

法政大学学術機関リポジトリ

HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-10-26

(主) 甲第五号

(発行年 / Year)

1910

(主) 甲第五號 明治七年二月十三日配付

凡例

- 一 參照及ヒ括弧中ノ數字ハ法令ノ箇條ノ號數ヲ示ス而レテ
- 上ニ其所屬法令ヲ掲ケサルハ改正法案ノ箇條ナリ
- 二 單ニ法令ノ種類ノミヲ示シテ其國名ヲ掲ケサルハ本邦ノ法令ナリ
- 三 單ニ國名ノミヲ掲ケテ其法令ノ種類ヲ示サ、ルハ民法ノ箇條ナリ
- 四 人ハ既成法典人事編附ハ財産編取ハ財産取得編摺ハ債權摺保編證ハ證據編ノ略ナリ
- 五 憲ハ憲法商ハ商法民訴ハ民事訴訟法刑ハ刑法刑訴ハ刑事訴訟法ノ略ナリ
- 六 法ハ法律勅ハ勅令關ハ關令省ハ省令府ハ府令縣ハ縣令警ハ警察令訓ハ訓令指ハ指令告ハ布告布ハ布達ノ略ナリ
- 七 佛ハ佛蘭西獨ハ獨逸普ハ普魯西索ハ索運巴ハ巴威爾澳ハ澳太利英ハ英吉利伊ハ伊太利西ハ西班牙葡ハ葡萄牙白ハ白耳義蘭ハ荷蘭露ハ露西亞希ハ希臘瑞ハ瑞西米ハ北米合衆國紐ハ紐育加ハ加里保爾尼亞亞ハ亞爾然丁印ハ印度ノ

第三章 物

(理由)前二章ニ於テハ私權ノ主格ニ關スル事ヲ規定セリ本章ニ於テハ其權利ノ目的トナルヘキ物ニ關スル事ヲ規定ス

既成法典ハ物ノ種別ニ關シテ頗ル細密ナル規定ヲ掲ケメリト雖モ(附五以下)其條文煩雜ニ過キ實用ヲ爲スコト極メテ少ナキカ如シ本案ニハ成ルヘク其必要ナキ規定ヲ削除シ唯其最モ適用多ク且或ハ疑議ヲ生スヘキモノノミヲ存シ之ニ適當ト信スル所ノ修正ヲ加ヘヨリ
財産編第五條ハ物ノ區別ヲ三個ノ原因ニ歸シ物ノ性質人ノ意思及ヒ法律ノ規定ニ出ツルモノト爲セリ然レトモ是レ全ク何等ノ必要モナキ條規ニシテ却テ法文ノ體裁ヲ失フカ如シ故ニ本案ニハ之ヲ刪除セリ
同編第六條ハ物ノ第一ノ區別トシテ有體物ト無體物トノ區別ヲ掲ケ且之カ定義ヲ下シタリ然レトモ是亦無益ノ條文タルノミナラス其定義中ニハ往往穩當ナラサル點ナレトヒス殊ニ無體物ヲ以テ物權人權其他ノ權利ヲ謂フモノトシ當ニ物權人權ノ目的物タルモノトシタルハ甚々其當

ヲ得ス其結果トシテ債權ノ所有權ナルモノヲ認ムルニ至
 リテハ取テ四六八實ニ物權ノ何物タルヲ知ルコト能ハサ
 ラシム此ノ如クシハ所謂人權ナルモノハ常ニ物權ノ目的
 物ニ過キスレテ結局財產編第一條及ヒ第二條ノ原則ト據
 著スルニ至ラシ木案ハ左ニ掲グル如ク法律上物トハ單
 有體物ノミヲ指スコトニ定メタルニ依リ右ノ條文ハ之ヲ
 刪除スルヲ至當ト認メタリ

同編第十六條ニハ物ハ左ノ如ク之ヲ視ルコトヲ得ト云ヒ
 特○定○物○定○量○物○聚○合○物○及○包○括○財○產○ノ○四○種○ヲ○列○記○レ○且○其○各
 種ノ例目ヲ指示セリ然リト雖モ特定物ノ何物タルコトハ
 別ニ說明ヲ須メスレテ明カナリ定量物ハ特定物ニ對シテ
 言フノ語ナリト雖モ一個ノ時計一頭ノ馬ノ如キハ定量物
 ナル語中ニ含蓄セレメ難キカ如レ故ニ寧ロ明確ナル不特
 定○物○ナル○語○ヲ○用○ユル○ニ○如○カ○ス○ト○信○ス○聚○合○物○ト○ハ○増○減○ハ○得
 ハキ多少類似ナル物ヲ謂フモノトセリト雖モ是レ唯行為
 ノ性質當事者ノ意思等ニ依リ特定物ノ聚合セルモノニ付
 テ特種ノ權利ヲ付與スルニ過キス故ニ便宜上其全體ニ一
 ノ總括名稱ヲ附スルハ固ヨリ妨ナレト雖モ一名稱ノ之ニ

附セルアルカ爲メニ之ヲ特種ノ一物ト視ルハ誤レリ包括

財產ハ其性質ヲ言ヘハ權利ト義務トノ聚合體ニシテ場合
 ニ因リ法律上之ヲ一體物ノ如ク視ルコトナキニ非スト雖
 モ是レ其關係法文ノ規定ヨリ生スル結果ニ過キス故ニ物
 ノ種別トシテ茲ニ之ヲ掲グルハ其當ヲ得ス殊ニ木案ニ於
 テ物ト稱スルハ有體物ノミヲ謂フヲ以テ包括財產ヲ物ト
 スルコトヲ得サルハ言フヲ待タサルナリ
 同編第十七條ニハ消費物ノ別ヲ掲グルト雖モ其
 適用極メテ狹ク且其意義ハ說明ヲ須メスレテ明カナルヲ
 以テ茲ニ其名稱及ヒ定義ヲ掲グルノ要アルヲ見サルナリ
 同編第十八條ニハ代替物ノ別ヲ掲グルト雖モ其
 實特定物不特定物ノ別ト異ナルナレ殊ニ同條ノ規定ハ一
 ニ當事者ノ意思ノミニ依ルヘキモノトセルカ故ニ毫モ物
 ノ種別ニ關セサルカ如レ然リト雖モ羅馬法ノ舊套ヲ墨守
 シ獨逸民法草案第七百七十九條ニ於ケルカ如ク數量尺度
 ヲ以テ定ムルモノヲ代替物トスルハ慣習上大抵疑ヒナキ
 所ニシテ而モ或ハ稱ニ當事者ノ意思ニ反スル結果ヲ生ス
 ルノ虞ナキニ非ス故ニ特定物不特定物ノ別ノミヲ認メ代

替物不代替物ノ別ハ一切之ヲ取ラサルコトトセリ
 財産編第十九條ハ可分物ト不可分物トノ區別ヲ掲グルル
 雖モ是亦實際無用ノ規定ニシテ凡ソ如何ナル物又ハ如何
 ナル權利義務カ可分若クハ不可分ナルヤハ到底一々列舉
 スルコトヲ得ヘキニ非ス且原文ノ如キ例示法ハ木案ノ力
 メテ取リサル所ナリ第二編中地役及ヒ抵當ノ章竝ニ第三
 編中不可分債務ニ關スル條文等ニ於テ各其規定ヲ掲クヘ
 キヲ以テ原文ハ之ヲ刪除スルヲ至當ト信セタリ
 同編第二十條ハ物ヲ區別シテ所有ニ屬スルモノト所有ニ
 屬セザルモノトノ二種トシ所有ニ屬スルモノノ中ニ就キ
 更ニ公ノ法人ニ屬スル物ヲ分チテ公有私有ノ二種トシ財
 二)各其定義及ヒ例目ヲ示セリ(同二二三)又所有ニ屬セ
 サル物トハ無主物及ヒ公物ヲ謂フモノトシ(同二〇三項)
 (何レモ其定義及ヒ實例ヲ指示セリ(同二四二五)而レテ第
 十六條ニ至リ不融通物ト不融通物トノ區別ヲ掲ケ公ノ秩序
 ハ爲メ法律ニ於テ處分ヲ禁ハスル物及ヒ前示公有財産ハ
 不融通物タルコトヲ記載セリ右數條ノ規定ハ實ニ其必要
 ヲ見サルノモナラス民法ヲ以テ行政法ノ範圍ヲ侵レ公法

私法ノ分界ヲ誤リタルモノト謂ハサルヲ得ス蓋レ公ノ法
 人ニ屬スル物ハ其國用ニ供スルモノノ規定ト否トヲ問ハ私
 總テ公有物ト爲スヲ至當トス民法ノ規定ニ依ルカ爲メ私
 有物ト爲ルヘキ謂レナレト信ス又第二十二條ニ列記セル
 公有物ノ如キ舉テ之ヲ不融通物トシテ行政上必要ノ處分
 ヲ許ササルハ我邦從來ノ慣習ニ悖リ又近世ノ進歩セル立
 法例ニ反スルモノトス凡テ此等ノ條項ハ行政ニ關スル法
 令ニ定ムヘキモノト信スルヲ以テ木案ニハ之ヲ刪除セリ
 又無主物國庫ニ屬スルノ規定ノ如キ(財二三)二項物權編
 ニ掲クヘキモノト信スルヲ以テ茲ニハ亦之ヲ省ケリ
 同編第二十七條ニハ讓渡スコトヲ得ル物ト讓渡スコトヲ
 得サル物トノ區別ヲ掲ケ第二十八條ニハ時効ニ罹ルコト
 ヲ得ル物ト時効ニ罹ルコトヲ得サル物トノ區別レ第二十
 九條ニハ更ニ物ヲ區別レテ差押スコトヲ得ル物ト差押
 フルコトヲ得サル物ト爲セリ然リト雖モ是レ多クハ權利
 ノ性質ニ關スルモノニシテ木案ニ所謂物ノ性質ニ關スル
 ニ非ス且何々ノ物又ハ權利カ果シテ右ニ列舉スル性質ヲ
 具備スルヤ否ヤハ各編中ノ條規ニ依リ之ヲ知ルコトヲ得

ヘテ立法者自ラ一定ノ名稱ヲ附レテ此等ノ區別アルコトヲ豫定スルノ必要ナシ若レ夫レ法律ノ條規外ニ一定ノ標準アリテ以テ一權利ノ時効ニ罹ルコトヲ得ルヤ否ヤ又ハ差押フルコトヲ得ルヤ否ヤ等ヲ決スルコトヲ得ヘキモノトセハ其標準ヲ示レ置クコト或ハ便利ナルヘレト雖モ已ニ斯カル標準ナキ以上ハ此等ノ區別又ハ側目ヲ揭グルニ於テ何等ノ實益アルヲ見ス若レ又何レノ點ニ於テカ法律上ノ結果ヲ異ニスル故ヲ以テ物ノ種別ヲ揭示セシメコトヲハ登記スヘキ權利ノ目的ト爲ル物ト其目的ト爲ラサル物トアリ抵當ト爲スコトヲ得ル物ト抵當ト爲スコトヲ得サレ物トアリ共數實ニ列舉ニ逸アラサルヘレ是レ木案ニ於テ右數條ノ規定ヲ刪除セタル所以ナリ

第八十六條

本法ニ於テ物トハ有體物ノミヲ謂フ

(參照) 附六 澳二八五、二九一、二九二 蘭五五九 露二五八乃至二六一、グラウブユンデン一七七 四項 獨一章七七 八

(理由) 既成法典ハ物ニ無體物アリトシ物權人權モ亦當ニ權利ノ目的物タルモノトシタルカ爲メ頗ル奇異ナル結果ヲ生スルニ至レルコトハ已ニ之ヲ述ヘタリ故ニ木案ニ於テ

ハ法律上所謂物トハ專ラ有體物ノミヲ謂フモノトシ以テ右ノ誤認ヲ避ケルト同時ニ有體物ニ關スル規定ヲ揭タル各條ニ有體ナル形容詞ヲ冠スルノ煩ヲ省カント欲セリ此事ハ特ニ一條ヲ設ケテ之ヲ明示スルノ必要ナキカ如レト雖モ物ノ如キ普通ノ用語ニシテ既成法典ニ於ケルト大ニ異ナリタル意義ヲ以テ之ヲ用ユルカ故ニ木章ノ首條ニ之ヲ明言スルコトト爲セリ

或特別ノ場合ニ於テ無體物タル權利ヲ物ト同一視スルノ必要アルトキハ其關係條文ノ規定ニ依リテ自ラ明カナラレムルコトヲ得ヘキヲ以テ茲ニ適用トレテ之カ規定ヲ揭グルコトヲ要セサルナリ

第八十七條

土地建物及ヒ其定著物ハ之ヲ不動產トス

此他ノ物ハ總テ之ヲ動產トス

(參照) 附七乃至一四 佛五一六乃至五三〇、澳二九一、二九三乃至二九九 蘭五六乃至五六七 露二三〇乃至二四七 伊四〇六乃至四二〇、ヱフ一三二乃至三三一、三三三乃至三三五、グラウブユンデン一七七乃至一七九、ウエーリロ四八乃至五九、モンテネグロ八〇二乃至八〇七、西三三三乃至三三六、

白草五五六乃至五七二獨一草七八一乃至七八五七八一
四三二

(理由)不動產及不動產ノ區別ノ標準ニ付テハ各國其法制ヲ
一ニセス或ハ佛國其他多クノ國ノ民法ニ於ケル如ク列舉
法ヲ採ルモノアリ或ハ之ニ反レテ獨逸民法草案ニ於ケル
如ク不動產ハ土地ナリトシ物ノ構成ノ別ニモテモ
ノ建物又ハ植物ノ如キハ土地ノ構成分又建物ニ定著セル
附屬物ハ建物ノ構成分ナリトシ以テ間接ニ此等ノ物ヲ不
動產ト爲スノ制ヲ採ルモノアリ後者ハ理論上或ハ共當ヲ
得タルモノト謂フヘキモ法文トシテハ聊カ其價額ヲ得サ
ルノ觀ナキ能ハス故ニ本案ニハ之ヲ採用セザルナリ

既成法典ハ例示の列舉法ヲ採リ財產編第七條ニ於テ動產
及ヒ不動產ノ定義竝ニ其種類ヲ掲ケ次ノ數條ニ於テ其各
種ノ不動產及ヒ動產ノ例ヲ列記セリ然リト雖モ是レ必要
ナキニ法文ヲ煩雜ナラシムルノモナラス例示ニ過キサル
トハ言ヘ或ハ其列舉シタル數ニ漏レルカ爲メ後日ニ至
リ不動產タルヘキ物ヲ動產ト認定スルノ忍ナキコトヲ保
ヒス本案ニ於テハ立法上必要ナキ定義又ハ例示等ハ力メ

テ之ヲ掲ケサル方針ヲ取ルヲ以テ右數條ノ規定ハ之ヲ削
除シ專ラ動產不動產ヲ區別スルノ標準ヲ示スニ止ムルコ
トヲ至當トセリ

建物ハ土地ニ定著レテ之ト一體ヲ成ス物ナレバ以テ之ヲ
不動產トセリ其他土地又ハ建物ニ定著セル附屬物ハ常ニ
土地又ハ建物ト運命ヲ共ニスヘキヲ以テ亦之ヲ不動產ト
セリ而シテ他ニ不動產トスヘキ物アルヲ見ス故ニ木條ニ
於テハ土地建物及ヒ其定著物ヲ以テ不動產ト爲レ其他ノ
物ハ總テ之ヲ動產ト爲スコトニ改メタリ

用方ニ因ル不動產ノ規定附九ハ本邦ノ慣習ニ反レ且近時
ノ法律ニ多ク其例ヲ見サル所ナリ尤モ原文ニ但反對ノ證
據アルトキハ此限ニ在ラストアルヲ以テ或ハ實際上甚レ
キ弊害ヲ生スルコトナカルヘシト雖モ此但昔アルヲ以テ
モ已ニ斯カル不動產ヲ認ムルノ必要ナキコトヲ證スルニ
足ルヘシ木案ニ於テハ物ノ主從ノ關係ヲ明定スルヲ以テ
足レリトシ特ニ用方ニ因ル不動產ナルモノヲ認メサルコ
トニ改メタリ

既成法典ニ於テ用方ニ因ル不動產ナルモノヲ認メタルハ附

一二佛國其他ノ國ノ法典中未ダ管テ其例ヲ見サル所ニシテ確タル理由アルニ非ス唯用法ニ因ル不動産ヲ認メタルカ爲メ權衡上名稱ヲ同シキ動産アルコトヲ適當トシタルニ過キサルカ如シ

財産編第十二條ニ列記セル用方ニ因ル動産ノ種目中共第一乃至第三ハ土地ニ定著シタルモノニ非サルヲ以テ明文ナキモ前條ノ規定ニ依リ其動産タルコト疑ヲ存セス又第四ノ取毀ヲ爲メニ讓渡シタル建物其他ノ工作物及ヒ收去スル爲メニ讓渡シタル樹木又ハ收穫物ハ其性質現ニ不動産ナルヲ以テ之ヲ動産ト爲サント欲セルハ固ヨリ明文ヲ必要トスヘシト雖モ是等ノ物ノ讓渡ハ通常當事者ノ意思ニ於テ現在不動産ノ儘ニテ之ヲ讓渡スニ非スレテ必竟之ヲ收去スルニ至リ其收去シタル物ヲ讓渡サント欲スルコト多カルヘキヲ以テ特ニ現在ノ不動産ヲ動産ト視ルノ必要ナカルヘシ若シ又當事者ニ於テ不動産ノ儘ニテ之ヲ讓渡スノ意思アルトキハ之ニ不動産ノ規定ヲ適用スルモ敢テ不便ヲ感スルコトナカルヘシ是レ右ノ全條ヲ削除シタル所以ナリ

既成法典財産編第十條及ヒ第十三條ニハ法律ノ規定ニ因ル不動産及ヒ動産ナルモノヲ掲ケ無體物タル權利ニ適用スルニ有體物ニ限ルヘキ動産不動産ノ區別ヲ以テシタリ是レ一切ノ有體無體ノ物ヲ動産不動産ノ二種ニ分別スルノ主義ニ據レルモノナリ唯實際ニ於テハ一ノ權利ヲ動産又ハ不動産ト視ルコトノ必要ナル場合ナキニ非スト雖モ此ノ如キ場合ハ各其關係條文ニ於テ之ヲ規定スルコトヲ得ヘキヲ以テ茲ニ一般ニ之ヲ規定スルノ要アルヲ見ス殊ニ法律ノ規定ニ因ル動産不動産ノ語ハ法律ノ規定外ニ動産不動産ナルモノアリテ之ト相對スルカ如キ觀アラレムルノ據アルヲ以テ本案ニハ全ク此用語ヲ取ラサルコトトセリ

第八十八條

一物ノ常用ニ供スル爲メ其所有者カ自己ノ所有ニ屬スル他ノ一物ヲ以テ之ニ附屬セシメタルトキハ其附屬セシメタル物ヲ以テ從タル物トス

從タル物ハ主タル物ノ處分ニ隨フ但反對ノ意思アルト

キハ此限ニ在ラス

(參照) 附一五四一、二項 佛五四六、二九四、附五五六、五五七、露

二三七、グウブ、エンデ、一七八、ウーリ、五〇乃至五七、
モ、シテ、ネ、ダ、ロ、八〇、八八〇、九百、五九、一、五九二、獨一、草、七、八、
九乃至七九、一、普一部二節六〇、一〇八

(理由)本條ハ既成法典財産編第十五條ニ修正ヲ加ヘタルモ
ノニシテ用方ニ因ル不齋產トシテ同編第九條ニ列舉セル
物ヲ以テ必スレモ從タル物ト斷定セサル一點ハ最モ原支
ト異ナル所ナリ木葉ニハ用方ニ因ル不齋產ヲ認メサルノ
ミナラス又其名稱ノ下ニ列舉セル各種ノ物ヲ以テ當然從
タル物ト爲サス蓋シ用方ニ因ル不齋產ナルモノハ唯法律
ニ此種ノ不齋產ヲ認メタルノミヲ以テ弊害アルニ非ス乃
チ原文第二項ニ於テ之ヲ從タル物トシ更ニ主、物、ノ、處
分、ハ、從、ハ、物、ノ、處、分、ヲ、帶、ト、ノ、規定アルカ爲メ(毋一、二、
項往々木那ノ慣習ニ違ヒ不墮ノ損害ヲ受クル者アルヘキ
ヲ以テナリ故ニ本條ニハ從タル物ヲ列舉スルコトヲ爲サ
スレテ唯之ヲ區別スルノ標準ヲ示スニ止メ其適用ニ至リ
テハ一ニ之ヲ法官ノ認定ニ委ヌルコトトセリ
從タル物ハ必ス主タル物ト別個ノモノナルコトヲ要ス木
葉ニ此要件ヲ明示シタル所以ハ多クノ國ノ法律ニ於テハ

仍ホ羅馬法ヲ襲用シ所謂從タル物 (accessories) ノ中ニハ
果實又ハ添附コリ生シタル増加額ノ如キモノヲモ包含ス
ルモノトシ學者亦往々其分界ヲ明示セサルカ爲メ或ハ誤
解ノ生シシコトヲ恐レルレハナリ蓋シ果實増加額等ハ物質
上ノ結合ニ因リ物ノ一部分ヲ組成スルモノニシテ別ニ一
體ヲ成スニ非ス故ニ之ヲ從タル物トシ主タル物ト共ニ
處分セラルヘキコトヲ示スハ甚マ其當ヲ得ス尤モ原文ニ
ハ(物カ他ニ附屬セシレテ完全ナル效用ヲ爲スト否トニ從
ヒテ云キトアルヲ以テ主從其物ヲ異ニスルノ必要ナルコ
ト其文面上ニ於テハ疑ヲ生セスト雖モ草案說明書ニ依ル
トキハ其所謂從タル物ノ中ニハ或ハ別個ノ物ニ非サル附
屬物ヲモ包含セシムルノ精神ナルカ如キヲ以テ更ニ疑義
ヲ生スル恐アリ故ニ本條ハ獨逸民法草案一草七八九ニ故
ヒ從タル物トハ一物ヲ構成スル部分ヲ含マサルモノタル
コトヲ明示セリ

主從兩物カ同一人ノ所有ニ屬スルノ必要ナルコトヲ明言
シタルハ外國ノ法律中ニ多ク其例ヲ見サル所ナリ原文ニ
モ此要件ヲ掲ゲスト雖モ用方ニ因ル不齋產ノ規定ヲ掲

ルニ當リ(動産ノ所有者カ其土地又ハ建物云々附九ト明言
 シタル以上ハ少ナクトモ此種ノ從タル物ニ付テハ主タル
 物ト其所有者ノ同一ナルヲ要スルコト明カナリ此規定ア
 ルトキハ例ヘハ土地又ハ建物ノ賃借人又ハ占有者カ其土
 地又ハ建物ノ利用ニ供スル爲メ之ニ動産ヲ附屬セシメタ
 ルモ之カ爲メ其所有權ヲ失フニ至ルコトナキヲ得ヘシト
 雖モ從タル物ハ用方ニ因ル不動産ニ限ラス又用方ニ因ル
 不動産ハ木案ニ於テハ已ニ之ヲ認メサルヲ以テ若シ果シ
 テ右ノ要件ヲ掲クルノ必要アリトスレハ木條ノ外ニ其所
 ヲ見サルナリ蓋シ法律ニ物ノ主從ヲ定ムルノ必要ニ於テ
 即チ主タル物ノ處分ハ反對ノ意思ヲ表セサル場合ニ於テ
 ハ常ニ從タル物ノ處分ヲ包含スルノ規定アルカ故ナリ然
 ルニ若シ從タル物ノ何タルコトヲ定ムルニ當リ主タル物
 ト其所有者ノ同一ナルヘキコトヲ示ササルトキハ或ハ所
 有者ノ何人タルヲ問ハス一物ノ用ニ供スル爲メ之ニ他ノ
 一物ヲ附屬セシメタル事實ノミヲ以テ法律上當然之ヲ從
 タル物トシ其結果遂ニ主タル物ト共ニ處分セラレタルモ
 ノト解釋スルニ至ルコトナキヲ保セス是レ即チ木條ニ右

ノ要件ヲ明示スルコトヲ必要トシタル所以ナリ

一物ノ常用ニ供スル爲メト云ヘル所以ハ一時ノ用ニ供ス
 ル爲メ附屬セラレタルノミヲ以テ足レリトセサルノ意ヲ
 示スニ在リ諸國ノ法典ニモ永遠ナル語アリ既成法典亦用
 方ニ因ル不動産ノ定義ヲ下スニ當リ永遠又ハ不定ノ時間
 ト云ヘリ然リト雖モ永遠ト云フトキハ恰モ永久ノ年間其
 附從ノ關係ヲ存セシムルノ意思アルコトヲ必要トスル如
 キ語弊ナキ能ハス故ニ木條ハ簡單ニ常用トスルニ右
 ノ意義ヲ包含セシムルコトトセリ獨逸民法草案ニハ一時
 ノ目的ヲ以テ主タル物ヨリ分離セラレタルカ爲メ從タル
 物ノ性質ヲ失ハストノ規定アリト雖モ(獨一章七八九二項)
 是レ當然ノ事ニレテ特ニ之ヲ明言スルノ必要ヲ見サルナ
 リ

木條第二項ハ財産編第四十一條第二項ニ字句ノ修正ヲ加
 ヘタルニ遇キス已ニ木條ニ於テ物ノ主從ノ區別ヲ掲グル
 以上ハ并セテ其區別ノ實用ヲ示スコト至當ナルヲ信スル
 ナリ

主從ノ關係ハ獨リ物ニ付テ存スルノミナラス權利ニ付テ

モ亦之アリ例へハ地役又ハ債權擔保ノ如キハ從タル權利ナリ然リト雖モ此等ノ權利ニ關スル規定ハ其各種ノ權利ニ關スル條章ニ掲タルヲ妥當トスルヲ以テ敢テ之ヲ本章中ニ掲ケス(附四二、二項二六七、佛一六九二、獨一草二九七、九七四)

第八十九條 物ノ用方ニ從ヒ採取スル產出物ヲ果實トス物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ有價物ヲ法定ノ果實トス

(參照) 附五〇乃至六三、一、二、六一、九四、一九五、佛五四七、五八二乃至五九八、澳三三〇、四〇、五、蘭五五八、伊四四、四、ウヱ一三、四八三、七、一三七、二、七、グ、ウ、プ、ム、ン、デ、ン、一、九、七、ウ、エ、リ、ヒ、二〇、四、モ、ン、テ、ネ、タ、ロ、一、五、八、西、三、五、五、三、五、七、白、草、五、九、三、獨、一、草、七、九、二、七、九、三

(理由) 既成法典ニハ果實ニ關スル通則ヲ設ケス殊ニ其常ニ事物ノ定義ヲ掲ケタルニモ拘ハラズ果實ノ何タルコトニ至リテハ敢テ之ヲ明示スルコトナレ唯用益權ノ章ニ於テ其取得ニ關スル若干ノ規定ヲ設ケ之ヲ貸借及ヒ占有ノ場合ニ適用スヘキモノト爲セリ是レ殆ト佛國民法ノ例ニ倣

ヒタルモノナリト雖モ現ニ同國ニ於テハ民法中ニ右ノ通則ナキカ爲メ疑議ヲ生シタリ木案ニ於テハ特ニ總則編ヲ置キ更ニ物ニ關スル通則ヲ掲ケル爲メ本章ヲ設ケタルニ由リ茲ニ果實ノ性質ヲ明示スルハ最も其所ヲ得タルモノト信スルナリ

果實ノ性質ニ付テハ多少議論ナキニ非ス佛國一般ノ學者ハ定期收穫ヲ以テ其要素ト爲スカ如シト雖モ木案ニハ此說ヲ採用セス蓋シ物ノ用方ニ從ヒ其產出物ヲ收穫スルニハ自ラ一定ノ時期ニ於テスルヲ要スルコト多レト雖モ通常果實ト認ムルモノニシテ定期收穫ヲ要セサルモノモ亦尠レトセス故ニ定期收穫ハ通常ノ場合ニ於テ物ノ果實タルコトヲ知ルノ資料タルニ過キス其收穫ノ方法ヲ以テ直ニ其性質ヲ定メシトスルハ木末ヲ失フモノト謂ハサルヲ得サルナリ又物ノ元質ヲ耗盡スルコトナキヲ以テ果實ノ一要素ト爲スノ說ナキニ非スト雖モ彼ノ礦物、石材ノ如キハ其採取ニ因リテ漸次元物ヲ減少スルニモ拘ハラズ大率皆之ヲ果實トセリ故ニ木案ニ於テハ獨逸民法草案ノ例ニ倣ヒ物ノ用方ニ從フノミヲ以テ果實ノ要素トセリ

法定ノ果實ナルモノハ物ヨリ直チニ生スル純然タル果實ニ非スト雖モ恰モ果實ニ代ルモノナレヲ以テ既成法典ハ諸國ノ法律ニ倣ヒ之ヲ一種ノ果實トシ賃借人占有者等ノ權利ヲ定ムルニ付キ之ヲ異ノ果實ト同一視セリ本案ニ於テモ便宜上此名稱ヲ採用シ以テ此等ノ者ノ權利ヲ定ムルニ當リ一々其例目ヲ舉示スルノ煩ヲ省クコトトセリ

第九十條 果實ハ其元物ヨリ分離シタル時ニ於テ之ヲ採取スル權利ヲ有スル者ニ屬ス

法定ノ果實ハ其權利ノ存續期間中日割ヲ以テ之ヲ取得ス(參照)附五二五四一二六一五七二項一九四佛五四九五五〇、五八五五八六澳三三〇、葡八〇九八一〇、伊四八〇、四八一、ヅヲ一三七四、ラウ、グ、メ、ン、デ、ン、二、六、五、ウ、イ、リ、ヒ、二、八、三、二、八、五、モ、ン、テ、ネ、グ、ロ、一、五、六、一、五、八、四、四、五、一、四、七、二、四、七、四、白、草、五、九、四、五、九、五、六、二、一、六、二、二、獨、一、章、七、九、四、八、九、八、乃、至、九、〇、二

(理由)果實ハ未タ元物ヨリ分離セサル間ハ其物ノ一部分ニシテ別人ノ所有ト爲ルコトナキハ論ヲ俟タス佛國其他諸國ノ民法ニ特ニ此原則ヲ明記シタルハ贅文ト謂フヘシ然

リト雖モ果實ヲ生スル物カ一旦賃借機占有權等ノ目的ト爲リタル場合ニ於テハ果實ノ取得者ヲ異ニスヘシ其他所有權移轉ノ場合ニ於テモ亦果實ノ取得者ヲ定ムルノ要アリ木條ハ是等ノ場合ニ於テ果實ヲ取得スル方法及ヒ時期ヲ定メタルモノニシテ賃借人占有者等ニ通用スヘキ規則ナルヲ以テ便宜上此ニ之ヲ掲グルコトトセリ

既成法典ハ果實取得ノ方法ニ關シテ用益者及ヒ賃借人ト善意ノ占有者トノ間ニ一ノ差別ヲ設ケタリ即チ用益者及ヒ賃借人ハ自身又ハ代人ニテ土地ヨリ離シタルト事變又ハ盜奪ニ因リテ土地ヨリ離レタルトヲ問ハス一切天然ノ果實ヲ取得スヘシト雖モ(附五二一二六)善意ノ占有者ハ自身又ハ代人ヲ以テ土地ヨリ離シタルモノニ非サレハ之ヲ取得スルコトヲ得サルモノトセリ(附一九四)而シテ此差別ヲ設ケタル理由ニ至リテハ實ニ之ヲ發見スルニ苦ムナリ起草者ノ說明ニ從ヘハ用益者ハ正當ニ得ル權利ニ依リ果實ヲ取得スト雖モ占有者ハ唯法律ノ恩典ニ依リ之ヲ取得スト云フニ過キス(草案説明書終版一卷三〇四節)然リト雖モ苟モ一定ノ條件ヲ具備セハ占有ヨリ生スル權利ヲ以

テ一ノ物權トシ附(二)之ニ果實ヲ取得スルノ效力ヲ附スル以上ハ同レク適法ニ得タル權利ノ效力ニシテ用益者其他ノ者ノ權利ト相異ナルヘキ理由ナレ故ニ木案ニ於テハ分離ノ方法ニ付キ果實權利者ノ間ニ差別ヲ設ケサルコトトセリ

法定ノ果實ニ至リテハ其性質上收益者ノ權利ノ繼續スル期間中日割ヲ以テ之ヲ取得スルモノト定ムルヲ至當トス是レ各國ノ法律ニ定ムル所ニシテ又此點ニ於テハ既成法典ノ規定ヲ改メタルニ非ス唯之ヲ格段ノ場合ニ付テノ規定ト爲サシテ一般ノ規則ト爲シタルノミ

第四章 法律行為

(理由)既成法典ハ其財產編第二部ニ於テ合意ニ關スル規定ヲ設ケタリト雖モ總テノ法律行為ニ通用スヘキ規則ヲ設ケス是レ甚ダ遺憾トスル所ナリ蓋レ私法上ノ行為ハ合意ノミニ非ス或ハ寄附行為ノ如キ何人ニモ對セサル單獨行為アリ或ハ催告又ハ追認ノ如キ一定ノ人ニ對スル單獨行為ニシテ契約ニ於ケル如ク相手方ノ承諾ヲ必要トセサルモノアリ既成法典ハ固ヨリ此等ノ行為ノ有效ナルコトヲ

認メサルニハ非スト雖モ其通則ノ設ナキニ至リテハ一缺點ト謂ハサルヲ得ス木案ニ於テハ特ニ總則編ヲ設ケ私權ノ得喪及ヒ行使ニ關スル通則ヲ掲グルコトトシタルニ因リ茲ニ一般ノ法律行為ニ通用スヘキ規定ヲ載スルハ當然ノ事ト信シタリ

第一節 意思表示

(理由)意思ハ法律行為ノ基本ナリ而シテ表示ナキ意思ハ法律上ノ效力ヲ生セス故ニ木章中意思表示ニ關スル規定ハ其首節ニ之ヲ掲グルヲ以テ當然ノ順序トス
既成法典財產編第二部ハ合意ノ成立又ハ有效ノ條件トレテ意思及ヒ其表示ニ關スル規定ヲ掲ゲタリト雖モ前ニ述ヘタル如ク是レ獨リ合意ノミニ關スル事項ニ非ス但其規定ニシテ一般ノ法律行為ニ通用スヘキモノハ探テ之ヲ木節中ニ掲ゲ其契約ニ特別ナルモノハ之ヲ第三編中ニ編入セント欲スルナリ

財產編第三百七條ハ合意ニ關シテ意思表示ハ明示又ハ默示タルコトヲ得ルノ原則ヲ掲ゲ且其明示ノ方法ヲ列擧セリト雖モ斯ノ如キ規定ハ全ク之ヲ設クルノ必要ヲ見ス蓋

レ近世ノ立法ハ意思表示ノ方法ヲ限定セサルヲ以テ原則トス而シテ或特別ノ場合ニ於テ一定ノ方法ニ依リ意思ヲ表示スルコトヲ必要トスルトキハ特ニ之ヲ明言スルヲ例トス故ニ右ノ條文ハ之ヲ刪除スルコトヲ至當トセリ

第九十一條 意思表示ハ表意者カ其眞意ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ爲シタル爲メ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ但相手方カ表意者ノ眞意ヲ知りタルトキハ其意思表示ハ無効トス

(參照) 漢八六九編一章九五同二章九一

(理由) 凡ソ意思表示ニ關シテ從來二學說ノ行ハルルアリ曰ク意思主義曰ク表示主義是レナリ意思主義ノ極ハ表示ナキ意思ト雖モ苟モ之カ立證ヲ得ハ以テ足レリトレ表示主義ノ極ハ意思ナキコト明確ナルモ偏ニ表示スル所ニ據リ以テ其效力ヲ定メント欲セリ本條ニ於テハ此兩極端ニ走ラスシテ意思ト表示ト兩ナカラ相須チテ始メテ法律上ノ效力ヲ生スヘキヲ原則トセリ唯實際ノ必要ニ因リ一ニノ例外ヲ設クルニ過キス本條ハ則チ此原則ト例外トヲ包含

セルモノナリ

本條ハ意思ヲ表示スル者カ其相手方ニ對シテ眞實ノ意思ヲ隱秘シタル場合ノ規定ナリ若シ此場合ニ於テ右ノ原則ヲ適用セハ其意思表示ハ表示アルモ意思ナキカ爲メニ當然無効ナラサルヘカラス既成法典ハ佛伊民法ニ倣ヒ特別ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ一般ノ原則ニ依リテ之ヲ無効トセルモノト解釋セサルコトヲ得ス是レ相手方カ表意者ノ眞意ヲ知リタル場合ニ於テハ然ラサルコトヲ得サル所ナリト雖モ相手方カ表意者ニ欺カレタル場合ニ於テハ若シ之ヲ有效トセサレハ取引ノ安全鞏固終ニ得テ望ムヘカラサルニ至ラン是レ本條ノ規定ヲ必要トシタル所以ナリ

第九十二條 相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効トス

前項ノ無効ハ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

(參照) 証五〇佛一三二一漢八六九編一九一〇伊一三一九瑞債務法一六ヅヲ一九七五西一二三〇白草一三四六編一章九六一項同二章九二一項

(理由)本條ハ既成法典證據編第五十條ヲ修正シタルモノナリ原文ハ佛伊民法ノ例ニ倣ヒ反對證書ヲ以テ本證書ノ效力ヲ變更若クハ滅却スル場合ニ付テノミ規定セリト雖モ是レ甚ク狹隘ニ失スルモノト謂ハサルヲ得ス蓋レ意思表示ハ一切ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘキヲ原則トス虚偽ノ意思表示ノ如キモ敢テ證書ヲ以テ之ヲ爲スニ限ラス又口頭ニテ之ヲ爲スコトアルヘレ之ニ反對セル内實ノ意思モ亦口頭ニテ之ヲ表示スルコトナシトセス而シテ其證書ヲ以テスル場合ト敢テ法理ヲ異ニスヘキ理由ヲ見サレナリ故ニ本案ニ於テハ虚偽ノ意思表示ノ效力如何ヲ以テ證書ニ關スル問題ト爲ナス況テ意思表示ニ關スル事項トシテ此ニ之ヲ規定セリ

虚偽行為ノ無効ナルコト(少ナク)モ當事者間ニ於テハ普通一般ニ認ムル所ナリ唯其適用ノ範圍ニ付キ各國ノ法規ニ多少相異ナル所アルノミ本條ハ原則トシテハ虚偽ノ意思表示ヲ無効トシ第三者ニシテ善意ナル者ハ特ニ之ヲ保護シ以テ不虞ノ損害ヲ蒙ラサラレメンコトヲ謀レリ但第三者ト雖モ惡意ナル者ハ之ヲ保護スヘキ理由ナキヲ以テ

共惡意ヲ證明スルトキハ之ニ共意思表示ノ無効ヲ對抗スルコトヲ得セシムルヲ至當トス是レ現ニ證據編第五十條ニ規定スル所ナリ

證據編第五十條ニハ債權者及ヒ特定承繼人ト云ヘルヲ本案ニハ單ニ第三者ト云ヘリ是レ他ナシ本案ニ於テハ當事者及ヒ法律上之同一人ト看做スヘキ者ヲ除外首之ヲ第三者ト稱スルヲ可トシタルハナリ尙ホ其詳細ニ至リテハ八權編ニ於テ之ヲ論スヘシ

本條ニ於テハ單ニ虚偽ノ意思表示ノ無効ナルコトヲ規定シ之ニ由リテ隱蔽スルコトアルヘキ他ノ行為ノ有效ナルヤ無効ナルヤハ敢テ之ヲ玆ニ規定セス蓋シ共隱蔽スル行為ハ往々法律ニ違反スル目的ニシテ合法ナラシムルハ唯之ヲ隱蔽セルカ爲メニ必スシモ無効タルヘキコトアリト雖モ苟モ其目的ニシテ合法ナラシムルハ唯之ヲ隱蔽セルカ爲メニ必スル條件ヲ具備セルト否トニ依リ之ヲ決セサルヘカラス外國ノ立法例中明カニ之ヲ規定スルモノ尠カラスト雖モ(澳九一六瑞債務法一六一項モシテ)ネグロ九一三獨一章九六二項同二章九二二項是レ解

釋上疑ヲ容レサル所ナリト信スルヲ以テ今之カ明文ヲ揭ケス

第九十三條 意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス但表意者ニ重大ノ過失アリタルトキハ此限ニ在ラス

(參照) 附三〇九乃至三一一、商三〇一、佛一一〇九一一〇、一一七、澳八七一乃至八七三、八七六、葡一一三五七一三五八、伊一一〇八乃至一一〇、瑞債務法一八乃至二二、二三、モントネタロ五二、九一一、九一二、西一二六五、一二六六、白草一〇五九乃至一〇六一、獨一章九八乃至一〇二、同二章九四九五、九七、印契約法一四、二〇乃至二二

(理由) 錯誤ノ規定ハ法律行為ノ成立及ヒ效力ニ關スル至難ノ問題ニレテ諸國ノ法制亦一様ナラス或ハ既成法典及ヒ瑞西債務法ノ如ク錯誤ノ爲メ合意ノ無効又ハ取消スコトヲ得ヘキモノト爲ル場合ヲ列舉セルモノアリ或ハ又佛伊西諸國ノ民法ノ如ク當然無効ト爲ル場合ハ之ヲ指示セスレテ唯取消スコトヲ得ヘキ場合ノミヲ規定セルモノアリ而モ其立法ノ精神ニ至リテハ何レモ當事者ノ意思ニ重ヲ

置キ其主眼トシタル目的物ノ性質ニ付キ錯誤アリタルトキハ合意ノ效力ヲ妨グルモノトセサルハナシ殊ニ獨逸民法草案ノ如キハ全ク錯誤ノ種類ヲ指定セス凡テ錯誤者ニ於テ事態ヲ知りタラシニハ意思表示ヲ爲ササリレナラシト認ムヘキトキハ其意思表示ハ無効獨一章九八又ハ取消シ得ヘキモノ(同二章九四)トセリ然リト雖モ若シ立法上斯ノ如キ主義ヲ採ルニ於テハ常ニ錯誤ニ陷リタル口實トシテ無効又ハ取消ヲ申立タルノ弊害ヲ生シ裁判官ニ於テモ亦確證ヲ得ルニ困難ナル心情如何ニ基キ意思表示ノ效力ヲ維持スヘキヤ否ヤヲ決セサルヲ得ス其取引ノ安全ト利便トヲ害スルコト蓋シ少ナカラサルヘシ故ニ本案ニ於テハ此主義ヲ採用セスレテ法律行為ノ要素ニ錯誤アル場合ニ限り意思表示ヲ無効ナラシムルモノトセリ蓋シ行為ノ要素ニ錯誤アルトキハ表意者ノ意中ニ欲スル所ト共表示シタル所ト符合セサルノ尤モ甚キモノナルヲ以テナ

既成法典財產編第三百九條第一項ニ於テ所謂承認ヲ阻却スル第一種ノ錯誤トシテ合意ノ性質ノ錯誤ヲ掲ゲタルハ

普通ノ學說及立法例ニ依リタルモノナリト雖モ此種ノ
 錯誤アル場合ハ即チ木條ニ規定セル法律行為ノ要素ニ錯
 誤アル場合ナルヲ以テ特ニ之ヲ規定スルコトヲ要セス
 同項ニ目的ノ錯誤ヲ以テ亦承諾ヲ阻却スル錯誤トセリ然
 レトモ行為ノ目的ハ常ニ行為ノ要素ナルヲ以テ之ニ錯誤
 アレハ即チ行為ノ要素ニ錯誤アルモノナリ故ニ亦特ニ之
 ヲ規定スルコトヲ要セス
 同項ニ合意ノ原因ノ錯誤ヲ掲ケタリ然レトモ契約ニ原因
 ト稱スヘキ特種ノ成立要件アリト云フハ頗ル了解ニ苦レ
 ム所ナリ共佛國學者ノ通說ニ原因ト名クルモノハ常ニ契
 約ヲ爲ス意思ノ合致又ハ其目的ニ外ナラス即チ何レノ場
 合ニ於テモ他ノ成立要件ト混同スルモノナリ故ニ所謂合
 意ノ原因ノ錯誤ハ即チ木條ノ行為ノ要素ノ錯誤ニ外ナラ
 ス是レ特ニ之ヲ規定セサル所以ナリ
 同條第二項ノ本文ヲ削除シタル所以ハ已ニ行為ノ要素ニ
 錯誤アル場合ニ限り意思表示ヲ無効ナラシムルモノトセ
 ル以上ハ緣由ノ錯誤ノ爲メ意思表示ノ無効ト爲ラサルコ
 トハ明文ヲ俟タサレハナリ又同項但書ハ詐欺ニ關スル次

條ノ規定中ニ包含セシムヘキ場合ナルヲ以テ共ニ之ヲ削
 除セリ

同條第三項ニ規定セル錯誤ハ或ハ行為ノ性質ニ因リ木條
 ニ所謂行為ノ要素ニ錯誤アルモノトスヘク或ハ其要素ニ
 關係ナキヲ以テ木條ニハ之ヲ掲ケス

同條第四項ヲ削除シタル所以ハ其錯誤ノ性質タル行為ノ
 要素ニ關係ナキヲ以テ敢テ意思表示ノ效力ヲ左右スルニ
 足ラスト信シタレハナリ蓋レ何レノ國ノ法律ニ於テモ此
 種ノ錯誤ヲ以テ取消ノ原由ト爲シタル例アルヲ知ラス
 財產編第三百十條第一項及ヒ第二項ニ依レハ物ノ品質又
 ハ品格ニ存スル錯誤カ當事者ノ決意ヲ助成シタルトキハ
 承諾ノ瑕疵ヲ爲スモノトセリ是レ頗ル其當ヲ得サル規定
 ト謂ハサルヲ得ス蓋レ此規定ニ從レハ凡ソ一物品ヲ買取
 リタル者ハ唯其品質ニ付キ鑑定ヲ價リタル理由トシテ
 買賣ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘレ若レ夫レ斯ノ如クナレ
 ハ其結果タルヤ必ス健証ノ弊ヲ生レ契約取引ノ安全ヲ害
 スルコト少ナシトモ是レ決シテ社會經濟上ノ必要ニ適
 スルモノニ非サルナリ故ニ立法上ニ於テハ物ノ品質數量

又ハ價格等ハ當事者自ラ其責任ヲ以テ之ヲ鑑定スヘキモノトスルヲ原則トセサルヘカラス若レ當事者ニ於テ特ニ一定ノ品質アルコトヲ必要トセハ相手方ラレテ特別ノ保證ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ自ラ其利益ヲ保護スルノ方法ヲ有レナカラ單ニ鑑定ヲ誤リタルヲ理由トシテ既成ノ取引ヲ無効ト爲スコトヲ得ル如キハ甚メ不當ト謂ハサルヲ得ス木條ニ於テハ行爲ノ要素ニ錯誤アル場合ニ限り意思表示ヲ無効ナラシムルモノトセリ故ニ行爲ノ目的タル物ニ付テハ毫モ錯誤ナク唯其品質等如何ニ付テ錯誤アルモ爲メニ意思表示ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホササルハ言フヲ特メサルナリ尤モ當事者ニ於テ一定ノ品質ヲ指示シタルニモ拘ハラズ其品質ヲ具備セル物ヲ得ザリレトキハ其取引タル必スレモ有效ナルニ非ス即チ斯カル場合ニ於テハ事實ノ如何ニ依リ或ハ目的ニ錯誤アルカ爲メ無効トナルコトアルヘク或ハ又詐欺ヲ理由トシテ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ面シテ其何レノ理由ニモ據ルコトヲ得サル場合ニ於テハ其意思表示ハ固ヨリ有效ナルヘシ故ニ原文ノ如キ規定ナキモ毫モ實際ニ支障ヲ生スルノ虞ナキヲ信ス

ルナリ
同條第三項ヲ削除シタル所以モ亦其規定スル所ノ錯誤ヲ以テ無効又ハ取消ノ原因ト爲スノ價值ナキモノト認メタルカ故ナリ

同條第四項ヲ削除シタル所以ハ別ニ多辯ヲ要セス已ニ木條ニ於テ意思表示ヲ無効トスル錯誤ノ種類ヲ限定シタル以上ハ同項ニ列擧スル如キ事項ニ付キ錯誤アリタルカ爲メ意思表示ノ效力ニ影響ヲ來スコトナキハ明文ヲ俟タズシテ判然タレハナリ面シテ證據保存ノ爲メトシテ此等誤謬ノ訂正ヲ要求スルコトヲ得ヘキハ又疑ヲ容レサル所ナリ

財産編第三百十一條ハ法律ノ錯誤ニ關スル規定ヲ揭テ其合意ノ成立又ハ效力ニ影響スル場合ニ付キ事實ノ錯誤ト多少相異ナル所アルコトヲ示セリ然レトモ仔細ニ考フルトキハ全ク兩者ノ間ニ區別ヲ立ツヘキ理由アル又發見スルコト能ハス蓋シ法律ノ錯誤ナルモノハ事實ノ錯誤ト混同スルコト屬之アリ從テ木條第一項ニ依リ意思表示ヲ無効トナスコトアルヘク例ヘハ法律ノ效果ニ因リ債務ノ現

ニ存在セサルコトヲ知ラズレテ更改ヲナレタル如キハ原文ニ所謂合意ノ原因ニ存スル法律ノ錯誤ニレテ木案ニ所謂法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノナリ故ニ此場合ニハ木條第一項ニ依リ意思表示其效力ヲ生セサルコトト爲ルヘシ(或ハ又錯誤ニ關係ナキ理由ニ依リ之ヲ無効ト爲スコトアルヘシト雖モ多クハ意思表示ノ效力ニ影響スヘカラサルモノトス已ニ事實ノ錯誤ニテ木條ニ定ムル如ク多クノ國ノ法典ニ於ケルコリモ迪カニ其效果ヲ生スル場合ヲ少ナクシタル以上ハ法律ノ錯誤ニ付キ原文ノ如キ汎博ナル規定ヲ存スルノ不可ナルコトハ固ヨリ論ヲ俟タズ故ニ今之ヲ删除セリ是レ法律ノ錯誤ニ付キ反對主義ヲ採リタルニ非スレテ畢竟事實ノ錯誤ト其規定ヲ異ニスヘカラサルモノト認メタルヲ以テナリ而レテ木條ニ於テ單ニ錯誤ト言ヘル以上ハ事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤トヲ區別スルノ精神ニ非サルコト疑フヘキニ非サルヲ信スルナリ但同條第二項ニ規定セル如ク宥恕スヘカラサル情狀アルトキハ假令其錯誤カ行為ノ要素ニ關スルモ木條但書ノ重大ノ過失アル場合ニ該當スルヲ以テ敢テ意思表示ヲ無効ナラレム

ルコトヲ得サルモノトス

同條末項ニ列擧セル場合ハ其特別ノ規定アルカ爲メ法律ノ錯誤カ行為ノ效力ニ影響セサルニ非スレテ其錯誤レタル法律ノ性質上錯誤ノ有無ヲ問ハサルモノニ外ナラス故ニ錯誤ニ關スル規定トレテ存スヘキモノニ非サルヲ信スルナリ

木條ノ本文ニ依リ意思表示カ錯誤ノ爲メ無効ナル場合ニ於テモ若シ表意者ノ過失ヨリ其錯誤ヲ生シ相手方ニ損害ヲ被ラレシメタルトキハ賠償ノ責ヲ免カヘカラサルコト論ヲ俟タズ外國ノ法律ニハ特ニ此事ヲ明言セルモノアリト雖モ(瑞)債務法二三(獨)二章九四(是)レ全ク損害賠償ニ關スル原則ノ結果ニ過キサルヲ以テ此ニ其規定ヲ設クルヲ不必要トセリ唯獨逸民法第一讀會草案ノ規定ニ倣ヒ錯誤者ニ重大ノ過失アリレトキハ其意思表示ヲ有效ト爲セリ(獨)一章九九(蓋)シ損害賠償ナルモノハ當事者ヲレテ十分ノ満足ヲ得セシムルコト能ハサルヲ以テ錯誤者ニ重大ノ過失アル場合ニ於テハ其意思表示ヲ有效トシ以テ十分ニ其相手方ヲ保護シ山テ以テ取引ノ安全ヲ圖ラント欲レタルナ

第九十四條 詐欺又ハ強迫ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消ス

コトヲ得

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

詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

(参照) 冊三・二乃至三一七商三〇・一〇一乃至一一一四一・一六一・一一七澳八七〇・八七五兩一三五七一三五九乃至一三六四伊一一〇八一・一一乃至一一一五瑞債務法二四乃至二七モシテネグロ五一八五一九〇八乃至九一〇四一二六五・一二六七乃至一二七〇白草一〇五九一〇六二乃至一〇六六獨一草一〇三同二章九八印契約法一四乃至一七一九

(理由) 本條ハ詐欺及ヒ強暴ニ關スル既成法典財産編第三百十二條乃至第三百十七條ヲ修正シタルモノナリ左ニ先ツ

詐欺ニ關スル規定ヲ修正シタル理由ヨリ述ヘントス

財産編第三百十二條第一項ノ規定ヲ設ケタル理由ヲ察スルニ凡ソ一方ニ詐欺アレハ必ス他ノ一方ニ錯誤アリ而シテ其錯誤ノミヲ以テ承諾ヲ阻却シ又ハ其瑕疵ヲ成ストキハ詐欺ニ出テタルト否トヲ問ハス專ラ錯誤ノ爲メ合意ハ無效又ハ取消シ得ヘキモノトス之ニ反シテ合意ノ效力ヲ左右スルニ足ラサル錯誤ハ共詐欺ニ出テタルカ爲メ結果ヲ異ニセス即チ詐欺共モノハ合意ヲ無効又ハ取消シ得ヘキモノト爲スノ效力ヲ有セスシテ唯損害賠償ノ原因タルニ過キスト云フニ在ルカ如シ

同條第二項ハ則チ此原則ノ適用ヲ掲ケタルモノニ外ナラス又其第三項ノ如キハ實際本條ノ規定ト大ニ相異ナル所ナシト雖モ補償名義ナル語ヲ加ヘ以テ右ノ原則ニ反セサルノ意ヲ示セリ

然レトモ既成法典編纂者ノ見ル所ニ從ヒ詐欺ハ直チニ意思表示ノ效力ヲ左右スルモノニ非シテ之ヨリ發生シタル錯誤ニ因リ意思表示ノ効ナキニ至ルモノトスルモ現ニ共錯誤ニ因リ意思表示ヲ取消スコトヲ得ルモノトスル以

上ハ原文ニ言ヘル如ク補償名義ヲ以テスルニ非サレハ其結果ヲ得ル能ハストスルノ意ヲ解スルニ苦ムナリ蓋シ單純ナル錯誤ノミヲ以テハ意思表示ノ效力ヲ妨クルニ足ラズレテ其詐欺ニ外ナラス取テ此點ニ付キ他ノ錯誤ト其性質ヲ異ニスヘキ謂レナレ假令如何ナル事項ニ付キ錯誤アリタルニモセヨ其詐欺ヨリ發シタルガ爲メ補償名義ニ非サレハ取消ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルハ全ク其理由ヲ見サルナリ且夫レ法文ニハ唯取消ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤヲ定ムヘキノミ取消ノ名義ヲ掲グルル如キハ其體裁ヲ得タルモノニ非ス故ニ本條第一項ノ如ク之ヲ修正セリ尙ホ一ノ原文ヲ修正シタル點ハ右取消ノ規定ニ獨リ合意ニノミ適用スヘキノニ非スレテ總テノ意思表示ニ通用スヘキノナルヲ以テ本條第一項ノ如ク汎博ナル規定ニ改メ又或人ニ對シテ意思表示ヲ爲レタル場合ニ於テ相手方ニ責ムル所ナキ第三者ノ詐欺ノ爲メ取消ヲ許ササルコトハ第二項ノ規定ヲ以テ之ヲ明カニセリ

前示ノ理由ニ基キ已ニ原文ノ主意ヲ改ムル以上ハ其第一

項及ヒ第二項ノ規定ハ固コリ之ヲ存スルコトヲ得ス又其第三項ノ規定中取消ヲ得ル外ニ尙損害アルトキハ其賠償ヲ求ムルコトヲ得トアルハ普通一般ノ原則ノ適用ニ過キス唯同項但書ノ規定ハ探テ之ヲ本條第三項ニ掲ケタリ

本條第二項ノ場合ニ於テ第三者カ詐欺ヲ行ヒタルモ相手方カ之ヲ知りタルトキハ取消ヲ爲スコトヲ妨ケサルノ規定ハ既成法典及ヒ其模範トシタル佛伊等ノ法典ニハ之ヲ揭ケスト雖モ其甚メ公平ナルコトヲ信スルヲ以テ瑞西債務法及ヒ獨逸民法草案ノ規定ヲ參酌シ茲ニ之ヲ加ヘタリ

財産編第三百十三條乃至第三百十七條ハ強暴ニ關スル規定ヲ掲ケタリ本條ハ則チ其中ニ於テ第三百十三條第三項ノ規定ノミヲ存シ之ニ修正ヲ加ヘ他ハ總テ之ヲ削除セリ

財産編第三百十三條第一項ハ抵抗スヘカザル暴力ヲ身體ニ加ヘ以テ其意ニ非サル合意ヲ爲サレタル場合ヲ規定セリ然レトモ此場合ニ於テ其合意ノ無効ナルコトハ明文ヲ以テ之ヲ示スコトヲ必要トセス蓋シ此場合ニ於テ其暴行ニ強制セラレテ意思表示ヲ爲レタル者ハ暴行者ノ機械手足ト爲リタルニ過キス其表示レタル意思ハ決シテ表

意者ノ意思ニ非シテ全ク暴行者ノ意思ナリ故ニ其表意者ノ意思表示トシテ無効ナルハ固ヨリ言フヲ俟タサル所ニシテ佛國其他諸國ノ民法ニ於テモ未ダ嘗テ此場合ニ付キ規定ヲ設ケタルヲ見ス依テ原文ハ之ヲ刪除セリ

同條第二項ニ規定シタル場合ハ學者間ニ多少議論ナキニ非スト雖モ其所謂不可抗力ニ出テタル急迫ノ災害ナルモハ其人爲ニ出テタルモノト雖モ義務ノ約束又ハ讓渡ヲ爲サシムルノ目的ヲ以テシタルニ非スレテ唯其機會ト爲リタルニ過キサルカ故ニ固ヨリ無効又ハ取消ノ原因ト爲スヘキモノニ非サルナリ佛國其他諸國ノ法典ニ於テ契約ノ效力ニ影響スルモノト定メタル暴行脅迫ハ其條文ヲ一目シテモ快シテ右ノ場合ヲ包含スルモノニ非サルコトヲ知ルヘレ故ニ本條ニ於テモ強迫ニ因ル云々ト曰ヒ以テ右ノ場合ヲ除外スルノ意ヲ示セリ但木間ノ場合ニ於テモ實際精神ヲ喪失シタル事實明カナルトキハ意思表示ノ効ナキコト論ヲ俟タス是レ普通一般ノ原則ノ適用ニ過キサルナリ

同條第三項ノ規定ハ則チ本條ニ採用シタルモノナリト雖

モ頗ル煩雜ニ涉レルヲ以テ大ニ其文ヲ簡ニセリ殊ニ強迫ハ抵抗スヘカラサルモノタルコトヲ要セストアレトモ是レ全ク無用ノ冗言ニシテ凡ソ強迫ニ遇フ者ハ日前ニ互害ヲ受ケントスルニ畏怖レテ共意ニ非カラサル意思表示ヲ爲スモノニ外ナラス共強迫ノ抵抗スニカワサルモノト否トハ固ヨリ同フ所ニ非サルナリ又原文ニハ營事者又ハ第三者ノ身體財産ノ爲メトアレトモ特ニ營事者ト限ラサル以上ハ敢テ此點ニ付キ疑ノ生スヘキ虞ナレ且夫身體財産ト言フトキハ名譽ノ如キハ之ヲ包含セサル如レト雖モ名譽ト身體財産トノ間ニ法律ノ規定ヲ異ニスヘキ理由ヲ見スト其之ニ對スル急迫ノ危害ヲ避ケル爲メ畏怖心ヲ以テ爲セル意思表示ハ同レテ之ヲ取消スコトヲ得サルヘカラス(瑞債務法二七一項)故ニ本條ハ逐一此等ノモノヲ列記スルノ煩ヲ省キ唯強迫ニ因リ畏怖心ヲ生シタルコトヲ要スルノ一點ニ重ヲ置クノ意ヲ示セリ又原文切迫ニレテ以下ノ如キモ之ヲ明言スルノ必要ヲ認メサルヲ以テ共ニ之ヲ削除セリ

財產編第三百十四條ノ規定ハ已ニ強迫ニ因リ危害ヲ受ク

ヘキ者カ第三者タルヲ得ルコトヲ認ムル以上ハ全ク不
要ナルヲ以テ之ヲ削除セリ

同編第三百十五條ノ如キモ已ニ強迫カ相手方ノ所爲タル
ヲ要スルコトヲ言ハサル以上ハ當然ノ事ニシテ特ニ明文
ヲ設クルノ必要ヲ見ス況ヤ本條ノ規定ハ相手方アルコト
ヲ要スル契約ニ特別ナルモノニ非サルニ於テヲヤ

同編第三百十六條第一項ノ規定ハ總テ自己ノ利益ノ爲メ
與ヘラレタル權利ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシト云ヘル
當然ノ原則ノ適用ヲ掲ケタルモノニ過キス又同條第二項
ノ規定ハ已ニ本條ニ記載セル強迫ノ要件ヲ缺ク場合ニ係
ルヲ以テ同種之ヲ存スルノ必要ヲ見ス其他損害賠償ニ係
付キ規定スル所ノ如キモ通則ノ適用ニ過キス故ニ全條ヲ
削除セリ

同編第三百十七條第一項ノ規定ハ裁判官ニ對スル訓令ニ
過キス強迫ニ因リ畏怖心ヲ生シタルヤ否ヲ査定スルニ
ハ自ラ原文ニ列記セル如キ事項ヲ參酌セサルハカヲサル
コト言フヲ俟タス又同條第二項ニ於テ尊屬親ニ對スル畏
敬心ハ取消ノ理由ト爲ラサルコトヲ明記スレトモ是亦當

然ノ事ナルヲ以テ共ニ之ヲ削除セリ矣米法ニ於テハ不
ノ威力ト稱シ當事者相互ノ關係其他ノ事情ヨリ意思ノ自
由ヲ缺ケリトノ推定ニ基キ契約ヲ取消スコトヲ得ル場合
ヲ認ムルト雖モ本案ニ於テハ之ヲ採用スルノ必要ナレト
信シタリ

第九十五條 公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ヲ目
的トスル意思表示ハ無効トス

(參照) 財三〇四三二二二項二二八四一三、取四一、法例一五商

- 一五一項六七一項六八二八四佛六一〇八一三一一
- 三三澳八七八蘭一三五六一三七一一三七三露九六六二項
- 三項九六七九六八伊一二一一〇四一一一九一一二二瑞債
- 務法一七モンテネグロ五一三九一五四一二七三三項一二
- 七二一二七五白草三五乃至三七一〇八〇一〇八三乃至一
- 〇八五獨一章九一一〇五乃至一〇七同二章一〇〇乃至一
- 〇四印契約法二三二四二六乃至二八三〇

(理由) 法例第十五條ニ依レハ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ關
スル法律ニ抵觸シ又ハ其適用ヲ免カレントスル合意又ハ
行爲ハ不成立トストアリ若シ同條ニ所謂法律トハ刑法共

他ノ成文法ノミヲ謂フモノトセハ是レ甚マ不十分ナル規定ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ同條ニ掲グル事項ハ盡ク成文法中ニ之ヲ規定セルニ非サレハナリ若シ之ニ反シテ慣習法ヲモ包含スルモノトセハ法文外ニ禁制法ヲ認ムルノ結果ニ至ルノミナラス果シテ同條ニ掲グル如キ事項ヲ網羅セル一定ノ慣習法アルヤ疑フヘシ蓋レ普通ノ立法例ニ於テ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ト稱スルモノハ何レモ裁判官ノ認定ニ放任セルモノニ非サルハナレシ假令之ニ關スル法律云々ト言フモ畢竟裁判官ノ認定ニ依リ之ヲ判斷スルノ外ナカルヘシ若シ夫レ制限ノニ其種類ノ法律ヲ列舉スルコトヲ得ハ或ハ可ナラント雖モ苟モ然スルコトヲ得サル以上ハ法例第十五條ノ如キ文言ヲ用ユルハ無益又ハ不十分ナル規定タルコトヲ免レサルナリ故ニ本條ニハ既成法典財產編第三百二十八條但書ノ例ニ倣ヒ直チニ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲云々ト曰ヒ之ニ關シテ一定ノ法律アルコトヲ不必要トセリ裁判官ハ則チ本條第一項ノ規定ニ依リ公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ナルヤ否ヤヲ認定スルノ職權ヲ得ルモノト謂フヘシ斯ク

テハ或ハ濫用ノ恐アル如シト雖モ若シ之ヲ恐レテ苛細ノ法文ヲ作ルトキハ法律ハ爲メニ其活用ノ妙ヲ失ヒ終ニ實際ノ要需ニ適セサルニ至ラン

本案ニ於テハ不法ノ行爲ヲ目的トスル意思表示ノ無効ナルコトヲ規定セシ是レ蓋シ當然言フヲ俟マサル事ト信シタルヲ以テナリ但反對ノ意思表示ニ因リ其適用ヲ避クルコトヲ得ヘキ性質ノ條規ニ反スル行爲ハ固ヨリ不法ノ行爲ニ非サルヲ以テ右ノ原則ノ例外ニ非サルコト取テ疑ヲ容ルヘカラサルヲ信スルナリ

右ノ理由ニ依リ既成法典財產編第三百二十二條及ヒ第四百十三條中ノ不法ノ行爲ニ關スル一部分ハ無用ノ規定タルヲ信ス又商法第十五條第一項第六十七條第一項及ヒ第六十八條ノ規定ノ如キモ之ヲ設クルノ必要アルヲ見ス

第九十六條 隔離地ニ在ル人ニ對スル意思表示ハ其通知ヲ發シタル時ヨリ其效力ヲ生ス

(參照) 附三〇八取二五七商二九五二九七二九八佛九三二二
 項一一二二一九八五二項二〇〇五乃至二〇〇七澳八六二
 伊商三六瑞債務法三七八一項西一二六二二項同商五四白

章一〇五八獨一章七四八二八四乃至八七七八八二八四項
 同第二章一〇七一三二二四一二五同商三一九乃至三二一
 普九六一〇五索八二五英 *Adams v. Lindsell*, 10 & 11 D. 681. *Dunne v.*
Alexander's Show & Dunlop, 150. *Household Fire Insurance Co. v. Grant*, 4 Ex. D. 216.
Bryce v. Van Tolboven 49 L. J. Q. B. 316. 印契約法四五紐章七六八加

一五八三亞商二一四二一五同舊商二〇四

(理由)離隔地ニ在ル人ニ對シテ意思表示ヲ爲ス場合ニ於テ
 其意思表示カ如何ナル時ヨリ效力ヲ生スルヤハ意思表示
 ノ原理及ヒ實際ノ利害ニ關スル至難ノ問題ニシテ學說ノ
 未々一定セサル所ナリ歐米諸國ノ立法例及ヒ判決例亦各
 其採ル所ノ主義ヲ異ニセリ然レトモ索運民法獨逸民法草
 案等ノ外總テノ法律行爲ニ關スル意思表示ノ規則ニシテ
 一定ノ主義ヲ採リタルモノアルヲ見ス何レモ唯契約成立
 ノ時期即チ申込ニ對スル承諾ノ效力ヲ生スヘキ時期ヲ定
 ムルニ付キ發信了知ノ二主義中共一ヲ採ルニ遇キス面レ
 テ了知主義ノ變體トシテ受信主義ヲ執ルモノモ亦之アリ
 蓋シ契約成立ノ時期ノ如キハ本問題ノ適用中最モ重大ナ
 ルモノニ屬スルコト固ヨリ論ヲ俟マスト雖モ今茲ニ規定

スル所ハ意思表示ノ通則ニシテ敢テ專ラ契約ノ成立ノモ
 ニ關スルニハ非ス

右ノ二主義中ニ於テ了知主義ハ澳索伊西白諸國ノ法律及
 ヒ獨逸民法草案ノ採ル所ナリ(澳八六二索八一五伊商三六
 一項西一二六二二項白草一〇五八 *Brunsch* 控訴院千八百六
 十七年二月二十五日判決獨逸第二章一〇七一項印契約法四)唯
 澳索民法及ヒ獨逸民法草案ニ於テハ純然トシテ了知主義ヲ
 取フスレテ其變體ナル受信主義ヲ取レトモ德國ニ於テハ民
 法中ニ規定ナキ爲メ判決例區々一定セス面レテ其世ニ了
 知主義ヲ取レリト稱スルモノノ中往々受信主義ヲ適用レ
 ムルモノナキニ非ス面レテ英國判決例獨逸商法瑞西債務
 法等ニ於テハ斷然發信主義ヲ採レルカ如キ英 *Adams v. Lindsell*,
Household Fire Insurance Co. v. Grant 獨商三二瑞債務法八一項我民法
 及ヒ商法ニモ亦此主義ヲ採レリ(財三〇八一一項商二九五)
 純然タル了知主義ハ學說トシテ其當否ヲ論セサルモ立法
 問題トシテハ決シテ採用スルコトヲ得サルモノナリ蓋シ
 此主義ニ依レハ假令信書到達スルモ受信者ニ於テ之ヲ閱
 封通讀セサル間ハ意思表示ノ效ナキモノトスルヲ以テ其

意思表示ノ效力ヲ生スヘキ時期ハ受信者ノ惡意又ハ怠慢ニ因リ際限ナク之ヲ遲延スルコトアルヘキヲ以テ表意者ノ迷惑ヲ被ムルコト實ニ少カラサルヘシ殊ニ契約成立ノ時期ヲ定ムルニ付キ斯カル主義ヲ適用スルトキハ契約ノ取結ヲ發意シタル申込人一方ノ意思又ハ其過失ニ因リ際限ナク其效力ノ發生ヲ遏ムルコトヲ得ヘキヲ以テ其取引ノ利便ヲ害スルコト蓋シ焉ヨリ大ナルハナレ且夫レ相手方ノ意思ヲ了知セタル事實ノ如キハ内心ノ作用ニ屬スルヲ以テ之ヲ證明スルコト甚タ困難ナリトス斯カル不明確ナル事實ノ證明ニ基キ以テ契約其他ノ法律行為ノ成立時期ヲ定メントスルカ如キハ豈ニ立法其宜キヲ得タルモノト謂フコトヲ得ンヤ故ニ本案ニ於テハ先ツ此主義ヲ採ラサルコトニ附議セザリレナリ

發信主義ト受信主義トノ採擇ニ付テハ學理上各據ル所アリテ今茲ニ其學說ヲ一定セント欲スルモ得テ望ムヘカラス故ニ本案ニ於テハ單ニ實際上ノ便益ニ依リ此問題ヲ決セント欲セリ然ルニ實際上ノ便益ハ場合ニ因リテ一様ナラス諸種ノ催告委任ノ廣罷貸貸借ノ解約申入等ニ在リテ

ハ受信主義ヲ採ルヲ便トシ會社ノ總會ノ招集取消レ得ヘキ行為ノ追認其他權利ノ拋棄等ニ付テハ發信主義ニ依ルニ利アリ而シテ本問題ノ最モ適用多キハ契約ノ承諾ニ關スルコト既ニ述ヘタルカ如レ故ニ契約ノ承諾ニ付テ最モ利便ナル主義ヲ採リテ意思表示ニ關スル原則トシ反對主義ヲ採ルノ必要アル場合ニ於テハ特ニ之ヲ規定スルノ方法ニ據ルハ蓋シ止ムコトヲ得サルナリ是ニ於テカ各地ノ商業會議所及ヒ本會委員中實業ニ親炙セシ諸氏ニ實際ノ慣例及ヒ其意見ヲ問ヒタルニ殆ント異口同音ニ發信主義ニ依ルヘキコトヲ答ヘタリ是レ本案ニ於テハ原則トシテ發信主義ヲ採リタル所以ナリ

實業家カ斯ク舉リテ發信主義ヲ採レル所以ノモノハ蓋シ以ナキニ非サルナリ夫レ商業ハ最モ迅速ヲ貴フモノナリ然ルニ若シ申込人ニ於テ申込ヲ爲シ相手方ニ於テ既ニ之カ承諾ヲ爲シタルニ拘ハラズ其承諾ノ通知カ申込人ノ許ニ達スルマテハ契約成立セサルモノトセハ承諾者ハ其通知カ申込人ノ許ニ達シタルコトヲ確知スルマテハ安レテ契約ノ履行ニ著手スルコトヲ得ス其間ニハ往々相場ノ變

動其他時機ノ遷移ニ因リ利益アリト信シテ承諾シタル契約ノ履行却テ若干ノ損失ヲ招クニ至ルノ虞ナレトモ是レ商業ニ付テ最モ著シキ所ナリト雖モ民事上ノ取引ニ在リテモ亦其弊ナキニ非サルナリ

或ハ曰ハシ發信主義ニ在リテハ其發信ノ時ヲ定ムルコト困難ナラン何トナレハ使者ハ之ヲ召還スルコトヲ得ヘク郵便電信モ其差立前十五年十二月十六日告五九號郵便條例六一十八年五月七日告八號電信條例四一又ハ其配達前(二十五)年六月二十二日勅萬國郵便條約九一項但本條第三項ニ本條ノ條款ハ郵便物ノ遞送中差出人ヲレテ隨モ之ヘハハコトヲ許シハ法制ノ圖ニ於テハ必スレハ意ヲ遵守スルハ義務ヲ有セザルモノト云ヘルヲ以テ或ハ本邦ニ適用シ難レト曰フコトヲ得ヘキカ亦之ヲ取返スコトヲ得レハナリト然リト雖モ一旦發信主義ヲ採ル以上ハ使者ノ發シタル時郵便電信ノ發信者ノ手ヲ離レタル時意思表示ハ既ニ完成セルモノニレテ共使者ヲ召還シ共郵便電信ヲ取返スコト法律上果シテ取消ノ效アリヤ否ヤハ後段ニ論セント欲スル所ナリ

或ハ又曰ハシ契約ノ承諾ニ付テハ發信主義ヲ採ルモ其申込ノ取消ニ付テハ必ス受信主義ヲ採リ承諾ノ通知ノ未ダ發セザルニ迫リ共申込ノ取消到達スルニ非サレハ效ナキモノトセザルコトヲ得ザルヘシ若シ然ラハ寧コ初ヨリ受信主義ヲ採ルノ愈レルニ如カスト然リト雖モ若シ一般ニ受信主義ヲ採ラハ承諾ノ通知到達スルマテハ契約未ダ成立セザルカ故ニ其承諾ヲ發スルノ後申込ノ取消到達スレハ其取消效ヲ生シテ其承諾ハ無効ニ歸セザルヘカ然レトモ是レ受信主義ヲ採ル者ト雖モ多ク取ラザル所ナリ以テ實際ノ便益ハ必スレモ論理ニ拘泥セザルヲ見ルヘシ或ハ又曰ハシ發信主義ヲ採ルノ國々ニ於テモ大抵皆承諾ノ取消若シ承諾ノ通知ヨリ先キニ到達スルトキハ其取消ノ效アリトセリ(附三〇八)四項前二九瑞債務法七二項獨商三二〇二項印契約法四二項五二項是レ即チ例外トシテ受信主義ヲ採ルナリ斯ク例外ヲ設クルノ必要アルハ會以テ其原則ノ誤レヲ證スルニ足ルト然リト雖モ本案ニ於テハ此例外ヲ設クルヲ必要トセス蓋シ右ノ取消ヲ許スハ人情止ムコトヲ得ザルカ如レト雖モ亦實際ニ弊害アルヲ免

カレス例へハ既ニ承諾ヲ發スルノ後相場俄ニ變動セルヲ以テ承諾者ハ共己ニ利アラザルヲ見テ直チニ電報ヲ發シテ之ヲ取消スカ如キ又海上保險ノ申込ニ對シ保險會社既ニ承諾狀ヲ發スルノ後其船舶ノ顛覆セルヲ聞イテ俄ニ電報ヲ以テ其承諾ヲ取消スカ如キ一旦契約ハ承諾狀ヲ發シタルトキニ成立スルモノトシ其時ヨリ損失ノ危險ヲ發人ニ存スルモノトスルニ拘ハラス利益ノ希望ハ之ヲ許サス常ニ承諾者ノ随意ニ任スルノ結果ニ陥リ頗ル公平ヲ缺クノ恐ナキニ非ス是レ蓋シ實業家ノ多數カ右ノ取消ヲ許スヘカラストセル所以ナリ

受信主義ヲ探ルトキハ或ハ獨逸民法草案二章一〇七二項一二五ニ於ケルカ如ク表意者カ其意思表示ノ通知ヲ發シタル後死亡シ又ハ無能力トナルモ其意思表示ハ爲メニ其效力ヲ妨ケラレザルコトヲ規定スルノ必要アラン而シテ是レ例外トシテ發信主義ヲ探ルモノト謂フヘシ木案ニ於テハ原則トシテ發信主義ヲ探レルカ故ニ特ニ右ノ規定ヲ設ケザルモ原則ノ適用トシテ當然此ノ如クナラザルコトヲ得ス是亦發信主義ヲ探ルノ利ナリト謂フコトヲ得ヘキ

第九十七條 意思表示ノ相手方カ之ヲ受ケタル時ニ未成

年者又ハ禁治產者ナルトキハ其意思表示ハ之ニ對シテ其效ナシ但其法律上ノ代理人カ之ヲ知リタルトキハ其時ヨリ效力ヲ生ス

(參照)獨二章一〇七三項

(理由)本編第一章第二節ニ於テ未成年者又ハ禁治產者カ自ラ法律行為ヲ爲スニ付テ如何ナル能力ヲ有スルカヲ規定セリト雖モ他人カ之ニ對シテ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ其意思表示ハ有效ナルヤ否ヤハ本節ニ於テ之ヲ規定スルヲ至當トス而シテ本案ニ於テハ其意思表示ハ右ノ無能力者ニ對シテ其效ナキモノトセリ蓋シ右ノ無能力者ハ多クハ其意思表示ヲ受ケルモノト十分其效力ヲ了解スルノ智能ヲ具ヘザルヲ以テ特ニ之ヲ保護シ之ニ利アルトキハ表意者ニ對シテ之ヲ採用スルコトヲ得ヘク之ニ利アラザルトキハ表意者ヨリ之ヲ對抗スルコトヲ得サラズルメタルナリ而シテ離隔地ニ在リテハ其通知ヲ受ケタル時ニ無能力

ナルトキハ假令之ヲ發シタル時ニハ猶本能力ヲ具備セル場合ト雖モ亦意思表示之ニ對シテ效ナキモノトセリ是レ無能力者ヲ保護スルニ付テ止ムコトヲ得サル規定ナリト信スルナリ

然レトモ法律上ノ代理人既ニ其意思表示アリタルコトヲ知リタルトキハ無能力者ノ利益ヲ保護スルニ十分ノ擔保アリト信スルヲ以テ特ニ但書ノ規定ヲ設ケタリ

本條ニハ單ニ未成年者ト禁治產者トノミヲ言ヒ其他ニ及ハサル所以ノモノハ他ナシ妻及ヒ准禁治產者ハ同一ノ保護ヲ要セスト信シタルハナリ

第二節 代理

第百條 代理人カ其權限内ニ於テ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ直接ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生ス

前項ノ規定ハ第三者カ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ニ之ヲ準用ス

第百一條 代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示サスシテ爲シタル意思表示ハ自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做ス

第百二條 代理人ハ能力者タルコトヲ要セス但代理人カ無能力者ナルトキハ其代理人ハ本人ニ對シテ無能力者ニ特別ナル責任ノミヲ負フ

第百三條 意思表示ノ效力カ意思ノ欠缺詐欺強迫又ハ或事情ヲ知リタルコト若クハ之ヲ知ラサル過失アリタル