

民法總則全

伴仁
房保
次龜
郎松
講



X 3/2
1520
242391

樽大函

小樽商科大学附属図書館



000242391X

京都帝國大學法政大學教授
京都法政大學講師法學博士
京都帝國大學法政大學助教授
京都法政大學講師 法學士

仁保龜松君
伴房次郎君
講述



民法總則

全

京都法政大學

民法總則目次

緒論

第一編 總則

第一章 人

第一節 私權ノ享有

第二節 能力

第三節 住所

第四節 失踪

第二章 法人

第一節 法人ノ設立

第二節 法人ノ管理

第三節 法人ノ解散

第四節 罰則

民法總則目次

一〇
一〇
一四
二二
五九
六五
八八
九一
一二〇
一三六
一五五

民法總則目次

第三章 物

第四章 法律行為

第一節 總則

第二節 意思表示

第三節 代理

第一款 意義

第二款 代理ノ許可

第三款 代理行為

第一項 意思表示ノ成立及有効ノ條件

第二項 代理意思ノ表示

第三項 有權代理

第四項 無權代理

第四節 無効取消

第一款 法律行為ノ有効無効並ニ其不成立

一五七
一七三
一七九
一八四
二一五
二一五
二二四
二三〇
二三〇
二三八
二四一
二五八
二七三
二七三

第二章	無効ノ法律行為	二八一
第三款	取消シ得可キ法律行為	二八八
第五節	條件及期限	三〇五
第一款	條件	三〇五
第一項	條件ノ意義	三〇五
第二項	條件ノ種類	三一四
第三項	條件ノ成就不成就	三二九
第四項	條件附法律行為ノ効力	三三五
第五項	條件證明ノ責任	三四六
第六項	條件ノ許可	三四八
第二款	期限	三五〇
第一項	意義及區別	三五〇
第二項	期限附法律行為ノ効力	三五七
第五章	期間	三六三

民法總論 目次

第一節	意義	三六三
第二節	期間ノ定メ方	三六六
第三節	期間ノ計算法	三六八
第一款	規定適用ノ範圍	三六八
第二款	期間ノ計算法	三七〇
第六章	時効	三八一
第一節	總論	三八八
第一款	時効ノ根據	三八八
第二款	時効ノ意義及性質	三九四
第二節	時効ノ種類	四〇五
第一款	時効ノ目的	四一五
第二款	時効ノ効力	四二八
第三節	時効追行ノ妨害	四五二
第一款	總論	四五二

民法總則目次終

民法總則目次

第二款	中斷ノ種類	四五三
第一項	自然中斷	四五三
第二項	法定中斷	四六〇
第三款	時効ノ停止	四七五
第一項	總說	四七五
第二項	時効停止ノ原因	四八一
第四節	時効各論	四九三
第一款	取得時効	四九三
第一項	取得時効ノ要件	四九三
第二項	取得時効進行ノ始期	五〇一
第二款	消滅時効	五〇二
第一項	消滅時効ノ要件	五〇二
第二項	消滅時効進行ノ始期	五一一

第三節 代理

第一款 意義

代理トハ一人カ他人ノ爲メ之ニ代ハリ自己固有ノ意思ニ從ヒテ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クルコトヲ謂フ而シテ其一人ハ之ヲ代理人ト稱シ其他人ハ之ヲ本人ト稱ス此意義ニ從ハハ

一 代理人ハ意思表示ヲ爲シ又ハ之ヲ受クル者ナリ故ニ

(一) 代理ニ二種アリ

イ 自働的代理 或人カ他人ノ代理人トシテ意思表示ヲ爲ス場合ナリ

ロ 受働的代理 或人カ他人ノ代理人トシテ第三者ノ意思表示ヲ受クル場合ナリ

ナリ

單ニ他人ノ爲メニ意思表示ヲ受クルコトカ其ニ代理ト稱スルコトヲ得可キ乎

民法總論 第一編 總論

民法總論 第一編 總論

將ニ單純ナル補助タルニ過キサル乎疑ハシキモノアリ而シテ此問題ハ意思無能力者カ代理人タル能ハサルカ爲メニ甚ダ重要ナリ學者或ハ單ニ他人ノ意思表示ヲ受クルコトハ全ク受働的ノモノニシテ行爲ナリト謂フ能ハス故ニ亦意思行爲ニ非ス他人ノ言語ヲ聞クノ意思ナキモ之ヲ聞キ得可シ故ニ之カ爲メニ特別ノ能力アルヲ要セス若シ他人ノ爲メニセハ是單純ナル補助タルヘシ意思ナクシテ意思ノ代理存シ能ハスト説ク人アリ (Leonhard, s. 300. Derodung, s. 469 Am. 3) 固ヨリ名宛人以外ノ者カ意思表示ヲ受クル場合ニ於テハ常ニ代理アリト爲スコト能ハス意思表示ヲ受クル者カ單ニ名宛人ノ機械タルニ過キスシテ使丁ト同様ニ論スヘキコト甚ダ多カルヘシト雖モ特別ノ場合ニ於テ代理アリヤ否ヤハ寧ロ名宛人ト事實上ノ受者トノ間ニ於テ受者ニ存スル獨立ノ程度ニ依リテ決スヘク一概ニ論スルコトヲ得ス且ヤ前ノ學說ハ明カニ民法第九十八條ニ表ハレタル民法ノ立脚點ニ反ス他人ノ意思表示ヲ受クルコトハ其名宛人ニ重大ナル結果ヲ生スルコト少カサルカ故ニ受者ハ無能力者タルモ可ナリトスル能ハサルナリ故ニ民法第九十九條第二項ハ代理人カ受ケタル意思表示カ直接ニ本人ニ對シテ其効力ヲ生

スルモノトシ他ノ代理ト同視ス從テ他ノ代理ノ規定モ亦之ニ適用セラル、セノトス乍併自働的代理ハ代理ノ正常ノ場合ナルカ故ニ特ニ必要アル場合ノ外受働的ノ代理ニ論及セサルヘシ

(二)代理ハ意思表示ニ付テ行ハル 意思表示ハ法律行為ヲ爲ス意思ノ實現ナリ故ニ代理ハ法律行為ニ限ル事實的行為ニ代理ナク不法行為ニ代理ナシ他人ヲシテ竊盜ヲ爲サシメタル者ハ自カラ竊盜トシテ責ヲ負フヘシ乍併是其教唆者タルカ爲メニシテ代理ハ本人タルカ爲メニ非サルナリ

二代理人ハ他人ノ爲メニ之ニ代ハリテ意思表示ヲ爲ス者ナリ故ニ

(一)代理人ト法律行為ノ關與者トテ區別セサルヘカラス後者ハ他人ニ代ハリテ意思表示ヲ爲ス者ニ非サルヲ以テナリ關與者ニ二種アリ

イ法律上ノ關與者 法律行為ノ効力ノ及フ所ノ者ニ非サル者ニシテ其行為ノ成立ニ必要ナル原素トシテ之ニ關與スル者ヲ謂フ婚姻届出ニ要スル證人公正証書ニ依ル遺言ノ證人法律ノ規定又ハ當事者ノ意思表示ニ依リテ或行為カ裁判所ノ行為又ハ公正証書ニ依ルヘキ場合ニ於テ裁判所又ハ公證人其他後見人保佐

人カ法律上ノ必要ニ依リ關與スル場合ニ於テモ亦之ニ屬ス而シテ此等ノ者ハ法律上必要ノ原素トシテ行為能力ヲ有セサルヘカヲサルコト明カナリ

ロ事實上ノ關與者 其關與カ法律行為ノ成立ニ對シ事實上ノ補助ダレトモ法律行為ノ成立上必要ナル法定條件ヲ爲サ、ル者ヲ謂フ例之契約書ヲ認ムル者契約締結者ノ意思ヲ通スル爲メノ通辯人其他法律行為ノ形式ヲ適法ナシメ若クハ其條項ヲ整フル爲メ當事者ノ商議ヲ指揮スル裁判所公證人辯護人ノ如キ亦之ニ屬ス此等ノ者ハ或場合ニハ或意味ニ於テ法律上ノ關與ヲ爲セトモ爰ニ所謂法律上ノ關與者ニ非サルナリ通常之ヲ補助者ト稱ス

(二)代理人ハ他人ノ爲メニ意思表示ヲ爲ス者ナリ 他人ノ爲メニスルトハ代理人ノ爲メタル意思表示カ代理人固有ノ意思ニ出ツルニ拘ハラズ之ヲ本人ノ意思表示トシテ効力ヲ有セシムル目的ヲ以テスルコトヲ謂フ

或人カ其行為ニ依リテ他人ニ効力ヲ生セシムルモ是代理ニ非ス例之債務ヲ辨濟シタル保證人ハ債務者ノ代理人ニ非サルモ債務者ハ之ニ因リテ債權者ニ對スル債務ヲ免レ羅馬ノ奴隸及家子ハ其家父ノ代理人ニ非サルモ其所得シタル物ノ

家父ニ歸レ奴隸又ハ家子ノ意思カ自カラ取得スルニ在ルト否トヲ問ハサルナリ
此點ニ於テ代理人ハ所謂間接代理人ト異ナル間接代理ハ一人カ自己ノ名義ヲ
以テ即自カラ當事者トシテ法律行為ヲ爲シ其行為ヨリ生スル權利ハ先ツ自カラ
之ヲ取得シ義務ハ先ツ自カラ之ヲ負擔シ而シテ後其權利ヲ他人ニ讓渡シ義務ヲ
他人ニ移付シ又ハ單ニ其行為終局ノ經濟上ノ結果即純益又ハ純損ノミヲ他人ニ
歸セシムルモノニシテ通俗ニ之ヲ代理ノ總稱中ニ包含セシムト雖モ法律上間接
代理ハ代理ニ非サルナリ

以上述フル所ニ依リテ見レハ

- イ、法律ハ代理人カ意思表示ヲ爲スニ他人ノ名ヲ以テシ其自己ノ爲メニセサ
ルコトヲ認ム
- ロ、法律ハ代理ニ依ル法律行為ノ効力カ直接ニ本人ノ爲メニ其効力ヲ生スル
コトヲ認ム

ハ、法律ハ代理ニ依ル法律行為カ代理人ノ一身上ニ何等ノ効力ヲ生セス代理
人カ之ニ因リテ權利ヲ得ス又義務ヲ負ハサルコトヲ認ム從テ代理人ハ能力者タ

民法總則 第一編 總則
ルコトヲ要セサルナリ
三、代理人カ爲ス所ノ意思表示ハ代理人固有ノ意思ニ從フモノナリ第九十九條
ニ代理人カ本人ノ爲メニスルコトヲ示シテ爲シタル意思表示ト言ヒ第一百一條ニ
代理人ノ意思ノ狀態カ法律行為ノ効力ヲ定ムルコトヲ定メ又第二百二條ニ代理人
カ能力者タルヲ要セサルコトヲ定メテ暗ニ其意思能力者タルコトヲ示スハ即之
カ結果ナリ依是看レハ代理ハ即チ法律行為ノ原因ト効力トヲ別チ原因即意思表
示ハ代理人ニ就テ存シ効力即權利義務ハ本人ニ就キテ生スルモノトシ本末合一
スヘキ關係ニ立タルモノナ人爲的ニ分割スル制度ナリ

學者ハ普通代理ヲ論スルニ當リ先ツ代理人及ヒ本人ノ何レ乎真ノ當事者ナル
ヤヲ說ケリ乍併其所謂當事者ノ意義一定セス或ハ行為ノ取引ノ原因ヲ爲ス人ヲ
指シ或ハ其効力ノ及フ所ノ人ヲ指シ或ハ其行為ノ商議ニ關シ決定力ヲ有スル人
ヲ指スカ如シ此最後ノ意義ニ於テ代理ニ依ル法律行為ノ當事者ハ代理人ナリ然
レトモ從來學說一定セザリシカ故ニ爰ニ其概畧ヲ說カン

(一) 本人ナリトノ說 代理人ニ依リテ法律行為ヲ爲ス場合ニ於テ法律上行爲者

ハ代理人ニ非スシテ本人タリ代理人ハ唯ダ本人ノ機械タルノミト言ヘリ乍去此
 説ハ全ク行爲能力ナキ幼者又ハ精神病者カ何カ故ニ代理セラレ得ル乎ヲ明カニ
 スル能ハス終ニ止ムヲ得スシテ法定代理ト任意代理トノ間ニ觀念上ノ差異アリ
 ト説クニ至レリ然レトモ此二ツノ協合ニ於テ代理人ノ行爲ハ同一ニシテ區別ス
 ヘキ理由ナキノミナラス總理代理權ヲ以テスル任意代理ノ協合ニ於テ本人カ其
 事件ニ付キ何等知ル所無ク特ニ其行爲カ本人ノ意思ニ適セサル協合ニ於テモ猶
 ホ本人ノ行爲アリトスルカ如キハ全ク一ノ擬制ヲ設クルモノタリ況ンヤ無權代
 理人ノ締結セル契約カ其當事者ヲ拘束スルノ理由ヲ説明スル能ハサルヲヤ

(二)代理人及本人共ニ當事者タリトノ説 此説ヲ採用スル學者間ニ在リテモ其細
 故ニ至リテハ説ク所同シカラスト雖モミッドイスニ從ヘハ法律上本人及代理人ハ
 其各人ノ具體的意思カ法律上表示ノ決定原因タリ又之ニ依リテ表示セラル、程
 度ニ於テ共ニ行爲ヲ爲スモノニシテ其決定ノ程度ハ各協合ニ於テ異ナリ代理人
 ノ意思カ全ク行ハレサル協合アリ又本人ノ意思カ全ク行ハレサル協合アリト言
 ヘリ然レトモ此等ノ意思表示カ内容ヲ缺ケル意思ヲ以テ足レリトスル點既ニ甚

タ疑ハシキノミナラス法定代理ニ至リテハ全ク之ヲ説明スル能ハサルナリ

(三)代表説 此説ニ依レハ法律行爲ハ代理人ノ意思表示ニ依リテ成立スレトモ
 其効力ノ及フ所ハ本人ナリトス反對者ナキニ非スト雖モソハ事實上ノ効力ト法
 律上ノ効力トノ別ヲ看過シタルモノニシテ法律上ノ効力カ思索的ニシテ其發生
 カ法規ニ基クコトヲ知ラサルノ説タリ或人カ自カラ爲シタル行爲ノ効力ヲ生セ
 シムル法規ハ一定ノ條件ノ下ニ於テ他人ノ行爲ヲシテ或人ノ上ニ効力ヲ生セシ
 ム自己ノ行爲ニ基ク効力ト雖モ決シテ自然ノ因果關係ニ基ククモノニ非サルナ
 リ

代理人ト使丁トハ之ヲ區別セサルヘカラス使丁ハ單ニ他人ノ爲シタル意思表
 示ヲ傳達スルニ止マル者ニシテ表示シタル意思表示ノ内容ニ對シ其固有ノ決定
 ナ及ホスコト能ハス全ク他人ノ機械タルニ過キサルコト書狀ト異ナルコトナシ
 使丁トハ即其最モ著シキ者ニ就テ名ケタルモノナリ而シテ此ノ單純ナル機械的
 補助ハ獨リ自動的ニ他人ニ對シテ意思表示ヲ爲スニ當リ行ハル、ノミナラス又
 他人ノ意思表示ヲ受クルニ當リ用ヰラル此區別ノ實用ハ

(一)使丁ハ意思能力者タルコトヲ要セス單ニ事實上傳達ヲ爲シ得レハ可ナリ
二)使丁ノ表示ハ本人自カラ表示シタルト同シ唯法律上本人自身ノ意思表示ノ
ミヲ認メ他人ノ使用ヲ禁スル場合ニ於テ之ニ反スル意思表示カ無効タルノミ
然レトモ此區別ハ之ヲ特別ノ場合ニ適用スルニ當リ或人カ果シテ代理人タル
ヤ將メ使丁タルヤヲ決スル頗ル紛ハシキモノアリ然レトモ此不明ハ本人カ補助
者ニ對シ發シタル指圖ノ不完全ナルカ爲メニ生スル所ノ事實問題ニシテ法律問
題ニ非ス法律上代理人タルト否トノ別ハ全ク補助者カ行爲ノ内容又ハ行爲ヲ爲
スト否ト若クハ何時又ハ何處ニテ爲スヘキヤコ付キ固有ノ意思ニ從ヒテ決定ヲ
爲シ得可キヤ否ヤニ在リ故ニ例之使者カ其傳達スヘキ意思表示ノ用語其他ノ形
式ヲ飾ルコトヲ許サル、モ之カ爲メニ代理人タルニ非スト雖モ苟クモ行爲ノ内
容ニ關シテ撰擇ヲ爲シ得ル以上ハ即代理人タリ例之十錢ヲ以テ桃又ハ梨子ヲ
買フヘシト言ヒ又ハ西瓜ヲ十錢又ハ十二錢ニテ買ヒ來ルヘシト命スルモ代理ナ
ラト謂フ可シ他人ニ對スル撰擇債務ノ一ヲ履行スヘキコトヲ依頼スルモ亦同シ
然レトモ他人カ既ニ其内容ヲ定メタル表示ヲ之ニ代リ爲シ又ハ其表示方法ノ多
民法總則 第一編 總則
二二三

數中ノ一ヲ撰擇スルノ自由ヲ有スルモ(例之手紙ヲ狀函ニ投スル乎又ハ手渡スル
乎代理人ニ非ス終リニ或人カ他人ヨリ處分ヲ受クヘキ多數ノ物ノ中ニ於テ其一
ヲ撰擇スヘキ場合ニ於テ其撰擇權ノ行使ハ代理ニ非ス又他人ノ機械ニ非サルナ
リ蓋シ其人ノ撰擇ハ他人ニ關スルモノニ非スシテ其人自身ニ關スレハナリ

第二款 代理ノ許可

權利能力ヲ有スル者ト雖モ行爲能力ヲ有セザルトキハ其行爲ハ完全ニ成立セ
ザルコト多ク特ニ意思能力ヲ有セザル者ハ全ク行爲ヲ爲スコトヲ得サルカ故ニ
他人カ此等ノ者ノ爲メニ代ハリテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルノ制度ヲ定ムルニ
非ザレハ折角權利能力ヲ認ムルモ其權利能力カ其用ヲ爲サ、ルコト多カルヘシ
以是法律ハ法定代理ヲ認メ法律上ノ障礙ニ因リ自カラ法律行爲ヲ爲ス能ハサル
者ノ爲メニ其能力ヲ補充ス又縱ヒ行爲能力ヲ有シ自カラ法律行爲ヲ爲シ得可キ
者ト雖モ疾病不在事務ノ煩忙其他ノ事由ニ妨ケラレ自カラ其衝ニ當リ行爲ヲ爲
ス能ハサルコト多ク特ニ同時ニ數箇ノ場所ニ於テ自カラ行爲ヲ爲スコトノ如キ

ハ到底人間ノ能フ所ニ非ス故ニ社會進歩シ取引頻繁ナル今日ノ世ニ於テハ他人
チシテ之ニ代ハリ法律行為ヲ爲スコトヲ得セシムルノ制度ヲ定ムルニ非サレハ人
ノ行為能力ハ充分ニ其作用ヲ逞クスル能ハス是ヲ以テ法律ハ任意代理ヲ認メ以
テ事實上ノ障礙ニ因リテ自カラ行為ヲ爲ス能ハサル者ノ爲メニ其現ニ有スル行
爲能力ヲ擴張ス是今日ノ法律カ一般ニ代理ヲ認ムル所以ナリ

羅馬法ノ昔代理ハ甚ク狭小ナル範圍内ニ行ハレタルニ過キサリシカ其原因ハ
法律行為ヲ不可分ナリトスル形式上ノ思想ニモ非ス取引ノ單純ナリシカ爲メニ
モ非ス所謂必要代理人アリシカ爲メニモ非サルナリ又羅馬法ノ昔ニ於テハ全ク
代理ヲ許サ、リシト言フモ誤ナリ訴訟手續上代理ヲ許サ自由人ニ依リテ財産
ヲ取得スルコトヲ禁シタリト雖モ之ニハ例外アリ占有ノ取得ニハ全ク代理ヲ認
メ債務法ニ在リテハ他人ノ爲メニスル辨濟ニ債務消滅ノ効力ヲ附シ其他尙權利
ノ主張(例之催告)ニ付テモ自由人ヲ代理人ト爲スコトヲ得タリ然ラハ代理ノ許可
ノ範圍甚ク狭カリシ理由如何ト云フニ一ハ實際的ノ理由ニ出テ代理ハ法律關係
ヲ複雑ナラシメ其意思ニ關シ又本人ノ責任ニ關シ煩瑣ナル問題ヲ惹起シ一方ニ

ハ道德上自己ノ事ハ自カラ之ヲ爲スヘシトノ思想アリタルカ爲メニシテ當時取
引ノ行ハル、コト少ク其範圍廣カラザリシコト奴隸及家子カ用務ヲ辨セシコト
間接代理人アリシコト等ハ代理不許可ノ原則ヲ實行シ得可カラシメタルモノナ

乍併今日ト雖モ代理ハ主トシテ財産關係ニ關シテ原則的ニ認メラル、ニ止マ
リ例外ナキニ非ス例外ニ二種アリ

一 法律行為ノ性質上代理ヲ許サ、ル場合、是當事者本人ノ決意又ハ行為ヲ必
要トスルカ故ニシテ法ニ明文ヲ設クルコトアリ又性質上ノ判斷ニ任スコトアリ
親族法上並ニ相續法上多數ノ行為之ニ屬ス婚姻養子縁組離婚縁私生子ノ認知
遺言ノ調製ノ如シ財産法上ニ於テモ例之債務ノ性質上代理ヲ許サ、ルモノアリ

二 禁止ニ基ク場合

- (一) 私人ノ意思ヲ以テ代理ヲ許サ、ル場合 例之或契約ニ關シ締約以後ニ生スル事項ハ必ラス當事者本人ノ協議ヲ以テスヘキモノトスルカ如シ
- (二) 法律ノ規定ニ依ル特別ノ禁止ノ場合 即第百八條ノ規定スル所ノ自己ノ契

約ノ原則的禁止ナリ

第八條ハ即代理人カ其本人ノ爲メニ自己ト法律行爲ヲ爲シ又ハ法律行爲ヲ爲スニ付キ其一身ヲ以テ雙方當事者ヲ同時ニ代理スルコトヲ得可キ乎ノ問題ヲ決スルモノニシテ從來之ヲ自己契約ト畧稱セリ然レトモ多數ノ見解ニ依レハ此場合ニ於テハ唯一個ノ意思ノ活動アルノミナルカ故ニ唯一方行爲アルノミ契約存シ得ストセリ

從來ノ學說ニ於テ自己契約ハ法律上爲シ得可キモノナリヤニ付キ爭アリ又縱ヒ之ヲ爲シ得可シトスルモ果シテ之ヲ許スヘキモノナリヤ亦疑ハシキモノトセリ之ヲ許サ、ルヘシトノ意見ハ自己契約ハ通常利害ノ衝突ヲ包ミ利益カ當事者ノ一方ニ傾クノ恐アリトスルニ在レトモ獨逸帝國裁判所ハ管テ原則上之ヲ認ムヘキモノトシ唯法ノ明文又ハ當事者ノ意思ニ反スル場合ニハ無効ニシテ本人ノ詐害的利益過重ヲ生スルトキハ取消シ得可キモノト爲シタレトモ獨逸民法ハ論理上及法律上自己契約ヲ爲シ得可キヤ否ヤト云フヨリモ寧ロ之ヲ許スモ取引ノ安全ヲ害セサルヘキ乎將タ如何ナル範圍ニ於テ其調和ヲ存シ得可キ乎ヲ決スル

ヲ以テ立法上必要ナリトシテ此點ヨリ自己契約ノ許可ハ利害ノ衝突ヲ包ミ利益ノ偏重ヲ生スル危險アリトシ法律又ハ代理權發生ノ原因タル行爲ニ於テ認メタル場合ハ例外トス但此特別ノ場合ノ外單純ナル債務ノ履行ニ付テハ社會取引上之ヲ認ムル必要アリ當事者ノ利益ヲ害スルノ恐アルノ故ヲ以テ之ヲ拒否スル能ハサルノモトセリ我民法ノ主意亦全ク之ト同シ

民法上自己契約ハ之ヲ許サ、ルヲ原則トス而シテ此禁止ニ反スル行爲ハ無効タリフカ氏ハ之ヲ以テ越權行爲ト爲シ本人ノ許可アル場合ニ於テ其行爲カ効力アルモノトセハ何カ故ニ本人ノ追認ニ因リテ有効ト爲ルコトヲ認メサルヘキヤト言ヘリ然レトモ第八條ノ規定ハ明カニ之ニ違反スル行爲ヲ無効ト爲スモノナリ

自己契約不許可ノ原則ニハ二ツノ例外アリ

(一) 代理人カ其許可ヲ得タル場合、任意代理ト法定代理トヲ區別セス而シテ此許ハ明示ナルコトヲ要セス時ノ事情ニ依リ特ニ本人ノ略ニ認諾スル取引慣例ニ基キ之ヲ推スルコトヲ得例之商店ノ番頭カ自己ノ用ニ供スル爲メ通常ノ取引直

段若クハ仕入直段ヲ以テ其店品ヲ買取ルカ如キ是ナリ其他金錢ヲ受取タル代理人カ計算ノ便宜上自己ノ紙幣ト之ヲ交換シ腐敗シ易キ物品ヲ保管スル者買主ナキニ當リ自ラ之ヲ買入ル、カ如キ是ナリ

法律上自己契約ヲ許可シタル場合ハ極メテ稀ナリ商法第三百十七條ハ之ニ屬スヘキ乎

(二)法律行為カ單ニ債務ノ履行ニ止マルトキ(第百八條但書)本人ニ對スル代理人ノ債務ニ關スルト代理人ニ對スル本人ノ債務ニ關スルト將タ同一代理人カ多數ノ本人ヲ代理スル場合ニ於テ其一人本人ニ對スル他ノ本人ノ債務ニ關スルト區別セスト雖モ必ラス債務ノ本旨ニ關スル履行ナラサルヘカラス相殺ハ辨濟ト同シク之ヲ認ムヘキモ代物辨濟ハ不可ナリ又本人ニ對スル代理人ノ債務カ未タ期限ニ達セサルトキハ代理人自カラ之ヲ辨濟スルコトヲ得サルナリ(第一三六條)

自己契約ヲ認ム可キ場合ニ於テモ其行為カ効力ヲ有スルカ爲メニハ必ラス外形上認識シ得可キヲ要ス法律上ノ拘束力ヲ生スヘキ外部ノ狀態タル意思行為ナ

カルヘカラサルナリ假之代理人カ自己ニ對シ書類ヲ以テ爲スモ他人カ之ヲ認識スルニ至ルマテハ自カラ抹消シ得可キカ故ニ不可ナリ之ヲ本人ニ通知シ又ハ書面ニ書シテ之ヲ本人ノ爲メ他人ニ預ケ若クハ當事者以外ノ證人ノ面前ニ於テ口述スルカ如キハ可ナリ公證人又ハ裁判所ノ前ニ於ケル陳述法令ノ規定ニ依ル帳簿上ノ記入ノ如キ亦足ル

第三款 代理行為

代理ノ要件トシテ代理人ハ其本人ノ爲メ又ハ其本人ニ對シシムル目的ヲ以テ法律行為上ノ意思表示ヲ爲サ、ルヘカラス本款ニ於テハ其意思表示カ如何ナル條件ノ下ニ直接ニ本人ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ効力ヲ生スル乎其條件欠缺ノ場合ニ於テ如何ナル關係カ當事者間ニ生スル乎ヲ説カントス、

第一項 意思表示ノ成立及有効ノ條件

代理行為ハ代理人ノ意思表示ナレトモ其効力ハ本人ニ及フヘキモノナリ故ニ

一 成立シタル意思表示カ効力ヲ生スル條件ハ本人ニ就テ存スルコトヲ要ス
例之ハ

イ 權利能力ハ本人之ヲ有セサルヘカラス處分能力亦同シ

ロ 當事者ノ性質ニ因リ法律上特別ナル規定ノ適用アル場合ニ於テ其性質ハ本人ニ就テ之ヲ決ス當事者ノ性質ニ因リテ法律行為ノ性質定マリ又ハ効力カ異ナリ又ハ其内容カ定マルトキハ凡テ本人ノ有スル性質ニ從フ

二 意思表示カ成立スルニ付キ必要ノ條件ハ代理ニ就テ之ヲ決ス

イ 代理人ハ行為能力ヲ有セサルヘカラス 意思能力アル者ハ皆行為能力ヲ有ス故ニ此條件ハ換言スレハ意思能力ヲ有スルコトヲ要スト言フニ等シ未成年者禁治産ト雖モ意思能力ナキ幼者又ハ心神喪失者ヲラサル以上ハ行為ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ代理人タルヲ妨ケス唯意思能力ヲ有スルコトヲ要スル所以ハ代理行為ハ代理人カ其固有ノ意思ヲ表示スルモノナレハナリ

然レトモ代理人ハ能力者タルコトヲ要セス(第一〇二條)無能力者ノ行為ヲ以テ取消シ得キモノトスルハ其利害ヲ慮リテ法律カ之ヲ保護スルニ外ナラス代理

民法總論 第一編 總論

民法總論 第一編 總論

行為ノ効力ハ直接ニ本人ニ及フカ故ニ代理人カ無能力者タルモ些ノ妨ナキナリ

第百二條ノ規定ハ法定代理人ト委任代理人トヲ區別セスト雖モ法定代理人ニ

付テハ第九百八條第千百十一條等ノ如ク法律カ其資格ヲ制限スルアリ又第百十

一條ハ代理人ノ禁治産ヲ以テ代理權消滅原因ノ一ト爲セリ

且此規定ハ代理人カ無能力者タルモ其爲シタル意思表示カ本人ニ對シテ完全

ナル効力ヲ生スルヲ妨ケスト言フニ止マリ代理人カ代理人トシテ其意思表示ニ

因リ若クハ本人トノ間ニ於ケル行為上ノ責任ヲ負フコトニ付キテモ能力者ト同

一ノ地位ニ立ツモノト爲スニ非ス第百十七條第二項ハ明カニ無能力ナル無權代

理人ノ責任ヲ除外ス本人トノ委任關係ニ付キテハ一般ノ原則ニ從フヘキコト勿

論又無能者ヲ能力者ト信シテ代理權ヲ授與シタル場合ニ於テハ其代理權授與ノ

行為並ニ其代理權ヲ以テ無能力者カ爲シタル行為ハ第九十五條ニ依リテ共ニ無

効タルヘシ代理權ヲ得タル者カ未成年者又ハ禁治産者タリトノ事實ハ法律行為

ノ要素ニ關スルモノト言ヒ得可ケレハナリ

ロ 表意者ノ意思又ハ意識ノ一定ノ狀態カ意思表示ノ法律上ノ効力ニ影響ヲ及

關係セリ

イ法律ニ特別ノ規定アル場合第百十一條第二項ノ規定是ナリ

ロ授權行為ヲ解釋スル場合

ハ基本關係ヲ授權行為ノ原因トスル場合 授權力不要因タルハ必然ノ理由アルニ非ス故ニ當事者ハ其意思表示ニ依リ授權行為ヲ要因トシテ基本關係ト共ニ消長スヘキコトヲ定ムルヲ得但之カ爲メニ特別ノ意思表示アルコトヲ要スルナ

第三 代理權ノ範圍

代理權ノ範圍ハ之ヲ代理ノ權限ト稱ス從來代理ヲ別チテ總理代理及部理代理ノ二ト爲シ前者ハ權限ノ特定セル代理ナリ後者ハ權限ノ特定セサル代理ナリトセシモ元來此區別ハ相對的ノモノタルニ過キス確タル標準アルモノニ非サルナ

代理權ノ範圍ハ其原因ニ依リテ定マルモノナリ故ニ法定代理人ノ權限ハ法律ノ規定ニ依リテ定マリ例之第五三條第八八四條第九二三條任意代理人ノ權限ハ

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

授權行為ニ依リテ定マル疑ハシキハ解釋ニ依リテ之ヲ決ス但特定ノ場合ニ於テハ代理權カ法律行為ニ基クク場合ニ於テモ法律ヲ以テ其範圍ヲ定ムルコトアリ例之商法第三十條支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗シ得サルナリ民事訴訟法ニ於ケル訴訟代理人ノ權限亦然リ(民訴六五、六六條)我民法ハ第百三條乃至第百八條ノ規定ヲ以テ代理權ノ制限ノ三種ヲ規定セリ(一)處分行爲ニ關スル制限(二)複代理ニ關スル制限及(三)自己行為ニ關スル制限是ナ

一 處分行爲ニ關スル制限

諸國從來ノ立法例ニ於テハ代理人ノ爲スヘキ行為ヲ限定セスシテ汎博ニ全財產若クハ特別ノ財產ニ關シテ代理權ヲ與フル旨ヲ表示シタル場合ニ於テ其代理權ハ廣ク處分ノ權限ヲ含ムモノニ非ス代理人カ處分行爲ヲ爲シ得ルカ爲メニハ特別ノ授權アルコトヲ必要トセリ蓋此ノ如キ場合ニ於テ特ニ限定スル所ナケレハ代理人ハ或ハ何事ヲモ爲シ得可ク從テ授權者ノ意思ノ外ニ馳スル恐アルノミナラス然ラサルモ尙其範圍ヲ定ムルコト困難ナルカ故ニ豫メ法律ヲ以テ之ヲ一定

スルニ如カキルモノト爲セルナリ然ルニ近世ノ立法例ハ悉ク皆此制限ヲ以テ無益ナリトシ單ニ場合ノ解釋ニ委ヌルヲ可トス

第百三條ニ依レハ權限ノ定ナキ代理人ハ左ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

イ 保存行爲 物ノ朽腐毀損ヲ防キ又ハ權利ノ消滅ヲ防ク行爲ナリ家屋ノ必要ナル修繕時効ノ中斷權利ノ登記ノ如キ是ナリ死亡若クハ腐敗シ易キ菓實魚類ヲ換價スルモ亦之ニ屬ス

ロ 代理ノ目的タル物ハ權利ノ性質ヲ變セサル範圍内ニ於テ其利用又ハ改良ヲ目的トスル行爲家屋ヲ賃貸シ土地ヲ耕作シ又ハ肥料ヲ施コシ價格ヲ増加スヘキ裝飾ヲ家屋器具ニ加フルノ類ナリ現金ヲ銀行ニ預ケ入レ又ハ之ヲ以テ公債ヲ買入レ銀行預金ヲ引出シテ家屋ヲ建築スルカ如キハ物又ハ權利ノ性質ヲ變スルモノナリ

本條ノ規定ハ解釋上代理人ノ權限カ其原因ニ依リテ定マラサル場合ニ於テ適用サル、モノコレヲ當事者ノ反對ノ意思表示ナキ場合ニ限り行ハル、推定的ノ規定ナリ

二 復代理ニ關スル制限 任意代理ト法定代理トニ因リ區別アリ

イ 任意代理人 復代理人ヲ選任スルコトヲ得サルヲ原則トス蓋代理權ノ授與ハ信任ニ基クテモノコレヲ信任ハ特定人ト特定人トノ間ニ存シ得可ク代理人ノ品格性質ハ本人ニ重大ナル利害關係ヲ及ホシ妄リニ其人ヲ變更スヘキモノニ非サルヲ以テナリ

然レトモ此原則ニ對シテハ二ケノ例外ヲ認メサルヘカラス

(一) 本人ノ許諾ヲ得タルトキ 何人ヲ以テ代理人トスル乎ハ本人一己ノ私益ニ關シ其自由ニ屬シ敢テ公益ニ關スルモノニ非ス故ニ本人カ許諾シタルトキハ之ヲ禁スルノ理由ナキナリ

(二) 已ムコトヲ得サル事由アルトキ 此場合ニ於テモ尙ホ原則ニ從フヘシトスルハ頗ル無理ナルノミナラス委任事務ノ處理ノ時期ヲ失シ又ハ到底處理スル能ハスレテ却テ本人ノ利益ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ

以上二個ノ場合ニ於テハ委任代理人ハ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ヘシト雖モ其選任ト監督トニ付キ本人ニ對シテ責ニ任セサル可カラス選任及ヒ監督ニ付キ

相當ノ注意ヲ加フルコトヲ要スルヲ謂フナリ然レトモ本人カ獨リ復代理人ノ選
任ヲ許諾セルノミナラス尙ホ復代理人タルヘキ者ヲ指名シタル場合ニ於テモ亦
ホ選任監督ニ付キ責アルコトスルトキハ其責重キニ失スルヲ以テ此場合ニ於テハ
唯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
怠ラサルノ責アルノミトセリ

以上民法ハ唯委任ニ因ル任意代理ノ場合ノミヲ規定セリト雖モ其他ノ場合ニ於
テモ之ト同様ニ論スルコトヲ得ヘシ

法定代理人 法定代理人ハ任意代理人ノ如ク本人ノ許諾ヲ求ムルノ便宜
ヲ有セス而シテ其事務ハ頗ル繁雜ニ其權限ハ甚ク廣ク一人ニシテ一切ノ事ニ當
ルヘシトスルハ困難ノ事ニ屬ス故ニ法定代理人ノ復代理人選任權ハ無制限ナリ
然ルニ法定代理人ヲ設クルヲ要スル場合ハ本人カ法人無能力者又ハ不在者等ニ
シテ法定代理人ヲ監督スルニ由ナキモノナレハ復代理人選任ノ自由アルト共ニ
其責任亦重カラサルヲ得ス故ニ法律ハ復代理人ノ行爲ニ付キ其責ヲ負フヘキモ
ノトセリ(一〇六條)其選任監督ニ止マラサルナリ然レトモ已ムヲ得サルニ出

民法總則 第一編 總則
ア、復代理人ヲ選任シタル場合ニ於テハ敢テ任意代理人ト區別スヘキ理由ナキ
カ故ニ此場合ニ於テハ唯選任監督ノ責アルノミトセリ

此ノ如クニ選任セラレタル復代理人ノ本人ニ對スル關係ハ或ハ間接ナリト云フコ
トヲ得ヘシ代理人ノ代理人タル者ナレハナリ然レトモ復代理人ノ選任カ適法ナ
ル場合ニ於テハ代理人ノ行爲ヲ以テ本人ノ行爲ト同視シテ可ナルカ故ニ法律ハ
復代理人ト本人ト直接ノ關係ニ立チ其權限内ノ行爲ニ付キ本人ヲ代表スルモノ
ニシテ其行爲ハ直接ニ本人ニ對シテ効力ヲ生スルモノトシ本人及ヒ第三者ニ對
スル權利義務ニ付キテモ全ク代理人ト異ナルコトナク之ト同一ノ權利ヲ有シ義
務ヲ負フモノトセリ

第四 代理權ノ消滅

法定代理權及ヒ任意代理權消滅ノ原因トシテ法律ニ列舉セル一般原因左ノ如シ
一、本人ノ死亡 本人死亡セハ法定代理ハ其必要ヲ見ス任意代理ハ本人ト代理
人トノ間ニ於ケル相互ノ信用ニ基クモノナルカ故ニ本人カ死亡シタル場合ニ於
テ其相續人ハ當然ニ授權ヲ繼續スルモノト認ムル能ハサルナリ但今日取引頻繁

ナル世ニ在リテハ本人ノ死亡ニ因リテ代理權カ消滅スルモノトセハ取引ノ安全ヲ害スル虞アルヲ以テ我商法ハ最近立法例ニ倣ヒ商行為ノ委任ニ因ル代理權ハ本人ノ死亡ニ因リテ消滅セストセリ(商二六八)

二、代理人ノ死亡禁治產又ハ破產

代理人カ死亡セル場合ニ於テ其相續人カ代理關係ヲ繼續スル能ハサルハ本人カ死亡セル場合ニ於ケルカ如シ禁治產ノ宣告ヲ受ケタル者ハ自カラ完全ニ法律行為ヲ爲スコトヲ得ス代理人ハ能力者タルヲ要セスト雖モ本人カ好シテ無能力者ニ代理權ヲ與フル場合ハ格別完全ナル能力者ニ代理權ヲ與ヘタル場合ニ於テ其代理人カ他日禁治產ト爲リタルトキト雖モ尙ホ代理權カ繼續スルモノトスルハ人情ニ反ス破產者ハ破產ニ因リテ殆ント信用ヲ失フカ故ニ亦代理權カ繼續スルモノト爲ス能ハサルナリ

反之本人カ禁治產者トナルモ代理權ハ消滅セサルナリ其代理權ノ法定代理權タルト任意代理權タルトナ問ハサルナリ蓋法定代理ハ本人カ禁治產者ト爲ル場合ニ於テ其必要アリ又法人ハ禁治產トナルコトナク任意代理ニ付キテハ本人カ

禁治產者トナルトキハ法定代理人ヲ生シ不都合ナキヲ以テナリ委任代理權ハ本人ノ破產ニ因リテ終了ス法定代理ハ或ハ之ニ因リテ當然ニ消滅シ(法人ノ破產ハ解散ノ原因ナリ)然ラザレハ破產管理人ノ選任アルヲ以テ特ニ之ヲ揭クル必要ナキナリ

其他代理權ハ代理ノ目的タル事務ノ終了ニ因リテ消滅スヘキコト言テ俟タス民法ハ特ニ基本關係タル委任ノ終了ハ代理權ノ消滅ヲ生スルモノトス其他法人カ解散スルトキハ理事ノ代理權カ消滅スルコト亦當然ナリ法定代理權ハ法律上一定ノ資格ニ伴フモノナルカ故ニ其資格ノ消滅スルト共ニ消滅スルコト明カナリ後見人カ其任務ヲ辭シ又ハ免職セラレ法人ノ理事カ辭任ニ及ハ其任期滿チメル場合ノ如シ

代理權ノ滅消ハ即時ニ何人ニ對シテモ其効力ヲ生スルモノトセハ其消滅ヲ知ラザル第三者ハ意外ノ損失ヲ被ムルコトアルヘシ延テ取引ノ安全ヲ害スルニ至ラン故ニ法律ハ代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノトシ第三者ニ過失アリ消滅ノ事由ヲ知リ得可キニ拘ハラズ之ヲ知ラザリシ

場合ニ於テハ其第三者ヲ保護スル必要ナキモノトセリ尙第六百五十五條ニ於テハ委任終了ノ事由ハ其委任者ニ出テタルト受任者ニ出テタルト問ハス之ヲ相手方ニ通知シ又ハ相手方カ之ヲ知リタルトキニ非キレハ其相手方ニ對抗シ得サルモノトセリ

第五、代理權ノ効果

代理人カ其代理ノ權限内ニ於テ爲シタル意思表示ハ代理人ノ一身上ニ何等ノ効力ヲ生スルモノニ非スレテ本人ノ身上ニ其効力ヲ生ス加之其効力ハ直接ニ本人ノ爲メニ又ハ之ニ對シテ生スルモノニシテ權利ノ移轉其他特別ノ意思ノ發動アルヲ預メスレテ本人ハ直チニ權利者又ハ義務者ト爲リ代理人ハ之カ爲メニ何等ノ權利ヲ得又ハ義務ヲ負フコトナキモノトス

之カ結果トシテ代理行爲ノ實質的効力ハ其行爲者ノ一身ニ條件セラル、限リ至テ本人ニ就テ之ヲ決スヘキモノニシテ代理人ニ就テ決スヘキモノニ非ス例之特定ノ法律關係カ當事者間ニ生シ得可キ乎ニ關スル問題即其權利能力及其行爲者ニ付キ法律カ或行爲ヲ許可スルヤ並ニ處分能力ノ問題ノ如キ是ナリ

第四項 無權代理

第一、無權代理ノ意義及許可

無權代理トハ代理權ヲ有セサル者ノ代理ナリ故ニ代理ニ必要ナル條件ハ悉ク之ヲ具備セサルヘカラス即世人ノ名義ヲ以テ行爲ヲ爲シ及ヒ雙方當事者カ代理ノ効力ヲ生スヘキ行爲ヲ爲サント欲シタルコトヲ要スレトモ代理權ハ代理ノ觀念ノ要素ニ非ス唯代理行爲ノ効力ニ關スル一ノ要件タルノミ故ニ代理權無クシテ代理存スルコトヲ得是即無權代理ニシテ其代理行爲カ直接ニ本人ニ對シテ効力ヲ生スルニハ代理權補充ノ行爲即追認アルコトヲ要スト雖モ追認ナキ代理行爲ハ決シテ全ク無効ニ非サルナリ

無權代理ハ代理權ノ存在若クハ其範圍ニ關スル錯誤ニ基クコトアリ代理人カ代理權ノ存在ヲ詐稱スルニ因リテ生スルコトアレトモ其主タル場合ハ他人カ自カラ其利益ヲ保護スル能ハサル地位ニ在ル場合ニ於テ其他人ノ爲メニ利益ヲ保護セントスル場合即事務管理ニ出ツル場合ナリトス

他人ノ爲メニ法律行爲ヲ爲サント欲スル者ハ先ツ自カラ當事者ト爲リテ其行爲ヲ爲レ而シテ後其法律行爲ノ効力ヲ他人ニ移付シ又ハ其經濟上ノ結果ノミヲ他人ニ移轉スル方法(間接代理)ヲ取ルコトヲ得可レ而シテ義務ナクシテ他人ノ事務ヲ管理スルトキハ(第三篇第三章事務管理)其管理者ハ本人ニ對シテ諸種ノ義務ヲ負フト共ニ管理者モ亦タ法ノ保護ヲ受ク然レトモ此等ノ規定ノミコトハ未ダ社會交通上ノ必要ヲ充タスコト能ハス蓋シ事務管理者ハ第三者ニ對シテハ自カラ當事者トシテ法律行爲ヲ爲スモノナルカ故ニ間接代理人クハ間接代理ニ於テハ所謂代理人自カラ其行爲ノ衝ニ當ルモノナルヲ以テ相手方カ其代理人ト法律關係ニ立ツコトヲ欲セサルトキ若クハ代理人カ自カラ其行爲ノ効力ヲ受クルコトヲ欲セサル場合ニ於テハ此方法ニ依ルコト能ハス故ニ縱ヒ當事者ニ利益アリ又取引交通ニ便益ナル場合ニ於テモ他人ノ事務管理カ充分ニ行ハレサル憂アリ此場合ニ相手方タル者カ事務ノ本人ノ履行力ヲ信任シ直チニ本人トノ關係ニ立タズコトヲ欲スルトキハ本人ヨリ代理權ヲ授與セラレサル者モ亦タ其本人ノ代理人トシテ法律行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノトシ本人カ其代理人ノ行爲ニ同意スル

トキハ始メヨリ代理權ヲ與ヘタリシ場合ト同シク本人ニ對シテ効力ヲ生セシムルモノトスルハ頗ル便利ニシテ有益ナリトス是レ無權代理ヲ認ムル所以ナリトス

第二 無權代理行爲ノ効力

無權代理人ノ行爲ノ効力ヲ説明スルニハ契約ト單獨行爲トヲ區別スルコトヲ要ス契約ハ相手方ノ同意ニ因リテ成立スルモノナルニ反シ單獨行爲ハ無權代理人ノ行爲ニ因リテ成立スルカ故ニ特ニ相手方ノ利害ヲ顧慮スルコトヲ要スルヲ以テナリ

一 契約

(一) 本人ニ對スル効力、無權代理人カ本人ノ爲メニ第三者ト契約ヲ爲シタルトキハ其契約ハ全ク無効ナルニ非ス所謂法律行爲カ効力ヲ生セサル場合ノ一ニ屬シ本人ノ追認ヲ俟テ始メテ本人ニ對シテ直接ニ効力ヲ生スルモノトス故ニ追認アル迄ハ其契約ノ効力ハ不定ナリト雖モ決シテ無効ナルニ非ス是既ニ一種ノ法律上ノ効力ヲ生シタルモノナリトス蓋シ相手方ハ其契約カ本人ニ對シテ効力ヲ生スルコトヲ豫期スルモノナルカ故ニ本人ノ追認ニ因リテ其効力ヲ生スルモノ

トスルモ少シモ害ナキハ勿論本人ハ其契約ヲ追認スルコトヲ要セザルヤ亦タ明
カナリ乍併本人ト追認シタル場合ニ於テ其契約カ本人ニ對シテ効力ヲ生スルモ
ノトスルハ本人並ニ相手方ノ意思ニ適シ社會交通ノ必要ニ應スルモノダリ(第一
一三條一項)

追認 Ratihabito トハ他人カ代理權ヲクシテ自己ノ代理人トシテ爲シタル法律行
爲カ自己ニ對シテ効力ヲ生スルコトヲ諾スル意思表示ニシテ所謂受領ヲ要スル
單獨行爲ニ屬ス(第二百二十二條以下所謂追認 Confirmatio ト異ナル此ハ取消權ノ拋棄
ナリ)代理人又ハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得然レトモ其追認ハ契約ノ成立
不成立ニ關シ相手方ニ對シテ重大ナル利害ヲ及ホスモノナルカ故ニ相手方カ既ニ
追認アリタルコトヲ知リタル場合ハ格別然ラザレハ相手方ニ對シテ之ヲ爲スニ
非サレハ其効ナキモノトセサル可カラズ追認ノ拒絕亦タ同シ(第一一三條二項)
追認ハ其契約ノ時ニ溯リテ効力ヲ生ス蓋代理權ヲクシテ爲シタル契約ヲ以テ代
理權ヲ有スル者ノ爲シタル契約ト同一視スル所以ニシテ當事者ノ意思實ニ爰ニ
存スレハナリ然レトモ追認以前ニ於テ第三者カ本人ノ處分ニ因リ又ハ本人ニ對

スル強制執行ニ因リ契約ノ目的ノ上ニ取得シタル權利ノ如キハ之ヲ害スルコト
ヲ得サルハ勿論ナリ契約ノ一分ノ追認ハ追認ニ非ス何トナレハ其追認ハ其契約
ノ追認ニ非スレテ他ノ行爲ノ追認ナレハナリ又例之追認ノ日ヨリ効力ヲ生スル
モノト定メテ追認スルカ如キハ代理人ト相手方トカ其契約ニ於テ別段ニ其意思
ヲ表示シタルトキハ効力アリ然ラザレハ効力ナシ亦其契約自身ノ追認ニ非サレ
ハ也然レトモ其追認ハ追認ノ拒絕ニモ非サルカ故ニ相手方ノ地位ハ此追認ニ因
リテ何等ノ影響ヲ受ケサルヘシ(第一一六條)

(二)相手方ニ對スル効力 無權代理人カ爲シタル契約ハ一面本人ノ爲メニ追認
權ヲ生シ追認ニ因リテ其契約カ完全ニ有効ト爲ルヘキ効力ヲ有スルト同時ニ他
ノ一面ニ於テ相手方ニ對シ本人ノ追認ニ因リテ其契約ノ効力ヲ受ケヘキ拘束ヲ
生ス然レトモ契約ノ効力及相手方ノ利害ヲシテ一ニ本人ノ追認ニ繫ラシムルハ
相手方ノ爲メニ酷ナルカ故ニ相手方ノ心意ノ狀態ニ從ヒテ左ノ權利ヲ相手方ニ
有セシム

イ取消權 相手方カ代理權無キコトヲ知ラザリシトキハ其不知ノ過失ニ出ツ

ルト否トヲ問ハス相手方ハ無權代理人ノ契約ヲ取消スコトヲ得第一一五條固ヨリ本人カ追認ヲ爲シ之カ爲メニ契約ノ効力カ確定シタル後ハ相手方ハ之ヲ取消スコトヲ得スト雖モ相手方カタトヒ過失アルニセヨ代理人カ代理權ヲ有セサルコトヲ知ラザリシ場合ニ於テ獨リ其契約ノ効力ヲ本人ノ意思ニ一任シ追認又ハ其拒絶アルマテハ不確定不安心ノ地位ニ止マルヘキモノトスルハ頗ル相手方ニ不利ナルカ故ニ相手方モ亦自カラ其契約ヲ取消シ得ルモノトセルナリ契約ノ當時代理權ナキコトヲ知リタル相手方ハ自カラ好シテ不利益ノ地位ニ立ツ者敢テ保護ヲ要セサルナリ

ロ、催告權 相手方カ代理權ナキコトヲ知リタル否トヲ問ハス催告權ヲ有ス相手方ヲシテ其不確定不安ノ地位ニ立ツコトヲ免レシムル所以ニシテ第四百十四條ノ定ムル所ナリ第十九條ト其主意ヲ一ニス相手方ノ地位ハ無能力者ト法律行爲ヲ爲シタル者ノ地位ト相類スルヲ以テナリ唯無能力者ノ行爲ハ取消シ得可キ行爲ニシテ法定代理人又ハ其他ノ者ノ追認ニ因リテ取消シ得可カラサルモノトナルニ反シ無權代理人ノ契約ハ本人ノ追認ニ因リ之ニ對シテ効力ヲ生スルノ差アル

ニ過キス故ニ彼ニ在リテハ法定代理人又ハ其他ノ者ニ對シテ取消シ得可キ行爲ヲ追認スルヤ否ヤノ確答ヲ催告スヘク此ニ在リテハ本人ニ對シテ無權代理人ノ行爲ヲ追認スルヤ否ヤノ確答ヲ催告スヘシ彼ニ在リテハ期間一定セリ此ニ在リテハ相手方自カラ相當ノ期間ヲ定ムルヲ要ス期間ノ相當ナルヤ否ヤハ裁判所ノ認定ニ從フ本人ニ考慮ノ暇ト返答ノ時間トヲ得セシムヘキヲ云フナリ彼レニ在リテハ追認ハ元來有効ニ成立シ唯取消シ得ルニ過キサル行爲ニ關スルカ故ニ確答ナキ結果ハ其行爲ハ有効トシテ存續スルモノトス此ニ在リテハ本人ノ追認ヲ得テ始メテ之ニ對シ効力ヲ生スルモノナルカ故ニ確答ナクシテ期間ヲ經過スルトキハ追認ハ拒絶ナレタルモノトスルノ差アルニ過キサルナリ

二、單獨行爲

(一) 單獨行爲ニ付テハ無權代理ヲ許サ、ルヲ原則トス(第一一八條其理由他ナシ相手方カ代理人ノ行爲ヲ爲スコトヲ避クルヲ得ス而シテ之カ爲メ本人ノ追認又ハ其拒絶ノ確定スルニ至ルマテ不安不便ノ地位ニ立タサルヘカラストセハ甚ダ酷ナルヲ以テナリナレハ此原則ハ例之相續ノ承認ノ如キ一方的ニシテ受領ヲ要

セサル行爲ニモ漏ナク適用サル、モノトス

第一百十八條ノ規定ニ違反シテ爲シタル單獨行爲ハ始メヨリ當然無効ニシテ後日ニ至リ効力ヲ生スルコトナシ從テ其追認ハ唯新ナル行爲トシテ効力ヲ生スルニ止マリ總テ之ニ必要ナル條件ヲ具足セサルヘカラス其無効ニ付キ利害ヲ有スル者ハ何人ト雖モ無効確認ノ訴ヲ提起スルコトヲ得

(二)此原則ニ對シ二個ノ例外アリ

イ、相手方カ代理人ト稱スル者カ代理權ナクシテ單獨行爲ヲ爲スコトニ同意シタル場合、此同意ハ法律行爲ノ當時ニ於テ存セサルヘカラス然レトモ明示タルヲ要セス事情上ヨリ推想シ得ルヲ以テ足レリトス而シテ此同意ノ存スル場合ハ必ス相手方カ代理權ノ欠缺ヲ知リタル場合ナラサルヘカラス然ラハ相手方ハ之ヲ知リテ爭ハサリシ場合ニ於テハ常ニ同意アリトスヘキ乎將テ積極的ニ或行爲ヲ爲シタルコトヲ要スル乎爭アリ後説ヲ可トス

ロ、相手方カ代理人ト稱スル者カ代理權ヲ主張スルニ對シ之ヲ爭ハサリシトキ相手方カ代理權ナキコトヲ知ルト否トハ其代理セラル、者ニ對スル法律行爲

民法總則 第一編 總則

二六五

民法總則 第一編 總則

二六六

ノ効力ニ影響ナキナリ法文ニ依レハ代理權ヲ爭フコトカ法律行爲ノ當時ニ存セサルヘカラスルカ如キモ是不能ナルカ故ニ寧ロ遲滯ナリノ意ニ解スヘキモノトス

以上二種ノ場合ニ於テハ無權代理人ノ爲シタル契約ニ關スル規定カ準用セラル即單獨行爲ノ効力ハ本人ノ追認ヲ爲スト否トニ繫リ追認アルマテハ相手方ニ於テ其行爲ヲ排斥スルコトヲ得但相手方カ單獨行爲ヲ受クルニ當リ代理權ナキコトヲ知リタルトキハ例外ニ屬シ而シテ相手方カ同意ヲ爲シタル場合ハ常ニ然リトス

第三、無權代理人ノ責任

一、無權代理人ノ責任ノ性質 無權代理人ハ其締結シタル契約ニ因リテ責任ヲ負フニ非ス法律ノ規定ニ依リテ特殊ノ責任ヲ負擔スルモノトス何トナレハ代理人ハ自己ノ爲メニ効力ヲ生セシムル契約ヲ爲スノ意思ハ少シモ之ヲ有セサルヲ以テナリ

二、無權代理人ノ責任ノ根據 ニ關シテハ三個ノ學說アリ

(一)擔保説 無權代理人ハ本人ノ追認又ハ代理權ノ存在ヲ擔保スルカ故ニ責任ヲ負フ無權代理人カ其代理權ノ欠缺ヲ相手方ニ告知スルコトナクシテ他人ノ名義ニ於テ契約ヲ締結スル場合ニ於テハ其相手方カ代理權ノ欠缺ヲ知レルモノト認メ得キ場合ノ外常ニ此擔保ノ契約ヲ爲スモノトス無權代理人ノ責任ノ基礎ハ其契約ニ在リト説ケリ然レトモ無權代理人カ無權ニシテ代理行為ヲ爲スヲ以テノ故ニ直チニ擔保契約ヲ爲スモノトスルハ事實ニ反スルコト明カナリ

(二)過失説 代理權ヲ有セサル者カ其代理權ヲ有セサルコトヲ示サス他人ノ代理人トシテ法律行為ヲ爲スハ即過失ナルカ故ニ代理人ハ其責ニ任ス其損害賠償若シハ履行ノ責ニ任スルハ相手方チシテ充分ノ保護ヲ得セシメンカ爲メナリト説ケリ然レトモ代理人カ過失アルニ非スシテ其代理權ノ範圍ニ付キ錯誤ニ陥リタル場合ニ於テモ猶ホ責ヲ負フヲ見レハ此説ノ當ラサルコト明カナリ

(三)信任説 無權代理人ハ其相手方チシテ自己ヲ以テ代理權ヲ有スル者ナリト認メシムルカ故ニ責任ヲ負フモノナリトス吾人モ亦タ此説明ニ從フ若シ予ニシテ他人ニ對シ他人ノ名義ニテ意思表示ヲ爲シ何等ノ告知ヲモ爲サ、ルトキハ即

予ハ其他人ニ對シ其意思表示ノ効力ハ代理セラル、者即本人ノ爲メニ生スルコト猶予カ予ノ名ニ於テ爲シタル行為カ予ノ爲メニ効力チ生スルト同一ナルコトヲ示スモノナリ而シテ予ノ爲シタル意思表示ハ予カ代理權ヲ有スル場合ニ於テノミ本人ノ爲メニ効力チ生スルカ故ニ彼カ如キ行為ヲ爲スハ即予ニ代理權アルコトヲ主張スルモノナリ唯代理權ノ欠缺カ時ノ事情ニ依リテ明カナル場合ニ於テアノミ此場合アリト言フ可カラサルノミ換言スレハ相手方ニ於テ既ニ代理權チキコトヲ知リタル場合ノ外無權代理人ノ代理行為ハ相手方チシテ代理權ノ存在ヲ得セシムヘキカ故ニ本人カ代理行為ヲ追認セサル場合ニ於テハ本人チシテ其在リト信シタル代理權カ現ニ存在シタル場合ト同一ノ利益ヲ受ケシメサルヘカラス是即無權代理人チシテ相手方ニ對シ損害賠償ノ責ニ任セシムル所以ニシテ損害賠償ノ救済カ尙ホ不十分ナル場合ニ於テハ相手方チシテ契約カ本人ニ對シテ効力チ生シタルト同一ノ履行ヲ得セシムル所以ナリ而シテ相手方カ知り得可クシテ而モ過失ニ因リテ代理權ノ欠缺ヲ知ラサリシ場合ハ現ニ之ヲ知リタル場合ト同一視セサルヘカラサルナリ

三 無權代理人ノ責任ノ條件四アリ左ノ如シ

(一) 無權代理人カ代理權ノ存在ヲ證明スルコト能ハサルコト 代理人カ其責任ヲ免ル、ニハ自カラ代理權ノ存在ヲ證明セサルヘカラサルナリ

(二) 本人カ代理行為ヲ追認セザリシコト、本人カ追認ヲ拒絕シタル場合ト追認ヲ爲サスシテ第一百四條ノ期間ヲ經過シタル場合タルトテ問ハサルナリ本人カ追認ヲ爲シタルトキハ代理行為ハ有効ニ本人ト相手方トノ間ニ成立シ代理人ハ責任ヲ負フコトナシ

(三) 相手方カ代理權ナキコトヲ知リ若クハ之ヲ知ラサル場合ニ於テハ其知ラサルコトカ過失ニ出ツルコト

(四) 代理人カ行為能力ヲ有シタルコト、代理人ノ責任ハ法律行為ヲ爲シタルニ基因スル者ナルカ故ニ完全ナル行為能力ヲ有セサル無能力者ハ其法定代理人ノ同意ヲ得タル場合ハ格別其他ノ場合ニ於テ他人ノ代理人トシテ行為ヲ爲シタル爲メニ責任ヲ負フヘキニ非サルナリ

四 無權代理人ノ責任ノ範圍、無權代理人ハ相手方ノ撰擇ニ從ヒ相手方ニ對シ

履行又ハ損害賠償ノ責ニ任ス即撰擇債務ノ一ノ場合ニシテ第四百六條乃至第四百十一條ノ適用ヲ見ルモノトス

(一) 履行ノ責ニ任スト雖モ無權代理人ノ契約ノ効力カ本人ニ及フト云フニ非ス唯代理人カ相手方ヲシテ其契約カ本人ニ對シテ生シタル場合ニ於ケルト同一ナル法律上ノ地位ニ立タシムルコトヲ要スルトノ意ナリ而シテ履行ノ遲延ニ因リテ生シタル損害ハ無權代理人ヨリ相手方ニ對シテ之ヲ賠償スヘキモノナリトス
(二) 損害賠償ノ責ニ任スルハ代理人カ本人ヨリ給付ヲ爲スヘキコトヲ約シタルカ爲メナリ相手方ハ其豫期シタル所ノ本人ノ給付ヲ受クヘキコトヲ思ヒ切リテ代理人ヨリ履行ヲ受クルコトヲ得トモ其履行ヲ代理人ヨリ受クルコトヲ得ス若クハ受クルコトヲ欲セサル場合ニ於テハ損害ノ賠償ニ甘セサルヘカラサルナリ

第四 本人ノ責任

無權代理人ノ爲シタル法律行為ハ本人カ追認ヲ爲シタル場合ノ外之ニ對シテ法律行為上ノ効力ヲ生セサルヘ勿論其他何等ノ効力ヲ生セサルヲ原則トスト雖モ特別ノ事情ノ下ニ於テ無權代理人ノ行為カ本人ヲシテ其責ニ任セシムルコト

ア、其場合左ノ如シ

イ、第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル場合、

ロ、代理人カ其代理權限ノ範圍外ノ行爲ヲ爲シタル場合、

ハ、代理權消滅ノ後代理人カ行爲ヲ爲シタル場合、

是ナリ

一、第三者ニ對シ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル場合、

此場合ニ於テ本人ハ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其責ニ任ス
是第百九條ノ規定スル所ナリ人或ハ本條ノ規定ヲ以テ代理權ノ原因ニ關スル規
定ト爲シ本條ニ依リテ代理權カ一方的授權行爲ニ因リテ生スルモノナルコトヲ
論證セントスル者アレトモ代理權ノ原因カ授權行爲ト稱スル一方的行爲ナルコ
トハ代理權ノ性質ヨリ生スルモノニシテ決シテ本條ノ定ムル所ニ非ス本條ハ一
定ノ場合ニ於テ無權代理人ノ行爲ニ對スル本人ノ責任ヲ規定スルモノトス故ニ
本人ハ其他人ト第三者トノ間ニ爲シタル行爲ニ付キ其責ニ任スルモノトシ他ノ
本人ノ責任ニ關スル規定中ニ掲ケタリ

第百九條ノ適用アルカ爲メハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

(1) 第三者ニ對シテ代理權ヲ與ヘタル者ヲ表示シタルコト

(2) 其他人ト第三者トノ間ニ代理行爲アリタルコト

(3) 其行爲ハ他人ニ與ヘタリト稱セシ代理權ノ範圍内ノ行爲タルコト

是ナリ

本人ノ責任ハ其他人カ代理權ヲ有スルモノトノ信任ヲ第三者ニ生セシメタル
ニ基クモノナルカ故ニ第三者ヲシテ其他人カ眞ニ代理權ヲ有シタル場合ト同一
ノ地位ニ立タシムルニ在リ即第三者ハ本人ニ對シ代理行爲ノ効力ヲ主張シ得可
ク又其行爲ノ無効ヲ主張シテ損害ヲ賠償セシムルコトヲ得可キナリ

二、代理人カ其權限外ノ行爲ヲ爲シタル場合、

代理權限外ノ行爲ハ亦無權代理行爲ナルカ故ニ本人ハ其行爲ニ付キ法律行爲

上ノ責任ヲ負フコトナリト雖モ左ノ條件アル場合ニ於テハ本人ハ其行爲ニ付キ

責ニ任スルモノトス

(1) 代理人カ代理權ヲ有シ其權限ヲ超テ行爲ヲ爲シタルコト

(2) 第三者カ其權限アルモノト信スヘキ正當ノ理由ヲ有シタルコト
是ナリ而シテ本人ノ責任ハ第三者ニ對シ代理權ノ授與ヲ表示シタル場合ト同一
ナリトス

三、代理權消滅ノ後ニ爲シタル行爲

代理權ノ消滅ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス故ニ代理權消滅
シタル後以前ノ代理人カ代理行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ相手方カ善意ニシテ
且代理權ノ消滅ヲ知ラサルニ付キ過失ナキトキハ本人ハ相手方ニ對シテ代理權
ノ消滅セシコトヲ理由トシテ其責任ヲ免ル、コトヲ得ス但固ヨリ相手方ニ於テ
代理權ノ消滅ヲ主張スルコトヲ妨ケサルナリ

第四節 無効取消

第一款 法律行爲ノ有効無効並ニ其不成立

一、法律行爲カ其内容ニ適應スル效果ヲ生スルトキハ其該行爲ハ有効ナリ法
律行爲カ有効ナルカ爲メニハ其生スル所ノ直接又ハ間接ノ效果カ悉ク皆當事者

民法總則 第一編總則

民法總則 第一編總則

ノ欲スル所ノ效果ヲ要セス當事者カ欲スル所ノ效果ノ外法律ハ當事者ノ意思如
何ヲ問ハス法律行爲ニ他ノ效果ヲ附スルコトアリ法律ニノ附隨效果例之賣買契
約ニ於ケル賣主ノ諸般ノ義務ノ如キ是ナリ加之當事者ニ私スル所ノ効力カ更ニ
他ノ間接ノ効力ヲ生スルコトアリ間接ノ法律上ノ效果例之土地ノ所有權移轉ノ
意思表示カ同時ニ其土地ノ爲メニ存スル地役權ノ移轉ヲ生スルカ如キ是ナリ然
レトモ此等ノ效果ハ當事者ノ表示シタル意思ニ矛盾シ又ハ抵觸セサルコトヲ要
ス故ニ此等ノ效果ハ當事者カ其固有ノ意思ヲ表示セザリシ部分ノミニ關スルコ
トヲ要スルナリ

二、法律行爲カ其内容ニ適應シタル效果ヲ生セザルトキハ其法律行爲ハ無効ナ
リ此意義ニ於テ無効ハ廣義ニ屬シ法律カ當事者ノ意思ノ自由ヲ認メサル場合ニ
生ス無効ノ場合ヲ區別スレハ左ノ如シ

イ、絶對的無効ノ場合 全ク法律行爲ノ内容ニ適合シタル效果ヲ生セサル場合
ナリ當事者カ何等ノ行爲ヲ爲スコトヲ要セス當然ニ無効ニシテ且何人ニ對シテ
モ効力ヲ有セス從テ何人モ其無効ヲ主張スルコトヲ得故ニ或ハ此場合ヲ指シテ

當事者ノ企圖スル法律上ノ効果ニ關シテハ法律上何等ノ行爲ナキト同一ナル場合ナリト説ケリ然レトモ此説明ハ二個ノ缺點ヲ有ス蓋當事者カ之ヲ欲セサルモ其表示ニ依リテ之ヲ欲シタルモノト認ムヘキ場合アリ又當事者カ眞實或効力ヲ生スルコトヲ欲セサルモ意思表示ノ外觀ヲ備フルカ爲メ之ヲ欲シタルト同様ニ見ルヘキ場合アルヲ以テナリ例之第九十四條ノ如シ

ロ取消シ得可キ場合 當事者ノ表示ニ適應スル効果カ當ニ發生スル能ハサルニ非ス唯當事者カ其行爲ノ瑕疵ニ基キテ効力ノ發生ヲ欲セサル意思ヲ表示スル場合ニ於テ始メテ無効ヲ生スルモノトス此意思表示ヲ稱シテ取消ト云フ故ニ取消シ得可キ行爲ハ先ノ絶對的無効ニ對スル意義ニ於テ之ヲ相對的無効ト稱スルコトヲ得可シ取消アリタルトキハ法律行爲ノ始メヨリ無効ト爲ル然レトモ當事者カ取消權ヲ拋棄シ又ハ取消ヲ爲サスレテ一定ノ期間ヲ經過シタルトキハ其行爲ハ全然有効タルモノトス

ハ相對的無効ノ場合 絶對的無効ノ法律行爲ハ當然ニ無効ナルコト反シ取消シ得可キ行爲ハ當事者ノ意思ニ依リテ無効ト爲ル故ニ取消得可キ行爲ノ無効ハ當

事者ノ意思ニ條件セラル此意味ニ於テ取消シ得可キ行爲ハ相對的無効ト稱スヘシ乍去吾人ノ愛ニ言フ所ハ之ト異ナリ

或種ノ法律行爲ハ特定人ニ對シテハ有効ナレトモ特定人ニ對シテハ無効ナリ例之現行破産法第九百九十條ニ規定シタルカ如ク支拂停止後又ハ支拂停止前二十日前ニ破産者カ爲シタル贈與其他ノ無償行爲又ハ之ト同視スヘキ有償行爲期限ニ至ラサル債務ノ支拂期限ニ至リタル債務ノ代物辨濟及從來負擔シタル債務ノ爲メ新ニ供スル擔保ハ財團ニ對シテ當然無効ナルカ如キ是ナリ愛ニ當然無効ナリト言ヘルハ財團ヨリ何等ノ行爲ヲ爲スコトヲ要セス其無効ヲ主張スルコトヲ得ト言フ意ニシテ特ニ財團ヲ保護セントスル主意ニ出ツ此種ノ相對的無効ハ我民法上殆ント其例ヲ見ス

我民法ノ法文ハ處々ニ對抗スルコトヲ得スナル文字ヲ用キタリ今其各場合ヲ見ルニ(一)無効ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ストセリ例之第九十四條ノ如シ此場合ニ於テ意思表示ハ表示者間ニ於テハ無効ナリト雖モ善意ノ第三者ニ對シテハ之ヲ無効ナリトスルコトヲ得ス第三者ハ之ヲ無効ナリトスルコトヲ得可

ク又有効ト看ルコトヲ得可シ然レトモ第三者カ之ヲ有効ナリトスルモ決シテ無効ヲ變シテ有効ト爲スコトヲ得ス表示者間ニ於テハ其行爲ハ依然ト無効ナリ唯第三者カ其權利ノ伸張ニ付テノミ其意思表示カ有効ナリシ場合ト同一視スルニ過キス第九十五條亦同主意ニ出ツ(二)法律行爲(物權ノ得喪變更債權ノ讓渡夫婦財產契約等一七七、一七九、四六七、七九四條等)又ハ特種ノ意思表示(四六六、二項五〇五、二項等)ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス即第三者ニ對シテハ此等ノ行爲アリタリト主張スルコトヲ得ス第三者ヨリハ其行爲アリタリト主張スルコトヲ得レトモ第三者ノ意思ニ反シ當事者ヨリ自己ノ行爲ヲ以テ第三者ノ法律關係ニ影響ヲ及ホスコト能ハサルコトヲ規定スルモノニシテ其主意ハ第三者ニ對シテハ某ノ行爲ハ無効ナリト云フニ同シ乍併其第三者カ其行爲ノ効力カ自家ノ法律關係ニ効力ヲ及ホスコトヲ欲セサルトキト雖モ其行爲自體ハ決シテ無効ニ非ス例之物權ノ移轉ニ就テ言ハ、第三者ハ自カラ其移轉ナキト同一ノ地位ニ立ツコトヲ得例之甲其所持ノ時計ヲ乙ニ賣リ即時乙ノ所有ニ歸シタルモノトスレトモ猶未ダ引渡ヲ爲サス後又更ニ之ヲ丙ニ賣リ引渡ヲ爲セリ甲ハ乙ノ所有權ナキコトヲ

民法總則 第一編 總則

主張スルヲ得レトモ之カ爲メニ當事者間ニ於ケル移轉カ無効ナルニ非ス(甲ニ對シ乙ハ所有權ヲ取得セリ)第三者ハ其移轉ヲシテ絕對的ニ有効ナラシムルコトヲ得レトモ絕對的無効ナラシムルコト能ハス前ニ述タル相對的無効ト其性質ヲ異ニセリ

相對的ノ無効ヲ以テ取消シ得可キ行爲ニ比スレハ大ニ差異アリ取消シ得可キ行爲ハ其取消ヲ爲スニ非サレハ無効トナラス而レテ取消アルトキハ其無効ハ絕對的ニ何人ニ對シテモ生ス反之相對的ノ無効ハ當然ニ生ス第三者ハ直チニ其有効ヲ主張シ又ハ其無効ヲ主張スルコトヲ得而シテ其無効ハ常ニ相對的ニシテ特定人間ニ於テノミ無効ナリトス

ニ不定無効ノ場合、或種ノ法律行爲ハ其効力ノ發生ニ種々ノ事實ノ綜合ヲ要ス即其法律事實ノ完成ニ多數ノ事實ヲ要シ而シテ其事實カ漸々次ヲ追テ生スル場合アリ其事實タルヤ或ハ積極的ニ或ハ消極的ナルコトアリト雖モ其事實ノ綜合スルニ及ヒテ爰ニ始メテ完全ナル効力ヲ生ス此種ノ法律行爲ニ於テハ其有効條件カ猶未ダ具定セスシテ其發生スルヤ否ヤ猶未ダ確カナラサル場合ニ於テ其

法律行為ハ猶一種ノ無効ナル行為ナリ若シ其條件ニシテ生セシ乎其行為ハ有効ナリ其生セサルコト確定セシ乎其行為ハ無効ナリ此間ニ於テ其法律行為ノ運命ハ猶不確ニシテ其効力ハ不定ノ狀態ニ在リ故ニ之ヲ稱シテ一時無効若クハ不定無効ト稱ス通常我民法ニ於テハ不定無効ノ行為ヲ指シテ法律行為カ効力ヲ生セサルモノト爲シ(一一三、一〇九六、一〇九八等)他ノ法律行為不成立ノ場合ト區別セズ例之五四九、五五五、五八六、五八七等)雖モ此二種ノ場合ハ其性質上明カニ區別スルコトヲ要ス

三、法律行為ノ不成立、後ニ述タル無効ノ説明ニ於テ吾人ハ民法ノ範圍ニ屬シ其外形ニ於テ將ニ内容ニ於テ法律上ノ効力ヲ生スヘキ行為アルコトヲ豫想セリ是吾人カ爰ニ無効ト稱スル場合ハ其無効カ私人ノ意思自由ニ對スル法律ノ制限ニ基ツク場合ノミヲ指スモノニシテ一定ノ法律行為ヲ爲シタリト言フ能ハサル場合即其行為ノ法律事實ノ欠缺セル場合ト異ナリ縱ヒ瑕疵行為タルモ猶法律行為ノ稱ヲ附シ得可キ協可ヲ指ス行為ノ内容ニ至リテモ亦同様ニシテ例之意思表示カ矛盾シ若クハ不明ナル場合若クハ其行為ノ要素ニ關スル定ナキ場合ノ如キ

ハ全ク法律ノ闕知セサル所ニシテ通常ノ用語例ニ於テハ等シク無効ト稱シ區別セサルコトアリト雖モ吾人ハ例之契約成立セス若クハ手形ノ振出ナリ等ノ語ヲ以テ契約若クハ振出カ無効ナリト言フ語ト區別シ法律行為ノ不成立ト稱セントス我民法上ニ於テモ例之第五百四十九條第五百五十五條第五百八十六條第五百八十七條等ニ於テハ贈與買賣交換消費貸借等ノ効力ヲ生セサルコトヲ規定シ之ヲ本人ノ追認又ハ其拒絕ノ有無未ニ定マラサル場合ト區別セスト雖モ所謂不定無効ノ場合ト此等ノ不成立ノ場合トハ明カニ區別スルコトヲ要スルナリ

四、以上述フルカ如ク法律行為ノ無効ハ私人ノ意思自由ニ對スル法律ノ制限ニ依ルモノナルカ故ニ法律行為カ當事者ノ意思ニ依リテ其効力ヲ生セサル場合ト區別セサルヘカラス例之停止條件附法律行為ハ條件ノ成就スルマテハ効力ヲ生セズ(第一二七條)條件未ニ成就セサルニ當リテハ其行為無効ナリト言フ能ハサルナリ

私人ノ意思ノ自由ニ對スル法律ノ制限ハ命令ノ形式ヲ以テ其直接ノ作用ヲ現ス即法律行為ノ要件トシテ法律ノ定ムルモノニシテ具足セサルトキハ法律行為

ハ全ク成立セス若クハ存在セストシ又禁止ノ形ニ於テ他ノ作用ヲ爲セリ即禁止
ハ法律行爲ノ自由決定ノ原則ニ從ヘ、有効ナルヘキ行爲アルコトヲ前定スルモ
ノニシテ其自由ノ濫用ヲ避ケンカ爲メニ特種ナル行爲ノ締結ヲ許サ、ルモノダ

第二二款 無効ノ法律行爲

第一、意義

受ニ無効ト稱スルハ前款ニ於テ絕對的無効ト稱シタル法律行爲ニシテ法律行
爲ノ内容ニ適應シタル法律上ノ効力ヲ生セサル行爲ナリ故ニ無効ノ法律行爲ハ
一、法律上ノ効力ヲ生セス 從テ事實上ノ行爲ニ無効ナルモノナシ
二、法律行爲ノ内容ニ適應スル効力ヲ生セス 無効ノ法律行爲モ亦一ノ行爲ト
シテ不法行爲ト爲リ責任ノ基礎タルヲ妨ケス唯吾人ハ法律行爲ノ内容ニ適應ス
ル効力ニ付テ其發生セサルコトヲ謂フナリ

第二、種類

民法總論 第二編 總論

民法總論 第一編 總論

一、當初ノ無効ト事後ノ無効 當初ノ無効トハ無効ノ原因カ法律行爲ノ當時ニ
存スル協合ヲ云ヒ事後ノ無効トハ其原因カ法律行爲ノ成立後ニ生スル協合ナリ
ト説明ス例之意思ノ欠缺(虚偽表示九四錯誤九五)目的ノ不能不法(九〇)方式ノ欠缺
(二〇六七以下ノ類)其他法律行爲ノ要素ノ欠缺ハ當初ヨリ法律行爲ヲ無効ナラシ
メ法定推定家督相続人ノ出生カ家督相続人ノ指定ヲ無効ナラシメ千七十六條以
下ノ特別方式ニ從ヒテ爲シタル遺言カ遺言者ノ普通方式ニ依リテ遺言ヲ爲スコ
トヲ得ルニ至リタル時ヨリ六ヶ月間生存スルコトニ因リ無効トナル(一〇八五)カ
如キハ後日ノ無効ナリ

法律行爲カ一旦有効ニ成立シタルトキハ後日ニ至リ若シ法律行爲ノ當時ニ存
在セシナラハ其ノ行爲ヲ無効ナラシムヘキ法定條件ノ欠缺カ後日ニ生スルモ其
法律行爲ハ之カ爲メニ無効トナルコトナキテ原則トスト雖モ意思表示ト法律事
實ノ完成トノ間ニ繼續的存在ヲ爲ス所ノ法律行爲ニ付キテハ諸種ノ事情ノ發生
カ其行爲ヲシテ後日ニ無効ナラシム先キニ述ヘタル協合ノ外尙ホ例之當事者カ
其行爲ノ後外國人ト爲リ之カ爲メニ權利能力ヲ失ヒ物ノ讓渡ヲ目的トスル行爲

ニ於テ其物カ不融通物トナリ條件又ハ期限付法律行為ニ於テ其條件ノ成就又ハ期限ノ到來前ニ於テ行為ノ目的カ不法ト爲ル場合ノ如キ是ナリ

二全部無効ト一部無効 無効ノ原因カ先ツ直接ニ法律行為ノ一部分ニ付キテノヨリ存スルコト多シ此場合ニ於テ其無効原因ノ存スル部分カ全部行為ノ條件及基礎ヲ構成シ又ハ其行為ノ性質上若クハ當事者ノ意思ニ從ヒテ他ノ部分ト分離ス可カラザル關係ヲ有スルトキハ其全行為ハ無効ナリ主タル契約カ無効ナル場合ニ於テ從タル契約カ無効ナルカ如シ反之若シ無効原因ノ直接ニ附着スル部分カ其全行為ノ本質ヲナス又其基礎ヲナス當事者ノ意思若クハ行為ノ性質上ヨリスルモ其行為カ全部有効ナル乎又ハ全ク無効ナルヘキモノニ非ザルトキハ其無効原因ニ關係ナキ部分ハ獨リ有効ナリ例之第十七條第三項被相續人ノ意思表示ノ如シ例之又利息制限法第二條所定ノ率ヲ超ユル利息契約ハ無効ナレトモ其率ヲ超エザル範圍内ニ於テ有効ナルカ如シ又從タル行為ノ無効カ主タル行為ノ無効ヲ生セザルカ如シ

第三 追認

民法總則 第二編 總則

民法總則 第二編 總則

絕對的無効ノ法律行為ハ常ニ無効ニシテ當事者カ其無効ヲ拋棄スルモ無効ノ原因カ後日ニ至リ除去セラル、モ將テ後日ニ至リ新ナル事情發生スルモ決シテ有効ト爲ルコトナシ若シ人アリ無効ノ利益ヲ受クルコトノ拋棄トモ云フヘキ意思表示ヲ爲シテリトセシニ法律上無効ノ法律行為ハ此ノ如キ單純ナル拋棄ニ因リテ其効力ヲ得可キモノニ非ス拋棄ハ無ク變シテ有ト爲ス能ハサルナリ此ノ行為ハ結局唯事實上ニ効力アルニ過キス外見上無効ノ行為ニ對立スル權利ヲ有スル者カ其權利ヲ主張セザルヘキニ止マルノミ。又法律行為ノ性質及ヒ成立ニ關係スル問題ハ其行為當時ニ付キテ論スヘキモノナルカ故ニ後日事情ニ變化ヲ生シ又ハ新事情ノ發生ニ因リ先キニ無効ナリシ法律行為カ今現ニ有効ニ爲サレ得可キニ至ルモ先ニ無効ナリシ法律行為ハ之カ爲メニ有効トナルモノニ非ザルナリ是實ニ羅馬古代法ノ規則ナリシカ此規則ハ便宜ノ爲メ屢々和ケラレ特ニ「ユースチニアン」帝ハ令シテ曰ク無効ノ行為ノ追認カ有効ニ其法律行為ヲ爲スコトヲ得可キ事情ノ下ニ爲サ、ルトキハ其追認ハ溯及力ヲ有スト然レニ我民法ハ絕對的羅馬古代法ノ規則ヲ貫徹スルノ主義ヲ採リ第百十九條ハ明カニ無効ノ法律行為

カ追認ニ因リテ効力ヲ生セザルコトヲ規定セリ

然レトモ無効ノ法律行為ノ追認ハ全ク何等ノ効力ナキニ非ス事情ノ變遷ニ依リ先ニ無効ナリシ法律行為カ今ヤ有効ニ爲レ得可キニ至リタル上ハ當事者カ新ニ有効ニ其行為ヲ爲スコトヲ得ルハ勿論ナリ故ニ若シ當事者カ此ノ如キ協合ニ先ノ法律行為ノ無効ナルコトヲ知リツ、其法律行為ヲ追認シタルトキハ其追認ハ既往ニ溯リ當初ヨリシテ其行為ヲ有効ナラシムル能ハスト雖モ當事者ノ意思ハ新ニ其行為ヲ爲サントスルニ在ルモノト推想スルコトヲ得可シ以是法律ハ此場合ニ於テ絶對的ニ當事者ハ新行為ヲ爲シタルモノト看做スト規定セリ無効ノ法律行為ヲ翻シテ有効ト爲スト新行為ヲ爲ストハ異ナルモノニシテ其新行為ノ効力ハ追認ノ時ヨリ始メテ發生スルナリ乍去法律行為ノ内容ハ法令ノ範圍内ニ於テ當事者ノ自由ニ定メ得ルモノナルカ故ニ先ノ法律行為カ始メヨリ有効ナリシ場合ト同一ノ法律關係ヲ人的ニ當事者間ニ生セシムルコトハ當事者ノ任意ニ屬ス例之無効行為ノ時ヨリ新行為ノ時ニ至ル間ニ於ケル物ノ使用及ヒ消費ノ補償ノ如キ新行為ニ因リテ其使用又ハ消費者ニ債務トシテ之ヲ負擔セシムル

コトヲ得可ク當事者ニ此意思アルヤ否ヤハ新行為ノ解釋ニ屬スルナリ

第四 變形

法律行為カ甲ノ法律行為トシテ無効ナレトモ之ニ類似シタル乙ノ法律行為ノ客觀的要素ヲ具備スルトキハ其乙ノ法律行為トシテ効力ヲ有スルコトハ我民法ノ認ムル所ナリ例之秘密證書ニ依ル遺言カ第七十條ノ方式ヲ缺キ從テ無効ナルトキト雖モ第六十八條ノ方式ヲ具備スルトキハ自筆證書ニ依ル遺言トシテ効力ヲ有ス(第七十一條)ルカ如シ縱令此ノ如キ明文ナキ場合ニ於テモ乙ノ法律行為トシテ効力ヲ認ムヘキコトハ屢存スル所ニシテ普通之ヲ名ケテ法律行為ノ變形(Conversion)ト謂フ併ナカラ法律行為ニ於テハ當事者ノ意思カ要素ナルカ故ニ法律行為ノ變形ハ第七十一條ノ如キ明文アル場合ノ外當事者ノ意思カ爰ニ存スル場合ニ認ムヘキモノトス當事者カ明カニ自己ノ爲シタル行為カ一ノ行為トシテ無効ナル場合ニ於テハ他ノ行為トシテ有効ナルヘキコトヲ定メタル協合ハ首テ俟マス然ラサルモ當事者ノ達セントスル目的カ甲乙何レノ行為ニ依ルモ達シ得ラルヘキトキハ當事者ハ普通乙ノ行為トシテ有効ナラシムコトヲ欲シタルモ

ノト謂フヲ妨ケサルナリ例之吾人ノ解釋ニ依レハ所有權ニ期限付ノモノアルコトヲ許サス然ルニ爰ニ人アリ他人ニ與フルニ期限付ノ所有權ヲ以テシタリシトセハ其行為ハ當事者ノ意思ニ從ヒ或ハ地上權又ハ永小作權ノ設定トシテ効力ヲ有シ得可キ如シ但シ此ノ如ク當事者ノ意思ノ解釋上甲ノ行為カ乙ノ行為トシテ効力ヲ有スル場合ニ於テハ所謂法律行為ノ變形ハ其實行為ノ名稱ノ變更ニ過キサルナリ獨乙民法ハ其第四百十條ニ於テ規定シテ曰ク無効ノ法律行為カ他ノ行為ノ要件ヲ具備スル場合ニ於テ當事者カ其行為カ無効ナルトキハ他ノ行為トシテ有効ナルヘキヲトシテ欲シタルモノト認ムヘキトキハ其他ノ行為ハ有効トスト其主意ハ他ノ行為ニ對スル當事者ノ特別ナル意向カ缺クル場合ニ於テモ法律ヲ以テ之ヲ補充セントスルニ在リ我民法ハ此ノ如キ一般的ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ法ノ明文アル場合ノ外常ニ當事者カ之ヲ欲シタルヤ否ヤヲ解釋シテ之ヲ決セサルヘカヲサルナリ

第五、履行

無効ノ法律行為カ事實上履行セラレタルトキハ獨リ無効ノ行為ニ因リテ害セ

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

ラレタル者ノミナラス其相手方ノ爲メニモ其履行ノ結果トシテ生シタル變更ヲ除去スルカ爲メニ事情ニ應シ種々ノ方法存ス例之無効ノ賣買アリタル場合ニ於テハ物ノ所有權ハ猶賣主ニ屬スルカ故ニ賣主ハ所有者トシテ其物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得可シ特ニ不當利得ノ原則ハ屢其適用ヲ見ルヘク又無効行為ニ因リテ害セラレタル者ハ相手方カ其行為ニ因リテ不法行為ヲ爲シタル場合ニ損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得可キカ如シ

第二款 取消シ得可キ法律行為

第一、意義

取消シ得可キ法律行為トハ當事者カ目的トスル法律上ノ効果ヲ生スルコトヲ得レトモ機能アル當事者カ其ノ意思表示ニ依リテ其効力ヲ除却シ始メヨリ無効ナリシモノトスルコトヲ得ル法律行為ナリ

一、無効ナル法律行為ノ一種ナリ 無効ナル法律行為ノ意義ハ前款ニ於テ之ヲ説明セリ即廣義ノ無効ナリ或ハ取消シ得可キ法律行為ヲ以テ有効ナル法律行為

ナリトシ行爲自身ハ完全ナル効力ヲ有ス唯之ヲ無効ト爲シ得可キニ過キスト爲ス者アレトモ非ナリ取消シ得可キ行爲ヲ以テ絶對的無効ノ法律行爲ニ比スルニ其効力ヲ妨ケラル、程度ニ於テ差アリト雖モ其無効ノ法律行爲タル一ナリ即其取消シ得可キ點カ其行爲ノ不完全ナル所以ニシテ此性質ハ行爲ノ始メヨリ存スルナリ其結果トシテ取消ノ効果ハ既往ニ溯リ其行爲ヲシテ始メヨリ無効ナラシム若シ學者ノ説ニ從ハ、取消ハ將來ニ對シテノ法律行爲ノ効果ヲ失ハシムヘキナリ

取消シ得可キ行爲ハ舉ハ絶對的無効ノ行爲ニ類似スレトモ前者ハ取消アル迄ハ各人ニ對シテ有効ナリ反之後者ハ特定人ニ對シテハ全ク無効ナリ又前者ハ其ノ取消アリタルトキハ各人ニ對シテ絶對的ニ無効ナリ然ルニ後者ハ其無効ヲ主張スル權能アル者カ之ヲ主張シタル場合ニ於テモ總テノ他人ニ對シテハ有効ナルノ差アリ

取消ノ原因ハ法律行爲ノ瑕疵ナリ(一)能力ノ欠缺(四二項、九一二、三項、一四二項)

(二)意思表示ノ瑕疵(詐欺、強迫九六)(三)方式ノ欠缺(五五〇)(四)當事者ノ身分關係(七

九二)等ナリ特別ノ状態ニ在ル者ヲ保護セシカ爲メニ法律カ取消ヲ認ムルナリ

二、取消アルマテハ効力ヲ有ス 各人ニ對シテ通常ノ効力ヲ有ス是無効ト異ナル所以ナリ故ニ例之詐欺ニ因リテ所有權ヲ取得シタル者ハ直チニ所有者タルノ權利及義務ヲ負擔ス然レトモ猶有効ナル法律行爲ニ非サルコト前ニ述タルカ如シ

三、取消スコトヲ得 其權能アル者カ法律行爲ヲ無効ナラシムヘキ意思ヲ表示シテ其行爲ノ効力ヲ除却シ得ルコトヲ謂フナリ取消シ得ルニ止マルカ故ニ若シ取消權ヲ有スル者カ其取消ヲ欲セスレテ其取消權ヲ拋棄シ又ハ之ヲ行使スルコトナクシテ法定ノ期間ヲ經過スルトキハ其行爲ハ有効ナル法律行爲ト爲ルモノトス故ニ以下取消及ヒ追認ニ付キ説明スヘシ

第二、取消

一、取消ノ効力 取消シタル行爲ハ始メヨリ無効ナリ(一二二)即取消ノ効力ハ既往ニ溯ル之ヲ取消ノ物的効力又ハ絶對的効力ト云フ取消シ得可キ行爲ハ解除的法律條件ニ服スルモノニシテ其成就ハ法律ノ規定ニ從ヒテ反致効ヲ有シ當事者

ノ企圖シタル効力ニ關シテハ管テ何等ノ行爲ヲカリシト同一一般ナルニ至ル故ニ
物ノ所有權カ取消シ得可キ行爲ニ依リテ移轉サレタル場合ニ於テハ取消ニ依リ
テ其所有權ハ當然ニ復歸シ讓渡サレタル債權ハ當然ニ舊債權者ニ屬シ免除サレ
タル債務ハ當然ニ其効力ヲ繼續スルナリ

取消ノ此効力ハ獨リ當事者間ニ於ケルノミナラス又第三者ニ及ブモノトス故
ニ取消シ得可キ法律行爲ノ爲サレタル時ヨリ其取消迄ノ間ニ取消シ得可キ行爲
ニ基キテ讓渡サレタル物ノ上ニ所有權ヲ取得シ又ハ其他ノ權利ヲ取得シ又ハ取
消シ得可キ行爲ニ因リテ生レタル法律上ノ狀態ニ基キ其行爲ノ當事者ノ一人又
ハ他ノ當事者ト法律行爲ヲ爲シタル者ハ皆取消ノ結果トシテ其得タル權利ヲ失
ヒ免レタル債務ヲ再ヒ負擔スルノ結果ヲ生スル也此ノ如キハ取引交通ノ安全ヲ
害スルコト言テ俟ダスト雖モ法律ハ之ヲ顧ミサルナリ但法律カ特別ノ規定ヲ以
テ與フル所ノ保護ハ第三者モ亦之ヲ受ク例之詐欺ノ場合ニ於テハ表意者ニ過失
アルカ故ニ第三者カ保護セラレ動産ノ占有者カ善意ナル場合ニ於テ第九十二
條ニ依リ占有ノ効力トシテ其所有權ヲ取得シ其他物ノ占有者カ時効ノ効力トシ

テ其物ノ上ニ權利ヲ取得スルカ如キ是ナリ

取消シ得可キ行爲カ取消ノ効力トシテ全ク無効トナル結果當事者カ其行爲ニ
因リテ利益ヲ受ケタルトキハ之ヲ相手方ニ返還セサルヘカラス瑕疵ノ意思表示
取消ノ場合ニ於テハ双方共ニ此義務アリ然レトモ無能力者ハ特ニ之ヲ保護スル
カ爲メニ法律カ取消權ヲ與フル者ナルカ故ニ其取消ニ因リテ損害ヲ被ムルコト
アラハ法律ハ右手物ヲ與ヘテ左手之ヲ奪フニ等シ無能力者保護ノ主旨ヲ貫クカ
爲メニハ無能力者ヲシテ取消ノ結果何等ノ不利益ヲ被ムラシムルコト無キヲ要
ス以是法律ハ無能力者ハ單ニ其行爲ニ因リテ利益ヲ受クル限度ニ於テノミ償還
ヲ爲スノ義務アルニ過キストセリ(一一一)條但舊例之浪費シ盡シタル金錢ハ之ヲ
返還スルコトヲ要セス半浪費シタルトキハ殘レル半ヲ返還スレハ可ナリ但現ニ
利益ヲ受クルトハ有形ノ利益ノミヲ指スニ非ス無形ノ利益モ亦包含セラル、ナ

二、取消ノ方法 取消ニハ別段ノ形式ヲ要セス唯取消シ得可キ行爲ヲ無効トス
ル意思ヲ表示スレハ可ナリ然レトモ相手方アリテ其相手方カ確定セル場合ニ於

ナハ其相手方ニ對シテ取消ノ意思ヲ表示セサルヘカラス(二二三條)此場合ニ於テ取消ハ所謂受領ヲ要スル行爲ナリ取消ノ相手方ハ契約ニ付キテハ其契約ノ他ノ當事者ナリ受領ヲ要スル單獨行爲ニ付キテハ之ニ對シテ其行爲ヲ爲スヘキ人ナリ例之動産ノ所有權ヲ拋棄シタル者ハ唯其拋棄ヲ取消ス意思ヲ表示スルノミニテ其所有權ヲ回復スルコトヲ得レトモ賣主カ賣買契約ヲ取消ス場合ニ於テハ其相手方即買主ニ對シテ其意思ヲ表示セサルヘカラス行爲ト取消トノ間ニ買主カ更ニ賣買ノ目的ヲ他人ニ移轉シタル場合ニ於テモ相手方ハ猶ホ最初ノ賣買契約ノ買主ナリ

取消ハ專ラ無効確認ノ訴ニ依リテ之ヲ爲スヘキモノトスルハ取消ノ効力即チ取消キレタル法律行爲ノ有効無効ヲ確實ニスルノ利アリ佛國民法我舊民法及ヒ普魯西國法等皆此主義ヲ採ルカ如シト雖モ取消權ノ行使ヲシテ徒ラニ面倒ナラシムル弊アリ民事訴訟法上當事者ヲシテ繼續セル法律關係ノ不確定ヲ除クノ方法ヲ得セシムレハ可キ故ニ我民法ハ取消權者ノ意思表示ヲ以テ足レリトスル主義ニ從フ但シ婚姻七七九條以下縁組八五二條以下(隱居七五八條以下)等ニ付キ

民法總則 第一編 總則
二九四
テハ別ニ公益上ノ理由アリ取消ハ裁判所ニ對シテ之ヲ請求セサルヘカラスアルモノトセリ

取消ノ相手方カ多數ナル場合ニ於テ其一人ニ對スル取消ノ意思表示ノ効力如何法文何等ノ規定ヲ爲サス之ヲ學問ト實行トニ委テタリ取消ノ本質ニ從テ之ヲ解釋スレハ取消シ得キ契約カ多數人ト締結セラレタル場合ニ其一人ノミニ對シテ取消ノ意思表示アリタルトキハ其契約ハ取消者ト其者トノ間ニ於テ無効ナレトモ他ノ契約當事者ノ間ニ於テハ有効ナリ一人ニ對スル契約ノ無効カ直接ニ他人トノ契約ノ無効ヲ生スルヤ否ヤハ一部無効ノ原則ニ從ヒテ之ヲ決セサルヘカラス其關係ハ恰カモ一人ノ當事者カ契約締結當時ニ於テ意思無能力者アリシノ故ヲ以テ其者トノ契約カ無効ナル場合ト同一ニシテ若シ其一人カ加入スルコト無カリシナラシムルハ其契約カ締結セラレサリシナルヘシト謂フコトヲ得キ場合ニ於テハ全契約ハ無効ト爲ルナリ受領ヲ要スル一方的意思表示カ數人ニ對シテ爲サレタル場合ニ於テハ多數ノ意思表示存スルカ故ニ其一ニ對シテ取消ヲ爲ストキハ其者ニ對スル意思表示ノミ無効トナリ他人ニ對

スル意思表示ハ之ニ因リテ其効力ヲ妨ケラル、コトナレト雖モ尙*當事者ノ
目的トスル法律上ノ効果カ此等ノ他ノ當事者ニ對スル意思表示アルノミヨテ
發生シ得可キヤ否ヤヲ審究セサルヘカラサルナリ一方的ニシテ受領ヲ要セザ
ル意思表示ノ取消ハ單ニ取消ノ意思表示アルノミヲ以テ足ルモ若シ疑ヲ生ス
ルコトアラハ其一人ニ對シテ無効ナル意思表示カ他人ニ對シテハ有効ナルコ
トヲ得ルヤ否ヤニ從ヒテ之ヲ決セサルヘカラサルナリ(但四三〇條四三三條ヲ
參照スルコトヲ要ス)

三、取消權ヲ有スル者 取消ハ無能力者又ハ瑕疵アル意思表示ヲ爲シタル者ヲ
保護セントスル制度ナルカ故ニ取消權ヲ有スル者ハ即未成年者、禁治產者、準禁治
產者、妻及ヒ詐欺又ハ恐迫ヲ受ケタル者、其代理人又ハ承繼人ニ限ラル承繼人ハ其
特定承繼人タルト一般承繼人タルトヲ區別セサルナリ妻カ爲シタル行爲ニ付キ
テハ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得ルハ夫權保護ノ主意ニ出ツルナリ(一一〇條)
無能力者及ヒ瑕疵アル意思表示ノ相手方ヘ其行爲ヲ取消スコトヲ得ス唯第十
九條ノ保護ヲ受クルノヨリ併第百二十條ノ規定ハ單ニ無能力者及ヒ詐欺又ハ恐

迫ニ因ル意思表示ニ基ツク行爲ニ付キテノニ規定セルモノニシテ其他ノ取消シ
得可キ行爲ニ付キテハ之ニ關スル特別規定ニ於テ取消權者ノ何人タル乎ヲ定ム
第四百二十條第五百條ノ如キ是ナリ

四、取消權ノ消滅 取消權ヲ有スル者カ取消シ得可キ行爲ヲ追認シタルトキハ
其行爲ハ既ニ完全ノ効力ヲ有シ復取消スコト能ハス追認ハ取消權ノ拋棄ナリ追
認ヲ爲サ、ルコト其追認ヲ爲シ得可キ時ヨリ五年又ハ行爲ノ時ヨリ二十年ナル
トキハ取消權ハ時効ニ因リテ消滅ス(一一六條)

若シ取消權ヲ無限ニ行使シ得可キモノトセハ取消シ得可キ法律行爲ニ基ケル
賭博ノ法律關係皆之カ爲メニ其根柢ヲ失ヒ特ニ其效果ノ及フ廣第三者ヲシテ意
外ノ損害ヲ受ケシムヘク取引ノ安全ヲ害スルコト實ニ甚ダシカルヘシ是第百二
十六條ヲ以テ短期ノ時効ヲ定ムル所以ナリ時効ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ル時
ヨリ進行ス(一六六條)ルモノナルカ故ニ取消權ノ時効モ亦取消權者カ追認ヲ爲ス
コトヲ得ル時ヲ以テ其起算點ト爲スナリ追認ヲ爲シ得ル時ハ即無能力者其他ノ
取消權者カ有効ニ取消權ヲ行使シ得ル時ナリ行爲ノ時ヨリ二十年ヲ經過シタル

トキ亦消滅時効ニ罹ルトスルハ更ニ時効ノ期間ヲ短縮セシカ爲メニ其起算點ヲ
行爲ノ時ニ取リタルナリ

第三 追 認

一 追認ノ意義 法律カ無能力者又ハ詐欺若クハ恐迫ヲ受ケタル者ノ行爲ヲ以
テ取消シ得可キモノト爲スハ特別ノ事情ノ下ニ在リ若クハ特別ノ地位ニ立ツ當
事者又ハ其當事者ト特別ノ關係ヲ有スル者ノ利益ヲ保護セントスルカ爲メナル
ニ外ナラス而シテ此等ノ特別ノ事情若クハ地位ニ在ル當事者又ハ其當事者ト特
別ノ關係ヲ有スル者カ有スル所ノ取消ノ權能ハ即一種ノ權利ニシテ之ヲ有スル
者カ其權利ノ利益ヲ享クルコトヲ欲セス法律行爲ヲシテ完全ニ有効ナラシメン
ト欲スル場合ニ於テ其權利ヲ拋棄シ得ルコト少シモ他ノ權利ト異ナル所ナリ追
認ハ取消シ得可キ法律行爲ヲ完全ニ有効ナル法律行爲ト爲ス意思表示ニシテ取
消權ノ拋棄ト謂フト同義ナリ單獨行爲ニシテ取消シ得可キ法律行爲ノ効力ヲ確
定シ取消シ得可カラサルモノト爲ス所以ニシテ取消シ得可キ行爲ノ不完全行爲
タル性質ヲ除却スルモノナリ

我民法ニ依レハ無能力ナル當事者ノ獨斷行爲及ヒ詐欺又ハ恐迫ヲ受ケタル當
事者ノ意思表示ハ其當事者及ヒ副當事者(Organen)氏ノ用語法定代理人及夫ヲ謂フ
ニ取消權ヲ生ス追認ハ其取消權ノ拋棄ナリ故ニ所謂追認ハ第百十三條ニ所謂追
認ト其語同シケレトモ意義異ナルコト先キニ説明セルカ如シ然ルニ獨乙法ニ於
テハ無能力者カ副當事者ノ同意ヲ得シテ爲シタル行爲ノ効力ヲ以テ其副當事
者ノ同意ニ係ルモノトシ無權代理人カ爲シタル行爲ノ効力ト同一視シ行爲以前
又ハ行爲ノ當時ニ副當事者カ與フル同意ト區別シテ行爲後ニ與フル同意ヲ追認
(Rehabilitation)ト謂フニ過キス瑕疵表示ハ我民法ニ於ケルト同シク其表意者ニ取消
權ヲ生ス取消權拋棄ノ意義ニ於ケル追認(Confirmatio)ハ此場合ニ於テ存ス獨法ハ
行爲ノ効力ノ確認(Bestätigung)ト謂フ
二 追認ノ効力 追認アリタルトキハ追認セラレタル取消シ得可キ行爲ハ始メ
ニ有効ナリシモノト看做サル即追認ハ溯及力ヲ有スルナリ吾人ハ先キニ取消
シ得可キ行爲ヲ以テ不完全行爲ノ一種ト爲シ之ヲ以テ取消アルマテハ完全ナル
行爲ナリトスル説明ヲ採ラサル旨ヲ述ヘヌリ乃チ取消シ得可キ行爲ノ不完全行

爲タル性質ハ行爲ノ當時ヨリ存在スルモノニシテ追認ハ其行爲ノ不完全ナル性質ヲ除却シテ取消スコトヲ得サルモノナリ故ニ其行爲ノ取消カ始メヨリ其行爲ヲ無効ナラシムルト同ク追認ハ始メヨリ其行爲ヲ完全ニ有効ナラシムルナリ追認セラレタル行爲ハ追認ノ時ヨリ有効行爲ト爲ルニ非ス行爲ノ當時ヨリ有効行爲トシテ其効力ヲ有スルナリ(一二二條)

右ノ原則ヲ認ムルニ付キテハ第三者ノ利害ヲ顧慮セサルヘカラス追認ハ取消權者ノ自由意思ニ依リ而モ溯及効ヲ有スルモノトシ何等ノ制限ヲ加ヘサルトキハ第三者ハ屢損害ヲ被ムルコトヲ免レス故ニ法律ハ追認ヲ以テ第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ストセリ(一二二條但書)例之未成年者カ獨斷ニテ甲ノ爲メニ所有地上ニ抵當權ヲ設定シテ之ヲ登記シ次ニ又獨斷ニテ同一地上ニ乙ノ爲メニ抵當權ヲ設定登記シ後更ニ法定代理人ノ同意ヲ以テ丙ノ爲メ同一地上ニ抵當權ヲ設定シテ之ヲ登記シ其後法定代理人ハ乙ノ爲メニセル抵當權ヲ追認シ次ニ甲ノ爲メニセル抵當權ヲ追認セリトセハ其抵當權ノ順位ハ丙ノ抵當權第一順位ヲ占メ乙ノ抵當權之ニ次キ甲ノ抵當權更ニ之ニ次クモノトス登記ヘ物權ノ設定及ヒ移

轉テ以テ第三者ニ對抗スル條件ナリ(一七七條)ト雖モ其行爲ノ瑕疵ヲ補充スルモノニ非ス故ニ若シ其行爲ニシテ取消シ得可キモノナルトキハ登記シタルト否トナ問ハス其取消ニ因リテ始メヨリ無効トナルヲ以テ前例ニ於テ丙ハ甲乙兩者ノ抵當權ノ設定ノ取消ニ付キ乙ハ甲ノ抵當權ノ設定ノ取消ニ付キ利益ヲ有ス若シ法定代理人ノ追認ニ因リテ抵當權ノ順位カ其設定ノ順序ニ從フモノトセハ乙丙ノ權利ヲ害スルコト甚ダシキナリ又例之取消シ得可キ債務ヲ善意ニテ保證シタル者ハ主タル債務者カ有スル取消權ノ利益ヲ受クヘキモノナリ(四四九)然ルニ主タル債務者ニ於テ隨意ニ其行爲ヲ追認シ得ルモノトセハ保證人ノ權利ヲ害スルコト頗ル甚ダシキナリ法文所謂第三者ノ權利ヲ害スルコトヲ得ストハ追認以前ニ爲シタル行爲ニ因リテ得タル權利ハ追認ニ因リテ影響ヲ受ケスト云フニ同シ未成年者カ獨斷ニテ甲ニ或物ヲ賣リ後ニ其物ヲ法定代理人ノ同意ヲ以テ乙ニ賣リ然ル後適法ニ甲ニ對スル賣買ヲ追認スルモ爲メニ乙ノ權利ヲ害スルコトヲ得ストノ例往々著書ニ見ユルモ注意ヲ要ス物ノ賣買ハ動産ニ付キテ言ハ、其引渡ヲ爲スニ非ヤレハ之ヲ以テ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス故ニ甲ニ對スル賣買ニ

於アハ未ダ其目的物ノ引渡ナク乙ニ對スル賣買ノ當時其引渡アリタリトセハ甲ニ對スル賣買ハ追認ノ有無ニ拘ハラス乙ニ對シテ之ヲ對抗シ得サルモノタリ又若シ甲ニ賣リタル當時既ニ引渡アリタリトセハ未成年者カ偶然ノ事實ニ依リテ目的物ノ占有ヲ再ヒ得タル場合ノ外未成年者ハ甲ニ對スル賣買ヲ取消スコトナクシテ其物ヲ乙ニ引渡スコトヲ得サルヘク從テ乙ハダトヒ甲トノ賣買カ乙トノ賣買アリタル後ニ追認サル、モ未ダ物件ノ引渡ヲ受ケサル以上ハ甲ノ所有權ヲ爭フコトヲ得サルヘシ

三、追認ヲ爲シ得ル者及其方法、追認ハ取消權ノ拋棄ナルカ故ニ追認ヲ爲シ得ル者ハ取消權ヲ有スル者ナリ(一一〇條)追認ハ取消シ得キ行爲ノ相手方カ確定セル場合ニ於テハ其相手方ニ對シテ其意思ヲ表示スルニ依リテ之ヲ爲スヘキコト取消ト同シ(一二三條)且其意思表示ハ明示ナルヲ要セス默示亦可ナリ第二百二十五條ハ默示追認ノ場合ナリ別ニ説明スヘシ

四、追認ノ條件、取消權ノ拋棄モ亦一ノ法律行爲ナリトセハ追認其モノニ追認セラル、所ノ取消シ得キ行爲ニ附着スル瑕疵ナキコトヲ要スルヤ自カラ明カ

ナリ故ニ追認ハ取消ノ原因タル情況ノ已ミタル後即未成年者ハ成年ニ達シ禁治產者準禁治產者ハ宣告ヲ取消サレ妻ハ婚姻カ解消シタル後詐欺ノ場合ニハ詐欺アリタルコトヲ發見シタル後強迫ノ場合ニハ強迫ノ去リタル後ニ之ヲ爲スニ非サレハ其效ナシ禁治產者カ追認ヲ爲スニハ禁治產ノ宣告カ取消サレタルノミナラス尙ホ自カラ其行爲ヲ爲シタルコトヲ了知シタル後ナルコトヲ要ストスルハ言ヲ俟タス自カラ其行爲ヲ爲シタルコトヲ了知セスシテ追認ヲ爲スコトハ事實上想像シ得可カラサル所ナレハナリ

夫又ハ法定代理人モ亦追認ヲ爲スコトヲ得其追認ノ時期ニ付キテハ何等ノ制限ナシ此等ノ者ノ行爲ニ瑕疵ナキヲ以テナリ且無能力者カ能力ヲ得タル後ハ法定代理人存セス夫存セス若シ法定代理人又ハ夫モ無能力者カ其能力ヲ回復シタル後ニ非サレハ追認ヲ爲スコトヲ得ストセハ法定代理人又ハ夫カ追認ヲ爲レ得ルノ時期ナカルヘキ也

法定代理人カ追認ヲ爲スニハ新ニ其行爲ヲ爲ス場合ニ要スルト同一ノ手續ヲ經サルヘカラス例之後見人カ被後見人ノ爲シタル借財又ハ不動産ノ賣却ヲ追認

スルコトハ親族會ノ同意ヲ要スルカ如シ(九二九條)

五、默示ノ追認 追認ハ明示ナルコトヲ要セス默示ノ追認ニテモ可ナルコト勿論ナリ法律ハ或事實ヲ以テ充分ニ當事者ニ追認ノ意思アルコトヲ認メ得キモノトシ其行爲アリタルトキハ當事者カ特段ニ異議ヲ止メタル場合ノ外絶對的ニ追認ノ意思表示アリタルモノト看做セリ(一二五條反對ノ證據ヲ舉ケテ之ヲ爭フコトヲ許サ、ルナリ其行爲左ノ如シ)

(一)全部又ハ一部ノ履行、取消權者カ其負ヒタル債務ヲ全部又ハ一部辨濟シ又ハ其有スル所ノ債權ニ付キ全部又ハ一部ノ履行ヲ受クルヲ謂フナリ

(二)履行ノ請、取消權者カ其有スル債權ニ付キ債務者ニ對シ履行ヲ請求スルコトヲ謂フナリ

(三)更改、債務ノ要素ヲ變更シテ舊債務ヲ新債務ニ變更スルヲ更改ト云フ(五一三條以下債務ノ履行ニ代ヘテ爲替手形ヲ發行スルカ如キ債務者カ更替スルカ如キ是ナリ)

(四)擔保ノ供與、取消權者カ其負擔スル債務ノ爲メニ保證人ヲ立テ又ハ抵當權

民法總則 第一編 總則

三〇三

民法總則 第一編 總則

三〇四

質權ヲ設定スルカ如キ是ナリ

(五)取消シ得キ行爲ニ因リテ取得シタル權利ノ全部又ハ一部ノ讓渡、無能力者カ買ヒタル物ノ全部又ハ一部ヲ更ニ他人ニ賣渡スカ如キ類ナリ

(六)強制執行、債權者タル取消權者カ債務者ニ對シテ強制執行ヲ爲シ又ハ債務者タル取消權者カ其債務ニ付キ強制執行ヲ受クルヲ謂フ

然レトモ以上ノ行爲ヲ爲スト同時ニ取消權者カ取消權ヲ拋棄セサル旨ヲ明言シタルトキハ決シテ之ヲ以テ追認ト看做スコト能ハサルハ理ノ當然ナリ

右ハ默示ノ追認ノ場合ナルカ故ニ追認ノ有效ナルカ爲メニ必要ナル條件ハ皆之ヲ具備セサルヘカラス從テ追認ヲ爲シ得キ時ヨリ右列舉ノ事實カ生スルコト非サレハ之ヲ追認ト看做スヘカヲサレナリ

(注意)保佐人ハ取消シ得キ行爲ヲ取消スコトヲ得ス又之ヲ追認スルコト能ハス準禁治產者ハ自カラ取消ヲ爲シ得ク又追認ヲ爲シ得ト雖トモ追認ハ準禁治產宣告取消ノ後ニ非サレハ其效ナキカ故ニ若シ其行爲ヲ取消サ、ル以上ハ準禁治產者タル限り效力カ確定スルコトナシ唯行爲ノ時ヨリ二十年

ニシテ時効ニ因リ消滅スヘキノミ

第五節 條件及期限

第一款 條件

第一項 條件ノ意義

條件ニ廣狹二義アリ廣義ニ於テハ單ニ法律行為ノ條項ヲ指スコトアリ何々ノ條件ヲ以テ契約ヲ締結スト言フカ如シ蓋契約ヲ締結スル者ハ自己ニ利益ナル内容カ有効ナル場合ニ於テノミ契約ヲ承諾セントスルモノニ其内容ハ當事者ノ内心ニ於テ契約締結ノ前提條件ナルカ故ニ從テ其内容其モノヲ指シテ條件ト稱スルニ至レルモノナラン又廣シ一般ニ總テ積極的若クハ消極的ノ事實ニシテ之ナケレハ其ノ結果ト考ヘラル、他ノ事實カ成立シ能ハサルモノ(成立條件)ヲ指ス例之法律行為ノ要素ハ其成立條件ナリト言フカ如シ即ハテ之ナケレハ其目的トスル法律上ノ効果ヲ生セサルコトナ云フナリ(法律條件)此一般的ノ意義ニ於テ條件

民法總則 第一編 總論

民法總則 第一編 總論

ハ事物ノ原因若クハ基礎ト云ラニ似テ或ル結果ヲ生スヘキ條件ノ綜合ハ即原因又ハ基礎ヲ爲ス法律上ノ結果ニ付テモ亦同一ナリ然レトモ其條件中ノ一ニシテ或ル見地ニリシテ他ノ條件ニ比シテ重要ナリトスルモノヲ原因若クハ基礎ト稱スルコト少カクナルナリ

然レトモ法律學上固有ノ意義ニ於テ條件ハ右ノ如ク廣義ニ非ス固有ノ意義ニ於テハ

條件トハ法律行為ノ効力ノ發生又ハ消滅ヲ主觀的ニ不確實ナル事實ニ繫ラシムル爲メ當事者カ其法律行為ノ内容ニ附加シタル意思表示又ハ其法律行為ノ効力ノ繫ル所ノ事實其モノヲ指スモノナリ

條件ニ此二重ノ意義アルコトハ羅馬法以來諸國ノ立法學說ニ於テ認メサルヲ得サルモノコシテ我民法モ亦之ヲ認メタリ即其第二百二十七條ニ於テ條件附法律行為ト云ヘルハ意思表示タル條件ヲ附シタル法律行為ノ義ナリ而シテ條件ノ成就ト云ヘルハ即條件タル事實ヲ指スモノナリ爰ニ條件ニレ意思表示ニ付キ其性質ヲ分拆スルトキハ

一條件ハ法律行為ノ内容ノ附加ナリ 爰ニ法律行為ノ内容ノ附加ト旨ヘルハ決シテ既ニ有効ナル法律行為ニ對シテ外部ニ附隨的ナル意思表示ヲ更ニ附加スルモノナリトノ意ニ非ス條件附ニテ爲ス所ノ意思表示ハ單一ナル意思行為ナリ例之若シ予カ兄弟無罪ノ判決ヲ受ケナハ汝ニ金千圓ヲ拂フヘシトノ意思表示ハ汝ニ金千圓ヲ拂フコトヲ約ス然レトモ予ヘ予カ兄弟放免ノ協合ニ於テノミ其責ヲ負フヘシトノ二個ノ意思表示ニ分解スルコトヲ得ス條件附ノ意思表示ハ主タル意思表示ニモ非ス從タル意思表示ニモ非ス此ノ如キ特色ヲ有スル單一ノ意思表示ノニ換置スレハ條件タル意思表示ハ法律行為ノ内容ノ一部ヲ爲シ之カ條項ノ一部タルモノニシテ之ニ對シテ獨立ナル存在ヲ有スルモノニ非サルナリ

學者或ハ條件及期限ノ二者ヲ併セテ之ヲ附隨ノ意思表示ト爲ス者アレトモ此名稱ハ前陳ノ誤解ヲ生シ易キカ故ニ學者ノ此名稱ヲ嫌フ者甚ク多シ然レトモ此名稱ヲ以テ當事者カ時ニ定メタルモノトシテ効力アル法律行為ノ内容ヲ指スモノトセハ更ニ不都合アルナシ凡ソ法律行為ノ元素ハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ得要素及非要素是ナリ而シテ其要素亦二種アリ主觀的ノ要素及客觀的ノ要素是ナ

後者ハ法律行為ニ其特質ヲ附與スルモノヲ謂ヒ前者ハ若シ之レナクシテハ當事者カ其行為ヲ締結セサルヘキモノヲ謂フ條件ハ主觀的ノ要素ナリ然レトモ客觀的ニ要素タルモノニ非ス例之條件附買賣ノ協合ニ於テ當事者ハ唯其條件附ナルノ故ヲ以テノミ買賣契約ヲ結スモノナレトモ條件ナキモ買賣タルヲ妨ケサルカ如シ客觀的ノ非要素ニ亦二種アリ一ハ法律行為ノ要素ノ存在スル協合ニ於テ特別ノ定ナキ限リ之ニ結合スルモノニシテ之ヲ常素ト稱ス他ノ一ハ當事者カ特ニ其意思ヲ表示シタル協合ニ於テノミ之ニ結合スルモノニシテ之ヲ偶素ト稱ス附隨條款トハ即此偶素ニシテ其附隨ナキ協合ニ於テ意思表示ニ屬スヘキ内容ヲ或ハ擴張シ或ハ制限ス而シテ條件ハ其制限的條款ノ一ニシテ其他ノ條款ト區別セラルル所以ハ法律行為ノ内容ノ構成ニ關セシテ其内容ノ効力ニ關スル點ニ在リ若シ其内容ノ効力ニ關シ當事者カ何等ノ定メテモ爲サ、ルトキハ唯法定ノ効力アルヘキノミ法律行為ニ條件ヲ附シ得ルトハ即其効力ノ發生ニ關シ法定ノ原因ノ外ニ尙或モノヲ定メ得ルコトヲ意味ス法律行為ノ内容ノ附加トハ此義ニ外ナラサルナリ

二條件ハ當事者カ隨意ニ定ムルモノナリ。是條件ト法定條件トノ異ナル所以ナリ。所謂法定條件ハ法律カ法律行為ノ効力ノ發生又ハ存續ニ必要ナリト定ムルモノニシテ之ヲ缺クトキハ法律ハ直チニ其行為ノ効力ヲ否定ス例之法定家督相續人ノ指定ニ付テハ法定推定家督相續人ナキコト其法定條件ナリ(第九七九條)法定ノ推定家督相續人アルニ拘ハラズ爲シタル指定ハ無効ニシテ相續人ナキ場合ニ於テ爲シタル指定モ法定推定家督相續人アルニ至リタルトキハ其効力ヲ失フカ如キ何レモ法定條件ノ欠缺ノ結果指定カ無効トナルモノニシテ當事者カ特ニ其意思ヲ表示シタル爲メニ非ス當事者カ推定家督相續人ナク又アラサルヘキコトヲ條件トシテ指定ヲ爲ス旨ヲ表示スルモ此ノ如キ意思表示ハ指定ノ効力ニ影響ナシ法律上指定ノ効力ハ既ニ推定家督相續人ノ有無ニ依リテ一定セルモノナリ反之條件附法律行為ハ條件ノ附加ニ依リ其法律上ノ効力ノ發生消滅ニ法定條件ノ外尙當事者ノ定メタル事實ノ發生ヲ必要トスルコトヲ法律カ認ムルモノニシテ例之賣買契約ハ當事者ノ一方カ財產權ヲ相手方ニ移轉スルコトヲ約シ相手方カ之ニ代金ヲ拂フコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス(第五五五條)ルモノナ

レトモ當事者カ更ニ第三者カ其契約ニ對シ同意ヲ表スル迄ハ賣買ノ効力ヲ生セサルコトヲ定メタルトキハ其賣買契約ハ法定條件既ニ具備セルニ拘ハラズ當事者特別ノ意思表示ニ因リテ其効力ノ發生ヲ第三者ノ同意アル迄遲延セシムルモノナリ條件ノ法律上ノ作用ハ私人ノ意思ニ附與セラレタル此ノ効果ニ存スルモノニシテ法定條件ト區別セサルヘカヲサレコト明ナリ法定條件ト條件トハ共ニ法律行為ノ効力ノ發生ニ必要ナル法律事實ナレトモ彼ハ法律カ法律行為ニ對シテ定ムルモノナリ此ハ當事者カ法律行為ニ於テ定ムルモノナリ條件ハ實ニ當事者ノ意思ヲ以テ或事情カ法律事實ト爲ス意思ヲ表示シタルノミ

三條件ハ法律行為ノ効力ノ繫ル所ナリ 第二百二十七條ニ曰ク停止條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其効力ヲ生ス解除條件附法律行為ハ條件成就ノ時ヨリ其効力ヲ失フト條件ニ繫ルモノハ法律行為ノ効力ノ發生消滅ナルコト明カ也此外ニ法文ノ豫想セサル一ノ場合アリ中間條件ト稱スヘシ例之甲者若シ予カ死亡前ニ歸納セハ予カ遺產ノ一部ヲ受クヘシト言フカ如シ此場合ニ於テ條件ノ成就ニ因リテ法律行為ノ効力直チニ生スルコトナシ即條件カ行為ノ成立ト其効力ヲ

生スル時トノ間ニ成就セザルヘカラサル場合ナリトス

何カ條件ニ繫ル乎コ付從來最モ多ク行ハル、モノニ設アリ意思ナリトスルモノ及ヒ法律行為ノ効力ナリトスルモノ是ナリ

或學者ハ條件ト意思トノ關係ヲ説明シテ條件ノ附加コ因リ意思ヘ其存在テ條件ノ内容ヲ爲ス所ノ事實ト一致セシムト曰ヒ又或學者ハ條件ハ意思ノ制限ナリ意思自カラ其範圍ヲ制限スト言フコ非ス意思ノ存在コ關シテ自カラ制限スルナリ意思ノ決定カ一定ノ事實ノ實現ニ繫ルコトヲ謂フナリ條件ハ意思表示ノ方法形式ニ屬スルモノコ非ス實ニ意思カ其モノニ繫ル意思表示カ條件附ナリトカ無條件ナリト言フハ表示ノ方法形式コ付テ言フコ非スシテ表示セヨレタル意思ニ關スルナリト説明セリ其他説明ノ方法甚々多様ナリト雖モ多數學者ノ唱フルカ如ク意思ハ内部ノ現象ニシテ其或事ヲ欲スルコトカ決定スルコヨリテ外部ニ表ハル意思ハ有無ノ二ヲ出テス不確定ナル事實ノ發生不發生コ因リテ意思ノ有無カ變スルノ理アルヘカラス若シ人アリテ(或ハ沈思熟考ノ後)條件附ノ意思表示ヲ爲サント決心シタルトキハ意思ハ既ニ存セリ縱トヒ條件カ終ニ成就セザルモ其

人カ之ヲ欲シテ爲シタルコトハ動カス可カラス唯夫レ其意思ハ無條件行為ノ場合ト異ナリテ其力弱ク其強度少ク他ノ事情ト結合シテ表ハル、ニ過キスト雖モ之カ爲メニ實在セル現在ノ意思タルヲ失ハサルナリ條件ニ繫ルモノハ意思ノ存在ニ非ス其違セントスル效果ノ存在ナリ欲スルコトカ條件附ナルニ非スシテ欲セラル、モノカ條件附ナリ即チ條件ハ法律行為ハ効力ニ關スルモノト解スルハ現時法律家ノ殆ント一致スル所ナリ

此他或ハ權利又ハ義務カ條件ニ繫ルモノトシ又或ハ法律關係若クハ法律行為カ條件ニ繫ルトスル說アレトモ通說ニ非サルカ故ニ一々述ヘス

四條件ハ主觀的不確實ナル事實ニ關ス 條件ハ主觀的ニ不確實事實アルヲ以テ足レリトス必ラスシモ客觀的ニ不確實ナル事實ニ關スルヲ要セス是我民法ノ主意ナルコト第百三十一條ノ規定ニ依リテ明カナリ蓋シ必至論ノ學說ニ從ヘハ世ニ偶然ノ事實ナルモノナシ事ノ生スルヤ必ラス因アリ因果ノ定律ハ動カス可カラキルモノニシテ事ノ後日ニ生スヘキヤ否ヤハ眼明カナルモノ能ク之ヲ洞察スルコトヲ得可シ將來ノ事ニ屬スルカ故ニ不確定ナリト言フハ吾人ノ眼力足ラ

ナルカ爲メノミ眼明カナラサレハ過去モ現在モ不確定ナルヲ免レズ人智ハ到底圓滿ナル能ハス既ニ確定セル事實ヲ洞察スルコト能ハサルハ獨リ將來ニ屬スルカ爲メノミナラス然ラハ主觀的ニ不確實ナル以上ハ條件タルニ適スルモノト言ハサナルモノナシ然ラハ主觀的ニ不確實ナル以上ハ條件タルニ適スルモノト言ハサルヘカラストノ理論ニ出ツルモノナラシ然レトモ條件ハ法律行爲ノ効力ニ關シ其効力ハ條件ノ成就ニ因リテ既ニ發生シ又ハ消滅スルモノタリ法律行爲ノ効力ハ當事者ノ知ルト否トニ拘ハラズ既ニ一定セリ當事者ノ之ヲ知ルト否トニ因リテ動カズヘカラサルモノタリ抑モ條件ヲ認ムル所以ノ理由ハ法律行爲ノ効力ヲ或事實ノ發生シ又ハ發生セサルコトニ繫ラシメ其事實ノ確定スルマテ不定ナラシムルニ在リ條件既ニ成就シ又ハ其成就セサルコト確定セルトキハ法律行爲ノ効力ハ既ニ確定セリ唯法律行爲ノ効力ノ事實上ノ確定ニ拘ハラズ猶當事者ハ實際條件タル事實ノ發生シタルヤ否ヤヲ知ラス發生シタルコトヲ知ルモ其如何ニ生シタル乎ヲ知ラサルコト普通ナリ此場合ニ於テ其當事者ヲ保護スル必要アルコト條件ノ成否未定ノ間ニ於ケルト異ナルコトナシ是法律カ主觀的ニ不確實ナ

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

ル事實ニ付キテ條件ヲ定ムルコトヲ認ムル所以ナレトモ法律上稍奇ナル結果ヲ生スヘキカ如シ後段ニ論セシ

條件ノ經濟上ノ作用ニ種アリ

一、他日ノ事情ヲ豫想シ法律關係ヲシテ豫メ之ニ適應セシムルコトヲ得 例之官吏ガ他日某地ニ轉任ヲ命セラルヘキコトヲ豫想シ其事果シテ事實トナラシニハ某ノ別荘ヲ借受クヘント約スルカ如キ是ナリ轉任事實ト爲ラザラシ乎若シ通常ノ貸借借約セハ必要ナキ場合ニ於テモ借貸ヲ負擔セサルヘカラス若シ何等契約スル所ナケレハ轉任ニ際シ家屋ノ借入ニ狼狽セサルヘカラス此時ニ當リ條件付契約ヲ爲ストキハ實際ノ事實カ如何ノ形ヲ以テ現ヘル、モ差支ナキナリ

二、或人ヲシテ或行爲ヲ爲シ又ハ爲サ、ル爲メニス 某カ他ノ特定人ト結婚ヲ爲シ又ハ再婚ヲ爲サ、ルコトヲ條件トシテ贈與ヲ爲スカ如キハ其實利益又ハ不利益ヲ以テ或人ノ行爲又ハ不行爲ヲ生セシメントスルノ意ニ出ツルモノナリ

第二二項 條件ノ種類

第一 停止條件ト解除條件

停止條件トハ法律行為ノ効力ヲ不確定ナル事實ニ繫ラシムル條件ヲ謂ヒ解除條件トハ法律行為ノ効力ノ消滅ヲ不確定ナル事實ニ繫ラシムル條件ヲ謂フ汝學校卒業セハ此書籍ヲ與ヘント言フハ停止條件附行為ナリ汝ニ此家ヲ與フレトモ汝學校卒業セハ之ヲ返還スヘント約スルハ解除條件附行為ナリ

停止條件附法律行為カ單一ノ法律行為ナルコト前ニ述タルカ如シ解除條件附法律行為ニ至リテハ之ヲ以テ單一行為ナリトスル説ト無條件行為及ヒ停止條件附コト其行為ヲ消滅セシムル行為ト二個ノ行為ナリトスル説アリ羅馬法上ニ於テハ後説當テ得タルモノナルカ如シ單一行為爲説ニ從ヘハ條件ハ其附加セラル、所ノ意思表示ト合體シ之ト共ニ單一ノ意思表示ヲ爲スコト停止條件ト異ナルナレトス其結果或ハ一タヒ意思ヲ表示シタル後再ヒ其意思ノ存在ヲ條件ニ繫ラシムルモノト説ク者アリ此ノ如クナレハ停止條件ト解除條件トノ間ニ區別ナキモノト言ハサルヘカラス又或ハ停止條件附法律行為ニ因リテ生スル所ノ法律行為ノ効力ハ完全ナルモノニ非スレテ特殊ノ事情ノ發生スルニ當リテハ自カラ消滅

スルモノナリト説明スル者アリ獨乙民法草案理由書ニ曰ク此兩説ノ法理上ノ當否ハ措テ問フテ須ヒスタトモ解除條件附行為カ無條件ノ主タル意思表示ト及ヒ條件附則表示トヨリ成ルトノ説ヲ採用スルモ此二個ノ意思表示ハ互ニ相分割ナレ得ヘキモノニ非ス共ニ其運命チ一ニスヘキモノナルカ故ニ説ノ差異ハ實際上重要ナルモノニ非サルナリト必ラスシモ然ラス單一行為爲説ニ從ヘハ解除條件附法律行為ハ其條件ノ成就ニ因リテ當然ニ法律關係ヲシテ舊態ニ復セシム(物權的効力)ヘキモ複數行為爲説ニ從ヘハ然ラサル結果ヲ生ス元來解除條件成就ノ物權的効力ハ羅馬法上解除條件ノ本質ニ反スルモノナルコトハ「イエーリソング」(チタルツ等)ノ既ニ指摘セル所ニシテ債權的ノ請求權ニ保護ヲ與ヘテ之ニ物權的効力ヲ有セシメタルハ實ニ「コスチニア」(帝其人ナリ其結果トシテ條件ノ成就ニ因リテ法律行為カ其効力ヲ失フトキハ之ニ因リテ權利ヲ取得シタル人カ權利ノ取得ト條件ノ成就トノ間ニ爲シタル處分ハ條件ノ成就ニ因リテ權利ヲ回復スヘキ人ノ利益ヲ害スル範圍内ニ於テ全ク自滅スルニ至レルモノニシテ「イエーリソング」ハ解除條件ヲ以テ此ノ如キ物權的ノ保護ヲ受クル契約ナリトスル今日ノ解釋ハ立法上

最モ非難スヘキモノトセリ曰ク解除條件ニ適スル形體ハ人的請求權ナリ其今日ノ羅馬法上ノ規則ハ所有權ニ對スル大危險ヲ含ミ重大ナル紛擾ノ源タルモノナリト

第二 其他ノ種類

一 有的條件ト無的條件 (Positive od, affirmative, negative Bedingung) 或事實カ發生セハト云フハ有的條件ニシテ或事實カ發生セザルトキハト云フハ無的條件ナリ元來此區別ノ基礎ヲ表示ノ方法ニ取ルヘキ乎將タ條件ノ内容タル事實ノ真相ニ就テ之ヲ區別スヘキ乎一問題ナリ從來多クハ例之或人カ故郷ニ止マラハト云フハ有的條件ナリ或人カ故郷ヲ去ラザルトキハト云フハ無的條件ナリト説明シ而シテ此區別ハ曖昧ニシテ取ルニ足ラス確タル標準ナント謂ヘリ然レトモ條件カ其成就ニ事情ノ變化ヲ要スルトキハ有的條件ナリ不變化ヲ要スルトキハ無的條件ナリト言ヒ又ハ條件ノ成就ニ事實ノ發生ヲ要スルトキハ有的條件ナリ事實ノ不發生ヲ要スルトキハ無的條件ナリト言ヘ、區別ノ標準確定シ決シテ曖昧ニ非ス此意義ニ於テハ或人カ故郷ニ止マラハト言フト或人カ故郷

ヲ去ラザルト云フハト言フトハ共ニ無的條件ナリ或婦女ノ生ムヘキ長子カ男子ナラザルトキハト言フト或婦女ノ生ムヘキ長子カ女子ナラハト言フトハ共ニ有的條件ナリトノ結果ヲ生スルナリ

二 未必條件ト既發條件

未必條件トハ條件ノ内容ヲ爲ス事實カ將來發生スルヤ否ヤ確定セザル場合ヲ謂フ必ラス其事實カ將來ニ屬シ其發生又ハ不發生カ確實ナラザルト云フ要ス所謂客觀的ニ不確實ナル條件是ナリ

既發條件トハ條件ヲ爲ス事實カ過去ニ於テ既ニ發生シ若クハ法律行爲ノ當時ニ於テ現ニ發生シ又ハ將來發生セザルトコトノ確實ナル場合ヲ謂フ

條件ノ内容タル事實ハ過去ニ於テ既ニ發生セルコトアリ現ニ發生シツ、アルコトアリ將來發生セザルトコト確定セルアリ全ク確定セザルトコトアリ(將來發生スルコト確定セル場合ハ條件ニ非ス期限ナリ論スルヲ須ヒス)條件ノ成就ハ客觀的ナル一ノ事實ニ屬ス故ニ條件ハ必ラス成就セル乎又ハ成就セザル乎ノ一ニ屬シ成就セザル場合ニ於テハ將來成就シ得キモノニ非サレハ必ラス成就シ得サル

コト確定セザル可カラス既發條件ハ即チ條件カ客觀的ニ既ニ成就シ又ハ現ニ成就スル協合ト將來成就セザルコト確定セル協合ヲ指スナリ乍去以上ノ説明ニ於テ吾人カ過去又ハ現在ト云ヒ不成就ノ確定ト稱スルハ常ニ法律行為ノ時ヲ以テ標準トシテ說クコト注意ヲ請フナリ

(一)條件カ法律行為ノ當時既ニ成就セル協合ニ其條件カ停止條件ナルトキハ其法律行為ハ無條件法律行為トシテ効力ヲ有シ解除條件ナルトキハ其法律行為カ無効ナルコト法律ノ規定スル所ナリ(第一三一條一項)蓋條件附法律行為ノ効力ハ條件ノ成就ニ因リテ發生シ又ハ消滅ス故ニ當事者カ既ニ成就シタル條件ヲ法律行為ニ附シタル協合ニ於テ其條件カ停止條件ナルトキハ法律行為ノ効力既ニ發生シ解除條件ナルトキハ既ニ消滅セリ効力生スト云フハ無條件行為ナリト言フニ等シク効力消滅スト言フハ無効ナリト言フニ等シク之ヲ當事者ノ意思ニ照スモ亦明瞭ニシテ言フ俟テス百三十一條第一項ハ單ニ同條第三項ニ對スル誘引的ノ規定ナルニ過キサル也

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

ナルトキハ其法律行為ハ無効トシ解除條件ナルトキハ無條件トス(第一三一條二項)蓋此協合ニ於テ法律行為ノ効力ヲ生セザルコト確定セリ而シテ當事者ノ意思ハ條件ノ成就シ得ルコトヲ豫想シ其成就ノ協合ニ於テノミ効力ヲ生セシムルニ在リ又ハ法律行為カ効力ヲ失ハサルコト確定セリ而シテ當事者ノ意思ハ條件成就セザル協合ニ於テハ現在ノ効力ヲ繼續セシムルニ在ルコト明カナレハナリ

條件ノ不成就カ法律行為ノ當時既ニ確定セル協合ニ於テ其條件カ有的條件ナルコトアリ無的條件ナルコトアリ有的條件ニ在リテハ其事實ノ發生スルコト確定セザルコト確定セル協合ニシテ無的條件ニ在リテハ其事實ノ發生スルコト確定セザル協合ナリ或事實カ發生セザルコト若クハ其發生スルコトカ確定スルトハ即其事實カ發生スル能ハス若クハ發生セザルコト能ハサルヲ意味ス以是條件ノ不成就カ既ニ確定セル協合ハ即不能條件ノ一ニ屬スルモノト謂ハサルヘカヲサルナリ果シテ然ラハ第百三十三條ノ規定ハ第百三十一條第二項ト重複スルモノニシテ第百三十一條第三項ノ規定ハ第百三十三條ノ主意ト抵觸スルカ如シ

既發條件ニ關シ第百三十一條第三項ニ所謂主觀的不確定ノ狀況ニ付キ規定ナ

設ク其主意ハ前既ニ述ク其間ニ於ケル効力ハ項ヲ改メテ説明セントス

三不法條件ト適法條件 Unerlaubte, erlaubte Bedingung.

不法條件トハ法律ノ規定ニ違反シ又ハ公ノ秩序若クハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ包有スル條件ヲ謂フ適法條件トハ不法條件ニ非キルモノヲ謂フ

獨乙學者ハ概テ法律違反ノ行爲又ハ公序良俗ニ反スル行爲ヲ鼓舞獎勵スヘキ條件ヲ以テ不法條件トセリ故ニ不法行爲ヲ爲レタル場合ニ於テ不利益ヲ受クヘキトキハ其條件ハ不法ニ非スト説明セリ且此説明ノ主旨ヲ推ストキハ不法行爲ヲ爲サ、ルコトヲ以テ條件ト爲スモ其條件ノ成就ニ因リテ利益ヲ得可キトキハ不法ノ條件ニ非スト言ハサルヘカラス何トナレハ此ノ如キ條件ハ不法行爲ヲ鼓舞獎勵セキルノモナラス却テ之ヲ抑制スルモノナレハナリ然レトモ我民法ハ後ニ陳フル如ク不法行爲ヲ爲サ、ルヲ以テ條件トスルハ不法ナリトセリ不法行爲ヲ爲サ、ルコトヲ以テ停止條件トスルト不法行爲ヲ爲スコトヲ以テ解除條件ト爲スト不法行爲ヲ爲サ、ルヲ以テ停止條件ト爲スト不法行爲ヲ爲スコトヲ以テ解除條件ト爲ストハ同一着ニ歸ス(例之汝ニ金百圓ヲ與フルコトヲ約ス但シ予若

シ一ヶ月内ニ不法行爲ヲ爲サ、ルシナラバ此約束ハ無効ナリトノ契約ハ第三百三十二條後段ニ依リテ無効ナリ若シ此契約ヲ改メテ余若シ一ヶ月内ニ不法行爲ヲ爲サ、ル汝ニ金百圓ヲ與ヘンコトヲ約スト爲シ此契約カ有効ナリトセハ契約ノ用語如何ヲ以テ法律ノ適用ヲ避ケ得ル結果ヲ生スルナリルカ故ニ不法行爲ヲ實質トスル條件ハ常ニ不法條件ナリト解セサルヘカラス且條件カ不法ノ行爲ヲ鼓舞獎勵スレモノナリヤ否ヤハ必ラス之ヲ條件附法律行爲ノ總體ニ付テ決セサルヘカラス例之結婚ハ夫レ自身不法ノ行爲ニ非ス乍併某女ト結婚ヲ爲サハ金一萬圓ヲ與フヘントノ法律行爲ハ金錢ノ爲メニ婚姻ヲ爲スニ至ラシムルモノニシテ善良ノ風俗ニ反スルモノト謂フコトヲ得可レ然レトモ此ノ如キ行爲ノ無効ナルコトハ第九十條ノ規定ニ依リテ明カナリ故ニ獨乙民法ハ不法條件ニ關シ特別ノ規定ヲ設タルコトナク之ヲ我第九十條ニ相當スル規定ノ適用ニ讓ルヲ以テ足レリトセリ我民法カ特ニ第三百三十二條ヲ定メタルハ廣ク不法ノ事項(債權發生ノ原因タル不法行爲ト同義ニ非ス)ヲ包有スル條件ニ付キ其條件ノ性質上法律行爲ヲ無効ナラシムルコトノ明カニスルカ爲メニシテ條件附法律行爲カ單一行為タル結

果其條件カ不法條件タルトキハ其條件ノ停止條件タルト解除條件タルト問ハス全法律行為ヲシテ無効ナラシムルモノナリ

不法行為ヲ爲サ、ルヲ以テ條件トシタル場合ニ於テ其成就カ不法行為ヲ爲ササル者ニ不利益ヲ來ストキハ此條件ハ不法ノ行為ヲ獎勵スルモノナレトモ不法行為ヲ爲サ、ル者ニ利益ヲ獲得セシムル條件ハ却テ不法ノ行為ヲ抑止シテ適法ノ行為ヲ獎勵スルニ足ルカ故ニ之ヲ認めサルヘカラストノ説アリ然レトモ不法行為ヲ爲サ、ルハ士人本來ノ面目ヲ保テ其責務ヲ盡ス所以ニシテ固ヨリ之ニ對シテ報酬ヲ得ヘキモノニ非ス不法行為ヲ爲サ、ルニ因リテ利ヲ得ルハ是義務ノ履行ニ對シテ價ヲ附スル所以ニシテ士人ノ健全ナル思想ニ反スルモノナリ是レ第百三十二條後段ニ於テ廣シ不法行為ヲ爲サ、ルヲ以テ條件トスル行為カ無効ナルコトヲ定メタル所以ニシテ其條件ノ停止條件タルト解除條件タルトヲ區別セサルナリ(爰ニ不法ノ行為ヲ爲シ又ハ爲サスト云フハ爲スヘカラサルコトヲ爲シ爲スヘキコトヲ爲サス爲スヘカヲサルコトヲ爲サス爲スヘキコトヲ爲スト云フ意ニシテ租稅ヲ納メサルトキハト云フハ不法ノ不行爲ヲ爲スナリ租稅ヲ納ム

民法總則 第二編 債權

民法總則 第二編 債權

ルナラハト云フハ租稅不納ト云フ不法ノ不行爲ヲ爲サ、ルナラハト言ト同義ナルコト勿論ナリ吾人ノ説明ニ從ハ、或人カ其父ニ對シテ扶養ヲ爲サ、ルトキハト言フハ常ニ不法ノ條件ニシテ其人カ行為ノ當事者タルト第三者タルトヲ問ハス法律行為ヲ無効ナラシムルナリ)

四不能條件ト可能條件 *Unmöglichkeit, mögliche Bedingung.*

不能條件トハ成就スル能ハサル條件ヲ謂ヒ可能條件トハ成就シ得キ條件ヲ謂フ、

不能條件ハ成就スル能ハサルカ故ニ其不成就ハ始メヨリ確定セリ從テ此ノ條件ヲ附シタル法律行為ニ付テハ第百三十一條第二項及等三項カ適用セラル否吾人ハ不能條件ノ外ニ條件ノ不成就カ始メヨリ確定セル場合アルコトヲ信セサルナリ

或種ノ事實ハ自然ノ法則ニ依リ又ハ法律ノ規定ニ依リ必ラス生セサル能ハス(日カ東ヨリ出ツル罪ヲ犯シタル者ハ罪人ナリ)此ノ如キ事實ノ生セサルコトヲ條件トスルトキハ其條件ハ成就スルコト能ハス又ハ或種ノ事實ハ自然ノ法則ニ從

ヒ又ハ法律ノ規定ニ依リ必ツス生スルコト能ハス(日西ヨリ出ツル子カ母ト結婚スル)此ノ如キ事實ノ發生ヲ條件ノ實質ト爲ストキハ其條件ハ成就スルコト能ハス不能條件トハ必至條件即チ成就ノ確定セル條件ノ反對ノ表示方法ニ因リテ生スルモノニシテ有的ノ必至條件ハ無的ノ不能條件ナリ無的ノ必至條件ハ有的ノ不能條件ナリ(日東ヨリ出テナハ日東ヨリ出テサルナラハ日西ヨリ出テサルナラハ日西ヨリ出テナハ)

條件カ總テノ場合ニ於テ成就スル能ハサルトキハ其條件ノ成就ノ不能ハ絶對的ナリ或人月界ニ旅行セハ人萬年ノ壽ヲ保テハ條件ノ成就カ可能ナルヘキモ特定ノ場合ニ於テ其條件ヲ缺ク爲メ不能ナルトキハ其條件成就ノ不能ハ相對的ナリ(甲乙ト結婚セハト云フ場合ニ乙既ニ死シタルトキ互併不能ノ條件ト云フトキハ常ニ客觀的ノ不能ナラサルヘカラサルナリ例之内國ニ於テ甲カ或行爲ヲ爲スナラハト云フ條件ニ於テ甲カ借金ノ爲メニ外國ニ出奔セサルヘカラサル事情ノ下ニ在ルモ爲メニ不能ノ條件ト謂フ能ハス

條件カ不能條件ナリト言フニハ法律行爲ノ當時ニ於テ其條件カ成就シ能ハサ

ルコト確定セサルヘカラス又其不能ハ一時的ニ非スシテ繼續的ナラサルヘカラス法律行爲ノ當時ニ於テ不能ナラサル條件ハ後ニ成就スルコト能ハサルニ至ルモ變シテ不能條件ト爲ルニ非ス唯其成就ヲ妨ケラル、ノミ一時不能ナルモ將來成就シ得可キ見込アル條件ハ決シテ不能ナルモノニ非サルナリ而シテ其成就カ始メヨリ未ダ曾テ可能ナラザリシト法律行爲ノ前ニ至リテ偶々不能トナリタルトチ區別ヒサルナリ

不能ノ停止條件ヲ附シタル法律行爲ハ無効トス當事者ハ其可能ナル場合ニ於テノミ法律行爲ヲ爲サレコトヲ欲スルモノニシテ此場合ニ於テハ法律行爲カ効力ヲ生セザレコト確定スレハナリ不能ノ解除條件ヲ附シタル法律行爲ハ無條件トス之ヲ當事者ノ意思ニ徴スルニ條件ノ成就カ可能ナル場合ニ於テノミ法律行爲ノ効力ヲ失ハシムルニ在リ且此場合ニ於テハ法律行爲カ其効力ヲ失ハサルコト確定スルヲ以テナリ

五 隨意條件偶成條件混合條件 *Potestative, Zufälligen, Gemischte Bedingungen.*
隨意條件トハ其成就カ當事者ノ一方ノミノ意思ニ係ルモノヲ謂フ羅馬法ニテ

ハ條件ノ成就ニ因リテ利益ヲ得可キ當事者ノ方面ノミヨリ觀察シ其者ノ意思ニ係ル條件ヲ隨意條件トセリ乍去我民法第三百三十四條ハ債務者ノ意思ノミニ係ル停止條件カ法律行為ヲ無効トスルモノトセリ債權者ノ意思ノミニ係ル條件ハ停止條件ナルモ無効ナラス説明ノ爲メ當事者ノ何レノ意思ニ係ルモ之ヲ隨意條件ト爲ス可トス

偶成條件トハ其成就カ當事者ノ意思ニ係ラサル條件ヲ謂フ其條件ノ成就カ外界ノ事實ニ係ルト第三者ノ意思ニ係ル場合トハ共ニ之ニ屬ス地震發生セハト言ヒ彼カ某ニ贈與ヲ爲サハト言フカ如キ是ナリ

混合條件トハ其成就ヲ當事者ノ意思ト及ヒ當事者ノ意思ニ依リテ左右セラレサル事實ニ係ルモノヲ言フ汝某ト結婚セハト言ヒ汝雨ニ遇フコトナクシテ旅行ヲ終ヘ來ラハト言フカ如シ

偶成條件ト混合條件トハ其停止條件タルト解除條件トヲ問ハス有効ナル隨意條件ニ至リテハ更ニ之ヲ區別シテ說明セサルヘカラス

隨意條件ハ更ニ之ヲ別チテ純然タル隨意條件ト然ラサルモノト爲ス前者ハ單

ニ當事者ノ意思ノミニ係ル條件ナリ(固ヨリ意思ハ之ヲ表示セサルヘカヲサレカ故ニ而シテ其表示モ又一ノ行為ナルカ故ニ精密ニ言ハ、意思ノ單純ナル表示ノミニ係ルモノナリ)後者ハ當事者ノ實質的行為ニ係ルモノナリ(意思表示以外ノ行為ニ係ルモノナリ)即チ汝之ヲ欲セハト云フハ前者ニシテ汝旅行スルナラハ汝某ニ其債務ヲ免除スルナラハト云フハ後者ニ屬ス後者ハ有効ノ條件タルコト偶成條件混合條件ト同シケレトモ前者ニ付キテハ更ニ之ヲ債權者ノ純隨意條件ト債務者ノ純隨意條件トニ區別セサルヘカラス

債權者ノ意思ノミニ係ル條件ハ全ク有効ナリ蓋此ノ如キ條件ノ下ニ債務ヲ負擔スル當事者ハ絶對的ニ其債務ヲ負擔スル意思ヲ有スル者ニシテ寧ろ債權者ノ請求次第ニ債務ヲ履行スヘキ不確定期限(四一二二項)ノ下ニ債務ヲ負擔シ又ハ債權者ノ免除ヲ受クヘキ希望ノ下ニ債務ヲ負擔シタルモノト看ルコトヲ得可ケレハナリ

法律行為ニ因リテ債務ヲ負擔スヘキ者カ自カラ之ヲ欲スルナラハ其債務ヲ負擔スヘシト言フモ何等ノ法律上ノ拘束ヲ生セス又其當事者ニ債務ヲ負擔フノ意思

アリト看ルコトヲ得ス法律行為ハ全ク無効ナリト言ハサルヘカラス故ニ第三百三十四條ニ曰ク停止條件附法律行為ハ其條件カ單ニ債務者ノ意思ノミニ係ルトキハ無効トスト

債務者ノ意思ノミニ係ル條件ト雖モ之ヲ解除條件ト爲スハ少シモ妨ケナシ當事者ハ自カラ債務ヲ負フノ意思ヲ有シ既ニ拘束ヲ受クルモノタリ唯其効力ノ繼續期間カ不定ナリト雖トモ法律行為タルノ効力ヲ生セサルヘキ理由ナシ是第三百三十四條ニ停止條件附法律行為ハト言ヒテ解除條件附行為ヲ除外シタル所以ナリトス

第三項 條件ノ成就不成就

條件附法律行為ハ條件ノ成否未定ノ間 (Conditio pendet) ニ於テ其効力ノ發生又ハ消滅カ不確定ナリ條件ガ成就シ (Conditio existit) 又ハ成就セサル (Conditio non fit) ニ及ンテ確定ス故ニ先ツ條件ノ成就不成就ト言フ詞ノ意義ヲ説明シ然ル後條件成否未定ノ間ニ於ケル効力成就ノ効力及ヒ不成就ノ効力ヲ論セントス

一 條件ノ成就 條件ノ成就ニ二種アリ事實上ノ成就及ヒ法律上ノ成就是ナリ兩者ハ其結果ニ於テ同シク條件ノ成就ナレトモ前者ハ當事者ノ意思ニ從フ本來ノ成就ナリ後者ハ法事ノ規定ニ依リテ生スル所ノ成就ナリ

甲 事實上ノ成就 條件ヲ定ムルコトハ當事者ノ自由ニ屬ス苟クモ法律行為カ條件ヲ附スルニ適シ條件カ法律ノ禁止スル所ニ非サル以上ハ當事者ハ如何ナル事項ニ就キテ條件ヲ定ムルモ自由ナリ從テ如何ナル場合ニ於テ條件ガ成就シタルモノトスル乎條件ノ内容タル事實カ生シタル場合ニ於テハ總テ之ヲ條件ノ成就トスル乎將テ特殊ノ場合ニ於テノミ成就セルモノトスル乎亦當事者ノ意思ニ從テ定マル故ニ條件ノ成就ハ畢竟各場合ニ於ケル當事者ノ意思ノ解釋ニ依リテ定マルモノトス條件ノ事實上ノ成就トハ即條件ヲ附シタル當事者ノ意思ニ從ヒ當事者ノ定メタル方法ニ於テ條件ノ内容タル事項カ完全ニ實現スルコトヲ指スモノニシテ有的條件ハ其内容タル事實カ生シタル時無的條件ハ其事實カ生セサルコト確實ナルニ至リ即チ條件ニ期限ノ定メアル場合ニハ其事實カ生スルコトナクシテ期限ヲ經過シ若クハ事實ノ發生カ不能トナリ若クハ條件カ隨意條件ナ

ル協合ニ於テ其當事者ノ一方カ其行爲ヲ爲スコトナクシテ死去シタル場合ニ於テ成就セルモノナリ

隨意條件偶成條件混合條件ノ區別ハ條件ノ成就又ハ其不成就ニ對スル當事者ノ意思ノ効果ノ程度ニ基ツクモノナルコト前ニ陳タリ乍去此區別モ亦當事者ノ表示シタル意思ニ從テ生スルモノナルコトヲ注意セサルヘカラス客觀的ニ看レハ當事者ノ一方ノ意思ヲ以テ之ヲ成就セシメ又ハ其成就ヲ妨クルコトカ全ク自由ナルヘキ協合ニ於テモ當事者ハ其意思表示ニ依リテ一方當事者ノ又ハ其者ノ特殊ノ行爲ニ因ル成就ハ成就タル能ハサルコトヲ定ムルコトヲ得可ク又積極的ニ一定ノ方法ニ依リテ生シタル成就又ハ消極的ニ一定ノ方法ニ依リテ生セサル成就ハ成就タル能ハスト定ムルコトヲ得可シ從テ當事者ノ意思表示ノ爲メニ條件ノ成就ヲ全ク當事者ノ一方ノ意思ヲ以テ左右スル能ハサルトキハ其條件ハ偶成條件タルナリ

要之當事者ノ定メタル條件ノ事項ト一致シタル事實關係ヲ生スルモ其條件ヲ定メタル當事者ノ意思表示ニ從ヒ法律行爲ノ効力ヲ決定スヘキ力ヲ有セサルト

キハ未ダ條件ノ成就アリト言フ能ハサルナリ

乙法律上ノ成就 當事者ノ意思ニ依ラズレテ法律カ條件ノ成就ト定メラレタル事實ト異ナリタル事實ノ生シタル場合ニ當事者ノ一方ヲシテ其條件カ成就レタルモノト看做シ條件ノ成就ヲ主張スルコトヲ認ムルコトヲ謂フ當事者カ意思表示ヲ以テ條件ノ成就ト定メタル以外ノ事實カ發生スルモ尙之ヲ成就ト同視スルコトヲ法律行爲ニ定メタル協合ト區別セサルヘカラス此ノ如キハ前ニ述ヘタル事實上ノ成就ナリ

第三百三十條ニ曰ク條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受ケタル當事者カ故意ニ其ノ成就ヲ妨ケタルトキハ相手方ハ其條件ヲ成就シタルモノト看做スコトヲ得ト言ヘルハ相手方カ其條件成就シタルモノトシテ權利ヲ主張シ得ルコトヲ謂フモノニシテ相手方ノ意思ニ從ヒ條件成就ノ協合ニ於ケルト同一ノ法律關係ヲ生セシムルノ主意ナリ羅馬法其他獨瑞佛等ノ諸法典カ皆ナ此協合ニ於テ絶對的ニ成就セルモノトスルニ反シ我法典カ當事者ノ主張ニ依リ切メテ成就セルモノト爲スコトヲ定メタルハ絶對的ノ規定カ却テ當事者ノ利益ニ反セシコトヲ慮リタルナ

右ノ如キ効力アル法律上ノ成就カ存スル爲メハ左ノ條件ヲ備フルコトヲ要ス

(一) 條件ノ成就カ妨ケラレタルコト 條件ノ成就ヲ阻止シ其成就ノ可能(見込)ヲ全ク破壊スルノ謂ナリ從テ單ニ一時的ニ其成就ヲ遲延セシメ其成就ノ見込ナキニ至ラレメザルトキハ未ダ成就カ妨ケラレタリト謂フ能ハス單ニ成就ヲ遲延セシメタル場合ニ於テモ一般ノ原則ニ從ヒ妨止者ニ損害賠償ノ責アレトモ法律上ノ成就ヲ生スルニ足ラザル也

(二) 妨害カ條件ノ成就ニ因リテ不利益ヲ受クヘキ當事者ノ行爲ニ基ツクコトヲ要ス停止條件ノ下ニ債務ヲ負擔シ又ハ處分ヲ爲シタル者解除條件ノ下ニ債務ヲ免レ又ハ權利ヲ取得シタル者はナリ

(三) 妨止カ故意ニ出ツルコトヲ要ス 條件ノ成就ヲ妨クル意思ヲ以テスルニトテ爾レテナリ從テ偶然ニ出テ又ハ縱ヒ過失ニ出ツルモ成就ヲ妨クル意思ナキトキハ不可ナリ

(四) 成就ヲ妨グルコトカ義務違反ナラザルヘカラス 即條件附法律行爲ヲ爲シタル當事者ノ意思カ一方ノ當事者又ハ其相手方カ其成就ヲ妨クヘカラザルコトニ在リシ場合ニ付テ法律上ノ成就アルモノナルカ故ニ妨止ハ法律行爲上ノ不行爲即妨止セザルコトノ義務ニ違反シテ爲サレタル場合ニ限ルモノナリ獨乙瑞西ノ法律ニ信義ニ反スルコトヲ條件トセルハ即此意ナリ

其他獨乙法ニテハ終意處分ニ關シ條件ノ成就ニ因リテ利益ヲ受クヘキ第三者カ利益ヲ受クルコトヲ拒ミ成就カ不能トナリタル場合ニ於テハ其條件カ成就シタルモノトスルコトヲ定メ(二〇七八條)普通法ニテハ遺言ニ於テ條件ヲ履行スヘキ者カ履行ニ必要ナル行爲ヲ爲シ了リタルトキハ條件成就セルモノト爲スト雖トモ我民法ハ何等ノ規定ヲ設ケス此等ノ場合ニ於ケル成就不成就ハ全ク解釋ニ依リテ決スヘキモノトスルナリ

二條件ノ不成就 條件ニ包有スル事項カ當事者ノ意思ニ從テ實現セザルコトヲ旨フ有的條件ニ在リテハ即其事實ガ發生セザルトキ發生セザルコト確實トナリタルトキ(即發生カ不能トナリタルトキ)及ヒ條件ノ成就ニ期限ヲ定メタル場合

ニ於テハ事實發生スルコトナシテ其期限ヲ經過シタルトキ無効條件ニ在リテハ其事實カ發生シタルトキニ於テ成就セサルモノトス

條件ノ不成就ニ付キ民法カ第三百三十條ノ規定ト相對スヘキ法律上ノ不成就ニ關スル規定ヲ設ケサルハ衡權ヲ失シタルノ觀アリ獨乙民法ハ條件ノ成就カ之ニ因リテ利益ヲ受クヘキ當事者ニ依リ信義ニ反シテ惹起セラレタルトキハ條件ハ成就セサルモノトスルコトヲ定メタリ然レトモ若シ條件ヲ附シタル當事者ノ意思ヲ嚴格ニ解釋シ來ルトキハ獨法ニ所謂信義ニ反スル條件ノ成就ハ其行爲ノ文字上ニ於テコソ成就タレ決シテ眞ニ當事者ノ意思ニ從テ成就ニ非ス果シテ然ラハ此點ハ全ク法律行爲ノ解釋ヨリ生シ來ルヘキ結果ニシテ特ニ法ノ明文ヲ要セサルナリ

第四項 條件附法律行爲ノ効力

第一目 條件ノ成否未定間ノ効力

第一 條件ノ成否カ客觀的ニ未定ナル協合ニ於テハ條件附法律行爲ノ効力モ

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

亦々不定ナリ

一 停止條件附法律行爲ハ未タ其効力ヲ生セス 從テ(一)其効力トシテ生スヘキ權利未タ發生セス條件ノ成就ニ因リテ債權ヲ得ヘキ者ハ未タ債務ノ履行ヲ請求スルコトヲ得ス之ニ因リテ物件ノ引渡ヲ受クルコトヲ得ヘキ者ハ未タ其引渡ヲ請求スルコトヲ得ス物件ノ條件附引渡ヲモ請求シ得可キ地位ニ達セサルナリ(二)條件未タ成就セサルニ當リ債務ヲ履行シタル者又ハ引渡ヲ爲シタル者ハ第七百三條ニ依リテ不當利得ノ返還ヲ請求シ又ハ物權上ノ請求權ニ依リテ之ヲ回復スルコトヲ得唯債務ノ辨濟トシテ給付ヲ爲シタル者カ其辨濟ノ當時債務ノ存在セラルコトヲ知リタル協合ニ於テハ其給付シタルモノ、返還ヲ請求シ得サルノミ

(七〇五條)

二 解除條件附法律行爲ハ未タ其効力ヲ失ハス 故ニ解除條件附ニテ債權ヲ取得シタル者ハ其履行ヲ請求スルコトヲ得例之貧困者ヲ救助スル目的ヲ以テ年金ヲ與フルコトヲ約シ之ニ自活ノ途ヲ得ヘキ債權消滅スヘシトノ條件ヲ附シタル協合ニ於テハ條件ノ成就スルマテハ年金ノ給付ヲ請求スルコトヲ得ルナリ解除

條件附ニテ所有權ヲ取得シタル者ハ既ニ所有者タリ唯條件附義務者トシテ拘限セラル、ノモ

第二、條件ノ成否未定ノ間ニ於テモ條件附法律行為ハ既ニ條件附權利義務ヲ生ス

條件附法律行為ハ不確定ナル事實ノ發生ヲ以テ法律事實ト爲スモノニシテ條件成就スルニ非キレハ其本旨タル効力ヲ生セスト雖モ條件成就スルニ非キレハ何等ノ効力ヲ生セサルモノニ非ス蓋レ一定ノ効力ヲ生スヘキ法律事實ハ必ラス一時ニ完成スルモノニ非ス一部ツ、序ヲ追フテ發現スルコト少シト爲サス而シテ其一部ノ先ツ生スルヤ後ノ一部ノ發生モ亦從テ確實ナルコトアリ然ラザルコトアリ此後ノ場合ニ於テハ法律行為カ効力ヲ生スルヤ否ヤハ疑問ニ屬ス條件附法律行為ハ即此種ニ屬スルナリ然レトモ條件附法律行為ハ其條件附意思表示タル儘ニ於テ法律事實ノ具備ニ因リテ生スル所ノ効力ト全ク別異ナル一種ノ効力ヲ生ス條件附權利義務是ナリ故ニ條件附義務ハ其性質上一時的ノ性質ヲ有スルニ過キサルナリ

條件附權利義務ハ期望權ナリ期望權(Anwartschaftsrecht)トハ漸次發現スヘキ法律事實中ノ現ニ存在スル部分ニ付テ法律カ特殊ノ効力ヲ附與スルニ因リテ生スル權利ニシテ法律事實具備ノ場合ニ生スル効力ニ對シテ有スル當事者ノ期望ヲ保護スルモノナリ其後ニ生スヘキ効力ニ對シテハ之ヲ前効力ト謂フ可ク其内容ハ場合ニ依リテ種々ナリト雖モ條件附法律行為ニ在リテハ即條件ノ成就ニ因リテ生スヘキ權利ヲ取得シ得ル權利ト條件成就ノ場合ニ於テ得可キ利益ヲ害セラレサルノ權利トノ二ヨリ成ル蓋條件附法律行為ノ各當事者ハ條件成就ノ場合ニ於テ始メヨリ無條件行為ヲ爲シ又ハ何等ノ行為ヲ爲サ、リシト同一ノ地位ニ立テシコトヲ欲スル者ナルカ故ニ當事者ヲシテ其期スル所ヲ得セシメシニハ其當事者カ條件成就ノ場合ニ對シテ有スル期望ヲ保護セサルヘカラス是即條件附權利義務ヲ生スル所以ナリ然レトモ此權義ハ期望ヲ以テ其内容トスルカ故ニ條件成就ノ場合ニ於テ始メテ其本體ヲ表ハシ條件成就セサルニ當リテハ全ク其内容ヲ失フ名クルニ條件附權利義務ヲ以テスルハ之ニ由ル權利又ハ義務其者カ條件ニ關ルモノニ非サルヤ勿論ナリ

條件附權利義務ノ効力ヲ別チテ二種トス

一、處分相續保存擔保 條件附權利義務ナルモノヲ認メ以テ當事者ノ期望ヲ保護スル以上ハ法律ノ之ヲ見ル無條件ノ權利義務ト異ナルヘキノ理ナシ故ニ此權利又ハ義務ハ(一)之ヲ處分シ得即讓渡シ又ハ質入其他ノ擔保ニ供スルコトヲ得ヘク其處分カ生前處分タルト死後處分タルトヲ問ハス(二)相續人ニ移ルコト他ノ權利ニ異ナラス乍併民法ハ此點ニ關シ生者間ノ法律行為ニ因ル條件附ノ權利ト遺言ニ因ル條件附權利トヲ區別シ後者ハ相續人ニ移ラサルモノトス故ニ受遺者カ停止條件ノ成就前ニ死亡シタルトキハ遺言ハ全ク効力ヲ生セス然レトモ是唯遺言者ノ意思ノ推定タルニ過キサルカ故ニ遺言者カ別段ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ其意思ニ從フヘキノトス(三)〇九六條二項(三)保存シ得即條件附權利ノ侵害又ハ消滅ヲ防クカ爲メニ訴訟ヲ提起シ又ハ之ニ參加シ時効ヲ中斷シ權利ヲ保存スル爲メニ登記シ破産財團ニ對スル配當加入假差押等ノ行為ヲ爲シ得ヘク(四)擔保即保證ヲ立テシメ其他物上擔保ヲ供セシムルコトヲ得ヘク法律ノ規定ニ從ヒ擔保ノ供出ヲ求ムルコトヲ得然レトモ條件附權利義務ハ決シテ無條件ナル權利義務ニシ

優等ノ待遇ヲ受テヘキノ非ス以上ノ行為ニ付キテモ法律カ無條件ノ權利義務ニ付キテ定ムル所ニ從フヘキノ勿論ナリ是第百二十九條法文ニ一般ノ規定ニ從ヒト言ヘル所以ニシテ條件ノ成就ノ場合ニ於テ生スヘキノ權利義務ニ關スル規定ニ從フノ意ナリ

二、條件ノ成就ニ因リテ其行為ヨリ生スル利益ノ保護 條件附權利ノ實質ニ關スルモノナルカ故ニ自カラ二方面ニ涉ル即條件附權利ヲ保護シ條件ノ成就ニ因リテ其行為ヨリ生スヘキノ利益ヲ全フセシムルコトハ(一)條件ノ成就ヲ不當ニ妨ケレメサルコト、及ヒ(二)成就ヨリ生スル利益ヲ全カラシムルコト、ノ二者ヲ併セ行ハサルヘカヲサレナリ

(一)條件ノ法律上ノ成就 條件ノ法律上ノ成就ニ關スル第百三十條ノ規定ハ即此第一點ニ付キテ損害賠償ノ不確實ナル方法ヲ補充スル爲メ當事者ヲシテ直チニ條件ノ成就ヲ主張スル權利ヲ得セシムルモノナルコト既ニ説ケリ

(二)當事者ノ拘束 是前段所說第二點ニ付キテ條件成就ノ利益ヲ保護スルノ方法ナリ第百二十八條ニ曰ク條件附法律行為ノ各當事者ハ條件ノ成就ニ因リテ其

行爲ヨリ生スヘキ相手方ノ利益ヲ害スルコトヲ得スト故ニ利益ヲ害シタル當事者ハ條件成就ノ場合ニ於テ相手方ニ對シ損害賠償ヲ爲ス義務ヲ負フ 利益ヲ害スル行爲ニ二種アリ(一)事實上ノ處分即行爲ノ目的タル物ヲ毀損シ破壊シ又ハ給付ヲ不能ナラシムルカ如キ是ナリ(二)法律上ノ處分即チ條件成就ニ因リテ生スヘキ權利ノ目的ニ關スル處分ニシテ之カ爲メニ損害ヲ生シタルトキハ亦之ヲ賠償セサルヘカラス

第三、條件附權利義務ニ關スル規定ハ既發條件ヲ附シタル場合ニ於テ當事者カ未タ其ノ成否ヲ知ラサル場合ニ準用セラル、コト第三百三十一條第三項ニ明記セラル、所ナリ之ニ付キ注意スヘキハ

一、所謂當事者ハ雙方當事者ヲ指ス一方ノ當事者カ條件既ニ成就シ又ハ成就セサルコトヲ知ラザルトキハ其者ハ眞ニ法律行爲ヲ爲スノ意思ナキ乎然ラザレハ無條件行爲ヲ爲スノ意思ヲ有スルモノニシテ後ノ場合ニハ錯誤アリ何レニシテモ外觀的條件附法律行爲ハ無効ナリ

二、既發條件ニ付テノミ獨リ主觀的未定ノ狀態ヲ認メ未必條件カ成就シ又ハ成

就セサルコト確定スルニ至リタルモ當事者猶ホ條件ノ成否ヲ知ラサル場合ニ付キ明文ヲ設ケサルハ權衡ヲ失ス若シ此點ハ解釋ヲ以テ補ヒ得ヘントナラハ寧ロ第三百三十一條第三項モ亦之ヲ削リテ解釋論ニ委スヘキカ如シカクテ同條第一項二項共ニ抹除セハ條件ハ羅馬法以來多數諸國ニ於ケルト同シク客觀的不確實ナル事實ニ關スルモノニ限ラル、ナリ

三、第三百三十一條第三項ノ場合ニ於テモ當事者カ條件ノ成否ヲ知ラザル上ハ同條第一項及二項ニ從フ其結果第三項ハ唯主觀的成否未定ノ特期ニ於ケル當事者ノ期望ノ處分ノ効力ヲ認ムルノ効アルノミ此ノ如キハ不當ナル行爲ヲ誘フ原因タルヘキ恐アリ知ルト否トハ證明困難ナルヲ以テナリ

第二目 條件不成就ノ効力

條件成就セザルトキハ其餘件ニ繫ル所ノ効力ヲ生セス即停止條件附ノ法律行爲ニ在リテハ其本旨タル効力ヲ生セザルコト確定シ其行爲ハ當事者ノ意思ニ從ヒテ効力ヲ失ヒ解除條件附法律行爲ニ在リテハ其効力ノ消滅セザルコト確定シ爾來無條件行爲トシテ効力アリ是第三百二十七條ヨリ生スル結果ニシテ明文アル

ヲ要セザルナリ從テ條件ノ成否未定ノ間ニ於ケル條件附處分ノ目的タル物又ハ權利ノ處分ハ最早其効力確定シ條件附權利保護ノ爲メニスル規則ノ適用ナキニ至リ條件附法律行爲實行ノ爲メ又ハ其擔保ノ爲メニ給付シタルモノハ債權又ハ物權ニ關スル特別ノ規定ニ從ヒテ返還サレザルヘカラサルナリ

第三目 條件成就ノ効力

停止條件附法律行爲ハ條件成就ノ時ヨリ其効力ヲ生シ解除條件附法律行爲ハ條件成就ノ時ヨリ其効力ヲ失フコトハ第二百二十七條第一項及第二項ノ定ムル所ナリ此規定ニ依レハ

一 條件ノ成就ハ反致効ヲ有セス 條件ノ成就ハ條件附法律行爲ノ時ニ溯リテ効力ヲ生スルコト非ス停止條件附法律行爲ハ條件成就ノ時ヨリ無條件行爲トシテ効力ヲ生シ解除條件附法律行爲ハ條件成就ノ時ヨリ無効トナルモノトス而シテ此規則ハ一般ノ行爲ニ付キテ適用サル、モノナルカ故ニ遺言ニ停止條件ヲ附シタル場合ニ於テ遺言者ノ死亡後ニ條件カ成就スルトキハ遺言ハ其成就ノ時ヨリ効力ヲ生シ(第一〇八七條)停止條件附遺贈ハ遺贈者カ別段ノ意思ヲ表示シタル場

合ノ外受遺言カ條件成就ノ時ニ生存スルコトヲ要スルナリ

條件ノ成就カ反致効ヲ有セザル結果停止條件附ニテ處分シタル物又ハ權利ヨリ生スル果實ハ條件成就ノ時マテ條件附處分者ニ屬シ解除條件附處分ノ目的タル物又ハ權利ヨリ生スル果實ハ條件成就ノ時マテ條件附ニテ權利ヲ有セシ者ニ屬スルナリ

停止條件ノ成就ニ因リテ生シタル權利ノ日附ハ條件成就ノ時ニ從フヘキ乎將テ條件附法律行爲ノ時ニ從フヘキ乎此問題ハ條件附ニテ設定セラレタル物權ノ順位等ニ關シ甚ダ重要ナル關係ヲ有ス後者ニ從フ學者ハ條件附法律行爲ハ其行爲ノ時ヨリ効力(條件附權利)ヲ生ス條件ノ成就ニ因リテ生スル權利ハ條件附權利ト合體シ其ノ繼續ニ過キザルカ故ニ其日附ハ行爲ノ時ニ就テ之ヲ定ムヘク從テ共同債務者ノ條件附權利ハ條件カ破産開始ノ後ニ成就スルモ猶ホ破産財團ニ屬スヘント謂ヘリ(コザク、デルノアルヒ)然レトモ條件附法律行爲ハ繼續的ノ發生ヲ爲スヘキ事實ヲ以テ法律事實ト爲スモノニシテ其具備スルハ條件成就ノ時ナルカ故ニ條件附法律行爲ノ効力ノ日附モ亦條件成就ノ時ニ從フコト當然ナリトス

故ニ「ウインドシャイド」ハ條件ハ普通同時ニ期限法律行為ノ効力ノ發生ニ關スルヲ含ムモノト言フコトヲ得ヘシト言ヘリ固ヨリ條件成否未定ノ間ニ於テ法律ハ條件附權利ヲ認ムレトモ條件ノ成就ニ因リテ生スルモノト全ク同カラサルナリ

條件ノ成就ニ反致効ヲ認メサルハ(一)當事者ノ意思ニ從フモノト推定シ(二)法律事實ノ完成以前ニ法律行為ノ効力ヲ生セシムルハ理論ニ反ストノ二理由ニ出テタルモノナリト雖モ時ニ反致効ヲ認ムルノ便宜ナルコトアリ當事者ノ意思モ亦爰ニ存スルコトアルカ故ニ法律ハ絕對的ニ反致効ヲ拒否セス當事者カ特別ノ意思ヲ表示セサル場合ニ於ケル原則トシテ反致効ヲ認メサルニ止マリ當事者ノ明示若クハ默示ノ意思カ條件附法律行為ノ當時ニ溯リ効力ヲ生スルコトヲ欲スルニ在ルコト明カナルトキハ其意思ニ從フモノトス

二、條件成就ノ効果ハ當然ニ發生ス。當事者カ特別ノ意思ヲ表示スルヲ須ヒスシテ停止條件附法律行為ハ爰ニ完成シ解除條件附法律行為ハ爰ニ其効力ヲ失フモノナリ若シ特別ノ意思表示アルコトヲ要スル旨ヲ當事者カ定メタルトキハ其行為ハ通常ノ條件附法律行為ニ非スシテ重複條件即チ法律行為ノ効力ヲシテ通

常ノ條件ヲ爲ス所ノ事實ノ外向ホ條件附權利者ノ意思表示ニ繫ラシムルモノナル乎然ラサレハ單ニ債權的効力ヲ有スル解除權ヲ定ムル文句タルニ過キサリナ

三、條件ノ成就ハ物權的ノ効力ヲ有ス。條件附ニテ爲シタル處分ノ目的ハ條件ノ成就ニ因リテ直接ニ取得者ニ歸ス處分カ自カラ其目的トスル權利ノ變動ヲ生スル乎果タ單ニ其變動ヲ生スヘキ請求權ヲ發生セシムルニ過キサリ乎ハ前段所説ト別問題タリ我民法ハ即物權的効力ヲ認ムルカ故ニ停止條件附處分ノ目的タル權利ハ處分者ノ財產ヨリ分レテ所得者ノ財產ヲ組成シ解除條件附處分ノ目的タル權利ハ處分者ニ復歸スルモノトス但法律カ其權利ノ得喪ヲ以テ第三者ニ對抗スル條件トシテ定ムル所ノ形式ハ之ヲ踐ムニ非サレハ之ヲ以テ第三者ニ對シテ効力ナキコトハ勿論ナリ

第五項 條件證明ノ責任

條件ヲ證明スヘキ者ハ何人ナル乎ニ付テハ停止條件ト解除條件トヲ以テ相異

ナレルモノト爲ス乎將タ同質ノモノト爲ス乎ノ根本觀念ノ差異ニ從ヒテ學說同シカラス

「ウインドシャイ」曰ク意思表示ヲ爲シタルコトヲ是認シ而モ其條件附ナルコトヲ主張スル者ハ其實一ノ事實ヲ是認シテ他ヲ主張スルニ非スシテ全ク條件附意思表示ト云フ一ノ事實ヲ主張スルナリ其事實ヤ一ナリ故ニ相手方ハ之ヲ分割スルコトヲ得スト此説明ノ結果トシテ停止條件ノ主張ニ關シテハ被告ハ其意思表示ノ條件附ナルコトヲ證明スルヲ要セス却テ原告ニ於テ其意思表示ノ無條件ナルコトヲ證明スルノ責ヲ負フ

解除條件モ亦停止條件ト同シク其付加セラレタル意思表示ト合體シテ存スルモノナリ即チ或効力ヲ發生セシムル所ノ法律行爲其者ニ屬スルモノナリトシテ所謂單一行爲說ヲ採ラハ之ニ關スル立證責任ハ停止條件ト異ナル所ナシト雖モ若シ之ニ反シ解除條件ハ主タル意思表示ノ効力ヲ消滅セシムヘキ從タル意思表示ナリトセハ其條件ノ附加ヲ主張スル者ニ於テ之ヲ證明スルノ責アリト言ハサルヘカラス吾人ハ解除條件モ停止條件ト同シク其附セラレタル意思表示ト合體

スルモノナリト說キ單一說ヲ採用スル者ナルコト先ニ陳ヘタリ第百二十七條カ兩者ニ對シ同一ノ取扱ヲ爲スコトヲ以テ見ルモ此說當レリト信スルナリ

第六項 條件ノ許可

條件ハ一般ニ之ヲ付シ得ルヲ原則トス許サ、ルハ例外ニ屬ス

一、強行的ノ法律規定ニ違反スル行爲ハ勿論公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル行爲ノ無効ナルコトハ第九十條ノ定ムル所ナリ然ルニ或種ノ條件ハ夫レ自身不法ニ非スト雖モ其之ヲ附シタル法律行爲ヲシテ第九十條ニ違反セシム此ノ如キ條件ノ許スヘカラサルハ勿論所謂不明條件即意義不明ノ條件矛盾ノ條件即意義相反スル條件ハ共ニ法律行爲ヲ無効ナラシム

二、法律ハ特ニ明文ヲ以テ條件ヲ附スルコトヲ許サ、ルコトヲ規定スルコトアリ相殺ノ意思表示(第五〇六條一項但書)ノ如キ是ナリ債權ノ讓渡ノ如キモ亦法ノ規定ヲ要スルモノナレトモ民法ハ之ヲ缺ケリ

三、法律行爲ニシテ其性質上條件ノ附加ヲ許サ、ルモノ少カラス

(一) 財産權上ノ法律行為ニ在リテハ多數ノ單獨行為之ニ屬ス蓋取引ヲ爲ス者ヲシテ曖昧ナル地位ニ立タシムルコトハ正當ナラサレハナリ取消(第一二三條)契約ノ解除(第五四〇條)ノ如キ是ナリ催告及解約ノ申入(貸貸借第六一七條)雇傭第六二七條亦然リ例之ハ使用者カ勞務者ニ對シ汝若シ以後三ヶ月内ニ尙善キ仕事ヲ爲スニ非サレハ汝トノ雇傭關係ハ其期間ノ終ルト共ニ消滅スヘシト申入ル、カ如キハ無効ナリ

然レトモ此ノ如キ條件附一方的意思表示ト雖モ相手方カ其條件附ナルコトヲ知リテ之ヲ承諾シタルトキハ合意存スルヲ以テノ故ニ効力ヲ生スルコト疑ヲ容レス乍去申入ノ拒絶ヲ遲延シタル者ハ即之ヲ承諾シタルモノト爲スヘシトノ説ハ根據ヲ欠クモノタリ

契約ノ申込ニ對スル承諾モ亦無條件ナラサルヘカラス條件附ノ承諾ハ承諾ニ非ス契約ヲ成立セシムル能ハス當事者間ニ意思ノ合致アリト言フコト能ハサルヲ以テナリ

(二) 純粹ナル親族法上ノ行為ニ至リテハ條件ノ附加ヲ許サ、ルモノ甚タ多シ是

レ人ノ身分ニ關スル行為ノ効力カ一定明瞭ナルヲ要スルヲ以テナリ婚姻(第七七五條)無効力ハ取消シ得可キ婚姻ノ追認(第七八四條)二項二號協議上ノ離婚(第八一〇條)嫡出子ノ承諾(第八二四條)私生子ノ認知(第八二七條)養子(第八四七條)ノ如キ若シ之ニ條件ヲ附シナハ其行為ハ全ク無効ナリ

(三) 相續法上ノ行為ニ關シ遺言ニモ條件ヲ附スルコトヲ得レトモ相續又ハ遺贈ノ承諾又ハ拋棄ハ必ラス無條件ナラサルヘカラス

第二一 款 期 限

第一 項 意義及區別

期限トハ法律行為ノ効力ノ發生若クハ其履行又ハ其効力ノ消滅ヲ將來發生スルコトノ確定セル事實ノ發生ニ繫ラシムル爲メ當事者カ法律行為ノ内容ニ附加シタル意思表示又ハ其事實其モノヲ指ス

期限ニモ亦タ條件ト同シク二重ノ意義アリ一ノ意義ニ於テ期限ハ法律行為ノ履行又ハ其効力ノ發生消滅ノ繫ル所ノ意思表示ナリ他ノ意義ニ於テハ其事實其

モノヲ指ス從來我邦ノ用例ニ於テハ專ハラ後者ノ意義ニ用井ラレ(例之債務ノ履行ニ何月何日ヲ以テ期限ト定メ又物權ノ移轉ニ何某死亡ノ日ヲ以テ期限ト爲スカ如シ)法文ニ於テ期限ノ到來ト謂ヘル亦タ此義ナリ乍去事實ハ單純ナル事實トシ法律行爲ノ効力ニ關係ヲ有セス意思表示タル期限ヲ法律行爲ニ附スルニ因リテ其ノ事實カ期限タルモノトス故ニ爰ニハ獨リ意思表示タル期限ノミヲ説明セヨトス

一期限ハ發生スルコトノ確定セル將來ノ事實ニ關ス 是其條件ト異ナル所ナリ條件ハ發生スルヤ否ヤ不確定ナル事實ニ關スルカ故ニ條件附法律行爲ノ効力ノ發生消滅ハ條件ノ成就スルマテハ不確定ナリ然ルニ期限ハ到來スルコト確實ナル事實ニ關スルカ故ニ期限附法律行爲ノ効力ノ發生シ又ハ消滅スルコト初メヨリ確定セリ

凡ソ將來ノ事實ハ其發生スルコト確定セルモノアリ確定セサルモノアリ又其發生ノ時期カ確定セルモノアリ確定セサルモノアリ此二種ノ區別カ互ニ相交又スル結果左ノ如キ四ノ場合ヲ生ス(一)其發生スルコト並ニ其發生ノ時期カ共ニ確

定セルモノアリ(dies certus an certus quando)例之曆日ヲ以テ定メタル日若クハ曆日ヲ以テ定メタル時ヨリ一定ノ期間ヲ經過シタル時ノ如シ(二)其發生スルコト確定セリト雖モ其發生ノ時期カ確定セサルモノアリ(dies certus an, incertus quando)例之何某死亡ノ日ト言フカ如シ(三)其發生スルヤ否ヤハ不確定ナレトモ若シ發生スルナラハ其時期ハ確定セルモノアリ(dies incertus an, certus quando)例之何某成年ニ達スル時ト言フカ如シ(四)其發生スルヤ否ヤカ確定セサルノミナラス其發生ノ時期モ亦確定セサルモノアリ(dies incertus an, incertus quando)例之何某結婚ノ日旅順陥落ノ日ト言フカ如シ以上四種ノ場合ニ於テ(一)ト(二)トハ明カニ期限ナリ而シテ(四)ハ明カニ條件ナリ(三)ノ場合ニ付キテハ其條件ナルヤ期限ナルヤニ付キ學者間ニ見解別レタリ然レトモ若シ當事者ノ意思ニシテ發生スルヤ否ヤ不確定ナル事實カ發生シタル場合ニ於テ法律狀態ノ變化ヲ生セシムルニ在ルナラハ是條件ナリ反之當事者ニシテ唯其事實ノ生スヘキ時期ノミニ着眼シ例之某カ成年ニ達スヘキ日ニシテ到來スルナラハ法律行爲ノ効力カ生スヘシトスルナラハ其期限タルコト疑ナシ要スルニ當事者ノ意思ノ解釋ニ屬ス期限ノ特色ハ法律行爲ノ効力カ初メヨリ

確定セル點ニ在リ然ルニ學者カ此明白ナル問題ニ對シ意見ヲ異ニスルハ唯其用
語ヲ異ニスルカ爲メナリ別ニ之ヲ詳論スルヲ須ヒサルナリ例之何某カ其商店開
業ノ後三ヶ月目ニ其債務ヲ辨濟スヘシト言ハ、開業ノ日カ未タ不明ナル間ハ其
約束ハ條件附ナリト雖モ開業期既ニ近キ豫メ確カニ之ヲ期シ得ルニ至リテハ之
ヲ期限附ナリト言フモ少シモ差支ナキナリ

二期限ハ當事者ノ定ムル所ナリ 此點ハ先キニ條件ニ付キ述ヘタル所ト同シ
法律行爲ノ法律上ノ要件既ニ具備セルニ拘ハラズ當事者カ其意思ヲ以テ更ニ一
定ノ事實カ生スルニ非ツレハ其効力ヲ生セサルモノトシ通常ノ場合ニ於テ債務
ノ履行ハ其成立ト同時ニ之ヲ請求シ得可キニ拘ハラズ當事者カ特ニ一定ノ時期
マテ之ヲ請求レ得サルモノト爲シ引續キ存續シ得可キ權利ニ對シ一定ノ存續期
間ヲ定ムルハ即期限ヲ附スル所以ナリ

三期限ハ法律行爲ノ効力ノ發生消滅又ハ其履行ニ關ス 期限附法律行爲ハ期
限ノ到來マテ其効力ヲ生セサルコトアリ又即時ニ其効力ヲ生ス法定要件未タ具
備セス又ハ任意條件未タ成就セサル場合ニ於テハ其行爲ハ未タ効力ヲ生セサル

ナリ)レトモ其履行カ停止セラレ或ハ又其効力ノ存續期間カ豫メ限定セラル、コ
トアリ從テ期限ハ其効力ニ從ヒ之ヲ三種ニ區別ス

- (一) 其到來ニ因リテ法律行爲カ効力ヲ生スルモノ
- (二) 其到來スルマテ法律行爲ノ履行ヲ請求スルコトヲ得サラシムルモノ
- (三) 其到來ニ因リテ法律行爲カ効力ヲ失フモノ

是ナリ我民法ハ第三百三十五條ニ於テ後ノ二者ヲ認メタレトモ法律行爲ノ効力ノ
發生ヲ停止スル期間ヲ規定セスト雖モ吾人ハ到底此區別アルコトヲ認メサルヲ得
ス但特別ノ名稱ナキカ故ニ第一第二ハ併セテ之ヲ始期ト稱スルモ其中此區別ア
ルコトヲ忘ルヘカラス而シテ第三ハ之ヲ終期ト稱ス

理論ヲ以テスレハ期限ニ繫ルモノハ法律行爲ノ効力ノ發生又ハ消滅ナラサル
ヘカラス先キニ述ヘタル如ク條件ハ法律行爲ノ効力ノ發生又ハ消滅ヲ發生スル
ヤ否ヤ不確定ナル事實ニ繫ラシムルモノナリトセハ之ヲ發生スルコトノ確定ナル
事實ニ繫ラシムルモノハ期限ナラサルヘカラス若シ始期ハ單ニ法律行爲ノ履行
ヲ停止スルモノトセハ其効力ノ發生ヲ停止スルモノハ何ソヤ條件ニ對シ期限ヲ規

定スルナラハ宜シク之ヲ條件ト同シク法律行為ノ効力ニ繋ラシムヘキナリ此點ニ於ケル我民法ノ規定ハ實ニ不具的ナリト言ハサルヘカラサルナリ然レトモ期限ヲ以テ條件ニ比スルニ條件ノ成否カ不確實ナルニ反シ期限ノ到來ハ確實ナルノ差アリ以是若シ期限ヲ以テ法律行為ノ効力ノ發生消滅ニ關スルモノトスルモ其發生消滅ハ條件ノ場合ニ於ケルカ如ク疑ハシキモノニ非シテ既ニ確定セルモノナリ但始期ノ到來前ニ他ノ要素ノ欠缺ヲ生スル場合ニハ然ラス倘之期限ノ到來前ニ目的物カ滅失シ又ハ履行カ不能トナルノ類故ニ債權關係ニ在リテハ法律行為カ擧口既ニ効力ヲ生スルモノトス唯其履行ヲ停止スルモノトスルヲ可トス我民法ノ規定ハ此點正當ナリ然レトモ權利ノ發生移轉消滅又ハ物若クハ權利ノ負擔ヲ目的トスル法律行為ハ此等ヲ目的トスル債權關係ヲ生スヘキ法律行為ト異ナリテ効力ノ發生期ト履行期トカ異ナルコトヲ得ス例之汝ハ本年十二月ノ末日ヲ以テ所有權ヲ取得スルシ又ハ地上權者タルヘシト言フハ即時ニ其者ヲシテ所有權者又ハ地上權者タラシムルモノト爲スヘカラス以是學者ノ期限ヲ論スル者ハ債權關係ニ付テハ履行ヲ停止スルモノトナスモ物權ノ設定移

轉又ハ消滅ヲ目的トスルモノハ勿論債權ノ移轉ニ付テモ之ヲ條件ト同シク法律行為ノ効力ニ關スルモノトスル者多ク獨逸民法ハ此說ニ從ヒ條件ニ關スル規定ヲ期限ニ準用セリ

此ノ如クナルカ故ニ我民法ノ法文ニ掲ケタル始期ハ唯法律行為ノ履行ヲ停止スルモノタルニ過キスト雖モ之カ爲メニ吾人カ或法律行為ノ効力ノ發生ヲ期限ノ到來ニ繋ラシムル克ハサルノ理ナシ而シテ此場合ニ於ケル期限ハ民法所謂始期ト同シカラス條件ニ關スル規定ヲ之ニ適用スヘキモノナリトス

四期限附法律行為ハ單一行爲ナリ 前款第五項ニ説キタル所ハ亦之ヲ期限ニ適用スルコトヲ得可シ故ニ若シ被告カ期限附ニテ法律行為ヲ爲シタルコトヲ主張スルトキハ是原告ノ訴ヲ排斥スルモノナルカ故ニ原告ニ於テ其期限附行為ヲ爲シタルコトヲ證明セサルヘカラス獨乙ニ於テ被告カ其買取リタル機械ノ代價ニ對シ其機械運轉ノ日ヨリ利足ヲ附スヘキ約束ナルコトヲ主張シタルトキ裁判所ハ原告ニ於テ其請求ノ如ク引渡ノ日ヨリ利息ノ請求權ヲ有スルコトヲ證明スヘキモノトセリ

五期限ニ二種ノ區別アルコトハ右ノ説明ニ依リテ自カラ明カナリ即左ノ如シ

(一) 確定期限ト不確定期限 期限タル事實ハ到來スルコトノ確定セルモノタルコトヲ要スレトモ必ラスシモ其到來ノ時期カ確定スルコトヲ要セス確定期限トハ其到來ノ時カ既ニ確定セルモノニシテ不確定期限トハ其到來ノ時カ不確定ナルモノヲ謂フナリ

(二) 始期ト終期 始期トハ法律行為ノ効力ノ發生又ハ其履行ヲ停止スルモノヲ謂ヒ終期トハ其効力ヲ消滅セシムルモノヲ謂フ此區別ハ債務者ノ遲滯ニ付キ關係アリ第四一二條)

第二項 期限附法律行為ノ効力

第一、始期ヲ附シタル場合

一、始期カ法律行為ノ効力ノ發生ヲ停止スル場合、是始期カ始期タルヘキ本來ノ性質ヲ有スル場合ナリ此場合ニ於テ始期ハ停止條件ニ類スル性質ヲ有スルカ故ニ之ニ關スル規定ヲ準用スヘキモノトス故ニ所有權又ハ債權ノ讓渡ニ期限ヲ

附シタルトキハ讓受人ハ期限到來ノ時ヨリ所有權又ハ債權ヲ取得シ其以前ニ於テハ未タ權利ヲ取得セサルモノトス

然レトモ取得者ハ始期ノ到來前ニ於テ期望權ヲ有スルコト停止條件附權利者ト異ナルコトナシ法律行為ノ効力ノ發生スルヤ否ヤ不定ナル行為ニ因リテスラ既ニ期望權ヲ生スルモノトセハ到來ノ確定セル期限附法律行為カ期望權ヲ生スルコト當然ナレハナリ從テ

(一) 此權利ハ之ヲ處分シ相續シ保存シ擔保スルコトヲ得

(二) 此權利ハ期限附法律行為ノ相手方ニ於テ之ヲ害スルコトヲ得ス若シ之ヲ害スルトキハ損害賠償ノ義務ヲ生ス

二、始期カ法律行為ノ履行ヲ停止スル場合、是始期ノ本質ニ適スルモノニ非ス然レトモ債權的法律行為カ始期ニ因リテ其効力ノ發生ヲ停止サル、コトハアリ得可カラサルコトニ屬ス故ニ債權的法律行為ニ始期ヲ附シタルトキハ其始期ハ常ニ履行ヲ停止サル、モノト看サルヘカラサルナリ獨逸民法ハ既ニ述ヘタルカ如ク始期ヲ以テ法律行為ノ効力ヲ停止スルモノトス停止條件ニ關スル規定ヲ

之ニ準用スルコトヲ定メタリト雖モ學者ハ債權ハ法律行爲ト共ニ生シ唯履行カ
停止サル、ニ過キサルモノトセリ蓋シ期限ハ其到來スルコト初メヨリ確定セル
カ故ニ來月一日ニ於テ支拂フヘシト約束シタル者ハ既ニ債務ヲ負擔シタルモノ
ト言ハサルヘカラス加之獨逸民法ニ於テモ反對ノ定ナケレハ債務者ハ債權者ノ
同意ナクトモ期限ノ到來前ニ辨濟ヲ爲スコトヲ得可ク債權者カ之ヲ受領セサル
トキハ遲滯ノ責ニ任セサルヘカラサルモノトセリ我民法亦同シ此ノ如ク獨リ相
續處分ヲ爲シ得ルノミボラス有効ニ辨濟ヲ爲シ得可キ權利ハ既ニ債權ナリト言
ハサルヘカラス此ノ如ク期限附債權關係ハ即時ニ發生スルコト他ノ債權ト同シ
ク但期限ノ到來スルマテ債權者ヲシテ辨濟ヲ請求スルコトヲ得アラシムル點ニ
於テ他ノ債權ト異ナル換言スレハ唯其内容ヲ異ニスルニ過キサルナリ故ニ吾人
ハ始期ハ債權ノ發生ヲ妨ケス唯履行ヲ停止スルニ止マリ其他ノ場合ニ於テハ法
律行爲ノ効力ノ發生ヲ停止スルモノナリト説カントス

始期ヲ附シタル場合ニ於テモ債權ハ既ニ成立スルカ故ニ債權者ハ危險ヲ負擔
シ(五三三條五三四條)債務者カ期限ノ到來前ニ辨濟ヲ爲シタルトキハ其返還ヲ請

求スルコトヲ得ス(七〇六條)併事實ノ取得ハ期限到來スルマテ之ヲ爲スコトヲ
得ス債權者カ其辨濟ヲ請求スルコトヲ得サル結果ナリ

第二終期ヲ附シタル場合

此場合ニ於テ法律行爲ハ期限ノ到來ニ因リテ其効力ヲ失フ元來終期ノ到來ニ
二種ノ効力アリ大ニ其效果ヲ異ニス一ハ爰ニ述フルカ如ク法律行爲ノ効力ヲ消
滅セシムルモノニシテ他ハ權利行使ノ期間ヲ定ムルモノニシテ例之買戻權ハ二
年内ニ行使スヘキモノト定メ又ハ吟味ノ爲メニ送付シタル機械ヲ返附スルニハ
一週内ナルコトヲ要シ其期ヲ過クレハ代價ヲ拂ハサルヘカラスト定ムル場合
ノ如シ此場合ニ於テ期間ハ排除期間ニ屬シ權利ヲ行使スルコト克ハサラシム而
シテ此排除期間亦時効ト區別セサルヘカラサルコトハ時効ヲ説クニ當リテ之ヲ
詳述スヘシ

第三、二種ノ効力ハ期限ノ到來ト共ニ當然ニ(當事者ノ特別ナル意思表示ヲ
要セスシテ)且物權的ニ(獨リ其請求權ヲ生スルニ止マラス)生スルコト條件ト同
シ

第四 債務者ノ爲メニスル推定

期限ノ効力ハ履行ヲ停止スルニ在リ故ニ債權關係ニ於テ期限ヲ定ムルハ通常債權者タル者ヲシテ期限ノ到來スルマテ其履行ノ請求ヲ爲スコトヲ得テラシメ債務者ヲシテ一定ノ期間給付ヲ爲サ、ルヲ得セシムルニ在リ以是法律ハ多數ノ場合ニ於ケル當事者ノ意思ヲ推測シ期限ハ債務者ノ利益ノ爲メニ定メタルモノト推定シ反對ノ證據アル場合ノ外此規則ヲ適用スルモノトス(第一三六條一項)無利息貸金ノ場合ニ於テハ第三百三十六條一項ノ推定ハ方サニ事實ト符合セリト雖モ期限ハ必ラスシモ債務者單獨ノ利益ノ爲メニセサルコト多シ寄託契約ニ期限アルハ其行爲ノ性質上單ニ債權者ノ利益ノ爲メニスルモノナリ利息附貸金契約ニ於テハ債權者ハ利息ヲ得ルカ爲メニ之ヲ爲スコト少カラサルヘシ此場合ニ於テハ事實上債務者單獨ノ利益ノ爲メニスルニ非サルナリ當事者カ特別ノ意思ヲ表示シタル場合ハ勿論ナリ

期限ニ付キ當事者カ有スル利益ハ之ヲ拋棄シ得ルコト勿論其相手方ノ權利ヲ害スルヲ得サル亦タ當然ナリ乍併債務者ハ第三百三十六條ノ推定ヲ受クルカ故ニ

反證ナキ以上之ヲ拋棄シ得ルモ債權者ハ期限ノ利益ヲ有スルコトヲ證明セサルヘカラサルナリ(第一三六條二項)

第五 期限ノ到來

一 期限ヲ定ムルニ二方法アリ(一)曆日ニ依リ又ハ一定ノ事實ノ發生ニ付キテ之ヲ定ムルコトヲ得可ク(二)曆日ヲ起點トシテ期間ヲ定メ其終リヲ期限ト爲スコトヲ得第一ノ方法ニ依リタルトキハ其曆日ノ到來又ハ事實發生ノ時ニ於テ期限到來シ第二ノ方法ニ依リタルトキハ第三百十九條以下數條ニ定メタル期間計算ノ法ニ從ヒテ計算ヲ爲シ期限到來ノ時ヲ定ム某月某日ニト云ヒ又ハ某甲死亡ノ時ト云フハ第一ノ例ナリ百ヶ日目ニト云フカ如キハ第二ノ例ナリ

二 期限カ事實上到來セサルモ法律上到來セルト同一ノ結果ヲ生スル場合アリ

(一) 當事者カ期限ノ利益ヲ拋棄セルトキ(第一三六條二項)

(二) 債務者ニ付キ左ノ事實アルトキ(第一三七條)

(イ) 債務者カ破産ノ宣告ヲ受ケタルトキ

(ロ) 債務者カ擔保ヲ毀滅シ又ハ之ヲ減少シタルトキ

(ハ)債務者カ擔保ヲ供スル義務ヲ負フ場合ニ於テ之ヲ供セサルトキ
皆債權者ヲ保護スルカ爲メニ存スルモノタリ但(イ)ノ場合ニ付キテハ債務者カ破
産ノ宣告ヲ受ケタルトキハ不信用ト爲ルカ故ニ期限ノ利益ヲ失フト爲ス説アレ
トモ破産手續上ノ必要ニ出テ債權者ニ平等配當ヲ爲スノ主意ニ基ツクモノト解
スルヲ至當ナリト信ス(破産法第九八八條)

第五章 期間

第一節 意義

第一、法律關係上ニ於ケル時ノ効力

總テ宇宙間ノ現象ハ時ヲ離レテ生スル能ハサルカ故ニ法律カ法律上ノ効力ヲ
附與スル所ノ事實亦時ヲ離レテ存スル能ハス時ハ即法律關係ノ發生消滅ヲ惹起
スル事實ノ欠ク可カラサル分子ヲ構成スルモノタリ然レトモ多クノ法律關係ニ
付テハ時カ其法律關係カ依リテ繋カル所ノ力ノ一ヲ爲シ法律事實ト更ニ密接ナ
ル關係ヲ保テ法律關係ノ發生消滅權利若クハ能力得喪ノ原因ノ特別ナル構成分

ヲ爲シ因リテ獨立ノ價值ヲ有スルモノニシテ其然ル所以ハ或ハ法令ノ規定ニ基
キ或ハ裁判上ノ定メニ依リ或ハ法律行爲ヲ爲ス所ノ當事者ノ意思ニ基ク時カ法
律關係ニ及ホス所ノ効力ハ大體左ノ方法ニ依ル

一、法律關係若クハ權利カ時ノ限定ヲ受クルコトハ屢存スル所ニシテ法律關係
カ一定ノ時ニ生シ又ハ一定ノ時ニ至リテ消滅シ權利カ一定ノ時期ニ至リテ取得
セラレ喪失セラル而シテ時ノ此効力ハ或ハ私人ノ意思ニ基キ或ハ一般若クハ特
別ナル法律ノ規定ニ基クモノトス(例六一七條)

二、一定ノ狀態カ一定ノ期間繼續スルニ當リ法律カ之ニ特別ノ効力ヲ附スルコ
トアリ吾人ノ生活カ一定ノ期間繼續スルニ因リテ法律カ行爲能力ノ一定ノ範圍
ヲ附與シ一定ノ時間繼續セル占有カ權利取得ノ原因トナリ(取得時効)一定ノ時間
繼續セル權利ノ不行使カ權利喪失ノ原因トナリ(消滅時効)配偶者ノ生死不明カ三
年間繼續スルトキハ離婚請求ノ原因ヲ爲シ養子ノ逃亡又ハ生死不明カ三年間繼
續スルトキハ離縁ノ原因ヲ爲スカ如キ是ナリ

三、多クノ權利又ハ意思表示若クハ行爲ニ關シ法律上其權利ヲ行使シ意思ヲ表

示シ又ハ行爲ヲ爲スヘキ一定ノ時期ヲ定メ其時期ヲ經過スルトキハ權利ヲ失ヒ若クハ有効ニ意思ヲ表示シ行爲ヲ爲スコトヲ得サルモノトスルコト少カラス而シテ其時期ハ法律カ直接ニ之ヲ定ムルコトアリ(占有ニ關スル訴二〇一條一項三項抵當權條除ニ關スル第三者ノ送達三八二條等)當事者ヲシテ一定ノ範圍内ニ於テ之ヲ定メシムルコトアリ(一九條一項七九條一項一一四條一項四〇八條五四一條等)若シ當事者ノ之ヲ定ムルコト短キニ過クルトキハ爭アルニ及ヒ裁判官之ヲ相當ト認ムル時期マテ延長スヘキモノトス

第二期間ノ意義

從來上掲第三ノ時ノ効力即チ其時期ノ經過セザル間ニ權利ヲ行使シ意思ヲ表示シ又ハ行爲ヲ爲スヘキモノトシテ限定サレタル時間ヲ以テ期間ト爲セリ然レトモ本章ニ於テ期間ト稱スルハ其効力ヲ生スル方法ノ如何ヲ問ハス單ニ限定セラレタル時間ノ意ナリ廣義ニシテ其限定ノ法令規定裁判所ノ命令及法律行爲ノ何レヨリ生スル乎ヲ問ハサルナリ

期間ハ其實質ヨリスレハ時ノ區分ノ集合ヲ稱ス時ハ之ヲ諸種ノ區分ニ別ツコ

トヲ得時、日、週、月、年ト云フカ如キ是ナリ時ノ區分トハ其之ヲ組織スル小區分ニ拘ハラス之ヲ單位トシテ觀察シタル場合ニシテ期間ハ即其之ヲ組織スル小區分ノ集合ヲ全體トシテ觀察シタル時ノ一部ノ義ナリ(時其モノ、觀念ハ無始ヨリ無終ニ至ル日、週、月、年ハ皆其一區分ノミ日ノ集合體トシテ週、日、月ノ集合體トシテノ年ハ皆期間ナレトモ年ヲ組織スル日、週、月ヲ組織スル日ハ皆時ノ一區分ノミ)

第一一節 期間ノ定メ方

期間ハ時ノ區分ヲ以テ組成セラル、限定時間ノ謂ナリ換言スレハ期間ハ一定ノ時期(Natly unit)ト一定ノ他ノ時期トノ間ニ介在スル時ノ區分ノ複數體タリ以是期間ヲ定ムルニ二方法アリ

一 期間滿了ニ當ル一定ノ曆日ヲ指定シテ之ヲ定ム 例之明治三十六年十二月三十一日中又ハ某月末日迄ト謂フカ如シ此場合ニ於テハ期間計算ノ必要ナシ唯通俗所謂何日迄ニ等ノ意義ニ付キテ疑アルヘキモ夫ハ解釋ノ問題ニ屬シ地方特殊ノ慣例アラハ之ニ從フヘキノミ例之英國ニテハ二十九日迄(Unity)ト言フハ二十

九日モ尙ホ其期間内ニ含まル、モノナリトノ判例アリ我國ノ用例亦然ルカ如シ
 二一定ノ起算點ヲ定メ其點ヨリ經過スヘキ時ノ區分ノ一定ノ數ヲ定ム 明治
 三十六年六月一日(午前何時)ヨリ一週間一月間百五十時間ト定ムルノ類ナリ
 時ノ區分ノ最モ重要ナルモノヲ日、週、月、年トス而シテ其最モ確定セルモノハ曆
 ニ從ヒ確定ノ起點ヨリ終點ニ至ルモノトス曆法的又ハ不動日時(Kalenderzeit, unhe-
 wogliche Zeit)即チ日ハ午前零時ニ起リ午後十二時ニ至リ週ハ日曜日ヨリ土曜日ノ終
 ニ至リ月ハ一日ヨリ末日ニ年ハ一月一日ヨリ十二月末日ノ終ニ至ルモノトス
 然レトモ法律關係ニ於テハ普通右ノ曆法的日時ニ依ラス偶然ノ時期ヲ以テ起
 點トシ日、週、月、年ヲ以テ期間ヲ定ム故ニ此場合ニ於テハ期間ノ起點及ヒ終點ハ曆
 法的日時ニ於ケルカ如ク固定ナラスシテ(可動的ナリ)可動的日時(Kalenderzeit)此
 場合ニ於テ各種ノ時ノ區分カ含ム所ノ期間如何ノ問題ヲ生スヘシ即チ可動的ノ
 日(自然日 *natürliche Tag*)ハ隨意ノ起點ヨリ二十四時間、週ハ七日、月ハ三十日、年ハ三百
 六十五日ヲ含ミ時ハ六十分、分ハ六十秒ヨリ成ルモノトス

我民法ハ時ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ付キテノミ可動的日時ニ從ヒ其他ノ
 民法總則 第一編 規則
 三六七

場合ニ於テハ曆法的日時ニ從フモノタリ

第三節 期間ノ計算法

第一項 規定適用ノ範圍

第三百三十八條ニ曰ク期間ノ計算法ハ法令裁判上ノ命令又ハ法律行為ニ別段ノ
 定アル場合ヲ除ク外本章ノ規定ニ從フト以是

一 第三百三十九條以下第四百三十三條ニ至ル五條ノ規定ハ法律命令ノ規定又ハ裁
 判上ノ命令(判決、判定、命令、裁判、處分、指定等裁判官ノ各種ノ宣告ヲ指ス)又ハ法律行
 爲ノ當事者カ定メタル各種ノ期間ニ適用サル蓋此規定ヲ設クル所以ハ用語ヲ單
 純ニシ其意義ヲ確實ナラシメ意義多様ナル意思表示ニ就キ普通社會生活ノ準繩
 ニ從ヒテ當事者ノ意思ニ適合スルモノト認ムルニ足ルヘキ解釋ニ達セシメンコ
 トヲ期スルニ在リ此ノ如キ準據ヲ定ムルノ必要ハ既ニ羅馬法ノ認ムル所ニシテ
 本法ハ特ニ之ヲ明白ニシ別段ノ定アル場合ヲ除ク外本章ノ規定ヲ適用スルモノ
 トセリ

二別段ノ定アリヤ否ヤハ其法令ノ規定裁判上ノ命令又ハ法律行爲ノ一般解釋法ニ從テ之ヲ決ス別段ノ定メハ計算ノ方法カ自然的計算法ニ從フ乎將タ曆法的計算法ニ從フ乎ニ付テ存シ曆法的計算法ニ從フ場合ニ於テ其起點及ヒ終點ノ定メ方如何ニ付テ存ス特別ノ場合ニ於テ何等ノ定ナキトキハ勿論定メアリト雖モ其意義不明ナルトキハ法定ノ計算法ニ從フモノトス即法定計算法ノ適用ヲ避クルニハ明瞭ニ其之ニ從ハサルコトヲ定メサルヘカラサルナリ乍併法定ノ計算法ヲ適用スルニ當リ期間カ果シテ時ヲ以テ定メラレタルモノナル乎將タ日、週、月、年ヲ以テ定メタルモノナル乎豫メ之ヲ決セサルヘカラサルコト多シ一年ト云フモ必ラスシモ一曆年ヲ指スニ非スシテ單ニ三百六十五日ヲ意味スルコト少カラス特ニ期間ヲ定ムルニ二個以上ノ時ノ區分ヲ併セ用井タル場合ニ於テ其何レニ從フ意思ナルカヲ決スルコトヲ要シ此點又解釋ニ依リテ定ムヘキモノタリ例之八日ノ期間カ一週ト一日ヲ意味スル乎三日ト五時間ハ七十七時間ヲ意味スル乎將タ三曆日ト五時間ヲ意味スル乎ト云フカ如キ是ナリ

三、法律カ別段ノ定メヲ爲シタル場合ハ例之年齡ノ計算ニ付キ特別法ノ規定アリ

リ(明治三十五年十二月一日法律第五十號)又法律施行ニ關スル期間ハ公布ノ日ヨリ起算スヘキモノトス(法例第一條)ルカ如キ是ナリ裁判上ノ命令ニ付テモ其例少カラサルヘク法律行爲ニ至リテハ當事者カ特ニ同一ノ行爲中ニ於テ又ハ後日ノ他ノ行爲ヲ以テ或ハ當事者間ノ特約ヲ以テ爾後其當事者間ニ於ケル行爲ノ準則トシテ豫メ之ヲ定ムルコトアルヘシ此最後ノ場合ニ於テハ其豫約カ後日ノ法律行爲ヲ解釋スルノ材料タル事情ノ一タルトキニ於テ別段ニ定メタルノ効アルモノトス

第一一項 期間ノ計算法

期間ノ計算トハ特定ノ期間ニ就キ一定ノ時ノ區分ヲ標準トシテ其起點ト終點トヲ定ムルコトヲ謂フ

故ニ期間ノ計算ハ法令ノ規定裁判上ノ命令又ハ法律行爲上當事者ノ意思表示カ時ノ區分又ハ其倍數ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ行ハル、モノトス第三百三十九條ニ期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタルトキハ云々ト言ヒ第四百十條及第百

四十三條ニハ期間ヲ定ムルニ日、週、月又ハ年ヲ以テシタルトキハ云々ト言ヘルハ此義ニシテ特定ノ期間カ一定ノ時ノ區分ノ數ヲ包含スルニ至リタル若クハ包含スルニ至ルヘキ時期ヲ定ムルコトカ期間計算ノ目的タリ以是當事者カ期間ヲ定ムル特定ノ時日等ヲ以テシタル場合ニ於テハ期間ハ時ノ區分ノ倍數ヲ以テ定メラサルカ故ニ期間計算ノ問題ヲ生セス唯其期間ノ限界ニ關シ當事者ノ意思解釋ノ問題ヲ生スヘキノミ例之五月三十日迄ト定メタルトキハ當事者ノ意思ハ其日ニ達スルヲ以テ期間カ滿了スルモノトスルニ在ル乎將タ其日ノ終了スルヲ要スルモノトスルニ在ル乎ヲ決スヘキナリ但此場合ト雖モ當事者ノ主意カ五月三十日ニ至ルマテ何日トシテ期間ヲ定ムルニ在ルトキハ勿論計算ノ問題ヲ生スヘク然ラサル場合ニ於テモ當事者ノ意思明カナラサルトキハ第四百四十一條ニ依リ其日ノ終了ニ因リテ期間カ終了スルモノト解スヘキナリ

期間ノ計算ニ二法アリ(一)自然的計算法ニ依レハ期間ハ其起點ト定メラレタル事實ノ生シタル時期ヨリ即時ニ計算ヲ始メ時ノ區分ノ定數ヲ含ムニ及ヒテ終ルモノトシ(二)曆法的計算法ニ從ヘハ午前零時ヨリ午後十二時ニ至ル一曆日ヲ以テ

不可分ノモノト爲ス從テ其起點及終點ヲ定ムルニ付キ二個ノ提案ヲ生ス(イ)若シ計算ヲ始ムヘキモノト定メラレタル事實カ或日ノ中ニ生セハ其何レノ時ニ生シタルヲ問ハス其日ニ生シタルモノナリト言フ可ク又(ロ)或日ノ中ニ生シタリトモ其日ニ生シタリト言フ能ハストスルコトヲ得可シ前說ニ依レハ期間ハ事實ノ生シタル日ヨリ計算スヘク第二說ニ從ハ、事實ノ生シタル日ヲ除外セサルヘカラス前說ニ依レハ期間ノ終點ハ末日ノ始マル時ニ在リ後說ニ依レハ末日ノ終了ノ時ニ在リ法律ハ此問題ニ付キ一般ノ場合ニ於ケル普通ノ觀念ヲ標準トシテ規定ヲ設ケ別段ノ定ナキ場合ノ補充規定ト爲セリ

第一計算ノ方法 期間ヲ定ムルニ時ヲ以テシタル場合ト週、月又ハ年ヲ以テセル場合トニ依リテ異ナレリ

(一)時ヲ以テ定メタルトキ、自然的計算法ニ從フ一時ハ六十分ヨリ成リ一分ハ六十秒ヨリ成ルモノトシ事實ノ生シタルトキヨリ計算ヲ始メ全期間ノ經過スルニ至ルマテヲ精細ニ計算ス故ニ午前八時二十三分ニ始マリタル三時間ノ期間ハ午前十一時二十三分ニ至リテ滿了シ午後十時十七分ニ始マリタル十時十分ノ期

間ハ翌日午前八時二十七分ニ至リテ滿了ス蓋シ時ヲ以テ期間ヲ定ムルノ主意ハ如此精密ナル計算ヲ爲スコトヲ欲スルモノト看テ差支ナケレハナリ

(二) 週月又ハ年ヲ以テ定メタルトキ 曆ニ從テ之ヲ計算ス一週ハ日曜日ヨリ土曜日ニ至ル七日トシ月ハ一日ヨリ其末日ニ至ル一ヶ月ノ意トシ年ハ一月一日ヨリ十二月三十一日ニ至ル不可分ノ一體トシテ計算スルモノトス(第一四三條一項)然レトモ此規定ハ獨リ週月又ハ年ノ始メヨリ起算スル場合ニ於テ適用ヲ見ルノミニシテ其他ノ場合ニ付キテハ法律ハ直チニ終點ヲ定メテ之カ例外ト爲セリ即第四百十三條第二項ニ規定スル所ニシテ實際上其適用ヲ見ルコト却テ多カラシム週月又ハ年ノ始ヨリ起算セサルトキハ

イ) 週ヲ以テ定メタル期間 起算日ヨリ七日ヲ經過シタルトキヲ以テ終點トス即チ週内ノ各日ハ各々特殊ノ名稱ヲ有スルカ故ニ起算日ト名稱ニ於テ應當スル日ニ先ツ日カ終了スルトキニ於テ期間モ亦終ルモノトス例之水曜日ヨリ起算シ一週ノ期間ハ其次ノ週ニ於ケル火曜日ノ終了ト共ニ終ルモノトス

ロ) 月ヲ以テ定メタル期間 週ニ屬スル各日ニ特別ノ名稱アルカ如ク月ニ屬ス

ル各日ニハ特殊ノ數ヲ附ス週ノ應當日カ起算日ト同一ノ名稱ヲ有スルト同シク月ノ應當日ハ起算日ト同一ノ數ヲ以テ稱セラル月ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ於テ期間ハ最後ノ月ニ於ケル應當日ノ前日ノ終了ト共ニ終ルコト週ニ於ケルカ如シ但月ニ長短アリ應當日ヲ缺クゴトアリ此場合ニ於テハ其月ノ末日ヲ以テ滿期日トシ其終了ヲ以テ期間ノ終點トスルナリ(第一四三條二項但書)

ハ) 年ヲ以テ定メタル期間 一年ハ十二月ヨリ成リ年ヲ以テ定メタル期間ハ最后ノ年ニ於テ起算日ニ應當スル月及日ノ前日ヲ以テ終了ス以是此場合ニ於テ起算日ニ應當スル日カ欠缺スル場合ハ潤年二月二十九日カ起算日ナル場合ニ限ルモノトス此場合ニハ二十八日ヲ以テ終了點トスルナリ而シテ潤年ヲ除ク外ハ各月及各年ノ日數ハ全ク同一ナルヲ以テ年ニ依リ年間ヲ定メタル場合ハ月ニ依リテ之ヲ定メタル場合ト異ナリ期間ノ起算日カ何レノ日ナルトヲ問ハス年ヲ以テ定メタル期間ハ常ニ同一ノ長サヲ有スル結果ヲ生シ潤年アル場合獨リ例外ニ屬スルナリ

爰ニ日ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ヲ舉ケサルハ其起算點ニ關スル規定アル結

果曆法の計算ニ依ルモ自然的計算ニ依ルモ差異ナキヲ以テナリ

第二起點及終點 起點ハ期間計算ノ始マル時期ヲ指シ終點ハ其終ル時期ヲ指シ民法所謂起算點及滿了點是ナリ此二者ハ期間ノ限界ヲ爲シ時間ヲシテ具體的ニ法律上ノ事實ニ連結セシムルモノニシテ其重要ナルハ言ヲ俟タス此ヲ以テ民法ハ一般ノ場合ニ於ケル普通觀念ヲ推測シテ規定ヲ設ケ別段ノ定ナキ場合ニ於ケル補充規定トセリ

(一)起點 期間ノ初メヲ指示スルニ通常一曆日内ニ生スル所ノ事實ヲ以テス出生(成年ニ付キ)占有取得時効ニ付キ)權利侵害損害賠償請求權ノ消滅時効ニ付キ等是ナリ此等ノ場合ニ於テ起點ヲ定ムルニ二種ノ方法アリ

イ、自然的計算法、之ニ依レハ其事實ノ生シタル時ヨリ計算ヲ始メ特定ノ期間カ全ク經過シタルトキヲ以テ終點トス此方法ニ依レハ法定ノ起算點ハ全ク自然ノ(數理的)起點ト全ク一致シ日又ハ之ヨリ大ナル時ノ區分ヲ以テ定メタル期間ノ法定滿了點ハ其最後ノ日ニ於テ自然的起點ニ應當スル時ナリ而シテ此場合ニ於ケル計算ハ所謂可動的日時ニ從ヒ一日ヲ二十四時間一時間ヲ六十分トシ其起點

及ヒ終點ハ隨時變更スルモノナリ

ロ、曆法的計算法、一曆日ヲ以テ不可分ナル一體トシ計算ヲ爲スモノニシテ決シテ之ヲ時又ハ之ヨリ小ナル區分ニ別ツコトナシ是自然計算法ト異ナル所ニシテ彼ハ一日ヲ以テ時ノ區分ノ集合トシ此ハ一日ヲ以テ一個ノ時間ト爲スノ差アリ故ニ彼ニ在リテハ法定ノ起算點及終點カ必然ニ自然的ノ起點及ヒ終點ニ一致スレトモ此ニ在リテハ然ラサルナリ

曆法的計算ニ於テハ事實カ生シタル曆日ヲ以テ一個ノ時間トシ之ヲ計算ノ初日ト爲セトモ其事實ノ生シタル曆日ヲ以テ法定ノ起算日トスル乎(短縮的計算法)：羅馬等將タ其曆日ヲ除斥シ其翌日ヨリ起算スル乎(延長的計算法)：民訴一六五刑訴一五瑞債獨等ハ未タ決セラレス初日ヲ以テ一體不可分ト爲スモ之ト同時ニ其初日カ期間ノ第一日タルモノナリトノ論斷ヲ生セサルヲ以テナリ

我民法ハ時ヲ以テ期間ヲ定メタル場合ニ限り自然的計算法ニ從ヒ日、週、月又ハ年ヲ以テ之ヲ定メタル場合ニ於テハ曆法的計算法ニ從ヒ初日ヲ以テ期間ニ算入セス延長的計算法ニ從フ(第一三九條第一四〇條第一四三條)

ラス然ルニ所有者若シ其所有物ヲ賣買及引渡ニ因リテ其前主ヨリ得タリトセハ之ヲ證明スルモ未タ其所有權ヲ證明スルニ足ラス何トナレハ賣買ト引渡ハ繼受取得ノ原因ナルカ故ニ前主カ先ツ所有者タルニ非サレハ之ニ因リテ買主カ所有權ヲ取得スルモノト言フ克ハサルヲ以テナリ於是更ニ又前主ノ所有權ヲ證明セサルヘカラス而シテ其前主モ亦繼受取得ヲ爲シタルモノトセハ更ニ又其前主ニ訴ラサルヘカラス此ノ如クニシテ終ニ窮極スル所ナシ而シテ是全ク不能ノ事ニ屬スサレハ繼受取得ヲ補フニ原始取得ヲ以テスルノ要アリ取得時効是ナリ此制度アルノ結果所有權ヲ證明セントスル者ハ其前主ノ總テニ訴ルコトヲ要セス單ニ善意ニシテ之ヲ占有シ其占有カ一定ノ期間繼續セルコトヲ示スヲ以テ足レリトスアレハ取得時効ノ規則ハ繼受取得ノ權原ヲ一定期間ノ後ニ確定シ其前主ノ權利ノ存否ヨリ獨立セシムルモノナリト

消滅時効モ亦同様ニ不占有ノ事實ノ證據補充力ヲ認ムルニ因リテ權利ヲ對抗セラル、ノ利益ヲ保護スルモノタリ蓋權利ノ成立ヲ妨ケ若クハ其消滅ヲ來ス事實ハ證據湮滅ノ結果後日之ヲ證明スルコトヲ得アルコト頗ル多シ然ルニ若シ一

民法總則 第一編 總則

三七七至三九四

三九三

民法總則 第一編 總則

三九四

定ノ期間權利ヲ行使セサルトキハ之ニ因リテ權利カ消滅スル者トセハ此證明ノ困難ヨリ生スル不利益ヲ避クルコトヲ得可ケレハナリ

此ノ如ク時効ノ制度ヲ設ケ古キ權利ニ對シ原始取得又ハ權利ノ消滅ヲ主張スルコトヲ得ルモノトスル結果更ニ一ノ利益アリ妄リニ舊證文舊事實ニ依リテ權利ヲ訟廷ニ争フノ弊ヲ救フヲ得ルコト是ナリ如何ニ從前確實ナル權利ヲ有セシ者ト雖モ其權利カ時効ニ罹リタレ以上ハ相手方ハ時効ニ由リテ其權利ノ取得又ハ消滅ヲ主張シ其訴ヲ防クコトヲ得ルヲ以テ狡猾者流ヲシテ乘スヘキノ機ナカラシムルヲ以テナリ乍併時効ハ權利ヲ得又ハ義務若クハ制限ヲ免カレタリトスル者ノ利益ノ爲メニ防禦ノ方法ヲ與フルニ過キサルカ故ニ若シ此等ノ者ニシテ自カラ舊事實ニ付キ其權利ノ取得又ハ消滅ヲ争ハント欲セハ法律ハ之ヲ禁止スル者ニ非ス若シ事實關係既ニ明確ナラサル結果不當ノ裁判ヲ受クルコトアルモ是自カラ招クノ禍ナリ

第一一 款

時効ノ意義及性質

時効ハ時ノ經過ニ因リ占有又ハ不占有ノ事實ヲ變シテ權利ヲ得喪セシムル制度ナリ換言スレハ久シキ期間事實上權利ヲ行使セル者ヲシテ權利ヲ取得セシメ事實上權利ヲ行使セサル者ヲシテ權利ヲ喪失セシムル制度ナリ

我法律ニ於ケル時効ノ語ハ佛國ノアレスクリアシヨント同シク羅馬法ノアレスクリアチヲニ出テタルモノナリアレスクリアチヲハ前書ヲ意味シ羅馬法ニ於テハ訴狀ノ一形式若クハ之ニ由リテ生スル抗辯ヲ指シタリ此抗辯方法ハ之ヲ訴狀ノ首部ニ記載シタルカ故ニアレスクリアチヲ即前書ノ稱ヲ生シタルナリ而シテ此抗辯ノ効力ハ原告之ヲ用ユルトキハ現訴訟ノ範圍ヲ限定シテ未來ノ訴訟ニ害ヲ及ホスコトヲ防キ被告之ヲ用ユルトキハ時日ノ經過ヲ理由トシテ原告ノ請求ヲ排斥スルニ在リタリ而シテ其重ナル用ハ此最後ノ方法ニ在リタリ以是羅馬法上アレスクリアチヲハ其本來ノ意義ニ於テハ消滅時効ノミニ關シウスカヒオニ對スル語ナリウスカヒオハ *res* 及ヒ *corpore* ノ二語ヨリ出テ使用 (*res*) ニ因リテ取ル (*corpore*) コトヲ意味ス占有ニ因リテ所有權ヲ取得スルノ謂ナリ此ノ如ク羅馬ノ古法ニテハ取得時効ト消滅時効トハ其名稱ヲ異ニ

セシカ後ユスチニアヌス帝ノ時ニ至リ此二者ニ對シアレスクリアチヲ以テ共通ノ名稱トシ此語カ始メテ時効ノ全體ヲ指スニ至レリ其後佛法派ノ諸國ニテハ此用例ヲ襲ヒブレリースクリプションヲ以テ時効全體ノ稱トセルナリ然レトモ國ニ依リテハ今尙取得時効ト消滅時効トノ名稱ヲ異ニスルモノナキニ非ス獨乙ニテハ取得時効ヲエルツング (*Erbsizung*) 消滅時効ヲフエヤエールング (*Verjährung*) ト言ヒ英法ハ取得時効ヲプレスクリアンション (*Prescription*) ト言ヒ消滅時効ヲリミチーション (*Limitation*) ト言フ我邦ニ於ケル時効ノ名稱ハ讀テ字ノ如ク時ノ効力ト言フ意ニテ時ノ經過カ權利ノ得喪ヲ生スルコトヲ示ス文字ナリ

一時効ハ權利得喪ノ原因ナリ 時効ノ効力ハ權利行使者ヲシテ權利ヲ取得セシメ權利ヲ行使セサル者ヲシテ其權利ヲ喪失セシムルニ在リ故ニ時効ハ權利得喪ノ原因ナリト言フナリ

古來時効ノ性質ニ關シ種々ノ說アリ左ノ如シ

イ抗辯方法說 時効ハ時ノ經過ヲ理由トシテ權利者ノ請求ヲ排斥スル方法ナ

リトスル説ナリ此説ハ時効ノ沿革上羅馬法ニ於ケル消滅時効ノ性質ニ適合スル
ノミナラス今日ニ於テモ歐米諸國ニ行ハル、消滅時効ノ性質ニモ適ス例之獨乙
民法ノ如キハ其第二百二十二條ニ於テ時効完成ノ後ハ義務者ハ給付ヲ拒ムコト
ヲ得トシ消滅時効ノ効力カ抗辯ヲ生スルニ在ルコトヲ明カニシ瑞西債務法亦其
第六十條ニ於テ裁判官ハ職權ニ因リテ時効ヲ採用スル能ハストシ時効ノ抗辯
ノ提出ヲ待ツヘキモノトセリ其他佛奧諸國及英米皆此種ノ規定ヲ爲サ、ルナシ
然レトモ取得時効ニ至リテハ何レノ國ニ於テモ之ヲ抗辯ノ方法ト爲ス者ナシ故
ニ抗辯方法説ハ消滅時効ニ付テハ一般ニ適當ナレトモ之ヲ取得時効ニ適用スル克
ハス然ラハ我邦ニ於テハ如何ト言フニ我民法第四百四十五條ハ時効ハ當事者カ之
ヲ援用スルニ非サレハ裁判所之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ストシ先ニ述タル
瑞西債務法ノ規定及佛國民法第二百二十三條裁判官ハ職權ヲ以テ時効ヨリ
生スル方法ヲ補充スルコトヲ得ストノ規定等ト同様ノ規則ヲ定メ我時効ノ効力
ハ獨リ消滅時効ニ止マラス取得時効ニ付テモ亦抗辯ヲ生スルモノナラスヤトノ
疑ヲ容ル、ノ餘地大ニ存スト雖モ第六十二條及次條並ニ第六十六條ノ以下

ノ規定ハ明カニ取得ス又ハ消滅ストノ文字ヲ用井時効ノ効力ハ直チニ權利ノ得
喪ヲ生スルモノトスルコトヲ示シ我邦學者亦大抵之ニ依リテ抗辯説ヲ排セリ
此點ハ猶時効ノ効力ヲ論スルニ當リ詳説スヘシ

○ 默約説 此説ヲ稱フル學者ハ時効ニ由ル權利ノ取得ヲ以テ時ノ經過ノ効力
ナリトスルヲ肯セス權利ノ取得ハ必ラス之ニ由リテ權利ヲ喪失スル者ノ意思ニ
出ツルコトヲ要スト信スルカ故ニ説ヲ爲シテ曰ク時効ニ由ル權利ノ得喪ハ當事
者ノ默約ニ出ツト然レトモ此説カ其根據ニ於テ誤レルコト言ヲ俟タス又其事實
ニ適セサルコト敢テ識者ノ一考ヲモ要セサルコト明カナリ

ハ 推定説 此説ハ時効ヲ以テ一ノ法律上ノ推定ナリトス即時効ハ直接ニ權利
ヲ取得シ又ハ消滅セシムルモノニ非ス全ク過去ニ於テ權利ヲ取得シ又ハ喪失ス
ヘキ正當ノ原因アリタルコトヲ法律上推定スルモノナリト説クナリ而シテ此説
ハ獨リ學説タルニ止マラス現ニ諸國ノ立法ニ於テ採用セラレタリ先キニモ述ヘ
タルカ如ク英國ノ無體不動産及無體財產ノ取得時効ハ其始メ權利取得ノ推定ト
シテ反證ヲ許シ普國々法第一篇第九章第五百六十八條及五百六十九條ハ明カニ

規定シテ曰ク權利ノ不行使ニ因リテ完成シタル時効ハ以前成立シタル義務カ其間ニ何等乎ノ方法ニ因リテ消滅シタリトノ法律上ノ推定ヲ生ス此推定ハ唯他人當事者カ不正ニ且其猶存續セル義務ヲヨク承知シナカラ其履行ヲ免レントスルコトノ完全ナル證明ニ因リテ其効力ヲ失フト規定シ近世ノ學者ヲシテ此規定カ其當時學界ニ行ハレタル學說ヲ法典編纂者カ誤テ採用シタルモノニシテ今日ニ於テ之ニ從フ可カラサルコトヲ説明スルノ已ムヲ得サルニ至ラシメタリ其他此種ノ立法カ到ル處ニ行ハレタルコト之ヲ想像シ得可シ現ニ我舊民法ノ如ク比較的近時ノ立案スラ猶此說ヲ奉シ證據篇第八十九條ニ於テハ時効ハ時ノ効力ト法律ニ定メタル其他ノ條件トヲ以テスル取得又ハ免責ノ法律上ノ推定ナリ又其第七十六條ニ於テハ取得又ハ免責ノ時効ヲ以テ公益ニ關スル完全ナル法律上ノ推定ナリトセリ然レトモ推定說ハ決シテ時効ノ本質ニ適スルモノニ非サルコトハ近世ノ學者ノ皆共ニ認ムル所ナリ若シ時効ヲ以テ權利得喪ノ推定ナリトセハ其權利得喪ノ事實ナキコトノ反證アリタル場合ニハ非常ノ困難ニ陥ラサルヲ得ス時効ノ目的ハ却テ之カ爲メニ達スルコトヲ得サルナリ於是舊民法ニ於テハ第九

十條ヲ以テ時効ノ推定ニ對シ反證ヲ許サ、ルノ已ムヲ得サルニ至レリ反證ヲ許サ、ル推定トハ自家撞着ノ思想ニ非スヤ以テ此說ノ非ナルヲ知ルニ足レリサレハ此ノ如キ學說ハ最早現時ニ於テ行ハル、ノ餘地ナク既ニ根據ニ於テ説明セルカ如ク今日ノ時効ハ絶對的制度ナリ我民法亦固ヨリ然リ

ニ權利得喪ノ原因說、時効ニ因リテ權利ヲ得又ハ之ヲ喪失スルハ當事者相互ノ意思ニ基クニ非ス又實際他ノ原因ノ爲メニ取得シ喪失シタルモノトノ推定ニ對シ反證ナキカ爲メニモ非ス時効其モノカ特殊ナル權利得喪ノ原因ヲ爲スヲ以テナリ加之時効ハ其完成ニ因リテ當然ニ權利ノ得喪ヲ生シ單ニ抗辯ヲ生スルニ止マルモノニモ非サルコト既ニ述ヘタリ

從來ノ學說ハ其根本ニ於テ一大謬誤ニ陥レリ何ソヤ彼等ハ權利ハ人ノ意思ニ基カスシテ得喪スヘキモノニ非サルコトヲ以テ議論ノ前提ト爲セルコト是ナリ是其當時ニ行ハレタル思想ノ餘波ニシテ或ハ事實ニ反スルニモ拘ハラス當事者ノ約束若クハ特別ノ得喪原因アルコトヲ主張セサルヘカラシメタルモノナリ然レトモ既ニ吾人ハ時効ノ制度カ特別ノ得喪原因トシテ認メラル、所以ノ根據ヲ

説明シタルカ故ニ更ニ之ヲ辯スルヲ要セストス唯時ノ經過カ權利得喪ノ原因タルニ於テ少シモ無理ナキヲ示スニ足ルヘキ他ノ一事ヲ爰ニ陳述セントス時ノ經過ハ獨リ權利得喪ノ原因タルノミナラス又實ニ法規ノ發生ノ變更ヲ生スルモノトス故ニ時効ト慣習法トハ頗ル密接ノ關係アリ (Salmond, Jurisprudence §35. Source of law and source of right) 之ヲ略述スレハ時効ノ具體的法律關係ニ於ケルハ恰カモ慣習法ノ規定ニ於ケルカ如シ共ニ事實カ長期ノ繼續ニ因リテ法律關係ヲ決定スルノ力ヲ得ルニ至ルモノタリ唯慣習法ハ法規ノ内容ニ對シテ事實關係カ効果ヲ及ホスモノナルニ反シ時効ハ事實關係カ法規ニ依リテ具體的法律關係ヲ定ムルノ差異アリト雖モ其根據並ニ効力ニ於テ頗ル近似セリ即法律カ一面權利及法律ノカトシテ法律關係ヲシテ之ニ適合セサル生活狀態ヲ排除セシムルト同時ニ反面ヨリ生活狀態ノ繼續ニ因リテ之ニ適合セサル法律關係ヲ排斥セシムル以テ生活狀態ト法律狀態ヲ一致セシムルコトヲ期スル所以ニシテ慣習法カ從來ノ法規ノ内容ヲ變更シ時効カ法律ニ依リテ具體的法律關係ヲ變更スルハ共ニ事實ヲシテ法律關係ニ支配サル、ニ止マラス却テ法律關係ヲ支配スルノ力ヲ得セ

シムルモノナリ

推定説ヲ主張スル者ハ此説明ニ對シ攻撃シテ曰ク時効ヲ以テ權利得喪ノ原因トセハ時効ノ効力カ其起算日ニ溯ルノ理由ナキニ非スヤト然レトモ此點別ニ理由アリ時効ノ効力ヲ説クニ當リ之ヲ辯セントス

二時効ハ權利ノ行使又ハ其不行使ヲ以テ其要件トス 權利ノ行使トハ動産及不動産即有體物ノ占有及ヒ權利ノ準占有即民法第六十三條及第二百五條ニ所謂自己ノ爲メニスル意思ヲ以テスル權利ノ行使ヲ意味ス精確ニ言ハ、權利取得ノ以前ニ權利ノ行使アル能ハス其意ハ即若シ或人カ權利者ナランニハ其内容トシテ有スヘキ權能ノ實現ニ相當スル行爲ヲ指シテ權利ノ行使ト稱スルナリ故ニ權利ノ行使及不行使ハ非權利者ノ行爲又ハ權利者ノ不行爲ノ事實ヲ指スモノニシテ此事實ハ即時効カ權利得喪ノ効力ヲ生セシムル基礎ヲ爲スモノナリ

動産ノ占有モ亦所謂權利行使ノ一ノ場合ナレトモ善意ノ動産占有者ニ就キテハ第九十二條ノ規定ヲ以テ所謂善意ノ權利取得ヲ定メ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルトス從テ時効法ニ屬セス從來此場合ヲ稱シテ瞬間時

効又ハ即時々効トシ時効ノ一種ナルカノ如ク取扱ヒタリト雖モ其實時ノ經過ヲ要セサル點ニ於テ時効ト性質ヲ異ニス是レ我民法カ其規定ヲ時効中ニ設ケスシテ占有ノ効力中ニ讓リタル所以ナリ

(三)時効ハ時ノ經過ヲ以テ其要件トス 時効ハ權利ノ行使又ハ不行使ノ事實カ一定ノ期間繼續セル場合ニ於テ其事實ヲ變シテ法律上ノ状態ト爲スモノナルカ故ニ時ノ經過ハ時効ノ最モ重要ナル條件ヲ爲シ時効ノ名稱ヲ生スルニ至レリ即チ時効ニ於テ時ハ獨リ權利ノ行使又ハ不行使ノ事實ニ伴フノミナラス獨立ノ効果ヲ有シテ權利得喪ノ法律事實ノ構成成分ノ一タリ

終ニ臨ミ時効ニ似テ非ナルモノ二三ヲ擧ケテ其區別ヲ示サンニ

(一)當事者若クハ法律ノ定ムル所ニ依リ權利ヲ行使スルト否トニ拘ハラス始メヨリ一定ノ期間ヲ經ハ權利カ消滅スルコトアリ例之組合契約委任契約ニ因ル債務著作權特許權等ニ關ス未成年者ニ對スル親權ノ如キ亦然リ此種ノ權利ハ單ニ時ノ經過ノミニ因リテ消滅シ權利ノ不行使ニ因リテ消滅スルモノニ非サル點ニ於テ時効ト異ナル此種ノ消滅ハ即其權利發生ノ原因タル事實ニ因リテ消滅ノ時

期カ定マリタルモノニシテ權利者又ハ義務者ノ行爲ヲ以テ之ヲ如何トモスル克ハス權利者カ勉勵シテ之ヲ行使スルモ將タ義務者カ之ヲ承認スルモ其消滅ヲ避クル克ハス時効ニ於テ大ニ効力ヲ有スル中斷又ハ停止ノ規則ハ之ニ適用サル、コトナシ

(二)唯一回ノミ行使スルコトヲ得可キ權利ニシテ之ヲ行使スレハ即最早其存在ヲ有セサル權利アリ取消權ノ如キ之ニ屬ス此種ノ權利ハ請求權ト異ナルヲ以テ權利者ハ之ヲ行使スル乎セサル乎ノ一ヲ取ラサルヘカラス之ニ中斷ノ規定ヲ適用スル克ハサルヲ以テ本來時効ノ適用ヲ受クヘキニ非サレトモ我民法ハ所々ニ此等ノ權利カ時効ニ由リテ消滅スルコトヲ認メタリ例之第二百二十六條第四百二十六條ノ如キ是ナリ此等ノ權利カ特ニ時効ニ由リテ消滅スルコトヲ認メタルハ時効ノ停止ノ規定ヲ之ニ適用センカ爲メナリ

(三)一定ノ期間内ニ權利ヲ行使セサルトキハ其權利カ絶對的ニ消滅スルモノト定メタル場合ハ本來取消權解除權等請求權ニ非サル權利ニ適用アルヘキモノナレトモ諸般ノ理由ニ因リ民法ハ諸種ノ權利ニ之ヲ適用セリ例之第九十五條第

二百一條第五百六十四條五百六十六條五百七十條六百條等之ニ屬ス此ノ種ノ期間ト時効トノ區別如何ト言フニ通説ニ依レハ此種ノ期間ハ之ヲ附シタル權利ノ性質ヲ爲シ期間ノ滿了ト共ニ消滅スヘキ權利タラシムルニ反シ時効ハ本來永久ノ存在ヲ有スヘキ權利ヲ中途ニ消滅セシムル獨立ノ制度ナリトセリ故ニ時効ニハ中斷停止アリ又裁判所カ職權ヲ以テ之ヲ援用スルヲ許サ、ルモ此種ノ期間ニハ中斷ナク停止ナク期間内ニ權利ヲ行使セサレハ當然消滅シ裁判所ハ職權ヲ以テ之ヲ援用スルコトヲ得時効ハ拋棄シ得レトモ此期間ハ克ハス若シ當事者カ追認ヲ爲シタリトセハ其効果ハ唯新權利ヲ生スルニアランノミ學者此期間ヲ名ケテ豫定期間又ハ排除期間ト言フ

第二節 時効ノ種類

日本民法上時効取得時効及消滅時効ノ總稱ニシテ其意義廣ク兩者ハ其種類タルニ過キス其適用ノ範圍亦タ廣キカ故ニ取得時効及消滅時効ノ各種ノ通則ト及ヒ此兩者ニ共通ナル總則トヲ併セラ民法第一篇總則第六章ニ時効ト名ケテ規定

セリ此篇纂方法ハ佛國民法及普國々法ノ採ル所ニシテ共ニ伊太利註釋派學者ノ學說ニ其流ヲ汲メルモノナリ

註釋派學者ハ羅馬法ヲ研究スルニ當リ特殊ノ沿革ヲ有シ特殊ノ制度ヲ爲セル各種ノ時効ニ就キテ共通ノ要素ヲ發見セントシ終ニ訴權時効又ハ請求權時効及不行使ニ因ル役權ノ消滅トヲ合セ之ヲ消滅時効 *Prescriptio extinctiva od, orisueclendy* *extinctive Verjährung* ト名ケテ取得時効 *Prescriptio acquisitiva od, erwerbende, acquisitive Verjährung* ニ對セシメ之ヲ時効テフ總稱ノ下ニ列セリ其意ハ蓋此三者ハ共ニ權利者カ一定ノ期間權利ヲ行使セサルノ故ヲ以テ其權利ヲ消滅セシムルモノニシテ時ノ經過ト權利ノ不行使トハ各種ノ時効ニ共通ナルモノト爲スニ在リ故ニ奧國民法ハ其第一千四百五十一條ニ於テ規定シテ曰ク時効ハ法定ノ期間行使セサル權利ノ喪失ナリト又次條ニ曰ク法律上ノ占有ニ由リテ時効ニ罹リタル權利カ他人ニ移轉スルトキハ其權利ハ時効ニ依リテ取得セラル、モノニシテ其取得方法ヲ取得時効ト稱スト普國々法ハ第一篇第九章ニ所有權取得ニ關スル規定ノ一トシテ時効ヲ掲ク其第五百條乃至第五百三條ノ四ヶ條ニ定メテ曰ク特定ノ權利ノ不行

使ノ爲メ時ノ經過ニ因リテ法律上其權利ノ變更ヲ生スルトキハ時効存ス時効ニ因リテ各人ノ權利カ消滅シ又ハ取得セラル時効ニ因リテ單ニ權利ヲ喪ヒ又ハ義務ヲ免ル、ニハ權利ノ不行使アルヲ以テ足ル然レトモ時効ニ因リテ新ナル權利ヲ取得スルニハ其權利ノ不行使ノ外取得者ノ占有及ヒ此新權利ノ行使アルヲ要スト

日本民法ハ權利ノ不行使ヲ以テ取得時効ノ要件ト爲サス前權利者カ其權利ノ不行使ニ因リテ之ヲ失フニ因リテ權利ヲ取得スルニ非ス取得者カ新權利ヲ取得スル結果トシテ前權利カ消滅スルモノトス乃チ前權利ノ消滅ハ之ト兩立セサル新權利取得ノ結果ニシテ前權利者ノ不行使ニ因ルモノニ非ス此點ニ於テ兩者ハ全ク別種ノ制度タリト雖モ時ノ經過ニ因リテ事實ヲ變シテ法律關係ト爲ス所以ノモノハ兩種ニ共通ニシテ亦兩者ノ根本觀念クリ時効即時ノ効力ナル名稱ハ即此根本觀念ニ基ク名稱ニシテ取得時効ト消滅時効トハ共ニ時ノ効力ヲ規定スルモノナルカ故ニ此名稱ヲ以テ兩者ノ總名ト爲スヘシトセリ

然ルニ獨逸當代ノ學者ハ此ノ如キ包括的ノ意義ニ於ケル時効アルコトヲ認メ

ス消滅時効ト取得時効トハ共ニ時ノ經過ノ効果トシテ權利ノ變更ヲ生スルコトノ通素ヲ有スルモ兩者ハ截然區別スヘキモノナリトシ獨逸民法ハ獨リ請求權時効ヲノミ總則ニ掲ケ取得時効ハ之ヲ物權篇中ノ各部ニ讓レリ同民法草案理由書ニ曰ク取得時効及不使用ニ因ル物上ノ權利ノ消滅及ヒ不行使ニ因ル訴權又ハ請求權ノ消滅ノ制度ヲ概括シテ之カ總稱トシテ時効ノ名ヲ附シ之カ原則ヲ定ムル所ノ舊代普通法ノ學說ハ幾分カ立法上採用セラレタルモ草案ハ此學說ニ反シ截然取得時効ト請求權時効トヲ區別シ不使用ニ依ル物上權ノ消滅ハ全ク之ヲ認メス夫ノ概括ナル時効ノ觀念ハ中ニ長期間爭ヒナクテ繼續シタル一定ノ事實上ノ狀態ヲ法律上ノ平和及權利ノ安全ノ爲メニ法律上成立スルモノト爲ス所ノ普通ノ根本觀念ノ上ニ立ツ點ヨリスレハ不當ニ非スト雖モ其形體ヲ異ニスル結果到底同一概ニ規定スルコトヲ得サルナリト此ノ學說ハサビニ一氏ノ創唱スル所ニシテ今日一人ノ之ヲ爭フ者ナシ

羅馬法上時効ハ單一ノ制度ヲ爲サスシテ起原沿革及ヒ目的ヲ異ニスル個々ノ數制度ノ並存セルニ過キサリシコト、之ヲ概括シテ單一制度ノ如ク論シタルハ

註釋派ノ誤解ナルコト及此學說ニ從ヘル佛奧民法及普國々法ノ規定カ當ヲ得サルモノナルコト今日獨逸學者ノ一般ニ主張スル所ナリ蓋歷史上久シク行ハレタル制度ハ自カラ確乎タル根據ノ上ニ立チ單純ナル理論ヲ以テ動カス可カラサルモノアリ我民法ハ既ニ時効ヲ以テ財產權ノ通則ト爲シ其適用甚タ廣キカ故ニ時効ノ規定ヲ第一篇總則中ニ掲クルハ甚タ至當ナルカ如キモ時効單一制度ノ主義ハ元來特別ノ制度ニ屬スヘキモノヲ恣ニ概括シタル不自然ノ結合ナルカ故ニ自カラ破綻ヲ生スルヲ免レス

第一、取得時効

イ、取得時効ニ關シ民法ハ時効ヲ以テ財產權取得ノ方法ト爲セリ乍併債權ノ時効取得ヲ認ムルノ必要ハ殆ント存セス立法例亦極メテ稀ナリ加之元來債權ハ準占有ニ適スルモノナリヤ從テ取得時効ニ因リテ取得スルコトヲ得ルモノナリヤ學者間甚タ議論アル所ナリ

ロ、取得時効ノ効力ニ關シ民法ハ消滅時効ニモ共通ノ規則トシテ時効ハ當事者カ之ヲ援用スルニ非サレハ裁判所ハ之ニ依リテ裁判ヲ爲スコトヲ得ス(第一四五條)

ト定メタリ抑モ此規則ノ意義ハ頗ル疑ハシキモノニシテ法律ヲ解釋スル者ノ常ニ苦ム所ナリ民法ハ第六十二條以下ニ於テ權利ヲ取得スト言フ文字ヲ用弁又第六十七條以下ニ於テハ權利カ之ヲ行ハサルニ因リテ消滅スト言フ文字ヲ用弁時効ノ完成ハ當然ニ權利ノ得喪ヲ生スルモノ、如ク規定シナカラ一方ニハ第四百十五條ノ規定ヲ設クルカ爲メ學者ハ時効ハ援用アルマテハ權利ノ得喪ヲ生セス援用ニ因リテ始メテ其効力ヲ生スルモノト解スル乎然ラサレハ權利ノ得喪カ時効完成ノ當然ノ結果ナリト看テ第四百十五條トノ調和ヲ謀ラサルヘカラス然ルニ前者ハ法文ノ文字ニ反シ後者ハ第四百十五條ノ沿革上ノ根據ニ反ス元來取得時効ハ羅馬法以來諸國ノ立法例ニ於テハ絶對的効果ヲ有シ時効ノ完成ト共ニ當然權利ノ取得ヲ生シ時効ノ援用ヲ必要トセス反之消滅時効ハ時効ノ完成ニ因リテ當然ニ權利ノ消滅ヲ生セス當事者ヲシテ權利ニ對スル抗辯ヲ得ルニ止マラシメタリ爲ニ時効カ援用ニ依リテ其効力ヲ生ストセルハ大ニ理由アリ然ルニ民法ハ權利ノ得喪カ時効ニ因リテ生ストシナカラ援用ヲ必要トスト規定セリ於是時効ノ効力ヲ説明セントスルニ當リテハ或ハ時効ノ不援用ハ即其拋棄ナ

リト説キ或ハ又時効ノ効力ハ當然ニ生スレトモ其當然ノ効力ハ當事者ノ意思ニ條件セラル、モノナリト説カサルヘカラサルニ至リ我國ノ學者間ニ於テモ富井博士川名法學士ノ如キモ明カニ此條文ノ不都合ナルコトヲ説カレタリ吾人カ此問題ニ對スル解説ハ之ヲ時効ノ効力ト稱スル標題ノ下ニ説明スヘシ爰ニハ唯本條ノ規定ヲ取得時効ニモ適用セントセシ民法ノ主意ノ誤マレルコトヲ説クニ止メシ

第二、消滅時効

我民法カ採用シタル時効單一制度ノ主義ハ消滅時効ニ關スル規定ニ於テ最モ著シキ破綻ヲ現ハシ法文ノミヲ以テスルトキハ誠ニ奇々妙々ナル結果ヲ法律關係ノ上ニ生スルナリ

消滅時効ハ權利ノ不行使ニ基ク權利ノ行使トハ權利ノ目的ヲ達スルノ行爲及ヒ權利ヲ他人ニ對シテ伸張スルノ行爲ヲ爲スコトヲ謂フ前者ハ權利利用ノ平和的行爲ナリ例之所有者カ其所有地ヲ耕作シテ穀物ヲ收ムルカ如シ後者ハ權利利用ノ論爭行爲ナリ例之所有地ヲ侵シタル者ニ對シ損害ノ賠償ヲ請求スルカ如シ

蓋シ權利ハ目的ヲ達スルノ方法ニシテ目的其者ニ非ス權利ハ生活貨物ノ享受又ハ人事ノ成就ノ爲メニスルモノナルカ故ニ自カラ此ノ如キ二方面ノ權能ヲ含ムモノニシテ前者ハ之ヲ使用ト名ク可ク後者ハ主張ト稱スル可ナラン乎所謂請求權ハ主張ノ權能ヲ指スモノト解スヘシ行使主張ノ外尙訴追ヲ以テ權利行使ノ一方面ト爲ス者アレトモ訴追ハ主張ノ權能ノ結果若クハ行使ニ外ナラサルナリ

民法第六十七條以下諸條ニ謂フ所權利ヲ行ハサルトハ理論上權利ノ使用即權利ヲ利用シテ其利益ヲ享受スル行爲例之地上權者カ土地ノ上ニ不動產又ハ竹木ヲ所有シ地役權者カ自己ノ土地ノ便益ノ爲メニ他人ノ土地ヲ使用スルカ如キ之ヲ包含セサルヘカラサルヤ勿論ニシテ第二百九十條ノ用語モ亦之ヲ示セリ之カ結果トシテ權利者カ權利ノ享受ヲ爲ス間ハ時効進行セス一度ヒ進行シタル時効モ權利者カ享受ヲ爲スニ及ヒテハ中斷セサルヘカラス然ルニ民法ハ第四百十七條ニ中斷原因ヲ掲ケテ權利ノ享受ニ及ハス唯タ留置權ノ行使ハ債權ノ行使ニ非サルコトヲ明言セリ(第三〇〇條)

消滅時効ハ權利不行使ノ繼續ヲ以テ要件トシ權利ヲ行使シ得キ時ヨリ進行

ス故ニ權利ノ行使アル間ハ時効進行セス一旦進行シタル時効ハ其行使ニ因リテ中斷サレサル可カラス此故ニ權利ノ行使トハ即時効中斷ノ原因タル權利者ノ行為即第四百七十七條所謂請求差押假差押及假處分ノ行為ナリ故ニ學者或ハ消滅時効ヲ定義シテ一定ノ期間引續キテ中斷原因タル行為ヲ爲サ、ルニ因リテ權利ヲ消滅セシムル制度ナリト言ヘリ行使ノ意義ハ嚴格ニ言ハ、中斷原因タル行為ノ同一義ナリ然ルニ我民法ニ於テハ權利行使ノ意義ハ此ノ如ク嚴格ナラス中斷原因タル行為ノ外尙ホ權利ノ行使アリ第七十四條ハ中斷原因タル行為ノ總テヲ揭ケタルモノニ非ストセサル可カラス例之地役權者カ一年間地役權ヲ行ハサリシ後他人ノ土地ヨリ自己ノ所有地ニ水ヲ引ケリトセンニ是請求ニ非ス差押假差押又ハ假處分ニ非ス而モ時効ヲ中斷スルモノト言ハサルヘカラス然ラサレハ甚タ不都合ノ結果ヲ生ス夫レ中斷原因ヲ列舉シテ之ヲ盡サ、ルカ如キハ立法上疎漏モ亦甚タシキモノト言ハサル可カラス立案者カ此見易キ道理ヲ看過シタルハ全ク輕卒ニ出テタルモノニシテ蓋消滅時効ノ目的ヲ變更シツ、其他ノ條文ヲ變更スヘキコトヲ悟ラス輕々シク所謂請求權時効ノ法文ヲ其儘採用シタルニ生セ

スンハアラス

我民法ノ消滅時効ハ廣ク財產權ヲ以テ其目的ト爲シ從テ二種ノ相異ナリタル權利ニ適用セラレ一ハ物權即絕對權ニシテ他人ニ對スル主張ヲ以テ其主タル内容ト爲サス狹義ノ行使若クハ使用即享受ヲ直接ノ目的トスル權利ト物權ノ侵害ニ對スル救濟ヲ求ムル權利即物上請求權其他ノ請求權即相對權ト是ナリ(債權モ亦享受シ得レトモ債權ノ享受ハ即其消滅ヲ來スル故ニ時効ノ適用ナシ)前者ノ行使ハ其享受ナリ後者ノ行使ハ請求其他之ニ伴フ行為ナリ我民法ハ此兩種ノ權利ヲ以テ時効ノ目的ト爲シナカラ享受モ亦權利ノ行使タルコトヲ忘レ之ヲ中斷原因ト爲サ、リシモノニシテ一ヲ知テ二ヲ知ラサルモノナリ

羅馬法ニ於テハ二個ノ消滅時効存セリ一ハ請求權時効ニシテ他ハ不使用(§1015)ニ因ル權利消滅ノ制度ナリ前者ノ効力ハ相對的ニシテ抗辯權ヲ生シ後者ノ効力ハ絕對的ニシテ當然ニ權利ノ消滅ヲ生ス前者ヲ中斷スルモノハ請求ナリ後者ヲ中斷スルモノハ狹義ノ行使即享受ナリ此ノ如キ區別存スルカ故ニ普國國法ハ其規則ヲ繼承スルト共ニ前者ニ付キ特ニ如何ナル行使即享受カ中斷ヲ生スル

乎ヲ定メタリ日本民法ハ唯漠然兩者ハ併合シテ一制度ノ下ニ立タシメントシ而
モ之カ爲メニ規定ヲ設ケス目的ハ二種ニシテ之ニ對スル規定ハ依然請求權時効
ノ規定アルニ止マル此ノ如キハ亦時効單一制度ノ缺點ヲ暴露スルモノナリト言
ハサルヘカラサルナリ

第三項 時効ノ目的

取得時効ハ權利取得ノ原因ニシテ消滅時効ハ權利消滅ノ原因ナリ(第六十二
條第六十三條第六十七條)故ニ時効ノ目的即客體ハ權利ナルコト説明ヲ要セス
然ルニ舊民法ハ證據篇第九十四條ニ於テ時効ノ目的ヲ定ムルニ當リ融通物不融
通物等ノ語ヲ用井財產篇第二十八條ニ於テハ物ノ區別トシテ時効ニ罹ルコトヲ
得ルモノト得サルモノトアルコトヲ定メ一見時効ノ目的ハ物ニシテ權利ニ非ス
ト爲スカ如シト雖モ是唯説明ノ便宜ノ爲メニ採用セル用語タルニ過キサナリ
一我民法上財產權カ時効ノ目的タルヲ原則トス 是第六十二條及第六十三
條並ニ第六十七條ノ明カニ規定スル所ナルカ故ニ財產權ハ法律ノ明文又ハ其

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

性質カ之ヲ許サ、ルニ非サレハ皆時効ニ罹ルモノトス此點正サニ羅馬法ト相反
セリ羅馬法ハ前ニ説明セルカ如ク特殊ノ權利ニ關スル個々特別ノ制度ノ集合ニ
過キサナルカ故ニ之カ結果トシテ特定ノ權利カ時効ニ罹ルヤ否ヤハ法律カ特ニ之
ヲ認ムルヤ否ヤニ從テ之ヲ決セサル可カラス法ノ明文ノ認メサル所ハ如何ニ其
權利カ法律上相類似スレハトテ忘リニ法意ヲ擴張シテ之ヲ適用スルコトヲ得サ
ルナリ(Uferholzner, s. 88)是實ニ又寺院法及獨逸固有法ノ規則ナリシナリ然ルニ時
効單一制度主義ノ學說大ニ行ハル、ニ及ヒ時効ヲ以テ權利得喪ノ一般的制度ト
爲シ權利ハ一般ニ行使ノ繼續ニ因リテ取得セラレ不行使ノ繼續ニ因リテ消滅ス
ルモノトシ此規則ノ例外ハ特ニ之ヲ定ムル立法例ヲ生スルニ至レリ普國々法及
ヒ奧國民法ノ如キハ明カニ此學說ニ從ヘルモノニシテ例之奧國民法ハ其第千四
百五十五條ニ於テ占有シ得ル權利ハ亦時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得トシ
又第千四百七十九條ニ於テハ第三者ニ對スル總テノ權利ハ不行使又ハ永續セル
沈黙ニ因リテ消滅スト定メタリ固ヨリ此等ノ規定ハ他ノ例外規定アルカ爲メニ
實際ハ財產權ニ限ラルト雖モ時効ヲ以テ權利得喪ノ普通原因ト爲ルコトハ爭フ

可カラサル所ナリ

乍去時効制度ヲ此ノ如ク擴張スルハ制度ノ目的ノ範圍外ニ逸シ又權利ノ性質カ許サ、ル所ナルガ故ニ普國々法及奧國民法ノ如キ共ニ種々ノ例外規定ヲ設ケ其結果ハ實際財產權ニ關スル通則タルニ過キササルニ至レリ我舊民法ハ時効單一制度ヲ採リ且時効ノ目的ニ付キ原則的規定ヲ設クルモ其原則タルヤ普奧民法ニ比シテ遙ニ狹ク總テ融通物カ時効ニ罹ルモノト爲(證第九四條)スニ過キス新民法亦時効ヲ以テ財產權ノ通則ト爲ス然ルニ獨逸民法ハ單ニ消滅時効ニ付テノミ原則的ニ請求權カ時効ノ目的タルコトヲ定ムルノミニシテ取得時効ニ至リテハ羅馬法ノ如ク之ヲ特殊ノ權利ニ限リ各權利ニ就キ特別ニ規定ヲ設ケ學者之ヲ贊シテ健全ナル羅馬ノ舊態ニ復歸シタルモノトセリ其規定ノ當否如何ハ容易ニ判斷シ得可カラスト雖モ時効單一制度ニ對スル吾人ノ所見ハ亦以テ之ヲ時効ノ目的ニ及ホシ得可シト信ス

二、財產權トハ金錢ニ評價スルコトヲ得可キ權利即チ金錢價值ヲ有スル權利ヲ謂フ、價值利用價值トハ人ノ欲望ヲ満足セシムル能力(Fähigkeit)ヲ謂ヒ權利ニシテ

價值ヲ有セサルモノナシト雖モ其權利ノ價值ハ皆之ヲ評定スルコトヲ得可キモノニ非ス例之親權夫權等ノ親族法上ノ權利ノ如キ姓名權其他ノ人格權ノ如キ是ナリ蓋價值ノ評定ハ價值ヲ有スルモノヲ以テ之ヲ他ノ價值ヲ有スルモノト比較スルニ非サレハ能ハス然ルニ先ニ擧ケタル諸種ノ權利ハ即他ト比較スルコトヲ得サルモノナリ反之其他ノ權利ハ之ヲ他ノ價值アルモノト比較シテ其價值ヲ評定スルコトヲ得從テ亦タ法律カ認メテ一般の價值ノ標準ト爲ス所ノ金錢ヲ以テ之ヲ評定(評價)スルコトヲ得換言スレハ此種ノ權利ノ價值ハ之ヲ評價シタル金錢ノ或定額ト同一ナリトス權利カ金錢價值ヲ有スルトハ即此謂ニシテ財產權トハ金錢價值ヲ有スル權利ナリト説ク所以ナリ

財產權ヲ以テ移轉シ得可キ權利ナリト説明スルハ一應理アルカ如シ移轉シ得可キ權利ハ又之ヲ賣ルコトヲ得可ク從テ又金錢ニ評價シ得可ク財產權タリト雖モ之ヲ翻シテ移轉シ得可キ權利ハ即財產權ナリト言フコトヲ得ス例之扶養ヲ受クル權利ハ之ヲ移轉スルコトヲ得スト雖モ財產權タルヲ妨ケス古來債權ハ羅馬法及英法ノ如ク之ヲ移轉スルコトヲ許サ、リシト雖モ猶其債權者ノ財產ヲ構成

セリ財産権タルノ標準ハ即或權利カ金錢價值ヲ有スルヤ否ヤニ在リテ其移轉シ得可キコトニ存セス而シテ金錢價值ハ必ラスシモ金錢ヲ以テ其權利ヲ賣買シ得可キコトヲ條件ト爲サス金錢又ハ金錢ト爲スコトヲ得可キモノヲ受クルノ權利ハ縱ヒ移轉シ得可カラサルモ尙ホ其權利者ノ財産ニ屬スルナリ

財産権ニ對シ金錢價值ヲ有セサル權利ヲ名ケテ人身權ト爲ス人アリ此意義ニ於テ人身權ハ消極的ノ名稱ニシテ其性質一定セス金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノヲ目的トスル債權亦之ニ屬セサルヘカラスルニ至リ所謂人身權ナル名稱ハ殆ント其必要ヲ見サルヘシ或ハ又身分權ヲ以テ財産權ノ對稱ト爲シ得可キカ如キモ此區別亦精確ナラサルコト人身權ニ於ケルカ如キノミナラス例之親族權ノ如キモ個人ノ結合又ハ不獨立ナル個人ノ相補充スルコトヲ要スル性質ニ基ク身分權ナリト雖モ所謂親族財産權(Familiengüterrecht)ハ即財産權ニ屬シ身分權ハ到底内容上財産權ト對立スルモノニ非ス然レトモ財産權ハ此ノ如ク其原因ヨリ看ルトキハ身分權ニ基キテ生スルモノト他ノ物權債權ノ如ク個人ノ自存性ニ基クモノトノ區別存スルコトハ之ヲ看過スヘカラス時効論上大ニ必要アルヲ以テナリ

近來獨乙ニ於テハ財産權ヲ廣義ニ解シ金錢ニ見積ルコトヲ得サル債權ヲモ包含スルモノト爲サントスル人アリ其理由トシテ説ク所ニ依レハ此ノ債權ハ之ヲ他ニ分類スルコトヲ得サルカ爲メナリトス我民法上消滅時効ハ債權ヲ目的トシ其債權ノ財産權タルト否トヲ問ハサルカ故ニ此廣義ノ解釋便利ナリト雖モ取得時効ハ此種ノ債權ヲ目的トセサルカ故ニ廣ク時効ノ目的トシテ財産權ヲ此廣義ニ用ユルコトヲ得サルナリ

三財産カ時効ノ目的タルコト原則ナリト雖モ之ニ對シテ例外アリ

債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ其目的タルコトヲ得從テ債權ニシテ財産權タラサルモノアリト雖モ消滅時効ノ目的タルヲ妨ケス消滅時効ヲ債權ニ適用スル必要ハ其債權カ財産權タルト否トニ因リテ差異アルヘカラスアルヲ以テナリ

財産權ト雖モ皆悉ク時効ノ目的タルニ非ス法律ノ規定又ハ權利ノ性質ニ因リテ時効ノ目的タル克ハサルモノアリ

第一法律ノ規定ニ依リテ時効ノ適用ヲ受ケサル權利ハ

(一) 取得時効ニ付テ 不繼續又ハ不表現ノ地役權ハ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス(第二八三條)蓋不繼續ノ地役權ハ要役地ヲ益スル割合ニ承役地ヲ害スルコト少キヲ以テ多クハ隣地主ノ交誼ヲ以テ之ヲ寬恕スルモノナルカ故ニ承役地所有者カ權利保護ニ怠慢ナリシモノト言フ能ハス又若シ時効ニ因リテ之ヲ取得スルモノトセハ隣地所有者ハ此權利ヲ與フルコトヲ拒ミ近隣ノ平和ヲ害スヘシ不表現ノ地役權ハ其存在ノ確知スルコト困難ナルヲ以テ承役地所有者カ之ヲ不問ニ措クモ怠慢ナリト言フ能ハサルヲ以テナリ

(二) 消滅時効ニ付テ 所有權ハ時効ニ因リテ消滅セス(第一六七條)所有權者カ其目的物ノ占有ヲ爲ス場合ハ勿論タトヒ之ヲ占有セサルモ所有權ハ之カ爲メニ消滅スルコトナシ唯此場合ニ於テ第三者カ取得時効ノ要件ヲ備ヘタル占有ヲ繼續シ之ニ因リテ其所有權ヲ取得シタルトキハ之カ結果トシテ消滅スルノミ蓋所有權ノ内容ハ無限ニシテ其目的物ニ關スル絕對ノ支配權ナルカ故ニ所謂所有權ノ不行使ナルモノヲ認ムル餘地ナキヲ以テナリ

第二其性質上時効ノ適用ヲ受ケサル財産權ハ

(一) 取得時効ニ付テハ

(1) 占有權(準占有權) 占有權(準占有權)ハ自己ノ爲メニスル意思ト物ノ所持(權利ノ行使)トノ事實ニ伴フ權利ニシテ此事實アルト共ニ取得セラル然ルニ此事實ハ即取得時効ノ要件ヲ爲スモノナルカ故ニ占有權(準占有權)カ時効ニ因リテ取得セラレサルコト明カナリ

(2) 留置權先取特權 一定ノ條件ヲ具備スルモノハ直チニ之ヲ取得ス時効ヲ認ムル餘地ナシ

(3) 引續キ行使スルコトヲ得サル權利 所有權以外ノ財産權ヲ取得スルニハ準占有即繼續セル權利行使ノ事實アルコトヲ要ス故ニ一回ノ行使ニ因リテ消滅スル權利ハ取得時効ノ目的ニ非ス取消權契約解除權及大多數ノ債權之ニ屬ス(質權抵當權亦然リ)

債權ハ時効ニ因リテ之ヲ取得スルコトヲ得可キ乎消極說ニ依レハ債權ハ其性質上繼續セル行使ニ適セス蓋シ債權ハ自カラ消滅スヘキ性質ヲ有スルモノニシテ其行使ハ即其内容ヲ耗盡セシム程ヒ其給付カ一定ノ期間内ニ幾度カ行ハレ若

クハ長期ノ物ノ所持又ハ使用ニ存スルモ同一ナリトシ積極説ニ依レハ債權モ亦
 タ引續キ行使スルコトヲ得不行爲ヲ目的トスル債權ハ勿論利足債權貸貸關係ヨ
 シ生スル債權ノ如キ皆之ニ屬ス債權ト云ヒ準占有ト云ヒ決シテ其觀念上引續キ
 タル行使ヲ許サ、ルモノニ非ストス蓋此議論ハ或債權ヲ以テ一個ノ債權トスル
 乎將タ獨立ナル債權ノ集合ト爲ス乎ニ歸着シ積極説ハ債權ノ單一性ヲ債權發生
 原因ノ單一ニ求メントシ債權ノ準占有トハ幾度モ權利ヲ行使スルコトヲ意味ス
 ルモノト爲スナリ然レトモ此區別ハ實益少キカ爲メニ學者ノ之ヲ論スル者稀ナ
 リ特ニ普魯西ノ裁判所ハ實際上ヨリ債權ノ取得時効ヲ排斥セリ

(4) 從タル權利ハ主タル權利ト獨立シテ取得時効ニ罹ラス、例之地役權ハ所有
 權ニ從タルモノナルカ故ニ或土地ヲ所有セスシテ他人ノ土地ノ上ニ地役權ヲ取
 得スルコトヲ得サルナリ債權カ時効ニ因リテ取得セラル、モノトセハ先ツ主タ
 ル債權ヲ取得セスシテ保證債權ヲ取得シ得サルナリ

(5) 身分ハ時効ノ目的ニ非サルカ故ニ一定ノ身分ヲ前提トスル財産權ハ時効ニ
 因リテ之ヲ取得スルコトヲ得ス例之夫又ハ親權者ノ財産管理權ノ如シ

(二) 消滅時効ニ付テハ

(1) 所有權ノ制限ニ基ツク隣地所有者ノ權利、此等ノ權利ハ土地相隣ノ關係ニ
 基ツキ其關係ノ存スル間ハ消滅スヘキモノニ非ザルヲ以テナリ

(2) 共有物ノ分割權及境界確定請求權、分割請求權ハ共有權ニ伴ヒ獨リ消滅ス
 ヘキモノニ非ス境界確定權モ亦タ土地ノ所有權ニ伴フ權利ニシテ所有權ト其運
 命ヲ異ニスヘキモノニ非サルナリ

四 消滅時効ノ目的タル財産權ハ原權及請求權ノ二種ノ權利ヲ包含ス、請求權
 ハ原權ノ對人性ニ基ツキ其ノ効力トシテ生スル權利ニシテ甚タ密接ノ關係アリ
 ト雖モ請求權ハ原權ト離レテ獨リ時効ニ罹リ得可キカ故ニ特ニ其性質ヲ明カニ
 スルヲ要スルナリ

(一) 請求權ハ特定人ニ對シ特定ノ行爲ヲ要求スル權利ナリ 故ニ請求權ハ左ノ
 條件ヲ具備スルコトヲ要ス

イ 特定ノ相手方即チ義務者ニ對スルコト
 ロ 不満足ノ狀態

ハ其狀態ハ相手方カ除去シ得ルモノナルコト但單ニ其相手方ノ意思表示ヲ以テ除去シ得ルモノナルモ可ナリ

此(イ)(ロ)二條件ニ依リ各人ヲシテ侵害行爲ヲ爲サ、ラシムヘキ所有者ノ請求權ナルモノ存セス又(ハ)ノ條件ニ依リテ離婚婚姻ノ取消又ハ無効禁治産ノ宣告又ハ其取消權利ノ成立又ハ不成立ノ確認ニ對スル請求權ナルモノ存シ得サルナリ

(二)請求權ハ權利ト同一ニ非ス

(イ)其差異ハ絕對權ニ於テ最モ明カナリ例之所有權ノ内容ハ決シテ之ニ基ツク請求權ト同シカラス彼ハ經濟上ノ全利益ヲ之ニ歸セシムルカ爲メニ物ノ支配ヲ爲サシメ此ハ其引渡ヲ請求スルコトヲ得セシム彼ハ各人ニ對シ此ハ唯占有者ニ對スルノミ

(ロ)相對權ハ初ヨリ特定人ニ對スル權利ナルコト請求權ト同シト雖モ例之消極債務ハ直チニ請求權ヲ含マス積極債務ト雖モ例之三年ノ期間ヲ定メタル貸貸借ニ於テ債權ハ直チニ生スレトモ債權者ハ未タ請求權ヲ有セサルナリ

(三)請求權發生ノ方法及時期ハ一定セス唯タ權利ノ侵害ヲ以テ請求權發生ノ唯

一原因ト爲スハ誤レリ

(イ)絕對權ハ第三者カ不法ニ其行使ヲ妨クルニ由リテ請求權ヲ生スルヲ常トス特定ノ相手方ト及ヒ不満足ノ狀態是ニ因リテ生スルナリ然レトモ物權引渡ノ請求權カ其所持者ニ何等ノ責ムヘキ理由ナクシテ生スルコトアリ權利者ノ意思ニ基ツキ何時ニテモ返還スヘキ約束ヲ以テ占有ヲ移轉シタル場合ノ如キ是ナリ

(ロ)債權ニ關シテハ

(1)不行爲ノ債權ハ義務違反ノ行爲ニ因リテ不満足ノ狀態ヲ生スルニ因リテ請求權ヲ生ス

(2)行爲ヲ目的トスル場合ニ於テ即時ニ其行爲ヲ求ムル請求權ヲ生スルニハ必ラスシモ侵害行爲アルヲ要セス債權者ノ請求ヲ待テ始メテ履行スヘキ債務者之ニ屬ス例之第六百六十二條ニ於ケル寄託者ノ權利ノ如キ是ナリ

(四)獨乙民法第九十四條ニ於テ請求權ヲ定義シテ特定ノ他人ニ對シ行爲又ハ不行爲ヲ要求スル權利ト言ヘリ蓋予カ爲メニ或行爲ヲ爲サシムル權利ハ唯特定人ニ對シテノミ存スヘシト雖モ不行爲ノ義務ハ債權以外ノ權利ノ効力トシテ法

律社會ノ各人ニ對シテ存シ得可キカ故ニ法律ハ特ニ法律社會ノ分子トシテ各人ニ對スル權利ト區別センカ爲メ特定ノ他人ニ對スル權利ト言ヒ法律ノ明文ハ此請求權モ亦時効ニ罹ルモノト爲スト雖モ不行爲ハ債權ノ目的タルヘシ時効ノ目的タル請求權ノ目的タルコト能ハサルモノナリトス時効ノ目的ハ事實狀態ヲ法律狀態ト爲スニ在リ而シテ不行爲ヲ目的トスル債權ノ法律狀態ハ違反行爲ナキ限り法律狀態ト一致セサルヲ得ス時効適用ノ餘地ナシ時効ハ唯行爲ノ請求ヲ拒絶シ以テ事實ノ現狀ヲ維持スヘキノミ然ルニ當事者ハ不行爲義務ノ存在ニ付キ裁判所ニ對シ其確認ヲ求メ得可シト雖モ違反行爲ナキ限り權利者ハ義務者ニ對シテ何等ノ請求ヲモ爲スコト能ハス而シテ違反行爲アリタル場合ニ於テ之ニ因リテ權利者ノ請求シ得ル所ハ既ニ不行爲ニ非ス獨民ノ規定ハ時効ノ目的タル請求權ノ意義ヲ不當ニ擴張シタルモノト言ハサルヘカラス

(五)我民法ハ獨乙民法ノ如ク請求權ヲ以テ時効ノ目的ト爲スコトヲ明言セス然ルニ吾人カ爰ニ消滅時効ノ目的トシテ請求權ヲ説ク所以如何此問題ハ時効ノ効力ヲ説明スルニ當リ便宜ナルヲ以テナリ

(六)羅馬法佛法其他ノ立法例ニ於テハ訴權消滅時効ノ制ヲ定メ消滅時効ノ目的ヲ訴權トセリ訴權ニ二種ノ意義アリ(一)裁判所ニ對シ權利ノ内容實現ノ保護ヲ求ムル公法上ノ權利ニシテ其時効ハ所謂出訴期限法ニ屬シ寧ロ訴訟法即公法ニ屬ス我民法施行前ニ於ケル出訴期限法及英米現今ノ制度是ナリ(二)實體的私法ノ範圍ニ屬ス即有効ニ訴訟ヲ以テ強制シ得可キ權利者ノ權能ノ意義ニシテ爰ニ所謂請求權是ナリ

第四項 時効ノ効力

時効ノ効力ハ權利ノ取得又ハ消滅ナルコト既ニ述タルカ如シ然レトモ其効力ニ關シテハ(一)目的タル權利ニ關スル効力即如何ナル權利カ取得セラレ又ハ消滅スル乎(二)時ニ關スル効力即何時効力ヲ生スル乎是其効力ハ如何ナル時ニ及フ乎(三)人ニ關スル効力即何人カ權利ヲ取得シ又ハ失フ乎及ヒ(四)其拋棄ニ付キ説明ヲ爲スコトヲ要ス

第一 目的タル權利ニ關スル効力

一取得時効ハ物ノ所有權又ハ準占有者ノ現ニ行使スル權利ヲ取得セシム換言スレハ取得時効ニ因ル權利取得ノ範圍ハ占有ノ範圍ニ從ツテ定マル之ヲ *Quanti-um Possesum tantum praescriptum*ノ原則ト謂フ(第百六十二條及第百六十三條)

取得時効ハ之ニ因リテ取得セラル、權利カ之ト同一ノ範圍ニ於テ若クハ他ノ大ナル權利ノ内容トシテ他人ニ屬スルコトヲ豫定ス換言スレハ無主物ニハ取得時効ノ適用ナシ然レトモ時効ニ因ル權利ノ取得ハ前權利者ノ權利ヲ根據トスルモノニ非スシテ所謂原始取得ニ屬ス故ニ取得セラレタル權利カ所有權ナルトキハ之ト兩立スル能ハサル舊所有權ハ當然ニ消滅ス從テ其物ノ上ニ存シタル他物權モ亦消滅セサルヲ得ス民法ハ地役權及抵當權ニ付特ニ之ヲ明カニス(第百八十九條第三百九十七條)取得セラレタル權利カ他ノ物權例之地上權又ハ永小作權ナル場合ニ於テモ之ト兩立セサル第三者ノ他物權ハ消滅セサルヲ得ス故ニ此等ノ權利ノ消滅時効ハ二十年ナルニモ拘ハラズ他人カ取得時効ニ因リテ權利ヲ取得シタル爲メ十年ニシテ消滅スルコトアルヘシ

此ノ如ク時効ニ因ル權利ノ取得ハ原始取得ナレトモ其取得セラル、權利ハ元

來他人ニ屬シタル權利ニシテ其内容上他人ニ屬セシモノナルカ故ニ時ニ既ニ前權利ノ上ニ存シタル他物權カ新權利者ノ權利ニ存續スルコトアリ第百九十條ハ明カニ之ヲ認メ地役權者カ其權利ヲ行使スルトキハ其地役權ノ消滅時効ハ中斷スレトモ一方ニ於テハ所有權ノ取得時効ハ完成スルカ故ニ新所有者ハ地役權ノ存在スルマ、所有權ヲ取得スルナリ此ノ如キ場合ニ時効ニ因ル權利ノ取得ハ恰カモ權利ノ繼受取得ノ如ク見ユルカ故ニ獨乙學者ハ此ノ取得ヲ原始的繼受取得ト言ヘリ然ラハ例之抵當權ノ目的タル不動産ヲ占有スル者アル場合ニ於テ其占有者カ抵當權者ノ權利ヲ承認スルトキハ抵當權モ亦地役權ノ如ク其占有者ノ新所有權ノ上ニ存續スルモノナル乎ト言フニ第百九十條ハ獨リ地役權ノミニ關スル特例ナルカ故ニ之ヲ以テ其他ノ權利ニ及ホスコトヲ得サルモノト解スヘシ乍去第百九十條ハ其法文ノ示スカ如ク獨リ地役權者カ權利ヲ行使スル場合ニ止マラスシテ占有者カ地役權者ノ權利ヲ承認スル場合ニ於テモ亦地役權ノ消滅セサルコトヲ認メタルモノト解セサルヘカラス

二消滅時効ニ因リテ消滅スル權利ノ範圍ハ權利不行使ノ範圍ニ從テ定マル或

ハ全部ノ消滅ナルコトアリ又一部ノ消滅ナルコトアリ請求權ノミノ消滅ナルコトアリ時効ハ畢竟久シク繼續セル事實關係ニ從テ法律關係ヲ定ムル制度タルノ結果ナリ

(一)全部ノ消滅 權利者カ其權利ノ全部ヲ行使セサル場合ニ生ス例之通行ノ地役權ヲ有スル者カ全ク通行ヲ爲サ、ルコト二十年ニ及フトキハ全ク其地役權ヲ失フ又例之貸金ヲ爲シタル者カ其元金及利息ニ對シテ何等ノ請求ヲ爲サス借主ヨリモ承認ヲ得サルコト十年ニ至ルトキハ全ク其返還ヲ請求スル債權ヲ失フカ如シ主タル權利ノ消滅ハ從タル權利ノ消滅ヲ伴フ

(二)一部ノ消滅 權利者カ其權利ノ一部ノミヲ行ヒ他ノ一部ノミヲ行使セサル場合ニ生ス地役權ニ付テハ特ニ之ヲ規定ス(第二百九十三條)例之日々水ヲ汲ム權利ヲ有スル地役權者カ隔日毎ニ水ヲ汲ムコト久シキトキハ其地役權ハ隔日ノ汲水權ト爲ルカ如シ又土地ノ全部ノ爲メニ引水權ヲ有スル者カ久シク其一部ノ爲メニノミ引水スルニ止マルトキハ其一部ノ引水權ノ外消滅スルカ如シ又例之五百圓ノ債權ヲ有スル者カ其内貳百圓ノミニ對シテ請求ヲ爲シ他ノ參百圓ヲ請求セ

サルコト久シキニ亘ルトキハ債權ハ參百圓ノ債權ト爲ルカ如シ但貳百圓ニ對スル請求カ全債權ノ時効ヲ中斷スル場合ハ然ラス

(三)請求權ノミノ消滅 我民法上請求權ノ消滅ハ又タ債權ノ消滅ヲ生スルカ故ニ債權ニハ適用ナケレトモ物權ニ關シテハ權利者カ未タ權利ヲ失ハサルニ請求權獨リ消滅スルコト最モ多シ所有權ハ消滅時効ニ罹ラサレトモ物ノ引渡ヲ請求スル權利ハ時効ニ罹ルヘク又地役權ハ消滅ヒサレトモ其侵害行爲ノ結果ノ除去ヲ請求スル權利ハ先ツ消滅スルカ如キ是ナリ

第二時ニ關スル効力

一時効ハ何時効力ヲ生スル乎ハ時効ハ如何ニシテ効力ヲ生スル乎ト言フト同シ此點ニ關シ二種ノ立法例アリ

(一)時効ノ期間滿了ノ時ニ効力ヲ生スルモノトスル主義 是羅馬法以來多數立法例カ取得時効ニ付テ採用スル所ナリ此主義ニ依レハ時効ハ其完成ト共ニ當然其効力ヲ生ス之ヲ時効ノ絕對的効力ト云フ

(二)時効ハ當事者ノ援用ニ依リテ効力ヲ生ストノ主義 是訴權消滅時効又ハ請

求權ノ消滅ノ制度ヲ採用スル國ニ於テ行ハル、所ナリ我民法モ亦タ之ヲ採用スルヤ否ヤ疑ハシ此ノ如ク援用ニ因リテ効力ヲ生スルモノトスルハ即時効ニ相對的効力ヲ認ムルモノナリ

我民法カ時効ノ相對的効力ヲ認ムルヤ否ヤノ問題ハ第四百十五條ノ解釋ニ依リテ定マル抑本條ニ於テ裁判所カ職權ヲ以テ時効ノ援用ヲ許サストスル所以ヲ考フルニ左ノ理由ニ出ツルカ如シ

(1) 制度ニ伴フ弊ヲ防カンカ爲メナリ、當事者ノ援用ヲ俟スシテ時効ヲ援用スルハ是當事者ヲシテ其正當ナル權利ノ取得又ハ消滅ノ事實ヲ證明シテ其權利利益ヲ主張スル道ヲ失ハシメ他人ノ請求ニ應セントスル者ヲシテ強テ權利又ハ利益ヲ獲得セシムルモノニシテ獨リ必要ナキ干涉タルノミナラス狡猾者流ヲシテ其跳梁ヲ恣ニセシムル所以ナルヲ以テ時効ノ援用ヲ當事者ニ委テテ時効制度ノ弊害ヲ防カントス

(2) 裁判ノ正確ヲ期ス、時効ニハ中斷又ハ停止アリ而シテ中斷又ハ停止ハ必ラスシモ裁判上ノ行爲ニ依ルニ非ス裁判外ノ行爲ニ因ルモノアリ此場合ニ於テ裁

判官ヲシテ時効ヲ援用セシムルモノトセハ裁判官カ中斷又ハ停止ノ事實ヲ知ラサルノ結果裁判往々其當ヲ得サルニ至ル恐アリ是時効ノ職權的援用ヲ許サ、ル所以ナリ

相對的効力ヲ認ムル學者ノ說ニ依レハ第六十二條百六十三條及第六十七條以下ノ規定ニ依レハ時効ハ當然ニ權利ノ得喪ヲ生スルモノ、如シト雖モ此說明ニヨレハ權利カ既ニ取得セラレ又ハ消滅シタルニ拘ハラス當事者カ之ヲ援用セサルトキハ裁判所ハ已ムヲ得ス以前ノ所有者ヲ以テ所有者トシ以前ノ債權者カ債權者ナリト裁判セサルヘカラス其結果忽チ時効ノ絕對的効力ト抵觸スルモノニシテ調和ノ道ナシ寧ロ時効ノ完成ハ當事者ヲシテ之ヲ援用スルノ權利ヲ生セシメ當事者カ之ヲ援用スルニ依リテ始メテ効力ヲ生スルモノト解セサルヘカラス即我民事上時効ノ効力ハ絕對的若クハ當然的ナラスシテ相對的ナリトス權利ヲ取得シ又ハ消滅ストノ文字ハ時効ニ罹ルトノ意義ヲ有スルコト我舊民法ニ於ケルト同シクシテ時効ノ完成ハ當事者ニ援用權ヲ生シ當事者之ヲ援用スルニ及ンテ權利得喪ノ効力ヲ生スルモノト解スヘシ

此解釋ニ依ルトキハ第四百四十六條時効ノ拋棄ハ即援用權ノ拋棄ナリ舊民法ニ於ケル時効ノ拋棄亦此意ニ外ナラス若シ反對說ニ依ルトキハ時効ノ拋棄ハ既ニ取得シタル權利ノ拋棄及ヒ既ニ消滅シタル義務ノ再生ヲ指シ拋棄ノ語妥當ナラサルニ似タリ時効ノ効力ノ排斥ナリトスルモ亦然リト言ヘリ

之ニ反シ時効ノ絶對的効力 主張スル人ハ民法第六十七條以下ニ債權其他財産權ハ一定ノ年間之ヲ行使セサルニ因リテ消滅スト曰ヒ又第六十二條及三條ニ於テハ所有權其他ノ財産權ハ一定ノ年間之ヲ行使スルコトニ因リテ取得スト曰ク時効ハ援用ヲ俟タス完成ノ一事ヲ以テ權利得喪ノ効果ヲ生スルモノトシタルカ如シトシ此見解果シテ正當ナルモノトセハ(一)第四百四十五條ハ單ニ裁判官ノ職權ヲ制限シタルモノト解スヘシ(二)然リト雖モ裁判官ハ此制限アルカ爲メ當事者ニ於テ時効ヲ援用セサル以上ハ(三)權利者ニ非サル者ヲ權利者ナリトシテ裁判セサルコトヲ得ス(三)時効ノ完成シタルコトヲ知リテ爲シタル辨濟承認又ハ擔保ノ供與ノ如キハ時効ノ拋棄ト見ルノ外ナシ果シテ然ラハ其結果新ナル法律關係ヲ創設シ擔保附債權ニ付キ時効ヲ拋棄スル如キ場合ニ於テモ擔保ハ復活セ

ナルコト、ナルヘシ(富井博士民法原論五四七頁)然レトモ此ノ如クナルトキハ時効ノ目的及當事者ノ意思ニ反スト雖トモ(同上五五九頁)明文ニ制スラレテ已ハ得ス此見解ヲ採ルモノナリ(同上五四八頁)ト言ヘリ此見解ハ我邦ニテハ川名法學士モ亦主張スル所ニシテ同シク已ムヲ得サルモノトセリ

翻テ我民法ト同一ノ規定ヲ爲シタル西洋諸國ノ學說ノ一般ヲ爰ニ紹介セシニイ奧國民法ハ第四百五十一條ニ於テ時効ニ罹リタル權利カ法律上ノ占有ノ爲メ同時權利ノ消滅ナリトシ次條ニ於テ時効ニ罹リタル權利カ法律上ノ占有ノ爲メ同時ニ他人ニ移轉セラレタルトキハ其權利ハ時効取得セラレタリト言ヒ其取得方法ヲ取得時効ト云フト爲シ又第四百五十二條ニ於テ當事者ノ抗辯ナクシテ裁判所ハ時効ヲ以テ時効ヲ援用スルヲ得ストスルカ故ニ正ニ我民法ト同一ノ困難ヲ生セリ學者ノ之ヲ説明スルモノヲ見ルニスツ一メンラウヒ氏ハ其註釋書ニ於テ曰ク既ニ完成シタル取得時効又ハ消滅時効ニ因リテ得タル利益ハ唯一般ニ其權利ヲ處分スル權能ヲ有スル者カ拋棄スルコトヲ得可キモノニシテ其拋棄ハ明示ナルコトヲ得可ク又默示ナルコトヲ得殊ニ默止ハ拋棄ハ其有スル所ハ取得時効又ハ

消滅時効ノ抗辯ヲ行使セザルニ由リテ之ヲ爲スコトヲ得以是裁判官ハ職權上之ヲ援用スルコトヲ得ザルナリ時効ニ罹リタル債務ノ辨濟モ亦タ之ヲ默示ノ拋棄トスヘシト然ルニフククラインツ爾氏ノ著書及ウンガー氏ハ文他ノ解釋ヲ探レリ曰ク奧國法ニ於テハ時効ノ効力ハ當然ニ生ズ然レトモ之ニ因リテ利益ヲ受クヘキ義務者ノ意思ニ反シテ生スルコトナシ即チ時効ハ條件附當然ノ効力ヲ生スルモノナリ時効ノ利益ハ之ヲ拋棄シ得可ク又時効ハ裁判所職權ヲ以テ之ヲ援用スルコトヲ得ザルハ之爲メナリト我邦ニ於テハ岡松博士此說ヲ採用セラレタリ(内外論叢第二卷第一號)

コ普國民法ニ於テモ消滅時効ハ我民法ト同シク全ク權利ヲ消滅セシムルモノトスレトモ學者ハ尙ホ時効ハ當事者ノ援用アルマテハ裁判所之ヲ省ミル克ハストシラルンブルヒ氏ハ曰ク反對說ハ時効ノ抗辯カ當事者ノ自由處分殊ニ拋棄ヲ許サ、ルトキニ於テノミ之ヲ認メザルヘカラストカクテ彼ハ此兩原則ヲ調和センカ爲メ說テ曰ク債務者ハ其債務カ時効ニ罹リタルニ拘ハラヌ之ヲ消滅セザルモノト爲スコトヲ得ト又エクチウス氏ハ被告ハ時効ノ抗辯ハ之ヲ行使セザルコ

トニ依リテ拋棄シ得ルモノナリ被告カ時効ヲ援用セサルハ即之ヲ拋棄シ得ルナリ時効ハ其援用アルトキ始メテ原告ヲシテ大抵疑ヒモナキ時ノ經過ノ外ニ時効ノ始メ又ハ其進行ヲ停止シ又ハ中斷シタル事由即時効排斥ニ重要ナル事由ヲ說明スルコトヲ得ルモノナリ此確カナル論點アルニ拘ハラヌ普通法ノ學說及普國ノ實際ハ動搖セリト

以上普奧兩國ニ於テ學者ノ說明スル所ヲ見テ之ヲ考フルニウンガー氏及ヒデルンブルヒ氏ノ說明ハ道理アルカ如クニシテ採リ難シ彼等ハ其ニ時効カ權利ノ消滅ヲ生スルモノトシナカラ其消滅ハ當事者ノ意思ニ反シテ生スルコトナシデ氏ハ曰ク債務者ハ之ヲ消滅セサルモノト爲スコトヲ得ト然ラハ消滅セサルモノト爲ス意思ヲ表示スルマテハ之ヲ消滅シタルモノト看ル方至當ナラスヤウ氏ノ說明モ又當事者ノ意思ニ從ヒテ消滅スル乎セサル乎カ決セラル、モノトス然ラハ其決スル迄ハ裁判所何カ故ニ之ヲ消滅セサルモノト爲スヘキ乎寧ロダ氏ノ如ク論スル方明瞭ナラン反之スツウベンラウヒ氏及エクチウス氏ノ說明ハ不援用ト時効ノ拋棄トヲ混同ス不援用ハ無意思ナリ拋棄ハ積極的意思ノ發動ナリ故ニ

不援用アルモ後ニ之ヲ援用スルヲ妨ケス當事者カ若シ時効ヲ援用セサルヲ以テ即拋棄アリトセハ權利者ノ權利ハ確定ス然ル後如何ニシテ再ヒ時効ヲ主張シ得可キ乎此ノ如クナラハ時効ノ援用ハ之ヲ辯論ノ第一ニ爲サ、ルヘカラス然ラサレハ即不援用ニ因リ相手方ノ權利ヲ認ムルモノタリ是豈法意ナランヤ

以是吾人ハ我民法ニ於ケル時効ノ効力ノ相對的ナリトス法文ニ取得ス又ハ消滅ストノ文字ヲ重ニスル絶對的効力的ハ吾人モ亦能フ可クンハ取ラント欲スル所ナレトモ未タ適當ノ説明ヲ得サルカ故ニ之ヲ採ル能ハス且法ノ明文ヲ見ルニ第四百十六條所謂利益又ハ拋棄ノ語ハ寧ロ相對的効力ヲ認ムルモノナルカ故ニ吾人ノ説明モ亦法文上已ムヲ得サルモノナルヘシ果シテ然ラハ富井博士ノ不都合トセラレタル二三ノ理由即消滅ス乍併爰ニ新ナル一困難ノ存スルアリ取得時効ノ効力はナリ

消滅時効ハ元來權利不行使ノ事實ニ基クモノナルカ故ニ之カ爲メニ權利ノ喪失ヲ生スルモ他ニ迷惑ヲ被ムル者無キ理ナリ例之甲者乙者ニ對シ債權ヲ有シナカラ之ヲ行ハサルコト久シキカ爲メニ其債權ヲ失フモ乙者ト取引ヲ爲ス者ニ於

テハ何等ノ損失ヲ被ムラサルハ勿論甲者ノ債權者タル者モ亦タ不意ノ損失ヲ被ムルモノト言フ克ハス法ハ債權者ニ與フルニ債權者ノ權利ヲ行フノ權ヲ以テス縱ヒ然ラサルモ債務者ヲ勸メテ其權利ヲ行ハシメサルハ自カラ招クモノナルノミナラス元來甲カ債權ヲ行ハサルコト久シキトキハ之ト取引ヲ爲ス者ハ甲ノ乙ニ對スル債務アルコトヲ豫見セスシテ之ヲ爲スコト多キカ故ニタトヒ甲カ債權及ヒ其財産ヲ減少セシムルモ取引者ニ對シ不意ノ損失ヲ生スルモノト言フ克ハサルヲ以テナリ然ルニ權利行使ノ事實カ久シキニ亘リタル場合ハ正ニ之ニ反ス甲者權利ナクシテ乙者ノ土地ヲ占有スルコト二十年ニ亘リ且所有ノ意思ヲ以テ平穩且公然ニ之ヲ行フトキハ大抵ノ者ハ其土地ヲ以テ乙ノ所有地ト爲スヲ免レズ是誠ニ尤モナルモノナリ故ニ甲ト約束シテ或ハ其土地ヲ買受クル者アルヘク或ハ其土地ノ上ニ地上權又ハ永小作權ヲ設定スル者アルヘク或ハ又甲ニ對シテ貸金ヲ爲シ其地上ニ擔保設定セルコトアルヘシ此場合ニ甲者ノ利益ハ縱ヒ保護スルニ足ラストスルモ甲ノ占有ヲ信シテ其地上ニ物權ヲ取得シタル者等ノ利益ハ是非法律ヲ以テ之ヲ保護セサルヘカラス然ルニ時効完成ノ後甲ハ其意思ニ從

ヒテ或ハ土地ノ所有權ヲ取得シ或ハ之ヲ取得スルコトナシトモシカ此等ノ善意者ノ保護ハ甚タ不完全ニシテ彼等ノ利益ハ全ク甲者ノ意思ノ如何ニ繫ルモノトス是豈法ノ本意ナランヤ債權者ニ至リテハ或ハ廢罷訴權又ハ代位權ニ依リテ自カラ保護スルコトヲ得ン物權者ニ至リテハ全ク其運命ヲ甲者ノ一言ニ托ス豈危カラスヤ此ノ結果ハ時効ノ絶對的効力ヲ認ムルモ避クルヲ得ス相對的効力ヲ認ムルトキハ更ニ甚タシ我民法カ此奇妙ナル結果ヲ生スルハ第四百四十五條ヲ時効ノ通則トシタル結果ニシテ時効單一制度ノ弊ナツ歴史ヲ顧ミサルノ致ス所ナリ

何人カ時効ヲ援用スヘキ乎左ノ如シ
(1)當事者 時効ノ援用ニ因リテ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ免カル、者即占有者義務者是ナリ而シテ不可分債務者(四三〇條四三九條)及連帶債務者(四三九條)モ亦當事者タルコト疑ヲ容レス保證人ニ付テハ疑アリトモ理論上亦當事者タルモノト爲サ、ルヘカラス

(2)當事者ノ一般又ハ特定承繼人 之ヲ法文ニ掲ケサルハ蓋言ヲ俟タサルヲ以テナリ

(3)當事者ノ債權者 債權者ハ自己ノ債權ヲ保全スル爲メ其債務者ニ屬スル權利ヲ行フコトヲ得(四二三條)從テ又時効ヲ援用スルコトヲ得然レトモ債權者ハ債務者ニ代ハリテ時効ヲ援用スルモノナルカ故ニ若シ債務者カ既ニ時効ヲ拋棄シタルトキハ更ニ之ヲ援用スルヲ得ス唯第四百二十四條ノ場合ニ於テ廢罷訴權ニ依リテ務債者ノ拋棄ヲ取消シ更ニ援用ヲ爲シ得可キノミ

如何ナル時期ニ於テ援用ヲ爲スヘキ乎 時効ノ援用ハ訴訟ノ進行中何時ニテモ之ヲ爲シ得ヘシト雖モ上告審ニ於テ始メテ之ヲ援用スルコトヲ得ス(舊民法證九八條)是時効ハ一ノ事實ナルカ故ニ事實ニ關スル主張ヲ爲シ得ル時期ニ非サレハ援用ス可カラサルヲ以テナリ

ニ援用シタル時効ノ効力ハ時効ノ起算日ニ訴ル(第一四四條)
時効ハ長期間繼續シタル事實ヲ變シテ法律關係ト爲スコトヲ目的トスル制度ナルコトハ前既ニ述タリ而シテ時効制度ノ目的ヲ達スルカ爲メニハ其事實關係ヲシテ獨リ將來ニ對シテ法律關係タラシムルニ止マラス過去ニ對シテモ亦然スサルヘカラス例之長期ノ占有ニ因リテ時効ノ利益ヲ得タル者ハ單ニ將來ニ對シ

テノミ所有者タルニ過キストスルトキハ新所有者ハ場合ニ依リ時効完成前ニ收取シタル果實ヲ返還シ且其既ニ消費シ過失ニ依リテ毀損シ又ハ收取ヲ怠リタル果實ノ代價ヲ償還スル義務ヲ負フコトアリ寧ロ時効ノ利益ヲ受ケサルニ如カサルコトアリ(第一九〇條)加之其間ニ於ケル所有權ハ果シテ何人ニ屬スヘキ乎其收取シタル果實ノ類ハ何ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキ乎抑モ亦占有權ノ權利ヲ信シテ其物ノ上ニ權利ヲ取得シタル第三者ノ保護ハ之ヲ奈何スヘキヤ又例之消滅時効ノ完成ニ因リテ權利消滅シ之カ爲メニ義務ヲ免ル、トスルモ時効完成ノ時ニ至ルマテノ法定果實ハ悉ク之ヲ支拂ハサルヘカラストセハ時効ノ制度ハ終ニ何ノ用ヲモ爲サ、ルヘシ是ヲ以テ時効ハ必ラス繼續セル事實關係其モノヲ以テ權利關係ト爲サ、ルヘカサルナリ

事實カ長期間繼續スルコトハ時効ノ要件ニシテ之ニ因リテ時効始メテ完成ス乍去完成シタル時効ヲ援用シタル場合ニ於テ其効力ヲ既往ニ溯ラシメ事實發生ノ時ヨリ其事實關係ヲ權利關係ト爲スコトハ少シモ妨ナキ所唯時効ヲ法律事實ト爲シ時ノ經過ヲ其要件ノ一ト爲ス以上ハ時効ノ溯及効ハ特ニ明文ヲ掲ケテ之

ヲ示サ、ルヘカサルナリ時効ヲ推定トスル主義ニ在リテハ權利ノ取得又ハ喪失ノ原因カ時効ノ始マリタル時ニ存ストスルカ故ニ明文ヲ要セサルナリ

時効ニ溯及効ヲ認ムル結果トシテ

- (1) 取得時効ニ由リ財產ヲ取得シタル者ハ其時効ノ經過中ニ收得シタル天然又ハ法定ノ果實ヲ返還スルヲ要セス
- (2) 消滅時効ニ由リ義務ヲ免レタルモノハ時効進行中ニ生シタルヘキ利息ヲ支拂フコトヲ要セス
- (3) 時効完成前ニ時効ノ目的タル權利ノ存在ヲ前定シテ爲シタル法律行為ハ

(一) 取得時効完成シタルトキハ其時効ヲ保有ス例之占有者カ其占有物ヲ讓渡シ又ハ其上ニ物權ヲ設定シ準占有者カ其權利ノ讓渡シ又ハ其上ニ質權ヲ設定シタル場合ノ如シ

(二) 消滅時効完成シタルトキハ其効力ヲ失フ時効完成前ニ於テ爲シタル權利ノ讓渡又ハ質入ハ時効ノ完成ノ場合ニ於テ其目的ヲ失フカ故ニ其効力ヲ失フニ至ルモノトス

時効ノ拋棄

一。時効ノ利益ノ意義

時効ノ利益トハ時効ヲ援用シテ權利ヲ取得シ又ハ義務ヲ免ル、カ即時効ノ援用權ノ謂ニ外ナラス之ヲ利益ト稱スルハ其行使ノ結果ヨリ觀察シタル用語ノミ先ニモ述タル如ク時効ハ當然ニ絶對的ニ權利ノ取得又ハ喪失ノ効果ヲ生スルニ非ス當事者ノ援用ヲ俟テテ相對的ニ權利ノ得喪ヲ生スルモノタリ而シテ時効既ニ完成シタル場合ニ於テ其完成直接ノ効力トシテ生シタル援用權ハ亦一種ノ權利ナルカ故ニ之ヲ拋棄シ得可キコト言フ俟テタルナリ

二。時効拋棄ノ性質

時効ノ絶對的効力ヲ認め時効ノ完成ハ當然ニ權利ノ得喪ヲ生スルモノトスルトキハ時効ノ完成後ニ於テ時効ノ利益ヲ拋棄スルトハ即其既ニ取得シタル權利ヲ拋棄シ又ハ既ニ消滅シタル權利ヲ再發セシムルモノナリト爲サ、ルヘカラス權利ノ拋棄ト云フハ可ナリ權利ノ發生ヲ以テ利益ノ拋棄ト爲スハ通常ノ觀念トシテ認ムヘキニ非ス消滅シタル權利ノ追認ト言フモ亦然リ或ハ又時効ニ因リテ

取得シタル權利ヲ讓渡スモノト爲ス人アレトモ其消滅シタル權利ニ適用シ得ラレサルコト明カナリ或ハ又時効ノ効力ノ排斥ト爲ス人アリ用語ニ上ニ於テハ敢テ吾人カ説ク所ト差異アルヲ認メサレトモ時効ノ絶對的効力ヲ認めナカラ其効力ノ排斥ヲ以テ時効利益ノ拋棄ト爲スハ要領ヲ受クルモノニ非ス時効ノ完成カ當然ニ援用ヲ待タスシテ効力ヲ生スルモノトセハ當事者カ時効ノ拋棄ヲ爲ス以前ニ於テ既ニ權利得喪ノ効果ヲ生セリ此際猶權利ノ拋棄又ハ權利ノ再發生ノ外ニ時効ノ効力ノ排斥ヲ爲シ得可キ餘地存シ得可キヤ吾人ハ時効ノ相對的効力ヲ認め時効ノ完成ハ當事者ノ援用權ヲ生スルニ過キストス援用權ノ拋棄ハ即時効ノ効力ノ排斥ナリト言フモ決シテ差支ナキナリ

時効ノ拋棄ハ援用權ノ拋棄ナリトスルトキハ其効力カ完成シタル時効ノ効力ヲ排シ時効ノ進行セサリシ舊態ニ復スルニ在リ當事者カ援用權ヲ行使セスシテ之ヲ拋棄スルハ現所有者ヲシテ依然所有者タラシメ現權利者ヲシテ依然權利者タラシメ時効ヲ援用シテ自カラ所有者ト爲リテ現所有者ノ所有權ヲ打消シ又ハ單ニ他人ノ權利ヲ消滅セシムルコトヲ爲サ、ルノ意思ヲ表示スルモノタルニ過

キス換言スレハ時効完成後ニ於テ權利ノ承認ヲ爲スモノタリ時効ノ進行中ニ於ケル承認ハ時効ノ中斷ヲ生ス時効完成後ニ於テ拋棄ハ時効ノ効力ヲ排斥スサレハ中斷ノ原因タル承認ト時効ノ拋棄トハ唯之ヲ爲ス時期カ時効ノ進行中ニ在ルト完成後ニ在ルトノ差異アルニ止マリ實際上其効力ヲ同クス共ニ經過シタル時期ノ効果ヲ排除シテ時効進行前ノ舊態ニ復セシム舊民法カ證據篇第百條第三項ニ於テ相手方ノ權利ヲ承認(舊民所謂追認)シタル場合ニ於ケルト同シク時効ハ中斷スト言ヘル所以ナリ

時効ノ拋棄ハ一方的法律行為ナリ他人ノ承諾ヲ要セサルハ勿論特定人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要セス唯其意思表示アルヲ以テ足レリトス其方法ニ至リテモ法文ノ特ニ制限スル所ナキカ故ニ明示タルモ默示タルモ可ナリ默示拋棄ノ主タル場合ヲ舉クレハ左ノ如シ

イ債務者カ時効ニ罹リタル債務ノ全額又ハ一部ヲ辨濟シタルトキ但一部ノ辨濟ノ場合ニハ内拂トシテ辨濟シタルモノナルコトヲ證明スルコトヲ要ス

ロ債務者カ時効ニ罹リタル債務ノ爲メニ抵當又ハ保證ヲ供シタルトキ

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

ハ債務者カ裁判所ノ文書ニ依リ又ハ裁判上ニ於テ返還ノ猶豫ヲ請求シタルトキ

ニ占有者所有者ヨリ其占有スル不動産上ニ於ケル權利ヲ買取リタルトキ

ホ占有者所有者ト約シ占有不動産ノ賃借ヲ爲シタルトキ

ヘ所有者占有不動産ヲ他人ニ讓渡シ又ハ贈與スル契約ニ占有者自カラ保證人ト爲リタルトキ

等是ナリ

時効ノ不援用ト其拋棄トヲ混スヘカラス彼レハ無意思ノミ此レハ有意ノ行為ナリ時効ヲ援用セサルモ援用權ヲ失フニ非ス拋棄スルニ因リテ之ヲ失ヒ再ヒ援用スルコト能ハサルニ至ルモノトス民法第百四十五條ノ説明トシテ時効ハ拋棄シ得可キモノナルカ故ニ職權ヲ以テ援用スルヲ許サスト爲スハ即時効ノ不援用ト拋棄トヲ混同スルモノニシテ無意思ト意思行為トノ別ヲ忘レタルモノナリ

三、時効拋棄ノ時期

イ、時効完成前ノ拋棄

時効ノ利益ハ豫メ之ヲ拋棄スルコトヲ得ス(第一四六條)之ヲ拋棄スルノ意思表示ヲ爲スモ無効ナリ是時効ニ因リテ權利ヲ取得セシメ又ハ消滅セシムルハ單ニ其當事者ノ私益ノ爲メノミニ非ス公益ノ爲メ法律生活ノ安全ノ爲メニスルモノナルカ故ニ必ラス之ニ依ラシメサルヘカラス若シ當事者ヲシテ豫メ有効ニ時効ヲ拋棄スルコトヲ得セシメハ例之債務契約ヲ締結セントスルニ當リ債權者タラントスル者ハ必ラス時効ノ拋棄ヲ請求スヘク債務者タラントスル者ハ契約ノ締結ヲ欲スルカ爲メニ將タ道德上到底之ヲ謝絶スル能ハス必ラス其請求ニ應センカクテ時効法ハ終ニ適用ヲ見サルニ至ランナリ是豫メ拋棄ヲ禁スル所以ナリ

時効ノ利益ヲ豫メ拋棄シ得サルハ其時効進行ノ以前ニ在ルト進行中ニ在ルトヲ區別セス唯時効ノ拋棄カ必ラス承認ノ意思表示ヲ包含スルカ爲メニ將來ニ對シ拋棄ハ無効ナレトモ既ニ經過シタル時期ノ効果ヲ滅却シテ時効中斷ノ効力ヲ生スルナリ

ロ、時効完成後ノ拋棄、

時効完成後ニ至リテハ時効ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得時効ハ公益制度ナルカ故

ニ豫メ拋棄スルコトヲ得サレトモ既ニ完成シタル時効ハ當事者ノ爲メニ援用權ヲ生セシム援用權ハ一個ノ私權ニシテ私益ノ爲メナルカ故ニ之ヲ拋棄シ得サルヘカラサルナリ第四百四十六條ハ其反面ニ於テ時効完成後ノ拋棄ヲ認ムルモノタリ

時効ノ期間ヲ延長スルノ意思表示ハ亦時効利益ノ一部ヲ拋棄スルモノニシテ公益ニ反スルモノト謂ハサルヘカラス從テ無効トス反之

時効ノ期間ヲ短縮シ其他時効ノ完成ヲ容易ニスルハ時効制度ノ目的ヲシテ行ハレ易カラシムルモノニシテ之ヲ禁スル理由ナシ此種ノ目的ヲ有スル法律行爲ハ有効トス然レトモ實際ニ於テ當事者カ出訴ヲ爲シ得キ時期ヲ限定セントスルニ當リテハ時効期間ヲ短縮スルコトヲ爲サス其權利ハ一定ノ期間内ニ限り之ヲ行使スルコトヲ得可ク其期間内ニ之ヲ行使セサルトキハ其權利ハ始メヨリ成立セサルモノトシ若シクハ全ク消滅スルモノトシ即チ法律行爲上ノ豫定期間(若クハ排除期間)ヲ定ムルヲ常トス例之保險契約ノ如シ

第二節 時効進行ノ妨害

第一款 總 說

時効ノ進行トハ時効ノ要件タル事實カ繼續シテ一定ノ時期ヨリ法定ノ期間ヲ經過スル状態ヲ意味ス時効ノ妨害トハ事實ノ繼續ヲ失フコト及ヒ事實繼續期間ノ計算上時ノ經過カ其自然的ノ効果ヲ有セサルコトヲ指スナリ

或種ノ事情ハ其發生ニ因リ既ニ進行シタル時効ヲ全ク消滅セシム之ヲ時効ノ中斷ト稱ス中斷シタル時効ハ中斷事由終了ノ時ヨリ更ニ進行ヲ始ム(第一五七條)ト雖モ其時効ハ新ニ進行スルモノニシテ中斷事由終了ノ時ヨリ起算セラレ中斷以前ニ於ケル期間ハ之ヲ加算セス換言スレハ中斷トハ時効カ既ニ進行ヲ始メタル後其未タ完成セサルニ當リ既ニ經過シタル時期ノ効果ヲ消滅セシムルコトヲ謂フ、

或種ノ事情ハ又其發生ニ因リ一時時効ノ進行ヲ停ム之ヲ時効ノ停止ト謂フ時効ノ停止ハ既ニ進行シタル時効ヲ消滅セシムルモノニ非ス停止中ノ期間ハ嘗テ

民法總則 第一編 總則

四五二

民法總則 第一編 總則

四五二

存在セザリシト同様時効期間中ニ加算セラレサルニ止マリ其事情ノ去リタル後進行シタル期間カ停止前ノ期間ト通シテ法定期間ニ達スルトキハ時効ハ爰ニ完成スルナリ

中斷ノ語ハ通常ノ用例ニ從ヘハ或狀況カ一時其存在ヲ失フコトヲ意味ス其狀況カ後更ニ其存在ヲ繼續スル場合ニ於テ真ニ中斷アリト言フコトヲ得始メヨリ將來ノ繼續ヲ許サル場合ハ勿論將來繼續ノ見込アリトモ其繼續カ事實ニ現ハレサル以上ハ中斷アリト言フヘカラス一ノ狀況カ停止セラレ、乎將タ中斷サルル乎ハ一ニ其停止後ニ於テ前狀況カ繼續スルト否トニ係ルモノトス時効中斷ノ稱ヲ以テ單純ナル停止ト區別セントスルハ通常ノ用例ニ反ス拉典語ノ *Interruptio* ハ中斷ノ外尙破壊ヲ意味ス獨人カ之ヲ譯シテ *Interdum* ト爲スハ適當ニ非ス我民法ニ所謂中斷亦同シ中斷ニ二種アリ一ハ時効ノ法定要件ノ欠缺ニシテ根底ヨリ時効ヲ破却ス自然中斷是ナリ他ハ權利者ノ一定ノ行爲ニ基ツク法定中斷是ナリ時効ノ停止ハ一定ノ狀況ニ基ツク後者ハ時効ノ進行ヲ妨クレトモ既ニ進行シタル時期ノ効果ヲ破却スルコトナシ前者ハ其効果ヲ破却シ未タ完成セサル時効ヲ

(四)

シテ將來再ヒ完成スルコト能ハサラシメ之ト同時ニ中斷事由ノ終了スルマテ新ナル時効ノ進行スルコトヲ停止ス中斷ハ此ノ如ク從來ノ時効ヲ破却スルカ故ニ寧ロ之ヲ時効ノ更新ト稱スルニ如カス但法定ノ中斷ハ之ニ次キテ直チニ新ナル時効ノ進行ヲ生スレトモ取得時効ノ自然中斷アリタル場合ニ於テ唯占有ノ再取得ニ因リ新ナル時効カ進行シ得可キ見込アルニ過キササルナリ

第二一款 中斷ノ種類

中斷ニ自然中斷及法定中斷ノ二種アルコト前ニ述タリ此區別ハ羅馬法以來行ハル、モノニシテ現時諸國ノ法律亦皆之ヲ採用セリ自然中斷ハ取得時効ノ法定要件ノ欠缺ニ因リ法定中斷ハ當事者ノ行爲ニ因リテ生シ其性質及適用並ニ効力ヲ異ニス

第一項 自然中斷

自然中斷ハ時効ノ要件タル事實乃チ占有又ハ準占有ノ喪失ニ因リテ生ス取得

民法總則 第一編 總則

民法總則 第一編 總則

時効ハ其條件トシテ占有又ハ準占有カ一定ノ期間繼續スルコトヲ必要トス故ニ其占有又ハ準占有カ一旦喪失セラル、トキハ從來進行シタル時効カ之ト共ニ消滅スルコト當然ノ事理ニ屬ス其後再ヒ占有又ハ準占有ヲ爲スモ其事實ハ新ニ生スルモノニシテ之ト共ニ新ナル時効ヲ生スルニ過キササルコト亦明カナリ故ニ我民法第六十四條及百六十五條ノ規定ハ第六十二條並百六十三條當然ノ結果ニシテ特ニ之ヲ掲クルコトヲ要セサルモノトス諸國ノ立法例カ特ニ此明白ノ事項ヲ記載スルハ唯占有回收ノ訴ヲ提起シテ占有ヲ回復シタル場合ニ於テ前占有ノ繼續ヲ認メ以テ時効ノ中斷ヲ除斥セント欲スルカ爲メナリ然ルニ吾民法ハ此主要ノ規定ヲ缺クカ故ニ第六十四條及次條ノ法文ハ全ク無意義ニ歸スルカ如シト雖モ第二百三條ニ依レハ占有回收ノ訴ニ依リ占有ヲ回復シタルトキハ占有權ハ消滅セサルモノトス其意ハ此訴ニ因ル占有回復ノ結果ハ舊占有權ヲ繼續セシムルモノトスルニ在リ即嘗テ占有ノ喪失ナカリシモノトシテ時効ノ中斷ヲ生セシメサルニ在ルモノトス準占有亦然リ(第二百五條)

ニスル意思是ナリ從テ占有及準占有ノ喪失並ニ之カ結果タル時効ノ自然中斷ハ二個ノ場合ニ於テ生ス

(七)

1. 占有者(準占有者)カ自己ノ爲メニスル意思ヲ拋棄シタルトキ

2. 占有者(準占有者)カ所持ヲ失ヒ又ハ權利ノ行使ヲ止メタルトキ、此場合亦二種アリ

(1) 占有者(準占有者)カ任意ニ物ノ所持又ハ權利ノ行使ヲ止メタルトキ、

(2) 占有者カ物ノ所持ヲ奪ハレ準占有者カ權利ノ行使ヲ妨ケラレタルトキ

是ナリ前掲1及2ノ(1)ハ占有者又ハ準占有者有カ任意ニ其占有ヲ中止シタル場合ニシテ2ノ(2)ハ即其占有ヲ奪ハレタル場合ナリ

自然中斷ノ効力ハ既ニ進行シタル時効ヲ消滅セシムルニ在ルコト他ノ中斷ニ異ナルコトナシ唯法定中斷ハ其原因止ムト同時ニ新ナル時効カ發生スルカ故ニ中斷ハ一方ニ於テ從來ノ時効ヲ破却スルト同時ニ他方ニ於テ其原因ノ繼續中新時効ノ進行ヲ停止スルニ反シ自然中斷ハ從來ノ時効ヲ破却スルノミ將來ニ對シテハ占有又ハ準占有ヲ新ニスルト共ニ新時効カ進行シ得ルノ見込アルニ止マル

ノ差アリ

自然中斷ハ各利害關係人ノ爲メニ其効力ヲ生ス是自然中斷カ法定中斷ト異ナル點ノ最モ著シキモノナリ法定中斷ハ單ニ當事者及其承繼人ノ間ニ於テ効力ヲ生ス(第一四八條)ルニ過キサルモ自然ノ中斷ハ絕對的効力ヲ生シ何人ト雖モ之ヲ主張スルコトヲ得可ク何人ニ對シテモ之ヲ主張スルコトヲ得蓋占有ノ喪失又ハ準占有ノ喪失ハ絕對的ノ事實ニシテ其事實ハ何人ニ對シテモ差異ナキモノナレハナリ

自然中斷ノ効力ハ其中斷ノ原因アリタル範圍ニ止マルモノトス故ニ甲者一ノ土地ヲ占有シ時効進行中眞所有者カ其土地ノ半部ニ付キテ甲者ノ占有ヲ奪ヒタリト雖モ甲者尙其殘半部ノ占有ヲ失ハサルトキハ其初メノ半部ニ付キテ時効ノ中斷ヲ生スルモ後ノ半部ニ付キテハ中斷ナシトス

物權ノ消滅時効ニ付テモ亦タ自然中斷ヲ認ムル必要アリ先ニモ説キタルカ如ク第四百十七條ニ掲ケタル法定中斷原因ハ請求權又ハ債權ノ消滅時効ニ限り適用サルヘキモノニシテ物權ニ關スル場合ニ於テモ之ニ由リテ消滅スル權利カ其

侵害ニ因リテ生スル所ノ請求權ナル場合ニハ即百四十七條ノ適用ヲ受クルコト勿論ナリト雖モ物權其モノ、消滅時効ハ唯其行使ニ因リテ中斷サルヘキノミ果
然民法ハ第二百九十條及第二百九十三條ニ於テ此中斷ノ必要ヲ認メタリ但其地上權及永小作權ノ如キ重要ナル權利ニ及ハサルハ怪訝ニ堪ヘサル所吾人ハ先ニ
モ述ヘタルカ如ク我民法ノ主義ヨリセハ之ヲ時効總則中ニ掲クヘキモノナリト
ス

權利ノ行使ト言フ語ハ甚タ多様ノ意義ヲ含ミ爰ニ之ヲ詳説スル克ハサレトモ
例之權利ノ拋棄又ハ讓渡ハ時効法上ノ行使ニ非サルコト明カナリ羅馬法ニ於テ
ハ權利ノ讓渡ヲ以テ其行使ト爲シタル人ナキニ非スト雖モ此ノ如キハ事實ニ從
テ法律關係ヲ定メントスル時効法ノ主意ニ適セサルモノトス請求權時効ハ姑ク
置キ物權ノ消滅時効ヲ中斷スル所ノ行使ハ必ラス其物權ノ内容トシテ權利者カ
有スル權能ヲ實行スル事實的行爲ナラサルヘカラス例之地上權者カ家ヲ建テ地
役權者カ其有スル所ノ地役權ノ種類ニ從ヒテ他人ノ土地ヲ通行シ又ハ其土地ヲ
通シテ水ヲ引クカ如キ是ナリ此權利ノ行使ニ付テハ從來ノ著書ニ於テ餘リ明白

ナル説明ヲ爲ス者多カラサルヲ以テ爰ニ之ヲ説明スルハ甚タ困難ヲ感スレトモ
羅馬法ニ關スル説明等ヲ集メテ之ヲ略説スレハ

一 權利ノ行使ト言フ以上ハ單純ナル事實ト之ヲ區別セサルヘカラス即權利者
カ其權利ヲ自覺シ之ヲ行使スル意思ヲ以テスルコトヲ要ス左ニ地役權者カ他人
ノ地上ヲ公道ナリト信シテ通行スルモ地役權ノ行使ニ非ス承役地所有者ノ許可
ヲ得タルカ爲メニ通行スルノ意思ヲ以テスルモ亦然リ乍併

二 繼續地役權ニ於テハ權利行使ノ事實カ繼續スル間ハ權利ノ行使アリトス例
之引水地役權ニ於テハ水カ水管ヲ通シテ流ル、間ハ地役權ノ行使アリ(第二百九
十一條末文)承役地ニ高キ建物ヲ設ケシメサル權利ハ他人ノ土地ニ高キ建物ノ建
設ナキ間ハ權利ノ行使アルモノトセサルヘカラス

三 權利ノ行使ハ權利者ニノミ限ルモノニ非サルカ故ニ其代理人ノ行使アルモ
以テ時効ヲ中斷スルニ足ル羅馬法ニ於テハ正當代理人ニ限ラス自稱代理人ノ權
利行使ト雖トモ權利者ノ名ヲ以テスルトキハ中斷アリトス時効法ノ主意ヨリセ
ハ然ルヘキナリ

四 權利者カ其權利ノ全部ヲ行使セサル場合ニ於テモ一部ノ行使アルトキハ即全部ノ中斷ヲ生スヘキ乎疑問ナリ權利ノ一部ノ行使ニ二種ノ場合アリ一ハ現實ノ一部行使ナリ例之土地ノ全面ニ家屋ヲ建設スル權利ヲ有スル者カ其一部分ノ上ニ小ナル家屋ヲ建テタル場合ニ於テモ尙全地面ヲ利用スルモノト言フ可キ乎又幅八尺ノ道路ヲ他人ノ土地ノ上ニ設クル權利ヲ有スル者カ幅四尺ノ道路ヲ設ケタルトキハ其權利ハ全部行使セラル、モノナリヤ吾人ハ此場合ニ於テハ現ニ建物ヲ設ケ又ハ道路ヲ築キタル部分ニ限り行使セラル、モノトス故ニ此狀態ニシテ繼續シテ二十年ニ及フトキハ其地上權又ハ地役權ハ現ニ行使セラル、所ノ程度マテ縮少スヘシ又地役權ニ付テ言ハ、他人ノ土地ヲ牛馬ヲ曳キテ通行スル權利ヲ有スル者カ二十年間歩行スルニ止マルトキハ牛馬ヲ曳キテ通行スル權利ハ之ニ由リテ全部行使セラレ從テ全ク時効ニ罹ラサル乎將タ歩行權ノミト爲ル乎ト言フニ羅馬人ハ地役權不可分ノ原則ニ依リ權利ノ一部ノ行使ハ全部ノ行使ナリトセリ是大ニ理由アレトモ此結果ヲ生スルカ爲メニハ權利カ全體ノ權利ノ一部ノ行使トシテ行使セラル、コトヲ要ス前例ニ於テ單ニ歩行權者トシテ通

行スルニ過キサルトキハ牛馬ヲ曳キテ通行スル權利ハ消滅セサルヲ得ス反之牛馬ヲ曳キテ通行スル權利ヲ有スルカ故ニ歩行スルモノトセハ即牛馬ヲ曳キテ通行スル權利ハ消滅セサルモノトス民法第二百九十三條ニ於テハ地役權者カ其權利ノ一部ヲ行使セサルトキハ其部分ノミ時効ニ因リテ消滅スト言ヘリ吾人ハ此條文ヲ右述ヘタル二種ノ一部行使ノ何レニモ當ルモノトス乍去真ノ問題ハ權利カ一部行使サレタリヤ將タ全部ノ行使ナリヤト言フコトニ存シ事實問題トシテ決スルノ外ナカルヘシ

以上述フル所ハ物ヲ利用シ之ヲ享受スル意義ニ於ケル權利ノ行使ニ限ルモノニシテ物權ノ侵害ニ因リテ生スル請求權ノ行使ハ他ノ消滅時効ト同シク第四百四十七條所掲ノ行爲ノミヲ指スモノトス

第一一項 法定中斷

時効ノ制度ハ權利ノ行使又ハ不行使ノ事實カ繼續セル場合ニ於テ其事實ニ基キテ權利關係ヲ定ムルコトヲ目的トスト雖モ單純ナル事實ノ繼續ノミヲ以テ直

チニ權利ヲ無視スル克ハス時効期間ノ滿了前ニ於テ權利者カ一定ノ權利行使ヲ爲シタルトキハ消滅時効ノ中斷ヲ生スルハ勿論權利ヲ行使スル事實モ亦其効果ヲ失ヒ取得時効ノ中斷ヲ生ス他人權利ヲ行フノ事實アルモ權利者ニシテ時効期間前ニ其權利行使ヲ不當トシ之ヲ争フトキハ其權利行使ヲ重ニスルノ理由ナケレハナリ權利者ノ權利ニ對シ承認アル場合亦同シ之ヲ時効ノ法定中斷トス

法定中斷ハ自然中斷ト異ナリ取得時効及ヒ消滅時効ノ兩者ニ通シテ適用スヘキモノナリト雖モ我時効制度ハ前ニモ述ヘタルガ如ク羅馬法上不行使ニ因ル權利ノ消滅時効ノ制度ヲ包含シ之ヲ擴張シテ各種ノ財產權ニ及ホシタルモノナリ然ルニ地上權地役權等絕對權ニ屬スル財產權ハ元來權利者ニ於テ自カラ之ヲ享有スルコトヲ得ルモノニシテ他人ハ之ヲ妨害セサルノ義務ヲ有スルニ過キサルモノナルカ故ニ此等ノ權利ヲ有スル者ハ他ノ相對的財產權ヲ有スル者ノ如ク他人ニ對シテ或行爲ヲ爲スコトヲ請求スルコトヲ得ス從テ差押又ハ假差押假處分等ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ス唯所有者及ヒ占有者ヲシテ其權利ヲ承認セシムルコトヲ得可キノミ故ニ法文掲クル所ノ中斷原因ハ承認ヲ除クノ外此種ノ權利ノ消

滅時効ニ適用ヲ見ス唯其侵害アリタル場合ニ於テ其侵害ニ因リテ生スル請求權若クハ債權ノ消滅時効ニ對シ一般ノ相對權ト同様ニ適用サル、ニ過キストス

權利ノ承繼ハ時効ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス消滅時効ハ權利者又ハ義務者ノ變更ニ拘ハラヌシテ進行シ占有者ハ自己ノ占有ノミニ基ツキ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セ之ニ基キテ取得時効ヲ主張スルコトヲ得可ク其承繼カ特定承繼ナルト一般承繼ナルトヲ問ハサルナリ乍併債務ノ更改ハ舊債務ヲ消滅セシメ新債務ヲ發生セシムルカ故ニ新債務ニ對シ進行スル時効ハ舊債務ニ對スル時効ト同シカラス第三者カ占有者ノ意思ニ基カスシテ新ニ占有ヲ取得シタル場合ニ於テハ其占有ハ新ナルモノナルカ故ニ所有者ハ新ニ新占有者ニ對シテ請求權ヲ取得シ新占有者ノ占有ハ新ニ時効ノ進行ヲ始ムルモノトス時効ノ中斷ハ同一ノ占有若クハ權利ニ付テ言フモノニシテ時効ノ目的タル權利又ハ占有カ一旦消滅シ之ニ次キテ生シタル新ナル權利又ハ占有ニ對シテ新ナル時効カ發生シタル場合ト異ナルコトヲ注意スヘキナリ

第一、法定中斷ノ原因

法定中斷ノ原因ニ二種アリ一ハ占有者又ハ債務者ノ行爲ニシテ權利者ノ權利ノ承認ナリ他ハ權利者ノ行爲ニシテ請求及之ニ伴フ行爲ナリ以下順次之ヲ説明セントス

一承認 承認トハ時効ノ利益ヲ受クヘキ者カ權利者ノ權利ノ存在ヲ認ムル意思表示ナリ

民法々文ニ於テ單ニ承認ト稱スルニ過キサカ故ニ其意義ニ付疑ナキ能ハス之ヲ舊民法ニ照スニ同證據篇第百十八條以下ノ規定ニ依レハ承認ヲ名ケテ任意ノ追認ト云ヒ任意ノ追認ハ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヨリ生シ裁判上ノ追認ハ自發タルト判事ノ訊問ニ出ツルトヲ問ハス追認ノ方法ハ口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルトヲ問ハス又明示ナルト默示ナルトヲ問ハス占有者カ占有物ニ關スル果實又ハ賠償ノ要求ニ承服シ又ハ占有物ニ付キ爲シタル必要若クハ有益ノ費用ノ爲メニ賠償ヲ要求スルカ如キハ取得時効ニ對スル默示ノ追認タリ債務者カ利息又ハ債務ノ辨濟ノ請求ニ承服スルトキ又ハ之ニ反シテ提供ヲ爲シ若クハ恩惠期限ヲ請求スルカ如キハ免責時効ニ對スル默示ノ追認タリトス凡ソ此等ノ行爲

ハ皆占有者又ハ義務者カ相手方ニ權利アルコトヲ認ムルモノニシテ時効ノ利益ヲ受ケサルノ意思ヲ表示スルモノナルカ故ニ時効ハ之ニ因リテ中斷サル、モノト爲スナリ

是ニ依リテ舊ルトキハ舊民法ハ承認ヲ以テ權利ノ存在ノ意識ヲ認ムルニ足ルヘキ占有者又ハ權利者ノ相手方ノ行爲ナリトシ第三者ノ行爲ト雖モ占有者又ハ相手方ノ同意ヲ以テ爲シタルトキハ承認タルコトヲ得可キモノト爲シタルカ如ク此主義ハ又獨逸民法ニ關スル多數學者ノ學說ト一致ス獨逸民法草案理由書ニ依リハ承認ハ權利者ニ對シ義務ノ存在ニ關スル義務者ノ明白ニシテ紛レナキ意識ヲ證スル所ノ行爲ナリトシ此說一般ニ行ハル故ニ承認ハ意思ノ證左ニ非スシテ意識ノ證左ナリトスサレハ以上ノ立法例ニ於ケル承認ハ全ク占有者又ハ義務者ノ惡意ヲ示ス行爲タルニ外ナラス其結果取得時効ニ在リテハ承認者ハ爾來惡意ノ占有者ト爲ルカ故ニ獨逸民法ハ取得時効ノ中斷原因トシテ承認ヲ掲クルコトナシ是獨逸民法ハ惡意ノ占有者ニ時効取得ヲ認メサルヲ以テナリ舊民法モ亦タ承認者ハ爾來以前ノ善意ノ利益ヲ主張スルコトヲ得サルモノトシ前ノ善意ノ

占有ニシテ繼續シタランニハ十五年ニシテ時効成就スヘカリシモ承認ヲ爲シタル後ハ更ニ三十年ヲ經過スルニ非サレハ時効成就セストセリ證一四〇條(新民法ハ承認ノ爲メニ時効期間ノ延長ヲ生スルコトヲ認メサレトモ承認ノ意義ニ付テハ此解釋ニ從フヘキカ如シ)

承認ニ一要件アリ承認者ニ適法ノ能力又ハ權限アルヲ要スルコト是ナリ或ハ承認ハ處分ノ能力又ハ權限ヲ有スル者之ヲ爲スコトヲ要スト論スル學者アリト雖モ承認ハ現ニ存在スル他人ノ權利ヲ認ムルニ過キス時効ノ拋棄ノ如ク援用權ノ拋棄ニ非ス寧ロ保存行爲ニ屬シ處分行爲ニ非ス故ニ承認ヲ爲ス者ニハ財產管理ノ能力又ハ權限アルヲ以テ足レリトシ處分ノ能力又ハ權限ヲ要セストス(第一五六條)

承認ノ効力ハ法定中斷ノ他ノ原因ニ異ナルコトナシ即時効ノ期間ヲ伸縮スル効力アルモノニ非ス然ルニ舊民法ハ承認ノ場合ニ於テハ承認後新ニ進行スル時効ハ以前ノ時効ヨリ長期トナルモノトセリ其理由トスル所ハ取得時効ニ於テハ占有者カ其始善意ナルモ一旦承認ヲ爲シタルトキハ他人ノ所有物ナルコトヲ知

ルカ故ニ惡意ノ占有者タルヲ以テ其時効ノ期間ニ依ルヘキモノトシ消滅時効ニ付テハ元來短期ノ時効ニ罹ルヘキ債權ハ日常屢發生スル微細ナル取引ニ因ルモノニシテ其性質速カニ辨濟セラレヘキモノタリ又債權者ハ通常權利ノ證據ヲ有セス債務者モ亦受取證書等證明ノ材料ヲ有スルコト極メテ稀ナルカ故ニ法律ハ例外トシテ特ニ其時効ヲ短縮セリト雖モ債務者一旦承認ヲ爲シタルトキハ種々ノ證據方法成立スルヲ以テ承認前ノ短期時効ニ從フ要ナシト云フニ在リ然レトモ此說ハ法理ニ適セス何トナレハ十年ノ經過ニ因ル取得時効ニ在リテハ占有ノ始メニ善意ナルコトヲ要スト雖モ後ニ他人ニ權利アルコトヲ認ムルモ爲メニ時効ヲ延長セス故ニ承認アリタレハトテ時効ヲ延長スル必要ナシ又承滅時ニ付テモ承認ハ現在ノ權利ヲ認ムルニ過キサレモノナルカ故ニ時効ノ期間ヲ延長スルノ理由無キナリ然レトモ承認ノ行爲アルカ爲メニ從來ノ占有カ性質ヲ變シテ容假ノ占有ト爲ルコトアリ此場合ニ於テハ占有者カ其占有ヲ爲サシメタル者ニ對シ所有ノ意思アルコトヲ表示シ又ハ新權原ニ因リ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニ非サレハ占有ハ其性質ヲ變セストス(第一八五條)

二、權利者ノ行爲

(一九)

(一) 請求、請求トハ義務者ニ對シ行爲又ハ不行爲ヲ求ムル權利者ノ行爲ヲ云フ
請求アルニ拘ハラズ猶時効カ進行スルモノトセハ權利者ニ怠慢ナキニ拘ハラズ
占有者ヲシテ不當ニ權利ヲ取得セシメ義務者ヲシテ不當ニ其義務ヲ免カレシム
ル結果ヲ生ス特ニ消滅時効ハ權利ノ不行使ヲ要件トス請求ハ權利行使ノ最モ著
シキモノタリ之ニ因リテ中斷ヲ生スルハ當然ナリ

單ニ請求ト云フ其裁判上ニ於ケルト裁判外ニ於ケルトヲ問ハス私人自カラ之
ヲ爲スト官吏公吏ヲ通シテ之ヲ爲ストヲ問ハス其口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テ
スルトヲ問ハス唯實質上請求タル行爲アラハ可ナリ

我舊民法ヲ始メ殆ント凡テノ立法例ハ時効ノ中斷ヲ生スヘキ請求ハ裁判上ノ
請求タルコトヲ必要トシ例之舊民法ハ證據篇第九條ニ中斷原因トシテ裁判上
ノ請求ヲ勸解上ノ召喚又ハ任意出席執行文ノ提示又ハ催告及ヒ差押ト並ヘ列舉
セリ蓋私的請求ハ證明困難ナルカ故ニ實際ニ於テ中斷ノ原因タルモノハ唯裁判
上ノ請求ニ止マルヘシト雖モ理論上請求ハ其方法ノ如何ニ由リテ効力ヲ異ニス

ル理ナク且列記法ハ動モスレハ遺漏ヲ生シ易キカ故ニ新民法ハ廣ク請求ト言ヘ
リトハ我民法ヲ説ク人ノ唱フル所ナレトモ裁判上ノ請求ニ於テハ單純ナル請求
カ其効力ヲ生セス有力ナル請求方法ヲ採ルコトヲ要スルモノトシナカラ裁判外
ノ請求ナラハ口頭ニテモ完全ナル中斷ヲ生ストセルハ誠ニ理由ナキ珍立法制ナ
リト斷言シテ可ナリ蓋裁判上ノ請求ヲ以下説明スルカ如クニ行フトキハ權利關
係カ確實スルカ故ニ其ノ中斷ヲ生スルモノトシ其確定ナキトキハ裁判上ノ請求
モ効力ヲ生セストスル主意ヨリスレハ單純ナル裁判外ノ請求ニ完全ナル中斷力
ヲ與フルハ實ニ解スヘカラサルコトナレハナリ故ニ何レノ國ニ於テモ時効ノ中
斷ヲ生スルハ裁判上ノ行爲ノミニ限ルモノトス我民法ハ好シテ之ヲ變更シ却テ
沒理ニ陥リタルモノナリ

請求ニ裁判上ノモノト裁判外ノモノトアリ裁判上ノ請求ニ訴ヲ以テスルモノ
ト其他ノ方法ヲ以テスルモノトアリ裁判外ノ請求ハ時効ヲ中斷スレトモ新時効
ハ之ト共ニ直チニ進行ス然ルニ裁判上ノ請求ハ中斷ト中斷後ノ進行トノ間ニ多
少ノ期間ヲ存スルモノトス

(1) 裁判上ノ請求、訴ノ提起ニ依ル請求ヲ謂フ訴カ中斷ヲ生スル時期ニ關シ獨逸普通法上訴狀ノ送達ニ因リ權利拘束ノ生スル時トスル説ト訴ノ提起アリタル時トスル説ト二説アリ後者多ク行ハレ多數之立法例ハ皆訴ノ提起ヲ以テ時効ノ中斷ヲ生スルモノトス舊民法第百十三條亦同シ新民法ニ於テハ時効ノ中斷ヲ生スルモノハ訴其者ニ非スシテ其之ニ依リテ行ハル、請求ナリ請求ハ訴狀ノ送達ニ依リテ行ハル故ニ時効ノ中斷ハ訴狀ノ送達ノ時ニ生スト言ハサルヘカラス此ノ如クナレハ訴狀ノ送達ノ遅延ニ因リ權利者ニ不利益ヲ被ラシムル虞アリト雖モ明文ヲ缺ク以上ハ致シ方無カラシ是亦我民法ノ疎漏ナリ

裁判上ノ請求ハ適法ニ權限アル裁判所ニ之ヲ爲シ且其訴カ繼續スルコトヲ必要トス若シ其訴カ根本ニ於テ正當ト認メラレサルトキ又ハ違式若クハ管轄違ノ理由ニ基キテ却下セラレタルトキ若クハ當事者自カラ訴ノ取下ヲ爲シタルトキハ時効ノ中斷ヲ生セス共ニ裁判上ノ請求ヲ無効ナラシムルヲ以テナリ違式若クハ管轄違ノ場合ニ於テ當事者ニ怠慢ノ咎ヲ歸シ時効ノ中斷ヲ生セサルモノトスルハ酷ナルヘキカ故ニ多數ノ立法例ハ此等ノ場合ニ於テ却下ノ後更ニ相當期

間内ニ訴ヲ提起スルトキハ時効ノ中斷ヲ生スヘキモノトスレトモ民法ハ適法ノ訴ニ非サレハ訴タルノ効ナシトノ原則ヲ固守シ訴ノ却下アリタルトキハ絶對ニ時効ノ中斷ヲ生セストス又訴ノ取下ハ權利拘束ノ總テノ効力ヲ消滅セシメ從來ノ手續ヲ無効ナラシムルヲ以テ中斷ヲ生セサルモノトスルナリ

(2) 支拂命令、支拂命令ハ一定ノ金額ノ支拂其他代替物ノ一定ノ數量ノ給付ヲ目的トスル請求ニ付キ區裁判所カ債務者ニ對シテ發スル命令ニシテ簡易ナル裁判上ノ督促手續ノ一種ナリ(民訴第三八二條以下)債務者ニ支拂命令ヲ送達スルニ因リテ權利拘束ヲ生シ之ト共ニ時効ノ中斷ヲ生ス債務者カ支拂命令ニ對シ適法ニ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ支拂命令ハ其効力ヲ失フモノニ非ス若シ其請求ニ付キ起スヘキ訴カ區裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ其訴ハ支拂命令ノ送達ト共ニ區裁判所ニ提起シタルモノトシ地方裁判所ノ管轄ニ屬スルトキハ適法ノ時期内ニ訴ヲ起スニ非サレハ權利拘束ノ効力ヲ失ヒ於是時効ノ中斷ヲ生セサルモノトス

(3) 和解ノ爲メニスル呼出及任意出頭、訴ヲ起サントスル者ハ和解ノ爲メ請求

ノ目的物ヲ開示シテ相手方ヲ其普通裁判籍ヲ有スル區裁判所ニ呼出スコトヲ得
 (民訴第三八一條)之ヲ和解ノ爲メニスル呼出ト云フ當事者ハ通常ノ裁判日ニ於テ
 豫メ期日ノ指定ナクシテ裁判所ニ出頭シ訴訟ニ付キ辯論ヲ爲スコトヲ得(民訴第
 七八條)之ヲ任意出頭ト云フ和解ノ爲メニ呼出ヲ爲シテ相手方カ出頭シ又ハ任意
 出頭ノ場合ニ於テ和解調ヒタルトキハ當事者ノ權利關係爰ニ決定サル、モ相手
 方カ出頭セス又ハ出頭スルモ和解調ハサルトキハ訴訟ヲ提起スルコトヲ要ス然
 ラサレハ權判ノ拋棄アリトシ又ハ無權利ナリトシテ時効中斷ノ効力ヲ生セサル
 モノトス

(4) 破産手續ノ参加、トハ破産開始ノ場合ニ於テ破産主任官ノ催告ニ應ジ財團
 ニ對シ債權ノ申出ヲ爲スコトヲ謂フ請求ノ一種ニシテ時効中斷ヲ生スルコト明
 カナリ但債權者自カラ其申出ヲ取消シ又ハ其参加カ取消サレタルトキハ中斷ノ
 効ヲ生セサルナリ

(5) 催告、請求ノ最モ普通ナルモノナリ然レトモ通常私人ノ爲ス所ノ催告ハ之
 ヲ證明スルコト困難ナルカ故ニ執達吏ヲシテ爲サシムルヲ可トス此請求モ亦中

斷ノ効ヲ生スレトモ單純ナル催告アリタルノミニテハ權利關係明白ナラサルカ
 故ニ一層強力ナル請求方法ヲ取ルニ非サレハ其効ナシ是第百五十三條ニ於テ六
 ケ月内ニ裁判上ノ請求和解ノ爲メニスル呼出若クハ任意出頭破産手續ノ参加差
 押假差押又ハ假處分ヲ爲スコトヲ要スルモノト爲シタル所以ナリ

(二) 差押假差押及假處分、請求ト差押假差押及處分トハ必ラスシモ常ニ相伴
 フモノニ非サルカ故ニ確定判決ヲ經タル請求權及直接ニ執行スヘキ請求權例之
 公正證書ニ依ル執行々爲等ニ付テハ特ニ時効中斷ノ効力ヲ與フルコトヲ要ス此
 等ノ行爲ニ中斷ノ効力ヲ與フルトキハ新ニ進行スヘキ時効ノ起算點ニ影響アル
 ヲ以テナリ乍併權利者ノ請求ニ依リ又ハ法律ノ規定ニ從ハサルニ依リテ此等ノ
 行爲カ取消サレ法律上ノ効力ヲ失フトキハ時効中斷ノ効ヲ生セサルハ勿論ナリ
 加之此等ノ行爲ハ動モスレハ時効ノ利益ヲ受ケサル者ニ對シテ之ヲ爲スコト往
 々ニシテ存ス此場合ニ於テ直チニ時効中斷ノ効力ヲ生セシムルハ時効ノ利益ヲ
 受クル者ニ對シ過酷ナルカ故ニ法律ハ之ヲ其者ニ通知スルニ非サレハ中斷ノ効
 力ヲ生セサルモノトセリ

第二法定中斷ノ効力

一、法定中斷ノ相對的効力、法定中斷ハ當事者及ヒ其承繼人ノ間ニ於テノミ其効力ヲ有ス從テ法定ノ中斷ニ由リテ利益ヲ受クル者モ害ヲ受クル者モ共ニ其中斷ヲ行ヒ又ハ其中斷ヲ受ケタル者及其承繼人ニ止マルモノトス蓋シ自然中斷ハ其原因カ絕對的事實ナルカ故ニ其効力モ亦絕對的ナレトモ法定中斷ハ相對的ナル當事者ノ行爲ニ由ルモノナルカ故ニ其効力モ亦タ相對的タルニ止マルナリ故ニ例之權利者カ時効期間内ニ權利ヲ行使セザリシトキハ權利者ニ非サル者カ請求ヲ爲スモ其請求ハ權利者ニ對シテ効力ヲ生セス權利者ハ時効ノ中斷ヲ主張スルコトヲ得サルナリ

法定中斷ノ効力ハ相對的ナリトノ原則ニ對シ二個ノ例外アリ

- (一) 債務者ニ對スル履行ノ請求其他時効ノ中斷ハ保證人ニ對シテモ其効力ヲ生ス(第四五七條)
- (二) 連帶債務者ニ對スル履行ノ請求ハ他ノ債務者ニ對シテモ其効力ヲ生ス(第四三四條)

是ナリ、

二、法定中斷ノ繼續、法定中斷ノ事由ハ其發生ニ由リテ時効ノ中斷ヲ生スルニ止マラス其存續中ハ時効ヲ停止セシム是既ニ述ヘタル所ニシテ民法百五十七條ハ明カニ之ヲ定メ中斷シタル時効ハ其中斷事由ノ終了シタルトキヨリ更ニ其進行ヲ始ムト云ヒ中斷事由ノ終了ニテ中斷カ繼續ストセリ

中斷事由終了ノ時期如何ハ各場合ニ付テ之ヲ決スヘシ請求ハ相手方ニ到達シタルトキニ於テ始メテ中斷ヲ生スルト同時ニ終了スヘシ併裁判上ノ請求ニ因リテ中斷シタル時効ハ裁判ノ確定シタル時ヨリ更ニ進行ス(第一五七條二項)此場合ニ於テ請求ハ裁判確定ニ至ルマテ繼續シテ行ハル、モノナルカ如キモ寧ロ請求ニ因リテ中斷シタル時効カ裁判ノ確定マテ停止スルモノト解スヘシ催告モ亦自身中斷原因トシテ相手方ニ到達シタル時ニ中斷ヲ生シ同時ニ終了ス但催告カ有効ナルカ爲メニハ六ヶ月内ニ裁判上ノ請求和解ノ爲メニスル呼出若クハ任意出頭破産手續ノ參加差押假差押又ハ假處分ヲ爲スコトヲ要シ此等ノ行爲ハ亦自カラ一種ノ中斷事由ナルカ故ニ催告ノ終了時期ハ別ニ之ヲ問フヲ要セス承認モ

亦其意思表示ノ効力ヲ生シタル時期ニ於テ同時ニ終了スルモノトス

第三款 時効ノ停止

第一項 總說

時効ノ停止トハ時効カ法定ノ原因ニ因リテ一時其進行ヲ休止スルコトヲ謂フ故ニ停止前ニ進行シタル時効ハ其効果ヲ喪フニ非ス停止期間ヲ終リタル後更ニ其進行ヲ繼續シ前期間ト通シテ時効期間ヲ爲スモノタリ是停止ノ中斷ト異ナル所以ナリ

時効ノ停止ハ消滅時効及取得時効ニ共通ノ制度ナリ蓋シ(一)消滅時効ハ權利ノ不行使ヲ以テ其要件トス故ニ其行使ハ或ハ其自然中斷ヲ生ス例之地役權其他ノ絕對權ハ時効期間ノ經過前ニ於テ一度之ヲ行使スルトキハ爾後更ニ二十年ヲ經ルニ非サレハ消滅スルコトナシ而シテ此中斷ハ獨リ當事者及其承繼人ニ對抗シ得ルニ止マラサルナリ(法ノ明文ナシト雖モ法定中斷以外ニ之ヲ認メサルヘカラス)或ハ其法定中斷ヲ生ス第四百四十七條所掲ノ行使是ナリ然ルニ法律上又ハ事實

上一定ノ狀態ニ在ルカ爲メニ權利ヲ行使スルコト能ハサルニ因リテ時効ヲ中斷スルコト克ハサル場合ニ於テ其中斷ナキヲ以テノ故ニ容赦ナク時効ヲ完成セシメ權利ノ消滅ヲ生スルモノトスルハ甚タ酷ナリト云ハサルヘカラス(二)取得時効ハ權利ノ不行使ヲ以テ積極的要件ト爲サスト雖モ一定ノ權利行使ニ因リテ相對的ニ時効ノ中斷ヲ生スルモノト爲セリ然ルニ若シ權利者カ法律上若クハ事實上ノ原因ニ基キ權利ヲ行使スル能ハス從テ時効ヲ中斷スル能ハサル場合ニ於テ其事情ノ如何ヲ問ハス取得時効完成ノ爲メニ權利ヲ喪ハシムルモノトスルモ亦甚タ酷ナリト言ハサルヘカラス此場合ニ於テ多年繼續セル占有若クハ準占有ノ事實ニ信賴スル占有者ノ利害亦顧慮セサルヘカラスト雖モ到底之ヲ權利者ノ利害ニ比スヘキニ非ス是即我民法上時効停止ノ規則ヲ以テ取得時効並ニ消滅時効ニ共通ノモノト爲シタル所以ナリ

然レトモ時効停止ニ關スル規定ハ皆悉ク取得時効及消滅時効ノ兩者ニ共通ナルニ非ス第百五十九條ノ規定ハ特別ノ身分アル者ノ相互關係ヨリ生スル停止ニ關シ法文ニモ見ユル如ク無能力者又ハ妻カ父母又ハ後見人若クハ夫ニ對シテ有

スル權利、即相對權ノミニ關シ從テ消滅時効ニ限リ適用ヲ見ルモノトス果シテ然ラハ親權ヲ有スル父母又ハ後見人若クハ夫カ其子又ハ妻ノ所有物ヲ占有シタル場合ニ於テハ其取得時効ハ停止ヲ受クルコト無シ此場合ニテハ第一百五十八條ヲ適用セント欲スルモ得可カラサルヲ以テナリ實際上ニ於テ法定代理人カ未成年者ノ財産ヲ占有シ夫カ妻ノ財産ヲ占有スル場合ハ多クハ容假ノ占有(第一八五條)タルヘシト雖モ必ラスシモ常ニ然ルモノニ非サルナリ

時効ノ停止ハ三種ノ時期ニ於テ生スルコトヲ想像シ得可シ(一時効カ進行ヲ始ムル時)(二時効ノ進行中及ヒ)(三時効完成ノ際)是ナリ

(一)停止カ時効ノ進行前ニ生スル場合ニ於テハ停止ノ効力ハ時効ノ發生ヲ停止スルニ在リ或ハ此場合ニ於テハ時効カ進行ヲ始ムルト同時ニ停止セララル、モノト説ク者アリ何レニスルモ日本民法ハ此場合ニ於ケル停止ヲ認メス取得時効ハ占有又ハ準占有ノ事實アリタル時ヨリ進行シ(第一六二條一六三條始期附又ハ停止條件附權利ノ目的タル物ノ占有ト雖モ敢テ時効ノ進行ヲ妨ケラル、コトナシ(第一六六條二項)消滅時効ハ權利ヲ行使シ得ル時ヨリ進行ス故ニ始期附又ハ停止

條件附權利ニ對シテハ其期限到來シ又ハ條件成就スルマテハ時効進行スルコトナシト雖モ是寧ロ消滅時効ノ進行ノ始期ヲ定メタルモノト云フヘク之ヲ停止ト稱スルハ妥當ニ非ス獨逸民法ノ如キハ請求權ヲ以テ消滅時効ノ目的ト爲シ請求權ハ權利ノ發生ト共ニ成立スルモノトスル結果權利カ條件附又ハ期限附ナル場合ニ關スル停止ノ規定ヲ設ケテ之ヲ時効完成妨害ノ場合ト區別セリト雖モ是我民法ノ採ル所ニ非サルナリ

(二)進行中ニ於ケル時効ノ停止ハ其原因ノ發生ヨリ終了ニ至ルマテ時効ヲシテ引續キ進行スルコト克ハサラシム此ノ如キハ徒ラニ時効ノ期間ヲ延長セシムルモノナルカ故ニ我民法ノ採ラサル所ナリ

(三)時効完成ノ際ニ於ケル停止ハ時効ノ完成ヲ妨ケ其原因ノ終了ニ因リテ時効始メテ完成ス是即我民法上ニ於ケル停止ノ場合ナリトス故ニ我民法上ニ於ケル時効ノ停止ハ之ヲ詳言スレハ法定ノ原因ニ因ル時効完成ノ妨害ナリトス
停止ノ原因ハ之ヲ中斷ノ原因ニ比スルニ大ニ差アリ中斷ノ原因ハ皆時効ニ罹ルヘキ權利ノ保存ヲ目的トスル當事者ノ任意ノ行爲タリ然ルニ停止(原因)タル

モノハ人ノ行爲又ハ意思ニ關セサル權利ノ體様當事者ノ身分若クハ法定ノ事實ナリトス

(七)

從來羅馬法以來獨佛諸國ニ於テハ時効ノ根據ヲ權利者ノ怠慢ニ在ルモノト爲セシカハ有効ニ訴追スルコト能ハサル者ニ對シテハ時効進行セス *Agere non vult* *ubi non currit prescriptio* トノ原則ヲ廣ク一般ニ認メ例之普國々法ノ如キハ權利ヲ行使シ又ハ訴追スルコト能ハサル者ニ對シテハ時効進行セストシ其權利ヲ行使スル能ハス又ハ訴追スル能ハサル所以ノモノカ權利ノ性質ニ基クト外部事由ニ出ツルトヲ問ハストス其結果自己ニ權利アルコトヲ知ラサル者ニ對シテハ時効進行セス權利者カ國務ノ爲メ他國ニ在ル場合ノ如キ特ニ所有者カ國務ニ關シ他國ニ在ル場合若クハ賃權者賃借人收益權者ノ占有ニ在ル場合ニ於テハ其所有ノ土地ニ對スル時効ハ其土地カ管理人ノ手ニ在ル場合ノ外時効ノ進行ヲ止ムルモノトセルカ如キ頗ル奇ナリト言フ可ク英法ハ明カニ此原則ヲ認ムルニ非スト雖モ權利者ノ不在若クハ幽禁ヲ以テ時効停止ノ原因ト爲セリ

抑モ此原則ハ理論上非難スヘキニ非スト雖モ其適用ニ至リテハ大ニ之ヲ制限

セサルヘカラス單純ナル個人的ノ理由ニ基キテ時効ノ完成ヲ困難ナラシメ之カ爲メニ權利關係ヲシテ永ク不明確ノ狀態ニ在ラシムルハ時効制度ノ目的ニ背馳スルモノニシテ認ムヘカラサル所ナリ以是民法ハ近世一般ノ立法例ニ倣ヒ時効停止ノ原因ヲ列舉シ原則適用ノ場合ヲ制限セリ左ノ如シ

- (一) 無能力者ノ爲メニスル一般ノ停止
- (二) 特別ノ身分關係ニ基ツク特別ノ停止
- (三) 相續財産ニ關スル停止
- (四) 事變ニ基ツク停止

是ナリ次項ニ於テ其各場合ヲ說述セントス

臨終時効ノ停止ハ其停止ノ原因ヲ有スル者ノ外之カ利益ヲ享受セサルヲ原則トス故ニ停止ヲ生スヘキ權利ヲ有シ又ハ身分ヲ有シ又ハ事實ニ遭遇シタル人ノ利益ニ於テスルニ非サレハ停止ヲ生スルコトナシ然レトモ權利カ不可分ナル場合ニ於テハ其一人ノ利益ニ於テ時効カ停止スルトキハ他ノ權利者モ亦其利益ヲ受クルコトアリ即要役地カ數人ノ共有ニ屬スル場合ニ於テ其一人ノ爲メニ時効

ノ停止アルトキハ其停止ハ他ノ共有者ノ爲メニモ其効力ヲ有ス(第二九二條)ルコト是ナリ乍併不可分債權ニ付テハ一人ノ爲メニ生シタル時効ノ停止ハ他ノ權利者ニ影響ヲ及ホサ、ルモノトス(第四二九條)

第一一項 時効停止ノ原因

日本民法上時効ノ停止ヲ生スル場合ハ四アリ其原因ハ前項ニ於テ之ヲ列舉セリ以下其各場合ニ就テ説明セントス

第一、無能力者ノ爲メニスル一般ノ停止(第一五八條)

一、無能力者ノ範圍、爰ニ無能力者ト稱スルハ未成年者及禁治産者ナリ未成年者ハ滿二十年ニ達セサル者ヲ指シ從テ全ク行爲能力ナキ者ヲモ含ムト雖モ其者ノ保護セラル、ハ行爲無能力者トシテ然ルニ非ス未成年者トシテ保護セラル、モノタリ精神病者即民法所謂心神喪失者ハ全ク行爲能力ヲ有セスト雖モ之カ爲メニ當然ニ時効停止ノ保護ヲ受クル能ハス必ラス禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ナルコトヲ要ス理論上心神喪失者ヲ保護スル必要ハ其者カ禁治産者タルト否トニ

民法總則 第一編 總則

四八一

民法總則 第一編 總則

四八二

因リテ差異アルヘカラス故ニ獨乙民法ノ如キハ廣ク行爲無能力者及限定無能力者ト謂ヒテ其間ニ區別スル所ナシ蓋精神病者ニ對シ禁治産ノ宣告アリタルトキハ其者ノ無能力者タルコト世ニ明カナリト雖モ禁治産者ニ非サル者ノ精神病ハ外間ヨリ之ヲ窺ヒ知ルコト難ク後日ニ至リ之カ證明ニ付難問ヲ生スルノミナラス奸計ヲシテ行ハレ易カラシムル虞アリ是我民法カ禁治産者ニ限リ時効ノ停止ヲ認ムル所以ナラン乎

準禁治産者ハ全ク本條ノ適用ヲ受ケス受クヘキ理由モ無シ法人ニ至リテハ元來其性質上未成年者ト同シク法定代理人ヲ要スルモノナルカ故ニ同シク時効停止ノ利益ニ浴スヘキモノナリトノ說モアレト民法ハ採ラス蓋シ公法上ノ法人並ニ監事又ハ監査役ノ置ケル法人ハ其法定代理人カ一時欠缺スルモ別ニ差支ナク自己ノ怠慢ニ因リテ法定代理人ノ後任者ヲ定メサル法人ニ對シ保護ヲ與フル理由ナク且一般ニ法人ニ對スルコト成年者ニ對スルヨリモ厚キノ理由ナケレハナリ

二、無能力者カ保護セラル、場合ハ法定代理人ヲ有セサル場合ニ限ル、羅馬法

(10)

ハ未成年ハ未成年者トシテ之ヲ保護スヘキモノナリトノ思想ニ基キ妨者ニ對シテハ時効全ク進行セス二十五才以下ノ未成年者ニ對シテハ三十年ヨリ短期ノ時効ハ進行セサルモノト爲シ其法定代理人ヲ有スルト否トヲ區別セス反之自己ノ請求權ヲ行使シテ時効ヲ中斷スル能力ヲ有セサル精神病者ハ全ク之ヲ顧ミルコトナシ爾來諸國ノ立法例ノ規定一ナラスト雖モ法律發達ノ方向ヲ見レハ未成年者ト其他ノ無能力者トヲ同視スルト共ニ此等無能力者ハ其法定代理人ヲ有スルト否トヲ問ハス保護ヲ受クヘキモノナリトスル思想漸ク廢レ法定代理人ハ克ク無能力者ノ無能力ヲ外部ニ對シテ補充シ得可キヲ故ニ無能力者保護ノ必要ハ唯其法定代理人ヲ有スヘキニ拘ハラズ之ヲ有セサル場合ノミニ限ルモノトスル說漸ク行ハレ民法ハ近世諸國ノ例ニ倣ヒ此法定代理ノ性質上正當ニシテ又社會取引上ノ利益ニ適スル見解ヲ採用シタルナリ

法定代理人ハ親權者タルコトアリ此場合ニ於テ第五百五十八條ノ適用ハ親權者カ死亡シ又ハ親權ヲ喪ヒタルトキ等ニ於テ之ヲ見ル法定代理人ハ亦後見人タルコトアリ此場合ニ於テ後見人ハ現ニ存スルモ其後見人カ例之重病等ノ爲メ事實

上若クハ行爲能力ノ喪失ノ如キ法律上ノ理由ニ因リテ妨ケラレ特段ノ事件ニ付キ必要ナル代理ヲ爲ス能ハサル場合ニ於テ第五百五十八條ノ適用アリヤ事實上ノ妨害ニ基ク場合ニ於テハ之ヲ否定セサルヘカラサルモ法律上ノ妨害ニ依ル場合ハ之ヲ肯定セサルヘカラス

三法定代理人ノ欠缺カ時効ノ期間滿了前六ヶ月内ニ存セサルヘカラス 法定代理人欠缺ノ場合ニ於テ之ニ因リテ時効ノ進行ヲ阻止スルモノト爲ス立法例ハ採用ス可カラス時効ノ進行中ニ於テ其欠缺中時効ノ進行ヲ止ムルモノト爲スモ亦可ナラス此ノ如キハ妄リニ無能力者ニ厚クシテ徒ラニ時効ノ期間ヲ延長シ制度ノ目的ニ背馳スル所以ナレハナリ

四法定代理人欠缺ノ効果ハ無能力者カ能力者ト爲リ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル後六ヶ月内ハ時効ヲ完成セシメサルニ在リ 或ハ時効期間最後ノ一年内若クハ之ヨリ短カキ期間内ニ法定代理人カ缺クル場合ニ於テハ其欠缺中ハ時効完成セスト爲ス立法例無キニ非スト雖モ權利ノ行使ノ妨害僅カニ止ミタルニ止マリ後任者自ラ權利行使ノ準備若クハ取調ヲ爲スノ暇モ無キニ忽チニ時効

ヲ完成セシムルハ甚タ不都合ナリト旨ハサルヘカラス、時効停止ノ後殘餘期間カ一定ノ期間ニ滿タサルトキハ之ヲ其期間マテ延長スル立法例ハ此非難ヲ免カルト雖モ尙ホ巧ナリト言フ可カラス寧ロ時効ヲシテ無能力者カ能力者トナリ又ハ後任ノ法定代理人カ就職シタル後一定ノ期間ヲ定メ其期間内時効ノ完成ヲ妨クルノ單純ニシテ便利ナルニ加カサルナリ是獨乙民法及我民法ノ採ル所ニシテ從來ノ時効停止ト異ナリ而シテ其期間ハ六ヶ月トス

五期間ノ計算法ハ第四百十條第四百十一條及第四百十三條ニ從フ故ニ例之被後見人タル未成年者甲カ明治三十六年五月一日拒絕證書ヲ作成シタル手形ノ所持人トシテ其前者ニ對シテ有スル償還請求權ノ時効六ヶ月ハ其後見人カ同年八月二十八日ニ死亡シ後任法定代理人カ九月二十日ニ就職シタル場合ニ於テハ翌年三月二十日ノ終了ニ至ルマテ完成スルコト能ハサルモノトス

右ノ場合ニ於テ新法定代理人カ又明治三十七年二月二十五日ニ死亡シ後任者カ三月十日ニ至リ就職シタリトセハ時効ハ同年九月十日ノ終了ニ至ルマテ完成スルコトナシ何トナレハ時効完成前ニ於テ新タニ法定代理人ノ欠缺ヲ生スルト

キハ其生スル毎ニ第一百五十八條所定ノ效果ヲ有シ其欠缺ノ終リタル時ヨリ更ニ六ヶ月ノ期間ヲ經過スルコトヲ要スルヲ以テナリ

第二、特別ノ身分關係ニ基ツク特別ノ停止(第一百五十九條)

一、親ト子。後見人ト被後見人及夫妻ノ間ニ於テハ敬虔親愛ノ關係存在ス若シ此關係ニ着目シ此關係ノ雙方ニ立ツ者ヲシテ互ニ相忍容シテ其關係ヲ亂サ、ラシメントセハ其一方若クハ他方ノ當事者ヲシテ自己ノ權利ニ對スル時効ノ進行ヲ妨クルカ爲メニ訴訟手續ヲ爲スノ必要ナカラシムルコトヲ要ス從テ此等ノ關係ノ存續スル間ハ時効カ停止スルモノト爲サ、ルヘカラス古來此ノ主義ヲ採ル立法例少カラス

然ルニ他ノ立法例ニ於テハ此等ノ者ノ間ニ存スル關係其モノニ着目セス此等ノ關係ニ立ツ者ノ一方ヨリ他方ニ對シテ權利ヲ行使スルコトハ德義上忍フ能ハサル所ニシテ事實上爲シ能ハサルコト亦少カラサルヘキカ故ニ此點ヨリシテ時効ノ停止ヲ認ムヘキモノトシ此ノ關係カ時効ノ停止ヲ生スルハ其間ニ存スル一種ノ威壓ナリトス從テ子カ親ニ被後見カ後見人ニ對シテ有スル權利ニ付テノミ

時効ノ停止ヲ認ムルヲ以テ足レリトス我民法ハ此主義ニ從フ然ルニ獨乙民法ハ
前ク主義ヲ採リ後ノ主義ヲ採ラス子又ハ被後見ヲ保護スルニハ第百五十八條ノ
規定アルヲ以テ足レリトス蓋第百五十八條所謂法定代理人ノ有無ハ單ニ無能力
者ニ法定代理人ノ存スルト否トヲ指スニ非スシテ無能力者カ法律上代理セラル
ルヤ否ヤヲ指スモノト解セハ是大ニ理由アレトモ我民法ハ此ノ如キ解釋ヲ許サ
サルナリ

二、本條ノ規定ニ依リテ時効停止ノ利益ヲ受クル者ハ親權又ハ後見ノ下ニ立ツ
無能力者及妻ニ限ル先ニ述タル一種ノ威壓ハ此等ノ無能力者ニ對シテ行ハルヘ
ケレハナリ準禁治產者及法人カ之ニ屬セサルハ勿論ナレトモ人ニ對シ從者タル
者(雇人職工徒弟ノ類)ハ之ニ屬スヘシト説ク者アリ

三、法文列舉スル場合三ナリ

(一) 無能力者カ其財産ヲ管理スル父又ハ母ニ對シテ權利ヲ有スル場合 所謂財
産ヲ管理スル父母トハ親權者トシテ其子ノ財産ヲ管理スル者ヲ指ス單ニ財産ヲ
管理スル者トノ意義ニ非サルコト言フ俟タス又單ニ法律上父母タリ血肉上父母

タル者ヲ指スニ非サルナリ

(二) 無能力者カ其後見人ニ對シテ權利ヲ有スル場合

(三) 妻カ夫ニ對シテ權利ヲ有スル場合 此場合ニ於テハ夫妻ノ關係ノ存在ヲ前
定セリ故ニ婚姻ガ第七七十八條以下ノ規定ニ從ヒ無効ナルトキハ夫妻ノ關係
存在セサルカ故ニ時効ノ停止ヲ生スルコトナシ乍併婚姻ノ取消ハ其効力ヲ既往
ニ及ホサルカ故ニ其取消以前ニ在リテハ時効ノ停止ヲ生スルモノトス

四、第百五十九條ハ單ニ相對權ニ付テノミ適用セラル、モノナルコト法文ニ對
シテ有スル權利ト云ヘルヲ以テ明カナリ故ニ本條ハ取得時効ニ適用ナシ

五、停止ノ期間ハ無能力者カ能力者ト爲リ若クハ後任ノ法定代理人カ就職シタ
ル時ヨリ六ヶ月妻ニ付テハ婚姻解消ノ時ヨリ六ヶ月トス其効力ハ時効ノ完成ヲ
妨クルニ在ルコト第百五十八條ト異ナルコトナシ例之未成年者カ甲ニ對シテ債
權ヲ有シ其消滅時効ハ既ニ九年十ヶ月ヲ經過スルニ及ヒ甲其未成年者ノ後見人
ト爲リタルトキハ時効ハ依然トシテ進行スレトモ十年ヲ垂ントスルニ及ヒテ其
完成ヲ妨ケラレ若シ三ヶ年ノ後甲カ第二ノ後見人ト代リ第二ノ後見人就職シタ

リトセハ時効ハ爾後六ヶ月ヲ經テ始メテ完成スヘキカ故ニ結局其債權ハ十三年ト六ヶ月ヲ經テ始メテ消滅時効ニ罹リ消滅スルモノトス後任ノ後見人ハ其六ヶ月内ニ於テ時効ニ罹ルヘキ權利アリヤ否ヤヲ調査シテ時効ノ中斷ヲ爲スコトヲ得可シ妻ノ夫ニ對シテ有スル權利ニ付キ亦同シ

第三權利ノ性質ニ基ツク停止

一相續人ハ自己ノ爲メニ相續ノ開始アリタルコトヲ知リタル時ヨリ一定ノ期間内ニ單純若クハ限定ノ承認又ハ拋棄ヲ爲スコトヲ要ス(第一〇一七條)相續人カ明カニ承認ヲ爲シ若クハ法律上ノ承認(第一〇二四條)ヲ爲シタルトキハ相續人ハ確定スト雖モ其承認アルマテハ相續人ハ確定セス其間ニ於テモ相續人ハ其固有財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ以テ相續財産ヲ管理スル義務ヲ有シ從テ時効ノ中斷ヲ爲サ、ルヘカラスト雖モ相續人ハ法定家督人ノ外何時ニテモ相續ノ拋棄ヲ爲スコトヲ得法定家督相續人ト雖モ第九百八十四條ニ掲ケラレタル者ハ拋棄ヲ爲スコトヲ妨ケス、カク相續ノ拋棄アリタルトキハ相續人ハ確定セス獨リ相續財産中ノ權利ニ對シ時効中斷ヲ爲ス者無キノミナラヌ相續財産ニ對シテ權利ヲ有

スル者モ亦タ之ニ對シテ時効ノ中斷ヲ爲シ得サルカ故ニ廣ク相續財産ニ關シテハ相續人カ確定スル迄ハ其相續財産ニ屬スル權利ナルト之ニ對スル權利ナルトヲ問ハス時効ノ停止ヲ生スルモノト爲サ、ルヘカラスト

相續人アルコト分明ナラサルコトアリ此場合ニ於テハ相續財産ハ之ヲ法人トス(第一〇五一條)此場合ニ於テハ裁判所ハ利害關係人又ハ檢事ノ請求ニ依ツテ相續財産ノ管理人ヲ選任スルコトヲ要ス(第一〇五二條)ト雖モ其選任アルマテハ相續財産ニ對シ請求權ヲ有スル者ハ之ヲ行使シテ時効ヲ中斷スル能ハス相續財産ニ屬スル請求權モ亦タ之ヲ行使シテ時効ヲ中斷スル者無キコト前ニ述フル場合ト異ナラサルカ故ニ時効ノ停止ヲ生スルモノト爲サ、ルヘカラスト

相續財産ニ對シ破産ノ宣害アリタルトキ亦前述ノ二場合ト同シ
二此場合ニ於ケル時効停止ノ効力ハ相續人ノ確定シ又ハ相續財産ノ管理人カ選任セラレ又ハ破産ノ宣告アリタルトキヨリ六ヶ月間時効ノ完成ヲ遲延セシムルニ在リ故ニ時効ハ依然トシテ其進行ヲ繼續スレトモ時効期間ノ將サニ滿了セントスルニ當リ其進行ヲ止メ相續人カ相續ノ承認ヲ爲シ又ハ相續人アルコト分

明ナルニ至リ若クハ相續財産ノ管理人カ選任セラレ若クハ相續財産ニ對シ破産開始シ破産管財人ノ任命アル時ヨリ六ヶ月間ニシテ時効完成スヘシ相續人管理人又ハ破産管財人ハ其間ニ於テ時効ニ罹ルヘキ權利ヲ調査シテ中斷ヲ爲スヘク相續債權者モ亦タ其中斷ヲ爲スコトヲ得可キナリ

第四事變ニ基ツク時効ノ停止

一 事實上權利ヲ行使シテ時効ヲ中斷スル能ハサル場合ニ羅馬法ハ有用期間ノ制ヲ採リ短期時効ニ付キ權利者カ過失ナクシテ權利ヲ行使スルコト能ハツリシ日ハ之ヲ時効ノ期間中ニ算入セサルモノトシ他ニ外寇ニ因ル時効ノ停止ヲ認メタルニ過キサリシカ後世ニ至リ有効ニ訴追スルコト克ハサル者ニ對シテハ時効進行セストノ規則ノ適用大ニ擴マリタリ乍併我民法ハ獨乙法ニ從ヒ大ニ此規則ノ適用ヲ制限セリ

二 民法上事變ニ因ル時効ノ停止アルカ爲メニハ

(一) 避ク可カラサル事變アルコトヲ要ス 事變トハ非常ノ出來事ヲ意味ス其天然ニ出ツルト人爲ニ出ツルトヲ區別セスト雖モ必スヤ尋常ノ出來事ニ非サルコ

トヲ要ス地震洪水等ノ天災ハ固ヨリ戰亂等之ニ屬スレトモ權利者ノ錯誤不知ノ如キ若クハ不在ノ如キハ其如何ニ止ムヲ得サル事情ニ出ツルニモセヨ之ヲ事變ト稱スルコトヲ得ス避クヘカラサル事變ト言フカ爲メニハ當事者カ最大ノ注意ヲ加フルモ尙ホ之ヲ免カレ得サルモノナル乎將タ當事者以外ヨリ生スルモノタルヲ要スル乎異說アリ後説ヲ可トス何レニシテモ權利者ニ過失ナキコトヲ要スルナリ

(二) 避ク可カラサル事變カ時効ノ期間滿了ノ時ニ當リテ生シタルコトヲ要ス時効ノ期間滿了前ニ事變カ消滅スルトキハ時効ノ停止ヲ生セス故ニ縱ヒ事實ノ去リタル後時効ノ滿了ニ一日ヲ剩スモ之カ爲メニ停止ヲ生スルコトナシ何トナレハ此場合ニ於テ時効ヲ中斷スルコトヲ得ルヲ以テナリ

(三) 避クヘカラサル事變ノ爲メニ時効ヲ中斷スル能ハサルコトヲ要ス 事變カ時効ノ期間滿了ノ際ニ當リ生スルモ停止ノ中斷ヲ爲シ得可キトキハ停止ヲ生スルコトナシ故ニ停止ヲ生スルニハ絶對的ニ時効ヲ中斷スル能ハサル場合ナラツルヘカラス

三、此場合ニ於ケル停止ノ効力ハ其妨碍即チ時効ノ中斷ヲ爲ス能ハシムル事變ノ終了シタル時ヨリ二週間時効ノ完成ヲ妨クルニ在リ

第四節 時効各論

第一款 取得時効

第一項 取得時効ノ要件

取得時効ハ權利行使ノ事實ノ繼續ニ基キテ權利ヲ取得セシムル制度ナリ從テ權利行使ノ事實及期間ノ經過ハ時効ニ因ル權利取得ノ要件タリ然ルニ法律ハ其立法政策上權利行使ノ事實ニ一定ノ條件ヲ定メ其條件ノ如何ニ從テ期間ノ長短ヲ定ム於是取得時効ニ長期取得時効及短期取得時効ノ別アリ

第一、長期取得時効ノ要件

長期取得時効ノ要件左ノ如シ

一、權利行使ノ事實 時効ハ事實ヲ變シテ權利ト爲スコトヲ目的トス而シテ取得時効ニ因リテ權利ヲ取得セシムルニ權利取得ノ事實アルヲ要スルコト言フ俟

タス權利行使ノ事實ハ即占有及準占有ナリ

(一) 占有 事實トシテ占有ハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テ物ヲ所持スルナリ(第一八〇條)イエーリング曰ク占有ハ所有權ノ客觀的實現ナリト權利タル所有權ハ事實タル占有ナリトノ謂ナリ蓋占有ハ要求ノ事實的行使ニシテ所有權ハ其法律

的認識ナリ予カ或ル物ヲ所有スルトハ法律カ其物ニ對スル予ノ要求ヲ保護スルヲ謂ヒ予カ其物ヲ占有スルトハ即予カ其要求ヲ自己ノ意思ニ依リテ支持スルコトヲ謂フ故ニ所有權ハ法律ノ保證ニシテ占有ハ事實ノ保證ナリ此兩者ハ相伴ヒテ存スルヲ常トシ之ヲ併有スルヲ利トス權利アル者以テ足レリトスヘカラス又占有ヲ有スルヲ可トス故ニ占有ハ所有權ノ事實的半面ナリ即正常ナル要求カ通常依リテ以テ外形ニ發現スル所以ナリ所有權ナキ占有ハ精神ナキ肉體ナリ占有ナキ所有權ハ通常其實現スヘキ外容ヲ有セサル權利ナリ兩者ノ分離ハ例外的ノ現象ニ屬シ偶然ノ事故不法行爲若クハ要求ノ特性ニ基ツキテ生スルニ止マルサレハ所有權ハ自カラ占有ニ依リテ實現セントシ占有ハ自カラ權利タラントス時効ハ即所有權及占有ノ兩者ノ均一ヲ定ムル規則ナリ

(二) 準占有 トハ自己ノ爲メニスル意思ヲ以テスル財産權ノ行使ナリ(第二〇五條)我民法ハ物ヲ以テ有體物ニ限ルモノトシ從テ占有ハ權利ニ付テ存スル能ハスト雖モ權利ト其行使トハ物ノ所有權ト其占有トノ關係ニ異ナルコトナキカ故ニ占有カ所有權取得時効ノ基礎タルカ如ク準占有ハ即他ノ財産權取得ノ基礎タリ占有所有權ノ相互關係ノ説明ハ移シテ準占有及財産相互ノ關係ニ及ホスコトヲ得ルナリ

二、權利行使者ニ所有ノ意思(自己ノ爲メニスル意思)アルコトヲ要ス 占有者ニ所有ノ意思アルコトヲ要ス(第一六二條)ルトハ自己ノ所有物ナリトノ信念 *Opinio Domini* ヲ以テ占有スルトノ謂ニ非ス故ニ惡意ノ占有モ亦タ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得又所有權取得ノ意思ヲ以テスル占有ニ非ス或物カ自己ニ屬スルモノトシテ爲ス占有ヲ稱スルニ外ナラサルナリ從テ盜賊若シクハ他人ノ土地ニ侵入スル者モ亦タ所有ノ意思ヲ有スルコトヲ得凡ソ占有者ハ所有ノ意思ヲ有スルモノト推定ス(第一八六條)乍併權原ノ性質上占有者ニ所有ノ意思ナキモノトスル場合ニ於テハ其占有者カ自己ニ占有ヲ爲サシメタル者ニ對シ所有ノ意思アル

コトヲ表示シ又ハ新權原ニ因リ更ニ所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ始ムルニ非サレハ占有ハ其性質ヲ變セサルモノトス(第一八五條)權利ノ行使者即準占有者ニハ所有ノ意思アルヲ要セサレトモ自己ノ爲メニスル意思即自己ノ權利トシテ行使スル意思アルコトヲ要スルナリ

三、占有又ハ準占有カ平穩ナルコトヲ要ス 暴行又ハ強迫ニ因リテ成立シ若クハ支持セラル、所ノ占有ハ時効ヲ生スル能ハス平穩ナル占有トハ即暴行又ハ強迫ナキ占有ノ謂ナリ占有者ハ平穩ニ占有ヲ爲スモノト推定ス故ニ暴行又ハ強迫ハ時効取得ヲ爲サントスル者ニ於テ證明スルコトヲ要セス時効取得ナキコトヲ主張スル者ニ於テ暴行又ハ強迫アリタルコトヲ證明セサルヘカラサルナリ 占有ノ強暴ハ關係的ノモノニシテ其強暴ヲ受ケタル者ニ非サレハ之ヲ援用スルコト能ハス故ニ例之甲者乙者ノ土地ヲ占有セリ丙者アリ暴行ヲ以テ甲者ヨリ其土地ヲ奪ヘリ後數十年ヲ經過シ乙者丙者ニ對シ之ヲ取戻サントスルカ如キ場合ニハ丙者ハ時効ヲ以テ之ニ對抗スルコトヲ得可シ蓋丙者ハ乙者ニ對シテハ強暴アルコトナケレハナリ是佛國ニ於テ行ハル、通説ナリ

四、占有カ公然ナルコトヲ要ス。時効ヲ生スヘキ占有ハ公然ニシテ外見ニ於テ容易ニ當事者ニ現ハル、コトヲ要シ之ニ反スル場合ニ於テハ隱秘ノ占有トシテ時効ヲ生セサルナリ。乍併占有ノ公然モ亦相對的ニシテ總テノ人ニ對シテ占有ヲ知り得ルカ如クニ爲セシコトヲ要セサルナリ。其對抗セントスル人カ知り得可キ如ク爲シタルトキハ公然タルヲ失ハサルナリ。

五、占有又ハ準占有カ二十年間繼續シタルコトヲ要ス(第一六二條第一六三條)時効ノ期間ヲ定ムルニ一定ノ標準ナシ要スルニ社會一般ノ狀況ニ鑑ミテ之ヲ斟酌スヘキモノニシテ特ニ交通機關ノ發達法制ノ完備及ヒ一般取引ノ繁閑ニ從ヒ便宜之ヲ定ムヘキモノトス。蓋交通ノ便増加シ且法制ノ完備セル國ニ在リテハ各人自カラ自己ノ權利ヲ防護スルコト容易ニ取引繁キ國ニ在リテハ權利關係ノ確定ヲ便トスルヲ以テ時効期間ノ短縮ナルニ利アリ。我民法ハ之ヲ二十年ト定ムト雖モ各國各其狀態ヲ異ニスル結果諸國立法例ノ一ナラサルハ其所ナリ。四十年制ヲ採ルモノハ羅馬埃太利普魯西ノ民法ナリ。索通佛蘭西伊太利及我舊民法ハ之ヲ三十年トシ白耳義英國ハ我國ト同シク二十年制ヲ採ル皆其宜ニ從フナリ。

以上ノ條件ニシテ具備スルトキハ占有者カ惡意ナルモ又ハ過失アルモ取得時効ノ完成ヲ妨ケサルモノトス。唯爰ニ注意スヘキハ時効完成スルカ爲メニハ占有ノ繼續セサルヘカラサルコト是ナリ。然レトモ前後兩時ニ於テ占有ヲ爲シタル證據アルトキハ法律上占有カ其間繼續シタルモノト推定セラル(第八十六條二項)ルカ故ニ占有ノ中斷ハ反對當事者ニ於テ之ヲ證明スヘク占有者ハ其繼續ヲ證明スルコトヲ要セサルナリ。加之占有ハ獨リ時効ノ利益ヲ受クル當事者ニ於テ之ヲ爲スコトヲ要セス。他人ノ占有ヲ承繼シタル者ハ其選擇ニ從ヒ自己ノ占有ノミヲ主張シ又ハ自己ノ占有ニ前主ノ占有ヲ併セテ之ヲ主張スルコトヲ得ルモノトス(第八十七條)但前主ノ占有ヲ併セラ主張スル場合ニ於テハ其瑕疵モ亦之ヲ承繼スルノミ(同條第二項)

第二、短期取得時効ノ要件

法律ハ長期取得時効ノ條件ノ外更ニ特別ノ條件ヲ具備シタル場合ニ於テハ特ニ短期ニシテ取得時効カ完成スルモノトス。其特別條件三アリ。左ノ如シ
一、占有カ善意ナルコトヲ要ス。善意ノ占有トハ適法ニ所有權ヲ取得シタリト

ノ信念ヲ以テ占有ヲ爲スコトヲ謂フ羅馬法ニ於テハ占有者ハ唯適法ニ占有ヲ取得シタリトノ信念ヲ有スルヲ以テ足リ必ラスシモ所有權取得ノ信念アルコトヲ以テ足レリトセリト雖モ我民法ニ於テハ然ラス學者又或ハ善意ヲ消極的ニ解シ不適法ニ占有ヲ取得シタリトノ信念ナキヲ以テ足ルモノトシ或ハ取得ニ瑕疵ナシトノ信念アルヲ以テ足レリト説ク者アリト雖モ妥當ナラス例之甲者乙者ヨリ不動産ノ讓渡ヲ受クルニ當リ偶々乙者ノ詐欺者タルヘキ乎ヲ疑ヘリシカ實際乙者ハ其不動産ノ所有者ナリシモ賣買ノ當時ニ於テ神心喪失者タリシトセハ消極說ニ從ヘハ甲者ハ猶善意ナリト言ハサルヘカラサレトモ此ノ如キ買主ヲ保護スヘキ必要少シモナシト言ハサルヘカラス

占有者ノ善意ハ其占有ノ初ニ於テ存セサルヘカラス諸國ノ立法例ヲ見ルニ獨乙法系ノ國ハ占有ノ期間ヲ通シテ善意ナルコトヲ要スルモノト爲スト雖モ我民法ハ之ヲ以テ占有者ニ過酷ナルモノトシテ採用セス佛國法系ノ國ニ於テハ權原創設ノ當時ニ於テ善意ナルコトヲ要スルモノトスト雖モ時効ハ占有ニ基ツクモノナルカ故ニ善意ノ問題モ亦占有ノ時ニ就テ之ヲ決セサルヘカラス故ニ羅馬法ハ

善意カ占有ノ始ニ於テ存スルコトヲ要スルモノトス我民法亦之ニ從フ

二過失ナキコトヲ要ス 善意ニシテ適法ニ所有權ヲ取得シタリトノ信念ハ普通世人ノ用ユヘキ注意ヲ用弁タル者カ有スル所ノ信念ナラサルヘカラス此注意ヲ用ユルコトナクシテ漫然此信念ヲ有スルニ過キタル者ハ短期ノ取得時効ヲ主張スルコトヲ得サルナリ從來ノ立法例ニ於テハ占有カ正權原ニ基ツクトノ規定ヲ設ケテ此主意ヲ達セントセリ然レトモ事實上正權原アルモ過失アリ過失ナキモ正權原ナキコトアリ過失ノ有無ト正權原ノ存否トハ必ラスシモ一致スルモノニ非サルカ故ニ正權原ノ存否ヲ以テ短期取得時効ヲ適用スルト否トヲ決セントスルハ其當ヲ得タルモノニ非ス蓋此等ノ立法例ニ於テ正權原ヲ要スルモノトスルハ羅馬法ノ誤解ニ出テタリ羅馬法ニ於テハ善意ハ過失アル錯誤ニ基カサルコトヲ要スルモノトシ法律上ノ錯誤ハ過失アル錯誤ナリ事實上ノ錯誤ト雖モ得權事實ニ關スルトキハ其錯誤ハ過失ナキモノニ非ス故ニ其得權事實ハ法律上有効ナルヘキ條件ヲ具備スルコトヲ要ストノ主意ヲ以テ時効ニハ通常正權原アルコトヲ要スルモノトセルニ止マリ得權事實カ存在セサルニ拘ハラズ之ヲ存在セリ

ト信スル錯誤カ過失ナキコト往々ニシテ存スルヲ以テ此場合ニ於テハ所謂假想
權原ニ基ツク取得時効ナルモノヲ認メタリ然ルニ後世ノ立法家ハ此主意ヲ誤解
シ正權原ノ有無ヲ以テ短期時効ヲ適用スルト否トヲ決スル唯一ノ標準トセリ我
民法ハ獨乙民法ト同シク此誤解ヲ正シ過失ノ有無ヲ以テ正權原ノ存否ニ代エタ
リ故ニ例之登記簿ヲ一覽スルコトナクシテ直チニ甲ヲ所有者ナリト信シテ不動
產ヲ買受ケタル者ハ善意ノ占有者ナリト雖モ無過失ノ占有者ナリト言フヘカラ
サルナリ

三、不動産ヲ目的トスルコトヲ要ス 平穩且公然ニ動產ノ占有ヲ始メタル者カ
始善意ニシテ且過失ナカリシトキハ即時ニ其動產ノ上ニ行使スル權利ヲ取得ス
(第百九十二條)是所謂即時時効ニシテ其害占有ノ効力ニ過キサルコト前ニ述タルカ
如シ動產ニ付テハ此規定アル結果トシテ短期取得時効適用ノ餘地ナシ是第百六
十二條第二項ニ於テ不動産ニ付テノミ規定セル所以ナリ
以上唯所有權ニ就テノミ説明セリト雖モ所有權以外ノ財產權ニ付テモ短期取
得時効ノ適用アルコト第百六十三條ノ明言スル所ナリ

第二一項 取得時効進行ノ始期

取得時効進行ノ始期ニ關シテハ明文ナシ其必要ナキヲ以テナリ蓋シ取得時効
カ平穩且公然ナル占有又ハ權利ノ行使ヲ要件トスル以上ハ其要件ノ具備シタル
トキヨリ時効カ進行ヲ始ムルコト敢テ言フ俟タサルナリ

第二一款 消滅時効

第一項 消滅時効ノ要件

我民法ニ於テハ權利ノ性質其體様又ハ原因ニ從テ消滅時効ノ期間ニ長短ノ別
ヲ設ク吾人モ亦長期ノ消滅時効ト短期ノ消滅時効トヲ區別シテ説明セントス

第一、長期消滅時効ノ要件

一、權利ノ不行使、權利ノ行使トハ事實上ノ狀態ヲシテ權利ノ内容ニ適セシム
ルヲ指スコト先ニ述タルカ如シ而シテ權利ノ行使ハ其權利ノ性質ニ從ヒ或ハ其
權利ノ與フル利益ヲ享受スル權利者自身ノ行爲ナルコトアリ相手方ニ對シテ請

求其他ノ行爲タルコトアリ物權ハ前者ニ屬シ物上請求權其地ノ相對權ハ後者ニ屬スルコト亦既ニ説明シタル所ナリ

二期間ノ經過 債權ハ十年債權又ハ所有權ニ非サル財産權ハ二十年間繼續シタル不行使ニ因リテ消滅ス(第一六七條)故ニ形式上消滅時効ノ通則ハ二十年ニシテ債權ハ十年ヲ以テ通則トス特別ノ規定ナキ限りハ各種ノ權利ハ此通則ニ從フモノトス

舊民法ハ獨乙民法其他獨乙普通法普國々法佛國民民法埃太利民法等ト同シク三十年ヲ以テ消滅時効ノ通則ト爲シタリト雖モ今日ノ如ク交通便利ニシテ取引類繁ナル世ニ在リテハ之ヲ短縮スルヲ便トス特ニ商人ニ對シテハ商業帳簿保存ノ義務ヲ十年間ニ限りナカラ(商第二十八條)通常市民ニシテ借金ヲ爲シ直チニ之ヲ辨濟シタル者カ其請取證書ヲ三十年間モ保存スヘキ間接ノ必要ノ下ニ立ツモノトスルハ不可ナルヲ以テ之ヲ短縮シテ右ノ通則ヲ定メタルナリ

定期金ノ債權ハ右述タル債權ノ時効期間ニ對スル一ノ例外ニ屬ス定期金ノ債權トハ一定ノ年限間定期幾回ニ金錢ノ支拂ヲ受クル權利ヲ謂フ他ノ權利ニ從タ

ルモノニ非サル點ニ於テ利息ニ異ナリ一定ノ元本債權アリ其辨濟ヲ定期幾回ニ別ツモノニ非サル點ニ於テ分割辨濟ノ債權ト異ナル定期金ノ債權ハ又其定期ニ定期金ノ支拂ヲ請求スル權利ト區別セサルヘカラス乍併定期金ノ債權ハ每期ノ支拂請求權ノ集合ニ非ス何トナレハ每期ノ支拂請求權ハ互ニ獨立セルモノニ非サルヲ以テナリ

定期金債權其モノカ全體トシテ定期ノ請求權ト雖レテ時効ニ罹リ得可キ乎ニ付キ羅馬法以來三種ノ學說アリ第一說ハ全體トシテ定期金ノ債權ハ未タ履行期ニ達セス從テ訴權ナキモノナルカ故ニ時効ニ罹ラストシ第二說ハ債務者カ之ヲ爭フトキハ時効ニ因リテ消滅スルモノトシ第三說ハ他ノ權利ト同シク別段ノ條件ヲ要セスシテ時効ニ罹ルモノトス羅馬法ハ第一說ノ見解ヲ採リタレトモ我民法ハ多數ノ立法例ニ從ヒ第三說ヲ採ル但其期間ハ一般ノ通則ニ從フトキハ第一回ノ辨濟期ヨリ十年ニシテ時効ニ罹ラサルヲ得ス短キニ失スルヲ以テ特ニ例外ヲ設ケテ之ヲ二十年トセリ然レトモ此定期金ニハ十年未滿ノ時期ヲ以テ其辨濟ヲ終ルヘキモノナシトセス此場合ニ於テハ最後ノ辨濟期ヨリ尙ホ十有餘年ヲ經

過セサレハ時効ニ罹ラサルモノトナリ債權ノ原則ニ比シ大ニ權衡ヲ得サルカ故ニ此場合ニ於テハ最後ノ辨濟期ヨリ十年ニシテ時効完成スルモノトセリ(第一六八條第一項)

右述フル所ニ依リ定期金債務者カ第一回ノ辨濟期ヨリ二十年間定期金ヲ支拂ハス債權者モ亦其期間内ニ中斷ヲ爲サ、ルトキハ定期金債權ハ之ニ因リテ消滅スレトモ若シ債務者ニ於テ定期金ノ支拂ヲ爲シタルトキハ是定期金債權ノ承認ナルカ故ニ時効中斷セラレ更ニ支拂ヲ怠リタル次回ノ辨濟期ヨリ二十年ヲ經過スルニ非サレハ時効完成セサルコト明カナリ然レトモ定期金債務者年々定期金ヲ支拂ヒ來リ第一回辨濟期ヨリ二十年ヲ經過シタル後定期金ノ支拂ヲ停止シ債權者カ其支拂ヲ請求スルニ當リ既ニ二十年間定期金ノ請求ヲ受ケタルコトナキカ故ニ定期金ノ債權消滅セリト主張セリトモハ債權者ハ從來定期金ノ支拂ヲ受ケタル事實ヲ證明シテ時効ノ中斷アリタルコトヲ主張シ得可シト雖モ受取證書ハ債務者ノ手ニ存シ債權者ハ通常債務ノ辨濟ヲ受ケタル證據ヲ有セサルヲ常トスルカ故ニ債務者ノ狡猾手段ニ陥リ其權利ヲ失フニ至ルヲ免レス故ニ民法ハ第

百六十八條第二項ニ於テ定期金ノ債權者ハ時効中斷ノ證ヲ得ル爲メ何時ニテモ其債務者ノ承認書ヲ求ムルコトヲ得ルモノトシ此證書ヲ以テ債務者ノ狡猾手段ニ應スルコトヲ得セシメタリ

右ノ外消滅時効ノ要件トシテ時効ノ利益ヲ受クル者ノ善意ヲ必要トスル立法例アレトモ消滅時効ハ權利者ノ行爲ニ基ツクモノニシテ時効ノ利益ヲ受クル者ノ行爲ニ關係ナキカ故ニ其意思ノ善惡ヲ論スルノ理ナク我民法ハ之ヲ採用セサルナリ

第二、短期消滅時効ノ要件

日常ノ取引行爲ニ因リテ生シタル權利ニ關シテハ特ニ時効ノ期間ヲ短縮スル必要アリ佛國民法ハ率先シテ短期時効ヲ認メタリ然レトモ佛國民法ノ制度ハ債權ノ消滅ヲ推定スルノミニシテ債權者ハ實際未タ支拂ヲ受ケサル者ノ反證ヲ呈示シテ此推定ヲ免カル、コトヲ得ルニ反シ獨乙民法及我民法ハ公益上債權關係ノ急速ニ消滅スルコトヲ必要トス短期時効ヲ以テ一般時効法ノ規定ニ從ヒ同シク權利ノ消滅ヲ生スルモノトセリ

日常ノ取引ハ其行ハル、コト頗ル頻繁ニシテ其目的ハ一般ニ著大ナラサルカ故ニ當事者ハ勢永ク之ヲ記憶スヘキニ非ス其債務ニ關シ記録ヲ調製セサルコト少カラス現金取引又ハ慣例上ノ懸取引ノ支拂ノ場合ニ於テ受取證書ノ交付セラハル、コト稀ニ縱ヒ交付セラハル、モ其保存セラハル、コト甚タ稀ナルカ故ニ債務者又ハ其相續人ハ既ニ支拂アリタルモ其支拂ノ證據ナキ債務ニ基キテ數年ノ後支拂ヲ請求セラル、ヲ免カル、能ハス特ニ債權者ノ無道ナル債務者カ温良方正ノ君子ニシテ少額ノ債務ニ付キ訴訟ノ煩ヲ避ケンカ爲メ容易ニ支拂ヲ爲スヘキニ乘シ故意ニ之ヲ要求スルコトアルヘク又債權者カ支拂アリタルコトヲ看過シ其帳簿ヲ抹削スルコトヲ忘レ債務者又ハ其相續人ニ對シ正當ナル請求權アリト信スルコトモアルヘシ短期時効ノ制度ハ此弊ヲ防クノミナラス怠慢ナル債務者ニ對スル事件ノ關係ヲ直チニ明白ニシテ後日ノ煩ヲ避クルニ於テ債權者ノ爲メ利益アリト言ハサルヘカス是短期時効ヲ認ムル所以ノ法畧ナリ

右ノ外獨乙ニ於テハ近時經濟上ノ觀察ニ依リテ短期時効ヲ主張スル者アリ以テ信用制度ノ過度ノ擴張ヲ防カントスルナリ同業者間ニ於ケル競争ノ結果其一

人カ顧客ニ對シテ支拂ノ期日ヲ延期スルカ爲メ他ノ同業者モ亦正當ナル時期ニ於テ嚴重ニ資金ヲ回收スルコト能ハサルニ至ル若シ怠慢ナル顧客ニ對シ督促嚴ニ失スルトキハ其感情ヲ害シ特ニ訴訟ヲ提起スルカ如キハ將來ニ於ケル取引ノ拒絕ニ等シク顧客ヲ失ヒ商品ノ捌口ヲ縮少スルニ至ルカ故ニ寧ロ資金ノ固定ヲ以テ優レリトスルニ至リ其結果商人ハ他ノ有利ナル事業ニ資金ヲ投スル能ハス獨リ事業繁榮ノ根本條件タル取引ノ敏活ヲ害スルノミナラス商人モ亦自己ノ取引先ニ對シテ支拂ノ猶豫ヲ受ケサル可カラズ此狀態ハ獨リ一二ノ商業家ヲ害スルニ止マラス延ヒテ一般商工業上ニ好マシカラサル影響ヲ及ホスニ至ルモノトス故ニ若シ法律上資金ハ短期內ニ之ヲ回收スヘキモノトシ之ヲ怠ル者ハ其制裁トシテ其資金ヲ失フモノトセハ事業家ノ利得ハ確實トナリ資金ノ回收速カニ利子其他利潤ノ損失少クシテ其事業家ノ取引先タル者カ被ムルヘキ危險亦少シ是皆短期時効ノ利益ニシテ事業界ノ實際ハ其制度ノ缺クヘカラサルヲ示セリ於是近來商工業者ハ其聲ヲ大ニシ短期時効ヲシテ其效果ヲ擧ケシメンカ爲メ其期間ヲ一年ト爲サントスルニ至レリ

我民法上短期時効ノ制度ハ専ラ法律ニ基クモノニシテ經濟上ノ理由ハ其重キヲ爲セルモノニ非サレトモ自カラ信用組織ノ過度ノ擴張ヲ防クニ足ルコト言フ俟タサルナリ

短期消滅時効モ亦權利ノ不行使及期間ノ經過ヲ以テ要件ト爲スコト長期消滅時効ト異ナルコト無シト雖モ原則ニ對スル例外ニ屬シ之ニ關スル規定ハ嚴格ニ解釋スルヲ要シ特ニ明文ニ掲ケタル體樣性質又ハ原因ヲ有スルコトヲ要ス其期間ハ五年三年二年及一年ノ四種ナリ

一、五年ノ消滅時効 年又ハ之ヨリ短カキ時期ヲ以テ定メタル金錢其他ノ物ノ給付ヲ目的トスル債權ニ關ス 給料利息ノ如ク給付ノ時期ヲ定メ其時期カ年又ハ毎年三月一月又ハ每週ト云フカ如ク定メラレタル場合ヲ云フ定期金ノ定時ノ支拂ヲ請求スル權利亦之ニ屬ス年又ハ之ヨリ短カキ期限ヲ有スル債權トノ意ニ非サルコトヲ注意スヘシ今日貸シテ明日返還スヘキ金錢ノ貸借ヨリ生スル債權モ此時効ノ適用ヲ受クヘキニ非サルナリ但月又ハ之ヨリ短カキ時期ヲ以テ定メタル雇人ノ給料ニ付テハ第七十四條ヲ以テ一年ノ時効ヲ定メタリ(第一六九條)

二、三年ノ消滅時効 第七十條及第七十一條ノ定ムル所ニシテ二種アリ

(一) 左ニ掲ケタル債權ハ三年間之ヲ行ハサルニ因リテ消滅ス

1 醫師產婆及藥劑師ノ治術勤勞及調劑ニ關スル債權

2 技師棟梁及請負人ノ工事ニ關スル債權但此時効ハ其負擔シタル工事終了ノ時ヨリ之ヲ起算ス

(二) 辯護士公證人及執達吏ハ其職務ニ關シ受取リタル書類ニ付キ辯護士ハ事件終了ノ時ヨリ公證人及執達吏ハ其職務執務ノ時ヨリ三年ニシテ其責ヲ免カル

三、二年ノ消滅時効 第七十二條及第七十三條ニ掲クル所ナリ即

(一) 辯護士公證人及執達吏ノ職務ニ關スル債權 此債權ニ關スル時効ハ其原因タル事件終了ノ時ヨリ之ヲ起算ス但其事件中ノ各事項終了ノ時ヨリ起算シテ五年ヲ經過シタルトキハ右ノ期間内ト雖モ其事項ニ關スル債權ハ消滅スルモノトス

(二) 左ニ掲ケタル債權

1 生産者卸賣商人及小賣商人カ賣却シタル產物及商品ノ代價

2 居職人及ヒ製造人ノ仕事ニ關スル債權

3 生徒及習業者ノ教育衣食及ヒ止宿ノ代料ニ關スル校主塾主教師及師匠ノ債權

四、一年ノ消滅時効 左ニ掲ケタル債權ハ一年間之ヲ行ハサルトキハ時効ニ罹ル、

(一) 月又ハ之ヨリ短カキ時期ヲ以テ定メタル雇人ノ給料

(二) 勞力者及藝人ノ賃金並ニ其供給シタル物ノ代價

(三) 運送賃

金、(四) 旅店料理店貸席及ヒ娯遊場ノ宿泊料飲食料席料、木戸錢消費物代價並ニ立替

(五) 動産ノ損料

是ナリ

第二項 消滅時効進行ノ始期

消滅時効ハ權利不行使ノ事實ニ依リテ其權利ヲ消滅セシムル制度ナリ而シテ權利不行使ノ狀態カ存スルカ爲メニハ權利カ行使シ得キモノタルコトヲ要ス行使シ得キ權利ニ付キ不行使ノ事實カ一定ノ期間繼續スルニ及ヒテ始メテ時効ニ因ル權利ノ消滅ヲ來スモノトスサレハ我民法カ第六十六條第一項ニ於テ消滅時効ハ權利ヲ行使シ得キ時ヨリ進行スト規定シ權利カ行使シ得キニ拘ハラス權利ノ行使ナキ時ヨリ時効カ始マルコトヲ定メタルハ當然ノ事ニ屬ス權利ハ何レノ時ヨリ行使スルコトヲ得キモノニシテ何レノ時ヨリ不行使アリト言フヘキ乎場合ヲ別チテ説明セサルヘカラス

一、物權、物權ハ其設定ト共ニ行使シ得キモノタルヲ原則トス第二百九十一條ノ如ク特ニ明文アル場合ノ外各場合ノ事實ニ付キ不行使アリタル時ヲ決スヘキモノトス

二、請求權 請求權トハ特定人ニ對シテ特定ノ行爲ヲ要求スル權利ナルコト既ニ述タリ請求權ハ其原因ニ從テ之ヲ區別シ物上請求權即物權ニ基ツク請求權及債權ニ基ツク請求權ノ二ト爲ス何レノ時ニ於テ請求權カ行使スルコトヲ得ルモ

ノタル乎吾人ノ説明ニ依レハ特定人タル相手方ニ對シテ行爲ヲ要求シ得ルコトヲ以テ請求權ノ觀念ノ要素ト爲シ或學者ノ如ク物權者ニ直チニ物權者トシテ廣ク一般人ニ對シテ請求權ヲ有スルコトヲ認メス又獨乙民法ノ如ク請求權ヲ以テ他人ニ對シテ行爲又ハ不行爲ヲ要求スル權利ト爲スヲ以テ廣キニ失スルモノトシテ獨リ他人ノ行爲ニ對スル權利ナリトス從テ請求權ハ其成立ト共ニ行使シ得可キ狀態ニ在ルモノニシテ消滅時効ハ其成立ト共ニ進行ヲ始ム他人ノ違反行爲アルコトヲ要セサルモノト解スルナリ

然ラハ請求權ハ何レノ時ニ於テ成立スル乎是亦既ニ説明セル所ナリ即物上請求權ハ主トシテ物權ノ侵害アリタル時ニ於テ成立スレトモ必ラスシモ侵害アルコトヲ要セス債權ニ基ク請求權ニ在リテハ不行爲ヲ目的トスルモノハ違反行爲ニ因リ行爲ヲ目的トスル債權ニ在リテハ必ラスシモ違反行爲アルコトヲ要セス但條件附債權ニ在リテハ條件ノ成就期限附債權ニ在リテハ期限ノ到來ヲ要スルコト明カナリ

返還期限ノ定ナキ貸金契約ニ於テ請求權ハ何レノ時ニ發生スル乎學者間議論

アリ蓋此種ノ契約ニ於テハ借人ノ期間債務額ヲ止メ置キ得ルコトヲ目的トスルモノナリト言フヲ得ヘキモ其實此場合ニ於テハ債權者ハ何時ニテモ返還ヲ請求シ得ルモノナルカ故ニ債權者ハ契約ノ當時ニ於テ即時ニ返還ノ請求權ヲ有スルモノタリ

催告ヲ待チテ辨濟ヲ爲スヘキ債權例之通知拂ノ金錢貸借ニ於テハ請求權ハ催告ニ因リテ生シ催告アリタル時ヨリ時効カ進行スルモノナリトノ學說多シト雖モ果シテ然リトセハ催告アルマテハ請求權ハ永久ニ時効ニ罹ルコトナク債權者ハ幾百年ノ後ニ及ヒテモ訴ヲ提起シ得ルモノニシテ大ニ時効ノ精神ニ反ス故ニ寧ロ此種ノ債權ハ一定ノ期限ヲ附シタル貸借ニ非スシテ寧ロ隨意ニ返還ヲ請求シ得ヘキモノナリト解スヘク從テ期限ノ定ナキ場合ト同一視スルヲ妥當ナリトス即時効ハ貸借契約締結ノ時ヨリ進行スルモノトス乍併此等ノ點ニ關シテハ古來議論ノ多キ所ナルカ故ニ特ニ明文ヲ設ケテ立法上解釋ノ難ヲ避ケンコトハ吾人ノ大ニ希望スル所ナリ