

付イハ存セテレイミナラス单独行為ニヨリテ生スル利益ハ当事者ノ一方ノミニ備スレテ以テ若シ本人ノ追認取ヲ認ムトキハ公益ヲ失スレテ以テナリ

二、以上ノ原則ハ相手方ナキ单独行為、例ハハ相続ノ承認、其他宗、寄附行為等ニ付テハ例外ナク適用ナレ、又相手方アル单独行為ニ付テハ次ノ重要ナル例外アリ

(1) 相手方ニ對スル無权代理人ノ单独行為ニ付テ其行為ノ當時(1)相手方カ無权代理人ノ代理取ヲ行フ之ヲナスコトニ同意シ、(2)又ハ其代理取ヲ争ハナリシキハ例外ナシ、(3)無权代理ニ於テハ同一ノ效果ヲ生ス、而シテ其ノ之ヲ争ハナリシ理由ノ如何ハ之レヲ向ハサズ、ト辭ス(宮井氏、梅氏、川島氏、及村岡氏、土方氏)

從テ本人ハ追認取ヲ有シ、催告取、取消取、及無权代理人ニ對スル第一一七条ノ权利ヲ有ス、但シ上述(1)ノ場合ニ於テハ取消取及第一一七条ノ权利ヲ有セス(一一八)

(2) 相手方ノ無权代理人ニ對スル单独行為ニ付テ無权代理人カ同意ヲ與ハ

タル場合亦同シ(一一八条)

第五款 法律行為ノ無効及取消

第一項 無効

一、無効ナル法律行為トハ法律上當然法律行為上ノ效力ヲ有セザレバコトノ確定セシ法律行為ヲ云フ、今其性質ヲ分説スレバ次ノ如シ

(1) 無効トハ其名ノ示スヤ如ク效力ナキコトヲ云フ、法律行為ノ不成立トハ本意義ニ非ス

效力ナシト云フハ法律行為上ノ效力ナキコトヲ云フ、其他效力ナシト云フハ、換云セハ非法行為の效力ニハ關係ナシ、當事者ノ欲シテレバ效力ヲ全然發生セシムルコトナキヲ要ストモ當事者ノ欲セザレバ效力ヲ發生セシムルニ就テ無効ナル行為ト云フヲ妨ケナリ、例ハハ無効ナル行為ニ基キテ不当利得返還ノ債務ヲ生スレバコトナリ、又無効ナル行為カ同時ニ不法行為ヲ構成スルコトヲ妨ケス、

(2) 效力ナキコトノ確定セザレバコトナリ、效力ヲ有スルヤ否ヤノ未確定ナ

ルモノニ非ス、役テ時ノ経過ニヨルモ人ノ行為ニヨルモ又事情ノ変化

ニヨルモ有テモ変ルコトナシ

(3) 法律上ヨリ然テカキモノナリ、即チ之ヲ無効トスルガ為メ或ハノ行

為ヲ要スルコトナシ、即チ当事者ノ行為、裁判所ノ行為等ヲ俟テ始

メテ効カテ夫アモノニ非ス、何事ノ行為ヲ要セスレテ無効ナラズ

其結果トシテ裁判所ハ当事者ノ主張ヲ俟ズシテ賦権上其行為ヲ無効ト

シテ裁判スルコトヲ要シ、又当事者ハ其行為ヲ無効トセンカクモノニ給

付ノ訴又ハ創設ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス、株主總會無効ノ訴ハ此ノ

例外ヲナス

(4) 原則トシテハ絶対的ニ効カテ有セザルモノナリ、即チ無効ナレ行為ハ

何人ニ対スル關係ニ於テ又何人ノ為ニモ無効ナレト原則トス、之レニ

對シテ次ノ例外ナリ

(1) 特定ノ人ニ対シテハ無効ヲ對抗シ得ナレ場合(民法九四條二項)

(2) 特定ノ人ノ無効ヲ主張シ得ナレ場合(民法九五條但書)

(3) 特定ノ人ニ對シテハ當然無効ナリトシタル場合(旧高九九〇條)

以上三者ヲ或ハ相對的無効ト云ヒ、普通ノ無効ヲ絶対的無効ト云フ

二、無効ノ原因ハ種々アリ、分チテ凡ソノ法律行為ニ共通ナルモノト特殊ノ

法律行為ニ特殊ナルモノトナスコトヲ待テ借換、虚偽、表示、目的ノ不

法、不能ノ如キハ前者ノ例ナリ、借換ニ於ケル第七七八條ノ事項ノ如キ

ハ後者ノ例ナリ

三、無効ニハ次ノ種類アリ

(1) 絶対的無効ト相對的無効(前掲)

(2) 全部無効ト一部無効

法律行為ハ内容タル故カテ全然無効ニシテ其一部ノ

ミ無効ニシ、化ノ一部ハ發生スルコトキハ一部無効ナリ、法律行為ノ内容ハ

原則トシテ不可分ナルヲ以テ無効ハ原則トシテ全部無効ナリ、然レ此

原則ニ對シテ次ノ例外ナリ

(1) 法律カ特別ナル規定ヲ設ケタル場合(商四三四條)(民法五七條)

(2) 當事者カ反對ノ意思ヲ有セタル場合、蓋シ法律行為ノ内容カ不可分ナ

リトスフハ當事者ノ意思ヲ根拠トスルモノナレハナリ(民法一五九條但書)

四、無效ナレ行為ハ追認スルコトヲ得ルヤ否ヤ、此問題ニ付テハ遼及の追認

ト非遼及の追認トヲ區別シテ考ヘヤムハカラス、

(1) 遼及の追認ヲナスコトヲ得ス、即チ初メヨリ有效ナリシモノト認ムル

ト云フ意味ニ於テ追認ヲナスコトハ不能ナリハ民一一九條ニ此原則ニ

對シテハ例外ナシ、

(2) 非遼及の追認ヨナスコトヲ得、即チ將來ニ於テレテノミ其行為ヨリ效力

ヲ發生セシムト云フ意味ニ於テ追認ヲナス事ハ可能ナリ、蓋シ斯クノ

如キ行為ハ追認ノ名ヲ用フルモ其実ニ於テハ新ナリ得ルヲナスニ外ナ

クサレハナリ、又其新ナリ行為ノ意義ヲ辭取スレニ付テハ古キ行為ノ

參考トナシコトナラハナシ、

非遼及の追認力、新ナル行為ナルノ結果トシテ追認當時ニ於テ更ニ法

律行為成立ノ要件ヲ具フルコトヲ要ス、例ハハ契約ノ追認ニハ更ニ合

意ヲ有スルカ如シ、

(3) 法律ノ與ニ付テハ理論上明瞭ナルヲ以テ、民法ハ特ニ規定ヲ置カス、

當事者ハ法律行為ノ無効ナルコトヲ知リテ、追認ヲナシタルトキハ非

遼及の追認ヲナシタルモノト看做ス(一一九條但書)蓋シ曰行為ノ無効

ナルコトヲ知レニ拘ラス尙之ヲ追認スルハ新ニ同一ノ内容ヲ有スル行

為ヲナサントスレ意思ニ外ナラズト認メタルナリ、而シテ單純ナル推

定ニ非ヤレテ以テ當事者ハ他ノ意思ヲ以テ追認ヲナシタルモノト主張

スルコトヲ得ス、

(4) 追認ヲナシタル當事者カ當事者ニ於テハ遼及の效力ト同一ニ取扱ハ

ントスル者ノ特約ヲナシタルハ其特約ハ有效ナリヤ、民法一一九

條但書ノ規定カ上述ノ如ク推定規定ニ非ヤルヲ理由トシテ反對説ヲ唱

フルモノナレトキ當事者カ特別ノ意思表示ヲナセル場合ニ其意思表示ノ

效力ヲ認ムルハ何等ノ妨ナシト考フ、蓋シ第一一九條ハ斯ノ如キ意

思表示ナク當事者カ單ニ追認ヲナシタルト云フノミノ事實ニ對シテ其

法律效果ヲ定メタルモノニ違キヤルモノナレハナリ、但シ斯ノ如キ

特約ハ地然タル債権的契約ニシテ當事者以外ニ何等ノ效力ヲ及ホスコ

トナシハ言テ候タス、

第二項 取消

第一目 取消ノ性質

一、民法ハ取消ト云フ語ヲ種々ノ意義ニ用テ、取消ノ物体ニ付テ之ヲ分類スレバ法律行為ノ取消ト、法律行為以外ノモノハ取消(三ニ条、六八条)トニ分ツコトヲ得。

法律行為ノ取消ハ其原因ニヨリテ更ニ之ヲ二分スルコトヲ得、其義ニ於テハ瑕疵(無能力及意思表示成立ノ瑕疵)ヲ原因トスルモノト然ラザレバノト之レナリ、更ニ又其效果ニヨリテ之ヲ分類スレバ將來ニ對シテノミ取消ノ效果ヲ生スルモノト過去ニ於ケル效果ヲ消滅セシムルモノトニ分ツコトヲ得、コトニ述ブレテ取消ハ法律行為ノ取消ノミニシテ其意義ニ於ケル瑕疵ヲ原因トスルモノニ限ル。

二、取消レ得ヘキ法律行為トハ一定ノ人ノ意思表示ニヨリテ其效力ヲ消滅セシメラルヘキコトヲ云フ、其意思表示ヲ取消ト云ヒ、此意思想不ヲナス权利ヲ取消権ト云フ。

(1) 取消レ得ヘキ行為ハ一応效力ヲ有スル行為ナリ、此意ニ於テ無効ナリ行為ト大ニ異ナレリ。

(2) 取消レ得ヘキ行為ノ效果ハ未確定ナル状態ニアリ、取消アテハ始メヨリ無効トナリ、追認アルカ又ハ取消権カ時効ニヨリテ消滅スルコトアラハ始メヨリ有効ナリシコトニ確定ス。

(3) 取消ハ取消権者ノミ之ヲナスコトヲ得、此意味ニ於テ取消ハ相對的ナリ、無効ノ如ク何人モ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノニ非ス、然レモ取消ヲ相對的ナリト云フハ取消ノ效果カ相對的ナリト云フ意味ニ非ス、取消権者カ一旦取消ヲナレタルハ其行為ハ後ニ述ブレク如ク初メヨリ無効トナリ、後テ何人ニ對スル關係ニ於テモ取消カレタル行為ハ效力ヲ失フテ原則トス、例ハ未成年者甲カ其所有ノ書籍ヲ乙ニ賣渡シ乙ハ之ヲ丙ニ賣渡シ、各其書籍代金ノ引渡ヲ了シタル後甲ハ其賣買ヲ取消シシル場合ニ於テ取消権ノ效力ハ当然第三者タル乙丙間ノ法律關係ニモ及ブ故ニ乙丙間ノ賣買ニ当然無効ナルナリ、然レモ乙丙間ノ賣買ノ所有權ヲ取得スルハ一九二条ニ依リテハ法律上別種ノ效果ナリ。

故ニ取消レノ效果ハ絶対的ナリト云フナリ。此矣ニ付テ凡九六条三項ハ其例外規定ナリ。

第二目 取消ノ原因

一、取消ノ原因ニハ凡テノ法律行為ニ共通ナルモノト特殊ノ法律行為ニ特殊ナルモノトナリ。

- (1) 共通ノ取消原因ハ無能力(四条以下)意思表示ノ瑕疵即チ詐偽強迫(九六条)又親権者タル母又ハ後見人ヲ無能力者ヲ代理シ又ハ其能力ヲ補充スルニ付テ法定ノ手續ヲ履マナリシコト(八八七条、九三〇条、九三六条)ナリ。
- (2) 特殊ノ法律行為ニ特殊ナル取消原因ハ各其行為ニ付テ之ヲ述ヘン(五五〇、七九二、七九三、八五二条以下四二四条等)

第三目 取消權ノ性質

取消權ハ自己ノ意思表示ニヨリテ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ内

容トスル權利ナリ、相手方ノ行為(給付)ヲ内容トスルモノニ非ザレハ固ヨリ債權ニ非ズ、自己ノ意思表示ニヨリテ一定ノ法律效果ヲ惹起シ得ル權利ニシテ形成權ノ典型的ナルモノナリ。

第四目 取消權者

- 一、取消權ハ法律ニヨリテ與ヘタレタレ權利ナリ、法律ニヨリ此ノ權利ヲ與ヘタレタレモノニ非レハ取消ヲナスコトヲ得ズ。
- 二、取消權者左ノ如シ(一ニ〇条)

(1) 無能力者

無能力者カ取消權ヲ有スル行為ニ二種アリ、無能力者ノ自ラナシタル行為ニ付テ其能力補充ノ要件ヲ欠ケル場合其一ナリ。(四条以下)法定代理人ノ行為ニ付テ法定ノ要件ヲ欠ケル場合其二ナリ(八八七条九三六条)之等以外ノ行為ニ付テハ無能力ノミヲ理由トシテ取消權ヲ生スルコトナシ。

無能力者ハ單獨ニ取消權ヲ行使スレコトヲ得ルヤ、又計説アリト雖モ

(梅氏要義) 余ハ撰述ニ解ス(富井氏同説) 蓋シ取消シ得ヘキ行為ノ取
消ニ付テ更ニ取消ヲ認ムレバハ宛極スル所ヲ知ラサレニ至ルヘク且ツ
民法カ追認ニ付キテハ特ニ追認ノ原因止ミタルコトヲ必要トスルコト
ヲ揚テレニヨリ取消シニ付テハ之ヲ要セサルモノト解スヘシ、又本條
ニハ取消権者トシテ代理人ヲモ揚クルニヨリ取消シ得ヘキ人即
チ取消権ヲ行使シ得ヘキ人ヲ規定シタルモノニシテ單ニ取消権ノ級高
者ヲ規定シタルニ止マテサレヌノト解スルヲ正当トスヘシ。

四 瑕疵アリテ意思表示ヲナシタルモノ
詐欺又ハ強迫ヲ受テテ意思表示ヲナシタル者ハ之ヲ理由トシテ取消
ナス事ヲ得

③ 代理人

(1) 及(四)ニ揚テタルモノ、法定代理人又ハ委任代理人ハ之等ノ者ニ代
リテ取消権ヲ行使スルコトヲ得。蓋シ言フ依テナルナリ。
代理人ハ独立ノ取消権ヲ有スルモノニ非ス、本人ノ取消権ヲ代理スル
限ヲ有スルニシ、即チ取消権ヲ行使シ得ル人ニシテ取消権ヲ有スル人

④ 非ス
承継人

承継人ニハ包括的承継人ト特定承継人トノ別ナリ、其何レヲ向ハヌ取
消権ヲ承継シタルモノハ亦取消権ヲ有ス。
取消権ノ特定承継人ニ付テハ義論分ル、取ハ取消シ得ヘキ行為ニヨリ
テ取消シタル権利ノ承継人ハ即チ取消人ノ承継人ナリト解スル説(例
ニハ無能力者乙カ甲ニ動産所有権ヲ移転シ而モ乙ハ代金請求権アリ
而シテコノ請求権ヲ丙ニ譲渡スレト丙ハコノ請求権以外ニ尚無能力ヲ
理由トスル取消権ヲ有ストナリト説)アリト云モ(富井氏 四六五頁、
平沼氏 五九四頁、松岡氏 五六六頁)誤レリ。
取消権ハ取消シ得ヘキ行為ニヨリテ取得シタル権利トハ異ナレル別個
ノ権利ナルヲ以テ茲ニ取消権者ノ承継人ト云フハ取消権ノモノ、承
継ト解セサルヘカラス、然ラハ取消権其ノモノ、特定承継人如何ナル
場合ニ於テモ生スルヲ法律ニハ何等ノ規定ナシト云モ取消権ハ取消シ
得ヘキ行為ト分離スヘカラス権利ナルカ故ニ取消シ得ヘキ行為ニ於

ナル当事者ノ地位ト同時ニ之ヲ移転シタル場合ニ於テノミ取消権ノ移
転下ルモノト云ハサレヘカラス、例ハ、甲ナル土地所有権者カ其ノ所
有地ニ乙ノ詐欺ニヨリ地上権ヲ設定シ後ニ其自己ノ所有権ヲ丙ニ譲渡
セシ場合、如キハ丙ハ詐欺ノ理由トスル取消権ヲ有スルカ如シ、
保証人カ取消権ノ承継人ナリヤ否ヤニ付キテハ又議論アリ、佛ニ於テ
ハ通説ハ之ヲ承継人ニ數ヘ其因ニ於テ又之ニ從フモノアリ(富井氏、
平沼氏前掲、梅氏、要義、仁井田氏、法律新報ニ四卷九号、十号、十一号)
然レモ保証人ハ從タル債務者ニスル、之ヲ以テ当事者ノ地位ヲ承継
スルモノトナスヘカラス(拙著、日本債權法ニ六九頁、民法全書、一二
。条)

取消権ノ特定承継人ハ、民法一ニ五条第五号ニヨリテ制限ヲ受ク、

(ウ) 妻カ夫ノ許可ヲ得シテナシテハ法律行為ニ付キテハ妻カ無能力者
トシテ取消権ヲ有スル外夫モ亦取消権ヲ有ス(一ニ〇条二項)

夫及妻ハ各自取消権ヲ有シ、各自己ノ名ニ於テ取消権ヲ行フコトヲ得
但シ妻カ追認ヲナスニハ夫ノ許可ヲ要ス(一九条四項、二〇条三項)

夫妻共ニ取消権ヲ有スル結果トシテ一方ノ取消権ハ消滅スルニモ他方ノ
取消権ハ必スレモ消滅セズ、例ハ、妻ノ取消権ハ短期ノ時効ニヨリテ
消滅スルモ、夫ノ取消権ハ未ダ消滅セザル事トシテハ、
但シ一方カ有效ニ追認又ハ取消ヲナシタルハ法律行為ノ效力ハ有效
又ハ無効ニ確定スルヲ以テ又ニ他方ノ行為ニヨリテ之ヲ動カスコトヲ
得サルニ至シ、

夫又ハ妻ノ有スル取消権ハ一身ニ專屬スル権利ナリ、從テ承継セザル
ハ、コトナク又所謂債權者代位権ノ目的トナシコトナシ(四二ニニ)同一
ノ理由ニヨリ夫ハ離婚ニヨリテ其取消権ヲ失フモノト解ス、

第五目 取消ノ方法

一、取消ハ意思表示ニヨリテ之ヲ行フ、意思表示ニ外ニ或ハ許テ必要トスル
立法例アリト、我民法ハ原則トシテ之ヲ必要トセス(例外四二四、七八〇
以下、八五三以下)

二、取消ノ意思表示ハ何人ニ對シテ之ヲナスヘキカ、取消シ得ヘキ行為ノ相

手方一確定セル場合ニ於テハ其相手方ニ対シテ之ヲナス(一ニ三條)其ノ確定セザレ場合ニ於テハ民法ニ規定ナシ。惡意宣告ノ取消ノヤク。法律ニ別段ノ規定アル場合ヲ除キ(八五三條)一般ニハ特定ノ人ニ対シテ取消ノ意思表示ヲナスニトモ要セザレモノト解スレヲ通説トス。

三、取消レ得ヘキ行為ノ相手方數人アル場合ニハ其數人ニ対シテ取消ノ意思表示ヲナス事ヲ要ス。其一人ノミニ対シテ取消ヲナス事ヲ得ス。蓋シ法律行為ノ内容ハ不可分ニレテ當事者ハ此一箇ノ不可分ナル法律行為ノ效カヲ消滅セシムヘキ一箇ノ権利ヲ有スルモノナレハナリ。但シ法律行為ノ目的ヲ分割ヲ許ス場合ニ於テハ例外トス。

四、取消ノ意思表示ハ条件ヲ附シ得ルヤ否ナニ付テハ第七二條ノ原則トシテハ之ヲ許サ、レセトス。

条件付取消ハ法律關係ノ確定ヲ目的トスレ法律本來ノ宣告ニ及レ却テ不確定ナラシムルモノナレハナリ。

第六目 取消ノ效果

一、取消ハ遡及效ヲ生ス。換言スレハ取消ハ單ニ將來ニ対シテノミ效果ヲ生スルニ非スシテ法律行為成立ノ時ニ遡リテ其效果ヲ生レ当初ヨリ法律行為無効ナリト同一ノ結果ヲ生ム(一ニ一條)之レ取消ノ性質上寧ロ当然ニ所ナリ。但シ婚姻ノ取消(七八七條)養子縁組ノ取消(八五九條)ニ於テハ特殊ノ理由ニヨリ此原則ニ對シテ例外ヲ設ク。

二、取消ハ物权的效果ヲ生ス。即チ取消シ得ヘキ行為カ一旦取消サレタレバ其效果ハ何人ニ對スル關係ニ於テモ消滅シ單ニ行為當事者間ノ關係ニ於テノミ消滅ストモ非ナリ。物權行為ノ取消サレバ債權行為及物權行為ノ取消サレタル場合ニ於テハ物權ハ取消ノ結果当然取消者ニ復歸シ、其復歸ノ結果取消者ハ何人ニ對シテモ亦物權者ナルヲ以テ取消者ハ此權利ヲ以テ凡テノ第三者ニ對抗シ得ルヲ原則トシ、其第三者ノ善意ナルト惡意ナルトヲ向ハス。例ハハ第三者カ相手方ヨリ其目的物ヲ譲リ受ケ尙占有スレ場合ニハ相手方ハ取消ノ結果始メヨリ無権利者トナリ、從ツテ第三者モ亦無権利者トナル故第三者ハ其復有スル目的物ヲ取消者ニ引渡サ、ルハカテサルカヤシ。而シテ此實ニ関シニ個ノ例外ナリ。

(1) 八九十六条三項ノ場合

(2) 八条三項ノ民法一九二条ノ要件ヲ備ハタル動産ノ占有ニヨリ動産ヲ取得セシメ場合詐欺ニヨリ取消ハ此ノ例外ニ外ナラス

取消ハ物权的効果ヲ生スルニ其效果ヲ生スル範圍ハ取消シタル行為ニ止マレト言フ俟タズ故ニ今當事者ク債权的行為ト物权的行為トヲ為セ

レ場合ニ於テ前者ノミヲ取消シタリトセハ取消ノ效果ハ当然物权的行為ニ影響ヲ及ホスコトナシ 原因行為ノ取消ヲレ 給付行為ノミ效力ヲ

有シテ所謂不当利得返還請求权ノ關係ヲ生スルニ止マレ場合ニ於テハ此

等利得ハ地底タル債权ニシテ又債权者ニ對シテノミ有スルニナルカ故

ニ第三者ニ對抗スル事ヲ得ハカヲヤル換云スレハ給付行為ノ有效ナル場

合ニハ相手方ハ始メヨリ無利権者トナルニ非ス 從テ之ヨリ权利ヲ讓受

テタル第三者ハ有效ニ权利ヲ取得シ得タルヘカヲヤルナリ

三、取消シ得ハキ行為ニ基テテ給付ヲナサレタル場合ニ後ニ至リテ原因行

為ノ取消ナルハ其ハ當事者ハ如何ナル範圍ニ於テ返還義務ヲ有ストカ

民法ハ單ニ無能力者ク返還義務者タル場合ニ付テノミ規定ヲ設ケ無能力

者ハ其行為ニヨリテ現ニ利益ヲ受ケル限度ニ於テ價還義務ヲ負フモノト

ス、從テ一般ノ場合ニ於テ當事者ク如何ナル返還義務ヲ有スレカハ辭狀

上議論ノ所スル所ナリ

(1) 一般ノ場合ニ於ケル價還義務ノ範圍ニ付キテハ從來ニ説テリ

(2) 全部返還説、當事者カ受ケタル利益ノ全部ヲ價還スルキモノトス、

其理由ニ曰ク、法律ノ規定スル無能力者ノ返還義務ハ即チ不当利得

返還義務ニシテ法律ハ之ヲ以テ例外トシタルカ故ニ普通ノ場合ニハ

現存利益ノ全部ヲ返還スルキモノトナリト、(平沼氏、松岡氏、高野島

氏、京法六卷一號ノ説ニ近シ)

(3) 不当利得返還説、普通ノ場合ニ於ケル返還義務ハ即チ七〇三条ニ

詐偽

又ハ洋物執行為ノ取消トシタル場合ニハ全部返還義務ニシテ例ハハ
 詐欺ニヨリ代物糸済トシテ取ル物ヲ引渡シタルモノハ取消ニヨリ当
 然所有権者トシテカ故ニ相手方ニ付シテ所有物返還ノ請求ヲナスコ
 ト得ヘク、又例ハハ詐欺原因ヲ受ケテ売買ヨシ其錯誤又ハ畏怖ヲ去
 テザレニ其目的物ヲ交付シタルモノハ原因行為ト交付行為ト兩者共
 ニ取消スコトヲ得レカ故ニ之ヲ取消ス場合ハ又所有権ニ基キテ所有
 物ノ返還ヲ請求シ得ヘシ、之等ノ場合ニ於テ若シ其物取ヲ返還シ得
 ナレバハ其價格ノ全部ノ返還ヲ請求シ得ルヲ原則トス、
 但レ此場合返還義務者カ善意ノ占有者トシテ物ヲ滅失毀損シノルハ
 ハ只一九一一条ニ後ヒテ償還義務ヲ有スレニ止マレヘシ、
 交付行為ノ原因トシテ債權行為ノミノ取消トシタル場合ニ於テハ不當
 利得返還義務ナリ、其ノ何レノ場合タルヲ向ハスニテ其力者ニシ
 テハ其返還義務ヲ現存利益ニ制限シタルコト、之レ即チ民法一三一
 条ノ趣旨ナリトス（同院川名氏）
 蓋シ普通ノ場合ニ於ケル返還義務ノ範圍ニ付テハ、民法ニ特別ノ規

定ノ又クヲ以テ一般ノ原則ニヨリテ之ヲ辭叙セザルハオラス、而シテ
 一般ノ原則ニ從フハ上述ノ如キ結果トナレテ以テナリ、
 (2) 無能力者ノ有スル返還義務

無能力者ハ其行為ニヨリテ現ニ利益ヲ受ケル限度ニ於テノミ償還義務
 ナリ、故ニ其償還義務ノ性質如何ヲ向ハス、其範圍ハ亦ニ現存利益ヲ
 越ヘタルナリ、之レ法律カ特ニ無能力者ヲ保護シタルニ外ナラス、

第七目 取消權ノ消滅

取消權ハ追認、追認ト看做ル、事實及時效ニヨリテ消滅ス、其他取消
 權カ取消ニヨリテ消滅スルハ云フ候タナル所ナリ、

一、追認

(1) 性質、取消シ待ヘキ行為ハ取消權者ニ於テ其追認ヲナス事ヲ得、追認
 ニヨリテ取消者ハ取消權ヲ失ヒ、取消シ待ヘキ行為ノ效力ハ此處ニ確定
 ス故ニ茲ニ云フ追認ハ取消權ノ拋棄ヲ目的トスル意思表示ニシテ新ニ
 法律效果ヲ發生セシムル事ヲ目的トスルモノニ非ス、此處ニ於テ無權代

理ノ追認ト其性質ヲ異ニス、
效果

追認ニヨリテ取消シ得ヘキ行為ノ效力ハ確定ス、民法ハ之ヲ依シテ「初メヨリ有效ナリシモノト看做ス」ト云ヘリ、恰モ理論ニ及シテ遡及効ヲ認メタルカ如キ文命ヲシテ理論上非難アレトモ其意義ハ明カナリ、無効ナル行為ノ追認ノ如ク将来ニ対シテ法律行為ノ効力ヲ生セシムルニ止マラサレノ謂ナリ、追認ノ効力ニ対シテ法律ハ一ノ例外ヲ設ク、即チ追認ニヨリ法律行為ハ初メヨリ有效ナレモ之ニヨリテ第三者ノ権利ヲ害スコトヲ得サレヌトス、其意ハ取消シ得ヘキ行為ヲナシタル後追認以前ニ第三者ノ取消シタル権利ハ追認ニヨリテ影響ヲ受スルコトナシト云フニアリ、茲ニ第三者ノ権利トハ正当ニ取得セラレタル第三者ノ権利ニシテ追認ノ遡及効ニヨリ性質上侵害サレヘキモノ、凡テ之ヲ包含ス、例ハハ未成年中ニ土地ヲ売却シタル場合ニ於テ第一ノ売買ノ追認ハ第二ノ買主又ハ抵当権者ノ権利ニ損害ヲ與フヘシ、之レ即チ本条但書ノ適用ヲ受ク、及之取消シ得ヘキ債権者ノ如キハ假令追認ニヨリテ事實

上ノ利益ヲ蒙ルコトアリトスルモ之カ為メニ債権ソノモノヲ失フモ
ニ非サレハ本条ノ適用ナシ、
「害スル事ヲ得ス」ト云フハ第三者ノ権利ヲ害スヘキ場合ニ於テ追認ヲ禁ズルニハ非ス、追認ハ有效ニシテ追認者間ニ於テハ效力ヲ生スルモ第三者ノ権利ニハ寸毫モ影響ヲ及ボサズ、
シテ云フ前述ノ例ニ於テ云フニ第一ノ売買ノ追認ニヨリ有效トナリ、
事者ハ売買ノ当事者トシテ債権債務ヲ負担シ担保ノ責任ヲ負フモ之カ為ニ第二ノ買主ハ権利ヲ失フコトナキヲ云フナリ、
其立法上ノ旨否ニ付テハ頗レ疑問ナリ、

(3) 追認ノ要件

追認ノ要件次ノ如シ、
(1) 取消シ得ヘキ行為ヲ要ス、
四取消ノ原因タル状況ノ止ミタル後之ヲナシタル事ヲ要ス(一ニ四系一項)之ニ及ビテナレバ追認ハ無効ナリ、
從テ無能力者カ自ラ追認ヲナサントスル場合ニハ無能力者カ能力者トナリタル事ヲ要ス、然レハ無能力者ノ法定代理人カ無能力者ニ代ハリテ追認ヲナスニ付テハ無能力者ノ能力者トナリタル事ヲ要セザレド勿論ナリ(一ニ四系三項)

無能力者ノ法定代理人ノ同意ヲ得テ追認ヲ行シタルハ其追認ハ有
効ナリヤ第一二四条ハ或ハ之ヲ無効トスルカ如キモ理論上有效ナル
コト勿論ナリ。

又第十九条四項ニ比照スレハ有效ナリト解セザレハカラス。
取消ノ原因ノ理由ヲ了知シテ之ヲ了スルコトヲ要ス。法律ハ單ニ

債治差者カ取消権者タル場合ニ有テノミ特別ノ規定ヲ設ケルモ一
二四条ニ項)之レ事實上債治差者ニ有テ多ク問題ヲ生スルカ為ニシ
テ他ノ場合ニ有テ及テ詳釈トシテハ之ニ非ス。之レ説明的規定ナレ
ハ一般ノ場合ニ於テモ其ノ事由ヲ了知セル後ナレバ要ス。

無能力者ニ代リテ其法定代理人カ追認ヲナスハ追認ノ要件ハ法定
代理人ノミニ有テ存スルヲ以テ足ル。故ニ無能力者カ取消ノ原因ニ
有テテ認識ヨ有スルコトヲ要セザルナリ(一ニ四三三項)

(二)追認セシムル行為ハ取消シ得ヘキ行為ナルコトヲ要ス。コノ英ニ付
テハ特ニ明文ノ規定ノキモ言ヲ俟タス。

(4)追認ノ方法

取消ノ方法ニ同シ(一ニ三三條)

二、追認ト看做サレ、事實、

民法一ニ五條ハ取消シ得ヘキ行為ニ有テ一定ノ事實ヲ存スル場合ニ付テ
追認ヲ行シタルモノト看做セリ。或ハ之ヲ以テ然示ノ追認ト稱スル字者
ナレモ(富千氏)反証ヲ許サ、之ヲ以テ一定ノ意思表示トナスハ正當ニ非
ス、法定追認ト云フハ之。

法定追認ノ成立要件ハ次ノ如シ、

- (1)取消シ得ヘキ行為ニ付テ一ニ五條ニ列挙スル事實ノ一カ存スルコト、
- (2)全部又ハ一部ノ履行、取消権者カ債権者トシテ履行ヲ受ケタル場合
ト債権者トシテ履行ヲ行シタル場合トア包ム、
- (3)履行ノ請求、債権者トシテ履行ヲ請求スルヲ云フ、
- (4)更改、取消シ得ヘキ行為ニヨリテ成立シタル債権債務ニ代ヘテ
他ノ債権債務ヲ成立セシムル契約ヲナスヲ云フ(五一三三條)
- (5)担保ノ供與、債権者トシテ担保ヲ供シタルコトヲ云フ
- (6)取消シ得ヘキ行為ニヨリテ取得シタル権利ノ全部又ハ一部ノ譲渡、

強制執行

(2) 以上列記ノ事實ハ一二四條ニ從ヒテ取消権者ヲ追認ヲシテ得ル時期以後ニ發生シタリシコトヲ要ス

(3) 取消権者ノ異議ヲ留メザリシコトヲ要ス 異議ヲ留ムト云フハ上述ノ事實ノ成立スルキニ於テ其追認ノ意思ニ基クテニ非ナル事ヲ表示スルコトヲ云フ例ハハ疎漫ノ註書ニ取消権留保ノ旨ヲ附記スルカ如シ 以上ノ外一般ニ取消権者ノ取消ノ原因ノ存スル事實ヲ知リタル事ヲ要スルヤ否ヤ第一二五條ハ「看做」ト規定セルカ故ニ消極ニ解スヘキモノトス 民法一二五條ニ規定セル追認ノ外無効力ヲ理由トスル取消ニ付テハ民法才十九條ニヨリ法定ノ追認及追認ノ拒絶アリ之ニヨリテ取消ノ消滅スヘキコト言フ候ヌス 法定追認ニ因スル民法ノ規定ハ然レノ追認ノ成立立ヲ妨グルモノニ非ス履行ノ提供担保ノ受領等ニ付テ然レノ追認ノ成立ヲ認ムルハ固ヨリ支障ナシ

三、取消権ノ時効 取消権ノ存在ハ法律行為ノ効力ヲ未確定ナル状態ニ置クモノナリ 而シテ未確定ナル法律状態ハ取引ノ安全ニ害アルヲ以テ

法律ハ取消権ニ付テ短期ノ時効期間ヲ定ム即チ次ノ如シ(一二六條)

1) 追認ヲナス事ヲ得ルハ才ヨリ五年 何時ヲ以テ追認ヲナスコトヲ得ル

ハトナスヘキカハ第百二十四條ニ從ヒテ之ヲ定ム

2) 行為ノ日ヨリ二十年 之ノ期間ニ亦時効期間ナリ而シテ取消権者カ追

認ヲナスコトヲ得ルヤ否ヤ之向ハナシ以テ(1)ニ掲ケタル五年ノ期間

ヨリニ茲ニ云フ二十年ノ期間ノ早ク滿了ルモノトナレハ之 此矣ニ於

テ此時効期間ヲ定ムルハ実益アルナリ

第六款 法律行為ノ附款

第一項 總說

一、法律ハ法律行為ヲ認ムルハ私法上一自治ヲ各人ニ許容スルモノナリ 従テ法律行為ヲナスモノハ又其意思表示ニヨリテ法律行為ノ普通ニ有スヘキ效果ヲ制限スルコトヲ得ザルハカラス新クハ法律行為ノ效力ニ對スル但意ノ制限ヲ其ノ附款ト云フ 條件及期限ハ其最モ重要ナルモノナリ

二、附款ハ法律行為ノ外ニ存スルモノハ非スレテ法律行為ト一體ヲナスモノナリ



四〇六

普通ノ效クテ目的トスレ主タル意思表示ト之ヲ制限スル事ヲ目的トスレ在
 タル意思表示ト二個併存スルニ非スレテ普通ノ效采ト異ナリタル效果ヲ帯
 生セシメントスル一個ノ意思表示、一個ノ法律行為ノ存スレナリ、故ニ附款
 ノ附隨的的意思表示ナリト定義スレハ嚴格ニ云ハハ精確ニ非ス
 三、附款ナリト云フハ又其価値ニ於テ附隨的ナリト云フ意味ニ非ス、條件ノ有
 無ノ如クハ具體的ニハ其価値重大ナルヲ常トス、唯抽象的ニ云ハハ法律行
 為ノ種類ヲ定ムルカ為ニハ、重大ナル意義ヲ有セザルニシ、
 要スルニ法律行為ノ附款ハ意思表示ノ一部ニシテ其普通ノ效クテ制限スル
 コトヲ目的トスレモノナリ、
 四、民法ノ規定スレ附款ハ條件及期限之レナリ、コノ外負担ニ亦附款ノ一ニ屬
 ス。

第二項 條件

第一目 條件ノ意義

條件トハ法律行為ノ効力ノ發生又ハ消滅ヲ不確定ナル事実ノ成否ニ繫ラ
 シムル法律行為ノ附款ヲ云フ、例ハハ歐洲戰争カ今後一年間継続セハ馬干
 頭ヲ購入スト云フカ如シ、ソノ性質次ノ如シ
 一、條件ハ法律行為ノ効力ノ發生又ハ消滅ヲ制限ス、ソノ成否ヲ制限シ
 又ハ効果意思ノ存在ヲ制限スルニテラハシテ、唯法律行為ノ効力ヲ制限ス
 ルモノナリ、即チ今日効果意思ヲ決定シ、今日法律行為ヲナスモ其ノ効
 果ハ或ル事実ノ成否ニヨリテ左右セラルヘシトナスモノナリ、其ノ結果
 トシテ法律行為成立ノ要件ハ、條件附法律行為成立ノトモニ存スルヲ要シ
 法律行為効力發生ノ要件ハ、原則トシテ條件成就ノトモニ存スルヲ要ス
 二、條件ハ不確定ナル事実ノ成否ニヨリテ法律行為ノ効力ヲ制限スルモノ
 四〇七

ナリ、之レ其ノ期限ト異レル長ナリ。

不確定ナル事案ト云フハ法律行為ノ成立ノ当時ニ於テハ其ノ事案ノ成立スハモ否モ客観的ニ未定ナル事案ヲ云フ。單ニ主観的ニ当事者ノミニ成否ノ知レサル事案ヲ云フニアラハ、(通説ナリ) (天討將氏) 蓋シ、客観的ニ成否ノ確定セル場合ニ於テハ條件附行為ノ特色タル効果未確定ノ状態ヲ生セサルヲ以テナリ。我カ民法ケホ一三一条ニ於テ「準用」ナル文字ヲ使用シタルハ客観的ニ未確定ナル事案ノ証據トナスヲ稱ハシ、客観的ニ未確定ナリト云フハ絶対ニ未確定ナリト云フニアラス。現代ニ於ケレ、吾人ノ智識ト経験トヲ標準トシテ之レヲ云フ。

條件ノ内容タル事案ハ行来ノ事案タルコトヲ要スト云フヲ通説トス。取ヘテ誤マレレニ「アラサレ」ト云フニ「特ニ」ト云フニ要件トシテ準タルノ要ナシ。客観的ニ成否未確定トシテ事案ハ將來ノ事案ニ限ルモノナレハナリ。

三、條件ハ法律行為ノ附款ナリ。其ツテ法律行為ノ効力ニ対スレ任意ノ制限ナリ。任意ナラサルモノ、即チ当事者ノ意思ニ基ケサレモノト称スレモノハ條件ニアラス。

條件ハ意思表示ノ一部ナリ。故ニ意思ト表示トヲ備ヘサルハケラス。單ニ意思ノミアリテ、表示セラル、モノハ條件ト称スレコトヲ得ス。又意思表示ノ一部ナレカ故ニ意思表示ノ他ノ部分ト一體ヲ成スエトヲ要ス。其ツテ一ノ法律行為ヲ為シ、更ラニソノ効力ヲ消滅セシムル他ノ法律行為ヲナスモ、條件ト云フコトヲ得ス。

第二目 條件ノ種類

停止條件又ヒ解除條件

條件ノ効力ニヨレ區別ニシテ法律ニ規定セラル、唯一ノ區別ナリ。

停止條件トハ法律行為ノ効力ノ發生ヲ制限スルモノニシテ、例ハハ、若シ試験ニ及ボセハ金時計ヲ贈與スヘシト云フカ如シ。

其ノ條件ノ内容タルハ、事項ニ付マテハ特種ノ制限ナシ。又法律行為ノ内容タルハ、事項ニ付マテモ制限ナシ。

解除條件ハ法律行為ノ効力消滅ヲ制限スルモノナリ。例ハハ、試験ニ

茲第ニスト云フ條件ノ下ニ全時計ヲ決フト云フカ如ク
一巨贈兵ノ効
ヲ生スルモ 茲第十ル事更發生セハ当然其ノ効力ヲ失フヘキモノナリ
其ノ條件ノ内容タル事項及ヒ法律行為ノ内容ニ付テ特別ノ制限トモハ
止條件^付法律行為ニ全シ

前者ニアリテハ條件成就シテ初メテ法律行為ハ其ノ効力ヲ生シ 後者
ニアリテハ法律行為ハ先ツソノ効力ヲ生シ 條件成就スルトモハ即チ其
ノ効力ヲ失フ

條件ニハ本来停止解除ノ區別ナク 所謂解除條件ト云ハルモノモ其ハ
停止條件ニ他ナラスト云フ説モアリ ソノ説ニ曰ク 例ヘハ汝カ南洋ニ
赴カスト云フコトヲ條件トシテ汝ニコノ家ヲ失フト云フトモハ 南洋
ニ赴カハレト云フコトハ 贈兵契約ノ解除條件ナリト解セラル、モノナリ
ト斯クノ如ク 法律行為ハ其ニニ何ノ法律行為ノ結合ニ外ナラス 即チ
汝ニコノ家ヲ失フト云フ無條件ナリ 贈兵契約ト 若シ南洋ニ赴カハ
贈兵契約ハ効力ヲ失フト云フ條件附法律行為トノ結合ニシテ此ノ才ニ
ノ法律行為ニ於ケル 若シ南洋ニ赴カハレト云フ條件ハコノ行為ノ効力

不生(即チ才一ノ行為ヨリ云ヘハ効力若減トナル)ヲ制限シ 停止ス
ルモノナレハ條件トシテハ停止條件ナリト

然レトモ此ノ説ハ解除條件付法律行為ノ本体ヲ解セサルモノナリ 解
除條件附法律行為ヲナスモノハ論者ノ説ノ如クニ何ノ法律行為ヲナス意
思ヲ有スルモノニアラスシテ一何ノ法律行為ニヨリテ論者ノ云フ何ト全
一ノ目的ヲ達ヤント欲スルモノナリ 而シテソノ方法ハ 即チ條件ノ亦用
ニヨレモノニシテ條件ニヨリテ法律行為ノ効力ノ消滅ヲ停止シ制限セシ
ムルナリ 斯ノ如ク解除條件ハ停止條件ト其ノ作用ヲ異ニスルニ當リ尚
ホ兩者ノ別ヲ誤ムルヲ正當トス

二 積極條件及ヒ消極條件又有附條件及ヒ無効條件ト云フ
條件ノ内容タル事更カ積極的ナリ、消極的ナリ、別ナリ 前者ハ
或ル変動ヲ要スルモノニシテ 即チソノ変動ヲ生スルトモハ 條件成就シ
後者ハ或ル変動ノ生ゼハレコトヲ要スルモノニシテ 即チソノ事更ノ生
セサルコトニ確定スルトモハ 條件成就ス

三 偶成條件 隨意條件 混合條件

コノ區別モ不條件ノ内容タル事實ニ依リ
ノ当事者ノ意思ニ干渉ナクシテ決定スルハ偶成條件
當事者ノ意思如何ニ依リテ決定スルハトモハ隨意條件ニシテ
當事者及ヒ第三者ノ意思ニヨリテ決定スルハトモハ混合條件トナリ
例ハハ「汝若シ兩女ト

ハノ學者ハ隨意條件ヲ分チテ單純隨意條件ト
純粹隨意條件トナス
例ハハ「汝若シ競争ニ加ハラハレトモ
トモフカ如ク後者ハ「汝若シ欲ス
レハレトモフカ如ク
後者ニ付テハ中百三十四條ニ規定アルカ故ニ
我カ民法ニ於テモコノ區別ヲ揚クレテ要ス

第三目 假裝條件

假裝條件トハ條件ノ外形ヲ具フレモ實質上條件ニアラサレモノヲ云フ
其ノ條件ト性質ト異ニスレ理由ニヨリテ決メ區別ナリ

一 法定條件

法律ノ規定ノ結果當然存スル制限ナリ
任意ト云フ要件ヲ欠ク例ハハ
遺贈ノ効ク發生ハ遺言者ノ死亡當時ニ受贈者ノ生存セレトモ
條件トスルカ如ク(一〇九六條)

二 已定條件

條件ノ内容タル事實カ法律行為ノ當時既に其ノ成否確定ヒレモノヲ云フ
(一三三一條) 未確定ト云フ要件ヲ又クモノナリ

三 不能條件

條件ノ成否カ絶対ニ不能ナルモノヲ云フ
ソノ不能ノ原因カ自然ノ法則ニ存スレトモ
ハ自然物不能ノ條件ニシテ法律ノ規定ニ存スレトモ
ハ法律物不能ノ條件ナリ
ソノ効力ニ付テハ兩者ノ間ニ差異ナシ
(一三三三條)
例ハハ「男子カ子ヲ産マヘルト云フハ前者ニテ
永久ノ水小作權ヲ設定セハレト云フハ後者ニ屬ス

四 不法條件(法長三五卷 一一号参照)

條件ハ法律行為ヲ組成スル意思表示ノ一部ナレバ
メア当然又ソノ内容ハ

違法ナラサレヘカラス
不法條件トハ其ノ内容タル事與テ強行法ニ反シ 又ハ公ノ秩序 善良ノ風俗ニ及スルモノヲ云フ 例ハ、
「汝若シ何某ヲ殴打セハレ」ト云フカ如シ

第四目 條件ノ成否

- 一 條件ノ成就トハ條件ノ内容トシタル事與ノ成立シタルヲ云フ 積極條件ニ付テハ其ノ内容トシタル變動ノ發生スルコト之レナリ 消極條件ニ付テハ變動ノ發生セザルコトニ確定スルコト之レナリ 而シテソノ事與カ發生シタリマ否マハ普通ノ解法ニ從ヒテ之レヲ決ス
- 二 條件ノ不成就トハ條件ノ成就セザルコトニ確定スルヲ云フ
- 三 條件成就ニ付テ民法ニ一特別アリ 即チ條件ノ成就ニヨリテ不利益ヲ受クヘキ當事者ク故意ニソノ條件ノ成就ヲ妨ケタルトスハ相手方ハソノ條件ヲ成就シタルモノト看做シ得レモノトス (一三〇條) 若シコノ

- 禮ノ規定ナシトシテハ條件成就ヲ妨ケタルモノハ所謂條件義務(一三八條)ニ違反シタルモノトシテ損害賠償ノ義務ヲ負担スハシト食トモ 民法ハ其ラニ適切ニ権利者ヲ保護セヘカ為メニ便宜上ノ理由ニ基キテ斯クノ如キ規定ヲ置ケレナリ 但シ損害賠償ト相止フモノニシテ背馳スレモノニアラス 當事者ハ何レヲ撰択スレモ可ナリ 此ノ特別ノ要件三アリ
- (1) 條件ノ成就ヲ妨ケル故意ノ行為アリタルコト 故意ニトハ條件不成就ノ結果ヲ予見シテ之レヲ承認スルコトヲ必要トス
當事者トハ條件ノ行為ノ當事者ニシテ義務ヲ負担セルモノハ勿論、ソノ相違ハモホ之レヲ包含ス 其ノ他例ハ、甲カ或ル条件ノ下ニ乙ニ遺贈シ、其ノ条件ノ不成就ニ確定セル場合ハ丙ニ遺贈ハト云フカ如キ場合ニ丙モ亦コ、ニ云フ条件成就ニヨリテ不利益ヲ受クヘキ當事者ト云フヲ得ヘシ 故ニ中島氏ノ如ク 條件成就ニヨリテ生スヘキ法律關係ノ當事者ト解スルハ誤ニ欠スト信ス
- (2) 條件ノ成就ニヨリテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ其ノ行為ヲ為シタルコト 其ノ行為ニ依リテ條件不成就ノ結果ヲ生シタルコト之レナリ 此ノ

他の法律文上明ラカニ示サレザルモ、條件成就ヲ妨クルコトカソハ法律行為ノ性質ト比照シテ信義ニ及スルコトヲ要スルモノトス。例ハハ
 汝若シ兩女ト結婚セハ全千円ヲ以テハント約束シタルモノカ。後之レヲ悔ヒ兩者間ノ婚姻成立ヲ妨クルカ如キハ本條ニ該當ス。之レニ及シ
 7 余若シ兩女ト結婚セハ汝ニ全千円ヲ以テハント約束シタルモノカ如キ
 1 結婚セザルモ 四ヨリ本條ニ該當セス。何トナレハ當事者ノ意思以外ノ事情ニヨリテ決定スヘキ條件ナキニ拘ハラズ當事者ノ意思ニヨリテ
 其ノ成否ノ決定ヲ左右スルハ條件付行為ヲナシレ當事者ノ趣旨ニ及シ
 當事者ノ責任ハ認ムヘシト云トモ本末當事者ノ意思ニヨリテ成否ヲ決定スヘキモノニ付テハ斯クノ如キ責任ヲ認ムヘキ根拠ナケレハナリ
 コノ特別ノ効果ハ法律ニ當然成就シタルコトトナルニアラズシテ相手方々之レヲ條件成就ト看做ス権利ヲ有スルナリ。ソノ権利ヲ行使スルコトニヨリテ條件成就ト云一ノ効果ヲ生ス。若シ其ノ権利ヲ行使スルコトヲ欲セザルトモハ亦一ニハ條ニ認ムタル條件、義務、違反ヲ理由トシテ損害賠償ノ請求ヲナスヲ得ハシ。即チ當事者ハコノ兩例ノ根

四、 利ノ中ソノ一ヲ採択スルコトヲ得ルナリ
 茲乙氏法ハ以テ述ヘタレ所ト反對ナシ場合 即チ條件成就ニヨリテ利益ヲ受クヘキ當事者ケ信義ニ及シテ條件ヲ成就セシメタル場合ニ付テ現定ヲ欲テ、之レヲ以テ條件成就セザルモノト看做セリ。一強民法一八ニ條ニ項一 或民法ニ付テ公衆ニ解セントスル説アリト云トモ (中島氏) 明文ノ根拠ヲ欠ク

第五目 條件附法律行為ノ効力

第一則 條件成否確定後ノ効力

條件成就シタルトモハ停止條件附法律行為ハソノ効力ヲ生シ、解除條件付法律行為ハ其ノ効力ヲ失フ。之レ條件ノ性質上當然言フ俟タサレトコロナリ。又効力ノ發生又ハ消滅ト云フ効果ハ何時ヨリ生スルモノナルカ、ソノ効果ノ生スルハ法律上當然生スルモノナルカ、及ヒソノ効

果ハ物权的ナリメノ三矣ニ付テ研究ヲ要ス

二 條件成就ノ効果ハ既往ニ遡ラレルヲ以テ原則トス 但シ当事者カ條件成就ノ効果ヲソノ成就以前ニ遡ラシムヘキ意思ヲ表示シタルトハソノ意思ニ從フ(一ニ七條)

(1) 原則トシテ不遡既往ナリ 條件成就ノ効果カ既往ニ遡ルマ否マニ付テハ羅馬法ノ詳説上論論ノ存シタル所ニシテ遡及説 不遡及説 及ヒ折衷説アリ 佛法系ノ民法一佛民一七九條ニ於テハ遡及説ヲ採ルモ、或カ民法ハ主トシテ他乙民法ニ依ヒテ不遡及説ヲ採レリ 之レ普通ノ場合ニ於ケル当事者ノ意思ヲ推測シタルモノニシテ理論上正当ナリ

不遡既往ノ結果ヲ例示スレハ

(1) 停止條件付ノ債及履行行為ニ付テハ條件成就以前ニハ未ダ債權ハ存在セズ 故ニ條件付債務ノ弁済ハ非債弁済トナレ

(2) 停止條件付ノ物權移轉行為ニツキテハ條件成就マテハ物權ハ讓渡人ノ手ニ存シタルニ付テハ故ニ若シ讓渡アラハソノ讓渡人

ニ屬ス 甲カ乙ニメテ此ハ 贈與條件成就ノ結果又カ又甲ニ取ルレトスハ甲ハ乙ノ承継人ナリメ 故乙民法ハ權利ノ承継ナク贈與條件法律行為ヲナス 以前ノ狀態ニ取ルレト云フ 余メス公説ニシテ余ハ甲ハ元ノ權利者ニシテ一時的權利者ナル乙ノ權利ノ消滅ニヨリテ当然甲ハ權利者ナリシモノト 解ス

不遡既往ノ原則ハ民法才一ニ八條ニヨリテ制限ヲ受ク 之レ後ニ説明スルトニコロニ依リテ明ナリ

(2)

遡及効ノ特別 不遡及ノ原則カ當事者ノ意思ニ基クモノナレドトノ当然ノ結果トシテ當事者カ反対ノ意思表示ヲナシタルトハハセレニ從ハサレヘカラス

(1) 遡及ノ意思表示カ如何ナレ効力ヲ生スヘキカニ付テハ爭ヒアリ 他乙民法ハ只當事者間ニ於テノミ 遡及効ヲ生スルモノトス 我ク民法ニハ二ノ如ク制限ナクテ以テ遡及効ヲ附シタル條件付法律行為ハソノ當事者ノ欲スル所ニ從ヒテ法律上ノ効果ヲ生スルモノト解セサルヲ得ス 即チ物權的効果ヲ生シ 中三者ニ對シテモ当然法律上

ノ効果ヲ生ハレモノト解ス。蓋シ我カ民法ハ條件成就ノ効果ヲ已在ニ溯テシムル意思未示ソノモノノ効力ヲ認メ。即チ其クノ如ク効力ヲ有スル特殊ノ條件付法律行為ヲナシ得レモノト解スレカ故ナリ。

(法説ニ三卷 一一号ハ七頁参照)

或ハ之レニ依リテ中三者ノ利益ヲ害スルコトヲ憂フレモノアリト見トモ。中三者ノ利益ハ中一九ニ條。中一七七ニ條。中一七八ニ條ヨリテ適當ニ保護セラルハカ故ニソノ弊ナシ。

◎

何時適及ハレリニ付テ法典ハ迄テ條件成就以前ト云フ故別段ノ制限ナント見トモ行為成立ノ時以前ニ適ラシムレコトヲ得ナレハ明ナリ。

(ハ) 適及効ノ意思未示ハ條件付法律行為ノ一節ナリ。或ニコノ行為ト同時ニ成立スルコトヲ要ス。法律行為成立後ニ別何ノ意思未示ヲナシタルトモハソノ効力ハ當事者ノミニ止マレ。

三 條件成就ノ効果ハ当然ニ生ス。当然ニ生ストハ條件成就ト云フ事實以外ニハ何等ノ要件ヲ生ヒスナシ。

効果ヲ生スルヲ云フ。例ハハ當事者ニ於テ其ノ効果ノ發生ヲ請求スレトモフカ如ク行為ヲナスコトヲ要セザレナリ。此ノ真ニ付テハ敢ヘテ我カ民法ニ明文ノ規定アレニアラサレバ條件付法律行為ノ性質上敢テ容レサルナリ。

四 條件成就ノ効果ハ物权的ニ生ス。

以當事者間ニ債权的効果ヲ生スレニ止マラス。何人ニ対スレ關係ニ於テモ生スルナリ。何トナレハ條文上條件成就ノ時ヨリ効力ヲ生ラ。又之レヲ矢トト規定シタルモノト解スレハナリ。

例ハハ所有權ヲ移転シタル行為ノ効力ヲ條件成就ニ依リテ消滅スト云ハハ所有權ハ前主ニ復歸スレノ謂ナレト明ラカナレハナリ。例ハハ解除條件付所有權移轉行為ニツイテ條件付成就シタルトモハ所有權ハ当然原權利者ニ復歸ス。所有權カ讓受人ニ存シ。原權利者カソノ移転ヲ受クヘテ債權ヲ有スレハアラサレナリ。

然レトモ凡テノ場合ニ於テ條件成就ノ結果物权的移転ヲ生スト云フニハアラス。條件付債權行為ニ付テ條件成就スレハ單ニ債權債務ノ成立ス

民法

四二二

ルニ止マラルハコト論ナリ 物权的ニ生スト云フハ條件付法律行為ノ
目的トシタル効果カ何人ニ對スルニ係ニ於テモ發生スト云フ論ヒニホ
ラス

五 條件不成就ノ結果ニ付テハ特ニ述フヘクモノナシ 停止條件法律行
為ニ付テ條件不成就トナラハ法律行為ハ効力ヲ發生セサレトニ確定
シ 解除條件付法律行為ニ對シテ條件不成就トナラハ効力喪失セサレ
トニ確定スルコト言フ候タレトコトナリ

第二則 成否確立前ノ効力

一 條件成否未定中ニアリテハ當事者カ條件付法律行為ニヨリテ目的トシ
タル權利義務ハ未タ發生スルコトナリ 之ノ不遑既在ノ原則ニヨリテ明
ラカナルトコロナリ 然レトモ當事者ハ條件成就セハコノ權利ヲ取得ス
ヘク地位ニアリ コノ地位ハ法律ニ何等ノ規定ナクハ一種ノ事實ニノ期
待又ハ希望ニ過スストモ我カ民法ハ第一ニ八條及ヒ一ニ九條ニヨリ

日

テコノ地位ヲ保護スルカ故ニ之ヲ一ノ權利ト認メサレハカラス 之レヲ
條件付權利ト云ヒ コノ權利ニ對立スル義務ヲ條件付義務ト云フ

二 條件付權利ハ一種特別ノ權利ナリ 條件付ニ所有權ヲ取得スヘク權利
ハ所有權ノノモノニアラス 條件付ニ債權ヲ取得スヘク權利又ハ債權ノ
ノモノニアラス 故ニ學者ハ或ヒハ之レヲ期待債又ハ希望債ト云ス
形成債ニ類似シタル一種ノ財產權ニシテ中ニ又ノ權利ノ一ニ屬ス

三 條件有權利ノ内容ハ條件成就ノ場合ニ法律行為ノ目的トシタル法律上
ノ効果ヲ吸收スルニアリ 民法ハ之レヲ條件付義務ノ方面ヨリ規定シテ
「條件付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
ヨリ其ノ行為ヨリ生スヘク相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得スレト規定シ
タレナリ 其ノ結果次ノ如シ

(イ) 相手方カ其ノ遲失アル事實的ニヨリテ條件付權利者ノ受クヘク利益
ヲ害シタルト云ハ損害賠償ノ請求權ヲ生ス 條件付權利ノ侵害トナリ
從テ不法行為ヲ構成スルカ故ナリ 損害賠償債權發生ノ原因ハ債務不
履行ト不法行為ト之レナリ 然ルニ條件付權利ハ前述ノ如ク一ノ希望

四二三

又ハ期待権ニシテ債権ニアラス 故ニ本條ノ規定ニ依リ当然主スヘ
キ損害賠償請求權ハ條件付權利侵害タル不法行為ヲ原因トスルモノナ
リ

(四) 相手方カ條件付法律行為ト相容レナシ法律的效果分行為ヲナシタレ場
合ニ於テハ其ノ処分行為ハ無効トス 但シ條件付法律行為ニ付キテ對
抗要件ノ具ハレコトヲ要ス (一七七 一七八 四六六)

四 條件付權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之レヲ処分 相續 保存 又ハ担
保スルコトヲ得 (一一九條) 例ハハ條件付ニ所有權ヲ條件トスル權利
ハ所有權ノ規定ニ從ヒ之レヲ讓渡相續スルヲ得ハ債權付ニ債權ヲ取
得スル權利ハ債權ノ規定ニ從ヒテ讓渡相續等ヲナスヲ得ヘシ

「保存ト云フハ登記時効ノ中断等ヲ云ヒ 「担保トハ條件債權ニ付
キテ債權 抵當収テ設定シ 或ハ保証債務ヲ成立セシムルヲ云フ」

第六目 假裝條件付法律行為ノ効力

一

既ニハ條件ニ附シテ法律行為ノ効力ニ付キテハ其ノ既ニ條件付カ積極的
既定條件ナリ又消極的既定條件トシテニヨリテ區別ヲナスヲ要ス

(1) 積極的既定條件即チ法律行為ノ成立當時既ニ成就セシ條件ニアリテ
ハ其ノ停止條件ナレトスハ其ノ法律行為ハ無條件トシ 又其ノ解除條
件ナレトスハ法律行為ハ無効トス (一一三 一條一項)

(2) 消極的既定條件即チ條件ノ不成就カ法律行為ノ成立當時既ニ確定セ
ルモノニ付テハ其ノ停止條件ナレトスハ其ノ法律行為ハ無効トシ解除
條件ナレトスハ無條件トス (一條二項)

(3) 既定條件ニハ當事者カ其ノ條件ノ成就スハ不成就ニ確定スルコトヲ
知ラサルモノアリ ソノ知ラサレ間ニ於テレ當事者ノ權利義務ニ付テ
民法ハ六一ニハ條及ヒ六一ニ九條ノ規定ヲ準用スヘキモノトス (一一三
一條三項)

即チ

(1) 法律行為ノ各當事者ハ條件ノ成否カ知レサレ間ニ於テ條件ノ成就
ニヨリ其ノ行為ヨリ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス 例

ハハ既定ノ停止條件附ニテ物權ヲ讓渡シタルモノハ其ノ物ヲ破壞ス
ヘカラス又之ヲ他ニ処分スヘカラサレカ如シ

(四) 條件ノ成否ヲ知レサレ同ニ於テ當事者ハ其ノ權利義務ノ処分相續
保存又ハ担保スルコトヲ得

此クノ如ク既定條件付法律行為ニ付テモ條件付權利義務ニ関スル
規定ノ準用アリ 結果ニ於テハ真正ナル條件付法律行為ト異同一十
リト受トモ其ノ結果ヲ生スル法律上ノ理由ハ公一十ラハ 真正ナル
條件付法律行為ニ付テハ條件ノ成否ハ恣觀的ニ未定ナリ 從ツテ
法律行為ノ効力ヲ生スルモ否モモ恣觀的ニ未定ナリ 之レニ及シ
テ既定條件付法律行為ニ付テハ條件ノ成否ハ恣觀的ニハ確定シ
從ツテ法律行為ノ効力モ亦確定ス 當事者ハ之レヲ知ラサルコトア
ルモ法律行為ノ目的トシタル權利義務ハ或ハ既ニ發生シ 或ハ發生
セサルコトニ確定セレナリ 故ニ當事者カ既ニ發生シタル權利ヲ侵
害セサル義務ヲ負フハ當然ノ事理ニシテ 敵ハテ特別ノ法律ニノ規定
アレテ後アテ然レニアラス

二 不法條件ヲ付シタル法律行為ハ無効ナリ (一三三ニ條) 不法條件付法
律行為トハ預行法ニ反シ又ハ公序良俗ニ反スル條件付法律行為ヲ云フ
不法行為ヲ十ササルヲ以テ條件トスル法律行為モ亦之ニ屬ス

不法條件ヲ附シタル法律行為ハ全部無効ナリ 條件ノミカ無効ナルニ
アラス 蓋シ條件ハ法律行為ト一體ヲナスモノニシテ之レヨリ分附シタ
ル獨立ノ意思表示ニアラサレハナリ 解除條件付法律行為ニ付テモ亦公
シ

三 不能條件付法律行為ノ効力ニ付テハ停止條件ノ解除條件トヲ區別スル
ヲ要ス 停止條件タル場合ニハ法律行為ハ無効トシテ 解除條件タル場合
ニハ法律行為ハ無條件トス (一三三ニ條) 不能ノ所謂有的不能ナルト無的
不能ナルトニヨリテ差異ナシ

第七目 條件ノ許可

一 近世ノ法律ハ一般ニ法律行為ニ付テ條件ヲ附スルコトヲ許ス 羅馬法

ニ於テハ当初法律関係ノ簡易明確ヲ尚フノ趣旨ニヨリ法律行為ノ成立ト其ノ効力ノ發生トカ時ヲ異ニスルコトヲ許サザリシモ後ニハ實際上ノ必要ニ迫ラレテ之レヲ許スルニ至レリ 我民法ニハ明文ナクモ條文ノ許可ヲ以テ原則トスルハ疑ヒラズ

ニ 例外トシテ條件ヲ許可セザル法律行為アリ 或ヒハ之レヲ條件ニ親マサル法律行為ト云フ 次ノ二種アリ

(1) 公益ニノ不許可 法律行為ニ條件ヲ付スルコトカ直接ニ公序良俗ニ反シ 又ハ履行法ニ反スル場合之レナリ 例ハハ婚姻 養子縁組 商婚相境ノ承認拋棄ノ如ク

(2) 公益上ノ不許可 直接ニハ不当ニ個人ノ利益ヲ害シ 其ノ結果トシテ間接ニ公序良俗ニ反スルモノト認ムヘク場合之レナリ 相殺ニ條件ヲ付スルヲ許サザルハ(一五〇六條 独民三三八條) 此ノ理由ニ基ク 相殺以外ノ單行行為例ハ契約ノ解除(五四七條) 法律行為ノ取消 追認(一一九條 一二一條) 買戻(二七九條) 逆取償券ニ於テモ選取(一四〇八條)ニ付テモ理論上公ニ解セザルヘカラス

公益上ノ不許可ト公益上ノ不許可トヲ區別スル實益ハ公益ニノ不許可ニ付テハ相手方ノ公意アルト認之レヲ為入コトヲ得ル 及之私法上ノ不許可ハ相手方ノ公意ヲ得レハ之レヲナシ得ル矣ニアリ 公益上ノ不許可ノ場合ニ於テハ條件ヲ許可セザル理由ハ相手方保護ノタメナリ 故ニ相手方保護ノ必要ナク場合ニ於テハ更ラニ例外トシテ條件ヲ付スルコトヲ許サザルヘカラス

(a) 相手方カ條件ヲ付スルコトニ公意シタル場合及ヒ

(b) 其ノ條件カ相手方ノ隨意條件タル場合之レナリ 例ハハ「文ニ日以内ニ来リテ謝罪セスハ詠歌ヲ理由トシテ意思表示ヲ取消スルト云フカ如シ

第三項 期限

第一目 期限ノ意義

期限トハ法律行為ノ効力ノ發生 債務ノ履行スハ法律行為ノ効力ノ消滅
ヲ將來到来スルコトノ確定ナレ事実ノ發生ニ學ラシムル法律行為ノ附款ヲ
云フ 例ヘハ (イ) 末年一月一日ニ或ル馬ヲ讓渡スト云ヒ (ロ) 年末上京
ノ節代金ヲ支払フト云ヒ (ハ) 終身ヲ期限トシテ地上权ヲ設定スト云フカ
如シ 其ノ性質次ノ如シ

一 期限ハ條件ト全シテ法律行為ノ効力ニ對スル任意ノ制限ナリ 民法ハ
ソノ期限ノ内容ヲ債務ノ履行ト法律行為ノ効力ノ消滅トノ二トナス 其
レト物权的行為 準物权的行為ニ始期ヲ附シタレ場合ニハ期限ノ到達マ
テ法律行為ヘソノ効力ヲ發生セサルナリ 故ニ理論上法律行為ノ効力ノ
發生ヲ制限スル 期限モ亦之レヲ認メサルヲ得ス

二 期限ハ將來到来スルコトノ確定ナレ事実ニヨリテ法律行為ノ効力ヲ制
限ス 是レソノ條件ト異ナレ矣ナリ

期限ノ内容ヲシ事実ハ確定スルヲ要スト食トモ不確定ナレ事実ニ準據
シテ期限ヲ定ムルコトヲ得スト云フニアラス 例ヘハ上述四ノ例ノ如ク
又ハ 明年歸朝ノ日支払フト云フカ如クハ若シソノ當事者ノ意思カ

「若シ上京シタラハ支払フハ」 上京セヌハ支払ハスルト云フニアラハ
條件ナレト云レニ及シテ上京ノトクニ支払フトレト云フ意味ナラハ期限
ナリ 蓋シ後ノ場合ニハ債務ヲ負担スヘキコト即チ法律行為ノ効力ヲ生
スヘキコトハ確定セレセノニシテ其ノ不確定ナレハ何時ニシテ履行ス
ルカノ莫ニ止マルヲ以テナリ 之レヲ理論上説明スレハ 「年末ニ上京ス
ルカ或ハ上京セサルコトニ確定セルトクニ債務ヲ支払フト云フ意思表
示ハ將來到達スルコトノ 確定ナレ事実ヲ以テソノ 期限トスルモノニ外ナ
ラス 何トナラハ上京スルカ上京セサルコトニ確定スレク何レカ一方ノ
發生スルコトハ確定ナレハナリ

民法九卷三号(石坂氏所説) 京法一巻九号 十二巻九号(坪道氏所
説) 法授三巻十号(鳩山氏所説) 参照

三 期限ハ法律行為ノ附款ナリ コノ長ニ付テハ條件ト異ナルコトナシ

第二目 期限ノ種類

一、始期及ヒ終期

(1) 始期トハソノ到達スルマテ法律行為ノ効力ノ發生、又ハ債務ノ履行ヲ停止スル期限ヲ云フ

(II) 債權田法律行為ニ始期ヲ付シタル場合ニハ民法中百三十五條ノ規定スルトコロニ從ヒ期限到来マテ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得サルモノトス、詳言セハ法律行為ノ成立ト同時ニ其ノ効力ヲ生シ、即チ債權債務ハ成立スルマ、ソノ履行ハ期限ノ到来スルマテ之レヲ請求スルコトヲ得サルナリ、即チ期限付債權債務ヲ成立セシムルニ外ナラス

(IV) 物權的法律行為又ハ準物權的法律行為ニ始期ヲ付シタル場合ニ付テハ民法ニ直接ノ規定ナシ、履行ヲ停止スト云フ中百三十五條ノ規定ハ之レニ適用スルヲ得ス、何トナレハ履行トハ債務ノ履行ヲ云ヒ而シテ物權的行為、準物權的行為ハ債務ヲ成立セシムルモノニテラサレハナリ、故ニ意思表示ニ関スル原則ニ從ヒ始期付法律行為ヲナセキル當事者ノ意思表示ニ從ヒテ其ノ効力ヲ失ハルノ外ナシ、而シテ

之レ等ノ行為ニ始期ヲ附スルハソノ期限到来マテ法律行為ノ効力ノ發生ヲ停止スルノ意ナリト解セサルヘカラス、例ハ、明年一月一日ニ所有權ヲ移転スト云ヒ、或ヒハ地上權ヲ設定スト云フ場合ノ如シ、コノ如キ場合ハ今日直ニ之等ノ權利ヲ移転、又ハ設定シテ明年ヨリ其ノ履行ヲ許スト云フニアラスシテ明年一月一日ニ之等ヲソノ移転、又ハ設定ノ効果ヲ發生セシムト云フハ、當事者ノ意思ナルコト明ナレカ故ニ此ノ如キ行為ニ始期ヲ附シタル場合ニハ法律行為ノ効果ノ發生ヲ停止スルモノト解セサルヘカラス

(2) 終期トハ其ノ到来スルニヨリテ法律行為ノ効力ヲ消滅セシムヘキ期限ヲ云フ

二、確定期限、不確定期限

確定期限トハソノ事實ノ發生スルノミナラス其ノ事實ノ發生スルトキノ確定スル期限ヲ云フ

不確定期限トハソノ事實ノ發生スルコトハ確定セルモ其ノ時ノ不確定ナル期限ヲ云フ

第三目 期限ノ到来

期限ノ到来トハ期限ノ内容トシタル事實ノ発生スルヲ云フ。曆日ヲ以テ定メタル期限ハ其ノ日ノ到来シタル時、期間ヲ以テ定メタル期限ハ中百三十八條以下ノ期間計算法ニヨリテ其ノ末日ノ終了シタルトス。又一定ノ事實ノ發生ヲ以テ定メタル期間ハ其ノ事實ノ發生シタレトスニ到来ス。

第四目 期限附法律行為ノ効力

期限附法律行為ノ効力ニ付テハ、期限到来後ノ効カト期限到来前ノ効カトニ分テテ考ヘサレヘカラス。

第一則 期限到来後ノ効力

一 期限到来シタルトスハ、期限ニヨリ附セラレタル制限ハ除去セラル。故
 ニ始期附法律行為ハ或ハ其ノ効力ヲ生シ、或ハ債務ノ履行ヲ請求シ得ヘ
 るトス。又終期附法律行為ハ其ノ効力ヲ失フ。(一三三條)

二 期限到来ノ効果カ当然且ノ物权的ニ生スルハ、條件成就ニ公シ、サレト
 絶対ニ遡及致ラ生スヘカラサルハ、條件成就ト異ナレリ。蓋シ期限到来ニ
 遡及効ヲ與フルハ、期限ヲ附スレトト相矛盾スレカ故ナリ。

第二則 期限到来前ノ効力

一 期限到来前ニ於テレ、期限付法律行為ノ効力ニ付テハ、條件ニ於ケルカ如
 ク民法ニ明文ナシ。然レトモ、條件ニ付テテ附屬條件附法律行為ヲ認ムルハ
 ラハ、更ラニ急ニ理由ニヨリテ、期限ニ付テテ期限付權利義務ヲ認メサレヘカ
 ラス。今之トテ各種ノ期限付法律行為ニ付テテ分説セン。

二 始期附法律行為ニ付テハ、二種ニ區別シテ考察スルヲ要ス。

(1) 債務ノ履行ヲ停止スル始期付法律行為ニアリテハ、期限到来前ニ於テ

モ既ニ法律行為ノ目的トスル権利義務即チ債権債務ハ成立ス。故ニ同
題ヲ生ズ。 (一七〇六條) 五三四條以下参照)

法律ハ此ノ場合ノミテ考ヘテ期限ニ因スル規定ヲ設ケタレカ故ニ期限
ニ付テ民法中百二十八條、中百二十九條、如ク規定ヲ設ケザリシナリ
即チ此クノ如ク場合ニ於テハ普通ノ債権債務トシテ之レヲ処分相
続保存担保ヲ得ヘマコトト 其ノ期限到来 後債権者ニ屬スヘキ利益
ヲ妨害スル債務者ノ行為ク損害賠償ノ義務生スヘキコト勿論ナリ

(2) 法律行為ノ發生ノモノヲ停止スル期限附法律行為ニアリテハ期限
ノ到来スルマテ法律行為ノ効力ハ發生セズ。然テ法律行為ノ目的トシ
タル権利義務ハ成立スルコトナシ。唯法律行為ノ當事者ハ期限到来又
ハ此ノ権利義務ヲ吸收スヘシト云フ法律上ノ地位ニアルニスルニス。然
レトモ此ノ法律上ノ地位ハ條件ノ成就ニヨリテ権利義務ヲ吸收スヘキ
法律上ノ地位ニ比シテ遙カニ確実ナリ。若シ條件附法律行為ニ付キテ
此ノ法律上ノ地位ヲ保護シテ権利義務トナスラハ期限附法律行為ニ
付テハ固ヨリホシレテ 権利義務トシテ保護セサルヘクナス。故ニ勿論

解散ニヨリテコノ場合ニ於テモ一種ノ期限附権利義務ヲ認ムルヲ正当
トス。

(3) 終期附法律行為ニアリテハ (2) ニ述ヘタレトコロト公一ノ法律關係
ヲ生ズ。故ニ又終期ノ到来ニヨリテ權利ヲ回復ス、又者ノタメニ一種
ノ期限附權利ヲ認メサルハカラス

第五目 期限ノ利益ノ拋棄又ハ喪失

一 期限ノ利益ハ之レヲ拋棄スルコトヲ得 (一三六條)

(1) 期限ハ法律行為ノ一方又ハ双方ノ當事者ノ為メニ存在ス。此ノ當事
者ノ期限ノ存在ニ付テ有スル利益ヲ期限ノ利益ト云フ。何ハカ期限ノ
利益ヲ有ハルカハ法律行為ノ種類ニヨリテ異ナル無償寄託ノ期限ノ如
キハ債権者ノミノ利益ノ為メニ存スルヲ常トシ利息付貸借ノ如キ
ハ債権者債務者双方ノ利益ノタメニ存スルヲ常トス。然レトモ一般ニ
債務ノ履行ニ付テ期限ヲ定ムルハ債権者ノ利益ノ為メニスルヲ常トス

故ニ民法ハ期限ハ債権者ノ利益ノタメニ定メタルモノト指定セリ。

(2) 期限ノ利益ノ放棄ハ期限ノ利益ヲ有スル当事者ノ單独行為ニシテ期限到来トシテノ初果ヲ發生セシムルヲ以テソノ内容トス。債権的法律行為ニ付キテソノ適用ヲ見ルコト最モ多クモ法律ニハ何等ノ制限ナキヲ以テ物权的行為ニ付キテモ之レヲ為シ得ルモノトス。

例ハ八明年一月一日ヨリ東北ニ付テ無償ニテ地上权ヲ失フル旨ノ意思表示ヲナシタルモノハ其後之レヲ変シテ今日直テニ地上权設定ノ効果アラシムルコトヲ得サルカ如シ。

(3) 期限ノ利益ヲ有スルモノハ其ノ放棄ヲナシ得ルヲ以テ原則トス。但シ之レニヨリテ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス。(一三六條ニ項)

例ハ使用貸借ハ使用借人一方ノタメニ存スルヲ常トスルカ故。使用借人一方ノ意思表示ニヨリテ之レニ付シタル期限ヲ放棄スルコトヲ得ルモ。若シ使用借主モ亦之レニ付テ利益ヲ有スルトハハ期限ノ放棄ニヨリテ生シタル損害ヲ賠償セサルヘカラス。本項ニ適用サレハ只期間カ当事者一方ノ利益ノタメニ存シタル場合

ニ限ル。故ニ若シ利息対消費貸借ノ如ク当事者双方ノタメニ附セラレタル期限ニ付テハ当事者双方合意アルニアラスハ單独行為ニヨリテ期限ヲ放棄シ得ス。然テ本項ノ適用ノ場合ハ法律行為ノ成立當時ニ於テ期限カ一方当事者ノ利益ノタメニ存シタルニ其後相手方カ種々ノ設備ヲ為シタルモノ又ハ事情ノ変シタルタメ相手方モ亦期限ニ付テ利益ヲ有スルニ至リタル場合之レナリ。例ハ使用貸借當時ニハ借主一方ノ利益ノタメニ貸付シタルニ其ノ後貸主ノ外遊等ノコトアリ。貸主モ亦期限マテ借主ニ使用収益ヲ許スコトニ付テ利益ヲ有スルニ至リタル場合ノ如シ。此クノ如キ場合ハ當時ヨリ双方ノ当事者ノ利益ノタメニ設ケラレタルモノニアラサレハ其ノ放棄ノ為メニ双方ノ当事者ノ意思ヲ必要トスルコトナク。行為成立當時ヨリ利益ヲ有スル一方ノ当事者即テ借借主ノ一方ノ意思表示ニヨリテ期限ヲ放棄スルコトヲ得ルニトモ之レカ為メ貸主ノ被リタル損害ヲ賠償スルコトヲ要スルナリ。

二 期限ノ利益ヲ有スル債権者ハ一定ノ場合ニ於テ期限ノ利益ヲ失フ之

レヲ期限ノ利益ノ喪失ト云フ。之レ佛民法一八八條ニ從ヒ我民法ニ認
ムル所ナリ一ニニ條一 其場合ハハシ

(1) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ

(2) 債務者カ担保ヲ毀滅シ又ハ之レヲ減少シタルトキ

(3) 債務者カ担保ヲ供スル義務ヲ履行ノ場合ニ於テ之レヲ供セザレトキ

以上列挙セル事案ノ生シタルトキハ債務者ノ信用ハ全ク地ニ墜テタル

モノト云フヘシ。然ルニ尚ホ債務者ハ期限ノ到来スルマテ請求ヲ為スコ

トヲ得サレモノトモヘ債権者ニ対シテ時ニ失スルノミナラス期限前法律

行為ヲナシタル當事者ノ意思ニ及スルヲ以テ法律ハ之等ノ場合ニ於テ債

務者ヲシテ期限ノ利益ヲ喪失セシメタルナリ。

期限ノ利益喪失ノ效果ハ期限到来ト全然公一ニハアラス。單ニ債務者

ノ方面ニ於テ期限ノ利益ヲ主張シ得サレニ止マル債権者ノ之レヲ主張ス

ルヲ妙ケス。

第六目 期限ノ許可

條件ノ許可ニ付テ述ハタル所ヲ参照セヨ

第三節 期間

第一款 期間ノ意義

一 期間トハ一定ノ時期ヲ起矣トセル時ノ部分ヲ云フ。無窮ヨリ無窮ニ違
レシ時ヲ人共ハ其ノ目的ノタメニ之ヲ区分シテ或ハ一日一月一年等ノ界限
ヲ設ク。其ノ区分セラレタルトキノ部分ハ即チ期間ナリ。
二 期間ハ種々ノ關係ニ於テ法律ニノ效果ト關係アリ。或ハ一定ノ期間ヲ
經ルニアリテ行為能力ノ成立スルコトアリ。(未成年者参照) 或ハ一
定ノ期間一定ノ事實狀態ノ継続スルニヨリテ權利ノ得喪喪失ヲ生スルコ

トアリ(一時効参照) 或ハ一定ノ期間内ニ十ナサレ場合ニ於テノミ一定ノ意思表示カ効力ヲ有スルコトアリ(一一九條 一一四條) 其ノ他尚此ノ種ノ例ニ至シカラス 之等ノ場合ニ於テ如何ナル方法ニヨリテ其ノ期間ヲ計算スヘキカ之レ民法総則第五章ノ規定スレトコロナリ

三 期間ハ法令 又ハ裁判所ノ命令又ハ法律行為ニヨリテ之レヲ定ム 法令ニヨリテ定ムルハ例ハ民法第三條 第三十條 第四十五條 第五十一條 第六十二條ノ如シ 裁判所ノ命令ニヨリテ定ムルハ第九十六條 第九十七條ノ如シ 法律行為ニ依ル例ハ第十九條 第二十四條 第三十五條ニアリ 之レ等ノ場合ニ於テ当該ノ法令裁判所ノ命令又ハ法律行為ヲ特ニ期間計算法ヲ定ムタルトスハ之レニ依リテ特ニ規定ナキトキハ總則第五章ノ規定ニ從フ(一一三八條)

第二款 期間計算法

一 二種ノ計算法

期間計算法ハ古来ニ種ノ別アリ 自然の計算法ト曆法の計算法ト之レナリ 前者ハ瞬間ヨリ瞬間迄ヲ計算シ何等候宜ニ基ケレハ等ノ増減ヲ加ヘサルモノナリ 後者ハ曆ニ從フニシテ曆法上ノ單位一日 週 月 年一ヲ用ヒテ計算スルモノナリ 兩者各特質アリ 前者ハ簡便ナラサレトモ精密ナルヲ以テ短キ期間ヲ計算スルニハ之レニ依レテ可トス 後者ハ比較的精密ナラサレトモ簡便ナラサレテ長キ期間ヲ計算スルニハ之レニヨルコト便ナリ

我民法ハ原則トシテ曆法の計算法ニヨリ唯時ヲ以テ期間ヲ定ムタル場合ニ於テノミ自然の計算法ニヨル

二 時ヲ以テ定ムタル期間ノ計算法

- 1) 時ヲ以テ定ムタル期間ヲハ時ヲ單位トシテ定ムタル期間ヲ云フ 今ヨリ十時間内ニ確定スヘシト云フカ如シ 時以下ノ分秒ヲ單位トシタル場合ニ付テハ特別ノ明文ナキモ之ヲ論コノ計算法ニ從フハシ
- (2) 起算点ハ即時ナリ (一一三九條)
- (3) 満了点ハ付テハ特別トモ起算点ヨリ定ムラレタル期間ノ經過シタ

ルトキ之レナリ

三 日 週 月又ハ年ヲ以テ定メラレタル期間ノ計算法 之レ等ノ單位ヲ

以テ定メラレタル期間ハ舊法ノ計算法ニヨリテ之レヲ計算ス

(1) 起算日 日ノ端數ハ之レヲ加ヘス 蓋シ端數ヲ生スル場合ニハ習日

ヨリ起算ス (一四〇條) 例ハ「今日ヨリ十日間」ト云フコトヲ

今日午後一時ニ定ムルトモハ明朝ヨリ起算ス (初日ハ之レヲ算入セ

ス) 又「末日一日ヨリ」ト云フトモハ端數ヲ生セサルヲ以テ

末日一日モ亦算ヨリ之レヲ算入スルナリ (一四〇條但書)

(2) 満了日 末日ノ開始ヲ以テ期間ノ満了トスル計算法ト末日ノ終了ヲ

以テ期間ノ満了トスルヲ以テアルト 或カ民法ハ後者ヲ採リ (一四

一條) 而シテ末日ニ取別時同ノ習慣アリマ否マノ問題ハ之レヲ尚法

ニ據ル (高ニハ三條) 民法ニ於テハ取別時同ノ有無ヲ問ハス

末日ノ始モ大祭日 日曜日其ノ他ノ休日ニ該當セル場合ニ於テモ当然

期間ヲ延長スルコトナシ 又其日ニ取別ヲ為ササル習慣アル場合ニ限

リ其ノ翌日ヲ以テ期間ノ満了トス (一四二條)

折期取別ヲ為ササル習慣ハ全國ニ互レハ慣習ナレトコトヲ要セス

末日ノ算出法ニ付テハ日ヲ以テ定メタル期間ニ於テハ同題ヲ生セサル

モ月又ハ年ヲ以テ定メタル期間ニ於テハ之レヲ日ニ換算スルマ否マノ問

題ヲ生ス 日ニ換算スルハ複雑ナルヲ以テ民法ハ舊ニ從ヘリ 例ハ「春

ニ於テ一月トスルモハ」ハソノ大小ヲ問ハス之レヲ一月トシテ計算スルナ

リ (一四三條一項) 即チ週 月又ハ年ノ初メヨリ期間ヲ起算スヘキ

トモハ 週 月 年ヲ以テ單位トシテ計算シ 最後ノ週月年ノ末日ヲ以

テ期間ノ末日トス 又週 月又ハ年ノ始メヨリ期間ヲ起算セサルトモハ

最後ノ週 月又ハ年ニ於テ期間起算日ニ應答スル日ノ前日ヲ以テ期間ノ

末日トス 但シ 月ノ大小 年ノ平潤ノタメニ最終日ニ應答日ナキトキ

ハ其ノ月ノ末日ヲ以テ期間ノ末日トス (一四三條二項)

第四節 時 效

第一款 總論

第一項 時效ノ性質

一 時效トハ一定ノ期間一定ノ事實狀態ノ繼續シタルコトヲ成立要件トスル法律要件ヲ云フ

(1) 一定ノ期間 時效ハ時ノ經過ニヨリテ成立ス 故ニ時ノ經過ヲ要素トセサル法律要件ニ時效ノ名ヲ冠スルハ誤レリ (即時時效)

時效ノ要素タル時ノ經過、長短ハ法律ニ之レヲ規定ス 當事者ノ意思表示ヲ以テ之レヲ延長スルハ公益ニ及スルヲ以テ無効ナリ 但シ之ヲ短縮スルハ利益ニノミ因テ敢テ公益ニ害ナクテ有効ナリト解ス

(2) 一定ノ事實狀態ノ繼續 時ノ經過ノミニテハ時效ヲナサス 其ノ期間内ニ或レ狀態ノ繼續シタルコトヲ要ス 然レトモ其ノ狀態ハ適法ナルコトヲ要セス 單純ナル事實上ノ狀態ナルヲ以テ足ル 此クノ如ク事實狀態カ時ノ經過ト結合シテ權利得喪ノ原因タル法律要件トナル

コト此レ時效ノ特色ナリ

(3) 權利得喪ノ原因ナリ 民法上時效ニヨリテ直チニ權利得喪ノ效果ヲ生ス 權利得喪ノ推定ニアラス 又權利得喪ノ証拠ニアラス 天レ自身權利得喪ノ原因ナリ 若シ推定ト云ヒ証拠ト云フトモハ他ニ權利得喪ノ原因タル事實アリ 時效カ此ノ事實ノ存在ニ付キテ証拠ノ用ヲ為メコトトナレ 我カ民法ハ或ハ時效ニヨリテ「權利ヲ取得スルト云ヒ(一六二條以下) 或ハ「權利ヲ失フ(一六七條以下) ト云フニヨリテ時效ヲ以テ權利得喪ノ原因ヲ為セルコト明ラカナリ

二 時效ハ如何ナル意義ニ於テ權利得喪ノ原因トナルカ 此ノ點ニ於テ研究ヲ要スル事項ニアリ

(1) 時效ノ效力カテ權利ノ喪失ハ時效ノ利益ヲ受クヘキ當事者ノ之レヲ受ナントスル意思表示ヲ依テテ始メテ生スレニハアラス 何等ノ意思表示ヲ要セスシテ當然ニ生ス

(2) 時效ニヨリ權利ノ得喪ハ當事者ノ意思ヲ問ハスシテ發生スルコト上 述ノ如シト雖トモ其ノ發生シタル權利ノ得喪ヲ利用スルマ否マハ當事

者ノ任意ナリ。換言スレハ当事者ノ意思ニ依リテ其ノ發生シタル權利ノ得喪ヲ確定スルヲ得ハク。又之レヲ始メヨリ生セザリシコトト爲スコトヲ得レナリ。此ノ意義ニ於テ時効ノ效力ハ條件的ナリ。條件的ナリト云フハ援用ヲ以テアリノ發生要件トナスト云フノ意ニアラス。時効ノ效果ハ法律ノ規定スルカ如ク、時間ノ満了ト共ニ当然發生スルモノニテ援用アリテ始メテ發生スルニアラス。又其ノ既ニ發生スル效果カ確定のニアラスシテ可動的ナリ。絶対的ニアラスシテ條件的ナリ。即チ若シ尔後不援用ト云フコトアリ、放棄ト云フコトアラハ其ノ效果ヲ大フヘモ運命ニ於テ初メヨリ發生スルヲ云フナリ。換言シテハ援用ハ時効ノ效果發生ニ對シテ停止條件的制限ヲ附着セシムルモノニアラスシテ附帯條件的制限ヲ附着セシムルモノナリ。又條件ト云フ文字ヲ用フルモ民法一七七條以下ニ於テ云フ條件ト全然全意義ニ於テスルニアラスシテ又不確定ナル可動的又ハ可變的ナレ法律上ノ效果ヲ成立セシムルコトヲ依トシテ公認ナレカ故ニ其ノ文字ヲ援用シテ類似ナル觀念ヲ表明セシト欲シタルノミ、其ノ結果次ノ如シ

(1) 完成シタル時効ノ利益ハ之レヲ放棄スルコトヲ得。(一才四項参照)
 四) 時効ハ當事者カ之レヲ援用スルニアラサレハ裁判所ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得。(一才三項参照) 之レ當事者カ援用ヲ爲サザルコトノ確定スルニヨリ時効ノ效力ハ初メヨリ發生セザリシコトトナレハナリ。

以上ハ時効ノ效力ニ付キテ余ノ正當ト信スル所ヲ述ハタレモノナレカ通説ハ之レニ異ナリ時効ノ效力ヲ以テ當然ニ生スルノミナラス又絶対的ニ生スルモノト解シ、民法中百四十五條ハ單ニ裁判官ノ職限ヲ制限シタルニ止マルモノトス。(富井氏原論五七四頁、五五四頁、平沼氏論六九一頁、中島氏原義一四五條、松岡氏民法論六二二頁) 然レトモ此ノ説ニ依レトモハ時効利益放棄ノ性質ヲ説明スルコト能ハサルノミナラス裁判官ヲシテ实体法上義務者ニアラサレ者ヲ義務者ナリト裁判セサルヲ得サラシムルノ非難アリ。余ハ中百四十五條ヲ以テ單ニ裁判官ノ職限ヲ制限シタルニ止マル公法的规定トナサズ不援用ニ依リテ实体法上本時効ノ效力ヲ生マサリシコトニ確定

スルモノトスレ私法的ノ規定ト詳スルナリ

三

諸外國ノ法律ニ於ケル時效制度ノ詳細ハ此處ニ述フルコトヲ得ス。又
我カ民法ト着シテ異ナレド独乙民法ニ付テモ、ミ其ノ一斑ヲ述ヘン
独乙民法ニ於ケル取得時效ハ权利取得ノ原因ナレト其ノ範圍ハ動産ニ
限リ不動産ニ付テハ我カ民法ノ如ク占有ト期間ノ經過トノミヲ要素トス
ル取得時效ヲ認メス。又消滅時效ハ請求权ノ時效ノミニ限リ。而シテ請
求ノ時效ハ請求权ヲ直テニ消滅セシムルニハアラスシテ義務者ノ為メニ
請求ヲ拒絶スヘキ抗弁权ヲ成立セシムルニス。キサルモノトス。

四

時效ト除斥期間。又ハ豫定期間トハ其ノ性質ヲ異ニス。除斥期間トハ
其ノ經過ニヨリテ当然权利ノ消滅ヲ未スヘキ期間ヲ云フ時ノ經過ニヨリ
テ权利ノ消滅ヲ惹起スルノ契ニ於テ消滅時效ト相似タレトモ其ノ性質及
ヒ效果ニ於テ著シク差異ヲ有ス。除斥期間ニアリテハ其ノ期間ヲ經過ス
ルニヨリテ当然权利ノ消滅ヲ生スヘク予定セラレ、モノナリ。従ッテ
除斥期間ニアリテハ中断又ハ停止ニヨリテ期間ノ延長セラレ、コトナク
四 除斥期間ヲ延遲スレニヨリテ絶對的ニ权利得喪ノ結果ヲ生シ。當事

者ノ行為(拋棄ノ模用)ニヨリテ左右セラレ、コトナシ

時效期間ト除斥期間トヲ區別スレハ民法ノ字句ニヨル(一九三條一九

五條 一ニ六條等參照)例ハ、民法カ(時效ニ因リテ)ト云フ又年

ヲ用ケタルモノハ前者ニ屬シ。然ラザルモノハ後者ニ屬スルカ如シ

第二項 時效制ノ理由

一 权利ハ之レニ及スル事實狀態ヲ排除スル效力ヲ有スルヲ得トス。然ル

ニ時效ハ本質セル事實狀態ヲシテ权利ニ優リタル效力ヲ有セシム。之レ

學者ク特ニ時效制ニ付テ、ソノ立法理由ヲ研究スル所又ナリ

本質セル事實狀態ハ社会的秩序ヲナス。世人ハ故障ナク存続セル事實

狀態ヲ以テ適法ナルモノト看做シ。此ノ信任ヲ基礎トシテ諸種ノ法律関係

及ヒ事實關係ヲ建設スルコト多シ。然ルニ多年ノ後ニ至リ、原权利者ノ

主張ヲ容レテ此ノ社会的秩序ヲ顛覆スルハ社会ノ公益ニ害アリ。コノ公

益ヲ犧牲トシテ原权利者ノ私益ヲ保護スルハ法律ノ目的ニ及ス。之レ時

裁判ノ主要ナル理由ナリ 附随的理由トシテハ 禮々ノ理由ヲ挙クルヲ得
 ハシ 亦ソ自己ノ権利ヲ行使セザリシモ、ハ自ラ其ノ権利ノ上ニ眠レル
 モノト云フヘカヲサレコト其ノ一ナリ 又シモニ直リテ故障ナク存続シ
 タル中突然態ハ大多数ノ場合ニ於テ正当ニ成シタル中突然態ナレコト
 本共ノ一ナリ 受スルニ時効力時ノ力ノ弱ニカハラサレ果ノ一ニ
 属ス 之レヲ其ノ慣習法ト比セハ彼ハ時ノ力ヲ強觀的法律ノ上ニ及ビ
 タルモノニシテ 此ハ時ノ力ヲ強觀的法律ノ上ニ及ビタルモノト云フヲ
 得ハシ

二、時効制カ以テノ如キ立法理由ニ基ケル結果トシテ 時効ニ因スル現定ハ
 履行法ナルヲ原則トス 初メヨリ或ル権利ハ 時効ニ罹ルコトナシトスル
 契約時効ノ完成ヲ困難ナラシムル契約ハコノ理由ニ依リテ無効ナリ

第三項 時効ノ效力

一、時効ノ效力ハ其ノ起算日ニ遡ル (一四四條) 時効ノ效力ノ内容ニ付
 テハ上ニ述ヘタリ 其ノ效力タル権利ノ得喪ハ何時ニ生スルヲ普通ノ法
 律要件ニ於テハ其ノ效力ノ得主スルハ法律要件ノ成シタルトモニ於テ
 將來ニ對シテ之レヲ生スルナリ 然レニ時効ニアリテハ之レニ異ナリ時
 効期間満了ノ時ニ時効ナル法律要件ノ完成スルモノナレモ其ノ完成シタ
 ル時効ノ效力ハ時効期間ノ起算日ニ遡リ其ノ時ニ於テ既ニ不利得喪ノ效
 果ヲ生シタルコトナレナリ 法律カ以テ之ヲ特別ヲ設ケタル理由ハ
 時効制ノ理由ニ存ス 若シ時効期間進行中ノ中突然態ヲモ併セテ保護ス
 ルニアラサトハ、所謂事變的秩序ハ之レヲ保護スルコトヲ得サレナリ
 溯及効ノ效果トシテ時効期間進行中ニ於テ生シタル事實ノ保護者及ヒ
 其ノ間ニナシタル当事者ノ法律行為ノ效力ニ影響ヲ生ス 故ニ例ハハ天
 然得喪又ハ法定得喪ノ占有者カ既ニ得喪ヲ取得シタルトモ之レヲ返還
 スルヲ要セス 而シテ其ノ善意ナルトモトモ若シ善意ノ占有ヲニナ
 年間継続スルコトニヨリテ本権ヲ取得セハ其ノ善意ノ占有中ニ取得シタ
 ル果實モ尚ホ之レヲ返還スルヲ要セス 又債務者ノ時効期間満了前ニ支

拂ハサリシ利益ハ之レヲ支拂フヲ要セス。及之利息債権ソノモノニ付テハ未ダ時効完成セストスルモ主タル権利ク過去ニ遡リテ其ノ効力ヲ失フカ故ナリ。然レトモ其ノ既ニ支払ヒタル利息ハ之レカ返還ヲ要セス。何トナレハ利息ノ支拂ハ才一四七條中ニ号及ヒ才一五六條ニ云フ承認トナリ、承認ハ時効中斷ノ効力ヲ生シ本権ニ付テ時効ヲ完成セシメサレテ以テナリ。

二、時効ノ効力ヲ確定スルヲメニハ当事者カ之レヲ援用スルコトヲ要ス(一四五條)

11) 時効ノ当事者ト云フハ時効ニヨリテ直接ニ利益ヲ受クルモノヲ云フ。時効ニヨリテハ利益ヲ受クルモノヲモ時効當事者トナスコトアレト援用ノ當事者トシテハ時効ニヨリテ利益ヲ受クヘキ者ノミヲ指称ス。時効ニヨリテ利益ヲ受クヘキ者ニハ主タル利益ヲ受クルモノト從タル利益ヲ受クル者トアリ。民法ニ所謂當事者ハ此ノ兩者ヲ包含ス。例ヘハ保証人、連帶債務者(一四三九條)、如ク又援用ヲ為スコトヲ得。但シ、間接ニ利益ヲ受クルモノヲ含マス。例ヘハ時効ニヨリ土地所有

権ヲ取得スヘキ者ヨリ、地上権、水小作権等ノ設定ヲ受テシモノノ如ク

(2) 援用トハ完成シタル時効ノ效果ヲ主張スレ意思表示ヲ云フ。裁判ニ於テ裁判所ニ対シテ之レヲナスコトヲ要スルモノト解スレテ通説トス。余ハ通説ニ從ハス。裁判外ノ援用ト云フモ裁判所カ其ノ事實ヲ認めテ裁判スルトキハ有效ト信ス。例ヘハ債務者カ相手方ノ裁判外ノ請求ニ対シ債権ノ時効ニ罹リタルニ理由トシテ夫レヲ拒絶シタル場合ニ其後債権者ヨリ訴ヲ提起シタル時ハ裁判所ハ債務者カ曩ニ裁判外ニ於テ時効ヲ援用シタル事實ヲ認定シテ原告敗訴ノ裁判ヲナスモ妨ナクモ如クシ。蓋シ援用ナル語ニハ法律ノ用語上特ニ裁判所ニ於テナサレハント云フ意義ナク、而シテ援用ヲ必要トシタル立法上ノ理由ニ付テ見レハ又時効完成ノ利益ヲ受クルト云フ當事者ノ意思ノ推知セラルヘキヲ要スルノミニシテ裁判所ニ於テ其ノ意思表示ヲナスヘシト云フノ理由ナケレハナリ。

援用ノ時期ニ付テハ法律上制限ナシ。才ニ審ノ判決前ニナスコトヲ

要スレト解スル通説ヲ正シトス。蓋シ上告審ハ法律適用ノ錯誤ノミ
ヲ目的トシ。而シテ換用ナクモヨリ時效ノ效果ヲ認メサル判決ハ法
律適用ノ誤ニアラサレテ以テナリ。又亦ニ審ニ於テ之レヲ新スハ亦
ニ審ハ所謂複審ニテ亦一審ニ於テテシタレテ事案上ノ主張及ヒ為ス
トヲ急リタル事實上ノ主張ハ共ニ確定的ノ效力ヲ有スルモノニアラ
サレハナリ。

第四項 時效ノ拋棄

- 一 時效ノ利益ヘ予ノエレテ拋棄スルコトヲ得ス。(一四六條) 時效完
成前ニ於テ時未時效ノ完成シタル場合ヲ予想シ。予メ長ノ利益ヲ受ケサ
ル者ノ意思表示ヲナスコトヲ新ストトセハ時效ノ適用ハ之レニヨリテ排
除セラレ。公益ニ害アレテ以テ諸國ノ法制觀ニ皆事案ノ拋棄ヲ禁ス。
- 二 時效完成後ニ於テ時效ノ利益ヲ拋棄スルハ有效ナリト解スルヲ通説ト
ス。余之レヲ是認ス。法律ニ明文ナシト受トモ特ニ予メ拋棄スルコト

ヲ禁セルハ事後ニ於テ拋棄スルヲ禁マサルノ趣旨ナリ。又完成後ニ於テ
私人ノ意思ノ效力ヲ認ムルモ時效制ノ根源ヲ破壞スルノ弊ヲ見ス。

(1) 拋棄ノ性質ニ付テハ論議ナリ。或ヒハ之レヲ以テ贈與ナリトス。(按

氏ニ義) 能ニ取得シタル権利ヲ戻ラニ誤殺シ能ニ消滅シタル債務ト公

一ノ内容ヲ有スレ債務ヲ戻ラニ新ラタニ負担スルモノト解スル説上レ

ナリ。若シ時效ヲ以テ絶対的ニ権利得喪ノ效果ヲ生スル原因ナリトセ

ハ此ヲノ如ク解スルヲ論理上正確ナリトス。然レトモ當事者ノ意思ニ

反スレノミナラス。又担保ノ消滅等ノ結果ヲ生シ其ノ結果ニ於テ正當

ナリ。或ハ拋棄ヲ以テ能ニ完成シタル時效ヲ未タ完成セサルモノトス

レ一種ノ追認ナリトス。一富井氏原論) 此ノ説ハ結果ニ於テ正當ナリ

サレトモ此ノ論旨ハ時效ヲ以テ絶対的即テ確定的ニ権利ノ得喪ヲ生スレ

原因ナリトスルカ故ニ時效ノ效果ニ関スル見解ト拋棄ノ效果ニ関スレ

見解トノ間ニ消テ生ス。余ハ時效ノ拋棄ヲ解シテ時效完成シタルニ

拘ハラス恰モ完成マサリシト同一ノ效力ヲ生ヤンハレ意思表示ナリト

ス。コノ説ハ前説トソノ結果ニ於テ公シ。唯余ハ時效ノ效果ニ付テ確

是時効力説ヲ採ラサルカ故ニ時効ノ效果ニ関スル見解ト拋棄ノ性質ニ
関スル見解トノ同ニ矛盾ヲ生セス 又既ニ完成シタルモノヲ完成セザ
リシモノト認ムト云フハ擬制ニシテ事實上不能ナリ 故ニ完成セザリ
シトム一ノ効力ヲ生セシムルモノト説クナリ 故カハ事實上アラサル
ヲ以テ法律又ハ意思表示ニヨリ之レヲ左右スルコトヲ得ルナリ

(12) 拋棄ノ能力及ヒ制限ニ付テハ特別ノ規定ナシ 然レトモ管理ノ取扱
能力ヲ以テ是ラス 当該ノ権利ニ付テ処分ノ权限又ハ能力ヲ要スルコ
ト明ラカナリ

(13) 拋棄ノ方式ハ相手方ニ対スル意思表示ニシテナリ 故ニ振込ニ入シ
置マタル場合ノ如クハ拋棄トハナラス 京法十卷六号 石坂氏判例批
評参照 明示ト默示トヲ問ハサルモ時効ノ完成ヲ知リテ或シタルコト
ヲ要ス

第五項 時効完成ノ障害

時効ハ其ノ期間ノ進行ヲ始メタル後一定ノ事實狀態存スレカタメニ其ノ
完成ヲ妨ケラル、コトアリ 之レヲ時効完成ノ障害ト云フ 分テテ中断及
停止ノセトス

第一目 中断

一、性質 時効ノ中断トハ一旦進行ヲ始メタル時効カ一定ノ事實ノ不生シ
タルカタメニ其ノ進行ヲ断絶スレトコトヲ云フ

二、中断事由 中断事由ニハ取得時効及ヒ消滅時効ニ共通ナルモノト其ノ
一方ノミニ限レモノトアリ 此ニハ前者ノミヲ述フ 次ノ如シ(一四七
條)

(1) 請求 此ニ請求トハ時効ノ物体トトシテハ其ノ權利ヲ行使スレ然レ上
又ハ裁判外ノ行為ヲ云フ
左ノ如シ

(1) 裁判上ノ請求 (一四九條) 訴ノ提起之レナリ コノ訴ノ程
四五九

類ハ制限トキカ故ニ其ノ訴ハ本訴タルト及訴タルト附帯訴タルト
ア同ハス 又必ラスシモ給付ノ訴ナルコトヲ要セス 確認ノ訴ニテ
モ可ナリ 其ノ訴ノ却下セラレヌハ取テケテレナルコトヲ要ス コ
ノ中断ハ訴ノ提起ノミニテ生スルカ或ハ訴状ノ送達アルヲ要スルカ
解派上議論アリ 起訴説ヲ正当トス

横田博士(法誌十一卷二号)ハ送達説 大審院判次(大正四年

五月二十日 法律詳論四卷)ハ送達説ヲ採ル 然シ若シ送達ヲ採
ルトスレハ起訴シテヨリ送達セラル、送ノ間ハ時効完成スルトセハ
時効完成後尙ホ時効中断ナレ不当ノ結果ヲ見ル可ク專ラ公説ノ論者
ハ加藤氏ノ如キ)ハ或ハ訴状物ノ権利拘束ヲ生スル時期カ訴状送達
ノ時ナレヲ理由トシ或ハ請求ナル概念ノ相手方ニ対シテナサルハモ
モノナルヲ理由トストモ訴状物ノ権利拘束ヲ生スルハヤ時期ト時効
中断ノ效力ヲ生スルハヤ時効ノ公一ナルコトヲ要スルハヤ理由ナク又民
法ハ請求ナル語ヲ裁判所ニ対スル關係ニ於テ用ヒタルコト動ナカラ
ス 一ニ五八條 四二四條 八五三條等)而シテ請求ト云フコトヲ

以テ権利ヲ実行スル者ノ行為ナリト解セハ訴状ノ提出ヲ以テ既
ニソノ実行マダハ成立シタルモノト解スレテ正当トスヘシ 加之民
百五十一條ト百五十三條トヲ対比セハ前者ニハ訴ノ提起ト云ヒ、後
者ニハ裁判上ノ請求ト云ヒ、而シテ其ノ意義ヲ異ニスルハヤ何ぞノ理由
存マサレカ故ニ本條ノ裁判上ノ請求ト云フハ訴状ノ提出ヲ以テ成立
スルモノト解ス

其ノ結果トシテ裁判所ノ遅滞ノタメニ時効ノ完成ヲ援クルコトナシ
又確認訴訟モ亦中断ノ效力ヲ有スルコトナレ 之等ノ旨ハコノ説
ノ實際ニ於ケル大ナル長所ナリ

四) 支払命令(一五〇條) 支払命令ノ意義及ヒ效力ニ付テハ民事
訴訟法中三百八十二條以下ヲ見ヨ 其ノ申請ハ権利実行ノ一手做ト
シテ中断ノ效力ヲ生ス 但シ再後権利拘束ノ效力ヲ失ハサルコトヲ
以テ其ノ條件トス 中断ノ效力ヲ生スル時期ニ付テ支払命令申請ノ
時ナリマ其^{送達}時ナリマノ問題アリ 中島氏(民法教義八二六頁) 松
岡氏(六〇六頁)及ヒ 大審院判例四一年四月十一日ハ送達説、然レト

モ余ハ前述ノ理由ヨリ申請既ヲ採ル

(ハ) 和解ノ為メニスル呼喚 (一五一条)

訴ヲ起サントスルモノハ先ツ和解ノ為メニ請求ノ目的ヲ示シテ其ノ相手方ヲ裁判所ニ呼出スコトヲ裁判所ニ申立ツレコトヲ得 (民訴三八一条) 之レ又裁判所ノ一手放ナリ 但シソノ中断ノ効力ヲ生スルハ又條件的ナリ 呼喚ノ申請ノ時ニ効力ヲ生ス

(ニ) 任意出頭 (一五一条) 訴訟ノ当事者トナレハ其者カ通常ノ裁判

日ニ於テ豫メ期日ノ指定ナクシテ裁判所ニ出頭シ訴訟ニ付テ弁論ヲナスコトヲ云フ (民訴三七八條) 此ノ中断ノ効力モ亦條件的ナ

(ウ) 破産手続参加 (一五二條) 債権者カ破産財団ノ配当ニ加入スル

タメニ債権ノ届出ヲナスヲ云フ (旧商法一〇三條) 其ノ中断ノ効力モ亦條件的ナリ

(エ) 催告 債務者ニ対シ其ノ債務ノ履行ヲ請求スル旨ノ債権者ノ意思ノ通知ヲ云フ 其ノ意思表示ナリマ否マニ付テハ論アリ 準法律行為

十ト解ス

催告ノ方式ニ付テハ何等ノ制限ナシ 然ラスシモ唇面ニ依ルテ要セ

ス 又執達更ニヨルノ要ナシ 此クノ如ク汎ク裁判外ノ催告ニ時放中断ノ効力ヲ認ムルハ我民法ノ特色ナリ

催告ニヨル中断ノ効力ハ薄弱ナリ 即チ催告ノアリタル後六ヶ月以内ニ裁判上ノ請求等才一五三條ニ列举セル更ニ有力ナル裁判実行ノ手段ヲ採ルニアラサレハ 始メヨリ中断ノ効力ヲ生セサリシモノトス

(2) 差押 仮差押及ヒ仮処分 差押ハ強制執行マ爲ニシテ確實ナ

ル権利実行ノ行為ナリ 又仮差押ノ処分ハ……強制執行保全ノ方法ニシテ執行機関ニ依リテ権利実行ノ準備ヲナスモノトシレハ其ニ中断ノ効力ヲ有ス (一四七條 一五四條 民訴一六條 五五八條 七五五條)

差押 仮差押 仮処分ノ中断ノ効力ヲ生スルハ之ノ等ノ命令ヲ申請シタルトキニアラスシテ 執行機関カ之等ノ行為ヲ為シタルトキナ

而シテ其ノ中断ノ效力ハ之レ等ノ余カカ権利者ノ請求ニヨリ又ハ
法律ノ規定ニ依リテ取リ消サレサルコトヲ條件トス
差押 仮差押 仮処分ハ時効ノ利益ヲ受クモノニ対シテナスコト
ト然ラサルコトアリ 右ノ場合ニ於テハ時効ノ利益ヲ受クモノ
ニ対シテ差押等ヲナシタレコトヲ通知シタレ後始メテ中断ノ效力ヲ
生ス (一五五條)

(3) 承認 承認トハ時効ノ利益ヲ受クヘキ当事者カ権利者ノ権利ノ
存在スルコトヲ認識ヘル旨ヲ表示スル行為ヲ云フ 此クノ如キ行為
アリタレ場合ニ之レニ信頼シテ権利ノ行使ヲナササルハ敢ヘテ権利
ノ行使ヲ怠リタレモノト云ヒ難キヲ以テ中断ノ效力ヲ生スルナリ
承認ハ性質上法律行為ニアラスシテ觀念ノ通知ナリ 何トナレハ本
條カ承認ノ能力ニ付テ其分ノ能力ヲ有セサルモノトセル及ヒ其ノ
時効中断ノ效力ヲ附シタレ理由ヨリ考フルトスハ敢ヘテ相手方ニ対
シテ新ラタニ権利ヲ附スル 若シクハ債務ヲ負担スルノ意思ヲ表示

三 中断ノ效力

(1) 中断ノ效力ノ範囲 (一四八條) 中断ハ当事者及ヒ其ノ承継人ノ間
ニ於テノミ其ノ效力ヲ有ス (一四八條) 之レニヨリテ中三者アリ
ルコトナク又之レヲ害スルコトナシ 此ニ依リテ当事者トハ中断事由ニ
関与サル人 (即チ時効ニ付テ利益ヲ受ク又ハ不利益ヲ受クモノ) ヲ
云フ 時効当事者ノ全部ヲ包含スルモノニハアラス 連帯債務 (四

スルコトヲ要セサルハ勿論 或ハ不明瞭ナル権利義務ノ關係ヲ明瞭
ナラシメントスルノ意思ヲ表示スルコトモ亦要ナク 或ヒハ時効ノ
進行ヲ始メタルコトヲ認識シテソノ過去ニ経過シタル期間ノ利益ヲ
放棄シ 或ヒハ又ソノ行為ニヨリテ時効中断ノ效果ヲ生スルコト
ヲ認識シテ其ノ中断ノ效果ヲ生セシメント欲シタルコトヲ必要トス
ルモノニアラサレハナリ サレハ之レニ付マテハ其分ノ能力又ハ
限ヲ必要トセス (一五五條) ソノ方法ハ固ヨリ黙示ニテ可ナルモ
相手方ニ対シテ之レヲ為スヲ要ス 例ヘハ一節并濟 利息ノ支拂等
ノ如シ

二四條)、連帯保証(一四五八條)ニ付テハ特別アリ

(2) 中断後ノ時效

中断ハ中断事由終了後新ラタニ時效ノ進行スルヲ妨ケス。サレトモ其ノ時效期間ハ新ラタニ之レヲ起算スヘク、従前ノ期間ヲ全ク之レヲ加算スルコトナシ。其ノ新ラタナル時效期間ノ起算期ヲ定ムルタメニ各中断事由ノ終了期ヲ定ムルノ必要アリ。此ノ兵ニ付テ法律ハ裁判上ノ請求ニ付テノミ規定ヲ設ケ裁判確定ノ時トナセリ。(一五七條)

第二目 停止

一 意義

凡ク時效停止ト云フトハ一定ノ事実ノ存在ニヨル時效期間ノ進行ノ停止ヲ云フ。其ノ妨害事由カ時效期間ノ進行ヲ始メタル後ニ生シタルト其ノ進行ヲ始ムル以前ニ生シタルト同ハス。然レトモ其カ民法ハ此クノ如クハ其ノ意味ニ於テ時效ノ停止ヲ認メス。

唯時效完成ノ際ニ於テノミ之レヲ認め、故ニ其カ民法上ノ時效停止ハ一定ノ妨害事由ノ存在ニ因リ時效完成ノ猶予ナリ

二 停止事由

- (1) 時效ノ期間満了後六ヶ月内ニ於テ未成年者又ハ禁治産者カ法定代理人ヲ有セザルコト(一五八條) 此ノ場合ニハ其ノ者カ能力者トナシ又ハ法定代理人カ就職シタルト又ヨリ六ヶ月内ハ之レニ對シテ時效完成セス。蓋シ此クノ如クモノハ目ラ權利ヲ実行スルコト殆ント不能ナルヲ以テ時效ノ完成ニ因リテ不利益ヲ被ルコトナクシメタルナリ
- (2) 無能力者カ其ノ財産ヲ管理スル父母又ハ后見人ニ對シテ有スル權利ニ付テハ其者カ能力者トナリ、又ハ後在ノ法定代理人カ就職シタルト又ヨリ六ヶ月内ハ時效完成セス。妻カ夫ニ對スル權利ニ付テハ(婚姻解除ノ時ヨリ又七ヶ月内ハ時效完成セス。(一五九條)) 權利者カ義務者ニ對シテ以上ノ如ク限關係ニアルコトハ全然時效ノ進行ヲ阻止スル結果ヲ生セサルモ法律ハ其ノ完成ヲ猶予セシメタルナリ

(3) 相続財産ニ関シテハ相続人ノ確定シ(相続ノ承認ニヨリ)管理人ノ

委任セラレ(相続人又之ニヨリ一〇五ニ條)又ハ破産ノ宣告アリタル
時ヨリ六月内ハ時效完成セス(一六〇條)此ノ規定ハ相続財産ニ
屬スル権利ト相続財産ニ對スル権利トニ通用アリ蓋シ相続財産ニ付
テ何人カ管理取ヲ有スルマ 明テラサルトモハ之レニ屬スル権利ヲ行
使スルト能ハサルノミトラス之レニ對シテ裁判ヲ行使スルトモ亦
容易ナラサルカ故ナリ(民法第四六條)

(4) 時效ノ期間満了ノ時ニ當リ 天災其他避クヘカラサル事變ノ為メ時
效ヲ中断スルコト能ハサルコト(一六一條) 此ノ場合ニハ其ノ妨害
ノ止ミタルトモヨリニ通内ハ時效完成セサレトス 此ニハ時效
完成ノ時ト云ヘルヲ注意スハシ サレトモノ完成ノ時ト云フヲ解シテ
完成ノ瞬間トスハ字句ニ拘泥スルモノナリ

例ハハ完成前一日ニ妨害事由消滅シタリトスルモ時效ノ事情ニヨリ
テ尚ホ時效ノ中断ヲ為シ得サルトモハ停止ヲ認メサルハカラス 又コ
ノ二邊クヘカラサル事變ト云フハ天災ニ比スルモ外部的事變ヲ云フ

権利者ノミニ存スル主觀的障害ヲ包含ス

第二款 取得時效

第一項 總說

- 一 取得時效トハ權利取得ノ原因タル時效ヲ云フ 占有又ハ準占有ト時效ノ
經過トテ成立要素トスル法律要件ナリ
- 二 取得時效ノ結果他ノ半面ニ於テ權利ノ喪失ヲ求ムコトアリ 例ハハ折
有権ノ取得時效ノ結果トシテ従来ノ所有者カ所有權ヲ喪失スルカ如シ
然レトモ之レ權利取得ノ結果ニシテ時效ソノモノノ直接ノ效果ニテラス
ナレハ之レヲ消滅時效トシ一現スルハ誤リナリ
- 三 取得時效ノ適用範圍ハ財産ニカスル 身分權ニハ全ク適用ナシ

第二項 所有権ノ取得時効

一 要件 所有権ノ取得時効ハ一定ノ要件ヲ具ヘタル占有ト法定期間トヲ以テ其ノ成立要素トス

(1) 占有 占有トハ自己ノ為メニスル意思ヲ以テ物ヲ維持スルヲ云フ

而シテ取得時効ノ要素タル占有ハ特ニ次ノ要件ヲ備ヘサルヘカラス

(1) 自主占有ナルコト 即チ所有ノ意思ヲ以テスル占有ナルコトヲ

要ス 所有ノ意思トハ所有セントスルノ意思ニアラズ 所有者トシテ

一物ノ支配ヲ為スルノ意思ヲ云フ 故ニ例ハ賃借人 受寄者 質取

者ノ如クハソノ物ノ占有ニヨリ時効ニ適スル占有ヲナシ得サルナリ

サレトモラズシモ直接占有ナルコトヲ要セス

(2) 善意ノ占有ナルコト 善意ニヨリテ保持セラレ、占有ナルヘカ

ラス 善意ノ占有ナルコト 善意ノ瑕疵ヲ帯フルコトナズヲ要ス 即

チ外形的ノ行為ニヨリテ自己占有ヲ表ハスヲ要セス 自己ノ占有ヲナスニ付テ利害関係ヲ有スルモノニ隠蔽スルコトナクハ十分ナリ 横田氏(物権法三九頁)ハ反対ナリ

(2) 他人ノ物ノ占有ナルコト 蓋シ自己ノ物ニ付テハ更ラニ時効ニヨリテ所有権ヲ取得スルヲ得サルカ故ナリ サレトモ時効ニ因ル権利取得ハ原始的取得ナルカ故ニ取得者ニ於テ他人ノ物ナルコトヲ証明スルノ要ナシ

(2) 一定ノ期間ノ経過 取得時効ニ必要ナル期間ハ占有者ノ善意ナルト善意ナルトニヨリテ差異ナリ 又目的物ノ動産タルト不動産タルトニヨリテ一ナラス

(1) 善意ノ取得時効 不動産ト動産トニ通シテ適用アリ 其ノ期間ハ二十年トス(一六二條)

(2) 善意ノ取得時効 積極説(権利者ナルコトヲ知ルコトヲ要ストナス説) 留井 川七 乾氏 消極的(権利者ニアラサルニトヲ知ラサルヲ以テ足ルトナス説) 鳩山氏 折原説(不正行為ヲナサス

ト云フ積極的確信ヲ要ストナハ説云 石坂、中島氏一法探三四卷
三号参照) 占有者カ善意無過失ナルトモ八十一年ヲ以テ時效期間ト
ス 但シコノ時效ハ法文ニ不動産ノミニ限ル(一六二條三項) 此
ノ善意ハ時效期間ノ全部ニ直リテ存スルコトヲ要セス 其ノ始メニ
存スルヲ以テ足ル

二 準証責任

占有ハ所有ノ意思ヲ以テ善意平穩且ツ公然ニ占有ヲナス
モノト推定セラレ 且ツ前後両時ニ於テ占有ヲナシタル証拠アルトモハ
占有ハ共同継続シタルモノト推定セラレ(一八六條) コノ規定ニヨリ
テ取得時效ノ証明ハ着シク容易トナレリ

三 中断

占有ノ喪失ニヨリテ取得時效ハ中断ス 之レヲ自然ノ中断ト
云フ(一六四條) 占有喪失ノ原因ハ民法一〇三條以下ニ之レヲ規定ス
自カラ占有ヲ中止スル場合ト他人ノタメニ之レヲ奪ハレタル場合トアリ
後ノ場合ニハ占有回復ノ訴ニヨリテ中断ヲ妨ケルコトヲ得(一〇三條)
四 效力 取得時效ニヨル所有權ノ取得ハ原始的ナリ 他人カ權利ヲ有
シタルカ故ニ之レヲ取得スルニハアラス 他人カ權利ヲ有シタルニ拘ラ

入独立ニ之レヲ取得スルナリ

取得シタル權利ノ範圍ハ前權利者ノ權利ト全然合一ナレコトナシ(一八
九 三九七條) 然レトモ常ニ父ラズ全然無制限ナリトハ斷スヘカラス
時效ニヨル所有權取得ノ基礎ヲナセル占有ノ範圍ニ從ヒテ之レヲ次スヘ
クモノトス

取得時效ニヨル不動産物權ノ取得ハ之レヲ登記スルニアラスンハ才三者
ニ対抗スルコトヲ得サルカ 議論アリ 余ハ嘗テ積極的ヲトリタルモ今
ハ消極的ヲ是認ス

第三項

所有權以外ノ財産權ノ取得時效

一 要件

(一六三條)

(1) 準占有(二〇五條) 準占有ハ平穩公然ナレコトヲ要ス

(2) 一定ノ期間ノ所有權ノ場合ニ合シ

二 中断 準占有ノ喪失(一六五)

三、適用範囲 法典ニハ特別ノ制限ナシト云トモ法律ノ規定又ハ権利ノ性質上取得時効ノ目的トナリ得サルモノアリ

次ノ如シ

(1) 不表現又ハ不継続ノ地役権(二八三條)
(2) 直接ニ法律ノ規定ニヨリテ成立シ当事者ノ意思表示ニヨリテ成立セサル権利 例ハハ當置権(二九五條) 先取特権(三〇三條)ノ如シ

(3) 一回ノ行使ニヨリテ直チニ消滅スル権利 蓋シ時効成立ノ要素タル継続セシ事実狀態ヲ成立セシメサレハナリ 例ハハ取消权・解除权 買戻权 撰取权 及ヒ一回ノ給付ヲ目的トスル債権ノ如シ
(4) 一定ノ身分ヲ前提トスル権利
(5) 従タル権利

第三款 消滅時効

第一項 総説

一、消滅時効トハ一定ノ期間権利ヲ行使セザレニヨリテ 権利消滅ノ結果ヲ生スル法律要件ヲ云フ 権利ソノモノノ消滅ヲ来タシ 訴権ノミノ消滅ヲ見ルニアラス 又其ノ消滅ノ結果ヲ生スルカタメニ特ニ義務者ノ行為ヲ必要トスルニアラス

二、消滅時効ハ権利不行使ト一定ノ期間ノ経過トヲ以テソノ成立要素トスル

(1) 権利ノ不行使
権利ノ不行使トハ権利ヲ行使シ得ルニ拘ハラズ之レヲ行使セザル事實ヲ云フ 故ニ消滅時効ハ権利ヲ行使シ得ルトモヨリ其ノ進行ヲ始ム(一六六條一項)

権利ヲ行使シ得ルト云ト云フノ真義如何ハ各程ノ権利ニ就テ之レヲ

次スレホナキモノニモハハ權利ヲ行使スルニ付テ法律上ノ障礙ノ生セ
 ナル時ヲ云フモノトス。故ニ剽竊者ノ疾病不在等ニ依ル事案上ノ障
 礙、權利者ノ總能力ノ如キハ時效ノ進行ヲ妨ケス。之レニ又シテ條件
 期限ノ如キハ時效ノ進行ヲ止ム。抗弁権ノ存在ハ時效ノ進行ヲ止ムル
 ヲ否メ議論アリ。各種ノ抗弁権ノ性質ニ從ヒテ之レヲ決スヘク一般
 ニ決スヘカラサルモノト信ス。例ヘハ滅却的抗弁権（相殺ノ抗弁権
 ノ如ク）ニアリテハ請求權ニ付テ時效ノ進行スレヲ妨ケス。蓋シ此ノ
 種ノ抗弁ノ附着タル請求權ハ普通ノ請求權ヨリテ效力強弱ナラサルヘ
 カラサルニ若シ時效ニ罹ラサルモノトセハ却テソノ效力強大ナルコト
 トナルヘケレハナリ。

反之是期的抗弁権ハ請求權ノ行使ニ法律上ノ障害ヲ共フルモノナリ
 カ故ニ請求權者ニ於テソノ障害ヲ除去スヘキモノニアラサルトモハ時
 效ノ進行ヲ止ムモノトス。例ヘハ所有權ニ基ク物權請求權ハ未小作
 業者、地上權者又ハ賃借權者ニ對シテハ時效ニ罹ルコトナシ。之等ノ
 權利者ハ物權請求權ノ行使ヲ妨ケル抗弁権ヲ有シ、而シテ所有者ハ未小

於テ其ノ妨害ヲ除去スヘキモノニアラサレハナリ。又止曲置權同時廢
 行ノ抗弁權再ニアリテハ請求權ハ自己ノ債務ヲ弁済スルコトニヨリ
 又ハ弁償ヲ提供スルコトニ依リテ抗弁權ニヨル法律上ノ障害ヲ排除シ
 得ヘク、又排除スヘキモノナレハ時效ノ進行ヲ止ムルコトナシトス。

(2) 一定ノ期間

英ノ期間ノ長短ニ付テハ詳細ナレ規定アリ。各種ノ消滅時效ニ付テハ
 二述フ。

三、消滅時效ノ取得時效トカ其ノ性質及ヒ要件ヲ異ニシ取得時效ノ結果是

來ノ權利ノ消滅スルハ消滅時效ニアラサルコト上ニ述ヘタルカ如シ。故
 ニ一定ノ物ニ付テ始期付又ハ停止條件付權利ヲ有スルモノハ未タ其ノ權
 利ノ行使ヲ為シ得サルモノニシテ之レニ付テ消滅時效ノ進行スルコトナ
 シト或トモ其ノ目的物ニ付テ才ニ者ノ為メニ取得時效ノ進行シ、又完成
 スルコトヲ得ルハ言フ餘ヲオルトコトナシ。一ハ大條ニ項ニ、然レニ
 若シ中三者ノ為メ取得時效ノ完成スルトモハ、始期付又ハ停止條件付權利
 者モ亦其ノ權利ヲ失フノ結果トナルヘシ。故ニ民法ハ詳ニ規定ヲ設ケシ

專ノ権利者ハ取得時效ヲ中斷スレカ否ニ何時ニテモ占有者タル中三
者ノ承認ヲ求ムルコトヲ得ルモノトス（一五六條ニ項但各）之レ始
期付又ハ停止條件付權利ヲ保存スル為メニ一ノ中斷方法ヲ認メタレニ外
トラサルナリ

第二項 債権ノ消滅時效

一 債権ハ十年間之レヲ行ハサルニヨリテ消滅ス（一五六條一項）
債権ノ時效期間ヲ他ノ財産権ニ比シテ短縮シタルハ其ノ行使力比較的容
易ナレノミナラス日帯類繁ニ生スルモノニシテ法律關係ヲ確定スルノ必
要件ニ顯著ナレハナリ 但シ債権ノ消滅時效ノ期間ニ付テハ次ニ述フレ
特別アリ

二 定期金債権ノ時效期間ハ才一回ノ弁済期ヨリ二十年 最後ノ弁済期ヨ
リ十年ナリ

(1) 定期金債権トハ一定又ハ不定ノ期間金錢其他不特定物ノ給付ヲ定期

ニ受ケルコトヲ目的トスレ債権ヲ云フ 其ノ特質ニテリ 定期給付ヲ
反覆スルコト其ノ一ナリ 定期給付ヲ目的トスレ債権ヲ生スヘキ基本
タル債権アレトモ其ノ一ナリ 例ハ終身年金 一定期間ノ投資料
請求権ノ如シ 之レニ異ナリ 賣買代金ヲ月賦拂トスレカ如クハ普通
ノ債権ニ特殊ノ弁済方式ヲ定メタレニ止マリ其ノ性質普通ノ代金債権
ト異ナル所ナカク故ニ之レヲ定期金債権トナスヘカラス（中島及友
村 大審院判例全集）

(2) 定期金債権ノ消滅時效ノ期間ニ二種アリ 才一回ノ弁済期ヨリニ
十年 及ヒ最後ノ弁済期ヨリ十年ナリ 抑モ定期金債権ノ全部ニ付テ
テ權利ヲ行使シ得ルトモハ最後ノ弁済期ナリ 故ニ普通ノ原則ニ依
ハテハ最後ノ弁済期マテ時效ノ進行ヲ始ムルコトナリトスレテ結果トナ
ルヘキヲ以テ諸國ノ法律概テ特別ヲ設テコノ不都合ヲ避ク 例ハ佛
蘭西民法ハ定期金債権成立ノトモヨリ三十年トス 然レトモ才一回
モ權利ヲ行使スレコトヲ得ナルニ拘ハラズ 消滅時效ノ期間ヲ進行セ
シムルハ各當ナラザレテ以テ我カ民法ハ才一回ノ弁済期ヨリ二十年ト

十シタレナリ

最後ノ返済期ヨリ十年ヲ経過スルトモハ每期ノ給付ヲ目的トスル債権ハ全額スルヲ以テ定期全債権ノモノモホ消滅セサルヲ得ス之レ等口言ヲ使テサレ所ナリト受トモホタオ一日ノ弁済期ヨリ二十年ヲ経過セサルコトアルヲ以テ民法ハ注意的ニ之レヲ規定セリ

(3) 定期全債権者ノ時效中断ノ証ヲ得レ為メ何時ニテモ其ノ債権者ノ承認ヲ求ムルコトヲ得(一六八條ニ項)之レ每期ノ返済ハ中断ノ効力ヲ有ヘルモ証據トシテ義務ナルヲ以テ特ニ之レヲ規定シタルナリ

三 一年

又ハ之レヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル全債権其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債権ハ五年間之レヲ行ハサルニヨリテ消滅ス(一六九條)
(1) 一六九條ノ債権ハ定期給付ノ債権ナリ弁済期カ一年以内ニ到来スハ之レノトモ定期ノ給付ヲ目的トセス(單ニ一回ノ弁済ニテ消滅スハ之レノハ之レヲ包含セス)定期全債権ノ每期ノ債権小作料債権也此債権利息債権ハ此ノ通例ナリ而シテ其ノ毎期間ノ長サハ一年ヲ超スハ

カラス 若シ一年ヲ超エレハ中百六十條ノ通則ニヨルカレト其ノ給付ノ目的物ハ金銭ニ限ラス

(2) 時效期間ヲ五年ニ短縮シタルハ送カニ法律關係ヲ終了セスハ債権額逐次累積スルヲ以テナリ

四 諸種ノ日帯ノ業務ヨリ生スル債権ニ付テハ其ノ期間ヲ短シテ三年(一七〇條 一七一條) 二年(一七二條) 一七三條) 又ハ一年(一七四條) トス

大正十二年三月十四日 印刷
大正十二年三月二十一日 發行

編輯兼發行
印刷者

印刷所

(非賣品)

東京市麹町區飯田町六丁目一番地
前田利執

東京市麹町區飯田町六丁目一番地
北光社

電話九段二六一九番
振替二五一五一番

14
696

[Faint, illegible text or stamp]

終

