

法政要覽叢書第七編

東方法學會譯編

第三卷

債權編

民法要覽

國立貴州
大學移贈

上海泰東圖書局發行

上海图书馆藏书



A541 212 0003 4287B

民法要覽第三卷凡例

本書參考書如左

- 1 橫田博士 債權法
- 2 石阪博士 日本民法及民法研究
- 3 梅博士 民法要義及債權法講義
- 4 富井博士 民法講義
- 5 川名博士 民法講義
- 6 岡松博士 民法理田及債權法講義
- 7 土方博士 債權法講義
- 8 磯谷學士 債權法講義
- 9 鈴木學士 債權法講義
- 10 飯島學士 民法要論
- 11 日本民法修正案理由書

凡例

例



民法要覽

二

12 民法大家論文集

13 日本大審院判例

14 其他法學協會雜誌 法學新報 法學志林

法律新聞所

載諸大家論說及質疑解答等

中華民國三年七月

編者識

民法要覽第三卷目録

第一編 債權總論

第一章 緒論

第一 債權法之概念 第二 債權法之地位 第三 債權法之特質

第二章 債權之性質

第一 債權之意義 第二 債權之性質 (一) 債權爲對於特定人之權利 (二) 債權者以特定人之行爲爲目的之權利也 (三) 債權者使債務人爲特定之行爲不行爲之權利也 (四) 債權者財產權也 (問題) 債權者第三人得侵害之否耶

第三章 債權之要素

第一 主體 (一) 債權債務之主體要現實存在 (二) 債權債務之主體要相異 (三) 債權債務之主體要爲特定人 第二 目的

第四章 債極之目的

第一節 概論

第一 意義 第二 要件 (一)適法 (二)可能 (三)確定或可得確定 (四)與債權人以利益 ◎利益要有財產價格否

第二節 特定物及不特定之給付

第一款 特定物之給付

第一 意義 第二 目的物之變動 第三 目的物之保管

第二款 不特定物之給付(種類債權)

第一 意義 第二 給付物 (一)自法律行為之性質及當事人之意思
得定其品質時 (二)不然之時 ◎混合的種類債務 第三 不特定物
為特定物之時期 (一)實益 (二)特定物之時期

第三節 金錢債權

第一 金錢 (一)性質 (二)種類 (三)價格 第三 特定金錢債權

第三 金額債權 (一)意義 (二)可給付金錢之種類 (三)價格之

標準 第四 金種債權 (一)意義 (二)種類 第五 外貨債權

(一)意義 (二)金額債權 (三)金種債權

第四節 利息債權

第一款 利息

第一 意義 第二 性質 (一)對於元本之報償 (二)爲元本自身之分數 (三)比例於元本之額及一定期間 第三 種類 (一)約定利息 (二)法定利息 第四 利率 (一)約定利率 (二)法定利率

第二款 利息債權

第一 性質 第二 發生原因 (一)法律之規定 (二)當事人之意思 第三 重利 (一)約定重利 (二)法定重利

第五節 選擇債務

第一 性質 第二 選擇權 (一)性質 (二)選擇權者 (三)選擇權之行使 (四)選擇權行使之效果 (五)選擇權之變轉 第三 給付之不能 (甲)從始不能 (乙)嗣發不能 (問題) (一)選擇債務之性質 (二)種類債務與選擇債務之差異 (三)任意債務與選擇債務之別

第五章 債權之效力

◎債權效力一覽表

第一節 當事人間之效力

第一款 履行

第一 意義 第二 履行之時期 (一) 期限確定時 (二) 期限不確定時 (三) 不定期限時 (四) 附有條件時

第二款 遲延

第一 債務人之遲延 (一) 意義 (二) 要件 (三) 效果 第二 債權人之遲延 (一) 意義 (二) 要件 (三) 效果

第三款 強制履行

第一 意義 第二 不能強制履行之債務 (一) 要債務人之作為者 (二) 不作為者 第三 損害賠償之請求

第四款 損害賠償

第一 總說 第二 損害賠償之原因 (一) 不履行 (二) 履行不能 第三 損害賠償之範圍 (一) 立法主義 (二) 本法採用之主義 (三) 定損害賠償範圍之標準 第四 損害賠償之方法 第五 賠償之算定 (一) 受害人之過失 (二) 金錢債務 第六 豫定賠償 (一) 意義 (二) 性質 (三) 效果 (四) 違約金 第七 債務人之代位

第二節 對第三人之效力

第一款 間接訴權

第一 性質 (一)從權利 (二)固有之權利 (三)其物體爲債務人之權利 第二 行使之條件 (一)保全上之必要 (二)債務人之權利要存在 (三)要至清償期 (四)要專屬於債務人一身之權利 第三 效果

第二款 撤銷訴權

第一 性質 (一)爲從於債權之權利 (二)爲撤銷權 (三)以債務人之法律行爲爲其物體 第二 行使條件 (一)要法律行爲之存在 二 被撤銷之行爲要以財產權爲目的 (三)債務人之故意 (四)要受益人轉得人之故意 第三 行使方法 第四 行使之效果 第五 時效

第六章 債權之讓與

第一 意義 第二 沿革 第三 不可讓與之債權 第四 讓與之要件 第五 讓與之效果 第六 準用之範圍

第七章 債務之承任

第一 意義 第二 方法 第三 效力

第八章 債權之銷滅

第一節 清償

第一款 清償之性質

第一 意義 第二 性質 (一)要目的給付 (二)要基於消滅之意思
(問題) 清償爲法律行爲耶

第二款 清償人

第三款 清償受領人

第一 原則 第二 例外

第四款 清償之目的

第一 特定物 第二 不特定物

第五款 代物清償

第一 意義 第二 性質

第六款 清償之處所

第一 有特約者 第二 無特約者

第七款 清償之費用

第一 有特約者 第二 無特約者 (一)原則 (二)例外

第八款 清償人之權利

第一 領受證書之請求權 第二 證書返還之請求權

第九款 清償之充當

第一 意義 第二 充當之方法 (一)有特約者 (二)無特約者

(三)法定充當 (四)一部清償之充當

第十款 清償之提出

第一 意義 第二 要件 第三 效果

第二節 提存

第一 意義 第二 目的物 第三 提存之要件 第四 提存之程序

第五 提存之效力

第三節 抵銷

第一 意義 第二 要件 第三 方法 第四 效力

第四節 更改

第一 意義 第二 性質 第三 要件 第四 種類 第五 效力
（問題）（一）更改之法理觀（二）債權人替換之更改與債權讓與之區別（三）代物清債與因目的變更而更改之區別

第五節 免除

第一 意義 第二 性質（一）免除爲單獨行爲耶（二）免除要爲無償耶 第三 免除之方法 第四 效力

第六節 混同

第一 意義 第二 效力

第九章 多數當事人之債權

第一節 總則

第一 意義 第二 平等之原則 第三 特別規定

第二節 不可分債務

第一 意義 第二 性質（一）不可分債務謂債務之目的給付不可分（二）不可分債務爲一個債務 第三 效力（一）債權人多數時

(二)債務人多數時

第三節 連帶債務

第一 性質 (一)意義 (二)性質 第二 原因 第三 連帶債務之效力 (甲)債權人債務人間之效力 (乙)債務人相互間之效力

第二編 債權各論

第一章 契約

第一節 總則

第一款 契約之意義

第一 契約者意思表示之合致也 第二 契約以於當事人間發生法律上之效果爲目的 第三 契約以發生私法上之效果爲目的

第二款 契約之種類

◎契約種類一覽表 第一 雙務契約單務契約 第二 有償契約無償契約 第三 諾成契約要物契約 第四 要式契約不要式契約 第五 實定契約射幸契約 第六 主契約從契約 第七 有名契約無名契約

第八 物權契約債權契約親屬契約繼承契約

第三款 契約之成立

第四款 契約之內容

第一 可能 第二 合法 第三 確定 第四 限制

第五款 契約之效力

◎契約效力一覽表

第一項 雙務契約之效力

第一 同時履行之原則 (一) 意義 (二) 抗辯權之本質 (三) 雙務契約之本質 第二 危險負擔之原則

第二項 因第三人之契約

第一 意義 第二 沿革 第三 效力

第六款 契約之解除

第一項 解除性質

第一 意義 第二 性質 (問題) (一) 撤銷與解除之區別 (二) 解

除條件之成就與契約解除之差異

第二項 解除權之發生

第一 契約上之原因 第二 法定原因 (一)債務不履行 (二)履行不能

第三項 解除之方法

第一 立法主義 第二 現民法采用之主義 (一)一股規定 (二)特別規定

第四項 解除之效果

第一 立法主義 第二 現民法采用之主義

第五項 解除權之銷滅

第一 解除權之拋棄 第二 期限或條件到來 第三 原狀回復之不能 第四 解除權之行使

第二節 買賣

第一款 總則

第一項 賣買之性質

第一 意義 第二 性質 (一) 買賣者契約也 (二) 賣買以移轉財產權爲目的 (三) 賣買者對移轉財產之相對人得支付價金之契約也

第二項 賣買種類

第一 現金賣買 信用賣買 前金賣買 第二 任意賣買 強制賣買 第三 定期賣買 即時賣買 第四 貨樣賣買 現物賣買 第五 試驗賣買 希望賣買

第三項 賣買豫約

第一 意義 第二 性質 第三 效力

第四項 定銀

第一 意義 第二 性質 第三 效力

第五項 賣買費用

第一款 賣買之效力

第一項 賣主之義務

第一 財產權移轉義務 第二 擔保之義務 第三 說明之義務

第二項 買主之義務

第三款 買回

第一項 買回之性質

第一 買回之意義 第二 買回之性質（問題） 買回權之性質

第二項 買回之效力

第一 當事人間之效力 第二 對第三人之效力

第三項 買回之方法

第一 單純買回之方法 第二 共有人應有部分之買回

第三節 互易

（第一） 互易之意義 （第二） 互易之性質

第四節 贈與

第一款 贈與之性質

（第一） 意義 （第二） 性質

第二款 贈與之種類

(第一) 單純贈與 (第二) 負擔贈與 (第三) 定期贈與 (第四) 死因贈與

第三款 贈與之效果

(第一) 贈與人之義務 (第二) 贈與廢止 (問題) 附有負擔贈與之性質

第五節 使用借貸

第一款 總則

(第一) 意義 (第二) 性質

第二款 使用借貸借之效力

第一項 當事人間之效力

(第一) 貸貸主之義務 (第二) 賃借主之義務

(第三) 賃借權之處分

第二項 對第三人之效力

第三款 質貸借之廢止

(第一) 物之全滅 (第二) 解約之聲明 (第三) 期滿 (第四)

質貸借之解除

第六節 用益質貸借

(第一) 意義 (第二) 規定 (問題) 土地質貸借與地上權永佃權

之區別

第七節 使用質貸借

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 效力 (第四) 終止

第八節 消費質貸借

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 準消費質貸借 (第四) 消費

質貸借之豫約 (第五) 效力

第九節 雇傭

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 效力 (第四) 終止

第十節 承攬

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 效力 (問題) 定作人何時
取得完成物耶 (第四) 終止

第十一節 居間

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 效力 (第四) 終止 (第五)
特例

第十二節 委任

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 效力 (第四) 終止 (第
五) 委任終止後特別義務

第十三節 寄託

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 效力 (第四) 替代物寄託

第十四節 合夥

第一款 合夥之性質

(第一) 意義 (第二) 性質

第二款 合夥之效力

(第一) 合夥人相互之義務 (第二) 合夥人相互之權利 (第三)

合夥財產

第三款 合夥之廢止

(第一) 合夥人之退出 (第二) 合夥之解散

第十五節 隱名合夥

(第一) 意義 (第二) 性質

第十六節 終身定期金

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 效力 (第四) 終止 (第

五) 遺贈

第十七節 博戲及賭事

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 法律之規定 (第四) 差額

買賣 (第五) 彩票抽籤

第十八節 和解

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 効力

第十九節 債務約束及債務認諾

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 効力

第二十節 保證

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 効力

第三章 廣告

(第一) 廣告之性質 (第二) 廣告之撤回 (第三) 受報酬者

(第四) 優等懸賞廣告

第四章 發行指示證券

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 効力 (第四) 撤回 (第

五) 讓與 (第六) 消滅時効

第五章 發行無記名證券

(第一) 意義 (第二) 性質 (第三) 効力 (第四) 時効 (第五)

記名之特例 (第六) 利息定期金及分配利益之無記名證券

第六章 管理事務

第一節 管理事務之性質

(第一) 意義 (第二) 性質

第二節 管理事務之效力

(第一) 管理人之義務 (第二) 本人之義務 (問題) 委任與事務

管理之別

第七章 不當利得

第一節 不當利得之性質

(第一) 意義 (第二) 性質

第二節 不當利得之效力

第一欸 利益歸還

(第一) 法律上之基礎 (第二) 歸還利益之範圍

第二欸 非債取回

(第一) 意義 (第二) 情形

第三款 不法原因之給付

第八章 侵權行爲

第一節 侵權行爲之性質

(第一) 意義 (第二) 性質

第二節 侵權行爲之權利人

(第一) 一般規定 (第二) 特別規定

第三節 他人行爲之責任人

(第一) 監督人之責任 (第二) 使用主之責任 (第三) 定作人

第四節 所有人及占有人之責任

(第一) 工作物之責任 (第二) 動物之責任

第五節 共同侵權行爲

(第一) 意義 (第二) 責任

第六節 賠償範圍及方法

(第一) 賠償之範圍 (第二) 賠償之方法

第七節 消滅時效

(第一) 通則 (第二) 例外

民法要覽第三卷目錄終

目 錄

民法要覽

民法要覽

東方法學會編纂

第三卷 債權編

第一編 債權總論

第一章 緒論

第一 債權法之概念

債權法者規定債權的法律關係之法規也而債權者乃特定一私人使他之特定一私人爲一定之行爲或不行爲之權利也故債權法非僅指民法中之債權編一切而言定債權的法律關係之法規均包含在內例如供託法利息限制法等亦債權法之一種也惟茲編所說明者則以民法中之債權編爲主遇有必要時亦旁及其他之法律

債權法
之概念

第二 債權法之地位

第一編 第一章 緒論

債權與物權俱占財產權之重要地位然債權爲對於特定人行爲之權利不得與直接行於物上之物權合并規定又如附隨於親族之債權關係及本於遺囑之債權關係亦不應合并此民法關於債權之規定所以獨立爲一編也

債權法
之地位

在民法法典中債權法之地位各國不必一致德奧兩國之民法與物權法共規定於財產法中法意葡等國入於財產取得編中索遜民法及德意志日本民法均獨立爲一編而置於物權法之後

第三 債權法之特質

物權法與債權法雖同屬財產法然兩者大異其趣蓋物權法於國家一般經濟上有密接之關係其中關於土地之規定尤爲緊要因各國慣習及經濟事情之差異而其所規定者不同其大部分有強行之性質不許以當事人之意思任意變更至若債權法殆有萬國共通之傾向繼受羅馬法者不鮮又其內容只限於不反乎公共秩序及善良風俗此外悉委諸各人之自由意思故其大部分以任意的規定及解釋的規定而成不過因當事人之意思認爲最適合之事項現諸法文而已換言之債權法之主要部分立法者如爲當事人作契約書之關係而立也他當事者無反對之意思時讓之於契約書之債權法是亦足矣羅馬稱債權法一名書的道理 *Willkürsachen* 亦此義也

債權法
之特質

馬稱債權法一名書的道理 *Willkürsachen* 亦此義也

第二章 債權之性質

第一 債權之意義

債權者特定一私人使他之特定一私人爲一定之行爲或不行爲之權利也

原來債權之觀念基因於羅馬法之 *Obligatio* 此語源更沿自 *Verbo* 一語卽給付之義也日本舊民法稱債權爲人權與身分權不免混同新民法乃改稱債權

債權之定義或以爲支配人之權利或以爲支配人之行爲之權利或以爲要求特定行爲之權利說有種種然大體一致卽與物權直接行於物上之權利相反而常對於債權者之人而成是也

債權之
意義

第二 債權之性質

(一) 債權爲對於特定人之權利

故債權對於特定之債務人以外不許主張之至債務人之爲一人或多人則非所問

(二) 債權者以特定人之行爲爲目的之權利也

債權者對於債務人得請求其一定之行爲或不行爲之權利也此行爲或不行爲其法律上之利益自羅馬法以來均稱之爲給付 (*Performance*) 債權與直接行於物上之物權相異此其要點也

債權之性質

(三) 債權者使債務人爲特定之行爲不行爲之權利也

即使債務人爲特定之行爲不行爲爲債權之內容故此內容不定債權不發生然其內容爲選擇的邪否邪則非所問惟須拘束債務人而使債權人達於受法律上利益之程度而已

(四) 債權者財產權也

私權得大別之爲身分權財產權二者身分權由吾人身上之地位而生更別之爲人格權及親族權自人類固有之性格而生者如關於生命身體自由姓名等之權利人格權也自人之親族關係上而生者如家長權親權夫權等親族權也財產權者泛指一切構成吾人資產之權利而言債權與物權智能權俱屬於財產權

(問題) 得由第三人侵害債權乎

例如優伶已與某戲園園主訂約演戲而他戲園之園主更以多金誘之使背先之契約後一戲園園主是否當負不法行爲之責任實一疑問關於此點不但法理上有問題即實際亦屢生論議今分法理觀與解釋觀說明之

第一 法理觀

(一) 積極說(富井博士講義)

此說謂苟爲權利而爲法律之所認者即不許他人侵害若侵害之即當負侵權

行爲之責任不因其權利之性質爲絕對權或相對權而有所差異也

(二) 消極說

此說謂權利有絕對與相對之分絕對的如物權有一般的對世的效力者也故第三人侵害之即應負侵權行爲之責任相對權單爲債權人與債務人間之關係與三人無何等之交涉故第三人決無侵害相對權之觀念以前項設例論優伶對於戲園園主應負不履行責任而後一戲園園主對於先一戲園園主則不生何等關係也

第二 解釋觀

(一) 積極說

據日本民法七〇九條之規定因故意或過失侵他人之權利者因加侵害而生之損害負賠償之義務此條所謂權利絕不能以絕對權爲限以廣義解釋之凡債權物權及其他知能權等實罔不包括焉故對於債權若第三人之行爲具備侵權行爲之要件時亦當負其責任

(二) 消極說

此說謂債權究爲單純之相對權抑同時有絕對權之性質法律上非先天的確定不動者如彼親族權其爲相對權可勿談論然亦同時似有絕對權之性質故

本題當自本法之解釋上求之以求其是否認債權之對世的效果關於此點並無直接之規定然可自左之諸點推而得之

(1) 以債權爲絕對權將與物權無所區別

(2) 認第三人之侵害債權其損害賠償之責任失之過重

(3) 與債務不履行之責任比較頗失權衡蓋債務不履行之責任不過賠償通常所生之損害而侵權行爲則斟酌被害人之過失而減其賠償之額

自以上諸點觀之則第三人固不得侵害債權但已登記之質借權法律特與以絕對權之效力者不在此限

此外尙有諸說以非有力省之觀各國立法例羅馬法及德意志古法主消極說德意志普通法有多少議論然亦以消極說爲通說普國法及法國民法英國法意國民法瑞士債務法多採積極說德國民法侵權行爲之範圍不甚明瞭日本民法模放之故有此等疑竇也以上諸說待諸君自行去取可也

第三章 債權之要素

凡債權自權利所共通之二個要素而成即一主體二目的是

第一 主體

債權之主體爲特定之債權人與債務人而此主體必具備左之條件

(一) 債權債務之主體要現實存在

故無主體之權利不得存在有一部學者謂無主體之權利理論上亦應認之例如加害於妊婦之身體此時債權人尙未出生然其請求賠償債權則業已發生由此觀之無主體之權利不能謂其不存在其實不然此因一時特別之事情主體雖暫缺如然推諸其後實可豫期其存在因其後之存在確定故溯及其始而亦視爲存在耳

(二) 債權債務之主體要相異

故無論何人必不能對於自己而主張債權亦不能對於自己而負擔債務蓋債權債務之關係以某一入得法律利益於他一人爲目的若債權債務同歸一人則轉因混同而銷滅此爲債權與社負權相異之點蓋股東對於公司所有之權利決不與其所負擔之義務混同也又債權爲第三人之權利目的時(例如爲質權之目的)亦不因混同而消滅

(三) 債權債務之主體要特定人

故無一般之人爲債權人及債務人之事然亦有多少例外如發追尋失犬之廣告對於送來之人與以一定之報酬是也

第二 目的

目的

債權之目的謂債權人依債權所受之利益即債務人之行為或不行為也而其給付有關於物者如以交付物爲目的之債務是又有不關乎物者如雇傭契約是於下章更詳說之

第四章 債權之目的

第一節 概論

第一 意義

債權之目的者謂債務人之行為不行爲亦即債務人之給付也

債權之目的之
意義

債權目的 (Gegenstand, Objekt, Objekt) 一語用例向不一定或指債務人或指債務人之意思或指債務人之財產或指債務人交付之物或指債務人之行為不行爲 (即給付) (Leistung) 而言如斯同名異義實不正當故債權目的一語寧以專稱債務人之行為或不行為爲當其所交付之物則稱債權之目的物以區別之債權之目的與契約之目的不可混同即債權之目的爲債務人之給付契約之目的爲自契約所生法律上之效果蓋債權契約之目的在發生一定之債權債務物權契約之目的則在其物權之設定或移轉也

第二 要件

債權之目的不可不具備左列之要件

(一) 適法

所謂適法者一給付之內容不反於強行的規定二不反於公共秩序及善良風俗

(二) 可能

不能之事不得爲債權之目的所謂不能者學者分爲主觀的客觀的從始的後發的茲所稱爲客觀的及從始的不含主觀的及後發的

(三) 確定或可得確定

即依債權而拘束債務人之行爲或不行爲之內容其拘束力至若何程度不可不定或雖不定而可得確定如甲對於乙結任便給付一物之約其究也可以灰或砂一粒與之不能謂爲有何等之拘束力也

(四) 與債權人以利益

法律者以保護公益及利益爲目的其與吾人之權利不過達此目的之手段而已非謂吾人本無被保護之利益而法律能新以利益畀吾人也故爲債權目的之給付不可不與債權者以利益

◎利益要金錢的價格否耶

關於此問題學說及立法例殊不一致日本民法三九九條明記債權不得以金錢

債權之
目的之
要件

計算但得以之爲其目的蓋吾人生活資料得以金錢測算其價格者固占大部分然精神上無形之利益卽所以滿足感情嗜好者如書畫古玩等又如無形之貨財如生命自由健康等其需要決不劣於有金錢價格之物今日既認所謂契約自由無論何人皆得任意訂結如何之契約苟金錢之價格不存遂不加以保護何以達法律之目的哉此日本新民法之規定所以較羅馬法法國意國民法及日本舊民法等爲進步也

第二節 特定物及不特定物之給付

第一款 特定物之給付

第一 意義

特定物者謂於一定法律關係確定當事人不得以一造之意思以他物代替之程度之謂也

特定物
之意義

以特定物之給付爲目的之債權有因特定物之所有權之移轉行爲而生者有不然者此可句論但以特定物之交付爲債務非依此交付卽不得免其債務者卽以特定物之給付爲目的之債權也

第二 目的物之變動

目的物之變動

以特定物之給付爲目的之債務負擔時起至交付時止其目的物生變動即滅失毀損及生滋息等債務人不可不以其應交付時之現狀交付之其於滅失毀損又生所謂危險負擔之問題於各論中詳述之

第三 目的物之保存

目的物之保管

債務人自負擔債務時起至交付時止須以善良管理人之注意保存其特定物所謂善良管理人之注意與羅馬法所謂良家父 (Bonus pater familias) 之注意相當債務人用此注意尙不免於毀損可就其毀損之現狀交付之滅失者免其債務若缺此注意以致滅失毀損則當全負其責任

第二款 不特定物之給付(種類債權)

第一 意義

種類債權之意義

種類債權 (Gattungsschuld) 者給付之內容僅以種類指示自其種類中選定給付之債權也如指定交付上海米一百石是

第二 給付物

關於種類債權之給付有左之區別

(一) 自法律行爲之性質及當事人之意思得定其品質之時於此情形債務人不可不

第一編 第四章 債權之目的

給付與其品質相當之物

(二) 不然之時

於此情形日本法民與德意志民法同須給付中等品質之物至若何之物方爲有中等品質苟有爭議時當仰審判衙門之決定
但以種類指示之債務苟非因種類之物件滅失以致不能給付時(客觀之不能)雖因非歸責於債務人之事由而滅失債務人仍不能免其義務如貯藏米穀之倉庫被焚債務人仍當買入同種之物件以履行其債務是也

◎混合的種類債務

所謂混合的種類債務者當事人指示一一定之範圍於範圍內定給付或種類之物之約如於特定之羣羊中負擔給付一頭之義務者是也此種債務或爲選擇債務或爲種類債務視當事人之意思解釋而定蓋所謂種類者本非絕對之觀念而爲相對之名稱不過存於一定標準內之事物之總名而已

第三 不特定物爲特定物之時期

(一) 實益

規定不特定物至何時而可爲特定物其實益有三

(1) 注意之程度

不特定
物為特
定期之

為特定物時當以善良管理人之注意保存之

(2) 物之變動

既為特定物後物所生之利益不利益原則歸債權人負擔

(3) 物權移轉

既為特定物雖未交付而自當事人之意思表示得生移轉之效果

(二) 特定物之時期

不特定物變為特定物之時期如左

(1) 債務人得債權人之同意指定可給付之物時

於此情形不特定物變為特定物實為當然蓋債權之目的物已不能以一造之意思自由以他物代替之也

(2) 給付其物之必要行為完結時

茲所謂必要行為完結者如債務人將其物託諸運送之行為完結時是

第三節 金錢債權

第一 金錢

(一) 性質

第一編 第四章 債權之目的

金錢之
性質

金錢者測定貨物價格之一般的尺度且爲一般交換之媒介支付之方法者也所謂價格測定之尺度者謂凡百貨物之價格皆以貨幣直接測定之所謂交換之媒介者謂其立於貨物之中間則能致貨物交易容易貨物交換之時代實爲已過去之事今日各國已無不施行金錢卽所謂貨幣制度者矣

(二) 種類

(1) 法貨

法貨者以法律定爲一般的價格測定之尺度且附以強制通用力之貨幣也更分爲主幣及輔幣主幣通用上無制限輔幣則否如五角銀幣每次授受以合二十圓以內爲限二角一角銀幣合五圓以內銀幣銅幣合一圓以內是也

(2) 自由貨

自由貨者交易上認爲價格測定之尺度交易之媒介支付之方法而法律上無強制通用力之貨幣也如超過法定制限額之輔幣及國內通用之外國貨幣是

(三) 價格

(1) 額面價格

國家附與金錢之價格謂之額面價格其實價如何在所不問如一圓銀總重七錢二分銀九銅一五角銀幣總重僅三錢二分銀七銅三是也

金錢之
種類

金錢之
價格

(2) 金屬價格

不論貨幣力之價格如何但以其為金屬而有之價格是各紙幣即無此價格

(3) 流通價格

流通價格謂此一種金錢與他一種金錢在交易時實際所有之價格

第二 特定金錢債權

特定金
錢債權

特定金錢債權謂以特定之金錢為給付之目的於此情形金錢全失其金錢之作用法律上特視為一物品與一般以特定物之給付為目的之債權無以異

第三 金額債權

(一) 意義

金額債權者以一定金錢之額為給付之目的之謂換言即不必以特種之金錢給付但其所給付之金錢之價格與其所指示之金錢之額之價格相當而已

故金額債權亦屬種類債權不過範圍較廣而已以故無特別規定蓋可適用一般種類債權之規定也

(二) 可給付之金錢之種類

金額債權債務人得以各種通貨相當於其金額而為清償惟輔幣當在法定之制限內而已以外國通用貨幣指示債權額者債務人得依支付期及支付地之市價以本

金額債
權

第一編 第四章 債權之目的

國通用貨幣支付之亦此理也

(三) 價格之標準

金錢價格如前述凡有三種而此三種常不能一致債務人當以何種為標準耶於此情形以有特約者為例外原則則以額面價格為準

第四 金種債權

(一) 意義

金種債權謂以屬於特定種類之金錢為給付目的之債權也如云金貨一萬圓或云銀貨十圓是

(二) 種類

(1) 絕對的金種債權 謂絕對的以特種金錢之給付為目的非為此給付則債權關係之目的不能達者

(2) 相對的金種債權 謂雖有屬於特定種類之金錢給付之約然當事人之意思實在金額取得者其特種之金錢給付不過其從目的而已

於此情形債務人基於意思表示之內容固當以特種之金錢為清償然若至清償期而特種之金錢決其強制通用之效力仍當以他種貨幣清償之不得以給付不能為理由而免其債務蓋以當事人之主目的在金額取得也

金種債權

第五 外貨債權

（一）意義

以外國貨幣爲給付目的之謂外國貨幣在內國以無強制通用力爲原則此所稱外貨債權須當事人之意思明以外國貨幣之給付爲目的方足稱之與但以外國貨指示債權額者有別

（二）金額債權

與內國貨幣之金額債權同債務人得任意選擇各種之外國通貨爲清償其價格則爲當事人之意思解釋問題無特別之意思者以流通價格爲準

（三）金種債權

亦準用內國貨幣金種債權之規定絕對的金種債權至清償期貨幣失其通用之效力者免其義務相對的則當以他種外國貨幣爲清償

第四節 利息債權

第一款 利息

第一 意義

利息者因債權人於一定期間不能使用其原本故應於期間而給之以報償而其數則

利息之
意義

自元本自身之分數而成者也

近今一派之學說謂利息之意義爲自流動資本而生之所得爲元本債務之從而支付之物其理由則利息但限於原本使用之對價含約定利息而不能包法定利息似不如從廣義解之之爲愈也

第二 性質

(一) 對於原本之報償

所謂原本者謂債務人不可不返還於債權人之物必爲不特定物而後可故貸借物雖當返還然不能指貸借料爲利息也可自法律上觀之利息屬法定果實

(二) 利息爲原本自身之分數

卽利息自原本自身之分數而成故與原本不可不同其種類如原本爲金錢利息亦爲金錢原本爲米麥利息亦應爲米麥也

(三) 利息比例於原本之額及一定期間

卽利息當爲原本之幾分之幾當有一定之比例且其比例當自按月或週年之期間而定故營業所得之不能指爲利息蓋贏餘若干不能預定也

第三 種類

(一) 約定利息

利息之
性質

利息之種類

當事者以法律行為所定之利息共和時代之羅馬法謂此為利用他人之困迫而得不正當之利益者斥為人道正義所不許今則此種觀念久已不行矣

(二) 法定利息

基於法律之規定而發生凡當事人無利息之意思表示而法律上有之者總稱之曰法定利息

第四 利率

(一) 約定利率

謂依法律行為所定之利率其為標準之期間從當事者之所定普通以年然亦有以月週日等定之者

利率

利率以從當事人之所定為原則對於此原則而定一最高之額以為之制限超過此額則其超過之部分在審判上為無效者是為利率制限主義反之者則為利率無制限主義日本民法採利率無制限主義為原則但有利息制限法以制限之即百圓以內年息不得超百分之二十百圓以外千圓以內年息不得超百分之十五千圓以外年息不得超百分之十二是也

(二) 法定利率

法律所規定之利率當事人無特約時適用之一般原則年息爲百分之五因商行爲所生之債務年息爲百分之六

第一款 利息債權

第一 性質

利息債權因對於原本之報償而生故無原本則無利息故利息債權爲本債權之從其成立常隨於原本債權之成立至其消滅則有時與原本債權同其運命如羅馬法除特別之契約及遺贈外利息債權均無獨立之性質日本民法與德國同可視爲有獨立性質者

第二 發生原因

利息債權因左之原因發生

(一) 法律之規定

因法律之規定而附以利息者其最普通且適用最廣者爲遲延利息

(二) 當事人之意思

以當事者之意思爲利息發生之原因其爲單獨行爲抑爲契約可以不問

第三 重利

發生原因

利息債權之性質

重利

重利或曰複利謂利息之利息換言之債務人至清償期而未清償之利息以之滾入母金中對之而更生利息之謂也其發生之原因與通常利息同由於法律行為及法律之規定

(一) 約定重利

當事者因法律行為所定須在清償期以後方生效力若豫約同債務發生期至清償期之利息滾入母金而對之更支付其利息者其豫約為無效

(二) 法定重利

- 因具備左之條件而發生
- (1) 利息遲延至一年以上
 - (2) 經債權人之催告亦不償其利息

第四 消滅

消滅

利息債權銷滅之原因與一般債權同所異者隨原本債權而消滅耳然亦有不隨元本債權消滅者

第二節 選擇債務

第一 性質

選擇債

選擇債務謂債權目的之數宗給付中依選擇而定即債務發生之當時有二個以上之目

務之性質

的及履行時乃確定其一其確定之原因則由於選擇之謂也

第二 選擇權

(一) 性質

選擇權謂確定選擇債務人應履行之債務之權利也選擇權不過變更選擇債務為單純債務實為形成權之一種

(二) 選擇權人

有特約者從其特約當事人之一造或第三人均可無特約者屬於債務人

(三) 選擇權之行使

選擇不論當事人為之或第三人為之要之當對於相對人而為意思表示其意思表示為單獨行為不要相對人之承諾惟有當事人為之與第三人為之之區別

- (i) 當事人為之者其行選擇權之一造要對於相對人而為意思表示若相對人為多數不可不各自對之而為意思表示其方法別無制限或書狀或言詞或暗默均可

有選擇權者一旦對相對人而為有效之選擇意思表示則債務之目的確定目的既確定非得當事人之合意不得變更

- (2) 第三人為之者不必對當事人之兩造為之但於兩造中任擇一造對之而為

意思表示足矣

(四) 選擇權行使之效果

選擇權行使之效果爲變選擇債務爲單純債務而其選擇溯及於債務發生之時而生其效力但不得有礙第三人之權利選擇有溯及之效否爲羅馬法以來之爭點日本民法做德國民法認溯及之效

選擇之效果不僅變選擇債權爲單純債權兼使給付之物體爲特定物者債務人即止負給付其特定物之債務

(五) 選擇權之變轉

(1) 債權人或債務人有選擇權時

既達清償期有選擇權者不行使其權利他一造得定相當期間催告之於其期間內不爲選擇其選擇權即變轉於相對人

(2) 第三人有選擇權而不行使之或不欲行使之者選擇權屬債務人

第三 給付之不能

給付不能及於選擇債務之影響當分從始不能嗣後不能說之

(甲) 從始不能

全部不能者無效一部不能者其債權就餘賸之部分而存在

(乙) 嗣後不能

(一) 債務人有選擇權者

(1) 因債權人債務人兩造之故意或過失而不能

於此情形債權存於其餘賸之部分

(2) 因債權人之故意或過失而不能

於此情形債務人得任意行使其選擇權

(二) 債權人有選擇權者

(1) 因債權人債務人兩造之故意或過失而不能

於此情形存於其餘賸之部分

(2) 因債務人之故意或過失而不能者

於此情形債權人行使其選擇權不受何等限制

(3) 因債權人之故意或過失而不能者

於此情形存在於其餘賸之部分但債權人失其選擇權

(三) 第三人選擇權者

於此情形不問其給付不能之原因歸責於債權人抑債務人第三人皆失其選擇

給付之
不能

權

問題（一）選擇債務之性質

由來關於選擇債務之性質大要有以下諸說

第一 單數說

謂選擇債務之性質爲單一債務其與普通單純債務異者不過目的物不決定而於此點與種類債務同特一自具體的定之一自抽象的定之耳學者於種類債務之爲單一債務並無爭議獨於選擇債務則爭之甚不可解也夫債務之履行必有其目的目的與履行互相表裏者也選擇債務之履行僅有其一其選擇前之狀態給付雖不確定至結局仍有歸一之性質換言之則其目的爲數個中之一個也何足異哉

第二 複數說

謂選擇債務包括數個之給付當應於給付之數而算債務之數若以選擇債務爲單一債務則其選擇前之給付目的物以何理由而受法律上之拘束耶
采複數說者於數個之債務因選擇而爲一個自餘之債務遂即消滅之點又有左之諸說

（一）當然消滅說

曰於此情形自選擇債務性質上言之既爲可給付之選擇則其餘之債務當

然消滅

然今日法理上之觀念債務之消滅必以清償混同免除等爲其原因當然消滅之說未免不合條理

(三) 停止條件說

謂選擇爲附有相互之停止條件者然其條件於選擇前並不存在故此說亦難採用

今略評諸說之長短複數說所長在便於選擇前之說明然其於複行問題即因選擇權行使而使他債務消滅爲根據法理之說明殊屬困難反之單數說便於選擇後之說明然於選擇前各個給付受法律上拘束之所以難於說明諸說之取捨委諸諸君之研鑽可也

(問題) (二) 種類債務與選擇債務之差異

種類債務與選擇債務於以不定給付爲目的之點相同至其差異則如左

第一 給付指示之方法異

即種類債務僅以種類指定目的物選擇債務則於限定之範圍內擇一以定給付

第二 當事人之意思異

即種類債務著眼於可爲給付目的物之物體而不於其物爲具體的觀察選擇債

務則常著眼於各給付目的物之個性以定其物體之給付

第三 效力異

即種類債務目的物之效力生於特定以後選擇債務可為選擇之物於債權發生之時即看做債權之目的

(問題) (三) 任意債務與選擇債務之別

第一 性質上之別

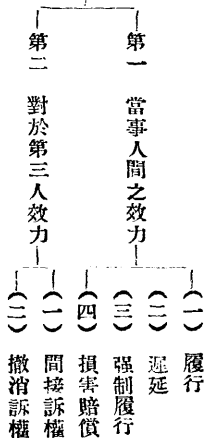
任意債務有任於債權人者有在於債務人者其在債權人者當受清償時債權人對於債務人有要求特定以外之給付之權利在債務人者清償時得以他種給付免其債務此特約恰如代物清償之豫約不問其為在債權人或在債務人此任意債務對於主債務常有獨立別個之債務之性質學者稱其因特約取得之權利為補充權此補充權為所謂形成權之一種為債務關係從自特約而生然選擇債務之給付則在選擇前尚為不定也

第二 效力上之別

任意債務之目的債權成立時業已確定故若因目的物滅失或其他事由而為給付不能債務人以得免其債務為原則選擇債務給付苟為一部不能債務尚存在於其餘賸之部分也

第五章 債權之效力

◎債權之效力



第一節 當事人間之效力

第一款 履行

第一 意義

履行之
意義

履行者債務人從其債務之本旨使債權人享受為其目的之利益之行爲不行爲也故履行可爲債權之主要效力履行清償異名同實不過一自債權之效力言之自債權之消滅言之而已所謂從於債務之本旨者即當以正當之目的物於正當處所正當時期實行提出之謂其結局若有爭論當由審判官判定之

第二 履行之時期

——債務履行之時期因情形而不同

(一) 期限確定時

於此情形債務人於期限到來時應履行之他國立法例中有於期限到來後更須債權人之請求者中國民律則以期限代人催告之法語爲基期限到來後債務人當然有履行之責任

(二) 期限不確定時

履行之時期
債務人知其期限到來時任履行之責如約甲死亡時支付則債務人於知甲死亡之時生履行之責任也此種辦法既難證明又不適於實際今各國多不採用之

(三) 不定期限時

負擔債務之時未定有期限者於受債權人請求之時生履行之責任

(四) 附有條件時

附有條件之債務條件未到來時不生效力故於其成就前不生何等履行問題條件成就後履行時期有有定者有無定者各如前之所述負其責任

第二款 遲延

第一 債務人之遲延

(一) 意義

債務人之遲延謂應爲履行之時期既至而不爲履行之謂也期限確定者自到期限時起任遲延之責不確定者自受債權人之催告時起任遲延之責提起給付之訴與送達支付命令與前項催告有同一之效力

(二) 要件

- 債務人之遲延
- (1) 要有有效債務
 - (2) 要債務人徒過應爲債權之目的給付之時期
 - (3) 要爲歸責於債務人之事由

(三) 效果

債務人遲延生左之效果

(1) 債權人生強制履行之訴權

(2) 債權人得請求因遲滯而生之損害賠償又得請求代履行之損害賠償

(3) 債權人生基於不履行之契約解除權

(4) 不可抗力之危險負擔亦歸債務人任其責

第二 債權人之遲延

(一) 意義

債權人之遲延謂債務人提出給付而債權人拒絕領受或不能領受

(二) 要件

債權人之遲延必要左之要件

(1) 債務人要實際履行提出給付惟債權人豫示拒絕領受之意或給付兼須債權人之行為者祇須有準備給付之通知而催告其領受

(2) 給付之提出要從債務之本旨

(3) 要債權人拒絕領受或不能領受具備以上之原因者其為故意或過失在所不問

(三) 效果

債權人遲滯生左之效果

(1) 債務人免除自不履行而生之一切責任

(2) 債務人得以提存之方法而免債務

(3) 遲滯之結果債務人所受之損害如提出無效及保存給付目的之費用等自

一般原則債權人負賠償之責任

債權人
之遲延

第三款 強制履行

第一 意義

強制履行之意義

強制履行者債務人任意不履行其債務而強制之使其履行以達債權本然之目的之謂也

第二 不能強制履行之債務

債務之性質有可強制履行者有不能者其許強制履行者得因訴求而爲強制履行而不然者不能適用此方法所謂債務之性質不適於強制履行者謂債務之內容必要債務人之意思及行爲卽加暴力於債務人之身體亦不得收其效果者例如繪畫之債務是也遇此情形當以如何之方法始得救濟之耶其說如左

(一) 要債務人之作爲者

(1) 一般原則

債務之性質不能強制履行者多緣其債務以作爲爲目的於此情形債權人得請求審判衙門以債務人之費用使第三人爲之如乙約爲甲建築房屋己而不履行其債務則得使丙代爲建築其建築費設浮於乙所約則其所浮之額應使乙負擔之是也

不適於強制履行之債務

(2) 法律行爲

作爲義務雖爲法律行爲亦要行爲人之意思有不能使第三人代爲者於此情形可以判決代債務人之意思表示如借地料增額之請求判決之確定與當事人之承諾生同一之效果是也

(二) 不作爲者

以不作爲爲目的之債務多可強制履行其方法即以債務人之費用除去之且得爲將來適當之處分是也如隣地有不許建造房屋之債務隣人違之不但既建造之部分可以折毀并可約定一定之違約金以爲再行建造之保證也

第三 損害賠償之請求

賠償請求

債務之性質適於強制履行與否非所問債權者因此所受之損害均得請求賠償

第四款 損害賠償

第一 總說

損害者權利人失其法律上應享受之利益之謂賠償者填補其不利益之謂其利益不利益屬金錢上抑精神上非所問損害賠償範圍甚廣原因甚多單稱損害賠償而不問其原因則凡因生命保險契約、損害保險契約、土地收用等而填補其不利益者均包含焉

損害總說

第一編 第五章 債權之效力

在民法上則其原因以不法行為反債務不履行爲限茲編所說皆以債務不履行爲原因之損害賠償也

第二 損害賠償之原因

因債權之效力而生之損害賠償其原因爲債務人之不履行不履行者債務人不依債務之本旨而爲履行之謂即不於正當之時期處所爲債務目的給付之行爲之謂也

(一) 不履行

債務人任意不爲履行雖履行而不完全者債權人得訴求強制履行固不礙論於此外尙得請求其填補應享受之利益及因履行後期所喪失之利益或與履行同時請求或單純請求均可

(二) 履行不能

所謂履行不能者爲客觀的履行不能其因天災事變等不可抗力之事由而生者債務人免其責若其原因由於債務人之故意或過失者則當負損害賠償之責任

第三 損害賠償之範圍

(一) 立法主義

損害與債務不履行之間要有因果之關係可不礙論然其賠償之範圍立法例頗多歧異

賠償之
原因

損害賠償之範圍

- (1) 全部主義 因不履行所生之損害一切賠償之
(2) 直接主義 分損害爲直接間接賠償之範圍僅以直接因不履行而生者爲限

- (3) 豫見主義 於債務人得豫見其損害發生之範圍內負賠償之責
(4) 通常主義 因債務不履行通常可生之損害賠償之
(5) 區分主義 分故意及過失以定其責任之範圍

(二) 本法採用主義

日本民法所采者爲折衷主義

- (1) 原則 通常主義
(2) 例外 豫見主義

(三) 定損害賠償之範圍之標準

- (1) 要因果關係之存在

即不履行與損害發生之間要有原因結果之關係

- (2) 含積極之損害與消極之損害

積極之損害謂現實損失者消極之損害謂可得利益之損失

(3) 損害要生於通常

若特別損害則以債務人豫見或得豫見爲限所謂得豫見者不外因普通情事或特別情事得以豫見或有普通知識經驗之人認爲應生之謂

第四 損害賠償之方法

— 損害賠償之方法有左之諸主義

(一) 回復原狀主義(賠償實物)

(二) 金錢賠償主義

(三) 折衷主義

— 以上之三主義日本民法以金錢賠償爲原則若當事者有特約時不在此限

第五 賠償之算定

— 損害賠償之算定法律有左之特別規定

(一) 債權人之過失

債務之不履行債權人有過失時審判衙門應斟酌情形定損害賠償之責任及其金額蓋於此情形使債務人全負其責任失之過酷也

(二) 金錢債務

以金錢爲目的之債務不履行時其賠償額依法定利率定之若約定利率逾於法定

賠償之
方法

損害之
算定

利率時則依約定利率而定其賠償額蓋金錢之爲物轉讓自由損害如何殊難計算故不得不定此一刀兩斷之法也此項損害賠償債權人無須證明債務人亦不得以不可抗力爲抗辯

第六 豫定賠償

——(一) 意義

豫定賠償者法律行爲之當事人以債務不履行爲條件豫以契約定其損害額之謂也此等特約不但自契約自由之原則言之應爲有效卽以實際論損害實額舉證極難多生紛爭實亦有豫備之必要故民法四二〇條特明記之

(二) 性質

豫定賠償隨附於主債務人以主債務之不履行爲條件之契約也故先要以主債務有效存續爲前提次之則債務不履行之條件成就始生效果

(三) 效果

當事人有豫定賠償之約者不論損害之實額如何均得以豫定額決之審判衙門不得增減

(四) 違約金

違約金者對於違背約束之制裁債務人應支付於債權人一定之金額也

豫定賠償

違約金有兩個性質一爲債務履行特應支付之擔保一爲因不履行而生之損害賠

償價額之豫定日本民法推定爲豫定之損害賠償

第七 債務人之地位

債務人之地位

債權人因債務人之損害受其債權目的物或權利之價額之全部則債務人於其物或權利當然爲債權人之代位蓋以救濟債務人之不利益而防債權人受兩重不當之利益也

第二節 對於第三人之效力

第一款 間接訴權

第一 性質

間接訴權者債權人因保全債權得行使屬於債務人之權利之權利也故間接訴權有左之性質

(一) 爲從權利

卽從於債權人地位之權利不能離債權人之地位獨立存在

(二) 固有之權利

卽間接訴權爲債權人固有之權利非爲債務人之代理人而行之

間接訴權之性質

(三) 其物體爲債務人之權利

間接訴權爲行使屬於債務人之權利之權利故其物體常爲債務人之權利

第二 行使之條件

(一) 保全上之必要

卽行使間接訴權要在債權有不能受清償之虞之時

(二) 債務人之權利要存在

故如附有條件之債權罹於時效債務人之權利不謂爲行使之物體

(三) 要至清償期

卽債權人未至清償期時不得行使此項權利但保存行爲不在此限

(四) 要不專屬於債務人一身之權利

所謂專屬於債務人一身之權利者謂權利之性質著眼於債務人之一身者是換言

之非特定之人不得收法律上行使權利之利益例如受扶養之義務是

第三 效果

債權人行使間接訴權其效果歸於總債權者之利益非行使之債權者獨得利益也

行使之
效果

第二款 撤銷訴權

第一 性質

第一編 第五章 債權之效力

撤銷訴權者債務人明知加損害於債權人而爲之法律行爲債權人以訴訟撤銷之之權利也

(一) 爲從於債權之權利

撤銷訴權爲保全債權而行之不能離債權而獨立存在

(二) 爲取消權

即撤銷訴權之實體爲取消權或謂撤銷訴權之撤銷須申請審判衙門爲之實爲取消請求權然此不過取消之一方法其實體爲取消權無容疑也

(三) 以債務人之法律行爲爲其物體

即撤銷訴權以債務人所爲之法律行爲爲侵害債權而取消之故債務人於此以外之行爲不能行使此取消權

第二 行使條件

(一) 要法律行爲之存在

即債務人又其代理人爲有害債權人之法律行爲但其行爲爲無效者不在此限

(二) 被撤消之行爲要以財產爲目的

蓋撤消訴權以防債務人財產之減少爲目的也

(三) 債務人之故意

撤銷訴
權之性
質

行使條件

即債務人明知其法律行為有害債權人而爲之

(四) 要受益人及轉得人之故意

即因其法律行為而受利益或轉得利益之人於其行為或轉得時知有損害於債權人之事實所謂受益人謂與債務人爲法律行為之相對人所謂轉得人謂自受益人受財產移轉之人於此情事債務人轉得人受益人共皆故意得行使撤消訴權自不待論若其中有一善意者則如何關於此點異說甚多今日之通說則謂其中有一善意者撤消訴權即不能行使蓋一人之善意亦不可不保護之不因他人之惡意而受何等之影響也又此善意惡意之立證責任果爲何人此問題似以責欲免撤消者爲之較爲正當

第三 行使方法

撤消訴權之行使由債權人請求審判衙門爲撤消之判決

第四 行使效果

撤消訴權之行使效力溯及既往被撤消之法律行為自始作爲不成立蓋不如是不能實

澈撤消之目的也又其撤消亦爲認總債權人之利益而生效力

第五 時效

撤消訴權自債權人知有撤消之原因時逾二年不行使因時效而消滅自行爲時經過二

行使方法

行使之效果

第一編 第五章 債權之效力

時效——十年者亦同認如斯短期時效者所以防債權關係之不安固債務人對受益人轉得人立

於不利益之地位也

第六章 債權讓與

第一 意義

債權讓與之意義

——債權讓與者因讓與當事人之意思合致移轉債權之謂換言之債權人移轉其債權於他人他人承繼其債權之謂也債權移轉或由法律之規定或由審判（例如轉付命令）或由契約茲所稱債權讓與以本於契約者為限而本於審判或法律之規定者準用之

第二 沿革

沿革——古代羅馬法以不認債權讓與之觀念為原則其理由謂債權關係為特定人間之關係債權人變更債權亦即隨之而變更近世學說立法例則以債權與物權等為原則許其讓與

——日本民法亦然

第三 不可讓與之債權

——債權以得讓與為原則但對此原則有左之例外

(一) 性質上不能讓與者

不可讓

謂以債權人為特定人為其債權存在之要素者如學藝教授扶養義務等債權

與之債權

(二) 特約上不許讓與者

因契約自由之原則其特約爲有效但此特約對善意之第三人不得主張之

三債權依執行律不得扣押者

第四 讓與之要件

(一) 當事人間

債權讓與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但讓與人須向讓受人說明讓與債權必要之主張並將自己有證明債權之書件交付之又因讓受人之請求須交出債權讓與之公正證書

讓與之要件

(二) 對債務人

債權之讓與無須通知債務人然債務人究未之知故於未經讓與人通知以前債務人仍得視讓與人爲債權人而爲給付及法律行爲

又讓與人已將債權之讓與通知債務人者其讓與雖不成立或無効債務人亦得以之與讓與人對抗

第五 讓與之效果

債權之讓與凡生左之效果

(一) 債權之移轉

第一編 第六章 債權讓與

舊債權人離債權之地位同時新債權人代之而取得其權利

(二) 從權利之移轉

即從於主債權之權利如擔保債權之權利等均移轉於新債權人

(三) 債權人之抗辯權

債務人於債權讓與後對於讓與人所爲之給付及與讓與人就債權人所爲之法律行爲得與讓受人對抗但債務人於爲給付及法律行爲時知其債權已讓與者不在此限

又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訴訟拘束已發生時知其債權已讓與者不在此限

第六 準用之範圍

準用之範圍

民法中債權讓與之規定於債權以外之權利讓與亦準用之但票據及有價證券不適用

第七章 債務之承任

第一 意義

承任者由第三人承受債務人之債務代向債權人爲清償之謂也學者稱爲清償承任

承任之意義

債務得由第三人承任與否各國立法例不一致但其事於實際頗爲便利而於債權人亦

無妨礙故民法多規定之

第二 方法

一 承任之方法有二

(一) 第三人與債權人訂立契約者

於其契約成立之時即生効力債務人之知悉承諾與否在所不問因承任債務系爲債務人之利益故也

(二) 第三人與債務人訂立契約而爲之者

其契約須得債權人之同意方生效力所以保護債權人之利益也

此種情形債務人或承任人得定一期間催告債權人確答於承任契約是否同意於此期間內不爲同意之表示者視爲拒絕同意

第三 効力

一 因承任契約所生之効力如左

(一) 承任人與債權人間之効力

- (1) 清償 承任之契約既發生効力後承任人對於債權人即代債務人而負清償之義務其清償之方法及範圍一切與債務人同此爲當然之理無待明文規定也
- (2) 抗辯權 債務人所有之抗辯權承任人均得主張之蓋承任者不過使承任人

承任之
効力

代債務人爲清償而其債務並未變更也

唯屬於債務人之債權承任人不得以之與債權人相抵消又本於承任債務之原
因關係而有之抗辯不得以之與債權人相對抗蓋必如是而後承任契約乃得確
實也

(三) 承任人與債務人之關係

承任人與債務人訂立契約承任其債務者若債權人表示同意承任人即對於債權
人而負清償之義務然若債權人不表示同意時第三人對於債務人仍負清償承任
之責蓋其契約僅對於債權人不生效力至第三人與債務人間則効力依然存在也

第八章 債權之消滅

◎債權之消滅原因

- (一) 清償
- (二) 提存
- (三) 抵銷
- (四) 更改
- (五) 免除
- (六) 混同

債權之
消滅原
因

法律行為之撤消解除條件之成就期限已滿消滅時效等於總則中定之契約解除當事人之死亡則隨事散見

第一節 清償

第一欸 清償之性質

第一 意義

清償意 清償即為債權之目的給付以消滅其債權之行為也實為債務消滅最正原因

第二 性質

(一) 要目的給付

即債務之內容要實行給付故代物清償與清償異債務之目的內容依當事人之意思及法律之規定而定而債務人之為特定人則不為債務之內容即非債務人亦得為清償是也

一部清償亦為清償之一種但債權人得拒之

(二) 要基於消滅之意思

即給付之實行要以消滅債務之意思為之如贈與百圓於債權者則為贈與而非清償

(問題) 清償為法律行為耶

債務清償之爲一種行爲可不談論至其爲如何種類之行爲則有左之諸說

第一 法律行爲說

以清償爲法律行爲更分爲數派

(一) 契約說

謂清償之情形無論如何均要債權人債務人間消滅債權之意思之合致故常爲契約

(二) 單獨行爲說

謂清償行爲不問債權人之意思如何但基於債務人之單獨意思實爲單獨行爲其特要債權人受領者不過債權人完成單獨行爲之作用而已

(三) 折衷說

謂清償爲法律行爲至其爲單獨行爲抑爲契約則視情形而決不能一概論斷實因給付之性質而決之問題也如清償要債權人協力加勢之時則屬契約例如物之交付及描繪債權人肖像等是反之不作爲之債務或事實行爲則屬單獨行爲例如單爲物之運搬之承攬是

第二 非法律行爲說

謂無論清償之原因給付或爲契約或爲單獨行爲而清償之性質要非法律行爲而

爲事實觀充當之規定不要清償人之意思而可知也

第三 折衷說

謂清償之性質不能一概斷定專自其債權之內容而決即給付內容要債權人之協力則爲契約單基於債務人之意思表示而得達其內容之目的則爲單獨行爲若單純之不作爲及單以事實行爲爲已足者亦非法律行爲

以上諸說中余贊成清償爲法律行爲其爲單獨行爲或契約則因要債權人之協力加勢與否而決之說蓋民法上之法律行爲以發生私法上之效果爲目的因而爲發生其效果之意思表示清償爲欲生私法上之效果無待於言其清償之所以有效者正以當事人之意思爲要件焉得謂非法律行爲至不作爲債務之清償似爲不基於意思作用之事實關係然民法既以不作爲與作爲同視而亦認爲一種行爲即不能謂爲單純之事實然則全然置清償於法律行爲之外誠苦不知其所以也蓋凡法律行爲常爲法律事實中之一部惟其事實以發生法律上之效果爲目的者則稱爲法律行爲耳非法律行爲說斷難採用也

第二款 清償人

丁凡得爲清償之人如左

(一) 債務人或其代理人

(二) 第三人

第三人雖以得爲清償爲原則然有左之制限

- (1) 債務之性質不許之者例如信任畫工之技量而委託之之時
- (2) 當事人有反對之意思表示
- (3) 有害關係之第三人得反債務人及債權人之意思向債權人履行債務其履行得依提存或抵消之法爲之

清償人

第三款 清償領受人

第一 原則

領受清償之人爲清償時之債權人或代理人然此爲原則又有左之例外

第二 例外

- (一) 向債權之準占有人爲清償者以清償人之善意爲限有效力
- (二) 向無受領清償權限之人爲清償者以債權人因此而受之利益爲其限度於此限度之內有效力

清償領受證書持有人視爲有清償領受權限之人但清償人知其無權限或因過失

清償額 受人

而不知者不在此限

(三) 向第三人爲清償者以經債權人承諾或給付爲有效力

此等例外其意不外保護清償人計一般商務關係之安固而已

第四款 清償之目的

第一 特定物

清償之

(一) 以特定物爲給付之目的者要依其物爲給付不得以他物代之

(二) 債務人要以應爲交付時目的物之現狀爲交付

第二 不特定物

第五款 代物清償

第一 意義

代物清償者債務人得債權人之承諾以他種給付代其債務目的之給付消滅債權之
行爲也

第二 性質

(一) 代物清償爲債權人債務人間之契約

代物清
償

(二) 債務人因代其負擔之給付要爲他之給付故爲要物契約

就其給付物或權利之瑕疵與賣主負同一之擔保之責任

(三) 代理清償之目的爲消滅債權

代物清償之性質與清償異然於此點與清償爲同一其效果亦爲同一

第六款 清償之處所

第一 有特約者

清償之處所有特約者從其特約無待繁言

第二 無特約者

無特約者以左之區別定清償之處所

(一) 特定物之債務

債務目的爲特定物之交付者於債權關係發生時其物所存在之處所爲之

(二) 其他債務

其他債務於債權人現時之住所爲之

清償處
所

第七款 清償之費用

清償費用

第一 有特約者

因當事人之特約而定

第二 無特約者

(一) 原則

歸債務人負擔蓋清償本債務人所應為之事也

(二) 例外

因債權人移轉住所或其他行為增加履行費用者其增加額歸債權人負擔

第八款 清償人之權利

對於債權為適法之清償者清償人有左之權利

第一 領受證書請求權

即清償人對於領受清償之人有請求其交付領受證書之權其特別格式之領受證書

有法律上之利益者亦得請求

第二 證書返還之請求權

其不能返還者得請求承認債權消滅之公正證書此等權利法律上承認之者所以防

後日之爭議也

辨濟者之權利

第一編 第八章 債權之消滅

第九款 清償之充當

第一 意義

充當者債務人向同一債權人擔負同種目的之數宗債務其為清償而提出之給付不足消滅總債務時指定充當其清償之債務之謂也

第二 充當之方法

(一) 有特約者

從其特約自不待論

(二) 無特約者

(1) 清償人指定時

無特約者清償人於給付時得指定其充當之債務

(2) 清償人不指定時

債權人有指定之權利否即用法定充當

(三) 法定充當

既無特約當事人又不為充當時法律有如左之規定

(1) 總債務中有在清償期與不在清償期者以在清償期者為先

清償之
充當

(2) 總債務均在清償期或均不在清償期者以債務人有清償之利益者爲先

(3) 債務人清償之利益相同時以清償期已先至或應先至者爲先

(4) 清償期及其利益均相同者則按各債務之額充當之

(四) 一部清償之充當

清償一宗債務而爲數宗給付者清償人之給付不足消滅其債務之全部時準用前條之規定

又債務人於一宗或數宗債務元本外尙應支付利息費用者其給付不足消滅其債務全部時先費用次利息元本不依此 序者債權人得拒絕領受

第十款 清償之提出

第一 意義

清償之提出謂清償人完了清償債務一切必要之行為之謂也

第二 要件

(一) 清償之提出要從債務之本旨

謂清償之內容處所時期等在法律上爲正當

(二) 要現實爲之

卽清償之提出不僅單純之通告要一切必要之準備行爲但於左之情形爲例外

清償之提出

(1) 債權人驟行拒絕受領清償

(2) 債務之履行兼要債權人之行為

第三 效果

清償人之提出有效者自其提出之時債務人免因不履行而生之一切責任

第二節 提存

第一 意義

提存者以消滅債權爲目的依法律或審判衙門之命令寄託清償之目的物於指定之寄託所之謂也

第二 目的物

目的物有宜於提存者有不宜於提存者其不宜於提存者經審判衙門之允許得拍賣之而提存其價金保存費用過巨者亦同

第三 提存之條件

非有左之情形不許提存

(一) 債權人之遲延

(二) 因債權人所生遲延以外之事由

提存

(三) 非清償人之過失而不能確知債權人之所在

第四 提存程序

(一) 要於履行地之提存所爲之法令無特別規定者審判衙門以債務人之聲請得指定提存所或選任提存物之保管人

(二) 提存人須從速通知債權人怠於通知者所生損害應任賠償之責但不能通知者不在此限

提存物藉遞送交提存所者提存效力之發生溯及交付郵遞之時達送之危險歸清償人

負擔

第五 提存之效力

提存之效力爲使債權消滅即適法之提存與清償生同一之效果但提存自債權人方面觀察之尙未受何等之給付故債務人於提存之適法與否有疑之時或向債權人爲正式之清償或用其他安全方法均得將提存物取回唯有左之制限

(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提存所者

(三) 取回提存物者視爲未提存失其取回權者視爲已於提存時清償之又債權人有對待給付之義務者若不爲對待給付債務人得不許領受提存物

—— 得行前項之權利
提存物之取回權不得扣押（不能視為債務者之財產）唯債務人於自己破產中不

第二節 抵銷

第一 意義

抵銷意義

—— 抵消者二人互有債權互負債務各自以其債權充債務之清償使兩造之債權債務同時消滅之法律行為也

第二 要件

（一）要二人互負擔債務

此要件要存抵銷之當時故一造之債務在抵銷時已消滅者不許抵銷惟已經消滅之債權在時效完成前宜於抵者仍得以之為抵銷

（二）要同種目的

所謂同種目的因事實而決之如互負擔金錢債務及以米穀為給付目的者准其抵銷一造為米穀給付一造為金錢給付則不許其抵銷是也

（三）要有許抵銷之性質

給付難同種類亦有不宣於抵銷者如向扶養請求權之債權人須為實在清償是也

抵銷要件

(四) 要兩造之債務均在清償期

其理由與未至清償期不得索取同

(五) 要當事人無反對意思

但反對之意思表示不得與善意之第三人對抗

(六) 要法律所不禁

法律所禁止者列舉如左

(1) 因不法行為所生債務

(2) 禁止差押之債權

以其為維持債權人生活必要之債權也

(3) 受債權差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差

押債權人對抗

第三 方法

抵銷之方法如左

抵銷方法

(一) 由當事人之一造向相對人以意思表示為之

(二) 相殺之意思表示附有期限或條件者無效

第四 效力

第一編 第一章 債權之消滅

抵銷之效力如左

(一) 消滅兩造債務之相當額

債額相同者因抵消而消滅差異者消滅其相當之額其差額依然存續

(二) 有遡及之效

即遡及宜為抵銷之時而生消滅效力蓋必如是始足以貫徹抵銷之目的也

(三) 關於充當規定之準用

即第四八八條至第四九一條之規定於抵銷準用之

抵銷效力

第三節 更改

第一 意義

更改意義

更改者變更債權之要素以新債務發生為原因消滅其舊債務之契約也

第二 性質

(一) 更改之目的為消滅債務

即更改以消滅現在之債務為目的

(二) 更改者因發生新債務而消滅舊債務之契約也

取舊債務之消滅與新債務之成立要有因果關係之存在

更改性質

(三) 更改為變更債務之要素

為債權人替換債務人替換及債權目的之變更

第三 要件

凡更改必要左之要件

(一) 舊債務存在

蓋更改之主目的為消滅舊債務若不存在則其更改為無效矣

(二) 要變更債務之要素

要更謂債務成立不可缺之元素即指當事人及目的二者

更改要件

附條件債務易為無條件債務無條件債務易為附條件債務或變更其條件時準用之

第四 種類

更改有左之三種類

更改種類

◎更改之種類

(一) 債權之替換

(二) 債務人替換

(三) 目的之變更

第五 效力

(一) 消極的效力

更改成立則舊債務消滅因而附隨於舊債務之擔保權亦消滅

(二) 積極的效力

因更改之成立舊債務消滅同時新債權發生因債權人替換之更改且契約非用確定日期證書者不得與第三人對抗

(三) 特別規定

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務不

消滅

(問題) (一) 更改之法理觀

(1) 新造說

謂更改全離舊債務之關係而新造新債務即謂不但其形式與舊債務異其實質亦全然相異也

(2) 變造說

謂更改不過變造舊債務即新債務為采舊債務之材料而變造之之謂也

右兩說中日本民法採用新造說

更改效力

(問題) (二) 因債權人替換之更改與債權讓與之區別

第一 意義上之區別

債權讓與之意思債權人單移轉其債權於他人因債權人交替而更改之意思則以消滅舊債務發生新債務爲目的

第二 當事人之區別

債權讓與之當事人爲舊債權人與新債權人二人格之關係因債權人之替換之更改則其當事人以新舊兩債權人債務人之人格爲要素

第三 性質上之區別

債權讓與與更改同爲法律行爲同爲契約然債權讓與有債權移轉之性質因債權人替換而生之更改則因新債權之發生舊債權全然消滅與轉移之觀念不相容

第四 效力上之區別

當事人變更之點兩者同一然債權讓與之效力爲一面的不過債權之主體生變更因債權人交替之更改則生二面的效力即一面使舊債權消滅同時他一面爲新債權發生也

(問題) (三) 代物清債與因目的變更之更改之區別

因當事人變更而更改與代物清償之異甚爲明白因債務目的變更與代物清償之區別殊爲困難今舉其說如左

代物清償之原因爲以與債務內容相異之給付消滅債務因標的物變更之更改則係以新債權之發生消滅舊債務

代物清償必當於即時履行更改則可附以期限且代物清償爲對於既存之債權而代以他種之給付更改則直使舊債權消滅而無所謂代物清償矣

一說關於此點得因當事人之意思求兩者之區別卽以使債權人得現實滿足之意思負擔新債務爲代物清償以代從來債務之意思負擔新債務爲更改然現實之滿足與否爲經濟上之觀念與法律上之觀念不可混同

第五節 免除

第一 意義

免除者消滅債務之債權人方面之法律行爲也

第二 性質

(一) 免除者單獨行爲也

卽免除爲債權人之單獨行爲與債務人之意思無關係二三立法例有於免除須債

免除意

免除性
實

務人之合意者然拋棄本來權利而無害於他人者得自由行之爲近世一般所認之法理故日本民法定爲債權人之單獨行爲

(二) 免除無償耶

日本舊民法免除有有償無償之別新民法則無何等規定關於此說者多謂免除爲無償行爲若有償則爲更改或代物清償然亦有謂自理論上言之無妨爲有償者

第三 免除之方法

免除方
法

免除與否於當事人間有重大關係必須使其明白故免除必須對於債務人或其代理人以意思表示爲之

第四 效力

效力

免除之效力爲使債權消滅

第六節 混同

第一 意義

混同意
義

混同之廣義謂不可兩立之兩資格同歸屬於一人其於物權債權或於他之財產均非所問此所云則單指債權人債務人兩資格同歸屬於一人

第一編 第八章 債權之消滅

第二 效力

債權債務兩資格同歸屬於一人事實上爲權利行使不能之狀態故債權以混同而消滅爲原則然其債權系爲第三人之權利目的物者不在此限以混同雖爲債權消滅原因仍不得害第三人之權利也如其債權對於第三人而爲質權之目的時

混同效力

第九章 多數當事人之債權

第一節 總則

第一 意義

多數當事人之債權謂債權人或債務人在二人以上蓋債務人債權人各爲一人則債權人享有債權之全部債務人負擔債務之全部自不待言若當事人有多數時則其關係不能無疑故法律特於此點加以規定也

第二 平等之原則

債權人或債務人有數人時若無特別意思表示當以平等之比例享權利負義務爲第四二七條所明記此規定自羅馬法以來各國共採之然今日立法趨勢漸有以連帶責任爲原則之傾向

平等原則

第三 特別規定

特別規定

——不可分之債務及連帶債務以此平等之原則一貫之殊難故法律各設特別之規定至保證債務則於契約中規定之

第二節 不可分債務

第一 意義

不可分債務者債務之目的不可分之謂其不可分有由於性質者有由於當事人之意思者有當事人爲多數者有不然者其特要說明者實爲不能適用平等比例之規定而當事人又爲多數者若債務不可分而當事人爲一人或當事人雖爲多數而目的之給付可分則實際不生問題也

第二 性質

(一) 不可分債務者債務目的給付不可分之謂也

債務之目的給付有性質上不可分者(例如交付馬一頭)有當事人之意思不可分者(例如訂金錢不許分割清償之特約)二者必居一於是

(二) 不可分債務爲一個債務

當事人多數時或謂不可分債務之個數爲複數余謂債務仍爲一個不過當事人有多數而已蓋定債務個數之標準當以其債權目的之數定之校爲正當不可分債務之目

不可分
債務之
性質

不可分
債務之
意義

的給付結局只有一個也

第三 效力

—(一) 債權人多數時

(1) 請求及履行

債權人有數人時各債權人祇得爲總債權人爲請求給付又債務人祇得對於債權人爲共同給付是蓋基於平等之原則因便宜而爲此特別規定也

(2) 更改 免除

不可分
債務之
效力

不可分債權人之一人與債務人間爲更改或免除時他債權人仍得請求債務全部之履行惟須將該債權人未失權利時所應分與之利益償還債務人

此外不可分債權人之一人所生之事由對他債權人無生效力

(二) 債務人多數時

債權人之請求債務人之履行準用連帶債務之規定

第三節 連帶債務

第一 性質

—(一) 意義

連帶之
意義

連帶有二義多數債權人對債務人各自有全部之權利得請求全部之履行是爲勸方
連帶乃稱連帶債權多數債務人對債權人各自負擔全部之義務爲全部之義務是爲
受方連帶乃稱連帶債務

(二) 性質

(1) 連帶債務要有多數共同債務人

即連帶債務必要有二人以上之共同債務人存在

(2) 連帶債務共同債務人各自獨立負全部清償之義務是爲連帶債務之特色使債

權人易於實行其權利儼然有債務者組織共同團體之性質是爲與全部義務異之

要點

(3) 連帶債務之本質

連帶之
本質

連帶債務之本質爲單一耶爲複數耶關於此問題或謂自民法之解釋言之以複數
債務說爲正當或謂債務之個數當自債務關係之實質的觀察之債務關係之存立
但有債務之目的及當事人而已至當事人之爲甲爲乙及其爲單數爲複數均無何
等之影響正如數人爲共同之犯罪行爲時其犯罪自客觀的觀察之犯人雖爲複數
其罪仍爲一罪也然刑法上定罪之個數之標準議論既多歧亦殊難一概論斷定債
務之個數要不外以現行法爲基本自日本民法之規定求之爲單爲複到底亦難證

明惟以連帶債務爲各自獨立個別之債務卽以爲複數而論之亦須得如左之結果

- (1) 各自獨立存在
- (2) 要同一原因
- (3) 要態樣同一
- (4) 要於同一時期及處所創設之

第二 原因

連帶原因

連帶債務發生之原因有法律行爲有他之事實發生連帶債務之法律行爲一部分爲契約依遺言而生者極稀法律行爲以外之事實則法文多規定之如共同侵權行爲等是

第三 連帶債務之效力

(甲) 債權人債務人間之效力

(一) 債權人得同時又依次向各債務人之一人或全體請求全部或一部之給付故連帶債務人中之數人受破產之宣告時債權人得將其債權之全額加入各破產財團之配當

(二) 各債務人各獨立負擔債務故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然此爲一般原則法律於左之情形設特別規定

- (1) 請求給付

連帶債務人之一人請求給付對他之債務人生同一之效力債權人之遲延亦然蓋不如是則總債務人將對各債權人而為請求未免煩累有背連帶之性質也

(2) 更改

債務人之一人與債權人有更改契約者他債務人亦免其義務蓋連帶債務之性質上之目的止於一個也

(3) 抵銷

連帶債務人之一人對債權人有債權時於其債務援用抵銷其債權亦為總債務人之利益而消滅但他債務人不得以前項債權為抵銷

(4) 免除

向連帶債務人之一人免除其債務時為他債務人之利益亦生效力但債權人對於其他債務人無消滅其債權之意思者不在此限

惟非扣去免除債務人所負擔部分不得向他債務人請求給付

(5) 混同

連帶債務人一人與債權人混同時惟就其債務人所負擔部分為他債務亦生效力

(6) 時效

連帶債務人其一人時效完成時所負擔部分他債務人亦免其義務

除右列各條外連帶債務人之一人所生事項對他債務人亦生效力

(乙) 債務人相互間之效力

(一) 負擔部分

負擔部分可謂對於債務之消極的應有部分蓋各連帶債務人對於債權人各負債務全部給付之義務然債務人相互之間常爲債務之分擔其分擔之部分依債務人間之特約或債務成立時之事情而定之或一人負擔全部或數人負擔全部他人全不分擔均無不可若無此等特別訂定則以平等比例擔負之

(二) 求償權

凡因自己之行爲使他人受利益而已因之蒙損害者得向受利益之人請求賠償此爲一般之原則故連帶債務人之一人消滅債務時對他之負擔部分之人有請求賠償之權此賠償請求權謂之求償權法文第四四二條第一項云「連帶債務人之一人以清償或其他行爲而免共同之責者向他債務人就其各自負擔部分有求償權」即謂此事也

(三) 求償之範圍

債務人
相互之
效力

連帶債務人對他人之負擔部分以清償或其他行爲免其責者其受利益對之而應爲賠償至其求償之範圍則當以其所蒙之損失爲標準今舉其通常之損失如左

◎求償之範圍

- (1) 清償或其他行爲之原本
- (2) 因清償或其他行爲免責日以後之法定利息
- (3) 免責必要之費用
- (4) 其他之損害

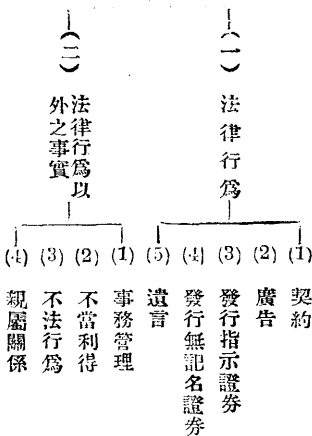
(四) 連帶債務人無資力及於求償權之影響

連帶債務人中有無償還之資力者其不能償還之部分求償人及他之有資力人各按負擔部分應分任之但求償人有過失時不得向他債務人請求分擔

又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負擔受連帶免除所負擔之部分

第二編 債權各論

◎債權發生之原因



債權發生之原因大要如右遺言及親屬關係讓之親屬繼承

第一章 契約

第一節 總則

第一款 契約之意義

契約者以生私法上之效果爲目的二人以上之意思表示之合致也契約占債權發生原因中最重要之地位以下分說之

第一 契約者意思表示之合致也

所謂意思表示之合致者當事人對於特定之目的表示之意思同趣旨之謂如甲向乙要約欲以金時計賣與之其價爲五百元乙承諾以五百元買之是也

第二 契約者以於當事人間生法律上效果爲目的之意思表示也

故意思表示之合致單惹起道德上及社交上之關係者不稱契約如約明日散步公園不成契約是也

第三 契約者以發生私法上之效果爲目的者也

故生法律上關係之意思表示不能悉指爲契約如國際條約不稱契約是也

第二款 契約之種類

第一 雙務契約 片務契約

第二 有償契約 無償契約

第三 諾成契約 要物契約

第四 要式契約 不要式契約

◎契約之種類

第二編 第一章 契約

第五 實定契約 射倖契約

第六 主契約 從契約

第七 有名契約 無名契約

第八 物權契約 債權契約 親屬契約 繼承契約

第一 雙務契約 片務契約

雙務契約者當事人兩造負擔債務之謂片務契約者當事人一造負擔義務之謂例如
買賣交換雙務契約也贈與片務契約也

第二 有償契約 無償契約

有償契約謂當事人兩造皆受利益無償契約則僅當事人之一造受利益如買賣交換
有償契約也使用貸借贈與無償契約也

此區別與雙務契約片務契約之別不可混同有時雙務契約與有償契約一致片務契
約與無償契約一致然如附利息之消費貸借等爲有償契約而非雙務契約蓋雙務契
約常爲有償契約而有償契約不常爲雙務契約無償契約常爲片務契約而片務契約
不必常爲無償契約也

第三 諾成契約 要物契約

諾成契約因當事人之合致之意思表示而成立要物契約則於當事人合致之意思表

契約之種類

示外更須爲物之交付例如買賣交換諾成契約也消費貸借使用貸借要物契約也

第四 要式契約 不要式契約

要式契約自履行一定之方式而成立不要式契約則不要何等之方式近世觀念一般以不要式爲原則

第五 實定契約 射倖契約

實定契約者契約締結之始其契約上之損益業已確定射倖契約則當事人之損益多聽諸運命例如買賣交換實定契約也終身定期金保險契約射倖契約也

第六 主契約 從契約

主契約與他之契約無關係而獨立從契約則必須附隨於某一契約而後能成立存在例如買賣交換主契約也保險契約質權設定契約從契約也

第七 有名契約 無名契約

有名契約者法律上特加以名稱爲之規定之契約無名契約則否民法契約章所列各種名目均爲有名契約此外則稱爲無名契約

第八 物權契約 債權契約 親族契約 繼承契約

物權契約謂契約直接之效果能生物權之設定移轉者債權契約則生債權之發生消滅移轉親屬契約以發生親屬法上之法律關係爲目的繼承契約以發生繼承法上之

法律關係爲目的例如以物之交付爲直接目的之物權契約也單發生權利義務之關係者債權契約也婚姻屬親屬契約繼承契約日本民法不認之

第三節 契約之成立

契約之成立

契約之成立民法於總則中規定之故於茲不要更爲說明

第四款 契約之內容

債務關係之內容當事人得自由以契約訂定之但法律上有左之規定及制限

第一 可能

以不能給付爲目的者其契約爲無效所謂不能者指客觀不能言若主觀的不能則應任損害賠償之責

客觀目的之不能若訂立契約時兩造皆知其不能者其契約之應爲無效自不待言若僅一造知之或因過失而不知者對於相對人於其契約有效時所受之利益之限度內負損害賠償之責其給付爲一部不能或數種中之一種不能者亦同

給付不能之情形可以除去者當事人訂立除去後應生效力之契約其契約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

可能

除去其不能情形者亦同

第二 合法

所謂合法者其契約之內容不違法律禁止規定之謂若違反之其契約當然無效蓋此項情形可以法律上之給付不能爲其理由也

契約之內容與公共秩序相違反者得以援據本條

第三 確定

所謂確定者謂債權目的之給付已經確定或可得確定之謂蓋債權目的之給付苟非確定則其契約因要素欠缺而無效也然必以已經確定（即給付之種類及其範圍本於契約得以確知之之謂）爲成立之要件則未免失之狹隘故法律上之規定但使依於實際確實之方法得以確知其給付之種類及範圍者其契約均視爲有效其結果則其給付但得由當事人之一造或第三人依條理爲指定者其給付均視爲可得確知其契約即當然成立也

第四 限制

契約之內容法律上特設左之限制違其限制者其契約爲無效

（一）以契約使當事人之一造負有讓與將來取得財產之全部或一部者

此其弊可使負有此義務者喪失經濟上之自由及其獨立之資格實爲有背於善良

確定

合法

限制

風俗故法律上明定限制

(二) 就繼承未開始之繼承財產訂立契約者

不問關於全部或一部或關於特定之一二財產其契約均為無效所以維持善良風

俗也

第五款 契約之效力

◎契約之效力

第一 雙務契約之效力

(一) 履行問題

(二) 危險負擔

第二 因第三人所為之契約之效力

第一項 雙務契約之效力

雙務契約之效力當說明者一為同時履行二為危險負擔

第一 同時履行之原則

(一) 意義

所謂同時履行者雙務契約當事人之一造於其相對人未為對待給付以前得拒絕自己所擔負之給付之謂蓋使契約當事人同時以交互引換之方法履行之之意也

同時履行之原則

此爲原則訂明一造須先向他一造爲給付者不適用之

又相對人若爲數人而其所負擔者又爲可分給付時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

(二) 抗辯權之本質

此同時履行之抗辯權不過一造拒絕債務履行時相對人亦得拒絕己之債務履行之權能而非權利實行之前提條件換言之此抗辯權非訴權發生之要件不過自己履行遲延之抗辯而已若相對人未爲其所應爲之給付而向審判衙門提出應受給付之訴訟時此一造同時履行之抗辯祇得使審判衙門以判決令兩造互相清償而不能使審判衙門因此駁斥相對人之訴訟

(三) 雙務契約之本質

雙務契約以各當事人因契約同時得權利負擔義務爲要件而成立故雙務契約必有二個之權利義務之關係發生此二個之權利義務之關係由來有諸說

(1) 獨立說

此說謂發生之當時固爲相互關連然既發生後則各自獨立存在故各得獨立行使權利履行義務

(2) 關連說

此說謂因雙務契約而生之法鎖不過一個當事人兩造之權利義務不外此法鎖之構成分因而自己權利之行使義務之履行皆視他人之是否現實以爲斷

(3) 折衷說

此說謂雙務契約之權利義務非全然獨立又非一個法鎖實爲相互之權利義務相關連而發生相關連而爲行使履行各當事人於自己之債務履行得遲延相對人履行之時

右三說自日本民法觀之則以折衷說爲正當

第二 危險負擔之原則

危險負擔者雙務契約一造之債務不能履行他一造是否能免反對給付之義務之問題也關於此其履行之不能若因當事人一造之所爲者其因此而生之損害當歸行爲人負擔不待言矣若因不能歸責於當事人兩造之事由以致滅失毀損則其損失當歸何人負擔耶關於此由來立法例及學說大相歧異今舉如左

(1) 債權人主義

此主義關於特定物之物權者負擔其損失

(2) 債務人主義

此主義關於使特定物爲物權之設定移轉者負擔其損失

危險負擔之原則

(3) 所有人主義

此主義使物滅失時之所有者負擔其損失日本民法一造所擔負之給付非因歸責於當事人之事由以致給付不能時對於相對人無對待給付之請求權惟其給付爲一部不能者得授買賣價合之例減少其對待給付之額所以求合雙務契約之本意也

第二項 因第三人所爲之契約

第一 意義

因第三人所爲之契約謂當事人之一造依契約允向第三人爲給付例如甲與乙約使乙交付金千圓於丙是也

第二 沿革

古來立法例以契約不爲第三人之利害之法語爲基不認因第三人所爲之契約今日之法律觀念認契約之目的不必有財產價格因而推廣其範圍雖因第三人所爲之契約亦許其有效

第三 效力

(一) 當事人間之效力

第二編 第一章 契約

因第三人
人所爲之
契約

因第三人所爲之契約亦契約也因契約之一般原則當事人不得不受其拘束

(二) 對第三人之效力

(1) 一般效力

當事人之一造因契約允向第三人爲給付時第三人對於債務人有直接請求給付之權利蓋當事人間之契約但不當加損害於第三人至基其內容所得權利則並無妨礙也

(2) 效力發生時期

前述情形自第三人對債務人表示其享受契約上之利益之意思時其權利成立此規定所以確定其時期以防止無益之爭論也

(3) 特別

依前述之規定第三人權利發生後當事人不得將其契約變更或消滅之然本於契約之抗辯債務人得與受此契約之利益之第三人對抗

第六款 契約之解除

第一項 解除性質

除之意義

契約解除者將因契約所生之法律關係解除之使回復契約成立前之原狀之謂也

第二 性質

(一) 契約解除者單獨行爲也

即契約之解除因當事人一造之意思表示而生效力不必要相對人之同意

(二) 契約解除之原因由契約或法律規定

即解除權之發生自法律之規定或當事人之特約而生

(三) 解除以法律行爲之有效成立爲前提

即解除者爲使既成立之法律關係解除而回復原狀其前提必要有契約之成立

(問題) (一) 撤消與解除之區別

法律行爲之撤消發生法律上之效力使存續而有瑕疵之法律行爲消滅復其自始同一之狀態契約解除消滅因契約而生之法律關係使當事人回复其契約之締結前之原狀故兩者於撤消法律行爲原狀回復之點有同一之作用至其區別則如左

第一 原因異

即取消之原因爲有瑕疵且其瑕疵當存於法律行爲之當時解除之原因則不存於行爲之當時而生於其後

第二 對第三人之效力異

法律行為之撤消與契約之解除其效力於溯及既往回復原狀之點為同一惟對第三人之效力有一大區別

即法律行為之撤消以自始無效為原則有對世的即物權的效力得對抗第三人契約之解除則僅有對人的即債權的效力不得與第三人對抗
惟契約之解除為不動產買回而與賣買契約同時登記者有對世的效力

(問題)

(一) 解除條件之成就與契約解除之差異

解除條件之成就與契約解除頗為相似然猶有左之差異

第一 原因異

即契約解除自法律之規定而生附有解除條件之行為必以法律行為為基不能直接自法律規定而生

第二 權利人異

即契約之解除權屬於不受契約之履行者附有解除條件者則條件到來時當事人何者皆得主張

第三 方法異

附有解除條件之契約條件到來時歸於法律行為當然消滅契約之解除必俟解除權者之解除意思表示而效果始生

第四 對當事人之效果異

附有解除條件者因解除故而使一造受損害實爲當事人所豫期不生何等賠償責任契約之解除解除權者同時得要求損害賠償

第五 對第三人之效力異

解除條件成就之效力以特約使溯及既往其效力得及於第三人反之契約之解除不得害第三人之權利

第二項 解除權之發生

契約解除權之發生可分爲契約上之原因與法定原因

第一 契約上之原因

契約自當事人意思之合致而生又得以當事人之意思任意解除之其特約在契約締結之當時抑在其成立後在所不問

第二 法定原因

法定解除權發生之原因有爲各種契約所共通者有各別者各別者於各論中詳之茲但述其共通者

(一) 債務不履行

第二編 第一章 契約

解除權
之發生

(1) 一般規定

當事人之一造不履行其債務相對人得定相當之期間催告之若於其期間內仍不履行則契約得解除

(2) 特別規定

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能達為契約之目的而當事人之一造於該時期之內不為給付者相對人即得解除契約

(二) 履行不能

履行之全部或一部以歸責於債務人之事由而不能者債權人得解除契約

第三項 解除之方法

第一 立法主義

關於契約解除之方法凡有三主義

其(一) 裁判上之請求

其(二) 解除原因發生同時契約當然解除

其(三) 裁判上之請求失之煩雜當然消滅又有生爭議之虞故以有解除權之一

造對相對人表示解除之意思而生解除之效力

第二 日本民法採用之主義

右三主義中日本民法採用第(三)主義今分說之如左

(一) 一般規定

當事人之一造依契約有解除契約之權利者對相對人以意思表示爲之

(二) 特別規定

當事人之一造有數人時契約之解除只得由其全體或對其全體爲之蓋解除權不可分故以不許一部解除爲原則也

第四項 解除效果

第一 立法主義

有解除權人爲契約解除之意思表示相對人受其表示因而契約解除於此情形若當事人間兩造不履行債務則解除之結果無何等之關係若當事人之一造或兩造既已履行債務之幾分則其結果當如何耶關於此從來有二主義

其(一) 物權主義

與解除條件之成就同溯及既往而生物權的效果

其(二) 債權主義

與解除條件成就之效果異單生債權上之效果

第二 日本民法採用主義

日本民法採用債權主義第五四五條契約當事人之一造行使其解除權者各當事人負有使相對人復回原狀之義務但不得害第三人之權利所謂回復原狀不外債權債務關係之趣旨也今分說之如左

解除之效果

(一) 當事人間之效力

(1) 原狀回復之權利義務

即各當事人不可不使相對人回復原狀故因契約而受取物權者當返還之受取金錢者當付法定利息

(2) 損害賠償義務

某立法例以契約解除為契約之根本的消滅不得請求損害賠償祇得於契約解除損害賠償之申選其一日日本民法則不然蓋解除權行使以解除契約為目的非有拋棄損害請求之權利之意思也

(3) 同時履行之義務

若原狀回復之義務當事人兩造皆有之則當交互履行相對人未曾履行時自

已亦得拒絕此由雙務契約之性質而來本於公平之觀念也

第五項 解除權之消滅

凡解除權因左之原因而消滅

第一 解除權之拋棄

解除權亦一財產權從於一般原則因權利人之拋棄而消滅理甚明白不待言也

第二 期限或條件之到來

解除權附有終期或附有條件者從一般原則因其期限或條件到來而消滅

解除權
之消滅

解除權行使之期間無定者相對人對於有解除權之人得定相當之期間而爲催告令於其期間內確答是否解除於此期間內相對人不受解除之通知者解除權消滅

第三 原狀回復之不能

有解除權者因自己之行為或過失致目的物滅失或毀損不能返還因改造致目的物變爲他種之物又將目的物或重要之部分讓與他人或設定第三人之權利及因強制執行假差押破產執行所爲之處分其解除權皆消滅

第二節 賣買

第二編 第一章 契約

第一款 總則

第一項 賣買之性質

第一 意義

賣買者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契之約也

賣買之
意義

第二 性質

(一) 賣買者契約也

賣買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正為契約之一種若論其在契約中當如何屬種類則為(1)有價契約(2)雙務契約(3)諾成契約之一種

賣買之
性質

(二) 賣買以移轉財產權為目的

即買賣之目的物必為財產權關於財產權之意義有諸說要之不外指可得處分之利益而為構成吾人資產之權利

(三) 賣買者對財產權移轉之相對人約支付價金之契約也

即財產權之移轉與價金之支付要為交換的存在

第二項 賣買之種類

賣買自其觀察點而有種種之區別今舉其普通者如左

第一 現金賣買、信用賣買、前金賣買、

此區別自價金支付時期觀察之

(一) 現金賣買

支付價金與移轉財產權同時

(二) 信用賣買

賣主先移轉權利後受價金之支付

(三) 前金賣買

先支付價金賣主後移轉其權利

第二 任意賣買、強制賣買、

此區別以基於賣主之意思與否為標準

(一) 任意賣買

以當事人兩造之合意為之普通之賣買均屬於此

(二) 強制賣買

買賣之種類

不出於當事人之意思以法律之規定或行政處分等強制爲之如由於強制執行破產程序公用徵收之買賣

第三 定期買賣、即時買賣、

(一) 定期買賣

權利之移轉物之交付定有期限之謂如取引所之買賣

(二) 即時買賣

與買賣成立同時爲權利移轉或物之交付

第四 貨樣買賣、現物買賣、

(一) 貨樣買賣

以貨樣爲標準而爲之之買賣

(二) 現物買賣

不用貨樣直接於買賣之目的物之謂

第五 試驗買賣、希望買賣、

(一) 試驗買賣

因試驗而爲買賣試驗之後合於買主所希望則更爲買賣要約

(二) 希望買賣

買賣之結果是否適合於希望不能預決而姑且買之之謂

第三項 賣買豫約

第一 意義

買賣之豫約謂賣主或買主爲締結負擔買賣之債務之意思表示相對人對之而爲承諾之意思表示之一種無名契約也其與賣契約異可不贅論

賣買之豫約可別爲兩造之豫約及一造之豫約

第二 兩造之豫約

(一) 意義

賣買兩造之豫約謂當事人視爲可締約他日買賣契約之時

(二) 效力

兩造豫約之效力民法中無特別規定然此時買賣契約成立之必要條件既已具備當事人對於相對人之要約已對之而爲承諾之意思表示使負契約成立之義務以一方豫約之規定類推之可直視其契約爲成立蓋兩造之意思表示既已合致也

第三 一造豫約

(一) 意義

兩造之
豫約

當事人一造之豫約謂賣主或買主對於相對人爲意思表示使相對人完結買賣契約之片務約束

(二) 效力

此種之片務約束有如何效力耶關於此從來有諸說

(1) 無效說

此說謂買賣之一造豫約爲片面的意思表示不過一之要約而已相對人並無承諾之意思表示斷不能生羈束之效果

(2) 賣買說

此說謂賣買之豫約卽爲賣買換言之賣買之豫約與賣買有同一之效力者也

(3) 條件附賣買說

此說謂賣買之豫約爲一種附有條件之法律行爲卽豫約者表示相對人若承諾以自己提出之條件買受財產權時卽以其財產權賣與之之思意表示也

(4) 片務約束說

此說謂一般理論豫約不過爲契約之前提若欲成契約須經要約及承諾之程序然於賣買則一造豫約之效果卽得羈束豫約者相對人更對此而爲意思表示賣買卽可成立此不但無妨且與當事人之意思較爲適合也

(三) 豫約之失效

豫約者定一定之期間對於相對人而爲意思表示於其期間內不得取消之若期間不定時得定相當之期間以期間內是否完結賣買催告相對人相對人不於此期間爲確答者豫約失其效力

第四項 定銀

第一 意義

定銀之
意義

定銀者契約締結之際當事人之一造以金錢或其他有價物給付他一造之謂也

第二 性質

關於定銀之性質有左之諸說

第一說 定銀者解約之方法也

第二說 定銀者賣買契約成立之證據也

第三說 定銀者價金之內拂也

第四說 定銀者賣買擔保也

我國法律視爲解約之方法

第三 效力

第二編 第一章 契約

定銀之效力

(一) 解約方法

即買主拋棄其定銀賣主賠償其定銀均得解除契約惟當事人之一造履行契約業已開始者不在此例

(二) 當事人不得別求損害賠償

即因解約所生之損害相對人不得另行請求賠償絕無損害者亦不負償還之義務

第五項 買賣費用

買賣費用負擔者

關於買賣契約之費用當由何人負擔之耶此問題有特約者從其特約無特約者獨兩造平分負擔之所以保公平也

第二款 買賣之效力

◎第一 賣主之義務

(一) 財產權移轉義務

(二) 擔保義務

(三) 說明義務

◎第二 買主之義務

第一項 賣主之義務

第一 財產權移轉義務

買賣以移轉財產權爲目的賣主因買賣之契約而負有移轉財產權之義務自不待言而關於財產權之移轉可分爲二

(一) 所有權之賣主負轉移其權利之義務

(二) 因權利而占有其物者並負交付其物之義務

買賣契約爲雙務契約賣主之移轉財產權實與買主之支付價金相對待若賣主不盡財產權移轉之義務買主卽得拒絕價金之支付自不待言

第二 擔保之義務

賣主當爲賣買時負左之擔保之義務

(一) 訂立契約時第三人就其目的物無得主張之權利

(二) 賣買之目的若爲債權或其他權利時保證其權利確系存在

(三) 若爲有價證券並須保證其不因宣言無效而爲催示公告之目的物

(四) 目的物若爲有體物時於物之危險移轉於買主時應確保其價額無滅失減少

之瑕疵

(五) 於目的物之危險移轉於買主時須擔保其物實有確保性質

右述二條於公拍賣之賣主不擔保之此為特例蓋以公拍賣之賣主其為賣出非出於其本意故也

賣主若不盡右述擔保之責則買主生左列之權利

擔保之
義務

(一) 買賣之目的物所生之瑕疵為賣主所應擔保者買主得為(1)解除契約(2)減少價金之請求

其價金減少之額有特約者從其特約無特約者得請求審判衙門定之

(二) 賣主以特約擔保之而仍有缺少其所擔保之性質之瑕疵者買主得要求損害賠償或為契約之解除及價金減少之請求

(三) 買賣之目的物若為依種類指定者買主於解除契約請求減少價金之外得請求另行給付無瑕疵之物

此項權利其時效為一年惟有左之例外

(一) 以契約延長之者

(二) 賣主出於惡意者

(三) 買主向審判衙門聲請調查證據者若不遵審判衙門駁斥或自行撤回則至調查證據程序終止時視為中斷

又賣主於領受其物時明知其有瑕疵而不保留其權利者其權利爲無效

第三 說明之義務

說明之
義務

賣主對於買主負有就買賣目的物之法律關係爲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又其書件尙須備他事件之用者只須交付其公證節本

第二項 買主之義務

買主以財產之對價負支付價金義務理其明白至其支付時期處所等說明如下

(一) 支付之時期

價金支付之時期有特約者從其特約無特約者以相對人請求爲清償之期若目的物交付有期限者推定價金支付之期限亦爲同一是因當事人之意思解釋及實際之便宜也

(二) 支付之處所

價金支付之處所有特約者從其特約無特約者於賣主之住所支付之若目的物之交付與價金之支付同時則應於其交付之處所支付

(三) 價金之利息

價金支
拂之義

第二編 第一章 契約

價金之利息無特約買主自交付之日起有支付其利息之義務若定有期限者雖已交付亦得至期限到來始付利息

(四) 價金支付之拒絕

以上爲一般原則然法律關於價金支付又認一個特例買主於買賣目的物恐第三者有可主張之權利因而失其權利之全部或一部時有拒代金之全部或一部支付之權利惟賣主提出相當之擔保者不在此限又買主行使此項權利時賣主得請求其將價金提存

第三款 買回

第一項 買回之性質

第一 買回之意義

買回之
意義

買回者賣主與買賣契約同時訂立買回特約因而返還買主所支付之價金及契約費用而解除賣買之謂也

第二 買回之性質

(一) 買回者與買賣契約同時所爲之一附約也

在買賣契約以後更爲賣回之約束者卽爲再賣買之豫約與茲所稱買回者有區別

買回之性質

(二) 買回者賣買解除權留保之契約也

買回之本質或謂特權之賣買或謂爲解除條件附賣買本法不採用此等之說蓋若採用此等之說則無別設買回之名稱之必要故於本法可解爲特別賣買解除權之留保契約即解除權行使之結果非新權利之取得實回復從前已有之權利也此之解除所以與彼之債務不履行全異其性質者卽以其爲附帶於賣買契約之意思表示也

(三) 買回者返還價金及費用而解除賣買者也

返還價金費用爲解除契約之要件蓋解除之性質本然也

(四) 買回非附期限於所有權

即買回之期間非附期限於其物之所有權特定所有權回復行爲實行之期間而已

(問題) 買回權之性質

由來買回權之性質有債權說與能權說之爭

第一 債權說

曰買回權爲賣主對於買主而有之財產權之一故得任意爲讓與

第二 能權說

曰買回權者非債權而與取消權選擇權撤回權等共爲一之能權卽不過爲爲單

契約得以解除爲之意思表示而已且能權或爲獨立的或爲附隨的有獨立性者固得獨立移轉然有附隨性者則不能與主權利相離許買回權實爲有附隨性者有不能離賣主之地位而存在故不得移轉也

右兩說之可否當委諸學者之研鑽

第二項 買回之效力

第一 當事人間之效力

買回之實質爲買賣解除以故買回權行使之效果當事人間生原狀回復之債權關係賣主當返還價金及契約之費用買主生交付目的物及其附屬物之義務

民法一般解除之規定返還之金錢以付利息爲原則買回權之行使則設特別之規定當事人間無特約者價金之利息視爲與買賣目的物所收之利益相抵消

第二 對第三人之效力

解除權之行使止於生當事人間之權利義務之關係不得對抗第三者是爲一般原則然於買回設有特別之規定

(一) 訂立買賣契約時將保留買回權之特約登記者其買回權之行使對於第三人亦生效力

買回之
效力

(二) 登記賃借主權利以餘期一年間爲限得與賣主對抗惟以害賣主爲目的之賃貸借不在此限

賣主之債權人以間接訴權行使賣主之買回權者買主得從目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尙有餘剩則返還之買主以消滅其買回權其價額得申請審判衙門定之

第三項 買回之方法

第一 單純買回之方法

一般解除權方法得對於相對人以意思表示爲之然買回則必豫行提出其價金及費用不得僅以意思表示生效力買主得存其物及其他必要費用又改良及其他有益之費用因此而增加其物之價格其價格現存者不可不返還之且當在買回以前

第二 共有人應有部分買回之方法

共有人爲共同之賣出卽不可不爲共同買回又共有人之一人於自己應有部分以特約保留其買回權而賣出之者其共有物向未分割賣主得買回其賣出之部分共有人之回復地位此不俟論然至買回權實行當時共有物既已分割則如何邪法律所定如左

買回之
方法

(一) 分割或拍賣時

於此時賣主就買主所受之部分或應受之部分或拍賣之價金得行使其買回權

(二) 買主爲拍賣時

於此時買主力自爲不動產之拍賣人時賣主得支付拍賣價金及爲保存改良而支出之必要及有益之費用而行使其買回權其不動產之全部所有權即由賣主取得若因他共有人之請求分割而買主爲拍賣人時賣主不得專就其應有部分行使買回權

第三 買回之期限

有特約者從其特約無特約者以五年爲限使其存在之期限不至過長也

第三節 互易

第一 互易之意義

互易之
意義

互易者當事人之兩造互爲移轉金錢之所有權以外之財產權之契約也

第二 互易之性質

(一) 互易者契約也

在契約種類中屬於(1)有償契約(2)雙務契約(3)不要式契約(4)請求契約

互易之性質

(二) 交換者以非金錢之所有權之財產權為轉移目的者也

是為交換與買賣異之要點

當事人之一造以金錢之所有權與其他之權利為移轉之約者其金錢準用關於買賣價金之規定此時之金錢學者稱為補足金其性質有多少疑問故本法特明著準用之規定

第四節 贈與

第一款 贈與之性質

第一 意義

贈與之意義

贈與者當事人之一造因無償而移轉其財產權於相對人之契約也由來贈與之意義有廣狹二義廣義凡無償而與他人以財產上利益皆屬之於本法則為狹義必減少自己之財產以無償移轉之於相對人而後可

第二 性質

(一) 贈與者契約也

贈與為法律行為此無可疑然果為契約耶抑為單獨行為耶關於此點由來頗有異說日本民法採用契約說故從一般契約之原則要約必待承諾而始成立

贈與之
性質

(二) 贈與者當事人一造蒙損害而增加相對人之財產的利益者也

即贈與之效果必減少贈與者之財產使受贈者之財產爲積極的增故債務免除權利

拋棄事務管理無償貸借等不足爲贈與

(三) 贈與者無償行爲也

即當事人之一造不受反對給付

(四) 贈與者不要式契約也

外國立法例中贈與或要公正證書或要裁判上之調書然日本民法則無一定形式但須用書據爲之而已

第二款 贈與之種類

凡贈與有如左之種類

第一 單純贈與

是爲通常之贈與與契約之成立同時而生其效力且受贈者無何等負擔

第二 負擔贈與

贈與人對受贈人爲贈與同時使之對於自己或第三人負某給付之義務例如贈與甲二十萬圓同時使其以半額捐助某學校是也

贈與之
種類

第三 定期贈與

定期繼續而爲財產之無償贈與例如立每年或每月給與銀若干元之約是也

第四 死因贈與

因贈與人之死亡而生其效力例如約自己死亡後以銀若干元與某人是也

第三款 贈與之效果

第一 贈與人之義務

贈與自受贈人之承諾而成立對於贈與人生左之效果

(一) 一般原則

贈與人基於其贈與契約之內容負以自己之財產無償而移轉於相對人之義務惟因有礙於自己身分相當之生計或不得履行法定之扶養義務者得拒絕履行

贈與人於贈與目的物或權利之瑕疵以不負責負爲原則是蓋因贈與者專爲受贈人之利益而爲之受贈人雖爲債權人不得與他之債權人同視也受贈人有數人時依權利成立之先後爲序

(二) 特別責任

贈與人無責任之原則於左之情形不適用之

贈與人
之義務

(1) 特約

有特約其特約爲有效此不諉論

(2) 故意

即贈與人明知其物有瑕疵而不告知受贈人者當負其責任

(3) 附有擔負贈與

附有負擔贈與若受贈人所得利益不及實行其負擔之費用得拒絕負擔不知其瑕疵而實行負擔者其逾額之費用得請求損害賠償

(三) 定期贈與

定期贈與無特別之意思表示者因當事人一方之死亡而消滅蓋此種贈與大抵皆專屬於當事人一身之法律關係不得移轉於繼承人也

(四) 死因贈與

死因贈與之效力從遺贈之規定

第二 贈與廢止

(一) 一般原則

贈與亦一法律行爲故關於法律行爲一般之取消原因存在時贈與亦得廢止事甚明白此外則因受贈人因重大過失之惠行爲贈與人得加以取消又受贈人若故意並不

贈與之
廢止

法殺害贈與人者贈與人之繼承人亦得加以廢止其廢止向受贈人以意思表示爲之
既廢止後即得依不當利得之規定請求其返還贈與物

(二) 特別規定

有左列各款之情形者不得廢止贈與

- (1) 贈與人拋棄其廢止贈與之權利者
- (2) 逾可行廢止權利之日一年者
- (3) 受贈人死亡者
- (4) 道德或禮節上之贈與

(問題) 附有負擔之贈與之性質

附有負擔之贈與性質如何有贈與說非贈與說之爭以下述其大要

第一 非贈與說

此說謂附有負擔贈與名爲贈與實質全與贈與不同不過一有償且雙務契約而已蓋贈與之觀念要爲無償也惟附有負擔之贈與其負擔不出於有償及雙務之觀念者仍得與贈與之觀念相容

第二 贈與說

此說更分左之二派

第二編 第一章 契約

(1) 差額說

此說謂負擔贈與爲自贈與之價額中減去受贈人實行負擔之費用之價額而以其差額爲贈與

然此說只能說明有差額之贈與而同額或同額以上之贈與則不能說明且當事人之意思多爲包括的亦未有差額贈與之趣旨也

(2) 純然贈與說

此說謂附有負擔贈與與單純之贈與同性質不過當事人之意思較爲複雜而已

然贈與之觀念擴大如此或生名稱之爭在今日贈與之觀念多爲無償者此等頗難視爲贈與也

第三 複數說

此說謂附有負擔之贈與法律上之構成實贈與契約負擔契約二個行爲之集合此二個行爲同時以同一之方法於同一當事人間爲之雖極密接不爲一體不過有主從之關係而已

第五節 使用借貸

第一款 總則

第一 意義

使用貸借之
貸借之
意義
——
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之契約也

第二 性質

- 使用貸借之
性質
- (一) 貸借者契約也
 - 在契約中屬於(1)有償契約(2)債務契約(3)諾承契約(4)不要式契約
 - (二) 貸借之目的爲使用
即貸借以借用物之使用爲其目的
 - (三) 貸借之賃借主對於貸貸主要支付賃費
此爲貸借與使用貸借異之要點
 - (四) 賃借權者債權也

基於貸借契約而生之賃借人之權利謂之賃借權關於此權利之性質有物權主義債權主義之爭日本民法採用債權主義

第二款 使用借貸借之效力

第一項 當事人間之效力

第一 貸貸主之義務

貸貸主因借貸借負擔左之義務

(一) 交付合約之貸貸物之義務

貸貸主須以合於約定使用形狀之物交付貸借主並須於貸貸借存續期間保持其形狀否則生減免貸費之請求權或損害賠償之請求權其以特約確保土地一定之面積者與確保物之性質同

(二) 修繕義務

貸貸主負貸貸物之使用上所必要之修繕義務貸貸主爲保存貸貸物所必要之行為貸借人不得拒絕惟因此而貸借人不能達其貸借之目的時貸借人得解除契約又關於貸貸物諸稅及其他擔負亦由貸貸主任之

(三) 擔保義務

對於貸貸物保證無第二人主張有妨貸借人使用之權利若有之準用貸貸物不合約定使用形狀之規定

貸貸主
之義務

(四) 費用償還義務

賃借主對於貸貨物支出必要之費用賃借主當償還之若爲有益之費用則當償還其現時增加之價格惟賃借主亦得使賃借物回復原狀收回付屬之工作物此權利要於貸貨物返還以後一年內行使之

又動物之飼養費歸賃借主負擔

第二 賃借主之義務

(一) 使用上之義務

賃借主使用貸貨物當依特約之所定依特約使用致有變更毀損者不任其責否則賃借主得提起停止使用之訴其受有損害者賃借主當負賠償之責任由賃借主使第三人爲之者同此請求權亦以物之返還後一年行使之

(二) 賃費支付之義務

(1) 一般原則

賃借人以目的物使用之對價而支付賃費之義務所謂賃費不以金錢爲限含有其他有價物質料支付時期有特約者從其特約無特約者動產房屋屋基以月之末日其他土地以每年末日支付之賃借主怠於此義務繼續至二期時不論其爲全部或一部賃借主得聲明解約但賃借主於受此項之聲明中交清賃費其得因抵銷而

免其債務者於受聲明後速即抵銷則解約之聲明視為無效

(2) 特別規定

貸借主因疾病及其他一身上之事由致不能使用貸借物者不得拒絕貸費之給付
但有左列之例外

(1) 貸貸主自使用之而得利益與使第三人使用之而得其報酬其所得之額應
從貸費中扣除之

(2) 貸貸主使第三人使用貸貸物致貸借人不得使用者無須支付貸費

(三) 通知之義務

貸借中苟見貸借物之瑕疵及就於貸借物有主張權利之第三人又應籌豫防之危險
貸借主須從速通知貸貸主怠於此通知者因此所生損害失其賠償之請求權惟為貸
貸主所已知者不在此限

(四) 貸借物返還義務

貸貸借終止後當即歸還其貸借物若延期不歸者貸貸主得要求其支付貸費並得請
求其他之損害賠償

第三 貸借權之處分

(甲) 貸借權之讓與

貸借主
之義務

貸借權之讓與

貸借權債權也故其讓與可準債權讓與之方法唯法律特於貸貸借規定貸借權之讓與要得貸貸主之承諾蓋以貸貸借契約之成立多由貸貸主信用貸借主而然也若不動產之貸貸主將不動產所有權讓與第三人時第三人即代貸貸主負因貸貸借所生之權利義務

其因貸借主控出之擔保所生之權利亦歸第三人取得惟第三人非現受擔保或對於貸貸主承任擔保償還之義務者不負擔保償還之義務

因第三人不得履行義務所生之損害賠償貸貸主負保證人之責

如右所述於貸貸主就不動產設定物權有侵奪貸借主使用權之效力時準用之

第三人更行讓與權利或設定物權者準用右述之規定

(乙) 轉貸

(一) 性質

貸借人爲轉貸者貸借主與轉貸主之間生別個之貸貸借關係此關係爲欲與貸貸主及貸借主間之貸貸借區別特稱爲轉貸借

故轉貸借之性質與貸貸借之讓與異蓋有貸貸借與轉貸借二個之貸貸借關係存在也而此二者全然獨立法律上以兩者之間無直接關係爲原則

(二) 效力

貸貸主與貸借主之關係

轉貸

(1) 貸貸主與貸借主間之貸貸借依然存續毫不受轉貸之影響

(2) 貸借主與轉借主之關係

轉借不外於貸借主與轉借主之間之貸貸借契約故各從其契約之所定負有

貸貸借當事人之權利義務

(3) 貸貸主與轉借主之關係

純理上貸貸主與轉借主之間無何等直接之關係惟轉貸人自轉借人受貸借

費之支付而不付之於貸貸人時轉借人得對於貸貸人負直接義務

又貸貸主於貸貸借終結後得直接請求第三人歸還貸貸物所以計實際上之

便宜也

第三項 對第三人之效力

不動產之貸貸借若已經登記者對於嗣後取得該不動產物權之第三人有效力為法律

第六七九條所明記所謂貸貸借之物權的效力也貸貸借本為債權惟於當事人間有效

力民法特於右之規定與以與物權同樣之效果所以鞏固不動產貸貸借之權利也

貸貸借
之對世
效力

第三節 貸貸借之廢止

凡貸貸借因左之原因而廢止

第一 物之全滅

貸借物全部滅失是爲貸貸借不能其當終止可不踳論

第二 解約之聲明

解約聲明後滿左列期間而貸貸借終止

(一) 土地一年

(二) 建築物三個月

(三) 動產三日

第三 期滿

當事人未定有貸貸借期間或雖定之而其一造或兩造保留期間內得解約權利者無論何時得聲明解約既聲明後經過前述之期間而廢止又貸借主死亡者其繼承人亦得依此規定而爲聲明

貸借主於貸貸借期間滿後仍使用貸借物貸貸主及貸借主均知之而不於兩星期內表示反對之意思者視爲以不定期間而繼續其貸貸借

貸貸借
之終止

第四 貸貸借之解除

貸貸借自其解除而終止其解除之效力不溯及既往但當事人之一造有過失者相對人得請求損害賠償

第六節 用益貸借

第一 意義

用益貸借者請某物或某權利於使用之外尙許其收益之貸貸借也所謂收益者即收取依通常觀念所認為滋息之物之謂其事於經濟上之關係極爲重要故民法限之特設
意義
規定

第二 規定

關於用益貸借均準用使用貸借之規定惟左列諸款不在此限

(一) 關於耕作地貸借之規定

(1) 修繕之義務 左列各種修繕均歸貸借主負擔

(甲) 居住或農業用之房屋

(乙) 道路溝渠圍障

(丙) 其他通常之修繕

(2) 耕作法

貸借主非得貸借主之承諾不得於耕作法爲貸借期間後有影響之變更

(3) 貸費

(甲) 支付之時期 爲收穫季節後所以計貸借主支付之便利也

(乙) 減額之請求權 因不可抗力收益較貸費爲少者得請求減免之至收益額爲止

(4) 解約

(甲) 貸借期間未定者如當事人於其收穫時節後次期耕作著手前得聲明解除契約

(乙) 貸費減額繼續至二年以上者得解除契約
終止

貸借終止後貸借主所有之權利及義務如左

(甲) 返還之義務 貸借終止後貸借主有以善良管理之法保持可爲耕作之形狀而返還之之義務此不徒保護貸借主之利益自一國之經濟上言之亦應如是也

(乙) 費用償還之請求權 貸借終止時耕作地尙未分離之滋息貸借主不得

收取蓋收取之恐於土地可爲耕作之形狀或有妨礙也然使貸貸主坐收其利亦爲不當之利得故法律規定其耕作之費用須償還之但其償還之額不得超過過利息之價格

(二) 土地及附屬物一體之貸貸借

所謂附屬物者指利用其土地之動產言之與土地爲一體之貸貸借者當事人間之權利義務如左

(1) 保存之義務

土地及其附屬物一并貸借者貸借主負保存其附屬物之義務

(2) 補足之義務

附屬物以不歸責於貸借主之事而滅失者貸貸主負補足之義務

惟獸類貸借主之適於通常之經濟情形爲限應以其子補足之

(3) 評價之特例

貸借主於附屬物有評價而後領受之及終止時亦依評價而負返還還之義務者法律有左之規定

(一) 附屬物因不可抗力而滅失之危險歸貸借主負擔

(二) 貸借主之適於通常經濟之情形得處置各附屬物

土地及
附屬物
一體之
貸貸借

(三) 賃借主新添之物以附合於附屬物者爲限歸賃借主有之但其價甚昂者賃借主得拒絕領受其附屬物之所有權歸賃借主

(四) 賃借主所受交付附屬物之總評價逾賃借主應返還附屬物之總評價者應歸賃借主償還其所逾之額其不足者應歸賃借主償還其所不足之額

(問題)◎土地賃借與地上權承租權之區別

土地賃借與地上權及承租權同一出賃金借土地然其性質及效力各有不同蓋地上權以使用他人土地爲主承租權以耕作及畜牧爲主純爲一種物權土地賃借權則以其土地供借主使用純爲貸主對借主之一種物權也歐洲各國及日本舊民法均以賃借爲物權意謂得對抗第三人故與物權似不知債權登記之後非必不可對抗第三人也現行民法既以賃借權爲債權與地上權承租權各別規定當事人結約之初欲結何約雖可自由至約定後即不容混視矣

第七節 使用賃借

第一 意義

使用賃借之意義

使用賃借者當事人之一造約明領取相對人之物俟使用及收利益後即行歸還而不給報酬之契約也

第二 性質

使用貸借之性質

- (一) 使用貸借爲要物契約
即使用貸借之成立於當事人之意思表示外要物之授受
- (二) 使用貸借之目的爲物件之使用收益
是爲與消費貸借相異之要點蓋一以物之消費爲目的一以物之使用收益爲目的也
- (三) 使用貸借之目的要爲有體物
權利之使用借貸爲民律所不認
- (四) 使用貸借借主有原物歸還之義務
即借用物之處分權存於借主
- (五) 使用貸借爲無償契約
使用貸借以無償爲要素有償則爲貸貸借矣
- (六) 使用貸借爲雙務契約
使用貸借爲雙務契約抑爲片務契約說頗歧異然從貸主對於借主有許容其使用收益之不作爲義務之點觀之則雙務契約也

第三 效力

- (一) 借主之義務

借主因使用貸借負擔左之義務

(1) 保存義務

借主對於借用物要以善良管理人之注意保管之

(2) 使用收益上之義務

借主於物之使用及收益當依契約所定用法又非得貸主之承諾不得使第三人使用或收益其物違背右列之義務者貸主得解除契約

(3) 返還義務

(甲) 一般通例

借主於使用收益之後有歸還其借用物之義務若故意或過失滅失毀損借用物者任損害賠償之責

歸還時當回復借物之原狀除去附屬物

(乙) 返還時期

借用物之返還自左之方法而定

(1) 有特約者從其特約

(2) 無特約者依貸借之目的使用或收益完畢後即須歸還但雖未完畢而已逾使用或收益相當之期間者貸主亦得即時請求歸還既無特約又不

能依使用收益之目的定其期間者貸主得隨時請求歸還

(二) 貸主之義務

貸主有許客貸借物之使用收益之義務關於借用物之瑕疵或權利之瑕疵以無責任為原則但知而不告致借主受其損害者負賠償之義務

貸主之義務

第四 終止

使用貸借自左之原則而終止

(一) 契約解除

因契約解除而終止其原因為一般所同

(二) 期滿

於如何時期為期滿已述如前

(三) 借主之死亡

使用貸借關於借主之信用為多故若借主死亡貸主立即得聲明解約

消費貸借之終止

第八節 消費貸借

第一 意義

消費貸

消費貸借者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數

借之意義

「量相同之物歸還之之契約也」

第二 性質

(一) 消費貸借之目的物要爲代替物

茲所謂代替物爲對於特定物之用語得以種類等級數量同一之物替補之之謂也

(二) 消費貸借爲要物契約

即消費貸借自一方受取目的物而始生之契約

(三) 消費貸借之借主有返還義務

即貸主負返還與其貸用物種類等級數量相同之物之義務若以與借受相異之物歸

還即爲他之契約而非消費貸借

(四) 消費貸借爲片務契約

即消費貸借之負義務者單爲借主貸主不負何等之義務或曰貸主於期間內不得請

求歸還豈非義務耶是誤解也期間內不得請求歸還乃權利實行之期限未到非別有

義務也

(五) 消費貸借有有償者有無償者

其有償無償爲當事人之意思解釋問題

消費貸借之性質

第三 準消費貸借

第二編 第一章 契約

(一) 意義

準消費貸借者非因消費貸借而負給付金錢或其他之替代物之債務人與債權人約明此後作為消費貸借而負債務之謂也蓋以當此情形而欲更改為消費貸借必先將當給付之物悉數歸還更向債權人領取券摺周折使其得以契約更改以圖便利也例如賣買金債務變為消費貸借債務等

(二) 性質

準消費貸借之性質有更改與代物清償說余謂既非更改亦非代物清償不過變更債務之原由而已

第四 消費貸借之豫約

(一) 意義

消費貸借之豫約當事人約後日可為消費貸借之謂也於此情形基於其豫約之內容可為貸主者負以一定數量之代替物交付於可為借主者成立其契約之義務

(二) 失效

已與人為消費貸借之豫約後相對人之財產顯形減少有不能歸還之慮者得撤回之蓋此契約專以兩造之信用為本也

第五 效力

準消費
貸借

消費貸
借之豫
約

(一) 貸主之義務

消費貸借以物之授受爲要件其效果要物之交付此可勿論至關於其物之瑕疵則以有利息無利息而異

(1) 約負利息者

貸主須易以無瑕疵之物但借主仍得爲損害賠償之請求

(2) 無利息者

借主得照有瑕疵物之價額歸還借主知有瑕疵而故意不告知貸主者與有利息

——時負同一之責任

(二) 借主之義務

借主之義務前物件歸還及有利息者支付利息是也今就歸還義務說之

(1) 返還之目的

(甲) 一般原則

借主給付貸主之物當與契約締結之際貸主給付借主之物種類品質數量相

同

(乙) 特別規定

目的物有瑕疵者無利息之消費貸借得以有瑕疵之物之價額歸還不能以種

借主之
義務

貸主之
義務

類等級數量相同之物歸還者以歸還時歸還地其物之價額歸還之

(2) 歸還之時期

歸還之時期有特約者從其特約自不待論無特約者貸主得定相當期間催令歸還所以必定有期間者以消費貸借之歸還借主要相當之準備故與一般原則異——設此特別規定也至借主之得隨時歸還可不談論

第九節 雇傭

第一 意義

雇傭之
意義

雇傭者當事人之一造約明為相對人服勞務其相對人約明與以報酬之契約也

第二 性質

(一) 雇傭者契約也

其於契約中為(1)請求契約(2)有償契約(3)雙務契約(4)不要式契約

(二) 雇傭契約以勞務為目的

雇傭之
性質

即雇傭契約之內容為對於勞務而給報酬至其勞務屬於精神上身體上抑為物理的在所不問

(三) 雇傭要對於勞務支拂報酬

——即僱傭契約之要素要爲有償無報酬者不能稱僱傭

第三 效力

（甲）雇主之義務

僱傭契約之效力雇主負左之義務

（一）報酬支拂之義務

報酬爲雇主當然之義務故非受報酬卽不服勞務之事雖無明約亦視爲允與報酬至其支付之時期定有期間者於其期間滿後不定期間者於勞務畢後請求之

（二）使用權之制限

雇主非經受雇人承諾不得將權利讓與第三人蓋服勞務者多注重於人與人之信

用關係也

（三）保護之義務

繼續僱傭關係受雇人與雇主同居非因故意或重大之過失而罹病者應由雇主供給以二個月間或僱傭關係終止前所必需之養膳費及醫藥費又勞務性質之範圍內對於受雇人之性命健康有危險情形者雇主須爲豫防必需之設備

此保護之義務不得以契約免除或限制之

（四）證明之義務

雇主之
義務

長期雇傭終止受雇人得請求雇主給以證明書證明雇傭關係及其繼續時間並將其信用其成績記載於證明書內所以計受雇人之利益也

(乙) 受雇人之義務

受雇人之義務

受雇人應依契約之內容而服勞務非得雇主之承諾不得使第三人代之蓋勞務之契約亦注重於服勞務者之人也

第四 終止

雇傭以左之事由而終止

(一) 解約之聲明

未定有雇傭期間者當事人得隨時聲明解約於聲明後二星期而終止

若以期間定報酬者解約之聲明祇能對於次期以後爲之其期間在六個月以下者當於本期之前半期聲明在六個月以上者三個月前聲明惟以日定者無論何日可得聲明以聲明之次日爲關係消滅

(二) 期滿

有特約者以特酬之期間爲準事甚明白無待深論然法律又特設左之規定

雇傭之終止
(1) 雇傭期間在五年以上又以當事人之一造或第三人之終身爲期者當事人之一造五年後得隨時聲明解約聲明後滿三個月雇傭關係消滅

(2) 期間屆滿後受雇人仍服勞服雇主明知之而不即聲明異議者推定爲以同一之條件繼續其雇傭其期間則爲不定

(三) 不得已事由

定有雇傭期間者有不得已事由各當事人均得解除契約但其事由由於當事人一造過失者對相對人負賠償之責

(四) 解約

雇傭契約因解除而終止但其效力不溯及既往

第十節 承攬

第一 意義

承攬之
意義

承攬者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之契約也約明完成事項者稱承攬人相對人稱定作人

第二 性質

(一) 承攬者契約也

其在契約中爲(1)諾成契約(2)不要式契約(3)有償契約(4)雙務契約

(二) 承攬人要約明完成某事項

第二編 第一章 契約

此點與雇傭異蓋雇傭但服勞務承攬則以完成其結果爲目的也

(三) 定作人要對於事項之完成支付報酬報酬支付之義務爲事項完成之對價惟報

酬亦以金錢爲限

(四) 承攬人供給材料時之性質

此種情形頗類似買賣日本舊民法卽以爲附有條件之買賣立法例中又有推定其爲
買賣或逕以爲買賣者現行民法不設明文

過此情形當因當事人之意思判斷之當事人之意思注重於事項之完成則認爲承攬
——注重於材料之移轉則視爲買賣

第三 效力

(甲) 承攬人之義務

承攬人因承攬契約負擔左之義務

(一) 事項完成之義務

但其完成事項不必自爲之亦得使第三人從事

(二) 擔保之義務

(1) 一般原則

承攬人對定作人負左之擔保義務

承攬之
性質

(1) 瑕疵修補

事項之目的物有瑕疵時定作人得定相當期間請求承攬人修補但瑕疵修補需費過巨者不在此限

定作人於瑕疵修補遲延時得自行修補請求損害賠償

(2) 契約解除

承攬人不於定作人所定期間內修補又不依法律拒絕修補或其瑕疵不能修補者定作人得於契約解除減少報酬選擇其一惟建築物或土地之工作物不得解除契約

(2) 豫定時間

右列瑕疵請求權要於左之豫定期間內行使之

(1) 要於一年之豫定期間內行使之者其期間之起算爲目的物交付之時無須交付者爲事項完畢之時

(2) 事項目的若係土地工作物前項之時效爲五年

惟此期間於普通時效期間內得以契約伸長之

(乙) 定作人之義務

(一) 支付報酬

其支付時期有特約者從其特約無特約者於下列時期支付

(一) 支付之時期

(1) 要交付目的物者

與目的物交付同時支付其支付延緩者須支付利息

(2) 不要交付目的物者

於事項完成時支付

(三) 特別規定

右之規定事項目的物之瑕疵由定作人所供材料之性質及其指示而生者不適用之但承攬人知其材料及指示之不適當而不之告者不在此限

(問題) 定作人何時取得完成物耶

承攬人無權利移轉之方法假令承攬人供給材料而為工作定作人取得其工作物之所有權實為原始取得關於其取得之時期頗有異說或謂事項完成之時謂完成物交付之時余謂承攬物自其交付始告完成當以交付時取得所有權之說為正當

第四 終止

承攬契約因一般契約解除之原因得解除之可勿疑論又從民律規定定作人於事項未
完成時無論何時得解除契約但承攬人將因解約所節省費用或轉向他處服勞務所得

定作人
之義務

承攬之
終止

除去外得請求約定報酬

第十一節 居間

第一 意義

居間之
意義

居間者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之契約也

第二 性質

(一) 居間人之責任限於報告及媒介

故勞務之結果祇有權利不負義務與承攬人之負有義務者異

(二) 居間人要受委託人之報酬

此爲居間與委任之異點

居間之
性質

(一) 居間因其勞務之結果而受報酬

故居間之結果契約仍不成立者委託人無支付報酬之義務此爲與雇傭異之要點蓋

雇傭乃對於勞務之給付而支付報酬也

第三 效力

(甲) 居間人之義務

居間人
之義務

(一) 報告及媒介之義務報告者使委託人知有可成立某種契約之機會之謂媒介者進而居於委託人及其所與訂立契約之人之間使得互相接近以成就其所欲訂立之契約之謂也此爲居間人之本務無待措論

(二) 從於委託人本旨之義務

違反此義務者失其報酬及費用償還之請求權

(乙) 委託人之義務

(一) 支付報酬之義務

其支付之時期附有停止條件者爲條件成就後無之者爲契約成立時

委託人
之義務

居間人所約之報酬爲數過巨者審判衙門得因債務人之起訴以判決酌減之但已支付之報酬不在此限所以防居間人乘委託人之無智識經驗以取不當之報酬也

(二) 償還費用之義務

居間之費用通常皆包在報酬之中然有特約者委託人自有償還之義務

此種義務不得以契約不成立免除

第四 廢止

(一) 委託人之解除

委託人於委託居間後無論何時得向居間者爲解除並無須給以何等之報酬

居間之
廢止

(二) 居間人死亡

居間契約因信任居間人而訂立居間人死亡其契約自應終止無待深論至委託人死亡契約是否廢止則系事實問題法律上無明文規定

第五 特例

居間之
特例

為婚姻之居間者除已支付者不得請求返還外所約之報酬不生效力其代理人向居間人約明使其履行居間契約而向居間人負某種義務者適用之蓋婚姻居間而可以為利推其極實有敗壞風俗之虞也

第十二節 委任

第一 意義

委任之
意義

委任者當事人之一造委相對人為其處理某事務相對人不索報酬尤為處理之契約也

第二 性質

(一) 委任者契約也

其在契約中為(1)諾成契約(2)不要式契約

委任自受任人之允許而成立是為委任與代理之異點

委任之
性質

第二編 第一章 契約

——(二) 委任有有償者有不然者有償者爲雙務契約無償者屬片務契約

第三 效力

——(甲) 受任人之義務

委任契約之效果受任人負左之義務

(一) 事務處理之義務

受任人有從委任本旨以善良管理人之注意處理委任事務之義務

又受任人非經委任人允諾或有不得已事由不得使第三人代爲處理事務若依

法使第三人代理時選任監督應對於委任人而負其責

又受任人若使用第三人時其過失應與自己之過失負同一之責任

(二) 從委任人指示之義務

受任人非實有不得已事由或知委任人知此情事亦表同情者不得違其指示即

有此項情形時苟非急切仍應通知委任人得其確答

(三) 報告之義務

受任人須將必要情事報告委任人若委任人請求報告委任事務處理情形須隨

時報告委任終止後亦須將其顛末即時報告

(四) 交付及權利移轉之義務

受任人
之義務

受任人因處理委任事務受取之金錢及其他之物及滋息均有交付於委任人之責

又受任人以自己之名爲委任人取得權利亦常移轉之於委任人

(五) 利息支付及損害賠償之義務

受任人應交付委任人之金額或爲委任人之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仍負賠償之責

(乙) 委任人之義務

——委任人基於委任契約負擔左之義務

(一) 報酬支付之義務

委任有特約者基於特約委任人負支拂報酬之義務受任人請求報酬之時期爲委任履行之後以期間爲報酬者爲期間經過後又若因不歸責於受任人之事由中途廢止者受任人於既履行之部分有請求報酬之權

(二) 費用及利息支付義務

處理委任事務必要之費用委任人因受任人之請求應豫支之

受任人因處理委任事務支出之費用委任人須償還之並須附以支出後之利息

委任人之義務

受人因處理委任事務負擔必要之債務得使委任人代自己清償未至清償期者得使委任人提出相當之擔保

(四) 損害賠償之義務

受人處理委任事務並無過失而受損害對委任人得請求賠償

第四 終止

凡委任因左之事由而終止

(一) 解約

委任除得因契約一般之解除原因而解約外又有左之規定

即委任之各當事人無論何時得解除之惟於一造不利時期解約者於因此而生之損害負擔之責然有不得已事由時仍得不任賠償又解除之效力不溯及既往

(二) 委任人或受任人之死亡或喪失行為能力

但有特別意思表示或因委任事務之性質而不能終止者不在此限

(三) 受任人之禁治產

此以受任人失却信由為終止之原因

第五 委任終止後之特別義務

委任終止

委任終止後若有急迫事情受任人或其繼承人或其法定代理人須於委任人或其相續

委任終止

止後之
特別義
務

人或法定代理人不能處理委任事務前繼續處理其委任視為存續
又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者其委任視為存續

第十三節 寄託

第一 意義

寄託意
義

寄託者當事人之一造約明向相對人領得某物為其保管之契約也託人管保者為寄託人保管其物者謂之受寄人

第二 性質

(一) 寄託者要物契約也

即寄託要保管物之交付單以意思表示不能成立

(二) 寄託者約為寄託人保管其物之契約也

即以使受寄人負保管寄託物之義務為契約之本旨否則寄託不成立

(三) 寄託不以無償為必要

羅馬法之寄託以無償為必要現今立法例則否日本民法亦同

第三 效力

(甲) 受寄人之義務

(一) 保管義務

本契約以寄託物之保管爲主眼，受寄人有保管其物之義務，無待於言。而關於其保管，又有左之規定：

(1) 使用禁止

受寄人非得寄託人之承諾，不得使用受寄物。

(2) 自保管

受寄人非得寄託人之承諾，不得使第三人保管受寄物。若依法得使第三人代其保管時，於選任及監督對於寄託人任其責使用人之過失，亦同。

(3) 注意之程度

注意之程度，因有償無償而不同。

(1) 有償寄託，要以善良管理人之注意保管其物。

(2) 無償寄託，要與自己之財產爲同一之注意。

(4) 保管之方法及處所

有特約者，從其特約。不然者，以物之性質定之。又受寄人須從寄託人之指示，其規定與委任同。

受寄人
義務

(二) 通知之義務

對於寄託物有主張權利之第三人對於受寄物提起訴訟或爲差押時受寄人須從速通知寄託人

(三) 受寄物歸還之義務

寄託關係受寄人於受寄物非取得其權利不過盡保管之責而已其有歸還之義務自不待論

(1) 返還時期

當事人未定歸還之時期者勿論卽定之寄託人亦得隨時請求歸還又受寄人未定歸還時期時得隨時歸還其物否則非有不得已事由不得逕行歸還

(2) 返還處所

有特約者從其特約無特約者於管保處所歸還之又受寄人因正當之事由移置其物者得於其物現存之處所歸還

(乙) 寄託人之義務

(一) 報酬支付之義務

報酬支付以有特約者爲限其時期則爲保管終止時以期間定報酬者則於其期間滿後因不能歸責於受寄人之事由終止者應於已履行之部分支付之

(二) 損害賠償之義務

寄託人
之義務

因受寄物之性質及其瑕疵受寄人受損害時寄託人當賠償之

(三) 費由償還及豫支義務

受寄人固寄託支出必要之費用時寄託人應附利息償還之受寄人於必要之費用可得為豫支之請求

(四) 清償及擔保之義務

與委任同

第四 替代物寄託

(一) 意義

替代物寄託又稱消費寄託為不規則之寄託即受寄人得消費受寄物之寄託關係也於此情形法律上準用消費貸借之規定

(二) 性質

消費寄託之性質與消費貸借相類似本法以為寄託之一種與消費貸借相區別然如六六六條但書所定未定有歸還時期者無論何時寄託人得請求返還即此可以解釋其性質矣

替代物
寄託

第十四節 合夥

第一款 合夥之性質

第一 意義

合夥之
意義

合夥者二人以上之當事人依契約所定方法共同出資以達共同之目的之契約也各當事人謂之合夥人

第二 性質

(一) 合夥者以達共同之目的爲主旨之契約也其爲營利與否非所問

(二) 合夥之各當事人要爲出資者

即達共同目的之資本以各合夥人之出資成之

(三) 合夥非法人

即合夥不過爲達共同目的之集合關係不能如法人然離別物而爲權利主體故合夥之財產不能離合夥人而存在

合夥之
性質

第二款 合夥之效力

第一 合夥人相互負擔左之義務

因合夥契約成立合夥人相互負擔左之義務

(一) 出資義務

出資者爲達共同目的互負擔給付之謂也若無特別約定其出資須平等均攤又出資不以金錢爲限得以供給勞務代之

合夥人
相互之
義務

(二) 事業執行義務

不特定業務執行人時各合夥人應以善良管理人之注意經營合夥之事務

(三) 損失分擔之義務

其分配有特約者從其特約無特約者不問出資種類及價格多少平等均攤蓋推定無特約時此種辦法最適合於當事人之意思也

第二 合夥人相互之權利

合夥人於相互間有左之權利

(一) 利益分配之權利

其分配有特約者從其特約無特約者與損失分擔之分配同

(二) 業務執行之權利

合夥業務須由合夥人共同執行之但契約訂明專屬一人或數人者不在此限

合夥業務執行之方法以合夥人之過半數決定之但契約訂明委任執行業務者數人時得以其過半數決定之

依合夥契約合夥人全體或其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緩執行

其以契約以業務執行之權利授之一人者以有正當事由爲限得以他合夥人之同意使其喪失權利執行業務人有正當事由亦得聲明辭任惟爲合夥不利於其辭任時應負損害賠償之責

(三) 檢查之權

無業務執行權之合夥人得檢查業務及合夥財產之狀況此項權利不得以契約除去或限制之

(四) 報酬之請求權

執行業務之合夥人以有特約爲限得受報酬

第三 合夥財產

(一) 合夥財產爲合夥人所共有

關於此點有諸種主義民法所採用者爲合夥財產共有主義

(二) 應有部分

合夥財產

應有部分之處分以不許自由爲本則蓋爲保護合夥以達共同目的起見也

(三) 清算前不許分割

共有之分割無論何時不得爲之爲一般共有之原則又合夥人之債權人於合夥存續時不得主張合夥人因合夥而生之權利惟分配利益之權利不在此限

第三款 合夥之終止

第一 合夥人之退出

(一) 退出原因

合夥人以外之事由得退出合夥

(1) 聲明解約

合夥之存續期間不定或定明以某合夥人終身爲存續之期者合夥人不論何時得聲明解約但非有不得已事由不得於合夥不利時期退出存續期間有定期間內不得退出自不待論但有不得已事由時亦許之

(2) 死亡

(3) 破產

(4) 禁治產

合夥人
之退出

(5) 除名

除名以左之條件爲必要

1 正當事由

◎除名條件 | 2 他合夥人全體同意

3 對於被除名者爲除名通知

(二) 退出之效果

合夥人退出合夥時生左之效果

(1) 退夥人與他合夥人相互之損益計算以退夥時合夥財產狀況爲準但未終結之業務所生損益退夥人應分之

(2) 退夥人應有之部分不問其出資之種類如何得以金錢給還

(3) 退夥人於退夥時未終結事項得於其終結後計算

(4) 退夥人應有之部分歸他合夥人但他合夥人應歸還其作爲出資所交出供使用及收益之目的物並設法免其因合夥關係對第三人擔負義務

第二 合夥之解散

(一) 解散原因

(1) 存續期間屆滿

第二編 第一章 契約

一五一

合夥之
解散

(2) 合夥人全體同意

(3) 事業成功或不能成功

(4) 聲明解約

(5) 合夥人死亡

(6) 合夥人爲禁治產人

(7) 合夥人破產

(二) 解散之效果

合夥之解散不外合夥契約之解除其解散之效果僅對於將來而生效力

(三) 清算

合夥之清算方法有特約者從其特約無特約者由合夥人全體共同爲之或由其選

任清算人爲之清算人之選任以全體合夥人之過半數而決清算人有數人時適用

合夥人決定合夥業務之規定

清算人之辭任解任亦準用執行業務之合夥人解任辭任之規定

清算人之權限如左

1 完結現務

2 收回債權及清償債務

清算人之權限

(四) 餘賸財產之分割

合夥財產先以之清償債務然後償還各合夥人之出資更有餘則依分配利益之成數分配之於合夥人其不足償還債務及出資者亦由合夥人分擔其損失

第十五節 隱名合夥

第一 意義

隱名合夥者當事人之一造約明爲相對人出資營業分配其由營業所生之利益之契約也此種契約是否合夥抑爲特種之契約自古學說聚訟頗多日本民法無明文規定惟委諸學者之研鑽而已

第二 性質

隱名合夥均準用合夥之規定其有特別之規定者均由其本然之性質而生

一 隱名合夥人無執行業務之權利

故隱明合夥人得以特約約明不分擔合夥之損失

一 隱名合夥人之出資以金或鈔其他財產爲限

是爲不執行業務當然之結果故其分配損益皆在其出資之限度以內

隱名合夥之性質

一 隱名合夥於營業之主體無變更

營業之主體仍為營業人隱名合夥人之出資屬於營業人之財產隱名合夥人於營業之行爲對於第三人無權利義務

故隱名夥合人之死亡不爲合夥終結之原因

第十六節 終身定期金

第一 意義

終身定期金者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之契約也

第二 性質

- 終身定期金之性質
- (一) 終身定期金爲定期給付之約
 - (二) 給付之目的物爲金錢或其他物
 - (三) 以自己或他人之生命爲限度負給付之義務
 - (四) 終身定期金契約爲射倖契約

第三 效力

- (一) 金額及給付時期

依契約之內容而定

(二) 支給之方法

無物約者按六個月豫付之應豫付之期間開始後屆滿前債權消滅者債務人於此期間內之定期金仍負清償之責

(三) 不履行

債務不履行得因一般原則爲契約之解除可不談論惟民法關於本契約猶有左之特別規定

定期金債務人曾領取定期金之原本者相對人得請求返還惟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

於此情形適用同時履行原則

第四 終止

終身定期金契約以債權人或第三人死亡而終止然死亡之事由應歸責於定期金債務人者審判衙門因債權人或其相續人起訴得宣告於相當期間內存續其債權此時仍得解除契約

第五 遺贈

遺贈 終身定期金亦有以遺贈發生者其性質自與以契約設定者不同然亦準用此規定

第十七節 博戲及賭事

第一 意義

博戲及
賭事之
意義

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既無益於國家經濟且有使風俗浮薄之害然實際行之者甚多故亦不可不及之

第二 性質

(一) 博戲者不經濟之行動也

即博戲之結果兩造雖有財產上之損益然自社會之經濟方面觀之實為有損而無益

(二) 博戲者要憑偶然之勝敗

如甲乙二人以金錢擲地為博戲面向上則甲勝面向下則乙勝其事實之結果實為偶然出現甲與乙皆不能豫決

(三) 賭事者以主張之確否為勝敗者也

此為賭事與博戲之異點蓋博戲所視為勝敗之事實皆當事人兩造所自為而賭事則不必然如向者廣東之周姓又如美國天文家言某日地球當與彗星相衝突或人信而以金錢與賭勝負是也

博戲及
賭事之
性質

(四) 博戲及賭事均要有財產上利益之得喪

無財產上利益之得喪者雖或可爲博戲及賭事然與此無涉

第三 法律之規定

博戲及賭事不能發生債務惟已給付者亦不得請求歸還蓋未給付者既不能主張債權其已給付者咎由自取自無保護之必要也

此項規定於敗者因履行債務對勝者擔負他項債務時適用之所以防人之巧避禁令也

第四 差額買賣

差額買賣者以交付商品或有價證券爲目的而當事人之意思僅在授受其約定價格與交易時交易所及市場價格之差額之謂也此種買賣不過使其名實則與博戲無異故法律上亦以博戲視之爲設明文規定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

第五 彩票抽籤

彩票抽籤因得彩而得一定之金額者謂之彩票取得他種物件者謂之抽籤以得官府之許可爲限否則適用博戲及賭事之規定不能發生債務

第十八節 和解

第一 意義

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除去不明確之狀態或除去實行某請求不確實之狀態之契約也

第二 性質

和解之性質

(一) 和解要以當事人之爭執或不明確不確實之狀態爲前提

(二) 當事人要互相讓步

(三) 和解屬諾成契約不要式雙務有償契約

第三 效力

(一) 和解者確定當事人間之權利關係者也

卽和解契約成立當事人間之爭執爲之停止其不明確不確實之狀態亦因之除去其權利關係卽因之而確定

(二) 和解效力理論

和解之效力

和解之效力爲附與的邪爲認定的邪古來立法例學說不一致今述其折衷之說如左

(1) 因和解認當事人一造有權利時於此時其有權利之確證出卽有認定的效力反之無權利之確證出因和解而取得權利卽爲附與的效果

(2) 於和解不認相對人有權利時其不有權利之確證出即有認定的效果

反之有權利之確證出因和解而其權利消滅時即有附與的效果

第十九節 債務約束及債務認諾

第一 意義

債務約束者當事人依契約使發生不以原因爲必要之債務債務認諾者相對人依契約認其已存在之債務之謂也

第二 性質

債務約束
認諾之
性質

凡債務通例皆爲達經濟上之目的起見故債務關係因當事人之意思而成立者依當事人之意思定之如買賣契約之賣主因領收賣價而負交付其目的物之義務消費借貸之借主因向貸主爲貸借而負歸還同種類等級數量之物之義務是也其成立與當事人之意思無關係者以法律定之如損害之賠償不當利得之歸還是也凡此皆以經濟上之目的爲債務之原因債權人若主張有此原因時非立證證明不可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其不利實甚且於交易上亦多不便故近世各國於票據債務等不要因債務之外可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

第三 效力

此種債務與其原因分離而獨立存在故債權人不必證明其原因即有請求債務人亦不得根據原因提出抗辯以爲防禦之具

此項契約以期其確實故非以書據爲之不生效力但左列情形不在此限

債務約
束債務
認諾之
效力

(一) 依和解方法爲之者

(二) 依契約之本旨扣除計算之餘額而爲之者

第二十節 保証

第一 意義

保証之
意義

保証債務者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之契約也

第二 性質

(一) 保証債務者從債務也

故保証債務必隨於被保証之主債務而後存在主債務無效力時保証債務亦無效力又保証債務之額不得超過於主債務之額若保證人之擔負較主債務重者應減縮之至同等之限度

保證之
性質

又保證債務之目的應與主債務相同

(二) 保證債務爲對人擔保

債權擔保有對人擔保與對物擔保之殊保證債務以他人不能履行債務時代其履行爲契約以確實其信用實爲對人擔保之一種

(三) 保證債務爲補充債務

即保證人爲因主債務人之不能清償而以補充的清償之者故學者稱保證人爲第二債務人

第三 效力

(一) 債權人與保證人間之效力

(甲) 保證債務之範圍

有特約者從其特約無特約者除主債務之原本外利息違約金損害賠償及其他附屬於其債務者悉包含之

保證人之擔負以不超過於主債務人之擔負爲限其超過者得減縮之至與主債務之限度同是由保證債務爲從債務不能離主債務而獨立故也但保證人僅就其保證債務約定違約金或損害賠償額者不在此限

(乙) 履行之拒絕

保證人得拒絕履行保證之時期如左

(1) 主債務之撤銷

(2) 主債務之抵銷

(3) 債權人未證明向主債務人強制執行而無效果此由保證債務爲從債務債權人應先向主債務人請求清償故也但此項權利有如左之例外

(一) 保證人已拋棄此項權利時

(二) 向主債務人執行顯有困難情形時

(三) 主債務人受破產宣告時

(四) 主債務人之財產不足清償其債務時

(丙) 從效力

主債務人所有之抗辯事由保證人亦得主張之即主債務人拋棄其抗辯者亦然
向主債務人請求履行及中斷時效對於保證人亦生效力

(丁) 數人之保證

多數立法例保證人有數人時有分別之利益即保證人各就其所擔負之部分對於債權人負擔債務是也現行民法因保護債權人之利益故特規定作爲連帶債務人而任其責

債權人
與保證
人間之
效力

(戊) 免責之規定

保證人就現存之債務約定於一定期間內爲保證者債權人於期滿後一個月內怠於爲審判上之請求者保證人免其責

債權人拋棄其擔保債權之物或對於共同保證人之權利時保證人就已拋棄之權利可受賠償之限度免其責

(三) 保證人與主債務人間之效力

(甲) 債權之移轉

保證人既向債權人清償債務其債權即於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在此限所謂有害債權人之利益者各債務已清償其一部分而債權人欲得餘額之清償時保證人不得妨其行使擔保物權之全部是也

(乙) 免除保證之請求

保證人遇有左列各款情形得向債務人請求免除保證之責但違債務人之意思而爲保證者不在此限

(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向主債務人實行權利顯有困難情形者

保證人
與主債
務人間
之效力

(三) 主債務人有意遲延者

(四) 債權人及保證人受得以執行判決命保證人清償者

(三) 保證人間相互之效力

保證人有數人者其相互關係準用連帶債務人之規定蓋保證人對於債權人既作為連帶債務人而任其責此項規定自屬當然之結果也

保證人
相互之
效力

第三章 廣告

第一 廣告之性質

廣告者欲達其一定目的之人以廣告聲明對於完結其所指定行為之人與以一定報酬之謂也由來廣告之性質立法例及學說不一致其大要有三

(一) 單務約束

此說謂廣告為對於社會公眾之片務約束廣告人基於此約束對於負擔其行為之人負與以報酬之義務

(二) 要約

此說謂廣告者為契約之半面實為一之要約應此要約而為其所指定之行為是即暗默之承諾也於此時契約成立廣告人應負其義務

廣告性
質

(三) 誘引說

此說謂廣告非單獨行爲亦非要約實爲要約之誘引如房屋出賣之廣告並不明示其內容之全部必待欲買者更爲要約是也

現行民法認廣告爲單務約束故行爲人不知廣告而完結其行爲時廣告人亦負報酬之義務

第二 廣告之撤回

既爲廣告後是否得撤回之於此點因廣告之性質而異然廣告爲對於不特定人所發基於不欲使廣告人負擔過大責任之旨趣立法例多許其撤回
今舉其撤回之時期及方法如左

(一) 撤回之時期

(1) 原則

關於此點有種種主義現行法廣告所指定之行爲無人完結時得撤回之惟廣告人亦得於廣告內表示其不撤回其定有完結其行爲之期間者亦推定其拋棄撤回權利

(2) 例外

於廣告中表示其不撤回者即無撤回之權利

廣告撤回

(二) 撤回之方法

廣告撤回之方法要與廣告之方法相同其不能以此方法撤回者亦得以他方法撤回之惟僅對於知其撤回者生效力蓋基於保護行為人之旨趣也

第三 受報酬者

(一) 受報酬者爲一人時

完結廣告之行爲者爲一人時此一人有請求報酬權利自無疑問

(二) 二人以上

民法規定僅最初完結其行爲者有受報酬之權利同時完結其行爲則以平等分受報酬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籤之法定之

受報酬者

第四 優等懸賞廣告

(一) 應募期間無定者

優等懸賞廣告應募期間無定者全然無效蓋其行爲無完結時即永無優等也

(二) 應募期間有定者

以一定之期間爲限聲明優等與人與以報酬所謂優等懸賞廣告也法律上認其有效力

優等懸
賞廣告

(1) 優等人之判定

應募人中何人之行為爲優等由廣告內所定之人判定之廣告內未定判定人者由廣告人判定

對於此項判定應募人不得表明異議

(2) 同等判定

數人之行為判定爲同等時適用多數人同時完結廣告所指定行為之規定

第四章 發行指示証券

第一 意義

指示證
券之意
義

發行指示證券者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之謂也發行指示證券者謂之指示人所指示使爲給付者謂之被指示人其第三人謂之證券領取人省稱曰領取人

第二 性質

指示證券之性質諸家學說不同有謂應爲契約者有謂應爲一方行為者現行民法不認其爲契約但認爲一不要因之法律行為

指示證
券之性
質

發行指示證券爲指示人以某財產移轉於領取人之一種方法然特爲一種方法而已非

第二編 第四章 發行指示證券

「謂遂足爲財產之移轉也故其證券非被指示人已經給付不生效力

第三 效力

發行指示證券所生之效力如左

(一) 領取人與被指示人間之效力

(1) 領取人有用自己名義向被指示人索取給付之權利

(2) 領取人得隨時將指示證券向被指示人求其承任

(3) 被指示人對於領取人無必爲承任及清償之必要但此以未經承任者爲限若一

經承任即負給付之義務

(4) 領取人受領給付時有以指示證券與之互易之義務否則被指示人無須給付

此項規定指全部給付言若僅爲一部給付時其不能適用自不待論

(二) 領受人與指示人間之效力

被指示人不爲給付時領取人對於指示人是否有求償權此問題須依交付指示證券

之法律關係定之如因贈與而交付指示證券其贈與無效時求償權即不存在是也此

等事項徵諸交給指示證券之性質已甚明瞭故法律不設明文規定

左列情形領受人負即時通知指示人之義務

(1) 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
與被指
示人間
之效力

領受人
與指
示人
間之
效力

指示人
與被指
示人間
之效力

(2) 領取人有不能主張證券上之權利或不欲主張者

(三) 指示人與被指示人間之效力

被指示人與指示人之關係依二人間所成立之法律關係而定故被指示人依指示證券而為給付後對於指示人有無求償權又被指示人有無承任義務及可給付之義務亦依彼此間之法律關係而決惟被指示人對於指示人負有債務時指示人因其債務交給指示證券者得就給付之數免其債務

第四 撤回

指示證券經被指示人承任或給付後指示人不能撤回自無待論若在被指示人承任或給付前得以撤回否耶此問題法律明定其得以撤回即有不得撤回之特約亦無妨礙惟此特約可為發生損害賠償之原因而已蓋被指示人未承任或領取之前其證券尙未完全發生效力應計指示人之方便且於事實上亦較便利也

第五 讓與

指示證券除指示人禁止讓與外領取人得自由讓與他人所以廣證券之流通也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於人而已故此項讓與必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對於被指示人方生效力

讓與

指示證券之讓與準用債權讓與之規定惟有左之特例

(一) 要有讓與證書交給讓受人

(二) 被指示人對於讓受人已承任其證券者不得以自已及領取人間所生法律關

係之事由與讓受人對抗

第六 消滅時效

(一) 消滅

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

(二) 時效

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此項請求權為期

過長易滋流弊故特設此項規則以保護被指示人之利益也

第五章 發行無記名証券

第一 意義

無記名證券者發行證券之人約明依券面所載給付於持有證券之人之謂也

第二 性質

發行無記名證券亦為一種法律行為蓋原因於此種證券之債權關係非因授受證券人

無記名
證券之
意義

消滅時
效

無記名
證券之
性質

彼此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能免其責任

第三 效力

(一) 給付

持有無記名證券之人對於發行人有依券面所載字樣請求給付之權惟持有人無處分此項證券之權利者發行人苟證明其實事得拒絕給付然苟不知其無處分權而為給付者亦得免發行人之債務是全基於其為單務約束之理由也

給付

又發行人得與持有人對抗者以左列事由為限

- (1) 本於發行之效力或證券之內容可以對抗持有人者
- (2) 可以直接對抗持有人之事由

此項規定不外基於堅證券之信用使其易於流通而已蓋無記名證券能使債權易於移轉於經濟上甚有利益也

(二) 互易

發行人之給付須與證券互易其理由與指示證券之規定同發行人依前項規定收回證券者雖持有人無處分證券之權利仍取得其證券之所有權其理由亦與不知持有

互易

人無處分權利而爲給付仍得免其債務之規定相同也

第四 證券之換給及公示催告

(一) 毀損或變形

持有人得向發行人請求換給新證券惟證券之內容不明者不在此限所謂內容不明者謂不能辨別其旨趣或署名時遇此情形法律以之與滅失同視

(二) 遺失或滅失

得依公示催告之程序宣告無效惟有左之例外

(1) 證券中之記載與此相反者

(2) 利息定期金分配利益及見票即付無利息之無記名證券此項證券金額甚微依公示催告之程序或且得不償失故法律爲之另設規定也

右述情形其費用均須由持有人負擔並須先行支付

第四 時效

本於無記名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請求權者於提示期間滿後因二年之時效而銷滅

時效

換給及
公示催
告

審判衙門因公示催告聲請人之聲請以命令禁止發行人爲給付時爲聲請人停止時效

及提示期間之開始及進行其停止公示催告程序終止時而止

第五 記名之特例

記名之特例

發行人得因持有人之請求將特定債權人姓名記入證券中但無必為記名之義務蓋記名與無記名證券各有短長而無記名證券遺失後挽回權利甚難故使持有人得為此項請求也

此項情形發行人須向證券上所記債權人為給付始克免其債務

第六 利息定期金及分配利益之無記名證券

此種證券為用甚廣而其性質與通常之無記名證券稍異故民法中特設左之規定

利息定期金及分配利益

(一) 提示期間以四年為度自屆清償之年終起算

(二) 發行無記名證券以其利息之證券一并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

(三) 遺失滅失時前持有人於提示期間屆滿前通知發行人者期滿後得向發行人請求給付

第六章 管理事務

第一節 管理事務之性質

第一 意義

第二編 第六章 管理事務

管理事務之意義

管理事務者無委任亦無義務而爲他人管理事務之謂也。被人管理其事務者謂之本人。管理其事務者謂之管理人。

第二 性質

(一) 所管理者要爲他人之事務。若本爲自己之事務，誤認爲他人之事務而管理之，卽非管理事務。又管理對於本人要有好意。若有惡意卽爲侵權行爲。

管理事務之性質

(二) 要無法律上之義務。

故有法律上之義務者不適用本則。

(三) 管理之事務有爲法律行爲者有不然者。

委任之目的限定法律行爲事務，管理則無制限。或爲單純事務，或爲法律行爲，俱可。

第二節 管理事務之效力

第一 管理人之義務

(一) 管理義務

爲他人管理事務，自其管理之開始而負左之義務。

(1) 從事務之性質以最利益於本人之方法管理之。

(2) 依本人真意或得以推知之意管理之。

(3) 管理人因使本人之身體名譽或財產免急迫危害而爲事務管理者，以有故意。

管理人
之義務

或重大過失爲限因於管理所生之損害任賠償之責

(二) 通知義務

管理人開始管理須即時通知本人

(三) 管理繼續義務

管理人至本人或其繼承人或法定代理人得爲管理時要繼續其管理

(四) 其他義務

管理人準委任之規定有(1)管理事務報告之義務(2)物之交付義務(3)權利移轉義務

(4)損害賠償義務

第二 本人之義務

(一) 費用支辨之義務

管理人爲本人支出有益費用對於本人得請求其償還

(二) 代償擔保義務

管理人爲本人負擔有益之債務得使本人爲清償若尙未至清償期間得使提出相當

之擔保

(三) 反於本人之意思時

管理人反於本人之意思而爲管理時於本人現受利益之限度內適用(一)及(二)之

本人之
義務

規定

(問題) 委任與事務管理之別

委任與事務管理於左之諸點區別之

第一 原因

委任爲契約事務管理爲法律行爲

第二 目的

委任以法律行爲爲目的事務管理不限於法律行爲

第三 效力

其一 委任之受任人於代理權之範圍內所爲之行爲直接對於委任人而生效

果事務管理人之行爲則無此性質

其二 受任人之行爲常應從委任之本旨事務管理則得以適當之方法爲之

其三 求債權之範圍異即受任人於委任事項之全體支出之費用對於本人有

請求權事務管理則以有益費用爲限反於本人之意思者并當以本人現受之利益爲其限度

其最爲疑問者即默示委任與事務管理之區別此等情形應依當事人之意思及實際之事情而定之於羅馬法以本人知自己之事務被他人管理之事實爲

默示之委任余則謂不但本人當知他人之管理並須處於得以拒絕之地位而任其繼續管理管理人亦知本人之不拒絕然後可作為暗默之委任也

第七章 不當利得

第一節 不當利得之性質

第一 意義

不當利得之意義

不當利得者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之謂也

第二 性質

(一) 無法律上原因

自始無之者不待論或始雖有之而其後消滅者亦包含焉或依法律行為之內容因結果而為給付其後不生結果者亦同

(二) 要因他人之給付或其他方法而受利益

何等情形為受利益不外因事實決之

(三) 要他人受損失

無法律上正當之名義因他人之給付或其他方法而受利益然他人如未至受損失

時不以不當利益論

不當利得性質

第二節 不當利得之效力

第一款 利益歸還

第一 法律上之基礎

以不當利得之名規定受益人歸還利益之義務其理由或謂基於自然法或謂出於無論何人不得因他人之損害以利自已之公平主義自近世法理言之則當以基於法律上之規定為理由蓋吾人之權利利益因法律之保護而存在法律所不認之權利及財產取得無可存在之理故不以法律上之名義取得之利益無可保有之理由以此不得不負歸還之義務也

法律上
之基礎

第二 歸還利益之範圍

(一) 受益人善意時

受益人為善意時單於利益現存之限度內負歸還之義務所謂現存者謂受益者受履行之請求或為履行之時所存在之利益換言之即歸還時或不可不歸還時未滅失之利益也

(二) 受益人惡意時

受益人知無法律上之原因或其後知之者須將受領時或知無法律上之原因時現存

歸還利
益之範
圍

——之利益全部歸還并加利息若有損害並須賠償

第二款 非債取回

第一 意義

非債取
回之意
義

非債取回者以清償債務之名義爲給付而於實際債務並不存在因而取回其給付之謂也

第二 情形

(一) 非債權人受清償

債務本不存在或難存在而後消滅苟誣爲債務而清償之得基於一般不當利益之原則請求歸還可不駁論惟給付者於給付當時明知其債務不存在者不得請求歸還蓋此爲自棄其歸還之請求權自不必加以保護也

(二) 期限前之清償

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蓋期限之利益債務人本可拋棄之必令債權人歸還之使到期後更受清償不免徒增煩擾也

(三) 無法律上之原因而擔負債務時

無法律上之原因而擔負債務者其免除債務之請求權雖因時效而消滅仍得拒絕履

非債取
回之情
形

行

第三款 不法原因之給付

不法原因之給付

不法原因之給付不得請求歸還蓋受法律之保護者必先不違背法律而後可也所謂不法原因者謂其給付爲法律所禁或背善良風俗之謂受領人有此情形者除將利益歸還外尚須附加利息賠償損害蓋準用受益人惡意之規定以加重其責也

第八章 侵權行爲

第一節 侵權行爲之性質

第一 意義

侵權行爲謂因故意或過失侵害他人之權利而不法者

第二 性質

(一) 侵權行爲要基於故意或過失所謂故意者明知行爲所生之結果之謂過失者當

注意之行爲缺於注意之謂注意之程度非抽象的而爲具體的

唯失火責任非重大過失不任其責以其損害太重概令任責未免過酷也

(二) 要他人之侵害權利所謂侵害積極消極共包含之如人格權名譽權等

侵權行爲之性質

侵權行爲之性質

(三) 要因此發生損害

——所謂損害者謂喪失有形無形之法律上利益其利益有金錢價格與否非所問

第二節 侵權行為之權利人

第一 一般規定

一般規定

——因侵權行為而受損害者不問何人對行為人有賠償請求權不以其為法人與自然人而有異亦不以其為內國或外國人而不同

第二 特別規定

特別規定

——侵權行為非直接受害者不得請求賠償惟左之情形法律認為侵權行為之權利人

(一) 被害之人父母 配偶人及子

——害他人之生命者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

(二) 胎兒

——胎兒於損害賠償之請求權視為既生者

第三節 他人之行為之責任人

第一 監督人之責任

(一) 監督人

因未成年或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然若監督人於其監督並未疏懈或雖加以相當之監督而仍發生損害時不在此限

監督人之責任

(三) 代理人

依契約代監督人爲監督者與監督人負同一之責任

第二 使用主之責任

(一) 使用主

爲某種事業使用他人者於被用人執行其事業加損害於第三人時負賠償之責但使用主於被用人之選任及其監督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

使用主之責任

(二) 代理人

依契約代使用主監督事業者與使用主負同樣之責任適用前項規定時使用主或監督人得對被用人行使求償權

第三 定作人

定作人之責任
| 承攬人爲承攬事項加損害於第三人定作人以不任賠償之責爲原則惟定作人之定作
| 或指示有過失者不在此限

第四節 所有人及占有人之責任

第一 工作物之責任

工作物之責任
| 因土地工作物之設置或保存有瑕疵加損害於他人者其工作物之占有人對被害人任
| 賠償之責然若占有人於防止損害發生已盡相當之注意或爲此注意仍不免發生損害
| 者不在此限

第二 動物之責任

動物之責任
| (一) 占有人
| 動物之占有人於其動物加損害於他人時任賠償之責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仍不免發生損害者不在此限
| (二) 代理人
| 依契約代占有人保管動物者與占有人負同樣之責任適用前二項規定時得回挑動
| 該動物之人行使求償權

第五節 共同侵權行爲

第一 意義

共同侵權行爲者謂數名之加害人以共同之意思爲侵權行爲之謂也加害人相互通謀其爲共同固不諱論若其行爲之當事人明知他人行爲爲侵權而有加入之意思時亦包含之故共同行爲與同時行爲有別同時行爲者數人各自獨立而爲之而其結果分界不分明之謂即偶然同時爲之之謂也

第二 責任

(一) 共同侵權行爲數人因共同侵權行爲加損害於他人者共負賠償之義務其損害輕重如何究系何人加之損害在所不問

(二) 同時行爲

行爲人之中不能知其孰加損害者之謂其責任與共同行爲同

(三) 教唆人及幫助人

教唆人及幫助人亦視爲共同行爲人

共同侵
權行爲
之意義

共同侵
權行爲
之責任

第六節 賠償範圍及方法

第一 賠償之範圍

賠償之
範圍

以侵權行為為理由而得請求賠償者其損害之類果以何為標準耶關於此點法律無如債務不履行之明文規定甚為可疑一說因不法行為而生之損害賠償其範圍別無制限苟有因果關係之存即當負無限之責任又一說以直接所生之損害為範圍其遠因之損害不包含之其結局不外以通常可生之損害為直接所生之損害而已

此二說之取捨委諸諸君之研鑽

第二 賠償之方法

(一) 原則

因侵權行為所生損害賠償之方法以金錢賠償為原則

(二) 特例

損害他人之名譽者審判衙門得因被害人之請求命其代損害賠償或於損害賠償之

外為回復名譽之適當處分

第七節 消滅時效

第一 通則

原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

第二編 第八章 侵權行為

消滅時
效

年間不行使者因時效而消滅自侵權行為時起逾二十年者亦同

第二 例外

依侵權行為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

民國三年六月初版
民國三年七月再版

民法要覽第三卷債權編

定價大洋四角

不許複製

譯編者 東方法學會

發行者 泰東圖書局

印刷者 民友社
上海愛文義路五十五號

總發行所 泰東圖書局
上海四馬路一百十九號

經售處 各省大書坊

法政要覽叢書

東方法學會編纂

憲法要覽

附法院編制法要覽

全一冊
定價大洋四角

第二編

東方法學會編纂

行政法要覽

全一冊
定價大洋四角

東方法學會編纂

刑法要覽

全一冊
定價大洋四角

第一編

第三編

東方法學會譯編

第四編

刑事訴訟法要覽

全一冊
定價大洋四角

東方法學會譯編

第五編

民法要覽

第一卷
總則編
定價大洋四角

東方法學會譯編

第六編

民法要覽

第二卷
物權編
定價大洋四角

東方法學會譯編

第七編

民法要覽

第三卷
債權編
定價大洋四角

編八第

編九第

編十第

編一十第

編二十第

東方法學會編纂

民法要覽

第四卷 親屬、繼承編
定價大洋四角

東方法學會編纂

商法要覽

第一卷 商人通例編
定價大洋四角

東方法學會編纂

商法要覽

第二卷 公司條例編
定價大洋四角

東方法學會譯編

商法要覽

第三卷 手形、海商編
定價大洋四角

東方法學會譯編

民事訴訟法要覽

上自第一編至第二編
定價大洋四角

編三十第

編四十第

編五十第

編六十第

編七十第

東方法學會編纂

民事訴訟法要覽

下自第三編至第八編
定價大洋四角

東方法學會譯編

國際公法要覽

全一冊
定價大洋四角

東方法學會譯編

國際私法要覽

全一冊
定價大洋四角

東方法學會譯編

經濟法要覽

全一冊
定價大洋四角

東方法學會譯編

財政要覽

全一冊
定價大洋四角

上海图书馆藏书



A541 212 0003 4287B

