慶應義塾大学学術情報リポジトリ

Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	故峯村光郎名誉教授筆記 神戸寅次郎先生講述民法総論 (法律行為ノ部) : 神戸寅次郎民法講義拾遺 I
Sub Title	Prof. Kambes Vorlesungen über das Rechtsgeschäft und Willenserklärung im jap. BGB
Author	内池, 慶四郎(Uchiike, Keishiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication	1996
year	
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and
	sociology). Vol.69, No.8 (1996. 8) ,p.91- 140
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara _id=AN00224504-19960828-0091

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

故峯村光郎名誉教授筆記

神戸寅次郎先生講述 民法総論

(法律行為ノ部)

神戸寅次郎民法講義拾遺 I―

内 池 慶 四

郎

が学部一年生の昭和二年当時に学部で行われた神戸先生の民法

資料解題

峯村ノート「民法総論」覚え書き

一 本資料――峯村ノート――について

ことをお知りになった先生が、御自分が学生時代に筆記されたり神戸学説に興味を持ち神戸学説に関する資料を収集しているれた後で筆者が先生から頂戴したものである。筆者がかねてよが学部学生の当時に故神戸寅次郎先生の民法講義を筆記されたが学部学生の当時に故神戸寅次郎先生の民法講義を筆記されたが学部学生の当時に故神戸寅次郎先生の民法講義を筆記されたが学部学生の当時に故神戸寅次郎先生の民法講義を筆記されたが学部学生の当時になった。

は昭和五年の御卒業であるから、このノートはおそらくは先生

ノートを君にあげようと仰って下さったものである。 峯村先生

とになる。(大正十二年当時の講義)より四年後の神戸民法講義というこ(大正十二年当時の講義)より四年後の神戸民法講義というこ日本研究七・八巻)に公表した津田利治名誉教授の筆記講義録学研究会叢書第六○巻(初出・法学研究六五巻四・五号、近代学研究会叢書第二として法議義と思われる。従って先に「神戸寅次郎民法講義」として法

なことは神戸講義そのものが講義年度ごとに講義内容の範囲となことは神戸講義を受講筆記された両先生のノート整理方法の差異神戸民法講義を受講筆記された両先生のノート整理方法の差異もあろうが(津田ノートが伝統的民法教科書の構成に従って講権を論各二冊に亘る。先に公表した津田ノートとの違いは、債権各論各二冊に亘る。先に公表した津田ノートとの違いは、債権各論各二冊に回る。先に公表した津田ノートとの違いは、債権を論・

講義ノートの変化から窺うことが出来る。

特にこの峯村ノートは、神戸先生の畢生の研究対象であったとなりつつあることを喜びたい。

謝の念を抱くばかりである。 案村教授による本ノートについても、津田ノートについても 学説の精緻かつ周到なことは、長い年月を経た現在においても ヴ驚嘆に値するものがある。この難解にして高度な学問を見事 に受講して正確に記録された若き日の先輩たちの努力と才能を に受講して正確に記録された若き日の先輩にして高度な学問を見事 に受講して正確に記録された神戸先生の民法

先生の御懇切な指導を賜ったことを付記してここに深謝申し上なお本稿の上梓については、記述内容の点検に恩師津田利治

一 本ノートにおける講義範囲

げる次第である。

講義範囲が広い所から、この年度の講義では緒論にあたる部分 六条まで)に及んでいる。即ち津田ノートにおける冒頭の五章 り第八章 「物」(民法総則第三章第八九条まで)で講義が終結し 時間が大幅に制限された影響からか、第一章「緒論」より始ま 例の提示や説明の繁簡に多少の相違ある程度である。これに対 が省略されたものであろうか。ともあれこのために法律行為・ 第一二六条まで)に及んでいることが注目される。民法総論の 表示」・第三節「代理」・第四節「無効及ビ取消」(第九○条以下 が民法総則第四章「法律行為」の第一節「総則」・第二節「意思 ノートにおいて重複する。特に峯村ノートの特色として、講義 トでは省かれている反面、「自然人」より「物」に至る部分が両 より始って第四章 「法律要件」 (民法総則第四章第四節・第一二 ているのに対して、この峯村ノートでは、講義は第一章「人」 ートにおける神戸講義は大正十二年の大正大震災のために講義 して民法総論の科目では大きな違いが認められる。即ち津田 比較すると、債権総論と債権各論とではほぼ同様であり、具体 (緒論・民法と習慣・民法法規・権利・私権の主体)が峯村ノー 講義の範囲・進度については、本ノートを先の津田

意思表示の重要部分が峯村ノートによる講義筆記には含まれる

要件・効果論や一般行為能力に対する特別行為能力の説明等)。
中者の為す法律行為についての法定代理人の同意の法的性質・が峯村ノートの講義では簡略に触れられている所がある反面にが峯村ノートの講義では簡略に触れられている所がある反面にがとれている講義を展開している箇所もある点である(例えば未成於て、津田ノートの講義で触れられていない箇所で峯村ノートと楽神ノートとが重複する部分の範囲では大きな差異は認められな村ノートとが重複する部分の範囲では大きな差異は認められな村ノートと楽神ノートといっては、中の神ノートといった。

三 本ノートの文体・構成・体裁等

語的説明が繋がるというような形で、いわば忠実な講義再現と語れて受講学生に書き取りをさせた後に、逐次に具体例や図解では、本文・注記という形でこの区別が書き分けられており、では、本文・注記という形でこの区別が書き分けられており、では、本文・注記という形でこの区別が書き分けられており、では、本文・注記という形でこの区別が書き分けられており、では、本文・注記という形でこがある。津田ノートにおいを付されて具体的に説明されたようである。津田ノートにおいを付されて受講学生に書き取りをさせた後に、逐次に具体例や図解られて受講学生に書き取りをさせた後に、逐次に具体例や図解られて受講学生に書き取りをさせた後に、逐次に具体例や図解られて受講学生に書き取りをさせた後に、逐次に具体例や図解られていない。時として神戸先生の漢文体の文章に表して、

を統一した。 文の体裁に合わせて、説明の重複を省き、全体の文体と用語例

て、第四章「法律要件」からノート末尾の「取消権ノ消滅第二章「法人」、第三章「権利ノ客体」までの部分を省い1 本資料においては津田ノートと重複する第一章「人」、

時効」までの後半部分を収録した。

といった口語的語調が混用されている所がある。これは文ように文語体であるが、元ノートの記述には「・・デアル」2 講義の文体の大部分は「・・ナリ」「・・トス」という

語体に統一した。

チ」の意味で用いられている場合もかなり多いようである。り、前の叙述を承け其内容を敷衍して「而シテ」或は「即いる内容から「但シ」或は「然レドモ」の意味の場合もあくるが、この「ケレドモ」という表現は、その用いられて3 元ノートには「ケレドモ」という接続詞が随所に出て3 元ノートには「ケレドモ」という接続詞が随所に出て

従っている。 「是」「此」「其」「此処」「茲」等の用法はほぼ元ノートに場合に付いて「依り」あるいは「因り」に使い分けた。「之」4 元ノートの「ヨリ」「ヨッテ」「依リ」「拠リ」等は、各 これらは各場合に応じて書き換えた。

6 巻頭に掲げた目次は、読者の便宜のために内池においを訂正した。 5 説明の不完全な箇所は補充を加え、明瞭な誤記はこれ

いうことが出来る。但し本資料においては、神戸先生の講義本

て適当に付したものである。

四 本ノートの学問的意義

を提示しておこう。 以下に於て本資料に見られる神戸学説の幾つかの特徴的論点

例えば、①化形的意思表示と非化形的意思表示の区別に関連

して後者に於ける再現不可能性の指摘、②対話者・隔地者の区別、特に対話者に対する意思表示の効力発生時の問題に関して別、特に対話者に対する意思表示の効力発生時の問題に関して別、⑥ 意思表示の処理、特に積極代理と消極代理の明確な区別、⑥ 可避と了知との内的関連性の指摘や所謂客観的了知の概念構成別、告に対する意思表示の効力発生時の問題に関して別、⑥ で注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的論点を幾つか取り上げて考察が注目される。以下にその具体的語彙を表示して表示。

- 神戸説に於ける了知概念の決定方法

到達の意義については周知のように争がある。 き所謂到達主義の規定を設けているが、この規定の適用範囲や 民法典は九七条において隔地者間の意思表示の効力発生時につ 民法典は九七条において隔地者間の意思表示の効力発生時につ はる意思表示の効力発生時期に関する論述を見よう(第十節)。

神戸説においては、相手方ある意思表示は「相手方ニ了知セ

アル意思表示ノ目的ヲ根拠トシ条理ニ基テ」考えるべきであり、
に特別の規定のない対話者間の意思表示については、「相手方の要因であることを明快に論じている(一二一頁参照)。それ故とか到達主義とかという立法は、了知可能性の客観的判断基準とは相手方の了知可能性を前提とするものであって、発信主義をルルヲ以テ其終極ノ目的ト為スモノナルガ故ニ」その効力発ラルルヲ以テ其終極ノ目的ト為スモノナルガ故ニ」その効力発

考量から、客観的了知という規範的判断から答を引き出してい害や過失不知等の具体的場合における表意者と相手方との利益を以て足りる、と解している点である。即ち神戸説では、了知を以て足りる、と解している点である。即ち神戸説では、了知らとして、主観的内心的意味での了知ではなく「客観的ノ了知」の上間が、主観的内心的意味での了知という観念が神戸説では「客観但し注目すべきは、この了知という観念が神戸説では「客観

了知主義に拠って解決することを正当とする(一二一頁)。

了知妨害の点を意識して直ちに到達主義の解決を提唱する近時察されていることが重要である。対話者間の意思表示について知可能性の問題が神戸説に於て相手方・表意者双方の側から考能力という角度から問題とされている事からも(一二一頁)、了てしまうのではなく、相手方の内部における了知可能性が受領もとより之によって神戸説の了知概念が純客観的に構成され

あろうか。 有力学説は、果たして神戸説のような精密な考察をしているで

2 対話者・隔地者間の意思表示と化形的・非化形的意思表

を分析していることである (一二〇頁)。 とに分類し、其の態様の差異に即応して対話者・隔地者の問題 表示(verkörperte-nicht verkörperte Willenserklarung) て、神戸説が意思表示の態様を化形的意思表示と非化形的意思 て対話者・隔地者という従来の法典上・学説上の区別に関連し 本ノートで興味があるのは、意思表示の効力発生時期を巡っ

して了知主義に依るとする(一二一頁)。

と相手方との間に「独立ノ媒介」を置く場合の処理が民法第九 立ノ媒介ニ依ル通達」か否かに依るものであるとされ、表意者 即ち神戸説によれば対話者・隔地者の区別は、意思表示が「独

と見る。その一方に於て、神戸説では意思表示は、口頭の意思 七条の隔地者間の意思表示に関する規定によって図られている

性

その結果として、非化形的意思表示が対話者間になされる場合 とのない所謂「化形的」意思表示とに区別されるとする。 表示のように完成の瞬間に於て消滅する所謂「非化形的」意思 表示と、書面に依る意思表示のように完成の瞬間に消滅するこ **不との区別が組み合わされて、各場合の処理が定まる事になる。** そして此の対話者・隔地者の区別と化形的・非化形的意思表

には「相手方アル意思表示ノ目的ヲ根拠トシ条理ニ基テ」了知

ても、 て非化形的意思表示がなされた場合と同様に見るべきであると 形的意思表示が隔地者間になされた場合には、対話者間におい された場合には同条の到達主義が適用されるのであるが、 された場合であるとして、この化形的意思表示が隔地者間にな 故ニ」到達主義に依るべきものとする。隔地者間の場合につい 表示がなされる場合には「隔地者間ノ場合ト大ナル相違ナキガ 第九七条が直接に規定しているのは化形的意思表示のな 非化

主義に依るのが正当であるとし、対話者間に於ても化形的意思

に第九七条の到達主義適用の合理性があることは、神戸説の指 締結が日常稀でないことは生活体験の示す所であって、 も意思表示が書面に依ってなされる事が多く、書面に依る契約 密な分析的把握にあるということが出来よう。対話者間に於て 意識のみに係る存在か、記録・再現可能性 の認識と、口頭・書面という表示形式の基本的特質(当事者の 了知をその終極的目的とする相手方ある意思表示の基本的性質 確に判定しようとする解釈論の立場の一貫性と共に、 第九七条の適用場面を、その立法の狙いとした具体的状況を正 私見に依れば、 があるか)の関わり合いの認識による具体的諸事情の緻 神戸説の特色は法が直接に規定を設けている 事後の了知可能 相手方の 此場合

示が隔地者間になされる場合として、具体的にどのような事例 化形的意思表示が対話者間になされる場合や非化形的意思表 摘する通りと言わざるを得ない。

具体的諸場合を分析してそれに適応する法を発見することは、

解釈学の現在的課題と言うべきであろう。

迫られることは必至である。現在当面し近い将来に予想される 応じて、各種の複雑な事例が今後ますます増大し、その対処に 伺うことが出来ないけれども、近時の通信手段の急速な発達に をあの当時に神戸先生が想定されたのかは、残念ながらもはや 目 次

として神戸学説の興味ある一場面ということが出来よう。 に基づく法発見の手法が、明快かつ具体的に示されている箇所 接の規定のない対話者間の場面における意思表示の目的と条理 の到達主義の合理的適用範囲の確定という解釈論に加えて、直 る事を知り得るのである。ともあれここにおいては、第九七条 での周到な現実観察と明晰な法理論の総合の上に構築されてい 神戸説の分析が、当時の生活関係の具体的諸事情を考慮した上 現実の生活はそれほど簡単ではない。一見して煩瑣とも見える に口頭の表示を連想する単純な区別をしやすいものであるが、 般に隔地者といえば直ちに書面を想定し対話者といえば直

> 故峯村光郎名誉教授筆記 神戸寅次郎先生講述

民法総論 (法律行為ノ部)

第二款 内容ノ確定	第一款 内容ノ可能	第七節 法律行為ノ有効要件	第六節 法律行為ノ成立要件	第五節 法律行為ト認許法・慣習トノ関係	法律行為ノ意義及ビ種類	第四節 法律行為	(6) 事実行為	(5) 感情表示	(4) 観念表示	(3) 意思通知	(2) 意思実現	(1) 意思表示	2 人ノ行為	1 人ノ行為以外ノ事実	第三節 法律要件 / 分類	3 権利ノ変更	2 権利ノ消滅	1 権利ノ発生	第二節 法律効果	第一節 総論	第四章 法律要件
401	to1	10%	10五	105	100	100	100	10g	100	1011	101	101	101	101	101	101	100	100	100	杂	

薑	5 質権者・抵当権者	三	2 強迫ノ故意アルコト
薑	4 代位訴権	# 	1 害悪ノ通知ヲ為スコト
薑	3 第三者ノ為ニスル契約	T#	第一項 強迫ノ性質
薑	2 間接代理	= = =	第三款 強迫
薑	1 代理ト使者	TT.	第二項 詐欺ノ効果
薑	第四款 代理ト類似観念		表示ヲ為シタルコト
三	第三款 代理行為ノ効力		3 表意者ガ欺罔行為二因リ錯誤シ之二因テ意思
薑	ノ意思表示ヲ為スコト	芸	2 欺罔ノ故意アルコト
	2 代理人ガ本人ノ為ニスルコトヲ示シテ法律行為上	픛	1 欺罔行為アルコト
	1 代理人ガ自ラ意思表示ヲ為シ又ハ之ヲ受クルコト	五	第一項 詐欺ノ性質
≣	第二款 代理行為ノ成立要件	三	第二款 詐欺
\equiv	第一款 代理ノ意義	三五	第一款 総論
≣	第十一節 代理	<u>=</u>	第九節 瑕疵アル意思表示
\equiv	第四款 意思表示ノ受領能力	四四	第四項 錯誤ノ効果
≣	B 化形的意思表示ノ場合		第三項 意思ノ不正ノ伝達
≌	A 非化形的意思表示ノ場合]]	第二項 錯誤ノ場合
\equiv	第三款 隔地者間ノ意思表示ノ場合	=======================================	第一項 錯誤ノ性質
=0	B 非化形的意思表示ノ場合	=	第二款 不慮ノ不一致ノ場合 (錯誤)
10	A 化形的意思表示ノ場合	Ξ	信託行為
=	第二款 対話者間ノ意思表示ノ場合	Ξ	隠匿行為
三元	第一款 総論	110	第二項 虚偽表示
二	第十節 意思表示ノ効力発生ノ時期	完	第一項 心裡留保
二	第二項 強迫ノ効果	웃	第一款 故意ノ不一致ノ場合
三	4 不適法ナルコト	完	第八節 意思ト表示トノ不一致
三	シタルコト	₹	第四款 意思ト表示トノ不一致
	3 表意者ガ恐怖ノ念ヲ生シ之ニ因テ意思表示ヲ為	401	第三款 内容ノ適法

(2) 無権代理人ノ位置	(1) 本人ノ位置	1 追認又ハ其拒絶前ノ法律関係	第一項 契約ノ場合	第八款 無権代理	(3) 代理権消滅以後ノ場合	(2) 越権ノ場合	(1) 授権通知ノ場合	第七款 表見的有権代理	第三項 法定代理ノ復代理	第二項 委任代理ノ復代理	2 復代理人ノ権限	1 復任契約	第一項 復代理ノ性質	第六款 復代理	3 委任代理権消滅ノ特別事由	2 法定代理権消滅ノ特別事由	1 共通ノ事由	第五項 代理権ノ消滅	第四項 代理権ノ制限	第三項 代理権限	第二項 代理権ノ発生原因	第一項 代理権ノ性質	第五款 代理権	7 妻	6 保証人
T#	1 10/01	1 11111	1161	1111	1110	1110	1110	三	元	一元	三	兲	듲	兲	듯	듲	픗	듲	1111	三美	둦	三	三美	三	三
第四項 取消ノ効果	第三項 取消ノ方法	5 夫	4 承継人	3 代理人	2 瑕疵アル意思表示ヲ為シタル者	1 無能力者	第二項 取消権者	第一項 総説	第二款 取消	第四項 無効ノ法律行為ノ追認	第三項 無効行為ノ転換	3 一部無効ト全部無効	2 絶対的無効ト相対的無効	1 原始的無効ト事後ノ無効	第二項 無効ノ種類	第一項 無効ノ意義	第一款 総論	第十二節 無効及ビ取消	2 消極代理ノ場合	1 積極代理ノ場合	第二項 単独行為ノ場合	(2) 追認ノ拒絶後	(1) 追認後	2 追認又ハ其拒絶後ノ法律関係	(3) 相手方ノ位置 A催告権 B取消権
亳	三美	三美	三	三美	一美	壹	壹	壹	臺	壹	一語	一遍	一副	一語	一盖	三	壹	壹	壹	薑	薑	三	1101	三	壹

任意追認 取消シ得ベキ行為ノ追認 故峯村光郎名誉教授筆記ノート 神戸寅次郎先生講述 民法総論

- (1) 追認ヲ為シ得ル者

(2) 追認ノ要件及ビ方法

(3) 追認ノ効果

法定追認

(2) 無能力者カ瑕疵アル意思表示ヲ為シタル

第六項 取消権・追認権ノ競合

(1) 妻ガ取消シ得ベキ行為ヲ為シタルトキ 当事者一方ニ数個ノ取消権ノ存スル場合

(昭和二年)(民法総論・法律行為ノ部)

第四章

法律要件

第一節

総論

四

層 層

当事者双方ノ側ニ取消権ノ存スルトキ

第七項

取消権ノ時効

効果ヲ附スルニ適スルト認ムル事実ト適セズト認ムル事実アリ。

宇宙間ニ種々ノ事実アレドモ其中ニハ法律ガ之ニ対シテ法律

其適スルト認ムル事実ヲ法律事実ト称ス。 普通ニ吾人ハ一定ノ事実ガ原因トナリテ一定ノ効果ガ生ズト

説明スレドモ、実ハ其事実ヨリ此効果ガ天然自然ニ発生スルニ

ハ非ズ。法律ガ共同生活ノ必要上一定ノ事実ニ対シテ一定ノ効

ルガ如ク原因結果ノ自然的法則ニ基テ之ヲ解決スルコトヲ得ズ。 効果ガ生ズルヤ否ヤガ問題トナリタルトキハ、物理学上ニ於ケ 果ヲ附著セシメタルモノナリ。故ニ或一定ノ事実ヨリ或一定ノ 法律其モノガ其一定ノ事実ニ対シ或一定ノ効果ヲ附著セシメタ

リヤ否ヤヲ研究シテ初メテ之ヲ解決シ得ルニ過ギズ。

律事実ノ集団タルトヲ問ハズ其一定ノ法律効果ヲ生ゼシムル原 効果ヲ生ゼシムルヲ常トス。其一個ノ法律事実タルト数個ノ法 モ、大多数ノ場合ニ於テハ数個ノ法律事実ノ集団ガー定ノ法律 法律事実ハ単一ニテ一定ノ法律効果ヲ生ゼシムルコトアレド

例へバ民法第一条ハ私権ノ享有ハ出生ニ始マルト規定シ、以テニ 件又ハ法律効果ノ全部若クハ一部ヲ直接若クハ間接ニ規定ス。因タル事実ヲ指シテ之ヲ法律要件ト称ス。各種ノ法規ハ法律要

リ。以下ニ於テハ先ズ法律効果ノ大要ヲ述ベ然ル後ニ法律要件云ヘル法律要件ト権利能力ノ発生ト云ヘル法律効果トノ二者ナーノ法律要件トーノ法律効果トヲ規定セリ。即チ出生ノ完成ト

第二節 法律効果

ニツキ論述セン。

及ビ相対的消滅之ナリ。

権利ノ消滅

権利ノ消滅ハ又二個ニ分ツ。

絶対的消滅

ニ於テ全ク異ナルモノナリ。

、絶対的発生ト相対的発生之ナリ。1 権利ノ発生 権利ノ発生ハニ個ニ分テ観察スルヲ便ト

トモ云フ。例へバ無主物ノ先占・取得時効・附合又ハ加工ニョコトヲ云フ。或ハ其権利ヲ取得スル者ヨリ立言シテ原始的取得絶対的発生トハ従来ノ権利ニ関係ナク独立ノ権利ノ発生スル

ル権利取得ノ如キ之ナリ。

有権ナレドモ後主ノ権利ハ地上権ニシテ、両者ハ性質及ビ分量トハ異ナル。即チ例へバ地上権設定ノ場合ニハ前主ノ権利ハ所フ。此場合ニハ前主ノ権利のニシテ単ニ主観的ニ観察シテ発生ト云フル者ヨリ之ヲ立言シテ之ヲ権利ノ形武的ニモ実質的ニモ後主ノ権利及ビ設定取得之ナリ。前者ハ権利ノ譲渡又ハ相続等ヲ云フ。ル者ヨリ之ヲ立言シテ之ヲ権利ノ承継取得エニアリ。即チ所謂移転取権利ノ此発生ハ相対的ニシテ単ニ主観的ニ観察シテ発生ト云フル者ヨリ之ヲ立言シテ之ヲ権利ノ承継取得又ハ伝来取得ト云フ。一般取引上ニ於テハ之ガ寧ロ普通ナリ。其権利ヲ取得ス云フ。一般取引上ニ於テハ之ガ寧ロ普通ナリ。其権利ヲ取得ス

前主ト承継人トノ間ニ権利ガ移転スルニ過ギザルヲ以テ、之ヲ取得スル場合ナリ。前主ヨリ立言シテ之ヲ相対的消滅ト云フ。体ヲ変ズルコトヲ云フ。即チ前主ガ権利ヲ喪失シ承継人ガ之ヲヲ云フ。例ヘバ権利ノ放棄ノ如キ之ナリ。後者ハ権利ガ唯其主前者ハ権利ガ其主体ヨリ離レテ以後何人ニモ附著セザルコト

併称シテ権利ノ得喪又ハ移転ト称スルヲ常トス。

上ニ存スルモノトシタルガ如シ。 タル場合ノ如シ。又五百坪ノ土地ノ上ニ存シタル賃借権ヲ千坪 リトナスヲ通説トス。之ニ反シテ不法行為ニ基ク損害賠償請求 務不履行ニ基ク損害賠償請求権ノ発生ノ場合ニハ権利ノ変更ア テハ議論アレドモ場合ヲ分テ観察スルノ外ナカルベシ。 コトヲ云フ。 ・ナク従テ其存在ヲ失フコトナクシテ唯其態様ノミヲ変更スル 権利ノ変更 例へバ存続期間四十年ノ地上権ヲ五十年ニ変更シ 権利ノ変更トハ権利ガ其性質ヲ変ズル 尚原権ト救済権トノ関係ニ付 即チ債

3

コ

第三節 法律要件ノ分類

ノ発生ノ場合ニハ、

権利変更ハ之ナシトスルヲ通説トス。

類スルコトヲ得。 ラルル事実ヲ云フコトハ前述ノ如シ。法律事実ハ之ヲ種々ニ分 一ニテ又ハ他ノ事実ト結合シテ法ニ依リ法律効果ヲ附著セシメ 法律要件ハ法律事実ヲ以テ其組成分子ト為ス。 法律事実ハ単

事実ハ外界的変動ヲ発生セシムルコト能ハザレドモ、 外界ニ於ケル事物ノ変動ハ動的事実ニ属シ人又ハ物ノ位置等ハ 極的事実及ビ消極的事実ノ二ニ区別スルコトヲ得。作為ハ前者 静的事実ニ属ス。又或ハ事物ノ発生スルト否トヲ標準トシテ積 出来事ト静的事実即チ状態トノニニ之ヲ分ツコトヲ得。 ノ例ニシテ不作為ハ後者ノ例ナリ。 其事実ニ対シテモ亦法律効果ヲ附著セシムル事ヲ得ルガ故ニ 即チ或ハ事物ノ動静ナル性状ヲ標準トシテ動的事実即チ所謂 自然的現象ニ於テハ消極的 而モ法律 例へバ

> 先ズ人ノ行為以外ノ事実ヨリ述ベン。 其事実モ亦法律要件分子ヲ成シ得ルモノナリ。法学上法律事実 ノ最モ重要ナル分類ハ人ノ行為及ビ行為以外ノ事実ノ分類ナリ。

事実ニハ人ノ心理作用ヲ包含スルモノト然ラザルモノトアリ。 1 人ノ行為以外ノ事実 法律ガ法律効果ヲ附著セシムル

モ、而モ人ノ出生疾病等ノ如キハ人ノ心理作用ニ対シテ多少ノ 自然的事実ニシテ人ノ心理作用ヲ包含セザルコトハ勿論ナレド コト又ハ時ノ経過等ト云フガ如シ。時ノ経過ノ如キハ純然タル フ。通例之ヲ事件ト称ス。例ヘバ人ノ出生・死亡・成年トナル 人ノ行為以外ノ事実トハ其心理作用ヲ包含セザル法律事実ヲ云

実ハ総テ皆此事実ニ属ス。後述ノ意思表示等ノ行為ニ関スル 実ノ中ニ属ス。要スルニ法ガ要求スル心理作用ヲ包含セザル事 存スル第三者ノ行為ナリシトキニハ、其行為モ亦此処ニ云フ事 実ノミナラズ人ノ行為ナルモノモ一ノ法律関係ノ当事者以外ニ 人ノ知・不知即チ法律ニ云フ善意悪意ノ如キ純然タル内心的事 場合ニハ其事実ハ仍此処ニ云フ所ノ行為以外ノ事実ナリ。従テ ヲ附著セシムルニ心理作用ヲ以テ其組成分子トシテ要求セザル 関係ヲ有スルコトアルモ、而モ法律ガ其事実ニ対シテ法律効果

成ル。人ノ行為ハ之ヲ大別シテニトナス。即チ公法上ノ行為ト ヲ云フ。即チ行為トハ人ノ心理作用ト外界ノ事実トノ結合ヨリ 2 人ノ行為 人ノ行為トハ人ノ心理作用ヲ包含スル事実 規ハ、此事実ニ対シテハ全ク準用スラモ之ナキモノナリ。

私法上ノ行為之ナリ。吾人ガ此処ニ述ベントスルハ専ラ私法上

ズルコトトス。

此私法上ノ行為ハ之ヲ大別シテニトス。即チ適法行為及ビ不

モ云フ。但此不適法行為ニ付テハ不法行為ノ条下ニ於テ特ニ論 適法行為之ナリ。不適法行為ハ之ヲ違法行為若クハ不法行為ト

リト云フ。即チ知情意之ナリ。此三個ノ内意即チ意思トハ法律 包含セザル行為之ナリ。元来人ノ心理状態ハ従来普通ニ三個ア 適法行為ハ又二個ニ之ヲ大別ス。意思ヲ包含スル行為、

事実ハ之ヲ大別シテ五個トナスコトヲ得。即チ意思実現・意思 通知・観念表示・感情表示及ビ事実行為之ナリ。以下ニ於テ此 法律効果ノ一大原因ヲナス。意思表示ヲ包含セザル其他ノ法律 上最モ重要ニシテ、意思ト其表示即チ後述スル所ノ意思表示ハ

ル法律事実ナリ。 (1) 意思表示 意思表示ハ意思ト其表示トノ二者ョリ成 等種々ノ法律事実ニ付テ漸次略述セン。

バ先ズ其物ヲ買ハントスル決意ヲ促シタル欲望ノ生ズルヲ常ト 今意思表示ノ生ズル経路ヲ観ルニ、物ノ買入ノ例ヲ以テスレ 此欲望ノコトヲ動機若クハ原由ト云フ。 其物ヲ買ハントスル決心ヲ生ズ。此決心ヲ内心的効

(0) (イ) ノ決心ヲ外部ニ表現セントスルノ決心ヲ為ス。

果意思ト云フ。

 $\widehat{\mathcal{L}}$ (ロ)ノ決心ヲ実行スル方法ノ決心ヲ為ス。此決心 此決心ヲ表示意思ト云フ。

- **ヲ行為意思ト云フ。** 例へバ書面ニ認メントノ決心ヲ
- 為シタルガ如シ。
- Ξ (ハ)ノ決心ヲ実現スル行為ヲ為ス。此行為ハ法学上 之ヲ表示行為ト称ス。例ヘバ書面ヲ認ムル行為ノ如
- 此所ニ於テ其表示行為ニ於テ(イ)ノ内心的効果意 思ノ内容が表現セラル。此表現ハ之ヲ表示上ノ効果 意思ト云フ。或ハ之ヲ表示力若クハ表示価値トモ云

(ホ)

個ノ動機ヨリ成ルコトアルガ故ナリ。但当事者ハ特別ノ意思表 キノミナラズ、同一ノ意思表示ニョリテモ種々ノ異ナリタル数 子ヲ成ス。最初ニ生ジタル欲望即チ動機或ハ原由ハ原則トシテ 意思表示ノ組成分子ヲ成スコトナシ。蓋シ此事実ハ同一ノ性質 ノ意思表示中ニアリテモ場合ニヨリ種々アリテ一定スルコトナ 此等(イ)ヨリ(ホ)ニ至ル五個ノ事実ハ意思表示ノ組成分

示ニ依リ之ヲ組成分子ト成スコトヲ得ルモノナリ。

果シテ法律上ノ効果ヲ欲スル意思ヲ表示スル必要アリヤ否ヤト 欲スル意思ト云フ義ナリ。今当事者ハ物ノ売買等ヲ為スニ当リ ヲ以テ充分ナリトナス者アリ。 ニ自ラ惹起セントスル事実的結果ヲ欲スルノ意思ヲ有スルノミ ハ従来議論ナキニ非ズ。元来効果意思ト云フハ法律上ノ効果ヲ 問題ナリ。 上述ノ五個ノ事実ノ中(イ)及ビ(ホ)ノ効果意思ニ関シテ 或ハ此必要アリトナス者アリ。 或ハ此必要ナク単

ノ組成分子ョリ成ルモノト説明ス。個ノ事実ノ作用ニ因リ初メテ表現セラル。故ニ意思表示ハ五個個ノ事実ノ作用ニ因リ初メテ表現セラル。故ニ意思表示ハ五個思ノ実現ノ結果タル表示行為ナル三個ノ事実ノ介在アリテ其三表現ナリ。此場合其効果意思ハ表示意思・行為意思及ビ其両意表現ナリ。此場合其効果意思ハ表示意思・行為意思及ビ其両意

クシテ表現セラル。即チ意思実現ハ表示行為以外ノ外部的事実如クニ表示意思・行為意思・表示行為ノ三者ノ介在スルコトナレドモ、而モ此場合ニハ効果意思ハ意思表示ノ場合ニ於ケルガ此意思実現トハ内心的効果意思ノ表現ヲ指シテ云フニ他ナラザ然ルニ法律ハ此意思表示ノ他ニ意思実現ナルモノヲ認メタリ。

ミヨリ成ル。例へバ民法第五二六条条第二項ノ承諾ノ如キ之ナ

意思ト外部的事実ノ上ニ存スル効果意思トノ二個ノ組成分子ノ

ノ上ニ表レタル効果意思ナリ。故ニ意思実現ハ単ニ内心的効果

ナリ。 アリ。 思、(ハ)行為意思、(ニ)表示行為、(ホ)表示上ノ効果意思之 効果ナリ。而シテ法律ハ其別異ノ効果ヲ表意者ノ意思ノ存スル 律事実ノ法律効果ハ其意思ノ内容ノ実現ニ非ズシテ全ク別異ノ 実上ノ効果ナリ。法律ハ此事実ニ法律上ノ効果ヲ附著スルコト 他ナラザレドモ、 ニ於テハ全ク相違アルコトナシ。従テ意思通知其モノモ亦五個 スルトキハ、意思其モノノ対象ニ相違アルノミニシテ其他ノ点 ト否トニ拘ラズ附著セシム。即チ意思通知ト意思表示トヲ比較 ノ組成分子ヨリ成ル。即チ (イ) 内心的効果意思、(ロ) ノ法律効果ハ其意思ノ内容ノ実現ナルニ反シ、意思通知ナル法 ニ於テ相違アリトス。即チ意思表示及ビ意思実現ナル法律事実 3 故ニ意思通知ハ上述ノ意思表示及ビ意思実現トハ下ノ点 意思通知 唯其意欲ノ対象ハ法律上ノ効果ニ非ズシテ事 意思通知トハ前二者ノ如ク意思ノ表現ニ 表示意

表示トハ知識ノ表現ノコトナリ。(4) 観念表示 ― 此処ニ観念トハ知識ノ意味ニシテ、観念

知識ノ表現ナリ。或ハ又之ヲ観念通知トモ云フ。 状態タルト心理以外即チ外界ノ状態タルトヲ問ハズ)ニ対スル換言スレバ過去又ハ現在ニ於ケル事物ノ状態(人ノ心理内ノ

而シテ観念表示ノ経路ハ意思表示ト異ナル所ナク心理内ニ存 、元来観念表示八経路ハ意思表示ト異ナル所ナク心理内ニ存 、加・元来観念表示ハ前述ノ如ク一個ノ知識ニ他ナラザルガ故ニ、 、元来観念表示ハ前述ノ如ク一個ノ知識ニ他ナラザルガ故ニ、 、元来観念表示ハ前述ノ如ク一個ノ知識ニ他ナラザルガ故ニ、 、元来観念表示ハ前述ノ如ク一個ノ知識ニ他ナラザルガ故ニ、 、一五、三六七、三七六、 四四三、四六七、五二二、六一五、六五五、六六〇、六八〇、 六九九条等)。

四条第二項、八六八条ノ宥恕ノ如キ其例ナリ。其法律効果ハ感律ガ此ニ対シテ法律効果ヲ附スル場合ハ甚ダ多カラズ。第八一ノ存在ヲ推知シ得ベキ外部的状態ノ存スルヲ以テ充分トス。法思・行為意思・表示行為ニョリテ生ズルコトヲ要セズ。単ニ感情法律ハ之ニ法律効果ヲ附スルコトアリ。此感情表示ハ表示意(5) 感情表示 感情表示ハ感情ノ表現ナリ。

ノ内容ト異ナルコトハ勿論ナリ。

事実ヲ云フ。 (6) 事実行為 ― 事実行為トハ行為意思ノミニ基ク外界的

第四節 法律行為

ヲ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラ例示スレバ次ノ如シ。 ラの示スレバ次ノ如シ。 ラの示スレバ次ノ如シ。 ラの示スレバ次ノ如シ。 ラの示スレバ次ノ如シ。 ラの示スレバ次ノ如シ。 ラの示スレバ次ノ如シ。

- 単独行為・双方行為
- 生前行為・死後行為
- 要式行為・不要式行為債権行為・物権行為

4

3 2

モ尚疑ヲ除ク為ニ必要ナリ。

- 5 有因行為・無因行為
- ロ 有償行為・無償行為
- 8 典型的行為・非典型的行為 7 主たる行為・従たる行為

アルガ故ニ此処ニハ特ニ説明セズ。 此等ノ分類ニ付テハ他ノ諸場合ニ於テ度々之ヲ説明スル機会

第五節 法律行為ト認許法・慣習トノ関係

シ。即チ法律行為ノ当事者ガ公ノ秩序ニ関セザル規定即チ認許ノ内容タル事項ハ認許法ニハ違反スルモ何等ノ支障アルコトナヲ要スレドモ其法規トハ強行法規ヲ云フニ他ナラズ。法律行為法律行為ノ内容タル事項ハ後述ノ如ク法規ニ違反セザルコト

理上明ニシテ特別ノ言明ヲ必要トセザルガ如キモノナレドモ而明上明ニシテ特別ノ言明ヲ必要トセザルガ如キモノナレドモ、民法ハ種々ノ規定ニ於テ此原則ヲ明言セルガ故ニ(第三八、一二七、二五〇、二八一、七九三、一〇〇八条等)、此等ノ規定以外ノ場合ニハ認許法ニ反スル意思ハ之六条等)、此等ノ規定以外ノ場合ニハ認許法ニ反スル意思ハ之六条等)、此等ノ規定以外ノ場合ニハ認許法ニ反スル意思ハ之六条等)、此等ノ規定以外ノ場合ニハ認許法ニ及スル意思フ重ジテ之法ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ其意思ヲ重ジテ之法ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ其意思ヲ重ジテ之法ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ其意思ヲ重ジテ之法ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ其意思ヲ重ジテ之法ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ其意思ヲ重ジテ之法ニ異リタル意思ヲ表示シタルトキハ法律ハ其意思ヲ重ジテ之法ニメテトを持つに対している。

次ニ法律行為ト慣習ノ関係ヲ述ベンニ慣習ニハ法タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲専実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲専実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲事実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲事実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲事実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲事実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲事実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲事実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲事実タル慣習トノニアリ。法例第二条ハ法規ニ違反セザル範囲をおいた。

第六節 法律行為ノ成立要件

法律行為ハ有効ノ法律行為ト無効ノ法律行為トノニニ分ツ。

ハ成立要件ナリ。

シテ効力要件ヲ備ヘザルモノヲ云フ。今茲ニ述ベントスル要件 スルモノヲ云フ。無効ノ法律行為トハ単ニ成立要件ノミヲ具備 而シテ有効ノ法律行為トハ成立要件ト効力要件トヲ完全ニ具備

ナルモノカ学者間ニ多少ノ議論アリ。或ハ当事者ト目的及ビ意 ヲ要シ、之ヲ欠クトキハ不成立トナル。其一般成立要件ハ如何 ナリ。一般成立要件ハ如何ナル法律行為モ必ズ之ヲ備フルコト 此要件ハ之ヲニニ分ツ。即チ一般成立要件・特別成立要件之

思表示ノ三者ヲ以テ一般成立要件トナス者アリ。或ハ単ニ意思

無効ト云ヘル文字ノ使用方法モ極メテ曖昧ニシテ一定シ居ラザ 民法ハ此等ノ要件ニ付テ明示的ノ規定ヲ設ケザルノミナラズ、 成立要件ナルモノハ何カト云フナラバ単ニ意思表示ノミト説明 使用方法ノ良否如何ニ拘ラズ法規ノ形式ノミヲ標準トシテ一般 ルガ故ニ、此点ニ付テハ争アルコトヲ免レズ。無効ナル文字ノ 表示ノミヲ以テ其要件トナス者アリテ其説一ニ帰セズ。元来我

五六一条以下参照)。 法文ノ意味ニ従ヒ之ヲ成立要件ト観ザルヲ正当トス(第九〇、 之ヲ成立要件ト観ルヲ正当ト認ムベキガ如クナレドモ而モ之亦 ニ之ヲ一ノ要件トシテ挙グル必要ナシ。目的ノ適法又ハ可能ハ 即チ目的ガ不法又ハ不能ノ場合ニモ法律

観ルコトヲ得ベキモ、之ハ意思表示ノ中ニ包含セラレ居ルガ故 スルヲ簡明トス。当事者ノ意思能力ノ如キモ固ヨリ成立要件ト

> 子ヨリ成レドモ、意思実現モ亦法律行為ノ組成分子ヲナスコト スルコトトナルガ故ナリ(第九三~九五条等参照)。 合ニモ表示上ノ効果意思ノミガ成立要件ヲ成シ意思表示ハ成立 果意思ハ成立要件ニ非ズ。蓋シ此二個ノ効果意思ノ不一致ノ場 テ効果意思中表示上ノ効果意思ノミガ成立要件ニシテ内心的効 ヲ得ルガ故ニ効果意思ナル組成分子ノミガ成立要件ナリ。 ナルモノナルカト云フニ、意思表示ハ前述ノ如ク五個 而シ

トヲ云フ。例ヘバ婚姻行為ニ於ケル届出又ハ遺言ニ於ケル一定 ノ形式ノ如キ之ナリ。

特別成立要件トハ各個ノ法律行為ノ成立ニ必要ナル要件ノコ

第七節 法律行為ノ有効要件

亡ノ如シ。一般有効要件トハ如何ナル法律行為モ其効力ヲ生ズ ザル要件ヲ云フ。 別有効要件之ナリ。特別有効要件トハ各個ノ法律行為ニ特有ノ テ順次ニ之ヲ説明セン。 ルニ必要欠クベカラザル要件ヲ云フ。即チ次ノ如シ。以下ニ於 モノニシテ其法律行為トシテノ効力ヲ生ズルニ必要欠クベカラ ニ必要ナル要件ヲ云フ。之ヲ分テニトナス。一般有効要件ト特 有効要件トハ既ニ成立シ了リタル法律行為ガ其効力ヲ生ズル 例へバ遺言ナル法律行為ニ於ケル遺言者ノ死

- 法律行為ノ内容タルベキ事項ノ可能ナルコ
- 内容ノ確定セルコ

行為其モノハ成立スルモノト解スルノ他ナシ。

然ラバ意思表示ノ内如何ナル組成分子ガ成立要件トシテ重要

内容ノ適法ナルコト

第一款 内容ノ可能

現不能ノモノナルトキハ其法律行為ヲ無効トスベキハ当然ナリ。テ法律行為ヲ為シタル目的ヲ達スルモノナルガ故ニ其内容ガ実時ニ自然的法則ト観ルコトヲ得。即チ内容ハ之ヲ実現シテ初メ内容ハ可能ナルコトヲ必要トスルモ之ハ法律ノ原則ナルト同

り。又或ハ不能ヲ分テ事実不能ト法律不能ト為ス者アレドモ此リ。又或ハ不能ヲ分テ事実不能ト法律不能ト為ス者アレドモ此が一なべキヤ否ヤハ其成立ノ時期ヲ標準トシテ法律行為ヲ無効ト為ル標準ナルガ故ナリ。而シテ不能ガ果シテ法律行為ヲ無効ト為ル標準ナルガ故ナリ。而シテ不能ガ果シテ法律行為ヲ無効ト為ル標準ナルガ故ナリ。而シテ不能ガ果シテ法律行為ヲ無効ト為ル標準ナルガ故ナリ。又或ハ不能ヲ分テ事実不能トスによれた。又不能ニハ先発不能トのとなる。

2

ノ内容トナサザル旨ヲ要求スル規定(第九○条)公ノ秩序又ハ善良ノ風俗ニ反スル事項ヲ以テ法律行為

適法ト解スルヲ得ルガ故ナリ。ロ之ヲ適法ト解スルヲ正当トス。又内容ガ不能ト云フハ寧ロ不区別ハ大原則トシテハ不要ナリ。内容ガ法律上可能ト云フハ寧区別ハ大原則トシテハ不要ナリ。内容ガ法律上可能ト云フハ寧

第二款 内容ノ確定

法律行為ノ内容ガ確定セザルトキニハ之ヲ実現スルコト能ハ

者ノ指定ナルコトアルベク或ハ慣習ナルコトアルベク又或ハ法定スル方法ガ定マリ居レバ充分ナリ。其方法ニ種々アリ。第三テ必ズシモ確定セルコトヲ必要トセズ。其当時ニ於テハ之ヲ確ズ。故ニ之ハ当然ノ有効要件ナリ。但法律行為成立ノ当時ニ於

律ナルコトモアルベシ(第四〇六、四八九、五一二条等参照)。

第三款 内容ノ適法

トアルガ故ニ学説ハ常ニ之ヲ挙ゲテ説明スルコトトス。元来法或具体的ナ場合ニハ適合スルト否トガ稍困難ナル問題トナルコハ当然ノ原則ニシテ特ニ之ヲ云フノ必要ナキガ如シ。然レドモ法律行為ノ内容ガ法律ノ規定ニ適合スルコトヲ要スルト云フ

1 強行法規ニ反セザルコトヲ要求スル規定(第九一クルコトヲ得。即チ

律ハーノ原則ヲ示スニ就テ明示的又ハ黙示的ニニ個ノ規定ヲ設

而シテ此強行法ニ反スルトハ、直接ニ法律ノ文面ニ反スルコ即チ強行法ナル第一七五条ニ反スルモノナルガ故ニ無効ナリ。フルトキハ茲ニ法律其モノノ内部ニ於テ一大抵触ヲ生ズルガ故フルトキハ茲ニ法律其モノノ内部ニ於テ一大抵触ヲ生ズルガ故がテ之ニ反スル事項ヲ内容トスル法律行為ニ法律上ノ効果ヲ与於テ之ニ反スル事項ヲ内容トスル法律行為ニ法律上ノ効果ヲ与強行法ハ元来或事ヲ命ジ又ハ禁ズルモノナルガ故ニ、他方ニ強行法ハ元来或事ヲ命ジ又ハ禁ズルモノナルガ故ニ、他方ニ

如キ名称ニ依ル約束ノ場合ハ所謂脱法行為ニシテ法律ニ違反シテ支払フコトト為ス法律行為即チ所謂天引・手数料ト云ヘルガノミナラズ、其利息制限法ノ法規ノ禁止セル利息ヲ他ノ手段ニノ設ケタル制限利率以上ノ利率ニヨル利息ヲ約スルガ如キ場合

為モ亦強行法ニ反スルモノト云フベキナリ。例へバ利息制限法

ニ反スルコトモ亦包含セラル。即チ違法行為ハ勿論所謂脱法行トヲ云フハ勿論ナレドモ単ニソレノミヲ云フニ非ズシテ其精神

タル場合ナリ。

モノト解スベキナリ。

秩序ニ反ストハ国家ノ一般的ノ利益ニ反スル意味ナリ。又善良 民法第一草案理由書ノ説明スル所ト殆ド同様ニ解ス。即チ公ノ ト云フニ、此意味ニ就テハ広狭種々ノ見解アレドモ通説ハ独逸 ルニ共同生活若クハ社会生活ガ理想トシテ要求スル標準ヲ現ス ノ風俗ニ反ストハ国民一般ノ道徳観念ニ反スル意味ナリ。要ス 次ニ公ノ秩序・善良ノ風俗ニ反スルトハ如何ナル意味ナルカ

ニ任ズベキモノナレドモ、此問題ハ第九○条ノ内容ノ解釈問題 トシテ賛成スル者多シ。吾人モ亦之ニ賛意ヲ表スルモノナリ。 非ザルモ、而モ此二者ハ全ク同一ノ意味ヲ有シ全然重複スルモ 論アレドモ、文字上正確ニ云フ時ハ此議論ハ必ズシモ不当ニハ ヤトノ問題アリテ、之ハ寧ロ重複ニシテ立法上否ナリトスル議 ノトハ云フコト能ハザルガ故ニ、仮令或部分ハ重複スルモ尚此 一者ヲ規定スルコトハ必ズシモ不当ニ非ズ。寧ロ用意周到ナリ 今事項ガ果シテ公序良俗ニ反スルヤ否ヤハ結局裁判官ノ認定 其公序ト良俗トヲ二ツ並ベテ規定シタルコトハ正当ナリヤ否

行為ノ内容其モノガ直接ニ不当ナル場合 **人放火等ヲ為スベキ旨ノ契約ノ如シ** 例へバ殺

行為ノ内容其モノハ不当ニ非ザレドモ之ヲ法律上ノ義

2

中二入ルベキモノナリ。

時ニ極メテ困難ナルコトアレドモ而モ大約以下ノ三個ノ場合ノ

ナルガ故ニ事実問題ニ非ズシテ法律問題ナリ。

而シテ此問題

又ハ改宗ヲ為シ若クハ為サズト云フ契約 務トシテ強要スルコトガ不当ナル場合 ブ如 例へバ 婚姻

3 行為ノ内容ハ不当ニ非ズ寧ロ正当ト見ルベキモノナ テ報酬ヲ約スルガ如 ナル場合 ドモ、唯之ヲ金銭上ノ利益ト結合セシムルコトガ不当 例へバ犯罪ヲ為サズト云ヘルコトニ対シ

ト能ハザル場合ニハ第九〇条ノ適用アルモノト解スベキナリ。 羅スルコトト為セリ。故ニ強行法ニテ法律行為ヲ無効トナスコ 認メタルガ故ニ、法律ハ更ニ第九○条ヲ設ケテ総テノ場合ヲ網 リテ多少ノ変更アルモノナルガ故ニ強行法ニテハ充分ナラズト ル総テノ行為ヲ規定シ尽ス事能ハズ。殊ニ公序良俗ハ時代ニヨ 然レドモ法律ハ種々ノ強行法ヲ設ケタレドモ尚公序良俗ニ反ス 第九○条ノ規定ヲ設クル必要ナキガ如シ。又其反対ニ第九○条 故ニ強行法ニ反スルコトヲ得ズト云ヘル原則アラバ其外ニ別ニ 理由ヲ根拠トシテ設ケラレタル規定ナリト云ハザルベカラズ。 ノ規定アラバ強行法ニ違反スル云々ノ原則ノ必要ナキガ如シ。 元来強行法ハ公序良俗ニ関スル規定ナリ。 即チ所謂公益上ノ

此意思ト表示トガー致セザル場合ヲ学者之ヲ意思欠缺ノ場合ト スルコトヲ要ス。 法律行為ガ有効ナルガ為ニハ原則トシテ意思ト表示トガー致 第四款 意思ト表示トノ一致 此意思ト表示トガー致セザル場合ニ種

々アリ

云フ。此不一致ニ二種アリ。一ハ故意ノ不一致ニシテ他ハ無意

ノ不一致ナリ。便宜上以下節ヲ改メテ論ズルコトトス。

意思ト表示トノ不一致

場合ノ都合上其表示ヲナサザリシ。之ハ即チ意思ノミアリテ表に二重キヲ置クベキカハ従来ノ問題ナリ。例へバ甲ガ自己ノ長示ニ重キヲ置クベキカハ従来ノ問題ナリ。例へバ甲ガ自己ノ長の贈与スルノ意思ナク唯一種ノ阿諛ノ為ニ表示ノミヲ為シタ全ク贈与スルノ意思ナク唯一種ノ阿諛ノ為ニ表示ノミヲ為シタの。之ハ即チ表示ノミアリテ意思ナキ場合ノ一例ナリ。又甲ガリ。之ハ即チ表示ノミアリテ意思ナキ場合ノ意思ヲ償ノベキカ表を意思と重キヲ置クベキカ表意思と重キヲ置クベキカ表

ベカラズシテ其表示ハ無効ナリト云ハザルベカラズ。然ルニ此トキハ、法律ヲ離レテ考フルモ固ヨリ無意味ノ場合ト云ハザル元来心中ニ於ケル真意ト外形ニ現レタル表示トガ相一致セザル思ノ無効タルコトハ勿論ナリ。前ノ場合ニ於テノミ問題ヲ生ズ。後ノ場合ハ全ク問題トナラズ。意思表示ナキ場合ニシテ其意

示ナキ場合ノ一例ナリ。

拠トシテ生ジタルモノナリ。題即チ吾人ノ利益ト社会ノ利益トノ調和如何ト云ヘル問題ヲ根題即チ吾人ノ利益ト社会ノ利益トノ調和如何ト云フニ、之即チ法律ノ種々ノ場合ニ起リ得ル問クルキ単純ナル表示ノミヲ以テ無効トナスヤ否ヤノ問題ヲ生ジ

ヲ生ジタリ。意思主義ト表示主義之ナリ。

意思ト表示トノ不一致ノ場合ニ就キ法律学上ニニ種ノ主義

ハ原則トシテ意思主義ヲ採リ或場合例外トシテ表示主義ヲ採レハ 相当ノ理由ヲ有スルモノナレド何レモ一長一短アリ。我民法チ相手方又ハ第三者ノ保護ニ重キヲ置クモノナリ。此等ノ主義表ハ表意者ノ保護ニ重キヲ置キ、表示主義ハ表意者以外ノ者即ラズ表示ノミアレバ其表示ハ有効ナリト為ス主義ナリ。意思主ラズ表示ノミアレバ其表示ハ有効ナリト為ス主義ナリ。意思主ラズ表示ノミアレバ其表示ハ有効ナリト為ス主義ナリ。意思主義ハ心中ニ存スル真意ニ適合セザル表示ハ全然無効ナ意思主義ハ心中ニ存スル真意ニ適合セザル表示ハ全然無効ナ

第一款 故意ノ不一致ノ場合

リ。以下不一致ノ場合ヲ分説セン。

- 此場合ヲ二個ニ分ツ。所謂心裡留保及ビ虚偽表示ノ場合之ナ

第一項 心裡留保

り。

ノ場合ハ之ヲ諧謔表示ト云フ。セズシテ之ヲ為スコトアリ。前ノ場合ハ之ヲ心裡留保ト云ヒ後ナリト認メラルルコトヲ期待シテ之ヲ為スコトアリ、又ハ期待リ。此場合ニ表意者ハ其表示セラレタル意思ガ世人ニ依リ真意し。此場合ニ表意者バ其表示セラレタル意思ガ世人ニ依リ真意

ズシテ之ヲ為スモノ即チ世人ガ其非真意ヲ非真意ナリト認ムル得ベシ。反之諧謔表示ハ表意者ガ真意ト認メラルル期待ヲ有セ味不明ナル言辞ヲ弄スル場合ニハ心裡留保アリト認ムルコトヲ味不明ナル言辞ヲ弄スル場合ニハ心裡留保アリト認ムルコトヲ心・意のと、のへバ長官ノ歓心ヲ得ンガ為ニ贈与ヲ為スガ如シ。意心裡留保ハ他人ヲ欺キ又ハ害スルノ動機ヲ以テ之ヲ為スヲ通

トシテ、又ハ演劇ノ為ニ又ハ教授ノ為ニ之ヲナスガ如シ。スルト云フガ如キ動機ヲ有スルコトナシ。例ヘバ社交上ノ辞令期待ヲ以テ之ヲ為スモノナリ。故ニ表意者ハ他人ヲ欺キ又ハ害

|裡留保ノ意思表示ノ効力如何ト云フニ、此場合ニハ意思ト

務免除ヲ仮装スルノ類之ナリ。

ノ台詞ノ場合ト、其表示ガ非真意ノ表示ナリト世人ニ依リテ認示ガ非真意ノ表示ナルコトノ客観的ニ明確ナル場合例へバ演劇に、サルガ故ニ諧謔表示ハ心裡留保ノ意思表示ト同一ニ取扱ハ門ハザルガ故ニ諧謔表示ハ心裡留保ノ意思表示ト同一ニ取扱ハ門ハザルガ故ニ諧謔表示ハ心裡留保ノ意思表示ト同一ニ取扱ハ門ハギルガ故ニ諧謔表示ハ心裡留保ノ意思表示ト同一ニ取扱ハ間ハザルガ故ニ諧謔表示ハ心裡留保ノ意思表示ト同一ニ取扱ハ間ハザルガ故ニ諧謔表示ハ心理留保ノ意語者ノ期待ノ内容ノ如何ヲ第九三条ハ表意者ノ助機如何又ハ表意者ノ助持ノ内容ノ如何ヲ諸諮表示ノ効果如何ト云フニ之ニ就テハ議論アリ。或ハ民法諸諺表示ノ効果如何ト云フニ之ニ就テハ議論アリ。或ハ民法

効ナリト解スルヲ至当ト認ム。故ニ例へバ戯レニ作リタル遺言条ノ適用アリ。前ノ場合ニハ同条ハ適用ナク意思表示ハ全然無認メラルベシトノ期待アル場合之ナリ。後ノ場合ニノミ第九三メラルベシト表意者ノ期待セル場合即チ主観的ニノミ非真意ト

第二項 虚偽表示

如キハ無効ト解スルヲ正当トス。

者以外ノ者ノ保護ノ為ニ其意思表示ヲ原則トシテ有効トセリ。無効ト云ハザルベカラズ。然レドモ法律ハ此場合ニハ特ニ表意表示トガ一致セザルガ故ニ意思主義ニ依ルトキハ此意思表示ハ

記載セル場合、又ハ差押ヲ免ルル目的ニテ債務者ト通謀シテ債示ノ合意ナリ。例ヘバ税額ヲ減ゼンガ為ニ売買代金ヲ減少シテ非真意トノ合意及ビ非真意ノ合意ヲナスト云ヘルニ個ノ意思表示ヲ云フ。此場合ニハニ個ノ合意アリ。即チ一ノ非真意ト他ノ虚偽表示トハ表意者ガ相手方ト通謀シテ為シタル非真意ノ表

٢

而モ乙ナル債権者ヨリ其土地ヲ買受ケタル丁ハ欺カレタル結果 ルニ此行為ガ無効トナサルルトキハ丙ハ欺カルルコトナキモ、 ル第三者丙ハ此譲渡ガ有効ナルトキハ欺カルルコトニナル。然

ナルベシ。而シテ丁ハ其行為ガ有効トナサルルトキハ却テ欺

当然ナリ。元来虚偽ノ表意者等ハ其為シタル法律行為ヲ有効ト 得ザルガ故ナリ。 為シ以テ第三者ヲ欺クノ目的ニテ之ヲ為スモノナルガ故ニ、此 ガ故ニ我民法ノ原則トシテ採用セル意思主義ニ依リ然ラザルヲ テ無効ナリ(第九四条第一項)。蓋シ意思ト表示トガ一致セザ アルニ止ラズ之ニ付テ通謀ナル合意アルガ故ニ無効タルベキハ コトトナルガ故ニ特ニ第三者ヲ保護スルノ必要ナキガ如シ。 殊ニ此虚偽表示ノ場合ニハ単ニ非真意ノ表示 ル

行為ガ有効ナルガ為ニ欺カルルコトアリ又或第三者ハ無効ナル ガ故ニ欺カルルコトアリ。 法律行為ガ無効ト為サルルトキニハ第三者ハ欺カルルコトナキ 然レドモ第三者ノ位置ニハ種々アリ。 例へバ甲ガ債権者ノ差押ヲ免レンガ 即チ或第三者ハ其法律

セラレタル行為ガ潜在スルコトアリ。

例へバ甲ガ乙ニーノ土地

為ニ乙ニ其土地ヲ虚偽的ニ譲渡シタリトセンニ、甲ノ債権者タ

り其無効ヲ主張スルコトヲ得ザルモノトセリ(第九四条第二項)。 意ノ第三者ヲ保護スル目的ヲ以テ其第三者ニ対シテハ当事者ヨ レザルコトトナル。 故ニ法律ハ此法律行為ヲ意思主義ニ基テ無効トシ、 而モ唯善

ヲ得。

第三者ハ当事者ニ対シテ選択的ニ有効又ハ無効ヲ主張スルコト 従テ善意ノ第三者ハ二個ノ権能ヲ取得スルコトトナル。

此ノ如クスレバ善意ノ第三者ハ保護セラル。

然レドモ第

2

即チ其

۲

事実ニ合セザレドモ、丁ノ主張ハ丁ト当事者トノ間ニ於テノミ 立セシムルコトヲ得ズ。 張シ之ニ反シテ丁ハ有効ヲ主張セル場合ニハ事実上両主張ヲ両 如クニ取扱ハルルニ過ギズ。 三者ガ此行為ノ有効ヲ主張スルモ之ガ為ニ其行為ガ有効トナ ハ事実ニ合スルモノト看做シテ取扱ヲナスニ過ギザルナリ。 ニ非ズ。唯当事者ト第三者トノ間ニ於テ恰モ行為ガ有効ナルガ 虚偽表示ハ右ノ如ク無効ナルヲ原則トスレドモ其裏面ニ隠蔽 故ニ丙ノ主張ハ事実ニ合シ丁ノ主張 前例ニ於テ第三者ノ丙ハ無効ヲ主

学問上之ヲ隠匿行為ト云フ。此行為ハ一般ノ法律行為ノ要件ノ 備ハルニ於テハ有効ナルコトハ勿論ナリ。 タル一万円ノ売買契約アリ。 於テハ五千円ノ売買契約ハ虚偽表示ノ契約ニシテ其裏面ニ隠レ 為サシメタリ。 トシテ其意味ノ売買ヲ為シタル旨ヲ登記所ニ申請シ以テ登記ヲ ニ際シテ甲ト乙トガ共謀シ右ノ土地ヲ五千円ニテ買受タルモノ ヲ一万円ニテ売却シ甲乙完全ニ其行為ヲ実行シタレドモ**、** 之固ヨリ登記料ヲ減額センガ為ナリ。 之即チ裏面ニ潜在スル契約ニシテ

仮装行為ト信託行為トハ之ヲ混同セザルコトヲ要ス。 ハ例ヲ以テ之ヲ述ブレバ 虚偽表示ヲ組成分子トスル法律行為即チ所謂虚偽行為若クハ 信託行為

1 一ノ債権ヲ担保スル目的又ハ物ヲ管理スル目的ヲ以テ ノ債権ヲ担保スル目的又ハ債権ノ取立ヲ為ス目的 ノ所有権ヲ譲渡スル行為

以テ其債権ヲ譲渡スル行為等ノ如シ

同ス。

礎トスル債権的行為ヲナシ、以テ其二個ノ目的ヲ不完全ナガラ 単ニ債権ノ保全ヲ目的トスルノミニシテ所有権ノ移転ヲ目的 ル スルノミニシテ担保ノミヲ目的トスルコトヲ得ズ。 スルコトナシ。之ニ反シテ所有権ノ移転ハ所有権移転ヲ目的 ヲ基礎トスル債権的目的ヲ達センガ為ニ当事者間ニ債権債務ヲ モ達成セントスルナリ。 ハ相抵触スルガ故ニ同時ニ単一ノ行為ヲ以テ其目的ヲ達セシム 有権移転ト云ヘルガ如キモノナカルベカラズ。然レドモ担保ハ コトヲ得ズ。 ンガ故ニ甲乙間ニ所有権移転行為ヲナシ、同時ニ第二ニ信託 一個ノ目的ヲ調和的ニ達セシメント欲スレバ一種ノ担保所 是二於テカ物権的行為ヲナスト同時ニ信託ヲ基 即チ之ニョレバ第一ニ物権的目的ヲ達 即チ此両者 ١ ۲

更ニ具体的ニ之ヲ云ヘバ第一ニ甲乙間ニ土地ノ所有権移転行

ノナリ。

創設スルナリ

ノ如ク見ユルガ故ニ此信託行為ト虚偽行為トハ学者屢々之ヲ混ハ単純ナル担保権者ナルヲ以テ、第一ノ物権的行為ハ虚偽行為ル時ハ乙ハ表面上第三者ニ対シテハ所有権者ナルモ裏面ニ於テ(与信者) ハ此債務ニ対スル債権ヲ取得スルナリ。此故ニ一見ス他ノ目的ノ為ニハー切之ヲ利用セズト云ヘル債務ヲ負担シ、甲有者トナルモ、其土地ハ単ニ担保ノ目的ノ為ニノミ之ヲ利用シ為アリ。第二ニ乙(受信者)ハ土地ノ所有権ヲ譲受ケテ自ラ所

害ニ他ナラザルガ故ニ与信者ニ対シテ損害賠償ノ義務ガ存スル 果意思ノ表示アルコトハ勿論ナリ。要スルニ信託行為ノ場合ニ 欺クヲ目的トセルモノニシテ、当事者間ニハ所有権ヲ移転スル ニ、受信者ガ其土地ノ担保以外ノ目的ニ利用スルトキハ債権侵 為ハ有効ナリ。 ニ非ズ。故ニ受信者ガ其所有権ヲ如何ニ行使シ処分スルモ其行 ハ対外関係ニ於テハ受信者ハ所有権者ニシテ与信者ハ所有権者 リテ通謀ナル合意アルコトナシ。 行為ニアリテハ所有権移転ナル物権行為ニ付キ真ノ効果意思ア 表示ヲナスコトニ付キ通謀ナル合意アルナリ。之ニ反シテ信託 真ノ効果意思ナク単ニ非真意ノ表示ノミアリ、 行為ニアリテハ所有権移転ト云フ物権的行為アルモ之ハ他人ヲ 然レドモ此二者ノ間ニハ極メテ明確ナル区別アリ。 然レドモ唯対内関係ニ於テハ債権関係アルガ故 又債権的行為ニ付テモ真ノ効 且ツ其非真意ノ 即チ虚偽

第二款 不慮ノ不一致ノ場合 (錯誤

第一項 錯誤ノ性質

ルモ意思ト表示トガー致スルトキハ錯誤アルコトナシ。 トノ内容ガ一致セザルニ至リタルコトヲ云フ。 云フ。意思表示ノ場合ニ錯誤トハ誤認ノ原因ニ因り意思ト表示 錯誤トハ一般的ニハ認識ト対象トノ不一致即チ誤認ノコトヲ 故ニ仮令誤認ア

例へバ表意者が特定ノ馬ヲ牛ト誤認シ牛ヲ買フ決意ヲ為シ、

此現存セザル牛ヲ買入ルル申込ニ対シテ承諾ヲ為スコトハ通常 的ノ見解ニ依レバ「之」トハ牛ニ非ズシテ其現存スル特定ノ馬 意者ノ付シタル主観的意味ト客観的意味トノ間ニ不一致ノ存ス ハアリ得ザルナリ。 示シタルトキハ意思ト表示トノ間ニ不一致ナシ。 ヲ意味スルガ故ナリ。其表意者ガ此場合ニ「牛」ヲ買ハント表 ト云ヒタルハ其牛ト思違タル馬ヲ指シタルモノナレドモ、 キハ意思ト表示トノ間ニ不一致アリ。何故ナレバ表意者ガ「之」 相手方ニ対シテ単ニ「之」ヲ買ハントノ意思表示ヲ為シタルト 要スルニ錯誤トハーノ表示行為ニ対シテ表 但シ相手方ガ 客観

コトヲ云フ。

主ノ自己ノ心中ノ縁由ニ間違アリタレドモ之ハ法律行為ノ分子 間ノ意思表示自体ニハ錯誤ナク完全ナル意思表示アリタルガ故 ニ其効力ノ発生ニ付テハ疑ナシ。即チ完全ニ効力ヲ生ズ。 人ガ其時既ニ死セル場合ノ如シ。此場合ニ花ノ買主ト花屋トノ 例へバ他人ニ贈与スルノ目的即チ縁由ニテ花ヲ買ヒタルニ其他

モ法律行為的意思ト表示トノ間ニハ不一致ナキヲ通例トス。

内容ト為シタル事項ニ関スル錯誤ヲ云フ。此場合ニハ意思ト表 示トノ不一致ガ存在ス。此場合ヲ分テ二トス。事実ノ錯誤及ビ トハ成ラザルガ故ニ法律行為ノ効力ニハ関係ナシ。 意思表示ノ内容ノ錯誤トハ法律又ハ当事者ガ当該法律行為ノ

錯誤トハ法律上ノ観念ニ関スル誤解ニ因リ生ズル意思ト表示ト ノ不一致ヲ云フ。例ヘバ連帯ヲ保証ナリト誤解シ保証ヲナス内 大多数ノ錯誤ハ此人又ハ物ノ性状ノ錯誤ノ場合ニ属ス。法律ノ ルコトアリ又ハ人若クハ物ノ性状等ニ関スルコトアリ。 ト表示トノ不一致ヲ云フ。人・物・時期・場所・方法等ニ関ス 而シテ

法律ノ錯誤之ナリ。事実ノ錯誤トハ内容タル事実ニ関スル意思

ラザルガ故ニ唯便宜上之ヲ区別シタルニ止リ法律ノ錯誤モ事実 法律ト事実トヲ区別シタレドモ、実ハ法律モ亦一ノ事実ニ外ナ 心意思ヲ有シ乍ラ連帯ヲナスト表示ヲナシタルガ如シ。此所ニ ノ場合ハ表意者ガ表示行為ガ有スルモノト信ジタル表示力トタ ノ錯誤ト同ジク同様丿取扱ヲ受クベキモノナリ。要スルニ此等

観的見解ニ依ル表示力トノ不一致ノ場合ナリ。 表示行為ノ錯誤トハ、表意者ガ表現セント欲シタル効果意思

第二項 錯誤ノ場合

理由ニ関スル錯誤ナリ。縁由ノ意思ハ特ニ之ヲ表示スルコトヲ 内容ノ錯誤・表示行為ノ錯誤之ナリ。 縁由ノ錯誤トハ法律行為的意思(内心的効果意思) 錯誤ノ場合ヲ三個ニ分ツコトヲ得。 縁由ノ錯誤・意思表示ノ ノ決定ノ

要セザルモノナルガ故ニ、縁由ニ付キ認識ト対象トノ不一致ア

此表示行為ノ錯誤ノ場合ト上述ノ内容ノ錯誤ノ場合トハ之ヲ混 ○ト云ヒタル場合ノ如シ。 ク¥一○○ト云ハント欲シ誤リテ\$一○○ト云ヒテ意思ト表示 同 示トノ不一致ヲ云フ。例ヘバ¥一○○ト云ハント欲シテ\$一○ セザルコトヲ要ス。即チ表示行為ノ錯誤ノ場合ニハ上述ノ如 其他誤記誤植ノ場合モ亦皆同様ナリ。

、内容ト異リタル内容ヲ誤テ表示シタル場合ニ存スル意思ト表

チ誤解モ誤認モナク唯其表示機関ニ誤アリタルナリ。 心中ニ於テ誤解シ之ニヨリ客観的見解ニ依レバ¥一〇〇ト云フ 合ニモ表意者ガ表示行為ニ付セント 表意者ノ精神ニ誤解若シクハ誤認アリタルナリ。 表意者ノ表現セントシタル内容ト異ナリタル内容ヲ表現シタル ベキ所ヲ\$一○○ト云ヒテ意思ト表示トノ不一致ヲ来シタル 表意者ガ¥一〇〇ト\$一〇〇トハ同一ノ意味ヲ有スルモノト ノ不一致ヲ来シタル場合ナリ。之ニ反シ内容ノ錯誤ノ場合ニ 即チ表示行為ノ錯誤ノ場合ニハ表意者ノ精神ニ誤ナシ。 然ルニ内容ノ錯誤ノ場合ニハ表示機関ニハ何等ノ誤ナク シタル表示力ト客観的表示 要スルニ此場 其機関ガ 即

١

第三項 意思ノ不正ノ伝達

力トノ間ニ不一致ガ存スルナリ。

トセリ。

機関ニ依ル錯誤ハ表意者自身ノ錯誤ニシテ大多数ノ場合ハ上述 ヲ要ス。 ノ表示行為ノ錯誤ニ属ス。 ノ口舌ノ如キ又ハ電話ノ如キハ明カニ之ニ属スレド 意思ノ表示機関ト意思表示ノ伝達機関トハ之ヲ区別スルコト 意思ノ表示機関トハ表示ヲナス機関ニシテ表意者自身 然ルニ時ニハ表意者ト相手方ト せ、 而モ此

۲

行為ノ表示力トガ相一致セザル場合ナリ。 自身ノ作成シタル表示行為ノ表示力ト仲介者ノ作成シタル表示 等ノ者が故意又ハ無意ニテ意思表示ノ誤レル伝達ヲナシタル 類似スルガ故ニ此場合ニモ錯誤ノ原則ヲ類推適用スベキモノト 同一ノ表示行為ニ付シタル主観的表示力ト客観的ノ表示力トガ キハ即チ此所ニ云フ意思ノ不正ノ伝達ナリ。 仲介者ノ存スルコトアリ。 致セザル場合トハ異ナル。然レドモ此 例へバ使者電信技手等ノ如 故ニ普通ノ場合即チ 一個ノ場合ハ極メテ 此場合ニハ表意者 此

第四項 錯誤ノ効果

解スルヲ可トス(第九五条、

独民第一二〇条参照)。

相

ラザル部分ニ錯誤アルトキハ其意思表示ハ之ヲ有効トスルコト ル部分ニ錯誤アルトキハ其意思表示ハ無効トシ、 ト要素以外ノモノトヲ区別シ単ニ要素タル内容ニ錯誤アルトキ 限リ其意思表示ヲ無効トスルコトトセリ。 スト規定セリ(第九五条本文)。即チ法律行為ノ内容ノ中要素 民法ハ意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ 即チ内容ノ重要ナ 内容ノ重要ナ 無効

テモ其部分ヲ重要ト観ル部分ノコトヲ云フ。主観的ニノミ重要 分ヲ以テ重要ナルモノト思考シ而シテ一般取引上ノ観念ヨリ観 テ重要ナル内容ノコトヲ云フ。 要素トハ表意者ノ主観的見解ト客観的見解トノ両者ヲ標準トシ 観ルモ客観的ニハ重要ナラザル部分又ハ其反対ノ部分ハ共ニ 是ニ於テカ重要ナル内容トハ如何ナルモノカノ問題ヲ生ズ。 換言スレバ表意者ガ内容ノ或部

ヲ前提トスルモノト解スルコトヲ得ルガ故ナリ。
お自身ハ主観的ノ側ナレドモ相手方ハ既ニ客観的標準ニ依リテ上ノ主観ミヲ厚ク保護スル弊ヲ生ズ。故ニ客観的標準ニ依リテ上ノ主観ミヲ厚ク保護スル弊ヲ生ズ。故ニ客観的標準ニ依ルカトニ対シ表意要素タルコトヲ得ズ。何故ニ此二個ノ標準ニ依ルカト云フニ、要素タルコトヲ得ズ。何故ニ此二個ノ標準ニ依ルカト云フニ、

種ノ制限ヲ加フルコトトセリ。即チ此場合ニハ意思表示其モノアルトキト雖モ、表意者ニ重大ナル過失アルトキハ表意者ニー変務ヲ負フニ過ギズ。更ニ又民法ハ仮令法律行為ノ要素ニ錯誤義務ヲ負フモノニ非ズ。不法行為ノ要件ノ備ハルトキニ限リ其義誤ノ為ニ意思表示ガ無効トナルモ表意者ハ常ニ損害賠償ノ出誤ノ為ニ意思表示ガ無効トナルモ表意者ハ常ニ損害賠償ノ

ガ有効ノ意思表示ト同一ノ結果ヲ来スナリ。民法ハ損害賠償問履行ヲナサザルベカラズ。即チ此場合ニハ本来無効ノ意思表示捏意思表示ノ無効ヲ主張スルコト能ハザルガ故ニ自ラ其債務ノ基テ生ジタル債務ヲ履行スベシト主張シタル場合ニ、表意者ハ基テ生ジタル債務ヲ履行スベシト主張シタル場合ニ、表意者ハ基テ生ジタル債務ヲ履行スベシト主張ンタル場合ニ、表意者ハ無効ナルコト前述ノ如クニシテ何人モ其無効ヲ主張スルコトハ無効ナルコト前述ノ如クニシテ何人モ其無効ヲ主張スルコト

第九節 瑕疵アル意思表示

第一款 総論

思モアル場合即チ意思ト表示トハ相一致スル場合ナリ。唯其内心意思ノ欠缺スル場合ニ非ズ、表示アリテ之ニ対応スル内心意意味スルニ外ナラズ。然ルニ茲ニ云フ瑕疵アル意思表示ハ此内トス。蓋シ外部ニ現ハレタル表示ニ対応スル内心意思ノ欠缺ヲホトガ一致セザル故ニ之等ノ場合ヲ学者ハ意思欠缺ト云フヲ常上述ノ心裡留保・虚偽表示・錯誤ノ三者ニアリテハ意思ト表上述ノ心裡留保・虚偽表示・錯誤ノ三者ニアリテハ意思ト表

限シ取消シ得ベキモノト為シタリ。此意思表示ノ瑕疵ニ詐欺ト表意者ニ対シ極メテ酷ナリ。故ニ法律ハ其法律行為ノ効力ヲ制ヲ当然無効トナスコトヲ得ズ。然リトテ之ヲ有効トナストキハ思ガ生ジタル場合、又之ニ因リテ恐怖ノ念ヲ生ジ、之ニ基テ内思ガ生ジタル場合、又之ニ因リテ恐怖ノ念ヲ生ジ、之ニ基テ内心意と思テ動機ニ錯誤ヲ生ジ而シテ此錯誤アル動機ニ基テ内心意心意思ヲ決定スルニ至ル理由即チ動機ニ関シテ他人ノ干渉アリ、心意思ヲ決定スルニ至ル理由即チ動機ニ関シテ他人ノ干渉アリ、

第二款 詐欺

強迫トノ二場合アリ。

第一項 詐欺ノ性質

題ノ発生ヲ防止スルガ為ニ此立法ヲナシタルナリ。

ノ成立ニハ以下ノ条件ヲ必要トス。リテ表意者ヲシテ意思表示ヲナサシムルコトヲ云フ。故ニ詐欺非、決関行為ニ依リ表意者ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ之ニ因

ガ如シ。

義務アル者ガ故意ニ沈黙シ之ニ因テ相手方ニ錯誤ヲ生ゼシムル

沈黙モ亦欺罔行為トナルコトアリ。即チ例へバ陳述ヲナスベキ其方法ハ必ズシモ作為即チ陳述ナルコトヲ要セズ。場合ニ依リ真実ナリト云ヒテ表意者ニ錯誤ヲ生ゼシムル一切ノ行為ヲ云フ。リト云ヒ又ハ真実ノ事実ヲ隠蔽シ又ハ真偽未定ノ事実ヲ既定ノ

圏行為ノ内容トナルコトヲ得。圏行為ノ内容トナルコトヲ得。圏行為ノ内容トナルコト現ののでは、主観のノ見解ニメデル、・希望又ハ想像ト観ルイノ通知及ビ客観的ノ見解ニ基ケル観念ト観ルベキモノノ通知ノノ通知及ビ客観的ノ見解ニ基ケル観念ト観ルベキモノノ通知ノメリカのである。・福アリ。主観的ノ見解ニメアル関かが、・福アリ。主観的ノ見解ニノミ基ケル観念ト観ルベキモノノ通知スメリカのでは、・日のでは、</li

個各別異ノ観念ナリ。唯時ニ相伴ヒテ現出シ以テ一個ノ行為ヲ第二四六条)。不法行為・犯罪行為・及ビ欺罔行為其モノハ三ス犯罪行為ノ条件ヲ伴ヒテ不法行為トナルコトナキニ非ズ(第七〇九条)。人条件ヲ伴ヒテ不法行為トナルコトナキニ非ズ(第七〇九条)。ス犯罪行為ノ条件ヲ伴ヒテ不法行為トナルコトナキニ非ズ(第七〇九条)。ス犯罪行為ノ条件ヲ伴ヒテ不法行為トナルガ故ニ意思能力ヲ必要トスレドモ又欺罔行為ハーノ行為ナルガ故ニ意思能力ヲ必要トスレドモ又欺罔行為ハーノ行為ナルガ故ニ意思能力ヲ必要トスレドモ

ナスコトアルニ過ギズ。

2 欺罔ノ故意アルコト
 2 欺罔ノ故意アルコト

タルコト 即チ欺罔行為ガ原因トナリ錯誤ナル結果ヲ生ジ其 3 表意者ガ欺罔行為ニ因リ錯誤シ之ニ因テ意思表示ヲ為シ上ノ詐欺タルコトヲ妨ゲザルナリ。

加之表意者ニ寧ロ利得ヲ得セシメントスルノ意思アルモ尚民法

錯誤ノ程度ヲ強メ又ハ之ヲ継続セシムル場合ヲモ包含ス。今欺罔行為ガ原因トナリテ錯誤ノ生ズル場合トハ、表意者ガ新の欺罔行為ガ原因トナリテ錯誤ノ生ズル場合トハ、表意者ガ新錯誤ガ更ニ原因トナリテ意思表示ナル結果ヲ生ズルコトヲ要ス。

行為ヲ原因トシテ表意者ノ意思ト表示トノ不一致即チ意思ノ錯ノ条文ノ適用アル場合ハ主トシテ此場合ナリ。然レドモ又欺罔意思表示ヲ指シテ詐欺ニ因ル意思表示ト云フ (第九六条)。詐欺ノママ表現スルモノナルガ故ニ意思ト表示トハ一致ス。此種ノノママ表現スルモノナルガ故ニ意思ト表示トハ一致ス。此種ノスハ意思表示ノ意思其モノニ存スルコトアリ。動機ニ錯誤アルロシテ又其錯誤ハ意思表示ノ縁由即チ動機ニ存スルコトアリ

大ナル過失アル場合ニハ第九六条即チ詐欺ノ規定ノ類推適用ア キニハ同条ノ適用アリ。要素以外ニ関スル場合又ハ表意者ニ重 書ナリト欺キ文盲ノ人ヲシテ記名調印ヲナサシメタル場合ノ如 誤ヲ生ズルコトナキニ非ズ。 モノト解スルヲ正当ト認ム。 此場合ハ第九五条ノ錯誤ノ場合ナルガ故ニ要素ニ関スルト 例へバ欺罔者ガ借用証書ヲ賃貸証

第二項 詐欺ノ効果

参照)。 セリ。但此第三者ノ中ニハ第三者ノ利益ノ為ニスル契約ニ於ケ ニ、此第三者ニ対シテハ其取消ヲ対抗スルコトヲ得ザルコトト 意思表示ハ当然ニ無効ナルニハ非ズ。当事者ガ之ヲ取消シタル ル第三者ハ包含セラルルコトナシ(第九六条第三項、五三九条 ル表意者ヨリモ尚一層之ヲ保護スルコトヲ要スルモノナルガ故 キニ遡及的ニ無効トナルナリ。唯善意ノ第三者ハ多少過失ア 詐欺ニ因ル意思表示ハ之ヲ取消スコトヲ得ルヲ原則トス。 此

善意ノ相手方ヲ保護スル趣旨ニ出デタルモノナリ。 シテ其善意ナルトキハ之ヲ取消スコトヲ得ズ、但悪意ナルトキ 意思表示ナルモ相手方ガ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ適用アルモノナ ニ限リ之ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ(第九六条第二項)。之 ハ其効果ハ少シク異ナル。即チ法律ハ相手方ノ善意悪意ヲ区別 唯此詐欺ヲ行ヒタル第三者ノ中ニ第三者ノ為ニスル契約ノ場 而シテ此原則ハ、相手方ナキ意思表示ノ場合及ビ相手方アル 相手方アル意思表示ノ場合ニ第三者ガ詐欺ヲ行ヒタルトキ

> 故ナリ。 ガ故ニ、此中ニハ包含セラレザルモノト解スルヲ正当トスル 力ヲ受クルノ点ニ於テハ当事者ト同一ノ利害ヲ有スルモノナル 合ノ第三者ハ包含セラルルコトナシ。 スルトキハ詐欺者タル第三者ヲ保護シ其不法ナル目的ヲ達セシ 示ヲ取消スコトヲ得ルモノト解スルコトヲ要ス。蓋シ反対ニ解 ルコトトナルガ故ナリ。 故ニ相手方ガ善意ナル場合ト雖モ、表意者ハ其意思表 蓋シ此第三者ハ契約ノ効

第三款 強迫 4

第一項 強迫ノ性質

ニハ以下ノ要件ヲ必要トス。 メ之ニ因テ意思表示ヲ為サシムルコトヲ云フ。故ニ強迫ノ成立 強迫トハ害悪ノ通知ニ依リテ表意者ヲシテ恐怖ノ念ヲ生ゼシ

シモ相排斥スルモノニ非ズ又必ズシモ相伴フモノニ非ズ。 為若クハ犯罪行為タルノ資格ヲモ有セザルガ故ニ、之ヲ為スニ ドモ之ハ其自身ノミニテハ法律行為タル資格ヲ有セズ又不法行 故ニ意思能力ヲ有スル者ニ非ザレバ之ヲ為スコトヲ得ズ。 スルコトナシ。即チ強迫ノ行為ト不法行為・犯罪行為トハ必ズ ハ行為能力・不法行為能力及ビ犯罪能力ヲ有スルコトヲ必要ト 害悪ノ通知ヲ為スコト 害悪ノ通知ハーノ行為ナルガ

而シ

ズ。即チ例へバ生命・身体・自由・名誉・貞操・財産等何レニ テ害悪トハ危害ヲ加フベキ事実ニシテ其種類性質ノ如何ヲ問

而シテ其通知ハ言葉又ハ態度ヲ以テ之ヲ為スコトヲ得。

ノハ強迫者自身ガ惹起スベキモノタルト第三者ノ惹起シ得ベキト其親族友人ナルト強迫者自身ナルトヲ問ハズ。又其害悪其モ対スルヲ問ハズ。而シテ又其加ヘラルベキ人ハ表意者本人ナル

モノタルトヲ問ハズ。又人為ニ依リテ惹起シ得ベキモノタルト

悪ノ通知トナル。 ・ルガ如キ通知モ苟モ表意者ニ恐怖ノ念ヲ生ゼシムル以上ハ害ニハ総テ害悪ノ通知タルノ資格ヲ有ス。例へバ神仏ノ冥罰ト云ニハ総テ害悪ノ通知タルノ資格ヲ有ス。例へバ神仏ノ冥罰ト云路モ苟モ表意者ニ恐怖ノ念ヲ生ゼシムルニ適スルモノナルトキ否トヲ問ハズ。故ニ客観的ニ観テ実現スルコト能ハザルモノト

ラズ表意者ニ利益ヲ得セシメントスル意思アルモ尚強迫ハ成立 フスス意者ニ損害ヲ加ヘントスル意思等ハ必要ニ非ズ。ノミナ 原等ノ意思ヲ必要トセズ。即チ財産上ノ利益ヲ得ントスル意思 原忠表示ヲ為サシムルノ故意之ナリ。此民法上ノ強迫ハ此他ニ は 強迫ノ故意アルコト 此故意ハニ個ノ分子ョリナル。 2 強迫ノ故意アルコト 此故意ハニ個ノ分子ョリナル。

いまでは、1975年では、1985年には、1985年では、1985年では、1985年では、1985年では、1985年では、1985年では、1985年では、1985年には

実行スベシト云フガ如シ。

る。

トキト雖モ而モ尚表意者自身が恐怖ノ念ヲ生ジタルトキハ強迫ナルガ故ニ、客観的ノ標準ニ依レバ恐怖ノ念ヲ生ズル理由ナキ謖未遂ナシ。恐怖ノ念ヲ生ジタルヤ否ヤハ純然タル主観的問題表示ノ三者ノ間ニ原因結果ノ関係アルヲ要ス。即チ強迫ニハ所因ヲ為シテ恐怖ノ念ヲ生ジ此恐怖ノ念ガ原ト 害悪通知ガ原因ヲ為シテ恐怖ノ念ヲ生ジ此恐怖ノ念ガ原ト

迫シタル場合ノ如シ。

不適法ナルコト

強迫者ハ害悪ノ通知ヲ手段トシテ被

ハ成立ス。例へバ砂糖ヲ毒薬ナリト称シテ之ヲ飲マシメント強

テ合法ナルヤ否ヤヲ定ムルヲ正当トスレドモ、唯便宜上茲ニ此ハ便宜上ノ説明ニ過ギザルが故ニ目的モ手段モ合併シ全体トシナラザルコトカトノ問題ヲ提起セリ。元来手段又ハ目的ト云フ来学者ハ不適法トハ手段ノ合法ナラザルコトカ又ハ目的ノ合法強迫者ヲシテ意思表示ヲ為サシムルコトヲ要ス。茲ニ於テカ従

ガ債務者ニ対シ辨済セザレバ汝ヲ殺スベシト云ヒタルガ如シ。ガ適法ナルモ手段ガ不適法ナルトキモ同様ナリ。例へバ債権者バ贈賄セザレバ汝ノ家ニ放火スベシト云ヒタルガ如シ。又目的

二個ヲ区別シテ説明スレバ手段モ目的モ不適法ナルコトヲ要ス。

即チ手段・目的共ニ不適法ナルトキハ強迫ハ勿論成立ス。例へ

者ガ債務者ニ対シ辨済セザレバ訴訟ヲ提起スベシ又ハ担保権ヲ的共ニ適法ナルトキニハ強迫ハ成立スルコトナシ。例へバ債権バ贈賄セザレバ汝ノ犯罪ヲ告発スベシト云フガ如シ。手段・目又手段ガ適法ナルモ目的ガ不適法ナルトキモ亦同様ナリ。例へ

ヤト云フニ、契約ヲ為スコト自身ハ固ヨリ不適法ニ非ザレドモ契約ヲ為スベシ贈与ヲ為スベシト強フルハ果シテ不法ナリヤ否ナリ。即チ贈賄ナル事柄自身ガ元来不法ナルガ故ナリ。然ルニ云フ点ニアリ。贈賄スベシト強フルコトハ不適法ナルコト明カー唯問題トナルハ目的トナル事項ガ果シテ不適法ナリヤ否ヤト

此如キ効果ノ差異ヲ設ケタルカト云フニ、詐欺ノ場合ニハ表意

何故ニ詐欺ニ因ル意思表示ト此強迫ニ因ル意思表示トノ間ニ

ニ対シテ損害賠償ヲ為スヲ要セズ。

的ハ不適法ナルガ故ニ強迫ハ成立スルモノト云ハザルベカラズ。ヲ強フルハ適法ニ非ザルハ明カナリ。故ニ此等ノ場合ニモ其目与ヲ為サシムルノ権利ヲ有スルコトナキハ明カナルガ故ニ、之而モ強迫者ハ被強迫者ニ対シテ契約ヲ為サシムルノ権利又ハ贈

第二項 強迫ノ効果

ニハ第九六条第一項ヲ適用スルコトヲ得ベシ。為シタル時ハ第九三条但書ヲ適用シ第三者ガ強迫ヲ為シタル時リ表意者ガ非真意ノ表示ヲ為シタル場合ニハ、相手方ガ強迫ヲ

故ニ外形上ニ存スル行為ハ寧ロ零ト観ザルベカラズ。

強迫ニ

因

第十節 意思表示/効力発生/時期

第一款 総論

○条参照)。○条参照)。○条参照)。○本学生の、五三○条参照)。○本学生の、四手信息表示ノ場合ニハ成立必ズシモ常ニ然ラズ。即チ相手方ナキ意思表示ノ場合ニハ成立必ズシモ常ニ然ラズ。即チ相手方ナキ意思表示ノ場合ニハ成立・表題ニ出スヲ通例トス。此二個ノ時期ハ多クハ同時ナレドモテ表題ニ出スヲ通例トス。此二個ノ時期トガ存在ス。此二個産品表示ニハ其成立時期ト効力発生時期トガ存在ス。此二個産品表示ニハ其成立時期ト効力発生時期トガ存在ス。此二個産品を表示ニハ其成立時期ト効力発生時期トガ存在ス。此二個

書面等ニ認メラレテ所謂化形的ノモノナル場合ヲ眼中ニ置キタトシテ所謂隔地者間ニ於テ意思表示ガ為サレ且ツ其意思表示ガ発信主義・到達主義若クハ受領主義及ビ了知主義ト云フハ、主ナスノ要アリ。此等ノ時期ニ関スル従来ノ主義即チ表白主義・相手方アル意思表示ニ付テハ此等ノ時期ニ関シテ特ニ研究ヲ

至リタルトキノ行為ノ如キハ又上ト同様ニシテ真ノ行為ニ非ズ。強迫ニ因テ受ケタル恐怖が強度ニシテ一時其意思能力ヲ失フニ為アルノミニシテ実ハ行為ニ非ズシテ其無効ナルコト勿論ナリ。為アルノミニシテ実ハ行為ニ非ズシテ其無効ナルコト勿論ナリ。合い云フハ無形的ニ迫害スルノ行為ナルが故ニ、有形的ノ暴行者ニ過失アルヲ常トス。強迫ノ場合ニハ表意者ニ過失ナシ。強

ル

モノナリ。

タル時ニ成立シ且ツ其効力ヲ発スト為ス。到達若クハ受領主義ツ其効力ガ生ズト為ス。発信主義ハ書面ガポストニ投函セラレ

即チ表白主義ハ書面ヲ書了リタル時ニ其意思表示が成立シ且

ハ其書面ガ相手方ニ到達シタル時若クハ相手方ガ之ヲ受領シタ

書面ヲ読了リテ其内容ヲ了知シタル時ニ成立シ且ツ其効力ヲ発 者間ノ意思表示ニ付テハ全然規定ヲ設ケズ。以下ニ於テハ此各 律ハ場合ノ如何ニ依リ種々ノ主義ヲ採用セリ。 題ニシテ適当ニ之ヲ解決スルコトハ困難ナルガ為ニ大多数ノ法 スルト為ス。此等ノ主義ノ中何レガ可ナルカハ重要ナル立法問 ル時ニ成立シ且ツ其効力ヲ発スト為シ、了知主義ハ相手方ガ其 ハ単ニ所謂隔地者間ノ意思表示ニ付テノミ規定ヲ設ケ所謂対話 レドモ此条文ハ総テノ場合ヲ網羅スルモノニ非ズ。即チ我民法 ナレドモ特ニ第九七条ヲ設ケテ以テ一般ノ原則ト定メタリ。 我民法モ略同様 然

意思表示ヲ分ケテ論述セン。

対話者間ノ意思表示ノ場合

対話者・隔地者トハ元来場所的関係ヲ標準トシテ為シタル区

別ナレドモ今日ニ於テハ此標準ハ不適当トナレリ。 独立ノ媒介ニ依ル通達ト然ラザルトヲ以テ其標準トナスヲ正当 ベキモノナリ。 ヲ標準トスレバ隔地者間ノモノナレドモ、 発明ガ殊ニ其原因ヲ成セリ。電話ニ依ル意思表示ハ場所的関係 、ノ作用ヨリ云フトキハ対話者間ノモノト云フヲ寧ロ適当トス 即チ隔地者トハ独立ノ媒介ニ依ル通達ノ場合ニシテ対話 故ニ今日ニ於テハ対話者間・隔地者間 而モ其意思表示其モ 即チ電話ノ プ区別ハ

者トハ然ラザルモノト観ルベキナリ。

又意思表示ノ成立及ビ効力発生ノ時期ヲ研究スルニ付キ従来

益ハ主トシテ意思表示ガ完成ノ瞬間ニ消滅スルト然ラザルトノ 的ニシテ口頭ニ依ルモノハ非化形的ト云フ。 学者ハ或ハ之ヲ化形的ノ意思表示ト非化形的意思表示トノ区別 ヲ為ス者アリ。 即チ例へバ書面ニ認メタル意思表示ハ所謂化形 而シテ此区別ノ実

点ニアリトス。之極メテ便宜ナル区別トス。

対話者間ニ於テ表意者ガ書面ヲ以テ意思表示ヲ為シタル場合ニ ニハ隔地者間ノ場合ト大ナル相違ナキガ故ナリ。 ルモノト解スルヲ正当ト認ム。 テハ法律ハ規定ヲ設ケズ。故ニ可能ナル限リ他ノ規定ノ準用又 ハ第九七条ヲ準用シ意思表示ハ到達時ニ成立シ且ツ効力ヲ生ズ 事物ノ性質目的ヲ基礎トシテ条理上問題ヲ解決スル他ナシ。 化形的意思表示ノ場合 蓋シ意思表示ガ化形的ナルトキ 元来対話者間ノ意思表示ニ付

然レドモ此見解ハ誤レリ。 義ニ依ルトキハ相手方ガ故意又ハ過失ニテ意思表示ヲ了知セザ 達主義ニ依ルベシトノ見解ヲ採ル者ナキニ非ズ。 為シタル場合ハ如何ト云フニ、学者或ハ第九七条ヲ準用シテ到 ル場合ニモ亦其意思表示ハ効力ヲ生ズルコトトナル実益アリト。 表示ヲ為シタル場合即チ例ヘバロ頭ヲ以テ若クハ電話ニテ之ヲ В 非化形的意思表示ノ場合 表意者ガ所謂非化形的意思 即チ日ク此主

化形的ノ場合ニハ到達ニ依リテ生ズレドモ非化形的ノ場合ニハ ベキ状態ヲ発生セシムルガ為ナリ。 由 元来到達主義ガ主義トシテ採用セラルルニ至リタル主要ナル 到達ナル事実ハ相手方ニ於テ将来意思表示ヲ了知シ得 然ルニ此状態ハ意思表示ガ

精密ナル考ニ於テハ之ヲ想像スルコトヲ得ズ。 コトハ絶対ニ不可能ナルノミナラズ、 思表示ハ其完成ト同時ニ消滅スルガ故ニ相手方ガ将来之ヲ了知 到達アルモ此状態ハ発生スルコトナシ。 (ルコト不可能ナルガ故ナリ。故ニ此場合ニハ到達主義ニ依ル 到達ト云ヘルコト自身モ 何故ナラバ非化形的意

В

ヲ要セズ。即チ客観的ノ了知ト主観的了知トノ二種アルモノト コトヲ得ル状態ノ発生ヲ云フ。 ルベカラズ。唯了知トハ客観的ニ相手方ガ了知シタリト看做ス シタル時ニ其意思表示ハ成立シ且ツ効力ヲ生ズルモノト解セザ ハ了知主義ニ依ルヲ正当ト認ム。即チ相手方ガ意思表示ヲ了知 セラルルヲ以テ其終極ノ目的ト為スモノナルガ故ニ、 基テ之ヲ定ムルノ他ナシ。相手方アル意思表示ハ相手方ニ了知 故ニ此場合ニハ相手方アル意思表示ノ目的ヲ根拠トシ条理 実際上主観的ニ了知シタルコト 此場合ニ

参照)。

的了知アリタルモノト解スルコトヲ得ルハ勿論ナリ。 ニ相手方ガ故意若シクハ過失ニヨリテ了知セザル場合ニモ客観 解シ其客観的ノ了知ヲ以テ充分ナリト解釈セザルベカラズ。

隔地者間 ノ意思表示ノ場合

ニ依リ了知主義ニ依ルベキモノト為スヲ正当トス 理由ニ依リ到達主義ニ依ルコトハ不可能ナリ。 タル資格ヲ有スル伝達者ニ依リロ 合ナリ。此場合ニモ到達主義ニ依ルベシトノ説アレドモ前述ノ 非化形的意思表示ノ場合 頭ニテ意思表示ノ為サルル場 此場合ハ主トシテ表示機関 故ニ同 ノ理

> ツアリテ何等ノ影響ヲ受クルコトナシトセリ(第九七条第二項 ニ発信サレタル意思表示ハ後ニ生ズベキ効力ヲ内部ニ含有シツ 故ニ法律ハ此中間ニ於テ表意者ガ死亡シ又ハ能力ヲ失フモ、 シテー個ノ意思表示ナルモノ存在シ而モ唯其効力ヲ発生セズ。 信ノ時ヨリ以後到達ニ至ルマデノ中間ニ於テハ客観的ニハ成立 意思表示ハ発信ノ時ヨリ以前ニハ成立セズ又効力ヲ生ゼズ。 生ストナシ此効力発生ノ点ニ付テハ到達主義ヲ採リタリ。 成立ニ付テハ発信主義ヲ採リ、 セル場合ナリ。 ノ主義ヲ採リタリ。即チ意思表示ハ発信ノ時ニ成立ストナシ此 化形的意思表示ノ場合 同条ハ意思表示ノ成立ト効力発生トニ付キ別異 而シテ到達ノ時ニ於テ効力ガ発 此場合ハ既ニ第九七条ノ規定 故二

ミナリ。 之ヲ為スコトヲ得ズ。 於テ初メテ理由アラバ ヲ得ルニ過ギズ。 過ギザルガ故ナリ。故ニ唯将来ノ成立ヲ妨グル行為アリ得 トナシ。 ル 而シテ発信前ニ於テハ、意思表示ノ取消又ハ撤回ハ之アル ガ故ナリ。 而シテ発信後到達前ニ於テハ意思表示ハ之ヲ撤回スルコト 何故ナラバ意思表示ハ未ダ成立セズ唯成立ノ準備中ニ 例へバ書面投函ノ為ニ遣ハサレタル女中ヲ呼戻スガ 取消ハ之ヲ為スコトヲ得ズ。 何故ナレバ意思表示ハ既ニ其効力ヲ生ジ 取消スコトヲ得ルナリ。 到達後ハ撤回 而シテ到達後 ル

第四款 意思表示ノ受領能力

ノ事実ナリ。今茲ニ述ベントスルトコロハ内部側ノ状態ナリ。事実トハ主義ノ如何ニ従ヒ発信・到達等ノ事実即チ其了知可能態ハ内外何レノ側ニモ存在スルコトヲ要ス。外部側ニ存スル此力発生ハ相手方ノ了知可能ヲ前提トス。其了知可能ト云ヘル状相手方アル意思表示ハ相手方ノ了知ヲ目的トスルガ故ニ其効

ギズ。 で代理人ガ之ヲ了知シタル時ニ於テ初メテ之ヲ主張シ得ルニ過 定代理人ガ之ヲ了知シタル時ニ於テ初メテ之ヲ主張シ得ルニ過 思表示ノ効力ヲ此等ノ者ニ対シテ主張スルコトヲ得ズ。唯其法 思表示ノ効力ヲ此等ノ者ニ対シテ主張スルコトヲ得ズ。唯其法 思表示ノ効力ヲ此等ノ者ニ対シテ主張スルコトヲ得ズ。唯其法 が選ニれて、 が上のでは、 が立り、 がが立り、 ががない。 ががないがない。 ががない。 ががないががないがないがないがないがないがないがながながながが 受領無能力ト云フ。此無能力ニ付キ法律ハ総テノ場合ヲ規定セ

其事実以上ノモノナリ。了知可能ノ状態ヲ作リ得ザル状態ヲ

内部側ノ了知可能ナル事実ハ何カト云フニ相手方ノ行為能力

ノ発生ヲ制限スルモノト解スベキナリ。ザル者トナスガ故ニ此場合ニモ亦其原則ヲ準用シ法律ハ其効力カラズ。但シ未成年者ト禁治産者トハ完全ナル了知能力ヲ有セス。而シテ行為能力ハ又受領能力ヲ含有スルモノト解セザルベス。和シテ行為能力ハス受領能力ヲ生ズルモノト解スルヲ正当ト財化形的意思表示ノ場合ニハ矢張了知主義ニ依リ相手方ガ意

第十一節 代理

第一款 代理ノ意義

八関係ノ三関係ヲ総称スルモノト見ルヲ穏当トス。代理トハ一人が他人ノ為ニ意思表示ヲ以成ル法律行為ノ効果ハ直接ニトヲ云フ。而シテ其意思表示ヲリ成ル法律行為ヲ代理行為ト云フ。而シテ従云ヒ其意思表示ヲリ成ル法律行為ヲ代理行為ト云フ。而シテ従来用ヰラレタル代理関係ナル語ハ種々ノ意義ヲ有スレドモ本人ト代理人トノ関係・代理人ノ相手方と、其一人ヲ代理人トニヒ其他人ヲ本人ト云ヒト代理人トノ関係ノ三関係ヲ総称スルモノト見ルヲ穏当トス。

第二款 代理行為ノ成立要件

ムベキモノナリ(第一〇一条第一項)。例へバ第三者ガ代理人ニ実ノ有無ハ本人ニ就テ之ヲ定メズシテ凡テ代理人ニ就テ之ヲ定コトニ因リテ意思表示ノ効力ガ影響ヲ受クベキ場合ニハ、其事詐欺強迫又ハ或事情ヲ知リタルコト又ハ知ラザル過失アリタル

ハ凡テ代理人ニ就テ之ヲ定ムベキモノナリ。即チ意思ノ欠缺・

例ナレドモ積極代理ノ場合モ亦同ジ。

が之ヲ知ラザルトキハ其意思表示ハ有効ナリ。之ハ消極代理ノ
が之ヲ知ラザルトキハ其意思表示ハ有効ナリ。之ハ消極代理人
反シ本人ガ其真意ヲ知リ又ハ知リ得ベカリシトキト難モ代理人
知リ又ハ知リ得ベカリシトキハ其意思表示ハ無効トナル。之ニ
対シ非真意ノ表示ヲ為シタル場合ニ代理人が其第三者ノ真意ヲ

場合ニハ適用ナキヲ原則トスベシ。

交換又ハ売買ノ内何レカーナルコトヲ得ル場合ニ其内ノ売買トヘバ物ノ所有権ヲ取得セントスルニ当リ、其法律行為ハ贈与・タル場合之ナリ。此場合ハ本人ガ法律行為ノ性質ヲ特定シ(例為スコトヲ委託セラレ而シテ本人ノ指図ニ従ヒテ其行為ヲナシ

シテ生ズルニ過ギザルガ故ナリ。

従テ本人ハ権利能力ヲ有スル

此原則ニ対シーノ例外アリ。即チ代理人ガ特定ノ法律行為ヲ

特定シタルガ如シ)、且ツ代理行為ノ相手方タルベキ第三者ヲ

又例へバ相手方丙ガ第三者ニ依リテ行ハレタル詐欺ニ因リ或意張シテ其意思表示ヲ有効ナリト主張スルコトヲ得ザルガ如シ。非真意ノ表示ヲ為セル旨ヲ甲ガ知リタル場合ニハ乙ノ不知ヲ主非真定の法テ一定ノ物ヲ買来ルベシト委託シタル場合ニ丙ガシ丙ノ店ニ於テ一定ノ物ヲ買来ルベシト委託シタル場合ニ丙ガ特ニ指定即チ指図シタル場合ナリ。例へバ甲ガ乙ヲ代理人トナ

思表示ヲ為シタル場合ニ後日丙ガ其意思表示ノ取消ヲ主張シタ

トキニ甲ガ自ラ其詐欺ノ行ハレタル事情ヲ知ルトキハ乙ノ不

カハ問フコトヲ要セズ。唯委託ヲ必要トスルガ故ニ法定代理ノナリ。即チ場合ガ意思欠缺ノ場合ニルカ又ハ詐欺等ノ場合ナルカリトスル議論アレドモ、而モ此例外原則ハ事情ノ知不知ノ問のノ原則ハ詐欺強迫ノ場合ニハ適用ナク意思欠缺ノ場合ニ適用的ノ原則ハ詐欺強迫ノ場合ニハ適用ナク意思欠缺ノ場合ニ適用知ヲ主張スルコトヲ得ザルガ如シ(第一〇一条第二項)。此例外知ヲ主張スルコトヲ得ザルガ如シ(第一〇一条第二項)。此例外知ヲ主張スルコトヲ得ザルガ如シ(第一〇一条第二項)。此例外

二条)。此意思表示ヲ組成分子トスル法律行為ノ効力ハ本人ニ対トシ行為能力又ハ権利能力ヲ有スルコトヲ必要トセズ(第一○ヲ得ルヲ以テ充分トス。故ニ意思能力ヲ有スルコトノミヲ必要成シ又ハ之ヲ受領スル機関ナリ。故ニ事実上単ニ之ヲ為スコト成シスハ之ヲ受領スル機関ナリ。故ニ事実上単ニ之ヲ為スコト次ニ代理人ノ能力ニ就テ述ベンニ代理人ハ自ラ意思表示ヲ作

能力者モ亦理論上法定代理人タルコトヲ得ザルニ非ズ。唯事実二項、一一一条等参照)。法律ニ特別ノ規定ナキ場合ニハ無関シテハ種々ノ制限的規定アリ(第八九五、九○八、九三四第ルトキハ甚ダ不当ナル結果ヲ生ズルコトアルベシ。故ニ此点ニルイス。唯法定代理ノ場合ニハ代理人ガ行為能力ヲ有セザル者ナコトヲ要スルニ止マリ意思能力又ハ行為能力ヲ有スルコトヲ要

コトヲ要ス。法文ガ本人ノ為ニスルコトヲ示シテト云フハ即チ表示ヲ為スコト 代理人ハ代理意思ヲ有シ且ッ之ヲ表示スル 2 代理人ガ本人ノ為ニスルコトヲ示シテ法律行為上ノ意思

上之ヲ選任スルコトナカルベシ。

ノ表示及ビ本人ノ為ニスル意思ノ表示之ナリ。故ニ積極代理ノ二個ノ意思表示ヨリ成ルモノナリ。即チ法律行為上ノ効果意思此代理意思ノ表示ヲ意味ス(第九九条第一項)。即チ代理行為ハ

場合ニハ代理人ガ本人ノ為ニスル意思ヲ有シ且ツ之ヲ表示スル

代理ノ普通ノ原則ニ従フベキモノトセリ(第一○○、九三(1)代理行為上ノ意思表示ヲ為シタルモノト看做スコトトセリ。但シ相手方が故ニ其意思表示ハ意思主義ニ従へバ無効ナリト云ハザルベ故ニ其意思表示ハ意思主義ニ従へバ無効ナリト云ハザルベ故ニ其意思表示ハ意思主義ニ従へバ無効ナリト云ハザルベ故ニ之ヲ為シタルモノト看做スコトトセリ。但シ相手方が為ニ之ヲ為シタルモノト看做スコトトセリ。但シ相手方が為ニ之ヲ為シタルモノト看做スコトトセリ。用シ相手方が為ニ之ヲ為シタルモノトをリトセリ。
 代理ノガ代理意思ヲ有スルモ之ヲ表示セズ又ハ自己時ハ代理行為上ノ意思表示ハ正当ニ成立ス。

ムベキナリ。

が存在ス。 では、一般では、大学のでは、

ヲ為スコト能ハズ。第三者ガ代理意思ヲ有シ且ツ之ヲ表示スル行為上ノ意思表示ヲ為サザルノミナラズ代理ノ意思表示ヲモ之ルニ止マリ自ラ何等ノ意思表示ヲ為スコトナシ。即チ単ニ法律ルニ止マリ自ラ何等ノ意思表示ヲ受領ス

規定ナキガ故ニ此意思表示ハー般ノ原則規定ニ従テ其効力ヲ定地定ナキガ故ニ此意思表示ハー般ノ原則規定ニ従テ其効力ヲ定いを第二項参照)。然ラバ第三者ハ本人ノ為ニスルコトヲホガなナリ(第九九シテ本人ノ為ニスルモノニ非ザルハ明白ナルガ故ナリ(第九九シテ意思表示ヲ為ストキハ法律ハ此意思表示ハ代理人ノ為ニスルコトヲ示サズシテ意思表示ヲ為ストキハ法律ハ此意思表示ハ代理人ノ為ニ為ニスルモノト解セザルベカラズ。何故ナラバ代理人ニ対コトヲ要スルモノト解セザルベカラズ。何故ナラバ代理人ニ対コトヲ要スルモノト解セザルベカラズ。何故ナラバ代理人ニ対

第三款 代理行為ノ効力

リ成ルハ前述ノ如シ。而シテ此代理行為ハ直接本人ニ対シ法代理行為ハ法律行為上ノ効果意思ト代理意思及ビ此等ノ表示

ズ。要スルニ代理行為ハ代理権又ハ本人ノ追認ノ存在スルトキ 権能アルガ故ニ初メテ意味ヲ成シ法律上ノ効力ヲ生ズ。此権能 為ス権能ヲ有セザレバ此等ハ結局何等ノ意味ヲモ成サズ。唯此 チ代理人ガ本人ノ為ニスル意思ヲ有シ且ツ其表示ヲ為スモ之ヲ 代理意思及ビ其表示ノ効力発生原因ノ存在スルコトヲ要ス。即 律上ノ効力ヲ生ズ(第九九条)。此ノ如ク其法律上ノ効力ヲ生ズ 在セズ。此場合ニハ本人ノ追認ニ因リ初メテ法律上ノ効力ヲ生 トハ即チ所謂代理権ナリ。所謂無権代理ノ場合ニハ代理権ハ存 ル為ニハ代理意思及ビ其表示アルヲ以テ足レリトセズ其他ニ此

ニ限リ法律上ノ効力ヲ生ズルナリ。故ニ代理権又ハ追認ハ代理 行為ノ特別効力要件ト観ザルベカラズ。

> 通ニ云フ代理ナルモノ存在セズ。古来此第三者ノ為ニスル契約 律行為ヲ為シ而シテ其効果ノ大部分ハ当事者間ニ生ジ唯其効果 三一四条)。 為シテ其効力ヲ他人ニ移ス。例ヘバ問屋ノ如シ(商法第三一三、 ニ関シ多数ノ学者ガ代理ノ観念ノ潜在ヲ主張シタレドモ正確ニ ノ一部分ガ第三者ニ対シテ生ズルノミナリ。故ニ此場合ニハ普 ヲナスガ如ク見ユルモ実ハ然ラズ。当事者ハ自己ノ名ニ於テ法 第三者ノ為ニスル契約 当事者ガ第三者ノ代リニ行為

ズルニ非ズ。先ヅ自己ニ対シテ効力ヲ生ジ後ニ別ニ法律行為ヲ

此場合ニ債権者ハ債務者ノ法定代理人ナリトノ説アレド根拠ナ 権者ガ自己ノ名ニ於テ自己ノ為ニ債務者ノ権利ヲ行フモノナリ。 代位訴権 之亦代理トハ異ナル。 此訴権ノ場合ニハ債

非ズ。

使スルモノナルガ故ニ代理ニ非ズ。 ヲ請求スルコトヲ得レドモ 5 質権者・抵当権者 (第三八七条)之亦自己ノ権利ヲ行 此等ノ者ハ質物又ハ抵当物ノ競売

人ト見ルヲ得ザレドモ唯法律ハ場合ニ依リ代理人ト看做スコト ドモ必ズシモ夫ノ名ニテ行為ヲ為スニ非ズ。故ニ必ズシモ代理 ラズ。自己ノ債務即チ保証債務ヲ辨済スルニ過ギズ。 妻 妻ハ日常ノ家事ニ就テハ夫ノ代理人ノ如ク見ユレ

7

タル債務者ノ債務ヲ代理シテ辨済スルガ如ク見ユレドモ実ハ然

保証人ハ保証契約ニ従ヒ辨済ヲナス場合ニ主

為ニ行為ヲ為ス。而シテ其行為ハ直接ニ他人ニ対シテ効力ヲ牛

間接代理トハー人ガ自己ノ名ニ於テ他人ノ

間接代理

代理ト類似観念

代理ト使者

使者ハ或人ノ意思表示ヲ他人ニ伝達シ又

ラ受領スルニ非ズ。尤モ使者ガ他人ノ意思表示ヲ受取ルコトハ 意思表示ヲ作成シテ之ヲ他人ニ通知シ又ハ他人ノ意思表示ヲ自 領スルナリ。 表示ヲ作成シテ之ヲ他人ニ通知シ又ハ受信主義ノ意味ニ於テ受 所謂受信主義ニ依ル受領ニハ非ズ。之ニ反シ代理人ハ自ラ意思 アレドモ此受取ハ或人ニ伝達スルガ為ニ受取ルモノナルガ故ニ ハ他人ノ意思表示ヲ或人ニ伝達スル機関ナリ。故ニ使者ハ自ラ

トセリ。

第一項 代理権ノ性質

ノ如ク見ユレドモ之ハ果シテ権利ナリヤ否ヤニ付キ争アリ。一一──一三、一一五、一一七、一一八条)一種ノ権利ナルカ典上ニ於テモ矢張リ之ヲ代理権ト称スルガ故ニ(第一○九、一典上ニ於テモ矢張リ之ヲ代理権ト称スルガ故ニ(第一○九、一典上ニ於テモ矢張リ之ヲ代理権トがスルガ故ニ(第一○九、一件理権ハ代理行為ノ効力要件ナリ。即チ代理人ガ此代理権ヲ代理権の

種ノ形成権ナル権利ナリトノ説アレドモ反対論者ハ消極的代理

得ルガ故ナリ。 得ルガ故ナリ。 得ルガ故ナリ。 はでう意思活動ヲ為スコトナクシテ代理行為ヲ有効ナラシメ生ゼシメ得ルモノナレドモ、殊ニ消極代理ノ場合ニハ共代理権者ノ意思ニ依リテ其権利ヲ行使スレバ一方的ニ直接権利変動ヲシテ法律上ノ資格能力ト観ルヲ正当トス。蓋シ形成権ハ其権利ノ場合ヲ挙ゲテ形成権説ヲ否認セリ。故ニ代理権ハ権利ニ非ズノ場合ヲ挙ゲテ形成権説ヲ否認セリ。故ニ代理権ハ権利ニ非ズノ場合ヲ挙ゲテ形成権説ヲ否認セリ。故ニ代理権ハ権利ニ非ズ

因ト為スト解スルヲ正当ト観ル。

第二項 代理権ノ発生原因

故ニ単ニ法定代理以外ノ代理ヲ総テ委任代理トスルハ一見不可権ハ委任・雇用・請負・組合等ノ場合ニモ発生スルコトアルガ於テハ法定代理人ノ外ニ委任ニ因ル代理人ヲ規定スレドモ代理委任代理ノ代理権ノ発生原因ニ付テハ議論アリ。元来我民法ニ代理ハ之ヲ分ケテニ個トス。委任代理及ビ法定代理之ナリ。

ドモ吾人ハ之ハ有因契約ニシテ授権契約ハ必ズ基礎的契約ヲ原基礎的契約ヲ原因トスル有因契約ナリヤ否ヤハ問題ナリ。然レキュリモ別異ノ内容ヲ有スル行為ナリトスルヲ正当トス。而シニ共行為ハ委任契約ト共ニ為サルルコト多キガ故ニ法律ハ委任元非の機権行為ナル契約ヲ発生原因トシテ生ジタル代理ハ総テトキハ授権行為ナル契約ヲ発生原因トシテ生ジタル代理ハ総テトキハ授権行為ナル契約ヲ発生原因トシテ生ジタル代理ハ総テトキハ授権行為ナル契約ト共ニ為サルルコト多キガ故ニ法律ハ委任元は、が必ズシモ此等契約ノ中ニ含マレズ。授権行為ハ此等種々ノ行い必ズシモ此等契約ノ中ニ含マレズ。授権行為ハ此等種々ノ行い必ズシモ此等契約ノ中ニ含マレズ。授権行為ハ此等種々ノ行思議ノ如シ。然レドモ代理権ヲ与フル行為即チ授権行為其モノ思議ノ如シ。然レドモ代理権ヲ与フル行為即チ授権行為其モノ

第三項 代理権限

代理権ノ範囲即チ代理行為ヲ為シ得ル範囲ハ法定代理ニ在リ

チ改良行為ノ例ナリ。

第四項

代理権ノ制限

リテハ本人ト代理人トノ間ノ契約ニ依リ定メラルルヲ常トス。 三条以下、七八、八八四条以下、九二三条以下。委任代理ニ在 テハ法律ノ規定ニ依リ之ヲ定ムルヲ常トス。例ヘバ第二八、 法律ノ規定又ハ契約ノ内容ニ依ルモ尚其範囲ノ不明ナルコト

五

漏ナシトセズ。又委任代理ノ場合ニモ代理権ハ之ヲ授与スルモ アリ。即チ法定代理ノ場合ニ立法上必ズシモ其権限ノ定メニ遺

ナキ代理人ハ所謂処分行為ハ一切之ヲ為シ得ズ唯所謂管理行為 他ノ代理ノ場合ニハ適用ナシ。此規定ニ依レバ代理権限ノ定メ 条ヲ設ケタリ。尤モ此規定ハ財産上ノ代理ニノミ適用アリテ其 其範囲明カナラザル場合ナキニ非ズ。故ニ法律ハ民法第一○三

ヲ為ス権限ヲ有スルニ過ギズ。所謂管理行為トハ保存行為・利

物又ハ権利ノ性質ヲ変ゼザル範囲ニ於テ其物又ハ権利ヲ利用又 用行為及ビ改良行為ヲ云フ。保存行為トハ財産ノ悪変ヲ防止ス 行為ノ例ニシテ、無利息ノ債権ヲ利息附債権ト為スガ如キハ即 ハ改良スルコトヲ云フ。家屋ヲ賃貸スル行為ノ如キハ所謂利用 ルニ必要ナル行為ヲ云フ。例ヘバ取得シタル権利ノ登記・時効 ,中断ノ如シ。又利用行為・改良行為ト云フハ代理ノ目的タル

> ベシ。又其同意ナシニ自己代理・双方代理行為ヲ為シタル場合 ベシ。故ニ本人ガ同意スレバ此規定ニ異リタル代理ヲ為スヲ得 ヲ保護セントスルニ過ギザルガ故ニ認許法ト解スルガ正当ナル モノニシテ公益ニ関スルモノニ非ズ。一般ニ当事者ノ利益ノミ 方ヲ公平ニ代理スルコトハ困難ナリト云ヘル理由ヨリ出デタル ニ就テハ争アリ。 代理ヲ禁止シタリ。今此禁止規定ハ強行法ナリヤ認許法ナリヤ ニ其行為ハ当然無効ナリト見ルコトヲ得ズ。 ルヲ得ズトノ規定ニシテ従来ノ法学上ニ所謂自己代理又ハ双方 此法規ハ一人ニテ相対立スル二個ノ当事者双 寧ロ後述スル無権

就テハ種々ノ規定アリ(第五七、八八一、九一五、九三〇、九 云フニ、法文ハ利害相反スル旨ヲ要求スルコトナケレドモニ個 対立シ且ツ其利害相反スル場合ニ限リ適用アルニ過ギザルヤト 三一、商一七六条)。今此法規ハニ個若クハニ個以上ノ当事者相 此規定ハ法定及ビ委任ノ両代理ニ適用アルベキモ法定代理ニ 代理行為タルノ資格ヲ有スルニ至ルベシ。

場合ニハ当事者ハーニシテ其法律行為ハーノ相手方ナキ単独行 ザル場合トハ一見シテ識別明カナラズ。吾人ハ所謂合同行為ノ ザルベカラズ。然ルニ二個以上ノ当事者ガ対立スル場合ト然ラ 若クハ二個以上ノ当事者ガ相対立スルコトヲ要スルモノト云ハ 為ト観ルガ故ニ此場合ニハ本条ノ適用ナシ。登記権利者・登記

コトナキモ当事者ハ二個ニシテ相対立スルモノト観ザルベカラ 然レドモ此二個ノ当事者ノ行為ハ債務ノ履行行為ナルガ故

義務者又ハ株式名義書換人ノ如キ場合ニハ其間ニ利害相反スル

行為ニ付キ其相手方ノ代理人トナリ又ハ当事者双方ノ代理人タ

べ。

ドモ一般的制限規定ハ第一〇八条ナリ。即チ一人ガ同一ノ法律 ハ勿論ナリ。而シテ法律ニハ代理権ヲ制限スル種々ノ規定アレ

代理権ハ法律ノ規定又ハ当事者ノ意思ニ依リ之ヲ制限シ得ル

味スルモノト解セザルベカラズ。故ニ例へバ履行期前ノ債務ノ純ナル履行行為ニシテ当事者間ニ於テ利害相反セザルモノヲ意為シ得ルモノト云ハザルベカラズ。此但書ノ債務ノ履行トハ単ニ第一○八条但書ノ適用アリテ一人ニテ数個ノ当事者ノ代理ヲ

第五項 代理権ノ消滅

履行又ハ選択債務ノ履行ノ如キハ此但書ノ中ニ入ラズ。

ノ代理ニ特殊ナルモノアリ。
ノ中由ニハ法定代理・委任代理ニ共通ナルモノ及ビ何レカー方ノ事由ニハ法定代理・委任代理ニ共通ナルモノ及ビ何レカー方出事者ハ之ニ異リタル消滅事由ヲ定ムルコトヲ得。代理権消滅ニ非ズ。又同条ハ認許法ナルガ故ニ第一一七条ハ代理権消滅ノ事由ヲ挙ゲタリ。此条文ハ総テノ

ナシ。唯委任ニ依ル代理人ハ能力者タルヲ必要トセザルガ故ニ禁治産・破産ガ代理権ノ消滅ヲ来スハ当然ニシテ特ニ説明ノ要、本人ノ死亡ニ因リテ消滅セズトノ例外アリ。代理人ノ死亡・代理人ノ死亡・別・ニョル。但シ商行為ノ委任ニ依ル代理、株治産又ハ破産ノ四者ナリ。本人ノ死亡ハ法定代理ノ場合ニハ基、特治産・破産が代理権ノ消滅ヲ来スハ当然ニシテ特ニ説明ノ死亡・1 共通ノ事由 共通ノ事由ハ本人ノ死亡ト代理人ノ死亡・1 共通ノ事由

種ノ法定代理人ニ付キ各別ニ規定セリ(第二五条第二項、二六、2 法定代理権消滅ノ特別事由 此事由ニ就テハ法律ハ各

キニ非ザルモ、之ハ禁治産者ニ非ザル者ニ代理権ヲ与ヘタルモ禁治産ヲ以テ代理権消滅ノ事由トナシタルハ稍不可思議ノ観ナ

其代理人ガ後ニ禁治産者トナリタルヲ云フ。

一、九一七、九一九、九二〇、九八七条)。 九一九、九〇八、九一三七-第五号、七六、八九六、八九七、八九九、九〇八、九一

終了スルモノト解セザルベカラズ。尚委任代理権ハ委任者ノ破ベカラザルガ故ニ、此等ノ代理権モ基礎的契約ノ消滅ニ因リテズ。而シテ之ト基礎的契約トハ不可分関係ニアルモノト観ザル亦授権行為即チ一種ノ委任契約アリタルモノト解セザルベカラニ因リ消滅ス。其他雇用・請負等ノ契約ト共ニ生ズル代理権モニ因リ消滅ス。

第六款 復代理

産ニ因リテモ消滅ス (第六五三条)。

第一項 復代理ノ性質

代理人ト云フ。 自己ノ名ニ於テ一人ノ代理人ヲ選任シタル場合ニ此代理人ヲ復(代理人ガ、自己ノ代理権ノ全部又ハ一部ヲ行ハシムルガ為ニ)(代理人ガ、自己ノ代理権ノ金部又ハ一部ヲ行ハシムルガ為ニ)

而シテ之ニ基テ為サレタル契約ハ代理契約ニ非ズ。代理人ト復ノニテ而モ之ハ権利ニ非ズ。之ニ反シテ復任権ハーノ権利ナリ。人が自己ノ名ニ於テ締結スルモノナリ。元来代理人ハ我民法上為トノニョリナルモノト解セザルベカラズ。此等ノ契約ハ代理為トノニョリナルモノト解セザルベカラズ。此等ノ契約ハ代理人、我民法上人では選任ノ内容ハーノ契約ニシテ此契約ハ委任契約ト授権行ドモ此選任ノ内容ハーノ契約ニシテ此契約ハ委任契約ト授権行

ハ自己ヲ選任シタル代理人ト同一ノ権利義務ヲ有ス(第一○七二対シ直接効果ヲ生ズ。又復代理人ハ本人及ビ第三者ニ対シテニ対シ直接の果ヲ生ズ。又復代理人ハ本人ノ名ニ於テ為サレ従テ本人に理人ト第三者トノ間ノ行為ハ本人ノ名ニ於テ為サレ従テ本人原則トシテ直接ニ本人ニ対シテ生ズルモノト観ルヲ穩当トス。原則トシテ直接ニ本人ニ対シテ生ズルモノト観ルヲ穩当トス。代理人トノ間ニ為サルル一種ノ契約ナリ。唯其法律上ノ効力ハ、代理人トノ間ニ為サルル一種ノ契約ナリ。唯其法律上ノ効力ハ、

ノ権限ノ全部又ハ一部ヲ行フ権限ヲ有ス。然レドモ代理人ノ代2 復代理人ノ権限 復代理人ハ自己ヲ選任シタル代理人条)。

理権限ハ之ガ為ニ復代理人ニ移転スルモノニ非ズ。代理人ハ依

シ法律上ノ根拠ナシト云フヲ以テ其理由ト為スナリ。代理人ハ更ニ自己ノ復代理人ヲ選任スルコトヲ得ズトナス。蓋復任権ヲ包含スルヤ否ヤト云フニ、通説ハ之ヲ包含セズ即チ復同一ノ権限ヲ有スルモノナリ。然ラバ復代理権限ノ中ニハ更ニ然従来ノ代理権限ヲ有ス。故ニ代理人及ビ復代理人ハ相並ンデ

第二項 委任代理ノ復代理

ずル事由ノ生ジタル場合ナリ。此等ノ場合ニハ代理人ハ復代理其例外ノ場合トハ本人ノ許諾ヲ得タル場合又ハ止ムコトヲ得最高信任ニ基クヲ常トシ又代理権ノ範囲ハ狭小ナルヲ常トシ且最高に任ニ基クヲ常トシ又代理権ノ範囲ハ狭小ナルヲ常トシ且委任代理ノ場合ニハ法律ハ原則トシテ復代理人選任ノ権限ナ委任代理ノ場合ニハ法律ハ原則トシテ復代理人選任ノ権限ナ

人ヲ選任スル契約ヲ為スコトヲ得。

而シテ此契約ハ本人ニ対シ

第三項 法定代理ノ復代理

第七款 表見的有権代理

1 有権代理 即チ代理権ノ存スル代理。代理ニ大約三種アリ。

タル所ハ皆此代理ノコトナリ。

上ニ述べ来リ

合アリ。

即チ

レバナリ。

2 無権代理 即チ代理権ノ存セザル代理。 之ニ付テハ

第八款ニ述ベントス。

3

表見的有権代理

ルガ如キ外形アリ。従テ第三者ニハ恰モ代理権ノ存スルガ如ク 見ユル場合ノ代理ナリ。 ル場合ナレドモ而モ尚本人ノ側ニ於テ代理権授与行為ヲナシタ 之即チ茲ニ述ベントスルモノニシテ之ハ本来代理権ノ存セザ 而シテ此表見的有権代理ニハ三個ノ場

行為ハ本来代理行為ニ非ザルモ法律ハ第三者ヲ保護スル為ニ本 権ノ範囲内ニテ此表見代理人ト第三者トノ間ニ為サレタル法律 ニ非ズ。 人ヲシテ其責ニ任ゼシムルコトト為セリ(第一○九条)。 ヲ有セズ所謂表見代理人ナリ。此場合ニ与ヘタリト云ヘル代理 ビ不特定ノ一般世人ニ之ヲ為シタル場合ニハ、其他人ハ代理権 権ヲ与ヘタル旨ノ観念通知ヲ為シタル場合即チ特定ノ第三者及 ノ責ニ任ズトハ其法律行為其モノヲ有権代理行為ト為スノ意義 授権通知ノ場合 唯有権代理ノ場合ト同様ニ本人ハ直接ニ其法律効果ヲ 或人ガ第三者ニ対シテ他人ニ代理

完成ノ瞬時ニ於テ本人ガ一定ノ責任ヲ負フ以上其法律要件ハ既 認ヲ以テ其効果ヲ生ゼシムルヲ得ト為セドモ之ハ非ナリ。 於テ本人ニ対シテ発生スルガ故ニ後述ノ無権代理行為ナルモノ ノ成立ノ余地ナシ。学者或ハ之ヲ以テ無権代理行為ナリトシ追 此法律効果ハ法定的法律効果トシテ其法律行為完成ノ瞬時ニ

3

代理権消滅以後ノ場合

代理権消滅以後ニ於テハ其

意ナル場合ニハ之ヲ保護スル必要ナキガ如シト雖モ法律ハ第三 モ吾人ハ明文ヲ根拠トシテ之ヲ要セズトナス。蓋シ第三者ガ悪 トヲ得ズ。此場合ニ第三者ノ善意ヲ要スルヤ否ヤハ問題ナレド ニ其効果ヲ発生シタルモノナルガ故ニ更ニ他ノ効果ヲ発スル

シ法定代理ハ本人ノ授権ナキガ故ニ本人ノ授権通知ハ無意味ナ 者ノ善意悪意ヲ問ハズ。 此授権通知ノ場合ノ原則ハ法定代理ノ場合ニハ適用ナシ。

蓋

第三者ガ代理人ニ権限アリト信ズベキ正当ノ理由ヲ有セシ場合 法律行為ヲ為スモ之ハ正当ナル代理行為ニ非ズ。 **モ拘ラズ委任状ヲ元ノ儘ニ存シ置キタル場合又ハ白紙委任状等** テ其責ニ任ゼシムルコトトセリ(第一一○条)。一定ノ場合トハ 勿論ナレドモ唯法律ハ一定ノ場合ニ限リ此行為ニ付キ本人ヲシ ノコトヲ云フ。例ヘバ本人ガ後ニ代理人ノ権限ヲ制限シタルニ (2) 越権ノ場合 代理権ヲ有スル代理人ガ其権限以外 無効ナルコト

由ト観ルコトヲ得ベキヤ否ヤハ法律問題ナリ。 テ此原則ハ法定代理・委任代理ノ両代理ニ適用アリ。 ハ事実上起ルニ相違ナケレドモ其起リタル事実ガ之ヲ正当ノ理 ニ付テ争アレドモ吾人ハ之ヲ法律問題ト観ル。即チ事実其モノ ニ代理人ガ権限外ノ事項ヲ挿入シタル場合ノ如シ。 ハ法律ハ第三者ノ善意無過失ヲ要求スルコトハ勿論ナリ。 正当ノ理由ノ存否如何ハ法律問題ナリヤ又ハ事実問題ナリヤ 而シテ此場合ニ 而

ナキ場合ナリ。故ニ此等ノ場合ハ無権代理ニ入ル。

第八款 無権代理

三者ガ善意無過失ニ非ザル場合ハ所謂表見代理トナルベキ事由合若クハ代理権消滅後前代理人ガ代理行為ヲ為シタルトキ代理権限アリト信ズベキ正当ノ理由ナキ場テ学問上之ヲ無権代理ト云フ。又前上ニ述ベタル代理人ガ越権テ学問上之ヲ無権代理トニフ。又前上ニ述ベタル代理人ガ越権が過失。 或人ガ全ク代理権ナクシテ而モ他人ノ名ニ於テ他人ノ為ニ法

- 這〜マステスト、トーロート、トーーセ、トーールト、トートールトートートートールトート満スモ取引上便宜ナルベシ。之法ニ効力ヲ及ブベキモノト為スモ取引上便宜ナルベシ。之法ニ

第一項 契約ノ場合

異ナル。下ニ之ヲ分説セン。

意味スルニ反シテ茲ニ云フ追認い有効無効未定ノ行為ノ有効ヲ得ベキ法律行為ノ追認トハ同一ニ非ズ。後者ハ取消権ノ抛棄ヲト同一ノ法律効果ヲ生ゼシムル単独行為ナリ。然レドモ取消シト同一ノ法律効果ヲ生ゼシムル単独行為ナリ。然レドモ取消シ末セラルルコトナシ。唯後述ノ如ク本人ハ之ヲ追認シテ有効ナ東セラルルコトナシ。唯後述ノ如ク本人ハ之ヲ追認シテ有効ナ無権代理人ガ第三者ト締結シタル契約ハ完成ノ瞬時ニ於テハ無権代理人ガ第三者ト締結シタル契約ハ完成ノ瞬時ニ於テハ

確定スルモノナリ。

1 追認又ハ其拒絶前ノ法律関係

- ヲ追認シ又ハ其拒絶ヲ為スノ権能ヲ有ス。唯相手方ガ取消権ヲ(1) 本人ノ位置 本人ハ何時ニテモ自由ニ無権代理契約
- 理契約ニ付キ其本人ノ追認又ハ追認拒絶若クハ相手方ノ取消ア(2) 無権代理人ノ位置 無権代理人ハ締結シタル無権代一行使シタルトキハ最早追認ヲ為スコトヲ得ズ。
- 蓋シ此契約ハ既ニ一種ノ効力ヲ生ジ居ルガ故ナリ。ルマデハ之ニ拘束サレ無権代理人自ラ之ヲ取消スコトヲ得ズ。
- 能ヲ有ス。 方ハ本人ニ対シ追認ノ催告ヲ為シ又ハ自ラ契約ノ取消ヲ為ス権(3) 相手方ノ位置 無権代理人ノ締結シタル契約ノ相手

ルモノト看做スガ故ニ之ニテ此契約ノ本人ニ対スル無効ハ確定人ノ確答ガ相手方ニ到達セザルトキハ法律ハ追認ノ拒絶アリタ有ス。之即チ本人ニ対スル意思ノ通知ナリ。若シ此期間内ニ本為スヤ否ヤヲ確答スベキ旨本人ニ催告スルノ権能即チ催告権ヲA 催告権 相手方ハ相当ノ期間ヲ定メ其期間内ニ追認ヲ

ス (第一一四条)。

律行為ノ消滅ヲ目的トスルモノニ非ズ。 律行為ノ取消ト異リ追認権ノ消滅ヲ目的トスルモノナレドモ法ハ代理人ニ対シテ之ヲ為スコトヲ得。此取消ハ取消シ得ベキ法ハ代理人ニ対シテ之ヲ為スコトヲ得。其行使ノ意思表示ハ本人又の場合ノ外ハ取消権ヲ有ス(第一一五条)。而シテ追認ナキ間ハB 取消権 相手方ハ契約ノ当時代理権ナキコトヲ知リタ

追認又ハ其拒絶後ノ法律関係

(1) 追認後

- トナシ(第一一六条)。 ノ瞬間トノ中間ニ為サレタル処分行為ハ追認ノ影響ヲ受クルコノ権利ヲ害スルコトヲ得ザルガ故ニ、契約ノ完成ノ瞬間ト追認直接且ツ遡及的ニ本人ニ対シテ発生ス。但シ此遡及効ハ第三者定スルコトヲ目的トスル単独行為ナリ。之ニ依テ契約ノ効果ハ
- ル場合ニハ本人ト相手方トノ間ニハ何等法律関係ヲ生ズルコトビ第一一四条ノ催告期間内ニ確答セザル為追認拒絶ト看做サル(2) 追認ノ拒絶後 本人ガ追認ノ拒絶ヲ為シタル場合及

ナシ。而シテ又無権代理契約ハ代理人ト相手方トノ間ニモ亦最

コトナシ(第一一七条)。此等ノ場合ニハ相手方ヲ特ニ法定的効理人が無能力者ナルトキハ無権代理契約ハ何等ノ効力ヲ生ズルヲ知リタルトキ若クハ過失ニ因リテ之ヲ知ラザリシトキハれ程人ニ対シ選択的ニニ個ノ権利ヲ取得ス。履行請求権又方ハ代理人ニ対シ選択的ニニ個ノ権利ヲ取得ス。履行請求権又の損害賠償請求権之ナリ。但相手方が初メヨリ代理権ナキコト存在ヲ証明スルコト能ハズ而モ本人ノ追認ナカリシトキハ相手存在ヲ証明スルコト能ハズ而モ本人ノ追認力が決まれて種人の損害賠償請求権之ナリ。但相手方を本人ノ為ニスル意思ヲ以テ為シタルが故ナリ。早契約トシテハ何等ノ効力ヲ有スルコトナシ。何故ナレバ之ハ早契約トシテハ何等ノ効力ヲ有スルコトナシ。何故ナレバ之ハ早契約トシテハ何等ノ効力ヲ有スルコトナシ。何故ナレバ之ハ

《二項 単独行為ノ場合

果ヲ以テ保護スルノ必要ナキガ故ナリ。

追認ハ前述ノ如ク無権代理契約ノ有効ヲ確

人ハ之ヲ妨グル方法ナキガ故ナリ。此原則ハ相手方ナキ単独行手方ハ此行為ノ成立ヲ妨グル方法ナク消極代理ノ場合ニハ代理ニテ不公平ノ結果トナルガ故ナリ。即チ積極代理ノ場合ニハ相ルモノトセバ、本人ニハ大ナル利益ナルモ其他ノ者ニハ不利益効ナリ。蓋シ単独行為ノ場合ニモ本人ノ追認ニ因リテ有効トナ

無権代理人ガ自ラ為シ又ハ受ケタル単独行為ハ原則トシテ無

為ノ場合ニハ例外ナク行ハルルモ、相手方アル単独行為ノ場合

ニハ法律ハ一定ノ要件ノ下ニ例外ヲ認メタリ(第一一八条)。

1 積極代理ノ場合

ーハ其行為ハ本人ノ追認ニ因リ有効トナリ又相手方ハb.相手方ガ其代理権ヲ争ハザリシトキ

催告ヲ為スコトヲ得。 ニハ其行為ハ本人ノ追認ニ因リ有効トナリ又相手方ハ追認ノ

2 消極代理ノ場合

男子: 17 と 7.21 ヲ得。 相手方が無権代理人ニ対シ其同意ヲ得テ単独行為ヲ為スコトトキモ亦本人ハ追認ヲ為スコトヲ得。相手方ハ催告ヲ為スコト

第十二節 無効及ビ取消

第一款 総論

法律ハーノ法律行為ヲ前提トシテ之ニ法律上ノ効果ヲ附著セ

ガ存在セザルカ又ハ存在スルモ欠点アルトキハ其法律行為ハ成トキハ法律行為ハ成立シ且ツ其効力ヲ有ス。然レドモ成立要件通例成立要件ト効力要件トノ二者ヨリ成ル。此二者ガ存在スルトキハ其法律上ノ効果モ亦完全ナリ。元来法律行為ナル事実ハシムルコトハ既ニ述ベタルガ如シ。而シテ法律行為ガ完全ナルシムルコトハ既ニ述ベタルガ如シ。而シテ法律行為ガ完全ナル

ニハ法律行為ハ無効ナリ。例ヘバ契約ノ申込モ其承諾モアレドハ法律行為ハ成立シ居レドモ其効力ヲ生ズルコトナシ。此場合在スルモ効力要件ガ存在セザルカ又ハ存在スルモ欠点アルトキヘバ契約ノ申込アリテ其承諾ナキ場合ノ如シ。又成立要件ハ存

立スルコトナシ。即チ此場合ニハ法律行為ハ不成立トナル。

モ而モ其内容タル事項ガ善良ノ風俗ニ反スル場合ノ如シ。

上前者ヲ不成立ノ法律行為ト云ヒ後者ヲ無効ノ法律行為ト呼バ

取消シ得べキ法律行為ナルモノヲ認メタリ。以下ニ無効及ビ取効ニモ非ズ又確定的ニ有効ニモ非ザル法律行為ノ場合即チ所謂法律ハ此不成立ノ場合・無効ノ場合及ビ有効ノ場合ノ外ニ、無得ザルニ反シ後者ハ之ヲ追認スルコトヲ得ル点ニアリ。然ルニン。此ニ者ノ区別ノ実益ハ主トシテ前者ハ之ヲ追認スルコトヲン。此ニ者ノ区別ノ実益ハ主トシテ前者ハ之ヲ追認スルコトヲ

第一項 無効ノ意義

消ニ付キ分説セン。

共通ノモノト各種ノ法律行為ニ特別ノモノトアリ。第九〇、九コトヲ云フ。其原因ハ効力要件ノ欠缺ナリ。其原因ニハ一般的非ズ。法律行為ハ成立スルモ当事者ノ欲望スル効力が生ゼザル既ニ一言セルガ如ク法律行為ノ無効トハ法律行為ノ不成立ニ

セル事実又ハ目的不能等ハ一般的原因ト云フベク、特別原因ハ三、九四、九五、一一八、一三二、一三三、一三四条等ニ規定

各種ノ条文ニ規定アリ。

即チーノ法律行為ノ無効ナルコトガ確定セル瞬間ニ於テ其無効モ無効ハ其反対ナルガ故ニ何等ノ変動ヲ惹起スルモノニ非ズ。而シテ法律行為ノ効力ハ外界ニ或変動ヲ惹起スルモノナレド

ナル性質ハ定マリ後ニ至リテ変動スルモノニ非ズ。故ニ無効ノ

第二項 無効ノ種類

ノ訴ナリ。

効・無権代理行為ノ追認拒絶ノ結果タル無効ノ如シ。 ズルトキハ其無効ハ事後ノ無効ナリ。例へバ取消ノ結果タル無ノ如シ。之ニ反シテ無効原因ガ法律行為ノ完成ノ瞬時以後ニ生へバ其内容が公序良俗ニ反スル場合又ハ内心的意思欠缺ノ場合ノ瞬間ニ於テ存在スルトキハ其無効ハ即チ原始的無効ナリ。例ノ瞬間ニ於テ存在スルトキハ其無効ハ即チ原始的無効ナリ。例ノ瞬間ニ於テ存在スルトキハ其無効ハ即チ原始的無効ナリ。例

テモ主張シ得ル無効ニシテ即チ凡テノ人ニ対スル無効ナリ。後

ハ此意思ヲ認メテ甲ナル行為ヲ乙ナル行為トシテ有効ト解スル

絶対的無効ト相対的無効

前者ハ何人ヨリ何人ニ対シ

条第二項、九五条但書、九六条第三項)。而シテ特別ノ明文ナ者ハ或人ヨリ又ハ或人ニ対シテ主張シ得ザル無効ナリ(第九四

認メタルトキハ此限ニ在ラズ(第二七八、三六〇、四一〇、五ルガ故ナリ(第一三二、一三三条)。唯法律ガ特ニ一部無効ヲルガ故ナリ(第一三二、一三三条)。唯法律ガ特ニ一部無効ハ其全部ルト一部ガ無効ナルトニョリ此区別ヲ生ズ。一部無効ハ其全部カー、主導合ニハ無効ハ絶対的無効ナリ。

意思ヲ有シタル旨ヲ証明シ得ル場合ノ外一部無効アリト為スコシ。故ニ当事者ガ無効ノ部分ナキモ尚残余ノ部分ノ行為ヲ為スノ意思解釈上一部無効ト看做スベキ特別ノ規定ヲ設クルコトナ六五、五八〇、六〇四条)。我民法ハ独逸民法ト異ニシテ当事者

第三項 無効行為ノ転換

トヲ得ズ。

事者が特ニ乙ナル法律行為ノ効果ヲ欲スルノ意思ヲ有セシトキ規定ヲ設クルコトナシ。故ニ法律上ハ転換ナルモノナシ。唯当民第一四○条)。然ルニ我民法ハ所謂無効行為ノ転換ニ付テノヲ乙ナル行為ノ行為者ガ乙ナル行為ノ有効ヲ事実上欲セザルモ客観ナル行為ノ行為者ガ乙ナル行為ノ対力要件ヲ備ヘダ無効ナルモ乙ナル行為ノ対力要件ヲ備へタル場合ニ、甲無効行為ノ転換トハーノ法律行為ガ甲ナル行為ノ効力要件ヲ無対

ヲ作成スルト同一ナリ。

コトヲ得。 之当事者ノ自由意思ヲ採用スルモノニシテ一 般ノ原

第四項 無効ノ法律行為ノ追認

則ニ依ルニ他ナラズ

示ヲ為スベキモ、契約ノ場合ニハ当事者双方ガ之ヲ為スコトヲ リ居ルコトヲ要ス。 シテ旧法律行為ハ無効ニシテ且ツ当事者ハ其無効ナルコトヲ知 律行為ヲ後ニ至リ有効ノモノト観ルト云フ意思表示ヲ云フ。 是ニ追認トハ既ニ為シタル無効ノ旧法律行為アル場合ニ其法 単独行為ノ場合ニハ一人ノミニテ此意思表 丽

要ス。

然ラザルトノ点ニ在ルノミ。 ヤト云フニ、単ニ内容タルベキ事項ヲ特ニ繰返シテ表示スルト 認行為ト新法律行為ヲ作成スル行為トノ間ニ如何ナル差異アリ ヲ為シタルモノト看做スコトトセリ(第一一九条但書)。 事者ガ旧法律行為ノ内容ト同一ノ内容ヲ有スル新ナル法律行為 条本文)。然レドモ法律ハ之ニ法定的法律効果ヲ附著セシメ当 無効行為ヲ有効ト為スト云フ効果ハ生ズルコトナシ(第一一九 此追認アル場合ニ其法律効果如何ト云フニ任意的効果即チ旧 其他ノ点ニ於テハ全ク新ナル行為 此追

論ナリ。

第 款 取消

第一項 総説

之ヲ用ヰタリ。例ヘバ無能力者ノ行為ノ取消 四条)、意思ノ瑕疵ニ因ル取消(第九六条)、方式欠缺ノ場合 我民法ニ於テハ取消ナル語ハ種々ノ場所ニ於テ種々ノ意味ニ (第四、九、一二、

二条等)。故ニ此取消ト云フ語ハ統一的観念ヲ有セズ。 於テ取消ナル語ヲ用ヰタリ ニ於ケル取消(第八八七、九三六条)等ノ他ニ尚多クノ場所ニ (第四二四、五三〇、五五〇、七九

今茲ニ取消トハ民法第一二○条以下ニ規定スルモノヲ意味ス

形成権発生シ、其取消権ノ主体タル者ハ意思表示ニ依リテ其取 於テ法律行為ガ為サルルトキハ其完成ノ瞬時ニ於テ取消権ナル ルトキハ其法律行為ハ嘗テ無カリシト同一ニ帰着ス。此意味ニ 行為ニシテ単ニ取消権ガ附著シ居ルニ過ギズ。而シテ其取消 ズ。此取消ヲ受クベキ法律行為ハ其取消アルマデハ有効ノ法律 シテ其取消原因ガ無能力・意思ノ瑕疵ノ場合ニ適用アルニ過ギ ルニ過ギズ。而シテ此意味ニ於ケル取消ハ其物体ガ法律行為

消ヲ為スコトヲ得

第二項 取消権者

|チ例へバ意思無能力・法律ノ禁止・公序良俗ニ反スルコト等

ヲ備フルニ非ザレバ其追認ガ有効ナル行為トナルコトナシ。

故ニ其内容ヲ有スルベキ行為ガ有効要

無効原因ガ存シテ無効ナル行為ナリシナラバ、其無効原因事

取消権者タルベキ者ハ以下ノ如シ。 無能力者 未成年者・禁治産者・準禁治産者及ビ妻之

擬制セラルルガ故ニ其新ナル法律行為ハ遡及効ヲ有セザルハ勿

ナリ。

此無能力者ハ取消権ヲ享有シ且ツ単独ニテ之ヲ行使スル

消滅シ居ルコトヲ要ス。

新ナル行為ヲ為シタルモノト

135

トヲ得。

準禁治産者及ビ妻ガ之ヲ単独ニテ行使シ得ルコトニ

得ルヤ否ヤハ問題ナリ。或説ハ単独ニテ之ヲ行使スルトキハ其 付テハ疑ナシ。唯未成年者及ビ禁治産者ガ之ヲ単独ニテ行使シ 能トナスモノアリ。吾人ハ後者ヲ正当ト認ム。其理由如何ト云 独ニテ之ヲ取消スコトヲ得ルモ此取消行為ヲ取消スコトハ不可 取消ノ取消ガ重ナリテ尚決着スルコトナキニ至ルベシ。 取消行為モ亦之ヲ取消スヲ得トナス。此説ニ依ルトキハ無限ニ 或ハ単

意思表示ヲ為シタル者ハ取消権ヲ有シ且ツ之ヲ行使スルコトヲ 瑕疵アル意思表示ヲ為シタル者 詐欺又ハ強迫ニ因ル

ハ自ラ明トナル。

フニ取消其モノノ性質及ビ第一二〇条ノ法文ヲ根拠トスルトキ

ナリ。

前主及ビ承継人ガ独立シテ各自取消権ヲ有スルコトナキハ勿論

者ノ代理人(法定代理人及ビ委任代理人)ハ自ラハ固有ノ取消 リ (第一二〇条)。 委任代理人ハ取消ヲ為スノ権限ヲ有スルコトヲ要スルハ勿論ナ 権ヲ有セザレドモ本人ノ取消権ヲ代理行使スルコトヲ得。 3 代理人 無能力者若クハ瑕疵アル意思表示ヲ為シタル 但シ

スルヲ正当トス。 解スベシ。特定承継人ノ範囲如何ニ付テハ議論アレドモ広ク他 得。其承継人トハ包括承継人及ビ特定承継人ヲ包括スルモノト 示ヲ為シタル者ノ承継人モ亦取消権ヲ有シ之ヲ行使スルコトヲ ノ法律行為ヨリ生ジタル権利ト共ニ取消権ヲ承継シタル者ト解 承継人 即チ此如ク解スルトキハ取消シ得ベキ行為ヨ 取消権者即チ無能力者若クハ瑕疵アル意思表

コ

ヲ有スルニ至ルトキハ前主ハ之ヲ有セザルコト勿論ナリ。即チ 継人ハ現ニ承継ヲ為シタル人ヲ意味スルガ故ニ承継人ガ取消権 ガ身分ニ附著スルノ故ヲ以テ之ヲ除外スルヲ正当ト認ム。 包含スルコトトナル。但妻又ハ夫ノ取消権ノ承継者ハ此取消権 リ生ジタル権利ノ承継人及ビ其権利ノ設定者ノ承継人ヲモ共ニ

ニ於テモ其行使ニ於テモ身分ヲ離ルルコトヲ得ザルモノト解ス トヲ得ズ。蓋シ夫ノ取消権ハ身分ニ附著スルモノニシテ其帰属 人及ビ承継人ハ取消権ヲ有スルコトナシ。又其行使ヲモ為スコ 5 夫 妻ノ行為ニ付テハ夫モ取消権ヲ有ス。 但夫ノ代理

附スルコトヲ得ルヤ否ヤハ問題ナレドモ原則トシテハ之ヲ附ス ベキガ故ナリ。 ガ消滅セザル間ハ何時ニテモ之ヲ為スコトヲ得。 スベキ時期ニ付テハ制限ナシ。故ニ追認又ハ時効ニ依り取消権 認識シ得ル方法ニテ其意思表示ヲ為スコトヲ要ス。其取消ヲ為 スコトヲ要ス(第一二三条)。相手方ナキモノナルトキハ世人ガ 手方アルモノナルトキハ其相手方ニ対シテ取消ノ意思表示ヲ為 スル要件ヲ具備スルコトヲ要ス。而シテ取消サルベキ行為ガ相 テ取消スコトヲ得ル前述ノ例外ヲ除キテハ、凡テ意思表示ニ関 第三項 トヲ得ズト為スヲ通説トス。之取消ノ性質ヲ根拠トスルモ 取消権行使ノ方法ハ意思表示ニ依ル。故ニ無能力者ガ単 取消ノ方法 取消ニ条件

思条件ヲ附スルガ如キ之ナリ。ヲ附スルモ可ナリト云フヲ亦通説トス。即チ例ヘバ相手方ノ意

然レドモ特ニ不確定ノ状態ヲ作ルコトナキ場合ニハ条件

第四項 取消ノ効果

ルガ如ク解スルコトヲ要ス。

其成立ノ瞬時ヨリ全ク何等ノ効力ヲモ生ゼザルモノト解ス。此当ト認ム。即チ取消サレタル行為ハ仮令成立スルモ初ヨリ即チテハ議論アリテ見解分レタレドモ吾人ハ文字通リニ解スルヲ正シモノト看做スト云ヘル効果之ナリ。尤モ此効果ノ意義ニ関シ果ヲ附スコトトセリ。即チ取消サレタル行為ハ初ヨリ無効ナリ果のシテ法律ハ取消ナル法律行為ニ対シテ一ノ法定的ノ法律効

約ガ取消サルルトキハ初ヨリ物権変動ナカリシモノト為サルル日生ジタル債権債務ハ初ヨリ生ゼザリシモノトナル。又物権契ノト解スルヲ要ス。故ニ例ヘバ債権契約ガ取消サルルトキハー故ニ当事者ハ全ク行為ヲ為サザリシ以前ト同一ノ位置ニアルモ其成立ノ瞬時ヨリ全ク何等ノ効力ヲモ生ゼザルモノト解ス。此当ト認ム。即チ取消サレタル行為ハ仮令成立スルモ初ヨリ即チ

モノト解シ或ハ債権的ニ或ハ物権的ニ当事者ヲ原状ニ復セシム採ル。其他ノ種々ノトキニモ取消サレタル行為ハ嘗テ無カリシサルルモノト為シ初ヨリ無効ナリトノ説ヲ為ス。吾人ハ後説ヲ有因行為ナリト為ス見解ヲ採ル学者ハ物権行為モ亦当然ニ取消然トシテ有効ニ存続スト為スナリ。之ニ反シテ物権行為ヲ以テヲ無因行為ナリト為ス見解ヲ採ル者ハ此場合ニハ物権行為ハ依

全部返還スルコトヲ要スルニ非ズシテ取消ヲ為シタル後償還ヲ即チ無能力者ハ取消サレタル行為ニ因リ受ケタル凡テノ利益ヲ律ハ利益償還ノ点ニ付キ特ニ無能力者ヲ保護スルコトトセリ。唯此一般ノ原則ニ対スル例外ハ無能力者ノ場合ナリ。即チ法

コトヲ得ルトキニハ其規定ノ結果トシテ取消ノ効果ヲ及ボシ得シテ第三者ガ第一九二条ノ所謂即時取得ノ規定ノ適用ヲ受クルシテ第三者ガ第一九二条ノ所謂即時取得ノ規定ノ適用ヲ受クル取消ハ原則トシテ第三者ニ対シテモ其効果ヲ及ボス。唯例外トガ物権ヲ取得シ保有スル時ハ其物権ハ当然原権利者ニ復帰ス。負フモノト即断スベカラズ。取消サレタル行為ニ因リ無能力者ギズ。然レドモ無能力者ハ取消ノ結果トシテ常ニ債権的義務ヲ為スベキ時ニ於テ現ニ存在スル利益ヲ償還スル義務ヲ負フニ過

第五項 取消シ得ベキ行為ノ追認

ルコトトナル

其以前ノ物権ニ基キ占有又ハ準占有ノ返還ヲ請求スルコトヲ得。

移転セル物権

ハ当然原権利者ニ復帰シ従テ原権利者ハ

又茲ニ問題トナルハ債権行為アリ之ニ基テ物権行為ガ為サレ

ノミガ取消サレタル場合ナリ。

其物権行為

ĺν

トキニ債権行為

生後ニ効力ヲ確定的トスル効果意思ノ内容ヲ有スルモノト解ストヲ得。茲ニ追認トハ取消シ得ベキ行為ヲ其成立後且ツ効力発1. 任意追認 取消シ得ベキ行為ハ之ヲ任意ニ追認スルコ

テ相手方アルコトアリ又ハ之ナキコトアルモ常ニ単独行為ナリ。

^見解ヲ通説トス。即チ追認ハ一ノ意思表示ヨリ成ルモノニシ

取消権ヨリ立言スレバ取消権ノ抛棄ノ意思ト云フコトヲ得。終スレバ法律行為ノ効力確定ノ意思表示ト云フコトヲ得ベク、又面ヨリ之ヲ立言スルコトヲ得。即チ取消シ得ベキ行為ヨリ立言ルヲ可トス。尤モ此内容タルベキ事項ニ対スル意思ハニ個ノ方

其無能力中ハ単独ニテ追認ヲ為スモ無効ナリ。故ニ取消権ノ発説スレバ、妻ハ婚姻中、準禁治産者・禁治産者及ビ未成年者ハル間ハ追認ヲ為スモ無効ナリ。此規定ノミヲ根拠トシテ之ヲ詳四条第一項)。即チ取消原因タル無能力・意思ノ瑕疵ガ存続ス因タル情況ノ止ミタル後之ヲナスニ非ザレバ其効ナシ(第一二とヲ為シ得ル者ハ取消権者ナリ(第一二〇条)。追認ハ取消人原之ヲ為シ得ル者 追認ハ取消権ノ抛棄ナルガ故ニ(1) 追認ヲ為シ得ル者 追認ハ取消権ノ抛棄ナルガ故ニ

生ヲ防止スル力ノミヲ有スル法定代理人・保佐人ノ同意又ハ夫

ノ許可ヲ得ルモ尚有効ナル追認ヲ為スコト能ハズ。 之此法規

(第一二四条)

ヨリ生ズル理論ナリ。

> (第一二四条第三項)。 代理人ハ取消原因ノ存スル間ト雖モ有効ニ追認ヲ為スコトヲ得

得ズ又準禁治産者ハ保佐人ノ同意ヲ得レバ追認ヲ為スコトヲ得 為スコトヲ得ザルモノナルガ故ニ此トキニモ追認ヲ為スコトヲ 生ジ来リテ存在スルナリ。 取消シ得ベキ法律行為ヲ為シ成年ニ達スルト同時ニ禁治産者又 力者ナリ。 認ハ一ノ法律行為ナリ。而シテ禁治産者又ハ準禁治産者ハ無能 ル未成年ト云フ無能力ハ止ミタレドモ新ニ他ノ無能力ノ原因ガ ヲ必要トスルモノナルガ故ナリ。 項ニ規定アリ又行為ノ了知ト云フハ如何ナル時ニモ自然的ニ之 モ之ハ無用ナル贅文ニテ意味ヲ成サズ。 準禁治産者トナリタルトキハ如何。 ト云ハザルベカラズ。 第一二四条第二項ノ規定ハ禁治産者ノミニ関スル規定ナレド 此無能力者ノ内禁治産者ハ同意ヲ得ルモ全ク行為ヲ 元来ノ原因ハ消滅シタレドモ而モ追 茲ニ問題トナルハ未成年者ガ 此トキニハ取消ノ原因タ 能力回復ノコトハ第一

二関スルトキハ既得ノ権利ハ之ヲ抛棄シ得ルハ勿論ナリ。然レ益ニ基テ発生セシメラレタル権利ト雖モ権利ノ行使ガ私益ノミ権成立前ニ予メ追認ヲ為スコトヲ得ルヤトノコトナリ。元来公発生シ居ルコトガ前提ナルコトハ勿論ナリ。唯茲ニ問題ハ取消居ルコトノ三者ナレドモ其未ダ述ベザル第三ノ要件ノミニ付テ自覚スルコト②取消ノ原因ガ存続セザルコト③取消権ノ発生シ自覚スルトキハ既得ノ権対の政消権の政消ノ原因ヲ(2)追認ノ要件及ビ方法 追認ノ要件ハ①取消ノ原因ヲ(2)追認ノ要件及ビ方法 追認ノ要件ハ①取消ノ原因ヲ

P+予~・音忍、音気で引起より。 シタルトキニ抛棄スルコトヲ予メ表示シ置クコトモ不当ナリ。 ドモ発生セザル以前ノ予メノ抛棄ハ不可ナリ。又之ヲ将来取得

(3) 追認ノ効果 ― 追認ノ効果ハ法定的効果ニシテ取消シ即チ予メノ追認ハ全然不可能ナリ。

即チ其行為ハ初ヨリ有効ナリシモ取消権附有効ナリシヲ以テ、得ベキ行為ハ初ヨリ有効ナリシモノト看做スト云フ効果ナリ。

コトナシ。第一二二条但書ノ規定ハ何等ノ意味ヲ成スヲ及ボスコトナシ。第一二二条但書ノ規定ハ何等ノ意味ヲ成ス別ノ変動ヲ惹起スルモノニ非ザルガ故ニ第三者ニハ何等ノ影響別ノ変動ヲ惹起スルモノニ非ザルガ故ニ第三者ニハ何等ノ影響が権ノ変動ハ其儘ニ存スルモノナリ。助チ債権ノ発生ハ其儘ニ存シ又茲ニ有効ナリシモノトハ取消権ハ附著セズシテ純粋ニ有効ナリ

全部のでは、これには、これにより、これにより、任意会のです。 おいの に 追認す為 スコトラ得。 法律ハ此所謂任意追認ノ外ニ法定2 法定追認 当事者ハ其自由意思ニ因リ明示的若クハ黙

原因ノ存スルコトヲ自覚スルコトヲモ要セズ。単ニ右法定事実如ク追認意思ヲ明示又ハ黙示ニテ表示スルコトヲ要セズ。取消生ゼシムルコトヲ云フ。此場合ニハ当事者ノ任意追認ニ於ケル為スコトヲ得ル時ヨリ後取消シ得ベキ行為ニ付キ法定ノ事実ヲ追認ヲ認メタリ。即チ法定追認トハ当事者ガ前述ノ任意追認ヲ

事実ハ第一二五条ニ明規セリ。ヲ為ストキ即チ異議ヲ留保シタルトキハ此限ニ在ラズ。

第六項 取消権・追認権ノ競合

一取消権・追認権が存スル場合アリテ競合ス。以下ニ場合ヲ分存スルコトアリ、又ハ当事者双方ニ一個ヅツ又ハ一個以上ヅッ滅ス。時ニハ当事者ノ一方ニ二個ノ取消権トニ個ノ追認権トガ権者が取消ヲ為ストキハ之ニテ取消事項ハ無効トナリ追認権ハガ滅シ、又追認ヲ為ストキハ之ニテ取消事項ハ無効トナリ追認権トガ権者が取消ヲ為ストキハ之ニテ取消事項ハ無効トナリ追認権トガル其事者ノ一人が取消権ヲ有スルトキー個ノ法律行為ニ関シテ単ニ一個ノ取消権者ノミガ存スルトキー個ノ法律行為ニ関シテ単ニー個ノ取消権者ノミガ存スルトキー個ノ法律行為ニ関シテ単ニー個ノ取消権者ノミガ存スルトキー個ノ法律行為ニ関シテ単ニーの関係者の関係者の関係を表しています。

- 当事者一方ニ数個ノ取消権ノ存スル場合

ケテ説明セン。

テ追認ヲ為シタルトキニ夫ハ自己ノ取消権ヲ行フコトヲ得ルヤ。許可ヲ得ルニ非ザレバ之ヲ為スコトヲ得ズ。妻ガ夫ノ許可ヲ得及ビ追認権ハ消滅ス。追認ハ夫ハ単独ニテ取消ヲ為スコトヲ得。今単独ニテ取消ヲ為ストキハリ独ニテ取消ヲ為スコトヲ得。今単独ニテ取消ヲ為ストキハリ救治権・追認権トヲ有ス。故ニ妻又ハ夫妻・夫トハ各自独立ノ取消権ト追認権トヲ有ス。故ニ妻又ハ夫妻が取消シ得ベキ行為ヲ為シタルトキ 此トキニハ(1)妻が取消シ得ベキ行為ヲ為シタルトキ 此トキニハ

夫ガ単独ニテ

追認ヲ為シタルトキハ妻ハ取消権ヲ行フコトヲ得ルヤ。

権ヲ暗黙ニ抛棄シタルモノト解スルヲ正当トス。

夫ガ追認ニ対シ許可ヲ与ヘタルモノナルガ故ニ夫ハ自己ノ取消

法定追認事実ヲ生ゼシムルニ際シ此効果ヲ排斥スルノ意思表示

-看做スト云フ効果ヲ生ゼシムルコトトセリ。

唯当事者ガ右ノ

ヲ生ゼシムルコトノミヲ以テ充分トス。法律ハ此事実ニ対シテ

ノ法定的効果即チ取消シ得ベキ行為ヲ初ヨリ有効ナリシモノ

2

無能力者ガ瑕疵アル意思表示ヲ為シタルトキ

此卜

発生ヲ阻止スルガ故ニ結局何等ノ効力ヲ生ゼズ。 行使トガ同時ナルトキハ如何。二個ノ権利行使ガ互ニ共効力ノルノ外ナキガ故ナリ。然ラバ夫ノ追認権ノ行使ト妻ノ取消権ノルノ外オキガ故ナリ。然ラバ夫ノ追認権ノ行使ト妻ノ取消権ナリト解スノ取消権、他ノ一ハ妻ノ無能力保護ノ意味ノ取消権ナリト解スト、取消ヲ為シ得ルモノト云ハザルベカラズ。法律ガ夫ト解釈上ハ取消ヲ為シ得ルモノト云ハザルベカラズ。法律ガ夫ト

第七項

取消権

ブ時効

法律ハ取消権ノ時効ニ付テハ一

般ノ通則即チ第一六七条第二

―以上峯村ノート民法総論 終-

八五三、八五五、

八五九条等)。

即チ取消権ハ行

項ノ通則ニ依ラズシテ特別ノ規定ヲ設ケタリ。