

法學名著  
民法要義

總則編

商務印書



日本梅謙次郎原著  
陽湖孟森譯述

總則編

法學  
名著  
日本民法要義

上海商務印書館印行

# 民法要義第一卷目錄

## 民法

### 第一編 總則

#### 第一章 人

第一節 享有私權

第二節 能力

第三節 住所

第四節 失蹤

#### 第二章 法人

第一節 法人之設立

第二節 法人之管理

第三節 法人之解散

第四節 罰則

#### 第三章 物

第四章 法律行爲

第一節 總則

第二節 意思表示

第三節 代理

第四節 無效及取消

第五節 條件及期限

第五章 期間

第六章 時效

第一節 總則

第二節 取得時效

第三節 消滅時效

# 民法要義

## 民法

民法 (droit ou code civil, bürgerliches Recht oder Gesetzbuch) 乃所以定私法 (droit privé, Privatrecht) 之原則。凡屬公法 (droit public, öffentliches Recht) 之規定。概不闖入。惟與私法之規定。有密接之關係而難於分離者。則間有插入一二之處。

分私法爲民法商法 (droit commercial ou code de commerce, Handelsrecht oder Gesetzbuch) 二種。乃近世之慣例。卽在我邦。亦效之而制定民商二法典。是雖不無可議。然欲論列此事。不在本書範圍以內。今止示本書中可論之事項而已。

明治二十三年所發布之商法。其規定動與民法之規定相複。甚且有相牴觸者。新民法力補此等缺點。以民法之規定爲原則。可適用於商事。商法所揭。全屬商事特殊之規定。故欲決商事上之法律問題。僅僅研究商法之規定。未爲足也。同時必參觀民法之規定焉。

私法規定中。其屬於手續 (Procédure, Verfahren) 者。以民事訴訟法破產法登記法及其他特別法爲主。又或收之於民法施行法中。民法中力避此類之揭載。然其與實體法 (Materialrecht) 相連繫者。猶不無載入民法中也。有謂民事訴訟法破產法等爲屬於公法者。以映出本書之範圍。茲故不論。

本法分爲五編。第一編總則。第二編物權。第三編債權。第四編親族。第五編相續。在總則編。揭諸種權利公共之規定。在物權編。揭財產權中特別一種關於物權之規定。在債權編。揭財產權中特別他一種債權之規定。其中不無稍有牽連。然終依其主要之觀察點。爲類別焉。更如著作權。有謂非財產權者。余不取此說也。特許權。意匠權。商標權等。雖爲財產權。皆讓之特別法。民法中不復揭之。或又謂債權中有非財產權者。余亦不取。更至第一百六十三條有所論焉。在親族編。揭非財產權而特關於親族權之規定。蓋親族權之結果。有爲財產權之所由生者。其財產權。雖以適用前二編規定爲原則。然不無略有特別之規定。在相續編。則皆財產權及親族權之主體亡失時。規定其應以何人爲承繼也。

# 民法要義

## 第一編 總則

權利 (Jus, droit, Recht) 云者。據法律得使他人認自己之行爲爲正當之謂也。之權利二字就說紛紛今姑止就余所信者揭之故權利之主體常爲人。此本編第一章所以專論人也。然有時非人而亦可假定爲人以爲權利之主體 (Sujet, Subjekt) 是曰法人。此本編第二章所以論法人也。又權利之客體 (Objet, Objekt) 亦有謂其常爲人之行爲者。一旦既以權利爲關於行爲之力。則此說似甚確。然權利者之行爲。誠不得離於權利者之本人而觀察之。故持此說者。謂其不脫權利主體之範圍可也。權利之客體云者。所欲施權利於其上者也。故在親族權。則權利之客體。恆爲他人或其行爲。或謂決無以人爲權利客體之事余不取之如在財產權則或爲物。或爲他人之行爲而此行爲之目的亦多間接在物。此第三章所以論物也。又權利之得喪變更多由法律行爲。此第四章所以論法律行爲也。又權利之得喪或效力等定於期間者不少。而其計算法有發生種種疑問之虞。此第五章所以論期間也。又權利常直接或間接。因時效而消滅。此第六章所以論時效也。

## 第一章 人

權利之主體常爲人。既如所論矣。然人果自何時。爲享有權利之始。又何等人。乃得爲何等權利之主體。不可不定。故本章第一節。有關於享有私權之規定。又雖係享有權利者。非皆得自行使之。故第二節有關於能力之規定。又依人之所在。其權利之效力。所影響於其他者不少。故第三節有關於住所之規定。而人有失其所在之時。其權利義務當如何。不可不定。故第四節有失蹤之規定焉。

### 第一節 享有私權

私權 (droits priés Privatrechte) 者。對公權之言也。雖學者之用語。不必一律。余謂私權乃不在國之構成成分之資格之人民權利。及與人民同一資格之國或其一部之權利。然本章所論。止關於自然人。故茲所謂私權。乃除去國民參與政務之權。專指自衛其本身之安甯幸福。所需之一切權利也。

權利之享有 (Jouissance) 云者。對其行使 (exercice) 之言也。享有云者。謂其爲權利之主體。行使云者。謂其自爲權利作用所需要之行爲。故德國學者。謂甲爲權利能力。 (Rechtsfähigkeit) 謂乙爲行爲能力。 (Geschäftsfoder handlungsfähigkeit)

凡人以得爲權利主體爲原則。故本節止揭稍有可疑之問題。其他則因其當然享有一切



私權。茲不特揭。但又有視權利之種類。限定何人得爲其主體者。是蓋讓之法律之特別規定。茲不論及。

本節所揭。(第一)凡人享有私權。自何時始。(第二)外國人與內國人。享有私權同否之間題是也。

第一條 私權之享有。始於出生。及二

權利之主體。既常爲人。則人之生存。爲享有權利之要件。不容疑也。夫然。則享有私權。始於出生。殆無待煩言矣乎。然而必特言之者。曷故。蓋一則別於公權。(droits publics, öffentliche Rechte) 不達若干年齡。以不能享有爲常。再則私權中有雖係胎兒。當視爲享有者。如損害要償權<sup>一七二</sup>。相續權<sup>九九六八</sup>。受遺權<sup>六五〇</sup>等是也。舊民法仿羅馬法及其他多數之法律。於胎兒之利益。視與既生之兒等。<sup>二</sup>是恐失之太汎。故今不取之爲原則。而其例外。則於胎兒必應視等既生兒之處。特限定之。

第二條 外國人。除法令或條約有禁止者之外。一律享有私權。<sup>四八</sup>

古時無論何國。視外國人均如禽獸。又如仇讎。從無以法律認其權利而保護之者。世運漸進於開明。始悟外國人亦人。並其相與交通之有利無害。乃漸認外國人之權利。惟公權則

以不認外國人爲原則。蓋非通其國之事情。心愛其國。與其國共利害者。不得參與其國之政治。卽在私權。今日猶有以內外人不同等爲原則者。然已爲非常之例外。大抵皆以內外相同爲原則。又或依條約。或依外國之法律。而以內國人至其國。享有同等權利爲條件。乃認其國之人。與內國人權利相均。卽間有尙株守內外不平等之主義爲原則者。而實際已率以大多數之權利。認外國人。諸如此類。其傾向皆足令內外人有同等之權利。卽在我邦。原則亦採此主義。以倣文明國之例。但或從與某國所訂條約。限該國人不使享有某某權利。或從法令之特別規定。限某某權利。不認一般外國人或某國人。亦事所常有。今列舉現行法中。所不認外國人之權利。(一)外國人不得爲日本人家之戶主。或家族。(二)據明治六年三月十四日。第三百三號布告。以三十一號改正。日法二十一號日本人以外國人爲養子或入夫。要內務大臣之許可。且內務大臣。非具備該布告第二條之條件時。不得許之。(三)據明治六年一月十七日第十八號布告。地所質入書入規則。譯者按質入謂暫時占領其物書入謂但執其契券第十一條云。外國人不得有土地所有權質權抵當權。但多數條約國之人民。以得有抵當權爲例外。日德

議定書第二更有多數條約國有最惠國條款之利益 (四)據民事訴訟法第八十八條云。外國人爲原告。要供擔保。惟在其本國之日本人無同一之義務時。則亦無需供此。(五)又據第九十二條。以同樣之

例外。外國人無受訴訟上救助之權。(六)據明治三十二年三月七日。法律第四十六號。船

舶法第一條云。限日本人乃許爲日本船舶之所有者。(七)據明治二十九年三月二十三

日。法律第十五號。航海獎勵法第一條。又同日法律第十六號。造船獎勵法第一條。及三十

八年二月二十八日。法律第四十號。遠洋漁業獎勵法第二條云。限日本人得浴此等法律

之恩典。(八)據明治二十九年四月七日。法律第七十號。移民保護法第七條之一云。限日

本人於日本有爲主之營業所者。譯者按爲主。得爲移民取扱人。猶言專辦。(九)據明治

二十六年三月三日。法律第五號。取引所法第十一條云。限日本人。許爲取引所之會員或

仲買人。三十二年三月九日。法五八號。許外國人爲株主。譯者按取引所即中國代客買賣

而彼法所許平心而論。禁朋充實不合商情也。株式即股分。外國人爲株主。即爲股東。盡在

東無代客買賣之職役也。仲買人猶言經手。仲與中同。謂居中代客買賣者。凡非行東而在

行執代客買賣之(十)據明治三十八年三月七日。法律第四十五號。礦業法第五條云。限

日本人許爲礦業權者。又二十六年三月四日。法律第十號。砂礦採取法第四條。譯者按

砂礦採取法原文。砂礦云。就砂礦採取業有同樣之規定。(十一)據明治十五年六月二十

七。第三十二號。布告日本銀行條例第五條。及二十年七月六日。勅令第二十九號。橫濱

治三十二年三月三日。法律第三十九號。著作權法第二十八條云。外國人。其原則。止就其在日本始發行之著作物。受其著作權之保護。

就私權之主點。依憲法第二章之規定。當以法律為規定者居多。故在日本人。以命令規定其私權。多為不得其當。然外國人則為不受憲法之保障者。故即以命令左右其私權。亦不嫌其反於憲法之趣旨。此本條所以得以命令設其除外例也。但持法律論。苟法律中明定為讓於命令規定者。雖法律事項。憲法上應以法律定之之事項得以命令規定之。余所信而不疑者也。何謂外國人。乃依國籍法五十二年三月十日法六六號之規定。舊民法雖揭之於人事編中。一八七至然此之主點。乃屬於公法之事項。當為特別法。故新民法不復揭之。

### 第一節 能力 (capacité Fähigkeit)

德國法分能力為權利能力行為能力二種。既如前述。然在我國。仿法國法之語例。止稱行為能力為能力。既為從來之慣例。本節所云能力。則以此意義。用能力之字樣也。

行為能力。亦與權利能力。同為人人所具有。是為原則。止有事實上不得行使權利者。及以法律特定為無能力者。則不具之。故於本節。並不規定何等人有何等能力。止規定何等人不有之而已。

德國學者雖分不具行為能力者爲無能力者 (incapable unfähig) 限定能力者 (geschäftsunfähig; in der Geschäftsfähigkeit beschränkt) 一種。然其所謂無能力者止爲我民法中之意思無能力者 (Willensunfähig) 是爲缺於法律行為要素之意思。故不成立其法律行為。斯於所謂無能力者不須特設規定。惟於此等處。如幼者心神喪失者或法人。法律雖亦規定其代表者。然此屬權限問題。不是惹起本節所謂無能力之問題。故茲但就德國學者之所謂限定能力者設規定焉。

一般之無能力者以外。有特別之無能力者。如後見人與舊未成年者之間。儘後見計算之終以前。不得爲契約。九〇三九人 又夫婦間之契約。任何時得取消之。七九 又破產者於破產債權者。不得爲可以對抗之行爲是也。八五商九 此等規定。在親族編及破產法。現行破產法乃舊商法之 茲故不論我民法所認一般之無能力者。(一) 未成年者 (mineur minderjähriger) (1) 禁治產者。(二) 準禁治產者。(四) 妻是也。請依次說明如左。

### 一 未成年者

第三條 以滿二十年爲成年。三

本條之規定。自明治九年以來既有之。九年四月一號 即在皇室典範。亦就普通之皇族。同以

滿二十年爲成年。(Majoritate Volljährigkeit) 皇室與惟(1)天皇及皇太子皇太孫。以滿十八年爲成年。(2)婚姻則至男滿十七年女滿十五年得爲之。而儘男滿三十年女滿二十五年以前。當得在家父母之同意。七六五 (三)養子緣組亦以將爲養子者滿十五年以上得爲之。但縱在此年齡。仍須得在家父母之同意。一八四四一八四六又一 (四)遺言亦以滿十五年以上者得爲之。一〇六八二三至二一五取三五七四號參觀

年齡之計算法。以明治三十五年十二月一日。法律第五十號定之。其規定之主點。不過準用民法第四百三三條。故因該條之說明。自可明之。惟年齡當以日算以時算。又以日算則算入初日否。不無疑問。而三十五年法律第五十號。則定爲當以日算。且算入初日焉。

第四條 未成年者若爲法律行爲。要得其法定代理人之同意。但單得權利或可免義務之行爲。不在此限。

反乎前項規定之行爲。得取消之。財五四七二項 五四八一項

未成年者。有行親權之父母或後見人。爲其法定代理人。代之管理其財產。爲契約及其他之行爲。此其常也。然未成年者。達相當年齡之後。非絕對之無能力者。故自爲某行爲。其行爲非全然無效。惟其能力不完全。非以法定代理人之同意補之。其行爲不爲完全成立者。

耳。而其不得法定代理人同意。以爲行爲。亦止得取消之。非卽絕對無效。其取消應以何人爲之。應以何方法爲之。其效力如何等。皆當於後無效及取消節論列焉。

以上所論。乃就有意思能力而未成年者言之。若夫無意思能力之幼者。則已缺法律行爲要素之意思。故其行爲。決不得而成立。

本條所謂法律行爲中。訴訟行爲亦包含在內。更參觀第十二條第一項第四號及民事訴訟法第四十三條。可也。

上列乃原則。於此又有一例外。單得、權利、或、可、免、義、務、之、行、爲。未成年者得獨斷爲之。是也。蓋此等行爲。法律上視爲止有利而無害故耳。

法定代理人同意於未成年者之行爲。有時要有若干條件。然此專讓親族編之規定。茲不復言。一八八六、九二九、一五五、四、一五七、一、九四、參觀

本條就未成年者爲法律行爲。要其法定代理人之同意。汎爲規定。故凡身上財產上一切行爲。似皆適用。其實不然。蓋其原則。實止適用於財產上之行爲而已。抑法定代理人之爲何人。有何等之權限。悉爲親族編所規定。然於親族編中。一般之規定。親權者及後見人。止定其關於財產之未成年者法律行爲。當爲之代表。二八、一四、九、一、項故財產以外之行爲。通常無

法定代理人。因之不必得法定代理人之同意。惟本條汎指未成年者之法律行為。規定其要有法定代理人之同意。故或慮財產以外之行為。未免有疑其亦需同意者。特於隱居五六私生子之認知八二婚姻之無效或取消。離婚及關於同居之訴訟行為。八家事訴訟手續法三一項養子緣組之無效或取消及關於離緣之訴訟行為。二六親子關係相續人廢除及關於隱居之訴訟行為。九一上三等。明言不需法定代理人同意之旨。更於例外。就轉籍二七三七分家他家之相續或再興三七四兵役之出願九八二一營某職業九八二一三等。定其要親權者或後見人同意之旨。雖然。特言要行親權之父或母及後見人之同意。而不言法定代理人之同意者。乃立法者用意之所在也。更於婚姻二七七離婚九八〇養子緣組四四四八離緣三八六等。亦有需父母或後見人之同意者。此父母非必親權者。又不止關於未成年者。故與本條之規定。大不同其性質。蓋無待煩言而始解也。

第五條 法定代理人所定其目的而許其處分之財產。於其目的之範圍內。未成年者得隨意處分之。不定其目的而許其處分之財產。其處分之亦同。

據前條所揭之原則。未成年者非得法定代理人之同意。殆無論何事。皆不得為。然則父母或後見人。事事物物。皆需未成年者之代理人為之。而行為之為也。頗難矣。故未成年者。達



相當年齡之後。有必須以若干金錢或其他財產。交付之使自爲處分者。例如學資每月付金若干。未成年者受之。於學資之範圍以內。任如何支用。至後日不得取消其行爲。又如零用每月付金若干。未成年者受之。全然得以自由消費。蓋不如是則實際之不便已甚。此所以有本條之規定也。

第六條 以一種或數種之營業。許此未成年者關於其營業。與成年人者有同一之能力。

遇前項情事。未成年者若實有不堪其營業之事跡。則其法定代理人。得從親族編之規定。取消其許可。或制限之。五八三二項九二一財五  
五〇商五六舊商一一

以二十年爲成年。本按合人民普通之發育。平均不達此年齡者。不宜自爲法律行爲。而達此年齡。即宜自爲各種之取引。亦不過約計之詞。故審實際之發育。或從家況所必需。既達相當年齡之未成年者。恆有不能不令營一商工業或他職業之事。若然。則當其爲職業上必有之種種取引。非盡得其法定代理人之同意。其所爲後日皆可取消。夫孰肯與此未成年者爲取引乎。是名爲許營職業。實使無業可營而已。彼舊民法。附關於不動產讓渡之制限。外國之法律。亦不乏其例。然於實際徒爲不便。且非十分保護之意。故甯可直截痛快。既已許其營業。即就所營之業。令與全然成年人者有同一之能力。若其不宜與以此能力者。不