	412.	316.495.
277.	33.471.	414.	185.
278.	33.407.	417.	313.
279.	33.65.	419.	238.501.
281.	230.213.	423.	59.60.363.
284.	485.	424.	58.62.73.241.410.504.
294.	33.	426.	471.
297.	237.	427.	313.
298.	66.	434.	485.
301.	66.	440.	258.
303.	58.	447.	230.313.
306.	58.106.222.	449.	313.
307.	105.	450.	85.
344.	253.331.	452.	64.
345.	309.	453.	64.
346.	237.	457.	485.
349.	309.	458.	485.
356.	235.	466.	440.



467.	223.316.	556.	497.
473.	229.	558.	313.
474.	363.	560.	251.317.
482.	374.	573.	313.
483.	239.	575.	235.
484.	84.98.239.313.	580.	407.
491.	237.	586.	58.
495.	316.	587.	240.241.253.331.
505.	374.	593.	235.253.331.
519.	383.	600.	458.
521.	346.	601.	235.241.
526.	348.	602.	284.
529.	346.	604.	407.
530.	410.	643.	369.376.
533.	64.	644.	104.176.
534.	239.	645.	376.
535.	239.	646.	104.363.
537.	377.	647.	104.
540.	65.346.411.	650.	104.
541.	434.	651.	176.376.388.389.
544.	415.	653.	389.
545.	410.	654.	389.
549.	282.	657.	241.
550.	155.319.334.410	666.	240.241.
551.	155.284.	674.	313.
553.	284.431.	689.	498.
554.	260.	691.	237.
555.	58.	695.	283.

697.	393.	779.	275.410.
703.	120.122.241.419.	782.	427.
704.	122.419.	784.	427.
709.	62.250.448.	786.	427.
710.	58.59.	789.	91.
711.	58.59.	791.	290.
712.	262.	792.	410.
713.	262.	799.	235.
715.	166.167.362.	801.	101.287.
719.	168.	804.	363.
720.	72.	809.	265.
721.	55.77.	813.	73.
724.	504.	828.	270.275.
725.	272.	844.	265.
726.	272.	847.	253.
737.	270.	851.	333.406.
743.	270.	852.	275.410.
746.	59.	853.	427.
749.	91.	855.	427.
752.	265.	859.	427.
756.	270.	866.	73.
758.	427.	867.	265.
759.	427.464.504.	878.	294.271.
765.	265.270.	879.	70.218.
768.	17.	880.	91.
772.	265.	881.	270.
775.	253.346.	882.	15.
778.	333.406.	883.	269.



884.	101.269.366.367.368. 371.	965.	84.
886.	270.294.384.	966.	464.472.504.
887.	271.410.	968.	55.
888.	268.270.293.374.	975.	65.
889.	368.	986.	59.183.218.222.387.
890.	235.	990.	84.
892.	270.294.	992.	78.80.
893.	265.	993.	55.77.84.464.504.
895.	361.	994.	80.
896.	65.70.	1000.	65.
898.	60.70.	1001.	59.60.153.218.222. 387.
901.	274.	1020.	70.
902.	361.	1022.	464.
907.	85.	1023.	283.346.504.
908.	361.	1025.	283.
909.	279.	1032.	205.
915.	374.	1038.	283.
917.	274.	1047.	205.
921.	269.270.271.	1051.	55.124.135.143.144.
922.	275.		160.
923.	101.274.366.367.371.	1052.	487.
929.	237.244.271.384.	1053.	373.
930.	374.410.	1060.	346.
934.	361.	1061.	265.270.
936.	244.271.	1062.	275.289.
939.	410.	1065.	55.77.
964.	78.80.	1066.	433.

1087.	353.433.	64.	38.
1088.	284.	66.	38.
1092.	222.431.	67.	38.
1104.	284.	70.	38.
1105.	284.431.	71.	38.
1117.	363.	73.	38.
1124.	155.410.415.	84.	38.
1129.	431.	90.	38.
1141.	431.	95.	58.
民法施行法			
條數	頁數	條數	頁數
1.	37.	20.	109.
9.	30.	39.	77.
17.	38.	119.	109.
19.	38,154.	164.	77.
20.	154.		
21.	154.	寄 留 法	
22.	154.	條數	頁數
23.	154.	1.	94.95.
24.	169.207.	2.	94.
25.	200.	4.	65.
26.	207.208.		
27.	176.	國 籍 法	
28.	126.143.	條數	頁數
29.	38.493.	1.	82.
34.	38.	4.	82.
50.	38.	5.	82.



6.	82.85.	42.	125.143.
7.	85.	44.	86.
9.	82.	61/2.	380.
12.	82.	62.	125.
13.	82.	76.	205.
15.	82.	82.	386.387.
16.	84.	91.	125.
17.	84.	91/2.	205.
18.	82.	95.	207.
19.	83.	99.	207.
20.	83.	105.	205.207.
21.	83.	119.	147.
22.	83.	150.	388.
23.	83.	156.	185.348.
24.	83.	160.	185.
		169.	126.
		170.	380.
		176.	374.
		177.	160.
		225.	205.
		234.	25.205.207.
		236.	205.207.
		243.	380.
		255.	211.
		256.	211.
		257.	211.
		258.	211.
		262.	206.
條數	頁數		
1.	33.389.		
2.	139.		
4.	39.44		
5.	269.		
6.	270.289.		
9.	86.		
15.	269.		
22.	223.		
30/2.	380.		
37.	348.		

商 法

266.	358.		
268.	386.	信 託 信	
269.	346.	條數	頁數
270.	127.348.	1.	263.
271.	348.	66.	125.
278.	84.		
282.	229.	信 託 業 法	
285.	504.	條數	頁數
286.	348.	5.	160.
288.	348.		
308.	348.	民 事 訴 訟 法	
313.	363.	條數	頁數
328.	504.	2.	84.
329.	504.	17.	224.
333.	229.	45.	282.
356.	504.	46.	143.
358.	229.	50.	282.
442.	85.	79.	305.
443.	504.	83.	381.
445.	319.	149.	478.
452/2.	85.	152.	461.
491.	85.	157.	458.
494.	85.	158.	85.458.
525.	319.	169.	85.
530.	319.	170.	98.
620.	229.	186.	278.
686.	228.	201.	116.
		207.	278.
		235.	477.







25.	80.	立木ニ關スル法律	
27.	85.	條數	頁數
30.	71.	1.	227.
		2.	227.
		12.	227.
明治八年裁判事務心得 大政官布告 103 號			
條數	頁數	鑛業法	
2.	33.	條數	頁數
3.	35.	3.	221.226.
		15.	228.
外人土地法			
條數	頁數	漁業法	
2.	209.	條數	頁數
5.	209.	7.	228.
9.	81.		
		鐵道抵當法	
		條數	頁數
		2.	227.

條文索引終

外國語索引

數字ハ頁數ヲ示ス

<b>A.</b>		akquisitive Verjährung.	488.
abgeleiteter Erwerb.	245.	aktive Stellvertretung.	357.
Absence.	100.	Analogie.	48.
absolute Nichtigkeit.	405.	Anarchisme.	6.
Absolutes Recht.	60.	Anfangstermin.	451.
abstraktes Geschäft.	256.	Anfechtung.	410.
Abwesenden.	346.	Anspruchrecht.	62.
Abwesenheit.	100.	Anwesenden.	346.
Abwesenheitspfleger.	104.	Amartschaftsrecht.	439.
Accessoire.	231.	arglistige Täuschung.	338.
acquisitive prescription.	488.	Aufenthalt.	93.
acte d'administration.	265.	Aufforderung.	291.
acte de disposition.	265.	auflösende Bedingung.	437.
acte juridique.	246.	Auflösung.	157.
acte unilateral.	254.	aufschiebende Bedingung.	437.
Actio.	493.	Aufsichtsrat.	180.
adjective law.	16.	Auslegung.	45. 309.
Administrator.	104.	Ausübung eine Recht.	70.
Aenderung.	245.	ausserordentliche M.	184.
Aeusserungshandlung.	318.	Äusserungstheorie.	349.
agency by estoppel.	381.	Ausüber.	54.
agere in frauden legis.	308.	Äusserungswillen.	320.



authentische Interpretation.	46.	Bürgerliches Gesetzbuch.	13.
Autonomie.	247.	Bürgerliches Recht.	14.
Autorisation.	286.	bürgerlijk regt.	13.
Autonomes Staatutarrecht.	30.		
		<b>C.</b>	
<b>B.</b>		Capacité d'exercice des droit	
Bedingtes Recht.	440.	civil.	261.
Bedingung.	434.	capacité légale.	263.
Befristen.	450.	capacité naturelle.	263.
Begriffsjurisprudenz.	49.	Case law.	37.
Begründer.	146.	Causa.	256.
Beherrschungsrecht.	62.	Cause.	256.
Beständigkeit.	271.	Chose originaire.	233.
Bestätigung.	408.	Chose principale.	231.
bestimmte Sache.	239.	choses.	214.
Betrug.	338.	choses corporelles.	214.
Bevollmächtigungsakt.	370.	choses incorporelles.	216.
		Code civil.	13.
Beweggrund.	297.	Communisme.	6.
bewegliche Sache.	123.	Computatio civilis.	459.
Bezugsrecht.	236.	Computatio naturalis.	459.
bien immeuble.	223.	Condicio.	434.
bien meuble.	223.	Condicio potestativa.	449.
bonnes moeurs.	301.	Condition.	434.
bonos mores.	301.	condition illicite.	446.
Bote.	359.	condition impossible.	448.
		condition resolutoire.	437.

condition suspensive.	437.	dessen Zweck nicht auf	
Confirmation.	420.	einen wirtschaftlichen	
Conseil judiciaire.	279.	Geschäftsbetrieb gerichtet	
consideration.	256.	ist.	141.
Contre-lettre.	323.	devoir.	32.
Corporation.	142.	Die sog.	233.
coutumier.	19.	Diritto.	1.
Culpa in abstracto.	335.	dissimuliertes Rechtges-	
Culpa in concreto.	335.	chäft.	327.
Culpa lata.	335.	dol.	338.
		dolus.	338.
<b>D.</b>		Domicile.	84.
das lebende Recht.	49.	Domicile d'election.	99.
declaration d'absence.	109.	domicile légal.	91.
Deklarativ.	116.	domicile volontaire.	91.
Deklarative Wirkung.	277.	Domicillium.	84.
Deklarationstheorie.	349.	Drohung.	342.
Délai.	458.	Droit.	1. 50.
Deliktsfähigkeit.	262.	droit absolu.	60.
demi interdit.	277.	Droit civil.	13.
derivative acquisition.	245.	Droit commun.	8.
Des biens et des différentes		Droit comparé.	8.
modification de la pro-		droit de personnalité.	59.
priété.	27.	droit de persone.	58.
Des différentes manières		droit d'état.	59.
dont ou acquiert la pro-		droit écrit.	18.
priété.	27.	droitepvrié.	14.
Des personnes.	27.	droit facultatif.	20.



droit formel. . . . .	16.	serklärungen. . . . .	346.
droit général. . . . .	18.	Empfangsfähigkeit der Wil-	
droit international. . . . .	15.	lenserklärung. . . . .	355.
droit impératif. . . . .	20.	Empfangstheorie. . . . .	349.
droit matériel. . . . .	16.	Endtermin. . . . .	451.
droit national. . . . .	14.	Endwirkung. . . . .	315.
droit non écrit. . . . .	19.	Entmündigter. . . . .	271.
droit patrimonial. . . . .	58.	Entstehungsquellen. . . . .	29.
droit prive. . . . .	57.	Erfüllungsinteresse. . . . .	401.
droit public. . . . .	14.	Ergänzung. . . . .	311.
droit relatif. . . . .	60.	Erkenntnisquellen. . . . .	29.
droit special. . . . .	18.	Erklärungsgegner. . . . .	346.
droiteprivé. . . . .	14.	Erklärungsmittel . . . . .	260.
Sonree du droit . . . . .	183.	erlöschende Verjährung. . . . .	492.
			492.
<b>E.</b>		Error. . . . .	328.
Ehefrau. . . . .	285.	Ersitzung. . . . .	488.
Eigenmacht. . . . .	72.	Erträge. . . . .	233.
Eine nicht ernstlich		erwerbendeod. . . . .	488.
gemeinte Willenserklä-		Erzeugnisse. . . . .	233.
rung. . . . .	321.	Etat habituel. . . . .	271.
Einrede. . . . .	63.	Extinction. . . . .	245.
einseitiges Rechtsgeschäft.		extinctive prescription. . . . .	492.
	254.		492.
Eintragung. . . . .	168.	extinktive Verjährung. . . . .	492.
Elastizität. . . . .	48.		492.
émancipation. . . . .	265.		
empfangsbedürftige Willen-			

		<b>F.</b>		<b>G.</b>	
Faculté. . . . .	50.	Fähigkeit. . . . .	50.	Gefühlsäusserung. . . . .	316.
Fähigkeit. . . . .	50.	Fähigkeit. . . . .	75.	Gegeneinrede. . . . .	63.
Fähigkeit. . . . .	75.	fait juridique. . . . .	245.	Gegenrecht. . . . .	63.
falsus procurator. . . . .	393.	falsus procurator. . . . .	393.	Gegenstand. . . . .	214.
Femme. . . . .	285.	Femme. . . . .	285.	Gemeingültiges Recht. . . . .	18.
fictitious name. . . . .	327.	fictitious name. . . . .	327.	Gemischte Theorie. . . . .	52.
Fiduziarische Recht. . . . .	54.	Fiduziarische Recht. . . . .	54.	Genehmigung. . . . .	394.
Fiktionstheorie. . . . .	131.	Fiktionstheorie. . . . .	131.	Genieszer. . . . .	54.
fingierte person. . . . .	131.	fingierte person. . . . .	131.	Gesamtakt. . . . .	148.
Fiscus. . . . .	123.	Fiscus. . . . .	123.	Gesamtvollmacht. . . . .	380.
Fondation. . . . .	142.	Fondation. . . . .	142.	Gesamtwille. . . . .	134.
Formalakt. . . . .	260.	Formalakt. . . . .	260.	Geschäftswillen. . . . .	315.
formelles Recht. . . . .	16.	formelles Recht. . . . .	16.	Geschäftsfähigkeit. . . . .	261.
Formfreiheit. . . . .	260.	Formfreiheit. . . . .	260.	Geschäftsgebrauch. . . . .	311.
Freiheilstheorie. . . . .	52.	Freiheilstheorie. . . . .	52.	Geschäftsverein. . . . .	140.
Freirechtstheorie. . . . .	48.	Freirechtstheorie. . . . .	48.	geschriebenes Recht. . . . .	18.
Frist. . . . .	458.	Frist. . . . .	458.	gesellschaftliche Organi-	
From status to contract. . . . .	248.	From status to contract. . . . .	248.	smus. . . . .	133.
	248.		248.	Gesetz. . . . .	18.
Früchte. . . . .	233.	Früchte. . . . .	233.	Gesetzesrecht. . . . .	18.
Fruits. . . . .	233.	Fruits. . . . .	233.	Gesetzesungehung. . . . .	308.
fruits civil. . . . .	236.	fruits civil. . . . .	236.	Gesetzgebungsgewalt. . . . .	30.
fruits légal. . . . .	236.	fruits légal. . . . .	236.	Gesetzliche Früchte. . . . .	236.
fruits naturels. . . . .	233.	fruits naturels. . . . .	233.	Gesetzliche Nebenfolgen. . . . .	317.
				Gesetzliche Vertretung. . . . .	



	366.		167.
Gesetzlicher Wohnsitz.	91.	Institutionensystem.	26.
Gestaltungsrecht.	65.	Interdit.	271.
Gewalt.	72.	Interessenjaris.	49.
gewillkürte Vertretung.		Interessentheorie.	51.
	366.	international law.	15.
gewillkürter Wohnsitz.	91.	Internationales privatrecht.	
Gewohnheitsrecht.	19.		39.
gewolte Wirkung.	315.	internes Recht.	14.
good morals.	301.	Internationalesrecht.	15.
grammatische Interpretation.	46.	interpretation	45.
grammatische Interpretation.	46.	interprétation authentique.	46.
	46.	interprétation grammatique.	46.
Gründer-Sozietät.	153.	interprétation logique.	46.
gute sitte.	301.	Interruption.	475.
		Intertemporales Recht.	38.
<b>H.</b>		Invocation de la prescription.	468.
Habitation.	93.	Irrtum.	328.
Handlungsfähigkeit.	262.		
Hauptsache.	231.	<b>J.</b>	
Hemmung.	485.	Judge made law.	37.
Hinderung.	486.	juristic act.	246.
		Juristic person.	123.
<b>I.</b>		juristische Handlung.	246.
Idealer Verein.	140.	Juristische person.	123.
Immaterialgüterrecht.	60.		
innerhalb seines, Ressorts.			

Juristische Persönlichkeit.		adjective law.	16.
	130.	Case law.	37.
juristische Tatsache.	245.	international law.	15.
Jus.	1.	judge Made law.	37.
Jus civile.	13.	national law.	14.
Jus gentium.	13.	Substantive law.	17.
Jus privatum.	57.	Lebensinteresse.	50.
		Lebensverhältnisse.	54.
<b>K.</b>		legal capacity.	261.
Kausalgeschäft.	256.	Leistungsverweigerungs-	
Kondifikation.	25.	recht.	63.
Kollektivvollmacht.	379.	Lex naturalis.	8.
Kommerzialisierung.	26.	Liegenschaft.	223.
Konstitutiv.	116.	Liquidator.	201.
Konstitutive Wirkung.	277.	logische Interpretation.	46.
Konstukionsjurisprudenz.		loi.	18.
	49.		
Kontrahierungszwang.	249.	<b>M.</b>	
Konversion.	407.	Majorité.	265.
Körperlichkeit.	215.	materielles Recht.	16.
Körperschaft.	142.	menaces.	342.
Konzessionssystem.	145.	Mentalreservation.	321.
		metus.	342.
<b>L.</b>		Minderjähriger.	265.
La Jouissance des droits		Mineur.	265.
civils.	75.	Minor.	265.
lagische Interpretation.	46.	Mitgliederversammlung.	
law.	1.		182.



- mittelbare Stellvertretung. 362.  
 Mittelpunkt der Lebens-  
 verhältnisse. 86.  
 Modalität. 8.  
 modification. 245.  
 Möglich und erforderlich. 7.  
 Motive. 297.  
 Mündig. 265.  
 Mündigkeit. 265.  
 Muttersache der Frucht. 233.
- N.**
- nachträgliche Vollmächts-  
 erteilung. 397.  
 Nachricht. 110.  
 national law. 14.  
 nationalas Recht. 14.  
 Natürliche Früchte. 233.  
 Natürliche perönlichkeit. 130.  
 natürliche Person. 75.  
 Naturrecht. 8.  
 Naturzustand. 8.  
 Nebenbestimmung. 432.  
 Nebensache. 231.
- negatum mortio causa. 259.  
 negative Becht. 63.  
 negatum inter vivos. 259.  
 Nemo dat qui non habet. 68.  
 Nemo plus juris ad alium  
 transfere potest quam  
 ipse habet. 68.  
 nichtempfangshedürftige  
 W E. 346.  
 nichtiges Gaschäft. 408.  
 Nichtigkeit. 405.
- O.**
- objektives Recht. 56.  
 Objet. 214.  
 Obligationenrecht. 31.  
 offenbare Missbrauch. 71.  
 öffentliche Ordnung. 309.  
 Öffentlichrechtliche juris-  
 tische Person. 137.  
 Öffentliches Recht. 14.  
 Oktroisystem. 146.  
 ordentliche Mitgliedervers-  
 ammlung. 184.  
 ordre public. 301.  
 Organismus. 196.

- Organisnston. 196.  
 original acquisition. 245.  
 originärer Erwerb. 245.
- P.**
- Pandektensystem. 27.  
 Parteifähigkeit. 159.  
 Partikularecht. 18.  
 passive Stellvertretung. 357.  
 Perceptio. 235.  
 personal property. 223.  
 Personenrecht. 58.  
 Personenstandrecht. 59.  
 Personne Juridique. 123.  
 personne morale de droit  
 prive. 138.  
 Personne morale de droit  
 public. 137.  
 Persönlichkeitsrecht. 59.  
 Pflicht. 52.  
 physische person. 75.  
 Prescriptio. 463.  
 Prescriptio acquitiva. 488.  
 Prescriptio exlinctiva. 492.  
 Prescriptton. 463.  
 principal établissement. 86.
- Privatrecht. 14. 57.  
 Privatrechtliche juristische  
 person. 137.  
 Procurtion. 357.  
 Probebestimmung. 26.  
 Propriété industrielle. 60.  
 Prozessfähigkeit. 162.  
 public polioy. 301.
- R.**
- ratification. 394.  
 Rationalisierung. 314.  
 Realerfordernis. 252.  
 Realgeschäft. 252.  
 Realitätstheorie. 132.  
 real property. 223.  
 Recht. 1. 50.  
 Absolutes Recht. 60.  
 Anspruchrecht. 62.  
 Anwartschaftsrecht. 439.  
 Ausübung eine Recht. 70.  
 Awtonomes Staatutar-  
 recht. 30.  
 bedingtes Recht. 440.  
 Beherrschungsrecht. 62.  
 Bezugsrecht. 236.  
 Bürgerliches Recht. 14.



das lebende Recht.	49.	Personenrecht.	58.
Fiduziarische Recht.	54.	Personenstandrecht.	59.
formelles Recht.	16.	Persönlichkeitsrecht.	59.
Gegenrecht.	63.	Privatrecht.	14. 57.
gemeingültiges Recht.	18.	Recht der Wissenschaft.	37.
geschriebenes Recht	18.	Rechtliche Fähigkeit.	50.
Gesetzesrecht.	18.	Rechtliche Macht.	50.
Gestaltungsrecht.	65.	Rechtsangemessenheit.	49.
Gewohnheitsrecht.	19.	Rechtsfähigkeit.	74.
Immaterialgüterrecht.	60.	Rechtsgeschäft.	246.
Internationales Privat-		rechtsgeschäftlicher	
recht.	39.	Schlichtweg.	309.
internationalesrecht.	15.	rechtsgeschäftsähnliche	
internes Recht.	14.	Handlung.	247.
Intertemporales Recht.	38.	Rechtsgeschäft unter	
Leistungsverweigerungs-		Lebenden.	259.
recht.	63.	Rechtsgeschäft von To-	
Materielles Recht.	16.	deswegen.	259.
nationales Recht.	14.	Rechtsgrund.	256.
Naturrecht.	8.	Rechtsquelle.	28.
negative Recht.	63.	Rechtsinteresse.	50.
objektives Recht.	56.	Rechtssicherheit.	49.
Obligationenrecht.	31.	Rechtsverhältnisse.	55.
öffentliches Recht.	14.	Rechtswirkung.	244. 315.
Partikularecht.	18.	Recht und pflichten zu	

habon.	75.	reservatio mentalis.	321.
relative Recht.	60.	Residense.	93.
Subjektives Recht.	56.	res publicae.	242.
Subjektloses Recht.	54.	Revocation.	427.
Rückgriffsrecht.	165.	right in personam.	60.
Sonderrecht.	183.	Right in rem.	60.
Staatenrecht.	15.		
Subjektives Recht.	56.	<b>S.</b>	
Subjektloses Recht.	54.	Sache	
ungeschriebenes Recht.	19.	bestimmte Sache.	239.
Vergeltungsrecht.	80.	bewegliche Sache.	123.
vermittelndes Recht.	20.	teilbare Sache.	141.
Völkerrecht.	15.	unbestimmte Sache.	239.
zivil Recht.	14.	unbewegliche Sache.	223.
zwingendes Recht.	20.	unteilbare Sache.	241.
Recognitionstheorie	349.	unverbrauchbare Sache.	40.
Recht in rem.	60.	unverkehrsfähige Sache.	242.
Reflexwirkung.	326.	unvertretbare Sache.	239.
relative Nichtigkeit.	406.	verbrauchbare Sache.	240.
renonciation à la prescrip-	473.	verkehrsfähige Sache.	242.
tion.	473.	vertretbare Sache.	239.
replik.	63.	Sachen.	214.
réplique.	63.	Satzung.	147.
Representation.	357.		
res commues omnium.	242.		
res corporales.	216.		
res incorporales.	216.		



- Scheinbedingung. 445.  
 Scheinerklärung. 323.  
 Scheinvollmacht. 381.  
 Schuldenerkenntnis. 259.  
 Schuldversprechen. 259.  
 Selbstverteidigung. 72.  
 Simulation. 323.  
 Solidarvollmacht. 380.  
 sommation. 291.  
 Sonderrecht. 183.  
 Source du droit. 28.  
 Staatenrecht. 15.  
 Statut. 18. 147.  
 Stellung eines gesetzlichen  
 Vertreters. 162.  
 Stellvertretung. 357.  
 Stiftung. 142.  
 Stiftungsgeschäft. 150.  
 Stiftungsurkunde. 151.  
 Stiftungswille. 134.  
 sub-agent. 374.  
 Subjektives Recht. 56.  
 Subjektloses Recht. 54.  
 substantive law. 16.  
 Substanz. 233.  
 Substitut. 374.  
 Substitutionsmacht. 377.  
 Suspension. 485.
- System der freien körpers-  
 chaftsbildung. 145.  
 System Der Normativbes-  
 timmungen. 145.
- T.**
- teilbare Sache. 141.  
 Termin. 461.  
 theorie de la fiction. 131.  
 Theorie de la propriété  
 collective. 137.  
 Theorie de la réalité. 132.  
 theorie von Ziueckvermö-  
 gen. 136.  
 Todererklärung. 109.  
 transmission. 245.  
 Treu und Glauben. 71. 314.  
 Trustee. 104.  
 turpes conditio. 446.
- U.**
- Uebermittelurgstheorie. 349.  
 Uebertragung. 245.  
 Umwandlung. 407.  
 Umwandlung des Zweckes. 196.  
 unbestimmt Sache. 239.

- unbewegliche Sache. 223.  
 uneigentliche Bedingung. 445.  
 ungeschriebenes Recht. 19.  
 unilateral act. 254.  
 unmögliche Bedingung. 448.  
 unmöglicher Inhalt. 299.  
 Unmündiger. 265.  
 unsittliche Bedingung. 446.  
 unsprünglicher Erwerb. 244.  
 unteilbare Sache. 241.  
 Unterbrechung. 475.  
 unverbrauchbare Sache. 240.  
 Untergang. 245.  
 unverkehrfähige Sache. 242.  
 unvertretbare Sache. 239.  
 Usance. 311.  
 Usucapio. 488.
- V.**
- Verdecktes Rechtsgeschäft. 327.  
 verbrauchbare Sache. 240.  
 Verein. 141.  
 Vereinsversammlung. 182.  
 Verfassung. 196.  
 Vergeltungsrecht. 80.  
 Verjährung. 463.  
 verkehrfähige Sache. 242.  
 Verkehrssitte. 311.  
 Verlust. 245.  
 vermittelndes Recht. 20.  
 Vermögensrecht. 58.  
 Vernehmungstheorie. 349.  
 Verschollenerklärung. 108.  
 Verschollenheit. 108.  
 Verstellungsmittelung. 316.  
 Vertrag. 254.  
 vertretbare Sache. 239.  
 Vertretung ohne Vollmacht. 394.  
 Verweigerung. 394.  
 Verzicht auf die Ver-  
 jähung. 473.  
 Völkerrecht. 15.  
 Volksüberzeugung. 34.  
 Volkswille. 34.  
 vollgültiges Geschäft. 408.  
 Vollgültigkeit. 404.  
 Volljährigkeit. 265.  
 Volljährigkeitserklärung. 265.



Vollmacht.	370.	Wohnsitz.	84.
Vorchutzen.	468.	wucherisches Geschäft.	
Vorstand.	175.		302.
Vorstellungsmittelung.			
	316.	<b>Z.</b>	
Vorwirkung.	315.	Zeitbestimmung.	450.
		Zeitpunkt.	461.
<b>W.</b>		Zivilgesetzbuch.	14.
Widerruf.	193.	Zivil Recht.	14.
Wesentliche Bestandteile.		Zubehör.	231.
	225.	Zugehen.	348.
Widmung des Vermögens.		Zugehör.	231.
	154.	Zusammenhang.	319.
Wiederruf.	195.	Zusatz einer Willenserklärung.	431.
Willensäußerung.	318.	Zwangssystem.	146.
Willenserklärung.	315.	Zweck.	196.
Willensfähigkeit.	262.	Zweck der Selbsthilfe.	73.
Willensmängel	336.	Zweckjuris.	49.
Willenstheorie.	52.	Zweiseitiges Rg., contract.	254.
Wirklichkeitstheori.	132.	Zwingendes Recht.	20.
Wirkungswillen.	315.		
Wohnort.	93.		

外國語索引終

## 民法總則參考書

著者名	書名	發行時
梅謙次郎	民法要義(總則編)	明治二九年初版 大正四年訂正
岡松參太郎	註釋民法理由(總則編)	明治二九年初版 同年訂正
梅謙次郎	民法講義	明治三四年初版
梅謙次郎	民法原理(總則)	明治三六年初版
富井政章	民法原論(總論)	明治三六年初版 大正一〇年訂正
仁保龜松	民法總則	明治三七年初版
川名兼四郎	民法總論	明治三七年初版
平沼騏一郎	民法總論	明治三八年初版
江木 衷	現行民法論(總則)	明治三九年初版
松岡義正	民法論(總則)	明治四〇年初版
松本 烝治	人法人及物	明治四三年初版
中島玉吉	民法釋義(總則編)	明治四四年初版 大正一四年改版
川名兼四郎	日本民法總論	明治四五年初版 大正元年訂正
鳩山秀夫	法律行為乃至時效	明治四五年初版
飯島喬平	民法要論	明治四五年初版
今井嘉幸	民法學通論	大正五年初版
嘉山幹一	民法總論	大正五年初版 大正九年改訂
三瀨信三	民法總則提要	上卷 大正八年初版 昭和六年全訂
曄道文藝	日本民法要論(總則)	下卷 大正一〇年初版 大正九年初版



長島 毅	民法總論	大正九年初版 大正一四年改版
穂積重遠	民法總論	大正一〇年初版 昭和五年改訂
菅原春二	日本民法論(總則)	大正一一年初版
沼 義雄	民法總論	大正一一年初版
鳩山秀夫	日本民法總論	大正一二年初版 昭和五年改訂
仁井田益太郎	民法總論	大正一二年初版
中島弘道	民法總則物權	大正一二年初版 昭和二年訂正
長島 毅	民法總則綱要	大正一二年初版 昭和三年改訂
鳩山一郎	民法總論	大正一三年初版
立石謙輔	民法教科書(總則)	大正一三年初版
吉田 久	民法提要(總則)	大正一三年初版 昭和三年訂正
遊佐慶夫	民法原理	大正一三年初版
岩田 新	日本民法總論	大正一四年初版
大谷美隆	民法總論講義	昭和三年訂正 大正一四年初版
末弘嚴太郎	民法講和上卷	大正一五年初版
牧野菊之助	民法要綱	大正一五年初版
末川 博	民法大意	昭和二年初版
三淵忠彦	日本民法新講	昭和三年初版
齋藤常三郎	民法要論(總論)	昭和三年初版
永並豐吉	日本民法總則概論	昭和三年初版
中村萬吉	日本民法論	昭和四年初版
山下博章	民法講義(總則)	昭和四年初版

我妻 榮	民法總則	昭和五年初版
石田文次郎	現行民法總論	昭和五年初版
藤本捨助	日本民法總論	昭和五年初版
小池隆一	日本民法總論	昭和六年初版

獨逸法ニ就キ……………

### Systematische Darstellungen (Lehrbücher).

1. Biermann, Bürgerliches Recht, Bd. I.
2. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, 5 Bd.
3. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2 Bd.
4. Dernburg, Das BR des Deutschen und Preussens, 6 Bd.
5. Enneccerus = Kipp = Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 6 Bd.
6. Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2 Bd.
7. Matthiasz, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

### Kmmentare.

1. Biermann, v. Blume, Frommhold, Niedner, Opet, Örtmann.



2. Planck, Achilles, André, Greiff, Ritgen, Streckker, Strohal, Unzner.
3. Staudinger, Löwenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Helzfelder, Mayring, Engelmann, Wagner.

4. Das BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten (R G Kom).

佛蘭西法ニ就キ……………

1. Auvlez et Raw, Cours de Droit Civil français.
2. Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit Civil.
3. Colin, Capitant, Cours élémentaire de Droit Civil français.
4. Planiol, Traité élémentaire de Droit Civil.

瑞西法ニ就キ……………

1. Eugen Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, (1888).
2. Egger — Escher — Oser — Reichel—Wieland, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5 Bd.
3. Schneider und Fick, Kommentar zum schweizerischen Obligationenrecht, 2 Bd.

大正九年五月一日初版印刷  
大正九年五月六日初版發行  
大正十三年四月廿四日全訂六版印刷  
大正十三年四月廿八日全訂六版發行

昭和六年五月二十六日新訂第十版印刷  
昭和六年五月三十日新訂第十版發行



著 作 者 遊 佐 慶 夫

發 行 者 江 草 重 忠  
東京市神田區一ツ橋通町五番地

印 刷 者 松 澤 珏 三  
東京市麹町區下六番町十七番地

民法概論總別篇與附  
定 價 金 四 圓

發 行 所 有 斐 閣

東京市神田區一ツ橋通町五番地  
電話九段(33) 0322番(附版部)  
0323番(小賣部)  
振替貯金口座東京三七〇番

(印刷所 東京市麹町區下六番町十七番地(電話九段(33)三六九番) 同券全)











