

法學名著
民法要義

債權編

商務印



日本梅謙次郎原著
陽湖孟森譯述

債權編

法學名著
日本民法要義

上海商務印書館印行

民法要義第二卷目錄

第二編 債權

第一章 總則

第一節 債權之目的

第二節 債權之效力

一 履行

二 賠償

三 對於第三者之債權者之權利

第三節 多數當事者之債權

第一款 總則

第二款 不可分債務

第三款 連帶債務

一 債權者與債務者之關係

二 債務者間之關係

第四款 保證債務……………七八

一 總則……………七八

二 債權者與保證人之關係……………八八

三 主債務者與保證人之關係……………一〇〇

四 保證人間之關係……………一一三

第四節 債權之讓渡……………一五

第五節 債權之消滅……………三一

第一款 辨濟……………三一

一 應為辨濟之人……………三二

二 應受辨濟之人……………四〇

三 辨濟之目的……………四三

四 辨濟之場所……………四七

五 辨濟之費用……………四八

六 受領辨濟者之義務……………四九

七	辨濟之充當	一五一
八	辨濟之提供	一五八
九	辨濟目的物之供託	一六一
十	代位	一六八
第二款	相殺	一八五
第三款	更改	一九八
一	更改之條件	一九八
二	更改之效力	二〇六
第四款	免除	二一〇
第五款	混同	二一二
第二章	契約	二一四
第一節	總則	二一六
第一款	契約之成立	二一六
第二款	契約之效力	二三五

一 雙務契約……………二三五

二 為他人所為之契約……………二四七

第三款 契約之解除……………二五三

一 解除之方法……………二五三

二 解除之條件……………二五六

三 解除之效力……………二六〇

四 解除權之消滅……………二六二

第二節 贈與……………二六五

第三節 賣買……………二七一

第一款 總則……………二七二

第二款 賣買之效力……………二七九

一 買主之權利……………二七九

二 賣主之權利……………三〇七

第三款 買戻……………三一四

第四節	交換	三三三
第五節	消費貸借	三三六
第六節	使用貸借	三五一
第七節	借貸借	三六二
第一款	總則	三六三
第二款	借貸借之效力	三七一
第三款	借貸借之終了	三八八
第八節	雇傭	三九七
第九節	請負	四〇八
第十節	委任	四二二
一	委任之定義	四二四
二	受任者之義務	四二五
三	委任者之義務	四三〇
四	委任之終了	四三七

五 準委任	四四四
第十一節 寄託	四四四
第十二節 組合	四五五
一 組合之定義	四五七
二 組合之效力	四五九
三 組合之終了	四七一
第十三節 終身定期金	四八四
第十四節 和解	四九二
第三章 事務管理	四九六
一 管理者之義務	四九八
二 本人之義務	五〇二
第四章 不當利得	五〇五
第五章 不法行為	五一六

民法要義

第三編 債權

債權^① (Créance, Forderung) 云者。使或人爲某事或不爲某事之權利是也。向例雖以與^② (dare) 及爲^③ (facere) 不爲^④ (non facere) 三大別。爲債權之目的。然與字卽包於爲字之中。余故甯以爲不爲二者當之爲妥。卽如移轉權利與也。然亦卽爲也。無可疑者。但除移轉權利之外。自有爲之之義務。例如築屋旅行等皆是。又其不爲之義務。例如在同町內。譯者按本之町。如我與債權者不爲同一之營業。除屬於債權者所有之劇場以外。不爲演劇。使用譯者按國之小街。鐘與債權者不爲同一之營業。除屬於債權者所有之劇場以外。不爲演劇。使用貸主。譯者按貸與人使用者。因使借主得使用其物。不行使其所有權。卽於己物不爲使用、收益或處分。此等皆是。故謂債權之目的。乃行爲不^⑤行爲^⑥二者耳。或有謂債權之目的。常在行爲。但其行爲有積極消極之別者。是亦不誤。

債權一謂之人權。(Droit personnel, persönliches Recht) 是蓋對物權而言。物權固直接行之於物。債權則常對人行之。縱在間接以物爲目的之時。債權者亦不得行其權利於此物之上。必需債務者之行爲。故謂之人權。然人權字樣。亦用於各人天賦之權利之一義。依日文之慣例。與債權同用。極爲不妥。故新民法常用債權字。不用人權字。然其意義。則與舊民

法所謂人權無異。

債權爲財產權。既如所論。一卷故縱係爲不爲之義務。其目的不在債權者之處分者。不得

謂之債權。例如夫有使妻同居之權利。七項八九雖以妻之行爲爲其目的。而不可謂之債權。

又未成年之子。不得定居所於行親權之父所指定之場所以外。一八八〇人是有不爲之義

務。而亦不得以之爲債權。此類是也。

債權所以異於物權者。一則得直接就物行之。一則止得直接對債務者。求其積極或消極

之行爲。而間接則有多處。得令債權者施其行爲於物之上耳。由此性質之差異。所生兩種

權利之區別。(一)物權生優先債權。債權則不生之。故各債權者。以有平等權利爲原則。若債

務者財產不足償其債務。則各債權者。皆應其債權之額。止受二分之一、三分之一、四分之

一等之辨濟。蓋無物上擔保之債權者。於債務者財產之上。無直接之權利。故因債務者抗

不辨濟。若欲就其財產爲強制執行。則各債權者之間。不能爲甲乙之區別。其勢除平等攤

算之外。無他辨濟之法矣。反之。而有物上擔保之債權者。於某物之上。若一般之先取特有

直接之權利。故物權者必就其權利之目的物。有優先權。當先於他債權者受其辨濟。是可

謂物上擔保之效用。(二)物權生追及權。債權則不生之。故債務者若以其財產讓渡他人。

則通常之債權者。不得就此復行其權利。反之。而有物上擔保之債權者。就債務者已讓渡於他人之財產。亦仍得行其權利。其事既有詳論矣。二卷總目二百九十五條下。第八章先條下。蓋就物有直接之權利者。縱債務者讓渡其物於他人。亦不因是妨自己之權利。固不待言。然通常之債權者。則非有物上之權利。不過對於債務者。得求其積極或消極之行爲耳。故縱其行爲。有關某物。或以其不履行債務之結果。就債務者之財產。當爲強制執行。然不得就債務者已讓渡於他人之財產。行其權利。蓋債權者即得行權利於債務者之財產。然對於己非債務者財產。固無何等權利也。

債權常爲人與人之關係。依前所揭之定義自明。其債權之名。乃由權利者之側面觀之。若由義務者之側面而觀。則謂之債務 (Dette, Schuld) 或義務 (Obligation, Verbindlichkeit) 而義務字樣。乃廣用以對權利之詞。如各人有不侵他人所有權之義務。妻有與夫同居之義務。皆是。故新民法。常用債務字對債權焉。但依行文之便。亦往往有用義務字樣於債務。則以債務爲例。由是遂生債權者 (Crancier, Gläubiger) 債務者 (Débiteur, Schuldner) 之名稱矣。

舊民法認羅馬法以來歐洲諸國所行之自然義務。(Obligation naturelle Naturalobligat-

特如羅馬法之極泥於形式。法律所應保護之權利。徒以形式稍缺。法律即不能保護之。於是欲矯正其法律之不備。縱不能認其效力爲完全之權利。而因聊勝於無。乃生自然義務。付之以幾分不完全之效力。以見其不得已。蓋無足怪。然從法律之進步。凡法律應保護之權利。既悉以相當之方法保護之。此外無庸認所謂自然義務者。此新民法所以於法律所定之普通義務。即法定義務之外。不別認一種異樣之義務也。但若如舊民法、新民法等。以所謂原因者爲法律行爲之要素。則其因無原因而爲無效之法律行爲。必當不尠。欲以之爲有效。往往必認自然義務之存在。新民法則不認原因爲必要。一卷第九十五條
意思之欠缺下益不必認自然義務矣。

債權發生之原因。大別之爲法律行爲不當利得不法行爲法律之直接規定四種。其法律行爲之種類。雖不一而作。然以契約爲其最重者。第二章遺言雖亦發生債權之一大原因。然此係第五編所規定。至其他法律行爲。則於總則之一般規定外。無庸更置特別規定。不當利得。則除純然之不當利得。第四章外。有所謂事務管理者。其規定不同於普通之不當利得。故新民法別規定之。第三章此二者。乃組成所謂準契約。(Quasi-contract)者。不法行爲。第五章

則所謂犯罪準犯罪 (Mitt quasi-deli) 者是。而法律之直接規定。則散在法律之各部。不得包括而規定之。今言其二三例。則如扶養之義務。後見人之義務。納稅之義務等。皆是。本編除揭右所揭之各種原因所生債權之特別規定外。別置總則一章。第一章揭通於各種債權之一般規定焉。請順次說明於左。

第一章 總則

本章別爲五節。第一節爲債權之目的。明債權目的之範圍。第二節爲債權之效力。定債權者之權利義務。第三節爲多數當事者之債權。揭債權者。或債務者。有數名時之特例。第四節爲債權之讓渡。詳其債權果得讓渡否。又得讓渡者。其讓渡時必要之條件爲如何。第五節爲債權之消滅。列舉債權能消滅之原因焉。

第一節 債權之目的

債權之目的。常在債務者積極或消極之行為。既如所論。其所決之問題。惟其行為之性質如何。或在以某行為爲目的之債權。其當然之結果。不惹起某行為否。又其行為在物之給付時。當給以何等之物。又債權之目的。在以數個行為中之一爲之時。應以何者當之等是矣。

第三百九十九條 債權雖不得估計金錢。然得以之爲其目的。財二九三三二三一項取二六六
 債權之目的。果得估計金錢與否。學者間未有一定之說。蓋在羅馬法。學者動言要估計債權目的之金錢。卽至今日。凡屬羅馬法系之法律。大抵皆依此主義。雖然。此實無理之制限。何則。人生非必止以金錢爲利益。其需要亦非止有形之事物。故債權之目的。亦無庸必爲金錢所可估計。例如教師醫師辨護士等之勤勞。難以金錢估計。而遽不得爲債權之目的。則頗不便。終不適於文明國之需要。故卽如日本舊民法。其原則固不得以此爲債權。究亦以種種間接之法。冀保護以此爲目的之債權。是何如顯然保護此債權之爲愈也。且如人之名譽痛苦等無形之物。若損害及之。非亦估計其金錢而使爲賠償者耶。若然。則天下之事物。殆無有不可估計金錢者。故以此廣義言之。當謂債權之目的。以金錢估計。殆亦無害。然卽此亦可見前說之以金錢爲估計者。頗爲不當。本條所以斷言債權之目的。無庸以金錢爲估計也。

第四百條 債權之目的。若爲引渡特定物。則債務者迄於爲此引渡。要以善良管理者之注意。保存其物。財三三四四一項

本條以下至四百五條。就債權之目的。在引渡或讓渡其有體物時。爲之規定。而本條則規

定負引渡義務之債權者。有保存其物之義務。併定其爲保存。當爲何等之注意者也。蓋注意之程度。有種種之標準。古來羅馬法中。有三種過失之程度。因其情事。而負重過失(Culpa lata) 輕過失(Culpa levis) 最輕過失(Culpa levisima) 之責任。此爲一般之學說。然其不合學理。則已有定論。卽在羅馬法。亦似非採用此區別者。惟輕過失別抽象的成形的(Culpa levis in abstracto vel in concreto) 爲二。則非無若干理由。例如賣主保存其所賣出之物。固當加以善良之管理者(Bonus paterfamilias) 別譯作 眞家父 所常加之注意。無償而受寄託者。保存其受寄物。則但加以平生所加於自己財產之注意。卽爲已足。是也。九六五 卽甲爲抽象的而乙爲成形的。問其理由。則曰。賣主乃常因賣買契約而可受利益者。故迨其以所賣却之物。引渡於買主。必以充分之注意。保存其物。縱平生於自己之財產。有付之等閑之癖。其所賣却之物。則不得等閑視之。然無償而受寄託者異是。乃爲他人之利益。無償而保存其受寄物者。故視此寄託者爲專察受寄者平日之注意如何。不過欲其人以加於自己財產之注意。加此寄託物。最無疑也。雖然。所謂以成形的過失。爲注意之程度。在今日之法律。全屬例外。故甯以抽象的過失。爲注意之程度。爲其原則。例外情事。皆以揭於特別規定爲至當。此本條中一般規定。所以當以善良管理者之注意。爲物之保存也。

第四百一條 指示債權之目的物。止以種類之時。若依法律行為之性質。或當事者之意。而不能定其品質。則債務者要給付其有中等品質之物。

於前項之情事。債務者若爲物之給付。完了其必要之行為。或得債權者之同意。指定其應給付之物。則爾後以其物爲債權之目的物。財三三四六〇三。

本條規定以不特定物爲目的之債權。(第一)其物要爲何等品質之物。(第二)於何等時期爲特定物。請順次說明之。

第一 關於不特定物之品質。向凡分三主義。(一)債權者固不得請求最上等之物。債務者亦不得給付最下等之物之主義。(二)給付中等以上之物之主義。(三)必給付中等之物之主義。是也。舊民法做法國法系之例。取第一主義。新民法則採用第三主義焉。是蓋出於債權者債務者兩不偏愛之主義。雖然。若爲立法論。余於三主義皆所不採。甯信爲債務者縱以最下等之物。苟爲包含於目的物之種類中者。卽無不可。然此屬立法論。茲不深言。

以上祇適用於當事者間無特約。又不因法律行為之性質而自定其品質之處。例如當事者言武藏之上米。則必不得不爲上米。是蓋債權目的物之種類。不在止言武藏米。而

在武藏之上米也。譯者按武藏乃日本之一國又或製精舍之屏障。定購唐紙。縱不明定其品質。推定必爲上等者。又可以法律行爲之性質上明之也。

第二 債權在以不特定物爲其目的時。必其不特定物有竟爲特定物之時期。蓋不容疑。何則。履行此債權。必有引渡之物。而引渡則必以其物爲特定。惟其時期如何。則稍屬可疑。若無本條第二項之明文。必不免於實際上生種種疑問。於是立法者以本條第二項定其時期。而本條所採用之主義。則除債務者與債權者合意指定應給付之物。因其指定而不特定物遂爲特定物之外。以債務者爲物之給付。完了其必要之行爲時。爲其變化之時期。蓋債務者既爲物之給付。完了必要之行爲。此時在履行債務之人。已爲盡其權力以內之事。故給付其物之意思。不得不謂其全然確定。若然。則以此時期爲目的物性質變化之時期。可爲最得其當矣。

或曰。右之問題。學理上論之。固有必要。其實際果何如乎。曰。此有二種實用。(一)物權可因當事者意思而移轉。六一七苟確定爲其物。固卽於確定之時。當移轉其物權。故不特定物之爲特定物。卽確定其債權之目的物。則物權固當於其時爲移轉。(二)在雙務契約。當事者之一方。其債務之目的物。若因天災而滅失。其他一方。仍有履行其債務之責。此