法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-04

（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シ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ヽルハ民法ノ箇條ナリ

四、「人」ハ既成法典人事編「財」ハ財産編「取」ハ財産取得編「擔」ハ債權擔保編「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「閣」ハ閣令「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」ハ普漏西「索」ハ索遜「巴」ハ巴威爾「洪」ハ洪太利「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

略ナリ

八「章」ハ章案「一章」ハ一讀會章案「二章」ハ二讀會章案ノ略ナリ

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タリト雖モ（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刪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タリ

財產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シトセ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常ニ物權、人權ノ目的物タルモノトシタルハ甚タ其當

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(取二四、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ンハ所謂人權ナルモノハ常ニ物權ノ目的物ニ過キスシテ結局財產編第一條及ヒ第二條ノ原則ト撞著スルニ至ラン木案ハ左ニ掲クル如ク法律上物トハ單ニ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、聚合物及ヒ包括財產ノ四種ヲ列記シ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タスシ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シメ難キカ如シ故ニ寧ロ明瞭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增減シ得ヘキ多少類似ナル物ヲ謂フモノトセリト雖モ是レ唯行爲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クルハ其當ヲ得ス殊ニ本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、不消費物ノ別ヲ掲クルト雖モ其適用極メテ狹ク且其意義ハ說明ヲ須タスシテ明カナルヲ以テ茲ニ其名稱及ヒ定義ヲ掲クルノ要アルヲ見サルナリ」

同編第十八條ニハ代替物、不代替物ノ別ヲ掲ク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シ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稀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

財產編第十九條ハ可分物ト不可分物トノ區別ヲ掲クルト雖モ是亦實際無用ノ規定ニシテ凡ヲ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本案ノ力メテ取ラ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シタリ

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サ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ノ私有ノ二種トシ(財二一)各其定義及ヒ例目ヲ示セリ(同二二、二三)又所有ニ屬セサル物トハ無主物及ヒ公共物ヲ謂フモノトシ(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)而レテ第二十六條ニ至リ融通物ト不融通物トノ區別ヲ掲ケ公ノ秩序ノ爲メ法律ニ於テ處分ヲ禁シタル物及ヒ前示公有財產ハ不融通物タルコトヲ記載セリ右數條ノ規定ハ啻ニ其必要ヲ見サルノミナラス民法ヲ以テ行政法ノ範圍ヲ侵シ公法、

私法ノ分界ヲ誤リタルモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ公ノ法人ニ屬スル物ハ其國用ニ供スルモノタルト否トヲ問ハス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シト信ス又第二十二條ニ列記セル公有物ノ如キ畢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本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ハ(財二三、二項)物權編ニ掲クヘキモノト信スルヲ以テ玆ニハ亦之ヲ省ケリ

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效ニ罹ルコトヲ得ル物トノ區別ヲ掲ケ第二十八條ニハ時效ニ罹ルコトヲ得サル物トヲ區別シ第二十九條ニハ更ニ物ヲ區別シテ差押フル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本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擧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

ヘク立法者自ラ一定ノ名稱ヲ附シテ此等ノ區別アルコトヲ豫定スルノ必要ナシ若シ夫レ法律ノ條規外ニ一定ノ標準アリテ以テ一權利ノ時效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シ置クコト或ハ便利ナルヘシト雖モ已ニ斯カル標準ナキ以上ハ此等ノ區別又ハ例目ヲ掲クルニ於テ何等ノ實益アルヲ見ス若シ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掲示セントナラハ登記スヘキ權利ノ目的ト爲ル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ル物トアリ其數實ニ列擧ニ遑アラサルヘシ是レ本案ニ於テ右數條ノ規定ヲ刪除シタル所以ナリ

第八十六條　本法ニ於テ物トハ有體物ノミヲ謂フ

(參照)財六、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常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本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謬ヲ避クルト同時ニ有體物ニ關スル規定ヲ掲クル各條ニ「有體」ナル形容詞ヲ冠スルノ煩ヲ省カント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シ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本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シムルコトヲ得ヘキヲ以テ敢ニ通則トシテ之カ規定ヲ掲ク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)財七乃至一四、佛五一六乃至五三、澳二九一、二九三乃至二九九、蘭五六二乃至五六七、露二三〇乃至二四七、伊四〇六乃至四二〇、ヴォー三二一乃至三三一、三三三乃至三三五、グラウブユンデン一七七乃至一七九、ツューリヒ四八乃至五九、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、獨一章七八一乃至七八五、七八八、一
四三二

(理由)不動產及ヒ動產ノ區別ノ標準ニ付テハ各國共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シテ獨逸民法草案ニ於ケル如ク不動產ハ土地ナリトシ別ニ物ノ構成分ナルモノヲ認メ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其當ヲ得タルモノト謂フヘキモ法文トシテハ聊カ其體裁ヲ得サルノ觀ナキ能ハス故ニ本案ニハ之ヲ採用セサルナリ

既成法典ハ例示的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揭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ミ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タ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恐ナキコトヲ保セ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揭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、不動產ヲ識別スルノ標準ヲ示スニ止ムルコトヲ至當トセリ

建物ハ土地ニ定著シテ之ト一體ヲ成ス物ナルヲ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本條ニ於テハ土地、建物及ヒ其定著物ヲ以テ不動產ト爲シ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(財九)ハ本邦ノ慣習ニ反シ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シキ弊害ヲ生スルコトナカルヘシト雖モ此但書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本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動產ナルモノヲ認メタルハ(財

一二)佛國其他ノ國ノ法典中未タ嘗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產ヲ認メタルカ爲メ權衡上名稱ノ同シキ動產アルコトヲ適當トシタルニ過キサルカ如シ

財產編第十二條ニ列記セル用方ニ因ル動產ノ種目中其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產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產ナルヲ以テ之ヲ動產ト爲サント欲セ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產ノ儘ニテ之ヲ讓渡スニ非スシ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產ヲ動產ト視ルノ必要ナカルヘシ若シ又當事者ニ於テ不動產ノ儘ニテ之ヲ讓渡スノ意思アルトキハ之ニ不動產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

既成法典財產編第十條及ヒ第十三條ニハ法律ノ規定ニ因ル不動產及ヒ動產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產不動產ノ區別ヲ以テシタリ是レ一切ノ有體無體ノ物ヲ動產不動產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產又ハ不動產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玆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產不動產ノ語ハ法律ノ規定外ニ動產不動產ナルモノアリテ之ト相對スルカ如キ觀アラレムルノ嫌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)財一五、四一、二一項、佛五四六、澳二九四、蘭五五六、五五七、露

二三七、グラウブュンデン一七八、クューリヒ五〇乃至五七、モンテネグロ八〇、八八〇九、白草五九一、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)本條ハ既成法典財產編第十五條ニ修正ヲ加ヘタルモノニシテ用方ニ因ル不動產トシテ同編第九條ニ列舉セル物ヲ以テ必スシモ從タル物ト斷定セサル一點ハ最モ原文ト異ナル所ナリ本案ニハ用方ニ因ル不動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動產ナルモノハ唯法律ニ此種ノ不動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タル物ノ處分ハ從タル物ノ處分ヲ帶フトノ規定アルカ爲メ(財四一、二項)往々本邦ノ慣習ニ逆ヒ不虞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擧スルコトヲ爲サスレテ唯之ヲ識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本條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(accessio=accessoire)ノ中ニハ果實又ハ添附コリ生シタル增加領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セシコトヲ恐ルレハナリ蓋シ果實增加領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テ主タル物ト共ニ處分セラルヘキコトヲ示スハ甚タ其當ヲ得ス尤モ原文ニハ「物カ他ニ附屬セスシテ完全ナル效用ヲ爲スト否トニ從セテ云々」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レ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(一草七八九ニ倣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揭ケスト雖モ用方ニ因ル不動產ノ規定ヲ揭ク

ルニ當リ「動產ノ所有者カ其土地又ハ建物云々」(財九)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產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產ニ限フス又用方ニ因ル不動產ハ木條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揭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アルハ卽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當ニ從タル物ノ處分ヲ包含スト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レ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卽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產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本條ハ簡單ニ常用ナル語ノ中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(獨一草七八九二項)是レ當然ノ事ニシテ特ニ之ヲ明言スルノ必要ヲ見サルナリ

木條第二項ハ財產編第四十一條第二項ニ字句ノ修正ヲ加ヘタルニ過キス已ニ本條ニ於テ物ノ主從ノ區別ヲ揭クル以上ハ幷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

モ亦之アリ例ヘハ地役又ハ債權擔保ノ如キハ從ヌ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クルヲ妥當トスルヲ以テ敢テ之ヲ本章中ニ掲ケス(財四一、二項、二六七、佛一六九、二、獨一章二九七、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)財五〇乃至六三、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、ヴヲー三四八、三七一、三七二、グラウブュンデン一九七、ツューリヒ二〇四、モンテネグロ一五八、西三五五、三五七、白草五九三、獨一章七九二、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クルニモ拘ハラス果實ノ何タルコトニ至リテハ敢テ之ヲ明示スルコトナシ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賃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レタリ本案ニ於テハ特ニ總則編ヲ置キ更ニ物ニ關スル通則ヲ掲クル爲メ本章ヲ設ケタルニ由リ玆ニ果實ノ性質ヲ明示スルハ最モ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本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シ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シ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ントスルハ本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鑛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ス大率皆之ヲ果實トセリ故ニ本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ル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テ賃借人占有者等ノ權利ヲ定ムルニ付キ之ヲ眞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擧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）財五二五四、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、蘭八〇九、八一〇、伊四八〇、四八一、ヴヲー三七四、グラウブュンデン二六五、ツューリヒ二八三、二八五、モンテネグロ一五六、一五八、西四五一、四七二、四七四、白草五九四、五九五、六二一、六二二、獨一草七九四、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權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本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クルコトトセリ

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レ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收得スヘシト雖モ（財五二、一二六）善意ノ占有者ハ自身又ハ代人ヲ以テ土地ヨリ離レ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（財一九四）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タ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（草案說明書終版一卷三〇四）然リト雖モ苟モ一定ノ條件ヲ具備セル占有ヨリ生スル權利ヲ以

テ一ノ物權トシ(財二)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本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スシテ一般ノ規則ト爲レタルノミ

第四章　法律行爲

(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爲ニ通用スヘキ規則ヲ設ケス是レ甚タ遺憾トスル所ナリ蓋レ私法上ノ行爲ハ合意ノミニ非ス或ハ寄附行爲ノ如キ何人ニモ對セサル單獨行爲アリ或ハ催告又ハ追認ノ如キ一定ノ人ニ對スル單獨行爲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爲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大缺點ト謂ハサルヲ得ス本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クルコトトセルニ因リ茲ニ一般ノ法律行爲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)意思ハ法律行爲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本章中意思表示ニ關スル規定ハ其首節ニ之ヲ掲ク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シテ意思及ヒ其表示ニ關スル規定ヲ掲ケ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爲ニ通用スヘキモノハ採テ之ヲ本節中ニ掲ケ其契約ニ特別ナルモノハ之ヲ第三編中ニ編入セントスルナリ

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ケ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リタルトキハ其意思表示ハ無效トス

(參照)澳八六九、獨一章九五、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シ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案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一二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匿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效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之ヲ無效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堅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僞ノ意思表示ハ無效トス

前項ノ無效ハ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス

(參照)瑞五〇、佛一三二一、澳八六九、蘭一九一〇、伊一三一九、瑞債務法一六、ヴヲー九七五、西一二三〇、白草一三四六、獨一章九六、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タ狹隘ニ失スルモノト謂ハサルヲ得ス蓋シ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虛僞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スコトアルヘシ之ニ反對セル內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ルナリ故ニ本案ニ於テハ虛僞ノ意思表示ノ效力如何ヲ以テ證書ニ關スル問題ト爲サス汎ク意思表示ニ關スル事項トシテ此ニ之ヲ規定セリ

虛僞行爲ノ無效ナルコト（少ナクトモ當事者間ニ於テ）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虛僞ノ意思表示ヲ無效トシ第三者ニシテ善意ナル者ハ特ニ之ヲ保護シ以テ不實ノ損害ヲ蒙ラサラシ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

其惡意ヲ證明スルトキハ之ニ其意思表示ノ無效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ト同一人ト看做スヘキ者ヲ除ク外皆之ヲ第三者ト稱スルヲ可トシタレハナリ尙ホ其詳細ニ至リテハ人權編ニ於テ之ヲ論スヘシ

本條ニ於テハ單ニ虛僞ノ意思表示ノ無效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爲ノ有效ナルヤ無效ナルヤハ敢テ之ヲ玆ニ規定セス蓋シ其隱蔽スル行爲ハ往々法律ニ違反スル目的ヲ有スルカ爲メ無效タルヘキコトアリト雖モ苟モ其目的ニシテ合法ナランニハ唯之ヲ隱蔽セルカ爲メニ必スシモ無效タルヘキニ非ス其有效ト無效トハ一ニ其行爲ニ要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（漢九一六、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掲ケス

第九十三條　意思表示ハ法律行爲ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無效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）財三〇九乃至三一一、商三〇一、佛一一一〇九、一一一〇、一一一七、澳八七一乃至八七三、八七六、蘭一三五七、一三五八、伊一一一〇八乃至一一一一〇、瑞債務法一八乃至二一、二三、センテネグロ五二一、九一一、九一二、西一二六五、一二六六、白草一一〇五九乃至一〇六一、獨一草九八乃至一〇二、同二草九四、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爲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樣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效又ハ取消スコトヲ得ヘキモノト爲ル場合ヲ列擧セルモノアリ或ハ又佛、伊、西諸國ノ民法ノ如ク當然無效ト爲ル場合ハ之ヲ指示セスシ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ク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リタランニハ意思表示ヲ爲ササリシナラント認ムヘキトキハ其意思表示ハ無效（獨一草九八）又ハ取消シ得ヘキモノ（同二草九四）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ヲ口實トシテ無效又ハ取消ヲ申立フ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シテ法律行爲ノ要素ニ錯誤アル場合ニ限リ意思表示ヲ無效ナラシムルモノトセリ蓋シ行爲ノ要素ニ錯誤アルトキハ表意者ノ意中ニ欲スル所ト其表示シタル所ト符合セサルノ尤モ甚シキモノナルヲ以テナリ

既成法典財産編第三百九條第一項ニ於テ所謂承諾ヲ阻却スル第一種ノ錯誤トシテ合意ノ性質ノ錯誤ヲ掲ケタルハ

普通ノ學說及ヒ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卽チ本條ニ規定セル法律行爲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爲ノ目的ハ常ニ行爲ノ要素ナルヲ以テ之ニ錯誤アレハ卽チ行爲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シム所ナリ其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卽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卽チ本案ノ行爲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爲ノ要素ニ錯誤アル場合ニ限リ意思表示ヲ無效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效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爲ノ性質ニ因リ本案ニ所謂行爲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本案ニハ之ヲ掲ケス

同條第四項ヲ削除シタル所以ハ其錯誤ノ性質タル行爲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シ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シ此規定ニ從ヘハ凡ソ一物品ヲ買取リタル者ハ唯其品質ニ付キ鑑定ヲ誤リタルヲ理由トシテ賣買ノ取消ヲ求ムルコトヲ得ヘシ若シ夫レ斯ノ如クナレハ其結果タルヤ必ス健訟ノ弊ヲ生シ契約取引ノ安全ヲ害スルコト少ナシトセス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共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シ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ヲシテ特別ノ保證ヲ爲サシムルコトヲ得ヘシ自ラ共利益ヲ保護スルノ方法ヲ有シ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效ト爲スコトヲ得ル如キハ甚タ不當ト謂ハサルヲ得ス本條ニ於テハ行爲ノ要素ニ錯誤アル場合ニ限リ意思表示ヲ無效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待タ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ス其品質ヲ具備セル物ヲ得サリシトキハ其取引タル必スシモ有效ナルニ非ス卽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效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而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效又ハ取消ノ原因ト爲スノ價値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本條ニ於テ意思表示ヲ無效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�待スシテ判然タレハナリ而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

財產編第三百十一條ハ法律ノ錯誤ニ關スル規定ヲ揭ケ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ヲ發見スルコト能ハス蓋レ法律ノ錯誤ナルモノハ事實ノ錯誤ト混同スルコト屢之アリ從テ本條第一項ニ依リ意思表示ヲ無效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スレデ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本案ニ所
謂法律行爲ノ要素ニ錯誤アルモノナリ故ニ此場合ニハ本
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效ト爲スコト
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本條ニ定ムル如ク多クノ
國ノ法典ニ於ケルコリモ廹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ス故ニ今
之ヲ刪除セリ是レ法律ノ錯誤ニ付キ反對主義ヲ採リタル
ニ非スシ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シテ本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
令其錯誤カ行爲ノ要素ニ關スルモ本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效ナラシム

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
ノ錯誤カ行爲ノ效力ニ影響セサルニ非スシテ其錯誤シタ
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シテ存スヘキモノニ非サルヲ信ス
ルナリ

本條ノ本文ニ依リ意思表示カ錯誤ノ爲メ無效ナル場合ニ
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
ヲ被ラシメタルトキハ賠償ノ責ヲ免カルヘカラサルコト
論ヲ俟タス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(獨二草九四)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
一草九九)蓋レ損害賠償ナルモノハ當事者ヲシテ十分ノ滿
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
手方ヲ保護シ由テ以テ取引ノ安全ヲ圖ラントス欲シタルナ

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カ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ相手方カ其事實ヲ知リタルトキニ限リ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

（參照）財三一、二乃至三一、七、商三〇一、佛一一一一乃至一一一四、一一一一六、一一一一七、澳八七〇、八七一、八七五、蘭一三五七、一三五九乃至一、三六二、一三六四、伊一一〇八、一一一一乃至一一一五、瑞債務法二四乃至二七、モンテネグロ五一八、五一九、九〇八乃至九一〇、西一二六五、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、同二草九八、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產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

財產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と之ニ反シテ合意ノ效力ヲ左右スルニ足ラサル錯誤ハ其詐欺ニ出テタルカ爲メ結果ヲ異ニセス卽チ詐欺其モノハ合意ヲ無效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スシテ之ヨリ發生シタル錯誤ニ因リ意思表示ノ效ナキニ至ルモノトスルモ現ニ其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スシテ其詐欺ニ出テタルコトヲ要スルトスルモ畢竟一種ノ錯誤ノ效果ニ外ナラス敢テ此點ニ付キ他ノ錯誤ト其性質ヲ異ニスヘキ謂レナシ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カ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ク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タル獨リ合意ニノミ適用スヘキモノニ非スシテ總テノ意思表示ニ通用スヘキモ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シ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ヨ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採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リ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掲ケスト雖モ其甚タ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玆ニ之ヲ加ヘタリ

財產編第三百十三條乃至第三百十七條ハ强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

財產編第三百十三條第一項ハ抵抗スヘカラサル暴力ヲ身體ニ加ヘ以テ其意ニ非サル合意ヲ爲サシメタル場合ヲ規定セリ然レトモ此場合ニ於テ其合意ノ無效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强制セラレテ意思表示ヲ爲シタル者ハ暴行者ノ機械手足ト爲リタルニ過キス其表示シタル意思ハ決シテ表

意者ノ意思ニ非ス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效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タ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ノ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シテ唯其機會ト爲リタルニ過キサルカ故ニ固ヨリ無效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決シテ右ノ場合ヲ包含スルモノニ非サルコトヲ知ルヘシ故ニ本條ニ於テモ「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本問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效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渉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目前ニ巨害ヲ受ケントスルニ畏怖シテ其意ニ非サル意思表示ヲ爲スモノニ外ナラス其強迫ノ抵抗スヘカラサルモノト否トハ固ヨリ問フ所ニ非サルナリ又原文ニハ「當事者又ハ第三者ノ身體、財產ノ爲メ」トアレトモ特ニ當事者ト限ラサル以上ハ敢テ此點ニ付キ疑ノ生スヘキ餘ナシ且夫レ身體、財產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、財產トノ間ニ法律ノ規定ヲ異ニスヘキ理由ヲ見ス其之ニ對スル急迫ノ危害ヲ避クル爲メ畏怖心ヲ以テ爲シタル意思表示ハ同レク之ヲ取消スコトヲ得サルヘカラス（瑞債務法二七、一項）故ニ本條ハ遂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「切迫ニシテ」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必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强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强迫ノ要件ヲ缺ク場合ニ係ルヲ以テ同レク之ヲ存スルノ必要ヲ見ス其他損害賠償ニ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調合ニ過キス强迫ニ因リ畏怖心ヲ生シタルヤ否ヤ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ヘカラ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英米法ニ於テハ不當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シト信シタリ

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效トス

（參照）財三〇四、三二二、一項、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、一一〇八、一一三、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、西一二七一、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、獨一草九一、一〇五乃至一〇七、同二草一〇〇乃至一〇四、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其

他ノ成文法ノミヲ謂フモノトセハ是レ甚タ不十分ナル規定ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ同條ニ掲ク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レ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レテ同條ニ掲ク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的ニ其種類ノ法律ヲ列擧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效ナルコトヲ規定セス是レ蓋シ當然言フヲ俟タサル事ト信シタルコト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敢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　離隔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）財三〇八、取二五七、商二九五、二九七、二九八、佛九三、二、二項、一一二、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、二項、同商五四、白

草一〇五八、獨一草七四、八二、八四乃至八七、八九、八二、八四項、同二草一〇七、一二二、一二四、一二五同商三一九乃至三二一、普九六、一〇五索八一五、英Adams v. Lindsell, 1B. & Ald. 681, Dunmore v. Alexander 9 Shaw & Dunlop 190, Household Fire Insurance Co. v. Grant, 4 Ex. D. 216, Byrne v. Van Tienhoven 49 L. J. C. P. 316. 印契約法四、五紐草七六、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タ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逕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ト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卽チ申込ニ對スル承諾ノ效力ヲ生スヘキ時期ヲ定メルニ付キ發信主義ノ二主義中其一ヲ採ルニ過キスト雖モ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タ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ミニ關スルニハ非ス

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、Bruxelles控訴院千八百六十七年二月二十五日判決、獨二草一〇七、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タル了知主義ヲ取ラスシテ其變體ナル受信主義ヲ取レリ佛國ニ於テハ民法中ニ規定ナキ爲メ判決例區々一定セス而シ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シタルモノナキニ非ス而シテ英國判決例、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シ英(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開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遷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シ且夫レ相手方ノ意思ヲ了知シタル事實ノ如キハ內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爲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躊躇セサリシナリ

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玆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ニ因リテ一樣ナラス諸種ノ催告委任ノ廣罷賃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シ得ヘキ行爲ノ追認其他權利ノ抛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シ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ル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

實業家カ斯ク擧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ス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

勵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タニ至ルノ虞ナシトセス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

或ハ曰ハン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シテ隨意ニセシムルコトヲ許サヽル法制ノ國ニ於テハ必スシモ之ヲ遵守スルノ義務ヲ有セサルモノトスト云ヘルヲ以テ或ハ本邦ニ適用シ難シ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シテ其使者ヲ召還シ其郵便電信ヲ取返スモ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

或ハ又曰ハン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タ發セサルニ迨ヒ其申込ノ取消到達スルニ非サレハ效ナキモノトセサルコトヲ得サルヘシ若シ然ラハ寧ロ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タ成立セサ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效ニ歸セサルヘカラス然レトモ是レ受信主義ヲ採ル者ト雖モ多ク取ラサル所ナリ以テ實際ノ便益ハ必スシモ論理ニ拘泥セサルヲ見ルヘシ

或ハ又曰ハン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(財三〇八、四項、商二九、瑞債務法七、二項、獨商三二〇、二項、印契約法四、二項、五、二項)是レ卽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ル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サルカ如シト雖モ亦實際ニ弊害アルヲ免

カレス例ヘハ既ニ承諾狀ヲ發スルノ後相場俄ニ變動セルヲ以テ承諾者ハ其己ニ利アラサルヲ見テ直チニ電報ヲ發レテ之ヲ取消スカ如キ又海上保險ノ申込ニ對レ保險會社既ニ承諾狀ヲ發スルノ後其船舶ノ顚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レタルトキニ成立スルモノトレ其時ヨリ損失ノ危險申込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隨意ニ任スルノ結果ニ陷リ頗ル公平ヲ缺クノ恐ナキニ非ス是レ蓋レ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

受信主義ヲ採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レタル後死亡レ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サ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採ルモノト謂フヘレ本案ニ於テハ原則トシテ發信主義ヲ採レルカ故ニ特ニ右ノ規定ヲ設ケサルモ原則ノ適用トシテ當然此ノ如クナラサルコトヲ得ス是亦發信主義ヲ採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爲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レ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クルモ十分其效力ヲ了解スルノ智能ヲ具ヘサ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サルトキハ表意者ヨリ之ヲ對抗スルコトヲ得サラシ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ホ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レハナリ

第二節　代理

第百條　代理人カ其權限內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强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