

和仏法律学校講義録

鶴, 丈一郎 / 塚田, 達二郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

1-1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

141

(発行年 / Year)

1901-03-09

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23

三十五卷

治三十四年三月發行

三十四年度乙種講習科用

和佛法律學校講義錄

第一號

民法總則 (自第一章至第三章)

法律學士 鶴丈一郎

民法總則 (自第四章至第六章)

法學士 塚田達二郎

1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3 4 5 6 7 8 9 1 2 3

明治三十四年三月九日發行

三十四年度乙種講習科用

第壹部

和佛法律學校講義錄

第壹號

民法總則 (自第一章至第三章)

法律學士 鶴 丈一 郎

民法總則 (自第四章至第六章)

法學士 塚田達二郎

稟告

三十四年度講習生用講義録ハ規則所定ノ通二月ヨリ十一月マテノ間ニ於テ悉皆完了致スヘキハ勿論ニ候ヘトモ印刷上其他ノ都合ニ因リ毎月期日ヲ定メ又ハ定數ノ發行ヲ爲スコト得ス且第一部第二部第三部ノ順ニ依リテ發行シ難キ場合有之候故全部ヲ講習スル人ニハ毎月必ス一冊以上ノ配布ヲ爲スヘキモ一部門ヲ講習スル人ニハ場合ニ因リ配布スルコトヲ得サル月モ有之又全部ヲ講習スル人ニ對シテモ第一部第二部第三部ノ順ヲ逐ヒテ配布スルコトヲ得サル場合有之候ニ付此旨豫メ御承知相成度唯豫定期限十一月三十日マテニハ必ス完了スルコトハ斷シテ間違無之候故毎月ノ配布ニ多少アルモ決シテ懸念セラレザル様希望致候也

和佛法律學校

明治三十四年三月

090
1901
1-1

法律學士 鶴 丈一 郎 講述

民法總則

(自第一章)

和佛法律學校發行

民法總則

民法總則

民法總則

民法總則(自第一章至第三章)目次

緒言.....一

第一章 人.....三

 第一節 私權ノ享有.....三

 第二節 能力.....七

 第三節 住所.....二八

 第四節 失踪.....三二

第二章 法人.....四一

 第一節 法人ノ設立.....四二

 第二節 法人ノ管理.....六四

 第三節 法人ノ解散.....七九

 第四節 罰則.....九四

第三章 物.....九六

民法總則目次

民法總則(自第一章至第三章)目次 終

Table of contents listing chapters and sections, including 第一章, 第二章, and 第三章, with corresponding page numbers.

民法總則(自第一章至第三章)

法律學士 鶴 丈一 郎 講述

緒言

予ハ今ヨリ我新民法第一編總則ヲ講述セントス抑民法ハ商法ト同シク私法ノニニシテ私權ニ關スル原則ヲ規定シタルモノナリ民法ヲ分チテ五編ト爲ス第一編總則第二編物權第三編債權第四編親族第五編相續是ナリ而シテ予ノ本學年ニ於テ講述セントスルハ即チ其第一編總則中第一章乃至第三章ナリトス總則編ハ他ノ四編ニ規定セル諸種ノ權利ニ共通スル規則ヲ掲ケタルモノニシテ各編ニ通シテ適用スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ各編ニ於テハ亦各總則ヲ設ケ其編ニ通シテ適用セラルルモノアリ例ヘハ物權編ニハ物權ニ關スル總

則ヲ置キ債權編ニハ債權ニ關スル總則ヲ規定スルカ如キ是ナリ而シテ本編右ニ述ヘタル如ク廣ク民法全體ニ通シテ適用セララルモノトス

本編ヲ分チテ第六章ト爲ス第一章第二章第三章第四章法律行爲第五章期間第六章時效是ナリ今ヤ此等各章ノ講義ニ入ルニ先チ尙ホ一言セサルヘカヌナルモノアリ權利及ヒ其主體ノ如何ナルモノナルコト即チ是ナリ

權利トハ一言ニシテ之ヲ蔽ヘハ法律上ノ爲シ得ヘキ事柄ナリト云フコトヲ得ヘシ之ヲ詳言セハ法律ニ由リテ許サレ各人ノ自由ニ爲シ得ヘキ事柄ヲ名ケテ權利ト云フ而シテ權利ニハ公權私權ノ區別アリ公權ハ一國ノ政治機關ノ運轉ニ關與スルコトヲ得ル所ノモノニシテ例ヘハ選舉權被選舉權ノ如キ之ニ屬ス私權ハ各人相互ノ間ニ存スル所ノモノニシテ物權債權ノ如キ之ニ屬ス民法ハ即チ此私權ニ關スル規定ニシテ公權ニ關スル規定ハ公法ノ司ル所ナリ

法律上ノ人トハ如何ナルコトヲ意味スルカ凡テ權利ヲ享有シ義務ヲ負擔スルコトヲ得ル者ヲ名ケテ人ト稱ス故人ノ中ニハ自然人ト法人トヲ包含ス然レトモ本編ニ於テ單ニ人ト云フトキハ專ラ自然人ヲ指示スルモノトス而シテ凡ソ

權利ハ人ノ爲メニ存シ人ヲ離レテ權利ナキカ故ニ法律上ノ人ヲ以テ權利ノ主體トス

第一章 人

本章ハ之ヲ四節ニ分テリ第一節私權ノ享有第二節能力第三節住所第四節失踪是ナリ以下順次之ヲ説明スヘシ

第一節 私權ノ享有

私權ノ人生ニ必要ナル今茲ニ喋喋スルヲ要セス蓋シ人若シ之ヲ有スル能ハズレハ一日モ其安寧幸福ヲ保持スルコト能ハサレハナリ故ニ本節ニ於テハ私權ヲ享有スルコトニ付テ規定セリ第一條ニ曰ク私權ノ享有ハ出生ニ始マルト是レ右ノ必要アルニ基キタルモノニシテ如何ナル者カ如何ニシテ權利ヲ享有スルヤハ此條文ニ依リテ明ナリ即チ總テノ人ハ其出生ト共ニ權利ヲ享有スルコトヲ得ルモノトス蓋シ人ニシテ若シ之ヲ享有セザルトキハ例ヘハ物ヲ所有シ

或ハ權利ヲ取得スルカ如キ一切ノ事項ヲ凡テ爲シ能ハサルニ至レハナリ故ニ
 民法ニ於テハ原則トシテ人ノ出生ト共ニ私權ヲ享有スルコトヲ得セシメ他ノ
 公權ノ如ク年齡等ノ制限ヲ設ケス即チ出生ヨリ死亡ニ至ルマテ決シテ之ヲ失
 フコトナキナリ然レトモ私權ノ享有ト其行使トハ之ヲ混同スヘカラス凡テノ
 人ハ出生ト共ニ私權ヲ享有スルコトヲ得ルハ第一條ニ依リテ明ナリト雖モ其
 之ヲ行使スルニハ或一定ノ條件ヲ具備スル者ニ非サレハ能ハサルナリ其詳細
 ハ次節ニ於テ之ヲ説明スヘシ

茲ニ注意スヘキハ私權ノ享有ハ出生ニ始マリ出生以前ニ於テハ之ヲ享有スル
 コト能ハスト雖モ例外ノ場合ハ此限ニ在ラサルコト是ナリ而シテ其例外ノ場
 合ハ一一明文ヲ以テ之ヲ規定セリ例ヘハ第七百二十一條第九百六十八條第千
 六十五條等ノ如キ是ナリ

然ラハ外國人モ亦內國人ト等シク權利ヲ享有スルコトヲ得ルヤ否ヤ之ヲ昔時
 ニ徵スルニ當時ニ於テハ外國人ハ全ク人ニ非サルカ如ク皆之ヲ排斥シ之ヲ敵
 視シタリ是レ獨リ我國ニ於テ然ルノミナラス西洋諸國ト雖モ皆同キ所ナリ

然レトモ世ノ進運ニ伴ヒ漸次此思想ヲ脱シ外國トノ交通漸ク開ケ今日ニ於テ
 ハ通商貿易ノ頻繁ナル管ニ之ヲ敵視スヘカラサルノミナラス遂ニ外國人ノ力
 ヲ必要トスルニ至レリ故ニ今日ニ於テハ外國人ノ權利ヲ認メ之ヲ保護セサル
 ヘカラサルハ殆ト論ヲ待タサル所ナリト謂ハサルヘカラス唯國ニ因リテハ
 今日尙ホ内外人ノ間ニ區別ヲ設ケ其權利ヲ同一ニ認メサル者アリト雖モ概シ
 テ之ヲ云ヘハ私權ニ付テハ内外人ヲ區別セス又ハ條約若クハ法律ニ於テ外
 國カ內國人ニ許ス權利ト同一ノ權利ヲ外國人ニモ認ムルニ至レリ蓋シ彼ニ
 於テ我ニ總テノ權利ヲ許ス以上ハ我亦彼ニ之ヲ許ササルノ理由アラサレハ
 ナリ

我新民法ニ於テハ如何其第二條ニ依レハ原則トシテ外國人ニモ一般ニ私權ノ
 享有ヲ許セリ唯法令又ハ條約ニ於テ禁止セルモノハ例外トシテ之ヲ享有スル
 コトヲ得ストシタルノミ今法令ヲ以テ之ヲ禁止セルモノヲ舉ケンニ明治五年
 第二百二十四號布告及ヒ明治六年第十八號布告地所書入質入規則第十一條本條
 ヲ除ク外ハ民法施行法ニ由リテ廢止セラレニ於テハ外國人ハ日本ニ於テ土地ノ

所有權質權抵押當權等ヲ有スルコトヲ得ストシ民事訴訟法第八十八條ニ於テハ外國人カ日本ニ於テ訴訟ヲ爲スニ當リテハ訴訟費用ノ保證ヲ要ストシ同法第九十二條ニ於テハ外國人ハ訴訟上ノ救助ヲ受クルコトヲ得ストシ但シ其國ニ於テ我國民ニ救助ヲ許スモノハ此限ニ在ラス船舶法第一條ニ於テハ外國人ハ日本ノ船舶ヲ所有スルコトヲ得ストシ明治二十六年法律第五號取引所法第十一條ニ於テハ取引所ノ仲買人株主ハ內國人ニ限ルト爲シ明治二十三年法律第八十七號鐵業條例第三條ニ於テハ鐵業人鐵業組合員又ハ會社員ハ日本人ナラサルヘカラストシ明治二十六年法律第十號砂鐵採取法第四條ニ於テハ鐵業條例ト同一ノ規定ヲ爲シ明治九年第六號布告國立銀行條例第一條同第三十五條明治十五年第三十二號布告日本銀行條例第五條明治二十年勅令第二十九號橫濱正金銀行條例第五條ニ於テハ日本人ニ限リテ此等銀行ノ株主タルコトヲ得ト規定シタルカ如キハ即チ是ナリ

私權ニ付テハ以上述ヘタルカ如シト雖モ公權ニ付テハ各國總テ之ヲ外國人ニ享有セシメサルヲ通例トセリ蓋シ公權ハ一國ノ政治機關ニ關與スル權利ニシ

テ此政治機關タルヤ國家ノ重要ナルモノニ屬シ其國ニ生レ其國ノ事情ヲ熟知シ又其國ヲ愛スルノ念アル者ニ非サレハ之ニ關與セシムルコトヲ得ス然ルニ外國人ハ一般ニ此等ノ事ニ乏シキモノト認メサルヲ得サルヲ以テ公權ハ之ヲ享有セシムルコトヲ得サルナリ

然ラハ日本人ト外國人ト法律上如何ニシテ之ヲ區別スルカ是レ固ヨリ法律ノ規定ヲ要スル所ナリ而シテ舊民法ニ於テハ之カ規定ヲ爲シタリト雖モ新民法ニ於テハ之ヲ規定セシメテ特別法タル國籍法ニ讓リタリ蓋シ其性質公法ニ屬シ民法ノ範圍内ニ非サルヲ以テナルヘシ

第二節 能力

各人ノ私權ヲ享有スルコトニ付テハ前節ニ於テ説明シタル所ノ如シ然レトモ人ハ單ニ權利ヲ享有スルノミニテハ何等ノ用ヲモ爲スヘキモノニ非ス必スヤ之ヲ行使スルコトヲ得サルヘカラス本節ニ於テ能力ト云フハ即チ此權利行使ノ能力ヲ指稱スルモノナリ左ニ之ヲ詳説スヘシ

原則トシテハ總テノ人ハ皆一般ニ權利ヲ行使スルノ能力ヲ有スルモノナリ然レトモ事實上自ラ有スル權利ヲ行使スルコト能ハサル者アリ或ハ法律上之ヲ行使スルコトヲ得ストシ法律ニ於テ無能力者ト爲シタル者アリ而シテ其無能力者ニハ亦二種アリテ一ヲ一般ノ無能力者ト云ヒ一ヲ特別ノ無能力者ト云フ本節ニ於テ規定セルハ其第一ノ一般ノ無能力者ニシテ之ヲ分チテ亦四種ト爲ス第一)未成年者(第二)禁治産者(第三)準禁治産者(第四)妻是ナリ特別ノ無能力者トハ例ヘハ破産法第九百八十五條ニ於テ規定セル破産者ノ如ク破産手續ノ繼續中ハ自ラ其財産ヲ占有シ管理シ又ハ處分スルコトヲ得サルカ如キ其他民法第九百三十九條ノ場合ノ如ク特別ノ場合ニ於テ或行爲ヲ爲スコトヲ得サル者ヲ云フ此等特別ノ無能力者ハ本節ノ規定スル所ニ非サルヲ以テ茲ニ説明セス左ニ一般ノ無能力者ニ付キ之ヲ分説セントス

第一 未成年者

人ハ生レナカラニシテ完全ノ能力ヲ有スルモノニ非ス或年齢ニ達シテ始メテ完全ナル能力ヲ得諸種ノ取引ヲ爲スコトヲ得ルモノナリ蓋シ幼者ハ智識未タ

完全ナラサルヲ以テ固テ獨立シテ行爲ヲ爲スコト能ハサレハナリ然ラハ幾何ノ年齢ニ達セハ之ヲ爲スコトヲ得ルノ智識ヲ備フヘキヤト云フニ是レ亦一概ニ論定スルコトヲ得ス其人ニ因リ多少ノ遲速アリテ或ハ十六七歳ナルアリ或ハ二十四五歳ニ達シタル後ナルアリ是レ人ノ智識ノ發達ニ各差異アルヲ以テナリ然リト雖モ一國ノ立法者カ法律ヲ制定スルニ當リテハ此人ハ何レノ時ヨリ彼ノ人ハ何レノ時ヨリト其各人ニ付キ一之ヲ定ムルコトヲ得ス即チ一般ニ之ヲ推測シテ制定セサルヘカラス換言セハ一般ノ標準ヲ設ケサルヘカラスナルナリ我新民法ニ於テハ其第三條ニ於テ之ヲ滿二十年ト爲セリ此標準ハ一定不變ノ法則アリテ然ルニ非スト雖モ我立法者ハ我國一般ノ智識發達ノ狀況ニ鑑ミ之ヲ以テ適當ト認メタルモノナリ(天皇皇太子皇太孫ハ皇室典範ニ於テ例外トシテ滿十八年ヲ以テ成年トス明治九年第四十一號布告ニ依ルモ亦二十年ヲ以テ丁年ト爲シ舊民法ニ於テモ滿二十年ヲ以テ成年ト爲シタル所ナレハ右ノ規定ハ敢テ新ニ制定シタルモノニ非スシテ從來存スル所ノモノヲ認メタルニ過キスト謂フヘシ然レトモ素ト一定不變ノ性質ヲ有スルモノニ非サルヲ以

才國ニ因リテハ或ハ之ヲ十七歳トシ或ハ之ヲ二十五歳トスル等各差異アルヲ免レサルナリ

年齢ヲ計算スルハ明治六年第三十六號布告ニ依ラサルヘカラス何トナレハ該布告ハ民法施行法ニ由リテ廢止セラレサルハナリ

以上述ヘタル如ク滿二十年ヲ以テ成年トスルカ故ニ二十年未滿ノ者ハ總テ未成年者ナリ隨テ未成年者中ニハ各其年齢ノ程度ニ從ヒ或ハ全ク意思ヲ有セザル者アリ或ハ意思ヲ有スルモ智識未タ不完全ニシテ充分ノ働ヲ爲スコト能ハサル者アリ然ルニ法律行為ニハ意思ヲ要スルヲ以テ此等ノ者ノ爲シタル法律行為ハ其意思ヲ缺キ若クハ意思ノ不完全ナルカ爲メ無效若クハ取消シ得ヘキモノト爲ル而シテ其全ク意思ヲ欠缺シタル者ノ爲シタル行為ノ無效ナルコトハ別ニ言フヲ待タサル所ナルカ故ニ法律モ亦特ニ之ヲ規定セズ其意思不完全ナル者ノ爲シタル法律行為ハ有效ナリト雖モ法定代理人ノ同意ヲ得シテ爲シタルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ルモノニシテ第四條ニ於テ之ヲ規定ス同條第一項前段ニ曰ク「未成年者カ法律行為ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ル

コトヲ要スト」是レ未成年者ハ縱令意思アリトスルモ智識ノ發達未タ完全ナラサルヲ以テ之ヲ保護スルノ理由ヨリ來ルモノナリ而シテ是レ一般ノ原則ナリ然レトモ此原則ニハ亦例外ナキニ非ス同條第一項但書ニ曰ク「但單ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行為ハ此限ニ在ラズ」蓋シ是等ノ行為ハ毫モ未成年者ニ不利益ヲ來スヘキ虞ナキヲ以テナリ而シテ法定代理人ノ同意ヲ得ヘキニ之ヲ得スシテ爲シタル未成年者ノ法律行為ハ後日之ヲ其未成年者ヨリ取消スコトヲ得ルモノトス何トナレハ若シ斯クセサレハ其保護ノ目的ヲ達スルコトヲ得サレハナリ

未成年者カ法律行為ヲ爲スニハ法定代理人ノ同意ヲ要スルコト前述ノ如シ然レトモ如何ナル事柄ニ付テモ一必ス其同意ヲ得サルヘカラストセハ未成年者ハ偶々意思ヲ有スルモ何事ヲモ爲スコトヲ得サルニ至リ其不使ニ堪ヘサルコトアラン故ニ法律ニ於テハ亦之カ例外ノ規定ヲ設ケタリ第五條及ヒ第六條是ナリ即チ第五條ニ於テハ法定代理人カ未成年者ニ對シ目的ヲ定メテ處分スルコトヲ許シタル財産ニ付テハ其目的ノ範圍内ニ於テ之ヲ處分スルニ當リテハ

敢テ法定代理人ノ同意ヲ要セサルコト及ヒ目的ノ定メスシテ處分ヲ許シタル財産ハ如何ナル目的ノ爲メニ之ヲ處分スルモ全ク未成年者ノ隨意ナルコトヲ規定セリ又第六條第一項ニ於テハ一種又ハ數種ノ營業ヲ許サレタル未成年者ハ其營業ニ關シテハ成年者ト同一ノ能力ヲ有スト規定シ一法定代理人ノ同意ヲ要セス獨立シテ取引ヲ爲スコトヲ得セシメタリ是レ未成年者ト雖モ實際上時ニ或ハ其智能ノ發達ニ於テ成年者ト異ナラサル者アルノミナラス亦大ニ其營業ヲ許可セサルヘカラサルノ必要アルコトアレハナリ

以上述ヘタル如ク幼者ハ一旦營業ヲ許サルモ後ニ其不適當ナルモノアルニ於テハ之カ制限若クハ取消ヲ爲ササレハ幼者ノ保護全キコト能ハサルナリ是レ第六條第二項ノ規定アル所以ナリ而シテ其制限トハ例ヘハ小賣卸賣ノ兩者ヲ併セテ許サレタル者モ後ニ其卸賣ニ付キ不適當ナルモノアルニ於テハ之ヲ小賣ノミニ制限スルノ類ニシテ其取消トハ場合ニ因リテ全ク之ヲ取消スコトヲ云フ此營業ヲ許可シ又ハ之ヲ取消シ若クハ制限スルコトニ付テハ親族編ニ於テ規定スル所ナリ故ニ其説明ハ該編ノ講義ニ讓ル

第二 禁治產者

禁治產者トハ民法ニ於テハ專ラ精神病者ヲ指スモノニシテ之ヲ保護セントスルノ趣旨ニ出テタル制度ナリ刑法ニ於テハ刑罰トシテ禁治產者トスル規定アリタリト雖モ民法ニ於テハ決シテ刑罰ヲ意味スルコトナシ又刑法中禁治產ニ關スル規定ハ民法施行法ニ由リテ廢止セラレタル所ナリ(民法施行法第一四條以下)故ニ今日ニ於テハ禁治產者ナルモノ精神病者ノ外ニ在ルコトナシ

抑精神ヲ喪失シタル者ノ爲シタル法律行為ハ其要素タル意思ヲ欠缺スルカ故ニ當然無効ナルコト論ヲ待タサル所ナリ然レトモ精神病者ト雖モ常ニ全ク心神ヲ喪失シ居ル者ノミニ非スシテ各其病ニ程度ノ差アリ或ハ全ク精神錯亂シ毫モ利害得失ヲ考慮シ能ハサル者アリ或ハ時時本心ニ復スル者アリ或ハ極メテ輕症ニシテ普通人ト殆ト軒輕ナキ者アリ此等精神病者ハ一見シテ之ヲ判別スルコト頗ル難ク甚シキニ至リテハ専門ノ醫家ト雖モ尙ホ且ツ之ヲ判別スルニ苦シム所ナリ故ニ此精神病者カ法律行為ヲ爲スモ當時其人カ果シテ心神ヲ喪失シ居リタルヤ否ヤハ後日ニ至リ之ヲ證明スルコト甚タ難ク又相手方ニ於テ

モ之ヲ知ルコト至難ノ業ニ屬ス隨テ精神病者カ自己ニ不利ナル法律行為ヲ爲シタル場合ニ於テ其心神ヲ喪失セルコトヲ證明シ其行為ヲ無効ナラシムルコト極メテ難シ且ツ又一方ニ於テハ其相手方ト爲リテ法律行為ヲ爲シタル者モ其一方ノ心神喪失セルノ故ヲ以テ之カ無効ヲ來ストキハ其無効ノ原因アルコトヲ知ラスシテ爲シタルニ拘ラス爲メニ大ニ損失ヲ被ラサルヘカラサルニ至ル此ノ如キハ甚タ不可ナルカ故ニ法律ニ於テハ此危險ナル精神病者ハ之ヲ禁治產者ト爲シ一切ノ法律行為ヲ爲スノ能力ナキモノトシ又總令之ヲ爲スモ一度禁治產者ト爲リタル者ノ行為ハ其者ヨリ之ヲ取消シ得ヘキモノトセリ約言セハ精神病者ヲ保護シ併セテ其相手方タラントスル者ヲシテ損失ヲ避クシメンカ爲メ心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ禁治產ノ宣告ヲ受クヘキモノトセリ若シ夫レ單純ナル理論ヲ以テセハ心神喪失者ノ行為ハ意思ヲ欠缺スルカ故ニ全然無効タルヘク又本心ニ復シタル時ニ爲シタル行為ハ全然有效タルヘク決シテ取消シ得ヘキニ非スト雖モ前述ノ如キ事情ノ困難ナルモノアルカ故ニ心神喪失ノ常況ニ在ル者ハ禁治產者ト爲シ一切ノ法律行為ヲ爲サシメサルノ勝レル

ニ如カス是レ禁治產者ト爲リタル者ノ行為ハ常ニ取消シ得ヘキモノトスル所以ニシテ又一方ニハ相手方ニ於テモ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル者ハ之ヲ知ルコト容易ナルヲ以テ之ト取引ヲ爲ササルニ至リ隨テ損失ヲ被ルコトナカルヘキナリ是レ禁治產ノ制度ヲ設ケタル理由ナリトス

然リト雖モ禁治產ナルモノハ人ノ權利行使ヲ禁スルモノナルカ故ニ尙モスルコトヲ得ス是ヲ以テ禁治產ノ宣告ヲ爲スハ一ニ裁判所ノ職務ト爲セリ唯裁判所ハ自ら進ミテ之カ宣告ヲ爲スヘキニ非ス必スヤ請求ヲ待タサルヘカラサルナリ而シテ之ヲ請求スル者ハ第七條ノ規定スル所ニシテ即チ(第一)本人(第二)配偶者(第三)四親等内ノ親族(第四)戶主(第五)後見人(第六)保佐人(第七)檢事はナリ此等ノ者ハ皆精神病者ヲ保護スルニ最モ適當ナル地位ニ居ル者ナリ而シテ其各個ニ付テハ別ニ説明ヲ要セスト雖モ本人後見人保佐人及ヒ檢事ノ之ヲ請求スルコトヲ得ト爲シタルニ付テハ少シク説明セザルヘカラサルモノアリ蓋シ本人ハ心神喪失者ナルカ故ニ自己ノ禁治產ヲ請求スト云フハ一見奇ナリト雖モ精神病者ト雖モ時時本心ニ復スルコトアルヲ以テ自己ノ將來ノ行為ヲ慮リ

ヲ禁治産ノ宣告ヲ請求セントスルニ於テハ之ヲ許スヘキコト當然ナルヲ以テ
 ナリ又保佐人ハ準禁治産者ノ爲メニ存スル者ナレハ其準禁治産者ヲ更ニ禁治
 産者トスルニ付キ此者ヲシテ之ヲ請求セシムルハ至當ナレハナリ次ニ檢事ニ
 至リテハ即チ公益保護ノ任ニ居ル者ナルヲ以テ之ヲ請求ヲ爲スハ亦其職務ノ
 一ナリト謂フヘシ最後ニ後見人ニ付テハ更ニ少シク説明ヲ要スルモノアリ蓋
 シ禁治産者ニ後見人アランカ其者ハ既ニ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル後ナルヘク
 隨テ更ニ再ヒ後見人ヲシテ之ヲ請求ヲ爲スコトヲ得セシムルハ何等ノ必要
 ナキカ如クナレハナリ然レトモ未成年者ニ付テハ尙ホ其必要アルヲ見ルナリ
 固ヨリ未成年者ニハ後見人アリ隨テ茲ニ再ヒ禁治産者トスルノ必要ナキカ如
 シト雖モ若シ其未成年者ニシテ心神喪失ノ常況ニ在ル者ナル場合ニ於テハ其
 成年ニ達セサルニ先チ禁治産者ト爲スニ非サレハ成年ニ達スルト共ニ直チニ
 完全ナル能力者ト看做サルヲ以テ此時ヨリ其行爲ハ復取消スコトヲ得サル
 ニ至ルヘシ而シテ此場合ハ既ニ後見人アルコトナシ故ニ其未成年ノ時ニ於テ
 禁治産ヲ宣告レ置カナレハ亦危險アリト云ハサルヘカラス即チ其保護全キコ

ト能ハサルナリ是レ未成年者ニ付テハ尙ホ後見人ヲシテ禁治産ノ宣告ヲ請求
 セシムル必要アル所以ナリ
 以上ハ禁治産ノ宣告ヲ請求スヘキ者ニ關ス然ルニ禁治産ヲ宣告セラルルハ即
 チ無能力ヲ宣告セラルルモノナルカ故ニ自ラ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ス隨テ
 之ニ代ハリテ法律行爲ヲ爲ス者ナカルヘカラス是レ禁治産者ニハ後見人ヲ附
 スヘキモノトスル所以ナリ第八條ニ曰ク「禁治産者ハ之ヲ後見ニ付スト」即チ後
 見人代ハリテ法律行爲ヲ爲スモノトス
 未成年者ノ無能力ト禁治産者ノ無能力トハ差異アリ未成年者ニ付テハ第四條
 ニ未成年者カ法律行爲ヲ爲スニハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス但單
 ニ權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行爲ハ此限ニ在ラス前項ノ規定ニ反スル行爲
 ハ之ヲ取消スコトヲ得トアリテ未成年者ハ自ラ法律行爲ヲ爲シ能ハサルニ非
 ス法定代理人ノ同意ヲ得レハ能ク之ヲ爲スコトヲ得ヘシ且ツ未成年者ハ單ニ
 權利ヲ得又ハ義務ヲ免ルヘキ行爲ニ付テハ同意ヲ要セス然ルニ禁治産者ニ付
 テハ此ノ如キ規定ナク單ニ禁治産者ハ之ヲ後見ニ付スト云フニ止マルヲ以テ

自ラ法律行為ヲ爲スコトヲ得ス常ニ法定代理人之ニ代ハリテ爲ササルヘカ
 是レ兩者ノ差異アル所ナリ而シテ禁治産ノ制度ハ心神喪失者ノ爲メニ設ケ
 タルモノナレハ其心神ヲ回復シ通常人ニ異ナルコトナキニ至レハ固ヨリ之ヲ
 繼續スヘキ理由ナシ故ニ之ヲ取消テサルヘカラス第十條ニ曰ク禁治産ノ原因
 止ミタルトキハ裁判所ハ第七條ニ掲ケタル者ノ請求ニ因リ其宣告ヲ取消ス
 トヲ要スト蓋シ宣告シタル者ハ裁判所ナルカ故ニ之ヲ取消スモ亦裁判所ニ於
 テ爲スヘキハ相當ナリト云フヘシ

第三 準禁治産者

準禁治産者トハ心神喪失者ト異ナレリト雖モ是レ亦智識精神ノ不充分ナル者
 ナリ故ニ完全ナル行為能力ヲ具ヘス是レ亦法律上相當ノ保護ヲ要スル所ナリ
 唯前ニ述ヘタル禁治産者ニ比スレハ未タ其程度甚シキニ至ラサル者ナルヲ以
 テ取テ禁治産者ト爲スノ必要ナシ故ニ此ノ如キ者ニ付テハ法律行為中ノ最モ
 重大ナルモノノミニ限リ獨立シテ之ヲ爲サシメサルニ止マリ其重大ナラサル
 モノハ之ヲ爲サシムルモ不可ナシ而シテ第十二條ハ其重大ナリト認メタルモ

ノヲ列記セリ其詳細ハ條文ヲ一讀シテ知ルコトヲ得ヘシ又準禁治産者トシテ
 宣告セラルル者ハ第十一條ニ規定スル所ニシテ即チ(第一)心神耗弱者(第二)弱者
 (第三)弱者(第四)盲者及ヒ(第五)浪費者ナリトス皆智識精神ノ不完全ナル者ニシテ
 別ニ詳説スルヲ要セス唯浪費者ニ付テハ或ハ奇異ノ感ヲ抱ク者アルヘシト雖
 モ是レ亦一ノ病者タルヲ免レス隨テ精神ノ完全ナルモノト云フヲ得サルナリ
 準禁治産者ト爲ス手續方法如何是レ亦禁治産者ト爲スノ手續ト同一ノ方法ニ
 依ル第十三條ニ曰ク第七條及ヒ第十條ノ規定ハ準禁治産ニ之ヲ準用スト別ニ
 説明ヲ要セサルヘシ唯第七條中ニハ保佐人アリト雖モ是レ此場合ニ適用セラ
 ルルコトナシ蓋シ保佐人ナルモノハ準禁治産ノ宣告アリテ後ニ存スヘキモノ
 ナレハナリ是レ準用トアル所以ニシテ其儘直チニ適用セラルルニ非ス性質上
 適用シ得ラルルモノハ之ヲ適用スト云フニ在リトス

第四 妻

妻ヲ以テ無能力者ナリトスルハ前三個ノ無能力者ト全ク其理由ヲ異ニス妻ハ
 女子トシテ無能力ナルニ非ス如何ニ智識ノ發達セル者モ一度人ノ妻ト爲ルト

キハ皆無能力者タルナリ其理由ハ他ニ在リ即チ妻ハ其夫ニ對シテ柔順ナラ
 サルヘカラス夫權ニ服從セサルヘカラス其夫ニ柔順ナルカ爲メニハ妻ニ獨立
 ノ地位ヲ許スコト能ハス即チ夫權ヲ保護センカ爲メニハ妻ヲ無能力者ト爲サ
 サルヘカラス是レ其理由ナリ此ノ如ク妻ハ夫權保護ノ理由ヨリシテ之ヲ無能
 力者ト爲スト雖モ其無能力タル第十四條ノ規定ニ依レハ單ニ或行爲ヲ爲スコ
 トヲ得スト云フニ止マリ總テノ行爲ヲ爲セ得サルニ非サルナリ而シテ同條ヲ
 見ルニ第十二條第一項第一號乃至第六號ニ掲ケタル行爲ヲ爲スコト贈與若ク
 ハ遺贈ヲ受諾シ又ハ之ヲ拒絕スルコト下略ハ夫ノ許可ヲ要スルモノトセリ其
 贈與若クハ遺贈ヲ受諾スルコトニ付キ夫ノ許可ヲ受クヘキモノトセルハ是レ
 準禁治產者ノ場合第一二條下異ナル所ナリ即チ準禁治產ハ負擔附ノ贈與若ク
 ハ遺贈ヲ受諾スルニ付テ保佐人ノ同意ヲ要スルモノナリト雖モ妻ニ在リテ
 ハ然ラス單純ナル贈與若クハ遺贈ト雖モ之ヲ受諾スルニ付テハ夫ノ許可ヲ要
 ス是レ蓋シ準禁治產者ニ付テハ一ニ財產上ノ不利益ヲ醸スコトナカラシムル
 ニ在リト雖モ妻ニ在リテハ必スシモ財產上ノ不利益ヨリ觀察スヘキニ非ス夫

ノ之ヲ嫌厭シ又ハ其感情ヲ傷フカ如キ行爲ハ縱令千金ノ利アリトスルモ夫ノ
 許可ナクシテ妻ニ之ヲ爲サシムヘカラスルノ理由アルニ因ルナリ
 第十四條第一項第三號ハ妻ノ無能力ナル理由ニ付テ最モ特色ナルモノナリ同
 號ニハ身體ニ羈絆ヲ受クベキ契約ヲ爲スコトハ夫ノ許可ヲ爲ストセリ元來妻
 ハ夫ト同居スルノ義務アルノミナラス一ニ夫權ニ服從スヘキ者ナリ左レハ此
 等ノ行爲ニ付キ夫ノ許可ヲ要スルモノトスルハ當然ニシテ亦他ノ無能力者ト
 大ニ其理由ヲ異ニスルヨリ生スル結果ナリ又第十二條第八號第九號等ノ行爲
 ハ妻ニハ之ヲ禁セス其理由ノ如キハ別ニ說明ヲ要セスシテ明ナリ而シテ妻カ
 若シ第十四條ニ掲ケタル行爲ヲ夫ノ許可ナクシテ爲セタルトキハ之ヲ取消スコ
 トヲ得トセリ
 妻カ第十四條ニ掲ケタル行爲ヲ爲スニ付テハ夫ノ許可ヲ要スト雖モ夫若シ未
 成年者ナルトキハ如何第十八條ハ之ニ答ヘテ未成年ノ夫ハ法定代理人ノ同意
 ヲ得テハ妻ノ行爲ヲ許可スルコトヲ得ストセリ蓋シ夫ハ未成年者ナルカ故
 ニ自己ノ行爲スラ向ホ且ツ法定代理人ノ同意ヲ要ス况ヤ妻ノ行爲ヲ許可スル

コトニ於テヲ其同意ヲ要スルコト勿論ナリト云フヘシ又妻カ營業ヲ爲スコトヲ許サレタルトキハ其營業ニ關シテハ獨立人ト同一ノ能力ヲ有ストノ規定アリ(第一五條)是レ未成年者ノ場合ニ付テ述ヘタル所ト異ナルコトナシ而シテ何人カ妻ニ其營業ヲ許可スルヤト問ハハ即チ夫ナリ其取消若クハ制限ヲ加フル者亦同々此取消若クハ制限ニ付テハ夫カ未成年者ナルトキト雖モ別ニ法定代理人ノ同意ヲ要セス是レ其許可ヲ與フル場合ト異ナル所ナリ蓋シ夫カ妻ヲシテ爲サシムルコトヲ欲セサル行爲ハ縱令後見人ナリト雖モ強テ之ヲ爲サシムルハ條理ニ於テ能ハサル所ナレハナリ亦以テ夫權ヲ維持スル所以ノ途ナリト云フヘシ然リト雖モ其取消若クハ制限ハ之ヲ知ラスシテ取引ヲ爲シタル善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス即チ妻ハ其取消若クハ制限セラレタル行爲ヲ爲スモ之ヲ知ラサル第三者ニ對シテハ行爲ノ取消ヲ請求スルコト能ハサルナリ(第一六條)何故ニ未成年者ニ付テハ善意ノ第三者ニ對スルモ取消若クハ制限ヲ對抗セシメ妻ニ付テハ然ラサルヤ蓋シ未成年者ノ行爲ノ許可ヲ取消シ若クハ制限スルハ全ク其未成年者保護ノ理由ヨリ來ルカ故ニ縱令善意ノ第三

者ト雖モ亦未成年者ト取引シタルニ外ナラサルヲ以テ其行爲ノ取消ヲ許ササルヘカラスト雖モ妻ノ行爲ノ許可ヲ取消シ若クハ制限スルハ敢テ妻ヲ保護セシカ爲メニ在ラスシテ夫權ヲ維持スルニ在レハ夫カ取消シ若クハ制限シタル場合ニ尙ホ之ヲ善意ノ第三者ニモ對抗セシメ其行爲ノ取消ノ效果ヲ及ホスハ失當ト云ハサルヲ得サレハナリ加之其行爲ヲ取消スコトヲ得ストルモ別ニ夫ニ害ナク之ヲ取消スコトヲ得トセハ忽チ第三者ニ害ヲ及ホスニ至ルヘキヲ以テ此ノ如キ規定アルハ至當ト云フヘキナリ

妻ノ無能力ニ付テハ既ニ説明セシ如ク第十四條ニ掲クル行爲ニ付キ夫ノ許可ヲ受クルニ在リト雖モ場合ニ因リテハ之ヲ受クルヲ要セサルナリ第十七條ニ掲タルモノ即チ是ナリ同條第一號ニ夫ノ生死分明ナラザルトキニ夫ノ許可ヲ要セストシタル所以ハ此場合ニモ尙ホ妻ヲ無能力トセハ妻ハ竟ニ何事ヲモ爲スト能ハスシテ其結果生活ニモ困難ヲ來スニ至ルヘケレハナリ第二號夫カ妻ヲ遺棄シタルトキハ是レ其夫ノ許可ヲ得ルコト不能ノ場合ナリ第三號夫カ禁治產者又ハ禁禁治產者ナルトキノ如キハ妻ハ多クハ其後見人又ハ保佐人ナルヘ

キカ故ニ其夫ノ許可ヲ受クルコト能ハサルハ明ナリ若レ後見人又ハ保佐人タルストスルモ夫カ無能力ナルカ故ニ許可ヲ與フルコト能ハサルナリ第四號夫カ癡癡ノ爲メ病院又ハ私宅ニ監置セララルトキニ夫ノ許可ヲ要セザルハ別ニ説明ヲ要セズ(第五號夫カ禁錮一年以上ノ刑ニ處セラレ其刑ノ執行中ニ在ルトキハ是レ亦夫ノ許可ヲ受クルヲ要ストセハ妻ニ對シテ酷ナリト云ハサルヘカヲサルニ由ル(第六號夫婦ノ利益相反スルトキ即チ例ヘハ妻カ夫ニ對シテ訴ヲ起スカ如キ場合ニ尙ホ夫ノ許可ヲ要ストセハ竟ニ之ヲ爲スコト能ハサルニ至リ妻ニ對シテ酷ニ失スルニ至レハナリ是レ其許可ヲ受クルコトヲ要セザル所以ナリトス要スルニ第十七條ノ規定ハ許可ヲ受クルノ不能ナルトキ又ハ甚シク困難ナルトキニ於テ例外トシテ許可ヲ要セスシテ法律行為ヲ爲スコトヲ得ト云フニ在リトス

以上四種ノ無能力者ナリ此等ノ者ノ爲シタル行為ハ其無能力者ヨリ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ面シテ何レノ時マテ之ヲ取消シ得ヘキヤト云フニ其期間頗ル長ク即チ取消權ノ時効ニ罹ルハ其取消シ得ヘキ行為ヲ追認スルコトヲ得ル時

ヨリ五年ナリ(第一二六條換言セハ取消權時効ニ罹ラサル間ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ面シテ追認ハ何時ヨリ之ヲ爲スコトヲ得ルヤト云フニ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ク(第一二四條結局無能力者カ其能力ヲ回復シ又ハ成年ニ達シタル後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス此ノ如クナルカ故ニ例ヘハ十五歳ノ未成年者カ爲シタル行為ハ十年間ヲ經過セザレハ取消權消滅スルコトナク特ニ禁治產者ノ行為ニ至リテハ幾十年ヲ要スルヤ知ルヘカラス然レトモ此ノ如キハ徒ニ其相手方ヲシテ何時マテモ不確定ノ地位ニ立タシムニ至リ頗ル穩當ナラサルモノト云フヘシ是レ公益上宜シキヲ得タルモノニ非ス故ニ法律ハ此不確定ナル時期ヲ可成的短縮セザルヘカラス是レ第十九條ノ規定アル所以ナリ同條第一項ニ依レハ無能力者ノ相手方ハ其無能力者カ能力者ト爲リタル後之ニ對シテ一个月以上ノ期間内ニ取消シ得ヘキ行為ヲ追認スルヤ否ヤヲ催告シ其期間内ニ無能力者カ認否ノ確答ヲ發セハ可ナラバ若シ之ヲ發セザルトキハ其行為ヲ追認シタルモノト看做ストセリ蓋シ此場合ハ其催告ヲ受ケタル者ハ之ヲ取消スモ亦之ヲ追認スルモ隨意ナルニ拘ラヌ

何等ノ確答ナキモノナルヲ以テ元來成立シタル行為ハ之ヲ追認シタルモノト
 看做スヲ至當トシタルナリ然レトモ第一項ノ規定ヲミナシトキハ無能力者カ
 未タ能力者ト爲ラサルトキハ何等ノ效用ナキカ故ニ第二項ヲ以テ未タ能力者
 ト爲ラサル時ニ於テモ夫又ハ法定代理人ニ對シテ前述ノ催告ヲ爲スコトヲ得
 トセリ但シ法定代理人ニ對シテハ其權限内ノ行為ニ付テノミ然ルモノトス尙
 ホ第三項ハ特別ノ方式ヲ要スル場合ニ付キ規定セリ是レ第二項ノ場合ニ付テ
 ノミ適用セララルモノニシテ即チ無能力者カ其無能力者ナルカ爲メニ要スル
 方式ヲ指スモノナリ例ヘハ親族會ノ承認ヲ要スル場合ノ如キ是ナリ而シテ此
 場合ハ其方式ヲ踐ミタル通知ヲ發セサルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ス
 トセリ斯ク前項ト異ナルハ方式ヲ要スル行為ハ其方式ヲ踐ムニ非サレハ有效
 ナル能ハサルヲ以テ其之ヲ踐ミタル通知ナキニ於テハ則チ其方式ヲ踐ミ能
 ナリシモノト看做スハ至當ナレハナリ又第四項ニ於テ準禁治產者及ヒ妻ニ付
 テ規定スト雖モ凡テ以上述ヘタル所ニ依リテ了解スルコトヲ得ヘレ故ニ別ニ
 説明ヲ加ヘス唯之ヲ取消シタルモノト看做スハ同項ノ所謂同意又ハ許可ヲ得

ル能ハサリシモノト看做スヲ至當ト認メタルニ由ルナリ
 以上述ヘタル所ニ依リ無能力者ト爲シタル法律行為ノ不確定ノ狀態ニ在ルノ
 弊ヲ除去スルコトヲ得ヘシ尙ホ茲ニ一言スヘキハ無能力者ノ爲シタル法律行
 爲ハ一般ニ取消シ得ヘキヲ原則トスト雖モ例外トシテ若シ其無能力者カ能力者
 タルコトヲ信セシムル爲メ詐術ヲ用ヒタルトキハ其行為ハ之ヲ取消スコトヲ
 得サルナリ(第二〇條)何トナレハ種種ノ手段ヲ構ヘ人ヲ欺キタル者ナレハナリ
 然リト雖モ之ニ對シテハ一ノ非難アルヲ免レス即チ縱令詐術ヲ用ヒタルニセ
 ヲ無能力者ハ決シテ能力者ト爲ルモノニ非ス然ラハ其行為タル亦不完全ナル
 ヘキカ故ニ之カ取消ヲ許スヘキモノニ非スヤト是レ議論トシテ眞ニ相當ナリ
 ト雖モ詐術ヲ用フルハ不法行為タリ無能力者ト雖モ其不法行為ニ付テハ責任
 ナキヲ得サルカ故ニ其法律行為ヲ取消シタル爲メニ生スル損害ハ之ヲ賠償セ
 サルヘカラス此ノ如キハ甚タ迂遠ノ方法タルノミナラス損害賠償ノコトタル
 實際上ニ於テ頗ル不確實ナル標準ニ依リテ其額ヲ定ムルモノナレハ被害者ハ
 之ニ依リテ實際上満足ヲ得ルコト難シ果シテ然ラハ詐術ヲ用ヒタルカ如キ場

合ニハ其行為ヲ取消スコトヲ得テラシメ以テ損害ノ根ヲ絶ツニ如カス是レ便宜上第二十條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

第三節 住所

人ハ生活スル者ナルカ故ニ一般ニ住所ヲ有スルコト通例ナリ然レトモ時トシテハ定マリタル住所ナキ者アリ或ハ到ル處皆住所ナルカ如ク不明ナルコトアリ故ニ住所ナル文字ヨリ之ヲ觀ルトキハ人ノ住ム所ト云フヘキカ如シト雖モ法律上人ノ住所ナルモノハ必ス一定ノ場所タラサルヘカヲサルナリ即チ住所トハ各人カ其權利及ヒ義務ノ關係ニ於テ常ニ現在セリト看做サル場所ヲ云フ縱令事實上現住セサルモ法律上常ニ其所ニ現在セリト看做サル場所ナリ之ヲ換言セハ住所ハ各人ノ法律上ノ居所ト云フコトヲ得ヘシ而シテ此住所ハ果シテ如何ナル所ナリヤト云フニ民法第二十一條ニハ「各人ノ生活ノ本據ヲ以テ其住所トス」トアリ故ニ結局事實問題ニ屬シ一般ニ之ヲ云フトキハ概シテ本籍ノ在ル所即チ住所ナルコト多カラシ然レトモ住所ト本籍トハ之ヲ區別セザ

ルヘカラス縱令多數ノ者カ本籍地ニ生活ノ本據ヲ置クトスルモ必スモ然ラサルナリ蓋シ本籍ナルモノハ届出ニ因リテ成リ即チ或法律上ノ形式ニ因リテ定マルト雖モ住所ハ事實ニ因リテ定マル所ノモノナレハナリ
住所ト所在トハ區別セサルヘカラス抑モ住所ハ人ノ住ム場所ナルヘキモ所在モ亦其住ム場所タルナリ故ニ此二者ハ混同シ易シ然レトモ所在ハ住所ノ如ク一定シタルモノニ非スシテ其人ノ居ルカ故ニ即チ所在タルモノナレハ若シ之ヲ轉スルトキハ復所在ニ非ス然ルニ住所ハ一時其人ノ不在ノ爲メニ住所タルコトヲ失フモノニ非ス故ニ劃然之ヲ區別セサルヘカラサルナリ
住所ハ或ハ生レナカラニシテ之ヲ有スルコトアリ或ハ各人ノ意思ニ因リテ定マルコトアリ前者ハ出生ノ時ニ於ケル其父母ノ所有スル住所即チ其者ノ住所ナリ而シテ其子カ成長シ他ニ住所ヲ定ムルコトアリ此場合ハ即チ後者ニ屬ス是ヲ以テ凡ソ住所ハ出生ニ始マリ死亡ニ終ハルモノナルハ明ナリ此住所ハ一人ニテ數個ヲ有スルコトヲ得ルヤ法律ノ規定ニ依レハ生活ノ本據ヲ以テ住所トストアルカ故ニ生活ノ本據ハ數多アルヲ得サレハ住所モ亦數個アルヘカラ

ス斯ク住所ハ一人一個ナリト雖モ亦假住所ナルモノアリ(第二四條)是レ職行為ノ爲メニ選定スルモノニシテ數個ヲ有スルコトヲ妨ケサル所ナリ然リ而シテ如何ナル所カ果シテ生活ノ本據ノ地ナリヤハ疑問ト爲ルコトアルヘシト雖モ是レ事實問題ニ屬シ裁判官ノ認定ニ任スルノ外ナシ然レトモ概テ其標準ト爲スヘキモノ自ラ之ナキニ非ス即チ例ヘハ其者カ家族ト共ニ住居スルトキハ其場所ヲ以テ之ヲ住所ナリト認ムルカ如キ是ナリ又住所ハ一度之ヲ定ムルモ後ニ之ヲ變更スルコトヲ得ヘシ即チ各人ノ意思表示ニ因リテ之ヲ變更スルコトヲ得ルナリ

以上述ヘタル住所ナルモノヲ法律上規定スルノ必要如何ト云フニ(一)裁判管轄ハ一般ニ人ノ住所ニ因リテ定マリ(民事訴訟法第一〇條)(二)裁判上書類ノ送達ハ本人又ハ代理人ノ住所ニ送達ス(同上第一四四條第一四五條)(三)相續ノ開始ハ被相續人ノ住所ノ地ニ於テス(第九六五條)(四)債務ノ辨濟ハ通常債權者ノ住所ニ於テス(第四八四條)(五)裁判上ノ期間ニ付キ住所ノ效力アリ(民事訴訟法第一六七條)(六)國際私法ニ於テ住所ハ場合ニ因リテ法律適用ノ標準ト爲ルコトアリ

(第二三條) 法例第二七條(七)外國人カ日本ニ歸化スルトキノ條件トシテ日本ニ住所ヲ有セサルヘカラス(國籍法第七條)又日本人ニシテ日本ノ國籍ヲ失ヒタル者カ之ヲ回復スルニハ日本ニ住所ヲ有スルコトヲ要ス(同第二六條)斯ク種種ノ點ニ於テ人ノ住所ハ法律上ノ效果ヲ生スルモノナリ然ルニ今若シ其住所ヲ有セサル者アルトキハ如何之ニ付テハ第二十二條ノ規定アリ曰ク住所ノ知レサル場合ニ於テハ居所ヲ以テ住所ト看做ス(下)即チ所在地ヲ以テ住所ト看做スモノナリ又住所アルモ日本ニ之ヲ有セサルトキハ如何第二十三條ニ於テハ外國ニ於テ住所ヲ有スルモ我國ニ之ヲ有セサル者ハ我國ニ於ケル其者ノ居所ヲ以テ住所ト看做ストセリ唯此場合ハ法例ノ規定ニ依リ其者ノ住所地法ヲ適用セサルヘカラスルコトニ遭遇スルトキハ其外國ニ在ル住所ヲ以テ住所トスヘク居所ヲ以テ住所トスルノ假定ヲ認ムルコトヲ得サルモノトス

假住所ノコトニ付テハ前ニ一言セシト雖モ是レ假ニ定ムルモノニシテ或ハ當事者ノ任意ニ出ツルコトアリ或ハ法律上ノ必要ニ出ツルコトアリ例ヘハ賣買貸借ノ契約ヲ爲スニ當リ遠隔ノ地ニテハ不便尠カラサルカ爲メニ便宜ノ地ニ

假住所ヲ定メ又ハ民事訴訟法第四百十三條ノ如キ規定ニ依リ法律上必要のニ
假住所ヲ定メサルヘカラサルカ如キ是ナリ又刑事訴訟法第一九條ニ於テモ同
様ノ規定アリ而シテ此等ノ場合ニ於テ其規定ニ從ハサルトキハ書類ノ送達ナ
キモ不服ヲ申立ツルコトヲ得サルモノタリ

第四節 失踪

本節ハ失踪ト題スト雖モ失踪者ノ外不在者ニ關スル規定ヲモ含ムモノナリ失
踪者トハ人ノ生死カ不分明ナルコト久シキニ當リ裁判所之ニ對シ失踪ノ宣告
ヲ爲セタル者ヲ云フ而シテ其宣告ヲ爲ササル以前ノ者ハ即チ不在者ト稱スル
者ナリ此不在者ナル者ノ中ニハ生存スルコト分明ナルモ其何レノ所ニ在ルヤ
分明ナラスシテ爲メニ法律上ノ保護ヲ要スル者アリ或ハ生死ノ全ク不分明ニ
シテ亦法律上ノ保護ヲ要スル者アリ予ハ先ツ不在者ノコトヨリ講述スヘシ
不在者ニ付キ法律上ノ保護ヲ要スルノ理由如何不在者カ自己ノ財産ヲ管理ス
ルノ方法ヲ設ケスシテ之ヲ放擲シ其損壞ニ委スルトキハ不在者其者ノ爲メニ

不利益ナルハ勿論其親族又ハ債權者ノ如キモ爲メニ尠カラサル不利益ヲ被ル
ヘシ管ニ然ルノミナラス延テ國家ノ經濟上ニモ影響ヲ及ホスニ至ル蓋シ一國
ノ富ハ一個人ノ富ヨリ成ルモノナレハナリ故ニ不在者ノ爲メニ其財産ヲ管理
スルハ最モ必要ナル所ナリトス是レ法律ノ規定ヲ以テ之ヲ保護スル所以ナリ
然ラハ其保護ノ途如何是レ裁判所ノ可ル所ニシテ其命令ニ依リテ之ヲ爲ス然
レトモ裁判所ナルモノハ自ラ進ミテ動作スルモノニ非サルヲ以テ裁判所ノ命
令ヲ得ンニハ之カ請求ヲ爲スコトヲ必要トス而シテ其之ヲ請求スル者ハ何人
ナリヤト云フニ利害關係人又ハ檢事ナリトス第二五條利害關係人トハ例ヘハ
不在者ノ相續人若クハ債權者ノ如キ者ニシテ其財産ヲ保存スルニ付キ利益ヲ
有スル者ヲ云フ又檢事ハ公益保護ノ任ニ在ル者ナレハ曾テ述ヘタル如ク此等
不在者ノ財産管理ニ付キ其處分ノ請求ヲ爲スハ亦其當然ノ職分ナリト云ハサ
ルヘカラス而シテ裁判所ハ如何ナル處分ヲ命スヘキヤト云フニ第二十五條ニ
ハ必要ナル處分ヲ命スルコトヲ得トアリ然ラハ如何ナル處分ハ果シテ必要ナ
ルヤヲ定ムルノ要アリ然レトモ是レ法律ニ規定ナキカ故ニ事實上ノ問題ニ屬

シ其財産ノ種類性質又ハ時ト場合トニ因リ所謂必要ナル處分ナルモノ定マレ
ヘキモノニシテ千差萬別一ニ列記シ得ヘキニ非ス故ニ亦法律ニ於テモ之ヲ列
記セサルナリ加之若シ之ヲ列記スルトキハ爲メニ却テ實際ニ適セサルニ至ラ
シ是レ法律ニ於テ必要ナル處分云々ト規定シ凡テ裁判所ノ職權ニ委テタル所
以ナリ

然レトモ若シ其不在者カ後日ニ至リ管理人ヲ置キタルトキハ如何スヘキヤ此
場合ハ裁判所ハ其管理人利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ其命令ヲ取消サテ
ルヘカラス即チ必ス之ヲ取消スコトヲ要スルナリ是レ其處分ヲ命スル場合ト
趣テ異ニスル所アレハナリ又不在者自ラ選任シタル管理人ニテモ或ハ相當ノ
管理ヲ爲サス或ハ病氣等ノ事故ニ因リ之カ管理ヲ爲スコト能ハサルコトアリ
此等ノ場合ニ當リ不在者ノ生死不分明ナルトキハ前ノ場合ト同ク即チ管理
人ナキト同一ナルカ故ニ亦裁判所之ニ干渉シ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因
リ管理人ヲ變更スルコトヲ得ヘシ蓋シ若シ不在者分明ナルトキハ此ノ如キ干
渉ヲ要セスト雖モ其生死不分明ナルトキハ其管理人ニテハ何等ノ效能ナカル

ヘキカ故ニ之ヲ變更セサルヲ得サレハナリ(第二六條)

管理人ノ選任又ハ改任ニ付テハ以上述ヘタルカ如シ然ラハ其管理人ノ責任如
何先ツ裁判所ニ於テ選任シタル管理人ハ其管理スヘキ財産ノ目錄ヲ作ラサル
ヘカラス是レ財産ノ亡失ヲ防クノ目的ニ出ツ又不在者自ラ選任シタル管理人
ニ付テハ法律ハ之ヲ區別セリ即チ若シ不在者ノ生死不分明ナルトキニ利害關
係人又ハ檢事ノ請求アルトキハ之ニ財産目錄ノ調製ヲ命シ生死分明ナルトキ
ハ之ヲ命スルコトナシ而シテ其之ヲ調製セシムルノ理由ハ前ニ同ク又其目錄
調製ノ費用ハ不在者ノ財産ヲ以テ支辨ストセリ(第二七條第一項但書蓋シ管理
人ヲシテ之ヲ支出セシムルノ理由ナク全ク不在者ノ財産ノ保護ノ爲メタルニ
過キサレハ其費用モ亦之ヲ其財産ヨリ支出セシムルハ當然ナリ是レ裁判所ノ
選任シタル管理人ト不在者自ラ定メタル管理人トニ共通ノ理由ナリトス此他
不在者ノ財産保存ニ必要ト認ムル處分ハ尙ホ之ヲ管理人ニ命スルコトヲ得而
シテ其必要ト認ムヘキヤ否ヤハ之ヲ裁判所ノ認定ニ任セリ
管理人ノ權限如何若シ管理人ニシテ不在者自ラ定メタルモノニ係ルトキハ其

管理人ハ不在者ニ許サレタル總テノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルコト勿論ニシテ別ニ法律ノ規定ヲ要セス唯裁判所ノ選任ニ係ル管理人ニ付テハ其權限ニ關シ法律ノ規定ヲ要ス而シテ管理人ハ不在者ニ代ハリテ其財産ヲ管理スル者ナルカ故ニ通常代理人ノ權限即チ所謂管理行爲ニ限リテ之ヲ爲スコトヲ得ヘク若シ之ヲ超ユル行爲ヲ必要トスルトキハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ爲ササルヘカラス(第二八條然レトモ此規定ハ不在者自ラ定メタル管理人ニモ亦適用スルコトアリ即チ不在者ノ生死分明ナラサル場合ニ於テ不在者ノ定メタル權限ヲ超ユル行爲ヲ必要トスル場合ニ於テハ其管理人ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ爲スコトヲ得ルコト是ナリ

以上述ヘタル如ク管理人ハ不在者ニ代ハリテ其財産ヲ保管スル者ナリ隨テ後日之ヲ精算シ不在者ニ返還セサルヘカラス管理人ハ此ノ如キ義務ヲ負フカ故ニ其不在者トノ關係其他ノ事情如何ニ因リ之ニ報酬ヲ與ヘサルヘカラサル必要アリ例ヘハ不在者ノ相續人カ管理人タルカ如キ場合ハ報酬ヲ與フルヲ要セサルヘシト雖モ其無關係ノ者之カ管理人タルカ如キ場合ハ不在者ノ財産中ヨ

リ相當ノ報酬ヲ與ヘサルヘカラサルカ如キ是ナリ然レトモ其如何ナル關係事情ニ因リテ之ヲ與フヘキヤハ固ヨリ事實問題ニ屬シ裁判所ノ認定ニ一任セサルヘカラス(第二九條第二項又管理人ハ前述ヘタル如ク財産ノ管理ハ勿論又之ヲ返還セサルヘカラサルニ因リ裁判所ハ之ニ相當ノ擔當ヲ供セシムルコトヲ得(第二九條第一項蓋シ管理人ヲシテ其義務ヲ確實ニ履行セシメ不在者ノ損失ヲ防カンカ爲メニ外ナラサルナリ

失蹤トハ不在者カ永年月間生死不分明ナル場合ニ裁判所カ失蹤ノ宣告ヲ爲シタル狀態ヲ云フ抑モ失蹤ハ死亡ノ推定ナリ然ルニ尙ホ之カ宣告ヲ爲ス所以ノモノハ何ソヤ蓋シ不在者カ幾十年ヲ經ルモ生死不分明ナルニ於テハ種種ノ關係上支障ヲ生スヘシ例ヘハ相續ノ如キモ之カ爲メニ開始セララルコトナク離婚ノ如キモ亦之ヲ爲スコトヲ得ス其他總テノ權利關係ニ於テ不確不安ノ狀態ニ在ルヲ免ルヘカラス此ノ如キハ管ニ利害關係人ノ不利益ナルノミナラス延テ亦社會ノ不利益ナリト云ハサルヘカラス此等ノ不利益ヲ排除センカ爲メニ失蹤ノ制度ヲ設ケサルヘカラサルナリ而シテ其宣告ヲ爲スヘキ年月如何ト云フニ

民法施行前ニ於テハ行衛不分明後三十六ヶ月ヲ經ルトキハ或點ニ於テ死亡者ノ如ク取扱ヒタリ即チ民事訴訟ニ付テハ明治八年第六號布告ヲ以テ債務者ノ行衛不明ナルコト三十六ヶ月ニ及フトキハ債權者ハ債務者ノ相續人ニ對シテ訴訟ヲ提起スルコトヲ得トシ戶籍ニ付テハ明治六年太政官第百七十七號達ヲ以テ其不在者ヲ戶籍面ヨリ削除シ單ニ之ニ附記スルコトト爲シタリ此期間ニ付テハ固ヨリ一定ノ標準アルニ非ス立法者ノ相當ト認ムル所ヲ以テ定ムルノ外ナシ故ニ國ニ因リテ種種ノ差異アルヲ免レス例ヘハ獨逸ニ於テハ十年ニシテ失踪ノ宣告ヲ爲シ佛國ニ於テハ之ヲ三期ニ區別シ其失踪宣告ヲ爲スハ不在者カ管理人ヲ置キタル場合ハ十年トシ然ラサル場合ハ五年トセリ而シテ失踪ノ宣告アルトキハ假占有ナルモノ開始セラレ爾後三十年ニシテ確定占有ト爲ルモノトセリ我新民法ニ於テハ生死不明ナルコト七年ニシテ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得トシ特別ノ場合ハ之ヲ短縮シテ三年ト爲スコトヲ得トセリ(第三〇條)而シテ其特別ノ場合トハ死亡ヲ相當ニ推定シ得ヘキ事情アル場合ヲ云フモノニシテ例ヘハ戰地ニ臨ミタル場合若クハ沈没シタル船舶中ニ在リタル場合等凡

テ死亡ノ原因タルヘキ危難ニ遭遇シタル場合ニシテ此場合ハ普通ノ七年ハ長キニ失スルヲ以テ戰爭ノ止ミタル後船舶ノ沈没シタル後又ハ其他凡テ死亡ノ原因タルヘキ危難ノ去リタル後三年間其者ノ生死不明ナルトキハ失踪ノ宣告ヲ爲スコトヲ得トセリ蓋シ至當ノ規定ナルヘレ

裁判所ニ於テ失踪ノ宣告ヲ爲スニハ之カ請求ヲ爲ス者ナカルヘカラス蓋シ裁判所ハ自ラ進ミテ動作スヘキモノニ非サレハナリ然ラハ其請求ヲ爲ス者ハ何人ナリヤト云フニ失踪ニ付キ利害關係ヲ有スル者はナリ例ヘハ不在者ノ相續人若クハ債權者ノ如シ

失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ死亡シタルモノト看做サルルカ故ニ其宣告アリタル後ハ死亡ニ因リテ生スヘキ總テノ法律上ノ結果ヲ認メサルヘカラス隨テ失踪宣告ノ效力ハ何時ヨリ生スルヤヲ明ニセサルヘカラス然ルニ失踪宣告ノコトタル第三十條ニ定メタル七年又ハ三年ノ後即チ期間滿了ノ時直チニ爲スコトヲ得ヘキ性質ノモノニ非ス必スヤ期間滿了ノ時ト宣告ノ時トニハ多少ノ時間ヲ存スルナリ故ニ其宣告ノ效力ハ果シテ何レノ時ニ生スヘキヤハ疑ナキ

能ハス第三十一條ハ之ニ答ヘテ曰ク宣告ノ時期如何ニ拘ラス期間満了ノ時モ
 リ其效力ヲ生スト即チ宣告以前ニ遡リテ其效力ヲ生スルモノトセリ蓋シ宣告
 ハ期間満了ノ日ニ於テ直チニ爲シ得ヘキニ非サルハ前述ノ如ク隨テ若シ宣告
 ノ日ニ效力ヲ生スルモノトセハ各事件ニ因リテ其宣告ノ時期ニ遲速ヲ生シ其
 結果トシテ死亡推定ノ時期一定セスシテ權利ノ取得ニ大ナル利害ヲ生スルニ
 至ルヘシ特ニ宣告ハ利害關係人ノ任意ニ請求シ得ヘキモノナレハ往往永年月
 間之ヲ請求セサル場合アルヘク其間權利義務ノ關係ニ種種ナル變化ヲ來スヲ
 免レサルヘシ故ニ其時期ヲ一定スルノ必要アリ是レ前述ノ規定アル所以ナリ
 失踪ノ宣告ヲ受ケタル者若シ生存シ又ハ死亡推定以前若クハ以後ニ死亡シタ
 ルコトノ明ナルニ至リタルトキハ如何ニスヘキヤ是レ第三十二條ノ規定スル
 所ナリ此場合ハ前ノ推定ハ實際上誤リアルカ故ニ其推定ノ成立スヘキニ非サ
 ルヤ勿論ナリ故ニ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ前ノ宣告ヲ取消
 ササルヘカラス而シテ此場合ハ宣告以前ノ狀態ニ復スルコト當然ナリ然レト
 モ法律ハ之ニ付キ一ノ制限ヲ設ケタリ第三十二條第一項但書及ヒ第二項是ナ

リ之ニ依レハ失踪ノ宣告後其取消前ニ善意ヲ以テ爲シタル行爲ハ其效力ヲ變
 スルコトナシ例ヘハ失踪者ノ所有セシ一ノ家屋ヲ賣却シ數人ノ相續人ニ於テ
 代金ヲ取得シタル場合ノ如キハ若シ其相續人ニシテ善意ナランカ其賣買行爲
 ハ決シテ其效力ヲ失フヘキモノニ非サルナリ然レトモ失踪者ノ宣告ヲ取消サ
 ルルトキハ其取得シタル代金ハ亦之ヲ返還セサルヘカラス唯裁判所ノ宣告ニ
 基キ又善意ニ且ツ正權原ニ因リテ取得シタルモノナルカ故ニ現ニ利益ヲ受ク
 ル限度ニ於テノミ之ヲ返還スルヲ以テ足レリトセリ

第二章 法人

凡ソ權利義務ノ主體タルヲ得ル者ハ人ナリ而シテ人トハ自然人ノミニ非ス自
 然人ニ非スシテ尙ホ權利義務ノ主體タルヲ得ル者アリ法人是ナリ法人トハ組
 織體ニシテ元來人ニ非サルモノヲ法律ノ力ヲ以テ或點マテ之ヲ人ト同一視シ
 權利義務ノ主體タラシメ之ヲシテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得セシムルモノヲ云
 フ故ニ法人ハ全然自然人ト同一ナル權利義務ノ主體タルヲ得ルモノニ非サルナ

り而シテ法人ニ種種アリ國及ヒ國ノ行政區畫ノ如キモノアリ此等ノ法人モ國ヨリ私法上ノ權利ヲ有シ義務ヲ負フコトヲ得ト雖モ之ニ付テハ特別法ノ規定スル所ナルカ故ニ茲ニ詳説セズ又民法ニ規定スル法人ニ付テモ社團法人財團法人ノ二種アリ社團法人トハ多數人ノ集合體ニシテ一定ノ目的ノ爲メニ設ケタルモノヲ云ヒ財團法人トハ一定ノ目的ノ爲メニ供シタル財産ニ付キ其主體ヲ作ル爲メニ設ケタルモノヲ云フ其詳細ハ以下順次説明セント欲スル所ナリ

第一節 法人ノ設立

既ニ述ヘタル法人ハ自然ニ存在スルモノニ非スシテ法律ノ規定ニ由リテ生スルモノナリ故ニ此法人設立ニ付テハ立法上種種ノ主義アリ之ヲ大別シテ四種ト爲スコトヲ得ヘシ(第一)國長特許主義ニシテ是レ國長ノ特許ヲ俟テ始メテ成立スト云フノ主義ナリ(第二)法律特許主義是レ各法人ハ其法人ノ爲メ特ニ設ケラレタル法律ニ依リテ許サルルニ非サレハ成立スルコト能ハスト云フノ主義ニシテ法人ノ設立ニ付テ特ニ法律ヲ要スルモノナリ(第三)準則主義此主義ハ

法律ヲ以テ法人設立ノ標準ヲ定メ之ニ適合シタルモノハ皆法人ト爲スコトヲ得トスルモノナリ(第四)自由設立主義即チ法人ハ各人ノ意思ニ因リテ自由ニ設立スルコトヲ得トスルモノナリ以上四種ノ主義アリ此等ノ主義ハ各長短アリ即チ特許主義ニ於テハ法人ヲ保護シ又之ヲ監督スルニ付テハ頗ル便ナリト雖モ是レ法人ノ數少キトキニ於テハ或ハ可ナラン然レトモ世ノ進運ニ伴ヒ法人ノ設立益増加シ其都度法律ノ制定ヲ要シ若クハ一一之ニ特許ヲ與ヘサルヘカラスト云フニ至リテハ到底其煩ニ堪フヘカラス故ニ純然タル特許主義ハ實際ニ適セサルノ不便アリト云ハサルヲ得ヌ又自由設立主義ハ法人設立ニ付キ極メテ便ナリ然レトモ此主義ニ依レハ如何ナル法人モ自由ニ設立スルコトヲ得テ其結果之ヲ保護シ之ヲ監督スルニ付キ甚シキ不便アリト云ハサルヘカラス故ニ此主義モ亦不適當ナルヲ免レス公益ニ關スル法人ニ付テ特ニ然リトス故ニ我民法ニ於テハ準則主義ヲ採リ之ニ特許主義ヲ加味シタリ民法第三十三條ニ曰ク法人ハ本法其他ノ法律ノ規定ニ依ルニ非サレハ成立スルコトヲ得スト即チ法律ノ規定ニ基キ之ヲ設立セサルヘカラス是レ準則主義ヲ採リタルモノナ

又同第三十四條ニ曰ク「祭祀、宗教、慈善、學術、技藝、其他公益ニ關スル社團又ハ財團ニシテ營利ヲ目的トセサルモノハ主務官廳ノ許可ヲ得テ之ヲ法人ト爲スコトヲ得」ト是レ特許主義ヲ加味シタリト云フ所以ナリ何故ニ此ニ主義ヲ併セ採用シタリヤ是レ其法人ノ目的ノ如何ニ因リ保護監督ノ度ヲ異ニセサルヘカラサルモノアレハナリ抑法人ハ其目的ニ因リテ之ヲ二個ニ區別スルコトヲ得ヘシ公益ヲ目的トスルモノ及ヒ營利ヲ目的トスルモノ是ナリ其公益ヲ目的トスル法人ニ付テハ法律ノ規定ニ依ルノ外尙ホ主務官廳ノ許可ヲ受クヘキモノト爲サルヲ得ス蓋シ一國ノ公益ハ政府ニ於テ之ヲ保護シ又之カ取締ヲ嚴格ナラシメサルヘカラサルハ多言ヲ須タサル所ナレハナリ其營利ヲ目的トスル法人ニ付テハ即チ直接ニ公益ニ關係ナク單ニ私益ヲ圖ルニ過キサルモノナレハ公益ヲ目的トスル法人ニ關スル如ク之カ取締ヲ嚴重ナラシムルノ必要ナシ故ニ法律ハ商事會社設立ノ條件ニ從ヒ之ヲ法人ト爲スコトヲ得トセリ第三五條蓋シ商事會社ノ如キ營利ヲ目的トスルモノハ準則主義ニ依リ設立スルコトヲ得ルハ商法ニ於テ規定スル所ナリ然レトモ營利ヲ目的トスル法人ハ必スシモ商事

會社ニ限ラサルヲ以テ商法ノ規定ノミヲ以テハ尙ホ足ラサル所アリ故ニ民法ニ於テ之ヲ規定スルノ必要アリ是レ前述ノ規定アル所以ナリ又第三十五條ニ依レハ營利ヲ目的トスル法人ハ之ヲ社團法人ノミニ限リタリ故ニ財團法人ニ營利ヲ目的トスル者アルヲ得ス蓋シ利益ヲ計ルト云フハ畢竟設立者其人ノ爲メニスルモノニ外ナラス左レハ財團法人ノ如キ人ナクシテ利益ヲ計ルコトヲ得サルハ言ヲ須タスヤ明カナリト云フヘシ

以上ハ法人設立ニ付テノ規定ナリ此規定ニ依ルニ非サレハ法人成立スルコトナシ然レトモ法人ナラサル團體ヲ組織スルハ各人ノ自由ナリト云ハサルヘカラス此事ニ付テハ民法第六百六十七條以下ニ其規定アル組合是ナリ其詳細ハ債權編ノ講義ニ讓ル

内國法人ニ付テハ以上ノ如シト雖モ外國法人ハ内國ニ於テ果シテ如何ナル影響ヲ受クヘキヤ元來法人ナルモノハ既ニ述ヘタルカ如ク法律ノ規定ニ由リテ始メテ生スルモノナリ故ニ其法人ナル資格ハ其國法律ノ及フ區域内ニ止マルヘキハ固ヨリ當然ナリト云ハサルヘカラス况ヤ法人ノ設立ヲ官廳ニ於テ許否

「スルノ制度アルニ於テオヤ殊ニ其國法律ニ依リテ設立スルモ彼ノ公益的法人ニ至リテハ」ニ其國ノ公益ヲ目的トシタルモノト云ハサルヘカラス然レモ一國ノ公益ハ必スモ他國ノ公益ニ非ス隨テ外國ニ於テハ公益上許サレタル法人モ我國ヨリ之ヲ觀レハ却テ有害ナルコトナシト云フヘカラス故ニ理論上ヨリ之ヲ云フトキハ外國法人ハ我國ニ於テ法人タルノ資格ナキモノト云ハサルヘカラス我民法ニ於テモ亦外國法人ハ我國ニ於テ之ヲ認メサル原則トセリ唯之ニ例外アリ其理由トスル所ハ若シ絶對的ニ外國法人ヲ認メサレハ各國ノ交通貿易等ニ於テ大ナル支障ヲ生セン殊ニ貿易ナルモノハ多クハ一人ノ事業ニ非スシテ法人ノ事業タリ此場合ニ當リ外國法人ヲ認メサレハ遂ニ其國トノ貿易等ハ之ヲ爲スコトヲ得サルニ至リ其他實際上種種ノ不都合ヲ生スルコトアリ故ニ第三十六條ニ於テハ(第一)國及ヒ國ノ行政區畫第二外國商會社ヲ其例外トシテ之ヲ認許セリ蓋シ其(第一)ハ國際關係上何レノ國ニ於テモ認ムル所ニシテ且ツ之ヲ認ムルモ我國ニ害ヲ及ホスコトナカルヘク其(第二)ハ之ヲ認メサレハ外國トノ通商貿易ハ遂ニ之ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ然レ

トモ此以外ノ法人ハ認許セサルヲ原則トス唯同條第一項但書ヲ以テ(第一)第二(二)ノ法人ニ非サルモ法律又ハ條約ニ依リテ認許セラレタルモノハ亦法人トシテ之ヲ認ムト爲セリ例ヘハ外國法人ニシテ學術上ノ協會若クハ慈善事業ヲ目的トスル團體ノ類是ナリ

此ノ如ク我國ニ於テ認メラレタル外國法人ハ果シテ如何ナル權利ヲ享有スヘキヤ第三十六條第二項ニ依レハ外國法人ハ我國ニ於テハ其外國法人ノ本國ニ於テ享有スル權利ト同一ノ權利ヲ有スルモノニ非ス即チ外國法人ハ我國ニ於ケル同種類ノ法人ノ有スルコト能ハサル權利ハ之ヲ有スルコトヲ得サルナリ故ニ外國法人カ其本國ニテ縱令如何ニ廣大ナル權利ヲ享有スルニモセヨ我國ニ於テハ盡ク之ヲ有スルコトヲ得ト云フコトヲ得ス之ニ反シテ外國法人カ其本國ニ於テ有スルコト能ハサル權利ト雖モ我國ノ同種類ノ法人ノ有スル權利ナルトキハ尙ホ之ヲ有セシム之ヲ要スルニ外國法人ハ我國法人ト同一ノ取扱ヲ爲スト云フニ歸ス然レトモ外國自然人ノ享有スルコトヲ得サル權利又ハ法律條約ニ於テ特別ノ規定アルモノハ外國法人モ之ヲ享有スルコトヲ得ス例(

法律ニ於テ或種ノ權利ハ之ヲ我法人ニ許スモ外國法人ニハ之ヲ許サスト云
フカ如キ若クハ條約等ニ於テ外國法人ニ許スモ我法人ニハ之ヲ許サスト定
タルカ如キ場合はナリ

營利ヲ目的トスル法人ハ前ニ述ヘタル如ク商事會社ニ關スル規定即チ商法ニ
從フヘキモノナルカ故ニ民法ニ於テハ詳細ノ規定ナシ隨テ茲ニ説明スヘキモ
「ナシ以下公益ヲ目的トスル社團法人財團法人ニ付キ講述スル所アルヘシ
社團法人ヲ設立セントスル者ハ先ツ定款ヲ作ラサルヘカラス定款トハ社團法
人設立ニ付テノ主要ナル規則(契約)ナリ主務官廳ハ此定款ニ依リ其法人設立ヲ
許シ或ハ之ヲ許ササルヲ決ス第三十七條ニ依レハ定款ニハ左ノ事項ヲ記載ス
ルヲ要ストセリ

一 目的

二 名稱

三 事務所

四 資産ニ關スル規定

五 理事ノ任免ニ關スル規定

六 社員タル資格ノ得喪ニ關スル規定

是ナリ而シテ是レ皆社團法人設立ノ要件ヲ成スモノナリ然ラハ定款ハ一度之
ヲ作ルトキハ亦變更スルコトヲ得サルカ抑モ定款ハ社員全體ノ意思合致ヨリ
成ルモノナリ故ニ之ヲ變更スルハ其社團ノ基礎ヲ變動セシムルモノナリ隨テ
總社員ノ意思ノ合致アルモ之ヲ變更スルコト能ハスト云ハサルヘカラス何ト
ナレハ此ノ如キハ前ノ定款ハ消滅シ更ニ新ナル定款ヲ作り又新ナル法人ノ設
立セラレタルモノニシテ前ノ法人ハ消滅シタリト云ハサルヘカラザレハナリ
然レトモ些細ナル變更ヲ加フル爲メ常ニ新ナル設立ノ手續ヲ要ストセハ其不
便尠カラズ故ニ第三十八條ヲ以テ之カ變更ヲ許シタリ唯前述ノ理由アルカ
故ニ總社員ノ四分ノ三以上ノ同意アルトキニ限リタリ然レトモ此規定ハ定款
ヲ以テ之ニ異ナル規定ヲ設ケタル場合ハ之ニ從ハサルコトヲ得例ヘハ定款ヲ
以テ總社員ノ過半數ノ同意ヲ以テ足レリトセルトキノ如シ故ニ右ノ規定ハ定
款ニ何等ノ定メアラサル場合ニ於テ適用スヘキモノトス而シテ以上述ヘタル如

定數社員ノ同意アルモ未タ定款ノ變更成就セリト云フヘカラス必スヤ主務
 官廳ノ許可アルヲ要ス蓋シ主務官廳ハ初メ定款ニ依リテ之ヲ許可シタルモノ
 ナルニ其變更ノ爲メニハ遂ニ定款ノ要件ヲ缺クニ至ル場合モアルヘク或ハ前
 ニ主務官廳ノ許可ノ根據ト爲リタル條項存セサルニ至ル場合モアルヘキヲ以
 テ其變更ノ場合ニ復タ其許可ヲ受クヘシトスルハ當然ナリト云フヘ
 財團法人ノ設立ニ付テハ如何ナル手續ヲ要スルヤ財團法人ハ財産ノ寄附ニ因
 リテ成立スルモノナリ而シテ之ニ付テハ社員ナルモノナシ故ニ定款ナルモノア
 ルコトナシ然レトモ財産ヲ寄附スルニ付テハ其寄附行爲ニ依リテ財團法人ニ
 於ケル定款ノ如キモノヲ定メサルヘカラス第三十九條ニ曰ク財團法人ノ設立
 者ハ其設立ヲ目的トスル寄附行爲ヲ以テ第三十七條第一號乃至第五號ニ掲ケ
 タル事項ヲ定ムルコトヲ要スト而シテ其第六號ニ及ハサルハ財團法人ニハ社
 員ナキヲ以テナリ要スルニ第三十七條ニ掲ケタルカ如キ事項ハ設立者ハ寄附
 行爲ヲ以テ定メサルヘカラスシテ是レ亦財團法人ヲ設立スルノ要件ナリ然リ
 而シテ財團法人ニ於テハ其法人設立ノ際ニハ社員ナルモノ必ス生存スヘキヲ以

テ若シ定款ニ缺クル所アルモノ之ヲ補正スルハ容易ナリト雖モ財團法人ニ付テ
 ハ之ヲ設立スルニ付キ或ハ生前行爲ヲ以テマ或ハ遺言ヲ以テスルコトアリ其
 遺言ヲ以テシタル場合ハ遺言ノ效力ヲ生スル時ハ既ニ設立者ノ死亡セリ時ナ
 リ故ニ爾後其法人設立ノコトハ總テ遺言執行者之ヲ爲ササルヘカラス此時ニ
 當リ設立者ノ作リタル寄附行爲不完全ニシテ第三十九條ニ規定スル事項ニ缺
 タル所アルトキハ設立者ハ既ニ死亡セリヲ以テ之ヲ補正スルニ由ナシ然ル
 ニ一方ニ於テハ主務官廳ハ第三十九條ニ適合シタルモノニ非サレハ其設立ヲ
 許可スルコトヲ得ス隨テ設立者ノ寄附行爲ハ遂ニ成立スルコト能ハサルニ至
 リ爲メニ其者ノ意思ヲ達スルコト能ハスシテ公益上洵ニ惜ムヘキノ結果ヲ
 生スヘシ是レ須ク法律ノ規定ヲ要スル所ナリ第四十條ハ之カ爲メニ生ス同
 條ニ依レハ設立者カ若シ其寄附行爲中ニ法人ノ名稱事務所又ハ理事任免ノ方
 法ヲ定メスシテ死亡シタルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ
 之ヲ定ムルコトヲ要ストセリ蓋シ生前行爲ノ場合ハ論ナシト雖モ此場合ハ單
 ニ是等ノ事項ノ欠缺ニ因リテ其行爲ヲ全然無効ニ歸セシムルハ甚タ遺憾ナル

ノミナラス此等ノ事項タル他ヨリ之ヲ補フコト能ハサルニ非ス例ハ設立者ハ目的ヲ定メテ或寄附行爲ヲ爲シ單ニ名稱ヲ定メサルノ故ヲ以テ之ヲ無効ナラシムルハ寄附者ノ意ニ非サルノミナラス名稱ノ如何ハ必スモ其間ヲ所ニ非サルヘキカ故ニ此等ノコトハ裁判所ヲシテ之ヲ補ハシム唯裁判所ハ自ら進シテ動作スヘキモノニ非サルヲ以テ之ヲ請求スル者ナカルヘカラス即チ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ之ヲ爲スヘキモノトシタル所以ナリ而シテ檢事ニ之ヲ請求セシムルハ前屢述ヘタル如ク檢事ハ公益ノ保護者タルヲ以テナリ然リト雖モ第三十九條ニ規定スル事項ハ悉ク補正シ得ヘキモノニ非ス是レ第四十條ニ於テ或事項ヲ限リタル所以ナリ故ニ若シ設立者カ目的ヲ定メスヤ寄附行爲ヲ爲スモ裁判所ハ隨意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ス若シ之ヲ定ムルトキハ設立者ノ意思ニ非サル法人ノ設立ヲ見ルニ至ラン其他資産ニ付テモ亦同シ即チ此場合ハ其寄附行爲ハ遂ニ無効タラサルヲ得サルナリ

●寄附行爲ハ或ハ生前處分ヲ以テシ或ハ遺言ヲ以テスルコトアルハ前ニ述ヘタル所ナリ生前處分トハ其設立者ノ生前ニ於テ寄附スルコトヲ言ヒ遺言ヲ以テ

スルトハ寄附行爲カ其設立者ノ死後ニ於テ始メテ效力ヲ生スルコトヲ云フ此生前處分ヲ以テスル寄附行爲ハ恰モ贈與ニ類似シ遺言ヲ以テスル場合ハ殆ト遺贈ニ近似ス然ラハ贈與遺贈ト全ク同一ナルヤト云フニ決シテ然ラス蓋シ贈與ハ一ノ契約ニシテ雙方行爲ナリ寄附行爲ハ然ラス之ヲ爲スノ當時ニ於テハ未タ財産ヲ受クヘキ主體ナシ即チ法人ノ設立未タ成ラス隨テ此場合ハ單ニ寄附者ノ意思アルノミ故ニ契約ニ非ス單獨行爲ナリ又遺言ヲ以テスル寄附行爲ニ至リテモ遺贈ト同シカラス何トナレハ遺贈ハ遺言者ノ死亡セル時ニ於テ受遺者カ存在セサルヘカラス然ラサレハ遺贈ハ成立スルコトナシ但シ胎兒ニ關シテハ特別ノ規定アリ然ルニ遺言ヲ以テスル寄附行爲ニ付テハ寄附者ノ死亡ノ當時ハ未タ法人成立セズ即チ受遺者ナルモノナシ故ニ遺贈ト同一ニ非ス然リト雖モ其財産ヲ無償ニテ處分スルノ點ニ至リテハ何レモ全ク同一ナリ故ニ第四十一條ニ於テハ贈與又ハ遺贈ニ關スル規定ヲ準用ストセリ唯夫レ準用ナルカ故ニ其適用シ得ヘキハ之ヲ適用スヘク其適用スヘカラサルハ之ヲ適用セサルヘキノミ

寄附行爲ノ效力ハ何時ヨリ生ズルヤ法人ハ寄附行爲ノミヲ以テ成立スルコト能ハス即チ主務官廳ノ許可ヲ要ス而シテ寄附行爲ノ時ト許可ノ時トハ同一ナラス故ニ右ノ問題ヲ生ズ之ニ付テハ其寄附行爲カ生前處分ナル場合ト遺言ナル場合トヲ區別セサルヘカラス生前處分ヲ以テスルトキハ其寄附行爲ノ效力ハ法人成立ノ時ヨリ生ズ換言セハ法人設立ノ許可アリタル時ヨリ寄附財産ハ法人ノ財産タルニ至ル又遺言ヲ以テシタルトキハ其遺言カ效力ヲ生シタル時ヨリ其寄附行爲ノ效力ヲ生シ其財産ハ其時ヨリ法人ニ歸屬シタルモノトス此ノ如キ區別ヲ設クルノ理由如何蓋シ生前處分ノ場合ハ寄附者カ生存スルヲ以テ其法人ノ成立スルマテハ寄附財産バ未タ寄附者ノ手ヲ離レサルモノトシ其成立ノ時ヨリ效力ヲ生セシムルハ相當ナリ何トナレハ法人未タ成立セザルニ財産ハ早ク既ニ寄附者ノ手ヲ脱スルモノトセハ行爲ノ時ト成立ノ時トノ間ハ其財産ハ所有者ヲ失フノ結果ヲ生ズヘク而シテ現ニ寄附者ノ生存スル以上ハ故ラニ無主ノ財産ヲ作ルニ及ハサレハナリ然ルニ遺言ヲ以テスル場合ハ法人ノ成立セザル以前ニ寄附者ハ死亡スルカ故ニ其寄附財産ハ死亡ノ時ト法人設立

ノ時トノ間ハ如何ナル状態ニ在ルヤノ疑問ヲ生ズ此場合ニ當リ若シ法律ニ別段ノ規定ナキトキハ普通ノ法理トシテ其財産ハ寄附者ノ相続人ニ歸セザルヘカラス隨テ之ヨリ生ズル利益果實等ハ亦相続人ノ有ニ歸スルコト當然ナレトモ此ノ如クンハ相続人ハ當然其財産ヲ相続スヘキモノニ非ザルニ拘ラス未タ法人成立セザルノ故ヲ以テ利益ヲ得ルニ至リ其結果トシテ其相続人相續人ハ多クハ遺言執行者ナルヘシハ法人ノ設立ヲ遅延スヘシ是レ自然ノ人情ナリ然ルニ其財産ハ寄附者カ一定ノ目的爲メ寄附シ相続人ニ遺スノ意思ニ非ス又其利益モ之ニ歸セシムルノ意思ニ非ザルニ之ヲ法人ニ歸セシメスシテ徒ニ相続人ヲ利益スルノ結果ヲ生ズルハ實ニ設立者ノ意思ニ反スルモノナリト云ハサレヘカラス故ニ法人未タ成立セザルモ其寄附財産ハ遺言カ效力ヲ生シタル時ニ遡リテ其法人ニ歸屬シタルモノト看做ストセリ此規定ニ因リテ其利益即チ果實等モ悉ク法人ノ有タルニ至ルモノトス

法人ハ元來權利義務ノ主體タラマメトシカ爲メニ設ケタルモノナリ故ニ其權利ヲ有シ義務ヲ負フハ當然ナリ第四三條然レトモ法人ハ或一定ノ目的ノ爲メ

ニ法律ノ規定ニ依リ設立シタルモノナルカ故ニ其權利義務ハ法律ノ規定ニ從ヒ其目的ノ範圍内ニ於テ有スルモノニシテ目的以外ニ於テハ法人タルノ資格ナシトス而シテ法人ノ目的ハ定款又ハ寄附行為ニ因リテ定マル此ノ如ク法人ハ法律ニ依リ設立セラレルモノナルカ故ニ其生存行動ハ總テ法律ノ規定ニ依ラサルヘカラス然ルニ法人ナルモノハ素ト無形ニシテ自ら行為ヲ爲スコトヲ得ス必スヤ法人ニ代リテ之ヲ爲ス者ナカルヘカラス而シテ代理人ノ行為ハ代理法ノ原則ニ從ヒ直接ニ本人即チ法人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナリ第九條

然レトモ代理人ノ爲シタル不法行為ニ付テハ法人ハ其責任ヲ負フヘキモノナリヤ否ヤニ至テハ疑ナキ能ハス之ヲ羅馬法ニ徵スルニ法人ハ元來意思ヲ有セサルモノナルカ故ニ不法行為ヲ爲スコトヲ得ストセリ是レ學說上又ハ法制上ニ常ニ採用セラレタル原則ナリ然レトモ此原則ヲ絕對ニ適用セハ代理人ノ不法行為ハ固ヨリ法人ノ不法行為ト爲ス能ハサルカ故ニ代理人其人ニ於テ之カ責任ヲ負ハサルヘカラス隨テ被害者ハ其代理人ヲ訴フルコトヲ得ルモ法人ヲ

訴フルコトヲ得ストノ論結ヲ生ス然ルニ代理人ハ法人ト異ナリ時トシテ資產ニ乏シキ者ナルコト取テ稀ナリトセス爲メニ被害者ハ充分ノ賠償ヲ得ルコト能ハスシテ結局損失ニ歸スルコト多シ又其結果トシテ安シテ法人ト取引ヲ爲ス者ナキニ至リ延テ法人ノ不利益タルニ至ル斯ル實際上ノ不便アリ爲メニ此原則ハ遂ニ排斥セラレルニ至リ我新法典ニ於テモ法人ハ其代理人ノ爲シタル不法行為ニ付キ賠償ノ責ニ任セサルヘカラスト規定セリ唯如何ナル不法行為ニテモ法人ニ之ヲ負ハシムルニ至リテハ條理ニ反スルカ故ニ之カ區別ヲ爲シタリ

第一 代理人カ其職務ヲ行フニ付キ不法行為ヲ爲シタル場合

代理人カ其委任セラレタル職務ヲ行フニ當リ過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ法人ハ之ヲ賠償スル責アリ何トナレハ其職務ハ法人ノ目的ノ範圍内ナルカ故ニ之ヲ行フニ當リ代理人ノ加ヘタル損害ヲ賠償スヘキハ當然ナレハナリ

第二 代理人カ其職務ノ範圍外ニ於テ不法行為ヲ爲シタル場合

此場合ハ法人ハ其實ニ任セス蓋シ法人ハ其目的以外ニ於テハ亦法人タルノ資格ナシ故ニ代理人カ其職務ノ範圍ヲ逸出シタル場合ハ法人ヲシテ其實ニ任セシムルヲ得ス且ツ又被害者ニ於テモ法人ノ目的以外ノコトニ付キ其代理人ト取引ヲ爲シ因テ以テ損害ヲ被ルモ初ヨリ法人ニ對シテ賠償ヲ求ムルコトヲ得サルヲ知ラサルヘカラサルコトニ屬スレハナリ然ラハ則チ此場合ニ於テハ何人カ之カ責任ヲ負フヘキヤ是レ敢テ法律ノ規定ヲ俟タスシテ其不法行為者之ヲ負フヲ當然トス且ツ法律ニ於テハ特ニ被害者ヲ保護スルノ方法ヲ設ケタリ即チ不法行為者ノミナラス尙ホ其不法行為ニ屬スル事項ノ議決ヲ贊成シタル社員、理事等ヲシテ連帶シテ賠償ノ責ヲ負ハサルヘカラストセリ(第四四條第二項)誠ニ至當ノ規定ト云フヘキナリ

予ハ今ヨリ法人ノ登記ニ付キ一言スヘシ

自然人ニ付テハ戶籍ナルモノアリテ各人ノ重要ナル變遷ヲ登錄スト雖モ法人ニ付テハ戶籍ナルモノナシ然ルニ法人ハ元來無形ノモノナルカ故ニ特ニ戶籍ノ如キモノノ必要アリ登記ハ即チ之カ爲メニ存スル制度ナリ而シテ登記ハ登記

簿ニ登錄スルモノナリト雖モ未タ之ヲ以テ世人一般ニ知ラシムルニ足ラス必スヤ之ヲ公告セサルヘカラス然レトモ公告ノコトニ付テハ民法ニ於テ規定セズ之ヲ特別法ニ譲リタリ此ノ如ク法人ハ之ヲ登記シテ始メテ其存在ヲ世人ニ知ラシムルモノナリ故ニ若シ此手續ヲ爲ササレハ縱令他人ニ於テ事實上法人ノ設立ヲ知ルモ之ニ對シテ其設立ヲ對抗スルコトヲ得ス換言セハ登記ヲ爲ササル間ハ他人ニ對シテ法人タルノ效ナシト云フニ在リ其詳細ハ第四十五條ヲ一讀シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ而シテ登記ヲ爲ササルトキハ亦過料ニ處セラ

ルモノトス(第八四條)

登記スヘキ事項如何第四十六條ニ依レハ左ノ事項ハ之ヲ登記スヘキモノトス

一 目的

二 名稱

三 事務所

四 設立許可ノ年月日

五 存立時期ヲ定メタルトキハ其時期

六 資產ノ總額

七 出資ノ方法ヲ定メタルトキハ其方法

八 理事ノ氏名住所

即チ右ニ掲ケタル事項ハ總テ廣ク之ヲ世人ニ知ラシムルノ必要アリト認メタルモノナリ然ルニ既ニ登記シタル後第四十六條ニ掲ケタル事項ニ變更ヲ生スルトキハ如何則チ之カ變更ノ登記ヲ爲ササルヘカラス然ラサレハ他人ニ對シテ變更ノ效力ヲ生セシムルコトヲ得ス而シテ變更ヲ登記スヘキ期間ハ其變更ヲ生シタル時ヨリ一週間トス但シ登記スヘキ事項カ官廳ノ許可ヲ要スルモノニ係ルトキハ其許可書ノ到達シタル時ヨリ起算スヘキモノトス(第四七條)蓋シ官廳ノ許可アルニ非サレハ其實確定セサルニ拘ラス其許可ヲ得ルマテニハ登記期間ノ全部又ハ大部分ヲ經過スルコトアルヘク隨テ登記ヲ爲スコト能ハサルニ至レハナリ

法人カ事務所ヲ移轉シタルトキハ亦登記ヲ要ス即チ同一登記所ノ管轄區域内ニ於テ移轉シタルトキハ一週間内ニ其移轉ノ登記ヲ爲スヲ以テ足ルト雖モ若

シ管轄ヲ異ニスルトキハ舊事務所所在地ニ於テハ一週間ニ移轉ノ登記ヲ爲シ新事務所所在地ニ於テハ同期間内ニ設立ノトキト同一ノ登記ヲ爲ササルヘカラス是レ亦斯クセサレハ世人ハ其法人ノ變更ヲ知ルコトヲ得サレハナリ此變更ノ登記ニ付テモ之ヲ怠ルトキハ理事ハ過料ノ制裁ヲ免レサルノミナラス第四十六條第二項ノ規定ニ依リ他人ニ對シテ移轉ノ效果ヲ生セシムルコトヲ得ス蓋シ事務所ノ移轉ハ登記事項ノ變更ニシテ其變更ハ登記ヲ待テ始メテ他人ニ對抗スルコトヲ得ルモノナレハナリ

外國法人ノ登記ニ付テ一言セシ我國ニ於テ其成立ヲ認メラレタル外國法人ハ繼令登記ノ手續ヲ爲ササルモ成立セザルモノニ相違ナシト雖モ然レトモ我國ニ事務所ヲ設クルトキハ恰モ我國ニ一ノ法人ヲ設立シタルト異ナルコトナシ固ヨリ其設立ノ條件ノ如キハ我國ノ法律ニ依ルモノニ非スト雖モ其事務所ヲ我國ニ設クルトキハ登記ノ手續ヲ爲サシムルコト必要ナリ蓋シ若シ然ラザラシ乎我國民ハ其如何ナル法人ナルヤヲ知ルコトヲ得サレハナリ故ニ必ス之ヲ登記セシメサルヘカラス然レトモ外國ニ於テ生シタル事項ニ付テハ其通知ノ我

國ニ到達シタル後ニ非サレハ實際之ヲ知ルコト能ハサルカ故ニ其通知ノ到達シタル時ヨリ登記ノ期間ヲ起算ス而シテ外國法人カ始メテ日本ニ事務所ヲ設ケタルトキハ其事務所ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲スマテハ他人ハ其外國法人ノ成立ヲ否認スルコトヲ得ヘシ(第四九條第二項)是レ日本ニ於テ始メテ設立セラレル法人カ登記ヲ爲スマテハ他人ニ對抗スルコトヲ得サルト同一ナリ唯日本ニ事務所ヲ設ケサル外國法人ハ登記ヲ要セスシテ其成立ヲ認メラルニ拘ラス(第三六條)日本ニ事務所ヲ設ケタルトキニハ其時マテ其成立ヲ否認セラレルコトアリト云フハ少シク奇異ノ觀アルカ如シ然レトモ日本ニ事務所ヲ有セサル外國法人ニ對シテハ固ヨリ日本ニ存在セサル法人ナルヲ以テ之ニ登記ヲ爲サシムルニ由ナシト雖モ其事務所ヲ設ケタル場合ハ即チ我國ニ存在スルモノナルヲ以テ之ニ登記ヲ命シ且ツ其制裁ヲ附スルモ決シテ理由ナキニ非サルナリ凡テ人ハ住所ヲ有スヘキモノナリ法人モ亦或範圍内ニ於テ自然人ト同視スヘキモノナレハ亦住所ヲ有セサルヘカラス然ルニ自然人ニ付テハ生活ノ本據ヲ以テ其住所ト爲スモノナリト雖モ法人ハ無形ニシテ生活スルモノニ非ス

隨テ生活ノ本據アルヘキノ理ナシ之ヲ以テ法律ハ法人ニ付テハ其主たる事務所ノ所在地ヲ以テ住所ナリトセリ此住所ハ自然人ノ住所ト同一ノ效力ヲ有シ裁判管轄書類送達債務ノ履行等皆此所ニ於テセラルルモノトス

第五十一條ニ依レハ法人ハ設立ノ時及ヒ毎年初ノ三ヶ月内若クハ事業年度ノ終ニ財産目錄ヲ作り常ニ之ヲ事務所ニ備ヘ置クコトヲ要スルモノトセリ其趣旨タル要スルニ法人ニ屬スル財産ノ亡失ヲ防キ法人ノ監督ヲ便ニシ又之ト同時ニ一面ニハ正當ニ其財産ヲ使用シタル證明ノ具ニ備ヘシメンカ爲メナリ而シテ法律ハ此目錄調製ノ時期ヲ一定シタリ蓋シ何レノ時ニ之ヲ作ルモ可ナリトセハ遂ニ之ヲ命シタル目的ヲ達スルコト能ハサレハナリ是レ商事會社等ニ於テモ同一ナルコト商法ニ明ナリ又同條第二項ハ社員名簿ニ付キ規定セリ社員名簿ハ社團法人ニ特別ナルモノニシテ社員ハ實ニ其法人ノ基礎ヲ爲スモノナリ故ニ之ヲ知ルコト必要ナリ是レ其名簿ヲ作ラシムル所以ナリ而シテ既ニ之ヲ作ラシムル以上ハ其變更アル毎ニ之ヲ訂正セサルヘカラサルヤ言フ待タスト云フヘシ

第二節 法人ノ管理

法人ハ自ラ勤クコト能ハサルカ故ニ自ラ其業務ヲ管理スルコトヲ得ス故ニ之ヲ管理スル機關ナカルヘカラス今法律ノ規定ニ從ヘハ法人ノ機關ニハ業務ヲ執行スル機關ト其執行ヲ監督スル機關トアリ業務執行機關トシテハ理事ナルモノアリ其執行ヲ監督スル機關トシテハ監事ナルモノアリ但シ監事ハ必スシモ之ヲ要スルニ非ス必要アル毎ニ之ヲ設クルコトヲ得尙ホ監督機關トシテハ社團法人ニ於テハ社員總會ニ於テハ社員ノ意思ヲ發表シテ法人ノ意思ト看做スヘキモノナルカ故ニ社員總會ニ於テ法人ノ意思ヲ發表シ理事ノ業務執行ヲ指揮監督スルヲ至當トスレハナリ此他監督機關トシテハ尙ホ主務官廳アリ即チ是レ最高監督機關ナリ由是觀之法人ニハ四個ノ管理機關アリ而シテ其常ニ之アルハ理事及ヒ主務官廳ナルコトヲ知ルヘシ以下ニ之ヲ分説セン

第一 理事

理事ハ法人ニ缺クヘカラサルノ機關ナリ何トナレハ法人ハ自ラ何事ヲモ爲スコトヲ得ス理事之ニ代リテ一切ノ業務ヲ執行セサル可ラサレハナリ之ヲ以テ理事ハ其法人ノ規模ノ大小事務ノ狀況如何ニ因リ一人又ハ數人ヲ置クコトヲ得ヘシ故ニ若シ理事一人ナル場合ハ其業務執行ニ付キ別段ノ規定ヲ要セスト雖モ其數人ナル場合ハ如何ニシテ法人ノ業務ヲ施行スヘキヤ法律ノ規定ヲ要ス蓋シ若シ其方法ヲ定メサルトキハ數人ノ理事各獨立シテ法人ヲ代表スヘキカ又ハ全員一致スルニ非サレハ何事ヲモ爲スコトヲ得サルカ其職務ノ方法ニ付キ疑ヲ生スヘシ勿論是レ通常定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定ムル所ナリト雖モ若シ之ヲ定メサルトキハ甚タ困難ナル問題ヲ生スヘシ故ニ法律ニ於テ特ニ之ヲ規定セリ第五十二條第二項ニ曰ク理事數人アル場合ニ於テ………法人ノ事務ハ理事ノ過半数ヲ以テ之ヲ決スト蓋シ各理事ニシテ獨立シテ之ヲ爲スコトヲ得トモハ其行爲五ニ抵觸スルノ恐アリ又若シ總員一致ヲ以テスヘシトモハ議若シ協ハサレハ何事ヲモ爲スコトヲ得サルノ不便アレハナリ故ニ法律ハ多數決ニ依ルヘキモノトシ又其多數トハ過半数即チ絕對多數ナルヲ要スト

セリ然レトモ法律ハ亦定款又ハ寄附行爲ヲ以テ別段ノ規定ヲ爲スコトヲ許シタリ故ニ例ヘハ比較多數ニ依ルヘキモノトシ或ハ總員ノ一致ヲ要スルモノトスルコトヲ得ヘキナリ

理事ハ法人ノ業務ヲ執行スル者ナルカ故ニ法人ノ代理人タリ其代理人ハ如何ナル權限ニ於テ代理スルモノナリヤ通常代理ノ規則ニ依レハ第百三條ニ定メタル行爲ノミヲ爲スノ權限ヲ有スルモノナリ然ルニ通常代理人ノ權限ノミニテハ法人ノ理事ノ權限トシテ狭キニ失スヘシ如何トナレハ凡ソ法人ハ自ら何事ヲモ爲スコト能ハサルモノナルカ故ニ理事ニシテ單ニ第百三條ニ定メタル行爲ノミヲ爲スコトヲ得ルニ止マルモノトセハ法人ノ業務ハ十分ノ活動ヲ爲スコトヲ得サルヘケレハナリ故ニ理事ノ權限ニ付テハ法律ハ特別ノ規定ヲ爲セリ第五十三條即チ是ナリ同條ニ依レハ理事ハ凡テ法人ノ目的ノ範圍内ニ於テ法人ニ代リテ其事務ヲ處理スルコトヲ得ルモノナリ然レトモ又同條但書ノ規定ニ依リ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ理事ノ權限ヲ制限シ若クハ社團法人ニ在リテハ總會ノ議決ヲ以テ理事ノ權限ヲ抑制シタルトキハ理事ハ固ヨリ之ニ

從ハサルヘカラス之ヲ要スルニ理事ハ凡テ法人ニ代テ其行爲ヲ爲スル原則トスト雖モ又之ヲ制限スルコトヲ得ト云フニ在リ然ルニ定款寄附行爲若クハ總會ノ議決ヲ以テ理事ノ權限ヲ制限スルモ善意ノ第三者ニ對シテハ之ヲ對抗スルコトヲ得サルナリ(第五四條)何トナレハ理事ハ凡テ法人ノ事務ニ付キ之ヲ代表スルヲ原則トスルヲ以テ第三者若シ其理事ノ權限ニ制限ヲ附シタルコトヲ知ラス凡テ法人ノ代表者ナリト信シテ之ト取引ヲ爲シタルニ若シ其制限ヲ以テ第三者ニ對スルモ效力アリトセンカ第三者ハ爲メニ往往損害ヲ蒙ルニ至リ其結果取引ヲ杜絶スルニ至ルヘケレハナリ

或者云ハンスノ如クセハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ理事ノ代理權ヲ制限スルモ其效ナカルヘシ蓋シ第三者ニ對シテ效ナセトセハ結局其制限ナキト殆ト同一ニ歸スヘケレハナリ然ルニ今若シ其制限ヲ公告シ第三者ヲシテ之ヲ知ラシムルノ方法ヲ探ルトキハ第三者ハ決シテ觀ラルルコトナク又法人ノ爲メニ便宜ナラスヤト然レトモ實際ニ於テハ縱令其制限ヲ登記セ之ヲ公告スルモ法人ト取引ヲ爲ス者ハ一一登記簿ヲ閱覽シテ後ニ取引ヲ爲スカ如キコトハ殆ト爲シ

能ハサル所ナリ故ニ縱合登記公告ノ方法ヲ以テスルモ之ヲ第三者ニ對抗セム可キモノニ非サルナリ然ラハ則チ毫モ其制限ノ效ナキガ曰ク決シテ然ラヌ勿論善意ノ第三者ニ對シテハ效ナシト雖モ其之ヲ知リタル第三者ニ對シテハ固ヨリ其效アルモノナリ即チ理事ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ全ク無効ニ非サルナリ

理事ハ法人ノ法定代理人ナリ故ニ理事ハ其責任ヲ以テ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘキカ如シ然ルニ第五十五條ニ依レハ理事ハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレサルトキニ限り特定ノ行爲ノ代理ヲ他人ニ委任スルコトヲ得下アリ蓋シ法人ノ事務ハ理事其人ノ伎倆ニ待ツ在ルヲ以テ理事自ラ法人ノ事務ヲ執ルヘキコトヲ原則トシ唯特定ノ行爲ニ付キ復代理人ヲ任スルコトヲ得セシメタリ又其特定ノ行爲ヲ代理セシムルコトモ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ依リテ禁止セラレタルトキハ能ハサルナリ茲ニ注意スヘキハ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ於テ理事ニ一切ノ行爲ヲ特定ノ行爲ヲモ含ムハ勿論ナリヲ他人ニ委任スルコトヲ禁シタルニ理事其禁ヲ犯シテ委任シタル場合

是ナリ此場合ハ其委任ハ固ト禁止ニ背キタルモノナルカ故ニ理事ハ其權限ヲ超ニタルモノナルヤ明カナリ而シテ此場合ニ於テ其代理人ト第三者トノ間ニ爲シタル取引ハ如何ナル效果ヲ生スヘキモノナリヤ換言セハ其第三者ハ法人ニ對シテ常ニ權利ヲ有スルコトヲ得サルヤ否ヤ此問題ニ付テハ其第三者カ理事其禁止ニ背キテ爲シタルモノナルコトヲ知レルト否トニ因リ其決定ヲ異ニセサルヘカラス第三者ニシテ若シ之ヲ知レルトセハ其第三者ハ法人ニ對シテ何等ノ權利ナク又若シ之ヲ知ラザリシトセハ其行爲ハ法人ニ對シテ有效ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ是レ亦理事ノ權限ニ加ヘタル制限ノ一ニシテ第五十四條ニ依リ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ザレハナリ

理事ノ死亡辭任若クハ退任等ノ事由ニ因リ缺員ヲ生スルコトアリ此場合ニ於テハ法人ハ其代表者ヲ失フヲ以テ定款又ハ寄附行爲ノ定ムル所ニ依リ理事ノ補缺ヲ爲ササルヘカラサルコト勿論ナリ然レトモ其補缺ヲ爲スノ間ハ法人ノ事務ヲ執ル者ナキカ爲メ損害ヲ生スヘキトキハ其補缺ヲ待ツノ暇ナシ茲ニ於テカ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ假理事ヲ選任スルコトヲ得ト

セリ(第五六條)又法人ト理事トノ利益相反スル場合ニ於テハ理事ハ法人ヲ代表スルコトヲ得ス何トナレハ屬述フル如ク法人ハ自ラ意思ヲ有セサルモノナルカ故ニ場合ニ因リテハ理事ハ一面ニハ法人ヲ代表シ一面ニハ其相手方ト爲リテ主客ヲ變スルカ如キコトアルヘシ例ヘハ理事ト法人ト取引ヲ爲スカ如キ場合はナリ又縱令法人ト理事トノ間ニ於ケル取引ニ非ストスルモ其取引ニシテ法人ニ利益ナレハ理事ニ利益ニシテ理事ニ利益ナレハ法人ニ利益ナルカ如キ場合ヲ生スルコトアルヘシ此場合モ亦理事ハ公平ニ其事務ヲ執行スルコト能ハサルノ恐アリ故ニ此ノ如キ場合ハ理事ヲシテ其事ニ當ラシメサルヲ可トス故ニ法律ハ亦此場合ニ於テモ裁判所ニ命スルニ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ特別代理人ヲ選任スヘキコトヲ以テセリ(第五七條)之ヲ要スルニ理事ハ常ニ法人ノ代表者ナリト雖モ其缺員アルトキ又ハ利益相反スルカ爲メ代理權ヲ有セサルトキハ假理事又ハ特別代理人ヲ選任スヘキモノトス

第二 監事

理事ハ總テ法人ノ事務ニ付キ概括的ノ代理權ヲ有スル者ナリ故ニ其權限タル

ヤ範圍頗ル廣シ之ヲ以テ動モスレハ專横ニ流ルルノ弊アリ又一方ニ於テハ法人ナルモノハ意思ヲ有セサルカ故ニ自ラ理事ヲ監督スルコト能ハス而シテ社團法人ニ在テハ社員アリテ之ヲ監督スルヲ得ヘキカ如シト雖モ然レトモ社員ハ其法人ノ公益的ニシテ直接ニ自ラ利害ヲ成スルモノニ非サルカ故ニ充分ノ監督ヲ爲スヲ保セス又財團法人ニ在テハ監督スヘキ場合往往ニシテ生スヘキヲ以テ監事ナルモノノ必要ヲ見ル第五十八條ニ依レハ監事ハ理事ト異ナリ必スシモ之ヲ置カサルヘカラサルモノニ非スト雖モ定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ヲ以テ一人又ハ數人ノ監事ヲ置クコトヲ得ルモノナリ蓋シテ法人ノ性質及其規模ノ大小ニ依リ監事ヲ置クヲ要スルモノト然ラサルモノトアルヘク且ツ職員多クレハ費用亦隨テ多カルヘキヲ以テ是レ皆定款寄附行爲又ハ總會ノ決議ニ於テ定ムヘキモノトナセタルナリ夫レ此ノ如ク之ヲ置クモ將タ置カサルモ全ク自由ナリト雖モ其職務權限ニ至ラハ法律ニ於テ之ヲ規定セサルヘカラス第五十九條ハ之カ爲メニ存ス同條ニ依レハ監事ノ職務ハ要スルニ理事ノ職務ヲ監督スルニ在リテ理事ニ代リテ其職務ヲ施行スルモノニ非ス縱令理事ノ

行ヒタル職務ニシテ不法不當ノコトアルモ自ラ代リテ行フコトヲ得ス唯之ヲ總會又ハ主務官廳ニ報告スルニ止マルモノトス又監事數人アル場合ハ其職務ハ如何ニシテ執行スヘキヤニ付テハ法律ノ規定ナシ是レ監事ハ理事ト異ナリテ唯理事ヲ監督スルニ止マリ而シテ監督ナル事務ハ必スシモ數人一致セザレハ爲シ能ハサルニ非ス一人ニテモ之ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハナリ故ニ理事ニ關スル第五十二條第二項ノ如キ規定ヲ設ケサルナリ

第三 總會

總會ハ社團法人ニ特別ナル機關ナリ蓋シ財團法人ニハ社員ナキカ故ニ總會アルノ理ナクレハナリ此總會ハ亦理事ノ職務ヲ監督スル機關ナリ抑モ社團法人ニ在リテハ社員ハ其法人ヲ設立シタル基礎ニシテ其意思ハ亦法人ノ意思ト爲ルモノナレハ總會ニ於テ理事ノ職務ヲ監督スルハ當然ナリ蓋シ社員ハ素ト法人ヲ作リタルモノナレハナリ然レトモ其總會ナルモノハ即チ社員ノ集合ニ外ナラサルモノニシテ偶然ニ成立スルモノニ非ス必ス之ヲ召集スル者ナカサルヘカラス之ヲ召集スル者ハ理事是ナリ然レトモ總會ノ召集ハ理事ノ隨意ニ

任スヘキモノニ非サルヲ以テ法律ノ規定ヲ必要トス而シテ法律ハ總會ヲ分チテ通常總會臨時總會ノ二種ト爲シ第六十條ニ於テ社團法人ノ理事ハ少クトモ毎年一回社員ノ通常總會ヲ開クコトヲ要ストセリ故ニ理事ハ其義務トシテ必ス毎年一回之ヲ開カサルヘカラス而シテ此會ニ於テハ理事ノ報告ヲ聽キ若シ監事アルトキハ亦其報告ヲ聽キ理事ノ職務ヲ監督シ且ツ重要ノ事項ヲ決議ス又臨時總會ニ付テハ第六十一條ノ規定スル所ニシテ必要アルトキハ何時ニテモ之ヲ開クコトヲ得トセリ而シテ是レ或ハ理事ノ發議ニ因リ或ハ社員ノ請求ニ因リテ開クモノトス然レトモ後ノ場合ニ於テハ二ノ條件アリ總社員ノ五分ノ一以上ノ結合ヲ要スルコト其一ナリ例ヘハ百人ノ社員アル法人ニ於テハ二十人以上ノ社員ヨリ請求アリタルトキニ非サレハ之ヲ開クヲ要セス若シ此規定ナクレハ一人ノ請求者アルモ尙ホ總會ヲ開カサルヲ得サルニ至リ頗ル煩雜ニ涉ルヘクレハナリ但シ此員數ハ定款ニ於テ之ヲ増減スルコトヲ得ヘキナリ會議ノ目的タル事項ヲ示シテ請求スルコト其二ナリ即チ社員カ總會ヲ請求スルニハ如何ナル事項ニ付キ總會ヲ必要トスルヤヲ示シテ請求セサルヘカラス蓋シ

何ノ必要アリテ總會ヲ開クヤヲ明カニセザルトキハ各社員ハ總會ニ出席スルノ準備ヲ爲スニ由ナク其結果多クハ不完全ナルヲ免レザルヘケレハナリ加之第六十二條ニ依レハ總會ノ招集ハ少クトモ五日前ニ其會議ノ目的タル事項ヲ示シ之ヲ爲スコトヲ要スルモノナルヲ以テ總會ヲ請求スル社員ハ必ス五日前ニ其何ノ爲メニ開會スルヤノ目的ヲ示シテ請求セザルヘカラス然ラサレハ理事ハ之ヲ知ルニ由ナキヲ以テ第六十二條ニ所謂會議ノ目的タル事項ヲ示シテ招集スルコトヲ得サルナリ而シテ其招集ノ方法ニ至リテハ別ニ法律ニ規定スル所ナク一ニ之ヲ定款ノ定ムル所ニ任シタリ蓋シ招集ノ方法ノ如キハ其法人ノ狀況ニ因リテ之ヲ定ムルヲ便トス例ヘハ「ばかき」ヲ以テシ或ハ使者ヲ以テシ又或ハ廣告ノ方法ヲ以テスルカ如キ一ニ其欲スル所ニ任スルヲ便トス若シ之ヲ一定セハ爲メニ却テ不便ヲ來タスノ恐アツハナリ

是ヨリ總會ノ決議ニ付キ通フル所アラシ抑モ總會ノ意思ハ即チ其法人ノ意思ト爲ルモノナリ故ニ總會ノ決議ハ理事其他ノ役員之ヲ選奉シ其業務ヲ執行セザルヘカラサル所ノモノナリ然レトモ總會ト雖モ既ニ定款ヲ以テ定メタル事項

ハ其決議ヲ以テ之ヲ變更スルコトヲ得ス第六十三條ニ曰ク「社団法人ノ事務ハ定款ヲ以テ理事其他ノ役員ニ委任シタルモノヲ除ク外總會ノ決議ニ依リテ之ヲ行フ」ト故ニ總會ト雖モ定款ニ定メタル事項ヲ變更スルコトヲ得ス蓋シ定款ノ變更ハ法人ニ取リテ事頗ル重大ニシテ之ヲ變更スルニハ第三十八條ニ依リ總理ノ四分ノ三以上ノ同意ヲ要スルノミナラス又主務官廳ノ許可ヲ要スルモノナリ故ニ總會ノ單純ナル決議ヲ以テ之ヲ變更スルコト能ハサレハナリ又總會ニ於テハ豫メ通知ヲ爲シタル事ニ付テノミ決議スルコトヲ得第六四條即チ總會ニ於テハ豫メ如何ナル事項ヲ決議スヘキヤハ五日前ニ示サルルヲ以テ之ニ付キ決議ヲ爲スモノナリ若シ然ラサレハ何等ノ準備ヲ爲サスシテ輕卒ニ決議ヲ爲スノ弊アルヲ免レザルヘケレハナリ然レトモ定款ニ別段ノ定メアルトキハ之ニ依ルモノトス是レ強テ法律ニ於テ禁止スルノ必要ナクレハナリ

總會ニ於ケル決議ノ方法如何凡ソ總會ナルモノハ多數人ノ集合ナリ故ニ其決議ハ亦多數決ニ依ルノ外ナシ而シテ法律ノ規定ヲ見ルニ第六十五條第一項ニ

依レハ各社員ノ表決權ハ平等ナリトセリ即チ社團法人ナルモノハ社員ノ出捐ニ依リ設立セラルルモノニシテ其出捐ハ或ハ平等ナルコトアリ或ハ差等アルコトアリト雖モ其表決權ニ至テハ即チ平等ナリトシタリ是レ蓋シ他ノ營利的法人ニ於テハ通常出資ノ多寡ニ因リ其表決權ニ差等ヲ設クト雖モ公益的法人ニ於テハ強チ相當ノコトト云フヘカラス何トナレハ總テノ社員ハ縱令其出捐ニハ差等アルモ其公益ノ爲メニ盡スノ意思ニ至リテハ即チ差等アリト云フヘカラサレハナリ然レトモ是レ亦定款ヲ以テ差等ヲ設クルハ敢テ法律ヲ禁スル所ニ非サルナリ又第六十五條第二項ニ依レハ社員ハ自ら總會ニ出席セスシテ或ハ書面ヲ以テ表決ヲ爲シ或ハ代理人ヲシテ出席セシムルコトヲ得トセリ固ヨリ總會ハ一ノ會議ナルカ故ニ自ら出席シテ意見ヲ述フルハ頗ル希望スヘキコトナリト雖モ亦必ス出席スルニ非ザレハ表決ノ數ニ加ハルコトヲ得ストセハ場合ニ因リ社員ノ出席ナキ爲メ決議ヲ爲スコト能ハサルノ不便アルヲ慮リ法律ハ斯ク規定セタルモノナラン此點ニ付テモ亦定款ヲ以テ或ハ必ス社員自ラ出席スルヲ要ストシ或ハ代理人ヲ許スモ或條件ヲ具備スル者ナラサルヘカ

ラストスルヲ得ヘシ而シテ法律ニ於テ書面ヲ以テシ若クハ代理人ヲシテ出席セシムルコトヲ得ル旨ヲ特ニ明記シタル所以ハ此等ノコトタル會議ノ本來ノ性質ヨリセハ爲シ能ハサル所ナレハナリ特ニ代理人ノ如キハ一個人ノ私益ニ付テハ敢テ其不可ナルヲ見スト雖モ公益ヲ目的トスル法人ノ總會ニ出席スト云フニ至リテハ頗ル其性質ニ反スルモノアルヲ以テ疑ヲ生セザラシカ爲メ特ニ之ヲ明言シタルモノナリ

表決ノ方法ニ付テハ別ニ法律ノ明文ナシ然レトモ固ヨリ各自表決權ヲ有スル社員ノ會合ナルカ故ニ其決議ヲ爲スニ付テハ凡テ會議ノ通則タル多數決ヲ以テスルハ疑ナシト云フヘシ而シテ法律ニ何等ノ規定ナキ結果トシテ所謂多數決ナルモノハ即チ過半數ヲ以テスルコトト爲ルヘシト信ス唯定款ヲ以テ或ハ過半數ヲ要セストシ或ハ過半數以上ノ多數ヲ要スト定ムルコトヲ得ヘシト雖モ苟モ然ラサル以上ハ過半數ヲ以テスヘキモノト云ハサルヘカラサルナリ社團法人ノ社員ハ凡テ表決權ヲ有スルヲ以テ原則ナリトスルモ其決議スヘキ事項カ法人ト社員トノ間ニ利害ノ關係ヲ有スルモノナルトキハ其社員ハ表

決議ヲ有セス(第六六條)何トナレハ若シ利害相反スル場合ニ於テ尙ホ其社員カ
 表決權ヲ有ストセハ決議ノ公平ヲ缺クニ至レハナリ例ヘハ法人ト其社員ト法
 律行爲ヲ爲サントスルニ當リ若シ其社員カ其事項ノ決議ニ加ハルコトヲ得
 セハ其不適當ナルコト固ヨリ言ヲ待タサルナリ又理事カ社員トシテ總會ノ決
 議ニ加ハル場合ニ於テモ利害ノ關係上人情トシテ公平ノ表決ヲ爲スコト往
 ニシテ困難ナルコトアルヘシ此ノ如キ場合モ亦其理事ハ表決權ヲ有セサルモ
 ノト云ハサルヘカラサルナリ

第四 主務官廳

以上説述スル所ノ法人ハ固ト公益ヲ目的トスルモノナルカ故ニ主務官廳ハ常
 ニ之ヲ監督セサルヘカラス故ニ主務官廳ハ初メヨリ法人ノ設立ヲ許否スルノ
 權ヲ有スルノミナラス亦其許可ノ後ト雖モ其設立ヲ取消スコトヲ得ルモノナ
 リ主務官廳カ其監督權ヲ行フニ付テハ法人ノ業務執行ハ其法人ノ目的ニ相當
 シタル方法ニ於テ行ハレアルヤ否ヤ財産ノ管理ハ適當ニ爲アレアルヤ否ヤヲ
 検査セサルヘカラス第六十七條ニ曰ク「法人ノ業務ハ主務官廳ノ監督ニ屬ス」法

務官廳ハ何時ニテモ職權ヲ以テ法人ノ業務及ヒ財産ノ狀況ヲ検査スルコトヲ
 得ト故ニ其監督上不適當ナル法人ナルニ於テハ其許可ヲ取消スコトヲ得ヘ

第三節 法人ノ解散

法人ハ固ト團結ヨリ生スルモノナレハ其解散スルコトアルヘキハ蓋シ當然ノ
 理ナリ故ニ本節ニ於テハ法人ハ如何ナル場合ニ解散スルモノナリヤ又解散ノ
 場合ニハ其財産ヲ如何ニ處分スヘキヤヲ規定セリ

法人解散ノ原因ハ第六十八條ニ列擧ス左ニ一之ヲ説明スヘシ
 (一) 定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル解散事由ノ發生
 例ヘハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ存續期間ヲ定メタルトキハ其期間ノ經過ニ因
 リ法人解散スルカ如キ或ハ社員五名以下ニ減シ若クハ資本百圓以下ニ減スル
 トキハ解散スト定メタルトキノ如キハ其條件ノ到來ニ因リ其法人ハ解散スル
 モノトス

(二) 法人ノ目的タル事業ノ成功又ハ其成功ノ不能

法人ハ素ト一定ノ目的ノ爲メニ設立セララルモノナルカ故ニ其目的ヲ達シ存續ノ必要ナキニ至レハ解散スヘク又其目的ニシテ到底達クルコト能ハサルニ至ルトキモ亦解散セサルヲ得ス蓋シ此場合ハ之ヲ存續セシムルノ理由ナキニ至リタルモノナレハナリ

(三) 破産

現時破産ニ付テハ法律ニ其規定アリト雖モ是レ商人ニ關スル規定ニシテ商人以外ノ者ニ適用スヘキ法律ニ非ス而シテ民法中破産ノ文字ヲ用ヒタルハ恐ラク別ニ法律ヲ設定スルノ意ニ出テタルモノナラン然レトモ未タ其法律ナク而シテ民法施行法第二條ヲ以テ民法ニ於テ破産ト稱スルハ民事ニ付テハ家資分散ヲ謂フ下規定セリ依テ家資分散法ヲ閱スルニ其第一條ニ「民事訴訟法ノ強制執行處分ニ因リ義務ヲ辨濟スル實力ナキ債務者ニ對シテハ管轄裁判所ハ職權ニ因リ又ハ申立ニ因リ決定ヲ以テ家資分散者タルノ宣告ヲ爲スヘシ」云トアリ右ノ法律ニ依レハ家資分散ハ強制執行處分ヲ爲シ義務ヲ辨濟スル實力ナキ債務者ニシテ始メテ家資分散ノ宣告ヲ受クルモノニシテ商法ニ於ケル破産ノ如ク支拂停止ノ一事ヲ以テ直チニ宣告セララルヘキモノニ非ス然リ而シテ第七十條ニ依レハ理事ハ法人カ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルコトヲ知ルトキハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ爲スノ義務アリトシ若シ理事又ハ債權者ニ於テ請求セサルモ裁判所ノ職權ヲ以テ破産ノ宣告ヲ爲スヘキモノトセリ又第八十一條ニ依レハ清算人モ同様ノ場合ニ於テ破産宣告ヲ請求スヘキモノトシタリト雖モ右等ノ規定ハ家資分散法ニ適合セサルヲ以テ今日ニ於テハ之ヲ適用スルヲ得サルヘシ

(四) 設立許可ノ取消

元來法人ハ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ定メタル目的ニ從ヒ主管官廳カ公益ニ害ナシト認メテ其設立ノ許可ヲ爲スモノナリ故ニ若シ其法人カ設立ノ許可ヲ得タル後目的以外ノ事業ヲ爲ストキハ即チ官廳カ許可シタル旨趣ニ背クモノト云フヘク若シ又官廳ニ於テ設立ヲ許可スルニ付キ或條件ヲ附シタル場合ニ其法人之ニ背キタルトキノ如キ共ニ其設立許可ヲ取消スヲ得ヘク其他公益ヲ害スヘキ行爲アルトキノ例ハ騷亂ヲ煽動シ風俗ヲ壞亂スルカ如キコトアラハ其

設立許可ノ理由消滅シタルモノト云フヘク隨テ其許可ノ權アル官廳ハ之ヲ取
消シ得サルヘカラス而シテ主務官廳カ設立ノ許可ヲ取消スハ一ノ行政處分ナ
ルカ故ニ若シ其處分ヲ以テ不當トスルトキハ行政訴訟ヲ提起スルコトヲ得是
レ民法施行法第二十五條ノ規定スル所ナリ

以上四ノ解散原因ハ社團及ヒ財團法人ニ共通ノモノナリ尙ホ其他社團法人ニ
特別ナル解散原因アリ

(一) 總會ノ決議

社團法人ハ社員ヲ以テ基礎トスルモノニシテ社員全體ノ一致ニ因リテ成立ス
故ニ其社員ノ意思ヲ以テ解散シ得ヘキハ當然ノコトナリ然ラハ其成立ニ付キ
總社員ノ一致ヲ要スルカ故ニ之ヲ解散スルモ總社員ノ一致ヲ要スヘキヤ曰ク
否第六十九條ニ依レハ總社員四分ノ三以上ノ承諾アレハ解散ノ議決ヲ爲スコ
トヲ得トアリ蓋シ總社員ノ一致ヲ得ルコトハ頗ル難事ニシテ若シ法律又ハ定款
ニ規定ナクンハ社員中ノ八九ハ解散セサルヘカラストノ意見アルニモ拘ラス一
二ノ異議者ノ爲メニ解散スルコト能ハサルニ至リ縱令之ヲ繼續スルモ其目的

ヲ達スルコト 能ハサルノミナラス反テ社員間ニ紛擾ヲ醸シ公益ヲ害スルニ
至ルヘレハナリ

法律ハ定款ニ別段ノ定メナクンハ總社員四分ノ三以上ノ承諾ヲ以テ解散スル
コトヲ得トセルヲ以テ若シ定款ニ異ナルル規定アレハ之ニ依ルヘキヤ明カナ
リ故ニ定款ニ於テ總社員ノ一致ヲ要スル旨ヲ定ムルカ又ハ二分ノ一ノ同意ヲ
以テ解散シ得ヘキコトヲ定メタルトキハ之ニ依ルヘキモノトス

(二) 社員ノ缺亡

前ニ述フル如ク社團法人ハ社員ヲ以テ基礎トスルモノナレハ社員ナキ社團法
人アルヘキ道理ナシ而シテ法律ニハ社員ノ缺亡トアルカ故ニ社員全ク無キコ
トヲ意味スルモノト云ハサルヘカラス若シ一人ニテモ存スル以上ハ缺亡ト云
フコトヲ得ス然レトモ已ニ社團法人ト云ヘハ一ノ集合體ヲ意味シ其設立ニハ
必ス二人以上ノ社員ヲ要スルコトハ言フ俟タス然ルニ解散ノ事由トシテ社員
ノ缺亡ノ場合ノミヲ規定シタルカ故ニ社員一人ノ社團法人アルコトト爲リ一
見奇ナルカ如シト雖モ已ニ設立セラレタル法人ハ其設定者タル社員外ニ獨立

シテ存スルモノナレハ苟モ其機能ヲ失ハスシテ公益ノ目的ヲ遂ケ得ル以上ハ社員ノ一人ト爲リタルカ爲メニ之ヲ解散セシムルノ要ナシ唯全ク社員ナキニ至レハ其基礎ヲ失フカ故ニ解散スヘキモノトス

法人ハ設立者ヲ離レ獨立シテ存在スル人格者ナルヲ以テ其解散ノ場合ニハ之ニ屬シタル財産ハ果シテ如何ニ處分スヘキヤ凡ソ人ノ死亡シタルトキハ其遺産ニ相續人ノ所有ニ歸シ又ハ遺言ヲ以テ他人ニ遺贈スルコトアリト雖モ法人ニハ相續人ナル者ナク又遺言ヲ爲スノ能力ナシ故ニ若シ此場合ニ何等ノ規定存セザルトキハ其財産ハ無主物ト爲ルニ至ルヘシ然レトモ法人カ解散スル毎ニ其財産ヲ無主物ト爲スコトハ善良ナル制度ト云フコトヲ得ス是ニ於テ乎法律ハ其第一ノ處分法トシテ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ其財産ノ歸屬スヘキ者ヲ指定シタルトキハ其定款又ハ寄附行爲ニ從フ(第七二條)モノトセリ素ト法人ノ財産ハ社員ノ實財ヲ以テ成リ或ハ寄附者ノ實財ヨリ出ツ然レトモ已ニ實財ヲ投シテ公益ノ爲メ法人ニ歸セシメタルトキハ其設定者ノ財産ニ非サルコト言フ契タス然レトモ其法人カ一旦解散シタルトキハ其法人ノ財産ヲ舊所有者タル

社員又ハ寄附者ノ意思ヲ以テ處分スルコトヲ許スハ不當ノコトニ非サルノミナラス設立者ノ意思ヲ重ニスルハ一面法人ノ設立ヲ獎勵スル所以ナリ

若シ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者ヲ指定セス又ハ其指定ノ方法ヲモ定メザルトキハ其財産ハ如何ニスヘキカ法律ハ第二ノ方法トシテ第七十二條第二項ニ於テ理事ハ法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財産ヲ處分シ得ヘキコトヲ規定セリ而シテ此場合ニハ理事ハ隨意ニ處分スルコトヲ得ス必ス主務官廳ノ許可ヲ得タルヘカラス又社團法人ニ在リテハ特ニ總會ノ決議ヲ經タルヘカラス抑モ定款又ハ寄附行爲ヲ以テ歸屬權利者ヲ定メザルトキハ其財産ノ處分ニ付キ前所有者ハ其意思ヲ發表セザリシナリ其意思ヲ發表セザルモ素ト法人ヲ設立セルハ公益ヲ計ルニ在リシコトハ明カナリ故ニ設立者カ法人ヲ設立シタル意思ヲ尊重スルトキハ其法人ノ目的ニ類似セル目的ノ爲メニ其財産ヲ處分スルコトハ設立者ノ素志ニ反セスト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ學校ヲ設立シ其廢校スルニ至リタル場合同種類ノ學校例ヘハ其學校カ法律學校ナルトキニ他ノ法律學校ニ其財産ヲ寄附スルカ如シ本條第二項但書ニハ社團法人ニ在

リテハ總會ノ決議ヲ經ルコトヲ要スルカ故ニ社團法人ニ付テハ主務官以
ノ許可ノ外總會ノ決議ヲモ要スルモノト解セサルヘカラス
法律カ法人解散ノ場合ニ於ケル財産處分ニ關シテ規定シタル二種ノ方法ヲ說
明セリ然ルニ尙ホ之ニ依テ處分シ得サルトキハ如何此場合ニ於テハ第三ノ方
法トシテ第七十二條第三項ハ國庫ニ歸屬スルモノトセリ是レ全ク已テ得サル
ニ出テタル處分ダリ法人ノ財産ハ公益ヲ計ル爲メノ財産ナリ故ニ其法人ノ財
産ヲ公益ノ爲メニ使用スルコトハ設立者ノ意思ト云ハサルヘカラス而シテ國
ハ最モ廣キ意味ニ於テ公益ヲ計ルモノナレハ法人ノ財産ヲ國庫ニ歸屬セシム
ルハ法人設立者ノ直接ノ目的ニ非スト雖モ而モ全然其意思ニ反スルモノト云
フヘカラス是レ此規定アル所以ナリトス

法人解散シタルトキハ其財産ハ第七十二條ニ依リ處分シ得ルト雖モ素ト法人ハ
一ノ人格者ナルヲ以テ債權ヲ有シ債務ヲ負擔スルコト通例ナリ故ニ歸屬權利
者ニ之ヲ引渡サンニハ先ツ以テ此等ノ清算ヲ爲ササルヘカラス然ルモ法人ハ其
目的ノ爲メニ設立セラレタルモノニシテ其解散ト同時ニ目的ヲ失ヒ隨テ法人

モ消滅スルコトハ條理上明カナリ然レトモ若シ此ノ如シトセハ法人ノ債權者
ハ其權利ヲ行使スルコト能ハス又法人ノ債權モ共ニ消滅スルコトト爲リ初ヨ
リ法人ナル人格ヲ認メサルニ如カサルナリ假リニ法人ニ付テハ法律ニ於テ清
算人ヲ設クルカ故ニ其權利義務消滅ノ虞ナシトスルモ法人消滅スレハ其住所
モ共ニ消滅スルヲ以テ清算ニ付テハ清算人ノ住所ヲ以テ其住所ト爲ササルヘ
カラス隨テ裁判管轄ニ變更ヲ來スヲ以テ不便尠カラス又法人消滅スレハ總會
等ノアルヘキ理ナケレハ總會ヲ以テ清算人ノ監督機關ト爲スヲ得ス然ルニ社
團法人ニ在テハ社員ニ於テ清算人ノ事務ヲ監督スルハ最モ利トスル所ナリ故
ニ法律ハ法人ハ其清算中尙ホ存續スルモノト看做スト規定セリ(第七三條而シ
テ其存續スルハ清算ノ目的ノ範圍ニ限ララルカ故ニ清算人ハ決シテ新ナル事
業ヲ爲スコトヲ得ス

清算トハ法人ノ殘務ノ取扱ナリ此清算ニハ何人カ其職ニ當ルヤ法人ノ存續中
ニ於テ其業務ハ理事之ヲ司ル然ルニ其法人ニシテ解散セハ法人ノ業務ナク隨
テ理事ノ職務モ共ニ終了ス故ニ理事其資格ヲ以テ清算ヲ爲スコトヲ得ス故ニ

第七十四條ハ規定シテ曰ク「法人カ解散シタルトキハ破産ノ場合ヲ除ク外理事其清算人ト爲ル但定款若クハ寄附行爲ニ別段ノ定アルトキ又ハ總會ニ於テ他人ヲ選任シタルトキハ此限ニ在ラス」ト凡ソ營利ヲ目的トスル社團法人ニ於テハ清算人ハ社員之ヲ選任スルヲ常トス然レトモ財團法人ニハ社員ナク社團法人ニハ社員アルモ其數少ク又營利ヲ目的トスル會社ノ社員ノ如ク利益ニ熱心ナラサルカ故ニ此社員ヲ選任シテ清算人ヲ選定セシムルヲ便トセス依テ理事ヲ以テ清算人ト爲スヘキモノトシタルナリ然レトモ若シ定款又ハ寄附行爲ニ別段ノ定ヲ爲セタルトキ又ハ總會ノ決議ヲ以テ理事以外ノ者ヲ定メタルトキハ敢テ法律ノ干涉スル所ニ非サルナリ

本條ニ於テハ破産ノ場合ニ付キ規定シタルトモ已ニ述ヘタル如ク破産ハ家資分散ト讀マサルヘカラサルカ故ニ破産ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス而シテ本條カ破産ノ場合ヲ除外シタルハ破産ノ場合ニハ營財人アリテ清算人ノ業務ヲ執ルカ故ニ別ニ清算人ヲ置クノ必要ナクレハナリ然ルニ家資分散ニハ營財人ナキカ故ニ今日ハ未タ此除外例ヲ實行スルコトヲ得ス

理事カ清算人ト爲リタル後ニ於テ死亡其他ノ事由ニ依リ欠缺シタル場合ニ其定款又ハ寄附行爲ニ何等ノ定ナク又總會ノ決議ヲ以テ選定セサルトキハ如何ニスヘキヤ此場合ニモ法人ハ尙ホ存續スルモノト看做サルルカ故ニ清算人ヲ選定シ得サルノ理ナキナリ然レトモ若シ其選定遲延スルカ爲メ損害ヲ生スル虞アルトキハ速ニ其欠缺ヲ補ハサルヘカラス故ニ法律ハ此場合ニ於テハ裁判所ニ其選定權ヲ與ヘタリ第七五條而シテ裁判所カ清算人ヲ選定スルニハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ依リ又ハ職權ヲ以テ爲スモノトス裁判所ニ此選定權ヲ與ヘタルハ素ト裁判所ハ法人ノ清算ノ監督ヲ爲ス職權アリ隨テ其損害ノ虞アル場合ノ如キハ默示スヘキモノニ非サレハナリ之ト同シク若シ一旦選定セラレタル清算人ニシテ其職權ヲ濫用シ又ハ其職務ヲ曠廢シ其他不都合ナル所爲アルトキハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ因リ又ハ自ら職權ヲ以テ之カ解任ヲ爲スヘキモノトス(第七六條)

清算人ハ清算事務ヲ執ル前ニ於テ登記ヲ爲シ且テ之ヲ主務官廳ニ届出テナルヘカラス(第七七條)此規定ニ依レハ登記及ヒ届出ヲ爲スヘキ事項ハ清算人自ラノ民

名住所法人解散ノ原因及ヒ其年月日ナリ然レトモ若シ清算人就職ノ時已ニ清算ノ開始セルトキ即チ補缺ノ場合ニハ法人解散ノ原因及ヒ年月日ハ前清算人ヨリ登記并ニ届出ヲ爲シタルモノナルヲ以テ後ノ清算人ハ單ニ自己ノ住所氏名ノミヲ登記シ届出ツレハ足ルモノナリ其登記ヲ爲スヘキ期間ハ解散後一週間内ニシテ若シ其登記ヲ怠レルトキハ第八十四條ノ制裁ヲ受ケサルヘカラス清算人ノ登記及ヒ届出ヲ爲ス必要如何元來法人ハ法律ノ假制ニ成ルモノニシテ無形ノモノナレハ其設立ノ如キモ登記ヲ必要トシ其他法人ノ變遷ニ付テハ皆登記シテ之ヲ公示セサルヘカラス而シテ清算人ハ法人解散ノ時ニ當リ殘務ヲ執ルモノナルカ故ニ縱令其法人ハ清算中存續スルモノト看做サルルモ清算人ノ何人ナルヤ如何ナル原因ニ因テ解散シタルカ及ヒ其時期等ハ登記セザレハ他人ハ之ヲ知ルコトヲ得ス而モ他人ハ之ヲ知ルノ必要アルモノナレハ之カ公示方法トシテ登記ヲ命シ且ツ其設立ニ付キ許可ヲ與ヘタル官廳ニ届出ヲ爲サシメタルナリ

本條モ亦破産ノ場合ヲ除外セリ是レ畢竟破産ノ場合ハ別段ノ手續アルカ故ナ

リト醫モ前説明ノ理由ニ依リ今日ハ未タ此除外例ヲ適用スルヲ得ス

以上登記并ニ届出ハ清算人カ先ツ以テ盡スヘキ義務ナリ而シテ清算人カ清算人トシテ取ルヘキ職務如何ハ第七十八條ノ規定スル所ニシテ包括的ニ云ヘハ殘務ノ取扱ナル簡單ナル語ヲ以テ足ル唯實際上ニ於ケル事務ノ繁簡ハ其法人ノ規模大小ノ如何ニ存スルノミ

清算人ハ解散シタル法人ノ殘務ヲ行フ爲メ必要ナル一切ノ行爲ヲ爲スコトヲ得例ヘハ督促ヲ爲シ訴訟ヲ提起シ又ハ契約ヲ爲ス等ニシテ其權限極メテ廣シト雖モ殘務ヲ行フニ必要ナル範圍ヲ超越スルコトヲ得ス若シ清算人越權ノ處置ヲ爲シ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其賠償ノ責ニ任セサルヘカラス借テ現務ヲ終了シ又ハ債權ヲ取立ツルニハ種種ナル行爲ヲ要スルコトアランモ此等ハ法律ニ規定スル要ナシ唯債務ノ辨濟ニ付テハ清算ノ本務ヲ妨ケスヲ債權者ノ利益ヲ保護スル必要アルカ故ニ法律ノ規定ヲ要ス而シテ法人ノ債務ハ多クハ其帳簿ヲ一見スレハ知ルコトヲ得ヘシト雖モ必スシモ之ニノミ依ルヘキモノニ非ス法人ニシテ眞ニ債務ヲ負フコト明カナレハ之ヲ辨濟セザル

ヘカラス

解散ノ場合ニハ總テノ債權者ヲ公平ニ満足セシムル方法トシテ知レサル債權者ノ爲メニハ公告ヲ爲シテ其請求ノ道ヲ開カサルヘカラス然ラズンハ清算ノ終了後債權者申出ヲ爲スモ已ニ法人ハ消滅シ其財産ハ歸屬權利者ニ移リテ求スヘキ人ナシ故ニ若シ法律ニ何等ノ規定ナクハ歸屬權利者ニ對シテ請求シ得ヘシトスルモ其者ハ必スモ相當ノ實力アル者ニ非ス又假ニ實力アリトスルモ其者ノ多數ナルトキノ如キハ手數ト費用ヲ要スルコト多カルヘキヲ以テ充分ノ實行ヲ爲シ得サルコトナキニ非ス此ノ如キハ債權者ヲ公平ニ満足セシムル所以ニ非サルナリ故ニ此弊ナカラシメンカ爲メニ第七十九條ノ義務ヲ負ハシメタリ即チ清算人ハ其就職ノ日ヨリ二个月内ニ少クモ三回ノ公告ヲ爲ササルヘカラス而シテ其公告ハ債權者ニ對シテ一定ノ期間内二个月ヲ下ルコトヲ得ズニ請求スヘキ旨ヲ催告スヘキモノナリ此ノ如ク債權者ニ充分ノ猶豫ヲ與ヘタルハ若シ此期間ヲ空過スルトキハ其清算ヨリ除外セララルコトト爲ルカ故ニ出來得ル丈ケ債權者ノ權利ヲ保護スルナリ茲ニ三回ノ公告トハ

同一ノ公告ヲ繰返スニ過キス又一定ノ期間トハ當初ノ公告ノ日ヨリ起算スヘキモノナリ而シテ此公告ニハ若シ期間ヲ經過セハ其債權ハ清算ヨリ除外セララルヘキ旨ヲ附記スルコトヲ要ス此ノ如ク債權者ノ爲メニ計リテ尙ホ申出ヲ爲ササルトキハ其債權者ハ權利ヲ拋棄シタルモノト看做ス然レトモ除外ハ知レサル債權者ニ付テ云フモノニシテ若シ夫レ清算人カ已ニ知リタル債權者ニ付テハ除外ヲ爲スヲ得ズ第七九條第二項但書故ニ第一項ノ公告ハ重ニ知レサル債權ヲ保護スルニ在リ

清算人ノ定メタル期間内ニ請求ノ申出ヲ爲ササル債權者ハ其清算ヨリ除外セラルト雖モ絶對的ノ失權ニ非ス第八十條ニ依リテ期間後ニ申出ヲタル債權者モ他ノ債權者ニ辨濟ヲ爲シタル後其殘存スル財産ニシテ未ダ歸屬權利者ニ引渡サレサル財産ニ付キ辨濟ヲ受タル權利アリ然レトモ多クハ失權ト同一ノ結果ニ至ルモノナリ元來法律ノ旨趣タル債權者ノ爲メ公告ヲ催告ヲ爲シ最モ公平ナル辨濟ヲ受ケシメントスルニ在リト雖モ之カ爲メ清算ノ結了ヲ見ルノ時期ナカラシメ一旦引渡シタル財産ヲ取戻スカ如キハ歸屬權利者ノ權利ヲ

不確定ナラシムルノ不都合アルカ故ニ期間經過後ニ申出テタル債權ハ清算ヨリ除外スルハ蓋シ止ムヲ得サルニ出テタル處分ナリトス
第八十一條モ亦破産ニ關スル規定アリト雖モ已ニ述ヘタル如ク今日ハ其適用ヲ見サルモノトス

第八十二條ニ於テハ清算ノ場合ニ於ケル裁判所ノ監督權ヲ認メタリ已ニ監督權ヲ認ムル以上ハ其第二項ハ當然ノ規定ト云フヘシ
清算人カ第七十八條ニ掲ケタル業務ヲ終リタルトキハ其旨ヲ主務官廳ニ届出テ之ヲ以テ其清算人ノ任務ハ終了スルモノトス

第四節 罰 則

本節ニ規定スル罰則ハ刑法上ノ制裁ニ非ス一ノ民法上ノ制裁ナリ凡ソ法律ノ規定ニ反シ他人ニ損害ヲ加フレハ之カ賠償ノ責ヲ負フハ勿論尙ホ之カ爲メニ其行爲ノ無効ニ歸スルコトアリ此等ノコトモ亦一ノ制裁ニ外ナラス然レトモ此他尙ホ重要ナル規定ニ反スルトキハ他ノ制裁ヲ加フルヲ必要トシテ本節ヲ

設ケタルナリ

第八十四條ニ所謂過料ハ如何ナル手續ニ依リ如何ナル所ニ於テ命スルヤハ本法ノ規定セザル所ニシテ非訟事件手續法ノ規定スル所ナリ即チ該法第二百六條ニ於テ管轄裁判所ヲ定メ第二百七條ニ其手續及ヒ費用ニ關シテ規定シ終ニ第二百八條ハ其裁判執行ニ付テ規定セリ

茲ニ一ノ疑問ノ存スルモノアリ曰ク右第二百六條ニ依レハ單ニ過料ニ處セラレヘキ者ノ住所地ノ地方裁判所ノ管轄トストアリテ其民事刑事事何レノ部ニ於テ言渡スヘキヤゾ明カニセス然レトモ前述セル如ク過料ハ刑事上ノ制裁ニ非スシテ民事上ノ制裁ナリ已ニ民事上ノ制裁ニシテ刑罰ニ非サル以上ハ民事部ニ於テ決定ヲ生スヘキハ相當ナリ加之第二百七條ニ依レハ決定ノ手續カ民事手續ニ依ルヘキ旨趣ヲ觀フニ足ル即チ即時抗告ハ民事訴訟法ノ規定スル所ナレハ之ニ依テ觀ルモ民事部ニ於テ爲スヘキモノタルヤ蓋シ疑テ容レズ

如何ナル場合ニ制裁ヲ受クヘキヤハ第八十四條第一號乃至第六號ノ規定スル所ニシテ即チ左ノ如シ

- 一 本章ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ
 - 二 第五十一條ノ規定ニ違反シ又ハ財產目錄若クハ社員名簿ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ
 - 三 第六十七條又ハ第八十二條ノ場合ニ於テ主務官廳又ハ裁判所ノ検査ヲ妨ケタルトキ
 - 四 官廳又ハ總會ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シ又ハ事實ヲ隱蔽シタルトキ
 - 五 第七十條又ハ第八十一條ノ規定ニ反シ破産宣告ノ請求ヲ爲スコトヲ怠リタルトキ 本號ニ破産ニ關スル規定アリト雖モ屬シ述フル如ク民事ニハ未ダ破産ナルモノナキヲ以テ今日本號ノ適用ナキモノトス
 - 六 第七十九條又ハ第八十一條ニ定メタル公告ヲ爲スコトヲ怠リ又ハ不正ノ公告ヲ爲シタルトキ
- 右第一號乃至第六號ニ付テハ一一説明スルノ要ナシト信ス

第三章 物

第一章及ヒ第二章ニ於テハ權利ノ主體タル人并ニ法人ニ付キ規定シタリ故ニ本章ニ於テハ其權利ノ客體即チ目的タル物ニ付テ規定セリ尤モ權利ノ目的ハ必スシモ常ニ物ニ限ラス時ニハ其權利ノ性質ニ因リ人ヲ目的トスルコトアリ即チ親權夫權ノ如キ權利ノ目的ハ人ニシテ物ニ非ス或ハ又人ノ行爲勞力等ヲ目的トスルコトアリ例ヘハ雇主ノ權利ノ如キハ物ヲ目的トスルモノニ非スシテ勞力ヲ目的トス然レトモ多クノ權利ハ物ヲ以テ其目的トシ縱令直接ニ物ヲ以テ目的トセサルモ最終ノ目的トスル所ハ物ナリ是レ人ニ關スル規定ニ次テ物ニ關スル規定ヲ設ケタル所以ナリ

舊民法ニ於テハ總則ヲ設ケス物ニ付テハ財產編ニ於テ甚タ詳密ナル規定ヲ爲セリ然ルニ新民法ハ舊民法ノ規定ヲ削リテ大ニ簡單ナルモノトセリ

物ナル文字ハ其意義甚タ廣汎ニシテ凡テ天地間ニ存スル森羅萬象悉ク物ニ非タルナシ然レトモ民法ニ於テハ物ノ意義ヲ狭ク限ラレタリ即チ第八十五條ニ曰ク本法ニ於テ物トハ有體物ヲ謂フ故ニ物トハ有體物ニ限り無形ノモノハ物ノ中ニ含まレズ然ラハ有體物ハ皆民法ニ所謂物ノ中ニ入ルヤト云フニ本條

ヲ定義ニ依レハ有體ナル以上ハ如何ナル物ト雖モ悉ク物ナルカ如シ然ルニ第八十六條ニ依レハ土地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トアルヲ以テ不動產及ヒ動產ノ外物ナルモノナキコト明カナリ故ニ日月星辰ノ如キハ有體物ナレトモ不動產ニモ動產ニモ非ス隨テ權利ノ目的トナリ得ザルモノナリ要スルニ本法ニ物トハ不動產又ハ動產ニシテ權利ノ目的トナルモノ換言スレハ財產ヲ指シテ云ヒタルモノナルコトハ明白ナリ

舊民法ニ於テハ有體物ノミナラス無體物モ亦物ト爲シタリ然ルニ無體物ヲ物トシテ認ムルトキハ權利モ亦物ノ中ニ入ラサルヘカラス至リ亦舊法典モ無體物トハ專ラ權利ヲ指シタルナリ然ルニ權利ヲ以テ物ノ中ニ包含スルコトトスレハ物ハ權利ノ目的トナルモノナレハ其權利ノ目的タル物ノ中ニ亦權利アリト云ハサルヘカラス隨テ物權カ他ノ物權ノ上ニ存スルコトト爲リ甚シキニ至リテハ所有權ノ所有權ヲモ認メザルヲ得サルニ至リ權利ノ種類ヲ混亂ス故ニ此ノ患ヲ避クルカ爲メ權利ヲ物トセス物ハ有體物ニ限ルトセルナリ前ニモ述フル如ク權利ノ目的ト爲ルモノハ強テ物ノミニ限ラス場合ニ依リ權利

モ亦權利ノ目的ト爲ルヘキ場合アリ然レトモ權利ナル以上ハ他ノ權利ノ目的ト爲ルモノ亦權利ニシテ物ニ非ス是レ猶ホ人ノ行爲ハ權利ノ目的ト爲ルモノ物ニ非サルカ如シ

舊法典ハ物ニ付キ數多ノ區別ヲ爲セリ新民法ハ舊法ノ如ク物ノ區別ヲ細密ニ規定セズ唯其區別中重要ナルモノノミニ付キ規定セリ物ノ區別ニシテ最重要ナルモノハ動產及ヒ不動產ノ區別ナリ動產不動產ノ區別ハ古ヨリ存スル所ナリ然レトモ其區別ヲ設クルノ理由ニ至リテハ同シカラス古ハ不動產ハ貴キモノニシテ動產ハ賤シキモノナリトノ觀念ニ基キ不動產ハ特ニ重ク保護セザルヘカラサルモノトセリ然ルニ世ノ進歩スルニ從ヒ動產ノ價額大ニ昂進シ不動產ト軒輊ナク或ハ不動產ノ價格ヲ超過スルヤモ測リ難キニ至レルヲ以テ古ノ精神ハ茲ニ一變セザルヲ得サルノ場合ニ遭遇セリ但シ今日猶ホ古ノ精神ニシテ繼續スルモノナキニ非ス即チ今日ト雖モ各物ヲ取リテ一一之ヲ比較セハ概シテ不動產貴ク動產ハ賤シ故ニ人ノ能力若クハ權限等ニ付テ動產ト不動產トノ上ニ其規定ヲ異ニスル場合ナキニ非ス然レトモ別ニ此區別ヲ爲ササルヘカ

ラサル重大ナル理由アリテ存ス何ソヤ曰ク其性質ノ異ナル所アルヲ以テナリ
即チ不動産ハ一定ノ場所ニ存シテ其所在ヲ變スルモノニ非ス之ニ反シテ動産
ハ容易ニ其場所ヲ變シテ其所在一定セス是ヲ以テ此二者ニ付キ法律上其規定
ヲ異ニスル必要生ス例ヘハ能力權限ニ關スル規定其他差押ノ方法買賣讓渡ノ
公示方法物ニ關スル權利ノ争ニ付テノ裁判管轄及ヒ先取特權質權時効等ニ付
キ皆其規定ヲ異ニシ殊ニ抵當權ノ如キハ動産ニ付テハ之ヲ認メス又場合ニ依
リ國際私法ノ問題ニ付テモ動産不動産ニ因リ其規定ヲ異ニスルモノアリ法例
第三條

此ノ如ク動産ト不動産トハ其性質上自然ノ區別アリテ其規定ヲ異ニスヘキ必
要アルカ故ニ隨テ其物ヲ區別スル必要アル所以ナリ

動産不動産ノ區別ハ一見明瞭ナルカ如キモ決シテ然ラス凡ソ物ハ牛馬ノ如ク
自ラ動ク者アリ舟車ノ如ク他ヨリ動カサル者アリ全ク動カスヘカラサル者
アリ又全ク動カスヘカラサルニ非サルモ容易ニ動カスヘカラサルモノアリ而
シテ法律ハ絶對的ニ動カサルニ非サルモ殆ト動カシ得サルモノニ付テハ尙ホ

之ヲ不動産ト爲シタリ是ニ於テカ其區別ノ標準ニ付キ種種疑問ヲ生スルニ至ル
本法ニ於テ不動産トハ何ソ土地及ヒ其定著物ナリ而シテ自然ニ動カス又他
ヨリ動カシ難キモノハ土地ノミニシテ又他ノ建築物ノ如キハ絶對ニ動カシ得サ
ルモノニ非ス然レトモ其土地ト密著シテ殆ト動カシ得サルモノニ付テハ
之ヲ不動産ト認メナレハ甚タ不便ナルヲ以テ其土地ノ定著物ハ之ヲ不動産ト
セリ

土地ノ定著物トハ如何ナルモノナルヤ之ニ付テハ法律ハ何等ノ規定ヲ爲サス
故ニ解釋ノ力ニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス舊民法ニ於テハ動産不動産ノ區
別ニ付キ綿密ナル規定ヲ爲シタルカ故ニ今之ヲ參照シテ新民法ニ所謂土地ノ
定著物ノ意義ヲ定ムルハ敢テ無要ノ業ニ非サルヘト信ス故ニ今少シク之ニ
付テ述ヘントス

舊民法ハ不動産ヲ分チテ性質ニ因ル不動産用方ニ因ル不動産法律ノ規定ニ因
ル不動産ノ三種ニ區別セ且ツ一之ヲ例示セリ

性質ニ因ル不動産トシテ例示スル所ヲ見ルニ

- 第一 耕地、宅地、其他土地ノ部分
- 第二 池沼、溜井、溝渠、掘割、泉源
- 以上第一及ヒ第二ハ新民法ノ所謂土地ト稱スヘキモノニシテ疑ナシ
- 第三 土手、棧橋、其他此類ノ工作物
- 第四 土地ニ定著シタル浴場、水車、風車、又ハ水力蒸氣ノ機械
- 第五 樹林、竹木、其他ノ植物
- 第六 果實及ヒ收穫物ノ未タ土地ヨリ離レサルモノ
- 第七 鑛物、坑石、泥炭、及ヒ肥料、土ノ未タ土地ヨリ離レサルモノ
- 第八 建物、及ヒ其外部ノ戸扉
- 第九 塙籬、柵
- 第十 水ノ出入、又ハ瓦斯、温氣ノ引入ノ爲メ土地、又ハ建物ニ附著シタル筒管
- 第十一 土地、又ハ建物ニ附著シタル電氣機器
- 以上第三乃至第十一ニ掲クル所ノモノハ皆新民法ニ土地ノ定著物ト視ルヘキモノナルヤ蓋シ疑ナキ所ナルヘシ、而シテ舊民法財産編第八條、第五第六及

ヒ第八ニ於テハ但書ヲ以テ例外ヲ設ケタリ、是レ假ニ定著セシメタルニ過キ
 スシテ、直チニ定著物ニ非サレハナリ、又第六及ヒ第七ハ果實ニ關スルモノニ
 シテ、果實カ土地ヨリ分離セラレサル間ハ之ト一體ヲ爲スモノナルコトハ明
 カナリ

右ノ外、同條第二項ニ於テハ、其他總テ性質ニ因リテ移動スヘキモノト雖モ、建物
 ニ必要ナル附屬物ヲ以テ、性質ニ因ル不動産中ニ數ヘタリ、然レトモ之ヲ新民法
 ニ對照セハ、素ト性質ニ因リ移動スヘキモノニシテ、定著物ニ非ス、隨テ不動産ニ
 非サルモノト云ハサルヘカラス、但シ新民法ハ第八十七條ニ於テ、主物ト從物ト
 ノ區別ヲ爲シタルカ故ニ、多クハ此從物中ニ含マルナリ

次ニ、用方ニ因ル不動産トスル所ノモノヲ見ルニ、財産編第九條ニ曰ク、動産ノ所
 有者カ、其土地、又ハ建物ノ利用、便益若クハ粧飾ノ爲メニ、永遠、又ハ不定ノ時間、其
 土地、又ハ建物ニ備附ケタル動産ハ、性質ノ何タルヲ問ハス、用方ニ因ル不動産タ
 リ、下面シテ同條ニ列擧スルモノ左ノ如シ

第一 土地ノ耕作、利用、又ハ肥料ノ爲メニ備ヘタル獸畜

- 第二 耕作ニ備ヘタル器具種子藪草及ヒ肥料
 - 第三 養蠶場ニ備ヘタル蠶種
 - 第四 樹木ノ支持ニ備ヘタル棚架及ヒ杭柱
 - 第五 土地ニ生スル物品ノ化製ニ備ヘタル器具
 - 第六 工業場ニ備ヘタル機械及ヒ器具
 - 第七 不動産ノ常用ニ備ヘタル小舟
 - 第八 園庭ニ設置シタル石燈籠水鉢及ヒ岩石
 - 第九 建物ニ備ヘタル畳建具其他ノ補足物及ヒ毀損スルニ非ズレハ取離ス
コトヲ得サル匾額玻璃鏡彫刻物其他各種ノ粧飾物
 - 第十 修繕中ノ建物ヨリ取離シテ再ヒ之ニ用フ可キ材料
- 以上舊法カ用方ニ因ル不動産トシテ掲グル所ノモノヲ以テ新民法ノ規定ニ照スニ此等ハ皆土地ノ定著物ト視得ヘキモノニ非ス隨テ不動産ニ非ナルナリ而シテ多クハ第八十七條ノ主物從物ノ區別ニ因リ從物中ニ入ルモノナリ

又舊民法ハ法律ノ規定ニ因ル不動産トシテ種種ノ權利ヲ列舉シタリト雖モ新民法ハ權利ヲ以テ物トセス隨テ物ノ區別タル不動産中ニ權利ノ入ラサルハ明カナリ

舊民法ハ動産ニモ亦不動産ト同シク三種ノ區別ヲ設ケタリ即チ自力又ハ他力ニ因リテ遷移スルコトヲ得ル物ヲ以テ性質ニ因ル動産トシ用方ニ因ル動産トシテハ財産編第十二條ニ於テ假ニ土地ニ定著セシメタル物ハ用方ニ因ル動産タリトシ其列記ヲ爲セリ即チ左ノ如シ

- 第一 建築ノ足場及ヒ支柱
 - 第二 建築ヲ爲スノ間其用ニ備ヘタル小屋
 - 第三 植木師及ヒ園丁カ賣ル爲メニ培養シ又ハ保存シタル草木
 - 第四 取毀ツ爲メニ讓渡シタル建物其他ノ工作物又ハ收去スル爲メニ讓渡シタル樹木及ヒ收穫物
- 茲ニ注意スヘキハ右第一乃至第三ニ付テハ別段説明スヘキモノナラザレドモ第四ニ於テハ其目的取毀ツ爲メナルカ又ハ收去スル爲メナルトキ動産ト爲スロ

下是ナリ例ハハ家屋ヲ他人ニ賣渡スニ當リ其目的家屋ヲ保存スルニ非スシテ取毀ツ爲メナルトキハ立家ノ儘ニテ賣渡スモ動産ノ賣買ト爲リ又山林ノ立木モ伐木ノ目的ヲ以テ讓渡ストキハ動産ノ讓渡ナリ然ルニ其賣買讓渡ノ當時ニ於テハ家屋ハ家屋トシテ又樹木モ立木トシテ存シ唯其目的ノ如何ニ因リテ或ハ動産ト爲リ或ハ不動産ト看做サル然レトモ新民法ハ此ノ如キ規定存セザルヲ以テ家屋ニシテ家屋トシテ存シ樹木ニシテ山林ニ生立スル以上ハ土地ノ定著物ニシテ不動産ナリト云ハサルヘカラス且ツ舊民法ノ規定ノ如キハ其必要ナキモノナラント信ス何トナレハ若シ其目的取毀ツニ在ルカ又ハ收去スルニ在ルトキハ古材木若クハ材木ノ賣買讓渡ト爲サハ可ナリ強チ不動産ヲ以テ動産ト認ムルノ必要ナケレハナリ

尙ホ舊民法ハ法律ノ規定ニ因ル動産ヲ認メタリト雖モ是レ前ニ述ヘタル法律ノ規定ニ因ル不動産ト同シク新民法ハ採用セザル所ナリ之ヲ要スルニ新民法ニ於テ果セテ如何ナルモノヲ以テ動産トシ又如何ナルモノヲ不動産ト爲スヤハ各物ニ接シテ之ヲ決スヘキモノナリ

新民法ハ物ヲ有體物ニ限リ無體物ハ之ヲ物トシテ認メス然レトモ第八十六條第三項ハ一ノ例外ヲ規定セリ即チ無記名債權ハ一ノ動産ト看做スコト是ナリ素ト無記名債權ハ一ノ權利ニシテ有體物ニ非サルコト明白ナリ然レトモ無記名債權ナルモノハ其性質上常ニ債權證書ノ占有者カ其權利者ナリト云フヘキモノニシテ其價值モ證書自體ニ存スト云フヲ得ヘク隨テ之ヲ賣買讓渡スルニ當リテモ他ノ動産ヲ賣買讓渡スルト同シク其占有者カ權利ヲ行使シ得ルハ明カナリ故ニ之ヲ動産ト看做シ總テ動産ニ關スル規定ヲ適用スルヲ以テ便宜ナリトス是レ即チ物ニ非ナルモ動産ト看做ストノ例外ヲ設ケタル所以ナリ新民法ハ舊民法ノ如ク物ニ付テ多クノ區別ヲ設ケザリシト雖モ尙ホ第八十七條ニ於テ主物從物ノ區別ヲ設ケタリ第八十七條ニ曰ク「物ノ所有者カ其物ノ常用ニ供スル爲メ自己ノ所有ニ屬スル他ノ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從物トス」是ニ依テ觀レハ從物ト爲ルニハ左ノ三個ノ要素アリ

第一 從物ハ主物ノ常用ニ供スルモノナラサルヘカラス 例ハハ農建具ノ

如キハ家屋ノ常用ニ供スルモノナリ又金匣ノ鍵ハ金匣ノ常用ニ供スヘキモノナリ又時計ノ鎖ノ如キモ時計ノ常用ニ供スルモノナリ然レトモ家屋内ニ在ル箆筒長持ノ類ハ家屋ノ常用ニ供スルモノナリト云フコトヲ得サルヘシ

第二 從物ト爲ルニハ其從物ノ所有者同時ニ主物ノ所有者ナラサルヘカラス 故ニ農建具ハ家ノ常用ニ供スルモノナレトモ其物ハ其家屋ノ所有者ノ所有ニ屬セサルヘカラス賃借人カ其賃借タル家屋ノ常用ニ供スル爲メ附屬セシメタル農建具ハ從物ニ非ス

第三 主物從物ノ所有者從物ト爲ルヘキ物ヲ主物ノ常用ニ供スル爲メ自ら附屬セシメタル物ナラサルヘカラス 故ニ其所有者ノ物ナリト雖モ他人カ附屬セシメタルトキハ之ヲ從物ト爲スコトヲ得ス例ヘハ賃借人カ其賃借物ニ賃借人ニ屬スル物ヲ以テ賃借物ノ常用ニ供スル爲メ附屬セシムルモ從物ト爲ラス

以上三個ノ要素ヲ具備スルトキハ其物ハ從物ナリトス而シテ已ニ從物ト云フ

トキハ別箇ノ二物アルコトハ勿論ナリ即チ此二物ノ關係上一ヲ主物ト云ヒ一ヲ從物ト云フナリ故ニ例ヘハ家屋ハ材木金屬其他種種ノ物ヨリ成ルト雖モ其一箇ノ家屋ニ付テ一部ハ主物ニシテ一部ハ從物ナリト云フコトヲ得ス又果實附加物ハ從物ニ非ス果實ハ之ヲ分離スルマテハ別箇ノ物ニ非ス若シ之ヲ分離シタルトキハ全ク別箇ノ物體ニシテ從物ニ非ス又或物ニ人工ヲ以テ附加シ之ト一體ヲ成シタルトキハ其附加シタル物ハ之ヲ分離シ得サルモノナルカ故ニ從物ト云フコトヲ得ス

主物從物ヲ區別スル必要ハ第八十七條第二項ノ規定アルカ爲メナリ即チ主物ト從物トヲ常ニ分離シテ處分スルモノトセハ實際ニ甚タ不便ナルヲ以テナリ例ヘハ前ニ述ヘタル例ニ於テ農建具ハ家屋ノ從物ナレハ家屋ノ賣買アルトキハ當然其農建具モ亦賣買ノ目的物ト爲リ共ニ處分セラレルモノトス然レトモ第八十七條ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニ非サルカ故ニ當事者ノ意思ヲ以テ從物ヲ主物ヨリ分離シテ處分シ得サルニ非ス實際ノ例ニ於ケルモ家屋ヲ賣却スルニ方リ農建具等ヲ附屬セシメスシテ家屋ノミヲ賣渡スコトハ展目難スル所

ナリ故ニ本條ノ規定ハ唯當事者間ニ別段ノ意思表示ナキ場合ニ於テ適用スヘキノミ即チ第九十一條及ヒ第九十二條ニ於テ當事者ハ公ノ秩序ニ關セサル規定ニ異ナリタル慣習アル場合ニ於テ之ニ依ル意思ヲ有セリト認ムヘキトキハ其慣習ニ從フト規定セリ而シテ從物ヲ主物ヨリ分離スルコトハ公ノ秩序ニ關スルモノニ非サレハ必スシモ之ニ從ハサルヘカラサルモノニ非ス例ヘハ乘馬ノ賣買ニ於テ其馬具ハ從物ナリト雖モ通常馬具マテ附隨セシムルコトハ慣習ニ非サルヘシ故ニ當事者カ若シ此慣習ニ從フノ意思アリト認ムヘキトキハ馬具ハ賣買ノ目的物ト爲ラス之ヲ要スルニ從物ハ主物ニ從テ處分セラレルヲ通則トスト雖モ之ニ反對ノ意思表示アルカ又ハ之ニ反スル慣習アリテ之ニ從フノ意思アリト認ムヘキトキハ其意思ニ從フト得ルモノナリ

舊民法ニハ此他數多ノ物ノ區別ヲ設ケタリ即チ或ハ包括財產消費物不消費物、代替物不代替物、可分物不可分物、其他所有ニ屬スル物所有ニ屬セサル物、公有物、私有物及ヒ融通物不融通物等はナリ然ルニ新法典ハ此等ノ區別ハ其必要ナシ

トシ之ヲ省キタルヲ以テ今茲ニ此等ノ物ニ付キ一一説明スル必要ナカルヘシ
次ニ果實ニ付テノ規定ヲ説明セン

舊民法ニ於テハ果實ニ付テハ利益權ノ規定中ニ之カ規定ヲ設ケ之ヲ他ノ場合ニモ適用スヘキモノトシテ一般ニ果實ニ關スル總則ナシ新法典ハ特ニ總則編中ニ物ニ關スル規定ヲ設ケタルヲ以テ隨テ果實ニ關セテモ一般ノ規定ヲ設ケタリ即チ果實トハ畢竟物ノ生産物ノ謂ニシテ如何ナル物カ果實ナルカ又其果實ハ如何ナル時ニ何人カ之ヲ取得スルヤハ賣買質貸借等ニ付テ必要アル所ナリ

元來果實トハ文字ノ意味ヨリスレハ木ノ實ト云フコトニ過キス然レトモ法律ハ其意義ヲ廣ク用ヒ單ニ木ノ實ノミナラス是同性質ヲ有スル物ハ皆之ヲ果實トシ尙ホ進ミテ金錢其他ノ物ニ及ヘリ即チ第八十八條ニ於テ物ノ用方ニ從ヒ收取スル產出物ヲ天然果實トシ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ法定果實トスト規定セリ故ニ法律ニ所謂果實ハ其意義最モ廣シト知ル

ハシ

法律ハ法定果實及ヒ天然果實ノ二ヲ區別セリ天然果實トハ總テ田畑、山林及ヒ
 嶺山等ノ收穫物即チ田畑ヨリ産出スル米、麥、山林ヨリ伐採スル木材、嶺山ヨリ採
 掘スル鑛物等ヲ云フ或ハ天然果實ハ定期ニ收取スルモノナリト云ヒ又ハ元物
 ヲ減少セスシテ收取スルモノナリトスル説アレトモ新民法ハ之ヲ採用セス蓋
 シ通例果實ハ定期ニ收取シ又元物ヲ減少セザルモノナリト雖モ鑛物、石坑、坑油
 等ノ如キニ至テハ定期ニ非ス常ニ間斷ナク收取シ且ツ收取スルニ從テ元物ハ
 減少ス然ルニ若シ此等ノ物ヲ天然果實ニ非ストセハ嶺山等ニハ果實ナキニ至
 リ允當ナラス新民法ニ依レハ物ノ用方ニ從テ收取スル果實ハ總テ天然果實中
 ニ入ルカ故ニ右ニ示セル如キ物ハ無論天然果實タルコト疑ナシ
 法定果實トハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物ヲ云フ故ニ法定果
 實ハ物ヨリ直接ニ生スルモノニ非スシテ木ノ實ナル意味ヨリスレハ大ニ隔タ
 レリ然レトモ物ヨリ生スル利益ト云フニ至テハ木ノ實ト云フト異ナルコトナ
 シ是レ法律上一種ノ果實ト爲セル所以ナリ
 第八十八條ニ依レハ法定果實ハ物ノ使用ノ對價トシテ受クヘキ金錢其他ノ物

ヲ云フモノナレハ家屋ヲ賃貸シ其補償トシテ受クル金錢等ヲ云フ故ニ此定義
 ヲリスレハ定期金ハ果實中ニ入ラスト云ハサルヘカラス何トナレハ定期金ハ
 物ノ使用ノ對價ト云フコトヲ得サレハナリ

果實ヲ收受スル者ハ何人ナリヤ此問題ハ果實ヲ生スル元物カ賃借權占有權等
 ノ目的ト爲リタル場合又ハ其物カ賣買セラレタル場合等ニ生ス若シ夫レ元物
 ニシテ初ヨリ同一ノ權利ノ目的トシテ存スルトキハ何等ノ疑ヲモ生セザルナ
 リ唯賣買ノ場合ノ如キハ果シテ其果實ハ賣主ニ屬スルヤ買主ニ屬スルヤニ付
 キ疑ナキコトヲ得ス是レ即チ法律カ果實ニ付テノ權利者ヲ規定スル必要アル
 所以ナリ

第八十九條ニ曰ク天然果實ハ其元物ヨリ分離スル時ニ之ヲ收取スル權利ヲ有
 スル者ニ屬ス法定果實ハ之ヲ收取スル權利ノ存續期間日割ヲ以テ之ヲ取得スル
 ト即チ天然果實ハ元物ヨリ離レサル間ハ元物ノ一部ニシテ獨立セルモノニ非
 ス故ニ離レサル間ハ果實權利者ハ其果實ヲ取得スルコトヲ得ザルナリ例ヘハ
 稻ノ植付アル儘ニテ田地ヲ賣買シ之ヲ買主ニ引渡セハ其果實タル米ヲ收取ス

ル權利ハ買主ニ屬スト云ハサルヘカラス即チ賣主ハ收穫以前已ニ權利ヲ失ヒタルモノト云ハサルヘカラス若シ賣買アリタル後未タ引渡ササル間ニ果實ヲ生スレハ賣主之ヲ取得ス(第五七五條)ハ賣主ノ一應ニ依リテ成立スルモノトシ天然果實ニ付テハ果實權利者ハ元物ヨリ生スル果實ノ全部ヲ收取スルコトヲ得法定果實ニ付テハ之ニ反シテ日割ヲ以テ之ヲ取得ス何トナレハ法定果實ハ天然果實ト異ナリ元物ノ一部ト云フコトヲ得スシテ其果實ヲ取得スル日毎ニ其權利ヲ發生スルモノト云ハサルヘカラサレハナリ故ニ例ヘハ月ノ半ニ於テ貨物ヲ賣却シタルトキハ其前半期ニ於ケル賃金ハ賣主之ヲ取得シ後半期分ハ買主之ヲ取得スルモノトス

民法總則(自第一章至第三章) 終

法學士 塚田 達二 郎 講述

民法總則(自第四章至第六章)

和佛法律學校發行

法律學博士 渡田 巖二 著

民法總則

法律學博士 渡田 巖二 著

民法總則目次

二

第四款	代理權ヲ有セサル者カ代理人トシテ爲シタル	七一
	法律行爲ノ效力	
第六節	法律行爲ノ無効及ヒ取消	八一
第一款	無効又ハ取消シ得ヘキ法律行爲ノ性質	八一
第二款	法律行爲ノ取消	八二
第三款	法律行爲ノ追認	八九
第七節	條件及ヒ期限	九二
第一款	條件	九二
第一項	條件ノ性質	九二
第二項	條件ノ種別	九五
第三項	條件ノ通則	九五
第四項	條件成就未定ノ間ニ於ケル法律關係	一〇三
第一目	停止條件ノ場合	一〇三
第二目	解除條件ノ場合	一〇五

民法總則(自第四章至第六章)目次

第一章 法律行為	一
第一節 法律行為ノ定義	一
第二節 法律行為ノ種類	五
第三節 法律行為ノ有效條件	七
第四節 意思表示	一三
第一款 意思ヲ表示スル方法	一四
第二款 意思表示カ有效ト爲ル要件	一六
第三款 意思表示ノ效力ヲ生スル時期	四〇
第五節 代理	四七
第一款 概論及ヒ代理ノ性質	四七
第二款 代理人ノ權限	五五
第三款 代理權ノ消滅	六八

民法總則目次

一

第五項 條件ノ成就及ヒ其效力	一〇五
第二款 期限	一一一
第一項 期限ノ性質	一一二
第二項 期限ノ利益	一一四
第二章 期間	一一七
第三章 時效	一一九
第一節 時效ノ性質	一一九
第二節 時效ノ通則	一二三
第一款 時效ノ授用及ヒ時效ニ罹ルヘキ權利	一二三
第二款 時效ノ拋棄	一二六
第三款 時效ノ中斷	一二八
第四款 時效ノ停止	一三四
第三節 取得時效	一三九
第四節 消滅時效	一四四

民法總則目次

二

民法總則目次

第一章	總則	一四
第一節	總論	一五
第二節	法律行為	一六
第三節	代理	一七
第四節	權利	一八
第五節	義務	一九
第六節	責任	二〇
第七節	時效	二一
第八節	除斥期間	二二
第九節	诉讼时效	二三
第十節	債權之擔保	二四
第十一節	債權之消滅	二五
第十二節	債權之移轉	二六
第十三節	債權之繼承	二七
第十四節	債權之讓與	二八
第十五節	債權之擔保	二九
第十六節	債權之消滅	三〇
第十七節	債權之移轉	三一
第十八節	債權之繼承	三二
第十九節	債權之讓與	三三
第二十節	債權之擔保	三四
第二十一節	債權之消滅	三五
第二十二節	債權之移轉	三六
第二十三節	債權之繼承	三七
第二十四節	債權之讓與	三八
第二十五節	債權之擔保	三九
第二十六節	債權之消滅	四〇
第二十七節	債權之移轉	四一
第二十八節	債權之繼承	四二
第二十九節	債權之讓與	四三
第三十節	債權之擔保	四四
第三十一節	債權之消滅	四五
第三十二節	債權之移轉	四六
第三十三節	債權之繼承	四七
第三十四節	債權之讓與	四八
第三十五節	債權之擔保	四九
第三十六節	債權之消滅	五〇
第三十七節	債權之移轉	五一
第三十八節	債權之繼承	五二
第三十九節	債權之讓與	五三
第四十節	債權之擔保	五四
第四十一節	債權之消滅	五五
第四十二節	債權之移轉	五六
第四十三節	債權之繼承	五七
第四十四節	債權之讓與	五八
第四十五節	債權之擔保	五九
第四十六節	債權之消滅	六〇
第四十七節	債權之移轉	六一
第四十八節	債權之繼承	六二
第四十九節	債權之讓與	六三
第五十節	債權之擔保	六四
第五十一節	債權之消滅	六五
第五十二節	債權之移轉	六六
第五十三節	債權之繼承	六七
第五十四節	債權之讓與	六八
第五十五節	債權之擔保	六九
第五十六節	債權之消滅	七〇
第五十七節	債權之移轉	七一
第五十八節	債權之繼承	七二
第五十九節	債權之讓與	七三
第六十節	債權之擔保	七四
第六十一節	債權之消滅	七五
第六十二節	債權之移轉	七六
第六十三節	債權之繼承	七七
第六十四節	債權之讓與	七八
第六十五節	債權之擔保	七九
第六十六節	債權之消滅	八〇
第六十七節	債權之移轉	八一
第六十八節	債權之繼承	八二
第六十九節	債權之讓與	八三
第七十節	債權之擔保	八四
第七十一節	債權之消滅	八五
第七十二節	債權之移轉	八六
第七十三節	債權之繼承	八七
第七十四節	債權之讓與	八八
第七十五節	債權之擔保	八九
第七十六節	債權之消滅	九〇
第七十七節	債權之移轉	九一
第七十八節	債權之繼承	九二
第七十九節	債權之讓與	九三
第八十節	債權之擔保	九四
第八十一節	債權之消滅	九五
第八十二節	債權之移轉	九六
第八十三節	債權之繼承	九七
第八十四節	債權之讓與	九八
第八十五節	債權之擔保	九九
第八十六節	債權之消滅	一〇〇
第八十七節	債權之移轉	一〇一
第八十八節	債權之繼承	一〇二
第八十九節	債權之讓與	一〇三
第九十節	債權之擔保	一〇四
第九十一節	債權之消滅	一〇五
第九十二節	債權之移轉	一〇六
第九十三節	債權之繼承	一〇七
第九十四節	債權之讓與	一〇八
第九十五節	債權之擔保	一〇九
第九十六節	債權之消滅	一一〇
第九十七節	債權之移轉	一一一
第九十八節	債權之繼承	一一二
第九十九節	債權之讓與	一一三
第一百節	債權之擔保	一一四
第一百零一節	債權之消滅	一一五
第一百零二節	債權之移轉	一一六
第一百零三節	債權之繼承	一一七
第一百零四節	債權之讓與	一一八
第一百零五節	債權之擔保	一一九
第一百零六節	債權之消滅	一二〇
第一百零七節	債權之移轉	一二一
第一百零八節	債權之繼承	一二二
第一百零九節	債權之讓與	一二三
第一百一十節	債權之擔保	一二四
第一百一十一節	債權之消滅	一二五
第一百一十二節	債權之移轉	一二六
第一百一十三節	債權之繼承	一二七
第一百一十四節	債權之讓與	一二八
第一百一十五節	債權之擔保	一二九
第一百一十六節	債權之消滅	一三〇
第一百一十七節	債權之移轉	一三一
第一百一十八節	債權之繼承	一三二
第一百一十九節	債權之讓與	一三三
第一百二十節	債權之擔保	一三四
第一百二十一節	債權之消滅	一三五
第一百二十二節	債權之移轉	一三六
第一百二十三節	債權之繼承	一三七
第一百二十四節	債權之讓與	一三八
第一百二十五節	債權之擔保	一三九
第一百二十六節	債權之消滅	一四〇
第一百二十七節	債權之移轉	一四一
第一百二十八節	債權之繼承	一四二
第一百二十九節	債權之讓與	一四三
第一百三十節	債權之擔保	一四四
第一百三十一節	債權之消滅	一四五
第一百三十二節	債權之移轉	一四六
第一百三十三節	債權之繼承	一四七
第一百三十四節	債權之讓與	一四八
第一百三十五節	債權之擔保	一四九
第一百三十六節	債權之消滅	一五〇
第一百三十七節	債權之移轉	一五一
第一百三十八節	債權之繼承	一五二
第一百三十九節	債權之讓與	一五三
第一百四十節	債權之擔保	一五四
第一百四十一節	債權之消滅	一五五
第一百四十二節	債權之移轉	一五六
第一百四十三節	債權之繼承	一五七
第一百四十四節	債權之讓與	一五八
第一百四十五節	債權之擔保	一五九
第一百四十六節	債權之消滅	一六〇
第一百四十七節	債權之移轉	一六一
第一百四十八節	債權之繼承	一六二
第一百四十九節	債權之讓與	一六三
第一百五十節	債權之擔保	一六四
第一百五十一節	債權之消滅	一六五
第一百五十二節	債權之移轉	一六六
第一百五十三節	債權之繼承	一六七
第一百五十四節	債權之讓與	一六八
第一百五十五節	債權之擔保	一六九
第一百五十六節	債權之消滅	一七〇
第一百五十七節	債權之移轉	一七一
第一百五十八節	債權之繼承	一七二
第一百五十九節	債權之讓與	一七三
第一百六十節	債權之擔保	一七四
第一百六十一節	債權之消滅	一七五
第一百六十二節	債權之移轉	一七六
第一百六十三節	債權之繼承	一七七
第一百六十四節	債權之讓與	一七八
第一百六十五節	債權之擔保	一七九
第一百六十六節	債權之消滅	一八〇
第一百六十七節	債權之移轉	一八一
第一百六十八節	債權之繼承	一八二
第一百六十九節	債權之讓與	一八三
第一百七十節	債權之擔保	一八四
第一百七十一節	債權之消滅	一八五
第一百七十二節	債權之移轉	一八六
第一百七十三節	債權之繼承	一八七
第一百七十四節	債權之讓與	一八八
第一百七十五節	債權之擔保	一八九
第一百七十六節	債權之消滅	一九〇
第一百七十七節	債權之移轉	一九一
第一百七十八節	債權之繼承	一九二
第一百七十九節	債權之讓與	一九三
第一百八十節	債權之擔保	一九四
第一百八十一節	債權之消滅	一九五
第一百八十二節	債權之移轉	一九六
第一百八十三節	債權之繼承	一九七
第一百八十四節	債權之讓與	一九八
第一百八十五節	債權之擔保	一九九
第一百八十六節	債權之消滅	二〇〇
第一百八十七節	債權之移轉	二〇一
第一百八十八節	債權之繼承	二〇二
第一百八十九節	債權之讓與	二〇三
第一百九十節	債權之擔保	二〇四
第一百九十一節	債權之消滅	二〇五
第一百九十二節	債權之移轉	二〇六
第一百九十三節	債權之繼承	二〇七
第一百九十四節	債權之讓與	二〇八
第一百九十五節	債權之擔保	二〇九
第一百九十六節	債權之消滅	二一〇
第一百九十七節	債權之移轉	二一一
第一百九十八節	債權之繼承	二一二
第一百九十九節	債權之讓與	二一三
第二百節	債權之擔保	二一四
第二百零一節	債權之消滅	二一五
第二百零二節	債權之移轉	二一六
第二百零三節	債權之繼承	二一七
第二百零四節	債權之讓與	二一八
第二百零五節	債權之擔保	二一九
第二百零六節	債權之消滅	二二〇
第二百零七節	債權之移轉	二二一
第二百零八節	債權之繼承	二二二
第二百零九節	債權之讓與	二二三
第二百一十節	債權之擔保	二二四
第二百一十一節	債權之消滅	二二五
第二百一十二節	債權之移轉	二二六
第二百一十三節	債權之繼承	二二七
第二百一十四節	債權之讓與	二二八
第二百一十五節	債權之擔保	二二九
第二百一十六節	債權之消滅	二三〇
第二百一十七節	債權之移轉	二三一
第二百一十八節	債權之繼承	二三二
第二百一十九節	債權之讓與	二三三
第二百二十節	債權之擔保	二三四
第二百二十一節	債權之消滅	二三五
第二百二十二節	債權之移轉	二三六
第二百二十三節	債權之繼承	二三七
第二百二十四節	債權之讓與	二三八
第二百二十五節	債權之擔保	二三九
第二百二十六節	債權之消滅	二四〇
第二百二十七節	債權之移轉	二四一
第二百二十八節	債權之繼承	二四二
第二百二十九節	債權之讓與	二四三
第二百三十節	債權之擔保	二四四
第二百三十一節	債權之消滅	二四五
第二百三十二節	債權之移轉	二四六
第二百三十三節	債權之繼承	二四七
第二百三十四節	債權之讓與	二四八
第二百三十五節	債權之擔保	二四九
第二百三十六節	債權之消滅	二五〇
第二百三十七節	債權之移轉	二五一
第二百三十八節	債權之繼承	二五二
第二百三十九節	債權之讓與	二五三
第二百四十節	債權之擔保	二五四
第二百四十一節	債權之消滅	二五五
第二百四十二節	債權之移轉	二五六
第二百四十三節	債權之繼承	二五七
第二百四十四節	債權之讓與	二五八
第二百四十五節	債權之擔保	二五九
第二百四十六節	債權之消滅	二六〇
第二百四十七節	債權之移轉	二六一
第二百四十八節	債權之繼承	二六二
第二百四十九節	債權之讓與	二六三
第二百五十節	債權之擔保	二六四
第二百五十一節	債權之消滅	二六五
第二百五十二節	債權之移轉	二六六
第二百五十三節	債權之繼承	二六七
第二百五十四節	債權之讓與	二六八
第二百五十五節	債權之擔保	二六九
第二百五十六節	債權之消滅	二七〇
第二百五十七節	債權之移轉	二七一
第二百五十八節	債權之繼承	二七二
第二百五十九節	債權之讓與	二七三
第二百六十節	債權之擔保	二七四
第二百六十一節	債權之消滅	二七五
第二百六十二節	債權之移轉	二七六
第二百六十三節	債權之繼承	二七七
第二百六十四節	債權之讓與	二七八
第二百六十五節	債權之擔保	二七九
第二百六十六節	債權之消滅	二八〇
第二百六十七節	債權之移轉	二八一
第二百六十八節	債權之繼承	二八二
第二百六十九節	債權之讓與	二八三
第二百七十節	債權之擔保	二八四
第二百七十一節	債權之消滅	二八五
第二百七十二節	債權之移轉	二八六
第二百七十三節	債權之繼承	二八七
第二百七十四節	債權之讓與	二八八
第二百七十五節	債權之擔保	二八九
第二百七十六節	債權之消滅	二九〇
第二百七十七節	債權之移轉	二九一
第二百七十八節	債權之繼承	二九二
第二百七十九節	債權之讓與	二九三
第二百八十節	債權之擔保	二九四
第二百八十一節	債權之消滅	二九五
第二百八十二節	債權之移轉	二九六
第二百八十三節	債權之繼承	二九七
第二百八十四節	債權之讓與	二九八
第二百八十五節	債權之擔保	二九九
第二百八十六節	債權之消滅	三〇〇
第二百八十七節	債權之移轉	三〇一
第二百八十八節	債權之繼承	三〇二
第二百八十九節	債權之讓與	三〇三
第二百九十節	債權之擔保	三〇四
第二百九十一節	債權之消滅	三〇五
第二百九十二節	債權之移轉	三〇六
第二百九十三節	債權之繼承	三〇七
第二百九十四節	債權之讓與	三〇八
第二百九十五節	債權之擔保	三〇九
第二百九十六節	債權之消滅	三一〇
第二百九十七節	債權之移轉	三一〇
第二百九十八節	債權之繼承	三一〇
第二百九十九節	債權之讓與	三一〇
第三百節	債權之擔保	三一〇

民法總則(自第四章)目次終

民法總則(自第四章至第六章)

法學士 塚田達二郎 講述

第一章 法律行為

第一節 法律行為ノ定義

法律行為トハ私法上ノ權利關係ヲ惹起スコトヲ目的トスル一人ノ意思表示ナリ蓋シ社會ヲ組織スル人類ノ行為ノ大部分ハ法律上ノ關係ヲ有シ權利ヲ取得シ又ハ喪失シ若クハ變更スルヲ以テ目的トスルモノナリ而シテ此行為ノ中ニテ日常頻繁ニ行ハルル買賣貸借ノ如キ又ハ生涯中屢々セラル相續ノ承認遺言ノ設定ノ如キモノアリ或ハ結婚又ハ養子縁組ノ如キ親族上ノ關係ヲ惹起スモ

民法總則 法律行為ノ範圍

ノアリ此等ノ行為ハ各異ナレル法律關係ナルヲ以テ各特別ノ規則ニ依リテ支配セラレルハ勿論ナレトモ皆均シク法律行為ナル名稱ノ下ニ網羅スルコトヲ得隨テ一切ノ法律行為ニ共通セル原則ヲ綜合セテ之ヲ總則中ニ規定スルハ法律ノ制定上必要ナル事項ナルハ論ヲ疑タサルナリ我舊法典ハ總テノ法律行為ニ共通スヘキ規定ヲ設ケスレテ僅ニ財產編第二部ニ於テ法律行為ノ一部分タル合意ニ關スル總則ヲ設ケタルハ佛國法系ノ法典ノ體裁ヲ採用シタルモノニシテ法典編纂ノ宜ヲ得タルモノト謂フヘカラス現行法ハ之ニ反シテ獨逸法系ノ編纂法ニ倣ヒ民法總則中ニ於テ法律行為ニ共通スル原則ヲ規定セシハ其當ヲ得タルモノナリト謂フヘシ左ニ法律行為ノ定義ヲ分析シテ說明セントス

第一 法律行為ハ一人ノ意思表示ナリ

法律行為ハ吾人ノ意思ノ外界ニ現ハレタルモノニシテ之ニ依リテ法律關係ヲ惹起スヘキモノナリ或法律上ノ效果ヲ生セシメントスル意思アルモ之ヲ表示セザレハ法律行為ト爲ルコトヲ得ス而シテ權力ノ主體タル國家ノ意思表示ハ法律上ノ關係ヲ生スルコトアレトモ法律行為ナリト云フコトヲ得サルナリ例

ヘハ裁判所ノ判決ノ如キ行政廳ノ命令ノ如キ是ナリ然レトモ國家其他ノ公法人ニテモ私法人タル資格ニ於テ發表スル意思表示ハ一人ノ意思表示ト見ルヘキハ勿論ナリ例ヘハ官廳ニ於テ其敷地ヲ買入ルルカ如キ土木請負契約ヲ締結スルカ如シ

第二 法律行為ハ私法上ノ法律關係ヲ生セシメントスル意思表示ナリ

公法ノ規定ニ從ヒ公權ニ關スル法律上ノ效果ヲ生セシメントスル意思表示ハ法律行為ニアラス例ヘハ恩給ヲ受クルノ權利ヲ拋棄スルカ如キ營業免許ヲ出願スルカ如シ而シテ法律行為其者ハ主トシテ權利ノ發生消滅變更移轉ノ效果ヲ生セシメントスル意思表示ナレトモ直接ニ此等ノ效果ヲ生セサル行為モ亦法律行為ナリト云ハサルヘカラス例ヘハ催告承認通知契約ノ成立ニ關係ナキノ如キハ直接ニ權利ノ發生消滅移轉ノ效力ヲ生セサルモ法律ハ之ニ對シテ一定ノ效果ヲ附與スルカ故ニ法律行為タル性質ヲ失ハサルナリ

茲ニ注意スヘキハ或法律上ノ效果ヲ生セシメントラ目的トシテ爲シタル行為其者ハ法律行為ニアラスト云フコト是ナリ蓋シ法律行為ハ行為自身ニ於テ

法律上ノ效果ヲ生スルモノニシテ他ノ目的ヲ達スルカ爲メニ法律行為ヲ爲ス
 モノニアラス若シ法律行為自身ノ外ニ他ノ目的アリトセハ其目的ハ法律行為
 ノ成立ニ關係ナキモノナリ例ヘハ或物ヲ賣ラントスル意思ヲ表示シテ相手方
 ニ於テ之ヲ承諾セタルトキハ賣買ナル法律行為ヲ生スレトモ賣買ヲ爲スノ目
 的ハ法律行為ノ要素ニアラス隨テ其目的ノ有無ハ賣買ナル法律行為ノ成立ニ
 毫モ關係セサルモノナリ若シ或一定ノ法律上ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的
 トスル行為モ亦法律行為ナリトセハ保險金ヲ取得スル目的ヲ以テ被保險人ヲ
 殺害スルノ行為モ處罰セラルヘキ目的ヲ以テ竊盜ヲ爲スノ行為モ法律行為ナ
 リト云ハサルヘカラサル論結ヲ生スヘケレハナリテ非エントシヤイド具民法
 論第一卷一六七頁

法律行為モ意思表示ナル點ニ於テハ不法行為ト異ナル所ナシト雖モ不法行為
 ノ法律行為ニアラサル所以ハ何ソヤ曰ク不法行為ニ於テハ之ヲ實行スル當事
 者ニ於テ法律上ノ關係ヲ生セント欲スル意思ヲ有セスシテ專ロ其關係ノ發セ
 サランコトヲ希望スルモノナリ然ルニ法律ハ不法行為者ノ意思ニ反シ其行為

ニ伴フテ或法律上ノ效果ヲ生セシムルモノナレハナリ例ヘハ他人ノ身體財産
 名譽ヲ毀傷スルモノハ自ラ損害賠償ノ義務ヲ負擔センカ爲メニ其行為ヲ爲シ
 タルニアラサルカ如キ是ナリ

第二節 法律行為ノ種類

第一 單獨行為及合意

單獨行為トハ一方ノ意思表示ノミニ因リテ法律上ノ效果ヲ生シ得ヘキモノニ
 シテ或一定ノ人ニ對シテ發表スルモノト何人ニモ對セサルモノトノ別アリ前
 者ハ例ヘハ催告追認拒絶及ヒ契約ノ成立ニ關係ナキ通知ノ如キ是ナリ(第一九
 條第六四條第七九條第一一三條第三六四條後者ハ例ヘハ財團法人ノ設立ヲ目
 的トスル寄附行為ノ如キ權利拋棄ノ如キ是ナリ(第三九條合意トハ二人以上ノ
 意思ノ合致ニ因リテ法律上ノ效果ヲ生スヘキモノニシテ双方ノ意思合致シテ
 始メテ締結セララル法律行為ヲ云フ例ヘハ賣買贈與ノ如シ

第二 生前行為死後行為

生前行為トハ法律行為ノ效力ノ發生カ當事者ノ死亡ニ關係ナキモノヲ云フ例
ヘハ贈與交換者クハ生前處分ニ於ケル寄附行為第四一條ノ如キ是ナリ之ニ反
シテ死後行為トハ法律行為ヲ爲セタル當事者ノ死亡ニ因リテ其行為ノ效力ヲ
生スルモノヲ云フ遺言遺贈ノ如キ即チ是ナリ

第三 有價行為無價行為

有價行為トハ當事者一方ノ義務ノ履行ハ相手方ヨリ對價ヲ得ヘキ法律行為ヲ
云フ例ヘハ賣買交換ノ如キ是ナリ無價行為トハ當事者一方ノ義務ノ履行ハ他
ノ一方ヨリ對價セラレサルモノナリ例ヘハ贈與使用貸借ノ如キ是ナリ

第四 要式行為無式行為

要式行為トハ法律ニ規定セル一定ノ方式ニ從ヒ意思ヲ表示セサレハ法律行為
ノ成立セサルモノヲ云フ例ヘハ遺言遺贈ノ如キ是ナリ(第一〇六〇條第一〇六
七條第一〇七〇條以下無式行為トハ意思表示ノ方法如何ハ法律上ノ效力ヲ生
スル上ニ於テ何等ノ關係ヲ有セシメスシテ一ニ當事者ノ適宜ニ任スルモノヲ
云フ)

第三節 法律行為ノ有效條件

法律行為ノ種類ハ前節ニ於テ略說シタルトモ其各法律行為ニ付テ之カ成立要
件ヲ述フルハ民法總則ノ範圍外ニ屬スルヲ以テ茲ニハ其大體ニ付テ説明スル
ニ止メントス

法律行為ノ根本的要件ヲ擧ケレハ左ノ如ク

第一 當事者ノ意思

第二 適當ナル方法ニ於テ意思ヲ表示シタルコト

第三 當事者ノ行為能力

第四 法律ノ規定ニ違反セサルコト

是ナリ右ノ要件ヲ具備スル法律行為ハ有效ニシテ當事者ノ目的トスル法律關
係ヲ惹起スコトヲ得ヘシト雖モ若シ此要件中其一ヲ缺クトキハ或ハ無効ノ法
律行為トシテ法律上何等ノ效力ヲ生セサルモノト爲リ或ハ取消シ得ヘキ行為
トシテ僅ニ成立スルモノト爲ルナリ

凡ソ私法上ニ於テハ個人ノ意思ハ最大權力ナリトノ格言ハ或程度ニ於テ各國ノ立法例ノ確認スル所ナリ此格言ノ意義ハ私法上ノ法律關係ニ於ケル當事者ノ意思ヲ重シ其意思ニ從テ權利義務ノ範圍ヲ定ムヘク法律ノ規定ハ法律行為ノ當事者ノ意思ニ打勝ツコトヲ得スト云フニ在リ即チ或法律行為ニ付テ當事者間ニ特別ノ意思ヲ表示スルトキハ其間ノ權利義務ノ關係ハ當事者ノ意思ニ依リテ判斷スヘク特別ノ意思ヲ表示セサルトキニ限リ法律ノ規定ニ從フヘキモノタリ蓋シ當事者間ニ於テ法律ノ規定ニ異ナリタル意思ヲ表示セサル所以ノモノハ法律ノ規定ニ從テ權利關係ヲ確定セントスル意思ヲ有スルモノニシテ法律ニ規定スル所ノ權利義務ノ關係ハ即チ當事者ノ豫期スル所ニ外ナラザルカ故ニ此場合モ亦法律ハ當事者ノ意思ヲ認メ之ヲ保護スルモノナリト云フコトヲ得ヘシ而シテ私法上ニ於テハ當事者ノ意思ニ依リテ遵奉ノ義務ヲ免ルコトヲ得ヘキ所謂任意の規定其多部分ヲ占ムルト雖モ當事者ノ意思ヲ以テ之カ服從ノ義務ヲ免ルコトヲ許ササル強行的規定モ亦尠シトセス例ヘハ第四十五條、第四十八條、第五十一條、第七十九條、第八十一條、第八十三條、第九十條、第

百三十一條、第三百三十二條、第三百三十三條、第三百四十六條、第三百七十五條、第二百七十八條、第三百四十九條等ノ如キ是ナリ此等ノ規定ハ立法者カ公ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ公益上ノ必要ヨリ設ケタルモノナルカ故ニ個人ノ意思ヲ以テ其限界ヲ超越シテ或法律關係ヲ確定スルコトヲ許サス換言スレハ法律カ個人ノ意思ノ自由ヲ認メ其意思ニ依リテ法律關係ヲ確定セシムルハ公ノ秩序ニ關スル規定ニ反セザルコトヲ要件トスルモノナリ若シ此要件ニ於テ缺タルトキハ當事者ノ意思表示ハ法律上ノ保護ヲ受タルコトヲ得サルナリ(第九一條參照)

法律カ慣習ヲ認ムル程度及ヒ之ニ因リテ當事者間ニ於ケル權利義務ノ範圍ヲ確定セシムルノ趣旨ハ上ニ述ヘタル所ト同一ノ理由ニ因ルモノナリ且ツ當事者ニ於テ慣習ニ依ルヘキ意思アルコトヲ認メ得ヘキ場合ニ於テハ其慣習ニ從フヘキコトヲ規定シタルハ(第九二條)亦當事者ノ意思ヲ認メテ之ヲ保護スルニ外ナラサルナリ慣習トハ何ソヤ曰ク時ヲ異ニシテ發生シタル同一性質ノ事件ニ對シ同様ノ關係ヲ確定セシ規則ニシテ二人以上ノ間ニ遵奉セララルモノナリ即チ慣習ノ要素ハ左ノ如シ

第一 二人以上ノ者ノ間ニ行ハルルモノタルコト 自己單獨ニテ同一事件ニ對シ同様ノ方法ヲ繰返シタレハトテ相手方若クハ第三者ニ關係セサル以上ハ法律上ノ慣習ヲ生セサルナリ何トナレハ相手方ニ於テ認メサル慣行ハ嘗テ一度モ相手方ヲ拘束シタルコトナク隨テ或法律關係ヲ確定スル效力ヲ有セザレバナリ普通ニ慣習ト云フハ一地方若クハ一階級ニ行ハレ其地方ニ住シ又ハ其階級ニ屬スル人ハ之ヲ遵守スルコトヲ通例トス商慣習ノ如キ市街ニ於ケル特種ノ慣習ノ如キ是ナリ

第二 時ヲ異ニシテ發生シタル同一性質ノ事件ニ對シ同様ノ關係ニ於テ其順序ヲ定メタルモノナルコト 時ヲ異ニセザルトキハ慣習ヲ生セサルハ論ヲ竣タス且ツ異ナリタル事件ニ對シ同様ノ關係ニ於テ終局ヲ告ケタルコトアリトスルモ決シテ慣習ヲ生セサルナリ

法律行為ノ當事者カ法令中ノ公ノ秩序ニ關スル規定ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキ又ハ慣習ニ依ルヘキ意思ヲ有シタルトキハ其法律行為ノ效果如何之ニ付テハ法律行為ノ無効ナル場合ト法律行為ハ有效トシテ存在スルモ法令

ノ規定ニ依リテ其效果ヲ限定スル場合トアリ第一ノ場合ハ法令ニ規定スル禁止的條項ニ違反シテ意思ヲ表示シタルトキニ該當スヘキモノニシテ例ヘハ豫メ時効ノ利益ヲ拋棄スル契約ノ如キ共有物ヲ永久ニ分割セサル契約ノ如キ是ナリ第一四六條第二五六條第三四三條第三四九條參照第二ノ場合ハ當事者ノ意思表示ハ法令ノ規定ニ違反セルモ法令ノ力ニ依リテ其違反セル事項ヲ適法ノ範圍内ニ引直スコトヲ得ヘキモノニシテ例ヘハ五十年以上ノ存續期間ヲ以テ永小作權ヲ設定シタル契約ノ如キ十年以上ニ涉ル買戻期間ヲ定メタル契約ノ如キ二十年以上ノ存續期間ヲ以テ賃借權ヲ設定セシカ如キ是ナリ(第二七八條第五八〇條第六〇四條)

右ハ法律行為ノ當事者カ公ノ秩序ニ關スル規定ニ違反セル意思ヲ表示シタル場合ノミニシテ法律行為ノ目的ノ如何ハ毫モ論究セサルカ故ニ左ニ其目的ノ如何ニ依リテ法律行為ノ無効ト爲ル場合ヲ述ヘントス

茲ニ注意スヘキハ法律行為ノ目的ト法律行為ヲ爲スノ目的トヲ混同スヘカラサルコト是ナリ例ヘハ法律行為ノ一タル貸貸借ノ目的ハ貸主ノ目的ハ貸銀

ヲ得ルニ在リテ借主ノ目的ハ或物ヲ使用及ヒ收益スルニ在ルモノナレトモ質
借ヲ爲スノ目的ハ貸主借主ヲ異ニスルニ從ヒ各之ヲ異ニスルコトアリ即チ
法律行為ノ目的トハ行為其モノノ要素ニシテ相互ニ分離スヘカラサルモノナ
リ而シテ不法ノ事項ヲ目的トスル意思表示ノ無効ナルハ勿論ナレトモ公ノ秩
序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ目的トスル法律行為モ亦成立スルコトヲ許
ササルヲ以テ法理トス公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項トハ何ソヤ公ノ
秩序ニ反スル事項トハ國家カ公安維持ノ必要ヨリシテ規定シタル事項ニ違反
シ又ハ社會ノ安寧ヲ害スルコトヲ云フモノニシテ例ヘハ阿片ノ買賣ノ如キ劇
藥ヲ贈與スルカ如キ火藥ノ製造ヲ請負フカ如キ是ナリ善良ノ風俗ニ反スルト
ハ一般道德ノ上ヨリ觀察シテ判斷スヘキモノナルカ故ニ固ヨリ一ノ標準ナル
モノナク且ツ社會道德ノ進歩ノ程度ニ因リテ適用ヲ異ニスヘキ性質ノモノナ
ルヲ以テ實地問題ニ付テ其當否ヲ判定セサルヘカラサルモノナリ例ヘハ君ニ
對シテ忠ニ親ニ對シテ孝ニ夫ニ對シテ貞ナルカ如キ事項ハ現今ニ於テハ善良
ノ風俗ト云フヘキモノナリ故ニ君ニ對シテ忠義ヲ守ラヌ親ニ對シテ孝養ヲ盡

サナルカ如キコトヲ約シ若クハ貞操ヲ破フルコトヲ目的トスル契約ノ如キハ
善良ノ風俗ニ反スルモノナルカ故ニ其效力ヲ生セサルモノトス(第九〇條)

第四節 意思表示

法律行為ノ因リテ起ル根本ハ吾人ノ意思ナリ然レトモ其意思ニシテ外部ニ發
表セラレズンハ法律上ノ效力ヲ生スルコトナキハ論ヲ埃タス學者ノ間ニ於テ
ハ意思ニ重ヲ置ク說ト表示ニ重ヲ置ク說トノ二様アリ前者ハ當事者ノ意思ニ
重ヲ置キテ縱令表示アルモ眞意ニアラサル場合ニハ之ニ法律上ノ效力ヲ與ヘ
サルモノニシテ之ヲ名ケテ意思主義ト云フ後者ハ取引ノ安全當事者ノ便益ヲ
主トシテ其眞意ニ反スルモ表示セラレタル形式ニ重ヲ置キ之ニ對シテ法律上
ノ效力ヲ生セシムルモノニシテ之ヲ表示主義ト云フ而シテ各國ノ立法例ニ於
テハ絕對ニ一方ノ主義ヲ採用セルモノナキカ故ニ其何レノ主義ナルヤヲ斷言
スルコトハ甚タ困難ナリ然レトモ近世ノ立法例ハ主トシテ表示主義ヲ採用ス
ルノ傾向アリ我民法ハ折衷主義ノ如シト雖モ寧ろ原則トシテハ表示主義ニ重

ヲ置ケルモノナリ余輩ハ意思表示ヲ説明スルニ當テ便宜ノ爲メ之ヲ左ノ數款ヲ分タントス

第一款 意思ヲ表示スル方法

羅馬ニ於テハ形式ヲ重シ單純ナル意思表示ノミニテハ法律上ノ效力ヲ生セシメサルヲ以テ原則トシ法定ノ方法儀式ヲ履テ表示シタル意思ニ對シ始メテ法律上ノ效力ヲ付與セリ不動產家畜奴隸等ノ重要物ハ單ニ引渡ノミヲ以テ所有權移轉ノ效力ヲ生セシテ種種鄭重ナル儀式ヲ履ムコトヲ必要トセリ又債權ヲ發生セシムル契約ニ關シテモ意思ノ合致ノミニテハ其效力ヲ生セシメスシテ一定ノ問答一定ノ書式要物契約等ノ種類アリテ其儀式非常ニ複雜ナリシカ中世ニ至リ交通ノ頻繁取引ノ發達ノ爲メニ此制度ハ漸次廢止歸シ現今ニ於テハ全ク其跡ヲ絶ツニ至レリ即チ近世ノ立法例ニ於テハ原則トシテ單純ノ意思表示ノミニテ法律上ノ效力ヲ生スルモノトシ一定ノ形式ニ依リテ意思ヲ表示スルコトヲ必要トスルモノハ甚タ稀ナリ會社契約ノ如キ遺言遺贈ノ如キ

即チ是ナリ

無式ノ法律行為ニ於ケル意思表示ノ方法ハ當事者ノ意思ヲ知ルコトヲ得ルヲ以テ足レリトスルモノナルカ故ニ表示方法ノ如何ハ法律上ノ效力ニ差異ヲ生セサルナリ即チ書面口頭符號若クハ行為ヲ以テスルモ可ナリ加之當事者ノ意思ヲ知ルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ默示ニテモ尙ホ法律上ノ效力ヲ生スルモノナリ他ノ行為ヲ以テ意思ヲ表示スル場合ニ之ヲ間接ノ意思表示ト名ケ此場合ハ更ニ之ヲ區別シテ論理上ノ結果トシテ當然他ノ意思表示ヲ知り得ヘキモノト論理上ノ結果ニアラサルモ實驗上他ノ意思表示ヲ推定スヘキ場合トノ二様アリ前者ハ例ヘハ貸主カ借主ヨリ翌年度分ノ貸金ノ利子ヲ受取リタルトキハ貸主ハ之ニ依リテ間接ニ而モ論理上翌年ニ於テ貸借關係ノ繼續セルコトヲ承認シタリト云フコトヲ得ルカ如キ是ナリ後者ハ例ヘハ債權者ニ對シテ證書書替等ノ理由ニアラスシテ債務證書ヲ返還シタルトキハ債權者ヨリ債務ヲ免除セシムル意思ヲ表示シタルモノト看做スカ如キ是ナリ
默示ノ意思表示ノ有無ハ其當時ノ事情ニ依リテ認定スヘキモノニシテ豫メ原

酌的ニ之ヲ説明シ得ヘカラサルモノナリ然レトモ一般普通ノ人ハ同意セサル
トキハ反對ノ意思ヲ表示スヘキ場合ニ沈黙ヲ守ルモノアルトキハ同意シタル
モノト看做スコトヲ得ルカ如キ又法律ハ或特種ノ場合ニ於ケル沈黙ハ意思ヲ
表示シタルモノト看做シテ規定セルモノアリ例ヘハ無能力者カ能力者ト爲リ
シ時其相手方カ一个月ノ期間内ニ取消シ得ヘキ行為ヲ追認スルヤ否ヤヲ確答
スヘキ旨ヲ催告シタル場合ニ無能力者カ其期間内ニ確答セサルトキハ其行為
ヲ追認シタルモノト看做スカ如キ是ナリ(第一九條)

第二款 意思表示カ有效ト爲ル要件

第一 表示セラレタル意思ハ真ノ意思ナルコト

法律行為ノ當事者ノ意思ハ表示セラレタル外形ノ言語若クハ行為ト相一致セ
サルヘカラサルナリ若シ真ノ意思ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ表示シタルトキ
ハ其表示ハ無効ナルヤ否ヤ是レ意思主義ト表示主義トヲ採用スルニ因リテ分岐
スル所ナリ我民法ニ於テハ表示ニ重ヲ置キテ真意ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ

表示シタル場合ニモ完全ナル效力ヲ生スルコトヲ原則トセリ唯相手方ニ於テ
表意者ノ真意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ例外トシテ之ヲ無
效トセリ蓋シ表示主義ヲ採リ真意ニ非サル意思表示ヲ有效ト爲ス所以ノモノ
ハ善意ナル相手方ヲ保護スルノ目的ニ出ツルモノナルカ故ニ相手方ニ於テ表
意者ノ真意ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシ場合即チ相手方ニ於テ惡意
又ハ過失ノアリタルトキハ之ヲ保護シ意思表示ノ效力ヲ生セシムル必要ナキ
ヲ以テナリ(第九三條)

表意者ノ真意ト表示セラレタル意思ト符合セサル場合ヲ區別セハ左ノ如シ

- い 真意ト表示シタル意思ト符合セサルコトヲ知リテ表示シタル場合即チ虚
偽ノ意思ヲ表示
- ろ 誤テ真意ニ非サルコトヲ表示シタル場合即チ錯誤

甲 虚偽ノ意思表示

一 純然タル意思主義ニ依レハ虚偽ノ意思表示ハ無効タルハ勿論ニシテ佛國
民法我舊法典ノ如キハ此主義ヲ採用セリ然レトモ近來交通取引ノ發達スルニ

隨ヒ純然タル意思主義ヲ探ルトキハ善意ノ相手方ヲ害シ取引ノ安全ヲ保持スルコト能ハサルカ故ニ佛國ニ於テモ判決例ヲ以テ漸次此意思主義ヲ破フルノ傾キアリ獨逸法典ニ於テハ表示者カ眞意ヲ秘留シ眞意ニ非サルコトヲ表示セタルカ爲メニ意思表示ノ無効ヲ生スルコトナシ但シ眞意ニ非サルコトヲ相手方ニ表示シ又ハ相手方ニ於テ表意者ノ眞意ヲ知リタルトキハ其意思表示ハ無効トスト規定セリ(獨民第一一六條即チ我民法第九十二條ト異ナル所ハ唯相手方カ表意者ノ眞意ヲ知リ得ヘカリシ場合ヲ包含セサルノ點ニ在リ蓋シ相手方ニ於テ表意者ノ眞意ヲ知ルコトヲ得ヘカリシニ拘ラス之ヲ知ラザリシト云フハ過失アルハ勿論ナレトモ爲メニ重大ノ過失ナリト云フコトヲ得サルヲ以テ立法論トシテハ寧ロ相手方ノ眞意ヲ知リタル場合ノミ無効トスルヲ適當ナリト信ス

二 相手方ト協議ノ上、虛偽ノ意思ヲ表示シタル場合ハ通常第三者ヲ欺キ若クハ債權者ノ強制執行ヲ免ルルカ爲メニ意思表示ヲ爲スモノニシテ固ヨリ其效力ヲ生セシムヘキ理由ナキナリ獨逸民法第一百七七條ニ於テハ此場合ニ於ケル

意思表示ハ之ヲ無効トセリ我民法モ亦之ト同シク第九十四條ニ於テ此事ヲ規定セリ其理由ハ相手方ト協議シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ唯外形ニ於テ法律行為ノ存在スルノミニシテ當事者間ニ於テ其效力ヲ生セシメントスルノ意思ナキモノナルヲ以テ純然タル意思主義ヨリ之ヲ觀察スルモ無効トセサルヘカラサルナリ然レトモ之カ爲メニ善意ノ第三者ヲ害スルコトハ不都合ナルヲ以テ善意ノ第三者ニ對シテ其效力ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ之ニ反シテ第三者ヨリ虛偽ノ意思ヲ表示シタル者ニ對シテ其無効ヲ主張スルコトハ妨ケナキナリ(第九四條例ヘハ善意ノ第三者カ表面上ノ讓受人ヨリ更ニ其目的物ノ全部又ハ一部ヲ讓受ケタルトキハ讓渡人ヨリ讓渡シタル目的物ハ讓渡人ノ所有物ニ非サルコトヲ理由トシテ讓渡ノ無効ヲ主張スルコト能ハサルカ如キ是ナリ

三 虛偽ノ意思表示ハ時トシテハ他ノ法律行為ヲ隱蔽スルコトアリ換言スレハ當事者ハ他ノ法律行為ヲ成立セシメンカ爲メニ表面上ノ行為ヲ爲スコトアリ例ヘハ賣買ヲ名トシテ贈與ヲ爲サントスルカ如キ或ハ登録税ノ負擔ヲ輕

或スルカ爲メニ不動産ノ買價額ヲ低減シテ證書ヲ作成スルカ如シ此場合ニ於テハ當事者間ニ於テ眞ニ爲サントシタル贈與又ハ買價ハ有效ナリヤ否ヤ蓋シ無効ノ行為ヲ以テ他ノ法律行為ヲ蔽フコトアルモ爲メニ蔽ハレタル行為ノ無効ヲ惹起スル理由ナキナリ其際レタル行為即チ當事者ノ眞ニ爲サントスル行為ニ關スル規定ニ適合スルヤ否ヤヲ調査シ之ニ依テ其行為ノ有效無効ヲ決セサルヘカラス(獨民第一一七條第二項)我民法ニ於テハ此場合ニ於ケル規定ヲ缺クカ故ニ解釋上多少ノ疑アリト雖モ之ヲ規定セサル所以ノモノハ獨逸民法ニ於ケル旨趣ヲ否認スルニアラスニテ規定ヲ竣タスシテ當然ナリト看做シタレハナリ

乙 錯誤

錯誤トハ法律行為ノ當事者カ眞意ニアラサルコトヲ知ラスシテ表示セタル場合ヲ廣ク稱スルモノナレトモ表面上ニ於テモ未タ法律行為ノ存在セサル場合ハ別問題ナリ茲ニハ法律行為ノ錯誤ヲ研究スルモノナルヲ以テ外形上ニハ法律行為ノ存在スルコトヲ前提トシテスルモノナルコトヲ忘ルヘカラス例ヘ

ハ貸借契約ヲ爲サントノ意思ナリシモ契約書ハ買價トシテ記載セラレタルト拘ラス輕忽ニ署名捺印シタルカ如キ或仲買人ニ對シテ一定ノ公債證書ノ賣却ヲ申込ムヘキコトヲ電話使用者ニ命シタルニ其使用者之ヲ誤解シテ公債證書ノ買入ヲ申込ミ仲買人ハ此申込ニ對シテ承諾セシカ如キ是ナリ
 錯誤ニ關スル各國ノ立法例ヲ案スルニ其規定甚タ區區ナリ獨逸民法ノ如ク法律ニ於テ錯誤ノ種類ヲ定メスシテ意思表示ノ内容ニ錯誤アルカ又ハ此内容ヲ表示スルコトヲ欲セザリシモノハ表意者ニ於テ善ク其事情ヲ知り且ツ之ヲ適當ニ注意セハ意思ヲ表示セザリシモノト認ムヘキトキハ其行為ヲ取消スコトヲ得ト云フカ如キ概括的ノ規定ヲ設クルモノアリ或ハ錯誤ニ關シテ無効及ヒ取消ノ原因ト爲ル場合ヲ列記シテ詳細ノ規定ヲ設ケタル我舊法典ノ如キ瑞西法典ノ如キアリ或ハ合意ノ要素ニ錯誤アリテ其成立ヲ缺ケル場合ハ之ヲ學說ニ讓リテ規定ヲ設ケス單ニ取消シ得ヘキ事項ヲ列記セル伊佛ノ法典ノ如キアリ我民法ニ於テハ獨逸民法ノ主義ト同シク概括的ノ規定ヲ設ケテ各場合ヲ網羅セシト期セリ茲ニハ專ラ我法典ニ付テ説明セントス

舊法典ハ錯誤ノ種類ヲ分チテ第一算數氏名證書ノ日附又ハ場所ノ錯誤第二合意ノ理由ノ錯誤第三合意ノ内容ノ錯誤第四當事者ノ身上ノ錯誤トシテ詳細ナル規定ヲ設ケシト雖モ現行法ハ單ニ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其意思表示ハ無効トスト規定シテ法文ノ體裁及ヒ其趣旨ヲ異ニセリ故ニ現行法ニ於テハ如何ナル事項ニ付テノ錯誤ハ意思表示ノ無効ヲ生スルヤヲ明カニセント欲セハ先ツ法律行為ノ要素トハ何ナルヤヲ研究セサルヘカラス法律行為ノ要素トハ其成立ニ缺クヘカラサル元素ニシテ法律行為ノ性質ヲ異ニスルニ隨ヒ其要素ヲ異ニスヘキハ勿論ナルヲ以テ各法律行為ニ關スル要素ヲ列記シ之ヲ茲ニ説明スルコトヲ得スト雖モ試ニ合意ニ付テ一般ニ共通スル要素ヲ述フレハ左ノ如シ

5. 當事者ノ意思及ヒ其合致

ろ. 合意ノ目的

い. 合意ノ成立ニハ意思及ヒ二人以上ノ當事者ノ意思ノ一致ヲ必要トスルハ論ヲ埃クサルナリ而シテ意思ニ關シテ錯誤ノアリタルトキハ其意思表示ハ無効

タラサルヘカラス例ヘハ一ノ當事者ハ賣ラントノ意思ナルニ誤テ買ハントノ意思ヲ表示シ相手方ハ之ニ對シテ承諾セシカ如キ又電報ニテ取引ヲ爲スニ方リテ電信局ニ於テ依頼者ノ意思ヲ誤傳シテ爲メニ表面上法律行為ノ成立セシカ如キ是ナリ之ニ反シテ當事者ノ一方カ賣ラントノ意思ヲ表示シ相手方ハ之ヲ買ハント表示シタルニ拘ラス其買ハント云ヒシハ代價ヲ拂ヒテ物ヲ引取ルノ意ニアラスシテ贈與ヲ受クルノ意思ナリシカ如キ場合ハ許スヘカラサル重大ノ過失ニ基ク法律ノ錯誤ナルヲ以テ之ニ依テ自ラ其行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ

ろ. 法律行為ノ目的ハ行為其モノノ中ニ包含セラレテ分離スヘカラサル要素ヲ組成スルモノナルコトハ既ニ説明セル所ナリ茲ニ所謂目的トハ法律行為ノ内容ト云フモノニシテ例ヘハ賣買ノ場合ニ一方ノ當事者ハ代金ヲ得ルコト他ノ一方ノ當事者ハ或物ノ所有權ヲ得ルコトニ在ルカ如キ是レナリ而シテ合意ノ目的トハ一方ノ當事者ノ行為ヲ指ス場合ト一方ノ當事者ノ行為ノ目的物ヲ稱スル場合トヲ混同シテ使用スル慣例ナルヲ以テ其意義ニ於テ解セザ

ルヘカラス即チ合意ノ目的物ノ錯誤モ亦目的ノ中ニ包含セラルルモノナリ例
 ハ土地ヲ賣買スルニ方リテ賣主ハ甲號ノ土地ヲ賣却セントノ意ナリシニ買
 主ハ乙號ノ土地ヲ買受クルノ意思ナリシカ如キ是ナリ茲ニ注意スヘキハ物ノ
 品質ニ關スル錯誤ナリ之ニ付テハ當事者間ニ於テ物ノ品質ニ關シ特別ノ意思
 ヲ有シタル場合ト物ノ品質カ當事者ノ決意ノ原因ト爲リタレトモ實物ニ付テ鑑
 定ヲ誤リ決意ノ理由ニ異ナリタル物ヲ得タル場合トヲ區別セサルヘカラザル
 ナリ前者ニ於テハ物ノ品質ハ合意ノ目的ノ特性ヲ示シテ法律行為ノ内容ヲ成
 スモノナルヲ故ニ之ニ關スル錯誤ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノト謂フヘ
 シ例ヘハ地酒一石ヲ賣ラントノ意思ナリシヲ誤テ正宗ノ銘酒一石ヲ賣リタル
 カ如キ是ナリ後者ハ之ニ反シテ金時計ト信シ又金時計ナルカ故ニ買取ルノ意
 思ヲ起シ取引セシニ其實銀ノ鍍金ナリシカ如シ此種ノ錯誤ニ付テハ立法上ニ
 ノ主義アリ第一ノ主義ハ英法ノ主義ニシテ物ノ品質ニ關スル鑑定上ノ錯誤ニ
 付テハ法律上ノ救済ヲ與ヘス其理由トスル所ハ鑑定ノ當否ハ鑑定者自身ノ責
 任ナリ或特定ノ品質ナラント信シテ決意セシモ自ラ鑑定シテ自己ノ意ニ適合

スルモノトシテ取引シタル以上ハ自己ニ過失アルモノナルヲ以テ之ヲ救済ス
 ルヲ要セスト云フニ在リ而シテ第二ノ主義トハ表意者カ善ク其事情ヲ知リタ
 ルトキハ意思ヲ表示セザリシト認ムヘキ場合ニハ取消スコトヲ許スノ主義ニ
 シテ獨伊佛及ヒ我舊法典ハ此主義ヲ探レリ是レ意思ニ重キヲ置キタル結果ニ
 シテ理論ニ於テハ其當ヲ得タルモノナリト雖モ自ラ鑑定ヲ爲シテ之ヲ取引シ
 タルニ拘ラス錯誤アルコトヲ理由トシテ其取引ヲ取消スコトヲ得ルトセハ取引
 ノ安全ニ碍カラザル影響ヲ及ホスハ明カナリ我民法ノ解釋トシテハ此場合ニ
 於ケル法律行為ノ有效無效ハ買主ニ於テ其物ヲ買取ルノ意思アルヤ否ヤヲ明
 カニ調査シ若シ内心ニ於テ金時計ナルヘシト信スルモ現ニ其物ヲ買取ルノ意
 思アルトキハ其行為ハ有效トスヘク之ニ反シ金時計ヲ買取ルノ意思ナクシテ
 誤テ鍍金ノ時計ヲ買ヒシ場合即チ多クハ相手方ノ詐欺ニ基キテ錯誤ヲ生シタ
 ルトキハ法律行為ノ要素タル意思ヲ欠缺スルヲ以テ之ヲ無効トセサルヘカラ
 サルナリ

次ニ法律行為ノ當事者ハ法律行為ノ要素ナルヤ否ヤ法律行為ハ當事者アリテ

始メテ生スルモノナルカ故ニ意思ノ主體タル當事者ハ亦法律行為ノ成立ニ缺クヘカラサル要素ナリト誤解スル者アルヘシト雖モ嚴正ナル理論ヨリ云ヘハ當事者ハ法律行為ノ要素ニアラス何トナレハ當事者ハ其意思表示ト一體ヲ爲スモノニアラスシテ當事者アリテ面シテ後ニ意思表示アルモノニシテ法律行為ノ存在ニハ當事者ノ意思ヲ必要トスレトモ當事者ノ如何ハ毫モ關係ナキヲ以テナリ若シ意思表示ノ當事者ヲ以テ法律行為ノ要素ナリトセハ當事者ハ行為自身ノ中ニ包含セラレサルヘカラサルナリ例ヘハ法律ハ立法者ニ依テ制定セラルレトモ立法者ハ法律ノ要素ニアラサルト同一ナリ或論者ハ曰ク當事者ノ何人タルヤハ一般ニ法律行為ノ要素ニアラサルト例ヘハ贈與ノ如キ無償ノ行為ハ報恩又ハ親交等ノ爲メニ人ニ着眼スルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ法律行為ノ要素ヲ組成スヘク其當事者ニ關シテ錯誤アリタルトキハ其法律行為ハ無効ナリト是レ法理ニ於テ未ダ盡ササル所アリト謂ハサルヘカラス何トナレハ此場合ニ於テ法律行為ノ無効ナル所以ノモノハ當事者カ法律行為ノ要素ト爲リタル故ニアラスシテ特定ノ人ニ贈與セントスル意思其モノカ法律行為ノ要素ト

云フヘキモノナリ故ニ當事者ニ着眼シテ意思ヲ決定シタル場合ニ於テハ獨リ無償行為ノミナラス賣買貸借等ノ場合ト雖モ亦相手方ノ資産性質等ニ着眼シ特定ノ人ト取引セントスル意思アリシコトヲ認ムヘキ場合ニ在リテハ其當事者ノ錯誤ハ即チ法律行為ノ要素タル意思ニ錯誤アルモノナルカ故ニ其行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ルナリ但シ通常ノ場合ニ於テハ賣買貸借ノ如キハ反對ノ事情アルトキヲ除クノ外人ニ着眼シテ決意スルモノニアラサルカ故ニ相手方ヲ誤リタルカ爲メニ其行為ノ無効ヲ生スルコトハ事實上少シト雖モ人ノ技術ヲ信シテ爲シタル法律行為例ヘハ美術品ヲ複製セシムルノ契約ノ如キ自ラ信任セル辯護士ニ訴訟事件ヲ委任スルカ如キ多クハ或特定ノ人ニ特ニ依頼セントスル特別意思ヲ有スルモノナリ獨逸民法ニ於テハ第一百九條第二項ニ於テ取引上重要ト認メラルル人及ヒ物ノ性質ニ關スル錯誤ハ法律行為ノ内容ノ錯誤ト看做スト規定シ我法典ニ於ケルカ如キ疑問ヲ未前ニ防遏シムル以上ハ錯誤ニ因リテ法律行為ノ無効ヲ生スヘキ場合即チ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタル場合ヲ説明シタルモノナレトモ尙ホ左ニ法律行為ニ附隨シ若クハ

包含セラレ而モ其要素ニアラサル事項ヲ附加シテ消極的ニ法律行為ノ要素ノ意義ヲ明カニセントス

第一 緣由ノ錯誤 緣由ノ錯誤トハ意思ヲ決定スルニ至リタル原因即チ普通ニ所謂法律行為ノ理由ノ錯誤ヲ稱スルモノナリ例ヘハ某ノ貧困ヲ救ハンカ爲メニ一定ノ金錢ヲ贈リタルニ某ハ事實貧困者ニアラザリシカ如キ或教科書ヲ失ヒタルカ故ニ更ニ同一ノ書物ヲ買入レタルニ實ハ其書物ハ遺失シタルニアラスシテ自ラ置場ヲ忘レ居リタルカ如キ此等ノ錯誤ハ如何ナル場合ニ於テモ意思表示ノ效力ニ影響ヲ及ホスモノニアラザルナリ

第二 合意ノ原因ノ錯誤 佛民法ニ於テハ合意ノ原因ヲ以テ契約ノ成立要素トシ學者ハ一般ニ之ヲ説明シテ合意ヲ爲スコトニ決意シタル直接ノ理由ナリトセリ例ヘハ賣買ノ原因トハ當事者ノ一方ハ代金ヲ得ントスルコトニシテ他ノ一方ハ物ノ所有權ヲ得ントスルコト是ナリト然ラハ即チ佛法典及ヒ我舊法典ノ所謂原因トハ合意ノ目的ニ相當スルモノニシテ目的以外ニ原因ナル要素アリト云フニアラス

第三 履行ノ時期場所ノ錯誤 債務者ノ履行スヘキ時期及ヒ場所ハ合意ノ成立ニ缺クヘカラサルモノニ非スシテ單ニ合意成立ノ後ニ於テ債務者ノ作爲ノ時ト所トヲ定ムルニ過キサルナリ何時履行スヘキカ若クハ何處ニ於テ履行スヘキカハ合意其物ノ成立ニ關係ナキナリ獨逸民法ニ於テハ履行ノ時期及ヒ場所ト雖モ當事者ニ於テ之ヲ重大ナリトシ決意セタル場合ニ於テハ法律行為ノ内容ノ錯誤トシテ取消シ得ヘキモノト規定スレトモ我民法ハ此主義ヲ採用セス

第四 用語名稱算數日附ノ錯誤 此等ハ法律行為ノ要素ノ錯誤ニアラス從テ意思表示ノ效力ニ關係ヲ有セサルナリ唯證據ノ正確ナルコトヲ保ツカ爲メニ相手方ニ對シテ之ヲ訂正スルコトヲ要求シ得ヘキノミ何レノ立法例ニ於テモ此種ノ錯誤ヲ以テ法律行為ノ無効又ハ取消ノ原因ト爲スモノナシ

第五 法律ノ錯誤 一般人民ハ法律ヲ知ラサルヘカラサルモノナリ法ノ不識ヲ理由トシテ行為ノ責ヲ免ルルコトヲ許サス故ニ單ニ法律行為ノ效力ニ付テ法律ヲ誤解シ又ハ知ラスシテ意思ヲ表示シタルコトヲ證明スルモ之ヲ以テ直チニ其行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ然レトモ法律錯誤ノ結果意思ノ

欠缺アル場合ニハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルモノナルヲ以テ此點ニ於テ其行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ルナリ例ヘハ賣主ハ賣買ノ目的物ニ付テ擔保ノ義務ヲ有セサルモノト信シ賣買シタルカ如キ若シ此場合ニ於テ買主自ラ賣却物ニ付キ擔保義務ヲ負擔スルモノトセハ賣却スルノ意思アラサルコト明カナルトキハ是レ錯誤ニ因テ意思ノ欠缺ヲ生シタルモノナルヲ以テ其賣買ハ無効ナルカ如キ是ナリ

法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ其行為ノ無効タルコトハ前述シタルカ如シ然レトモ若シ錯誤者ニ重大ナル過失アルトキハ其結果如何此場合ニ於テハ法律行為ハ無効ナリヤ又ハ有效ナリヤ之ニ關シテハ表意者ノ過失ハ法律行為ノ無効又ハ取消ニ無關係ナリトシ單ニ損害賠償ノ責任アリトスル佛法典及ヒ我舊法典瑞典西法典ノ如キアリ或ハ表意者ノ重大ノ過失ニ關係ナク總テ意思表示ヲ有效ナリト信シタルカ爲メニ損害ヲ被リタル者ニ對シ表意者自ラ賠償ノ責任ヲ有セシムル主義ヲ採リ獨逸民法ノ如キアリ我民法ニ於テハ錯誤ニ因テ法律行為ノ無効ヲ生スヘキハ單ニ法律行為ノ要素ニ關スル場合ノミニ制限シ

タルカ故ニ錯誤者ヲシテ損害ヲ賠償セシムル規定ヲ設ケス通常ノ損害賠償ノ法理ニ依テ權利侵害ノ程度ニ應ジ賠償セシムヘキ主義ヲ採ルト同時ニ表意者ノ重大ノ過失ハ其行為ノ效力ヲ左右セシメサレトモ表意者自身ニ於テ其無効ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ例ヘハ賣主カ法律上賣却物ニ付テ擔保義務アルヲ知ラスシテ錯誤ニ依リ賣買ノ意思ノ欠缺ヲ生シタルカ如キ此場合ニ於テハ買主ハ賣買ノ無効ヲ主張スルコトヲ得レトモ賣主ハ買主及ヒ第三者ニ對シ其無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ

丙 詐欺ニ因ル意思表示

詐欺ニ因ル意思表示トハ亦法律上完全ナル效力ヲ有セサルモノナリ此ニ所謂詐欺トハ故意ニ事實ヲ虛構シ若クハ不實ノ陳述ヲ爲シテ之ニ因テ人ヲシテ眞實ナラサル意思ヲ表示セシムルコトヲ云フナリ故ニ詐欺アレハ錯誤アルコトヲ常態トス詐欺ナクンハ意思ヲ表示セザリシカ又ハ他ノ意思ヲ表示スヘカリシト認ムヘキ場合ハ總テ詐欺ニ因ル意思表示ニシテ詐欺カ決意ノ原因ト爲リタルナリ而シテ詐欺ニ因ル意思表示ハ錯誤ノ點ニ於テハ法律行為ノ要素ニ關

セサルカ爲メニ無効ナラサレトモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナリ例へハ法律行為ノ緣由ノ錯誤ノ如キハ如何ナル場合ニ於テモ法律行為ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サレトモ相手方ノ詐欺ニ基キテ緣由ニ錯誤アルトキハ其意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ

詐欺ヲ原因トシテ意思表示ヲ取消スコトヲ得ルハ詐欺カ決意ノ直接ノ原因ト爲リ詐欺ナカリセハ意思ヲ表示セザリシ場合ニ限ルモノナルヲ以テ詐欺カ單ニ決意ノ誘導ヲ爲シタルノミニシテ之ニ加フルニ自己ノ臆懼ヲ以テ決意シタル場合ノ如キハ詐欺ニ因ル意思表示ナリト云フコトヲ得サルナリ例へハ或場所ハ商業ヲ營ムニ最モ適當ナル所ナリトノ事ヲ以テ欺カレタルニ際シ商業地トシテ最モ適當ナル土地ハ將來必ス地價ノ騰貴スルコトアルヘキヲ以テ之ヲ買収シテ利益ヲ占メント欲シ遂ニ購入ノ契約ヲ爲シタルカ如キ是ナリ
詐欺ハ獨リ相手方ニ依テ行ハルルノミナラス時トシテ第三者ニ依テ行ハルルコトアリ而シテ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル場合ハ特定ノ人ニ對スル意思表示ト然ラサルモノトヲ區別セサルヘカラス後ノ場合ニ在テハ詐欺者ノ何人タルニ

論ナク詐欺ニ因ル意思表示ハ總テ之ヲ取消スコトヲ得ルモ特定ノ人ニ對スル場合ニハ相手方ニ於テ詐欺アリシ事實ヲ知リシヤ否ヤニ因リテ其效果ヲ異ニスルナリ即チ相手方ニ於テ第三者カ詐欺ヲ行ヒタル事實ヲ知リタルトキニ限リテ其意思表示ヲ取消スコトヲ得ルモノトス〔第九六條二項獨民第一二三條二項〕
詐欺ニ因ル意思表示ノ取消權及ヒ取消ノ效果如何 詐欺ニ因ル意思表示ノ取消權ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者又ハ承繼人若シハ其夫ニ屬シ相手方ハ如何ナル場合ニ於テモ取消權ヲ有セサルナリ(第一二〇條)又詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ハ當事者間及ヒ惡意ノ第三者ニ對シテノミ對抗シ得ヘキモノニシテ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルナリ蓋シ詐欺ニ因ル意思表示ハ法律行為ノ要素ニ缺クル所ナキモノナルニ拘ラス其取消ノ結果ヲ善意ナル第三者ニ對シテ之ヲ及ホスコトヲ得ルトセハ却テ取引ノ安全ヲ害シ實際ニ於テ尠カラサル弊害アレハナリ

丁 強迫ニ因ル意思表示

強迫ニ因ル意思表示トハ他人ノ暴力又ハ脅迫ニ因リ畏怖心ヲ生シ決意ノ自由

ヲ妨ケラレバムヲ得ス或意思ヲ表示シタルヲ云フ而シテ廣義ニ於ケル強迫ニ付テハ學者ハ通常左ノ三場合ニ分チテ之ヲ説明セリ

第一 抗拒スヘカラサル腕力ヲ以テ身體ニ暴行ヲ加ヘ眞意ニアラサル行為ヲ爲サシメタル場合 此場合ニ於テハ表示シタル意思ハ表意者ノ意思ニアラスシテ單ニ暴行者ノ機械ト爲リタルニ過キサルナリ而シテ暴行者自身モ自己ノ意思ヲ表示スルカ爲メニ他人ヲ機械トシタルニアラサルカ故ニ表面上法律行為アリトスルモ其成立要素ヲ缺クモノナルカ故ニ法律上何等ノ行為ナキモノト云ハサルヘカラス例ヘハ強力者他人ノ手ヲ取リテ手形ニ署名セシメタルカ如キ是ナリ舊民法財産編第三百十三條ニハ此場合ヲ規定スト雖モ是レ規定ヲ埃タスシテ法理上明白ナル事項ナルヲ以テ他國ノ立法例ニ於テ之ヲ規定スルモノナシ我現行民法モ亦同一ナリ

第二 強迫ニ因リテ畏怖心ヲ生シ決意ノ自由ヲ妨ケラレバムヲ得スシテ意思ヲ表示シタル場合 此場合ハ意思表示ノ結果ニ付テ之ヲ觀察スレハ法律行為ノ要素ヲ欠缺セル點ナシト雖モ意思ノ由リテ起リタル原因ハ畏怖心ニシテ自己ノ

意思ノ自由ヲ有シ好シテ表示シタルモノニアラスシテ之ヲ表示セザレハ一層大ナル損害ヲ被ムルコトヲ恐レテ巴ムヲ得ス決意シテ表示シタルモノナリ隨テ法律上ノ關係ニ於テハ詐欺ニ因テ表示シタルト同一ナリ唯詐欺ノ場合ハ他人ノ誘引ニ因リテ決意シ強迫ノ場合ハ畏怖ニ因リテ決意セシ差異アルノミニシテ同ク瑕疵アル意思表示タリ故ニ多數ノ立法例ニ於テハ兩者共ニ取消シ得ヘキモノトシテ規定セリ

強迫ハ抗拒シ得ヘキモノナリシヤ否ヤハ意思表示ノ取消ニ何等ノ關係ナシ實際ニ於テハ被害者ハ強迫者ニ反抗シ得ヘキカアリトスルモ畏怖ヲ生シタル事實アルトキハ是レ強迫ニ因ル意思表示ナリ之ニ反シテ被強迫者ハ強迫者ヲ壓服スルノ力ナシトスルモ強迫ニ際シテ毫モ畏怖心ヲ起サザリシ形跡アルトキハ其意思表示ハ取消シ得ヘキモノニアラス此ニ所謂畏怖心トハ如何ナル場合ニ生スルモノナリヤ是レ人ノ性質境遇當時ノ事情等ニ因リテ異ナルモノナルカ故ニ之ヲ原則的ニ説明スルコトヲ得サルヲ以テ各場合ニ就キ研究セサルヘカラス例ヘハ多人數集合セル際其中ノ一人ニ對シ汝我ト或事ヲ契約セヌンハ

直チニ汝ヲ殺サント強迫スルモ畏怖心ヲ起ス人ハ寧ロ少カルヘント雖モ暗夜無人ノ場所ニ於テ右ノ如キ強迫ニ遇ヘハ多クノ人ハ畏怖心ヲ生セザラントスルモ能ハサル所ナリ又同一ノ境遇ニテモ人ノ氣性ノ強弱ニ因リ畏怖スルト然ラサルトノ別アルヘシ今此ニ通常畏怖心ヲ生セシムルニ足ル強迫ノ要素ヲ擧クレンハ左ノ如シ

一 重大ナル害ニ依リ脅カサレサルヘカラス 舊民法ニハ身體財産ニ對スル脅迫ナラサルヘカラストシ身體ノ意義ヲ廣義ニ解釋シ生命自由節操ヲ包含スルモノトスレトモ一般ニ名譽ヲ害スルコトヲ以テ脅迫スル場合ヲ除外セリ然レトモ廉恥ヲ重ンシ名譽ヲ貴フノ人ニ對シテハ其人ノ名譽ヲ害スルコトヲ以テ脅迫セハ畏怖心ヲ生スルコトアリト云ハサルヘカラス例ヘハ汝我ト或契約ヲ爲サシレハ明日ノ新聞ニ於テ汝ノ名譽ヲ害スルノ記事ヲ掲クヘント云フカ如キ場合ニ於テハ善良ナル人ヲ畏怖セシムルノ力アルコトハ疑ナキ所タリ獨逸民法及ヒ我現行民法ハ危害ヲ受クル目的ヲ制限セサルカ故ニ解釋上ハ如何ナル事項ニ對シ強迫セラルルモ可ナリト云ハサルヘカラス又財産上ニ對スル強迫ト

ハ其損害ハ或意思表示ニ因リテ被ムルヘキ損害ヨリ大ナラサルヘカラサルナリ隨テ輕微ナル財産上ノ損害ヲ以テ脅迫シタルノミニテハ充分ナル脅迫アリト云フコトヲ得ス

二 強迫ノ危害ハ切迫セルモノナラサルヘカラス 即チ一定ノ時日經過シタル後ニ於テ生スル危害ヲ以テ脅カシタル場合ニ於テハ決意スルニ付テ充分ノ餘裕アルモノナレハ普通ニ畏怖心ヲ生セシムルニ足ラサルナリ例ヘハ二年ノ後ニ汝ノ家ヲ燒カン明日汝ノ財産ヲ奪ハント云フカ如キ是ナリ故ニ強迫ハ現在及ヒ救済防禦ノ餘地ナキ狀態ニ於テ之ヲ遂行セサルヘカラサルナリ例ヘハ或事ヲ爲サズンハ汝ヲ殺サン又ハ汝ノ家ニ放火セント脅迫スルカ如キ是ナリ

三 財産ニ對スル強迫ハ之ニ依テ財産上ノ損害ヲ生スルモノナラサルヘカラス 故ニ債務者ヲ強迫シテ辨濟期ノ到來セル債權ヲ取立ツルモ債務者ハ強迫ニ因ル意思表示ナリトノ理由ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ス

右ニ述ヘタル強迫ハ相手方ニ於テ爲シタルト第三者ニ依リテ行ハレタルトニ論ナク又強迫ニ因リテ害ヲ受ケントスル者ハ意思表示者自身タルト其配偶者、

尊屬親卑屬親トノ別ナク荷モ表意者ノ畏怖心ヲ生シ已ムヲ得ス決意シタル以上ハ其意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ヘシ或ハ曰ク人アリ白及ヲ提ケテ或事ヲ爲サスンハ汝ヲ殺サント云フカ如キ場合ハ多クハ意思ノ欠缺セルモノナルカ故ニ其法律行為ハ無効ナリト然レトモ此場合ト雖モ強迫ニ因リテ畏怖心ヲ生シ生命ヲ奪ハレンヨリ或契約ヲ爲スヲ以テ自己ニ利益ナリト決意シタルモノナルカ故ニ意思ナシト云フヘカラス唯意思ノ自由ノ範圍狹クシテ兩者ノ中其一ヲ選ヒ決定シタルモノナルヲ以テ我民法ノ解釋トシテハ此法律行為ハ意思ノ欠缺セルモノトシテ無効ナルニアラスシテ取消シ得ヘキモノトセサルヘカラス

第三 當事者ノ一方カ天災其他意思表示ヲ目的トセサル急迫ノ災害ヲ避クルカ爲メニ熱慮スルノ暇ナクシテ過度ナル義務ヲ約シタル場合 例ヘハ火災水災等ニ遭遇シ多額ノ報酬ヲ約シテ援助ヲ求メタル如キ人ヨリ身體ヲ創傷セラレントスルニ當リ助ケタル者ニハ多額ノ金錢ヲ贈與セント云フカ如キ此種ノ意思表示ハ無効ナリヤ又ハ取消シ得ヘキモノナリヤ將タ有效ナリヤ之ニ關シテハ從來種種ノ學說アリシト雖モ理論ノ最モ當ヲ得タルモノハ急迫ノ災害ニ遭

遇シテ爲メニ辨別心ヲ失ヒ其意ニアラサル意思ヲ表示シ其法律行為ハ意思ヲ欠缺セルモノナリト認ムヘキトキハ之ヲ無効トシ之ニ反シテ表意者ニ意思アレトモ其決意ノ原因ハ急迫ノ災害ヨリ免レンカ爲メナルトキハ此法律行為ハ有效ナリト云フニ在リ我民法ノ解釋トシテモ意思ノ欠缺セル場合ハ其法律行為ノ無効ナルコトハ勿論ナレトモ其他ノ場合ニ付テハ法律ニ何等ノ規定ナキカ故ニ之ヲ有效ト決定スヘキモノナリ

上ニ述フル如ク廣義ニ於ケル強迫ハ通常三場合ヲ包含スレトモ民法第九十六條ハ強迫ニ因ル意思表示ヲ規定シ或意思ヲ表示セシムルコトヲ目的トセル強迫ニ制限セルカ故ニ第三ノ場合ノ如キハ同條ノ中ニ包含セシメテ解スルコトヲ得ス從テ第一第二ノ場合ニ於ケル法律行為ノ效力ハ一般ノ法理ニ依リテ之ヲ決定スヘキモノナリ

第二 意思表示ノ目的カ不法又ハ不能ナラサルコト
 意思表示ノ目的トセル事項カ公ノ秩序ニ關スル規定及ヒ公ノ秩序善良ナル風俗ニ反セサルモノナラサルヘカラサルコトハ已ニ第三節ノ法律行為ノ概論ニ

於テ説明セルカ故ニ此ニハ專ラ不能ノ行為ヲ目的トセザルモノナラサルヘカラサルコトニ付テ説明スヘシ

法律行為ハ必ス目的ヲ要スルモノナリ故ニ其目的カ不能ナルトキハ其行為ノ無効ナルコトハ勿論ナリ舊民法ハ財産編第三百二十二條ニ於テ「合意ハ不法又ハ不能ノ作為又ハ不作爲ヲ目的トスルトキハ無効ナリ」ト規定スト雖モ獨リ合意ノミナラス總テ法律行為ノ目的ハ不能ナルコトヲ許サス若シ其目的不能ナルトキハ其行為ハ法律ノ規定ヲ要セスシテ當然無効ナリ而シテ此ニ不能ト稱スルハ關係的不能ニアラスシテ絶對的不能ナラサルヘカラサルコトヲ忘ルヘカラス或當事者ニ取リテ不能ナルノミニテハ之カ爲メニ意思表示ノ無効ヲ生スルコトナキナリ

第三款 意思表示ノ效力ヲ生スル時期

意思表示ハ之ヲ大別スレハ特定ノ人ニ對スルモノト特定ノ人ニ對セザルモノトアリ而シテ特定ノ人ニ對スルモノヲ細別スレハ承諾ヲ要スルモノト要セザ

ルモノトアリ即チ普通ニ合意又ハ單獨行為ト稱スルモノ是ナリ茲ニ研究セントスルハ特定ノ人ニ對スル意思表示ノ效力ヲ生スル時期ナリ然レトモ此場合ハ更ニ區別シテ面前ニ於テ互ニ意思ヲ表示スルモノト隔地者ニ對シテ意思ヲ表示スルモノトノ二ト爲スコトヲ得前者ニ在リテハ言語ニ依リテ意思ヲ表示シ直チニ相手方ニ了知セラルルモノナルカ故ニ其效力ノ發生ニ付テハ疑ヲ生セスト雖モ後者ニ在リテハ法律ノ規定ヲ俟テテ始メテ明確ナルコトヲ得ヘキ問題ナリ此ニ所謂隔地者トハ場所ヲ異ニスル當事者ヲ總テ包含スルモノニアラス縱令當事者ノ居所ヲ異ニスルモ言語ヲ以テ互ニ意思ヲ表示シ直接ニ之ヲ了知シ得ヘキ場合ハ隔地者ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ例ヘハ電話ニテ意思ヲ表示スル場合ノ如シ即チ隔地者トハ通常郵便電信又ハ使者ニ書狀ヲ託シ其意思ヲ表示スル當事者ヲ云フモノナリ從來諸國ノ法律及ヒ學說ハ申込ニ對スル承諾ノ通知ノ效力ヲ生スル點ニ付テラノミ論究シタレトモ獨逸民法ニ於テ始メテ一般ノ意思表示ニ付テ之ヲ規定シ我民法モ亦同一主義ヲ採リ之ヲ總則編中ニ規定セリ

隔地者間ニ於ケル意思表示ノ效力ノ發生ニ關シテハ從來學者間ニ三主義ヲ認メタリ

第一 發信主義通知ヲ發シタル時ニ效力ヲ生スルトノ主義

第二 受信主義通知ノ到達セタル時ニ效力ヲ生スルトノ主義

第三 認知主義相手方カ通知ヲ開封シテ其意義ヲ知リタル時ニ效力ヲ生スルト爲スノ主義

先ツ認知主義ヨリ述フレハ此主義ハ奧太利、西班牙、白耳義等ノ法律ニ於テ採ル所ノ主義ニシテ意思表示ハ相手方ニ知ラレサルヘカラスト云フコトヲ基礎トスル理論ナリ此理論ハ最モ正當ナリト雖モ二ツノ大ナル缺點アリ第一ハ相手方ノ知ラサル内即チ開封セサル間ハ意思表示ノ效力ヲ生セサルモノナレカ故ニ其有效ト爲ル時ハ一方ノ當事者ノ意思ニ依リテ定マルノ結果ト爲リ一方ノ當事者ノ意思ニ依リテ際限ナク取引ノ成立ヲ遲延セシムルコトヲ得ルナリ第二ニ知ルト知ラサルトハ心裡ノ作用ニシテ證明上甚タ困難ナリ商業上ノ要具タル契約ノ成立カ右ノ如ク不確實ナル事實ニ依リテ決定セラレハ立法

上其當ヲ得タルモノニアラザルナリ

又發信主義トハ意思ノ表示ヲ發シタル時ハ表示ノ行爲ヲ了リタル時ナリ故ニ其時ヨリ效力ヲ生スルコトハ當然ナリ若シ其適用ノ結果ニ付テ或場合ニ不便ヲ感スルコトアラハ法律ノ規定ニ依リテ其效力ノ發生期ヲ延ハスコトヲ妨ケスト雖モ原則トシテハ當事者ノ一方カ行爲ノ完了シタル時即チ發信ノ時ニ其效力ヲ生セシメサルヘカラスト云フニ在リ然レトモ意思表示ハ通知ヲ發シタル時ニ當事者ノ行爲ノ結了スルコトハ當然ナリト雖モ當事者ノ行爲カ結了スレハ何故ニ直チニ效力ヲ生セサルヘカラサルカ當事者ノ行爲トシテハ發信ノ時ニ結了シタルモノナレトモ其行爲ノ效力カ何時ヨリ自己又ハ相手方ニ對シテ生スヘキカハ別問題ナレハナリ

受信主義ハ獨逸學者ニ於テ最モ勢力ヲ有スル說ニシテ同國ノ法典及ヒ我民法ノ採用スル所ナリ(第九七條一項獨逸民第一三〇條其理由トスル所ハ意思表示ハ理論上ハ相手方ニ知ラレハ其效力ヲ生セシムルコトヲ得スト雖モ實際ニ於テ相手方カ之ヲ知リシヤ否ヤハ容易ニ區別スルコトヲ得ス却テ爭ヲ増スモノ

ナルカ故ニ通常同時ニ知リタリト認ララルル書面ノ到達ヲ以テ其效力ヲ生セシムト云フニ在リ

發信主義受信主義ノ優劣ニ付テハ學者間議論紛紛タリト雖モ各國ノ立法例ニ於テハ決シテ絕對ニ一ノ主義ヲ採ルモノナシ原則トシテ一ノ主義ヲ採ルモ實際ノ便宜ヲ主トシテ多少ノ制限ヲ設ケ以テ之カ調和ヲ計レリ例ヘハ申込ニ對スル承諾ノ通知ニ關シ發信主義ヲ採用スル國ニ於テモ承諾ノ通知ノ到達スル前又ハ同時ニ其取消ノ通知到達シタルトキハ契約ハ成立セサルモノトスルカ如シ是レ發信主義ノ理論コリスレハ主義ノ一貫ヲ缺クモノナリ然レトモ法律ハ人ニ損害ヲ加ヘサル限リハ成ルヘク當事者ノ便益ヲ保護セサルヘカラス即チ申込人ハ承諾ノ通知ヲ受クルマテハ其成否ヲ知ラサルモノナルカ故ニ契約ノ目的ニ付テ第三者ト取引スルコトナキナリ而モ同時ニ取消ノ通知ヲ受ケタルトキハ爲メニ計ラサル損害ヲ被フルコトナク而モ承諾者ニ取リテハ契約ノ成立セサルコトハ大ナル便宜アレハナリ

又隔地者間ニ於ケル契約ニ付テハ發信主義ヲ可トスヘキモノナリヤ將タ受信

主義ヲ採ルヘキモノナルヤハ充分ノ議論ヲ試ニヘキ餘地アリト雖モ茲ニ之ヲ詳説スルハ講義ノ範圍外ナリ而シテ縱令契約ノ成立ニ付テ絕對的ニ發信主義ヲ採ルヲ可トスルモ民法一般ノ原則トシテ發信主義ヲ採用スヘキモノニアラスト信ス何トナレハ意思表示ニハ單獨行為トシテ效力ヲ生セシムルモノ尠カラス時效ヲ中斷セシムル催告又ハ請求ノ如キ無能力者ニ對スル催告及ヒ追認ノ如キ委任ノ取消貸借ノ解除ノ如キ皆相手方ニ知ラシムル必要アリ而シテ認知主義ノ實際ニ不便ナル以上ハ之ト相類似シテ而モ最モ便宜ナル受信主義ヲ採ルハ妥當ナリト謂フヘキナリ我民法ハ原則トシテ受信主義ヲ採リタル故ニ意思表示カ相手方ニ到達スル前又ハ之ト同時ニ其取消カ相手方ニ到達シタルトキハ意思表示タルノ效力ヲ生セサルコトハ明カナリ之ニ反シテ表意者カ意思表示ノ通知ヲ發シ未タ其效力ヲ生セサル前ニ死亡セ又ハ無能力者ト爲リタルコトアリト雖モ已ニ發シタル意思表示ハ之カ爲メニ其效力ヲ妨ケラルルコトナシ是レ意思表示ノ當時ニ能力ヲ有シ又ハ一タヒ完全ニ表示セラレタル意思ハ其以後ニ於テ表意者ノ存在及ヒ能力ノ繼續ヲ要件トスヘキ理ナクレハナリ

(第九七條二項獨民第一三〇條二項)

意思表示ノ相手方カ未成年者又ハ禁治産者ナリシトキハ其意思表示ノ通知カ相手方ニ到達スルモ未タ充分ノ效力ヲ生スルコトナク其法定代理人ニ於テ之ヲ知リタル場合ニ始メテ完全ノ效力ヲ生スルモノナリ即チ未成年者又ハ禁治産者ヨリハ表意者ニ對シ其效力ヲ生シタルコトヲ以テ對抗スルコトヲ得ヘキモ表意者ヨリハ其意思表示ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得サルナリ例ヘハ未成年者ニ對シテ催告ヲ爲シ未成年者ヨリハ自己ノ利益ノ爲メニ其催告ノ效力ヲ主張スルコトヲ得レトモ相手方ヨリハ之ヲ主張スルコトヲ得サルカ如シ(第九八條)是レ未成年者又ハ禁治産者ノ利益ヲ保護スル爲メ特ニ規定シタルモノナレハナリ然レトモ未成年者又ハ禁治産者ノ法定代理人ニ於テ相手方ノ意思表示ヲ知リタルトキハ之ニ對シテ適當ノ處置ヲ爲スコトヲ得ルモノナルカ故ニ其效力ヲ發生セシムルモ爲メニ未成年者又ハ禁治産者ノ利益ヲ招クコトナシ隨テ第九八條ハ但書ヲ設ケテ法定代理人カ之ヲ知リタル場合ニハ完全ナル效力ヲ生スルモノトセリ獨逸民法第三百一一條ニ於テハ無能力者ニ對シ意

思表示ヲ爲セタルトキハ其通知カ法定代理人ニ到達セザレハ效力ヲ生セスト規定シ我法典ノ如ク到達主義ヲ探ルト同時ニ法定代理人ニ對シテハ認知主義ヲ探ルモノト其旨趣ヲ異ニセリ此點ニ付テハ立法論トシテハ獨逸民法ノ規定ヲ妥當ナリト信ス

第五節 代理

第一款 概論及ヒ代理ノ性質

我舊法典ハ佛法典ニ倣ヒテ代理ト代理ヲ委任スル契約トヲ混同シ財產取得編第二百二十九條ニ於テ代理ハ當事者ノ一方カ其名ヲ以テ其利益ノ爲メ或ル事ヲ行フコトヲ他ノ一方ニ委任スル契約ナリト規定シ同條以下ニ於テ代理契約ニ關スルコト及ヒ代理ニ關スル事項ヲ彼此混合シテ規定セリ是レ羅馬法以來法制沿革ノ然ラシメタル所ナリト雖モ代理ニ關スル法理ヲ研究スルニ當リテハ代理權限ノ由リテ生スル委任契約ト代理其物トハ決シテ混淆スルヲ許サズ殊ニ代理ハ委任契約ニ因リテ生スルシニアラスシテ法律ノ規定ニ由リ又ハ

裁判所カ法律ヲ適用シテ選任スル結果ニ由ルモノニシテ各代理權ヲ生スル原因ヲ異ニスルモ代理ノ性質及ヒ其效果ニ至リテハ同一ナルヲ以テ獨逸學者ハ法律行為一般ニ關スル事項トセリ獨逸民法及ヒ我法典等ニ於テハ此說ヲ採用シテ民法總則中ニ於テ之ヲ規定セリ

代理トハ何ソヤ授與セラレタル權限ニ基キ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ意思表示ヲ爲スコトヲ云フ之ヲ分析シテ説明スレハ左ノ如シ

第一 代理人ハ他人ノ爲メニ法律行為ヲ爲ス權限ヲ有セサルヘカラス 他人ノ爲メニ或行為ヲ爲スモ其行為タル單ニ事實上ノ處分ニ止マルモノハ代理人ニアラス例ヘハ他人ノ爲メニ他人ノ田畑ヲ耕作スルカ如シ又他人ノ爲メニ意思ヲ表示スルコトアルモ本人ニ代リテ第三者ト取引ヲ爲スコトヲ得ルノ權限ナクシハ事實他人ノ爲メニ其事務ニ從事スルモ決シテ代理人ニアラス例ヘハ會社ノ書記手代ノ如キハ日常會社ノ事務ニ執掌スルモ代理人ニアラザルカ如シ而シテ權限内ノ事項ニ付テハ代理人ノ意思ニ依リテ決定シ之ヲ表示スルモノニシテ本人ノ機械ト爲リシモノニアラザルカ故ニ代理人ト使者又ハ助手

トハ之ヲ區別セサルヘカラス若シ本人ノ意思ヲ他人ニ傳達スルニ過キサル者ナルトキハ是レ單ニ器械ニシテ書面又ハ電信ト異ナル所ナキナリ從來佛國學者ノ主張スル所ニ依レハ代理人ハ本人ノ手足又ハ器械ニシテ其權限内ノ行為ハ本人ノ意思ヲ表示シタルニ等シト主張スト雖モ獨逸學者ノ多數ハ之ニ反シテ代理人ハ他人ノ爲メニ自己ノ意思ヲ表示スルモノニシテ其表示ノ效力ハ直接ニ本人ニ及フモノトス而シテ本人ニ對シテ直接ニ法律上ノ效力ヲ生スル所以ノモノハ法律ノ規定ニ依ルモノニシテ本人ノ意思ヲ表示シタル爲メニアラスト云フニ在リ我民法ハ代理人自ラノ意思ヲ表示スルノ主義ヲ採リタルコト

ハ第九十九條及ヒ第一百一條ノ規定ニ依リテ明カナリ

第二 代理人ハ本人ノ爲メニ意思表示ヲ爲スコトヲ示ササルヘカラス 代理人ハ法律行為ヲ爲スニ當リテ本人ノ爲メニスルコトヲ示ササルヘカラザルヤ否ヤニ付テハ近世ノ立法例及ヒ學說共ニ一定セス佛國一般ノ學說ハ本人ノ名ニ於テスルコトヲ代理ノ要件トシ又瑞西債務法獨逸民法ハ本人ノ名ニ於テ爲スヘキコトヲ必要トセリ然レトモ獨逸民法ハ本人ノ名ヲ明示セザルモ事情ニ

依リテ本人ノ名ヲ以テ爲スヘキモノナルコトヲ知り得ヘキ場合ヲ認ムルカ故ニ實際ノ結果ニ於テハ爲メニ取引上ノ不便ヲ來スコト無シ我民法第九十九條ニ於テモ亦本人ノ爲メニスルコトヲ明示スルヲ以テ代理ノ要素トセリ故ニ此要件ヲ缺クトキハ代理ナルモノナシト雖モ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ相手方カ其本人ノ爲メニスルコトヲ知り又ハ事情ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリットキハ代理ノ效力ヲ生セシムルモノトセリ例ヘハ相手方カ代理委任狀ニ依テ其權限内ノ事項ナルコトヲ知リシカ如キ支配人カ主人ノ店舗ニ於テ其營業ニ屬スル物品ノ取引ヲ爲セタルカ如キ會社ノ取締役カ會社ノ事業ニ屬スル原料品ヲ購入セタルカ如キ是ナリ第一〇〇條但書

次ニ代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ代理人ナリヤ若クハ本人ナリヤ換言スレハ代理人カ本人ノ名ニ於テ爲シタル法律行為ハ代理人ノ行為ナルヤ又ハ本人ノ法律行為ナリヤト云フニ在リ是レ既ニ説明セル如ク我民法ハ代理人自己ノ意思ヲ表示スルノ主義ヲ採レルカ故ニ意思表示ノ當事者ハ代理人ナリト云ハナルヘカラス即チ法律行為ノ當事者ハ代理人ナレトモ法律ノ規定ニ依リテ本

人カ爲シタルト同シク本人ニ對シテ其行為ノ效力ヲ生セシムルモノナリ右ニ關シテハ從來學者間ニ二說行ハレ第一說ハ眞ノ當事者ハ代理人ニシテ唯本人ニ對シテ法律行為ノ效力ヲ生セシムルニ過キスト云ヒ「ブフカー」(「ライバント」)シロスマン氏等ニ依リテ代表セラレ第二說ハ本人自ら法律行為ノ當事者ニシテ代理人ハ其授與セラレタル權限ニ從ヒテ本人ト共ニ行為ヲ爲スモノナリ即チ法律行為ハ兩者ノ意思ニ因リテ創設セラレ第一本人第二代理人ノ意思ニ因ルモノナレトモ兩者共ニ之カ創設者ナリト云フモノニシテ「サヴニー」(「デルンブルヒ」)氏等ニ依リテ代表セラル然レトモ獨逸民法ハ我民法ト同シク既ニ第一ノ主義ヲ採リシカ故ニ同國ニ於テモ法律ノ解釋論トシテハ第二說ヲ生スルノ餘地ナキニ至レリ

代理人トシテ爲シタル法律行為モ素ト代理人ノ意思表示ナリトノ主義ヲ採リタルカ故ニ法律行為ノ效力カ意思ノ欠缺又ハ詐欺強迫又ハ或事情ヲ知り若クハ之ヲ知ラザリシ過失ニ因リテ影響ヲ受クル場合ニハ本人ニ依ラス代理人其人ニ依リテ之ヲ定メサルヘカラス例ヘハ代理人ニ意思ノ欠缺アリシヤ代理人

ノ意思表示ハ詐欺強迫ニ依ルモノナリシヤ代理人ハ善意ナリシヤ惡意ナリシヤ若クハ之ヲ知り得ヘカリシモノナリシニ拘ラス代理人ノ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシヤ否ヤノ事實ニ依リテ其意思表示ノ效力ヲ判定スルカ如キ是ナリ然レトモ此理論ヲ以テ總テノ場合ニ適用セントセハ甚タ不條理ノ結果ヲ生スルコトアリ例ヘハ本人カ甲乙相通シテ虛偽ノ意思表示ヲ爲シ表面上乙ニ或物ノ所有權ヲ讓渡セタル事實ヲ知リタル場合ニ本人自ラ乙ヨリ其物ヲ買受タルトキハ民法第九十四條ニ依テ無効ナレトモ甲乙間ニ於テ虛偽ノ意思表示アリタルコトヲ知ラサル人ヲ代理人トシ其物ヲ買得セシメタルトキハ虛偽ノ意思表示者ヨリ無効ヲ以テ對抗セラルルコトナキカ故ニ本人ハ其物ノ所有權ヲ取得スルカ如キ又本人ハ或人ノ申込ハ虛偽ノ意思表示ナルコトヲ知レリト雖モ其事情ヲ知ラサル代理人ヲシテ承諾セシメタルトキハ其法律行為ハ有效ト爲ルカ如キ是ナリ故ニ法律ハ原則ニ對スル例外ノ規定ヲ設ケテ事ノ公平ヲ保タルヘカラス是レ第百一條第二項ノ規定アル所以ナリ即チ本人カ特定ノ法律行為ヲ爲サシムル爲メニ代理ヲ委任シ代理人ヲ指揮シテ其行為ヲ爲サシメタ

ル場合ハ本人ノ知リタル事情又ハ本人ニ於テ知ルヘカリシヤ其過失ニ因リテ知ラザリシ事情ニ付テハ代理人ノ知り又ハ知ラサルコトヲ以テ對抗スルコトヲ許ササルナリ(獨民第一六二條第二項)

我民法ハ代理人ハ本人ノ器械ニアラスシテ自己ノ意思ヲ表示スルモノナリトノ主義ヲ採リタルヲ以テ法律ニ特別ノ規定ナクシテハ代理人ハ能力者ナラサルヘカラサルノ論結ヲ生スヘシ故ニ第百二條ニ於テ特ニ代理人ハ能力者タルコトヲ要セスト規定セリ蓋シ本人カ或人ヲ代理人トシテ自己ニ代リテ法律行為ヲ爲サシムル所以ノモノハ其人ノ伎倆ニ於テ信用スル所アレハナリ縱令代理人カ無經驗ナルカ爲メニ本人ニ損害ヲ被ラシムルコトアリトスルモ是レ本人自己ノ過失ニ因リテ被フリタル損害ナルヲ以テ之ヲ保護スヘキ必要ナシ殊ニ法律カ無能力者ノ制度ヲ設ケタルハ無能力者自身ノ利益ヲ保護センカ爲メナリ然ルニ代理人トシテ表示シタル意思ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スルモノニシテ表意者ハ損害ヲ被フルコトナキカ故ニ無能力者ノ能力制限ヲ其代理行為ニマテ及ホスヘキ必要アラサレハナリ

茲ニ注意スヘキハ能力者タルコトヲ要セストノ趣旨ハ總テノ無能力者ハ代理人タルコトヲ得トノ意ニアラス即チ意思能力ナキ者ニテモ代理人ト爲リテ法律行為ヲ爲シ得ヘシトノ義ニアラサルコト是ナリ故ニ辨別心ナキ未成年者癡癩白痴ノ如キ者ハ代理人トシテ意思表示ヲ爲スモ無効ナルハ論ヲ俟タサルナリ獨逸民法ハ第六十五條ニ於テ代理人ニ於テ又ハ代理人ニ對シテ爲シタル意思表示ハ代理人ノ行為能力ノ制限ニ因リテ其效力ヲ妨ケラルルコトナシト規定セリ其趣旨ハ我民法ト異ナル所ナシト雖モ規定ノ論理的ニシテ而モ明白ナルハ蓋シ我民法ニ優ルモノト謂フヘシ

代理人ノ爲シタル法律行為ノ效力如何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法律行為又ハ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示ササレトモ相手方ニ於テ其事情ヲ知リ又ハ之ヲ知ルコトヲ得ヘカリシトキハ其法律行為ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生シ本人ハ其行為ニ因リテ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負擔ス之ニ反シテ代理人カ本人ノ爲メニ法律行為ヲ爲ス意思ナリシモ之ヲ示サスニテ意思ヲ表示シ相手方モ亦本人ノ爲メニスルコトヲ知ラ

ス又ハ之ヲ知ルコトヲ得サリシトキハ其行為ハ決意ノ原因ニ錯誤アルモノトシテ取消シ得ヘキモノニアラスシテ法律ハ第三者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ代理人自己ノ爲メニ之ヲ爲シタルモノト看做シ代理人ト相手方トノ間ニ於テ其行為ノ效力ヲ生セシメ代理人ハ其行為ニ因リテ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負擔モナトセリ(第九九條第一〇〇條獨逸民法第一六四條)

第二款 代理人ノ權限

法定代理人ノ權限ニ付テハ法律ニ於テ各其範圍ヲ定ムルヲ以テ此ニ説明スルコトヲ要セス例ヘハ失踪者ノ財産管理人法人ノ理事後見人支配人ノ如キ是ナリ(第二八條第五三條第九二一條第九三條商法第三〇條第一七〇條參照)委任ニ因ル代理人ノ權限ハ委任者ノ意思ニ因リテ定マルモノニシテ普通ハ委任狀ノ交付ニ依リテ授與セラルルモノナリ而シテ其中ニ包含セララルル事項ハ即チ權限内ノ事ニ屬シ包含セラレサル事項ハ權限外ニ屬ス要スルニ此場合ニ於ケル權限ノ範圍ハ委任狀ノ内容ノ解釋問題ニ外ナラサルナリ然レトモ權限ハ

疑アル場合ニハ狭キニ於テ解釋セサルヘカラサルモノナルカ故ニ委任狀ニ明記セラレサル事項ニシテ解釋上疑アルトキハ寧ロ權限ナキモノト斷定セサルヘカラス

委任ニ因ル代理權ハ之ヲ特定ノモノト總括ノモノトニ區別スルコトヲ得特定權限トハ或特定ノ法律行為ニ付テ代理權ヲ有スルモノヲ云フ例ヘハ或家屋ヲ賣却スルコトヲ委任スト云フカ如シ總括權限トハ總財產ノ管理又ハ處分若クハ營業ニ關スル一切ノ行為ヲ委任セラレタルニ基キテ生スルモノナリ而シテ財產ノ管理ト共ニ處分行為ヲ委任セラレタル場合ニ於テハ其處分行為ノ範圍ハ其財產ノ管理ニ必要ナラサル無償處分例ヘハ贈與ノ如キハ之ヲ爲ス權限ナキモノト解セサルヘカラス然レトモ本人ノ財產ノ管理ニ必要ナル贈與例ヘハ使用人ニ賞與金ヲ與フルカ如キ得意先ニ季節ノ進物ヲ爲スカ如キハ爲シ得ヘキモノト解スヘキナリ

法律又ハ委任契約ニ於テ權限ノ定メナキ代理人ハ第一保存行為爲第二物ノ利用又ハ改良ヲ目的トスル行為ヲ爲スノミノ權限ヲ有ス保存行為トハ物ノ滅失

毀損又ハ價格減少ヲ豫防シ現状維持ヲ目的トスル行為若クハ權利ノ消滅ヲ防キ第三者ニ對抗スルノ方法ヲ爲スコトヲ云フモノニシテ例ヘハ代理人トシテ占有セル牛馬ノ疾病ヲ治療スルカ如キ物ノ修繕ヲ施スカ如キ時效ノ中斷不動產上ニ關スル權利ノ登記ヲ爲スカ如キ是ナリ物ノ利用トハ物ノ天然果實又ハ法定果實ヲ取得スル方法ニ於テ之ヲ使用スルヲ云フ物ノ改良トハ物ノ便益又ハ生産力ヲ増加セシムルノ方法ヲ汎稱スルモノタリ併シ物ノ利用又ハ改良ヲ爲ス結果物自體ノ性質若クハ權利ノ性質ヲ變更スルカ如キ行為ヲ爲スコトヲ得サルハ勿論ナリトス(第一〇三條)

代理人ハ復代理人ヲ選任シテ自己ノ權限内ノ事項ヲ爲サシムルコトヲ得ルヤ否ヤハ代理人ノ權限ニ關聯セル問題ナリ之ニ關シテハ委任ニ因ル代理人ト法定ノ代理人トヲ區別シテ左ニ其異同ヲ説明セントス

甲 權限ノ異同

(第一) 委任ニ因ル代理人ハ原則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ許ササルモ法定代理入ハ之ニ反シテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ルヲ以テ原則トス蓋シ

世運ノ進歩スルニ從ヒ取引ノ頻繁ヲ加フルト共ニ代理ノ需要ハ益増加シ代理人モ亦自ラ一切ノ行為ヲ爲ササルヘカラストセハ供給ハ需要ヲ充タスコトヲ得スシテ大ニ不便ナルカ如シト雖モ代理人ハ元來人ヲ信用シテ委任スルモノナルカ故ニ理論トシテハ復代理人ヲ選任スルコトヲ許ササルヲ至當トス然レトモ法定代理人ハ概シテ總括的權限ヲ有スルモノナルカ故ニ自ラ一切ノ行為ヲ處理セシムルハ既ニ選任ノ當初ニ於テ望ムヘカラサルノ事實タリ然ラハ選任者ニ於テ復代理人ヲ禁スル旨ヲ示ササル限リハ之ヲ許スノ趣旨ナリト推定シ得ルヲ以テ我民法ハ法定代理人ニ付テノミ本人ノ承諾ヲ要セスシテ復代理人ヲ選任シ得ヘキコトヲ規定セリ(第五五條第一〇四條第一〇六條商法第一六九條)

(第二) 委任ニ因ル代理人ハ復代理人ヲ選任セントセハ本人ノ許諾又ハ已ムヲ得サル事由アルコトヲ要スレトモ法定代理人ハ無條件ニテ之ヲ選任スルコトヲ得ヘシ委任ニ因ル代理人ハ本人ノ意思ニ因リテ代理權ヲ授與セラレタル者ナルカ故ニ本人ニ於テ復代理人ヲ選任スルコトヲ認メテ之ヲ許可シタルトキ

又ハ事實復代理人ヲ選任セサルヘカラサル正當ノ事由アリタルトキ例ヘハ代理人カ疾病ノ爲メ自ラ事務ヲ處理スルコト能ハサルカ如キ代理人ノミニテハ事務遲滯ノ爲メニ損害ヲ生スル虞アルカ如キ訴訟行為ヲ爲ス資格ナキカ爲メニ辯護士ニ委任セサルヘカラサルカ如キ場合ニ限リテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘシ

乙 責任ノ異同

(第一) 法定代理人ハ復代理人ノ行為ニ付テ已ムコトヲ得サル事由ニ因リテ選任シタル場合ヲ除クノ外本人ニ對シテ一切ノ責任ヲ有スルモ委任ニ因ル代理人ハ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テノミ其責ニ任スヘキモノタリ法定代理人ハ本人ノ許諾ヲ要セス原則トシテ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘク其選任ハ本人ノ關與セサル所ナルヲ以テ之カ選任ハ自ラ責任ヲ負フテ自己ノ行為ヲ他人ニ爲サシムルト同一ナリ故ニ其責任ハ選任及ヒ監督ニ關スル過失ニ因リテ生シタルモノノミニ止マラスシテ代理人ノ爲シタル一切ノ行為ニ付テ本人ニ對シ其責ヲ負ハサルヘカラス委任ニ因ル代理人ハ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ

付テノミ其責ニ任スルモノナルカ故ニ復代理人ヲ選任スルニ當リテ充分ノ注意ヲ爲シ之カ監督ヲ怠ラザリシ事實アリタルトキハ復代理人ノ故意又ハ過失ニ因リテ本人ニ損害ヲ及ホシタルコトアリトスルモ是レ復代理人ノ責任ニシテ代理人ハ之カ爲メニ本人ニ對シテ其責任ヲ負フコトナシ而シテ代理人カ復代理人ノ選任及ヒ監督ニ付テ施スヘキ注意ノ程度ハ普通ノ注意ヲ以テ足レリトスヘキモノナルヤ又ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テセサルヘカラサルモノナルヤ蓋シ代理人ノ選任及ヒ監督モ亦委任事務ノ處理ニ外ナラサルカ故ニ代理人ハ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ之ヲ處辨セサルヘカラサルハ論ヲ換タス(第六四四條)

(第二) 委任ニ因ル代理人ハ本人ノ指名ニ從ヒテ復代理人ヲ選任シタルトキハ其不適任又ハ不誠實ナルコトヲ知リテ之ヲ本人ニ通知シ又ハ解任スルコトヲ怠リタル場合ニ限リ本人ニ對シテ其責ニ任スヘキモノナリ蓋シ本人カ復代理人タルヘキ人ヲ指名シタルハ自ラ之ヲ選任シタルト同一ニシテ本人ノ意思ヲ表示シタルニ過キサルナリ隨テ其選任ニ付キ代理人ヲシテ責任ヲ負ハシムヘ

キ理由ナシ然レトモ代理人ハ代理權ノ存續中ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スヘキ責任アルモノナルカ故ニ其復代理人カ事務ヲ處理スルニ不適任ナルカ又ハ不正直不勉強ニシテ本人ノ利益ヲ計ラサルコトヲ知リタルトキハ其事情ヲ本人ニ通知シテ其注意ヲ促シ若シ事體緊急ニシテ通知ノ暇ナキ場合ニハ應急ノ手段トシテ之ヲ解任シ本人ノ損害ヲ豫防スヘキ責務ヲ有スルハ當然タリ若シ此義務ヲ盡ササル代理人アルトキハ是レ即チ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺タモノナルカ故ニ本人ニ對シテ其責ニ任セサルヘカラス(第一〇五條第二項)

復代理人ハ代理人ニ依リテ選任セラレタルモノナルカ故ニ本人トノ關係ニ於テハ間接ニシテ復代理人ノ行為ハ代理人ノ爲シタル行為ト看做サルル點ニ於テ本人ニ對シテ其效力ヲ生スルモノナリトノ論結ヲ生スルハ當然ナルカ如シト雖モ我民法ハ復代理人ハ其權限内ノ行為ニ付テ本人ヲ代表スト規定セルヲ以テ其行為ハ直接ニ本人ニ對シテ效力ヲ生スルモノニシテ其間ニ代理人ニ對スル關係アルコトヲ認メサルナリ即チ復代理人カ其權限内ニ於テ代理行為タ

ルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ハ本人及ヒ相手方ニ對シテ直接ニ效力ヲ生
スルモノトセリ而シテ復代理人ノ權限ハ代理人ノ權限ヲ分與シタルモノニ過
キサルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ代理人ノ有スル權限ヨリ多量ナルコトア
ラサルコトハ論ヲ竣タス

茲ニ注意スヘキハ代理人ハ自己ノ權限ノ全部ヲ擧ケテ之ヲ復代理人ニ委任ス
ルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ我民法ノ解釋トシテハ法定代理人ト委任ニ因ル代
理人トヲ區別シテ之ヲ論セサルヘカラス何トナレハ兩者各其論結ヲ異ニスレ
ハナリ後者ニ在リテハ復代理人ヲ選任スルコトハ原則トシテ本人ノ承諾ヲ要
スルモノナルカ故ニ復代理人ニ委任事務ノ全部ヲ執行セシムルコトヲ不利ナ
リト爲ストキハ之ヲ認諾セサルヘク又ハ之ヲ制限シ得ヘク若シ本人ノ許諾ヲ
得スシテ復代理人ヲ選任シ事務ノ全部ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ本人ニ不
利益ナリトスルトキハ何時ニテモ委任ヲ解除スルコトヲ得ヘク爲メニ本人ノ
利益ヲ害スルコトナキカ故ニ法律ハ之ニ對シテ何等ノ制限ヲ設ケザリシナリ
而シテ法律上復代理人ニ委任スヘキ權限ニ付テ何等ノ制限ナキ以上ハ代理人

ハ其權限ノ全部ヲ復代理人ニ委任スルコトヲ得ヘキモノト解セサルヘカラス
之ニ反シテ法定代理人ノ中法人ノ理事ニ付テハ民法第五十五條ニ於テ特定ノ
行爲ノ代理ヲ他人ニ委任シ得ヘキコトヲ定メタルカ故ニ其事務ノ全部ヲ復代
理人ニ委任スルコトヲ得サルハ勿論ナレトモ後見人ニ付テハ直接ノ規定ナキ
カ故ニ解釋上疑アルニ似タレトモ後見人ノ權限ハ無能力者ノ財產管理權ト身
上ノ監督及ヒ懲戒權トヲ包含スルモノニシテ後ノ權利ハ後見人自ラ之ヲ行使
セサルヘカラサルコトハ法律ノ精神解釋トシテ明カナリ加之第九百二十六條
ニ於テハ後見人ハ財產管理者ヲ使用スルコトヲ得ト規定セル趣旨ヲ以テ觀ル
モ財產上ノ管理ニ付テハ復代理人ヲ認ムレトモ其以外ノ權限ニ付テハ之ヲ許
ササルモノト謂フヘシ若シ後見人ノ事務ノ全部ヲ復代理人ニ委任シ得ヘシト
セハ後見人タル資格ヲ制限シタル第九百八條ノ規定ノ如キハ其目的ヲ達スル
コト能ハサルニ至ルヘケレハナリ要スルニ後見人ハ無能力者ノ財產管理ニ付
テノミ復代理人ヲ選任シ得ヘキモノナリト解釋スヘキナリ又失踪者ノ財產管
理人ノ如キハ財產ノ管理ニ過キサルモノナルカ故ニ其權限ノ全部ヲ復代理人

ニ委任シ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス
 復代理人ハ其權限内ノ行為ニ付テハ本人ヲ代表スルカ故ニ相手方及ヒ第三者
 ニ對シテハ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スルハ當然ナレトモ本人ニ對シテハ
 其關係間接ナルヲ以テ直接ニ權利義務ノ關係ヲ生セス本人ニ對シ復代理人ノ
 行為ノ效力ヲ生セシムルニ比シテ不權衡ナルカ故ニ法律ハ特ニ明文ヲ以テ復
 代理人ハ本人ニ對シ代理人ト同一ノ權利義務ヲ有スト規定セリ(第一〇七條第
 二項)

代理人ハ自己ノ資格ト代理人タル資格ニ於テ法律行為ヲ爲スコトヲ得ス加之
 同時ニ當事者雙方ノ代理人ト爲ルコトヲ得サルナリ蓋シ代理人ハ他人ノ爲メ
 ニ意思表示ヲ爲ス者ナルニ拘ラス自己ト法律行為ヲ爲スコトヲ得ルモノトセ
 ハ利害相反スル事項ニ付テ一人ノ意思ヲ以テ之ヲ決スルコトト爲リ不公平ノ
 結果ヲ生スル恐アルカ故ニ法律ハ弊害豫防ノ趣旨ヲ以テ之ヲ禁止セリ又代理
 人カ當事者雙方ヲ代表シテ法律行為ヲ爲得ルモノトセハ一方ノ利益ヲ圖ラ
 ントスレハ他方ノ利益ヲ害シ心ヲ專ニシテ本人ノ利益ヲ圖ラサルヘカラス

代理ノ趣旨ト相反スルニ至ル(第五七條第一〇八條)獨逸民法第一八一條然レト
 モ此原則ハ債務ノ履行ニ付テハ之カ適用ヲ受タルコトナク何トナレハ債務ノ
 履行ハ既ニ確定シタル義務ノ本旨ニ從ヒテ或作爲ヲ爲スモノニシテ之カ爲メ
 ニ一方ノ利益ヲ害スルカ如キコトナケレハナリ

代理人ハ權限外ノ行為ヲ爲シタルトキハ其行為ノ效力ハ本人ニ對シテ生スル
 コトナキモ第三者ニ於テ其權限アリト信スヘキ正當ノ事由アリタルトキハ本
 人ハ其行為ノ責ニ任セサルヘカラス蓋シ理論上ニ於テハ代理人ノ權限外ノ行
 爲ハ代理行為ニアラサルカ故ニ本人ニ對シテ其效力ヲ生スヘキ理由ナシ然レ
 トモ第三者ニ於テ權限アリト信スヘキ正當ノ事由アル以上ハ第三者ハ善意ニ
 シテ且ツ過失ナキモノナルカ故ニ法律ハ取引ノ安全ヲ維持スルカ爲メニ便宜
 ヲ主トシテ本人ヲシテ其行為ノ責ヲ負ハシメタル所以ナリ

代理權ノ授與ハ委任契約ニ因リ代理人ニ對シ直接ニ與フルモノト代理人ト法
 律行為ヲ爲スヘキ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
 ニ因リテ爲スモノトアリ(獨逸民法第一六七條)我民法ノ解釋トシテハ後ノ場合

ニ付テハ或ハ獨逸民法第六十七條ノ如ク本人ノ單獨行為ヲ以テ代理權ヲ授與シ得ヘキコトトシ或ハ新民法第九條ハ單ニ第三者ノ利益ヲ保護スヘキ便宜ヲ趣旨トスルモノニシテ單獨行為ニ因リ代理權ノ授與ヲ認メタルモノニアラストシ同條ノ解釋ニ付テハ學說區區ナルモ兩說共ニ議論ノ正鵠ヲ失スルモノト思考ス何トナレハ民法第九條ハ獨逸民法第六十七條ト異ナリ代理權授與ニ關スル事項ヲ定メタルモノニアラスシテ單ニ他人ト第三者ト爲シタル行為ニ付テ第三者ニ對シテ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ニ對スル效力ヲ定メタルモノニ過キサルカ故ニ同條ヲ基礎トシテ單獨行為ニ因リ代理權ヲ授與スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ論議スルモノニアラサレハナリ隨テ單獨ノ意思表示ニ因リテ代理權ヲ授與スルコトヲ得ルヤ否ヤハ他ノ條項若クハ一般ノ法理ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス

蓋シ私法上ノ原則トシテ何人モ單獨ノ意思ヲ以テ他人ニ義務ヲ負ハシムルコトヲ得サルモ元來代理權ノ授與ハ他人ニ權限ヲ與フルモノナルカ故ニ他人ノ承諾アルニアラサレハ授與スルコトヲ得サルノ理ナシ唯權限授與ノ結果他人

ヲシテ其權限ニ依リテ自己ノ爲メニ或行為ヲ爲サシムヘキ義務ヲ負ハシムルニハ之カ承諾ヲ要スルハ當然ナレトモ權限ヲ授與セラレタル相手方カ本人ニ對シテ義務ヲ負擔スルト否トハ權限ノ授與ニ關係ナキ事項タリ換言スレバ權限ハ本人ノ片面的意思ニ因リテ完全ニ授與セラレタルモノニシテ相手方ハ其權限内ノ事項ニ付テハ本人ヲ代表シテ法律行為ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノナリ而シテ本人ニ代リ法律行為ヲ爲ス權限ヲ有スル者ハ代理人ナリトスレハ代理權ハ本人ノ單獨行為ニ因リテ授與セラルルモノト云ハサルヘカラス是レ法律ノ特別規定ヲ缺タスシテ意思表示ノ一般原則ヨリ當然生スル論結ナリ唯代理權ヲ授與セラルル人ニアラサル第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタルニ因リ代理關係ヲ生スヘキヤ否ヤハ獨逸民法ノ如ク法律ノ明文ヲ以テ始メテ決定シ得ヘキ事項タリ而シテ我民法第九條ハ第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタルニ因リ代理權ヲ授與シ得ヘキコトヲ定メタルモノニアラスシテ善意ナル第三者ヲ保護スル必要ノ爲メニ設ケタル特別規定ニ外ナラス即チ同條ニ依リテ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ケル行為ニ付テ本人ト同一ノ責ニ任セサルヘカラサルモノナリ然レトモ本人ハ其行為ニ因リテ直接ニ權利ヲ得義務ヲ負フモノニアラス之ニ依リテ權利ヲ得義務ヲ負擔スルハ相手方ノ意思ニ依ルモノニシテ相手方ニ於テ本人ニ對シテ行為ノ效力ヲ主張スル場合ニ於テ始メテ其行為ニ因リテ生スル法律上ノ效果ヲ受クヘキモノナリ

第三款 代理權ノ消滅

代理ハ元來信用ヲ基礎トシテ成立スルモノニシテ其人ニ著眼スルモノナルカ故ニ本人ノ死亡又ハ代理人ノ死亡ト共ニ代理關係ノ解除スヘキハ論ヲ埃タス茲ニ本人ト稱スルハ法人モ亦包含スルモノナルコトヲ忘ルヘカラス例ヘハ法人カ解散シタルトキハ其理事又ハ取締役ハ其任期滿了前ト雖モ代理權ヲ失フモノナリ又代理人カ禁治產者ト爲リ若クハ破產ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テハ代理權ハ自然ニ消滅スルモノナリ是レ代理人カ禁治產者ト爲リ法律行為ヲ爲スノ能力ヲ失ヒ又ハ破產ノ宣告ヲ受ケテ財產上ノ信用ヲ失ヒタル以上ハ最初

(一) 代理人ノ上ニ置キタル信用ハ全ク消滅スルモノナルカ故ニ代理權モ亦消滅スルヲ至當トスレハナリ其他委任ニ因ル代理權ハ委任ノ終了ニ因リテ消滅スヘク又後見ノ如キハ被後見人ノ成年ニ達シタルニ因リ消滅スヘキモノナリ代理權ハ右ニ述ヘタル理由ニ因リテ消滅スルモ第三者ハ其消滅ヲ知ラスシテ代理權アリト信シテ取引シタル場合ニ其法律行為ハ代理權消滅セルヲ以テ本人ニ對シテ效力ヲ生セサルモノトセハ第三者ハ爲メニ損害ヲ被ルコトアルカ故ニ第三者ト本人トノ利害ヲ調和シテ之カ權衡ヲ保タサルヘカラス殊ニ委任ニ因ル代理權ハ委任者ニ於テ何時ニテモ之ヲ取消シ又ハ委任シタル權限ヲ減殺スルコトヲ得ルモノナルヲ以テ代理人ニ對スル通知ニ因リテ絕對ニ代理權消滅ノ效力ヲ生セシムルモノトセハ善意ナル第三者ハ尠カラサル損害ヲ被ルコトアリ隨テ佛國民法ニ於テハ本人カ代理人ニ對シテ委任ヲ取消スモ委任狀ノ返還ヲ受クルマテハ委任ハ繼續セリト信シテ取引シタル第三者ニ對シテ其實ヲ免ルルコトヲ得スト規定シ以テ善意ノ第三者ヲ保護セリ然レトモ此規定ニ依レハ代理人カ委任狀ヲ返還セサル間ハ本人ヲシテ責任ヲ負ハシムルカ故

ニ本人ニ於テハ甚タ不利益ナル結果ヲ受ケサルヘカラス故ニ瑞西債務法ニ於テハ本人カ代理人ニ委任狀ヲ交付セサルトキハ委任者カ其委任取消ヲ公示スルニ因リ第三者ニ對シテ其實ヲ免レ委任狀ヲ交付シタルトキハ其委任狀ヲ取戻シテ始メテ第三者ニ對抗スルコトヲ得ヘキモノトセリ獨逸民法ハ本人カ委任狀ヲ交付シタル場合ニ若シ代理人ニ於テ委任ノ取消アリタルニ拘ラス委任狀ヲ返還セサルトキハ本人ハ廣告ニ依リテ委任狀ノ無効ナルコトヲ表示シ其表示ヲ爲シタルヨリ一箇月ヲ經過シテ代理權ハ消滅スヘキモノト規定セリ獨逸民法第一七六條佛民法第二〇〇五條

我民法ニ於テハ單ニ代理權ノ消滅ハ第三者カ自己ノ過失ニ因リテ之ヲ知ラキリシ場合ヲ除ク外ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト規定セルカ故ニ代理人カ委任狀ヲ返還セスシテ之ヲ善意ノ第三者ニ示シテ取引シタル場合ニハ本人ハ代理權消滅ヲ以テ對抗スルコトヲ得ス佛國民法ト同一ノ缺點アリト謂ハサルヘカラス即チ本人ヲ保護スル點ニ付テ缺タル所アリト謂ツヘキナリ

第四款 代理權ヲ有セサル者カ代理人トシテ爲シタル法律行為ノ效力

代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ本人ニシテ代理人ハ其意思ヲ傳達スル機械ナリトノ理論ヨリ之ヲ論セハ代理權ヲ有セスシテ代理人トシテ爲シタル法律行為ハ意思ナキ行為トシテ無効ナルカ故ニ追認ニ因リテ其效力ヲ生シムルコトヲ得サルモ第一節ニ於テ述ヘタル如ク代理人ハ本人ノ機械ニアラス自己ノ意思ヲ以テ法律行為ヲ爲スモノニシテ其行為ノ當事者ハ代理人ナルカ故ニ法律行為ハ存在スルモ元來代理權ヲ有セサル者ナルヲ以テ其行為ニ付テ代理ノ效力ヲ生シ本人ニ對シ權利義務ノ關係ヲ惹起スヤ否ヤハ未確定ノ狀態ニ在ルモノニシテ本人ノ追認アリテ始メテ其效力ヲ生スルモノナリ今之ヲ契約及ヒ單獨行為ニ分テテ説明セント欲ス

第一 契約 代理權ヲ有セス又ハ權限ヲ超越シテ他人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル契約ハ本人ノ追認ナクハ本人ニ對シテ效力ヲ生スルコトナシ然ルニ契約ノ效力ヲシテ永ク不確定ノ狀態ヲ繼續セシムルハ當事者ニ甚タ不

利益ナルヲ以テ獨逸民法瑞西債務法我民法等ニ於テハ相手方ニ追認ヲ爲スヤ否ヤヲ催告スルノ權利ヲ與ヘ追認有無ノ確答ヲ催告スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ獨逸民法ニ於テハ追認ハ本人カ催告ヲ受ケテヨリ二週間内ニ之ヲ爲ササルヘカラス若シ此期間内ニ追認セザルトキハ之ヲ拒絕シタルニ同シトセリ唯我民法ト異ナル點ハ追認ノ確答ヲ爲ス期間ヲ相手方ニ定メシテ法定期間ヲ設ケタルニ在リ期間内ニ確答ヲ爲スコトハ追認又ハ拒絕ノ返答ヲ發スルヲ以テ足レリトスルヤ若クハ相手方ニ返答ノ到達セサルヘカラサルヤ蓋シ確答ヲ爲ストハ意思表示ノ完了スヘキコトヲ意味スルモノニシテ必スモ相手方ニ到達又ハ了知セシムルコトヲ必要トセス若シ其確答ハ一定ノ期間内ニ相手方ニ到達スルコトヲ必要トセハ本人カ相手方ニ到達シ得ヘキ相當ノ期間内ニ於テ確答ヲ發シタルニ拘ラス不慮ノ事變ノ爲メニ期間經過ノ後ニ相手方ニ到達シタルトキハ追認ノ效力ヲ生セサルコトト爲リ本人ノ過失ナクシテ利益ヲ招クノ結果ヲ生スルニ至ルヲ以テナリ(第一一四條)

本人カ契約ノ追認又ハ拒絕ヲ爲スニハ相手方ニ對シテ直接ニ爲ササルヘカラ

ス然ラサレハ契約ノ有效又ハ無效ヲ以テ相手方ニ對抗スルコトヲ得サルナリ然レトモ本人ヲシテ直接ニ相手方ニ對シ追認又ハ拒絕ヲ爲サシムルノ理由ハ其實實ヲ相手方ニ知ラシムルヲ以テ目的トスルカ故ニ相手方ニ於テ既ニ其事實ヲ知ルトキハ自己ニ對シテ追認又ハ拒絕ノ表示ナキコトヲ理由トシテ其契約ヨリ生スル責務ヲ免ルルコトヲ得ス(第一一三條第二項)

代理權ヲ有セサル者ノ爲シタル契約ハ本人ニ依リテ追認セラレサル間ハ相手方ニ於テ代理權ナキコトヲ知ラザリシ場合ト之ヲ知リタル場合トニ因リテ取消シ得ヘキト否トノ差異ヲ生ス

第一ノ場合ニ於テハ相手方ハ自稱代理人ニ代理權アリト信シテ契約ヲ爲シタルモノニシテ其契約ハ直チニ本人ニ對シテ效力ヲ生スヘキモノト認メタルニ本人ノ追認ナクシテ其效力ヲ生セサル不完全ノ契約ナルカ故ニ決意ノ原因ニ錯誤アリト謂フヘキモノニシテ相手方ヲシテ之ヲ取消スコトヲ得ルトスルハ理論上當ニ然ルヘキコトナリ然レトモ右ノ取消權ヲ行使セシムルハ本人ノ利益ヲ害セサル範圍内ニ於テ之ヲ爲サシムヘキモノナルカ故ニ本人ニシテ其契約

ヲ追認セサル間ニ限リテ之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノナリ契約ノ取消ハ本人ニ對シテ之ヲ爲スニアラザレハ效力ヲ生セサルモノナルヤ又ハ代理人ニ對シテ之ヲ表示シテ可ナルモノナリヤ我民法ニハ何等ノ規定ナシト雖モ法文ノ解釋トシテハ第百十三條ノ追認又ハ拒絕ノ如ク相手方ニ對シテ之ヲ爲ササルヘカラスト謂ヘル明文ナキカ故ニ代理人ニ對シテモ猶ホ之ヲ表示シ得ヘキモノト解釋セサルヘカラス獨逸民法第一七八條參照

第二ノ場合ニ於テハ相手方ハ契約ヲ爲ス時ニ於テ自稱代理人ノ代理權ナキコトヲ知リタルモノナルカ故ニ決意ノ原因ニ於テ錯誤アルコトナク初ヨリ契約ノ效力ハ本人ノ追認ニ關係スルモノナルコトヲ知リテ契約ヲ爲シタルモノナルカ故ニ之ニ對シテ取消ヲ許スヘキ理由ナキナリ

追認ハ遡及ノ效力ヲ生スルモノナリ蓋シ意思表示ハ表示ヲ爲シタル後ニ於テ其效力ヲ生スヘキモノナレトモ追認ハ申込ニ對スル承諾ニアラスシテ既往ニ存在セル行為ヲ認ムルモノニシテ法律行為アリシ時ヨリ其效力ヲ生セシムルノ意思ナルノミナラス相手方モ亦契約ヲ爲シタル時ヨリ效力ヲ生セシムヘキ

意思ナレコト通例ナリ若シ追認ノ時ニ於テ始メテ將來ニ對シ契約ノ效力ヲ生スルモノトスレハ契約ノ時ト追認ノ時トノ間ニ於テハ當事者間ニ權利義務ノ關係ヲ生セスシテ契約ハ追認ニ因リテ成立スルト同一ノ結果ヲ生シ追認ニアラスシテ新ニ契約ヲ爲シタルト異ナルコトナシ故ニ法律ハ追認ノ性質トシテ契約ノ時ニ遡リテ其效力ヲ生スヘキモノナルコトヲ規定セリ然レトモ此規定ハ追認ノ性質ニ依リ當事者ノ意思ヲ推測シタルモノナルカ故ニ當事者間ニ特別ノ意思表示ヲ爲シタルトキハ其意思表示ニ依リテ契約ノ效力ヲ生スヘキ時期ヲ定メサルヘカラス民法第百十六條ハ公ノ秩序ニ關係セサル規定ナルヲ以テ當事者間ニ於テ之ニ異ナリタル意思ヲ表示シタルトキハ民法第九十一條ノ規定ニ依リテ其意思ニ從フヘキハ當然ナルヲ以テ別段ノ意思表示ナキトキハ「ト云フ文字ハ全ク無用ノモノト謂ハサルヘカラス

右ノ如ク追認ハ契約ノ時ニ遡リテ行為ノ效力ヲ生セシムルモノナレトモ之カ爲メニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ許サス例ヘハ相手方カ追認ノ通知ヲ受ケサル前ニ於テ契約ノ目的物ヲ第三者ニ質入シタルトキハ本人カ契約ヲ追認ス

ルモ爲メニ第三者ノ取得シタル質權ヲ害スルコトヲ得サルカ如シ
他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル者カ代理權ヲ有セス又ハ其代理權ヲ證明
スルコト能ハス且ツ本人カ其契約ヲ追認セザルトキハ自稱代理人ハ如何ナル
責任ヲ有スルヤ之ニ關シテハ左ノ場合ニ分チテ之ヲ説明セザルヘカラス
(一)相手方カ代理權ナキコトヲ知ラス又ハ之ヲ知ラサルコトニ付テ過失ナキ場
合 此場合ニ於テハ自稱代理人ハ相手方ノ選擇ニ從テ契約ノ履行若クハ損害
賠償ノ責ニ任セザルヘカラス蓋シ代理權ヲ有セザル者カ他人ノ代理人トシテ
爲シタル契約ハ本人ニ對シ其效力ヲ生セシムルニハ其追認ヲ要スヘキモノ
ナレトモ其行爲ハ初ヨリ存在スルノミナラス相手方ニ於テ惡意又ハ過失ナキ
モノナルカ故ニ代理人ニ對シ契約ノ履行ヲ請求セント欲セハ之ヲシテ其履行
ノ責ニ任セシヘキハ當然ナリ或ハ曰ク民法第百十七條ハ相手方ニ與フルニ無
效ナル契約ノ履行ヲ求ムル選擇權ヲ以テシタルモノナリト然レトモ無効ナル契
約ニ付テ履行ヲ請求シ得ルコトハ如何ニ法律ノ擬制ト雖モ餘リ不倫理ナルカ
故ニ法律ノ解釋トシテハ自稱代理人ト相手方トノ間ニハ本人ニ對シテ效力ヲ

生セシムヘキ契約ハ存在シテ本人ノ追認ヲ得サルカ爲メニ本人ニ對シテ
其效力ヲ生セシムルコトヲ得サルト同時ニ自稱代理人ニ對シ損害賠償ト直接
履行ノ請求權ヲ有セシメ相手方ヲシテ其兩者ノ内其一ヲ選擇シテ行使シ得ヘ
キコトヲ定メタルモノト解スヘキナリ又自稱代理人ヲシテ損害賠償ノ責ニ任
セシメタル所以ノモノハ本人ニ對シ效力ヲ生セシムル目的ヲ以テ爲シタル契
約ハ自稱代理人カ代理權ナク又本人ノ追認ナカリシカ爲メニ其效力ヲ生セサ
ルニ至リタルモノニシテ畢竟自稱代理人ノ過失ニ基クカ故ナリ

茲ニ注意スヘキハ相手方ノ有スル損害賠償請求權ノ範圍是ナリ法文ニハ單ニ
損害賠償トアルヲ以テ例ヘハ契約ノ目的物ノ價額カ騰貴シタルカ爲メニ相手
方ハ之ヲ轉賣シタルトキハ相當ノ利益ヲ得ヘカリシニ本人ニ於テ追認ヲ爲サ
ス隨テ契約ノ效力ヲ生セザルカ故ニ得ヘカリシ利益ヲ得サリシカ如キ損害マ
テモ包含スヘキカノ疑アルヘキモ法文ノ解釋トシテハ斯ル廣キ損害ヲモ賠償
スヘキモノニアラサルコトヲ忘ルヘカラス若シ相手方ニ於テ契約ノ成立ニ付
キ利益アリトスルトキハ代理人ニ對シ直接履行ヲ請求シ得ヘキカ故ニ先ツ此

請求ヲ爲シ代理人ニ於テ之ニ應セサルニ當リテ始メテ前例ノ如キ契約ノ履行ニ因リテ得ヘカリシ利益マテモ賠償トシテ請求スルコトヲ得ヘキハ勿論ナレトモ(第四一五條第四一六條)茲ニ所謂損害賠償トハ直接履行ヲ爲ササルニ因リテ被リタル損害ヲ賠償セシムルニアラスシテ相手方カ代理人ニ代理權アルヲ信用シタルカ爲メニ被リタル損害即チ契約ニ要シタル費用ノミヲ賠償セシムヘキモノナリ

(二) 相手方カ自稱代理人ノ代理權ナキコトヲ知り若クハ之ヲ知ラサルニ付キ過失ノ責アル場合 此場合ニ於テハ自稱代理人ハ相手方ニ對シテ何等ノ責任ヲ有セス是レ相手方ハ契約ヲ爲スニ當リ本人ノ追認アルニアラザレハ其效力ヲ生セサルモノナルコトヲ豫期シタルモノナルカ故ニ本人ノ追認ナカリシカ爲メニ不慮ノ損害ヲ被ルカ如キコトナケレハナリ若シ縱令契約當時ニ於テ代理權ヲ有スレコトヲ知ラス本人ノ追認ヲ要セスシテ本人ニ對シ契約ノ效力ヲ生セシムヘキモノト信シ爲メニ不慮ノ損害ヲ被リタルコトアリトスルモ是レ自己ノ過失ニ因リ自ラ招キタル損害ナルカ故ニ法律ニ於テ之ヲ保護スヘキ理由

ナキカ故ナリ

(三) 自稱代理人カ能力ヲ有セザリシ場合 代理人トシテ契約ヲ爲シタル者カ能力ヲ有セザルトキハ第二ノ場合ト同シク相手方ニ對シテ何等ノ責任ヲ有セス蓋シ能力ヲ有セザル者ヲシテ他人ノ爲メニ爲シタル契約ニ因リ能力者ト同一ノ責務ヲ有セシムルモノトセハ自己ノ爲メニ爲シタル契約ニ付キ取消權ヲ與ヘテ之ヲ保護スル制度ト權衡ヲ保タサルコトアルヲ以テナリ若シ無能力者カ法定代理人ノ同意ヲ得テ他人ノ代理人トシテ契約ヲ爲シタル場合ニ於テハ其行為ニ付テハ第一ノ場合ニ該當スルトキハ能力者ト同一ノ責任ヲ有スヘキヤ否ヤ我民法ノ解釋トシテハ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル場合ニモ猶ホ之カ責任ヲ有セザルモノトセサルヘカラス獨逸民法ニ於テハ第百七十九條ニ於テ無能力者カ法定代理人ノ同意ヲ得テ爲シタル場合ニハ能力者カ爲シタルトキト同一ノ責任ヲ有スヘキコトヲ規定セリ

第二 單獨行為 單獨行為ハ相手方ノ同意ヲ必要トセスシテ一方ノ意思ノミニ因リテ成立スヘキモノナルカ故ニ代理權ナクシテ之ヲ爲シタル場合ニ本人

ノ追認アリタルトキハ相手方ニ對シテ其效力ヲ生スヘキモノトセハ相手方ハ
 甚タ不利益ノ結果ヲ受クルコトアルカ故ニ獨逸民法及ヒ我民法等ニ於テハ原
 則トシテ代理權ナクシテ代理人トシテ爲シタル法律行為ノ效力ヲ認メス然レ
 トモ自稱代理人ニ於テ單獨行為ヲ爲スニ際シ相手方カ代理人ノ主張シタル代
 理權ニ付キ抗議セス若クハ權限ナキコトヲ知リテ其行為ヲ爲スコトニ同意シ
 タルトキハ相手方ニ於テ之ヲ認メタルモノナルヲ以テ相手方カ自稱代理人ト
 契約シタル場合ト事情相同シキカ故ニ之ニ付テハ契約ニ關スル規定ヲ準用シ
 其法律關係ヲ定ムヘキモノト規定シタリ茲ニ注意スヘキハ我民法第百十八條
 ニハ其代理權ヲ爭ハサリシトキニ限リトアルヲ以テ相手方カ自稱代理人ノ代
 理權ナキコトヲ知リテ爭ハサル場合ノミニ限ルカ如キ疑アランモ法文ニ別段
 ノ制限アラサルヲ以テ相手方カ代理權ノ欠缺ヲ爭ハサリシ一切ノ場合ヲ包含
 スルモノナリト解釋セサルヘカラス

以上ハ自稱代理人カ相手方ニ對シテ單獨行為ヲ爲シタル場合ヲ述ヘタルモノ
 ナルモ相手方カ自稱代理人ノ同意ヲ得テ之ニ對シ單獨行為ヲ爲シタルトキモ

亦契約ニ關スル規定ヲ準用シテ其效力ヲ定ムヘキモノナリ(第一一八條獨逸民
 法第一八〇條參照)

第六節 法律行為ノ無効及ヒ取消

第一款 無効又ハ取消シ得ヘキ法律行為ノ性質

無効ノ法律行為トハ表面上ニ於テハ法律行為ノ形式ヲ備フルモ其要素ヲ欠缺
 セルモノニシテ法律行為タル實體ナキモノナリ即チ法律行為ノ成立要素ノ一
 ヲ欠缺スルモノハ無効ノ行為ニシテ法律上ニ於テハ行為ノ存在セサルト同一
 ノモノナリ例ヘハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルコトヲ目的トスル意思表示ノ
 如キ法律行為ノ要素ニ錯誤アル意思表示ノ如シ

茲ニ注意スヘキハ無効ナル行為ハ法律上ノ存在ヲ有セサルモノナルカ故ニ論
 理上ニ於テハ常ニ絕對的無効ナラサルヘカラサルコトハ當然ナリト雖モ法律
 ハ實際ノ便宜ヲ圖リ關係的無効ナル行為ヲ認メ或事情ノ下ニ於テハ其行為ヲ
 シテ效力ヲ有セシムルモノアリ絕對的無効ノ行為ハ法律上存在セサルモノナ

ルヲ以テ其無効ハ法律行為ノ當事者及ヒ其相續人承繼人ニ對シテ適用セラ
 ルノミナラス其行為ニ關シ利害關係ヲ有スル第三者ニ對シ一般ニ適用セラ
 ルモノナリ之ニ反シテ關係ノ無効ノ行為ハ其無効ヲ主張スヘキ當事者ヲ限定
 シテ或當事者間ニ於テハ其行為ハ有效ニ存在スルモノト同一ノ效力ヲ有セシ
 ムルモノナリ(民法第九四條第二項第九五條獨逸破産法第六條)
 取消得ヘキ法律行為トハ法律行為ノ成立要素ニ於テ缺タル所ナキモ其行為
 ハ瑕疵アルカ爲メニ或當事者ノ一方ノ意思ニ因リテ其行為ヲ無効ナラセムル
 コトヲ得ヘキモノナリ蓋シ法律行為ノ取消ナルコトハ瑕疵アル意思ヲ表示セ
 タル當事者ヲ保護スルカ爲メ又ハ無能力者ヲ保護スルカ爲メニ設ケタルモ
 ノナルヲ以テ取消權ヲ行使スルト否トハ全ク當事者ノ自由ナリ而シテ取消シ
 得ヘキ行為ハ取消サル迄ハ有效ナルヲ以テ若シ當事者ニ於テ取消權ヲ行使
 セサルトキハ法律行為ハ有效ノ儘ニ於テ確定スヘシ今無効行為ト取消シ得ヘ
 キ行為トノ結果ノ差異ヲ述フレハ左ノ如シ

第一 取消シ得ヘキ行為ハ取消ノ意思ヲ表示セサル迄ハ有效ナルモ無効ノ行

爲ハ始ヨリ效力ヲ生スルコトナシ無効ノ行為ハ法律ノ規定ニ依リ當事者ノ
 意思ヲ缺タスシテ當然無効ナルカ故ニ其行為ニ因リテ法律上ノ效力ヲ生セサ
 ルモ取消シ得ヘキ行為ハ其取消ナキ間ハ有效ニシテ法律關係ヲ生スルモノナ
 ルヲ以テ之カ取消ナキトキハ當事者ハ其行為ニ因リテ權利ヲ得義務ヲ負フヘ
 キモノタリ舊民法ニ於テハ取消ノ請求ハ裁判所ニ之ヲ爲ササルヘカラサル主
 義ヲ採用セシモ現行民法ハ單ニ當事者ノ意思表示ノミヲ以テ足レリトセリ而
 シテ法律行為ノ相手方カ確定シタル場合ニハ相手方ニ對シテ其取消ヲ表示シ
 相手方カ確定セサルトキハ取消ノ意思ヲ一般ニ知ラシムルコトヲ得ル方法ニ
 依リテ之ヲ爲スコトヲ得第一二三條第五三〇條參照尤モ債務者ノ詐害行為ニ
 關シテ債權者ヨリ爲ス取消ハ裁判所ニ請求スルコトヲ要ストモ茲ニ所謂取
 消行為トハ其性質ヲ異ニスルモノナリ(第四二四條參照)

第二 無効ノ行為ハ當事者ノ意思ニ因リテ有效ト爲スコトヲ得サルモ取消
 得ヘキ行為ハ追認ニ因リテ其瑕疵ヲ除却スルコトヲ得ヘシ無効ノ行為ハ初
 ヲリ法律上ノ存在ナキヲ以テ之ヲ追認スルモ其效力ヲ生セシムルコトヲ得

ス若シ當事者ニ於テ其行為ノ無効ナルコトヲ知リテ追認シタルトキハ當事者ノ意思ハ新ナル行為ヲ爲スニアリト看做シ其行為ノ效力ヲ定メサルヘカラス例ヘハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタル場合ニ其錯誤アルコトヲ知リテ追認ヲ爲シタルトキハ其時ヨリ新ニ完全ナル行為ヲ爲シタルモノト看做シテ之ニ因リテ權利義務ヲ生セシムルカ如キ是ナリ(第一一九條取消シ得ヘキ行為ハ之ニ反シテ追認ニ因リテ其行為ニ附著セル瑕疵ヲ除却スルコトヲ得ヘシ追認ハ即チ取消權ノ明示又ハ默示ノ拋棄ニシテ言語文書若クハ行為ニ依リテ表示セラレルモノナリ而シテ取消シ得ヘキ行為ニ對シテ適法ノ追認アリタルトキハ其行為ハ最早當事者ノ一方ノ意思ニ因リテ其效力ヲ阻却セシムルコトヲ得サルナリ

第三 取消シ得ヘキ行為ハ時効ニ因リテ完全ナル行為ト爲ルモ無効ノ行為ハ時効ニ因リテ有效ト爲ルコトナシ取消權ハ追認ヲ爲スコトヲ得ル時ヨリ五年間又ハ其行為ノ成立シタル時ヨリ二十年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ因リテ消滅シ同時ニ取消シ得ヘキ行為ハ完全ノ行為ト爲ルモ無効ノ行為ハ如何ナル場

合ニ於テモ時ノ經過ニ因リテ有效ト爲ルコトナキナリ是レ口時ハ無ヲ變シテ有ト爲スコトヲ得サルカ故ナリ(第一二六條)
右ニ依リテ無効行為ト取消シ得ヘキ行為トノ性質ノ大要ヲ述ヘタルヲ以テ更ニ取消シ得ヘキ行為ニ付テ取消及ヒ追認ニ關スル原則ヲ説明セントス

第二款 法律行為ノ取消

第一 取消權利者 取消シ得ヘキ法律行為ハ何人カ之ヲ取消スコトヲ得ヘキヤハ法律カ何故ニ取消權ヲ認メタルカヲ明カニスルニヨリ自ラ了解スルコトヲ得ヘキ問題ナリ蓋シ法律ハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ利益ヲ保護スルカ爲メニ其行為ハ取消シ得ヘキモノト爲シタルモノナルヲ以テ相手方ハ如何ナル場合ニ於テモ取消權ヲ有スルコトナキナリ即チ取消權ヲ有スル者ハ無能力者又ハ詐欺若クハ強迫ニ因リテ意思表示ヲ爲シタル者及ヒ無能力者ノ中妻ノ爲シタル行為ニ付テハ夫モ亦之カ取消權ヲ有ス是レ妻ヲ無能力者トシ或法律行為ヲ爲スニ付テハ夫ノ同意ヲ要スト爲シタル所以ノモノ

「妻ノミノ利益ヲ保護スルカ爲メニアラスシテ夫權ヲ重シテ之ヲ保護スル必要アルカ故ナリ而シテ本人ニ於テ取消權ヲ有スル以上ハ其代理人ハ法定代理人タルト委任ニ因ル代理人タルトノ別ナク本人ヲ代表シテ取消權ヲ行使スルコトヲ得ルヘキハ當然ナリ又取消權利者ノ包括的承繼人若クハ取消シ得ヘキ行為ヨリ生スル權利義務ヲ承繼セル特定ノ承繼人モ亦之カ取消權ヲ行使スルコトヲ得ヘシ是レ取消權ハ權利者ノ資格ニ專屬スル權利ニアラサレハナリ(第一二〇條)

第二 取消權行使ノ方法及ヒ其效力 取消權ノ行使ハ相手方ニ對シテ意思ヲ表示スルヲ以テ足レリトス而シテ此意思表示ハ文書ヲ以テ爲スコトヲ要セザルモ必ス明示ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノニシテ默示ノ方法ヲ許サス民法第十九條第三項ニ於テハ一定ノ期間内ニ通知ヲ發セザルトキハ之ヲ取消シタルモノト看做ストアルヲ以テ默示ノ意思表示ヲ認メタルカ如ク解釋スル者アリト雖モ同項ノ規定ハ法律ノ擬制ニシテ當事者ノ默示ノ意思表示ト視ルヘキモノニアラス又相手方ノ確定セザル場合ニ於テハ一般ノ人若クハ其事件ニ關係セル

第三者ニ知ラシムルニ足ルノ方法例ヘハ廣告等ニ依リテ爲ササルヘカラス(第一二三條第五三〇條)

取消ハ法律行為カ初ヨリ存在セザリシ若ト同様ニ原狀回復ノ效力ヲ有ス其目的ハ取消ノ行為アルマテハ有效ナル法律行為ヲ消滅セシメ管テ其行為ノナカリシ時ノ狀態ニ復セシムルニ在リ隨テ取消ハ常ニ適及ノ效力ヲ有スルモノニシテ若シ其效力ナキトキハ取消ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ即チ取消ニ因リテ前ノ行為ハ消滅スルカ故ニ其行為ニ因リテ生シタル權利義務ノ關係ハ解除セラレ一旦移轉シタル權利ハ舊主ニ復シ初ヨリ移轉セラレサルモノト同一ニ看做サル又縱令其權利ハ已ニ第三者ニ移轉シタリトスルモ舊主ハ直チニ第三者ニ對シテ所有物返還ノ請求ヲ爲スコトヲ得

要スルニ取消ハ第三者ノ權利ヲ害スルト否ト問ハス事實上不能ナラサル限リハ原狀ニ回復セシムルノ效力ヲ有スルモノナリ例ヘハ買主ハ賣買ノ目的物ノ引渡ヲ受ケ賣主ハ代價ノ支拂ヲ受ケタルトキハ賣主ハ買主ニ對シテ其代價ヲ返還シ買主ハ其目的物ヲ賣主ニ返還スヘク若シ又買主カ目的物ヲ第三者ニ

賣却シタルトキハ第三者ハ直接ニ前ノ賣主ニ對シテ其物ヲ返還セサルヘカラス而シテ取消ニ關スル理論ハ右ノ如シト雖モ此ノ理論ニ依リテ之ヲ無制限ニ適用スルトキハ(第一)ニ善意ナル第三者ノ權利ヲ害シ隨テ取引ノ安全ヲ保ツコトヲ得サルコトト爲リ(第二)ニ取消權ヲ與ヘテ保護セントスル無能力者ヲシテ損害ヲ被ラシムルニ至ル此二箇ノ弊害アルカ故ニ法律ハ便宜ヲ主トシテ權利ノ目的物カ動産ナルトキハ其取得ニ付テ第三者カ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得セシムルカ故ニ(第一)九二條舊所有主ハ善意ノ第三者ニ對シテ其物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得サル結果ト爲リ第一ノ弊害ハ自ラ除去セラル又權利ノ目的カ不動産ナルトキハ登記ニ依リテ權利移轉ノ權原及ヒ讓渡人取得人ノ關係ヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ第一ノ弊害ナキヲ以テ法律上別ニ之カ救済ノ必要アラサルナリ又第二ノ缺點ヲ補ヒテ無能力者ヲ保護スル趣旨ヲ貫徹セシムルカ爲メニ無能力者ノ方面ヨリハ其行為ニ因リテ受ケタル利益ノ全部ヲ返還セシムヘキ負擔ヲ減シテ單ニ其行為ニ因リ現ニ利益ヲ受ケル限度ニ於テノミ償還ノ義務ヲ有スル者ト爲セリ例ヘハ未

成年者カ受領シタル金錢ヲ浪費シ現在何等ノ利益ヲ有セストモ返還スルコトヲ要セサルモ若シ之ヲ以テ物件ヲ購入シ現ニ財産上ノ利益ヲ有スルトキハ之ヲ換價シテ其總計ニ依リテ返還スヘキ額ヲ定メサルヘカラス但シ返還スヘキ金額ハ如何ナル場合ニ於テモ最初受領シタル金額ヨリモ多額ナルコトヲ要セサルハ論ヲ俟タサルナリ

第三 取消權ノ時効 取消權ハ行為ヲ爲シタル時ヨリ二十年間之ヲ行使セス又ハ其行為ニ付キ追認ヲ爲シ得ル時ヨリ五年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス追認ヲ爲シ得ル時トハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ハ其取消ノ原因タル狀況ノ止ミタル時禁治産者ニ在リテハ其行為ヲ了知シタル時其他ノ無能力者ニ在リテハ有能力者ト爲リタル時ヲ謂フモノナリ

第三款 法律行為ノ追認

第一 追認及ヒ其效力 取消シ得ヘキ行為ニ關シテ取消權ヲ有スル者ハ又之ヲ追認スル權利ヲ有ス追認ナルモノハ取消シ得ヘキ行為ヲ完全ナラシムル意

意思表示ニシテ之ニ因リテ不確定ナル法律行為ノ效力ヲ確定ナザシムルニ在リ
 既に述べタル如ク取消シ得ヘキ行為ハ取消權ノ行使ニ因リテ消滅スルモノナ
 レトモ其取消アルマテハ有效ナルカ故ニ取消權ノ拋棄ヲ明示スル追認アリタ
 ルトキハ其行為ハ將來ニ對シテ有效ニ確定スルノミナラス初ヨリ完全ナル行
 爲ト看做サレ之ニ因リテ生スル權利義務ノ關係ハ最早單獨ノ意思ヲ以テ變更
 シ得ヘカラサルモノタリ即チ追認ハ遡及力ヲ有スルモノナリト雖モ之カ爲メ
 ニ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得サルナリ(第一二二條舊民法財産編第五
 七條)

第二 追認ヲ爲スノ方法 追認ハ明示又ハ默示ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スコト
 ヲ得明示ノ追認トハ相手方ニ追認スルノ意思ヲ表示スルニ因リテ其效力ヲ生
 スルモノナリ默示ノ追認トハ取消權利者ノ行為ニ因リテ取消權ヲ拋棄スル意
 思ノ明カナル場合ヲ總稱スルモノナリ而シテ法律ハ取消シ得ヘキ行為ニ關シ
 テハ左ノ事實アリタルトキハ追認ノ意思アルモノト認メテ追認ヲ爲シタルト
 同一ノ效力ヲ生セシム

- (一) 債務ノ全部又ハ一部ノ履行若クハ擔保ノ提供
- (二) 履行ノ請求又ハ更改若クハ強制執行
- (三) 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

第一ノ場合ハ取消權利者カ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ負擔セル義務ノ履行ヲ
 爲シタルモノニシテ既ニ履行ヲ爲ス以上ハ取消ヲ爲スノ意思ナキコトハ明カ
 ナリ第二ノ場合ハ相手方ニ對シテ履行ヲ請求シ又ハ履行ヲ強制スルカ爲メニ
 強制執行ヲ爲シ若クハ取消シ得ヘキ行為ニ因リテ生シタル債權債務ノ要素ヲ
 變更スル契約ヲ爲シタル場合ヲ謂フ第三ノ場合ハ取消權利者ニ於テ取得シタ
 ル權利ヲ讓渡シタル場合ナリ而シテ權利ノ一部ヲ讓渡シタル以上ハ道理ニ於
 テ權利取得ノ權限ヲ有效ナラシムル意思アルモノト認メサルヘカラサレハナリ
 右ノ事實ニ由リテ追認アリトスルハ法律ノ認定ナリト雖モ當事者ニ於テ反對
 ノ意思ヲ有シテ取消權ヲ拋棄セサルコトヲ明示セル以上ハ其意思ヲ認メ取消
 權ノ留保ヲ許ササルヘカラサルハ勿論ナリトス(第一二五條追認ハ明示タルト
 默示タルトニ拘ラス取消ノ原因タル狀況ノ止ミタル後ニアラサレハ之ヲ爲ス

コトヲ得ス縱令其間ニ於テ追認アリト雖モ其效力ヲ生スルコトナシ又法律ノ規定ニ依リテ追認アリト看做ス場合モ追認ヲ有效ニ爲シ得ル時ヨリ後ニ於テ法律ニ列記シタル事實存在スルニアラザレハ追認ト同一ノ效力ヲ生スルコトナキナリ是レ取消ノ原因タル狀況ノ繼續スル間ニ於テ爲シタル追認ハ同シク取消シ得ヘキ意思表示ナレハナリ(第一二四條)

第七節 條件及期限

第一款 條件

第一項 條件ノ性質

條件トハ法律行為ノ效力ヲ不確定ノ事實ニ關係セシムルカ爲メニ意思表示ニ附加スルモノヲ謂フ或法律行為ニ條件ヲ附加スルト否トハ全ク當事者ノ任意ニ決スヘキ事項ナリ而シテ條件附法律行為ニ於テハ其行為ノ效力カ條件ニ附セラルルモノナリ又ハ法律行為ノ要素タル意思ニ條件ヲ附スルモノナリヤ例ヘハ我カ所有ノ土地カ千圓ニ賣却セラレタルトキハ汝ニ百圓ヲ與フヘシ

ト云フカ如キ場合ニ於テハ條件ニ付セラルルモノハ百圓ヲ贈與セントスルノ意思ナリヤ若クハ百圓ヲ交付スヘキ義務ナルカトノ點ナリ從來多數學者ノ主張スル所ニ依レハ條件ニ付セラルルモノハ法律行為ノ意思ニシテ條件成就セザレハ其意思ハ存在セス隨テ條件ノ成就シタル時ニ始メテ條件附法律行為ノ存在アリト云フニ在リ或ハ曰ク條件附意思表示ヲ爲シタル當時ニ於テ意思ノ存在スルヤ否ヤハ未來ニ於テ定マルヘキ問題ニシテ若シ條件カ成就シタル時ハ表示ノ當時ニ於テ意思アリト謂フヘク之ニ反シテ條件成就セザルハ意思ナシト然リト雖モ吾人ノ意思ナルモノハ決定セラレタル時ニ存在スルモノニシテ一度決定セラレタル意思ハ將來ノ事實ニ由リテ變スヘキモノニアラス蓋シテ條件附法律行為ハ或事實ニ由リテ其效力ノ發生ヲ制限スル特別ノ意思ヲ表示スルモノニシテ條件ニ依リテ關係セラルルモノハ意思ノ存在ニアラスシテ意思表示ノ目的タル法律行為ノ效力ノ發生ニ在リト謂フヘキナリ殊ニ佛國民法我舊民法獨逸民法及ヒ現行民法ノ如キハ條件ヲ以テ法律行為ニ附加スル主義ヲ採用スルヲ以テ條件附法律行為ナルモノハ意思表示ノ當時ニ於テ存在シ唯

其行為ノ目的タル法律上ノ效果即チ權利義務ノ發生又ハ消滅ヲシテ不確定ノ狀態ニ在ラシムルモノト謂フヘシ

條件ハ不確定ノ事實ヲ要件ト爲スモノナルカ故ニ未來ノ事實ト雖モ成就スルコトノ明カナル場合例ヘハ某カ死亡スレハト云フカ如キ來年ヲ經過スレハト云フカ如キハ條件ニアラスシテ期限ナリ之ニ反シテ甲カ乙ヨリ前ニ死セシナラハト云フカ如キハ甲及ヒ乙ノ死亡スヘキコトハ明カナル事實ナルモ甲カ果シテ乙ヨリ前ニ死スヘキモノナルヤ否ヤハ不確定ノ事實ニ屬スルヲ以テ之ヲ條件ト爲スコトヲ得而シテ所謂不確定ノ事實トハ當事者間ニ於テ不確定タルヲ以テ足レリトスヘキヤ或ハ客觀的不確定ノモノナラサルヘカラサルヤ或ハ曰ク既ニ確定セル事實ト雖モ當事者ニ於テ之ヲ知ラサル間ハ條件ト爲スコトヲ得ヘシト然レトモ我民法ノ解釋トシテハ當事者カ之ヲ知ラサルノミニテハ條件ト爲スコトヲ得スト謂ハサルヲ得ス何トナレハ縱令當事者カ其事實ノ確定セルコトヲ知ラサル場合ニ於テモ法律行為ノ當時ニ於テ其事實カ客觀的ニ確定セルトキハ法律行為ノ效力ハ直チニ發生スルモノナレハナリ即チ停止條

件ナルトキハ法律行為ハ無條件ト爲リ解除條件ナルトキハ法律行為ハ無効ト爲ルナリ例ヘハ奈岐翁カ「オートルロ」ヲ戰ニ於テ敗北シタルトキハ汝ニ金百圓ヲ贈與スヘシト云フカ如キハ直チニ贈與ノ效力ヲ生スルカ如キ是ナリ(第一一條)是レ法律行為ノ效力ノ發生ヲ或條件ニ繫ラシメタルモノニアラスシテ隨テ附加セラレタル其モノハ條件ニアラサルコトヲ證スルニ足ル加之我民法第百三十一條第三項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適用スト云ハスシテ準用スト爲シタル理由ハ此場合ニ於ケル法律關係ハ理論上條件ニアラサルコトヲ明示スルモノト謂ハサルヘカラサレハナリ

第二項 條件ノ種別

第一 停止條件及ヒ解除條件 條件ノ重要ナル區別トシテハ普通ニ停止條件及ヒ解除條件ノ二ト爲ス停止條件トハ法律行為ノ效力ノ發生ヲ止ムルモノニシテ條件ノ成就ニ因リテ始メテ其效力ヲ生スルモノヲ謂フ例ヘハ甲カ乙ト結婚

スルトキハ此物品ヲ買取ルヘシト云フカ如シ解除條件トハ法律行為ノ效力ノ消滅ヲ目的トスルモノニシテ條件ノ成就ニ因リテ其效力ヲ失ハシムルモノナリ例ヘハ何年何月マテニ代價ヲ辨濟セサルトキハ賣買ヲ解除スト云フカ如キ是ナリ

第二 積極條件及ヒ消極條件 條件ハ又之ヲ積極ト消極トニ區別スルコトヲ得積極條件トハ或事實若クハ行為ノ存在ヲ以テ法律行為ノ效力ヲ制限スルモノニシテ條件ノ成就スルコトハ必ス積極的ノ出來事ノ存在スルヲ必要トス消極條件トハ之ニ反シテ或事實又ハ行為ノ發生セサルコトヲ以テ條件ト爲スモノナリ例ヘハ某家カ燒失セハト云フトキハ積極的條件ニシテ某家カ燒失セザレハト云フトキハ消極的條件ニ屬スルカ如シ

第三 偶成條件 偶成條件トハ當事者ノ意思ニ關係セサル偶然ノ事實又ハ第三者ノ意思ニ關係スルモノニシテ例ヘハ饑饉アリシナラハ若シ地震アリタラハ又ハ乙カ結婚セハト云フカ如キ是ナリ

第四 隨意條件 隨意條件トハ一方ノ意思ヲ以テ成就セシムルコトヲ得ルモ

ノナレトモ之ヲ細別スレハ全ク當事者ノ意思ノミニ繫ルモノ例ヘハ汝カ欲スルナラハト云フカ如キ又主トシテ當事者ノ意思ニ關係スレトモ全ク意思ノミニテハ成就スルコトヲ得サルモノ例ヘハ何月何日マテニ長崎マテ行キシナラハト云フカ如キ之ヲ成就セシムルニハ身體ノ健全交通機關ノ發達並ニ時及ヒ費用等ニ關係スルモノナルカ故ニ偶成條件ト比較シテ大ナル差異ナキモ前者ニ於テハ條件ノ成就スルト否トハ單ニ當事者ノ意思ニ關係シ權利義務ヲ發生セシムルト否トハ當事者一方ノ意思ニ因リテ定マルモノナリ殊ニ停止條件附法律行為ニ於テ其條件カ債務者ノ意思ニ關係スル場合ハ法律行為ノ效力ヲ發生セシムルト否トハ債務者ノ意思ニ因リテ決セラルルコトト爲リ法律行為ノ強制

的性質ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ法律ハ之ヲ無效トセリ(第一三四條)

第五 默示條件 默示條件トハ當事者カ附加スヘキ條件ヲ明示セザレトモ法律行為ノ性質上當然ニ條件附ナルモノヲ稱スルモノニシテ一ニ之ヲ法律上ノ條件ト謂フ例ヘハ遺贈ノ如キ受遺者カ遺言者ヨリモ長ク生存スルコトヲ條件トスルモノナリ(第一〇九六條)又雙務契約ハ一方カ義務ヲ履行セザルトキハ他

方モ亦義務ヲ履行スルコトヲ要セザルニナラス解除ヲ爲スコトヲ得ルカ如キ是ナリ(第五四一條參照)

第六 不能條件 不能條件トハ事件ノ性質上成就スルコトヲ得ズルモノヲ謂フ所謂不能トハ關係の不能ニアラスシテ絕對的不能ヲ謂フモノナリ即ち當事者ニ於テ不能ナルノミナス其當時ノ狀態ニ於テ何人モ皆不能ナリトスル事項ヲ以テ條件ト爲シタルカ如キ例ヘハ地下ヲ通シテ亞米利加ニ行キシナレハト云フカ如シ尤モ人智ヲ發達ハ窮極スルモノニアラサルガ故ニ今日不能ナレト雖モ明日可能ト爲ルヤモ計リ知レサレハ如何ナル事件カ永久及ヒ絕對ニ不能ナリヤ否ヤヲ斷定スルコトヲ得サレトモ法律行為ノ當時ニ於テ其時ノ狀態ニ照シテ客觀的不能ナル事項ヲ以テ絕對的不能ト謂ハサルヘカラス

第七 不法條件 不法條件トハ法律ノ禁止の條項ニ違反シ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反シ若クハ法律ノ命令シタルコトヲ爲ササルコトヲ以テ條件ト爲スモノニテ例ヘハ賭博ヲ爲サハ竊盜ヲ爲サハ終身結婚セサレハ或猥褻ノ行為ヲ爲サハ又ハ證人トシテ裁判所ヨリ召喚セララルルモ答辯セサレハト云フカ如キ是

ナリ

第三項 條件ノ通則

法律行為ニ條件ヲ附スルコトヲ得ルハ一般ノ原則ナレトモ左ノ種類ノ如キ條件ハ之ヲ附加スルコトヲ得サルヲ以テ若シ強テ之ヲ附加シタルトキハ爲メニ法律行為ノ無効ヲ生シ或ハ無條件トシテ直チニ法律行為ノ效力ヲ生スルモノナリ

第一 法律行為ニ不法ノ條件ヲ附シタルトキ又ハ不法行為ヲ爲ササルコトヲ以テ條件ト爲シタルトキハ其法律行為ハ無効ナリ或ハ曰ク不法條件ヲ附シタル法律行為ハ不法ヲ目的トスルモノナルカ故ニ無効ナリト然レトモ此場合ニ於ケル不法ナルコトハ法律行為ノ目的ニ在ラスシテ其行為ニ附加セララルル條件ニ在ルモノナルヲ以テ目的ノ不法ヲ以テ之ヲ説明スルハ其當ヲ得タルモノニアラス若シ不法條件附法律行為ノ目的ハ不法ナリトモハ民法第九十條ノ規定ニ依リテ當然無効ト爲ルモノニシテ特ニ法律ノ規定ヲ要セサルモノト謂フ

〔レ〕然ルニ民法第三百三十二條ニ於テ其行為ノ無効ナルコトヲ規定シタルハ條件ノ不法ナルコトト附加セラルル法律行為ノ目的ノ不法ナルコトトハ關係ナキ事項ナレハナリ蓋シ法律行為ノ效力ヲ不法ノ條件ニ繋ラシムルハ不法行為ノ存在ヲ前提トスル意思表示ナルヲ以テ之ヲ保護シ法律上ノ效力ヲ附スヘキ理由ナキヲ以テナリ又不法ノ行為ヲ爲ササルコトヲ以テ條件ト爲シタル場合ハ自己ノ國法ニ從フヘキ義務ヲ盡スニ外ナラサルヲ以テ之ニ依リテ利益ヲ得ヘキ理由ナキノミナラス條件ノ不成就アルヘキ理ナク若シ不成就ナルコトアリトセハ是レ不法行為ヲ爲シタルモノニシテ公ノ秩序ヲ害スルカ故ナリ或ハ曰ク不法ノ解除條件トハ條件タル不法行為ヲ爲スヲ目的トスルモノニアラスレバ若シ條件成就セハ之ニ伴フテ制裁アルカ故ニ之ヲ有效トシテ何等ノ不可ナルナシト例ヘハ甲カ乙ニ物品ヲ賣渡シ若シ乙カ人ヲ殺サハ賣買ヲ無効トスト云フカ如シ然レトモ是レ不法行為ヲ爲ササルコトヲ以テ條件ト爲シタルト同一ニシテ之ヲ有效トスヘキ理由ナキヤ論ヲ埃タス

第三不能ノ停止條件ヲ附シタル行為ハ無効ニシテ不能ノ解除條件ヲ附シタル

トキハ其行為ハ無條件ナリ停止條件附法律行為ニ不能ノ事項ヲ以テ停止條件トシタルトキハ多クノ場合ニ於テハ法律行為ノ當事者ハ之ニ因リテ權利義務ノ關係ヲ生セシムルノ意思ナキモノト認ムルコトヲ得又當事者ハ不能ナルコトヲ知ラスシテ時トシテハ條件成就スルコトアルヘキヲ信シテ法律行為ヲ爲シタリトスルモ條件ノ性質上成就スヘキモノニアラザル以上ハ其行為ノ效力ヲ生スル時期ナキヲ以テ之ヲ無効ト爲スハ當然ナリ右ト同一ノ理由ヲ以テ不能ノ解除條件附法律行為ニ在リテハ條件ノ不能ナルカ爲メ永久ニ解除ノ效力ヲ生セサルカ故ニ其法律行為ハ條件ナキモノトセサルヘカラス例ヘハ予カ今ヨリ千年ノ間生活セルトキハ此賣買ヲ解除スト云フカ如キ是ナリ

第三確定セル事實ヲ以テ條件ト爲スコトヲ得ス若シ之ヲ以テ條件ト爲シタルトキハ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行為ハ無條件ニシテ解除條件ナルトキハ無効ナリ當事者カ停止條件トシテ附加シタルモノハ既に行為ノ當時ニ於テ成就セルモノナルトキハ法律行為ノ效力ヲ停止スヘキ要件ナキヲ以テ其法律行為ハ單純無條件ニシテ直チニ行為ノ效力ヲ生スルコトハ論ヲ埃タス之

ニ反シテ解除條件ナルトキハ行為ノ當時ニ於テ既ニ解除スヘキ事由ノ到達セ
ルヲ以テ其法律行為ノ存在ヲ認めテ之ヲ保護スヘキ理由ナキナリ
第四條件ノ不成就カ行為ノ當時ニ既ニ確定シタル場合ニハ其條件カ停止條件
ナルトキハ其法律行為ハ無効ナリ又解除條件ナリシトキハ無條件タリ法律行
爲ノ當時ニ於テ條件不成就ノ確定セルトキハ恰モ不能條件ヲ附シタルト同一
ニシテ停止條件ニ在リテハ其效力ヲ生スル時期ナキカ故ニ之ヲ無効トシ解除
條件ニ在リテハ解除ノ效力ヲ生セサルコト明カナルカ故ニ其法律行為ハ條件
ナキモノトセリ

第五單ニ債務者ノ意思ノミニ繫ル停止條件附法律行為ハ無効ナリ此事ニ就テ
又前項ニ於テ既ニ述ヘタルヲ以テ茲ニ再ヒ説明セサルモ何故ニ債務者ノ意思
ノミニ繫ル解除條件附法律行為ハ無効ト爲ササルカ蓋シ解除條件附法律行為
ハ其行為ニ因リテ直チニ法律上ノ效果ヲ生シ條件成就ニ因リテ既ニ發生セル
效力ヲ失ハシムルモノナルカ故ニ其條件ノ成就カ債務者ノ意思ノミニ繫ルト
雖モ爲メニ法律行為ノ拘束力ヲ失フモノニアラス加之債務者カ解除セントス

ル意思ヲ表示セシメテ死亡シタルトキハ條件ハ不成就ト爲ルモノニシテ其行
爲ノ效力ハ永久消滅スルコトナケレハナリ

第四項 條件成就未定ノ間ニ於ケル法律關係

第一目 停止條件ノ場合

停止條件附法律行為ハ條件成就未定ノ間ニ於テハ其行為ノ目的トセル權利義
務ハ未タ發生セザルナリ故ニ條件附債務者ハ條件成就シタルモノト信シテ履
行ヲ爲シタリトスルモ債務ナキ履行ナルコトヲ證明シテ之カ返還ヲ要求スル
コトヲ得但シ第一款ニ説明シタル如ク法律行為ハ其行為ノ時ヨリ存在セルモ
ノナルヲ以テ之ニ因リ一種ノ權利義務ノ關係ヲ生スルモノトス普通ニ之ヲ條
件附權利義務ト謂フ或ハ條件附法律行為ニ因リテ當事者ノ有スルモノハ一種
ノ希望ニシテ未タ權利ト爲ラサルモノナリト主張スル者アリト雖モ是レ我民
法ノ規定ト相容レサル見解ナリ何トナレハ我民法ハ明カニ其權利ヲ認め之ヲ
保護スルヲ以テナリ

第一、條件附權利ハ之ヲ處分相續スルコトヲ得條件附權利モ一種ノ權利ナルカ故ニ之ヲ讓渡質入スルコトヲ得又條件成就前ニ於テ當事者ノ一方又ハ雙方カ死亡シタルトキハ條件附權利義務ハ他ノ權利ト同シク相續人ニ移轉スヘキモノナリ

第二、條件附權利ハ之ヲ保存シ擔保スルコトヲ得條件附債權者ハ條件成就ニ因リテ不動産上ノ權利ヲ取得スヘキ場合ニハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ假登記ヲ爲シ又條件附法律行為ノ目的トスル權利カ條件成就前ニ於テ時效ニ因リテ消滅セントスルトキハ之カ中斷ヲ爲スコトヲ得又債務者ヲシテ條件成就ノ後ニ於ケル義務ノ履行ヲ確實ナラシムルカ爲メニ保證人ヲ立テシメ質權又ハ抵當權ヲ設定セシムルコトヲ得又停止條件附債權ニ對シテハ配當額ヲ定メテ之ヲ供託スヘキ義務アリ(第一二九條不動産登記法第二條民事訴訟法第六三〇條)第三、條件附債務者ハ條件成就ニ因リテ相手方ノ享有スヘキ利益ヲ害スルコトヲ得ス、條件成就ノ結果トシテ相手方ノ受クヘキ利益トハ例ヘハ法律行為ノ目的物カ特定物ナルトキハ契約ノ趣旨ニ適合セル物ノ引渡ヲ受クヘキカ如キ又

ハ其目的物ノ性質上漸次品質品位ノ良好ト爲リタルカ爲メニ生スル增加價格ノ如キ果實ヲ有スルカ爲メニ生スル利益ノ如キ是ナリ隨テ其目的物ヲ毀壞シ品質ノ良好ト爲ルヲ妨クルカ如キ果實ノ生セサルカ如キ取扱ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ヲ害シタルトキハ債務者ハ損害賠償ノ義務ヲ負ハサルヘカラス

第二目 解除條件ノ場合

解除條件附法律行為ニ於テハ權利義務ノ發生ヲ停止スルモノニアラスシテ既ニ發生セル所ノ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルモノナリ法律行為ノ解除ヲ停止スル點ヨリ觀察シ來レハ停止條件ト異ナル所ナシ隨テ解除條件附權利義務ニ付テハ停止條件ノ場合ニ於ケル理論ヲ適用スルコトヲ得即チ其權利義務ハ之ヲ處分、相續保存又ハ擔保シ得ヘキカ如キ當事者ノ一方ハ條件成就ニ因リ其行為ヨリ生スヘキ利益ヲ害スルコトヲ得サルカ如キ是ナリ

第五項 條件ノ成就及其效力

積極の條件ニ在リテハ條件トシタル事項ノ發生シタル時消極の條件ニ在リテハ其成就ニ付キテ期日ヲ定メタルトキハ期日マテニ其條件ノ發生セザルトキハ條件成就シタルモノナリ積極の條件ニ於テ其成就ニ付キ期日ノ定メアルトキハ其事件到達セスシテ期日ヲ經過シ又期日ノ定ナキトキハ事件ノ到達セタルコト確定シタルニ因リ條件ハ消滅シタルモノト謂ハサルヘカラス又債權者ノ意思ノミニ繫ル隨意條件ニ在リテハ債權者カ條件ヲ成就セシムル意思ヲ表示セスシテ死亡シタルトキハ條件ハ成就シタルモノナリ又債務者カ故意ニ條件ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ條件成就シタルモノト看做シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得是レ條件附權利者ヲ保護スルカ爲メニ損害賠償ニ代ヘテ行爲ヲ成立セシムル趣旨ニ出テタル便宜ノ規定ニシテ我舊民法佛國民法獨逸民法及ヒ現行民法ニ於テハ此主義ヲ採用セリ第一三〇條舊民法財産編第四一四條獨逸民法第一六二條然レトモ右ノ規定ハ隨意條件ノ場合ニノミ適用ナキハ勿論ナリ

停止條件附法律行為ハ條件ノ成就ニ因リテ其行為ノ目的トセル權利義務ノ嗣

係ヲ生シ解除條件附法律行為ハ條件ノ成就ニ因リテ其行為ノ效力ヲ失フモノナリ佛蘭西伊太利白耳義ノ民法及ヒ我舊民法ノ如キハ條件成就ノ效果ハ行爲ノ時ニ遡リテ效力ヲ生スルモノト爲スモ獨逸民法及ヒ我現行民法ハ條件成就ノ效果ハ當事者カ反對ノ意思ヲ表示セザルトキハ法律上遡及力ヲ有セザルモノト爲セリ(第一二七條獨逸民法第一五八條第一五九條)

條件ノ遡及力ニ付テハ法律ノ擬制ナリト説ト條件附法律行為ノ性質上ノ要件ナリトノ説アリト雖モ法律カ斯ル擬制ヲ設ケタル所以ノモノハ條件附法律行為ノ當事者ノ意思ヲ推測シテ條件カ成就シタルトキハ其行為ノ當時ニ遡リテ效力ヲ生セシムルノ意思ナリト看做シタルニ由ルナルヘシト雖モ停止條件ニ在リテハ條件附法律行為ノ當事者ノ意思ハ疑ハシキ場合ニハ寧ろ反對ノ推測ヲ下ササルヘカラス何トナレハ條件カ成就スレハ其效力ヲ發生セシメントスル意思ハ同時ニ條件カ成就シタル其時ニ於テ法律上ノ效果ヲ生セシメントスルノ意思ナレハナリ之ニ反シテ解除條件ニ在リテハ既ニ發生シタル法律上ノ效果ヲ消滅セシメ嘗テ何等ノ法律行為ナカリシト同一ノ狀態ニ復セシメン

トスル意思ナレハ疑ハシキ場合ニハ當事者ノ意思ハ法律行為ノ當時ニ遡リテ解除ノ效力ヲ生スルモノト解釋セサルヘカラス然レトモ解除條件ノ場合ニ當然遡及力アリトモハ條件成就ト同時ニ前ノ法律行為ノ效力ハ當然ニ消滅スルカ故ニ條件成就前ニ其目的物ニ關シテ爲シタル取引ハ他人ノ物ヲ取引シタルコトト爲リ條件附權利者ハ之ヲ買受ケタル第三者ニ對シテ自己ノ所有物トシテ取引ヲ請求スルコトヲ得又條件成就前ニ收取シタル果實ハ原所有者ニ返還セサルヘカラサル結果ト爲ルナリ是レ取引ノ安全ヲ害スルノミナラス多クノ場合ニ於ケル當事者ノ眞正ノ意思ト認ムルコト能ハサルヲ以テ法律上ノ擬制ヲ設ケ之カ遡及力ヲ認ムルノ理由ナキナリ又條件成就ノ效力ヲシテ既往ニ遡ラシムルハ條件附法律行為ノ要件ナリトスル說ハ條件附法律行為ハ行為ノ當時ニ存在セル所ナルヲ以テ條件成就シタルトキハ行為ノ成立シタル時ヨリ其效力ヲ生スヘキハ當然ナリト云フニ在リト雖モ法律行為ノ成立ト同時ニ必ス其效力ヲ生セサルヘカラサル理由ナキノミナラス行為ノ成立ト既ニ成立シタル行為カ其效力ヲ有スル時期トハ自ラ別問題ナルヲ以テ之ヲ混同シ互ニ相牽

聯シテ離スコト能ハサルモノト斷言スルハ議論ノ正鵠ヲ失フモノト謂ハサルヘカラス

我民法ニ於テハ停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ生セシムルモノナルヲ以テ若シ其行為カ權利ノ設定又ハ移轉ヲ目的トシタルモノナルトキハ條件成就ト同時ニ其效力ヲ生ス條件成就前ニ目的物ヨリ取得シタル果實其他ノ產出物ハ條件附債務者ニ於テ取得スヘキ權利ヲ有シ又其目的物ヲ處分シタリトスルモ他人ノ物ヲ處分シタルニアラス隨テ權利者ハ債務者ニ對シテ目的物ノ引渡ヲ要求スルコトヲ得ルモ第三者ニ對シテ其權利ヲ主張スルコトヲ得ス又特定ノ目的物カ既ニ消滅シタルトキハ條件ノ成就シタルニ拘ラス其行為ハ目的物ノ欠缺セルモノトシテ成立セザルナリ然レトモ目的物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ毀損シタルトキハ其毀損ハ債權者ニ於テ之ヲ負擔セザルヘカラス(第五三五條)

解除條件附法律行為ニ在リテハ條件成就ノ時ヨリ其效力ヲ失ヒテ既ニ成立シタル權利關係ヲ將來ニ對シテ消滅セシムルモノナリ故ニ條件成就前ニ其目的

物ニ付キ第三者ニ與ヘタル權利ハ有效ニ存續シ既ニ取得シタル果實其他ノ產出物ハ前所有者ニ返還スヘキ義務ナキナリ又目的物ノ滅失ノ危險ハ自ラ負擔セサルヘカラス加之其法律關係ハ停止條件附債務者ノ場合ト毫モ異ナルコトナシ右ニ反シテ當事者カ條件成就ノ效果ヲ既往ニ遡ラシムル意思ヲ表示シタルトキハ固ヨリ其意思ニ從ヒテ行為ノ效力ヲ定ムヘキモノタリ而シテ遡及ノ意思ハ必スシモ明カニ之ヲ示スコトヲ要セスシテ其當時ノ事情ニ依リテ解釋シ得ルヲ以テ足レリトス所謂遡及力トハ條件成就シタル時ヨリ行為ノ效力ヲ生セスシテ行為ノ當時ニ遡リテ其效力ヲ發生セシムルモノニシテ主トシテ物權ノ設定移轉ニ關シテ適用セラレル例ヘハ條件附買賣ニ於テ當事者カ遡及力アルコトヲ表示シタルトキハ其結果トシテ條件成就ニ因リテ權利ヲ得タル者ハ條件附法律行為ヲ爲シタル後ニ於テ其目的物ニ關シテ賣主ノ爲シタル一部ノ處分ニ對抗シ得ヘキノミナラス自己ノ所有權ヲ主張シテ第三者ニ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得然レトモ其目的物カ動產ナルトキハ引渡ヲ受クルニテラサレハ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルノミナラス正權原ニシテ且ツ過失ナクシ

ヲ占有セシ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ勿論ナリ又其目的物カ不動産ナラシトキハ登記法ノ定ムル所ニ依リ停止條件附權利ヲ登記スルニアラサレハ是レ亦第三者ニ對抗スルコトヲ得ス(第一七七條第一七八條第一九二條參照)又條件附抵當權ヲ設定シタル場合ニ於テハ其順位ハ登記ノ順位ニ依ルヘキハ勿論ナレトモ條件成就ノ時以後ニ抵當權ノ效力ヲ生ズルモノニアラスシテ行為ノ時ニ登記シタル者ハ其時以後ニ登記セラレタル者ノ抵當權ニ先ツコトヲ得ヘシ

茲ニ注意スヘキハ條件ノ遡及力ハ當然ニ條件附權利者ヲシテ既往ニ遡リテ法律行為ノ目的物ノ使用收益ノ權利ヲ取得セシムルモノニアラサルコトヲ忘ルヘカラス然レトモ當事者カ特別ノ意思ヲ表示シテ條件成就シタルトキハ條件未定ノ間ニ於ケル物ノ使用收益ノ權利ヲ與フルコトハ固ヨリ妨ケンキモ疑ハシキ場合ニ於テハ條件附權利者ハ此權利ヲ有セサルモノト解セサルヘカラス

第二款 期限

第一項 期限ノ性質

期限トハ法律行為ノ履行又ハ效力ノ消滅ノ繫ルヘキ將來ノ日時ヲ謂フ期限ニハ期日ノ確定セルモノ例ヘハ何年何月何日ト云フカ如キ場合ト期日ノ確定セサルモノ例ヘハ家屋荒敗スルニ至ルマテト云フカ如キ場合トアリ而シテ期限ヲ法律行為ノ履行ニ繫ラシメタルトキハ停止期限ニシテ法律行為ノ效力ノ消滅ニ繫ラシメタルトキハ消滅期限ナリ物權又ハ債權ノ設定移轉ヲ目的トスル法律行為ニハ總テ期限ヲ附スルコトヲ得ルモ親族上ノ關係ヲ生スル養子縁組結婚等ニハ消滅期限ヲ附スルコトヲ得サルハ論ヲ俟タス

期限ト條件トハ相類似スルモ停止期限ニ在リテハ行為ノ當時ニ既ニ發生シタル義務ノ履行ヲ猶豫スルカ爲メ債務者ニ與ヘタル日時ナルヲ以テ之ニ依リテ單ニ義務ノ履行ヲ停止スルニ過キサルモ停止條件ニ在リテハ法律行為ノ效力ノ發生ヲ止ムルモノニシテ條件成就前ニ於テハ行為ノ目的トセル權利義務ノ關係ヲ生セス且ツ條件ナルモノハ其成就ノ成否ハ未定ナルモ期限ハ必ス到來

ス又消滅期限ニ在リテハ期限ノ到來シタルトキニ於テ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルニ在ルヲ以テ解除條件ニ於テ條件成就ノ時ヨリ法律行為ノ效力ヲ失ハシムルト同一ナレトモ前者ハ必ス到來スヘキモ後者ハ成否未定ナルノ點ニ於テ差異アリ

法律行為ニ始期ヲ附シタルトキハ其期限ノ到來スルマテハ其行為ヨリ生スル義務ノ履行ヲ求ムルコトヲ得サルモ權利義務ノ關係ハ行為ノ當時ヨリ現ニ存在セルヲ以テ期限ノ利益ヲ有スル者ハ之ヲ拋棄シテ期限到來スル前ニ於テ義務ノ履行ヲ爲スコトヲ得ヘキハ勿論ナリ(第一三五條第一三六條或ハ曰ク物權ノ設定又ハ移轉ヲ目的トスル始期附法律行為ハ期限ノ到來スルマテハ其效力ヲ生セストスルノ說アルモ其設定ニ付キ目的物ノ引渡ヲ必要トセル習慣ノ如キ(第三一四條參照)當事者ノ意思表示ニ因リテノミ其效力ヲ生スルコト能ハサルカ爲メニシテ法律行為ニ始期アルカ爲メニ其效力ヲ生セザルニアラス隨テ其設定又ハ移轉ニ關シテ物ノ引渡ヲ必要トセザル地上權永小作權地役權抵當權等ノ如キハ之カ設定ヲ目的トスル法律行為ニ始期ヲ附スルモ其效力ハ

期限ノ到來スルヲ待タズニテ設定行為ノ終リタル時ニ於テ直チニ發生スルモ
シテ第一七六條參照例ヘハ何月何日マテニ土地ヲ引渡スヘシトノ約束ヲ以
テ地上權ヲ設定スルカ如キ是ナリ

第二項 期限ノ利益

何人モ自己ノ利益ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルト同時ニ自己ノ利益ヲ拋棄スル
爲メニ他人ノ利益ヲ害スルコトヲ得ス何トナレハ他人ノ權利ヲ侵害シテ自
己ノ權利ヲ處分スルコトヲ許スヘキ理由ナクレハナリ期限ノ利益モ亦此原則
ヲ適用ヲ免レス故ニ當事者一方ノ自己ノ利益ノ爲メニ定メタル期限ナルトキハ
此者ニ於テ自由ニ之ヲ拋棄シ期限ノ到來スルマテニ於テ義務ノ履行ヲ爲シ又
ハ法律行為ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ得ヘシト雖モ若シ當事者雙方ノ利益
ノ爲メニ定メタル期限ナルトキハ當事者一方ノ意思ノミヲ以テ之ヲ變更スル
コトヲ許サズ期限ハ債權者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト債務者ノ利益ノ爲
メニ定メタルモノト債權者債務者雙方ノ利益ノ爲メニ定ムルモノトノ三種ヲ

リ故ニ何人ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナルヤハ之ヲ概括的ニ斷定スルコト
ヲ得ザレトモ法律關係ノ事實ニ付テ之ヲ判斷スルトキハ之ヲ知ルニ難カラズ
例ヘハ無利息貸借ノ期限ノ如キハ債權者ノ爲メニ設ケタルモノニシテ無報酬
ノ寄託契約ノ期限ノ如キハ債權者ノ爲メニ設ケタルモノナリ又有利息ノ貸借
期限ノ如キハ債權者債務者雙方ノ利益ノ爲メニ設ケタルモノナリ但シ疑ハシ
キ場合ニ於テハ期限ハ常ニ債務者ノ利益ノ爲メニ設定シタルモノト推定スヘ
キモノナルカ故ニ反對ノ證據ヲ提出セサル限リハ期限ノ利益ハ債權者ニ在リ
ト斷定セサルヘカラス(第一三六條)

法律ハ期限ノ利益ハ債權者ノ爲メニ存スルモノト推定シテ之ヲ保護スルト同
時ニ左ノ場合ニ於テハ債務者ハ期限ノ利益ヲ主張シテ債務ノ履行ヲ拒ムコト
ヲ得ストセリ

(一) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ 債務者ニシテ破産ノ宣告ヲ受ケタル
トキハ既ニ財産上ノ信用ヲ失ヒタルモノニシテ之ニ期限ノ利益ヲ與フヘキ理
由ナキノミナラス破産ハ同時ニ各債權者ニ對シテ配當手續ヲ爲ササルヘカラス

ナルカ故ニ若シ破産宣告ノ時ニ未タ満期ト爲ラサル債權アリタルトキハ其満期日ニ至リ辨済スヘキモノトスレハ其手續ノ完了ニ關シテハ多クノ日數ヲ要スヘキモノナリ此理由アルニモ拘ラス猶ホ債務者ノミテ保護シテ期限ノ利益ヲ與フルハ却テ一般債權者ヲ保護スル點ニ於テ缺タル所アルカ故ナリ(破産法第九八八條參照)

(二)債務者カ擔保物件ヲ毀損シ又ハ之ヲ減少シタルトキ 債務者カ擔保物件ヲ提供シテ期限ノ利益ヲ受クルハ常ニ債務者ノ對人的信用ナキ場合ニシテ債權者ノ信用ノ基礎ト爲ルモノハ人ニアラスシテ擔保物はナリ即チ債權者ハ債務ノ履行ヲ確實ナラシムヘキ擔保物アルヲ以テ期限ノ利益ヲ與ヘタルニ過キス然ルニ債務者ニ於テ債權者ノ信用ノ基礎ト爲ルヘキ物件ノ全部又ハ一部ヲ毀損又ハ減少シタルトキハ履行ハ不確實ト爲リテ期限ノ利益ヲ與ヘタル理由ヲ失フカ故ニ法律ハ此場合ニ於テ債務者ヲシテ期限ノ利益ヲ主張スルコトヲ許ササルナリ

(三)債務者カ擔保義務ヲ履行セザルトキ 此場合ニ於ケル債權者ノ信用モ亦對物的ノモノナルヲ以テ擔保ヲ提供スルノ義務例ヘハ質權又ハ抵當權ヲ設定スヘキ義務ヲ負擔シ之ヲ履行セザルトキハ第二ノ場合ト同一ニ期限ノ利益ヲ與フル根據ヲ失フカ故ニ法律ハ此場合ニ於テモ債務者ヨリ期限ノ利益ヲ剝奪シタルモノナリ

第二章 期間

權利ノ得喪又ハ義務ノ履行ヲシテ或期間ニ關係セシムル場合尠カラズ例ヘハ一定ノ期間内ニ或行為又ハ意思ヲ表示セザルトキハ其行為ヲ取消又ハ追認シタルモノト看做スヘキカ如キ(第一一四條第一一九條)一定ノ期間内ニ或義務ヲ履行セザルトキハ或制裁ヲ受クルカ如キ(第四五條第四六條第四八條第七四條第八四條)一定ノ期間或物ヲ占有スレハ時効ニ因リテ權利ヲ取得スルカ如キ(第一二六條第一五八條第一八六條)一定ノ期間權利ヲ行使セザルトキハ權利消滅ノ效果ヲ生スルカ如キ(第一六七條第一七三條)是ナリ隨テ法律ニ於テ期間ノ計算法ヲ定メテ疑ハセキ場合ニ於ケル計算ヲ一定セシムル必要アリ

期間ノ計算法ニ二種アリテ第一ハ曆法的計算ニシテ曆ニ定メタル計算方法ニ依ルモノナリ即チ一日トハ午前零時ヨリ午後十二時マテ月トハ初日ヨリ末日マテ年ナレハ一月一日ヨリ十二月末日マテトシ閏年ナルト否トヲ問ハス而シテ此計算ハ日ヲ以テ單位トシテ時分秒ヲ算出セス第二ハ自然的計算法ニシテ或事實ノ發生シタル時ヨリ一日ハ二十四時一月ハ通常三十日一年ハ三百六十五日ト云フカ如ク計算スルモノナリ此二種ノ計算法中其一方ニ偏スルモノナク多クハ折衷主義ヲ採レリ

我民法ハ期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタル場合ニハ瞬間ヨリ起算シ定メタル時ニ滿チタル時ヲ以テ期間ノ滿了ト爲セリ又期間ヲ定ムルニ週月又ハ年ヲ以テシルトキハ曆ニ從ヒテ計算スヘキモノト爲セリ然レトモ此場合ニ於テハ週月又ハ年ノ始ヨリ期間ヲ起算セザルトキハ最後ノ週月又ハ年ニ於テ最初ノ起算ヲ爲シタル日ニ應當スル日ノ前日ノ滿了ヲ以テ期間ノ滿了ト爲セリ例ヘハ二週間ノ期間ニ於テ火曜日ヨリ起算シタルトキハ最後ノ週ノ月曜日ヲ以テ滿期日トセサルヘカラス月又ハ年ニ在リテモ同一ナリ然レトモ月ニハ二十八日三十日

三十一日ヲ以テ終ルモノアルカ故ニ最後ノ月ニ於テ應當日ナキ場合ニハ其月ノ末日ヲ以テ滿期日ト爲ス例ヘハ一箇月ノ期間ニ於テ三月三十一日ヲ以テ起算點トスレハ四月ニハ三十一日ナキヲ以テ四月三十日ヲ滿期日ト爲スカ如キ是ナリ第一四三條又期間ヲ定ムルニ日週月又ハ年ヲ以テシタルトキハ其事實ノ發生シタル初日ハ算入セザルヲ以テ法トス是レ初日ハ多クハ端數ヲ生シテ計算ニ繁雜ヲ來スカ故ナリ然リト雖モ右ノ場合ニ於テ期間ノ初日カ端數ヲ生セスシテ午前零時ヨリ始マルモノナレハ初日ヲ算入シテ期間ノ末日ノ終ルヲ以テ滿期日ト爲ス若シ又期間ノ末日カ大祭日、日曜日、其他地方一般ノ休日ニシテ而モ其日ニハ取引ヲ爲ササル慣例アル場合例ヘハ銀行取引ノ如キ場合ニ其翌日ヲ以テ滿期日ト爲ス是レ取引ヲ爲ササル日ヲ滿期日トシ權利ノ得喪又ハ義務ノ履行ノ履行ヲ定ムヘキ分界點ト爲スヘキ理由ナクテナリ

第三章 時 效

第一節 時効ノ性質

時效トハ法律ノ定メタル要件ト時ノ經過トニ因リテ權利ヲ取得シ又ハ消滅セシムル制度ヲ謂フ法定ノ期間中占有ヲ繼續シテ之ニ因リテ權利ヲ取得スル時効ハ之ヲ取得期間ト稱シ法定ノ期間中權利ヲ行使セザルニ因リテ之ヲ喪失セシムル時効ハ消滅時効ト稱ス我舊民法ハ時効ヲ以テ法律上ノ推定ノ一ト爲シ證據編中ニ規定セリ其理由トスル所ハ時効ハ他ノ權利ノ取得喪失ノ場合トハ大ニ其趣ヲ異ニスルモノニシテ法律上當然ニ其效力ヲ生セスシテ當事者ノ援用スルコトヲ待ツテ始メテ其效力ヲ生シ裁判官ハ自ら進ミテ職權ヲ以テ之ヲ調査シ判定ヲ下スコトヲ得ス隨テ既ニ消滅時効ニ罹リタル債權ニ對シテ辨濟ヲ爲シタルモ其辨濟ハ有效ナルノミナラス債務ナキヲ理由トシテ辨濟ノ無効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ又債務者ニ於テ其債務アルコトヲ認諾セハ債務ハ消濟セスト云フ點ヨリ觀ルモ明カニ反對ノ證據ヲ許ス法律上ノ推定ナリト云フニ歸スルナリ

然レトモ此等ノ理由アルカ爲メニ時効ヲ以テ法律上ノ推定トスルハ誤謬ナルノミナラス時効ノ性質ニ關スル觀念ヲ誤リタルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ時効ヲ設クル立法上ノ理由ハ第一ニ或權利ヲ永ク不確定ノ狀態ニ繼續セシムルコトハ國家經濟上有害ナルト第二ニ永ク時日ヲ過キ去リタルトハ多クノ場合ニハ證據漸次湮滅シテ權利關係ノ實際ヲ知ルコト難ク徒ニ紛争ヲ招クノ恐アルコト第三ニ若シ時効ノ制度ナキモノトスレハ各人ハ永久ニ證據ヲ保存セサルヘカラサルコトト爲リ殆ト實際ニ行フコト能ハサルト第四ニ久シク其權利ヲ行使セス之カ保存行爲ヲモ爲ササル者ニ對シテ之ヲ保護スル必要ナキノ理由ニ據リテ時効ヲ設ケタルモノニシテ各人ノ私法上ノ權利ヲ保護スルト同時ニ併セテ公益ヲ維持セシカ爲メナリ隨テ純然タル公益ニ基ク刑事ニ關スル時効トハ其性質ヲ異ニス刑事ノ時効ハ當事者之ヲ拋棄スルコトヲ得ス縱令犯人ニ於テ其時効ヲ援用セザルモ裁判官ハ職權ヲ以テ之ヲ審查セサルヘカラス之ニ反シテ私法上ノ法律關係ハ公益ヲ害セザル限ハ當事者ノ意思ニ從フヘキモノナルカ故ニ當事者カ消滅時効ニ罹リタルニ拘ラス其義務ヲ盡クシテ欲シ若クハ取得時効ニ因リテ權利ヲ取得シタルニ拘ラス他人ノ所有物ナルコトヲ知りテ返還スル意思アリタルトキハ其意思ニ依ラシムヘキハ當然ナリ

時效ハ時ノ經過ニ因リテ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ消滅セシムル制度ナルコト前述ノ如シ故ニ時効ニ因リテ權利ヲ得又ハ義務ヲ免レタル者ハ時効ノ完成シタル時ヨリ其效力ヲ生スヘキハ當然ナレトモ元來時効ノ制度ヲ設ケタル理由ハ永久ニ繼續シテ存在セル事實ハ之ヲ認メ其狀態ニ於テ法律關係ヲ確定セシメ之ニ依リテ現狀ヲ維持セントスルニアルヲ以テ其事實ヲ生シタル既往ニ遡リテ其效力ヲ與ヘテレハ此制度ノ趣旨ヲ貫徹スルコトヲ得ス故ニ何レノ立法例ニ於テモ時効ノ效力ハ其起算ノ日ニ遡ルヘキモノト規定セリ即チ時効ニ因リテ權利ヲ取得シタル者ハ時効ノ進行ヲ始メタル時ヨリ其權利ヲ取得シタルモノト爲シ債務ヲ免レタル者ハ時効ノ進行ヲ始メタル時ニ遡リテ其債務ハ消滅シタルモノナリ(第一四四條)

茲ニ注意スヘキハ權利消滅ノ期間ト時効トヲ混同スヘカラサルコト是ナリ或權利ハ創設ノ時ニ於テ其消滅期間ヲ以テ限定セラレ一定ノ期間ノ終了ニ因リ消滅スルモノアリ然レトモ此權利ノ消滅ハ時効ニ因ル消滅ニアラスシテ權利自體ノ性質ヨリシテ時ノ經過ニ因リテ當然ニ消滅スルモノナリ故ニ中斷停止

等ニ因リ其消滅ノ期間ヲ伸長スルコトヲ得ス例ヘハ土地ノ工作物請負人ノ有スル擔保義務カ五年又ハ十年ヲ經過シテ消滅スルカ如キ是ナリ(第六三八條參照)

第二節 時効ノ通則

第一款 時効ノ援用及ヒ時効ニ罹ルヘキ權利

時効ハ裁判所ノ職權ヲ以テ調査シ之ヲ理由トシテ裁判スルコトヲ得ス必ス當事者ノ援用スルヲ待チテ始メテ之ヲ適用セサルヘカラス是レ時効ヲ設ケタル理由ニ徴スルモ自ラ明カナリ而シテ時効ノ利益ハ時効ノ完成シタルカ爲メニ其利益ヲ受ル者ハ總テ之ヲ援用シテ其權利ヲ主張シ其義務ノ消滅ヲ對抗スルコトヲ得例ヘハ消滅時効ノ成就シタル債務ニ付キ主タル債務者ニ於テ之ヲ援用セサルトキハ從タル債務者ハ之ヲ援用シテ其履行ヲ免ルルコトヲ得又債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スルカ爲メニ必要ナルトキハ債務者ヲ代理シテ時効ノ利益ヲ援用スルコトヲ得又連帶債務者中ノ一人ノ爲メニ完成シタル時効ハ他

ノ債務者ニ於テモ之ヲ援用スルコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ(第四二三條第四三九條參照)

時効ハ訴訟事件カ第一審又ハ第二審ニ繼續スル間ハ何時ニテモ之ヲ援用シテ權利ノ取得又ハ消滅ノ抗辯ト爲スコトヲ得ルモ上告審ニ於テハ之ヲ主張スルコトヲ許サス何トナレハ上告審ニ於テハ一定ノ事實ニ對シテ違法ノ裁判ヲ爲シ又ハ法律ヲ適用セス若クハ不當ニ法律ヲ適用シタル場合ニ限リテ審理スヘキモノニシテ新ニ時効ノ利益ヲ援用スルハ事實ニ關スル主張ニ屬スルカ故ナリ

如何ナル權利ハ時効ニ罹ルヘキカ舊民法ニ於テハ公有ノ財産不融通物又ハ讓渡スコトヲ得サル物ハ時効ニ罹ルコトヲ得スト規定セルモノ性質上私權ノ目的ト爲スコトヲ得サル物ハ法律ノ規定ヲ待タスシテ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得サルハ明白ニシテ苟モ私權ノ目的トスルコトヲ得ヘキ有體物ハ公有財産ナルト私有財産ナルトヲ問ハス時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得サル理由ナキハ勿論ナリ故ニ現行民法ハ此等ノ區別ヲ設クスシテ財産權ハ總

テ取得時効ニ罹ルコトヲ得ルモノト爲セリ(第一六三條財産權トハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノヲ目的トスル權利ナルカ故ニ身分能力ニ關スル權利親族上ニ關スル權利ノ如キハ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス又繼續且ツ表見ノ性質ヲ有セサル地役權ハ財産權ナリト雖モ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス(第一六三條第二八三條)又消滅時効ニ罹ルヘキ權利ハ財産權ノミナラス財産ヲ目的トセサル債權無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ノ有スル取消權家督相續回復ノ請求權相續ノ承認又ハ拋棄ノ取消權ノ如キモ包含セラルルモノナリ(第一二六條第三九九條第九六三條第一〇二二條參照)

舊民法ハ自己ノ財産ニ付テ行フコトヲ得ル法律上ノ權能ハ如何ニ久シキ期間之ヲ行ハサルモ爲メニ喪失スルコトナシト規定セリ(證據編第九五條權利ハ時効ニ因リテ消滅スルモ權能ハ之ヲ行使セサルカ爲メニ喪失スルモノニ非サルコトヲ示シタルモノナリ然レトモ舊民法ノ所謂權能トハ草案ノ説明ニ依レハ例ヘハ自己ノ所有物ヲ用方ニ從ヒテ使用スルカ如キヲ謂フモノニシテ之ヲ行使シテ形ニ現ハレタルトキ權利ト爲ルト云フニ在ルモ此區別ハ甚タ漠然タル

モノニシテ權利ノ效力ヲ名ケテ機能ト曰フニ似タレトモ是レ權利ノ作用ニ外ナラサルカ故ニ強テ此區別ヲ爲スノ必要ナキ現行民法ニ於テハ法律上時效ニ罹ラサル機能ノ存在ヲ認メサルナリ

第二款 時效ノ拋棄

時效ノ制度ヲ設ケタル立法上ノ理由ハ前述セシ如ク公ノ秩序ヲ維持スルカ爲メニ在ルヲ以テ全然此制度ノ適用ヲ免レントスル意思表示ハ公ノ秩序ニ關スル規定ニ違反スル意思表示ナルカ故ニ時效ノ利益ハ豫メ意思表示ヲ爲シテ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス然レトモ既ニ成就シタル時效ヲ拋棄スルハ當事者ノ自由ナリ是レ時效制度ノ適用ヲ免レントスルニアラスシテ拋棄者自身ノ利益ヲ拋棄スルニ過キサレハナリ又時效進行中ニ既ニ經過シタル期間ノ利益ヲ拋棄スルハ時效ノ中断ト同一ニシテ時效期間ノ更新ニ外ナラサルヲ以テ是レ亦當事者ノ意思ニ從フヘキモノナリ

茲ニ注意スヘキハ時效ノ利益ハ消滅時效ニ在リテハ法定期間ノ經過ニ因リテ

權利消滅ヲ享有スヘキ利益ヲ謂フモノニシテ債權債務ノ關係ニ於テハ時效ノ利益ハ常ニ債務者ニ在リテ債權者ニ在ラス故ニ例ヘハ豫メ債權ノ消滅時效ノ期間ヨリモ長キ期間ヲ定メテ債權消滅ノ期間ヲ延長スルコトヲ約スルモ其契約ハ無効ナリ之ニ反シテ消滅時效ノ期間ヨリモ短期ニ於テ債權ノ消滅ヲ約スルハ有效ナリト謂ハサルヘカラス例ヘハ若シ期限到來ノ後ニ五年内ニ請求セサルトキハ支拂ヲ爲サスト云フカ如シ是レ時效ノ利益ヲ拋棄シタルモノニアラサレハナリ

時效拋棄ノ方法ハ意思表示ノ一般原則ト同シク明示又ハ默示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ヘシ而シテ默示ノ拋棄トハ裁判所ニ於テ之ヲ援用セサルカ如キ任意ニ債務ヲ辨濟シ又ハ之ヲ承認スルカ如キヲ云フ時效ノ拋棄ハ權利ノ無償處分若クハ義務ヲ無償ニテ負擔シタルモノニ非ス或法律關係ニ付テ既ニ成就シタル時效ノ期間ヲ拋棄スルニ過キス換言スレハ法律ノ規定ニ依リテ當然取得シタル利益ヲ拋棄シ又ハ當然消滅セシ義務ヲ履行シタルモノニ非スシテ既ニ經過シタル事實ニ付テ時效ニ關スル利益ヲ拋棄セタルニ過キス利益拋棄ノ結果

直接ニ時効ニ關スル規定ノ適用ヲ受ケサルニ在リ
 時効ノ拋棄ハ拋棄者及ヒ其相續人ニ對シテノミ效力ヲ生スルモノニシテ他ノ
 利害關係人ニ效力ヲ及ホスコトナシ即チ主タル債務者カ時効ヲ拋棄スルモ從
 タル債務者ハ之カ爲メニ時効ノ利益ヲ喪失スルコトナク連帶債務者中ノ一人
 カ時効ヲ援用セザルモ其他ノ連帶債務者ハ之ヲ援用シテ其負擔部分ノ債務ヲ
 免ルルコトヲ得ヘキカ如キ是ナリ

第三款 時効ノ中斷

時効ノ中斷トハ既ニ時効ノ進行ヲ始テ完成ニ至ラサルニ當リ既ニ經過シタル
 期間ヲ消滅セシムルヲ謂フ故ニ未タ時効ニ罹ラサル事項ニ付テハ中斷ナキト
 同時ニ既ニ時効ノ完成セタルモノニ對シテ中斷ナルモノナシ時効ノ完成ニハ
 繼續シテ法定ノ期間ヲ經過スルコトヲ必要トセルカ故ニ中斷ノ事實アリタル
 トキハ既ニ經過セタル期間ハ新ニ進行スヘキ期間ニ通算セララルコトナシ法
 律ニ於テ時効ノ中斷ヲ規定シ將ニ完成セントスル時効ノ利益ヲ失ハシムルハ

周到ノ注意ヲ以テ自己ノ利益ヲ保存スヘキ者ニ對シテ強テ時効ノ規定ヲ適用
 シテ其權利ヲ消滅セシムヘキ理由ナク權利保存ヲ圖ル人ハ其權利ヲ證明スヘ
 キ證書帳簿等モ亦能ク保存スレハナリ

舊民法ニハ時効ノ中斷ニ自然ノ中斷ト法定ノ中斷ノ二種ヲ認メタリ自然ノ中
 斷トハ占有者カ一箇年以上占有ヲ奪ハレタルヲ謂ヒ法定ノ中斷トハ時効ノ利
 益ヲ受クヘキ者ニ對シテ爲シタル或行爲ヲ認メテ中斷ノ效力ヲ生セシムルモ
 ノヲ謂フ現行民法ニ於テハ此種類ノ區別ヲ設ケサルモ取得時効ニ付テハ占有
 者カ任意ニ其占有ヲ中止シ又ハ他人ノ爲メニ占有ヲ奪ハレタルトキハ中斷ノ
 效力ヲ生スルモノトセリ又取得時効及ヒ消滅時効ニ共通スル中斷ノ事由ハ(一)
 請求(二)差押假差押假處分(三)承認ト爲セリ第一四七條第一六四條

第一 請求 請求トハ廣義ノ意味ニシテ口頭ノ催告又ハ裁判上ノ請求ノ二箇
 ヲ包含スルモノナレトモ左ノ場合ニ於テハ請求ハ時効中斷ノ效力ヲ生スルコ
 トナキナリ

(4) 裁判上ノ請求タル訴ノ却下又ハ取下アリタルトキ 裁判上ノ請求トハ訴訟

ヲ提起シテ權利ヲ主張スルコトヲ謂フモノニシテ原則トシテハ時效中斷ノ效力ヲ生スルモノナレトモ裁判所ニ於テ請求ノ理由ナキモノトシテ却下シ若クハ訴訟ノ形式上ノ要件ヲ缺タカ爲メ又ハ原告カ出廷セサルカ爲メニ訴ヲ却下スルカ如キ訴ノ却下アリタルトキ又ハ原告自ラ訴ヲ拋棄シ又ハ訴ヲ休止スヘキ合意ヲ爲シテ一箇年内ニ口頭辯論期日ノ申立ヲ爲ササルカ如キ訴ノ取下アリタルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生スルコトナシ民事訴訟法第一八八條第二九條第二四七條第四二七條參照

(ロ) 支拂命令ヲ以テ請求スル場合ニ權利拘束カ其效力ヲ失ヒタルトキ 權利拘束ノ效力ハ支拂命令カ債務者ニ送達セラレタルトキニ始マルモノニシテ債權者ニ對シ債務者ヨリ支拂命令ニ付キ異議ノ申立アリタルコトノ通知書送達アリタル日ヨリ起算シテ一箇月内ニ管轄裁判所ニ訴ヲ起ササルトキハ權利拘束ノ效力ヲ失フモノナリ然ルニ支拂命令ニ依リテ請求スルニ拘ラス權利拘束ノ效力ヲ失ハシムルハ債務者ニ對シテ權利ヲ主張スルノ意思充分ナラサル者ト認ムルコトヲ得ヘク又其支拂命令ハ法律上效力ヲ失フモノナルヲ以テ時效中

斷ノ效果ヲ生セシメサルナリ民事訴訟法第三八七條第三九一條第二項參照

(ハ) 和解ノ爲メノ呼出ニ出頭セサルトキ又ハ出頭スルモ和解ノ整ハサル場合ニ二箇月内ニ訴ヲ提起セサルトキ若クハ任意出頭ノ場合ニ和解ノ整ハサルトキ又ハ一箇月内ニ訴ヲ提起セサルヘカラス然ルニ此期間ヲ經過スルモ訴ヲ提起セサルトキハ時效中斷ノ效力ヲ生セス是レ和解ノ整ハス又ハ呼出ニ應ジテ出頭セサルニ拘ラス之ヲ拋棄シテ訴ヲ起ササルハ未タ充分ノ請求ヲ爲シタルモノト認ムルコトヲ得サルカ故ナリ又任意出頭ノ場合ニ於テモ和解ノ整ハサルトキハ訴ノ却下セラレタルト同シク時效中斷ノ效力ヲ生セシムルノ理由ナケレハナリ(民事訴訟法第三八一條參照)

(ニ) 破産手續ノ参加ハ債權者之ヲ取消シ又ハ其請求カ却下セラレタルトキ 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ債權者ハ破産法ノ定ムル所ニ從ヒ参加スルコトヲ得而シテ此手續ヲ爲シタルトキハ其權利ヲ主張セントスル意思ハ明瞭ナルヲ以テ之ニ時效中斷ノ效力ヲ與フルハ當然ナリ然ルニ債權者カ一旦爲シ

タル參加ヲ取消シ又ハ破産裁判所ニ於テ請求ヲ理由ナキモノトシテ却下セラレタルトキハ其請求ハ法律上ノ效力ヲ失フモノナルヲ以テ之ニ對シテ中斷ノ效力ヲ生セシムヘキ理由ナキナリ

(ホ) 催告ヲ爲シテ六箇月内ニ裁判上ノ請求和解ノ爲メニスル呼出又ハ任意出頭破産手續參加差押假差押又ハ假處分ヲ爲ササルトキ 催告ハ書面又ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得ルモ現行民法ニ於テハ催告ノミヲ以テ時効中斷ノ效力ヲ生セシメスシテ催告ノ外ニ六箇月ノ期間内ニ訴ヲ提起シ和解ノ爲メニ呼出シ又ハ任意出頭破産手續參加差押假差押又ハ假處分ヲ爲スコトヲ要ス此手續ヲ履ミ始メテ時効中斷ノ效力ヲ生スル請求ト謂ハサルヲ得ス

第二 差押假差押又ハ假處分 差押トハ強制執行ノ爲メニ特定物又ハ債權ノ處分ヲ禁止スル裁判上ノ處分ナリ假差押又ハ假處分トハ強制執行ヲ保全スルカ爲メニスル裁判上ノ處分ナリ隨テ此事實アリタルトキハ當然時効中斷ノ效力ヲ生スヘキモノナレトモ其處分ニシテ法律上ノ基礎ヲ失ヒタルカ故ニ其效力ヲ失フタルトキ即チ權利者自ラ其取消ヲ請求シタルカ爲メ又ハ權利者ニ於

テ法定ノ手續ヲ履マサルカ爲メニ之ヲ取消サレタルトキハ時効中斷ノ效力ヲ生スルコトナレ例ヘハ債務者カ一定ノ期間内ニ訴ヲ起ササルカ爲メニ債務者ノ申立ニ因リテ假差押ヲ取消スカ如キ是ナリ民事訴訟法第七四六條又假差押及ヒ假處分ハ時効ノ利益ヲ受クル者ニ對シテ之ヲ爲サスシテ第三者ニ對シテ爲シタルトキハ時効ノ利益ヲ受クル者ハ權利者ノ權利行使ヲ知ラサルコトアルヘク隨テ自己ニ通知ヲ受ケサレハ時効中斷ノ效力ヲ生スルコトナシ第一五四條(第一五六條)

第三 承認 承認トハ相手方ノ權利ヲ認ムル意思表示ニシテ明示又ハ默示ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得默示ノ承認トハ擔保ヲ提供シタルカ如キ利息ヲ支拂ヒタルカ如キ所有者ノ請求ニ應シテ果實ヲ返還シタルカ如キ是ナリ而シテ承認ト云ヘハ既に存在シタル權利ヲ認ムルニ過キスシテ之カ爲メニ時効中斷ノ效力ヲ生スルモ斯ハ相手方ノ權利ヲ保存スルカ爲メノミニシテ新ニ權利ヲ創設シ若クハ新ニ義務ヲ負擔スルモノニ非ス故ニ權利ノ處分能力ナキ未成年者華禁治產者ト雖モ單獨ニ之カ承認ヲ與フルコトヲ得又權利處分ノ權限ナキ管理

人ト雖モ有效ニ之カ承認ヲ爲スコトヲ得ヘシ第一四七條第一五六條
 時效ハ以上述ヘタル事由ニ因リテ中斷セラレ既ニ經過シタル期間ハ中斷ト同
 時ニ消滅シテ中斷事由ノ繼續スル間ハ時效ノ進行ヲ始ムルコトナシ而シテ中
 斷事由ノ終了シタルト同時ニ更ニ進行ヲ始ムヘキモノナリ例ヘハ差押ノ場合
 ニ於テハ一切ノ執行行為ヲ終リタルカ如キ是ナリ併シ裁判上ノ請求ニ依ル中
 斷ハ裁判ノ確定シタル時ヲ以テ中斷事由ノ終了ト爲スカ故ニ其時ヨリ更ニ進
 行ヲ始ムヘキモノナリ中斷事由ノ終了ニ因リテ更ニ進行ヲ始ムルニ其事由ヲ
 終リタル時ヨリト規定セルヲ以テ一旦中斷セラレタル時効期間ノ計算方ハ時
 ヨリ時ニ變シタルカノ疑アルヘキモ時効期間ノ計算ハ月又ハ年ヲ以テスルカ
 故ニ此場合ニ於テモ亦第四百十條ノ規定ニ從ヒテ計算スヘキモノト解釋セザ
 ルヘカラス

第四款 時效ノ停止

時效ノ停止ハ既ニ經過シタル期間ヲ消滅セシムルニ非スシテ時効期間ノ終

ニ於テ一定ノ期間時效ノ成就ヲ妨クルヲ謂フ時效ノ停止ニハ進行ノ中途ニ於
 テ或事由ノ生シタルカ爲メニ一時時効ノ進行ヲ止メ其事由ノ終了スルト同時
 ニ先ニ經過シタル期間ヲ以テ新ニ進行スル期間ニ合算シ時効ノ成就ヲ定ムル
 モノトアリ我現行民法ハ時効期間ノ終ニ於テノミ停止ヲ認メ其他ノ場合ニハ
 總テ之カ進行ヲ停止スルコトナシ

時効停止ノ制度ヲ設ケタル理由ハ事實自己ノ權利ヲ行使シ又ハ保全スルコト
 ヲ得サル場合ニ時効ヲ進行セシムルハ之ヲ保護スルノ途ニ非サレハナリ從來
 未成年者又ハ禁治産者ノ權利ハ一般ニ時効ヲ進行セシメスシテ其保護ヲ完カ
 ラシメントセシ立法例アレトモ通常未成年者又ハ禁治産者ニハ法定代理人ア
 リテ其權利ヲ行使シ之カ保存ヲ圖ルヘク若シ過失懈怠ニ因リテ時効ヲ成就セ
 シメタルトキハ無能力者ハ法定代理人ニ對シテ損害ヲ賠償セシムルコトヲ得
 ルカ故ニ一般ニ時効ノ進行ヲ停止スヘキ理由ナク却テ之カ爲メニ權利ヲシテ
 永ク不確定ノ状態ニ在ラシムルハ時効ヲ設ケタル立法ノ趣旨ニ反ス故ニ法律
 ハ左ノ場合ニ限リテ時効ノ成就ヲ停止シテ其利益ヲ保護セリ

第一 未成年者又ハ禁治産者カ時効期間満了前六箇月内ニ法定代理人ヲ有セ
ザリシトキ

即チ此場合ニ於テハ法定代理人ヲ缺クカ故ニ無能力者ニ代ハリテ其利益ヲ保護
スル者ナク無能力者自身ハ自ラ其利益ヲ保衛スルコトヲ得タルカ故ニ法律ハ
相當期間内時効ノ完成スルコトヲ停メテ其權利ヲ保護セリ即チ未成年者又ハ
禁治産者カ法定代理人ヲ有セザルコト時効ノ期間ハ爾後遅クトモ六箇月内ニ
於テ満了スヘキコトノ二要件アリタルトキハ其者カ能力者ト爲リ若クハ法定
代理人カ就職シタル時ヨリ六箇月内ハ時効完成セス隨テ未成年者又ハ禁治産
者カ法定代理人ヲ有セザルコトアルモ時効期間六箇月内ニ満了セザルトキハ
時効ノ進行ハ毫モ妨クルコトナシ(第一五八條)

第二 無能力者カ其法定代理人ニ對シテ權利ヲ有スルトキ

無能力者カ其法定代理人ニ對シテ有スル權利ハ代理關係ノ繼續セルニモ拘ラ
ス時効ニ因リテ消滅スルモノトセハ法定代理人ハ自己ニ對シテ權利ヲ行使セ
スルテ遂ニ無能力者ノ權利ヲ消滅セシムルコトナキニ非ス故ニ縱令後見ノ關

係無能力者ノ財産管理ノ關係ノ繼續スル間ニ時効ノ期間満了スルモ時効ヲ完
成セシメスシテ後任後見人又ハ能力者ト爲リシ者ヲシテ時効ニ罹ラシムルト
否トヲ決定セシムルカ爲メニ必要ナル期間即チ六箇月内ハ時効ノ完成ヲ停止
ス又妻カ夫ニ對シテ有スル權利モ夫婦關係ノ繼續スル間ニ時効ニ罹ラシムル
モノトセハ夫ハ妻ニ對シテ有スル許可權又ハ夫權ヲ濫用シテ其不利益ヲ圖ル
コトナキニ非ス故ニ此權利ハ結婚ヲ解消シテ夫權ノ羈絆ヲ脱シテヨリ六箇月
ヲ經過セザレハ時効ニ因リテ消滅セザルモノト爲セリ

第三 時効ニ罹ルヘキ財産カ相續財産ニ關スルモノナルトキ
相續ハ家督相續ナルト遺産相續ナルトノ別ナク裁判確定セザレハ相續人確定
セザルコトアリ或ハ一時相續人ナキカ爲メニ管理人ヲ選任シ相續財産ニ付キ
必要ナル處分ヲ命スルコトアリ或ハ相續財産ニ付テ破産ノ宣告ヲ受クルコト
アリ然ルニ相續財産ニ付テ未ダ相續人確定セス又ハ管理人若クハ破産管財人
ノ選任ナキニ拘ラス時効ノ進行ヲ停止セザレハ權利ノ保存者ナキ場合ニ其權
利ハ早ク時効ニ因リテ消滅スル結果ト爲リ無能力者カ法定代理人ヲ有セザリ

シ場合ト同一ナルニ拘ラス之ニ向ツテ時效ヲ停止セザレハ彼此權衡ヲ得ヤルニ至ル隨テ法律ハ相續財產ニ付テ少クトモ保存行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキ者ノ存在シタル時ヨリ六箇月内ハ時效ノ完成ヲ停止セリ第一六〇條第九七八條第一〇〇〇條第一〇五二條商法第九八〇條參照

第四 時效ノ期間滿了ノ時ニ當タリ避クヘカラサル事變ノ爲メニ時效ヲ中斷スルコト能ハサルトキ

天災其他ノ事變ニ因リテ時效ヲ中斷スヘキ事由アルニ拘ラス中斷行爲ナキカ爲メ權利ヲ消滅セシムルハ恰モ中斷ヲ爲スヘキ期間ヲ短縮スルト同一ニシテ權利者ヲ保護スルノ途ニ非ス故ニ天災事變戰爭等ノ事變ニ原因シテ時效ノ中斷ヲ爲スコトヲ得サルコト及ヒ時效期間滿了ノ時ニ事變ニ遭遇シタルコト此二要件ヲ具備シタルトキハ其妨礙ノ止ミタル時ヨリ二週内ニ時效ヲ完成セスト爲セリ我民法ハ時效期間滿了ノ時トアルヲ以テ期間滿了數日前ニ起リタル事變ニシテ期間滿了ノ時ニハ既ニ時效中斷ノ妨礙ト爲ルヘキ事實ナキトキハ時效停止ノ效力ヲ生セサルカ如キ疑アルヘシト雖モ第百六十一條ハ事變ノ

爲メニ時效ヲ中斷スルコト能ハサル場合ニ一方ニハ時效ノ完成スルコトヲ妨ケ之ニ依リテ權利者ノ權利ヲ保護センコトヲ目的トセルモノナルカ故ニ時效期間滿了前ニ中斷ノ行爲ヲ妨タル事變ハ止ミタリトスルモ其殘存ノ日數ハ中斷方法ヲ完了スルニ不充分ナルトキハ猶ホ本條ノ適用ヲ受クヘキモノト解セサルヘカラス(第一六一條)

第三節 取得時效

取得時效ノ定義及ヒ其要件

取得時效トハ法律上ノ要件ニ從ヒ一定ノ期間占有ヲ繼續シタルニ因リ財產權ヲ取得スルヲ謂フ從來多數ノ立法例ニ於テハ所有權以外ノ財產權ニ付テハ取得時效ヲ認メサルモ我現行民法ハ繼續且ツ表現ニ非サル地役權ヲ除キ尙モ財產權ナル以上ハ時效ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ト爲セリ所有權ノ取得ニ付テハ其物ノ占有ヲ必要トスルモ其以外ノ財產權ニ付テハ事實上占有ヲ爲スコトヲ得ス唯自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ財產權ヲ行使スルコトヲ以テ足レ

リトシ即チ準占有ヲ繼續スルニ因リテ其權利ヲ取得スヘキモノト爲セリ第二
 ○五條所有權ノ取得時効ハ同時ニ他人ノ權利ヲ消滅セシムル效果ヲ生スルモ
 ノナレトモ他ノ財產權ノ取得ハ必スシモ同時ニ他人ノ權利ヲ消滅セシムルモ
 ノニ非ス例ヘハ地役權質權等ノ取得ハ其目的物ノ所有權ノ消長ニ毫モ關係ナ
 キカ如シ又舊民法ハ動産ニ關シテ瞬間時効ヲ認メテ時効ハ時ノ經過ニ因リ權
 利ヲ取得セルモノナリトノ趣旨ヲ貫徹セザレトモ現行民法ニ於テハ瞬間時効
 ノ如キ不理論ナル時効ヲ認メス

現行民法ハ取得時効ニ付キ動産ト不動産トノ間ニ區別ヲ設ケス原則トシテハ
 二十箇年間一定ノ性質ノ占有ヲ爲シ所有權以外ノ財產權ニ付テハ右ノ期間中
 一定ノ性質ノ準占有ヲ爲スニ因リテ其權利ヲ取得スヘキモノト爲セリ即チ取
 得時効ハ第一ニ一定ノ期間ヲ經過シタルコト第二ニ一定ノ性質ノ占有ヲ繼續
 セシコトノ二要件ヲ具備スルコトヲ必要トス

第一 一定ノ期間ヲ經過シタルコト
 取得時効ニ必要ナル期間ハ占有ヲ始メタルヨリ二十年ヲ通則トスルモ若シ占

ノ始メ善意ニシテ且ツ過失ナキトキハ十年間ヲ以テ不動産ノ所有權又ハ所
 有權以外ノ權利ヲ取得スルコトヲ得

第二 一定ノ性質ノ占有ヲ繼續スルコト

占有トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルヲ謂フ之ヲ概言スレハ第
 一ニ所持第二ニ意思ノ二要件アリテ成立スルモノナリ第一八〇條而シテ占有
 ハ物ノ所持ヲ以テ必要トスルヲ以テ有體物ニ於テハ占有アリト謂フコトヲ得
 ルモ權利ニモ占有アルコトヲ認メテ準占有トシテ占有ニ關スル法理ヲ準用セ
 リ(第二〇五條)

茲ニ一定ノ性質ヲ有スル占有トハ單ニ占有セル事實ノミヲ以テ足レリトセス
 更ニ法定ノ要件ヲ具備スヘキコトヲ謂フモノニシテ之ヲ分析シテ説明セハ左
 ノ如シ

(1) 所有ノ意思ヲ以テ占有スルモノナルコトヲ要ス 占有ハ所有ノ意思ヲ以
 テスルコトヲ要セス單ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ所持スルモ同シク占有
 ナルモ時効ニ導ク占有ハ所有ノ意思アルコトヲ要ス若シ此意思ナキトキハ

時效ハ完成スルコトナキナリ又始メ所有ノ意思ナクシテ占有シタル場合ハ單ニ自ラ所有ノ意思ヲ定メタルノミヲ以テ足レリトセス猶ホ進シテ自己ニ占有セシメタル者ニ對シ所有ノ意思アルコトヲ明示スルカ又ハ新ナル權原ニ因リテ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始メサレハ占有ハ其性質ヲ變スルコトナキナリ是レ驛馬以來自ラ占有ノ原因ヲ變更スルコトヲ許サストノ原則ニ基クモノナリ而シテ所有權以外ノ權利ニ付テハ素ヨリ所有ノ意思ヲ必要トスヘキ理由ナキカ故ニ單ニ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ足レリトスルハ勿論ナリ

(ロ)占有ハ繼續スルコトヲ要ス 繼續トハ其占有ヲ放棄シ又ハ他人ノ爲メニ占有ヲ奪ハレ其所持ヲ失ハサルヲ謂フ併シ時効期間中間斷ナク占有シタル事實ヲ證明スルコトヲ要セス獨逸民法ニ於テハ期間ノ始メ及ヒ終ニ於テ所有ノ意思ヲ以テ物ヲ所持シタルトキハ其期間ノ中間ニ於テモ同一ノ占有ヲ繼續シタルモノト爲セリ(第九三八條)我民法ニ於テモ前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證アルトキハ占有ハ其間繼續シタルモノト推定スルカ故ニ反對ノ證據アル迄ハ占有ハ繼續シタルモノト看做ササルヘカラス第一八六條第二項

(ハ)占有ノ平穩ナルコトヲ要ス 平穩トハ暴行強迫ニ對スル語ニシテ暴力ヲ以テ他人ノ占有ヲ奪フタルニ非ス強迫ニ因リ畏怖心ヲ生セシメ之ニ依リテ自己ニ占有ヲ得タルモノニ非サルコトヲ謂フ又占有ノ始メニ於テ平穩ナリト雖モ中途ニ於テ暴行又ハ強迫ニ因リテ占有ヲ繼續シタルモノナルトキハ其暴行又ハ強迫ノ事實アリタル時ヨリ占有ノ性質ヲ變スルモノナルヲ以テ時効ノ期間中常ニ平穩ノ占有タルコトヲ要スルハ勿論ナリ併シ占有者ハ平穩ニ占有ヲ爲ス者ト推定セラルルカ故ニ自ラ進シテ占有ノ平穩ナルコトヲ舉證スル責任ナシ第一八六條第一項

(ニ)占有ハ公然ナルコトヲ要ス 公然トハ秘密ニ對スル語ニシテ占有ノ始メ及ヒ之ヲ繼續スルニ當タリテ第三者ニ其占有セル事實ヲ知ラシメ得ヘキモノナラサルヘカラス

之ヲ要スルニ占有カ強暴又ハ隱秘ニ因ルトキハ絕對ニ取得時効ノ效力ヲ生スルコトナキモ占有カ上述セシ要件ヲ具備シテ中斷セラルルコトナク法定ノ期間ヲ經過シタルトキハ動産タルト不動産タルトノ別ナク其所有權ヲ取得スヘ

タ又占有ノ目的物カ所有權以外ノ財産權ナルトキハ其權利ヲ取得スルコトヲ得又右ニ逃ヘタル占有ノ性質ニ加フルニ他人ノ不動產ヲ占有シタル者カ其占有ノ始メニ善意ニシラ且ツ過失ナキトキハ前述セシ時効期間ノ半ニシテ時効ハ完成スヘキモノナリ而シテ法文ニハ占有ノ始メ善意ニシラ且ツ過失ナキトアルヲ以テ占有開始後ニ於テ他人ノ物ナルコトヲ知り又他人ノ物タルコトヲ知ラサルノ過失アリトスルモ之カ爲メニ時効期間ノ延長スルカ如キコトナシ所有權以外ノ財産權ニ對スル準占有ノ場合モ亦同シ(第一六二條第一六三條第一六四條)

第四節 消滅時效

消滅時效ノ定義及ヒ其要件

消滅時效トハ一定ノ期間權利ノ行使セサルニ因リテ之ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ蓋シ取得時效トハ財産權ニ限リテ之カ適用ヲ受クルモノナレトモ消滅時効ニ羅ル權利ハ獨リ財産權ノミナラス財産ヲ目的トセサル債權無能力者ノ有スル一般ノ取消權相續ノ承認又ハ拋棄ノ取消權ノ如キモ皆時効ニ因リテ消滅

ス而シテ財産權中ニ於テモ所有權ハ取得時效ノ完成シタルト同時ニ一方ニハ所有權ノ消滅ヲ惹起スト雖モ取得時效ノ伴ハサル場合ニハ事實上其權利ヲ行使セサルモ之カ爲メニ消滅時効ニ羅ルコトナシ又親族上ノ關係ニ於テ有スル各種ノ請求權ハ隱居取消請求權ヲ除ク外時効ニ因リテ消滅スヘキモノニ非ス(第七五九條)婚姻ノ取消權縁組ノ取消權ノ如キモノハ法定期間ノ經過スルニ因リ當然消滅シ又ハ離婚ノ訴ノ如キハ一定ノ期間内ニ非サレハ訴ヲ提起スルコトヲ得サルモノトシテ所謂出訴期限ヲ定メタリ舊民法ニ於テハ出訴期限ト時効トヲ混同セルモ現行民法ニテハ兩者ノ間ニ判然タル區別アルコトヲ認メタリ即チ出訴期限ヲ經過シタル訴權ハ裁判上ノ請求ヲ許ササルト同時ニ若シ右期限ノ經過シタル後訴ヲ提起スルモ裁判所ハ職權ニ依リテ之ヲ調査シ請求ヲ棄却スヘキモノナルモ時効ノ利益ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非ツレハ裁判所ハ之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ許サス

消滅時効ノ要件ハ第一ニ繼續シテ權利ヲ行使セサルコト第二ニ法定ノ期間ヲ經過シタルコトノ二トス

第一 繼續シテ權利ヲ行使セザルコト

消滅時效ハ自己ノ故意又ハ怠慢ニ因リ權利ノ保存ヲ圖ラザル者ニ對シテ其權利ヲ消滅セシムルニ外ナラザルヲ以テ常ニ權利ヲ行使スル者ニ對シテ時效ヲ完成セシムル理由ナキナリ換言スレハ消滅時效ハ權利ノ不行使ニ對シテ適用スヘキ制度ナリ隨テ未タ行使スルコトヲ得サル權利ニ對シテ時效ノ進行ヲ始ムルコトヲ得ス故ニ始期附權利ハ其期限ノ到來セザレハ權利ヲ行使スルコトヲ得ス停止條件附權利ハ條件ノ到來スル迄ハ其效力ヲ生セザルヲ以テ期限又ハ條件ノ到來ヲ待テ時效ノ進行ヲ始ムヘキモノナリ又履行ノ期限ヲ定メザルトキハ何時ニテモ權利ヲ行使スルコトヲ得ルヲ以テ權利ノ成立ト同時ニ時效ノ進行ヲ始ムヘキモノタリ而シテ消滅時效ハ右ノ如ク權利ヲ行使シ得ヘキ時ヨリ其進行ヲ始ムヘキモノナレトモ之カ爲メニ取得時效ノ進行ヲ妨クルコトヲ得サルハ勿論ナリ何トナレハ取得時效ノ成就ハ同時ニ一方ノ權利ヲ消滅セシムルモノナレトモ兩者ハ全ク無關係ノ制度ナレハナリ權利行使トハ權利ヲシテ其效果ヲ生セシムル一切ノ行為ヲ謂フモノナルヲ以テ行使シ得ヘキ權利ニ

シテ其效果ヲ生セシメス而モ其狀態ヲ繼續スルトキハ時效成就ノ一要件ヲ具備スルモノナリ

第二 法定ノ期間ヲ經過セルコト

權利不行使ノ狀態ヲ繼續シテ法定ノ期間ヲ經過スルトキハ消滅時效ハ成就ス而シテ法定期間ハ權利ノ種類ニ因リテ各異ナルモ所有權以外ノ財產權ハ總テ二十年ヲ以テ原則ト爲シ債權ハ十年ヲ以テ時效完成スヘキモノトセリ併シ債權中ニ於テモ左ニ掲クルモノハ例外トシテ特別ノ時效期間ヲ規定ス

(イ) 定期金債權 定期金債權トハ法律又ハ當事者ノ意思ニ因リテ其履行期カ半年月ト云フカ如ク定時ニシテ金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ヲ謂フ即チ債權ハ一ニシテ唯辨濟期ノ定時ナルヲ以テ各辨濟期毎ニ時效ノ進行ヲ始ムヘキモノニ非スシテ其債權ヲ行使スルコト即チ第一回ノ辨濟期ヨリ起算シテ二十年間之ヲ行ハサルニ因リ消滅ス而シテ定期金ニハ十年未滿ノ時期ヲ以テ辨濟ヲ終ルモノアルニ拘ラス猶ホ一回ノ辨濟期ヨリ二十年ト爲ストセハ一般ノ債權時效ヲ十年ト爲シタル規定ト比較シテ長キニ失スル非難アルヲ以テ

最後ノ辨濟期ヨリ十年ニシテ猶ホ時効ノ完成スヘキコトヲ規定シタリ又定期金債權中ニ於テ一年又ハ六箇月ト云フカ如キ短期ヲ以テ定メタル債權ハ其辨濟期ヨリ五箇年間之ヲ行ハサレハ消滅スヘキモノナリ第一六八條第一六九條(ロ)辯護士公證人及ヒ執達吏ノ職務ニ關スル債權 此種ノ債權ハ辯護士公證人及ヒ執達吏カ依頼人ニ對シテ有スルモノニシテ依頼事件ノ處理ニ因リテ生スル債權ナルヲ以テ其終了ノ後ニ支拂ヲ受クルヲ常例トス而シテ依頼事件ノ複雑スルトキハ其終了スル迄ニハ多クノ年月ヲ要スルモノアルヘク隨テ事件全部ノ終了シタル時ヨリ起算スヘキモノトスレハ時効ノ成就ハ十數年ノ後ニ在ルアリ故ニ原則トシテハ事件終了ノ時ヨリ二箇年ヲ以テ時効ヲ成就スヘキモノナレトモ同一事件中ニ包含スル事項ニシテ之ニ關シテ生シタル債權アリタルトキハ其事項終了ノ時ヨリ五箇年ヲ經過シタルトキハ事件全部カ終了セザルモ其債權ハ消滅スヘキモノナリ

(ハ)勤勞ニ關スル債權及ヒ依頼事件ニ關シ辯護士公證人執達吏ニ對シテ引渡シタル書類返還ノ請求權 勤勞ニ關スル債權トハ醫師ノ診察料施術料調劑料代

理人ニ支拂フ報酬技師棟梁請負人等ノ工事ニ關スル債權等ヲ謂フモノニシテ習慣上債權發生ト同時若クハ成ルヘク速クニ辨濟スヘキモノナルヲ以テ法律ハ特ニ短期時効ヲ設クテ三年ト爲セリ而シテ工事ニ關スル債權ハ工事全部ノ終了ノ後ニ起算スルモノトセハ自己ノ債權ニ關係ナキ工事ノ竣功ヲ待テ其時効ノ進行ヲ始ムルコトト爲リ甚タ不條理ナルカ故ニ其負擔シタル工事全部終了ノ時ヨリ起算スヘキモノトセリ又辯護士公證人執達吏ノ如キハ職務上常ニ多數ノ書類ヲ取扱フ者ナルカ故ニ書類返還ニ付テ永ク受取證ヲ保存スルカ如キハ皇ムヘカラサルコトナルヲ以テ其時効期間ヲ短縮シテ三箇年ト爲シタリ

(ニ)雇人勞力者藝人ノ資金旅店料理店貸席及ヒ娯遊場ノ債權消費物代價立替金運送貨動産ノ損料等 此種ノ債權ハ直チニ辨濟ヲ受クルヲ通例トシ債務者モ長期間之カ受取證ヲ保存スルカ如キハ煩ニ堪ヘサルコトナルヲ以テ法律ハ特ニ時効期間ヲ短縮シテ一箇年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スヘキモノト爲セリ

民法總則(自第四章)終



講習科規則摘要

一 乙種講習科ハ講義録ニ依リテ獨習ヲ爲スモノトス

一 講習期ハ二月ニ始リ十一月ニ終ル

一 講義録ハ各講師擔任ノ部分ヲ一括シテ配布ス

一 講習料ハ金拾貳圓トス但三十四年度ニ限リ左ノ一部又ハ二部ヲ講習スルコトヲ得

第一部 民法 金六圓

第二部 刑法、刑事訴訟法 金四圓

第三部 憲法、行政法、國際私法 金五圓

右講習料ハ何レモ一个月分以上ヲ分納スルコトヲ得(三ヶ月分ニ納付スルヘシ)

一 講習生ハ講義録ニ掲載セル事項ニ付キ質問ヲ爲スコトヲ得但一間毎ニ別紙ニ認メ且一間毎

ニ一音信科ヲ添フルコトヲ要ス

一 講習料ハ和佛法律學校會計課宛ニテ送付スヘシ但郵券代用ハ一割増ノ事

明治三十四年三月六日印刷
明治三十四年三月九日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目卅八番地

小田 幹 治 郎

東京市芝區西ノ久保明赤町十一番地

金子 鐵 五 郎

東京市芝區西ノ久保明赤町十一番地

金子 活 版 所

東京市總町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

明治二十二年十二月九日內務省許可