

民律上

中華六法二

商務印書館印行

民
律
上

中
華
六
法
二

商
務
印
書
館
發
行



3 2285 0719 4

民律草案目錄

第一編 總則

第一章 法例

第二章 人

第一節權利能力 第二節行為能力 第三節責任能力 第四節住址 第五節人格保護 第六節死亡宣告

第三章 法人

第一節通則 第二節社團法人 第三節財團法人

第四章 物

第五章 法律行為

第一節意思表示 第二節契約 第三節代理 第四節條件及期限 第五節無效撤銷及同意

第六章 期間及期日

第七章 時效

民律草案 目錄

一一一
一一一
一一五
六三
六七
一一二
一一一
一一一

第一節通則 第二節取得時效 第三節消滅時效

第八章 權利之行使及擔保

第二編 債權

第一章 通則

第一節債權之標的 第二節債權之效力 第三節債權之讓與 第四節債務之承認 第五節

債權之消滅 第六節多數債權人及債務人

第二章 契約

八五

第一節通則 第二節買賣 第三節互易 第四節贈與 第五節使用借貸 第六節用益買

貸借 第七節使用借貸 第八節消費貸借 第九節僱傭 第十節承攬 第十一節居間 第

十二節委任 第十三節寄託 第十四節合夥 第十五節隱名合夥 第十六節終身定期金契

約 第十七節博戲及賭事 第十八節和解 第十九節債務約束及債務認諾 第二十節保證

第三章 廣告

二五二

第四章 發行指示證券

二五五

第五章 發行無記名證券

二六二

第六章 管理事務

二七〇

第七章 不當利得

二七五

第八章 侵權行為

二八四

第三編 物權

第一章 通則

一

第二章 所有權

七

第一節 通則 第二節 不動產所有權 第三節 動產所有權 第四節 共有

第三章 地上權

四五

第四章 永佃權

五一

第五章 地役權

五七

第六章 擔保物權

六六

第一節 通則 第二節 抵押權 第三節 土地債權 第四節 不動產質權 第五節 動產質權

第七章 占有

一三四

第四編 親屬

第一章 通則

一

第二章 家制

二〇五

第一節總則 第二節家長及家屬

第三章 婚姻

二七

第一節婚姻之要件 第二節婚姻之無效及撤銷 第三節婚姻之效力 第四節離婚

第四章 親子

五九

第一節親權 第二節嫡子 第三節庶子 第四節嗣子 第五節私生子

第五章 監護

九八

第一節未成年人之監護 第二節成年人之監護 第三節保佐

第六章 親屬會

一一七

第七章 扶養之義務

一二六

第五編 繼承

第一章 通則

第二章 繼承

第一節繼承人 第二節繼承之效力

第三章 遺囑

第一節總則 第二節遺囑之方法 第三節遺囑之效力 第四節遺囑之執行 第五節遺囑之

撤銷

第四章 特留財產

第五章 無人承認之繼承

第六章 債權人或受遺人之權利

二九

七 四

六二

七〇

七六

民律草案

第一編 總則

第一章 法例

謹按關於民法全部之法則以總括規定爲宜此本章所由設也

第一條 民事本律所未規定者依習慣法無習慣法者依條理

〔理由〕謹按凡關於民事應先依民律所規定民律未規定者依習慣法無習慣法者則依條理斷之條理者乃推定社交上必應之處置例如事親以孝及一切當然應遵奉者皆是法律中必規定其先後關係者以凡屬民事審判官不得藉口於律無明文將法律關係之爭議拒絕不爲判斷故設本條以爲補充民律之助

第二條 行使權利履行義務應依誠實及信用方法

〔理由〕謹按誠實及信用爲社會生活之基礎兼爲助成交易發達之根本也皆於道德上法律上誠實及信用之舉動原不可爲故濫用權利者法律不保護之此本條所由設也

第三條 關於權利效力之善意以無惡意之反證者爲限推定其爲善意

〔理由〕謹按因事情之知與不知於權利之得失及其範圍生出因果關係者甚多故以無惡意之反證爲限推定其爲善意蓋凡人原以善意爲常故也

第二章 人

謹按人（即自然人）爲權利及義務之重要主體故第二章規定人之權利能力行爲能力責任能力及住址保護人格及宣告死亡等

第一節 權利能力

謹按權利能力（即享受私權之能力）者即得爲權利或義務主體之資格是也何者爲有權利能力於本節規定之

第四條 人於法令限制內得享受權利或擔負義務

〔理由〕謹按凡人（即自然人）無男女老幼之別均當有權利能力否則生存之事不得完全但有特種之權利能力因法令之限制而不得享有者如女子不得有夫權之能力是

第五條 權利能力於出生完全時爲始

〔理由〕謹按自然人之權利能力非於出生之完全時爲始則生存之事不得完全此本條所由設也至自

然人之權利能力以死亡時爲終止乃當然之事不必特設規定也

第六條 胎兒准以生體分娩者始得有出生前之權利能力

〔理由〕謹按在胎內之兒女有以生體分娩爲條件始使得爲出生前所成立之權利主體藉以保護其利益例如本於不法行爲而生之損害賠償請求權是

第二節 行爲能力

謹按凡人既因其行爲而有取得權利或擔負義務之能力則行爲能力法律上當然規定然私法上之行爲由廣義言之可分爲法律行爲及法律行爲以外之行爲而法律行爲以外之行爲又分爲適法行爲及不適法行爲兩種本節規定由法律行爲而取得權利或擔負義務之能力（即行爲能力）然關於行爲能力之規定於法律行爲以外之適法行爲亦準用之

第七條至第十條規定關於法律之行爲能力第十一條至第十七條規定關於未成年人之行爲能力第十八條至第二十五條規定禁治產人及準禁治產人第二十六條至第三十條規定妻之能力第三十一條至第三十五條規定關於保護限制能力人相對人之利益第三十六條規定關於法律行爲以外適法行爲之能力

第七條 有行為能力人始有因法律行為取得權利或擔負義務之能力

〔理由〕謹按凡因法律行為而取得權利或擔負義務者不可無行為能力若無行為能力仍使其因法律行為而取得權利或擔負義務則不足以保護無行為能力人之利益也

第八條 無行為能力人之行為無效

前項規定於一時喪失心神者在喪失中所為之行為準用之

〔理由〕謹按無行為能力人之行為使之無效者蓋為保護無能力人之利益起見至禁治產者之行為是否無效抑為得以撤銷關於此事各國之立法例不一然禁治產者之行為應與喪失心神者之行為同為無效最為適宜若為得以撤銷則保護禁治產人之利益未免失於過厚又如依精神之錯亂一時喪失心神者在喪失中所為之行為其效力與無能力人之行為並無區別故亦當然無效也

第九條 達於成年兼有識別力者有行為能力但妻不在此限

〔理由〕謹按達於成年兼有識別力者其智能既完全發達又有識別利害得失之能力則以之為有行為能力者使得因自己之法律行為而取得權利擔負義務實為適宜但妻雖已達於成年兼有識別力然為尊重夫權與維持一家平和起見其能力應受限制也

第十條 滿二十歲者爲成年人

〔理由〕謹按自然人達於一定之年齡則智識發達可熱權利害而爲法律行爲然智識程度如何若以之爲事實問題聽審判官臨時酌定則遇有爭訟須調查當事人之智識程度始得定之既屬困難又慮訴訟遲延本案採多數立法例及舊有習慣認定滿二十歲爲成年此本條所由設也

第十一條 未成年人無親權可服從者應置監護人

〔理由〕謹按爲保護未成人之利益起見應使之服從親權若無行親權人之時則應置監護人以保護其利益

第十二條 未滿七歲之未成年人無行爲能力

〔理由〕謹按無意思能力者亦無行爲能力固屬當然之事未滿七歲之幼者雖不得謂爲全無意思能力然確有意思能力與否實際上頗不易證明故本案規定七歲未滿之幼者爲無能力人以防無益之爭論

第十三條 滿七歲之未成年人其行爲能力依後四條規定限制之

〔理由〕謹按滿七歲之未成年人智識尙未完全故於其行爲能力特加以限制所以保護其利益

第十四條 未成年人爲負義務之行爲須經行親權人或監護人之同意

違前項規定之行為得撤銷之

〔理由〕謹按關於專享權利免除義務之行為雖未經行親權人與監護人之同意使未成年人得爲之亦不致受損害至負義務之行為則必須經行親權人或監護人之同意始得爲之又未成年人若未經行親權人或監護人之同意而爲此等行為則許其撤銷以保護其利益

第十五條 行親權人或監護人豫定目的允許未成年人處置之財產未成人於其目的之範圍內得隨意處置

前項規定於行親權人或監護人未豫定目的而許其處置之財產準用之

〔理由〕謹按未成年人達於相當之年齡則當應其智能使隨意得爲法律行爲以增長其經驗如父母以一定之銀錢交付未成年人藉充學費則於學費之目的範圍內得自由處置之又如交以一定之金錢使充一月雜費者亦得自由處置此本條所由設也

第十六條 行親權人或監護人允許未成年人獨立爲一種或數種營業者未成人

人於其營業與成年人有同一能力

未成人人有不勝營業情形行親權人或監護人得將前項允許撤銷或限制之

〔理由〕謹按未成年人之智識如已發達足以營業則行親權人或監護人應許其營業此時應視與成年人有同一能力是欲使其由營業而生之諸種行為均得靈敏爲之若允許後有不勝營業之情形則行親權人或監護人得將允許撤銷或限制之以示完全之保護此項撤銷及限制之法卽向善意之第三人亦可對抗

第十七條 行親權人或監護人允許未成年人爲他人服勞務者未成年人於勞務法律關係之成立變更消滅及其履行義務與成年人有同一能力
前條第二項規定於前項準用之

〔理由〕謹按欲使未成年人易於謀生則既經行親權人或監護人允許之未成年人應與成年人同於勞務契約須使自由締結或解除至履行義務亦同此本條所由設也

第十八條 幼年心神喪失或耗弱及因類此之事由而不能爲合理之行動者視爲無識別力

〔理由〕謹按心神喪失(精神病)心神耗弱及其他(如浪費等)事由缺完全智識不能爲合理之行動者是爲無識別力若使之獨斷獨行實有害其利益法律爲保護其利益起見故不使之獨斷獨行此本條所

由設也

第十九條 對於常有心神喪失之情形者審判衙門須因本人配偶三等親內之宗

親監護人保佐人或檢察官之聲請宣告禁治產

妻欲聲請禁其夫之治產時無須經夫允許

〔理由〕謹按常有心神喪失之情形者雖或有時回復然其所爲之行爲果在心神喪失中所爲或在回復時所爲不易區別故以常有心神喪失之情形者爲禁治產人其行爲卽爲無效蓋欲避實際上之爭論因保護常有心神喪失情形者之利益也夫禁治產之程序固應規定於民事訴訟律中至應受禁治產之宣告者及有聲請權人則於本條明示之

第二十條 禁治產人應置監護人

〔理由〕謹按禁治產人精神不甚發達故置監護人以保其利益此本條所由設也

第二十一條 禁治產人無行爲能力

〔理由〕謹按禁治產人因其心神喪失故以爲無行爲能力亦欲保護其利益也

第二十二條 禁治產之原因終止時須依民事訴訟律規定撤銷宣告

〔理由〕謹按禁治產之宣告於其原因終止時無須存續故審判官不可不撤銷之但其撤銷之程序須依民事訴訟律規定

第二十三條 對於心神耗弱人聾人啞人盲人及浪費人審判衙門須宣告準禁治產

第十九條規定於準禁治產準用之

〔理由〕謹按心神耗弱人其心神雖不常有喪失之情形然心神既耗弱則識別之智能不完全聾人啞人盲人亦然又浪費人於處置財產之智能亦異於常人故此等人均以之爲準禁治產人以保護其利益至禁治產之程序於準禁治產準用之業規定於民事訴訟律中則準禁治產之有聲請權者當然與有禁治產之聲請權者同此本條所由設也

第二十四條 準禁治產人應置保佐人

〔理由〕謹按置保佐人以保護準禁治產人之利益此本條所由設也

第二十五條 準禁治產人與滿七歲之未成年人有同一能力

第十三條至第十七條及二十二條之規定於準禁治產人準用之

〔理由〕謹按準禁治產人意思能力之程度殆與滿七歲之未成年入同故準禁治產人得爲專享權利或免除義務之行爲又經保佐人之同意得爲營業或其他行爲

第二十六條 妻之行爲能力依後四條規定限制之

〔理由〕謹按妻與夫雖爲敵體論內外正位之義宜以從夫爲主故一切行爲能力應受法律之限制此本條所以設也

第二十七條 不屬於日常家事之行爲須經夫允許

違前項規定之行爲得撤銷之

〔理由〕謹按凡屬於日常家事之行爲妻得專行又不屬於日常家事之行爲以經夫之允許爲限爲有效力此爲維持夫婦間之平和也

第二十八條 妻得夫允許獨立爲一種或數種營業者於其營業與獨立之婦有同

一能力

前項允許夫得撤銷或限制之但其撤銷或限制不得與善意第三人對抗

〔理由〕謹按妻之營業須經夫之允許者爲尊重夫權與維持家室平和起見並非因其能力欠缺也則經

夫允許而營業之妻就其營業視為有完全能力是欲使由營業而生之諸種行為均得靈敏爲之也然妻於營業若有不勝任時其夫仍得撤銷或限制之但其撤銷或限制對於善意之第三人當然無效蓋妻之限制能力與未成年者之限制能力不同故不得因此而損害第三人之利益也

第二十九條 夫未成年時對於其妻之行為非經行親權人或監護人之同意不得擅行允許

〔理由〕謹按各國立法例夫爲未成年人時有不須經夫允許者亦有須經審判廳允許者本案爲尊重夫權起見仍認須經夫允許爲適宜然未成年人無親自判斷利害得失始行允許之能力故未成年之夫須經其行親權人或監護人之同意始得允許此本條所由設也

第三十條 遇有左列各款情形無須經夫允許

- 一 夫婦利益相反
- 二 夫棄其妻
- 三 夫爲禁治產人或準禁治產人
- 四 夫爲精神病入

五 夫受一年以上之徒刑在執行中者

〔理由〕謹按妻應經夫允許而爲之事件有時若經夫之允許反爲不合於條理者則不必經其允許又有雖應經其夫允許而在此時亦無須經其允許妻即可徑自爲之者皆以保護其利益也凡妻之無須經夫允許者於本條規定之以防無益之爭論

第三十一條 滿七歲之未成年人準禁治產人及妻之相對人適用後四條之規定

〔理由〕謹按限制能力人（滿七歲之未成年人準禁治產人及妻）其相對人之利益亦須保護庶不致於偏頗此本條以下數條之規定所由設也

第三十二條 限制能力人之相對人於限制終止後得定一月以上之期間而行儼

告令其於得撤銷之行爲確答是否追認

於前項期間內若不發確答其行爲視爲撤銷

〔理由〕謹按限制能力人之利益保護過厚其相對人之利益保護過薄殊失公平故本案認相對人有追認權皆權使相對人得免其義務又不認限制能力人撤銷權以保護相對人之利益終追認僅告權有於限制終止後之與限制尙未終止時爲之區別故先設本條以規定之餘詳次條

第三十三條 限制能力人之相對人於限制尙未終止時得定一月以上之期間對其行親權人監護人保佐人或夫而行催告令其於得撤銷之行爲確答是否追認前條第二項規定於前項準用之

〔理由〕謹按限制能力人尙未成爲能力人之時則須使其行親權人監護人保佐人或夫爲確答以此等入均有追認之權利故也

第三十四條 妻之相對人對於妻得定一月之期間催告其若經夫允許應追認其行爲

於前項之期間內不發經夫允許之通知其行爲視爲撤銷

〔理由〕謹按妻與他種制限能力人不同因爲尊重夫權維持家室平和而限制其能力故其相對人向之亦得行其追認催告權

第三十五條 限制能力人用詐術使人信其爲有能力人或使人信其爲已經行親權人監護人保佐人及夫之同意或允許者其行爲不得撤銷

〔理由〕謹按限制能力人用詐術使人信爲有能力人者如欲使人信爲成年人將戶籍簿之偽造抄本出

示於相對人因與之爲交易時則限制能力人可勿保護也又用詐術使人信爲已經行親權人監護人保佐人及夫之同意或允許者亦然

第三十六條 第七條至第三十五條之規定於法律行爲以外之適法行爲準用之

〔理由〕謹按法律行爲以外之適法行爲如住址之設定無主物之先占加工等是此種行爲以性質上及法律上不生差異者爲限準用法律行爲能力之規定爲宜以二者均適法行爲也

第三節 責任能力

謹按未適法行爲分違法行爲及侵權行爲二種違法行爲者即因違背法令喪失其私權之行爲其責任能力應規定於關係之各條文中至侵權行爲則由不法行爲而負損害賠償責任之能力規定於此立法上方爲得宜故設本節之規定（可認爲侵權行爲之一如應受債務不履行結果之能力則不特設規定）

第三十七條 因故意或過失而侵害他人之權利者於侵權行爲須負責任

〔理由〕謹按因不法行爲權利侵害而加損害於他人者以應負責任爲原則否則被害者之權利不得完全保護也

第三十八條 未滿七歲未成人不負侵權行爲之責任

〔理由〕謹按未滿七歲之未成人其於加害行爲之是非尙無識別力故應不負責任此本條所由設也

第三十九條 滿七歲未成人以爲侵權行爲時無識別力者爲限不負責任

〔理由〕謹按滿七歲之未成人其智能不甚發達若概使之負侵權行爲之責任未免過當故以有識別力爲限始負責任

第四十條 在心神喪失中爲侵權行爲者不負責任但其心神喪失因故意或過失而發者不在此限

〔理由〕謹按於心神喪失中侵害他人者祇可謂物類之動力不得謂人類之行爲其侵害蓋與天災等故不負責任若因欲爲不法行爲故意（如假酒力）致使心神喪失者不能免其責任又因過失而一時喪失其心神者亦同此本條所由設也

第四節 住址

謹按凡人之生活必有住址其因人與住址之關係以定法律關係者乃古來各國所共認之立法政策故本案亦採用之而設本節之規定

第四十一條至第四十五條規定住址及可視為住址第四十六條及第四十七條規定法定住址第四十八條規定關於失蹤

第四十一條 以常居之意思而住於一定之地域內者於其地域內設定住址

〔理由〕謹按凡人以常居之意思而住於一定之地域內（城鎮鄉）即於該地域內設定住址使受困住址而生法律之效果故特定本條以示設定住址之要件

第四十二條 同時不得有二處住址

〔理由〕謹按同時應否許有數處住址各國立法例雖不一致然同時許有數處住址徒使法律關係繁雜於實際上頗為不便本條規定住址以一處為限以明示其旨

第四十三條 以廢止之意思而停止常居者其住址即為廢止

〔理由〕謹按住址既許各人自由設定應許各人自由廢止為宜惟其廢止之要件須以法律規定之雖有廢止住址之意思而不實行或雖停止常居而無廢止之意思（如有歸還之意思者）均不為住址之廢止

第四十四條 遇有左列各款情形其居所視為住址

一 住址無可考者

二 於中國及外國均無住址者但須依住址地之法令時不在此限

〔理由〕謹按居所者即繼續居住之處所也住址無可考及於中國及外國均無住址者則視居所爲住址
使受因住所而生法律上之效果極爲便利惟依國際私法之原則須從住址地之法令時不可以其無住
所於中國即以居所視爲住所而適用中國之法令否則背乎依住所地法之法意也故仍設本條以明示
其旨

第四十五條 因特定行爲選定假住址者關於其行爲視爲住址

〔理由〕謹按當事人住址在遠隔地於實際上有不便時因其特定行爲使得選定與住址有同一效力之
暫時住址始爲適宜至其選定之暫時住址當事人得自由變更或廢止之是屬當然之事無待明文規定
也

第四十六條 妻以夫之住址爲住址但夫之住址無可考或無住址及與夫別居者
不在此限

〔理由〕謹按妻與夫同住之義務故妻與夫同一住址然夫之住址無可考及夫無住址或與夫別居
如夫住外國妻不能隨往者妻可獨立自有住址

第四十七條 服從親權人以行親權人之住址爲住址

〔理由〕謹按凡服從親權人應與行親權人同一住址故設本條以明示其旨

第四十八條 去向來之住址或居所而生死無可考者爲失蹤

管理失蹤人之財產依非訟事件程序律

〔理由〕謹按去向來之住址或居所而生死無可考者爲失蹤人故設本條以明失蹤人之意義至失蹤人之遺留財產亦應保護此第二項所由設也

第五節 人格保護

謹按人格權爲凡人所享有之私權至其意義古來學說甚多然以人格權爲對於己身之權利以關於生命身體名譽自由姓名身分及能力等之權利均爲人格權是爲近今之通說人格權保護之方法以法文明示之實際上頗爲適宜故設本節之規定

第四十九條至第五十一條規定通則第五十二條至第五十五條規定保護姓名權之方法

第四十九條 權利能力及行爲能力不得拋棄

〔理由〕謹按凡人若將權利能力及行爲能力之全部或一部拋棄之人格必受缺損故權利能力及行爲

能力之拋棄特用法律禁止之以均強弱而杜侵陵之弊此本條所由設也

第五十條 自由不得拋棄

不得違背公共秩敍或善良風俗而限制自由

〔理由〕謹按法治國尊重人格均許人享受法律中之自由權人若拋棄其自由則人格受缺損又背乎公共秩敍或善良風俗而限制自由則有害於公益均當然在所不許故設本條以勸強者追弱者拋棄其自由或限制其自由之弊也

第五十一條 人格關係受侵害者得請求屏除其侵害

前項情形以法律特別規定者爲限請求損害賠償或慰撫金

〔理由〕謹按凡人格關係受侵害者使得向加害人請求屏除其侵害及損害之賠償以保全其人格此本條所由設也

第五十二條 姓名須依戶籍法規定登記之

姓名非登記不得與善意第三人對抗

〔理由〕謹按姓名爲表異於他人之具然登記後始能許其專用此本條所由設也

第五十三條 改名以經主管衙門允許爲限

前項規定於前項準用之

〔理由〕謹按凡人名之更改非有重大理由不得濫許此本條所由設也

第五十四條 因改名而利益受損害者得從其知悉之日起一年內請求撤銷

〔理由〕謹按因改名而利益受損害者使得請求其撤銷此爲保護相對人之利益計也

第五十五條 姓名權受侵害者得請求屏除其侵害

前項之侵害恐有繼續情形者得聲請審判衙門禁止之

〔理由〕謹按姓名權者因區別人已而存人格權之一也故姓名使用權受他人侵害時使得請求侵害之

屏除又其妨害恐有繼續情形者使得訴諸審判衙門請求禁止其侵害以完全保護其人格也

第六節 死亡宣告

謹按凡人財產上及親屬上之關係於生死相關者甚大故人之生死既不明則其人財產上

及親屬上之關係亦瀕於不確定之情形非第有害利害關係人之利益並害及公益故對於生死不明之人經過一定期間應宣告死亡以免永不確定故設本節之規定

第五十六條規定宣告死亡之程序第五十七條規定應爲宣告死亡之時第五十八條規定宣告死亡之效力第五十九條規定宣告死亡之撤銷

第五十六條 審判衙門得依公示催告程序爲死亡宣告

〔理由〕謹按失蹤人（去從來之住址或居所者）之生死及遇危難可推爲死亡人之生死歷久不明（如臨戰地或在已沈沒船舶中者之生死多年不明）時則依適當之程序宣告死亡免失蹤人之法律關係永不確定是爲公益計也至其程序依民事訴訟律之規定

第五十七條 遇有左列各款情形得爲死亡之宣告

- 一 失蹤人生死不明滿十年者
- 二 遇危難人自危難消弭後生死不明滿三年者

〔理由〕謹按既爲死亡宣告則對於受宣告者生推定其爲死亡之效力故死亡之宣告法律應有明確之規定此本條所由設也

第五十八條 受死亡之宣告者以判決內所確定死亡之時日推定其爲死亡

前條期間終結之日卽爲前項死亡時日但有反證者不在此限

〔理由〕謹按受死亡之宣告者以判決內所確定死亡之時日即推定其爲業已死亡即從是時起失蹤人所有財產上及親屬上之法律關係視與死亡者同否則失蹤人之法律關係仍不確定也然前條期間終結日以無反證者爲限即爲推定其死亡之日

第五十九條 宣告死亡後得依民事訴訟律規定撤銷其宣告

〔理由〕謹按死亡之宣告當然許其撤銷至其程序須依民事訴訟律規定

第三章 法人

謹按非自然人而欲達生存之目的則必應依法人之組織近世各國法律皆認法人故本案亦採用之特設本章之規定

古來關於法人本質之學說雖多然不外實在之團體其與自然人異者以法人非自然人之生物乃社會之組織體也故本案亦以法人爲實在之團體第一節規定通則第二節規定社團法人第三節規定財團法人

第一節 通則

謹按第六十條規定法人之實質第六十一條至六十四條規定權利能力行爲能力責任能力

住址等項第六十五條規定法人之人格保護第六十六條規定關於外國之法人

第六十條 社團及財團得依本律及其他法律成爲法人

〔理由〕謹按因欲達某種之目的而爲人之集合名爲社團因使用於特定之目的而爲財產之集合名爲

財團二者依本案及其他法律得使之成爲有人格者故特設本條以示社團財團皆得爲法人並其區別

第六十一條 法人於法令限制內有享受權利擔負義務之能力但專屬於人之權利義務不在此限

〔理由〕謹按法人與自然人同爲有人格者若非親屬法上之權利義務專屬於人之性質者應使法人亦享受之並不專限於財產上之權利義務也

第六十二條 法人自其依法令或規條設置必要之機關時起有行爲能力

〔理由〕謹按法人既與自然人同爲有人格者則亦應有行爲能力固屬當然之事然行爲能力者是因自己之行爲而享權利負義務能力之謂若法人應自設置必要之機關完備時起始有此能力故設本條以

明示其旨

第六十三條 法人於其機關行職務之際所加於他人之損害任賠償之責

〔理由〕謹按法人有無責任能力古來之學說不一本案則認為有責任能力蓋法人之目的雖屬適法而其達此目的之手段雖保無不法行為故設本條以明示其旨

第六十四條 法人以主事務所之所在地為住址但規條別有訂定者不在此限

〔理由〕謹按法人既與自然人同有人格則亦應有住址是屬當然之事此本條所由設也

第六十五條 第五十一條至第五十四條之規定於法人準用之

〔理由〕謹按法人既與自然人同有人格亦應一律保護例如法人之名稱權是此本條所由設也

第六十六條 外國法人不認許其成立但國家及國家之行政區域商事公司或法律條約所認許者不在此限

既認許成立之外國法人與同種類之中國法人有同一之權利能力及行為能力但依法令或條約不得享受之權利及外國人不得享受之權利不在此限

〔理由〕謹按外國法人在中國應否認許其成立宜從公益上決定之凡認許其成立有害於公益者應不許其成立故原則取不認許主義也惟國家與國家之行政區域即認許其成立亦無害於公益又商事公司若不認許其成立於交易上殊多不便故作為外國法人而認許其成立但依法令或條約不得享受之

權利及外國人不得享受之權利仍不能許之也

第二節 社團法人

議按社團法人者是由人之集合體而成之法人也得從其目的分爲非經濟的社團法人及經濟的社團法人非經濟的社團法人應於民法中規定至經濟的社團法人規定於特別法中爲宜故本節專規定非經濟的社團法人

第六十七條至第八十四條規定社團法人之設立第八十五條至第一百零三條規定法人之組織第一百零四條至一百十二條規定會員與社團法人之關係及社團法人之監督第一百十三條至第一百三十八條規定社團法人之解散第一百三十九條規定罰則第一百四十條及第一百四十一條規定無權利能力之社團法人第一百四十二條規定不認許成立之外國社團法人

第六十七條 社團法人有經濟上目的者其設立及其他事件依特別法之規定

〔理由〕議按有經濟上目的之社團法人種類頗多應規定於特別法中在立法上最爲便利故設本條以

明示其旨

第六十八條 社團法人有經濟上之目的兼有非經濟上之目的者視爲有經濟上之目的之社團法人

〔理由〕謹按社團法人既有經濟上之目的兼有非經濟上之目的者則不問其目的有無主從之分均視爲經濟上之社團法人從特別法之規定

第六十九條 設立社團法人無經濟上之目的者須經主管衙門允許

〔理由〕謹按凡有政治宗教學術技藝社交及其他非經濟上之目的之社團須經主管衙門之允許始得成爲法人否則濫行設立有害公益也

第七十條 前條之社團法人適用後七十二條之規定

〔理由〕謹按關於無經濟上之目的社團法人之設立組織等事件以依民律規定爲宜故本條以明示其旨

第七十一條 設立社團法人者須訂立規條

規條內須記載左列事項

一 目的

二 名稱

三 事務所

四 任免董事之規定

五 總會招集之要件與其程序及總會決議之證明

六 社員出資之規定

七 社員資格之規定

〔理由〕謹按設立社團法人不可不先訂立規條以規條爲社團法人組織及活動之基礎也應記載於規條事件一以法律定之在實際上最爲便利故設本條以明示其旨

第七十二條 社團法人之設立非於其主事務所所在地登記不得與第三人對抗

〔理由〕謹按社團法人雖經訂立規條及依主管衙門之允許而成立然非於主事務所所在地（即住址地）爲設立之登記則不得以之對抗第三人是爲保護第三人之利益計也

第七十三條 社團法人設立之登記須由全體董事聲請

〔理由〕謹按凡社團法人之設立既訂立規條且經主管衙門允許則須選任董事並使董事爲社團法人

設立之登記至聲請及登記之程序於非訟事件程序律規定之

第七十四條 應登記之事項如左

- 一 目的
- 二 名稱
- 三 事務所
- 四 設立允許之年月日
- 五 定有存立時期者則其時期
- 六 財產之總額
- 七 定有出資之方法者則其方法
- 八 董事之姓名及住所

〔理由〕謹按社團法人之設立其應登記之事件均須法律規定此本條所由設也

第七十五條 社團法人應備社員名簿遇社員有變更時則訂正之

董事須依審判衙門之命令隨時提出社員名簿

〔理由〕謹按社員之姓名並非應記載於規條中之事件亦非應登記之事件然社員與社團法人之存立極有關係須設備社員名簿以便隨時訂正又審判衙門認許社員招集總會社員資格理應知悉亦可令其隨時提出名簿此本條所由設也

第七十六條 社團法人須於設立時或於每年首三個月內編造財產目錄存於各事務所但特定有業務年度者須於設立時及年度終編造之

〔理由〕謹按社團法人之財產與社團法人之存立極有關係故應使於適當時期內編造財產目錄此本條所由設也

第七十七條 社團法人其事務所所有數處者須於各事務所之所在地依第七十三條規定速行登記

〔理由〕謹按社團法人設立之際事務所所有數處者於主事務所之所在地登記外尚須於他事務所之所在地速行登記以保護利害關係人之利益此本條所由設也

第七十八條 社團法人於設立後新設事務所者須於其新事務所之所在地依第七十三條規定速行登記並須於其他各事務所所在地將新設事務所事由速行

登記於同一登記所管轄區域內新設事務所者祇須爲新設之登記

〔理由〕謹按社團法人設立之登記於各事務所之所在地爲之故社團法人於設立後復設新事務所者於其所在地亦應爲登記此本條所由設也

第七十九條 社團法人將事務所遷移者須於舊所在地速爲遷移之登記並於新所在地依第七十三條規定速行登記

於同一登記所之管轄區域內遷移者祇須爲遷移之登記

〔理由〕謹按社團法人設立之登記於各事務所之所在地爲之若將事務所遷移應於舊所在地爲遷移之登記於新所在地爲與法人設立時同一之登記然事務所係在同一登記所之管轄區域內而爲遷移者專爲遷移登記足矣故設條以明示其旨

第八十條 登記後其事項有變更或消滅者須於各事務所之所在地速爲變更或消滅之登記

〔理由〕謹按登記事項有變更或消滅者則須速爲登記以維持登記之信用使第三人不至蒙不測之損害也

第八十一條 應登記之事項非經登記不得與第三人對抗

〔理由〕謹按應登記事項於登記後始得對抗第三人是爲保護第三人之利益

第八十二條 外國社團法人在中國設立事務所者準用第七十四條及第七十七條至第八十一條之規定

〔理由〕謹按外國法人在中國設有事務所者與中國法人同須爲登記此本條所由設也

第八十三條 外國社團法人若在中國初設事務所者於其事務所所在地未登記以前第三人得不認其成立

〔理由〕謹按外國法人初在中國設立事務所者亦應照中國法人設立之條件速行登記故未登記以前特與第三人以得不認其成立之權利藉以保護其利益也

第八十四條 外國法人之登記須由其法人之代表人全體聲請

〔理由〕謹按外國法人之登記須由其法人之代表人全體聲請而爲之是屬當然之事至其聲請及登記之程序則依非訟事件程序律規定

第八十五條 社團法人之組織以規條定之但後十八條規定之事項不在此限

〔理由〕謹按社團法人組織使得以規條自由定之者蓋欲使法人易於行動也然認此法則而毫無限制則有害於公益故設但書使規條不致與法律牴觸也

第八十六條 社團法人須置一人或數人之董事會

〔理由〕謹按社團法人須置執行機關之董事會至其人數則視社團法人之大小及事務之煩簡而定

第八十七條 選任董事由總會決議

經總會決議得隨時解董事之任但得以規條限定解任原因

〔理由〕謹按董事會爲法人之重要機關故董事之選任或解任須由總會決議然解任之原因雖應由總會決定亦得於規條中定之以防濫行解任之弊又董事得爲於解任後受相當報酬之契約乃當然之事不待明文規定也

第八十八條 董事會有執行社團法人業務之權利與義務

委任規定於董事會與社團法人之法律關係準用之

〔理由〕謹按董事既承允其選任則於總會或規條所定之事件有執行社團法人業務之權利義務此董事會與社團法人之內部關係其爲雇傭關係抑委任關係抑特種之法律關係古來學說聚訟本案則認

爲委任關係故董事會與受任者負同一法意之義務並得依特約而受報酬

第八十九條 董事會關於社團法人之業務於審判上及審判外均得代表法人

法定代理權之規定於董事會之代表權準用之

加於董事會代表權之限制不得與善意第三人對抗

〔理由〕謹按董事會爲社團法人之代表機關故關於法人之業務於審判上及審判外均須使之得代表法人爲一切權利行爲否則法人之目的不得達也董事會爲代表機關雖非法定代理人而其法律上之地位與法定代理人之地位相似故關於法定代理人之規定可準用之又董事會之代表權雖亦可加以限制然不得以之對抗善意之第三人此爲保護善意之第三人也

第九十條 社員總會決議之規定於由數人而成之董事會決議準用之

對於社團法人表示意思得祇向一董事表示之

〔理由〕謹按董事有數人時則於社團法人之事務如執行行爲及代表行爲非經各董事之同意不得爲之是爲理論上當然之事然事實上有不能依此辦理者故準據社員總會決議之規定使得執行法人之事務或代法人而爲行爲方爲便利至對於社團法人之意思表示則祇向董事一人表示之亦可是欲使

之易於表示也

第九十一條 規條所定之董事若有缺額他董事得行董事會之事務至補額時為止

〔理由〕謹按因董事死亡或其他事由有缺額時如董事會之職務暫時停止執行則社團法人有蒙損害之虞故應使他董事得行董事會之職務至補額時為止此本條所由設也

第九十二條 董事缺額若慮因遲延而生損害者審判衙門應由利害關係人之聲請選任假董事

〔理由〕謹按因董事死亡辭任精神喪失及其他事由有缺額時若聽其缺額則於社團法人易生損害之虞(如應為時效中斷之時)審判衙門須因利害關係人之請求依通常之程序選任假董事代行職務至補額時為止此本條所由設也

第九十三條 董事於自己與社團法人利益相反事件不得參與董事會之決議或因代表法人加入董事會之組織
前二條規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按董事有爲社團法人法定代理人之地位故於利益相反之事件不得代理法人此時須選任特別代理人以保全社團法人之利益也

第九十四條 社團法人得以規條聲明就特定業務得選任特別代理人

第六十三條之規定於前項代理人行權限內業務之際加損害於他人者準用之

〔理由〕謹按社團法人於董事會外就特定之業務得選任特別代理人是爲社團法人目的上不可少之事本案特規定社團法人得以規條聲明選任特別代理人之旨至代理人於行其職務之際所加於他人之損害社團法人亦應負賠償之責故設本條以明示其旨

第九十五條 社團法人之事業不屬於董事會及其他辦事人之職務內者依總會決議行之

〔理由〕謹按總會者爲生社團法人意思之最高機關是社團法人之組織不可缺者也董事會及其他辦事人如特別代理人等其對外關係雖代表社團法人至對內關係則應服從總會之決議加代理權之限制是不可不遵守者也又規條之變更董事之選任解任及社團法人業務之監督等均依總會之決議行之

第九十六條 總會由董事會招集

〔理由〕謹按總會之招集若規條無特別規定時以由董事會招集爲適當此本條所由設也

第九十七條 總會須於規條所定及社團法人有利益之時招集之

由總社員五分之一以上將會議目的及招集理由以書件提出於董事會請求招集總會者董事會須即招集但其定數得以規條增減之

董事會受前項之請求後不於二星期內招集者得由請求之社員經審判衙門之允許招集之

〔理由〕謹按總會須於規條所定及董事認爲於社團法人有利益之時招集之乃當然之事又總社員五分之一以上請求招集總會時則須招集總會使議決法人之事務

第九十八條 招集總會至少須於開會之五日前發通知於各社員

前項通知須記明會議目的處所及日時

〔理由〕謹按總會招集之程序規定於法律中實際上頗爲便利此本條所由設也

第九十九條 總會祇就前條規定豫行通知之事件得決議之但規條特別訂定者

不在此限

〔理由〕謹按規條無特別訂定者總會祇就豫行通知之事件得爲決議否則毫無準備不能發生社團法人適當之意思又規條有特別訂定時則董事得依規條指揮會議乃當然之事無待明文規定也

第一百條 各社員有平等表決權

總會決議除本律有特別規定外依到會社員多數決之

社員得用代理人行表決權但代理人須提出證明代理權之書件於董事會

〔理由〕謹按各社員之表決權（參與決議之權）於規條無特別訂定者不問其出資多寡及社員之身分如何以平等爲公允又總會之決議除本條及規條別定外以到會社員多數決之如社員不能赴會其表決權得使代理人行之以保護未到會社員之利益

第一百零一條 社團法人之規條以全體社員四分之三以上之同意爲限始得變更但法人之目的非經全體社員同意不得變更

變更規條非經主管衙門允許不生效力

〔理由〕謹按變更規條乃重要事件宜經全體社員四分之三以上之同意若法人目的之變更尤屬重要宜全

體社員之同意並須經主管衙門之允許始生效力之許允庶條件條不致蔑視

第一百零二條 全體社員以書件表同意者不問其決議之事件如何與總會之決議有同一效力。

〔理由〕謹按全體社員對於社團法人之事件既以書件表同意者雖不開總會亦成爲總會所決議之事件此爲節省招集總會及開始程敘而設也

第一百零三條 關於社團法人與社員及其配偶或其直系親屬之關係而爲議決者該社員無表決權

〔理由〕謹按關於社團法人與某社員及其配偶或其直系親屬之關係（法律關係或訴訟關係）而爲議決時其社員無議決權豫防議決之不公平也

第一百零四條 社團法人目的及償還債務所必要之金額各社員須按平等之比例出資但規條有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按各社員於規條無特別訂定時則於社團法人欲達其目的及償還其債務所必要之金額皆負平等比例出資之義務否則社團法人難期其組織也

第一百零五條 社員之特別權不得以總會之決議侵害之但經該社員同意者不在此限

〔理由〕謹按既以規條認社員特別之權利(如比他社員可出資較少之權利)或認其特別之義務(如比他社員出資較多之義務)此爲特別權如因總會之決議可得而左右之則其利益太蒙損害故設本條以明示其旨

第一百零六條 社員之資格不得讓與或繼承

〔理由〕謹按社員資格者即社員與社團法人之法律關係是也其本質上有專屬之性質故不得以之爲讓與或繼承

第一百零七條 社員入社須經第一百條所規定之總會決議但規條有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按新社員之入社於規條無特別訂定者須經第一百條之決議是屬當然之事故設本條以明示其旨

第一百零八條 社員得隨時退社但規條中限定於業務年度終或經過豫告期間

後始準退社者不在此限

前項豫告期間不得逾一年

〔理由〕謹按一經入社如永遠不得退社是有背於公益得使社員隨時自由退社然於規條中定有退社之時期及方法者若不從規條亦有害於社團法人之利益也

第一百零九條 有正當之事由者得依總會決議令社員除名但除名之事由得以規條限定

前項但書規定被除名之社員對於除名之決議不得以失當為理由提起撤銷之訴

〔理由〕謹按社員之除名應以規條所定者為限然亦有不用法律規定者此種立法例頗多本案於有正當之理由者則許其依總會之決議而除名是為除去社團法人之障害計也惟除名之事由非以規條限定者其被除名之社員為係保護其利益起見對於除名之決議得向審判廳提起調查除名理由是否正當之訴是屬當然之事無待明文規定其除名之事由以規條限定者被除名之社員對於除名之決議果否背於規條不得向審判衙門提起撤銷之訴以防無益之爭論而於總會之決議權不致侵害此第一項

但書及第二項所由設也

第一百十條 既退社或除名之社員關於社團法人財產失其一切請求權

前項社員其退社或除名時應分擔之金額負債還義務

〔理由〕謹按凡退社及除名之效力應於法律規定之以防無益之爭論又其效力須不至害及社團法人之基礎此本條所由設也

第一百十一條 總會之決議有違法令或規條者其不同意之各社員得以訴請求
審判衙門宣告撤銷決議

前項之訴須從知決議之日起一個月內提起之但從決議之日經過三個月者不得提起此訴

〔理由〕謹按總會之決議有違法令或規條者爲保護不贊成之少數社員利益起見使得提起撤銷決議之訴此本條所由設也

第一百十二條 社團法人之業務屬主管衙門監督

主管衙門得隨時調查法人業務及財產情形

〔理由〕謹按社團法人業務之盛衰關於公益頗鉅故使主管衙門監督之

第一百十三條 社團法人因左列各款情形解散

- 一 總會決議
- 二 規條內所定解散之事由發生
- 三 破產
- 四 設立允許之撤銷
- 五 目的事業之已成就或不能成就
- 六 社員之缺亡

〔理由〕謹按法人人格銷滅原於解散之事由應用法律規定以防無益之爭議此本條所由設也

社員所組織之法人若社員不欲其存續則無存續之必要此因總會決議爲法人解散之事由也規條議定解散事由例如限期已滿法人即無須存續者此以規條所定解散之事由發生爲法人解散之事由也又破產設立允許之撤銷法人目的事業之成就或不能成就社員之缺亡時法人均無須存續亦均爲法人解散之事由也

法人銷滅之事由本可分爲解散之事由及權利能力喪失之事由二種依權利能力喪失之事由而法人消滅者尙可作爲無法人人格之社團而使之存續然在外國雖有此種立法例不免失於煩雜於實際上並無裨益故本案不採用之

第一百四條 解散社團法人之決議須有全體社員四分之三以上之同意但規條有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按社團法人之解散是爲重大事件故解散之決議於規條無特別訂定者須有全體社員四分之三以上之同意

第一百五條 社團法人之財產不能清還債務者董事會須速向審判衙門聲請破產董事因故意或過失怠於前項聲請致法人之債權人受損害時須任賠償之責但董事有數人應連帶負責任

〔理由〕謹按社團法人既無資力若任其存在實有害於公益此時董事會即須聲請破產使之解散至法人破產之要件依破產律之規定

第一百十六條 社團法人爲目的外之事業或違設立允許之條件及有害於公益

之行為者主管衙門得將允許撤銷

〔理由〕謹按法人爲目的以外之事業或違背設立允許之條件或其他有害於善良風秩序之行為者若許其存續有害無益主管衙門得撤銷允許使法人喪失其權利能力

第一百十七條 董事會須向社團法人住址地之登記所開具解散之原因及年月日聲請登記並須將其事件呈報主管衙門但因破產或撤銷設立允許而解散者不在此限

〔理由〕謹按法人因解散而喪失人格似不必特行登記然以解散之故公示於利害關係人於實際上最爲緊要至呈報於主管衙門亦然故解散之原因除破產或撤銷設立允許外董事會須從速聲請登記並呈報於主管衙門

第一百十八條 社團法人因破產而解散者審判衙門須將其事由通知於法人住址地之登記所及主管衙門破產宣告之撤銷時亦同
受前項通知之登記所得以職權將所通知之事件登記之

〔理由〕謹按社團法人既因破產解散該管審判衙門須速向登記所及主管衙門盡通知之程序方爲妥

。據此本條所由設也

第一百十九條 社團法人因設立允許之撤銷而解散者主管衙門須將其事由通知於法人住址地之登記所

前條第二項規定於前項準用之

〔理由〕謹按社團法人既因設立允許之撤銷而解散主管衙門應盡通知之程序方爲妥協此本條所由設也

第一百二十條 社團法人解散後其財產歸屬於規條中所指定之權利人

規條中若未指定歸屬權利人或其指定方法並未訂定者因總會之決議擇其與法人目的相類事業將其財產處置之但須經主管衙門允許

依前二項規定不能處置者歸屬於國庫

〔理由〕謹按社團法人解散後處置其所有財產必當規定歸屬權利人以防無益之爭議惟定歸屬權利人須依組織此社團法人者之意思故第一應歸屬於規條所指定之權利人第二得將其財產擇其與法人目的相類之事業而處置之如贈與於目的相類似之社團法人是第三歸屬國庫

第一百二十一條 社團法人解散後其財產須依後十六條規定清算之

前項規定於社團法人因破產而解散者不適用之

〔理由〕謹按社團法人解散時爲清償債權人及交付餘賸財產於歸屬權利人起見其財產必須清算各國立法例歸屬國庫時有以國庫爲取得繼承財產不須清算者本案則否無論何人爲歸屬權利人均須清算惟解散原因爲破產時其財產須依破產律之清算也

第一百二十二條 社團法人於清算目的之範圍內至清算之終結爲止視爲存續

〔理由〕謹按社團法人雖因解散而失其權利能力然於清算目的所必要之範圍內至清算之終結爲止仍應視爲存續俾得完全清算也

第一百二十三條 社團法人解散後其清算事務仍由董事會行之但規條有特別

訂定或由總會選任他人者不在此限

依前項規定無行其清算事務之人或因其缺額恐生有損害者管轄社團法人住址地之初級審判廳得依利害關係人之聲請選任清算人

〔理由〕謹按凡清算須有實行清算之人其清算人可以規條訂定或由總會選任之若規條無特別訂定

及總會並未選任者以董事會爲清算會使行清算之事務因董事會熟悉社團法人之法律關係也又因清算人死亡或其他原因而缺額恐致生損害時應由審判衙門選任清算人此本條所由設也

第一百二十四條 依前條第二項規定而選任者以有重要事由爲限審判衙門得依利害關係人之聲請而解任之

〔理由〕謹按重要事由者如行清算事務人不勝任或不忠實等是審判衙門得因利害關係人之聲請而解其任是使清算之適當也

第一百二十五條 非董事而行清算事務者須於就職後之一星期內向社團法人住址地之登記所開具姓名及住址聲請登記並須將其事件呈報主管衙門前項規定於非董事而行清算事務者解任或有變更時準用之

董事因清算事務被除名者董事會於一星期內須將其事由聲請登記並呈報於主管衙門

〔理由〕謹按非董事而行清算事務者須於就職後一星期內開具姓名及住址聲請登記並須將其事件呈報於主管衙門是欲使利害關係人可得而知主管衙門易於監督也至其解任及有變更之時則使現

行清算事務者聲請登記呈報因清算事務而被除名者亦然故設本條以明示其旨

第一百二十六條 清算會須完結現務收回債權及變換財產清償債務移交餘賸

財產於歸屬權利人

清算會得行前項職務所必要之一切行爲

〔理由〕謹按清算者以清償法人之債務與移交餘賸財產於歸屬權利人爲目的故其達此目的之方法清算會理宜行之如完結解散時尙未終結之事務請求法人債權之履行因爲欲得清算費償還金而將財產變換之償還法人之債務以其餘賸財產移交於歸屬權利人等行爲均是至與清算目的無關係之行爲清算會不得爲之如爲與清算無關係之新交易及並非償還債務所必要而變換其財產等行爲是也

第一百二十七條 清算會須將社團法人之解散速行公告

前項公告中並須附記催告債權人應報明其權利

〔理由〕謹按社團法人之解散對於債權人須爲解散之公告及催告債權人報明其權利此本條所由設也

第一百二十八條 管轄社團法人住址地之初級審判廳應將解散之公告登載於因審判公示所定之新聞紙

前項公告於登載後經過二日始生效力

〔理由〕謹按解散公告之方法及其效力發生之時期應以明文規定防無益之爭論此本條所由設也

第一百二十九條 清算會對於已知之債權人須逐一催告其報明權利

〔理由〕謹按對於已知之債權人於解散之公告外尙宜一一催告其報明權利以保護其權利

第一百三十條 清算會非於解散之公告後經過一年不得以餘賸財產移交於歸屬權利人

於前項期間後始行報明之債權人祇得就尙未移交於歸屬權利人之財產請求清償

〔理由〕謹按解散之公告後經過一年當已達清算之目的故使清算會將餘賸財產移交於歸屬權利人而弛其責然此一年之期間並非除斥期間故於期間經過之後餘賸財產尙未移交之前債權人報明其權利尙須清償以保護債權人之利益但於餘賸財產移交後債權人仍得本於不當利得之規定向歸屬

權利人行其賠償請求權此屬當然之事無須明文規定也

第一百三十一條 債權未至清償期或債權雖至清償期其標的物不便於提存或有爭訟者清算會以供具擔保於債權人爲限得將餘賸財產移交於歸屬權利人已知之債權人不報明其權利時清算會須速將標的物提存之

〔理由〕謹按清算會於法人之債務尙未至償還期或有爭執時則不得爲償還此時可供具擔保於債權人以其餘賸財產移交於歸屬權利人使得易弛其責又已知之債權人不報明其權利時則將其標的物提存之如此既可保護債權人之利益亦使清算人易於弛責也

第一百三十二條 清算完結時清算會須速向社團法人住址地之登記所聲請登記並向主管衙門呈報清算完結

〔理由〕謹按清算完結亦應登記使利害關係人明知其事並呈報於主管衙門使其明知爲宜以主管衙門爲社團法人之監督衙門故也

第一百三十三條 清算會查悉社團法人之財產不足清償其債務者須速聲請破產並公告之

第一百二十八條之規定於前項之公告準用之

〔理由〕謹按於清算中知社團法人之財產不足清償其債務者應依破產程序將法人之財產公平分配故使清算會員聲請破產之義務此本條所由設也

第一百三十四條 對於清算中之社團法人宣告破產者破產審判衙門須通知於法人住址地之登記所及主管衙門

第一百十八條之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按對於清算中之社團法人爲破產之宣告者須通知於登記所及主管衙門與第一百十八條之規定同

第一百三十五條 清算員以其事務移交於破產管財人時其職務終止

前項情形破產管財人得將已給付於債權人或已移交於歸屬權利人者取回之

〔理由〕謹按依前項規定對於清算中之社團法人爲破產之宣告者破產管財人依破產之程序爲清算此時清算人須將其事務移交於破產管財人又破產管財人得將已給付於債權人或已移交於歸屬權利人者取回再依破產程序公平分配此本條所由設也

第一百三十六條 清算會以清算目的之範圍內為限準用關於董事會之規定

〔理由〕謹按清算會於清算之目的範圍內應令與法律上之董事會地位相同庶得完全行其職務也故清算會於對外關係有代表社團法人為一切審判上及審判外行為之權利且對其代表權而加以限制者不得與善意第三人對抗對內關係則於社團法人與董事會有同一之權利義務又社團法人凡清算會行其職務所加於他人之損害則任賠償之責

第一百三十七條 清算員違第一百三十七條至第一百三十一條及一百三十三條所規定之義務致損害社團法人之債權人須任賠償之責
前項情形清算員若有數人應連帶負責任

〔理由〕謹按清算員違第一百三十七條至第一百三十一條及一百三十三條所規定之義務須賠償因此而生之損害此本條所由設也

第一百三十八條 社團法人之解散及清算屬於住址地之初級審判廳監督
審判廳得隨時為前項監督上所必要之檢查

〔理由〕謹按社團法人之解散前雖亦屬主管衙門監督至解散後則令專屬於法人住址地之初級審判

應監督庶不至有不法之舉動也

第一百二十九條 董事或清算員有左列各款情形科五圓以上五百圓以下之罰

錄

一 怠爲本節所規定之登記

二 違第七十五條及第七十六條之規定或於社員名簿及財產目錄有不正之記載

三 於第一百十二條或第一百三十八條之情形妨礙主管衙門或審判廳之檢查

四 對於衙門或總會爲不實之聲請及隱蔽其事實

五 違第一百十五條及第一百三十三條之規定怠於聲請破產宣告

六 怠爲第一百二十七條或第一百三十三條所定之公告或爲不正之公告

〔理由〕謹按因欲使董事會及清算會盡其職務應定罰則於實際上斯爲平允此本條所由設也

第一百四十條 無權利能力之社團不問其是否合夥應從合夥之規定

〔理由〕謹按無權利能力之社團者祇有社團法人之組織並無所謂人格凡因缺社團法人設立之要件不能取得權利能力之社團與開始即不能取得人格之社團均屬之此等社團雖亦有獨立之目的獨立之財產可與獨立之社團法人一體辦理實則位於社團法人與合夥之間為一種人之集合而已此種社團凡關於合夥之規定均適用之因其無權利能力法律上應不作為成立以防止一切之危險故設本條以明示其旨

第一百四十一條 以無權利能力社團之名義而與第三人為法律行為者就其行為應負責任

為前項行為者有數人應連帶負責任

〔理由〕謹按以無權利能力社團之名義與第三人為法律行為者不問其為董事或為社員對於第三人應負責任以保第三人之利益

第一百四十二條 前二條之規定進用於不認許其成立之外國社團法人

〔理由〕謹按在中國不認許成立之外國社團法人以準用無權利能力之社團為宜此本條所由設也

第三節 財團法人

謹按財團法人者因爲特定與繼續之目的所使用財產之集合而成之法人是也其目的有公共目的（如學校病院）私益目的（如親屬救助）之二種

第一百四十三條至第一百五十六條規定財團法人之設立第一百五十七條至第一百六十一條規定財團法人之組織及其變更第一百六十二條至第一百六十五條規定財團法人之清算及罰則

第一百四十三條 設立財團法人須經主管衙門允許

〔理由〕謹按爲特定與繼續之目的所使用而集合之財團欲使成爲法人須經主管衙門之允許爲防止其濫設起見也

第一百四十四條 設立財團法人之人須訂立規條

規條內須記載左列事項

一 目的

二 名稱

三 事務所

民律草案 第一編 第三章 法人

四 捐助財產之規定

五 任免董事之規定

以捐助行為所定事項視為記載於規條者同

〔理由〕謹按設立財團法人須有捐助行為者因特定與繼續之目的不求報償而處置其財產因之設定財團法人蓋一方之法律行為也財團法人不因捐助行為不得成立又捐助行為既為設立財團法人之法律行為應以設立財團法人所必要之事項為內容固屬當然之事至其內容即關於法人之目的名稱事務所捐助財產之規定及關於任免董事之規定是也

第一百四十五條 設立財團法人之人若未定有名稱事務所及任免董事之方法而死亡者審判衙門須依利害關係人或檢察官之聲請定之

〔理由〕謹按設立財團法人之人未將其目的及捐助財產確定而即死亡者其審判衙門須代為確定俾助財產業已確定祇因名稱事務所任免董事之方法尚未確定而設立人死亡審判衙門須代為確定俾得貫徹設立人之意思也

第一百四十六條 設立財團法人須示明一定目的捐助財產

〔理由〕謹按財團法人其性質上須有爲一定目的所使用之財產此本條所由設也

第一百四十七條 在生前捐助者須立書件

設立財團法人之人未經設立之允許前得撤銷其捐助行爲

前項撤銷若已向主管衙門爲設立允許之聲請者須向該衙門聲明

〔理由〕謹按生前之捐助行爲期其確實故使之以書件爲之又設立財團法人之人於未經允許設立之

前得自由撤銷其捐助行爲者不唯適於一方行爲之性質揆諸條理亦應如是然已向主管衙門爲設立

允許之聲請後始爲撤銷者其撤銷須向主管衙門爲之於實際上方爲允協

第一百四十八條 設立財團法人之人已向主管衙門爲允許設立之聲請後其繼

承人不得撤銷其生前捐助行爲

〔理由〕謹按設立財團法人之繼承人本可撤銷捐助行爲然繼承開始已在設立人向主管衙門爲允許

設立之聲請後者繼承人不得撤銷其生前捐助行爲否則不能貫徹設立人之意思也

第一百四十九條 設立財團法人之人設立法人後其債權人不得依第三百九十

九條至第四百零二條之規定撤銷其捐助行爲

〔理由〕謹按設立財團法人之人於法人設立後若許其債權人得以廢罷訴權（即撤銷詐害行為之訴權）撤銷此捐助行為大有害於交易之安全此本條所由設也

第一百五十條 得設立財團法人之允許者須將生前捐助財產移轉於財團法人專以意思表示即可移轉之權利於得設立允許時歸屬於財團法人

〔理由〕謹按以生前捐助行為設立財團法人者於未得設立允許前財團法人尙未成立其捐助財產無歸屬之理若既得設立允許財團法人即為成立設立人須將其捐助財產移交於財團法人是屬當然之事至專以意思表示即可移轉之權利於得設立之允許後即時歸屬於財團法人可省移交之程序

第一百五十一條 設立人死亡後財團法人始得設立允許者其生前捐助財產視為財團法人在該設立人死亡前業已設立

〔理由〕謹按設立人生前欲以捐助行為設立財團法人至死亡後始得設立之允許其生前捐助財產視為於未死亡前已歸屬於財團法人蓋欲貫徹設立人之意也若將財產先歸屬於設立人之繼承人復從繼承人取出歸屬於法人則其程綫殊涉煩雜

第一百五十二條 捐助得以遺囑為之

〔理由〕謹按捐助行為於生前處置而外亦許以遺囑爲之然其方式依遺囑之規定方爲適當

第一百五十三條 以遺囑捐助者其繼承人或執行遺囑人須爲設立允許之聲請

〔理由〕謹按以遺囑爲捐助行為者其財團法人設立之聲請應由遺囑人之繼承人或執行遺囑人爲之
使得遂設立人之意思

第一百五十四條 依遺囑爲捐助者其繼承人或執行遺囑人須依第一百五十條

第一項之規定將死亡後捐助財產移轉於財團法人

第一百五十條第二項規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按本條理由與第一百五十條同

第一百五十五條 財團法人之設立非於其主事務所所在地登記不得與第三人對抗

〔理由〕謹按本條理由與第七十二條同

第一百五十六條 第七十三條第七十四條第七十六條至第八十四條之規定於

財團法人準用之

〔理由〕謹按第七十三條第七十四條及第七十六條至第八十四條各規定即財團法人亦應具此條件故準用於財團法人爲當然之事此本條所由設也

第一百五十七條 財團法人之組織以規條定之但第八十六條第八十八條至第九十四條規定之事項不在此限

〔理由〕謹按財團法人以設立人之意思爲其意思其組織當然以規條定之然不得因此違反關於組織財團法人之強制規定故設本條以明示其旨

第一百五十八條 財團法人之業務屬於主管衙門監督

第一百十二條第二項之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按財團法人事業之盛衰有關公益應使主管衙門監督之以杜將其財產用於財團法人目的以外事業之弊

第一百五十九條 主管衙門以維持財團法人之目的或保存其財產所必要爲限得命變更財團法人之組織

〔理由〕謹按財團法人爲存續計有必須變更其組織時應由主管衙門爲之此本條所由設也

第一百六十條 因情事變更致財團法人之目的不能達或違反公益者主管衙門得斟酌設立人之意思命變更目的或並變更其所必要之組織

〔理由〕謹按因情事變更致財團法人之目的不能達或違反公益者應使主管衙門變更其目的或並變更必要之組織以期財團法人存續也

第一百六十一條 前二條情形須徵董事會之意見

〔理由〕謹按財團法人組織之變更及其目的之變更均關重要應徵集董事會意見方為適宜此本條所由設也

第一百六十二條 財團法人因左列各款情形解散

- 一 規條內所定解散事由之發生
- 二 破產
- 三 設立允許之撤銷
- 四 目的事業已成就或不能成就

〔理由〕謹按規條內所預定解散事由之發生(如期限已滿)財團法人無須存續又破產設立允許之撤

銷及目的事業已成就或不能成就均爲法人不得存續之事由故設本條以明示消滅法人之人格

第一百六十三條 財團法人解散後其財產歸屬於規條中所指定之權利人

規條內若未指定歸屬權利人或其指定方法並未訂定者董事會得經主管衙門
允許擇其與法人目的相類之事業將其財產處置之

依前二項規定不能處置者歸屬於國庫

〔理由〕謹按本條理由與第一百二十條同惟財團法人並無總會故不須經其決議

第一百六十四條 第八十六條第八十八條至第九十四條第一百十五條至第一

百十九條及第一百二十一條至第一百三十八條規定於財團法人準用之

〔理由〕謹按財團法人之執行機關及其權利義務並解散清算等項以準用關於社團法人之規定爲宜

此本條所由設也

第一百六十五條 董事或清算員有左列各款情形科五圓以上五百圓以下之罰

鍰

一 怠爲本節規定之登記

- 二 違第一百五十六條及第七十六條之規定或於財產目錄有不正之記載
- 三 第一百五十八條第一百十二條第一百三十八條及第一百六十四條之情形妨礙主管衙門或審判廳之檢查
- 四 對於衙門爲不實之聲請或隱蔽其事實
- 五 違第一百六十四條第一百十五條及第一百三十三條之規定怠於聲請破產宣告
- 六 怠爲第一百六十四條第一百二十七條第一百三十三條所規定之公告或爲不正之公告

〔理由〕謹按本條理由與第一百三十九條同

第四章 物

謹按權利之客體卽權利之標的其種類不一如親權之標的爲子夫權之標的爲妻身體權之標的爲身體復有以人外之有體物爲物權之標的者然物之規定統民律之全體言之故於總則中特設本章之規定

第一百六十六條至第一百六十九條規定物及物之成分第一百七十條至第一百七十四條規定物之區別

第一百六十六條 稱物者謂有體物

〔理由〕謹按各國來古立法例分物爲有體物及無體物者頗多蓋於有體物之所有權外尙認無體物之所有權也然是徒使物體之觀念曖昧不明本案稱物以有體物爲限故設本條以明示其旨

第一百六十七條 非變更物之本質或毀損其物不能與其物分離之部分爲物之重要成分

不得專以物之重要成分爲權利之標的

〔理由〕謹按非變更物之本質或毀損其物不得與其物分離者爲重要成分重要成分不得爲權利之標的。是欲不損物之價值與當事人之意思也如鐘表中之針爲鐘表之重要成分不得專以其針爲所有權之目的

第一百六十八條 土地之定著物及與土地未分離之出產物爲土地之重要成分但房屋不在此限

種子從其播種時植物從其種植時視爲土地之重要成分
因保存房屋而附置之物視爲房屋之重要成分

〔理由〕謹按凡定著於土地房屋之物法律上均以之爲重要成分不問前條之規定如何爲欲完全其經濟之效用故設本條以明示其旨

第一百六十九條 以暫時目的附著於土地之物不爲土地之成分有使用他人土地之權利者因行使權利而設置於其土地之工作物亦同
以暫時目的附著於房屋之物不爲房屋之成分

〔理由〕謹按暫時附著於土地之物（如包土木工程廠所設之板屋）不問其附著者爲第三人爲所有人或爲有權利之人均不爲土地之成分又有使用他人土地之權利人因爲使用其土地而設之工作物（房屋不包在內）亦不爲土地之成分其他爲觀覽而暫時附設於房屋之裝飾品亦不爲房屋之成分

第一百七十條 稱不動產者謂土地及房屋

〔理由〕謹按動產不動產之區別於權利之得失頗有關係至無記名證券是否屬動產須依特定法之規定

第一百七十一條 稱替代物者謂依種類數量容積所指定之動產

〔理由〕謹按穀米金錢等可用種類數量容積指定名替代物若古玩及古代泉幣非可以種類數量容積指定名不替代物其以替代物爲標的之債務時債務人祇須付給以同種及同量之物即可清償故替代物與不替代物之區別於實際上頗爲重要此本條所由設也

第一百七十二條 稱消費物者謂依通常使用方法即歸消耗或可讓與之物

〔理由〕謹按消費物（食物及金錢等）及不消費物之區別與消費借貸頗有關係故設本條以明示其旨

第一百七十三條 稱天然滋息者謂依物之用法所收取之出產物稱法定滋息者謂使用該物之對價所受金錢及其他物

第一百七十四條 有收取天然滋息權利之人其權利存續中取得與原物分離之滋息

有收取法定滋息權利之人按其權利存續期間之日數取得之

〔理由〕謹按天然滋息與原物未分離尙爲原物之成分固屬於原物之所有人若與原物分離不問其分

離之原因如何應使收取權利人取得之藉以保全其利益又法定滋息係爲使用原本之報酬則按其收取權利存續期間之日數使之取得以昭平允

第五章 法律行爲

謹按凡權利須依一定之事實而得失或依一定之事實而變更者是國家爲維持秩序計當然採取之立法政策也而其實則爲人與法人之行爲（如買賣）或與行爲無關之事實（如出生死亡等）

凡可生法律上效力之行爲有因行爲人之所欲而生效力及不爲人所行爲人之所欲亦生效力之二種前者於實際上頗爲重要故本案採多數立法例於本章規定之名爲法律行爲

第一節 意思表示

謹按意思表示爲法律行爲之一重要事件故於法律上有效之意思表示不可不規定之此本節所由設也

第一百七十五條至第一百七十七條規定關於法律行爲之標的第一百七十八條至第一百八十七條規定關於有瑕疵之意思表示第一百八十八條至第一百九十三條規定關於意思

表示之方式第一百九十四條至第一百九十九條規定非對話人及對話人間之意思表示第

二百條規定關於意思表示之解釋

第一百七十五條 以違公共秩序之事項爲標的者其法律行爲無效

〔理由〕謹按以違公共秩序之事項爲標的之法律行爲雖不爲犯罪然有使國民道德日趨卑下之弊當然使其法律行爲無效此本條所由設也

第一百七十六條 以違法律中禁止規定之事項爲標的者其法律行爲無效但法律有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按以違法律禁止事項爲標的之法律行爲應使無效否則禁止法之法意不得貫徹然法令中亦有特別規定並不以之爲無效者例如宣告破產後破產人所爲之法律行爲惟對破產債權人爲無效又如以強制拍賣時不得干與之人而爲拍賣人則須利害關係人之同意始爲有效故設本條以明示此旨

第一百七十七條 以違法律或裁判因保護特定人之利益而禁止讓與之事項爲標的者其法律行爲惟對於特定人無效但受益人非因歸責於己之事由而不知

者不在此限

前項規定於強制執行假扣押假處分準用之

〔理由〕謹按凡法律行爲違背保護公益之法律者得適用前條使其行爲無效是屬當然之事無待明文規定也又違禁止讓與特約之法律行爲亦應使有效反之若其法律行爲違背保護一私人而禁止讓與之法律時（如因爲保護破產債權人之利益對於破產財團所屬之財產禁止破產人讓與之法律時）及其法律行爲違背因爲保護假處分債權人之利益對於所爭物禁止債務人讓與之審判時則其法律行爲之效力須以法律規定之以防無益之爭論至強制執行假扣押假處分等亦應以此種之法律行爲爲準此本條所由設也

第一百七十八條 表意人於已表示之事項其心中實保留有不欲之意者其意思

表示並不因之無效但相對人明知其心中保留或可得而知者不在此限

〔理由〕謹按意思表示以相對人受領爲必要故受此意思表示之相對人明知表意人心中保留或可得而知之時應使無效此外仍爲有效以維持交易之安全也

第一百七十九條 表意人豫期他人可認爲非真實而爲意思表示者其意思表示

無效

〔理由〕謹按表意人豫期他人可認爲非真實而爲之意思表示是爲諧謔與舉例其爲無效是屬當然之事然此意思表示與心中保留及虛偽之意思表示不同以其並未與相對人通謀也

第一百八十條 表意人因欲誤第三人與相對人通謀而爲虛僞意思表示者其意

思表示無效但不得以無效與善意第三人對抗

前項之意思表示將他項法律行爲隱蔽之者其法律行爲不因隱蔽而失其效力

〔理由〕謹按與相對人通謀而爲之意思表示是欲欺第三人非欲欺相對人也無論於相對人無效卽對

第三人亦當然無效惟此無效不得對善意第三人對抗以保護善意第三人之利益又虛僞之意思表示有隱蔽在當事人間已成立之真正法律行爲以欺第三人者被其隱蔽之法律行爲並不因隱蔽而無效

故設第二項以明示其旨

信託行爲（對內關係與對外關係相異之行爲）不可視爲虛僞行爲以信託行爲對外關係委託人對受託人是與以所有權或債權之資格雖有使之完全執行委任人權利之權限至對內關係對受託人不適與以受任者之資格故所有權債權屬於委託人並不屬於受託人也然皆出於當事人之真意並非本於

應儻故當然有效無待明文規定

第一百八十一條 意思表示之內容有錯誤或表意人不欲爲該內容之意思表示者表意人得將其意思表示撤銷之但以可認爲表意人若知審其事情卽不爲此意思表示者爲限

當事人之資格或物之性質雖不爲意思表示之內容若公認爲重要者於其錯誤準用前項規定

〔理由〕謹按撤銷錯誤之意思表示須用法律規定以防無益之爭論凡關於意思表示內容之錯誤（關於當事人標的物及法律行爲種類之錯誤）及於交易上認爲重要而當事人之資格或物之性質有錯誤等（如信用交易之買主支付能力或房屋借貸契約之房屋性質）若表意人知其事情卽不爲其意思表示者均當然謂之錯誤至表意人雖表示有一定內容之意思惟不欲爲其內容之表示且可認表意人若知其事情則不爲其意思表示者亦然（如表意人誤信爲有真正之內容而署名於其書件者）

第一百八十二條 前條規定於意思表示因傳達人傳達不確者準用之

〔理由〕謹按表意人用使人電報局及其他媒介機關而表示其意思其媒介機關因而傳達不實者與表

意人陷於錯誤者無異此本條所由設也

第一百八十三條 前二條情形有撤銷權之人須於知有撤銷原因後速行撤銷

撤銷權於意思表示後逾二年而消滅

〔理由〕謹按意思表示之撤銷權如許永久繼續是使相對人及其他利害關係人之權利狀態永不確定故特設本條以保護利害關係人之利益

第一百八十四條 依第一百七十九條之規定其意思表示無效者或依第一百八十一條及第一百八十二條之規定其意思表示撤銷者表意人對於信其意思表示爲有效而受損害之相對人或第三人須賠償其損害但被害人明知無效之原因或可得而知者不在此限

〔理由〕謹按依第一百七十九條之規定其意思表示無效者或依第一百八十一條及第一百八十二條之規定其意思表示撤銷者在表意人雖無過失然對於信其意思表示爲有效因而受損害之相對人或第三人須賠償其損害以保護其利益

第一百八十五條 被詐欺而爲意思表示者得撤銷之

第三人行其詐欺時表意人以相對人明知其事實或可得而知者爲限得撤銷其意思表示

被詐欺而爲意思表示之撤銷不得與善意第三人對抗

〔理由〕謹按凡意思表示所以生法律上之效力應以其表意之自由爲限若表意人受詐欺而表示其意思並非出於自由則其意思表示使得撤銷之以保護表意人之利益此第一項所由設也

則詐欺之意思表示是要相對人受領之意思表示若行其詐欺者爲第三人則以相對人惡意者爲限始許其撤銷藉以保護善意相對人之利益此第二項所由設也

則詐欺意思表示之撤銷若使之得與善意第三人對抗既有害於善意第三人利益且其交易上亦不安全此第三項所由設也

第一百八十六條 被脅迫而爲意思表示者得撤銷之

〔理由〕謹按因不法脅迫之意思表示並非出於自由使表意人得撤銷其意思表示惟脅迫乃不審易脫離之事故不問其爲相對人之脅迫第三人之脅迫或相對人之善意與惡意均使得撤銷之又其效力使得與善意第三人對抗以保護表意人之利益

第一百八十七條 前二條之意思表示有撤銷權人須於發見詐欺或脅迫終止後一年內撤銷之其期間之進行準用第二百九十四條至第二百九十六條之規定前項之意思表示從表示時起逾二十年者不得撤銷

〔理由〕謹按因詐欺或脅迫而爲意思表示者雖許其撤銷然不加限制則權利狀態永不确定實有害於交易之安全此本條所由設也

第一百八十八條 意思表示缺法定方式者無效

〔理由〕謹按法律行爲以不要式爲原則以要式爲例外蓋有數種法律行爲須爲要式行爲使其成立確實以防無益之爭論惟要式行爲其意思表示應依法定方式否則違背法意應使無效故設本條以明示其旨

第一百八十九條 依本律規定以書件爲意思表示者作書件人須署名

契約各當事人須署名於同一書件但一契約而作書件數份者各當事人祇須署名於送交相對人之書件

〔理由〕謹按以書件爲意思表示者期其正確也故於達其目的所必要之事項均須用書件之方式此本

條所由設也

第一百九十條 當事人若不能署名須捺捺印受官署或公署之認證

〔理由〕謹按適當事人不能署名時不可不別設方式此本條所由設也

第一百九十一條 前二條之書件得以審判上或公證上之書件代之

〔理由〕謹按由審判廳或公證人所作之書件爲極正確之書件既有此種書件則前二條之書件可以省略此本條所由設也

第一百九十二條 意思表示缺約定方式者無效但有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按當事人以法律行爲定意思表示之方式時宜踐其方式此本條所由設也

第一百九十三條 第一百八十九條至第一百九十一條之規定於由約定以書件爲意思表示者準用之但有特別訂定者不在此限

由電報爲意思表示者以無特別訂定爲限視爲已踐約定之方式但仍得請求作前項相當之書件

〔理由〕謹按約定以書件爲意思表示每有一併約定方式者如未約定時準用第一百八十九條至第一

百九十一條之規定爲宜又由電報而爲意思表示者既經逕交於相對人視爲已踐約定之方式使全其效用但其後仍得請求交付合式之書件藉以確定其權利之安全此本條所由設也

第一百九十四條 向非對話人之意思表示自其通知達到相對人時生效力但撤回之通知同時或先時達到者不在此限

表意人於發出通知後雖死亡或失其能力或能力受限制其意思表示不因之而失其效力

前二項之規定於向官署或公署之意思表示準用之

〔理由〕蓋按向非對話人之意思表示（卽向不得直接通知之相對人爲意思表示）應取到達主義爲宜（卽受信主義）此第一項所由設也但撤回之通知與意思表示同時或先時達到於相對人其意思表示不生效力又表意人於發出通知後死亡或失其能力或能力受限制者其意思表示似應無效然相對人不知表意人之死亡或失其能力與能力受限制因而爲種種之行爲者有之此時如使無效相對人易蒙不測之損害故設第二項於原則之適用特加以限制又第一項及第二項之規定當事人提出書件於官署或公署時亦使之適用以防無益之爭議此第三項所由設也

第一百九十五條 向無能力人或限制能力人之意思表示自其通知達到於行親權人監護人或保佐人時生效力但限制能力人若專享權利免義務或經親權人監護人保佐人之同意者其通知從達到於限制能力人時生效力
向法人之意思表示自其通知達到於代表機關時生效力

第一項規定於向妻為意思表示者不適用之

〔理由〕謹按向非對話人之意思表示如相對人為無能力人或限制能力人其所受之意思表示不能十分了解須其通知達到於行親權人監護人或保佐人時始生效力以保護無能力人或限制能力人之利益然向限制能力人之意思表示專與以法律上之利益或係經行親權人監護人保佐人之同意者與向有能力人為表示者無異自達到於限制能力人時即生效力但妻雖為限制能力人實有了解意思表示之能力不適用本條第一項之規定又相對人如係法人自其通知達到於代表機關時始生效力均屬當然之事也

第一百九十六條 意思表示得依民事訴訟律規定由承發吏送達
前項意思表示自送達於相對人時視為達到於相對人

〔理由〕謹按意思表示達到於相對人之事實及其時期實際上易生爭論故得依承發吏之送達而爲意思表示以防止之此本條所由設也

第一百九十七條 相對人居所不明時或表意人不知相對人姓名非因自己過失者得依民事訴訟律規定以公示送達爲意思表示

因相對人居所不明欲爲公示送達者須經管轄受送達人最後住址地初級審判廳之允許若無住址須經管轄其最後居所地初級審判廳之允許因表意人不知相對人姓名爲公示送達者須經管轄表意人住址地初級審判廳之允許若無住址須經管轄其居所地初級審判廳之允許

〔理由〕謹按相對人之居所不明或表意人不知相對人並非因自己之過失應使其依公示送達而爲意思表示此本條所由設也

第一百九十八條 向對話人之意思表示自相對人了解其通知時生效力

〔理由〕謹按向對話人之意思表示應取了解主義自相對人了解其意思表示時起卽生效力是屬當然之事故設本條以明示其旨

第一百九十九條 向對話人意思表示若相對人爲無能力人或限制能力人時不生效力

第一百九十五條第一項但書及第三項之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按向對話人爲意思表示須受此意思表示之相對人完全了解若相對人爲無能力人或限制能力人其不能完全了解則所爲之意思表示當然不生效力然向限制能力人之意思表示若專與以法律上之利益或經其行親權人監護人或保佐人之同意即使其發生效力於相對人之利益無損又妻雖爲限制能力人實有完全了解意思表示之能力故準用第一百九十五條第一項但書及第三項之規定

第二百條 解釋意思表示不得拘泥語言字句須探究其真意

〔理由〕謹按意思表示其意義往往有欠明瞭者應將不明瞭之處解釋之但不可拘泥語言字句致失真意此本條所由設也

第二節 契約

謹按契約古來視爲重要之法律行爲各國民法皆有明文故本案亦設本節之規定至其主義則一任諸學說又契約之效力不以價權之發生變更改及消滅爲限卽物權關係與身分關係之

發生變更消滅亦及之於理論上及實際上均爲適宜也

第二百零一條至第二百零四條規定要約及失其效力第二百零五條至第二百零七條規定承諾第二百零八條至第二百十二條規定關於契約之成立

第二百零一條 要約定有承諾期間者不得撤回

〔理由〕謹按契約者由二人以上之意思表示合一而成之雙方行爲也凡契約須當事人之一方將欲爲契約內容之旨提示於他方（卽要約）得地方之同意（卽承諾）斯能成立故當事人雙方意思表示尙未合一之間各當事人當然不受契約之拘束得以撤銷但定有承諾期間之要約於其期間內要約人不得將其要約自由撤銷也

第二百零二條 向非對話人之要約未定有承諾期間者要約人於受承諾通知之相當期間內不得撤回

〔理由〕謹按非對話人之契約若要約時未定承諾期間者於受承諾通知之必要期間內當然受要約之拘束否則契約不得締結至承諾時應用電報與否非要約人特請以電報回答無必用電報之義務所謂相當期間者依通常之交通方法爲準故設本條以明示其旨

第二百零三條 向對話人之要約未定有承諾期間者非即時承諾不生效力

〔理由〕謹按對話人之契約若於要約時並未定有承諾期間必即時承諾始生效力否則契約不能成立也

第二百零四條 要約經拒絕者失其效力

前項規定於要約後逾第二百零一條第二百零二條所定之期間者準用之

〔理由〕謹按要約既經拒絕則要約不得存續此時要約人可脫離其拘束即逾第二百零一條及第二百零二條所定之期間者亦同故設本條以明示其旨

第二百零五條 承諾非對話人之要約須於要約人所定之期間內或第二百零二條所定期間內承諾之

前項規定於承諾對話人之要約定有期間者準用之

〔理由〕謹按凡承諾須於要約人所定之期間或第二百零二條所定之期間內承諾之否則要約人可不受要約之拘束勢必至雖有承諾其契約亦不能成立故承諾對話人之要約定有期間者準用之至向對話人要約未定有期間者須即時承諾始生效力有第二百零三條規定無庸另設明文也

第二百零六條 承諾之通知於前條之期間後達到若要約人知其發送通知係於期間內可達到者須向相對人發遲到通知但於到達前已發遲延通知者不在此限

要約人怠於前項之通知者承諾之通知視為不遲到

〔理由〕謹按相對人依前條之期間及方法將承諾之通知發送而因偶然之事由遲到於要約人之處者有之此時須使要約人速將遲到之事實通知於相對人若要約人怠於通知其制裁則依法律上之擬制視承諾之通知並未遲到使契約得以成立也

第二百零七條 遲延之承諾視為新要約

將要約擴張限制或變更之始行承諾者視為拒絕原要約而為新要約

〔理由〕謹接遲延之承諾即於要約已失效力後其承諾始達到於要約人之處也其契約雖無成立之效力然承諾人對於要約人所要求之契約實有欲與締結之意思表示故視為新要約使契約易於成立又將要約擴張限制或變更之始行承諾者是與要約不一致其契約不能成立自不待言然此等承諾則視為新要約使契約易於成立亦必合於當事人之意思故設本條以明示其旨

第二百零零八條 依通常慣例其承諾不必通知者其契約自可認為有承諾之事實時成立

前項規定於因要約人之意思表示以承諾為不必通知者準用之

〔理由〕謹按契約以對於要約為有效之承諾而成立又承諾得以明示或默示表示之均屬當然之事然依通常慣例以承諾之通知為不必要者以可認為有承諾之事實時其契約即為成立以防止無益之爭論又依要約人之意思表示以承諾為不必通知者亦同此本條所由設也

第二百零九條 要約人於承諾前死亡或失其能力者其契約仍得成立但要約人顯有反對意思者不在此限

〔理由〕謹按要約人於發送通知後死亡或失其能力其要約並不因此失其效力據第一百九十四條之規定可以類推然要約人於承諾前死亡或失其能力尙得以一經承諾使契約成立與否則須視要約人有必期其成立與否之意思解釋而定在尋常契約雖以積極的解釋為是然如委任契約是有專屬的性質者當事人明有不欲其成立之意思應不作為成立故設本條以明示其旨

受要約人於承諾前死亡或失其能力時其要約果欲向相對人之繼承人或法定代理人繼續其效力仍

使契約成立抑欲使契約失其效力此係事實問題須探究當事人之意思爲準無須另行規定

第二百十條 要約人預定於契約未成立前隨時得將要約撤回而爲要約者若要約撤回之通知於發出承諾之通知後始行達到以承諾人知其發送通知於發出承諾前可達到者爲限承諾人對於要約人須發遲到之通知承諾人怠於前項之通知者其契約視爲不成立

〔理由〕謹按要約人預定於契約未成立前隨時得將要約撤回之旨始行要約者若其要約撤回之通知於發出承諾之通知後始行達到惟以承諾人知其發送通知本可於發出承諾以前達到者爲限（如特因天災而遲到）使承諾人向要約人負發遲到通知之義務怠於通知時其契約爲不成立此本條所由設也

第二百十一條 契約之要素已爲合意者其他事項雖不合意亦推定其契約成立

〔理由〕謹按當事人爲締結契約之事項中有合意者有不合意者其契約是否成立是一問題此時斟酌各種情形固應探究當事人之意思而定然依尋常之狀態設爲解釋規定實際上頗爲適宜此本條及次條所由設也

契約之要素及其他之事實依當事人之意思而定如買賣一事其價金及目的物之指定實爲買賣之要素其支付價金期及交付處所祇可認爲賣買之附帶事項凡契約之要素合意他事雖不合意其契約亦推定其爲成立若當事人主張契約不成立須提出其事項與要素不可分離之反證於交易實際上方爲妥協此本條所由設也

第二百十二條 契約當事人有作書件之約者於作書件前推定其契約不成立

〔理由〕謹按當事人如約定契約須作書件時則其意思非專爲證據之用乃以書件爲契約成立之要件於未作書件以前推定其契約爲不成立此本條所由設也

第三節 代理

謹按凡行爲能力不完全者爲保護其利益計須藉他人補充其能力之欠缺又因疾病或其他原因事實上不得親自爲法律行爲者許依他人而爲行爲能力事實上之擴張近世各國法律均認代理之制度故本案特設本節之規定

關於代理之本質古來學者聚訟各國立法例亦不一致本案則採以代理人意思表示之效力直接及於本人之制度又代理之意思表示以法律行爲之意思表示爲限若不法行爲之代理

爲本案所不取其他間接代理匿名代理等亦均非本案所謂代理也

第二百十三條至第二百十八條規定代理之通則第二百十九條至第二百三十二條規定有權代理第二百三十三條至第二百三十五條規定無權代理

第二百十三條 代理人於代理權內以本人名義所爲之意思表示其利益或不利益均直接對於本人生效力

以代理爲營業者於其代理權內所爲之意思表示雖不示明本人之名義其利益或不利益亦均直接對於本人生效力但相對人若不知其行使代理權得對於代理人請求履行

前二項規定於應向本人爲意思表示而向其代理人爲之者準用之

〔理由〕謹按代理者例如甲以乙之名義向丙爲意思表示又甲以乙之名義親受丙之意思表示者其效力直接及於乙是也此與依意思傳達機關而爲意思表示者不同又以代理爲營業者於代理權內所爲之意思表示雖不用本人之名義其利益或不利益均直接對於本人生效力藉以謀營業上之便利但相對人若不知其行使代理權得向代理人請求履行此爲保護相對人之利益也

第二百十四條 代理人未示明本人之名義而爲之意思表示視爲爲自己而爲但有前條第二項情形或相對人明知其行使代理權或可得而知者不在此限

〔理由〕謹按代理人未示明本人之名義而爲之意思表示既不得爲本人之意思表示又不得爲代理人自己之意思表示固屬當然之事誠如是不免輕視相對人之利益故代理人未示明本人之名義而爲之意思表示則視與自爲者同方爲妥協但前條第二項情形仍爲本人之意思表示相對人明知其行使代理權或可得而知之時亦同此本條所由設也

第二百五條 意思表示若因意思欠缺或明知其事情或可得而知致其效力受影響者其事實之有無均就代理人決之

〔理由〕謹按代理人所爲之意思表示及向代理人而爲之意思表示二者雖均由代理人然其效力及於本人故關於意思表示要件之事項就代理人而定至關於能力之事項（如權利取得能力）則就本人而定是屬當然之事此本條所由設也

第二百十六條 代理人或向代理人所爲意思表示之效力並不因代理人爲限制能力人而受影響

〔理由〕蓋按代理人所爲所受之意思表示其效力及於本人不及代理人雖代理人爲限制能力人其意思表示並不因此而妨其效力故限制能力人亦得爲法定代理人及意定代理人惟法定代理人法律爲達其法定代理之目的有時特以明文規定者不得以無適當能力人爲代理人是屬當然之事此本條所由設也

第二百十七條 代理人非經本人之許諾不得爲本人與自己之法律行爲亦不得既爲第三人之代理人而爲本人與第三人之法律行爲但其法律行爲係履行債務者不在此限

〔理由〕謹按許其代理祇以法律行爲爲限本節之繫於法律行爲章以此然亦非舉一切法律行爲均許其代理如親屬上之法律行爲其性質上不許代理是此理易明無待明文規定也又如當事人之一方得爲他方之代理人而爲法律行爲然使之得爲雙方之代理人而爲法律行爲利益衝突代理人決不得完全盡其職務則爲法律所不許但經本人許諾（以本條非禁止法）或其法律行爲係履行債務（無利益衝突之弊）應作爲例外故設本條以明示其旨

第二百十八條 代理人有數人者非數人共同不得爲代理但法律有特別規定或

當事人有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按代理人有數人其代理權爲共同代理案抑爲各別代理權依法律（法定代理人）或當事人之意思表示定之是爲通例如無規定則視爲共同代理權以防無益之爭議此本條所由設也

第二百十九條 稱法定代理權者謂依法律規定所授與之代理權

〔理由〕謹按代理權有法定代理權及意定代理權二種其區別之標準古來學者頗滋聚訟本案則因法律規定授與以代理權者名爲法定代理權與法律行爲授與以代理權者名爲意定代理權

第二百二十條 稱意定代理權者謂法律行爲所授與之代理權

〔理由〕謹按意定代理權與法定代理權其準據之法則迥異故設本條以明示其義意

第二百二十一條 意定代理權之授與應向代理人或其行爲之相對人以意思表示爲之

〔理由〕謹按授與意定代理權之行爲是有相對人之單獨行爲非委任亦非他種契約也又代理人所爲之行爲效力直接及於本人故對於相對人爲意思表示即使之發生效力亦無弊害且轉有利於交易也

第二百二十二條 意定代理權之授與人若已以授與代理權於他人之事通知第

三人不問其有無授與代理人得因其通知對於第三人行使其代理權
前項規定於代理人將意定代理權之授與人所交付之授權書提示於第三人之
際準用之

〔理由〕謹按本人以授與代理權於他人之事通知於第三人因其通知使代理人得行使其代理權方爲
妥協又意定代理權之授與人交付授權書後代理人提示於第三人者亦同此本條所由設也

第二百二十三條 意定代理權之授與人若將代理權授與於他人之事公告之代
理人對於各第三人得行使其代理權

〔理由〕謹按意定代理權之授與人已將授與之事公告代理人對於各第三人得行使其代理權是屬當
然之事此本條所由設也

第二百二十四條 意定代理人之行爲依本人指示而爲者本人於已知或因過失
而不知之事情不得以代理人不知爲藉口

〔理由〕謹按意定代理人之行爲依本人指示而爲者本人於已知或因過失而不知之情事若許其以代
理人之不知爲主張殊多弊害例如本人明知相對人之買賣契約並非出於真意而向代理人爲買受承

諾之指示若許本人得以代理人不知其事實爲主張而使其買賣爲有效殊非正當故特設本條爲第二
百十五條之例外

第二百二十五條 意定代理權因代理原因之法律關係終結而消滅

代理權得於原因之法律關係存續中撤回之但該法律關係有特別訂定者不在
此限

第二百二十一條規定於前項撤回準用之

〔理由〕謹按授與意定代理權之法律行爲其爲要因行爲抑爲不要因行爲學者頗滋聚訟本案於當事
人無特別之意思表示者作爲要因行爲如代理權授與原因之法律關係終結（即因委任履傭等法律
關係之終結）即歸消滅此第一項所由設也又意定代理權之授與人於授與原因之法律關係存續中
使其得將代理權撤回亦無弊害此第二項及第三項所由設也

第二百二十六條 意定代理權消滅時代理人須將授權書交還於代理權授與人

關於留置權之規定於前項情形不適用之

〔理由〕謹按意定代理人於代理權消滅時須將授權書交還於授與人蓋代理權消滅授權書亦應消滅

防代理人之濫用者及於授與人也此法不適用於留置權之行使故設本條以明示其旨

第二百二十七條 意定代理權之授與人得依公示催告之規定聲請宣示授權書無效

〔理由〕謹按代理人若將授權書遺失則不得依前條之規定交還故使授與人得依民事訴訟律規定聲請宣示授權書無效以保護其權利

第二百二十八條 向第三人為意思表示而授與以代理權者其代理權之存續至授與人以代理權消滅通知於第三人時為止

〔理由〕謹按向第三人為意思表示而授與以代理權者至授與人將代理權消滅通知於第三人為止其代理權尚為存續以保護第三人之利益

第二百二十九條 第二百二十二條第一項及第二百二十三條情形其代理權之存續至依授權時之通知及公告方法而撤回時為止

〔理由〕謹按既向第三人通知或公告而為代理權之授與者至依同一方法而撤回代理權時為止其代理權尚為存續亦以保護第三人之利益也

第二百三十條 第二百二十二條第二項情形其代理權之存續至代理人將授權書交還授與人或宣示授權書無效時爲止

〔理由〕謹按本條亦爲保護第三人之利益而設其旨與前條同

第二百三十一條 前三條規定若第三人當爲法律行爲時明知代理權之消滅或可得而知者不適用之

〔理由〕謹按第三人當爲法律行爲之際明知代理權之消滅或可得而知者無須保護其利益此本條所由設也

第二百三十二條 意定代理人所爲之單獨行爲非提示授權書其行爲不生效力但相對人於行爲前或行爲時對於未提示授權書而爲之行爲表同意或其代理權之授與人將授與代理權之事已通知相對人者不在此限

〔理由〕謹按意定代理人所爲之單獨行爲其有無代理權不易確知非提示授權書代理人所爲之單獨行爲不生效力固屬當然之事然相對人於行爲前或行爲時對於不提示授權書而爲之行爲既表同意者則相對人已不至蒙不測之損害又已將授與代理權之事通知則授權書並非必要即不提示其單獨

行爲亦可使有效故設本條以明示其旨

第二百三十三條 法定代理人得以自己之責任選任復代理人但因不得已事由

選任復代理人者祇就選任及監督負責任

〔理由〕謹按復代理人將代理本人之權限再行授與於第三人之行爲也法定代理人爲欲完全其職務有必須復代理人特與法定代理人以選任復代理人之權限然爲保護本人之利益計應使代理人負一切之責任但有不得已之事由（如因疾病）而選任復代理人時惟使負責選任及監督二項以減少其責任上之程度而止故設本條以明示其旨

第二百三十四條 意定代理人以經本人許諾或有不得已事由爲限得選任復代理人

代理人就復代理人之選任及監督對於本人負責任但本人指定人名代理人從而選任者以明知其不勝任或不誠實而怠於通知本人或解其任者爲限始負責任

〔理由〕謹按意定代理權乃本人信代理人而授與之也故意定代理人以經本人之許諾或有不得已之

事由（如疾病）爲限始得選任復代理人又選任復代理人之代理人於選任及監督不注意時應負責任
藉以保護本人之利益但本人指定人名代理人從而選任者則其責任應予減少此本條所由設也

第二百三十五條 復代理人於代理權內以本人名義所爲之意思表示其利益或不利益均直接對於本人生效力

第二百十三條第二項之規定於復代理人適用之

復代理人對於本人及第三人與代理人有同一之權利義務

〔理由〕謹按復代理人仍爲本人之代理人故其意思表示直接對於本人生效力

第二百三十六條 無代理權人以他人之代理人名義而定立契約者非經本人追認對於本人生效力

〔理由〕謹按無代理權人以他人之代理人名義訂立契約者在理論上應使無效然經本人追認則對於

本人發生契約之效力藉以保護其利益卽於相對人之利益亦無損害

第二百三十七條 前條契約之追認或拒絕須向相對人爲之

〔理由〕謹按追認或拒絕之意思表示應向何人爲之須由法律規定以防無益之爭論此本條所由設也

第二百三十八條 第二百三十六條情形相對人得定相當之期間而行催告令本人於期間內確答是否追認

本人於前項期間內不追認者視爲拒絕追認

〔理由〕謹按無代理權人以他人之代理人名義訂立契約俟本人追認而生效力蓋不確定之法律關係若永久存續則有害於相對人之利益故法律特許相對人有催告權使得除去不確定之狀態也

第二百三十九條 無代理權人所訂立之契約於本人未追認前相對人得撤回之但訂立契約時相對人明知代理人無代理權者不在此限

前項之撤回對於無代理權人亦得表示之

〔理由〕謹按無代理權人以他人之代理人名義訂立契約其相對人若明知其無代理權之事實使得撤回藉以保護其利益但本人追認後其契約爲有效此時無許相對人撤回之理由若相對人明知無代理權之事實時則無須保護也至撤回之意思表示無論可向本人表示即向代理人表示亦使有效欲使其易於撤回也

第二百四十條 以他人之代理人名義訂立契約若不能證明其代理權並經本人

拒絕追認者相對人得向訂立契約之人請求履行或賠償損害

前項情形若無代理權人不知其無代理權者相對人祇於信爲有代理權所受之損害得請求賠償但其賠償額不得逾相對人因契約有效所得之利益

〔理由〕議按以他人之代理人名義訂立契約者就契約之履行可視爲默示擔保故不能認其代理權並本人不追認時對相對人當然履行契約或任損害賠償之責然其應賠償之損害以相對人因信爲有代理權所受之損害爲限如因訂立契約而生之費用旅費等是也

第二百四十一條 相對人明知其無代理權及可得而知或自稱爲代理人而訂立契約之人係爲限制能力人者代理人不負前條之責任

〔理由〕議按前條情形若相對人明知其無代理權及因過失而不知者則無須保護故代理人不負前條之責任又自稱爲代理人而訂立契約者如係限制能力人未經法定代理人或夫之允許時亦不負前條之責任蓋如是於保護限制能力人之法意始得貫徹也

第二百四十二條 無代理權人以他人之代理人名義所爲之單獨行爲不生效力但其行爲時相對人於其代理權並不爭執或於其行爲表同意者準用前六條之

規定其相對人行爲經無代理權人同意者亦同

〔理由〕謹按無代理權人以他人之代理人名義而爲之單獨行爲不問其爲自動抑爲受動及是否有相對人均當然無效蓋無相對人之單獨行爲其性質上無須使生效力又有相對人之單獨行爲亦不能使生效力因並未與聞之相對人不使立於不確定之地位也是爲原則然亦有二例外一相對人於其自稱爲代理人而爲行爲之時不計其有無代理權如對於自己之僱告並不拒絕其僱告或於其自稱爲代理人而爲行爲之時其無代理權而爲之行爲特表同意如承諾其無代理權而甘受其僱告者似應準用無代理權人以他人代理人名義訂立契約者之規定故凡單獨行爲效力之有無應視本人之追認與否而定而此時之相對人自可居於不確定之地位則應如斯規定也二向無代理權特表其同意而爲之單獨行爲(如拋棄)則使其得爲本人而爲追認此本條所由設也

第四節 條件及期限

謹按法律行爲之附隨條款中最爲重要者條件及期限是本案依多數之立法例特於本節設

條件及期限之規定

條件者當事人隨意將法律行爲效力之發生或消滅使繫諸客觀上不確定的未來事實成否

之附隨條款是也其實際上最爲重要者停止條件及解除條件是本案專就此二者規定之期限者當事人隨意將法律行爲效力之發生或消滅使繫諸確定的未來事實屆至之附隨條款是也其實際上最爲重要者始期及終期是故本案專規定此二者

凡附以不法條件及不道德條件之法律行爲則因條件與意思表示不可分之故當然使之無效不待明文規定也

凡附有不能條件之法律行爲當法律行爲之時其不能業已確定不得爲附條件法律行爲無須於本節中規定之加之附有不能之停止條件之法律行爲是爲無效附有不能之解除條件之法律行爲是爲無條件之行爲由當事人之意思解釋之已可明瞭無待明文規定也至專與債務人之意思有關之附有停止條件之法律行爲則因債務人無擔負債務之意思亦當然使之無效亦不待明文規定至條件之成就與否於爲法律行爲之時已確定者其法律行爲並非附條件之法律行爲加之其條件當爲法律行爲之時已成就者如其條件係爲停止條件則其法律行爲是爲無條件如其條件係爲解除條件則其法律行爲是爲無效又條件之不成就在法律行爲之時既確定者如其條件爲停止條件則其法律行爲爲無效如其條件爲解除條件

則爲無條件當事人之意思解釋上當然如是皆無待明文規定也

第二百四十三條至第二百五十條規定條件第二百五十一條規定期限

第二百四十三條 附停止條件之法律行爲自條件成就時生效力

附解除條件之法律行爲自條件成就時失效力

〔理由〕謹按附停止條件與附解除條件之法律行爲應從條件成就時生效力抑應溯諸法律行爲成立之時生效力於此問題各國之立法例不一本案則以當事人不表示溯及既往之意思爲限認爲從條件成就時生效力期合於當事人之意思也故原則上凡當事人於條件成就前所取得之滋息無返還之義務又無請求費用之權利故設本條以明示其旨。

第二百四十四條 附條件之法律行爲其當事人得以特約使條件成就之效力溯及成就以前

前項情形當事人向相對人負回復條件成就效力發生時原狀之義務

〔理由〕謹按條件成就之不溯及成就以前既非屬於公益之規定應許當事人有反對之特約第其效力不過爲回復條件成就效力發生時之原狀而止即祇發生債權關係不發生物權關係也若使生此種效

力則不適於實際徒使交易上生出煩雜而已此本條所由設也

第二百四十五條 附條件之法律行為各當事人於條件之成否未定前若有害相

對人因條件成就爲受利益之行為者負賠償損害之責

〔理由〕謹按爲附停止條件法律行為其當事人之一造於條件成就前有固條件之成就當然取得本來權利之權利則他造有尊重此權利之義務又爲附解除條件法律行為其當事人之一造雖直取得本來之權利然對於他造因條件成就所取得本來權利之權利有尊重之義務即他造有此種權利故附條件義務人不得害及附條件權利人之利益若害之則爲不法行為須任損害賠償之責故設本條以明示其旨

第二百四十六條 因條件成就而受不利益之當事人若違誠實及信用而阻條件

成就者視爲條件已成就

因條件成就而受利益之當事人若違誠實及信用而促條件成就者視爲條件不成就

〔理由〕謹按條件成就而受不利益之當事人若違交易上之誠實及信用阻害條件之成就者其條件視

爲成就又因條件成就而受利益之當事人違交易上之誠實及信用促使條件成就者其條件視爲不成
就如此然後可以保護相對人之利益而禁止背誠實及信用之行動也至依第二百四十五條規定而贈
與損害是屬當然之事無待明文規定

第二百四十七條 條件之成否未定前當事人之法律關係得依普通規定爲處置
繼承保存或擔保

〔理由〕謹按條件之成否未定前當事人之法律關係與普通之權利同使得處置繼承保存或擔保以確
保法律關係之安全兼使易於爲附條件之法律行爲也

第二百四十八條 附停止條件之處置行爲其當事人嗣後復以同一之標的物別
爲處置者其處置以無礙條件成就時因條件成就所生之效力爲限有效力
前項規定於條件成否未定前因強制執行與假扣押假執行所爲之處置或破產
管財人所爲之處置准用之

由無權利人讓受權利者關於其利益之規定於前二項情形準用之

〔理由〕謹按附停止條件義務者以同一之標的而爲處置行爲（如所有權之讓與）至條件成就時其因

條件成就而生之權利不因此處置而害其效力第因此處置而取得權利者爲完全之權利人應受保護時（如動產之善意占有者）不在此限是屬當然之事無待明文規定也又上列之法則當然準用於因強制執行與假扣押及破產程序而爲之處置故設本條以明示其旨

第二百四十九條 前條規定於以解除條件成就所應消滅之權利爲處置者準用之

〔理由〕謹按前條規定凡附解除條件義務者以同一標的而爲之處置行爲及條件成否未定間之強制執行處置假扣押處置等均當然準用此本條所由設也

第二百五十條 條件之成就不成就在法律行爲時雖已確定而當事人不知者其行爲視爲附條件之法律行爲

〔理由〕謹按條件須爲客觀的不確定之未來事實故條件之成就不成就當爲法律行爲之時已經確定者似不得爲條件然當事人不知即主觀的不確定則其行爲視爲附條件之法律行爲凡關於附條件法律行爲之規定均使準用蓋從實際上必要起見此本條所由設也

第二百五十一條 法律行爲之效力附有始期者其效力於期限屆至時發生

法律行爲之效力附有終期者其效力於期限屆至時消滅

第二百四十三條 第二百四十五條 至 第二百五十條 規定於前二項進用之

〔理由〕議按期限分爲始期及終期兩種凡於法律行爲之效力附有始期者其效力於期限屆至時發生此種法律行爲與附停止條件法律行爲相似以準用關於停止條件之規定爲宜又法律行爲之效力附有終期者其效力於期限屆至時消滅此種法律行爲與附解除條件法律行爲相似亦以準用關於解除條件之規定爲宜故設本條以明示其旨

第五節 無效撤銷及同意

雖按法律行爲有因其要件不完備而其爲目的之效力不發生者亦有其爲目的之效力雖發生而法律上特定之人得除去其效力者前者名爲無效之行爲後者名爲可得撤銷之行爲又有法律行爲其要件完備雖已成立而其效力與第三人之同意有關所謂法律行爲效力之發生須經第三人之同意者是故於本節設三者之規定

第二百五十二條 至 第二百五十四條 規定無效 第二百五十五條 至 第二百六十一條 規定撤

銷 第二百六十二條 至 第二百六十六條 規定同意

第二百五十二條 法律行爲之一部無效者全部皆爲無效但除無效一部外因其情形仍可認當事人爲該法律行爲者不在此限

〔理由〕謹按法律行爲係屬一體一部無效全部亦當然無效然除無效之一部外而因其情形仍可認當事人爲該法律行爲者則其法律行爲爲有效如是斯能副當事人之意思也

第二百五十三條 無效之法律行爲若具備他法律行爲之要件並因其情形可認爲當事人若知無效而欲爲他法律行爲者有他法律行爲之效力

〔理由〕謹按法律行爲無效時若其行爲備有他法律行爲之要件且依他法律行爲可達同一之目的者是當事人若明知無效有爲他種法律行爲之意思此時應使其他之法律行爲爲有效藉以副當事人之意思例如發出票據之行爲雖因法定要件欠缺而無效若可作爲不要因債務之承受契約者其契約仍爲有效也

第二百五十四條 無效法律行爲若當事人知其無效而探認者視爲新法律行爲
〔理由〕謹按爲無效法律行爲之當事人若明知其無效而探認之者就其同一內容視爲從新成立之行爲於當事人之意思亦適合也至其效力從探認時發生是屬當然之事又當事人得以特約使生債權之

溯及力亦屬當然之事無待明文規定也

第二百五十五條 得撤銷之法律行爲惟限制能力人意思表示有瑕疵人並其代理人繼承人或夫得撤銷之

〔理由〕謹按得撤銷之行爲者是特定人得除去其效力之行爲非當然無效之行爲也故欲使其行爲無效須有撤銷之行爲至何人應有撤銷權應以法律規定之以防無益之爭議

第二百五十六條 撤銷向相對人以意思表示爲之

得撤銷行爲之相對人確定時以其相對人爲撤銷之相對人但第三人因其行爲而直接取得權利者以第三人爲撤銷之相對人
得撤銷行爲之相對人不確定時以因其行爲而直接取得權利者爲撤銷之相對人

〔理由〕謹按撤銷者要相對人接受之一方行爲也撤銷之方法須向相對人以意思表示爲之又撤銷之相對人須由法律規定以防無益之爭論故可得撤銷之行爲若爲契約或爲要相對人接受之一方行爲則以其相對人爲撤銷之相對人若第三人固可得撤銷行爲而直接取得權利者則以第三人爲撤銷之相

對人又相對人不確定時則以其行為而直接取得權利者爲撤銷之相對人均屬當然之事此本條所由設也

第二百五十七條 得撤銷之行為視爲從始無效

〔理由〕該條可得撤銷之法律行爲至撤銷時則使當事人之行爲無效即使第三人之行爲亦爲無效於此問題各國之立法例不一本案則依多數之立法例認爲對於第三人亦得使其無效故相對人因撤銷行爲而取得權利者當然復歸於撤銷權人又從其相對人讓受同一權利之第三人亦當然喪失其權利然法律上別有規定者則第三人並不因此而喪失其權利（參照第一百八十五條第三項）又相對人或第三人如爲制限能力人時則惟以因撤銷行爲所現受之利益爲限負償還之債務係屬當然之事無待明文規定也

第二百五十八條 有撤銷權人追認得撤銷之行為者其行爲視爲從始不得撤銷

〔理由〕該條有撤銷權人將得撤銷之行為追認之是拋棄其撤銷權則其行爲視爲從始有效嗣後不得復行撤銷然不得因此而害及第三人之權利是屬當然之事無待明文規定也

第二百五十九條 第二百五十六條之規定於追認之意思表示準用之

〔理由〕謹按追認者即拋棄撤銷權是要相對人接受之一方行為也故其意思表示應準用撤銷意思表示之規定

第二百六十條 追認非於撤銷之原因終止並有撤銷權人明知得撤銷之行為後為之者不生效力

前條規定於法定代理人或夫為追認者不適用之

〔理由〕謹按追認既為撤銷權之拋棄故撤銷權之原因存在而為追認是為有瑕疵之行為當然無效又有撤銷權人拋棄其撤銷權時須明知其為得撤銷之行為故禁治產人於能力回復後而為追認者須明知其為得撤銷之行為但由法定代理人或夫為追認者則撤銷原因之存續及本人或妻明知可得行為與否均非所問以法定代理人或夫得完全拋棄其撤銷權故也

第二百六十一條 撤銷權自得為追認時起五年內不行使或自行為之時逾二十年而消滅但本律有特別規定者不在此限

第二百九十四條至第二百九十六條之規定於前項五年期間之進行準用之

〔理由〕謹按撤銷權者許其永遠存續是使權利狀態不得確定有害於交易之安全故本條定相當之期

間使得除斥之凡本律無特別規定者皆準此

第二百六十二條 契約因第三人同意而生效力者其同意或拒絕得向契約當事

人之一造或他造以意思表示爲之

前項規定於須相對人接受之單獨行爲因第三人之同意而生效力者準用之

〔理由〕謹按契約或單獨行爲有數種因第三人之行爲而生效力者如無代理權人之行爲因本人追認（事後同意）而生效力法定代理人之行爲因親屬會之同意而生效力無權利人所爲之處置因權利人之同意或追認而生效力是欲知第三人爲同意或拒絕之方法須於法律規定之以防無益之爭議然同意者爲除去法律行爲效力發生之障害是爲獨立行爲非法律成立之要件故不必俟法律行爲之方式是屬當然之事無待明文規定也

第二百六十三條 於行爲前豫表同意者於爲該法律行爲前得撤回之但有法律

關係爲同意之原因其性質不得撤回者不在此限

前項規定於豫表同意而撤回者準用之

〔理由〕謹按於行爲前豫表同意者是爲不要因行爲故不問其原因之法律關係使於爲該法律行爲前

得撤回之方爲平允然爲同意之標的法律行為後同意原因之法律關係其性質不得撤回者如求其同意之請求權已成立時則不許撤回其同意故設本條第一項並明示撤回方法

第二百六十四條 追認無特別訂定者溯及法律行為時生效力

前項規定於追認人在追認前就法律行為之標的所爲之標的所爲之處置或由強制執行或依假扣押執行之處分或破產管財人之處分不受影響

〔理由〕謹按同意於事前事後均得爲之事後之同意卽所謂追認者以除去法律行為效力發生之障害爲標的於法律行為之成立無關係故無特別訂定之追認溯及法律行為之時生效力亦不得撤回其追認是屬當然之事故追認雖有溯及既往之效力而於追認人之處置強制執行或假扣押之處置或破產管財人之處分則無影響如是始可保護第三人之利益也

第二百六十五條 無權利人就權利標的所爲之處置經有權利人之同意或追認而生效力

「無權利人就權利標的而爲處置後若爲處置行為人取得權利或有權利人爲處置行為人之繼承人者其處置有效力」

〔理由〕謹按處置權利須有爲其處置之權能故無權利人就其權利而爲之處置當然不生效力此種處

置雖經權利人於事前或事後表同意在理論上亦應使之無效然如此辦理於實際上頗多不便故無權利人爲自己而處置他人之權利若其權利人於事前爲同意或事後爲追認者其行爲溯及既往而生效力又無權利人於爲自己而處置他人權利之後依一般繼承或特別繼承成爲權利人或該權利人即爲處置行爲人之單純承認繼承人時其處置從成爲權利人或成爲繼承人時起發生效力於實際上頗爲便利且無害於事實也

第二百六十六條 前條第二項情形若數人之處置相抵觸時惟最先之處置有效力

〔理由〕謹按同一債權讓與於數人其處置有抵觸而於權利人爲追認時則因此而定爲可生效力之處置無須別行規定也然前條第二項不得依此方法而定之故可生效力之處置必以法律明定之爲宜此本條所由設也

第六章 期間及期日

講按時與權利之成立及消滅有重大之關係古來各國皆規定之如逾一定之時間則生法律上之效力或失法律上之效力又或於一定之期間行使其權利者則取得其權利（取得時效）於一定之期間不行使其權利者則喪失其權利是但時有期間及期日之別期間者時間之謂也

其時點不得區分之特定日也如約定自明年五月一日起至十五日止交付物品者則其時間即為期間又如約定明年五月一日交付物品者則其日即為期日

本章規定期間及期日次章規定時效至時之分類應依時曆不於法律規定為宜又期間及期限有依曆而指定者如云明年五月一日或明年三月月中是有不依歷而指定者如定為通知接受後或通知接受後一個月內是欲知期日及期間之方法以法律規定之於實際上較為便利凡無特定者皆準此故設本章之規定

第二百六十七條 依法令審判或法律行為而定之期間及期日除有特定外依後六條之規定

(理由)謹按期間及期日有以法令定之者有以審判定之者又有以法律行為定之者此種期間及期日如無特定時則依法律期間及期日之方法為宜此本條所由設也

第二百六十八條 以日星期月或年定期日者其期間之始日不算入但其期間由午前零時起者不在此限
以時定期間者即時起算

〔理由〕謹按計算期間古來分歷法計算法及自然計算法二種前者以歷日之一日爲單位而計算期間之方法也所稱一日指自午前零時起至午後十二時而言此外之小時在所不計後者將歷日之一日細分之自起算期間之時刻或自事件屆至之時刻計算期間之方法也所稱一日自起算期間或事件屆至之時刻(如午前八時)起算經二十四時間也自然計算法雖屬完全惟於期間之起算點頗難確知於實際上殊爲不便歷法計算法雖不完全而於實際上實爲便利本案採多數立法例原則上認歷法計算法既定此原則其期間之始日應否算入不可不定復採多數之立法例定期間之始日不算入蓋以一日未滿之時間爲一日實不當也然以是日午前零時定期間之起算點者其始日亦應算入又以時定期間者是注重在時故以即時起算此本條所由設也

第二百六十九條 年齡自出生之日起算

〔理由〕謹按計算年齡其出生之日應否算入古來學說聚訟各國立法例亦不一致然出生之日亦行算入實合於人類生活上之觀念此本條所由設也

第二百七十條 以月或年定期間者依歷計算

〔理由〕謹按以時定期間者即時起算而算定其期間以日或星期定期間者自翌日午前零時起算而算

定其期間無待明文規定然以月或年定期間者則一月之日數不等一年之日數亦不等如何計算規定
明確本案則定爲從歷於交易上實爲便利此本條所由設也

第二百七十一條 以日星期月或年定期間者期間末日之終止爲期間之終止

期間之不以星期月或年之始起算者以最後之星期月或年與起算日相當日之前日爲期間之末日但以月或年定期間於最後之月無相當日者以其月之末日爲期間之末日

〔理由〕謹按本案既採多數立法例定歷法計算法則以日星期月或年定期間者應否以期間末日之開始爲期間之終止抑以其末日之終止爲期間之終止法律須明定之故復依多數立法例以期間末日之終止爲期間之終止此第一項所由設也又本案於以星期月或年定期間者係從歷算定之故自星期月或年之開始起算期間者其期間以星期月或年之終止爲終止自屬當然之事無待明文規定也如從星期日起算至星期六爲一星期是反之其期間不從星期月或年之開始起算期間者必以特別之明文定期間之末日然後期間之終止可得而知以有相當日者即以其相當日爲期間之末日最爲平允如於星期一日午後三時起算約定一星期之期間則從翌日星期二起算以下星期之相當日（卽下星期二之

前一日)爲期間之末日又如於正月三十日起算約定一個月之期間至三月無相當日(三十日)則以二月之末日(即二十九日)爲期間之末日此第二項所由設也

第二百七十二條 於一定期間內爲意思表示或爲給付者若其期間之末日適值

星期日慶祝日其他普通休息日者其期間以休息日之次日爲終止期間

〔理由〕謹按於一定之期間內爲意思表示或爲給付者其期間之末日適值星期日慶祝日其他普通休息日則不能爲意思表示或給付故規定期間完滿之時期以防無益之爭議此本條所由設也

第二百七十三條 前條規定於以特定之日爲意思表示或給付者準用之

〔理由〕謹按以特定之日爲意思表示或爲給付者其適值星期日慶祝日或其他普通休息日者準用前條規定亦使之於休息日之次日爲之此本條所由設也

第七章 時效

謹按爲確保交易之安全維持社會之秩序計則永久存續之狀態不可不尊重此古來各國公認時效制度之理由故本條亦規定之

時效者因一定之期間永續行使其權利或不行使其權利而生權利得失之法律事實之謂也分

爲取得時效及消滅時效本案第一節規定通則第二節規定取得時效第三節規定消滅時效

第一節 通則

謹按取得時效及消滅時效應否合爲一制度抑以其性質迥異別爲兩制度關於此事各國之立法例不一惟別爲兩制度則法律關係之發生易滋煩雜本案特認爲一制度於實際上頗覺適宜故以取得時效及消滅時效爲時效之種類

第二百七十四條至第二百七十七條規定時效之效力及拋棄等第二百七十八條至第二百九十三條規定時效之中斷第二百九十四條至第二百九十九條規定時效之停止

第二百七十四條 時效溯及起算日發生取得權利或消滅權利之效力

〔理由〕謹按時效有使取得權利或消滅權利之效力故其效力應溯及時效之起算日此本條所由設也

第二百七十五條 主權利之時效其效力及於從權利但本律有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按權利有主從之別從權利之時效雖未完成亦應依主權利之時效而取得或消滅之此本條所由設也

第二百七十六條 依時效之審判審判衙門不得因職權爲之

〔理由〕謹按時效雖可生取得權利或消滅權利之效力然時效之利益仍得自由拋棄之審判衙門於當事人不提出時效之抗辯時不得爲依時效之審判故設本條以明示其旨

第二百七十七條 因時效之法律效果不得豫行拋棄

〔理由〕謹按時效以與公益有關當事人不得豫行訂立拋棄因時效而生法律效果之契約亦不得訂立延長時效期間之契約然完成時效之法律效果當事人自願拋棄則無不許之理由又縮短時效期間之契約若無背於時效之目的當於時效完成前得豫行約定此本條所由設也

第二百七十八條 時效因債務人承認相對人之權利而中斷

〔理由〕謹按因時效而受利益之人（即債務人）於時效進行中若承認相對人之權利是不啻拋棄其已經過時效期間之利益故以之爲中斷之原因

第二百七十九條 爲前條之承認人就相對人之權利無須有處置之能力或權利

〔理由〕謹按前條之承認是認其權利存在之行爲非拋棄權利或擔負債務之行爲也僅有管理能力或管理權限即可故設本條以防無益之爭論

第二百八十條 時效因提起履行之訴或確認之訴或請求執行支付之訴或請求

諭知執行判決之訴而中斷

左列事項與起訴有同一效力

- 一 依督促程序送達支付命令
- 二 因和解而傳喚
- 三 呈報破產債權
- 四 告知訴訟
- 五 開始執行行為或聲請強制執行

〔理由〕謹按訴之提起使時效中斷所以保護權利人之利益也此外可與起訴有同一效力者如支付命令之送達等項是本條乃明示審判上之中斷事項也

第二百八十一條 因起訴而聲請指定管轄審判衙門者時效中斷但於指定後三個月內不起訴者不生中斷之效力

〔理由〕謹按依民事訴訟律規定指定管轄審判衙門者為指定後得為適法之起訴也故聲請指定管轄

審判衙門而起訴者須使有中斷時效之效力以保護權利人之利益此本條所由設也

第二百八十二條 因起訴而時效中斷者至撤回其訴或因不合法而駁回其訴之判決確定時不生中斷之效力

〔理由〕謹按撤回其訴是當事人拋棄其俟訴而生之保護請求權又以其訴為不合法而駁回其訴之判決確定時其訴既為無效則其因訴之提起而生中斷之效力者至此亦失其效力此本條所由設也

第二百八十三條 因送達支付之命令而時效中斷者至訴訟拘束失其效力時不生中斷之效力

〔理由〕謹按因送達支付命令而發生之訴訟拘束若既失其效力則與未發支付命令無異不使因送達而生時效中斷之效力是屬當然之事此本條所由設也

第二百八十四條 因和解之傳喚而時效中斷者若相對人不到庭或和解不成時不生中斷之效力但在一個月內起訴者不在此限

〔理由〕謹按因和解之傳喚若相對人不到庭或和解不成並於一個月內起訴者是完全不行使其權利故不使發生中斷之效力此本條所由設也

第二百八十五條 因呈報破產債權而時效中斷者至債權人撤回其呈報時不生中斷之效力

〔理由〕謹按債權人雖已為破產債權之呈報至其後撤回其呈報時則與訴之撤回無異不生時效中斷之效力此本條所由設也

第二百八十六條 因告知訴訟而時效中新於訴訟終結後六個月內不提起履行或確認之訴者不生中斷之效力

〔理由〕謹按因民事訴訟律之規定當事人之一造對於第三人為訴訟之告知若訴訟終結後六個月內告知人不提起履行或確認之訴者是不欲完全行使其權利亦不使因訴訟告知而生時效中斷之效力此本條所由設也

第二百八十七條 因開始執行行為而時效中斷者因權利人之聲請或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時不生中斷之效力

因聲請強制執行而時效中斷者若駁回其聲請或於執行行為之開始前撤回聲請不生中斷之效力執行處分因前項規定而撤銷者亦同

〔理由〕謹按強制執行依承發吏而爲者以執行行爲（扣押）之開始爲時效中斷之事由又依暫判衙門而爲者以執行之聲請爲時效中斷之事由故本條分別規定並明示執行撤銷及聲請駁回或撤回者不生時效中斷之效力

第二百八十八條 因起訴而時效中斷者至確定判決或因其他方法訴訟終結時爲止存續中斷之效力

〔理由〕謹按因起訴時效中斷之存續時期並其終結時期應規定明晰以免疑義

第二百八十九條 因呈報破產債權而時效中斷者至破產程序終結時止存續中斷之效力

對於破產債權有異議因而訴訟繫屬者於提存債權之金額雖在破產程序終結後仍準用前條規定

〔理由〕謹按因呈報破產債權而時效中斷之存續時期並其終結時期應規定明晰以免疑義此第一項所由設也又就破產債權於破產債權調查期日因有異議而訴訟繫屬者應區別其訴訟在破產程序終結前與否其前者使依本條第一項後者使於訴訟終結日存續其中斷之效力此第二項所由設也

第二百九十條 因告知訴訟而時效中斷者至確定判決或因其他之方法訴訟終結時爲止存續中斷之效力

〔理由〕謹按因告知訴訟而時效中斷之存續時期並其終結時期應規定明晰以免疑義

第二百九十一條 中斷之時效自中斷之事由終止時再起始進行

〔理由〕謹按中斷之時效應於中斷事由之終止時使爲新時效之進行其中斷前已經過之時間並不算入也否則不足以保護權利人之利益故設本條以明示其旨

第二百九十二條 時效中斷以當事人及其承繼人之間爲限始有效力但法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按時效之中斷於法律無特別規定時則當事人及其承繼人之間當然有效蓋他人不能無故而受中斷之利益或被損害也故設本條以明示其旨

第二百九十三條 時效因公斷人於判斷前審訊當事人而中斷

第二百八十八條 第二百九十一條及第二百九十二條之規定於前項準用之

〔理由〕謹按公斷人既審訊當事人則視同起訴使生時效中斷之效力又其中斷之效力至公斷程序終

結以前尚爲存續終結以後則爲新時效之進行以保護當事人之利益此本條所由設也

第二百九十四條 時效之期間終止時因天災或其他不可避之事變致不能中斷

其時效者從其妨礙終止時起於一月內其時效不完全

〔理由〕謹接因天災或其他不可抗力之事變致不能中斷其時效之債權人利益亦須保護此本條所由設也

第二百九十五條 屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利從繼承人確定

管理人選任或破產之宣告時起於六個月內其時效不完全

〔理由〕謹按屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利其時效應從繼承人之確定管理人之選任或破產管財人之選任時起於六個月內時效不完全蓋此時缺爲中斷行爲人或缺受中斷行爲人故也

第二百九十六條 對於無能力人或限制能力人之權利若無法定代理人或保佐

人時自此等人成爲能力人或法定代理人與保佐人就職時起於六個月內其時效不完全

前項規定其限制能力人係有訴訟能力者不適用之

〔理由〕謹按時效之期間終止後於六個月內無能力人或限制能力人尙無保護人時停止時效之進行以保護其利益然制限能力人有訴訟能力時則以其得中斷時效無須再保護也

第二百九十七條 服從親權人對於行親權人之權利其親屬關係存續中其時效停止進行

前項規定於被監護人對於監護人權利及準禁治產人據於保佐人權利之時效準用之

〔理由〕謹按服從親權人對於行親權人所有之權利被監護人對於監護人所有之權利準禁治產人對於保佐人所有之權利此等權利之時效於親屬監護及保佐之關係存續中停止其進行以保護此等無能力人及限制能力人之利益此本條所由設也

第二百九十八條 妻對於夫之權利於婚姻關係存續中其時效停止進行

〔理由〕謹按妻對於夫所有之權利若亦使爲時效之中斷則慮有害於家室之平和故設本條於夫妻關係存續中使停止時效之進行

第二百九十九條 時效之停止時間不算入於時效期間

〔理由〕謹按時效之停止期間不以之算入時效期間內以保護因時效而受不利益之人此本條所由設也

第二節 取得時效

謹按取得時效者取得權利之時效也本案第三百條至第三百零二條規定所有權之取得時效第三百零三條規定所有權以外財產權之取得時效

第三百條 以所有之意思於三十年間和平並公然占有他人未登記之不動產者取得其所有權

前項規定於動產適用之

〔理由〕謹按以所有之意思於三十年間和平並公然占有他人未登記之不動產者使之取得所有權以保護其利益對於具有同一要件占有他人之動產者亦然若他人既以所有人名義登記其不動產之所有權即不能因其具備同一要件使占有者取得所有權蓋認取得時效之制要不肯登記之內容既經登記仍使依時效而取得之是有害於登記之信用也

第三百零一條 未取得不動產之所有權而用所有人名義為登記以所有之意

思於二十年間和平並公然占有其不動產並用占有之始係善意而無過失者取得其所有權

〔理由〕謹按昔於登記內容之取得時效以其有害於登記之信用或登記權利人依登記而行使其權利皆爲本律所不許然未取得不動產之所有權而爲所有權之登記以二十年間所有之意思和平且公然占有其不動產並其占有之始係善意而無過失者應取得不動產之所有權以保護占有人之利益又占有未經登記他人之不動產者於具備同一要件時亦然此本條所由設也

第三百零二條 占有人中止其占有變更其占有之名義或占有爲他人所奪者其所有權之取得時效中斷

〔理由〕謹按所有權之取得時效若受益人任意拋棄其占有變更占有之名義或其占有被所有人或第三人侵害時則中斷之此本條所由設也

第三百零三條 以爲己之意思和平並公然行使其所有權以外之財產權者取得其財產權

第三百零四條 第三百零二條之規定於前項準用之

〔理由〕謹按依時效可取得所有權以外之財產權古來多數立法例雖均認之然其財產權或限定物權或限定特種之物權或物權債權則不一致本案依法律上或權利性質上可因時效而取得者許之此本條所由設也

所有權以外之財產中應爲登記之權利準用關於不動產所有權取得時效之規定又不爲登記之權利準用關於動產所有權取得時效之規定又關於所有權取得時效中斷之規定準用關於所有權以外財產取得時效之規定均屬當然之事此第二項所由設也

第三節 消滅時效

謹按消滅時效者消滅其權利之時效也本案第三百零四條至第三百零八條規定本於債權之消滅時效第三百零九條規定所有權以外財產權之消滅時效第三百十條及第三百十一條規定不依時效而消滅之權利及消滅時效之開始進行

第三百零四條 債權之請求權因三十年間不行使而消滅但法律所定期間較短者不在此限

〔理由〕謹按通常債權之請求權消滅時效其期間之長短古來各國立法例亦不一致本案定爲三十年

係酌中國之情形而定也

第三百零五條 定期給付之債權有三十年以上之存續期間者債權人得因證明時效之中斷隨時向債務人請求承認書

〔理由〕謹按以三十年以上之存續期間之定期給付爲目的之債權其定期之給付從淹滯時起逾三十年慮有因時效而失其權利故債務人若未完全履行其債務於三十年後主張消滅時效則債權人不可不證明其時效之中斷然定期給付之受領證。舊債務人有之債權人所無應使債權人得隨時請求承認書之交付以保護其利益此本條所由設也

第三百零六條 定期給付債權之各定期給付請求因以一年或不及一年之定期者爲限因五年間不行使而消滅

〔理由〕謹按利息年賦金地租賃金等以一年或不及一年之時期爲定期之各定期給付請求權其消滅時效之期間以定爲五年最爲適宜蓋此種債權因債權人可從速請求債務人速履行也

第三百零七條 左列各款請求權因二年間不行使而消滅

一 醫師產婆製藥師關於技術勤勞及配製者

二 技師及承攬人關於工事者

三 律師公證人承發吏關於其職務而生者

四 因律師公證人承發吏執行職務時所交付之書件請求其應送還者

〔理由〕謹按本條應學請求權宜速履行亦有速行履行之性質故消滅時效期間定爲三年

第三百零八條 左列各款請求權因二年間不行使而消滅

一 商人製造人工作人所供給之商品及產物之價金

二 運送費或運送人所墊款

三 旅店飲食店及娛樂所之住宿費飲食費座費消費物價金及其墊款

四 以借貸動產爲營業者之賃金

五 以一月或不及一月之時期而定雇工人之工資

六 製造人及工作人關於工作之工資

七 勞力人及賣藝人之賃金並其供給物之價金

八 校長塾長受業師對於學生習業人之教育衣食及住宿等費

〔理由〕謹按本條應請求權以債權人不交付受領證爲通例之債權也故本於其債權之消滅時效定爲二年使得速行消滅此本條所由設也

第二百零九條 所有權以外之財產權不屬於債權者因二十年間不行使而消滅

〔理由〕謹按消滅時效須有直接受益人然因消滅時效而消滅之所有權祇成爲無主之物而已無直接受益人也故所有權之消滅時效當在所不許然所有權以外之財產權以依其性質或依特別規定不生反對之結果者爲限須使之因時效而消滅此本條所由設也

第二百十條 已登記之權利並不因時效而消滅但登記業經塗銷者不在此限

〔理由〕謹按登記之信用必須維持故既經登記之權利不因時效而消滅然登記有塗銷時則無信用之可言雖其塗銷本於不法之原因亦當然因時效而消滅此本條所由設也

第二百十一條 消滅時效自請求權成立時進行但以不行爲爲目的之請求權其消滅時效自其行爲時進行

〔理由〕謹按消滅時效自得行使請求權時進行是屬當然之事如債權無停止條件或無期限者以債權成立時即得行使故從此時進行至其物權自第三人爲與其內容相反之行爲時進行之又附停止條件

權利與期限權利從其條件成就或期限屆至時進行之但以不作爲爲目的之債權則於債務人不爲違反義務之行爲間債權人均得受清償對於債務人無須請求則從債務人爲違反義務之行爲時起使進行時效此本條所由設也

第八章 權利之行使及擔保

謹按凡權利人均得行使其權利享受其實益如有妨害其權利之行使者各權利人得依法定之方法完全行使其權利故設本章規定關於權利之行使擔保將來之損害賠償及擔保將來之義務履行皆爲完全保護權利之方法故使權利人得行使其權利與回復法律上及事實上狀態外兼得要求其權利之擔保本案於相當之處規定應供權利之擔保先於本章規定權利擔保之通則第三百十二條至第三百十七條規定權利之行使第三百十八條至第三百二十三條規定關於權利之擔保

第三百十二條 權利人於法律限制內得自由行使其權利但專以損害他人爲目的者不在此限

〔理由〕謹按權利人於法律限制內得自由行使其權利然其目的並非圖己之利益若專爲損害他人者

其權利之行使實爲不法行爲須禁止之此本條所由設也

第三百十三條 對於現時違法之攻擊爲防禦自己或他人所必要之行爲不爲違

法行爲

〔理由〕謹按防禦行爲（卽正當防禦）爲完全保護權利之必要行爲故認各權利人有爲此種行爲之權利但逾必要之程度或未具正當防禦之要件因過失誤信其爲要件而爲防禦行爲者當然作爲違法行爲無待明文規定此本條所由設也

第三百十四條 由不屬於己之物生有急迫之危險因避自己或他人之危險將該

物破壞或毀損者其行爲以避險所必要並未逾危險之程度爲限不爲違法行爲但危險之發生行爲人有責任者負損害賠償之責

〔理由〕謹按避險行爲（緊急行爲）使各人均得爲之使得完全保護其利益但危險之發生行爲人應負責任者如固自己對於他人之物欠注意而發生危險使負損害賠償之責以保護被害人之利益故設本條以明示其旨

第三百十五條 左列行爲以不及受官署援助並非於其時爲之則請求權不得實

行或其實行顯有困難者爲限不爲違法行爲

一 以自衛爲目的將某物押收破壞或毀損者

二 以自衛爲目的恐義務人逃走而拘束其自由或義務人於應容許之權利人
行爲而爲抵抗權利人屏除義務人所抵抗者

〔理由〕謹按以自己權力實行享有權利因而爲有害於社會秩序之行爲當然在所不許然非自由行使
則不得實行享有權利或顯形困難時特於例外許其依自己權力實行權利以完全保護其利益此本條
所由設也

第三百十六條 依前條規定將某物押收之者須速向審判衙門聲請保全財產之

假扣押但得爲強制執行者不在此限

依前條規定而拘束義務人自由者須速向拘束地之審判衙門聲請保全身體之

假扣押並須將義務人交出但已釋放者不在此限

假扣押之聲請被駁回或其聲請遲延者須速將扣押物交還或將義務人釋放

〔理由〕謹按爲前條之行爲者於既達目的後須依通常權利保護之方法不能永續爲前條之行爲以前

條之行爲若許其永續實有害於相對人之利益此本條所由設也

第三百十七條 誤認第三百十四條之要件存在而爲該行爲者其錯誤雖非出於過失向相對人亦負損害賠償之責

〔理由〕謹按無第三百十四條之要件誤認其要件存在而爲該條之行爲者是爲不法行爲應從不法行爲之法則而負損害賠償之責雖不法行爲以故意或過失爲通則誤認要件存在而爲第三百十四條之行爲者是無過失在理論上似應不負損害賠償之責然於保護相對人之利益過薄故就其錯誤雖非過失亦當認損害賠償之責此本條所由設也

第三百十八條 凡提出擔保應依左列各款方法

- 一 提存金錢或有價證券
- 二 設定抵當權
- 三 設定質權

前項第二款第三款所列之物權若以不動產爲標的者其不動產須在國內

〔理由〕謹按依本律提出擔保者其擔保之方法應規定明晰以防無益之爭議而確實之擔保莫如提存

金鑄或有價證券與設定抵當權及質權等項故用爲擔保方法此本條所由設也

第三百十九條 前條第一項所列擔保之標的物關於價額有爭議者應依左列各

款方法

- 一 有價證券由國庫指定其擔保價額者從其價額以下
- 二 有價證券非國庫之擔保品而有公定市價者從其市價以下
- 三 前二款外之有價證券從其現有價額以下
- 四 抵當權及質權之標的價額從其現有價額以下

〔理由〕謹按擔保之標的若當事人於其價額有爭議時可提起訴訟使審判衙門評定然其評定之法應規定明晰俾有準繩此本條所由設也

第三百二十條 擔保之權利人於提存時就提存之金錢或有價證券取得質權但
試金錢或有價證券歸提存所所有者就返還同額金錢或有價證券之債權取得
權利質

〔理由〕謹按擔保之權利人於提存之標的物視提存所曾取得其所有權與否而定其取得法律上之權

利質或取得法律上之質權以保護其利益此本條所由設也

第三百二十一條 以提存金錢或有價證券為擔保者得以相當之有價證券換提存之金錢或以相當之有價證券及金錢換提存之有價證券

〔理由〕謹按以提存金錢或有價證券為擔保之提存人即用他物交換擔保物亦無害於擔保權利人故設本條以明示其旨

第三百二十二條 不能依第三百十八條所列方法提出擔保者得以適當保證人為擔保

保證人於應提出之擔保有相當之財產並在中國有普通審判籍者視為適當

〔理由〕謹按依第三百十八條所列之方法不能提出擔保者得以保證人為擔保此本條所由設也

第三百二十三條 已提出之擔保若有不足者須補充之或提出其他擔保但擔保之不足得權利人合意或因權利人之過失者不在此限

〔理由〕謹按當事人既以契約定擔保之方法及種類無補充不足之義務固不待言惟其他於擔保實有不足者以未得權利人之合意及過失為限須補充其擔保以保護權利人之利益此本條所由設也

民律草案

第二編 債權

謹按債權者特定一私人(債權人)使他之特定一私人(債務者)爲一定之行爲或不行爲之權利也。本案採各國之立法例並斟酌習慣特設本編。

債權關係由法律行爲及法律行爲以外之事實而生。凡契約廣告發行指示證券發行無記名證券管理事務不當利得及侵權行爲均爲發生債權之普通原因。應規定於債權編。又附隨於物權之債權關係附隨於親屬之債權關係及本於遺囑之債權關係則於物權親屬及遺囑之法規中規定之。故本編專規定本於契約廣告發行指示證券發行記名證券管理事務不當利得及侵權行爲之債權。又各種債權共通之法則以總揭爲宜。故設通則一章。弁冕於本編第一章。規定債權之標的效力。讓與承受消滅及多數當事人之債權。第二章。規定契約第三章。規定廣告第四章。規定發行指示證券第五章。規定發行無記名證券第六章。規定管理事務第七章。規定不當利得第八章。規定侵權行爲。

第一章 通則

民律草案 第二編 第一章 通則

第一節 債權之標的

謹按債權之標的者債務人之行爲或不行爲總稱爲給付者是也

第三百二十四條規定債權之標的不以有財產價格者爲限第三百二十五條及第三百二十六條規定特定物及替代物之債權第三百二十七條至第三百二十九條規定金錢債權第三百三十條至第三百三十二條規定利息債權第三百三十三條至第三百四十條規定選擇債權

第三百二十四條 債權人得向債務人請求給付

前項給付不以有財產價格者爲限

〔理由〕謹按債權者即得向債務人請求其行爲不行爲或忍耐之相對權其行爲不行爲或忍耐實爲債權之標的故總稱爲給付至給付須有財產價格與否古來議論不一本案規定雖無財產價格之給付亦得爲債權之標的於實際上方爲賅括此本條所由設也

第三百二十五條 債權之標的若係特定物之交付債務人至交付時爲止須以善良管理人之注意保存其特定物

〔理由〕謹按債權之標的如爲特定物之交付至交付其物時爲止使債務人負善良管理保存其物定物之義務所以保證債權人之利益也

第三百二十六條 債權之標的物若祇以種類指示者債務人須給付中等品質之物前項情形債務人給付其物之必要行爲完結後卽以其物爲債權之標的物

〔理由〕謹按僅以種類指示債權之標的物者於實際上屢見之如指定交付上海米一百石是此時既不
能依法律行爲之性質或當事人之意思而定其品質則使債務人交付中等品質之物方合於當事人之
意思故本案從多數之法律而設第一項又該項規定替代物債務須由履行債務人先定其標的物始行
交付於債權人故替代物之債務一變爲特定物之債務於此時期各國立法例亦不一致本案以債務人
爲給付其物所必要之行爲完結後（如債務人將其物記諸運送之行爲完結時）使其替代物之債務成
爲特定物之債務此第二項所由設也

第三百二十七條 債權之標的若係金錢之支付債務人得以各種通用貨幣清償之但以支付特種通用貨幣爲債權之標的者不在此限

〔理由〕謹按當事人如有以支付特種通用貨幣爲債權標的之特約者則債務人須以約定之通用貨幣

爲支付特約之效力當然如是卽所謂特種通貨之債權是也如無特約債務人得自由選定通用貨幣清償之蓋通用貨幣均有強制通用之效力無害於債權人之利益也

第三百二十八條 以特種通用貨幣之支付爲債權之標的者若其通用貨幣至清償期失強制通用之效力須以他種通用貨幣爲清償

〔理由〕謹按以特種通行貨幣爲債權之標的者若其通用貨幣至清償期已失強制通用之效力則與並未定特種通用貨幣者同債務人應以他種通用貨幣爲支付蓋定特種通貨之約不過一附隨事件也

第三百二十九條 以外國通用貨幣指定債權額者債務人得依支付期及支付地之市價以中國之通用貨幣支付之但以外國通用貨幣之給付爲債權之標的者不在此限

前條規定於前項但書情形準用之

〔理由〕謹按當事人以外國通用貨幣指定在中國支付之債權額應使債務人得依支付期及支付地之市價以中國之通用貨幣支付之此等辦法於債權人之利益毫無損害然以外國之通用貨幣爲債權之標的物而訂立特約者是必以外國通用貨幣之支付爲有益於交易之實用在法律上不可不許也至外

國通用貨幣失其強制通用之效力時則準用前條之規定

第三百三十條 債權可生利息者其利率週年爲百分之五分但法令有特別規定或有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按依法令或法律行爲其債權可生利息者若法令無特別規定或無特別之意思表示不可無法定利率以杜無益之爭議故本條斟酌本國習慣定利率爲每週年百分之五分

第三百三十一條 債務人約明以週年百分之六分以上之利率支付利息經一年後得隨時將原本清償之權利不得以契約除去或限制之前項規定於無記名證券不適用之

〔理由〕謹按約定之利率應否全委諸當事人之自由契約（利率無限制主義）抑以法律定一最高限度適最高限度之部分審判上卽不許其請求（利率限制主義）抑民事則採利率限制主義商事則採利率無限制主義關於此事各國皆不一致本案則在民事上採利率無限制主義夫遇經濟上有急迫事情約明依每年百分之六以上之利率支付利息者爲事所常有法律爲保護債務人利益起見不問其有無期限經一年後使債務人有隨時償還原金之權利若重利盤剝有背善良風俗者其應無效與否則依禁止

重利盤剝法所定此第一項所由設也又無記名證券以其不害經濟上性質應不使適用本條第一項規定此第二項所由設也

第三百三十二條 當事人若豫約至清償期之利息滾入母金中且償還其利息者其豫約爲無效

利息遲延一年以上經債權人催告債務人亦不償其利息時債權人得將利息滾入母金中並請求其利息

〔理由〕謹按豫行約明至清償期之利息須滾入母金中而支付其利息者有害債務人之利益實甚應使之無效此第一項所由設也至對於清償期後之利息約定須就其利息再支付利息者債務人必熱權自已利害而後爲之不得使之無效所不待言又債務人於支付利息遲延至一年以上經債權人催告亦不支付是默認債權人對於利息亦有支付其利息之請求權矣故設第二項規定所以保護債權人之利益也

第三百三十三條 爲債權標的之數宗給付中祇須履行其一者則其選擇權屬於債務人但法令或法律行爲有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按債權之標的雖有數宗債務人祇須履行其一即可消滅其債權者以法令或法律行為無特則訂定者為限使債務人有選擇權藉以保護債務人之利益也

第三百三十四條 前條選擇權向相對人以意思表示為之

〔理由〕謹按行使前條選擇權須向相對人以意思表示為之者不使有選擇權人得隨意撤銷其行使選擇權之意思表示也

第三百三十五條 債務人於開始強制執行前不使其選擇權則債權人得就其選定之給付開始強制執行但於債權人於選定之給付尚未受全部或一部之清償時債務人得以他宗給付清償之

〔理由〕謹按債務人於債務清償期不使其選擇權遂使其喪失選擇權未免過酷故本案於開始強制執行前使債務人得依意思表示而行使其選擇權又於債權人依強制執行接受一部清償前亦許其依清償而行使其選擇權蓋既無害於債權人之利益則債務人利益亦應保護此本條所由設也

第三百三十六條 債權人有選擇權者得因起訴或聲請強制執行行使其選擇權
第三百三十四條規定於前項情形適用之

〔理由〕謹按債權人除得向相對人爲意思表示而行使其選擇權外並使之得提起訴訟或聲請強制執行而行使其選擇權蓋欲使選擇權易於行使也

第三百二十七條 債權至清償期有選擇權之債權人若不選擇者債務人得定相當期間催告其於期間內選擇之

債權人於前項期間內不選擇者選擇權屬於債務人

〔理由〕謹按債權人不行使其選擇權則使喪失其選擇權以保護債務人利益此本條所由設也

第三百二十八條 由第三人爲選擇者向債權人或債務人以意思表示爲之

第三人不得選擇或不欲選擇時其選擇權屬於債務人

〔理由〕謹按依法律行爲使第三人爲選擇者則第三人選擇之方法及第三人不得選擇或不欲選擇時

所應生之結果法律均須先行規定以杜無益之爭議此本條所由設也

第三百二十九條 選擇之效力溯及於債權發生時但不得妨礙第三人之權利

〔理由〕謹按既被選擇之給付不會從始卽爲債權之標的故選擇者不過除去其他之標的而已選擇使溯及債權成立時發生效力實屬當然之事但不得因此而害及第三人之權利蓋第三人之利益亦應保

諱也

第三百四十條 爲選擇債權標的之數宗給付中有從始不能或嗣後不能履行者其債權就餘賸之給付存在之但因無選擇權之當事人過失致不能給付者不在此限

(理由)謹按選擇權標的之數宗給付中因天災不可抗力或因有選擇權當事人之過失致從始不能或嗣後不能履行者其債權惟就餘賸給付存在之是屬當然之事但因無選擇權當事人之過失致不能給付者則使其相對人得請求可能之給付或請求因給付不能而生之損害賠償以保護其利益故設本條以明示其旨

第二節 債權之效力

謹按債權有普通效力及特別效力二種如債務之履行爲普通效力至價金支付則爲買賣債權之特別效力普通效力應於總則中規定之此本節所由設也

第三百四十一條至第三百五十四條規定給付之方法及處所時期並留置權等第三百五十五條至第三百六十三條規定關於給付之不能第三百三十四條至第三百八十三條規定債

務人及債權人之遲延第三百八十四條至第三百九十五條規定損害賠償第三百九十六條、
至第四百零二條規定間接訴訟權及撤銷訴權

第二百四十一條 債權之標的雖為可分割之給付債務人無為一部給付之權利

〔理由〕謹按債權之標的雖為可分割之給付然依法令或法律行為無特別訂定者為保護債權人之利益起見使債務人於同時負全部給付之義務方為平允此本條所由設也

第二百四十二條 給付得由第三人為之但債務人性質所不許或當事人有反對之意思表示者不在此限

債務人有異議時債權人得拒絕第三人之給付

〔理由〕謹按給付有於債務之性質上須債務人親自為之者（如委任是）有依當事人之意思表示須債務人親自為之者此時不得使第三人為履行債務之給付此外使第三人為之既無害於債務人亦無損於債權人故本案從多數之立法例而設第一項又債權人若無故拒絕第三人之給付因此而生遲延之責債權人當然擔負惟就第三人之給付債務人先述異議者則債權人雖拒其給付亦不負遲延之責蓋為尊重債務人之意思也但債務人先述異議債權人仍接受第三人之給付則其債權消滅為當然之事

無待明文規定也

第三百四十三條 有利害關係之第三人得反債權人及債務人之意思向債權人

履行債務

前項之履行債務得依提存或抵銷之方法爲之

〔理由〕謹按視債務消滅與有利害關係之第三人（如依債權人爲強制執行則喪失其存於標之物之權利之第三人）須使之得反債務人及債權人之意思向債權人履行債務又其履行債務不以現實之清償爲限使得依提存或抵銷之方法爲之皆爲保護第三人之利益也

第三百四十四條 前條情形其債權移轉於履行債務之第三人但其移轉有妨礙債權人之利益者不得主張之

〔理由〕謹按向債權人履行債務之第三人對於債務人能否取得債權依債務人及第三人間之法律關係定之不必特設明文至第三人因自己固有利益而履行債務在法律上當然使債權移轉於履行債務之第三人以保護其利益然不可因之而害債權人之利益以此移轉係反於債權人之意思故也例如第三人之意思僅爲一部之償還若債務人之財產不足完清其債務時則第三人不得以其所取得之

債權與債權人之債權相競爭故設本條以明其旨

第三百四十五條 給付之處所若無特別之意思表示或法令無特別規定者須向債權關係發生時之債務人住址爲之

若債權本於債務人之營業發生其債務人於住址外別有營業所者以營業所視爲前項住址

〔理由〕謹按給付之處所若當事人曾明示或默示約定者於約定之處所爲之若並未約定法令亦別無明文自應有準據之法本條以債權關係發生時債務人之住址或營業所爲給付之處所所以保護債務人之利益也

第三百四十六條 以特定物之交付爲債權之標的者若無特別之意思表示須向債權關係發生時其物所存在之處所爲之

〔理由〕謹按以特定物之交付爲債權之標的者若其給付之處所並未約定須向債權發生時其物存在之處所爲之庶適於當事人之意思此本條所由設也

第三百四十七條 以金錢之支付爲債權之標的者若無特別之意思表示須向支

付時債權人之住址爲之

若債權本於債權人之營業發生其債權人於住址外別有營業所者以營業所視爲住址

〔理由〕謹按金錢債權之給付須於債還時就債權人之住址或營業所爲之此爲交易上之習慣本條蓋爲重視習慣而設也

第三百四十八條 履行債務之費用如無特別之意思表示者歸債務人擔負但因債權人移轉住址或其他行爲而增加履行費用者其增加額歸債權人擔負

〔理由〕謹按債務履行乃債務人所應爲之行爲故其費用若無特別之意思表示者應歸債務人擔負然因債務人之行爲而增加費用者其增加額由債權人擔負之此本條所由設也

第三百四十九條 給付時期若無特別之意思表示或法令無特別規定者債權人得即時請求給付債務人亦得即時給付之

〔理由〕謹按債務履行之時期以當事人所約定或法律所規定者爲據然約定或規定內並未定履行之時期者債權人不論何時得請求履行債務人不論何時得爲履行債務應依交易上之誠實及信用爲之

故未定履行時期者亦須留履行適當之時期此本條之所以設也

第三百五十條 定有給付時期而無特別之意思表示者債務人得於其時期前爲給付但債權人不得於時期前請求給付

〔理由〕謹按債務履行之時期因債務人之利益而設此通例也故無特別之意思表示者應使債務人得於時期前爲履行此本條之所以設也

第三百五十一條 債務人在清償期前於無利息債務豫行清償者不得請求扣除從清償時至清償期爲止之利息

〔理由〕謹按債務人雖得拋棄其利益不得因之而害債權人之利益故債務人於清償期前清償無利息之債務不得請求扣除自清償時至清償期之利息此本條之所由設也

第三百五十二條 債務人因與債務之同一法律關係對於債權人有請求權其請求權已至清償期者於債權人未向自己爲給付前自己亦得拒絕給付但債權人供有相當擔保者不在此限

〔理由〕謹按債務人因與其債務之同一法律關係對於債權人有請求權併已至清償之期者若使債權

人對於債務人得不爲其所擔負之給付而請求應歸自己之給付則與交易上之誠實及信用相反故使債務人於債權人未向自己爲給付前有拒絕給付之留置權然債權人若供相當之擔保則不必更使債務人得拒絕給付故設本條以明示其旨

第三百五十三條 債務人若向債權人以訴訟主張前條之權利者審判衙門須以判決命債權人向債務人爲給付並命其受債務人之給付
債務人若有遲延債權人得據前項之判決爲強制執行

〔理由〕謹按債務人被債權人請求者以訴訟主張前條之留置權則審判衙門須以判決諭知債權人使其以對於債務人所擔負之給付相易而受給付不必以判決駁斥債權人之訴此第一項所由設也又債務人若有遲延則債權人雖不向債務人給付亦得本該項之判決而爲強制執行以保護其利益此第二項所由設也

第三百五十四條 物之交付義務人關於其物之費用或由其物所生之損害有請求權其請求權已至清償期者義務人於未受清償前得拒絕交付但因義務人使權行爲而占有其物者不在此限

第三百五十二條但書及第三百五十三條規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按物之交付義務人關於其物之費用或由其物所生之損害有請求權其請求權已至清償期者若義務人之請求權未受清償而使爲物之交付則與交易上之誠實及信用相反但義務人依侵權行爲而占有其物者不必加以保護故設本條以明示其旨

第三百五十五條 債權關係發生後因歸責於債務人之事由致不能給付者債權人得向其債務人請求不履行之損害賠償

〔理由〕謹按因歸責於債務人之事由而不能經付者債權人得本於其債權之效力請求不履行之損害賠償此本條所由設也

第三百五十六條 因歸責於債務人之事由致不能爲一部之給付者若其他一部之履行於債權人無利益債權人得拒絕該部之給付請求全部不履行之損害賠償

前項情形有契約者得解除其契約

〔理由〕謹按給付之一部因歸責於債務人之事由而不能者債權人得依前條請求一部不履行之損害

賠償固屬當然之事即其他可能之一部履行而於債權人無所利益則爲保護其利益起見應使得拒絕可能部分之給付請求全部不履行之損害賠償若債權發生之原因在於契約並使得解除之此本條所由設也

第三百五十七條 債務人於法令或法律行爲無特別訂定者因故意或過失致不能給付時應任其責

債務人若怠於交易上必要之注意卽爲有過失之債務人

關於侵權行爲之責任能力規定於前二項情形適用之

〔理由〕謹按債務人因故意或過失至不能履行其債務者應使任損害賠償之責其不履行之責任能力應以侵權行爲之責任能力爲準此本條所由設也

第三百五十八條 債務人所負責任應與自己事務同一注意者有重過失時不得免其責任

〔理由〕謹按依法律規定債務人責任應與自己事務同一注意者（卽照第七百八十四條）於事實上卽應與自己事務爲同一注意若有重過失時應仍使負因過失而生之責任始足以保護相對人之利益此

本條所由設也

第三百五十九條 豫以契約免除債務人故意之責任者其契約無效

〔理由〕謹按利害關係人得以特約定前條責任程度之重輕然債務人出於故意之責任無可免除之理由者豫以契約免除債務人故意之責任則過信債務人而使相對人蒙非常之損害其契約應歸無效故設本條以明示其旨

第三百六十條 債務人之法定代理人及因履行義務所使用之人若有故意或過失債務人應與自己之故意或過失負同一之責任

第三百五十九條規定於前項情形不適用之

〔理由〕謹按凡人就自己之故意或過失負責任是為原則然為確保交易之安全起見則關於其法定代理人及因履行其義務所使用之故意或過失亦應使債務人任其責故設本條以明示其旨惟許有反對之特約以保護債務人之利益也

第三百六十一條 債務關係發生後非因歸責於債務人之事由致不能給付者債務人免其義務

前項規定於因同一事由債務人無給付之資力者準用之

〔理由〕謹按給付於債務關係發生後依客觀或主觀之不能並其原因非歸責於債務人之事由時應使債務人免其義務故設本條以明示其旨

第三百六十二條 債權之標的物祇以種類指示者雖非因歸責於債務人之事由致不能給付債務人仍不得免其義務但無同種類之物可給付者不在此限

〔理由〕謹按專以種類指示債務之標的物時苟非同種類物件之滅失致債務人不能給付（客觀之不能）雖依非因歸責於債務人之事由致主觀之不能亦不得免其義務例如貯藏米穀（給付物）之倉庫被焚時債務人仍得買入同種之物件而履行其義務無可免除義務之理由也

第三百六十三條 不能給付是否歸責於債務人有爭議時債務人負舉證之責任

〔理由〕謹按給付是否因歸責於債務人之事由而不能若有爭議須使債務人就不能給付之原因及不可歸責於自己之事由任證明之責因債務人可以由此而免其債務也

第三百六十四條 債務人因不能給付之事由就債務之標的受第三人之損害賠償者債權人得向債務人請求其交付因賠償所受領之物

債務人本於前項原因向第三人取得損害賠償請求權者債權人得向債務人請求讓與其損害賠償之請求權

〔理由〕謹按債務人因其債務標的不能經付有由第三人受損害賠償者有向第三人取得損害賠償請求權者此時其不能給付不問其債務人應否負責任須以債務人所受之損害賠償或其所有之損害賠償請求權代債務之標的藉以保護債權人之利益此本條所由設也

第三百六十五條 債權人有不履行之損害賠償請求權者須從請求之全額中將行使前條權利所取得之損害賠償價額或損害賠償請求權價額扣除之

〔理由〕謹按不能給付若因歸責於債務人之事由則債權人向債務人有因不履行之損害賠償請求權此時債權人須從損害賠償請求權之全額中將依前條規定行使權利而得之利益扣除之否則成爲不當利得矣故設本條以明示其旨

第三百六十六條 債務人於清償期後受債權人催告之給付時起任遲延之責提起給付之訴及送達支付命令與前項催告有同一之效力

〔理由〕謹按債務人至清償期債務理應清償若受債權人之催告仍不行清償從受催告時起使任遲延

之責藉以保護債權人之利益然提起給付之訴或依督促程序支付命令之送達者使之與催告有同一之效力以省催告之程序此本條之所由設也

第三百六十七條 給付有確定期限者債務人自到期限時起任遲延之責

〔理由〕謹按給付之有確定期限者（如依歷而定償還期或從履行之告知一星期後等是）則依期限爲催告之原則到期限時使債務人任遲延之責亦屬當然之事然此條並非強行法規若當事人有於催告後始負遲延責任之特約者從其特約故設本條以明示其旨

給付期限之不確定者以債務人知其到期限時任遲延之責各國立法例有如此規定者然既難於證明又不適於實際本案不採用之故無給付期間不確定之規定

第三百六十八條 因不歸責於債務人之事由而不爲給付者債務人不任遲延之責

〔理由〕謹按使債務人任遲延之責者其不爲給付是否因債務人之故意或過失關於此事各國立法例亦不一致本案爲保護債務人利益起見凡不爲給付若係本於天災及其他不可抗力者使債務人不任遲延之責此本條所由設也

第三百六十九條 債務人對於債權人須賠償遲延之損害

〔理由〕謹按債務人於正當之時間內不為給付應使債權人得請求因遲延而生之損害賠償俾於正當時期受給付者同此本條所由設也

第三百七十條 已遲延之債務人因歸責於己之事由致不能給付者任損害賠償之責

前項規定於因天災及其他不可抗力致給付不能者適用之但債務人證明雖在正當時間為給付仍有損害之事實者不在此限

〔理由〕謹按債務人既有遲延又因自己之故意或過失而滅失其給付之標的物致不能給付者債權人對於債務人得請求不履行之損害賠償固屬當然之事又債務人既有遲延則雖因天災或其他不可抗力而滅失其給付之標的物致不能給付其原因究係本於債務人遲延之故仍使債權人得請求其不履行之損害賠償亦屬當然之事然後者情形債務人若能證明雖於正當時間為履行因天災或其他不可抗力亦難免滅失其給付物者則其損害不得謂本於債務人遲延自不任損害賠償之責故設本條以明示其旨

第三百七十一條 遲延之債務若以支付金錢爲標的者債務人賠償依法定利率而定損害額但約定利率逾法定利率時依約定利率而定損害額

前項損害賠償債權人無須證明其損害債務人亦不得以不可抗力爲抗辯
前二項規定若有其他損害者仍得請求賠償

〔理由〕謹按金錢債權若債權人於清償期仍未受給付得依法定利率而得利息又債務人可支付一定之利息向他處借受金錢或依法定利率或約定利率而算定金錢債權之損害額藉省調查之勞債權人於法定利息或約定利息外尙受其他損害者仍得請求賠償惟須由債權人證明其損害

第三百七十二條 遲延之債務人因給付之標的物滅失或其他事由致不能給付而賠償其價格者債務人自有價格算定之標準時起對於賠償額須支付利息

前項規定於遲延之債務人因給付之標的物價格減少而賠償其損害者準用之
〔理由〕謹按債務人遲延後其給付之標的物因滅失或其他事由致不能給付者債務人對於債權人於遲延後以最高價額時期爲標準而定之價格須賠償其損害又對於賠償額仍須付以利息於保證債權人之利益方爲完全其因給付物之價格減少而負損害賠償義務者亦準此

第三百七十三條 遲延債務人之金錢債務生有利息者債務人對於其利息無須交付遲延利息但債權人有遲延損害者得請求賠償

〔理由〕謹按凡重利除第三百三十二條規定外均禁止之故債權人於遲延支付之利息不得復請求遲延之利息然債權人若證明因不支付利息而生之損害（即由遲延而生之損害）當然得請求債務人賠償此本條所由設也

第三百七十四條 遲延後之給付債權人無利益者債權人得不接受其給付並得請求賠償因不履行而生之損害
前項情形有契約者得解除契約

〔理由〕謹按遲延後之給付於債權人無利益者債權人得不接受其給付並得請求不履行之損害賠償以保護其利益此第一項所由設也於此情形債務人有無解除契約權各國立法例亦不一致本案則認債權人有解除契約權使債權人於因不履行而生之損害賠償請求權或解除契約權兩者之中選擇其一以行使之此二項所由設也

第三百七十五條 債權人於已提出之給付拒絕領受或不能領受者自有提出時

起債權人任遲延之責

〔理由〕謹按凡債務人或第三人所爲之債務履行債權人拒絕領受或不能領受者不問債權人有無過失自債務人提出給付時起使任遲延之責以保護債務人之利益此本條所由設也

第三百七十六條 債務人非向債權人依債務本旨實行提出給付者不生提出之效力但債權人對於債務人豫示拒絕領受之意或其給付兼須債權人之行爲者祇須有準備給付之通知而催告其領受

〔理由〕謹按依前條規定欲使債權人任遲延之責者須於正當時期正當處所以正當之標的物實行提出於債權人否則債務人輒行提出使債權人任遲延之責易生弊害然債權人向債務人若豫表示拒絕領受之意思或其給付兼須債權人之行爲者（如須債權人接受其物時）則祇須以書件或言辭爲準備給付之通知足已無須實行提出也

第三百七十七條 債權人須提出對待給付債務人始負給付之義務時若債權人不提出債務人所請求之對待給付者債權人任遲延之責

〔理由〕謹按本於雙務契約或其他原因債務人之債務履行與債權人對待之給付有關者則債權人於

債務人所提出之給付雖已爲接受之準備若不向債務人提出其對待之給付則債權人當然任遲延之責此本條所由設也

第三百七十八條 清償期不確定或債務人於確定清償期前有爲給付之權利而債務人所提出之給付債權人拒絕領受或不能領受者以債務人於相當期間前向債權人豫行通知給付者爲限債權人任遲延之責

〔理由〕謹按清償期限向未確定或其期限由債權人確定者若以債務人提出給付因債權人拒絕領受或不能領受遂使債權人任遲延之責未免過酷故債務人不於相當期間前通知給付債務人猝未準備雖拒絕領受或不能領受並不因此而任遲延之責適用遲延法則如此方爲平允此本條所由設也

第三百七十九條 債權人遲延後債務人祇就故意或重過失致給付不能者任其責依種類指定之物負有債務者關於其物之危險於債權人遲延後歸債權人擔負

〔理由〕謹按債務人之債務雖於債權人之遲延後亦當然存續然因債權人遲延則債務人之責任自應減輕故債務人於債權人遲延後祇就故意或重大過失致給付不能者任其責（雖依債務關係之內容

其負責任之範圍應較廣者亦所不問）又依種類指定之物之危險於債權人遲延後則歸債權人擔負
如此於債權人遲延之效力始得明確也

第三百八十條 有交付不動產義務之債務人於債權人遲延後得拋棄其占有

前項拋棄須豫行通知於債權人但不能通知或其通知顯形困難者不在此限

〔理由〕謹按交付不動產義務之債務人於債權人遲延後得免其義務其方法應於法律規定之以防
無益之爭議此本條所由設也

第三百八十一條 有交付動產義務之債務人於債權人遲延後得收該動產提存
之

〔理由〕謹按以交付動產爲債權之標的者於債權人遲延後債權人得提存動產而免其義務此本條所
由設也

第三百八十二條 生有利息之金錢債權於債權人遲延後債務人無須支付利息

〔理由〕謹按生有利息之金錢債權於債權人遲延後債務人是否停止支付利息抑至金錢提存以前仍
支付利息關於此事各國立法例不一本案則規定債權人遲延後停止利息以保護債務人之利益此本

條所由設也

第三百八十三條 債務人須返還由債權標之物所生之滋息或須償還其價金者
若在債權人遲延後債務人祇負返還已收取之滋息或償還其價金之義務

〔理由〕謹按債務人應返還由債權標之物而生之滋息或因償還其價金者於債權人遲延後債務人祇須返還現已收取之滋息或償還其價金至可收取之滋息因債務人之故意或過失而不收取者不負遲延與償還之責任以保護債務人之利益此本條所由設也

第三百八十四條 債權人有遲延時債務人得請求其賠償提出無效及保存給付標的之費用

〔理由〕謹按依本案規定不問債權人有無故意或過失若債務人已提出標的物債權人有拒絕領受或不能領受之事由則依此事實債權人應任遲延之責或祇認債務人有賠償費用請求權不認債權人因債務人遲延而生之損害賠償請求權此本條所由設也

第三百八十五條 賠償損害須以金錢爲之但法令或法律行爲有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按賠償損害不問其原因爲債務不履行或爲侵權行爲若法令或法律行爲無特別訂定者須以金錢賠償之於實際上方爲便利雖各國立法例亦有以回復原形（賠償實物）爲原則以賠償金錢爲例外者然於實際上不便本案不採用之此本條所由設也

第三百八十六條 損害賠償以填補債權人已受之損害及已失之利得爲標的但法令有特別規定者不在此限

依普通之情事或特別情事得豫見之利得視爲所失之利得

〔理由〕謹按賠償損害者不外填補債權人所失法律上之利益而已其範圍以填補債權人所受之損害及已失之利得爲限惟所謂已失之利得其範圍頗難確定故以依普通情事得豫見之利得及有普通智識人並經驗人認爲應生之利得（如實金）或依特別情事得豫見之利得爲標的（如債權人買受債務人之物再以高價出賣於第三人因債務人不履行其交付義務致失其買價與賣價之差額者其差額卽爲已失之利得）以防無益之爭議此本條所由設也

第三百八十七條 損害之發生受害人若有過失者審判衙門應斟酌情形定損害賠償之責任及其金額若債務人所不知或不能知之危險有重大損害者受害人

並不促債務人注意或怠於避損害及減損害者亦同

第三百六十條之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按損害之發生受害人(共同過失)若使債務人(加害者)全負損害賠償之責任似失諸酷應由審判衙門斟酌情形而定即受害人有怠於適當之注意或怠於避損害及減損害應盡之方法而有過失者亦同此第一項所由設也又受害人之法定代理人或其使用人有前項之過失者亦與受害人(共同過失)以定損害賠償之關係此第二項所由設也

第三百八十八條 因物或權利喪失而有損害賠償之責任人非其損害賠償之權

利人將其物之所有權或因其權利對於第三人而有之請求權讓與後無須賠償其損害

〔理由〕謹按甲以物寄存於乙因乙之保存不得宜其物被丙取去此時甲對於乙因物之喪失有損害賠償請求權甲對於丙又有本於所有權之請求權故甲既得從乙受全部損害之賠償又得主張本於所有權之請求權有從乙受物之返還或損害賠償之權利其甲受兩重利益也於此情形甲非將對於丙之所有權請求權及損害賠償請求權讓與於乙則乙無損害賠償之義務免生不當之結果也且此法則如乙

受甲委任向丙收取債權而因怠行義務致丙成無爲實力人乙對於甲應賠償其損害之處亦可應用故設本條以明示其旨

第三百八十九條 因債務不履行之損害賠償額當事人得以契約豫定之

前項之損害賠償額審判衙門不得增減

〔理由〕謹按算定損害賠償額最爲困難故使當事人得以契約豫定債務不履行時應賠償之損害額藉省證明損害之有無及其程度高下之程序於實際上至爲便利此第一項所由設也又損害額當事人得自由定之既定之後審判衙門不得增減始得貫徹第一項之目的此第二項所由設也

第三百九十條 當事人豫定不清償債務時所應賠償之損害額者債權人得請求

豫定之損害額以代債務之清償

債權人將前項請求通知債務人後不得請求清償債務

〔理由〕謹按豫定不清償債務時所應賠償之損害額者債權人得以不清償債務之一事請求其賠償損害以代債務之清償不必再證明其損害也然債權人既請求其賠償豫定之損害額不得再請求其履行債務是屬當然之事債權人於請求其履行債務後可中止之而請求其損害賠償亦屬當然之事均無待

明文規定也又債權人所受之損害較多於豫定之損害額時各國立法例有仍使債權人得請求之者本案則不採之因有害於豫定損害額之效用也故設本條以明示其旨

第三百九十一條 前條之債權人已受一部之清償者以返還於債務人爲限得請求豫定損害額之賠償

〔理由〕謹按債權人因已受一部之清償即使不得請求其豫定損害額之賠償失之於酷然債權人於既收受之部分並不返還仍使得請求豫定損害額之賠償於保護債權人之利益亦未免過厚此本條所由設也

第三百九十二條 當事人豫定清償債務不適當時所應賠償之損害額者債權人得請求其債務之清償及豫定損害額之賠償

〔理由〕謹按清償債務不適當者即不於正當時期正當處所清償之謂也有豫定清償不適當賠償其損害額之特約者其特約不啻專爲清償之適當與否而設故債權人當然得請求債務之清償與請求豫定損害額之賠償此本條所由設也

第三百九十三條 前條情形債權人若已受債務之清償推定其拋棄豫定損害額

之賠償請求權但債權人於受債務清償時將損害賠償請求權保留之者不在此限

〔理由〕謹按非正當時期正當處所之債務清償債權人亦居然受之則推定爲拋棄豫定損害額之賠償請求權此本條所由設也

第三百九十四條 違約金推定其爲豫定之損害賠償

〔理由〕謹按當事人豫定違約金者在實際上頗多此違約金其爲損害賠償之豫定抑爲債務之履行特應支付之擔保須由當事人之意思定之然實際不易認定故應推定爲損害賠償額此本條所由設也

第三百九十五條 前六條規定於當事人預定不以金錢賠償損害者準用之

〔理由〕謹按依契約自由之原則當事人得豫定以金錢外之給付充損害賠償（如移轉特定物之所有權是）此時應與以金錢充損害賠償者一律辦理此本條所由設也

第三百九十六條 債權人得因保全債權行使屬於債務人之權利但專屬於債務人一身之權利不在此限

〔理由〕謹按債權人得就債務人之財產受清償是爲通例故債務人財產之增減於債權人之利害有重

大關係應使債權人爲保全其債權得行使債務人之權利此本條之所由設也

第三百九十七條 債權未至清償期債權人不得行使前條之權利但保存行爲不在此限

〔理由〕謹按債權人非於保全債權所必要時不得行使前條之權利（如債務人本有清償債務之實力是）此爲當然之事無待明文規定也又專屬於債務人一身之權利債權人不得行之（如扶養請求權是）於前條中已有規定如債權人所欲保全之債權未至清償期者除保存行爲（如將時效中斷之）以外不得行使債務人之權利故設本條以明示其旨

第三百九十八條 對於第三百九十六條行使債務人權利之債權人與債務人相對人之裁判於債務人不生效力

〔理由〕謹按債權人行使債務人之權利向於債務人之相對人祇得請求其向債務人履行義務不得請求其向自己履行義務是屬當然之事無待明文規定也又債權人與債務人之相對人間生有訴訟關係其裁判是否對債務人生效力古來頗滋案訟本案則以債務人未依民事訴訟律參加者爲限其裁判對於債務人不生效力因行債務人權利之債權人並非債務人之代理人也此本條所由設也

第三百九十九條 債務人明知加損害於債權人而爲之法律行爲債權人得以訴請求撤銷之但其法律行爲不以財產爲標的者不在此限

〔理由〕謹按以財產爲標的之法律行爲若債務人明知有害於債權人而爲之者應使債權人得提起訴訟撤銷其法律行爲俾得完全行使其權利此本條所由設也

第四百條 依前條規定請求撤銷其法律行爲者以因其法律行爲而受利益或轉得利益之人於其行爲或轉得時知有加損害於債權人之事實者爲限
債權人起訴時須以前項受益人及轉得人與債務人爲共同被告

〔理由〕謹按凡提起前條之訴訟者須有加損害於債權人之法律行爲（即詐欺行爲）如無效行爲不屬於此無符明文規定也又前條之訴訟以使債權人得完全行使其權利爲目的若其法律行爲不以財產爲標的者不得請求撤銷依前條之規定可以隅反又因法律行爲而受利益之人（相對人若與第三人爲契約者則其第三人）及轉得利益之人於其行爲或轉得時須係知有損害債權人之事實者始能請求撤銷蓋此等人之利益亦須保護不得濫許撤銷也又起訴時須以債務人與受益人及轉得人爲共同被告否則不得對於債務人與受益人及轉得人同時達其撤銷之目的故設本條以明示其旨

第四百零一條 依第三百九十九條規定之撤銷爲總債權人之利益生效力

〔理由〕謹按第三百九十九條撤銷之效力溯及既往即使債務人與受益人轉得人之行爲自始作爲不成立蓋撤銷之目的如是始能貫徹也又其撤銷爲總債權人之利益而生效力以因撤銷而復歸於債務人之財產充總債權人之清償方爲平允此本條所由設也

第四百零二條 第三百九十九條之撤銷權自債權人知有撤銷之原因時逾二年不行使而銷滅自行爲時逾二十年者亦同
時效規定於前項二年之期間進行準用之

〔理由〕謹按撤銷權永久存續則權利之狀態亦不確定實有害於交易之安全故撤銷權消滅方法應以法律明定之此本條所由設也

第三節 債權之讓與

謹按古代之立法例有不認債權之移轉者近世各國皆認之於實際上不得不然也故本案亦規定之

債務之移轉多因當事人之契約或本於審判及法律之規定行之本案以因當事人之契約而

債權移轉者爲債權之讓與其本於審判或法律之規定而債權移轉者使準用關於債權讓與之規定

第四百零三條至第四百十三條規定債權讓與之要件及效力第四百十四條至第四百十六條規定債務人之抗辯權第四百十七條規定同一債權讓與於數人第四百十八條及第四百十九條規定準用債權讓與第四百二十條規定讓與有價證券須依特別法

第四百零三條 債權人得以契約將債權讓與他人

〔理由〕謹按債權人得依契約將債權移轉於他人（債權之讓與）其契約成立時讓受人當然有讓與人（債權人）之地位且其契約爲不要式契約凡作成書件及債務人之承諾等均非必要故設本條以明示

其旨

第四百零四條 左列債權不得讓與

- 一 依債權性質不得讓與者
- 二 債權人對於債務人約定不讓與他人者
- 三 債權依執行律規定不得扣押者

〔理由〕謹按凡債權雖許其讓與然有特種之債權即非變更債權內容不得讓與 債權（如扶養請求權）及當事人約定不得讓與之債權則不得讓與所以保護公益及當事人之利益也又執行律中規定不許扣押之債權依同一之法意亦不許其讓與此本條所由設也

第四百零五條 債權讓與時擔保債權之權利當然移轉於讓受人但專屬於讓與人一身之權利不在此限

前項規定於強制執行或破產時債權人有優先權者準用之

〔理由〕謹按讓與債權讓與人與讓受人契約完成即生效力無須債務人承諾並無須向債務人通知觀本案第四百零三條可知無待明文規定也然實權抵押權對於保證人之權利等是為擔保債權履行之權利以無反對之特約為限當然隨債權之讓與而移轉於讓受人又遲延利息之請求權未至清償期之利息請求權等應否隨債權之讓與而移轉則任當事人之意思定之故設本條以明示其旨

第四百零六條 讓與人須向讓受人說明讓與債權必要之主張並將自己已有證明債權之書件交付之

〔理由〕謹按債權之讓與人須使讓受人於已讓受之債權易於實行及易於保全故應對讓受人說明債

權所必要之主張及交付自己所占有之書證

第四百零七條 讓與人因讓受人之請求須交出債權讓與之公正證書

前項費用歸讓受人擔負並須行支

〔理由〕謹按債權讓與人因讓受人之請求須交出債權讓與之公正證書之義務以保護讓受人之利益至其費用則歸讓受人擔負此本條所由設也

第四百零八條 讓與人若擔保債務人之資力者推定其擔保讓與時債務人之資力但讓與之債權未至清償期者推定其擔保清償期之資力

〔理由〕謹按債權之讓與人得依特約而擔保債務人之資力此時若其讓與之債權已至清償期者推定讓與人所擔保者為讓與時債務人之資力未至清償期者推定其所擔保者為至清償期債務人之資力方合於當事人之意思故設本條以明示其旨

第四百零九條 債務人於債權讓與後對於讓與人所為之給付及與讓與人就債權所為之法律行為得與讓受人對抗但債務人於為給付及法律行為時知其債權已讓與者不在此限

債權讓與後債務人及讓與人間所繫屬之訴訟就其債權已有確定判決者債務人得以其判決與讓受人對抗但債務人於訴訟拘束發生時知其債權已讓與者不在此限

〔理由〕謹按債權之讓與在當事人間於契約完成時即生效力無須通知於債務人然債務人究未知有債權讓與之事為保護債務人之利益起見使債務人於未知債權讓與以前得視讓與人為債權人而為給付及為法律行為故設本條以明示其旨

第四百十條 讓與人已將債權之讓與通知債務人其讓與雖不成立或無效債務人得與讓與人對抗

前項通知以經讓受人同意者為限得撤銷之

〔理由〕謹按債權人讓與人若已將讓與之事通知債務人其債權之讓與雖不成立或無效債務人亦得之以之與讓與人對抗蓋其讓與不成立或無效債務人無從知之應保護其利益也又債權讓與之通知於讓受人之利益亦生效力故以被指名為讓受人之同意為限得撤銷之

第四百十一條 讓與人將債權讓與之證書交付讓受人並由讓受人提示於債務

人者視爲債權讓與已經通知

〔理由〕謹按債權之讓與人以書據交付於讓受人其讓受人並提示於債務人者視爲已有債權讓與之通知以省無益之程序此本條所由設也

第四百十二條 債務人向債權讓受人得請求交出讓與人所作之讓與書據以易自己之給付但債權之讓與已由讓與人以書件通知債務人者不在此限

〔理由〕謹按債務人向讓受人爲清償後若讓與人不認有債權讓與之事再向債務人請求清償則債務人必蒙不測之危險爲保護債務人之利益計使債務人有得對讓受人請求交付債權讓與之書據以易自己給付之權利但讓與人業以書件爲債權讓與之通知者已無前項危險不必認債務人有此權利也

第四百十三條 債權之讓受人不提示前條之書據而向債務人爲告知或催告債務人以不提示爲理由而速行拒絕者其告知或催告不生效力但債權之讓與已由讓與人以書件通知債務人者不在此限

〔理由〕謹按債權之讓受人不提示讓受債權之書據而爲告知或催告債務人無從認知其正當與否若已由讓與人以書件爲債權讓與之通知則讓受人之告知或催告實係出於正當雖不提示書據亦使定

效力故設本條以明其旨

第四百十四條 債務人得以債權讓與時對於讓與人所生之事由與讓受人對抗

〔理由〕謹按債權之讓與在債務人若未與聞則不得使債務人無故而變其地位應使債務人於債權讓與時對於讓與人所生之事由（雖專發生原因如解除條件附行為）得以與讓受人對抗故設本條以明示其旨

第四百十五條 債務人有債務證書交付於債權人其債權人已將證書提示而讓與債權者債務人不得主張債務關係之成立或認諾出於虛偽並不得主張與讓與人或有禁止讓與之契約但讓受人於讓與時明知其情事或可得而知者不在此限

〔理由〕謹按關於有證書債權之讓與爲保護善意讓受人起見特限制債務人之抗辯此本條所由設也至債務人不得以專屬於一身之抗辯與讓受人對抗原屬當然之事無待明文規定又債務人對於讓受人而爲債務之認諾其喪失抗辯權之全部或一部則依當事人之意思而定於法律中不必規定也

第四百十六條 債務人對於讓與人所有之債權得轉向讓受人主張抵銷但債務

人向讓與人取得債權時知其債權已讓與或債務人所取得之債權其清償期在知有債權讓與後並係在讓與債權之清償期以後者不在此限

〔理由〕謹按債權之讓與並非欲使債務人陷於不利益之地位故債權讓與後債務人對於讓與人所有之債權仍得主張抵銷然債務人向讓與人取得債權在已知債權讓與後或於知有讓與之事後其債權始至清償期且其清償期係在讓與債權之清償期後者則以債務人本不豫期有此抵銷利益之故不許其主張抵銷此本條所由設也

第四百十七條 讓與人將已讓與之債權再行讓與於第三人若債務人向第三人爲給付或債務人與第三人之間就已讓與之債權其法律行爲已成立或訴訟繫屬者債務人對於前讓受人準用第四百零九條規定
前項規定於讓與債權因審判而轉付於第三人或法律上當移轉於第三人而爲讓與人認諾者準用之

〔理由〕謹按讓與人以同一債權讓與於甲之後再行讓與於乙當然以甲爲債權人然債務人若不知其情事而向乙清償者爲保護債務人起見須有特別規定至債務人與乙已有法律關係成立或訴訟繫屬

者亦然此第一項所由設也又既讓與於甲之債權因審判之結果而轉付於乙或既讓與於甲之債權依法律而移轉於乙均爲讓與人所認諾者亦然此第三項所由設也

第四百十八條 因法律規定而債權移轉者準用第四百零七條第四百零九條至第四百十三條及第四百十五條至第四百十七條之規定

〔理由〕謹按關於因審判而債權移轉者已詳民事訴訟律本編無須復行規定又因法律規定而債權移轉者其所準據之法則須明示之此本條所由設也

第四百十九條 本節規定於債權以外權利之讓與準用之但法律有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按債權讓與之規定債權以外之權利讓與（如著作權特許權等）準用之此本條所由設也

第四百二十條 本節規定於票據及有價證券之移轉不適用之

〔理由〕謹按票據及有價證券之移轉應別行規定本節規定不適用之故設本條以明示其旨

第四節 債務之承任

謹按債務之承任者即債務之特別承受也古來各國立法例認債務得承任與否雖不一致本

案爲實際上之必要起見特設本節之規定

債務之承任有因當事人契約因法律規定之二種本案先規定因契約之債務承任次規定因法律規定之債務承任第四百二十一條至第四百二十五條規定債務承任之方法第四百二十六條至第四百二十八條規定債務承任之效力

第四百二十一條 第三人得與債權人訂立契約承任債務人之債務

〔理由〕謹按債務之承任因第三人（承任人即新債務人）與債權人訂立契約而生效力其債務人是否承諾及知悉均非所問既有第三人承任即使債務人免其責任因債務承任係爲債務人之利益而設也故設本條以明示其旨

第四百二十二條 第三人與債務人訂立承任其債務之契約者經債權人同意發生效力

前項同意得於債務人或第三人承任債務之事通知債權人時爲之

〔理由〕謹按第三人與債務人訂立承任債務之契約若使其契約即生效力恐有害於債權人之利益故以經債權人同意爲限始使其發生承任之效力此本條所由設也

第四百二十三條 債權人未同意前承任人對於債務人負清償債務於債權人之義務但有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按第三人與債務人所爲之承任契約於債權人未表同意以前對於債權人不生效力是屬當然之事無待明文規定也至第三人與債務人間以無反對之意思表示爲限承任人對於債務人負清償債務於債權人之義務（清償承任）如此方適於當事人之意思又當事人得變更或撤銷此承任契約亦屬當然之事亦無待明文規定也

第四百二十四條 承任契約債權人拒絕同意時其契約對於債權人不生效力
前條規定於前項情形適用之

〔理由〕謹按債權人於承任契約同意者其契約對於債權人亦生效力是屬當然之事無待明文規定至債權人拒絕同意時其契約對於債權人不生效力惟第三人與債務人間則須爲清償承任故設本條以明示其旨

第四百二十五條 債務人或承任人得定一期間催告債權人於承任契約是否同意
債權人於前項期間內不表示同意者視爲拒絕同意

〔理由〕謹按承任契約之是否生效力一以債權人有無同意爲斷故使債務人或第三人得向債權人催告之若於相當期間內不爲同意則視爲拒絕使權利狀態易於確定此本條所由設也

第四百二十六條 承任人得本於債權人及債務人間法律關係之抗辯與債權人對抗但不得以屬於債務人之債權爲抵銷

承任人本於承任債務原因之法律關係而有抗辯者不得與債權人對抗

〔理由〕謹按承任契約不過使第三人（承任人）代債務人而已並非使之變更其債務關係應使承任人得本於債權人與債務人間法律關係之抗辯與債權人對抗如債務人與債權人已行抵銷者則承任之債務亦銷滅然承任人不得以債務人所有之債權向債權人抵銷其債務因缺抵銷之要件故也又承任契約爲絕對契約不得本於承任人與債務人間承任原因之抗辯與債權人對抗蓋必如是而後承任契約始得確實也例如甲（承任人）承任乙（債務人）之債務其承任之原因則以乙曾交付千圓於甲甲與乙雖可因此而爲特約對於丙（債權人）則不得主張本於該特約之抗辯故設本條以明示其旨

第四百二十七條 依法律行爲而設定之保證於債務承任時消滅但保證人承諾其債務之承任者不在此限

前項規定於第三人供債務擔保之動產質權者準用之

〔理由〕謹按債務之承任不過以第三人代債務人而已其債務關係並不變更故擔保債務之保證及動產質權仍應存續然保證與由第三人供債務擔保而設定之動產質均係注重在債務人其人若亦適用此法則於事理相反故設本條以明示其旨

第四百二十八條 第三人依法律行為而設定之抵押權因債務之承任視為債權人已拋棄此權利但第三人承諾其債務之承任者不在此限

前項規定於第三人供債務擔保之不動產質權者準用之

〔理由〕謹按第三人為擔保債務人之債務於自己之不動產上設定抵押權或不動產質權者於債務有承任時當視為債權人拋棄其抵押權或不動產質權使得塗銷登記而銷滅其權利故設本條以明示其旨

第四百二十九條 破產時附於債權之優先權於承任人破產時不得主張

〔理由〕謹按破產時附於債權之優先權若於承任人破產時亦得主張則承任他人有優先權之債權勢必害及普通債權人之利益故設本條以防其弊

第五節 債權之消滅

謹按債權消滅雖有種種原因本案祇規定清償提存抵銷更改免除混同六項如法律行為之撤銷解除條件之成就期限已滿消滅時效等原因已於總則中規定之至於契約解除當事人之死亡及其他原因則散見各條或任諸解釋焉

第一款 清償

清償者爲給付債權之標的使消滅其債權之行為卽債務之履行是也但彼則從債權消滅之點觀察之此則從債權之效力觀察之至清償爲債務消滅之最正原因故古來各國多規定之本案亦然

第四百三十條至第四百三十四條規定清償受領人第四百三十五條及第四百三十六條規定代物清償第四百三十七條至第四百四十條規定清償之充當第四百四十一條至第四百四十四條規定清償時之證書領受

第四百三十條 債務人向債權人爲標的之給付者債務消滅其向有受領清償權限之人爲之者亦同

〔理由〕謹按履行債務得由債務人及第三人爲之本案業經規定至債務人或第三人向債權人或有受領清償權限之人爲清償（卽爲債權標的之給付）其債權歸於消滅亦屬當然之事惟向債權人或其他有受領清償權限之人爲清償應否經其承諾依債權之性質而定如委任契約無須經債權人之承諾亦得爲給付至買賣契約則非經債權人之承諾不得爲給付是解決此種問題一依性質而定無須規定於本編故設本條以明示其旨

第四百三十一條 向債權之準占有人爲清償者以清償人之善意爲限有效力

〔理由〕謹按債權之準占有人非債權人而以爲自己之意思行使債權人權利之人也清償人於清償時不知債權人而向其清償其清償爲其效藉以保護善意清償人之效力也

第四百三十二條 因清償而向第三人爲給付以經債權人承諾或追認爲限有清償之效力第三人取得其已給付之債權者亦同

〔理由〕謹按凡清償須向債權人或有受領權限之人爲之向第三人爲給付不生清償之效力是屬當然之事然此種給付若債權人於事前或事後同意者既於事無害應使生效力至第三人因繼承或其他原因而取得其已給付之債權者亦同此本條所由設也

第四百三十三條 除前二條外向無受領清償權限之人爲清償者於債權人因此而受利益之限度有效力

〔理由〕謹按向無受領權限之人爲清償者雖以無效爲原則然除前二條外若債權人向無受領權限之人受取其所受清償之一部或全部者於其限度內使生清償之效力此本條所由設也

第四百三十四條 因清償債權而提存之給付債權人於受領後以其給付與債權之標的不符或不完全爲事由不認清償之效力者須證明其事由

〔理由〕謹按債務人因清償而提存之給付債權人已受領並無異議者則其給付推定其爲正當完全之給付其後債權人若以給付與標的不符合或不完全爲事由欲使其清償不生效力者應令任證明之責此本條所由設也

第四百三十五條 債權人受領他種給付以代債權標的之給付者其給付與清償有同一效力

〔理由〕謹按清償人得債權人承諾以他種給付代其債務標的之給付者是債權人既得達其目的應使債權消滅方爲公允卽所謂代物清償是也故設本條以明示其旨

第四百三十六條 前條清償人以他種給付代其擔負之給付者就其給付物或權利之瑕疵與賣主負同一擔保之責任

〔理由〕謹按爲保護債權人之利益計自應使代物清償人負追奪擔保之責任與賣主同此本條所由設也

第四百三十七條 債務人向同一債權人擔負同種標的之數宗債務其爲清償而提出之給付不足消滅總債務者清償人於給付時得指定充當其清償之債務

〔理由〕謹按債務人向同一債權人負同種標的之數宗債務其爲清償而提出之給付不足消滅總債務則其給付究係充當某宗債權必當指定本案認清償人有指定消滅某宗債務之權利此本條所由設也

第四百三十八條 清償人不爲前條之指定者依左列規定充當清償

- 一 總債務中在清償期與不在清償期者以在清償期者爲先
- 二 總債務均在清償期或均不在清償期者以債務人清償之利益多者爲先
- 三 債務人清償之利益相同時以清償期已先至者或應先至者爲先
- 四 清償期及其利益均相同者則按各債務之額充當之

〔理由〕謹按清償人不指定充當某宗債務者債權人有指定之權利債權人不爲指定者則依法律規定充當之各國雖有此立法例然本案以債權之認定清償充當權於實際上並非必要若清償人不行使指定充當權時即使依法律規定充當之而法律規定充當者須以無害債權人利益之範圍內爲限又須保護債權人之利益故設本條以明示其旨

第四百三十九條 清償一宗債務而爲數宗給付者若清償人之給付不足消滅其全部債務準用前二條之規定

〔理由〕謹按一宗債務有數宗標的而清償人之給付不足消滅其債務之全部者其情形與前二條不足消滅總債務者同應使其準用前二條之規定此本條所由設也

第四百四十條 原本外尙應支付利息及費用者若清償人之給付不足消滅其全部債務須先充當費用次利息次原本
清償人不依前項規定之充當者債權人得拒絕領受

〔理由〕謹按於原本外尙須支付利息及費用者若債務人之給付不足消滅其全部債務則先費用次利息再次原本依次充當之以限制債務人之充當指定權以保護債權人之利益此本條所由設也

第四百四十一條 因清償人之請求債權人須於領受清償時交付領受證書

債務人於請求交付特別格式之領受證書係有法律上之利益者清償人得請求具備方式之領受證書

〔理由〕謹按欲知清償之正確必使清償人對於債權人得請求其交付領受證書以易自己之清償又債務人有請求交付特別格式領受證書之利益時如因塗銷其抵押權有請求其具必要格式領受證書之利益者則使清償人得請求交付具此格式之領受證書此本條所由設也

第四百四十二條 清償領受證書之費用須歸債務人擔保並先行支付但債權人

與債務人有特別訂定者不在此限

因債權之讓與或繼承債權人有數人致費用增加者其增加額歸債權人擔負

〔理由〕謹按清償領受證書之交付於債務人有利益故債務人與債權人無特別訂定者其費用須歸債務人擔負然因債權讓與或繼承之結果債權人之人數增加則因此而生之費用應使債權人擔負此本條所由設也

第四百四十三條 清償領受證書持有人視為有清償領受權限之人但清償人知

其無權限或因過失而不知者不在此限

〔理由〕謹按清償領受證書之持有人當然得清償領受之權限故除清償人明知其無權限或因過失而不知之外視持有領受證書人爲有清償領受之權限者向其清償應爲有效特設本條以杜爭議

第四百四十四條 有證書之債權清償人於全部清償時得請求清償領受證書並請求其返還證書

債權人不能返還前項證書者清償人得請求承認債權消滅之公正證書

前項公正證書之費用歸債權人擔負

〔理由〕謹按就債權會作有證書者清償人於全部清償後得向債權人請求其返還證書或請求債務消滅之認請證書以代其證書所以保護其利益也

第二款 提存

謹按清償標之物之提存爲欲消滅債權將清償之標的物寄存之謂也債權人有遲延或其他事由債務人不能向債權人及受有領清償之權限人爲清償則使債務人寄存清償之標的物而免其義務此提存之方法各國同認本案亦從之

第四百四十五條規定提存之標的物及其原因第四百四十六條及第四百四十七條規定提存之程序第四百四十八條至第四百五十二條規定取回權第四百五十三條至第四百

五十六條規定提存之效力第四百五十七條至第四百六十四條規定提存物之拍賣

第四百四十五條 債權人於領受金錢或有價證券其他證書及重價物有遲延時債務人得將清償之標的物爲債權人提存之而免其債務其因債權人所生遲延以外之事由或非清償人之過失而不能確知債權人所在致不得清償者亦同

〔理由〕謹按債權人有遲延或由債權人所生遲延以外之事由（如債權人已爲假扣押）及並非因債務人之過失而債權人不得確知（如自稱債權人有數人不能確知何人爲眞債權人）使債務人得爲債權人提存其標的物而免其債務又清償標的物之種類何者適於提存法律須一一定之以防濫行提存之弊故以無特別法之規定爲限惟以金錢或有價證券其他證書及重價物適於提存者此本條所由設也

第四百四十六條 提存須於債務履行地之提存所爲之提存所法令無特別規定者審判衙門須因債務人之聲請指定提存所或選任提存物之保管人

提存人於提存後須速通知債權人但不能通知者不在此限

〔理由〕謹按提存清償標的物者爲消滅債務故可認爲清償之別一方法也應在債務履行地之提存所爲之又清償之標的物其種類頗多若悉依法令而規定提存所實非易事以法令無特別規定者爲限使審判衙門定之又提存可生債權消滅之效力提存人須速以提存之事通知債權人若怠於通知提存人應任損害賠償之責故設本條以明示其旨

第四百四十七條 提存物藉郵遞而送交提存所者其提存效力之發生溯及於其該標的物交付郵遞之時

〔理由〕謹按提存標的物時得以郵遞送交之於實際上頗爲便利故使溯於該標的物交付郵遞時生提存之效力使清償人免遲延之責任方爲公允但運送之危險歸清償人所負擔以提存之標的物於到達後始生本條之效力也

第四百四十八條 債務人得將提存物取回

〔理由〕謹按提存以適法爲限始對於債權人生效力債務人於提存之適法與否有疑義時或向債權人爲正式之清償或用其他安全方法均爲事實上所常有認其有取回提存物之權利較爲妥適若不許其取回則對於債務人未免過酷殊非正當辦法故設本條以明示其旨

第四百四十九條 左列各款情形債務人無取回提存物之權

- 一 債務人已拋棄取回權而通知於提存所者
- 二 債權人已承認提存而通知於提存所者
- 三 債務人及債權人間其提存有效之判決已經確定者

〔理由〕謹按提存物之取回權係爲債務人之利益而設債務人已拋棄取回權通知於提存所即喪失其取回權但其後有提存無效之確定判決則當然不生拋棄之效力無待明文規定也若債權人對於提存所已發出承認其提存之通知者爲保護債權人之利益起見亦使債務人喪失其取回權又對於債務人及債權人其提存有效之判決已經確定者因判決確定之效力喪失其取回權此本條所由設也

第四百五十條 提存物之取回權不得扣押

債務人對於自己之破產程序中不得行前項之權利

〔理由〕謹按提存者爲消滅債務而爲者也債權人以外之債權人不得仍視提存物爲債務人之財產此第一項所由設也提存物取回權因不得扣押故不屬於破產財團其破產管財人不得行使此權利應於破產法規定之又於債務人之破產程序中不得使債務人行使提存物取回權所以保護債權人之利益

也

第四百五十一條 提存物之取回權未消滅間債務人得對於債權人爲抗辯使就
提存物受清償

清償之標的物提存後債權人擔負其物滅失或毀損之危險債務人亦不任支付
利息及其他賠償之責

〔理由〕謹按提存者因欲消滅其債權將清償之標的物寄存之謂也提存物之取回權尙未消滅間債務
人對於債權人得爲抗辯使就提存物受清償又清償之標的物提存後債務人不任支付利息及其他損
害賠償之責且得免危險擔負之責任

第四百五十二條 債務人取回提存物者視爲未提存
債務人失提存物之取回權者視爲已於提存時清償

〔理由〕謹按提存者債權消滅之方法以喪失其標的物之取回權爲條件而生效力也故債務人行使取
回權時視與提存同又債務人依第四百四十九條之規定失其取回權視與提存時已行清償同故設本
條以明示其旨

第四百五十三條 債務人之清償應對債權人之給付而爲之者若債權人不爲對待給付債務人得不許債權人領受提存物

〔理由〕謹按債務人雖將標的物提存債權人亦表明允受之意然不得因此遽使債務人喪失其對於債權人所有之對待給付請求權故使債務人於提存時得請求債權人履行對待給付以交換領受提存物之權利此本條所由設也

第四百五十四條 提存法規定債權人欲證明有受領提存物之權利須債務人表示認諾其權利之意思者得請求債務人爲意思表示

〔理由〕謹按提存者以消滅債務爲目的爲債權人而提存之也其債權人有領受提存物之權利是屬當然之事然依前條規定債權人即履行給付非債務人認諾債權人領受提存物之權利則提存所不得以提存物交付於債權人提存法中規定必使債務人爲認諾其權利之意思表示者以證明債權人得領受提存物之權利然此法則其性質上並非以前條爲限故設本條以明示其旨

第四百五十五條 債權人關於提存物之權利自債權人受提存之通知時起逾二十年期間而消滅但債權人於期間前已允受提存而通知於提存所者不在此限

前項情形債務人於拋棄提存物之取回權後仍得取回其物

〔理由〕謹按凡債權均因時效而消滅故債權人於受提存之通知後不表示其允受提存之意思逾二十年期間者關於提存物之權利消滅且許債務人得取回提存物享有與時效同一之利益此本條所由設也

第四百五十六條 提存費用歸債權人擔負但債務人取回提存物者不在此限

〔理由〕謹按提存之規定本為債務人欲債權人有遲延或其他之事由時債務人不能消滅債權而設故其費用應歸債權人擔負但債務人取回提存物時則視為並未提存其費用歸債務人擔負此本條所由設也

第四百五十七條 清償之標的物不宜於提存或其物有滅失毀損之虞者債務人經審判衙門之允許得將其物拍賣之而提存其價金其物之保存費用過鉅者亦同

〔理由〕謹按清償標的物不宜於提存或其物有滅失毀損之虞或保存其物費用過鉅者宜變通辦理故將其物拍賣提存價金實以保護當事之利益此本條所由設也

第四百五十八條 拍賣清償標的物在債務履行地爲之但該地難得相當價金之望者得向他地拍賣

〔理由〕謹按拍賣於債務履行地爲之最爲便利此本條所由設也然有時履行地實無人購買應向他地爲之故復設但書之規定

第四百五十九條 拍賣清償標的物債務人應委任拍賣地初級審判廳承發吏爲之

〔理由〕謹按凡拍賣以拍賣地初級審判廳所屬之承發吏爲拍賣機關最爲便利此本條所由設也

第四百六十條 承發吏受拍賣清償標的物之委任者須依適當方法公告之
自公告至拍賣須有一星期以上之期間

〔理由〕謹按拍賣者招集多人以最高價賣去其物之方法也故拍賣須先行公告本條定明公告人及公告之方法並公告之期間

第四百六十一條 前條公告須記明左列事項

一 拍賣處所及年月日時

一 拍賣物之種類數量及品質

三 受拍賣委任之承發吏姓名住址

〔理由〕謹按應記載於拍賣公告之事件須以法規規定之以杜規定之爭議此本條所由設也

第四百六十二條 拍賣之處所及日時須通知利害關係人但受通知人之住址或居所無可考者不在此限

〔理由〕謹按拍賣者關於清償之標的物不依權利人之意思而爲者也爲保護利害關係人之利益計凡拍賣之處所及日時均須通知之若怠於通知須任損害賠償之責此本條所由設也

第四百六十三條 有交易所行市之物或有市場行市之物承發吏得隨意出賣但其賣去之價金不得在當日行市以下

〔理由〕謹按有交易所行市之物或有市場行市之物應使承發吏隨意出賣藉省拍賣之費用

第四百六十四條 拍賣及前條賣去之費用歸債權人擔負但債務人取回提存物者不在此限

〔理由〕謹按拍賣及前條之出賣均爲債權人之利益而設債務人既不取回提存物自應由債權人擔負

其費用

第三款 抵銷

謹按抵銷者二人互有債權互負債務各自以其債權充債務之清償使同時消滅其債務之方法也無受領現物之勞俾二人之債權同時消滅有節省時間費用及勞力之實益古來各國皆認之故本案亦設本款之規定

第四百六十五條至第四百七十二條規定抵銷之要件第四百七十三條規定抵銷之方法
第四百七十四條及第四百七十五條規定抵銷之效力

第四百六十五條 二人互負同種標的之債務均至清償期者各債務人得以自己之債權與相對人之債權互相抵銷

〔理由〕謹按得爲抵銷之要件法律須明示之以防無益之爭議至其要件一須二人互有債權及互負債務二兩造之債務有同種之標的三兩造之債務均至清償期在抵銷之原則債務人得爲抵銷第三人不得爲之惟其例外以法律有明文者爲限第三人亦得爲抵銷（參照第四百十六條）又金錢債權不得與以米穀之給付爲目的之債權互相抵銷債權人亦不得以自己已至清償期之債權與債務人未至清償

期之債權互相抵銷（債權人未以自已得至清償期自己之債權與債務人已至清償期之債權互相抵銷以債務人本可於清償期前清償也）故設本條以明其旨

第四百六十六條 當事人之兩造其債務履行地各異者亦得抵銷之但抵銷之當事人須賠償相對人因抵銷而生之損害

〔理由〕謹按抵銷爲兩造節略清償起見兩造之債務履行地雖異亦得抵銷但因其抵銷當事人不得於約定履行地受給付所受之損害須賠償之方爲公平此本條所由設也

第四百六十七條 當事人表示反對之意思或債務性質所不許者不得抵銷
前項意思表示不得與善意第三人對抗

〔理由〕謹按抵銷爲節略清償於經濟上頗爲有益然債務之性質上不許抵銷（如向扶養請求權之債權人須爲實在清償）又當事人表示反對抵銷之意思時（如約於一定期日支付一定金額之債權）則不得抵銷以前者破壞債務之本質後者反乎當事人之意思故也然反對之意思表示不得與善意第三人對抗故善意第三人行其抵銷時不得依反對之意思表示而害其權利之行使此本條所由設也

第四百六十八條 當事有於一定時期及一定處所履行之特約者推定其債權不

得與履行地各異之他債權抵銷

〔理由〕謹按有約定於一定時期一定處所爲履行之債權推定其當事人不欲與履行地各異之他債權

抵銷故設本條以防無益之爭議

第四百六十九條 因故意侵權行爲而生之債務債務人不得以抵銷與債權人對抗

〔理由〕謹按因故意侵權行爲而生之債務與他項債務異必不許其抵銷始足以保護債權人之利益此

本條所由設也

第四百七十條 禁止扣押之債權債務人不得以抵銷與債權人對抗

〔理由〕謹按禁止扣押之債權即維持債權人生活必要之債權也若債務人得以抵銷與債權人對抗則

規定禁止扣押之法意不得貫徹此本條所由設也

第四百七十一條 受債權扣押命令之第三債務人將命令送達後取得債權者不得以抵銷與扣押債權人對抗

〔理由〕謹按第三債務人於債權扣押命令送達前對於債務人所取得之債權雖得互相抵銷若該命令

送達後對於債務人所取得之債權則彼此不得抵銷知是始能達扣押之目的此本條所由設也

第四百七十二條 債務人不得以無須清償之債權爲抵銷但已經消滅之債權在時效完成前宜於抵銷者得以其債權爲抵銷

〔理由〕謹按經時效之債權如賭博上之債權在債務人雖亦有爲清償者在此實無須清償之債權也債權人不得在審判上請求之若有請求者可以拒絕因此等債權不許抵銷也然已經時效之債權若在時效完成前宜於抵銷者仍應使其得爲抵銷始足以保護債權人之利益故設本條以明示其旨

第四百七十三條 抵銷由當事人之一造向相對人以意思表示爲之但意思表示附有條件或期限者無效

〔理由〕謹按抵銷之方法各國立法例亦不一致有謂須依訴訟爲之者有謂法律上當然抵銷者有謂須表示抵銷之意思者本案則規定由當事人之一造向相對人以意思表示爲之於實際方爲妥協且於法律關係亦無煩雜之處此本條所由設也

第四百七十四條 抵銷就兩造債務相當額溯及宜爲抵銷時生消滅效力

〔理由〕謹按抵銷之效力須以法律定之以防無益之爭議既經抵銷即應就當事人兩造債務之相當額

溯及宜爲抵銷時使生消滅債務之效力始足以貫徹抵銷之目的此本條所由設也

第四百七十五條 第四百三十七條至第四百四十條之規定於抵銷準用之

〔理由〕謹按抵銷爲節略清償故關於充當清償之法則於抵銷亦當然準用之此本條所由設也

第四款 更改

謹按更改者以新債務之發生爲原因消滅其舊債務之契約也此種契約在不認價權讓與或承任之國其效用頗多若國法既明認讓與及承任則更改之效用因而減少德意志民法委諸契約之自由於民律中不設特別規定然法蘭西意大利日本及其他諸國民法則設更改之規定本案爲實際上便利起見故亦採用之

第四百七十六條 當事人因債務標的之變更或因債權人及債務人之替換訂立擔負新債務之契約者其舊債務因更改而消滅

前項規定於附條件債務易爲無條件債務以無條件債務易爲附條件債務或變更其條件時準用之

〔理由〕謹按更改者因舊債務發而消滅其舊債務之方法也應以法律規定之以免無益之爭議至其方

法一因債務標的之變更代舊債務而爲擔負新債務之契約如以特定物所有權移轉之債務代金錢一千圓之債務是依此方法當事人並無變更也二因債權人之替換於舊債務而爲擔負新債務之契約如甲（舊債權人）及乙（債務人）間之債務變爲丙（新債權人）及乙（債務人）間之債務是三因債務人之替換代舊債務而爲擔負新債務之契約如甲（舊債務人）及乙（債權人）間之債務變爲丙（新債務人）及乙（債權人）間之債務變爲丙（新債務人）及乙（債權人）間之新債務是但以附條件債務易爲無條件債務以無條件債務易爲附條件或變更其條件之契約者其性質上雖不過爲變更債務之體樣而其效力有重大關係亦使準用更改規定故設本條以明示其旨

第四百七十七條 因債權人替換之更改得以舊債權人及新債權人與債務人之契約爲之

前項契約非用確定日期證書者不得與第三人對抗

〔理由〕謹按因債權人替換之更改當依有利害關係新舊債權人與債務人間之契約然此等利害關係人難保無彼此通謀溯及更改時而害第三人之利益故非有確定日期之證書不得本契約與第三人對抗此本條所由設也

第四百七十八條 因債務人替換之更改得以債權人與新債務人之契約爲之

〔理由〕謹按因債務人替換之更改由債權人及新債務人同爲之舊債務人不爲當事人蓋舊債務人祇免其債務也故設本條以明示其旨

第四百七十九條 因更改而生其債務若因不法原因或不知當事人之事由而失其效力時舊債權不消滅

〔理由〕謹按有更改則舊債務消滅同時新債務發生故消滅舊債務及發生新債務互有因果之關係若因不法原因而新債務不成立或失其效力者則其舊債務不消滅因當事人不知之事由而不成立或被撤銷者亦然至由當事人明知之事由而新債務不成立或失其效力者當事人有消滅舊債務之意思故可不問新債務之發生如何而使舊債務消滅此本條所由設也

第五款 免除

謹按債權人對於債務人免除其債務因而消滅其債權者古來各國皆公認之故本案亦設此規定

第四百八十條 債權人對於債務人表示免除其債務之意思者其債權消滅

〔理由〕謹按債務免除之方法各國之立法例雖多以契約爲據然本案求實際上之便利以債權人之單獨行爲即可此本條所由設也

第六款 混同

謹按債權人與債務人資格不得兩立者也若同歸一人時則因此而消滅其債權及債務是之謂混同古來各國皆認之故本案設本款之規定

第四百八十一條 債權及債務同歸一人者其債權消滅但其債權係爲第三人權利之標的物者不在此限

〔理由〕謹按因繼承及其他事由其債權及債務同歸一人者則其債權歸於消滅然不得因此而害及第三人之權利故其債權爲第三人權利之標的物例如爲債權之標的物則債權仍不消滅以保護第三人之利益此本條所由設也

第六節 多數債權人及債務人

謹按多數債務人及多數債權人之債務關係自昔卽爲各國所認許且實際上至爲重要故本

案採多數之立法例特設本節以規定多數債務人與多數債權人債務關係之法則

本案特將多數當事人之債務關係分爲連合債務關係連帶債務關係及不可分債務關係三種至保證債務關係以規定於契約中爲宜故未列入第四百八十二條及四百八十三條規定連合債務與連帶債務之意義第四百八十四條至四百九十三條規定債權人與連帶債務人之效力第四百九十四條第四百九十八條規定連帶債務人相互間之效力第四百九十九條規定連帶債權之意義第五百條至五百零五條規定連帶債權人與債務人之效力第五百零七條規定連帶債權人相互間之效力第五百零八條至第五百十二條規定不可分之債務

第四百八十二條 數債務人負可分給付之義務或數債權人有請求可分給付之權利而無特別之意思表示者各債務人或各債權人以平等之比例負債務或享權利

〔理由〕謹按可分給付乃指無害於本質及其價值而得分割其給付而言如有多數當事人則其當事人應按平等比例而負擔債務或享有權利既合於事理之公平且適於當事人之意思此本條所由設也

第四百八十三條 數人擔負債務各任清償之責並約定一債務人清償債務他債務人對於債權人亦得免其債務者爲連帶債務人而任連帶之責

〔理由〕謹按連帶債務者使各債務人各獨立負有清償全部債務之義務使債權人易於實行其權利也此項債務祇須債務人中之一人富有資產其他債務人雖係無資產者亦得受全部之清償便利實甚各國立法例皆公認之故本案亦採用焉

連帶債務因法律行為或法律規定而發生又連帶債務為複數之債務非為一債務故其體樣不妨各殊其他連帶債務人中之一人於該法律行為有無效力或撤銷之原因與他債務人之債務其效力仍無妨礙是屬當然之事無須明文規定也

第四百八十四條 債權人得向連帶債務人之一人或同時或依次向總債務人請求其全部或一部之給付

〔理由〕謹按債權人對於連帶債務人之一人或其全體皆得請求履行債務之全部或一部即連帶債務人與債權人間有直接效力也故設本條以明示其旨

第四百八十五條 就連帶債務人之一人所生事項其利益或不利益於他債務人不生效力但後七條規定之事項不在此限

〔理由〕謹按連帶債務本為複數之債務非唯一之債務故就連帶債務人中一人所生之事項不得對於

他債務人發生效力例如連帶債務人之一人與債權人之間已有確定判決是也然關於特種事項亦有應認爲例外而使對於其他債務人發生效力者此本條所由設也

第四百八十六條 向連帶債務人之一人請求給付者他債務人亦生效力

〔理由〕謹按債權人對於連帶債務人之一人請求給付者對於他債務人亦生請求之效力否則債權人必向各債務人一一請求給付殊涉繁擾且與連帶債務之旨不符此本條所由設也

第四百八十七條 債權人對於連帶債務人之一人有遲延時爲他債務人之利益亦生效力

〔理由〕謹按對於連帶債務人之一人債權人有遲延時則其效力及於他債務人蓋恐債權人故意拒絕清償不爲領受使債務關係流於遲延之弊故特設本條以限制之

第四百八十八條 連帶債務人之一人向債權人爲清償者爲他債務人之利益亦生效力其爲提存及代物清償者亦同

〔理由〕謹按連帶債務人之一人如對債權人業已清償或爲得與清償同視之代物清償及提存者其他債務人亦得以此爲消滅債務之原因否則債權人得受兩次清償與連帶關係之本質相背也

第四百八十九條 連帶債務人之一人對於債權人有債權而爲抵銷者爲他債務人之利益亦生效力

他債務人以前項債權爲抵銷

〔理由〕謹按抵銷爲一種簡便清償之方法如連帶債務人之一人對債權人爲抵銷者對於他債務人亦發生效力與既經清償者同然連帶債務人若採用他連帶債務人對於債權人所有之債權互行抵銷則與抵銷之法背馳且就擔負部分而採用抵銷之立法例亦嫌失於紛雜不便於實際故本案不採用之

第四百九十條 連帶債務人之一人與債權人有更改契約者他債務人亦免義務

〔理由〕謹按更改爲消滅舊債務而發生新債務之契約故連帶債務人之一人與債權人爲更改時其舊債務爲總債務人之利益而消滅此本條所由設也

第四百九十一條 向連帶債務人之一人免除其債務者爲他債務人利益亦生效

力但債權人對於他債務人無消滅其債權之意思者不在此限

前項但書情形債權人非扣去免除債務人所擔負部分之債權額不得向他債務人請求給付

〔理由〕謹按債權人對於連帶債務人之一人爲免除者對於總債務人有無消滅債權之效力不無疑義以理言之應以債權人有此意思與否爲斷苟債權人本無此意思則其免除於他債務人毫無關係然如此辦理則債權人對於他債務人請求履行債務之全部其他債務人對於已受免除之債務人就其所擔負部分行其求償權而已受免除之債務人對於債權人亦必須請求賠償誠如是則關係紛雜徒滋煩擾不若使債權人非先將已受免除之債務人所擔負部分扣除不得請求履行較爲簡捷此本條所由設也

第四百九十二條 連帶債務人之一人與債權人混同者惟就其債務人所擔負部分爲他債務人之利益亦生效力

前項規定於連帶債務人之一人時效已完成者準用之

〔理由〕謹按連帶債務人之一人與債權人有混同時他債務人之債務並不因此而消滅是屬當然之事故混同之債權人似應對他債務人請求其履行全部債務然如此辦理徒滋煩擾因設本條規定於混同時就混同債務人所擔負部分對於他債務人亦生效力以避其煩雜之結果又連帶債務人之一人其時效已完成者惟此債務人之債務消滅於他債務人之債務似無影響然如此辦理則債權人請求他債務人履行債務他債務人向已受時效利益之債務人得行其求償權不至生出其債務人不得受時效利益

之結果故設本條第二項以防其弊

第四百九十三條 數人因契約而共同擔負可分給付者在連帶債務人之責但有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按數人共同擔負可分之債務多數立法例大抵以無特別之意思表示爲限視爲連合債務人，負其責任本案則以此種情形以無特別之意思表示者爲限應視爲連帶債務人而負其責庶與當事人之意思相合

第四百九十四條 連帶債務人相互之關係若無特別訂定者以平等比例擔負義務

〔理由〕謹按連帶債務人其相互之關係以無特別訂定者爲限應以平等比例擔負義務方爲平允此本條所由設也

第四百九十五條 連帶債務人之一人以清償債務或其他行爲而免共同之責者向他債務人就其各自擔負部分有求償權

前項求償包有清償日或其他免責日以後之法定利息必要之費用及其他損害

〔理由〕謹按連帶債務人因清償或抵銷更改等自行出資致免共同之責任者對其他債務人自應就所擔負之部分請求償還故設本條以明示其旨並示求償之範圍以杜爭議

第四百九十六條 連帶債務人中有無償還資力者其不能償還部分求償人及他之有資力人各按擔負部分分任之但求償人有過失時不得向他債務人請求分擔

〔理由〕謹按連帶債務人中於其所擔負之部分無資力不能償還者準情酌理自應使其債務人分任之此本條所由設也

第四百九十七條 連帶債務人之一人清償債務者債權人對他債務人之債權於求償目的之範圍內移轉於清償人但其移轉有害於債權人之利益者不得主張之

前項規定於連帶債務人中一人因清償以外之行爲而免共同之責者準用之

〔理由〕謹按連帶債務之一人因清償或其他出資方法致免共同之責任者其債權人對於他債務人之債權及擔保權於求償目的之範圍以內當移轉於清償人使其求償權易於行使理至當也但因移轉債

權人之利益受有損害者則不得主張之因非由債權人之意思而移轉故也

第四百九十八條 連帶債務人之一人受連帶之免除他債務人中若有無清償資

力者債權人就於無資力人不能清償之部分應擔負受連帶免除所擔負之部分

〔理由〕謹按債權人僅於連帶債務人之一人免除連帶之部分而其他債務人中有無力償還者時則其不能償還之部分由其他債務人並已得免除連帶之債務人分任其責他國雖亦有此種立法例然以其有害免除連帶之效用故本律規定遇有此種情形其已得免除連帶無涉所以全免除之效用也債務人所擔負部分應由債權人擔負而與其他債務人

第四百九十九條 數人有債權各得請求償還並約定債務人若向一債權人償還

其債務對於其他債權人亦免其債務者為連帶債權人得行其權利

〔理由〕謹按連帶債權者使各債權人各得獨立請求履行其全部債權之謂也有連帶債權故代理非必
要之事蓋不必代理亦得實行其權利也故本條規定連帶債權並申明其意義

連帶債權以依據法律行為所設定者為主如當事人別無訂定則應依本律規定辦理

第五百條 債務人於連帶債權人之一人提起給付之訴後仍得隨意選定連帶債

權人給付之

〔理由〕謹按連帶債權其各債權人得向各債務人請求給付之全部債務人亦得任意選定債權人之一人而爲清償蓋欲使其易於履行債務也然此關係並不因債權人之一人已經起訴而受影響故設本條以明示其旨

第五百零一條 就連帶債權人之一人所生事項其利益或不利於他債權人不生效力但後五條規定之事項不在此限

〔理由〕謹按連帶債權乃複數之債權與連帶債務同就連帶債權人之一人所生之事項對於其他債權人無論利益與否皆不生效力是爲原則故設本條以明示其原則並例外之規定

第五百零二條 連帶債權人之一人請求給付者爲他債權人之利益亦生效力

〔理由〕謹按連帶債權人之一人所爲之履行請求對於他債權人之利益亦當然發生效力³⁵使其易於實行其債權也

第五百零三條 連帶債權人之一人有遲延者對於他債權人亦生效力

〔理由〕謹按連帶債權其債務人得對於選定之債權人而爲清償連帶債權人之一人有遲延者對於其

他債權人，不生效力。則債務人必於各債權人皆有遲延之情形始生遲延之效力。是使債務人失其遲延之利益矣。故設本條，使不至有此不當之結果，所以保護債權人也。

第五百零四條 連帶債權人之一人與債務人有更改契約者，就該債權人所有之債權部分為債務人之利益發生效力。

前項規定於連帶債權人之一人為債務之免除者，準用之。

〔理由〕謹按連帶債權人之一人與債務人為更改或免除其債務者，以無他總債權人之同意者為限。專就該債權人所有之部分應消滅其債權。此本條所由設也。

第五百零五條 連帶債權人之一人與債務人有混同時，他債權人對於債務人之債權亦消滅。

〔理由〕謹按連帶債權人得對於其選定之債權人履行債務，故連帶債權人之一人與債務人有混同時，其債務人為履行債務，故自不妨選定有混同之債權人。然則雖因混同連帶債權歸於消滅，而於其他債權人之權利固無害也。

第五百零六條 **第四百八十八條** **第四百八十九條** 及 **四百九十二條** 之規定，於連

帶債權準用之

〔理由〕謹按債務人對連帶債權人之一人爲清償者對於其他債權人亦生效力徵諸連帶債權之本質其義至明如據此法理類推之凡代物清償提存或抵銷等情形亦莫不然至連帶債權人之一人與債務人有混同時亦然又債務人對於連帶債權人之一人時效完成則就其債權人所有之部分亦得免其債務庶足以享混同及時效之利益

第五百零七條 連帶債權人相互之關係無特別訂定者以平等比例享有權利

〔理由〕謹按連帶債權人相互之關係如無特別訂定自以平等比例享有權利爲當此本條所由設也

第五百零八條 數人擔負不可分給付者準用連帶債務之規定但第四百八十五條但書及第四百八十六條至第四百九十二條之規定不在此限

債權人已對於不可分債務人之一人爲更改或免除若從他債務人受債務全部清償者須將已更改或免除之債務人所擔負分償還於該債務人

〔理由〕謹按債務之標的如係不可分之給付而債務人有數人時債權人對於各債務人皆得請求其履行債務之全部各債務人對於債權人亦皆有全部履行之責故擔負不可分給付之債務人有數人時自

應準用關於連帶債務之規定然不可分之債務祇其債務有礙於可分已耳非如連帶債務之以擔負債權為目的者彼此究非絕對同一之事自應稍有區別此第一項所由設也

不可分債務祇其標的可分而已就不可分債務人之一人所生之事項雖不生效力然債權人對於不可分債務人一人而為更改或免除時亦須設適當之規定以保護其利益此第一項所由設也

第二百五零九條 不可分給付之債權其債權人有數人時各債權人祇得為債權人請求給付又債務人祇得對於債權人為共同給付

前項情形各債權人對於債務人得為總債權人請求其提存債務標的物若不宜於提存者可請求其交付於審判衙門所選任之保管人

〔理由〕謹按以不可分給付為標的之債權如債權人有數人其總債權人非共同不得請求履行就理論言之誠是然於實際則大有不便故本律於無害不可分債務本質之範圍內斟酌實際上之便利以定債

權人及債務人之權利義務也

第五百十條 就不可分債權人之一人所生之事項對於他債權人無效力
不可分債權人之一人與債務人為更改或免除若他債權人受債務全部清償者

須將債權人之一人未失權利時所應分與之利益償還於債務人

〔理由〕謹按不可分之債權人得各自請求履行債務之全部者以其標的爲不可分故也故不可分債權人之一人爲總債權人利益起見而受清償時其不可分之債權當然消滅然關於不可分債權人之一人所生之事項如更改免除等則其效力不得及於其他債權人否則慮有害及其他債權人權利然不保證與不可分債權人之一人爲更改或免除之債務人則又失之於誥此本條所由設也

第五百十一條 第五百零七條規定於不可分債權人有數人時準用之

〔理由〕謹按不可分債權人有數人時其相互之關係應按平等比例享有權利故由債務所受之給付自以均分爲宜

第五百十二條 不可分債務變爲可分債務者各債權人祇得就自己部分請求履行各債務人祇就所擔負部分任履行之責

〔理由〕謹按不可分債務因其標的爲不可分者故各債權人得請求其履行全部債務而各債務人亦任履行全部之責然至不可分債務變爲可分債務時（例如因不履行不可分之債務而爲損害賠償時）其各債權人自得各就其所有之部分請求履行而各債務人亦應各就其所擔負之部分任履行之責也

明矣此本條所由設也

第二章 契約

契約爲發生債務關係之重要原因契約之成立已於第一編總則中規定之本章所定則屬本於契約之債務關係

本章先規定通則次爲本於各種契約債務關係之特別

第一節 通則

契約通則共分三類一規定契約之成立及其內容二規定契約之效力三規定契約之解除

第一款 契約之成立及其內容

本案第五百十三條規定因法律行爲所發生之債務關係及其內容之變更是爲契約之原
則以明示契約之大指第五百十四條至第五百十七條規定契約內容必須可能之意第五
百十八條規定契約內容合法之要義第五百十九條至第五百二十八條規定契約內容須
一定之要義第五百二十九條及第五百三十條規定契約內容之限制

第五百十三條 依法律行爲而債務關係發生或其內容變更消滅者若法令無特

別規定須依利害關係人之契約

〔理由〕謹按債務關係依法律行為及法律規定而發生然因法律行為而發生之債務關係及因法律行為而債務關係之內容變更消滅者應以依契約規定爲原則而以單獨行為爲例外本條明示其旨所以杜無益之爭議也

第五百十四條 以不能給付爲標的之契約爲無效

〔理由〕謹按當事人得自由以契約訂定債務關係之內容而其標的則以可能爲必要故以客觀之不能給付（不問其爲相對之不能或爲絕對之不能）爲標的之契約終歸無效所以防無益之爭議也但其不能係指主觀之不能而言則其契約仍應認爲有效使債務人負損害賠償之責然此無待明文規定故本條僅明示其旨

第五百十五條 契約以不能之給付爲標的者知其不能之當事人或因過失而不知之當事人於相對人信爲契約有效而受之損害任賠償之責但其賠償額不得逾相對人於其契約有效時所受之利益

前項規定於相對人亦知其給付之不能或因過失而不知者不適用之

〔理由〕謹按以不能給付爲標的之契約如當事人兩造皆知其不能或因過失而不知者其契約當然無效損害賠償之問題亦不發生若當事人之一造知其不能或因過失而不知之則對於相對人仍應負相當之損害賠償故本條特明示其旨並於損害賠償之額加以限制

第五百十六條 契約因不能給付之一部無效而於可能給付之他部有效或依選擇而定數種給付中有一種給付不能準用前條規定

〔理由〕謹按因給付之一部無效致契約之全部皆歸無效者應依前條辦理自不待言若其契約之給付一部不能一部可能其可能之一部爲有效時如何辦理宜以明文規定之使其準用前條規定任損害賠償之責所以防無益之爭議也其於選擇債務之數種給付有一種不能給付者亦然此本條所由設也

第五百十七條 給付不能之情形可以除去者若當事人訂立除去後應生效力之契約其契約爲有效

以附停止條件契約或附始期契約而爲不能給付之約定者若於條件成就前或期限屆至前已除去其不能情形其契約爲有效

〔理由〕謹按給付之不能如既係暫時並非繼續者或其契約中已含有待除去不能後始生效力之意者

其契約爲附有停止條件之契約不得以訂定契約時不能給付之故而違以爲無效也又以附停止條件之契約或以附始期之契約爲不能給付之約定者其不能於條件成就以前或到期以前既經除去者於事實既無妨礙其契約自應仍認爲有效也

第五百十八條 違法律中禁止規定之契約準用前二條規定

〔理由〕謹按當事人雖得自由定契約之內容然違法律禁止規定之契約仍不得爲之若訂立此種契約則以法律上之不能爲理由使與事實上不能給付爲標的之契約依同一之法則辦理至其契約不僅禁止規定同時並違公共秩序者亦應依據本條然此亦當然之理故不另設明文規定也

第五百十九條 給付由當事人之一造指定者須依條理指定之但有特別訂定者不在此限

前項指定須向相對人以意思表示爲之

〔理由〕謹按當事人雖得自由定契約之內容然債權標的之給付苟非有定則其契約因要素欠缺而無效然給付之種類及其範圍雖以直接本於契約得以確知之者爲通例然以此爲成立要件則不免失於狹隘而不適但使依於實際確實方法其給付之種類及其範圍有定者縱就契約之本體不能直接確知

之而其契約仍當然成立本案於當事人之一造得隨意指定給付之契約以不能依確實方法定給付之種類及其範圍者爲無效若當事人之一造依條理得指定給付之契約及第三人得依理或隨意指定給付之契約皆爲能依確實方法定給付之種類與其範圍者故均爲有效自本條以下卽其指定方法之規定也

依契約之本旨其給付由當事人一造指定者若無特別訂定時應使當事人依條理指定給付且其指定方法須向相對人以意思表示爲之

第五百二十條 前條指定是否合於條理有爭執時審判衙門須以判決指定之當事人於指定有遲延者亦同

〔理由〕謹按指定給付如有錯誤強迫或欺詐等瑕疵者其有指定權之人得撤銷之徵諸本案第一編總則之法意可知指定給付適於理與否之問題有爭執時則提起訴訟由審判衙門以判決代當事人指定之至指定遲延有害相對人之利益亦用此規定由審判衙門判決之

第五百二十一條 對於給付而爲對待給付其對待給付之範圍未定者有請求對待給付之權利人得指定之但有特別訂定者不在此限

前二條規定於前項情形準用之。

〔理由〕謹按未定對待給付之範圍者以無特別訂定者爲限得由有請求對待給付權之人指定之而對待給付與給付同故許其準用前二條之規定

第五百二十二條 給付由第三人指定者第三人須依條理指定之但有特別訂定者不在此限

前項情形第三人有數人時其指定須一致但有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按當事人委任第三人指定給付時其第三人有依條理而指定者亦有隨意指定者本案特設本條採用依據條理指定之法且於第三人有數人時明示非意見同一不得指定給付以防無益之爭議

第五百二十三條 前條指定須向當事人一造以意思表示爲之

〔理由〕謹按第三人指定給付時其辦法若何應明爲規定而當事人一造之指定與第三人之指定無異故亦使其向當事人之一造以意思表示之

第五百二十四條 第三人之指定係因錯誤強迫或詐欺者以當事人之一造爲限

得撤銷之即以相對人爲撤銷行爲之相對人

權利人知有撤銷原因時須速行使前項撤銷權

〔理由〕謹按第三人之指定若有錯誤強迫或詐欺等之瑕疵時不得由第三人主張撤銷蓋第三人並無利害關係使其得以撤銷並無實益故也本條使當事人之一造得撤銷之並以其相對人爲應撤銷之行爲之相對人以完全保護當事人之利益此本條所由設也

第五百二十五條 前條之撤銷權自第三人指定給付時起逾二十年而消滅

〔理由〕謹按前條之撤銷權若使當事人永久得行使之則其權利狀態恆不能確定非保護公益之道故本條爲其設消滅之時效焉

第五百二十六條 第三人之指定是否合於條理有爭執時審判衙門須以判決指定之至第三人不能指定或不欲指定或指定有遲延者亦同

〔理由〕謹按第三人指定給付是否不合條理若有爭執須有裁決之方法本條使審判衙門得依訴訟面以判決代爲指定之所以混爭執也至第三人不能指定或不欲指定或第三人於指定給付遲延時亦同此本條所由設也

第五百二十七條 第三人得以自由意思指定給付時若第三人不能指定與不欲指定或其指定遲延者其契約爲無效

〔理由〕謹按第三人得以自由意思指定給付時第三人祇負侵權行爲上之責任其指定是否不合條理不受審判衙門之調查此雖無明文亦可知之至第三人得以自由意思指定而不能指定或不欲指定或指定給付遲延時其契約有效與否不可無明文規定本條使其無效蓋該契約以第三人指定給付爲條件而成立既無第三人之指定自不成立故此本條所由設也

第五百二十八條 第三人得以自由意思指定給付時若其指定係因錯誤強迫或詐欺者準用第五百二十四條及第五百二十五條規定

〔理由〕謹按第三人得以其自由意思指定給付第三人之指定雖本於其自由意思然其指定之原因若由於錯誤強迫或詐欺不得以純粹之自由意思論應使當事人得撤銷之此本條所由設也

第五百二十九條 對於當事人之一造以契約使負有讓與將來取得財產全部或一部之義務者其契約爲無效

〔理由〕謹按當事人之一造對於他一造者以契約負讓與將來所可取得之總財產或一部分財產之義務

務者其契約可使當事人喪失經濟上之自由或喪失獨立之資格實有背於善良風俗須使其無效此本條所由設也

第五百二十條 就繼承未開始之繼承財產訂立契約者其契約無效

〔理由〕謹按繼承未開始之繼承財產爲契約者不問關於全部或一部或關於物定之一二財產種不同當事人若何均應使其歸於無效以維持善良風俗此本條所由設也

第二款 契約之效力

謹按契約之效力因契約之種類而異故未規定於通則然雙務契約因第三人所爲契約之效力則應規定於通則蓋此爲契約之大部分所通用者也本款之設以此第五百三十一條至第五百三十八條規定雙務契約之效力第五百三十九條至第五百四十二條規定因第三人利益爲契約之效力

第五百三十一條 因雙務契約而負義務者至受對待給付時止得拒絕自己所擔負之給付

雙務契約當事人之一造向數相對人爲可分給付者至受全部之對待給付時止

得拒絕屬於各相對人部分之給付

前二項規定雙務契約當事人之一造負有先向相對人爲給付之義務或相對人已爲一部之給付而自己拒絕所擔負之給付違信用及誠實者不適用之

〔理由〕謹按就雙務契約言之各當事人之債務互相關聯故甲不履行其債務而對他乙請求債務之履行則爲保護乙之利益起見應使得拒絕自己債務之履行（同時履行之抗辯）此第一項所由設也又甲某及丙某對於乙擔負可分給付假如甲丙以價金一百元賣十石米於乙甲若以其所分擔部分之米五石交付於乙而請求全額之價金一百元此時乙未受全部十石米之交付故須使之得拒絕支付一部分之價金五十元以保護其益此第二項所由設也然乙若應於相對人甲履行債務之先履行其債務或甲已爲一部之履行所餘至微而使乙仍得藉口以拒絕債務之履行則與交易上之誠實及信用相反故此時應使不得拒絕自己債務之履行此第三項所由設也

第五百三十二條 雙務契約當事人之一造應先向相對人爲給付者若契約成立

後相對人之財產顯形減少恐不能受對待給付時至受對待給付或提出擔保時止得拒絕自己所擔負之給付

〔理由〕謹按雙務契約有約定當事人之一造先向相對人爲給付者推此契約之意乃就相對人所應爲之對待給付而信認相對人故也若契約成立後相對人之財產顯形減少有不能受對待給付之虞是相對人不足信認故於受對待給付或提出擔保前應使其得拒絕自己債務之履行以保護其利益此本條所由設也

第五百三十三條 雙務契約當事人之一造於所應受之給付向相對人起訴者其

相對人提出抗辯主張尙未受對待給付前拒絕自己所擔負之給付時其主張之效力祇得使審判衙門以判決令與對待人互相清償

雙務契約當事人之一造負有先向相對人爲給付之義務相對人於受領給付有遲延者得向相對人提起於受領給付後應爲所擔負給付之訴
依前二項規定受勝訴判決之債權人以債務人於其所應受之給付有遲延時爲限得不爲自己所擔負之給付即依強制執行行使權利

〔理由〕謹按雙務契約言之當事人兩造之債務雖互有關係然因此必使一造對於他造爲自己受給付必先履行其債務而後可以起訴不免失諸太酷並害當事人兩造債權之獨立性質故應使一造對於他

遺得祇訴求其債務之履行並使相對人得提出拒絕履行之抗辯如此則抗辯之效力應有一定以防止無益爭論不便因此而駁斥債權人之訴此第一項所由設也又雙務契約當事人之一造負有先向相對人爲給付之義務若相對人於其受領給付有遲延時應使對於相對人得提起受領應受給付後再爲其應爲給付之訴訟以尊重相對人之權利並強制其受領應受之給付以杜絕其不確定之狀態此第二項所由設也其他債權人所受之勝訴判決若本條第一項及第二項所規定其債務以該判決爲據依強制執行先實行其權利而保護其利益此第三項所由設也

第五百三十四條 雙務契約當事人之一造所擔負給付非因歸責於當事人兩造之事由而不能者無請求對待給付之權利但一部不能給付者須依賣買價金減少之規定減少對待給付之額

前項情形相對人依第三百六十四條規定而行其權利不得免對待給付之義務但賠償或請求權之價額少於債務標的之價額者須依賣買價金減少之規定減少對待給付之額

依前二項規定已爲擔負外之對待給付者得依不當利得之規定請求償還

〔理由〕謹按以雙務契約言之其債務之標的若非因歸責於當事人兩造之事由而不能給付時應歸何

人擔負此爲擔負危險問題古來學說不一卽立法例亦不同本案因雙務契約其標的互相關係一造之給付義務卽爲他造之給付請求權故訂立契約後當事人一造所擔負之給付非因歸責於當事人兩造之事由而不能給付時（例如應交付之馬於交付前死亡）則對於相對人無對待給付之請求權以求合於雙務契約之本質並與當事人兩造之意思相符但僅係一部不能給付者無使對待給付權全部喪失之理惟應使減少其適當之額而已此第一項所由設也又第一項情形若相對人就其應受之給付依三百六十四條之規定向債務人請求交付受第三人之賠償或讓與對於第三人所取得之賠償請求權則不必使免對待給付之義務此第二項所由設也其他爲擔負外之對待給付者自得依不當利得之法則請求返還已給付之物此第三項所由設也

第五百二十五條 雙務契約當事人之一造所擔負給付應歸責於相對人之事由而不能者不失其受對待給付之權利但須得自己因免債務而得之利益或因故意怠於取得之利益償還於相對人

前項規定於雙務契約當事人一造所擔負給付因不歸責於己之事由而相對人受領遲延致爲不能成者適用之

〔理由〕謹按雙務契約當事人一造所擔負之給付若因歸責於相對人（即債權人）之事由而不能者應使免其債務並不喪失給付之請求權其債權人受領遲延不因歸責於債務人之事由而不能者亦同然債務人因免除債務所取得之利益或可以取得之利益若不返還於相對人則成不當之利得須使之償還故設本條以明示其旨

第五百三十六條 雙務契約當事人之一造所擔負給付因歸責於己之事由而不能者相對人得請求因債務不履行之損害賠償或解除其契約但給付之一部不能其他部之履行於相對人無利益者相對人得依第三百五十六條之規定請求全部不履行之損害賠償或解除其契約

前項規定相對人得不行使損害賠償請求權或契約解除權而行使第五百三十四條所規定之權利

〔理由〕謹按雙務契約當事人一造所擔負之給付因歸責於債務人之事由而不能者應使債權人得請求債務不履行之損害賠償或為契約之解除其給付之一部不能者使依第三百五十六條之規定此外應以第五百三十四條所規定之權利代損害賠償之請求或契約之解除給付之全部不能者使債權人

得不爲自己所擔負之給付並請求返還已爲之給付給付之一部不能者使得請求減少自己所擔負之給付此本條所由設也

第五百三十七條 雙務契約當事人之一造於所擔負之給付有遲延時相對人得定相當期間催告其給付若於期間內仍不給付者得請求不履行之損害賠償或解除契約但不得請求其清償債務

契約之履行因遲延而無利益於相對人者相對人得行使前項之權利

前條第一項但書規定於第一項期間內履行一部分者準用之

〔理由〕謹按第三百六十八條及第三百七十三條於債務人遲延時認債權人有履行請求權及遲延賠償之請求權債務之履行於債權人無利益者認債權人有不履行之損害賠償請求權及契約之解除權然欲以是律交易上一切之雙務契約未免有所不足故設本條於雙務契約因遲延而定相對人之權利也

第五百三十八條 雙務契約因非歸責於相對人之事由而解除者相對人祇依不當利得之規定而任其責

〔理由〕謹按債務人於催告期間內爲一部之履行時債權人有因餘剩之履行於自己無利益而解除契約者此際解除之原因全係歸責於債務人之事由故應使債權人依不當利得之原則返還其所受之給付不必使其回復原狀故設本條以明示其旨

第五百三十九條 當事人之一造依契約允向第三人爲給付者第三人對於允約

人直接取得請求給付之權利

前項情形自第三人對於允約人表示享受其利益之意時其權利成立

〔理由〕謹按訂立向第三人爲給付之契約應否允許古來學說不一各國之立法例亦不同本案以爲當事人訂立契約不盡使自已受利益故使自已受利益非契約有效所必需之要件然則當事人彼此訂立向第三人爲給付之契約以法理論之不能不認其成立也明矣

向第三人爲給付之契約第三人因此取得直接對於允約人請求給付之權利而其權利應於第三人對向第三人爲給付之契約第三人因此取得直接對於允約人請求給付之權利而其權利應於第三人對允約人表示享受契約利益之意時發生始足以防止實際上無益之爭論此本條所由設也

第五百四十條 依前條規定第三人之權利發生後當事人不得將其契約變更或廢止之

〔理由〕謹按第三人之權利發生後若使當事人輕於變更契約或廢止之則第三人之權利將歸於有名無實故設本條以明示其旨

第五百四十一條 第五百三十九條所載要約人於第三人有請求給付之權利時得向允約人請求其對於第三人爲給付但當事人有反對之意表示者不在此

限

〔理由〕謹按因第三人而訂立之契約是否祇第三人對於允約人有請求給付之權利抑要約人亦有向允約人請求其向第三人爲給付之權利應依訂立契約當事人之意思定之若無反對之意思表示應使要約人亦有此權利故設本條以明示其旨

第五百四十二條 本於第五百三十九條所載契約之抗辯允約人得與受此契約利益之第三人對抗

〔理由〕謹按因第三人而訂立之契約第三人之權利本於該契約故允約人本於契約得向要約人對抗者須使之亦得向第三人對抗否則非所以保護允約人之利益此本條所由設也

第二款 契約之解除

蓋按因契約所生之法律關係解除之使回復契約成立前之原狀名曰解除權爲古來各國所認即實際上亦頗爲重要本案故設本款之規定又解除權依契約或法律之規定而生本案惟於因契約之解除權完全規定之至因法律規定之解除權則準用因契約解除權之規定第五百四十三條規定解除權行使之方法第五百四十四條至第五百四十六條規定契約解除之效力第五百四十七條至第五百五十條規定解除權之消滅第五百五十一條至第五百五十六條規定特例第五百五十七條規定由法律規定之解除權

第五百四十三條 當事人之一造依契約有解除契約之權利者其行使解除權時

應向相對人以意思表示爲之

前項之意思表示不得撤銷

〔理由〕謹按當事人得於訂立契約時或訂立後以附帶契約約定契約之解除權至行使解除權之方法應規定明晰以防無益之爭論又行使解除權之意思表示不得撤銷以免法律關係流於複雜此本條所由設也

第五百四十四條 契約當事人之一造行使其解除權者各當事人使相對人負有

回復契約前原狀之義務但不得害第三人之權利

前項情形其應返還之金錢須自領受時起附添利息若因毀損滅失或其他事由不能返還標的物應賠償其損害者準用所有人與占有人關係之規定滋息之返還或償還及費用之賠償亦同

〔理由〕謹按契約之解除有解除契約所生之法律關係而回復契約成立前原狀之效力故設本條以明示其效力之範圍

第五百四十五條 因解除而生各當事人之義務須交互履行並準用第五百三十

一條及第五百三十三條規定

〔理由〕謹按各當事人因契約解除而生之義務應與因變務契約而生之債務同此本條所由設也

第五百四十六條 解除權人於返還已收受之標的物或其重要部分有遲延時相

對人得定相當期間催告其返還

解除權人不於前項期間內返還者其解除無效

〔理由〕謹按解除權人若不履行其義務應使其解除無效以終結因解除所生之債務關係故設本條以

明示其旨並定達其目的之必要方法

第五百四十七條 解除權人因歸責於己之事由致已收受之標的物毀損滅失或其他情形不能返還者解除權消滅其標的物之重要部分滅失或依第三百六十條規定因他人之過失仍因歸責於己者亦同

解除權人所收受之標的物因不歸責於己之事由致毀損滅失者解除權不消滅

〔理由〕謹按解除權人歸責於己之事由致不能履行回復原狀之義務時若仍使其有解除權有害相對人之利益故應使其解除權消滅若因不歸責於解除權人之事由致其受取之標的物滅失或毀損其危險應使相對人擔負故不使解除權之效力在使回復契約成立前之原狀故也此本條所由設也

第五百四十八條 解除權人因加工或改造將收受之標的物變為他種類之物者解除權消滅

〔理由〕謹按解除權人因加工或改造將其所受取之標的物變為他種類之物時其解除權消滅否則解除後必回復原狀而物已更變相對人之未必能有利益也故設本條以明示其旨

第五百四十九條 解除權人將收受之標的物或重要部分讓與他人或設定第三

人之權利時若因其處置而收受標之物之人具有第二條所規定之要件者解除
權消滅

依強制執行或假扣押執行方法所爲之處分或破產管理所爲之處分與前項
之處置同

〔理由〕謹按第三人因解除權人處置之結果收受契約之標的物若就其物而有前二條規定之情形者
須使解除權人之解除權消滅蓋其結果同效力亦不得不同也至爲強制執行處分假扣押處分或破產
處分者與前二條所定情形類似應用同一之規定故設本條以明示其旨

第五百五十條 解除權之行使未定期間者相對人對於解除權人得定相當期

間而爲催告令其於期間內確答是否解除

相對人於前項期間內不受解除之通知者解除權消滅

〔理由〕謹按依契約而保留解除權有附期限者有不附期限者後者情形須設除斥期間使相對人有使
解除權消滅之權利始足以保護相對人之利益蓋解除權爲不依時效而消滅之權利無此規定則無消
滅之法於相對人甚不便也。

第五百五十一條 訂立契約時聲明債務人不履行義務即失其由契約而生之權利者若債務人不履行義務債權人即得解除契約

〔理由〕謹按訂立契約時聲明債務人不履行義務即失其本於契約之權利者應推定債權人依契約而保留其解除權故設本條明示債務人若不履行義務債權人得即解除契約不必依法律上當然解除之
法例也

第五百五十二條 依契約之性質或當事人之意思表示非於一定日時或一定期間內為給付不得達其契約之目的者若當事人之一造於該時期不為給付相對人得即解除契約

〔理由〕謹按依契約之性質或當事人之意思表示若非於一定時日或一定期間內為履行不能達契約之目的者推定當事人有因一造不履行而保留解除權利之意思於此情形債務人若不履行其義務須使債權人得即解除契約以保護其利益此本條所由設也

第五百五十三條 債務人不履行義務債權人即有解除其契約之權利時若債權人行使權利後債務人速即表示抵銷之意思者其解除無效

〔理由〕謹按解除契約時因其契約所生之債權消滅故解除契約後其債權與他債權不得抵銷乃當然之事也然債務人不履行義務債權人有即時解除契約之權利時則爲例外債權人解除契約後債務人若速表示抵銷之意則其抵銷有效而解除無效如是始足以保護其利益此本條所由設也

第五百五十四條 前條情形債務以已履行債務爲理由於行使解除權是否正當有爭執者須證明已經履行但其擔負之給付係不作爲者不在此限

〔理由〕謹按債務人若不履行其義務債權人有即時解除契約之權利時若債務人以業已履行義務爲理由爭執解除之當否則須依普通原則證明其已經履行然所擔負之給付若係不作爲者則應使債權人證明債務人違背義務之行爲否則對於債務人失之於此本條所由設也

第五百五十五條 當事人之一造以支付解除金爲條件而保留其解除契約之權利者若其解除金不以行使權利前或行使權利時支付相對人據此爲理由即屏斥其解除契約之意思表示者其解除無效但其後即將解除金交付者不在此限

〔理由〕謹按當事人之一造約明支付解除金而保留其解除契約之權利時若其解除金於行使權利前或行使權利之際不爲支付相對人以此爲理由即屏斥其解除契約之意思表示時解除應歸無效否則

不支付解約金亦得解除契約於當事人之意思不合

第五百五十六條 當事人之一造有數人者其契約祇得由其全體或對其全體解除之

前項情形其解除權於當事人之一人消滅者於他人亦消滅

〔理由〕謹按解除權有不可分之性質若反其性質使其可分則法律關係煩雜甚此本條所由設也

第五百五十七條 第五百四十三條至第五百五十六條規定於依法律規定當事人之一造有契約解除權時準用之

〔理由〕謹按當事人一造有依法律規定而有契約解除權（即如雙務契約當事人之解除權）者其性質與依契約而有之契約解除權同故由於契約之解除權規定於此亦準用之

第二節 買賣

謹按買賣乃當事人彼此約明移轉其財產權而支付其價金之契約也此種契約厥源已古各國亦皆有規定故本案特設本節使買賣得以確實推行焉

第五百五十八條至第五百四十一條規定通則第五百四十二條至第六百零六條規定買賣

之效力第六百零七條至第六百十六條規定買回第六百十七條至第六百二十條規定特種買賣

第一款 通則

第五百五十八條 買賣因當事人之一造約明移轉財產權於相對人相對人約明支付其價金而生效力

〔理由〕謹按買賣爲當事人之一造約明移轉其財產權於相對人而相對人約支付其價金之契約本條特明示其成立之要件

第五百五十九條 買主已交定銀於賣主者於當事人之一造履行契約開始前買主拋棄其定銀或賣主賠償其定銀均得解除契約

〔理由〕謹按當事人於締結契約時交付某物以示預定古來各國皆有此習慣而其觀念不同推當事人之意思其所以先交定銀者蓋爲解除契約而然也本案以多數當事人之意思爲準故設本條以明示其旨

第五百六十條 買賣契約之費用當事人兩造平分擔負

〔理由〕謹按各國立法例中有規定關於買賣契約費用若當事人無特別訂定則使買主擔負之者似此辦法未免偏倚本案則使當事人兩造平均擔負以昭公允

第五百六十一條 本節規定於買賣契約以外之有償契約準用之但爲其契約性質所不許者不在此限

〔理由〕謹按有償契約中以買賣契約最爲重要故於買賣設完全之規定而準用於其他有償契約以節繁複此本條所由設也

第二款 買賣之效力

本款規定賣主之義務費用及危險之擔負並買受無能力以示買賣之效力

第五百六十二條至第五百九十條規定賣主之權利移轉物之交付義務權利之瑕疵擔保義務及說明義務第五百九十一條至第五百九十七條規定買主之義務第五百九十八條至第六百零三條規定費用及危險之擔負第六百零四條至第六百零六條規定買受無能力

第五百六十二條 所有權之賣主負移轉其權利之義務若因其權利而占有其物

者並負交付其物之義務

〔理由〕謹按買賣以財產權之移轉爲標的不僅以移轉占有或擔保其處分權爲標的故所有權之賣主有移轉所有權及交付標的物之義務其所有權以外權利之賣主有移轉其權利之義務若其權利爲地上權等以占有其物爲必要者並有交付其標的物之義務否則買主不能達其目的也

第五百六十三條 賣主對於買主應擔保於訂立契約時第三人就其標的物無對於買主得主張之權利

債權或其他權利之賣主對於買主應擔保訂立契約時其權利確係存在但有價證券之賣主並應擔保其證券不因宣言無效而爲公示催告之標的物
前二項規定買主於買賣時知其權利有瑕疵者不適用之但當事人有反對之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按賣主之義務在擔保無第三人就標的物得對買主主張權利若有則賣主負除去之義務所謂追奪擔保是也債權或其他權利（例如著作權）之賣主應擔保權利之存在若有價證券之買主並應擔保該證券不爲公示催告之標的物以保護買主之利益然買主知權利有瑕疵或知其權利不存在者

則應認爲拋棄對於賣主之追奪擔保權因之若無特別之意思表示則應斷爲無追奪擔保權也

第五百六十四條 賣主不履行前二條所規定之義務買主得依雙務契約規定行使其權利

〔理由〕謹按賣主若不履行其義務自無責買主履行義務之理故應使其得依雙務契約之規定而行使其權利此本條所由設也

第五百六十五條 買主主張其權利有瑕疵而賣主有爭執者買主任證明之責

〔理由〕謹按舉證責任必有所在買主主張權利有瑕疵而賣主反對因而爭執者應使買主證明之即舉證責任在買主而不在賣主也此本條所由設也

第五百六十六條 前四條規定賣主之擔保義務以特約免除或限制者若賣主故意不告知權利有瑕疵其特約無效

〔理由〕謹按關於權利瑕疵之擔保義務因買主之利益而存放有免除擔保或限制擔保之特約可使有效然賣主不能因此於權利顯有瑕疵亦祕不告知蓋特約固應有效而違交易上誠實及信用之行爲亦爲法所不許此時其特約應爲無效

第五百六十七條 賣主對於買主於買賣標之物之危險移轉於買主時應擔保其物之價額無滅失或減少之瑕疵

前項規定於其物通常使用或約定使用之用法有滅失或減少之瑕疵時適用之

〔理由〕謹按買賣標之物之價格或其使用價值若有滅失或有顯形減少之瑕疵應使賣主負法律上之擔保責任以維持交易上之誠實及信用此本條所由設也

第五百六十八條 賣主對於買主於買賣標之物之危險移轉於買主時應擔保其物實有確保性質

〔理由〕謹按關於買賣標之物件性質之瑕疵以當事人間有特約擔保其物實有確保性質者為限使賣主任擔保之責此本條所由設也

第五百六十九條 訂立契約時賣主於買主所已知標之物之瑕疵不任擔保之責買主於第五百六十七條所載之瑕疵因重大過失而不知若賣主故意不告知者任擔保其瑕疵之責賣主擔保其無瑕疵者亦同

〔理由〕謹按買主締結買賣契約時若已知其標之物之瑕疵則是拋棄本於瑕疵而請求擔保之權利不

必使賣主任其責又關於物之價格或其使用價值之瑕疵買主因重大之過失而不知者應與已知者同
若賣主故意隱蔽或特擔保其無瑕疵須使就其瑕疵而負責任至關於物之性質之瑕疵縱令買主因重大過失以不知若賣主已擔保其無瑕疵仍應使之任其責

第五百七十條 公拍賣之賣主於買賣標之物之瑕疵不任擔保之責

〔理由〕謹按公拍賣時之買賣並非本於賣主之意思不應使任瑕疵擔保之責此本條所由設也

第五百七十一條 賣主於標之物之瑕疵應任擔保之責者買主得解除其買賣或請求減少價金之額

〔理由〕謹按買主發見瑕疵後情形不同有欲解除契約而退還原物者有欲買其物而減少金額者若賣主就標之物之瑕疵應任其責應使買主得自由選擇或解除其買賣或請求減少價金以保護其利益此本條所由設也

第五百七十二條 買賣之標之物缺少契約時賣主所擔保之性質者買主得請求不履行之損害賠償以代買賣之解除或減少價額之請求賣主故意不告知標之物之瑕疵者亦同

〔理由〕謹按賣主就標的物性質之瑕疵上特約擔保者視為因此所生之一切結果皆有擔保之意故使買主得請求不履行之損害賠償以代契約之解除或減少價金之請求賣主故意隱蔽標的物之瑕疵者亦使買主得請求不履行之損害賠償以保護買主之利益此本條所由設也

第五百七十三條 買主知其標的物有瑕疵而領受者若領受時不保留前二條所定之權利者失其權利

〔理由〕謹按買主知其標的物之瑕疵而領受者若領受之際不保留前二條所定之權利是不欲享其權利故視與拋棄權利同此本條所由設也

第五百七十四條 買主對於賣主主張買賣標的物有瑕疵者賣主得定相當期間催告買主於期間內解除買賣於前項期間內不解除買賣者失其權利

〔理由〕謹按買賣是否因標物之瑕疵而解除此不確實之狀態也除去此不確實之狀態為賣主必要之行為故設本條使賣主得依催告除去之

第五百七十五條 因買賣標的物之瑕疵而解除買賣者適用關於契約解除之規定但後六條有規定者不在此限

〔理由〕謹按因買賣標之物之瑕疵而解除買賣契約者應適用關於契約解除之規定此屬當然之事然此買賣契約之解除其性質上不能無二三特別故設本條以明示其旨

第五百七十六條 買主因加工或改造將其標之物變爲他種類之物始發見有瑕疵者買主不因第五百四十八條規定而妨礙買賣之解除

〔理由〕謹按買主就標之物加工或改造而始發見瑕疵者若仍依第五百四十八條規定是無解除權矣故設本條限制其適用以保護買主之利益

第五百七十七條 因買賣標之物有瑕疵而解除買賣者賣主對於買主須賠償其契約之費用

〔理由〕謹按因標之物之瑕疵而解除買賣契約者皆在賣主故對買主應賠償其契約之費用以保護其利益此本條所由設也

第五百七十八條 不動產之賣主對於買主確保其有一定之面積者與確保物之性質之賣主任同一之責但買主祇以履行契約得因不動產之面積不足而於己無利益時爲限得解除買賣

〔理由〕謹按賣主對於買主以特約確保其不動產有一定之面積者應使與確保物之性質任同一之責然因面積不足而解除買賣者應以履行契約於買主無利益爲限此本條所由設也

第五百七十九條 賣出數宗標的物中一宗有瑕疵者雖以總價金將數宗物同時賣出仍得就一宗物解除買賣

前項情形各當事人若非顯受損害不能將有瑕疵之物與他物分離者得就一切之標物解除買賣

〔理由〕謹按以價金一千圓賣出花瓶二件其一件有瑕疵則雖以總價金將二件同時賣出仍得因一件有瑕疵而解除其買賣然其法律關係應以法律明示之以防止無益之爭此本條所由設也

第五百八十條 因主物有瑕疵而解除買賣者其從物之買賣亦生解除效力
從物有瑕疵時買主祇得解除從物之買賣

〔理由〕謹按因主物或從物有瑕疵而解除買賣者其法律關係應規定明晰此本條所由設也

第五百八十一條 以總價金賣出數宗之物其有一宗解除買賣者須減少價金之額

〔理由〕謹按以總價金賣却數物時若就一物解除買賣須減少價金之額然其減額之方法須依次條據審判衙門之決定行之此本條所由設也

第五百八十二條 應減少價金之額者審判衙門須因買主之聲請定之但當事人約定減少之額者不在此限

〔理由〕謹按減少價金古來定減額之方法有三種制度一由評價人評定二以法律詳細規定三使審判衙門判定本案以後法於實際上最爲簡便故使審判衙門得調查一切情形定之遇有必要時並得使鑑定人評價此爲當然之事不另設明文也

第五百八十三條 當事人之一造有數人者其金減少額得由各人或向各人請求之

前項情形有一買主請求減少其額後不得解除買賣

〔理由〕謹按買賣之解除權其性質爲不可分者而價金之減額請求權則可分之權利也既爲可分之權利應使各人得對於各人請求之然買主之一人請求減額後則失買賣之解除權故依第三百五十六條使買主全體失買賣之解除權此本條所由設也

第五百八十四條 賣主擔保買賣之標的物瑕疵之義務即以特約免除或限制者若賣主故意不告知物之瑕疵其特約爲無效

〔理由〕謹按賣主擔保瑕疵之義務因買主之利益而在故有免除義務或加以限制之特約當然有效若賣主故意不告知物之瑕疵則違交易上之誠實及信用仍應無效

第五百八十五條 因瑕疵之買賣解除權買主因標的物瑕疵而有之請求權於賣主交付標的物於買主後逾一年者因時效而消滅但其期間得依契約延長之
賣主故意不告知物之瑕疵者不得援用前項之時

〔理由〕謹按由瑕疵之買賣解除權及其他本於標的物瑕疵之請求權若賣主並未與買主特約於特別期間內負擔保責任者則因一年之時效而消滅所以除去不確實之狀態也但此時效於故意隱蔽瑕疵之賣主不得援用故設本條以明示其旨

第五百八十六條 買主因保全證據向審判衙門聲請調查證據者前條之時效即行中斷此中斷至調查證據程序終止時爲止

買主撤回調查證據之聲請或審判衙門駁回其聲請者不生時效中斷之效力

〔理由〕謹按買主因保全證據爲調查證據之聲請時須保護其利益使前條之時效中斷此本條所由設也

第五百八十七條 買賣解除權減少價金額之請求權因確保標的物性質之瑕疵而生之損害賠償之請求權若就一權利生時效停止或中斷之效力者他權利亦生時效停止或中斷之效力

〔理由〕謹按買賣之解除權減少價金請求權或由於性質瑕疵之請求權中若有一宗生時效停止或中斷之效力者他權利亦生時效停止或中斷之效力以保護買主之利益否則買主主張減少價金之時他權利有因而喪失致受不利益者故設本條以明示其旨

第五百八十八條 前條權利之時效若已完成者買主雖依抗辯方法亦不得主張之

〔理由〕謹按本條立法意重在短期時效期其貫徹故前條之權利於時效完成後不使依抗辯之方法主張之例如以契約解除權或減少價金減額請求權爲理由而拒絕支付價金或抵銷損害賠償請求權皆爲法所不許此本條所由設也

第五百八十九條 依種類而定之物之買賣若其物有瑕疵者買主得解除買賣或請求減少價金之額或請求另行交付無瑕疵之物

第五百七十三條至第五百七十五條第五百七十九條第五百八十條及第五百八十三條至第五百八十七條之規定於請求交付無瑕疵物者準用之

買賣標之物之危險已歸於買主所擔負時其物缺少賣主所確保之性質或賣主故意不告知物之瑕疵者請求不履行而生之損害賠償以代第一項之權利

〔理由〕謹按以種類指定之物之買賣若買主請求交付無瑕疵之物以代有瑕疵之物時其為代物清償抑為本於瑕疵擔保之一切請求權古來學說不一本案以後法適於實際故設本條明示此種物之買主有買賣解除權價金減少額請求權不履行之損害賠償權及代物請求權焉

第五百九十條 賣主對於買主負有就買賣標之物之法律關係為必要之說明並

交出可證明權利書件之義務但其書件不歸賣主占有者不在此限

前項情形其書件尚須備他事件之用者賣主惟負交付其公證節本之義務

〔理由〕謹按賣主對於買主應就買賣標之物之法律關係為必要之說明或交付證明權利之必要書件

此爲賣主之義務乃交易上之誠實及信用所應然者若書件不歸賣主占有者則其對於第三人之書件交付請求權應讓與於買主以代書件之交付又書件若尙須爲他事件所必要者則由公證人及其他官署交付公證之節本足矣故設本條以明示其旨

第五百九十一條 買主負有交付其約定價金及領受買得物之義務

〔理由〕謹按買主之義務在支付價金及領受物之交付此爲當然之事故設本條以明示其旨

第五百九十二條 依市場價格約定價金者視爲以清償期及清償處所之市場價格約定之但其意思表示有與此異者不在此限

〔理由〕謹按當事人約明依市場價格而定價金時若無特別之意思表示應視爲依履行期時履行處所之市場價格約定價金以防無益之爭論此本條所由設也

第五百九十三條 買賣標的物之交付附有期限者其交付價金亦推定其爲同一期限

〔理由〕謹按專於買賣標的物之交付附有期限者推定關於價金之支付亦附有同一之期限庶合於當事人之意思此本條所由設也

第五百九十四條 買賣標之物之交付同時應即支付價金者須於交付處所支付之

〔理由〕謹按應於買賣標之物之交付時支付價金者應使其於交付處所支付價金以省略勞力此本條所由設也

第五百九十五條 買主日有標之物交付時起須支付價金之利息但價金之支付有期間者在期限內不須支付利息

〔理由〕謹按買主得從交付時起為買賣標之物之收益故亦應從是時起支付價金之利息但就價金之支付有期限者於該期限內不須支付利息使享有期限之實益此本條所由設也

第五百九十六條 買主恐第三人主張權利致失其所買受權利之全部或一部者得視危險之限度拒絕支付價金之全部或一部但賣主已提出相當擔保者不在此限

前項規定賣主得請求買主提存價金

〔理由〕謹按買主恐第三人主張權利而失其所買受權利之全部或一部者須使買主得拒絕價金全部

或一部之支付以保證其利但賣主若提出擔保則應支付價金賣主若請求提存價金亦宜許之以保護賣主之利益

第五百九十七條 賣主已履行契約並於買主之支付價金許其延緩者無第五百

三十七條之解除權但賣主已保留解除權者不在此限

〔理由〕謹按買賣爲雙務契約應適用雙務契約之規定買主若不盡支付價金之義務則賣主得因買主之遲延從其選擇爲履行及遲延賠償之請求或不履行損害賠償之請求及契約之解除然賣主已履行自己之義務而於買主之支付價金許其延緩者應視爲已拋棄契約之解除權故設本條以明其旨

第五百九十八條 買生標之物因不可抗力而有滅失或毀損之危險者自標的物

交付時其危險亦歸於買主至買賣標的物之收益及擔負亦同

不動產之買主於受交付前已爲權利取得之登記者自登記時生前項之效力

〔理由〕謹按買賣之標的物於其交付前因天災及其他不可抗力而滅失毀損者損失應歸何人擔負古來學說聚訟各國立法例亦不一致此即所謂危險擔負之問題是也本案以買賣之標的物自交付時始其危險歸於買主物之收益或物之擔負亦然爲合於當事人之意思故設第一項以明示其旨又不動產

之買主若於受交付前爲登記則其登記應與交付同視使自登記之始生此效力此第二項所由設也

買賣若附有解除條件則買主自受標之物之交付時負擔危險又條件卽於標之物滅失後成就亦不生
效此爲當然之事買賣若附有停止條件則條件成就前賣主須負擔危險此亦當然之事若因買主遲延
雖在交付前亦應擔負危險此徵諸法理顯然可見也

第五百九十九條 賣主依買主之請求將買賣標之物送交履行處所以外之處所
者自賣主將標之物交付於運送承攬人或運送選定人時其標之物之危險歸買
主擔負

買主於送付標之物方法有特別指示而賣主並無正當理由違其指示者買主因
此所生之損害賣主任賠償之責

〔理由〕謹按賣主將其標之物送付於履行處所時其送付中之危險應歸賣主擔負然因買主之請求而
送付於履行處所以外之處所因此而生之危險應使買主擔負以昭允協

第六百條 承任其物之費用及關於登記之費用歸買主擔負履行處所以外之費
用亦同

前項規定於有特別意思表示或習慣者不適用之

〔理由〕譚按若買主無特別意思之表示若無特別之習慣則因自己利益所需之費用如承任其物之費用登記費用及履行處所以外之運送費用均應歸其擔負此本條所由設也

第六百零一條 權利移轉之費用及物之交付費用歸賣主擔負但有意思表示或習慣與此相異者不在此限

〔理由〕譚按權利移轉或物之交付爲屬於賣主之義務故無特別之意思表示或習慣其費用應歸賣主擔負此本條之所由設也

第六百零二條 關於買賣標之物之危險於物之交付前已歸於買主時賣主於危險移轉後物之交付前所支出必要之費用買主須依委任規定賠償之

前項情形賣主所支出之費用若非必要者買主須依管理事務之規定賠償之

〔理由〕譚按關於買賣標之物之危險於其交付前移於買主者如不動產之買賣買主在交付前爲登記或有特約是此等情形賣主若就買賣標之物所有費用應使買主賠償之其費用賠償範圍以是否必要而異此本條所由設也

第六百零三條 前五條規定於賣出關於物之權利因得占有其物者準用之

〔理由〕謹按前五條之規定於就權利之行使將物占有之權利買賣（地上權之買賣）應準用之此本條所由設也

第六百零四條 依強制執行之賣出其經營賣出或受委任人及其輔助人不得爲自己或爲他人之代理人買收賣出之標的物

〔理由〕謹按由於強制執行之賣出因保護各利害關係人之利益且擔保辦理賣出事務人之公平須使辦理人不得爲自己買受其標的物亦不得爲他人之代理人而買受其標的物此本條所由設也

第六百零五條 前條規定於強制執行外之賣出本於因法律規定以他人計算有賣出財產權之權利人所委用者準用之

〔理由〕謹按前條之規定於賣物之賣出提存物之賣出或破產管財人之賣出不依強制執行者均準用之此本條所由設也

第六百零六條 違前二條規定之賣出及其標的物之交付若無債務人債權人及以所有人名義參與賣出事務之利害關係人同意不生效力

前項情形買主得定相當期間催告令利害關係人於期間內確答是否同意若利害關係人於期間內不爲確答者視爲拒絕同意

因拒絕同意再行賣出者前買主須賠償新賣出之費用及其價金之減少額

〔理由〕謹按違前二條規定之賣出及交付其標的物之效力應以利害關係人同意與否分別定之同意則應有效不同意則再賣出之費用及價減金之少額應由前買主擔負以示制裁之義此本條所由設也

第三款 買回

謹按關於買回之性質古來學說不一各國立法例亦不同本案認買回爲保留買賣契約解除權之特約故設本條之規定

第六百零七條至第六百十二條規定買回要件效力及除斥期間第六百十三條至第六百

十六條規定買回之特例

第六百零七條 賣主對於買賣契約時訂立買回特約因而行使其權利者得將買主所支付之價金及契約費用返還之而解除其賣買

〔理由〕謹按本案以買回契約保留爲買賣契約解除之權特約若賣主欲保留買回權須於爲買賣契約

時訂立特約或爲再買賣之豫約又賣主須近還買主所支付之價金及契約之費用否則不得爲契約之解除故設本條以明示其旨

第六百零八條 賣主非豫行提出買主所支付之價金及契約之費用不得行使買回權

價金之利息視爲與買主就買賣標的而收受之利益互相抵銷但有特別意思表示者不在此限

〔理由〕謹按買回者買賣契約之解除也然使賣主爲買回之表意後隨時得返還價金及契約費用行使買回之權利對於買主未免太酷故應使賣主負豫行提出價金及契約費用之義務又價金之利息因應返還於賣主然此應視爲與買主就標的物而收受之利益抵銷以免彼此核算之不便方合於實際情形此本條所由設也

第六百零九條 賣主於行使買回權前須償還買主保存買賣標的物所支出之費用及其他必要費用

買主於買改良標的物所支出之費用及其他有益費用以因此增加之價格現存

者爲限賣主須償還其增加額

〔理由〕謹按賣主既有買回之事故買主所出之費用如何支付必須規定明確此本條所由設也

第六百十條 買主對於行使買回權之賣主須交付買賣之標的物及其附屬物

因歸責於買主之事由致買賣之標的物不能交付或顯有變更者買主須賠償因此所生之損害

〔理由〕謹按買主固有買回之事對於賣主祇須交付買賣之標的物及其附屬物不必返還其所收益因收益視爲與價金之利息相抵銷也又買賣標的物因歸責於買主之事由而不能交付因此所生之損害

買主應負賠償之責此本條所由設也

第六百十一條 行使買回權前買主將買賣之標的物處置其因此而生第三人之

權利買主須除去之

以強制執行與假扣押執行方法所爲之處分或破產管財人所爲之處分與前項之處分同

〔理由〕謹按行使買回權前買主若就買賣標的物設定第三人之權利（如抵當權等）則因買回之故買

主須除去之因其他買主之處分及可與此同視之執行處分或破產管財人之處分所生第三人之權利

亦同

第六百十二條 買回權須於爲特約後五年內行使之

前項規定當事人依特約定行使買回權之期間者不適用之

〔理由〕謹按買回權行使之期間如當事人有特約者應定特約否則依法定期間俾買回權不至永久存在也

第六百十三條 訂立買賣契約時將保留買回權之特約登記者其買權之行使對

於第三人亦生效力

第六百零九條規定於前項情形準用之

登記賃借主權利以餘期一年間爲限得與賣主對抗但以害賣主爲目的之賃貸借不在此限

〔理由〕謹按買回以祇生債權效力爲原則然將買回之特約登記者須使得向第三人對抗以保護賣主之利益惟此際應償還第三人所出之費用又登記賃借主權利以其餘期一年間爲限向行使買回權之

賣主對抗以保護其利益此本條所由設也

第六百十四條 賣主之債權人欲依第三百九十六條規定而行使買主之買回權者買主得從買賣標的物現時之價額中扣除賣主應返還於己之金額以其餘額清償賣主之債務若尚有餘剩得返還於賣主消滅其買回權
前項價額審判衙門得因賣主之聲請定之

〔理由〕謹按賣主之債權人得行使賣主所有之買回權惟債權人之目的不過欲於買賣標的物之現時價格中扣除賣主應返還於買主之金額而於其餘額中受自己債權之清償故使買主得以此餘額代賣主向債權人清償若有餘剩則返還於賣主使買回權消滅其價格由審判衙門定之以昭公允

第六百十五條 不動產共有人之一人以特約保留其買回權而賣出其應有部分者至其不動產之分割或拍賣時賣主就買主所受之部分或應受之部分或價金得行使其買回權

〔理由〕謹按不動產分列共有人之一人以買回之特約賣出其應有部分後其不動產有分割或拍賣時應明示賣主使行買回權之標的物以防止無益之爭論此本條所由設也

第六百十六條 前條情形買主若爲不動產之拍賣人時賣主得支付拍賣價金及依第六百零九條規定應償還之費用而行使其買回權其不動產之全部所有權卽有賣主取得

因他共有人請求分割而買主爲拍賣人者賣主不得專就其應有部分行使買回權

〔理由〕謹按前條情形買主爲拍賣人時則使賣主得就不動產之全部行使其買回權使消滅之關係再爲發生然因買主請求分割而賣主爲拍賣人時賣主得就其應有部分或就不動產之全部選擇而行使其買回權若因他之共有人請求分割而賣主爲拍賣人時則賣主不得專就其應有部分行使其買回權是於不得已中保護拍賣人之利益也

第四款 特種之買賣

謹按買賣之種類不一而貨樣買賣及試驗買賣關係重要故本律特設本款之規定

第六百十七條規定貨樣買賣第六百十八條至第六百二十條規定試驗買賣

第六百十七條 貨樣買賣視爲賣主就買賣標的物擔保其有貨樣之性質

〔理由〕謹按貨樣買賣者賣主對於買主約明以符合貨樣之物品爲給付之無條件買賣也此種買賣主應擔保買賣標之物與貨樣有同一之性質買主亦得提出貨樣主張買賣標之物與貨樣同一性質諸問賣主之責任

第六百十八條 試驗買賣買主就買賣標之物得隨意拒絕或同意

試驗買賣推定其以買主之同意爲停止條件而訂立之買賣

〔理由〕謹按試驗買賣者關於買賣標之物以買主同意爲條件之買賣也故買主就於買賣標之物得表同意使完全其買賣或拒絕同意使買賣之效力不生均屬自由然條件有解除條件停止條件之別本案以無特別之意思表示爲限認試驗買賣爲停止條件期合於當事人之意思此本條所由設也

第六百十九條 試驗買賣之賣主負有許買主檢查其標之物之義務

〔理由〕謹按試驗買賣關於買賣標之物既以買主之同意爲條件買賣已成特附有停止條件未生效力耳故買主對於買主負有許其爲必要檢查之義務

第六百二十條 試驗買賣之買主於約定期間就買賣標之物不表示同意者視爲拒絕同意無約定之期間而於賣主所定之相當期間內不表示同意者亦同

因試驗將買賣標的物交付於買主而買主怠於爲前項之同意者視爲已經同意

〔理由〕謹按試驗買賣或視爲買主已經同意或視爲買主拒絕同意均須以法律規定之以防無益之爭
議此本條所由設也

第二節 互易

謹按互易者當事人之兩造互爲移轉金錢所有權以外之財產權契約也古來各國均行之故

本案特設本節之規定

互易爲有償契約當然準用買賣之規定故本案祇明示互易之本義(參照第八百四十一條)

第六百二十一條 互易因當事人以非金錢所有權之財產權爲互相移轉之約而
生效力

當事人之一造以金錢所有權與其他之權利爲移轉之約者其金錢準用關於買
賣價金之規定

〔理由〕謹按互易雖與買賣及有償契約同爲雙務契約然其標的物則異又當事人之一造以金錢之所
有權與其他之權利同時移轉者其契約爲互易契約其金錢則準用關於買賣價金之規定故設本條以

明示其旨

第四節 贈與

謹按贈與者當事人之一造以無償而移轉其財產權於相對人之契約也。古來各國多規定之於實際上頗為重要之契約。故本律特設本節之規定。第六百二十二條規定贈與之本義。第六百二十三條規定贈與之方式。第六百二十四條至第六百二十八條規定贈與之效力。第六百二十九條至第六百三十一條規定附有擔負之贈與。第六百三十二條至第六百三十五條規定贈與之廢止。

第六百二十二條 贈與因當事人之一造表示將自己財產以不索報酬而與相對人之意思其相對人允受之者發生效力

〔理由〕謹按贈與者當事人之一造以不索報酬將財產與相對人而相對人允受之之契約也。既非不索報酬而以財產與人之單獨行為亦非設定物權及消滅權利之契約。故設本條。定明本義於實際上最為必要也。

第六百二十三條 贈與須用書據

贈與不依前項規定者各當事人得撤銷之但已履行之部分不在此限

〔理由〕謹按贈與本條求償之意於其始須熟計而後行之既行之後應確定其法律行為以防後日爭執使用書據爲之蓋以此也然不依書據之贈與若使悉歸無效亦未免失於過嚴故祇使各當事人得撤銷之而已至履行既定之部分權利確定不可輕易則不許其撤銷以重公益此本條所由設也

第六百二十四條 贈與人於贈與履行慮有害於自己身分相當之生計或不得履

行法定扶養義務者得拒絕履行

受贈人有數人其請求權競集者依權利成立之先後而定次序

〔理由〕謹按贈與人雖已爲贈與者履行其契約則恐不能維持與自己身分相當之生計或未能履行法定之扶養義務者應使其有拒絕履行贈與之抗辯權以保護其利益又因受贈人有數人而有此種情形者應依權利發生之先後以定其次序使依次受贈與之履行其權利發生無先後者贈與人得自由選擇或平均清償於各受贈人或向一人清償之均屬當然之事無待明文規定也

第六百二十五條 定期給付之贈與因贈與人或受贈人死亡失其效力但有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按以定期給付爲標的之贈與大抵皆專屬於當事人一身之法律關係若當事人間無特別意思表示應隨贈與人或受贈人死亡而失效力不得移轉於主張繼承人也

第六百二十六條 贈與人祇因故意或重大過失所生之事項免其責任
贈與人無支付因遲延所生之利息

〔理由〕謹按贈與者專爲受贈人之利益而爲之者也受贈人雖爲債權人不得與他債權人同視務減輕受贈人之利益以保護贈與人權利以昭公允此本條所由設也

第六百二十七條 贈與標的物之權利有瑕疵贈與人不任擔保之責但贈與人故意不告知瑕疵者不在此限贈與人約以將來所取得之標的物爲給付而取得其物時明知關於其物之權利有瑕疵或因重大過失而不知者受贈人本於其瑕疵得請求不履行之損害賠償

關於賣主擔保義務之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按贈與專因受贈人之利益而爲之故應減輕贈與人之責任關於現物之贈與以贈與人對於受贈人故意蔽隱權利之瑕疵爲限所生損害須任賠償之責蓋因其行爲反於誠實及信用故也至以

將來應取得之物爲贈與贈與人若於其取得之際知權利之瑕疵或因重大過失而不知者應任其責以保護受贈人之利益

第六百二十八條 贈與標的物有瑕疵贈與人不任擔保之責但贈與人故意不告知瑕疵者不在此限

贈與人約以將來所取得之替代物爲給付而其給付之物有瑕疵並贈與人取得其物時明知或因重大過失而不知者受贈人得請求另行交付無瑕疵之物
前項情形贈與人故意不告知瑕疵者受贈人得請求不履行之損害賠償以代有瑕疵之物其請求準用於擔保賣出物有瑕疵之規定

〔理由〕謹按本條理由與前條同惟因其爲替代物故認特別之請求權以圖實際上之便利

第六百二十九條 附有擔負之贈與人若自己已爲給付得向受贈人請求實行擔負擔負之實行係以公益爲目的者若贈與人死亡主管官署得命受贈人實行擔負

〔理由〕謹按贈與人給與財產於受贈人而受贈人因贈與人或第三人或公益應實行其擔負者名爲有

擔負之贈與此種贈與其得請求實行擔負之時及得請求實行擔負之人須明爲規定始足以防止無益之爭論此本條所由設也

第六百三十條 因贈與標之物之權利或物有瑕疵受贈人所應受利益之價格不
及其擔負實行之必要費用額者受贈人得拒絕實行擔負但因瑕疵所生之不足
額已得賠償者不在此限

受贈人不知有前項瑕疵實行擔負者其逾於前項價格之費用對於贈與人得請
求賠償

〔理由〕請按因贈與標的之權利瑕疵或物之瑕疵受贈人所應受之利益其價格有不及實行擔負所必
要之費用額者此際應規定保護受贈人利益必要之方法此本條所由設也

第六百三十一條 受贈人不實行擔負者贈與人對於受贈人以有雙務契約解除
之要件時爲限得依不當利得之規定於實行擔負所需費用額之限度請求返還
贈與物但第三人得實行其贈與之擔負者不在此限

〔理由〕謹按附有擔負之贈與其目的仍以受贈人所應受利益爲主所擔負爲從故受贈人雖不實行擔

負不得違以此事由爲解除贈與之原因若受贈人因歸責於己之事由不實行擔負時（債務契約解除要件之存在）祇得依不當利得之原則於不逾實行擔負所需費用額之限度向其請求返還贈與至第三人得因自己而請求擔負之實行時不在此限以保護第三人之利益

第六百三十二條 受任人因重大過失對於贈與人或其近親有忘惠之行爲者得廢止其贈與

贈與人之繼承人以受贈人故意並不法殺害贈與人或妨礙贈與之廢止時爲限得廢止其贈與

〔理由〕謹按贈與因受贈人之利益而爲之其行爲本爲加惠行爲受贈人若有忘惠之行爲及其他不當情事應使贈與人得廢止之此本條所由設也

第六百三十三條 贈與之廢止須向受贈人以意思表示爲之
廢止贈與得依不當利得規定請求返還贈與之標的物

〔理由〕謹按廢止贈與之方法及其效力應規定明晰以防無益之爭論此本條所由設也

第六百三十四條 左列各款情形不得廢止贈與

- 一 贈與人拋棄其廢止贈與之權利者
- 二 自可行其廢止權利之日逾一年者
- 三 受贈人死亡者

前項第一款之拋棄非有廢止權人於知廢止原因後爲之不生效力

〔理由〕謹按廢止贈與之權消滅原因應規定明晰以防無益之爭論此本條所由設也

第六百三十五條 道德或禮節上之贈與不得廢止之

〔理由〕謹按關於道德上或禮節上應爲之贈與應依道德上或禮節上之規則故不得依法律之規定廢止之此本條所由設也

第五節 使用借貸

謹按使用借貸借者當事人之一造約明以某物貸於相對人使用其相對人約明支付其賃費契約也此種契約爲經濟所必不可少者故本案設本節之規定

第六百三十六條規定使用借貸借之本義第六百三十七條規定其方式第六百三十八條至第六百六十二條規定其效力第六百六十三條至第六百七十八條規定賃貸主之權利及使

用貸貸借之消滅第六百七十九條至第六百八十四條規定對於第三人之權利

第六百三十六條 以使用爲標的之貸貸借因當事人之一造約明以某物貸於相

對人使用其相對人約明支付其賃費而生效力

〔理由〕謹按使用貸貸借者當事人彼此明約以支付金錢其他替代物或各種給付費用動產或不動產之契約也故設本條特定其意義

第六百三十七條 不動產之貸貸借契約其存續期間逾一年者須以書據爲之

不依前項規定之貸貸借契約視爲未定有存續期間

〔理由〕謹按存續期間逾一年之不動產貸貸借契約於當事人之利害極有關係應使其訂立書據藉除後日之爭論此本條所由設也

第六百三十八條 賃貸主須以合於約定使用之形狀將賃貸物交付於賃借主並

須於賃貸借之存續期間中保持其形狀

〔理由〕謹按賃貸主負有依約定方法將賃貸物交付於賃借主使用之義務並於賃貸借之存續期間內有保存其形狀之義務此本條所由設也

第六百三十九條 將借貸物交付於賃借主時其物存有廢止或減少約定使用之瑕疵者賃借主得請求免支付其廢止時間之賃費或減其減少時間之賃費借貸借契約存續中生出瑕疵者亦同

前項規定於賃貸主以特約所確保之性質有瑕疵或嗣後所發生之瑕疵適用之其以特約確保土地一定之面積者視為與特約確保物之性質

第五百八十二條規定於賃費之減額準用之

〔理由〕謹按賃借主既出賃費若賃貨物有瑕疵不堪使用則賃借主必受損害故本條使賃貸主任其責

第六百四十條 前條所規定之瑕疵於訂立借貸借契約時已存在或嗣後因歸責於賃貸主之事由而發生者賃貸主得請求不履行之損害賠償以代前條主張之權利

前項規定於賃貸主除去前條所規定之瑕疵有遲延者適用之但賃借主得自行除去瑕疵請求賠償必要之費用

〔理由〕謹按前條之瑕疵於訂立借貸借契約時已經存在（不問賃貸主有過失與否）及嗣後因歸責於

貸貸主之專由而生或貸貸主於除去前條之瑕疵有遲延情形者使貸借主主張前條之權利或主張因不履行之損害賠償請求權二者之中得選擇行使之惟貸貸主於除去前條之瑕疵有遲延情形則於請求損害賠償外貸借主爲自衛計亦得親自除去其瑕疵其所必要之費用得請求貸貸主賠償

第六百四十一條 賃借主於訂立契約時知其賃貸物有瑕疵者無前二條規定之權利

賃借主因重大過失不知有第六百三十九條第一項所規定之瑕疵或知其物有瑕疵而領受其賃貸物者以賃貸人確保其無瑕疵或故意不告知瑕疵或賃借主於訂立契約時或領受賃貸物時將前二條之權利保留者爲限得主張之

(理由)謹按賃借主於訂立契約時知其賃貸物有瑕疵是自願拋棄前二條之權利若賃借主因重大過失不知有瑕疵或知其有瑕疵而甘領受其賃貸物者則以賃貸主有擔保瑕疵之特約或賃貸主保留前二條之權利者爲限賃借主始得主張之此本條所由設也

第六百四十二條 以契約免除或限制賃貸主關於賃貸物瑕疵之責任者若賃貸主故意不告知瑕疵其契約無效

〔理由〕謹按關於貸貸有瑕疵之貸貸主責任以特約免除或限制者雖亦有效然貸貸主若故意不將瑕疵通告則有背誠實及信用仍應使之無效此本條之所由設也

第六百四十三條 賃借主因第三人之權利不能就賃借物爲約定之使用者準用第六百三十九條第六百四十條第六百四十一條第一項及第六百四十二條之規定

〔理由〕謹按賃貸借之權利有瑕疵與其物有瑕疵同關於賃貸物有瑕疵之規定亦準用之此本條所由設也

第六百四十四條 賃貸主負賃貸物使用上所必要之修繕義務
賃貸主爲保存賃貨物所必要之行爲賃借主不得拒絕

〔理由〕謹按賃貸主有使賃借主使用賃貨物之義務雖交付其物亦須爲後使用上必要之修繕故設本條以明示其旨又爲完全其修繕義務計於賃借主之權利亦不得不略加以限制此第二項所由設也

第六百四十五條 賃貸主違賃借人之意思欲爲保存行爲者若賃借主因此不能達賃借之目的得解除契約

〔理由〕謹按貸借主雖不得拒絕貸貸主保存之行爲然因此不論何種損害均使貸借主忍受亦非正當故設本條使貸借人得解除契約

第六百四十六條 關於賃貸物諸稅及其他擔負由賃貸主任之

〔理由〕謹按關於賃貸物之諸項租稅及其他擔負均以賃貸物爲目的而賃貸物仍爲賃貸人所有故以契約無特別訂定者爲限仍使賃貸主任其責以斷合於事理此本條所由設也

第六百四十七條 賃貸主就賃借物所支出之必要費用賃貸主須償還之但動物之賃借人須擔負其飼養費用賃借主就賃借物所支出之有益費用若因此使該物之價格增加者賃貸主須償還其現存之增加價格但賃借主得使賃借物回復原狀收回附屬該物之工作物

〔理由〕謹按賃貸物之必要費歸賃貸主擔負故使賃貸主負償還義務至有益費則依不當利得之法則亦當使賃貸主負償還義務然賃借物如係動物則其飼養費爲賃借主所豫期者應歸賃借主擔負又附添於賃借物之工作物若無害於賃貸主之利益應使賃借主收去此本條所由設也

第六百四十八條 賃借主賃借動產房屋及屋基者於每月末日須支付賃費若賃

借其他土地於每年末日須支付之

〔理由〕謹按賃費之支付期若當事人無特別訂定者應依法定支付期支付之以防無益之爭論此本條所由設也

第六百四十九條 賃借主因疾病及其他一身上之事由致不能使用賃借物者不得拒絕賃費之支付但賃貸主須自賃費中扣除因賃貸物之不使用而毋庸出費之額及已取得之利得額

賃借主因賃借主使第三人使用賃借物而不能使用該物者無須支付賃費

〔理由〕謹按賃借主因疾病或其他自己一身上之事由不使用賃借物者不得因此拒絕支付賃費賃貸主親自使用賃貸物或以隨時使賃借主得使用之形狀覓使第三人使用該賃貸物者賃借主亦不得拒絕支付賃費然因此賃貸主無須出費之額及已取得之利得額（自第三人取得之報酬）則從賃費中扣除之以期合於條理此第一項所由設也然賃貸主以不得隨時解除之賃貸契約更以其賃貸物使第三人使用致賃借主不得使用其賃借物者則免除其賃費之支付以示平允此本條所由設也

第六百五十條 賃借主依契約所定之用法使用賃借物因使該物變更或毀損者

不任其責

〔理由〕謹按賃借主依約定之方法有使用賃借物之權利故因約定之使用方法而變更或毀損其賃借物者賃借主不任損害賠償亦屬當然之事故設本條以明示其旨

第六百五十一條 賃借主違背契約而使用賃借物或經賃貸主阻止而仍使用者
賃貸主得提起停止賃貸物使用之訴

〔理由〕謹按賃借主祇有依約定方法使用賃借物之權利不得違背契約使用賃借物故違背契約使用賃借物或經賃貸主阻止而仍使用者應使賃貸主得提起停止賃貸物使用之訴以保護賃貸人之利益
此六條所由設也

第六百五十二條 賃借主或由賃借主許其使用賃借物之人雖經賃貸主阻止仍
爲違背契約之使用致顯然侵害賃貸主權利或賃借主怠於應有之注意顯然使
賃借物滅失或毀損之者賃貸主得聲明解約

〔理由〕謹按因賃借主違背義務或懈怠注意而不利於賃貸主者爲保護賃貸主計不待逾法定期即
使其有解約權利此本條所由設也

第六百五十三條 賃借主不支付賃費全部或一部繼續至二期者賃貸主得聲明解約但賃借主於受解除之聲明前交清賃費者其解約聲明權即行消滅
賃借主於受前項解約聲明前得因抵銷而免其債務者若於受聲明後速為抵銷時其解約之聲明無效

〔理由〕謹按賃借主於賃費有二期不交納者賃貸主即生有效力之解約權以保護其利益故設本條以明示其旨且於無害賃貸主之利益範圍內保護賃借人之利益

第六百五十四條 賃貸主依前二條之規定而解約者須將豫付之賃費歸還
第五百四十四條之規定於前項之歸還賃費時準用之

〔理由〕謹按賃貸主依前二條規定而解約者須返還其先付之次期賃費否則賃貸主有不當利得矣故設本條以明示其旨

第六百五十五條 於賃借中發見賃借物之瑕疵或第三人就賃借物主張其權利者賃借主須速通知賃貸主但賃貸主已知者不在此限
賃借主意於前項之通知者須賠償因此而生之損害

〔理由〕謹按於賃借期中發見賃借物有瑕疵或第三人就賃借物主張其權利時賃借主須速通知於賃貸主使修繕賃借物或排斥第三人之權利否則不能達使用之目的故設本條以明示其旨

第六百五十六條 賃借主怠於前條第一項之通知致賃貸主不能保持賃借物現狀者賃借主不得主張第六百三十九條所規定之權利或請求不履行之損害賠償

〔理由〕謹按賃借人欲主張第六百三十九條之權利或主張因不履行之損害賠償請求權須自己不違背義務始能主張之故賃借人怠於前條第一項之通知義務不得主張其權利故設本條以明示其旨

第六百五十七條 賃借物於賃借中有不能豫見之危險應籌豫防方法者賃借主須速通知賃貸主但賃貸主已知者不在此限

第六百五十五條 第二項及前條之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按賃借物於賃借中不得豫見之危險應籌豫防者賃借主須通知賃貸主與第六百五十五條同此本條所由設也

第六百五十八條 賃借主非經賃借主承諾不得將賃借物轉貸於人

質借主違前項規定使第三人使用質借物者質貸主得解除契約

〔理由〕謹按質貸借契約者質貸主信認質借主而訂立之契約也若質貸主不備認其人自不能使強其爲質貸借故非經質貸主承諾不得轉貸此本條所由設也

第六百五十九條 質借主將質借物轉貸於人係合法者於轉借人使用質借物之過失由質借主任其責

〔理由〕謹按質借主將質借物轉貸於人係合法者轉借人於使用質借物有過失應由質借主任其責蓋質借既爲轉貸則應擔保轉借人使用質借物不逾程度始足以保護質貸主之利益此本條所由設也

第六百六十條 質借主非經質貸主承諾其權利不得讓與

第六百五十八條第二項及前條之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按質貸借之讓與其性質上應與轉貸同視此本條所由設也

第六百六十一條 質借主於質貸借關係終結後須歸還質借物

質借主使第三人使用質借物者質貸人得於質貸借關係終結後請求第三人歸還質借物

〔理由〕謹按貸貸借關係終止後貸借主自當將賃借物返還於貸貸主又賃借主以賃借物轉貸於第三人時賃貸主對於第三人似不得直接請求其返還賃貸物然如新辦理於實際上頗多不便故使賃貸借直接對於第三人得請求返還賃貸物此本條所由設也

第六百六十二條 賃借主若不履行前條義務賃貸主得以損害賠償之名義請求
支付賃費

於前項請求外得請求其他損害賠償

〔理由〕謹按賃借主不履行前條義務使賃貸主得以損害賠償之名義請求支付賃費所以防賃借主因不履行而取得不當利得之弊又因賃借主不履行前條義務賃貸主尙有他項損害者亦得請求賠償以保護賃貸主之利益此本條所由設也

第六百六十三條 不動產之賃貸主依後五條規定就不動產賃費及其他由賃貸
借關係所生之債權於賃借主動產上有質權

〔理由〕謹按不動產賃貸主之利益應設保護之法各國立法例有使賃貸主於賃借主之動產上有法定質權者有使其有先取特權者有使其有留置權者本案以法定質權最爲妥協故採用之此本條所由設

也

第六百六十四條 不動產質貸主之質權祇於前期並本期質費或其他債務或前期所生之損害賠償請求權上有之

〔理由〕謹按不動產質貸主之質權所應擔保之範圍若無限制有害質借人之利益亦須規定明晰以防無益之爭議此本條所由設也

第六百六十五條 土地質貸主之質權於質貸地上之動產或因利用土地而設建築物所附之動產或於借土地利用之動產上有之

建築物質貸主之質權於質借主附設於建築物之動產上有之
前二項質權其效力不及於禁止扣押之物

〔理由〕謹按質主所有法定質權之標的物若不一一明示恐滋謬輻此本條所由設也

第六百六十六條 不動產質貸主之質權於質借主取去質權標的物之動產時消滅但於質借主所不知時或雖有異議而仍取去時不在此限

取去前項動產若質借主因適於營業或適於通常生活關係或所遺動產足供質

貸主之擔保者，貸貸主不得有異議。

〔理由〕謹按不動產質貸主之質權就質借主所設備之動產行之故，實得此動產之買主若係善意則因占有之效力而取得權利，使債權消滅。此依占有之法則可推而知者也。又質借主取去其動產，其質權亦當然消滅。然於其質貸主不知之時或知之，並有異議而仍取去時，則有背誠實及信用，應使其質權仍然存續。但質借主實用其物適於營業或適於通常之生活關係，不能不取去者，則既不違誠實及信用，故使質貸主不得有異議。即有異議亦為無效。此本條所由設也。

第六百六十七條 依前條規定有異議權之質貸主，得不待審判上之保護，禁止質

借主取去其質物，或於質借主離去質貸不動產時占有其質物。

或於質貸主所不知時，或有異議而質借主仍取去質物者，質貸主得因附設於不動產之故，請求其歸還。或於質借主離去不動產時，得請求其交付所取去之質物。質貸主知取去質物後逾一月者，其質權消滅。但質貸主已先在審判上主張前項權利者，不在此限。

〔理由〕謹按欲使不動產之質貸主得完全行使其質權，須使質貸主得以自己之力禁止質借主取去其質

物或於質借主離去質借不動產時使得占有其所設之質物此第一項所由設也又於質貸主不知之時或知之並述異議而仍取去時使得取回以完全其質權此第二項所由設也其他不動產質貸主之質權永續存在則有害於交易之安全故使其於短期間內得消滅之此第三項所由設也

第六百六十八條 質借主得提出擔保以免質貸人行使質權並得提出與各標的物價格相當之擔保消滅其質權

〔理由〕謹按質借主提出擔保而避質貸主行使其質權或提出各項標的物相當之擔保而消滅其質權均與質貸主之利益無害故應許質借主爲之此本條所由設也

第六百六十九條 質貸借以滿所定期間而止

〔理由〕謹按定有質貸借之存續期間者已逾其期間質貸借自應終止此本條所由設也

第六百七十條 當事人雖定有質貸借期間若其一造或兩造將期間內得解約之權利保留者準用次條規定

〔理由〕謹按當事人約定質貸借之期間者雖應受其期間之拘束然當事人之一造或兩造保留於期間內得解約者依次條規定解約此本條所由設也

第六百七十一條 質貸借之期間未定者當事人不問何時得聲明解約質貸借於聲明解約後滿左列期間而止

一 土地之質貸借一年

二 建築物之質貸借三月

三 動產之質貸借三日

〔理由〕謹按未定質貸借期間者使當事人得隨時聲明解約於聲明解約後經過法定期間其質貸借終止此本條所由設也

第六百七十二條 質貸借契約之期間逾二十年者各當事人得於二十年後依前條規定聲明解約但以質貸主或質借主之終身爲期間者不在此限

〔理由〕謹按以二十年以上之期訂立質貸借契約者若使各當事人受此契約之拘束有害公益故定其期間以二十年爲極點

第六百七十三條 質借主於質貸借期間滿後仍使用質借物者若質貸主或質借主不於兩星期內向相對人表示反對之意思視爲以不定期間而繼續其質貸借

前項期間於貸借主自知質貸物使用繼續之時起算於質借主自使用繼續時起算

〔理由〕謹按質借主於質貸借滿期滿後仍使用質借物質貸主或質借主無反對之意思表示推其意欲繼續契約者居多故視為繼續其質貸借以防無益之爭論此本條所由設也

第六百七十四條 質借主死亡者其繼承人得依第六百七十一條規定聲明解除質貸借契約

〔理由〕謹按質借主死亡其繼承人有無須繼續此質貸借契約者應使得解除質貸借之契約此本條所由設也

第六百七十五條 質貸借契約之解除其效力不溯及既往但當事人一造有過失者相對人得請求損害賠償

〔理由〕謹按質貸借契約之解除若不須返還因回復原狀而生之質費或須償還使用之利益煩累殊甚故解除祇生將來效力此本條所由設也

第六百七十六條 使用質貸物違契約之本旨者質貸主之損害賠償請求權因一

年之時效而消滅

前項期間自借貸主受標之物返還時起算

〔理由〕謹按貸借主違背契約使用貸借物者其所生損害須賠償之其請求權之時效固一年而消滅又此請求權貸借主自受其標之物之返還時得行使之故時效之進行即於此起算

第六百七十七條 借貸物之返還請求權因時效而消滅者前條損害賠償請求權亦因時效而消滅

〔理由〕謹按借貸物之返還請求權為主權利前條之損害賠償請求權爲從權利主權利既因時效而消滅從權利自亦隨之此本條所由設也

第六百七十八條 借貸主之費用償還請求權及工作收回權因一年之時效而消滅

前項期間自借貸關係終止時起算

〔理由〕謹按本條理由與六百七十六條之理由同應參看

第六百七十九條 不動產之借貸借若已經登記者依後五十條規定對於嗣後取

得該不動產物權之第三人有效力

〔理由〕謹按質貸借因嗣後第三人對於質貨物取得物權而破壞其效力與否古來學說繁訟各國立法例亦不一致本案以不動產之質貸借既經登記則對於嗣後取得不動產物權之第三人亦有效力使不動產之質貸借權利鞏固於經濟上較為得策此本條所由設也

第六百八十條 不動產之質貸主將不動產所有權讓與第三人第三人有此所有權時代質貸主有由質貸借關係所生之權利義務

〔理由〕謹按質貸主將為質貸借標之物之不動產所有權讓與第三人時其第三人依法律規定當然讓受質貸主所有之權利並承任其義務使質貸借仍舊存續始能保護質借人之利益然第三人之有權利義務因其取得不動產之所有權也故將其所有權讓與時則當然無此權利義務此本條所由設也

第六百八十一條 不動產之質借主因履行義務提出擔保者其取得不動產所有權之第三人並取得因擔保所生之權利但第三人非現受擔保或對於質貸主承任擔保償還之義務者不負擔保償還之義務

〔理由〕謹按關於不動產質借主所提出擔保之權利雖因前條規定移轉第三取得人然不得因此遂謂

第三取得人有返還擔保之義務第三取得人非現受擔保之提出或對貸貸主承任返還擔保之義務則不負義務故貸借人得向貸貸人請求將其領受之擔保交付於第三取得人此當然之事不待明文規定此本條所由設也

第六百八十二條 不動產之貸貸主將不動產所有權讓與第三人第三人對於貸借主因不履行本於貸貸借關係之義務所生之損害賠償貸貸主應負保證人之責

〔理由〕謹按不動產之貸貸主將不動產讓與第三人若第三人不行本於貸貸借關係之義務貸借主必受損害故貸貸主須任保證人之責以保護貸借主之利益

第六百八十三條 不動產之貸貸主就不動產設定物權有侵奪貸借主使用權之效力者準用前三條規定

不動產之貸貸主就不動產設定物權僅有制限貸借主使用權之效力者其物權取得人不得侵害貸借主之使用權而行使權利

〔理由〕謹按不動產之貸貸主就不動產設定物權者（如地上權）其物權有侵奪貸借人使用權之效力

(就於貸貸借未曾登記者)故以與不動產之所有權讓與時同視依前三條例辦理若其所設定之物權(如地役權)祇有限制貸借主使用權範圍之效力祇使物權取得人不得為侵害貸借人使用權之義務以重貸借之權利也

第六百八十四條 為貸貸借標之物之不動產若由第三取得人更行讓與權利或設定物權者準用前四條之規定

(理由)謹按為貸貸借標之物之不動產其第三取得人再將其權利讓與於人者新取得人有代第三取得人本於貸貸借關係之權利義務又新取得人不履行義務貸借人有損害賠償請求權此時貸貸人應任保證人之責其設定物權者亦略相同故設本條以明示其旨

第六節 用益貸借

謹按就某物或某權利於使用外尚許其收益(即收取依通常觀念所認為滋息者)之貸貸借古來各國均有之於經濟上亦頗重要本案故特設本節之規定

第六百八十五條規定用益貸借之本義第六百八十六條規定準用使用貸借第六百八十七條至第六百九十五條規定耕作地之貸貸借第六百九十六條至第七百零一條規定以

土地及附屬物爲一體之賃貸借

第六百八十五條 以使用及收益爲目的之賃貸借契約因當事人之一造約明以

其物或權利使相對人使用及收益其相對人約明支付賃費而生效力

〔理由〕謹按以使用及收益爲標的之賃貸借者彼此約明支付金錢及其他賃費將某物或某權利任使用及收益（如耕作地及漁業之使用及收益是）之契約也故設本條明示其意義

第六百八十六條 用益賃貸借準用使用賃貸借之規定但後十五條所規定者不在此限

〔理由〕謹按用益賃貸借其性質與使用賃貸借同以法律上無特別規定爲限當然準用之此本條所由設也

第六百八十七條 耕作地之賃借主應以自己費用修繕其居住或農業用之房屋
道路溝渠圍障或爲其他通常之修繕

〔理由〕謹按通常之修繕當然歸收益人擔負故設本條以明示其旨

第六百八十八條 耕作地之賃借主非經賃貸主之承諾不得於其土地之耕作方

法爲借貸借期間後有影響之變更

〔理由〕謹按耕作地之賃借主若濫行變更其土地耕作之方法有害於賃買主之利益故設本條以示禁止

第六百八十九條 耕作地之賃借主應於收穫時節後速支付賃費

〔理由〕謹按耕作地之賃借主若無特約應於收穫時節後速行支付賃費蓋收穫後賃借主人多有餘資於此時節支付爲事甚易也

第六百九十條 耕作地之賃借主因不可抗力其收益較賃費爲少者得請求減賃費之額至收益額爲止

〔理由〕謹按賃費減額之請求權在保險制度完備之國其實用甚少然在未完備時爲保護賃借主計其請求權極爲必要此本條所以設也

第六百九十一條 前條情形若繼續至二年以上其收益仍較賃費爲少者得解除契約

〔理由〕謹按因不可抗力賃借主之收益較賃費爲少時若遽許其解約於理論上未協然不永許其解約

對於質借主亦矣諸國之實際上亦殊不便故酌定期許其解約

第六百九十二條 耕作地質借主就其全數質費於質借主占有之滋息及依執行律規定不得扣押之農具家畜肥料農產物上亦有質權

〔理由〕謹按耕作地之得益質借主對於質借主之信用須較使用質借主爲厚應擴張其以質權爲擔保之債權範圍又耕作地之得益質借主不能請償其質費及其他債務時以其不得親自續行耕作土地故即使質借主得扣押執行律禁止扣押之農具等仍無害於質借主之利益其質權除於質借主所占之滋息之外於農具等物上亦存在之此本條所由設也

第六百九十三條 耕作地之質借借未定期間者各當事人於其收穫時節後次期耕作著手前得聲明解除契約

〔理由〕謹按耕作地之質借借未定期間者各當事人於其收穫時節後次期耕作著手前得聲明解約否則已耕作著手因新舊易主荒蕪者多易生經濟上之損害也

第六百九十四條 耕作地質借借終止者質借主於返還耕作地時須以善良管理法保持可爲耕作之形狀而返還之

〔理由〕謹按使用貸貸借終止時貸借主祇須以領受其標的物時之形狀返還之至耕作地之利益貸借終止時則稍異貸借主於返還耕作地時止須以善良管理法切實注意維持可爲耕作之形狀返還之蓋自一國經濟上著想必應如是也耕作地之賃借主既須以善良管理法維持耕作地之生產形狀卽在播種時期其播種亦不可怠依本條可推而知無須明文規定也

第六百九十五條 耕作地賃貸借終止者賃借主於未及收穫之滋息所耕作之費用得請求償還之但其請求額不得超過滋息之價格

〔理由〕謹按與耕作地尙未分離之滋息賃借主不得收取蓋賃貸借終止時其耕作地須以前條之形狀返還之故有時賃貸主可取得滋息而賃借主不能取得此時賃貸主取得不當利得爲法所不許應使滋息之耕作費須償還賃借主此本條所由設也

第六百九十六條 土地及其附屬物併賃借者賃借主任保存各附屬物之責
附屬物因不歸責於賃借主之事由而滅失者賃貸主負補足之義務但附屬物若係獸類賃借主以適於通常之經濟情形爲限應以其子補足之

〔理由〕謹按土地及其附屬物卽爲利用其土地而用之一切動產同時賃借之者關於其附屬物賃借主

及貸貸主之權利義務關係亦須明示以防無益之爭訟故設本條以明示其旨

第六百九十七條 前條情形若貸借主先評價而領受附屬物於貸貸借關係終止時亦依評價負返還之義務者適用後三條規定

〔理由〕直接受益貸貸借有貸借主先評價而領受附屬物者有貸借主負依評價而返還之義務者於實際上關係重要則規定關於此種特別亦爲重要此本條所由設也

第六百九十八條 貸借主擔負附屬物因不可抗力而滅失及毀損之危險

貸借主以適於適通常之經濟情形者爲限得處置各附屬物

〔理由〕謹按前條之貸貸借貸借主先依評價而領受附屬物且貸貸借終止時亦依評價而負返還之義務故貸借主當然得自由處置其附屬物並擔負因不可抗力而滅失及毀損之危險此本條所由設也

第六百九十九條 貸借主依通常經濟上之規則照領受時情狀負保存附屬物之義務

貸借主新添之物以附合於附屬物者爲限歸貸貸主有之

〔理由〕謹按貸借主雖負依評價而附返還附屬物之義務然其附屬物依然屬於貸貸人所有須使貸借

主保存之又賃借主新添之物附合於附屬時使爲賃貸主所有於經濟上至爲適當此本條所由設也

第七百條 賃借主須於賃貸借關係終止時返還其現存之附屬物

賃借主所新添之物依通常經濟上規則其價甚昂者賃貸主得拒絕領受其附屬物之所有權歸賃借主

賃貸主所受交付之附屬物總評價逾賃借主應返還附屬物之總評價者應歸賃貸主償還其所逾額其不足者應歸賃借主償還其不足額

〔理由〕謹按賃貸借終止時賃貸主返還其附屬物更須評定其價額故設本條以明示其旨並關於計算之權利義務

第七百零一條 賃借主於其所賃借之附屬物對於賃貸主有債權者於所占附屬物上有質權

第六百六十八條規定前項質權適用之

〔理由〕謹按賃借主於其所賃借之附屬物對於賃貸主而有之債權（如前條之償還請求權及費用賠償請求權）須使其有擔保以鞏固其權利故使其於占有中之附屬物上有法定之質權以期實際之便

宜此本條所由設也

第七節 使用貸借

謹按使用貸借者當事人一造與相對人約明向相對人領取某物俟使用及收益後即行歸還並不另給報酬之契約也自古各國慣習上多有此事且爲人生日用交際上必不可少者故特設本節之規定願使用貸借之標的物物也非權利也權利之使用貸借爲本案所不認即有此事僅能以無名契約論許其準用本節而已不得即以本節之契約論至使用貸借之標的各國立法例僅有規定使用而不及收益者其實物之使用及收益二事皆可爲標的故本案採用之第七百零二條規定使用貸借之本義第七百零三條至第七百零八條規定使用貸借之效力第七百零九條及第七百十條規定使用貸借之終結

第七百零二條 使用貸借因當事人之一造約明向相對人領取某物俟使用及收益後即行歸還不給報酬而生效力

〔理由〕謹按使用貸借應具何項要件始生效力必須規定明確始免無益之爭議故本條定使用貸借之要件

第七百零三條 貸主僅於因故意或重大過失所生之事項任其責

〔理由〕謹按使用貸借貸主有不索報酬許借主於約定期間內使用或收益其物之義務前條業經規定明晰是貸主所負義務無可取償實與通常債務人有別若令其通常債務人負同一之責任殊未公允故設立本條惟以因故意或因重大過失而生之事項爲限貸主始負其責任也

第七百零四條 貸主故意不告知借用物有瑕疵或關於其物之權利有瑕疵致借

主受損害者負賠償之義務

〔理由〕謹按使用貸借貸主既不索償則其擔保責任自不宜過重然亦不可過輕應與與人同負擔保之責任以昭平允

第七百零五條 借主依契約所定用法使用或收益借用物致其物有變更毀損者

不任其責

〔理由〕謹按借主不依契約所定用法使用或收益借用物致其物有變更毀損情形者應任其責此理之當然自無疑義若依契約所定用法而爲使用或收益致其物有變更毀損情形者有無責任應以明文規定之故設本條以明示其旨

第七百零六條 借主非依契約所定用法不得使用或收益借用物

借主非得貸主承諾不得使第三人使用或收益借用物

〔理由〕謹按借主於其借用物應切實注意善爲保存徵諸債權通則已極明晰故借主於借用物雖有使用權而不得濫用其使用權以害貸主之利益此本條所由設也

第七百零七條 借用物通常必需之費由借主擔負

第六百四十七條第二項規定於借主所出有益費及收回使附屬於借用物之工作物準用之

〔理由〕謹按使用貸借借主既不給報酬其通常必需之費如動物飼養費之類自應由借主擔負故設第一項以明示其旨至賠償必需以外諸費用之法及收回工作物之法亦須規定詳明復設第二項準用第六百四十七條第二項之規定

第七百零八條 約定之期間既滿後借主須歸還借用物當事人若未約定期間依貸借之目的使用或收益完畢後即須歸還借用物但雖未完畢而已逾使用或收益相當之時間者貸主亦得即時請求歸還

既未定貸借期間又不能依其目的定其期間者貸主得隨時請求歸還其標的物
借主使第三人使用或收益借用物者準用第六百六十一條第二項規定

〔理由〕謹按借用物必須定有歸還日期又借主使第三人使用或收益借用物亦必使貸主得直接向第三人請求歸還其借用物始能免無益之煩勞至歸還期既已明確則貸借無待解約自應終結此當然之理不必有明文之規定此本條所由設也

第七百零九條 遇有左列各款情形貸主得聲明解約

- 一 借主違第七百零六條規定
- 二 借主怠於注意致借用物顯有毀損情形
- 三 借主死亡

〔理由〕謹按借主違第七百零六條之規定或因自己懈怠應盡義務而不注意致借用物顯有毀損情形者若不許其解約貸主之利益必被侵害借主死亡貸主不欲其繼承人繼續使用貸借者既不能以法律強其繼續即應認其有解約權凡此均應令解約藉以保護權利用昭公允各國立法例貸主固不能豫見之事情必需自行使用借用物亦有許其聲明解約者是實有害借主之利益又有以借主死亡為使用貸

借終結之原因者是不免與貸主之意思相反故本案均不採用也

第七百十條 使用或收益違契約之本旨致貸主受損害者貸主之損害賠償請求

權因 年之時效而消滅借主之償還費用請求權及工作物收回權亦同

第六百七十六條第二項第六百七十七條及第六百七十八條第二項規定於前項請求權準用之

〔理由〕謹按本條與第六百七十六條至第六百七十八條之理由同

第八節 消費貸借

謹按消費貸借者當事人之一造約明向相對人領取金錢或其他代替物其後歸還以種類等級及數量相同之物之契約也自古各國慣習上多有此事且爲實際上必不可少者故特設本節之規定

第七百十一條規定消費貸借之本義第七百十二條規定貸主對於借用物擔保瑕疵之義務第七百十三條至第七百十五條規定借主之歸還義務及支給利息之事第七百十六條規定撤回消費貸借之約束

第七百十一條 消費貸借因當事人之一造約明向相對人領取金錢或其他替代物其後以種類等級及數量相同之物歸還之而生效力

非因消費貸借而負給付金錢或其他替代物之債務人得與債權約明此後作為消費貸借而負債務

〔理由〕謹按消費貸借之要件必規定明晰始能免無益之爭論又如寄託等事雖非消費貸借而亦負給付金錢或其他替代物之債務若欲更改為消費貸借必先將金錢或其他替代物悉數歸還將寄託等事終結後再向債權人領取金錢或其他替代物殊涉周折故設第二項使債務人與債權人間以契約即可更改以圖便益

第七百十二條 消費貸借之約付利息者若其物藏有瑕疵貸主須易以無瑕疵之物但借主仍得請求損害賠償其無利息者借主得照有瑕疵物之價額歸還貸主但貸主知有瑕疵而故意不告知借主者準用前項之規定

〔理由〕謹按消費貸借為單務契約貸主自無義務可負然約付利息之消費貸借貸主既有受利息之利益則其物含有瑕疵時亦應使負擔保責任以保護借主之利益至無利息之消費貸借若其物含有瑕疵

借主即可仍以有瑕疵之物歸還第與前物同一有瑕疵之物得之蓋雖按有瑕疵物之價額歸還亦無不可但貸主知其物有瑕疵故意不告借主是有背於交易上信用誠實故應使其負擔保之責任

第七百十三條 當事人未定歸還時期者貸主得定相當期間催令歸還

前項情形借主得隨時歸還

〔理由〕謹按當事人約定有歸還時期者須如期歸還自不待論無須明文規定若未定有歸還時期者應定歸還之辦法以杜爭執此本條所由設也

第七百十四條 借主不能以種類等級數量相同之物歸還時須以歸還時歸還地其物之價額償還貸主

前項規定於消費貸借之標的物係特種通用貨幣失強制通用之效力者不適用之

〔理由〕謹按消費貸借借主本應以種類等級數量相同之物歸還貸主不能以種類等級數量相同之物歸還者違反其義務則保護貸主失之於溝故令以該物在歸還時及歸還地之價額償還貸主以照平允但消費貸借之標的物若係特種通用貨幣失強制通用之效力時應準第三百二十八條之規定不適用

第一項之規定

第七百十五條 消費貸借之約付利息者逾一年後須支付利息其未滿一年應歸還者於歸還時支付利息但當事人有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按約付利息之消費貸借其支付利息期必須規定明確始能杜無益之爭論此係事實上所必需者故設本條以明示其旨

第七百十六條 已與人豫約爲消費貸借及其後相對人之財產顯形減少若仍貸借而恐其不能歸還者得撤回豫約但有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕謹按當事人之一造預與相對人約爲消費貸借而相對人之財產日形支細則標的物有不得歸還之虞自難強令照約履行雖其原因發生在約束以前仍得使其撤回豫約以保護其利益

第九節 雇傭

謹按雇傭者當事人之一造與相對人約明服其勞務相對人約明與以報酬之契約也勞務不僅身體即高尚之精神亦爲勞務報酬不僅金錢各給付亦爲報酬近世各國所認雇傭契約其勞務及給付之定義俱依此爲準於實際亦其便故本案設本節之規定

本案第七百十七條規定雇傭之本義第七百十八條至第七百二十五條規定雇傭之效力第七百二十六條至第七百三十三條規定雇傭之終止

第七百十七條 雇傭因當事人之一造約明爲相對人服勞務其相對人約明與以報酬而生效力

有非受報酬卽不服勞務之情事者視爲允與報酬

〔理由〕謹按雇傭契約之成立必應規定明確始杜無益之爭論報酬爲雇傭之一要件故爲人服勞務不向人索報酬者不得以雇傭論例如子爲父母服勞非因報酬而然卽不得謂之雇傭契約然有非受報酬不服勞務之情事者仍須視爲受勞務人已默許允與報酬至報酬額之多寡若無特約可依公定傭率或習慣相沿之數而定不必明文規定也

第七百十八條 雇主非經受雇人承諾不得將其權利讓與第三人

〔理由〕謹按雇主依雇傭契約對於受雇人之權利因雇主與受雇人間專屬之關係而生故非經受雇人允諾雇主不得將此項權利讓與第三人

第七百十九條 繼續雇傭關係受雇人與雇主同居而受雇人罹病者雇主應供給

二個月間或雇傭關係終止前所必需之養膳費及醫藥費但因受雇人故意或重大過失而罹病者不在此限

〔理由〕謹按繼續雇傭關係受雇人與雇主同居者雇主應保護受雇人而於受雇人身體健康與否尤宜注意以盡依倚之道此本條所由設也

第七百二十條 對於受雇人生命健康有危險情形者雇主於勞務性質之範圍內須為豫防危險必需之設備雇主不履行前項義務時作為侵權行為任損害賠償之責

〔理由〕謹按依勞務之性質於受雇人之生命及健康有危險情形必需豫防危險者雇主負設備之義務以保護受雇人之利益其以勞務性質之範圍內為限者亦以保護雇主之利益也

第七百二十一條 前二條所定雇主之義務不得豫以契約免除或限制之

〔理由〕謹按前二條所定雇主之義務皆有關公益故不得以契約免除或限制之

第七百二十二條 受雇人非得雇主承諾不得使第三人代服勞務

〔理由〕謹按雇主與受雇人間之關係為專屬關係此通例也故受雇人非經雇主承諾不得使第三人代

已服勞務也

第七百二十三條 受雇人非依約服勞務畢不得請求報酬

以期間定報酬者得於期間滿後請求報酬

〔理由〕謹按雇傭契約大抵皆於服勞務後支給報酬而雙方義務不必同時履行此其性質上之通例也
至以期間定報酬者揆諸當事人之意思自以期間屆滿後支給者為宜

第七百二十四條 受雇人服勞務雇主領受遲延者受雇人無補服勞務之義務而得請求報酬但因不服勞務而節省之物轉向他處服勞務取得之物或故意怠於取得之物應扣除其價額

〔理由〕謹按受雇人所服勞務雇主怠於領受者在雇主故無論受雇人已否服畢均應視為已服勞務者
使其有請求報酬之權然因是遲使受雇人得不當之利益亦於情理未協故受雇人因不服勞務已取之
利得及可取而不取之利得均應自報酬額中扣除以昭平允

第七百二十五條 受雇人因己身之事故不服勞務為時無幾者不失請求報酬權
但受雇人有過失者不在此限

〔理由〕謹按受雇人因疾病兵役其他事故未服勞務爲時無幾者因此之故遽使其喪失請求報酬權撥諸事理亦殊未協應仍使其有請求報酬權至受雇人因過失罹病不服勞務情事既殊自難準用

第七百二十六條 約定雇傭期間屆滿者雇傭關係消滅期間在五年以上之雇傭契約及以當事人之一造或第三人終身爲期之雇傭契約於五年後當事人之一造得隨時聲明解約聲明後滿三個月雇傭關係消滅

〔理由〕謹按雇傭關係於約定期間屆滿後消滅此自然之理也然有期間逾五年以上者亦有當事人之一造或第三人終身皆應繼續者是束縛當事人之自由何異舊日之奴隸故一切雇傭契約經過五年後均得聲明解約以保人民之自由此本條所由設也

第七百二十七條 未定傭雇期間及不能依傭雇之性質或其目的以定其期間者各當事人得依後二條之規定聲明解約

〔理由〕謹按雇傭存續期間有不可知者必明定辦法以杜爭論故使其依後二條規定聲明解約

第七百二十八條 以日定報酬者無論何日得聲明解約其雇傭自次日終止以六個月以下之期間定報酬者得聲明自次期以後解約但須在本期前半期豫

行聲明

以六個月以上之期間定報酬者依前項聲明解約須於三月前爲之

〔理由〕謹按以期間定報酬者其雇傭解約必須特設規定始能保護相對人之利益此本條所由設也

第七百二十九條 不以期間定雇傭之報酬者得隨時聲明解約聲明後滿二星期雇傭終止

〔理由〕謹按不以期間定報酬且未定雇傭存續期間者聲明解約後雇傭自應即時終止然似此辦法有不利於相對人之弊故聲明解約後滿二星期雇傭始能終止

第七百三十條 當事人定有雇傭期間者有正當事由各當事人得即時聲明解約但其事由因當事人一造之過失而生者對於相對人任損害賠償之責

〔理由〕謹按受雇人不能服勞務或雇主不盡第七百二十條之義務致受雇人之生命身體有危險者均屬正當事由故必使各當事人有聲明解約權以保護其利益

第七百三十一條 雇傭期間屆滿後受雇人仍服勞務雇主明知不卽聲明異議者視爲不定期間繼續雇傭

〔理由〕謹接受雇人於期間屆滿後仍接續服勞務雇主明知而不即聲明異議此時推定當事人之意思爲繼續不定期間之雇傭既協於當事人之意思而於實際亦甚便益也

第七百三十二條 長期之雇傭終止後受雇人得向雇主請求給與證明書證明雇傭關係及其繼續期間

若受雇人請將勞務之信用成績記載於前項證明書者雇主應爲記載

〔理由〕謹按永續雇傭終止後受雇人若向雇主請求給與證明書將勞務之種類期間及勞務之成績傭用一一證明雇主應行發給蓋受雇人得證明書可證明其技能信用謀事較易此爲保護受雇人之利益故使雇主負此義務也

第七百三十三條 第六百七十五條規定於雇傭準用之

〔理由〕謹按本條理由與六百七十五條同

第十節 承攬

承攬者當事人之一造約明爲相對人完成某事項相對人約明俟其事項有結果與以報酬之契約也爲人完成事項者謂之承攬人俟事項完成與以報酬者謂之定作人所謂完成事項及

事項結果不僅指製作品改造物品而言即如運送寄貨等服務事務所生結果亦在其內承攬契約之有此種標的爲近世各國所公認實際亦便故本案設本節之規定

七百三十四條規定承攬之本義第七百三十五條至第七百五十三條規定承攬之效力第七百五十四條規定承攬之終止第七百五十五條第七百五十六條規定特種承攬之辦法

第七百三十四條 承攬因當事人之一造約明爲相對人完成其事項相對人約明俟其事項有結果與以報酬而生效力

有非受報酬卽不爲完成其事項之情事者視爲允與報酬

〔理由〕謹按承攬契約之成立必規定明確始杜無益之爭論此本條所由設也

第七百三十五條 承攬人負完成事項不留瑕疵之義務事項之標的物與承攬人確保之性質不符並使價格減失減少或使通常使用約定使用之用法減失減少者視爲有瑕疵之事項

〔理由〕謹按承攬人與賣主同應就事項之標的物負擔保瑕疵之責任

第七百三十六條 事項之標的物有瑕疵定作人得定相當期間請求承攬人修補

其瑕疵但修補瑕疵需費過鉅者承攬人得拒絕修補

承攬人修補遲延者定作人得自行修補並請求承攬人償還所需之費用

〔理由〕謹按事項之標的物有瑕疵定作人不得遽行請求解除契約或減少報酬應使向承攬人請求修補瑕疵蓋承攬人所交付者應無瑕疵之物決非有瑕疵之物若係有瑕疵之物自應修補至承攬人不為修補瑕疵定作人自行出發修補若不向承攬人請求償還其費用保護定作人利益未為完備故畀以此權以昭平允然修補瑕疵有時需費過鉅者例如房屋建築告竣因土地疆界位置不便遽欲移動則與創造無異仍令承攬人修補似覺過酷故許其有拒絕權也

第七百三十七條 承攬人不於前條第一項期間內修補瑕疵或依前條第一項但書之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者定作人得自行選擇或解除契約或請求減少報酬額但瑕疵非重要或事項之標的物為建築物或土地之工作物者不得解除契約

解除買賣及價金減額之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按修補瑕疵之目的既不能達則定作人或解除契約或減少報酬額二者必居其一否則定作

人之利益必受損害但瑕疵甚微及事項之標的物爲建築物及其他工作物祇許請求減少報酬額不許解除契約所以重公益也

第七百三十八條 事項之瑕疵其事由應歸責於承攬人者定作人得請求不履行之損害賠償以代解除契約或減少報酬

〔理由〕謹按事項之瑕疵其事由歸責於承攬人時應使定作人即時得請求賠償因不履行而受之損害蓋其咎全在承攬人不得使定作人受損害也

第七百三十九條 事項標的物之瑕疵因定作人所供材料之性質或依定作人之指示而生者定作人無前三條規定之權利但承攬人知其材料或其指示不適當而不以實告者不在此限

〔理由〕謹按事項標的物之瑕疵因定作人所供材料之性質或依其指示而生者自應由定作人任其責不能有前三條規定之權利然承攬人明知不告亦有背於交易誠實信用之道故仍使定作人有前三條之權利

第七百四十條 關於事項之瑕疵有以契約免除或限制承攬人之責任者若承攬

人知有瑕疵故意不告時其契約無效

〔理由〕謹按承攬人於事項之瑕疵雖可以特約免除或限制其責任然知有瑕疵故意不告者仍不得免責否則肯於交易上信用誠實之事亦為有效於法理未協故設本條以禁止之

第七百四十一條 定作人修補事項瑕疵之請求權其他因事項標之物有瑕疵而生之權利自承攬人將事項標之物交付定作人後逾一年因時效而消滅但其期間得以契約伸長之

事項標之物無須交付者前項所定期間自事項完畢時起算

〔理由〕謹按因事項之瑕疵定作人所有之權利若未特約期間負擔保責任則其權利狀態恆有不確實之虞故一年後使因時效而消滅庶權利有確定之期限也

第七百四十二條 事項標之物若係土地之工作物前項之時效期間為五年

〔理由〕謹按土地之工作物則時效與前條之事項標之物不同故期間必須延長始能保護定作人之利益也

第七百四十三條 承攬人得定作人之同意已調查有無瑕疵或已修補者前二條

之時效於承攬人向定作人報告調查結果前或於通知修補瑕疵已畢或拒絕繼續修補前停止之

第五百八十五條第二項第五百八十六條至第五百八十八條之規定於前二條之時效準用之

〔理由〕謹按前二條時效停止之事由必須規定明確始社無益之爭論又因事項有瑕疵定作人之權利與買物有瑕疵買主之權利相類故第五百八十五條第二項第五百八十六條至第五百八十八條之規定於前二條之時效亦準用之

第七百四十四條 事項標之物如欲依契約之本旨完成者定作人負領受之義務但依事項之性質無須領受者不在此限

定作人知有瑕疵而領受其事項標之物者無修補瑕疵請求權因瑕疵解除契約權及減少報酬額請求權但領受時保留此權利者不在此限

〔理由〕謹按承攬人業經完成約定之事項定作人自應負領受其標之物之義務領受者受債務人履行債務之給付且領有事項標之物之行爲也定作人既領受後事項有瑕疵應任立證之責因事項有瑕疵

而有之請求權其時效亦逐漸進行事項標之物之危險亦移轉於定作人故因領受而生之效力至爲重大又定作人知有瑕疵而領受事項之標之物若未曾保留因瑕疵而有之修補請求權解除契約權及減少報酬權者應視與拋棄其權者同

第七百四十五條 領受事項標之物時須與以報酬但約定領受一部分時應與以報酬者須於領受時就各部分與以報酬

以金錢定報酬而未支付者定作人須自領受事項標之物時起支付利息但承攬人允其暫緩支付報酬者不在此限

〔理由〕謹按雙務契約之原則兩造之義務應同時履行承攬爲雙務契約故須於領受事項標之物時支付報酬此第一項所由設也至以金錢定報酬者除承攬人允其暫緩支付外須支付法定利息以昭公允此第二項所以設也

第七百四十六條 前條情形因事項之性質無須領受事項標之物者須於事項完成時與以報酬其利息亦須自事項完成時起支付之

〔理由〕謹按事項有無須領受者例如爲定作人修繕房屋等事項其事項之性質無須領受其標之物事

項完成即與定作人已領受無異故應於完成之時即支給報酬或支給利息

第七百四十七條 需定作人之行為始能完成其事項而定作人怠於行為應任遲

延之責者承攬人向定作人請求相當之損害賠償

前項賠償額就遲延之繼續時間並約定之報酬額及承攬人因遲延而得節省之費用額或因轉向他處給付勞務取得之利益而酌定之

〔理由〕謹按須定作人供給材料或由定作人指示或須定作人到場（例如寫真畫像之類）始得完成其事項者若定作人怠延不為時承攬人非惟可請求賠償第六十條規定之費用並於其所受損害得請求相當之賠償以保護其利益

第七百四十八條 前條情形承攬人得向定作人定一相當期間聲明若於此期間內仍怠於行為即行解約

定作人不於前項期間內追完其行為者視為業已解約

〔理由〕謹按遇有前條所揭情形時不得不保護承攬人之利益而保護之法莫若使其可向定作人定相當期間催令追完其行為若不於此期間內追完者自應予以解約之權

第七百四十九條 定作人領受事項標之物前其物因天災及其他不可抗力而有滅失毀損之危險者承攬人擔負之但定作人領受遲延者不在此限

定作人所供材料因天災及其他不可抗力而滅失毀損者承攬人不任其責

承攬人因定作人請求將事項標之物送至履行處所以外者準用第五百九十九條規定

〔理由〕謹按事項之標之物其危險應歸承攬人擔負抑應歸定作人擔負自古學說聚訟本案折衷定制於定作人領受事項之標之物前其標之物之危險歸承攬人擔負若定作人遲延不領受仍歸定作人擔負至定作人所供材料其危險自不能歸承攬人擔負此第一項第二項所由設也又事項之標之物送至履行地以外之時其擔負危險之法亦應規定明晰故復設第三項準用之規定

第七百五十條 定作人領受事項標之物前因定作人所供材料之瑕疵或依定作人之指示致事項之標之物滅失毀損或致其事項不能辦理若承攬人即時將其材料或其指示不適當情形通知定作人者得請求其已服勞務之相當報酬及請求賠償不在報酬內之墊款依第七百四十八條之規定解約者亦同

前項規定於有過失之定作人之責任不受影響

〔理由〕謹按定作人領受事項之標的物前其標的物滅失毀損或致不能辦理該事項者若其原因皆由於定作人所供材料有瑕疵或因依定作人之指示所致既不歸責於承攬人自不應使承攬人受其害故承攬人已給勞務之報酬及不在報酬內之費用應使有請求賠償之權依第七百四十八條而解約者其理由相同亦準此辦理此第一項之意也至定作人確有過失不能援用前例必使承攬人能依通常之規定請求損害賠償此第二項之意也

第七百五十一條 前二條情形因專項之性質無須領受事項標的物者於專項完成時視為領受事項標的物

〔理由〕謹按依事項之性質無須領受事項之標的物者應以專項完成與領受事項標的物同視始能定明其法律關係此本條所由設也

第七百五十二條 承攬人因製造或修繕占有定作人之動產時就其契約所得之債權於製造或修繕已畢之動產上有質權

〔理由〕謹按承攬人依承攬契約而得之債權必使其容易實行故於其完成或修繕之動產上應使其有

質權

第七百五十三條 不動產工事之承攬人於定作人之不動產曾施工事者就其契約所得之債權於該不動產上有抵押權

前項抵押權非於開工前登記不生效力

〔理由〕謹按工匠技師及其他承攬人爲定作人於不動產上施工事者就其所出之費用應與以法定之抵押權以保護其利益此抵押權非登記不生效力蓋不登記第三人不能知該不動產已有抵押權必有於同一不動產上取得物權之弊本條令其登記庶不至害及第三人利益也

第七百五十四條 承攬人未完成事項前定作人得隨時聲明解約

前項情形承攬人得向定作人請求約定之報酬但因解約所節省之費用或轉向他處服勞務取得之價額或故意怠於取得之價額均應扣除

〔理由〕謹按承攬人未完成事項之前定作人無論何時得聲明解約以保護定作人之利益然不得因此取得承攬人之利益故本條使定作人於不害承攬人利益之範圍內可以解約

第七百五十五條 訂立契約時承攬人未確保估計額已敷其後有非超過估計額

不能完成其事項之情形者定作人以此理由聲明解約時承攬人得請求已服勞務之相當報酬及請求賠償不在報酬內之墊款

前項估計額超過之情形承攬人已豫見者須速通知定作人

〔理由〕謹按承攬人以並未確保估計費用額已敷之估計書爲根據而給承攬契約其後實有非逾估計額不能完成其事項者若強定作人續行契約於理未協應使定作人可聲明解約然不能因此害及承攬人之利益故許其請求相當之賠償但承攬人因故意或重大過失以不當之估計費用額交與定作人使其訂立承攬契約者應以侵權行爲論而負其責又估計費用已豫見必應逾額者應使承攬人負速行通知定作人之義務以保護定作人之利益蓋豫見逾額與否卽令承攬人負其義務未爲失當也

第七百五十六條 約定由承攬人供給材料完成事項者承攬人負交付完成物於定作人並移轉其所有權之義務

前項契約適用於買賣之規定但有特別之意思表示或約定由承攬人供給附屬物及其他從物以完成其事項者不在此限

〔理由〕謹按由承攬人供給材料完成事項者承攬人應將其物之占有權及所有權移轉於定作人此項

契約既爲買賣契約抑爲承攬契約自古學說聚訟即各國之立法例亦不一致本案則使此項契約原則適用買賣之規定若當事人表示他項意思或其所供材料僅止從物者仍以承攬論

第十一節 居間

謹按居間者約明爲相對人報告訂立某種契約之機會或爲其媒介某種契約相對人約明與以報酬之契約也謂之居間人與人報酬者謂之委託人此項契約爲特別契約自其給與報酬之點言之與委任契約異(委任皆無報酬)自其對於勞務之結果支給報酬之點言之與雇傭契約異(雇傭對於勞務之給付支給報酬)自其於勞務之結果祇有權利不負義務之點言之與承攬異(承攬人負義務)若居間人而負義務是合承攬雇傭而爲一純然之居間契約矣民事商事皆有居間各國立法例有僅於商法中規定商業居間人而民法中缺如殊不足法本案特設本節之規定使買賣土地設定消費貸借擔當及雇傭等事之居間人有可適用之規則焉

第七百五十七條規定居間之本節第七百五十八條至第七百六十條規定居間之效力第七百六十一條第七百六十二條規定居間之終止第七百六十三條及第七百六十四條規定特

種居間

第七百五十七條 居間因當事人之一造約明爲相對人報告訂立某契約之機會或爲其媒介相對人約明與以報酬而生效力

有非受報酬卽不爲報告訂立契約之機會或不爲其媒介之情事者視爲允與

〔理由〕謹按居間契約之成立必規定明確始可杜無益之爭論此本條所由設也

第七百五十八條 居間人違契約本旨而爲委託人之相對人居間者不得向委託人請求報酬及償還費用

〔理由〕謹按居間人既受委託人之委託卽應忠於所事乃當然之義務違背此義務應任損害賠償之責此不待明文規定也若居間人違契約之本旨爲委託人之相對人居間實有背交易上之誠實信用故不許其向委託人請求償還報酬及費用以示裁制

第七百五十九條 居間人之報酬須於契約因居間人報告或媒介而成立時與之契約附有停止條件者非俟其條件成就後不與報酬

〔理由〕謹按居間之報酬俟居間人報告或媒介契約成立後支付此當然之理亦最協當事人之意思故

契約無效或契約已成而撤銷者居間人不得請求報酬至契約雖成而附有停止條件者其停止條件成就後不得請求報酬蓋停止條件成就契約即不成立也附有解除條件者亦可以此類推無待明文規定

第七百六十條 以有特約爲限委託人須將費用償還居間人
前項規定於居間人已爲報告或媒介而契約仍不成立者準用之

〔理由〕謹按居間人所出費用不問其契約因居間人報告或媒介成立與否但使訂有特約委託人即應照約支給蓋此項費用通常皆包在報酬之中若契約不成立不予報酬恐居間人並此項費用亦無從取償也

第七百六十一條 委託人得隨時向居間人解除委託

〔理由〕謹按委託人於委託居間後無論何時均得解除居間契約無須與以報酬因委託人無必須利用居間人之報告或媒介與人訂立契約之義務也

第七百六十二條 居間人死亡其居間終止

〔理由〕謹按居間契約因信任居間人而訂立若其死亡居間契約自應終止然委託人死亡居間契約應否終止乃事實問題應依各項事情而定不得一概論也

第七百六十三條 僱傭居間人之所約報酬爲數過鉅者審判衙門因債務人起訴得以判決酌減定相當之額但已支付之報酬不在此限

〔理由〕謹按僱傭居間人每乘委託人無智識經驗約取不當高額之報酬故債務人起訴時審判衙門得以判決酌減定一相當之額保護委託人藉以維持公益也

第七百六十四條 因婚姻居間所約之報酬不生效力但已支付者不得請求返還前項規定於相對人居間人約明以使其履行居間契約爲目的向居間人負某種義務者適用之

〔理由〕謹按婚姻之居間者爲委託人報告結婚之機會或爲其媒介而受其報酬之謂也以此爲職推其弊害實有敗壞風俗之虞此種居間契約不使有效以維持公益然業已支給報酬其後復以該契約不能發生義務爲理由請求歸還者則又不可蓋公益固應維持而已受報酬人之利益亦應保護之此第一項所出設也又相對人與居間人約明向居間人負某種義務使居間人履行居間契約者例如與居間人約爲其發明期票等事亦不使其發生效力蓋無此制限則婚姻之居間人得利用此法以免本條之禁令而婚姻居間契約無效之例成虛設矣惟依契約已支給者不得以設契約不生效力之故請求歸還則與第

一項同故設第二項準用之規定

第十二節 委任

謹按委任者當事人之一造委相對人爲其處理某事務相對人不索報酬尤爲處理因而生效力之契約也此項契約其應處理之事務不必爲法律行爲單純之事實如給勞務之類亦屬之。又此項契約可爲委任人或第三人之利益而爲之可爲委任人第及三人或受任人之利益而爲之可爲第三人及受任人之利益而爲之惟不得僅爲受任人之利益而爲之其他如無報酬亦爲此契約之特質其與雇傭契約相異之點亦卽在此然其先既爲委任其後卽爲報酬而委任之性質究不變更此項契約爲各國通行於實際上亦必不可少故本案設本節之規定

第七百六十五條規定委任之本義第七百六十六條至第七百七十五條規定委任之效力第七百七十六條至第七百八十一條規定委任之終止至第七百八十二條規定謀議及紹介之

特例

第七百六十五條 委任因當事人之一造委相對人爲其處理某事務相對人不索報酬尤爲處理而生效力

〔理由〕蓋按委任之成立應以法律規定明確始能杜無益之爭論然委任應以無報酬爲要抑有報酬亦不失爲委任此古來學說聚訟各國立法例亦不一致本案則以有報酬之委任祇能以雇傭承攬居間等契約論非真正之委任以決其疑此本條所由設也

第七百六十六條 受任人有依委任本旨以善良管理人之注意處理委任事務之義務

〔理由〕謹按受任人既受委任即應照善良管理人之注意方法處理委任事務庶不至害及受任人之利益此理所應然故設本條以明示其旨

第七百六十七條 受任人非經委任人允諾或有不得已事由不得使第三人代其處理委任事務

受任人依法得使第三人代其處理委任事務時於選任及監督第三人對於委任人任其責

〔理由〕謹按委任由於信任故受任人非得委任人允諾或實有不得已事由不得使第三人代爲處理委任事務此第一項所由設也又受任人依法使第三人代爲處理委任事務時於選任第三人監督第三人

亦應使負責任者不肯於交易上之誠實信用此第二項所由設也至受任人不依法使第三人代已處理委任事務其第三人之行為應與自己之行為同對於委任人負責任亦屬當然之事不待明文規定也

第七百六十八條 受任人爲處理委任事務得使用第三人

前項情形於使用人有過失時受任人依第三百六十條之規定對於委任人任其責

〔理由〕謹按委任關係爲專屬之法律關係故受任人不得擅使第三人代爲處理委任事務（卽代理人）然使用第三人爲己之輔助人協同處理委任事務則無不可若有此種情形受任人於使用人之過失應與自己之過失同視故對於委任人負同一之責任以昭公允

第七百六十九條 受任人受委任人之指示處理委任事務時非實有不能從其指

示情事並委任人若知有此情事亦表同意者不得違委任人之指示

依前項規定得違委任人之指示時若無急迫情事受任人須豫行通知委任人並受委任人確答

〔理由〕謹按受任人既非爲自己之利益處理委任事務故應以委任人所指示者爲主非實有不能依委

任人指示之情形並委任人若知其有此情形於受任人不依其指示亦可表同意者不得違背其指示

第七百七十條 受任人須將必要情事報告委任人若委任人請求報告處理委任事務情形須隨時報告委任終止後須將其顛末即時報告

〔理由〕謹按受任人應向委任人報告委任事務之情形委任終止時後應即時報告其顛末此皆委任性質上當然之事故設本條以明示其旨

第七百七十一條 受任人因處理事務所領取之物須交付委任人其收取之滋息亦同

受任人以自己名義爲委任人取得之權利須移轉於委任人

〔理由〕謹按受任人於處理委任事務之際若向委任人領取物品及因委任之故取得之滋息者至其後均應交還委任人若受任人以自己名義取得權利此權利既爲委任人之權利應移轉於委任人此亦委任性質上當然不可缺之事也

第七百七十二條 受任人將應交付委任人之金額或爲委任人利益應使用之金額自行消費者須自消費時起支付利息若有損害並任賠償之責

〔理由〕謹接受任將應交與委任人之金錢或應爲委任人之利益使用之金錢自行消費者無論受任人有無過失委任人曾否受損害均應支給利息因而致委任人受損害者更須賠償各國多數立法例皆設此規定以保護委任人之利益故本條亦採用之

第七百七十三條 委任人非經受任人允諾不得將處理委任事務之請求權讓與第三人

〔理由〕謹按委任關係既爲專屬之法律關係故委任人非得受任允諾不得將以處理事務爲標的之權利讓與他人此本條所由設也

第七百七十四條 受任人若請求豫支處理委任事務必要之費用委任人須支付之

〔理由〕謹按處理委任事務必需之費用受任人無代墊之義務故應使其得請求預支

第七百七十五條 受任人處理委任事務支出必要之費用委任人須償還其費用及支出後利息

受任人處理委任事務擔負必要之債務得使委任人代其清償若未至清償期得

使委任人提出相當之擔保

受人人因處理委任事務並無過失而受損害者得向委任人請求賠償

〔理由〕謹按受人人既不索報酬而為委任人處理事務自不能再使其受不利益故不問其處理之委任事務已否得預期之效果委任人應將受人人為其支出之費用悉數償還為其處理事務所受之損害悉數賠償為其擔負之債務代為清償未屆清償期者應提出相當之擔保庶受人人不至因受委任蒙不測之損害此本條所由設也

第七百七十六條 委任契約之各當事人得隨時聲明解約

委任契約當事人之一造於相對人不利於解約之時期聲明解約者須賠償其損害但有不得已之事由時不在此限

〔理由〕謹按委任根據信用信用既失自不能強其繼續委任故各當事人無論何時均得聲明解約然除有不得已之事由外當事人之一造聲明解約若在相對人最不利之時應賠償其損害否則不足以保護相對人之利益此本條所由設也

第七百七十七條 委任因委任人或受人人死亡或喪失行為能力而終止但有特

別之意思表示或因委任事務之性質而不能終止者不在此限

〔理由〕謹按委任既根據於信用故委任人或受任人死亡或喪失能力時（精神病者）除曾表示有他項意思或因委任事務之性質生反對之結果外委任皆應終止始合於委任之性質此本條所由設也

第七百七十八條 依前條規定委任終止者若有急迫情事受任人或其繼承人或其法定代理人須於委任人或其繼承人或其法定代理人能處理委任事務前繼續處理其委任視為存續

〔理由〕謹按依前規定委任終止時若有急迫情形當事人之一造應為他之一造繼續處理委任事務否則於委任終結委任人尙未接收之時遇有必須處理之事務他之一造竟坐視不為處理而委任人所受損害不可逆測故設本條以彌縫其闕

第七百七十九條 委任終止而於受任人已知之前或得知之前為受任人之利益其委任視為存續

〔理由〕謹按委任終止後受任人以善意續行處理委任事務時不可無規定明文本條設立之意一面保護受任人之利益一面又不使其蒙不利益也

第七百八十條 第六百十五條規定於委任準用之

〔理由〕謹按本條與第六百七十五條理由同

第七百八十一條 以處理某事務爲標的之雇傭或承攬者準用第七百六十九條至第七百七十九條規定

〔理由〕謹按與人約明受其報酬而爲處理事務者其契約與雇傭或承攬契約無異故準用七百六十九條至第七百七十九條之規定

第七百八十二條 爲他人謀畫或介紹者其因謀畫或介紹而生之損害不任其責但因契約或侵權行爲應負損害賠償之責者不在此限

〔理由〕謹按爲人謀畫或介紹亦爲委任關係者因此令任損害之責恐無人願爲人謀畫或介紹矣故不使任責然會有特約於謀畫或介紹擔保損害或因故意或過失而爲不當之謀畫或介紹者仍應負損害賠償之責此本條所由設也

第十三節 寄託

謹按寄託者當事之一造約明向相對人領得某物爲其保管之契約也保管物者謂之受寄人

其相對人謂之寄託人寄託之標的物是否以動產爲限抑無論動產及不動產皆可寄託各國立法例未能一致本案則認動產及不動產皆可爲寄託之標的物又寄託是否因領收其標的物而始成立(要物契約)抑因約定保管其標的物而始成立(諾成契約)各國立法例亦不一致本案以寄託爲要物契約似最適於當事人之意思且於實際亦多便益寄託既爲各國自古相沿之法亦日用交際上必不可缺之事故特設本節之規定第七百八十三條規定寄託之本義第七百八十四條至第七百九十四條規定寄託之效力第七百九十五條規定寄託之變則

第七百八十三條 寄託因當事之一造約明向相對人領得某物爲其保管而生效力有非受報酬卽不爲保管之情事者視爲允與報酬

〔理由〕謹按寄託之成立必以法律規定明確始能杜無益之爭論而寄託應有報酬與否古來學說聚訟各國立法例亦不一致本案則無論有無報酬均謂之寄託其有非受報酬不爲保管之情事者卽視爲允與報酬此本條所由設也

第七百八十四條 無報酬之受寄人保管受寄物須切實注意與保管自己之財產
同營業人於其營業之範圍內受寄託者雖無報酬仍應以善良管理人之注意而

任其責

〔理由〕謹按索報酬而受寄託者應以善良管理人之注意方法爲人保管其物依第三百二十五條之規定可知至不索報酬亦使與索報酬者負同一之責任殊覺過酷故祇使其與保管自己之財產加以同一之注意然以保管爲業者如商人等於其營業之範圍內雖不索報酬而受寄託仍應以善良管理人之注意方法爲人保管所以維持營業上之信用也

第七百八十五條 受寄人非經寄託人允諾不得使用受寄物非經寄託人允諾或有不得已之事由不得使第三人代其保管受寄託

受寄人依法得使第三人代其保管受寄物時於選任及監督第三人對於寄託人任其責

〔理由〕謹按寄託由於信任故受寄人非得寄託人允諾不得將寄託物寄託與第三人即使受寄人依法有將寄託物寄託與第三人之權利然於選任及監督第三人仍應負責任庶不至違交易上之誠實及信用此本條所由設也

第七百八十六條 受寄人爲保管受寄物得使用第三人前項情形於使用人有過

失時受寄人依第三百六十條規定對於寄託人任其責

〔理由〕謹按本條理由與第三百六十條同

第七百八十七條 受寄人於保管寄託物之方法曾經約定時非實有必需變更其

方法之情事並寄託人若知有此情事亦表同意者不得變更保管之方法

依前項規定得變更保管之方法時若無急迫情事受寄人須預行通知寄託人並

受寄託人確答

〔理由〕謹按本條理由與第七百六十九條同

第七百八十八條 受寄人將保管金自行消費者須自消費時起支付利息若有損

害並任賠償之責

〔理由〕謹按本條理由第七百七十二條同

第七百八十九條 受寄人因寄託物性質或瑕疵所受之損害須由寄託人賠償但

寄託人不知其性質或瑕疵並無過失或會將此等情形通知受寄人或不通知而

受寄人已知者不在此限

〔理由〕謹按受寄人不能因受寄致被損害者因寄託物之性質或瑕疵而受損害寄託人應賠償受寄人然不論何種情形均使其負損害賠償之責任亦失之於醇故本條設但書之規定

第七百九十條 當事人雖定有歸還寄託物之時期寄託人仍得隨時請求歸還

〔理由〕謹按寄託爲寄託人之利益而設雖定有歸還寄託物之時期然寄託人無論何時仍得請求受寄人歸還其物所以保護寄託人之利益也

第七百九十一條 當事人未定歸還寄託物之時期受寄人得隨時歸還

若定有歸還時期非有不得已事由受寄人不得於期限前徑自歸還

〔理由〕謹按未定歸還寄託物之時期受寄人無論何時均得歸還此固當然之理至定有歸還時期者除另訂有辦法外不能不以歸還時期爲寄託人應享之利益故受寄人非因罹病旅行等不得已之事由不得於期限前歸還之

第七百九十二條 歸還寄託物得於保管其物之地歸還之但受寄人無須將寄託

物送交寄託人

受寄人因正當事由將寄託物轉置他處者得於其物現存之地歸還之

〔理由〕謹按寄託爲寄託人之利益而設非爲受寄人之利益而設歸還寄託物應於保管其物之地歸還之而歸還寄託物之費用及寄託物之危險均歸寄託人負擔然受寄人因正當之事由將受寄物轉置他處時如必令其於原地歸還亦失於酷故使寄託人得於其物現在之地歸還以減輕其責任

第七百九十三條 以有特約爲限受寄人得向寄託人請求報酬

前項情形寄託人須於保管終止時支付報酬但以期間定報酬者須於期間滿後支付之

若履行寄託半途中止其事由不能歸責於受寄人者受寄人得就已履行之部分請求報酬

〔理由〕謹按支給報酬之時期必須規定明確始杜無益之爭論此本條所由設也

第七百九十四條 第七百七十一條第七百七十四條及第七百七十五條第一項第二項規定於寄託準用之

〔理由〕謹按受寄人因爲寄託人保管之故向寄託人領取寄託物其後自應將其物歸還寄託人此外如保管必需之費用受寄人事前可以請求預支事後可以請求償還與委任同故準用委任之規定

第七百九十五條 寄託替代物時若將其所有權移轉於受寄人並使受寄人以種類等級及數量相同之物歸還者準用消費貸借規定

受寄人依契約得消費寄託物者於領得寄託物時起準用消費貸借規定
前二項情形若未定有歸還時期及處所者依寄託規定

〔理由〕謹按以替代物之所有權移轉於受寄人且使受寄人將來以種類等級及數量相同之物歸還之者此種寄託與通常寄託無異惟自經濟之點觀之不能強同蓋通常寄託僅利益於寄託人此項寄託則兼利益於受寄人應以不規則之寄託論準用消費貸借之規定又受寄人若依契約得消費寄託物者則自受寄人領取寄託物之時起準用消費貸借之規定其寄託物之危險亦歸受寄人擔負除以上所舉外若未另訂辦法則歸還之時期及處所仍依寄託之規定以期協於當事人之意思也

第十四節 合夥

謹按合夥者二人以上之當事人互結契約共同出資以達共同之目的而成立之合體也其契約謂之合夥其各當事人謂之合夥人至其共同之目的或爲財產上之目的或爲精神上之目的不能一概而論自古各國皆有此事且實際上亦關係重要故本案特設本節之規定

第七百九十六條規定合夥成立之法第七百九十七條至第八百零九條規定合夥之內部關係第八百十條至第八百十五條規定合夥之外部關係第八百十六條至第八百二十二條與定合夥之解散第八百二十三條至第八百二十九條規定合夥之清算第八百三十條至第八百三十四條規定合夥之繼續及解除

第七百九十六條 合夥因各當事人約明依契約所定方法共同出資以達共同之目的而生效力

〔理由〕謹按合夥因合法之契約而生故合夥契約之成立必以法律規定明確以免無益之爭論此本條所由設也

第七百九十七條 合夥人若無特別約定其出資須平等均攤
出資得以供給勞務代之

〔理由〕謹按合夥契約乃雙務契約之一種當事人互有權利義務內部關係應先依合夥契約定之若未另有辦法次依法律定之而合夥人應依契約所定出資至其出資之成數但使未另有辦法使其平等均攤似最平允且最協於當事人之意思又出資之種類雖應依契約所定亦得以給付勞務代之故設

第二項以免疑義

出資之危險擔負及瑕疵擔保之法若以移轉財產權爲標的之出資則出資人應與賣主負責同一任若僅以利用(使用及收益)爲標的則出資人應擔負其物之危險(滅失及毀損是爲出資減少)又因瑕疵之損害應擔負賠償之義務此皆當然之理故不設明文規定也

第七百九十八條 合夥人以金錢爲出資而怠於支付者須自應出資時起支付利息若有損害並任賠償之責

(理由)謹按債務人怠於支付金錢第支給約定之利息或法定利率之利息卽可以代損害賠償然以支付金錢爲出資之標的者僅支給利息猶爲未足仍應任損害賠償此本條所由設也

第七百九十九條 約定之出資合夥人無增加之義務因損失而致出資減少者合夥人無補充之義務但有特別約定者不在此限

(理由)謹按若無特別約定合夥人無增加出資之義務亦無補充減少之義務蓋合夥之權利義務依契約而定不得隨意變更也

第八百條 合夥人履行義務須切實注意與辦理自己之事務同

〔理由〕謹按合夥人履行義務其注意義務之程度亦應明定此本條所由設也

第八百零一條 合夥各業務須全體合夥人同意決定之但合夥契約內訂明得以過半數決定者不在此限

合夥契約內訂明各業務應以過半數決定者以合夥人全體人數定過半數但合夥契約內有特別約定者不在此限

〔理由〕謹按合夥爲達合夥人共同之目的而設其業務必須合夥人共同執行是爲原則然依此原則必須合夥人全體意思一致始能實施各業務於實際上亦多不便故使其得以合夥契約定明施行各業務以合夥人過半數決議且合夥契約若無特別約定以合夥人全體算定過半數似最允協此本條所由設也

第八百零二條 合夥業務須由合夥人共同執行之但合夥契約內訂明以執行業務之權利專屬合夥人中之一人或數人者不在此限

前項但書情形他合夥人不得執行業務若合夥人中之數人有執行業務之權利時準用前條之規定

〔理由〕謹按合夥業務合夥人公開執行之是爲原則然於實際每多不便故合夥契約若以執行業務之權利專屬合夥人中之一人或數人時應爲法律所許此本條所由設也

第八百零三條 依合夥契約合夥人全體或合夥人中之數人各有專行業務之權利時各執行業務人得於他執行業務人執行業務完成前聲明異議其有異議之業務暫止執行

〔理由〕謹按依合夥契約總合夥人或合夥人中之數人獨有專行某業務之權利時各執行業務人於他執行業務人執行業務完成前可以聲明異議蓋合夥利益卽合夥人全體之利益爲保護合夥之利益計應使合夥人有聲明異議之權也若他執行業務人於有人聲明異議時仍執行其業務則因此而生之損害自應歸其人擔負又若因異議而中止執行業務其異議有不當因此而生之損害自應歸聲明異議人賠償

第八百零四條 合夥契約以執行業務之權利授與合夥人中之一人者以有正當事由爲限得以他合夥人全體之同意使其喪失權利
依前項規定有執行業務權利之合夥人以有正當事由爲限得聲明辭任其辭任

時準用第七百七十六條第二項規定

〔理由〕謹按合夥人訂立合夥契約時者以執行業務權屬於合夥人中之一人爲便者得付與之然付與後必有正當事由例如其人違背職務上義務或無執行業務之能力始能以他合夥人一致之意思使其權利喪失若無正當事由亦得濫撤回其權利則肯於合夥契約且撤回其權利與變更合夥契約無異必待合夥人意思一致也至有執行業務權之合夥人若不許其辭任亦未免過酷故亦以正當事由爲限許其依委任規定聲明辭任

第八百零五條 執行合夥業務之合夥人準用第七百六十六條至第七百七十五條規定

〔理由〕謹按合夥人執行合夥業務之權利義務應依合夥契約成合夥之規定固不待言然合夥契約或合夥規定無特別規定時合夥人執行合夥業務之權利義務不能無所依據故使其準用與執行合夥業務相關之委任規定也

第八百零六條 無執行合夥業務權利之合夥人得檢查業務及合夥財產之狀況以契約除去或限制前項所定之權利者其契約無效

〔理由〕謹按合夥人既屬合夥中之一人雖無執行合夥業務權而於合夥業務及其財產之狀況應使其有檢查權蓋合夥之業務在達合夥人共同之目的非如是則目的不能達也

第八百零七條 合夥人因合夥關係彼此互有之請求權不得讓與他人但合夥人之請求權因執行合夥業務而生於清算前應受清償或關於已分配之利益或關於清算時合夥人所應受領者不在此限

〔理由〕謹按合夥人因合夥關係彼此互有之請求權不得讓與他人此亦當然之理蓋合夥契約因合夥人彼此信任而成他人不能闖入也然如執行業務之人合夥人有請求報酬權則其因執行業務所有之請求權又如各合夥人受分配之利益或應受分配之餘股財產此等請求權純然爲財產請求權則無不許讓與他人之理由此本條所由設也

第八百零八條 合夥人得於解散合夥後請求決算及分配損益

若合夥存續期間過長須於各業務年度既終辦理決算並分配利益但有特別約定者不在此限

〔理由〕謹按合夥財產多於合夥人出資總數是爲利益少於合夥人出資總數是爲損失利益及損失非

屬合夥解散之期不能確知故各合夥人於合夥散後得請求決算及請求分配損益然合夥之存續期間有過長不能待至解散期者則此種合夥屬年度既終亦應辦理決算分配損益

第八百零九條 合夥人分配損益之成數未約定者不問其出資種類及價格多少
平等均攤

僅就利益或損失分配之成數者其成數視為損失及利益之成數

〔理由〕謹按合夥契約若定有合夥人分配損益之成數固應據此為準若契約內未將成數定明應以法律規定補充之惟合夥人分配損益之成數多數立法例均於無特別規定時使其依合夥人出資之價格本條則不問其出資之種類及價格之多少使其一律平均分攤又僅就損失定分配之成數或僅就利益定分配之成數者其成數均視為損失及利益之共同成數以二者均於當事人之意思最協故本條採用之

第八百十條 依合夥契約合夥人中之一人有執行合夥業務之權利時其合夥人對於第三人有代理他合夥人之權利但有特別約定者不在此限

〔理由〕謹按合夥非法人故無代表機關此不待明文而知者也然依合夥契約有執行合夥業務權之合

夥人若別無約定應於執行權外並與以代理權於實際最便此本條所由設也

第八百十一條 合夥契約以對於第三人代理他合夥人之權利授與合夥人中之

一人者以有正當事由爲限得以他合夥人全體之同意使其喪失權利

執行合夥業務之權利與前項代理權一併授與者其代理權以使執行業務權喪失時爲限得使其喪失

〔理由〕謹按合夥契約既以代理他合夥人之權利授與其合夥人中之一人自不可隨意使其喪失權利蓋此爲合夥契約之一要素也又以代理權與執行業務權共授與者非執行權喪失其代理權不能喪失否則背當事人之意思也

第八百十二條 各合夥人之出資及因執行合夥業務合夥人取得之財產屬於合夥財產就合夥財產所屬權利而取得或以合夥財產所屬標的物之毀損滅失及追奪因受賠償而取得者亦同
合夥財產爲合夥人共同所有

〔理由〕謹按合夥財產之範圍及主體應規定明確以杜無益之爭論本條以達合夥之目的所必需之財

產爲合夥財產所以確定其範圍及主體也

第八百十三條 各合夥人不得就合夥財產處分其應有之部分或在清算前請求分割合夥財產

合夥財產所屬債權之債務人不得以其對各合夥人之債權與所負債務抵銷

〔理由〕謹按合夥財產爲達合夥人全體共同之目的而存放合夥財產不可不與各合夥人之財產分離而獨立否則不能達公同之目的此本條所由設也

第八百十四條 依第八百十二條第一項前段規定所取得之債權若債務人不知其屬於合夥財產不得以此事由與該債務人對抗

第四百零九條第四百十六條及第四百十七條規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按不知債權已屬於合夥財產之債務人即善意債務人應設相當之規定以保護之例如債務人不知其債權已屬於合夥財產仍向舊債權人（即合夥人）清償債務則其清償不能以無效論又如債務人向合夥人取得債權之際其合夥人對於該債務人舊有之債權已屬於合夥財產而債務人不知者仍得主張彼此抵銷此本條所由設也

第八百十五條 合夥人之債權人於合夥存續間不得主張合夥人因合夥關係而生之權利但分配利益之權利不在此限

〔理由〕謹按合夥人之債權人於合夥存續之時祇能主張該合夥人所有分配利益之權利其他由合夥關係而生之權利不得主張之蓋其他權利非合夥人以外之債權人所能受其清償也

第八百十六條 合夥因左列各款情形而解散

- 一 存續期間屆滿
- 二 合夥人全體同意
- 三 合夥事業成功或不能成功
- 四 聲明解約
- 五 合夥人死亡
- 六 合夥人爲禁治產人
- 七 合夥人破產

〔理由〕謹按合夥因解除條件成就或因解除契約等普通原因而終止是固當然之理不必以明文規定

然其特別終止之原因應規定明晰以杜無益之爭論此本條所由設也

第八百十七條 合夥契約未定合夥存續期間或定明以某合夥人終身爲期合夥應行存續者各合夥人得隨時聲明解約但非有不得已事由不得於合夥不利之時期聲明解約

合夥定有存續期間者若有不得已事由由各合夥人仍得聲明解約

以契約除去前二項解約之權利或違前二項規定而限制其權利者其契約無效

〔理由〕謹按未定存續期間之合夥契約必使各合夥人無論何時均得聲明解約始能免永久被合夥契約拘束之害然除有不得已之事由外（例如不能履行義務）不得於合夥解約不利之時期聲明解約若違背此義務因此而生之損害即應賠償若以合夥契約定某合夥人終身之內合夥應存續者其合夥契約與未定存續期間之合夥契約同視又雖定有合夥存續期間之合夥契約然各合夥人遇有不得已之事由時仍得聲明解約始足以保護其利益此本條所由設也

第八百十八條 前條第一項規定於存續期間屆滿後默示繼續合夥者準用之

〔理由〕謹按合夥因存續期間屆滿而消滅然有時存續期間雖屆滿而合夥人全體仍默示同意繼續合

夥者此不外一種未定存續期間之新合夥故使其準用前條第一項之規定

第八百十九條 某合夥人之債權人扣押該合夥人於合財產應有之部分者得聲明解約但債務名義得爲假執行者不在此限

〔理由〕謹按合夥人不得處分其對於合夥財產應有之部分故合夥人之應有部分總理而論其債權人不得扣押然必拘泥此例則於保護合夥人之債權人之利益又失於薄應仍許其扣押而於因扣押所生之權利加以制限僅使其取得聲明解約之權利以保護他合夥人之利益也

第八百二十條 因合夥人死亡合夥解散者其合夥人之繼承人須即將死亡情形通知他合夥人若有急迫情事須於他合夥人得與繼承人公同處理事務前續行合夥契約內專屬於所繼承人之業務其他合夥人亦須續行專屬於自己之業務前項情形於其目的之範圍內其合夥視爲存續

〔理由〕謹按死亡雖爲合夥解散之原因然當事人得以合夥契約設反對之規定至合夥因合夥人死亡而解散時於其續行業務不可不設適當之規定此本條所由設也又本條之旨與因死亡而委任終結之規定同應參看

第八百二十一條 因合夥人爲禁治產人或破產合夥解散者準用前條用一項後段及第二項之規定

〔理由〕謹按合夥人破產雖可爲合夥解散之原因然亦可以合夥契約定明不以此爲合夥解散之原因而因合夥人破產合夥解散之時其他之合夥人除實有急迫事情外應以法定代理人或破產管財人得共同處理其事務之先續行合夥契約使其專屬於自己之業務且此時於其目的之範圍內其合夥視存續無異否則不能保護合夥之利益也

第八百二十二條 合夥解散後依合夥契約專屬於合夥人之執行業務權於該合夥人明知解散或得知解散之前視爲存續但合夥因聲明解約而解散者不在此限

〔理由〕謹按合夥因聲明解約以外之原因解散者因合夥契約專屬某合夥人之執行業務權於知解散之前或得知解散之前仍應視與存續無異其理由與設委任終結之理由同應參看

第八百二十三條 合夥解散後須辦理清算事務

合夥解散後於清算目的之範圍內至清算終結時止視爲存續

〔理由〕謹按合夥解散時應清算帳目固屬當然之事然合夥於清算之目的範圍內仍應視與存續無異於實際最傾益也

第八百二十四條 合夥之清算事務由合夥人共同辦理或由其選任人辦理
選任清算人以合夥人全體過半數決之

〔理由〕謹按既經解散之合夥僅於清算之目的範圍內視與存續同故某合夥人因合夥契約而有之執
事業務極當然消滅其合夥清算以使合夥人共同爲之或由其選任之清算人爲之最爲妥協蓋於合夥
之利害關係惟合夥人最切故也

第八百二十五條 依合夥契約由合夥人中選任清算人者準用第八百零四條規
定

〔理由〕謹按由合夥人中選任之清算人非有不得已事由不得使其喪失權限或許其辭任否則浸無制
限於合夥清算事務甚有妨礙也

第八百二十六條 清算人之職務及權限準用第一百二十六條規定
清算人若有數人準用第八百零一條及第八百零二條規定

〔理由〕謹接合夥清算人之職務及權限與法人清算團之職務及權限同此亦當然之事又清算人有數人時以公同處理清算事務爲原則故準用第八百零一條及第八百零二條之規定

第八百二十七條 合夥財產須先以之清償合夥之債務次償還各合夥人之出資以合夥財產清償合夥之債務若其債務有未屆清償期或在訴訟中者須於合夥財產中將清償所必需者劃出保留之

以合夥財產償還各合夥人之出資若其出資有不以支付爲標的時須依出資時之價格償還之但其出資係以給付勞務或以物品之使用或收益爲標的者無須償還合夥財產爲清償債務及償還出資於必要之限度內須變爲金錢

〔理由〕謹按合夥財產先以之清償合夥之債務（合夥人之共同債務）次以之償還各合夥人之出資但以給付勞務或物之使用收益爲標的之出資既無所謂原本自不在應償還之列惟應歸還原物而已此乃當然之理不待明文規定也

第八百二十八條 合夥財產不足償還合夥之債務及各合夥人之出資夥者各合夥人須依分配損失之成數擔負其不足額

前項情形合夥人中有無力完繳其擔負額者須由他合夥人平均分任其擔負額

〔理由〕謹按合夥財產不足時各合夥人之責任應以法律規定始足以杜無益之爭論此本條所由設也

第八百二十九條 清償合夥債務及償還各合夥人之出資後所餘合夥財產須依分配利益之成數分與合夥人

〔理由〕謹按合夥之餘賸財產應由各合夥人分割使清算終結盡合夥財產本屬合夥人共同所有既屬共有自可分割至分割方法應依分割共有物之規定至理至易明無須另設明文也

第八百三十條 合夥契約定明合夥人中之一人發生左列事項由他合夥人繼續者於該事項發生時退出合夥

一 聲明解約

二 死亡

三 破產

四 禁治產

五 除名

〔理由〕謹按合夥因各合夥人彼此信任而成立若合夥人聲明解約合夥人死亡爲禁治產人及除名等事由發生時例應解散然必以此例相繩不利於合夥人實甚故不得不變通辦理此等理由發生時僅使其合夥人自合夥中退出仍由他合夥人繼續合夥以免解散之煩且以保護合夥人之利益也

第八百三十一條 合夥人除名以有正當事由爲限得以他合夥人全體同意將其

除名

除名向應除名之合夥人以意思表示爲之

〔理由〕謹按必須有正當之事由始能以他合夥人一致之意思將合夥人除名不許濫行除名以保護合夥人之公益至除名方法之規定亦不可少否則無所依據此本條所由設也

第八百三十二條 退夥人與他合夥人相互之損益計算須以退夥時合夥財產之狀況爲準

退夥人其應有之部分歸他合夥人但他合夥人向退夥人應歸還其作爲出資所交出供使用及收益之標的物並設法免其因合夥關係對第三人擔負之義務且當退夥之際合夥已解散者應支給其依清算應取得者其因合夥關係對第三人

擔負之義務尙未屆清償期者得向退夥人供相當之擔保以代免其義務之責
合夥財產不足清償債務及償還出資者退夥人向他合夥人必依分配損失之成
數捐助其不足額

合夥財產之價額以必要情形爲限用評價法定之

〔理由〕謹按合夥人自夥中退出時其合夥人與他合夥人之間應計算關於合夥財產之損益俾事務有
所歸結故本條許其於不至害及合夥存續之範圍內得計算損益也

第八百三十三條 退夥人於退夥時未終結之業務所生之損益須分任之

前項情形退夥人得請求退夥後各業務年度辦結業務之計算應領之金錢及未
辦結業務狀況之報告

〔理由〕謹按合夥人退夥時尙未終結之業務不能知其損益者退夥後其業務所生之損益退夥之合夥
人仍應分擔始足以昭平允此第一項之意也退夥人既有此義務自應許其請求報告以保護其利益此
第二項之意也

第八百三十四條 第六百七十五條之規定於合夥契約準用之

〔理由〕謹按合夥契約既經解除其效力惟對於將來而止本條特規定明確以杜無益之爭論

第十五節 隱名合夥

謹按隱名合夥者當事人之一造約明爲相對人出資營業分配相對人營業所生之利益之契約也其性質爲合夥抑爲特種契約自古學說聚訟本案以此爲非必應決定之事項任學者自爲解釋惟此項契約自古有之於實際上亦必不可少者故特設本節之規定

第八百三十五條及第八百三十六條規定隱名合夥之本義第八百三十七條規定準用合夥第八百三十八條至第八百四十六條規定隱名合夥之特別辦法

第八百三十五條 隱名合夥因當事人之一造約明爲相對人出資營業分配相對人營業所生之利益而生效力

〔理由〕謹按隱名合夥契約之成立必規定明確始能杜無益之爭論此本條所由設也

第八百三十六條 隱名合夥人得以隱名合夥契約約定不分擔損失

〔理由〕謹按隱名合夥通例由隱名人分擔損益若破此通例訂立特約祇分擔利益而不分擔損失應禁止與否必須定明文始能杜無益之爭論此本條所由設也

第八百三十七條 隱名合夥進用關於合夥之規定但後九條有規定者不在此限

〔理由〕謹按隱名合夥與合夥相類以無特別規定爲限得進用合夥之規定

第八百三十八條 隱名合夥人僅得以支付金錢或其他財產爲出資

〔理由〕謹按隱名合夥其隱名合夥人不顯於外部亦不執行合夥之業務故不得以給付勞務或信用等爲出資之標的

第八百三十九條 隱名合夥人於其出資之限度內負合夥損失之責任

出資因損失而減少者非補足後隱名合夥人不得請求分配利益但已領得之利益不得因補足合夥之損失使其歸還

〔理由〕謹按本條定隱名合夥人於合夥損失時應負之責任而隱名合夥人既不干預營業故其責任應以出資爲限此本條所由設也

第八百四十條 隱名合夥人於每業務年度後在營業時間內得請求檢查合夥業務及其財產狀況若有合夥財產目錄及貸借對照表並得請求閱覽
若有重要事由審判衙門得因隱名合夥人聲請許其隨時檢查合夥業務及其財

產狀況

〔理由〕謹按隱名合夥人之利益亦應保護故本條界以監督合夥權

第八百四十一條 營業人於各業務年度後須計算合夥之損益其應歸隱名合夥人之利益支付之

隱名合夥人未領得之利益不作爲增加出資但有特別約定者不在此限

〔理由〕謹按本條定隱名合夥計算損益及分配利益之時期以杜無益之爭論

第八百四十二條 隱名合夥人分配損益若無特別約定者視爲約定依情事爲適當之分配

〔理由〕謹按隱名合夥人分配損益若無特別規定視爲已約定依情事斟酌適宜方法分配之最協當事人之意思此本條所由設也

第八百四十三條 隱名合夥人之出資屬營業人之財產隱名合夥人於營業人營業之行爲對於第三人無權利義務

〔理由〕謹按隱名合夥於營業人之地位毫無變更其營業之主體仍爲營業人故隱名合夥人之出資應

爲營業人之財產其營業上之行為亦惟營業人對於第三人有利或負義務也

第八百四十四條 隱名合夥因左列各款情形而解散

- 一 第八百十六條第一款第三款及第四款所定之事由
- 二 營業人及隱名合夥人同意
- 三 營業人死亡及禁治產
- 四 營業人或隱名合夥人破產

〔理由〕謹按隱名合夥因解除條件成就或因解除契約等普通之原因而終此當然之理不待以明文規定至其特別之終結原因必以法律規定確使能杜無益之爭論（隱名合夥與合夥異隱名合夥人死亡不得爲合夥終結之原因蓋隱名合夥重在出資不重在入伙也）此本條所由設也

第八百四十五條 隱名合夥契約未定合夥存續期間或定明以某當事人終身爲期合夥應行存續者各當事人於營業務年度終得聲明解約但須於六個月前豫行告知

不論已否定合夥存續期間若有不得已之事由各當事人得隨時聲明解約

〔理由〕謹按本條與第八百十六條理由同惟因其爲隱名合夥故略有差異應參看該條

第八百四十六條 隱名合夥解散後營業人須歸還隱名合夥人出資之價額但出資因損失而減少者祇歸還其餘存額、

〔理由〕謹按本條揭明隱名合夥解散之效果以杜無益之爭論

第十六節 終身定期金契約

謹按終身定期金契約者當事人之一造與相對人約明於某人（或爲當事人之一造或爲相對人或爲第三人）終身之間定期以金錢或其他之物給相對人或第三人之契約也其應給付之金錢或其他之物謂之定期金實此給付之義務者謂之定期金債務人此項契約與保險契約相似實際上關係重要故本案特設本節之規定

第八百四十七條規定終身定期金之本義第八百四十八條規定其方式第八百四十九條及第八百五十條規定其效力第八百五十一條至第八百五十三條規定其終結第八百五十四條規定本節準用終身定期金之遺贈

第八百四十七條 終身定期金契約因當事人之一造約明於自己或相對人或第

三人死亡前定期以金錢或其他物給付相對人或第三人而生效力

〔理由〕謹按終身定期金契約之成立必以法律規定明確始能杜無益之爭論此本條所由設也

第八百四十八條 終身定期金契約非立有書據不生效力

〔理由〕謹按終身定期金契約爲永續契約故應立書據以免日後之爭執

第八百四十九條 終身定期金之債務人若無特別約定須於債權人死亡前給付定期金

定期金之額若無特別約定作爲一年之額

〔理由〕謹按終身定期金契約得以債務人債權人或第三人生存之期間爲期間然其期間若無特別約定時視爲約定以債權人生存之期間爲其期間又定期金金額若無特別約定應以其金額爲一年分之額此二者均最協當事人之意思至終身定期金之債權以債務人或第三人生存期間爲期間者以無特別約定爲限得移轉於債權人之繼承人此亦當然之事不必以明文規定也

第八百五十條 終身定期金以無特別約定爲限須按每六個月豫付之

應豫付之期間屆滿前若有因死亡而使債權消滅者債務人於此期間之終身定

期金仍任清償之責但有特別約定者不在此限

〔理由〕謹按本條第一項定支給終身定期金之方法又應預支終身定期金之期間開始後屆滿前有某人死亡應使其債權消滅者債權人能否主張有按照日數請求終身定期金之權或有請求全期間分終身定期金之權亦不可不規定明確故斟酌當事人之意思特設第二項之規定

第八百五十一條 終身定期金之債務人曾領取定期金之原本者若息於給付定期金或不履行其他義務相對人得解除契約

前項情形債務人須歸還原本但相對人須於已領得定期金內將原本之利息扣除以其餘額歸還債務人

〔理由〕謹按索報酬而定終身期金契約者若債務人不履行義務應使相對人亦得解除契約蓋相對人之利益必須保護而保護之法莫善於使其解除契約也

第八百五十二條 第五百三十一條之規定於前條情形準用之

〔理由〕謹按歸還本及扣除利息而歸還定期金二事應由兩方面同時履行始足以昭公允故準用第五百三十一條之規定

第八百五十三條 死亡之事由應歸責於終身定期金債務人者審判衙門因債權

人或其繼承人起訴得宣告於相當之期間內仍存續其債權

前項規定仍得行使第八百五十一條所定之權利

〔理由〕謹按終身定期金債權因以終身為期之人死亡而消滅此固當然之事無待明文規定然其死亡應歸責於終身定期金債務人時若債權亦因此而消滅則其弊至大故使債權人或其繼承人得向審判衙門呈訴審判衙門得判定於相當之期間內將終身定期金債權仍舊存續以保護債權人之利益

第八百五十四條 本節規定於終身定期金之遺贈準用之

〔理由〕謹按終身定期金債權以因契約而發生為通例然亦有因遺囑而使其發生者此亦各國法律所公認實際上亦必不可少此本條所由設也

第十七節 博戲及賭事

謹按博戲及賭事均為僥倖契約理至易明然其區別之標準自古學說案訟博戲者以不經濟之行動憑事實偶然之勝敗得喪財產上利益之契約也賭事者以其所主張之確否得喪財產上利益之契約也此項契約雖非正當然實際行之者甚衆故不能不以法律明示其關係

第八百五十五條規定博戲及賭事之非債務第八百五十六條規定不適用博戲之例外第八百五十七條規定與博戲同之差額買賣

第八百五十五條 博戲或賭事不能發生債務但因博戲或賭事已給付者其後不得請求歸還

前項規定於敗者因履行債務對勝者擔負他項債務時適用之

〔理由〕謹按博戲及賭事既無益於國家之經濟且有使風俗浮薄之害不宜使其發生債務以維持公益至因博戲及賭事已爲給付者其後亦不得以債務不存在爲理由而請求歸還蓋敗者博戲及賭事已爲給付者咎由自取法律不必保護之也又敗者對於勝者名爲擔負新債務其實仍係履行賭博債務亦不使其發生債務之效力蓋法律若於此項新債務予以保護適以助人巧避本條之禁令也又刑律禁止之博戲皆屬有害公衆秩序之行爲於法應無效故不惟不得依此而爲審判上之請求且受給付之人亦無保留其給付之權利本編總則已定有明文故不再設規定

第八百五十六條 彩票抽籤等事曾得該管官府許可者依彩票抽籤等契約而發生債務

其未得許可之彩票抽籤等契約適用前條之規定

〔理由〕謹按彩票抽籤等事亦屬博戲之一種因得彩票得一定之金額者謂之彩票因得彩取得金錢以外之物者謂之抽籤此二者以曾經官署允准者爲限不適用前條之規定

第八百五十七條 以交付商品或有價證券爲標的之契約若當事人僅意在授受約定價格與交付時交易所或市場價格之差額而訂立者視爲博戲其當事人之
一 造有授受差額之意思而爲相對人所知或可得而知者亦同

〔理由〕謹按以交付商品或有價證券爲標的之契約有時當事人之意思在視其標的物之約定價格與交付時交易所價格或市場價格之差額以取得其差額爲勝而以支付其差額爲敗者（所謂差額買賣）雖名爲買賣其實類於博戲故仍照博戲例辦理至當事人一造之意思僅在授受其差額相對人知之或可得而知者其契約自應與差額買賣同視即應與博戲同視此本條所由設也

第十八節 和解

謹按和解者當事人約明互相讓步就某項法律關係彼此停止爭執或將不明確之狀態除去或將實行某請權欲不確實之狀態除去之契約也此項契約皆涉及財產上人事上之關係就

某項法律關係有爭執或有不明確之狀態者於其法律關係之存否及依此法律關係所生請求權之範圍或內容有爭執或不明確之謂也某項請求權有不確實之狀態者依某法律關係所生之請求權因純然事實上之關係如債務人財產狀態不賈等事於能否實行權利不能確定之謂也和解爲古今各國法律所公認亦實際上必不可少之事故本案特設本節之規定

第八百五十八條規定和解之本義第八百五十九條規定和解無效

第八百五十八條 和解因當事人約明互相讓步就某項法律關係彼此停止爭執或除去不明確之狀態或除去實行某請求權不確實之狀態而生效力

〔理由〕隨接和解之成立必以法律規定明確始能杜無益之爭論此本條所由設也

第八百五十九條 依和解契約內容認爲確定之事項若與真實不符並若知其情事則當事人間不至爭執或不明確之狀態或實行請求權不確實之狀態可以不致存在者其和解無效

〔理由〕謹按和解既屬契約之一有錯詐誤欺或強迫等之瑕疵時或無效或可以取消據本編總則別無疑義至依和解內容所確定之事項與實際之事實不符重若知其事情則不能照和解契約所定除去爭

執及使不明確之狀態確定者其和解仍應無效始協當事人之意思例如就遺囑有爭執於爭執和解後能尋出確據證其遺囑無效者其前此之和解仍應無效是也

第十九節 債務約束及債務認諾

謹按凡債務通例皆爲達經濟上目的之用故債務關係與當事人之意思無關係而成立者依法律定之(例如賠償損害償還不當利得是)因當事人之意思而成立者依當事人之意思定之(例如買賣爲領取收賣價而將所有物賣與買主又如消費貸借借主爲尙貸主借用一千元而負歸還同額金圓之債務是)爲經濟上之目的爲債務之原因債權人若主張有此原因非立證證明不得享有實行其權利之結果所謂要因債務是也然必拘於此例則債權人不得迅速實行其權利不利於債權人實甚且交易上亦多不便近世各國於票據債務等不要因債務之外又認依契約不問債務原因之債務關係即債務約束及債務認諾是也故本案採用之特設本節之規定

第八百六十條規定債務之約束第八百六十一條規定債務認諾第八百六十二條規定二者之方法

第八百六十條 債務約束因當事人依契約使發生不以原因爲必要之債務而生

效力

〔理由〕謹按當事人依契約使發生債務不必要原因時其契約卽爲債務約束不必要原因之債務學者稱之爲不要因債務此債務與其原因分離而獨立存在債權人不必證明其原因卽有請求權債務人亦不得根據原因提出抗辯以爲防禦之具故設本條以明示其旨

第八百六十一條 債務認諾因當事人之一造向相對人依契約認其已存在之債務關係而生效力

〔理由〕謹按依契約已存之債務關係當事人之一造向相對人認其存在是爲債務認諾與債務約束之效力同

第八百六十二條 前二條契約非立有書據不生效力但依和解之方法或依契約本旨扣除計算之餘額而爲債務約束或債務認諾者不在此限

〔理由〕謹按債務約束或債務認諾期確實其契約應爲書據契約然依和解方法之債務約束或債務認諾則不必用書據蓋此時當事人爲債務約束或債務認諾之意思甚明故無庸限定必以書據作證也

又當事人於抵銷餘額爲債務約束或債務認諾之契約者亦同

第二十節 保證

謹按保證者某人與第三人之債權人約明第三人不履行其債務時由某人履行其債務之契約也。蓋此義務之人謂之保證人。其債務人即第三人謂之主債務人。既約定由保證人履行債務人之債務。遂生擔保之效用。此自古各國法律所認者也。本案亦採用之。特設本節之規定。

第八百六十三條至第八百六十五條規定保證之內容及範圍。第八百六十六條至第八百七十一條規定保證人與債權人間之效力。第八百七十二條至第八百七十四條規定保證人與主債務人間之效力。第八百七十五條至第八百七十七條規定保證人與保證人間之效力。第八百七十八條規定信用委任之事。

第八百六十三條 保證因保證人對於第三人之債權人約明第三人不履行債務時代負履行之義務而生效力。爲擔保將來成立之債權或附條件之債權亦得爲保證契約。

〔理由〕謹按本條揭明保證契約之內容且揭明得以保證擔保之債權以杜無益之爭論。保證契約各國

立法例（德民法第七百六十條瑞士債權總論第四百九十一條）有以文書爲限者實際甚多不便本案不採用之

保證債務者保證人爲第三人之債權人擔保第三人必能履行其債務之債務也其所擔保之債務爲主債務而保證債務則爲從債務故主債務無效時保證債務亦無效主債務被取消時保證債務亦失效力至保證人知主債務有瑕疵而爲其作保證時其契約不得以保證契約論然亦不得因此遂謂當然無效此種契約爲特別保證契約有效與否依情事定之

第八百六十四條 主債務之利息違約金損害賠償及其他附屬於其債務者保證契約悉包含之

〔理由〕直接保證債務之範圍雖依保證契約而定然有時保證契約內不規定及此應以法律預定其範圍而保證者擔保債務人必能履行債務之債務也故主債務原本之外如利息及違約金等附屬債務亦應擔保其履行始合保證之本旨

第八百六十五條 保證人之擔負較主債務重者減縮之與主債務之限度同但保證人僅就其保證債務約定違約金或損害賠償之額者不在此限

〔理由〕謹按保證債務乃擔保債權之一種方法爲從債務而非主債務必須主債務存在始能成立且保證債務之標的必與主債務之標的同一又保證債務之標的及體樣祇能輕於主債務不能重於主債務惟保證債務爲從債務非主債務之一部分故保證人不履行保證債務時應負損害賠償之責至保證人預定損害賠償額或約定違約金者其擔負既非重於爲主之債務故無不許之理此本條所由設也

第八百六十六條 主債務人所有之抗辯事由保證人亦得主張之

主債務人拋其抗辯保證人仍得主張之

〔理由〕謹按保證債務爲從債務故主債務人所有之抗辯如留置權之抗辯延期之抗辯等保證人皆得主張之至保證人於訂保證契約時將可主張主債務人所有抗辯之權利拋棄者其契約應爲擔負債務契約不得爲保證契約此當然之理無須另行規定又主債務人雖拋棄其抗辯權而不得因此害及保證人之利益否則保證人將蒙不測之損害也

第八百六十七條 保證人於主債務人有權撤銷其債務發生原因之法律行爲時得拒絕履行保證債務

主債務人若對於債權人有債權已屆清償期彼此抵銷債權人所受結果與清償

同者準用前項之規定

〔理由〕謹按法律行為之取消權爲保護當事人之利益而設主債務人取消發生債務之法律行為之權利不能使保證人直接行使之然亦不能不爲保證人之利益計故於主債務人能取消之時期內以拒絕清償保證債務之抗辯權予保證人若保證人不知主債務人有取消權履行保證債務及其後主債務人行使其取消權時保證人可依不當利得之原則向債權人請求歸還其給付又主債務人對於債權人有債權已屆應清償期者若彼此抵銷能使債權人滿足保證人亦可拒絕履行保證債務以保護其利益

第八百六十八條 債權人未證明向主債務人強制執行而無效果者保證人得拒絕履行保證債務

〔理由〕謹按保證債務者因主債務人不履行主債務時而履行之債務也故債權人不能證明其對於主債務人所爲之強制執行實屬無益時保證人得拒絕履行保證債務蓋保證債務爲從債務債權人應先向主債務人請求清償於未向主債務人請求之先不得向保證人請求也

第八百六十九條 遇有左列各款情形保證人不得主張前條之權利
保證人已拋棄前條之權利時

二 保證契約成立後向主債務人執行顯有困難情形時

三 主債務人已受破產宣告時

四 主債務人之財產不足清償其債務時

〔理由〕謹按前條之拒絕權爲保證人之利益而設故保證人拋棄之後不得再行主張又保證契約成立後主債務人有移居外國等事執行債務顯有困難情形者因制限其前條之拒絕權以保護債權人之利益至主債務人受破產之宣告或其財產實不足清償債務時自應由保證人清還不能仍有主張前條拒絕權此本條所由設也

第八百七十條 向主債務人請求履行及中斷時效對於保證人亦生效力

〔理由〕謹按向保證人請求履行及時效中斷對於主債務人不生效力然對於主債務人請求履行及時效中斷則對於保證人不能不生效力蓋保證在擔保主債務之履行若不發生效力則有反於保證之本旨也

第八百七十一條 數人保證一債務雖非共同保證亦作爲連帶債務人而任其責

〔理由〕謹按保證債務人有數人時其保證人有分別之利益即非其擔負之部分不任其責此多數之立

法例也然本條爲鞏固保證之效力起見保證人有數人時約使其爲連帶債務人而任其責排除分別利益之抗辯以保護債權人之利益焉

第八百七十二條 保證人既向債權人清償債務債權人向主債務人之債權於其清償之限度內移轉於保證人但其移轉有害債權人之利益者不得主張之主債務人於自己與保證人間之法律關係所生抗辯不因前項移轉而失效力
前二項規定保證人向債權人爲清償外之輸出者亦準用之

〔理由〕謹按保證人既爲主債務人清償債務則於其清償之限度內債權人對於主債務人之債權及其擔保物極當然移轉於保證人始能保護其利益然債權之移轉以保護保證人之利益爲限若有害及債權人之利益時即不得主張之例如債務已清償其一部分而債權人因欲得餘額之清償時保證人不得妨其行使擔保物權之全部又債權之移轉於保證人與主債務人間成立之法律關係而生之抗辯不受其影響例如保證人已履行其債務若向主債務人爲贈與時主債務人得主張之以排斥保證人之請求而此法理於保證人爲抵銷等之輸出行爲時亦得用之此本條所由設也

第八百七十三條 受主債務人委託而爲保證者遇有左列各款情形得向主債務

人請求免除保證之責

一 主債務人之財產顯然減少者

二 保證契約成立後因情事變更更向主債務人實行權利顯有困難情形者

三 主債務人有意遲延者

四 債權人及保證人受得以執行之判決命保證人清償者

主債務未屆清償期者至債務人得提出相當擔保於保證人以代免除保證之責

〔理由〕謹按受主債務人委託而爲保證人者法律應指定事項認其有保證免責之請求權始能保證其利益此本條所由設也

第八百七十四條 保證人未受主債務人之委託而爲保證者準用前條之規定但

保證人違主債務人之意思而爲保證者不在此限

〔理由〕謹按未受主債務人委託而爲保證者若未背主債務人之意思應依管理事務之法則與受主債務人委託之保證人同視此本條所由設也

第八百七十五條 保證人有數人者其相互關係準用連帶債務人相互關係之規

定

〔理由〕謹按保證人有數人時應令其爲連帶債務人而任其責故其相互間之關係準用連帶債務人相互關係之規定

第八百七十六條 保證人就現存之債務約定於一定之期間內爲保證者債權人於其期間屆滿後一個月內怠於爲審判上之請求者保證人免其責

〔理由〕謹按保證有期限之債務者保證人得於其期限經過後向主債務人請求保證之免責蓋債務既已屆期遲延之責自應由主債務人擔負故也至保證債務其自己定有期限者若使保證人於其期限經過後卽時可以免責於保護債權人之利益過薄故特設本條債權人於期限屆滿後一個月內怠於向主債務人爲審判上之請求者保證人始能免責

第八百七十七條 債權人拋棄其擔保債權之物權或對於共同保證人之權利時保證人依第八百七十二條規定就已棄之權利可受賠償之限度免其保證之責

〔理由〕謹按債權人將擔保其債權之權利拋棄者無論其權利於保證成立與否應使保證人依第八百七十二條之規定於其拋棄之權利中得受賠償之部分免其責所以保護保證人之利益也

第八百七十八條 用自己之名義爲自己計算委任他人供與信用於第三人者因供與信用而生之債務對受人任保證之責

(理由) 謹按用自己之名義爲自己計算委任他人供與信用於第三人者(即信用委任者)於信用委任實施之前應依委任之規定於信用委任實施之後依應保護之規定此本條所由設也

第三章 廣告

謹按廣告者廣告人對於完結其所指定行爲之人負與以報酬之義務然其性質學說不一有以廣告爲聲請訂約而以完結其指定行爲爲默認承諾者亦有以廣告爲廣告人之單務約束者本案採用後說認廣告爲廣告人之單務約束故規定廣告人於行爲人不知廣告時亦負報酬之義務

第八百七十九條至第八百八十二條規定廣告之意義及效力第八百八十三條及第八百八十四條規定撤回廣告第八百八十五條規定優等懸賞之特則

第八百七十九條 以廣告聲明完結約某行爲與以一定之報酬該廣告人對於完結其行爲者負與以報酬之義務其行爲人不知廣告而完結其行爲者亦同

〔理由〕謹按廣告者對於完結所定行爲之人應與以一定報酬之單務約束也故廣告人祇因廣告之一事卽負此義務而行爲人知有廣告與否固不問也

第八百八十條 完結廣告所定行爲有數人僅最初完結其行爲者有受報酬之權利數人同時完結前項之行爲者各有平等分受報酬之權利但報酬之性質不便分割或廣告內聲明應受報酬者僅一人時以抽籤法定之前二項規定於廣告有特別意思表示者不適用之

〔理由〕謹按數人次第或同時完結廣告中所指定之行爲時非明定給與報酬之方法不能杜絕爭端此本條所由設也

第八百八十一條 數人共同完結廣告所定行爲者廣告人須依條理按各關係人應有之部分分配報酬

前項分配方法其顯違條理者無效須由審判衙門以判決分配之
有關係之一人就廣告之分配表明異議者廣告人於各關係人互爭權利調和未就之前得拒絕清償報酬但各關係人仍得爲關係人全體請求提存報酬

〔理由〕謹按廣告所指定之行爲有時由數人共同完結之如爲數人共發見懸賞購緝之犯罪人是也此時不可不明示廣告與其關係人之關係以杜無益之爭執此本條所由設也

第八百八十二條 前條情形若報酬之性質不便分割或廣告內聲明應受報酬者

僅一人時以抽簽法定之但廣告內有特別意思表示者不在此限

〔理由〕謹按遇有前條情形若其報酬因性質上不便分割或依廣告之內容受報酬者祇得一人時以抽簽法定應得報酬之人最爲公允此本條所由設也

第八百八十三條 廣告所定行爲無人完結時得撤回廣告

撤回廣告之方法須與廣告之方法同

不能用前項方法撤回廣告者得用他項方法撤回之但其撤回僅對於知之者有效力

〔理由〕謹按已有人完結廣告所指定之行爲時行爲人之報酬請求權既已成立不因撤回廣告而失其效力故廣告人祇能於無人完結廣告所指定行爲之先撤回廣告至撤回廣告之方法亦須以法律規定詳明否則撤回方法與廣告方法互異必致害及利害關係人之利益此本條所由設也

第八百八十四條 廣告人得於廣告內表示其不撤回

廣告人定有完結其行爲之期間者推定其拋棄撤回廣告之權利

〔理由〕謹按廣告人雖有撤回其廣告之權利然亦可任其自由拋棄此權利故設第一項之規定至第二項則明示其方法及推定其拋棄此權利之情形以杜無益之爭執

第八百八十五條 廣告內聲明僅僅優等人與以報酬者以定有應募期間爲限始有效力

前項情形應募合於廣告與否應募者何人之行爲爲優等由廣告內所定之人判定之若廣告未定判定人由廣告人判定之應募人對於此項判定不得表明異議數人之行爲爲判定爲同等者準用第七百八十條第二項之規定

廣告內定明應將關於事項之權利讓與者廣告人始得請求讓與

〔理由〕謹按廣告聲明於完結其指定行爲之人中僅與優等人以一定之報酬者謂之優等懸賞廣告實際用於學術技藝及思想等事者甚多此種廣告須判定孰爲優等人若不定明應募期間則廣告無已時爲之者亦無已時永無優等永有廣告而法律關係永無確定之日矣故非定有期間不生效力此外如判

定之方法及判定之效力亦須明定又教人之行為同等時則必定明與以報酬之方法關於該事項之權利如著作發明等亦必明定其所屬此本條所由設也

第四章 發行指示證券

謹按發行指示證券者不問爲其原因之法律關係如何指示人以權利授與被指示人使其得自己名義向被指示人索取爲債權標的之給付又以權利授與被指示人使其得向證券受取人爲給付而後與指示人計算之法律行爲也（絕對之法律行爲不要因之法律行爲）此制度自古各國有以明文規定其大要有以明文承認其習慣至關於此制度之性質則諸家之學說不同有謂應爲契約者有謂應爲一方行爲者本案則不認其爲契約且此制度本於種種義務之原因爲塗種種經濟上之目的甚屬有益故特設本章之規定

第八百八十六條規定原因於指示證券之法律關係第八百八十七條至第八百九十四條規定其效力第八百九十五條至第八百九十八條規定讓與第八百九十九條規定關於消滅之事項

第八百八十六條 某人以證券指示他人將金錢有價證券或其他替代物給付第三人此證券既交給第三人時領取人有用自己名義向被指示人索取給付之權

利被指示人有給付後歸與指示人計算之權利

〔理由〕謹按甲發行證券指示乙將金錢有價證券或其他替代物給付於丙而將證券交給與丙時即謂之發行指示證券甲爲指示人乙爲被指示人丙爲證券領取人省稱之爲領取人甲因發行指示證券故授與丙以用自己之名向被指示人領取給付之權利（即領取人）授與乙以向丙給付而歸與甲計算之權利本條明示發行指示證券即係授與人以索取給付權並授與人以爲給付之權利以防止無益之爭論也

第八百八十七條 指示人以交給指示證券於領取人爲給付者其給付非被指示人向領取人已經給付不生效力

〔理由〕謹按交付指示證券非使人知指示人及領取人間之法律關係乃由指示人直接以某財產移轉於領取人之一法也此法律關係係依交付該證券之原因定之屬當然之理無須另以明文規定（因贈與而交付指示證券或因債務發生如消費貸借關係發生而交付指示證券或因清償債務而交付指示證券其原因無一定）又交付指示證券僅可爲指示人證移轉某財產於領取人之方法非竟移轉財產必待被指示人已給付於領取人始生移轉財產之效力例如甲因欲以一定之金額返還乙交付指示證券

內爲被指示人則其清償必至而給付乙後始生效力於交付證券承任證券時不生效力也

第八百八十八條 被指示人於給付時期未到之先拒絕承任或豫先拒絕給付者
領取人須即時通知指示人其領取人有不能主張證券上之權利或不欲主張者
亦同

〔理由〕謹按被指示人不爲給付時領取人對於指示人有無求償權須依交付指示證券之法律關係定之例如因贈與而交付指示證券之法律關係爲給付且贈與因欠缺方式無效時求償權即不存在又領取人對於被指示人索取時被指示人究竟給付之義務與否亦然（領取人有索取之權利而無索取之義務）此等事項徵諸交給指示證券之性質已甚明瞭無須另以明文規定然被指示人於應爲給付之時期未屆之先拒絕承任或豫先拒絕給付或領取人不能或不欲主張其證券之權利時領取人應從速通知指示人以保交易上之誠實及信用故設本條以明示其旨

第八百八十九條 被指示人承任指示證券即有依其證券之內容給付於領取人之義務

前項情形被指示人僅得以本於承任之內容效力或指示證券之內容可以對抗

領取人之事由或直接可以對抗領取人之事由與領取人對抗

〔理由〕謹按被指示人對於領取人不負承任指示證券或爲清償之義務蓋發行證券不足令被指示人及領取人之間發生法律關係故也若被指示人業經承任（是即債務認諾或債務約束）則其效果對於領取人即應依指示證券之旨趣擔負給付之義務否則不足以維持證券之信用也故設本條規定以明示其旨並明示被指示人得對抗領取人之事由以杜無益之爭執

第八百九十條 領取人得隨時將指示證券向被指示人求其承任

指示證券上記載承任情形承任人署名即生前項承任之效力但交給指示證券前已記載又允爲承任情形者於將指示給交證券領取人時即生承任之效力

〔理由〕謹按領取人得求承任之時期被指示人承任之方式及承任發生效力之時期均須以法律定明始可杜無益之爭論此本條所由設也

第八百九十一條 不以指示證券互易給付物者被指示人無須給付

〔理由〕謹按被指示人僅爲一部給付時祇得請求領取人給以受領書此當然之理無須以明文規定者爲全部給付時領取人若不交出指示證券與給付互易被指示人無爲給付之義務此本條所由設也

第八百九十二條 指示證券之領取人對於被指示人由承任所生之請求權因三年之時效而消滅

〔理由〕謹按被指示人已承任指示證券其領取人卽有請求權此請求權爲期過長流弊滋甚須因短期時效消滅始足以保護被指示人之利益此本條所由設也

第八百九十三條 被指示人對於指示人負有債務指示人因其債務交給指示證券者若被指示人已向領取人給付就其給付之數對於指示人免其債務

〔理由〕謹按指示人與被指示人之關係使二人之間所成立之法律關係定之故被指示人依指示證券支付債務時對於指示人有無請求償權又被指示人有無承任證券或爲給付之義務亦須依被指示人與指示人彼此間之法律關係決之被指示人固不因其爲指示人之債務人故而負承任或爲給付之義務然被指示人對於指示人負債務指示人因索償債務而發行指示證券被指示人已爲給付時就其所給付之額使得免債務亦無不可故設本條以明示其旨

第八百九十四條 指示人於被指示人未向領取人承任或尙未給付前得撤回其證券指示人雖有特約對於領取人負不撤回之義務亦得撤回

前項撤回須由指示人向被指示人以意思表示爲之

〔理由〕謹按被指示人尙未向領取人承任或給付之前其證券尙未完全發生效力應使指示人得自由撤回發行之證券若指示人對於領取人曾有特約訂明決不撤回其特約仍無妨礙撤回之效力祇能以此特約爲賠償損害之原因而已蓋發行指示證券爲一授權行爲也故設第一項之規定並於第二項明示撤回之方法

第八百九十五條 指示證券之領取人得將其證券讓與他人但指示人禁止讓與者不在此限

前項禁止讓與以據指示證券足以認明或指示人於被指示人承任或給付前通知被指示人者爲限對於被指示人有效力

〔理由〕謹按指示證券除指示人禁止讓與之外應使領取人得將其證券讓與他人庶證券得流通之益而指示證券之讓與非將指示人與被指示人間之債權讓與他人乃將因交給指示證券而生之權利移轉與人而已本條明示此旨亦保護被指示人利益之規定也

第八百九十六條 指示證券之讓與準用債權讓與之規定但後二條之規定不在

此限

〔理由〕謹按指示證券之讓與乃讓與其因交付而生之權利非讓與指示人與被指示人彼此間之債權

然與讓與債權相類故準用讓與債權之規定

第八百九十七條 指示證券之讓與非於證券有讓與裏書交給讓受人者不生效

力

〔理由〕謹按指示證券讓與之方式須規定明晰始能免無益之爭執此本條所由設也

第八百九十八條 被指示人對於指示證券之讓受人已承任其證券者不得以自

己及領取人間所生法律關係之事由與讓受人對抗

〔理由〕謹按被指示人與讓受人彼此之間指示證券之效力若何須以法律定之始能杜無益之爭執此

本條所由設也

第八百九十九條 本於指示證券之權利不因指示人被指示人或領取人之死亡

或能力喪失而消滅

〔理由〕謹按指示證券之授權乃因於指示證券非因於委任故不固利害關係人死亡或能力喪失而消

減至被指示人及領取人破產則毫無影響又指示人於被指示人承任之前受破產宣告時破產管財人得撤回指示證券於被指示人承任之後受破產宣告時則毫無影響此皆當然之理不待明文規定也

第五章 發行無記名證券

謹按無記名證券者約明依券面之所載給付於其持券人之證券也發行此種證券有使債權易於移轉之利實際上甚屬重要此本章所由設也

第九百條規定無記名證券之定義第九百零一條至第九百十條規定其效力第九百十一條至第九百十四條規定利息年金及分配利益無記名證券之特則第九百十五條至第九百十七條規定使用票及得向持有人支付之指示證券

第九百條 發行證券約定向證券之持有人為給付者其持有人得依約定字樣向

發行人請求給付但持有人持證券無處分之權利者不在此限

發行人已向證券之持有人為給付雖持有人就證券無處分之權利亦免其債務

〔理由〕謹按發行無記名證券約明因依券面所載向持券人為給付其發行人乃就其約付為單務契約故證券之持有人得向發行人請求給付然持有人無處分權（例如盜竊證券人是）則發行人毋庸為給

付得證明其事實以拒絕持有人之請求此第一項所以設也又發行人對於證券持有人得以其無處分權而拒絕給付此拒絕權利非義務若發行人已向持有人為給付即使持有人無處分權發行人亦當免除其債務此第二項所由設也惟發行人知持有人無處分權而故意為給付時視為侵權行為人應負損害賠償之責此當然之理毋庸以明文規定也

第九百零一條 無記名證券其流通雖非因發行人之意發行人亦任其責

無記名證券不因發行在發行人死亡或能力喪失後失其效力

〔理由〕謹按原因於無記名證券之債權關係非因授受證券人彼此之間訂結契約而生乃因發行人有使債務發生之單獨意思表示而生即因製就無記名證券而發生也故無記名證券之發行人其所製就之證券雖因遺失被盜或其他與發行人意思相反之事由而流通發行人亦不得免其責任又證券製就後未發行前發行人死亡廢喪失能力證券之效力不受其影響此本條所由設也

第九百零二條 無記名證券之發行人僅得以本於發行之效力或證券之內容可

以對抗持有人之事由或可以直接可以對抗持有人之事由與持有人對抗

〔理由〕謹按凡行使無記名證券之權利須由持有人提示於發行人此當然之理固不待言然發行人得

對抗所持人之事由則必定明否則無記名證券效力薄弱不易流通此本條所由設也

第九百零三條 不以無記名證券互易給付物者發行人無須給付

發行人依前項規定收回證券雖持有人就證券無處分之權利仍取得其證券之所有權

〔理由〕謹按本條第一項之理由與第八百九十一條同應參看又發行人如已向持有人爲給付雖其持有人無處分之權利仍應使發行人免除債務既已免除債務自應取得證券之所有權即使有真正之持有人出亦不能取回該證券此第二項所由設也

第九百零四條 無記名證券因毀損或變形不適於流通者持有人得向發行人請求換給新無記名證券但證券之內容不明者不在此限
前項換給證券之費用須由持有人擔負並須先行支付

〔理由〕謹按無記名證券因毀損或變形至不適於流通時應使持有人得以費用向發行人請求交付新證券若毀損或變形過甚致不能辨別其旨趣或署名時則應與滅失同視應依公示催告程序辦理此本條所由設也

第九百零五條 無記名證券遺失或滅失得依公示催告之程序宣告無效但證券中之記載與此相反者不在此限

發行人因前持有人請求有報告實施公示催告或受禁止支付命令所必要事宜並供與證明所必要材料之義務但其費用須由前持有人擔負並須先行支付前二項規定於利息定期金分配利益及見票即付無利息之無記名證券不適用之

〔理由〕謹按無記名證券遺失或滅失時須依公示催告之程序宣告無效使持有人得因此請求另行交付無記名證券以保護其利益此第一項及第二項所由設也至利息年金及分配利益之無記名證券其金額甚微如使其依公示催告程序或且得不償失關於此種證券後條另設適當之規定又無利息見票即付之無記名證券與金錢無異若可依公示催告程序辦理亦不適當此第三項所由設也

第九百零六條 以除權判決宣告無記名證券無效者其受判決人得向發行人請求換給新無記名證券但其費用須由請求人擔負並須先行支付

〔理由〕謹按受除權判決之權利除民事訴訟律中已有規定外尙有一種權利即以自己之費用向發行

人請求交付與審判上宣告無效證券同一之證券是也此權利祇須受除權判決後即有之與有無主張證券權利之機能無關此本條所由設也

第九百零七條 本於無記名證券之請求權於清償期屆滿後逾二十年而消滅但持有人於其期間未滿前欲受給付以證券提示發行人或於審判上主張本於證券之請求權者不在此限

發行人得就提示期間及其起算日於證券中別定之

〔理由〕謹按無記名證券之請求權須明定其消滅時期否則無論延至何時持有人均有請求權殊不足以保護發行人之利益

第九百零八條 無記名證券之持有人依前條規定提示證券或於審判上主張權利者其本於證券之請求權於提示期間滿後因二年之時效而消滅

〔理由〕謹按無記名證券之持有人依前條規定提示證券或曾為審判上之主張者此後原因於證券之請求權於提示證券期間屆滿後因二年之時效而消滅蓋既提示或為審判上之主張其時效期間不宜過長此本條所由設也

第九百零九條 審判衙門因公示催告聲請人之聲請以命令禁止發行人於所發

行無記名證券爲給付時爲聲請人停止時效及提示期間之開始及進行

前項停止自聲請發前項命令時起至公示催告程序終止時止

〔理由〕謹按審判衙門依民事訴訟訴律之規定因公示催告聲請人之聲請向發行人發案證券禁止給付之命令時須停止時效並停止第九百零七條所定期間之開始及其進行以保護聲請人之利益此本條所由設也

第九百十條 無記名證券之發行人得因持有人請求將特定債權人姓名記入證

券但發行人無必爲其記名之義務

前項情形發行人須向證券上所記債權人爲給付始免其債務

〔理由〕謹按無記名證券記名證券各有利害而無記名證券遺失後挽回權利之程序甚難故使持有人得將其改爲記名證券以防遺失此本條所由設也

第九百十一條 利息定期金及分配利益之無記名證券適用後三條之規定

〔理由〕謹按無記名證券亦有數種如利息無記名證券年金無記名證券及分配利益之無記名證券是

也此種證券爲用甚廣故許其發行惟其性質與通常無記名證券稍異應使其適用後三條之規定

第九百十二條 利息定期金及分配利益之無記名證券其提示期間以四年爲度
自屆清償期之年終起算

〔理由〕謹按年息利息金及分配利益之無記名證券其請求權之性質須迅速實行故其提示期間縮短爲四年如持有人於此提示期間中曾爲提示者其請求權因二年之時效而消滅至審判衙門發禁止支付之命令則停止提示期間及時效此本條所由設也

第九百十三條 發行無記名證券以其利息之無記名證券一併交付者其利息證券於主債權消滅或支給利息之義務消滅或變更後仍有效力但利息證券中之記載與此相反者不在此限
就無記名證券爲給付其利息證券未歸還者依前項規定所應支付利息之額發行人得保留之

〔理由〕謹按發行原本無記名證券時兼發行利息無記名證券者兩證券彼此之間雖有主從之關係然爲保護利息證券之善意起見即使主債權消滅或支付利息之義務消滅（清償）或變更（利息減少）其

利息證券仍不使其效力故於第一項明示其旨至第二項則為保護發行人利息之規定

第九百十四條 利息定期金及分配利益之無記名證券遺失或滅失時若前持有人於提示期間屆滿前通知發行人者前持有人於提示期間屆滿後得向發行人請求給付但遺失之證券於提示期間屆滿前已提示發行人或於提示期間屆滿前已在審判上主張本於證券之請求權或證券上記明除去其請求權者不在此限

前項請求權因三年之時效而消滅

〔理由〕謹按利息定期金及分配利益之無記名證券不得以公示催告宣告無效故不得別定方法使遺失或滅失蓋證券之持有人得向發行人主張其本於證券之請求權此本條所由設也

第九百十五條 發行人發行各種使用票於未表明債權人而含有對持有人負給付之義務者準用第九百條第一項第九百零一條至第九百零三條之規定

〔理由〕謹按發行人場券或觀覽券等若發行人對於票之持有人明有負給付義務之意思者應以無記名證券之發行人論此本條所由設也

第九百十六條 發行證券指定債權人姓名而附載得向證券持有人依券面所載
爲給付者債務人得給付於持有人以免債務但持有人無向債務人請求給付之
權利前項情形不以證券互易給付物者債務人無須給付

〔理由〕謹按發行證券指定債權人而記明債務人得向證券之持有人清償債務持有人不得向債務人
請求清償者既無背於公益實際亦更便此種證券許其流通此本條所由設也

第九百十七條 前條證券若遺失或滅失得依公示催告程序宣告其無效但別有
訂定者不在此限

第九百零九條關於時效之規定於前項情形適用之

〔理由〕謹按前條證券遺失或滅失時應使其得依公示催告程序宣告無效俾得除去支付之障礙此本
條之所由設也

第六章 管理事務

謹按管理事務者無委任亦無權利義務而管理他人事務之行爲也管理人之事務者爲管理入
被人管理其事務者爲本人夫欲完全保護私益不能以有因委任而管理事務及固有權利義務

而管理事務爲已足（如法定代理人之管理是）即無委任或無權利義務而管理事務亦應認之（如隣人偶爾他出者暫爲管理事物之類）自古各國採用斯制本案特設本章之規定至管理人員與第三人之關係應依無權代理人之法則而不待言故本章祇規定管理人員與本人之關係餘不詳贅

第九百十八條規定管理事務之本義第九百十九條至第九百二十六條規定其效力第九百二十七條至第九百二十八條規定於管理事務本人有錯誤及信他人事務爲自己事務而爲其管理辦法

第九百十八條 無委任或並無權利義務爲他人管理事務者須依本人真意或得以推知之意用最利於本人之方法管理之

〔理由〕議按管理事務人之成立應規定明晰以防無益之爭此本條所由設也

第九百十九條 管理事務若違本人真意或得以推知之意爲管理人所應知者雖無過失亦須賠償因管理所生之損害

管理事務係爲本人盡公益之義務或爲其履行扶養義務者不適用前項之規定

〔理由〕謹按管理事務不許與本人之意思相反故因故意或因不注意爲人管理事務時管理人應賠償由其管理所生之損害不必區別其管理之有無過失然本人履行關於公益之義務（例如納稅）或扶養義務而爲其管理事務時雖與本人之意相反亦不得適用前項之規定蓋公益上及道德上之義務於法應獎勵而不應催折也

第九百二十條 管理人因使本人身體名譽或財產免急迫危害而爲事務管理者以有故意或重大過失爲限於因管理所生之損害任賠償之責

〔理由〕謹按管理人於管理上有過失應負責任固當然之理然管理事務意在免本人急迫危害時惟以有與故意相等之重大過失爲限任損害賠償之責此本條所由設也

第九百二十一條 管理人開始管理須即時通知本人若無急迫情事須受本人之指示

〔理由〕謹按管理事務有藉此爲口實妄干涉他人事務以害本人利益之弊故須使管理人於開始管理時負通知本人之義務且於無急迫情事時應受本人之指示始足以矯正其弊此本條所由設也

第九百二十二條 管理人須繼續管理至本人或其繼承人或法定代理人得爲管

理時止但其繼續管理若違本人之意或顯有不利於本人之情形者不在此限

〔理由〕謹按管理事務當以是否背本人之意思及於本人有無利益爲決定應否繼續管理之標準此事實問題無須用明文規定然究以繼續爲原則如實與本人之意思相背或爲本人起見明有不利利益時則作爲例外不使繼續管理故設本條以明示其旨

第九百二十三條 第七百七十條至第七百七十二條規定於管理事務準用之

〔理由〕謹按管理人雖非受人而第七百七十條至第七百七十二條所規定之義務管理人亦應負之始足以保護本人之利益此本條所由設也

第九百二十四條 管理人若係行爲無能力人或限制能力人僅依侵權行爲及不當利得之規定任賠償損害及歸還利得之責

〔理由〕謹按原於管理事務之請求權直接依法律之規定者也若無能力人或限定能力人爲本人管理事務時如所負之責任與能力人同則無以保護無能力人之利益故設本條以輕減其責任

第九百二十五條 管理事務利於本人並合本人真意或得以推知之意及有第九百十九條第二項情形者管理人爲本人所出之費用及擔負之債務準用第七百

七十五條規定

管理事務不屬於前項者本人須依不當利得規定將因管理事務而得者歸還管理人

〔理由〕謹按管理人管理事務如於本人有利益且合乎本人之真意或可以推知之意思及有第九百十九條第二項情形時對於本人得請求賠償爲本人所出之費用及免除本人而擔負之債務卽與受任人有同一之請求權以保護其利益又管理事務如無此要件管理人因無此等請求權而本人却不當利得故須依不當利得之原則使管理人得請求本人返還其因管理事務之所得以保護管理人之利益此本條所由設也

第九百二十六條 管理事務若本人追認管理人之行爲準用委任之規定

〔理由〕謹按管理事務經本人與管理追認管理人之行爲時立法主義有二一於前條第二項情形亦昇管理人以與第一項相同之請求權二使本人與管理人之間準用委任之規定第二主義最適於理論故本條採用之

第九百二十七條 管理事務於本人有錯認時以現被管理其事務者爲本人有因

管理事務之權利亦負其義務

〔理由〕謹按管理事務有因錯誤而然者例如管理人以某山林爲甲所有爲之管理而其山林實非甲所有而爲乙所有此時乙自當爲管理事務之本人有因管理事務而生之權利義務豈管理事務本有專屬之性質此本條所由設也

第九百二十八條 他人之事務信爲自己之事務而管理之者進用不當利得之規定

前項之管理人若有過失及管理時已知自己無管理權利者準用侵權行爲規定
〔理由〕謹按以爲自己之事務而所管理者實係他人之事務時此非本章所謂管理事務故管理人員與被管理人之關係應依不當利得之規定不能援用本章之規定若自己之事務自信爲他人之事務而管理之實係出於過失或以自己事務而管理他人事務明知自己無權利者則爲一種侵權行爲被管理人因此受損害故宜依本條行爲之規定此本條所由設也

第七章 不當利得

謹按不當利得者無法律上原因而因他人給付或因其他方法受利益致他人被損害之事實也

受利益者謂之受益人古時以不當利得爲準犯罪近世各國則稱爲不當利得規定於民律中本案亦仿之而設本章之規定

第九百二十九條規定不當利得之意義及其原則第九百三十條至第九百三十五條規定特例

第九百三十六條至第九百四十四條規定效力(即受益人及第三人之義務)

第九百二十九條 無法律上之原因因他人之給付或其他方法受利益致他人損失者負歸還其利益之義務雖有法律上之原因而其後消滅或依法律行爲之內容因結果而爲給付其後不生結果者亦同
以契約認諾債務關係成立或不成立者視爲給付

(理由) 謂按凡無法律上之原因而因他人之給付(如財產上之給付或勞務之給付是)或其他方法(如加工混合是)受利益致他人被損害者不可不返還其利益於他人否則於事理不合且此法理於先有法律上之原因而其後消滅時(如撤銷契約解除契約之類)及爲某種結果而爲給付其結果不發生時(如因其人將結婚而給以嫁資及其後其人不結婚之類)亦不可不適用之而關於債務關係成立與否之契約上認諾因其重大效力應與獨立之財產給付同視此本條所由設也

第九百三十條 因清償債務而爲給付者若有永遠可排斥債權人請求權之抗辯得請求歸還其給付但消滅時效之抗辯不在此限

債務人於未屆清償期之債務因清償而爲給付者不得請求歸還

〔理由〕謹按已爲給付清償債務至其後發見有永遠可以排斥債權人請求權之抗辯時（參照第九百七十七條）應視爲未負債務使其得請求債權人返還其給付（時效之抗辯於後條規定之）至清償未到期之債務則與此情形稍異若算至清償期爲止折息清償者固不待論即非折息清償亦無是出於錯誤均不得請求返還以免法律關係益形煩雜但附條件之債務於其條件未成就以前先行清償者不在此限蓋條件成就與否爲債務成立與否之標準故也此本條所由設也

第九百三十一條 因清償債務而爲給付時明知債務不存在者不得請求歸還其履行時效完成之債務或道德上之義務而爲給付者亦同

〔理由〕謹按爲清償債務而爲給付者若於給付時明知其債務並不存在而故爲給付是有意拋棄其所給付之請求返還權不得請求返還其給付又如經過時效之債務或道德上之義務（如破產律所謂依協諧契約而得免除一致債務是）不能強制索取而債務人既已任意履行以後即不得請求返還此本

條所由設也

第九百三十二條 因結果而爲給付若其結果本不能發生並爲給付人所明知或

給付人違誠實及信用妨礙其結果發生者給付人不得因結果不發生請求歸還

〔理由〕謹按給付人因某種結果爲給付而逆知其結果決不能發生或以不當之法防阻其結果發生時給付人不得以結果不發生爲口實請求返還給付如丙因甲乙二人結婚贈與以錢物而丙逆知其婚姻不能成立或防阻其婚姻使不成立不得以婚姻不成立爲口實請求返還其給付此本條所由設也

第九百三十三條 給付之受領人因受領給付而違法律所禁或背善良風俗者負

歸還給付之義務

前項情形若給付人亦應任其責者不得請求歸還但以擔負債務爲給付者不在此限

〔理由〕謹按給付之目的在使受領人因受諾而違法律之禁止規定或反於善良風俗者（例如官吏受賂瀆職又如強迫給付人使以物交付於己是）應使受領人返還其所受之給付以維持國家之秩序及善良之風俗此第一項所以設也惟爲第一項規定之給付人有時亦應共負責任（例如給付人授人以

金錢而與其約明不得告發自己之犯罪是）此時應使其不得請求返還其給付以示懲儆至給付有僅以擔負債務爲標的者如發出票據是也須使其得收回票據以免此種反於法律精神之債務依舊存總

但其債務既已履行自應適用本律此第二項所以設也

第九百三十四條 無權利人就權利之標的物爲處分而對於權利人有效力時其因其處分所受之利益負歸還於權利人之義務

前項情形若其處分未得報償因處分直接受利益人負前項之義務

〔理由〕謹按無權利人處分權利之標的物且其處分對於權利人有效力時不可不使無權利人以所受利益返還權利人例如甲以動產寄託於乙乙將動產賣之他人且其買主確係善意並不知動產爲甲物則買主取得所有權而真正之所有人甲喪失其權利此時應令乙以所受之利益返還於甲此就有報償時言也若無報償而爲處分使直接受其利益者負返還其利益之義務例如甲以乙所寄存之馬贈丙而丙又以贈丁則丁有返還之義務此本條所由設也

第九百三十五條 向無權利人爲給付對於權利人有效力時無權利人因此所受之利益負歸還於權利人之義務

〔理由〕謹按向無受給付權利人爲給付而其給付對於權利人有效力時無權利人應將其所受利益返還於權利人例如債務人對於債權讓與人清償債務其清償對於債權讓受人亦生效力此時讓受人不得更向債務人請求清償（參照讓與債權之法則）故須使債權讓與入以其所受之利益返還於債權讓受人此本條所由設也

第九百三十六條 不當利得之受益人除歸還其所受之利益外若更有收益或因不當利得之權利而取得或因不當利得之物滅失毀損侵奪而受賠償者均須歸還但因不當利得之利益其性質不能歸還或受益人因其他事有不能歸還者須償還其價格

〔理由〕謹按受益人應返還之利益須明示之以息無益之爭此本條所由設也

第九百三十七條 不當利得之受益人其所受利益已無存者免前條之義務但後五條規定不在此限

〔理由〕謹按受益人於其利益所存之限內負返還利益或賠償價格之義務故其所受之利益因不可抗力滅失或因善意而消費時不問其有無過失均應免其返還利益及賠償價格之義務此本條所由設也

第九百三十八條 不當利得之受益人於受利益時知無法律上之原因或其後知之者須將受領時或知其無法律上原因時現存之利益附加利息一併歸還若有損害並須賠償

〔理由〕謹按受益人明知無法律上原因其自始卽有惡意或受領後明知無法律原因其始爲善意而其後變爲惡意須加重其責任以保護相對人之利益此本條所由設也

第九百三十九條 因結果爲給付而其結果之發生依法律行爲之內容可認爲不確實時其結果不發生者受益人應自受給付之時起依前條規定而任其責但利息自受益人知結果不發生之時起支給之其收益以受益人知其結果不發生之時所存者歸還之

〔理由〕謹按爲某種結果而爲給付且其結果之發生依法律行爲之內容認爲不確實時是受益人已豫知結果不能發生也明矣其後結果不發生時受益人應自受給付之時起任返還之責例如甲向乙清償債務之際已疑其債務不確實保留其意至其後果無債務是也此時爲保護全人起見使其自知結果不發生時起見實支付利息及返還收益之責此本條所由設也

第九百四十條 法律上之原因依其法律行爲之內容認爲或有消滅情形者若給付後其法律上之原因消滅時準用前條之規定

〔理由〕謹按本於證書訴訟所宣告之留保判決依其法律行爲之內容認爲應消滅者若因此法律上原因爲給付後其法律上之原因消滅時受益人須返還所受之利益與前條之受益人同此本條之所由設也

第九百四十一條 給付之受領人因受領給付而違法律所禁或背良風俗者自受領給付時依第九百三十八條之規定任其責

〔理由〕謹按給付之受領人因給付而違法律所禁或背良風俗者自受領給付之時頁第九百三十八條規定之責蓋此時必加重其責任方爲適當此本條所由設也

第九百四十二條 善意之受益人因不當利得而敗者自起訴時依普通之規定任其責

前項規定於善意之受益人履行債務時準用之

〔理由〕謹按善意之受益人於他人提起返還不當利得之訴而敗訴者須自起訴時起依普通規定使負

責任即於應返還之標的物有滅失毀損時應使其負責任或使其支付利息以保護相對人之利益蓋受
益人既受返還不當利得之訴即應豫期將來有返還之舉則受益人將有意拖延故也且此法理於受益
人遲延履行時亦應準用之此本條所由設也

第九百四十三條 無法律上之原因而擔負債務者免除債務之請求權雖因時效
而消滅仍得拒絕履行其債務

〔理由〕謹按無法律上之原因而擔負義務者應使其有免除債務請求權例如爲債務約束者得本於不
當利得之請求權而有免除債務之請求權是也此請求權若因時效消滅則對於受益人不能提出防禦
方法非保護無法律上原因而擔負債務人之道故設本條規定使得拒絕履行債務

第九百四十四條 不當利得之受益人不索報償而以其所受者讓與第三人時第
三人於受益人因此免歸還義務之限度內負歸還之義務其第三人視爲無法律
上原因由債權人直接受利益之人

〔理由〕謹按本於不當利得之請求權以原則論僅有對人之效力祇能對於受益人主張之故不當利得
之受益人以其所受利益之全部或一部讓與第三人而不索報償時受益人得免返還義務之全部或一

部（參照第九百三十七條）第三人亦無返還之責然似此辦理不足以保護債權人故本案以第三人爲無直接法律上原因而由債權人受利益之人仍使其負返還之責以保護債權人之利益此本條所由設也

第八章 侵權行爲

謹按侵權行爲（即不法行爲）者侵害他人權利且有責違法之行爲也加侵害者謂之加害人受侵害者謂之被害人而此行爲爲債權發生之重要原因實際上往往行之近世各國皆編入民法本案亦設本章之規定

第九百四十五條至第九百四十九條規定侵權行爲之本義並明示其行爲第九百五十條至第九百五十六條規定共同行爲人之責任及爲第三人或物之負責人第九百五十七條至第九百七十五條規定損害賠償之方法及其範圍第九百七十六條及第九百七十七條規定因侵權行爲損害賠償之時效

第九百四十五條 因故意或過失侵他人之權利而不法者於因加侵害而生之損害負賠償之義務

前項規定於失火事件不適用之但失火人有重大過失者不在此限

〔理由〕謹按無論何人因故意或過失侵害他人之人格或財產而不法者均須賠償其所受之損害否則正當權利人之利益必至有名無實惟失火如無重大過失必責令賠償因失火而生之重大損害未免過酷此本條所由設也

第九百四十六條 因故意或過失違保護他人之法律者視為前條之加害人

〔理由〕謹按以保護他人利益爲目的之法律（警察法規）意在使人類互盡保護之義務若違反之致害及他人之權利是與親自加害無異故必賠償被害人此本條所由設也

第九百四十七條 以背於善良風俗之方法故意加損害於他人者視為第九百四十五條之加害人

〔理由〕謹按故意瀆洩他人之祕密或宣揚他人之書札以加害他人者應負賠償之責以維持適於善良風俗之國民生活此本條所由設也

第九百四十八條 官吏公吏及其他依法令從事公務之職員因故意或過失違背應盡之職務向第三人加損害者對於第三人負賠償之義務但因過失任損害賠

債之責者以被害人不能依他項方法受賠償時爲限

官吏於審判時違背職務必該官吏應依刑事訴訟程序處罰時始於其違背職務所生之損害賠償之義務但因拒絕執行職務或怠延而違背職務者不在此限

〔理由〕謹按凡官吏公吏（公證人等是）及其他依法令從事公務之職員（職員委員等事）因其職務上之行爲以故意或過失不法加損害於他人或違背以保護他人爲目的之法律者應依普通之規定任損害賠償之責此事理之當然無須以明文規定此等公務員違背以保護他人爲目的之職務規定時即違背對於第三人所擔負之義務也爲保護第三人起見須設特別規定使負損害賠償之義務然須分別故意過失如出於故意固當任損害賠償之責如出於過失則惟於被害人不能依其他方法受賠償時例如別無負賠償之義務人或負此義務者而無實力不能達其目的以此種情形爲限始負賠償之責庶足以減輕其責任此第一項所以設也至司法審判衙門之推事行政審判衙門之評事於裁判之際違背職務以不應受刑事上處罰爲限不令賠償損害以減輕其責任惟因拒絕或延宕職務之執行而違背職務者仍應依第一項之規定以防任意拒絕及延宕之弊此第二項所由設也

第九百四十九條 前條情形被害人因故意或過失不以法律上之救濟方法除去

損害者不生損害賠償之義務

〔理由〕謹按前述被害人本可以法律上之救濟方法除去損害而因故意或過失慮於爲之者無庸保護
例如不依上訴聲明不服等事是也此時被害人咎由自取故官公吏等不生損害賠償之義務此本條所
由設也

第九百五十條 數人因共同侵權行爲加損害於他人者共負賠償之義務其不能

知孰加損害者亦同

教唆人及幫助人視爲共同行爲人

〔理由〕謹按數人共同爲侵權行爲致加損害於他人時（即意思及結果均共同）各有賠償其損害全部
之責任至教唆人及幫助人應視爲共同行爲人始足以保護被害人之利益其因數人之侵權行爲生共
同之損害時（即結果共同）亦然此本條所由設也

第九百五十一條 因未成年或因精神身體之狀況需人監督者加損害於第三人
時其法定監督人負賠償之義務但監督人於其監督並未疎懈或雖加以相當之
監督仍不免發生損害者不在此限

依契約代監督人爲監督者亦負前項之義務

〔理由〕謹按因未成年或其他事由需人監督者其被監督人因不注意加害第三人時監督人應負賠償之責此爲事理之當然故設本條以明示其旨。

第九百五十二條 爲某種事業使用他人者於被用人執行事業加損害於第三人時負賠償之義務但使用主於選任被用人及監督其事業已盡相當之注意或雖加以相當之注意仍不免發生損害者不在此限

依契約代使用主監督其事業者亦負前項之義務

適用前二項規定時使用主或監督人得向被用人行使求償權

〔理由〕謹按因辦理某種事業而使用他人者如被用人因執行其事業加害第三人使用主應任損害賠償之責蓋因故意或過失加害於人者其損害不問其因自己之行爲抑他人之行爲故也本條明示其旨並規定得免責任之情形

第九百五十三條 承攬人爲承攬事項加損害於第三人者定作人不負賠償之義務但定作人於定作或指示有過失者不在此限

〔理由〕謹按承攬人獨立承辦一事如加害於第三人其定作人不能負損害賠償之責因承攬人獨立爲其行爲而定作人非使用主比故也但定作人於定作或指示有過失時仍不能免賠償之義務蓋此時承攬人有似定作人之使用人此本條所由設也

第九百五十四條 占有動物人其動物加損害於他人者負賠償之義務但依動物之種類及性質已盡相當之注意保管之或雖盡相當之注意保管之仍不免發生損害者不在此限

依契約代占有入保管動物者亦負前項之義務
適用前二項規定時其占有入得向挑動該動物之第三人或挑動該動物之他動物之占有人行使求償權

〔理由〕謹按動物因占有入不注意而傷他人之生命身體或毀損物件者應使占有入負賠償之責因占有入既占有動物自應負注意保管之義務也此本條所由設也

第九百五十五條 因設置或保存土地之工作物有瑕疵加損害於第三人者其工作物之自主占有入負賠償之義務但占有入於防止損害之發生已盡必須之注

意者不在此限

依契約有代占有人保存工作物之義務或法律上有爲自己權利保存工作物之義務者亦負前項之義務

適用前二項規定時若就損害原因別有任責人者負賠償義務人得向其行使求償權

〔理由〕謹按土地上工作物之自主占有人不問其占有工作物之土地與否以交通上之安全所必要爲限凡設置工作物保存工作物一有瑕疵即應修補務使不生損害此公法上之義務也若因瑕疵生損害時當然負賠償之責又因契約代占有人擔負保存工作物之義務人（例如受任人是）或法律上當然爲自己所有之權利負保存義務之人（例如土地之受益質借人是）亦與占有人同應負賠償之責任然以上負賠償義務人就損害之原因別有負責任之人時（例如工作物之承攬人是）自可對於其人而有求償權此本條所由設也

第九百五十六條 前條情形若損害原因之事由在前占有人占有終止後一年內發生者前占有人損害賠償之義務但前占有人於其占有時已盡相當之注意可

防止損害發生者不在此限

〔理由〕謹按前條爲損害原因之事由係指工作物之崩壞破損於前占有人之占有終了後一年內發生者而言如前占有人不能證明於其占有時已爲相當之注意或後占有人若爲相當之注意可以防止損害之發生則推定其爲因前占有人不注意而發生者應由前占有人負損害賠償之義務此本條所由設也

第九百五十七條 因侵權行爲之損害非直接被害人不得請求賠償但法律別有規定者不在此限

〔理由〕謹按因侵權行爲所生之損害應賠償直接被害人然亦不能蔑視間接利害關係人之利益故另設規定雖間接被害人亦使其得請求賠償因侵權行爲所受之損害此本條所由設也

第九百五十八條 害他人之身禮致被害人喪失或滅失活動能力或增加生活上之需要者加害人須支付定期金於被害人以賠償其損害

定期金準用第八百五十條之規定

必有重大之事由被害人始能請求償給總額以代支付定期金

〔理由〕謹按傷害他人之身體使被害人喪失活動之全部或一部或因培補身體需以機械補助身體（例如裝置假足之類）者加害人須負賠償之責賠償之法以支給付定期金爲宜蓋於當事人兩造皆有利益也然因重大事由例如加害人居住外國時則因不便於支給定期金之故應使其得請求償給原本以代支給定期金始足以保護被害人之利益又關於支給定期金之法應俟第八百五十條之規定此本條所由設也

第九百五十九條 審判衙門依前條規定以判決命加害人支付定期金須以職權命其供具擔保

前項擔保之方法及數額審判衙門酌定之

審判衙門所定擔保未能充足被害人得聲請增加

〔理由〕謹按審判衙門以判決命支付定期金作損害賠償之方法時須同時以職權命其供具相當之擔保若加害人之資產減少所供具之擔保未能充足更須由被害人得聲請擔保之增額以保護其利益此本條所由設也

第九百六十條 害他人之身體自由或名譽者被害人於不屬財產之損害亦得請

求賠償相當之金額

前項請求權不得讓與他人亦不得由繼承人繼承但依契約認諾此項請求權或已就此項請求權起訴者不在此限

〔理由〕謹按身體自由或名譽之被害人亦得請求相當之損害賠償（慰謝金）以保全其利益然此請求權乃專屬於被害人除因契約認諾或已提起訴訟外不得讓與或繼承之此本條所由設也

第九百六十一條 審判衙門因名譽被害人起訴得命加害人爲回復名譽之適當處分以代損害賠償或於回復名譽外更命其爲損害賠償

〔理由〕謹按名譽被害人之利益非僅金錢上之損害賠償足以保護者遇有此種情形審判衙門得命其適於恢復名譽之處分例如登報謝罪等事是也此本條所由設也

第九百六十二條 依侵權行爲侵奪他人之物者須將其物歸還被害人

〔理由〕謹按損害賠償之方法固應以金錢爲之然因侵權行爲而物被侵奪時尤應以原物歸還爲宜此本條所由設也若將物歸還被害人猶有損害者被害人仍得請求金錢賠償

第九百六十三條 依侵權行爲侵奪之物其負歸還義務人於因天災及其他不可

抗力不能歸還時仍任其責但義務人證明其物有不被侵奪亦不能歸還之事實者不在此限

前項規定於應歸還之物因天災及其他不可抗力而毀損者準用之

〔理由〕謹按負歸還侵奪之義務人應視爲遲延之債務人因天災及其他不可抗力或其他事由致物滅失毀損不能歸還時須負賠償之責任此專理之當然故設本條以明示其旨

第九百六十四條 加害人賠償侵奪物之價格者被害人得自算定價格標準之時起請求支付賠償額之利息

〔理由〕謹按加害人應歸還其侵奪物而不能回復原狀不得已賠償物之價格時爲保護被害人之利益起見使其自算定價格之標準時起請求支付賠償物之利息此本條所由設也

第九百六十五條 加害人於其侵奪之物已出費用者得向被害人請求償還其費用物之占有人對於所有人請求償還費用權之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按加害人就其侵奪物出費用時對於被害人各國有不得請求償還其費用之立法例然待加害人未免失之於酷故本案準據占有人及所有人間費用償還之規定使得請求償還費用此本條所由

設也

第九百六十六條 依侵權行爲侵奪之動產其負賠償損害義務人若向侵奪時占有其物人既已賠償雖第三人爲侵奪之所有人或爲其他之物權人時義務人亦免賠償之義務但明知第三人於侵奪物有所有權或他物權或因重大過失而不知者不在此限

〔理由〕謹按依侵權行爲侵奪動產之加害人既以善意向侵奪時占有其物之人爲損害賠償爲保護善意人起見雖第三人爲其物之所有人或爲他物權人亦不應使其再行賠償以昭公允此本條所由設也

第九百六十七條 因侵權行爲毀損他人之物者須向被害人賠償其物之減價額
前條規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按因侵權行爲而毀損他人之物者對於被害人應以損害賠償之方法賠償其物之減價額且得使被害人請求賠償其利息此第一項所由設也至善意支付之加害人亦須保護故復設第二項之規定

第九百六十八條 害他人之生命者須向負錢埋葬費人賠償埋葬費

被害人於其生命被害時依法律規定對第三人負扶養義務或有應負扶養之關係並因其被害至第三人喪失扶養請求權者加害人須於可推知被害人之生存期間內應供與扶養之限度向第三人支付定期金以賠償其損害其第三人於加害時爲胎兒者亦同

〔理由〕謹按因侵害生命所生之有形損害（金錢上損害）須定賠償之方法以省無益之爭執而被害人之醫藥費或埋葬費則應賠償之於其擔負人（例如繼承人）如被害人爲扶養義務人時則加害人應以定期金賠償扶養權利人以救濟之此本條所由設也

第九百六十九條 前條情形若被害人依法律規定對於第三人應給付家事上或職業上之勞務加害人須向第三人支付定期金賠償其應得之勞務

〔理由〕謹按生命之被害人因法律規定對於第三人應給付家事上或職業上之勞務時加害人向第三人賠償其所失勞務上給付相當之損害例如妻被害夫得向加害人請求相當之賠償是也此本條所由設也

第九百七十條 依前二條規定以支付定期金賠償損害者準用第九百五十八條

第二項及第九百五十九條之規定

〔理由〕蓋按第九百五十八條第二項及第九百五十九條之規定於前二條應支付定期金賠償損害時亦準用之故設本條以明示定期金上之關係

第九百七十一條 害他人之生命者其被害人之父母配偶人及子於不屬財產之損害亦得請求賠償相當之金額加害時子爲胎兒者亦同

第一千二百四十條第二項之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按害他人之生命時須使被害人或父母配偶人或其子有金錢上之賠償請求權以救濟之此本條所由設也

第九百七十二條 一侵權行爲所生之損害有數人共任其責者數人作爲連帶債務人而任其責

〔理由〕謹按因一侵權行爲而生之損害數人應共任其責時對於損害賠償請求權人應連帶而負其義務以保護請求權人之利益例如第九百五十一條監督義務人與被監督人共負責任時（以被監督人有責任能力且有故意或過失時爲限）使用人與被使用者共負責任時又加害於人之動物其動物屬

於數人共有時是也此本條之理由設也

第九百七十三條 依第九百五十一條及第九百五十二條之規定就他人所加之損害負擔賠償義務者於他人亦應負擔損害賠償之義務時其相互間之關係僅他人負義務

依第九百五十四條至第九百五十六條之規定負擔損害賠償之義務者於第三人亦負擔損害賠償之義務時其相互間之關係僅第三人負義務

〔理由〕謹按數人爲損害賠償義務人連帶而任其責時以無特別之規定爲限其相互之間當以平等之率負擔賠償義務然監督人與被監督人使用人與被使用人同負賠償責任時其相互之關係則被監督人及被使用人當負全部義務又加害於人之動物之占有人與第三人（例如動物之挑撥人）土地工作物之占有人與第三人（例如丁作物之承攬人）同負賠償之責任時其相互之關係則第三人當負全部義務此爲關於求償義務之條例設本條以明示其旨

第九百七十四條 第三人得請求損害賠償時若直接被害人亦有過失者準用第三百八十七條之規定

〔理由〕謹按第三人對於加害人得請求損害賠償而直接被害人亦有過失時須適用第三百八十七條之規定以昭公允此本條所由設也

第九百七十五條 官吏公吏及其他依法令從事公務之職員本其職務選任他人處理第三人之事務或監督其處理事務或允許其法律行為而為共助者若因違背職務而他人加損害於第三人與他人共負賠償義務時其相互間之關係僅他人負義務

〔理由〕謹按官吏公吏及其他依法令從事公務之職員因盡其職務處理第三人之事務應選任他人或因監督其所處理之事務及許可法律行為應為共助者（例如審判衙門推事與破產管財人之關係是）若違背職務他人加損害於第三人與他人共負賠償之義務時對於被害人應彼此負連帶債務之責任此據第九百七十二條可以推知惟其相互之關係僅他人負全部義務則不能規定明晰此本條所由設也

第九百七十六條 依侵權行為之損害賠償請求權自被害人或其法定代理人知有損害及加害時起三年不行使者因時效而消滅自侵權行為時起逾二十年者

亦同

損害賠償之義務人因侵權行爲受利益致被害人受損失者於前項時效完成後仍應依不當利得之規定歸還其所受之利益

〔理由〕謹按侵權行爲之損害賠償請求權一債權也設清償及他方法而消滅因屬當然之事至關於消滅時效則應設特別規定俾久爲社會所遺忘之侵權行爲不至忽然復起更主張損害賠償之請求權以擾亂社會之秩序且使相對人不至因證據湮滅而有難於防禦之患此第一項所由設也至損害賠償之義務人因侵權行爲而受利益致被害人蒙損害時於因侵權行爲之請求權外更使發生不當利得之請求權且此請求權與因侵權行爲之請求權時效無涉依然使其能獨立存續此第二項所以設也

第九百七十七條 依侵權行爲對於被害人取得債權者被害人之廢止債權請求權雖因時效而消滅仍得拒絕履行

〔理由〕謹按因侵權行爲對於被害人取得債權例如因詐欺而對於被害人使爲債務約束時被害人對於加害人有債權廢止之請求權然此請求權有因時效而消滅者以原則論既已消滅則被害人不能據此請求權提出抗辯以排斥之被害人於債權履行之請求權然似此辦理不足以保護被害人故本條特設例外之規定定被害人於債權廢止之請求因時效消滅後仍得拒絕債務之履行也

商 務 印 書 館 發 行

法 學 名 著

五 種 十 二 冊 全 部 四 十 元

各省審判廳需用法官甚夥。今又以縣知事兼理訴訟。不可無專門之書以供研究。本書分民法、商法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法五種。文筆明潔。徵引豐富。茲特分冊出售。定價如下。

刑 法 通 義	刑 事 訴 訟 法 論	民 事 訴 訟 法 論 綱 冊	手 形 海 商 編	商 行 為 編	總 則 會 社 編	法 論	相 續 編	親 族 編	債 權 編	物 權 編	總 則 編	民 法 要 義
一 元	一 元 四 角	二 元 四 角	一 元 四 角	一 元	一 元	一 元	一 元 四 角	一 元 四 角	二 元	一 元 四 角	一 元	一 元

新(2024)

大 理 院 法 律 解 釋 分 輯

王 世 裕 編

續編二角五分

正編四角五分

編也	不人	籍誠	下此	處法	檢查	年最	文之	明解	詳明	簡要	輯錄	文件	理院	本書
也	手一	不可	等書	治之	吾人	便	號數	釋原	並註	體例	敘述	分類	解釋	就大

胡 澂 著

陳 承 澤 著

訴 訟 常 識

訴 訟 須 知

二角五分

二角五分

裕如	自能	訴訟	覆援	析倘	張條	識網	的律	事人	示訴	專訴	訴訟	專論	道兩
如	應付	之際	引則	能熟	分繼	舉自	律知	應具	訟當	訟指	及刑	民事	本書

商 務 印 書 館 出 版

民國三十三年
編訂

法令大全

本書取材自民國元年
起至民國十二年止，凡現行有效之各種法令，概行搜羅，蔚成鉅製，書中附刊索引，極便檢查。

布面精裝一巨冊 定價四元

目 總	
憲法國會	官 官
財政	制 制
軍政	規 規
地方制度	交 交
交通	務 務
農商	農 農
教育	教 教
賞 禮制	司 司
郵 報	法 法
公文式公報	賞 賞

商務印書館 出版



民律下

中華六法三

商務印書館印行

民
律
下

中
華
六
法
三

商
務
印
書
館
發
行



3 2285 0668 3

民律草案

第三編 物權

權按物權者直接管領特定物之權利也此權利有對抗一般人之效力（即自己對於某物有權利若人爲害及其權利之行爲時有可以請求勿爲之效力）故有物權之人實行其權利時較通常債權及其後成立之物權占優先之效力謂之優先權又能追及物之所在而實行其權利謂之追及權既有此重大之效力自應詳細規定使其關係明確此本編之所由設也

物權之種類古今立法例亦不一致本編斟酌本國之習慣及多數之立法例分物權爲所有權地上權永佃權地役權及擔保物權四種

本編先規定所有權次規定用益物權（以物之使用及收益爲內容之物權）終規定擔保物權（其物權之內容在使物之交換價格歸屬於權利人）於理論最協又先規定各種物權共通之法則次規定各種物權之特則及附隨債權之法則以期合於實際之用故其次序第一章通則第二章所有權第三章地上權第四章永佃權第五章地役權第六章擔保物權至占有乃保護行使權利屬於事實之法律關係非物權也然與物權類似錄於本編爲最便並設第七章以規定之

第一章 通則

第九百七十八條 物權於本律及其他法律有特別規定外不得創設

〔理由〕護按物權有極強之效力得對抗一般之人若許其以契約或依慣習創設之有害公益實甚故不許創設又民律爲普通私法故特別物權及附隨特別物權之債權應以特別法規定之此本條之所以設也

第九百七十九條 依法律行爲而有不動產物權之得喪及變更者非經登記不生效力

〔理由〕護按物權既有極強之效力得對抗一般之人故關於不動產物權得喪變更之法律行爲若不令其履行方式即對於第三人發生效力第三人必蒙不測之損害充其弊必至使交易有不能安全之虞自古各國爲保護第三人之利益及交易安全計設種種制度現今各國爲達此目的亦設種種制度其款目雖繁舉其重要大別爲三一曰地券交付主義二曰登記公示主義三曰登記要件主義

地券交付主義者各土地設地券交付於權利人於券上記載不動產物權之得喪變更以確定不動產物權之權利狀態使有利害關係之第三人得就該地券推知該不動產物權之權利狀態也

登記公示主義者於各不動產所在地之官署備置公簿於簿上記載不動產物權之得喪變更使有利害關係之第三人得就該公簿推知該不動產物權之權利狀態而不動產物權之得喪變更若不登記於該公簿上則不得以之對抗第三人也（雖不能對抗第三人然當事人之間僅依意思表示即完全生效力）登記要件主義本於各不動產所在地之官署備置公簿於簿上記載不動產物權之得喪變更使有利害關係之第三人得就該公簿推知該不動產物權之權利狀態而不動產物權之得喪變更若不登記於該公簿上不能生不動產物權得喪變更之效力也（非但不能對抗第三人即當事人之間亦不能發生效力）

地券交付主義辦法失於繁雜登記公示主義有已成物權不得對抗第三人之弊與物權之本質不合理論上亦不當本案均不採用登記要件主義辦法既簡捷易行亦不至有不得對抗第三人之物權就實際理論言之均臻妥協此為本案所採用也

不依法律行為而有不動產物權得喪變更之事者以法令別無規定為限無須登記即生效力蓋此時通例無第三人無所用其保護也本條首揭依法律行為意在於此

第九百八十條 動產物權之讓與非經交付動產不生效力但讓受人先占有動產

者其物權之移轉於合意時生效力

讓與動產物權時讓與人若繼續占有動產讓與人與讓受人間得訂立契約使讓受人因此取得間接占有以代交付

以第三人占有之動產權物而爲讓與者讓與人得以對第三人之返還請求權讓與讓受人以代交付

前三項之規定於讓與無記名證券者準用之

〔理由〕謹按動產物權之讓與與不動產物權之讓與同爲保護第三人之利益及保護交易安全計應設一定之方式而動產與不動產異既無一定之地位且種類極多不得援用不動產物權登記之例自不待言自古各國皆以交付（即占有移轉）爲動產物權讓與之公示方法又以交付爲動產物權成立之要件蓋占有移轉最能使第三人自外部推知動產物權之權利狀態也惟交付主義又分爲二一爲交付公示主義以占有移轉爲讓與動產物權之公示方法在占有移轉以前當事人不得以動產物權之讓與對抗第三人（雖不能對抗第三人而當事人間依意思表示即完全生效力）一爲交付要件主義以占有移轉爲動產物權讓與成立之要件在占有移轉以前物權之讓與雖不得對抗第三人即於當事人之間

亦不發生效力交付公示主義辦法繁雜於交易上殊多不便且有已成物權而不得對抗第三人之弊就事實理論言之均覺未協交付要件主義異是此第一項之設也依讓與以外之權利原因取得動產物權者以法令別無規定爲限無須占有移轉即應發生效力例如因繼承而取得動產物權是也本條指明讓與意在於此

動產物權之讓與雖以交付爲要件（此交付指現實之交付而言即讓與人將其現在直接之占有移轉於讓受人也）然讓受人於讓與之先已占有其動產者當其讓與時祇須彼此合意移轉其物權即發生讓與之效力（謂之簡易交付）若於讓與之後讓與人仍繼續占有其動產者讓與人與讓受人得訂立契約使生讓受人應取得間接占有之法律關係（例如另結質貸借契約是也）以代交付（謂之占有改定）又以第三人占有之動產物權而行讓與者讓與人得以其向第三人請求返還權讓與讓受人以代交付以上三者似與以交付爲要件之主義不合然爲使動產物權易於移轉起見不能不設變通之法此第一項但書及第二項第三項之所由設也

無記名證券本可視爲動產故應準用動產物權讓與之規定此第四項之所由設也

第九百八十一條 一物之所有權及其他物權同歸於一人者其他物權因混同而

消滅但物權存續所有人或第三人於法律上有利益者不在此限

前項之規定於占有不適用之

〔理由〕謹按一物之所有權及其他物權同歸於一人時其物權因混同而消滅例如甲於乙所有土地有地上權其後乙爲甲之繼承人時地上權與所有權混同地上權應消滅自理論言之混同祇不能實行權利而已不得爲權利消滅之原因固然必使不能實行之權利存續既無實益徒使法律關係趨於錯雜故混同仍應爲權利消滅之原因此爲原則亦有例外一一物之所有權及占有同歸於一人時其占有不因混同而消滅蓋占有本不問其有無權利皆受法律之保護故也二一物之所有權及其他物權同歸於一人時若所有人或第三人於其物權存續有法律上之利益時其物權不因混同而消滅蓋有時者因混同而消滅必至害及所有人或第三人之利益例如甲將其所有土地先抵當與乙乙爲第一抵當人又抵當與丙丙爲第二抵當人若其後甲爲乙之繼承人則乙前有之第一抵當權仍舊存續甲（此時仍爲所有人）有法律上之利益蓋丙之第二抵當權本不能得完全之清償若使第一抵當權消滅則丙遞升爲第一抵當權人能受完全之清償受其害者在甲故第一抵當權存續於甲有法律上之利益又如甲於乙所有土地有地上權將其抵當於丙其後丙向乙購得此土地則丙（第三人）於地上權存續有法律上之利

益蓋地上權消滅則丙之抵當權因標的物消滅而消滅不利於丙實甚也此本條之所由設也

第九百八十二條 所有權外之他物權及以其爲標的物之權利同歸於一人者其

權利因混同而消滅

前條第一項但書及第二項之規定於前項準用之

〔理由〕謹按所有權以外之物權及以其爲標的物之他種物權同歸於一人亦應用前條之例而消滅例如甲以其地上權抵當於乙其後甲爲乙之繼承人則乙之抵當權因混同而消滅然甲若先將其地土權抵當於乙乙爲第一抵當權人次又將其地上權抵當於丙丙爲第二抵當權人其後甲爲乙之繼承人則甲於乙之第一抵當權存續有法律上之利益故不因混同之故而使其消滅此本條之所由設也

第二章 所有權

謹按所有權爲最重要之物權自古學者聚訟滋多各國之立法例亦不一致本案參酌各種學說及各國之立法例特設本章之規定

第一節規定所有權之通則第二節規定不動產所有權第三節規定動產所有權第四節規定共有

第一節 通則

謹按本節爲所有權之共通法則第九百八十三條至第九百八十五條規定所有權之內容及其範圍第九百八十六條及第九百八十七條規定本於所有權之請求權

第九百八十三條 所有人於法令之限制內得自由使用收益處分其所有物

〔理由〕謹按所有權者依其物之性質及法令所定之限度內於事實上管領其物唯一之權利不能將其內容悉數列記特設本條以明所有權重要之作用且以明所有權非無限制之權利也

限制所有權之法令有二一爲公法之限制一爲私法之限制民律所定以私法之限制爲主若公法之限制不能規定於民律中也

第九百八十四條 所有人於其所有物得排除他人之干涉

他人因避生命身體自由財產現有之危險不得已而有干涉行爲並因危險所應發生之損害較重大於因干涉所應發生之損害者不適用前項之規定但所有人仍得請求損害賠償

〔理由〕謹按所有人得自由行使其權利可要求一般之人不得稍加妨害若他人干涉其所有物時得排除之惟他人（干涉之他人及他之他人皆在其內）因其生命身體自由財產現有危險欲行避免而有干

涉之舉動者是爲緊急行爲所有人亦不得排除之此乃當然之理故特設本條以明示其旨

第九百八十五條 物之成分於分離後仍屬其物之所有人但本律有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按除法律有特別規定或當事人有特別外凡滋息均屬於原物之所有人此亦當然之理（參看第九百八十三條）然物之成分分離以後是否爲原物之一部分抑另爲一新物體或以其物爲其所須另有權利原因若不規定明確必有爭論故特設本條凡物之成分分離後依然屬於其物之所有人此爲原則如物之成分分離後善意占有人取得其所有權時則不屬於其物之所有人此爲例外

第九百八十六條 所有人對於以不法保留所有物之占有者或侵奪所有物者得回復之

〔理由〕謹按本於所有權之請求權其目甚繁本案以所有物之回復請求權及所有權之保全請求權規定於本節中而以對於占有人之歸還滋息請求權及損害賠償請求權規定於占有中占有權之確認請求權規定於民事訴訟律中本於所有權之執行參加權規定於執行律中此外一切本於所有權之請求權於相當之處規定之本條所定即所有物之回復請求權蓋所有人占有其標的物始能全其所有權故

無權利而繼續占有他人之所有物或侵害他人之所有物者，所有人得向其取回此本條之所由設也。

第九百八十七條 所有人對於用前條以外之方法妨害其權利者，得請求除去之。

有依前項方法妨害其權利之虞者，所有人得請求避免，足為妨害之行為。

〔理由〕謹按用保留或侵奪以外之方法妨害所有人之權利者，應使所有人得向妨害人請求除去妨害。即有妨害其權利之虞時，亦得請求避免，足為妨害之行為，否則不能完全保護所有權也。

第二節 不動產所有權

謹按不動產所有權有二：一為土地所有權，一為建築物所有權。本案第九百八十八條至第九百九十條規定取得不動產所有權之特別規定。第九百九十一條至第一千零二十二條規定土地所有權之內容及其限制。第一千零二十三條規定建築物所有權之特別規定。第一千零二十四條至第一千零二十六條規定不動產所有權消滅之特別規定。

第九百八十八條 以不動產所有權之移轉為標的而結契約者，須以文書訂之。

〔理由〕謹按不動產所有權之移轉，大抵須締結契約。此項契約必須以文書訂之，始確實可據。依遺囑移轉不動產所有權者，應依遺囑之特別方式。此當然之理，無須另設明文規定也。

第九百八十九條 無主土地屬國庫所有但淤淺洲渚澗河及冲斷地所有權之取得另以法令定之

〔理由〕謹按尙未屬於私人所有之土地應屬國庫不得以爲無主物而許人先占壘起爭奪有害秩序至淤淺洲渚（因流水冲積淤積成陸之地及因水量減退或其他原因河中新生之洲島皆是）澗河及冲斷地（沿岸地其一段因水流急變分爲二與他沿岸地之一段附屬另成爲一段地是也）等所有權之取得方法與地方之習慣及河川法等有關關係應任其適用特別法無須於民律規定也

第九百九十條 取得不動產之所有權無須登記者取得人非爲取得登記後不得處分所有物但法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按取得不動產所有權有時不必登記例如繼承拍賣是也此時以法律上未定有明文爲限其新所有人不得於登記其取得之前處分其所有物蓋登記之所有人與現在之所有人必須一致始能確保交易上之安全若未爲取得之登記卽能處分其所有物是登記之所有人非現在之所有人矣故設本條以杜其弊

第九百九十一條 土地所有權於法令之限制內及於地上下若他人之干涉無

礙其所有權之行使者不得排除之

〔理由〕謹按所有權者依其物之性質及法律規定之限制內於事實上法律上管領其物之權利也故土地所有人在法令之限制內於地面上地下皆得管領之然因此遠使土地所有人於他人在其地上地下爲不妨害其行使所有權之行爲均有排除之權保護所有人未免偏重在所有人既無實益而於一切公益不無妨礙此本條之所由設也

第九百九十二條 土地所有人因鄰地所有人之請求關於疆界不明之處負協力確定之義務

〔理由〕謹按土地之所有權不得超越土地之疆界而其疆界由人定之若有疆界不明應認各土地所有人有確定疆界俾土地所有人能完全行使其權利

第九百九十三條 土地所有人得與鄰地所有人以共同費用設足以標示疆界之物設置及保存界標之費用相鄰人平均擔負測量費用按土地廣狹分擔之

〔理由〕謹按鄰接地現在並無爭執之疆界及鄰接地曾經審判確定之疆界須使其疆界明確易於辨認免起訟端故特設本條認設立界標規定設置界標及保存界標所需費用之擔負方法也

第九百九十四條 土地所有人於自他土地有煤氣蒸氣臭氣煙氣音響振動及與此相類者侵入時得禁止之但其侵入實係輕微或按土地形狀地方習慣認為相當者不在此限

〔理由〕謹按土地所有人於自己之土地內設工場其煤氣蒸氣臭氣等發散累及鄰地之所有人致使其不得完全利用其土地者鄰地之所有人自應有禁止之權然其侵入實係輕微或依其土地之形狀地位及地方慣習認為相當者應令鄰地所有人忍受不得有禁止之權此本條所由設也

第九百九十五條 建築工作物自疆界線起須有一定距離並注意豫防鄰地損害前項距離另以法令定之

〔理由〕謹按於接近疆界線地面與修工程及於地下與修工程者有時不得利用鄰地自不免加以妨害故特設第一項俾得完全利用鄰地至距離若干依習慣為宜若無習慣應調查各地方之情況定之此第三項所由設也

第九百九十六條 違前條規定而建築工作物者土地所有人得請求廢止或變更其建築但自著手建築已逾一年或其建築已成者僅得請求損害賠償

〔理由〕謹按鄰地違背前條規定建築房屋時土地所有人得請求建築人應止其建築或變更其建築此所有權當然之作用然適許其絕對施展此項作用無論建築者手已經過若干時或建築已否竣功均可請求廢止變更亦有害於私人及國家之經濟故著手已逾一年或已竣功者僅使其得請求損害賠償不得請求廢止或變更也

第九百九十七條 種植竹木自疆界線起須有一定距離

第九百九十五條 規定於前項適用之

〔理由〕謹按種植竹木亦應有一定之距離庶不致害及鄰地而其距離依地方之情形及所種植之竹木並鄰地之狀態而異宜以法令定之較為妥協此本條之所由設也

第九百九十八條 土地所有人遇鄰地竹木之枝根有越疆界線者對竹木所有人得行催告令其於相當期間內刈除之

竹木所有人不應前項之催告者土地所有人得刈除越界竹木之枝根作為已有越界竹木之枝根若與土地之利用並無妨害不適用前二項規定

〔理由〕謹按鄰地竹木之枝根越疆界線妨害其利用土地者應聽土地所有人以便宜之方法處置之故

予以刈除權以保護其所有權然刈除亦需勞力及費用即以取得刈除之枝根以資取償

第九百九十九條 果實有落於鄰地者視為該地之果實但該地若係公用地不在此限

〔理由〕謹按落於鄰地之果實是否應歸原物之所有人抑歸鄰地之所有人自古立法例即不一致本案則視為鄰地之果實以維持相鄰人間之和平若鄰地係供公眾使用之地例如公行道路等既不能以其果實為公眾之所有莫如仍視為原物所有人之果實以免爭執此本條之所由設也

第一千條 土地所有人遇由鄰地自然流至之水不得妨阻

〔理由〕謹按土地所有人若圖一己之利益任意修築堤防開鑿溝渠妨阻由鄰地自然流至之水鄰地必變為澤國漸成廢土既有礙公眾之衛生且有害國家之利益姑特設本條使土地所有人有承水之義務（自鄰地言之則為排水之權利）

第一千零零一條 水流若因事變在低地阻塞高地所有人得自以費用施必要之工事以疏通之

前項擔負費用若有特別習慣者從其習慣

〔理由〕匯接承水地之所有人不得妨阻自然流至之水此爲消極之義務既使負此義務即應與以積極之權利蓋自然流至之水因事變在低地阻塞時若不昇以疏通之權則流至之水源源而來停蓄之水復無法路其土地勢必變爲澤國故本條許其有排水權以保護其土地也

第一千零零二條 甲地因蓄水排水或引水所設之工作物破潰阻塞致損害及乙地或恐其及之者甲地所有人須自以費用施必要之工事修繕疏通或豫防之前條第二項規定於前項適用之

〔理由〕匯接在甲地之蓄水排水等工作物因破潰或阻塞致水汎濫流溢者其損害必及於乙地乙地雖有承水之義務然必令其受此損害是加重其義務矣故特設本條使甲地所有人負修繕之義務

第一千零零三條 土地所有人不得設置使雨水流及於鄰地之工作物

〔理由〕匯接鄰地雖有承水義務然設置工作物使雨水直下至鄰地者令鄰地亦不與變是亦加重其義務有害鄰地之土地故特設本條不使土地所有人設置此等工作物

第一千零零四條 高地所有人欲使浸水之地乾涸或排泄家用農工業用餘水以至河渠或溝道爲界得使其水通過低地

前項水道須擇於低地損害最少之處所及方法爲之

高地所有人須對低地之損害支付償金

〔理由〕謹按潑水地使其乾涸及排泄家用及農工業用之餘水爲人類爲生及利用土地所必需者本條一面認高地所有人之所有權一面復保護低地所有人之利益也

第一千零零五條 土地所有人因使其土地之水通過得使用高地或低地所有人所設之工作物但須按其受益之分擔負設置保存工作物之費用

〔理由〕謹按高地及低地之所有人爲疏水故於自己土地上設工作物其他之土地所有人爲使水通過得使用之否則必更設置同一目的之工作物贖廢財物殊甚故設本條以防其餘

第一千零零六條 甲地所有人非通過乙地不能安設水管煤氣管及電線或雖能安設費用過鉅者得通過乙地之上下而安設之但安設時須擇乙地損害最少之處所及方法並對乙地所有人支付償金

〔理由〕謹按爲利用土地必需安設水管煤氣管及電線者得使用隣地以全其利用權隣地之利益亦須保護藉昭公允

第一千零零七條 依前條安設水管煤氣管電線後情事若有變更乙地所有人得請求甲地所有人變更其安設

變更安設之費用由甲地所有人擔負之但有特別情事者得使乙地所有人擔負其費用之一部

〔理由〕謹按安設水管煤氣管電線後因情事變更無須使用乙地者應使乙地所有人有請求變更安設之權以保護其利益而變更費用以無關於乙地之利益爲限應使甲地所有人擔負之藉昭公允

第一千零零八條 不通公路之土地所有人因至公路得通行周圍地但通行地因而生損害者須支付償金

前項規定於土地所有人若不通行他人土地而至公路其費用過鉅或有非常不便者適用之

前二項情形通行權人須擇自己所必要及周圍地損害最少之處所及方法爲之

〔理由〕謹按不通公路之土地及通公路非常困難之土地不得不於其四周圍繞地之所有權量加限制故許此項土地之所有人對於四周圍繞地有通行權所以全其土地之用也

第一千零零九條 有通行權人得開設道路但通行地因而生損害者須支付償金

〔理由〕謹按欲使土地之所有人完全行使其通行權應予以開設道路之權此本條之所由設也

第一千零十條 因土地一部之讓與分割致有不通公路之土地者土地所有人欲

至公路僅得通行讓受人讓與人或其他分割人之所有地

前項情形通行權人無須支付償金

〔理由〕謹按因土地之一部讓與或分割致生不通公路之土地者其結果由當事人之任意行爲而然故

其土地之所有人祇能不給報償而通行於讓受人取得之公路接續地或讓與人現存之公路接續地或

已屬於他分割人之公路接續地其他之隣地所有人不負許其通行之義務

第一千零十一條 二建築物其所有人各異並其間有空地者土地所有人得與鄰

地所有人以公同費用在其疆界安設圍障

安設保存圍障之費用相鄰人平均擔負之

〔理由〕謹按二建築物其所有人不同且其間有空地時應使各所有人得設圍障防止隣人自由進入俾

得安全利用建築物及行使土地所有權本條一面認其有設置圍障之權一面更明示擔負費用之方法

也

第一千零十二條 圍障須用七呎高之垣牆但當事人有特約或另有習慣者依其特約或習慣

相鄰人之一造得自以費用安設高於前項所定之圍障

〔理由〕謹按圍障之高低當事人彼此協議者依本條未協議而有習慣者依習慣所以重當事人之意思且以順民情也若當事人無特約復無習慣須有法定之高度以爲準繩始能杜無益之爭但相隣人之一造願以自己之費用設置高於法定尺寸之圍障者聽因於彼造之利益並無損害也

第一千零十三條 土地所有人得禁止他人入其內地

前項規定按習慣得入他人未設圍障之山林或牧場刈取雜草或採取其天產物者或依漁業法狩獵法之規定得入他人地內捕魚或狩獵者不適用之

〔理由〕謹按土地之所有人得禁止他人入其地內以維持其所有權之安全惟依地方之習慣或特別法之規定他人能入其地內者不得禁止蓋不背於公益之習慣及特別法之規定無須以本律限制之也

第一千零十四條 土地所有人因鄰地所有人在其疆界或旁近營造或修繕建築

物以有必要情形爲限須許其使用土地但因受損害者有請求償金之權

〔理由〕謹按各土地之所有人在其疆界或其旁近營造修繕建築物者應許其使用隣地否則應於疆界線上酌留空地備日後修繕之用棄地既多於經濟上所損實大故本條於隣地之所有權略加制限以防其弊

第一千零十五條 土地所有人遇他人之物品或動物偶至其地內其占有人所有人欲尋查收還者須許其進入

因前項情形受損害者土地所有人得請求賠償其未受賠償前得留置前項之物品或動物

〔理由〕謹按因風力水力其他天然力他人之物至自己所有地內或他人之鳥獸魚類至自己之所有地內時若他人欲進入地內從事尋查及收還者該土地之所有人應許之否則不足以保護占有人或所有人之利益也

第一千零十六條 水源地之所有人得自由使用泉水但有特別習慣者不在此限

〔理由〕謹按土地之所有權及於該土地之上下故其地所有泉水水源所有人得自由使用之至其程度

亦有限制其限制以各地方之習慣爲主此本條之所由設也

第一千零十七條 土地所有人因其家用得以償金對鄰地所有人請給不用之水但在自己地內無須以過鉅之費用及勞力足以得水者不在此限

〔理由〕謹按各土地所有人得利用其隣地有餘之水蓋於自己地內欲得家用所需之水有時所需費用及勞力過鉅若不使其利用隣地之水於經濟上所損實大故特設此條以維持公私之利益

第一千零十八條 水源地之所有人對於因工事而斷絕或污損泉水者得依侵權行爲之規定請求損害賠償但所斷絕或污損之泉水非飲用或利用土地所必要者不得請求回復原狀

〔理由〕謹按因開鑿土地營造房屋或其他工事致將土地所有人之泉源斷絕或污損者加害人應依侵權行爲之法則任損害賠償之責若回復原狀惟以不得已時爲限始許其請求蓋必使其回復原狀則必除去工事於經濟上所損實大故特設本條以限制之

第一千零十九條 前三條規定於土地所有人使用井水時適用之

〔理由〕謹按井水應與泉水同視故關於泉水之規定亦許其適用於井水此本條之所由設也

第一千零二十條 溝渠及其他水流地之所有人得自由使用其水但有特別習慣者不在此限

〔理由〕謹按水流地之所有人得自由使用公共之流水然其程度應依各地方之慣習否則有害及他人利益之虞又水流地之所有人雖得使用流水然不得處分之例如專用全部流水不使他人使用或變其水質妨及他人使用皆應爲法所不許蓋使用流水可濫用流水則不可也

第一千零二十一條 水流地所有人其對岸地若係他人所有不得變更其水路或幅員

水流地所有人若兩岸土地均係其所有得變更其水路或幅員但須留下游自然之水路

前二項情形若有特別習慣者從其習慣

〔理由〕謹按流水通過一人之所有地內或通過一人所有地之疆界者所有人不得專用其流水否則害及下游地或沿岸地所有人之利益故本條於流水地所有權之內容加以限制

第一千零二十二條 水流地所有人因用水有必要設堰者得使其堰附著於對岸

但因而生損害者須支付償金

對岸地所有人若有用水之權得使用前項之堰但須按其受益之分擔負設置及保存工作物之費用

〔理由〕謹按欲使水流地之所有人全其水之使用權應使其得自設堰或使其得用他人所設之堰此本條之所由設也

第一千零二十三條 一建築物得區分之而各有其一部

〔理由〕謹按所有權之標的物須爲獨立之一體自理論言之^一建築物之一部分不得爲所有權之標的物然一廣大建築物區分爲若干部分就其一部分有所有權亦屬實際上常有之事本條規定爲調和社會之經濟觀念與法律思想而設也

第一千零二十四條 不動產所有權之消滅由於拋棄者因登記始生效力

〔理由〕謹按不動產所有人得拋棄其權利然僅表示拋棄之意思不生喪失之效力仍以登記爲憑亦以維持登記之信用也

第一千零二十五條 前條不動產其先占之權利專屬於國庫

前項不動產國庫以所有人名義登記者取得其所有權

〔理由〕謹按不動產依前條爲無主物時先占其不動產物之權利專屬於國庫蓋此等不動產若使私人有先占之權利必起爭端故特設本條以維持社會之安寧

不動產之所有權爲一種財產權得依讓與繼承時效等而得之此當然之理不待明文規定至沿岸地之所有人取得天生之淤淺洲渚澗河沖斷地之所有權應以特別法規定其法律關係本案從略

第一千零二十六條 不動產之所有權因其標的物滅失而消滅

〔理由〕謹按不動產之所有權因其標的物滅失而消滅例如房屋之所有權於其房屋燒燬後不待塗消登記即時消滅但不動產所有權因公用徵收之消滅時期應以公用徵收之法令定之本案從略

第三節 動產所有權

謹按本節規定動產所有權規定得喪之方法以適於實際之用至動產所有權之內容及其制限可適用通則本節不另設明文

第一千零二十七條 動產所有權之讓受人依第一千二百七十八條及第一千二百七十九條規定受占有之保護者雖讓與人無移轉所有權之權利亦取得其所

有權

〔理由〕謹按凡讓與動產之所有權時若讓與人有移轉其所有之權利則讓受人因讓與之效力取得所有權此當然之理然有時讓與人雖無移轉其所有權之權利讓受人不得藉讓與之效力取得所有權而可藉占有之效力取得所有權如是始能確保交易上之安全也

第一千零二十八條 以所有意思占有無主之動產者即取得其之所有權

〔理由〕謹按無主物因先占而取得其所有權之制度自古各國皆有之其主義分爲自由先占主義及先占權主義自由先占主義者使先占有者自由取得無主物所有權之謂先占權主義者非有先占權之人不得因先占而取得無主物所有權之謂本案既於不動產認先占權主義故復設本條於動產認自由先占主義使先占無主動產者得以其動產爲其所有而利用其動產也

狩獵及漁業亦屬占有無主動產之一法是應以特別法規定之適用本條時應參考狩獵法及漁業法

第一千零二十九條 捕獲之野棲動物回復其自由時視爲無主物但所有人尙在

追捕中者不在此限

馴養之野棲動物不能復歸一定之處所者視爲無主物

〔理由〕謹按家畜應以通常之動產論野棲動物則爲無主物凡此均當然之理故不設明文規定惟被獲之野棲動物及馴養之野棲動物如何仍爲無主物必須規定明確始能杜無益之爭議此本條之所由設也

第一千零三十條 蜂羣移住於他人土地者視爲無主物但所有人尙在追捕中者不在此限

〔理由〕謹按非人飼養之蜜蜂應爲無主物先占者取得其所有權至爲人飼養之蜜蜂則爲飼養主之所
有物如何仍爲無主物亦須規定明確始能杜其無益之爭議此本條之所由設也

第一千零三十一條 數所有人之蜂羣移住於他人土地合爲一羣者其蜂羣作爲追捕各所有人之分別共有物

前項分別共有應有之部分按其所有蜂羣之數定之

〔理由〕謹按甲及乙所有人之蜂羣移住於丙之所有地互相混合而甲乙尙在追捕時甲及乙對於其混合蜂羣之關係應分別共有之始足以昭公允此本條之所由設也

第一千零三十二條 甲蜂羣與他人所有之乙蜂羣相合並住其蜂室者乙蜂羣所

有權及以此爲標之物之他權利其效力及於甲蜂羣甲蜂羣所有權及以此爲標之物之他權利歸於消滅

〔理由〕謹按甲蜂羣與他人所有之乙蜂羣混合且位於乙蜂羣者甲蜂羣應屬乙蜂羣所有人之所有蓋甲蜂羣之所有人本應防護其蜂羣不使飛逸既不能防護不得不失其所有權也

第一千零二十三條 拾得遺失物人依特別法令所定取得其所有權

〔理由〕謹按遺失物（失於占有之物）非無主物拾得遺失物人於查明遺失人之主名時須返還其遺失物然遺失人無從查明時其遺失物殆與無主物同故準用先占之法使其爲拾得人之所有但招領遺失物清查遺失人及將遺失物返還遺失人之方法關於行政者甚多應以特別法令定之本案從略

第一千零三十四條 發見埋藏物而占有之人依特別法令所定取得其所有權但

埋藏物係在他人所有物中者其所有人取得埋藏物之半

〔理由〕謹按凡發現埋藏物而占有之者（永年埋沒於他物之中不知其所有人之動產）須使其取得埋藏物之所有權以酬其發見之勞但包藏物屬他人之所有時應使其取得埋藏物之半以保護其所有權此時其埋藏物應爲共有物多數之立法例使發見人取得埋藏物之所有權然本案則於發見之外尙以

占有爲必要之條件以杜無益之爭論至探訪埋藏物所有人之方法關於行政者甚多應以特別法令定之本案從略

第一千零三十五條 拾得漂流物或沉沒物之人依特別法令所定取得其所有權

〔理由〕謹按本條理由與一千零三十三條之理由同應參看

第一千零三十六條 動產因附合而爲不動產之成分者不動產所有人取得動產所有權但動產所有人得本其權利原因保留其動產所有權

〔理由〕謹按動產與不動產附合爲其構成之一部分不動產之所有人以其與主物同視者其動產之所有權屬於不動產之所有人否則必有因動產所有權存續而害及經濟之虞例如房屋之瓦既附合於房屋之上勢不能使他人復對於其瓦有動產所有權然依權利原因保留動產之所有權時自不能依附合之原則例如地上權人於他人其地上栽植之樹木依然有所有權是也

第一千零三十七條 數所有人之數動產相附合非毀損不能分離或欲分離而需費過鉅者各動產所有人按其附合時價格之分共有其合成物
前項附合之動產若得分別主從主物之所有人取得合成物所有權

〔理由〕謹按數動產其所有人各異若數動產附合非毀損不能分離或非過鉅之費用不能分離時作為合成物使各所有人共有之若其物有主從之區別者使主物之所有人專有之蓋數動產既已附合為一若仍使其各所有權存續必有害及經濟之虞故特設本條以杜其弊

第一千零三十八條 前條規定於數所有人之數動產相混合不能識別或欲識別而需費過鉅者準用之

〔理由〕謹按數動產其所有人各異（液體或固體之動產）互相混合不能分別或分別而需費過鉅者應準用附合之法庶免害及經濟之虞此本條之所由設也

第一千零三十九條 依前條規定物之所有權消滅者關於其物之他權利亦消滅
合成物或混合物為物之所有人單獨所有時關於其物之他權利仍存於合成物或混合物之上其為分別共有時存於其應有部分之上

〔理由〕謹按附合及混合皆以舊物另組織一新物也為其構成部分之原物既不能獨立存在故其原物之所有權關及於其物而成立之他項權利均當然消滅然法律務使第三人不因此失其權利以保護利益故原物之所有人為合成物或混合物之單獨所有人或分別共有時使關於原物而成立之他項權利

利存於合成物或混合物或其應有部分之上

第一千零四十條 加工作於他人動產者取得加工物之所有權但材料價格顯逾

因工作而生之價格者其加工物屬材料所有人

加工人若供給材料之一部者其價格合算於因工作而生之價格

依前二項規定材料所有人喪失其權利時關於材料之他權利亦消滅若材料所有人為加工物所有人時他權利存於加工物之上

〔理由〕謹按於他人之動產而為製作圖畫鑿形彩色印刷鍍金等事者為保護加工人之利益計使加工人取得其所有權總材料（即動產）之價格顯逾工作之價格者為保護材料之所有人計使其加工物仍為材料所有人之所有此第一項所由設也

加工人供給材料之一部時亦應特設明文以定其關係此第二項所由設也第三項之理由與前條同應參看

第一千零四十一條 因前五條規定受損失者對於因此而受利益之人得依不當

利得規定請求償金

〔理由〕謹按因附合混合及加工等事而受損失者得依不當利得之法則向受利得人請求償金以昭公允亦可請求不法行為之損害賠償此屬當然之理無須另設明文規定也

第一千零四十二條 動產所有權因拋棄其權利而消滅其權利為第三人所取得者亦同

〔理由〕謹按動產所有權雖以交付為要件然不因喪失占有故喪失其所有權但動產所有人拋棄其權利或第三人依占有之效力及其他之原因取得動產所有權時前所有人之動產所有權應歸於消滅至動產所有權因其標的物滅失亦應消滅此乃當然之理無須另設明文規定也

第四節 共有

謹按所有權為事實上法律上能於其範圍內管領物之物權數人不得同時於一物上有數個所有權固不待言然數人共於一物之上有一所有權初無反於所有權之觀念且為近世各國民法所認於實際亦頗重要故設本節之規定

數人共有一所有權其形式有二種一數人依其所有分面以其物為其所有名分別共有二數人不依法律上之所有分分割之共同不分面以其物為其所有名公同共有

第一千零四十三條至第一千零六十二條規定分別共有

第一千零六十三條至第一千零六十七條規定公同共有

第一千零六十八條規定準用分別共有及公同共有之事項

第一千零四十二條 數人按其應有部分而有一物者爲分別共有人

各分別共有人之應有部分未分明者推定爲均一

〔理由〕謹按分別共有者一所有權而有多數權利主體之謂也自論理言之各分別共有人皆有完全之所有權互相競合故必須限制各分別共有人之權利範圍調和其競合使各分別共有人完全享有其權利而欲達此目的應依各分別共有人理想之分割部分使其共有此第一項所由設也

各分別共有人之應有部分以無反證爲限推定其爲均一蓋分別共有時其應有部分均一者多不均一者少此第二項所由設也

第一千零四十四條 各分別共有人按其應有部分對於分別共有物之全部有使用收益之權

〔理由〕謹按各分別共有人皆爲所有人故得從其應有部分就分別共有物使用或收益之分別共有物

其性質得同時共同使用或收益者各分別共有人得同時使用或收益之例如分別共有之房屋共同居住分別共有之土地所生之滋息共同收益是若分別共有物其性質不得同時共同使用或收益者各分別共有人得依次敘使用或收益之例如分別共有之車馬本日輪應甲乘座次日輪應乙乘座是至其同時次敘之方法以契約或審判定之此本條之所由設也

第一千零四十五條 各分別共有人得自由處分其應有部分

各分別共有人非經其餘分別共有人之同意不得對於分別共有物加以變更或爲其他處分

〔理由〕謹按各分別共有人於不害他分別共有人之權利範圍內得行使其權利故分別共有人得將其應有部分讓與他人或以其應有部分供擔保之用且分別共有人之債權人得扣押其應有部分但變更分別共有物（變更物之本質及其用法）或讓與他人或以其供擔保之用必須他分別共有人同意始能爲之特設本條以定其關係

第一千零四十六條 各分別共有人對於分別共有物得爲保存行爲

各分別共有人非按其應有部分價格之過半數議決對於分別共有物不得爲改

良行爲

〔理由〕謹按各分別共有人於分別共有物之管理行爲中惟保存行爲得單獨爲之至改良行爲必須經多數議決蓋保存分別共有物爲必要之事且費用無幾若改良分別共有物雖屬有益並非必要且費用過鉅應予區別但改良分別共有物於經濟上甚有裨益務使其容易實行故僅以多數決之不必待各分別共有人悉數同意此本條之所由設也

第一千零四十七條 分別共有人之一人拋棄其應有部分或死亡而無繼承人者其應有部分屬於其餘分別共有人

〔理由〕謹按分別共有者各分別共有人之權利競合也若分別共有人之一人拋棄其應有部分或死亡而無繼承人時其競合之程度自應減少而各分別共有人之權利範圍亦應聽其擴張此本條之所由設也

第一千零四十八條 各分別共有人對第三人得就分別共有物全部爲本於所有權之請求但回復分別共有物之請求須爲分別共有人全體之利益行之

〔理由〕謹按各分別共有人既爲所有人即應與所有人受同一之保護故各分別共有人對於第三人得

爲一切行爲與單獨所有人同然關於請求回復其分別共有物非爲分別共有人全體而爲之恐害及分別共有入利益至爲分別共有入全體請求回復共有物應依何種方法則依當事人之意思及審判衙門之意見爲最適當例如請求交付標的物於各分別共有入之代理人爲各分別共有入請求提存或於不得爲提存時請求將標的物交付於審判衙門所選定之保管人皆爲實際上最適當之方法總之各分別共有入祇能依其應有部分向他分別共有入主張所有權而已此專理之所當然故於此不另設明文也

第一千零四十九條 各分別共有入按其應有部分於分別共有物之擔負有清償之義務

前項規定於當事人有特別契約者不適用之

〔理由〕竊按各分別共有入既可對於分別共有物依其應有部分享受利益自應就分別共有物所擔負之管理費、收益費及一切租稅捐款等負擔清償之義務但此等事項無關公益當事人可以契約定之

第一千零五十條 因清償分別共有物之擔負而分別共有入之一人對於其他分別共有入有債權者得向其人及其特定承受人請求償還

〔理由〕竊按分別共有入之一人清償分別共有物之擔負過於自己應分擔之部分者依不當利得法則

對於他分別共有人有求償權此當然之理而爲保護權利人計此求償權不惟對於求償義務人（即他分別共有人）有之即求償義務人將其應有部分讓與他人時對於他人亦有之此本條所由設也

第一千零五十一條 各分別共有人得隨時請求分割分別共有物但仍得訂立十年以內不分割之契約

若有重要事由各分別共有人雖有前項契約亦得請求分割

〔理由〕謹按分別共有有依法律行爲取得者有依法律之規定取得者（例如贈與附合混和等是）而分別共有爲一所有權則其喪失之原因亦與所有權同（例如標的物滅失是）此事理之當然不另設明文規定然分別共有爲所有權之變體不能無特別喪失之原因例如分別共有人之應有部分歸分別共有人之一人時（第一千零四十七條）或分割分別共有物時其分別共有之關係銷滅是蓋應有部分歸分別共有人之一人而消滅爲當然之理亦不待明文規定也至因分割而消滅則理論上及實際上均關重要各國皆詳定於民法本案亦從之

分割者以分別共有關係消滅爲目的之清算程序也分別共有於改良分別共有物不無妨礙（例如甲分別共有人欲改良而乙分別共有人不欲是）且於分別共有物之融通亦多阻礙（例如欲賣分別共

有物非各分別共有人同意不得爲之而得各分別共有人同意其事甚難（國家經濟既受損害並易啓各分別共有人彼此之爭論故法律不能不予各分別共有人以隨時請求分割之權使分別共有之關係容易消滅於公私皆有裨益此第一項前段所由設也

分別共有物急速分割有不利於分別共有人者故使各分別共有人得以特約訂明於一定之期間內不得請求分割然有重要之事由例如當分別共有物變價最有益之時不問有無契約各分別共有人亦得請求分割否則不能保證分別共有人之利益此第一項但書及第二項所由設也

第一千零五十二條 分割依分別共有人之協議行之

前項協議若有不諧各分別共有人得提起請求分割之訴訟

〔理由〕謹按協議分割者各分別共有人於審判外爲分割之方法也有省費和諧迅速之利益然協議決裂時亦應設補救之法本條使欲分割之分別共有人得向不欲分割之他分別共有人提起訴訟求爲分割同意之判決而以此項確定判決代分割之同意以免欲分割而不得分割之弊

第一千零五十三條 分割以原物分配於各分別共有人

不能以分配原物之法而行分割或雖能分割而恐其價格顯有損失者其分割以

原物售價金額分配之

原物之變價準用出售質物之規定

〔理由〕謹按協議分割不能成立時分割之方法應以法律規定之蓋使分別共有人於欲分割時能自行

實施分割於實際最便也

第一千零五十四條 對分別共有物有物權之人或各分別共有人之債權人得自以費用而參與分割

有前項參與之通知而拒絕參與竟行分割者不得以其分割對抗發參與通知之人但分別共有人能證明其分割並非詐害發參與通知之人者不在此限

〔理由〕謹按分別共有人分割共有物意在詐害債權人或詐害就分別共有物有物權之人亦爲事所恆有應使此等利害關係人參加分割以防禦自己之權利

第一千零五十五條 因清償分別共有物之擔負而分別共有人之一人對於其他分別共有人有債權者當分割時得以應歸他分別共有人或其特定承受人之部分供清償之用

前項分別共有物一部之變價準用第一千零五十三條第三項之規定

〔理由〕謹按分割者以使分別共有關係消滅爲目的之清算程序也關於分別共有之共同債務須於分割時清償之故依分別共有物關於分別共有之共同債務各分別共有人得請求清償自不待言且自己對於他分別共有人有關於分別共有之債權亦得請求以分別共有物應歸其債務人之部分清償其債務此第一項所自設也至爲清償而將分別共有物之部分變價時亦不可無準據之法則復設第二項之規定

第一千零五十六條 各分別共有人按其應有部分對於他分別共有人因分割而得之物負擔擔保之責與賣主同

〔理由〕謹按分割依各分別共有人應有部分爲之若因分割而歸屬於分別共有人中一人之物依分別前發生之原因被第三人追奪或發見隱有瑕疵是分割之部分與應有部分不符矣故本條使各分別共有人依其應有部分與賣主負同一之擔保以昭公允

第一千零五十七條 各分割人須保存分割所得物之證書

分與數人之物其證書須歸取得最大部分之人保存之無取得最大部分者由分

割人協議定保存證書之人若協議不諧時請審判衙門指定之
各分割人得使用保存之證書

〔理由〕謹按分割終結後關於分割物之證書應保存之以杜日後之爭執

第一千零五十八條 疆界線上所設之界標圍障牆壁溝渠推定爲相鄰人之分別
共有物在疆界線上之牆壁爲一建築物之部分者或高低不齊二建築物之牆壁
其踰低建築物之部分非爲防火之用者不適用前項之規定

〔理由〕謹按相鄰地之所有人爲確定土地之疆界或爲防止互相侵越以共同費用於疆界線上設界標
圍障牆壁溝渠等而共有之此爲通例故設第一項規定推定其爲分別共有者相鄰地之所有人欲主張
其爲專有則應立證於立證責任加以變更所以保護通常之狀態也

一建築物其一部分爲疆界線上之牆壁又建築物高低不齊高建築物之牆壁踰低建築物之部分不得
推定爲相鄰地之所有人以共同費用設置之但防火牆壁爲達防火之目的故高踰建築物不得以此一
事推定其爲非以共同費用設置之此第二項所由設也

第一千零五十九條 牆壁之分別共有者得增高其牆壁但其牆壁若不勝增高之

工事須自以費用加工作或改築之

依前項規定牆壁增高之部分專屬工事人之所有

〔理由〕謹按牆壁之分別共有，人其權利義務亦應依通常分別共有之權利義務之法則。又牆壁之分別

共有，人應使其得利用牆壁始能完全行使其權利。此本條所由設也。

第一千零六十條 增高牆壁之分別共有，人須對於因此而受損害之人支付償金

〔理由〕謹按牆壁因增高而生之損害，例如因牆壁增高應時常修理之損害，須向受此損害之鄰地所有

人支付償金。否則偏袒一造，不足以示均平。此本條所以設也。

第一千零六十一條 數人分一建築物而各有其一部者，建築物及其附屬物之共

用部分推定為各所有人之分別共有物

共用部分之修繕費及其他擔負，由各所有人按其所有部分價格分擔之

〔理由〕謹按數人區分一建築物，各以其一部為其所有。例如樓房一所，下層屬甲，上層屬乙，則其建築物

之共用部分（例如屋頂）及其附屬物之共用部分（例如門戶）皆為各所有人共同利用而設，應為分別

共有物。是為通例。故第一項以無反證為限，推定其為分別共有，以保護通常之狀態。

共用部分之分別共有亦依適當分別共有之法則然關於分別共有物之擔負依各所有部分之價格分擔之最爲公允此第二項所由設也

第一千零六十二條 分別共有物分割之規定於第一千零五十八條及一千零六十一條之分別共有物不適用之

〔理由〕謹按第一千零五十八條及第一千零六十一條規定之分別共有物若加以分割卽有破壞之虞故設立本條以保全其物品

第一千零六十三條 數人依法律規定或契約共同結合因而以物爲其所有者爲
公共共有

各公共共有人之權利於其標的物之全體均有效力

〔理由〕謹按數人依法律之規定（例如公同繼承是）或依契約（例如合夥契約或夫婦共有財產契約是）而爲公共結合且因此而以物爲其所有者此數人既非依其應有部分所有其物卽不爲分別公共人而爲公共共有各公共共有人之權利於物之全體皆有效力非僅就其應有之部分有效力也

第一千零六十四條 公共共有人之權利義務依法律或契約定之

〔理由〕謹按公同關係成立必有成立之原因故公同共有人之權利義務依爲其原因之法律規定或契約內容而定

第一千零六十五條 各公同共有人非經全體一致不得行其權利但法令及契約有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按共同所有物其管理處分及行使其他所有權若法令無特別規定契約無特別約定者非各公同共有人意思一致不得行使權利否則必至害及公同共有人之權利又訴訟亦須公同共有人全體爲當事人始有效力此本條所由設也

第一千零六十六條 各公同共有人於公同關係尙存在時不得請求分割公同共有物或處分其應有部分

〔理由〕謹按依法令或契約成立之公同關係尙存在時不宜使各公同共有人得請求分割公同共有物亦不宜使其有處分公同共有之權利所以維持公同之關係也

第一千零六十七條 公同共有權自公同關係終止或因標的物之讓與歸於消滅分割公同共有物依分割別共有物之法行之但法令或契約有特別訂定者不

在此限

〔理由〕謹按公同共有權者因合夥及其他公同關係而有之權利也故合夥解散或其他公同關係終結公同共有權自應消滅公同共有物讓與他人時亦然此第一項所由設也

公同共有權因公同關係終結而消滅時爲清算故須向各公同共有人而爲分割若法令或契約於分割無特別訂定自應依分割別共有物之規定以分割之

第一千零六十八條 本節規定於所有權以外之財產權由數人分別共有或公同共有者準用之但法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按數人所有權以外之財產權無論依其應有部分共有之或公同共有之除法令有特別規定外均使依本節之規定蓋權利之性質雖殊而其爲共有則一仍得用同一之規定也

第三章 地上權

謹按地上權者因以他人土地上之工作物或植物爲其所有使用其土地之物權也其權利人謂之地上權人蓋社會進步經濟發達土地價格逐漸騰貴工作物及植物之所有人有時不得併有土地之所有權宜設地上權以應經濟上之需要故設本章之規定

第一千零六十九條至第一千零七十二條規定地上權之內容及設定之法第一千零七十三條規定其效力第一千零七十四條至第一千零七十九條規定地上權之消滅第一千零八十條至第一千零八十五條規定應支付地租之地上權特則

第一千零六十九條 地上權人得因在他人土地上有工作物或植物而使用其土地

〔理由〕謹按自古各國關於地上權之立法例不能一致有因在他人之地上或地下有工作物使用其土地爲地上權者有因於有工作物之外兼有竹木等物使用其土地爲地上權者本案爲發達經濟計以因有工作物或植物而使用他人土地之物權爲地上權故設本條以明示其旨

第一千零七十條 地上權依法律行爲而設定之但法令有特別規定者不在此限
〔理由〕謹按地上權以法律無特別規定爲限依法律行爲設定之最爲允協蓋地上權爲利用土地人利益之必要而設定者此本條所由設也

第一千零七十一條 因契約而設定地上權者須立設定書據

〔理由〕謹按地上權有限制土地所有權之效力爲重要之物權故其設定行爲須要式行爲庶於設定時

竭力慎重加以注意並可杜日後之爭議

第一千零七十二條 讓與地上權者須立讓與書據

〔理由〕謹按既設之地上權可讓與於人而其契約與讓與土地所有權同須用書據契約庶確實有證可杜日後之爭議

第一千零七十三條 本於土地所有權之請求權規定及第一千零五十八條至第

一千零六十條規定於相鄰地上權人間或地上權人與土地所有人間準用之

〔理由〕謹按地上人權有時應與土地所有人同視故應準用本於土地所有權之請求權規定及第一千零五十八條至第一千零六十條規定以定地上權人與鄰地地上權人間或地上權人與鄰地所有人間之關係

第一千零七十四條 地上權因塗銷其設定登記而消滅

〔理由〕謹按設定地上權以登記爲要件故其消滅亦以登記爲要件所以維持登記之信用也

第一千零七十五條 地上權存續期間已滿地上權人或土地所有人得請求塗銷設定之登記

前項規定於地上權人表示拋棄其權利之意思者準用之

〔理由〕謹按地上權存續期間業經屆滿或地上權人有拋棄地上權之意思表示時其權利已不復存續故須使利害關係人得請求塗銷登記消滅其地上權

第一千零七十六條 設定行爲未定地上權存續期間者審判衙門因當事人起訴於二十年以上五十年以下之範圍內酌量其工作物或植物之種類及一切情形定存續期間

〔理由〕謹按地上權之存續期間依設定行爲定之此爲通例然有時依設定行爲並未定有期間則定期間之法不可不規定明確此本條所由設也

第一千零七十七條 設定行爲未定地上權存續期間者地上權人得隨時表示拋棄其權利之意思但有特別習慣者不在此限

〔理由〕謹按未定存續期間之地上權應使權利人得隨時拋棄之然有特別習慣者依其習慣庶不戾乎民情也

第一千零七十八條 地上權不因工作物或植物之滅失而消滅

〔理由〕謹按地上權其地上之工作物或植物滅失則標的物欠缺然不因標的物欠缺之故使其權利消滅蓋地上權之標的物爲土地非工作物或植物也

第一千零七十九條 地上權人於其權利消滅時得回復其土地原狀而收回其工作物及植物

前項情形若土地所有人聲明欲交出時價購買者地上權人非有正當理由不得拒絕前二項規定若有特別習慣者從其習慣

〔理由〕謹按工作及植物爲地上權人之所有物地上權人於其權利消滅時得收回之自不待言然因此致土地失其原狀不免害及土地所有人之權利本條使其回復原狀於地上權人自己既不至蒙損害而其土地於收回工作物後亦不至因此減價於經濟上甚有裨益惟此項規定須於無特別習慣時始能適用例如依習慣應由土地所有人購買此項工作物時則依習慣庶無戾乎民情也

第一千零八十條 地上權人應向土地所有人支付定期地租者適用後五條之規定

〔理由〕謹按設定地上權有索取報償者有不索取報償者以索取報償爲通例則定期支付地租之法不

能無所依據故設本條及後五條以定其法則

第一千零八十一條 地上權人因不可抗力繼續三年以上於使用土地有妨礙者得表示拋棄權利之意思

〔理由〕謹按地上權人欲使用其土地而因不可抗力妨其使用繼續至三年以上者須使其得拋棄權利以免支付地租之義務庶足以保護其利益此本條所由設也

第一千零八十二條 地上權人雖因不可抗力於使用土地有妨礙不得請求免除地租或減少租額

〔理由〕謹按地上權存續期間類皆長久雖因一時之不可抗力妨及土地之使用然他日仍得回復之故不許其請求免除地租或請求減少租額若許請求則不足保護土地所有人利益且有啓人健訟之弊也

第一千零八十三條 地上權人繼續三年以上怠於支付地租或受破產之宣告者若無特別習慣土地所有人得表示消滅其地上權之意思並得請求塗銷其設定之登記

前項地上權消滅之意思表示用通知之法行之

〔理由〕謹按地上權人類年慮於支付地租或受破產之宣告致失信用者若令地上權仍舊存續實有害土地所有人之利益本條爲保護土地所有人計特使其得以通知消滅地上權

第一千零八十四條 使用借貸借之規定於地租準用之

〔理由〕謹按賃金與地租同皆爲使用物之報酬故地租亦準用借貸借之規定

第一千零八十五條 地上權人依第一千零七十七條規定表示拋棄其權利之意

思時若應支付地租者須於一年前先行豫告或支付未至支付期之一年分地租

〔理由〕謹按未定存續期間之地上權其權利人雖得隨時拋棄然不得因此使土地所有人不受利益故應支付地租者須於一年前豫告或支付一年分之地租始得拋棄土地所有人無驟失其收益之虞

第四章 永佃權

謹按永佃權者支付佃租而於他人土地上爲耕作或牧畜利用他人土地之物權也其權利人謂之永佃權人此權利能使土地所有人既受佃租又受改良土地之利益並使永佃權人於他人土地上得爲耕作或牧畜之利益實際良便故特設本節之規定

第一千零八十六條至第一千零九十條規定永佃權之內容及設定行爲第一千零九十一條至第

一千零九十六條規定永佃權之效力第一千零九十七條至第一千一百零一條規定永佃權之消滅

第一千零八十六條 永佃權人得支付佃租而於他人土地爲耕作或牧畜

〔理由〕謹按各國永佃權之制度不一有僅於他人土地耕作或牧畜爲永佃權者有於他人土地狩獵或捕魚爲永佃權者其實於他人土地狩獵捕魚不得謂之物權故本案祇以於他人土地耕作或牧畜者爲物權焉

第一千零八十七條 永佃權依法律行爲而設定之但法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按本條理由使與第一千零七十條之理由同應參看

第一千零八十八條 以契約設定永佃權者須立設定書據

〔理由〕謹按本條理由與第一千零七十一條之理由同應參看

第一千零八十九條 永佃權存續期間爲二十年以上五十年以下

若設定期間在五十年以上者短縮爲五十年

永佃權之設定得更新之但其期間自更新時起不得過五十年

前項情形若法令有特別規定者不適用之

〔理由〕謹按設定永久無期之永佃權有使土地所有權陷於有名無實之弊故無期之永佃權爲法律所不許惟存續期間過短亦不適於永佃權之目的本案酌中定爲二十年以上五十年以下似較適宜於永佃權消滅前欲使永佃權仍舊繼續而設定永佃權者謂之更新者因更新而設定逾五十年之永佃權亦與立法之意不符雖更新設定其期間自更新時起仍不得逾五十年也

第一千零九十條 設定行爲未定永佃權存續期間者除關於期間有特別習慣外概作爲三十年

〔理由〕謹按不以設定行爲定永佃權之存續期間者依習慣定之別無習慣者依法律定之較法律不特設規定以備無習慣時之用此本條所由設也

第一千零九十一條 永佃權人得將其權利讓與他人但設定行爲禁止讓與或有特別習慣者不在此限

第一千零七十二條之規定於前項情形進用之

〔理由〕謹按永佃權爲一財產權亦可讓與他人而其讓與務期確實須作成書據但以設定行爲禁止讓與或關於讓與有特別習慣時法律並不強行干涉故許其依設定行爲依習慣辦理

第一千零九十二條 永佃權人於其權利存續期間內爲耕作或牧畜得將其土地貸貸於人但設定行爲禁止貸貸或有特別習慣者不在此限

〔理由〕謹按永佃權人於其權利存續期間內爲耕作或牧畜能否將土地貸貸於人若不規定明確必起無益之爭論故設本條以杜其弊

第一千零九十三條 第一千零七十三條規定於永佃權準用之

〔理由〕謹按永佃權人須使其能完全利用土地故本於土地所有權之請求權等應與所有人同視準用第一千零七十三條之規定以此

第一千零九十四條 永佃權人之義務除設定行爲或習慣或本章所定外準用利益貸貸借之規定

〔理由〕謹按永佃權人之義務應依設定行爲習慣及本章之規定固屬當然之事然用益貸貸借亦類永佃權而永佃權人之義務行爲習慣及本章之規定尙有未能盡者故使其準用該規定以期周密

第一千零九十五條 永佃權人不得於土地上爲足生永久損害之變更但有特別習慣者不在此限

〔理由〕謹按永佃權人於其權利存續期間內僅有爲耕作或牧畜而使用他人土地之權利若於其土地上爲足以生永久損害之變更實有害土地所有人之利益法律故不許也

第一千零九十六條 永佃權人雖因不可抗力於收益受損失時不得請求免除佃租或減少租額但有特別習慣者不在此限

〔理由〕謹按永佃權大抵期限甚長即使今歲因不可抗力致收益減額來歲尙可冀其回復故永佃權人不得因不可抗力致收益減少而請免除佃租或減少租額以保護所有人之利益

第一千零九十七條 永佃權因塗銷其設定登記而消滅

〔理由〕謹按本條理由與第一千零七十四條之理由同應參看

第一千零九十八條 永佃權存續期間已滿永佃權人或土地所有人得請求塗銷其設定登記

永佃權人表示拋棄其權利之意思及土地所有人表示消滅永佃權之意思時準

用前項之規定

〔理由〕謹按本條理由與第一千零七十五條之理由同應參看

第一千零九十九條 永佃權人不可抗力繼續三年以上全無收益或尙不及佃租繼續五年以上者若無特別習慣得表示拋棄其權利之意思

〔理由〕謹按永佃權爲謀土地所有人及永佃權人彼此之利益而存者故永佃權人不得隨意拋棄其權利使永佃權消滅以妨害土地所有人之利益然永佃權人因不可抗力全無收益繼續至三年以上或所得收益不及佃租繼續至五年以上者若仍遵新例不許拋棄則受累過鉅此本條使其得表示拋棄權利之意思消滅其永佃權以欲支付佃租之義務也

第一千一百條 永佃權人繼續二年以上怠於支付佃租或受破產之宣告者若無

特別習慣土地所有人得表示消滅永佃權之意思

前項消滅永佃權之意思表示用通知之法律行之

〔理由〕謹按本條理由與第一千零八十三條之理由同應參看

第一千一百零一條 第一千零九十七條規定於永佃權準用之

〔理由〕諸按永佃權消滅時永佃權人或土地所有人所有權利及負義務必須規定明確而永佃權與地上權同爲使用土地權者準用第一千零七十九條規定則永佃權消滅時永佃權人及土地所有人之權利義務均甚明晰此本條所由設也

第五章 地役權

謹按凡許某土地或某人利用他人之物者其土地或其人對於他人之物有物權此物權統謂之役權而許某土地利用他人土地之物權謂之地之役權省稱之爲地役權許某人利用他人之物之物權謂之人之役權例如爲自己土地通行便利起見於他人土地上修造道路之物權則爲地役權又如所有人以其所有物供他人使用或收益之物權則爲人之役權歐洲諸國民法於地役權及人之役權(例如用益權使用役權及居住權是)皆設有規定惟東西習慣不同人之役權爲東亞各國所無日本民法僅規定地役權而於人之役權無明文中國習慣亦與日本相同故本編亦祇設地役權也

採用法國法系諸國之民法分地役權爲法定地役及人爲地役然法定地役皆係關於土地所有權界限之事本案於土地所有權章規定之不復認法定地役日德諸國之民法亦然人爲地役者因法

律行爲設定之地役權也爲實際上最關重要之物權故特設本章之規定

第一千一百零二條至第一千一百零六條規定取得地役權之特則第一千一百零七條至第一千一百十七條規定地役權之效力及其讓與第一千一百十八條至第一千一百二十四條規定地役權消滅之特則

第一千一百零二條 地役權人得依設定行爲所定之目的以他人土地供自己土地便宜之用

〔理由〕謂按地役權者以他人土地供自己土地便宜之用之物權也其受便宜之地謂之需役地其供他人土地之用之地謂之供役地至使用土地之程度有以通行爲目的者有以觀望爲目的者復有以引水爲目的者其類匪一故悉依設定行爲定之

第一千一百零三條 地役權依法律行爲而設定之

〔理由〕謂按地役權爲需役權所有人之利益而設故應依法律行爲取得之此本條所由設也

第一千一百零四條 以契約設定地役權者須立設定書據

〔理由〕謂按地役權之設定契約應爲書據契約其設定始能確實此本條所由設也

第一千一百零五條 繼續並表見之地役權得因時效而取得之

〔理由〕謹按繼續並表見之地役權使其得因時效而取得並非不當然不繼續之地役權或不表見之地役權則否蓋不繼續之地役權其供役地之所有人所受妨害甚微有時地役之成立初非有成立之原因第由供役人寬容允許而已若因此遽推定為設定或讓與殊覺未協又表見之地役其供役地之所有人多年並不拒絕推定其為既已設定或讓與固屬無妨至不表見之地役則無此推定之基礎故亦不得因時效取得之

第一千一百零六條 分別共有人或公同共有人之一人因時效而取得地役權者他分別共有人或公同共有人亦取得之

對於分別共有人或公同共有人之一人時效中斷及時效停止者對於各分別共有人或各公同共有人不生效力

〔理由〕謹按地役權者有不可分性質之物權也若分別共有人或公同共有人之一人因時效而取得地役權時其全體亦取得之又對於分別共有人或公同共有人之一人而為時效中斷者對於全體亦生效力對於分別共有人或公同共有人之一人有時效停止之原因者對於全體其時效亦不進行此本條所

由設也

第一千一百零七條 地役權人因行使權利得爲必要之事項但須擇於供役地損害最少之處所及方法爲之

〔理由〕謹按地役權人得爲行使其權利所必要之事項例如汲水地役權人得因汲水而通行供役地或以自己之費用於供役地上置設工作物（如修造道路）是也地役權人雖有此權利然不得濫行使用致害及供役地之地主利益故須擇於供役地損害最少之處所及方法爲之

第一千一百零八條 次序相同而在一供役地上設定之數地役權相競者各地役權人得請求確定其行使權利之範圍

〔理由〕謹按地役權爲物權先設定之地役權其效力優勝於後設定之地役權此當然之理無須以明文規定若次序相同且於一供役地上有數地役權相競不能完全行使其權利時應設規定以資遵守本條使各地役權人爲確定行使權利之範圍得向他地役權人爲審判外之請求（例如締結契約是）或爲審判上之請求（即提起訴訟）所以明定其關係也

第一千一百零九條 地役權人因行使其權利在供役地上設定工作物者須保持

其通常之狀態

〔理由〕謹按地役權人爲行使其權利於供役地上設置工作物時若不保持其通常之形態供役地之所有人必因此而受損害故設本條以保護其利益

第一千一百十條 地役權人設立地役權後不得因需役地之必要增加擴張其地役權之範圍

〔理由〕謹按地役權人僅得依設定行爲所定之目的行使其權利設定地役權後因需役地之必要增加其權利時地役權人仍不得擴張其地役權之範圍否則供役地所有人之義務必有逐漸加重之勢故設此條以防其弊

第一千一百十一條 供役地所有人得使用其地上所設之工作物但有礙地役權行使者不在此限

前項情形供役地所有人須按其所受利益之分分擔設置及保持工作物之費用
〔理由〕謹按本條使供役地所有人得使用其地上所存之工作物其旨在使供役地之所有人不必再設工作物以節無益之費用

第一千一百十二條 供役地所有人依設定行爲或特約應以其費用設置或修繕工作物供地役權人行使地役權者其義務供役地所有人之特定承受人亦擔負之

〔理由〕謹按行使地役權所必要之工作物其設置及修繕之費用由地役權人擔負此爲通例然有時依設定行爲或依特約設置或修繕該工作物之費用應由供役地所有人擔負既與公益無關不妨許之而供役地之所有人既有此義務自應使特定承受人亦同此擔負始能保護地役權人之利益

第一千一百十三條 供役地所有人得隨時將行使地役權必要部分之土地所有權委棄於地役權人以免前條之擔負

〔理由〕謹按供役地所有人若使永久不能免前條之擔負殊覺未協故設本條使其有免前條擔負之法第一千一百十四條 需役地雖分割或讓與其一部其地役權仍爲各部存續之但地役權之性質僅關於土地之一部者不在此限

依前項但書情形供役地所有人得向無地役權之各部所有人請求同意而變更地役權之設定登記

〔理由〕謹按地役權者爲需役地之便益而使用供役地之物權也有不可分之性質故分割需役地或將需役地之一部讓與時地役權仍爲各部而存續之然地役之性質有僅關於土地之一部者則爲例外其地役權不爲各部而存續僅爲其一部而存續例如有地一區其隅有圍庭爲其圍庭設觀望地役當其地未分割時其地全部皆爲需役地既分割後祇有圍庭之土地爲需役地亦僅取得該土地之所有人有地役權也

第一千一百十五條 供役地雖分割或讓與其一部其地役權仍在續於各部之上但地役權之性質僅關於土地之一部者不在此限

前項但書情形無地役義務之各部所有人得向需役地所有人請求同意而變更地役權之設定登記

〔理由〕謹按本條理由與前條理由同應參看

第一千一百十六條 地役權人因保全其權利對於妨害行爲得請求排除或禁止之

〔理由〕謹按地役權人對於妨害行爲得請求排除或禁止之以保全其權利

第一千一百十七條 地役權不得離需役地而為讓與或為他權利之標的物

〔理由〕謹按地役權者為供需役地便益而存之物權也故地役權應從屬需役地不得分離當地役權移轉時若當事人間無特別約定應與需役地之所有權一併移轉又與需役地上設定擔保物權時其地役權應為擔保物權之目的物亦不待論惟不得僅以地役權讓與他人或以其為他權利之標的物此本條所由設也

第一千一百十八條 地役權因塗銷其設定登記而消滅

〔理由〕謹按地役權之設定以登記為要件故以法律上別無規定為限地役權之消滅亦以登記為要件以維持登記之信用

第一千一百十九條 地役權存續期間已滿需役地所有人或供役地所有人得請

求塗銷其設定登記

前項規定於地役權人表示拋棄其權利之意思時準用之

〔理由〕謹按地役權之約定存續期間已滿或地役權人表示拋棄地役權之意思時須使利害關係人得請求塗銷其設定登記始能保護其利益此本條所由設也

第一千一百二十條 地役權無存續之必要時審判衙門得因當事人起訴宣告地役權消滅

前條第一項之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按地役權有不必存續之情形時須使當事人得請求審判上之消滅以免存續無益之地役權此本條所由設也

第一千一百二十一條 需役地或供役地分別共有人之一人不得按其應有部分見地役權歸於消滅

〔理由〕謹按地役權有不可分之性質故需役地或供役地之分別共有人不得按其應有部分使地役權消滅

第一千一百二十二條 地役權因需役地或供役地滅失而消滅

〔理由〕謹按地役權於需役地或供役地滅失或成爲不能融通之物時不必仍舊存續應即消滅此本條所由設也

第一千一百二十三條 地役權二十年間不行使者因時效而消滅

前項期間若係不繼續之地役權自最後行使時起算若係繼續之地役權自妨害行使之事實發生時起算

〔理由〕謹按地役權久不行使已屆二十年者其爲非必要之地役權可知雖有登記仍使因時效而消滅至其期間之起算方法則依地役權之性質而異此本條所由設也

第一千一百二十四條 需役地之分別共有人或公同共有人之一人有時效中斷或停止之情事者對於他分別共有人或公同共有人亦生效力

〔理由〕謹按地役權者有不可分性質之物權也故對於需役地之分別共有人或公同共有人之一人有時效中斷或停止之事者對於他分別共有人或公同共有人亦生效力

第六章 擔保物權

謹按擔保物權者爲確保履行債權以物之交換價格歸屬於權利人之物權也擔保物權之制度適當與否於交易之發達安全關係至鉅本案斟酌中國之習慣及各國立法例特設本章之規定

第一章規定各種擔保物權之通則第二節規定抵押權第三節規定土地債務第四節規定不動產質權第五節規定動產質權

第一節 通則

謹按本案第一千一百二十五條規定擔保物權之種類第一千一百二十六條規定設定擔保物權之法第一千一百二十七條及第一千一百二十八條規定得以擔保物權擔保之債權第一千一百二十九條至第一千一百三十三條規定得爲擔保物權標的物之物第一千一百三十四條規定擔保物權有不可分之性質

第一千一百二十五條 擔保物權爲抵押權土地債務不動產質權及動產質權但法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按不動產之擔保物權若法令無特別規定時僅有抵押權土地債務及不動產質權三種不使當事人得自由設定不動產擔保物權所以重公益也

第一千一百二十六條 擔保物權依法律行爲而設定之但法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按擔保物權以法令無特別規定時爲限定法律行爲設定之此當然之理蓋擔保物權爲債權人之利益而設定者也

第一千一百二十七條 擔保物權得因擔保無定金額之債權而設定之

無定金額之債權當事人於設定擔保物權時須表明應擔保金額之最高限度

〔理由〕謹按以擔保物權所擔保之債權若其金額不定應以擔保物清償之若擔負額亦不能確定將無人與擔保權設定人交易矣有善信用實甚故設本條以防其弊

第一千一百二十八條 擔保物權因擔保附條件之債權及將來之債權亦得設定之

〔理由〕謹按擔保物權者以其標的物之實得金清償債權之物權也故以抵當權擔保之債權須為金錢債權或為可換作金錢債權之債權自不待論又附期限之債權得以擔保物權擔保之亦當然之事均無庸另設明文惟附條件之債權及將來之債權（將來應成立之債權）為擔保之故能否設定物權應規定明確以杜無益之爭論此本條所由設也

第一千一百二十九條 擔保物權以動產及不動產為其標的物但法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按擔保物權為一種物權故其標的物應為有體物然為交易便利計有以財產權或財團為擔

保物權之標的物者亦應許之例如以地上權鑽業權或鐵路財團土場財團爲抵當權之標的物是又以債權爲動產質權之標的物亦屬此類

第一千一百三十條 擔保物權不得以不能讓與之物爲其標的物

〔理由〕謹按擔保物權人因出售其標的物得有金額始能受清償故不得讓與之物不能爲擔保物權之標的物

第一千一百三十一條 擔保物權不得以將來可以取得之物爲其標的物

〔理由〕謹按將來可以取得之物若能爲擔保物權之標的物是許人處分其尙未得有之權利非惟於理論不合而繼承人藉此可將被繼承人生前之財產供擔保之用實有敗壞風俗之虞故本條特禁止之

第一千一百三十二條 擔保物權不得以物之一部爲其標的物但分別共有人之應有部分不在此限

〔理由〕謹按物之一部不得爲擔保物權之標的物此物權之性質當然之結果但分別共有人之應有部分不妨爲擔保物權之標的物蓋分別共有乃爲達分別共有之目的而設不至因此而害及分別共有人之利益也

第一千一百三十三條 擔保物權之標的物須於設定時指定之

〔理由〕謹按擔保物權之標的物須爲特定之動產或不動產不得以總財產充之蓋以總財產爲標的物之擔保權易使第三人蒙不測之損害有交易之安全也

第一千一百三十四條 擔保物權人於債權全部未清償以前對於標的物全部得行使其權利

〔理由〕謹按擔保物權人於未受債權全部清償以前須使其於擔保物之全部（僅有一擔保物之時）或各擔保物之全部（有數個擔保物之時）得行使其權利始能鞏固擔保物權之效力此本條所由設也

第二節 抵押權

謹按抵押權者標的物不由債權人占有而成立之擔保物權也故抵押權之利益有三一設定

抵押權後仍得占有標的物而使用收益處分之是於設定抵押權人有益也（但不得害及

抵押權人之利益）二抵押權人不負保存標的物之義務而能取得完全之擔保權是於抵押

權人有益也三標的物仍存於所有人之手即仍存於設定抵押權人之手於改良並無妨礙

是於社會有益也本案斟酌中國之習慣及外國之立法例特設本節之規定

抵押權有三種一爲法律上之抵押二爲審判上之抵押三爲因法律行爲而設立之抵押各國立法例有認此三種抵押權者惟審判上之抵押非實際上必要本案僅認因法律行爲而設立之抵押及法律上之抵押二種各國立法例有認動產及不動產俱可爲抵押物者然以動產爲抵押物實際並不能全其效用除法律特別規定外（例如以船舶爲抵押是即特別）應以不動產爲抵押之標的物又有認債務人之一切財產俱可爲抵押權之標的物者（例如一般抵押是）此有害於交易上之安全故本案均不採用也

第一千一百三十五條至第一千一百三十七條規定抵押權之內容及關於其設定之特則第一千一百三十八條至第一千一百六十四條規定抵押權之效力及其讓與第一千一百六十五條至第一千一百七十九條規定抵押權之消滅第一千一百八十條及第一千一百八十一條規定權利抵押第一千一百八十二條規定法律上之抵押權

第一千一百三十五條 抵押權人於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產得就其賣得金額較他債權人先受清償

〔理由〕謹按抵押權者使抵押權人之債權得以其標的物賣得之金額清償之以確保其債權必能受清

債之物權也。設定此物權之債務人或第三人謂之設定抵押權人。又抵押權者標之物不由權利人占有之物權也。其與質權相異之點實在於此。而抵押物必係債務人或第三人（即設定抵押權人）所有之不動產。斯能達其擔保之目的。此本條所由設也。

第一千一百三十六條 以契約設定抵押權者須立設定書據

〔理由〕謹按設定不動產擔保物權者須立書據。蓋欲法律關係正確非是不能有效力也。各國多有立公證證書之立法例。本案以公證證書費用過鉅。故許用私證證書。

第一千一百三十七條 抵押權非不動產所有人不得設定之

〔理由〕謹按不動產之擔保物權人以其標的物實得之金額為清償其債權之用。故設定抵押權人不同其為債務人。抑為第三人。皆須其標的物之所有人。

第一千一百三十八條 抵押權所擔保者為原本保存費用。實行抵押權費用。違約金。已至清償期最後三年分之利息及四年以內之遲延利息。但設定行為有特別訂定者不在此限。

前項關於利息之規定於抵押權擔保定期金債權者用之。

〔理由〕謹按抵押權擔保登記之債權額是爲原則然保存不動產之費用行使抵押權之費用已至清償期最後三年分之利息及四年以內之遲延利息(金錢債權固不履行而生之損害賠償是)無須登記以其擔保權擔保其清償否則不足以保護抵押權人之利益至擔保定期金債權之抵押權亦同

第一千一百三十九條 抵押權對附加於其標的物而成爲一體之物亦有效力但設定行爲特別訂定或係詐害他債權人者不在此限

〔理由〕謹按抵押權之效力亦及於附加於其標的物而成爲一體之物如是始能保護國家經濟上之利益且合當事人之意思例如設定抵押權人於抵押地上栽植樹木則抵押權亦能及於樹木是又如抵押房屋增築時抵押權亦能及於增築之部分是惟此就設定行爲無特約者言之若設定行爲定有特約不能責令依此辦理致違當事人意思又以他物與標的物成爲一體意在詐害抵押權人以外之債權人則爲保護他債權人之利益計亦不能使抵押權效力及於其物也

第一千一百四十條 抵押權實行權利時對於爲抵押物之從物亦有效力但設定行爲有特別訂定或係詐害他債權人者不在此限
前項規定於抵押物之從權利準用之

〔理由〕謹按抵押物之附屬物若屬抵押物所有人之所有抵押權之效力亦能及之以使抵押權之信用鞏固惟該從物於實行抵押權前已讓與於人或爲從物之關係業已停止者抵押權之效力不能及之否則抵押物之所有人不能獨立處分其從物且不足以保護與所有人交易之第三人利益也至爲從之權利如地役權等與從物無異亦應適用此規定

第一千一百四十一條 抵押權於實行權利時對於由抵押物分離之天然滋息亦有效力

〔理由〕謹按抵押權於行使其權利時其效力及於與抵押物分離之天然滋息所以鞏固抵押權之信用也惟行使抵押權前與抵押物分離之滋息抵押權之效力不能及之否則抵押物之所有人不能處分其滋息且不能保護與所有人就滋息爲交易之第三人利益也

第一千一百四十二條 抵押權於實行權利之時對於設定抵押權人就抵押物得收取之法定滋息亦有效力

前項之效力抵押權人對於應清償法定滋息之義務人非以實行抵押權之事通知後不得與之對抗

〔理由〕謹按抵押權當行使其權利時對於得由抵押物收取之法定滋息有效力亦所以鞏固抵押權之信用此第一項所由設也然清償法定滋息義務人之利益亦應保護故復設第二項之規定

第一千一百四十三條 不動產所有人因擔保數債權得就同一不動產設定數抵押權

前項情形抵押權之次序以登記先後定之

〔理由〕謹按爲擔保數債權於一不動產上設定抵押權者其抵押權之優先次序不應依設定行爲之先後應依登記之先後蓋抵押權以登記爲要件因登記而成立者也

第一千一百四十四條 先抵押權之消滅與後抵押權之次序無涉

設定抵押權人得更設定與消滅抵押權同一次序之抵押權

前二項規定於登記之設定行爲有特別訂定者不適用之

〔理由〕謹按一不動產上設定數抵押權者不因第一位之抵押權消滅而使第二位抵押權之位次進於第一位恐有害於設定抵押權人也既不使後之抵押權遞進故以設定行爲無特約爲限應使設定抵押權人得更設定第一位抵押以昭公允

第一千一百四十五條 當實行抵押權時設定抵押權人未設定與消滅抵押權同一次序之抵押權或以先抵押權擔保之債權額未達其登記之金額者須按各抵押權之次序以抵押物之賣得金分配之

〔理由〕謹按當實行抵押權時設定抵押權人尙未設定與消滅抵押權同一次序之抵押權或以先抵押權擔保之債權與登記之金額不合者（債權額不一定之時是）不必斟酌此等情事應按現在各抵押權人之次序分配之其設定抵押權人不能受分配亦不能待其達於登記所載之金額而始分配也

第一千一百四十六條 不動產所有人設定抵押權後於同一不動產上得設定地上權地役權及其他權利

前項權利若有損害及於抵押權人時抵押權人得請求消滅之前項請求以通知之法行之

〔理由〕謹按不動產之所有人設定抵押權後於同一不動產上仍有設定地上權等項權利之權能然不得因此妨及抵押權人實行其權利庶於設定抵押權人及抵押權人之利益兩無所妨

第一千一百四十七條 不動產所有人設定抵押權後得將不動產讓與他人

前項讓與與債務及擔保之關係不受影響但設定行為有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按不動產之所有人設定抵押權後但使不至害及抵押權人之利益得將其不動產讓與他人故爲抵押物之不動產雖已讓與而債務及擔保之關係依然存在毫無變更然設定行為有特別約定者從其特約庶協於當事人之意思

第一千一百四十八條 前條情形讓受人承受債務者債權人於承受後一年以內須以文書通知債務人保留債權

債權人不爲前項之通知者債務人免其債務

〔理由〕謹按以抵押不動產讓與他人時讓受人即承受抵押不動產所擔負之債務是爲通例此時有抵押權之債權人雖不欲對於當初之債務人維持債務關係然亦不能因此使當初之債務人仍任其責此本條所由設也

第一千一百四十九條 抵押不動產之分割或讓與其一部與債務又擔保之關係不受影響但設定行為有特別訂定者不在此限

前項規定於以數抵當不動產擔保一債權而以其不動產之一讓與他人者適用

之

〔理由〕謹按抵押權人於其標的物存在時爲限就全部債權得行其權利所以鞏固抵押權之基礎也故抵押不動產雖分割與數人抵押權人對於其分割之部分仍得就全部債權行其權利分割人中之一人不得僅支付與其分割部分相當之金額即免其責其以抵押不動產之一部讓與他人或以數抵押不動產中之一讓與他人者亦同

第一千一百五十條 抵押權人實行權利時得請求審判衙門拍賣其抵押物就其賣得金清償債權

前項拍賣準用執行律之規定

〔理由〕謹按已至清償期債務人不清償其債務應使抵押權人實行其抵押權實行之法以抵押物變價爲適當變價之法即依執行律將抵押物拍賣是也若有數抵押物亦可同時請求拍賣此當然之事無須另證明文規定

第一千一百五十一條 抵押物之賣得金按各抵押權人之次序分配之其次序同者各抵押權人平均分配之

〔理由〕謹按抵押物之賣得金分配之法須規定明確抵押權人之次序異者按其次序分配之次序同者抵押權人平均分配之以昭公允

第一千一百五十二條 債權人於數不動產上有擔保一債權之抵押權而應同時分配其價金者須按各不動產之價額分別擔負其債權
若僅以一不動產之價金而行分配者抵押權人得以其價金受全部債權之清償
前項情形其次抵當權人得於前項抵押權人依第一項規定就他不動產應受清償之金額限內行使抵押權

〔理由〕謹按就抵押物擔保一債權分配其賣得金時於不害及在先抵押權人之利益範圍內須保證次序抵押權人之利益故同時分配時應按各不動產之價額分別擔負其債權依次分配時應使次序之抵押權人代在先之抵押權人於同時分配就他不動產應受之金額限內行使其抵押權

第一千一百五十三條 第三取得人有為抵押不動產出必要費或有益費者須以其不動產之價金較抵押權人之債權先支付之
關於償還費用之占有規定於前項情形適用之

〔理由〕謹按抵押不動產之第三取得人於其占有時出必要費及有益費者各抵押權人均受其益故應較抵押權人之債權先受償償以保護其利益否則各抵押權人受不當利得於理未協

第一千一百五十四條 對土地及土地上所存建築物有所有權人僅以土地或建築物抵押於人其後拍賣抵押不動產時其設定抵押權人視為設定地上權人但地租因當事人起訴由審判衙門定之

對土地及土地上所存建築物有所有權人以土地及建築物抵押於人其後土地及建築物之拍賣人各異時適用前項之規定

〔理由〕謹按本條使土地及土地之建築物得獨立而為抵押權之標的物若土地及土地之建築物屬於一所有人時得祇以土地或建築物為抵押權之標的物土地與建築物既分則實行抵押權將拍賣時拍賣人與土地所有人或建築物所有人間之關係應規定明確以杜爭執而拍賣之物為抵押之土地時其建築物之所有人視為取得地上權人仍得以其建築物利用其土地拍賣之物為抵押之建築物時其拍賣人視為取得地上權人使利用其土地至以土地及建築物抵押於人而其拍賣人各異者亦同故亦適用此規定

第一千一百五十五條 土地所有人於設定抵押權後在抵押地上營造建築物者抵押權人得將建築物與土地並行拍賣但抵押權人對於建築物之價金不得行優先權

〔理由〕謹按土地所有人於設定抵押權後在抵押物上營造建築物者應使抵押權人得以土地與其建築物一併拍賣以保護其利益否則必收去建築物於經濟上所損甚鉅然建築物並非抵押權之標的物故抵押權人對於建築物之價金不得行使優先權

第一千一百五十六條 抵押權人於債權清償期屆滿後得訂立契約取得抵押物之所有權以代清償或用拍賣以外之方法處分抵押物

〔理由〕謹按在清償債權期之前若使抵押權人能取得抵押物之所有權以代清償或用拍賣以外之方法處分抵押物是害及設定抵押權人利益若已逾清償期之後抵押權人與設定抵押權人締結特約則無此慮應於不害及設定抵押權人之利益範圍內保護抵押權人之利益此本條所由設也

第一千一百五十七條 以抵押權擔保之債權不因時效而消滅

〔理由〕謹按登記之物權不因時效而消滅此當然之理抵押權為登記之物權若其擔保之債權因時效

而消滅是抵押權可擔保消滅之債權於理不合故設本條以防其弊

第一千一百五十八條 設定抵押權人之行為有使抵押物價格減少之虞者抵押權人得請求停止其行為

遇有急迫情形抵押人得自爲必要之保全處分
因前二項請求或處分所生之費用由設定抵押權人擔負並須較以抵押物清償之諸債權先行償清

(理由)謹按設定抵押權人之行為有使抵押物價格減少之虞者抵押權人爲豫防起見使其得爲審判上或審判外適當之請求並於急迫時許其得自行簡便以保護權利因而所需之費用由設定抵押權人擔負此項費用凡依抵押物得受清償之一切債權人(不問其爲通常債權人抑爲有物上擔保之債權人)均受其益雖不登記亦較債權人之債權能先受清償也

第一千一百五十九條 設定抵押權人使抵押物價格減少者抵押權人得請求其將抵押物回復原狀或提出損害賠償之擔保

前項規定於設定抵押權人之行為有使抵押物價格減少之虞時準用之

〔理由〕謹按設定抵押權人減少其抵押物之價格時應使抵押權人得要求補充以完全保護其抵押權
設定抵押權人之行為有害及抵押物之虞時抵押權人得請求擔保將來可生之損害以保護其利益此
本條所由以設也

第一千一百六十條 抵押物之價格因不能歸責於設定抵押權人之事由而減少
設定抵押權人受損害賠償時準用前條第一項之規定但以所受之損害賠償額
為限度

〔理由〕謹按抵押物之價格因第三人之行為而減少時抵押權人不得向設定抵押權人為前條第一項
之請求然設定抵押權人已受損害賠償時應使抵押權人於所受損害賠償之限度內得為前條第一項
之請求以保護抵押權人利益

第一千一百六十一條 抵押物之價格因不能歸責於設定抵押權人之事由而減
少時抵押權人得為預防減少所必要之處分
因前項處分所出之費用須較以抵押物清償之諸債權先行清償

〔理由〕謹按抵押物之價格因第三人之行為或其他不應歸責於設定抵押權人之事由而減少時須使

抵押權人得爲預防所必要之處分以完全保護其利益此項費用得以抵押物變價之各債權人因預防之故均受其利益自應較各債權先受清償以昭公允

第一千一百六十二條 擔押權不得離債權而爲讓與或爲他債權之擔保

〔理由〕謹按抵押權者從物權也非隨所擔保之債權不得讓與亦不得爲他債權之擔保若抵押權與債權分離而爲他債權之擔保或債權人爲同一債務人之他債權人之利益得讓與或拋棄其抵押權及次序非唯於實際上無益且有使法律關係趨於煩雜故本條禁止之以防新弊

第一千一百六十三條 擔保舊債務之抵押權於其標的之限度內得移於新債務但係第三人設定抵押權者須經其承諾

〔理由〕謹按甲債務變更爲乙債務時關於甲債務之抵押權得因當事人合意爲乙債務存續之否則必須新設定抵押權徒勞無益也

第一千一百六十四條 以抵押權擔保之債權若有分割或讓與其一部擔保之關係不受影響但設定行爲有特別訂定者不在此限
前項規定於債務分割時適用之

〔理由〕請按以抵押權擔保之債權雖分割而其抵押權仍不分割所以鞏固抵押權之基礎也各債權之分割人就其分割之部分仍得實行全部抵押權其以債權之一部讓與他人或分割債務者與分割債權無異故亦準用此規定

第一千一百六十五條 抵押權因塗銷其設定登記而消滅

〔理由〕請按凡設定抵押權須經登記故以法律上無特別規定為限非塗銷其設定登記不生消滅之效力以維持登記之信用

第一千一百六十六條 債權消滅設定抵押權人得請求塗銷其抵押之登記

前項規定於抵押權人表示拋棄其權利之意思時準用之

〔理由〕請按債權消滅或抵押權人表示拋棄其權利之意思時無仍使其存續之理故設本條使其為消滅抵押權此必要之程序也

第一千一百六十七條 為債務人設定抵押權之第三人若代清償債務或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時依保證債務之規定對於債務人有求償權

〔理由〕謹按第三人以自己之所有物爲債務人設定抵押權時其法律上之地位與保證人相似若因債務人清償債務或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權者應使其得依保證債務之規定以保護其利益

第一千一百六十八條 就抵押不動產取得所有權或地上權之第三人得對抵押權人提出或提存價金或與時價相當之金額以消除抵押權

〔理由〕謹按消除者取得抵押不動產所有權或地上權之第三人提出價金或與時價相當之金額使抵押權消滅之程序也有消除之法則第三取得人不必向抵押權人清償債權金額而能保有抵押不動產抵押權人取得金額與就抵押不動產受清償無異毫無損失即設定抵押權人亦因此有易將關於抵押物權利移轉於第三人之利益此本條所由設也

第一千一百六十九條 附停止條件之第三取得人在條件成否未定之間不得消除抵押權

〔理由〕謹按附解除條件之第三取得人現已取得所有權或地上權能消除之固不待論蓋解除條件之成就其效力不溯既往故不因此喪失消除之效力至附停止條件之第三取得人則否現未取得所有權

或地上權即不可使其消除抵押權以杜無益之爭論此本條所由設也

第一千一百七十條 第三取得人欲消除抵押權時須在六個月前對各抵押權人以文書爲消除之聲明

前項文書須記明左列事項並送達之

- 一 取得之原因年月日讓與人及取得人之姓名住所
- 二 抵押不動產之性質所在價金及第三取得人之擔負

〔理由〕謹按本條定消除之程序

第一千一百七十一條 第三取得人因行消除而提出或提存之金額須按各抵押權人之次序分配之

〔理由〕謹按消除既已成立則因消除而提出或提存之金額自應分配與各抵押權人此本條所由設也

第一千一百七十二條 抵押權人受第一千一百七十條之送達後若不願消除者須於一個月內以文書將聲請拍賣抵押不動產之事通知第三取得人並須提出拍賣費用之擔保

抵押權人發前項通知後須於一星期內聲請拍賣

拍賣之聲請不依前二項規定者爲無效

〔理由〕謹按抵押權人若以消除爲不利益得拒絕其提出金額而續請拍賣抵押不動產然拍賣需費在
內亦應預防濫行拒絕消除聲請拍賣之弊且第三取得人不可使其永懷不安之念此本條所由設也

第一千一百七十三條 抵押權人欲聲請拍賣者須於前條第一項期間內通知債
務人及抵押不動產之讓與人

〔理由〕謹按聲請拍賣抵押不動產時抵押權人應通知債務人及抵押不動產之讓與人蓋債務人及讓
與人於抵押不動產有利害關係故也

第一千一百七十四條 拍賣所得金額按各抵押權人之次序分配之

拍賣所得金額多於因消除而提出或提存之金額者其拍賣費用由欲行消除之
第三取得人擔負之少於因消除而提出或提存之金額者由聲請拍賣之抵押權
人擔負之

〔理由〕謹按因拍賣而得金額時按各抵押權人之次序分配之但拍賣費用應分別辦理其拍賣所得多

於因消除而提出之金額者由第三取得人擔負其費用以杜濫用賤價試行消除之弊若少於因消除而提出之金額者由抵押權人擔負其費用以杜濫行聲請拍賣之弊

第一千一百七十五條 抵押權人非得他抵押權人及欲行消除之第三取得人同意不得撤回拍賣之聲請

撤回拍賣之聲請有視為承諾其消除之效力

〔理由〕謹按撤回拍賣之聲請影響於利害關係人甚鉅特設本條須各利害關係人之同意而適法聲請拍賣者若撤回聲請其效力若何亦須規定明確故本條以當事人之意思為主也

第一千一百七十六條 消除抵押權之第三取得人得請求塗銷抵押之登記

〔理由〕謹按抵押權之消除實即使抵押權消滅既消除後自應使第三取得人請求塗銷登記至已拍賣押抵物後抵押權是否因拍賣消滅抑尚須登記應由執行律規定之不另設明文也

第一千一百七十七條 最後登記抵押權後逾十年債權人之所在不明者其抵押權得依公示催告程序使歸消滅

前項公示催告之聲請由管轄不動產所在地之審判衙門專管之

〔理由〕謹按抵押權人長年不分明之抵押權應使其消滅庶抵押不動產能免其擔負此本條所由設也

第一千一百七十八條 審判衙門依前條規定爲除權判決者須以職權通知抵押不動產所在地之登記所

登記所受前項通知須以職權即時登記之

〔理由〕謹按除權判決以公告之法律之（民事訴訟律應參看）抵押權因宣告消滅抵押權之除權判決而消滅固屬當然之專權爲維持登記信用對於此項抵押權曾爲除權判決者亦應登記以昭妥協

第一千一百七十九條 抵押權因其標的物滅失而消滅因抵押物滅失或毀損應支付之賠償金須按各抵押權人之次序分配之

前項賠償金非經各抵押權人同意不得支付於設定抵押權人

〔理由〕謹按抵押權之標的物滅失時其抵押權應即消滅然僅係一部滅失者仍就其所餘部分存續之

至因抵押物滅失或毀損應支付之賠償金須分配於各抵押權人始能鞏固其效力此本條所由設也

第一千一百八十條 地上權及其他關於不動產物權得爲抵押權之標的物

〔理由〕謹按地上權與土地之所有權得獨立讓與於他人之物權也故使其得爲抵押權之標的物以

增進交易上之便益關於不動產之物權(例如營業權是)亦同

第一千一百八十一條 關於抵押權規定於前條之抵押權準用之

〔理由〕謹按前條之抵押權其性質效用皆同故準用普通之規定但法令有特別規定者則從法令此自然之理無庸設明文規定也

第一千一百八十二條 依本律及其他法令而成立之法律上抵押權準用本節之規定

〔理由〕謹按法律上之抵押權即不依法律行為法律上當然存在之抵押權各國立法例有否認之者本案因無否認之必要故認其存立而訴訟上之抵押權有於民律規定之者有於特別法規定之者此本條於本律外兼及其他之法令也

第三節 土地債務

謹按土地債務者與對人責任全然分離而獨立之對物責任也權利人對於土地有物權有此物權則爲其權利之一定金額無不能受清償之慮若土地之所有人欲使其土地之對物責任消滅則有清償之權利有此物權之人謂之土地債務權利人對人責任(債權關係)爲土地債

務成立之緣由而非成立及存續之要件此土地債務與抵押權及不動產債權相異之點也蓋土地所有人所負債務本非對人之債務第以其土地賣得金爲清償一定金錢之一法而其所以於土地上設定物權之擔負者意在使債權人易滿足自己所需要而已例如甲爲改良其土地向乙借金一千圓每年利息五十分年還清而於其所有地上設定抵押權此時甲先向乙負爲主若甲僅於其土地上設定金一千圓利息五分之對物擔負而無所謂對人擔負則謂之土地債務故土地債務與對人責任全然分離此本節之大旨也

第一千一百八十三條規定土地債務之效力第一千一百八十四條規定準用之法則第一千一百八十五條及第一千一百八十六條規定土地債務之清償法第一千一百八十七條及第一千一百八十八條規定設定土地債務之方法第一千一百八十九條規定土地債務之變更第一千一百九十條至第一千一百九十四條規定固定期金而設定土地債務之特別

第一千一百八十三條 土地債務權利人於土地之賣得金得較他債權人先受一定金額之清償

前項金額謂原本利息及實行權利之費用但設定行爲有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按土地債務者以土地賣得金受一定金額之清償爲標的之物權也不僅對於設定土地債務之所有人有效力即對於其後讓受其土地之人亦有效力至土地債務權利人既有此權利則於其土地之賣得金自應有較通常債權人先受清償之權此本條所由設也

第一千一百八十四條 關於抵押權之規定以與本節規定及土地債務之性質無抵觸者爲限於土地債務進用之

〔理由〕謹按抵押權者擔保債權之從物權也土地債務者獨立之物權也質性既異故抵押權之規定不得全適用於土地債務然二者皆屬擔保物權債權人爲受一定金額清償之故得出賣其標的物則一抵押權規定之可以適用者仍許其適用以節繁複

第一千一百八十五條 土地債務權利人非於告知後經六個月不得請求清償土地債務之原本但設定行爲有特別訂定者不在此限
前項規定於土地所有人償還土地債務之原本時準用之

〔理由〕謹按土地債務之利息其清償期依習慣或依法律之規定無須更說明文規定然土地債務原本

之清償期應規定明晰蓋土地債務非抵押權可比與其所擔保之債權初無關係若不規定無從知其清償期也

第一千一百八十六條 土地債務之原本利息及實行權利費用須於登記其土地債務之登記所在地清償之但設定行為有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按土地債務之原本費用等項其支付須有定地始能杜無益之爭執此本條所由設也

第一千一百八十七條 土地債務得以發行無記名土地債務證券之法而設定之前項情形準用無記名證券之規定

〔理由〕謹按設定土地債務之法不一而以發行無記名土地債務證券之法設定者有流通證券之利益故本條採用之

第一千一百八十八條 土地債務其土地所有人亦得爲自己而設定之

前項設定土地所有人向登記所將爲自己設定之土地債務聲請登記並因其登記而生效力

〔理由〕謹按土地債務不以債權爲要件土地所有人爲自己亦得設定土地債務以滿足其需要故設第

一項以明示其旨復於第二項明示設定之法

第一千一百八十九條 抵押權得變更爲土地債務土地債務亦得變更爲抵押權不必經次序相同或在後之權利人同意

〔理由〕謹按抵押權變更爲土地債務或土地債務變更爲抵押權皆足鞏固以物擔保之信用故本條許之至同等次序或在後次序之權利人不因變更害其利益無須待其同意

第一千一百九十條 土地債務權利人應受之金額若係定期金適用後四條之規定

〔理由〕謹按按定期金而設定土地債務與因原本債權而設定土地債務其性質相同然前者之免除土地債務方法必須規定明確始能保護土地所有人之利益此本條所由設也

第一千一百九十一條 設定定期金土地債務時須定足以免除土地債務之金額並登記之

〔理由〕謹按設定定期金土地債務時須訂明免除其土地債務所須金額並登記之庶土地所有人易於免除債務以保護其利益

第一千一百九十二條 土地所有人得清償前條之金額而免除定期金土地債務
前項之清償非於告知後經六個月不得爲之但設定行爲有特別訂定者不在此
限

〔理由〕謹按清償定期金土地債務之免除金額其請求免除之權利惟土地所有人有之蓋土地債務權
利人若亦令其有此請求權必至害及土地所有人之利益也

第一千一百九十三條 土地債務權利人於前條期間經過後得請求清償土地債
務之免除金額

〔理由〕謹按土地所有人已表示欲免除定期金土地債務之意思而不履行時應使土地債務權利人得
請求土地債務之免除金額以保護其利益此本條所由設也

第一千一百九十四條 定期金土地債務得變更爲土地債務土地債務得變更爲
定期金土地債務不必經次序相同或在後之權利人同意

〔理由〕謹按本條理由與第一千一百八十九條之理由同應參看

第四節 不動產質權

謹按不動產質權者債權人占有債務人或第三人提出之特定不動產以擔保其債權並可就其不動產較他債權人先受清償之物權也各國立法例有以此爲非物權之必要不認其成立然此種物權既爲確實之擔保物權實用甚多故本案仍採用之

第一千一百九十五條規定不動產質權之內容第一千一百九十六條規定不動產質權準據抵押權之法則第一千一百九十七條及第一千一百九十八條規定設定不動產質權之特則

第一千一百九十九條至第一千二百零五條規定不動產質權之效力第一千二百零六條至一千二百零八條規定以共有物應有部分爲標的物之不動產質權之特則

第一千一百九十五條 不動產質權人因擔保債權得占有向債務人或第三人領受之不動產並於其不動產之賣得金較他債權人先受清償

〔理由〕謹按不動產質權爲一種擔保物權與抵押權同惟不動產質權由權利人占有質權之標的物而抵押權則由設定人占有之此其不同之點也故本條明示其旨

第一千一百九十六條 關於抵押權規定以與本節規定無抵觸者爲限於不動產質權準用之

〔理由〕謹按不動產質權抵押權均爲於不動產上之擔保物權性質既約略相似故關於抵押權之規定不動產質權亦準用之

第一千一百九十七條 設定不動產質權時須將質物交付債權人

質權人不得使設定質權人代已占有質物

〔理由〕謹按質權人占有質權爲質權之特色故設定不動產質權時於登記之外尙須交付質物然交付質物時不必由質權人親自領受亦可使第三人代已占有其質物但使設定質權人代已占有則第三人或因此受不測之損害有害於交易之安全實甚此本條所由設也又不動產設定質權之後徵諸習慣仍有設定質權人不交付者例如所有人於房屋設定質權後仍於其房屋居住月出房租之類此則另生質貸借契約不得以代已占有論也

第一千一百九十八條 不動產質權之存續期間不得過十年

以十年以外之期間設定不動產質權者其期間短縮爲十年

〔理由〕謹按不動產質權使其權利人得使用或收益其標的物而設定質權人轉無此權有妨礙改良物質之弊又不動產質權使其權利人負管理其標的物之義務是質權人並非僅有權利故設本條明定存

續期間以杜其弊

第一千一百九十九條 不動產質權所擔保者爲原本實行質權費用違約金遲延

利息及因質物隱有瑕疵而生之損害賠償但設定行爲有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按應以不動產質權擔保之債權額須規定明晰以杜無益之爭執不動產質權其質權人不得請求利息而須擔負保存質物之費用然因質物隱有瑕疵質權人所受之損害應以質權擔保其賠償此本條之所由設也

第一千二百條 不動產質權人得依質物之用法而爲使用及收益但設定行爲有

特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按不動產有通常之用法使用收益決不至因此而害及不動產所有人之權利此通例也故以設定行爲無特別訂定爲限應使質權人於質物有使用及收益之權

第一千二百零一條 不動產質權人於其債權受清償以前得留置質物但對於較

已有優先權利之債權人不在此限

〔理由〕謹按不動產質權人於債務人清償之先得占有其質物故有留置質物之權然對於較自己已有優

先權利之債權人不得主張留置權否則害及此等債權人之利益也

第一千二百零二條 不動產質權人於其權利存續期間內得以質物轉質於人

前項情形若質物因轉質致生不可抗力之損失者不動產質權人任其責

〔理由〕竊按不動產質權人應使其得爲轉質轉質者將質權所擔保之債權與其質權同質於人一設定質權之行爲也不動產質權人雖能享有此利益然不能因此致設定質權人蒙其損害故因轉質而生之一切損失仍由不動產質權人任其責

第一千二百零三條 不動產質權人須以善良管理人之注意保存質物

〔理由〕謹按不動產質權人占有質物須加以適當之注意以保設定質權人之利益

第一千二百零四條 不動產質權人負支付管理不動產費用及其他應擔負之義務

但設定行爲有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按不動產質權人既有使用及收益不動產之權故管理之費用及其他擔負應歸其擔任以昭

公允

第一千二百零五條 不動產質權人不得請求其債權之利息但設定行爲有特別

訂定者不在此限

〔理由〕謹按不動產質權人既有使用或收益其質物之權故以無特約爲限不得請求利息以昭公允
第一千二百零六條 分別共有人之應有部分設有不動產質權者適用後二條之規定

〔理由〕謹按以分別共有人之應有部分爲不動產質權之標的物者關係繁雜不能不另設明文故設後二條以定其關係

第一千二百零七條 質權人於分別共有物之使用收益及管理得行使設定質權人所有之權利

〔理由〕謹按分別共有人於其應有部分上設定質權者應使其質權人得行使設定質權人所有之權利於使用收益及管理分別共有物之權與分別共有人同蓋分別共有物上之質權其性質與通常物上之質權同其效力不能獨異也

第一千二百零八條 質權人得請求分割分別共有物但於出售質物權發生以前須設定質權人之同意

前項請求權於契約訂有一定期間內不爲分割者不受影響

分割分別共有物後歸設定質權人所有之部分質權人於其上有質權

〔理由〕謹按於分別共有應有部分上有質權之人須使其權利容易實行故於許其有出售應有部分之權外更許其有請求分割分別共有物之權

第五節 動產質權

謹按動產質權義有廣狹廣義之動產質權者狹義之動產質權（即以動產爲標之物之質權）及權利質（即以無體物爲標之物之質權）之總稱狹義之動產質權應爲物權權利質則非物權然二者分別規定於實際不便故仿多數立法例統於本節中規定之

動產質權辦法簡易而仍有擔保債權之效力此其特色自古各國皆行之中國亦參本草案酌各國多數立法例及本國慣習特設此節以期增進交易上之便利但以船舶及有價證券爲質者仍特別法定之以特別法別無明文爲限本節規定亦準用之

第一千二百零九條規定動產質權之內容第一千二百十條至第一千二百十二條規定取得動產質權之法則第一千二百十三條至第一千二百三十四條規定動產質權之效力及讓與

動產質權之法則第一千二百三十五條至第一千二百四十條規定動產質權之消滅第一千

二百四十一條規定於分別共有入應有部分上設定質權之特別第一千二百四十二條至第

一千二百五十九條規定權利質第一千二百六十條規定法律上之動產質權

第一千二百零九條 動產質權人因擔保債權得占有向債務人或第三人領受之

動產並於其動產之賣得金較他債權人先受清償

〔理由〕謹按動產質權之內容應以法律規定明確以杜無益之爭議此本條所由設也

第一千二百十條 動產質權之設定因以質物交付於債權人而生效力但法令有

特別規定者不在此限

質權人不得使定質權人代己占有質物

〔理由〕謹按易於移轉乃動產之特色凡以動產為擔保債權之標的物者須使債權人占有其動產始能

保全其質權之效力否則債權人實行其擔保權既涉困難第三人亦易蒙不測之損害使債權人占有其

動產則無此弊各國立法皆用此主義本條亦從之

第一千二百一十一條 債權人依第一千二百七十八條第一千二百七十九條規定

受占有之保護者雖設定質權人無處分其質權標之物之權利仍於其標之物取得質權但標之物係盜贓遺失物焚失物者不在此限

〔理由〕謹按設立質權人若無處分其標之物之權其質權不能成立此當然之理然有時設立質權人雖無處分權而債權人領受其質物時確係善惡並無過失平穩且公然占有其質物者應使依占有之效力取得質權以保護其利益但其質物若係盜贓或係焚失物遺失物則應使所有人有回復之權否則於保護所有人失之於瀆此本條所由設也

第一千二百十二條 動產質權之標之物又發現為第三人質權之標之物者債權人當領受時若係善意於其標之物取得較第三人質權有優先之質權

前條但書規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按第三人將質物交付於質權人質權人善意領受之者應使其取得較第三人質權有優先之質權以保護其利益然其質物若係盜贓或係焚失物遺失物所有人欲將其取回者不得以其質權對抗之亦所以保護所有人之利益也

第一千二百十三條 動產質權所擔保者為原本利息實行質權費用違約金遲延

利息及因質物隱有瑕疵而生之損害賠償，但設定行為有特別訂定者不在此限。

〔理由〕謹按動產質權之擔保範圍無不動產質權之擔保範圍相似而不動產質權其權質人於法應有收益之權不得再以其質權擔保利息。若動產質權則不然於法未有收益之權故利息亦應以質權擔保之。此本條所由設也。

第一千二百十四條 動產質權對附加於其標的物而成爲一體之物及爲其標的

物之從物亦有效力，但設定行為有特別訂定或係詐害他債權人者不在此限。

〔理由〕謹按附加於動產物權之標的物成爲一體者動產質權亦於其上有效力以保護國家經濟上之利益且務求合乎當事人之意思也。又標的物之從物動產物權之效力亦能及之始能鞏固其質權。此本條所由設也。

第一千二百十五條 動產質權對於由標的物分離之天然滋息亦有效力，但設定

行為有特別訂定者不在此限。

〔理由〕謹按動產質權之標的物其天然滋息與其物分離者動產質權之效力亦能及之。蓋此項天然滋息必令其交付設定質權人諸多不便，即以其賣得金充清償債權之用則顯而易舉。此本條所由設也。

第一千二百十六條 設定質權人得更設定質權

設定前項質權因欲得其次質權之人以文書通知先質權人使其於債權受清償後將質物交付於其次質權人而生效力

〔理由〕謹按設定質權人應使其得設定第二位或第三位等之質權以保護其利益然質物已歸第一位質權人占有則設定第二位以下之質權時應歸何人占有不可無適當之法各國立法例於此項辦法不能一致有使取得次位之質權人得通知先位之質權人令其於債權受清償後即時將質物交付於己者依此辦法則先位之質權人因接通知而負於受清償後交付質物之義務是次位之質權於未占有質物之先得將來占有質物之權不啻業已占有簡易可行故本條採用之

第一千二百十七條 動產質權之次序依其設定先後定之

〔理由〕謹按動產質權有為將來之債權設定之者有為附條件之債權設定之者然其次序仍應依設定之前後始足以昭公允此本條所由設也

第一千二百十八條 動產質權人依設定行為所定得收取由質物而生之滋息

〔理由〕謹按動產質權人不得就質物而為收益然以設定行為認質權人有收益權者自不在禁止之列

蓋法律規定不使動產質權人就質物而爲收益乃爲保護設定質權人而設非爲公益而設故不妨以設定行爲另訂之

第一千二百十九條 動產質權人於其標的物出有費用者得向設定質權人依管理事務規定請求償還

動產質權人得收回附在標的物之工作物

〔理由〕謹按質物有變遷始能保存者然不能賣動產質權人負出費之義務第使其通知設定質權人足矣若質權人任意出賣是必係爲自己之利益而爲之應使依管理事務之規定索還其所出費用故設第一項以明示其旨復於第二項認質權人有收去工作物之權以保護其利益

第一千二百二十條 動產質權人欲以其標的物之賣得金清償己之債權得向審

判衙門聲請拍賣

前項拍賣準用執行律之規定

〔理由〕謹按質權已屆清償期尙未受清償者須使動產質權人得出售其標的物以資得金充償其債權此第一項所由設也既許其出售則變價方法亦須規定此第二項所由設也

第一千二百二十一條 質物之賣得金依各動產質權人之次序分配之其次序同者各動產質權人平均分配之

〔理由〕謹按質物之賣得金動產質權人次序不同應依其次序分配之若次序相同應由各動產質權人平均分配之以昭公允

第一千二百二十二條 動產質權人於債權清償期屆滿後得訂立契約取得質物之所有權以代清償或用拍賣以外之方法處分標的物

〔理由〕謹按動產質權人依設定行爲或清償期前所定契約取得質物之所有權或不依法定方法而處分其質物此爲法律所不許蓋清償期前債務人需錢甚急動產質權人乘人之急餌以小利取得質物致債務人大受損害事所恆有禁止之所以保護債務人也至屆清償期後必無是弊因此時質權人本有出售質物之權若另立特約處分質物於債務人固無害也

第一千二百二十三條 動產質權人以有正當理由爲限得依鑑定人所評之價即以質物充清償

前項情形動產質權人須豫受審判衙門之允許

〔理由〕謹按已屆清償期動產質權人尙未受清償若出售質物一切雜費所需甚鉅又拍賣無人承買等正當事由時質權人經審判衙門許可得請鑑定人評價以其質物充清償之用蓋出售雜費過鉅於兩造俱有害無利不得不變通辦理也

第一千二百二十四條 動產質權人須以善良管理人之注意保存質物

〔理由〕謹按動產質權人占有設定質權人之所有應物使其負保存質物之義務以保護設定質權人之利益

第一千二百二十五條 動產質權人有收取其標的物所生滋息之權利者須以對自己財產相同之注意而收取滋息並爲計算

前項抵息須先抵收取費用次抵債權利息次抵原本但設定行爲有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹按動產質權人非於法律上當然有收益權得以特約訂明使其有收益權而已既得以特約使其有收益權則動產質權人於有收益權時之義務不能不以法律確定之此本條所由設也

第一千二百二十六條 動產質權所擔保之債權不因時效而消滅

〔理由〕謹按質權人既占有質物不喪失占有是債務人承認其所負債務也明矣質權人若未喪失占有其質權所擔保之債權決不因時效而消滅

第一千二百二十七條 因質物損敗或其價格減少有害及擔保之虞者動產質權人得依執行律之規定拍賣質物以其賣得金代質物但依設定質權人之請求須提存之

依前項拍賣者須於請求拍賣前通知設定質權人但不能通知者不在此限

〔理由〕謹按質物因損敗或經濟上之變動有價格減少者及擔保之虞時應使動產質權人得進行拍賣其質物以其賣得金爲其質權之標的物若質權人不得進行拍賣匪惟害及自己之利益且害及設定質權人利益也

第一千二百二十八條 動產質權人對於侵害其權利者得請求回復原狀損害賠償及排除其侵害

〔理由〕謹按動產質權人其權利被侵害時法律應設保護之法故使其對於加害人得請求回復原狀之損害賠償（即因擔保欠缺或減少所受之損害）及請求排除侵害此本條所由設也

第一千二百二十九條 質物損敗或顯有減少價格之處者設定動產質權人得向

質權人請求返還質物而供以他項擔保但不得改用保證人擔保

動產質權人須速以質物恐有損敗之事通知設定質權人但不能通知者不在此限

〔理由〕謹按質物有損敗或顯有價格減少之虞時亦應保護設定質權人之法故使設定質權人得供他項擔保而請求歸還質物

第一千二百三十條 動產質權人顯有侵害設定質權人之權利時設定質權人得

請求以質權人之費用提存質物或以質物交付於審判上選任之保管人

〔理由〕謹按動產質權人未得設定質權人承諾濫用其質物或貸貸於人及爲其他害設定人權利之行為時應使設定質權人得爲適當之請求以保護其利益蓋質權占有動產易有濫用之弊此本條所由設也

第一千二百三十一條 動產質權不得離債權而爲讓與或爲他債權之擔保

〔理由〕謹按動產質權爲從物權故不得以動產質權與其所擔保之債權分離各自獨立而爲讓與或以

之擔保保之用者違反此法則僅以債權讓與於人其動產質權歸於消滅但讓與適法者動產質權依法律當然移轉於新債權人不必另行交付

第一千二百三十二條 動產質權人以得設定質權人承諾為限得以質物轉質他人

〔理由〕謹按以動產質權轉質於人於設定質權之利害關係甚大故質權人非得設定質權人承諾不許轉質以免害及設定質權人之弊

第一千二百三十三條 擔保舊債務之動產質權於其標的之限度內得移於新債務但係第三人設定動產質權者須經其承諾

〔理由〕謹按甲債務更改為乙債務時關於甲債務之動產質權因當事人彼此合意為乙債務存續之否則必另設定同一之動產質權程序其繁徒多周折也

第一千二百三十四條 以動產質權擔保之債權若有分割或讓與其一部擔保之關係不受影響但設定行為有特別訂定者不在此限
前項規定於債務分割時適用之

〔理由〕謹按以動產質權擔保之債權雖分割然以設定行爲無特別訂定爲限於擔保關係不受影響所以鞏固動產質權之基礎也至債權之一部讓與或債務分割時亦同例如質權人死亡其繼承人有數人分割其質權時不得因其一人之分割部分業已清償而歸還其質物又如債務人死亡其繼承人有數人分割其債務時亦不因其一人清償其分擔之部分而可請求歸還其質物也

第一千二百三十五條 動產質權因其所擔保之債權消滅而消滅

前項情形質權人須以質物交付於有領受質物權利之人

〔理由〕謹按動產質權爲擔保物權故其所擔保之債權消滅其質權亦消滅而質權消滅時須將質物歸還受交付質物權利之人有此權利之人爲設定質權人或第二位之質權人等自不待論此本條所由設也

第一千二百三十六條 爲債務人設定動產質權之第三人若代清償債務或因動產質權人實行動產質權致失質物之所有權時依保證債務之規定對於債務人有求償權

〔理由〕謹按本條理由與設第一千一百六十七條之理由同應參看

第一千二百三十七條 動產質權因質權人返還質物於設定質權人而消滅

返還質物時雖保留質權使其存續仍無效力

〔理由〕謹按動產質權人向設定質權人歸還質物時應使其動產質權消滅庶第三人不至有不知其質權之存續致蒙不測之損害此本條所由設也

第一千二百三十八條 動產質權因其拋棄而消滅

前項之拋棄因質權人向設定質權人表示意思而生效力但動產質權爲第三人之權利標的物者不在此限

〔理由〕謹按動產質權爲其權利人之利益而存在故質權人得拋棄其權利然第三人就動產質權無權利時固可自由拋棄之若第三人有權利時不經第三人之承諾有害及第三人之利益此本條所由設也

第一千二百三十九條 動產質權人喪失其質物之占有時動產質權消滅

〔理由〕謹按動產質權人喪失質物之占有不得向第三人占有人請求回復時其質權存續之要素既已欠缺若不使其質權消滅質權人可將動產質權與第三八對抗第三人將蒙不測之損害故消滅其質權較爲妥適

第一千二百四十條 動產質權因其標的物滅失而消滅因質物滅失或毀損應支付之賠償金須按各質權人之次序分配之

前項賠償金非經各質權人同意不得支付於設定質權人

〔理由〕該按動產質權之標的物滅失時依此一事其質權即消滅又其一部滅失時動產質權存續於其餘賸部分之上蓋因質物滅失或毀損應支付之賠償金須分配於各質權人始能鞏固質權之基礎此本條所由設也

第一千二百四十一條 分別共有人之應有部分設有動產質權者準用第一千二百零六條至第一千二百零八條之規定

〔理由〕謹按分別共有入得就其應有部分設定質權其關係與就分別共有入應有部分上成立之不動產質權無異故準用第一千二百零六條至第一千二百零八條之規定

第一千二百四十二條 可以讓與之財產權均得爲質權之標的物

以前項權利爲質者準用動產質權之規定但本律及其他法令有特別規定者不在此限

〔理由〕謹按所有權以外之財產權可以讓與於人者其性質與物同應許其入質於人以增進交易上之便益而得爲權利質標之物之權利其種類及其入質之程序均以規定於本律及特別法中爲最便例如關於通常之債權本律規定之關於著作權或有價證券特別法規定之是也故關於權利質若本律或其他法令無特別規定應使其準用動產質權之規定以期權利質之規定不致疏漏此本條所由設也

第一千二百四十三條 權利質須依讓與權利之規定而設定之

〔理由〕謹按動產質權之設定必須移轉占有而此項法則於設定權利不得準用故特設本條以定權利質設定行爲之法則

第一千二百四十四條 權利質權人因受其債權之清償得依執行律所定方法行其權利

〔理由〕謹按動產質權人得依執行律所定之拍賣方法使其質權得受清償而此法則不得適用有權利質權人故權利質權人只依債權之索取命令或轉付命令實行其權利然此規定債權人債務人仍不妨合意另訂辦理方法此本條所由設也

第一千二百四十五條 設定權利質權人得質權人之同意而拋棄爲質權標之物

之權利者其質權消滅

〔理由〕謹按以債權外之權利爲標之物之質權因質權人拋棄其質權而消滅此自然之理不待另設明文規定至設定質權人得質權人之同意拋棄其爲標之物之權利時其質權亦因此而消滅故設本條以明示其旨

第一千二百四十六條 以質權爲標之物之質權適用後八條之規定

〔理由〕謹按以債權爲標之物之質權須設特別規定始能明其關係此本條所出設也

第一千二百四十七條 債權質之設定因債權人通知債務人而生效力

前項情形債權若有證書債權人須交付於質權人

〔理由〕謹按以債權爲標之物之質權其設定與讓與債權相類故其辦法亦與讓與相似否則不能完全保證債權人之利益也

第一千二百四十八條 設定債權質人得更設定債權質設定前項質權由欲得其

次質權之人以文書通知先質權人而生效力

〔理由〕謹按設定債權質人應使其得設定第二位或第三位之質權蓋債權類有爲數甚鉅者設定第二

位以上之質權既無損於債權人而設定人得因此而受利益誠兩有益之法也

第一千二百四十九條 債權質對於實行質權時得收取之利息及其他定期金亦有效力但設定行為有特別訂定者不在此限

第一千一百四十二條第二項之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按爲債權質標之物之債權其利息及其他定期金以無特別訂定爲限質權之效力能及於實行質權時可收取之權利所生之部分蓋推測當事人之意思斷無不欲以此充清償之用也此本條所由設也

第一千二百五十條 以債權爲質權之標之物其清償期較先於其所擔保債權之清償期者質權人得請求債務人提存其清償之標之物

前項情形債權之標之物若係金錢質權人於提存金債權有質權若非金錢質權人於提存物有質權

〔理由〕謹按爲質權標之物之債權其清償期若在其所擔保債權之清償期前者應使質權人得向債務人請求提存清償之標之物庶於不害設定質權人（即債權人）之利益範圍內可以保護質權人之利益

提存物若爲金錢質權人於提存金債權有質權若非金錢於其提存物有質權保護之法如是始足完全此本條所由設也

第一千二百五十一條 前條第一項情形債權之標的物不適於提存者質權人得請求債務人以其清償之標的物交付於審判上所選定之保管人
前條第二項規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按爲質權標的物之債權其所清償之標的物不適於提存之時應使其得請求將標的物交付審判上之選定保管人應足以完全保護質權人之利益此本條所由設也

第一千二百五十二條 以債權爲質權之標的物其清償期限較後於其所擔保債權之清償期者質權人得直接向債務人索取但金錢債權質權人以對於自己債權額之部分爲限得索取之

前項情形債權之標的物若係金錢質權人所索取金額視爲受設定債權質人之清償若非金錢則於所受之物有質權

〔理由〕謹按爲質權標的物之債權其清償期在其所擔保債權之清償期後者須使質權人得直接向債

務人索取否則不足以完全保護質權人之利益債權之標的物若為金錢以其索取之金錢視為清償債權質所擔保債權之金錢使其權利關係消滅若非金錢使其於領得之物有質權以保護其質權此本條所由設也

第一千二百五十三條 不以支付金錢為標的之債權為數質權之標的物者僅先質權人得依前條第一項規定向債務人索取
前條第二項規定於前項情形準用之

〔理由〕諸按質權之標的物若為金錢債權質權人限於對自己債權額之部分得索取之有多數質權人時各質權人於不害先位質權人之利益限度內皆有索取之權此當然之理不待另設明文也至非金錢之債權則其所索取者為入質債權之全部若質權人有數人時由何人索取取後數質權人有何項權利均應規定明晰以杜無益之爭論但質權人有數人次序相同者則應準不可分債權之規定辦理

第一千二百五十四條 債務人非得質權人同意不得向債權人清償債務
債務人不能得前項之同意者須提存其為清償之標的物但清償之標的物不適於提存者須交付於審判上所選定之保管人

第一千二百五十條第二項之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按既經設定債權實則債務人非經質權人之同意不得向債權人清償其債務否則害及質權人之利益然因未得質權人同意致使永遠不能脫離其債務關係於債務人失之於酷此際應使債務人提存清償債務之標的物或以交付代提存可脫離其債權關係此第一項第二項所由設也至提存物與質權人之關係亦應規定明晰故復設第三項之規定

第一千二百五十五條 以債權為標的物之質權之規定於以土地債務為標的物之質權適用之

〔理由〕謹按關於土地債權之質權自經濟一方面言之應於債權同視此本條所由設也

第一千二百五十六條 以有價證券為標的物之質權適用後三條之規定

〔理由〕謹按以有價證券入質者自其性質上或實際上言之均應設特別規定始能明定其關係此本條所由設也

第一千二百五十七條 以無記名證券為標的物之質權適用動產質權之規定
得以用幕書讓與之證券設定質權者須將其事記入證券再以證券交付與質權

人

〔理由〕謹按無記名證券之質權其主要之標的物爲證券上之權利而非證券然證券其物與證券上之權利互相依附不可分別故無記名證券之質權應與法律以證券其物爲標的物之質權（即動產質權）同視凡以無記名證券入質者須將其證券交付於質權人此第一項所由設也至得以幕書之法讓與之證券者以其入質應將讓與情形於證券上記明而將其證券交付與質權人讓與之效力始能鞏固此第二項所由設也

第一千二百五十八條 以有價證券爲標的物之質權其所擔保之債權雖未屆清償期質權人亦索取有價證券之權利並於發通知之必要時有發通知之權利債務人亦得僅祇向質權人爲給付

〔理由〕謹按因有價證券而有之權利其性質須迅速實行應使質權人於以有價證券爲質而擔保之債權清償期前亦得索取其有價證券之權利遇有必要之時並得發通知以防禦自己及設定質權人之利益此本條所由設也

第一千二百五十九條 以有價證券爲標的物之質權若以附屬該證券之利息證

券定期金證券分配利益證券並交付於質權人者其質權對於此等證券亦有效力

前項情形利息定期金或分配利益之清償期若較先於質權所擔保之債權之清償期者設定質權人得請求返還此等證券但當事人有特別訂定者不在此限

〔理由〕謹接以有價證券入質時其質權之效力能否及於其附屬之利息定期金分配利益證券等自古學說不能一致本案以附屬證券與爲主之有價證券共交付於質權人時爲限質權之效力亦能及之然各國立法例間有以當事人彼此之間無特別訂定爲限使質權人於質權所擔保債權之清償期前得索取利息證券定期金證券者殊屬未當故本條使設定質權人於質權所擔保之債權清償期前祇得請求返還其已屆清償期之利息證券定期金證券等項而對於此等證券之質權因其返還歸於消滅此本條所由設也

第一千二百六十條 依本律及其他法令而成立之法律上動產質權準用本節之規定

〔理由〕謹按法律上之動產質權爲保護特種之權利人而設乃實際所必需者本案參照近世各國之法

典認法律上之動產質權而何項權利人始有法律上之動產質權以規定於民律及他項法令中爲主於此不另設明文至法律上之動產質權其性質既與動產質權無異自應準用本節之規定

第七章 占有

謹按占有應爲事實抑爲權利自古學者聚訟各國立法例亦不一致或有以占有爲法律保護行使權利之事實之關係也此說較爲妥協本章故定其名曰占有不曰占有權也

第一千二百六十一條至第一千二百六十六條規定占有之內容及其種類第一千二百六十七條至第一千二百七十四條規定占有之取得第一千二百七十五條至第一千三百零九條規定占有之效力及變更第一千三百十條至第一千三百十四條規定占有關係之消滅第一千三百十五條

規定數人之占有第一千三百十六條規定準占有

第一千二百六十一條 本律所稱占有人謂對於物有事實上管領力之人

〔理由〕謹按占有之意義古今學說暨立法例均不一致本案以事實上管領物之人爲占有人不問其爲自己抑爲他人均保護之所以重公益也但占有輔助人例如雇工承雇主之命管領其物則不得爲占有人故設本條明示其旨

第一千二百六十二條 以所有意思占有物之人爲自主占有人此外之占有人爲他主占有人

〔理由〕謹按占有之效力因其爲自主占有或他主占有而異故設本條明示其區別

第一千二百六十三條 自知無占有權利而占有物之人爲惡意占有人此外之占有人爲善意占有人

占有人因重大過失不知無占有權利者視爲惡意占有人

〔理由〕謹按占有之效力復因占有人爲善意爲惡意而殊故設本條明示其區別

第一千二百六十四條 以強暴或隱祕之法而占有物之人爲瑕疵占有人以平穩及公然之法而占有物之人爲無瑕疵占有人

〔理由〕謹按以強暴或強迫而爲占有之人及對於利害關係人以隱祕之法而爲占有之人與平穩且公

然而爲占有之人法律保護之程度不同故設本條明示其區別

第一千二百六十五條 本於質權賃借權保管及與此相類之法律關係對於他人有占有權或負占有義務者爲直接占有人其他人爲間接占有人

間接占有與人與第三人成立前項之關係時其第五人亦爲間接占有

〔理由〕謹按對於他人本於物權或債權之法律關係而占有之權利或負占有之義務時欲明示其相互間之關係及對於第三人之關係必須先規定其占有人及他人之地位例如貸借人將賃借物轉貸與人之時是也此本條所由設也

第一千二百六十六條 僕婢商工業學習人及本於與此相類之法律關係而爲他人占有之人爲占有補助人

〔理由〕謹按僕婢商工業學習人等須從主人之指示乃主人之機關非主人之代理人若爲主人領受物品時主人爲完全占有此人等並非直接占有人也故設本條明示其旨

第一千二百六十七條 占有因對於物有事實上管領力而取得

〔理由〕謹按不論無占有人之物有占有人之物但使有人就其物爲事實上之管領時卽爲原始取得占有即應保護之而事實上有管領力存在與否爲事實問題若有爭論由審判衙門斷定然對於物得排斥他人干涉且得左右之即謂之有事實上之管領力亦可各國立法例有以占有意思爲取得占有之要件者（爲自己占有之意思）本案則否但在事實上其物在人之管領力內雖其人無欲取得占有之意思

亦爲占有以保護之即使其人爲無意思能力之兒童亦同蓋占有意思非取得占有絕對必須之要件此本條所由設也

第一千二百六十八條 第三人爲他人而爲占有補助人對於物有事實上管領力時其他人取得占有

第三人依第一千二百六十五條規定對於他人爲直接占有有人而於物有事實上管領力時其他人取得間接占有

〔理由〕謹按占有補助人爲主人領受物時不問主人知之與否主人皆取得占有蓋占有補助人代主人占有之機關若非占有補助人而爲直接占有有人占有其物則不然依第一千二百六十五條規定有關係之人第能取得間接占有而不能取得占有但其取得間接占有不待直接占有有人爲間接占有有人占有之意思亦不問間接占有有人知取得間接占有與否祇以第一千二百六十五條規定關係成立之事當然取得之此本條所由設也

第一千二百六十九條 占有得以交付標的物之法而爲讓與

〔理由〕謹按占有有法律上之利益故應使其可以讓與而占有之讓與其讓與人應使讓受人就其標的

物得爲事實上之管領故讓與因交付而終結即因讓受人得於事實上管領其標之物之地位而終結此本條所由設也

第一千二百七十條 占有讓受人現已於其物有事實上管理力者其占有得僅由當事人表示意思而讓與之

〔理由〕謹按乙爲甲之占有補助人爲甲占有某物甲對於乙欲讓與占有此時其物已在乙之管領力下祇須彼此合意願授受占有即以移轉占有論否則必由乙將其所持有之標的物返還於甲再由甲交付於乙往返周折勞而無益其間接占有人以占有讓與於直接占有人使其爲完全占有人時亦同

第一千二百七十一條 占有讓與人因特別之法律關係繼續占有者其占有得僅由當事人表示意思而讓與之

〔理由〕謹按甲將其占有讓與於乙其後欲爲乙之占有補助人（例如爲其被雇人）繼續其占有時僅依當事人合意願授受占有即得讓與其占有否則必輾轉交付周折孔多不如省略之爲愈也又甲將其占有讓與於乙其後爲乙之直接占有人（例如爲其實借人）繼續其占有而以乙爲間接占有人時亦同

第一千二百七十二條 間接占有之讓與其占有人得以讓與其對直接占有人之

請求交付權而爲之

前項情形直接占有有人對讓與人如有可以拒絕交付之事由對讓受人亦得拒絕交付。

〔理由〕謹按間接占有有人（例如賃貸人）將其向直接占有有人（例如賃借人）之請求交付權讓與於他人與將間接占有有讓與於他人同否則必先向直接占有有人請求交付然後將其占有讓與他人再由他人使原直接占有有人爲其占有而自行取得間接占有有煩勞殊甚故設此簡易之法至讓與請求交付權應俟讓與債權之法則此當然之理無須另設明文規定也

第一千二百七十三條 由占有補助人爲占有者讓與人得以此後爲讓受人占有通知占有補助人而讓與之

前條第二項規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按占有有人使第三人（即占有補助人）爲其占有時若欲將其占有讓與於人祇由讓與人通知第三人令其此後爲讓受人占有之即生效力本條之旨與前數條理由同均爲使占有有易於移轉而設也

第一千二百七十四條 占有得繼承之

〔理由〕謹按占有法律上之利益應使其可以繼承而繼承人第依開始繼承一事即取得占有無須事實上立於管領其物之地位亦不必問其知占有或有欲占有之意思與否此繼承承法則當然之理也各國立法例間有不許繼承占有者然保護占有失之於薄故本律不採用之

第一千二百七十五條 動產占有有人於其物上行使權利推定其為適法

為不動產上之權利人而登記者推定其權利為適法

〔理由〕謹按權利人之行使其權利為常例非權利人而行使權利為變例若動產之占有有人於其動產上行行使之權利應推定其有適法之權利至不動產之權利非登記不能取得故不動產之權利人以登記之占有有人為限得推定其有適法之權利此本條所由設也

第一千二百七十六條 占有人推定其為以所有之意思善意平穩及公然占有者

〔理由〕謹按占有人以所有之意思善意平穩且公然占有者為常例法律之推定取常例而不取變例故設本條以保護占有人之利益

第一千二百七十七條 有證據足明其前後兩時均為占有推定其為前後兩時間繼續占有者

〔理由〕謹按前後兩次占有者若有確實證據其兩次占有相繼者爲常例不相繼者爲變例故設本條使占有入於其占有繼續與否不負立證之責任以保護其利益

第一千二百七十八條 以平穩及公然之法開始占有動產之人若係善意並無過

失者即時取得於其動產上行使之權利

前項規定於無記名證券之占有準用之

〔理由〕謹按平穩且公然開始占有動產或無記名證券之人若係善意且無過失應使其有即時取得於占有物上可行使之權利庶足以保護占有入此本條所由設也

第一千二百七十九條 前條情形占有物若係盜賊遺失物及前占有入不由己意

而禁失之物其有回復權人自被盜遺失或禁失之時起二年以內得向占有入請求回復其物

前項規定其盜賊遺失物或禁失物若係金錢或無記名證券或占有入由拍賣或公共市場或向販賣與其物同種之物之商人以善意買得者不適用之

〔理由〕謹按占有物爲盜賊遺失物禁失物時不得使占有入即時取得於其物上可行使之權利所以保

護被害人遺失主及前占有人之利益也若盜竊遺失物或焚失物爲金錢或爲無記名證券或占有由拍賣場所或公開市場或向販賣同種物品之商人善意買得者仍依前條規定即時取得所有權以確保交易之安全此本條所由設也

第一千二百八十條 善意占有有人因推定其有適法之權利得使用及收益占有物

〔理由〕謹按善意之占有既推定其有適法之權利自應使其得使用及收益占有物即其取得之滋息亦無歸還於回復占有物人之義務蓋歷年取得之滋息若令其悉數返還善意之占有入必蒙不測之損害非保護善意占有入利益之道此本條所由設也

第一千二百八十一條 惡意占有有人負返還滋息之義務若其滋息業經消費或因過失而毀損或怠於收取者並負償還其滋息價金之義務

〔理由〕謹按惡意占有入當其占有之時逆知將來須以其占有物所生滋息及占有物共歸還於回復占有物入縱使其歸還現存之滋息並清償現已無存滋息之價金必不至因此而受不測之損害此本條所由設也

第一千二百八十二條 占有物因可歸責於占有入之事由而滅失或毀損者善意

占有人對於其回復人以因滅失或毀損現受利益爲限負擔賠償之義務但無所有意思之占有人須賠償其全部

〔理由〕謹按占有物滅失毀損其事由應歸責於占有人者若其占有人係善意占有人又爲自主占有人時應使依不當利得之原則將受益額悉數清還回復占有物人否則必令其負擔賠償全部損害之義務未免過酷故設本條以保護善意自主占有人之利益

第一千二百八十三條 占有物因可歸責於占有人之事由而滅失或毀損者惡意占有人對於其回復人負擔賠償全部損害之義務

前項規定於占有人無所有意思時準用之

〔理由〕謹按惡意占有人及他主占有人皆明知其占有物屬他人所有故占有物滅失毀損其事由應歸責於惡意占有人及他主占有人時應使其向回復占有物人賠償全部損害此本條所由設也

第一千二百八十四條 善意占有人對於占有物之回復人請求償還保存其物所出之必要費但於占有人尙取得滋息時無須償還通常之必要費

〔理由〕謹按占有物所必要之費用爲保存其物所不可缺者應使善意占有人得向回復占有物人請求

償還然通常所必要之費用例如小修繕費大抵皆由所取滋息中支用若善意占有人已取得滋息者此項費用即歸其擔負不使請求清償以昭公允

第一千二百八十五條 善意占有人得對於占有物之回復人請求償還改良其物所出之有益費但不得逾回復占有物時現存之增加價格

〔理由〕謹按善意占有人因改良其占有物出有益費致使價格增加者以增加之數為限得請求清償其有益費否則回復占有物人得不當利益不足以昭公允但奢侈修費為占有人因快樂或便利而出之費用不能向回復占有物人請求清償繼衡事理可以推知無須另設明文規定也

第一千二百八十六條 惡意占有人對於占有物之回復人得依管理事務之規定請求償還保存其物所出之必要費

〔理由〕謹按惡意占有人明知無占有其物之權利祇須將必要之費用依管理事務規定向回復占有物人請求清償至其所出之有益費不在請求清償之列蓋此項費用若許其請求清償惡意占有人可於其占有物多加有益費藉此以難回復占有物人故設此條以杜其弊

第一千二百八十七條 占有人得請求償還其前占有人於占有物所出之費用

占有物之回復人負擔還於其取得權利前所出費用之義務

〔理由〕謹按現在占有人取得占有時即取得請求償還權現在之回復占有物人取得其權利時即取得償還義務故現占有人應使得請求其前占有人所有之請求償還權回復占有物人應使負擔還其取得權利前所存在費用之義務此本條所由設也

第一千二百八十八條 占有人因欲受費用之償還得留置占有物但因侵權行為取得占有者不在此限

〔理由〕謹按必要及有益之費用既使占有人有請求償還之權自應許其有留置權以確保其利益此本條所由設也

第一千二百八十九條 占有人於附合於占有物之物其費用未受償還者得收取之前項情形占有人須以其費用回復占有物之原狀

〔理由〕謹按占有人使其與占有物附合之物應予以收去之權以確保必要及有益費用能受償還此本條所由設也

第一千二百九十條 占有人於附合於占有物之物其費用不得請求償還者得收

取之但收取有毀損占有物之虞者不在此限

前項規定於占有物之回復人提出時價通知占有人欲買取者不適用之

〔理由〕謹按善意占有人於占有物上所加之奢侈費不得請求償還惡意占有人不第於占有物上所加之奢侈費不得請求償還即所加之有益費亦不得請求償還故以此費用使附合於占有物之物應使其得收去之但回復占有物人提出時價請求不必收去時不致與占有人有害不許復行收去以維持經濟上之利益此本條所由設也

第一千二百九十一條 善意占有人於本權訴訟敗訴者自其訴訟拘束發生時起視為惡意占有人

〔理由〕謹按善意占有人於本權訴訟敗訴以其判決為不當自信自己尚有占有權利不得僅以其於本權訴訟敗訴一事當然以其為惡意占有人然善意占有人於本權訴訟受敗訴之判決者大抵皆於本權訴訟時得知其無占有之權利應於本權訴訟自訴訟拘束發生時起視為惡意占有人所以保護回復占有物人之利益也既視為惡意占有人故於本權訴訟敗訴之善意占有人應自其訴訟拘束發生之時起返還占有物上所生之孳息此外一切權利義務均依惡意占有人之例辦理此本條所由設也

第一千二百九十一條 因強暴或隱秘之占有有人依侵權行爲之規定對於占有物之回復人負損害賠償之義務

〔理由〕謹按瑕疵占有有人其占有之始或出於強暴或出於隱秘對於回復占有物人應依侵權行爲之法則任損害賠償之責此本條所由設也

第一千二百九十三條 占有人之特定繼受人得其任選擇或僅就自己之占有或並就前主之占有而主張之

〔理由〕謹按占有人之特定繼受人應聽其選擇或僅主張自己之占有或並主張自己之占有及前主之占有以享有取得時效之利益何則取得時效之完成其期間內本無需一人爲占有人也至占有之種類依現占有有人與其占有物之關係而定故前主雖爲惡意占有有人而其特定繼受人爲善意時仍以善意占有論若特定繼受人並主張前主之占有及自己之占有時不得將其瑕疵及惡意等置諸度外否則超越前主之占有範圍殊覺不當凡此皆當然之理不必另設明文規定也

第一千二百九十四條 占有人之普通繼受人須繼續其前主之占有

〔理由〕謹按占有人之繼承人乃依繼承之原則取得其前主之占有而繼續之非新取得另一占有也故

前主之占有者爲瑕疵占有則繼承人亦爲瑕疵占有此人本條所由設也

第一千二百九十五條 占有人對於侵奪或妨害其占有之行為得以己力防禦之

占有人因強暴或隱秘其占有被奪者若係不動產得於侵奪後即時排除加害人取回之若係動產得就地或追縱向加害人取回之

占有人對於其相對人雖爲瑕疵占有仍得行使前項之權利

〔理由〕議按欲完全保護占有須使占有人有得以自力保全占有之權利（自力保護權）然認此權利漫無限制亦於保護占有之道失之於厚故設本條認自力保護權並明示其要件

第一千二百九十六條 占有補助人得依前條規定行使占有人之權利

〔理由〕議按占有補助人亦使其得行使前條之權利否則於保護占有之道仍未完備也

第一千二百九十七條 占有人其占有被侵奪時得請求返還其占有物但占有人

係自現占有人或前占有人侵奪占有未逾一年者不在此限

前項請求侵奪人之特定繼受人不得主張之但其繼受人知侵奪之事實者不在此限

〔理由〕謹按占有有人其占有被侵奪時須使其得向侵奪人或其繼受人請求返還占有物及請求損害賠償以完全保護其占有然占有有人之占有原係侵奪現占有有人或其前占有有人而來且於侵奪後未逾一年自己之占有被侵奪者不得請求收回占有蓋現占有有人或其前占有有人其占有被侵奪於得請求回復占有之期間內得回復占有有不許侵奪人得請求收回以保護相對人之利益又對於不知侵奪事實之特定繼受人亦不得請求收回占有以保護交易之安全又依本條第一項規定間接占有有人請求返還時應先返還於直接占有有人若直接占有有人不得受返還或不欲受返還時則請求返還於自己此亦當然之理不必另設明文規定也

第一千二百九十八條 前條之請求權因侵奪後逾一年而消滅但曾以訴訟主張之者不在此限

〔理由〕謹按收回乙有之請求權於侵奪後經過一年不得主張之蓋收回占有之請求權若隨時皆得主張則權利狀態恆不確定害及社會之安寧此本條所由設也

第一千二百九十九條 占有有人其占有被妨害時得請求除去其妨害但占有有人自加害人或其前人侵奪占有未逾一年者不在此限

〔理由〕諸按各占有人應使其得向妨害其占有之人及其一般繼承人請求除去其妨害（即回復原狀）以完全保護其占有然占有人之占有原係侵奪加害人或其前占有人而來且於侵奪後未逾一年其占有被妨害者不得請求除去何則加害人或其繼承人於其占有被侵奪後一年以內得主張請求收回占有無論用改變或防禦之法均無不可此本條所由設也

第一千二百條 前條之請求權因妨害後逾一年而消滅但曾以訴訟主張之者不在此限

〔理由〕謹按本條理由與一千二百九十八條之理由同應參看

第一千二百零一條 占有人其占有有被妨害之虞者得請求豫防其妨害

第一千二百九十九條但書之規定於前項情形準用之

〔理由〕謹按有妨害占有之危險時應使各占有人得向欲加妨害之人或其繼承人請求豫防其妨害以完全保護其占有然相對人得請求收回占有時不得請求豫防蓋以相對人於其請求豫防妨害時得主張請求收回占有以為防禦之策故也此本條所由設也

第一千二百零二條 前條之請求權因妨害占有危險發生後逾一年而消滅

〔理由〕謹按本條理由與第一千三百條之理由同應參看

第一千三百零三條 對與依第一千二百九十七條第一千二百九十九條及第一千三百零一條之占有而爲請求者不得主張本於本權之異議

〔理由〕謹按本於占有之請求與本於本權之請求其目的迥異若向本於占有之請求許主張本於本權之異議非保護占有之道此本條所由設也

第一千三百零四條 依前條所揭之占有而爲請求者其相對人因明其非侵奪占有或有妨害占有得主張自己有占有權利或有爲妨害行爲之權利而爲異議

〔理由〕謹按本於第一千二百九十七條第一千二百九十九條及第一千三百零一條所揭占有之請求必其占有實過不法侵害始有此請求權應使其相對人得主張自己占有之權利或有妨害其占有之權利破其請求權之要件以排斥其占有之請求而此主張自表面觀之頗似本於本權之異議易起爭執故於法律明設規定以杜其弊

第一千三百零五條 本於第一千二百九十七條第一千二百九十九條及第一千三百零一條之請求於爲其原因之事實發生後相對人若於本權訴訟受確定判決

明示其有占有權利或有爲妨害行爲之權利時不得主張之於本權訴訟所主張之請求若經和解適用前項之規定

〔理由〕謹按侵奪占有或妨害占有及欲妨害占有之加害人其後於本權之訴受確定判決其有占有之權利或判其有妨害占有之權利時本於占有之請求當然消滅不得再行主張否則於回復占有狀態之後更須回復權利狀態於經濟上所損害大而此法則爲第一千三百零二條規定之例外故必須於此更設明文此本條所由設也

第一千三百零六條 占有訴訟於本權訴訟各不相妨

〔理由〕謹按本於占有之請求得於審判上主張之所謂占有訴訟是也而占有訴訟與本權訴訟目的迥異互相獨立 占有訴訟之提起及其判決與本權訴訟之提起及其判決兩不相妨占有訴訟得於本權訴訟各別提起同時提起或合併提起又原告本於本權之理由而維持占有訴訟被告除法令有特別規定外不得本於本權之理由而防禦之審判衙門亦不得本於本權理由而判斷占有之當否此本條所由設也

第一千三百零七條 第一千三百零五條之確定判決及和解有使消滅占有訴訟

之效力但以關於本案之部分爲限

〔理由〕蓋按占有訴訟雖與本權訴訟兩不相妨，然第一千三百零五條規定之本權訴訟已有確定判決及和解時其以前繫屬於審判衙門之占有訴訟關於本案之部分當然使其消滅以免占有訴訟無益進行而占有訴訟中關於擔負訴訟費用之部分依舊存續仍須爲擔負訴訟費用之審判但於第一千三百零五條規定有確定判決或和解以後提起占有訴訟時以其無理由之故應爲駁斥之裁判至本於占有訴訟有確定判決後有第一千三百零五條之確定判決及和解者其判決及和解以互相抵觸之部分爲限使其喪失本於占有訴訟確定判決之效力此當然之理無須另設明文規定也

第一千三百零八條 占有人因己之過失或偶然事變致其所占有動產移於他人之占有地內而他人並不占有之者因欲搜索及收回得請求允許其進入占有地內

前項情形土地占有人若受損害得請求賠償

〔理由〕蓋按占有動產因占有人之過失或因偶然之事變移於他人之占有地者其他入若不占有不得以占有侵奪人或占有妨害人論不得向其請求返還占有物或請求除去占有之妨害然此時若不認動

產占有有人有請求權亦不能完全保護其占有故於不害土地占有人之利益範圍內不得不認定保護動產占有有人利益之請求權此本條所由設也至間接占有有人主張本條之請求權時先請求容許直接占有人進入地內若直接占有人不得進入或不欲進入時再請求容許自己進入地內此當然之理無須另設明文規定也

第一千三百零九條 他主占有自其占有有人向使已占有有人表示所有之意思時起變為自主占有

前項規定於他主占有有人因新權利原因以所有之意思開始占有時準用之

〔理由〕應按善意占有自其占有有人知無占有權利之時起變為惡意占有惡意占有自其占有有人確信有占有之權利時起變為善意占有有瑕疵占有自其占有有人公然且平穩保持占有時起變為無瑕疵占有有無瑕疵占有自其占有有人為保持其占有而用強暴或隱秘之法時起變為瑕疵占有此等事項皆當然之理無須另設明文規定然他主占有變為自主占有之方法法律若不規定明晰爭論必多此本條所由設也

第一千三百十條 占有因占有有人拋棄對於物之事實上管領力而消滅

〔理由〕謹接占有有因於物有事實上之管領力而取得之其拋棄之時占有自應消滅而拋棄事實上之管

領方因拋棄占有之意思而爲之此本條所由設也

第一千三百十一條 占有因占有人喪失對於物之事實上管領力而消滅但占有
人僅暫時不得行其事實上管領力者不在此限

〔理由〕謹按占有因於物有事實上之管領力而取得之其喪失之時占有自應消滅即占有人喪失其占有動產無發見之希望此事實即占有消滅之原因然占有人僅暫時不得行其事實上之管領力不得以喪失事實之管領力論其占有不消滅如占有人因遺忘或洪水有不能管領其占有地之事實仍不能以占有消滅之原因此本條所由設也

第一千三百十二條 占有因其標的物滅失而消滅

〔理由〕謹按占有之標的物消滅或變爲不能融通之物時其占有自應消滅此本條所由設也

第一千三百十三條 間接占有因左列各事由而消滅

一 直接占有有人喪失對於物之事實上管領力時但喪失原因僅關於直接占有者不在此限

二 直接占有有人對於間接占有有人表示此後爲自己或爲第三人占有之意思時

三 爲間接占有原因之法律關係撤銷或終結時

〔理由〕謹接直接占有有人即質權人質借人監護人等代表間接占有有人爲占有間接占有有人因此亦能實行事實上之管領力故直接占有有人喪失物之事實上之管領力時間接占有有人亦喪失其占有有例如質借人委棄其質借物致質借人事實上不能管領之之時其間接占有亦消滅然直接占有有人喪失占有之原因僅關於其占有有人時間接占有有人此後爲完全之占有有人繼續其占有有例如質借人委其所質借之屋而私去其質借人此後爲完全占有有人繼續其占有有若直接占有有人向間接占有有人表示此後爲自己或爲第三人占有之意思時爲間接占有原因之法律關係消滅故間接占有亦應消滅若爲間接占有原因之法律關係被撤銷時其效力溯及既往而使間接占有消滅此本條所由設也

第一千三百十四條 由占有補助人爲占有者其占有因左列事由而消滅

一 占有補助人喪失對於物之事實上管領力時

二 占有補助人對於本占有人表示此後爲自己或爲第三人占有之意思時

〔理由〕謹按使占有補助人爲占有者其主人或能指示占有補助人之本人爲占有其占有補助人僅

有占有人之機關而已占有補助人對於物失事實上之管領力時與占有人（即本人）失之者同其占有自應消滅若占有補助人向占有人（本人）表示此後爲自己或爲第三人占有之意思時占有補助人非爲占有人（本人）之機關對於物而行事實上之管領力其占有亦應消滅此本條所由設也

第一千三百十五條 數人共占有時各占有人於其占有物使用權之範圍及方法不得互請求占有之保護

〔理由〕蓋按數人共占有一物無論其關係爲分別關係抑係爲共同關係各占有人之對外關係得而第三人主張占有之效力而其對內關係則不得各自互相主張占有之效力何則各占有人所共有之占有物其使用權之範圍及方法皆關於本權故也此本條所由設也

第一千三百十六條 不占有物而得行使之財產權其行使財產權之人爲準占有人
第一千二百六十二條至第一千三百十五條之規定於前項占有準用之

〔理由〕蓋按占有無體物（權利是也）應準有體物之例保護之如占有地役權抵押權等不必占有某物亦得行使權利之財產權是也此本條所由設也

商務印書館出版

六法全書

中華六法 全部 一元八角

法編制法附刑法合 暫行新刑律草案 一册 三角

民律分二册 一元

商公 司人 條通 例合 一册 一角

民事訴訟 例條 一册 一角五分

刑事訴訟 例條 一册 二角

法 國 法 德 日 英
 法 六 國 本 律
 法 六 法 六 本
 法 全 法 六 本
 法 書 全 法 六 本
 法 要 摘 律 英
 一元八角 一元五角 一元 一元 一元 一元
 一角 一角 一角 一角 一角 一角

民律草案

第四編 親屬

謹按中國有親屬無親族律之稱親族律譯自日本日本親族律之稱又譯自歐美考日本親族律中之親族不專指同宗之血族卽異姓之配偶者及姻族均包在內皆謂之親族然中國律例中凡親族兩字僅專指同宗族之親戶役立嫡子違法律門條例有曰於昭穆相當之親族內夫同宗然後有昭穆異姓無所謂昭穆是例文親族爲專指同宗族親之用語可無疑義親族既爲專指同宗族之親然則包括族親姻親之全體中國向來異用何語按中國律例凡指同宗族之親多用親族兩字其指族親姻親之全體時則多用親屬兩字試徵諸律例

一親屬相爲容隱之律其曰親屬是包大功以上親及外祖父母外孫妻之父母女壻與小功以下及無服親之等而言

二親屬相盜律其各居親屬註有曰各居親屬不分同姓異姓自期親大功小功總麻以至無服之親皆是夫統言小功總麻則母族在內又總麻之服則遠族在內(觀服制圖自明)是律言親屬其爲包括父族母族妻族之親而言又可知

三親屬相奸律其曰親族亦包同宗無服之親及無服親之妻與繼母以上親及繼母以上親之妻

若妻前夫之女及同母異父姊妹而言

由是觀之吾國律例凡包括族親姻親之處均用親屬律中所云親族蓋專指同宗族之親而言親屬包括全體親族不過指親屬中之一種按諸律例文義顯明現擬定名為親屬律(以後均用親屬名)至於親族則為專指同宗親族之名不包姻族於其內

取義

親屬律者規定親屬與親屬關係之法律也此法律關係應屬於私法故各國多於民律中特設親屬一編以規定親屬關係然欲編纂親屬律應先研究親屬律中所規定之內容考各國親屬律其細目則國與國各異其大綱亦國與國未盡同有祇分親屬律為婚姻親族監護人等章者亦有先冠以家長及家屬一章次及婚姻親子監護人者同一親屬律其內容相異如此者以編纂親屬律時所取之主義不同故也

親屬律所取主義有家屬主義與個人主義之別個人主義者以個人為社會之本位家屬主義者以家為社會之本位取個人主義者於法律上並不認家之存在(於實際上雖亦有未然於法律上之

家自異）既不認家之存在故由家而生一切家長家屬之權利自皆不認惟認夫婦親子之關係而已取家屬主義者非特認夫婦親子之關係而已法律上顯認家之存在故由家而生一切之家長家屬權利皆認之所取之主義不同因之親屬律規定之內容亦判然各異

兩大主義孰優細事從理論上言之家屬主義是處固多短處亦不能免個人主義短處固有是處亦非全無其短長得失實難概論惟竊竊一國法典者須實際與理論兼顧不得專就理論上繫較其短長夫法律上發生此個人與家族兩種主義必先於社會實際上先顯存此兩種情形社會實有此情形法律始生此主義所謂法律祇能規律社會不能產生社會者也以個人制度之社會採用個人主義之法律則兩合以家屬制度之社會採用個人主義之法律則可謂兩離歐美各國親屬律多採個人主義以歐美各國近日社會盛行個人主義於家屬主義已經絕跡故也（泰西古時亦行家屬制度至羅馬末葉已漸廢近今則全行個人制度其家屬制度衰廢之原因雖多舉其長者不外崇拜祖先之念衰獨立自由之念盛而已）至日本親屬律則採家團主義以日本今日社會盛行家屬制度故也

中國編纂親屬律應取何主義乎中國今日社會實際之情形一身以外人人皆有家之觀念存同伴

一家者爲家屬其統攝家政者爲家長現行於社會者既完全是家族制度不是個人制度而家長家屬等稱謂散見於律例中頗多又歷代皆有調查戶口編查戶籍之舉凡所謂戶者卽指家而言是於法律上又明認所謂家矣以十八行省盛行家屬制度之社會數千年之習慣如是徵諸實際觀諸歷史中國編纂親屬律其應取家屬主義已可深信無疑矣

（或曰取家屬主義其弊也徒增長人民依賴心思磨沒人民之獨立精神而已不知此說似是而非夫專從法律上著想卽取個人主義其依賴心仍不能剷除何則卽取個人主義之法律對於親屬亦仍盡扶養之義務故也西人依賴他人之心思甚少之原因實由工商業發達人人皆有自食其力之路且國家救濟貧民與保險制度等均極發達故人民自無須依賴他人但此事係由種種方面而來非可專歸功於親屬律上取個人主義之功也）

中國親屬律應取家屬主義既如上所述但中國現行之家屬制度與日本現行之家屬主義又各有不同何則日本向來有家法無宗法其宗卽寓於家寓宗於家者凡繼家之人卽爲繼宗之人所謂家者相續者惟嫡子可繼之且異姓之人入於其家者卽棄其固有之姓而稱其家之姓日本嫡長之系統是因家而傳合宗於家也中國宗法自宗法家法自家法嫡子未必盡爲家長爲家長者亦不拘於

長子是中國嫡長之系統不由家而傳由宗而傳也同一家屬制度其實際又大有不同故日本繼父母之家者長子在惟長子得繼之中國繼父母之家者雖長子在次子亦得與長子分繼之此中國宗自宗家自家承宗者須嫡長繼家者不以嫡長爲限承祀與繼家別無兩事是與日本以家爲宗相異之結果也

此次編纂親屬律其根本主義應取家屬主義不取個人主義於婚姻親子之前先冠以家制一章但雖取家屬主義須宗自爲宗家自爲家方於中國家屬制度相合

第一章 通則

第一千三百十七條 本律稱親屬者如左

- 一 四親等內之宗親
 - 二 夫妻
 - 三 親等內之外親
 - 四 二親等內之妻親
- 父族爲宗親母族及姑與女之夫族爲外親妻族爲妻親

〔理由〕親屬之分類親屬者包括一切之總名也然親屬之情誼有由同宗之血統而生者有由婚姻之結合而生者其親屬發生之原因既不同則其命名自不能不異考各國法制有統名親屬不分類者有分爲血族姻族二類者有分爲血族配偶人及姻族三類者（如日本是）各國多沿本國舊制以定稱謂今擬分親屬爲宗親外親妻親三種說明如左

一宗親 指同宗親屬即同一祖先所出之男系血統之謂也如祖父子孫兄弟姊妹伯叔等均屬之然宗親之中又自有血統上宗親與擬制上宗親之別

血統上之宗親指男系之血統而言本宗婦女出嫁而生之女系血統雖有血統連絡不謂宗親以中國素重男系故也但既屬於男系之血統不問其爲嫡子與庶子均屬宗親（如私生子由母認知者應屬於母黨屬是）宗親爲屬於血統上之同宗親屬既屬於同宗親屬範圍其後雖有承繼出嫁等事入於他家並不失其宗親之關係（日本法入他家者則取得施家親屬關係失本宗親屬關係是與中國法根本異處）

擬制上之宗親即非本於血統由法律之擬制而準諸親族之謂即嗣子與嗣母之親屬關係是也

二夫妻 妻爲夫之親屬且取得夫對於宗親之身分親於妻爲夫族服圖自明夫以妻爲親屬妻以夫爲

親屬是法制上視夫婦爲一體當然之結果也

三外親 由女系血統而連續之謂也考律例服圖先本宗服圖次外親服圖終以妻親服圖律意蓋以此三種包盡親屬關係因之外親者除本宗與妻親外均可以外親括之不專指母之本生親族而言也依服圖注釋以母黨爲外親其言雖非無理然細釋服圖其間並載有姑之子姑之孫所謂姑者父之姊妹姑之子孫者父之姊妹之子孫非母黨之親族非母黨亦載於外親服圖中則外親不專指母之本生親屬並所有一切女系之血統亦包在內試一推闡其理自明又外親服圖載有外祖父母然反面觀之從自己之女之子而言自己夫妻兩人卽女之子外祖父母故從女之子而言已卽其外親也（女之子對於已既爲外親卽已對於女之子亦應爲外親）又外親服圖中載有舅媿（母之兄弟姊妹）自己姊妹之子既以已爲外親（舅媿屬在外親圖內）卽自己亦應以姊妹之子爲外親蓋外親是總括名詞非專歷名詞已以彼爲屬於外親範圍內者卽彼亦應以已爲屬於外親範圍內故外親不以母黨之親屬爲限以所有女系血統均爲包括在內較爲妥當卽母祖母之本生親族又女孫女諸姊妹諸姪女其他諸姑之子孫均可以外親言之也

四妻親 由婚姻而生夫與妻之本生親族之關係卽指妻之本生親族之謂也夫對於妻有妻親對於妾

則無妾親故妾之父母祖父母伯叔姑及兄弟姊妹非家長之親與家長不生親屬關係
如上所述宗親外親妻親其親屬之分類應如左

親屬之範圍

親屬之範圍云者即在範圍內之人法律上爲親屬範圍外之人法律上不爲親屬之謂也親屬關係從天然之情形上著想原無一定之範圍其劃一定之界限爲範圍在範圍內爲親屬否則非親屬者實由法律之規定而起非於天然上本有此界限也故以血統之關係論由父而祖上推之於數十百世以前之鼻祖由子而孫下推之數十百世以後之雲祚既有血統相聯絡卽世數遼遠似均可謂有親屬關係但於世數極遼遠之親屬雖謂親屬其實際上與非親屬毫不相異卽於法律上認爲親屬亦非必要故各國法律概設一定之限制以限定親屬之範圍如羅馬民法西班牙民法比利時民法日本民法皆以六親等爲限意大利以十親等爲限法國民法以十二親等爲限惟德國新民法則偏重理論於定親屬範圍均不設限制統觀各國立法制度或六等或十等或十二等或無限制同一親族範圍其差異如此者因親族原無天然界限其界限概由立法者而設中國民律中欲定親屬範圍遠稽古典旁稽時制惟有本律例所載喪服諸圖以爲定親屬範圍標準之一法蓋喪服之有無輕重實以親屬之輕疎遠近爲衡先有親屬之關係然

後生喪服之關係故自喪服上觀之謂之服制圖從親屬上觀之又可謂之親屬圖也第據服制圖以定親屬之範圍其間有須注意者約有三事試附述之

一喪服圖中所載無服親亦應入親屬之範圍就服制圖之內容研究之各服圖均載有無服親若謂有服親是屬於親屬範圍無服親全屬於親屬範圍之外則如妻親服圖所載凡爲增者惟對於妻之父母有服將惟對於妻之父母可謂之妻親其餘妻之兄弟及姊妹均不得謂之妻親矣是未免失諸過狹細釋妻親服圖於妻之兄弟及婦之下尙載有妻之兄弟之子然此四項之下均注以無服爾字夫對於妻兄弟及婦已無服則對於其子亦自無服初不待言對於妻姊妹已無服則對於其子更無服可想而知而服圖必並載者非示明服雖無服親猶是親之意乎服制圖既載有服親並載無服親其親屬之範圍不以有服親爲限凡列於圖內者雖無服親均應謂之親屬亦可想而知故據服制圖定親屬之範圍凡列於圖內者均應列入親屬範圍內不應以有服親爲限蓋服制圖於無服而尙列諸圖者不外示明雖無服猶是親屬之意而已不然服制圖羅列無服親是成一無謂之贅文矣觀諸親服圖則他圖之無服親概可類推

二同宗之曾祖姑族祖姑族姊妹再從姪女堂姪孫女曾姪孫女等在室中皆有緦麻之服出嫁後則無服

是出嫁之女既可以有服爲無服則易起出嫁之女可由親屬變爲非親屬之疑不知同宗之親族關係天然血統而生天然之親屬關係凡既相聯絡者永久不可斷絕非若喪服制度可由尊卑恩義等名分而制定也故同宗之女於出嫁後雖或以有服爲無服而天然之親族關係不因出嫁而斷絕凡向來在親族範圍內者出嫁後亦依然親屬也觀此則同宗之女因出嫁而祇降服者益可類推

三喪服圖如妻親服圖中妻之姊妹之子雖載圖內其對面母之姊妹之夫並不載圖內又服制圖係以尊卑之分際而定如子服父喪三年父對於子則期年然親屬關係與喪服關係實異其性質是彼此相對立所謂相對立者卽此對於彼謂親屬彼對於此亦謂之親屬子對於父有扶養之義務者父對於子亦有扶養之義務其所定之範圍但問親疎不問尊卑也

以上三者是喪服關係與親屬關係相異之處所以然者一爲禮教上問題一爲法律上問題故也然必先有親屬之關係在前而喪服關係始生既如前所述矣况定親屬之範圍非可臆造之事故宗親之範圍如何外親與妻親之範圍如何一一依據服制圖定之

一宗親(以九族爲限)

宗親之範圍考諸古來之經典歷代之法制皆以九族爲斷尙書堯典以親九族九族既睦則古宗親已

以九族爲限可知但解釋九族義意有廣狹之別（或以父族四母族三妻族二爲九族者如白虎通是自陳祥道李榕非始以本宗之高宗至元孫間爲九族尙書註解及近世學者多從此說）然明律與現行律之服制圖均以高祖至元孫之九族爲同宗親屬之範圍其云九族者係以自己爲本位直系親則由已上推至四世之高祖更由已下推至四世之元孫而止旁系親則由已積推至三從兄弟而止蓋族兄弟再從兄弟堂兄弟及兄弟同爲四世高祖之孫故也以九族定族親之範圍是中國法制之特色蓋各國於實際上不得並時生存之四世外直系親多列在親屬範圍內而於實際上得與自己並時生存之旁系親例如族兄弟則置諸族親範圍外獨中國九族制度則專從實際着想於高祖以上五世之祖及元孫以下五世之孫實際上與已不得並時生存者則畧之其實實際上得與自己並時生存者其親分雖稍遙仍列入親屬範圍內是中國以九族定親屬之範圍較爲合於實際但宗親關係有由血統而生者如祖父子孫兄弟姊妹之宗親關係是至於嗣子與嗣父嗣母之親屬關係是由擬制而生（擬制者非本於血統由法律擬制視同族親屬也）今擬於血統之宗親依本宗九族五服正服圖定之凡屬於圖內者彼此相互均有宗親關係血統宗親並不因出嫁出嗣而失其親屬關係此外有本非血統法律因其纏嗣特視如宗親者亦依正服圖以定擬制之宗親之範圍

二外親

外親之親屬範圍則依外親服圖而定但外親服圖雖祇示明母族之親屬範圍並不示明女之出嫁族之親屬範圍實則母族與出嫁族均以自己爲本位但一反觀其理自明如已對於母之父爲外祖父即女之子對於已亦爲外祖父但明母族之親屬範圍於出嫁族之親屬範圍可以隔反故依外親服圖而母族之親屬範圍與由出嫁之姊妹與女而生之親屬範圍均可定矣

三妻親

妻親之範圍則依妻親服圖而定於直系親則妻之父母妻之祖父母及外祖父母於旁系親則妻之伯叔及姑妻之兄弟及其婦妻之兄弟之子妻之姊妹及妻之姊妹之子爲其界限但妻親云者專指夫對於妻之宗親而言至於夫之宗親與妻之宗親間在法律上並不生親族相互之關係此亦推釋服圖圖而斷也

第一千三百十八條 親等者直系親從己身上下數以一世爲一親等旁系親從己身或妻數至同源之祖若父並從所指之親屬數至同源之祖若父其世數相同即用一方之世數世數不相同從其多者以定親等

凡己身或妻所從出或從己身所出者爲直系親非直系親而與己身或妻出於同源之祖若父者爲旁系親親等應持之服仍依服制圖所定

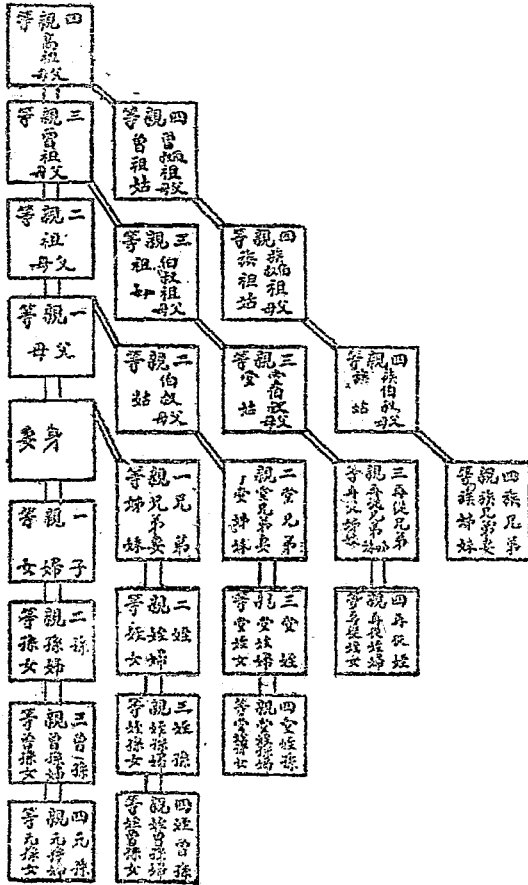
〔理由〕親等計算法

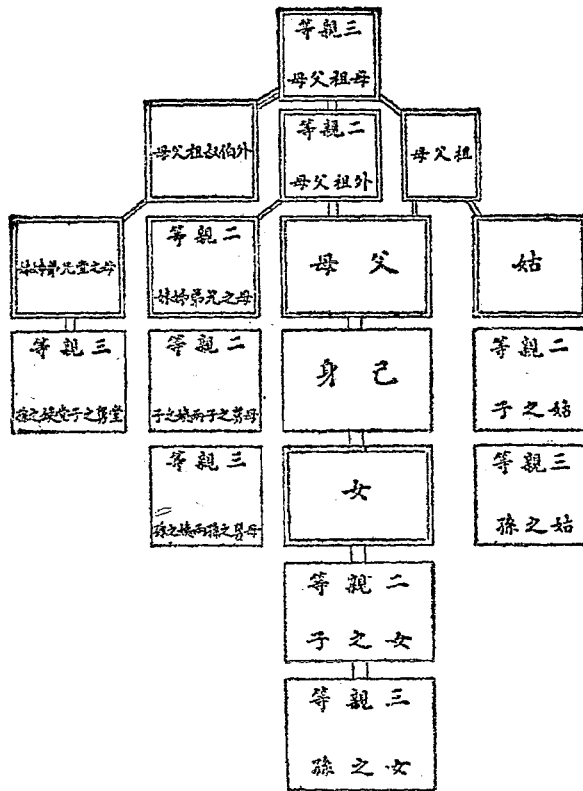
親等計算法者算定親屬等第之方法也一等親較二等親爲近三等親較二等親爲遠繼承之問題全依等而定親等最近者最先繼承無最近親則及於次近親故親等計算法親屬中法有必須規定者然親等計算有羅馬法計算法寺院法計算法兩種依羅馬法計算法於直系親屬則算其間之世數而定親等故世代之數與親等之數正相厝合如親子間爲一世則爲一親等祖父母與孫之間爲二世則爲二親等以上以下均準此推之於旁系親屬則由同出之始祖下降於旁系親屬之各方合算其世數而定親等蓋由旁系親族之一方溯諸同始祖再由同始祖更下數至他方合算其世數以定親等如計兄弟姊妹間之親等先從一方溯諸同源之父母作爲一等更由父母下至他方又加一等故兄弟姊妹爲二親等之旁系親計伯叔與姪間之親等則先由姪溯諸父母作爲一等更由父母溯諸同源之祖父母又加一等由祖父母更下至伯叔再加一等故伯叔與姪爲三等親之旁系親從兄弟姊妹爲四等親之旁系親其餘以此類推是羅馬法之計算法也寺院法之計算法於直系親屬間之計算與羅馬法同其異者惟旁系親之計算法

而已其旁系親之計算法是不合算雙方之世數專算一方之世數而定親等從始祖下至旁系親之各方其世數雙方相等者雖無論從何方均不相異若雙方世數不相等則從其多者如兄弟姊妹從其同源之父母起算無論下至何方均是一世故不合算單依其一方之世數定爲一親等之旁系親至伯叔與姪從其同源之始祖起算下至伯叔爲一世下至於姪爲二世則從其多者定爲二親等之旁系親從兄弟姊妹亦爲二親等旁系親其餘以此類推此寺院法之計算法也親等計算各國只有此兩種西洋各國親屬法多係用羅馬法日本亦然中國向無親等計算法今欲定親等應探何種計算法爲宜直系親之計算法無論取羅馬法或取寺院法均同至算旁系親等則兩者大異中國之直系親上至高祖下至元孫由已上推下推均以四世爲止旁系親則族兄弟與再從姪亦認其在親屬範圍內若取羅馬法計算法其直系親以一世爲一等應以四等親爲限至旁系親則須依八等親爲限試以族兄弟論如由族兄弟上溯至族伯叔又爲一等更由族伯叔父上溯至族伯叔祖父復上溯至曾伯叔祖父比至同源之高祖已有四等復由高祖下至曾祖祖父比至己身又爲四等合算之已與族兄弟是爲八等之旁系親直系親只認四等而於旁系親反認八等於理甚爲不順各國雖均採羅馬法計算法按諸中國親屬實際之範圍既有不合則只有參羅馬法計算法採取寺院法計算法則服制圖內所載之宗親均可以四等括之蓋依寺院法計算法

以定中國親等門直系旁系均以四等親而止依寺院法計算法中國直系親屬以四等爲限已無疑義
羅馬法亦同）至於旁系親依寺院法計算法亦只有四等何以見之蓋寺院法之旁系親計算法是由同
源之祖下至旁系親屬各方專依一方世數定親等不合算雙方也中國所認旁系親屬之最遠者莫如族
兄弟然以寺院法旁系親計算法數之則族兄弟亦得爲四等親何則由高祖遞降而下曾伯叔祖父族伯
叔祖父族伯叔父族兄弟以一世爲一等其間本遇四等又由高祖遞降而下曾祖祖父父已身以一世爲
一等其間亦不過四等然寺院法親等相同時只用一方之數定親等不用雙方故族兄弟亦爲四等親而
旁系親盡此四等矣直系旁系共以四等親爲限故採用寺院法計算法以定親等揆諸中國向來親族制
度實爲甚合茲將族親外親妻親擬圖及羅馬法計算法等圖繪列於後藉備參考

一族親親等圖



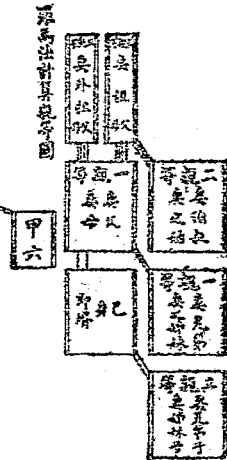


二外親親等圖

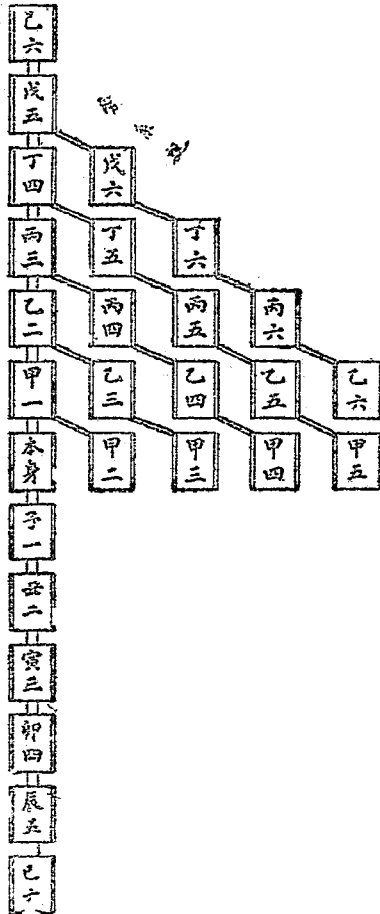
雙線格不在本圖範圍內

民律草案 第四編 第一章 遺則

直系親等圖



解釋
 圖中或曰即親等之數和凡為甲一子者為子一
 胞兄弟姊妹為甲二堂兄弟姊妹為乙四其餘類推



第一千三百十九條 妻於夫之宗親外親其親屬關係均與夫同

〔理由〕本條蓋規定妻於夫之宗親外親之親屬關係也蓋夫婦實爲一體故妻於夫之親屬上實立於同一之地位惟夫之妻親則妻對之仍係宗親或外親故妻之宗親外親各有二一爲己之宗親外親一爲夫之宗親外親

第一千三百二十條 嗣子從承繼日起其親屬關係與所嗣父母之親生者同

子於繼母嫡母之親屬關係與其所親生者同

〔理由〕嗣子與嗣父嗣母固生親屬之關係至嗣子與嗣父嗣母之親屬關係如嗣父之家親外親等嗣子對之亦應生親屬之關係故本條特規定之許與嗣父母所親生者同但親生者其親屬關係從出生時即發生嗣子則從承繼之日起始發生也

第一千三百二十一條 親屬彼此互有同一親等之關係

〔理由〕親等祇論親疏不問尊卑故親屬之關係彼此易地而相同例如父以子爲一親等者子亦以父爲一親等子有扶養其父之義務者即父亦有扶養其子之義務蓋規定親屬關係與規定服制等級其目的各異故也

第一千三百二十二條 由婚姻或承嗣而生之親屬關係於離婚或歸宗時即解銷

〔理由〕由婚姻或承嗣而生之親屬關係是由法律上擬制之親屬非天然血統上之親屬也由擬制而生之親屬於離婚或歸宗時則解銷之此本條所以設也

第二章 家制

系屬律既採家屬主義不取個人主義則由家而生私法上之權利義務有必須規定者惟中國家屬制度與日本家屬制度迥然不同蓋中國宗法發達在前宗者指系統上之關係家者指實際上之組織承繼宗祧者為嫡長統攝家政者為家長宗自為宗家自為家故有大宗小宗之別無本家分家之名是中國系統而來以宗傳不以家傳也中國家屬制其根本處既全然與日本不同故規定亦因之而異關於家之規定在中國宜從家之實際組織上入手即從家長家屬之關係上著想其系統上之關係不應闡入於家之中今擬分為總則及家長家屬兩節總則規定如何然後成立為一家也家長及家屬一節者先規定家長之資格繼以家長之權利次及於家屬不言家屬義務者以家長權利其對面即家屬之義務存焉故也

第一節 總則

第一千三百二十三條 凡隸於一戶籍者爲一家

父母在欲別立戶籍者須經父母允許

〔理由〕此條係爲規定一家成立之事而設置家長家屬之名目均由家而定同在一家者爲家屬否則非家屬對於家屬負扶養義務。則無扶養義務故一家之界限有須釐然確定者吾國定一家之界限向以戶籍爲定戶律戶役曰一家曰戶曰人戶以籍爲定律例既如此規定况戶籍法不久即須頒行故定一家之界限應以戶籍爲憑同隸於一戶籍之下者爲一家其不同一戶籍者即非一家

第二項是規定分家之條件凡家屬以情誼爲團結者情誼既離法律雖強爲束縛亦屬無益故分家之條件應以兄弟間之協議爲定但父母在時則須經父母之允許現行律則籍異財門例文祖父母父母在者子孫不許分財異居其父母令分析者聽本項之規定與此意正同雖分財異居與別立戶籍微有未符然既許其分析則別立戶籍似非法之所禁又所謂父母允許亦與家長之允許有別如父母爲家長時其父母卽家長若兄弟爲家長時非父母可比其允許與否法律非所問也

第二節 家長及家屬

中國系統以宗傳不以家傳前已略言之則關於家所應規定者不宜從系統上著眼（日本則

無從系統上著眼）宜從家之實際組織上著眼所謂家之實際組織者即家係由家長及家屬組織而成凡屬於一家者家長外均是家屬故法律所應規定者祇家長家屬交互之關係而已然家長之資格與家屬之範圍實際上均有重大關係故一併規定之

附考

或謂家長之名宜易以戶主者 按吾國對於家屬之名向例皆用家長不用戶主字樣現律戶役脫漏戶口條凡一家曰戶全不附籍者則家長處十等罰隱蔽差役者亦如之脫漏戶口條之輯註有曰一家之事由家長為主隱蔽差役之輯註有曰脫戶免差獨坐家長又欺隱田糧之輯註有曰一戶人口家長為主所有田糧家長主之是吾國向來用語凡指統攝家政者均用家長不用戶主之明證今民律所規定者是家不是戶故指統攝家政者仍應定名為家長

或又謂家屬之名宜易以家族者 按吾國對於家長之名向例亦用家屬現律名例有流囚家屬條郵驛有病故官家屬還鄉條其他律例凡屬於一家長統名為家屬者不少概見至家族字樣律例中則不恆有（惟日本民法用家族兩字不知何據）故對於家長之名則用家屬為宜且所謂族者指同宗親族之意不包異姓與女系之親屬在內然民法上所謂家屬不以宗族親

爲限

第一千三百二十四條 家長以一家中之最尊長者爲之

〔理由〕本條係爲規定家長之資格而設卽何人應充家長之謂也家長之權利義務皆由正當之資格而生故其資格有須明確規定者現律無明定家長資格之專條惟卑幼私擅用財之輯註有曰家政統於尊長夫統攝家政之尊長官卽統攝家政之家長但尊長爲對於卑幼之名家長爲對於家屬之名而已觀此則一家之家長應以尊長充之至於何者爲尊長則卑幼私擅用財條之輯註有曰父輩曰尊而祖輩同子輩曰卑而孫輩同兄輩曰長弟輩曰幼是尊卑爲本諸親屬之身分長幼係因同輩之年齡而區別也第一家之中從卑幼視之有時尊長不以一人爲限尊長之上或又有尊長稱如子對父母是尊長若有祖父母在則祖父母爲尊長上之尊長矣一家中尊長可有數人家長則只有一人於數尊長中究應以何者爲家長乎竊謂尊長云者係指對於全家屬皆有尊長之身分者而言卽指一家中最尊長者而言也如祖父母同居應以祖父母爲最高尊長卽應以祖父母先爲家長也既居一家中最尊長之地位則嫡長與否直系與否均非所關以最尊長定家長之資格與吾國法制及習慣上均合故本律採之

第一千三百二十五條 最尊長者於不能或不願管家政時由次長者代理之

〔理由〕前條係規定家長資格之常例本條則規定家長資格之變例也一家中最尊長者或因年邁衰者其精力不能統攝家政或有并非不能因自己之意思不願統攝家政時則有兩種辦法一曰靜養（卽日本法所謂隱居）靜養者於年老不能料理家政時自應靜養既經靜養卽不便再以家務瀆心非無家長之資格但不必充當家長耳一曰代理代理者於家長年老不能或不願統攝家政時以次尊長者代理家政但雖代理其家長之資格仍屬於最尊長者其次尊長不過假最尊長之名代攝家政而已按中國習慣似應取代理制度爲是何則靜養制度既靜養後則最尊長者因不必充當家長退居家屬地位以尊長爲家屬按諸中國之人情風俗似不甚合而代理制度則最尊長者仍居於家長地位惟於實際上使人代理而已

第一千三百二十六條 一家中尊輩尙望成年時由成年之卑輩代理之

〔理由〕本條亦規定家長資格之變例也一家中有尊長在固應以尊長充家長之任但有尊輩尙未成年而卑輩已成年者此時若仍拘成例則必以未成年之尊輩爲家長夫一家中有成年人在而使未成年充當家長統攝家政於實際上殊多窒礙故此時應認已成年之卑輩代未成年之尊輩統攝家政如同家中有三四歲之叔輩二三十歲之姪輩則其姪得代叔父暫攝家政

第一千三百二十七條 家政統於家長

〔理由〕此條係爲規定家長權之範圍而設家長爲一家之主宰則家政理應由家長統攝但家長既有統攝家政之權利反之則家屬對於家長卽生服從之義務

第一千三百二十八條 與家長同一戶籍之親屬爲家屬

〔理由〕此條係規定家屬之範圍卽區別家屬與非家屬之標準也定家屬之範圍有二條件一須同一戶籍二須親屬卽與家長有親屬關係之謂也凡親屬不以家屬爲限而家屬則以親屬爲限現律戶役漏脫戶口條若將他人隱蔽在戶其註解有曰他人者所以別於親屬也旣非親屬不得同居應當別立戶籍云云以非親屬爲家屬使之附籍旣爲律之所禁則得爲家屬可使之附籍者必以親屬爲限可以類推但所謂親屬者不以族親爲限卽異姓之外親妻親亦包在內又所謂親屬者不專指與家長有親屬關係卽與家長之家屬有親屬關係者亦得爲家屬

雇工人來等奚奴去同陌路並無情誼可言於法理上應視爲僱傭關係現律已不以一家論況本非親屬則雖同在一家自不得爲家屬

奴婢雖可爲親屬關係然買斷之奴婢實際上旣永久住在家長之家且并無本家可歸者有之故奴婢雖

非親家屬應作爲擬制家屬方不至使奴婢於在一家中無所位置現在買賣奴婢之風既經禁止此後關係於奴婢在法理上亦只爲履傭關係不生家長家屬之關係也故略之

第一千三百二十九條 異居之親屬欲入戶籍者須經家長允許

〔理由〕此條係爲規定親家屬而設親屬之範圍較家屬爲廣故一家以外之親屬尙多是爲異居親屬欲入家長之戶籍而爲家長之家屬有必須家長允許者蓋一經同居而爲家屬則家長對之有扶養之義務其究竟能負義務與否不可不與家長以酌奪之權

第一千三百三十條 派屬以自己之名義所得之財產爲其特有財產

〔理由〕本條係爲規定家屬之財產而設所謂家屬以自己名義而得之財產者如家族由職差而得之財產及其他因贈與或遺贈家屬所得之財產是此種財產爲家族之特有財產

第一千三百三十一條 家長家屬互負扶養之義務

〔理由〕本條係爲規定家長家屬扶養之義務而設夫家政統於家長既爲同居之家屬則家長扶養家屬本屬當然之事然於家長不能自存而於家屬有扶養之實力時亦應使之扶養家長但家長家屬互爲扶養之義務與親屬互相扶養之義務不同家長家屬互相扶養之義務以同居一家者爲限若非同居後并

居者不在互爲扶養之類

第三章 婚姻

易稱有天地然後有萬物有萬物然後有男女有男女然後有夫婦有夫婦然後有父子君臣中庸亦曰君子之道端乎夫婦第實實言之則曰夫婦而法律之規定則曰婚姻婚姻者固組織社會之根本而於秩序風俗大有影響者也男女以正婚姻以時王化所基婚姻禮義夫婦道苦貧賢所澤故關於婚姻之事各國多設爲種種之制防以維持善良之風俗統觀古今中外婚姻之狀態約分五種一曰掠奪婚二曰買賣婚三曰聘娶婚四曰允諾婚五曰自由婚掠奪者專用暴力掠奪他人婦女據爲己妻之謂也徵諸古代歷史及近代野蠻人中尙多有此習俗第此可以力掠得者彼亦可以力覓回彼此擾攘有害於社會之和平故掠奪婚之風衰而買賣婚之買賣婚者以金銀財帛送給女之父母因而買得其女之謂也夫男女婚姻而出於買賣文化發達之社會均鄙其非於是買賣婚廢而行聘娶婚聘娶婚者明知以婦女爲賣買大背乎人道遂易金錢賣買爲禮物聘娶婦女之父母以得禮物故遂將婦女許配之是婦女終身婚姻大事尙專由父母主持嗣因文化進步而允諾婚以起允諾婚者禮物略備與否尙非所問必不可少者須男女兩造情願與其父母同意之謂也近世泰西諸國雖行

九諸婚居多然拖社會主義者於九諸婚尙未爲滿足謂九諸婚雖已註重於兩造之意思然關於婚姻之成立及效力與夫撤銷等事均由法律規定不許以夫婦自由意思爲變更終多未便於盛倡自由結婚之說自由結婚者凡關於婚姻專由當事人自由契約而定不用國家與教會干涉攷泰西諸國婚姻制度在今日已爲自由九諸婚而進於自由時代至吾國現今社會婚姻實際之狀態於按察婚一種早已懸爲厲禁（如現律婚姻門強占良家妻女等律例是）而賣買婚一種陋習尙未能盡除往往兩家議婚時有計較聘金多寡者若中流以上之社會則兩家議婚只言聘禮不言聘金且聘禮多寡從不計較但求備而已足似聘娶婚一種已爲吾國社會所公認法律爲統一全國習慣起見自以認定聘娶婚爲宜何則法律若認賣買婚則聘金多寡交付遲延皆可據以爲拒絕婚姻之理由法律若認聘娶則只須備有聘禮足矣且中國婚姻只有納采問名納吉徵請期等禮自古已然於今未之有改并不言及財物文中子曰婚娶而論財夷靡之道也以財物爲結婚之要件是夷禮非古禮可知雖彼計議財物者亦自以知婚姻而索財物實爲可恥故美其名曰聘金然旣以金錢爲目的則其事同賣買換諸婚禮大防烏容許可故本律規定婚姻專認聘娶婚於財物一層概不提及第聘娶一種其於婚姻之成立尙更重在父母之意思男女之意思如何概置不問然婚姻爲男女終身大事若

重拂其意強爲結合將易生夫妻反目之憂難望家室和平之福是以本法既專認聘娶婚復兼采允諾婚主義於父母之命媒妁之言外尙須男女兩造之同意以崇禮教而順人情不採買賣婚所以示革除陋習之隱意亦不取自由婚所以示維持綱紀之大防本法之宗旨如此

第一節 婚姻之要件

第一千三百三十二條 男未滿十八歲女未滿十六歲者不得成婚

〔理由〕本條係爲規定及婚之年歲而設及婚年歲者法律上所認之成婚年歲也及此年歲者始得成婚法律規定及婚年歲係爲防遏早婚計早婚之弊頗多舉其重者一有害於男女身體之康健二男女之體格尙未十分充健而結婚則所生之子女體格亦多羸弱三一國之國民精神均由一家之子女所積而成家庭既多羸弱之子女則將來必多羸弱之國民四婚姻爲男女終身大事須有立身治家之智識時方可謀及家室否則年歲過釋其智識未充卽謀慮亦必有限也五教養子女乃父母之責任故成婚時於財產上固須有養育子女之能力於道德上亦須有教育子女之材智若結婚過早已身方且仰給父母之教養如何能教養子女綜此數弊故各國法典皆規定及婚年歲試列於下以備參考

德國 男 滿二十一歲 女 滿十六歲

法國	男	滿十八歲	女	滿十五歲
伊大利	男	滿十八歲	女	滿十五歲
比利時	男	滿十八歲	女	滿十五歲
荷蘭	男	滿十八歲	女	滿十六歲
瑞士	男	滿十八歲	女	滿十六歲
日本	男	滿十七歲	女	滿十五歲

觀以上表列各國法定及婚年歲國與國不同者以及婚年歲須視國民身體發育遲早而定而身體發育之遲早又與一國之土地氣候大有關係故彼此不能強同也然則吾國民法定及婚年歲究以何者爲宜乎禮內則有曰男子二十而冠三十而有室女子十五而笄二十而嫁孔子家語哀公問於孔子曰男子十六而精通女子十四而化育是則可以生人矣而禮男必三十而有室女必二十而嫁豈不晚哉孔子曰夫禮言其極耳不是過也男二十而冠有爲人父之端女十五而嫁有適人之道朱子家禮有曰男子年十六至三十女子年十四至二十乃可成婚其見於經禮者如此至見於法令者迺唐太宗貞觀元年詔曰男年二十女年十五以上并須申以婚媾明太祖洪武元年制曰男年十六女年十四以上并聽婚娶此次規

定及婚年歲擬參酌古今之宜男子以滿十八歲爲限女子以滿十六歲爲限未達於及婚年歲之婚嫁可撤銷之法律既有此限制則習慣中所謂養媳與夫指腹割衫襟爲親者均爲法律所不許可推而知（現律婚姻門男女婚姻條例指腹割衫襟爲婚並行禁止）

第一千三百三十三條 同宗者不得結婚

〔理由〕謹按同宗謂同宗共姓而論支派之遠近籍貫之同異皆是其雖係異姓而系出同源者亦在禁例第一千三百三十四條 在本律規定之親屬範圍內不得結婚但外親或妻親中之旁系親其輩分同者不在此限

前項規定於第一千三百二十三條親屬關係解銷後適用之

在本律規定之親屬範圍內而有切近之尊卑輩分或爲同母異父者亦不得結婚

〔理由〕近親結婚之禁止中外所同惟所謂近親者其界限不一依羅馬法近親婚姻之禁止以直系血族四親等以內之旁系血族及直系姻族爲限寺院法之制祇禁止直系血族姻族及兄弟姊妹間之婚姻或禁止直系血族姻族及三親等以內之旁系血族姻族之婚姻而已本律則規定凡在親屬範圍內者概不許結婚（現律婚姻門至親屬妻亦爲律所不許）惟外親中姑之子女母舅之子女及兩姨之子女與妻

親中親之姊妹雖亦在旁系親屬中因現在社會實際上互相結婚者頗多本律爲尊重習慣計故特許之此本條第一項但書所由規定也又近親婚姻之禁止不以親屬關係解銷後而異因設第二項之規定又雖不在親屬範圍內而有切近之尊卑輩分可稽如女孀之姊妹及子孫婦之姊妹及妻前夫之女以及同母異父者均不許其結婚故又設第三項之規定

第一千三百二十五條 有配偶者不得重婚

〔理由〕本條係爲禁止重婚而設蓋一妻多夫與一夫多妻皆係法律所不許故既有夫者不得重有夫既有妻者亦不得重有妻惟前婚無效或撤銷或離婚或一造死亡時再行婚嫁者不在重婚之例

第一千三百二十六條 女從前婚解銷或撤銷之日起非逾十個月不得再婚若於十個月內已分娩者不在此限

〔理由〕本條係爲防制血統之混亂而設蓋於婚姻解銷或撤銷後若遽許其再婚則後日所生之子果爲前婚之子抑爲後婚之子易生疑義故規定非經過十個月後不得再婚但於十個月內因前婚所懷之孕若已經分娩者則許其於十個月內再與人結婚亦無混亂血統之弊此本條但書所由設也

第一千三百二十七條 因姦而被離婚者不得與相姦者結婚

〔理由〕本條係爲禁止相姦者不得結婚而設蓋所謂相姦者卽姦夫姦婦是若姦婦因與人姦通致被離婚改嫁原爲法所不禁若仍許其與姦夫結婚是瀆廉恥之防而長邪淫之風也現律犯姦門和姦男女同罪姦婦給付本夫聽其離異若嫁與姦夫者姦夫主婚之人各處罰婦人仍離異本條之規定亦同此意也

第一千三百二十八條 結婚須由父母允許

繼母或嫡母故意不允許者子得經親屬會之同意而結婚

〔理由〕本條係爲婚姻須經父母允許而設婚姻爲男女終身之大事非尋常契約可比理宜慎重然年輕子女閱歷未深血氣未定往往祇顧目前不知計及將來之利益而卒貽後悔者法律故規定結婚須由父母允許以父母愛子之情必能爲子女熱權利害也況家屬制度子婦於結婚後仍多與父母同居則姑媳間之感情亦宜先行籌及但父母允許者須經父母雙方均行允許若祇得父允許或祇得母允許者仍不得結婚然其母若爲嫡母或繼母則有例外卽繼母或嫡母雖亦應有允許權若故意不爲允許時子得經親屬允許而結婚以繼母或嫡母對於非已所親生之子難保無故意阻撓其結婚之事也若其不允許實有理由者不得援用此例

第一千三百二十九條 婚姻從呈報於戶籍吏面生效力

〔理由〕本條係爲規定婚姻方式而設婚姻必踐此方式始生效力而法律正式婚姻與非正式婚姻之區別亦即在此至呈報之要件與式序於戶籍法中規定之

第一千三百四十條 違一千二百三十二條至第一千二百三十八條之規定而結婚者戶籍吏不得受理其呈報

〔理由〕本條係爲規定戶籍吏之義務而設戶籍吏於收受呈報後有審查其婚姻違法與否之權若其婚姻有違法律規定之要件者得拒不受理

第二節 婚姻之無效及撤銷

凡無效及撤銷於總則外再於婚姻章中特設規定者以婚姻之無效及撤銷與尋常法律行爲之無效及撤銷不同蓋婚姻之無效及撤銷既爲當事人之大不幸而與一家之平和秩序均大有關係故婚姻之無效及撤銷各國法律多於總則外特別規定所以昭慎重也婚姻之無效及撤銷條件各國法律多嚴密規定今依本律所規定婚姻無效之條件如左

- 一 無結婚之意思
- 二 不爲呈報婚姻撤銷之條件
- 三 未達結婚年齡
- 四 同宗結婚
- 五 親屬結婚
- 六 重婚
- 七 違再婚期限
- 八 相姦者結婚
- 九 未經有允許權者之允許
- 十 因詐欺或脅迫而爲婚

法律於婚姻之無效及撤銷既爲特別規定則不得妄以他項事由而主張無效及撤銷可想而知所謂婚姻之無效者是當然無效不待審判廳之宣告也外國法律有採用宣告制度者本律不採用無效之婚姻當事人間固不生夫婦之權利義務其所生之子亦名爲私生子

所謂婚姻之撤銷者亦與普通法律行爲之撤銷不同以婚姻撤銷之效力祇在將來生效力不溯及既往故也且普通法律行爲之撤銷祇須通知相對人而婚姻之撤銷必須向審判廳呈請

第一千三百四十一條 婚姻之無效以開列於左者爲限

一 當事人無結婚之意思

二 不爲第一千三百三十九條之規定之呈請者

〔理由〕本條件爲規定婚姻之無效而設婚姻爲男女終身大事既經結婚非於萬不得已不得作爲無效故婚姻無效之原因計有二種一當事人無結婚之意思二不爲呈報是也但當事人無結婚意思以事實錯誤爲限其他事故不得援引

第一千三百四十二條 婚姻惟依後三條所規定始得向審判廳呈訴撤銷

〔理由〕既定或既成之婚姻一旦撤銷則於婚姻當局者實有重大之影響故婚姻之撤銷與普通法律行

爲之撤銷不同

一 婚姻撤銷之原因均由法律限定所謂法律限定者惟具法律所明定之原因因得撤銷之此外概不得撤銷婚姻之謂也

二 婚姻之撤銷須呈訴於審判廳蓋不許當事人任意爲之也普通法律行爲之撤銷則祇須通知相對人

第一千三百四十三條 婚姻違背第一千三百三十二條第一千三百三十六條所規定者得由當事人及其親屬或檢察官撤銷之第若違背第一千三百三十五條所規定者前夫亦得撤銷之

〔理由〕本條爲保護公益起見予以撤銷權而設凡法律許其撤銷婚姻者或因其婚姻有害於公益或於公益雖無害而於私人之利益有關係前者爲因公益之撤銷後者爲因私益之撤銷因公益之撤銷非但與其婚姻有利害關係者得撤銷之即國家之檢察官亦有撤銷權因私益之撤銷則檢察官不得干涉惟法律所限定之人得撤銷之本條所規定之撤銷權如未達及婚年歲同宗爲婚親屬結婚重婚違再婚期限相姦者爲婚等均有害於公益法律爲維持公益計故於各當事人或其親屬外并予檢察官以撤銷之

稱

一千三百四十四條 婚姻違一千三百三十八條所規定者惟有允許權者得撤銷之

〔理由〕本條及次條均係爲保護私益起見予以撤銷權而設法律規定婚姻須經有允許權者之允許若未經允許而結婚則有允許權者之權利被損矣然被損者惟有允許權者之權利而已故惟有允許權者得撤銷之

第一千三百四十五條 因詐欺或脅迫而婚姻者惟當事人得撤銷之

〔理由〕本條係爲詐欺或脅迫爲婚予當事者以撤銷權而設夫因詐欺或脅迫而爲婚當事者無自由決定婚姻之意思可知但究竟被欺詐或脅迫與否惟當事人心知之故法律惟與當事人以撤銷權

關於婚姻之詐欺各國立法不同有不以詐欺爲撤銷婚姻之原因者如法國民法是其理由以爲美則格外褒揚醜則故意僞飾是婚姻之常態若以詐欺爲撤銷婚姻之原因將婚姻之可撤銷者甚多至德國則以詐欺爲婚姻撤銷之原因其理由以人被欺詐時則無自由決定婚姻之意思也本律亦規定詐欺爲撤銷婚姻之原因但其詐欺須出於當事人如男詐欺女女詐欺男是若其詐欺出於第三人則不得撤銷故

因媒妁之詐欺而爲婚者則不在此例以媒妁是第三人故也又其詐欺者關於財產亦不得撤銷如某女與某男言爭有嫁資若干某男羨其嫁資之豐遂與結婚後某女臨門並無一文之嫁資在此時某雖被某女詐欺然不得以之爲撤銷婚姻之原因以財產之多寡與婚姻之目的並無關係故財產上之事實雖被詐欺不得因此而撤銷婚姻

關於由脅迫而爲婚者英法德日諸國均認爲撤銷婚姻之原因以既被脅迫則意思之自由缺乏故也如某男以力強女女恠其兇威遂行允諾婚是謂由脅迫者得有之

本條之撤銷權亦惟被詐欺或被脅迫者得有之

第一千三百四十六條 以上之撤銷權以六個月爲限

前項期限在第一千三百四十三條除所稱第一千三百三十二條第一千三百三十五條外從知有婚姻時起在第一千三百四十四條從有允許權者知有婚姻時起在第一千三百三十五條從發見脅迫或免離詐欺時起

〔理由〕本條係爲規定婚姻撤銷之期限而設蓋設有撤銷原因之婚姻法律原許有撤銷權者撤銷之但撤銷權之行使若漫無限期則經過數年或數十年後無論何時均得撤銷其婚姻非特不利於婚姻當事

人亦非維持一家及社會秩序之道故各國法律關於婚姻撤銷之期限其因有害於公益而生之撤銷權應以期限爲原則至因有害於私益之撤銷權多有一定之期限惟於期限內得撤銷之若一逾期限則撤銷權消滅本律爲保護公益與私益計亦兼爲保護婚姻當事人與維持一家及社會之秩序計故固有害於私益而生之撤銷權既規定其行使之期限有害於公益而生之撤銷權其行使之期限亦一併規定之統以六個月爲限若於此期限內不呈請撤銷則撤銷權之行爲因時期已過而消滅但此期限應從何時起算則各不同故於第二項分別規定之

第一千三百四十七條 第一千三百四十三條所稱違第一千三百三十二條而生之撤銷權至年齡及格時卽消滅

第一千三百四十三條所稱違第一千三百三十七條而生之撤銷自前婚解銷或撤銷之日起經十個月或已分娩者卽行消滅

〔理由〕本條係爲規定未達及婚年歲而生撤銷權之行使期限而設蓋未達於及婚年歲之婚姻凡有撤銷權者欲撤銷其婚姻當於未達及婚年歲之前撤銷之若既達於及婚年歲則有撤銷權者之撤銷權自應消滅何則法律於未達及婚年歲之婚姻而予其父母等以撤銷權者蓋深慮未達於及婚年歲而結婚

之人其意思能力尙未完全無審決婚姻善與否之識故予其父母等以撤銷權凡以保護未遑及婚年歲者之利益也若既達於及婚年歲當事者既有完全之意思能力則有撤銷權者之撤銷權自應消滅本條第二項係爲規定再婚而生撤銷權之行使期限而設夫不經十個月後之再婚法律特予以撤銷權者蓋爲防混亂血統起見若自前婚撤銷或離婚或夫亡之日起已經過十個月則可無混亂血統之意故公益上撤銷之原因既不存則反以保護私益爲必要撤銷權即應於是消滅又雖未經過十個月若婦人再婚後已經懷胎且其懷胎期係在再婚以後者則其非前夫之子既已明瞭自無混亂血統之虞故再婚後已懷胎者雖再婚在十個月內亦不得撤銷其婚姻

第一千三百四十八條 第一千三百四十四條之撤銷權於六個月內經有允許權者追認其婚姻或成婚已逾一年者即消滅

第一千三百四十五條之撤銷權於六個月內經當事人追認其婚姻者即消滅

〔理由〕本條係爲規定未經有允許者之允許而生撤銷權之行使期限而設夫撤銷權之行爲以六個月爲限但有允許權者若於六個月中將可得撤銷之婚姻特行追認則於追認時撤銷權即因之而消滅蓋追認者拋棄其撤銷權也或未經追認而結婚已逾二年則不問其在此二年內有允許權者明知有此婚

姻與否其撤銷權亦即消滅蓋婚姻已經二年之久從公益上起見因使其婚姻繼續之必要較諸保護私益更爲密切以婚姻者於身分及財產上均有重大關係苟可速行確定其效力法律務使之速定也
本條第二項係爲規定因詐欺脅迫而生撤銷權之行使期限而設此項撤銷權亦以六個月爲限但當事者於發見詐欺或免離脅迫之後六個月內自行追認此婚姻則追認之時撤銷權即歸消滅其理由與上項同且詐欺行爲大都成婚後即易發覺至於脅迫則尤非能持久之事成婚後已逾六個月即使詐欺尙未發覺法律亦難再寬與以撤銷權之期限致紊家庭之秩序也

第一千二百四十九條 婚姻撤銷之效力不追溯既往

當事人於成婚時不知存有撤銷之原因其因婚姻而得之利益惟以現存者爲限須歸還相對人若知存有撤銷之原因須歸還所得利益之全部如彼造善意者並任損害賠償之責

〔理由〕本條係爲規定婚姻撤銷之效力不追溯既往而設按普通法律行爲之撤銷其撤銷之行爲從始即作爲無效然婚姻者與人之身分上有直接之影響既成立之婚姻從而撤銷之並使其效力溯及既往則在婚姻中所生之子有因撤銷而一朝變爲私生子者甚非保護私人利益之道也故普通法律行爲撤

銷之效力雖溯諸既往而婚姻撤銷之效力係及於將來按德國民法婚姻撤銷從始即作爲無效日本不然本條採日本制不取德制

本條第二項係爲規定婚姻撤銷及於財產上之效力而設就財產關係言之亦以不溯既往爲原則蓋由婚姻而生之夫婦財產關係實甚複雜若於婚姻撤銷後一一使之回復舊狀勢必擾累不堪故也但效力雖不溯既往其不應得而得之財產則須歸還故法律明爲區別有撤銷之原因存在與否以定歸還之程度

一於結婚時不知其存有撤銷之原因者則於撤銷時惟歸還現存之由婚姻而得之財產足矣在婚姻中已消費之利益不必歸還

二於結婚時者明知其有撤銷之原因者則須歸還利益之全部蓋存有撤銷之原因者於婚姻之當時已經明知故意仍與之結婚者則毫無依婚姻而受利益之理由故在此時非但現存之利益應行歸還即由婚姻而得之利益已經爲償還自己債務之用及供婚姻中日用之費者亦應一律繳還且如撤銷原因之存在此造知而彼造不知者則此造對於彼造非但應歸還全部利益而止倘彼造實蒙損害時并須賠償之蓋損害云者非徒指財產之損害而言如名譽節操等被彼損害時均可作爲蒙

損害即均應賠償之

第三節 婚姻之效力

從婚姻所生法律上之效力其大要有三一因婚姻而生之親屬關係如夫婦間之關係夫對妻親及妻對於夫之宗親外親之關係是也二因婚姻而生之家屬關係如女入夫家則爲夫家之家屬是也三因婚姻而生夫婦間之權利義務如同居扶養監護夫婦間之契約財產債務是也四因婚姻而生之親屬關係已於親屬法總則中規定之因婚姻而生之家屬關係已於第二章中規定之故本節專規定夫婦之權利義務

第一千三百五十條 夫須使妻同居妻負與夫同居之義務

〔理由〕本條係爲規定夫妻同居之義務而設蓋夫妻若不同居則婚姻之目的不得遂故夫有使妻同居之義務妻亦負與夫同居之義務也但夫爲正當之事外出或其力不能繼妻同居（如出仕經商游學遊歷之類）及爲法律所禁阻者（如身在兵營監獄戒所之類）自不在同居之例

第一千三百五十一條 關於同居之事務由夫決定

〔理由〕本條係爲規定同居事務須由夫決定而設例如指定住址租賃房屋等事均爲夫婦同居中所必

不能少之事然夫以爲應於某處指定住址者妻或抱反對之意見妻欲租定某房屋者夫或抱反對之意見彼此各執一是終無定議本條規定以一切裁決之權專於夫以免爭執蓋同居之費用既歸夫負擔則同居之事務亦當歸夫裁決撥諸事理本應如是也

第一千三百五十二條 夫妻互負扶養之義務

〔理由〕本條係爲規定夫妻互相扶養之義務而設夫應扶養其妻固不待言至於夫無資力不能生活而其妻實有足以扶養其夫之資力者則妻亦應扶養其夫蓋扶養義務均爲相互關係況在於夫婦之間乎

第一千三百五十三條 妻未成年時其監護人之職務由夫行之

〔理由〕本條係爲妻未成年夫行監護人之職務而設無行親權之未成年入須監護人然有夫之妻雖未達於成年若其夫已達成年者則應以夫爲其妻之監護人不必於夫外別置監護人此本條之宗旨也

第一千三百五十四條 夫妻間所訂立之契約在婚姻中各得撤銷之但不得害及

第三人之權利

〔理由〕本條係爲規定夫婦間契約之能力而設關於夫婦間之契約各國法制不同有夫婦間之買賣及贈與之契約均行禁止者（如法國是）有前兩種之契約均行認許惟事後可隨意撤銷者本律則一切契

約以均許夫婦自由訂立爲原則。惟許其在婚姻中各得撤銷而已。其所以許其撤銷者，蓋夫婦非他人可比。所訂之契約大抵偏於畏愛者爲多。實缺意思之完全自由。難免有不公平之處。故於夫婦兩造各得撤銷之權也。至其撤銷以在婚姻中爲限者，蓋至婚姻撤銷或解銷後，則夫婦間之契約即當然成爲完全有效之契約矣。又撤銷之效力其契約從始即作爲無效。但有一限制，即不得害及第三人。之權利是也。如妻以財產贈與於夫，夫即以其財產贈與於第三人時，其後妻對於夫雖將贈與契約撤銷，然已歸於第三人所有之財產者，即不得取回。

第一千三百五十五條 妻於尋常家事視爲夫之代理人

前項妻之代理權夫得限制之，但不得與善意之第三人對抗。

〔理由〕關於同居之事務，雖應由夫決定。至於日常之家事，應由妻爲之。方爲便利日常家事。云者，如薪米、油鹽等家常瑣事，是此等事件，法律既規定妻爲夫之代理人，則妻得獨斷獨行之。然妻之代理權限，夫欲加以限制者，仍得限制之。惟不得以限制爲理由，與善意第三人對抗而已。若夫已以限制妻代理權之事，先行通知於第三人者，則得對抗之。此本條第二項所以設也。

第一千三百五十六條 由婚姻而生一切之費用歸夫擔負，但夫無力擔負者，妻擔

負之

〔理由〕由婚姻而生一切之費用簡約言之即婚姻後所有應用之一切費用也此種費用以習慣論應由

夫擔負唯夫無力擔負時亦有由妻擔負者本條故依本國習慣特設規定

第一千三百五十七條 夫婦於成婚前關於財產有特別契約者從其契約

前項契約須於呈報婚姻時登記之

〔理由〕本條係爲規定夫婦之財產契約而設現在吾國習慣於成婚時訂立夫婦財產契約者甚少然近來外國交通日益繁多將來必有模倣外國之習慣而訂立夫婦財產契約者若果訂立契約則應依其契約辦理惟此契約應在呈報婚姻時登記者蓋非由於此時登記後若兩者有所爭執無從證明雖有特約而其效力無從維持也

第一千三百五十八條 妻於成婚時所有之財產及成婚後所得之財產爲其特有財產但就其財產夫有管理使用及收益之權夫管理妻之財產顯有足生損害之虞者審判廳因妻之請求得命其自行管理

〔理由〕各國於夫婦財產制規定嚴嚴（德國民法特設夫婦財產制一事復分爲法定財產契約財產兩

節甚爲細密日本民法亦規定財產）其所以不能不詳細規定者以外國之習慣凡夫婦結婚時就其財產多以契約預行訂定故有夫婦財產契約之問題無特別財產契約者則使適用法定財產制度之規定以習慣上均有夫婦財產之觀念故法律上應有夫婦財產詳細之規定中國之習慣則反是夫婦財產問題多數國民均無此觀念若法律亦模倣一外國制度漫行規定空言則於事無補實行則轉滋紛擾故本條轉爲聲明特有財產之範圍而設成婚時所有之財產即指妻出嫁時攜來之一切妝奩及財產而言至成婚後所得之財產如妻於嫁後因贈與或勞動而得之財產是也至此種財產其管理使用及收益之權應歸何人本條定歸於夫者以吾國習慣本屬如是唯既認妻得有特有財產法律即應與以保護之道本條後段言得請求自行管理者亦保護所有權應有之規定也

第四節 離婚

夫婦之倫聯之以恩合之以義持之以禮三者具備而後無媿於正始之道一與之齊期於終身不改離異之說誠非君子所忍言故雖犯七出之條仍有三不去之理所以離風化也惟夫婦究由人合本殊於天屬之親時處其常固不容有他離之歎事逢其變亦難保無情意之悞禮會子聞曰昏禮既納幣有吉日女之父母死則如之何孔子曰婿使人弔如婿之父母死則女之家亦

使人弔父喪稱父母喪稱母喪不在則稱伯父世母壻已葬壻之伯父致命女氏曰某之子有父母之喪不得嗣爲兄弟使某致命女氏許諾而弗敢嫁禮也壻免喪女之父母使人請壻弗許而后嫁之禮也女之父母死壻亦如之由斯以言則因有故而離婚固非禮之所禁也蓋彰彰矣唐律諸犯義絕者離之違者徒一年若夫妻不相安諧而和離者不坐疏議曰夫妻義合義絕則離遠而不離合得一年徒罪又謂官司判爲義絕者方得此坐若未經官司處斷不合此科若夫妻不相安諧謂彼此情不相得兩願離者不坐現律婚姻門出妻條與唐律略同蓋義絕必離姑息不可恩絕應離強合不能不應離而離則於禮有悖應離而不離則於義有乖本節特採此意訂爲離婚制度并詳考各國關於婚姻之法制如左

- 一 自由離婚 卽許以當事人之意思自由離婚之謂也此制度又分爲二 一以配偶者一造之意思卽可離婚此種離婚羅馬時及猶太教中見之近世文明諸國均不認此種制度
- 二 須配偶者兩造同意始爲離婚卽兩願離婚之謂也此制度日本及奧比等國認之
- 二 呈訴離婚 卽須呈請審判應待其宣告始得離婚之謂也此制度又可分爲二 一既認呈訴離婚並認夫婦兩願離婚者日本丁抹挪威等國是 二於呈訴離婚外不認兩願離

婚如英法德俄瑞典荷國等國是但英法德荷蘭兼認別居制度俄國瑞典不兼認別居制度

三禁止離婚 兩願離婚固所不許卽呈訴離婚亦必不認此制度西歷千八百八十四年以前之法蘭及荷葡牙意大利國之屬於加力特教者行之

統觀東西諸國法制或兼認離婚與別居不認離婚祇認別居者有之要之不認離婚制度者均認別居制度者也所謂別居制度者夫婦之關係並不解消蓋除去法律上所同居之義務而或曰婚姻之撤銷與離婚其性質上不甚差異似乎法律既認婚姻之撤銷不必再認離婚制度矣不知婚姻之撤銷與離婚此兩者中顯有區別 一婚姻被撤銷之原因須於結婚時已經存在而離婚之原因則須於結婚後發生 二婚姻之撤銷婚姻當事人以外之人亦可呈請而離婚則惟兩造得呈請之兩者之區別如此故法律於婚姻之撤銷外其關於離婚者別設一節規定之

第一千三百五十九條 夫妻不相和諧而兩願離婚者得行離婚

(理由)本條係爲規定兩願離婚而設夫各國法制中有祇認呈訴離婚不認兩願離婚者既如前所述矣

但中國律例於戶律婚姻出妻章明載有夫妻不相和諧而兩願離異不坐之條且其注有曰其情不洽其
恩已離不可復合是兩願離婚向爲吾國律例所認故本條亦仍之但所謂願者係指夫婦兩造之同意而
言若一造欲離婚彼造不願意時則雖不和諧亦不得離婚所以然者蓋結婚既本於兩造之情願則離婚
亦須本於兩造之情願若許以一造徑情爲之足長離婚之風非法律不得已之意也故除呈請離婚外非
兩願不可

第一千三百六十條 前條之離婚如男未及三十歲或女未及二十五歲者須經父
母允許

〔理由〕本條係爲規定兩願離婚之要件而設法律許兩願離婚有漫無限制易啓濫行離婚之弊故男子
未及三十歲女子未及二十五歲時其婚姻既須有父母允許其離婚亦許經其允許後始得爲之蓋慮少
年夫婦智慮未周或因一時不和輕議離婚卒之自貽後悔者有之故此條規定須經父母允許故爲父母
者察其夫婦並非實不和諧或雖不和諧其離婚並非出於兩願則可不允許蓋離婚爲夫婦終身大事不
能不慎重出之故法律有此規定也

第一千三百六十一條 第一千三百二十九條之規定於兩願離婚時準用之

違前條規定而離婚者戶籍吏不得受理其呈報

〔理由〕本條婚姻之成立既須呈報戶籍吏則婚姻之解銷自亦同一辦理此第二項所以言違前條規定而離婚者戶籍吏不得受理其呈報也

第一千三百六十二條 夫婦之一造以左列情事爲限得提起離婚之訴

一 重婚者

二 妻與人通姦者

三 夫因姦非罪被處刑者

四 彼造故謀殺害自己者

五 夫婦之一造受彼造不堪同居之虐待或重大之侮辱者

六 妻虐待夫之直系尊屬或重大侮辱者

七 受夫直系尊屬之虐待或重大侮辱者

八 夫婦之一造以惡意遺棄彼造者

九 夫婦之一造逾三年以上生死不明者

〔理由〕本條係爲規定提起離婚訴訟而設此種原因以法律所特定者爲限又須由夫婦之一造向審判衙門提起訴訟俟審判衙門判決確定後始得離婚也定離婚之原因計有二種一爲法國民法之所採即得爲離婚原因者以夫婦之一造對於他造著有重大之過失爲限其非本於一造之過失事實不得爲離婚之原因如夫之直系尊屬虐待彼造及生死不明等是一爲德國民法之所採夫婦過失之有無在所不問凡實際上陷於不能達其婚姻目的境地時即得爲離婚之訴本律蓋取第二主義所認法定離婚之原因共計有九

一重婚者 夫婦之一造與人重婚則其重婚之婚姻已爲無效然重婚之婚姻雖無效其前婚尙依然有效也夫夫婦之一造既與人重婚則前婚之願繼續與否應聽前夫前妻之自由故法律於規定重婚之無效外又予前夫前妻以呈請離婚之權

二妻與人通姦者 妻與人姦通夫可提起離婚之訴者以既成爲夫婦後卽負貞潔之義務妻與人姦通是反乎貞潔之義務矣夫貞潔之義務夫婦兩造均應遵守妻與人姦通法律既許其夫提起離婚之訴而夫與人通姦則除因姦受刑外其妻不得請求離婚似乎嚴於責妻而寬於責夫矣不知妻與人通姦既於夫之名譽有關且有混亂血統之虞故文明諸國之法律凡妻與人姦通恆視夫與人姦

通其制裁特嚴又通姦與強姦異故妻被人強姦時夫不得提起離婚之訴

三大因姦非罪被處刑者 姦非之事非喪失廉恥之男子決不肯爲然夫卽爲姦非若未受刑爲其妻者雖明知其有此行爲而不得因之請求離婚惟既被處刑則非特爲家門之玷卽社會公眾亦均認爲罪惡之徒而於妻之名譽亦受損害故在此時直許其妻得提起離婚之訴

四彼造謀殺害自己者 夫婦以恩相聯以義相合若忍而至於謀殺害則直以仇敵視夫婦矣在此時若猶不許其請求離婚則牀第之間常有性命之憂法律爲尊重人命起見故先許其請求離婚若果有謀殺害之實據於離婚後并得訴請刑事審判衙門

五受彼造不堪同居之虐待與重大之侮辱者 前項有危急性命生存之虞本項有害於身體康健之慮故亦許其請求離婚也虐待與侮辱皆爲事實問題待審判官之決定試舉其例如故意不予以日常生活之費用使之凍餒或無故而肆行毆打者均爲不堪同居之虐待又如妻當衆暴揚夫之罪惡或大加勒索犯姦等類均爲重大之侮辱但侮辱之事實須由結婚後發生若發生在結婚前而發覺在結婚後者不在此限如結婚前與人私通或曾爲娼妓或會懷胎至結婚後而始發覺者并不得請求離婚

六妻虐待夫之直系尊屬或重大侮辱者 夫之直系尊屬卽妻之舅姑及其以上之親於禮妻應孝事若非但不孝事再從而虐待之或有重大侮辱則夫烏能坐視且律例所載七出不事舅姑實居其一故本款定爲請求離婚原因之一

七受夫之直系尊屬虐待或重大侮辱者 妻之於夫之直系尊屬苟有不合爲尊屬者自有訓戒之權然世有子婦并無失德爲舅姑者漫肆威福朝則叱責夕則毆打待子婦如罪囚者夫虐待侮辱至此固子婦之不幸而家庭和平之福亦終不可望故法律特許妻對於其夫提起離婚之訴縱使夫婦間並無憎嫌所難堪者不過舅姑之虐待然舅姑是尊屬其婦對之固無可如何則惟有聽其離婚猶爲兩全之策

八夫婦之一造以惡意遺棄彼造者 既爲夫婦彼此有共同生活共相扶養之義務若夫婦之一造無故遺棄彼造則在此一造先自軼於情理復何能專責彼造堅守盟約乎但所謂遺棄須出於惡意如夫在外營業積有餘資不肯寄回家中忍聽其妻凍餓不堪又如夫病在牀妻棄其病夫而逃亡等類皆爲惡意之遺棄故遺棄而實出於不得已者不在此限如夫因謀生而遠出遠出後身患疾病因之不能寄資回家使其日用缺乏又如夫因避犯之逮捕而逃亡與避債務之迫索而匿跡并不將其蹤

跡告知其妻等類皆不得謂之惡意之遺棄

九夫婦一造逾三年以上生死不明者 所謂生死不明者離家之後久無音信生死不可得知之謂也

若離家雖逾三年而時有書信往來則其生死可得而知故三年之期限應從接到最後書信之日起

算蓋逾三年以上生死不明或已死亡或尙生存其爲惡意之遺棄亦未可定若仍令彼造堅守是非

情理之平故法律亦許其請求離婚但法律雖如此規定其援用此規定與否仍聽彼造之便且本項

之意義律例中亦有規定者現律婚姻門出妻條夫逃亡三年不還者并聽經管官告給執照別行改

嫁但生死不明與逃亡不還者其義有別蓋逃亡不包外出之義而生死不明則逃亡外出均包在內

第一千三百六十三條 夫婦之一造於彼造犯前條第一款至第三款之行爲同意

在前者不得提起離婚之訴

〔理由〕本條以下至一千三百六十五條皆係爲規定離婚權之限制而設蓋離婚之原因雖存在或因他

故不使其訴權發生或雖發生而仍使消滅者有之本條之規定蓋本於離婚訴權不使發生之理由也夫

重婚通姦及夫因姦非罪被處刑此三者雖皆爲離婚訴權之原因若此一造對於彼造之所爲從初始時

已同意者則離婚訴權不發生蓋始則於其行爲表示同意後則以其行爲爲離婚之原因是近於故縱其

非故法律剝奪其請求離婚之權

第一千三百六十四條 因第一千三百六十二條第一款至第八款所列情事而有主訴離婚權之人須於明知離婚之事實時起於六個月內呈訴之若離婚原因事實發生後已逾十年者不得呈訴

〔理由〕本條係爲規定離婚訴權之消滅而設離婚訴權之消滅時效各國法制有照普通消滅時效者亦有特別規定者蓋夫婦間之恩義非常人可比故一造卽有不法行爲彼造或明知而曲恕或雖不知而經過數年後其和睦一如從前者亦有之本律故取第二主義關於離婚訴權消滅之期間特爲短縮從明知離婚原因之事實時起以六個月爲呈訴之期若其原因事實十年間並未之知則呈訴權之權亦消滅也

第一千三百六十五條 因第一千三百六十二條第八款之情形於生死分明後不得呈訴離婚

〔理由〕本條亦係爲規定離婚權之消滅而設第一千三百六十二條第八款稱夫婦之一造逾三年以上生死不明者彼造呈訴離婚此項呈訴權至生死分明時卽歸消滅

第一千三百六十六條 兩願離婚者離婚後子之監護由父任之未及五歲者母代任之若訂有特別契約者依其契約

〔理由〕本條及一千三百七十九條皆係爲規定離婚後親子之關係而設夫因結婚而生之親屬關係及家屬關係至離婚時則皆解銷獨母子之關係本於天性非如妻對於夫之親屬及夫對於妻之親屬其關係由人爲而結合至離婚時亦可由人爲解銷之也故妻即被離婚者生有子則母子之名依然而監護之權利自在但離婚後夫婦既各異處則關於其子之監護究應誰任之乎按監護其子之事兩願離婚與呈訴離婚者稍有不同本條先規定關於兩願離婚時監護其子之任也夫監護其子之事若父母同居原應共任其勞至離婚時則父母既各異其志則監護之事理應定一專屬本律從離婚後關於監護其子之任應屬於其父是爲原則若其子年幼不滿五歲者則甫離襁褓尙難離母而獨存在此時則監護之任屬於其母是爲例外然兩願離婚時凡事均可從容籌議若關於監護其子之事則訂有特別契約者則依契約如兩造訂定年幼之子至幾歲時止別託乳母養育等類是也

第一千三百六十七條 呈訴離婚者離婚後子之監護準用前條之規定但審判衙門得計其子之利益酌定監護之人

〔理由〕本條係爲規定關於呈訴離婚時監護其子之任而設夫監護其子之任應屬於其父若子年幼未滿五歲則屬於母卽呈訴離婚時亦可採用但呈訴離婚與兩願離婚稍異一則離婚之事審判衙門不得干涉之也在呈訴離婚審判衙門既有准駁之全權則關於離婚後監護其子之事依法律規定或其父母之契約審判衙門見其有不利於其子者得別行選任監護其子之人但以有益於其子爲主

第一千三百六十八條 兩願離婚者於離婚後妻之財產仍歸妻

〔理由〕本條係爲規定兩願離婚後財產之關係而設夫妻之財產在婚姻有效時既不併入夫婦共有財產中則至離婚時自應仍爲妻之所有初不待言然若無規定則妻於其財產外對於夫婦共有財產或至多所覬覦且夫對於妻之財產至離婚時亦易生乾沒措留之念惟法律明爲規定則離婚後關於財產之紛議可免

第一千三百六十九條 呈訴離婚者得準用前條之規定但依第一千三百六十二條應責於夫者夫應暫給妻以生計程度相當之賠償

〔理由〕本條係爲規定呈訴離婚後財產之關係而設前條之規定在此時亦得準用之縱令離婚之原因由妻造成(如因妻之通姦而呈訴離婚是)夫對於妻亦祇得請求離婚而止不得將其財產一併乾沒蓋

妻之咎在於違背婚姻之信義其於財產上毫無關係故也然離婚時不得乾沒妻之財產者妻亦不得向夫要求離婚後生計之費用若離婚之原因由夫攙成（如因夫被處姦非刑而呈訴離婚是）則夫應給妻以生計程度相當之賠償蓋女子能自食其力者少離婚後易至失所故也但所謂生計程度相當之賠償者須從其妻之身分而定妻爲中流社會之身分而向夫要求上流社會之生計費或妻爲中流社會之身分而夫祇給以下流社會之生計費均可謂生計程度不相當此外尙須兼顧夫之財力能給付否若其賠償之額準諸妻之身分雖爲相當而度其夫之財力不能給付則審判官亦不得專從妻之身分一面著想須兩面兼顧後始可定賠償之額

第四章 親子

第一節 親權

第一千三百七十條 親權由父或母行之

〔理由〕本條係爲規定父母何人應先行使親權而設夫以親權卽爲父權謂親權專屬於父者是羅馬法之遺習法國法律做之以父母兩人同爲子之天然保護者卽應同有此親權是近世進步之法律思想故近今各國法律多以父母兩人均爲有此親權但父母雖均得有此親權若許其同時行使萬一父之意見

與母之意見不合所謂行親權者之意見有衝突時究應何所適從教養方法不出於一途實非其子之利故本律定親權由父或母行之 以通常而論繼由父行使親權所謂統於一尊也然有死亡或不知爲誰或不能行其親權時則應由其母行之總之父母二人不得同時行此權利是爲本條規定之主旨

第一千三百七十一條 行親權者爲繼母或嫡母時準用一千四百十七條一千四百二十一條一千四百二十二條之規定

〔理由〕本條係爲特別規定繼母嫡母行使親權而設蓋繼母對於夫前妻之子與嫡母對於夫妾所生之子既非其所自出則愛養未必盡同於所生往往有加以虐遇苛待者如法律亦全與以懲戒養護教育管理財產等權高一嫡母繼母借此行使親權之名而陰行其刻待之實則於子之利益上必生絕大之危險故本法於行親權者爲繼母與嫡母時則須有監督人以監督其行使親權使不至濫用其親權本條準用云云即準用監督人規定也

第一千三百七十二條 行親權之父母須護養并教育其子

〔理由〕本條以下至一千三百七十六條均係爲規定親權之效力而設親權之效力云者即行親權之父母有保護其子之身體及管理財產權利與義務之謂也故親權可別爲對於其子身體上之權利財產上

之權利兩種本條蓋先就對於其子身體上權利而總括規定之考各國民法關於親權之效力大都祇規定指定住所懲戒管理財產及收益等權力無總括之規定其先冠以總括規定一條者自德國新民法始故本法仿之凡關於護養及教育均包在內護養指一切保護與養育而言保護其子之利益非但實在利益也凡免除其不利益者亦為保護如慮其子流於不肖禁止其與狎朋曠友往來或拆閱其與友朋往來之書信皆可為保護其子之利益故居住自由交通自由將來憲法上雖或規定然對於服從親權則不適用教育非徒使之入學堂始謂教育也如使之學習商業工業亦是今世界各國凡人均以自立不依賴他人為尙然非有相當知識與專務職業雖欲自立勢必有所不能故文明國法律於保護外多課其父母以教育之責至於教育之程度種類則視其父母之財力與其子之資稟而異或應使受高等教育或應使受中等教育初無一定惟預計其子之將來應執何職業為宜因定其子之應受何種教育為當是其父母之權利也教育其子為親權者之權利亦為親權者之義務惟為其權利故對於不願受教育之子可施驅斥又惟為其義務故應以財力教育其子也

第一千三百七十三條 子須於行親權之父或母所指定之處定其居所

〔理由〕指定其子居所之權利是由護養與教育當然發生之結果而為親權效力之一種使子得以自由

選擇居所則易於比匪之傷而流入游蕩法律有鑒於此欲使行親權者達其護養與教育之目的因與行親權者以指定居所之權利各國皆然故父母未指定居所時子或可自由居住若有指定時子不可不服從居所指定有僅限定某地方於其地方之界域內任其子自由選定居所如命其子到北京求學則北京城內其子得自由租覓房屋有非僅限定某地方並於其宅舍亦行限定者如命其子入北京法律學堂並命其子須入北京法律學堂寄宿舍時則其子須寓於寄宿舍父母有指定之居所其子若不遵守則其父母可用強制方法請求巡警廳行之

第一千三百七十四條 行親權之父母於必要之範圍內可親自懲戒其子或呈請審判衙門送入懲戒所懲戒之

審判衙門定懲戒時期不得逾六個月但定有時期後其父或母仍得請求縮短

〔理由〕本條係爲規定親權效力中之懲戒權而設懲戒權者行親權之父母對於子之身體得加以懲戒之謂也關於此事各國立法例互有不同法國民法行親權人無擅自懲戒其子之權利須呈請審判衙門經其允許後得送入懲戒所（法國民法三七五條至三八三條）英國法則規定行親權人有親自懲戒其子之權無送入懲戒所之權德國法則取折衷主義既認行親權人有懲戒其子權又可呈請審判衙門爲

相當之援助日本民法亦大略相同統觀各國法律概認懲戒權者以父母既有護養與教育其子之責若不與以懲戒權則其目的必不可達矯邪歸正雖亦可藉教育之力漸爲感化然至教育之力窮則有非懲戒不足神其用者此懲戒權所由起也本法係採德國主義唯其懲戒權之要件有二一有懲戒權者惟行親權之父母故出繼後之嗣父與再嫁後之母無懲戒權嗣父母對於嗣子嫡母對於庶子繼母對於夫前妻之子亦有懲戒權以其爲行親權之父母故也外國立法例父再娶者對於前妻之子不得有懲戒權蓋防其聽後妻之言而虐其子也吾國實際上雖曾有此然若規定此事則與道德上之觀念恐有未合故不採取二須於必要之範圍內始得懲戒其子所謂必要之範圍者卽於護養及教育上所必要蓋非是則不能達其護養及教育之目的也懲戒是手段並非目的法律認行親權人用懲戒之手段必有他項目的存乎其前可想而知爲護養及教育之目的而施其懲戒之手段者是爲在於必要之範圍內然雖用其懲戒仍不可踰越範圍如對不受教訓之子鞭扑則可若亂行鞭扑傷及肢體或至有生命之慮者則雖本於教育之目的而施其懲戒實可謂出乎必要之範圍外也

父母若依本條後段將子送入懲戒所此時審判衙門對於其子所行之懲戒係從其父母之請求且與普通犯罪應行懲戒之事有異故其懲戒時期應有限制且應許其父母請求縮短期限此本條第二項所由

設也

第一千三百七十五條 子營職業須經行親權之父或母允許

〔理由〕本條係爲規定允許其子營業而設亦親權效力之一也夫未成年之人其智識多未十分完全若許其徑任己意自行職業則利害得失之計慮必不能周法律爲保護起見故規定關於營職業必須經允許後始爲有效至何人有允許其職業權利卽行親權之父母是以子之能營職業與否惟父母知之最深故也

第一千三百七十六條 子之財產歸行親權之父或母管理之關於其財產上之法律行爲由行親權之父或母爲之代表

〔理由〕本條係爲規定對於其子財產上親權之效力而設大概可分爲兩種一爲管理權一爲代表權所謂管理權者卽子之財產行親權之父母得代爲管理之凡子因遺產繼承遺贈贈與或以自己之名義而得之財產均爲其特有財產然子既未成年對其財產初無管理之能力自應以行親權之父母代爲管理所謂代表權者卽關於其子財產上之法律行爲得爲其子之代表蓋行親權者爲其子之法定代理人則其子之關於財產之一切法律行爲自得代表之如子有資本其父代爲之營業則由營業而生之利益損

失直對於其父而生效果其子雖欲不承認不得也

第一千三百七十七條 子爲人承嗣者所嗣父母行其親權

〔理由〕父母對於其子得行親權依前各條所定其理自明然子有爲人承嗣者此時行親權者爲所嗣父母抑爲所生父母不能無疑本條明定曰權所嗣父母行其親權者是蓋本於習慣實亦理所應爾

第一千三百七十八條 行親權之母於再嫁後不得行其親權

〔理由〕本條及下一條係爲規定嫁母不得行親權而設凡行親權之母於再嫁時必有後夫既有後夫則於保護其子之心思多不能專精周摯故法律規定再嫁之母從其再嫁時不得行其親權對於其子之身體無養護之權利對於其子之財產亦無管理之權利因之監護之問題始起

第一千三百七十九條 行親權之父母於女出嫁不得行其親權

〔理由〕本條亦爲不得行親權之一夫女之應服從父母之親權與男子同然女之服從親權以在父母之家時爲限若一經出嫁則應從夫故父母不能向之行使親權蓋爲服從夫權計親權自不得不脫離否則親權夫權兩相衝突也

第二節 嫡子

第一千三百八十條 妻所生之子爲嫡子

〔理由〕本條爲嫡子之定義其理甚明無庸贅述

第一千三百八十一條 嫡子以妻之受胎時期在婚姻有效中並夫於受胎時期內曾與妻同居者推定之

〔理由〕本條係爲規定嫡出子之身分而設何者爲嫡子在普通之觀念則必以正妻所出爲嫡子夫嫡子雖由正妻所出而正妻所出之子依法律上嚴正解釋有時亦不得爲嫡子如出生雖在結婚後而受胎實在結婚前者雖爲婚姻有效中所生之子其實因妻與夫以外之男姦通而受胎者及婚姻解銷後妻與他男私通受孕而生之子皆是此等子雖亦爲正妻所生由法律上嚴正解釋之並不得爲嫡子夫嫡子之權利在法律上與他子既全然不同則關於嫡子之身分在法律上亦須明確規定嫡子須爲正妻所出固不待言然妻之受胎時期須在婚姻有效中且夫於受胎時期內曾與同居者始推定其爲嫡子觀此則在婚姻無效時受胎及雖在婚姻有效中受胎而其夫並未與同居者其妻所生之子均不得爲嫡子至何者爲受胎時期於下條說明之

第一千三百八十二條 從子出生日回溯第百八十一日起至第三百二日止爲受

胎時期

受胎時期有與前項異者若能證明事實以其時期爲受胎時期

〔理由〕本條係爲規定受胎時期而設證明此事極爲困難故各國法律多設爲受胎時期之規定以受胎不可測而知而受胎之時期則可推而定所謂受胎時期者據胎兒在母腹中最短之日數與最長之日數兩相比較而卽以其差數爲受胎時期也據醫學家言胎兒之在母腹中有經過百八十日而卽生者最長期有經過三百日而始生者其最短期與最長期相去之百餘日卽爲受胎時期蓋欲知何時受胎從兒胎出生之日逆數至百八十日起以至三百餘日爲止總不外此百餘日內受胎故卽以此百餘日爲受胎時期是卽法律上所謂受胎時期是也受胎時期與懷胎時期不同受胎時期指在母腹中最長日數與最短期日數之兩差數而言懷胎時期是由受胎時起分娩時止而言故懷胎時期或有長至三百餘日或短至百八十日之差而受胎時期則總不外此百餘日蓋欲知其人何時受胎祇從其出生之日逆數至百八十日起算到三百餘日爲止總不外此百餘日中受胎也考受胎時期各國法律規定不同羅馬法則以婚姻成立之日起於六個月後（卽七個月後）（一日起）婚姻解銷之日起於十個月內所生之子爲嫡子每一月以三十日計算之法國於拿破崙編纂民法時卽請甫羅克祿伊氏定受胎時期氏本於生理學之實驗而定

妊娠之最短期爲百八十六日其最長期爲二百八十六日後編纂民法者改最短期爲百八十日改最長期爲三百日蓋欲使人易於取得嫡子之身分也故法國民法從出身日逆數至百八十日起至三百日爲止以其間之百二十一日間爲受胎時期（觀法國民法三百十一條三百十三條）（德國民法從出生日前百八十一日至三百二日止卽以其間百二十二日間爲受胎時期間）（德民法千五百九十二條）日本民法從婚姻成立之日起二百日後從婚姻之解銷或撤銷之日起三百日內是日本民法以一百一日爲受胎期間各國之規定旣如此參差不齊吾國民法究應以何者爲標準又考各國定受胎時間均據醫生之報告爲定惟現有採取規定受胎時期最長之德國法以爲模倣因民法中旣規定受胎時期則於此時期中受胎之子爲嫡子此時期外受胎之子不得爲嫡子受胎時期與嫡子之身分旣大有關係故規定時可稍從寬也本法定受胎時期爲百二十二日其時期之計算法從子之出生日逆數至百八十一日起始至三百零二日爲止卽以其間之百二十二日爲受胎時期也此受胎時期若有一日在婚姻有效中卽推定其爲夫之嫡子然法律爲此推定不過舉人間最普通之例爲標準若事實有與此異者又不可無特別規定也

本條第二項謂受胎時期與前項異者若將事實證明後則以其時期爲受胎時期也所謂受胎時期與前

項異者如結婚後不滿百八十一日與婚姻解銷後逾三百二日而生之奇胎間亦有之夫不滿百八十一日與逾三百二日而生之奇胎是出乎前述受胎時期之外故必須將事實證明後始得以其時期爲受胎時期如不滿百八十一日而生之子經醫生檢查其胎兒發育之程度在母腹中實不滿百八十一日逾三百二日而生之子經醫生檢查胎兒發育之程度在母腹中實已逾三百二日者則以其時期爲法定受胎之時期故所生之子亦可爲嫡子

第一千三百八十三條 第一千三百八十一條之推定若事實與之相異者夫得不認之

〔理由〕凡妻之受胎時期在婚姻有效中且夫於受胎時期內曾與妻同居者其所生之子卽爲嫡子是一千三百八十一條推定也然此不過法律之推定而已若其事實有與推定相異者不可不與其夫以否認權所謂與法律推定相異之事實有二一受胎時期在婚姻有效中法律因而推定其爲嫡子而實際有與之相反者如成婚後經過百八十一日與離婚後三百二日內所生之子法律卽推定其爲夫之嫡子但子雖於成婚後百八十一日出生其實於百八十一日以前已受胎又有子雖於離婚後三百二日內出生其實受胎在離婚後者如此情形其子實非其父之嫡子然依法律所推定尙爲其嫡子以前舉之例由其子

出生之日計算之尙居然在百八十一日外三百二日內與法律受胎時期在婚姻有效中之規定毫無反背故也惟其實際情形與法律規定相反而已故在此時法律特與其夫以否認權二夫於受胎時期內曾與妻同居者法律亦即推定其爲嫡子而實際有與此相反者如受胎時期之一百二十二日內夫雖曾與妻同居而或因疾病衰老不能人道在此時法律亦與其夫以否認權否認者即撤銷其子之嫡出身分也但解釋本條條文有須注意者二事一爲受胎時期在婚姻前而出生在結婚後各國法律雖亦有作爲嫡子者本律則不許以本律明明規定受胎時期須在婚姻中故受胎時期在婚姻前者是在本律推定之外不待夫之否認即非嫡子也一爲受胎時期雖在婚姻有效中而夫並未與妻同居者如於夫離家遠出或夫生死不明時而妻受胎而受胎時期雖亦在婚姻有效中然夫於受胎時期內既不與妻同居是亦在本律推定之外不待夫之否認即非嫡子也

第一千三百八十四條 前條之不認夫須提起訴訟

〔理由〕前條規定若事實與法律推定相反則其夫有否認權一經否認則其子變爲私生是夫之否認與子之身分上實有重大關係其事實究竟與推定相反與否必須俟審判官之判斷始爲無弊故夫雖有否認權亦只向審判衙門提起否認之訴而已經審判衙門確定判決始生效力若夫提起否認之訴經審判

衙門審判後以爲不應否認則其子依然有嫡子之身分也

第一千三百八十五條 不認之訴自夫知子之出生時起於一年內爲之

〔理由〕本條係爲規定因期間之經過消滅否認權而設夫嫡出否認權之行使時間不適用普通之時效而爲特別規定者蓋嫡出之身分急須確定故爲夫者既知有可以否認之事實卽不可猶豫須爲否認之訴而否認之所以然者經過長時期之後則證據易於湮滅而判定極難且嫡出之身分不確定繼承亦因而生障礙於公益上又有關係故各國之立法例關於嫡出不認權均用特別規定也法國民法區分此期間爲數種凡夫在出生地者於出生後一個月不在出生地者其歸來後二個月將出生隱蔽者從明知之後二個月經過此時期則否認權消滅夫否認權以數月之時期而卽行消滅未免失之過短本律故定爲一年其一年之時期不從子之出生時起算從夫知其子之出生時起算

第一千三百八十六條 經夫承認爲嫡子後不得撤銷

〔理由〕本條係爲規定承認後否認權卽消滅而設法律與其夫以否認權者深恐事實與法律推定相異時若仍依法律所推定未免拂乎其夫之意故也若子之出生後其夫自行承認之法律卽不許其再行撤銷以嫡出之承認卽表示其否認權不行使之意所謂放棄否認權也故一經夫之承認後若其嫡出之事

實與法律之推定相異亦不得將承認重行撤銷但因詐欺及強迫而爲承認者不在此限

第三節 庶子

第一千三百八十七條 非妻所生之子爲庶子

〔理由〕本條係爲規定庶子之身分而設夫嫡子與庶子在法律上其權利既有不同則庶子之身分與嫡子區別處在親屬法亦急應明確規定本條規定非妻所出之子爲庶子卽所謂妾出是也外國一夫只有
一妻於正妻外既無所謂非正妻之名則於嫡子外亦無所謂庶子之名故泰西各國親屬法祇有嫡子私生子之別吾國社會習慣於妻外有妾者尙多故親屬中不得有嫡子庶子之別但本律所稱庶子與日本民法中之庶子不同以日本民法繼父承認後之私生子爲庶子其庶子之地位與本律所規定有異也

第一千三百八十八條 第一千三百八十一條至一千三百八十六條之規定關於

庶子亦準用之

〔理由〕嫡子與庶子之分別以其母爲分別不以其父爲分別也既不以其父爲分別則在親屬法上凡其父對於嫡子之規定關於庶子亦可準用如一千三百八十一條至一千三百八十六條雖皆其父對於嫡子之規定然對於非妻所生之庶子亦均可準用之

第一千三百八十九條 妻年逾五十無子者夫得立庶長子爲嫡子

〔理由〕本條係爲規定庶子有時亦可取得嫡子之身分而設夫正妻所出爲嫡非正妻所出爲庶其間名分劃然故有嫡子在萬無以庶爲嫡之理若只有庶子並無嫡子之時得立庶子爲嫡子與否是屬一問題本律依現律規定凡妻年五十以上無子者得立庶長子但此規定係有二條件一無子二妻逾五十故雖無嫡子有庶子若其妻年未逾五十與妻年雖逾五十而有嫡子者不在此限且條文明定夫得立庶長子爲嫡子明曰得立是夫之權利並非義務故夫若不願立爲嫡子之時庶子與庶子之母無要求立爲嫡子之權且庶子有數人時應先立庶長子

第四節 嗣子

嗣子者法律擬制之子也嗣子與所嗣父母本無親子關係法律模擬自然親生子假定其爲所嗣父母之子也嗣子因所嗣父母有立嗣行爲而生親子關係立嗣行爲者使非自然親生子與自然親生子生同一親屬關係之法律行爲也立嗣制度發源最古中國不必論卽在歐西亦於羅馬時代卽已盛行近世各國除英美荷蘭不採此制外若法若意若比若德若日本無不有之惟歐洲立嗣制度精神與我稍異其注意惟在慰藉孤獨救護貧困扶助遺孤獎勵戰士而於繼

續宗祀一層則殊非所重我國禮經卽有爲人後之文古重宗法大宗爲一尊之統大宗無後族人應以支子後大宗故惟大宗得立後而小宗則不立支庶更不論矣子夏傳曰爲人後者孰後後大宗也又曰大宗者收族者也不可以絕何休云小宗無後當絕孔子曰凡殤與無後者祭於宗子之家由是觀之中國古昔立嗣制度實於宗法制度祭祀制度切切相依而不可分離決非歐制所能比擬自三代以後封建廢世祿絕無大宗無小宗人各親其親各稱其稱暮年失子者既不能聽其孤獨零丁無所依倚身後有遺產者更不能任其貨財房屋無所歸屬故立嗣精神不能盡與古合現行例無子者許令同宗最行相當之姪承繼若立嗣之後却生子其家產與原立子均分曰無子者則凡無子者皆是無大宗小宗及爲嫡爲庶之分也曰其家產與原立子均分則於承嗣之外尤注重家產之處置也本節折衷古義參酌今制於我國特有習慣之必應維持者悉保存之外國制度之不宜於中國者不採用之於我國舊制之不能實行者則變通之茲試就本節規定立嗣之要件說明其大旨凡立嗣必有立嗣行爲立嗣行爲之要件有二一爲實質上之要件一爲形式上之要件實質上之要件者爲嗣父母及爲嗣子所必需之能力也（卽必需之資格）我國習慣立嗣之意重在爲嗣父立後但使爲嗣父之要件具備卽得立嗣而嗣

父之妻卽爲嗣母故爲嗣父者須具有必需之要件而爲嗣母者則無本節所定爲嗣父之要件如左

一非成年人不得爲嗣父 我國嗣子制度精神與外國異外國嗣子重在養生我國嗣子重在慰死重養生則立嗣爲慰藉之具而年齡之限制不得不嚴此歐西各國所以有非年滿五十或六十不得立嗣之制也重慰死則立嗣爲似續之計而年齡之資格不妨稍寬此日本所以有成年已上卽得立嗣之制也本律使成年人得爲嗣父亦猶古昔冠而生子之義然必成年始得爲嗣父未成年則否蓋立嗣行爲必由嗣父自爲之未成年入爲法律行爲須得法定代理人許可若必待許可而後許其爲人父是父子關係亦得以他人意思干涉之矣若不待許可而聽其爲人父是意思能力不完全之人亦得任意爲重要之法律行爲矣立嗣非婚姻可比既無情慾迫促之威更無家政待理之慮故未成年入不妨許其爲婚媾而決不許其爲嗣父禮年十七至十六爲長殤十五至十二爲中殤十一至八歲爲下殤孔子曰宗子爲殤而死庶子弗爲後也言爲殤而死則無長殤中殤之別也可知宗子年未滿十九而死且弗爲立後其非宗子年在十九歲以下者生前不得立嗣概可知矣現行例尋常天亡未婚之人不得概爲立後又所故之人業已

成立俱應爲其立後所謂天亡究以若干歲爲限意義不明據戶部則例則以二十歲上下爲限則猶從古人長殤之義且以天亡與成立對舉男子成立至速亦在二十歲上下故本律以成立與否爲得爲嗣父之標準似與古義之制均無不協

二非男子不得爲嗣父 現今認嗣子制度之國得立嗣者初無男女之別卽未嫁之女亦得立嗣已嫁之婦得不爲其夫立嗣而爲自己立嗣徵諸我國習慣則大不然不獨未嫁之女無立嗣之例卽已嫁之婦亦不得爲自己立嗣蓋婦人從夫不從身立後後宗非後己因其夫有後而已亦有後不得第使已有後而令其夫無後我國專用男統不用女統其結果不得不然既不認女統故女子不得離男子而有嗣子故非男子不得立嗣現行例於此層無禁止及容許明文蓋理所當然故不另設明文也

三非已婚之男子不得爲嗣父 得子爲婚姻結果欲子而婚人之常情若不婚亦可得子啓社男不婚之弊有人口減少之慮且世風日澆鄉曲細民每以立嗣爲分析財產之計但使無子者有屋數楹有田數畝族黨卽羣起爭執強欲以其子弟爲嗣故限制不得不嚴現行例載明未婚之人不得概爲立後誠慎之也（清乾隆三十八年江西按察使胡季堂請定總條規疏辨明例

稱無子者係指已經成立並娶有妻室者而言是已經成立而未娶有妻室者亦不得立嗣也明矣。

四非無子者不得爲嗣父 無子者無男子之謂也故有女子者仍不妨立嗣蓋先已有子更以他人之子爲子既有子而更立嗣子於義何居親愛之心不篤自私之念大勝已則多子而不恤窮本出於不得已有子而更立嗣子於義何居親愛之心不篤自私之念大勝已則多子而不恤人之無子悖理滅情孰甚於斯唐律疏義依月令無子者聽養同宗於昭穆相當者現行例無子者許令同宗昭穆相當之姪承繼敦彝倫弭禍源防微杜漸用意甚深故本律從之本節所定爲嗣子之要件如左

一非男子不得爲嗣子 我國嗣子制度重在承祀且又專重男統不用女統女子不能承祀即不能爲嗣子此理之易明者也惟是民間習慣亦有養女現行例亦無禁止養女明文唐律違法收養異姓男子者徒一年而收養異姓女子者不坐養女制度久已爲我國習慣及法律所公認似養女亦應以嗣子論即嗣子不必以男子爲限是不然養女制度害多利少現今士大夫家行者甚鮮至民間養女其目的約有數種一豫養童媳俟長大之後以爲子妻而未成婚以前爲其

養女二因已無子女養他人女備日後招婿養老之圖三購買貧女作爲養女教以歌唱使其從事賤業童養媳流弊至大本律已毅然廢止故第一種養女不能成立第三種實卽買良爲娼尤于例禁至第二種雖略近人情然實非必需蓋無子者於法得養男子爲嗣子自不必舍男子而養女子由是觀之養女制度不妨廢棄且我國買奴禁令甫經頒布若猶設養女制度必有以是爲名而潛行買賣人口者故不如竟廢此制之爲愈也

二非親族或同宗不得爲嗣子 我國嗣子制度重在承祀鬼猶求食須求所歸立嗣精義實基於此傳曰神不歆非類民不祀非族誠以血不相屬則氣不相通氣不相通則祭無由格雖曰迷信亦仁人孝子之用心未可厚非者也外國立法例無此制限以彼此素無瓜葛之人一經立約呈報卽生父子關係朝爲路人暮爲骨肉不無可議故本節於此仍維持我國舊制焉本律以親族或同宗爲限不以同姓異姓爲限與舊制異於第一千三百九十一條詳細說明之

三非親族中輩分相當之人不得爲其嗣子 親族有尊屬親卑屬親之別尊卑有序不可凌亂嗣子爲法律擬制之子立嗣行爲發生效力後父子之名遂定若輩分不相當亦得爲其嗣子極其弊必至伯叔甥舅可以易位昆季姊妹可互相爲後親等變亂名分乖違而一切親族關係悉

混淆而不知所極故無論古今中外皆不之許僖公以兄繼弟公羊傳亦祇以臣繼君猶子繼父之說况之不敢竟以僖公爲閔公子也現行例立嗣而尊卑失序者杖六十其子仍歸宗本律仍之

四非有兄弟者不得爲嗣子 卽獨子不能出嗣於第一千三百九十三條詳細說明之

以上所述爲實質上之要件至形式上之要件則無論生前立嗣死後立嗣均須報名戶籍吏登記之非登記不生效力於第一千三百九十六條詳細說明之

本節第一千三百九十條至第一千三百九十六條規定嗣子之要件第一千三百九十七條第一千三百九十八條規定嗣子之撤銷第一千三百九十九條至第一千四百二條規定嗣子之消滅

第一千三百九十條 成年男子已婚而無子者得立宗親中親等最近之兄弟之子

爲嗣子親等相同由無子者擇定之

若無子者不欲立親等最近之人得擇立賢能或所親愛者爲嗣子

〔理由〕本條係爲規定嗣父及嗣子之要件而設嗣父之要件凡四均於本條規定之卽成年男子已婚無

子是也。嗣子之要件凡四：本條規定其三，即宗親兄弟之男子是也。嗣父嗣子要件具備而後，可立嗣。嗣子制度與繼承制度相同，禮言爲人後者爲之子，是爲人子者，卽爲人後。一而二，二而一者也。既爲之後，卽有繼承遺產權。故立嗣亦宜援繼承例於親族同宗之間，更參酌親疎遠邇，以定其先後次序。本律折衷定制，分爲三等：首宗親以其爲高曾之族，血脈最近也；次同宗以其源出一本，氣類相屬也；再次異姓外親，以其情誼素孚，不妨稍事變通也。本條定擇立宗親之法，次條則定擇立同宗及異姓外親之法焉。

現律繼承須先儘親等最近之人，由近及遠，以次遞推。近親無人，始許擇立遠房夫親等最近之人爲數。無適而欲得賢者能者爲嗣子，又爲人之常情。旣許擇立矣，而又以最近親等爲限，設最近親等者祇一二人，雖至不肖，亦不能不以其爲嗣子。揆諸情理，尙未盡協。本條擴張擇立之範圍，但使其爲宗親兄弟之子，俱可擇立。蓋嗣子賢否於家政之廢興家業之盛衰，有重大關係。若予立嗣人以自由選擇權，不肖者旣不能主張應嗣之權利，而立嗣人亦得以其財產授之於賢能，豈獨一家之福，抑亦國家之利。傳曰：德鈞以年，年鈞以下，亦此意也。

第一千三百九十一條 無前條宗親親屬或雖有而不能出嗣或不欲立其爲嗣者
無子者得擇立同宗兄弟之子爲嗣子

若無子者不欲立同宗兄弟之子得由其擇立左列各人爲嗣子

一 姊妹之子

二 壻

三 妻兄弟姊妹之子

〔理由〕本條係爲規定擇立同宗及異姓外親之法而設禮同宗皆可爲之後不問親疎是爲同宗立嗣之根據現律許擇立遠房亦斯意也

異姓爲嗣自唐迄明皆干例禁現律亦然誠以族類既殊姓無所受不可以承祀也雖然尋常異姓本屬路人無骨肉之親以其爲嗣誠大不可至異姓而爲至近親屬則微有不同論血脈則彼此姻媿同根一本較同宗之人或猶近也論情誼則往來親密自幼團聚較宗親或猶親也宗親同宗俱可承嗣而異姓親屬獨斷斷然以爲不可似非人情所近古人以異姓親屬承嗣者不可勝計見於史者則魏陳矯本劉氏子出嗣舅氏吳朱然本姓施以姊子爲朱姓後現律旗人實無同父周親及五服遠房同姓准繼異姓親屬爲嗣近世民間習慣以二姓兼稱者更僕雖數大抵皆以異姓親屬爲嗣士大夫家亦有之夫人情之至卽理之所適準之古事酌之人情似不如明定專條以資引用本條許以異姓親屬爲嗣而仍嚴定範圍一爲姊妹之

子以其有似昆弟之子姪可承伯叔甥亦不妨承舅也二爲增其妻爲親生之女究較他人爲親也三爲妻兄弟姊妹之子自妻言之爲以姪承姑亦有血族關係也三者之外仍不許濫行爲嗣則於變通之中仍寓限制之意此本條之所以設也

第一千三百九十二條 遇有左列各款情形得準用前二條之規定爲無子而死亡

者立嗣子

一 成年者

二 未成年未婚而出兵陣亡或獨子夭亡而宗親內無應爲其父之嗣子者

三 未成年已婚而其妻孀守者

〔理由〕本條爲前二條之例外亦爲我國法制之特色蓋人死亡後其專屬一身之權利概行消滅其非專屬一身之權利（即財產權）則移轉於人故據法理而論生前未爲人父死後雖爲人父亦不生法律關係惟吾國情形不能盡以法理相繩禮不孝有三無後爲大傳曰名德之後必有達人若其人既已成立或且執干戈以衛社稷之難不爲置後無以勸賢無以教忠至若丁單族薄獨子夭折父或窮養矢志誓不再嫁不爲置後何以繼絕何以全貞現律於此種人死亡後均許其爲立嗣緣情立法誠非得已故仍之

成年者 未成年而死亡者謂之殤殤無爲人父之道爲殤後者非爲殤後乃爲殤者父後故未成年者決不得立嗣古者僅後大宗三代以後已不可行耶文莊變通其說謂有大名顯宦者不宜絕是成年者亦皆不得立嗣現律宗不論大小子不分支庶凡無後者皆得立嗣但以業已成立者爲限本項因之

二未成年未婚而出兵陣亡者 本款意在獎勵戰士蓋人當臨陣之際固有忠義性成奮死不顧自甘爲國效力者然因嗣續之重不能不怒然憂之故國家對於此可愛可敬之軍人必有特別待遇使無後顧之憂本款無論成年與否已婚與否凡出兵陣亡者准與立嗣亦猶勿殤汪錡之意義也

三獨子天亡而宗親內無應爲其父之嗣子者 未成年未婚而天本無立嗣之理然天者係獨子而族中人又無應爲其父之嗣子者此時若不爲天者立嗣則其父之後絕矣故本款特許其立嗣例如甲某僅有一子其族中已無姪輩而自其子言之卻有昭穆相當之姪子是其父若自行立嗣則必以姪孫爲後親等以亂故不如竟以其子之姪爲子後也

四未成年已婚而其妻孀守者 本款從婦人之志爲其夫立嗣俾有所依賴以不逾初志也

第一千三百九十三條 獨子不得出爲嗣子但兼祧者不在此限

〔理由〕本條係爲規定獨子不得出嗣而設禮曰適子不得後大宗明乎絕父以後人之不可也獨子而出

嗣自嗣子言之是不忍於人之父母而忍於己之父母不孝之尤也。自所嗣父母言之是奪人之子以爲子，不忍於己之不祀而忍於人之不祀不仁之甚也。故不許焉。

獨子不許出嗣以所生必不可棄也。然有時所生雖不可棄而長房或他房亦不可無。後現律於是有所兼祧之例，所以濟禮之窮而重絕人之世也。本條因之，惟現律以情屬同父周親爲限，夫兼祧之事非至親之人固未必樂從。故自事實言之，概出於同父周親者多。然法律必以此爲條件，使情屬同父周親以外者不許兼祧。似又限制過嚴。蓋兼祧原屬權宜之舉，旣舍經以從權，則如何擴張範圍使無子者易於立嗣之爲愈乎。故本條不採用此限制焉。

第一千三百九十四條 出爲嗣子者須經父母同意，無父母者須經直系尊屬同意。
年在十五歲以下出爲嗣子者，得由其父母代爲允許。

嫡母繼母非得親屬會同意不得爲出嗣之允許。

〔理由〕出爲嗣子於終生身分最重要之效果，似應絕對聽當事人自由始得以保護其利益。抑知不然。蓋父母於子恆終生相依，不忍分離。老年尤甚。若出嗣一聽人子自由，不經父母同意，必有覬覦資財爭爲人後而棄親弗顧者。殊爲人心風俗之害。然概由父母主持，不問子之意思如何，則必有委棄其子以爲

贈與買賣之具者本條折衷定制以父母允許爲出嗣之要件而不使父母代子主持故子不欲出嗣父母不得強之父母不欲其子出嗣子亦不得強行出嗣出嗣之意思必先出之於子子有此意思而後請求父母允許此本條第一項之所以設也

子必有出嗣之意思父母始能以之出嗣故幼小之子不能發表意思者父母不能以之出嗣然似此辦理亦多不便蓋吾國習慣嗣子多係嬰兒誠以嗣子爲模擬親生之子務使父子母子之間親愛出於自然恩愾率乎天性而欲達此目的非自幼養成不爲功故以幼小之子爲嗣子者殆居多數此等幼小之子事實上既無意思能力故法律上必有代其爲意思表示者此本條第二項之所以設也

嫡母繼母與庶子繼子恆多齟齬者對於幼小之子有代爲允許出嗣之權必有設計驅逐庶子繼子者故設第三項以爲保護之

第一千三百九十五條 依第一千三百九十二條規定立嗣子時若死亡者有妻由其妻行之無妻由其直系尊屬或家長或親屬合行之
以遺囑擇立嗣子者從其遺囑

(理由)本條係爲規定死亡者立嗣時行使擇立權之人而設蓋生前立嗣由嗣父擇立至死後立嗣嗣父

能不能擇立自不能不指定有擇立權之人而死亡者之妻應爲被擇立者之嗣母擇定後卽與嗣子相依故應聽其擇立以期母子相得至無妻者應由爲其立嗣者爲其擇立而能爲其立嗣者以其直系尊屬家長親屬會爲限故由其擇立焉此本條第一項之所以設也

以遺囑擇立嗣子外國法例有否認之者吾國以宗祀爲重遺囑立嗣自應有效此本條第二項之所以設也

第一千三百九十六條 出嗣自報名戶籍吏登記之日發生效力

〔理由〕本條係爲規定立嗣行爲形式上之要件而設蓋立嗣行爲關係至重在吾國亦然其行爲發生效力後父子之分途定身分能力因是變更故須用鄭重之方式以公布之本條依婚姻之方式使其報名戶籍吏必登記後始發生效力

第一千三百九十七條 違背第一千三百九十條至第一千三百九十二條規定者所嗣父母嗣子或所嗣父母嗣子之法定代理人家長或利害關係人得聲請審判衙門撤銷之

違背第一千三百九十三條及第一千三百九十四條第一項規定者嗣子之本生

父母或直系尊屬得撤銷之

違背第一千三百九十四條第三項規定者嗣子或親屬會得撤銷之

〔理由〕立嗣之撤銷於其人社會上之地位影響甚大故不得與他項法律行為適用同一之規定各國法律皆於此設特別規定以限定之本條及後一條之設亦即此意

本條定有撤銷權之人及撤銷之方法蓋第一千三百九十條至第一千三百九十二條之規定有保護所嗣父母之利益者有保護嗣子及第三人之利益者亦有關於公益者故所嗣父母嗣子及法定代理人等法律皆使其有撤銷權第一千三百九十三條及第一千三百九十四條第一項之規定專為嗣子本生父母或其直系尊屬之利益而設故其撤銷範圍極狹第一千三百九十四條第三項為保護嗣子之規定故惟嗣子及親屬會有撤銷權至撤銷之方法則須向審判衙門聲請不得僅向相對人以意思表示為之

第一千三百九十八條 違背第一千三百九十條規定未成年未婚而立嗣子者其

有撤銷權人之撤銷權自立嗣者子成年或成婚而消滅

違背第一千三百九十四條第一項規定者其父母或直系尊屬之撤銷權自知其

出嗣日起逾六個月而消滅自登記之日起逾二年者亦同

〔理由〕本條係爲規定撤銷權之消滅時效而設撤銷有永不消滅者有必須設相當之消滅時效者蓋撤銷權永久存在其嗣子嗣父母間之關係永不確定反致有害公益此本條之所以設也

第一千三百九十九條 遇有左列各款情形所嗣父母得請求以其嗣子歸宗

- 一 嗣子不孝有據者
- 二 嗣子行爲放蕩足爲家門之玷者
- 三 嗣子逃亡三年不歸者
- 四 嗣子生死不明在三年以上者

〔理由〕立嗣之消滅原因有二曰撤銷立嗣曰歸宗歸宗者解消有效之立嗣法律行爲也撤銷立嗣者使有欠缺之立嗣歸於無效之法律行爲也歸宗有由所嗣父母請求者有由嗣子請求者本條則規定所嗣父母得請求以其嗣子歸宗之原因也

一 嗣子不孝有據者 嗣子有繼承遺產權當時父母在時爲子者既不能盡孝養之道及嗣父母身後反得繼承其財產於倫理風教實有未合故特以此爲歸宗原因之一至何者爲不孝爲事實問題如忤逆不順不肯扶養皆是

二 嗣子新爲放蕩玷辱家聲者 本款須據有二事方爲歸宗原因之一卽行爲放蕩玷辱家聲是也例如
浪費無度家財消費殆盡而家業因以衰落又如寡廉鮮恥犯罪受刑辱及門庭是也所謂玷辱家聲指一
家之名譽而言與污辱家屬個人之名譽者異

三 嗣子逃亡三年不歸者 逃亡者未得嗣父母許可去嗣父母指定之所居或違嗣父母意不復歸家之
謂也嗣子逃亡不歸不願長居嗣父母家可知故嗣父母可請求使之歸宗

四 嗣子生死不明在三年以上者 嗣父母所以立嗣子之故在因奉侍無人或因抱孫情切若嗣子生死
不明爲期甚久亦不許歸宗則是嗣父母有子等於無子且因名義上有子之故不得另立他人爲嗣殊屬
不當故亦以其爲歸宗原因之一

第一千四百條 遇有左列各款情形嗣子得請求歸宗

一 所嗣父母虐待不堪者

二 所嗣父母生有男子而本生父母無男子者

前項請求若嗣子年在十五歲以下由其本生父母或直系尊屬行之

〔理由〕本條係爲規定嗣子得請求歸宗之原因而設條例如左

一所嗣父母虐待不堪者 嗣父母既虐待其嗣子者仍維持其父子母子間之關係匪惟無益徒增苦累
較許嗣子自行請求歸宗

二所嗣父母生有男子而本生父母無男子者 本生父母先有數子及出嗣後數子皆亡此時縱令嗣父母無子尚應設法兼祧以嗣所生況嗣父母已有子乎若不歸宗在嗣父母不以多一子而加益在本生父母則以無子而絕祀使爲嗣子者父人而自絕其父非法也故許嗣子請求歸宗此本條第一項所以設也
嗣子年在十五歲以下尚無發表歸宗意思之能力故由其本生父母或本生直系尊屬代爲發表之此本條第二項之所以設也

第一千四百零一條 歸宗須由請求者請開親屬會議決之

〔理由〕請求歸宗若由嗣父母或嗣子一方之意思爲之恐有濫行歸宗之弊故須由親屬會議決行之外國法似有使其向審判衙門請求者吾國習慣家事多不願經官故不採用

第一千四百零二條 第一千三百九十六條規定於歸宗準用之

〔理由〕參看第一千三百九十六條理由

第五節 私生子

現律於嫡子庶子外又有姦生子卽苟合爲媾所生之子也蓋婚姻之制度實夫婦之權輿若因兩相慕悅之私致有感於情欲之事則是失其婚姻之正不得被以夫婦之名既鑿男女家室之防遂爲父母國人所賤準之於禮則已悖揆之於情則應離故其所生之子亦復不能與諸子齒各國法例於此等姦生子待遇嚴苛幾欲屏於人羣之外雖於懲創邪僻不無裨益而於尊重大權大相違反何則人受天地之中以生故天地之性以人爲貴旣已含生負氣同居覆載之中豈得挫折摧殘等諸蠅蟻之列共此知覺共此食息姦生之子亦猶之人特不幸而其父母不顧名譽弁髦禮法而爲苟合又不幸而爲苟合者之子方將哀憐之不暇而乃鄙夷之輕賤之返諸天理之流行推諸人情之慈善必有覺然其不安者卽謂其所生非正亦祇其父母自作之孽初非其子之自速厥辜又况計較太明或有生而不舉者尤足以開殘忍之風而干造物之忌甚非所以保存生命也現律卑約私擅用財門條例分析財產止以子數均分姦生之子依子量與半分如別無子主應繼之人爲嗣與姦生子均分可謂仁至義盡矣願本法改姦生子之名爲私生子者因旣名姦生子只限於因姦而生之子至於因無效之婚姻而生之子則不在內不如統名爲私生子庶於義乃爲賅備耳

第一千四百零三條 由苟合或無效之婚姻所生之子爲私生子

〔理由〕本條係爲規定私生子身分而設男女之結合必先以婚姻天下之男雖多不得盡爲吾夫天下之女雖多不得盡爲吾妻夫妻者專指結婚後之此造對於彼造而言外此則爲苟合上無效之婚姻夫無效之婚姻其男女間雖曾爲婚姻以既不具婚姻之要件則雖結婚法律亦視與未結婚婚姻同無效之婚姻本律一千三百四十一條規定之夫婚姻無效法律既不認其男女爲夫妻則由無效之婚姻而生之子法律亦不認其爲嫡子而認爲私生子

第一千四百零四條 私生子經父認領始爲父之私生子父於認領後不得撤銷

前項之認領須呈報於戶籍吏

〔理由〕私生子之親子關係各國法例不同有以私生子須經其父母之認知始生親子之關係者如日本民法是有以私生子對於其母之親子之關係不待認領而定惟對於其父之親子關係有須其父認領後始定者如德國民法是本條規定係採用德國法以私生子對於其母由分娩及出生顯然之事實即可確定其爲母之子故母子之關係不待認領而始定至父子之關係則有須認領後始定者如與某女私者共計有甲乙丙三人或因甲貧而乙富則必誤攀爲乙之子若丙爲名譽之人又將轉攀丙爲其子之父受誤

學者未必卽造孽因之人而造孽因者反得逍遙事外矣法律有鑒於此故規定私生子須經其父認領後始定其父之私生子在認領以前祇生事實上之關係不生法律上之關係也然須認領而始定者是父子之關係至於母子之關係則由分娩之事實而已定此本律與日本民法相異處但私生子一經其父認領後則再不得撤銷何則認領者對於私生子係已表明其爲自己之子也認領後則私生子之身分確定是認領於私生子之身分上有重大關係故一經認領後卽不得自由撤銷

認領爲確定父子之身分其意思表示時必須十分明確始得免異日之翻悔故認領亦如婚姻然是要式之行爲必須呈報於戶籍吏

第一千四百零五條 父雖爲無能力人亦得不經法定代理人之允許而認領私生子

〔理由〕凡無能力人之爲法律行爲以須經法定代理人之允許爲原則認領既爲法律行爲之一種易起亦須經法定代理人允許之疑問不知對於其子之認領與尋常法律行爲不同以認領者係爲自己所出之子而其子究竟自己所出與否惟其父知之最確有無須經他人之允許者故其父卽未成年若既爲認領卽生效力且其父雖爲禁治產人若於本心回復中所爲之認領亦生效力

第一千四百零六條 認領私生子之效力溯及出生時但不得害及第三人已得之

權利

（理由）認領私生子之效力者即因認領而其父與私生子間親子之身分因而確定也但私生子對於其父之親子身分雖自認領時確定並非於認領時發生故認領當溯諸其子之出生時發生效力如私生子之出生在於去年正月而其父至今年正月始為認領則其認領之效力應溯諸去年正月起即生親子之關係遂因此而生一切之權利可取得義務應負擔矣惟認領之效力溯諸其子之出生則易損及第三人之權利如前例私生子於去年正月出生其父於今年正月為認領於認領以前去年十月其父已將所有財產一萬元分配於甲乙兩嫡子甲嫡子得五千元乙嫡子亦得五千元此一萬元之權利既為甲乙兩子已得之權利其父於本年正月認領私生子若論認領之效力溯諸出生則此私生子亦可與於分財之數果如此辦法則甲乙兩子於已得之權利不能確定享有法律有鑒於此因規定凡無私生子有關於第三人之權利即使認領而已取得之權利並不得因認領之溯及效力損害之

第一千四百零七條 私生子或其他利害關係人得舉反對之事實呈請撤銷其認領

〔理由〕此條係爲規定私生子或其他利害關係人得舉反對事實破壞認領而設蓋認領不過由其父一方之意思表示而生效力若其父並非真正私生子之父故意將他人之子認領爲自己之子則非特毀損私生子之利益其與利害關係人之利益有時亦被毀損矣故認領與事實相反時法律特與私生子及其他利害關係人以撤銷權所謂利害關係人不問其爲身分上之利害關係人（如認領者之親屬）財產上之利害關係人（如扶養權利人）苟確係因認領而生有利害關係人均得呈請審判廳撤銷其認領但欲呈請撤銷須先舉明反對之事實所謂反對之事實者卽其認領之子並非其所生之子也果與事實相反與否由審判官據事實爲斷始得確定

第一千四百零八條 私生子及其他法定代理人得據事實請求其父認領

〔理由〕本條係爲規定呈請認領而設呈請認領卽尋覓父系之謂關於尋覓父系各國法例不同莫國西班牙葡萄牙諸國之法典許父系之尋覓而法國意大利荷蘭等國之法典除一二例外則不許尋覓父系同一尋覓父系而各國法典規定相異如此嘗攷其相異之故蓋各有理由不許其尋覓者以寡廉喪恥之女子不嫁而私通比其有子時恆指其最富最有名譽者爲其子之父甚或有誣攀者其流弊如是立法者有鑒於此故尋覓父系絕對禁止之其許其尋覓者以爲法律若禁止尋覓父系恐未必足以保護正直之

人或反獎勵狡猾淫蕩之人何則漁色之徒引誘良家之女比尋有孕後則棄而不顧而其女或因之終身不能適人其子竟有被殺於其母者不認搜索之制度其弊害轉至於此極立法者有鑒於此故許其尋覓父系按尋覓父系許之則爲不德之女閉尋覓之門禁之又爲漁色之徒加保障之法惟有折衷定制予私生子及其法定代理人以尋覓之權但雖予以尋覓之權必須有確實證據始得向審判衙門呈訴果有確實證據則其父不得不認領無確實證據則其母亦不妄爲攀指呈請認領之方法須據事實向審判廳呈請之但有呈請之權利者只私生子及其法定代理人而已

第一千四百零九條 經父認領之私生子父與其母成婚後卽爲嫡子成婚後認領者從認領時起爲嫡子

(理由)本條係爲規定私生子取得嫡子之身分而設卽所謂得嫡是也夫私生子與嫡子之分自其子之出生時而已定其於出生後尙得變更其身分者須有法律之擬制法律設此擬制之理由實不欲以其父母之過失而累及於子加之父母旣悟野合之非禮而就婚姻之正道是已能修葺前愆法律爲獎勵人之改過計因特與其子取得嫡子之身分也取得嫡子之條件有二一爲父母成婚二經父認領故認領而不成婚與成婚而不認領者私生子均無得嫡之理由但其父母卽成婚其父卽爲認領而認領在成婚前

與認領在成婚後又自有別即認領在成婚前者從其父母成婚時始取得嫡子之身分認領在成婚後者從其父認領時始生效力是也以上之兩條件具備則私生子依法律規定當然取得嫡子之身分即不待其父母之意思表示可自求爲嫡子又其父母雖有反對之意思表示尙依然爲嫡子也但成婚與認領既爲得嫡之條件則其成婚與認領須預先適合乎法律如成婚無效則因無效之成婚而得嫡者其得嫡亦爲無效至於可以撤銷之婚姻至撤銷時爲止是不失爲有效之婚姻故由可以撤銷之婚姻而得嫡者雖其後父母之婚姻或撤銷而與得嫡無間也

得嫡之效力從父母成婚與父爲認領之後起私生子始與嫡出有同等之權利義務故認領之效力溯及既往得嫡之效力祇問將來也由私生子而取得嫡子之身分者與在婚姻中所生之嫡子之異處卽一於出生時取得嫡子之身分一須待父母成婚與經父認領後始取得嫡子之身分是也此事於繼承法極有關係故附言之夫在婚姻前所認領之子其願位雖不後於婚姻中所生之子若於成婚後所認領之子則對於認領前婚姻中所生之子年雖居長而繼承之次序應在於後如有五歲之私生子並未經其父認領其父於成婚後生有一子始行認領此私生子則在婚姻中所生之子雖年少而繼承之順序實較其父所認領之私生子居先

第五章 監護

各國監護之制昉自羅馬羅馬之初制凡家長死其在家長權下之子各獨立而爲家長惟女子及十四歲以下之男子須服從監護權其後增定十五歲以上至二十五歲以下之男子須服從財產管理權大抵家長死子女未成年得以遺囑指定監護人是爲遺囑監護人遺囑未指定者以血族關係最近者爲監護人是爲法定監護人遺囑監護人法定監護人俱無特別由裁判所選定之是爲選定監護人之職務大別爲二一曰財產之管理一曰能力之補助

日本舊慣上監護之制甚不完備其民法中之監護章乃參酌歐洲諸國之監護法而成分爲四節曰監護之開始曰監護之機關曰監護之事務曰監護之終了而以保佐附之且未成年者之監護與成年者之監護亦不分析今擬採德國民法監護章之編次分爲三節曰未成年人之監護曰成年人之監護曰保佐未成年人之監護指上無行親權之人或行親權者失其親權或管理權者而言成年者之監護指受禁治產之宣告者而言保佐指受準禁治產之宣告者而言監護者包括財產之管理及能力之補助保佐則祇關乎財產而不及於身體

第一節 未成年人之監護

監護之設原以保衛未成年人爲主本節分爲三款一監護之成立聲明何時始用監護人何人得爲監護人二監護人之職務聲明監護人於被監護人之身體財產上之權利義務三監護人之終止聲明何時監護終止何時則監護人之職務終止並職務終止時應如何處理

第一款 監護之成立

第一千四百零十條 未成年人無行親權之人或行親權人不得行其親權時須置

監護人

〔理由〕未成年人若上有父或母則父或母當先擔任保護其身體財產之職務即親權是也故必上無父母而監護之需要始生又或父母之一先亡其存者或不知其所在或已受禁產之宣告或不能行其親權者監護亦即開始

女出嫁後則父母不得行其親權如女未成年則監護之職由夫任之別規定於婚姻章不在本章普通監護之例

第一千四百十一條 監護人以一人充之

〔理由〕羅馬法許有二人以上之監護人各國現行民法如法蘭西等國亦有許用二人以上者按監護人

保爲保衛無能力人之身體財產而設其職務頗與親權相等監護人若有二人以上則意見不統一恐轉致家庭之紛擾親子章規定行親權者爲父或母以一人爲主不使二人同行親權者其理由亦與此同德日民法均主用一人惟德制有特別理由之例外一層另有條文規定此項特別理由如一人監護身體一人監護財產之類似過繁瑣故不採用

第一千四百十二條 監護人須依左列次序充之

- 一 祖父
- 二 祖母
- 三 家長

四 最後行親權之父或母以遺囑指定之人

(理由)有遺囑監護人有法定監護人有選定監護人前已言之其先後次序則各國不同德國民法及日本民法皆以遺囑監護人爲先法定監護人次之選定監護人又次之惟按之吾國習慣似多求合譬如父母亡而祖父母尙在或父母亡而爲家長之伯叔兄尙在則依吾國習慣其未成年之子未有不由祖父母或家長監護者也設使遺囑監護人在法定監護之先則遺囑所指定之人或有較祖父母家長爲疏者以

疎簡親甚非人情故本條以祖父祖母家長爲法定監護人列在父母遺囑指定者之前

第一千四百十三條 父於臨終時因子之母不能行親權者得以遺囑指定監護人

〔理由〕未成年人之父死其母應爲行親權人然母有因特別事故不能實行親權者此時應許其父指定監護人父母臨終時因未成年之子之父母不能行親權而有指定監護人之必要者故本條許其準用遺囑法得以遺囑指定監護人

第一千四百十四條 無一千四百十二條所規定之監護人時由親屬會選相當之人充之

〔理由〕既無祖父祖母家長等之法定監護人又無父或母遺囑指定之監護人則非別行選定監護人不可德國設監護審判廳之制故遇遺囑監護人法定監護人俱無時卽由監護審判廳選定監護人日本不設監護審判廳且因審判廳之干涉不合於習慣故予親屬會以選任監護之權吾國習慣家庭之事亦不由官府干涉爲宜故本條不採德制而採日制

又本條所謂選相當之人者應注意於監護人之財產情形及監護人與被監護人之個人情誼暨親屬關係

第一千四百十五條 監護人非有正當之事由不得辭其職務但婦女或年逾六十者不在此限

監護人自信爲有正當之事由堅不肯任事者於審判廳未經判定以前應由監護人之監督人暫行接理其職務

〔理由〕爲監護人之義務乃法律上之強制負擔也然有正當之事由者亦得特許其免除此義務蓋強制負擔爲原則特許免除爲例外也所謂正當之事由或於職務開始之初業已存在或於職務繼續之中隨後發生均得據以辭職且正當之事由於職務開始之初業已存在者即使當時並未據以辭職嗣後仍可據此同一之事由續行辭職也至於免除監護職任之事由各國民法往往有羅列其事情者然法律上有限定情事雖免挂漏施諸費用每患拘牽故本條不列說其情事而泛稱正當之事由惟婦女或年逾六十者卽無正當之事由亦許辭監護之職

至於是否有正當之事由則以親屬會承認爲斷必俟親屬會認其有正當事由監護人始可免除其義務者親屬會不認爲正當之事由而監護人自信其有正當之事由不服親屬會之決議者自可依親屬會章程規定呈訴於審判廳監護人非有正當之事由而不肯任事者卽使有監督人暫行接理其職務其責任仍

在監護人之身故本條有第二項之規定

第一千四百十六條 左列之人不得爲監護人

- 一 未成年人
- 二 禁治產人或準禁治產人
- 三 破產人
- 四 褫奪公權人
- 五 對於被監護人現爲訴訟或曾爲訴訟人或其直系親屬及其配偶
- 六 審判廳認爲不勝監護之任者

〔理由〕監護人以管理他人之身體財產爲職務其責任繁重非有完全之能力者不克任之且卽有完全之能力而於被監護人之利益恐有損害者亦不得任爲監護人故各國民法於監護人之選任大都明定若者爲無能力者者當除斥若者當免黜無能力者未成年及禁治產是也除斥者其人之行爲不合乎監護人之資格當選任之初卽除斥之使不得爲監護人也免黜者既任監護之職因其行爲與監護之職任有損乃免黜之也本條第一款第二款均屬無能力者未成年人在親權或監護之下者及凡被入

監護或保佐者自無轉得監護他人之能力但成年而不能自立者雖在親權之下仍無礙其爲他人任監護之職也本條第三款至第六款皆在當除斥或免黜之列破產者不可託以他人之財產無待言矣竊奪公權之人爲國家所認爲無德義心者不可託以他人之身體財產亦無待言其對於被監護人爲訴訟或曾爲訴訟之人以及其人之直系親屬或配偶偶疑與被監護人處利害相反之地位自不可使爲監護人其餘不勝監護之任者既爲審判衙門所認則不當使爲監護人更無疑義

第一千四百十七條 遺囑指定監護人時並得指定監護人之監督人若未指定監

督人須由監護人於任事前呈請審判衙門招集親屬會選定之

監護人由親屬會選定者於選定監護人時並須選定監護人之監督人

前二項之監督人出缺時監護人須即招集親屬會補選之

〔理由〕在政治上言之行政官外別有司法官在司法上言之推事之外別有檢察一則職在執行一則職在監察也監護人爲執行之員設使別無監察之員則被監護人之身體財產猶未處於安全之地故各國監護法設監護人之監督人一職特監督人有定法爲必需常置者有指明條件可置可不置者前者例如日本後者例如德國蓋德國有監護裁判所之制監督之職裁判所實任之日本民法之於監護一事則意

在避去裁判所之干預故在德國惟監護職務中有管理財產之任者或監護職務由數名監護人共任之者均須用一監督人此外則設不設聽使也在日本則監護監督人爲必需常設之機關吾國習慣家庭之事亦以避去裁判所之干預爲宜故本條採用日制本條第一項係規定何人當爲監護人之監督人也其最先應爲監督人者爲遺囑指定之監督人其次爲親屬會選定監督人特是應以遺囑指定監護人者較使並未指定監督人而其時親屬會未招集則被指爲監護人者勢不可聽其獨自擔任故法律予監護人以呈請審判廳招集親屬會選定監督人之權且呈請必於任事之前行者蓋監督人既爲監護職務中所以必需常設之機關監護人自不能離監督人而任事也

本條第二項係聲明親屬會於選定監護人時並須選定監督人其責任則在親屬會

本條第三項係聲明被選監督人之必需亦所以保持監督人爲常設之機關也

立於監護人爲法定者（如祖父祖母家長）則無需用監督人本條之規定寧爲遺囑指定之監護人及親屬會選定之監護人而設也

第一千四百十八條 第一千四百十五條第一千四百十六條之規定於監護人之監督人準用之

〔理由〕一千四百十五條係規定監護人非有正當之事由不得辭職一千四百十六條係規定何人不得爲監護人此二條亦應加於監護人之監督人者蓋監督人責任之重要與監護人同故亦須受法律上強制之負擔及資格之限制也

第二節 監護之職務

第一千四百十九條 監護人有第一千三百七十二條至第一千三百七十五條所載行親權人之權利義務

〔理由〕監護之職務大別有三一爲對於被監護人身體上之職務二爲對於財產上之職務三爲代表其法律行爲之職務本條係規定監護人對於被監護人身體上之職務也按親權章之規定一千三百七十一條爲護養教育一千三百七十三條爲指定居所一千三百七十四條爲懲戒子女一千三百七十五條爲允許營業此四者爲行親權者之權利義務監護人亦得有之者蓋監護實爲延長親權而設也特監護之性質與親權不同耳日本民法於教育居所懲戒營業諸端均須得親屬會之同意德民法無此限制今採德制

第一千四百二十條 被監護人之財產歸監護人管理之關於其財產上之法律行

爲由監護人爲之代表

〔理由〕本條以下至一千四百二十五條皆規定監護人代表被監護人之法律行爲及對於其財產上之職務

第一千四百二十一條 監護人於被監護人之財產有重大關係時須經親屬會之允許始得代表之其於被監護人之行爲有財產上之重大關係者須經親屬會允許監護人始得允許之

不依前項之規定者被監護人得撤退之

〔理由〕本條規定之理由與行親權之母之權利義務同

第一千四百二十二條 監護人對於被監護人之財產須依左列之規定

- 一 監護起始時須速即邀同監督人開具被監護人之財產清冊
- 二 監護人對於被監護人有債權或負債務者須於開具財產清冊前報告監督人

三 監護人每年須開具被監護人歲出之預算經親屬會指定後始得開支但遇

無需時不在此限

四 監護人須商同親屬會將被監護人所有之金錢除歲需出款外概爲安行存放

五 監護人須將被監護人之財產情形向親屬會每年至少報告一次

〔理由〕監護人對於被監護人之財產德國及日本民法均分列十餘條規定蓋併爲一條分列五款

一 監護人就職之初即須邀同監督人調查被監護人之財產開具清冊其目的有二一則監護人欲證明其擔任管理財產之額以便監護事畢時計算正確之交替一則監護人欲查明被監護人財產之多寡以便預定被監護人應受教養之程度依本條第三款而爲歲出之預算至於調查期限隱於若干時期內開具此項清冊本條不爲限定惟載有速即字樣則專須從速可知於財產清冊未經開出之前非遇急迫必要之情形監護人不得支動被監護人之財產但不得以此對抗善意之第三人耳

二 監護人開具被監護人財產清冊中凡被監護人所有之債權及所負之債務概應開列自無待言然使監護人自己對於被監護人有債權或負債務者其於開列清冊時易啓乘機蒙混隱匿之弊故本條

令監護人於開具清冊之前先行向監督人聲報所以使賢者藉以避嫌疑不肖者無從圖私利也

三 被監護人之財產不能聽監護人任意支出其理由無待贅言所謂歲出之預算以被監護人之生存教育療養看護所需及管理財產之費爲率預算者不能求一定之全額定其最高之限而已足非必求費用之細數定其共年之總數而已足此項預算須每年開具一次經親屬會指定後始得開支但遇急迫之情事立即需用者不在此限

四 被監護人所有之銀錢除歲需出款外監護人須商同親屬會妥爲存放一則免空行儲藏之不利一則防監護人漫然銷費之危險也

五 被監護人之財產情形非由監護人逐年報告則監護人有私曲之行爲親屬會無從裁制之其爲害於被監護人者匪淺此歲須報告之理由一也且監護人非時時報告財產之狀況則監護終止之時或因閱時過久證據失滅致有難以自爲辨護之慮此歲須報告之理由二也第三款既有親屬會核定歲出預算之規定非報告本年財產上之情形則親屬會何從核定次年之預算此歲需報告之理由三也

第一千四百二十三條 監護人違前條規定者親屬會得撤退監護人被監護人因而受損害者並須賠償其竟不報債權者以喪失債權爲止

〔理由〕本條係爲規定親屬會撤退監護人之權而設以不遵上條之規定者爲限其被監護人因此而受之損害監護人自不能辭賠償之責惟違犯上條第二款有債權而不報告係屬監護人自己之疏忽於被監護人尙無損害故其罰至喪失債權而止

第一千四百二十四條 監護人之報酬得由親屬會準其勞力及被監護人之財力酌定之

〔理由〕各國民法於監護人之報酬有以給與爲原則者如法意是有以不給與爲原則而由裁判所酌定者如和蘭是有以給與爲原則者如葡荷牙是夫察其給與報酬雖基於以監護人之義務爲對於國家強制負擔之思想然卽爲強制負擔亦無必禁其報酬之理本條之意與德日新民法同不以受報酬爲監護人當然之權利唯以親屬會之決議給以相當之報酬而已監護人無自行要求報酬之權利也且報酬之有無多寡親屬會須按監護人之勞力與被監護人之財力定之

第一千四百二十五條 監護人非經親屬會允許不得讓受被監護人之財產
違前項規定者被監護人得撤銷之

〔理由〕監護人若許其讓受被監護人之財產則監護人或有利用其地位而以不當之廉價占用財產之

雖然使竟禁止其讓受則於監護人或亦有失利之慮故本條聲明以親屬會允許爲條件如未經親屬會允許監護人擅自接受者則被監護人俟有能力時即得撤銷之又本條所稱讓受者被監護人處於第三人之地位時亦包在內

第一千四百二十六條 監護人之監督人其職務如左

一 監督監護人之事務

二 監護人出缺時須即招集親屬會補選

三 監護人曠職時須暫行代理其職務

〔理由〕監護監督人之設所以監視監護人察其是否曠職或執行事務是否違反法律及有無損害被監護人之利益也本條第一款乃監督監護人職務之本體第二款第三款皆所以慎重監護人之職務不使一日曠缺而已

第一千四百二十七條 祖父母爲監護人時於第一千四百二十一條至第一千四百二十六條之規定不適用之

〔理由〕監護人之職以經理被監護人之財產一事爲最繁重故本法設種種規定皆爲防範監護人損害

被監護人財產起見若祖父母爲監護人則證屬祖孫間無所用其防範自無報酬之可言亦無可加以監
督故本條聲明其爲例外

第三款 監護之終止

第一千四百二十八條 遇左列情形時監護終止

一 第一千四百十條之條件解銷時

二 被監護人死亡時

三 被監護人受死亡之宣告時

〔現由〕第一千四百十條稱凡未成年入上無行親權之人或行親權人不得行其親權時須有監護人本
條所謂條件解銷者有三種一未成年入達於成年時二被監護人死亡時三宣告死亡時是也

第一千四百二十九條 遇左列情形時監護人之職務終止

一 監護人死亡時

二 監護人遇第一千四百十六條第二款至第六款之原因而喪失資格時

三 經親屬會撤退時

四 依第一千四百十五條而辭職時

〔理由〕上條謂監護終止者無監護之需要也本條則專指監護人之職務而言前任者之職務雖終止而監護一職務固未終止也死亡喪失撤銷辭職有一於此則其職務自歸於終止死亡一層包宣告失蹤而喪失資格如第一千四百十六條所稱破產褫奪公權對於被監護人爲訴訟及審判衙門認爲不勝監護之任是也親屬會撤退監護人指第一千四百二十三條所規定而言依第一千四百十五條而辭職者謂如婦女或年逾六十者外辭職者須有正當之事由也

第一千四百三十條 監護人於監護終止或職務終止時須速即邀同監督人結清帳目將所管財產交還

監護人死亡時前項之職務由其承繼人任之

〔理由〕本條係爲規定監護人於監護終止或職務終止時應負結清帳目之義務也監護終止之原因中如係未成年人達於成年則監護人須對於被監護人負清賬之責如係審判應撤銷或不能行使親權或管理權喪失之宣告則監護人須對於行親權之父或母負清賬之責如係被監護人死亡或宣告失蹤則監護人須對於承繼人或其遺產管理人負清賬之責又監護人職務終止之原因如係喪失資格或經親

屬會撤退或辭職則監護人當自爲清賬之事或由其代理人爲之如係監護人死亡或宣告失蹤則由其承繼人或其遺產管理人爲之本條第二項所稱承繼人自包遺產管理人而言此皆對於後任監護人負清賬之責者也至於清賬之期限日本民法明定二個月本條雖不明定期限而事須從速實無疑義又清賬賬目須會同監督人爲之者期其計算之確實也

第一千四百三十一條 第一千四百二十八條第一千四百二十九條之規定於監護人之監督人準用之

〔理由〕本條聲明監護監督之終止或監督人職務之終止與監護人同

第二節 成年人之監護

第一千四百三十二條 成年人受禁治產之宣告時須置監護人

〔理由〕禁治產之規定於民法總則申詳之凡禁治產之宣告者必係居恆心神喪失之人雖已成年而其身體財產均屬他人爲之保護管理故其必需監護人之處與未成年人同未成年人亦或有心神喪失之事但關係未成年即包在未成年監護之內本節則專指成年人言

第一千四百三十三條 監護人須依左列之順序充之

一 夫或妻

二 祖父

三 祖母

四 家長

〔理由〕未成年而受監護者必係父母俱亡或不能行其親權者故父母不在監護人之序已成年而受監護者其父母若尙存在自應先以父母爲監護人故本條第規定夫或妻祖父祖母及家長之順序非謂父母無監護之權也

夫婦爲共同之生存其關係至爲切近且女已嫁則從夫妻之於夫較諸其父母尤爲親密故本條規定妻受禁治產之宣告時夫先爲其監護人夫不爲監護人始用前條之規定所謂夫不爲監護人者指第一千四百十五條之辭職及一千四百十六條之不得爲監護人者而言依前條之規定則妻之父母祖父母當居家長（翁姑卽包在家長內）之先

日本民法夫受禁治產之宣告時妻爲監護人德國民法亦夫婦互爲監護此制與吾國習慣多所阻礙本條祇言夫對於妻不言妻對於夫則夫受禁治產之宣告時仍用前條之規定可知

第一千四百三十四條 無前條規定之監護人由親屬會選相當之人充之

〔理由〕本條之理由與第一千四百十五條之理由同惟過父母為監護人時父母死亡而祖父母已不在又無別家長者設使後死之父或母於臨終時指定一監護人則應以指定之人為監護人無須親屬會更選

第一千四百三十五條 由夫或妻及祖父母依第一千四百三十三條規定而為監護人者不用監督人

〔理由〕本條理由與第一千四百二十七條之理由同

第一千四百三十六條 監護人於監護目的上必要之範圍內須進被監護人之財力護養療治其身體

〔理由〕成年人之監護人對於被監護人之財產與未成年人之監護人對於被監護人之身體教育懲戒營業諸端之監護權者成年之被監護人係心神喪失之人監護人對於其身體自以護養療治為主要以監護目的上必要之範圍為限不使其於身體之自由受過甚之束縛也

第一千四百三十七條 未成年人監護之規定除與本節規定牴觸外於成年人之

監護人準用之

〔理由〕未成人之監護一節內與第一千四百三十二條至第一千四百三十六條不反背者均使準用於成年人之監護人方爲適當此本條之所以設也

第三節 保佐

第一千四百三十八條 受進禁治產之宣告人須置保佐人

〔理由〕凡受進禁治產之宣告者如心神耗弱者盲者聾者啞者浪費者皆是於民法總則中規定之準禁治產人須置保佐人以保護其利益

第一千四百三十九條 關於成年人之監護人之規定於保佐人準用之

〔理由〕保佐人雖非監護人然關於成年人監護人之規定以準用於保佐人爲宜此本條所由設也

第六章 親屬會

親屬會者就監護及其他法律所規定應行會議之事件因本人並親屬及其他利害關係人之呈請而成立之議決機關也吾國習慣遇有重要事件則邀同族中及親戚會議處理但此不過爲習慣上之事實並非法律上之制度也既爲習慣上之事實故關於親屬會如何招集如何組織如何

決議尙無法律規定一任諸習慣之自然然親屬會所會議重大之事件居多若一任諸習慣之自然則流弊必在所不免故歐洲諸國現行之法律若德國法法國法意大利法葡萄牙法西班牙法比利時法皆設親屬會之規定即日本民法亦如之但各國民法凡親屬會之招集組織決議等事均認審判官之干涉居多夫親屬會議使審判官干涉又與吾國現行之習慣不合故本律於決議一層不取審判官干涉主義惟法律雖不取全行干涉主義亦不取全然放任主義其於招集及組織等事則仍認審判官之干涉

第一千四百四十條 依本律及其他法令之規定應開親屬會時審判廳須因本人親屬監護人監護人之監督人保佐人檢察官或利害關係人之呈請招集之

〔理由〕本條係爲規定招集親屬會而設吾國習慣遇有事件多由親屬處理其招集之原因則未有限定然既變習慣上之親屬會爲法律上之親屬會則必具法律原因而招集之親屬會始生法律效力所謂法律上招集之原因依本條之規定共計有二一爲本律所規定如婚姻章親子章監護章及承繼法中所規定須開親屬會是二爲他律所規定將來他種法律若有規定須開親屬會者亦可招集預爲他律留餘地也必本律及他律規定須開親屬會時然後可呈請招集至於得呈請招集者一本人即要會議事件之本

人也二親屬三監護人與監護人之監督人四保佐人五檢察官與檢察官以呈請招集權者以親屬會之招集與公益有時亦有關係故也六利害關係人以上所列六種人均有呈請招集之權至招集之權則全屬諸審判廳凡親屬間之事苟有逃官吏之干涉則不使官吏干涉之是本律立法之精神但親屬會議決事件皆重大者爲多若選定會員招集會員等事一任親屬等之自由則親屬中有意圖謀私利者皆集合便於自己之人而會議之其會議決無公平之望而於設立親屬會之目的亦終不能達本律有鑒於此故特以招集之權歸諸審判廳即選定親屬會會員之權亦全屬諸審判廳也總之親屬會非因招集不能自行集會而審判廳非因一定之人之呈請亦不以職權而濫行招集有呈請然後有招集有招集然後有會議是本條規定親屬會之順序

第一千四百四十一條 親屬會會員三人以上七人以下爲限

〔理由〕本條係爲規定親屬會員數而設親屬會員數過少易流於偏私過多則議論意見又易涉於紛岐本條故規定親屬會員至少爲三人至多不得逾七人至三人以上七人以內究應用數人則任招集者斟酌事情隨時而定或四五人或五六人均無不可關於會員之數各國有限定者亦有限定者即限定員數之中有祇限少數而不限多數者如日本民法親屬會員須三人以上至於最多數並不加以限制然德

國民法會長之外至少二人至多六人意大利民法會長之外以四人爲限法國民法會長之外以六人爲限本律亦從多數之立法例於親屬會員之數限定至多不得過七人

第一千四百四十二條 親屬會會員得由有指定監護人之權利者以遺囑選定之無前項選定時審判衙門須從親屬內及與本人相關切者內選定之

〔理由〕本條係爲規定親屬會員選定權而設選定權計有二種一有指定監護人之權利者有指定監護人之權利者亦是選定親屬會員之權利所謂有指定監護人之權利者即第一千四百十二條所規定最後行親權之父或母是以父母於保護子之利益既有完全之權利則與以指定爲其子而閉之親屬會員權限亦當然之事但其選定須於臨終時以遺書選定之以遺書選定者無論選定何人均有效力即舍親屬而別選他人亦可以遺書指定其會員資格法律均未限定故也二爲審判廳無遺書選定時親屬會員則由審判廳選定審判廳選定會員之時須先徵檢察官及司法警察之報告然後決定且審判廳均有舉問人居多故其選定可望公平無私但審判廳選定與遺書選定不同之處一則可隨意選定一則須從親屬內及與本人相關切者之中選定也原則親屬會應從親屬中選出爲是然或親屬中無一誠實可靠之人或有誠實可靠之親屬均隔離遠處在此時則親屬會員有不得仍以親屬爲限者本律故規定與本人

相關切之人均可選充親屬會員所謂與本人相關切者如同寅同事及親密朋友均是其果相關切與否一憑審判廳之認定故置多數之親屬特向無親屬關係而與本人相關切者中選出親屬會員固無不可若與本人相關切之人審判廳以爲不可恃則概屏勿選專從親屬中選出亦無不可也

又遺書選定者不滿三人時審判廳固可選定補缺即遺書選定滿三人時審判廳仍可以選定增加之但遺書選定有三人時則審判廳選定不得逾四人以至多不得過七人也

第一千四百四十三條 監護人保佐人及第一千四百十六條所列之人不得爲親

屬會會員

〔理由〕本條係爲規定某一種人無爲親屬會員之能力而設依前條之規定是在親屬內及與本人相關切而被審判廳選定者均可爲親屬會員矣然有不能概論者蓋法律對於親屬會員之資格特有二種之限制一則因會議之專常與其人有關係法律資格限制之不許其爲會員如監護人保佐人是監護人之監督人不在限制內者以監護人之監督人與親屬會員同爲監督之機關並非執行機關故也一則因其人之身分地位品行道德難勝親屬會員之任法律亦限制之不許其爲親屬會員即一千四百十六條規定是凡不得爲監護人者亦不得爲親屬會員

第一千四百四十四條 親屬會會員非有正當事由不得辭職

〔理由〕本條係規定親屬會員義務之免除而設親屬會員之義務亦如監護人及監護人之義務均有強制性質故一蒙選定爲親屬會員即不得隨意推辭然若經選定後即再無推辭之理則非特爲會員者不便甚多而於設立親屬會之目的或反不能完全達到者有之故有正當之事由者則許其辭職親屬會員之職何者爲正當之事由是爲事實問題如身罹疾病遠隔地方及職務繁劇均可謂之正當事由其果爲辭職之正當事由與否一由審判廳決定然後可辭監護人職務之正當事由者未必亦爲辭親屬會員之正當事由以親屬會員之事務不過會議事務非監護人之事務爲執行事務實甚煩冗也審判廳決定親屬會員辭職之事由果正當與否一須酌度會員辭職之事由一須酌度會員之任務而定

第一千四百四十五條 親屬會員之議事以會員過半數之同意決之

會員於所議之事有關係自己利害者不得加入議決之數

〔理由〕本條係爲規定親屬會員決議之方法而設親屬會員之會議以會員過半數決之總會員之過半數非僅就到會會員過半數而言也如審判廳選定會員有七人到會者只有五人決議時同意見者實有三人夫三人之決議後到會之五人雖居多數而從總會員七人計則尙不及半數故總會員有七人時必

須有四人方爲過半數若到會者雖有五人五人之意見不一致則不得決議

凡監護人與保佐人不得爲親屬會員者以會議之事常與其人有關係故又雖非監護人保佐人爲親屬會員固屬不妨然所議之事若與其人有利害關係則亦不得與於議決之數以與自己有利害關係之事其決議難望其公平無私者亦屬人情之常故也如親屬會會議被監護人之不動產應變賣與否之事而會員之一人卽爲買此不動產之買主則此一名會員卽應除開由他會員過半數議決而定

第一千四百四十六條 親屬會會員出缺時會員須呈請審判廳補選之

會員因一時之事故不能到會者須由其餘會員呈請審判衙門選定臨時會員

〔理由〕本條係爲親屬會員出缺補選而設親屬會員一有出缺時若其餘會員悉行改選則無此理由故會員出缺時惟將出缺者補選足矣然選定由審判廳則補選亦應由審判廳不得由會員互相推薦推選也會員出缺之原因如會員之死亡或先爲親屬會會員後爲無能力者之監護人或保佐人或因一千四百十六條之事由而被免除者皆是所謂出缺者非必少至三人以下始爲出缺如選定七人而出缺一人只留六人亦謂出缺卽須呈請補選而呈請之義務卽屬於會員故有呈請招集權利之人與負呈請補選義務之人各不相同會員有出缺時固須補選若並非因死亡與一千四百四十四條一千四百四十五條

之事故而出缺不過因一時之事故不能到會者則暫選臨時會員代之若因會員一時有事故即將會議事件停止俟其事故完畢後始行開議則是以一會員之事故可牽動會議理由不甚完足若聽其不到會暫由到會者會議雖非違法之會議然終不如暫選臨時會員之爲愈臨時會員亦可與於議決之數是不待言惟因事故不能到會會員至事故完畢能到會則此會員既仍爲會員臨時會員即失會員之資格惟既開會議後則必須此次會議畢後始可告退

第一千四百四十七條 爲無能力人限制能力人而設之親屬會須繼續存在至成爲有能力人時止

前項親屬會除初次招集外得由本人法定代理人監護人監督人保佐人或會員招集之

〔理由〕本條係爲規定常設親屬會而設親屬會有臨時親屬會與常設親屬會之別臨時親屬會者爲特別事件而開之親屬會是至於常設親屬會則爲無能力人或限制能力人而設其應會議之事件時時發生若第一次會議事件完畢即將親屬會解散第二次有會議再行續選會員則選定之事不勝其煩故爲無能力者而設之親屬會爲常設親屬會其選定之會員於無能力者未達於成年或能力未回復之前當

繼續存在不必每會議一次遵定會員也且爲無能力者而設親屬會其親屬會因繼續存在其會員可以不變更爲原則惟因死亡而任喪失資格而出缺則依法補選

開第一次之常設親屬會同須由審判廳招集開第二次之常設親屬會則由本人法定代理人監護人監督人保佐人或會員招集之無須再向審判廳呈請

第一千四百四十八條 會員或第一千四百四十條所列各人有不服親屬會之決議者得呈訴於審判衙門

(理由)親屬會之決議原有拘束監護人及其他之效力如監護人欲爲某事因求親屬會之允許若不得同意則監護人不得爲之是其決議有絕對之效力也然親屬會之決議雖正當者居多不正當者亦不能保其絕無故對於親屬會之決議有不服者可呈訴請審判廳而撤銷其決議其得提起不服之訴者本人親屬監護人監護人之監督人保佐人檢察官利害關係人及會員是會員提起不服之訴時(贊成議決之會員不得提起不服之訴惟決議時抱反對意見者得提起之)以他會員爲被告會員以外之人提起不服之訴時則以全體會員爲被告其呈訴時期以一個月爲限從決議之日起算

親屬會之決議若不經會員過半數之同意則爲不合法之決議從始即無效無須提起不服之訴也此等

決議無論何人無論經過幾多年月均得反對之

第一千四百四十九條 親屬會有不能議決者呈請審判衙門審判之

〔理由〕所謂親屬會不能決議者如到會之會員無過半數或意見分爲數派無論何派均不得過半數是
在此時會員既不能決議而又不能無決議以終則會員得呈請審判廳以審判代決議然惟會員有此權

第七章 扶養之義務

扶養之義務者法律所特定之人對於不能存活無力求教育之人而與以生活之資教育之費也
其受人之扶養者謂扶養權利者其與人以扶養者謂扶養義務者扶養非特衣食居住而已卽醫
藥之費教育之費均包在內教育之費非特指在小學校義務教育而言推而上之苟爲相當之教
育則其費用亦包在內

人生世間原貴自立不可依傍他人然蹙寡孤孺衰病乘除以及意外之變故亦人生處境不可免
之事夫爲身死而不受此惟忘行高潔者能之非可概望於常人又對於天下無告之窮民皆抱施
濟之念者惟博愛仁人有此志願亦非可望於常人故全然不受他人之施濟與欲舉天下之人而
施濟之者此係道德上之事法律所不問也法律所問者在於一方處於應受救助之勢在他方處

於應分救助此人之地位且有救助人之資力者法律命以救助之義務

法律以命令世人不害他人爲原則不命令世人利益於他人今扶養之義務是命令世人利益於他人故屬一例外之專既若例外之事則其範圍宜狹若範圍過於擴充則人皆仰扶養於他人非特助成依賴心而一國憲情之風亦有因此潛滋者故英國法國德國之制度扶養義務以配傷者直系血族及一等親之直系姻族相互之間爲止意大利民法始擴充至於兄弟姊妹間中國與日本均行家族主義故家長對於家屬亦負扶養之義務是以扶養之範圍論東洋實較西洋爲廣西洋扶養之義務多於民法婚姻章中規定之本律則別爲一章以親屬家屬均有扶養義務也

第一千四百五十條 凡直系宗親及兄弟姊妹互負扶養之義務妻之父母及婿亦

同

〔理由〕本條係爲規定扶養義務之範圍而設扶養義務是相互之義務卽此對於彼負扶養之義務者彼對於此亦負扶養之義務故曰相互也家長家屬之扶養義務與夫婦之扶養義務已於家制及婚姻章中規定之本條則規定家長及夫婦以外之扶養義務者也互負扶養之義務者一爲直系親屬如父母之於子祖父母之於孫彼此均負扶養之義務二爲兄弟姊妹三爲妻之父母及婿如妻父母及婿彼此均負扶

養之義務是

第一千四百五十一條 負扶養義務者有數人時須依左列之次序而履行義務

- 一 直系卑屬
- 二 夫或妻
- 三 家長
- 四 直系尊屬
- 五 兄弟姊妹
- 六 家屬
- 七 妻之父母及婿

同係直系尊屬或直系卑屬者以親等最近者爲先

〔理由〕本條係爲規定扶養義務順位而設置扶養義務者祇有一人時順位之問題不生至有數人則何人應先履行此義務不可無明瞭之規定法律所定扶養義務之順位一爲直系卑屬子孫須孝養父母祖父母故列諸首位蓋以孝爲道德之本原也二夫或妻夫妻是共同生活至 造須扶養時自應先行扶養

之三家長對於同在一家之家屬則家長應負扶養之義務五兄弟姊妹泰西各國多不列於扶養義務之列故本條雖列入亦使居第五位之家屬家長既扶養家屬故使家屬亦扶養家長七妻之父母及壻殿焉

前項只定此順位與彼順位之次序也於同一順位中負扶養義務者有數人時如依前項所規定子與孫同居於第一位之列父母與祖父母同居於第四位之列以直系卑屬論子爲直系卑屬孫亦直系卑屬以直系尊屬論父母同爲直系尊屬祖父母亦爲直系尊屬則其扶養之義務應以親等最近者爲先以子較孫爲近父母較祖父母爲近也

第一千四百五十二條 同一親等之負扶養義務者有數人時須準其資力分擔義務

〔理由〕同一順位之扶養義務者有數人以親等最近者爲先若其親等又相同則其扶養義務應用何法以定如父母有子數人以親等論則數子皆同又如兄有弟數人以親等論則數弟皆同親等既同則扶養之義務祇有分擔之法各按其實力以爲支配如有甲乙丙丁四子均負扶養其父之義務其父母年需扶養費千元然甲乙丙祇有二千元之實力惟丁有四千元之實力按其資力分擔則丁一人每年應分擔四

百元甲乙丙三人每人分擔二百元量力分任似較平均負擔爲愈

第一千四百五十三條 受扶養權利者有數人時負扶養義務者須依左列次序扶養之

- 一 直系尊屬
- 二 夫或妻
- 三 直系卑屬
- 四 家長或家屬
- 五 兄弟姊妹
- 六 妻之父母及婿

第一千四百五十一條第二項之規定於前項情形準用之

〔理由〕本條係爲規定扶養權利之順位而設受扶養權利者有數人時負扶養義務者之資力若舉數人悉能扶養之則順位之間題不生惟受扶養權利者有數人而負扶養義務者不能悉爲扶養之時則何人應先受扶養不可不設一順位之次第也此順位亦由自然之情理而定即直系尊屬從孝道上着想是

應先扶養者故居第一次爲夫妻次爲直系卑屬次爲家長家屬次爲兄弟姊妹次爲妻之父母及孀其同

一順位中親等有異者亦以親等最近者爲先如父母先於祖父母子先於孫是也

第一千四百五十四條 同一親等之受扶養權利者有數人時各準其需要而受扶

養

〔理由〕同一順位之受扶養權利者有數人以親等最近者爲先已如前所述矣而同一親等之中受扶養

權利者又有數人時如有數人之子其對於父之親等同則應各準其需要而受扶養如長子甲每年需扶

養費六十元次子乙每年需扶養費四十元則甲有受六十元之權利乙只有受四十元之權利不必從同

第一千四百五十五條 負扶養之義務人以有扶養之資力者爲限

〔理由〕既負扶養之義務則對於受扶養權利者不能生活之時卽應扶養之然負扶養義務者其自己先

不能生活則法律雖課以扶養之義務亦屬無益故惟有扶養之財力者始能盡扶養之義務

第一千四百五十六條 受扶養之權利人以不能自存者爲限但第一千四百五十五

三條第四款及第六款所列各人因過失致不能自存者無受扶養之權利

〔理由〕人生世間貴自樹立爲原則故受扶養於他人者以不能自存爲限所謂不能自存者卽以自己之

財產不能度日與以自己之操作仍不爲餬口也但不能自在有不由自己過失而致者如罹疾病水火災厄是有由自己過失而致者如因游蕩而破家坐饋惰而失業皆是在直系親屬及夫婦兄弟姊妹之間其不能自存雖不同其因自己過失與否均須扶養至於他家屬若其不能存立本於自己之過失者則羸其受扶養之權利亦不失之苛也

第一千四百五十七條 扶養之程度以受扶養權利者之需要及負扶養義務者之資力爲準

〔理由〕本條係爲規定扶養之程度而設夫生活之需要因人而異或以自己之資力與勞力足籌生活費之半額其他半額須仰給於人者或有全不能自籌者又男女老幼健康疾病其需扶養之程度既異則扶養自難盡同然扶養之程度不可專從受扶養權利者一方面着想尙須兼顧負扶養義務者之財力何如如受扶養權利者每月需五十元而扶養義務者之財力每月祇能出二十五元則每月與以二十五元已足又如扶養權利者每月祇需五元則扶養權利者雖甚有助力卽每月出款百元亦不爲難然祇須給以五元故扶養之程度須統籌兼顧而定

第一千四百五十八條 扶養之方法得由負扶養義務者定之但有正當之事由時

審判衙門得因受扶養權利者之呈請定扶養之方法

〔理由〕扶養之方法或扶養義務者爲節省與便利起見邀請扶養權利者同居或不邀請同居給以日用費者有之其究竟採用何種方法是應任扶養義務者之選定但一任扶養義務者之選定有時不便於扶養權利者有之如扶養義務者欲邀請同居而因感情素不融洽之故扶養權利者不願又如扶養義務者願每月支出日用費不願邀請同居以扶養權利者或因嫌老計願與扶養義務者同居之時則謂有正當之事由時審判廳得因扶養權利者之呈請而定扶養之方法在此時其扶養方法由審判廳決定不由扶養者選定也

第一千四百五十九條 扶養之權利義務因受扶養權利人或負扶養義務人之死亡而消滅

受扶養權利人死亡時其承繼人不能支付喪葬費用者由負扶養義務者任之

〔理由〕本條係爲規定解銷扶養權利義務而設扶養權利義務之解銷與停止異如受扶養權利者由貧而富負扶養義務者由富而貧則扶養之權利義務停止若受扶養權利者死亡或負扶養義務者死亡則權利義務因之解銷以扶養之權利義務是附著於人之身分其人既死亡則其權利義務自隨之而俱去

如兄弟兩人兄爲受扶養之權利者弟爲負扶養之義務者兄死亡則權利解銷兄之子不能承繼其父受扶養之權利弟死亡時則義務解銷弟之子亦不須承繼其父負扶養之義務

對於以上所舉之原因尙有一例外卽受扶養權利者死亡之時喪葬費是也此項喪葬費由負扶養義務者任之並不得以其人既死亡權利義務解銷爲藉口但負扶養義務者任此費用必以死亡者之承繼人不能措辦爲條件若死亡者之承繼人能措辦此費用則負扶養義務者無任此費用之責

民律草案

第五編 繼承

謹按人死而繼承之事以生此古今東西所同者也攷繼承之歷史繼承人所得權利或家祀權或身分權或財產權事實雖不同而其爲繼承一也唯以繼承事實訂以一定之規則成爲完全法典者實自近代始日本謂繼承曰相續法夫相續云者卽相爲繼續之意也此等字句若綴諸文字之內其意固自可通然以此作爲名詞實未得取義之正查中國於嗣續宗祧等項多通用繼承字故此編改曰繼承而關於繼承之法曰繼承法

範圍及次序

謹按中國古無繼承之律其範圍故不確定然而三代以上宗法盛行其特以縣國承家敬宗收族者厥維宗子此宗祧繼承之法也中古以降宗法廢弛而知官員之襲廕襲服之承重禰致廢於嫡長此身分繼承之法也凡以禮制立教之國不甚注重家產故吾國數千年來於分析祖父遺業之事一委諸習慣苟有兄弟遺產者歷史且著爲美談晚近風俗衰薄始有嫡庶子男分析家財財產不同妻產所生止以數均分之例此其爲法雖未盡詳矣亦漸趨於遺產繼承時代

蓋可知已現今歐洲各國其法律概採個人主義並不認有家族故其所謂繼承直一財產之移轉無他義也日本家制其性質雖與吾國異然家制既存自有繼承家長之事故其法有家督相續與遺產相續之別吾國今日家制之不可移固人人知之矣惟習俗以相沿而遞變此日吾國之家長實非昔日宗法之嫡長固無所謂爲繼承卽血祀攸關義取顧續向不以大小宗爲限亦與宗祧之繼承迥殊故關於家長及嗣子各法於親屬編中定之若庶襲傳重之典所謂繼承之身分權者禮制所垂毋容淆混是故論本案之範圍則關乎遺產之繼承爲多雖非採個人主義而其爲財產之規定則大概與歐洲各國法律同也茲按其次序首通則係定繼承中普通重要之事故繼承凡繼承遺產之人及其效力與繼承人應繼之分並分析遺產皆於此章中定之唯世界進步個人之自由意思在一定範圍內有不能不尊重者遺囑卽依個人意思而處置後事之方法也故次爲遺囑至特留財產日本所謂公益制度是也夫死者以自由處分其遺產苟沒無制限則或以贈與等法盡付他人而繼承人遂至無所憑藉不能自立於社會是實有害公益之大者故特設條文定死者必留其遺產若干以與繼承人而保公益其理既爲中外所莫易其法亦爲各國所從同故亦定立專章以防其弊若夫繼承之始不知誰爲繼承人且無人出而承

認則處置之法當若何而繼承人財產與所繼人財產若合而爲一則債權人或受遺人或蒙不利之事甚至其債權及遺贈無由取償亦不可不籌所以保護之法故以無人承認之繼承及債權人受遺人之權利廢焉依上所述本案規定之範圍及次序可瞭然矣更試攷查其內容其與日本相異之點有四一日本相續法無通則之規定故凡繼承共同之事（如何復繼承之權繼承費用等）多定於家督相續章復於遺產相續章中特設條文以申明準用某條茲冠以通則將繼承中普通重要之規定皆搜集於其中以免煩雜之弊二日本相續法之種類分爲家長與遺產本案以前述之理由不定一家長之繼承第言繼承遺產三日本相續法第三章以下之次序曰財產之分離曰無人承認之繼承曰遺書曰遺留財產本案以遺囑及特留財產定於第五章第六章之前者以二者皆屬特種制度較財產之分離及無人承認之繼承爲重要也四本案無拋棄繼承之規定各國法制當所繼人有負重債繼承人若認繼承受有不利之事者許其拋棄不認以所繼人財產呈請破產日本相續法第三章亦然其法殊與吾國習慣相悖吾國向有父債子還之說故當繼承之際其父雖有莫大之債務子之不能拋棄也明矣唯此節與特有財產之制大有關係蓋繼承不許拋棄勢必盡一己所有之財產以償所繼人之債其不認特有財

產之制可知既不認特有財產之制即不認個人之權利個人既無權利則民法之根本觀念以破何用立法為也是故親屬法案仍認特有財產之制本案為保存習慣故既不許拋棄繼承而

於繼承人償所繼人之債務特設制限（見通則）是或聽和新舊法律思想之遺歟

第一章 通則

第一千四百六十條 繼承以所繼人之死亡時為始

〔理由〕本案係規定起繼承始之原因及其時期所繼人之死亡為繼承起始之原因死亡之時為繼承起始之時期也

第一千四百六十一條 胎兒有繼承之權但出生時若係死體不在此限

〔理由〕本條係規定胎兒有繼承之權胎兒即中國所謂遺腹子出生雖在父死之後其得有繼承權與出生在父未死前同此固中外法律所同認者蓋胎兒若不認其繼承則死者知先未有子其財產必為他人所分析而於遺體之子反不能得乃父之遺留與之專理豈得謂平故本律特認其有繼承權惟生時若係死體則不在此限以其生如未生也至若生非死體而少頃即殤者按之法國民法頗有關係如甲夫婦分產甲死之後胎兒初生已係死體旁系無人甲之財產應歸其父承受若胎兒生後少頃始殤者則胎兒作

以繼承論其財產應歸胎兒之母承受同一甲之財產胎兒生係死體則歸其夫胎兒生後始孳則歸其妻其殊異如此而本律不取者以遺腹子不能成立如死者已有子自歸其現存之子繼承死者如無子則或另議立嗣聽之家長或其妻處置可也

第一千四百六十二條 所繼人負有債務時以所繼人財產償還若繼承人願以自已特有財產認償者聽

〔理由〕本條係規定繼承人償還所繼人債務之法論民法原理應以個人爲本位故所繼人負有債務應以所繼人財產清償斯爲通義惟中國素有父債子還之說且親屬法既明認子有特別財產則子如願以已財償父債此亦民德之美行法律以不妨道德爲主故本律聽其所願不設限制也

第一千四百六十三條 有母在者若各繼承人欲分財產須經母之允許但若別有遺囑者從其遺囑

〔理由〕本條係規定兄弟分產須經母之允許攷各國法律概重個人權利繼承人既有繼承財產之權利法律上權利所在他人不得干涉即母子之間亦然故若欲分財產得以自由意思而定然而其法不能無弊蓋繼承人不必皆賢倘其中有一人焉平日浪費無度不知自立父在或嚴其教訓不敢過肆一旦繼承

起始若聽其分析遺產則或歸其所有後竟自消費淨盡變爲餓殍是欲重其權利反失所以保護之道非法之得也惟與其母以允許之權其子而賢儘可聽令分析各謀獨立其子而不肖亦可不允所請別籌善法以爲保全矧吾國習慣有母在者遇有重大之事本應奉命而行且親屬法既予其母以得行親權則其子之賢愚自能別白即其子之利益亦自能護持故本律參酌中國情形定爲須經其母之允許似於禮教風俗較爲切合若夫父有遺囑則父命先於母命自以先從遺囑爲宜此但書之所由設也

第一千四百六十四條 關於繼承財產之費用由遺產中支付但因繼承人之過失而支出者不在此限

〔理由〕關於繼承財產之費用即登記印花訴訟管理各費其發生在繼承起始之後一以完畢所繼承人之後事一以顯全所繼人之利益故應於遺產中支付至繼承人因過失妄爲支用其第三人必至受虧本條有鑒及此不得不預爲之地此所以有但書之設也

第一千四百六十五條 回復繼承之權以自繼承人或其法定代理人知有繼承時起算逾三年而消滅其繼承開始後逾十年者同

〔理由〕本條係規定消滅繼承之時效蓋人有應得繼承權而先未知之竟爲他人所繼承者據理言似乎

無論何時皆得回復其權利然繼承之事端紛繁一旦既爲人所有則其人亦必係死者之親屬若歷年久遠尙得奪其既得之權而歸於己則當事人間及對於第三人之關係必至非常紊亂故關於此事必有消滅時效且年限亦不宜過長況繼承人既知有繼承之事斷無欠付不問之理故本案以知有繼承時起算逾三年不出而請回復者則其權利歸於消滅雖然繼承人若不知繼承事者則不能以三年爲限故定爲十年亦所以保護繼承人之利益也

本條特定法定代理人者以繼承人往往有係未成年或禁治產者若俟本人知有繼承之事時起算則年限延長徒使繼承人之地位久不確定殊爲無益法定代理人者乃在法律上代理本人以保護其利益者也故以代理人知繼承之事亦得請求回復固無俟本人之自知

第二章 繼承

第一節 繼承人

第一千四百六十六條 所繼承人之直系卑屬關於遺產繼承人以親等近者爲先若親等同則同爲繼承人
前項規定於直系卑屬係嗣子者適用之

〔理由〕本條係規定繼承遺產之次序蓋遺產之繼承其先後應以親等爲準親等近者先爲繼承人親等同則同爲繼承人例如一人有子若干孫若干以親等論子爲一等親孫爲二等親其子應先有繼承權孫不與焉然其子若有數人則數人均係繼承人而其應繼之分應依法律條文（第一千四百七十四條）而定至直系卑屬云者嗣子亦包在內惟於解釋上恐有疑義故第二項特申明之

第一千四百六十七條 繼承人若在繼承前死亡或失繼承之權利者其直系卑屬承其應繼之分爲繼承人

婦人夫亡無子守志者得承其夫應繼之分爲繼承人

〔理由〕本條係規定繼承人不能繼承時其分應歸何人承受第一項係爲開始繼承繼承以前如繼承人已死或因喪失權利不准繼承則其子孫對於祖之遺產得與伯叔同爲繼承人此蓋本諸吾國舊慣所謂得承其應繼之分者乃承死者或喪失權利者之本分以繼承人固有之權利分之於子孫無論其子孫若干第能得應繼之一分其名義仍屬諸死亡及喪失權利之人也第二項則謂繼承人死亡或喪失權利而又並無子孫若其婦獨能守志則其應繼之分應歸於其婦所謂無子守志者謂其並無親生之子如承夫分爲繼承後族中苟有可嗣之人仍可立嗣非謂終身絕後始自繼承也（本項規定見前清律立嫡子違

第一千四百六十八條 無前二條之繼承人者依左列次序定應承受遺產之人

- 一 夫或妻
- 二 直系尊屬
- 三 親兄弟
- 四 家長
- 五 親女

直系尊屬應承受遺產時以親等近者爲先

〔理由〕本條係規定無直系卑屬繼承時應由何人承受遺產夫繼承云者不惟承接其產業實卽繼續其宗祧故惟所繼人之直系卑屬爲有繼承權若其人並無子孫則第處置其遺產與嗣續問題無涉故不曰繼承而曰承受而此承受之次序首夫或妻次直系尊屬次親兄弟次家長再次爲親女以夫或妻列首者因其人與所繼人爲夫婦生前既共爲一體則一造死後自應與以先得之權直系尊屬卽本人之父母祖父母等之謂惟親等有遠近卽承受有後先祖父母不得先於父母曾祖父母不得先於祖父母論親疎不

瞻尊卑此亦理有當然者（本條第二項）至親兄弟雖爲旁系親然與本人既同其所生究與普通旁系有別故斟酌情誼應於直系尊屬之後與以承受權若並無兄弟則家長爲一家之主家屬財產無人承受自應歸其所有親女列於最後者以吾國習慣女子無繼承財產之例若非父母特給與遺產爲女子者不得主張有此極清現行刑律卑幼私擅用財條其例文有戶絕財產果無同宗應繼之人所有親女承受等語曰戶絕曰無同宗應繼之人明非絕戶或尙有應繼者女子猶不得承受財產也本條以親女殿後蓋卽此義

以上所述夫或妻承受遺產專疑義有三茲詳論之如下

吾國倫紀素以直系尊屬爲重本條以夫或妻列於直系尊屬之前非重夫婦而輕父母祖父母也蓋親屬法草案既依民法原理認有家屬特有財產之制夫婦一體與共爲尊屬者對於子婦財產既聽其共有於生前豈有子死而反爭之於婦婦死而反爭之於子者揆之人性必不然也且繼承遺產之事雖有直系尊屬在其遺產必歸死者之子孫繼承亦未有譏其重子孫而輕父母祖父母者比類而觀其理自明

依第一千四百六十六條第一千四百六十七條規定直系尊屬先有繼承之權而配偶人轉在承受

財產之列自其子言之似有厚己而薄父母之誚雖然繼承遺產必以直系卑屬爲先吾國舊俗及世界各國之通例皆如此何也禮云七十曰老而傳又云婦人夫死從子故遺產必遞傳而下歸其子孫繼承之而不歸配偶者乃自然之序且所謂配偶者即繼承人之父母也按之法律子對父母本有扶養義務是遺產雖盡爲其子孫所有而配偶之權利自在也又民間父母分撥產業往往有自留膳田及養老金者其法均可仿行

三 吾國男統重宗祀故無子之人許其納妾而不許其停妻再娶亦不許以妾爲妻蓋仍是一夫一妻之制特中國一夫一妻之制明許其私置妾各國一夫一妻之制明許其私姦置妾可以濟宗祀之窮私姦必致亂血統之系兩害相形而取其輕則置妾猶愈於私姦矣然名分不可不嚴本條夫或妻云者乃指法律所認正當婚姻者而妾不與焉

第一千四百六十九條 乞養義子或收養三歲以下遺棄小兒或贅婿素與相爲依倚者得酌結財產使其承受

〔理由〕本條係規定親屬外得承受遺產之人查清例載無子立嗣除依律外繼子不得於所後之親聽其告官別立若義男女婿爲所後之親喜悅者聽其相爲依倚不許繼子並本生父母用計逼逐仍酌分給財

產又凡乞養異姓義子有情願歸宗者不許將分得財產攔回本宗其收養二歲以下遺棄之小兒仍依律即從其姓但不得以無子遂立爲嗣仍酌分給財產俱不必勒令歸宗各等語綜釋例意其於乞養義子及收養遺棄小兒不許以之立嗣者以宗祀之重不容亂也而許其與女壻均得分產者以養育之恩無所靳也然義男女壻必平日素相依倚收養小兒必在年三歲以下並同居既久則恩誼自不比尋常而例以酌給爲文其家業不必與嗣子均分亦可無爭產之慮本案採取此義定入條文蓋雖無繼承之權利而得有承受之親情亦曲體人情之意也

第二節 繼承之效力

第一款 總則

第一千四百七十條 繼承人自繼承開始時起有所繼承人財產上之一切權利義務

但權利義務專屬所繼承人者不在此限

〔理由〕本條係規定繼承遺產時期及權利義務之所屬蓋所繼承人死亡而繼承之事因之發生然使必經一定之時日繼承人方得繼承則其間權利義務既無所屬而一切之法律關係亦將虛懸故繼承開始時法律即與以效力始免紛議至繼承必以財產爲限凡與財產無關者如官員襲蔭等類另以別法定之繼

承人必即承嗣人也即與財產有關係者若其權利義務專屬於所繼人不得移轉則繼承人亦無從繼
承例如所繼人與人有僱傭契約或與人有扶養關係此自專屬於個人其人死亡即行消滅不在繼承之
例此但書之所由設也

第一千四百七十一條 各繼承人按其應繼之分有所繼人之權利義務

〔理由〕本條係規定繼承人各得所繼人之權利義務依第一千四百七十四條至第一千四百七十六條
之規定各繼承人所繼之分既以身分而殊則權利已不能從同即義務自不能一致本條所謂按其應繼
之分蓋具有二義一則繼承爲平等者（即第一千四百七十四條之嫡子庶子）不負連帶之責任一則繼
承爲異等者（即一千四百七十四條之私生子第一千四百七十六條之直系卑屬）不認分外之負擔例
如所繼之人死有子三人遺產中負債九千元其子按其應繼之分應各擔三千元對於債主關係每人第
償以三千元而已足即或有一二人不能分償債主亦不得獨向一人追還全額所謂不負連帶責任也又
如一人遺產中負債五千元一嫡子死有嫡孫二人一庶子一私生子均存按其應繼之分則二嫡孫應共
擔二千元庶子擔二千元私生子擔一千元債主亦不得向一人請求清償所謂不認分外負擔也此條蓋
兼此二層而其義始備

第一千四百七十二條 繼承人有數人時對於各遺產有共有權

〔理由〕本條係規定繼承人之共有權蓋繼承有數人而遺產亦有數處各繼承人按其應繼之分對於遺產全部有共有權是爲各國法律所同例如有一人死遺產總數七千五百元子三長子次子皆嫡子而第三子爲私生子依第一千四百七十四條規定長子次子每人應得三千元而第三僅得千五百元此時長次二子對於遺產即有三千元之共有權第三子僅有千五百元之共有權也共有關係物權法共有規定辦理(係下脫一照字)

第一千四百七十三條 各繼承人對於遺產物件非經協議一致不得自行處置

〔理由〕本條係規定繼承遺產有數人時必經協議方能處置查法國民法第二千四十條繼承人對於遺產物件只有共同方得處分蓋產既爲共有之產自不得由一人意見而定故必得各繼承人之同意始得置之若既經協議一致則應重個人之意思法律亦不得無端干涉本條蓋採取德制

第二款 繼承人應繼之分

第一千四百七十四條 繼承人有數人時不論嫡子庶子均按人數平分私生子依子量與半分

〔理由〕本條係規定親生子應繼之分夫繼承必係其人之子孫而親子又有嫡庶與私生之別西洋各國無所謂庶子卽嫡出與姦生二者其辨別亦甚嚴故不惟無庶子之繼承卽私生子亦無繼承之權利日本法雖稍寬然其所得之分不過嫡子二分之一是蓋尊重正當婚姻凡以正妻以外所出者法律不與以完全權利也吾國習慣繼承遺產無嫡庶之分清刑例亦有嫡庶子男分析家財田產不問妻妾所生止以子數均分姦生之子依子量與半分等語故自一夫一妻之制言之妾非正當之配偶則妾子自應有別然法律既無不許置妾之明文則妾子又不當歧視本案特從現行例定有數繼承人時不論嫡子庶子均按人數平分至姦生子雖較諸庶子爲曖昧然既經其父認領自無任聽其失所之理故亦從舊例量與半分法律不與以平等盡視乎其子身分而已

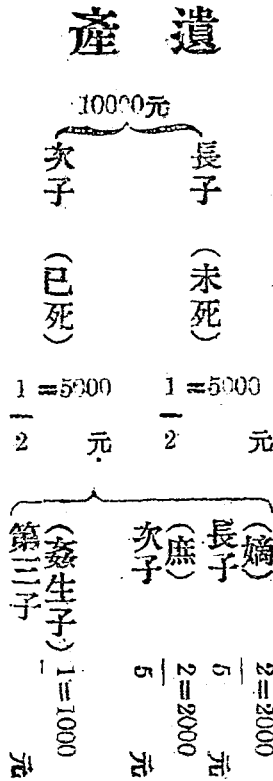
第一千四百七十五條 私生子外別無子立應繼之人爲嗣其遺產私生子與嗣子均分無應繼之人方許私生子承繼全分

〔理由〕本條係規定生子與嗣子應繼之分依前條所定私生子固不得與嫡庶之子等然至無子而立嗣據名義而論私生子出於苟合而嗣子實爲正名定分之後人據血統而言嗣子原非親生而私生子實出於本身之血統法律若如嫡庶之例不使其與嗣子等恐人情厚其私愛一旦生前處置此遺產或反刻薄

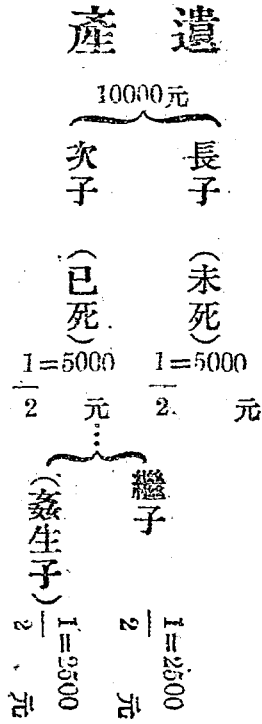
嗣子偏向姦生而於事理不得其平適以啓家庭之變故故特許其與嗣子均分體人情亦所以弭家釁也至親屬無可繼之人則其家為絕戶與私生子以全分亦不為過清刑例如無子立應繼之人為嗣與姦生均分無應繼之人方許承繼全分蓋即此義本條實承用之

第一千四百七十六條 第一千四百六十七條第一項之直系卑屬若有數人應以其直系尊屬所應得者依前二條規定而定應繼之分

〔理由〕第一千四百六十七條第一項之直系卑屬者僅有一人其應繼之分應與直系尊屬同其理易明若係數人承其直系卑屬之分而為繼承此時若無明文規定則似各繼承人應繼之分均得獨立與其伯叔平分祖父之遺產實非事理故明著之曰以其直系尊屬所應得者依前二條規定而定應繼之分蓋各繼承人既不能代其直系尊屬各獨享一繼承權自應合數人共襲一分俟其嫡庶姦生之身分或嗣子與私生子之關係而定分之多寡是則本條公平分配之義茲特列表說明如左



依前表所載所繼人遺產假定爲一萬元二次子已死其子有三長嫡出次庶出第三爲私生子此時承其父分繼承祖之遺產其應繼之分依第一千四百七十四條嫡子庶子均以人數平分而私生子祇得半分故以其父所應得之五千元作五分之長子次子五分之二應各得二千元第三子五分之一應得一千元



依前表所載所繼人遺產假定爲一萬元二次子已死遺有私生子外別無子立應繼之人爲嗣此時承其父分繼承祖之遺產其應繼之分依第一千四百七十五條係兩者均分故以其父應得之五千元作二分之嗣子私生子每人各得二千五百元

第一千四百七十七條 所繼承人遺囑有定各繼承人應繼之分或委託他人代定者應遵其遺囑行之不適用前三條之規定

依前項方法定有應繼分之外若尚有未定者仍依前三條之規定

〔理由〕係規定遺囑於處置繼承財產之效力蓋依上文第一千四百七十四條至第一千四百七十六條雖定繼承人應繼之分然並非制限所繼承人自由處置財產之權故若所繼承人對於各繼承人定有應繼之分法律固無禁止之理卽所繼承人託人代定法律亦得允許之此本案所以依多數立法例特設本條以示爲前三條之例外惟此等處置必用遺囑不許其生前預行指定所以免平日愛憎之弊也而所委託必曰他人不許其以繼承中人爲之所以免自行處置之嫌也

以上所述係指所繼承人對各繼承人應繼之分均已預定者而言惟所繼承人有對各繼承人中只指定某人應繼之分而不及他繼承人者則其未經指定之繼承人應得遺產若干若無明文規定轉滋疑義故第二項後層依前三條之規定云者係指仍從法律規定（第一千四百七十四條至一千四百七十七條）因各人之身分而定所分之多寡至受有指定者其應繼之分自依所指定而行不得於指定而外復行預分也

本條尙有所注意者則仍應適用第四章特留財產之規定蓋特留財產本爲公益制度係所繼人不能留與子孫者故依本條所繼人對各繼承人應繼之分雖有自由指定之權仍不得侵及特留財產否則所繼人或因愛情之私以其財產全付於一繼承人而他繼承人全無遺產之可承實非法律所得許者日本民法第十六條對於此層定有明文本案以是係屬當然之理故不定及是在解釋條文者推類以盡其餘可矣

第一千四百七十八條 所繼人在生前或以遺囑對各繼承人有特與以財產時受與之人仍得依第一千四百七十四條至第一千四百七十六條與各繼承人分得遺產其所受之物不必歸還但所繼人僅許暫時利用並未移轉所有權者應以其所受財產之價算入遺產以定應繼之分
前項但書價額多於應繼之分而應歸還者若係性質不可分之物或經各繼承人協議後准以金錢作抵

〔理由〕本條係規定繼承人受有所繼人贈與之物應否算入應繼之分查各國於此條主義大別有三（一）贈與作爲無效其物應行歸還者（二）所繼人意思不明時應將其物歸還者明係贈與不在此限者

(三)不必歸還贈與之物仍得依其應繼之分與各繼承人共分遺產者至論其得失則第一主義雖得制所繼人處置財產之權使分析遺產歸於公允然贈與之事本一契約贈與人既自定此契約法律必強使之無效似與法例不符第二主義則專以所繼人之意思爲重斯爲折衷之法第三主義以不必歸還原物爲原則實與贈與性質相合本案前段規定係取第三主義既受贈與則其物之所有權歸其所專有既不歸還原物仍得以其應繼之分對於遺產與各繼承人同爲繼承在生前或以遺囑云者係指贈與之法而言所謂生前贈與及遺囑贈與均是本條第一項但書係指第許暫時利用並未移轉所有權者而言蓋所繼人常有爲某繼承人謀自立計平日以資本名義給與金錢或物業許其利用以圖利益者此種行爲自與普通贈與異當承繼起時應先繳歸遺產以定應繼之分惟此時歸還之法有二一以原物歸還一以所受財產之價額算入遺產不必歸還原物前者自分析遺產言之固爲正確辦法然或受與人正在利用此物忽因歸還而中止反至受莫大之損害者有之故本案依第二方法許將所受之物估價以其價算入遺產定各人應繼之分是則可保受與人之利益而亦不至害及於各繼承人實爲兩便

依前項但書規定既將所估之價算入遺產以定應繼之分若其應繼之分較所受財產之價少則受與人應將多於應繼之分者歸還以爲各繼承人分配之用然此時所受財產有係性質不可分之物則欲將物

之一部歸還不惟害其物之性質必至減少物價實非事理所宜故因保護受與人利益許以金錢作抵

(受與物衣服一件價2000元)——(應繼之分500元=應繼500元)

依前圖受與物假定爲一衣服價二千元應繼之分假定爲千五百元此時准以金錢作抵受與人第歸還五百元已足不必以物之一部歸還

受與物即係可分然受與人或以不分爲利各繼承人第受金錢亦無不利者此時應以各繼承人意思爲重若經協議後准以金錢作抵則法律不得干涉之

第一千四百七十九條 前條應歸還之財產價額若因受與人之行爲而滅失或增

減者當承繼開始時作爲仍存原狀按其時價定之

〔理由〕依前條第一項但書規定所受財產應歸還時本許先以估計之價算入遺產以定應繼之分然此時或因受與人之疏忽其物已歸滅失致使物價全無者有之或物價雖非全歸無有而較前低減者有之或將該物改其價較前加昂者亦有之是皆因受與人行爲而物價較諸受與之時適乎有別其應以何時時價爲估值之標準若無規定明文則將以贈與時時價而定抑或以承繼開始時時價而定不能無疑本案以繼承之事由所繼人死亡時爲開始則所受財產在繼承開始時作爲仍存原狀亦應以其時時價

估計實屬理之當然至因受與人之行爲云者係以受與人行爲爲條件故因天災或其他變故致物價歸於滅失或有所增減則不得作爲仍存原狀態依其時現存之狀態而定故若遺產滅失即無可計算若價有增減即依增減之價算入遺產以其非由受與人之行爲也

第一千四百八十條 繼承人中有以應繼之分移轉於第三人者若在其在遺產未分析

前共同繼承人得於二個月內償以價格及費用將其贖回

前項之第三人知情而不以移轉事通知共同繼承人者不得以前項期間與共同

繼承人對抗

〔理由〕本條係規定繼承人以其應繼之分移轉與第三人時共同繼承人有贖還之權蓋繼承人中有因其必要在繼承開始前以其應繼之分與人定有移轉之約者或在繼承開始後分析遺產前移轉與他人者此時法律雖無可禁止然此種財產往往係傳家之物共同繼承人或不忍落於他人之手或對於遺產有共有關係因其移轉殊多不便故各國法律多予共同繼承人以贖回之權藉保其利益本案從多數竝立法例既贖還而復加以制限一須在二個月以內二須償還物價及費用者蓋第三人之權利若久不確定必蒙損害故必與以極短期限至價格及費用應由贖業者備還自屬一定之理亦所以保護第三人也然

此必在遺產未分析以前移轉與人者若已經分析移轉人本有完全處置之權共同繼承人自無可以干涉之理故此時可否贖還應由共同繼承人與移轉之第三人自由意思而定法律不爲限制第二項規定係欲共同繼承人早知移轉之事以定贖還與否若第三人先未通知不能以二個月限也

第二款 分析遺產

第一千四百八十一條 所繼人之遺囑定有分產之法或託他人代定者須從其遺囑遺囑禁止分產者其禁止之效力以五年爲限若逾此年限其所逾年數爲無效但繼承人中有失蹤者得由所繼人酌留遺產之一部不准分析

〔理由〕本條分析遺產之法本以各繼承人共同協議爲原則然所繼人體察情形或恐日後各繼承人間因分產之故生有爭執特以遺囑預定或託人代定者有之此時應重所繼人意思遵其遺囑辦理至定此方法必以遺囑爲憑者蓋遺囑爲所繼人最後之意思也依第三章規定有確確之證據而他人不得因以作弊致啓爭端

共有之物本以隨時可分爲原則然所繼人體察情形或認爲以暫時不分爲利特遺囑者有之然若禁止期限過長則後因各繼承人竟有變遷或至所繼人之推測有不合者若必遵守期限轉受損失且或有害

於經濟之交通故本條特以五年爲限然使所繼人原定期限不止五年其效力當若何第二項次層以其所逾年數爲無效蓋謂五年之外失其效力非謂所定年限全作爲無效也繼承開始時繼承人若俱在固依前述所定年限辦理然或有遠離鄉井久無音信生死不明或年幼迷失至長大始能還鄉者此時所繼人爲其利益起見或欲特留遺產以相待法律既無不許之理則五年期限似屬過短第二項但書許其特留遺產之一部不准分析卽明所繼人有必要時可不受本項前段之拘束也德國民法因保護失蹤之人許禁止三十年不分遺產然若此限制則各繼承人不能以遺產自由流通非特與個人之權益有傷甚或影響及於社會本案祇許特留遺產之一部不准分析其各繼承人於特留財產外尙可按分而分也

第一千四百八十二條 繼承人除依第一千四百六十二條第一千四百八十一條
第二項規定外得隨時分析遺產

〔理由〕第一千四百六十三條第一千四百八十一條第二項皆規定制限分產之事繼承人自應遵守在此規定外得以隨時請求分產者固係共有原則其理甚明無庸贅述

第一千四百八十三條 胎兒尙未出生者非留其應繼之分不得分析遺產
胎兒分產之事以其母爲代理人

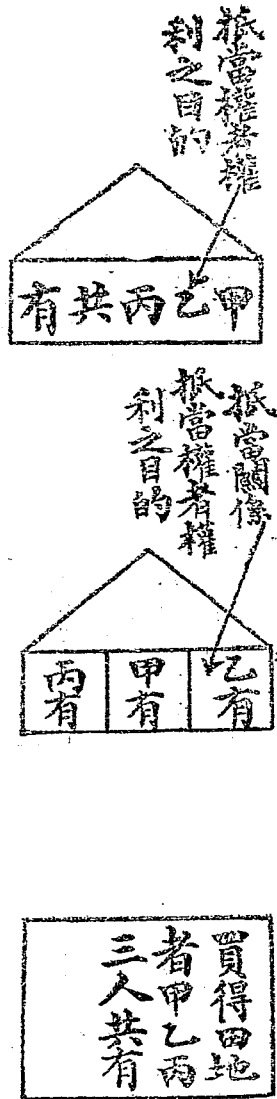
〔理由〕本條係規定胎兒分產之法。依第一章第一千四百六十一條規定胎兒有繼承之權。故當分析遺產之際若胎兒尙未出生任各繼承人自由分配則或有意侵奪並將其應繼之分盡行吞沒則遺產已歸無有而第一千四百六十一條之效力亦無由保全。本案明定各繼承人若欲分產必先留其應繼之分。即所以防侵奪吞沒之弊。德國民法胎兒若未出生不准各繼承人分析遺產。此自法理而論固亦正當。然本條既令其特留胎兒之分於實際亦無窒礙。惟胎兒既未出生不能無代理之人代行權利。此時代理人應屬於其母。揆之情理實爲合宜。

第一千四百八十四條 繼承人中於遺產分析前與他人在遺產上設定權利者其權利人僅得對設定權利人應繼之分行其權利

〔理由〕本條係規定一繼承人之權利人與共同繼承人之關係。蓋繼承人中有因其必要以其應有之分對他人設定權利者如甲乙丙三繼承人中乙某因金錢關係特以未分析之遺產內田地若干抵當與人者此時抵當權人係對田地全部握有抵當權。後日債權若不受償得以該田地付諸拍賣以收原債。若是則各繼承人雖以共有田地按分分析而對抵當權人終不足以對抗且抵當權人若以田地拍賣買田地者將與甲丙二人成一共有關係。是則前之共有既分使因行使抵當權之故復歸共有。徵特無以達分產

之目的而法律關係且愈錯雜若依本條明定權利人第對設定權利人應繼之分其權利乙某所抵當者特其分得之分與甲丙所有之分無所關涉其後乙某不能償債抵當權人使權利亦第得以乙某所得之分付諸拍賣而右述之弊自免

田地



按前關係一土地甲乙丙三人共有當在共有未分前乙以自己所應有之分抵當與人其共有既係未分則抵當權人得以全部田地為其目的可知故依後圖日後甲乙丙間即行分產將田地分為三分各占其一然此事不得與抵當權人對抗抵當權人對其田地全部仍得實行權利債權若不受還盡可以其拍賣

買得田地者因甲丙二人對於地握有應得之分故應與其共有而甲丙亦不得主張分產之事以爲反對其所以不能反對之故因抵當權人既以田地全部拍賣而買者自非專買其一部係買合有甲丙應有之分之全部田地也是則該地前係甲乙丙三人共有經後分析各對其應得之分有獨立所有權後因抵當權人實行權利拍賣田地增一買田之人與甲丙間成一共有關係殊有未合此本條規定所以不可缺也

第一千四百八十五條 遺產中有債權者其債權得不分析若各繼承人有意反對
思時依後一條之規定

〔理由〕本條係規定處置遺產中債權之法蓋遺產有係現存之金錢物品者有係物權者有係債權者金錢物品或物權當分產時盡可按分分配分配後自無未了之關係獨至債權則不然債權當分產之際若其期已到固可支還金錢以爲分配之用然其間往往有債期未到且或附有條件非成就不能索取者故此時若遽行分析歸諸一人所有則後因期到不能取還或條件不能成就債權歸於無效於分得債權之人有所損害本條許其仍爲共有即預爲之地以免前述之弊惟各繼承人若有反對意思自以本人意思爲重依第一千四百八十六條辦理

第一千四百八十六條 繼承人中有分得債權者若至期不能收回各繼承人應按

其所得之分公行攤還但所繼人別有遺囑者不在此限

〔理由〕前條規定分產時債權仍以共有爲原則惟各繼承人有反對意思者始行分析然則繼承人中若有分得債權至期不能收回則將者何此時若分得者自任損失與他繼承人無涉則分得金錢等者毫無受損而分得債權之人獨受虧累甚且失其應得之分與未繼承遺產等是非公平分產之道故本條特使各繼承人負公行攤還之責至其攤還之法係按其所得之分而行分攤例如遺產假定爲九百元其中有三百元債權子三每人應得三百元長子次子均得金錢三百元而三百元之債權歸第三子所有至期不能受償則三子間應各任百元賠償之責此時長子次子各以百元還第三子而三子均得二百元遺產始無多寡不均之弊若所繼人別有遺囑自應遵其遺囑行之是蓋所繼人自有處置財產之權故也

第一千四百八十七條 應負賠償責任之繼承人中若有無資力者則有資力人及

請求攤還之人應按其所得之分公同攤還但所繼人別有遺囑者不在此限

〔理由〕依前條說明所舉之例長子次子應各以百元還第三子然此時次子若無資力第三子既不能向之索償第受長子百元之款則與長子較長子尙得二百元第三子僅得百元亦非公平分產之道故依本條長子（有資力人）應以百五十元與第三子（請賠償之人）使長子第三子間所得之數相同自無不均

之弊至所繼人若別有遺囑應遵其遺囑行之其理由與前條同

第三章 遺囑

第一則 總則

第一千四百八十八條 遺囑非依本律所定方法由所繼人自立者無效

〔理由〕本條係規定遺囑必如何方爲有效蓋所繼人之立遺囑乃以生前自得處置之事使至死後發生效力其效力之種類不一有關於財產者有關於家庭事故者要與其繼承人及他種種人俱有利害關係若非定有一定方法則所繼人死後既不能自證其遺囑之正確與否而他人且將乘機而舞弊轉無以利其後嗣子孫故本條特限以二條件一必依本律所定方法一必係所繼人自立意蓋使他人不得更改以保所繼人特立遺囑之本意也遺囑之必有一定方法各國古今法例所同若吾國習慣死者當臨終之際或有遺言雖無文書爲證其後人亦有遵行不悖者是固吾國民厚於道德故能恪守遺訓若法律則爲普通人民而設非定有一定方法不可至在本案所定方法外所繼人別有遺命而繼承人仍能遵行固爲道德所許法律不干涉之

第一千四百八十九條 滿十六歲人得立遺囑

〔理由〕本條係規定未成年人亦得自立遺囑蓋立遺囑爲一法律行爲若無明文規定則未成年人自無立遺囑之能力然遺囑乃所繼人處置後事之意思依親屬編內所定之法定代理人既不能爲未成年人代立遺囑而未成年人臨終時關於財產等事又不可無遺囑以處置之故各國法例對於遺囑年齡概比普通成年年齡爲差減本條定滿十六歲人得立遺囑亦用此理由特設例外也茲將各國所定之遺囑年齡彙錄如左以供參考

一 日本 滿十五歲

二 普國奧國 滿十四歲

三 法國 滿十六歲

四 坎拿大紐約 滿十八歲

五 德國 滿十六歲

羅馬法律關於遺囑年齡男子係滿十四歲女子係滿十二歲蓋因男女性質之不同而遺囑年齡亦因以異惟此等分別既無必要故本條以滿十六歲爲度無論男女均有此能力也

第一千四百九十條 制限能力人不必經法定代理允許得立遺囑

禁治產人不得立遺囑

〔理由〕各國民法規定制限能力人約分四種一未成年二人禁治產人三準禁治產人四爲人妻者此四者若有法律行爲必經其法定代理人允許否則得以撤銷唯依第一千四百八十八條既須遺囑本人自立而此四者關於身後之事又有自立遺囑之要需不能概律以民法原則故未成年人得立遺囑已定於前條遺囑年齡中本條第一項自係指禁治產準禁治產與爲人妻者而言未成年人不在其內唯禁治產人其被禁原因雖依各國法律有所不同然大要以心神喪失與浪費無度爲主心神喪失者既不能以眞實之己意自立遺囑而浪費無度之人若允其自立遺囑處置財產則與其利害關係人有損故本條第二項依德國民法定曰禁治產人不得立遺囑以示爲前項之例外德國民法第二千二百二十九條第三項有因心神耗弱浪費或癡癩禁其治產者不准立遺囑云云其理由固依德國民法第六條嗜酒者亦得禁其治產故特舉其數者以示嗜酒之人雖在禁治產之列而於遺囑能力無害吾國民法總則草案無此規定故本條第二項第沉定曰禁治產人與德國民法異也

日本民法第六十二條謂第九條規定遺囑不得適用故禁治產人所立遺囑不得撤銷禁治產人與普通無能力人同有遺囑之能力唯依千七十三條規定必俟其本心回復後會同醫生二人行之方可其理

由因禁治產人雖在心神喪失之中然有時心神回復欲自立遺囑以處置後事亦非事所必無故由醫生診視後許其自立此自理論而言固屬持之有故然其心神果真回復與否所立遺囑果係真意與否頗不易於確知故本條特採德國主義概從禁止

第一千四百九十一條 聲請撤銷禁治產後在未經允許前禁治產人立有遺囑而死亡者若後經撤銷其遺囑仍爲有效

〔理由〕依前條規定禁治產人不得立遺囑是指在禁治產中而言若禁治產原因停止從聲請撤銷在未經允許以前禁治產人立有遺囑其效力當若何凡撤銷專未經允許概照從前宣告辦理係屬通例惟禁治產人其原因既已脫離則自事實而論其人實與普通常人無異應許自立遺囑故本條以禁治產後經撤銷者爲限其遺囑認爲有效然若在未經允許以前雖仍爲禁治產人特其所禁係應撤銷而未撤銷者不能律以原則例如某人因狂疾宣告禁治產一旦疾愈精神回復自念身後之事特立遺囑則其人雖尙未得撤銷之允許決無不認其立遺囑之理唯其聲請若被駁不准撤銷其遺囑直爲禁治產人之遺囑依前條所定自屬無效

第一千四百九十二條 遺囑中有數事其一事無效者他事仍爲有效但所繼人遺

囑有反對意思時不在此限

〔理由〕本條規定遺囑中無效之事不連帶蓋所繼人往往於一遺囑中囑咐數事當繼承開始之際如無特別事故得盡遵其遺囑辦理固屬甚善然或有一無效者如遺囑謂以某物贈甲某項債權贈乙而某物當繼承開始時已歸滅失此時關於某甲之贈與既屬無效對其餘遺囑各事苟無明文規定則果屬有效與否爲一問題本條謂他事仍爲有效固以有效爲原則唯所繼人當立遺囑時其所囑咐數事或係有相牽連之關係若以其中有一係無效其餘亦爲無效之意預行表明者或雖未表明而推其意足以知其如是者則應重本人意思不能依法定原則辦理自應以其遺囑全部均屬無效也

第一千四百九十三條 遺囑有對胎兒特與以財產者準用第一千四百六十一條之規定

〔理由〕本條係規定胎兒應否得受遺贈準用第一千四百六十一條規定云者卽言胎兒有受遺贈之權但出生時若係死體不在此限其理由與第一千四百六十一條同

第一千四百九十四條 如有左列各款情形不得依遺囑所定而受遺贈

一 因故意致死所繼人或應繼承人而受刑或未致死因而受刑者

二 以詐欺或強迫使所繼人不能立關於繼承之遺囑或使其不能撤銷之變更之者

三 以詐欺或強迫使所繼人立關於繼承遺囑或使其撤銷之變更之者

四 關於所繼人之繼承遺囑有添註塗改偽造湮滅藏匿各情弊者

〔理由〕本條係規定因特別情形不得承受遺贈其款分爲四第一款故意謀害所繼人或應繼承人者其大既因爭產而起殺人不惟天理所不容抑亦人類所共棄不論致死與否法律俱奪其受遺權實屬情理之正然必以故意及受刑爲條件若犯罪出於過失雖經受刑事非本意或一時出於正當防衛事雖有意不至受刑則仍使之依遺囑而受遺贈亦無不可第二三款以詐欺或強迫手段使所繼人大拂其本意其處心雖不至如第一款之狠而陰險則過之第四款於所繼人之遺囑作種種之弊竇皆所以謀己之私利而不顧貽害他人法律均禁止不許其承受遺贈蓋遺囑既非由本人意思而定則遺贈不得因一時詭計而僞保其善即以抑姦貪抑亦維持道德之旨也

第二節 遺囑之方法

第一千四百九十五條 所繼人立遺囑時須在遺囑中記明意旨年月日自行簽名

若有添註塗改應註明字數另行簽名

〔理由〕本條係規定以遺囑爲遺贈之形式前層所以保意思之確實後層所以防他人之作弊茲據簡明遺囑文式如左（若關於處分遺產及遺囑內不專爲遺贈者可變通辦理也）

遺囑

立遺囑人某爲囑咐遺贈享竊某遺產內有金剛鑽一具三寸闊二寸高四寸擬身後將此物贈某人
特立遺囑爲憑此據

年 月 日 某

右原文中某句添註某字塗改某字

第一千四百九十六條 所繼人有不諳文字不能自立遺囑者得指定證人二人在公證人前口授意旨使證人筆記宣讀講解經所繼人認可後記載年月日同行簽名若所繼人不能簽名證人須將其事由記明添註塗改者適用前條後段之規定〔理由〕本條係規定不識字人立遺囑之法蓋所繼人既不諳文字不能自立遺囑法窮則變故得使他人代爲之而此人更必依其口授意旨而作筆記且筆記必須當場宣明庶所繼人及公證人聞之藉以知其是否正確也故此時證人須有二人一爲筆記一爲監視至其證人果有信用與否委諸所繼人自行選

擇法律規定第能若是別無善法也若夫立遺囑之法與前條所述者同不必贅述唯筆記既係證人所立證人自須簽名而所繼人不能簽名更應註明其事亦事理之所宜然者也

第一千四百九十七條 遇有左列各款情形得指定官吏或相當人員二人爲證人
依前條所定方法而立遺囑

一 因疾病或危險事故瀕死者

二 從軍軍人遇有危急事故瀕死者

三 軍艦或商船中人遇有危急事故瀕死者

依前項規定所立遺囑證人須提出於親屬會或長官船長經其承認方有效力

〔理由〕本條係規定遇危急事故時立遺囑之法大要分爲三款第一款疾病自指一時病重者而言危急則所包甚廣除疾病外凡危及生命者俱是第二款則爲軍人在戰爭中負重傷不久且死者第三款則爲海中遭難生死存亡爭在俄頃者總之此種事故均以危急爲條件否則不在本條之範圍至所謂官吏或相當人員云者因有各款情形其立遺囑所用證人各有不同如疾病者或用通常相識人從軍者或用軍官軍人在軍艦商船者或用軍吏及船員均可隨便指定也惟此種遺囑既在危急之際猝然成立則或本

人垂死精神已亂其言非出本意者或證人誤聽記載不盡可憑或證人乘此機會希圖利益所記盡出於虛偽皆事之所常有者故立此遺囑後非提出於一定之機關或相當之人經其承認不能生效力第二項中親屬會或長官船長云者固因各款情形不同而提出之法亦異如第一款所舉者應呈於親屬會在商船中者應呈於船長此外應呈於該管長官此時親屬會或長官船長應用各種方法調查情形以定遺囑之真否不待言也

第一千四百九十八條 前條之遺囑若經三個月立遺囑人尙生存能依第一千四百九十五條自立者爲無效

〔理由〕本條依前條所立遺囑乃係因特別情形出於不得已實則多有舛誤欺詐之虞本非善法故如其人疾病已愈或各種危急事已經出險尙得生存者則能依第一千四百九十五條規定自立遺囑起經三個月其遺囑作爲無效若遺囑人雖尙生存如有特別事故不能自立遺囑則三個月期限雖滿仍屬有效此三個月期限所以必以自立遺囑時起算也

關於期限事日本民法定六個月德國民法定三個月然此等期限不必過長故本條採德制不採日制

第一千四百九十九條 左列各人不得爲證人

- 一 未成年人
- 二 褫奪公權人
- 三 禁治產人準禁治產人
- 四 遺囑人之夫或妻
- 五 遺囑人之直系親屬或家長親兄弟及其妻
- 六 受遺人及其夫或妻或其直系親屬
- 七 公證人之同居人或其直系親屬

〔理由〕本條係規定證人之資格依第一千四百九十六條第一千四百九十七條對於證人本無制限故本條特別定之

一 未成年人 遺囑關係甚重未成年人既自無能力則欲其作證人以證遺囑之無誤自爲法律所不許

二 褫奪公權人 人而褫奪公權之因犯罪所致此等之人在社會上既無信用其不許爲證人也明甚

三 禁治產人準禁治產人 禁治產人本無法律行爲能力其行爲得以撤銷準禁治產人雖非全無能

方然關於重要行爲必經保證人允許此二者不能許爲證人其理由與未成年者同

四 遺囑人之夫或妻 夫或妻對於遺囑往往大有利害關係若許爲證人其勢必至自謀利益反背遺囑人之本意故特禁止之

五 遺囑人之直系親屬或家長兄弟及其妻

六 受遺人及其夫或妻或其直系親屬

七 公證人之同居人或其直系親屬

以上三項其理由與第四款同

第一千五百條 被監護人在監護中或監護清算未畢前所立遺囑有對監護人或監護人之夫或妻直系親屬與以利益者須註明非受監護人指使並經親屬會允許後方有效力但監護人若係其直系親屬夫或妻兄弟姊妹不在此限

〔理由〕本條係規定被監護人以遺囑與監護人利益之制限蓋被監護人在監護中或監護期滿清算未畢前其財產全在監護人之手故監護人易得乘此機會使被監護人遺囑與以利益卽或不自受而使之與以其夫或妻及直系親屬亦與監護人自受同故日本民法因防茲弊定此等遺囑爲無效然以理而論

因有監護關係遂斷不許受被監護人之利益未免過酷且情誼所在有時被監護人自願與以利益法律絕無不許之理故本條特與以制限一被監護人須註明非受監護人指使二須經親屬會允許蓋僅有一條件尙恐監護人仍得利用權力使其爲違心之註明故允許之權特委諸親屬會則會中人自得體察情形以定允否庶免監護人壓制之弊然此乃就普通監護關係言之若監護人爲被監護人之直系親屬夫或妻兄弟姊妹則情誼較摯監護人既無壓制之事而被監護人卽立遺囑與以利益亦屬誼所當然決無制限之必要此本條後段所以特設但書以示例外

第一千五百零一條 一人以上不得共同立一遺囑

〔理由〕本條係規定遺囑不能共立蓋凡遺囑之成立及撤銷均以自由爲原則若二人立一遺囑則其間或有種種關係不能獨立表發其意思甚至後日如有一人欲行撤銷而與之共立者雖反其本意亦須公共行之大與自由原則相反故本條特禁止之德國民法對於夫妻有許共同遺囑之規定夫以夫妻關係之密切許之固無不可然卽各立遺囑於事實既無不便而自理論言之又無必須共立之要義此本案所以舍德國而從日本

第三節 遺囑之效力

第一千五百零二條 遺囑自遺囑人死亡時起發生效力

遺囑若附有停止條件以遺囑人死亡後條件成就時起發生效力

〔理由〕本條係規定遺囑必須何時始生效力蓋遺囑乃遺囑人在生前處分死後之事故其效力非至遺囑人死亡時不能發生然遺囑人立遺囑有附以停止條件者如言俟某某結婚給與某財產是其俟某某結婚云者即一停止條件蓋言結婚之日方可受此財產在未結婚前尚不給與也故此時遺囑人即已死若條件尚未成就效力不能發生蓋必俟其結婚條件方爲成就而遺囑始有效也本條第二項規定即本此意

第一千五百零三條 遺囑定有遺贈之事受遺人當繼承開始前或停止條件成就前已死亡者其遺贈無效

〔理由〕本條係規定遺贈以受遺人死亡而無效蓋遺囑人之以遺產遺贈他人概與受遺人有種種之關係必其人親自領受若在繼承開始時或條件成就前受遺人已死則是遺囑效力尚未發生已無受遺之人迨至效力生而死者又不能得其遺贈故此種遺贈自歸無效

第一千五百零四條 遺囑人得以一物遺贈數人若各受遺人中有在遺贈效力發

生前死亡或遺贈效力發生後自願拋棄者其應得之分應歸各受遺人均分

〔理由〕本條係規定以一物遺贈數人中有死亡或拋棄者應如何處置之法蓋遺囑人之以一物遺贈數人如將田地三十畝遺贈甲乙丙此時如在遺囑效力發生後甲乙丙受其遺贈則三人間成一共有關係以共有之分言之每人應得十畝其後三人中即有一人死亡而所應得之分自歸其繼承人繼承唯當遺贈效力未發生前若有一人死亡則依前條規定死者應得之分應歸無效又在遺贈效力發生後若有一人自願拋棄則本人既不願受其繼承人亦不得以繼承然則此無效與拋棄之分所得不可無明文規定本條謂歸受遺人均分者即甲乙兩人（丙作爲死者）應各得田地十五畝之共有權也

第一千五百零五條 遺囑有定數人中一人應得遺贈物者給與遺贈人得設一方

法定歸何人所得

〔理由〕本條係規定數人得一遺贈物之法蓋遺囑人有定數人中一人應得一遺贈物者例如遺贈物爲一金錶以甲乙丙三人定爲應得金錶之人但三人中尙須以一定方法以定歸何人所得此時遺囑人對其選定方法若已預定自應依其所定而行否則給與遺贈人有特定方法以選應得之人之權至其方法如何給與遺贈人得以自由設定如何抽籤選之亦一法也

第一千五百零六條 遺囑有定受遺人應於多數物中取得其一者給與遺贈人有選擇給與之權

〔理由〕本條係規定多數物中得一遺贈物之法蓋遺囑人有定受遺人應得多數遺贈物之一者例如以一牛一馬一羊一豕定爲遺贈物某人應於四者之中取得其一此時取得之法如何遺囑人如未預定期依本條給與遺贈人得以選擇給與之是爲最後辦法若遺囑人別有囑咐自依所囑咐而行

第一千五百零七條 遺贈物若祇定種類者給與遺贈人有以無瑕疵物交付受遺人之責

〔理由〕本條係規定遺贈物第定有種類者應以何等物給付所謂有以無瑕疵物交付受遺人之責云者其義有二一當與以遺囑人自己所有之物蓋遺囑人本無以他人之物擅作遺贈之權故給與遺贈人必將遺產內專屬遺囑人所有之物與之即遺產未有此物應以金錢購得而與之何則遺囑人若特定以某物贈某人則其物倘歸毀失給與遺贈人自無交付之責今所定者特其物之種類耳故凡屬此種類之物苟非絕無僅有者則雖遺產內無此物而其交付之責仍不得免以例言之如遺產內謂以某園所存之米贈某人則其未爲一特定之物不得代以他園之米若該園猝遇水火災變毀滅無存則遺囑以遺贈物喪

失而無效而給與遺贈人自無負責之理反乎此者如謂以某種米若干石贈某人則某米第以種類爲限故卽遺產內本無此產給與遺贈人亦有轉購而與之之責二應與以無瑕疵物蓋物有瑕疵卽非完成之物以此交付殊非遺囑人之本意故卽受遺人受領後給與遺贈人尙有以無瑕疵物換回有瑕疵物之責

第一千五百零八條 遺贈物若祇有占有權者以占有利益所得爲遺贈

〔理由〕本條係規定遺贈以遺囑人本有之權利爲限蓋遺囑人以物遺贈他人自必其實有此物若非權利所及卽無遺贈他人之理故遺囑人對遺贈物若僅有占有權則受遺人所得利益亦第以此爲限不能得其所所有權也可知

第一千五百零九條 遺囑人因遺贈物滅失或變造或失之占有對他人人生有權利時以其權利作爲遺囑

遺贈物與他物附合或混合遺囑人對所附合或混合之物生有權利者亦同

〔理由〕本條係規定遺贈物未經存在而對他人人生有權利亦可作爲遺贈蓋遺囑人以指定所有之物遺贈人而於效力未發生前此物或爲他人滅失變造或附合混合而爲一遺囑人自對於他人人生有權利此時遺囑中若別定處置之法自依遺囑而行否則遺贈物既無有則因之所得權利移與受遺人亦得達遺

贈目的是與遺贈人本意相近故曰以其權利作爲遺贈茲就本條所舉各例說明如左

一滅失 如因他人之故意或過失遺贈物致歸毀滅而遺贈人有請求賠償損害之權者是

二變造 如因他人之故意或過失將遺贈物加以變更另成一物原物歸於消滅而遺贈人有請求賠償損害之權者是

三失物之占有 如遺贈人之占有物他人代爲占有而因其過失占有物至於紛失遺贈人有請求賠償損害之權者是。

四附合 如甲木與乙木相附爲一遺贈人得其所有權或共有權者是

五混合 如甲號米與乙號米相混爲一遺贈人得其所有權或共有權者是

第一千五百十條 以一定之物爲遺贈其物當繼承開始時若有一部不屬於遺產者以一部爲無效全部不屬於遺產者其遺贈爲無效但遺贈人在遺囑中有特別之意思表示者不在此限

〔理由〕本條係規定遺贈效力以所贈物是否屬於遺產爲斷蓋遺贈人雖以一定之物遺贈某人其物當繼承開始時亦有不盡屬於遺產者蓋遺贈人當立遺囑之際其物雖存在而後因法律行爲以其所有權

轉與他人者有之或以他人之物誤爲自己所有定爲遺贈用者有之者是則其物之不屬於遺產不論其一部全部總之遺產內無此物此時推測本人之意固欲以自己之物遺贈他人今物既非已有則無此意可知故凡不屬遺產之部分其遺贈應歸無效至遺囑中若有特別意思自依其意思行之

第一千五百十一條 依前條但書規定遺囑有效時給與遺贈人須以其物交付受遺人若不能支付或需過鉅之費用各得償以其物相當之價額

〔理由〕依前條但書本人意思遺贈物雖不屬遺產其遺贈仍爲有效時給與遺贈人自有以該物交付受遺人之責故此時遺產內卽無此物亦應購而與之唯若此物非尋常所有不能贈與或雖有而購買甚難須出過鉅之費用者則不能無一變通之法本條定爲得償以相當之價額則受遺人既無不利而給與遺贈人亦不至苦以所難此亦事之兩得其便者歟

第一千五百十二條 以債權爲遺贈若遺贈人定前之受償還者其物尚在遺產中以其物作爲遺贈若其債權標的爲金錢給與遺贈人應給相當之金額

〔理由〕本條係規定以債權爲遺贈若已受償還作何給與之法蓋遺囑人有以債權作遺贈者當遺贈效力發生時若債權尙未消滅則依遺囑所定受遺人得以握其債權爲正當之權利人理固宜然唯遺囑人

在生前若其債權已受償還則至死後既無債權足爲遺贈而其遺囑效力如何不能無所規定本條謂其物若在遺產中以其物爲遺贈者蓋此時受償之物卽因債權而得以受償之物爲遺贈與以債權爲遺贈同也然必以受償之物尙在爲條件因遺囑人苟將其物消費淨盡則遺贈標的物既歸烏有其遺贈自屬無效但此節有一例外蓋債權標的若係金錢則金錢本一流通之物得以自由利用與普通受償之物不同故遺囑人因受償所得金錢卽已消費亦不得謂遺贈爲無效此本條後段所以特定給與遺贈人應給以相當金額也

第一千五百十三條 遺贈附有義務者受遺人按其所受利益負履行之責

前項遺贈若因繼承人回復特留財產至其物或權利減少時受遺人按其減少分數得免履行義務之責

〔理由〕本條係規定遺贈附有義務受遺人若何履行蓋遺囑人有以某物遺贈某人復令其負義務者此時若義務少而遺贈多則受遺人所得利益究無受損之患否則義務較重而遺贈物不克相當則受遺人不特無所利益且須以已之資代爲履行義務所損害甚本條第一項對於履行責任特設限制者卽以保護受遺人使其不致受損也第二項所定係遺贈額較義務本屬加多或相等唯因回復特留財產（詳第

（四章）至於不足故定受遺人按其減少分數免履行義務之責亦係保護受遺人之意其義與前項同

第一千五百十四條 遺囑人以遺產全部遺贈於一人者受遺人於繼承遺產上一切權利義務與繼承人同

〔理由〕本條係規定受人遺產全部之遺贈者有何權利義務蓋遺囑人之以遺產全部遺贈一人似爲事實所無然人當孺留時或因自無子媳特以遺產全贈於素所親愛之人者實屬法所不得禁若是則關於遺產之法律關係或係權利所在或係義務所關別無他人可以分任此時受遺人據權利爲己有而義務亦應履行其地位實與繼承人同

第一千五百十五條 受遺人在遺囑人死亡後得以拋棄遺贈拋棄遺贈遡及遺囑人死亡時發生效力

〔理由〕本條係規定受遺人得棄拋遺贈蓋遺囑效力以遺囑人死亡時發生故當遺囑人死亡後其遺贈物卽爲受遺人所應得唯受遺人或因種種事故有不願受此遺贈者此時遺囑雖有效力法律決無強之使受之理故本條許其拋棄必在遺囑人死亡後者在遺囑人生前遺囑效力尙未發生無拋棄之必要也

拋棄遺贈其效力自何時發生若自拋棄時始生效力則從遺囑人死亡後至拋棄間其權利仍屬受遺人是與拋棄遺贈之本意相反對故本條第二項定遯及遺囑人死亡時發生效力蓋拋棄雖在死亡之後而其效力可遯及於死亡之時自法律上言之直與死亡時拋棄者無異亦所以重受遺人之本意也

第一千五百十六條 受遺人是否承認遺贈得由給與遺贈人定以相當期間使其表示意思若至期尙不表示視為拋棄

受遺人在未承認以前死亡其繼承人有承認或拋棄遺贈之權

〔理由〕本條係規定受遺人應早示承認與拋棄之意思蓋受遺人之承認遺贈與否本於他人利害有關故其意思若久不表示則繼承人或利害關係人之權利難以確定本條許給與遺贈人定以相當期間使其表示意思者即欲早行確定各人之權利關係也然則受遺人意思至期尙不表示將奈何本條定視為拋棄誠以不願拋棄自應出而承認若逾期不承認直為默示之拋棄也

受遺人在未承認以前死亡許其繼承人有承認或拋棄遺贈之權者其理由與前條同

第一千五百十七條 遺贈之承認及拋棄不得撤銷

〔理由〕受遺人拋棄或承認遺贈後不許撤銷者以拋棄及承認其利害所關甚鉅若既拋棄又得承認既

承認又得拋棄則利害關係人將因此而受損害所以保護之遺也

第一千五百十八條 遺贈未至清償期者受遺人得對給與遺贈人請求相當之擔保

〔理由〕本條係規定遺贈未至時期受遺人應得請求擔保蓋遺贈者附有限期或條件則在限期未到條件未成就間不能請求履行然其間給與遺贈人之境遇往往有漸就貧困後或不能交付遺贈者有之故欲保護受遺人必與以請求擔保之權至擔保之法如何係歸受遺人與給與遺贈人間協議或立保證人或以物爲質均無不可法律毋庸預定也

第一千五百十九條 受遺人自應得遺贈時起其因遺贈利益歸其所有

〔理由〕本條係規定受遺人取得遺贈利益之時期應得遺贈時云者即言遺贈權利應歸受遺人所有之時當視遺囑效力發生時期或遺囑效力發生後條件成就時期而定蓋遺囑效力發生或條件成就即受遺人應得遺贈之時故自此時起其遺贈權利即應歸其所有則從遺贈所得利益亦應歸其所有實理之當然者也

第一千五百二十條 給與遺贈人自受遺人應得遺贈時因改良或保存遺贈物出

有費用者受遺人應負償還之責但改良費用以其物現存之增加價額爲限得依受遺人之選擇或償所費用或償所加價額

前項償還改良費用受遺人得請求相當之猶預期限

〔理由〕依前條規定受遺人自應得遺贈時起既可享有因遺贈所得利益則自其時起給與遺贈人若因改良或保存遺贈物之故出有費用直係爲受遺人代付者受遺人應負償還之責唯此種費用須分二項言之一保存費用必須必要不可缺者一改良費用未必盡出於必要故依本條第一項後段以其物價有增加現在者爲限方得請償且請償時受遺人得以自由選擇或償所出費用或償所加價額蓋給與遺贈人雖因改良之故出有費用若物價無所增加或雖有增加而至受遺人應得遺贈時已屬無存則受遺人既不能得其利益自不能強之以償還至現存物價雖有增加然若較改良費用爲少則受遺人償以所出費用其所得利益又不足以相抵故此時或償所出費用或償所加價額受遺人應有選擇權也

第二項償還改良費用事許受遺人請求相當之猶預期限者因恐改良費用甚多一時不能清償給與遺贈人或藉此以爲挾制不交遺贈有此規定則受遺人得以主張猶預期限給與遺贈人不得將遺贈扣留庶可以保護受遺人之利益然本項惟對改良費用爲然若保存費用既係必要之需雖額多亦應早還不

得有此權利

第一千五百二十一條 遺贈無效或拋棄時其遺贈應歸繼承人

〔理由〕本條係規定遺贈無效或拋棄時應歸何人所有蓋遺囑人雖經定遺贈之事然或受遺人死亡遺贈無效或受遺人拋棄無人領受者此時其遺贈應屬何人苟無明文規定轉滋疑義本條應歸繼承人所
有者以繼承人與遺囑人關係最切故首及之

第一千五百二十二條 本節規定除第一千五百二條第一千五百七條第一千五百十四條及至第一千五百十八條第一千五百二十條外遺囑人在遺囑中有特別之意思表示者從其意思

〔理由〕遺囑本以本人意思爲重故法律無強制之必要苟本人在遺囑中有特別之意思表示雖與法律規定相反仍從其意思行之本條所定即指明除某某條應依法定外任由本人意思也

第四節 遺囑之執行

第一千五百二十三條 遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人一人或數人

遺囑執行人有數人時其所執行事務除保存行爲外以過半數決之

〔理由〕遺囑人之遺囑必至死後方生效力故欲遺囑得以實行必有執行遺囑之人所謂遺囑執行人是也遺囑之能否實行視遺囑執行人能否盡職故遺囑執行人必由遺囑人指定至其人數多寡亦由遺囑人斟酌情形而定其指定之法必用遺囑者以較用他法切實足爲憑信也

遺囑執行人有數人時如何執行事務不可不明爲規定查日本採過半數決定之法德國則數人共同執行若有意見由遺產裁判所裁判之案遺產裁判所之制吾國今日尙難採用故本條第二項特取法日本決定於多數惟保存行爲係保存遺產之必要行爲雖非經多數決定亦得獨立行之

第一千五百二十四條 遺囑人得委託他人指定遺囑執行人

受前項之委託者指定遺囑執行人後須即通知親屬會

〔理由〕依前條規定遺囑人得自指定遺囑執行人可知凡自己得爲之事皆得委託他人則委託他人代指定遺囑執行人亦無不可故本條第一項特申明之然受委託者既指定遺囑執行人後應通知何人不可不明爲規定查日本民法以繼承人爲受通知之人德國則使對於遺產裁判所表示指定之意案本條次條規定當遺囑效力發生時既須開親屬會請其承認則指定遺囑執行人後亦應對親屬會發通知

第一千五百二十五條 遺囑管理人當繼承開始時須以遺囑提出於親屬會請求

承認如無管理人由繼承人發現亦同

〔理由〕本條規定遺囑必經親屬會承認方生效力蓋遺囑不論有無管理人苟非經一定機關加以檢查恐或有他人串同作弊致乖遺囑人之本意故遺囑人若在生前曾以遺囑託人保管者則遺囑管理人當繼承開始時有以遺囑提出與親屬會之責無管理人而由繼承人發現者則此責屬之繼承人也

第一千五百二十六條 親屬會會同繼承人開視遺囑或受第一千五百二十四條

第二項通知後須即通知遺囑執行人使其執行事務若遺囑並未指定執行人並未委託他人代定者得依親屬會選定一人或數人為遺囑執行人

指定之遺囑執行人辭職或死亡遺囑中無特別之意思表示者由親屬會選定之

〔理由〕依前條規定親屬會雖得檢查遺囑以定其真否然若漫無限制恐反生弊竇故開視遺囑必以會同繼承人為條件既開視遺囑或得第一千五百二十四條第二項通知知有遺囑執行人後親屬會應依本條第一項通知遺囑執行人請其執行事務即其重要職務也雖然此指已有遺囑執行人者而言若遺囑並未指定遺囑執行人又並未委託他人代定則應以選定之權屬諸親屬會蓋自法律言之親屬會係一合議機關必能持公平之見推測遺囑人本意選適當之執行人以實行遺囑也前項後段所定係指本

無遺囑執行人者而言若當遺囑效力發生時已有遺囑執行人祇因中途辭職或執行事務未畢而死亡不可無繼續執行之人以竟其事若遺囑人嘗指定遺囑執行人時已料及此在遺囑中別有囑咐自應從所囑附行之否則選定之權仍屬諸親屬會其理由與前項後段同

第一千五百二十七條 遺囑執行人就職後須即由繼承人蒞視編製遺產目錄交付繼承人

〔理由〕本條係規定遺囑執行最初之義務遺囑執行之事以關於財產者爲多故當就職之始非即將遺產編一目錄則其遺產狀況無由明知且異日事畢對繼承人尙須清算交代苟遺產狀況先不明悉則日後必有種種纏難以清理故此爲遺囑執行最初之義務亦爲最重要之義務至目錄必須交付繼承人者以繼承人對於遺產本爲繼承之所有人關係最切故也

第一千五百二十八條 遺囑執行人有代理繼承人管理遺產並執行上必要行爲之權限但遺產中有與遺囑所定無關係者不在此限

〔理由〕本條係規定遺囑執行人之權限欲明其權限如何當先研究遺囑執行人在法律上之性質此節德法學者所論不同有謂爲遺囑人之代理人者有謂爲債權人之代理人者有謂爲繼承人之代理人者

竊謂遺囑執行人所實行之事務無非使繼承人得實享其權利應作爲繼承人之代理人其代理關係雖非繼承人所命然依法律規定而生此關係所謂法定代理人是也既有代理關係其代理權限即管理遺產並爲執行上必要行爲是也蓋遺囑執行之事關於遺囑者多故其遺產若與執行上有關係者皆應屬其保管且因執行遺囑有爲裁判上或裁判外之必要行爲皆爲遺囑執行人權限所及否則無以達執行之目的至其遺產中有與遺囑所定無關者應歸繼承人所有遺囑執行人不得干與自不待言

第一千五百二十九條 遺囑執行人與繼承人間準用債權法第七百六十五條七百七十條七百七十一條七百七十二條七百七十五條之規定

〔理由〕關於債權法委任之規定遺囑執行人與繼承人間有應准用者故本條特明示之

第一千五百三十條 遺囑執行人怠於執行事務或有其他事由者利害關係人得請求親屬會另選他人

〔理由〕本條係規定遺囑執行人可以另選蓋遺囑執行人無論爲指定爲選定苟怠於執行事務或有其他事由則利害關係人得請親屬會另選他人蓋此時若不另選則其事務之執行未必悉合遺囑人之本意且或致依違囑而有利害關係者因此而受損失至何爲怠於執行事務何爲其他事由爲事實上之間

題應俟親屬會判定

第一千五百三十一條 遺囑執行人若有不得已事由得對親屬會辭職

〔理由〕本條係規定遺囑執行人可以辭職俟前條所定係使利害關係人得請求另選他人本條則遺囑執行人自行辭職也其辭職原因以有不得已事由爲限至何爲不得已事由爲事實上之問題應俟親屬會判定

第一千五百三十二條 遺囑執行人執行事務已終未交代前如有急迫情事對於遺產應爲相當之處置

〔理由〕本條係規定遺囑執行人未交代前之義務蓋遺囑執行人執行事務雖畢然未交代以前則遺產尙在其手遇有急迫情事繼承人尙未能爲相當之處置故法律上對遺囑執行人特課以義務使其代行處置此本條所以設也

第一千五百三十三條 遺囑執行人職務終結時非先告之繼承人或繼承人已知之者不得與之對抗

〔理由〕本條係規定遺囑執行人職務終結時效力發生之時期蓋當職務終結時繼承人或未知之此時

若許對抗則繼承人或至受損故欲保護繼承人當課遺囑執行人以通知之責在事實上職務即已終結遺囑執行人未發通知仍不得主張之以自圖免責唯遺囑執行人雖未發通知而繼承人明知或可得而知者則使得與之對抗蓋繼承人既已知之自無通知之必要也

第一千五百三十四條 遺囑執行人不得請求報酬但遺囑中有特別之意思表示或由親屬會酌定給與者不在此限

〔理由〕遺囑執行人應得報酬與否查各國立法例概以不得請求為原則唯德國民法許其有請求權本草案依多數立法例亦以不得請求為原則蓋遺囑人必係與遺囑執行人有密切關係故以此重大之事委之以情誼論不應請求報酬唯遺囑人當時審察事勢有與以報酬之必要特囑給與者有之或親屬會選定之際斟酌情形給與報酬者有之法律自無絕對禁止之理故本條後段特申明之以為例外

第一千五百三十五條 執行遺囑之費用由遺產內支付但不得動用特留財產

〔理由〕本條係規定執行遺囑費用若何支付蓋遺囑執行人當執行遺囑時有管理遺產及為執行上必要行為之權限因之有種種費用此費用由遺產中支付自無疑義唯特留財產係遺囑人依法律規定以一部留與後人者若因執行遺囑得以動用此款則特留財產必當減少殊非所以保護繼承人之道故本

條但書特示限制

第一千五百三十六條 制限能力或受破産之宣告者不得爲遺囑執行人

〔理由〕遺囑執行人有管理財產及爲種種法律行爲之權限故如破産宣告在金錢上無信用者或能力受制限不能獨立爲法律行爲自無爲遺囑執行人之資格本條特申明之

第五節 遺囑之撤銷

第一千五百三十七條 遺囑人在生前若欲撤銷遺囑得隨時依立遺囑方法記明

遺囑要旨撤銷之

撤銷遺囑之一部者亦同

〔理由〕本條係規定遺囑得自行撤銷蓋遺囑人之立遺囑既以自由爲原則撤銷遺囑亦應任其自由故遺囑人在生前不論何時若有撤銷遺囑之權至撤銷遺囑仍須依立遺囑方法者欲使證據確鑿免滋等議又必記明遺囑要旨者恐遺囑人前後會立數通遺囑苟不記明則所撤銷者係何遺囑有不易明悉之弊也至撤銷遺囑全部或一部其所用方法相同故第二項特申明之

第一千五百三十八條 遺囑人故意破毀遺囑或在遺囑上記明廢棄之意者其遺

囑視爲撤銷

〔理由〕前條係定遺囑人撤銷遺囑之方法本條以下則因各種事故認本人有撤銷之意視爲撤銷也故意破毀遺囑者遺囑人既自立之復破毀之則棄之如遺已不欲用此爲據又在遺囑上記明廢棄之意者雖非依前條所定方法而行撤銷然其本意已可明悉故當均視爲撤銷也

第一千五百三十九條 前後遺囑有相牴觸者其所牴觸之處前遺囑視爲撤銷

〔理由〕前後意思如既相牴觸則應以後之意思爲強前之意思自在撤銷之列故前後遺囑全相牴觸前遺囑作爲撤銷僅以一部牴觸者則以牴觸之處爲限視爲撤銷以例言之譬如遺囑人立一遺囑以甲物贈林某後又立一遺囑以甲物贈陳某則前之遺囑應全行撤銷而甲物歸於陳某是也又如前之遺囑言以甲物贈林某以乙物贈陳某後之遺囑第言以乙物贈王某則前之遺囑非全撤銷所撤銷者僅屬乙物之部而甲物仍屬林某是也

第一千五百四十條 撤銷行爲復經撤銷時遺囑人若非聲明仍用原遺囑其遺囑仍無效

〔理由〕本條係規定撤銷行爲復經撤銷其原遺囑效力何如所謂撤銷行爲復經撤銷如遺囑人先立遺

囑後依第一千五百三十七條所定方法將其遺囑撤銷後復立遺囑言撤銷行爲再行撤銷是也。是時前立遺囑（即第一次所立遺囑）之效力果能回復與否爲一問題查德國民法以前立遺囑與未曾撤銷同仍屬有效其意謂前立遺囑之效力若不能回復則後之撤銷行爲似屬無謂蓋以撤銷行爲復經撤銷即言前立遺囑不撤銷也若日本民法則不然其遺囑效力不得回復以遺囑人第行撤銷行爲並無明言回復前立遺囑之效力且前立遺囑效力即不回復其後之撤銷行爲亦未必盡屬無謂以例言之如遺囑人先立遺囑言以甲物贈林某後立遺囑撤銷之言以甲物贈陳某後又立一遺囑撤銷第二遺囑遺囑人之撤銷第二遺囑或因與陳某感情不合意思變更或欲以甲物贈張某非必以甲物贈林某也又或當立第二遺囑時以其子孫無用甲物之必要特以奉贈他人後因子孫所需特行撤銷者有之然則遺囑人之爲此誠有所爲而然豈能謂其有回復第一遺囑效力之意乎本案採用日本主義故定爲其遺囑仍無效至日本民法第一千一百二十七條但書謂其行爲（即第一撤銷行爲）若係因詐欺或強迫時不在此限故遺囑人之撤銷遺囑有係受人詐欺或強迫所致則依其第二撤銷行爲視前立遺囑仍屬有效本案欲理論之貫徹仍不認此例外雖遺囑人聲明仍用前立遺囑者則其本意既明法律不應干涉應以本人意思爲重也

第一千五百四十一條 遺囑與遺囑後之行為有相牴牾致遺囑不能實行者其遺囑視為撤銷

〔理由〕遺囑人既立遺囑而其後之行為與相牴牾或使遺囑不能實行是遺囑人有意使然故應視為有撤銷之意思例如遺囑以甲物贈林某而遺囑人已於生前將該物贈與陳某或破壞之是也

第四章 特留財產

第一千五百四十二條 所繼人以其財產之半作為特留財產給與繼承人無繼承人者給與夫或妻或直系尊屬

〔理由〕本條係規定繼承人與特種承受人應得特留財產之數繼承人夫或妻或直系尊屬與所繼人情誼較摯故應特留財產之半維持其生活之具尚有第一千四百六十八條所指定之親兄弟家長親女不許得特留財產者以親兄弟或家長義應自立不應特留財產限制所繼人之自由處置權親女雖與所繼人分屬親子然於繼承之事本無權利即在承受之列所處地位亦居最後亦不能受特留財產可知

本條既定繼承人或特種承受人應得特留財產之數前所繼人處置財產之權自受制限故所繼人如有繼承人夫或妻或直系尊屬者應留財產之半與之不得自由處置以例言之所繼人財產假定為萬二千

元如有繼承人夫或妻或直系尊屬應以六千元作為特留財產不得以之贈與他人或行各種處置是也

第一千五百四十三條 特留財產以所繼人死亡時所有遺產及贈與之價額除去所負之債算定之但贈與係在六個月以前贈與人及受贈人均無惡意者不得算入

遺產中權利若附有條件或期間長短不確定者其價額應以親屬會估價定之

〔理由〕本條係計算規定特留財產之法其應計算者有二曰遺產曰贈與價額蓋遺產為所繼人留遺之物自應計算無疑贈與雖為法律行為應屬有效然恐因此之故於應得特留財產人有損亦應以其價額先行算入以定得請提減之數就此二者之中除去所繼人債務以所贖之數確定為繼承財產然後算定特留財產例如所繼人遺產假定為萬元贈與價額假定為五萬元所繼人債務假定為萬元則以贈與價額加遺產共得六萬元自六萬元中除去債務萬元共贖五萬元作為繼承財產依第一千五百四十二條以半數為特留財產應得二萬五千元今遺產僅有萬元其數有所不足依第一千五百四十五條按其不足之數將其贈與之額提減之雖然贈與之得以提減以其有損於特留財產若因是之故無論其贈與經歷若干年之久均許提減又非所以保護受贈人之道故贈與期限以六個月為斷若經過六個月則不在

應減之列又雖經過六個月若贈與人及受贈人明知其有損特留財產而故爲之是爲惡意自無可以不減之理故必在六個月以前而贈與人及受贈人又無惡意者方不算入至所繼人遺產若爲金錢或有價額之物其數易曉自不難於計算然若出於權利或附有條件或其存續期間不確定者自非立一善法以估計之實無由得其準價在日本民法係由裁判所選定繼定人估價然吾國習慣不宜故本條特以此權委於親屬會

第一千五百四十四條 算定前條贈與價額準用第一千四百七十九條規定

〔理由〕依前條規定贈與價額應行計算唯受與人得贈與後若因其行爲致其價額減失或增加者則應如何計算不能無所規定本條謂準用該條者即言當繼承開始時以贈與物作爲仍存原狀按其時價而定其理由詳第一千四百七十九條

第一千五百四十五條 應得特留財產人若因所繼人以財產贈與或遺贈他人致

其應得之數不足者得按其不足之數請求提減贈與或遺贈

〔理由〕本條係規定所繼承人所得特留財產有不足時得行提減贈與或遺贈之權利以例言之如特留財產假定爲一萬元贈與或遺贈價額假定爲萬二千元而所繼人遺產僅有八千元則不足之數爲二千

元此時應得特留財產人得於受贈人或受遺人所得萬二千元中減去二千元以補已不足之數而受贈人或受遺人僅能實得萬元是也

第一千五百四十六條 依前條規定提減贈與或遺贈時其次序先提減遺贈次及

贈與先提減後之贈與次及前之贈與

〔理由〕本條係規定提減贈與或遺贈之次序蓋贈與之物早歸受贈人所有若遺贈則當算定特留財產時其物尚在繼承財產中故應先提減遺贈次及贈與也至同一贈與後贈與應先提減者以前之贈與受贈人得物已欠後之贈與其期較短兩者相衡應使前之受贈人特享優勝之利益也

第一千五百四十七條 同一遺贈或與無先後之別者依各受遺人或受贈人所得

價額按份提減

〔理由〕本條係規定同時受遺贈或贈與者應若何提減蓋前條所定係指贈與與遺贈或贈與與贈與有先後者而言然同一贈與或遺贈其間本無先後之別者此時不能無處置之法本條則使各受遺人或受贈人同立於受提減之地位依其所得價額按份攤還茲以贈與之例言之如特留財產假定一萬元遺產僅賸九千元其不足之數為一千元此時有甲乙二人為受贈人甲所得者七千元而乙所得僅三千元則

提減之法甲應減七分之一繳還七百元乙應減三分之一繳還三百元是也

第一千五百四十八條 以第一千五百四十三條第二項之權利爲遺贈或贈與時

若行提減其估價須依該項所定方法提減後若有餘額應歸受遺人或受贈人

〔理由〕遺贈或贈與者爲金錢或有價額之物則其數易曉不難計算然有以一千五百四十三條第二項之權利爲遺贈或贈與者此時其權利既有條件或其存續期間不能確定則不能無計算之法故本條特申明依該項規定使親屬會爲之估價價既估定自有按其特留財產不足之數實行提減令其繳還至提減後若尙有餘額應歸受遺人或受贈人所得此則理所當然者也

第一千五百四十九條 受贈人有無資力者其應受提減之數由應得特留財產人

擔負

〔理由〕本條規定受贈人若將贈與物消費無力提減應歸何人擔負蓋各受贈與之物如尙存在或雖消費而別有財產則實行提減時自可按份令其繳還然若其間有一無資力者則其應減之數應歸何人擔負各國法例主義有三(一)歸他受贈人擔負(二)此種價額當計算特留財產時不行算入使間接歸他受贈人擔負(三)歸應得特留財產人擔負此三主義中以特留財產制度而論當保護應得特留財產人

應採第一第二主義者自保護受贈人方面而論則提減之法既依第一千五百四十六條定有一定之次序或依第一千五百四十七條視其所得價額按份提減自不應因一人之無資力使他受贈人蒙其損失似又宜採第三主義總而言之此三主義各有得失其應採何主義專視立法意見而決本條謂由應得特留財產人擔負者係採第三主意揆之於理以此較爲得宜也

茲將法國佛華嚴所論揭左以供參考 按佛華嚴云凡受贈人因提減事礙無資力勢難實行者其應減之份得由何人擔任爲是

第一義 應得遺留財產人應負提減份之責任蓋從前受贈人所得之物係在得贈定份之內不應因授繼人身後負債連累及之況嗣後贈與之事出自授繼人本意與從前受贈人毫無干涉

第二義 從前受贈人應負提減份之責任其理由有二一應得遺留財產人之權力當較大於受贈人二斯義亦足以杜授繼人於得贈定份空乏之時故將其遺留財產贈與無資力之受贈人以使應得遺留財產人受窘之弊

第三義 據法國民法家空地埃學說得贈定份中財產贈與他人不應計算蓋其從前贈與之款祇得作爲授繼人未死時已消之款此說近是緣於受贈人之無資力者與應得遺留財產人之無資力者自有區

別不相混淆

第一千五百五十條 應提減之贈與物若已歸他人所有受贈人須償應減之價額

〔理由〕本條係爲保護正當所有人而設置受贈人得贈與物後有依法律行爲以該物售與他人者他人既償以物價自應得該物所有權此時若許應得特留財產人向其索還則他人將以受損非理之平故本條令受贈人償還應減之價額者實出於保護所有人之意也

第一千五百五十一條 所繼人或受贈人與他人間關於繼承財產之行爲若均有惡意將加損害於應得特留財產人者應得特留財產人得行提減之權

〔理由〕前條之保護正當所有人係指善意而言若所繼人或受贈人與他人間關於繼承財產特有法律行爲而兩者均有惡意欲圖損害應得特留財產人之利益自無與以保護之理故本條許應得特留財產人有實行提減之權所謂得行提減者係言不論對於何人均得行此權利也故本條直爲前條之例外其規定較前條範圍尤廣蓋前條第 一 定受贈人與他人關係之事本條則並所繼人與他人之行爲而定之也

第一千五百五十二條 應得特留財產人當行提減時受遺人或受贈人得償以物

價免繳原物

〔理由〕本條係規定受遺人或受贈人之權利應得特留財產人依前條實行提減遺贈或贈與受減者固
有繳還之責然若必強令繳還原物則或物經分拆所賸者不適用於受減之人至於無所受益者有之故
本條許其償還物價免繳原物若是則受減者自無所損而應得特留財產人既獲物價目的已達亦無得
原物之必要實兩全之道也

第一千五百五十三條 應得特留財產人於繼承開始後有應減之遺贈或贈與時
起一年間不行提減者其權利因時效而消滅繼承開始後經過十年者同

〔理由〕本條係規定請求提減權利消滅之時效蓋應得特留財產人有此提減之權利本出於法律保護
之意然其權利若永續不滅則受遺人或受贈人轉以受困故當繼承開始後於應得特留財產人知有應
減之遺贈或贈與時起一年間不行提減其權利消滅誠以應得特留財產人既已知之自有可行提減之
機會乃猶過久不行實屬自誤法律無與以保護之必要也若不知有應減之遺贈或贈與者其期限應較
長然亦不能永遠存續其時效故酌定爲十年

第一千五百五十四條 本章準用第一千四百六十七條第一千四百七十四條至

一千四百七十六條及第一千四百七十八條規定

〔理由〕本章有應準用第一千四百六十七條第一千四百七十四條至第一千四百七十六條及第一千四百七十八條者故特明示之其理由已詳各條

第五章 無人承認之繼承

第一千五百五十五條 繼承開始時無繼承人或第一千四百六十八條之承受人出而承認不能明其有無者其繼承財產作為法人由親屬會選定管理人管理遺產

〔理由〕本條係規定繼承人或承受人有無不明時之處置查繼承開始時無繼承人及承受人出而承認歐洲多數學說謂以為後有繼承人或承受人出而承認者財產歸其繼承人與承受人出而承認者財產歸國庫均依普通原則於繼承開始時發生效力然考歐洲各國法律其繼承但有遺產關係故可依此而行若日本民法則特採法人之制蓋日本繼承法有家督繼承與遺產繼承之別若依多數立法例學說則當家督繼承時苟終無繼承人承認得以國庫為家督繼承人於義有所難遵本案繼承雖僅有關於遺產之規定然按習慣言之尙有繼承宗祧之事其情形略與日本相同此本條規定所以採用

日本制也至選任管理人之權日本民法屬裁判所本條特委諸親屬會者求與吾國習慣相應也

第一千五百五十六條 管理人之職務如左

- 一 編製繼承財產目錄
 - 二 爲保存遺產必要之處置
 - 三 聲請審判衙門依公示催告程序公告債權人及受遺人令爲債權及願否受遺贈之聲明
 - 四 依債權人或受遺人之請求報告繼承財產之狀況
 - 五 清償債權或交付遺贈物
 - 六 實行前款職務時遇有必要情形得拍賣繼承財產
 - 七 有繼承人或承受人出而承認或遺產歸國庫時清算交代
- 前項第三款之債權人及受遺人如爲管理之所知者並須由管理人另行通知第五款之次序先償債權次及遺贈

〔理由〕管理人之職務分款說明之如左

一 編製繼承財產目錄 管理人雖有管理財產之權然日後如有繼承人或承受人出而承認或始終無繼承人與承受人而遺產歸國庫均應清算交代故非編製繼承財產目錄則財產若干既無憑證交代將無清結之日故本款爲管理人主要職務之一

二 爲保存遺產必要之處置 管理人管理財產中有爲保存行爲之必要者若不與以此種財產將有損失非保護之道也

三 聲請審判衙門依公示催告程序公告債權人及受遺人令爲債權人願否受遺贈之聲明 管理人受職後承繼財產中如有債權遺贈自有清理之責然債權究係若干所遺財產果足清償與否如不足清償應若何公平攤還又受遺人願受遺贈與否非經聲明計算後不得而知故本款使管理人公告債權人及受遺人令其聲明以便計算至管理人所知之債權人並須另行通知俾出於保護債權人之意也

四 依債權人或受遺人之請求報告繼承財產之狀況 本款主旨在保護債權人或受遺人而防管理人朦混之弊故債權人或受遺人如謁管理人管理有不合之處可即徵其報告管理人有速行報告之責

五 清償債權或交付遺贈物 本款定公告期滿管理人最要之職務至其職務之次序應先清償債權次及遺贈蓋債權人較受遺人立於優勝之地位也

六 實行前項職務時遇有必要情形得拍賣繼承遺產 實行前款職務如必須得繼承財產變賣金錢方能為相當之處分者許管理人有拍賣之權其必用拍賣者以普通買賣價值或有不公且防管理人員與買者通同作弊以圖私意也

七 有繼承人或承受人出而承認或遺產歸國庫時清算交代 繼承財產既有人承受或歸國庫則管理人權限應歸消滅故清算交代實為管理人最後之職務

第一千五百五十七條 親屬會遇有必要情形得使管理人供相當之擔保

(理由)本條係規定親屬會有使管理人供擔保之權蓋管理人既經親屬會選定則一切遺產應歸其獨掌他人不得干涉然或管理人利用其機會以遠慮擅自消費或私行藏匿者不可不預為之防故本條特設規定與親屬會以監督之權使管理人供出相當之擔保唯親屬會實行此權時應以必要與否為斷如管理人富有資產或無資產而為人所信用者自無強令其供擔保之必要也

第一千五百五十八條 債權人或受遺人非在公告期滿後不得請求債權或遺贈

若在期內不聲明者第得對於餘賸財產請求之但債權人或受遺人爲管理人所知者不在此限

〔理由〕依第一千五百五十六條特定公告之用意係使債權人及受遺人於公告期間內各自聲明俾計算債權遺贈之額視遺產之足以清償與否也故當公告期限未滿若許債權人或受遺人擅自索償則雖遺產寡少而聲明在前者皆得索償而去聲明在後者將無餘額足以受償殊非公平保護之道依本條特申明之以示限制至期內不行聲明則係自誤須俟償清期內聲明之數外更有餘產方得請求唯債權人或受遺人爲管理人所已知者則不論其聲明係在期內與否均應與期內聲明者同受清償決無使獨受損失之理

第一千五百五十九條 親屬會選任管理人後須申請審判衙門公告繼承人與承

受人使其出而承認其公告期間須在一年以上

〔理由〕本條係規定公告繼承人與承受人之期限此種期限比公告債權人受遺人之期限較長蓋繼承人與承受人本係應得遺產之人故特定其期限爲一年以上使其在期限中出而承認以保其應得之權利至申請公告之責應委諸親屬會爲宜

第一千五百六十條 前條公告期內如有繼承人或承受人出而承認其法人視為

未經成立管理人視為繼承或承受人之代理人

前項代理人之權限於承認時消滅

〔理由〕依第一千五百五十五條規定繼承無人承認遺產既無所屬故特擬爲二人若有人承認則其法人應視為未經成立唯二人既爲未經成立則管理人在法律上係何性質其管理中所行爲有無效力應明示之故本條定管理人爲繼承人或承受人之代理人至其權限必俟有人承認時始行消滅若以繼承人或承受人蹤跡雖明或在遠地或因他故未能即出而承認者有之此時若許管理人權限即時消滅則遺產無人管理繼承人或承受人必將受損也

第一千五百六十一條 第一千五百五十九條公告期滿如無繼承人或承受人出

而承認其遺產歸屬國庫他人不得主張權利

〔理由〕本條係規定公告期滿繼承無人承認時最後處置遺產之法所謂他人不得對國庫主張權利者以國庫地位與繼承人承受人不同且第一千五百五十九條公告之法已經詳明期內不行聲明視為會喪權利無再設保護規定之必要

第六章 債權人或受遺人之權利

第一千五百六十二條 繼承債權人或受遺人在繼承開始後三個月內得聲請審

判衙門將繼承財產與繼承人固有財產分離之以充清償之用

〔理由〕本條係規定繼承債權人或受遺人對於繼承財產之權利而設凡繼承開始後其遺產應歸繼承人所有然繼承人或夙負重債遺產一入其手其債權人亦得向之索償因之使繼承債權人或受遺人受其影響是繼承開始以前遺產尙屬所繼人時其債權人或受遺人本得受清償之全額因繼承開始轉受損失甚至無從索償似非公平保護之道故本條與以特權使在一定期限內得聲請審判衙門將繼承財產與繼承人固有財產分離之以充清償之用至本條不委諸親屬會而許其聲請審判衙門者以分離財產事體重大親屬會無此權力以處分之也

第一千五百六十三條 審判衙門若允前條之聲請須就繼承人或繼承以外之人

選定管理人使負管理遺產之責

〔理由〕審判衙門若允前條之聲請將其財產分離此時遺產不能無人管理故審判衙門有選定管理人之責至管理人以何人爲宜依審判衙門判斷而決如繼承人確有信用勝管理之任無作弊之處者即委

繼承人亦無不可否則仍當選定繼承以外之人當之

第一千五百六十四條 第一千五百五十六條除第一項第七款外及第一千五百五十七條之規定於前條管理人準用之

〔理由〕本條係規定管理人職務及供擔保之事此節與第一千五百五十六條第一千五百五十七條情形相同故特申明准用其理由已詳各條至第一千五百五十六條第一款第七款清算交代事與本條情形不合故別定於第一千五百六十五條

第一千五百六十五條 繼承人以外之人爲管理人時實行第一千五百五十六條

第一項第五款職務後須對繼承人清算交代

〔理由〕本條係規定清算交代之事依第一千五百六十三條用繼承人或繼承以外之人爲管理人本依審判衙門意見而定如用繼承人則清理債務交付遺贈物後其餘財產應爲繼承人所存自無清算交代之必要若用繼承人以外之人則實行職務須即對繼承人清算交代以免其責

第一千五百六十六條 第一千五百五十八條首段之規定於本章之繼承權人或受遺人準用之

〔理由〕本條理由與第一千五百五十八條前段同

第一千五百六十七條 遺產分離後繼承債權人或受遺人對於遺產較繼承人之

債權人有先受清償之權

〔理由〕本條係規定對於遺產受清償之優先權蓋既有繼承債權人或受遺人又有繼承人之債權人其權利孰優孰劣應明為規定夫此財產為所繼承人之遺產則繼承債權人或受遺人應較繼承人之債權人占優應先受清償分離財產之本意實即為此否則財產雖已分離而繼承人之債權仍得與繼承債權人同受遺人同受清償則本章規定的均無由達非理之平者也

第一千五百六十八條 繼承債權人或受遺人受清償後其數若有不足而繼承人

情願認償者仍得對繼承人固有財產請求償還但繼承人之債權人有先受償還之權

〔理由〕依前條規定繼承債權人或受遺人既得分離財產獨受償還則受償之數若有不足對於繼承人固有財產仍得索償與否不能無疑推分歸財產之意為保護繼承債權人或受遺人權利起見使其有儘先補並非於繼承財產以外不得再對繼承人主張權利故繼承人如願清償繼承債權人或受遺人仍可

求償也。唯對繼承財產繼承債權人或受遺人既有特權先得受償則繼承人之債權人對於繼承人固有財產亦應有此權利方得其平。故後段定繼承人之債權人有先受償還之權亦以保護其利益也。

第一千五百六十九條 繼承人若以固有財產償還繼承債權人或受遺人或供相

當擔保者得聲請審判衙門免其分離遺產但繼承人之債權人有受損害出而反對者不在此限

〔理由〕本條依前各條規定均爲保護繼承債權人或受遺人之利益故許以分離財產之權然固是之故繼承人或至重蒙損失或至損及名譽不能無一相當之法以爲補救其法有二一繼承人以固有財產償還繼承債權人或受遺人二供以相當之擔保有此二者則繼承債權人或受遺人既無所損自無強令分離財產之理故許繼承人得聲請審判衙門免其實行分離此節雖爲保護繼承人而設然仍不得使繼承人之債權人失其利益故後段許繼承人之債權人特有反對之權

研究法學者必備

- | | | | |
|----------|--------|-----|----------------|
| 戶水
寬人 | 法制經濟通論 | 何濤時 | 二元四角 |
| 織田
萬 | 法學通論 | 劉崇佑 | 一元七角 |
| 磯谷
倅次 | 法學通論 | 王國維 | 五角 |
| 新編 | 法學通論 | 孟森 | 二角五分 |
| 孟德斯鳩 | 法意 | 嚴復 | 三元 |
| 大陸
近代 | 法律思想小史 | 方孝獻 | 上編三角五分
下編一元 |

商務印書館出版

商務印書館出版

梅謙次郎
民法要義

總則編	孟森譯	一	元
物權編	陳承澤譯	一	元四角
債權編	孟森譯	二	元
親族編	陳與森譯	一	元四角
相續編	金泯瀾譯	一	元

英文中國民法綱要

An Outline of Chinese Civil Law

布面精裝一冊定價二元

全書四章首
為中國法律
之出處繼以
民法商法及
憲法大意一
切均據大理
院判例解釋
及現時施行
之法律語語
有本適非專
尚空論者可
比

政法名著

國際關係論 鍾建閔 九 角

Bryce: International Relations

本書主旨在消弭戕害和平的危機，以謀國際友誼的增進。識見闊遠，譯筆循切原意。

政治中之人性 鍾建閔 一元二角

Wallace: Human Nature in Politics

現代之研究政治者，止於分析政制，而不敢分析人類。本書就人性所具之事實，以研究政治，而對於沿襲之智力說，力加攻擊，識見卓越，說理透切，譯筆亦極雅雋。

美國市政府 臧啓芳 二元六角

Munro: American City Government

本書歷敘市政府與中央政府省政府之關係，市政府之權限與責任，市選舉市政黨市政府之組織，立法及市政改革運動，詳明確當，得未曾有。

物理與政理 鍾建閔 一 元

Bagehot: Physics and Politics

本書分六大節：(一)原始，(二)競爭，(三)(四)民族，(五)討論，(六)進步，述民族之變遷進步，及人類之美質，至為透徹。

商務印書館出版

Civil Law

The Commercial Press, Limited

All rights reserved

中華民國十六年七月初版



編纂者 發行所 印刷所 總發行所 分售處

中華六法六冊

每部定價大洋壹元捌角

定價大洋壹元

外埠酌加運費匯費

商務印書館編譯所

上海北河南路北首寶山路

上海棋盤街中

北京天津保定奉天吉林龍江

濟南太原開封西安南京杭州

商務印書館分館

廣州香港梧州雲南貴陽

訂正本

