

580
五第書叢覽要政法

東方法學會譯編 第一卷 總則編

民法要覽

國立貴州大學
移贈

上海泰東圖書局發行

海
館
藏
書

上海图书馆藏书



A541 212 0003 4289B

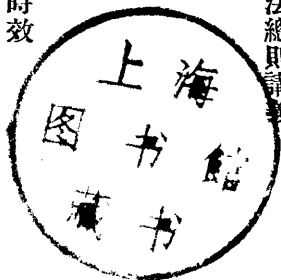
凡例

一 本書爲法律要覽之一學理實際頗能調和不涉空談每一問題引證諸家之學說而同時必舉重要之判例以實之

二 本書之參考書如左

- 1 富井博士 民法原論
- 2 梅博士 民法要義及民法原理
- 3 岡松博士 民法理由及民法總則講義
- 4 中島博士 民法釋義
- 5 石坂博士 民法研究
- 6 松岡博士 民法論
- 7 平沼博士 民法總論
- 8 松本博士 人法人及物
- 1 鳩山博士 法律行爲乃至時效

凡例



~~1510749~~

10 川名博士 民法講義

11 土方博士 民法講義

12 日本民法修正案理由書

13 地倫不慮意氏獨逸民法

14 民法大家論文集

15 大審院判例

16 其他法學協會雜誌 法學新報 法學志林 法律新聞

所載諸大家之論說及質疑解答

三

我國民法未頒故本書多以日本民法爲根據實非得已然所引用者雖爲一國之條文其原理原則則共通乎各國者也但日本民法中之艱澁用語難於了解者悉依前清民法草案所更定者易之

民法要覽第一卷目錄

第一編 緒論

第一章 民法之意義

第一 實質上之民法 第二 形式上之民法 第三 民法之語源

第二章 民法之本質

第一 民法者私法也 第二 民法者普通法也 第三 民法者國內法也 第四 民法者實體法也

第三章 民法之法源

◎民法法源一覽表 第一 成文法 第二 慣習法 (一)意義 (二)要件 (三)效力 (四)爲事實之慣習

第四章 民法之效力

◎民法之效力一覽表 第一 關於時之效力 (一)原則 (二)例外 第二 關於場所乃人之效力 (一)立法主義 (二)可採之主義 第三 關於事件之效力

第四章 民法之編成

第一 立法主義 第二 兩主義之批評

第六章 民法之沿革

第二編 私權之主體

第一章 總論

第一 權利之主體 第二 權利能力

第二章 自然人

第一節 權利能力之始終

第一 權利能力之始 第二 權利能力之終 第三 外國人之權利能力

第二節 行為能力

第一款 種類

◎行為能力分類一覽表 第一 天然的行为能力 第二 法律的行为能力
力 (一)法律行為能力 (二)責任能力 (三)事實能力

第二款 未成年者

第一 性質 第二 能力 (一)原則 (二)例外

第三款 禁治產者

第一 性質 第二 要件 (一)原因 (二)宣告 (三)請求宣告之人

第三 效力 第四 取消

第四款 準禁治產者

第一 性質 第二 要件 第三 效力

第五款 妻

第一 性質 第二 妻之無能力 (一)一般規定 (二)特別規定 第三

夫之許可取消及制限 (一)意義 (二)取消及制限之效力

第六款 對手人之保護

第一 取消權之喪失 第二 視為取消權之實行 第三 自始全然無取消權

第七款 行為能力餘論

(問題) (一)未成年者與禁止產者之差異 (二)妻與準禁止產者之差異

(三)禁止產者得其監護人之同意而為之行為能取消之乎 (四)胎兒之

權利能力

第三節 住所

第一 意義 第二 立法主義 第三 要件 第四 住所區別之爲

(一)本籍(二)寄留地(三)居所 第五 住所之效力 第六 假住所

(問題) 住所得有數個乎

第四節 失踪

第一 總論 (一)意義 (二)立法主義 第二 不在者之財產管理 (一)

意義(二)管理之處分 (三)管理人之權利義務 (甲)管理人之權利 (乙)

管理人之權限 (丙)管理人之義務 第三 失踪之宣告 (甲)要件 (乙)失

蹤宣告之效力 (丙)失踪宣告之取消 (一)取消之要件 (二)取消之效力

(1)原則 (2)限制

第三章 法人

第一節 總論

第一 沿革 第二 法人之本質 (一)意義 (二)關於法人本質之學說

第三 法人之種類 ①法人之種類一覽表 (一)公法人 (二)私法人(1)公

益法人與營利法人 (2)社團法人與財團法人 (問題) 營利法人之觀念

第二節 法人之設立

第一 立法主義 第二 設立條件 (一) 社團法人之設立條件 (二) 財團法人之設立條件 (三) 外國法人 第三 法人登記 第四 法人之住所 第五 財產目錄 第六 社員名簿 (問題) (一) 作成規條行爲之性質 (二) 變更法人目的可乎 (三) 捐助行爲許變更乎

第三節 法人之能力

第一 法人之權利能力 (一) 權利能力之始期 (二) 權利能力之範圍 (三) 權利能力之終期 第二 法人之行爲能力 (一) 一般的行爲能力 (二) 法人之不法行爲能力 (三) 目的範圍外之行爲

第四節 法人之管理

第一 董事 (一) 性質 (二) 權限 (代理權) (三) 數人之董事 (四) 董事之代理人 (復代理) (五) 特別代理人 第二 監事 (一) 性質 (二) 職務 第三 社員總會 (一) 性質 (二) 種類 (三) 招集時期 (四) 招集方法 (五) 總會之權限 (六) 社員之表決權 第四 主務官廳

第五節 法人之解散

第一 解散原因 (一) 解散原因一覽表 第二 清算 (一) 性質 (二) 清算

法人之性質 (三) 清算人之選任及解任 四 清算人之義務

第六節 罰則

第三編 私權之客體

第一章 總論

第二章 物

第一 物之觀念 第二 物之種類 ①物之種類一覽表 (一) 單一物與集合物 (二) 可分物與不可分物 (三) 動產與不動產 (四) 主物與從物 (五) 特定物與不特定物 (六) 消費物與不消費物 (七) 融通物與不融通物 第三 滋息 (一) 天然滋息 (二) 法定滋息

第四編 法律行爲

第一章 總論

第一節 法律行爲之意義

第一 法律行爲者意思表示也 第二 法律行爲以發生一定之法律上效果爲目的 第三 法律行爲者私法的意思表示也 第四 法律行爲以表意者

之欲爲必要 第五 法律行爲者法律事實之一也

第二節 法律行爲之種類

◎法律行爲之種類一覽表 第一 單獨行爲契約及共同行爲 第二 生前行爲及死後行爲 第三 有償行爲與無償行爲 第四 要式行爲與無式行爲 第五 主行爲與從行爲 第六 有因行爲與無因行爲

第三節 法律行爲之成分

第一 概說 (一)要素 (二)常素 (三)偶素 第二 要素 ◎一般要素 (一)能力 (二)目的 (三)適法

第二章 意思表示

第一節 總論

第一 意思表示之意義 第二 其要件 (一)意思 (二)表示 (1)表示意思 (2)表示行爲 (三)意思表示之一致 ◎意思表示不一致者之一覽表

第二節 心裏留保

第一 意義 第二 效力 (一)原則 (二)例外 第三 適用範圍 第四 穩秘真意之效力

第三節 虛偽之表示

第一 意義 第二 效力 (一)原則 (二)例外 (問題) (一)信託行爲者何耶 (二)避法行爲者何耶

第四節 錯誤

第一 意義 第二 效果 (一)原則 (二)例外 (問題) 何謂法律行爲之要素錯誤

第五節 詐欺

第一 意義 第二 要件 第三 效果 (一)原則 (二)例外

第六節 強迫

第一 意義 第二 要件 第三 效果

第七節 意思表示之效力發生時期

第一 有對手人之意思表示 (一)向非對話人之意思表示 (甲)意義 (乙)立法主義 (丙)效果 (二)向對話人之意思表示 (三)受領能力 第二 與對手人之意思表示

第三章 代理

第一節 總論

第一 代理之意義 第二 性質 第三 本質 第四 能力 第五 許可
第六 定意思表示瑕疵之標準 第七 代理之種類 ⑥代理種類一覽表
(二)直接代理間接代理 (二)法定代理意定代理 (三)有權代理無權代理
(問題) (一)經代理人之法律行為其當事者如何 (二)法定代理與意
定代理之區別如何(三)授權行為之性質 (四)禁同是一人代理之原則若違
背之其效果如何

第二節 有權代理

第一 代理權之發生 第二 代理權之範圍 第三 代理權之消滅 (甲)
消滅原因 (一)共通原因 (二)法定代理之消滅原因 (三)意定代理之消
滅原因 (乙)消滅之效果

第三節 復代理

第一 復代理人之性質 第二 其選任 (甲)意定代理 (乙)法定代理
第三復代理之效果 第四 代理人之責任 (問題) 復任權之性質

第四節 無權代理

第一 無權代理之意義 第二 性質 第三 效力 (甲)契約 (一)追認
未定中之效力 (二)確定後之效力 (乙)單獨行爲 (問題) (一)論無權
代理人之責任 (二)無權代理人之法律行爲與無能力者之法律行爲其效果
上之差異如何

第四章 無效及取消

第一節 無效

第一 無效行爲之性質 第二 無效之原因 第三 無效之種類 ◎無效
之種類一覽表 (一)一部無效全部無效 (二)絕對無效相對無效 (三)當
初之無效事後之無效 第四 無效行爲之效力

第二節 取消

第一款 取消權之發生

第一 可得取消行爲之性質 第二 取消原因 ◎取消原因一覽表 第
三 取消權 (一)性質 (二)有取消權者
第二款 取消權之行使

第一 取消之方法 第二 取消之效果

第三款 取消權之消滅

◎取消權消滅原因一覽表 第一 追認 (一)性質 (二)要件 (三)方法 (四)效果 第二 時效 (問題) (一)無效與取消之差異如何 (二)可得取消行爲之追認與無權代理人所爲行爲之追認性質上之差異如何 (三)爲有取消權者之承繼人其意義如何

第五章 條件及期限

第一節 條件

第一款 總論

第一 條件之意義 第二 性質 第三 許可 第四 種類 ◎條件之種類一覽表 (一)停止條件 解除條件 (二)積極條件 消極條件 (三)偶成條件 隨意條件 混合條件 (四)直正條件 假裝條件 ◎假裝條件一覽表 (1)既定條件 (2)不法條件 (3)不能條件 (問題) (一)條件之事實必須客觀的不確定者乎 (二)停止條件與解除條件之區別

第二款 條件之決定

第一 條件之成就 條件之不能成就

第三款 條件之效力

◎條件效力一覽表 第一 條件成否未定中之效力 (一)消極的效力
(二)積極的效力 (甲)其性質 (乙)附條件權利之性質 (丙)附條件權利之效力 第二 條件確定之效力 (一)條件成就之效力 (二)條件不成就之效力

第二節 期限

第一款 總論

第一 期限之意義 第二 性質 第三 種類 ◎期限種類一覽表 (一)始期終期 (二)確定期限 不確定期限 (三)真正期限、假裝期限

第二款 期限之屆至

第一 以期間定之 第二 以事件定之 第三 期限利益之拋棄 第四 期限之喪失

第三款 期限之效力

第一 期限屆至前之效力 (一)始期 (二)終期 第二 期限屆至後之效力 (一)始期 (二)終期 (問題) 條件與期限之差異如何

第四款 負擔

第一 負擔之性質 第二 效力

第五編 時

第一章 期間

第一節 總論

第一 期間之性質 第二 原因 第三 種類

第二節 期間之計算法

第一 定期間之方法 第二 期間之計算法 (甲) 其起點及終點 (乙) 時
間經過之計算法 (一) 立法主義 (1) 天然主義 (2) 歷法主義 (二) 兩主義
之利害 (三) 日本民法之主義

第四章 時效

第一節 時效總論

第一款 時效之性質

第一 時效之意義 第二 性質 ◎時效與豫定期間

第二款 時效之適用

第一 時效之主體 第二 時效之物體 (甲)法律禁止者 (乙)性質上不許者

第三款 時效之效力

第一 一般的效力 第二 效力發生期 第三 溯及效之效果 第四 時效之起算日

第四款 時效之援用

第一 時效援用之性質 第二 其主體 第三 援用之時期 第四 援用之方法 第五 關於抵銷之特別規定

第五款 時效利益之拋棄

第一 時效利益之意義 第二 利益拋棄之性質 第三 拋棄之時期
(一)預先拋棄 (二)進行中之拋棄 (三)完成後之拋棄 第四 拋棄之方法 第五拋棄之效力 第六拋棄之能力

第六款 時效中斷

第一 中斷之性質 第二 中斷原因 ◎中斷原因一覽表 (一)法定中斷原因 (1)請求 (2)扣押 假扣押及假處分 (3)承認 第二 自然中斷原因 (一)任意中止 (二)行使之妨害 第二 中斷之效力 (一)一般

的效力 (二)中斷之對人的效力

第七款 時效停止

第一 停止之性質 第二 停止原因 ◎停止原因一覽表 (一)身分上之原因 (二)權利狀態上之原因 (三)事變上之原因 第三 停止之效力

第二節 時效各論

第一款 取得時效

第一 性質 第二 要件 (甲)所有權之取得時效 (乙)所有權以外之財產權其取得時效

第二款 消滅時效

第一 性質 第二 要件 第三 其期間 第四 其起算點

第三節 時效餘論

(問題) (一)時效制度之基礎如何 (二)欲變更時效之要件所爲契約之效力如何 (三)定期金債權之時效如何

民法要覽第一卷目錄終

民法要覽第一卷總則編

東方法學會譯編

第一編 緒論

第一章 民法之意義

第一 實質上之民法

自實質上言之所謂民法者凡定私權通則之法規而總稱其全體也不問其爲制定法爲慣習法其制定之於民法法典或於商法及其他私法亦不必論一國之法規中苟非定公法關係及所定者雖爲私法關係之法規然而非程序法綜合此種法規之全體卽爲民法此實質上之意義也

第二 形式上之民法

自形式上言之所謂民法者指國家制定公布之民法法典而被以民法之名稱者也

今形式上之民法民國尙未公布其在日本如明治二十九年四月二十七日法律第八十九號及三十一年六月二十八日法律第九號所公布之法典卽

形式上之民法

實質上之民法

第一編 第一章 民法之意義

民法之
意義

——是也

第三 民法之語源

民法一語源自日本然亦非日本所固有蓋譯自佛語多羅華思威路 (Droit Civil) 更探其源則出自羅馬所謂租士思威里 (Jus Civile) 者即是也此租士思威里含有市民法或國民法之義乃羅馬市民羅馬國民應遵奉之法也查羅馬制度與市民法相對者則有萬民法 (Jus gentium) 市民法限於羅馬之市民適用之他國人民則受萬民法之支配

民法之
語源

民法之語源如上所述然今日民法之意義與羅馬所謂租士思威里 (即市民法) 者全異乃與今法語多羅華思威路相當與德語卑路奇路里濟邊里希多 (Bürgerliches Recht) 亦同蓋對於公法則爲一般私法對於特別法則爲普通私法者也若羅馬國法律僅適用於其自國市民者今則並無此觀念

第二章 民法之本質

民法者一般普通私法也說明其性質如左

第一 民法者私法也

法分公私自羅馬法以來之事實也而其區別之標準則各有不同或依法之目的而區別之以公益爲目的者爲公法以私益爲目的者爲私法或依法律關係之主體而區別之法律關係之一方爲國家或雙方皆國家者爲公法其關係在私人間者則爲私法或依法律關係之性質而區別之定權力關係者爲公法定平等關係者爲私法余於諸說中求公私法區別之標準信依法律關係之主體者爲至常故民法屬於私法無疑蓋民法者乃定一私人間之權利義務與國家無直接交涉也或謂國家亦有時爲買賣爲雇傭不可謂爲一私人間之關係不知不然此時事實上雖爲國家而法理上則一私人蓋國家以一私人之資格爲買賣爲雇傭之私法行爲耳右述諸說任採其一均足以明民法之屬於私法

雖然右之說明蓋一般的也若民法之全體非絕對僅限於私法的規定例如第八十四條以下關於法人之董事監事清算人定其罰則此之性質則屬於公法矣故民法稱爲私法可謂爲以私法爲主

民法之本質

第二 民法者普通法也

普通法爲特別法相對的觀念而普通法與特別法之區別標準有三其一則依法所行場所之範圍爲標準行於全國者爲普通法限於特別區域者爲特別法其二則以受法適用之人爲標準適用於一般人民者爲普通法僅限於特別身分階級者則爲特別法

第一編 第二章 民法之本質

其三以法新行之事實爲標準適用於一般事實者爲普通法適用於特殊事實者爲特別法例如商法僅限於商事對於民法則爲特別法也

場所也人也事實也任觀其一均可以見民法之屬普通法蓋民法者關於全國一般人人民之通常生活而定其所有之法律利益者也

第三 民法者國內法也

法分國際法與國內法國際法云者乃規律國家間關係之法國內法云者總稱在一國內部之法而民法則定一國內人民一般行爲之準則者也故屬於國內法

第四 民法者實體法也

法分程序法與實體法實體法定權利義務之存在範圍及效力者程序法則依實體法所定之權利義務而定其實行之程序者也民法所定者爲一般的私人之權利義務故屬於實體法

第三章 民法之法源

法源者謂法規之所由發見也茲將可爲民法法源者揭示如左

(一) 成文法

(1) 民法法典

(2) 民法法典以外之民事規定

民法之
法源

(3) 自治法之民事規定

(4) 國際條約中之民事規定

(二) 慣習法

第一 成文法

(一) 民法法典

民法法典非僅以見於成章者爲限解釋之結果亦與民法法典同

(二) 民法法典以外之民事規定

凡編纂法典莫不欲將應屬於其法典規定者悉網羅之然實際則極難故必以多數法律或命令即所謂單行法者設種種民事規定其名稱或曰法律曰命令條例規則布告布達等皆可不問然皆足爲民法法源如民法施行法利息制限法競賣法戶籍法登記法是其主要者也

(三) 自治法之民事規定

自治法乃地方自治團體關於其人民之權利義務在法律命令範圍內所發布之條例及規則也自治法之關於民事者即成爲民法之關係

(四) 國際條約中之民事規定

或謂條約固國家間之關係於國內不生何等效力大不可也蓋條約亦一種之規則

成文法

第一編 第三章 民法之法源

五

結之即足以拘束當事國苟其條約內容含有國內民事之規定於其範圍內即可成爲民法法源

第二 慣習法

(一) 意義

依人民永續的慣行而有爲法之法力者謂之慣習法

日本法例第二條不反乎公共秩序及善良風俗之慣習限於法令規定所認者及法令所無規定之事項與法律有同一之效力是其例也

(二) 要件

(1) 慣行爲行爲之準則

非慣行不能爲慣習慣行時期之短長慣行範圍之大小則不必計較又慣行能否充分而爲慣習則任裁判官決之慣行亦有例外且人民慣行之範圍以能及於其關係者間爲已足例如商慣習以慣行於商人間農慣習以慣行於農民間是也

(2) 慣行爲法律

其行爲之準則須恰如適用法律之規定苟其不然祇爲便宜爲禮義而行之此則風俗上道德上之慣習耳不能爲慣習法

慣習法
之意義

慣習法
之要件

慣習法

(3) 不反乎公共秩序及善良風俗

法律爲達國家之目的而存在故反乎公共秩序及善良風俗之慣習不能有法律之效力公共秩序善良風俗必須如何而後克稱本無一定之標準亦須由當時社會立腳點觀察之其結局則由裁判官之認定

(4) 依法令規定所認者及法令所無規定之事項

慣習法有補充成文法之效力爲多數文明國所採然不許違背成文法是爲原則蓋法典編纂之目的圖法律統一以明確之規定代曖昧之慣習故違背法律之慣習不成其爲慣習法

(三) 慣習法之效力

慣行法
之效力

慣習具備以上四條件卽爲慣習法與法律有同一之效力爲一種之法源故裁判官不可不通用之

(四) 爲事實之慣習

慣習未具法之要件者謂爲事實之慣習與慣習法相對者也無爲法之效力然亦非全然無效力者若當事者認可有依此慣習之意思時卽應從此慣習此等爲事實之慣習今揭其有補充的效力之條件於左

(1) 其慣習不違反法令中關於公共秩序之規定

爲事實
之慣習

第一編 第三章 民法之效力

◎為事實之慣習所有補充的效力之條件

所謂關於公共秩序之規定即指強行法也

(2) 法律行為之當事者有認可依此慣習之意思

第四章 民法之效力

◎民法之效力

(一) 關於時之效力

(二) 關於場所及人之效力

(三) 關於事件之效力

第一 關於時之效力

(一) 原則

民法施行以前所生事項除本法別有規定外不適用民法之規定此為口
本民法施行法第一條所規定所謂不遑及之原則也故日本民法之施行
由明治三十一年七月十六日特記明之

(二) 例外

所謂不遑及之原則不過解釋上之準則耳非絕對生效力者故民法施行
法既採不遑及之原則同時復設多數之例外關於特定事件雖發生於民
法施行以前亦適用民法之規定例如民法施行法第七條第一八條第二

關於時
之效力

六條乃至第三九條第六七條第七〇條等皆是也

第二 關於場所及人之效力

(一) 主義

關於場所及人之民法效力向有屬人主義屬地主義之分

(1) 屬人主義者苟屬於其國籍有爲國民之身分者皆不可不服從其國之主權也

(2) 屬地主義者乃一國領土權之作用於其版圖內所行之事均須受該國民法之支配也

(二) 應採之主義

以上二主義中近日多數國以採用屬地主義爲原則但依當事者之意思或依商人主義時亦採屬人主義是其例外

日本亦然但同是日本版圖若朝鮮台灣及樺太人則行特殊之法律非民法效力所及

第三 關於事物之效力

民法關於事物之效力限於民事所謂民事蓋除商事以外之私法的法律關係也何謂商事讓之商法要覽說明之要之關於商事則適用商法不適用民法

民法之效力

關於場所及人之效力

關於事物之效力

第一編

第五章

民法之編成

九

力 一 法民法之適用祇關於民事

第五章 民法之編成

第一主義

自來民法編成之方法有羅馬式及獨逸式兩種

(一) 羅馬式分全編為三編第一編人事法第二編物件法第三編訴訟法
國民法全依羅馬式第一編人事編第二編財產編第三編財產取得編
日本舊民法亦仿佛民法之例而加以債權擔保權證據權合成五編

(二) 獨逸式全編為五編第一編總則編第二編物權編第三編債權編第
四編親屬編第五編繼承編

第二 兩主義之批評

近來新編民法多採獨逸主義分全篇為總則物權債權親屬繼承五編日本
現行民法是其一例前清民法草案亦然但物權債權兩編先後易位未免稍
異耳蓋獨逸式比羅馬式論理上較為正確也

民法之
編成

民法編
別之主
義

兩主
義之
批評

第六章 民法之沿革

將來我國民法參攷日本者必甚多而日本民法又多繼受歐洲諸國之法律思想歐洲諸

國之民法則淵源於羅馬法而與各國各民族固有之慣例連結融和加以學理研究而漸次發達者也其在日本自明治維新後輸入泰西之文明改革各種制度從事法典之編纂明治三年三月太政官置制度取調局以司其事然完全之民法草案則出自佛人波亞疎那多所起草波氏自明治十二年即從事於此迄明治二十一年財產編財產取得編之一部分債權擔保編及證據編始告成以二十三年四月法律第二十八號公布之人事編及餘賸之財產取得編因關於自國國情甚深日人自行起草又以二十三年十月法律第九十八號公布之是爲日本舊民法舊民法反乎日本之民俗慣例且與商法矛盾因此之故二十五年十一月以法律第八號展緩民法之施行期二十六年三月以勅令第一號設法典編纂會爲民法修正案之起草命穗積富井梅三博士任其事編別採獨逸式全編分爲五改其內容迨二十八年之末前三編脫稿翌二十九年四月以法律第八十九號公布之三十年之末親屬繼承兩編亦告竣翌三十一年六月以勅令第二百二十三號定是年七月十六日實施是即日本現行民法法典也前清之末爲籌備立憲設法律館於京師編纂各項法律延日本岡田氏起草刑法松岡氏起草民法志田氏起草商法今坊間民法草案多出松岡氏之手本國人加以潤飾其內容參攷日民法稍加改良能否適合我國之國情尙有研究之餘地但我與日本人比較的相類可爲借鑑者必多耳民國成立不但無民法之公布且兩年以來尙未提出於議院是亦該草案之不幸也

第二編 私權之主體

第一章 總論

第一 權利之主體

權利之主體

權利者死物也非自能活動而致其效用必須有享有之者行使之者苟其不然則權利所以爲權利之效用終不可見於是權利主體之問題生焉權利主體云者卽人之享有權利一名義者也而法律上得分人爲自然人及法人

第二 權利能力

權利能力

得爲權利主體之資格謂之權利能力卽日民法第一條所云私法之享有是也關於權利能力法人有制限若自然人則無論何人皆有之並不因身分宗旨年齡而有差別是爲原則彼奴隸及準死之制度若有異例然此已成歷史上之陳迹近世文明國已成不採用但私權享有之程度則有差別耳

第二章 自然人

第一節 權利能力之始終

第一 權利能力之始

「權利之享有始於出生」此日民法第一條所明記也故自然人從出生時起即有權利能力是爲原則而關於出生之時期諸說紛紛以余所信則以胎兒獨立而爲呼吸時即爲出生之時期然於其出生之前亦有視爲已生得爲出生前所成立之權利主體此其例外也

權利能力之始

◎視胎兒爲已生者之事項

(1) 對於不法行爲請求賠償損害(七二二條)

(2) 家督繼承(九六八條)

(3) 遺產繼承(九九三條)

(4) 受遺(二〇六五條)

人之出生求其具人類之形體且爲生存者足矣然如何始爲人類之形體此純屬生理學上之問題方今生理學日見進步研究所得謂人不能出生人以外之物此而確定則彼畸形兒亦不得不謂之爲人

第二 權利能力之終

自然人之權利能力由死亡而終結近世各國國法上人生存中決無喪失其權利能力者然有如何之事實始謂之爲死亡此則由醫學上決之

唯民法以失蹤之宣告與死亡有同一之效力此係別一問題

第三 外國人之權利能力

第二編 第二章 自然人

「外國人除法令或條約有禁止者外享有私權」此日民法第二條所明記也自昔各國對於外國人之權利能力皆不承認其後漸次相互認之今日各文明國一致採相互主義是為原則日本民法亦採相互主義者也

外國人權利享有加以禁止者是為例外茲揭日本之例如左

外國人之權利能力

◎制限
外國人
享有之
權利

- (1) 日本船舶之所有者
 - (2) 日本銀行橫濱正金銀行之股東
 - (3) 懋遷所(即取引所)之會員或居間人
 - (4) 礦業權砂礦採取權
 - (5) 航海造船遠洋漁業等受獎勵金之權利
 - (6) 於民事訴訟法不供擔保而為原告之起訴權
 - (7) 除中國人以外之外國人取得南滿鐵道會社之股票
 - (8) 為移民管理人
 - (9) 為水先人之權
- 以上各項權利皆日本禁止外國人享有者也土地所有權及質權抵當權昔亦曾加禁止迨明治四十三年四月法律第五十一號採相互主義遂亦許之但附有條件須在日本有住所或居所始得享有之至於北海道臺灣樺太及

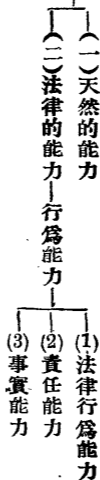
「國防上必要地域之所有權仍絕對不許也

第二節 行爲能力

第一款 種類

凡行爲能力之種類如左

◎能力分類



第一 天然的行爲能力

天然自然能爲行爲之能力謂之天然的行爲能力所謂行爲者基於意思決定所爲之身體動靜也故苟無決定意思之能力即無天然的行爲能力例如瘋癲白癡者無決定意思之能力因之無行爲能力

第二 法律的行爲能力

蓋謂所爲行爲能生法律上效果之能力也生法律上效果之行爲亦天然的行爲之一種無天然的行爲能力者自無法律行爲之能力故無意思能力者之行爲法律上不生何等效果全然無效然而雖有天然的行爲能力之人亦不能必有法律行爲能力茲分別法律

的行爲能力於左

(一) 法律行爲能力

法律行爲能力卽能爲法律行爲之能力蓋法律上最重要者也單稱行爲能力或云能力通常皆指法律行爲能力而言日本民法所稱能力不外乎此

法律行爲能力祇適用於法律行爲是爲原則但通知事實之行爲通常爲附隨於法律行爲之行爲亦同有法律行爲能力者也

(二) 責任能力

責任能力云者因過失而負擔損害賠償及其他責任之能力也日本民法規定之於不法行爲章然此種能力非僅限於不法行爲凡因過失應負擔責任者恒須有此能力

(三) 事實能力

除法律行爲及責任行爲外能生法律上效果之行爲尙屬不少例如住所之設定埋藏物之發見物之加工及並非因過失之違法行爲是也民法對於此等行爲有特示以必要之能力者然以不特示者爲最多其必要之能力應就各個行爲決之

注意

以上各行爲能力在本章所說明者以法律行爲能力爲主關於法律行爲能力之規定屬於強行法不能由意思表示變更法律無能力者爲有能力者或有能力者爲無能力者也

法律的行爲之能力

日本民法上所謂無能力者即(1)未成年者(2)禁治產者(3)準禁治產者(4)妻是也然又非絕對的不能爲一切之法律行爲乃限定的無能力祇於一定範圍內之法律行爲不得爲之耳且爲此等不完全之行爲法律上亦非全然無效但取消之而已

第二款 未成年者

第一 未成年者之性質

未成年者之性質

人自出生以後身體之成熟精神之發達不可一蹴而幾必以漸而成故吾人私權行使之能力亦隨之增進非自初生之時即已存在也故身體精神成熟之時爲行爲能力充實之時謂之爲成年者未達此時期則謂之爲未成年者然何由而定其時期乎此則因乎一國之文野氣候之相異風俗之不同各自有其遲速之差故諸國之立法例不一致即就一國而言之又因教育之有無身體之強弱各人亦不一致然就各個人定其成年其關係必日陷於複雜應以法律定之使之歸一是爲通則英佛以二十一歲澳大利二十四歲荷蘭二十二歲爲成年日本民法則以滿二十歲爲成年不問男女苟滿二十歲實際上雖稍有遲速之差然爲法律行爲皆能有效而爲能力者又未滿二十歲之人實際上雖亦有充分之行爲能力但法律認爲無能力尙須受特別之保護也(年齡以日計算)未成年者在家服從父或母之親權若無親權可服從者應置監護人(卽後見人)(八七七條九〇〇條)

第二 未成年者之能力

第二編 第二章 自然人

(一) 原則

未成年者不能單獨而爲法律行爲是爲原則若爲法律行爲須得其法定代理人之同意苟不得其同意而爲之其行爲得以取消

(二) 例外

未成年者不得獨斷而爲法律行爲對此原則有重要之例外今分說於左

(1) 單得權利免除義務之行爲 (四條一項之後段)

所謂單得權利之行爲蓋祇得權利同時並無義務相隨者也例如單純受贈與者是又免除義務之行爲謂並無別種義務之負擔而免除其原有之義務例如受責務之免除者是

(2) 定有目的許其處分之財產及不定目的而許處分之財產

此爲法定代理人許其隨意處分之財產未成年者得隨意處分之然所處分者若定有費途之目的應於目的以內爲之決不許越乎所定目的之外若不定目的則任未成年者所爲無論如何使用均無妨碍

(3) 許爲一種或數種之營業

法律規定二十歲未滿之人概括的皆能力欠缺者也然自實際視之十八九歲之人其能力能凌駕長者不謬若猶謂爲無能力何種營業皆不許之未免沮喪其獨立心不如

未成年者之能力

使之營一二之業務俾得經歷世故興起其經濟之思想較爲得法法律有見於此故使法定代理人許未成年者得爲一種或數種之營業於此之時未成年者就其得有許可之營業與成年者有同一之能力

(4) 親屬及繼承法上之行爲

第四條規定未成年者之法律行爲若甚廣泛然所包含者實限於財產法上之行爲耳若親屬法上之行爲不適用之蓋親屬法上之行爲其性質上任本人之自由未成年者亦得獨斷而行是爲原則故本法於未成年者須得法定代理人或其他人同意者及應由法定代理人或其他人代未成年者而爲之者法律一一明言之此外之行爲雖未成年者亦得獨斷爲之也例如在他家爲戶主之親族未成年者爲其家族時要得行親權之父母或監護人之同意七三七條明白規定若關於遺囑滿十五年者得自由爲之是也

(5) 商法人之例外

未成年者得許可而爲公司之無限責任股東關於其公司之業務視之爲能力者

第三款 禁治產者

第一 禁治產者之性質

心神喪失中所爲之行爲因其意思能力缺如之故當然爲無效但有心神喪失之常況者

禁治產者之性質

亦有回復本心之時其行爲果爲喪心中所爲乎否乎恐生爭論故法律設一定之方法非但防此爭論於未發也卽令其人全不回復本心亦宜依一定之方法以保護之且告知其疾病於一般之人爲交易安固計必如是而後便利也此禁治產制度所由設也

第二 禁治產之要件

禁治產謂裁判有心神喪失之常況者爲無能力者也今分說其要件於左

(一) 原因

宣告禁治產之原因必其人有心神喪失之常況所謂有心神喪失之常況者蓋其狀態嘗缺損辨識力也

(二) 宣告

禁治產因裁判所之宣告而生禁治產之宣告乃裁判所所下之一裁判也其管轄裁判所爲區裁判所屬於受禁治產者普通裁判籍之地者也

(三) 得請求禁治產宣告之人

得請求禁治產宣告之人分列如左

(1) 本人

禁治產之宣告乃對於有心神喪失之常況者爲之苟在心神喪失之狀態中缺其意思能力不得請求宣告必於回復本心時乃得爲之

禁治產
之要件

(2) 配偶者

配偶者即本人之夫或妻得請求禁治產之宣告蓋爲保護彼本人之利益及保護自己之利益所必要者也

(3) 四親等內之親屬

親屬謂六親等內之血族配偶者及三親等內之姻族也然得請求宣告禁治產之親屬則限於四親等內此外之人與本人無密接關係不許爲之

(4) 戶主

戶主統率一家者也爲自己之利益一家之利害及家族之利益計當然得爲請求

(5) 監護人

茲所謂監護人乃未成年者之監護人非禁治產者之監護人也未成年者陷於心神喪失之常況得爲之請求宣告禁治產爲未成年者之利益計監護人當然有此請求權

(6) 保佐人

保佐人所以保佐準禁治產者也若準禁治產者喪失心神有使之爲禁治產之必要時保佐人得請求爲之

(7) 檢事

檢事有維持公益之職務亦得請求爲之蓋禁治產之宣告一面保護本人同時於他

方面亦必保護公衆之安固此其目的也

第三 禁治產之效力

禁治產一旦宣告即須置監護人代禁治產者處理一切之行爲禁治產者自爲法律行爲時得取消之若於心神全喪失中所爲之行爲並無意思能力更全然無效此禁治產宣告一般之效力也但代理行爲婚姻離婚立嗣(養子緣組)歸宗(離緣)私生子之認知遺囑等依各特別的規定禁治產者亦有此能力得自爲之若此時正在全然心神喪失中又當別論固不得爲之也

第四 禁治產之取消

禁治產之原因停止禁治產之宣告取消取消依區裁判所之決定而爲之此區裁判所乃管轄禁治產者所屬普通裁判籍之地者也其決定由於請求得爲此請求之人與得爲請求宣告之人同禁治產既取消被宣告禁治產者即回復其未宣告前原有法律之狀態故監護人當然解除然此效力乃對於將來而生不得遡及前事

第四款 準禁治產者

第一 準禁治產者之性質

準禁治產者心神非全然喪失乃因身體智能不健全不能完全而爲法律行爲與未成年者及禁治產者同有保護之必要也然既非如前二者心神之全缺故其保護之程度亦輕

禁治產之效力

禁治產之取消

準禁治產者之性質

第二 準禁治產者之要件

應受準禁治產者之宣告者如左

(1) 心神耗弱者

心神耗弱者尙不至心神喪失而智能則缺損也心神喪失者法律的效力皆無認識之智能心神耗弱者其程度尙不至此對於法律的效力尙能認識之但智慮淺薄利害得失不克充分思慮耳故關於一定之法律行爲必須使之爲無能力者

(2) 聾者

聾者乃缺損聽能者也其由先天或由後天可不問

(3) 啞者

啞者乃缺其語能者也啞者多兼爲聾者本可再列聾啞者一項

(4) 盲者

盲者乃缺損視能者也其由先天或由後天亦可不問

(5) 浪費者

浪費者乃有濫費財產之癖性者也

以上列舉之原因任有其一皆得爲準禁治產之宣告然爲此宣告之裁判所必須與宣告禁治產同其他管轄及請求與禁治產亦同但請求宣告之人無保佐人一項耳

準禁治
產者之
要件

第三 準禁治產者之效力

準禁治產之宣告被宣告者即爲無能力者準禁治產者之無能力非一般法律行爲無能力也乃限於一定之法律行爲所限之法律行爲見於民法第十二條今揭之如左

- (1) 領取元本或利用之
- (2) 借財或爲保證

茲所云借財謂因消費貸借的契約及其他之原因而負擔金錢債務也

- (3) 關於不動產或重要之動產以其權利得喪爲目的之行爲

- (4) 爲訴訟行爲

訴訟行爲其爲法律行爲與否尙有議論然在此則視爲法律行爲之一種也

準禁治
產者之
效力

- (5) 贈與和解或爲公斷契約
- (6) 承認繼承或拋棄之
- (7) 拒絕贈與及遺贈或受諾負擔者之贈與及遺贈
- (8) 爲新築或大修繕
- (9) 超過第六二條所定期間之貸貸借

蓋貸貸借乃元本利用之方法元本利用已揭於第一款本屬不得爲之事因此一切之貸貸借契約可云皆不得爲之但不超過第六二條所揭之期間者仍容許之是爲

例外

上列各項準禁治產者必得保佐人之同意始得爲之然除此以外裁判所因其情節再得宣告準禁治產者若爲某行爲亦須得其保佐人之同意以上各項有違反之者其行爲皆得取消

第五款 妻

第一 妻之性質

妻乃指婚姻中之女子而言日本法典於妻之能力設一大制限而妻之無能力非祇因其爲婦女也婦女智能之發育往往不讓男子者有焉是妻之無能力盡由婚姻之結果而生至於未婚之女子及寡婦固與男子有同一之能力蓋一國之中須有唯一之主權者一家亦然其命令須出於一途也關於此點或持女尊男卑主義或男女同權主義然現世文明國則同採男尊女卑主義者也

第二 妻之無能力

(一) 一般規定

妻爲限定能力者非謂妻不得爲一切之法律行爲也所限定之法律行爲日民法第一四條所揭者是也

(1) 領取元本或利用之

要經夫許可之事項

- (2) 借貸或爲保證
- (3) 關於不動產或重要之動產以其權利得喪爲目的之行爲
- (4) 爲訴訟行爲
- (5) 贈與和解或爲公斷契約
- (6) 承認繼承或拋棄之
- (7) 受諾贈與及遺贈或拒絕之
- (8) 爲身體受羈絆之契約

妻之無能力

妻不得獨斷爲前列之行爲若爲之而欲有效必須經夫之許可夫之許可非命其作代理人而爲行爲也爲行爲者乃妻之自身其行爲之效力乃對於妻之自身而生對於夫並不直接生效若前列事項未得夫之許可獨斷爲之得以取消有此取消權者則妻或夫也

(二) 特別規定

右爲一般之規定於左方則認妻有特別之能力者也

- (1) 妻受許可而爲一種或數種之營業關於其營業與獨立人有同一之能力
- (2) 左列各項妻無須受夫許之可

—(1) 夫之生死不分明

⑥無須經夫許可之事項

- (2) 夫棄其妻
- (3) 夫爲禁治產者或準禁治產者
- (4) 夫因瘋癲監置於病院或私宅
- (5) 夫受禁錮以上之刑在其刑之執行中
- (6) 夫婦之利益相反

(3) 夫爲未成年者之規定

夫雖爲未成年者其實則夫也然未成年者之夫依第四條之規定其爲法律行爲須得法定代理人之同意故對於其妻之行爲加以許可亦應依同一之趣旨須得其法定代理人之同意

第三 夫之許可取消及制限

(一) 意義

依民法第十六條之規定夫得將其所許可者取消之或制限之許可之取消謂一旦全滅所許可之效力許可之制限謂消滅其效力之一部分也

(二) 取消及制限之效力

夫之許可有取消或制限時曾得許可所已爲之行爲其效力不影響及之即對於將來仍有效力也然關於此點又有一制限蓋依第十六條之但書其取消或制限不得

夫之許可取消及制限

以之對抗善意之第三者所謂第三者指夫婦以外之人而言不得對抗謂不得因爲對於第三者而主張取消或制限也

第六款 對人之保護

無能力者所爲之法律行爲得取消之既如前所說然該行爲若長此得以取消未免有不确定之狀態非但對人感其不便也必至害及一般公益因設一大制限焉今分說於左

第一 取消權之喪失 第二 視爲取消之實行 第三 自始全無取消權

第一 取消權之喪失

有取消權者關於其行爲非追認則取消從其得爲追認之時起算五年間不行使其取消權或由行爲之當時起算二十年間不行之其取消權依時效應歸消滅此關於法律行爲所定一般之原則也然對人亦得依其行爲使有取消權者比右定期間早歸消滅即對人時於有取消權者得定一定之期間而行催告令其確實答覆是否追認其行爲有取消權者於期間內若不確答便是追認今分說之於左

一 對於無能力者之自身爲催告(一九之一)無能力者之對人當無能力者既成爲能力者之後得定一個月以上之期間而行催告使其於可得取消之行爲確答是否追認若無能力者於期間內不確實答覆即視爲已追認其行爲蓋未成年者禁治產者當其未爲能力者之前雖對之爲追認之催告不生何等之效果既爲能力者之

對
手
人
之
保
護

後若以是否追認催告之不能確答便視為追認使取消權早歸消滅該行為之效果亦早確定也

二 對於夫或法定代理人為催告（一九之二）

無能力者尙未為能力者對於其自身雖為催告亦屬無效因此須向有取消權之夫或法定代理人為同一之催告苟於法律所定之期間內無確實之答覆即視為已經其夫或法定代理人所追認者但對於法定代理人僅得就其權限內之行為為此催告比之對於夫加一大制限蓋夫之取消權為尊重夫權之故非以保護其妻為目的若乎未成年者禁治產者則純出於保護其無能力之趣旨也

第二 視為取消權之實行

更分為二

一 對於法定代理人或夫依第十九條第二項而為催告

法定代理人或夫若與以同意或許可須有特別之方式者期間內若不發實踐該方式之通知即視為已經取消所謂特別方式者例如法定代理人為某行為須得親族會之許可者是也

二 對於準禁治產者或妻而為催告

對於準禁治產者或妻在一定期間內是否得保佐人之同意或夫之許可而追認其

行爲得催其確答若準禁治產者或妻於期間內不發已得同意或許可之通知即視爲已經取消蓋對於催告不爲確答法律上應生取消權喪失之效果該行爲即確定矣

第三 自始全然無取消權

若無能力者用詐術使人信其爲能力者此則自始全然無取消權蓋認無能力者行爲之得取消所以保護其無能力及尊重夫權耳若絕對貫徹之又予對人以極大之不利益故對人亦應加保護此例外規定所由設也

茲所謂詐術者爲陷對人於錯誤之積極手段也例如未成年者單主張余爲成年非積極手段若偽造變造戶籍謄本則足以當之矣

又如就某具體的事件之法律行爲若偽造有得爲之資格例如妻偽造其夫關於該事件之同意書亦然也（主張此說者有富井博士民法原論岡松博士民法講義鈴木學士民法講義持反對說者有平沼博士民法總論）

第七款 行爲能力餘論

（問題）（一）未成年者與禁治產者之差異

未成年者及禁治產者之制度同爲保護此等無能力者而設然其差異則如左

第一 性質上之差異

未成年者爲一般的抽象的因其年齡生理上之發育尙不充分故加以保護若夫禁治產者不問年齡之如何乃因其具體的個人性常有心神喪失之常況故加以保護

第二 效力上之差異

未成年者雖認爲一般的無能力者然未成年者中多有凌駕乎成年者之人得在一定之範圍內特令與成年者有同一之能力若乎禁治產者則以不許自爲法律行爲爲原則

第三 程序上之差異

未成年者祇因其年齡之故無須別經何等程序若禁治產者則須由本人配偶者四親內之親族戶主監護人或檢事之請求經裁判所之宣告始得成其禁治產也

(問題) (二) 妻與準禁治產者之差異

第一 其原因有異

妻限以婚姻中之女子若準禁治產者則(1)心神耗弱者(2)聾者(3)啞者(4)盲者(5)浪費者任有其一或兼有二以上皆該當之

第二 其權限有異

關於準禁治產者行爲能力所限定之事項大半與妻之行爲能力同然兩者之間亦有大異即(1)贈與或遺贈之諾否(2)身體受羈絆之契約妻須特受其夫之許可者也

第三 法律上之基礎有異

妻之無能力非因生理上之作用不完全也但爲維持一家之平和保夫權之尊重耳若準禁治產者則因其個人性能力上已不完全而出以保護之意

第四 其程序有異

妻由姻婚之形式而定若準禁治產者則依(1)本人(2)配偶(3)四等內之親族(4)戶主或檢事之請求經裁判所之宣告而定也

(問題) 三 禁治產者得其監護人同意而爲之行爲得取消之乎

關於本問題議論尙不一致今分說於左

第一 心神喪失中

心神喪失中之動作不能稱爲行爲蓋爲行爲必基於意思之發動故心神喪失中得有同意若其行爲非原來同意之目的所存者自應無效但如事實上之傳達乃爲監護人之機械而動作者雖不基於意思之發動則以爲有效也

第二 本心回復中

最爲疑問者則本心回復中所爲也

(一) 有效說(中島博士民法釋義主之)

(1) 事前追認說

曰對於禁治產者之行爲予以同意是豫先由監護人拋棄其取消權所謂事前追認者也故監護人同意該行爲因以有效

(2) 代理說

曰代理人並非必須爲能力者雖禁治產者亦得爲代理人得監護人之同意正可作監護人之代理人觀其行爲固有效也

(三) 取消說(富井博士民法原論平治博士川名博士民法總則)

曰依民法第九條之規定禁治產者之行爲得取消之雖得監護人之同意亦不過單純事實上之關係耳不能別生法律上之效果依然得取消其行爲也何則蓋關於同意之效力猶之彼未年者除第四條有特別規定外該行爲並無直接之影響於此亦然雖不妨爲代理人然事實問題與法律問題未免相混自理論言之單純之同意法律上不能補該行爲之瑕疵也

(問題) (四) 胎兒之權利能力

胎兒謂在母體中之兒換言之則由懷妊時以迄出生之間稱爲胎兒

第一 認胎兒權利能力之必要

胎兒乃母體之一部未獨立而生存尙非人類原則上不能享有人格但胎兒不久出生而爲獨立之人類故於其出生之前應保護之使於法定範圍內與獨立之自然人同蓋

有認其爲權利主體之必要也

第二 其性質

認胎兒之權利能力純爲將來彼成人類後所以保護其利益耳若反乎豫期以死體出生則無保護之理由故附與胎兒以權利能力必以活體出生爲條件

第三 胎兒之性

胎兒有男性女性之分繼承順位男性優先於女性(九六八 九七〇 一項二號)
雖於出生之前此事亦頗重要也有一說謂出生前爲男性或女性尙不明瞭應照女兒辦理出生後若爲男性得爲繼承回復之訴以救濟之

然法律規定視爲已生者出生以前嘗在不確定之狀態待出生後始確定之而繼承之效力固遯及其繼承開始之時者也究以此說爲穩當

第四 胎兒權利能力保護之方法

有一說(中島博士民法釋義)謂胎兒於法律所認之範圍內有權利能力其於權利能力之範圍內應與未成年者同一辦理可依行親權者或監護人之規定

然此無特別之明文不能主張蓋胎兒視爲已生不過關於法定事項與已生者同辦理非直以之與未成年者同一辦理也例外規定須特爲嚴正解釋固不宜類推擴張也

第三節 住所

第一 意義

住所之
意義
住所所謂法律上認為各人常居之場所民法以各人生活之本據為其住所即此意也

第二

住所之
立法主
義
定住所之方法立法上向有二主義其一由形式上觀察各人之住所為其本藉地是呈請於官署而定者其二由實質上觀察以各人生活上之中心點為住所近世諸國之立法例多採用者後主義也

第三 要件

住所之
要件
住所之要件實質上為生活之本據自無待論此外是否以定住之意思為一要件即客觀的要件之外是否以主觀的要件為必要此一疑問也凡定住所本非單着眼於本人主觀的利益應依客觀的事實之認定故本人主觀的意思有無存在無關重要也（持此說者為富井博士民法原論）

第四 住所之效力

凡住所法律上有如左之效果

（一）於民法上凡債務之清償苟無特約應於債權者之住所為之（四八八）又如

住所之效力

繼承於繼承人之住所開始(九五六)

(二) 於商法上債務之清償(二七八)及關於票據行爲(四四二)等住所亦生效果效

(三) 民事訴訟法由住所定其普通裁判籍(民訴一〇)

(四) 於國際私法上多依住所以定其應適用之法律(法律四一二)

第五 與住所有區別者

住所與左列各項要有區別

(一) 本籍

本籍謂人之戶籍所在也故本籍與住所相符合者雖多然常不必盡然

(二) 寄留地

寄留地乃對於本籍之稱指本籍以外實在居住之場所也故通常與住所地相符合

(三) 居所

居所謂事實之位置經多少期間繼續置其身體之場所也日本民法上不知各人之住

所時以居所視爲住所又於日本無住所者不問其爲日本人或外國人以在日本之居

所視爲其住所但從法律所定應依其住所之法律者不在此限

與住所
應有區
別者

第六 假住所

假住所乃關於特定行爲所選擇之住所也一名之爲選擇住所然嚴格言之假住所實非

假住所——住所唯於某特別之法律關係視之爲住所耳假住所有任意設之者有爲法律所命者

(問題) (一) 住所得有數個乎

獨逸住所不必爲生活之本據得有數個之多然日本民法住所爲生活之本據故生活本據同時不得有二個以上之存在

(問題) (二) 假住所之選定得以單獨行爲而自由爲之乎

或謂假住所之選定在民法則由契約爲之於民事訴訟法可由單獨行爲而爲之(此川名博士之說)然余所信者假住所亦與本住所同本人得以單獨行爲任意變更創設之也(同說有鈐本學士民法講義)

第四節 失蹤

第一 總論

(一) 失蹤之意義

失蹤謂於一定之期間生死不明視之爲死亡者之制度也蓋財產親屬及繼承等之關係爲生死不明之故陷於永不確定之狀態又不能坐聽之必須定一定之期間使歸確定此失蹤制度所由設也

(二) 立法主義

失蹤總論

關於失蹤各國之制度有二其一待不在者達一定之年齡以之視爲死亡者其二不拘年齡如何苟於一定之期間生死不分明卽視爲死亡者後之主義現爲一般所採用日本民法亦然

第二 不在者之財產管理

(一) 不在者之意義

不在者謂去其從來之住所或居所之人有尙確實生存者又有在生死不明之狀態者然單稱不在者則指未受失蹤之宣告者而言若推測爲死亡已受失蹤之宣告則與不在者有區別當稱爲失蹤者

(二) 管理之處分

永去其從來之住所或居所者生死不分明其財產動有朽廢散逸之虞公益上須爲相當之處分以管理之若不在者於其財產曾選任有管理人者雖不必加以干涉但不在者不自置管理人時或雖置之而本人不在中所選任之管理人其權限消滅或管理人辭任時裁判所因利害關係人或檢事之請求於其財產之管理得命以必要之處分又本人雖置管理人然於不在者之生死不分明時裁判所因利害關係人或檢事之請求亦得改任其管理人裁判所所命之管理處分本人隨後自置有管理人或本人自能管理其財產或其死亡已分明尙宣告爲失蹤時裁判所得依本人管理人利害關係人或

檢事之請求取消其處分

(三) 管理人之權利義務

(甲) 管理人之權利

本人所選任之管理人由委任契約而有權利裁判所所選任之管理人因民法第一編第一章第四節並非訟事件程序所規定而有權利列舉如左

—(1) 受報酬之權

本人所選任之管理人原則上無報酬請求權裁判所選任者因諸般之情

事裁判所得與以相當之報酬

◎管理人之權利

(2) 求償權

本人所選定之管理人或裁判所所選定者均可不問民法六百五十條所

謂委任者之求償權皆得有之

(乙) 管理人之權限

權限謂為他人處事所得為之行爲範圍也今將管理人之管理行爲範圍揭之如左

—(1) 保存行爲

保存行爲謂維持財產之現狀所必要之行爲也

(2) 利用行爲 謂不變物或權利之性質而以之供收益之資者也

不在者
之財產
管理

◎管理人之權限

(3) 改良行爲

改良行爲謂於不變物或權利本質之限度內而增進其價格之行爲也

右爲一般的管理行爲之說明也若管理人爲本人所選任者固不妨以特約附與更大之權限即裁判所所選任之管理人須爲超過一般權限之行爲時得裁判所之許可亦得爲之

(丙) 管理人之義務

管理人負擔之義務如左

(1) 管理之義務

管理人乃爲本人管理財產者財產之保護及利用所必要之行爲當然有爲之之義務

(2) 報告之義務

本人所選任之管理人依本人之請求由裁判所選定者依裁判所之命令有報告其財產狀況之義務

(3) 調製財產目錄之義務

裁判所選定之管理人當然負擔調製財產目錄之義務

◎管理人之義務

(4) 供擔保之義務

裁判所命管理人爲財產之管理及返還須供相當之擔保故負供擔保之

義務

(5) 裁判所命令之處分有遵行之義務

除右所列舉之義務外裁判所於其財產之保存認爲必要者特命令以處分管理人有爲之之義務

第三 失蹤之宣告

甲 要件

凡爲失蹤之宣告須備左之要件

(1) 不在者之生死不明

謂以不明告於裁判所也

(2) 生死不明之狀態繼續於一定之期間

此期間稱爲失蹤期間又分之爲普通期間及特別期間

(a) 普通期間 普通期間爲七年卽不在者之生死須七年不分明也而此期間由不

在者確實生存時起算

(b) 特別期間 特別期間爲三年蓋遭遇足爲死亡原因之危難致三年間生死不分

失蹤宣
告之要
件

明者也此期間由足爲死亡原因之危難停止時起算

(3) 有利害關係人之請求

裁判所不得以職權爲失蹤之宣告必經利害關係人之請求而爲之

乙 失蹤宣告之效力

失蹤之宣告其法定期間滿了之時卽視之爲死亡者

(一) 視不在者爲死亡者

法律有單純推測及確定推測視爲死亡乃確定推測不許反證者也但失蹤宣告取消

時又當別論

(二) 死亡之推測生於期間滿了之時

失蹤之宣告非但自宣告時始對於將來視之爲死亡也所生效果實溯及於期間滿了

之時

(三) 效方範圍

(1) 失蹤宣告之效力對於一般利害關係人而遍及者也

凡裁判僅於訴訟當事者間爲有效於此不然對於一般的利害關係人皆有效也

(2) 或謂法律上既視不在者爲死亡其期間滿了之法律關係可絕對的蔑視其人格

併其權利能力亦消滅之此論大不可也蓋死亡之推測因期間滿了時之法律關係

失蹤宣
告之效
力

欲確定之祇使對於其利害關係人與死亡者生同一之效力並非事實上之死亡亦非對於一切之人均生死亡之效也學者謂之法律上之死亡效力（同持此說者有

富井博士民法原論 川名博士民法總論 平治博士民法總則）

（丙）失蹤宣告之取消

（一）取消之條件

（1）反證之事實

即失蹤者有生存之證據或有死亡之確證是也

（2）利害關係人或本人之請求

失蹤宣告之取消非裁判所職權之處分以有本人或利害關係人之請求為必要

（二）取消之效力

（1）原則

失蹤宣告之取消溯及既往而生其効力即失蹤宣告取消時盡回復其原來狀態與自始不受失蹤之宣告相同對此原則又有左之制限

（2）制限

（a）失蹤宣告之後取消之前以善意而為之行爲不變其効力

蓋取消之効力若絕對認為可以溯及既往則彼利害關係人因其失蹤宣告所

失蹤宣告之取消

爲之繼承婚姻等種種法律關係將全然無効必至破壞一般交易之安固故制限之使不得與善意者對抗所謂善意其義如何於單獨行爲固可一見明瞭若以契約或決議時是否必須其全員之善意尙爲一疑問多數說（富井博士川名博士等）謂行爲應視之爲一體一人惡意該行爲卽有瑕疵許取消之然少數說（梅博士）則謂有一人爲善意卽不可不加保護若因他人之惡意而薄善意者之保護並無何等根據也其說之可否任諸君取捨之可也

(b) 因失蹤宣告而得財產者亦因取消而失其權利於現所受利益之限度內負返還其財產之義務

因失蹤之宣告而得財產謂由失蹤宣告其直接之結果所得之財產也例如失蹤者之繼承人受遺者應得之財產又如贈與因失蹤者之死亡始生效力者之類是也所應返還之利益應基於不當利得之原則返還其現存者所返還利益之範圍於失蹤宣告之取消時決之

第三章 法人

第一節 總論

第一 沿革

以人類以外者爲權利之主體此種觀念古代亦曾見之然如近世之觀念則始於羅馬法漸次發達至於中世教會市町村等諸種之法人出焉更及近世因經濟之發達及公共心之勃興法人之增加益盛獨逸倡之於先其他諸國承流仰風法人之理論愈加研究遂見今日之發達

法人沿革

第二 法人之本質

（一） 法人之意義

法人謂非自然人而有人格者也自然人基於生理上之作用有出生之事實具肉體而存在者若乎法人則無生理作用不具有肉體惟法律上認爲權利義務之主體者也

（二） 關於法人本質之學說

關於法人本質之學說大別之則有三種曰擬制說曰實體說曰否認說

（1） 擬制說（梅 川名博士 鈴木英 神學士等主之）

曰法律爲自然人而存在在自然人以外本不應再有人格之享有若認之則全由法律之擬制而創設（Fictionsheorie）之者也又曰凡人格之基礎須有獨立之意思然法人固無形體並無獨立之意思也故認之爲人格者全由法律之擬制也

（2） 實在說（岡松 平沼 中島 博士鈴木喜學士等）

曰法人爲一個組織體或有機體(Organisation)與自然人同不待法之擬制而爲實在者法律認其人格與對於自然人無或異也故國家及其他公法上團體之關係自昔已認其人格後世經幾多之歷史於私法上亦採用此種觀念其根本法理二者固相同也

又曰人格之基礎以意義爲根源自無待論然所謂意思乃法律上之意思非心理學上之意思也法人無肉體固無心理學上之意思然組織法人團體之意思則有之此卽所謂法律上之意思也卽得爲權利義務之主體若爲人格之基礎必限於自然上之意思(卽心理學上之意思)彼嬰兒及心神喪失者非斷定之爲尙無人格不可也持反對論者其能爲如斯之武斷乎

(3) 否認說(不林芝氏等)

曰法人乃無形之空物不有人格此自根本上不承認者也然此說又分數派或謂法人爲某目的而存在或謂爲裝成擬制人之共同財產或謂外觀上法人雖有獨立之人格然真實之權利主體乃匿於其裏面之自然人也

(三) 對於右方諸說之批評

法人本質論之大要如此今試略評諸說之得失

否認說如日本等國明以法律認法人者固無採用之餘地也 次則擬制說行之最

古今日與實在說殆在伯仲之間難以遽加軒輊過去不可知然余輩所信者自今日以後之法理論却以實在說爲穩當何也蓋凡人格必法律認之始克存在關於此點法理上自然人與法人同彼奴隸制度時代雖自然人亦有蔑視其人格者可知人格非法律承認不克存在也故法律不認自然人亦無人格法律認之雖非自然人何嘗不可有人格若謂有人格者僅限於自然人此舊時代之遺物不容於今日發達之法理也擬制說對於國家及其他公法人所以說明其爲權利義務主體之理由更不充分某學者（鈴木英太郎氏）於公法上採實在說於私法上則採擬制說是因公私之關係而法人之法理將有異矣烏乎可再次則關於法人實在之意義有主張如自然人當然爲有人格而存在者學者採此說甚多（地倫不路意氏等）然其蔽也以應受人格之團體直與人格相混同此種謬見不外自然法及天賦人權論之遺想也茲所謂實在云者唯有獨立意思之組織體而存在於現實之謂也

日本法典有採擬制說者例如其民法第四十四條規定有董事及其他代理人云云者是也蓋凡代理之觀念必須有兩個人格相對立若法人爲實在則法人之代表者乃法人之機關與法人爲一體稱之爲法人之代理人極不穩當也又如民法第一千五十一條所謂繼承人曠缺時別無組織法人之社員總會董事監事者云云此以實在之意義解之毋甯以擬制說較爲一貫也揣起草者之意思已不甚正確其用語多依

起草當時之事情故其法文難免忽採擬制說忽採實在說之弊往者富井博士所著民法原論中關於法人本質論初版時盛倡實在說然最近出版殆守局外中立之態度曰法人者即法人也要之余輩對於法律上法人之實體使歸一定並非必要祇可云法人者為自然人以外之人格者而已

第三 法人之種類

◎法人之種類

- ├── (一) 公法人
 - ├── (1) 公益法人及營利法人
 - └── (2) 社團法人及財團法人
- └── (二) 私法人

├── (一) 公法人

公法人謂國家及其他為國家公共事業而存立之法人也例之府縣郡市町村等是也

├── (二) 私法人

私法人謂以經營私事業為目的者即由個人設立且維持之者也而私法人更分之如左

(1) 公益法人及營利法人

公益法人謂以公益為目的之社團或財團也 營利法人謂以營利為目的即以經濟上之利益為目的之法人也 若以公益為目的同時兼以營利為目的者此仍屬

法人之種類

於營利法人非公益法人

(2) 社團法人及財團法人

社團法人謂以營共同之事業爲目的集合人之團體而成之法人也 財團法人謂供一定目的之財產而成之法人也例如公司銀行多爲社團法人學校病院多屬財團法人

(問題) 營利法人之觀念

定營利法人之觀念向有主觀客觀兩說

主觀說(梅中島博士)謂謀社員之利益爲最終之目的者謂之營利法人否則爲公益法人其事業是否爲經濟上之行爲可不必問也

客觀說謂設立法人者是否以謀自己或社員之利益爲目的可不必問苟爲法人目的之事業其性質上屬於經濟上之行爲卽爲營利法人

第二節 法人之設立

第一 關於法人設立之主義

關於法人之設立向有三大主義 (1)特許主義 (2)準則主義 (3)放任主義是也

(一) 特許主義謂設立一法人必制定一法律或以官廳之許可爲必要也

關於法人設立之主義

(二) 準則主義乃法律示以一定之準格與之適合之團體即爲有人格者
(三) 放任主義關於一切法人之設立國權不干涉之許各人之自由設立者也
右諸主義中日本民法則將特許主義與準則主義折衷之除具備一定之要件外仍必要主務官廳之許可也 蓋放任主義易生法人濫設之弊特許主義則失之嚴格日本國法蓋考近世立法之趨勢及國情而折衷乎特許主義與準則主義者也

第二 設立之條件

(一) 社團法人設立之條件

(1) 要有人之結合

一人不得言結合非有二人以上不可此云二人非必限於自然人故自然人與法人亦得結合而組成社團

(2) 結合要有共同一定之目的

故偶然之會合非結合結合非組成團體不可

(3) 作成規條(即定款)

規條之性質述之於後要之規條乃關於法人設立而爲其基本之法律行爲也民法定於規條之事項則如左之規定

〔1〕 目的

社團法人設立之條件

◎社團法人規條必要事項

- (2) 名稱
- (3) 事務所
- (4) 關於資產之規定
- (5) 關於董事任免之規定
- (6) 關於社員資格得喪之規定

(4) 主務官廳之許可

關於營利法人採用準則主義故適合於法定條件一切法人皆得設立關於公益法人則兼採特許主義非經主務官廳之許可不可茲所謂主務官廳者其主管事務乃以社團為目的之行政官廳也

(二) 財團法人之設立條件

(1) 要有供一定目的之財產

(2) 財產要為因捐助行為(即寄附行為)而存在者

捐助行為之於財團法人與社團法人之規條作成同其重要捐助行為云者即為將設立財團之故不求報償而供出財產也 故對於現不存在之法人贈與財產非捐助行為又贈與遺贈於自然人亦非捐助行為捐助行為必於捐助之初並無受之之主體即無對手人是其要件也故此行為之性質屬於法律行為中之單獨行為有為之於行為

財團法人之設立條件

者之生存中者又有因死亡而生效者前者謂之生前處分後者謂之死後處分而凡為捐助行為應定左之事項

◎捐助行為之要項

- 1 目的
- 2 名稱
- 3 事務所
- 4 關於資產之規定
- 5 關於董事任免之規定

(三) 外國法人

外國法人於內國是否認之為法人立法例有二其一謂凡法律止於國境外國法人當然於內國不得為法人其二國際法上外國法人於內國亦有當然認之者日本民法外國法人除國之行政區畫及商事公司外不認許其成立但依法律或條約所認許者不在此限是原則上不承認之例外則於前所列舉者予以承認也既認許之外國法人與成立於日本之同種類者有同一之私權惟外國人不得享有之權利及法律或條約中有特別規定者依其規定

外國法人

第三 法人登記

登記所以明法人之存在且圖交易之安全有必要者也登記須由法人設立之日起於兩

星期內在各事務所所在地由董事爲之但應登記之事項須俟主務官廳之許可者其登記期間應自許可書到達時起算
 凡一般的登記事項如左

法人之
 登記

◎登記事項

- | | |
|---|------------|
| 1 | 目的 |
| 2 | 名稱 |
| 3 | 事務所 |
| 4 | 設立許可之年月日 |
| 5 | 定存立時期時其時期 |
| 6 | 資產之總額 |
| 7 | 定出資之方法時其方法 |
| 8 | 董事之氏名住所 |

於法人設立之後新設事務所者亦須爲登記外國法人之設立亦如內國法人非於本國登記不得以其存在與他人對抗

第四 法人之住所

法人與自然人同亦有住所而自然人以生活之本據爲其住所法人之住所則以其主事務所所在地爲之

第五 財產目錄

財產目錄
——財產爲法人活動之基礎欲保全其財產而防其濫用須於法人設立之當時作財產錄目
常置之於事務所若法人之財產情況時有變更於每年之初三個月內須作財產目錄但
——特設事業年度者於其年度之終作之

第六 社員名簿

社員名簿
——社員爲社團法人之基礎時有移動須備社員名簿使其明確社員有變更時應訂正之

(問題) (一) 作成規條行爲之性質

作成規條之行爲爲法律行爲自無異論然屬於何種類之法律行爲乎向有(1)契約說
(2)共同行爲說之爭

(1) 契約說 謂凡法律行爲非單獨行爲則契約二者必居其一而定款作成之行爲
乃二人以上之意思合致也由單獨之意思不得成立故屬於契約

(2) 共同行爲說 中島博士鈴木英學士等主之謂凡法律行爲於單獨行爲及契約
之外有共同行爲乃特殊之行爲也共同行爲不屬於單獨行爲自無待論其與契約
亦有異蓋契約乃利益相反之兩當事者相對立互爲意思投合交叉者也共同行爲
則在同一目的之下二人以上之意思共同一致而作成特別之意思所謂作成規條
之行爲全屬於共同行爲猶之彼親族會之決議及其他團體之多數決其性質皆與

之同此與契約應相有區別也

(問題) (二) 法人之目的得變更乎

甲 積極說

曰法人之目的記載於規條之事項也民法既認規條之變更則目的變更亦依規條變更之程序此亦其所許也但以公益爲目的之社團財團不許以營利爲目的關於此點不可無制限耳

乙 消極說

曰法人之目的乃法人之生命也若變更目的理論上是前法人消滅新法人設立也故目的之變更終非法律所許

丙 制限說

曰法人目的之變更不必絕對不許若得其社員全體之一致亦可許之但第三十八條所謂四分之三以上同意之規定尙爲未足必須全員一致耳

右諸說中丙說爲獨逸法所採用日本民法雖無特別明文然以甲積極說爲通說

(問題) (三) 捐助行爲許變更乎

甲 消極說

曰財團法人之捐助行爲爲法人唯一之基礎變更捐助行爲絕對不許也

乙 積極說（富井博士平沼博士等主之）

曰捐助行爲之基礎從根本上廢滅之固有不可然於不動其基礎之範圍內而爲之亦非所禁例如單純變更其事務所由其後來之狀況固有必要之時也

兩說中余信後說爲穩當

第三節 法人之能力

第一 法人之權利能力

（一） 權利能力之始期

法人成立之時即權利能力之始期而其成立時期亦即主務官廳許可之時故法人權利能力之始期應爲主務官廳許可之時也然營利法人之權利能力始期應依商法之規定（商法一三三—三九）

（二） 權利能力之範圍

法人之
權利能力

法人權利能力之範圍因採擬制說或實在說而有多少之相異然自裏面觀之無論所採何說不過所持原則之差耳其結局殆異流而同歸余信實在說者故謂法人凡關於其存在活動所必要之權利能力皆應有之所謂必要者即（1）名譽權（2）財產權是也然如（1）親族權（2）繼承權（3）生命權（4）身體權（5）自由權等則爲其性質上

所無者

三 權利能力之終期

自然人之權利能力因死亡而終了法人之權利能力則因解散而終了但解散後其清算程序未完結以前於清算之目的範圍內法律上仍視之爲存在者

第二 法人之行爲能力

(一) 一般的行爲能力

法人有一般的行爲能力與否須從法人之本質上研究之始能斷定然關於法人之本質又因採實在說或擬制說其結論有不同若依擬制說則謂法人非實在者乃由法律之擬制始存在者也並無意思董事非法人單純之機關法人與董事爲兩個相異之人格法人行爲由董事代理之故法人並無行爲能力者也反之依實在說則謂法人爲實在者有意意思董事不過單純爲法人之機關法人應有行爲能力余採法人實在說自以法人與自然人相同亦有意思自然人之意思由生理的作用而發生法人之意思則由一定之形式而成立基於此意思由法人機關發動之正與自然人之行爲相同此皆法人所得爲者故法人有一般的行爲能力者也然應附以唯一之制限蓋法人具一定之目的而成立者苟離其目的不得存在故法人之意思活動制限於其目的之範圍內祇於其範圍內有意思能力且有行爲能力已

一般的
行爲的
力

(二) 法人之不法行為能力

擬制說一派絕對不認人法有意思能力故基於意思活動之一般行為能力且否認之不法行為乃因故意或過失之意思活動自同在否認之列然余固採實在說者法人與自然人既同有意思能力故於其目的範圍內基於故意或過失而爲之不法行為亦事所應有者也現行民法第四十四條董事及其他之代理人行其職務加他人以損害法人任賠償之責此對於法人之不法行為而定其有責任能力者也蓋董事及其他之代理人爲法人之機關恰如自然人之手足自然人由其手足之活動加害於他人當然由自己之行為於而生者應負其責任董事及其他代理人之機關爲法人之手足執行法人之業務若加害他人故規定之亦應負其責任

反對說解釋本條謂法人無不法行為能力亦無責任有右項情事時非使法人負責任也乃因董事及其他之代理人大率資力無多無救濟之途必至害及一般交易之安固故法律特爲創設一特別之責任耳此非予所採用者

(三) 目的之範圍外行為

法人因非目的範圍內之行為加損害於他人議決其事項之社員董事及履行之董事其他代理人連帶任賠償之責此第四十四條第二項所規定也此之議決履行非以法人之機關而行動乃越乎目的之範圍外者法人並不存在也故由各實行者負其責任蓋謂與

目的之範圍外行為

「法人無直接關係耳」

第四節 法人之管理

第一 董事

(一) 董事之性質

「董事爲執行法人業務之常設機關董事之性質如何亦應從法人之本質研究然關於法人本質因採擬制說或採實在說而有異依擬制說謂董事爲法定代理人董事之權限爲代理權若依實在說則視董事乃單純法人之機關董事爲法人之手足而活動者法人之活動其效果直及於法人並非別有代理關係不過董事恰與法定代理人有同一之地位耳余採實在說之結果當依後說日本民法第五十四條用董事之代理權一語貽採擬制說者以唯一之根據謂其爲法定代理人蓋以此也

董事之數得爲一人或數人其任免或補充之方法以規條或捐助行爲定之若董事出缺恐因滯遲而生損害時裁判所依利害關係人或檢事之請求應選任假董事

(二) 董事之權限(代理權)

「董事關於法人一切之事務代表法人

然此非強行的規定故社團法人以規條或總會之決議得制限之財團法人亦得以捐助

董事之
權限

董事之
性質

行爲付以特別之限制惟此制限不得以之對抗善意之第三者蓋使不知事情之第三者
— 免受意外之損害特保護之也

(三) 數人之董事

數人董事

— 董事不限以一人得置數人置數人董事時以規條或捐助行爲無特別規定者爲限法人
— 之事務以董事之過半數決之

(四) 董事之代理人(復代理)

董事之代理人

— 董事得以特定之行爲委任於他人此卽採擬制說者所謂董事委任復代理之權限也蓋
— 法人之事務複雜萬般事務必董事自行處理甚困難也

(五) 特別代理人

特別代理人

— 法人與董事之利益相反時董事不能公平管理法人之事務關於此種事項董事無代理
— 權此時應爲法人選任處理其事之特別代理人

第一 監事

(一) 監事之性質

監事之性質

— 監事爲監督董事之事務執行而爲法人之非常設機關也蓋董事之權限爲包括的難保
— 無專橫之事故法律許依規條或捐助行爲或總會之決議得置監事猶之對於公司司理
— 之監查又如對於監護人之監護監督人有同一之作用也而置監事與否爲任意的又其

員數亦無制限

(二) 監理之職務

◎監理之職務

- | | |
|---|----------------------------|
| 1 | 監查法人財產之狀況 |
| 2 | 監查董事業務執行之狀況 |
| 3 | 財產狀況或業務執行發見有情弊時報告之於總會或主務官廳 |
| 4 | 因前項報告有必要時招集總會 |

第三 社員總會

(一) 社員總會之性質

社員總會之性質

——社團法人由社員而成立故法人之意思基於社員之意思自無待論故社員應以時集合為法人議決重要之事項此社員總會所由設也若乎財團法人乃財產之集合體無社員組織故無總會

(二) 總會之種類

社員總會之種類

——總會分之為二種曰通常總會曰臨時總會是也通總常會每年一回招集之臨時總會因有必要時臨時招集之

(三) 招集之時期

(1) 董事每年開一回通常總會

第二編 第三章 法人

招集時

- (2) 董事認爲必要時無論何時得開臨時總會
- (3) 總社員五分之一以上開具會議目的之事項而爲請求時董事須招集臨時總會但此定數得增減之

(四) 招集方法

招集方法

招集總會至少須於五日前通知其爲會議目的之事項從規條所定之方法而爲之茲所謂五日前依發信主意即由發信之日起計也

(五) 總會之權限

總會之權限

社團法人之事務除以規條委任於董事及其他職員者外一切須由總會之決議行之總會祇得就五日前所預通知之事項爲決議但規條有特別規之者不在此限

(六) 社員之表決權

各社員之表決權爲平等不出席總會之社員得以書件爲表決或派代理人爲之但規條有特別規定者不在此限

社員之表決權

關於社團法人與某社員之關係而爲議決時該社員無表決權蓋無論何人若直接與自己利害關係甚難保持其公平也

第四 主務官廳

法人之事務直接有關於公益故必須受行政上之監督主務官廳者即當此監督之任者

主務官

也其監督作用之重大者如左

◎主務官廳之監督作用

(1) 主務官廳無論何時得以其職權檢查法人之業務及財產之狀況

(2) 主務官廳得取消法人設立之許可或命其解散

(3) 規條之變更非受主務官廳之認可不生效果

(4) 法人之設立要主務官廳之許可

第五節 法人之解散

第一 解散原因

(一) 共通原因

(1) 規條或捐助行為所定之解散事由發生

(2) 為法人目的之事業成功或不能成功

(3) 破產

(4) 設立許可之取消

(5) 總會之決議

(6) 社員之死亡

(7) 總會四分之三以上之決議

◎解散原因

(二) 社團法人之特殊原因

第二 清算

(一) 清算之性質

清算之性質
法人解散因破產而解散者外必應清算所謂清算者乃清償法人之債務收回債權完結現務移交其餘賸財產於歸屬權利者之行爲也

(二) 解散法人之性質

解散法
人之性質
解散之法人於清算目的之範圍內至其清算之終結爲止視爲存續本法第七十三條之規定也然從來論解散後之法人性質或謂由解散後而成爲新設立之法人者但依此說則解散前之法人其權利義務依如何之法理而移轉於解散法人乎不能說明之故一般通說謂法人雖解散然於清算之範圍內猶視爲存續者即爲前法人之繼續者也

(三) 清算人之選任及解任

(甲) 清算人之選任

法人解散時董事當然失其資格故爲清算者須特定之其選任之方法如左

(1) 法人解散之當時有董事其董事與解散同消滅然當然爲清算人

(2) 若規條或捐助行爲有特別規定或總會選任他人時則爲清算人者不限於董事

(3) 依右方二個方法若仍不能定清算人且恐生損害裁判所得依利害關係人或檢

清算人之選任及解任

事之請求或以其職權選任清算人

(乙) 清算人之解任

選任清算人之後其清算人不適任或不誠實裁判所得依利害關係人或檢事之請求或以其職權使清算人解任

(四) 清算人之義務

(1) 清算前之義務

清算人除因法人破產者外解散後一週間內須將其姓氏住所及解散原因年月日聲請登記並呈報於主務官廳

右為普通清算人之義務也若於清算中就職之清算人其就職後一週間內亦須將其姓名住所聲請登記且須呈報於主務官廳

(2) 清算之義務

(1) 現務之完結

(2) 債權之收回及債務之清償

(3) 餘賸財產之移交

餘賸財產之應移交於歸屬權利者而歸屬權利者如左

(a) 規條或捐助行為所指定之人

(b) 規條或捐助行為並未指定時董事得主務官廳之

清算人之義務

◎清算之義務

許可若社團法人並須經總會之決議擇其與法人目的相類似之事業處分之

(c) 依右方二個方法不能處分之財產則以國庫爲其歸屬權利者

(3) 清算後之義務

由以上之程序清算完結清算人應呈報於主務官廳自此以後法人全消滅清算人亦當然解其職清算人着手清算後查悉法人之財產不足清償其債務時清算人中止清算事務須即請求破產宣告且公告其旨由債權者依破產程序受公平之分配

第六節 罰則

罰則
民法第八十四條之董事監事或清算人違背其義務時定有懲罰此懲罰乃罰鍰而非刑罰也故不依刑事上之程序以科罰執行其管轄裁判之形式效力及執行應依非訟事件程序法第二百六條乃至二百八條之規定

第三編 私權之客體

第一章 總論

私權之客體或私權之目的 (Object) 此語學者用於種種之意義或指對抗私權者而言謂私權之客體常爲人私權乃人與人間之一切關係常與人對抗者也然茲所謂私權之客體乃指人於其某者之上實行私權者非對抗者之謂也

由此言之私權之客體則有種種又因權利之內容不必同一其重要者則人物及行爲也例如親族權之客體多爲人物權之客體多爲物債權之客體乃債務者之行爲要之私權之目的或私權客體此語之用例各學者不能相同然謂爲權利者與他人之關係所得享受利益之內容謂之私權客體如是解釋亦無大過矣

如右所述可爲私權之客體者人物及行爲然其最多適用者則物也以下說物

第二章 物

第一 物之觀念

所謂物者蓋非人類乃自然界之一部能充人之需要而有場所的存在爲獨立之一體也

(一) 物乃自然界之一部

人類爲人而非物奴隸非人而爲物此羅馬法時代則然耳物爲自然人之一部故木石禽獸昆蟲魚介等皆屬之

(二) 物有場所的存在

場所的存在謂占領空間者即日本民法第八十五條所謂有體物此即表示有場所的存在之義也故行爲 光線 熱 臭味 音響 智識 名譽 德義 信用及力皆非物電氣是否爲物在刑法則照物辦理然民法即以爲非物其作用不過一種之力耳

(三) 物屬於人之支配者故如日月星辰不能以吾人之意思支配之非茲所謂物

(四) 物須爲能充人之生活需要者

爲法律上權利之目的者爲其能滿足吾人生活之需要故也全非生活之資料者雖有物理上之存在然亦非茲所謂物若彼能當作金錢與否則非所問也

(理五) 物須有獨立之存在

故某物之一部非物也例如一頭之犬一個之時錶爲物若乎犬之足時計之蓋而與犬或時計並不分離無獨立之存在茲非所謂物

第二 物之種類

(I) 單一物與集合物

◎物之種類

- (2) 可分物與不可分物
- (3) 動產與不動產
- (4) 主物與從物
- (5) 特定物與不特定物
- (6) 消費物與不消費物
- (7) 融通物與不融通物

(一) 單一物與集合物

獨立之物體複合於同一名稱之下視之儼若一物者謂之集合物單一物謂其組織單一而非數個物體之集合也例如羣羊圖書館之書籍倉庫所儲之物爲集合物如土地則爲單一物

(二) 可分物與不可分物

可分物謂有比例價值能分別於同性質同種類之物者也不可分物若分別之則成爲別種之物又無比例的價值者也例如金錢土地織物爲可分物如一頭之牛馬則不爲可分物

(三) 動產與不動產

不動產謂土地及其定着物此外之物皆爲動產土地謂地球表面之一區對土地之定

着物謂在一定之土地長時密着而不分離且非爲土地之構成要素者也但無記名債券雖非物然視之爲動產(八六〇三)

(四) 主物與從物

主物謂與他物無關係獨立而存在者也從物謂附隨於一物居從屬之地位而存在者也例如時錶之鑽井之釣瓶等是也今將從物之條件揭之如左

物之種類

◎從物之要件

- (1) 主物存在
- (2) 從物屬於主物之所有者
- (3) 從物供主物之用
- (4) 供主物之常用
- (5) 有使之附屬於主物之意思
- (6) 從物爲法律上之物

區別主物從物蓋因從隨主之運命也例如主物爲質權之目的從物當然隨之

(五) 特定物與不特定物

此就物之種類數量觀察得以同種類同數量之物而爲交易者謂之不特定物特別指定之物交易上不得以他物代替者謂之特定物例如某地所某時錶特定物也米百石麥千石不特定物也

(六) 消費物與不消費物

消費物謂經一回之使用失其形體者或變化其形體者不消費物謂依物自然之用法而使用之形體不失亦不變化者也例如飲食物爲消費物衣服則爲不消費物

(七) 融通物與不融通物

融通物爲供吾人利益之目的者實言之卽能爲交易關係之目的者也不融通物謂私人各自之間不得以之爲交易者也例如空氣海洋流水等公共物屬於不融通物

第三 滋息(果實)

滋息有天然滋息與法定滋息之別

(一) 天然滋息

(甲) 意義

天然滋息謂依物之用法所收取之產出物也

(1) 天然滋息者產出物也

產出物乃由元物分出之物非爲組織元物之一部者蓋獨立而爲一體者也其分出有由自然之作用者有由人爲者有由有機的作用者有由物理的作用者例如牝牛之兒山林之木材礦山之礦物土地之砂利皆產出物也

(2) 天然滋息依物之用法所收取之物也

依物之用法而收取者謂適應乎物之經濟的性質而收取之也

(乙) 取得者

天然滋息之取得由其元物分離時即屬於有收取此權利者

(二) 法定滋息

(甲) 意義

法定滋息謂使用該物之對價所受金錢及其他之物也

(1) 法定滋息以元本之存在為前提

(2) 法定滋息使用該物之對價也

對價謂使用該物利益之報酬也

(3) 法定滋息物也

法文云金錢及其他之物故為物也甚明

(乙) 取得者

法定滋息之取得所關係者為一人固不生問題若二人以上互相關聯則按其收取權利存續期間之日數使之取得此與天然滋息之取得有大異者也蓋天然滋息乃由元物分離而發生者當分離之項即屬於有收取此權利之人若乎法定滋息則由使用元本時陸續發生者故應按日數使取得之

第四編 法律行爲

第一章 總論

第一節 法律行爲之意義

法律行爲(Rechtsgeschäfte)謂以發生一定之法律上效果爲目的而爲私法的意思表示。因表意者之希望法律使發生其效果者也。分說之則如左。

(一)法律行爲意思表示也

凡行爲因意思之發動而生法律行爲亦行爲之一種故亦須有意思之表示。然不可謂凡意思表示皆爲法律行爲。蓋法律行爲之成立必須意思表示之存在。固也。然意思表示亦有法律行爲以外之行爲。例如不法行爲是也。又法律行爲中除意思表示外尚有須他種條件之附加。始生法律上之效果者。例如要物契約於意思表示之外該物苟無移轉之事實該契約即不能成立是也。某學者(獨逸一派之學者及鳩山學士等)謂如要物契約意思表示之外須某條件之附加故法律行爲謂爲意思表示殊有未當。以此非難之實爲誤解。余謂法律行爲無論何時必以意思表示爲要素。故說明法律行爲之觀念但云法律行爲者。意思表示也。非意思表示嘗與法律行爲爲一致也。

法律行爲之意義

(二) 法律行爲以發生一定之法律上效果爲目的

意思表示爲法律行爲之內容須以發生法律上之效果爲其目的所謂目的者非但事實上之關係也爲此行爲必須知其能生法律上一定之效果且欲其發生而知其所發生者爲此法律上之效果非一切法律上效果也茲所謂法律上之效果蓋指私權之發生變更消滅變更而言

(三) 法律行爲私法的意思表示也

故關於立法裁判國際條約之行爲及行政行爲其意思表示乃生公法上效果者非茲所謂法律行爲

(四) 法律行爲乃基於表意者之意欲(即希望)而生法律上之效果者也
換言之當事者意欲法律上之效果故法律基於其意欲即附與以法律上之效果學者稱法律行爲爲私法上之自治行爲蓋因於此

(五) 法律行爲所謂法律事實之一也

法律事實(Juristische Tatsache)謂凡權利得喪變更而爲其原因之事實也法律事實得分之爲人爲事實及自然事實而人爲事實更分之爲適法行爲及其他之行爲茲所謂法律行爲乃適法行爲之一種故謂爲法律事實之一也

第二節 法律行為之種類

◎法律行為之種類

- 一 單獨行為契約及共同行為
- 二 生前行為死後行為
- 三 有償行為無償行為
- 四 要式行為無式行為
- 五 主行為從行為
- 六 有因行為無因行為

(一) 單獨行為契約及共同行為

(1) 單獨行為乃由單一之意思表示而成之法律行為也或稱之為一方行為或片面行為

(2) 契約為二個以上之意思表示合致而成之法律行為也或謂之雙方行為

(3) 共同行為 (Gesamtakt *Vesensbarungen*) 謂二個以上之意思表示向共同之

目的互相平行合流而成立之法律行為也有一派學者不認此觀念以為應包含於契約中然所謂共同行為與契約實相異蓋契約乃二個以上之意思表示互為對應之作用而交錯合致者也若共同行為則取共同之目的而平行合流者例如

買賣契約賣主以賣出之意思買主以買受之意思由兩相異之意思合致交錯而成立者也又如法人之社員總會決議或親族會之決議乃由多數之同一目的即有同一方向之意思協同而作出別個之意思即所謂共同行為

(二) 生前行為、死後行為

(1) 生前行為謂於表意者之生前生其效力者也

(2) 死後行為謂以處置死後之法律關係為目的之行為也

(三) 有償行為、無償行為

(1) 與他人以財產上之利益而有報償者謂之有償行為所謂有償乃授以財產上之利益而受其對價之反對給付也例如買賣交換消費貸借賃借雇傭等皆屬於有償行為

(2) 與他人以財產上之利益而無報償者謂之無償行為所謂無償乃授之而全不受其反對給付亦不受其非對價之反對給付也例如贈與遺贈債權之免除等皆為無償行為附負擔之遺贈及附負擔之贈與亦屬之

(四) 要式行為、無式行為

(1) 要式行為謂非以書件及其他一定之方式為意思表示不能有效

(2) 無式行為謂任依何種方法為意思表示皆有效

法律上
行為之
分類

(五) 主行爲從行爲

(1) 主行爲謂其法律行爲之存在與他之行爲無關係而爲獨立者

(2) 從行爲謂其行爲之成立別須他法律行爲之存在爲其前提者也

(六) 有因行爲無因行爲

(1) 有因行謂其直接目的示明主觀的原因之行爲也例如買賣贈與及消費貸借等是

(2) 無因行爲謂其直接目的不示明主觀的原因之行爲也例如票據及無記名證券之振出是

第三節 法律行爲之成分

第一 概說

法律行爲之成分(卽元素)得分之爲三曰要素曰常素曰偶素

(一) 要素

要素謂無此則法律行爲不能成立乃最要之事項例如一切法律行爲之成立要當事者爲有能力之意思表示是也故要素不能以當事者之意思而除却之

(二) 常素

概說

常素謂當事者苟無特別之意思表示當然附屬於各該法律行為之事項例如買賣其賣主之擔保義務是也故常素可以當事者之意思表示除却之其法律行為之成立仍然無碍

(三) 偶素

偶素謂依當事者特別之意思表示始得存在之事項例如買賣之條件及猶豫期日等是也

第二 要素

要素有一般要素及特別要素 一般要素謂無論何項法律行為必須存在者 特別要素謂特別於某法律行為不可缺者特別要素讓於各法律行為說明茲單就一般要素略述一二凡一般要素如左列三者即是也

成分要素

◎ 一般要素

- 一 能力
- 二 目的
- 三 意思表示

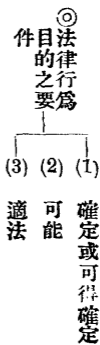
(一) 能力

行為以意思能力為基本無意思能力之動作此不過單純之一種事實而非行為故欲行為有效非有意思能力不可也是能力乃法律行為之一般要素

能力

(二) 目的

爲法律行爲之目的其內容應全備左之要件



(1) 確定或可得確定

法律行爲以生一定法律上之效果爲其目的故其內容確爲當事者之目的必須明白即尙不明白然必須能令其明白方可

(2) 可能

法律行爲之目的若其內容爲事實上或法律上之不可能者法律行爲應作無效目的之可能不能多因其法律關係之性質而有異於債權法契約自由其法律行爲無論有如何之內容皆可許之是爲一般之原則若乎親屬法繼承法及物權法除法律有特別規定者外固不許之也

(3) 適法

法律行爲目的爲其內容者苟爲不法則法律行爲爲無效左列各項任舉其一皆不法也

法律行爲之目的

(甲) 違背強行的法規

所謂強行的法規乃關於公安事項禁止個人爲此行爲者也故法律行爲若違背此等法規是不適法應作無效若反乎任意法規者法律初未謂其違背應作有效(九一條)

(乙) 反乎公共秩序或善良風俗之行爲不得以之爲其目的之內容

(a) 反乎公共秩序謂反乎國家共同之利益也何謂公共秩序其標準並非確定不動者因時代而有變遷亦全憑裁判官之認定而已

(b) 何謂善良風俗視其行爲之場所及時代而依一般社會之道德觀念以定之非依行爲者或裁判官之道德觀念乃以現代一般社會之道義心爲基本而定之若立法當時與裁判當時各有不同則依其最後之道德觀念蓋社會之進步與法律之適用須調和之以妙其用也

日本大審院判決例凡訂立藝妓營業之契約或立嗣之預約者作無效若不動產之假裝買賣權則有效蓋前者因反乎公共秩序善良風俗後者則否也

關於慣習 參照緒論

第二章 意思表示

第一節 總論

第一 意思表示之意義

意思表示謂以意思之內容表彰於外形也

意思爲生律法上效果之基本固也然當未表彰於外形以前則祇爲人之心內作用與法律無直接之交涉必俟表示於外部始附之以一定之效果

第二 意思表示之要件

◎意思表示之要件

- 一 意思之成立
- 二 意思之表示
- 三 意思與表示之一致
- 四 緣由之任意

(一) 意思

意思之表示必先有可表示之意思爲其前提即所謂行爲意思之成立行爲意思者乃爲法律行爲之決心也

二 表示

意思必經表示然後生法律上之效果蓋表示之前無論何人均能自由翻覆其決心若

一旦表示於外部即生法律上一定之效果表意者被拘束於其所表示之意思矣然意思之表示必須經兩段之作用當決心為某法律行為之後先定表彰其意思於外形之意思所謂表示意思繼為表示其意思於外部之動作所謂表示行為合此二段作用意思之表示於是完成

表示意思

表示意思謂表示將為行動之意思也表示意思與行為意思不可混同例如買貨物之決心行為意思也然以其將買之意思告之於人此表示意思也

表示行為

表示行為謂以內部之意思欲領他人得知而為相當之動作也表示行為以將為何種法律行為使人知之為其要點故當其表示之也以無須一定之方式為原則明示為之默示為之或以行為容態為之皆無不可但要式行為欲表示之應從法律上一定之方式

三 意思表示之一致

意思表示乃表示一定之意思故其表示與真意不一致者非其意義然則意思與表示不符合時是否全然無效乎關於此點立法例向分二種第一主義意思與表示不一致時應尋求其真正之意思使真正意思生效力第二主義以所表示（即外部發表）之意

意思表
示之要
件

思爲重內部之真正意思如何不必顧及第一意思主義有害交易之安全難以採用第二表示主義若嚴正適用之使非其意思所存者常生效力未免太反乎當事者之意思亦不能絕對採用日本民法採折衷主義原則上以意思表示思合致者生法律上之效力其不一致者時亦認有效力是爲例外所謂不一致者如左

◎意思與表示之一致

- 一 心裏留保
- 二 虛偽表示
- 三 錯誤
- 四 詐欺
- 五 強迫

以下順次說明之

第二節 心裏留保

第一 心裏留保之意義

心裏留保謂故意爲非真意之意思表示非真意之意思表示即真意與表示不符合也例如甲有金錢本無贈乙之意而故云贈之乙則不知其僞是也其表意者本不欲發生法律的效力而故爲表示發生效力之意思乎抑固欲發生一定之法律的效力而表面

心裏留保意義

上故表示與之相異之意思乎皆可不問又其目的係出於諧謔抑或出於欺罔他人亦可不問然皆謂之心裏留保

第一 心裏留保之效力

一 原則

心裏留保法律認其意志表示爲有效此爲民法第九十七條前段所明記者設此規定所以保持一般交易社會之信用安固也例如甲表示贈物於乙乙不知其僞以爲真正之意思表示也轉贈於人或轉售之一旦甲云所表示者非真意竟不與之則乙必失其信用或並至負損害賠償之責此等弊害不可不杜絕之故心裏留保之意思表示原則上必應有效

二 例外

但對此原則又有例外即對手人明知表意者非真意或可得而知乃因過失不知者其意思表示爲無效此民法第九十三條但書所明記也蓋心裏留保認爲有效所以保護交易社會之善意無過失者若彼對手人明知其非真意必不至蒙意外之損害或可得而知竟不知之亦太不注意咎由自取皆無保護彼之必要故反其原則作爲無效

第三 適用範圍

其適用範圍一切之意思表示皆適用之不問其爲債權契約或爲身分上之行爲也但書

心裏留保之效力

適用範圍（即例外規定）則祇以有對手人之意思表示者適用之

第四 隱秘真意之效力

隱匿行爲

——所留保於心裏之真意其效力如何此則視其具備真正意思表示之要件與否分別決之——是又別一問題也

第三節 虛偽表示（九四條）

第一 虛偽表示之意義

虛偽表示之意義

——虛偽表示謂與對手人通應而爲假裝之意思表示也心裏留保通常對於對手人之若虛偽表示則由當事者雙方之共謀表示虛構之意思因而欺罔第三者或達其不法之目的者也例如甲乙共謀免債權者之強制執行故甲將所有之不動產假賣於乙是也

第二 虛偽表示之效力

（一）原則

與對手人通同而爲虛偽之意思表示者無效此本法第九十四條第一項所明記也蓋虛偽表示不但所表示者非真意且與心裏留保者異乃與對手人之共應爲行故其行爲無效並非使之受不測之損失也

虛偽表示之效力

二 例外

第四編 第二章 意思表示

對此原則有唯一之制限卽虛偽表示之無效不得以之對抗善意之第三者是也不得對抗善意之第三者蓋恐有利用其無效之弊爲保護交易之安全計不得不如此也例如甲欲得選舉權然非年納直接稅十元以上者無選舉資格甲有地租不足此額商之於乙僞爲贈賣土地者自應無效土地仍歸乙有但甲若將僞贈賣之土地轉售於丙丙不知甲乙之虛僞也竟買之甲不得向丙主張無效此時賠償損害則甲自負之不如是則甲將利用其無效日以欺騙他人也但丙明知甲乙之虛僞是惡意也惡意者甲得對抗之

(問題) (一) 信託行爲者何也

(甲) 意義

所謂信託行爲(Fiduziarisches Rechtsgeschäft)者謂因達某經濟上之目的當事者雙方合意而爲法律行爲然而生超過此目的之效果者也例如因爲債權擔保而讓與所有權因債權之收回而便宜上爲債權之讓與是也

(乙) 性質

信託行爲佛國學者多以之爲虛僞表示之一種然獨逸學者及日本多數學者則謂爲與虛僞表示有區別蓋信託行爲雖與對手人通應然並無欺罔他人之意思又自實際言之該法律行爲之效果且有使其發生之意思殊非虛僞表示可比但與通常

之法律行爲有異耳凡爲信託行爲者或因法律行爲無直接適應於其實際目的或雖有之然有不適當之處故爲此超過於其實際之目的者也

然則法理上信託行爲有何種特質乎凡信託行爲由對於外部及內部之二個關係而成立蓋對於外部其法律行爲完全生效受信者完全取得表示於表面之權利然其內部關係則爲一受信者所有表面之地位對於外部不得惡用之負擔一種特別債務故違背此義務時對於與信者爲義務違背應任損害賠償之責若對於第三者其處分行爲固完全與一般之法律行爲無異也

(問題) (二) 何謂避法行爲

避法行爲者謂規避法所禁止之法網者也例如流失爲法律所禁止乃讓與所有權而附以條件以規避之是也夫避法行爲既爲欲以巧妙手段避免某禁止之事項則該法規之目的有禁止某事項發生之趣旨者該避法行爲自應作爲無效若某事項之發生並非法律所禁止祇所用之某手段爲法律所疾惡者則應有效

第四節 錯誤(九五條)

第一 錯誤之意義

錯誤之——錯誤云者認識與對象不一致也茲所謂錯誤謂爲不真意之意思表示乃出於無意者

意義

——也例如賣主欲賣甲不動產而買主誤信爲乙家屋是也

第二 錯誤之效果

（一） 原則

意思表示乃法律行爲之要素其有錯誤時應作無效此本法第九十五條所明記者蓋法律行爲苟非要素之錯誤乃緣由之錯誤不得主張無效所謂緣由錯誤者例如乙有地而甲購之以爲汽車將通過於是地贏率必大及至築鐵道時並不取途於此其法律行爲不得因緣由錯誤而無效是也關於要素錯誤之效果各國立法例中或得取消或全然無效日本法典則採後之主義完全無效也何謂要素之錯誤述於後之問題中然一言以蔽之該法律行爲之性質上及當事者之意思上並非其事自不得以爲該法律行爲也

（二） 例外

對此原則有一大制限卽表意者有重大之過失時自不得主張其無效是也所謂重大過失乃當注意而不注意也例如甲欲贈乙以金夜遇丙謂丙卽乙遞授之既不審其貌又不詰其詳其成此錯誤也乃出於甲之不注意此後自丙還之甲則可自甲取消其行爲以爲無效則不可不如此則對手人將蒙其損害矣

（問題） 何謂法律行爲要素之錯誤

錯誤之效果

日本民法第九十五條所謂法律爲行之要素爲一般法律行爲之成立要素與前所云(1)要素 (2)常素 (3)偶素之要素實同名異議茲所謂要素究依何者爲標準而定之乎從來有主視客觀折衷三說

第一 主觀說

此說專注重表意者之意思凡知其意別有屬而認爲非此之意思表意者卽要素錯誤也

第二 客觀說(川名博士民法總則 松岡學士民法論等主之)

此說不以表意之意思爲重而注重其他客觀的外部之原因或謂錯誤限於法律有特定之事項始爲重要者或依交易及其他之慣習而定其錯誤之程度

第三 折衷說(富井博士民法原論 中島博士民法註(書等))

此說凡知表意者意有所屬且爲合理的裁量之認爲非此之意思表示乃以此事項之錯誤爲要素之錯誤也此說對於主觀之標準益以客觀的觀念制限之

以上三說中余採折衷說蓋主觀說失之極端有破壞交易安固之虞客觀說亦失之極端太輕視表意者之意思故以折衷說爲標準甚得此兩者之中庸也

要之九十五條之要素錯誤卽學者所謂重要之錯誤此錯誤蓋非表意者所欲爲之意思表示也且表意者之不欲必須自當時一般社會的立脚地觀之亦認爲正常者乃真

不欲矣故茲所謂要素其意義與法律行為之要部要點及一般法律行為成立之要素不必相同(同持此說有岡松博士民法總則鳩山學士民法註釋等)

第五節 詐欺(九六條)

第一 詐欺之意義

詐欺謂故意使他人誤信虛偽事實之所爲也換言之故意表示虛偽之事實陷他人於錯誤使其因此錯誤而決意表示其法律行爲上之意思者也例如甲自外歸值賣鏡者丙於途丙呼甲而告之曰適聞子家鏡破盍購諸甲信爲真因向之爲買之意思表示比抵家則鏡固未破也此與緣由之錯誤不同蓋緣由錯誤出於自己之意思此則因對人之詐欺始決意爲此意思表示也

第二 詐欺之要件

(一) 故意

爲主觀的要件必須故意所謂故意乃豫先認識其結果也故意之內容如何不必問在刑法上言之欺詐之故意謂使人陷於錯誤豫能認識之民法上之詐欺不祇此意並須有因此而欲取財產的利益之意思方爲故意

(二) 欺罔行爲

欺詐之
意義

爲客觀要件須實行故意欺詐之行爲實行之方法如何則不必問然詐欺必事實上能陷人於錯誤者若單純陳述意見或希望而對手人卽已因之陷於錯誤此則固非詐欺之行爲也沈默是否詐欺亦一疑問然單純之沈默固非詐欺也但法令或契約慣習等認爲應有一定作爲之義務者如沈默之則多以之爲詐欺行爲

(三) 生錯誤

因其欺罔行爲誘起他人之錯誤或他人原有錯誤而持續之若着手詐欺不生此之效果者非民法上之欺詐乃刑法上所罰之詐欺未遂也

(四) 有因果關係

因其欺罔行爲故生錯誤否則不生須有此因果之關係也然定此因果關係之有無依行欺罔之本人主觀的具體的爲標準不以客觀的抽象的爲標準

第二 詐欺之效果

(一) 原則

(1) 由詐欺而生之表意錯誤若與九十五條所謂法律行爲要素之錯誤相當時亦爲無效

(2) 若非要素之錯誤必取消之乃爲無效

(二) 例外

詐欺之
效果

如右之詐欺皆得取消者但有例外

(1) 若因第三者行詐欺遂向某人為意思表示對手人以其事實為限其意思表示得取消之對手人若為善意則不許取消例如第三者為僕詐欺其主人甲謂家鏡已破甲遂向賣鏡者丙為賣買之意思表示其對手人即丙也丙若與僕同謀或明知其詐欺因而利用之甲得向丙取消若賣鏡者丙並不知其詐欺而為善意甲固不得取消之也

(2) 取消詐欺之意思表示不得以之對抗善意之第三者蓋善意之第三者與被詐欺者相對立不知詐欺之事實而與詐欺者為法律行為若取消之第三者將蒙不利益失交易之安全矣故法律特保護之例如甲有白金錶請乙鑑定乙欺以銀也非金也而賤買之轉以正值售於丙丙實不知其詐欺之事實為善意之第三者故甲對於乙可請求其賠償不能取消其當初之法律行為而與丙對抗也

第六節 強迫（九六條）

第一 強迫之意義

欲使他人決意表示某意思故為不法表示以危害使其人生畏怖者謂之強迫例如白刃脅嚇示以金錢借用之證文不署名蓋印即斬殺之是也

強迫與暴行不可混同暴行乃於他人之身體加以機械的強制故因暴行而爲身體之動靜非行爲也

第二 強迫之要件

(一) 故意

強迫乃使對手人因自己之行爲而生畏怖然必須豫能認識彼基於畏怖即能使之決意爲某法律行爲方爲故意

(二) 強迫行爲

強迫行爲要有危害之通知而危害之內容在將來或在現在可不問其種類如何亦可不問但危害是否必須重大者關於此點獨逸有爭論然日本學者咸謂無須必爲重大者也 (岡松富井 平沿博士等主之)

(三) 生畏怖

強迫行爲奏效對手人必因之而生畏怖然是否生畏怖之念全由被強迫者之主觀的狀態決之此事實問題也

(四) 因果關係

強迫行爲與意思表示之間須互有原因結果之關係即因有強迫行爲故生畏怖之念又因生畏怖之念故爲一定之意思表示所謂因果關係也

強迫之要件

(五) 不法

例如債務者不清償其債務以強制執行威嚇之此不過權利實行之預告非強迫也但其目的欲因此而得不正之利益者仍爲不法例如甲恐嚇乙若不與以千圓則告發犯某罪是也

第三 強迫之效果

因強迫而爲之意思表示得取消之絕無例外而其效果即對於第三者亦完全得對抗之對手人更無待論也此與因詐欺而爲之意思表示有異因詐欺而爲之意思表示原則上限于向對手人方得取消不得以其取消對抗善意之第三者若乎強迫則絕無例外皆得取消之且其取消之效果不因第三者之善意惡意而有異蓋受強迫自己絕無過失非受詐欺者可比若受強迫無論何人均不能逃避也

強迫之效果

第七節 意思表示之效力發生時期

第一 有對手人之意思表示

無對手人之意思表示其效力發生時期述之於後有對手人之意思表示其效力發生時期如何今先說之如左

(一) 向非對話人之意思表示

(甲) 意義

隔地者
之意義

茲所謂向非對話人之意思表示謂表意者之意思表示所在地位不能直接了知也例如北京天津間以電話爲交易不能謂爲向非對話人若用郵信而定交易則爲非對話人之意思表示矣

(乙) 立法主義

向非對話人之意思表示定其效果之標準向有四主義

第一 表示主義表意者表示意思同時卽有表示之效力

第二 發信主義表意者通知意思時生表示之效果

第三 受信主義對人得所表意思之通信時發生其效果

第四 了知主義對人實際知表意者之意思時始生其效力

右四主義之批評

立法主義

第一表示主義對人不發通知卽有效力故對人尙在不知而法律行爲成立者有焉是非但對人蒙其迷惑其何時表示是否表示欲舉證之事甚困難必生健訟之弊難以採用第四了知主義若對人或以故意或以過失而怠於了知之時必待至何時亦不生表示之效果極不敏捷有交易遲延之失故今日多於發信主義或受信主義任採其一而此兩主義之爭在今日立法上尙爲最困難之問題日本民法原

則上固採用受信主義者也(九七條)

(丙) 效果

(1) 原則

向非對話人之意思表示自其通知到達對手人時起生其效力表意者發通知後若死亡或失能力時並不因此有妨其效力

(2) 例外

關於契約之承諾(五二六)及某種之通知(第十九條)民法第五百二十六條設有例外採用受信主義關於此點立法上不無非難之者然契約之承諾既有承諾之意思表示蓋益欲使之即時速認其效果耳

(二) 向對話人之意思表示

向對話人之意思表示其效力發生時期日本民法上無何等規定然理論上余謂應從對手人了解其意思表示之時起生其效果蓋向非對話人之意思表示不採了知主義變形而採受信主義者因表意者不能知其對手人是否了知其意思表示之故耳若向對話人則無此之虞故應依了知主義

(三) 受領能力

意思表示之到達對手人對之無須直接爲何等受働的行爲但有受此之受働的態度足

對話者
間之場
合

效果

受領能

突然對於意思表示之受領以有相當之處置爲必要者甚多故對受人受意思表示若爲未成年者或禁治產者時不得對抗之但其法定代理人既知之後不在此限(九八條)故無能力者若爲妻或準禁治產者則應謂爲有完全之受領能力也

第二 無對人之意思表示

無對人之
意思表示

無對人之意思表示應自何時發生其效果乎此困難之問題也然其爲一種捐助行爲及遺囑等有特別定者依其規定而定其效果

第三章 代理

第一節 總論

第一 代理之意義

代理之
意義

未開之社會事物簡單百事能以獨力處理人文次第發達社會亦漸複雜百般事務悉由各人自行處理之勢有不能非借助他人之力不可於是生代理之觀念其制度遂至發達——代理云者謂代理人以本人名義自爲意思表示或親受之其效果直接及於本人者也

第二 代理之性質

(一) 經代理之意思表示乃代理人之意思表示也此代理人與使人有異使人非意思之代理祇表示之代理耳與此之代理應有區別

(二) 須示知爲本人而爲之者

代理之意思表示應示知爲本人而爲之學者稱之爲以本人名義者是也其爲明示或爲默示可不問若受働的代理是第三者向代理人爲意思表示須使代理人表白爲本人受之之意思

代理之性質

若代理人不示知爲本人而爲之時原則上不生代理關係但對手人明知其爲本人而爲或可得而知者則不在此限又日本商法第二六六條商行爲通則代理人雖不示知爲本人而爲然其行爲於本人生效力與民法有異蓋專爲求商業交易之迅速故耳

(三) 代理之意思表示直接對於本人生效果

行爲者爲代理人然該意思表示之效果非直接對於代理人而生乃對於本人而生正與本人自身所爲者有同一之效果也

(四) 代理以關於法律行爲者爲限

代理限於法律行爲之意思表示若不法行爲不得有代理之存在

第三 代理權之本質

關於代理權之本質大別之則有三說

第一 否認說

曰代理權不得存在一般所稱之代理權乃得爲他人直接而爲法律行爲一種主觀的

代理權之本質

作用而已若自客觀言之尙無何等權利法律上以代理爲有效全是委任契約之效果而非代理權之作用也

第二 權利說

曰代理權與委任契約並無直接關係可得分離其性質不外一種之權利屬於形成權之一權

第三 資格說(富井 平治沼中島博士等主之)

曰代理權自體非權利亦非義務乃法律上一種之地位資格也

以上諸說中以第三資格說爲通說

第四 代理能力

代理人無須必爲能力者民法一〇二條所明記也所爲能力是否包含行爲能力及意思能力兩者尙一疑問依平沼博士之說意思能力亦可無須然代理行爲之成立究以有意愿能力爲通說也代理人無須必有能力與一般法律行爲有異卽未成年者禁治產者妻準禁治產者有意愿能力皆不妨爲代理人蓋作代理人與爲自己而爲法律行爲有異此爲直接當事者彼則行爲之效果歸於本人自己並不直接受其損害也依日本民法之規定意定代理由委任契約爲之委任契約乃法律行爲之一種其締結之也無能力者不得完全獨斷否則可以取消故以無能力者爲代理人仍須經其法定代理人之同意及其他

代理能力

「要件非對於委任契約之締結特有例外也

第五 代理之許可

(甲) 原則

法律行為上之意思表示得使代理人爲之或受之此爲近世民法上之原則然對此原則有二例外其一性質上絕對的不許者其二依法律禁止所不許者

(乙) 例外

(一) 絕對不許可

例如婚姻立嗣離婚歸宗及遺囑其性質上絕對不許代理者也

(二) 相對不許可

(1) 禁止同是一人代理之原則

「無論何人就同一之法律行為不得爲其對手人之代理人或當事者雙方之代理人」此第百八條之規定也此非謂同是一人其代理有不可能也此之不許乃因利害有衝突恐不得盡其職務耳

(2) 例外

對此原則又有例外即履行債務就同一之法律行為得爲對手人之代理人或當事者雙方之代理人蓋債務之履行固無利害衝突之弊害且甚便當也

代理之許可

第六 定意思表示瑕疵之標準

(一) 原則

意思表示若因意思欠缺詐欺強迫或明知其事情或因過失而不知致其效果受影響者其事實有無應就代理人決之若採代理人行為說代理人得為之性質自然明瞭本無須此特別規定但代理人及本人對於同一之法律關係皆為當事者其行為之瑕疵應依代理人決之乎抑依本人決之乎不能無疑故特定之以免異議

(二) 例外

委託為特定之法律行為代理人須依本人之指示而為之者其事情若本人已知之不得以代理人不知為藉口其因過失而不知者亦同蓋代理人雖為此行為之當事者然受其效果之本人則已知之自應就本人決其瑕疵非但無弊即於一般交易上亦便宜也

定意思
表示瑕疵
之標準

第七 代理之種類

◎代理之種類

- 一 直接代理 間接代理
- 二 法定代理 意定代理
- 三 有權代理 無權代理
- 四 普通代理 復代理

(一) 直接代理間接代理

以本人名義爲法律行爲其效果直接及於本人者謂之直接代理以自己之名義爲他人而爲法律行爲有歸屬其效果於本人之權利義務者謂之間接代理民法上所謂代理乃直接代理

(二) 法定代理意定代理

不基於當事者之意思而爲代理人者謂之法定代理除法定代理外之一切代理皆爲意定代理關於法定代理與意定代理之區別其說甚多詳述於後方問題中

(三) 有權代理無權代理

此種區別因乎代理權之有無有代理權之代理稱有權代理反之則稱無權代理

(四) 普通代理復代理

復代理謂代理人所應爲之行爲更使他人爲之其效果仍直接及於本人者也普通代理則則爲除此以外之代理

(問題) (一) 經代理人之法律行爲其當事者如何

代理人所爲之行爲何以對於本人生其效果欲說明之大要有左之三說

第一 本人行爲說

曰代理人之行爲及於本人乃法律上視代理人之行爲爲本人之行爲也然事實上

代理之
種類

實非本人之行爲此不過由法律之擬制視之爲本人行爲耳

第二 共同行爲說

曰法律上之意思可以分割代理行爲之一部由本人之授權行爲爲之其他一部代理人分擔之兩者共同而生一種之效果故效果及於本人

第三 代理人行爲說（衣埃連孤氏 富井 梅 川名 中島博士等主之）

曰爲意思表示者與受其效果者不必一致代理行爲法律上明明以爲代理人之行爲事實上更無待論也唯代理人之行爲其效果有及於本人之關係耳

以上三說中獨逸及日本皆採代理人行爲說未聞有反對者

（問題）（二）法定代理與意定代理之區別如何

關於此點有左之諸說

第一說（梅博士）

曰基於法律規定之代理爲法定代理否則爲意定代理然依此說則指定或選定之監護人乃不基於法律之規定者將不得成爲法定代理矣其說不可通

第二說（松波博士）

曰不問代理人之意思如何法律當然以之爲代理人者爲法定代理由自己之承諾者爲意定代理然此說所謂當然意義漠然不能發見其法律上之根據難以採用

第三說(富井 岡松 平沼 川名博士等主之)

曰法定代理與意定代理之區別應問代理權之發生是否由本人之意思出於本人之意思者爲意定代理反之不出於本人之意思者乃法定代理

以上諸說中以第三說爲通說此種區別之實益於復代理之選任權極有關係然本問題中具體的實際問題尙議論紛紛例如指定選定之監護人既屬於法定代理人若法人之董事不在者之財產管理人特別代理人應何屬乎猶有研究之餘地也

(問題) (三) 授權行爲之性質

所謂授權行爲其性質如何議論紛紛茲所謂授權行爲乃本人授與代理權之意思表示也以下分第一法理觀第二解釋觀兩段以說明之

第一法理觀

(一) 契約說

曰本人對於代理人爲授與代理權之意思表示此委任契約也或謂授與代理權之意思表示爲單獨行爲然此不過委任契約之一方提出必俟代理人對此提出而承諾之其代理權始能發生故謂爲委任契約

(二) 單獨行爲說

曰委任契約與代理權之發源全然不同委任契約以爲他人處理某事務爲目的

若乎代理權之發源則與委任契約分離別由授權之單獨行為而成立者也
右方兩說今法理上尙有爭論獨逸近代學者多採單獨行為說若佛國及其他非獨
逸系之諸國則採用契約說此問題猶有研究之餘地也

第二 解釋觀

法理觀有兩說解釋觀則祇有契約說一種如岡松川名兩博士亦採用單獨行為說
者然以契約說中之委任契約說究爲適當富井梅平沼松岡仁井田諸博士鳩山學
士等皆一致主之蓋民法一〇四條有「因委任之代理人」一語又依第四百四條乃至
第四百一十一條規定設復代理限於因委任之代理人由此可推而知也

然則委任契約以外絕對無代理權發生之餘地乎例如合夥僱傭承攬等非獨立爲
委任契約將謂爲不生代理權矣然民法上之解釋視爲已暗默成立委任契約者
松岡博士謂無權代理之追認實爲授權行為但無權代理授權於行爲後與授權於
行爲之前者法理上並無以異也而追認爲單獨行爲無論何人皆承認之以同一之
理由是授權行爲不可謂非單獨行爲也此爲循環論法然以追認爲授權行爲其前
提已過於獨斷矣故難採用

或曰民法第九條規定有曰「對於第三者表示授與代理權於他人者於其代理
權之範圍內其他人與第三者間所爲之行爲應任其責由此言之不可不承認單獨

行爲說矣答曰不然同條爲保護第三者之故明定其責任不用損害賠償之方法救濟之斷絕其損害之根源使責有所屬蓋爲此耳非言代理權授與之意義也

(問題) (四) 禁止同是一人之代理若違背此原則其效果如何

民法第八條云無論何人就同一之法律行爲不得爲其對人之代理人或當事者雙方之代理人若違背此規定其效果如何乎向有絕對無效說及無權代理說之爭

第一 絕對無效說(日本大審院判例)

曰禁止同是一人代理之原則不祇推定當事之意思非其所欲也卽有特約亦不許違反何也法律上既異其利害以同是一人同時兼爲對人與自己爲法律行爲絕對非法律所欲特禁止之有強行法之性質該行爲全然無效亦不許追認者也

第二 無權代理說(最近獨逸大審院判例)

曰禁止同是一人代理之規定非強行法也得以特約左右之或其後得以追認之行爲完成之同是一人之代理非不可能者也關於債務之履行已承認其有例外可類推而知矣然以此規定爲任意法得以特約左右之果能保持同條之本旨乎不能無疑余寧依日本民法之解釋以此規定爲有強行法之性質違反乎此之行爲絕對無效亦不許追認此余所信爲正當者也

第二節 有權代理

第一 代理權之發生

代理權之發生

代理權之發生可分爲二種其一依法律所規定者其二由法律行爲而生者前者稱法定代理後者稱意定代理

第二 代理權之範圍

代理人爲本人所得爲之行爲範圍謂之代理人之權限代理人之權限因法定代理或意定代理而有異

(一) 法定代理

法定代理人之權限限定於法律應解釋所規定之法則決之例如關於親權應依第八百八十四條以下之規定關於監護人應依第九百二十三條之規定而法定代理原則上得任意選定復代理人此其特色也

(二) 意定代理

甲 定有權限者

意定代理本由授權行爲而生故代理權之範圍應由授權行爲之內容決之然對此原則商法有異例其二六七條有曰「商行爲之受任者於不反乎委任本旨之範圍

內得爲不受委任之行為」此則專爲求商業交易之敏活故耳

(乙) 不定權限者

授權行爲若不定明其代理權時應如何辦理乎法律限於左列事項有爲行爲之權限

代理權
之範圍

(1) 保存行爲 謂維持財產現狀之行爲也

(2) 利用行爲或改良行爲

利用行爲謂使用於有益不祇維持現狀且進而置之於有利也 改良行爲謂增加物或權利客觀的價格之行爲也

利用行爲改良行爲對於爲代理目的之物或權利須於不變其性質之範圍內爲之

(丙) 復代理選任權

意定代理人以無權選任復代理人爲原則但(1)得本人之許諾時(2)有不得已之事由時則許之是爲例外

(丁) 共同代理

就同一之法律行爲有二人以上之代理人時各代理人得單獨而行爲乎抑須共同爲之乎關於此點應解釋法律之規定或授權行爲之內容而定之不能一律論也

第三 代理權之消滅

(甲) 消滅原因

代理權消滅之原因分爲三種曰共通原因曰意定代理之消滅原因曰法定代理之消滅原因

(一) 共通原因

共通原因謂共通於法定代理意定代理者也即如左

(1) 本人之死亡

(2) 代理人之死亡禁治產或破產

(二) 法定代理權之消滅原因

法定代理權之發生乃附隨於法律之一定資格其資格一旦消滅其代理權當然消滅例如行親權者其親權消滅其法定代理權亦消滅也

(三) 意定代理權之消滅原因

「委任之代理因委任終了而消滅」第一百十一條所明記也故意定代理權委任終了當然消滅

關於授權行爲之本質探委任契約說其結果則然耳若以授權行爲爲單獨行爲則以此規定爲不正當蓋單獨行爲不問委任之終了與否既得授權亦得解除之然此非解

代理權
消滅之
原因

釋說之範圍而屬於立法論者故略之

(乙) 代理權消滅之效果

「代理權消滅不得以之對抗善意之第三者但第三者因過失而不知其事實時不在此限」此第一百十二條之規定也蓋代理權既消滅則以後之行爲並非爲代理人之行爲其效果不得直接及於本人是爲原則然貫徹此理論又往往害及善意之第三者故保護之特設一大制限使不得與之對抗若第三者因過失而不知此爲自作自受固無保護之必要也

代理權
消滅之
效果

第二節 復代理

第一 復代理人之性質

復代理人謂代理人就自己權限內之行爲全部或一部選任爲本人代理之代理人也

(一) 必爲代理人所選任者

若依法律之規定或本人之授權行爲而有代理權者事實雖爲復代理人所應爲之行爲然非茲所謂復代理人

(二) 復代理人直接爲本人之代理人

故代理人之代理人非復代理復代理人與代理人之代理人不可混同代理人之代

復代理
人之性
質

理其效果不直接及於本人復代理人爲本人之直接代理人其效果則及於本人
(三) 限於代理人權限內之行爲

若有復代理之形式然其實質超過代理人之權限者非茲所謂復代理復代理必限於代理權範圍內之行爲

(四) 非代理之交替

故前代理人已解除起而代之之代理人非復代理人

第二 復代理人之選任

復代理人選任因意定代理及法定代理而有區別今說明之

(甲) 意定代理

(一) 原則

意定代理人以不得選任復代理人爲原則蓋意定代理專由本人之信用而定者也

(二) 例外

對此原則有兩個例外

(1) 得本人之許諾時

(2) 有不得已之事由時

(乙) 法定代理

復代理
人之選
任

法定代理人以有選任復代理人之權限為原則蓋法定代理人之代理權常極廣況有非一人所能舉者

第三 復代理之效果

復代理人非代理人之代理人而為本人之代理人故復代理人之所為行為之效果與代理人所為之效果無異皆直接對於本人生效

復代理
人之效果

然代理人與復代理人仍有關係故代理人之代理權消滅復代理若受有限制亦應消滅時復代理權不可不從此制限

第四 代理人之責任

(一) 意定代理

(1) 一般之責任

意定代理人選任復代理人時就選任及監督對於本人任其責

(2) 由本人指名時之責任

意定代理人選任復代理人係從本人指定之人名者非明知其不勝任或不誠實而怠於通知本人或解其任者不任其責

(二) 法意定代理

法意定代理人選任復代理人原則上全負責任有損害不可不賠償之但有不得已事

代理人
之責任

由時祇就選任及監督負其責任

(問題) 復任權之性質如何

代理人選任復代理人之權包含於代理權內之權利乎抑與代理權相離乎竊謂此權利不在代理權之圍範而與代理權並立乃別種獨立之權為代理人所固有者也

第四節 無權代理

第一 無權代理之意義

無代理權之人示知為本人而為意思表示或示知為本人而受第三者之意思表示謂無權代理所謂無權代理自始無代理權者中途代理權消滅者及代理權超過(即越權)者均包含在內無權代理以意定代理者為最多然理論上法定代理亦有無權代理之存在

第二 無權代理之性質

凡代理行為能生效者必有代理權苟無代理權而為他人之代理人所為法律行為對於本人不生何等效果即代理人對於自身非為自己而為之行為亦無效果也然自稱代理人而為之對手人亦以其為代理人而受之若本人追認於後則與自始有代理權者無異應生同一之效果此為最便利之制度在今日之活社會必須承認之也

無權代理之意義

無權代理之性質

第三 無權代理之效果

—無權代理之效力有爲契約者及單獨行爲者今分說之

(甲) 契約

無權代理之效力其屬於契約者因本人之追認與否而有異得分爲追認未定中之效力及確定後之效力

(一) 追認未定中之效力

本人之追認尙在未定中無權代理之行爲其效力恰與條件成否未定中所爲行爲之效力相同該行爲實體之效力猶未定也然非全然無效法律亦認其有特種之效果卽如左

(1) 對手人有追認之催告權(一一四條)

對手人得定相當之期間而行催告使本人於期間內爲是否追認之確答若在期間內不確答時視爲拒絕追認苟不如此則對手人長處不定之狀況極不利益特欲免之故有此規定其趣旨與第十九條對於無能力者之行爲認對手人之催告權正復相同

(2) 對手人有取消權(一一五條)

無權代理人所爲之契約於本人未追認前對手人得取消之是爲原則但訂立

契約之當時對本人明知其無代理權則不得取消是爲例外蓋使免意外之損害唯對於善意之對本人則然耳此非善意自不在保護之列又有此消權者於未追認以前無論何時皆得爲之即行催告後苟未追認亦得取消也

(二) 確定後之效力

(1) 確定追認

(a) 原則

無權代理人之行爲本人若追認之其契約生完全之效力當事者苟無特別之意思表示所生效力且可遯及訂立契約之當時

本人追認以有遯及效爲原則此則明記其原則者也

(b) 例外

對此原則有二個例外其一當事者有特別之意思表示時其二因此而害及第三者之權利時是也蓋追認雖有遯及效然當事者之意思不能違反又第三者之權利亦應保護也

(2) 確定不追認

(a) 本人與對本人之關係

確定不爲追認時本人與對本人之間不生何等法律關係

(b) 代理人與對手人之關係

代理人與對手人所訂之契約既不得本人追認其實體上之效力不生蓋所爲行爲本以代理人之資格又非爲自己而爲之故當不生效也惟代理人對於對手人之責任法律設有特別規定凡以他人之代理人名義而訂立契約者若不能證明其代理權且不得本人之追認時對手人得向之請求履行或賠償損害但對手人明知其無代理權時因過失而不知時或爲代理人者爲無能力者時不在此限

蓋無權代理人苟無責任必生濫用之弊且害及交易之安全特定其責任所以保護對手人也

(乙) 單獨行爲

(一) 規則

無權代理人苟以他人之代理人名義所爲單獨行爲全然無效亦不許追認是爲原則

(二) 例外

左所列舉者得由追認而有效是爲例外

(1) 無代理權之單獨行爲對手人表示同意時是由無代理權所生之不利益爲對

手人所甘受故特許之

(2) 代理權之有無對手人並不爭執時茲所謂不爭執乃對手人就代理權之有無並不陳述異議也

關於無權代理人以他人代理人名義而訂立契約之規定於右二個例外得準用之
(問題)(一) 論無權代理人之責任

第一 責任之基礎

「以他人代理名義而訂立契約者若不能證明其代理權且不得本人之追認時對手人得向之請求履行或賠償損害」此為民法第一百七條一項所規定者所以定無權代理人之責任者也此責任之理由如何關於此點向有諸說

(一) 過失說(富井博士等主之)

曰無權代理人自有代理權與否置之不理竟以代理人之名義與他人訂立契約是全基於過失之不法行爲也應負不法行爲所生之責任

(二) 當事者說

曰無權代理人爲訂立契約之當事者由契約拘束之

(三) 擔保說(平沼博士等主之)

此說分兩派其一謂無權代理之行爲若不得追認應自代之爲當事者其他一

說謂無權代理人之行爲以本人名義爲之若本人不追認時應自負其責任繼受履行此係同時所爲之從屬契約也

(四) 法律責任說(中島博士主等之)

曰頁此責任之理由或謂因不法行爲或謂爲擔保人或謂爲當事者皆非也但法律對於無權代理人認爲有定其責任之必要故特定之耳

以上諸說以第四說爲正確蓋依日本民法之規定無權代理人之責任不限於因過失者而擔保說又反乎當事者之意思當事者說將爲自己而爲之行爲與用代理人名義所爲之行爲混而同之亦難採用故法律責任說余所信爲正當者也

第二 責任之範圍

無權代理人從對手人之選擇任履行或損害賠償之責由對手人一方面觀之不過一種選擇債權耳然對手人所得選擇之範圍如何要有二說

(一) 消極利益說(獨逸之多數說及富井博士等主之)

對手人因信有代理權之故其所受之損害及直接所失之利益謂之消極利益故無權代理人所負損害賠償之責任以此消極的利益爲限

(二) 積極利益說

積極利益乃消極利益之相對觀念一名之爲履行利益謂契約若成立履行凡

對手人所應受之一切之利益也若依此說則無權代理人之責任及於一切之積極利益

右兩說中余信積極利益說爲正常或曰無權代理人因不得本人追認之故所生損害欲救濟之應以契約不成立之直接損害令其負擔是亦足矣然法律明文固不限定此數更就履行或損害賠償云云之規定觀之是履行時之利益卽與積極利益相對照者也

第三 應負擔責任之時

無權代理人之有責任限於不追認時若本人追認之直接不負何等責任然於本人不追認時亦有不負責任者是爲例外如左方是也

◎例外無責任者

- (1) 對手人明知其無代理權時
- (2) 對手人因過失不知無代理權時
- (3) 無權代理人爲無能力者時
- (4) 於本人或追認或拒絕之前對手人撤回其契約時

(問題) (二) 無權代理人之法律行爲與無能力者之法律行爲其效果上之差異如何

無權代理人所爲法律行爲之效力及無能力者所爲法律行爲之效力皆不完全而

有瑕疵必由追認始得完全此兩者所同也然亦有重大之差異分說於左

第一 追認未定中之效力相異

無權代理人所爲法律行爲之效力本人尙未追認以前其行爲目的之效力並不發生若無能力者所爲之行爲雖有瑕疵然於未取消以前效力依然存在

第二 行使催告權之效果相異

對手人與無能力者或無權代理人爲法律行爲皆得定相當之期間而行催告令其確答是否追認但對於無能力者之催告在相當期間內不確答則視爲追認若無權代理人在相當期間內不答確則視爲不追認此兩者性質之大異也

第三 追認之效力發生期有異

對於無能力者之追認其效力發生時期依發信主義若無權代理人則依一般原則之受信主義

第四 受追認之人有異

無能力者所爲法律行爲之追認乃對於對手人而爲之若乎無權代理人則不然乃本人與無權代理人之關係對於對手人祇通知之以備對抗之條件耳

第四章 無效及取消

第一節 無效

第一 無效行爲之性質

無效之法律行爲謂不能發生當事者所欲法律上之效果者也即事實上存在而法律上不存在之行爲其性質如左

(一) 法律上當然無效

此之無效爲當然無效不必因此而爲特別之意思表示是爲原則但親屬法上法律行爲之無效及其他有特別規定者須依起訴確定之

(二) 無效爲絕對的

法律行爲之無效原則上無論何人均得主張之有絕對之性質若有特定者如唯某人不得主張無效此則規定相對的無效者也

(三) 無效爲確定的

無效之行爲雖經過時間亦不得爲有效故謂無效爲確定的

(四) 其行爲非事實上之無效

所謂無效乃法律行爲無效事實上之行爲無無效者

第二 無效之原因

第四編 第四章 無效及取消

無效之原因

無效之原因基於法律所要求之要素不能完全今揭其重要者於左

◎無效原因之重要者

- (1) 法律行為之目的為不法或不可能
 - (2) 意思能力之欠缺(九三)
 - (3) 意思與表示之不一致(九四)
 - (4) 方式之欠缺
 - (5) 其他特別之規定
- 例如一二四 一三一 四七〇 七七八以下 八五
- 一 以下是

第三 無效之種類

◎無效之種類

- 一 一部無效全部無效
- 二 絕對無效相對無效
- 三 當初之無效事後之無效

(一) 一部無效 全部無效

法律行為通常由多數之意思表示而成立者其全部之意思表示無效其為全部無效自不容疑若其意思表示之一部為無效即一部無效然法律行為之成立本由全體意思表示合致而生一部無效延而至於全部無效者亦甚多但法律行為之一部無效其

無效之
種類

他有獨立性質之部分或當事者有特約時其無效則祇生於一部

(二) 絕對無效相對無效

絕對無效謂人人得用之與一切之人對抗者也相對無效謂某人不得主張無效或不得與某人對抗者也(例如九四、九五條)相對無效一語向有異說或以爲可得取消之行爲亦包含在內或以爲不然不但不包含在內即所謂不得對抗者(例如一七七、一七八、四六七等)亦一并除去此固用語上之爭不能相強而余所信者可得取消之行爲應除去之所謂不得主張者及不得對抗者則包含在內

(三) 當初無效事後無效

法律行爲之當時已有無效原因之存在者謂之當初無效法律行爲成立之當時完全有效其後乃發生無效之原因者謂之事後無效

此兩者之原因亦各有異例如意思能力之欠缺此當初無效之原因也故行爲成立後行爲者一旦失其意思能力然其行爲能力之效力並無所害若乎權利能力及目的之可能或適法等事項須繼續而至效力發生之時不然則法律行爲雖完全成立事後關於此等事項一旦有變更亦歸無效所謂事後無效者是也

第四 無效行爲之效力

無效之法律行爲不能直接生本來目的之效果是爲原則然可生左列之效果

第四編 第四章 無效及取消

無效行
爲之效
力

(一) 有時可爲損害賠償之原因

例如無權代理人以代理人名義所爲之法律行爲不獲追認其行爲全然無效然因此所生之損害應負賠償之責者是也

(二) 有時可轉換法律行爲或變更 (Konvulsion) 之

例如秘密證書之遺囑應作無效若換自筆證書則爲有效是也

(三) 無效行爲之追認視爲新法律行爲

原則上無效行爲之追認非有復活力對於將來亦無效果但當事者明知其無效而追認之就其同一之內容視爲從新成立之行爲此例外之規定也(一一九但書)是又爲無效行爲效力之一種

第二節 取消

第一款 取消權之發生

第一 可得取消行爲之性質

可得取
消之性
質

可得取消之行爲謂本爲有效行爲因有瑕疵特定人得滅却其效力者也此行爲其始雖有瑕疵然未取消以前則有完全之效力既取消之遂爲從始無效者又可得取消之行爲與撤回應有區別撤回乃於法律行爲未發生效力以前所以沮止其發生者不可混而同

——之其與無效行爲差異之處詳述於後方問題中

第二 取消原因

取消之原因爲法律行爲之有瑕疵者如左列各項是也

- (一) 能力之欠缺(四·九·十二·一四·)
 - (二) 意思表示之瑕疵卽詐欺強迫(九六)
 - (三) 法定代理人不履行所應爲之必要形式(八八六·八八七·九二六·九三六)
 - (四) 債務者之詐害行爲(四二四)
 - (五) 親屬法上之行爲中如(1)婚姻之取消(七七九以下)(b)立嗣之取消(八五二以下)(c)認知之取消(人訴二七)(d)繼承人廢除之取消(人訴三三以下)(e)隱居之取消(七八五以下)
- 以上各項原因中適用於一般的規定者祇限於一、二、三、三項而已

◎取消原因——

第三 取消權

(一) 取消權之性質

——取消權是否爲一種之權利亦一問題然法律上既有容許主張之利益自應爲權利然則

取消權之性質

屬於何種之權利乎按取消權之內容非要求對人之行為固非債權又有取消權者於可得取消之法律行為上不生何等支配力故亦非物權而取消權能變更從來之法律關係發生與之相異之法律關係是一種之財產權也學者以之屬於形成權或可能權之二種

(二) 有取消權者

法律與以取消權為保護生此取消原因之人故耳苟非有其原因者或非與生此取消原因之人同視者不得有取消權今列舉有取消權者於左

有取消者權

- (1) 無能力者有瑕疵之意思表示者
- (2) 其代理人
- (3) 其繼承人
- (4) 夫
- (5) 法定代理人代無能力者為行為或與以同意使為行為缺必要之特定形式無能力者及其法定代理人各有取消權

第二款 取消權之行使

第一 取消之方法

日本舊民法取消須請求裁判上定之新民法無此制限但有單純之意思表示足矣其以書件或以口頭可以不問又取消之意思表示本為單獨行為與對人之意思如何並無

取消之方法

關係但此行為須對手人受領故不可不向對手人爲之否則無效

又關於取消之時期亦無制限除因退隱或依時效外但於其權利未消滅以前無論何時皆得爲之

第二 取消之效果

(一) 生遯及效

可得取消之行為未取消以前全然生一切之效果一旦取消則遯及既往失其效力視爲從始無效此遯及效非法律之擬制乃由可得取消行為之性質所應有之當然結果也

(二) 遯及效之範圍

取消既有遯及效已發生之法律上效果自應一切消滅而回復其原狀所負返還義務之範圍則有左之諸說

(1) 全部說(平沼博士松岡博士主之)

曰所負返還之義務應及於當事者所受利益之全部但於無能力者則制限之限於不當利得之範圍

(2) 不當利得說(富井博士仁井田博士主之)

曰返還義務普通應依第七百三條不當利得之原則此取消行為視爲從始無效亦

取消之效果

應依此原則之規定但書規定無能力者較之不當利得之原則其範圍更狹蓋第七百三條所負返還義務之範圍以「其利益所存在為限度」若乎第二百一十一條之但書則以「現所受之利益為限度」其廣狹之差遠矣因取消之結果而歸無效與第七百三條所謂無法律上之原因而受利益者正相當故應依同條之規定

以上兩說中以後說為通說

(三) 對於第三者之效力

取消之效力所謂物權的也故對於第三者亦得對抗之是為原則

第三款 取消權之消滅

◎取消權消滅之原因

- (一) 追認
- (二) 時效

第一 追認

(一) 追認之性質

追認之性質

追認謂以可得取消之行爲變爲完全行爲之意思表示也換言之爲拋棄取消權之一方行爲故追認非法律上有取消權者不得爲之

(二) 追認之要件

追認之要件其有效者如左

追認之要件

(1) 對於可得取消之行爲

對於無效行爲而爲之無所謂追認無效行爲之追認法律視之爲從新發生之行爲
嚴格言之卽無效行爲無有追認者

(2) 有取消標者爲之

故無取消標者不得爲追認

(3) 有追認之意思

卽了知取消原因之所在而欲除去其瑕疵特以此意思爲之

(4) 爲取消原因之情況已終止

爲取消原因之情況尙在繼續中不許爲追認例如受詐欺者非於知覺詐欺之事實
後無能力者非於爲能力者後所爲追認不生效力

又有取消標者須明知其爲得取消之行爲故禁治產者於能力回復後而爲追認必
須明知之否則無效

第(4)項要件夫或法定代理人爲追認時不適用之蓋夫或法定代理人得完全拋棄
其取消權其取消原因是否存續其爲可得取消之行爲妻或本人是否明知均非所
問也

(三) 追認之方法

追認分爲一般的追認及法定的追認

(甲) 一般追認

追認爲有取消權者一方之意思表示其意思表示之方法無須裁判上之請求亦無須方式但有對手人者須向對手人爲之耳

(乙) 法定追認(默示追認又云間接追認)

有取消權者不爲意思表示而有特定之行爲時法律上視之爲當然追認有左列各項

追認之方法

◎法定之追認

- (1) 全部或一部之履行
- (2) 履行之請求
- (3) 更改
- (4) 擔保之供與
- (5) 因可取消之行爲所取得之權利讓與其全部或一部
- (6) 強制執行

以上六項有取消權者之意思如何可置不理然法律則視之爲已追認所謂視爲與單純推定有異蓋不許反証者也但從始已有異議者又當別論

(四) 追認之效果

一(一) 原則

追認之
效果

追認爲取消權之拋棄其效力當然遯及既往所追認之行爲視之爲從始已完全者蓋追認不但對於將來使生效力且能補其行爲當時之瑕疵者也然不可因此追認而實體的變更其法律行爲蓋可取消之行爲未取消前本有效力今追認之於其內容並非別有變更不過因此而除却取消之危險耳

(二) 例外

追認之遯及效於當事者間絕對生效然對於第三者則有一制限卽不得因此追認而害及第三者之權利是也所謂第三者之權利意義云何其說甚多(1)例如甲未成年者賣某不動產於乙達成年後更賣之於丙其後又追認前之賣買此追認對於第三者之丙若生效力則丙將失其所應取得之權利特設此規定所以保護之也(2)又例如有取消權者數人不因一人之追認而害及其他有取消權者之取消權亦是也

要之所謂第三者之權利應包含取消權及其他實體上之權利兩者

第二 時效

取消權因時效而消滅消滅與追認同其法律行爲皆有遯及之效力

取消權因時效而消滅者由左列原因

(一) 自得爲追認時起五年內不行使之

法律行爲不確定填至害及交易社會之安固者甚多承認如此短期之時效蓋爲此也

時效

若有取消權者有數人時一人之取消權消滅其他各人並無何等影響

(二) 自行爲之時起逾二十年

蓋法律關係長在不確定之狀態公益上殊非得策故特定相當期間使得除斥之也

(問題) (一) 無效與取消之差異如何

因法定要素中其成立要件不具備而不成立者謂之無效之法律行爲若具備法定要素中之成立要件本已成立唯其他之有效條件尙付缺如帶有瑕疵因特定人之攻擊週及成立之當時而減却其效力者謂之可得取消之法律行爲兩者之差異分說於下

第一 性質有異

無效行爲乃法律上之不存在者若可得取消之行爲則法律上認其存在然又可以取消故學者譬之爲病者與死者之別蓋無效行爲如死者之不可回復可得取消之行爲不過如病者雖有瑕疵然尙生存一旦補其瑕疵而追認之則從始固爲完全者也

第二 主張者有異

無效行爲無論何人均得對於一切之人主張之是爲原則若可得取消之行爲得主張取消者必爲有取消權之人爲法律所限定

第三 效果有異

無效行爲其行爲自身雖經過百萬元法律上不能以之爲有效若可得取消之行與不取消可依時效而消滅其取消權成爲完全之行爲但苟取消之則爲從始無效者耳又可得取消之行爲予以追認能遡及既往而完全有效若無效行爲並無追認者有之亦唯當事者明知其無效而追認之此則視爲從新成立之行爲而與前之追認不同矣

(問題) (二) 可得取消行爲之追認與無權代理人所爲行爲之追認其性質上之差異如何

日本民法用追認一語於可得取消之行爲及無權代理人所爲之行爲皆通用之然兩者之追認實同名異物不可混同

無權代理行爲之追認因此本人與代理人之間所生結果與自始卽有代理關係者相同不追認之則本人與自稱代理人之行爲並無何等關係若可得取消行爲之追認則不然於不追認亦不取消之前該法律行爲雖有瑕疵然依然存續唯不追認則時慮其有取消之危險耳故富井博士區別兩者稱無權代理者爲追認 (Ratification) 稱可得取消行爲之追認爲確認 (Confirmation) 要之用語之爭端尙少然兩者既有相異之性質以立法上言之自應立相異之名稱較爲妥協也

(問題) (三) 爲有取消權者之繼承人其意義如何

可得取消之行為以無能力者意思表示有瑕疵者其代理人或繼承人爲限得取消之此第二百十條第一項之規定也同條所謂繼承人包含包括繼承人及特定繼承人兩種屬於前主之權利義務一概繼承者謂之包括繼承人關於此點並無異論唯所謂特定繼承人意義如何向來其說不一

單純言之可云讓受屬於前主之一定權利者謂之特定繼承人然一定權利之讓受其範圍如何則有兩說

第一 實體權說(平沼仁井田博士松岡學士主之)

由此說言之因可得取消之行為所取消之權利繼承人悉繼承之

第二 取消權說(梅博士鳩山學士主之)

由此說言之指僅讓受其取消權者而言之

以上兩說中取消權說是否可採非研究取消權之爲物難以遽斷然取消權非獨立之權乃隨某實體權而生其效果乃一種之可能權亦即形成權也謂爲可以離實體權而存在其說實難採用又由取消權說言之保證人非特定繼承人其結論當然如此若依實體說嚴格解釋之保證人雖不能謂爲特定繼承人然履行主的債務負有義務由此點觀之又可廣義解釋繼承人而視保證人爲繼承人之一種應有一般之取消權如此解釋信爲穩當(同持此說者有富井博士原論)

更有進者債權者非特定繼承人但依民法第四百二十三條所謂間接訴訟之方法得行取消

第五章 條件及期限

第一節 條件

第一款 總論

第一 條件之意義

條件謂任意的附款以法律行為效力之生滅繫諸不確定的未來事實之成否者也例如相約汝文官考試倘若及第當與汝金銀是也

條件之
意義

條件一語向有兩義其一指不確定的未來事實而言其二指意思表示所以定法律行為上之效果者而言法文混用之然究以指稱意思表示者為正確之意義

第二 條件之性質

(一) 條件法律行為之附款也

附款謂附加於法律行為之條款以為法律行為從屬的關係者大誤條件非從屬的關係也而為該法律行為之內容佛國學說向有一派謂條件居於法律行為之從屬地位其觀念可以分離此實誤解蓋條件乃組成法律行為之內容不可分離者也

條件之性質

(二) 條件法律行為之任意附款也

條件乃各人於法定範圍內許其自由自定法律關係者也故此附款不可不依當事者之自由意思若有法律行為之性質或由法律規定而生當然結果之條件實非條件例如遺贈之發生效力不可與條件混同

(三) 為條件之事實不確定者也

此為條件與期限相異最重要之點然所謂不確定其主觀的不確定乎抑客觀的不確定乎余信為客觀的不確定若主觀的不確定則為假裝條件之一非此之謂也其說詳於後方問題中

(四) 條件繫乎法律行為效力之生滅者也

世人嘗說履行條件一語然履行乃關於債務之事項實履行特約非所謂條件也

第三 條件之許可

條件之許可

條件不祇對於法律行為有之法律行為以外之行爲亦有附以條件之式樣者然不能適用民法關於條件之規定自原則言之對於一切法律行為皆得附以條件然(1)法律所禁止者例如第五百六條第一項抵銷之意思表示(2)性質上所不許者例如催告提出之承諾婚姻立嗣私生子認知繼承之承認及拋棄等皆不許附以條件此爲例外也

第四 條件之種類

(一) 停止條件 解除條件

◎條件之種類

- (一) 積極條件
- (二) 消極條件
- (三) 偶成條件
- (四) 真正條件
- 隨意條件
- 混合條件
- 假裝條件

停止條件
解除條件

(一) 停止條件 解除條件

(1) 該條件未成就以前其法律行為之效力停止發生謂之停止條件例如汝文官致試倘若及第則以此金鑲給汝是致試及第之條件尙未成就則金鑲終無須給與其效力發生尙在停止中也

(2) 因該條件之成就而滅却其法律行為之效力者謂之解除條件例如今以此金鑲給汝若本年文官考試落第此金鑲應再歸屬於余蓋金鑲已給法律行為爲本已生效若致試落第之條件一旦成就則金鑲歸還是滅却其已生之效力也
停止條件與解除條件之區別非簡單數語所能盡詳述於問題中

積極條件
消極條件

(二) 積極條件(有的)消極條件(無的)

(1) 因某事實之發生而設者謂之積極條件例如汝若結婚當以此房屋贈汝是也
(2) 因某事實之不發生而設者謂之消極條件例如今以此房屋贈汝若今年內汝不結婚其所有權應再歸於余是也

(三) 偶成條件 隨意條件 混合條件

第四編 第五章 條件及期間

(1) 其成否與當事者之意思毫無關係者謂之偶成條件例如彼此相約本年中慧星若出當如何如何或相約甲男乙女若結婚當如何如何是慧星之出甲乙之結婚均與當事者之意思無關者也

(2) 條件之成就關乎當事者一方之意思者謂之隨意條件而隨意條件又分爲單純隨意條件及純粹隨意條件

條件成否除當事者一方意思有關外尚有某事項與之相隨者謂之單純隨意條件例如相約汝本星期內若旅行於北京則如何如何是旅行北京固關乎當事者一方之意思然因生病及其他交通便宜等事項本星期內能否旅行尚在未定也此等條件應生效力

其成就全然繫乎當事者一方之意思者謂之純粹隨意條件例如相約余若以此金銀給汝則如何如何是余欲給竟給之與別種天然事項及其他第三者之行爲毫無關係者也此種條件若祇有債務者一方之意思所附者爲停止條件應無效繫乎債權者一方之意思則有效雖繫乎債務者一方之意思而爲解除條件者亦有效

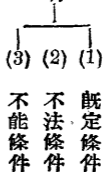
(3) 其成就繫乎當事者之一方及第三者之意思者謂之混合條件例如相約「汝若與某婦人結婚當以此家屋贈汝」是此結婚之成立必須爲債權者之男及第三者之某婦人兩者意思協同而後可也

偶成條件
隨意條件
混合條件

(四) 真正條件 假裝條件

右所列舉之條件法律上認其存在與以效力可稱之爲真正條件左所揭之條件雖名爲條件實假裝的而非真正之條件蓋無爲條件之效力也

◎假裝條件



(1) 既定條件

爲條件者必須屬於將來之事實若現在及過去之事實不得爲條件以過去及現在之事實爲條件者謂之既定條件此既定條件本非真正條件但當事者所爲法律行爲竟以之組成其內容此種法律行爲之效果如何必先於公共秩序及善良風俗別無違反而後定其有效無效故法律關於此點設有特別規定曰「條件在法律行爲之當時既已成就者其爲停止條件則該法律行爲無條件若爲解除條件則無效」又曰「條件之不成就於法律行爲之當時既已確定者其爲停止條件則無效若爲解除條件則無條件」然既定條件若當事者於其成就與否尙在不知之中則後方所說明關於條件成否未定中之效力可准用其規定認其效果與真正條件相類似(一三一)

(2) 不法條件

第四編 第五章 條件及期限

假裝條件

反乎公共秩序善良風俗之事項及違背強制法所規定之事項乃以之爲目的者謂之不法條件例如相約汝若殺某人當贈汝金千圓此固法律所不容全然無效者也然即以不爲不法行爲爲條件亦爲不法條件例如相約汝若不殺害某人當贈汝金千圓是也或謂此種條件有禁遏不法之性質應以之爲有效大不可也蓋不爲不法乃吾人在社會上當然之本分若以此等條件爲有效因得報酬將令圖謀惡事之徒生心其弊甚大必須禁止之（一三二）

(3) 不能條件

事實上或法律上不能成就者謂之不能條件不能條件其效力難以概斷蓋因所附者爲停止條件或爲解除條件其效果有異

(a) 附不能之停止條件全然無效（一三三之一）例如相約汝若旅行月世界當贈金百萬圓

(b) 附不能之解除條件其法律行爲所生效果與無條件之法律行爲相同（一三三之二）例如相約余今給汝百萬圓然太陽若自西出百萬圓應再爲余所有

(問題) (一) 條件之事實要爲客觀的不確定乎

關於此點向有主觀說及客觀說之爭

第一 主觀說（梅博士民法要義岡松博士民法理由等主之）

曰爲條件內容之事實於訂立契約之當時祇當事者間以爲不確定便不確定矣蓋確定不確定本相對之觀念若必須客觀的不確定純理上凡將來之事實皆可謂爲確定者但今日人類之知識不能知之耳宇宙一切之事實依因果之理皆有必然無一爲偶然者故吾人日常之法律關係以當事者主觀的認爲不確定是亦足矣且以之爲主觀的亦無何等弊害

第二 客觀說（富井博士論原沼博士講義川名博士講義中島博士釋義鳩山博士註釋林原學士等皆主之）

曰爲條件內容之事實必須客觀的不確定所謂客觀的不確定本非哲學上不確定之義乃法律上之不確定也法律上客觀的不確定謂以現代吾人之智識及經驗其事實之成否一般不能確知者也絕對之真理如何固無由知唯法律以現代之軌準爲目的現代既一般的認爲不確定便可以之爲條件矣

右兩說中以客觀說爲正當蓋爲條件內容之事實須客觀的不確定自羅馬法以來皆以之爲定則承其流之獨法系自無待論卽其他佛國系之諸國亦一般的以客觀爲通說未聞有變更者日本民法第百三十條末段用準用兩字蓋既定條件非真正條件乃假裝條件故用準用以示區別由此觀之更見客觀說之理由充分何也該條文規定當事者在不知中云云所謂當事者不知卽主觀的不確定也若依主觀說則

爲真正之條件逕適用之可也乃必爲準用可見性質有異實有不相容之點也

（問題）（二）停止條件與解除條件之區別

條件未成就以前法律行爲之效力停止發生謂之停止條件因條件之成就而消滅法律行爲之效力者謂之解除條件

民法上特示區別者惟此停止條件及解除條件兩種故此區別最爲重要由形式上以區別之儼若一見明瞭其實不然且解除條件之性質向來猶多爭論

第一 複數說

多數學者向謂附解除條件之法律行爲由兩部構成其主部分爲一種無條件之意思表示其從部分爲附停止條件之意思表示而以消滅其效力爲目的者合此兩者遂成解除條件

第二 單一說（富井博士平沼博士民法總論）

曰附解除條件之意思表示爲單一之意思表示而其結局則亦爲附停止條件之意思表示所異者停止條件則停止效力之發生解除條件則停止發生效力之消滅而已法理上別無相異之性質也

第三 抑衷說（岡松博士民法講義主之）

曰解除條件之意思表示本由兩個之意思表示而成然以一種之意思表示制限他

之意思表示換言之無條件之意思表示與附條件之意思表示相結合而爲單
法律行爲者也

以上三說中余信折衷說爲正當蓋覆數說雖能說明解除條件之構成然解除條件成
就之效力謂當然有復活力有物權的效果所說理由殊不充分若單一說必至於法理
上不承認停止條件與解除條件之區別反乎法律之趣旨且注重組成解除條件後之
意思表示(即消滅事項)前意思表示所發生之效力則度外置之亦有缺點故法理上
解除條件與停止條件其構成有異其成就之效果亦因而有異此余所信也

第二款 條件之決定

條件之
決定

真正條件必經兩級其一條件成否未定之時代其二成否決定之時代而其決定之方法
不出兩個即條件成就及條件不成就也是也

第一 條件之成就

一 爲條件之事實確已定

其爲積極的條件者假定發生之事實已現之於實例如「某船若在上海着港」現之於
實必須着港其爲消極的條件者須假定不發生之事實果不發生或不發生之事實果
已確定例如「某船若明日不着港於上海」現之於實必須不入港或因中途有沈沒等
事致不能入港其事實爲已確定者

(二) 依法律之規定視之爲已成就者

民法一三〇條規定當事者「因條件成就而受不利益故意阻止其成就時對手人得視之爲已成就」蓋欲免自己之不利益阻止條件成就以妨害法律行爲之效力發生本爲不法行爲固可令負損害賠償之責任但條件實際不成就對手人是否損害尙不能知若僅與對手人以賠償請求權所以保護對手人者尙未充分故對於不法行爲而爲制裁不可不認如此之特殊權利令其得視之爲已成就也

然於左方兩要件必須具備

第一 須向對手人意思表示視爲條件已成就

第二 對手人妨害條件之成就須爲故意

故基於第三者之行爲致妨害其條件之成就或雖對手人之行爲然非以故意乃因故失者右方規定不適用之

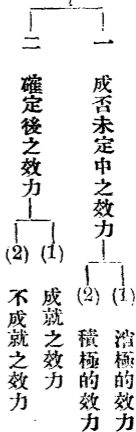
第二 條件之不成就

條件之不成就須爲條件之事實已表現在不發生乃能決定其爲積極條件則所假定發生之事實表現不發生或不發生之事實已確實其爲消極條件則假定不發生之事實現已發生

若條件之事實意義不明或成就與否不明時應以當事者之意思解釋而決定之

第三款 條件之效力

◎條件之效力



第一 條件成否未定中之效力

(一) 消極的效力

消極的效力

以法律行為之終局爲目的尙未發生其效力者謂之條件未定中之消極的效力若停止條件爲其目的之效力尙未發生例如債權未發生則無時效之進行例如物權則未生得喪變更之效力又若解除條件爲終局目的之解除效力尙未發生則所爲法律行為其效力繼續維持原狀之效果

(二) 積極的效力

(甲) 積極的效力性質

積極的效力性質

條件成否未定中爲終局目的之法律行為尙未發生效力然並非絕無何等效力也蓋將來條件倘若成就爲終局目的之法律行為有發生效力之希望如停止條件有權利取得之希望解除條件有原狀回復之希望此希望或云期待 (Anspruch)

tschaftsrecht) 非單純之希望而爲法律所保護之權利也故當事者對此希望不得催促之或妨害之而互有權利義務之關係故因條件成就而生之效力得謂爲主效力若此之性質可謂爲從效力

(乙) 附條件權利之性質

附條件之權利法理上關於其性質有種種學說

第一說

曰條件未成就以前不生何等效力故未成就前之狀態未有權利關係不過單純之希望耳

第二說

曰條件成否未定中所附條件之法律行爲其性質爲將來發生權利之萌芽恰可比之於胎兒

第三說(土方博士法學雜誌二六之六)

曰條件成否未定中生一種特別之效力因其成就更生別種之效力蓋非空說理論上可想像而得之此兩個法律行爲亦非各附條件之法律行爲其權利關係實質通於條件成就之前後而合成一種但因前後而異其效力耳

第四說(富井 岡松 川名 中島 平沼博士等主之)

附條件
權利之
性質

曰條件成否未定中之關係不祇單純希望而已實有純然之希望權此希望權之性質與條件成就後之效力觀念各別蓋成就後之效力非由希望權成長而來其性質全與之相異乃一種之特權利爲法律所創造者也此種權利爲保全主效力（即成就後之效力）所必要者故特認之

以上諸說中以最後一說爲通說

（丙）附條件權利之效力

（1）特別的效力

所生效力將來條件成就不害及對手人之利益者謂之附條件權利之特別的效力若害及對手人利益所負責任與條件成就後始爲法律行爲者正復相同此唯條件成就後則負之若不成就固無責任也然條件成否未定中之行爲其行爲自體固有完全之效力

條件未成就前其行爲之責任應俟成就後決之關於此點各持理由或謂條件之性質本有遯及效力故前之責任可由成就後決之然條件有遯及效之原則固未一般承認依日本民法之規定非常事者有特別之意思表示不能遯及既往由此言之是說殆難採用也然則何以成就前行爲之責任由成就後決之乎此蓋條件成就後爲違背義務之行爲則成就前亦爲違背義務故也至於是否害對手人之利益則依條件之性質上

及其如何成就決之

(2) 一般的效力

附條件權利與一般普通權利義務有共通之效力者謂為一般的效力今列舉之如左

附條件
之權利
效力

◎ 一般的效力

- (1) 處分
- (2) 繼承
- (3) 保存
- (4) 擔保

右舉四項恰與普通權利相同而有其效力唯須特別注意者無論為處分為繼承為保存為擔保皆準之於一般之權利其為要式行為須依其方式有對抗條件者須具備其條件否則與一般權利亦相同不生完全之效果

(3) 妨害成就之責任

因條件之成就受不利益故意妨害其成就時對手人得視為該條件已成就此為對手人所有之權利

妨害成就之責任與不法行為之責任不必一致

更有須注意者日本民法祇規定妨害條件成就之責任至於促其成就之規定尙付缺

如應依一般原則負損害賠償之責

第二 條件確定後之效力

(一) 條件成就之效力

(1) 所生效力皆爲反對的

妨害成就時之權利狀態與成否未定中者適相反其性質大有變更其爲停止條件者該法律行爲爲終局目的之效力遂因以發生其行爲若爲債權行爲則債權發生對人遂爲債權者其爲解除條件則全變其所存在之法律關係而回復原狀

(2) 條件成就之效果當然而生者也

所謂當然蓋無須當事者有何等意思表示某事實若發生則當然生其效果也此與單純解除權之行使有異蓋解除權之行使必由有解除權者之意思表示也

(3) 條件成就後之效果爲物權的

所謂物權的乃對於債權而言蓋對於第三者當然得以其效力與之對抗當事者間更無待論但以具備對抗要件爲必要者必須具備其要件

(4) 不生遡及效

條件成立之效果對於成就後而生換言之有對於將來之效力不得遡及意思表示之當時也是爲原則然有特約時則得遡及之但此遡及之意思表示在當事者間有完全效力不得因此而害及第三者之權利

條件成就之效力

(二) 條件不成就之效力

條件不成就法律行為之效力絕其發生之希望不成就者爲停止條件則該法律行為爲其目的之效果不克發生而全行停止若解除條件不成就則該法律行為絕無原狀回復之望恰與無條件之法律行為處同一之地位

條件不成就之效力

第二節 期限

第一款 總論

第一 期限之意義

期限之意義

期限謂法律行為之任意的附款乃當事者以其效力之發生或消滅使繫諸確定的未來事實之屆至者也例如相約某月某日讓與某權利是也
期限一語有用之於時期者又有指稱意思表示而言者

第二 期限之性質

(一) 期限任意的附款也

所謂任意附款非依法律之規定亦非因其性質上有當然之結果蓋期限純以當事者之意思附加於法律行為之條款也

(二) 條件之事實屆至於將來且爲確定者

期限之性質

過去之事實非期限又將來之事實其屆至與否不能確定者雖可以爲條件然決不能爲期限至於確定屆至之日時則非其要件例如相約某甲若死亡將讓與某某種權利固爲附期限之法律行爲何也蓋人之死亡爲確定者但其死亡之時期不明耳

(三) 期限繫乎法律行爲之效力者也

詳言之卽期限繫乎法律行爲效力之發生或消滅者也例如彼此相約三月一日贈與若干金必至其日贈與之效力乃能發生所謂效力發生繫於期限也又如賃人以家屋約於某月日退還是賃貸借契約之消滅繫於期間也

第三 期限之種類

◎期限之種類

- (1) 始期 終期
- (2) 確定期限 不確定期限
- (3) 真正期限 假裝期限

(一) 始期 終期

始期終期之區別與停止條件及解除條件相對照者也其事實未屆至以前法律行爲之效力停止發生或停止實行者謂之始期例如過一星期應贈與金千圓必至其日贈與之效力始發生又如某月某日履行債務必至其日始實行否則期限未至之先雖有契約而效力之發生或實行仍然停止故又名停止期限其事實屆至法律行爲之效力

期限之種類

歸於消滅者謂之終期例如貸貸家屋約以六年爲限未滿六年其貸貸借關係固常繼續及六年已滿則當然消滅故又謂之解除期限

(一) 確定期限 不確定期限

其屆至之日時明白者謂之確定期限例如某月某日或從今日起訂一年之類其屆至時日不明者謂之不確定期限例如某甲死亡之日或三年後之類

(二) 真正期限假裝期限

右所說明者皆真正之期限所謂假裝期限法律上不得以之爲期限而所表現者則期限之形式也如已屆至之事實不能屆至之事實或屆至與否不可確定之事實皆爲假裝期限在法律上無爲期限之效果

第一款 期限之屆至

期限亦與條件同必經兩級其一屆至前之時代其二屆至後之時代然期限之屆至如何定之應依左之原則

第一 以期間定之

以期間之滿了爲期限之屆至例如云自今日起六個月故六個月之期間滿了即期限之屆至也

第二 以事件定之

期限之 屆至

以該事件之發生爲期限之屆至例至某甲若死亡當賣此家屋故某甲死亡之事件發生時卽期限之屆至

第三 期限利益之拋棄

依民法之規定苟無特約則期限之利益惟債務者有之故債務者多可拋棄其利益而履行其債務例如未屆定期而清償是也要之期限之利益爲一種權利無論何時得拋棄之其拋棄之時卽期限之屆至但不得因此害及對手人之權利

第四 期限之喪失

左列各項債務者失其期限之利益

- 一 受破產之宣告 此時應由裁判所催告債權者按數分配其財產卽時清償
- 二 毀損擔保或減少擔保 例如抵當家屋而毀壞之或毀壞其一部
- 三 負供擔保之義務而不供擔保 例如約與質物而不履行

故右例各項事實發生卽爲期限之屆至

第三款 期限之效力

第一 屆至前之效力

期限必然屆至與條件不同固無不確定之期限也唯其屆至前之效力與條件成否未定中之效力相類似今分始期終期說明之

(一) 始期

(1) 附始期之法律行為若停止其效力之發生者其效力發生前之法律關係究應如何無規定之明文然依第三百三十五條第一項可作解釋規定故條件成否未定中之效力第二百二十八條及第二百二十九條之規定得准用之

(2) 附始期之法律行為若為停止其效力之實行(即履行)者其權利自身本已發生但不得行使之耳故雖無特別規定然處分保存繼承或擔保等行為當然可以為之

(二) 終期

附終期之法律行為停止其效力之消滅與解除條件之作用全然同一蓋期限未屆至以前亦能保持其效力也所相異者其屆至為確定者而解除條件為不確定耳

第二期 期限屆至後之效力

一 (一) 始期

附始期之法律行為其期限屆至若係債權的行為大率以之為已發生者許其即時行使其若為讓與及其他權利之處分於其時亦即生效力

(二) 終期

附終期之法律行為為期限屆至其法律行為即因此消滅效力

不問其為附始期或附終期若期限屆至所生效果法律上皆為當然的絕對的其理由與

期限屆至後之效力

期限屆至前之效力

條件確定之說明相同但無論如何之期限皆無週及效力

(問題) 條件與期限之差異

條件謂法律行為任意附款當事者將其效力發生或消滅使繫諸客觀上不確定的未來事實之成否者也期限亦法律行為之任意附款當事者將其效力之發生(實行)或消滅使繫諸確定的未來事實之屆至者也兩者之差異分說於左

第一 性質上之差異

兩者性質上之差異其最重要者條件之事實將來發生與否不能確定期限之事實則必然屆至而為確定者也然附始期之法律行為與附停止條件之法律行為性質上之差異如何其說不一依日本民法解釋之附始期者繫於其效力之履行附停止條件者繫於其效力之發生此兩者之區別也

此種觀念法理上果有理由否尙為一疑問蓋同是期限附終期者消滅其法律行為之效力與解除條件之作用完全同一附始期者祇繫於其效力之履行途與停止條件之作用完全相異理論上尙非正確也若貫徹此觀念則法律行為效力之發生使繫之於某確定發生之事實者將非條件亦非期限矣故余不採此說惟今日之解釋論則謂附始期者繫於履行是為原則然又非帶有強行的性質當事者得任意繫之於發生亦姑存一說可也(同持此說者有富井博士原論)

第二 效力上之差異

(一) 屆至前之效力有異

蓋附期限之法律行為期限未屆至以前其權利自身本已發生但不得行使之故與一般之權利無異凡繼承保存及其他行為得自由處置之至於附條件之法律行為法律限定其效力(1)成否未定中不得因其成就害及對人之權利(2)成否未定中之權利祇處分繼承保存擔保得爲之此外之行為絕對不許惟附始期之期限繫於其法律行為效力之發生者無特別之規定應準之於停止條件成否未定中之效力

(二) 屆至後之效力有異

始期之屆至與停止條件之成就及終期之屆至與解除條件之成就其作用殆爲同一但有唯一之差異即條件成就之效力當事者苟有特別之意思表示得遡及之於既往反之期限屆至之效力即令有特約亦不能遡及是爲原則此由其性質上所生效果有異也

第三款 負擔

第一 負擔之性質

負擔謂一種附款課義務於受益者以制限無償出捐行為之效力者也例如甲以金千

負擔之
性質

圓遺贈於乙訂定乙每年須與金十圓於甲之繼承人是也

(一) 負擔無償行為之附款也

對於有償行為之制限不可謂為負擔故負擔必為制限無償行為之效力者若於有償行為並非負擔應作一種反對價物觀

(二) 負擔無獨立之性質

負擔對於主行為立於為從之關係

(三) 負擔制限法律行為之效力者也

附負擔之贈與或遺贈其主目的則贈與遺贈也負擔從屬於其主目的而制限由其主目的所生行為之效力者也若非從屬之關係以之組成該法律行為之重要內容欲因其負擔與否以定法律行為之有效無效此非負擔祇得謂為條件

(四) 負擔由受益者之義務而成

負擔必無償行為由其受益者之義務而定之故無償行為若為第三者對於受益者為某種給付非負擔也

第二 負擔之效力

(一) 履行前之效力

附負擔之贈與其贈與者及受贈者於提供履行之前各得拒絕贈與或負擔之履行但

負擔之性質上先應履行贈與者不在此限又若遺贈受遺者雖得拋棄之但若已承諾其遺贈繼承人即負擔履行遺贈之義務對於受遺者不得同時求其履行負擔

(二) 履行之效力

贈與者或繼承人得請求其負擔之履行若所負擔者為財產上之利益受遺者或受贈者所負擔履行之義務以所受利益之限度為止

受贈者延滯負擔之履行或不能履行時贈與者依第五百四十一條以下之規定得於負擔之限度內為贈與之解除

關於其他附負擔之贈與有適用雙務契約者

負擔之
效力

第五編 時

第一章 期間

第一節 總論

第一 期間之性質

由一定時期至他一定時期之限定時間。法律上之效力者。謂之期間。所生效力。或關於權利之發生消滅者。例如時效之期間。是或用以爲一定之行為者。例如繼承之承認或拋棄由繼承開始之時起三個月內須爲之是也（一〇一七）

期間之性質

第二 期間之原因

期間依法令或裁判上之命令或法律行爲定之。不問所依者爲何。然計算之方法。須有一定法律上所必要者。也。故民法定其原則於總則中

期間之原因

第三 期間之種類

期間有豫定期間。時效期間。兩種

一 豫定期間

豫定期間。謂法律上固定之期間。不因中斷或停止而延長之者也。換言之。法律欲速其

期間之種類

行使權利而定一不變之期間也例如關於使用貸借若收用或收益反乎契約之本旨應賠償所生之損害及借主償還所出之費用須由貸主受返還之時起於一年內請求爲之是也(六〇〇)

二 時效期間

時效期間不必繼續計算有因中斷或停止而伸長者而時效期間民法必明示之於條文以妨疑義例如規定取消權由得爲追認之時起五年內不行使之依時效而消滅是也(一二六)

第二節 期間之計算法

第一 定期間之方法

期間以年月星期日時等定之其方法有二

定期間之方法

其一指示特定之日時者例如民國某年某月某日或云再後日之類是也或稱此爲期日以示區別其二以一定之日時爲標準而算出屆至日時者例如自今日起一年內或云三個月內是也

第二 期間之計算法

(甲) 期間之起點及終點

一 起點之計算法

(1) 以時定之

以時定期間由卽刻起算例如本日午前十時十分約定十時間內應清償債務應卽刻由十時十分起算蓋着眼於時故也

(2) 以日星期月或年定之

以日星期月或年定期間其期間之始日不算入由其翌日起算若算入期間之始日是以一日未滿之時間爲一日實不當也但其期間由午前零時起者則算入始日

二 終點之計算法

(1) 以時定之

此以其時刻之屆至而終了例如相約由本日午前十時十分起於五時間內清償債務卽以午後三時十分爲期間滿了是也

(2) 以日星期月或年定之

此以期間末日之終了爲期間滿了卽其以末日午後十二時爲滿了但期間之末日適遇大祭日星期日及其他休息日有不爲交易之習慣者以其期間之翌日爲滿了蓋以當事者實際上不得爲交易故也所謂不爲交易之慣習不問其爲全國一般的

終點之
計算法

起點之
計算法

或一地方的皆可適用此規定

(乙) 時間經過之計算法

一 立法主義

計算法時間經過向有二主義曰天然主義曰歷法主義

(1) 天然主義

天然計算法乃由某事實發生之時起算定一日之區分數以滿其日數也卽一日以二十四小時計一星期以七日計一月以三十日計一年以三百六十五日計是也

(2) 歷法主義

歷法的計算法謂依歷法所定者計算之其事實上之時間如何可置不問由某事實發生之日或由其翌日而起算之也例如言幾月幾年則月之大小年之平閏悉包含之其中日數多不平均

(三) 兩主義之利害

天然主義最精確然失之煩雜實際上不便當除以短時定期間外一般計算法採用天然主義者極稀若歷法主義雖失之粗略然實際上便利爲近世一般所採用者

(三) 日本民法所採之主義

日本民法原則上採歷法主義但以時定期間者亦採天然主義蓋其所注重者爲最

立法主義

少之期間由即時起算且必須爲精密之計算故也用時以下之分秒定期間者亦同更說之如左

(1) 以星期月或年定期間

此從歷法算定之期間若自星期月或年之開始起算自以星期月或年之滿了爲滿了屬於當然之事無待規定明文例如從星期日起算至星期六爲一星期是也但期間不由星期月或年之開始起算者以最後之星期月或年與起算日相當之日爲期間之末日但以月或年定期間於最後之月無相當日者以其月之末日爲期間之末日例如期間之初日爲本星期四午前十時若云限二星期卽由其翌日星期五起算於再下之一星期四午後十二時卽期間末日然月有二十八日二十九日三十日三十一日故最後之月嘗有無相當日者若定一個月之期間以正月三十日爲始日應以二月三十日爲相當日但二月無三十日應以最後月之末日爲期間末日是二月二十八日午後十二時卽其期間末日也

(2) 以日定期間

從歷法計算由午前零時至午後十二時爲一日例如云自今日始限二日非自其時起歷四十八小時也其意蓋謂歷日之二日也

(3) 以時以下之分秒定期間

——應依自然主義之時例如云一小時由即刻起算以六十分爲滿了

第二章 時效

第一節 總論

第一款 時效之性質

第一 時效之意義

時效之
意義

——時效謂以時經過之效力致權利取得或喪失之法律事實也換言之即依一定之期間繼續某事實上之狀態所生權利得喪之方法也

第二 時效之性質

(一) 時效法律事實也

法律事實謂以權利取得變更或消滅爲其原因之事實也人之出生死亡乃天然之事實法律行爲不法行爲皆法律事實時效亦法律事實之一也

(二) 以時之經過爲必要條件

確保事實上永續之狀態爲時效之基礎所謂永續必須有時之觀念故時之經過與時效關係有不可相離者也

故民法第九十二條平穩公然占有動產屬於善意而無過失者即時取得行使於其

時效之
性質

動產上之權利所謂即時取得並非永續事實上之狀態非時效也

(三) 以權利之行使或不行使爲必要

時之經過爲時效之法律事實然非以此爲唯一之分子權利之行使或不行使與時之經過實相待而成亦構成時效之分子也

◎時效與豫定期間

所謂豫定期間或云除斥期間非時效也蓋豫定期間只於一定之期間內許其行使權利經過之後其權利即歸消滅換言之豫定期間乃權利存續之期間依期間之滿了而豫定其消滅若乎時效所消滅之權利非存續期間之權利亦非豫定一定期間因其滿了而消滅者故關於時效中斷中止之規定不適用於豫定期間

(四) 時效爲權利取得或消滅之原因

權利永續行使或永續不行使民法特尊重之權利永續行使者使取得權利永續不行使者使消滅權利

第一款 時效之適用

第一 時效之主體

(一) 受時效之利益者

受時效之利益者謂因時效而取得權利或因權利消滅之結果而免其權利之對抗

時效之
主體

也故法律上無人格者不得爲時效之主體苟有人格則不問其爲自然人或法人並不問其爲內國人或外國人皆得爲之但非本國人不得取得之權利外國人即依時效然亦不能取得之

(二) 受時效之不利益者

受時效之不利益者謂因時效而喪失權利之人也惟法律上無人格者不受時效之不利益昔國庫之觀念不明不依時效受不利益今則不然矣不問其爲自然人或法人凡一般有人格者均可依時效而受不利益

第二 時效之物體

時效之
物體

時效之物體即繫於時效之權利也分爲取得時效及消滅時效前者爲權利取得之法律事實後者爲權利消滅之法律事實也然何種權利謂爲時效之物體乎原則上自爲財產權然財產權亦非盡爲時效之物體也分說之如左

(甲) 因法律之禁止不得爲時效物體者

(一) 取得時效

不繼續或不表現之地役權不爲取得時效之物體 (二八三)

(1) 不繼續之地役權即不繼續占有之地役權例如隣地通行之地役權是也此種地役權要役地有大利益承役地則有大損害多因交誼上許其使用然究有害於相隣者間之平和者也以公益上之理由故禁止之

(2) 不表現之地役權例如於隣家地下引水之地役權是也禁此種地役權不得爲時效之物體蓋因其不能公然行使權利之故耳

二 消滅時效

所有權除因取得時效之結果而消滅外並無有消滅時效之物體者蓋所有權乃對物之支配權其支配力於法令範圍內固無制限也故所有權可云並無權利不行使者何也對於物之支配依所有者之意思無論如何處置皆其自由也

(乙) 因利權之性質不得爲時效之物體者

一 取得時效

(1) 從權利與主權利相離不得爲取得時效之物體例如質權抵當權皆從權利與其主權利之債權相離獨立不得爲取得時效之目的蓋從權利之性質常隨伴於其主權利者也

(2) 留置權先取特權不得爲取得時效之物體蓋此等權利必以法定關係之存在爲要件且祇於其法律關係發生之而已

(3) 一回行使遂當然消滅之權利不得爲取得時效之物體例如取消權契約之解除權民法上之抗辯權皆不爲取得時效之目的蓋此種權利卽令爲財產權其性質上不能永續行使之而取得時效以時之經過爲要件自不能爲其目的也

性質上
所不許
者

(4) 占有權不取為取得時效之物體蓋占有權基於占有之事實且祇因其事實之有無而決權利之存否者也

二 消滅時效

- (1) 抗辯權不為消滅時效之物體例如保證人催告之權利(四五二)檢索之抗辯權(四五三)同時履行之抗辯權(三五三)期限之抗辯權皆為拒絕他人實體法上之請求者必俟他人之請求而後行使之故他人不請求不得依時效以消滅之也
- (2) 隣地所有者之權利不為消滅時效之物體例如隣地使用權隣地通行權流水權不為消滅時效之物體蓋此種權利之性質乃相隣之關係在存續中則存續也
- (3) 共有分割請求權(三五六)疆界確定之請求權不為消滅時效之物體蓋此等權利共有關係之存續中或疆界關係之未定中常有存續之性質者也

第三款 時效之效力

第一 一般的效力

一般之效力
時效之效力因其為取得時效或消滅時效而有異取得時效因時效完全生取得權利之效果消滅時效則因其完成而生喪失權利之效果此關乎時效之採用應於次款述之

第二 效力發生期

時效之法律事實完成時發生時效之效力其效力溯及時效之起算日

一般之效力

或謂時效之效力既發生於完成之時其效果應祇及於將來不知不然時效進行之始以迄完成之日其法律狀態極複雜若謂僅及將來則沒却認時效之本旨矣故法律以其完成之效力遡及既往於其起算日權利即取得或喪失也

第三 遡及效之效果

(一) 因取得時效而取得權利者於其時效之進行中所取得之天然或法定之利息無須返還

(二) 因消滅時效而免除債務者時效進行中所生之利息無須支付

(三) 時效完成前關於為時效物體之權利所為之法律行為保有其效力例如讓與行為物權之設定不變其效力是

第四 時效之起算日

以何日為時效之起算日乎其在取得時效由有效占有之日始其在消滅時效非由得行使權利之日始乃由其初不行使之日起算之若有中斷之時則自中斷後時效進行之始起算之

時效之起算日

第四款 時效之援用

第一 時效援用之性質

(一) 時效非常事者援用裁判官不得依此以為裁判時效本為權利得喪之原因假令

受其利益者不援用之裁判官以職權認定其事實之完成以爲裁判亦甚正當但民法上與刑事上有異不認裁判官有此權能非受益者援用之不能依此以爲裁判也其理由如何述之於左

(1) 維持當事者之道義心

法律與道德時不一致援用時效固法治國民之權利然由道義上觀之不德之所爲也故法律任之當事者之良心以謀法律與道德之調和也

(2) 期裁判之正確

時效若不互永續之期間其間不無中斷或中止之事由然裁判所若以職權調查之或非調查所能及故期裁判之正確亦以當事者自爲援用較得策也

(二) 時效之援用非其效力發生之要件

關於此點向有議論或謂時效之援用爲其效力發生之要件尙未援用以前權利之取得或消滅並不發生然以民法用語觀之規定「依時效消滅(一一六)依時效取得」(一一八三)實體上雖不援用然亦當然消滅當然取得故依民法之解釋固不拘當事者援用與否實體上已生時效之效力但裁判上非當事者援用不得依之以爲裁判所以制限其職權也余信此說爲釋當(主張同說者有富井博士原論平沼博士民法總則川名博士民法總則中島博士民法釋義大審院判決例等)

時效
援用
之
性質

第二 時效援用之主體

得援用時效者蓋當事者也（一四五）所謂當事者則直接依時效而得權利或免義務者及其代理人即繼承人亦包含在內

尚有不可分債務者（四三〇四三九）連帶債務者（四三九）各得獨立而為時效之援用關於保證人余則認為廣義繼承人之一種亦得為時效援用之主體（持同說者有富井博士原論）又當事者之債權者依間接訴權亦得援用之（四二三）

第三 時效援用之時期

時效之援用以不限定為原則且訴訟於如何之審級皆得為之但時效利益之拋棄者不在此限又時效之援用為事實之主張故為法律審之上告審不許援用之

第四 時效援用之方法

時效援用之方法並無制限無論如何方式皆可為之或依請求或依抗辯聽其自便但須向裁判所主張之耳

第五 關於抵銷之特別規定

滅消時效已完成且援用之原則上權利當然消滅矣但對此原則有一制限即依時效而消滅之債權其消滅以前適有與之抵銷者其債權者得將此與對於自己之債權相抵銷（五〇八）蓋維持公平以妨奸策舞弄也

第五編 第二章 時效

第五款 時效利益之拋棄

第一 時效利益之意義

時效之利益謂因時效所生之效力也即換言之其在取得時效則權利取得其在消滅時效則因權利消滅之結果所生權利之免除也

第二 利益拋棄之性質

時效之拋棄謂排斥權利之取得或排斥權利對抗之免除也換言之時效之拋棄即意思表示不利得時效之效果也關於其意思表示之性質向有諸說

(甲) 贈與說(梅博士講義)

曰時效為權利得喪絕對的原因須向裁判所採用完全之後若拋棄之是以已取得之權利新興之原權利者或將已免除之義務更自負擔之皆為一種之贈與也

(乙) 讓與說

曰時效採用之拋棄乃依時效所取得之利益讓與於舊主之行爲也

(丙) 承認說(佛國學者多數主之)

曰依時效而消滅債務債務者拋棄之是再造債務也

(丁) 追認說(富井博士原論)

曰時效為權利得喪之原因以理論上之結果推之拋棄為拋棄已取得之權利或負擔

時效拋棄之性質

已消滅之債務也然拋棄之意義不在乎此乃一種之追認以已完成之時效爲尙未完成者也

(戊) 右方諸說之批評

諸說之中贈與說理論一貫然反乎當事者之意思讓與說雖可說明取得時效然消滅時效則不能說明蓋權利讓與之前提必有權利之存在若消滅時效則債務者免除債務如云以所免除者讓與之亦太反乎普通之觀念矣承認說亦難採用何也若依此說於消滅時效債務者拋棄之所擔負之債務與舊債務雖有同一之內容然舊債務已歸消滅利息及其他之滋息無須支付又担保於舊債務者其担保應歸消滅不得謂爲承認也故以追認說爲可採

第三 拋棄之時期

一 豫先拋棄

時效之利益在進行前或進行中皆不得豫先拋棄之(一四六)禁止豫先拋棄之理由於時效制度之根本觀之自可明白理解蓋關於時效之規定本基於公益若以當事者之意思得自由變更之時效制度所保持之秩序將全打破矣

其得訂特約以更變時效之要件乎使其完成困難者則禁止之反之使其完成容易者則非所禁止也

時效拋棄之時期

(二) 進行中之拋棄

時效進行中對於其已經過期間之利益得拋棄之蓋承認對人之權利應生時效中斷之效力也

(三) 完成後之拋棄

拋棄已完成時效之利益應作有效此事法文別無規定然一般財產權許其拋棄故關於時效亦許之其理由正同且依第四百十六條之反面解釋殆無疑義

第四 拋棄之方法

時效之拋棄無一定之方式由明示或默示皆可爲之知時效已完成爲債務之清償或爲債務之承認或請求清償猶豫而供担保皆足成爲默示之拋棄也此爲事實問題應由事實認定之

第五 拋棄之效力

時效拋棄於進行中者有時效中斷之效力時效由此從新進行拋棄於完成後者所生效力當事者因不能復爲時效之援用蓋單純之時效不援用與時效之拋棄有異即在此點也又拋棄之效力得溯及既往

第六 拋棄之能力

拋棄時效之利益其能力如何應依時效拋棄之性質而有異然今日通說皆謂拋棄之性

拋棄之方法

拋棄之效力

拋棄之
能力

質既非權利之讓與又非新債務之負擔殆無與之有同等效力者故時效拋棄之能力謂
為有處分之能力

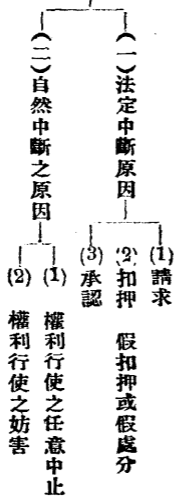
第六款 時效中斷

第一 中斷之性質

時效之中斷謂消滅已經過期間之利益也蓋時效所以尊重事實上永續之狀態若有事
實發生與其所尊重者不並立則以前經過之期間全歸無益更自中斷原由停止之時起
從新進行

第二 中斷之原因

◎時效中斷之原因



(一) 法定中斷原因

(1) 請求

茲所謂請求不問其為裁判上之請求或裁判外之請求均有中斷時效之效力請求

可中斷時效其理由甚明以取得時效言之占有物以平穩爲其要素請求足以沮却之使不平穩又行使權利之事實亦惟請求足以沮却之以消滅時效言之以權利不行使爲其要件而請求所以妨害其不行使之狀態者也請求之重要者今說明於左

(a) 裁判上之請求

裁判上之請求謂依訴之方法爲權利行使之一種也此之請求能生中斷時效之效力以起訴爲已足不以權利拘束爲必要

然裁判上之請求歸於無效者則無中斷時效之效力如訴之却下或取下其訴已無效故時效中斷之效力亦不發生茲所謂訴之却下以請求爲不當而却下者及不問請求之當否祇因其形式上不備而却下者均包含在內

(b) 支付命令

支付命令以支付一定之金額及其他之代替物或給付有價證券之一定數量爲其目的而請求之由債權者聲請不依通常之訴訟程序而依督促程序對於債務者所發之命令也此命令亦一種之請求故生時效中斷之效力然支付命令無效則亦無中斷之效

(c) 因和解之傳喚

將欲起訴者因爲和解聲請裁判所傳喚對手人因和解之傳喚生時效中斷之效力

但對手人不到庭或和解不成而一個月內不起訴者是並無權利伸張之意思時效中斷之效果不克發生又對手人雖到庭而和解不成若不依限起訴亦同無中斷之效

(d) 破產程序之參加

破產程序之參加謂呈報受破產財團之配當也亦請求之一種故生時效中斷之效力然若債權者取消其呈報或破產裁判所却下其請求是請求已無效不生中斷之效果

(e) 催告

催告乃最普通之履行請求方法也不問為依執達吏而為之催告或其他之催告均生時效中斷之效力然裁判上之請求和解之傳喚破產程序之參加或扣押假扣押假處分數者之中終不能免若六個月內不為之是權利伸張之意思不定亦不認其有中斷之效果

(2) 扣押 假扣押假處分

扣押假扣押或假處分乃執行方法或執行保全方法也實行執行方法或執行保全方法所以明權利伸張之意思故以之為時效中斷之原因然此等方法全歸無效時亦無時效中斷之效果

(3) 承認

承認謂受時效之利益者認對手人權利之一方的意思表示也而承認之方法不同其爲明示或依默示皆生時效中斷之效果

第二 自然中斷之原因

自然中斷謂占有喪失之中斷也此種中斷唯取得時效有之今分說於左

(一) 任意之中止

所有權之占有必有占有之事實始生占有之時效若任意中止其占有是占有權之事實已消滅其取得時效自應中斷對於所有權以外之財產權亦然

(二) 行使之妨害

依時效取得之權利若爲他人妨害其時效亦因以中斷蓋所有之權之占有或所有權以外財產權之準占有苟爲他人侵奪致妨害其權利之行使是占有之要件已缺自然中斷也

第三 中斷之效力

(一) 一般的效力

時效中斷其事由發生以前所經過時效時間之利益皆消滅之更於其原因停止之後從新計算其時效期不許前後合算至其效力所及之範圍則因自效中斷與法定中斷

自然中斷之原因

而有異

中斷之
效力

(二) 時效中斷之對人的效力

(1) 自然中斷

自然中斷對於一切之人皆得對抗之當事者自無待論即對於繼承人及其他一切之第三者均有效力

(2) 法定中斷

法定中斷祇於當事者及其繼承人之間有效力對於其他第三者則無效力也

第七款 時效停止

第一 時效停止之性質

時效之停止乃留保已經過期間之利益暫時停止時效之進行而遲延其完成期者也故時效之停止與時效之中斷有異蓋中斷則從前所經過之利益全為無效其時效期須從新起算者也

第二 時效停止之原因

◎時效停止之原因

一 身分上之原因

二 權利狀態上之原因

三 事變上之原因

一 身分上之原因

(1) 絕對原因

因時效而受不利益者爲未成年者或禁治產者且於時效期間滿了前六個月內若無法定代理人者絕對的停止時效所以保護未成年者或禁治產者也其停止之期間未成年者達於成年禁治產者俟取消其宣告或由法定代理人就職之時起算經過六個月其時效始進行

(2) 相對的停止

無能力者對於管理其財產之父母或監護人而有權利及妻對於夫而有權利其親屬關係或婚姻關係存續中其時效停止進行又後任之法定代理人就職時起六個月內其時效不完成

若父母監護人或夫於自己不利益不承認無能力者之權利或無能力者主張其權利本可以爲時效之中斷然此非人情所忍又事實上亦困難故不得爲時效之中斷而爲時效之停止

二 權利狀態上之原因

屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利從繼承人確定管理人選任或破產之宣告時起六個月內其時效不完成蓋此時缺中斷行爲人或缺受中斷行爲人故停止

身分上之原因

權利狀態上之原因

其時效

三 事變上之原因

事變上之原因

時效之期間滿了因天災或其他不可避之事變致不能中斷其時效者從其妨礙之終止起二週間內其時效不完成蓋此時若為時效之進行是責難於人也

第三 時效停止之效力

時效停止之效力

時效之停止其一定事由發生之前所經過時期之利益且留保之而有妨止時效完成之效力非自始妨害時效之進行亦非一般的停止其進行也其作用但於時效之將完成加以妨害耳

第二節 時效各論

第一款 取得時效

第一 取得時效之性質

取得時效謂依時效而取得權利也時效非法律行為故無能力者亦得取得之但無權利能力者固不適用取得時效也

取得時效之性質

取得時效其為原始的取得乎抑繼承的取得乎關於此點向有爭論然今日之通說皆以之為原始的取得蓋民法第六十三條云「取得所有權」所有權乃抽象的為完全之所

有權也故與受制限於前主之權利相離從新取得完全之所有權

第二 取得時效之要件

(甲) 所有權之取得時效

(一) 長期取得時效之要件

二十年間以所有之意思平穩且公然占有他人之物者取得其所有權今分說之於

左

(1) 占有

占有謂以爲自己之意思而所持物也取得時效之占有尙須具備左之要件

(a) 自主占有

自主占有謂關於其物之支配其意思恰與所有者相同也

(b) 平穩且公然

平穩謂不依暴行或強迫等不法手段公然謂對於占有物之利害關係人並不

隱秘其占有之事實也

(2) 對於他人之物

若對於自己之物無有取得時效者

(3) 經過二十年

所有權
長期取
得時效
之要件

(二) 所有權短期取得時效之要件

十年間以所有之意思平穩且公然占有他人之不動產者其占有之始若爲善意且無過失取得其不動產之所有權今分說之如左

(1) 善意之占有

善意之占有乃對於惡意之占有而言

(2) 無過失

蓋占有既出於善意又須占有者無過失

(3) 目的爲不動產

(4) 經過十年間

(乙) 所有權以外之財產權其取得時效之要件

所有權以外之財產權以「已」之意思平穩且公然行使之十年或二十年後取得其權利蓋善意且無過失者十年後取得之否則二十年後取得也其理由與前同茲略之

第一款 消滅時效

第一 消滅時效之性質

消滅時效謂依時效之完成而消滅其權利也某立法例以消滅時效非當然權利消滅日本民法上則以時效之完成理論上爲當然消滅者但於裁判上若不援用之不得依此爲

一 裁判時效總論彙已述之矣

第二 消滅時效之要件

一 消滅時效必要之要件如左

(一) 權利之不行使

消滅時效因永年間不行使權利法律認識其狀態使其權利歸於消滅故權利之不行使爲一要件所謂權利不行使祇謂不積極的行使也

(二) 不行使之狀態繼續於一定之期間

凡時效以時之經過爲要素故權利不行使之事實必須繼續於一定之期間始消滅之
——其事甚明其細別容後述之

第三 消滅時效之期間

(一) 二十年間

- (1) 非債權或所有權之財產權
- (2) 定期金普通時效

(二) 十年間

- (1) 一般債權
- (2) 定期金特別時效

(三) 五年間

- 以一年或不及一年之時期定金錢或其他物之給付爲目的之債權

消滅時效之要件

消滅時
效之期

(四) 三年間

(1) 醫師產婆藥劑師關於治術勤勞及調劑之債權

(2) 技師及承攬人關於工事之債權

(3) 律師公證人執達吏關於其職務受取書件所負之責任

(1) 關於律師公證人執達吏之債權

(2) 商人製造人工作人所供給之商品及產物之價金

(3) 工作人及製造人關於工作之工資

(4) 校長塾長受業師對於學生及習業人之教育衣食及住

宿等費

(五) 二年間

(1) 以一月或不及一月之時期而定雇工人之工資

(2) 勞力人及賣藥人之賃金並其供給物之價金

(3) 運送費及運送人所墊款

(4) 旅店飲食店及娛樂所之住宿費飲食費座費消費金價

金及其墊款

(5) 以賃貸動產爲營業者之賃金

(六) 一年間

第四 消滅時效之起算點

消滅時效不問其種類如何皆從得行使權利之時起而進行之蓋消滅時效其權利歸於

第五編 第二章 時效

消滅時
效之起
算點

滅消以權利之不行使爲條件故法律上未得行使之權利不得進行其時效是屬當然之事也茲所謂行使權利雖一見明瞭然實際上亦有不明者故法律特明記之

- (1) 技師及承攬人關於其工事之債權從所負擔工事終了之時起算之
- (2) 律師等對於書件之責任律師從事件終了時公證人及執達吏從其執行職務時起算之

(3) 律師公證人及執達吏關於其職務之債權從爲其原因之事件終了時起算之

第三節 時效餘論

(問題) (一) 時效制度之基礎如何

關於時效制度之基礎向有諸說

第一 時效否認說(邊沙母氏等主之)

曰時效之制度保護行使權利者極其不正所生結果適保護狡猾之債務者而已自道義上言之實不應認此制度

第二 怠慢制裁說(多羅倫氏等主之)

曰時效之基礎罰權利者之怠慢也換言之眠於權利之上者法律不特不保護之且爲所疾惡故認時效之制度爲一種之制裁也

第三 所有權起源說(羅蘭氏等主之)

曰取得時效根據於所有權之起源換言之所有權之起源蓋始於無理由之繼續占有也故永繼爲物之占有者使取得其所有權

第四 事實勢力說(通說)

曰時效制度之基礎因保護事實上永繼之狀態而出者也故永年間平穩占有他人之物者使取得其所有權或怠於行使權利者使不得主張其權利要之所以保障法律生活之安固也

以上諸說之中第一否認說與今日發達之法律思想相去太遠夫法律本爲吾人生活之要件又冀其與道義心相調和此純屬吾人之理想在今日複雜之社會法律祇能定其大綱其詳細則俟之各人之道義心可也或謂時效之制度適足長姦然亦百千中之一事實所不得已譬之太陽普照吾人次第沐其恩惠不但及於善人惡徒亦利用之其能謂太陽爲無用者乎次之怠慢裁判說謂時效爲對於怠慢之制裁然實爲法理上所不許何也制裁乃對於不法行爲爲之未聞有祇因不行使權利而處罰者復次所有權起源說亦大不可何也此僅限於所有權其爲不通之論亦可知矣

惟第四說謂基於事實之勢力允爲正當蓋社會百般事物應以事實上之力爲最重無俟說明故法律上亦尊重之若謂爲永久權利所屬雖有如何之事實萬古不能易之是必須遡及於數百千年前一調查其有無本權而後可也果若此誰能安固於現在之

法律生活乎此時效制度所由起爲萬不可缺者也

(問題) (二) 欲變更時效要件所爲契約之效力如何

關於此點向有三說

第一 絕對無效說(里奇盧上俾盧奇盧氏等主之)

曰時效之制度因公益上之理由認之法律有嚴重之規定者自無待論即使時效容
易完成亦在禁止之列蓋此規定屬於強行法也

第二 相對有效說

此說更爲分二

第一說 時效期間固可使之縮短然於不超過一般的長期時效之範圍內延長某
短期時效亦非法所禁也

第二說 變更時效要件使時效完成困難法律則不許之然訂立契約爲輕減時效
之完成者固無禁止之理由應作有效也

以上諸說余採相對有效說中之第二說蓋時效之制度爲公益規定使之完成困難反
乎認時效制度之本旨若輕減之則並無此弊未嘗不可許之也(持同說者有平沼博
士民法總論 中島博士民法釋義)

(問題) (三) 定期金債權之時效如何

定期金債權乃以定期金之全部爲目的之債權也與各定期之獨立債權異或謂定期金債權亦債權之一種其消滅時效應與一般債權同爲十年果若此則大不正當何也蓋定期金多有涉於長期之性質例如二十年之定期金亦將於十年消滅其權利矣故法律使與一般債權異設特別之規定從第一回之清償期起二十年間不行之始歸消滅所稱第一回乃指自不行之始而言學者稱之爲基本債權之消滅時效
第六十八條第一項末段十年時效之規定於十年未滿之定期金亦適用之蓋與一般債權同

然實際上因有第六十九條之規定關於各期應支付之定期金依五年之時效消滅亦可不適用十年之時效故十年時效惟十年以下逾一年以上期間之定期金適用之而已

由是言之定期金適用兩個時效其一從基本債權不行使時起經過二十年消滅其二從最後清償期（並非無期）之年起經過十年其基本債權之不行使雖未經過二十年亦有消滅時效

上海图书馆藏书



A541 212 0003 4289B

民法要覽 第一卷 總則編



一九〇

民法要覽第一卷總則編終

民國三年四月初版

民國八年十月三版

民
法
要
覽

定價大洋四角

不許
複製

譯編者 東方法學會

發行者 泰東圖書局

印刷者 泰東圖書局

總發行所 泰東圖書局
上海四馬路一二四五號

經售處 各省大書坊

編八第

東方法學會編纂

民法要覽

卷四第親屬、繼承編
定價大洋四角

東方法學會編纂

商法要覽

卷一第商人通例編
定價大洋四角

東方法學會編纂

商法要覽

卷二第公司條例編
定價大洋四角

東方法學會編纂

商法要覽

卷三第手形、海商編
定價大洋四角

東方法學會譯編

民事訴訟法要覽

上自第一編至第二編
定價大洋四角

編二十第

編一十第

編十第

編九第