

(三) 第二項ノ場合

(イ) 特定ノ法律行為ノ委託ノ場合ニ限ル、是法文ニ明ナル所ニシテ別ニ説明ヲ須キス、然レトモ之レ狭キニ失ス、概括的ノ委任ノ場合ニモ猶指圖ハアリ得ルナリ、

(ロ) 任意代理ニ限ル、是レ又法文、委託ノ文字ニヨリ明ナル處ニシテ説明ヲ用ヒス、又實質上モ理由アル所ナリ、蓋シ法定代理ノ場合ニ於テハ代理權ハ本人ニヨリ授與セラレンス、從テ本人カ代理人ニ指圖ヲ與フルコトナク又之レヲ與ヘタリトスルモ之レ第三者ノ干渉ニシテ代理人ハ之レニ從フ可キ義務アルモノニ非サレハ有效ナル指圖ニ非サレハナリ、

(ハ) 指圖 (Instruction od. Weisung) ハ委託セラレタル法律行為ヲナスノ方針ナリ、或ハ甚タ嚴密ニシテ代理人ハ殆ソト自由意思ヲ以テ考量スルノ餘地ナキアリ例ヘハ馬庄ノ購入ニ於テ某氏ヨリ某馬ヲ買フ可シトナス如シ、或ハ寬廣ニシテ猶代理人ノ自由行動ノ餘地ヲ存スルコト多キ場合アリ、例ヘハ前例ニ於テ其相手方トナル可キ人ヲ指定セス只其代價ノ額ヲ制限スルカ如シ、指圖ハ授權行為ノ一部ニアラス、獨逸民法ニ於ケル如ク授權行為ヲ以テ一方

的無因行為トナストキハ指圖ハ本人代理人間ニ債權關係ヲ生スルニ過キス、代理權ヲ制限スルコトナシト説明スルヲ得レトモ、本法ノ如ク委任說ヲ取ルトキハ指圖ハ本人代理人間ノ内部ノ關係ヲ制限スルカ故ニ從テ代理權ハ其程度迄制限ヲ受ケサルヲ得ス、之レニヨリ第三者カ受ケル損害ハ第一百條ノ規定表見代理ニヨリ救済スルヲ得可キノミ、指圖ノ性質此ノ如シ、故ニ代理人ハ獨リ其指圖ニ從フ可キ義務アルノミナラス、其指圖ニ反シテ法律行為ヲナス權限ヲ有セス、而シテ本人カ如此指圖ヲ與フルハ通常自ラ其法律行為ニ付キ十分ノ調査ヲナシタル上ナラサル可ラス、此ノ故ニ代理人カ指圖ニ從ヒ委任行為ヲナシタル場合ニ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ヲ得ス、又過失ニヨリ知ラザリシ事情ニ付キ其不知ヲ主張スルヲ得サルモノトス、然レトモ指圖ニハ寬嚴ノ差アルコト前述ノ如シ、凡テノ指圖ニ本條但書ノ規定ヲ適用スルモノトセハ却テ本條第一項ノ旨趣ヲ没却スルニ至ル可シ、故ニ余輩ノ見ル所ニ於テハ本項ハ指圖ノ嚴密ナル場合ニ限り適用アルモノトナサ、ル可ラス此ノ如クニ説明スルモ猶程度問題ニシテ不明ナルヲ免カレント雖モ要點ハ或事情ノ不知カ問題トナル可キ點ニ付キテハ本人カ嚴密ニ

シテ不動ノ指圖ヲ與ヘタル場合ニ限り適用アリトスルニ在リ、例ヘハ建物ノ購入ヲ委任シ、某家屋ヲ購入ス可シト指揮シタル場合ニハ本人ハ其家屋ノ瑕疵ニ付キ不知シ主張スルヲ得サル可シ、然レトモ反之家屋ノ購入ヲ委任ス、然レトモ之レニ付キテハ某辯護士ノ意見ヲ聞ク可シト指圖シタル場合ニ於テハ本人ハ未タ如何ナル家ヲ買フ可キカヲ指示セス、故ニ其家屋ノ瑕疵ニ付キテハ本人ハ第一項ノ規定ニヨリ代理人ノ不知ヲ主張スルヲ得可シ、

(二) 第二項ハ代理人ノ不知ノ場合ニ適用アリ、代理人カ或事情ヲ知リタル場合ニハ特定行為ノ委任ナルト將テ又指圖ノ有無ニ論ナク當然第一項ノ適用ヲ受ケ本人ハ其不知ヲ主張スルヲ得ス、第二項ノ適用アルハ本人カ或事情ノ有無ヲ知リ又ハ之レヲ知ラサルニ付キ過失アリテ代理人カ其事情ヲ知ラサル場合ニ限ル、而シテ其效力ニ關シテハ本人ハ代理人ノ不知ヲ主張スルヲ得ストアルカ故ニ相手方ハ代理人ノ不知ヲ主張シ本條第一項ノ元則ニ戻ルコトヲ得ルモノ、如シ、

### 第二百二條 代理人ハ能力者タルコトヲ要セス、

#### (一) 本節總說(五)ノ(二)ヲ見ヨ

猶注意ス可キ點左ノ如シ、

#### (二) 本條ハ法定代理ニ適用アリ

之レ(一) 本條ノ文面上明ナリ、(二) 代理人ハ能力者タルヲ要セスト云フ理由ハ能力制限ハ無能力者保護ノ目的ニ在リ然ルニ直接代理ニ於テハ代理人ノ行為ハ代理人ニ對シテ效力ヲ生セサルカ故ニ無能力者ヲシテ其任ニ當ラシムルモ保護ノ目的ニ背ク所ナシト云フニ在リ、而シテ此理由ハ法定代理任意代理ニ共通也、然レ共法定代理ニ關シテハ左ノ規定アリ、(一) 後見人ニ付キテハ第九百八條ニヨリ未成年者、禁治產者及準禁治者ハ其能力ヲシ、(二) 親權ヲ行フニハ成年者タルヲ要ス(八九五)、(三) 清算人ニ關シテハ非訟事件手續法第百三十八條、第三十七條アリ、此ノ如キ明文ナキ場合ニ於テハ無能力者ヲ以テ法定代理人トナスコトヲ得、殊ニ法人ノ理事、會社ノ取締役トナスニ差支ナシトス、若シ無能力者ニ此ノ如キ重大ナル權限ヲ與ヘ本人タル法人會社損失ヲ招クアリト雖モ之レ權任者ノ罪ノミ又如何トモス可ラス、

然シテ無能力者ニ代理權ヲ與フルニハ第九十八條ノ規定ニ注意スルヲ要ス、

(三) 本條ハ代理關係ニ關スル 本人ト代理人間ノ關係ニ於テハ若シ代理人無能力者ナルトキハ一般ノ規定ニ從ヒ保護ヲ受ク可キモノトス(梅博士民法要義第百二條) 例ヘハ代理人カ委任事務ヲ處理スルニ當リ過失ニヨリ本人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ損害賠償ノ義務ヲ負フ(六四四) 然レトモ代理人無能力者ナルトキ

ハ其委任契約ヲ取消シ以テ其責任ヲ免カラルコトヲ得可シ、

(四) 本條ハ有權代理ニ關ス

無權代理ニ付キテハ第百十七條ヲ見ヨ、

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

內ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行為

(一) 代理權ノ範圍

本條以下第百七條ニ至ルマテハ代理權ノ範圍ニ關スル規定ナリ、代理權ノ範圍ハ代理權ノ發生原因ニヨリ定マル、任意代理ノ場合ハ授權行為ノ解釋ニヨリ法定代理ノ場合ハ法律ノ規定ニヨルヲ常トス、然ルニ授權行為ノ意義明ナラス又法定代理ニ於テ代理權ノ範圍ヲ規定セサル場合ナキニシモ非ス(勿論立法ノ遺漏ナリ)、依テ本條ニ於テ權限ノ定ナキ(發生原因ニヨリ定マラサル)代理人ノ權限ヲ定ム、故ニ本條ハ其性質ハ補充的規定ナルコト明ナリ、又任

意代理ト法定代理ニ適用アルヲ知ル可シ、

(二) 本條ノ適用アル場合

凡ソ代理權ヲ與フルニハ單ニ某代理人トナスト云フカ如キ漠然タルコトアルヘカラス、若シ此ノ如キコトアリトセハ法律行為ノ目的ノ不確定ヲ理由トシテ其授權行為ハ無効ニ歸ス可シ、本條ニ所謂權限ノ定ナキ代理人トハ右ノ如キ漠然タルモノヲ指スニ非ス、某々ノ財産ニ關シ何ノ某代理人ト爲スト云フカ如ク、委任ノ客體タル財産ハ限定セノレ而モ其財産ニ關シ如何ナル行為ヲ爲ス可キカ指定セラレサル場合ナリ、是レ一號二號ノ規定ヲ見レハ一目瞭然タル所ナリ、故ニ管理ノ目的タル財産ノ指定ナキ場合ニハ本條ヲ適用スルヲ得ス、又財産ニ關スル場合ニ非サレハ本條ヲ適用スルヲ得ス、之レ一見狭キニ失スルカ如キモ實際直接又ハ間接ニ財産ニ關セサル代理ハ極メテ稀ナル所ナリ、例ヘハ某ニ對スル交渉事件ニ付キ代理人トスト云フカ如キ、若シ於テモ大抵ハ財産ニ關スル事件ナリ、財産ニ關セサル事件ハ多クハ代理ヲ許サス其代理ヲ許ス場合ハ大抵法定代理ニシテ法律ニ規定存ス(例之七五一、八四三、八九五、九二二)、故ニ一般的ノ推定規定タル本條ノ解釋トシテハ右ノ如クニシテ不都合ナカル可シ、

(三) 一號二號ノ規定

本條ハ原下佛民法第千九百八十九條ニ倣ヒタルモノナリ、總則 法律行為 代理

り、同條ニヨレハ一般の委任ハ管理行為 (Actus d. Administration) ノ外包含セストアリ、本條ノ精神モ亦之レニ外ナラス、然ルニ管理行為ノ意義範圍明瞭ナラス佛國ニ於テモ議論多シ之レニ鑑ミテ具體的ニ其内ニ包含セラル、保存利用、改良ノ三者ヲ上ケタルモノナリ、

(イ) 保存行為 保存行為トハ代理ノ目的タル物又權利ノ滅失毀損ヲ防止スル行為ヲ云フ、例ヘハ物ノ朽敗ヲ防クニ必要ナル法律行為、時効ノ中斷、權利ノ登記等之レナリ、物ノ保存ノ目的ヲ以テ爲ス事實行為、例之自ラ家屋ヲ修繕スハ本條ノ内ニ在ラス、蓋シ代理ハ法律行為ニ限レハナリ、保存ノ目的ヲ以テ事實行為ヲナストキハ第六百五十六條ノ適用ヲ受クルカ、然ラサレハ事務管理トナル、

(ロ) 利用及ヒ改良ヲ目的トスル行為 利用トハ利殖ヲ云ヒ、改良トハ物ノ品質ヲ進メ效用ヲ益シ價値ヲ増大ナラシムル行為ヲ云フ、然シナカラ其方法ハ物又ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ナルヲ要ス、例ヘハ金銭ヲ銀行ニ寄託シ不動産ヲ他人ニ貸貸スルカ如キハ物ノ利用ニシテ其ノ性質ヲ變セサルモノナリ、反之金銭ヲ以テ不動産ヲ買ヒ不動産ヲ賣却シテ金銭トナスカ如キハ住々利用ノ良策タル可シト雖モ物ノ性質ヲ變セサルカ故ニ不可ナリトス、若シ夫レ

權利ノ利用ニ至リテハ其例甚タ多カラスト雖モ特許權著作權等ヲ一時他人ニ使用セシメ報酬ヲ得ルカ如キ、權利ノ利用ト稱スルヲ得可キカ、

物ノ改良トハ動産又ハ不動産ニ相當ノ設備ヲ施シ以テ其價ヲ増サシマルノ類ナリ、之レ其性質ヲ變セサルカ故ニ管理行為ニ屬ス、然レトモ山林ヲ開拓シテ田畝トナシ獸皮ヲ以テ靴ヲ製スルカ如キ或ハ改良ト云ヒ得可シト雖モ物ノ性質ヲ變セサルカ故ニ管理行為ノ内ニ在ラス、權利ノ改良トハ負擔アル場合ニ之レヲ去リ條件アルモノハ之レヲ除ク等ヲ云フ之レ權利ノ性質ヲ變セサルモノナリ、然シ公債ヲ株式ニ換ヘ株式ヲ社債ニ換フルカ如キハ其性質ヲ變セサルカ故ニ管理行為ノ内ニ在ラス、

本條ニ利用改良ヲ目的トスル行為トハ物又ハ權利ノ利用改良ヲ目的トナス法律行為ヲ意味スル事 (イ) ニ述ヘタル場合ト同シ、其實行行為ナル場合ニ關シテモ亦 (イ) ナ見ヨ、

(ハ) 處分行為 要スルニ保存利用改良ノ三者ハ處分行為ニ對スルモノナリ、處分行為トハ權利ノ喪失移轉ヲ來ス可キ行為ナリ、例ヘハ賣買、贈與、拋棄、免除、相殺ノ類之レナリ、之ヲ前述スル處ト相對照セハ管理行為、保存利用改良トハ權利ノ喪失移轉ヲ來サル範圍内ニ於テ保存利用改良ヲ目的トスルモノナリ

ト云フコトヲ得可シ、

### 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ザレバ複代理人 ヲ選任スルコトヲ得ス

#### (一) 複代理人 (Substitut, sub-agent)

本條以下之レヲ規定ス、便宜ノ爲メ茲ニ其一般ノ性質ニ付キ説明ス可シ、複代理人トハ代理人ヨリ其事務ノ全部又ハ一部ノ處理ヲ委任セラレタル者ヲ云フ、複代理人ヲ選任スル權限ヲ委任權 (Substitutionsmacht) ト稱シ、複代理ヲ選任スル行為ヲ複任行為 (Substitution) ト稱ス、

#### (二) 複任權

代理人ニ複任權アリヤ否ヤハ委任代理ニ在リテハ本人ノ意思ニヨリ法定代理ニ在リテハ其權限ヲ定ムル法律ノ規定ニヨリ定マル、之ヲ原則トス、而シテ授權者ノ意思明ナラス又ハ之レヲ定ムル法規ノ欠ケタル場合ニ關シテハ本條及ヒ第六條ノ規定ヲ以テ之レヲ補フ、

#### (イ) 委任代理

ニ付キテハ羅馬法上ハ解釋家ノ說一ツラズ、多數ハ特ニ禁セサルトキハ復任ヲ許ストナス (Dernburg, Pand. II § 116, Alteis Stellvertretung S. 196, Inpka volmacht, S. 345, 反對 Windscheid II § 410, ann 5) 佛國ハ本人ハ復代理人ノ選任ヲ禁ス

ルヲ得トナシ(一九九四)獨逸民法ハ疑ハシキ場合ニ復任ヲ許サスト解釋セラ  
ル (Inpka aao. S. 352, Dernburg I S. 480, Oertmann S. 524) 本條ハ一般ニ復任ヲ許サス其例  
外トシテ左ノ二ノ場合ニ之ヲ許ス、

(a) 本人ノ許諾アルトキ、許諾ハ授權行為ト同時ニ之レヲ與フルヲ得、又ハ  
附後之レヲ與フルヲ得、而シテ明示タルヲ要セス、

(b) 已ムコトヲ得サル事由アルトキ、例へハ代理人ノ疾病、又ハ特別ノ技術  
上ノ知識ヲ要スル場合ニ代理人之レヲ有セサルトキノ如シ、代理權ハ本來  
權利ニシテ義務ニ非ス、左ラハ已ムヲ得サル場合ヲ生セサルモノ、如シ、若  
シ夫レ事實上ノ故障アラハ其事務ヲ取ラサレハ可ナルモノ、如シ、然レト  
モ本法ノ如ク代理權ハ委任契約ニヨリ生ストセハ代理人ハ同時ニ誠實ニ  
其事務ヲ處理ス可キ義務アリ、此ノ故ニ已サ得サル場合ヲ生スルナリ、  
以上ノ二場合ノ外代理人カ漫リニ複代理人ヲ選任スト雖モ複代理人ハ本  
人ノ代理人トナリテ第七條ノ效力ヲ生スルコトナシ、其複任行為ハ權限  
外ノ行為トナルカ故ニ第七條ノ適用ヲ受ケサル限リハ複代理人ノ行為  
ニ對シテハ代理人自ラ責任ヲ負フ可シ

(ロ) 法定代理ニ關シテハ第六條ヲ見ヨ、

總則 法律行為 代理

(三) 複任權ノ性質

一説ニハ複任權ヲ以テ代理權ノ一部トナスモノアリト雖モ  
余ハ之レニ賛セス、其理由ハ(一)若シ之レヲ代理權ノ一部トナサハ複任行為ハ本  
人ノ名ニ於テ行ハレサル可ラス(九九)、然ルニ事實ハ之レニ反シ代理人ノ名ニ於  
テ之レヲ爲ス、(二)代理事務ハ本人ノ事務ナリ然ルニ複代理人ハ代理人ノ事務ト  
シテ之レヲ處理スルヲ以テ事實トナス、(三)若シ複任ハ代理行為ナリトセハ一旦  
選任シタル複代理人ハ直ニ本人ノ代理人トナリ代理人ニ於テ之レヲ解任スル  
能ハサル理ナリ、然ルニ第五百五條二項ニヨレハ代理人ハ解任ノ權限ヲ有ス、(四)複  
任權ヲ以テ代理權ノ一部ト解セハ一旦撰任セラレタル複代理人ハ本人ノ代理  
人トナリ代理人ノ代理權消滅スト雖モ猶其代理權ヲ失ハサル理ナリ、然ルニ複  
任ノ場合ニ於テハ複代理人ノ權限ハ代理人ノ權限ノ存續中ノミ存續ス、以上ノ  
理由ニヨリ複任權ハ代理權ノ一部ニ非スシテ之ニ伴フ一種特別ノ權利ト解ス  
可シ (Millet's aco. 197; Hupka A. A. O. S. 358)。

(四) 複任行為ノ性質

複任行為ハ代理權ノ一部又ハ全部ノ讓渡ナリトノ説アリ  
ト雖モ之レ不可ナリ、若シ眞ニ代理權ノ讓渡ナリトセハ複任ニヨリ代理人ハ代  
理權ヲ失ハサル可ラス、然ルニ複任ノ場合ニ於テハ代理人ハ依然代理權ヲ有ス、  
故ニ讓渡ニ非ス、吾輩ハ代理人ト複代理人間ノ新ナル委任代理ナリト解ス。

(五) 複代理人ノ性質

複代理人ノ性質ハ複任行為ノ解釋如何ニヨリ定マル、或ハ  
複代理人ハ單ニ本人ノ代理人ニシテ代理人ノ代理人ニ非スト解ス(富井博士民  
法原論四三一)、英米法ニ於テハ之レニ反シ複代理人ハ代理人ノ代理人ニシテ本  
人ノ代理人ニ非ストナス (Anson, cont. 1. 343)、我民法ノ複代理人ハ其性質前二説ノ  
如ク簡單ニ非ス、恐クハ兩者ヲ兼メルモノナリ、一方ニ於テハ代理人ノ受任者ト  
シテ代理人ニ對シテ誠實ニ事務ヲ處理ス可キ義務ヲ負擔シ、他ノ一方ニ於テハ  
直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生ス可キ法律行為ヲナス權限ヲ有スルモノナリ、(S.  
besonders Hupka. 356)、其證據ハ第五百五條以下ニ規定セル如ク代理人ハ複代理人  
ノ行為ヲ監督スル權利ヲ有ス、又之レヲ解任スル權利ヲ有ス、之レ即チ代理人ノ  
受任者タルノ證ナリ、若シ單純ニ本人ノ代理人ナルナラハ代理人ニ此ノ如キ權  
限アル可キ理由ナシ、又第七條ニ於テハ複代理人ハ直接ニ本人ヲ代表ス可キ  
旨ヲ定ム、之レ本人ノ代理人タルコトヲ證明スルモノナリ、故ニ後説ノ如ク代理  
人ノ代理人ナリト解ス可ラス、要スルニ以上ノ二方面ニ對シテ權利義務ヲ有ス  
ルモノトス。

(六) 複代理人ト區別ス可キモノ

凡ソ三アリ、

(イ) 代理權ノ讓渡、之レ代理人ハ代理權ヲ失ヒ後ノ代理人ハ前代理人ノ代理

總則 法律行為 代理

權ヲ承繼スルモノナリ、復代理ニ於テハ代理人ハ代理權ヲ失ハス復代理人ノ代理權ト併ヒ存ス之レ其區別ノ要點トス、

如何ナル場合ニ代理權ハ代理人一人ノ意思ヲ以テ之レヲ讓渡シ得ルカ、代理權カ代理人ノ利益ノ爲メニ存スルトキハ代理人單獨ノ意思ヲ以テ之レヲ讓渡スルヲ得可シ、例ヘバ債權取立ノ委任ヲ與ヘ且ツ其受領シタルモノヲ代理人ニ贈與ス可シトスルカ如シ、反之代理權カ代理人本人共通ノ利益ノ爲メニ存スルトキハ代理人單獨ノ意思ヲ以テ讓渡スルヲ得ス必ラズ本人ノ同意ヲ要ストナスヲ通説トナス(Hopka S. 356. N. 1)蓋シ正當ナル可シ、

(ロ) 代理人ノ選任ヲ以テ代理事務ノ内容トスル場合、例ヘバ或商人カ某市ニ代理店ヲ設ケント欲シ其土地ノ事情ニ通シタル代理人ヲ得シカ爲メニ其人選チ或人ニ委任スル場合ノ如シ、此場合ニハ其代理人ノ選人シタル代理人ハ直ニ本人ノ代理人トナリ第一代理人ト選任セラレタル代理人間ニ委任關係存セス、第一代理人ハ監督權モナク、又解除權モナシ復代理人ト區別ス可キ要點ナリ、

(ハ) 事實上ノ補佐人、代理人カ委任事務ヲ處理スルニ付キ使用スル所ナリ、代理人ト補佐人タル可キモノ、間ニ於ケル雇傭契約ニ因ルヲ常トス、其者ノ行

爲ノ結果ハ代理人ニ歸シ本人ニ效力ヲ及サス、

(七) 複代理人ノ行爲ノ效力

第一百七條ヲ見ヨ、

(八) 複任者ノ責任

次條ヲ見ヨ、

第一百五條

代理人カ前條ノ場合ニ於テ複代理人ヲ選任シ

タルトキハ選任及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複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レヲ本人  
ニ通知シ又ハ之レヲ解任スルコトヲ怠リタルニ非サレ  
ハ其責ニ任セス

(一) 代理人カ自由ニ選任シタル場合

之レ本條第一項ニ規定スル所之レナリ、

代理人カ專斷ヲ以テ複代理人ヲ選任シタルトキハ代理人ハ本人ニ對シ、其選任  
及ヒ監督ニ付キ過失ノ責ニ任ス、適當ノ人ヲ選任シ相當ノ監督ヲ怠ラザリシ異  
合ニハ責任ナシ、本人カ代理人ニ對シテ損害賠償ヲ求ムルニハ本人ニ於テ代理

人ノ過失ヲ立證スル責アリトス、  
 是レ前條ノ範圍内ニ於テ代理人カ複代理人ヲ兼任シタル場合ナリ、若シ夫レ之  
 レニ違反シテ複代理人ヲ選任シタルトキハ代理人ニハ何等ノ責任ナシ(假令過  
 失アリトスルモ)、蓋シ此場合ニハ複任行為ハ無効ニシテ複代理人ノ行為ハ本人  
 ニ對シテ效力ヲ生セサルカ故ニ本人カ損害ヲ蒙ル可キ場合ナケレハナリ、(前條  
 (二)參照)、但シ複代理人ノ行為ニ對シテハ代理人自ラ直接ニ責任ヲ負フ可シ、

**(二) 本人ノ指名ニヨリ複代理ヲ選任シタル場合**

第二項ノ規定之レナリ、此  
 場合ニ於テハ代理人ニ選任ニ關スル過失ノ責任アル可キ理ナシ、蓋シ本人自ラ  
 指名セルカ故ナリ、然ラハ何等ノ責任ナキモノ、如キモ然ラズ、代理人ハ本來本  
 人ニ對シテ委任契約ニヨリ誠實ナル可キ義務ヲ負擔ス、複代理人ノ不適任(本人  
 ノ指名ニヨルモ)又ハ不誠實ナルコトヲ知テ本人ニ告ケス又ハ自ラ解任セサル  
 ニ於テハ誠實ノ義務ヲ盡シタリト云フヲ得ス、故ニ其場合ニハ損害賠償ノ義務  
 ナク、

**(三) 本條ハ委任ニ因ル代理人ノ複任ニ關ス**

法定代理人ノ複任ハ次條ヲ見ヨ、

**第一百六條 法定代理人ハ其責任ヲ以テ複代理人ヲ選任ス**

ルコトヲ得但己ムコトヲ得サルトキハ前條第一項ニ定  
 メタル責任ノミヲ負フ

**(一) 法定代理人ノ複任權**

ハ極メテ廣ク無制限ナリトス、自己ノ責任ヲ以テ自  
 由ニ複代理人ヲ選任スルコトヲ得、即チ何等ノ理由ナクシテ選任シタル者ト雖  
 モ當然本條ノ規定ニヨリ本人ノ代理人トナリ其行為ハ本人ニ對シテ效力ヲ生  
 ス、但シ例外規定ナキニ非ス、例ヘハ第五十五條ノ如シ、

法定代理人ニ此ノ如キ廣キ複任權ヲ與ヘタル理由ニアリ、(一)法定代理人ハ通常  
 一般代理人ニシテ其事務ハ多シ故ニ悉ク自ラ處理スル能ハサル事情アリ、(二)本  
 人ハ無能力者ナルカ又然ラサルモ事實上許諾ヲ與フ能ハサル場合多シ故ニ其  
 許諾ヲ求ム可シトスルヲ得ス、左レハトテ事務滯滞スルトキハ損害ヲ生スル怖  
 多ケレハナリ、

**(二) 法定代理人ノ責任**

ハ任意代理人ノ責任ヨリ重シ、獨リ複代理人ノ選任監  
 督ノミナラス凡テ複代理人ノ過失アル行為ヨリ生シタル損害ニ付キ本人ニ對  
 シテ賠償ノ責ニ任ス、本條ニ其責任ヲ以テトアルハ過失ノ責任ヲ指スモノナリ、  
 蓋シ代理人自ラ事務ヲ處理スト雖モ過失ニヨルニ非サレハ損害賠償ノ義務ナ  
 ク、



シ(六四四)然テハ他人ヲシテ其局ニ當ラシメタレハトテ絶對的ノ責任アル可キ理由ナカル可シ、

法定代理人ノ責任重キ理由ハ、(一)其複任權ノ範圍廣闊ナルカ故ニ若シ其責任ヲ輕クスルトキハ法定代理人ハ其事務ヲ他人ニ委シテ顧ミサルカ如キ弊アリ、(二)本人ハ無能力者又ハ少クトモ自ラ事務ヲ見ル能ハサル地位ニ在ルモノ多キカ故ニ、複代理人ヲ監督シ又ハ解任スル能ハサル事情アリ、故ニ代理人ノ責任ヲ重カラシメ濫リニ複任スルコトナカラシム、

(三) 已ムヲ得サル事由アル場合

ニ於テハ委任代理ト選ム可キ處ナシ、故ニ法定代理人ハ前條第一項ノ規定ニ從ヒ複代理人ノ選任監督ニ關シテノミ過失ノ責ニ任ス(第四百四條參照)、

第一百七條

複代理人ハ其權限内ノ行為ニ付キ本人ヲ代表ス

複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

(一) 複代理人ノ性質

サ本條ハ示シ且ツ複代理人ノ行為ノ效力ヲ示ス、複代理人ハ代理人ノ代理人ニ非スシテ本人ノ代理人タリ、故ニ其權限内ノ行為ニ付キテハ直接ニ本人ヲ代表ス、是第一項ノ旨意ナリ、

(イ) 權限内

前記ノ效力ヲ生スルニハ代理人ノ權限内ニシテ且ツ代理人ヨリ委任セラレタル權限内ナルヲ要ス、代理人ハ自己ノ權限ニ屬セサル事項ヲ複代理人ニ委任スルヲ得ス、從テ複代理人ノ權限ハ代理人ノ權限ヨリ大ナルヲ得ス、又複代理ハ代理人ノ委任ニヨリ生スルモノナリ、故ニ假令代理人ノ權限ニ屬スルモノト雖モ其委任ヲ受ケサルモノハ複代理人ノ權限ニ屬セス、右ノ規定ニ從ハスシテ(一)代理人カ其權限外ノ事項ヲ委任シタルトキハ第一百條ノ適用ヲ受ケル場合アリ、然ラサレハ代理人ノ無權代理行為トナル、然ルトキハ本人カ追認スルニ非サレハ複代理人ハ本人ノ代理人トナルコトナシ、反之代理人ハ複代理人ニ對シテハ第十七條ノ責任ヲ負フ、但實際トハ損害賠償ノ責任タルコト多カル可シ、(二)複代理人カ代理人ノ權限内ノ事項ナルモ而カモ其委任ヲ受ケサル行為ヲナシタルトキハ複代理人ノ無權代理行為トナル、從テ代理人ノ追認アル場合ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生ス可キモ其以前ニ於テハ本人ハ之レヲ取消スコトヲ得可シ、

(ロ) 代理行為タルノ條件

複代理人ノ行為カ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スルニハ代理行為タルノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス、即チ本人(代理人ニ非ラス)ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル行為ナルヲ要ス(第九十九條)然シテ是以外ニ何等ノ條件ヲ要セス、例ヘハ代理人ノ名ヲ示スノ要ナシ、本人ノ爲メニスルコトヲ示サ、リシ場合ニハ第百條ノ適用ニヨリ自己ノ爲メニ爲シタルモノト看做サル、而シテ代理人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル行為ハ無權代理行為トナル、蓋シ複代理人ハ代理人ノ代理人ニ非サレハナリ、

(ハ) 消極代理

本條第一項ハ積極代理ニ付キ規定スト雖モ第九十九ノ場合ト同シク消極代理ニモ之レヲ準用ス可キモノナリ、

(二) 内部關係

本條第一項ハ代表關係(即チ眞ノ代理)ヲ規定シ第二項ニ於テ内部關係即チ複代理人ト本人ノ間ノ關係ヲ規定ス、本法ノ主義ニ於テハ代理權ハ契約ヨリ生シ一方ニハ代理權ヲ生スルト同時ニ必ラス他ノ一方ニ債權關係ヲ生スルモノトス、而シテ複任ノ場合ニ於テハ委任ハ代理人ト複代理人ノ間ニ行ハレ本人ト複代理人ノ間ニハ何等ノ契約ナシ從テ理論上其間ニ權利義務アル可キ理ナキナリ、然レトモ複任行為ハ代理人タルノ資格ニ於ケル行為ニシテ或意味ニ於テハ本人自ラノ行為ト云フモ不可ナキナリ、從テ複代理

人ハ本人ニ對シテ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スルモノト爲ス、例ヘハ代理人カ本人ニ對シテ報酬ヲ求ムル權利アルトキハ複代理人モ亦本人ニ對シテ同様ノ權利アル可ク、又代理人カ本人ニ對シテ決算報告ノ義務アルトキハ複代理人モ亦同様ノ義務ヲ負フ可シ、

人或ハ同ハク第二項ハ複代理人ノ行為カ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生シ複代理人ハ權利義務ヲ取得シ又ハ負擔セサルコト代理人ト異ルナキヲ示シタルモノナリト、然レトモ之レ不可ナリ若シ然リトモハ全ク第一項ト同義ニシテ徒ラニ重複ス可シ、

然レトモ本項中「第三者ニ對シテ」ノ文字ハ解釋ニ苦シム所ナリ、抑モ第三者トハ如何ナル義ノ前後ノ關係ヨリ推ストキハ相手方ノ義ニ解セサルヲ得、然ラハ代理人カ相手方ニ對シテ權利義務ヲ有スルコトアリヤ、曰ク然リ、代理關係ニ於テハ其效力ハ直接ニ本人ニ及フカ故ニ代理人カ權利義務ヲ有ス可キ餘地ナキヤ明ナリト雖モ、代理關係以外ノ法律關係ニ付キテハ相手方ニ對シテ權利義務ヲ有スルコトナシト斷言スルヲ得、例ヘハ代理人ニ據リ報酬ハ本人相手方之レナ分擔ス可シトナスカ如キハ強ク稀ナラサレ可ク、此場合ニ於テハ複代理人ハ相手方ニ對シテ報酬ヲ請求シ得ルコト代理人ト異ナラサル

第百八條 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

(一) 當事者雙方ノ代理 (Selbstkontrahieren)

トハ相手方ノ代理人トナリ又ハ兩當事者ノ代理人トナルモノニシテ一人ニテ相手方ノ履行行為ヲナス場合ヲ云フ、獨逸ニ於テハ之レヲ一人ニテ爲ス契約ト云フ、(當事者雙方ノ代理ト云フハ茲キニ失ス何トナレハ相手方ノ代理人トナル場合ヲ含マサレハナリ、暫ク我國ノ慣例ニ從ヘルノミ獨逸ノ用語モ亦面白カリス何トナレハ之レ一方行為ヲ含マサレハナリ、)

(二) 禁止ノ理由

何故ニ當事者雙方ノ代理人タルヲ許サ、レカニ説アリ(一)之レ觀念上不能ナリ、代理人タルノ資格ト個人タルノ資格、甲ノ代理人タルノ資格ト乙ノ代理人タルノ資格ト相對シテ契約スト雖モ其實人格ハ唯一ナリ一人ノ行為ニ外ナラス、然ルニ契約ハ觀念上二人ノ當事者ヲ要ス故ニ契約トシテ成立スル能ハスト (Rühlein Selbstkontrahieren 1885) (二) 説ハ曰ハク當事者双方ノ代理人トナリ

又ハ相手方ノ代理人トナリ、契約スルハ不能ニ非ス代理人タルノ資格ト個人タルノ資格ハ人格ヲ異ニス、然レトモ此ノ如キハ弊害ヲ生シ易キ故ニ立法政策上許ス可ラサルナリト、後説ヲ正シトス、蓋シ相手方アル法律行為ニ於テハ、兩當事者ノ利益ハ相反ス、然ルニ一人ニシテ其兩資格ヲ兼マルトキハ本人ノ爲メニ誠實ナラント欲セハ自己ノ利益ヲ犠牲ニ供セサル可ラス、甲ナル本人ノ利益ヲ計ラント欲セハ乙ナル本人ノ利益ヲ顧ミルヲ得ス、故ニ何レカ一方ニ偏倚スルニ至ルハ已ムヲ得サル所ニシテ弊害ヲ生スルコトヲ見易シ、是レ之レヲ許サ、ル所以ナリ、若シモ反對説ノ如ク觀念上不能ナリトモハ本條但書ノ如キモ之レヲ認ムルヲ得サル理由ナラン、何トナレハ觀念ハ例外ヲ許サ、レハナリ、

(三) 本條適用ノ範圍

ハ契約ニ限ラス、相手方アル一方行為ニ及フ、又任意代理、法定代理、積極代理、消極代理ニ共ニ適用アリ、猶法定代理ニ付キテハ第五十七條第百八十八條第九百十五條四號ノ如キ特別ノ明文アルモノアリ、

(四) 本條違反ノ行為ノ效力

ニ付キニ説アリ、(一) 同條ハ公益ノ理由ニ基ク強行的禁止法ナルカ故ニ之レニ反スルモノハ無効ナリト云フ (Endemann § 80 anm 31. Paacht § 181) (二) 同條ハ代理權ヲ制限スルモノナリ故ニ之レニ反スルモノハ有權代理行為トシテ成立スルコトナシ然シ無權代理行為タルノ效力アル可シト (Dern

Burg § 170. II. a Enneccerus § 168) 先ツ我法文ヲ案スルニ代理權ヲ有セスト規定セ  
 スシテ代理人トナルコトヲ得ストアリ之レニヨリ之レヲ見ルニ本條ハ代理行  
 爲(無權代理ヲ含ム)ヲ絶對ニ禁止スルノ意ナルコト明ナリ若シ無權代理トシテ  
 成立スト云フナラハ之レ代理權ナキニ過キサレハ代理權ヲ有セスト規定セサ  
 ル可ラサリシナリ代理權ナキモノナラハ追認ニヨリ之レヲ與ヘテ以テ有效タ  
 ラシムルヲ得可シ左レトモ代理人トナルヲ得サルモノナルカ故ニ代理權ヲ授  
 與シテ以テ其行爲ヲ有效ナラシムルヲ得サルナリ同一ノ理由ニヨリ本人カ豫  
 定ナルコト何人モ……代理人トナルコトヲ得ストアル文章ヲ正當ニ解セハ  
 明ナル可シ(三七、五、一二、大審院判決)

**(五) 例外** (二)ニ述ヘタル如ク當事者双方ノ代理人トナルハ觀念上不能ナルニ非  
 ス政策上之レヲ禁スルモノナリ故ニ弊害ヲ生スル虞ナキトキハ例外トシテ之  
 レヲ許ス本條ハ債務ノ辨濟ヲ以テ例外トナス債務ノ辨濟ハ不作爲ノ債務ニ於  
 ケル如ク相手方ナキ行爲ナルコトアリ本條ハ固ヨリ其相手方アル行爲ナルト  
 キニノミ關ス、  
 債務ノ辨濟ハ到底爲サ、ル可ラサルモノニシテ其內容ハ一定セルカ故ニ代理

人ナシテ辨濟セシムルト本人自ラ辨濟スルト本人自ラ受領スルト代理人ナシ  
 テ受領セシムルトニヨリ利害ノ差ヲ生モス是レ之レヲ例外トナス理由ナリ而  
 シテ茲ニ辨濟ト云フハ狭義ノ辨濟ナリ代物辨濟相殺ノ對抗ノ如キハ猶利害ヲ  
 考量ス可キ餘地多キカ故ニ例外ノ内ニ在ラス一例ヲ上クレハ代理人カ本人ニ  
 對シテ貸金アル場合ニ於テ本人ノ爲メ受取りタル金銀アルトキハ之レヲ以テ  
 自己ノ債權ノ辨濟ニ充ツルヲ得ルカ如シ、  
 此例外ノ場合ニ於テ一人ニテ行爲ヲナスニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ、一説ニ  
 ハ其契約タル場合ニ於テモ猶一方的行爲ナリト(Rumelin Aao Hupka, S. 267) 他ノ説  
 ニヨレハ一資格ヨリ他ノ資格ニ對シテ契約ヲ締結フモノナルカ故ニ双方的行爲  
 ナルハ勿論且ツ其意示ヲ認ム可キ事實アルヲ要ストナス(Oertmann N. & Fr.) 後説ヲ  
 正シトナス、契約ハ双方的行爲ナル可キハ單ニ理論ノ要求スル所ナルノミナリ  
 ス實際ニ於テモ一方ノ資格ヨリ他ノ資格ニ對シテ行爲ヲナセルコトヲ認識ス  
 ルコトヲ得ル場合ニ非サレハ未タ以テ一人ニテ(兩資格間)契約ヲ締結セリト云  
 フヲ得サルナリ約言スレハ余ハ契約一般ノ原則ヲ此場合ニモ適用セント欲ス  
 ルモノナリ例ヘハ本人ノ金庫ニ在リタル金銀ヲ自己ノ金庫ニ移シ、又ハ帳簿上  
 甲ノ財産タルモノヲ乙ノ財産ニ移シ、或ハ債務ノ辨濟ニ充テタル旨ヲ本人ニ通

知スルカ如ク其表示ト見ル可キ形跡ナカル可ラス、其結果代理人カ本人ノ爲メニ受取リタル物件ヲ自己ノ債權ノ辨濟ニ當テント企圖スルヲ未タ之レヲ實行セル形跡ナキニ於テハ本人ノ債權者ハ之レヲ差押フルヲ得可シ、反之前記ノ如キ外形ニ表ハレタル行為存スルトキハ債權者ハ之ヲ差押フルヲ得ス、

### 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為ニ付キ其責ニ任ス

(一)本條ノ解釋 二付キニ說アリ(一)曰ハク之ニ一方行為ニヨル授權ヲ規定シタルモノナリト(岡松博士民法理由第九條)(二)曰ハク之レ第三者保護ノ爲メニスル規定ナリト(富井博士民法原論、四二一、梅博士要義第九條平沼博士民法原論五四三、川名博士民法總論四〇七)第一說ハ誤レルモノ、如シ、若シ論者ノ說ノ如クシハ他人ニ代理權ヲ與フル旨ヲ表示シタル者云々ト規定セサル可ラス、然ルニ法文ニハ「與ヘタル旨云々トアリ、又論者ノ說ノ如クシハ本條ハ有權代理ノ規定トナルカ故ニ本人ニ對シテ效力ヲ生ス」ト規定ス可カリシナリ、然ルニ本條ハ「其責ニ任ス」ト云フニ過キス、本條ヲ熟讀スレハ授權ノ意思表示ヲ規定シタルモノ

ニ非サルコト明ナリトス(詳細ハ梅博士前出ヲ見ヨ)、第二說ハ正當ナリ、其第三者保護ノ爲ニスル規定ナルコトハ爭フ可ラス、然レトモ其論旨ハ未タ(一)其者ハ其他人ト第三者間ノ如何ナル行為ニ對シテ責ヲ負フカ、即チ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル行為ナルヲ要スルヤ否ヤヲ說明セス、(二)其責ニ任ストハ履行ノ貴カ損害賠償ノ貴カヲ說明スル能ハス、故ニ余ハ之レヲ不完全ナリトス、余ノ見ル所ニ於テハ本條ハ表見代理ヲ規定シタルモノナリ、表見代理ハ有權代理ニ非ス、他人ニ代理權ヲ與ヘタリト信セシム可キ行為ヲナシタルカ故ニ善意ノ相手方(第三者)ニ對シテハ代理權ヲ與ヘタルモノト看做サル、チ云フ、即チ第三者保護ノ爲メニスル制度ナリ、然レトモ前述多數說ノ如クニ單ニ其他人ト第三者間ノ行為ニ付キ責ニ任スルニ非スシテ其他人ト第三者間ノ代理行為ニ付キテ代理權ヲ與ヘタルモノト看做サル、モノナリ(猶本節總說(六)ニ述ヘタル所ヲ參照ス可シ)此故ニ本條ノ適用アルニハ左ノ條件ヲ要ス、

### (二)本條適用ノ條件

(イ)第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示スルコト、是レ抑モ本人ノ責任ノ根據ナリ余ハ假リニ之レヲ授權ノ表見事實ト稱ス、此表見事實ニヨリ第三者(相手方)ヲシテ代理權ノ授與アリト信セシメタルカ故ニ本人ハ之總則 法律行為 理 六一三

ニ對シテ責任ヲ負フ故ニ第三者惡意ナル場合ハ本人之ニ對シテ責任ヲ負フ可  
 キ根據ナシ、而シテ茲ニ「表示」トアルハ法律行為上ノ意思表示ニ非サルカ故ニ  
 其規定ニ從フ可キニ非ス、他人ニ代理權ヲ與ヘタリト信セシムル可キ行為ハ  
 明示默示ヲ問ハス凡テ之レヲ包含ス、而シテ實際ニ尤モ適用多キ場合ハ本人  
 カ他人ニ代理權ヲ與ヘント欲シテ委任契約ヲナシ、其事實ヲ第三者ニ通知シ  
 タルモ其委任契約ヲ取消サレ又ハ無効トナリタル場合ナル可シ、故ニ本條ニ  
 ヨリ授權行為ヲ有因行為トナシタルヨリ生スル弊害ヲ救済スルコトヲ得、  
 (ロ) 代理權ノ範圍内ノ行為ナルコト、代理權ノ範圍内ノ行為ト云ハハ代理權  
 ノ授與アルコトヲ前提トスルモノ、如シ、然レトモ斯ク論スレハ第九十九條  
 ノ適用ニヨリ當然有權代理ノ效力ヲ生セサル可ラス、然ルニ本條ノ未段ニハ  
 「其責任ス」トアルニ過キス之レ調和ス可ラサル論ナリ、故ニ本條ニ「代理權」ト  
 アルハ眞ノ代理權ヲ指スニ非ス、(イ)ニ說明シタル表示事實ヲ指スモノト解釋  
 セサル可ラス、即チ云々ノ事項ニ付キ代理權ヲ與ヘタリト表示セルナラハ授  
 權ノ有無ヲ問ハス其事項ヲ指スモノナリ、  
 然シテ本條ハ表示見代理ノ規定ナルカ故ニ有權代理ノ場合ハ之レヲ除外セザ  
 ル可ラス、例ヘハ甲方乙ニ委任ニヨリ有效ニ代理權ヲ授與シ、其事實ヲ丙ニ通

告シタル場合ハ本條ノ適用ヲ受ケス、乙カ其權限内ニ於テ丙トナシタル法律

行為ハ當然第九十九條ノ規定ニヨル可キモノトス、

(ハ) 本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル行為ナルコト、是レ尤モ必要ナ  
 ル條件ニシテ我輩カ本條ヲ以テ代理ノ一種ナリトノ説ヲ爲スノ己ムヲ得サ  
 ルニ至ルモ此ノ條件アルカ爲メナリ、抑モ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲  
 シタル行為ニ非サレハ相手方ハ始メヨリ本人ト法律關係ヲ作ルヲ豫想セス、  
 故ニ本人ニ責任ヲ負ハシメスト雖モ相手方ハ損害ヲ蒙ルコトナリ之レヲ保  
 護スルノ必要ナカル可シ、故ニ此條件ハ本人ノ責任ノ根據ヲ明ニスル爲メニ  
 欠ク可ラサルモノナリ、

(三) 效力

本條ニ「其責任ス」トアルハ損害賠償ノ責任カ或ハ履行ノ責任カ、余ノ  
 解スル所ニ於テハ之レ其性質上損害賠償ノ責任タル可キモノナリ、何トナレハ  
 本條ハ授權行為ノ規定ニ非ス從テ履行ノ責任ヲ生ス可キ謂ナケレハナリ、然レ  
 トモ損害賠償ハ正確チ欠クノ怖アルカ故ニ相手方ヲシテ代理權ノ授與アルモ  
 ノト看做スコトヲ得セシメタルモノナリ、即チ履行ノ責任ヲ生スト雖モ之レ相  
 相手方ノ自由ナリ、相手方カ代理權ノ授與ナキノ事實ヲ認ムルトキハ純然タル無  
 權代理トナルカ故ニ本人又ハ相手方ハ其行為ヲ取消(撤回)スコト得可シ、反之本

人ハ責任アリテ自由ナシ、相手方カ代理權ノ授與アリシモノト主張スルトキハ之レニ對シテ反證ヲ上クルヲ得ス、

第一百十條 代理人カ其權限外ノ行為ヲナ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

(一) 本條ハ表見代理

ナ規定スルモノナリ、(一)其權限外ノ行為トアルカ故ニ有權代理ニ非サルヤ明ナリ、(二)而シテ本人ノ責任ハ損害賠償ノ責任ニ非スシテ履行ノ責任ナルコト前條ヲ準用シタルニヨリ明ナリ、(三)而シテ其責任ノ根據ハ權限アリト信ス可キ正當ノ理由アルニアリ即チ本人カ權限有リト信セシム可キ行為ヲ爲シタルカ故ニ外ナラス、然ラハ又單純ノ無權代理ニ非スシテ表見代理ナリトス、

(二) 本條適用ノ條件

(イ) 權限外ノ行為ナルコト、  
(ロ) 權限アリト信ス可キ正當ノ理由ヲ有セシコト、 是レ即チ本人ノ表見的授權行為ナルモノナリ、例ヘハ本人カ代理人ニ甲乙ノ土地ノ賣却ヲ委任シテ

其委任狀ヲ與ヘ、後甲ノ土地ノ賣却ノ代理權ヲ撤回シ而カモ委任狀ハ其儘ニシテ訂正セサリシトス、此場合ニ代理人カ甲ノ土地ヲ賣却セリトセハ之レ權限外ノ行為ナリ、而カモ相手方ハ其委任狀ニ賴信スルハ當然ナルカ故ニ權限アリト信ス可キ正當ノ理由ヲ存ス、又例ヘハ白紙委任狀ニ權限外ノ事項ヲ記入シタルカ如キモ之レニ屬ス可シ、  
(ハ) 相手方ノ善意ナルヲ要ス、相手方善意ナリシ場合ニ於テハ相手方ハ損害ヲ受ケス故ニ本條ノ適用ナシ、  
(ニ) 代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル行為ナルコト、 若シ夫レ然ラザレハ相手方ハ本人ト法律關係ヲ作ルコトヲ豫期セス故ニ損害ヲ蒙ルノ怖ナシ、從テ本人ニ責任ヲ負ハシム可キ理由ナシ(前條參考)、  
(三) 效力 前條(三)ニ述ベタル所ト同シ、法文ニハ準用トアリト雖モ其異ル可キ點ヲ發見セス、

第一百十一條 代理權ハ左ノ事由ニ由リテ消滅ス

- 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

(一) 代理權ノ消滅原因

サ本條ハ規定ス、

(イ) 本人ノ死亡、委任者ノ意思ハ通常相續人ヲモ拘束セント欲スルモノニ非ラス、故ニ元則トシテ本條ノ規定ニヨリ本人ノ死亡ニヨリ任意代理ハ消滅ス、然レトモ之レ強行的ノ規定ニ非ラス、左レハ授權行為ニ於テ特別ノ意思表示(Transita hereditas)アリタルトキハ相續人ヲ拘束スルハ勿論ナリトス、商法ハ反對ノ元則ヲ取ル(商二六八)、民事訴訟法ハ本人ノ死亡ニヨリ代理權ハ消滅スルモ相手方ニ通知スルニ非サレハ效力ナキモノトス(民訴六九)、法定代理ノ場合ニ於テハ本人ハ授權者ニ非ス、故ニ本人ノ死亡ニヨリ代理權ノ消滅スル理由ハ本人ノ意思ニ求ム可ラス、法定代理人ヲ必要トスル法律ノ精神ニヨルモノナリ、本人ノ死亡ニ比ス可キモノハ本人ノ失踪宣告及ヒ本人ヲ法人ナルトキハ其解散ナリトス、

(ロ) 代理人ノ死亡、代理權ハ其實質ハ能力ニシテ固有ノ意義ニ於ケル財產權ニ非ス、故ニ代理人ノ死亡ノ場合ニ相續人ニ移轉セスシテ消滅ス或ハ本人ハ代理人其人ヲ信用シテ、代理權ヲ與ヘタルモノナレハ之レヲ相續人ニ移轉ヒ

シムルハ本人ノ意思ニ反スルト説明スルヲ得可シ、法定代理ノ場合ハ本人ノ意思ニ基クモノニ非スト雖モ同一ノ理由アル可シ、即チ法律ノ直接規定ニヨル場合ニ於テハ法律ノ精神裁判官又ハ私人ノ擔任スル場合ニ於テハ擔任者ノ意思ハ代理人其人ヲ信スルモノニシテ相續人ニ對シテモ同一ノ信用アルモノト見ルヲ得ス、故ニ代理人ノ死亡ニ因リ消滅ストノ元則ハ正當ナリ、然レトモ之レ強行規定ニ非ス授權行為ニヨリ相續人ニ移ルモノトナスヲ妨ケス、此ノ場合ニ於テハ授權者ノ明示默示ノ意思表示ハ勿論更ニ委任事務ノ性質ヲ併セ考フルヲ要ス、

失踪宣告ハ死亡ト看做サル可ク又代理人カ法人ナルトキハ解散ヲ以テ死亡ト看做ス可キコト前ノ場合ト同シ、

(ハ) 代理人ノ禁治産、第二百二條ニヨレ代理人ハ自己ノ爲ニ法律行為ヲナスモノニ非ラサレハ能力者タルヲ必要トセス、禁治産者ヲ以テ代理人トナスコトヲ得(但シ本心ニ覆セル間ナルヲ要スルハ勿論ナリ)、然ルニ本條ニ於テ禁治産ヲ以テ代理權消滅原因トナシタルハ一見矛盾ノ觀アリ、現ニ代理人ノ意思能力ノ喪失又ハ行為能力ノ制限ハ代理權ニ何等ノ影響ヲモ及サスト論スルモノアリ (Ulpius Vallinacht, S. 33) 是レ恐クハ理論上正當ナルモノナル可シ、然レト



モ雖テ實際上ノ見地ヨリ若察スルトキハ本條ノ規定モ亦理由ナキニ非ス、蓋シ始メヨリ無能力者ト知テ其者ニ代理權ヲ與フル場合ト無能力者ニ非サルモノニ代理權ヲ與ヘタルニ後ニ至テ無能力者トナル場合ハ大ニ趣キ異ニス、本條ハ此後ノ場合ヲ見タルモノナリ、此場合ニ於テハ本人ハ通常其代理權ヲ存續セシムルノ意思アルモノト見ルヲ得ス、法定代理ノ場合ニ於テモ法律ノ精神ハ蓋シ同一ナル可シ、是レ恐クハ本條カ代理人ノ禁治產ヲ以テ代理權消滅原因トナシタル理由ナル可シ、果シテ然ラハ本條ハ代理ノ性質上ノ當然規定ニ非ス、シテ授權者ノ意思ヲ推測シタル規定ナリ、然ラハ本條ハ(一)反對ノ意思明ナルトキハ適用ナキモノト云ハサル可リス、(二)始メヨリ禁治產者ナリテ代理人トナシタル場合、(三)代理人カ準禁治產者トナリタル場合、(四)意思能力ヲ失フモ未タ禁治產ノ宣告ヲ受ケサル場合ニ適用ナシ、但シ最後ノ場合ニ於テハ代理人ハ代理行為ヲナスヲ得ス、然レトモ代理權消滅セサルカ故ニ意思能力ヲ回復セハ再ヒ有權代理行為ヲナスヲ得ルニ至ル、

(二) 代理人ノ破産、ハ代理人カシテ自己ノ財產ヲ處分スル能力ヲ喪失セシム、然レトモ他人ノ財產ヲ處分スルノ能力ヲ奪フモノニ非ス、而シテ代理行為ハ代理人ノ財產ニ何等ノ影響ヲ及ササルモノナルカ故ニ代理權ノ存續ヲ妨

ケスト論スルモノアリ(Lupka A. N. O. S. 355)、然ルニ本條ハ多數ノ立法例ニ從ヒ(佛民二〇〇三、奧民一〇二四、瑞債四二)、破産ニヨリ代理人ハ其信任ヲ受ケタル基礎ヲ失フト云フ理由ニヨリ之レヲ以テ代理權ノ消滅原因トナセリ、然ラハ破産カ代理權ノ消滅原因タル基礎ハ授權者ノ意思ニ在リトナスモノナルカ故ニ之レ又強行的ノ性質ヲ有セス、反對ノ意思表示アル場合ニハ代理權ノ消滅原因トナリス、且ツ始メヨリ破産者ヲ以テ代理人トナスヲ妨ケス、

本人ノ破産ニ就キテハ一般的ニ規定スル所ナシト雖モ余ノ信スル所ニ於テハ(一)代理權ニ關係ナキ財產ニ付キ破産宣告アリタルトキハ代理權ニ影響モス、但シ將來ノ破産法カ一部ノ財產ニ付キ破産宣告ヲ認ムルヤハ疑問ナリトス、(二)代理權ニ關係アル財產若シクハ本人ノ全財產ニ付キ破産ノ宣告アリタルトキハ本人自ラ自己ノ財產ヲ處分スルノ能力ヲ停止セラル、モノナルカ故ニ代理人ニヨリ之レヲ處分スルノ能力モ亦停止セラル、モノト云ハサルヲ得ス、然レトモ本人カ能力ヲ回復シタル後ハ代理人ノ必要モ亦生スルモノナリ、故ニ當事者ノ意思ニ反シ全然代理權ヲ消滅セシムルノ必要ナク、只破産手續ノ完了ニ至ルマテ代理權ノ效力ヲ停止セシムルヲ以テ至當トス(Lupka 357)、立法例ハ佛(二〇〇三)、瑞債(四二)、伊民(一七五七)、獨民法一六八、破二三、民法七

二八、七三六ハ本人ノ破産ヲ以テ代理權ノ消滅原因トナシ、普(一部)十二章一九九、項(二〇二四)ハ停止原因トナス、本法ニ於テハ委任代理ノ場合ニハ本人ノ破産ハ委任ノ終了原因ナルカ故ニ(六五三)本條第二項ノ適用ニヨリ代理權ノ消滅原因トナリ、法定代理ニ關シテハ一般ニ規定セスト雖モ親權者後見人ノ代理權ノ如キ消滅セサルコト疑ナシ、但シ破産管財人ノ權限ニ屬スル事項ニ關シテハ其代理權ハ停止セラル可シ、

(ホ) 委任ノ終了、前述ノ數個ノ消滅原因ハ法定代理委任代理ニ共通ナリ、今茲ニ述ボル處ハ委任代理ニノミ適用アリ、本條第二項、我民法ハ代理權ハ委任契約ニヨリ生ストナス主義ヲ取リ、此故ニ委任關係消滅スレハ代理權消滅セサルヲ得サルナリ、授權行為ノ性質ニ關シ所謂無因主義ヲ取ル法制ニ於テハ其基礎的關係タル委任(其他)消滅スト雖モ代理權ノ存在ニ影響ヲ及サ、ルモノトナスコトヲ得、之レ第三者保護ノ爲メニハ或ハ便利ナル可シト雖モ本條ノ規定ハ明白ナルカ故ニ曲解ス可ラス、而シテ本條ノ結果第三者力或ハ蒙ルコトアル可キ損害ニ對シテハ次條ノ保護アルカ故ニ實際ノ弊害アルコトナシ、今其適用ヲ上クレハ本人力代理人ニ委任狀ヲ與ヘ而シテ後委任解除ノ通知ヲ爲ストキハ委任狀ヲ撤回セサルモ委任ハ之ニヨリ解除セラル(六五二)、

從テ代理權其ノモノモ消滅ス、然レトモ相手方カ其委任狀ヲ信シテ取引ヲナストキハ次條ノ規定ニヨリ代理權ノ消滅ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルカ故ニ第三者ハ損失ヲ蒙ル怖ナシトス、委任ノ終了原因ハ第六百五十二條以下ヲ見ヨ、

(二) 本條ニ規定ナキ消滅原因 猶多シ、

- (イ) 委任事務ノ終了
- (ロ) 委任事務ノ不能
- (ハ) 期間ノ定アル場合ニ於テハ其満了、
- (ニ) 解除條件アル場合ニ於テハ其成就、
- (ホ) 拋棄及撤回、 拋棄 (Abdication) トハ代理人一方ノ意思ヲ以テ直接ニ代理權ヲ消滅セシムル意思表示ナリ、撤回 (Widerruf) ハ之レニ反シ本人一方ノ意思ヲ以テ直接ニ代理權ヲ消滅セシメントスル意思表示ナリ、此二者ヲ認ム可キヤ否ヤハ授權行為ノ性質上稍々疑問タラサルヲ得ス、蓋シ代理權ハ契約ニヨリ生ス故ニ一方ノ意思ヲ以テ之レヲ消滅セシムルニハ特別ノ明文ヲ要スルモノ
- ・如シ、然レトモ基礎的債權關係ヲ離レ代理權其ノモノニ付キ考フレハ之レ一種ノ權利タルヤ疑ナキ所ナルカ故ニ代理權者ノ意思ヲ以テ消滅セシメ得

總則 法律行為 代理

ルハ之ヲ認メサルヲ得ス、反之撤回ハ權利者ノ意思ニ因ルモノニ非サレハ同一ノ理由ヲ以テ論スルヲ得ス、然レトモ委任關係其ノモノハ本人一人ノ意思ヲ以テ解除シ得ルモノニシテ其結果代理權ヲ消滅セシメ得ルモノナルカ、故ニ先ツ委任ヲ終了セシメ其結果代理權ヲ消滅セシメ得ルハ明ナル所ナリトス、

(ハ)消滅時效

代理權ハ請求權ニ非ス、故ニ獨逸民法ノ如クニ消滅時效ノ客體ハ請求權ナリトスル法制ニ於テハ消滅時效ニ掛ラサルモノト論セサルヲ得ス、然レトモ我民法ハ所有權以外ノ財產權ハ其請求權ナルト否トニ拘ハラズ皆時效ニ掛ルモノナリトノ主義ヲ取ル(一六七)カ故ニ代理權モ亦消滅時效ニ掛ルモノト認メサルヲ得ス、而シテ其期間ハ二十年ナリトス、

第一百十二條 代理權ノ消滅ハ之レ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サリシトキハ此限ニ在ラス

(一)本條ノ目的

ハ善意ノ第三者ヲ保護セントスルニ在リ、本法ノ主義ニ於テハ代理權ハ前條ノ消滅原因ノ發生ニヨリ當然消滅スルモノトナシ、之レヲ第三者

ニ通知シ、又委任狀ヲ與ヘタル場合ニ於テモ其取戻ヲ以テ代理權消滅ノ條件トナサス、此故ニ代理權ハ消滅スルモ第三者之レヲ知ラサル場合ヲ生ス、本人ノ死亡委任契約ノ解除ノ如キ殊ニ然リトス、此場合ニ代理權ノ消滅ヲ以テ第三者ニ對抗シ得ルモノトセハ第三者ハ不測ノ損害ヲ蒙ルコトアル可キヲ以テ之レヲ保護スルノ途ヲカナル可ラス、之レ本條ノ目的ナリ、

(二)表見代理

本條モ亦表見代理ノ場合ノ一ナリ、本條ト同様ノ規定ハ諸國ニ存ス(例之獨民一七二、一七三、佛民二〇〇五、二〇〇九)然シテ從來學者ノ説明スル所

ハ(一)本條ヲ以テ消滅シタル代理權ノ效力トナス(Brunner, I, P. 453)然レトモ凡ソ事物消滅後ニ效力アル可キ理由ナシ、其效力アルハ消滅シタル代理權ノ效力ニ非スジテ消滅セサル或モ、效力ナラサル可シ、(二)代理權ノ消滅ハ絶對的ニ非ストナス(Oertmann, S. 529, 34)然レトモ之レ誤レリ、前條ノ消滅原因發生後ハ代理權ハ關係的ニモ部分的ニモ存續スルコトナシ、其消滅ハ全ク絶對的ナリ、其存續スルモノハ代理權其モノニ非スシテ代理權アリト信セシム可キ客觀的事實ニ過キス故ニ余ハ之等ノ説明ハ皆合理的ニ非スト信ス、

余ノ見ル所ニ於テハ之レ又表見代理ノ一ノ場合ニ過キス、即チ一方ニ於テハ代理權ハ全然消滅シ終リ何等ノ效力ヲモ有ス可キ理由ナシ、然レトモ猶第三者ヲ

シテ代理權アリト信セシム可キ表見的事實存スルトキハ第三者ハ之ヲ信シテ  
取引ヲナスハ當然ニシテ之レヲ保護スルニ非サレハ取引ノ安全ヲ維持ス可ラ  
ス、故ニ其表見的事實ニ效力ヲ付シ本人ハ代理權ノ消滅ヲ主張スルヲ得サルモ  
ノトスル旨意ナリ、即チ表見代理ナリ、

(三) 本條適用ノ要件

- (イ) 相手方ノ善意ナルコト、 即チ相手方カ代理權消滅ノ事實ヲ知ラス代理權  
存スルモノト信スルヲ要ス、相手方カ代理權存スルモノト信スルニハ必ラス  
代理權アリト信セシム可キ事實(表見事實)ノ存在ヲ要ス、其事實アルカ故ニ本  
條ノ效力ヲ生スルナリ即チ表見代理ナリ、例ヘハ甲カ乙ヲ其店員トシテ使用  
シ後不都合アリテ之レヲ解雇ス、然カモ猶乙カ店員ノ服ヲ着シ得意先ヲ廻ル  
ヲ看過シタリトス、然ルトキハ本人ハ相手方ヲシテ代理權ノ存在ヲ信セシム  
可キ行為ヲナシタルモノナリ、故ニ其表見事實ニヨリ竊東セラレ代理權ノ消  
滅ヲ主張スルヲ得サルナリ、但シ相手方カ解雇ノ事實ヲ知りタルトキハ相手  
方ハ之ヲ保護スルノ必要ナキカ故ニ必ラス相手方ノ善意ナルヲ要ス、
- (ロ) 相手方ニ過失ナキコト、 即チ相手方カ代理權消滅ノ事實ヲ知ラサルニ付  
キ過失ナキヲ要ス、之レ本人カ代理人ノ解雇ヲ通知シタルニ相手方之レヲ披

見セス、又ハ新聞ニ廣告シタルニ現ニ其新聞ヲ取りナカラ之レヲ見サリシ場  
合、又ハ禁治産ノ宣告取消サレ公告アリタルニモ拘ハラズ之レヲ知ラスシテ  
舊法定代理人ト取引ヲナスカ如シ、

- (ハ) 舊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行為ナ  
ルコト、 若シ舊代理人ノ權限外ノ行為ナルナラハ相手方ハ始メヨリ代理  
權アリト信ス可キ理由ナシ從テ之レヲ保護ス可キ理由ナシ、又本人ノ爲メニ  
スルコトヲ示シテ爲シタル行為即チ代理行為ナルニ非サレハ相手方ハ始メ  
ヨリ本人ト取引ヲナスノ意思ナキモノナレハ本人責ニ任セスト雖モ相手方  
ハ損害ヲ蒙ル可キ理由ナシ、故ニ此條件ハ絶對ニ必要ナリトス、
- (四) 效力 前示ノ條件ヲ以テ舊代理人ノ爲シタル行為ニ關シテハ本人ハ代理權  
ノ消滅ヲ主張スルヲ得ス、而シテ又代理權ハ消滅シタルモノナルカ故ニ其ノ存  
在ヲ主張スルヲ得サルハ勿論ナリトス、之レニ反シテ相手方ハ代理權存在スル  
モノト看做シ有權代理ト同一ノ效力ヲ生セシメ、又ハ代理權消滅ノ事實ヲ認め  
テ無權代理ノ規則ニヨリ其行為ヲ撤回スルコトヲ得、

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ナ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

(一)無權代理ノ觀念 無權代理ニ廣狹ノ二義アルヲ認ム、廣義ニ於テハ代理權ヲ有セサルモノ代理ヲ汎稱ス、此ノ意味ニ於テハ表見代理モ亦無權代理ノ一種ナリ、第九條第九條第十條第十二條ハ皆代理權ヲ有セサル代理人ノ行為ナリ、狹義ニ於テハ代理權ナキ者カ自ラ代理人ト稱シ他人ノ爲メニ法律行為ヲナシ、而シテ本人ニ於テ何等責任根據トナル可キ行為ヲナサ、リシ場合ノミヲ指ス、通常無權代理 Verletzung ohne Vollmacht, falsus procuratorト稱スルハ之レナリ、之レ本條以下ニ規定スル所ニシテ其效力全ク表見代理ト異ルカ故ニ相混同スルコトナキヲ要ス、本條以下ニ於テ單ニ無權代理ト稱スルトキハ常ニ之レヲ狹義ニ用ユ、

(二)無權代理ノ根據 無權代理ノ認メラルルニヤ久シ、既ニ羅馬法ニ於テ「追認ハ

委任ニ同シ」Kaufhahige mandato Comparaturト云フ原則認メラレタリ、左リナカラ無權代理ハ權利ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルモノニシテ一大變則ト云ハサル可ラ、然レトモ社會生活ノ實際ハ委任ヲ受ケスシテ他人ノ事務ニ干渉スルヲ必要トシ又有益トスル場合決シテ少カラス、例ヘハ財産ヲ殘シテ遠隔ノ地ニ在ル者カ管理人ヲ置カサリシ場合ニ於テハ、親戚友人代テ之レヲ管スルハ極メテ有益ナリ、或ハ又後見人理事、其他任意代理人カ代理事務ヲ處理スルニ當リ其權限ニ屬セサル事務アルコトヲ發見シタル場合ニ於テ之ヲ抛任セハ損失ヲ生ス可ク又代理權ヲ得ルニハ其暇ナキ場合モ少カラサル可シ、是等ノ必要ニ應スルノ途全クナキニ非ス、例ヘハ

- (イ) 第三者ノ爲メニスル契約(五三七)、即チ他人ノ事務ヲ處理セントスルモノ自己ノ名ニ於テ本人ノ爲メニ契約ヲ結フコトヲ得、然ルトキハ本人ハ後ニ至リ其契約ノ利益ヲ受クルコトヲ得ルカ故ニ委任ヲ受ケスト雖モ、本人ノ利益ヲ計ルコトヲ得ルナリ、然シ第三者ノ爲メニスル契約ハ單純ニ第三者ニ給付ナクスコトノミヲ目的トスル場合ニ非サレハ無効ナリ、故ニ双務契約ニヨリ本人カ義務ヲ負フ場合ニハ適用ナシ、故ニ未タ以テ需用ヲ滿スニ足ラス、
- (ロ) 事務管理 事務管理ハ管理人ノ名ニ於テ他人ノ事務ヲ處理スルモノナリ、

總則 法律行為 代理

故ニ相手方カ管理人ヲ信用スルニ非サレハ用ナサス、又法律行為ノ效力ハ  
 管理人ニ對シテ生スルカ故ニ自ラ義務ヲ負擔スルヲ欲セサル者ハ敢テ事務  
 管理ノ勞ヲ取ラサルナリ、此故ニ事務管理ノミニテハ本人ノ利益ハ十分ニ保  
 護セラレス、故ニ代理權ナクシテ本人ノ名ニ於テ本人ノ爲メニ法律行為ヲナ  
 シ而シテ後ニ本人ノ追認ヲ催スノ途ヲ開クヲ要ス、無權代理ハ即チ之ナリ、  
 要スルハ無權代理ハ第三者ノ爲メニスル契約事務管理等ニヨリ満足セシム  
 ル能ハサル社會ノ必要ニ促サレテ生シタル思想ナリ、  
 往時ハ無權代理ヲ以テ不法ノ行為トナシ之レヲ禁セントスル誠盛ナリシカ、  
 前述ノ如キ必要アルニヨリ認メラレタル制度ナルカ故ニ今日ニ於テハ無權  
 代理ヲ以テ不法ノ性質ヲ帶フルモノトナサス、

(三) 無權代理行為ノ要件

(イ) 代理權ナキコト、 若シモ代理權存スルナラハ代理人カ其代理權ノ存在ヲ  
 知ラサル場合ニ於テモ無權代理行為トナラス有權代理行為タリ、例ヘハ甲者  
 友人ノ爲メニ家ヲ買入レントス依テ授權ヲ求メタリ、其返答ヲ待ツノ暇ナシ  
 シテ友人ノ名ニ於テ契約セリ、然ルニ其契約前ニ己ニ授權ヲ承諾スル旨ノ電  
 報發セラレタリトセハ契約ハ(授權ノ)承諾ノ通知ノ發信ニヨリ成立スルカ故

ニ買賣契約當時ニ於テハ己ニ代理權アリ、故ニ代理人ハ授權ノ已ニ行ハレタ  
 ルヲ知ラズト雖モ其買賣ハ無權代理ニ非ス、從テ本人ハ其買賣ヲ取消スヲ得  
 ス、

(ロ) 相手方ヲシテ代理權アリト信セシム可キ事實ナキヲ要ス、 之レ表見代理  
 ト異ル要點ニシテ其效力ヲ異ニスルモ全ク此差異ニ依ル、

(ハ) 本人ノ名ニ於テ意思表示ヲナスヲ要ス、 其契約ナル場合ト一方行為ナル  
 場合ニヨリ大ニ效力ヲ異ニス、ト雖モ何レノ場合モ本人ノ名ニ於テ爲スヲ要  
 ス、然ラサレハ事務管理トナル、是事務管理ト其性質ヲ異ニスル要點ナリ、又事  
 務管理ハ法律行為事實行為ニ通スルモノナリト雖モ無權代理ハ代理ナルカ  
 故ニ法律行為ニ限ル、例ヘハ權利ヲキ者カ自ラ使者ト稱シ他人ノ書簡ヲ送達  
 スル場合ハ無權代理ニ非スシテ事務管理ナリ、

(四) 無權代理行為ノ效力

本條ニ於テハ無權代理契約ノ本人ニ對スル效力ヲ  
 規定シ、相手方ニ對スル效力ハ第百十五條ニ定メ、無權代理人ノ責任ハ第百十七  
 條ニ定メ、一方行為ニ關シテハ第百十八條ニ規定ス、

無權代理行為ハ代理權ナクシテ他人ノ事務ニ干渉スルモノナリ、故ニ本人ハ之  
 レニヨリ何等ノ拘束ヲ受ク可ラス、而シテ又相手方ノ意思ハ本人ト法律關係

ヲ作ラントスルニ在ルカ故ニ本人カ拘束ヲ受ケサル以上ハ相手方モ亦拘束ヲ受ケサル理ナリ、然ラハ即チ無權代理人ノ契約ハ全然無効タル可キニ似タリ、然レトモ無權代理ハ原ト實際ノ必要ニ追ラレテ生シタルモノナレハ本人及ヒ相手方ニ對シテ何等ノ損害ヲモ蒙ラシメサル範圍ニ於テ效力ヲ認ムルハ利アツテ害ナキ處ナリ、本法ノ精神モ全ク茲ニ在リ、即チ先ツ何レノ當事者ヲモ必然的ニ拘束セス、左レハトテ全然無効トセス、一時未然ノ狀態ニ置キ當事者ノ意思ニヨリ其效力ヲ必然的ニ確定セシメントス、故ニ

(イ) 無權代理人ノ契約ハ 本人ニ對シテ法律行為ノ内容タル效力ヲ生セス、本人ハ拘束ヲ受ケルコトナシ、假令其取消ノ意思表示ヲナスト雖モ其行為カ本人ニ對シテ效力ヲ生スルニ至ルコトナシ、然レトモ本人カ追認ヲナストキハ有權代理ト同一ノ效力ヲ生ス、而シテ其追認前ニ於テハ相手方モ亦自由ニ其法律行為ヨリ脱退スルコトヲ得(一一五)。

抑モ無權代理ハ今日ノ法律思想ニ於テハ不法行為ニ非サルカ故ニ夫自身ニ於テ法律行為ヲ無効ナラシム可キ成分ヲ包藏スルニ非ス、之レヲ有權代理ニ比スルニ其目的タル效力ヲ生スルニ必要ナル一條件 (Keshshahung) ナク、故ニ有權代理タルノ效力ハ生セスト雖モ既ニ生シタル法律事實其ノモノヲ無

効タラシム可キ理由ナシ、故ニ既成ノ分部ハ之ンヲ保存シ他日有效條件ノ加ハルヲ須テ有權代理タルノ效力ヲ生セシム、恰モ契約ノ申込ハ未タ契約タルノ效力ヲ生セスト雖モ無効ニ非ス、承諾ト云フ分子ノ加ハル、ニ因リ完全ナル契約ノ效力ヲ生スルカ如シ、故ニ學者無權代理ノ效力ヲ説テ效力ノ未發生 (Unwirksam) 又ハ有效無効未定狀態 (Schwebende Zustand) ニ在リト云フ、之レ致テ不可ナルニ非スト雖モ寧ロ無權代理ハ無權代理トシテ完全ナル效力ヲ生スト云フノ至當ナルヲ信ス、

(ニ) 追認  
追認ノ性質ハ事後ノ授權ナリト通常説明セラル、然レトモ之レ不可ナリ、何トナレハ本法ニ於テハ代理權ハ契約ニヨルニ非サレハ發生セス、而シテ追認ハ一方行為ナルカ故ニ事後ノ授權ニ非ス、又假リニ此ヲ根據トシテ一方行為ニヨル授權ヲ認ムトモハ、追認ハ相手方ニ對スルヲ要スルカ故ニ授權ハ常ニ相手方ニ對シテ之レヲ爲サ、ル可シタル結果トナル可シ、之レ實際ニ不便ナルノミナラス事實ニ反ス、余ハ一種特別ナル追認權ノ行使ナリト解ス、  
追認ノ相手方ハ代理行為ノ相手方ナラサル可ラス、代理人ニ對シテ爲シタル追認ハ效力ナシ、但シ相手方カ其事實ヲ知りタルトキハ此限ニ在ラス(本條第  
總則 法律行為 代理

二項、

追認ノ方法ハ意思表示ニヨリ之レヲ爲スニ在リ、而シテ追認ハ代理行為ノ一部ヲ成スモノニ非サルカ故ニ代理行為ニ形式ヲ要スル場合ニ於テモ其形式ヲ必要トセス、例ヘハ無權代理人ノ手形發行行為ヲ追認スルニモ無形式ノ意思表示ニテ可ナリ、而シテ其效力ハ相手方ニ到達シタル時ニ生ス(九七)。

追認ノ時期ハ法律ニ制限ナシ、相手方カ取消(撤回)ヲナス前ナリハ何時ニテモ追認ヲナスコトヲ得、取消アリタルトキハ無權代理行為ノ運命ハ消極的ニ決定スルカ故ニ之レヲ追認スルヲ得サルニ至ル、

追認ノ能力ハ一般行為能力ノ規定ニ從フ、

追認ノ效力ハ無權代理行為ニ有權代理行為ト同一ノ效力ヲ與フルニ在リ、而シテ其效力ハ元則トシテ既往ニ溯ル(一一六)。

(ハ) 追認ノ拒絕

ハ追認ヲナス權利ノ拋棄ナリ、追認ノ拒絕ハ次條ノ規定ニ從ヒ相手方ノ催告ヲ俟テ爲スアリ、又ハ相手方ノ催告ヲ俟タスシテ豫メ之レヲナスコトアリ、一旦追認ノ拒絕ヲナストキハ再ヒ追認ヲナスヲ得ス、追認拒絕ノ方法ハ追認ト同シ、其相手方ハ代理行為ノ相手方ナリトス、

(二) 相手方ノ取消

相手方ノ取消ニヨリ無權代理行為ハ無効トナル、從テ追認

ヲナス能ハサルニ至ル(猶一一五ヲ見ヨ)、

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可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、ルトキハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做ス

(一) 本條ノ目的

ハ第十九條ト同シテ相手方ニ催告權ヲ與ハシ以テ之レヲ保護スルニ在リ、無權代理人ノ行為ハ本人ノ追認ニヨリ本人ニ對シテ效力ヲ生ジ追認ノ拒絕ニヨリ全ク無効トナルモノナレハ追認又ハ其ノ拒絕ノ有ルマテハ相手方ノ地位ハ不確定ナリ、故ニ相手方ノ地位ヲ速ニ確定セシムルノ目的ヲ以テ相手方ニ與フルニ催告權(Aufforderungsbefugnis)ヲ以テシタルモノナリ、然レトモ之ノ相手方カ追認ヲ希望スル場合ニ其用ヲナスモノニシテ若シ相手方カ始メヨリ其拒絕ヲ希望スルナリハ此迂遠ナル方法ニ依ルヲ須ヒス、次條ノ規定ニヨリ之レヲ取消スナラハ其目的ヲ達スルヲ得可シ、

二 催告權及確答義務

催告權ハ確答ヲ請求スル權利ナリ、之ト相對シテ本人



ハ確答義務ヲ負フ、催告ニ遣フテ追認若シクハ其拒絕ヲ確答スルナラハ無權代理行為ノ效力ハ其内容ニ應テ決定ス、然シナカラ確答ヲサ、ルトキハ如何ニ  
ス可キ、裁判ヲ以テ確答ノ意思表示ニ替フルハ妥當ナラス、確答ヲナス可クシテ  
確答ヲサ、ルハ(即チ沈黙)遲テ追認ヲナスヲ拒絕スルノ意思アルモノト見ル  
ヨリ外ナシ、故ニ本條ハ確答ヲサ、ルトキハ追認ヲ拒絕シタルモノト看做ス、

(三) 催告ノ方法 ハ無形式一方の意思表示ニヨル、  
(四) 催告期間 ハ法律之レヲ定ムス、相手方ハ相當ノ期間ヲ定ムルヲ要ス、其期間  
カ相當ナリヤ否ヤハ事實裁判官之レヲ決ス

第百十五條 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ナキコトヲ知リタルトキハ此  
限ニ在ラス

(一) 相手方ノ權利 ナ本條ハ規定ス、前條モ亦相手方ノ權利ヲ規定スルモノナリ  
ト雖モ前條ハ無權代理行為ノ積極的ニ決定セラレンコトヲ希望シ其決定ヲ速

ナラシメントスル場合ニ用ユル手段ニシテ本條ハ相手方カ無權代理行為ノ效  
力ヲ消極的ニ決定セシメント欲スル場合ニ用ユル手段ナリ、抑モ無權代理行為  
ハ無効ニ非スト雖モ未タ本人ニ對シテ何等ノ拘束ヲ生セサルモノナリ、故ニ  
相手方ニ於テモ又自由ニ其行為ヨリ離脱スルノ權能ナカル可ラス、本條規定ス  
ル所ノ取消權ハ即チ之レナリ、

(二) 取消權ノ性質 本條規定スル所ノ取消權ハ第百二十條以下ニ規定スル取消  
權ト大ニ性質ヲ異ニス、無能力詐欺強迫等ニヨリ取消シ得キ行為ハ既ニ實質  
上ノ效力ヲ生シタルモノナリ、而シテ其取消權ハ其效力ヲ失ハシムル權利ナリ、  
反之無權代理行為ハ未タ行為ノ内容タル效力ヲ生セス、其取消ハ未タ效力ヲ生  
セサル意思表示ヲ除去スル行為ニ過キス、獨逸ニ於テハ前者ハ取消權(Aufhebung  
Recht)ト稱シ后者ハ撤回權(Widerrufrecht)ト稱シ之レヲ區別ス、本法ニ於テハ此ノ如  
キ用語上ノ區別ナシト雖モ二者全ク性質ヲ異ニスルカ故ニ混同ス可ラス、

(三) 撤回ノ方法 相手方アル無形式一方の意思表示ニヨリ之レヲナスコトヲ得、  
(四) 撤回ノ相手方 ニ付キ法律ニ規定ナキハ一ノ缺點ト云フ可キナリ、余ノ信ス  
ル所ニ於テハ本人又ハ代理人ニ對シテ之レヲナスコトヲ得可キモノナリ、蓋シ  
撤回ニヨリ直接ニ影響ヲ受ケ追認權ヲ失フモノハ本人ナリ故ニ本人ニ對シテ  
總則 法律行為 代理

其意思ヲ表示シ得ルハ明ナリ、又撤回ニヨリ撤退セラル可キ法律事實ハ實ハ代理人ノ爲シタル行為ナリ、故ニ代理人ニ對シテモ有效ニ其意思ヲ表示シ得ルモノト爲シテ可ナリ(獨民一七八參考)。

(五) 撤回ノ時期 撤回ノ時期ハ本人ノ追認前ナルヲ要ス、蓋シ追認アリタル時ハ無權代理行為ハ本人ニ對シテ效力ヲ生スルニ至ルカ故ニ相手方ハ之レヲ撤回スナ得サルナリ、然シテ相手方カ詐欺又ハ強迫ヲ受ケタル場合ナルトキハ追認後ト雖モ猶第百二十條以下ノ規定ニ從ヒ取消スヲ得ルハ明ナリ、

(六) 撤回ノ效力 撤回ニヨリ無權代理行為ハ存在セザリシモノト看做サル、故ニ本人ハ追認シナスノ權利ヲ失フ、

(七) 例外 契約ノ當時相手方カ代理權ヲキコトヲ知リタルトキハ相手方ハ撤回權ヲ有セス、蓋シ此場合ニ於テハ相手方ハ始メヨリ本人ノ意思ニヨリ其行為ノ運命ヲ決定セシメント欲シタルモノナルカ故ニ自ラ撤回スルノ自由ナキハ當然ナリトス、即チ本人ノ追認又ハ其拒絕ヲ待ツヨリ外ナシ、但シ此場合ニ於テモ相手方ハ前條ノ催告アルハ勿論、又詐欺強迫等ノ事由アリタル場合ニハ取消權アルハ疑ナキ所ナリ、

此例外ノ場合ニ於テ相手方ト代理人間ノ契約ニヨリ代理行為ヲ解消セシメ得ルヤ否ヤハ疑問ナリ、余ハ之レヲ消極的ニ決セント欲ス、蓋シ無權代理行為アルトキハ其時ヨリシテ本人ハ追認ノ權利ヲ取得スルモノナリ、故ニ相手方ト代理人間ノ契約ヲ以テ之レヲ解消シ得トセハ契約ヲ以テ第三者ノ權利ヲ剝奪スル結果トナル可ケレハナリ、人或ハ曰ハン相手方ト代理人ト契約代理行為ヲナスト雖モ本人未タ之レヲ知ラサルナラハ再ヒ代理人ト相手方ノ契約ヲ以テ之レヲ解消セシムルモ本人ノ利益ヲ害スルノ患少カル可シト之レ大ニ道理アリ、然レトモ若シ此旨意ヲ貫カハ相手方ニ撤回權ヲ與フルモ妨ケナキ理ナリ、然ルニ本條ニ於テ之レヲ禁シタルヨリ見レハ立法ノ精神ハ飽迄モ本人ノ意思ニヨリ其運命ヲ決定セシメントスルニ在ルヤ明ナリトス、

### 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シ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ス

(一) 追認ノ效力 發生時期ヲ本條ハ規定ス、追認ハ無權代理行為ノ欠點ヲ補ヒ有權代理ト同一ノ效力ヲ生セシムルモノナリ、而シテ一般ノ元則ニ從ヘハ法律事實ハ將來ニ對シテノミ效力ヲ生スルモノナリト雖モ此場合ニ於テ此元則ヲ貫

總則 法律行為 代理

ダハ追認ノ時ニ新ニ有權代理ヲ爲シタルト同一ノ結果トナリ無權代理ヲ認メタル旨意ニ反ス、蓋シ無權代理ハ皆急迫ノ事情アリ授權ヲ求ムルノ暇ナク豫メ代理行為ヲナシ後ニ追認ヲ求メ當初ヨリ代理權アリシト同一ノ結果ヲ生セシムルヲ目的トナス、然ルニ追認ノ時ヨリ效力ヲ生スルモノトセハ追認ノ時ニ至リ本人自ラ契約ヲナシ又ハ代理人ヲシテ契約ヲ爲サシムレハ事足ル可シ從テ無權代理ヲ認メタルノ實益ナキニ至ル可シ、此故ニ持ニ本條ヲ以テ其效力ヲ契約ノ時マテ遡及セシム、

**(二) 第三者ノ權利ヲ害スルヲ得ス**

追認ニ遡及効アリトモハ第三者ノ權利ヲ害スルコトアル可キハ當然ナリト雖モ、此ノ如キハ取引ノ安全ニ害アルヲ以テ持ニ此但書ヲ設ケ其效力ヲ制限ス而シテ第三者ノ善意ト惡意ヲ區別セス、

例之、甲者代理人ト稱シテ乙ノ土地ヲ丙ニ賣渡ス、爾後乙者ハ其土地上ニ丁ノ爲メニ地上權ヲ設定ス、此場合ニ乙者カ甲ノ賣買契約ヲ追認スルトキハ其效力ハ既往ニ溯ル可キカ故ニ乙者カ丁ノ爲メニ設定シタル地上權ハ他人(丙)ノ地上ニ設定シタル結果トナリ無効トナル可キ理ナリ、然レトモ之レ第三者タル丙者ノ權利ヲ害シ取引ノ信用ヲ損スルカ故ニ丙者ノ權利ハ害セラレサルモノトス、

**(三) 例外**

元則トシテ追認ノ效力ハ既往ニ溯ルモ別段ノ意思表示アルトキハ例

外トシテ既往ニ溯ラス、而シテ其別段ノ意思表示ハ無權代理行為ノ時ニ存スルモノニ非スシテ追認ノ時ニ存スル意思表示ニシテ追認者ノ意思表示ナリ、文理解釋上右ノ結果ハ之レヲ疑フ可クモアラスト雖モ余ハ其妥當ナリヤ否ヤヲ疑フ(一)契約ノ效力發生ノ時期ヲ追認者一方ノ意思ニヨリ決定セシムルハ果シテ合理的ナリヤ、(二)追認ノ效力既往ニ溯ラス、追認ノ時ヨリ生スルモノトセハ契約ノ時ヨリ追認ノ時ニ至ルマテノ代理行為ノ效力ハ如何、例之甲者代理人ト稱シ不在者ノ財産ヲ銀行ニ預ケ届不在者之レヲ追認シ其效力ハ追認ノ時ヨリ生ス可シトスル別段ノ意思表示ヲナシタリトモハ、寄託ノ時ヨリ追認ノ時迄ノ利子ハ何人カ取得ス可キカ頗ル複雑ナル問題ヲ生セサルヲ得ス、

**第一百七七條 他人ノ代理人トシテ契約ヲナシタル者カ其**

代理權ヲ證明スルコト能ハス且ツ本人ノ追認ヲ得サリシトキハ相手方ノ選擇ニ從ヒ之レ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

若シクハ過失ニ因リテ之レヲ知ラサリシトキ又ハ代理人トシテ契約ヲナシタル者カ其能力ヲ有セサリシトキハ之ヲ適用セス

(一) 無權代理人ノ責任ノ根據

前數條ハ皆相手方ト本人間ニ於ケル無權代理行為ノ效力ヲ規定シタルモノニシテ、本條ハ無權代理人ノ相手方ニ對スル責任ヲ規定スルモノナリ、無權代理人ノ責任ノ根據ニ付キテハ從來數說アリ左ニ之レヲ略說セン、

(イ) 契約當事者說、無權代理人ハ契約ノ當事者ナリ故ニ其契約ニヨリ拘束セラルト (Fueha Land, S. 273-279)。此說ハ間接代理ノ思想ヲ混スル弊アリ、無權代理人ハ契約ノ當事者タルニハ相違ナシ、然レトモ無權代理人ハ自己ノ爲メニ契約スルモノニ非ス相手方モ亦代理人ニ對シテ效力ヲ生セシメントスル意思アルニ非ス、故ニ此說ニヨリテハ代理人ノ履行ノ責任ノ根據ヲ明カニスルヲ得ス、

(ロ) 不法行為說、無權代理ハ不法行為ナリ、故ニ相手方ニ對シテ責任ヲ負フト (Helmann kritische zur J. S. N. I. X. S. 396)。此說ハ誤レリ、今日ノ法律思想ニ於テハ無權

代理ハ不法行為ニ非ス、故ニ無權代理人カ責任ヲ負フハ故意過失ヲ以テ要件トセス、

(ハ) 契約締結ノ過失說 (Culpa in contrahendo)。此說ハ最初イェリンケ氏ニヨリ唱ヘラル。爾後大ニ勢力アリ、其旨意ニ曰ハク過失ノ責任ハ遲滯不履行等成立シタル契約ニ付キテノミ生スルモノニ非ス、契約締結ニ際シテモ亦過失ノ責任ヲ生ス、契約ヲ締結セントスル者ハ其豫備行為ニ關シ相當ノ注意ヲ拂フヲ要ス、無權代理人ハ先ツ代理權ノ有無及本人ノ追認ヲ得ラル可キヤ否ヤニ付注意ヲ怠ル可ラス、今本人ノ追認ヲ得ル能ハサルハ契約締結ノ際ニ必要ナル注意ヲ拂ハサリシカ爲メナリ (Hering, sein Jahrbuch f. Dog. II, S. 1, ff. Iahand. Goldschmidt Z. S. N. S. 234 Mitteil. Stellvertretung S. 163. Dernburg Pand. I § 119 Nr. II § 10 A. E. U. A. M.) 吾國ニ於テハ富井博士此說ヲ取ルト雖モ (民法原論四五) 余ハ此說ヲ取ラス、蓋シ(一) 若シ無權代理其モノカ當然過失ヲ含ムモノナリトセハ之レ無權代理ヲ以テ不法行為ト爲スモノニシテ今日ノ思想ニ合セス、(二) 又若シモ個々ノ場合ニ於テ無權代理人カ責任ヲ負フニハ過失ノ實在ヲ要ストノ意ナラハ相手方ハ過失ヲ立證スルニ非サレハ無權代理人ニ責任ヲ負ハシムルヲ得ス、又無權代理人ハ相當ノ注意ヲ拂ヒタルコトヲ證明シテ責任ヲ免カレ得可キ結果トナル、然

總則 法律行為 代理

ルニ本條ニ於テハ過失ヲ必要トセス(三)此說ニヨレハ無權代理人ノ責任ノ範圍ハ代理權アリト信セシメタルヨリ生スル損害ニ止マル可シ即チ所謂消極的利益ノ賠償ニ止マラサル可ラス然ルニ本條ニ於テハ履行ノ請求ヲ許ス是說明シ能ハサル所ナリ

(二)擔保說 (Theorie der Garantieübernahme) 此種ニ屬スル說ニアリ、一ニ曰ハク無權代理人ハ若シモ本人ノ追認ヲ得サルトキハ自ラ其契約ノ當事者タラントスル意思ヲ有スルモノナリト擬制ヲ加ヘテ說明スルモノアリ、(Bachka, Stellvertretung 238) 二ニ曰ハク無權代理行為ハ本人ノ名ニ於テ之ヲ爲スト雖モ之レト同時ニ若シ本契約カ成立セサルトキハ之レカ履行ヲ引受ケントスル從タル契約アリ其效果トシテ無權代理人ハ履行ノ責任ヲ負フト (Windscheid Pand. I 274) 前者ハ擬制論ニシテ物ノ真相ヲ捕ヘタルモノニ非ス、後者ハ其說明巧ナリト雖モ却テ巧ニ過キ多クノ缺點ヲ有ス、(一)若シ從タル擔保契約存ストセハ相手方ニ於テモ亦始メヨリ其意思存セサル可ラス、是レ果シテ眞力、若シ然ラハ何故ニ相手方ハ撤回權ヲ有スルヤ、(二)若シ擔保契約存ストセハ本條ノ如クニ履行ト損害賠償トヲ振擧げるニ請求シ得ル理由ナシ、先ツ履行ヲ請求シ其實蹟ナキニ及ンテ始メテ損害賠償ヲ求ム可キニ非スヤ、(三)凡ソ擔保ナルモノハ主タル

契約ノ成立ヲ前提トス、然ルニ主タル契約即チ代理行為カ效力ヲ生セサレハ之レカ履行ヲ擔保スト云フハ聊カ矛盾タルノ感ナキヲ得ス、

(ホ)其他ノ學說、猶多シ、或ハ無權代理人ノ擔保ハ契約ニヨルモノニ非ス、無權代理人ノ一方行為ニヨルモノナリト、或ハ又曰ハク相手方ハ善意ナルカ故ニ取引ノ安全ヲ維持スル爲メニ履行ノ責任ヲ負ハシムト、或ハ又曰ハク無權代理人ハ代理權アリト主張シタルカ故ニ其主張ノ責 (Behauptungsgarantie) ニ任スト (Hölder konnt. 2 179)

以上ノ諸說ハ無權代理人ノ責任ノ根據ヲ代理人ノ意思ニ求ムルカ、又ハ不法行為ニ求ムルカ、或ハ法律ノ直接規定ニ求ムルモノニシテ學說ハ殆ント、茲ニ盡キタリト云フモノ可ナリ、先ツ民法ノ規定ニ於テハ無權代理人ノ故意又ハ過失ヲ以テ前提要件トセス、故ニ不法行為說過失說ハ不可ナリ、又擔保契約說又ハ一方的擔保引受說ハ當事者ノ意思ノ推定ヲ根據トスルモノナルカ故ニ事實ニ合セサル場合ヲ生ス、此故ニ近頃ノ大勢ハ法律ノ直接規定ニヨル責任トナスニ傾ク (Eisenmann 2 62 N. 2. A. Hölder Konnt. 2 179, Riezler 2 178, Hupka Vertretung ohne V. Inachte. S. 478, Orlmann S. 530) 蓋シ本人ノ爲メニナルコトヲ示シテナシタル契約カ代理人ニ對シテ履行ノ責任ヲ生ストナヌモノナルカ故ニ代理人

ノ意思ヲ以テ其責任ノ根據トナスヲ得ス、又過失ヲ要セスシテ損害賠償ノ責任ヲ生ストナスモノナレハ不法行為ヲ以テ其根據トナスヲ得ス、歸スル所法律ノ直接規定ニヨル責任ナリト解スルヨリ外ナキナリ、而シテ此ノ如キ規定ヲ生スルニ至リタル立法上ノ理由ニ至リテハ種々ノ説明アリ、或ハ相手方ノ善意ヲ理由トシ或ハ取引ノ安全ヲ理由トシ或ハ主張ノ擔保責任 (Bürgungspflicht) ヲ理由トナス、思フニ此最後ノ者尤モ眞ニ近カル可シ、

(二) 無權代理人ノ責任ノ範圍

無權代理人ハ相手方ノ選擇ニ從ヒ履行又ハ損害賠償ノ責任ニ任ス、即チ相手方ノ權利ハ選擇權ナリ、履行トハ無權代理行為ノ履行ヲ意味ス、然レトモ契約ノ種類ニヨリテハ代理人ノ履行シ能ハサルモノアリ、例ヘハ本人ノ行為ヲ目的トスル債務ノ如キ之レナリ、此場合ニ於テハ損害賠償ノ請求ノミチナスコトヲ得(四一〇)、選擇ハ一方行為ニシテ無權代理人ニ對スル意思表示ニヨリ之ヲ行フ、而シテ一旦選擇ヲナシタルトキハ無權代理人ノ地位ハ之レニヨリ確定シ相手方ハ撤回ノ自由ヲ有セス、(尤モ相手方履行ヲ選擇シタル場合ニ於テ無權代理人ノ不履行又ハ過失ニヨリ事後不能トナリタルトキハ損害賠償ヲ請求シ得キハ勿論ナリ)、而シテ相手方ノ選擇シ得ル損害賠償ノ範圍ニ關シテ困難ナル問題ヲ生シ從來數説アリ、

(イ) 消極利益説 (Negative interest)

消極利益トハ相手方カ代理權アリト信シタルカ爲メニ受ケタル損害及ヒ失ツタル利益ヲ云フ、所謂履行利益 (Erfüllunginteresse) ト相對ス、履行利益トハ若シ其契約カ成立シ履行セラル、ナラハ相手方ノ受ケル可キ利益ヲ云フ、前者ハ契約カ無効ナルカ故ニ生スル損害ニシテ後者ハ有效ナル契約カ履行セラレサルニヨリ生スル損害ナリ、以テ二者ノ間ニ其觀念上ノ差異アルヲ知ル可シ、例之印稅、郵稅、旅費、鑑定料ノ如キハ當然消極利益中ニ包含セラル可シ、又例ヘハ買價千圓ノ土地ヲ八百圓ニテ賣買ス可キ契約ニ於テ履行利益ノ賠償ヲ求ムルニハ二百圓ヲ請求スルヲ得可シ (Differenztheorie)。

(ロ) 富井博士原論四五

消極利益ノ賠償ヲ求ムトモハ印稅、郵稅、旅費、鑑定料等ヲ請求シ得ルニ止マル(富井博士原論四五)ハ消極利益説ヲ取ル獨逸ノ學說ハ一般ニ然リトス、

債權利益説 (Erfüllungsinteresse) 又ハ履行利益説ノ意義ハ前ニ述ヘタリ、余ハ本條ノ解釋トシテハ積極利益説ヲ以テ正シトナス、蓋シ法律カ履行ト損害賠償トヲ選擇的ニ請求シ得ルモノトナシタルハ二者同一ノ價值ヲ有スルモノト認メタルカ故ナラサル可ラス、而シテ履行ト同一ノ利益ヲ相手方ニ與フルニハ履行利益ノ請求ヲ許サ、ル可ラサルコト明ナレハナリ、

論者或ハ自ハン此場合ニ於ケル損害賠償ハ有效ナル契約ノ履行セラレサル

ニ由リ生ズルモノニ非ス、反對ニ追認ヲ得ル能ハサルニヨリ契約カ無効トナ  
 リタルカ故ニ生ズル損害ナリ、然ラハ有效ナル契約ノ履行ヲ標準トシテ賠償  
 額ヲ定ムルハ事理顛倒スト、曰ハク然リス、余輩カ履行利益ノ賠償ヲ請求シ得  
 ト云フハ致テ契約(双務契約ト假定ス)カ有效ナルモノト看做シ代理人ニ於テ  
 履行利益ノ全部ノ賠償ヲシ相手方モ亦反對給付ヲナス可シト云フニ非ス、  
 單ニ契約カ有效ナルモノト假定シ其額ヲ算定ス可シト云フニ外ナラス故ニ  
 事理顛倒スルコトナシ、例ヘハ双務契約ナルナラハ相手方ノ給付ノ價格ト本  
 人ノ給付ノ價格トナ相對照シ其差額ヲ賠償セシム可キノミ(Differenztheorie)。

(三) 無權代理人ノ責任ヲ負擔スル場合

違法ノ行為ニ非ス、而シテ何レノ場合ニ於テモ本人ノ意思ニ反シ本人ニ對シテ  
 效力ヲ生ズルコトナク、其本人ニ對シテ效力ヲ生ズルハ本人力是ナリトシテ追  
 認ナシタル場合ニ限ル、故ニ無權代理人カ本人ニ對シ責任ヲ負フ場合ナシ、又  
 相手方ノ利益ハ無權代理ノ行為カ本人ノ追認ニヨリ效力ヲ生ズルト否トニヨリ  
 影響ヲ受ク、其追認ヲ得タル場合ニ於テハ豫期ノ效果ヲ收メタルモノナルカ故  
 ニ無權代理人ニ責任アルコトナシ、反之其追認ヲ得ラレサル場合ニ於テハ相手  
 方ハ損害ヲ蒙ルカ故ニ元則トシテ前記(二)ノ責任ヲ負擔ス、例外左ノ如シ、

(イ) 相手方カ代理權ナキコトヲ知リタルトキ、 此場合ニ於テハ相手方ハ始メ  
 ヲリ危險ヲ冒シテ契約ヲナシタルモノナレハ之ニヨリ損害ヲ蒙ルアリト雖  
 モ不平等唱フルヲ得ス、

(ロ) 相手方カ過失ニヨリ代理權ノ不存在ヲ知ラザリシトキ、 過失ニヨリ知ラ  
 サルハ知リタルト同視スルコトヲ得ルカ故ナリ、

(ハ) 無權代理人カ無能力者ナリシトキ、 無能力者ハ自己ノ爲メニ完全ニ、契  
 約ナナス能ハサルモノナリ、左レハ代理人トシテ契約ヲナシタルハトハ其責  
 ニ任スルコトアル可ラス、若シ反對ニ無能力者ニ責任アルモノトセハ無能力  
 者ハ代理人ト自稱シ契約ヲナスニヨリ能力ニ關スル制限ヲ免カル、ヲ得ル  
 ニ至ラン、然レトモ是等ハ皆無能力者保護ノ規定ナリ、故ニ無能力者カ法定代  
 理人ノ同意ヲ得テ無權代理ノ行為ヲナシタルトキハ能力者ト同一ノ責任アル  
 可シ、

固ヨリ無能力者獨斷ノ行為ト雖モ本人ノ爲メニスルモノニ非スシテ不法ノ  
 目的ヲ有スル場合ニ於テハ不法行為者トシテ責任ヲ負擔スルコトアルハ自  
 ラ別問題トス、

(ニ) 本人ノ追認又ハ拒絕前ニ相手方カ撤回ヲナシタルトキ、 此場合ニ於テハ  
 總則 法律行為 代理 六四九

代理行為カ本人ニ對シテ效力ヲ生セサルニ至リタル直接ノ原因ハ相手方自身ニ存スルカ故ニ無權代理人ニ責任ヲ負ハシムルコトヲ得ス、

第百十八條 單獨行為ニ付テハ其行為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為ヲ爲シタルトキ亦同シ

(一) 單獨行為ノ無權代理

サ本條ハ規定ス其前段ハ無權代理人カ單獨行為ヲ爲ス場合ニシテ後段ハ無權代理人ニ對シテ單獨行為ヲ爲ス場合ナリ、

(二) 其效力

ハ何レノ場合ニ於テモ絕對無効ヲ以テ原則トナス學說モ亦大抵之ニ一致ス然レトモ契約ト一方行為ノ間ニ此ノ如キ差異ヲ設ケタル理由ハ未ダ十分明ニ說明セラレズ余ノ見ル所ニ於テハ無權代理人カ單獨行為ヲ爲ス場合ニ關シテハ本條ノ規定ハ正當ナリ蓋シ契約ニ於テハ相手方ハ兎モ角モ意思表示示サナス者ナリ故ニ多少ノ拘束ヲ加フルモ不可ナシ然ルニ單獨行為ニ於テハ

相手方ハ單ニ意思表示ノ受者トナリタルニ過キス自ラ意思表示ヲシタルコトナシ然ルニ此場合ニ前數條ノ規定ヲ適用シ本人ノ追認ニヨリ效力ヲ生スルモノトシ又相手方カ之レヲ免カレント欲セハ速カニ取消サナスノ手續ヲ要ストセハ相手方ハ何等ノ行為ヲモ爲サスシテ拘束ヲ受クル結果トナリ不當タルヲ免カレサレハナリ、  
相手方カ無權代理人ニ對シテ爲ス單獨行為ニ付キテハ右ノ如キ理由ナシ相手方ハ自ラ意思表示ヲシタルモノナレハ本人ノ追認ニヨリ責任ヲ負ハシムルモ敢テ酷ナシコトナカル可キナリ而カモ猶本條ニ於テ之レヲ無効トセルハ恐クハ相手方ノ保護スル精神ニ非スシテ無權代理人ニ前條ノ責任ヲ負ハシムルノ不可ナルカ爲メナル可シ、  
要スルニ本條ノ規定ニヨレハ單獨行為ノ無權代理ハ無權代理人カ意思表示ヲ爲ス場合ナルト無權代理人ニ對シテ意思表示ヲナス場合ナルトニ論ナリ絕對ニ無効ニシテ相手方本人及ヒ無權代理人ニ對シテ何等ノ效力ヲ生スルコトナシ然レトモ左ノ場合ヲ以テ例外トス、  
(イ) 無權代理人カ單獨行為ヲナスニ當リ相手方カ代理權ナクシテ之レヲ爲スニ同意シ又ハ其代理權ノ有無ヲ爭ハサリシ場合、 無權代理人ノ單獨行為ヲ



ナスニ同意シタル者ハ之レヲ受ケルニヨリ生スルコトアル可キ不利益ヲ甘  
 諾シタルモノナリ、又代理權ノ有無ハ相手方ニ於テ調査スルヲ常トス、然ルニ  
 相手方カ之レヲ調査セサルハ自ラ危険ヲ負擔シタル者ナリ、故ニ前數條ノ規  
 定ヲ準用シ、(一)本人ニ追認權アリ、其效力ハ既往ニ遡ル、(二)相手方ハ追認又ハ其  
 拒絕ヲ催告スル權利アリ、(三)相手方ハ取消權(撤回)ヲ有ス、此場合ニ於ケル相手  
 方ノ撤回トハ固ヨリ自己ノ意思表示ヲ撤回スルニ非ス、無權代理人ノ意思表  
 示ニヨリ生スル拘束ヨリ離脱スルヲ意味ス、但シ相手方カ無權代理人ノ單獨  
 行爲ヲナスニ同意シタルトキハ第百十五條但書ノ規定ニヨリ撤回權ヲ有セ  
 ス、(四)若シ夫レ無權代理人ノ責任ニ至リテハ前條ノ適用アルモノ、如キモ實  
 ハ然ラス、前條第二項ニヨレハ相手方カ代理權ヲキチ知リタルトキ又ハ過失  
 ニヨリ之レヲ知ラサルトキハ無權代理人ハ責任ヲキナリ、而シテ本條ニ相手  
 方カ代理權ナクシテ單獨行爲ヲナスニ同意シ又ハ之レヲ爭ハスト云フハ皆  
 其ノ内ニ包含セラル、カ故ニ無權代理人カ相手方ニ對シテ責任ヲ負フ場合  
 ヲ生セス、

(ロ) 代理權ヲ有セサル者ニ對シ、其同意ヲ得テ單獨行爲ヲナス場合、代理人ノ  
 代理權ヲキチ爭ハサリシ場合ハ此ノ内ニ在ラス、之レ(イ)ノ場合ト異ル所ナリ、

前五條ノ準用ノ範圍ハ(イ)ニ述ヘタル所ト粗ホ相同シ、但シ此場合ハ無權代理  
 人ノ代理權ヲキチ事實ハ相手方ハ常ニ之レヲ知ル可キヲ以テ相手方ニ撤回  
 權ヲキチ常トス、

**(三) 相手方ナキ單獨行爲**

ノ無權代理ハ本條ノ規定スル所ニ非ス、本條ハ常ニ  
 相手方アル場合ヲ想像ス、卑見ヲ以テスレハ相手方ナキ單獨行爲(懸賞廣告、權利  
 ノ拋棄ノ類)ノ無權代理ハ絕對ニ無効タル可シ論者或曰ハン此場合ニ於テモ本  
 人カ利益トスレハ追認シ不利益トスレハ追認セサルノミナリ故ニ全然無効ト  
 ナサスト雖モ本人ノ利益ノ害セラル、コト無カル可シト、理論上ハ或ハ然ラン  
 然シ實際ハ弊害ヲ生シ易キカ故ニ斷然之ヲ無効トナスニ如カス、例へハ無權代  
 理人カ所得權ノ拋棄ヲナスト假定ス、斷然之レヲ無効ト爲セハ之レヲ先占スル  
 者ナカル可シ、然ルニ本條ノ準用アルモノトモハ第三者ハ必ラス之レヲ先占シ  
 以テ本人ノ追認ヲ催シ又ハ催サスシテ以テ之レヲ所持スルニ至ラン、之レ弊害  
 ノ源ナリ、又無權代理人カ他人ノ爲メニ懸賞廣告ヲナシ第三者之レヲ信シテ或  
 行爲ヲナシタリトス、本人ハ追認スルニ非サル以上ハ責任ヲ負ハサルカ故ニ不  
 利益ノ地位ニ立ツコトナシト雖モ其追認ヲナササル場合ニ於テハ第三者ハ損  
 害ヲ蒙ルヲ免カレス、無權代理人ニ對スル損害賠償請求權ハ前條ノ準用ニヨリ

或ハ之ヲ認ムルヲ得トスルモ其無資力ナル場合ニ於テハ之レヲ如何トモス可  
ラス、且ツ又相手方ナキ單獨行為ハ其種類モ少ク急速ヲ要スル場合ノ如キ蓋シ  
稀ナル可ケレハ之レヲ認ム可キ實際上ノ必要モ亦少カル可シ、

### 第四節 無効及ヒ取消

#### (一) 完全ナル法律行為ト不完全ナル法律行為

法律行為ノ效力トハ法律行  
爲ト稱スル法律事實ニ法律力付シタル拘束力ヲ云フ、法律行為カ表意者ノ欲ス  
ル所ニ適應スル效力ヲ生スルニハ形式的實質的積極的消極的ノ條件ヲ必要ト  
ス、其條件ノ凡テヲ具備スルモノハ完全ナル法律行為ニシテ完全ニ其内容ニ應  
ズル效力ヲ生ス、之レヲ有效 (Validität) ノ行為ト云フ、其條件ノ一部ヲ欠クモノハ  
不完全ナル法律行為ニシテ其效力モ亦不完全ナリ、不完全ナル法律行為ヲ分テ  
(一) 無効 (Nichtig) (二) 取消 (Anfechtbar) ノ二種トナス、法律行為ノ效力ニ關スル用語ハ學  
者ニヨリ、甚々區々タリ、今茲ニ評論スルノ餘地ナシ右ハ只余ノ正當ト信スル所  
ヲ述ヘタルノミ (Mitteis, D. J. 28. 585. Jacobi Civ. Praxis 86. S. 51)'

#### (二) 無効ノ行為

##### (イ) 其觀念

無効行為トハ法律事實トシテハ客觀的ニ完成シタルモ然カモ其  
トナリ損害賠償ノ義務ヲ生スルコトナキニ非ス、

有効條件ナクカ故ニ當事者カ目的トスル所ノ效果ヲ全ク生セサルモノヲ  
云フ、故ニ學者無効行為ハ法律行為トシテハ存在ナセサルモノナリト云フ、  
正當ナリトス、然シナカラ無効行為ハ法律行為トシテハ存在ナセサルモノ  
既ニ客觀的ニ完成セルカ故ニ事實上ノ存在ナセサル、故ニ當事者ノ欲スル效力  
ハ之レヲ有セスト雖モ夫以外ノ效果ヲ生スルコトナキニ非ス、例ハ不法行為  
トナリ損害賠償ノ義務ヲ生スルコトナキニ非ス、

##### (ロ) 無効ト不成立

無効行為ハ法律事實トシテハ完成シ然カモ效力ヲ生セ  
サルモノヲ云フ、即チ其法律事實(例ハ買賣)ニ必要ナル積極條件ハ悉ク之レヲ  
具備シタルモ完全ナル效力ノ發生ニハ存在ス可ラサル條件即チ消極條件カ  
件ヲカ故ニ效力ノ發生ヲ妨止セラレタルモノナリ、行為ノ不成立トハ積極條  
件ヲ欠クカ故ニ法律事實トシテ完成セサルモノヲ云フ、例ハ申込ノミアリ  
テ之レニ對スル承諾ナキトキハ契約トシテハ不成立ナリ、是契約ト云フ事實  
ノ存在ニ欠ク可ラサル積極條件ヲ欠クモノナリ、之レニ反シ不法ノ目的ヲ有  
スル契約ハ無効ナリ、之レ契約ノ目的ハ不法ナル可ラスト云フ消極條件アル  
ニ其隨伴スルアルカ爲メナリ、不成立ノ行為ハ完全ナル效力ヲ生スルコトナ  
シ、然レトモ亦常ニ全ク無効ニ非ス、殊ニ一ノ法律行為カ多數ノ意思表示ヨリ  
總則 法律行為 無効及取消

成ル場合ニ於テハ完成シタル程度ニ應テ效力ヲ生スルハ稀ナラサル現象ナリ、例ヘバ契約ノ申込ハ承諾前ニ於テハ契約トシテハ不成立ナリ、然カモ申込トシテ效力ヲ有スルカ如シ、

(ハ) 無効行為ト效力ノ不發生

無効行為ハ效力ノ不發生ノ確定セルモノナク、云フ、效力ノ不發生トハ效力無キコト確定セサルモ猶現在ニ於テハ其内容ニ應スル效力ヲ發生セサルモノナク、無權代理行為ノ如キハ之レナリ、無權代理行為ハ效力無キ行為ニ非ス、然カモ猶追認前ニ於テハ其内容ニ相應スル效力ヲ發生セス、故ニ用語ハ正確ニ非サレトモ通常之レヲ效力ノ不發生ト云フ、

(ニ) 無効行為ノ效力

(一) 無効ノ行為ハ之レヲ死シテ産レタル兒ニ比ス可ク如何ナル名醫モ之レヲ生ス可ラス、又何等ノ病因ナキモ死ハ始メヨリ確定セリ、故ニ其效果ヲ除斥スル爲メニハ何等ノ手續ヲナスヲ要セス、即チ當然無効ナリ、然レトモ其無効ナルコトヲ裁判上確定セシムル爲メニ消極的確認ノ訴ヲ提起スルヲ妨ケサルナリ、婚姻無効ノ訴(人訴一條以下)モ其性質ハ消極的確認ノ訴ニ外ナラス、(二) 無効行為ハ獨リ當事者間ニ於テ無効ナルノミナラス何人ト雖モ苟モ利害關係ヲ有スル者ハ其無効ヲ主張シ又ハ援用スルヲ得可シ、例ヘバ甲ハ無効行為ニヨリ其財産ヲ乙ニ讓渡セリトス、甲ノ債權者ハ其無効

ヲ證明シテ其財産ニ對シテ執行ヲナスコトヲ得、猶婚姻、縁組ノ無効ニ就テモ法律上一定セル第三者ハ無効ノ訴ヲ提起スルヲ得可シ(人訴二、二六)、如此ニ凡テノ人ノ爲メニ又凡テノ人ニ對シテ無効ナルヲ原則トスト雖モ、法律ハ便宜上或人ニ對シテハ無効ヲ主張スルヲ許サ、ル場合(九四、二)、又ハ或人ニ限リ無効ヲ主張スルヲ許サ、ル場合(九五、但)、之レヲ相對的無効ト稱ス、(參照後段(チ)) 無効行為ハ法律行為トシテ存在ヲ有セサルモノナルカ故ニ苟モ其原因裁判所ニ顯著ナルトキハ當事者ノ主張ヲ待タズシテ裁判所ハ之レヲ認メサル可ラス、

(ホ) 無効ノ原因

一般ニ通スルモノハ意思能力ノ欠缺、意思ト表示ト一致セサル場合(九三、九四、九五)、方式ヲ欠ケル要式行為、不法ノ目的ヲ有スル行為、不能ノ目的ヲ有スル行為、及取消サレタル法律行為(一一二)等ナリ、此他特別ノ行為ニ付キテハ特別ノ無効原因ヲ認メタルモノ(一四六、五〇六)アリ、又反對ニ無効原因ヲ例記的ニ制限シタルモノアリ(七七八、八五一)、

(ヘ) 無効行為ノ救済

無効行為ハ法律行為トシテ存在ヲ有セス故ニ救済スル能ハス、(一) 無効原因カ其後除去セラルト雖モ之レニヨリ當然效力ヲ回復スルコトナシ、例ヘバ禁止法律違反ノ法律行為ハ無効ナリ、故ニ附後其法律方廢

止セラル、アリト雖モ其法律行為ハ有效トナラス、(二)當事者カ無効行為ヲ追認スト雖モ之レニヨリ效力ヲ生セズ(一一九)羅馬法ニ於テハ無効原因ノ除去セラレタル後追認ヲナストキハ溯及效力ヲ以テ有效トナルモノトセリ(Denhartw. Pandl. § 122. Ann. 5. Regelsberger § 176)ト雖モ本法ハ此主義ヲ取ラス、故ニ無効行為ハ永久ニ無効ナリ(追認ニ付キテハ一一九ヲ見ヨ)。

(ト)無効行為ニ基ク給付ニ對スル救済

無効行為ニ基キ給付ヲナシタル場合ニ於テハ當事者ハ互ニ相手方ヲ舊狀ニ復セシム可キ義務ヲ負フ、即チ其受ケタル給付ヲ全部返還セサル可ラス、但シ法律行為ノ目的カ不法ナルカ爲メニ無効ナル場合ニ於テハ給付シタル物ノ返還ヲ請求スルヲ得ズ(七〇八)。

原因行為カ無効ニシテ同時ニ給付行為モ亦無効ナル場合ニ於テハ給付者ハ前記原狀回復ノ請求權ノ外ニ所有權ニ基ク返還請求權 (Rei Vindicatio) ナラス (Denhartw. R. N. 141. I § 116. Oertmann Kont. N. S. 138) 蓋シ此場合ニ於テハ給付行為ハ無効ナルカ故ニ給付者ハ所有權ヲ失ハス、而シテ相手方ハ占有ヲナスカ故ニ所有權ニ基ク訴權ニヨリ之レヲ取戻スコトヲ得ルナリ、

(チ)無効ノ種類

(a) 絶對無効ト相對無効

從來絶對無効ト稱セルハ凡テノ人ニ對シテ又

凡テノ人ヨリ無効ヲ主張シ得ルモノヲ云フ、或人ニ對シ又ハ或人ヨリハ無効ヲ主張シ能ハサルモノヲ相對無効ト云フ(九四、九五)、相對無効ノ觀念ハ正當ナリヤ否ヤハ大ニ疑ハレツ、アリ蓋シ一方ニ於テハ效力ナシト云ヒ一方ニ於テハ或人ニ對シ又ハ或人ノ爲メニハ效力アリトナスモノナレハ矛盾ヲ包含スル觀念ナリト云ハサル可ラス、然レトモ所謂相對無効ヲ無効ノ觀念中ヨリ除斥スルトキハ吾人ハ之レヲ表示スルニ足ル可キ適當ノ名稱ヲ立テサル可ラス、而シテ之レニ付キテハ未タ何等ノ提唱アルヲ聞カサルナリ、法典ニ於テモ亦前記意義ニ於ケル相對無効ハ之レヲ無効ト稱ス、故ニ從來ノ用語ヲ襲踏スルハ便利ナリトス、

相對無効ト稱テ非ナルモノハ或人ニ對抗スルヲ得サル有效ナル行為ナリ、例ヘハ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルモノ又ハ第三者ニ對抗スルヲ得ル行為(一七七、一七八、四六七等)ノ如シ、前者ハ行為ノ本來ノ性質ハ無効ナリ、或人ニ對シテ之レヲ主張スルヲ得サルノミナリ、故ニ何人モ之ヲ認メテ有效ト爲スヲ得ス、後者ハ本來有效ナリ有效條件ハ悉ク之レヲ具備ス、只或人ニ對シテ之レヲ主張スルヲ得サルノミナリ、故ニ其者カ之レヲ認メテ有效トナスヲ妨ケス、

(b) 一部無効ト全部無効

法律行為ノ内容ノ一部分無効ナルモノナ一部無効ト稱シ、全部無効ナルモノヲ全部無効ト稱ス、

一部無効ヲ生スル場合ハ(一)法律行為ノ内容カ數個ノ條項ヨリ成ル場合(二)法律行為ノ内容ハ單一ナルモ分量的ニ其一部分カ法律ノ許可スル範圍ヲ超過スル場合ナリ、例ヘハ利息制限法(同法第三條)ニ抵觸スル利息ノ約束ノ如シ、要スルニ一部無効ノ問題ヲ生スルハ法律行為ノ一個ナルヲ前提トス故ニ外形上ハ一個ノ如クニ見ユルモ其實數個ノ法律行為ノ結合ナルトキハ其一方カ無効ナルモノ一部無効ト稱セス、例ヘハ甲乙ノ二卷ノ書物ヲ十圓ニテ賣買ス之レ一法律行為ナリ故ニ甲ヲ給付スルコトカ不能ナルトキハ一部無効トナル、反之甲書ハ七圓乙書ハ三圓ニテ賣買スルトキハ假令同時ニ契約スルモ二個ノ法律行為ナリ、故ニ甲書ノ給付カ不能ナルモノ一部無効ニ非ス、

双務契約ニ於テハ一契約ニヨリ兩當事者ニ對シ義務ヲ生ス、一人ノ義務ハ可能ナルモ他ノ一人ノ義務ハ不能ナル場合ニ於テハ一部無効ヲ以テ目ス可キヤ、曰ク然ラス、兩當事者ニ對シテ義務ノ發生スルコトハ双務契約ノ要件ナリ、故ニ一方ノ義務カ成立セザルトキハ双務契約ハ全部無効トナル故

ニ一部無効ノ場合ニ非ス、

一部無効ヲ生スルハ法律行為ノ内容ノ一部ニ付キ(ホ)ノ原因存スル場合ナ

リ、  
法律行為ノ一部ニ付キ無効原因存スル場合ニ於テ其法律行為ノ全部カ無効トナス可キカ、或ハ其欠點アル部分ノミカ無効トナシ他ノ部分ハ之レヲ有效トナス可キカノ問題ニ付キテハ一般ノ原則ヲ欠ク、(一)第一ニ現行法ノ規定ニヨリ決ス可シ(例ハ一三二、二七八、三六〇、五六三、五六五、五八〇、六〇四)、(二)法律ニ特別ノ規定ナキ場合ニ關シ羅馬法ニ於テハ有效ナル部分ハ無効ナル部分アルニヨリ毀傷セラレストノ元則 *Utile ter inuitie non vitiatur* 行ハレズリト雖モ之ヲ絶對的ニ貫クハ實際ニ不都合ナキヤサ疑フ、英米法ニ於テハ無効原因ノ存スル條項カ條件(Caution)ナルトキハ全部無効トナシ、然ラザルトキハ單ニ損害賠償問題ヲ生スルニ過キストナス、余輩ノ正當ト信スル所モ其旨意ニ於テ之レト異ルニ非ス、少シク詳シク之レヲ述フレハ當事者ノ意思解釋ニヨリ之レヲ決定スルヲ以テ正確ヲ得タルモノト信スルナリ、蓋シ法律行為ノ效力ハ結局當事者ノ意思如何ニヨリ定マル可キレノナレハナリ、即チ當事者ノ意思カ其有效ナル可キ部分ノミナルモ猶法律行為ヲ總則 法律行為 無効及取消

ナサントスルニ在ルトキハ法律行為ヲ分割シ一部ヲ有效トシ一部ヲ無效トナス可シ、反之其有效ナル可キ部分ノミナルナラハ全然法律行為ヲ爲スノ意思ナキモノト認ム可キ場合ニ於テハ全部ヲ無效トナス可シ、然レトモ當事者ノ意思明ナラサル場合例ハ契約ニ於テ此點ニ關シ兩當事者ノ意思齟齬スルニ於テハ全部無效ト決スルヲ以テ理論ニ合ス可シ、何トナレハ法律行為ニ於テ意思ノ存在スルヲ要スト云フハ積極的ニ存在スルヲ要スルノ義ナリ、故ニ不明ナル場合ハ意思存在セサルモノト見ルヨリ外ナケレハナリ、

(c) 當初ノ無效ト事後無效

法律行為ノ成立ノ時ニ當リ無效原因ノ存スルモノヲ當初無效ト稱シ、法律行為ノ成立ト效力ノ發生ト時ヲ異ニシ其間ニ無效原因ノ生スル場合ヲ事後無效ト稱ス、例ヘハ遺言ハ法律ニ從ヘル形式ヲ蹈ミタル意思表示アリタル時ニ成立ス、然カモ其效力ハ遺言者死亡ノ時ニ發生ス、而シテ現行法ニ於テハ遺言ニヨリ私生子ノ認知ヲ許ス然ルニ現行法ノ下ニ於テ遺言ニヨリ私生子ノ認知ヲナシタルモ其者ノ死亡前ニ法律之レヲ禁止シタリトモハ事後無效トナル、事後無效ト混同ス可ラサルハ法律行為カ效力ヲ生シタル後ニ不能ニヨリ

其效力ノ消滅スル場合ナリ、例ヘハ特定物ノ給付ヲ目的トスル契約カ成立シ效力ヲ生シタル後其目的物カ滅失シタル場合ノ如シ、此ノ場合ハ契約ハ有效ナリ、故債務ハ消滅スト雖モ猶損害賠償ノ問題ヲ生ス(債務者ニ過失アリタル場合)、故ニ法律行為カ效力ヲ生セサル事後無效ト其觀念ヲ異ニスルヲ知ル可シ、

當初無効ノ原因ト事後無効ノ原因ハ必シモ同一ニ非ス、例ヘハ意思能力ノ欠缺ハ當初無効ノ原因ナリ、然レトモ一旦行為ノ成立シタル後ハ行為者カ意思能力ヲ喪失スルニ至ルト雖モ其行為ノ效力ハ之レカ爲メニ害セラル、コトナシ(前示遺言ニ付キ遺言例ヲ見出ス可シ)、反之權利能力、目的ノ可能、適法等ハ效力發生ノ時マテ繼續スルヲ要ス、故ニ完全ニ成立シタル法律行為ト雖モ事後是等ノ點ニ付キ變更ヲ生スルトキハ事後無効ヲ來ス、

(リ) 無効行為ノ變更 (KONVENSION)

或法律行為カ甲ノ法律行為トシテハ無効ナルモノトシテ法律行為ノ有效條件ヲ具備スルコトアリ、此場合ハ乙ノ法律行為トシテ有效ナリヤ否ヤノ問題ナリ、例ヘハ或法律行為カ約束手形トシテハ要件ヲ欠クヲ以テ無効ナル可キモ普通ノ契約トシテハ有效ナリヤ、當事者ハ始メノ法律行為ノ種類ヲ變更シ後ノ種類ノ法律行為トシテ之レヲ取扱フコトヲ

總則 法律行為 無效及取消

得ルヤ否ヤ、

是レ大ニ議論ノ存スル所ナリト雖モ若シ其包含セラル、種類ノ法律行為ノ有效條件ヲ具備スルニ於テハ其行為トシテハ效力アル可キハ當然ナリ、余ノ見ル處ニ於テハ之レ存在スル事實力之レニ相當スル效力ヲ生スルニ過キサレハ嚴格ノ意味ニ於ケル法律行為ノ變更ニ非ス、

(三) 取消シ得可キ行為

(イ) 其性質

取消シ得可キ行為ハ當然其内容ニ相當スル法律上ノ效果ヲ生ス故ニ取消シ得可キ行為ノ履行ヲ請求スルヲ妨ケス、然レトモ取消シ得可キ行為ハ何レニカ欠點アルモノニシテ或特定人ハ之レヲ攻撃スル手段即チ取消權ヲ有ス、其權利ヲ行使スルニヨリ取消シ得可キ行為ハ全ク其效力ヲ失ヒ始メヨリ無効ナリシモノト看做サル、其取消權ノ行使ヲ名クテ取消ト稱ス、余輩ノ見解ニヨレハ取消シ得可キ行為ハ不完全ナル法律行為ノ一種ナリ、或ハ之ヲ相對的無効ト稱シ無効行為中ニ加ヘントスル者アリ、或ハ之ヲ有效行為中ニ包含セシメントスルモノアリ、學者ノ用語一ナラスト雖モ實質上ノ差アルニ非ス、多クハ語ノ用方ノ爭ナレハ茲ニ評論ス可キ興味ヲ有セス、

(ロ) 取消ト撤回

取消(Aufhebung)トハ一旦效力ヲ生シタル行為ノ效力ヲ既往ニ

溯リテ消滅セシムル行為ヲ云フ、撤回(Widerruf revocation)ハ之レニ反シ未タ效力ヲ生セサル行為ノ效力發生ヲ防止スル行為ナリ、例ヘハ第百十五條第百三十一條第百二十四條ノ如キハ取消ニ非スシテ撤回ナリ、二者此ノ如クニ性質ヲ異ニスルカ故ニ後者ハ宜シク之レヲ撤回ト稱シテ前者ト之レヲ區別ス可カリシナリ、然ルニ我民法ニ於テハ此區別ナク後ノ場合モ亦取消ト稱スルカ故ニ混雜ヲ免カレス、本節ノ規定ハ嚴格ノ意義ニ於ケル取消ニ關スルモノニシテ撤回ノ場合ニハ適用ナシトス、

法律行為一般ノ元則トシテ凡ソ意思表示ハ未タ效力ヲ生セサル前ニ於テハ表意者任意ニ之レヲ撤回スルコトヲ得ルモノナリ、例ヘハ申込ハ相手方ノ承諾前ニ於テハ自由ニ撤回スルヲ得可ク、寄附行為ハ官廳ノ許可前ニ於テハ之ヲ撤回スルヲ得可ク、催告通知ノ如キハ相手方ニ到達前ニ於テハ之レヲ撤回スルヲ得可キカ如シ、

(ハ) 取消權ノ性質

取消權ノ内容ハ敢テ相手方ニ對シテ或行為ヲ請求スルニ在ラス、故ニ取消權ハ債權ニ非ス、又取消權者ハ取消サル可キ法律行為上ニ何等ノ支配力ヲ有スルニ非ス、故ニ所謂支配權ニ非ス、取消權ノ内容ハ取消權者ノ意思ノミニヨリテ從來ノ法律關係ヲ變更シ之レト異ル法律關係ヲ生セ

總則 法律行為 無効及取消

シメ能フニ在リ、故ニ所謂可能權 (Kannrecht) 又ハ形成權 (Gestaltungsrecht) 又ハ變更權 (Änderungsrecht) ナルモノニ屬ス、而シテ又取消權ハ從タル權利ナルカ故ニ取消サル可キ行為ニヨリ生シタル權利ト分離シテ讓渡スルヲ得ス、又其權利關係カ消滅シタルトキハ當然消滅ス可キモノトス、

(二) 取消ノ原因 ハ法律行為ノ瑕疵ニシテ (一) 行為能力ノ欠缺(第四條以下) (二) 意思表示ノ瑕疵即チ詐欺及強迫(九六) (三) 債務者ノ詐害行為(四二四) (四) 書面ニ依ラサル贈與(五五〇) (五) 夫婦間ノ契約(七九二) (六) 婚姻ノ取消(七七九以下) (七) 縁組ノ取消(八五二以下) (八) 其他八八七、九三〇、九三六、九七二等ナリ、取消ノ原因ハ凡テ法律ニヨリ限定セラレ其原因存スルトキハ取消權ハ當事者ノ意思ニ無關係ニ發生ス、

而シテ反對ニ當事者間ノ契約ヲ以テシテハ任意ニ取消權ヲ發生セシムルヲ得ス、然レトモ之レト相同一ノ效力アル解除權ヲ留保スルヲ妨ケス、此兩者ノ差異ニ關シ或ハ取消ハ法律行為ノ效力ニ關シ解除ハ法律行為其モノニ關シト説明スルモノアレトモ不可ナリ、一旦生シタル事實ヲ滅却セシムルハ如何ナル權利ノ作用ニヨルモ不能ナリ、獨リ解除權之レヲ能クスルノ理ナシ、余ノ見レ所ニ於テハ取消ハ法律行為ノ成分ニ瑕疵アルモノニシテ解除ハ法律行

爲其ノモノニ欠缺ナシ且當事者又ハ法律ノ規定ニヨリ其ノ外部ニ附着セラル、權利ナリ、之レヲ以テ其性質ノ差異トナス、若シ夫レ其效力ノ差異ニ至リテハ前者ハ第三者ニ對抗シ後者ハ當事者間ニ止マルヲ以テ主點トナス、

四) 本節ノ規定

本節ハ無効及ビ取消ヲ併セ規定ス、第一百九條ハ無効ニ關シ、以下數條ハ悉ク取消ニ關ス、而シテ完全ナル行為即チ有效ナル行為ノ效力ニ關シテハ別ニ規定ナシ、蓋シ完全ナル行為ハ完全ニ其内容ニ相當スル效力ヲ生スルモノニシテ別ニ規定ヲ要セサルカ故ナリ、

第一百九條 無効ノ行為ハ追認ニ因リ其效力ヲ生セス但

當事者力其無効ナルコトヲ知リテ追認ヲナシタルトキハ新ナル行為ヲ爲シタルモノト看做ス

(一) 無効行為ハ救済ス可キトス 是レ本條本文ノ旨意ナリ、無効行為ハ單ニ欠缺ヲ有スル行為ニ非スシテ存在セサル行為ナリ、欠缺ヲ有スルモノハ之レヲ補ヒ(或ハ不可ナル部分ヲ除キ)以テ有效ヲラシムルヲ得ルモ全ク存在サルモノニ至テハ之レヲ救済ス可キ途ナシ、故ニ當事者力、事後其行為ヲ有效ナラシメントスル意思ヲ表示ニルモ(追認)之ニヨリ其行為カ效力ヲ生スルニ至ルコトナシ、之レ

總則 法律行為 無効及取消



事理明白ニシテ規定ヲ要セサルカ如キモ羅馬法ノ如キハ反對ニシテ追認ナクストキハ既往ニ溯リ效力ヲ生ストセルカ故ニ疑義ノ生センコトヲ慮リテ特ニ本條ノ規定ヲ設ク、

(二) 追認

茲ニ追認ト云フハ取消シ得キ行為ノ追認ト其意義ヲ同フセス、取消シ得キ行為ノ追認ハ取消權拋棄ノ義ナリ、即チ有效ナル行為ヲ攻擊スル手段ヲ消滅セシムル行為ナリ、無効行為ノ追認ハ之レト異リ無効ノ行為ニ效力ヲ生セシメントスル意思表示ナリ、前者ハ消極的ニシテ後者ハ積極的ナリ、

無効行為ハ當事者カ其行為ノ無効ナルヲ知テ追認ヲナスト雖モ猶其行為ニ效力ヲ生セシムルヲ得ス、但シ此場合ニ於テハ追認ハ全ク無効ニ非スシテ内容ヲ同フスル新ナル行為ヲナシタルモノト看做サル、而シテ新行為ト看做サルハ左ノ條件ヲ必要トス、

(イ) 當事者カ其無効ナルコトヲ知テ之ヲナスヲ要ス、本條但書之レヲ明言スト雖モ實ハ不用ナル規定ナリ、何トナレハ之レ當然追認ノ語義中ニ包含セラルレハナリ、無効ナルヲ知ラスシテ追認スルコトハ理トシテアリ能ハサルナリ、茲ニ於テカ余權ハ本條本文ノ正否ヲ疑フ、何トナレハ之レナ共但書ト相對照スルトキハ本文ハ其無効ナルヲ知ラスシテ追認ヲナシタル場合ヲ規定シタ

カノ如ク解セラルレハナリ、又若シモ反對ニ本文ハ無効ナルヲ知テ追認ヲナシタル場合ナリト解セハ但書ニ於テ「當事者カ無効ナルヲ知リ」云々ト明言スルハ必要ニ非サル可シ、要スルニ追認ト云ハハ常ニ必ラス無効ノ事實ヲ知テ之レニ效力ヲ生セシメントスル意思表示ヲ指ス、

(ハ)(ロ) 無効行為ノ當事者ノ爲シタル追認ナルヲ要ス、無効行為カ契約ナル場合ニ於テハ兩當事者カ追認ヲナスヲ要ス、或ハ無効ノ原因カ當事者ノ一方ニノミ存スル場合(例ヘハ一方ノ錯誤)ニ於テハ其當事者一方ノ意思ニヨリ追認シ得ルカノ疑ナキニ非サルモ追認ノ效力ヨリ之レヲ察スルニ追認ノアリタル時ヨリ新契約ヲナシタルモノト看做サル、モノナルカ故ニ兩當事者ノ意思ヲ要スト解スルカ妥當トス、一方行為ナルトキハ表

意者一人ニテ本條ノ追認ヲナスコトヲ得、以上ノ三條件ヲ具備スルトキハ追認ノ時ニ於テ新ニ無効行為ト内容ヲ同フスル行為ヲナシタルモノト看做サル、故ニ無効ノ行為カ既往ニ溯リ效力ヲ生ストナス羅馬法ノ規定ト異リ第三者ノ權利ヲ害スル慮ナシ、例ヘハ所有權ノ移轉ヲ目的トスル行為ニ於テ舊行為カ追認セラルトスレハ舊行為ノ時ヨリ移轉ス可キモ新行為ト見ルトキハ追認ノ時ヨリ移轉ス可シ、此ノ如クニ追認

總則 法律行為 無效及取消

六七〇

ノ性質ハ新行為ナリ、然レトモ其純然タル新行為ト異ルハ法律行為ヲ全然新ニ繰返スヲ要セス舊行為ノ内容ヲ採リ直ニ新行為ノ内容トナス點ニ在リ、故ニ舊行為ノ内容ハ單ニ新行為解釋ノ資料タルノミナラス新行為ノ真ノ内容ヲナスモノナリ (Hofler Romnt. Z. § 141. Oertmann § 141)

右ノ如クニ追認ハ舊行為ト内容ヲ同フスル新行為ト看做ル、モノナルカ故ニ新行為カ完全ナル效力ヲ生スルニハ法律行為一般ノ有效條件ヲ具備スルコトヲ要ス、殊ニ無効ノ原因タル情況ノ止ミタル後ナルヲ要ス、例ヘハ舊行為カ目的不法ナルカ爲メニ無効ナル場合ニ於テ之レヲ追認スルトキハ追認ノ時ニ新行為ヲシタルモノト看做サル可シト雖モ其不法原因未タ去ラサルナラハ新行為モ亦無効タルヲ免カレサル可シ、又例ヘハ舊行為カ法定ノ形式ヲ欠クカ爲メニ無効ナル場合ニ於テハ無形式ノ追認ハ新ニ無形式ノ行為ヲシタルモノト看做サル、カ故ニ其企圖スル法效力ヲ生セサルヲ論ナシ、

第二百十條 取消シ得ヘキ行為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

妻カ爲シタル行為ハ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得

(一) 取消權者

ナ本條ハ規定ス、而シテ本條ハ列記的制限の規定ナルカ故ニ反面論理ニヨリ本條記載以外ノモノハ取消權ヲ有セスト云フコトヲ得、然レトモ廢罷訴權(四二四)婚姻取消(七八〇以下)縁組取消(八五三)等特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス、

(二) 承前

(イ) 行為能力ノ欠乏ニ基キ取消シ得キ行為ニ付キテハ無能力者取消權ヲ有シ、相手方ハ之レヲ有セス、但シ契約ノ兩當事者共ニ無能力者ナルトキハ兩方共ニ取消權ヲ有ス(妻ノ行為ニ付キテハ後段)、

(ロ) 詐欺又ハ強迫ニヨリテ爲シタル行為ニ付キテハ被詐欺者又ハ被強迫者取消權ヲ有ス、被詐欺者又ハ被強迫者無能力者ナル場合ニハ無能力ニ基キ取消權ト意思表示ノ瑕疵ニ基キ取消權トヲ併セ有ス

(二)(ハ) 夫ノ同意ヲ得スシテ妻カ爲シタル行為ニ付キテハ妻ト夫共ニ取消權ヲ有ス、代理人、代理人ニハ法定代理人任意代理人ノ別アリ、本條ニ云フ代理人ハ兩者ヲ包含ス、代理人ハ無能力者ノ法定代理ノ場合ト雖モ自己固有ニ取消權

總則 法律行為 無效及取消

六七一

チ有スルモノニ非ス、只本人ノ爲メニ取消シナス代理權チ有スルニ過キス、即チ本人ノ取消權チ行使スル者ナリ、

代理行為ニ於テ意思表示ニ瑕疵アルトキハ其事實ハ代理人ニ付キ之レヲ判定ス(一〇一)、然ラハ取消權ハ本人ニ在リヤ代理人ニアリヤハ稍々疑問タル可キカ如キモ代理行為ノ效力ハ直接ニ本人ニ對シテ生シ、恰モ本人カ其行為ヲ爲シタルト同視ス可キカ故ニ取消權ハ本人ニ屬シ代理人ニ屬セス、蓋シ取消權ハ取消シ得可キ行為ニヨリ損害ヲ蒙レルモノヲ保護セントスルヲ目的トスルモノナレハ行為ノ主體タルモ效力ノ主體ニ非サル代理人ニ取消權チ與フ可キ理由ナケレハナリ、(富井博士原論四六五同論(Planché No. 144))

(ホ) 承繼人、無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタ者カ取消シ得可キ行為ニヨリ取得シタル權利又ハ負擔シタル義務チ承繼シタル者ハ取消權ノ附着シタル狀態ニ於テ其權利義務チ承繼スルモノト見ル可キカ故ニ前主ト同シク取消權チ有ス、承繼人ニハ包括承繼人(相續人及ヒ包括受遺者)ト特定承繼人(例ハ買主)ノ別アリ、本條ニ承繼人トハ兩者チ包含スルモノナリ、但シ第二百二十五條第五號ノ規定ニヨリ異議ヲ留ムルコトナクシテ取消シ得ヘキ行為ニヨリ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ヲ讓渡スルトキハ追認チナシタルモノト

看做サル、カ故ニ承繼人カ取消權チ有スルハ同條ニ抵觸セサル場合ニ限ル、右説明スル所ニヨレハ承繼人ノ取消權ハ自己固有ノ取消權ニ非スシテ前主ニ屬セシ取消權チ承繼シタルモノナリ、故ニ時効期間ノ計算ニ於テハ前後チ通算ス可キモノナリ、此ノ如クニ取消權ハ讓渡承繼チ許ス權利ナリト雖モ取消サル可キ權利關係ヨリ分離シ獨立シテ讓渡スルチ許サ、ルモノトス、蓋シ取消權ハ從タル權利ニシテ取消サル可キ權利關係ニ變更チ與ヘシムルヲ目的トス、故ニ其權利關係ニ關係ナキ者ニ之レヲ與フ可キ理由存セサレハナリ、以上五者チ除外ハ法律ニ特別ノ明文アルモノ、外取消權チ有スル者ナシ、而シテ以上ノ五者ハ常ニ取消權チ有ス、然レトモ猶實際ニハ欠漏アル場合少カラサルナリ、一例ナ上クレハ選擇債務ニ於テ第三者カ選擇權チ有スル場合ニ第三者カ詐欺又ハ強迫ニヨリ選擇チナシタリトス、此場合ニ本條チ適用レハ第三者取消權チ有シ被害當事者ハ取消權チ有セサル結果トナル、然レトモ選擇ノ效果ハ第三者ニ付キテ生セスシテ當事者間ニ生ス、第三者ハ取消ニ付キ利害關係チ有セス實質上ノ利害關係チ有スル者ハ當事者ナリ、然ルニ利害關係チ有スル者ニ取消權チタ利害關係チ有セサル者カ取消權アルハ取消權チ認ムル精神ニ反ス可シ、故ニ此ノ如キ場合ニハ宜シク特別規定チ設ク可

總則 法律行為 無效及取消

六七三

キナリ、然ルニ本法ニ於テハ其欠ケタル場合多キハ遺憾トスル所ナリ、

(三) 二個ノ取消權ノ存スル場合

同一ノ行為ニ對シテ一人カ二個ノ取消權

ヲ有シ、(一) (イ) 又ハ二人ノ取消權アル場合 (二) (ハ) ニ於テハ其行為ハ如何ニ決定セラル可キカ、思フニ場合ニヨリ同シカラス、

- (イ) 妻ノ行為ニ付キ夫妻取消權ヲ有スル場合、 此場合ニ於テ夫ハ單獨ニ取消又ハ追認ヲナスコトヲ得、反之妻ハ夫ノ許可ヲ得ルニ非サレハ追認又ハ取消ヲナスヲ得ス、夫ノ許可ヲ得サル取消又ハ追認ハ絕對無効ナリ(一、二、四)、此故ニ夫カ許可ヲ與ヘサル場合ニ於テハ兩者ノ意思相矛盾衝突スルコトナシ、其矛盾ヲ來ス場合ハ夫カ妻ニ對シテ豫メ取消又ハ追認ヲ許可シ、而シテ後自ラ之レニ反スル處置ヲ取リタル場合ナリ、余ノ見ル處ニ於テハ此ノ如キ場合ニハ其ノ先ツ效力ヲ生シタルモノヲ以テ優越セル效力アルモノトナシ、夫レニヨリ法律行為ノ運命決定セラル、モノトナスヨリ外ニ途ナシ、蓋シ法律行為ノ運命一旦決定セルトキハ相手方ハ之ニヨリ種々ノ處分ヲナス可キカ故ニ時後ニ至リ之ヲ變更セシムルハ相手方ノ利益ヲ害スルノミナラス往々第三者ノ利益ヲ害ス可キカ故ニ取引ノ安全ニ害アレハナリ、
- (ロ) 契約ノ兩當事者カ無能力ナル場合、 此場合ニ於テハ一方ノ追認ハ他ノ者

ノ取消權ニ何等ノ影響サモ及ササルモノトス、即チ一方カ追認ヲ爲シタル後ト雖モ他ノ一方ハ取消スコトヲ得、蓋シ兩方共ニ保護ヲ要スル無能力者ナリ故ニ一方ノ意思ニヨリ他ノ者ノ地位カ決定セラル可キ理由ナシ、反之一方カ取消シタル場合ニ於テハ他ノ者ノ取消權ハ當然消滅ス、蓋シ其者ハ再ヒ取消ヲナスノ必要ナク又既ニ相手方カ取消シタル以上ハ追認ニヨリ有效ナラシムルヲ得サル可ケレハナリ、要スルニ一方カ取消ストキハ契約ノ運命ハ之レニヨリ決定ス、然レトモ一方カ追認シタル場合ニ於テハ他ノ一方ハ之レニヨリ取消權ヲ失ハス、

(ハ) 原因ヲ異ニスル二個ノ取消權存スル場合、 例ヘハ無能力者カ詐欺又ハ強迫ニヨリ意思表示ヲシタル場合ノ如シ、此場合ニ於テハ其兩原因止ミタル後(成年ニ達シ且ツ詐欺ヲ發見ス)其一方ノ取消權ニヨリ追認又ハ取消シタルトキハ之レニヨリ其法律行為ノ運命ハ決定シ他ノ取消權ハ消滅スルモノトス、蓋シ法律行為ノ運命ハ二様ニ決定スルヲ得サルハ明ナリ、取消權者カ一方ノ取消權ニヨリ取消サント欲スルナラハ當然他ノ一方ノ取消權ハ之レヲ拋棄スルノ意思ヲ有セサル可ラス、又一方カ拋棄シ(追認シ)其法律行為ヲ確定的ニ有效ナラシメント欲スルナラハ論理上他ノ一方ノ取消權ヲ留保スルヲ得

總則 法律行為 無效及取消

總則 法律行為 無效及取消  
サレハナリ、

六七六

反之、一方ノ取消權ノ存在ハ之ヲ知ルモ他ノ取消權ノ存在ハ未タ之レヲ知ラサル場合成年ニ達セルモ未タ詐欺ヲ發見セスニ於テハ取消ト追認トニヨリ結果ヲ異ニス可シ、知レタル一方ノ取消權ヲ行使シ取消シタル場合ニ於テハ他ノ取消權ハ無用ニ屬シ自ラ消滅ス可シ、蓋シ一旦取消シテ無効トナリタル行為ハ再ヒ之レヲ追認スルヲ得ス、又之ヲ追認セント欲スルモ追認ハ無効トナリタル行為ヲ蘇生セシムル作用ヲ有セサレハナリ、反之知レタル一方ノ取消權ヲ拋棄シ追認スト雖モ之ニヨリ他ノ知レサル取消權ハ消滅セス、蓋シ未タ其存在ヲ知ラサルモノナルカ故ニ之レヲ拋棄スルノ意思アルモノト見ルヲ得サレハナリ、例ヘハ未成年者成年ニ達シ追認ヲナシタル後ト雖モ後ニ詐欺ヲ發見スルニ於テハ詐欺ヲ理由トシテ取消スヲ得可シ、

第二百一十一條 取消シタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做ス但無能力者ハ其行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ

(一) 取消ノ效力 之レ本條ノ規定スル所ナリ、取消ノ效果ニ關シテハ從來遡及主義

義ト不遡及主義、物權主義(又ハ直接主義)ト債權主義(間接主義)間ノニ激シキ論争

行ハレタリ、本條ノ主義ハ遡及的物權主義ナリ、即チ其效力ハ

(イ) 取消ノ效力ハ既往ニ遡リ、取消サレタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做

サル(例外婚姻ノ取消條組ノ取消七八七、九五九)、

(ロ) 取消ノ效果ハ取消權者ノ請求ヲ須ホスシテ生ス、

(ハ) 取消ノ效果ハ元則トシテ第三者ニ對抗ス(例外九六、第三項)ナリ、

## 二 其適用

(イ) 取消ニ得可キ行為ニヨリ債權關係ハ既ニ成立セルモ未タ之レニ基ク給付行為ナキ前ニ取消サレタル場合、此ノ場合ニ於テハ其債權關係ハ既往ニ遡リテ消滅ス、而シテ未タ物權ノ移轉ナキカ故ニ如何ニシテ物權力復舊スルヤノ問題ヲ生セス、

(ロ) 物權行為ノ取消サレタル場合、物權行為トハ直接ニ物權ヲ設定移轉變更又ハ消滅セシメントスル意思表示ナリ、物權上ノ效力ハ單ニ其意思表示ノミニヨリ生ス(一七六)、此ノ如キ行為ハ通常債權的原因行為存シ其履行ノ爲メニ行ハル、モノナリ、然レトモ又其原因行為ナクシテ行ハル、コトナキニ非ス(例之義務ナクシテ地上權抵當權ヲ拋棄スルカ如シ)、此場合ニ於テハ其物權行

總則 法律行為 無效及取消

六七七

反之、一方ノ取消權ノ存在ハ之ヲ知ルモ他ノ取消權ノ存在ハ未タ之レヲ知ラサル場合、成年ニ達セルモ未タ詐欺ヲ發見セズニ於テハ取消ト追認トニヨリ結果ヲ異ニス可シ、知レタル一方ノ取消權ヲ行使シ取消シタル場合ニ於テハ他ノ取消權ハ無用ニ屬シ自ラ消滅ス可シ、蓋シ一旦取消シテ無効トナリタル行為ハ再ヒ之レヲ追認スルヲ得ス、又之ヲ追認セント欲スルモ追認ハ無効トナリタル行為ヲ蘇生セシムル作用ヲ有セサレハナリ、反之知レタル一方ノ取消權ヲ拋棄シ追認スト雖モ之ニヨリ他ノ知レサル取消權ハ消滅セス、蓋シ未タ其存在ヲ知ラサルモノナルカ故ニ之レヲ拋棄スルノ意思アルモノト見ルヲ得サレハナリ、例ヘハ未成年者成年ニ達シ追認ヲナシタル後ト雖モ後ニ詐欺ヲ發見スルニ於テハ詐欺ヲ理由トシテ取消スヲ得可シ、

第二百一十一條 取消シタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノ

ト看做ス但無能力者ハ其行為ニ因リテ現ニ利益ヲ受クル限度ニ於テ償還ノ義務ヲ負フ

(一) 取消ノ效力 之レ本條ノ規定スル所ナリ、取消ノ效果ニ關シテハ從來遡及主義

義ト不遡及主義、物權主義(又ハ直接主義)ト債權主義(間接主義)間ノニ激シキ論争行ハレタリ、本條ノ主義ハ遡及的物權主義ナリ、即チ其效力ハ

(イ) 取消ノ效力ハ既往ニ遡リ、取消サレタル行為ハ初ヨリ無効ナリシモノト看做サル(例外婚姻ノ取消條組ノ取消七八七、九五九)、

(ロ) 取消ノ效果ハ取消權者ノ請求ヲ須キスシテ生ス、

(ハ) 取消ノ效果ハ元則トシテ第三者ニ對抗ス(例外九六第三項)ナリ、

二其適用

(イ) 取消ニ得可キ行為ニヨリ債權關係ハ既ニ成立セルモ未タ之レニ基ク給付行為ナキ前ニ取消サレタル場合、此ノ場合ニ於テハ其債權關係ハ既往ニ遡リテ消滅ス、而シテ未タ物權ノ移轉ナキカ故ニ如何ニシテ物權カ復舊スレヤノ問題ヲ生セス、

(ロ) 物權行為ノ取消サレタル場合、物權行為トハ直接ニ物權ヲ設定移轉變更又ハ消滅セシメントスル意思表示ナリ、物權上ノ效力ハ單ニ其意思表示ノミニヨリ生ス(一七六)、此ノ如キ行為ハ通常債權的原因行為存シ其履行ノ爲メニ行ハル、モノナリ、然レトモ又其原因行為ナクシテ行ハル、コトナキニ非ス(例之義務ナクシテ地上權抵當權ヲ拋棄スルカ如シ)、此場合ニ於テハ其物權行

爲ハ始メヨリ無カリシモノト看做サル故ニ物權上ノ效果ハ始メヨリ生セザリシモノト看做サル故ニ(一)當事者間ニ於テハ物權ノ設定移轉變更消滅ナカリシモノトナリ物權ハ當然行爲以前ノ狀態ニ復ス故ニ取消權者ハ不當利得ノ訴ヲ起スヲ要セスシテ當然物權者トナル又物權回復ヲ目的トスル不當利得ノ訴ヲ起スヲ得ス蓋シ物權ハ當然取消權者ニ歸シ相手方ハ物權ヲ利得スルコトナケレハナリ而レドモ相手方カ物ヲ占有スル場合ニ於テハ物權ノ訴ニヨリ之レヲ回復スルヲ得可ク又ハ占有ノ返還ノミヲ目的トスル不當利得ノ訴ヲ提起スルコトヲ得(二)第三者ニ對スル關係則チ相手方カ物權ヲ第三者ニ讓渡(第三者ノ爲メニ物權ヲ設定シタル場合ヲ含ム)シタル場合ニ於テハ取消ノ結果相手方ハ適及的ニ無權利者トナリ第三者ハ無權利者ヨリ權利ヲ得タル結果トナルカ故ニ當然其權利ヲ失ヒ取消權者ハ物權者タルノ權能ニ基キテ第三者ニ對シテ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得但シ第三者カ第九十二條又ハ取得時効ニヨリ權利ヲ取得シタル場合ニ於テハ之ニ追及スルヲ得ス蓋シ是等ノ取得原因ハ所謂原始的取得原因ナルカ故ニ前主カ權利者ナルヲ以テ其前提トナス故ニ取消ノ結果前主カ無權利者トナルト雖モ其權利ハ之レニヨリ影響ヲ受ケサレハナリ而シテ此點ハ取消ノ原因カ無能力ニ在ル

(ハ)

ト否トニヨリ差別ヲ生スルコトナシ、  
債權的原因行爲存シ其履行トシテ前示ノ物權行爲(給付行爲)ナシタル後ニ其原因行爲ヲ取消シタル場合此ノ如キハ原因行爲ハ取消シ得可キモノナルモ給付行爲ハ取消シ能ハサル場合ニ生ス例之未成年中ニ賣買契約ヲナシ成年ニ達シタル後ニ異議ヲ留メテ給付ヲナシタル場合ノ如シ、  
此場合ニ於テハ取消權者ハ物權ノ訴權ヲ有セサルハ論ナキ所ナリ蓋シ給付行爲カ完全ニ存スルカ故ニ取消權者ハ物權者トナルヲ得サレハナリ然ラハ如何ニシテ物權ヲ取戻スヤト云フニ多數ノ學者ハ不當利得ノ訴ニヨリ之ヲ取戻ス可シトナス(梅博士民法要義第百二十條富井博士原論四六九拙文不當利得京都法學會雜誌三卷十號四四)獨佛ニ於テモ之レ通説ナリ蓋シ物權取得ノ原因タル債權行爲始メヨリ無効ナリシモノト看做サルカ故ニ物權ノ取得ハ無原因ノ利得トナルヲ以テ不當利得ノ條件ヲ具備ス可ケレハナリ然レトモ解釋上ハ此論ハ不可ナリ(一)我民法不當利得ハ利益ノ存スル限度ニ於テ返還ス可キ義務ヲ負フモノトナスカ故ニ此論ニヨレハ取消シ得可キ行爲ノ當事者ハ利益ノ存スル限度ニ於テ返還義務ヲ負フニ過キサルカ故ニ一方ノ當事者カ利得シキニ至ルトキハ不公平ノ結果ヲ生ス(二)本條本文ト但書ノ關

總則 法律行為 無效及取消

六八〇

係ハ本説ニヨリテハ之ヲ説明スル能ハス、既ニ本文ノ場合ニ於テ不當利得ノ原則ニ依ル可キモノトセハ(第七百三條ノ意義ニ於テ)特ニ但書ヲ設ケ無能力者ノ場合ニ不當利得ノ原則ニ依ル可シトセルハ全ク無意味トナル、或ハ「利益ノ存スル限度」上「現ニ利益ヲ受ケル限度」ノ間ニ差別ヲ認メント試ムルモノアレトモ(富井博士前出)到底附會ノ説タルヲ免カレス、此二者ハ其文字ヲ異ニスレトモ意義ヲ同フシ共ニ「現存利益」ヲ指スモノナリ、故ニ本文ト但書トハ返還義務ノ範圍ヲ異ニシ但書ニ於テハ現存利益ノ返還請求權ヲ認ムルモノナレハ本文ノ場合ハ其ノ範圍之レヨリ廣大ナルモノナラサル可ラス、即チ不當利得ノ原則ニ依ル可キモノニ非キルヤ明ナリ、

以上ノ旨意ニヨリ余輩ハ本文ノ場合ニ於テハ原狀回復ノ義務ヲ生スルモノト解セント欲ス、原狀回復ト言現存利益ノ返還ニ非スシテ受ケタル利益全部ヲ返還スルノ義ナリ、此ノ如クニシテ但書ノ關係始メテ明瞭ナルヲ得可シ、本場合ニ於テハ取消ノ效果ハ善意惡意ヲ問ハス又取消原因ノ如何ヲ問ハス第三者ニ對抗スルヲ得ス、蓋シ取消ノ結果ハ當事者間ニ債權關係ヲ生スルニ過キス、而シテ債權關係ハ當事者間ニ止マリ第三者對抗シ能ハサルモノナレハナリ、若シ我國ニ於ケル通説ノ如クニ第三者ニ對スル效力ヲ認メント欲セ

ハ物權行為ヲ以テ有因行為トナスヨリ外ニ途ナシ、物權行為果シテ有因ナリトセハ原因行為ノ取消ニヨリ物權行為モ亦無効トナルカ故ニ物權ハ當然取消權者ニ復歸ス可キカ故ニ取消權者ハ物權ノ效力ヲ以テ第三者ニ追及シ得ル結果トナル、然レトモ物權行為ハ有因行為ニ非ス、若シ物權行為ヲ以テ有因トナサハ取消ノ結果ハ所有權其他ノ物權ハ當然舊主ニ復歸ス可キカ故ニ上來説明セル利得返還請求權ヲ生ス可キ理由ナシ、然ルニ本條但書ニ於テハ明ニ「返還」ノ義務ヲ負フ「規定セル」ニ非スヤ、是有因説ト相容レンス、或ハ窮説トナスモノアリ、曰ハク本條本文ノ場合ニハ當然原狀回復トナリ但書ノ場合ニハ例外トシテ返還義務ヲ生ス、故ニ原則トシテ第三者ニ追及ス可キ權利ヲ生スルモ當事者力無能力者ナルトキハ追及ス可キ權利ヲ生セスト、若シ此説ヲ正シトセハ物權行為ハ相手方ノ能力如何ニヨリ或ハ有因トナリ或ハ無因トナル奇觀ヲ呈ス可シ、

(ニ) 原因行為及ヒ給付行為共ニ取消シ得可キ場合、例之詐欺ニヨリ賣買契約ヲナシ未タ詐欺ヲ發見セスシテ給付ヲ終リタル場合、無能力中ニ賣買契約ヲナシ且其履行ヲ終リタル場合ノ如シ、之レ實際ニ尤モ適用多キ所ナリ、此場合ニ原因行為及ヒ給付行為ヲ取消ストキハ(ロ)ト同一ノ結果トナリ直ニ物權ヲ回復

總則 法律行為 無效及取消

六八一



シ且ツ第三者ニ對抗シ得ルニ至ル、原因行為ノミヲ取消ストキハ(ハ)ト同一ノ結果トナリ、給付行為ノミヲ取消ストキハ債權關係ハ消滅セス、

### 第二百二十二條 取消シ得ヘキ行為ハ第二百十條ニ掲ケタル者方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

(一) 追認ノ性質 追認ハ取消權ノ拋棄ナリ詳言スレハ取消シ得キ行為ヲ攻撃スルノ手段(取消權)ヲ消滅セシメ以テ其行為ノ效力ヲ確定セシムル意思表示ナリ、故ニ無効行為ノ追認ノ如ク新行為ヲナスモノニ非ス、又無權代理行為ノ追認ノ如クニ積極的ニ效力ヲ發生セシムル效力アルモノニ非ス、假リニテ以テ完全ナル效力ト假定セハ無權代理行為ハ九ニシテ猶一チ欠リ、其一チ付加スルモノカ追認ナリ取消シ得キ行為ハ之ニ反シ取消權ノ存スルカ故ニ不完全ナルモノナレハ其效力ハ十減一ナリ、其減一チ取り去ルモノハ追認ナリ方程式ニヨリ其差ヲ消セハ無權代理行為ノ追認ハ(九)(十)ニヨリ、取消シ得ヘキ行為ノ追認ハ(十)(一)ニヨリトス、

(二) 追認權者 追認ハ取消權ノ拋棄ナルカ故ニ追認權者ハ其性質上必ラス取消權者ト同一ナラサル可ラス、同一ノ行為ニ對シテ取消權數個存スル場合ニ關シテハ第二百十條ノ(三)ヲ見ヨ、

### (三) 追認ノ效力 追認ハ取消權ノ拋棄ナルカ故ニ其效力ハ當然既往ニ溯リ追認セラレタル行為ハ始メヨリ完全ナリシモノト看做サル、即チ追認ノ時ニ於テ新ナル行為ヲナシタルモノト見ル可キニ非サルナリ、追認ノ溯及効ハ當事者間ニ於テハ絶對的ナリト雖モ之ニヨリ第三者ノ權利ヲ害スルヲ得ス、例ヘハ未成年者カ債權ヲ第三者甲ニ讓渡シ法定代理人之ヲ追認シタリトス、然ルニ法定代理人ハ未成年者ノ讓渡後追認前ニ於テ之ヲ他ノ第三者乙ニ讓渡シタル事實アリトス、然ルトキハ追認ノ效力カ溯及スル結果甲ニ對スル讓渡ハ確定のニ有效トナリ乙ニ對シテ讓渡ヲナシタル時ニ於テハ讓渡人ハ權利者ニ非サルカ故ニ乙ニ對スル讓渡ハ無効タル可キニ似タリ、然シナカラ本條但書ノ結果乙ノ權利ハ之ニヨリ影響ヲ受ケス、而シテ第三者ノ善意ト惡意トヲ區別セス、又例ヘハ取消權者數人アル場合ニ於テハ一人ノ追認ニヨリ他ノ者ノ取消權ハ影響ヲ受ケルコトナシ、

然シナカラ追認カ第三者ノ權利ヲ害スル能ハスト云フハ追認ハ無効ナリトノ義ニ非ス故ニ當事者間ニ於テハ其法律行為ハ尙ホ當初ヨリ有效ナリシモノト總則 法律行為 無効及取消 六八三

看做サル故ニ損害賠償ノ責任ヲ生スルコトナシトセス、例ハ右第一ノ例ニ於テハ第三者甲ニ對シテ損害賠償ノ義務ヲ生ス可シ、尙ホ追認ノ效力ハ法律行為ノ效力ヲ決定スルニ止マルカ故ニ追認ヲナスモ尙其行為ニヨリ損害ヲ受ケタル場合ニ於テハ損害賠償ノ請求ヲナスヲ妨ケス(勿論損害賠償請求權ノ原因アル場合、例ハ詐欺又ハ強迫ニヨル法律行為ヲ追認スト雖モ之ニヨリ損害ヲ受ケタル場合ニ於テハ不法行為ノ訴ニヨリ賠償ヲ求ムルヲ得可シ(詐欺強迫ハ不法行為ナリ參照第九六(三)(八))

### 第二百二十三條 取消シ得ヘキ行為ノ相手方力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

#### (一) 取消及追認ノ方法

次條ノ規定ヲ見ヨ

ナ本條ハ定メタルモノナリ、猶其有效條件ニ至リテハ

#### (二) 取消ノ方法

取消ハ無形式ノ一方的ノ意思表示ニヨリ之ヲ行フコトヲ得、然レトモ例外トシテハ訴ニ依ラサル可ラサルアリ、例ハ廢罷訴權(四二四)婚姻ノ取消(七七九以下)縁組ノ取消(八五二以下)ノ如シ、

(イ) 取消ハ法律行為ナリ、故ニ取消カ有效ナルニハ法律行為ノ一般有效條件ヲ具備スルヲ要ス、故ニ例ハ錯誤ニヨル取消ハ無効ナリ強迫詐欺ニヨリ爲シ

タル取消ハ取消シ得ヘキモノナリ(尙次條ヲ見ヨ)。

(ロ) 取消ハ明示タルヲ要セス、是法律ニ特別ノ規定ナキニヨリ認メサル可ラサル所ナリ(猶追認ニ付キテハ(二二五)(二五))。

(ハ) 取消ニハ其原因ヲ表示スルヲ要スルヤ、此點ハ種々解釋上ノ異說アルモノノ如キモ余輩ハ積極的ニ之レニ答ヘント欲ス、蓋シ取消ノ原因ヲ表示スルハ取消權者ニ取リテハ毫モ苦痛煩勞ニ非ス、而シテ相手方ニ取リテハ其原因ヲ示サレサルトキハ何ノ理由ニヨリ取消サレタルヤヲ知ルヲ得ス爲メニ其取消ノ效力ヲ爭ント欲スル場合ニ於テモ何レノ取消權ニ對シテ異議ヲ唱フ可キヤヲ知ラサルカ如キ酷ナル地位ニ陥ル可クハナリ、且ツ本法ノ規定ニ於テハ第二百二十條ニ述ヘタル如ク取消權者力數個ノ取消權ヲ有スルコトアルカ故ニ其何レノ權利ヲ行使スルカヲ示スニハ取消ノ原因ヲ表示スルヲ要スルモノトセサル可ラス、

(ニ) 取消サル可キ行為ノ表示、之殆ント説明ヲ俟タサル所ナリ而シテ其表示ハ敢テ詳細ニ涉ルヲ要セス、例ハ某土地ノ賣買、又ハ某事件ノ和解ト云フカ

總則 法律行為 無效及取消

總則 法律行為 無效及取消

如キ程度ニテ足ル、當事者間ノ關係ニ於テ何レノ行為カ取消サレタリヤナド知シ得レハ可ナリ、

(ホ) 取消ニハ條件ヲ許スヤ否ヤ、多數ノ學者ハ之ヲ否定ス、其理由ハ取消ハ取消サル可キ行為ノ運命ヲ確定セシムル目的トスル行為ナリ、然ルニ之ニ條件ヲ付スルトキハ其行為ノ運命ヲ確定セシムルヲ得ス、故ニ行為ノ性質上條件ヲ付スルヲ許サストナス、然レトモ法律行為ハ元則トシテハ條件ヲ許スモノナリ、故ニ弊害ナキ範圍ニ於テハ條件ヲ許シテ可ナリ、一般ニ云ヘハ條件ノ附加ハ相手方ノ地位ヲ不確定ナラシメ間接ニハ第三者ノ地位ヲ不確定ナラシムルカ故ニ弊害アリ、然レトモ相手方ノ行為ヲ以テ條件トナスニ於テハ所謂任意條件)有ノ如キ理由ナキガ故ニ之ヲ許シテ可ナリ、例ヘハ相手方カ百圓ヲ支拂フニ非サレハ取消ス可シト爲スカ如キハ有效ナリトス、

(ハ) 取消ノ相手方、

(a) 取消シ得可キ行為ノ相手方カ確定セル場合ニ於テハ其行為ノ相手方ヲ以テ取消ノ意思表示ノ相手方トナス、之レ契約及ヒ相手方アル一方行為ニ共ニ適用セララル所ナリ、相手方カ取消シ得可キ行為ニヨリ取得セル權利ヲ他人ニ讓渡シタル場合ニ於テモ猶取得ハ取得シ得可キ行為ノ相手方ニ對

ス可キモノナリ、相手方ノ死亡セル場合ニ於テハ相続人ヲ以テ相手方トナス、相手方カ未成年者又ハ禁治産者ナル場合ニ於テハ其法定代理人ニ對シテ意思表示ヲ爲スヲ要ス(九八)、行為ノ相手方カ官廳ナル場合、例相續ノ拋棄)ニハ取消モ亦官廳ニ對ス可シ、第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テモ取消ノ相手方ハ詐欺者ニ非スシテ行為ノ相手方ナリ、第三者ノ爲メニスル契約ニ於テハ其契約ノ取消ハ第三者ニ對抗スルヲ得ス、五三九)ト雖モ猶當事者間ニ於テハ其契約ヲ取消スコトヲ得、此場合ニハ契約ノ相手方ヲ以テ取消ノ相手方トナス、以上相手方アル場合ニ於テハ取消ハ相手方ニ到達シテ效力ヲ生ス可シ、

(b) 相手方ナキ行為ノ取消、

ニ付キテハ實ハ本條ノ規定セサル所ナリ、相手方ナキ行為トハ(一)懸賞廣告、(五三〇)(二)遺言(千〇六〇以下)(三)物權ノ拋棄ノ如キヲ云フ、而シテ懸賞廣告遺言ニ付キテハ法典ハ取消ノ方法ヲ定ム(五三〇、一一二四)ト雖モ是等ハ眞ノ取消ニ非スシテ實ハ撤回ノ方法ナリ、故ニ一般的ニ通ス可キ取消方法ヲ研究スル必要アリ、一説ニハ法律カ規定ヲ設ケサル以上ハ如何ナル方法ニヨルモ可ナリト云フ(富井博士原論四六七)ト云フト雖モ余輩ハ此說ニ賛セス、取消ハ畢竟取消シ得ヘキ行為ノ效力ヲ消滅セ

總則 法律行為 無效及取消

シムル目的トスルモノナレハ直接ニ取消ニ付キ利害關係ヲ有スルモノニ對シテ表示スルニ非サレハ效力ナキモノト信ス、例ヘハ地上權ノ拋棄ヲ取消サンニハ必ラス所有者ニ對シテ之ヲ爲スヲ要シ、懸賞廣告ヲ取消サント欲セハ廣告中ノ行爲ヲナシタル者ニ對シテ表示スルヲ必要トス、

(c) 取消シ得可キ行爲ノ相手方數人アル場合ニ於テハ其全員ニ對シテ取消ノ意思表示ヲナス可キカ(Oertmann 2 143, Planck 7 143, V. 1) 又ハ其一人ニ對シテ取消ストキハ全部無効トナル可キカ(Holder 2 143)ニ付キテハ學說歧ルト雖モ元則トシテハ全員ニ對シテ爲ス可キモノト信ス、何トナレハ全員カ相手方ナレハナリ、然レトモ或一人ニ對シテ取消シナシ若シ其一人ノ行爲無効トナルナラハ他ノ數人モ亦法律行爲ヲナササリシモノト見做サルル場合ニ於テハ一人ニ對スル取消ハ法律行爲ノ效力ヲ全部消滅セシムル力アリト云ハサル可ラス、

(三) 追認ノ方法

ハ取消ノ方法ト租ホ同一ナリ、只注意ス可キ點二三アリ、(一) 追認ハ追認セラル可キ法律行爲ノ一部ヲナスモノニ非ス追認セラル可キ法律行爲ノ外部ニ存スル取消權ノ拋棄ナリ、故ニ追認ニハ追認セラル可キ法律行爲ト同一ノ形式ヲ必要トセス、例ヘハ取消シ得可キ手形行爲ヲ追認スルニモ無形式ノ

意思表示ニテ足ル、(二) 追認ハ次條ノ條件ノ外、取消シ得ヘキ行爲ノ存在スル間ノミ行ハル、故ニ一旦取消シタル行爲ハ之ヲ追認スルヲ得ス、但シ第百十九條ノ條件ヲ具備シタルトキハ新行爲ト見ル可シ、

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

(一) 本條ノ大意

本條ハ追認ノ條件ヲ規定シタルモノニシテ取消ニ適用ナキハ其文面ニヨリ明ナリ、其大體ノ旨意ハ追認ハ取消シ得可キ行爲ヲ有效ニ確定セシムルモノナレハ取消ノ原因タル情況止ミタル後ニ之ヲ爲スニ非サレハ不可ナリトスルニ在リ、

總則 法律行為 無效及取消

(二) 第一項

ノ規定ハ元則ニシテ追認ハ取消ノ原因タル事情止ミタル後ニ之ヲ爲スニ非サレハ全然無効ナリトナスモノナリ、純理ヨリスレハ取消原因ノ止マサル前ニ爲シタル追認ト雖モ全然無効ニ非スシテ取消シ得ヘキ者ナルカ如シ、然レトモ此ノ如キハ徒ニ煩雜ヲ加ヘ追認ノ目的ヲ達スル能ハサル可キカ故ニ斷然之ヲ無効トナシタルモノナリ、法文ニ「効ナシトアルハ無効ナリトノ義ナリ、取消ノ原因タル情況ノ止ム時トハ、(一)詐欺ニ因ル法律行為ニ付キテハ詐欺ニヨル錯誤ヲ發見シタル後、(二)強迫ニ逢ヒタル者ニ付テハ強迫ヲ去リテ完全ニ自由ヲ得タル後ヲ云フ、然シテ右(一)ノ場合ニ取消ノ原因力止ムト云フハ取消原因ノ繼續中ニテハ不可ナリト云フ義ニ同シ、故ニ前ノ原因力去ツタル後他ノ取消原因ノ下ニ追認ナシタルトキハ本條ノ適用ナシ、例ヘハ強迫ニヨリ意思表示ヲナシタル者力既ニ自由ヲ得タル後更ニ他ノ者ノ詐欺ニヨリ追認スル場合ニ於テハ本條ノ適用ナク第九十六條ニヨリ其追認ハ取消シ得ヘキモノトナル可シ、(三)未成年者ノ行為ニ付キテハ其者力成年ニ達シタル後、(四)妻ノ行為ニ付キテハ其婚姻ノ解消シタル後、(五)準禁治產者ニ付キテハ其取消アリタル後ヲ云フ、此(三)(四)(五)ノ場合ニ於テハ其取消原因ノ去ラサル間ニ單獨ニ爲ス追認ハ無効ナリ、未成年中又ハ婚姻中又ハ準禁治產中ト雖モ法定代理人、夫、又ハ保佐人ノ同意ヲ

得テ追認ヲナストキハ其追認ハ有效ナリトス、或ハ本條ノ文意ヲ誤解シテ未成年中婚姻中準禁治產中ハ取消原因ノ去ラサルモノナレハ假令前記ノ同意アリト雖モ猶有效ニ追認ヲナスヲ得スト云フモノアランモ明ナル誤ナリ、何トナレハ(一)是等無能力者ハ前記ノ同意アルトキハ追認不可キ行為ト同一ノ行為ヲ新ニ爲シ得ル能力アリ、故ニ既ニ爲シタル行為ヲ追認スルノ能力ナカレ可ラス、(梅

博士民法要義第百二十四條、富井博士原論四七三、同論)且シ(二)無能力者ノ行為ノ取消原因ハ法定代理人、夫、又ハ保佐人ノ同意ヲ得サリシニ在リ故ニ其同意ヲ得ルニ於テハ取消原因タル情況已ニ止ミタルモノト解スルヲ正シトス、

(三) 第二項

禁治產者ノ追認ニ付キテハ二個ノ條件ヲ要ス、(一)ハ第一項ノ條件ニシテ禁治產ノ取消後ナルヲ要シ、(二)ハ本項ノ規定ニシテ其行為ヲ了知シタル後ナルヲ要ス、禁治產者ニ付キテハ此ノ如キ擲擲ナル規定ヲ設ケタル理由ハ他ナシ禁治產者ハ能力回復ノ後ト雖モ猶其心神喪失中ニ爲シタル行為ヲ想起セザルコトアル可キヲ以テナリ、

(四) 第三項

夫力妻ノ行為ヲ追認スルニハ婚姻ノ解消ヲ俟ツテ要セス、法定代理人ガ追認ヲナスニモ無能力者ノ能力者トナルヲ俟ツテ要セス、(保佐人ハ取消權ナシ)而シテ余ノ借スル所ニ於テハ法定代理人ノ取消權ハ固行ノ取消權ニ非ス

總則 法律行為 無效及取消

シテ其代理權ニ基キ無能力者ノ取消權ヲ拋棄スルニ過キス、故ニ無能力者ガ能カク回復シタルトキハ法定代理止ミ代理權消滅ス可キカ故ニ追認サナス能ハサルニ至ル可シ、又妻ノ行為ニ對スル夫ノ取消權ハ夫權保護ノ爲メナリ、然ラハ婚姻解消ノ後ニ至テハ夫ヲシテ之ヲ取消サシメ又ハ追認セシムルノ理由ナシ、故ニ夫又ハ法定代理人ノ取消又ハ追認ハ法定代理權又ハ夫權ノ存続スル間ニノミ限ル可キナリ、即チ取消ノ原因タル情況ノ繼續中ニ限り取消又ハ追認ヲ爲スコトヲ得ルモノニシテ、其情況ノ止ミタル後ハ最早ヤ取消又ハ追認サナス能ハサルモノナリ、

第二百二十五條 前條ノ規定ニ依リ追認ヲナスコトヲ得ル時ヨリ後取消シ得可キ行為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ラス

- 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、取消シ得ヘキ行為ニ因リテ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ノ讓渡

六、強制執行

(一) 默示ノ追認 本條ハ佛學者ノ所謂默示ノ追認ヲ規定ス、本條列記ノ事實ハ皆法律行為ヲ確定的ニ有效ト見タル上ニ非サレハナササル所ナリ、故ニ取消權者カ其行為ヲナシタルトキハ追認ノ意思ヲ包含スルモノト見ルヲ至當トス、是本條ノ規定アル所以ナリ、而シテ本條ノ適用アルニハ左ノ條件ヲ必要トス、

(イ) 前條ノ規定ニヨリ追認サナスコトヲ得ル時ヨリ後ナルヲ要ス、本條列記ノ行為ヲ以テ默示ノ追認ト看做スカ故ニ此條件ヲ必要トス、

(ロ) 異議ヲ留メサルヲ要ス、本條ハ默示ノ追認ノ規定ナルカ故ニ明ニ異議ヲ留メタル場合ニ於テハ追認ノ意思ヲ認ムルヲ得サルカ故ニ適用ナシ、但シ立法政策上ハ此異議ノ留保ハ之レヲ認メサルヲ可トナス、

總則 法律行為 無効及取消

(二) 效力

前二箇ノ條件ヲ具備シテ本條列記ノ行為ヲナストキハ追認ヲナシタルモノト看做シ、反證ヲ許サス、

追認ハ第二百二十三條ノ規定ニヨリ之ヲ爲ス場合ト雖モ必シモ明示タルヲ必要トスルモノニ非ス、然レトモ本條以外ノ場合ニ於テハ法律ノ確定推測ナキカ故ニ追認ヲ主張スル者ハ法律行為一般ノ原則ニ從ヒ其意思ヲ證明スルヲ必要トシ、又相手方ハ反證ヲ舉ケテ之レヲ争フコトヲ得、

(三) 本條列舉ノ事實

(一) 全部又ハ一部ノ履行トアルハ取消權者カ債務者タル場合ニ其負擔スル債務ヲ履行スル場合、及ヒ債權者タル場合ニ其履行ヲ受領スルヲ云フ、履行ハ現實ニ爲サレタルヲ要ス、履行ノ提供アリタルノミニテハ不可ナリ、且ツ此ニ履行ハ代物辨濟ヲ含ム、(二) 履行ノ請求ハ即チ催告ニシテ取消權者カ債權者タル場合ニ其履行ヲ催ス意思表示ヲ云フ、(三) 更改トアルハ第五百十三條以下ニ規定スル更改ヲ指スモノナリ、當事者ヲ變更スル場合、目的ヲ變更スル場合皆包含セラル、然レトモ更改カ取消權者ニ關係ナク行ハルル場合ハ勿論本條ノ適用ヲ受ケス、(四) 擔保ノ供與、取消權者カ債務者タル場合ニ其債務ノ履行ノ爲メニ擔保ヲ與フルヲ云フ、擔保トハ廣義ニシテ質權、抵當權ヲ設定シ保證人ヲ立フルカ如キ普通ノ場合ノ外、連帶債務者ヲ立テ又ハ履行ノ爲メニスル發番負擔、

(Verpflichtung für Erfüllungshaber) 例ハ從來ノ債務ノ履行ヲ確實容易ナラシムル爲メ

ニ約束手形ヲ與フル場合ヲモ包含ス可シ、(五) 取消シ得キ行為ニヨリテ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ノ讓渡、此第五號ノ適用セラルル場合ハ取消シ得キ行為ニヨリテ取得シタル債權ノ全部又ハ一部ノ讓渡アリタルトキ、并ニ取消權者カ取消ノ原因タル情況ノ止マサル前ニ履行ヲ請求シテ受ケタル給付、所有權其他ノ權利ヲ讓渡ス場合ナリ、追認ヲナスコトヲ得ル時ニ至リテヨリ履行ヲ受ケタル場合ハ第一號ノ内ニ包含セラルルカ故ニ之レニヨリ得タル權利ノ讓渡ヲ爲スヲ持タスシテ取消權ハ消滅ス可シ、(六) 強制執行、ハ民事訴訟法ノ規定ニ依ル、通常ハ確定判決ニ基キ之ヲナス、取消權者カ強制執行ノ申立ヲ爲シタル場合ハ當然此内ニ在リ、相手方カ強制執行ヲナス場合モ亦此中ニ在リヤハ疑問ナリトス、蓋シ強制執行ハ債務者ノ意思ニ關係ナク行ハル、而シテ本條ノ規定ハ取消權者ノ意思ノ推定ヲ以テ基礎トナス、然ラハ債務者タル取消權者ノ意思ニ基カサル強制執行カ何ニカ故ニ取消權者ノ取消權拋棄ノ意思ト見ルヲ得可キカ、然シナカラ強制執行ニ對シテハ債務者ハ或場合ニハ異議ヲ主張スルコトヲ得、例民訴五四五、取消ノ原因ヲ口頭辨論ノ終局後ニ發見シタル場合ニ於テハ恐クハ強制執行ニ對スル異議ト爲スニ足ラン、然ルニ取消權者タル債務者カ之レヲ默

總則 法律行為 無效及取消

認シテ異議ヲ述ヘサルニ於テハ取消權ヲ拋棄スルノ意思アルモノト認メサルヲ得ス、然ラハ相手方ノ強制執行ニ對シテ取消原因トシテ異議ヲ述ヘ得ルニ之レヲ述ヘサル場合モ亦此ニ云フ強制執行中ニ包含セラレ、取消權消滅ノ原因タル可シ、

### 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

(一)取消權ノ時効 本條ハ定ム、獨逸民法ニ於テハ消滅時効ニ掛ルモノハ請求權ナリトス(獨一九四)而シテ、取消權ハ請求權ニ非サルカ故ニ消滅時効ニ掛ラサルモノトシ個々ノ場合ニ關シ除斥期間ヲ設ケタリ、本法ニ於テハ消滅時効ノ客體ハ請求權ニ限ラス、凡テノ財產權ハ消滅時効ニ掛ルト云フ主義ヲ取レリ(一六七)故ニ取消權モ亦消滅時効ニ掛ルモノトス、本條ハ其期間ニ關シ特例ヲ設ケト雖モ中斷停止其他一般ノ事項ニ關シテハ時効ノ總則(第四十四條以下)ノ規定ニ依ル然シナカラ取消權ニ關シテハ時効ノ規定ヲ適用スルハ立法上妥當ニ非ス宜シク除斥期間ヲ設ケ可カリシナリ、何トナレハ之ヲ時効トナストキハ中斷

スルヲ得ルカ故ニ中斷ヲ忘ラサレハ何年ノ久シキニ涉ルモ消滅スルコトナリ、相手方相續人又ハ第三者ノ地位無限ニ不確定ノ狀態ニ置カレニ取消權者ノ意思ニヨリ左右セララル結果トナリ取引ノ安全ニ害アリ、之カ救済方法トシテハ第十九條ノ規定存スト雖モ之レ只無能力者ノ相手方ニ與ヘタルモノニシテ一般ニ通スルモノニ非サレハ不十分ナリトス、

(イ)五年ノ消滅時効 之其前段ニ規定スル所ニシテ立法ノ旨意ハ普通時効期間ハ二十年ニシテ永キニ失スルヲ以テ特ニ之ヲ短縮セントスル目的ニ在リ、中斷原因中取消權ノ消滅時効ニ適用アルモノハ獨リ承認ノミナリ請求、差押、假差押又ハ假處分等ハ適用ナシトス、何トナレハ取消權ハ請求權ニ非サレハ取消權ノ行使トシテ請求アル可キ理由ナシ、若シモ取消シ得可キ行爲ニヨリ取得シタル債權ノ行使トシテ請求チナスモノトスレハ前條ノ二號ノ規定ニヨリ追認アルモノト看做サル只確認ノ訴ヲ請求中ニ包含セシムルニヨリ僅カニ其適用ヲ見ル可シ(一四七三)ヲ見ヨ、又差押、假差押又ハ假處分ハ皆強制執行ノ手段ナリ、故ニ取消權者カ之等ノ手段ヲ取ルトキハ前條第六號ノ適用ヲ受ケ追認ト看做サル可ケレハナリ、但シ異議ヲ留メテ右ノ手段ヲ取ルトキハ一總則 法律行為 無効及取消 六九七



面ニ於テハ追認ト看做サルルコトナク他ノ一面ニ於テハ時效中斷ノ效力ヲ生ス可キカ、

時效停止原因ハ第六章第一節ノ規定全部適用セラル可シ、

(ロ) 二十年ノ時效、本條末段ニ「行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタルトキ亦同シ」トアルハ時效ナリヤ除斥期間ナルヤ疑ハシ、四二六モ之レト同シ、「亦同シ」トハ「時效ニヨリ消滅ス」ニ掛ルモノトセハ二十年ノ時效ヲ定メタルモノトナル、反之單ニ消滅ス」ニ掛ルモノトセハ除斥期間トナル可シ、然レトモ之ヲ本條ノ成立ノ歴史ニ鑑ミルトキハ二十年ノ時效ナルコト明ナリ、理由書ニ「普通ノ時效ニ必要ナル期間ヲ經過シタルトキハ取消權ハ前項ノ規定(五年ノ時效)ニ拘ハラズ消滅ス」トアルヲ見レハ一點ノ疑ナカル可シ、

以上二個ノ消滅時效ノ關係ハ其起算點ヲ明ニスル時ハ之ヲ了解スルヲ得可シ、二十年ノ時效ハ行爲ノ時ヨリ進行ス、五年ノ時效ハ追認ヲナスコトヲ得ルトキヨリ進行ス、而シテ何レカ一方先ツ完成スルトキハ取消權ハ其ノ時ニ消滅ス、例ヘハ禁治產カ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シ猶其ノ取消ナキトキハ五年ノ時效ノ適用ナクシテ取消權ハ消滅ス可シ、但シ時效ノ中斷ニハ追認ヲナシ得ル時ニ達スルヲ必要トセサルカ故ニ禁治產者カ中斷ヲナストキハ勿論

法定代理人ノ同意ヲ得テ(其時ヨリ更ニ二十年間存續ス可シ、又例ヘハ被詐欺者カ詐欺ヲ發見シタル時ハ其ノ時ヨリ五年ノ時效進行ヲ開始ス、故ニ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過スルヲ要セスシテ消滅スルコトアル可シ、但シ中斷ヲナストキハ永久ニ存續ス、

(二) 取消權數個アル場合

ニ於テハ時效ハ各取消權ニ付キ別々ニ進行ス、一取消權ハ消滅シタルモ猶他ノ取消權ハ存續スルヲ妨ケズ(參照一二〇)

(三) 其他ノ消滅原因

(イ) 妻ノ行爲ニ對スル夫ノ取消權、ハ婚姻ノ繼續中ニ限り存續スルモノトス、即チ離婚又ハ夫婦ノ一方ノ死亡シタル後ハ其取消權消滅スルモノトス、此規定ハ舊民法ニ存セシナ(人事編七三)現行民法ハ削除セルナリ、然レトモ全ク理由ナシ、抑モ夫ノ取消權ハ夫權ヲ保護スル目的ニ出ツ然ラハ婚姻解消後ハ夫權ナキカ故ニ之ヲ保護ス可キ取消權ハ其存在ノ基礎ヲ失フモノナリ、離婚ノ後前妻ノ行爲ヲ取消スカ如キハ全ク謂ナキ干渉ニ非ズヤ、況ンヤ離婚後前妻カ再婚シタル後ニ於テ先夫カ之レヲ取消スカ如キニ於テカヤ、

(ロ) 法定代理人ノ取消權、ノ性質ニ付キテハ二様ノ解釋アリ得可シ、(一)法定代理人ハ其同意權ノ制裁トシテ固有ノ取消權ヲ有ス、(二)無能力者ノ取消權ヲ行

フモノナリト、余ハ第二ノ見解ヲ取ルカ故ニ法定代理人ノ代理權消滅シタルトキハ取消權ヲ行フヲ得サルハ當然ナリ、故ニ敢テ特別ノ消滅原因トシテ此ニ之ヲ舉グルルヲ要セス然レトモ若シ反對ニ第一ノ見解ヲ取ルトスレハ其取消權ハ法定代理人タルノ資格アル間ニ限り存続スルモノト決セサル可ラス、然ラサレハ無能力者カ能力ヲ回復シタル後ニ於テ無用ノ干渉ヲ爲ス結果トナル可シ、又法定代理人ノ交替アル場合ニ於テハ前法定代理人カ取消權ヲ有シ現在ノ法定代理人ヲ排スルカ如キ奇觀ヲ呈スルニ至ラン、

### 第五節 條件及期限

#### (一) 條件附及期限附法律行為ノ性質 此點ニ關シ從來二説アリ、

(1) 附款説 (Nebenbestimmung) 之「ガヒニ」氏ノ首唱セル所ニシテ尤モ廣ク行ハルル所ナリ、其旨意ニ曰ハク條件附期限附法律行為ニ在リテハ一方ニ單純ナル基礎的法律行為存在シ其ノ效力ヲ制限スルノ目的ヲ以テ表意者カ附隨ノ條款トシテ條件又ハ期限ヲ附加ス (Als Zusatz einer Willenserklärung) ルモノト看察スルナリ (Savigny Syst. Bd. III. § 116-117) 其他條件期限ヲ以テ意思表示ノ效力ノ自制ト爲ス者 (Windscheid. Bd. I. § 86) 亦其旨意ヲ同フス、此説ニヨレハ條件附又ハ期限

附法律行為ハ單純ナル基礎的法律行為ト附款ノニヨリ組織セララル、  
(ロ) 單一行爲説 條件期限ハ法律行為ヲ制限スルモノニ非スシテ法律行為ノ内容ヲ成スモノナリ、條件附期限附ノ法律行為上ノ意思存在シ其表示セラ

ルルモノ即チ條件附期限附ノ法律行為ナリ、而シテ法律行為ハ其意思ノ内容ニ從ヘル效力ヲ生スルモノナルカ故ニ條件附期限附法律行為ニ於テモ亦其内容ニ應スル效力ヲ生スルニ過キスト、此説ニ從ヘハ條件附期限附法律行為ハ二個ノ成分(基礎行為ト附款)ヨリ合成セララルニ非スシテ單一ノ法律行為ナリ、之ヲ今日ノ通説トナス (Regelsberger § 151. Enneccerus, Suspensivbedingung S. 83-140) 以上ノ二説ハ觀念上氷炭相容レサルモノアリト雖モ實際ニ大差ナシ、只立證責任問題ニ至リテ其結果ヲ異ニスルノミ、此點ハ後段ニ述フ可シ、我國ニ於テハ富井博士(原論四八五)、平沼博士(總論六一)ハ共ニ後説ヲ取ル蓋シ正當ナリト云フ可シ、(一)之レヲ事實ニ徵スルニ後説ハ適切ナリ、「汝若シ議員ニ當選セハ千圓ヲ與ヘン」三ヶ月ノ後ハ所有權ヲ讓渡ス可シト云フ意思表示ニ於テハ一方ニ千圓ヲ與ヘ又ハ所有權ヲ與ヘントスル單純ノ意思存シ同時ニ之ニ制限ヲ加ヘ或ハ條件ニ或ハ期限ニ掛ラシメントスル意思存スルニ非ズ、表意者カ實際現在ニ有スル意思ハ議員ニ當選セハ與ヘン三ヶ月ヲ經過セハ與ヘント

スル意思ニ外ナラス、故ニ技巧ヲ用ヒス之ヲ有儘ニ解釋スルヲ以テ實事ニ適切ニ合ス、(二) 第三百三十一條、第三百三十三條ニ於テハ條件ノミヲ無効トナシ法律行為ヲ無條件ニ成立セシムル場合アリ、之レ或ハ前説ノ根據タルモノノ如シ、蓋シ基礎行為ト附款ヲ各々獨立存在ナ有スルモノトシテ觀察スルニ非サレハ其一方ヲ無効トナシ他ノ者ヲ保存セシムルコト能ハサルカ如ク見ユレハナリ、然シナカラ其說當ラス前示ノ場合ニ於テハ表意者カ條件ナリトナス所ノモノ實際條件タルノ價值ヲ有セス從ツテ事實ニ於テ無條件ノ意思存在スルカ故ニ無條件ノ法律行為成立スルノミ、

### (二) 條件及期限ノ效力

此點モ亦前示ノ見解ヲ異ニスルニヨリ答ヲ異ニス、條件期限ヲ以テ附款ト解セハ其基礎行為ノ效力ヲ制限スルモノト見ラレルナリ、乍然前述ノ如クニ條件附期限附行為ニ於テハ一方ニ無條件無期限ノ基礎行為存在スルモノニ非サルカ故ニ之レヲ制限スルモノト見ルハ正シカラス我々ノ見ル處ニ於テハ條件附期限附行為ハ一體ニシテ其意思ノ内容ニ應シタル完全ナル效力ヲ生スルモノナリ、然シナカラ一ノ法律行為ヲ分析シ條件又ハ期限ヲ一法律行為ヨリ分離抽出シ以テ其他ノ構成分子トノ關係ヲ論スレハ其效力ヲ制限スルモノトシテ觀察スルコト能ハサルニ非ス、

### (三) 立證責任

原告ノ請求ニ對シテ被告カ其原因タル行為ハ條件附又ハ期限附ナルコトヲ主張セル場合ニ於テハ其條件期限ノ立證責任ハ何人ニ在ルヤ、是學說ノ岐ルル處ナリ、通説ニ於テハ原告ニ於テ條件ノ成就又ハ期限ノ到來ヲ立證セサル可ラストナス (Windscheid 2 ann 4 Dernburg, B. R. 2 159, Biernann 2 87, Faneccerus 2 St. Planck vorm. 4 tit. N. 9)、其理由ニ曰ハク被告カ條件期限ノ存在ヲ主張スルハ原告ノ請求ノ根據タル可キ無條件又ハ無期限ノ行為ヲ否認スルモノナリ即チ原告ノ請求ヲ否認スルモノナリ、此故ニ原告カ條件附期限附行為ヨリ生スル請求權ヲ主張スルニハ原告ハ其ノ行為ノ全體ヲ立證セサル可ラス、而シテ條件期限ハ行為ノ内容ヲナスカ故ニ之レヲ立證シ且ツ其ノ成就又ハ到來モ之レヲ立證セサル可ラスト云フニ在リ、反對説ニ曰ハク (Fitting 2, Z. Prax 1956, ff. Rosenberg beweis ast. S. 54 Oertmann 2 483) 凡ソ訴訟ニ於テ主張者ノ立證スルヲ要スル事實ハ全體トシテ法律行為其モノニ非ス、只自己ノ請求ヲ維持スルニ足ル丈ノ個々ノ事實ヲ立證スレハ足ル、而シテ條件附期限附ノ法律行為ハ多數ノ事實ノ集合ナリ、而シテ被告ノ抗辨トスル所ハ原告ノ立證スル事實以外ニ尙ホ他ノ事實即チ條件期限ノ存在セルヲ主張セルニ過キス、原告ノ主張セル事實ハ之レヲ爭フモノニ非ラス、故ニ原告ノ立證責任ハ之レニ盡キタリ、條件期限ノ存在ハ宜シク被告ニ於テ

ヲ立證セサル可ラス云々、余輩ハ後説ヲ取ルモノナリ、蓋シ訴訟ハ戰爭ナリ、各當事者ハ各々自己ノ主張ヲ維持スルニ足ル丈ノ事實ヲ立證スルハ足ルモノナリ、原告カ條件期限ノ存在セルヲ示サズシテ只自己ニ利益ナル部分ノミヲ立證シテ請求ヲナス場合ニ於テモ被告ニ於テ何等ノ抗辯ヲモ試ミサルニ於テハ裁判所ハ勝テ原告ニ與ヘサル可ラス、而シテ被告カ條件期限ヲ以テ抗辯トナスト雖モ之レ致テ原告主張ノ事實ヲ否認スルモノト云フ可ラス、原告ノ主張ニ對シテ抗辯ヲ提出シタルニ過キス、故ニ其抗辯ヲ確立シ有効ナラシメント欲セハ被告ニ於テ其抗辯ノ基礎タル條件期限ノ存在ヲ立證ス可キニ非ス、

(四) 條件ノ觀念

條件トハ法律行為ノ效力ヲ成否未定ナル事實ノ成否ニヨリ決定セシメントスル意思表示ヲ云フ、或ハ成否未定ナル事實其ノモノヲ云フ、

(イ) 條件ノ意義

種々アリ或ハ單ニ事項、條項ト云フト同シク法律行為ノ内容タル部分ヲ指スコトアリ、例ヘハ契約ニ於テ履行ノ時、場所、方法等ヲ條件ト云フトコトアリ、是レ極メテ普通ノ用語ニシテ致テ誤レリトナサス、又或ハ人或ハ物ノ性質ヲ指スコトアリ、例ヘハ能力者タルヲ條件トスト云フカ如シ、法典ニ於テモ此ノ如キ義ニ用ユルコト少カラス(例之四五〇)然レトモ法律學上ノ術語トシテ條件ト稱スルハ法律行為ノ效力ヲ一時未定ノ状態ニ置キ或事實

ノ成否ニヨリ之ヲ決定セシメントスル爲ニ當事者ノ指示スルモノニ限ル、故ニ法律行為ノ性質上又ハ法律ノ規定上法律行為ノ效力ノ發生消滅ニ必要ナル事實ハ之ヲ條件ト稱セス、例ヘハ遺言カ效力ヲ生スルニハ遺言者ノ死亡ヲ必要トシ(千〇八七)、寄附行為カ效力ヲ生スルニハ主務官廳ノ許可ヲ必要トスト雖モ之レ條件ニ非ス、羅馬法ニ於テハ表意者ノ意思ニ因ルモノヲ *Conditiones* Facti ト稱シ、法律ニヨリ附加セラレタルモノヲ法定條件 *Conditiones juris* ト稱シ、同シク條件ノ内ニ加ヘタレトモ今日一般ニ法定條件ハ之ヲ條件ト稱セス、本節ニ於テ規定スル條件モ亦指定條件ニ限リ法定條件ヲ包含セス、條件ハ法律行為ノ内容ヲ爲スモノナルカ故ニ一方行為ニ於テハ表意者一方ノ意思ヲ以テ附加スルヲ得レトモ契約ニ於テハ條件ニ關シテモ兩當事者ノ意思ニ致スルヲ必要トス、

(ロ) 條件ハ法律行為効力ニ關ス

此點ニ付テハ學說多ク(一)條件ハ意思ノ存在ニ關ス欲スルカ欲セサルカハ條件ノ決定ニヨリ始メテ定マル、行為ノ時ニ於テハ意思ハ未定ノ状態ニ在リト (Prinz-Lohmar, IV S. 365) 此ノ說ニヨレハ行為ノ時ニ於テハ未タ決定シタル意思ナシ、然ラハ條件附法律行為ノ成立ヲ否認セサル可ラサルニ至ラン、吾人ハ寧ロ條件付ニ欲スル又ハ欲セサルノ意思

カ行爲ノ時ニ存在スルモノト解スルノ正當ナルヲ認ムルモノナリ(二)條件附行爲ニ於テハ二個ノ意思存在スル條件ノ成就シタルトキハ欲スルノ意思成就セサルトキハ欲セサルノ意思存在スル(Adikos, L. v. d. Bedingung, S. 17)然ラハ即チ條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ如何ナル意思存在スルヤ不明ナリト云ハサル可ラス、

余輩ノ解スル所ニ於テハ條件附法律行為ニ於テハ行爲ノ時ニ於テ條件付ニ欲スル又ハ欲セサルノ意思存在スルモノナリ(Regelsberger § 152 IV Windscheid I § 86. Endemann L. B. § 76. Besonders ann 5.)其條件附意思表示セラレテ條件附法律行為トナル而シテ其條件タルヤ固ト外部ヨリ附加シタルモノニ非ス(本節總說一ヲ見ヨ)單一ノ意思ノ内容ヲ爲スモノナリ、然レトモ之ヲ假リニ分析シテ説明スレハ條件ハ行爲意思ノ他ノ部分ノ效力ヲ制限スト見ルコトヲ得、例ヘハ某漁船到着セハ賣ラント云フ場合ニ於テハ其ノ意思ハ一ナリト雖モ之ヲ分析スレハ賣ラント云フ意思ノ效力ヲ某漁船到着セハト云フ意思ニヨリ制限スルモノト見ラル、本法第百二十七條ニ於テ條件成就ノ時ヨリ效力ヲ生ス又ハ效力ヲ失フトアルハ條件ニヨリ制限セラレタリト見ル可キ行爲意思ノ部分ノ效力ヲ云フモノナリ、

(ハ)條件ハ不確定ナル事實ナルヲ要ス

當事者カ法律行為ニ條件ヲ附スル目的ハ(精確ニ云ヘハ條件附法律行為ヲナス目的)法律行為ノ效力ヲ不確定ナラシメ條件ノ成否ニヨリ其運命ヲ決セントスルニ在リ、故ニ條件トナリ得可キ事實ハ性質上不確定ナルヲ必要トス、而シテ其不確定ノ意義ニ關シ從來數說アリ、

(a)主觀主義

法律行為ノ當事者カ法律行為ノ當時未タ成否ヲ知ラサルノ事實ヲ以テ不確定トナス、即チ現在又ハ過去ノ事實ト雖モ當事者カ之ヲ知ラサルトキハ條件トナスコトヲ得トナス、例ハ汽船何丸安全ニ横濱港ニ到着セハト云フ場合ニ於テ其法律行為ノ當時既ニ其船ハ沈没シタリトスルモ契約ノ當事者カ之レヲ知ラサルトキハ條件トシテ有效ナリト云フ、

(b)客觀主義

條件タル事實ハ法律行為ノ時ニ於テ事實上不確定タルコトヲ要ス、而シテ現在及過去ノ事實ハ客觀的ニハ皆確定シタル事實ナリ、客觀的ニ不確定ノ事實ハ獨リ將來ノ事實アルノミ、故ニ條件ハ將來ノ事實ニシテ且ツ成否未定タルコトヲ要ス、換言スレハ當事者カ事實ノ成否ヲ知ラスト雖モ行爲ノ當時既ニ事實上確定シタル事實ハ條件トナラス、例之先例汽船ノ場合ハ條件トナラス、又未來ノ事實ト雖モ其成否判然タルモノハ條件トナラス、

總則 法律行為 條件及期限

件トナルヲ得ス、例ハ「明日太陽上ラハ」或「某死セハ」ト云フカ如キハ事將來ニ  
屬スト雖モ其成就確定セルカ故ニ條件トナラス、又「成就ノ確定セルモノ  
例之」汝天ニ上ラハ」ト云フカ如キ條件トナラス、

(c) 折衷說

條件タル事實ハ客觀的ニ不定ナルヲ必要トセス然レトモ (a)  
說ノ如ク單ニ當事者カ知ラサルノミニテハ不十分ナリ凡テノ人ニ知レサ  
ルヲ要スト (Linnecius 2 181) 或ハ客觀的ニ不定ナルヲ必要トセス只當事者  
カ客觀的ニ不定ナリト信スレハ足ルト (Fitting arch. f. civ. Praxis. 39. S. 314. 39)  
本法ハ客觀說ヲ取ル (富井博士原論四八六平沼博士、六一三同論川名博士民  
法總論四六三ハ主觀說ヲ取ル) 則チ第三百三十一條ニヨレハ條件カ法律行為  
ノ當時既ニ成就シ又ハ不成就ト決定シタル場合 (所謂既成條件) ニ於テハ法  
律ハ之レニ條件タルノ效力ヲ認メサルニヨリ明ナリ、假ニ既成條件カ條件  
タルノ效力アリトセハ法律行為ノ效力ヲ不定ノ狀態ニ置クノ力ナカル可  
ラス、然ルニ同條第一項第二項ニヨレハ何レノ場合ニ於テモ既成條件ニハ  
此ノ如キ效力ナシ、只第三項ハ或ハ反對論者ノ根據タルカ如キ觀アルモ其  
末文ニ第三百二十八條第三百二十九條ヲ準用ス「トアルニヨリ見レハ却テ反對  
說ノ不當ナルヲ證明ス、若シモ既成條件カ條件タルノ效力アルモノトセハ

第三百二十八條第三百二十九條ハ當然適用アル可キナリ、然ルニ準用トナセル  
ハ其性質條件ニ非サルヲ認ムルモノナラサル可ラス、

(二) 條件ハ期限ヲ含ム

「議員ニ選舉セラレタルトキハ金百圓ヲ拂フ可シ」某  
婚姻セバ此賣買ハ效力ヲ失フ可シ」ト云フ場合ニ於テハ議員ニ選舉セラレタ  
ル日ヨリ法律行為ハ效力ヲ生ジ、又ハ婚姻ノ成立シタル日ヨリ賣買ハ效力ヲ  
失フモノナラハ條件ハ常ニ必ラス期限ヲ包マサル可ラス、然レトモ期限カ條  
件ト結合スル場合ニ於テハ其時期到來スルヤ否ヤ不明ナリ、是單純ノ期限ト  
異ル處ナリ、此ノ如クニ理論上ハ條件ハ期限ト包含スト雖モ其到來スルト否  
トカ不確定ナルカ故ニ分離ス可ラサル一體トシテ之ヲ考察シ全然條件ニ關  
スル規定ニ從ハジメ、又通常之ヲ單ニ條件ト稱シ其包含セラルル期限ハ之レ  
ヲ特ニ指稱セス、到達ノ確實ナルモノハ單純ナル期限ニシテ本節期限ニ關ス  
ル規定ハ獨リ單純ナル期限ニノミ適用セラル、

(五) 條件ノ種類

(イ) 積極的條件及ヒ消極的條件 (Positive-negative B.)

積極的條件トハ「或事實カ  
發生セハ」云々ト云フモノナリ、消極的條件トハ「或事實カ發生セサレハ」云々ト  
爲スモノナリ、此區別ハ從來認ラルル處ナリト雖モ十分ノ根據ナシ何トナレ  
總則 法律行為 條件及期限

ハ凡テノ事實ハ之ヲ消極的又ハ積極的ニ云ヒ表ハシ得ルモノナレハ此區別  
 ハ單ニ言葉ノ差別ニ過キス、例ヘハ「汝若シ京都ニ止マラハ」ト云フモ「汝若シ京  
 都ヲ去ラサレハ」ト云フモ實質上差別ナキカ如シ(Regelsberger & 152, Dernburg & 106)。  
 故ニ本節ニ於テハ此區別ヲ認メテ規定ヲ設ケタルコトナシ。

(ロ) 隨意條件偶成條件混合條件 (Virkliche, Zufolge, Gemischte)

偶成條件トハ其

成就力モ當事者ノ意思ニ關セサルモノヲ云フ、即チ自然界ノ出來事又ハ第  
 三者ノ意思ニヨリ成否決定スルモノヲ云フ、此種類ノ事實ハ成否不定ノ尤モ  
 顯著ナルモノニシテ條件タルノ資格ヲ具備ス、  
 隨意條件トハ條件ノ成否カ當事者ノ一方ノ意思ニヨリ決定セララルモノヲ  
 云フ、條件ハ元來法律行為ノ效力ヲ不確定ナラシムルヲ目的トスルモノナリ、  
 然ラハ隨意條件即チ當事者一方ノ意思ヲ以テ決定セシムルヲ得ル事實ハ條  
 件タルノ資格ヲ欠クモノノ如クニ見ユ、然レトモ尙一概ニ斷言ス可ラサルモ  
 ノアリ、隨意條件ハ之ヲ分ツテ純然タル隨意條件ト要物隨意條件ト二トナス  
 ナ得、例ヘハ「我欲モハ贈與セン」汝欲セハ解除セン」ト云フカ如キハ純粹隨意條  
 件ニシテ「我若外國ニ旅行セハ」汝若シ十年間我店員タラハ」ト云フカ如キハ要  
 物隨意條件ナリ、要物隨意條件モ隨意條件ナルカ故ニ當事者ノ意思ニ因ルニ

非サレハ成就スル能ハサルヲ論ナキ處ナリト雖モ、單ニ當事者ノ意思ノミニ  
 ヨリ決定セシムルヲ得サルカ故ニ或ハ當事者ノ意思ニ反對シタル決定ヲ見  
 ルコトアリ、例ハ前例ニ於テ旅費ナクシテ外國旅行ヲナス能ハス又ハ疾病ノ  
 爲メニ十年間店員トシテ繼續スル能ハサルカ如キ之ナリ、此ノ如クニ其成否  
 ハ未定ニシテ成就又ハ不成就ニ決スル機會アリ、故ニ之ヲ以テ條件トナスコ  
 トヲ得、我國ニ多ク行ハルル出世證文ノ如キハ之レニ屬ス、但シ單ニ獎勵ノ爲  
 メニ證文ヲ入レシムル場合ニ於テハ行為意思ヲ欠クカ故ニ無効ナリトス、反  
 之純粹隨意條件カ條件タル資格アリヤ否ヤハ大ニ議論ノ存スル所ナリ、殊ニ  
 獨逸ニ於テハ消極說多シトス(Windscheid, Pal. I 293, Dernburg R. R. 2 108)、「我民法ノ規  
 定ニヨレハ、

(a) 純粹隨意條件ヲ以テ解除條件トシタルトキハ其ノ何レノ當事者ノ意思  
 ナリテ條件トナス場合ト雖モ條件トシテ有效ナリトス、之レ第三百三十四條  
 夕裏面解釋上明ナル所ナリ、即チ其法律行為ハ直ニ效力ヲ生シ當事者ノ何  
 レカノ意思ヲ以テ解除シ得ルモノトス、蓋シ當該當事者ハ解除ノ意思ヲ表  
 示スルコトナクシテ死亡スルカ如キ場合アリ得ルカ故ニ法律行為ノ效力  
 ナ不確定ナラシムル性質アリト認メタルモノナリ、此ノ場合ニ於テハ其性

質ハ解除權ノ留保ト類ル相類似ス、然レトモ(一)解除權ハ權利ナルカ故ニ當人死亡ノ節ハ相繼人ニ移ルモ條件ハ事實ナルカ故ニ若シ當人其意思ヲ表示スルコトナク死亡シタルトキハ不成就ト決定スルモ(二)シテ相繼人ニ於テ其意思ヲ表示スルヲ得ス、又(二)當事者カ解除條件付法律行為ニヨリ取得シタル權利ヲ第三者ニ讓渡スル場合ニ於テモ解除權ハ共ニ之レヲ讓渡スヲ得ルモ條件ハ事實ナルカ故ニ之ヲ讓渡スヲ得ス、從來ノ當事者ノ意思依然條件タル可シ(三)其效力ニ於テハ解除權ハ債權的ニシテ各當事者ハ其相手方ヲ原狀ニ復セシム可キ義務ヲ負フニ過キサレトモ(五四五)、解除條件ノ成就ノ效力ハ物權的ニシテ當然原狀回復ノ效果ヲ生ス(一二七)。

(四)純粹隨意條件ヲ以テ停止條件トナス場合ハ更ニ之ヲ二ノ場合ニ區別ス、債權者ノ意思ヲ以テ條件トナス場合ニハ條件タルノ效力アリ(一三四)、例之、某家屋我意ニ適セハ借ラン、某ノ酒我意ニ適セハ買ハント云フカ如シ、此點ハ反對論者モ少カラス曰ハク我意ニ適セハ云々ト云フナラハ欲スル欲セサルノ意思未タ條件付ニモ存スルコトナカル可シ、然ラハ條件付ノ法律行為成立スルヲ得サル可シト之レ一理ナキニ非ス、然シ本節ノ規定ハ前述ノ通りナリ、

純粹ナル債務者ノ意思ヲ以テ停止條件トナシタル場合例之、我若シ欲セハ金一萬圓ヲ與ヘント云フ場合ニ於テハ本法ニ於テハ其法律行為ハ無効ナリトセリ、(一三四)蓋シ此場合ニ於テハ債務ヲ負擔セントスルノ意思ハ未タ條件付ニモ存スルモノト見ル能ハサルカ故ナリ、

混合條件トハ當事者ノ意思ト他ノ事實ノ結合ヨリ成ル事實ヲ以テ條件トナスモノナリ、例之、汝若シ甲ト結婚セハト云フカ如シ、其性質ハ要物隨意條件ナリ、條件トナスコトヲ得、此點異說ナシ(富井博士原論四九五)。

(ハ)停止條件解除條件(Aufschubbedingung, aufsend. Resolutivbedingung)

是ヲ尤モ主要ナル分類トス、停止條件ハ法律行為ノ效力ノ發生ヲ停止スルモノニシテ其條件成就スルトキハ效力發生シ成就セサルトキハ效力發生セズ即チ效力ノ發生ヲ不確定ナラシムルモノナリ、例之、汝婚姻セハ金百圓ヲ與フ可シト云フカ如シ、解除條件ハ恰モ其反對ニシテ法律行為ノ效力ノ發生ヲ妨クス難條件成就ノトキハ其效力ヲ消滅セシメ不成就ノトキハ其效力存續ス即チ法律行為ノ效力ノ存續ヲ不確定ナラシムルモノナリ、例ヘハ、汝ニ金一萬圓ヲ與ヘン然レトモ若シモ汝離婚セハ之レヲ解除ス可シト云フカ如シ、(一二七、參照)





(f) 法定條件 前述(四)(イ)ヲ見ヨ、

(六) 條件ノ許可及不許可

ハ遺言ニ始マルト云フ、蓋シ遺言ハ死亡ノ時ニ於テ效力ヲ生スル法律行為ナルカ故ニ行為ノ時ト效力ノ發生ノ時ノ間ニ長時間ヲ要スルハ普通ナリ、從テ其ノ間ニ種々事情ノ變化アリ得キカ故ニ條件設定ノ必要尤モ切ナルモノナリ、然ルニ生前處分ニ於テモ將來ノ事情ノ變化ニ應テ法律行為ノ效力ヲ定ムルノ必要アルハ云フ迄モナシ、故ニ之ヲ諾成契約、踐成契約、スチアラチオ等ノ債權行為ニ付キテ之ヲ認メタリ、然レトモマンナバチオ、イン、ユレ、セツシオノ如キ物權行為ニハ之ヲ許ササリシナリ、ユスチニアン帝ノ頃ニ至リ始メテ法律行為ニハ元則トシテ條件ヲ附スルヲ認メタリ、

本法ニ於テハ如何ナル法律行為ニ條件ヲ許ス可キカヲ規定セル法條ナシ、是レ元則トシテ條件ノ許可ヲ認メタル旨意ト解シテ誤ナカル可シ、然レトモ例外トシテ左ノ場合ニハ條件ヲ許ササルモノトス、

- (イ) 法律ニ明文ノ存スルモノ、 例之相殺(五〇六)手形(商四四五)ノ如シ、
- (ロ) 條件ノ附加カ法律行為ヲシテ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル性質ヲ帶サシムル場合、 例之婚姻、離婚、縁組、離縁、隱居、私生子ノ認知、適出子ノ否認、離籍、復籍

拒絕等ノ親族上ノ行為ニ於テハ其性質上其關係ハ絶對的ニ確定シ且ツ永久ニ確定スルヲ以テ法律ノ希望トナス、故ニ停止條件又ハ解除條件ヲ附スルヲ得サルモノトス、

(ハ) 受領ヲ要スル一方行為ニ於テ其意思表示カ相手方ノ權利關係ニ影響ヲ及シ相手方ハ其意思表示ノ確定ナルコトニ付キ利害關係ヲ有スル場合ニ於テハ元則トシテ條件ヲ許ササルモノトス、例之相殺、契約ノ解除、契約ノ承諾、相續ノ承認、拋棄、遺贈ノ承認及拋棄、取消、追認、各種ノ意思表示ノ撤回、選擇債務ノ選擇、催告、買戻等之ニ屬ス、然レトモ之等ノ行為ニ條件ヲ許ササルハ主トシテ相手方ノ利益ヲ保護スル爲メナリ、故ニ相手方カ條件附行為ニ同意シタル場合ニ於テハ條件ヲ附加スルヲ妨ケス (Bruck Bedingung, feinhliches Geschäft, S. 161, II) 又元則トシテハ條件ヲ許ササル場合ニ於テモ條件タル事實ノ性質ニヨリ相手方ニ損害ヲ及ササル場合ニハ之ヲ許シテ差支ナシトス例之、若シ代價ノ減額ヲササレハ取消ス可シトナシ、延滞セル屋賃ヲ直ニ支拂ハサレハ解約ス可シト云フカ如キハ差支ナキ所ナリ、要之各場合ニ付キ細詳ナル研究ヲ要スルモノニシテ右ハ只元則ヲ述ヘタルニ止マルモノト知ル可シ、

以上條件ヲ許ササル場合ニ條件ヲ附シタルトキハ其效力如何、條件ヲ無効ト

シテ無條件トナス可キカ將々又法律行為ヲ全部無効トナス可キカ後者ヲ正シトス蓋シ此場合ニハ當事者ノ意思ハ條件附ナルモノナリ故ニ其條件ヲ無効トシ無條件ノ意思トナシ之レニ效力ヲ付スルナラハ表意者ノ有セル意思ニ效力ヲ付スル結果トナリ法律行為ノ一般ノ元則ニ反スレハナリ、然レトモ條件カ眞ノ條件ニ非スシテ法律上無價值ナル場合ニ於テハ之ヲ附加スルモ法律行為ニ影響ヲ及ササルヤ此點ハ大ニ議論アリ(一)無價值ナル條件ハ之ヲ附加スルモ附加セサト同シ故ニ條件ヲ許ササル行為ニ之レヲ附加スルモ差支ナシ法律行為ハ無條件ニ成立ス可シト、少クトモ法定條件ヲ條件トシテ排ニ附シタル場合ニ關シテハ此點ヲ取ルモノ多シトス(Brock, A. A. O. S. 155 Druburg & 151.11) (二)法律行為カ性質上條件ヲ許ササル場合ニ於テハ法律行為ノ形式カ之レヲ許ササルモノナリ故ニ如何ナル條件ヲ附加スルモ不可ナリト(Kripp bei Windscheid & 95 N. 2) (三)折衷說法律行為ノ性質ニヨリ區別ヲナシ法律行為ノ形式カ條件ヲ許ササル場合例之婚姻、縁組ノ如キハ如何ナル條件ヲ附スルモ法律行為ヲ全部無効トナシ、單ニ意思表示ノ實質上ノ確定スルヲ要スル場合ニ於テハ無意味ノ條件ハ之レヲ附加スルモ妨ケナシトナス(Oertman n. Kommt. S. 481 &c.) 第三說ヲ可トス、凡ソ法律行為ニ條件ヲ許ササルハ二ノ理由

ニヨル、(一)ハ表意者ノ意思カ主觀的ニ即チ表意者ニ對シテ一定不動ナルヲ要スル場合ナリ婚姻、縁組ノ如キ之レナリ、此ノ場合ニ於テハ如何ナル條件ト雖モ之レヲ附加スルニ於テハ表意者ノ意思猶不確定ナリト見ルコトヲ得ルカ故ニ其行為ハ無効タラサルヲ得ス(二)客觀的即チ事實上確定セルヲ要スル場合ナリ、此ノ場合ニ於テハ條件カ無價值ニシテ條件ノ附加カ意思ノ不確定ヲ來サザルナラハ其法律行為ヲ有效ト認メサル可ラス、例ハ相殺ノ意思表示ハ條件ヲ許ササルモ若シ相手方ノ債權カ眞ニ存在セハ「相殺スト云フカ如キハ其不可ナルヲ見サルナリ、

(七) 條件ノ決定

(一) 條件ハ成就又ハ不成就何レニカ決定スルモノナリ、  
 (二) 當事者ハ條件ヲ成就セシム可キ義務ナシ、 條件ハ事實ニシテ義務ニ非ス、故ニ當事者一方ノ行為ヲ以テ條件トナシ當事者ノ目的ハ其行為ヲ強制スルニ在ル場合ト雖モ之ヲ成就セシム可キ義務ヲ包含セス、例ヘハ「汝能ク禁酒セハ金千圓ヲ與ヘン」ト云フカ如キ場合ニ在リテハ當事者ノ目的ハ禁酒ヲ強制セントスルニアルヲ疑ナシ、然レトモ禁酒ス可キ義務ヲ生セサルカ故ニ禁酒セスト雖モ義務違反トナルコトナク又相手方ハ禁酒ヲ強制ス可キ訴權ヲ有

スルコトナシ、是レ停止條件解除條件ニ共通ナル所ナリ、而シテ此點ハ解除條件ト負擔ト區別セラルル要點ナリ、負擔 (Modus anfangs) (五五三、一〇四)ニ於テハ財產ヲ受ケタル者ハ負擔ヲ實行ス可キ義務(債務)ヲ負フ(一一〇四參考)之レヲ實行セサルトキハ財產ヲ返還セシムルコトヲ得可キハ、勿論ナリト雖モ之レヲ返還セシメスシテ裁判上負擔ヲ強制的ニ實行セシムルコトヲ得ルナリ、解除條件ニ於テハ即チ然ラス、

(ハ)

條件ノ成就不成就ヲ決スルハ法律行為ノ解釋問題ナリ、抽象的ニ云ヘハ條件タル事實ノ現實ヲ以テ條件ノ成就トナシ其内容ノ現實セサルヲ以テ不成就トナス、即チ積極的條件ニ於テハ條件タル事實ノ發生ヲ以テ成就トナシ不發生ノ確定ヲ以テ不成就トナス消極的條件ノ場合ニ於テハ條件タル事實ノ不發生ノ確定ヲ以テ成就トナシ其發生ヲ以テ不成就トナス、

條件ハ同時ニ確定的又ハ不確定的ノ期限ヲ包含スルコトアリ、例ヘハ「一年內ニ洋行セハ」ト云フハ確定期限ヲ包含スルモノナリ、又「汝結婚セハ」ト云フハ其人ノ一生涯中ニ結婚セハト云フ義ナリ故ニ不確定期限ヲ包含ス、此等ノ場合ニ於テハ積極的條件タルノ事實カ發生セスシテ其期限ヲ經過シタルトキハ不成就トナシ、消極的條件タルノ事實カ其期限内ニ發生セサルトキハ條件成

就シタルモノトス

期限ノ定ナキ場合ニ於テハ條件ノ決定モ亦無期限ナリ、即チ何年間條件タル事實發生セスト雖モ不成就トナスヲ得ス、例ヘハ「東京市ニ下水ノ設備出來タルナラハ」ト云フカ如キハ期限ヲ含マサル條件ナリ、故ニ何年ヲ經過シテ下水設備出來スト雖モ條件不成就ト決定シタルモノト爲スヲ得サル可シ、然レトモ亦法律行為ノ内容及ヒ其狀況ニヨリ適當ノ期間内ニ條件タル事實カ發生セサルトキハ不成就ト見ル可キ場合ナキニ非ス、專ラ當事者ノ意思解釋ニヨル可シ、例之當事者ノ行為ヲ以テ條件トナス場合ニ於テ當事者之ヲ爲シ得ルニ故ナク之レヲ爲サス相當ノ期間ヲ經過セルトキハ不成就ト見ル可キニ非スヤ

又期限ノ定アル場合ニ於テモ當事者カ其條件タル行為ヲ爲スノ意思ナキ旨ヲ表示シタルトキハ期限ノ到來ヲ待タスシテ不成就ト決定スルヲ得可シ、反之當事者ハ其行為ヲ爲スノ意思アルモ過失ニ因ラスシテ其行為不能トナリタル場合ニ於テハ成就ト見ル可キカ不成就ト見ル可キカ、例之「汝甲ト結婚セハ」ト云フ場合ニ甲死亡セリトセハ結婚ハ不能ナリ、此ノ點ハ議論岐ルル處ナリト雖モ法典ニ明文ナキ以上ハ不成就ト見ルヲ正當トス、蓋シ原因ノ如何ヲ

間ハス條件タルノ事實ハ發生セサルモノナレハナリ、  
 (二) 擬制的成就、條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ當事者ハ誠實ニ其決定ヲ待ツ可キナリ、然ルニ當事者カ故意ニ自己ノ不利益ヲ免カレンカ爲メニ其成就ヲ妨ケタル場合ニ於テハ相手方ハ條件成就シタルモノト看做スコトヲ得(一三〇)、是レ成就セサルモノヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得セシムルモノニシテ法律ノ擬制ナリトス(詳細ハ第三百三十條ヲ見ヨ)、

(八) 期限ノ觀念

期限トハ表意者カ法律行為ノ履行或ハ效力ノ發生又ハ其效力ノ消滅ヲ掛ラシメタル將來ノ時期ヲ云フ、或ハ右ノ如キ時期ヲ定ムル意思表示ヲ云フ(富井博士民法原論五一五以下參照)、

(イ) 期限ハ表意者之ヲ附加ス

一方行為ニ於テハ意思表示ヲナスモノ單獨ニ之ヲ附加シ、契約ニ於テハ期限ニ關シテモ亦意思ノ合致アルヲ要ス、法律ノ規定ニヨリ當然存スルモノハ之ヲ期限ト稱セス、例之第二百七十八條第五百八十條第六百四條ハ期限ニ非ス、

(ロ) 期限ハ將來ノ時期ナリ

故ニ期限ハ必ラス到來ス可キモノナリ、是レ條件ト性質ヲ異ニスル所ナリ、條件ニハ成就不成就アレトモ期限ニハ不到來ナシ、

(八) 期限付法律行為ハ單一ナル法律行為ナリ

條件ニ付キ述ヘタル所ト同シク主タル行為ト期限ヲ附加スル行為ト相結合シタルモノニ非サルナリ、故ニ單純ノ法律行為成立シタル後ニ至リ附加シタル履行請求停止ノ從タル契約 *Pactum de non petendo inter Certum tempus* ト之ヲ混同セサルヲ要ス、後者ハ二個ノ法律行為ナリ、從テ其從タル契約カ錯誤ノ爲メニ無効ナル場合ニ於テハ主タル契約ハ無期限ニ存ス、期限付法律行為ハ一ノ法律行為ナルカ故ニ期限ニ付キ錯誤アリ又ハ意思一致セサル場合ニ於テハ其法律行為ハ全部無効タルコトアル可シ、又後ノ場合ニ於テハ從タル契約カ消滅スルモ主タル契約ハ當然其儘ニ(無期限ニ)存續ス、然ルニ期限付契約ヲ單純ノ契約トナサント欲セハ前契約ヲ消滅セシメ新契約ヲ締結スルヲ要ス可シ、

(九) 期限ノ效力

(イ) 始期

ニ付キテ(一)佛蘭西民法第一千八百八十五條ハ期限ハ法律行為ノ效力ノ發生ヲ停止セス且其履行ヲ停止スルモノトナス、獨逸ニ於テモ有力ナル學者間ニ此說アリ (*Savigny* *sl.* III § 126, *Derburg* I § 114)。(二)始期ハ停止條件ト同シク法律行為ノ效力ノ發生ヲ停止ストナス、之レ獨逸民法第六十三條ノ取ル所ナリ (*Enneccerus* L. B. I § 186, *Endemann* I § 79 N. 2, *Unger* II § 83 II. I, *Windscheid* § 96)。(三)法律

行為ノ種類ニヨリ區別ヲ立テ債權行為ニ期限ヲ附スルトキハ債務ハ期限付債務トシテ法律行為ノ時ニ成立シ其履行カ期限ニヨリ停止セラル、反之引渡其他物權行為ノ如ク法律行為ノ成立ト其最終ノ目的ト同時ニ生ス可キ場合ニ於テハ始期ハ效力ノ發生ヲ停止ストナス (Heinrich, weiske's R. Lexikon, Schenkl. ne ben Bestimmung S. 1—59. Hartmann Krit. 4. Jahr S. XIII S. 530.)

余輩ノ信スル所ニヨレハ期限カ如何ナル效力ヲ有ス可キカハ表意者ノ意思如何ニヨリ決ス可キ問題ナリ、(一)債權行為ニ於テ何月何日ヨリ債權例之貸借權ヲ生セシム可シト云フ場合ニ於テハ其時期ノ到來シタル時ヨリ債權ヲ生シ其以前ニ於テハ債權ヲ生スルコトナシ、蓋シ其以前ニ於テ債權ヲ生セシメントスル當事者意思ナケレハナリ、即チ此場合ニ於テハ效力ノ發生ヲ停止スルモノナリ (Berstle's Ges. d. R.) 而シテ此場合ニ關シテハ法典ニ規定存セスト雖モ期限到來前ニ於テハ第百二十八條第百二十九條ヲ準用ス可キナリ、(二)債權行為ニ於テ當事者カ債權關係ハ即時ニ發生セシム只其履行ヲ將來ノ時期ニ掛ラシメント欲スル場合ニ於テハ其意思ノ内容ニ應シタル效力ヲ生スルモノトス、即チ債權ハ即時ニ生スルモ債權者ハ期限ノ到來スルマテ履行ノ請求ヲナスヲ得ス (Berstle's Ges. d. R.) 之レ實ニ第百三十五條第一項ニ規定スル所ニシ

當事者カ債權行為ニ期限ヲ附シタルトキハ元則トシテ此ノ如キ意思ヲ有スルモノト推定ス、(三)債權行為以外ノ行為例ハ所有權ノ移轉、他物權ノ設定、債權ノ讓渡等ニ關シテハ本法ニ規定存セス、蓋シ第百三十五條第一項ニハ履行ハ……之ヲ請求スルヲ得ストアリ而シテ履行ヲ請求シ得ルハ債權行為ニ限ル故ニ同條ハ債權ヲ生セサル行為ニ適用ナキコト明ナリ、故ニ此種ノ行為ニモ始期ヲ附スルヲ許スヤ否ヤ若シ許ストモ其效力如何、之レ純然タル理論上ノ問題ニシテ解釋問題ニ非ス、例ヘハ三ヶ月ノ後ニ所有權ヲ讓渡シ地上權ヲ設定シ債權ヲ讓渡ス可シト云フ法律行為ニ於テ當事者ノ意思カ三ヶ月後ニハ直接ニ其目的タル效果ヲ生セシメントスルニ在ルトキハ所謂物權的行為ニシテ有モ債權ヲ生スルコトナリ其時期ノ到來ニヨリ當然其目的タル效力ヲ生ス、故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ當事者ノ意思解釋上期限到來前ニ於テハ讓受人ハ所有者地上權者債權者トナルニ非ス期限ノ到來ニヨリ始メテ所有權者地上權者債權者トナルモノナレハ始期ハ效力ノ發生ヲ停止スルモノト解スルヨリ外ニ途ナシ、第百三十五條ヲ參照ス可シ、期限ノ觀念ハ以上ノ三者ヲ包含スルモノトス、學者或ハ所謂 *Beristele's Geschäft* (一) 及 (三) ノ場合) ノミチ期限ト稱シ所謂 *Beristele's Geschäft* ナ除斥セント試ムルモノナキニ非ス、余輩モ亦其總則 法律行為 條件及期限 七二五

實質上ノ根據アルヲ認ムレトモ此ノ如クニスルトキハ第三百三十五條ヲ無視スルニ至ル可キカ故ニ期限ヲ廣義ニ解シ效力ノ發生ニ關スルモノ及ヒ履行ノ請求ニ關スルモノヲ包含スルモノトスルヲ至當トス、(八)ニ述ヘタル定義ハ此ノ旨意ニ基クモノナリ、

(口)終期 終期ハ法律行為ノ效力ノ消滅ニ關スルモノニシテ學說上異論アルヲ聞カス(一三五二)。

(十)期限ノ種類

(イ)始期ト終期

始期ハ法律行為ノ效力ノ發生又ハ履行ヲ停止スル時期ニシテ終期ハ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムル時期ナリ(參照九)。

(ロ)確定期限及不確定期限

確定期限トハ期限タルノ時期始メヨリ確定シタルモノヲ云フ(Dies certus an et quando)例之「來ル何月何日」又「本日ヨリ何日ノ後」ト云フカ如シ、其曆日ハ法律行為ノ當事者之レヲ知ラサルモノ之レヲ確知シ得ル場合ニ於テハ確定期限ナリ、例「明年節分ノ日」ト云フカ如シ、不確定期限ト云フハ到來ス可キコトハ確實ナルモ其時期ノ不確定ナルモノヲ云フ、(Dies certus an incertus quando)例之「甲ノ死亡ノ日」ト云フカ如シ、以上ノ區別ノ必要ハ第四百十二條ニ於テ切ナリ、

以上ト異リテ時期ハ確定セルモ其到來ノ不確定ナルモノ(Dies incertus an certus quando)例之「汝成年ニ達スルノ時」ト云フハ期限ニ非スシテ條件ナリ、蓋シ其者成年ニ達セスシテ死亡スルトキハ到來スルコトナクレハナリ、又時期及其到來共ニ不確定ナルモノ(Dies incertus an incertus quando)例之「汝ノ婚姻ノ日」ニ於テト云フカ如キ亦然リ、要スルニ期限ハ必ラス到來ス可キ時期ナルヲ要ス(不確定期限ト雖モ)到來ノ不確定ナルモノハ期限ニ非スシテ條件ナリ、

(ハ)不能期限

(Dies certus non, Dies impossibilis) 學者ノ所謂不能期限ト云フハ甚シク遠キ將來ノ時期ヲ以テ期限トナシタルモノヲ云フ、例之「百萬元ノ後ニ辨濟ス可シト云フカ如シ、是レ期限ノ性質上不能ニ非ス、其到來ス可キハ必然ナリ、性質上期限ニ不能ナル可キナリ、然レトモ凡ソ法律ハ人生人事ヲ標準トスルモノナルカ故ニ此ノ如ク極端ナル場合ニ於テハ期限トシテハ之レヲ許サス、此ノ如キ期限ヲ以テ始期トナストキハ其法律行為ハ無効トシ、終期トナシタルトキハ無期限トナス可シト云フモノナリ、此觀念ハ理論上正シカラス、且ツ又其限界ヲ定ムルコト困難ナルカ故ニ採用セサルヲ可トス、

(ニ)約定期限ト恩惠期限

(Terme de grace) 債務者ノ状態ニ鑑ミ裁判所ノ許與スル期限ヲ恩惠期限ト云フ、佛民法第千二百四十四條ハ一般ニ之レヲ認ム、只手形其他例外トシテ之レヲ認メサルモノアリ、執行力アル公正證書ノ存スル場

合ニ於テモ猶裁判所ハ期限ヲ許與スルコトヲ得トナス、此制度ハ債務者保護ノ目的ニ出テタルモノナレトモ裁判官ニ此ノ如キ裁量ノ自由ヲ與フルハ弊害ノ源ナリ、故ニ本法ハ元則トシテ之レヲ許サス、只例外トシテ法律ノ規定シタル場合ニ限り之レヲ許ス(例之一九六、二九九、五八三)、約定期限トハ當事者ノ附加シタルモノナク、而シテ其效力ハ兩者全ク同一ナリトス、

(十) 期限ノ許可

期限ハ條件ト同シク元則トシテ凡テノ法律行為ニ之レヲ附スルヲ許ス、然レトモ例外アリ、

其例外ノ場合ハ條件ニ付キ(六)ニ述ヘタル所ト略ホ相同シ、法律ノ特別規定又ハ法律行為ノ性質ニヨリ定マル、然レトモ期限ヲ許サ、ル行為ト條件ヲ許サ、ル行為トハ其範圍精密ニ一致スルモノニ非ス、個々ノ場合ニ付キ研究スルヲ要ス、例之手形債務ハ期限ヲ許スモ條件ヲ許サス、又相續人ノ指定(九七九)ハ條件ヲ許ス可キモ始期又ハ終期ヲ附スルハ條理ニ反ス可シ、又法律行為ノ種類ニヨリテハ始期ヲ許シテ終期ヲ許サ、ル場合或ハ之レニ反スル場合モナキニ非サル可シ、例之債務ノ免除ハ始期ヲ許ス可キモ(Simoon, Wesen d. Befristeten R. G. S. 13)ノ性質上終期ヲ許サス、

期限ヲ許サ、ル場合ニ期限ヲ付シタルトキハ、其行為ハ元則トシテ無効トナス、

但シ法律ノ特別ノ規定ニヨリ其期限ノミナ無効トナシ無期限トナスモノアリ、或ハ長期ノ期限ヲ附スルトキハ其期限ヲ短縮スルコトアリ(例之二六七、二七八、五八〇、六〇四)、

(十二) 期限ノ到來

(一) 期間ヲ以テ期限ヲ定メタルトキハ第三百三十八條以下ノ規定ニヨリ計算シテ其到來ノ時期ヲ定メ(二) 事件ノ發生ヲ以テ期限ヲ定メタルトキハ其發生シタル時ヲ以テ到來ノ時期トナス、

(十三) 本節ノ規定

本節ハ第三百二十七條ヨリ第三百三十四條ニ涉リテ條件ヲ規定シ以下ノ三條ヲ以テ期限ヲ規定ス、本節ノ規定ハ凡テノ種類ノ法律行為ニ關スル條件期限ニ適用セラル、モノナリ、

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



(一) 條件成就ノ效果

本條ハ規定ス、即チ第一項ニ於テ停止條件ノ成就ノ果  
效ヲ規定シ、第二項ニ於テハ解除條件ノ成就ノ結果ヲ定メ、第三項ニ於テハ當事  
者ノ意思表示ニヨリ前二項ノ規定ト異リ其效果ヲ既往ニ溯ラシメ得ル旨ヲ示  
ス、而シテ條件ノ決定前ニ於ケル條件附法律行為ノ效力ハ之レヲ第二百二十九條  
ニ規定シ、條件不成就ノ效果ニ付キテハ規定スル所ナシ、

(二) 停止條件成就ノ效果

停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ效力ヲ生  
ス(本條第一項)、即チ條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ、第二百二十九條ニ於テ說明スル  
カ如ク單ニ將來ニ於テ權利ヲ取得スルノ希望權ヲ有スルニ過キス、其希望權カ  
條件ノ成就ニヨリ發展シテ完全ナル權利トナル本條三、效力ヲ生ス」トハ此義ナ  
リ、  
停止條件附行為ニ於テハ法律行為ハ行為ノ時ニ成立シ其效力ハ條件成就ノ時  
ニ發生スルモノナルカ故ニ行為ノ成立ニ必要ナル要件即チ能力詐欺錯誤ノ有  
無等ハ其行為ノ時ニ於テ之レヲ定ム、條件附行為カ完全ニ成立シタル以上ハ其  
後當事者カ能力喪失又ハ死亡スルアリト雖モ之レニヨリ其效力ヲ害セラル、  
コトナシ、反之效力發生ニ必要ナル要件ハ條件成就ノ時ニ於テ之レヲ定ム、故ニ  
例ヘハ條件附行為ノ目的カ爾後不法又ハ不能トナルトキハ假令條件其ノモノ

ハ成就スト雖モ效力ヲ發生スルコトナシトス、

停止條件附行為カ債權行為ナル場合ニ於テハ條件ノ成就ニヨリ債權ヲ發生シ  
停止條件附行為カ物權行為ナル場合ニ於テハ條件ノ成就ニヨリ物權ノ設定變  
更移轉ヲ來ス、獨逸民法第九百二十五條ニ於テハ不動產物權移轉行為(Auflassung)  
(Sunsung)  
ニハ條件又ハ期限ヲ許サスト雖モ、本法ニ於テハ第七十六條ニ於テ物權ハ意  
思表示ノミニヨリ移轉スルモノトナシ條件期限ヲ禁スルノ明文ナク、又理論上  
物權行為ニ條件ヲ附スルヲ得サル理由存セサルカ故ニ本法ノ解釋トシテハ物  
權行為ニモ亦條件ヲ附スルヲ得ルモノトセサル可ラス、

條件ノ成就前ニ當事者カ其目的物ヲ處分シ其他條件成就ノ效果ヲ妨ク可キ行  
爲ヲナシタル場合ニ關シテハ次條ヲ見ヨ、

(三) 解除條件成就ノ場合

ニ於テハ條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ效力  
ヲ失フ(本條第二項)、解除條件附法律行為ハ行為ノ時ヨリ實質上ノ效力ヲ生シ其  
債權行為ナルトキハ債權ヲ生シ物權行為ナルトキハ物權ノ設定變更移轉ノ效  
果ヲ生ス、而シテ條件ノ成就ニヨリ其行為ハ效力ヲ喪失スルモノナリ、而シテ解  
除條件附行為カ其效力ヲ喪失シタル結果ハ當事者間ニ於テ互ニ相手方ヲ原狀  
ニ復セシム可キ債權關係ヲ生スルニ過キサルカ(債權的效力説)或ハ條件ノ成就

ニヨリ當然原狀ニ復スルヤ、即チ例ハ解除條件附ニテ物權ヲ讓渡シタル場合ニ於テハ其物權ハ當然舊主ニ復歸シ舊主ハ何等ノ手續(請求)ヲ要セスシテ物權者ト爲ルヤ(物權的效力説)ハ由來議論ノ多キ處ニシテ本節ニ於テハ直接ニ之レヲ決定セス學說ニ委シタルモノ、如シテ而シテ羅馬法ニ於テハ物權的效力ヲ生ストナスモノ多數ナリ(Windscheid, 2 90. Rechsberger 2 156) 余輩ハ本法ノ解釋トシテモ亦之レヲ正シト信ス、蓋シ解除條件成就ノ效果カ債權的ナル可キカ物權的ナル可キカハ當事者ノ意思ニヨリ定マル可キ問題ナリ、何トナレハ之レ又法律行為ノ效力ニ外チラサレハナリ、而シテ若シ債權的效力ヲ生スルニ過キストセハ舊主ハ中間權利者ヨリ之レヲ取得セントスルノ意思ヲ有シ中間權利者ノ承認人トナルモノナラサル可ラス、然レトモ此ノ如キハ通常ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ニ非ス、當事者ハ通常條件成就セハ其權利ヲ舊主ニ「復歸」セシメントスル意思ヲ有スルモノナリ、然ラハ即チ其意思ニ從ヒ條件成就ノ場合ニハ當然舊狀態ニ復シ解除條件附ニ取得シタル權利ハ當然舊主ニ復歸スルモノト解ス可キナリ、是レ解除條件カ契約ノ解除ト其效力ヲ異ニスル點ナリ(五四五) 然レトモ當事者間ニ於テ或事實發生セハ互ニ相手方チ原狀ニ復セシム可キ債務ヲ負擔ス可シトナス契約ハ無効ニ非ス、是レ羅馬法ニ *Rex commissoria* ト稱スルモ

ノニシテ眞ノ解除條件ニハ非ス、

解除條件ノ成否未定ノ間ニ於テ當事者カ成就ノ效果ヲ妨ケタル場合ニ關シテハ次條ヲ見ヨ、

**(四) 條件成就ノ效力ハ既往ニ遡ルヤ否ヤ**

佛民(一七九)ハ溯及効ヲ認メ獨民

(一五八)ハ條件成就ノ時ヨリ效力ヲ生シ(停止條件又ハ失フ(解除條件)トナス(但シ百五十九條ノ例外アリ)、學說ニ於テハ(一)條件成就ハ條件附行為ニ效力ヲ發生セシメ又ハ其效力ヲ消滅セシムルモノナレハ性質上當然行為ノ時マテ溯ナラサル可ラストナシ(二)溯及効ヲ與フ可キヤ否ヤハ當事者ノ意思ニヨリ決ス可シトナシ(三)停止條件ト解除條件ノ間ニ區別ヲ設ケ停止條件ハ溯及効ナキモノトシ解除條件ハ溯及効アリトナス、或ハ又正反對ニ停止條件ニ溯及効ヲ認メ解除條件ニ付キ之レヲ認メサルモノナリ、

余輩ノ信スル所ニ於テハ之レ實ニ當事者ノ意思解釋ノ問題ナリ、蓋シ條件成就ノ效力ヲ溯及ス可キヤ否ヤハ條件附法律行為ノ效力問題ニ外チラス而シテ法律行為ノ效力ハ當事者ノ意思ニヨリ定マル可キモノナレハナリ、本條モ亦此見解ヲ取り第一項第二項ニ於テハ推定的規定ヲ設ケ元則トシテハ既往ニ遡ラストナスト雖モ第三項ニ於テ當事者カ反對ノ意思ヲ表示スルトキハ之レニ從フ

可キ旨ヲ示ス、而シテ第一項第二項ノ推定規定ハ果シテ能ク多數ノ場合ニ合スルヤ否ヤニ付キテハ余ハ疑ヲ抱クト雖モ之レヲ評論スルハ本書ノ目的ニ非ス、

(イ) 停止條件カ成就シタルトキハ其行為ハ成就ノ時ヨリ效力ヲ生ス、停止條件履行爲カ債權履行爲ナルトキハ條件成就ノ時ヨリ債權ヲ生ス、故ニ(一) 債務者ハ其以前ノ利息ヲ支拂フヲ要セス、(二) 第三者カ條件成就ノ效果ヲ妨ケ(例ヘハ目的物ヲ毀損)タル場合ニ於テモ條件附債權者ハ第三者ニ對シテ不法行為ノ訴權ヲ有セス、蓋其成就以前ニハ債權存在セサルカ故ニ債權ノ侵害ナクレハナリ、

(三) 條件履行爲ノ目的カ債務者條件ノ成就ニヨリ債務者トナル可キ當事者ノ責ニ歸ス可カラサル事由ニヨリ滅失スト雖モ其損害ハ相手方ニ屬セス(四) ○五三五參照)蓋シ條件ノ成就前ニ於テハ相手方ハ未タ債權者ニ非サレハナリ、

停止條件履行爲カ物權履行爲ナルトキハ條件成就ノ時ヨリ物權ノ移轉設定變更ノ效力ヲ生ス、故ニ例ヘハ所有權ノ移轉履行爲ニ於テハ讓受人ハ(一) 條件成就前ニ分離シタル果實ヲ取得スルコトナシ、(二) 條件ノ成就前ニ目的物カ滅失スルトキハ假令時後條件成就スルアリト雖モ條件附權利者ハ物權者トナルコトナク、(三) 條件成就前ニ第三者カ目的物ヲ侵害スト雖モ所有權ノ訴權ヲ有ス

ルコトナシ、

(ロ) 解除條件カ成就シタル場合、ニ於テ條件履行爲カ債權履行爲ナルトキハ債務者ハ(一) 一回ノ履行ヲ目的トスルトキハ全ク履行ノ義務ヲ免ル、(二) 債務カ繼續スル性質ノモノナルトキハ(例之賃借權)條件成就ノ時ヨリ其債務消滅ス、然レトモ既往ニ溯ラサルカ故ニ條件ノ成就以前ノモノハ影響ヲ受ケス、

條件履行爲カ物權ノ讓渡ナル場合ニ於テハ條件ノ成就ノ時ヨリ其物權ハ讓渡人ニ復歸スルモ(一) 條件成就前ニ取得シタル果實ハ之レヲ讓渡人ニ返還スルヲ要セス、(二) 條件ノ成就前ニ第三者カ其物權ニ對シテ不法行為ヲナシタル場合ニ於テハ讓渡人ハ第三者ニ對スル損害賠償請求權ヲ有セス、蓋シ讓渡人ハ不法行為當時ニ於テハ所有者ニ非サレハナリ、

(ハ) 當事者ノ意思ニヨリ溯及スル場合(本條第三項)、

(a) 如何ナル時期迄溯及スルカ之レ當事者ノ定ムル處ニシテ必シモ行為ノ時迄溯及スルヲ要スルモノニ非ス、法文ニ「成就以前ニ溯ラシム」云々トアルハ此旨意ヲ明ニスルモノナリ、然レトモ當事者カ單ニ溯及セシムルノ意思ヲ表示シ何レノ時期迄溯及セシム可キカヲ示サ、リシ場合ニ於テハ意思解釋上行爲ノ時マテ溯及セシムルモノト看做ス、

總則 法律行為 條件及期限



法律行為トシテ其本分ヲ終リタルモノナリ、  
 (ロ) 解除條件附法律行為ニ於テ條件不成就ト決定シタルトキハ既成ノ法律上ノ  
 效果ヲ無條件ニ保存スルニ至ル、然レトモ不成就ト決定シタルニヨリ解除條  
 件附行為カ無條件ノ行為ト化スルモノニ非ス、其效力ハ依然解除條件附行為  
 ノ效力ナリ、

第二百二十八條 條件附法律行為ノ各當事者ハ條件ノ成否  
 未定ノ間ニ於テ條件ノ成就ニ因リ其行為ヨリ生ス可キ  
 相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス

(一) 條件附權利 ナ本條及ヒ次條ニ於テ規定ス、停止條件附法律行為ニアリテハ  
 其行為ノ目的タル效力ハ條件ノ爲メニ妨ケラレ發生スルヲ得ス、然レトモ當事  
 者ハ條件成就ノ曉ニ於テハ權利ヲ取得ス可キ希望ヲ有ス、解除條件附行為ニ於  
 テハ其關係全ク反對ニシテ條件ノ決定前ニ於テ其目的トスル法律上ノ效果ハ  
 完全ニ發生ス、然レトモ條件成就シタル場合ニ於テハ其法律行為ハ效力ヲ失ヒ  
 一旦取得シタル權利ハ舊主ニ復歸スルモノナリ、故ニ財産ノ處分者ハ條件成就  
 ノ曉ニ於テ權利ヲ取得ス可キ希望ヲ有ス、

條件成就ノ效果ヲ空シカラサシムル爲メニハ前示ノ希望ヲ保護スルヲ必要  
 トス、本條及ヒ次條ニ於テ其保護制裁ヲ規定ス、此ノ保護セラレタル希望ヲ條件  
 附權利ト稱ス、故ニ條件附權利ハ條件ノ決定前ニ存スル權利ニシテ條件成就ス  
 ルトキハ發展シテ完全ナル權利トナリ、條件不成就ト決定スルトキハ希望ノ絶  
 滅ニヨリ消滅スルモノナリ、

條件附權利ハ將來條件成就ノ曉ニ於テ權利ヲ取得ス可キ現在ノ權利ナリ、故ニ  
 之レナ條件ノ成就ニヨリ取得セラレ可キ權利ト混同ス可ラス、二者ノ關係ヲ述  
 ブルハ前者ハ手段ニシテ後者ハ目的ナリ、二者ハ合體シテ一トナルコトナシト  
 雖モ影ノ形ニ於ケルカ如ク常ニ相伴ヒテ存在ス、而シテ其ノ手段タル條件附權  
 利ハ目的タル權利ノ性質ニヨリ影響セラレ、目的タル權利カ物權ナルトキハ物  
 權ノ規定ニ從ヒ債權ナルトキハ債權ノ規定ヲ適用ス可キ場合少カラサルナリ、  
 次條ニ於テ「一般ノ規定ニ從ヒ」云々ト云フハ條件附權利カ其目的タル權利ト同  
 一ノ規定ニ從フ可キヲ示スモノナリ、

(二) 本條ノ保護 條件附法律行為ノ各當事者ハ條件ノ成就ニヨリ權利ヲ得可キ  
 希望ヲ有ス(但シ一方ナルコトナキニ非ス)、故ニ各當事者ハ相手方ノ希望權ヲ  
 害スル性質ノ行為ヲナス可ラス、是本條ノ制裁ナリ、換言スレハ當事者ハ互ニ相  
 對則 法律行為 條件及期限

相手方ノ希望權ヲ害ス可ラサル義務ヲ負擔ス、

(イ) 相手方ノ利益ヲ害スル行為、ハ之レヲ分テニトナス、

(ウ) 事實行為、例之條件附行為ノ目的物ヲ毀滅減少スルカ如シ、此ノ場合ニ

於テハ損害賠償ノ義務ヲ生ス(獨民一六〇)。

損害賠償義務ノ根據ハ之レヲ基礎關係(例之賣買貸借)ニ求ム可ラス、何トナレハ基礎行為ハ侵害當時ニ於テハ未タ效力ヲ生セサルモノニシテ且ツ條件成就ノ效果ハ元則トシテ既往ニ遡ラサレハナリ、又之レヲ以テ不法行為トナス可ラス、何トナレハ不法行為ハ他人ノ權利ノ侵害ヲ前提トナス然ルニ此ニ問題トナレルハ、自己ノ物ヲ毀滅減少スル場合ナリ、即チ停止條件附ニテ賣却シタル物ヲ毀損減少スト雖モ之レ他人ノ物ヲ毀損減少スルニ非ス何トナレハ條件成就前ニ於テハ權利ハ未タ移轉スルコトナケレハナリ、又解除條件附ニテ取得シタル物ヲ毀損減少スト雖モ條件ノ成就前ニ於テハ其權利ハ讓受人ニ屬ス、故ニ何レノ場合ニ於テモ不法行為タルノ前提ヲ欠ク可シ、故ニ余輩ハ條件附法律行為ノ各當事者ハ特ニ本條ニヨリ相手方ノ利益ヲ害ス可ラサル義務ヲ負擔シ、其ノ義務違反トシテ損害賠償義務ヲ負フモノト解セント欲ス、

然シテ此損害賠償義務ハ條件ノ成就ノ時ニ成立スルニ非スシテ違反行為ノアリタル時ニ直ニ成立スルモノナラサル可ラス、若シ反對ニ條件成就ノ時ニ始メテ成立スルモノト解セハ目的物ヲ毀損減少セル結果條件成就スル能ハサルニ至リタルトキハ賠償義務ヲ生セサル結果トナル可シ、然レトモ其損害賠償義務ハ單純ニ非スシテ解除條件附ナリ條件カ前示ノ行為以外ノ事由ニヨリ不成就ト決定シタルトキハ消滅ス可キモノトナス、蓋ソ條件不成就ト決定スルトキハ相手方ハ元來何等ノ利益ヲモ受ク可ラス、故ニ損害賠償ヲ請求ス可キ根據ナケレハナリ、

(b) 法律行為 例之停止條件附ニテ一人ニ讓渡シタル權利ヲ條件成否未定ノ間ニ於テ更ニ他人ニ讓渡ス、又或ハ解除條件附ニテ取得シタル權利ヲ條件成否未定ノ間ニ於テ第三者ニ讓渡スカ如シ、  
此場合ニ於ケル制裁如何、獨逸民法第百六十一條ニヨレハ其處分行為ハ條件附行為ノ效力ヲ減殺スル範圍ニ於テ效力ヲ生セストナシ、富井博士原論第五百四頁第五百五頁ハ理由ヲ示サスシテ全然之レニ從フ、然シナカウ其處分行為ハ何故ニ無効ナルカ本法ニハ明文ナキカ故ニ其根據ヲ明ニスルコト困難ナル可シ、若シ(一)條件附行為ノ目的物ノ處分ハ本條ニヨリ禁止セ

ラレカ故ニ無効ナリト解セハ誤レリ、何トナレハ然ルトキハ條件カ不成  
 就ト決定シタル場合ニ於テモ猶其處分行爲ハ無効ヲサレサレハナ  
 リ(二)其處分行爲ハ他人ノ物ノ處分行爲ニモ非ス、蓋シ前條ノ規定ニヨルニ  
 元則トシテ條件成就ノ效力ハ既往ニ遡ラサルカ故ニ條件成就前ノ處分ハ  
 他人ノ物ノ處分ニ非ス故ニ此理由ニヨリ其處分ノ無効ヲ主張スルヲ得ス、  
 (三)然ラハ本條三「相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス」トアルヲ解シテ條件附  
 行爲ノ目的物ノ處分行爲ハ無効ナリトナスカ、之レ不可ナリ、何トナレハ若  
 シ條件附行爲ノ目的物ノ處分ハ無効ナリトセハ相手方ノ利益ハ處分行爲  
 ニヨリ侵害セラル、コトナケレハ本條ト抵觸ス、本條ハ條件附行爲ノ目的  
 物ノ處分行爲ハ相手方ノ利益ヲ害スル效力アルヲ(即チ有效ナルヲ)前提ト  
 スルモノナラサル可ラス、

右ノ如クニシテ余ハ遂ニ條件附行爲ノ目的物ノ處分行爲ハ無効ナリトナ  
 ス根據ヲ發見スル能ハス、故ニ(四)ノ場合ト同シク處分行爲其ノモハ有效  
 ニシテ單ニ損害賠償ノ義務ヲ生スルモノト解セント欲ス、而シテ其根據モ  
 亦前者ト同シケ本條ニヨリ條件附行爲ノ當事者ハ條件ノ成否未定ノ間條  
 件ノ成就ニヨリ、其行爲ヨリ生ス可キ相手方ノ利益ヲ害ス可ラサル義務ヲ

負擔シ其義務ノ違反トシテ損害賠償義務ヲ生スルモノト説明セント欲ス、  
 而シテ又實際ノ利害ヲ考察スルニ條件ノ成就ノ結果處分行爲ヲ無効トナ  
 スハ第三者ヲ害スルコト甚シ、寧ロ其制裁ヲ損害賠償ニ止メ以テ取引ノ安  
 全ヲ計ルノ便レルニ如カサル可シ、

(ロ) 第三者カ條件成就ノ效果ヲ妨ク可キ行爲ヲナシタル場合、例之第三者カ停止  
 條件附ニテ賣却シタル物ヲ奪去リ又ハ解除條件附ニテ讓受ケタル物ヲ毀滅  
 セル場合ノ如シ、本條ニハ「各當事者ハ」トアリ、故ニ此場合ハ本條ノ全ク想像セ  
 サル所ナリ、若シモ條件成就ノ效果既往ニ遡ルトナス主義ヲ取りタルナラハ  
 始メノ場合ニハ買主、後ノ場合ニハ讓渡人ニ於テ條件ノ成就後ニ至テ不法行  
 爲ノ訴權ヲ有スルヤ明ナリト雖モ、本法ハ不遡及ヲ以テ原則トナスカ故ニ買  
 主又ハ讓渡人ハ其目的物ノ奪取毀滅ニヨリ權利ヲ害セラル、コトナキカ故  
 ニ不法行爲ノ訴ヲ起ス能ハサル可シ、然レトモ條件ノ決定以前ニ於テ買主又  
 ハ讓渡人ハ條件附權利ヲ有スルヲ以テ第三者ノ行爲ハ其條件附權利ノ侵害  
 トナル可キカ故ニ此ノ理由ニヨリ不法行爲ノ訴權ヲ有ス可シ、但シ其訴權ハ  
 條件ノ成就ヲ以テ第二ノ要件トナス、何トナレハ此ノ時ニ於テ始メテ損害ヲ  
 生シ不法行爲ノ要件ヲ完備スルニ至ル可ケレハナリ(Planch. N. 2 160 Eynecoccus 2)

185 I a. C. Windscheid § 89 nr 1)

### 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

(一) 條件附權利ノ第二ノ保護　　チ本條ハ規定ス、條件附權利義務ハ其ノ本質ハ希望ニ過キスト雖モ本條ノ規定ニヨリ保護セラル、ニヨリ權利タリ、故ニ一般ノ規定ニ從ヒ處分、相續、保存又ハ擔保スルコトヲ得ルモノトス、前條ノ(一)ニ述ヘタル如ク條件附權利ハ其ノ目的タル權利ノ影響ヲ受ケテ以テ其ノ性質ヲ定ム、本條ニ「一般ノ規定」トハ單純ノ權利義務ニ關スル規定ヲ云フ、即チ條件附權利ノ目的タル權利ニ關スル規定ト同一ノ規定ニヨリ條件附權利其モノヲ處分、相續又ハ擔保スルコトヲ得ルノ義ナリ、本條ハ停止條件解除條件ニ共ニ適用アリ、條件附權利ノ性質ニ付キテハ前條(一)ヲ見ヨ、

(二) 條件附權利ノ處分　　トハ權利ノ讓渡拋棄(債權ニ付キテハ免除ト云フ)、及ヒ負擔ノ設定ヲ云フ、而シテ一般ノ規定ニ從フ可キモノナルカ故ニ條件附權利ノ目的タル權利カ債權ナルトキハ債權讓渡(四六六以下)債務ノ免除(五一九)債權質

(三六三以下)ノ規定ニ從フ、其ノ物權ナル場合ニ於テハ第七十六條第七十七條第七十八條ニ從フ、猶一般ノ規定ニ從フ可キモノナルカ故ニ(一)條件附權利ヲ處分スルニハ其目的タル權利ノ處分ヲ得可キモノナルコトヲ前提トシ、(二)處分ノ能力ニ關シテモ其目的タル權利ヲ處分スル能力アルヲ要ス、例之條件附ノ扶養ヲ受ケルノ權利(契約上)ハ之レヲ處分スルヲ得ス、又外國人ノ享有シ能ハサル權利ヲ目的トスル條件附權利ハ之レヲ外國人ニ讓渡スルヲ得サルカ如シ、

(三) 條件附權利ノ相續　　權利ノ相續ハ第九百八十六條及第一千一條ニ規定ス、被相續人ノ權利ハ相續ノ開始ニヨリ其時ヨリ當然相續人ニ移轉ス、條件成就(決定)ヲ待テ移轉スルモノニ非ス、但シ條件附權利カ相續セラル、ニハ其ノ目的タル權利カ相續セラル可キ性質ノモノタルヲ要ス、又條件附權利ハ單純ノ權利ト同一ノ規定ニ從ヒ遺贈ノ目的トナスコトヲ得、

(四) 條件附權利ノ保存　　其目的タル權利カ不動產物權ナルトキハ假登記ヲナスヲ得可ク(不動產登記法、第二條)、又其ノ目的物ヲ第三者占有シ取得時效進行スル場合ニ於テハ條件附權利者ハ時效ノ中斷ヲナスコトヲ得(一六六)、又條件附權利者ハ權利確認ノ訴ヲ起スコトヲ得、之レ又權利保存ノ一方法ナリ、是等ハ法律ニ特別規定存スル場合ノ外ハ一般ノ規定ニヨル可キモノナリ、

總則 法律行為 條件及期限



(五) 條件附權利ノ擔保

目的カ債權ナル場合ニハ適用アリ、擔保ニハ純粹ナルモノト否ラサルモノトアリ、純粹ナルモノハ保證先取得權、留置權、質權、抵當權ナリ、故ニ條件附權利擔保ノ爲メニ是等ノ權利ヲ設定シ又ハ法律上發生セシムルコトヲ得ルモノト解釋ス可シ、純粹ナラサルモノハ違約金、(特ニ懲罰ノ性質ヲ有スルモノ)連帶、不可分特約等アリ、本條ニ云フ擔保トハ之レヲ廣義ニ解シ其純粹ナラサルモノヲモ包含スルモノトス、

本條ニ於テ特ニ此點ヲ明言シタル所以ハ他ナラス、凡テ擔保權ハ從タル性質ヲ有スルモノナルカ故ニ主タル權利(擔保セラル可キ權利)カ未タ完全ニ發生セサルニ先テ擔保權ヲ發生セシメ得ルヤ否ヤ疑問タラサルヲ得サルカ故ニ之レヲ決スルノ目的ニ出ツ、

(六) 其他ノ保護

條件附權利ハ前條及ヒ本條ニヨリ保護セラル、ノ外猶(一)破産ニ於テハ其届出ヲナシ配當ニ加入スルコトヲ得、(二)條件決定前ニ條件附給付ノ訴ヲ提起シ得ルヤ否ヤハ疑問ナリトス、

然レトモ條件附權利者ハ(一)第四百二十三條ニヨリ間接訴權ヲ行フヲ得ス、又(二)第四百二十四條ニヨリ廢罷訴權ヲ行フヲ得ス、蓋シ條件決定前ニ於テハ果シテ

債權發生スルヤ否ヤ未定ナリ、故ニ債務者ノ無資力カ果シテ條件附權利者ノ利益ヲ害スルヤ否ヤ未定ナレハナリ、而シテ(三)條件附義務者カ錯誤ニヨリ條件決定前ニ辨濟トシテ給付ヲナシタルトキハ所謂非債辨濟トナルカ故ニ不當利得トシテ其返還ヲ請求スルコトヲ得可シ、

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

(一) 擬制的成就

本條ハ規定シタルモノナリ、條件ノ成否未定ノ間ニ於テハ當事者ハ誠實ニ其ノ決定ヲ待ツ可キナリ、然ルニ當事者カ故意ニ自己ノ不利益ヲ免カレンカ爲メニ其ノ成就ヲ妨ケタル場合ニ於テハ其ノ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ナリ、事實上成就ノ妨ケラレタルモノヲ成就シタルモノト看做スモノナルカ故ニ之レヲ擬制的ノ成就ト云フ、例之遺言者甲カ乙ニ對シテ若シ汝丙ト婚セハ財產ヲ與ヘント云フ場合ニ甲ノ相續人タル丁カ乙ヲ丙ニ讓シ又ハ丙ヲ乙ニ讓シ之レカ爲メニ婚姻成立セザリシトス、此場合ニ於テハ丁ハ條件ノ成就ニヨリ不利益ヲ受ク可キ地位ニ立ツ可

キモノナリ而シテ、故意ニ條件ノ成就ヲ妨ケタルモノナリ、故ニ乙ハ丙トノ婚姻成立シタルモノト看做シ、遺贈ヲ請求スル權利アリトス、成立セザリシ婚姻ヲ成立シタルモノト看做スモノナルカ故ニ我々ハ之ヲ擬制的成就ト云フ、

(二) 本條ノ適用

ニ付キ注意ス可キ點左ノ如シ、

(イ) 相手方ハ看做スコトヲ得、トアルカ故ニ法律上當然成就シタルモノト看做スニ非ス(獨民一六二八反之)、相手方ノ選擇ニヨリ看做スコトヲ得ルモノナリ、

(ロ) 條件ノ成就ニ干與スル權利ナキモノ、干與シタルヲ要ス、例之條件ノ成就不成就ヲ當事者ノ自由意思ニ委シタル場合ニ於テ其ノ當事者力(不利益ヲ受ク可キモノト假定セヨ)、條件ヲ不成就ト決定セシメタル場合ニハ本條ノ適用ナシ、蓋シ本條ハ不誠實者ニ加ヘタル制裁ナリ、然ルニ右ノ如キ場合ニ於テハ條件ヲ何レニ決定セシムルモ其ノ當事者ノ自由ナリ、從テ不誠實ナリト云フヲ得サレハナリ、

(ハ) 條件ノ成就ニヨリ不利益ヲ受ク可キ當事者力其成就ヲ妨ケタルヲ要ス、第三者力妨ケタル場合ニハ適用ナシ、並ニ當事者ト云フハ條件附法律行為ノ當事者ノミナ指スニ非ス、條件成就ニヨリ生ス可キ法律關係ノ當事者ヲモ包含ス

ルモノナリ(一ニ述ヘタル例ヲ見ヨ、又例之條件附債務ノ保證ニ於テハ保證人ハ條件附行為ノ當事者ニ非ズト雖モ條件ノ成就ニヨリ生ス可キ法律關係ニ於テ不利益ヲ受ク可キ地位ニ在ルモノナルカ故ニ保證人カ條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ本條ノ適用ヲ受ク可シ、

(ニ) 條件ノ成就ヲ妨ケテ不利益ヲ免カレントスルノ意思即チ惡意アルヲ要ス、若シ夫レ正當ノ理由ニヨリ成就ヲ妨ケタル場合ニハ其適用ナシトス、例之我羊若シ子ヲ生マハ汝ニ金若干ヲ與ヘント云フ場合ニ於テ其羊獸疫ニ罹レルヲ以テ之レヲ撲殺シタリトス、此ノ場合ニハ惡意ナキカ故ニ本條ノ適用ナシトス、

(三) 類推適用

本條ハ條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受ク可キ者カ故意ニ條件ノ成就ヲ妨ケタル場合ノ規定ナリ、故ニ條件ノ不成就ニヨリ不利益ヲ受ク可キ者カ故意ニ條件ヲ成就セシメタル場合ニ適用ナシ、例之火災保險ニ於テハ被保險人ハ火災生セハ保險金ヲ得可シ、火災生セサレハ保險料ヲ失フ、即チ條件不成就ニヨリ不利益ヲ受ク可キ地位ニ在リ、若シ被保險人故意ニ其家ヲ燒クナラハ之レ故意ニ條件ヲ成就セシメタルモノト云フ可シ、此場合ニハ本條ノ類推適用ニヨリ相手方ヲシテ條件成就セサルモノト看做スコトヲ得セシメテ可ナリトス、

總則 法律行為 條件及期限

(四) 本條ト第二百二十八條ノ關係

此ノ二條文ハ決シテ重複スルモノニ非ス、全ク別事ヲ規定ス、本條ハ條件ノ成就ニ關スル不正行為ノ制裁ニシテ、第二百二十八條ハ條件ノ成就其ノモノニハ關係ナク、且其ノ結果ヲ害スル行為ニ對スル制裁ナリ、

第三百三十一條 條件カ法律行為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為ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無効トス

條件ノ不成就カ法律行為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為ハ無効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

(一) 既成條件

本條ハ規定ス、既成條件ハ表見的條件ノ一種ニシテ之レヲ附加スルトモ條件タルノ效力ヲ生モス、即チ法律行為ノ效力ヲ未定ノ狀態ニ置クノ資格ナキモノナリ、即チ既成條件ハ眞ノ條件ニ非ス、人或ハ本條ヲ以テ本法カ條件主觀主義ヲ取リタル證トナサント試ムルモノナキニ非サルモ其ノ誤レルコトハ本節總說(四)ノ(ハ)ニ述ヘタリ、

然レトモ既成ノ事實ヲ以テ條件トシテ附加スト雖モ之レニヨリ法律行為無効トナルニ非ス、法律ハ既成條件ヲ禁止シタルモノニ非ス、只既成條件ハ眞ノ條件タルノ效力ナキノミ、又既成條件ノ附加ハ全ク條件ノ附加ナキト同視ス可キニ非ス、其ノ效力ハ本條ニ於テ別ニ之ヲ規定ス、

(二) 條件ノ成就確定セル場合

法律行為ノ時ニ於テ條件ノ成就既ニ業ニ客觀的ニ確定セル場合ニ於テ其條件カ停止條件ナルトキハ其ノ法律行為ハ無條件トナズ、蓋シ當事者ハ其條件タル事實ノ發生ニヨリ法律行為ニ效力ヲ生セシメントヘル意思ヲ有ス、然ルニ其ノ事實既ニ發生セルカ故ニ其行為ヲ無條件ニ成立セシムルハ當事者ノ豫期ニ合スルモノナリ、無條件トス「ト云フ」條件成就シタルモノトス「ト云フ」ハ同義ニ非ス、無條件トナストキハ、其行為ハ行為ヲナシタル時ヨリ效力ヲ生ズ、條件成就シタルモノト見ルト云ハ、第三百二十七條ノ規定

(四) 本條ト第百二十八條ノ關係

此ノ二條文ハ決シテ重複スルモノニ非ス、全ク別事ヲ規定ス、本條ハ條件ノ成就ニ關スル不正行為ノ制裁ニシテ、第百二十八條ハ條件ノ成就其ノモノニハ關係ナク、只其ノ結果ヲ害スル行為ニ對スル制裁ナリ、

第百三十一條

條件カ法律行為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為ハ無條件トシ解除條件ナルトキハ無効トス

條件ノ不成就カ法律行為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為ハ無効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百二十八條及ヒ第百二十九條ノ規定ヲ準用ス

(一) 既成條件

本條ハ規定ス、既成條件ハ表見的條件ノ一種ニシテ之レヲ附加スルトモ條件タルノ效力ヲ生ゼス、即チ法律行為ノ效力ヲ未定ノ狀態ニ置キノ資格ナキモノナリ、即チ既成條件ハ眞ノ條件ニ非ス、人或ハ本條ヲ以テ本條カ條件主觀主義ヲ取リタル證據トシテ、附ト試ムルモノナキニ非サルモ其ノ誤レルコトハ本節總說(四)ノ(ハ)ニ述ヘタリ、

然レトモ既成ノ事實ヲ以テ條件トシテ附加スト雖モ之レニヨリ法律行為無効トナルニ非ス、法律ハ既成條件ヲ禁止シタルモノニ非ス、只既成條件ハ眞ノ條件タルノ效力ナキノミ、又既成條件ノ附加ハ全ク條件ノ附加ナキト同視ス可キニ非ス、其ノ效力ハ本條ニ於テ別ニ之ヲ規定ス、

(二) 條件ノ成就確定セル場合

法律行為ノ時ニ於テ條件ノ成就既ニ業ニ客觀的ニ確定セル場合ニ於テ其條件カ停止條件ナルトキハ其ノ法律行為ハ無條件トナス、蓋シ當事者ハ其條件タル事實ノ發生ニヨリ法律行為ニ效力ヲ生セシメントヘル意思ヲ有ス、然ルニ其ノ事實既ニ發生セルカ故ニ其行為ヲ無條件ニ成立セシムルハ當事者ノ豫期ニ合ズルモノナリ、無條件トス「ト云フ」條件成就シタルモノトス「ト云フ」ハ同義ニ非ス、無條件トナストキハ其行為ハ行為ヲナシタル時ヨリ效力ヲ生ス、條件成就シタルモノト見ルト云ヘハ第百二十七條ノ規定

ニヨリ條件タル事實ノ發生ノ時ヨリ效力ヲ生ス、故ニ此ノ場合ニ於テハ行為ノ時ヨリ效力ヲ生ス可シ混同スル勿レ、  
條件ノ成就既ニ客觀的ニ確定セル場合ニ於テ其條件カ解除條件ナルトキハ其ノ法律行為ハ無効トナス、蓋シ當事者ノ意思ハ條件タル事實發生セハ法律行為ヲシテ效力ヲ失ハシメントスルニ在ルカ故ニ、既ニ其事實發生セルナラハ始メヨリ效力ヲ生セシメサルヲ以テ其ノ豫期ニ合スルモノト云ハサル可ラス、

**(三) 條件ノ不成就確定セル場合**

法律行為ノ時ニ於テ條件ノ不成就カ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為ヲ無効トス、蓋シ

當事者ノ意思ハ條件タル事實カ不發生ト決定スルナラハ、法律行為ニ效力ヲ生セシメサルニ在リ、然ルニ始メヨリ不發生ト決定セルカ故ニ其法律行為ヲ無効トシテ效力ヲ附セサルハ、當事者ノ意思ニ合スルモノト云ハサル可ラス、  
右ノ場合ニ於テ其條件カ解除條件ナルトキハ其法律行為ハ無條件トス、是レ又當事者ノ意思推定ニ基ケル規定ナリ、蓋シ解除條件不成就ニ決定スルトキハ法律行為ノ效力ハ其ノ儘ニ存續ス可キモノナルカ故ニ始メヨリ不成就確定セルトキハ其行為ヲ無條件ニ成立セシムルヲ以テ至當ト見タルモノナリ、此ノ場合ニ於テモ解除條件附行為ハ無條件ニ成立スルモノナルカ故ニ其行為ノ效力ハ

**(四) 主觀的ニ不確定ノ場合**

條件ノ成就ハ客觀的ニ確定セルモ當事者ノ未タ

行為ノ時ヨリ生ス、條件タル事實ノ發生シタル時ニ遡リテ效力ヲ生スルニ非ス、之ヲ知ラサル間ハ真正ノ條件ノ未定ノ間ニ關スル規定ヲ準用ス(本條第三項)其ノ旨意ハ條件ハ客觀的ニハ既ニ決定セルモ當事者猶其ノ事實ヲ知ラサレハ主觀的ニハ條件未決定ノ場合ト其ノ關係ヲ異ニセサルカ故ニ同一ノ規定ニ從フ可シト云フナリ、然シ本項ノ準用ハ極メテ困難ニシテ複雜ナル法律關係ヲ生ス、左ニ其ノ一例ヲ上リ可シ、  
當事者カ條件既成ノ事實ヲ知ラスシテ之レヲ解除條件トナシ不動産ヲ讓渡シ、第三者之レヲ侵害シタリトス、然ルトキハ條件成就ノ事實未タ當事者ニ知レサル間ハ不動産上ノ權利ハ讓受人ニ屬ズルモノト看做サル可キカ故ニ讓受人ハ其第三者ニ對シテ不法行為ノ損害賠償請求權ヲ有ス、然レトモ其ノ讓渡行為ハ本來無効ナリ、故ニ條件成就ノ事實ヲ覺知スルヤ否ヤ讓渡人カ第三者ニ對シテ損害賠償請求ヲナシ得ルニ至ル可シ、然ラハ讓受人カ既ニ損害賠償ヲ得タル場合ニ於テハ不當利得トシテ之ヲ讓渡人ニ返還セサル可ラサルカ、

**(五) 適用ノ範圍**

本條ハ條件既成ノ事實ヲ當事者カ知ラスシテ條件トナシタル場合及ヒ知テ條件トナシタル場合ニ關ス、條件既成ノ事實ヲ知ルトハ契約

ニ於テハ兩當事者ノ之ヲ知ルヲ意味スルカ或ハ一方カ知リタルトキハ既ニ既成ノ事實ヲ知テ條件ト爲シタル法律行為ト云フヲ得可キカ、余ハ後説ニ從フモノナリ、

終リニ當事者ノ一方又ハ双方カ既成ノ事實ヲ知テ條件トナス場合ニ於テハ當事者間ニ法律上ノ效果ヲ欲スルノ誠意 (Eris) ナキモノト見做ス可キ場合少カラサル可シ、其場合ニハ其法律行為ハ常ニ無効タリ、

### 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

(一) 不法條件 (Turpes conditio) ナ本條ハ規定ス、不法條件ノ觀念ニ就テハ從來ニ說アリ、(一) 條件タル事實其ノモノ、不法ナルヲ不法條件トナス、(二) 條件タル事實其ノモノ、適法不適法ヲ問ハス、條件ヲ附スルニヨリ法律行為ヲ不法ナラシムルトキハ其ノ條件ハ不法條件ナリト云フ、例之、子無ケレハ解除ス、ト云フ解除條件附ニテ爲ス婚姻ハ、前説ニヨレハ子無キノ事實ハ不法行為ニ非サルカ故ニ不法條件トナラス、後説ニヨレハ不法條件トナル、  
本條ハ佛蘭西民法(一一七二)ト同シク前説ニヨリタルモノニシテ不法行為ヲナ

スコト又ハ不法行為ヲ爲サ、ルコトヲ條件トナシタル場合ニ其ノ條件ヲ不法條件ト云フ、故ニ左ノ場合ハ本條ノ適用ヲ受ケル限リニ非ス、

(イ) 條件其ノモノハ不法行為ヲナシ又ハ爲サ、ルコトニ非スシテ法律行為ノ内容ノ不法ナル場合例之、人ヲ殺サハ、千圓ヲ與ヘント云フ意思表示ハ本條ノ規定スル所ナリト雖モ、明日雨降ラバ、人ヲ殺サント云フ意思表示ハ本條ノ適用ヲ受ケス、第九十條ノ規定ニヨリ無効トナルモノナリ、

(ロ) 條件其ノモノモ不法ニ非ス基礎タル法律行為其ノモノモ亦不法ニ非サルモ條件ヲ附加スルコトノ不法ナルモノ、例之、子ナケレハ解除セント云フ解除條件附婚姻ハ本條ノ支配ヲ受ケス、此種ノ行為ハ條件ヲ許サ、ル行為トシテ全部無効タル可シ、

本條ニ用ヒタル「不法行為」ノ文字ハ本法第三編第五章ニ云フ不法行為ト其ノ意義ヲ同フモ、他人ノ權利、侵害行為ノミナラス、公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ廣ク指スモノト解ス可シ、故ニ例ヘハ、汝終世婚セサレハ汝ノ子ニ財產ヲ與ヘント云フ場合ニモ適用アル可シ、

(二) 不法條件ノ效力 不法條件ヲ附シタル法律行為ハ條件ノミヲ無効トナシテ無條件ニ成立スルコトナク法律行為ヲ全部無効ナラシム、而シテ其ノ條件ノ

停止條件ナルト解除條件ナルトニヨリ差別アルコトナシ、  
 此ノ點ニ就キテハ實ハ學說未タ一定スル所ナキナリ、(一)不法條件カ停止條件ナ  
 ル場合ニハ法律行為ヲ全部無効ナラシム、之レ異論ナキ所ナリ蓋シ條件成就ノ  
 利益ヲ受ケンカ爲メニ不法行為ヲ敢テスル傾トナリ法律行為全體ニ不法ノ性  
 質ヲ帶ハシムルカ爲メナリ、(二)不法行為ヲ解除條件トナシタル場合ニ於テハ不  
 法行為ヲナスモノハ利益ヲ失フ地位ニ在ルカ故ニ不法行為ヲ抑制スルノ效力  
 ナクンハ非ス、例之汝ニ不動産ヲ與ヘン但シ若シ汝賭博ヲ爲サハ之レヲ解除ス  
 可シト云フ場合ニ於テハ人ハ不動産ヲ失ハンコトヲ恐レテ賭博ヲ慎シムニ至  
 ル可シ故ニ公益ニ害アリト云フヲ得ス、然レトモ停止條件モ形ヲ更フレハ解  
 除條件トナル、故ニ不法條件ヲ附スルモ其解除條件タル場合ハ差支ナシトノ元  
 則ヲ立ツルトキハ言辭ヲ曲解シテ不法ヲ獎勵スルカ如キ行為ヲナスモノ相跡  
 テ出テン、故ニ之レハ到底不可ナリ、左ラハトテ我民法ノ如クニ絶對ニ之レヲ無  
 効トナスノ必要何處ニカアル、宜シク個々ノ場合ニ付キ公益ニ害アリヤ否ヤヲ  
 驗シテ其效力ヲ定ム可キナリ、故ニ余輩ヲシテ言ハシムレハ解除條件ノ場合ニ  
 關シテハ一定ノ元則ヲ立テサルヲ以テ宜シ得タルモノトス (Demburg, pand., § 107 A  
 nm 9.)

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

本條ノ規定ハ敢テ解除條件ノ場合ニモ適用アル可キ旨ヲ明言スルニ非ス、然レ  
 トモ之レヲ前條及ヒ後條ノ關係ヨリ察スルニ皆一々停止條件解除條件ヲ區別  
 シテ其ノ效力ヲ定ム、然ルニ本條ニハ此ノ區別ナシ故ニ兩種ノ條件ニ適用アル  
 可シトノ解釋ヲ生スルハ已チ得サル所ナリ(梅博士民法要義第百三十二條富井  
 博士原論四九八)

不能ノ解除條件ヲ附シタル法律行為ハ無條件トス

(一) 不能條件 (Unmöglichkeit Bedingung)

本條ハ規定ス、不能條件トハ成就スルコトナ  
 キコトノ確定シタル事實ヲ以テ條件トナスヲ云フ、即チ發生ノ確實ナル事實ノ

不發生又ハ不發生ノ確實ナル事實ノ發生ヲ以テ條件トナシタルモノヲ云フ、  
 (イ) 不能ニハ事實上ノ不能ト法律上ノ不能トアリ、或ハ法律上ノ不能ハ即チ不法  
 ニ等シキカ故ニ前條ノ支配ヲ受ク可キモノニシテ本條ノ不能條件中ニ包含  
 セラレス、本條不能條件ハ事實上ノ不能ノミヲ指ストノ論ナキニシモアラサ  
 ル可キモ夫ハ正シカラス、(一)前條ノ不法條件ハ當事者カ不法行為(廣義)ナナシ  
 總則 法律行為 條件及期限

又ハ爲サ、ルヲ以テ條件トナス場合ナリ、故ニ第三者カ、不法行為ヲナシテ創  
 裁ヲ受ケサルナラハ「ト云フ場合ハ其ノ内ニ在ラス、(二)法律上不能ニシテ而カ  
 モ不法行為タル性質ヲ帶ヒサル場合アリ、例之、形式ヲ欠ク遺言カ有效ナラハ  
 ト云フカ如キハ明ニ法律上不能ナリ、然レトモ之レヲ以テ不法行為ト云フサ  
 得ス、此ノ故ニ不能條件ニハ事實上ノモノト法律上ノモノトアリトナス舊來  
 ノ說ヲ守ル可シ、然ラサレハ徒ニ法ノ欠陥ヲ生ス可シ  
 然レトモ法律上ノ不能條件ニシテ同時ニ不法條件タル場合ナキニ非ス、不法  
 ナルカ故ニ不能ナル場合ハ凡テ然ル可シ、例之、汝罪トナルコトナリシテ甲チ  
 殺サハ千圓ヲ與フ可シト云フカ如シ、此ノ場合ニ於テハ其ノ效力ハ前條ニヨ  
 リ支配セラル、カ本條ニヨリ支配セラル、カノ問題ヲ生ス、其停止條件タル  
 場合ニ於テハ何レニヨルモ其ノ效力同一ナリト雖モ解除條件タル場合ニ於  
 テ前者ニヨレハ無効ニシテ本條ニヨレハ無條件ナリ、余輩ハ如此場合ニハ前  
 條ニ依ル可キモノト信ス、

(ロ) 事實上ノ不能ハ絕對的ナルヲ要スルヤ、或ハ其實現非常ニ困難ナルトキハ猶  
 之レヲ不能ト同一ニ取扱フヲ得可キカ、余輩ハ後說ニ從フモノナリ (Windeschild,  
 Pal. 1291) 同論、蓋シ法律ノ實際ノ目的ノ爲メニハ絕對的ニ不能ニ非サザモ我

々ノ經驗上萬々實行セラル、コトナキモノハ之レヲ實行不能ト看做シテ差  
 支ナキナリ、例之、一日ニ能ク百里ヲ徒歩セハ「ト云フカ如キ絕對不能ニ非ス、然  
 レトモ吾人ハ經驗上未タ嘗テ如此ノ健脚家アルヲ知ラス、故ニ之ヲ不能ト見  
 做シテ可ナリ、

(ハ) 事實上ノ不能ハ事實問題ナリ、前述ノ旨趣ニ從ヒ其時代ノ智識經驗ヲ標準ト  
 シテ決ス可キナリ、疑ハシキ場合ニ於テハ之レヲ鑑定ニ附スルコトヲ得、其時  
 代ノ智識ニ於テ不能ト決シタルモノカ數年ノ後可能ナルコトアルモ其ノ判  
 定ハ誤判ニ非ス、例之、食鹽ヲ化シテ黃金トナス「ハ今日不能ナリ、故ニ今日此ノ  
 事實ヲ判断スルニ當リ不能ト判定シタルニ數年ノ後其ノ方法發見セラレタ  
 リトスルモ今日與ヘタル判定ハ誤判トナラス、

(ニ) 法律上ノ不能ハ現行法ノ解釋ニヨリ之ヲ決ス、  
 不能ハ法律行為ノ時ニ於テ不能ナルヲ要ス、法律行為ノ時ニ於テハ可能不能  
 不確定ニシテ後ニ至リテ不能ニ決シタル場合ハ所謂不能條件ニ非スシテ條  
 件ノ不成就ナリ、又法律行為ノ時ニ於テ不能ナルモノハ後ノ發明ニヨリ又ハ  
 法律ノ變更ニヨリ可能ト變スルモ猶不能條件タルノ性質ヲ變セス、然レトモ  
 當事者カ現在ニ於テハ其ノ不能ナルヲ知リテ將來其ノ可能ト變スルヲ以テ



條件トナストキハ不能條件ニ非ス、例之、富籤ヲ購買シテ罪トナラサレハ「ト云フ條件ハ不能條件ナリ、然レトモ、當事者ノ意思、若シ將來富籤購買ヲ許スノ法律制定セラル、ナラハ」ト云フニ在ラハ不能條件ニ非ス、而シテ其條件カ確定又ハ不確定期限ヲ包含スル場合ニ於テハ其ノ期限ノ到來ノ時ニ於テ其ノ成就成就ヲ判定ス可キノミ(本節總說(七)ノ(ハ)ヲ見ヨ)、

(ホ) 不能條件ト不能ノ行為、此ノ二者ハ之ヲ混同ス可ラス、前者ハ條件ハ不能ナルモ法律行為ノ基礎的内容ハ可能ナルモノナリ、例之、汝天ニ上ラハ「金百圓ヲ與ブ可シト云フカ如シ金百圓ヲ與フルハ不能ニ非ス、反之後者ハ條件タル事實ノ能否ヲ問ハス法律行為ノ基礎的内容ノ不能ナルモノナク、例之、明日雨降ラハ「我天ニ上ラ」ト云フカ如シ、不能條件ヲ以テ停止條件トナストキハ法律行為ハ無効ナルモ之ヲ以テ解除條件トナストキハ法律行為ハ無効ナリ、然ルニ法律行為ノ基礎的内容カ不能ナル場合ニ於テハ如何ナル場合ニ於テモ其行為ハ無効ナリ、

(二) 不能條件ノ效力 ハ成就ノ決定ト粗ホ同一ナリ、當事者カ其不能ナルヲ知ルト否トニ論ナク之ヲ以テ停止條件トナシタル場合ニ於テハ其ノ法律行為ハ無効トシ、之ヲ以テ解除條件トナシタル場合ニ於テハ其法律行為ハ無條件ト

ナス、

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

(一) 隨意條件

サ本條ハ規定シタルモノナリ、隨意條件ニハ要物隨意條件ト純粹隨意條件ノ二種アリテ要物隨意條件ハ停止條件トナスモ解除條件トナスモ條件タルノ效力アルコト偶成條件ト異ルコトナシ、故ニ此點ニ關シテハ本條ハ規定セス、純粹隨意條件ニ關シテノ規定ス(本節總說(五)ノ(ロ)ヲ見ヨ)、

(二) 純粹隨意條件

イ) 債權者ノ意思ヲ以テ條件トナス場合、之ヲ分テ二トナス、  
 例之、我欲セハ請求ス可シ、某債權者ノ意思ヲ以テ停止條件トナス場合、  
 例之、我欲セハ請求ス可シ、某家屋我意ニ適セハ買ハント云フ法律行為ナリ、所謂試驗買賣「*trial and purchase*」ナルモノハ之ニ屬ス、此ノ如キ法律行為ハ條件附法律行為トシテ成立ス、何トナレハ其債務者タル者ニ於テ已ニ無條件ニ承諾ヲ與ヘタル以上ハ法律上ノ拘束ハ已ニ存在スルモノト見ルヲ得可ク、又債權者ハ反對ノ意思ヲ表示スルコトモアル可ク或ハ何等ノ意思ヲモ表示セスシテ死亡スルコトアリ

得可キカ故ニ法律行為ヲ不確定ナラシムルヲ得レハナリ、此ノ場合ニ於テハ條件ハ「欲スルノ意思表示」ニヨリテ成就ス、然シ此ノ如キ意思表示ハ事實ニシテ法律行為ニ非ス、法律行為(意思表示)ニ關スル規定ノ適用ナシ、只事實上其意思カ表示セラレハ足ルモノナリ、而シテ通常ノ場合ニ於テハ特別ニ其ノ意思表示ヲナスコトナリシテ直ニ請求ヲ爲スナル可シ、債權者カ特ニ欲セサルノ意思ヲ表示シタルトキハ條件ハ不成就ト決定ス、

第二百二十九條ノ規定ニヨリ條件附權利ヲ讓渡スル場合ニ於テモ條件ハ事實ナレハ之ヲ讓渡スヲ得ス、條件附權利ハ讓受人ニ移轉スルモ條件ハ讓渡人ノ意思ニヨリ決定ス、又債權者死亡ノ場合ニ於テハ條件ハ不成就ニ決定スルモノナリ、隨テ其相續人ハ之ニ代テ其意思表示ヲナスヲ得ス、

債權者ノ意思ヲ以テ解除條件トナス場合、此ノ場合ニ於ケル債權者ト云フハ條件ノ成就ニヨリ權利ヲ取得ス可キモノヲ云フ、例ヘハ解除條件附所有權讓渡ノ場合ニ於テハ讓渡人ヲ云フ、今所有權ヲ汝ニ與フ然レトモ、若シ我欲セハ之ヲ解除ス可シト云フカ如キ之ナリ、而シテ其解除條件トシテ有效ナル可キハ債權者ハ其意思表示ヲナスシテ死亡スルコトアリ得可キカ故ニ法律行為ノ效力ヲ不確定ナラシムルヲ得ルニヨリ明ナリ、

此ノ場合ハ解除權ノ留保ト其作用最モ相近シ、但シ左ノ區別アリ、(一)解除權ハ權利ナリ故ニ當人死亡ノ節ハ相續人ニ移ルモ條件ハ事實ナルカ故ニ若シ當人其意思ヲ表示スルコトナク死亡スルトキハ相續人ニ於テ其意思ヲ表示スルヲ得ス、條件ハ不成就ト決定シタルモノナリ、(二)債權讓渡ノ場合ニ於テ解除權ハ之ト共ニ讓受人ニ移轉スルモ條件ハ事實ナルカ故ニ讓渡スルヲ得ス讓渡人ノ意思ヲ以テ依然條件トナス、(三)其ノ效力ニ於テ解除權行使ノ結果ハ債權的ナリ(五四五)解除條件成就ノ結果ハ物權的ナリ(一二七)、

(ロ) 債務者ノ意思ヲ以テ條件トナス場合、之ヲ更ニ二分ス、  
 (a) 債務者ノ意思ヲ以テ停止條件トナス場合、例之、我若シ欲セハ金一萬圓ヲ與ヘント云フカ如シ此ノ場合ニ於テハ債務ヲ負擔セントスル意思未タ存在セズ故ニ法律行為トシテ成立スルヲ得スト(梅博士第三百三十四條參照)、此理由ニヨリ本條ニ於テハ其法律行為ヲ無効トセリ、而シテ本條ニハ「單ニ債務者ノ意思ノミニ係ルトキハ」トアルカ故ニ双務契約ノ當事者ノ一方ノ意思ノミニ係ル條件ハ本條ノ適用ヲ受ケス其法律行為ハ有效ナリ(梅博士要義第三百三十四條)蓋シ此場合ニ於テハ其者ハ債務者タルト同時ニ債權者タルハナリ、

(b) 債務者ノ意思ヲ以テ解除條件トナス場合、此場合ニハ其法律行為ハ有效ニシテ解除條件附ニ成立ス、蓋シ債務者(解除條件ノ成就ニヨリ權利ヲ失フ可キ者)ハ解除ノ意思表示ヲナサ、ル旨ノ意思表示ヲナシ、又ハ何等ノ意思ヲモ表示セスシテ死亡スルコトアリ得可キカ故ニ其法律行為ノ效力ヲ不確定ナラシムルコトヲ得ルカ故ニ條件タルノ資格十分ナレハナリ、

(三) 債務者ノ意思

本條ニ云フ債務者トハ嚴格ノ意義ニ云フ債務者ノミヲ指スニ非ス、條件ノ成就ニヨリ不利益ヲ受ク可キ地位ニ在ルモノヲ廣ク指ス、其債權者ト云フモノモ亦之ニ適應スルモノナリ、若シ反對ニ解セハ拾收ス可ラサル不都合ニ陥ル可シ、例ヘハ所有權ノ讓渡ニ於テ讓受人ノ意思ヲ以テ解除條件トナス場合ニハ條件成就ノ結果ハ物權的ニ生シ讓受人ハ債務者トナルコトナシ、故ニ反對論ニヨレハ其適用ヲ見サル可シ、又或ハ汝欲セハ我不動産ヲ汝ニ與フ可シ、下云フ場合ニ於テモ條件成就ノ結果ハ債權債務ヲ生スルニ非ス、物權的ニ效力ヲ生スルモノナリ、故ニ反對論ニヨレハ此場合ニモ適用ヲ見サルニ至ル可シ、其他類推ス可シ、要スルニ(一) 條件ハ獨リ債權行為ニノミ附シ得ルモノニ非ス、(二) 條件成就ノ結果ハ物權的效力ヲ生スルヲ知ラバ、我輩ノ如ク廣義ニ解スルノ至當ナルヲ悟ルヲ得可シ、

第一百三十五條 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消滅ス

(一) 期限ノ性質

ハ本節總說(八)ニ之ヲ述ヘタリ、

(二) 期限ノ效力

ニ關シテハ本節總說(九)ニ之ヲ述ヘタリ、期限ニハ效力ノ發生ヲ停止スルモノト(Befristete geschäft)履行ノ請求ヲ停止スルモノト(Befristete geschäft)二種

類アリ、本條第一項ハ其後者ニ關スル規定ニシテ前者ニ關スル規定ハ本法ニ存セス、然レトモ其性質相異ルナキカ故ニ之レニ關シテハ停止條件ニ關スル規定ヲ準用ス可キモノナリ、  
債權行為ニ時ノ指定ヲ包含スル場合ニ於テハ其何レノ性質ヲ有ス可キカハ第一位ニ當事者ノ意思ニヨリ之レヲ決ス可シ、意思不明ナル場合ニ於テハ本條第一總則 法律行為 條件及期限

一項ノ如ク履行ノ請求ヲ停止スル効力アルモノト推定ス可シ、  
物權行為ニ附シタル始期ハ其性質上常ニ効力ノ發生ヲ停止スルモノナリ、蓋シ  
物權行為ハ直接ニ効力ヲ生スルモノニシテ其履行ナルモノアリ得可ラサレハ  
ナリ、此場合ニハ停止條件ニ關スル規定ヲ準用ス可シ、  
終期ノ効力ニ關シテハ特ニ說明ヲ要ス可キモノナシ、期限ノ到來ニヨリ其法律  
行為ノ効力消滅スト云フニ盡キタリ、

(三) 所謂期限附債權

完全ナル債權關係ハ、(一)債務者ノ拘束(二)債權者ノ辨濟保  
有ノ權源(三)履行請求權ノ三者ヨリ構成セラレ(Simon A. A. O. S. 136) 期限附債權ハ  
其第三ノ要素ヲ欠クモノナリ、故ニ期限前ニ請求ヲ受タルトキハ債務者ハ期限  
ノ抗辯ヲ有ス、然レトモ其他ノ要素ハ期限前ニ於テ既ニ存スルカ故ニ之ニ應ス  
ル効力ハ既ニ存在ス、即チ債務者カ期限前ニ辨濟ヲナスモ其辨濟ハ有效ニシテ  
辨濟者ハ當然之ヲ取戻スヲ得ス(七〇六)、又債務者ハ何時ニテモ期限ノ利益ヲ拋  
棄シテ履行ノ提供ヲナスコトヲ得、債權者カ受領ヲ拒ミタルトキハ債權者ハ受  
領ノ遲滯ニ陥ル(一三六、四一三)、其他債權者ハ期限到來前ニ於テモ自己ノ債權ヲ  
保存スル爲メニハ債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得(四二三)、又期限前ニ於テ  
モ廢罷訴權ヲ有ス(獨逸廢罷訴權法第二條ハ辨濟期ニ在ルヲ必要トス)(第四百二

(四) 始期附債權讓渡

十四條)、又假差押ヲナスコトヲ得(民訴七三七)、  
債權讓渡行為ハ物權的ニ効力ヲ生スル行為ナリ、換言ス  
レハ當事者間ニ於テ債權ハ直接ニ移轉スルモノナリ、故ニ讓渡行為ニ始期存ス  
ル場合ニ於テハ性質上其期限ハ効力ノ發生ヲ停止ス、換言スレハ期限ノ到來ニ  
ヨリ始メテ債權移轉ス、是レ明瞭ナル所ナリト雖モ其債權者ニ對スル効力ニ關  
シテハ不明ナル點アリ、即チ債務者カ期限附讓渡ノ通知ヲ受ケタル場合ニ於テ  
ハ債務者ハ其期限到來前ニ於テハ何人ニ對シテ辨濟スルヲ得可キカノ問題ヲ  
生ス、此點ニ關シ凡ソ三說アリ(一)債務者ハ讓受人ニ對シテ辨濟ス可シ、(二)讓渡人  
讓受人ハ債務者ニ對シテハ共同債權者ナリ何レニ對シテ辨濟スルモ可ナリ、(三)  
期限到來迄ハ債權ハ移轉セズ故ニ讓渡人ニ對シテ辨濟ス可シト、余ノ見ル所ニ  
於テハ第三說ハ尤モ能ク理論ニ合ス(Simon H. O. S. 1) 第一說ヲ取ル學者ハ曰ハク  
期限附讓渡ニ於テハ期限ハ早晚到來ス可キモノナリ、而シテ讓渡人ハ名ハ權利  
者ナリト雖モ既ニ其權利ニ付キテハ何等ノ利益ヲ有セサルモノナリ、然ルニ  
之ニ對シテ辨濟セシムルトキハ讓受人ハ損害ヲ蒙ル可シト、此ノ論ハ大ニ理由  
アリト雖モ法律ニ特別ノ明文アルニ非サレハ債務ハ眞ノ債權者ニ對シテ辨濟  
ス可キモノナリ、而シテ期限前ニ於テハ債權ハ未タ讓受人ニ移ラス故ニ讓渡人

ニ對シテ辨濟ス可シ、若シ夫レ第二說ニ至リテハ余輩ハ未タ其ノ根據ヲ聞クヲ得ス、

(五) 始期附物權行為

物權ノ設定及移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ效力ヲ生ス(一七六)其意思表示ニ期限ヲ附シタルモノヲ始期附物權行為ト云フ、物權行為ニ始期ヲ附シタルトキハ其期限ハ性質上效力ノ發生ヲ停止ス、故ニ期限ノ到來スルマテハ物權ノ設定移轉ノ效果ヲ生セス、故ニ期限到來前ニ於ケル第三者ノ不法行為ニ對シテハ讓渡人訴權アリ、又讓渡人カ再ヒ之ヲ第三者ニ讓渡シタルトキハ其讓渡行為ハ有效ナリトス、(第二十八條(二)ノ(b)參照)

(六) 終期附所有權ノ讓渡行為

此點ハ從來議論ノ存スル所ナリト雖モ其ノ意義ヲ明ニスルニ於テハ強チ困難ナル問題ニ非ス、(一)何年間汝ニ所有權ヲ與フ期限到來後ハ余ニ返還ス可シ、又ハ當然歸歸ス可シト云フ意義ナラハ其行為ハ無効ニ非ス、或ハ曰ハシ此ノ如キ行為ニヨリ相手方ノ取得スル權利ハ所有權ニ非ス所有權ハ永久ナル可キ性質ノモノナリ、然ルニ一定期間後ニ於テハ之ヲ喪失スト云フナラハ之レ所有權ノ性質ニ反スト、曰ハク非ナリ、此場合ニ於テハ一定期間後所有權ハ再ヒ返還ニ歸歸ス可シトナスニ過キスシテ一定期間後所有權消滅ス可シトナスモノニ非ス、故ニ其永久性ト矛盾スルコトナシ、故ニ此ノ如キ

現象ハ解除條件ニ就キテハ一般ニ認メラレ何人モ之レヲ推マス、(二)汝ニ所有權ヲ與フルモ五年ノ後ニハ汝ノ權利ハ消滅ニ歸ス可シト云フ場合ニ於テハ權利共ノモノニ存続期間ヲ附スルモノナルカ故ニ所有權ノ性質ト相反ス、故ニ其ノ行為ハ無効ナリ、要スルニ所有權ノ移轉行為ニ終期ヲ附スルハ差支ナキモ所有權ニ存続期間ヲ定メント欲スル行為ハ無効ナリ、

(七) 期限ヲ許ササル行為

ニ關シテハ本節總說(六)(七)ヲ見ヨ、

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

(一) 利益ノ拋棄

利益ハ之ヲ拋棄シ得ルハ一般ニ認メラル、所ナリ、故ニ本法ニ於テハ特別ノ明文ヲ設ケズ、而シテ期限ハ當事者ノ一方又ハ双方ノ爲ニ利益ヲ與フルモノナリ、隨テ期限ノ利益ハ之ヲ拋棄スルヲ得サル可ラス、然レトモ(一)期限カ兩當事者ノ利益ノ爲ニ存スル場合ニ於テハ兩當事者ノ意思ニ固ルニ非サレハ之ヲ消滅セシムルヲ得ス、例之借換禁止又ハ据置年限ノ定アル公債ノ如キ

之レナリ、(二)債權者又ハ債務者一方ノ利益ノ爲メニ設ケタル期限ハ其ノ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ拋棄スルコトヲ得、無償寄託(六六二)ハ前者ノ例ナリ、無償ノ消費貸借ハ後者ノ例ナリ、

(二) 期限ノ利益ノ推定

期限ハ債務者ノ利益ノ爲ニ存スルモノト推定ス(本條一項)是レ本ヨリ一ノ推定ニ過キス、故ニ其ノ何人ノ爲メニ存スルカハ(一)法律行為ノ性質(二)當事者間ノ關係ニヨリ斷シ、其ノ不明ナル場合ニ本條ニヨリ決ス、此ノ點ニ關シ奧太民法(一四一三)ハ兩當事者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト推定シ、佛蘭西民法(一一八七)ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト推定ス、本條ハ佛蘭西民法ノ規定ニ則リタルモノナリ、余ハ法典カ此種ノ推定ヲ設ケタルハ是トスルモノナリ、且ツ本條ノ如キハ其推定ヲ誤ラサルモノト言フ可キナリ、

(三) 本條ノ規定ハ辨濟期ニ關ス

ニ關スルモノト債權行為ニ於テ辨濟期ノミチ定ムルモノアルコトハ前條ニ於テ之ヲ述ヘタリ、本條ハ其ノ辨濟期ニ關スル規定ナリ、

(四) 第二項ノ規定ノ解釋

ニ關シテ一疑問アリ、即チ相手方ノ利益ヲ害スル場合ニ於テハ期限ハ拋棄スルヲ得サルモノナルカ、又ハ拋棄ハ有效ナルモ相手方ノ利益ヲ害スルヲ得サルニ止マルカ、例之利息ヲ生ス可キ債務ニ於テ債務者

期限前ニ期限ノ利益ヲ拋棄ス可キ意思表示ヲナシテ辨濟ノ提供ヲナシタルニ債權者之ヲ受領セサルトキハ遲滯ニ陥リ債權者ハ別ニ期限マテノ利息ヲ請求シ得ルニ止マルカ、或ハ其受領ヲ拒絕スルモ遲滯ニ陥ラサルカ、余ハ相手方ノ利益ヲ害スル場合ニ於テハ絕對ニ拋棄ヲ許サルモノト解釋セント欲ス、蓋シ本條ノ規定ノ根本ノ思想ハ利益ハ拋棄シ得ト云フニ在リ、然ルニ相手方ノ利益ヲ害スル性質ノモノナルトキハ義務又ハ不利益ヲ併セ拋棄スル結果トナリ其精神ニ背ク可クレハナリ、

(五) 期限ノ拋棄力第三者ノ利益ヲ害スル場合

本條ハ期限ノ利益ノ拋棄カ相手方ヲ害スル場合ヲ規定スルモ類推適用ニヨリ第三者ヲ害スル場合ニモ亦其拋棄ヲ許サル、モノト解スルヲ至當トス、例之主タル債務者ノ期限ノ利益ノ拋棄ハ保證人ニ對シテ效力ヲ有セサルカ如シ、

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  
 ヲ供セサルトキ

(一) 本條ハ期限ノ利益ノ喪失

ニ關スルモノナリ、皆債務者ノ意思ニ關係ナク  
 效力ヲ生スル期限ノ利益ヲ主張スルヲ得ス。ト云フハ債務者ハ期限ノ抗辨ヲ失フ  
 ト云フト同義ナリ、且ツ本條ハ期限カ債務者ノ利益ノ爲メニ定メラレタル場合  
 ニノミ關スル規定ニ非サル可キハ勿論ナリトス、其場合ハ左ノ如シ、

(イ) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ、破産ノ場合ニ於テ若シ各債權者ノ  
 期限ノ到來スル迄ハ辨濟ヲ拒ミ得ルモノトモハ、破産手續ハ徒ニ遷延シ最遠  
 ノ期限到來スル迄ハ破産手續ノ終結ヲ見ルヲ得サル可ク殊ニ不確定期限ノ  
 存スル場合ニ於テハ遂ニ其終局ノ日ヲ知ル能ハサルカ如キ不便アルカ爲メ  
 ナリ、破産法案九乃至一二、舊商法九八八一項參照、而シテ期限マテノ利息ヲ  
 失ハシム可キカ(舊商法九八九)或ハ割引ヲナサシム可キカ等ノ問題ハ破産法  
 ノ規定ニ依ル可キモノナリトス、加之本條ハ破産ニ特別ナルモノナルカ故ニ

期限カ債權者ノ利益ノ爲メ又ハ債權者債務者双方ノ利益ノ爲メニ定メラレ  
 タル場合ニモ適用アル可キヤ否ヤノ問題ハ破産法ノ規定ニ因ル可シ、

(ロ) 債務者カ擔保ヲ毀滅シ又ハ減少シタルトキ、是レ債務ニ特別擔保アル場合ニ  
 限リ適用アルモノナリ、其ノ理由ハ債務者ハ信用ノ基礎ヲ失フト云フニ在リ、  
 其適用アルニハ債務者カ擔保ヲ毀滅減少スルニ當リ債權者ヲ害スルヲ知リ  
 又ハ欲スルコト恐リハ必要ナラサル可シ、其效力トシテ債務者ハ期限ノ利益  
 ナ失フト雖モ債權者ハ必シモ期限ノ利益ヲ失ハス、是本條本文ノ規定ニヨリ  
 明ナリ、換言スレバ「債務者ハ期限ノ利益ヲ主張スルヲ得ス」ト云フハ「期限到來  
 シタルモノト看做ス」ト云フトハ其意義ヲ異ニス、故ニ期限カ債權者債務者ノ  
 利益ノ爲メニ存セシ場合ニ於テハ債務者ハ期限ヲ失フカ故ニ請求ニ遇フモ  
 抗辨權ナシ、然レトモ債權者ハ期限ヲ失ハサレハ債務者ハ期限前ニ有效ノ提  
 供ヲナスヲ得ス、

終リニ本號ハ債務者カ擔保ヲ供シタル場合ニ適用アルノミナラス第三者カ  
 擔保ヲ供シタル場合ニモ亦適用アリ、  
 (ハ) 債務者カ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ場合ニ之ヲ供セサルトキ、本號ノ立法  
 上ノ理由ハ前號ト同一ナリ、茲ニ擔保ヲ供ス。ト云フハ物上擔保ヲ供ス可キ場  
 總則 法律行為 條件及期限

合及ヒ保證人ヲ立ツル義務アル場合ヲ包含ス、之ヲ供セサルニ至リタル原因ハ之ヲ問ハサルモノトス、供スルヲ得サルニ至リタル場合モ亦之ヲ包含ス、本號モ亦前號ト同シク債務者ハ期限ノ抗辨ヲ失フニ過キサルカ故ニ債權者ハ期限前ノ提供ヲ拒絕スルヲ得可ク、又強制シテ擔保ヲ供セシムルコトヲ得ル場合ニ於テハ之レヲ強制スルノ權利ヲ失フモノニ非ス、

(二) 立證責任

債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ失ハシメント欲セハ前述ノ事實ハ債權者ニ於テ之ヲ立證スルヲ要ス、然シテ其事實ヲ立證スルナラハ債務者ハ本條ノ規定ニヨリ當然期限ノ利益ヲ失フカ故ニ債權者ハ別ニ期限ヲ喪失セシメントスル意思表示ヲナスヲ必要トセス、

第五章 期間

(一) 時期ト期間

時期(Term)トハ不可分又ハ不可分ト看做サレタル時ノ一點ヲ云フ、例之某日正十二時ト云ヘハ分ツテ得可ラサル時ノ一點ナリ、又例ヘハ某月某日ト云ヘハ其日全體ヲ以テ時期トナス、故ニ一定ノ時ノ長サヲ包含ス、然レトモ吾人カ之レヲ以テ不可分ト看做ス場合ニハ時期タリ、時期ハ此ノ如クニ時ノ一點ナルカ故ニ經過アルコトナシ、

期間(Per)トハ時期ト時期ノ間ノ發ナリ、故ニ必ラズ一定ノ長サアリ、其ノ始メノ時期ヲ起算ノ時期ト稱シ、後ノ時期ヲ滿了ノ時期ト稱ス、或ハ略シテ起算點、滿期ト稱ス、起算ノ時期ヨリ滿了ノ時期ニ至ル時ノ經過ヲ期間ノ經過ト稱ス、

(二) 時期及期間ハ法律事實ナリヤ

一説ニ曰ハク法律事實ハ現象ナリ、時及ヒ時ノ經過ハ現象ニ非ス、故ニ法律事實ニ非ス、只或法律事實ニ法律上ノ效果ヲ付スル標準トナルニ過キスト、他説ニヨレハ權利ノ得喪カ時ノ經過ニヨリ生スル場合ニ於テハ訴訟上吾人カ時ノ經過ヲ立證セサル可ラス故ニ時ノ經過ハ法律事實ナリト、前説ヲ正シトナス、然シナカラ時ハ實ニ或事實ニ法律上ノ效果ヲ付スル標準トナル場合多キカ故ニ權利ノ得喪ニ重大ナル關係ヲ有ス、其場合ハ次ノ如シ、

(三) 時ノ效力ノ分類

(イ) 一定ノ期間又ハ時期ニ於テスルニ非サレハ法律事實カ一定ノ法律上ノ效果ヲ生セサルコトアリ、例之相続ノ承認又ハ拋棄ハ相続開始ノ時ヨリ三ヶ月内ニスルヲ要シ(千〇一七)人ハ滿二十年ニ達シタル時ニ成年トナル(三)、其他權利ノ存続期間ヲ定メタル場合ニ於テハ一定ノ期間内ニ於テスルニ非サレハ或事實一定ノ法律上ノ效果ヲ生セス、



(ロ) 一定ノ期間經過後ニ非サレハ法律事實效力ヲ生セストナスコトアリ、例ヘハ判決ハ音渡ノ時ヨリ一ヶ月ヲ經過スルニ非サレハ執行力ナシ、民訴四九七、四九八、又期限ノ定アル債權ハ一定ノ時期ニ達スルニ非サレハ履行ノ請求ヲナスヲ得ス、

(ハ) 一定ノ事實カ一定ノ期間存續スルニ非サレハ法律上效力ヲ生セストナス、例之時效ノ如シ、

以上ハ皆法律事實ニ付キテ論シタレトモ法律命令其ノモノニ關シテモ又同様ノ時ノ效力ヲ認ムルヲ得可シ、或法律ハ一定ノ時期ニ於テ效力アリトナシ、又ハ一定ノ期間ヲ經過セル後ニ非サレハ效力ヲ生セストナシ、又ハ一定ノ期間内ニ限り效力ヲ有ストナスコトアリ、

(四) 期間ノ計算法

(イ) 自然的計算法

Naturalis Computatio トハ一日ノ長サヲ二十四時間トシ一週ヲ七日トシ一月ヲ三十日一年ヲ三百六十五日ト定メテ計算スルモノナリ、故ニ此ノ方法ニヨレハ日週月年ノ包含スル時ノ長サハ常ニ同一ナリ、故ニ精密ナリ、例之或日ノ午後二時ヨリ一日ト云ヘハ翌日ノ午後二時ニ至ル滿二十四時間ヲ指ス、午後五時ヨリ一日ト云フ場合ニ於テモ之レト同シク翌日ノ午後

五時ニ至リテ滿了ス、故ニ其内容ハ常ニ滿二十四時間ナリ、又某日ノ午後五時ヨリ二ヶ月ト云フ場合ニハ同日ヨリ六十日ノ同時刻ニ至リ滿了ス、月ニ大小ノ別アリト雖モ關スル所ナク、單ニ日子六十ヲ算シテ之レヲ定ム、年ヲ以テ定ムル場合モ亦之ト同シク年ニ平閏ノ差別アルモ關スル所ナク、單ニ三百六十五日ノ日子ヲ算シテ之ヲ定ム、

自然的計算法ハ古代ノ羅馬法ニ於テ行ハレタリト云フ、我民法ハ原則トシテハ此ノ方法ヲ取ラス、只第三百三十九條ニ於テ此ノ方法ニ依レルノミ、惟フニ今日ハ曆ノアルアリテ、曆ハ國民中一般ニ用ヒラレ普通生活ニ於テハ曆ニヨリ時ヲ算ス、故ニ自然的計算法ハ却テ社會ノ實際ト遠カルノ厭アレハナリ、然レトモ期間計算ニ關スル本章ノ規定ハ任意規定ナルカ故ニ、

(a) 第三百三十九條ノ場合、

(b) 當事者カ自然的計算法ニ依ル可キ意思表示ヲナシタルトキ、

(c) 或事實ノ發生ノ前後ヲ決スル場合、 例之二人ノ出生ノ前後又ハ質權抵當權ノ設定債權讓渡等ノ時期ノ前後カ問題トナル場合ニハ出來ル丈精確ニ時期ヲ算シテ決定ス、

(ロ) 曆法的計算法(Computatio civilis)

總則 期間

トハ曆ニヨル計算法ヲ云フ、本章ハ原則ト

シテ此計算法ニヨル、曆ハ我國ニ於テハ從來大陰曆ヲ用ヒ來リシカ明治五年十一月改曆ノ詔ニヨリ大陽曆ヲ採用スルニ至レリ、歐州ニ行ハル、曆法ニ二種アリ、一ハ Julius caesarノ制スル所ニシテユリアン曆又ハ舊式曆ト云フ、露國其他希臘教國ニ於テ行ハル、他ハ法王 Napoleon 八世ノ制スル所ニシテグレゴール曆又ハ新式曆ト稱ス、歐米多數ノ國ニ行ハル、ユリアン曆ハグレゴール曆ニ比スレハ常ニ十二日ツ、遅ル、ト云フ、我國カ現ニ採用セル所ハ此ノグレゴール曆ナリ、本來曆法ハ法律ニ非ズ、然レトモ法律ニ於テ時ノ計算法ハ曆ニ依ルト定メタル場合ニ於テハ其國ニ於テ採用セル曆ヲ意味スルモノナラサル可ラス、

曆ニ一日ト云フハ單ニ二十四時間ノ義ニ非ス子ノ刻ヨリ午ノ刻ニ至ル十二時間ト午ノ刻ヨリ子ノ刻ニ至ル十二時間即チ二十四時間ヲ意味ス、月ハ三十日ノ集合ニ非ス、一年ヲ大小十二ニ區分シタル其ノ一ヲ云フ、或ハ三十一日アルアリ三十日ナルアリ又二十八日ナルアリ皆時ノ單位ナナス、年ノ長サモ亦常ニ同一ニ非ス、每四年ニ一日ノ閏日アリ二月ノ末日ノ次ニ配ス(或曰フ二十五日ノ翌日ニ配スト)之レ又時ノ單位タリ、週モ亦時ノ單位ニシテ單ニ二十四時間ノ七倍ニ非スシテ日曜日ヨリ土曜日

ニ至ル七日ヲ意味ス、

以上數種ノ時ノ單位ニヨリ計算スルテ曆法計算ノ根本トナス、例之一月一日ヨリ三ヶ月ト云ヘハ六十日ヲ意味スルニ非スシテ曆ニヨリ一月ニ配セラレタル三十一日ト二月ニ配セラレタル二十八日(或二十九日)ヲ意味スルカ如シ

(五) 繼續的期間ト非繼續的期間

繼續的期間(Tempus Continuum)トハ一旦進行ヲ

始メタルトキハ中絶スルコトナク經過スルモノヲ云フ、本章ニ期間ト云フハ常ニ此意味ナリ、非繼續的期間(Tempus utile)トハ繼續シテ經過スルヲ要セサルモノヲ云フ、例之一年内ニ三ヶ月間勞務ニ服ス可シ一年内ニ一ヶ月ノ休課ヲ與フ可シト爲ス場合ノ如ク三ヶ月ニ相當スル日子勞務ニ服シ一ヶ月ニ相當スル日子休課ヲ與フレハ必スシモ其日子繼續スルヲ要セサルモノヲ云フ、此ノ場合ニ關シテハ本法ニ規定存セス、宜シク取引ノ習慣殊ニ地方習慣ニヨリ決ス可キナリ、思フニ我國多數ノ地方ニ於テハ一ヶ月ト云ヘハ三十日一年ト云ヘハ三百六十五日ヲ意味シ又之レニ相當シテ半ヶ月ハ十五日半年ハ(又ハ半期ハ)六ヶ月(百八十日)ヲ意味スルナル可シ、

第三百三十八條 期限ノ計算法ハ法令裁判上ノ命令又ハ法

律行為ニ別段ノ定アル場合ヲ除ク外本章ノ規定ニ從フ

(一) 本章ハ期間計算ニ關スル一般規定ナリ

獨リ法律行為ノ當事者カ定メタル期間ノ計算ニ適用アルノミニ非ス、法律命令裁判上ノ命令ニ期間ノ定アル場合ニモ亦適用セラル、而シテ刑法(三)刑事訴訟法(一五)民事訴訟法(一五五以下)ハ各々特別ナル計算法ヲ定ムルカ故ニ本章ノ規定ヲ適用ス可キ限ニ非ス、年齡ノ計算ニ關シテハ明治三十五年法律五十號ヲ以テ明治六年布告第三十六號ヲ廢止シ、大體本章ノ規定ニ依ル只初日ヲ算入スルヲ以テ其著シキ差異トナス、

(二) 本章ノ規定ハ強行的ニ非ス

之レ又本條ノ明ニスル所ナリ、故ニ法律タル民法ニ於テ本章ノ規定ヲ設クルモ命令(裁判上其他)ヲ以テ之レニ反スル計算法ヲ設クルヲ妨ケス又當事者カ法律行為ニ於テ期間ヲ定メタル場合ニ於テハ當事者ノ自ラ計算法ヲ定ムルコトヲ得、當事者ノ意思明ナラサル場合ニ始メテ本章ノ規定適用セラル、要旨スレハ本章ノ規定ハ當事者ノ意思解釋ノ規定ナリ、此ノ故ニ大陰曆ノ實際ニ行ハル、地方ニ於テハ、當事者カ特ニ反對ノ明言ヲナサ、ルトキハ意思解釋上大陰曆ニ從フノ意思アルモノト見ル可シ、

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

(一) 自然的計算法

ヲ取りタル一例ナリ、本來曆ニハ日以下ノ單位ナシ、故ニ日以下ノ時ヲ以テ期間ヲ定メタルトキニハ之ニ從フヲ得ス、固テ自然的計算法ニ從ヒ即時ヨリ起算シ、一定數ノ時ヲ數ヘ以テ滿了ノ時ヲ定ム可キモノトス、(omnino ad momentum)

(二) 標準時

地方的取引ニ於テハ其地方ノ標準時ニヨリ時ヲ定ム、即チ其地方ニ於テ太陽于午線上ニ在ル時ヲ以テ正午ト定メテ計算シタル時ニ依ル、此ノ點ニ關シテハ固ト一定ノ學理アルニ非ス、且右ノ如キハ當事者ノ意思ニ合スルモノトシテ認め可キナリ、  
隔地者間ノ取引ニ於テハ反之國定標準時ニ依ル可シ、然ルトキハ例ヘハ午前五時ハテ地方ニ於テハ既ニ太陽ノ上リタル後ナルモ他ノ地方ニ在テハ猶夜半ニ屬スルカ如キ結果トナル可シト雖モ之レ已テ得サルナリ、若シ地方標準時ニ依ル可キモノトセハ兩地方其ノ時ヲ異ニスルカ故ニ一方ニ於テハ期間内ナル行為力他ノ地方ノ標準時ニ依ルトキハ期間經過後トナルコトナリ其行為ノ效力ヲ判定ス可キ標準ヲ失フニ至ラン、國定標準時ニ依ルモ前示ノ如キ不便アリ

ト雖モ、全國劃一ナルカ故ニ少々ハ無理ナカラモ地方時ニ依ルカ如キ無標準ニ  
陷ルノ弊ナシトス、  
國定標準時ニ就テハ曆ヲ見ヨ、

第四百四十條 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

(一) 起算時期

ニ關スル規定ナリ、日、週、月、又ハ年ヲ以テ單位トナシ其倍數ヲ以  
テ期間ヲ定メタル場合ニ其初日ヲ算入ス可キヤ否ヤノ問題ヲ決シタルモノナ  
リ、一説ニ曰ハク多數ノ場合ニ於テハ期間ハ午前零時ヲ以テ始マラス、故ニ初日  
ヲ算入スルトキハ二十四時間ニ滿タサル時ヲ以テ一日ト爲ス結果トナリ嚴ニ  
失スルカ故ニ初日ハ之ヲ算入ス可ラスト、然レトモ他ノ方面ヨリ見ルトキハ初  
日算入カ一方ノ當事者ニ對シテ嚴ナルト同シク初日ノ殘部ヲ切棄ツルハ反對  
ノ當事者ノ爲メニハ酷ナル結果トナル可シ、故ニ此問題ハ右ノ如キ理由ニヨリ  
解決シ得可キモノニ非ス、是ヲ決定ス可キ唯一ノ標準ハ取引ノ慣習ニ在リ、本條

(二) 但書

モ亦取引ノ慣習ニヨリ定マリタルモノト説明セサル可ラス、  
ハ期間カ午前零時ニ始マルトキハ初日ヲ算入ス可キ旨ヲ定メタルモ  
ノナリ、人或ハ此但書ノ場合ニハ端數トナラス滿二十四時間トナルカ故ニ即日  
ヨリ起算スト説明シ、以テ本條本文ノ規定ニ及シ其初日ヲ算入セサル理由ハ全  
二十四時間ニ滿タサルカ故ナリト論スルモ其誤レルコト前述ニヨリ明ナリ、此  
但書ノ規定モ亦便益ヲ旨トシ慣習ニヨリ定マリタルモノトシテ説明スルヲ可  
トス、

但書ノ規定ノ實際ニ適用アルハ期間延長ノ場合ヲ最トス可シ、期間延長ノ場合  
ニハ當事者ノ意思解釋上延長期間ハ從來ノ期間滿了ノ後ニ接着シテ存スルモ  
ノトナル可シ、而シテ期間ノ滿了ハ次條ノ規定ニヨリ期間ノ末日ノ終了ノ時ニ  
在リ、而シテ末日ノ終了ノ時ニ接着スレハ即チ午前零時ヨリ始マル結果トナル  
可シ、

(三) 任意規定

本條ノ規定モ亦任意規定ナリ、當事者間ニ明示的反對意思表示ア  
リタル場合ハ勿論取引ノ慣習上初日ヲ算入ス可シトスル場合ニ於テ當事者カ  
之レニ依ルノ意思アリト認ム可キ場合ニハ(九二)初日ヲ算入セサル可ラス、