

ト雖モ實際ニ於テハ大ナル支障ヲ生スルコトナカルヘシ蓋シ慣習ニシテ明確ナルトキハ當事者ハ之ニ付テ何等ノ意思ヲ明示セサルモ尙ホ此慣習ニ依ルノ意思ヲ有セシモノト看ルヘキ場合最モ多カルヘシ故ニ本條ノ規定ニ漏ルルモノハ多クハ稍不明確ナル慣習ニシテ法律家ノ眼ヨリ之ヲ見レハ殆ト慣習ト認ムヘカラサルモノノミナラン故ニ本條ノ適用上ニ於テハ若シ裁判官ニシテ適當ノ解釋ヲ採ランニハ反對ノ主義ヲ採用シタルト殆ト同一ノ結果ヲ得ヘキノミ然リト雖モ尤モ公益ニ關スル物權ノ規定ニ付テハ到ル處慣習法ノ效力ヲ認メ(二一七、二一九、三項、二二八、二三六、二六三、二六八、一項、二六九、二項、二七七、二七八、三項、二九四)却テ任意的規定多キ債權編ニハ之ヲ認メス本條ニ由リテ僅ニ當事者カ之ニ依ル意思ヲ有セシ場合ニ於テノミ慣習ノ效力ヲ認メタルハ余カ取ラサル所ナリ

以上論スル所ノ慣習ハ皆公ノ秩序ニ關セサルモノナリ若シ其慣習ニシテ公ノ秩序ニ關スル明文ニ異ナレトキハ決シテ之ニ依ルコトヲ得サルハ固ヨリ論ヲ俟タス是レ恰モ當事者カ公ノ秩序ニ關スル規定ニ異ナリタル意思ヲ明示スルモ無

效ナルト同シク暗ニ公ノ秩序ニ關スル規定ニ異ナリタル慣習ニ依ル意思ヲ表示スルモ無効ナリトセサルコトヲ得サルナリ

前條ニ於テ當事者ノ意思表示ニ付キ論シタルカ如ク立法論トシテハ余ハ如何ナル規定ニ異ナリタル慣習カ其效力ヲ有スヘキカヲ明定スルヲ可トスル者ナリ

第一節 意思表示

意思表示トハ獨語ノ「ヅヰルレンスエルクレーレング」(Willenserklärung)ヲ謂ヘルモノニシテ當事者ノ意思ヲ外面ニ表ハシタルモノナリ之ニ付テハ從來三主義アリ

(第一)意思主義即チ當事者ノ意思ノミニ依リテ其外面ニ現ハルト否トヲ問ハサルモノ(第二)表示主義即チ外面ニ現ハレタルモノノミヲ以テ當事者ノ意思トシ其真ノ意思如何ヲ問ハサルモノ(第三)折衷主義即チ原則トシテハ意思ト表示トノ二者ヲ必要トシ若シ真ノ意思ト表示ト相異ナルトキハ場合ニ依リ其表示ノミニ據ルモノ是ナリ新民法ニ於テハ此第三ノ主義ヲ採用セリ蓋シ人ノ行為ハ意思ノ發動

ニシテ意思ナクレハ行爲アルヘカラス故ニ意思ヲ基礎トスルハ最モ當然ナル所ナリ然リト雖モ人ノ意思タルヤ無形ニシテ見ルヘカラサルカ故ニ之ヲ表示スルニ非サレハ法律上之ニ效力ヲ付スルコト能ハス是レ法律行爲ノ根本ヲ意思トセシテ意思表示トシタル所以ナリ若シ然ラス意思ト表示トノ二者ヲ必要トスルハ固ヨリ當然ノ事ニシテ殆ト論ヲ俟タサルカ如シ然リト雖モ意思ト表示ト相異ナル場合ニ於テハ他人ハ其表示ヲ見テ直チニ之ヲ意思ナリトスヘキカ故ニ場合ニ依リテ法律上之ヲ眞ノ意思ト看做ササレハ善意者ヲ害スルコト少カラサルヘシ是レ新民法ニ於テ例外ノ場合ヲ認ムル所以ナリ

意思表示ニハ明示ノモノト黙示ノモノトアリ書面、口頭、容態等ヲ以テ特ニ其意思ヲ發表スルモノハ明示ニシテ正札ヲ附シテ店頭ニ商品ヲ陳列シ暗ニ其代價ヲ以テ之ヲ賣ラント欲スル意思ヲ表示シ其正札ヲ看テ其代價ニ相當スル金銭ヲ投下シテ其商品ヲ取り以テ之ヲ買ハント欲スル意思ヲ表示スルモノノ如キハ黙示ナリ新民法ニ於テハ贈與ヲ除ク外五五〇(殆ト意思表示ノ方法ヲ制限セス贈與ト雖

モ書面ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得サルニ非ス唯各當事者之ヲ取消スコトヲ得ルノミ)但第三者ニ對シテハ確定日附アル證書ヲ要スル場合ナキニ非ス(三六四、三七六、四六七、二項、四九九、二項、五一五、九八八)尙ホ遺言ニハ必ス特別ノ方式ヲ要シ(一〇六〇、一〇六七乃至一〇八六、取三六八乃至三八二)又婚姻、離婚、養子縁組、離縁、隠居、私生子認知、相續ノ限定、承認、拋棄等ニモ亦之ヲ要シ(七五七、七七五、八一〇、八二九、八四七、八四八、八六四、一〇二六、一〇三八、八四三乃至五二七八乃至八〇、九九、一一三乃至一二五、一三七乃至一三九、取三一〇)又商法ニ於テハ會社契約、手形等書面其他ノ方式ヲ要スル行爲尠シトセス舊商七七、一三七、一五七乃至一六六、三六七、三九四乃至三九八、六九九、七〇五、七一六、七二二、七二三、七三七、七四八、七五一乃至七五三、八一、八一五乃至八一八、新商四九五〇、一〇五、一〇六、一二〇乃至一四〇、二三七乃至二四一、四三五、四四五、四五五、四五六、四六八、五〇三、五二五、五二九、五三〇、五三七等)

一 意思ト表示ト合ハサル場合

第九十三條 意思表示ハ表意者カ其眞意ニ非サルコトヲ知り
 テ之ヲ爲シタル爲メ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ但相手方
 カ表意者ノ眞意ヲ知り又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキ
 ハ其意思表示ハ無効トス

本條ハ即チ右ニ述ヘタル例外ノ場合ナリ蓋シ意思ト表示ト相合ハサル場合大凡
 四アリ(第一)意中ノ留保(Mental Reservation)即チ表意者カ故意ニ其意思ニ非サル事ヲ
 表示セル場合(第二)虚偽ノ意思表示即チ表意者カ相手方ト通應シテ特ニ眞ノ意思
 ニ異ナリタル表示ヲ爲シタル場合(第三)錯誤即チ表意者ノ誤信ニ因リ知ラス識ラ
 ス自己ノ意思ニ非サル事ヲ表示シタル場合(第四)強迫即チ他人ノ暴行脅迫ニ因リ
 己ムコトヲ得ス自己ノ意思ニ非サル事ヲ表示シタル場合はナリ而シテ本條ハ右
 ノ第一ノ場合ニ付キ規定シタルモノナリ
 例ヘハ甲カ乙ニ對シ其所有ノ子ナル不動産ヲ讓渡スヘキ旨ヲ表示シ而モ其意中

ニハ丑ナル不動産ヲ與フヘキコトヲ思ヘル場合ニ於テハ後日其眞ノ意思ノ丑ナ
 ル不動産ヲ與フルニ在リタリトテ子ナル不動産ヲ與ヘスシテ丑ナル不動産ヲ與
 ヘ以テ其義務ヲ免ルルコトヲ得ス又眞ニ子ナル不動産ヲ與フルノ意思アリタリ
 トスルモ若シ乙カ某ノ職ニ就カハト云フ條件ヲ附スル意思ナリシニ故ラニ其意
 思ヲ言ハサリシトキハ後日乙カ其職ニ就カサルモ其不動産ヲ與ヘサルコトヲ得
 ス又例ヘハ甲カ乙ニ對シ其所有ノ時計ヲ與フヘキ旨ヲ表示シ而モ是レ一時ノ戲
 言ニシテ眞ニ之ヲ與フル意思ナカリシトテ後日之ヲ與フルコトヲ拒ムコトヲ得
 ス然ラスンハ乙ハ甲ニ欺カレテ往往ニシテ少カラサル損害ヲ蒙ムルコトアルヘ
 シ此ノ如クンハ人言ヲ信シテ取引ヲ爲スコト能ハス爲メニ信用ノ發達ヲ害スル
 ニ至ルヘキヲ以テ本條ニ於テハ特ニ相手方ヲ保護スル爲メ意思ト表示トノ合ハ
 サルニ拘ハラズ表示ヲ以テ意思ト看做シ之ヲシテ充分ノ效力ヲ生セシムルコト
 トシタルナリ但相手方カ意思表示ノ當時其當事者ノ眞意ニ非サルコトヲ知レル
 場合又ハ事情ニ因リ通常相手方カ之ヲ知ルヘカリシ場合ニ於テハ此限ニ在ラス

例へハ表意者カ平生好ミテ戲言ヲ吐ク者ニシテ且相手方カ表意者ヨリ贈與ヲ受クヘキ理由ナキニ高價ナル物ヲ贈與スヘキ旨ヲ表示シタル場合ノ如キハ相手方ハ其戲言ナルコトヲ知ルヘカリシモノト謂ハサルコトヲ得ス故ニ假令其相手方カ此戲言ヲ真意ニ出ツルモノト誤信スルモ其贈與ヲ以テ有效ト爲スコトヲ得ス但其戲言ニ因リテ相手方ニ損害ヲ加ヘタルトキハ表意者ニ於テ其賠償ノ責ニ任スヘキハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ(本文ニ論スル所ハ多ク人ノ意思又ハ知覺ニ關スル事ニシテ實際其證據ヲ得ルコト極メテ難カルヘシ然レトモ本條ノ適用アルヘキ場合ニ於テハ必ス其證據アルコトヲ要ス例へハ表意者又ハ相手方カ其日記中ニ其意思又ハ知覺ヲ記載スルカ或ハ其意思又ハ知覺ヲ他人ニ語り其者ノ證言ニ因リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘキ場合ノ如キニ於テ本文ノ問題ヲ惹起スルナリ)相手方カ表意者ノ真意ヲ知リタル場合ニ於テ其意思表示ノ無効ナルコトハ本條ノ明文ニ依リテ明カナリト雖モ此場合ニ於テ表意者ノ真意カ效力ヲ生スヘキヤ否ヤハ稍疑問ニ屬ス蓋シ純理ヨリ云ヘハ真ノ意思ニハ表示ナク表示シタル意思

ハ真ノ意思ニ非サルカ故ニ此真意ニ付テハ所謂意思表示ナルモノアラス從テ法律行為モ成立スルコト能ハサルカ如シト雖モ實際ニ於テハ相手方カ表意者ノ真意ヲ知レル場合ニハ其表示カ真意ト合ハサルニ拘ハラズ兩人ノ間ニ於テハ真意ヲ表示シタルモノト視ルヘキ場合少カラサルヘシ例へハ甲ハ其所有ノ子ナル不動産ヲ乙ニ與フヘキ旨ヲ表示シ其真意ハ丑ナル不動産ヲ與フルニ在リタリシニ乙ハ其真意ヲ覺リ之ニ對シテ承諾ノ意ヲ表スルトキハ甲カ子不動産ト曰ヒタルハ乙ノ耳ニハ丑不動産ト曰ヒタルカ如ク聞エタリト云ハサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ丑不動産ニ付キ甲乙ノ間ニ有效ナル法律行為成立スヘキナリ

第九十四條 相手方ト通シテ爲シタル虚偽ノ意思表示ハ無効トス

前項ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スル

コトヲ得ス(證五〇乃至五二)

本條ハ虚偽ノ意思表示ニ關スル規定ナリ此ニ所謂虚偽ノ意思表示トハ當事者カ相手方ト通シテ爲シタル眞意ニ非サル意思表示ヲ謂ヘルコトハ既ニ述ヘタルカ如シ例ヘハ衆議院議員タル資格ヲ得ル爲メ表面上他人ノ所有地ヲ讓受クルモ眞ニ之ヲ讓受クルノ意思ナキ場合ノ如キ其者ノ讓受ノ意思表示及ヒ相手方ノ讓渡ノ意思表示ハ兩ナカラ虚偽ノ意思表示ナリ此場合ニ於テハ右ノ意思表示ハ眞ノ意思ヲ表示シタルニ非サルカ故ニ法律上無効タラサルコトヲ得ス故ニ表面上ノ讓受人ハ決シテ所有者ト爲ラス表面上ノ讓渡人ハ決シテ其所有權ヲ失フコトナシ是レ本條第一項ノ規定スル所ナリ

然リト雖モ若シ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルモノトセハ第三者ハ往往ニシテ欺カルルコトナキヲ保セス例ヘハ前例ニ於テ表面上ノ讓受人カ其權利ヲ登記シ更ニ第三者ニ對シテ其土地ヲ讓渡サンコトヲ欲スルトキハ第三者ハ是ヲ以テ眞ノ所有者ト誤信シ其土地ヲ讓受クルコトアルヘシ此場合ニ於テ若シ前ノ讓渡契約ハ虚偽ノ意思表示ヨリ成レルカ故ニ無効ナリトシテ之ヲ第三者ニ對抗

スルコトヲ得ルモノトセハ其第三者ノ損害ヲ受クヘキコトハ固ヨリ喋喋ヲ待タス此ノ如クンハ取引ノ安全ヲ害シ一般ノ信用ヲ傷クルコト實ニ少シトセス故ニ本條第二項ニ於テ虚偽ノ意思表示ノ無効ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセリ從テ之ニ對シテハ虚偽ノ意思表示全然其效力ヲ生シ前例ニ於テ表面上ノ讓受人ハ眞ニ所有權ヲ取得シタルモノト看做サレ讓渡人ハ爲メニ其所有權ヲ失フニ至ルヘシ是レ兩人カ虚偽ノ意思表示ニ因リテ第三者ヲ欺カントシタル結果ニシテ自ラ作セル孽ト云ハサルコトヲ得ス但讓渡人カ讓受人ニ對シテ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ヘキハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ
舊民法證據編ニハ反對證書(Counter-Letter)ニ關スル規定ヲ掲ク證書ヲ以テ虚偽ノ意思表示ヲ爲シ且秘密證書即チ反對證書ヲ以テ眞ノ意思ヲ表示シタル場合ニ付テ規定セリ(證五〇乃至五二)然リト雖モ是レ證書アル場合ニ限ル問題ニ非サルカ故ニ新民法ニ於テハ汎ク虚偽ノ意思表示ニ付テ規定セリ

第九十五條 意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキ

ハ無効トス但表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者
自ラ其無効ヲ主張スルコトヲ得ス(財三〇九乃至三一、一、舊商

三〇一)

本條ハ錯誤ニ關スル規定ナリ錯誤トハ當事者カ誤解ニ因リ真意ニ異ナリタル意
思表示ヲ爲スヲ謂ヘルコトハ既ニ説ケルカ如シ例ヘハ甲カ子ナル不動産ヲ賣ラ
ント曰ヒタルヲ乙カ誤解シテ丑ナル不動産ヲ賣ラント欲スルモノト思ヒ之ヲ買
フヘキ意思ヲ表示シタルトキハ是レ契約ノ目的ノ錯誤ナリ

羅馬法以來法律ノ錯誤ト事實ノ錯誤トヲ別ツ例トシ舊民法ニ於テモ亦之ヲ別
テリ(財三一)例ヘハ法律上連帶債務者ハ保證人カ負フヘキ義務ヲ負フニ止マル
モノト信シタルカ如キハ法律ノ錯誤ニシテ事實上債權者カ連帶債務ヲ負フコト
ヲ承諾スルカト問ヒタルヲ保證債務ヲ負フコトヲ承諾スルカト問ヒタルモノト
誤信シテ之ヲ承諾スル旨ヲ答ヘタルカ如キハ事實ノ錯誤ナリ然リト雖モ各人皆
法律ヲ知ラサルヘカラストハ法律ヲ知ラサルヲ口實トシテ其適用ヲ免ルルコト

ヲ得スト云フニ過キスシテ到底眞ニ各人カ法律ヲ知ルコトヲ期スヘカラサルハ
言フヲ待タサル所ナリ故ニ近世ノ法律ハ此二者ヲ區別セサル傾向ヲ有セリ新民
法モ亦此新主義ヲ採用シ法律ノ錯誤ト事實ノ錯誤トヲ區別セサルコトトセリ但
場合ニ依リ法律ヲ知ラサルヲ以テ大過失ト爲スヘキコトアリ此場合ニ於テハ本
條但書ノ適用ヲ受クヘキモノトス

錯誤ヲ大別シテ二ト爲スコトヲ得ヘシ一ハ意思ノ欠缺ニシテ一ハ理由ノ錯誤是
ナリ

第一 意思ノ欠缺

錯誤ニ因リテ意思ノ欠缺ヲ生スヘキ場合ハ即チ本條ニ所謂法律行為ノ要素ニ錯
誤アルモノナリ蓋シ何ヲ以テ法律行為ノ要素ト爲スカハ頗ル議論アル問題ニシ
テ本條ヲ解釋スルニ當リ或ハ人人解釋ヲ異ニスルノ恐ナキニ非スト雖モ本法ノ
全部ヲ通讀シ立法者ノ真意ノ在ル所ヲ熟考スレハ略、一定ノ解釋ヲ得ヘキモノト
信ス而シテ本法ノ採レル主義ニ依レハ法律行為ノ要素ハ廣義ヲ以テ云ヘハ行為

〇〇目的是ナリ蓋シ法律行爲ハ法律上ノ効力ヲ生セシムルヲ目的トスル意思表示ナルカ故ニ其意思ノ主體タル當事者及ヒ其目的ノ二者共ニ法律行爲ノ要素ナルカ如キ觀アリ甚シキニ至リテハ意思表示ノ相手方モ亦常ニ其要素ナリト誤信スル者ナキヲ保セス然リト雖モ細ニ法理ヲ研究スレハ當事者ノ意思ハ法律行爲ノ要素ナリト云フコトヲ得ルモ其意思ヲ表示スル人ノ如何ハ必スシモ之ヲ問フコトヲ要セス故ニ當事者ノ何人タルカハ一般ニ之ヲ以テ法律行爲ノ要素ト爲スコトヲ得ス法律行爲ノ要素トハ唯當事者カ表示シタル意思ノ包含物即チ其法律行爲ニ由リテ當事者カ得ント欲スル目的是ナリ例ヘハ賣買ニ於テハ賣主ハ自己ノ權利ヲ買主ニ移轉シ其代價トシテ買主ヨリ若干ノ金銀ノ所有權ヲ得ント欲シ買主ハ金銀ノ所有權ヲ賣主ニ移轉シ以テ賣主ノ權利ヲ自己ニ移轉セシメント欲スルナリ而シテ兩人ノ意思ニ於テハ通常相手方ノ誰タルコトヲ問ハス單ニ某ノ權利ヲ他人ニ移轉シ又ハ自己ニ取得セント欲シ若干ノ金額ヲ得又ハ與ヘント欲スルニ過キス故ニ賣買ニ於テハ當事者ノ何人タルカハ以テ其要素ト爲スニ足ラス

唯某ノ權利ノ移轉代金ノ支拂是レ當事者双方カ賣買ニ由リテ得ント欲シタル目的ニシテ即チ賣買ノ要素ト云フヘキノミ
又例ヘハ贈與ニ於テ贈與者ハ受贈者ニ或ル權利ヲ移轉セント欲シ受贈者ハ之ヲ得ンコトヲ欲ス此場合ニ於テハ贈與者ハ對手ヲ擇ハス何人ニテモ之ニ某ノ權利ヲ移轉セント欲スルニ非ス必ス某ノ人ニ其權利ヲ移轉セント欲スルモノナリ之ニ反シテ受贈者ハ單ニ其權利ヲ取得センコトヲ欲シ通常何人ヨリ之ヲ得ルヲ目的トスルニ非ス故ニ贈與者ノ方ニ於テハ受贈者ノ何人タルハ法律行爲ノ要素ニシテ受贈者ノ方ニ於テハ贈與者ノ何人タルハ其要素ニ非ス
又例ヘハ債務ノ免除ニ於テ甲カ乙ニ其債務ヲ免除セント欲スルハ其者カ乙ナルカ故ニ然ルヲ常トス故ニ此場合ニ於テハ法律行爲ノ目的ハ單ニ債務ヲ免除スルニ在ラスシテ乙ヲシテ債務ヲ免レシムルニ在リ故ニ此場合ニ於テハ相手方ノ何人タルカハ其法律行爲ノ要素ナリ

以上述フル所ニ據レハ意思ノ欠缺ヲ生スル錯誤ハ法律行爲ノ目的ノ錯誤是ナリ

ト云フモ可ナリ然リト雖モ法律行為ノ目的ナル語ハ通常斯ク廣義ニ之ヲ用ヒス
 單ニ法律行為ノ履行ニ因リ生スヘキ事項又ハ其事項ノ根本タル物ノミヲ指シテ
 云フヲ常トス此意味ヲ以テスレハ法律行為ノ目的ト當事者トハ常ニ別個ノモノ
 ニシテ法律行為ノ要素トハ其目的ノ外場合ニ因リテハ當事者ヲモ包含スルモノ
 ト云ハサルコトヲ得ス前例第一ハ目的ノミカ要素ナリト雖モ第二第三ハ皆目的
 ト當事者トヲ以テ法律行為ノ要素ヲ成スモノト謂フヘシ
 舊民法ハ佛國民法ニ倣ヒ原因ヲ以テ契約ノ要素トセリ是レ主トシテ契約ニ付テ
 論スヘキモノナリト雖モ若シ契約ノ要素トシテ原因ヲ認ムル必要アリトセハ他
 ノ法律行為ニ於テモ亦之ヲ認ムヘキコト多カルヘシ故ニ之ヲ此ニ論スルヲ妥當
 トス
 原因トハ何ソヤ曰ク當事者カ法律行為ヲ爲スニ至レル法律上ノ理由はナリ前例
 第一ニ於テ賣主ハ何カ故ニ賣買契約ニ由リ自己ノ權利ヲ他人ニ移轉スルコトヲ
 約スルニ至リタルカト云フニ是レ全ク相手方ヨリ代金ノ支拂ヲ受ケント欲スル

カ故ナリ故ニ其原因ハ相手方ノ代金支拂ノ義務是ナリ買主ハ何カ故ニ賣買契約
 ニ由リ代金ヲ支拂フコトヲ約スルニ至リタルカト云フニ是レ全ク相手方ノ權利
 ヲ自己ニ移轉セシメント欲スルカ故ナリ故ニ其原因ハ賣主ヨリ買主ニ權利ヲ移
 轉スルノ義務是ナリ又第二例ニ於テ甲ハ何カ故ニ贈與ヲ爲スニ至リタルカト云
 フニ乙ニ財産上ノ利益ヲ得セシメント欲スルカ故ナリ故ニ其原因ハ乙ヲ利セン
 ト欲スル慈惠心是ナリ乙ノ方ヨリ觀察シテ何ヲ契約ノ原因ト認ムヘキカハ通常
 學者ノ論セサル所ナリ是レ蓋シ所謂契約ノ原因ハ寧ロ契約上ノ義務ノ原因ナレ
 ハナリ第三例ニ於テハ甲ハ何カ故ニ乙ノ債務ヲ免除スルニ至リタルカト云フニ
 是レ亦乙ヲ利セント欲スル慈惠心ニ出ツ故ニ其慈惠心ハ即チ債務免除ノ原因ナ
 リト云ハサルコトヲ得ス
 然ルニ右ノ第一例ニ於テ所謂原因ハ我輩ノ言フ所ノ目的ニ過キス蓋シ賣主ノ方
 ニ於テ買主カ金錢ヲ支拂フノ義務ハ買主ノ方ニ於テ契約ノ目的ニ過キサレコト
 ハ佛法學者ノ皆認ムル所ナリ若シ然ラハ原因ト云ヒ目的ト云フモ唯其觀察者ヲ

異ニスルノ名稱ニシテ彼我地ヲ易フレハ原因モ亦目的ト爲ルコト明カナリ故ニ寧ロ之ヲ目的ト稱スルヲ妥當トス殊ニ賣買ニ於テハ當事者各自カ自己ニ義務ヲ負フト同時ニ相手方ニ對シテ權利ヲ取得スヘキコトヲ知レルカ故ニ其目的ハ自己ノ義務ノ目的ト相手方ニ對スル權利ノ目的トヲ合セタルモノナリト謂ハサルコトヲ得ス又第二例及ヒ第三例ニ於テ所謂原因ハ廣義ヲ以テ之ヲ云ヘハ亦目的中ニ包含セルコトハ前ニ論シタル所ニ因リテ明カナリト雖モ今假ニ目的ナル語ヲ狹義ニ用フルトキハ法律行爲ノ性質ニ依リ目的ノ外ニ當事者ノ誰タルコトモ亦其要素タルコトアルモノトシテ可ナリ何ソ必スシモ原因ヲ以テ別個ノ要素ト爲スコトヲ要センヤ是レ本法ニ於テ原因ヲ要素トセサル所以ナリ

世ノ學者皆曰ク法律行爲ノ性質ニ錯誤アルトキハ意思ノ欠缺アリト(財三〇九一項是レ固ヨリナリ然レトモ余ヲ以テ之ヲ觀ルトキハ是レ皆法律行爲ノ目的ニ錯誤アルモノナリ例ヘハ贈與ト賣買トノ錯誤ハ之ヲ贈與ナリト信スル者ハ一方ヨリ權利ヲ移轉スルノミニシテ他ノ一方ヨリ之カ報償ヲ出タスコトナシト思ヒ之

ヲ賣買ナリト信スル者ハ一方ヨリ權利ヲ移轉スルノミナラス他ノ一方ヨリ代價ヲ拂フモノナリト思ヒタルニテ契約ノ目的ノ一ナル代價ノ有無ニ付キ錯誤アルモノナリ又例ヘハ賣買ト貸借トノ錯誤ハ之ヲ賣買ナリト信スル者ハ一方ヨリ其權利ヲ全ク相手方ニ移轉シ而モ相手方カ支拂フ金錢ハ假令年賦又ハ月賦ヲ以テスルモ敢テ物ノ使用ノ對價ニ非サルモノナリト思ヒ之ヲ貸借ナリト信スル者ハ一方カ相手方ニ對シテ物ノ使用収益ヲ爲サシムルノ義務ヲ負フニ止マリ且相手方モ物ノ使用収益ニ對シテ一定ノ賃金ヲ拂フモノニシテ若シ其使用収益ヲ爲スコトヲ得サルトキハ其賃金ヲ拂フコトヲ要セサルモノナリト思ヒタルニテ契約ノ目的全ク齟齬セリト謂ハサルコトヲ得ス(目的物ヲ以テ直チニ目的ナリトスル俗論者ハ本文ヲ解スルコト能ハサルヘキモ此俗論ノ取ルニ足ラサルコトハ説明ヲ要セスト信スルヲ以テ茲ニ論セス)又例ヘハ連帶ト保證トノ錯誤ハ之ヲ連帶ナリト信スル者ハ債務者カ他ノ債務者ト共ニ債權者ニ對シテハ己一人債務者タルカ如ク義務ヲ負フモノナリト思ヒ之ヲ保證ナリト信スル者ハ他ノ者カ履行

ヲ爲ササルトキニ限り債務者其責ニ任スヘキモノナリト思ヒタルニテ廣義ヲ以テスレハ亦契約ノ目的ニ錯誤アルモノト謂ハサルヘカラス但狹義ヲ以テスレハ契約ノ目的ニ錯誤アリト謂フコトヲ得サルヘキヲ以テ此場合ニ限り契約ノ性質ニ錯誤アルニ因リ其契約成立セスト謂フモ可ナリ

法律行爲ノ要素即チ廣義ヲ以テスル法律行爲ノ目的ニ錯誤アルトキハ意思全ク欠缺セルモノニシテ所謂意思表示ハ眞ノ意思ノ表示ニ非ス故ニ意思表示ノ性質ヨリ論スルモ此意思表示ハ無効ナラサルコトヲ得ス故ニ理論上ニ於テハ如何ナル場合ニ於テモ法律上ノ效力ヲ有セサルモノトセサルコトヲ得スト雖モ若シ表意者ニ重大ナル過失アルトキハ其表意者ハ不法行爲ノ通則ニ依リ其意思表示ノ無効ナルヨリ生スル一切ノ損害ヲ賠償セサルヘカラス然ルニ損害賠償ナルモノハ不確實ナル標準ニ依リテ之ヲ定ムルモノニシテ眞ニ當事者ヲシテ充分ノ賠償ヲ得セシムルコト極メテ難シ故ニ立法者ハ實際ノ便宜ヲ考ヘ此場合ニ於テハ損害ヲ生セシメタル後之ヲ賠償セシムル代ハリニ其損害ノ原因タル意思表示ノ無

効ハ過失アル表意者ヨリ之ヲ對抗スルコトヲ得サルモノトシ以テ損害賠償ニ代ヘシメタリ但意思表示ノ當時相手方カ表意者ノ錯誤ニ陷レルコトヲ知レル場合ニ於テハ本條但書ヲ適用スヘキ限ニ在ラス蓋シ本條但書ノ規定ハ過失者ニ對シ善意ノ相手方ヲ保護セント欲シタルニ過キサレハナリ唯法文ニ之ヲ明言セザリシハ或ハ缺點ナランカ

第二 理由ノ錯誤

理由ノ錯誤ヲ大別シテ二ト爲ス曰ク單純ノ錯誤曰ク詐欺ニ因ル錯誤是ナリ詐欺ニ因ル錯誤ハ次條ニ於テ之ヲ説明スヘシ此ニハ單純ノ錯誤ノミニ付テ論セン舊民法其他外國ノ大多數ノ例ニ依レハ理由ノ單純ノ錯誤モ時トシテハ承諾ノ瑕疵ヲ生スルモノトシ法律行爲ノ取消ノ原因トシテ之ヲ認ムルト雖モ本法ニ於テハ一切之ヲ認メス其然ル所以ノモノハ他ナシ理由ハ各人ノ腦裡ニ存スルモノニシテ外面ニ現ハレサルモノナルカ故ニ他人ハ之ヲ知ルコトヲ得サルヲ常トス然ルニ其理由ニ錯誤アリタルヲ以テ法律行爲ノ取消ノ原因トセハ取引ノ安全得テ期

スヘカラス蓋シ法律ハ人ノ外面ノ動作ニ付キ典則ヲ設クルモノニシテ敢テ其意思ノ内部ニ立入り規定ヲ立ツルモノニ非ス殊ニ况ヤ單純ノ錯誤ニ在リテハ多クハ錯誤者ノ不注意ヨリ此錯誤ヲ來スモノニシテ其相手方タル者ハ毫モ過失ナキヲ常トスルニ於テヲヤ

論者曰ク然ラス理由ノ錯誤ハ法律上固ヨリ採用スヘキニ非スト雖モ舊民法及ヒ外國多數ノ法律ニ於テ法律行爲ノ取消ノ原因ト認ムル錯誤ハ理由ノ錯誤ニ非スシテ法律行爲ノ原因又ハ之ニ類似スルモノノ上ニ存スル錯誤ナリ例ヘハ物ノ本質ノ錯誤ハ大抵何レノ國ニ於テモ之ヲ法律行爲ノ取消ノ原因トセリ其實例ヲ示サハ金瓶ヲ買ハント欲シテ誤テ眞鍮ノ藥罐ヲ買ヒタルカ如キハ物ノ本質ニ錯誤アルモノニシテ契約ノ原因又ハ是ト類似セルモノニ錯誤アル場合ナリ故ニ之ヲ以テ契約ノ取消ノ原因トセシナリト余曰ク然ラス金瓶ヲ買フノ意思ヲ明示シテ誤テ眞鍮ノ藥罐ヲ買ヒタルカ如キハ是レ目的ニ錯誤アルモノニシテ全ク意思ノ欠缺アルモノト云ハサルコトヲ得ス此場合ニ於テハ契約ハ其要素ニ錯誤アルヲ

以テ無効ナリ之ニ反シテ唯買主ノ意中ニ於テ眞鍮ノ藥罐ヲ金瓶ナラント懸斷シ此錯誤ニ因リテ遂ニ其藥罐ヲ買フニ至リタリトスルモ是レ唯買主カ契約ヲ爲スニ至リタル理由ニ過キスシテ契約ノ目的ノ其藥罐ニ在ルコトハ毫モ錯誤アルコトナシ故ニ契約ノ要素ニ錯誤アリト云フコトヲ得ス殊ニ之ヲ以テ契約ノ原因ニ錯誤アリト云フカ如キハ未タ原因ノ何物タルコトヲモ辨ヘサル謬説タルニ過キス故ニ本法ニ於テ物ノ本質ノ錯誤モ未タ法律行爲ノ效力ヲ左右スルニ足ラサルモノトシタルハ最モ當然ナル所トス

理由ノ錯誤トシテ何人ト雖モ争ハサル所ノモノハ所謂緣由ノ錯誤是ナリ例ヘハ他人ノ家屋ヲ買ハント欲スルニ方リ自ラ之ニ住セント欲シタルニ其家屋ハ商業ノ店舗ニ適スルモ普通ノ住居ニハ適セサルカ如キ是レ何入ト雖モ理由ノ錯誤ニ過キサルモノトシテ法律上何等ノ效力ナキモノタルコトヲ認ムルカ如シ然リニ雖モ余ヲ以テ之ヲ見ルトキハ此場合ト前段ノ場合ト毫モ之ヲ區別スルノ理由ナク共ニ緣由ノ錯誤又ハ理由ノ錯誤ト稱スヘキカ如シ

第九十六條 詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコト
ヲ得

或人ニ對スル意思表示ニ付キ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合
ニ於テハ相手方カ其事實ヲ知りタルトキニ限り其意思表示
ヲ取消スコトヲ得

詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗
スルコトヲ得ス(財三一・二乃至三一・七、舊商三〇二)

本條ニ於テハ詐欺ト強迫トノ二者ニ關スル規定ヲ設ケタリ請フ先ツ詐欺ヲ論シ
然ル後強迫ヲ論セン

詐欺モ亦錯誤ヲ生スヘキモノナリ故ニ詐欺ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲スハ聊カ正確
ヲ缺クノ嫌ナキニ非ス寧ロ詐欺ニ因ル錯誤ヲ以テ其瑕疵ト爲スヘキカ如シ
詐欺ニ因ル錯誤ハ何レノ國ニ於テモ皆之ヲ承諾ノ瑕疵トシ由テ以テ法律行為ヲ

取消スニトヲ得ルモノトセリ本法ニ於テモ單純ノ錯誤ハ法律行為ノ廢棄ニ存ス
ルニ非サレハ之ヲ以テ法律行為ノ效力ヲ左右スルニ足ラサルモノトスルト雖モ
詐欺ニ因ル錯誤ハ諸外國ノ例ニ倣ヒ之ヲ以テ法律行為ノ取消ノ一原因トセリ蓋
シ單純ノ錯誤ハ多クハ當事者ノ過失ニ出ツルモノニシテ之ニ因リテ法律行為ヲ
取消サシムルトキハ往往ニシテ過失者ヲ保護シ却テ過失ナキ者ニ損害ヲ加フル
ノ結果ニ至ルヘシト雖モ他人カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ表意者ハ或ハ毫モ
過失ナク又假令過失アルモ他人ノ非行ニ因リテ錯誤ニ陥リタル者ナリ殊ニ其相
手方カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ其者ハ故意ニ表意者ヲ欺キ以テ自己ノ利ヲ
計ル者ナルカ故ニ其行為ニ因リテ毫モ表意者ニ損害ヲ蒙ムラシムヘキニ非ス即
チ表意者ヲ助ケテ詐欺者ヲ抑ヘサルヘカラス故ニ詐欺ニ逢ヒタル者ハ其法律行
爲ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ但舊民法ニ於テハ之ヲ以テ承諾ノ瑕疵ト爲サ
ス單ニ「補償ノ名義」ヲ以テ其法律行為ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリト雖モ此場
合ニ於テモ當事者カ充分自由ニ其意思ヲ決シタルモノト云フコトヲ得サルカ故

ニ意思ニ瑕疵アルモノトシ其法律行為ヲ取消スコトヲ得ルモノトスルハ最モ學理ニ適スル所ニシテ殊ニ法律ニ於テ一旦取消權ヲ與ヘテ而モ法文ニ其性質ヲ明記シ補償ノ名義云云ノ文字ヲ加ヘタルカ如キハ法文ノ體裁上亦其宜シキヲ得タルモノト云フヘカラス況ヤ舊民法ノ主義ハ到底遺言ノ如キ相手方ナキ法律行為ニハ適合セサルモノアルニ於テヤ是レ本條ニ於テ單ニ詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセル所以ナリ

相手方ナキ意思表示ハ何人ノ詐欺ニ因リテ之ヲ爲シタルモ之ヲ取消スコトヲ得レトモ普通ノ場合即チ相手方アル意思表示ニ付テハ其相手方カ詐欺ヲ行フヲ取消ノ必要條件トス是レ他ナシ相手方ナキ意思表示ハ萬人ニ對シテ之ヲ爲シタルモノト謂フヘキモ相手方アル意思表示ハ其者ノミニ對シテ爲シタルモノナルカ故ニ其行為ハ表意者相手方雙方間ノ行為ニシテ他人ハ全く局外者ナリ然ルニ其局外者カ詐欺ヲ行ヒタレハトテ當局者タル相手方カ之ヲ知ラサル以上ハ其行為ヲ取消シ局外者ノ非行ノ結果ヲ其非行ニ無關係ナル相手方ニ負擔セシムルハ非

理モ亦甚シキカ故ニ第三者カ詐欺ヲ行ヒタルトキハ以テ意思表示ノ效力ヲ左右スルニ足ラサルヲ原則トシタルナリ唯相手方カ法律行為ノ當時其詐欺ヲ知リタル場合ニ於テハ表意者カ自由ニ其意思ヲ表示シタルニ非サルヲ知ルヘク且證據ヲ提出スルコトハ難カルヘキモ多クハ詐欺者ト通謀シテ之ヲ爲サシメタル者ナルヘキカ故ニ此場合ニ於テ其意思表示ヲ取消スモ相手方ハ不慮ノ損害ヲ蒙ルコトナカルヘシ是レ本條第二項ノ規定アル所以ナリ

以上ノ區別ヲ以テ詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシト雖モ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス是レ他ナシ詐欺ナルモノハ詐欺者ト被詐欺者トノ間ノ事實ニシテ第三者ハ之ヲ知ラサルコト多キハ固ヨリナリ故ニ之ヲ知ラサルヲ以テ第三者ヲ責ムルコト能ハス之ニ反シテ君子モ欺クヘシト雖モ嚴酷ニ之ヲ言ヘハ被詐欺者ハ多少ノ過失アルコト多シ然ルニ今法律行為ヲ取消ストキハ善意ノ第三者カ損失ヲ被ムルヘク之ヲ取消ササレハ被詐欺者カ損失ヲ被ムルヘキ場合ニ於テハ寧ロ第三者ヲ保護シテ被詐欺者ヲ顧ミサルヲ至當トス是

レ本條第三項ニ於テ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトシタル所以ナリ例ヘハ甲カ乙ノ詐欺ニ因リ之ニ其所有ノ家屋ヲ賣却シタル場合ニ於テ乙カ直チニ之ヲ丙ニ轉賣シタリトセンニ若シ丙ニシテ其詐欺アリタルコトヲ知リテ之ヲ買ヒタルトキハ甲ハ丙ニ對シテモ其乙ニ對スル賣買ヲ取消シ以テ其家屋ヲ取戻スコトヲ得ルト雖モ若シ丙ニシテ其詐欺アリタルコトヲ知ラスシテ之ヲ買ヒタルトキハ甲ハ單ニ乙ニ對シテ賣買ヲ取消シ之ニ迫ルニ家屋ヲ返戻スヘキヲ以テスルコトヲ得ルニ止マリ若シ乙カ丙ニ其家屋ヲ買戻スコトヲ得サルトキハ唯之ヲシテ損害ノ賠償ヲ爲サシムルコトヲ得ルニ過キサルヘシ

意思ト表示ト合ハサル場合ノ第四ヲ強迫トハ他人ノ暴行脅迫ニ因リ當事者カ意思ノ自由ヲ有セス其眞意ト異ナリタル意思表示ヲ爲スヲ云ヘルコト既ニ論シタルカ如シ強迫モ之ヲ細別シテ二ト爲ス第一意思ノ欠缺第二自由ノ欠缺是ナリ

第一 意思ノ欠缺

例ヘハ甲ガ乙ニ對シ白刃ヲ提ケ某ノ意思表示ヲ爲スヘキコトヲ迫リ若シ聽カザレハ一刀ノ下ニ身首處ヲ異ニスヘキコト明カナル場合ニ於テ乙ハ毫モ其意思ナシト雖モ表面其意思アルモノノ如ク裝ヒ假ニ意思表示ヲ爲ス旨ヲ答ヘタリトセシニ是レ全ク意思ナキモノニシテ法律行爲ハ成立スルコトヲ得ス是レ實ニ言フヲ埃タサル所ナルカ故ニ本法ニ於テハ此場合ニ付キ毫モ規定スル所ナシ(但九三ノ適用ニ因リ單ニ之ヲ取消スコトヲ得ルニ止マルコト多カルヘシ)

第二 自由ノ欠缺

例ヘハ前例ニ於テ乙ハ其意思表示ノ自己ニ不利益ナル程度ト今甲ノ毒刃ノ下ニ斃ルルノ不利益トヲ比較シ寧ロ後者ヲ棄テテ前者ヲ取ルノ愈レルニ如カサルヲ思ヒ其不利益ナル意思表示ヲ爲スニ決意シタルトキハ是レ固ヨリ意思ナシト云フヘカラス然リト雖モ此意思タルヤ他ノ強迫ニ因リ已ムコトヲ得スシテ之ヲ決シタルモノニシテ所謂意思ノ自由ヲ缺ケルモノナリ此場合ニ於テハ前例ニ於ケ

ルカ如ク法律行為全ク成立セサルニ非スト雖モ而モ法律ハ表意者ニ與フルニ其意思表示ヲ取消スノ權ヲ以テセリ是レ固ヨリ當然ノ事ニシテ何レノ國ニ於テモ皆同シキ所ナリ而シテ詐欺ノ場合ニ於テハ表意者ニ多少ノ過失アルコト多キモ強迫ノ場合ニ於テハ毫モ表意者ニ過失アルコトナク殊ニ意思ノ不完全ナル程度モ亦大ニ異ナルヲ以テ強迫ハ何人カ之ヲ行フモ何人ニ對シテモ之ヲ援用スルコトヲ得ヘシ

強迫ハ畏怖ヲ生ス故ニ強迫其物ハ意思ノ瑕疵ニ非スシテ畏怖即チ意思ノ瑕疵ナリトハ學者ノ夙ニ唱道スル所法理上固ヨリ正確ノ論ト云ハサルコトヲ得ス是ニ於テカ凡ソ畏怖ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル者ハ其意思表示ヲ取消スコトヲ得ルモノトスヘシト主張スル者アリ例ヘハ火災ニ際シ二階又ハ三階ニ在ル者下室ニ火アリテ階段ヲ下ルコト能ハス然レトモ窓ヨリ跳下セハ重傷ヲ負フノ恐アリ是ニ於テ路人ニ呼ハリテ曰ク今吾ヲ救下スル者アランニハ吾之ニ千金ヲ與ヘント強膽ナル者アリ梯子ヲ携ヘ來リ之ヲ窓ニ架シテ其者ヲ救下シタリトセンニ其

者ハ救助者ニ千金ヲ與ヘサルモ可ナリト云フ者アリ是レ余カ探ラサル所ニシテ又本法ノ容レサル所ナリ蓋シ其者ハ此場合ニ於テ畏怖心ノ爲メ充分ノ自由ヲ有セザリシト雖モ而モ千金ヲ與フル意思ハ當時ニ存セシモノト云ハサルコトヲ得ス而シテ之ヲ救ヒタル者ハ其千金ヲ得ンカ爲メニ自ラ危險ヲ冒シテ之ヲ救ヒタル者ニシテ後日之ニ千金ヲ與フルコトヲ要セストセハ誰カ復此ノ如キ場合ニ於テ危難ニ陷レル者ヲ救フ者アランヤ他人ノ暴行脅迫ニ因リ畏怖心ヲ生シタル場合ニ於テハ單ニ其畏怖心アルカ爲メニ意思ノ瑕疵ヲ生スルニ非スシテ他人ノ不法行為ノ爲メニ意思ノ自由ヲ有セザリシヲ以テ意思表示ノ取消ヲ許スナリ故ニ天災ノ爲メ意思ノ自由ヲ有セサルカ如キハ法律上之ヲ問フコトヲ要セス但畏怖最モ甚クシテ全ク心神ノ錯亂ヲ來シタル場合ニ於テハ意思ノ欠缺ニ因リ法律行為ノ成立セサルコトハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ舊民法財三一三、二項、三項ニ於テハ天災ニ因ル自由ノ欠缺ヲ以テ無効又ハ取消ノ原因トセシモ是レ余カ取ラサル所ナリ但舊民法財三〇九乃至三一〇ニ於ケルカ如ク理由ノ錯誤ヲ以テ取消

ノ原因トスル以上ハ天災ニ因ル自由ノ欠缺モ亦之ヲ取消ノ原因トスル理ナキニ非サルナリ

二 隔地者ニ對スル意思表示

第九十七條 隔地者ニ對スル意思表示ハ其通知ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ其效力ヲ生ス

表意者カ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ(五二六、財三)

○八、舊商二九五、二九七、二九八

本條ハ隔地者ニ對スル意思表示カ其效力ヲ生スヘキ時期ヲ定メタルモノナリ蓋シ此問題ニ付テハ從來發信主義ト了知主義トアリテ發信主義ニ於テハ意思表示ノ通知ヲ發スルト同時ニ其效力發生スヘキモノトシ了知主義ニ於テハ相手方カ

其意思表示ヲ知レル時ニ始メテ其效力ヲ生スヘキモノトセリ而シテ了知主義ノ變體トシテ受信主義ヲ採ル者亦少カラス受信主義ハ相手方カ意思表示ノ通知ヲ受クタル時ニ其效力ヲ生スルモノトスルニ在リ思フニ了知主義ハ實際相手方カ其意思表示ヲ知レルヤ否ヤヲ確知スルコト能ハス動モスレハ相手方ノ利益ニ從ヒ既ニ知レルモノヲ知ラスト僞ルモ其反對ヲ證明スルコト極メテ難キノ弊アリ故ニ理論上此主義ヲ可ナリトスル者モ實際其不便ナルコトヲ認メテ寧ロ其變體ナル受信主義ヲ採ルニ至レル者多キカ如シ

本條ニ於テハ意思表示ノ原則トシテ受信主義ヲ採レリ蓋シ理論上ニ於テハ雙方ノ主義氷炭相容レサルモノニシテ到底之ヲ調和スルコト能ハスト雖モ立法者ハ必スシテ理論ニ偏セス專ラ實際ノ便宜ヲ考ヘ規定ヲ設クルカ故ニ本條ニ於テ理論上孰レノ說ヲ可ナリトシタルカハ之ヲ斷言スルコト能ハス余ノ信スル所ニ依レハ理論上ニ於テモ又實際上ニ於テモ發信主義ヲ採ルヲ可トスヘキカ如シ蓋シ意思表示ハ表意者ノ行爲ナリ故ニ表意者カ自己ノ權内ニ在ル事ヲ爲シ盡セハ

其行爲即チ意思表示ハ完成スルモノト爲ササルコトヲ得ス論者或ハ言ヘン意思表示ハ以テ其意思ヲ他人ニ知ラシメンカ爲メナリ故ニ他人之ヲ知ルニ非サレハ未ダ表示終ハレリト云フコトヲ得スト然リト雖モ他人カ之ヲ知ルト否トハ事實上ノ結果ニ過キスシテ是レ行爲ノ一部ヲ成スヘキ事項ニ非ス故ニ假令意思ヲ發表スルモ之ヲ相手方ニ知ラシムヘキ方法ヲ探ルニ非サレハ未ダ以テ相手方ニ對スル意思表示ト爲スニ足ラスト雖モ既ニ表意者ニ於テ之ヲ相手方ニ知ラシムル爲メ適當ノ方法ヲ行ヒ了ハルトキハ意思表示ハ既ニ完成セルモノト爲ササルコトヲ得ス故ニ理論上ハ發信主義ノ正當ニシテ了知主義又ハ受信主義ノ不當ナルコトハ余カ信シテ疑ハサル所ナリ

更ニ眼ヲ轉シテ實際ノ便否ヲ考フルニ發信主義ハ取引ヲ迅速ナラシムルノ利アリ殊ニ行爲ノ性質ニ因リ到底發信主義ヲ探ラサルコトヲ得サルモノアリ例ヘハ第十九條ニ於テ無能力者又ハ其法定代理人等カ催告ニ對スル確答ヲ發シタル場合ニ於テハ其發信ノミニ因リテ確答ノ效力發生スルモノトスルニ非サレハ無能

力者ノ保護ハ全ク有名無實ト爲リ了ハルヘキノミ又株式會社ニ於テ株主總會ノ招集ノ如キハ到底發信主義ヲ執ルニ非サレハ實際株主總會ヲ開クコト能ハサル場合多カルヘシ(新商一五六、一項又六二、三、八二、三項等)場合ニモ受信主義ノ不便ヲ見ルナリ)

余カ信スル所ハ洵ニ此ノ如シト雖モ此說ハ不幸ニシテ新民法ノ容ルル所ト爲ラズ本條ニ於テハ明カニ受信主義ヲ探レリ是レ余カ甚ダ遺憾トスル所ナリ然リト雖モ本條ハ決シテ學理ヲ一定シタルニ非ス唯實際ノ便宜上此主義ヲ探ルヲ可トシタルニ過キス今其理由ヲ尋ヌルニ單獨行爲ナル催告通知等ハ大抵相手方ニ到達シタル後始メテ其效力ヲ生スルモノトスルニ非サレハ全ク其目的ヲ達スルコト能ハス而シテ法律行爲ノ種類ヨリ云ヘハ此種ノ行爲少カラサルカ故ニ寧ロ法律行爲ノ通則トシテハ受信主義ヲ探ルヲ愈レリト云フニ在ルカ如シ而シテ法律行爲ノ最モ重要ナルモノ即チ契約ノ承諾ニ付テハ本法ニ於テモ亦發信主義ヲ採レルコトハ第五百二十六條ノ明文ニ依テ明カナリ(新商法ニ於テハ概シテ發

信主義ヲ取り到ル處通知ヲ發スルノ語アリ故ニ本條ノ原則ハ實際ニ於テハ例外ト爲リ了ランノミ蓋シ法律行爲中最モ重要ナル所ノ契約ニ於テ殊ニ受信主義發信主義ノ議論ノ焦點タル契約ノ承諾ニ付テ既ニ發信主義ヲ採ル以上ハ法律行爲ノ通則トシテ受信主義ヲ採ルハ法文ノ體裁亦其宜シキヲ得サルカ如シト雖モ是レ自ラ立法論ニ屬スルヲ以テ敢テ深ク論セス尙ホ隔地者間ノ契約ニ付テハ第三篇ニ於テ大ニ論スル所アルヘシ(受信主義ヲ以テ了知主義ノ變體トセス却テ發信主義ノ變體トスル論者ナキニ非スト雖モ事少シク枝葉ニ涉ルヲ以テ今茲ニ論セス)

一旦受信主義ヲ採ル以上ハ其當然ノ結果トシテ表意者カ意思表示ノ通知ヲ發シタル後ニ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒタルトキハ其意思表示カ效力ヲ發生スル時ニ於テ既ニ表意者ナク從テ意思表示ノ根本タル意思アルコトナク又ハ表意者アリト雖モ既ニ能力ヲ失ヒ其意思表示ハ無能力者ノ意思表示タルニ過キサルカ故ニ全ク無効タルカ又ハ之ヲ取消スコトヲ得スンハアルヘカラス然リト雖モ是レ實際

ニ不便ナル所ニシテ殊ニ相手方ハ意思表示ノ通知ヲ受ケタル時ニ表意者カ死亡シ又ハ能力ヲ失ヒタルコトヲ知ラサルヲ常トスルカ故ニ意思表示ノ效力發生スヘキコトヲ信セシニ後日ニ至リ然ラサルコトヲ發見シ往往損害ヲ受クルコトアルヘシ是レ本條第二項ニ於テ特ニ例外ヲ設ケ此場合ニ於テハ意思表示ハ其效力ヲ妨ケラルルコトナキモノトセリ故ニ此場合ニ於テハ立法者モ發信主義ノ利ヲ認メタルモノト云フヘシ

本條ニ隔地者ト云フハ必スシモ遠隔ノ地ニ在ル者ヲ指スニ非ス唯對話者ニ對シテ用ヒタル語ナリ蓋シ對話ノ場合ヲ除ク外當事者ハ必ス多少ノ土地ヲ隔ツルヲ以テ爾カ云ヘルナリ

三 無能力者ニ對スル意思表示

第九十八條 意思表示ノ相手方カ之ヲ受ケタル時ニ未成年者又ハ禁治産者ナリシトキハ其意思表示ヲ以テ之ニ對抗スル

コトヲ得ス但其法定代理人カ之ヲ知リタル後ハ此限ニ在ラ
ス

本條ハ無能力者ニ對スル**意思**表示ニ關スル規定ナリ蓋シ自ラ法律行為ヲ爲スノ
能力ニ付テハ既ニ第一章ニ於テ之ヲ論シタリト雖モ他人カ無能力者ニ對シテ爲
ス所ノ法律行為ニ付テハ未タ之ヲ論セザリシナリ然ルニ此行為ニシテ無能力者
ニ對シ充分ノ效力ヲ生スヘキモノトスルトキハ無能力者ヲ保護スル法律ノ精神
ニ戻ルモノト謂フヘシ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

本條ニ於テハ一切ノ無能力者ニ付テ規定セスシテ單ニ未成年者及ヒ禁治産者ニ
付テ規定セリ其然ル所以ノモノハ他ナシ準禁治産者及ヒ妻ハ一切ノ行為ニ付テ
無能力ナルニ非ス唯重大ナル行為ニ付テノミ保佐人又ハ夫ノ同意ヲ要スル者ナ
リ故ニ其準禁治産者又ハ妻カ自ラ爲ス法律行為ニ非スシテ他人カ之ニ對シテ爲
ス法律行為ニ付テハ普通人ト異ナルコトナシトスルモ敢テ支障アルコトナシ之
ニ反シテ未成年者及ヒ禁治産者ハ一般ニ無能力ナル者ニシテ獨斷ニテハ何事ヲ

モ爲シ得ス故ニ他人カ之ニ對シテ爲ス所ノ法律行為ニ付テモ其相手方タル能力
ナキモノトスルヲ當然トス例ヘハ他人カ之ニ對シテ契約ノ申込、催告、通知等ヲ爲
スモ其無能力者ハ是ヨリ生スル不利益ヲ受クルコトナキモノトス(一一四、一四七、
一號、四〇七、四〇九、一項、四一二、三項、四六七、四九三、五〇六、五四〇、五四一、五四七、五五
六、六一七、六二一、六二六、六二七、六三一、一〇八九、一一一〇、一一二九等ヲ參觀セヨ)
右ノ規定ハ素ト無能力者ヲ保護センカ爲メニ設ケタルモノナリ故ニ第三者ハ之
ニ因リテ利益ヲ蒙ルコトアルヘカラス例ヘハ右ノ申込、催告、通知等カ自己ニ不
利益ナル場合ニ於テ其無効ヲ唱ヘテ不利益ヲ免ルルコト能ハス是レ第二百二十條
ニ於テ無能力者カ爲シタル法律行為ハ無能力者ニ於テノミ之ヲ取消スコトヲ得
テ相手方ヨリ之ヲ取消スコトヲ得サルモノトシタルト同シク本條ニ於テモ右ノ
申込、催告、通知等ハ無能力者ヨリ其無効ナルコトヲ主張スルコトヲ得ルニ止マリ
敢テ表意者ヨリ之ヲ主張スルコトヲ得サルモノトセリ是レ其意思表示ヲ以テ之
ニ對抗スルコトヲ得スト云ヘル所以ナリ

以上ハ無能力者カ他人ノ意思表示ヲ受ケタルノミニシテ其法定代理人カ之ヲ知ラサル場合ニ付テ云ヘルモノナリ若シ其法定代理人ニシテ之ヲ知レルトキハ復無能力者ヲ保護スルノ要ナシ是レ本條但書ノ規定アル所以ナリ

第三節 代理

本節ニ於テハ法定代理ト委任代理トヲ併セテ規定セリ蓋シ當事者ハ代理人ニ依リテ法律行為ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ之ヲ爲スコトヲ得ル場合ニ於テ其代理人カ爲シタル意思表示ノ效力如何其他代理人ノ權限、代理權ノ消滅原因等ハ法定代理ニモ委任代理ニモ通スル問題ナリ故ニ本節ニ於テハ此二者ヲ併セテ規定セリ但本節ハ代理其物ニ關スル規定ノミヲ設ケタルモノニシテ代理人カ本人ニ對シテ果シテ如何ナル權利ヲ有シ義務ヲ負フカハ敢テ本節ノ規定スル所ニ非ス是ハ各種ノ法定代理人ニ關スル規定及ヒ委任ニ關スル規定ニ依リ明カナル所ナリ茲ニ法定代理ト云フハ法律カ直接ニ代理權ヲ與フル場合ト裁判所カ法律ノ規定

ニ依リテ特ニ代理人ヲ選任スル場合トヲ併セテ包含スルモノナリ蓋シ右ノ孰レノ場合ニ於テモ代理權ハ直接又ハ間接ニ法律ノ規定ヨリ生スルモノナレハナリ委任代理ト云フハ第三篇第二章第十節ニ規定セル委任契約ヨリ生スル代理權ヲ謂ヘルナリ獨逸民法ノ如キハ代理權ノ授與ハ必スシモ委任契約ニ依ルコトヲ要セス唯本人カ代理人又ハ第三者ニ對シテ代理權ヲ授與スヘキ意思ヲ表示スルヲ以テ足レリトセリ是レ學者間ニ於テ頗ル議論アル所ニシテ余モ亦之ヲ採用スルコト能ハス蓋シ人ハ法律ノ禁止セサル事項ハ總テ法律上自由ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘキモノニシテ敢テ他人ノ干渉ヲ許スヘカラス唯甲乙互ニ相約シテ權利ヲ得、義務ヲ負フヘキコトヲ承諾スルトキハ茲ニ始メテ其契約ニ羈束セラルヘキノミ其他ハ不法行為ニ因リテ義務ヲ負フコトハ則チ之アリト雖モ苟モ不法行為ニ非サル以上ハ自己ノ行為ニ付キ責任ヲ負フコトナキヲ原則トス今本人カ某ヲ以テ其代理人ト爲スヘキ意思ヲ表示スルモ未タ其者ノ承諾ヲ得サル間ハ契約成立スルコトナシ故ニ表意者ニ不法行為ナキ以上ハ敢テ之ニ因リテ義務ヲ負フコトナ

ク其他其意思表示ハ法律上ノ效力ヲ生スヘキノ理ナシ而シテ右ノ意思表示ニ因リテ直チニ代理權ヲ生スルモノトセサルモ決シテ他人ノ權利ヲ害スルノ虞ナキコトハ後ニ第九條ヲ説明スルニ當リテ將ニ論セントスル所ナリ而シテ本法ニ於テ果シテ余カ説ヲ採用セシヤ將タ獨逸民法ノ主義ヲ採用セシヤモ亦請フ第九條ニ至リテ之ヲ説カン

以上論スル所ニ據レハ代理ニ付テハ必ス二ツノ法律關係ヲ生ス一ハ第三者ト本人又ハ代理人トノ關係一ハ本人ト代理人トノ關係是ナリ而シテ茲ニ謂フ所ノ代理ハ右ノ第一ノ關係ノミヲ云ヘルモノナリ蓋シ代理トハ佛語ノ「ルプレザンタシヨ」(Representation)獨語ノ「フアルトレト」(Vortretung)ニシテ代理人カ爲シタル法律行為又ハ代理人ニ對シテ爲シタル法律行為カ果シテ本人ニ對シテ直接ニ效力ヲ生スルヤ否ヤノ問題ヲ謂ヘルナリ若シ夫レ本人カ代理人ニ對シテ如何ナル義務ヲ負ヒ又代理人カ本人ニ對シテ如何ナル義務ヲ負フカハ毫モ代理其物ニ關セサルモノニシテ他ノ雇傭請負等ト殆ト異ナル所アラス此ニ關係ヲ區別スルハ法理得ス

上最モ必要ニシテ且實際ニ於テモ頗ル便利ナル所ナリ然ルニ羅馬法ニ於テハ原則トシテハ此純然タル代理ナルモノヲ認メス近世ノ法律ニ至リテハ右ノ二關係ヲ混淆シ大抵併セテ之ヲ規定セリ即チ委任契約ニ付テ併セテ純然タル代理ノ事ヲモ規定スルヲ常トス是レ夙ニ識者ノ遺憾トセシ所ナリ今ヤ新式ノ立法例ニ倣ヒ法律行為ノ總則中ニ代理ノ一節ヲ設ケタルハ實ニ至當ノ事ト云ハサルコトヲ得ス

第九十九條 代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス

前項ノ規定ハ第三者カ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ニ之ヲ準用ス(人一九七、取二二九、一項、二四四、二五〇、一項、舊商四

八五一、一項、一〇八三四二、新商二六六、六年六月十八日告二一

五號代人規則一二二

代理トハ代理人カ本人ニ代ハリテ爲シタル法律行爲カ本人ニ對シテ恰モ本人自
ラ之ヲ爲シタルカ如ク效力ヲ生スルヲ謂ヘルナリ唯代理カ此效力ヲ生スルニハ
如何ナル條件ヲ要スルカハ學說及ヒ立法例共ニ一致セサル所ナリ我商法第二百
六十六條ノ如キハ唯代理人カ本人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スヲ以テ足レリトシ敢
テ本人ノ名ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ必要トセス(舊商三四二)是レ頗ル實際ニ便利ナ
ル所ニシテ世ノ進運ニ伴ヒ漸漸此ノ主義ヲ採用スルニ至ルヘキハ余カ信シテ疑
ハサル所ナリ然リト雖モ民法ニ於テハ各國ノ立法例及ヒ學說大抵皆此主義ヲ採
ラス代理人カ本人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲スノミニテハ未タ足レリトセス必ス本
人ノ名ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ本條ニ於テハ此普通說ヲ採リ本
人ノ爲メニスルコトヲ示シテ意思表示ヲ爲スコトヲ必要トセリ但次條ノ規定ニ

依リ大ニ此主義ノ不便ヲ矯メテ實際ニ支障少カラシメタリ

以上ハ代理人カ其權限内ニ於テ法律行爲ヲ爲ス場合ニ付テ言ヘルモノナリ蓋シ
代理人カ其權限ヲ踰越スルトキハ復眞ノ代理人ニ非ス故ニ代理關係ヲ生スルコ
トナキヲ原則トス尙ホ後ノ第一百十條及ヒ第百十三條以下ニ至リ論スル所アルヘ
シ

右ハ代理人カ意思表示ヲ爲ス場合ニ付テ論シタリ請フ是ヨリ第三者カ代理人ニ
對シテ意思表示ヲ爲ス場合ニ付テ論セン例ヘハ第三者カ代理人ニ對シ催告追認
債務ノ免除、契約ノ申込等ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦前段ニ論スル所ト同シカラ
サルコトヲ得ス即チ第三者カ代理人ノ權限内ノ事項ニ付キ本人ノ爲メニスヘキ
コトヲ示シテ右ニ掲ケタルヲ如キ意思表示ヲ爲シタルトキハ其意思表示ハ直接
ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノトス

第百條 代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ爲シタ
ル意思表示ハ自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做ス但相

手方カ其本人ノ爲メニスルニトテ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ前條第一項ノ規定ヲ準用ス(人一九七、取二

二九、二項、舊商四八、五一、一項、一〇八、三四二、新商二六六)

本條ハ代理人カ前條ノ條件ヲ充タサスシテ意思表示ヲ爲シタル場合ニ付テ規定セリ蓋シ一旦本人ノ爲メニスルコトヲ示スヲ以テ代理ノ要素トスル以上ハ若シ此條件ヲ缺クハ復代理アルコトナシ故ニ純理ヨリ之ヲ云ヘハ代理人カ本人ノ爲メニスル意思ヲ以テ其本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ一ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ代理ナキカ故ニ其意思表示ハ本人ニ對シテ效力ヲ生スルコトヲ得ス而シテ代理人ニハ自己ノ爲メニスル意思ナキカ故ニ其意思表示ハ代理人ニ對シテモ亦效力アルヘカラス究竟スルニ此意思表示ハ全ク無効タラサルコトヲ得ス然リト雖モ此ノ如クシハ第三者ハ動モスレハ不慮ノ損害ヲ蒙ルリ取引ノ安全ヲ害スルコト實ニ少カラサルヘシ蓋シ甲カ乙ニ對シテ一ノ意思表示ヲ爲スニ當リ

特ニ其丙ノ爲メニスルコトヲ示ササルトキハ乙ハ甲カ自己ノ爲メニ此意思表示ヲ爲スモノト信スルハ固ヨリ當然ニシテ社會ノ實際ニ照シテ之ヲ觀ルモノハ九ハ皆然リ然ルニ甲カ其意中ニ於テ丙ノ爲メニスルコトヲ思ヒテ意思表示ヲ爲シタル爲メ其意思表示カ乙ニ對シテ全然無効ト爲ランニハ乙ノ失望眞ニ想フヘシ本條ハ茲ニ見ル所アリテ凡ソ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ爲シタル法律行爲ハ其意思ノ眞ニ自己ノ爲メニスルニ在ルト本人ノ爲メニスルニ在ルトヲ問ハス總テ自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做シ以テ第三者ヲ保護セント欲シタリ(九三參觀)但相手方カ偶然代理人ノ本人ノ爲メニスル意思ヲ有セルコトヲ知レルトキ又ハ事情ニ依リテ其本人ノ爲メニスル意思アルコトヲ知ルニ足ルヘキトキハ右ノ規定ニ依ラス全然代理ノ效力アルヘキモノトセリ例ヘハ代理人カ意思表示ヲ爲ス當時ニ在リテハ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスト雖モ其前ニ在リテ相手方カ他人ヨリ其代理人ノ本人ノ爲メニ其意思表示ヲ爲スヘキ旨ヲ傳聞セシカ又ハ其代理人カ本人ノ後見人若クハ番頭ニシテ常ニ本人ニ代ハ

リテ法律行為ヲ爲セルコトハ相手方ノ既ニ熟知セル所ナリトセンニ若シ其法律行為カ本人ノ職業ニ屬スルモノナルカ爲メ又ハ其目的ノ價額巨多ニシテ本人ノ資産ニハ應スルモ代理人ノ資産ニハ應セサルカ如キ事情ノ爲メ假令其代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ明示セサルモ其本人ノ爲メニスル意思殆ト明瞭ナル場合ニ於テハ假令相手方カ此意思ヲ知レル明證ナキモ猶ホ代理ノ效力ヲ生スヘキモノトセリ此規定ニ由リテ前條ニ探リタル主義ノ狹隘ニ失スル所ヲ補ヘリト云フヘシ

第一百一條 意思表示ノ效力カ意思ノ欠缺、詐欺、強迫又ハ或事情

ヲ知リタルコト若クハ之ヲ知ラサル過失アリタルコトニ因リテ影響ヲ受クヘキ場合ニ於テ其事實ノ有無ハ代理人ニ付キ之ヲ定ム

特定ノ法律行為ヲ爲スコトヲ委託セラレタル場合ニ於テ代

理人カ本人ノ指圖ニ從ヒ其行為ヲ爲シタルトキハ本人ハ其自ラ知リタル事情ニ付キ代理人ノ不知ヲ主張スルコトヲ得ス其過失ニ因リテ知ラサリシ事情ニ付キ亦同シ

代理人カ本人ニ代ヘリテ一ノ法律行為ヲ爲スニ當リテハ唯本人ノ意思ヲ相手方ニ通スル機械ト爲リ法律上全ク代理人ノ意思ヲ認メサルカ曰ク然ラス本人ノ意思ヲ相手方ニ齎スニ過キサレ者ハ我所謂代理人ニ非ス我所謂代理人ハ自己ノ意思ヲ以テ法律行為ヲ爲シ其法律行為ハ全ク代理人ノ法律行為ナリト雖モ唯其效力ニ至リテハ恰モ本人カ之ヲ爲シタルト同シク直接ニ本人ニ對シテ生スヘキモノトスルニ過キス故ニ其意思表示ハ代理人ノ意思ノ表示ニシテ本人ノ意思ノ表示ニ非ス從テ意思ノ状態ニ因リ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキ場合ニ於テハ代理人ノ意思ニ付テ之ヲ判斷セサルヘカラス例ヘハ代理人ノ意思カ錯誤又ハ強暴ノ爲メニ全ク欠缺セルカ、詐欺若クハ強迫ニ因リテ其意思ニ瑕疵アルカ、第九

十三條ノ場合ニ於テ代理人カ相手方タル表意者ノ真意ヲ知り若クハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其意思表示ハ或ハ無効ト爲リ或ハ取消シ得ヘキモノト爲リ敢テ本人ノ意思如何ヲ問ハサルナリ又假令本人ノ意思ニ付キ上ニ述ヘタルカ如キ事實アルモ苟モ代理人ノ意思ニシテ完全無缺ナランニハ毫モ法律行為ノ效力ニ影響ヲ及ホスコトナシ(本人カ代理人ニ代理權ヲ與ヘタル時ニハ其意思ニ瑕疵ナカリシモノト假定スヘシ)是レ本條第一項ノ規定スル所ナリ

右ハ一般ノ原則ナリ之ニ一ノ例外ナキ能ハス他ナシ特定ノ法律行為ニ付キ本人カ代理人ニ委任ヲ爲スニ當リ別段ノ指圖ヲ爲シ代理人之ニ依リテ其法律行為ヲ爲シタリトセンニ原則ハ普通ノ場合ト異ナルコトナシト雖モ若シ本人カ自ラ知リ又ハ其過失ニ因リテ知ラサル事情アルトキハ假令代理人ハ之ヲ知ラサルモ本人ハ其知ラサルコトヲ主張スルコトヲ得ス例ヘハ第九十三條ノ場合ニ於テ相手方カ其真意ニ非サル契約ノ申込ヲ爲シタルコトヲ知り又ハ之ヲ知り得ヘキニ拘ハラステ代理人ニ委任スルニ其申込ノ承諾ヲ爲スヘキ旨ヲ以テシタリトセン

ニ其代理人ハ假令右ノ事情ヲ知ラサルモ第九十三條但書ノ適用ニ依リ其契約ハ成立スルコト能ハス是レ本條第二項ノ規定スル所ナリ

第二百二條 代理人ハ能力者タルコトヲ要セス(取一三四、六年六月十八日告二一五號代人規則三、九、四年四月一日告四四號)

一旦代理人ハ本人ノ意思ヲ相手方ニ齎スニ非スシテ自己ノ意思ニ因リテ法律行為ヲ爲スモノトスル以上ハ代理人ハ充分ノ行為能力ヲ有スルヲ必要トスルカ如シト雖モ然ラス蓋シ無能力ノ規定ハ以テ無能力者ヲ保護センカ爲メナリ然ルニ代理人ノ爲シタル法律行為ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スヘキモノニシテ代理關係ノ點ヨリノミ觀察スルトキハ其行為ハ代理人ニ對シテ何等ノ效力ヲモ生スルコトナシ故ニ無能力者ト雖モ代理人タルコトヲ得ルナリ但左ノ二點ニ注意スルコトヲ要ス

第一 此ニ謂フ所ノ無能力者ハ意思能力ヲ缺ケル者ヲ云フニ非ス蓋シ代理人ハ

自己ノ意思ヲ以テ法律行為ヲ爲スカ故ニ意思ナキ者ハ代理人タルコト能ハス故ニ茲ニ無能力者ト云フハ意思能力ヲ具フル者ニシテ例ヘハ相當ノ年齢ニ達シタル未成年者一時本心ニ復セル禁治產者準禁治產者又ハ妻ノ如キヲ謂フ

第二 茲ニ論スル所ハ唯代理關係ノ點ヨリノミ觀察シタルモノニシテ本人ト代理人トノ關係ニ於テハ若シ代理人カ無能力者ナルトキハ一般ノ規定ニ從ヒ保護ヲ受クヘキモノトス例ヘハ其代理人カ委任ニ依リ代理ヲ爲スニ當リ其過失ニ因リテ本人ニ損害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ原則トシテハ本人ニ對シテ責任ヲ負フヘシト雖モ其代理人カ無能力ナルカ故ニ一般ノ規定ニ依リ委任契約ヲ取消シ以テ其責任ヲ免ルルコトヲ得ヘシ故ニ本條ノ意義ハ唯無能力者タル代理人カ爲シタル法律行為モ能力者タル代理人カ爲シタル法律行為ノ如ク本人ニ對シテ直接ニ效力ヲ生スヘキコトヲ云ヘルニ過キス(尙ホ一一七、二項ヲ看ヨ) 第三百三條 權限ノ定ナキ代理人ハ左ノ行為ノミヲ爲ス權限ヲ有ス

一 保存行為

二 代理ノ目的タル物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内

ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行為(人一九三、二七

二、取一二四、二項、二三二、二項、六年六月十八日告二一五號

代人規則四)

本條ハ法律裁判上ノ命令又ハ委任契約中ニ代理人ノ權限ヲ定メサリシ場合ニ於テ其代理人カ如何ナル權限ヲ有スヘキカヲ規定セリ此場合ニ於テハ從來代理人ハ管理行為ノミヲ爲ス權限ヲ有スルモノトスルヲ常トス然リト雖モ管理行為ナル語ハ頗ル漠然トシテ動モスレハ其解釋ヲ異ニスルコトアリ故ニ本條ニ於テハ所謂管理行為中ニ包含スヘキ行為ノ種類ヲ列舉シ以テ爭ヲ未發ニ防カント欲シタリ而シテ本條ニ列舉セル所ハ從來多數ノ學者ノ認ムル所ニシテ最モ穩當トス

ヘキカ如シ左ニ一ノ例ヲ掲ケテ本條ノ意義ヲ説明セシ

第一 保○存○行○爲○トヘ例ヘハ急ヲ要スル修繕時効ノ中斷、權利ノ登記等是ナリ

第二 「利○用○又○ハ○改○良○」目的トスル行爲トヘ例ヘハ金錢ヲ銀行ニ寄託シ以テ利殖ヲ謀リ不動産ヲ他人ニ賃貸シ又ハ之ヲ耕作スルノ類(利用)及ヒ不動産ニ相當ノ裝飾ヲ施シ以テ其價格ヲ高メ、其他保存ニ必要ナラサル修繕ニシテ物ノ價格ヲ増加スヘキモノノ類(改良)是ナリ此等ハ皆物又ハ權利ノ性質ヲ變セサルカ故ニ可ナリト雖モ例ヘハ木材ヲ以テ家屋ヲ建築シ(物ノ利用)山野ヲ開拓シテ田畝ト爲シ(物ノ改良)公債ヲ賣却シテ金錢ニ換ヘ(權利ノ利用)薄利ノ株式ヲ配當多額ノ株式ニ易フル(權利ノ改良)カ如キハ皆權利ノ性質ヲ變スルモノナルカ故ニ管理行爲ノ範圍ニ屬セサルナリ

第四百條 委任ニ因ル代理人ハ本人ノ許諾ヲ得タルトキ又ハ

已ムコトヲ得サル事由アルトキニ非サレハ復代理人ヲ選任

スルコトヲ得ス(取二三五、舊商四七三、四七)

代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヤ否ヤハ從來學說、立法例共ニ岐ルル所ニシテ舊民法ニハ之ヲ選任スルコトヲ得ルヲ原則トシ(取二三五、舊商法ニハ之ヲ選任スルコトヲ得サルヲ原則トセリ)舊商三四七蓋シ代理ノ性質ヨリ云フトキハ舊商法ノ主義是ニシテ民法ノ主義非ナルカ如シ何トナレハ代理ハ其人ヲ信用シテ之ニ代理權ヲ與フルモノナルカ故ニ其信用シタル人ニ非サル者ヲシテ之ニ代理ハラシムルハ初メ代理權ヲ與ヘタル本旨ニ違ヘハナリ然リト雖モ實際ノ便宜ヨリ論スルトキハ舊民法ノ主義是ニシテ舊商法ノ主義非ナルカ如シ何トナレハ代理人ハ必スシモ自身ニ一切ノ行爲ヲ爲スヘキモノトセハ其負擔頗ル重クシテ實際堪ヘ難キコト多ク爲メニ容易ニ代理ヲ承諾スルコト能ハス且代理人カ自ラ行爲ヲ爲サンヨリハ他ノ者ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ利アリト信スル場合ニ於テモ猶ホ自ラ之ヲ爲ササルヘカラス爲メニ代理ノ利益ヲシテ十分完カラシムルコト能ハサル場合尠シトセサルヘシ此ノ如クハ世ノ進運ニ從ヒ取引ノ頻繁ニ赴ク

ト共ニ代理ノ需要益多キヲ加フルニ及ヒ漸ク其不便ヲ感スルニ至ルヘクレハナリ故ニ余カ信スル所ニ據レハ法律ノ傾向ハ漸漸舊民法ノ主義ヲ取ルニ在ルカ如シ然レトモ新民法ニ於テハ姑ク代理ノ性質ニ依リ委任ニ因ル代理ニ付テハ舊民法ノ主義ヲ採用シ唯法定代理(裁判所ニテ選任スル者ヲモ含ム)ニ付テノ舊民法ノ主義ヲ採用セリ本條ハ先ツ委任ニ因ル代理ニ付テ規定シ原則トシテハ復代理ヲ許ササルコトヲ示セリ

然リト雖モ(第一)右ノ規定ハ敢テ公益上ノ規定ニ非ス故ニ本人ノ許諾アルトキハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘク(第二)已ムヲ得サル必要アルトキハ之ヲ選任スルコトヲ得スンハアルヘカラス例ヘハ訴訟ニ付キ辯護士ヲ備ヒ一大商店ヲ管理スルニ當リ一人又ハ數人ノ番頭手代ヲ使用スルカ如キハ實ニ必要已ムヲ得サルモノニシテ假令特ニ本人ノ許諾ナキモ當然之ヲ許シタルモノト認メサルコトヲ得サルナリ(新商三〇、二項參觀)

第五百五條 代理人カ前條ノ場合ニ於テ復代理人ヲ選任シタル

トキハ選任及ヒ監督ニ付キ本人ニ對シテ其責ニ任ス

代理人カ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ

其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ本人ニ通知シ又

ハ之ヲ解任スルコトヲ怠リタルニ非サレハ其責ニ任セス(取

一三三五)

本條ハ前條ノ規定ニ從ヒ例外トシテ復代理人ヲ選任シタル場合ニ付キ代理人ノ責任ヲ示シタルモノナリ蓋シ代理人カ復代理人ヲ選任スルニ當リテハ自己ノ判斷ヲ以テ其人ヲ選ヒ之ニ任スルモノナルカ故ニ其者ノ行爲ニ付キ相當ノ責任ヲ負フヘキハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ然リト雖モ又退イテ考フルトキハ本人既ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ許セルカ又ハ事情已ムコトヲ得スシテ之ヲ選任シタルモノナルカ故ニ其代理人ノ責任ヲシテ甚タ重カラシムルコト能ハス是ニ於テカ本條ハ代理人ノ責任ヲ以テ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ關スル過失ノミニ止

メ苟モ適當ノ人ヲ選任シ相當ノ監督ヲ怠ラザリシ以上ハ其復代理人ニ過失アリテ爲メニ本人ニ損害ヲ加ヘタリトスルモ其復代理人ハ本人ニ對シテ責任ヲ負フヘシト雖モ(一〇七)二項代理人ハ之ニ付テ毫モ責任ヲ負フコトナキナリ
右ハ普通ノ場合ニ付テ論シタル所ナリト雖モ若シ本人カ復代理人ヲ指名シテ之ヲ選ハシメタル場合ニ於テハ代理人ハ全ク其責任ヲ免レスンハアルヘカラス唯代理人ハ未タ其代理權ヲ失ハサルカ故ニ復代理人ニ對シテ多少ノ監督ノ義務ヲ負フヘキモノトスルハ固ヨリ當然ナリ故ニ其復代理人カ不適任ニシテ到底其事ニ堪ヘサルカ又ハ不誠實ニシテ動モスレハ本人ノ利益ヲ害スル虞アルコトヲ知レルトキハ之ヲ本人ニ通知シ又ハ急迫ノ場合ニ於テハ直チニ之ヲ解任セサルヘカラス若シ代理人ニシテ此義務ヲ怠ラハ固ヨリ其責ニ任セサルコトヲ得サルナリ

第六條 法定代理人ハ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得但己ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ前條第一項

ニ定メタル責任ノミヲ負フ(人一九〇)二項取二三五、十六年一月二十九日內務省指一、同年四月十七日同省指、十九年十月六日司法省指、二十五年七月同省指、二十七年十二月十九日大審院判決)

本條ハ法定代理ニ付テ規定セルモノニシテ法定代理人ハ委任ニ因ル代理人ト異ナリ原則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルモノトモリ是レ他ナシ委任ニ因ル代理人ハ若シ復代理人ヲ選任スルコトヲ有益ト認ムルトキハ直チニ本人ノ許諾ヲ請フコトヲ得ルト雖モ法定代理人ニ在リテハ本人ノ許諾ヲ得ルコト能ハサルカ故ニ假令之ヲ有益ナリトスルモ其許可ヲ求ムルニ由ナシ然ルニ法定代理ハ多クハ總括的ニシテ一人ニテ一切ノ事ヲ處辨スルハ頗ル困難ナルコト多シ故ニ法定代理ニ付テハ委任ニ因ル代理ト正反對ノ原則ヲ採用シタルナリ(上ニ引用セル內務司法兩省ノ指令及ヒ大審院判決ハ後見人ニ付キ其總理又ハ部理代人ヲ使

用スルコトヲ得ルモノトセリ(但法人ノ理事ニ付テハ特ニ其責任ヲ重クシ特定ノ行爲ニ付テノミ復代理ヲ許セリ(五五))

右ニ述フル所ニ依リ法定代理人ハ自由ニ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルカ故ニ其責任モ亦從テ重カラサルコトヲ得ス即チ當ニ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ其責ニ任セスシテ其復代理人カ爲シタル一切ノ行爲ニ付キ恰モ自己カ之ヲ爲シタルカ如ク責任ヲ負ハサルヘカラス然ラスンハ法定代理人ハ濫ニ復代理人ヲ選任シテ其責ヲ免レンコトヲ計ルニ至リ遂ニ其弊ニ堪ヘサルヘケレハナリ但第四百四條ノ下ニ於テ例示セルカ如キ已ムコトヲ得サル事由アリタルトキハ敢テ委任ニ因ル代理人ヨリモ重キ責任ヲ負フヘキ理由アラサルカ故ニ前條第一項ニ定メタル如ク唯復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ責任ヲ負フモノトセリ

第一百七條 復代理人ハ其權限内ノ行爲ニ付キ本人ヲ代表ス

復代理人ハ本人及ヒ第三者ニ對シテ代理人ト同一ノ權利義

務ヲ有ス(取二三六)

本條ハ復代理ノ性質ニ付テ規定セリ蓋シ復代理人ハ單ニ代理人ノ代理人タルニ過キサルカ將タ直接ニ本人ノ代理人タルモノト看做スヘキカハ學理上稍疑問ニ屬スルモノナリト雖モ本條ニ於テハ復代理人ヲ以テ直接ニ本人ヲ代表スヘキ者トシ以テ實際ノ便利ヲ計レリ故ニ復代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルコト毫モ代理人カ爲シタル意思表示ニ異ナルコトナシ但其復代理人ハ自己ノ權限内ニ於テ行爲ヲ爲スコトヲ要ス例ヘハ代理人ハ處分行爲ヲモ爲ス權限ヲ有スル場合ニ於テモ若シ復代理人ニ管理行爲ヲ爲ス權限ノミヲ與ヘタルトキハ其復代理人カ爲シタル處分行爲ニ付テハ本條ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルナリ

右ハ復代理人カ本人ヲ代理スル點ニ付テ論シタリ請フ是ヨリ復代理人カ本人及ヒ第三者ニ對シテ有スヘキ權利義務ヲ論セン純理ヨリ之ヲ言ヘハ復代理人ハ第三者ニ對シテハ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スヘキコト殆ト疑ヲ容レヌト雖モ

本人ニ對シテハ如何ナル權利義務ヲモ有セサルモノトセサルコトヲ得ス蓋シ兩人ノ間ニハ如何ナル法律行為ヲモ爲シタルニ非サレハナリ然リト雖モ是レ頗ル實際ニ不便ナル所ニシテ且一旦復代理人ヲ以テ直接ニ本人ヲ代表スルモノトスル以上ハ其本人ニ對スル權利義務ニ付テモ亦代理人ニ等シキモノトセサルトキハ聊カ權衡ヲ失スルノ誹ヲ免レ難シ故ニ本條ニ於テハ便宜ニ基キ復代理人ヲ以テ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スル者トセリ例ヘハ代理人ノ權限カ委任ヨリ生シタル場合ニ於テハ復代理人ハ本人ニ對シテ其委任ヨリ生スル權利ヲ行使スルコトヲ得受任者ノ負フヘキ義務ヲ負フモノトス

以上論スル所ハ純然タル復代理人ニシテ代理人ハ依然其代理權ヲ失ハサル場合ナリ若シ然ラスシテ第一ノ代理人カ其代理權ヲ第二ノ代理人ニ移轉シ自己ハ全ク代理關係ヲ脱スル場合ニ於テハ一切右ニ述ヘタル所ヲ適用スルコト能ハス是レ委任者ノ承諾アレハ固ヨリ爲スコトヲ得ヘキ所ナリト雖モ委任者ノ承諾ナクハ決シテ代理人ノ爲シ得サル所ナリ世ノ學者往往ニシテ此場合ト復代理ノ場

合トヲ混同スルカ故ニ茲ニ一言スルコト爾リ

第八條 何人ト雖モ同一ノ法律行為ニ付キ其相手方ノ代理

人ト爲リ又ハ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得ス但債務ノ履行ニ付テハ此限ニ在ラス(人一九九、取三七、舊商四〇七、四

二九、一項、新商三一七)

代理人ハ素ト一意專心ニ本人ノ利益ヲ計ルヘキ者ナルニ代理人トシテ自己ト法律行為ヲ爲ストキハ自己ノ利益ヲ計レハ本人ノ利益ヲ害スル恐アリ本人ノ利益ヲ計レハ自己ニ不利益ナル結果ヲ生スル虞アリ此場合ニ於テハ義ナラント欲セハ損シ利セント欲セハ義ナラス代理人ハ頗ル困難ナル位置ニ立タサルコトヲ得ス故ニ法律ヲ以テ之ヲ禁シ同一ノ法律行為ニ付キ同時ニ自己ノ資格ト他人ノ資格トヲ以テ當事者雙方ヲ兼スルコトヲ得サルモノトシタルナリ
右ハ代理人カ同時ニ當事者雙方ノ代理人タル場合ニ於テモ亦同シキ所ナリ蓋シ

一方ノ代理ヲ全ウシテ其利益ヲ計ラント欲セハ勢他ノ一方ノ代理ノ義務ヲ怠リ之ヲ害スルノ虞アリ故ニ此場合ニ於テモ當事者雙方ヲ兼スルコトヲ得サルモノトセリ

以上論スル所ハ一人ニシテ利益相反スル當事者雙方ノ資格ヲ兼スルコトヲ得サルモノトスルニ在ルカ故ニ若シ一ノ法律行爲ニ付テ當事者雙方ノ利益相反スルノ恐ナキ場合ニ於テハ雙方ノ資格ヲ兼スルコトヲ許スモ敢テ弊害アルヲ見ス故ニ本條但書ニ於テ債務ノ履行ニ付テハ雙方ノ資格ヲ兼スルコトヲ得ルモノトセリ蓋シ債務ハ到底履行セサルコトヲ得サルモノニシテ債權者モ其履行ヲ受クルニ利アリ債務者モ之ヲ爲スニ利アルコト多キヲ以テ其間ニ利害ノ衝突アラザレハナリ

第九條

第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示

シタル者ハ其代理權ノ範圍内ニ於テ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其責ニ任ス(取二五〇三號)

本條ノ解釋ニ付テハ或ハ議論ヲ惹起スヘシト雖モ余カ信スル所ニ據レハ本條ノ規定ハ全ク公益規定ニシテ第三者ヲ保護スルヲ以テ其目的トセルモノナリ請フ之ヲ左ニ詳論セン

本人カ第三者ニ對シテ某ヲ自己ノ代理人トスヘキ旨ヲ表示シタルトキハ假令其某ニ對シテ代理ヲ委任セスト雖モ第三者ハ必ス之ヲ委任シタルモノト信スヘキハ固ヨリニシテ若シ此場合ニ於テ第三者カ本人ノ通知ヲ信シテ其某ト法律行爲ヲ爲シタルニ後日其某カ代理ノ委任ヲ受ケザリシニ因リ其法律行爲ハ本人ニ對シテ毫モ效力ヲ生スルコトナキモノトセハ第三者カ受クヘキ損害實ニ尠少ニ非サルヘシ此ノ如クシハ容易ク人言ヲ信シテ取引ヲ爲スコト能ハス爲メニ取引ノ圓滑ヲ妨クル虞アリ故ニ本條ニ於テハ第三者ト其某トノ間ニ於テ爲シタル法律行爲ハ本人ニ於テ必ス之ヲ履行スル責ヲ負フヘキモノトセリ然リト雖モ之カ爲メニ其某ハ純然タル代理人ト爲リ所謂代理關係ナルモノ發生スヘキコトヲ認メタルニ非ス是レ余カ本條ノ規定ヲ以テ一ノ公益規定ニ過キスト云フ所以ナリ

或ハ曰ク本條ハ獨逸民法ニ於ケルカ如ク本人ノ單獨行爲ヲ以テ代理權ヲ授與スルコトヲ得ヘキ旨ヲ定メタルモノナリト是レ認レリ(第一)本條ニ於テハ單ニ本人カ第三者ニ對シテ責任ヲ負フヘキ旨ヲ定ムルニ過キスシテ本人カ權利ヲ得ヘキコトヲ定メス然ルニ代理ナルモノハ以テ本人ヲシテ義務ヲ負ハシムルト同時ニ亦權利ヲ得セシムルモノナリ(九九參考)然レトモ本條ノ規定ハ本人ヨリ其權利ヲ取得シタリト主張スルコトヲ許スモノニ非ス故ニ本條ノ規定ヲ以テ本人ノ單獨行爲ニ依リテ代理權ヲ授與スルコトヲ認メタルモノト爲スコトヲ得ス(第二)若シ本條ニシテ獨逸民法ト同一ノ意味ヲ以テ規定シタルモノトセハ必ス同民法ノ如ク之ヲ明言スヘキノミ何ソ本條ノ如キ迂遠曖昧ナル字句ヲ用ヒンヤ殊ニ代理權ノ發生ニ關スル規定ナランニハ本節ノ首部ニ之ヲ掲クヘキハ當然ノ順序ナルニ代理人ノ權限等ニ付キ詳細ノ規定ヲ掲ケタル後代理人ノ權限外ノ行爲ニ關スル規定ノ前ニ之ヲ置キタルヲ見ルモ亦其代理權發生ニ關スル規定ニ非サルヲ知ルヘシ況ヤ前後ノ箇條ニ於テモ單獨行爲ヲ以テ代理權ヲ授與スルコトヲ得ヘキ

旨ヲ認メタリト推測スヘキ明文ナク却テ其反對ヲ證スルニ足ルヘキモノ少カラサルニ於テヤ例ヘハ第四百四條乃至第六百六條ニ於テハ委任ニ因ル代理人ト法定代理人トニ付キ復代理ヲ許スヤ否ヤヲ規定スルニ止マレリ然ルニ委任トハ第三篇第二章第十節ニ規定スル所ノモノニシテ一ノ契約ナリ故ニ單獨行爲ヲ以テ授與シタル代理權ハ委任ニ因ル代理權ニ非サルコト固ヨリ言フヲ俟タス若シ然ラハ復代理ヲ許スヤ否ヤノ問題ニ付キ單獨行爲ニ因ル代理人ニ關シテハ全ク規定ヲ缺ケルモノト云ハサルコトヲ得ス又第一百一十條ニ於テハ代理權ノ消滅原因ヲ掲クルニ當リ一般ノ消滅原因トシテハ唯本人ノ死亡ト代理人ノ死亡禁治產又ハ破産トノミヲ掲ケ其他ノ消滅原因ヲ示サス唯委任ニ因ル代理權ハ委任ノ終了ニ因リテ消滅スヘキ旨ヲ附言セリ然ルニ若シ單獨行爲ニ由リテ代理權ヲ授與スルコトヲ認メハ必ス本人ノ意思ノミニ由リテ其代理權ヲ消滅セシムルコトヲ得セシメスンハアルヘカラス故ニ獨逸民法ノ如キハ特ニ其規定ヲ設ケタリ然ルニ第一百一十條ニハ之ヲ掲ケサルカ故ニ單獨行爲ニ由リテ授與シタル代理權ハ本人ノ

意思ヲ以テ之ヲ消滅セシムルコトヲ得サルモノト云ハサルヘカラス然リト雖モ本人ト代理人トノ契約ニ因リテ生シタル代理權ニシテ且本人ノミノ意思ヲ以テ之ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘキニ(六五一)本人ノ意思ノミニ由リテ授與シタル代理權ハ却テ其意思ノミヲ以テ之ヲ消滅セシムルコトヲ得スト云フハ實ニ解スルコトヲ得サル所ナリ故ニ反對論者ト雖モ明文ナキニ拘ハラス本人ハ其意思ノミヲ以テ右ノ代理權ヲ消滅セシムルコトヲ得ルモノトセルカ如シ然レトモ第一百一條ノ明文ハ決シテ此解釋ヲ許サス以テ立法者カ單獨行爲ニ因ル代理權ノ授與ヲ認メサルヲ證スルニ足ルヘシ

之ヲ要スルニ本條ノ場合ニ於テ若シ本人カ其代理人トシテ第三者ニ告知シタル者ト第三者トノ間ニ爲シタル法律行爲カ本人ニ對シテ全ク無効ナルモノトセハ本人ハ不法行爲ニ由リテ第三者ニ損害ヲ加フル者ナリ故ニ第七百九條ノ規定ニ依リ本人ハ第三者ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セサルヘカラス然リト雖モ損害賠償ナルモノハ頗ル不確實ナルモノニシテ往往實損害ヲ償フニ足ラサルカ故ニ立

法者ハ特ニ第三者ヲ保護シ本人ヲシテ其法律行爲ニ付キ責ヲ負ハシメ以テ損害ヲ未ダ生セサルニ防キタルナリ

第一百條 代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ第

三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前

條ノ規定ヲ準用ス(取二五〇、二項三號、舊商五二、五三、三四、四

一六)

本條モ亦前條ト同一ノ精神ニ出テタルモノニシテ善意ノ第三者ヲ保護センカ爲メニ設ケタル公益規定ナリ蓋シ代理人カ其權限ヲ越エテ爲シタル法律行爲ハ全ク代理權ナクシテ爲シタルモノナルカ故ニ此行爲ニ付テハ毫モ代理關係ナク本人ハ第九十九條ニ依リテ責任ヲ負フコトヲ要セサルモノナリ然リト雖モ若シ第三者ニシテ特ニ代理人ニ其權限アルモノト信スルニ足ルヘキ正當ノ理由ヲ有スルトキハ本人ニ責任ヲ負ハシメ以テ其第三者ヲ保護スルニ非サレハ取引ノ安全

得テ期スヘカラス例ヘハ代理人カ從來同種ノ法律行為ヲ爲シタル場合ニ本人ハ之ヲ是認シ嘗テ其履行ヲ拒ミタルコトナク又ハ慣習上同種ノ代理人カ皆其權限ヲ有スル場合ノ如キ即チ是ナリ

或ハ曰ハン右ノ場合ニ於テハ第三者ハ其權限アリト信スル正當ノ理由アリトスルモ是レ固ヨリ自己ノ疎漏ニ出ツルモノナリ蓋シ代理人ト法律行為ヲ爲ス者ハ必ス先ツ其權限ヲ調査シ然ル後法律行為ヲ爲サスンハアルヘカラス然ルニ此場合ニ於テハ第三者ハ其調査ヲ爲ササル過失アル者ナリ之ニ反シテ本人ハ敢テ過失アル者ト認ムルコトヲ得ス然リ而シテ其過失アル第三者ヲ保護シテ却テ過失ナキ本人ヲ保護セサルハ頗ル權衡ヲ得サルカ如シト曰ク然ラス第三者カ代理人ト法律行為ヲ爲ス毎ニ一一其權限ヲ調査スルカ如キハ實際其煩ニ堪ヘサル所ナリ故ニ前ニ例示セル場合ノ如キハ第三者カ代理人ニ權限ナキコトヲ知ラザリシヲ以テ其過失ト認ムルコト能ハス之ニ反シテ本人ハ權限ヲ守ラサルカ如キ不誠實ナル代理人ヲ選任スルノ過失アリト云フコトヲ得ヘシ故ニ寧ロ第三者ヲ保護

シ本人ヲシテ責ヲ負ハシメ以テ取引ノ安全ヲ保タント欲シタルナリ此理由アルヲ以テ本條ノ規定ハ各國大抵皆之ヲ採用セリ

第一百十一條 代理權ハ左ノ事由ニ因リテ消滅ス

- 一 本人ノ死亡
- 二 代理人ノ死亡、禁治產又ハ破產

此他委任ニ因ル代理權ハ委任ノ終了ニ因リテ消滅ス(六五一、六五三、人二〇二、取二五一、舊商四三、三四六、四〇八、四六七、新商四〇、二六八)

本條ハ代理權消滅ノ原因ヲ定メタルモノナリ而シテ第一項ニ於テハ各種ノ代理權即チ委任ニ因ル代理權及ヒ法定代理ノ消滅ニ通スル規定ヲ設ケ第二項ニ於テハ特ニ委任ニ因ル代理權ニ關スル規定ヲ置タリ本條第一項ノ規定ハ實ニ當然ニ

シテ殆ト説明ヲ要セサルカ如シ蓋シ委任ニ因ル代理權ハ素ト信用ニ基ケルモノニシテ本人又ハ代理人カ死亡シタルトキハ其相續人ニ於テ從來ノ關係ヲ維持スヘキモノト爲スコトヲ得ス又法定代理ニ於テモ大抵本人ノ一身ニ付キ代理人ヲ設クルモノナルカ故ニ本人ノ死亡ニ因リテ其代理權消滅スルモノトスルハ固ヨリ當然ノ事ナリ又代理人ハ其人ヲ信シテ之ニ代理ヲ爲サシムル者ナルカ故ニ其者死亡セハ其代理權敢テ其相續人ニ移轉スルモノト爲スコトヲ得ス代理人ノ禁治產又ハ破産ノ場合ニ於テハ或ハ原則トシテ法律行爲ヲ爲ス能力ヲ失ヒ或ハ財產上全ク信用ヲ失ヒ殆ト死亡シタルニ同シキ位置ニ在ル者ナルカ故ニ之ヲ以テ代理權消滅ノ一般ノ原因トナシタルハ亦當然ノ事ト云ハサルコトヲ得ス或ハ曰ヘン禁治產者ハ代理人タルコトヲ得ル者ナルカ故ニ(一)〇(二)代理人カ半途ヨリ禁治產ノ宣告ヲ受クルモ爲メニ代理權消滅スルモノト爲スノ必要ナキカ如シト是レ聊カ理ナキニ非スト雖モ本人カ始ヨリ代理人ノ禁治產者タルコトヲ知リテ之ニ代理ヲ委任スルトキハ固ヨリ可ナルモ其代理ヲ委任スルニ當リテハ充分有能

力ノ人ナリシニ今禁治產ノ宣告ヲ受ケテ自己ノ行爲スラ自ラ之ヲ爲スコトヲ得サルノ狀況ニ陥リタルカ故ニ本人カ之ヲシテ依然其代理人タラシムル意思ヲ有スルモノト認ムヘカラス但特約ヲ以テ以上ノ場合ニ代理權消滅セサルモノト定ムルハ固ヨリ妨ナキ所ナリ(禁治產ニ付テハ委任ニ因ル代理ノ事ノミヲ説クルハ禁治產者カ法定代理タルコトアラサルヘキヲ信スレハナリ)

商法第三百四十六條ニ於テハ本人又ハ代理人ノ死亡ヲ以テ代理權消滅ノ原因トセシ是レ頗ル進歩シタル主義ニシテ世ノ進運ト共ニ取引ノ益、頻繁ニ赴クニ從ヒ本人又ハ代理人カ死亡スレハ代理權直チニ消滅スルモノトスルトキハ頗ル實際ニ不便多キヲ以テ漸次商法ノ主義ヲ採用スルニ至ルヘキハ余カ信シテ疑ハサル所ナリ(新商法二六八)ニモ商行爲ニ付テハ委任ニ因ル代理權ハ本人ノ死亡ニ因リテ消滅セサルモノトセリ然リト雖モ民法ノ一般規定トシテ此主義ヲ取ルハ尙ホ早キニ失スルカ如シ故ニ本條ニ於テ一般ノ規定トシテ反對ノ主義ヲ取リタルハ以テ妥當ト爲スヘキカ

委任ニ因ル代理權ハ素ト委任契約ヨリ生スルモノナルカ故ニ其根本タル委任契約消滅セハ是ヨリ生スル代理權モ亦自ラ消滅セサルコトヲ得ス是レ本條第二項ノ規定アル所以ナリ而シテ委任終了ノ原因ハ第六百五十一條及ヒ第六百五十三條ニ詳ナリ

第一百十二條 代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗ス

ルコトヲ得ス但第三者カ過失ニ因リテ其事實ヲ知ラザリシ

トキハ此限ニ在ラス(取二五八)

本條ノ規定モ亦第三者ノ保護ヲ目的トスル公益規定ナリ蓋シ代理權ノ消滅原因ハ往往ニシテ第三者ニ知レサルコトアリ本人ノ死亡委任ノ解除等殊ニ然リ故ニ第三者ハ其代理權ノ消滅シタルコトヲ知ラスシテ代理人ト取引ヲ爲スコト稀ナリトセス此場合ニ於テ其法律行為ハ本人ニ對シテ效ナキモノトセハ第三者ハ不慮ノ損失ヲ蒙ムルコトアルヘク從テ安シテ代理人ト取引ヲ爲スコトヲ得ス是レ

本條ノ規定アル所以ナリ但第三者カ代理權ノ消滅ヲ知ラサルハ全ク其過失ニ因レル場合ニ於テハ之ヲ保護スル必要ナキヲ以テ右ノ規定ノ適用ナキモノトス例ヘハ本人又ハ其相續人カ特ニ其第三者ニ通知ヲ爲シタルニ第三者ハ其通知書ヲ受取リタルニ拘ハラス之ヲ披見セスシテ代理人ト法律行為ヲ爲シタルカ如キ又ハ後見ハ未成年者カ成年ニ達スルニ因リテ消滅スヘキコトハ法律上明白ナル原則ナシニ第三者ハ此法律ヲ知ラスシテ依然後見人ヲ舊未成年者ノ代理人トシテ是ト法律行為ヲ爲シタルカ如キ是ナリ(六五五參觀)

第一百十三條 代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ爲シ

タル契約ハ本人カ其追認ヲ爲スニ非サレハ之ニ對シテ其效力ヲ生セス

追認又ハ其拒絕ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ非サレハ之ヲ以テ其相手方ニ對抗スルコトヲ得ス但相手方カ其事實ヲ知

リタルトキハ此限ニ在ラス(取二一五〇、二項一號、舊商三四三)
本條ハ代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理人トシテ或契約ヲ結ビタル場合ニ付
規定セリ此場合ニ於テハ純理ヨリ言ヘハ契約ハ全ク成立スルコトヲ得ス何トナ
レハ其契約ヲ爲シタル者ハ眞ノ代理人ニ非ス故ニ其契約ハ本人ニ對シテ何等ノ
效ナク又其者ハ代理人トシテ其契約ヲ爲シタルカ故ニ其契約ハ其者ニ對シテモ
亦何等ノ效アルヘカラス然リト雖モ實際ノ便宜上ヨリ之ヲ考フルトキハ其者モ
他人ノ代理人トシテ其契約ヲ爲シ相手方モ其者ヲ本人ノ代理人トシテ是ト契約
ヲ爲シタルカ故ニ若シ本人ニシテ其契約カ自己ニ對シテ效力ヲ有スルコトニ同
意スルトキハ恰モ代理アリタルカ如ク看做スモ爲メニ何人ヲモ害スルコトナシ
却テ其契約ヲ全然無効トセハ代理人トシテ契約ヲ爲シタル者及ヒ其相手方共ニ
損害ヲ受クルノ虞アリ是レ本條ニ於テ本人カ其契約ヲ追認セハ恰モ代理アリタ
ルカ如ク充分ノ效力ヲ生スルモノト爲シタル所以ナリ
本人カ右ノ契約ヲ追認シ又ハ其追認ヲ拒マント欲セハ必ス相手方ニ對シテ其意

思ヲ表示セサルヘカラス若シ相手方ニ對シテ之ヲ爲ササルトキハ假令本人ト自
稱代理人トノ間ニ於テハ其追認又ハ追認ノ拒絶充分ノ效力ヲ有スルモ之ヲ相手
方ニ對抗スルコトヲ得ス然ラスンハ相手方ノ知ラサル間ニ全然無効ナル契約カ
充分ノ效力ヲ生スルコトト爲リ又ハ追認ニ因リテ效ヲ生スヘキ契約カ永久ニ無
效ト爲リ相手方ハ次ノ二條ニ定メタル權利ヲ失フニ至リテ頗ル穩當ヲ缺クヘク
レハナリ但相手方カ既ニ自稱代理人ノ通知其他ノ方法ニ由リ本人カ追認ヲ爲シ
タルコト又ハ之ヲ拒ミタルコトヲ知レルトキハ此限ニ在ラス
以上ハ全ク代理權ヲ有セサル者ノミナラス其代理權ヲ踰越シタル者ニモ亦適用
スヘキ所ナリ唯第一百十條ノ場合ハ此限ニ在ラス

第一百十四條 前條ノ場合ニ於テ相手方ハ相當ノ期間ヲ定メ其
期間内ニ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ確答スヘキ旨ヲ本人ニ催告ス
ルコトヲ得若シ本人カ其期間内ニ確答ヲ爲ササルトキハ追

認テ拒絶シタルモノト看做ス

前條ノ規定ニ依リ自稱代理人ノ爲シタル契約ハ本人カ之ヲ追認スレハ全然有效ノモノトナルヘク從テ其追認ヲ爲シ又ハ明カニ之ヲ拒絶スルマテハ其契約ノ效力不確定ニシテ相手方ハ其契約カ畢竟效力ヲ生スルニ至ルヘキヤ否ヤヲ知ルコト能ハス之カ爲メニ其相手方ハ頗ル不安心ナル位置ニ立チ其不利益想フヘシ是ニ於テカ立法者ハ特ニ之ヲ保護スル爲メ本條ノ規定ヲ設ケタルナリ

本條ノ規定ハ第十九條ノ規定ト略其性質ヲ同シウス唯之ニ異ナル點三アリ(一)第十九條ニ於テハ必ス一个月以上ノ期間ヲ定メテ催告ヲ爲スヘキモノトセルモ本條ニ於テハ單ニ相當ノ期間ヲ定ムヘキコトヲ云ヒ其期間ノ幾日乃至幾月以上タルヘキコトヲ云ハス是レ他ナシ契約ノ性質距離ノ遠近等ニ因リ一月乃至二月ノ期間ヲ與フルニ非サレハ本人ノ確答ヲ得ルコト難キ場合アリ或ハ僅僅數日ノ期間ニテ足レリトスヘキ場合アリ故ニ寧ろ相手方ヲシテ其期間ヲ定メシムルヲ便ナリトス而シテ相當ノ期間ト云ヘルカ故ニ若シ不當ニ短キ期間ヲ定メタルトキ

ハ本人ハ之ニ對シテ異議ヲ述ヘ相手方若シ之ヲ聽カサルトキハ法廷ニ訴ヘテ其期間ヲ延長セシムルコトヲ得ヘシ第十九條ニ於テハ立法者ハ主トシテ無能力者ヲ保護セント欲シタルカ故ニ其期間ハ必ス一个月以上ナルヘキコトヲ定メタルノミ(二)第十九條ニ於テハ無能力者其法定代理人等ハ期間内ニ確答ヲ發スルヲ以テ足レリトセシモ本條ニ於テハ單ニ確答ヲ爲ササルトキハト云ヘルカ故ニ第十九條ノ規定ニ依リ其確答ハ必ス期間内ニ相手方ニ達セサルコトヲ得ス是レ本條ハ主トシテ相手方ヲ保護セント欲シタルヲ以テナリ(三)第十九條第一項及ヒ第二項ニ於テハ若シ無能力者又ハ其法定代理人等カ期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ其行爲ヲ追認シタルモノト看做スヘキ旨ヲ規定セルモ本條ニ於テハ本人カ期間内ニ確答ヲ爲ササルトキハ追認ヲ拒ミタルモノト看做セリ是レ他ナシ無能力者ノ行爲ハ原則トシテハ有效ナルモノニシテ唯無能力者ヲ保護スル爲メ之ニ取消權ヲ與フルニ過キス故ニ無能力者カ其取消權ヲ行使スルマテハ其行爲ハ全ク有效ノモノト認メサルヘカラス故ニ無能力者カ期間内ニ確答ヲ發セサルトキハ

寧ろ其行爲ノ本然ノ性質確定シ其行爲ハ全然有效ニシテ復取消スコトヲ得サルモノト爲ルヘキヲ當然トス之ニ反シテ本條ノ場合ニ於テハ素ト代理權ナキ者カ本人ノ爲メニ爲シタル契約ニシテ法理上全ク無効ナルヘキモノナルニ立法者ハ唯實際ノ便宜ヲ考ヘ本人之ヲ追認スルコトヲ得ルモノトシ若シ之ヲ追認セハ其契約ハ初ヨリ成立セシモノノ如ク看做スニ過キス故ニ本人カ期間内ニ確答ヲ爲ササルトキハ其契約ノ本然ノ性質確定シ其契約ハ終ニ無効ニ歸シ了ハルヲ當然トスレハナリ

第一百五條 代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル契約ハ本人ノ追

認ナキ間ハ相手方ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得但契約ノ當時
相手方カ代理權ヲキコトヲ知リタルトキハ此限ニ在ラス

前條ノ場合ニ於テハ相手方ハ寧ろ本人ノ追認ヲ希望シテ唯其追認ヲシテ一日モ早カラシメ又到底本人ノ追認ヲ得ルコト能ハサルモノトセハ速ニ其追認ヲ爲ササルコトヲ知ラント欲スル場合ヲ豫想セリ本條ニ於テハ之ニ反シ相手方カ其契約ヲ成立セシムルコトヲ欲セサル場合ニ付テ規定セリ蓋シ自稱代理人ノ爲シタル契約ハ法理上全ク無効タルヘキモ本人ノ追認權ヲ認メタルカ爲メ本人カ其追認ヲ拒絕スルマテハ其契約ハ假ニ成立セルモノト認メサルヘカラス故ニ若シ相手方ニ於テ其成立ヲ欲セサルトキハ特ニ之ヲ取消スコトヲ要スルモノトセサルコトヲ得ス然リト雖モ本來契約ハ未タ成立セリト謂フコトヲ得サルカ故ニ本人カ追認ヲ爲ササル間ハ相手方ハ毫モ其契約ニ因リテ羈束セラルルコトアルヘカラス故ニ本條ニ於テハ相手方ハ本人カ追認ヲ爲ササル間ハ何時ニテモ其契約ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ但契約ノ當時相手方カ自稱代理人ニ代理權ヲキコトヲ知リタルトキハ其相手方ハ初ヨリ不完全ナル契約ヲ取結フコトヲ欲シタル者ナルカ故ニ本人カ之ヲ追認スルヤ否ヤノ意思ヲ表示セサル間ハ相手方ヲシテ濫ニ其契約ヲ取消スコトヲ得サラシムルヲ至當トス是レ本條但書ノ規定アル所以ナリ

第一百十六條 追認ハ別段ノ意思表示ナキトキハ契約ノ時ニ遡

リテ其效力ヲ生ス但第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

本條ハ追認ノ效力ヲ定メタルモノナリ蓋シ純理ヨリ云ヘハ法律行爲ハ將來ニ向テノミ效力ヲ有スヘシト雖モ本人カ追認ヲ爲シタル場合ニ於テ若シ其追認ノ日ヨリ契約成立スルモノトセハ契約ノ時ヨリ追認ノ時ニ至ルマテハ本人ト相手方トノ間ニ何等ノ法律關係ナカリシモノノ如ク看做サレ爲メニ往往當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ生スヘシ例ヘハ契約ノ目的物ヨリ生シタル果實ハ皆讓渡人タル相手方ノ有ニ歸シ讓受人タル本人ハ追認ノ時ヨリ始メテ其果實ヲ得ルカ如キコトアルヘシ(若シ賣買ナランニハ既ニ物ヲ自稱代理人ニ引渡シタルモノト假定スヘシ(五七五)此ノ如クシテハ殆ト前ノ契約ヲ認メタルニ非スシテ新ニ契約ヲ結ヒタルト異ナルコトナシ是レ豈ニ當事者ノ意思ナランヤ故ニ當事者カ別段ノ意思ヲ表示シタル場合ヲ除ク外追認ハ契約ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スヘキモノトセリ

但此規定ハ法律ノ假定ニシテ事實ニ戻レルモノナルカ故ニ之ニ因リテ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルモノトセリ例ヘハ相手方カ契約ノ後其目的物タル不動産ヲ第三者ニ賃貸シ第三者之ヲ登記シタルトキハ假令本人カ其契約ヲ追認シタルニ因リ當事者間ニ於テハ契約ノ時ヨリ所有權本人ニ移轉セシモノト看做スモ右ノ第三者ノ賃借權ハ全ク有效ナルモノト認メスンハアルヘカラサルノ類即チ是ナリ(六〇五)

第一百十七條 他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル者カ其代理

權ヲ證明スルコト能ハス且本人ノ追認ヲ得サリシトキハ相

手方ノ選擇ニ從ヒ之ニ對シテ履行又ハ損害賠償ノ責ニ任ス

前項ノ規定ハ相手方カ代理權ナキコトヲ知りタルトキ若ク

ハ過失ニ因リテ之ヲ知ラサリシトキ又ハ代理人トシテ契約

ヲ爲シタル者カ其能力ヲ有セサリシトキハ之ヲ適用セス(取

二四四、舊商四九、五七、三四三

本條ハ本人カ追認ヲ爲ササル場合ニ於テ自稱代理人ノ相手方ニ對スル責任ヲ定メタルモノナリ蓋シ代理權ナクシテ而モ代理人トシテ契約ヲ爲ス者ハ大ナル過失アル者ト謂ハスンハアルヘカラス故ニ其相手方カ其代理權アルコトヲ信シテ契約ヲ爲シ終ニ本人ノ追認ヲ得サルトキハ其相手方カ之ニ因リテ蒙ムリタル損害ハ全ク自稱代理人ノ過失ニ因リテ生シタルモノト謂フヘシ故ニ自稱代理人カ相手方ニ對シテ責任ヲ負フヘ固ヨリ其分ナリ

然リト雖モ唯此純理ノミヨリ云フトキハ自稱代理人ハ相手方ニ對シテ賠償ノ責ニ任スルノミニシテ自ラ契約ヲ履行スルノ責アルコトナシ蓋シ自己ノ爲メニ其契約ヲ結ヒタルニ非サレハナリ然リト雖モ相手方カ損害ヲ蒙ムルハ他ナシ有效ナランコトヲ欲シテ結ヒタル契約カ遂ニ無効ニ歸スルヲ以テナリ故ニ其契約ヲ

無効トシ以テ損害ヲ生セシメタル後不確實ナル損害賠償ノ方法ヲ以テ之ヲ償ハシメンヨリハ寧ロ其損害ノ原因タル契約ノ無効ヲ止メテ代理人ヲシテ其履行ノ責ニ任セシメ以テ相手方ノ爲メニ損害ヲ生セサラシムルニ如カス是レ本條ニ於テ相手方ニ與フルニ或ハ普通ノ原則ニ從ヒ損害ノ賠償ヲ求メ或ハ自稱代理人ニ對シテ本來無効ナル契約ノ履行ヲ求ムルノ選擇權ヲ以テシタル所以ナリ

或ハ云ヘン相手方ハ契約ノ履行ヲ受クレハ固ヨリ其欲スル所ヲ得タルモノナリ故ニ自稱代理人ヲシテ常ニ契約ノ履行ニ任セシムルモノトシテ可ナラン何ソ必スシモ之ニ選擇權ヲ與フルコトヲ要センヤト曰ク然ラス本條ノ場合ニ於テハ自稱代理人ニ過失アリテ相手方ニ過失ナキモノト認ムルヲ以テ若シ相手方ニシテ普通ノ原則ニ從ヒ損害賠償ヲ得ント欲スルトキハ過失アル自稱代理人ヨリ強ヒテ無効ナル契約ノ履行ヲ提供シ以テ損害賠償ノ責ヲ免レントスルモ得ヘカラサルナリ蓋シ相手方ハ場合ニ因リテ寧ロ損害賠償ヲ得ルヲ利トスルコトアレハナリ例ヘハ契約ノ目的物ノ價格俄ニ下落シテ若シ相手方其履行ヲ受クルトキハ却

テ損失ヲ招クコト明カナル場合ニ於テハ寧ロ損害賠償トシテ契約ノ費用ノミヲ償ハシメ敢テ契約ノ履行ヲ求メサルヲ利トスルコトアルヘシ
以上ハ善意ノ相手方ヲ保護センカ爲メニ規定スル所ナリ故ニ惡意ノ相手方ハ敢テ此規定ヲ利用スルコト能ハス而シテ假令相手方カ善意ナルモ過失ニ因リテ自稱代理人ニ代理權ナキコトヲ知ラサルトキハ亦右ノ規定ヲ援用スルコトヲ得ス例ヘハ自稱代理人カ契約ヲ爲サント欲スルニ當リ本人ヨリ委任ヲ受ケタルニ非サルコトヲ通知シタルニ相手方ノ疎漏ニ因リ單ニ契約ノ申込ノミヲ覽テ委任ナクシテ之ヲ爲ス旨ヲ記載セル書面ノ部分ヲ讀マサリシトキハ是レ其過失ナルカ故ニ本條ノ規定ノ恩澤ニ浴スルコト能ハサルカ如シ
以上論スル所ハ自稱代理人カ自己ノ行爲ニ因リテ債務ヲ負擔スル能力ヲ有セル場合ニ付テ言ヘルナリ若シ其者ニシテ自己ノ爲メニ其契約ヲ爲ス能力ヲ有セザリシトキハ假ニ其契約ヲ自己ノ爲メニ爲シタルトスルモ猶ホ之ニ因リテ生スル債務ヲ取消スコトヲ得ヘキカ故ニ其他人ノ爲メニ爲シタル契約ニ因リテ生スル

債務ヲ負擔スルコトナキモノトセリ但不法行爲ノ原則ニ依リ(七一・二七・一三參觀)相手方カ自稱代理人ノ過失ニ因リテ損害ヲ蒙ムリタルコトヲ證明シタルトキハ其自稱代理人ハ必ス賠償ノ責ニ任セサルヘカラサルハ勿論ナリトス
右ハ自稱代理人カ眞ニ代理權ヲ有セザリシコトヲ假定スルト雖モ假令眞ニ代理權ヲ有スルモ之ヲ證明スルコト能ハスシテ本人カ其契約ヲ追認セザルトキハ相手方ニ對シテハ恰モ代理權ヲ有セザリシト一般ナリ但若シ本人ニ對シテハ其代理權ヲ證明スルコトヲ得ルトキハ其本人ニ對シテ求償權ヲ有スルコト勿論ナリトス

第一百十條ノ場合ニ於テハ本人ハ敢テ追認ヲ爲ササルコトヲ得サルカ故ニ自ラ本條ノ適用ノ範圍外ナリトス

第一百十八條 單獨行爲ニ付テハ其行爲ノ當時相手方カ代理人ト稱スル者ノ代理權ナクシテ之ヲ爲スコトニ同意シ又ハ其

代理權ヲ爭ハサリシトキニ限り前五條ノ規定ヲ準用ス代理
權ヲ有セサル者ニ對シ其同意ヲ得テ單獨行爲ヲ爲シタルト
キ亦同シ

以上ハ契約ニ付テノミ規定セリ本條ハ單獨行爲ニ付テ規定セルモノナリ蓋シ契
約ハ雙方ノ同意ニ因リ成立スルモノニシテ從テ自稱代理人及ヒ相手方皆之ニ因
リテ責任ヲ負フモノトスルハ固ヨリ當然ナリト云フコトヲ得ヘキモ單獨行爲ニ
在リテハ一方ノ意思ノミニ因リテ成立スヘキモノナルカ故ニ之ヲ以テ契約ニ均
シキ效力ヲ生スルモノトスルハ或ハ其當ヲ得サルモノアラン例ヘハ權限ナキ者
カ本人ノ爲メニ第三者ニ對シテ催告通知等ヲ爲シタルニ因リ後日本人ノ追認ア
レハ其催告通知等カ相手方ニ不利益ナル結果ヲ生スヘキモノトスルハ本人ノ爲
メニハ頗ル便利ナリト雖モ相手方ニ取リテハ甚タ迷惑ナリト謂ハスンハアルヘ
カラス故ニ本條ニ於テハ原則トシテ單獨行爲ニハ以上論シタル契約ニ關スル規

定ヲ適用セサルモノトシ唯(第一)相手方カ其行爲ノ當時自稱代理人ニ代理權ナキ
コトヲ知リテ而モ其行爲ヲ爲スコトニ同意シタルトキ(第二)自稱代理人ニ代理權
ナキコトヲ知ルト否トヲ問ハス自稱代理人カ其行爲ヲ爲スニ當リ相手方カ其權
限ナキコトヲ爭ハサリシトキニ限リ以上述ヘタル契約ニ關スル規定ヲ準用スヘ
キモノトセリ蓋シ此場合ニ於テハ相手方ハ明示又ハ默示ニテ自稱代理人カ單獨
行爲ヲ爲スコトヲ承諾シ甚シキニ至リテハ自ラ之ヲ懲慝シタルモノナルカ故ニ
毫モ自稱代理人ト契約ヲ爲シタル場合ト異ナルコトナクレハナリ
右ハ自稱代理人カ爲シタル單獨行爲ニ付テ論シタリ然レトモ相手方カ自稱代理
人ノ同意ヲ得テ之ニ對シ單獨行爲ヲ爲シタルトキモ亦同シカラサルコトヲ得サ
ルナリ

第四節 無效及ヒ取消

本節ニ於テハ法律行爲ノ無效ナル場合及ヒ其取消シ得ヘキ場合ニ於テ其無效及

ヒ取消ノ效力如何ヲ定メタリ但主トシテ無能力者ノ行爲及ヒ詐欺若クハ強迫ニ因ル法律行爲ニ付テ規定セリ
 法律行爲ノ無効ナルモノ(又[○]不成立[○]ト云フ null or inexistant, nichtig)ハ恰モ生活ニ必要ナル機關ヲ具ヘサル人體ノ如ク到底生存スルコト能ハサルモノナリ法律行爲ノ取消シ得ヘキモノ(舊民法ニハ佛國其他ノ例ニ倣ヒ是ヲモ亦無効ト謂ヘルモ其文字聊カ當ラサルノミナラス兩ツノ場合ヲ混同スル虞アルヲ以テ新民法ニ於テハ常ニ之ヲ取消シ得ヘキモノト云ヘリ annulable, anfechtbar)ハ恰モ病體ノ如ク其病氣ノ爲メ畢竟死亡ニ至ルヘキヤモ測ルヘカラスト雖モ今ハ現ニ生存セルニ譬フヘシ其詳細ニ至リテハ請フ各條ニ付テ之ヲ説明セン

第百十九條 無効ノ行爲ハ追認ニ因リテ其效力ヲ生セス但當

事者カ其無効ナルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキハ新ナル行爲ヲ爲シタルモノト看做ス(財五五八)

本條ハ無効ノ行爲ニ付テ規定セリ蓋シ無効ノ行爲ハ既ニ述ヘタルカ如ク法律上全ク成立セサルモノニシテ當事者ノ意思ヲ以テ之ヲ有效ナラシムルコト能ハス故ニ當事者之ヲ追認セント欲スルモ得ヘカラサルナリ何トナレハ當事者ノ意思ヲ以テ無ヲ轉シテ有ト爲スコトヲ得サレハナリ故ニ當事者若シ其行爲ニ由リテ達セント欲シタル目的ヲ貫徹セント欲セハ須ク新ナル行爲ヲ爲スヘシ而シテ當事者カ其行爲ノ無効ナルコトヲ知レルニ拘ハラス敢テ之ヲ追認スル意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ之ヲ以テ新ナル行爲ヲ爲スノ意思アルモノト看做スナリ而シテ舊行爲ヲ追認シタルモノトスルト新行爲ヲ爲シタルモノトスルトハ大ニ同シカラサル所アリ例ヘハ所有權ノ移轉ヲ目的トスル行爲ニアリテハ其所有權舊行爲ノ時ヨリ移轉セスシテ新行爲ノ時ヨリ始メテ移轉スヘキノミ
 舊民法ニ依ルモ本條ノ規定ト粗同一ノ結果ヲ生スヘシト雖モ舊民法ニ於テハ自然義務(Obligatio Naturalis)ナルモノヲ認メ無効行爲ヨリ一ノ自然義務發生シ新行爲ニ由リテ之ヲ追認シテ法定義務ト爲スコトヲ得ルモノトセリ新民法ニ於テハ自

然義務ナルモノヲ認メス從テ右ノ新行爲ハ純然タル新行爲ニシテ法律上舊行爲ト如何ナル關係ヲモ有セサルモノト看做ササルコトヲ得サルナリ

第二十條 取消シ得ヘキ行爲ハ無能力者若クハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者其代理人又ハ承繼人ニ限り之ヲ取消スコトヲ得

妻カ爲シタル行爲ハ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得(人七二二項)

財三一九

本條以下ヘ取消シ得ヘキ行爲ニ關スル規定ナリ而シテ本條ハ何人カ其行爲ヲ取消シ得ヘキカヲ規定セリ但一切ノ取消シ得ヘキ行爲ニ付キ之ヲ規定スルニ非ス單ニ無能力者ノ行爲及ヒ詐欺若クハ強迫ノ瑕疵アル意思表示ニ因ル行爲ノミニ付テ規定セリ其他ノ取消シ得ヘキ行爲ニ至リテハ之ニ關スル各條ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ル者ヲ定ムルカ故ニ之ニ關シテ本節ニ規定スル所ナシ例ヘハ債務

者カ其債權者ヲ害スヘキ法律行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ取消スコトヲ得ル者ハ其債權者ナルコトハ第四百二十四條ニ規定スル所ナリ又書面ニ依ラサル贈與ヲ取消スコトヲ得ル者ハ各當事者ナルコトハ第五百五十條ニ規定スル所ナリ其他此類多シ

本條ノ主眼トスル所ハ法律カ取消權ニ由リテ保護セント欲シタル人ノミ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトスルニ在リ故ニ無能力者カ爲シタル法律行爲ハ其無能力者法定代理人(本條ニ於テ單ニ代理人ト云ヘルハ他ナシ委任ニ因ル代理人ト雖モ其取消權ヲ行フコトヲ得ルハ固ヨリナルニ若シ法定代理人ト云ハハ委任ニ因ル代理人ヲ除外スルカノ疑ヲ招ク虞アルヲ以テ單ニ代理人ト云ヘルナリ)又ハ承繼人(承繼人ニハ包括承繼人特定承繼人ノ別アリ包括承繼人トハ相續人包括受遺者等資産ト負債トヲ合セテ其全部又ハ一部ヲ承繼スル者ヲ云ヒ特定承繼人トハ或權利ヲ讓受ク又ハ或義務ヲ引受ケタル者ヲ云フ本條ノ場合ニ於テハ主トシテ取消權ヲ讓受ケタル者ヲ云ヘリ舊民法ニ於テハ佛國其他ノ例ニ倣ヒ債權者モ承

繼人ノ中ニ包含セシムルト雖モ債權者ハ其性質他ノ承繼人ト同シカラサルカ故ニ寧ロ之ヲ第三者ト視ルヲ妥當トス故ニ新民法ニ於テハ承繼人中ニハ債權者ヲ含マスシテ第三者中ニ之ヲ含メリニ限り之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ唯妻カ爲シタル法律行爲ハ夫權ヲ保護スル爲メニ之ヲ取消スコトヲ許スヲ以テ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ或ハ曰ハン若シ然ラハ妻ハ其爲シタル法律行爲ヲ取消スコトヲ得サルモ可ナラント然レトモ夫權ヲ重スルハ一家ノ整理ヲ重スルカ故ナリ一家ノ整理ハ夫妻共ニ其利益ヲ受クヘキモノナルカ故ニ妻カ夫權ヲ戩如シテ恣ニ爲シタル法律行爲ハ若シ妻ニ於テ後日之ヲ悔ユレハ一家ノ整理ノ爲メ自ラ其行爲ヲ取消シ以テ夫ノ權力ヲ全ウセシメンコトヲ計ルヘキノミ瑕疵アル意思表示即チ詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示(九六)ハ其詐欺ニ逢ヒタル者又ハ強迫ヲ受ケタル者其代理人又ハ承繼人ニ限り之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ蓋シ立法者ハ詐欺又ハ強迫ニ逢ヒタル者ヲ保護センカ爲メニ右ノ行爲ヲ取消シ得ヘキモノトシタレハナリ

以上述フル所ニ依リ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ相手方ハ其行爲ヲ取消スコトヲ得サルコト明カナリ蓋シ是等ノ者ハ毫モ法律ノ保護ヲ受クヘキ理由ナク無能力者ノ相手方ハ多クハ其不注意アルニ非サレハ無能力者ヲ騙シテ不當ノ奇利ヲ博セント謀リタル狡猾者流ナリ詐欺者ハ不正漢ナルコト論ヲ俟タス強迫モ其相手方ヨリ出テタルトキハ其者ハ最モ惡ムヘキ者ナリ何ソ自己ノ過失若クハ不正行爲ニ據リ自己ノ爲シタル法律行爲ヲ取消スコトヲ得ンヤ殊ニ本法ニ於テハ第十九條ノ規定ニ依リ無能力者ノ相手方ニハ頗ル便利ヲ與フルヲ以テ毫モ之ニ對シテ嚴酷ニ失スルノ嫌アルコトナシ

第二百二十一條 取消シタル行爲ハ初ヨリ無効ナリシモノト看

「做ス但無能力者ハ其行爲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(財五五二)

本條ハ取消ノ效力ヲ定メタルモノナリ蓋シ取消シ得ヘキ行爲ハ未タ其取消アラ

サル間ハ全然有效ナルモノニシテ法律上一切ノ效力ヲ生スヘキモノナリ然レトモ一旦其取消アルトキハ其行爲ハ初ヨリ無カリシモノノ如ク全ク無効行爲ニ異ナルコトナシ故ニ一旦移轉シタル所有權モ其舊主ニ復シ恰モ嘗テ他人ニ移轉シタルコトナキモノノ如ク看做サルヘク當事者ノ爲メニ生シタル債權モ初ヨリ嘗テ生シタルコトアラサルモノノ如ク看做サレ債務者ハ嘗テ債務者タリシコトアラサリシモノノ如ク看做サルヘシ故ニ若シ當事者カ其行爲ニ因リテ利益ヲ受ケタルトキハ必ス之ヲ其相手方ニ返還セサルコトヲ得ス例ヘハ賣買ニ於テ賣主カ買主ヨリ代價ヲ受取リタルトキハ之ヲ返還セサルコトヲ得ス又買主ハ賣買ノ目的物ヲ受取リタルトキハ之ヲ賣主ニ返還セサルコトヲ得サルナリ

以上ハ原則ナリ之ニ一ノ例外ナキ能ハス無能力者ニ關スルモノ是ナリ蓋シ無能力者ハ法律カ特ニ其人ヲ保護セント欲シテ之ニ取消權ヲ與フル者ナリ故ニ其取消ニ因リテ毫モ損害ヲ受ケサルコトヲ要ス然ルニ若シ無能力者ニシテ右ニ述ヘタル所ニ從ヒ其法律行爲ヲ取消スト同時ニ既ニ受取リタルモノハ悉ク之ヲ返還

スルノ義務アルモノトセハ其既ニ費消シタルモノハ更ニ自己ノ囊中ヨリ出ダシテ之ヲ償還セサルコトヲ得ス爲メニ多少ノ損害ヲ蒙ムルニ至ルヘシ是レ法律カ無能力者ヲ保護センカ爲メニ之ニ取消權ヲ與ヘタル趣意ヲ貫徹シタルモノト云フコトヲ得ス故ニ本條但書ニ於テ無能力者ハ單ニ其行爲ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ償還ノ義務ヲ負フモノトセリ例ヘハ無能力者カ金錢ヲ受取リ之ヲ浪費シタルトキハ一錢ヲモ返還スルコトヲ要セス若シ其半ヲ費消シタルトキハ其殘レル半額ヲ返還スレハ足レリ但現ニ利益ヲ受クルトハ必スシモ其利益ノ有形ニ存スルコトヲ要セス無形ニ受ケタル利益カ仍ホ存スル場合ニ於テモ亦其利益ニ對スル補償ヲ爲ササルヘカラス例ヘハ無能力者カ醫師ノ治療ヲ受ケ爲メニ其生命ヲ全ウセル場合ニ於テハ假令其約定シタル報酬額ヲ拂ハサルモ慣習上相當ト認ムヘキ診察料及ヒ治療代ハ之ヲ拂ハサルコトヲ得サルノ類ナリ

第二百二十二條 取消シ得ヘキ行爲ハ第二百十條ニ掲ケタル者

カ之ヲ追認シタルトキハ初ヨリ有效ナリシモノト看做ス但

第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス(財三二〇、五五四、五五七)

本條ハ取消シ得ヘキ行爲ヲ完全ナルモノト爲スノ方法ヲ規定セリ蓋シ取消權ハ其權利者ノ利益ノ爲メニ之ヲ與フルモノナルカ故ニ其權利者ニ於テ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ他ノ權利ヲ拋棄スルコトヲ得ルニ同シ此行爲ヲ名ケテ追認ト云フ而シテ其權利者カ此追認ヲ爲シタルトキハ其行爲ハ恰モ初ヨリ瑕疵ナカリシモノノ如ク全然有效ナルモノト認ムルナリ蓋シ既ニ論シタルカ如ク取消シ得ヘキ行爲ハ其取消アルマテハ有效ナルモノト視ルカ故ニ其取消權ノ拋棄アルトキハ將來確定ニ有效ナルモノト爲リ且從來有效ナリシモノト視タルニ因リテ生シタル法律ノ結果ハ毫モ變更ヲ受クルコトナク結局其行爲ハ初ヨリ完全ニ成立セシト異ナルコトナキナリ

以上ハ原則ナリ此原則ニ一ノ例外アリ他ナシ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サ

ル是ナリ例ヘハ取消シ得ヘキ賣買ニ於テ取消權ヲ有スル賣主カ追認ヲ爲ササル前其賣却シタル權利ヲ更ニ第三者ニ賣却スルトキハ後日其取消權ヲ拋棄シ前ノ賣買ヲ追認スルモ此追認ハ毫モ後ノ買主ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス故ニ後ノ買主カ得タル權利ハ法律上完全ナルモノニシテ前ノ買主ハ終ニ其權利ヲ失フヘキノミ又例ヘハ取消シ得ヘキ行爲ヨリ生シタル債務ヲ善意ニテ保證シタル者ハ主タル債務者カ有スル取消權ノ利益ヲ受クヘキ者ナリ(四四九參觀)然ルニ主タル債務者ニ於テ隨意ニ其行爲ヲ追認スルコトヲ得ルモノトセハ保證人ノ權利ヲ害スルコト甚シ故ニ此追認ハ保證人ニ對シテハ全ク效ナキモノニシテ保證人ハ右ノ追認アリタルニ拘ハラズ其取消權ヲ援用スルコトヲ得ヘキノミ

第二百二十三條 取消シ得ヘキ行爲ノ相手方カ確定セル場合ニ

於テ其取消又ハ追認ハ相手方ニ對スル意思表示ニ依リテ之

ヲ爲ス(財五四四)

本條ハ取消及ヒ追認ノ方法ヲ定メタルモノナリ蓋シ取消ハ舊民法ニ於テハ必ス之ヲ裁判所ニ請求セサルコトヲ得サルモノトセルカ如シ是レ外國ニモ其例ニ乏シカラサル所ナリト雖モ蓋シ不必要ナル手續ト謂フヘシ本條ニ於テハ此手續ヲ要セス單ニ取消權者ヨリ意思表示ヲ爲シテ其權利ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ是レ新民法ノ常ニ採レル所ノ主義ニ適合セサルモノナリ(五〇六、五四〇等)

右ノ意思表示ハ若シ相手方ナキトキハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ爲スモ可ナリ例ヘハ廣告ニ依ル行爲ハ相手方ナキカ故ニ何人ニ對シテ其取消ノ意思ヲ表示スルモ苟モ其意思ニシテ確定セルモノト認ムヘキ事實アレハ可ナリ(五三〇ニハ特別ノ廣告ニ付テ特別ノ規定アリ)然リト雖モ若シ行爲ノ相手方アルトキハ(而シテ法律行爲ニハ相手方アルヲ常トス其相手方ニ對シテ取消ノ意思ヲ表示スヘキモノトス例ヘハ賣主カ賣買契約ヲ取消ス場合ニ於テハ其取消ノ意思表示ハ必ス買主ニ對シテ之ヲ爲スヘキカ如シ尙ホ相手方ノ數人アル場合ニ於テハ其各自ニ對シテ其意思ヲ表示スルニ非サレハ其全員ニ對シテ取消アルコトヲ得ス唯其意思表

示ヲ受ケタル者ニ對シテノミ取消アルモノトス而シテ一部ニ付テ取消アリタルカ爲メ法律行爲ノ目的ヲ達スルコト能ハサルトキハ他ノ相手方ヨリ其解除ヲ請求スルコトヲ得ヘシ

以上ハ取消ニ付テ論シタリト雖モ追認ニ付テモ毫モ異ナル所ナキナリ

第二百二十四條 追認ハ取消ノ原因タル情況ノ止ミタル後之ヲ

爲スニ非サレハ其效ナシ

禁治產者カ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サレハ追認ヲ爲スコトヲ得ス

前二項ノ規定ハ夫又ハ法定代理人カ追認ヲ爲ス場合ニハ之ヲ適用セス(財五四五、五五四)

本條ニ於テハ何レノ時ヨリ追認ヲ爲スコトヲ得ルカヲ定メタリ蓋シ取消ノ原因

タル瑕疵ノ存スル間ハ假令追認ヲ爲スモ其追認モ亦同一ノ瑕疵アルモノニシテ同シク之ヲ取消スコトヲ得ヘキカ故ニ其追認ハ全ク其効ナキモノト云フヘシ故ニ本條ニ於テハ追認ハ取消ノ原因全ク止ミタル後ニ之ヲ爲スニ非サレハ其効ナキモノトセリ例ヘハ未成年者ノ行爲ニ付テハ其者カ成年ニ達シタル後妻ニ付テハ婚姻ノ解消シタル後詐欺ニ逢ヒタル者ニ付テハ其詐欺ニ因リテ生シタル錯誤ヲ發見シタル後強迫ヲ受ケタル者ニ付テハ其強迫^處カ去リテ全ク意思ノ自由ヲ得タル後ニ追認ヲ爲スヘキカ如シ

禁治産者ニ付テハ右ノ原則ヲ全ク適用スルコト能ハス何トナレハ禁治産者ハ知覺精神ヲ失フヲ常トスルカ故ニ假令精神平態ニ復シ禁治産ノ宣告ノ取消アリタルモ其禁治産中ニ爲シタル法律行爲ハ毫モ其記憶中ニ存セサルコト多カルヘシ故ニ單ニ禁治産ノ宣告ノ取消アリタルノミニ依リ其行爲ノ追認ヲ爲スコトヲ得ス必ス其行爲ヲ爲シタルコトヲ了知スルコトヲ要ス是レ當然ノ事ニシテ固ヨリ言フヲ俟タサル所ナリト雖モ次ノ二條ノ適用ニ關シ頗ル必要アルカ故ニ本條第

二項ニ於テ特ニ此事ヲ云ヘリ

無能力者ノ行爲ニ付テハ夫及ヒ法定代理人モ亦之ヲ取消スコトヲ得ルハ既ニ第一百二十條ニ規定セル所ナリ從テ第二百二十二條ニ依テ追認ヲ爲スコトヲ得ヘシ此追認ハ無能力者カ自ラ追認ヲ爲ス場合ニ異ナリ何時ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ否法定代理人ノ如キハ本人ノ無能力ナル間ニ於テノミ追認ヲ爲スコトヲ得ヘク夫モ亦主トシテ妻カ無能力ナル間即チ婚姻ノ繼續スル間ニ於テ追認ヲ爲スコトヲ得ヘシ但法定代理人カ追認ヲ爲スニハ新ニ其行爲ヲ爲スニ必要ナル條件ヲ具備セサルヘカラス例ヘハ後見人カ不動産ヲ賣却スルニハ親族會ノ同意ヲ要スルカ故ニ(九二九)人一九四二號被後見人カ爲シタル不動産ノ賣却ヲ追認スルニモ亦親族會ノ同意ヲ要スルカ如シ

或ハ問ヘン無能力者ハ其無能力中ニ於テ夫法定代理人又ハ保佐人ノ同意ヲ得テ追認ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤト余ハ之ニ答ヘテ曰ヘン固ヨリナリ無能力者ハ夫法定代理人又ハ保佐人ノ同意ヲ得ハ新ニ其行爲ヲ爲スコトヲ得ヘシ故ニ既ニ

爲シタル行爲ヲ追認シ即チ取消權ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ言フヲ埃タサル所ナリ

第二百二十五條 前條ノ規定ニ依リ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨ

リ後取消シ得ヘキ行爲ニ付キ左ノ事實アリタルトキハ追認ヲ爲シタルモノト看做ス但異議ヲ留メタルトキハ此限ニ在

ヲ

- 一 全部又ハ一部ノ履行
- 二 履行ノ請求
- 三 更改
- 四 擔保ノ供與
- 五 取消シ得ヘキ行爲ニ因リテ取消シタル權利ノ全部又

ハ一部ノ讓渡

六 強制執行(財五五六)

本條ハ默示ノ追認ニ付テ規定セリ而シテ本條ニ列舉セル場合ニ於テハ取消權者ノ意思最モ明瞭ニシテ疑ヲ容レサルモノナルカ故ニ法律ハ此場合ニ於テハ常ニ追認ノ意思アルモノト認定シ敢テ反對ノ證據ヲ許サス但當事者カ特ニ異議ヲ留メ敢テ其取消權ヲ拋棄セサル旨ヲ明言シタルトキハ此限ニ在ラス

本條第一號及ヒ第四號ノ場合ハ取消權者カ其取消シ得ヘキ行爲ニ因リテ債務ヲ負ヒタル場合ニ關シ(但債權者ニ異議ヲ留メスシテ履行又ハ擔保ノ供與ヲ受クルノ行爲アリタルトキハ亦本條ノ適用アルモノトス)第二號及ヒ第五號ハ債權ヲ取得シタル場合ニ關シ第三號及ヒ第六號ハ債務者ト爲レル場合ト債權者ト爲レル場合トニ通スルモノナリ

茲ニ一ノ注意スヘキ事アリ他ナシ本條ノ場合ハ素ト默示ノ追認ノ場合ナルカ故

ニ追認カ有效ナルニ必要ナル條件ハ之ヲ具備セサルヘカラス故ニ前條ニ定メタル所ニ依リ明示ノ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後本條ニ列舉セル事項カ生シタル場合ニ非サレハ敢テ本條ノ規定ヲ適用スルコト能ハサルナリ

第二百二十六條 取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間

之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅ス行爲ノ時ヨリ二十

年ヲ經過シタルトキ亦同シ(人七三、財五四四、五四五)

本條ヘ取消權ノ時効ヲ定ムルモノナリ蓋シ取消ヘ既往ニ遡リテ其效力ヲ生スヘキコトハ第二百一十一條ニ規定セル所ナリ然ルニ行爲ノ時ヨリ取消ノ時ニ至ルマテ莫大ノ日月アルトキハ其間ニ種種ノ法律關係ヲ生スヘク而シテ取消ニ因リテ此法律關係皆消滅スヘキカ故ニ爲メニ少カラサル煩雜ヲ生シ意外ノ損害ヲ受クル者多カルヘシ殊ニ此取消ハ大抵第三者ニ對シテモ其效アルヲ以テ善意ノ第三者ノ權利ヲモ皆悉ク煙散霧消セシムヘク爲メニ契約ノ安全ヲ害シ取引ノ信用ヲ

傷クルコト實ニ尠少ニ非サルヘシ立法者ハ茲ニ見ルアリテ特ニ短期ノ時効ヲ設ケ取消權ハ五年ヲ以テ消滅スヘキモノトセリ而シテ其起算點ハ取消權者カ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ニ在リ蓋シ時効ナルモノハ後ニ詳論スル如ク權利者カ其權利ヲ行使スルコトヲ得ルニ拘ハラズ其行使ヲ等閑ニ付スル場合ニ生スルモノナルカ故ニ本條ノ時効モ亦取消權者カ事實上取消ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ之ヲ起算セサルヘカラス而シテ取消權者ハ其有效ニ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ後ニ非サレハ取消ヲ爲スコトヲ得サルコト多シ但無能力者ハ無能力中ヨリ取消ヲ爲スコトヲ得ルト雖モ其間ハ或ハ智能未タ完全ニ發達セサルニ因リ或ハ精神ノ常態ニ在ラサルニ因リ或ハ取消ヲ爲ス爲メ訴訟ヲ爲スノ必要アルトキハ夫ノ許可ヲ受クサルヘカラサルニ因リ事實上其無能力中ニ取消ヲ爲スコト稀ナルヘシ故ニ本條ノ時効ハ有效ニ追認ヲ爲スコトヲ得ル時即チ第二百二十四條ニ定メタル時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトセリ

消滅時効ノ通則ハ二十年ヲ以テ完成スルニ在ルコトハ第六十七條第二項ニ依

リテ明カナリ故ニ本條ハ著シク其期間ヲ短縮シタルモノナリ然リト雖モ第六十七條ノ時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ之ヲ起算スルカ故ニ(一六六)取消權ヲ行フコトヲ得ル時即チ取消シ得ヘキ行爲ヲ爲シタル時ヨリ起算スルトキハ二十年ヲ過キテ猶ホ本條ノ時効完成セサルコトナシトセス此場合ニ於テモ本條ノ時効ノミヲ適用スヘキモノトセハ法律ハ特ニ時効ノ期間ヲ短縮セント欲シテ却テ之ヲ伸長スルノ結果ニ陷ルヘシ故ニ本條未段ニ於テ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキハ普通ノ消滅時効ニ因リ取消權消滅スヘキモノトセリ
本條ノ時効モ亦一ノ時効ナリ故ニ本篇第六章ノ規定ヲ適用スヘキハ固ヨリ言フヲ埃タサル所ナリ

取消シ得ヘキ行爲ニ付テハ本條ノ規定アリト雖モ無効ノ行爲ニ付テハ時効ニ關スル規定ナシ蓋シ無効ナル行爲ハ法律上全ク成立セサルモノナルカ故ニ其無効ナルコトハ幾十年ノ後ト雖モ之ヲ主張スルコトヲ得ヘシ例ヘハ甲カ乙ニ其所有ノ不動産ヲ賣却スルニ當リ精神ノ錯亂其他ノ事由ニ因リ意思全ク欠缺セリトセ

ハ幾十年ノ後ト雖モ乙カ其不動産ノ所有者ナリト主張スルニ對シ甲ハ何時ニテモ其賣買ノ無効ヲ鳴ラシ以テ自己カ嘗テ其所有權ヲ失ハサルコトヲ主張スルコトヲ得ヘシ但若シ甲カ乙ニ其不動産ヲ引渡シタルトキハ乙ハ第六十二條ノ規定ニ依リ取得時効ヲ得ルコトアルヘシ此場合ニ於テハ甲カ其不動産ヲ取返スコトヲ得サルハ固ヨリ論ヲ埃タサルナリ又右ノ場合ニ於テ乙カ甲ニ對シテ代價ヲ拂フノ義務アルモノトシ甲ヨリ之ヲ乙ニ請求スルニ當リ乙ハ幾十年ノ後ト雖モ賣買ノ無効ナルコトヲ唱ヘテ其代價ノ辨濟ヲ拒ムコトヲ得ヘシ然リト雖モ若シ乙ニシテ一旦其代價ヲ拂ヒタルトキハ甲ハ不當ノ利得ニ因リ之ヲ乙ニ返還スルノ義務ヲ負フニ拘ハラヌ(七〇三)第六十七條ノ規定ニ依リ其責ヲ免ルルコトアルヘキハ固ヨリ疑ヲ容レサル所ナリ

第五節 條件及ヒ期限

條件及ヒ期限ハ共ニ法律行爲ノ附隨事項ニシテ其効力ヲ停メ又ハ消滅セシムル

モノナリ請フ是ヨリ序ヲ逐ヒテ之ヲ説明セシ

一 條件

第二百二十七條 停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失フ
力ヲ生ス

解除條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失フ

當事者カ條件成就ノ效果ヲ其成就以前ニ遡ラシムル意思ヲ

表示シタルトキハ其意思ニ從フ(財四〇九舊商二八五)

條件(Conditio, condition, Bedingung)トハ法律行為ノ效力ノ發生又ハ消滅ノ繫ルヘキ事實ニシテ當事者カ未タ其有無ヲ知ラサル所ノモノヲ云フ羅馬法以來條件ノ定義中ニ將來ノ事實タルコトヲ要スル旨ヲ包含セシムルヲ例トスト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ是レ甚タ謂レナキ所ナリ今其據ル所ヲ尋ヌルニ曰ク條件ノ要素ハ不確定ナル事實ニ在リ然ルニ既往及ヒ現在ノ事ハ皆既に確定スルモノニシテ假令

當事者之ヲ知ラサルモ自然ニ於テハ既に確定セル事實ニ過キス故ニ以テ條件ト爲スコトヲ得スト是レ非ナリ凡ソ物ノ不確定ナルモノハ唯吾人ノ爲メニ不確定ナルモノニシテ天地ノ自然ヨリ之ヲ觀レハ殆ト物トシテ確定セサルハナシ例ヘハ「明日雨フラハト」云ヘハ其條件タルコト蓋シ何人モ爭ハサル所ナリ然リト雖モ天地ノ自然ヨリ之ヲ云ヘハ「明日雨フルカ」雨フラサルカハ業ニ既に確定セル事實ニシテ唯吾人ノ智識未タ之ヲ確知スルニ至ラサルノミ故ニ吾人ノ爲メニ不確定ナルモノハ假令自然ニ於テハ既に確定セルモノ以テ條件ト爲スヘカラサルノ理ナシ例ヘハ「昨日ノ選舉ニ於テ某カ當選セシナラハト」云フトキハ其選舉ニ臨ミタル人ノ爲メニハ既に確定セル事實ニシテ所謂天地ノ自然ニ於テハ業ニ既に確定セルモノト謂ハサルコトヲ得ス然レトモ締約者ノ眼ヨリ之ヲ觀レハ未タ確定セサル事實ニシテ「明日雨フルヤ否ヤ」ヲ知ラサルト毫モ異ナル所ナシ故ニ「昨日ノ選舉ニ某カ當選セシナラハト」云ヘハ是レ條件ニ非スト云フ者多シト雖モ若シ「昨日ノ選舉ニ某カ當選セシ旨」ノ通知アリタレハト云ヘハ通知ノ有無ハ將來ノ事ニ屬ス

ルカ故ニ何人ト雖モ蓋シ之ヲ條件ナリト云ハサル者アラサルヘシ然リト雖モ是レ殆ト用語ノ異ナルノミニシテ假令昨日ノ選舉ニ某カ當選セシナラハト云フモ當事者ノ意中ニ於テハ寧ロ昨日ノ選舉ニ某カ當選セシ旨ノ通知至ラハト云フニ同シキコト多カルヘシ故ニ羅馬法、佛國法等ノ如ク條件ハ必ス未來ノ事實タルコトヲ要スルモノトスル法律ニ於テモ當事者ノ意思ヲ推測シテ過去ノ事實其物ヲ條件トシタルニ非ス寧ロ其通知カ到來セハト云ヘル條件ヲ以テ法律行為ヲ爲シタルモノト看做スヘキコト多カルヘシ故ニ本條ニ於テハ斷然羅馬法以來ノ舊套ヲ破リ現在又ハ過去ノ事實ト雖モ以テ條件ト爲スコトヲ得ルモノトセリ蓋シ獨逸學者ハ大抵此說ヲ主張スルカ如シ唯羅馬法ニ於テ業ニ既ニ然リシト云ヘルハ或ハ正鵠ヲ得サルモノアラント雖モ是レ自ラ本書ノ範圍ニ屬セサルカ故ニ茲ニ論セス尙ホ現在又ハ既往ノ事實ヲ條件トシタルトキ其條件ノ效力如何ハ第三百十一條ニ至リテ之ヲ論スヘシ

條件ニ二種アリ一ヲ停止條件 (Condition Suspensive, aufschiebende Bedingung) ト云ヒ

ヲ解除條件 (Condition resolutoire, auflösende Bedingung) ト云フ停止條件トハ法律行為ノ效力ノ發生ノ繫レルモノヲ云ヒ解除條件トハ其效力ノ消滅ノ繫レルモノヲ云フ(但停止條件附行為ヨリ解除條件附權利ヲ生シ解除條件附行為ヨリ停止條件附權利ヲ生スルコト多シ)本條ニ於テハ此二者ノ效力ノ基礎ヲ定メタリ

條件ノ效力既往ニ遡ルヘキヤ否ヤハ學者間大ニ議論アル所ニシテ外國ノ立法例亦區區ニ涉レリ舊民法ニ於テハ佛國法ノ主義ニ倣ヒ條件ノ效力ハ既往ニ遡ルモノトシ獨逸法ニ於テハ一般ニ之ヲ既往ニ遡ラサルモノトセリ理論上ニ於テハ兩說共ニ之ヲ説明スルニ難カラスト雖モ若シ法律ニ何等ノ規定ナシトセハ現在ノ事實ノ效力カ既往ニ遡ルハ寧ロ自然ニ反スルカ故ニ條件ノ效力モ亦既往ニ遡ラスト云フヲ妥當トスヘキカ唯當事者ノ意思及ヒ實際ノ便宜ヨリ之ヲ考フレハ或ハ其效力ヲ既往ニ遡ラシムルヲ可トスヘキカ如シ然リト雖モ是レ唯一般ノ場合ニ付テ云ヘルモノニシテ當事者ノ意思之ニ反スルトキハ固ヨリ其意思ニ從フヲ妥當トス本條ニ於テハ右ノ正反對ヲ採リ原則トシテハ條件ノ效力既往ニ遡ラサ

ルモノトシ唯當事者ハ其反對ヲ定ムルコトヲ得ルモノトセリ此例外アルカ爲メ右ノ問題ハ大ニ其實用ヲ減シ當事者ノ意思明カナル場合ニ於テハ本條ノ規定ニ依ラスシテ專ラ其意思ニ依ルヘキコト論ヲ埃ダス而シテ一般ノ規定トシテ條件ノ效力ヲ既往ニ遡ラシメサル所以ノモノ他ナシ一ニハ現在ノ事實ノ效力カ既往ニ遡ルハ普通ノ法理ニ反スルモノナルト一ニハ其效力カ既往ニ遡ルカ爲メ第三者ノ權利ヲ攪亂シ又當事者間ニ於テモ既往ノ事實ニ變更ヲ生セシムルニ至リ大ニ不便ヲ感スルコトナシトセサルトヲ以テナリ余ハ或ハ反對說可ナルカヲ疑フト雖モ當事者ノ特約ヲ以テ法律ノ規定ニ依ラサルモノトスルコトヲ得ルカ故ニ深ク之ヲ論スルノ必要ナシ

條件ハ法律行爲ヨリ生スヘキ權利ヲシテ直チニ發生セシムルコトナク其成就ノ時ニ至リ始メテ法律行爲アリタルト同一視スヘキモノトスル學者極メテ多シト雖モ余ノ信スル所ヲ以テスレハ是レ誤レリ條件ハ唯法律行爲ノ效力ノ發生又ハ消滅ヲ停ムルニ過キスシテ法律行爲其物ハ今ヨリ確然成立シ此法律行爲ヨリ一

種ノ權利ヲ生スルコトハ毫モ疑ヲ容レサル所ニシテ次ノ二條ニ於テモ明カニ之ヲ認メタリ唯條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル權利ハ既ニ法律行爲ノ目的タル權利ニシテ唯條件附ナルモノナルカ又ハ法律行爲ノ目的タル權利ハ條件成就ノ時ヨリ始メテ生スヘキモノニシテ其間ノ權利ハ一種特別ナル債權ニ過キササルカハ亦學者ノ間ニ議論多キ所ナリト雖モ余ノ信スル所ニ據レハ若シ條件ヲ以テ其效力既往ニ遡ルモノト爲セハ寧ロ條件附ニテ法律行爲ノ目的タル權利今ヨリ發生セリト云フヲ可トスルモ條件ノ效力ハ將來ニ向ヒテノミ生スルモノトセハ到底此說ヲ主張スルコト能ハス必ス一種特別ノ債權ヲ生スルニ止マルモノト爲ササルコトヲ得ス而シテ本法ニ於テハ條件ノ效力既往ニ遡ラサルモノト爲シタルカ故ニ條件ノ成就マテノ權利ハ一種特別ノ債權ナルコトハ蓋シ疑ヲ容レサルニ在リ而シテ其債權ノ目的及ヒ性質ハ次ノ二條ニ詳ナリ

第二百二十八條 條件附法律行爲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爲ヨリ生スヘキ相手方ノ

利益ヲ害スルコトヲ得ス

本條ハ所謂條件附權利ノ何物タルコトヲ規定シタルモノナリ蓋シ條件附權利ノ性質ハ從來學者ノ間ニ議論一定セサル所ニシテ或ハ條件ノ成就ニ至ルマテハ如何ナル權利ヲモ生スルコトナシト云ヒ或ハ條件成就ノ前ト雖モ既ニ法律行為ノ目的タル權利發生セルモノナリト云ヘリ是レ兩ナカラ正鵠ヲ失ヘル説ト謂フヘシ(前條ノ説明ヲ看ヨ)條件ノ成就ニ至ルマテ如何ナル權利ヲモ生スルコトナシトセハ當事者ハ自己ノ所爲ニ因リ假令條件成就スルモ法律行為ヲシテ其效力ヲ生スルコト能ハサラシムルコトヲ得ヘク從テ法律行為ノ拘束力ヲ認メサルニ至リ其説ノ不當ナルコト殆ト喋喋ヲ埃タス然リト雖モ條件未タ成就セサル前ニ於テ既ニ法律行為ノ目的タル權利發生セリト云フハ條件ノ效力既住ニ遡ルヘキモノトスレハ可ナルモ一旦條件ノ效力既往ニ遡ラサルヲ原則トスル以上ハ到底此説ヲ採用スルコトヲ得サルナリ故ニ本條ニ於テハ其中ヲ執リ法律行為ノ目的タル權利ハ未タ生セスト雖モ其法律行為ハ業ニ既ニ拘束力ヲ生シタルモノニシテ當

事者ハ自己ノ所爲又ハ過失ニ因リ其效力ノ發生ヲ妨クルコト能ハサルモノトセリ例ヘハ條件附ヲ以テ權利ノ讓渡ヲ約シタル場合ニ於テ債務者ハ其權利ノ目的物ヲ毀壞、損傷スルコトヲ得サルノ類是ナリ

本條ハ停止條件ト解除條件トヲ併セテ規定セリ是レ他ナシ解除條件附法律行為ハ直チニ其效力ヲ生スルト雖モ其解除カ條件ニ繫ルカ故ニ其解除ニ因リテ債權ヲ得ヘキ者ハ恰モ停止條件附債權者ニ均シキ權利ヲ有シ解除ニ因リテ債務ヲ負フヘキ者ハ停止條件附債務者ニ均シキ義務ヲ負フヘキカ故ニ同一ノ規定ヲ以テ之ヲ支配スルコトヲ得ヘケレハナリ以下皆同シ

第二百二十九條 條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル當事者ノ權利義務ハ一般ノ規定ニ從ヒ之ヲ處分、相續、保存又ハ擔保スルコトヲ得(財四一〇、四一七、四二五)

本條モ亦條件附權利ノ效力ヲ定メタルモノナリ蓋シ條件附權利ヲ以テ眞ノ權利

ナリトスル以上ハ本條ノ規定スル所ハ固ヨリ疑ヲ容レサル所ナリト雖モ從來之ニ付キ種種ノ議論アルカ故ニ寧ロ明文ヲ以テ之ヲ規定スルノ愈レルニ如カストシテ本條ヲ設ケタルモノナリ例ヘハ條件附法律行為ノ目的カ不動産上ノ物權ナルトキハ其債權者ハ固ヨリ其權利ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得ルト雖モ無條件法律行為ノ場合ニ於ケルカ如ク之ヲ登記スルニ非サレハ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(一七七)又條件ノ成就セサル前ニ當事者ノ一方カ死亡スルトキハ其相續人ハ條件附ノ權利又ハ義務ヲ相續スルコト他ノ財産ニ異ナルコトナシ又條件附ヲ以テ債權ヲ讓渡シタル場合ニ於テ條件ノ成就セサル前ニ其債權カ時効ニ因リテ消滅セントスルトキハ其讓受人ハ債務者ニ對シテ時効中斷ノ方法ヲ執ルコトヲ得ヘシ又條件附債務者ハ其債務ヲ擔保スル爲メ保證人質又ハ抵當ヲ供スルコトヲ得ヘシ

第三百三十條 條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者カ

故意ニ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成

就シタルモノト看做スコトヲ得(財四一四)

本條モ亦第二百二十八條ノ原則ヲ敷衍シタルモノト云フモ可ナリ蓋シ第二百二十八條ニ依リ條件附法律行為ノ拘束力アルコトヲ明カニセリ故ニ當事者ハ其法律行為ヲシテ效力ヲ生セサラシムルカ如キ行為ヲ行フヘカラス隨テ債務者ハ故意ニ條件ノ成就ヲ妨クヘキ行為ヲ爲スヘカラス若シ之ヲ爲ストキハ其制裁トシテ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セリ蓋シ條件ノ成就スルヤ否ヤ未タ確定セサル時ニ於テ若シ當事者ノ一方カ其條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ(例ヘハ)船舶カ無事ニ某港ニ到着セハト云ヘル條件アル場合ニ於テ其船舶ヲ沈没セシメタルカ如キ此類ナリ)其條件ハ果シテ成就スヘカリシヤ否ヤヲ知ルコト能ハス而シテ其之ヲ知ルコト能ハサラシメタルハ抑右ノ當事者ノ所爲ニ出テタルモノナルカ故ニ其相手方ヲシテ條件ヲ成就スヘカリシモノト看做スコトヲ得セシムルモ敢テ酷ニ失セリト云フヘカラス而シテ其條件ノ成就スヘカリシ時期亦不確定ナルカ故ニ直チニ成就シタルモノト看做スコトヲ得セシメタル

ナリ或ハ曰ヘン此場合ニ於テハ當事者ノ一方ノ不法行爲ニ因リテ條件カ成就セサルニ至リタルモノナルカ故ニ之ヲシテ損害ノ賠償ニ任セシムルハ即チ可ナリ相手方ヲシテ成否未定ナリシ條件ヲ以テ直チニ成就シタルモノト看做サシムルハ頗ル其當ヲ得スト然リト雖モ此場合ニ於テハ恰モ條件ノ成就スヘカリシヤ否ヤヲ確知スルコト能ハサルカ故ニ果シテ損害ヲ生スヘカリシヤ否ヤ而シテ其損害ハ幾何ナルヘカリシカ總テ之ヲ證明スルコト能ハス故ニ若シ單ニ相手方ニ與フルニ損害要償ノ權ノミヲ以テセンカ相手方ハ此權利ヲ實際ニ行フコト能ハサルコト最モ多カルヘシ是レ本條ノ規定ニ因リテ相手方ヲ保護スルノ已ムコトヲ得サル所以ナリ

第三百三十一條 條件カ法律行爲ノ當時既ニ成就セル場合ニ於テ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行爲ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無條件トス

條件ノ不成就カ法律行爲ノ當時既ニ確定セル場合ニ於テ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行爲ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無條件トス

前二項ノ場合ニ於テ當事者カ條件ノ成就又ハ不成就ヲ知ラサル間ハ第二百二十八條及ヒ第二百二十九條ノ規定ヲ準用ス(財

四〇八)

本條ハ現在又ハ過去ノ事實ヲ以テ條件トシタル場合ニ關スル規定ナリ蓋シ既ニ論シタルカ如ク羅馬法以來佛國法系ノ法律ニ於テハ現在又ハ過去ノ事實ヲ以テ條件トスルコトヲ許サス而シテ若シ當事者カ法律行爲ニ此ノ如キ條件ヲ附シタルトキハ其效力果シテ如何ト云フニ其條件カ停止條件ナルトキ其事實カ業ニ既ニ成就セル場合ニ於テハ法律行爲ハ全ク條件ナキモノトシ其行爲ヨリ生スル權利義務ハ直チニ履行スヘキモノト爲リ若シ其事實カ成就セサルコト業ニ既ニ確

定セル場合ニ於テハ全ク法律行為ナキモノト看做シ又其條件カ解除條件ナルトキハ其事實カ業ニ既ニ成就セル場合ニ於テハ法律行為ハ初ヨリ效力ヲ生スルコト能ハサルモノトシ其事實カ成就セサルコト業ニ既ニ確定セル場合ニ於テハ其法律行為ハ完全ニ其效力ヲ生シ其效力ハ永久ニ存続スヘキモノトセリ是レ固ヨリ當然ニシテ本法ニ於テハ現在又ハ過去ノ事實ヲ以テ條件トスルコトヲ許スニ拘ヘラス此ノ如キ條件ヲ附シタル法律行為ハ全ク右ニ述ヘタルト同一ナル效力ヲ有スヘキコト固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ唯羅馬法及ヒ佛國法系ノ法律ニ依レハ所謂條件ナシモノアラサルモノト認ムルカ故ニ當事者カ其事實ヲ知ラサル間ト雖モ敢テ之ニ條件ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス之ニ反シテ本法ニ於テハ當事者カ未タ其事實ノ成否ヲ知ラサル間ハ全ク條件附法律行為ノ效力ヲ生スヘキモノトシ第三百二十八條及ヒ第三百二十九條ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ヘキモノトセリ

第三百三十二條 不法ノ條件ヲ附シタル法律行為ハ無効トス不

法行為ヲ爲ササルヲ以テ條件トスルモノ亦同シ(財四一三)

本條ハ不法條件(Condition illicite)ニ付テ規定セルモノナリ不法條件トハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項(九〇)其他法令ノ規定ニ背キタル事項ヲ條件トシタルモノナリ例ヘハ「若シ相手方カ人ヲ殺サハ」人ノ財ヲ奪ハハ「猥褻ノ所行ヲ爲サハ」等はナリ

不法條件ヲ附シタル法律行為ハ即チ其目的ヲ不法ト爲カス故ニ無効ナリ(九〇)唯茲ニ疑ヲ生スルハ不法行為ヲ爲ササルヲ以テ條件トスル場合はナリ之ニ付テハ各國ノ立法例及ヒ學說未タ一定セス或ハ此條件ヲ以テ有効トセリ今其理由ヲ尋ヌルニ曰ク不法行為ヲ爲ササルヲ以テ條件ト爲ストキハ即チ人ヲシテ不法行為ヲ爲ササラシムルヲ目的トスルカ故ニ可ナリ例ヘハ「汝若シ某ヲ殺スコトヲ斷念セハ我汝ニ百金ヲ與ヘン」ト云フカ如キハ之ニ由リテ其者ニ殺人ノ念ヲ斷タシメント欲スルモノナルカ故ニ此ノ如キ行為ハ寧ロ獎勵スヘキモ敢テ禁スヘキ所ニ非スト是レ非ナリ夫レ不法行為ハ他人ノ獎勵誘導ヲ埃タスシテ之ヲ爲ササルハ

各人ノ分トスル所ナリ然ルニ今他人ヨリ金ヲ受ケテ償ニ不法行為ヲ爲ササルニ至ルハ是レ自己ノ義務ヲ盡スニ報酬ヲ求ムルモノニシテ若シ之ヲ有效トセハ或ハ金ヲ得ンカ爲メニ故ラニ人ヲ殺サンコトヲ企ツルノ恐ナシトセス是レ甚タ公ノ秩序ヲ害スルモノニシテ固ヨリ不法ト謂ハスンハアルヘカラス故ニ本條ニ於テハ此ノ如キ條件ハ亦法律行為ヲ無効トスヘキモノナルコトヲ規定セリ

本條ノ規定モ亦停止條件ト解除條件トニ通スルモノナリ不法行為ヲ爲ササルノ停止條件ヲ以テ不法ナラスト爲ス者ハ必ス不法行為ヲ以テ解除條件ト爲スモ亦有效ナリト曰ハシ蓋シ解除條件附債權者ハ不法行為ヲ爲セハ其權利ヲ失フヘキカ故ニ此條件ハ不法行為ヲ爲ササルノ獎勵ト爲ルヘシト云フコトヲ得ヘケレハナリ然リト雖モ既ニ論シタルカ如ク不法行為ヲ爲ササルニ據リ報酬ヲ求ムルコトヲ得ヘカラサルカ故ニ不法行為ヲ爲セハ法律行為ノ效力忽チ消滅シテ爲メニ不利益ヲ蒙ムルコトアルヘキモ前ニ述ヘタルト同一ノ理由ニ因リ是レ亦不法ナリト謂ハサルコトヲ得ス是レ本條ニ於テ停止條件ト解除條件トヲ分タサル所以

ナリ

第三百三十三條 不能ノ停止條件ヲ附シタル法律行為ハ無効ト

ス

不能ノ解除條件ヲ附シタル法律行為ハ無條件トス(財四一三、

一項三項)

本條ハ不能條件(Condition impossible)ニ付テ規定セリ不能條件トハ事實ノ性質上成就スルコト能ハサルモノヲ以テ條件ト爲シタルナリ例ヘハ汝若シ月界ニ旅行セハ百里ヲ隔ツル處ニ一時間ニシテ到達セハト云フカ如キノ類是ナリ

不能條件ハ無効ナリ故ニ之ヲ停止條件トセハ其法律行為ハ全ク效ヲ生スルコト能ハス蓋シ不能ノ事ハ何レノ時マテ之ヲ待ツモ到底成就スヘキニ非サルカ故ニ法律ハ今ヨリ其法律行為ヲ無効ナリト看做スナリ若シ又不能條件ヲ以テ解除條件トセハ其法律行為ヲ解除スヘキ時期ハ畢意到來セサルコト分明ナルカ故ニ其

法律行為ハ全ク條件ナキモノト看做シ完全ニ其效力ヲ生スヘキモノトセルナリ
或ハ曰ヘン天下ノ事絶對ニ不能ナルハ極メテ稀ナリ唯人智ノ及ハサル爲メ吾人
カ不能ト思ヘル事少カラス故ニ現時ノ人智ヲ以テ何人モ皆不能ナリト信スル事
項ニシテ忽チ一ノ發明ニ因リ可能ト爲リタル場合ニハ其條件ハ不能ナリト謂フ
ヘキカ將タ可能ナリト謂フヘキカ例ヘハ體內ノ狀況ハ外部ヨリ之ヲ見ルコト能
ハサルハ從來何人モ皆信セシ所ナリト雖モ彼X光線ノ發明アリテヨリ以來體內
ノ狀況ヲ洞見スルコトヲ得ルニ非スヤ然ルニ未タ此發明アラサル前ニ於テ汝若
シ體內ノ狀況ヲ見ルコトヲ得ルニ至ラハト云ヘル條件ヲ以テ法律行為ヲ爲シタ
リトセンニ蓋シ何人ト雖モ其條件ハ不能ナリト曰ヒシナラン然ルニ今日ニ至リ
テハ其條件ノ不能ニ非サルコト既ニ明白ト爲レリ然ラハ其條件ハ可能ナリト云
フヘキカ然リト雖モ法律行為ノ效力ハ其行為ノ當時ノ事態ニ因リテ定マルヘキ
モノナルカ故ニ其行為ノ當時ニ於テ不能ナリシ事實ヲ條件トセハ其條件ハ不能
ニシテ其法律行為ハ無効ナリト云フヘキカト此說ハ頗ル味フヘキモノアリト雖

モ本條ノ解釋トシテハ未タ正鵠ヲ得タルモノト爲スヘカラス蓋シ物ノ能不能ハ
絶對ニ之ヲ斷言スルコト極メテ難シト雖モ若シ當事者間ニ爭アラハ法官ハ其爭
ノ時ニ於ケル自己ノ智識ヲ以テ其能不能ヲ判斷スルノ外ナシ故ニ未タX光線ノ
發明アラサリシ當時ニ於テ右ノ條件ノ能不能ニ付キ爭アリテ法廷ニ訴フルニ至
ラハ法官ハ必ス其條件ヲ不能トシテ之ヲ無効ト認メタルナラン然リト雖モ若シ
法官今日ニ於テ右ノ爭ヲ決スヘキモノトセハ今日ハX光線ノ發明ニ因リテ其事
ノ不能ナラサルコトヲ知レルカ故ニ假令行為ノ當時何人モ之ヲ不能ナリト信シ
タレハトテ今日ハ之ヲ不能ナリト云フコト能ハス蓋シ不能トハ絶對ニ不能ナル
ノ謂ナリト雖モ吾人ノ智識ハ極メテ狭小ナルカ故ニ吾人カ不能ナラント信シタ
ル事モ往往不能ニ非サルコト後ニ至リテ明瞭ト爲ルコトアリ然レトモ吾人ノ智
識ノ外據ルヘキ標準ナキカ故ニ已ムコトヲ得ス此不確實ナル標準ニ據リテ判斷
ヲ爲スノミ今新發明ニ因リテ吾人ノ智識ヲ加ヘ以テ昨非ヲ悟ルコトヲ得ハ何爲
レノ舊時ノ誤信ヲ株守シ可能ノ事ヲ以テ尙ホ不能ナリト云フヘケンヤ

第三百三十四條 停止條件附法律行為ハ其條件カ單ニ債務者ノ意思ノミニ係ルトキハ無効トス(財四一五)

本條ハ隨意條件(Condition potestative)ニ付テ規定セリ隨意條件ニ二種アリ(第一尋常ノ隨意條件(Condition supplement potestative)例ヘハ「吾京都ニ旅行セハ」ト云フカ如キ是ナリ即チ當事者ノ意思ノ外貴重ノ時間ヲ費シ莫大ノ費用ヲ出タス等其條件ヲ成就セシメンニハ當事者ノ爲メニ不利益ナル行為ヲ爲スヘキ場合はナリ此種ノ隨意條件ハ全ク有效ニシテ偶成條件(Condition casuelle)即チ天變地異等全ク意外ノ事實又ハ第三者ノ意思ニ因ル事項ヲ條件トスルモノト毫モ異ナル所ナシ(第二純然タル隨意條件(Condition purement potestative)例ヘハ「吾カ欲スル時」ト云ヘルカ如ク全ク意思ノミニ依リ條件成就スヘキ場合はナリ此種ノ條件ヲ細別シテ二ト爲ス(一)債權者ノ隨意條件即チ債權者ノ意思ノミニ依ル條件ハ之ヲ無効トシ法律行為ハ直チニ效力ヲ生スヘキ單純ノモノト認ムル學說及ヒ立法例少カラスト雖モ本條ニ於テハ此說ヲ採ラス蓋シ條件カ債權者ノ意思ノミニ係ルトキハ債權者ハ何時

ニテモ其履行ヲ請求スルコトヲ得ルカ故ニ單純ノ行為ト殆ト異ナルナシト雖モ若シ債權者ニシテ其意思ヲ表セスシテ死亡スルトキハ其債權ハ終ニ生セスシテ了ハランノミニ反シテ單純ノ行為ナランニハ債權者カ請求ヲ爲スト爲ササルトニ拘ハラス債權ハ正ニ發生セルモノナリ而シテ當事者ノ意思カ前者ニ在ランニハ強ヒテ之ヲ後者ナリト爲スコトヲ必要トセザレハナリ又假令債權者カ「吾又ハ吾相續人カ欲スル時」ト曰ヒタリトスルモ其之ヲ欲スル意思ヲ表示スルマテハ未タ法律行為ノ目的タル債權ヲ生スルコトナシ是レ單純ナル行為ト異ナル所ナリ(二)債務者ノ隨意條件即チ債務者ノ意思ノミニ依ル條件ハ果シテ有效ナルヤ否ヤ余ノ信スル所ニ據レハ尙ホ場合ヲ分チテ論セサルコトヲ得ス(甲)其條件停止條件ナルトキハ法律行為ハ爲メニ無効ト爲ラサルコトヲ得ス何トナレハ債務者ハ一ニ之ヲ法鎖(Juris vinculum, lien de droit, Rechtsband)ト云フカ如ク必ス拘束力アルコトヲ要ス然ルニ「債務者カ之ヲ欲セハ」ト云ヘル條件ハ其行為ヲシテ全ク拘束力ヲ失ハシムルモノナリ故ニ債務發生スルコト能ハス從ヒテ其行為ハ無効ナリト謂

ハサルコトヲ得ス(乙)其條件解除條件ナルトキハ亦之ヲ無効ナリト云フ者多シト雖モ前ニ債權者ノ隨意條件ニ付テ論シタルト同一ノ理由ニ因リ之ヲ無効トスルノ必要ナシ何トナレハ債務者カ自己ノ意思ノミニ依リテ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ルハ殆ト拘束力ナキカ如シト雖モ若シ債務者ニシテ之ヲ解除セント欲スル意思ヲ表セスシテ死亡シタルトキハ其行為ハ完全ニ成立シ永久ニ其效力ヲ保持スヘク又債務者又ハ相續人カ其意思ヲ表示シタルニ因リテ其行為ノ效力ヲ失フモ其時マテハ十分ノ效力アルモノナレハナリ

二期限

第三百三十五條 法律行為ニ始期ヲ附シタルトキハ其法律行為ノ履行ハ期限ノ到來スルマテ之ヲ請求スルコトヲ得ス
 法律行為ニ終期ヲ附シタルトキハ其法律行為ノ效力ハ期限ノ到來シタル時ニ於テ消滅ス(財四〇三)

期限(Dies, terme, Termin)トハ法律行為ノ效力ノ實行又ハ消滅ノ繫ルヘキ將來ノ時期ニシテ其到來スルコト確定セルモノヲ云フ

期限ニ二種アリ一ヲ始期(Dies a quo, Anfangstermin)ト云フ一ヲ終期(Dies ad quem, Endtermin)ト云フ(從來停止期限消滅期限(Terne suspensif ou extinctif)ト云ヒシモノ始期トハ其法律行為ノ效力ノ實行ノ繫レルモノヲ云ヒ終期トハ效力ノ消滅ノ繫レルモノヲ云フ例ヘハ來ル何月何日ニ法律行為ノ履行ヲ爲スヘキ旨ヲ約スルトキハ始期附法律行為ニシテ「吾今汝ニ不動産ノ所有權ヲ與フヘキモ若シ汝死セハ其所有權ハ吾ニ歸ルヘシ」ト云フカ如キハ終期附法律行為ナリ(始期附法律行為ヨリ終期附權利ヲ生シ終期附法律行為ヨリ始期附權利ヲ生スルコト恰モ停止條件附行為ヨリ解除條件附權利ヲ生シ解除條件附行為ヨリ停止條件附權利ヲ生スルト異ナルコトナシ尙ホ二八七ヲ觀ヨ)尙ホ期限ニ確定ナルモノ(Terne certain)ト不確定ナルモノ(Terne in certain)トアリ甲ハ其到來スヘキ時期確定スルモノニシテ「何年何月何日」又ハ「何年何月何日」ノ後ノ類ナリ乙ハ其時期確定セサルモノニシテ「某死亡

ノ時「今後始メテ兩フル時」ノ類ナリ(四一二)
 期限ノ効力ハ條件ノ効力ニ異ナリテ之ヲ附シタル法律行為カ其効力ヲ生スヘキ
 コト又ハ之ヲ失フヘキコトハ初ヨリ確定セリ故ニ條件附法律行為ヨリ生スヘキ
 權利ハ條件成就ノ時初メテ發生スルモ期限附法律行為ヨリ生スル權利ハ初ヨリ
 發生シテ唯其實行ノ始マルヘキ時期ノミ未タ到來セサルモノトスルハ古來學者
 ノ皆唱フル所ナリ然リト雖モ細ニ之ヲ觀察スレハ條件ト期限トノ差ハ唯其到來
 ノ確定セルト確定セサルトニ過キスシテ其本來ノ性質ニ於テハ毫モ異ナル所ナ
 シトスルヲ穩當トス故ニ獨逸民法ノ如キハ單ニ條件ニ關スル規定ヲ期限ニ準用
 スルニ過キス然リト雖モ古來ノ慣習上又普通ノ人情上ヨリ云フトキハ物權ニ付
 テハ一旦條件ニ遡及效ナシトシタル以上ハ期限ト條件トノ間ニ毫モ性質上ノ差
 異ナシト雖モ債權ニ付テハ期限ノ到來ヲ埃タス其債權初ヨリ發生シ唯其履行ノ
 時期ノミ將來ニ屬スルモノト視ルヘキカ如シ是レ他ナシ物權ニ付テハ期限到來
 前ハ單ニ債權ヲ生スルニ止マリ未タ其物權ノ發生移轉スルコトナシ是レ恰モ物

權ヲ目的トスル條件附法律行為ニ於テ其物權ハ條件成就ノ時ニ始メテ發生スル
 モ一ノ債權ハ既ニ其以前ニ生スヘキカ如シ(二七)唯其時ノ到來ノ確定スルト確
 定セサルトニ因リ其債權ノ性質自ラ異ニシテ甲ハ直接ニ法律行為ノ目的タル物
 權ノ發生移轉ヲ目的トスルモ乙ハ唯其物權ノ發生移轉ヲ妨ケサルヲ以テ其目的
 トスルニ過キス之ニ反シテ債權ノ發生ヲ目的トスル法律行為ニ在リテハ若シ條
 件附ナランカ其債權ハ未タ發生セス單ニ其發生ヲ妨ケサルヲ目的トスル一種特
 別ノ債權ノミ發生セルモ若シ期限附ナランカ法律行為ノ目的タル債權ハ必ス發
 生スヘキコト今ヨリ確定セルカ故ニ其債權ヲ發生セシムルヲ以テ目的トスル債
 權ト其債權其物トノ間ニ區別ヲ立ツルコト殆ト想像ノ及ハサル所ニシテ又實際
 ニ何等ノ必要アルコトナシ故ニ慣習上人情上自ラ期限附債權ハ今ヨリ直チニ發
 生スルモ唯其履行ノ時期ノミ將來ニ屬スルモノトスルニ至レルナリ
 債權及ヒ所有權以外ノ物權ノ發生又ハ消滅ヲ目的トスル法律行為ニ期限ヲ附ス
 ルコトヲ得ルハ古來嘗テ人ノ爭ハサル所ナリト雖モ所有權ノ發生又ハ消滅ニ期

限ヲ附スルコトヲ得ルヤ否ヤハ大ニ議論アル所ニシテ古來ノ立法例亦一致セザル所ナリ是レ他ナシ所有權ノ要素ハ物ヲ處分スル權利ニ在ルト所有權ノ性質ハ必ス永久タルコトヲ要スルモノトスルトニ因レリ然ルト雖モ余ヲ以テ之ヲ觀レハ所有權ノ物ヲ處分スル權利ヲ以テ其要素ト爲スハ固ヨリナリト雖モ若シ所有權ノ移轉ニ始期アルトキハ其始期ノ到來マテハ讓渡人ハ未タ物ノ所有權ヲ失ハサルカ故ニ若シ物ヲ處分スルニ(例ヘハ物ヲ毀滅スルノ類是ナリ)未タ直接ニ讓受人ノ權利ヲ害シタルモノト謂フコトヲ得ス唯其物ノ所有權ヲ移轉スルノ義務ヲ負ヘルカ故ニ相手方ノ債權ヲ侵害シタルモノト云フヘキノミ是レ恰モ貸貸人カ貸貸物ヲ處分スルトキハ是レ固ヨリ其所有權ヲ行使シタルモノニシテ直接ニ他人ノ權利ヲ害セサルカ如シト雖モ貸借人ハ其物ニ付テ債權ヲ有スルカ故ニ間接ニ此債權ヲ害スルノ結果ヲ生シ從ヒテ債權侵害ノ責ニ任セサルコトヲ得サルト一般ナリ又所有權ノ永久ナルヘキコトハ古來學者ノ唱道スル所ナリト雖モ是レ余カ解セサル所ナリ蓋シ所有權ヲ他人ニ移轉シ又ハ單ニ之ヲ拋棄スルコトヲ得

ルハ何人ト雖モ爭ハサル所ナリ若シ然ラハ所有權ハ永久ナラサルコトヲ得ルモノト謂ハサルコトヲ得ス唯普通ノ場合ニ於テハ之ヲ移轉又ハ拋棄スヘキヤ否ヤヲ知ラバト雖モ所有權ノ終期アルトキハ其消滅スヘキコト今ヨリ確定セルヲ以テ若シ物ノ處分ヲ爲セハ爲メニ間接ニ期限ノ利益ヲ受クヘキ者ノ權利ヲ害スルニ至ルヲ以テ濫ニ之ヲ處分スルコト能ハサルノミ然ルト雖モ所有權ノ作用トシテハ今之ヲ處分スルモ敢テ直接ニ他人ノ權利ヲ害スルコトナク全ク自己ノ所有權内ノ行作ヲ爲スモノト謂ハサルヘカラサルハ恰モ所有權ニ始期ヲ附シタル場合ト異ナルコトナキナリ思フニ反對論者ハ物ノ處分ト權利ノ處分トヲ混同セル者カ(尙ホ此事ニ就テハ後ニ所有權ノ章ニ至リテ大ニ論スル所アルヘシ)故ニ始期終期共ニ之ヲ所有權ニ附スルコトヲ得ルヤ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ(新民法ニ於テハ條件ノ效力既往ニ遡ラサルモノトセルカ故ニ之ヲ所有權ニ附スルトキハ所有權カ或時ニ於テ消滅スヘキコトヲ前定スルモノニシテ期限ニ限り之ヲ所有權ニ附スルコトヲ得スト曰フハ益不權衡タルコト明カナリ)

本條ニ於テハ一切區別ヲ爲ササルカ故ニ暗ニ所有權ニモ亦期限ヲ附スルコトヲ得ルモノトセルコト明カナリ

第三百三十六條 期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト

推定ス

期限ノ利益ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得但之カ爲メニ相手方ノ

利益ヲ害スルコトヲ得ス(財四〇四)

何人ト雖モ自己ノ利益ヲ拋棄スルコトヲ得ヘキハ言フヲ埃タサル所ニシテ本法ニ於テハ特ニ其原則ヲ掲ケタル條文ナシ今期限モ亦當事者ノ一方ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナルトキハ其者ヨリ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルハ固ヨリ論ヲ埃タサル所ナリ而シテ期限ハ時トシテハ債務者ノ利益ノ爲メニ之ヲ設ケ時トシテハ債權者ノ利益ノ爲メニ之ヲ設ケ例ヘハ無利息貸借ニ於テ期限アルハ單ニ債務者ノ爲メニセルモノナリ之ニ反シテ寄託契約ニ於テ期限アルハ單ニ債權者ノ爲メ

ニセルモノナリ故ニ甲ハ債務者ヨリ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘク乙ハ債權者ヨリ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ然レトモ間、誰カ爲メニ期限ヲ設ケタルカヲ知ルコト能ハサルコトアリ此場合ニ於テハ寧ロ債務者ノ爲メニ設ケタルモノト推定セリ然リト雖モ期限ノ利益ヲ拋棄スル爲メ相手方ニ損害ヲ加フヘカラス例ヘハ有利貸借ニ於テ期限アルハ主トシテ債務者ノ爲メニスルモノト推定スルヲ以テ債務者ハ何時ニテモ其期限ヲ拋棄シテ直チニ借用金ヲ返濟スルコトヲ得ヘキモ若シ債權者ニシテ利息ヲ取ルヲ目的トセルトキハ債務者カ期限前ニ返濟ヲ爲シタルニ因リ債權者ハ其利息ヲ失ヒ爲メニ其利益ヲ害セラルルコトナシトセス故ニ此場合ニ於テハ債務者ハ期限マテノ利息又ハ期限前ノ返濟ニ因リ失ヒタル所ノ利息ヲ請求スルコトヲ得スンハアルヘカラス是レ本條ニ規定スル所ナリ但債權者カ異議ナク返濟ヲ受ケタルトキハ將來ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ス蓋シ債權者モ亦期限ノ利益ヲ拋棄シタルモノト看做セハナリ

第三百三十七條 左ノ場合ニ於テハ債務者ハ期限ノ利益ヲ主張

スルコトヲ得ス

- 一 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ
- 二 債務者カ擔保ヲ毀滅シ又ハ之ヲ減少シタルトキ
- 三 債務者カ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ場合ニ於テ之ヲ供セサトキ(財四〇五、舊商五九〇、九八八)

本條ハ債務者カ其意ニ反シテ期限ノ利益ヲ失フヘキ場合ニ付テ規定セリ

第一號ノ規定アルハ他ナシ破産ノ場合ニ於テハ若シ各債權者ノ債權ノ期限ノ到來スルニ從ヒ其辨濟ヲ爲スヘキモノトセハ破産手續ヘ何レノ日ニ終局ヲ見ルヘキカヲ知ルコト能ハス然レトモ初ニ其期限ノ前後ニ因リ割引ヲ爲シテ之ヲ辨濟スヘキモノトセハ其計算殆ト煩雜ニ堪ヘサルヘキノミナラス破産手續ハ多少ノ日月ヲ要スルカ故ニ債權ノ多數ニ付テ之ヲ言ヘハ破産財團ノ配當ノ時ニ當リテハ皆既ニ滿期ニ至レルヲ以テ復殆ト期限ノ前後ヲ問フコトヲ要セサル場合多カ

ルヘシ是レ各國ノ法律ニ於テ大抵皆本條第一號ニ類スル規定アル所以ナリ(舊商九八九ニ據レハ破産ノ結果利息ノ進行ヲ止ムルコトヲ思フヘシ)

第二號及ヒ第三號ノ場合ハ皆債務者カ自己ノ所爲ニ因リテ債權者ノ信用ノ基礎ヲ減シタル場合ニシテ之ニ因リ債權者カ初ニ期限ヲ與ヘタル根據ヲ失ハシメタルモノト云フヘシ故ニ此場合ニ於テハ法律ハ債務者ヨリ期限ノ利益ヲ褫奪セリ例ヘハ債務者カーノ家屋ヲ抵當トセル場合ニ於テ其家屋ヲ燒燬シ又ハ其一部ヲ毀壞シ又ハ債務者カ質物ヲ與フヘキ旨ヲ約シテ之ヲ履行セサルカ如キ是ナリ

第五章 期間

舊民法ニハ期間ノ計算法ハ時効ニ付テノミ之ヲ規定シ商法ニハ契約上ノ期間ニ關シテノミ之ヲ規定シ民事訴訟法刑法及ヒ刑事訴訟法ニハ訴訟行爲ノ期間刑事ノ時効等ニ關シテノミ之ヲ規定シ未タ一般ノ計算法ヲ定メス是レ頗ル缺典トスル所ナリ蓋シ期間ハ或ハ法令ノ規定ニ依リ或ハ裁判所ノ命令ニ依リ或ハ法律行

爲ノ條款ニ依リテ其定アルコト頗ル頻繁ナルカ故ニ其計算法ニ關シテ一般ノ規定ナクシテハ往往其解釋ニ迷フコトナシトセス是レ本條ニ於テ期間計算法ノ通則ヲ定メタル所以ナリ

第三百三十八條 期間ノ計算法ハ法令、裁判上ノ命令又ハ法律行

爲ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外本章ノ規定ニ從フ

本條ノ規定ハ法令、裁判所ノ命令又ハ法律行爲ニ何等ノ定ナキ場合ニ限り之ヲ適用スヘキニシテ固ヨリ特別ノ規定又ハ特別ノ意思ノ適用ヲ妨ケサルモノトス故ニ本條ニ於テ先ツ其旨ヲ明ニセリ

第三百三十九條 期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタルトキハ即時ヨ

リ之ヲ起算ス(民訴一六五、刑訴一五、一項)

本條ハ時ヲ以テ定メタル期間ノ計算法ヲ示セル箇條ナリ日、週、月又ハ年ヲ以テ定メタル期間ニ付テハ次條以下ノ規定ニ依リ即時ヨリ之ヲ計算セサルカ故ニ時ヲ

以テ定メタル期間ニ付テモ亦同様ノ事アラシキヲ疑フ者ナキヲ保セス故ニ本條ニ於テハ次條以下ノ場合ト異ナリテ即時ヨリ其期間ヲ計算スヘキコトヲ明言セリ

第四百十條 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ス但其期間カ午前零時ヨリ始マ

ルトキハ此限ニ在ラス(證九九、二項、三項、舊商三〇九、民訴一六

五、刑四九、二項、刑訴一五、一項)

本條以下ハ日、週、月又ハ年ヲ以テ定メタル期間ノ計算法ヲ示セル箇條ナリ此場合ニ於テハ初日ヲ算入セサルコト西洋ニ於テハ古來殆ト一定セル所ニシテ其然ル所以ノモノ蓋シ一日ニ滿タサル端數ヲ生スルトキハ頗ル計算ニ不便ナルノミナラス期間カ初日ノ何時ヨリ始マリタルカハ往往之ヲ證明スルコト能ハサルヘキヲ以テナリ但刑法ニ於テハ犯罪人ノ利益ヲ計リ特ニ初日ヲ算入セリ

初日ヲ算入セサル理由既ニ右ニ述ヘタルカ如シトセハ之ヲ算入スルモ爲メニ端數ヲ生セサルトキハ復此規則ヲ株守スルノ必要ナシ故ニ期間カ午前零時ヨリ始マルトキハ即日ヨリ之ヲ起算スヘキモノトセリ例ヘハ午前零時ニ契約ヲ爲シ契約後一定ノ期間ヲ經テ之ヲ履行スヘキトキ又ハ前期間經過ノ後直チニ進行スヘキ期間ヲ計算スルトキノ如キ即チ是ナリ

第四百四十一條 前條ノ場合ニ於テハ期間ノ末日ノ終了ヲ以テ

期間ノ滿了トス(證九九四項、舊商三〇八三一二、民訴一六六一

項、刑四九二項、刑訴一五二項)

本條ノ規定ハ前條ノ規定ノ當然ノ結果ニシテ殆ト言フヲ俟タサルカ如シト雖モ本邦ニ於テハ從來往往反對ノ慣習ヲ見ルカ如キヲ以テ各國ノ法律ニ倣ヒ之ヲ設ケタルナリ但商法第三百十二條ニ依レハ慣習上ノ取引時間アルトキハ其時間ノ經過ヲ以テ期間滿了スルモノトシ外國亦其例ニ乏シカラスト雖モ民法ノ一般ノ

規定トシテハ之ヲ設ケス初メ政府案ニハ之ヲ設ケタリシモ衆議院ニ於テ之ヲ削除セリ其理由トスル所ハ單ニ本邦人カ未タ此ノ如キ嚴重ナル風習ニ慣レスト云フニ在リタルカ如シ然レトモ商業上ニ於テハ此規定ノ必要アルカ故ニ新商法(二八三ニハ之ヲ掲ケタリ

第四百四十二條 期間ノ末日カ大祭日、日曜日其他ノ休日ニ當タ

ルトキハ其日ニ取引ヲ爲ササル慣習アル場合ニ限り期間ハ

其翌日ヲ以テ滿了ス(財四六九、舊商三一、民訴一六六二項、刑

訴一五二項)

本條モ亦各國ノ法律ニ其例多キ所ニシテ立法者、當事者等ノ意思ヲ推測シテ定メタルモノナリ蓋シ時効、契約履行等ノ期間ノ末日カ休日ナルトキハ時効ハ之ヲ中斷スルコトヲ得ス契約ハ之ヲ履行スルコトヲ得ス爲メニ看ス看ス時効ヲ完成セシメ又ハ契約不履行ノ責ニ任セサルヘカラストスレハ聊カ酷ニ失スルヲ以テナ

リ但立法論トシテハ或ハ此規則ノ適用ヲ日ヲ以テ定メタル期間ニ限ルノ理ナキニ非スト雖モ是レ本書ノ範圍ニ在ラサルヲ以テ敢テ之ヲ論セス
 西洋ニ於テハ日曜日、大祭日等ニハ各人大抵皆其業ヲ休ミ一切ノ取引ヲ爲ササルヲ以テ常トスルカ故ニ廣ク本條ノ規定ヲ適用スルコト或ハ穩當ナラント雖モ我邦ニ於テハ日曜日、大祭日等ハ其業ヲ休ム者ハ極メテ少數ニシテ未タ西洋ノ如キ慣習アラサルカ故ニ一般ニ此規定ヲ適用セハ頗ル不當ノ結果ニ陷ルヘシ故ニ本條ニ於テハ是等ノ日ニ取引ヲ爲ササル慣習アル場合ニ限り此規定ヲ適用セリ
 本條ニ「其他ノ休日」ト云ヘルハ各地方ノ慣習上ノ休日ヲ云ヘルナリ例ヘハ一月二日ハ大祭日ニ非サルモ往往其業ヲ休ムノ慣習アリ又氏神ノ祭禮ニハ其業ヲ休ムノ慣習稀ナリトセス又外國人居留地ニ於テハ耶蘇教ノ祭日ニ其業ヲ休ムカ如キ是ナリ

第四百十三條 期間ヲ定ムルニ週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ算ス

週、月又ハ年ノ始ヨリ期間ヲ起算セサルトキハ其期間ハ最後ノ週、月又ハ年ニ於テ其起算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了ス月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ最後ノ月ニ應當日ナキトキハ其月ノ末日ヲ以テ滿期日トス(證九九、一項、

舊商三〇八、民訴一六六、一項、刑四九、一項、刑訴一五、二項)

本條ノ規定モ亦立法者當事者等ノ意思ヲ推測シテ定メタルモノナリ蓋シ立法者當事者等カ日ヲ以テ期間ヲ定メスシテ月、年等ヲ以テ期間ヲ定メタルトキハ其意ニ於テ是ヲ日數ニ換算セスシテ曆ニ從ヒテ之ヲ算スヘキモノトシタルナラン
 週、月又ハ年ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ週、月又ハ年ノ初ヨリ之ヲ起算スヘキ場合ニ於テハ曆ニ從フコト極メテ容易ナリト雖モ若シ其半途ヨリ之ヲ起算スヘキ場合ニ於テハ其計算頗ル困難ナリト々例ヘハ期間ノ初金曜日ニ在ルトキハ一週ト云ヘハ或ハ翌週ノ日曜日ヨリ土曜日ニ至ルマテヲ算スヘキカノ疑アリ又

某月ノ二十日ヲ以テ期間ノ初ト爲ス場合ニ於テハ一个月ハ全翌月ノ謂ナルカノ疑アリ又某年ノ十一月某日ヲ以テ期間ノ初ト爲ス場合ニ於テハ一年トハ全翌年ヲ云フヘキカノ疑アリ然リト雖モ是等ハ皆立法者當事者等ノ意思ニ合ハサルコト最モ多カルヘキヲ以テ本條ニ於テハ外國一般ノ例ニ倣ヒ他ノ計算法ヲ採レリ而シテ其計算法タルヤ第四百十條ニ依リ期間ノ初日ヲ算入セスシテ其翌日ヨリ起算スヘキモノトシ翌週翌月又ハ翌年ヨリ順次其數ヲ計ヘ最終ノ週日又ハ年中ニ於テ起算日ニ當レル日ノ前日ヲ以テ期間滿了スルモノトセリ例ヘハ期間ノ初日カ某週ノ金曜日ニ當レル場合ニ於テ三週間ト云ヘハ翌週ヨリ數ヘテ第三週ノ金曜日ヲ以テ期間滿了スルモノトス蓋シ初日ノ金曜日ハ之ヲ算入セサルカ故ニ起算日ヘ土曜日ナリ故ニ最後ノ週ノ應當日即チ土曜日ノ前日ハ金曜日ニシテ滿期日ナリトス又例ヘハ平年ニ在リテ二月二十八日ヲ以テ期間ノ初日トセル場合ニ於テ五个月ノ期間ヘ七月三十一日ヲ以テ滿了スヘシ何トナレハ初日タル二十八日ヘ之ヲ算入セスシテ翌三月一日ヨリ起算シ其翌月ヨリ第五个月タル八月

ニ於ケル應當日即チ一日ノ前日七月三十一日ヲ以テ滿期日トスヘケレハナリ又例ヘハ閏年ノ二月二十九日ヲ初日トシ二年ノ期間ヲ算センニハ第三年目ノ二月二十八日ヲ以テ期間滿了スヘシ何トナレハ初日タル二十九日ノ翌日即チ三月一日ヲ起算日トシ之ニ應當スル第三年目ノ三月一日ノ前日即チ二月二十八日ヲ以テ滿期日トスヘケレハナリ

月ニハ二十八日ナルアリ二十九日ナルアリ三十日ナルアリ三十一日ナルアリ故ニ最後ノ月ニ應當日ナキコト稀ナリトセス例ヘハ一月三十一日ヨリ起算シ一个月ノ期間ヲ數ヘンニハ翌二月ニ應當日ナシ又閏年ノ二月二十九日ヲ起算日トシテ三年ノ期間ヲ數ヘンニハ第四年目ノ二月ニ應當日ナシ此ノ如キ場合ニ於テハ果シテ如何スヘキカ曰ク其月ノ末日ヲ以テ滿期日ト爲スヘシ即チ前例第一ニ於テハ二月ノ二十八日又ハ二十九日ヲ以テ滿期日トスヘク又前例第二ニ於テハ二月ノ二十八日ヲ以テ滿期日ト爲スヘシ蓋シ是等ノ場合ニ於テハ曆ニ從ヒテ月數ヲ算スルニ既ニ一日乃至數日ノ餘剩ヲ生ス然ルニ若シ翌月ノ日數ヲ加フルトキ

ハ益、餘剩ヲ生スルニ至ラン然リト雖モ末月ノ日數ヲ控除スルトキハ全ク曆ニ從ハサルコトト爲ルヘシ是レ本條第二項但書ニ於テ其末月ノ末日ヲ以テ滿期日トシタル所以ナリ

第六章 時效

時效[○](*Præscriptio longi temporis, prescription, Verjährung*)トハ時ノ經過ニ因ル權利ノ取得又ハ消滅ヲ云フ時效ノ性質ニ付テハ種種ノ學說アリテ舊民法ノ如キハ之ヲ以テ法律上ノ推定トシ證據ノ一種トシテ之ヲ證據編ニ規定セリ是レ沿革上ヨリ論スルモ學理上ヨリ論スルモ頗ル穩當ヲ缺ケルモノニシテ新民法ノ採ラサリシ所ナリ蓋シ羅馬法ニ於テハ時效ノ證據ニ非スシテ取得又ハ消滅ノ原因ナリシコトハ爭フヘカラサル所又假令當事者カ權利ヲ移轉シ又ハ之ヲ拋棄セサリシ確證アルモ猶ホ時效ハ其效力ヲ生スルモノナルカ故ニ之ヲ法律上ノ推定ト云フハ頗ル説明シ難キモノアリ殊ニ取得時效ニ付テハ占有者ノ善意ナルト惡意ナルトニ因リ

テ時效ノ期間ヲ同シウセサルカ如キハ到底推定説ノ能ク得テ辯明スル所ニ非サルナリ

抑時效ハ公益ノ爲メニ設ケタルモノニシテ權利ノ永ク不確定ノ景狀ニ在ルハ大ニ取引ノ安全ヲ害シ社會ノ經濟ニ影響スル所尠カラサレハナリ而シテ權利者ハ自己ノ權利ヲ等閑ニ付シ敢テ法律ノ保護ヲ願ハサル者ナルカ故ニ之ヲシテ其權利ヲ失ハシムルモ未タ必スシモ嚴酷ニ失スルモノト謂フヘカラス況ヤ狡猾ノ徒ハ己レ既ニ其權利ヲ失フモ偶相手方ニ其證據ナキヲ奇貨トシ古證文ヲ利用シテ不正ノ奇利ヲ博セント謀ルコトナキヲ保セサルニ於テヤ此ノ如クンハ人人各種ノ受取證其他ノ證書ヲ永久ニ保存セサルコトヲ得サルニ至ルヘシ是レ豈ニ實際ニ行ハルヘキ所ナランヤ立法者ハ此ニ見ル所アリテ時效ノ制ヲ設ケ若干ノ歲月ヲ經ルマテ其權利ヲ行使スルコトヲ怠ル者ハ爲メニ其權利ヲ失フヘキモノトシ以テ一ニハ怠慢ナル權利者ヲ戒メ一ニハ狡猾者流ヲシテ其黠策ヲ逞ウスルコトヲ得サラシメンコトヲ欲シタルナリ

時效ハ之ヲ豫定期間(Delai prescrite)ト混スヘカラス舊民法ニ於テハ「訴權ノ行使ノ爲メ法律ニ定メタル期間」ハ皆之ヲ時效トセリ(證九二)然レトモ是レ極メテ理由ナキ所ニシテ亦頗ル危險アル所ナリ蓋シ法律ニ於テハ權利ノ特ニ速ニ行使セラレシコトヲ欲シテ豫定期間ヲ設ケタルニ中斷停止等ニ因リテ大ニ其期間ヲ伸長スルコトヲ得ルニ至リ爲メニ立法者ノ希望ヲ空ウスルノ虞アレハナリ本法ニ於テハ時效ハ明カニ其時效ナルコトヲ示シ他ノ法定期間ハ皆豫定期間ニシテ之ニ時效ノ規定ヲ適要スヘカラサルモノトセリ

時效ニ二種アリ取得時效及ヒ消滅時效是ナリ取得時效トハ或期間占有ヲ爲スニ因リ權利ヲ取得スルヲ云ヒ消滅時效トハ或期間權利ヲ行使セサルニ因リ之ヲ喪失スルヲ云フ此二種ノ時效ハ稍其性質ヲ異ニスルト雖モ其規定ハ大抵同一ナルカ故ニ本章ニハ先ツ第一節ニ於テ二種ノ時效ニ通スル總則ヲ掲ケ次ニ第二節ニ於テ取得時效ニ特別ナル規定ヲ載セ終リニ第三節ニ於テ消滅時效ニ特別ナル規定ヲ設ケタリ

第一節 總則

一 時效ノ效力

第四百四十四條 時效ノ效力ハ其起算日ニ遡ル(證九一)

本條ハ時效カ何レノ時ヨリ效力ヲ生スヘキカヲ規定セリ蓋シ純理ヨリ言ヘハ時效ハ時ノ經過ニ因リテ其效力ヲ生スヘキモノナルカ故ニ法定ノ期間經過ノ後初メテ其效力アリト謂ハサルコトヲ得ス然リト雖モ是レ頗ル實際ニ不便ナル所ナリ何トナレハ時效ニ因リテ權利ヲ得タル者ハ期間滿了ノ時ヨリ初メテ權利ヲ得ルモノニシテ其以前ハ權利他人ニ屬セシモノト認ムルトキハ例ヘハ物ノ果實ニ付キ期間滿了前ノ果實ハ皆之ヲ前所有者ニ返還セサルコトヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ此ノ如クシテ前所有者ハ占有者ニ對シテ一時ニ十數年間ノ果實ヲ請求スルコトヲ得テ占有者ハ或ハ其物ノ所有權ヲ拋棄スルヲ以テ却テ利益アリトスルコトアルヘク殊ニ時效ナル制度ヲ設ケタル理由ニ遡リテ考フルモ十數年間權利

不確定ノ有様ニ存シタルトキハ事實ヲ以テ權利ト看做シ以テ此不確定ナル有様ヲシテ其跡ヲ歛メシメント欲シタルモノナルニ前所有者ハ十數年前ノ事實ヲ提起シテ自己ノ權利ヲ證明シ以テ時効成就前ニ物ヨリ生シタル一切ノ利益ヲ得ンコトヲ計ルニ至ルヘケレハナリ故ニ本條ニ於テハ時効ノ效力ハ其起算日ニ遡ルヘキモノトセリ例ヘハ十年ノ取得時効ヲ得タル者ハ十年ノ後初メテ所有權ヲ得タルモノト看做サス其占有ヲ得タル初ヨリ業ニ已ニ物ノ所有者ト爲リシモノト看做スナリ(一六二、二項)又消滅時効ニ在リテモ時効成就ノ後債權初メテ消滅スルモノトセハ債權者ハ其以前ノ利息ヲ請求スルコトヲ得ヘク殊ニ時効成就前ニ債權果シテ存在セシヤ否ヤニ付キ法廷ニ爭フコトヲ得ヘク爲メニ時効ヲ設ケタル立法ノ精神ヲシテ貫徹スルコト能ハサルニ至ラシムル虞アリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ例ヘハ甲カ乙ニ對シ債權ヲ有セシ場合ニ於テ其債權ヲ行使セサルコト十年ニ及フトキハ乙ハ十年ノ後初メテ債務ヲ免レタルモノト看做ササルニ非スシテ甲カ債權ヲ行使スルコトヲ怠リタル初ヨリ業ニ已ニ債權消滅セシモノト

看做スナリ

第四百四十五條 時効ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判

所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス(證九六、一項)

時効ノ公益上ノ理由ニ基キテ設ケタル制度ナルコトハ蓋シ何人ト雖モ爭ハサル所ナラン故ニ一應ノ考ニ依レハ假令當事者之ヲ援用セサルモ若シ法廷ニ於テ判事カ既ニ時効ノ成就セルヲ見ハ之ニ據リテ直チニ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘキカ如シ然リト雖モ是レ當事者ニ取リテハ却テ不便トスル所ナルヘシ蓋シ良心アラシ者ハ已ムコトヲ得サルニ非サルヨリハ時効ヲ援用スルコトヲ欲セサルヘシ故ニ若シ當事者ニシテ他ノ方法ニ由リテ其權利ヲ伸張スルコトヲ得ルノ望アル間ハ故ラニ時効ヲ援用セサルコト稀ナリトセサルヘシ或ハ時効ヲ援用センヨリハ寧ロ相手方ノ請求ニ應セント欲スル者ナキヲ保セス然ルニ若シ裁判所ニ於テ時効ノ利益ヲ強フルコトヲ得ハ當事者ハ他ノ方法ニ由リテ其權利アルコト又ハ其義務ナキコトヲ明カニスルコトヲ得ヘキニ拘ハラズ時効ニ因リテ權利ヲ得又ハ義

務ヲ免レタル者トセラレ動モスレハ他ヨリ不徳義漢ノ如ク視ラルルコトアルヘク又ハ其權利若クハ免責ノ證據ヲ有セサル當事者ニ本人ノ欲セサル利益ヲ強與スルニ至ルヘシ而シテ時効ノ制度ヲ設ケタル精神ヨリ云フモ是レ實ニ無用ノ干渉ト謂ハサルコトヲ得ス蓋シ時効カ公益上必要ナル制度ナリト云フハ長日月間不確定ノ状態ニ在リシ權利ヲ法廷ニ訴ヘ或ハ經濟上ノ攪亂ヲ來シ或ハ證據ノ大半湮滅セルヲ奇貨トシテ不當ノ勝訴ヲ萬一ニ僥倖スルノ徒ヲ出タサンコトヲ恐ルレハナリ然レニ今時効ニ依リテ保護セラルヘキ者自ラ其保護ヲ必要トセス敢テ正確ナル證據ヲ提出シ以テ理非曲直ヲ法廷ニ爭ハンコトヲ欲スル場合ニ於テ之ニ時効ノ規定ヲ適用セサルモ爲メニ經濟上ノ攪亂ヲ來スコト稀ニ又假令其者カ不當ニ敗訴スルモ是レ自ラ甘スル所ナルカ故ニ強ヒテ之ヲシテ勝訴者タラシムルノ必要ナシ況ヤ其者カ時効ヲ援用セサル場合ニ於テハ大抵明確ナル證據ヲ有スヘキニ於テヲヤ是レ各國ノ法律ニ於テ大率皆本條ノ規定ヲ採用セル所以ナリ

二 時効ノ拋棄

第四百十六條 時効ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス(證

一〇〇)

本條ノ規定ハ時効ノ公益ニ基ケル制度ナルコトヲ證スルモノナリ蓋シ時効ハ立法者モ洵ニ已ムヲ得サルニ出テテ之ヲ設ケタルモノニシテ當事者モ亦多クハ已ムヲ得サルニ出テテ之ヲ援用スルモノナリ而シテ其已ムヲ得サル場合ニ於テ若シ時効ノ制度ナケレハ頗ル公益ニ害アル結果ヲ生スヘキヲ以テ之ヲ設ケメルナリ然ルニ時効ノ未タ成就セサルニ及テハ當事者ハ常ニ其權利ノ確實ナルコトヲ思ヒ復其證明ノ困難ナルコトヲ思ハス必要アレハ何時ニテモ其權利ヲ證明シテ之ヲ伸張スルコトヲ得ルモノト輕信シ豫メ時効ノ利益ヲ拋棄スルコトハ往往ニシテ之アルヘシ然レトモ十數年ノ星霜ヲ經過シテ證據次第ニ湮滅スルニ至リ若シ相手方カ其者ノ權利ヲ認メサルトキハ之ヲ法廷ニ爭ハサルコトヲ得ス之ヲ法

延ニ争ヘンニハ須ラク確實ナル證據ヲ提出スヘシ而シテ今復證據ナキヲ如何セ
ン是ニ至リテ千悔萬恨スルモ及フナシ是レ本條ノ必要アル所以ナリ但時效成就
ノ前ニ當リ既ニ經過シタル時期ノ利益ノミヲ拋棄スルハ可ナリ是レ即チ相手方
ノ權利ヲ承認シ以テ時效ヲ中斷シタルモノト謂フヘシ(次條三號)

三 時效ノ中斷

第四百十七條 時效ハ左ノ事由ニ因リテ中斷ス

一 請求

二 差押、假差押又ハ假處分

三 承認(證一〇九)

本條以下第五百五十七條ニ至ルマテハ時效ノ中斷ニ關スル規定ナリ時效ノ中斷ト
ハ時效ノ未タ成就セザルニ及ヒ既ニ經過シタル時期ノ利益ヲ消滅セシメ新時效
更ニ其進行ヲ始ムルモノトスルノ謂ナリ本條ニ於テハ先ツ其中斷ノ原因ヲ列舉

セリ而シテ其各原因ヲ總括スル立法ノ理由ハ他ナシ時效ハ主トシテ怠慢アル權
利者ヲシテ其權利ヲ失ハシメ權利義務ノ關係ヲ明確ナラシムルヲ以テ其目的ト
セルカ故ニ權利者ニ怠慢ナク其權利ヲ明カニシタルトキハ敢テ之ニ時效ヲ適用
スルノ要ナシトスルニ在リ請フ左ニ各原因ニ付キ論スル所アラン

第一 請求

茲ニ請求ト云フハ一切ノ方法ヲ以テスル請求ヲ包含セリ即チ裁判上ノ請求ヨリ
口頭ノ催告ニ至ルマテ皆時效中斷ノ效アルモノトセルナリ但裁判外ノ請求ハ實
際ニ於テハ執達吏ニ依ルニ非サレハ後日争アルニ至リ請求ヲ爲シタル證據ヲ提
出スルコト難カルヘシ

第二 差押、假差押又ハ假處分

茲ニ列舉スルモノハ多クハ請求ノ後之ヲ行フト雖モ(一)稀ニハ請求ヲ爲サスシテ
之ヲ行フコトアリ例ヘハ公正證書ニ據リテ直チニ差押ヲ爲ス場合ノ如キ是ナリ
(二)假令請求ノ後之ヲ行フモ猶ホ之ヲ時效中斷ノ原因ト爲スノ必要アリ是レ他ナ

シ中斷後ノ新時效ノ起算點異ナレハナリ例ヘハ明治二十九年五月一日ニ訴ヲ提起シ同年九月三十日ニ至リ勝訴ノ裁判確定シタリトセンニ新時效ハ其確定ノ日ヨリ更ニ其進行ヲ始ムヘシト雖モ若シ十二月一日ニ差押ヲ始メ十二月三十一日ニ一切ノ執行手續ヲ終リタリトセハ裁判確定後進行ヲ始メタル新時效ヘ差押ニ因リテ復中斷セラレ更ニ翌明治三十年一月一日ヨリ新時效其進行ヲ始ムヘシ若シ差押ニシテ時效中斷ノ效ヲ生セサルモノトセハ此場合ニ於テ時效ノ成就三個月ヲ早クスヘキノミ(二五七)

第三 承認

承認トハ時效ノ利益ヲ受クヘキ者カ其相手方ノ權利ヲ認ムル意思表示是ナリ此承認ハ書面ヲ以テスルコトアリ口頭ヲ以テスルコトアリ明示ナルコトアリ默示ナルコトアリ例ヘハ債務者カ債權者ニ對シ猶豫ヲ求ムルカ如キ利息ヲ拂フカ如キ占有者カ所有者ニ對シテ費用ノ償還ヲ請求スルカ如キ所有者ノ請求ニ應シ果實ヲ返還スルカ如キハ默示ノ承認ナリ蓋シ承認者ハ既ニ相手方ノ權利ヲ認ムル

カ故ニ相手方ハ其者カ後日ニ至リ其權利ヲ認メサルカ如キコトアラサルヘキヲ信スルハ人情ノ當ニ然ルヘキ所ナリ故ニ之ヲ以テ怠慢者トシテ時效ニ因リ權利ヲ失ハシムルハ酷ニ失スルモノト謂フヘク且其權利ハ承認ニ因リテ一旦明確ト爲ルカ故ニ承認ヲ以テ中斷ノ原因ト爲シタルナリ

第四百四十八條 前條ノ時效中斷ハ當事者及ヒ其承繼人ノ間ニ

於テノミ其效力ヲ有ス(證一一〇)

前條ニ規定セル時效中斷ノ方法ハ皆或人ニ對スル行爲ニシテ其人ニ對シテノミ效力アルヘキノナリ(Res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesset)或人ノ間ニ爲シタル行爲ハ他人ヲ害シ又ハ利益スルコトヲ得ス故ニ時效中斷ノ方法トシテモ亦當事者及ヒ法律上是ト同一人ト看做スヘキ其承繼人ノ間ニ於テノミ效力アルヘキノトス是レ占有ノ中斷ニ因ル時效ノ中斷ト異ナル所ナリ(二六四)

第四百四十九條 裁判上ノ請求ハ訴ノ却下又ハ取下ノ場合ニ於

テハ時效中斷ノ效力ヲ生セス(證一一、一一二)

本條以下第五百十三條ニ至ルマテハ請求ニ因ル時效中斷ニ付テ規定セリ其第一ヲ裁判上ノ請求ト爲ス是レ訴ヲ提起シテ請求ヲ爲ス場合ニシテ請求ノ最モ強力ナルモノナリ然リト雖モ此請求ハ法律上有效ノモノタラサルヘカラス然ルニ左ノ三ツノ場合ニ於テハ請求其效力ヲ生セサルヘシ

第一 請求ノ却下

是レ本案ニ於テ其請求ヲ不當トシテ之ヲ却下スル場合ナリ或ハ曰ハン此場合ニ於テハ原告ハ全ク權利ナキ者ト認メラルヘキカ故ニ復時效中斷ノ問題ヲ生セサルヘシト是レ誤レリ時效中斷ハ特定承繼人ニ對シテモ亦其效力ヲ有スヘキコトハ既ニ前條ニ規定セル所ナリ(單ニ承繼人ト云ヘルカ故ニ特定承繼人ヲモ包含ス)然ルニ判決ノ效力ハ當事者間ニ止マルモノニシテ敢テ特定承繼人ニ其效力ヲ及ホサス故ニ請求カ却下セラレタル場合ニ於テ當事者間ニ在テハ原告ニ權利ナキモノト認メラレタルカ故ニ復時效ノ問題ヲ生スルコトナシト雖モ特定承繼人ニ

對シテハ判決其效力ヲ及ホササルカ故ニ若シ此請求ニシテ仍ホ時效中斷ノ效力ヲ存スルモノトセハ特定承繼人ニ對シテ時效ノ中斷アリタルモノト謂ハサルコトヲ得ス例ヘハ不可分債權者(四二八)連帶債務者(四三四)及ヒ保證人(四五七)ニ對シテハ判決其效力ヲ及ホサスト雖モ時效中斷ハ其效力ヲ及ホスヘキカ故ニ若シ却下セラレタル請求ニシテ仍ホ時效中斷ノ效力ヲ存スルモノトセハ是等ノ者ハ一方ニ於テハ自己ニ利益アル判決ヲ對抗スルコトヲ得スシテ他ノ一方ニ於テハ其判決ノ目的タル請求ハ時效ヲ中斷シテ長ク其義務ヲ免ルルコト能ハサルカ又ハ自己ニ不利益ナル判決ノ對抗ヲ受クルコトナクシテ却下セラレタル請求ノ爲メニ時效中斷ノ利益ヲ受クルニ至リ最モ不當ナル結果ヲ生スヘキノミ故ニ却下セラレタル請求ハ時效中斷ノ效ヲ有セサルコトヲ明カニセサルコトヲ得ス

第二 訴訟ノ却下

是レ管轄違其他形式上ノ缺點ニ據リ訴ヲ却下スル場合ナリ初メ政府ヨリ提出シタル原案ニハ單ニ却下トノミ云ヒシヲ以テ本段ノ場合ト前段ノ場合トヲ包含セ

命令モ亦法律上効力ヲ失フヘキ場合ニハ時効中斷ノ効力ヲモ失ハサルコトヲ得
ス例ヘハ民事訴訟法第三百九十一條第二項ノ場合ニ於テハ支拂命令ヘ時効中斷
ノ効力ヲ失フヘシ

第五百五十一條 和解ノ爲メニスル呼出ハ相手方カ出頭セス又

ハ和解ノ調ハサルトキハ一个月内ニ訴ヲ提起スルニ非サレ

ハ時効中斷ノ効力ヲ生セス任意出頭ノ場合ニ於テ和解ノ調

ハサルトキ亦同シ(證一〇九、一項二號、一一四、民訴三七八、三八

一)

本條ハ區裁判所ニ於テ和解ノ爲メニ相手方ヲ呼出シ又ハ相手方ト共ニ出頭スル
場合ニ付テ規定セリ此場合ニ於テハ其呼出又ハ任意出頭ハ請求ノ一方法トシテ
時効中斷ノ効力ヲ生スヘシ然リト雖モ此呼出又ハ任意出頭ノミニシテ當事者カ
和解ヲモ爲サス又訴訟ヲモ爲ササルトキハ未タ權利者ニ於テ充分ニ其權利ヲ伸

張スル意思アルモノト認ムルコト能ハス故ニ本條ニ於テハ呼出ノ場合ニ於テ相
手方カ出頭セス又ハ何レノ場合ニ於テモ和解ノ調ハサルトキハ必ス一个月内ニ
訴ヲ提起スルニ非サレハ時効中斷ノ効ナキモノトセシナリ(民訴三七八、三八一)

第五百五十二條 破産手續參加ハ債權者カ之ヲ取消シ又ハ其請

求カ却下セラレタルトキハ時効中斷ノ効力ヲ生セス(舊商一

〇二五乃至一〇二八)

本條モ亦請求ノ一方法ナル破産手續參加ニ付テ規定セリ破産手續參加ハ殆ト裁
判上ノ請求ト異ナルコトナシト雖モ其手續自ラ同シカラス固ヨリ之ヲ以テ訴ノ
提起ト同一視スルコトヲ得ス然リト雖モ債權者ニ於テ其權利ヲ伸張スルノ意思
ハ最モ明確ニ表見セリト謂ハサルコトヲ得ス故ニ之ヲ以テ時効中斷ノ一原因ト
爲シタルナリ然リト雖モ是レ法律上其請求ノ効力ヲ存スル場合ニ於テノミ然ル
モノナリ債權者カ其參加ヲ取消シ又ハ破産裁判所ニ於テ其請求ヲ却下シタルト

キハ(舊商一〇二七)復時効中斷ノ効ナキモノトセリ

第五百五十三條 催告ハ六个月内ニ裁判上ノ請求和解ノ爲メニ

スル呼出若クハ任意出頭、破産手續參加、差押、假差押又ハ假處

分ヲ爲スニ非サレハ時効中斷ノ効力ヲ生セス(證一一六)

本條ハ請求ノ最モ普通ノ方法ナル催告ニ付テ規定セリ。催告トハ必スシモ執達吏ニ依レルモノヲ云フニ非ス。普通ノ書面又ハ口頭ニテ之ヲ爲スモ可ナリ。唯普通ノ書面又ハ口頭ニテ爲シタル催告ハ後日其證據ヲ提出スルコト困難ナルヘキヲ以テ自ラ執達吏ニ依ルニ非サレハ配達證明郵便ヲ以テ之ヲ爲スコト多カルヘシ。新民法ニ於テハ外國ノ多數ノ例ニ違ヒ最モ時効中斷ノ方法ヲ容易ニセリ。是レ單ニ時効ヲ中斷スルカ爲メ突然訴ヲ提起スルカ如キ弊ヲ避クルノ利アルヲ以テナリ。然リト雖モ一片ノ催告ノミニテハ未タ權利者カ其權利ヲ伸張スルノ意思充分明確ナリト云フコトヲ得ス。故ニ之ニ因ル時効中斷ノ効力ヲシテ永久ニ存續セシ

メント欲セハ必ス六个月内ニ更ニ一層強力ナル權利行使ノ方法ヲ取ラサルヘカラス。即チ裁判上ノ請求(督促手續ニ依ル請求ヲモ包含スルコト勿論ナリ)和解ノ爲メニスル呼出若クハ任意出頭、破産手續參加、差押、假差押又ハ假處分ヲ爲スコトヲ要スルモノトセリ

第五百五十四條 差押、假差押及ヒ假處分ハ權利者ノ請求ニ因リ

又ハ法律ノ規定ニ從ハサルニ因リテ取消サレタルトキハ時

効中斷ノ効力ヲ生セス(證一一七、一項、二項)

本條及ヒ次條ハ差押、假差押及ヒ假處分ニ付テ規定セリ。蓋シ是等ノモノハ權利者カ其權利ヲ伸張スル意思ヲ表明スルコト最モ著シキモノト謂ハサルコトヲ得ス。然リト雖モ若シ是等ノ行爲ニシテ法律上ノ効力ヲ失フトキハ時効中斷ノ効力ヲモ併セテ失フヘキハ固ヨリナリ。例ヘハ民事訴訟法第七百四十六條第二項、第七百六十一條第二項等ノ場合はナリ

第五百五十五條 差押、假差押及ヒ假處分ハ時効ノ利益ヲ受クル

者ニ對シテ之ヲ爲ササルトキハ之ヲ其者ニ通知シタル後ニ

非サレハ時効中斷ノ效力ヲ生セス(證一一七、三項)

差押、假差押又ハ假處分ハ動モスレハ時効ノ利益ヲ受クヘキ者ニ非サル者ニ對シテ之ヲ爲スコトアリ例ヘハ債務者ニ非サル者ヨリ供シタル抵當不動産ノ差押若クハ假差押又ハ第三者ノ占有ニ在ル不動産ヲ他ノ者ニ保管セシムルノ假處分ノ如キハ皆時効ノ利益ヲ受クル者ニ對シテ之ヲ爲サス故ニ特ニ之ヲ其者ニ通知スルコトナクシテ時効中斷ノ效力ヲ生スルモノトセハ其者ハ權利者カ其權利ヲ行使シタルコトヲ知ラサル間ニ時効ノ中斷ニ遇フヘキカ故ニ時効中斷ノ原理ニモ反シ又實際ニ於テモ頗ル酷ニ失スルノ譏ヲ免レサルヘシ故ニ本條ニ於テハ特ニ之ヲ時効ノ利益ヲ受クル者ニ通知スルニ非サレハ時効中斷ノ效力ナキモノトセリ

第五百五十六條 時効中斷ノ效力ヲ生スヘキ承認ヲ爲スニハ相

手方ノ權利ニ付キ處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要セス(證

一一二二)

本條ハ時効中斷ノ第三原因タル承認ニ付テ規定セリ承認ハ如何ナル方法ヲ以テスルモノモ皆時効中斷ノ效力ヲ生スヘキコトハ既ニ第四百四十七條ニ於テ論シタル所ナリ唯此承認ハ如何ナル能力又ハ權限ヲ有スル者カ之ヲ爲スコトヲ要スルカハ聊カ疑義ヲ生スル虞アリ蓋シ承認ヲ爲サレハ時効完成シテ或ハ權利ヲ取得シ或ハ相手方ノ權利消滅スヘキニ今承認ヲ爲ストキハ時効中斷セラレテ更ニ長日月ヲ經過スルニ非サレハ其時効完成セサルヘシ故ニ其效力ヨリ之ヲ觀レハ此承認ハ殆ト權利ヲ拋棄シ若クハ債務ヲ負擔スルト異ナルコトナシ故ニ若シ明文ナクレハ此承認ヲ爲スニハ必ス處分ノ能力又ハ權限アルコトヲ要スルカノ疑ヲ生スヘシ然リト雖モ承認ナルモノハ既ニ得タル權利ヲ拋棄シ又ハ他人カ有セサル權利ヲ認ムルニ非ス唯相手方ノ權利ヲ事實ノ儘ニ認ムルニ過キス故ニ若シ相手方ニシテ眞ニ權利ナキトキハ後日之ヲ爭フコトヲ得ルハ固ヨリナリ唯其權利

アルコト明確ナル場合ニ於テ若シ時効中斷セラレザリシナランニハ其時効ニ因リテ相手方ノ權利消滅シタランニ承認ヲ爲シタルカ爲メ其權利未タ消滅スルニ至ラサルコトアリ然リト雖モ他人ノ權利ヲ認ムルハ或ハ財産ヲ保存シ或ハ之ヲ利用スルノ方法ニ過キスシテ即チ純然タル管理行爲ナリ例ヘハ他人ヨリ借受ケタル物ハ期限ニ至リテ之ヲ返ササルトキハ損害賠償其他ノ責ニ任セサルヘカラス故ニ速ニ之ヲ返還スルハ即チ財産ヲ保存スルノ方法ニ過キス然ルニ借受ケタル物ヲ返還スルハ他人ノ權利ヲ承認スルノ最モ著シキモノニシテ之ヲシモ管理行爲ナリトセハ單ニ時効中斷ノ方法トシテ承認ヲ爲スカ如キハ必ス管理行爲ニ屬セサルコトヲ得ス故ニ本條ニ於テハ管理行爲ヲ爲ス能力又ハ權限アル者ハ皆右ノ承認ヲ爲スコトヲ得ルモノトセリ例ヘハ準禁治產者後見人等ハ保佐人親族會等ノ許可ヲ得サルモ有效ニ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ(一一二、一〇三、九二九、八一、九三、一九四)

第五百五十七條 中斷シタル時効ハ其中斷ノ事由ノ終了シタル

時ヨリ更ニ其進行ヲ始ム

裁判上ノ請求ニ因リ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(證一〇四、二項、一〇六、二項、一一三、一

一一一、一六二)

本條ハ時効中斷ノ效力ヲ定メタルモノナリ蓋シ時効力中斷セラレタルトキハ從來經過シタル期間ハ復時効期間中ニ算入スルコトヲ得ス然リト雖モ中斷ノ後更ニ新ナル時効其進行ヲ始ムヘシ而シテ其起算日ハ中斷原因ノ終了シタル時ニ在リ例ヘハ破産手續參加ノ場合ニ於テハ其手續ノ終了シタル時ヨリ差押ノ場合ニ於テハ競賣配當等ニ至ルマテ差押ヨリ生スル一切ノ執行行爲ヲ終ヘリタル時ヨリ催告ノ場合ニ於テハ其催告ノ相手方ニ到達シタル時ヨリ新時効其進行ヲ始ムヘシ而シテ裁判上ノ請求ノ場合ニ於テハ裁判確定ノ時ヲ以テ請求終了ノ時ト爲スカ故ニ此時ヨリ初メテ新時効其進行ヲ始ムヘキモノトス是レ本條ニ規定スル

所ナリ

舊民法及ヒ外國ノ多數ノ例ニ依レハ中斷ノ後ハ往往ニシテ時效其性質ヲ變シ初メ短期ナリシモノ變シテ長期トナル場合鮮シトセス然レトモ本法ニ於テハ之ヲ採ラス他ナシ承認裁判等皆從來ノ權利ヲ認ムルニ止マルモノニシテ毫モ其權利ノ性質ヲ變スルモノニ非ス然ルニ時效ノ短期ナルモノト長期ナルモノトハ專ラ權利ノ性質如何ニ關ス故ニ其性質ノ變更スルコトナキニ短期時效變シテ長期時效ト爲ルノ謂レナクレハナリ

四 時效ノ停止

第五百五十八條 時效ノ期間滿了前六個月内ニ於テ未成年者又ハ禁治産者カ法定代理人ヲ有セサリシトキハ其者カ能力者ト爲リ又ハ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六個月内ハ之ニ對シテ時效完成セス(證一三一)

本條以下第六十一條ニ至ルマテハ時效ノ停止ニ關スル規定ナリ時效ノ停止トハ既ニ經過シタル期間無効ニ歸スルニ非スト雖モ唯停止原因ノ存スル間ハ時效始ク其進行ヲ停メ其原因已ムニ及テ更ニ其進行ヲ繼續シ初ニ經過シタル期間ト後ニ經過スヘキ期間トヲ合セ以テ時效ノ期間ヲ計算スヘキヲ謂フ是レ大ニ中斷ト異ナル所ナリ(但新民法ニ於テハ時效ノ終ニ於テノミ其停止アルモノトセリ)時效ノ停止アル場合ハ皆事實上權利ヲ行使スルコトヲ得サル場合ナリ蓋シ時效ハ素ト權利者カ其權利ヲ行使スルコトヲ怠リタルニ因リテ生スルモノナルカ故ニ若シ其權利ヲ行使スルコトヲ得サレハ敢テ之ヲ怠リタルト謂フコトヲ得ス隨テ時效ノ進行スヘキ謂レアラサレハナリ(Contra non valentem agere, non currit praescriptio)有效ニ訴追スルコトヲ得サル者ニ對シテハ時效進行セス)本法ニ於テハ停止ノ四原因ヲ認メタリ(一)無能力者ノ爲メニ存スル一般ノ停止(二)無能力者カ其法定代理人ニ對スル特別ノ停止(三)相續財産ニ關スル停止(四)事變ニ因ル停止是ナリ本條ハ右ノ第一原因ニ付テ規定セリ

從來未成年者又ハ禁治産者ヲ保護センカ爲メニ其無能力ノ間ハ時效全ク停止スヘキモノトセル例最モ多シ是レ無能力者ヲ保護スル點ニ於テハ間然スル所ナキカ如シト雖モ顧ミテ其相手方ノ利害ヲ考フレハ實ニ憐ムヘキモノアリ蓋シ其者カ通常人ナランニハ十年乃至二十年ニシテ(外國ニ於テハ三十年ノ時效最モ多シ)時效ノ利益ヲ得ヘキニ會、其者カ無能力ナルカ爲メニ其未成年者ナルトキハ動モスレハ四十年ニ近キ星霜ヲ經サレハ時效完成セス其禁治産者ナルトキハ幾十年ノ後時效完成スヘキカ殆ト測リ知ルヘカラス此ノ如クンハ取引ノ安全得テ望ムヘカラス從テ社會ノ信用ヲ妨クルコト實ニ尠少ナラサルヘシ近來ノ立法者ハ大ニ茲ニ見ル所アリテ種種ノ方法ヲ案出シ以テ此弊ヲ矯メントセリ舊民法ノ如キモ稍、此方針ヲ執リタルモノト謂フヘシ然リト雖モ其方法タルヤ未タ盡ササルモノアリ請フ其理由ヲ説明セン證據編第三百一一條第二項ニ依レハ未成年者及ヒ禁治産者ノ爲メニハ最後ノ一年ニ付キ時效ノ停止アルモノトセリ是レ佛蘭伊等ノ制ニ比スレハ大ナル進歩ナリト雖モ仍ホ未成年者ニ付テハ四十年許ノ間、禁治

産者ニ付テハ其終身間時效完成セサルコトアルヘケレハナリ夫レ無能力者ハ自ラ其利益ヲ保衛スルコト能ハサル者ナルカ故ニ法律カ特ニ之ヲ保護スヘキハ勿論ナリト雖モ爲メニ取引ノ安全ヲ害シ信用ノ發達ヲ妨クルカ如キハ斷シテ不可ナリ今未成年者及ヒ禁治産者ニハ必ス法定代理人ヲ附スヘキモノトセリ而シテ此法定代理人ノ責任ニ付テハ詳細ナル規定ヲ設ケ充分ナル擔保ヲ供セシメタリ(舊民法ニハ法律上ノ抵當ヲ認ムルト雖モ新民法ニ於テハ之ヲ認メス唯親族編ニ於テ後見人ハ親族會ノ請求ニ因リ相當ノ擔保ヲ供スヘキコトヲ規定セリ(九三三))故ニ無能力者ノ保護ハ既ニ至レリト謂フヘシ而シテ最モ多クノ場合ニ於テハ法定代理人ハ本人ニ代ハリテ其權利ヲ行使スルコトヲ怠ラサルヘク若シ之ヲ怠リタルトキハ之ニ對シテ損害賠償ノ請求ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ爲メニ無能力者カ損失ヲ蒙ムルコトハ極メテ稀ナルヘシ故ニ本法ニ於テハ苟モ無能力者ニ法定代理人アル間ハ毫モ時效ノ進行ヲ止メシメス唯法定代理人ノ缺ケタル場合ニ於テハ無能力者ノ利益ヲ保護スヘキ者アラサルカ故ニ一時時效ノ進行ヲ止メシム

ルニ非サレハ事實上無能力者カ權利ヲ行フコト能ハサル間ニ時效忽チ完成スルコトナシトセス故ニ此場合ニ於テハ其無能力者カ能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人カ就職スルマテハ勿論尙ホ其後六个月内ハ時效完成セサルモノトセリ是レ他ナシ書類等ヲ調査スルニ非サレハ其權利アルコトヲ知ラサルコト多ク之ヲ調査スルニハ相當ノ期間ヲ要スルヲ以テナリ但此場合ニ於テハ時效絶對ニ其進行ヲ停止スルニ非ス唯時效カ完成スルニ垂トセル場合ニ於テ右ノ期間内ニ完成スルコト能ハサルノミ例ヘハ十年ノ時效カ既ニ九年十个月ヲ過キ尙ホ二个月ニシテ將ニ完成セントスルニ當リ權利者死亡シ其相續人未成年者ナル場合ニ於テ其當然ノ法定代理人アラサルトキハ先ツ其法定代理人ヲ選任セシメサルヘカラス此場合ニ於テハ其法定代理人カ選任セラレテヨリ六个月ヲ經過スルニ非サレハ時效完成セス之カ爲メニ時效ノ完成四个月有餘ヲ後ルルニ至ルヘシ尙ホ此場合ニ於テハ後ノ一六〇ノ規定ニ依ルモ相續ノ日ヨリ六个月間ハ時效完成セス又例ヘハ禁治産者ニ對シ二十年ノ時效既ニ十九年八个月ヲ過キ尙ホ四个月ニシテ

時效完成セントスルニ當リ禁治産者ノ後見人死亡シ一時其法定代理人ヲ缺キタルニ禁治産者ハ既ニ其心神平生ニ復セシヲ以テ直チニ禁治産ノ取消ヲ請求シ遂ニ其取消ノ裁判アリタリトセンニ其裁判ヨリ六个月ノ後ニ非サレハ時效完成セス故ニ此場合ニ於テハ時效ノ完成二个月有餘ヲ後ルルニ至ルヘシ

第五百五十九條 無能力者カ其財産ヲ管理スル父母又ハ後見人

ニ對シテ有スル權利ニ付テハ其者カ能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル時ヨリ六个月内ハ時效完成セス
妻カ夫ニ對シテ有スル權利ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ六个月内亦同シ(證一三四、一三五)

本條ハ無能力者カ其法定代理人ニ對スル特別ノ停止ニ付テ規定セルモノナリ蓋シ無能力者ノ權利ハ其法定代理人之ヲ行フカ故ニ若シ無能力者カ其法定代理人ニ對シテ權利ヲ有スル場合ニ於テハ其法定代理人ハ自己ニ對シテ其權利ヲ行ハ

サルコト往往ニシテ之アルヘシ然ルニ無能力者ハ自ラ其利益ヲ保衛スルコト能ハス又他人ハ代理權ナキノミナラス(後見監督人ニハ代理權アルヘキモ)九一五、四號人一九九平生被後見人ノ財産ヲ管理セサルカ故ニ時效中斷ノ必要アル權利アルコトヲ知ラサルコト尤モ多カルヘシ其權利ノ有無條件等ヲモ知ラサルカ故ニ之ニ代ハリテ其權利ヲ行フコト能ハス然ルニ其權利ニシテ時效ニ罹リ消滅スヘキモノトセハ無能力者ノ地位眞ニ憐ムヘキモノト謂フヘシ故ニ本條ニ於テハ無能力者カ能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル後六個月ヲ經過スルニ非サレハ時效完成セサルモノトセリ

夫ハ當然妻ノ法定代理人タルニ非ス故ニ右ノ規定ハ之ヲ妻ニ適用シ難キモノアリ然リト雖モ夫ハ妻ニ對シテ權力ヲ有スル者ナルカ故ニ妻ハ之ニ對シテ權利ヲ行フコト能ハサルコト多カラシ或ハ曰ハン此場合ニ於テハ夫婦ノ利益相反スルカ故ニ妻ハ夫ノ許可ヲ受クルコトヲ要セスト(一七、六號然レトモ實際妻カ夫ヲ訴フルコトハ爲シ難キ所ナリ故ニ若シ妻カ夫ニ對シテ有スル權利モ一般ノ規定ニ

依リ時效ニ罹ルモノトセハ妻ノ權利ハ動モスレハ時效ニ罹リテ消滅スルニ至ルヘシ故ニ此權利ハ婚姻解消ノ時ヨリ六個月ヲ經過スルニ非サレハ時效ニ因リテ消滅セサルモノトセリ尙ホ夫カ妻ノ財産ヲ管理スルコト最モ多カルヘキカ故ニ(七九一、八〇一取四二八夫カ妻ノ法定代理人タルコトモ亦多カルヘシ)

第六十條 相續財産ニ關シテハ相續人ノ確定シ、管理人ノ選

任セラレ又ハ破産ノ宣告アリタル時ヨリ六個月内ハ時效完

成セス(財五四六、證一二六、一二七)

本條ハ相續財産ニ關シテ特定ノ停止原因ヲ認メタルモノナリ蓋シ相續ノ場合ニ於テハ相續人ノ確定スルニ至ルマテ多少ノ日子ヲ要スルコトアリ時トシテハ相續人ナキカ爲メ一時管理人ヲ選任シテ相續財産ヲ管理セシムルコトアルヘク又時トシテハ相續財産ヲ以テ被相續人ノ負債ノ全額ヲ辨償スルコト能ハサルカ爲メ遂ニ破産ノ宣告ヲ受クルニ至ルコトアルヘシ是等ノ場合ニ於テ若シ時效ノ停

止ナクシテ被相續人ノ權利ニ付テモ或ハ相續人ノ確定セサル内或ハ相續人管理
 人破産管理人等カ未タ其權利アルコトヲ知ラサル間ニ其權利時効ニ因リテ消滅
 スルニ至ルヘク又被相續人ニ對シテ權利ヲ有スル者モ訴フヘキ相手方ナキカ爲
 メ時効ヲ中斷スルコトヲ得シテ遂ニ之ヲシテ完成セシムルノ已ムコトヲ得サ
 ルニ至リ又ハ相續人アルモ債權者之ヲ知ラスシテ遂ニ時効完成前ニ之ヲ請求ス
 ルコト能ハサルコト尠カラサルヘシ故ニ本條ニ於テハ相續人ノ確定シ管理人之
 選任セラレ又ハ破産ノ宣告アリタル時ヨリ六個月ヲ經過スルニ非サレハ時効完
 成セサルモノトセリ但立法論トシテハ被相續人ノ權利ト義務トヲ同一ニ規定ス
 ルハ或ハ其當ヲ得サルノ譏ヲ辭シ難キカ如シト雖モ是レ本書ノ範圍内ニ在ラサ
 ルカ故ニ敢テ論キス

第六十一條 時効ノ期間滿了ノ時ニ當タリ天災其他避クヘ
 カラサル事變ノ爲メ時効ヲ中斷スルコト能ハサルトキハ其
 妨碍ノ止ミタル時ヨリ二週間内ハ時効完成セス(證一三六)

本條ハ事變ニ因ル停止ニ付テ規定セリ蓋シ時効ノ停止アルハ事實上權利ヲ行使
 スルコトヲ得サル者ヲシテ時効ニ因リテ其權利ヲ失ハサラシメンカ爲メナリ故
 ニ事變ニ因リテ實際權利ヲ行使スルコト能ハサル場合ニ於テ尙ホ時効其進行ヲ
 止メサルモノトセハ權利者ノ爲メニ過酷ナル結果ヲ生スヘシ是レ本條ノ規定ア
 ル所以ナリ例ヘハ十年ノ時効カ既ニ九年十一月二十五日ヲ經過シタル時ニ
 當リ洪水ノ爲メニ交通全ク壅塞シ數日ノ間到底時効中斷ノ方法ヲ行フコト能ハ
 ストセンニ本條ノ規定ニ依レハ其洪水ノ去リタル後ニ期間ヲ經テ初メテ時効完
 成スルモノトセリ其他戰亂震災等ノ場合皆同シ

第二節 取得時効

本節ハ權利取得ノ原因タル時効ニ付テ規定セリ但所有權ニ付テハ取得時効ノ外
 ニ消滅時効ヲ認メス甲カ時効ニ因リテ所有權ヲ得タルトキニ限リ乙時効ニ因リ
 テ之ヲ失フモノトス尙ホ第六十七條ニ至リ論スル所アルヘシ

第六十二條 二十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人

ノ物ヲ占有シタル者ハ其所有權ヲ取得ス

十年間所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ他人ノ不動產ヲ占有

シタル者カ其占有ノ始善意ニシテ且過失ナカリシトキハ其

不動產ノ所有權ヲ取得ス(證一三八、一四〇、一四八)

本條ニ於テハ所有者ノ取得時效ヲ定メタリ而シテ原則トシテハ動產ト不動產トノ間ニ區別ヲ設ケス共ニ二十年ヲ以テ時效完成スルモノトセリ即チ取得時效ニハ二條件アリ一ハ占有ニハ期間是ナリ而シテ其占有ハ(第一)所有ノ意思ヲ以テスルモノ(第二)平穩ナルモノ(第三)公然ナルモノタルコトヲ要ス其意義ニ至リテハ第一篇ニ於テ之ヲ詳論スヘシト雖モ所有ノ意思トハ讀テ字ノ如ク所有權ヲ行使スルノ意思ヲ云ヒ平穩トハ強暴ニ對スル詞ニシテ暴力ニ因リテ得タルニ非ス又暴カヲ以テ僅ニ之ヲ維持スルニ非サルモノヲ云ヒ公然トハ隱秘ニ對スル語ニシテ

隱

特ニ他人ニ秘シテ其占有ヲ知ラシメサルニ非サルヲ云フ又期間ハ既ニ述ヘタルカ如ク二十年ニシテ其間ニ間斷ナキコトヲ要ス尙ホ第六十四條ニ至リテ論スル所ヲ看ヨ

本條ハ主トシテ全ク所有權ヲ有セザリシ者カ新ニ之ヲ取得スル場合ニ就テ規定セリト雖モ眞ノ所有者カ他ニ其所有權ノ目的物ノ上ニ物權ヲ有スル者アル場合又ハ其所有權カ終期又ハ解除條件ノ到來ニ因リテ消滅スヘキ場合ニ於テ其完全ナル所有者トシテ其物ヲ占有スルトキハ亦本條ノ適用ヲ受クヘキモノトス尙ホ第二百八十九條及ヒ第三百九十七條ヲ參觀セヨ

右ハ動產、不動產ニ通スル取得時效ノ通則ナリ此外ニ尙ホ不動產ノミニ關スル特別時效アリ此時效ニ付テハ(第一)占有ハ前項ノ條件ノ外尙ホ(一)善意ナルコト(二)過失ナキコトヲ要ス善意トハ惡意ニ對シテ云ヒ自ラ其所有者タルコトヲ信スルヲ云フ過失ナキトハ普通人ノ爲スヘキ注意ヲ爲シタルヲ云フ例ヘハ登記簿ヲ一覽セハ賣主ノ所有者タラサルコト瞭然タルニ其登記簿ヲ一覽セスシテ不動產ヲ買

取ルカ如キハ過失アルモノナリ此二條件ハ前項ノ三條件ト異ニシテ唯占有ノ始ニ於テ存スルコトヲ要ス(果實ノ取得ニ付テハ果實ヲ收取スル當時ニ善意ナルコトヲ要ス(一八九)第二期間ハ十年ニテ足レリ而シテ其繼續スヘキハ前項ノ場合ニ同シ

或ハ問ハン既ニ登記簿ヲ一覽セスシテ不動産ヲ讓受クルヲ以テ過失トスル以上ハ本條第二項ノ規定ハ如何ナル場合ニ其適用ヲ見ルヘキカト曰ク例ヘハ詐欺者カ他人ノ不動産ヲ讓受ケタルモノノ如ク裝ヒ其登記ヲ登記所ニ請求シ登記官吏モ亦之ニ欺カレテ其登記ヲ爲シタル後善意者カ其詐欺者ヨリ其不動産ヲ讓受ケタル場合ノ如キ又ハ登記官吏カ誤テ抵當ノ登記ヲ登記簿中ニ掲ケサリシカ爲メ第三者カ其抵當アルコトヲ知ラスシテ不動産ヲ讓受ケタル場合ノ如キ是ナリ舊民法及ヒ外國ノ多數ノ例ニ仍レハ正權原ヲ必要トセリ是レ羅馬中世ノ法律以來然ル所ニシテ其理由ナキニ非ス然レトモ羅馬法ノ沿革ニ付テ之ヲ觀レハ初ハ過失ナキ善意占有ヲ要スルノ意ニシテ唯其過失ナキ爲メニハ通常一ノ權原ヲ要

スルモノトセシニ過キス權原トハ賣買贈與等ノ如キ權利ノ讓渡ヲ目的トスル法律行爲ヲ云フ蓋シ假令善意ナルモ自己ノ過失ニ因リ他人ノ物ヲ自己ノ物ト信スル者ノ如キハ未タ法律ノ保護ヲ受クルニ足ラス必ス相當ノ理由アリテ此誤信ヲ來シタルコトヲ要ス而シテ普通ノ場合ニ於テハ賣買贈與等ノ如キ權原ニ因リテ占有ヲ取得シタルニ非サレハ誤信ノ理由アルモノトスヘカラス故ニ其原則ヲ生シタルナリ然レトモ羅馬ニ於テハ數多ノ例外ヲ設ケ假令權原ナキモ占有者ニ過失ナキトキハ亦以テ時効ノ利益ヲ受クヘキモノトセリ例ヘハ代理人ニ依リテ或物ヲ買ハント欲シタルニ當リ其代理人カ他人ト賣買契約ヲ爲スコトナクシテ濫ニ其物ヲ携ヘ來リ假ニ賣買ニ因リテ之ヲ得タルカ如ク裝ヒ以テ之ヲ本人ニ引渡シタリトセンニ其本人ハ過失ナキ者トシテ時効ノ利益ヲ受クヘキモノトセリ又例ヘハ相手方ノ癡癪者タルコトヲ知ラスシテ之ト賣買契約ヲ爲シタル場合ノ如キ亦同シキモノトセリ然ルニ後世ニ至リテ羅馬法ノ精神ヲ誤解シ正權原ヲ以テ絶對ノ條件トシ過失ノ有無ヲ問ハスシテ權原ノ有無ノミヲ問フニ至リシハ抑法

文ノ未ニ流レテ其本ヲ忘レタルモノト謂フヘシ蓋シ權原アルモ過失アリ權原ナキモ過失ナキ場合少シトセス例ヘハ登記簿ヲ一覽セスシテ不動産ヲ買ヒタルカ如キハ最モ不注意ナルモノニシテ大過失アリト謂フヘシ然レトモ其賣買ニシテ成立セハ正權原アリト謂ハサルコトヲ得ス但新民法ニ於テハ汎ク登記ナクレハ讓渡等ヲ第三〇者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトセルカ故ニ本文ノ賣買モ之ヲ登記スルニ非サレハ正權原トシテ之ヲ眞ノ所有者ニ對抗スルコト能ハス然ルニ所有者ナラサル者ヨリ其不動産ヲ買受ケタリトセハ其賣買ヲ登記スルコト能ハサルヲ常トス隨テ本文ノ場合ハ登記官吏ノ大不注意ナクレハ生セサルヘシ之ニ反シテ前ニ引例セル羅馬法ノ適用ノ場合ノ如キハ權原ナシト雖モ占有者ニ過失ナキモノナリ然ルニ正權原ヲ必要トセハ前ノ過失アル者ヲ保護シテ却テ後ノ過失ナキ者ヲ保護セサルニ至リ頗ル不當ノ結果ニ陥ルヘシ是レ本條ニ於テ斷シテ正權原ノ必要ヲ認メスシテ偏ニ過失ナキコトヲ必要トセル所以ナリ

以上述フル所ニ依レハ不動産ニ付テハ十年ノ特別時效アリト雖モ動産ニ付テハ

一切特別時效アルコトナシ是レ頗ル怪シムヘキカ如シト雖モ他ナシ後ノ第九十二條ニ至リ善意ニシテ且過失ナキ動産ノ占有者ハ占有ヲ取得スルト同時ニ所有權ヲ取得スヘキコトヲ規定セルカ故ニ之ニ付テハ時效ノ必要ナシ但第九十二條ノ規定ヲ以テ時效ノ規定トシ名クテ之ヲ瞬間時效又ハ即時時效 (Prescription instantaneé) ト云ヘル例ハ舊民法ヲ始トシ外國ノ法律ニモ乏カラスト雖モ是レ時效ノ性質ヨリ論シテ甚タ不當ナル所ナリ蓋シ時效トハ時ノ效力ヲ謂ヘルモノニシテ多少ノ期間ノ經過ヲ要スヘキニ恰モ右ノ場合ニ於テハ所有權瞬時ニシテ移轉シ毫モ期間ノ必要ナシ而モ之ヲ時效ト云フハ自家撞着モ亦甚シカラスヤ故ニ本法ニ於テハ之ヲ時效ト視ス單ニ占有ノ效力トシテ之ヲ占有ノ章ニ規定セリ

第六十三條 所有權以外ノ財產權ヲ自己ノ爲メニスル意思

ヲ以テ平穩且公然ニ行使スル者ハ前條ノ區別ニ從ヒ二十年

又ハ十年ノ後其權利ヲ取得ス(證一四九三項)

本條ハ前條ノ規定ヲ所有權以外ノ財產權ニ準用セルモノナリ即チ所有權以外ノ財產權ヲ二十年間自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ平穩且公然ニ行使スル者ハ其權利ヲ取得スルヲ原則トシ尙ホ其權利行使ノ始其行使者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ十年ニシテ其權利ヲ取得スルモノトセリ

本條ニ於テ初メテ財產權ナル文字ヲ使用スルカ故ニ茲ニ財產權ノ何物タルカヲ説明スルヲ必要トス余ノ信スル所ニ據レハ財產權トハ各人カ處分スルコトヲ得ヘキ目的ヲ有スル權利ヲ云フ物權債權版權特許權意匠權商標權等是ナリ法律ノ規定ニ依リ扶養ヲ受クル權利(七四七、七九〇、九五四乃至九六三)ノ如キモ亦財產權ナリ蓋シ此權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得スト雖モ其目的ハ通常金錢其他ノ物ニシテ固ヨリ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノナレハナリ然リト雖モ此權利ハ本條ノ規定ニ依リテ之ヲ取得スルコト能ハス其然ル所以ノモノ他ナシ是レ人ノ身分ニ附屬スル權利ニシテ父子等ノ身分ヲ有スル者ニ非サレハ此權利ヲ有スルコト能ハス然ルニ父子等ノ身分ハ占有ニ因リテ之ヲ取得スルコト能ハス蓋シ財產權ニ

非サレハナリ故ニ其身分ニ附屬セル扶養ヲ受クル權利ノ如キモ亦時效ニ因リテ之ヲ取得スルコト能ハサルナリ然レトモ他ノ財產權ハ法令ニ別段ノ定ナキ以上ハ皆本條ノ規定ニ依リテ之ヲ取得スルコトヲ得ルモノトス

第六十四條 第六十二條ノ時效ハ占有者カ任意ニ占有ヲ

中止シ又ハ他人ノ爲メニ之ヲ奪ハレタルトキハ中斷ス(證一

〇六一〇八一三九)

本條及ヒ次條ハ取得時效ノ中斷ニ關スル規定ナリ蓋シ取得時效モ消滅時效ニ同シク前節ニ詳論シタル中斷方法(舊民法證一〇五以下)ニ法定ノ中斷ト云ヘルモノニ由リテ中斷セラルヘキハ勿論ナリト雖モ尙ホ此外ニ取得時效ニ特別ナル中斷方法アリ占有ノ中斷是ナリ(舊民法同上)自然ノ中斷ト云ヘルモノ占有ノ中斷トハ占有カ其要素ヲ缺クニ至リタルノ謂ニシテ或ハ意思ヲ失ヒ或ハ所持ヲ失ヒ或ハ此二者ヲ併セテ失ヘルヲ謂フナリ

第一 意思ヲ失ヒタル場合ニ於テハ往往ニシテ將來ニ時效ノ利益ヲ受クルコト能ハサルニ至ルコトアリ例ヘハ甲カ乙ノ所有ニ屬スル不動産ヲ自己ノ所有物トシテ占有セシ後乙ノ請求ニ因リ甲カ乙ノ權利ヲ認ムルト同時ニ爾後乙ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキ旨ヲ表示スルトキハ甲ハ全ク其占有ヲ失ヒ唯乙ノ代理人トシテ占有ヲ爲スニ過キス名ケテ之ヲ容假ノ占有(Possession précaire)ト云フ此場合ニ於テハ第八十五條及ヒ第二百四條第一項第二號ノ規定ニ依リ、占有ヲ始ムルニ非サレハ幾十年ノ久シキニ彌ルモ決シテ時效ノ利益ヲ受クルコト能ハス是レ他ナシ第六十二條ニ必要トセル所有ノ意思(一六三ノ場合ニ於テハ自己ノ爲メニスル意思)ヲ失ヘハナリ

第二 所持ヲ失ヘル場合ニ於テ若シ他人ノ爲メニ之ヲ奪ハレタルトキハ後ノ第二百一條第三項及ヒ第二百三條ニ依リ一年內ニ占有回收ノ訴ヲ提起シタルトキハ占有ハ繼續シタルモノト看做サルヘシ

舊民法ニハ占有ノ不繼續ト其中斷トヲ區別セリト雖モ是レ全ク理由ナキ所ナル

カ故ニ本法ニ於テハ之ヲ別タス故ニ本條ノ中斷中ニハ舊民法ニ所謂不繼續ヲモ包含スルモノト知ルヘシ尙ホ本條ノ適用ニ付テハ後ノ占有ノ部ニ至リテ始メテ其詳細ヲ知ルコトヲ得ン

第六十五條 前條ノ規定ハ第六十三條ノ場合ニ之ヲ準用

ス(證一四九三項)

本條ハ第六十三條ニ於テ第六十二條ヲ準用セシカ如ク其第六十三條ノ場合ニ前條ヲ準用シタルニ過キス尙ホ其適用ニ至リテハ後ニ占有ヲ論スルニ至リテ思半ニ過クルコトアルヘシ

第三節 消滅時效

本節ニ於テハ一切ノ財産權ノ消滅原因タル時效ニ付テ規定セリ但特別時效ニ付テハ他ニ特別ノ規定アリ例ヘハ一般ノ取消權ノ時效(二六)地役權ノ時效(二八九

乃至二九三抵當權ノ時效(三九六、三九七)債權者ヲ害スル行爲ノ取消權ノ時效(四二六)不法行爲ニ因ル要債權ノ時效(七二四)親權ヲ行フ父若クハ母、後見人、後見監督人又ハ親族會員ト子又ハ被後見人トノ間ノ債權ノ時效(八九四、九四二、九二一)相続權ノ時效(九六六、九九三)相続ノ承認又ハ拋棄ノ取消權ノ時效(一〇二二)遺留分ノ爲メニスル減殺權ノ時效(一一四五)ノ如キ是ナリ尙ホ商法ノ時效ハ原則トシテハ之ヲ六年トセリ舊商三四九、新商二八五ニハ之ヲ五年トセリ且商法ニモ特別時効多シ(舊商一三五、五一六、七一、八一、九、九七、六、新商三二八、三二九、三五四、三七四、三八三、四一七、四四三、五七五、六一八、六五一等)

第六十六條 消滅時效ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ進行ス

前項ノ規定ハ始期附又ハ停止條件附權利ノ目的物ヲ占有スル第三者ノ爲メニ其占有ノ時ヨリ取得時効ノ進行スルコト

ヲ妨ケス但權利者ハ其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ヲ得(證一一五、一二八)

本條ノ規定ハ普通ニ停止原因トシテ視ルモノニシテ主トシテ條件及ヒ期限ニ關セリ蓋シ消滅時効ハ權利者カ其權利ヲ行フコトヲ怠レルニ因リ假令權利アルモ之ヲ失ヘシメテ可ナルモノトシタルナリ故ニ權利者未タ其權利ヲ行使スルコトヲ得サル時ヨリ時効ノ進行ヲ始ムルモノト爲スヘカラス例ヘハ條件附行爲ノ目的タル權利ハ條件成就ノ時ニ發生スルモノニシテ其發生前ニ之ヲ行使スルコトヲ得サルハ固ヨリナリ又期限附權利ハ期限ノ到來マテ或ハ未タ發生セス或ハ既ニ發生スルモ之ヲ行使スルコトヲ得ス故ニ是等ノ權利ノ消滅時効ハ條件成就期限到來ノ時ヨリ其進行ヲ始ムルモノトス普通ニ之ヲ停止原因ト云フモ未タ進行ヲ始メサル時効停止スト云フハ頗ル穩當ヲ缺ケルヲ以テ新民法ニ於テハ之ヲ停止原因ト認メス

以上ハ消滅時効ノ原則ナリ然リト雖モ此原則ハ毫モ取得時効ノ效力ヲ妨クルコ

トナシ例へハ期限附又ハ條件附ノ債權ノ目的タル不動産ヲ二十年間占有スル者
ハ第六十二條第一項ノ規定ニ依リ取得時効ヲ得ルコトヲ妨クス又例へハ期限
附又ハ條件附ノ地役權ノ目的タル不動産ヲ過失ナク其地役アルコトヲ知ラスシ
テ十年間占有スル者ハ同條第二項ノ規定ニ依リ取得時効ヲ得ルコトヲ妨クス或
ハ曰ハシ期限附又ハ條件附權利アル場合ニ於テハ其期限又ハ條件ノ到來スルマ
テハ其權利未タ成立セサルカ故ニ取得時効ノ進行ヲ妨クサルコトハ固ヨリ言フ
ヲ待タサル所ナラスヤト曰ク然ラス(第一)期限附物權ノ存スル場合ニ於テハ當事
者ノ意思ニ於テ其期限ハ單ニ其目的物ノ引渡其他其權利ノ行使ノ時期ヲ定メタ
ルニ過キサレコト多シ此場合ニ於テハ其物權時効ニ因リテ消滅スルニ非サレハ
其目的物ノ占有者ハ完全ナル所有權ヲ取得スルコト能ハス然ルニ其物權ハ之ヲ
行使スルコトヲ得ルニ至リタル後消滅時効ニ必要ナル期間ヲ經過スルニ非サレ
ハ消滅セサルカノ疑アリ(第二)假令期限又ハ條件到來ノ後權利始メテ發生スヘキ
場合ニ於テモ(而シテ停止條件附行爲ヨリ生スル物權及ヒ終期附又ハ解除條件附

行爲ヨリ生スル原權利者ノ始期附又ハ停止條件附權利ハ皆此場合ニ屬ス(登記法
(二)二號二項)ノ規定ニ從ヒ^{〇〇〇}依リ其權利ヲ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルカ
故ニ亦取得時効ノ結果トシテ其權利當然消滅セサルカヲ疑フ者ナキヲ保セス故
ニ本條第二項ヲ以テ右様ノ疑ヲ生セサラシメタリ

以上述フル所ニ據レハ消滅時効ハ未タ完成セサルニ取得時効ハ早ク既ニ完成シ
了ハルコト稀ナリトセス甚シキニ至リテハ消滅時効未タ進行ヲ始メサルニ取得
時効ハ業ニ已ニ完成スルコトアルヘシ是レ取得時効ノ原則ヨリシテ已ムヲ得サ
ル結果ナリト雖モ其消滅スヘキ權利ヲ有スル者ノ爲メニハ頗ル憐ムヘキモノア
リ是ニ於テカ本條第二項ニ於テ之ニ與フルニ占有者ノ承認ヲ求ムル權利ヲ以テ
セリ蓋シ占有者カ其者ノ權利ヲ承認シタルトキハ取得時効(占有者カ真ノ所有者
ナルトキハ其所有權ヲ完全ニスル爲メノ時効(三六九頁參觀)ハ之ニ依リテ中斷セ
ラルヘキカ故ニ其者カ權利ヲ行フコトヲ得ルニ至リテ徐ロニ其權利ヲ行使シ以
テ取得時効ノ完成スルコトヲ妨クルコトヲ得ヘクレハナリ

第六十七條 債權ハ十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス
債權又ハ所有權ニ非サル財産權ハ二十年間之ヲ行ハサルニ
因リテ消滅ス(證一五〇、一五五、六年十一月五日告三六二號出
訴期限規則三、一項、二項、五項、六項、四)

本條ハ普通ノ消滅時效ヲ規定シタルモノナリ本條ニ依レハ消滅時效ノ原則トシ
テハ財産權ハ總テ二十年ニ因リテ時效ニ罹ルヘキモノトセリ而シテ本條ニ於テ
之ニ二例外ヲ認メタリ一ハ債權ニシテ是レ十年ニ因リテ時效ニ罹ルモノトス一
ハ所有權ニシテ是レ取得時效ノ結果トシテ消滅スルノ外消滅時效ニ罹ルコトナ
キモノナリ

蓋シ時效ノ期間ニ付テハ各國ノ制皆一樣ナラスト雖モ外國ニ於テハ普通時效ハ
之ヲ三十年トスルヲ多シトス是レ交通ノ便未タ今日ノ如ク開ケサル時代ニ在リ
テハ或ハ可ナラント雖モ今日ハ汽船アリ鐵道アリ郵便アリ電信アリ數百千里ヲ

隔ツル地ト雖モ僅僅數日乃至數十日ノ後ハ自ラ其處ニ到ルコトヲ得ヘシ況ヤ通
信ニ由リテ其事情ヲ詳ニスルハ極メテ易易タルニ於テヲヤ故ニ權利アラシ者ハ
假令遠隔ノ地ニ在ルモ之ヲ行使スルコト敢テ難シト爲サス然ルニ十年、二十年ヲ
經過スルモ猶ホ之ヲ行使セサル者ハ大率甚シキ怠慢アル者ト謂ハスンハアルヘ
カラス之ニ三十年ノ長期ヲ假スハ蓋シ寛大ニ過キタリト謂フヘシ故ニ新民法ニ
於テハ之ヲ二十年ニ短縮セリ

右ハ消滅時效ノ原則ナリト雖モ債權ニ付テハ猶ホ長キニ失スルノ感ナキニ非ス
蓋シ債權ハ他ノ權利ト異ナリテ之ヲ行使スルコト極メテ容易ナルコト多ク又債
權關係ハ普通ノ取引上殊ニ頻繁ニ生スルモノナルカ故ニ此關係ニシテ不確定ナ
ルコト多クレハ大ニ事業ノ發達ヲ妨ケ社會ノ進運ヲ止ムルノ虞アリ故ニ外國ニ
於テモ債權ハ他ノ權利ヨリモ短キ時效ニ罹ルヘキモノトセル例ナキニ非ス殊ニ
我邦ニ於テハ從來有期ノ債權ハ五年ニ因リテ時效ニ罹ルモノトセルニ今遽ニ之
ヲ二十年トセハ或ハ權利上ニ劇變ヲ生シテ取引界ニ擾亂ヲ來スノ虞ナシトセス

是レ蓋シ衆議院ニ於テ特ニ之ヲ十年ニ短縮シタル所以ナランカ但余ノ信スル所ニ據レハ我邦ノ版圖ハ益廣キヲ加ヘ殊ニ我邦ノ地勢ハ南北千有餘里ニ渉ル島國ニシテ交通ノ便未タ遍カラス故ニ債權ノ時效ヲ十年トスルハ少シク早キニ失スルカ如キ憾ナキ能ハス然レトモ是レ自ラ立法論ニ屬スルヲ以テ深ク茲ニ論セス

第六十八條 定期金ノ債權ハ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス最後ノ辨濟期ヨリ十年間之ヲ行ハサルトキ亦同シ

定期金ノ債權者ハ時效中斷ノ證ヲ得ル爲メ何時ニテモ其債務者ノ承認書ヲ求ムルコトヲ得(證一五一、一五二)

本條ハ前條第一項ニ對スル例外規定ナリ蓋シ定期金債權ハ第一回ノ定期金ノ辨濟期ヨリ之ヲ行使スルコトヲ得ルカ故ニ前條第一項ノ規定ニ依レハ此第一回ノ辨濟期ヨリ十年ニシテ時效ニ罹ラサルコトヲ得ス政府案ニハ之ニ付キ別段ノ例

外ヲ設ケザリシト雖モ衆議院ニ於テ債權ノ時效期間ヲ十年ニ短縮シタルカ爲メ定期金債權カ第一回ノ辨濟期ヨリ十年ニシテ時效ニ罹ルヘキモノトセハ頗ル短期ニ失スルノ譏ヲ免レス因リテ特ニ例外ヲ設ケテ之ヲ二十年トセリ然リト雖モ此定期金ニハ十年未滿ノ時期ヲ以テ其辨濟ヲ了ハルヘキモノナシトセス此場合ニ於テハ最後ノ辨濟期ヨリ尙ホ十有餘年ヲ經過セザレハ時效ニ罹ラサルモノト爲リ前條第一項ニ規定スル所ト頗ル權衡ヲ得サルニ至ルヘシ故ニ此場合ニ於テハ最後ノ辨濟期ヨリ十年ニシテ時效完成スヘキモノトセリ但次條ノ規定ニ依リ一年以下ノ時期ヲ以テ定メタル定期金ハ五年ノ時效ニ罹ルヘキヲ以テ最後ノ辨濟期ヨリ五年ヲ經過スルトキハ其定期金債權ハ必ス消滅スヘキノミ故ニ本條第一項末文ハ一年ヨリ長キ時期ヲ以テ定メタル定期金ニ付テノミ適用アルヘシ本條ニ於テ一旦定期金債權モ亦初メテ之ヲ行使スルコトヲ得ル時ヨリ時效ノ進行ヲ始ムヘキモノトシタル以上ハ各期ノ辨濟ハ自ラ債務者ノ承認ト爲リ時效中斷ノ方法ト爲ルヘキハ固ヨリ疑ヲ容レス故ニ實際ニ於テハ本條ニ定メタル二十

年ノ時効ハ最後ニ定期金ノ辨濟ヲ爲シタル時ヨリ進行スルモノト謂フヘシ然レトモ此辨濟ノ證據ハ通常債務者ノ手ニ存スルモ債權者ノ手ニ存セス蓋シ債權者カ辨濟ヲ受ケタルトキハ債務者ニ其受取證ヲ交付スルヲ常トス而シテ債務者ヨリ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル證書ヲ付與スルカ如キコトハ古今東西ノ慣習ニ無キ所ナリ故ニ數十年ニ渉ル定期金ノ債權ニ付テハ債務者ハ二十年間其定期金ヲ辨濟シタルノ後其辨濟ヲ止ムルモ債權者ハ殆ト如何トモスルコト能ハス何トナレハ債務者ハ曰ハン汝ハ嘗テ吾ニ對シテ請求ヲ爲シタルコトナシ吾モ亦汝ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルコトナシ即チ時効既ニ完成セルヲ以テ吾カ債務ハ消滅セリト而シテ債權者ハ之ニ年年辨濟ヲ受ケタル證據ヲ對抗スルコト能ハサルヘシ是レ本條第二項ノ規定アル所以ナリ即チ債權者ハ何時ニテモ其債務者ノ承認書ヲ求メ以テ債務者ヲシテ右ノ如キ不當ノ言ヲ爲スコトヲ得サラシムルノ方法ヲ與ヘタリ

或ハ曰ハン本條ノ場合ニ於テハ各定期金皆別個ノ債權ニシテ其各個ニ付キ其辨濟期ヨリ時効其進行ヲ始メヘキモノナリト是レ非ナリ定期金債權ナルモノハ素ト一個ノ債權ニシテ唯其辨濟ノ方法ヲ數期乃至數十期ニ分チタルニ過キス然ラズンハ是レ所謂定期金債權ニ非スシテ各獨立ナル債權ノ集合シタルモノナランノミ是レ當事者立法者等ノ意ナランヤ但其意思明カニ或者ノ言ノ如キ場合ニ於テハ固ヨリ本條ヲ適用スヘキ限ニ在ラサルナリ

定期金トハ定期ニ支拂フヘキ金錢其他ノ物ヲ云ヘルモノニシテ佛語ノ「ラント」獨語ノ「レンテ」(Rente)是ナリ從來之ヲ年金ト譯セシモ月半年等ヲ以テ定メタルモノナキニ非サルヲ以テ之ヲ定期金トセリ金ノ字ハ常ニ金錢タルヘキカヲ疑ハシムルト雖モ是レ普通ニ金錢ナルカ故ニ爾カ云ヘルニテ必スシモ金錢タルコトヲ要セス例ヘハ米穀ノ如キモ亦可ナリ猶ホ商法ニ準備金ト云ヘルカコトシ(舊商二一九新商一九四)

第六十九條 年又ハ之ヨリ短キ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ハ五年間之ヲ行ハサルニ因