

書叢律法用實

# 債 法 民

冊 下

著 編 民 新 周

---

者 編 主

齊 百 徐 五 雲 王

行 發 館 書 印 務 商



MG  
D913.01

48  
:2

實用法律叢書

民 法 債

下 冊

周新編著



主 編 者

王雲五 徐百齊

商務印書館發行



3 2173 8172 6

# 目錄

各論	一
第一章 買賣	一
第一節 買賣的意義	一
第二節 買賣的成立	四
第三節 買賣的效力	五
第一款 出賣人的義務	五
第二款 買受人的義務	一九
第四節 買回	二二
第五節 特種買賣	二五
目錄	一

第二章 互易……………三二一

第三章 交互計算……………三二四

第一節 交互計算的意義……………三三四

第二節 交互計算的效力……………三三六

第三節 交互計算契約的消滅……………三三九

第四章 贈與……………四〇〇

第一節 贈與的意義……………四〇〇

第二節 贈與的效力……………四〇一

第三節 特種贈與……………四〇五

第五章 租賃……………四〇八

第一節 租賃的意義……………四〇八

第二節 租賃的期限……………四一〇

第三節	租賃的效力·····	五一
第四節	租賃契約的消滅·····	六三
第五節	耕作地租賃·····	六五
第六章	借貸·····	七一
第一節	使用借貸·····	七二
第一款	使用借貸的意義·····	七二
第二款	使用借貸的效力·····	七四
第三款	使用借貸契約的消滅·····	七八
第二節	消費借貸·····	七九
第一款	消費借貸的意義·····	七九
第二款	消費借貸的效力·····	八二
第七章	僱傭·····	八六

第一節 僱傭的意義·····	八六
第二節 僱傭的效力·····	八八
第三節 僱傭契約的消滅·····	九一
第八章 承攬·····	九四
第一節 承攬的意義·····	九四
第二節 承攬的效力·····	九六
第三節 承攬契約的消滅·····	一〇七
第九章 出版·····	一一〇
第一節 出版的意義·····	一一〇
第二節 出版的效力·····	一一三
第三節 出版契約的消滅·····	一一八
第十章 委任·····	一二〇

第一節 委任的意義·····	一一〇
第二節 委任的效力·····	一一三
第三節 委任契約的消滅·····	一一三
第十一章 經理人及代辦商·····	一二四
第一節 經理人·····	一三四
第一款 經理人的意義·····	一三四
第二款 經理權·····	一三六
第三款 經理人的權利義務·····	一三九
第四款 經理權的消滅·····	一四一
第二節 代辦商·····	一四二
第一款 代辦商的意義·····	一四二
第二款 代辦權·····	一四四

第三款 代辦商的權利義務.....	一四五
第四款 代辦權的消滅.....	一四六
第十二章 居間.....	一四八
第一節 居間的意義.....	一四八
第二節 居間的效力.....	一五一
第一款 居間人的權利.....	一五一
第二款 居間人的義務.....	一五二
第三節 居間契約的消滅.....	一五四
第十三章 行紀.....	一五五
第一節 行紀的意義.....	一五五
第二節 行紀人的義務.....	一五八
第三節 行紀人的權利.....	一六〇

第十四章 寄託……………一六四

第一節 寄託的意義……………一六四

第二節 寄託的效力……………一六七

第三節 寄託契約的消滅……………一七二

第四節 消費寄託……………一七三

第五節 場所主人的責任及權利……………一七五

第十五章 倉庫……………一七九

第一節 倉庫營業人的意義……………一七九

第二節 倉單……………一八一

第三節 倉庫營業人的權利義務……………一八四

第十六章 運送營業……………一八九

第一節 運送人的意義……………一八九

第二節 物品運送.....	一九一
第一款 提單.....	一九一
第二款 託運人的權利義務.....	一九四
第三款 運送人的權利義務.....	一九六
第四款 受貨人的權利義務.....	二〇六
第三節 旅客運送.....	二〇七
第十七章 承攬運送.....	二一〇
第一節 承攬運送人的意義.....	二一〇
第二節 承攬運送人的義務.....	二一二
第三節 承攬運送人的權利.....	二一五
第十八章 合夥.....	二一七
第一節 合夥的意義.....	二一七

第二節 合夥的效力·····	二二〇
第一款 合夥的内部關係·····	二二〇
第二款 合夥的外部關係·····	二二七
第三款 合夥的財產關係·····	二二八
第三節 合夥人的退夥及加入·····	二三四
第四節 合夥的解散及清算·····	二三九
第十九章 隱名合夥·····	二四二
第一節 隱名合夥的意義·····	二四三
第二節 隱名合夥的效力·····	二四七
第一款 內部關係·····	二四七
第二款 外部關係·····	二五〇
第三節 隱名合夥契約的消滅·····	二五〇

第二十章 指示證券	二五三
第一節 指示證券的意義	二五三
第二節 指示證券的發行	二五五
第三節 指示證券的效力	二五六
第四節 指示證券的消滅	二六二
第二十一章 無記名證券	二六四
第一節 無記名證券的意義	二六四
第二節 無記名證券的效力	二六五
第三節 無記名證券的喪失	二六八
第二十二章 終身定期金	二七一
第一節 終身定期金契約的意義	二七二
第二節 終身定期金契約的效力	二七五

第三節 終身定期金契約的消滅·····	二七七
第二十三章 和解·····	二七八
第一節 和解的意義·····	二七八
第二節 和解的效力·····	二八〇
第三節 和解的消滅·····	二八二
第二十四章 保證·····	二八三
第一節 保證的意義·····	二八三
第二節 保證的效力·····	二八五
第一款 保證人與債權人間的效力·····	二八五
第二款 保證人與主債務人間的效力·····	二九〇
第三節 保證責任的消滅·····	二九二
第四節 信用委任·····	二九四

# 民法債下冊

## 各論

### 第一章 買賣

#### 第一節 買賣的意義

何謂買賣即是當事人約定一方（出賣人）把財產權移轉於他方，而由他方（買受人）支付價金的契約（第三四五條第一項）茲把他的性質分析說明於左：

（一）買賣為契約 買賣屬於左列各種契約：

（1）買賣為雙務契約，並且為有償契約 買賣契約成立以後，出賣人負有移轉財產權

的債務，買受人負有支付價金的債務，是他們互負的債務，都有對價的關係，故爲「雙務契約」。出買人要把財產權移轉，繼得受領價金，買受人要把價金支付，繼得受領財產權，是他們所爲的給付，都是有所爲而爲的，故爲「有價契約」。又買賣爲「有價契約的模範」，其他有價契約，除其性質所不許者外，都得準用本章關於買賣的規定（第三四七條），例如互易、租賃、承攬都可準用是。

（2）買賣爲諾成契約，並且爲不要式契約。買賣只要雙務當事人就標的物及其價金互相同意，即能成立（第三四五條第二項），而不以現實給付爲其成立要件，故爲「諾成契約」。又不問其爲動產買賣，抑爲不動產買賣，只要雙方有一致的意思表示，即能成立，而不須具備一定的方式，故爲「不要式契約」。

（3）買賣爲債權契約。買賣契約，既是約定一方移轉財產權，他方支付價金，在當事人間當然只生債的關係，不是現在遷移轉及支付的結果，則買賣只創設「債權關係」，而不是物權契約，可無疑義。

(二) 買賣係以移轉財產權為標的的契約

(1) 買賣以財產權為標的 買賣的標的，限於「財產權」，凡非財產權的人格權及身分權，固是不得為買賣的標的；就是有財產價格的業務上祕密，及營業上顧客，也不得為買賣的標的。但買賣的標的，雖是以財產權為限，亦非不管那一種財產權都可為其標的，常有某種財產權，因為法律的規定，或是當事人的意思，而不得為買賣的標的，其得為買賣的標的者，不過是物權，準物權，無體財產權，及債權等。至於財產權是否在訂約時即屬於出賣人所有，是否現時即已存在，是否自始即已特定，那都可以不問了。

(2) 財產權的移轉 此所謂移轉，不是只以移轉現有的財產權為限，就是買受人基於出賣人現有的財產權，而取得他種財產權的，也包括在內。例如因受領價金，而從新設立限制物權（地上權，永典權）或是債權（租賃權）是。

(三) 買賣係以支付價金為標的的契約 買賣契約，必須買受人支付價金，以為出賣人移轉財產權的對價，是和贈與契約，不要受贈人對於贈與人為什麼給付者不同。買賣的價金，要以

「金錢」爲限，而不得給以金錢以外的其他財產權或勞力，是和互易、僱傭、承攬不同。至於價金的金額，是否爲法定貨幣（通貨），價金的數額，有沒有具體的約定，那都可以不同。如果價金約定按照市價，那末究應依照什麼地方什麼時候的市價來計算呢？首先以當事人的約定爲準。當事人未經約定時，即可視爲清償地清償時的市價（第三四六條。）

## 第二節 買賣的成立

買賣既爲諾成契約，並且爲不要式契約，自然只要當事人就標的物及其價金互相同意，其契約即爲成立。關於買賣的費用，履行的時期，處所，及擔保責任，都不是契約的要素，除了當事人另有特約以外，雖是意思表示不合意，也不妨成立契約。現在把買賣的預約，及買賣契約的費用，分別說明於左：

（一）買賣的預約 何謂買賣的預約？就是預先約定以負擔締結買賣契約的債務爲標的的債權契約。民法對於買賣預約，雖是無何種的規定，然在解釋上，則應認牠爲債權契約的一種。買

買賣預約，既是債權契約，當然也和一般債權一樣的，預約權利人不但可以行使履行請求權，並且可以行使強制執行權。如果受有損害，對於預約義務人亦得請求損害賠償。這種預約，和附有停止條件的買賣契約不同，就是一爲本契約，不過其效力要待條件成就時纔能發生，一爲本契約並未成立，只是發生締結本契約的債權債務關係。

(二)買賣契約的費用 何謂買賣契約的費用？就是締結買賣契約時所需要的各種費用。例如估價費，印花費，證書作成費是。這種費用，和後面所說的契約履行時或其受領履行時的費用不同。依照民法所規定，除了法律另有規定，或是契約另有訂定，或是地方另有習慣以外，這種費用應該由雙方當事人平均負擔，纔算公允的（第三七八條第一款。）

### 第三節 買賣的效力

#### 第一款 出賣人的義務

(一)財產權移轉的義務 這種義務，爲出賣人的主要義務，也就是買賣的主要效力，現在

分爲四點說明於次：

(1) 權利移轉的義務 此所謂權利，係指所有權以外的權利而言的。凡是權利的出賣人，只負有使買受人取得其權利的義務；例如債權的移轉，要把讓與的情形通知債務人是。如果因其權利而得占有一定的物，則並要負交付其物的義務（第三四八條第二項）；例如持有借券的債權，在讓與時要把借券交給買受人是。出賣人若是不履行這項義務，買受人即得依照債務不履行的規定，而行使其權利（第三五三條）。

(2) 標的物交付的義務 此所謂標的物，係指物權中的所有權而言的。凡是物的出賣人，一面負有交付其物於買受人的義務，一面負有使其取得該物所有權的義務（第三四八條第一項）。何謂交付其物？就是移轉物的占有；例如現實交付，及變格交付是。何謂使其取得該物所有權？就是履行移轉權利所必要的行爲，而使買受人可取得其所有權；例如書立賣契，交付證明文書，及協助登記的聲請是。出賣人既有這項義務，若是任意不履行，買受人即得依照債務不履行的規定，而行使其權利（第三五三條）。

(3) 危險負擔的義務 這種義務通常唯就物的買賣而發生，若是以權利爲買賣標的，原則上既無物可以交付，那有負擔的可言；惟因權利而得占有一定的物者，也應該準用關於物的買賣的規定（第三七七條。）出賣人既負交付標的物的義務，則在未交付以前，除了應該用善良管理人的注意保管其標的物以外，並且應該負擔標的物的危險。這是因爲如果出賣人不負此義務，雖負了交付的義務，亦必無由實現了。況且依照民法所規定，買賣標的物的利益及危險，除契約另有訂定外，從交付時起，都由買受人承受負擔（第三七三條。）則從其反面說，在未交付以前的利益及危險，應該由出賣人承受負擔，可無疑義。

在標的物未交付以前，其危險雖應該由出賣人負擔；但是其義務也有相當的範圍，列舉於左：

(A) 標的物的危險，發生於送交清償地以外的處所者。通常送交中的危險，雖應該由出賣人負擔；但是出賣人依照買受人的請求，而把標的物送交清償地以外的處所，則從出賣人交付其標的物於運送承攬人時起，即不負擔標的物危險的義務，而應該由買受人負擔了（第三七四條。）雖然，買受人對於送交標的物的方法，如有特別指示，而出賣人竟違反其

指示者，則除了有緊急的原因以外，買受人因此所受的損害，應該由出賣人負賠償責任（第三七六條。）

（B）標的物的危險，在交付前已應由買受人負擔者，買受人對於標的物的危險，雖應該從交付時起負擔；但是在交付以前，其危險如已移轉於買受人而歸其負擔者（例如當事人間定有危險負擔的特約是），出賣人即無負擔危險的義務了。凡是出賣人在危險移轉以後，標的物交付以前的中間所支付的費用，如為必要，應該依照關於委任的規定，由買受人負擔還的責任；如非必要，亦應該依照關於無因管理的規定，由買受人負擔還的責任（第三七五條。）

（4）買賣費用負擔的義務 出賣人既有移轉財產權的義務，當然有買賣費用負擔的義務；惟其所應負擔的買賣費用，亦只以在其移轉義務範圍以內的為限；例如移轉權利的費用，運送標的物到清償地的費用，及交付標的物的費用是。雖然，此為原則，如果法律另有規定，或是契約另有訂定，或是當地另有習慣，則應認為例外了（第三七八條第二款。）

(二)擔保責任 擔保責任，係本於法律規定而生的，不像財產權移轉的義務，是由於效果意思而生的。

(1)擔保責任的性質 何謂擔保責任？即是出賣人就其出賣的物或是權利，對於買受人負瑕疵擔保的責任。這種責任的性質，和債務不履行，及危險負擔不同：在債務不履行，及危險負擔，都為「後發不能」，而以出賣人有沒有過失做標準；在擔保責任，則為「原始不能」，而以出賣人有沒有過失做標準。例如已出賣的物，因為過失而致毀損，以致無以交付的，是為「債務不履行」，因為事變而毀滅，以致無以交付的，是為「危險負擔」；因為屬於他人所有，以致無以交付的，是為「擔保責任」是。

(2)權利瑕疵的擔保責任 現在把牠的範圍，及效力，分述於左：

(A)權利瑕疵擔保責任的範圍 權利有什麼的瑕疵，出賣人總應負擔擔保責任？民法原未一一列舉，只說了概括的規定。茲把其規定分析說明於左：

(甲)一般買賣的擔保責任 這種擔保，即是出賣人應該擔保第三人就買賣的標的

物，對於買受人不得主張任何的權利（第三四九條。）出賣的標的物，原不能有他人的權利存在。如果有了他人的權利存在，勢必因他人主張其權利，而使買受人蒙受不測的損害。所以出賣人關於這一點，應該負擔擔保責任，這即是學說上所講「追奪擔保」。現在把其具體的主要事實列舉於下：（1）權利的全部或是一部屬於第三人所有者，第三人對於標的物即可主張全部或是一部的所有權，此時出賣人應該由第三人取得這項權利，而把牠移轉於買受人，擔保第三人不得出為主張。（2）出賣的標的物上有他項權利存在者（例如土地所有權上的地上權，永佃權，及抵押權等），第三人即可主張他項權利，而使買受人所買受的權利受其限制，此時出賣人應該與第三人交割清楚，擔保其不得主張。

（乙）債權或是其他權利或是有價證券買賣的擔保責任。買賣成立的當時，其權利應該確係存在。如果其權利已不存在，買受人即不免空耗價金，自應使出賣人予以擔保，纔可保護交易的安全。現在把其具體的主要事實列舉於下：（1）出賣的標的為「債權」時，出賣人要擔保其債權確係存在（第三五〇條前段），如果其債權未經有效成立，或是已因時

效而消滅，出賣人即應負擔保責任。(2) 出賣的標的爲「債權以外的其他權利」(例如商標權，著作權，專賣權等)時，出賣人要負擔保其權利確係存在(第三五〇條前段)。如果其權利未經有效成立，或是已因時效而消滅，出賣人即應負擔保責任。(3) 出賣的標的爲「有價證券」時，出賣人要負擔保其證券未因公示催告而宣示爲無效(第三五〇條後段)。

(B) 權利瑕疵擔保的要件 出賣人對於權利的瑕疵，應負擔保責任，必須具備下列三個要件：(1) 買賣的標的，要於買賣契約成立的當時，已有瑕疵；(2) 買受人要於契約成立的當時，不知其權利已有瑕疵(第三五六條)；(3) 買賣當事人要未訂有特約。

(C) 權利瑕疵擔保責任的效力 出賣人對於權利的瑕疵，如果不能盡其擔保責任，其在法律上究應發生什麼效力呢？依照民法第三五三條所規定，買受人得依關於債務不履行的規定，而行使其權利。現在把他能行使的權利列舉如下：(1) 契約解除權；(2) 損害賠償請求權；(3) 免除全部價金或是減付一部價金請求權；(4) 違約金請求權。在權利全部有瑕疵，或是雖僅一部有瑕疵，而其他部分的履行，於買受人無利益者，買受人得解除契

約，或是免付全部價金，或是請求全部不履行的損害賠償。權利一部有瑕疵，而買受人尚欲受領其他部分者，只得請求減付一部的價金，並請求一部不履行的損害賠償。

(3) 物的瑕疵的擔保責任 現在把牠的範圍，要件，及效力分述於左：

(A) 物的瑕疵擔保責任的範圍 出賣人對於物的瑕疵，究應在什麼範圍內負擔保責任？依照民法第三五四條所規定，約可分爲左列三種情形：

(甲) 標的物要無滅失或是減少其價值的瑕疵；

(乙) 標的物要無滅失或是減少其通常效用，或是契約預定效用的瑕疵；

(丙) 標的物要具有保證的品質。

上列(1)(2)兩項價值減少及效用減少，係以有關重要的爲限。若是無關重要的，即不能視爲瑕疵。

(B) 物的瑕疵擔保責任的要件 出賣人對於物的瑕疵，雖應負擔保責任，然要具備左列的要件：

(甲) 買賣標的物要有瑕疵。何謂瑕疵？即是物有一定的欠缺。這種欠缺，係指價值或是效用有所減減，或是品質有所不符而言。

(乙) 瑕疵要於危險移轉的當時即已存在。出賣人擔保物的瑕疵，要以其瑕疵在危險移轉以前，或是移轉當時，即已存在者為限。如果買賣標的物在危險移轉時沒有瑕疵，其瑕疵係發生於危險移轉後者，出賣人即可不負責。

(丙) 買受人要於契約成立不知其有瑕疵，並且沒有重大過失。買受人如於契約成立時，已知其有瑕疵，或是因重大過失，而不知其有瑕疵，都不得行使物的瑕疵擔保權。為什麼呢？買受人既已明知其有瑕疵，而仍與他人訂立買賣契約，是即有拋棄擔保權的意思，出賣人自可不負擔保責任了（第三五五條第一項）。又買受人因重大過失而不知其有瑕疵者，是即未依通常的注意，而查視其標的物，此時的瑕疵，其咎在於買受人的疏忽，出賣人也可不負擔保責任。不過出賣人已經保證其無瑕疵，或是故意隱匿瑕疵，而不告知買受人者，出賣人仍應負擔保責任（第三五五條第二項）。

(丁)買受人要為檢查的通知。買受人對於所受領的標的物，應負檢查通知的義務，然其程序卻因得否即時通知而有不同：(一)瑕疵得以即時發見者，應該按照物的性質，依據通常程序，從速檢查其有沒有瑕疵，如果發見有應由出賣人負擔保責任的瑕疵，即應通知出賣人(第三五六條第一項)。買受人如怠為這種通知，除了依照通常的檢查，不能發見的瑕疵以外，視為承認其所受領的物(第三五六條第二項)。(二)瑕疵不能即時發見，而後日後纔得發見者，應於發見時即通知出賣人，如果買受人怠於為通知，視為承認其所受領的物(第三五六條第三項)。以上檢查通知的規定，係適用於無惡意的出賣人的。若是出賣人故意不把其瑕疵告知於買受人，即是迹近欺詐，買受人雖未依照法定程序檢查通知，而於以後發見時，出賣人仍應負擔保責任(第三五七條)。至於「由他地送來的物」，買受人如主張有瑕疵，而不願受領，並須負下列的各種義務：(1)保管義務，即出賣人如於受領地無代理人，買受人有暫為保管的責任(第三五八條)。(2)提出證明義務，即買受人要依相當方法，以證明其瑕疵的存在，否則推定於受領時為無瑕疵(第三五八條第二項)。(3)變

賣義務，即送到的物易於腐敗者，買受人經物之所在地官署商會或公證人的許可，得變賣之。如爲出賣人之利益有必要時，買受人應把牠變賣。這種變賣，應由買受人通知出賣人，否則負損害賠償的責任。（第三五八條第三項第四項。）

（戊）買賣當事人要未訂有特約，物的瑕疵擔保責任的規定，和前述權利瑕疵擔保責任的規定，都爲「補充的規定」，當事人間自可訂立特約，把這種責任排除。所以要使出賣人負物的瑕疵擔保的責任，必須當事人間沒有訂立免責的特約。

（C）物的瑕疵擔保責任的效力 出賣人對於買受人，既應負物的瑕疵擔保責任，其法律上的效力是怎樣？依照民法第三五九條所規定，買受人得行使契約解除權，及價金減少請求權，有時並得行使不履行的損害賠償請求權（第三六〇條），及易以他物請求權。現在把牠分述於左：

（甲）契約解除權 買受人買受某物，原期達到某種的目的，現既發見了瑕疵，即難如願以償，自應予以契約解除權。惟關於契約的解除，尚應注意下列四點：（一）依照情形，解除

契約如果顯失公平，買受人只得行使價金減少請求權（第三五九條但書）；（二）買受人已主張物有瑕疵，而未解除其契約者，出賣人得行使「催告權」；如果買受人在其期限內不把契約解除，即喪失其解除權（第三六一條）；（三）因主物有瑕疵而解除契約者，其效力應該及於「從物」；若是從物有瑕疵，則只得就從物的部分為解除（第三六二條）；（四）以數物為買賣的標的，如果其中一物有瑕疵，買受人只得就其有瑕疵的物為解除（第三六三條第一項前段）；至於價金應該怎樣支付？要看其價金是否就各物而為約定為斷；凡是就各物約定價金的，其被解除的物，自不要支付價金；若是就全體約定價金的（即將數物同時賣出），並得請求減少與瑕疵物相當的價金（第三六三條第一項後段）；雖然，就有瑕疵的物解除契約，如因該物和他物分離而顯受損害的，雙方都得把全部契約解除了（第三六三條第二項）。

（乙）價金減少請求權 買賣標的物雖有瑕疵，然買受人亦有因急於需用，或是有其他情形，不願把契約解除，而欲請求減少價金的。此時究應解除契約，抑應請求減少價金？買受

人有「自由選擇權。」

(丙)損害賠償請求權 買受人於標的物有瑕疵時，雖得就上列兩種權利，選擇一種行使；然只此尚不足完全保護買受人的利益，所以買受人有時並得不解除契約或是減少價金，而行使「不履行的損害賠償請求權。」惟其行使這種權利，限於下列兩種情形：(一)買賣的物缺少出賣人所保證的品質；(二)出賣人故意不告知物的瑕疵(第三六〇條)。

(丁)易物請求權 買賣的物僅指定種類者，如果原物有瑕疵，買受人得不解除契約，或是請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵的物；惟出賣人就另行交付的物仍應負擔保責任(第三六四條)。上列四種權利中的契約解除權，及價金減少請求權，如可長期存續，於出賣人很不利益。所以民法為保護出賣人的利益，明定：買受人於物交付後六個月內不行使解除權，或是請求權，其權利即應歸於消滅(第三六五條第一項)。雖然，出賣人如保隱匿瑕疵，故意不告知買受人，則買受人仍可行使這種權利(第三六五條第二項)。

(4)擔保責任的特約 擔保責任的規定，不是強行規定，而為任意規定的一種，當事人

間可另定特約，把其法定責任加以減免或是加重。關於擔保責任的特約，可分為減免責任的特約，與加重責任的特約兩種：

(A) 減免責任的特約 關於出賣人的擔保責任，原為保護買受人利益的法則，如果買受人願和出賣人締結特約，而把這項擔保責任加以免除或是限制，自應認為有效（第三六六條前段）。何謂免除擔保責任？即是出賣人不負其責任。何謂限制擔保責任？即使出賣人減輕其責任。惟當事人間雖有免除或是限制其責任的特約，如果出賣人故意不告知其瑕疵，其特約仍為無效（第三六六條但書）。

(B) 加重責任的特約 依照民法的規定，本可不負擔保責任，而以契約特定其負責，即為加重責任的特約。關於這項特約，約有下列兩種情形：

(甲) 買受人在契約成立時，已知權利有瑕疵，出賣人原可不負擔保責任；但是另以契約特定其責任，仍應認為有效（第三五一條）。

(乙) 債權出賣人，對於債務人的「支付能力」，本可不負擔保責任；但是另以契約特

定其責任，也無不可。惟這項擔保責任，推定以債權移轉時債務人的支付能力為準（第三五二條）。

## 第二款 買受人的義務

（一）交付價金的義務 買賣既為一方約定移轉財產權，一方約定交付價金的契約，買受人對於出賣人，自應負交付價金的義務（第三六七條）。惟民法就交付價金設有特則，現在把牠分述如左：

（1）交付的時期 價金應該在什麼時期支付？依照民法第三六九條所規定，除了法律另有規定，或是契約另有訂定，或是另有習慣以外，應該和交付標的物同時交付。如果當事人只定有交付標的物的期限，而未定交付價金的期限，亦可推定其期限為交付價金的同一期限（第三七〇條）。

（2）交付的處所 關於價金交付的處所，除了另有法律規定，或是特約，或是習慣以外，應該以債權人的住所地為交付處所（第三一四條）。如果標的物和價金應該同時交付，其價

金即應於標的物的交付處所交付（第三七一條。）

（3）價金的計算 一般商品，多用包皮封裝，其價金是依物的重量而計算的，在這種情形，依照民法所規定，除了另有特約，或是習慣以外，其價金應該把包皮的重量除去而為計算（第三七二條。）

（4）價金支付的拒絕 出賣人對於買賣標的物，既是應負追奪擔保責任，不使第三人就其標的物主張什麼權利，則買受人如有正當理由，恐怕第三人主張權利，而致其因買賣契約所得權利的全部或是一部喪失者，可以拒絕支付價金的全部或是一部（第三六八條前段。）這種權利，就是「價金支付拒絕權」，也叫做追奪追害的抗辯。惟適用這項規定，還要注意左列三點：

（A）要買受人有正當理由 何謂正當理由？就權利的全部或是一部在客觀上實有足被第三人追奪的危險；若只主觀的認為有追奪的危險，尙難認為有正當理由；例如第三人對於不動產的標的物上，只有未經登記的地上權、永佃權等，縱使買受人認為有追奪危險，實

則第三人不能以這等權利對抗的，買受人自不能拒絕支付價金是。

(B) 要出賣人未提出擔保。此所謂擔保，不是限於物的擔保，即是人的擔保亦可。如果出賣人已就追奪危險提出相當擔保，則買受人所得的權利，即已無受損失之虞，自不許其拒絕支付價金（第三六八條但書）。

(C) 要出賣人請求支付價金。若是出賣人不請求交付價金，而請求提存價金，則於買受人並無損失。為保護出賣人的利益計，不許買受人拒絕提存價金（第三六八條第二項）。

(二) 受領標的物的義務。標的物的受領，就買受人請求方面說，雖為買受人的權利，就出賣人交付方面說，則為買受人的義務（第三六七條）。關於這項義務，除了違反時應該適用債權通則中債務不履行的規定以外，民法尚設有特別規定，分述如左：

(1) 危險的負擔。買賣標的物從交付時起，其利益既是應該由買受人承受，其危險亦即應該由買受人負擔（第三七三條）。這在前面已經說過了。

(2) 標的物的保管及變賣 買受人對於出賣人由他地送到的物，如主張有瑕疵，而不願受領，有時候應該暫為保管，或把牠變賣，這在前面亦已說過了。

(3) 買賣費用的負擔 這處所謂買賣費用，係專指受領標的物的費用，登記的費用，以及送交清償地以外處所的费用而言。這等費用，既係基於受領標的物的義務而生，自應該由買受人負擔（第三七八條三款。）

#### 第四節 買回

(一) 買回的性质 何謂買回？即是出賣人在買賣契約成立的時候，約定在一定期限以內，得把出賣的標的物質回來。關於買回的性质怎樣，在學理上既很紛歧，在立法上也不一致。惟民法明定：出賣人於買賣契約保留買回的權利者，得把其所受領的價金返還，而買回買賣標的物（第三七九條第一項），是其買回不外把買賣契約的解除權保留，牠的效力，只在把已成立的原契約解除，不是像真正的買回要有兩度的買賣行為。這種契約，叫做「買回的特約」或是買回權的保

留。這種權利，叫做「約定解除權」，是形成權的一種。

(二) 買回的要件 買回權不但要具備一定的要件，纔可成立，且要具備一定的要件，纔可行使。什麼是牠的成立要件？(1) 買回的特約，要和買賣契約同時成立；(2) 買回的特約，要和買賣契約爲另一個契約；(3) 買回的特約，要係以物爲標的。什麼是牠行使的要件？(1) 要於買回的期限內買回；(2) 要返還其受領的價金；(3) 要有買回權人爲買回；(4) 要向他方當事人爲買回。

(三) 買回的期限 買回的期限，不得超過五年，這種規定爲一種強行法規，當事人不得約定延長其期限。如果約定的期限較長，亦當縮短爲五年（第三八〇條）。惟其期限的延長雖不許約定，若是短於五年，卻可任意約定的。又在民法債編施行前所訂立的買回特約，凡是定有期限的，固應該依其期限；但是其殘餘的期限，從施行日起算，如較民法第三八〇條所定的期限爲長，亦應該從施行日起，適用第三八〇條的規定，把牠縮短爲五年。若是未定期限的，即自施行日起，不得逾越五年（債編施行法第一二條）。

(四) 買回的效力 何謂買回的效力？即因買回權的行使，而在當事人間所生的效力。這種效力，是和一般解除權的行使沒有區別，只在當事人間發生回復原狀的債務（即債權的效力），並不是當然回復原狀，而得對於一般人主張權利，或是請求返還占有（即物權的效力）。現在把買回人及買受人應負的義務分述於左：

(1) 買回人的義務 買回人行使買回權，應該履行左列各種義務：

(A) 支付買回價金的義務 買回價金的支付，除了另有特約以外，應該把其所受的價金返還（第三七九條第二項）。至於原價金的利息，是不是要支付？依照民法所規定，原價金的利息，應該與買受人就標的物所得的利息，視為互相抵銷，不要再返還了。

(B) 償還改良費用，及其他有益費用的義務 買受人就標的物支出必要費，買回人雖是不要償還，若是支付了改良費，或是其他有益費，並且增加其價值，則應該償還，不過其償還的範圍，只以「現存增加額」為限（第三八二條）。

(C) 償還原買賣費用，並負擔買回費用的義務 買賣的費用，原由買受人支出的，買

回人現既行使買回權，自應把其費用和買回價金連同償還。至買回的費用，應該完全由買回人負擔，更無疑義（第三八一條）。

（2）買受人的義務 買回權一經適法行使，買受人即應該履行左列各種義務：

（A）交付標的物及其附屬物的義務 買回人既已支付買回價金，買受人不但要交付其標的物，並且要隨同交付其附屬物（第三八三條第一項）。

（B）賠償損害的義務 買受人既有交付標的物的義務，如果標的物因可歸責於自己的事由，以致不能交付，或是顯有變更，即應該賠償因此所生的損害（第三八三條第二項）。

## 第五節 特種買賣

### （一）試驗買賣

（1）試驗買賣的意義 何謂試驗買賣？就是以買受人承認標的物為停止條件而訂立的契約（第三八四條）。所謂買受人承認標的物，即是買賣標的物經過買受人試驗，而為適合

己意的表示，也叫做「買受人的適意。」這項買賣契約，本於訂約的當時即已成立，不過以買受人表示承認爲停止條件，在其未表示承認以前，買賣的效力當然停止。

(2) 試驗買賣的效力 試驗買賣，既以買受人承認標的物爲停止條件，出賣人對於買受人，即應負允許試驗的義務（第三八五條）。爲什麼？試驗買賣能否生效，要以買受人是否承認爲先決。而買受人是否承認，又以其試驗是否適意爲先決。如此，出賣人必須允許其試驗標的物，買受人纔可完成買受的目的。如果買受人行使試驗請求權，而出賣人不履行其義務，即可依債務不履行的規定而主張其權利了。出賣人既負有允許試驗的義務，買受人在試驗以後，也當即時表示承認與否的意思。如果買受人長期不表示意思，而使買賣的效力久處於不確定的狀態，對於出賣人很不利。所以民法爲使出賣人早脫其拘束，特定左列的解決方法：

(A) 標的物已經試驗，尙未交付於買受人者 在這種情形，凡是雙方已經約定表示承認的期限，而買受人於其期限內未爲承認的表示，固是「視爲拒絕。」就是未經約定期限，出賣人也得定一相當期限爲催告，假使買受人於其期限內未爲承認的表示，也是「視爲拒

絕」(第三八六條)何謂視為拒絕？就是看做條件不成就，買賣從始不生效力。

(B) 標的物已因試驗而交付於買受人者。在這種情形，買受人如無承認的意思，即應該把其標的物交還，或是在應為承認的期限內為拒絕表示。若是買受人不把其物交還，或是不於約定期限以及出賣人所定的相當期限內表示拒絕，即「視為承認」(第三八七條第一項)何謂視為承認？就是看做條件成就，買賣從始發生效力。

(C) 已付價金或是為試驗外的行為者。買受人於試驗標的物以後，已經支付價金的全部或是一部，或是就標的物為非試驗所必要的行為，都是顯有承認的意思，在法律上也「視為承認」了(第二八七條第二項)。

## (二) 貨樣買賣

(1) 貨樣買賣的意義。何謂貨樣買賣？就是依照現物的樣本或是模型，以定其標的物的買賣。這項買賣，雖多為不特定物的給付；但是特定物的給付，亦有以貨樣約定的：例如某倉存米千包，都和貨樣相符，而以其為買賣標的物是。

(2) 貨樣買賣的效力 按照貨樣約定買賣者，出賣人應該擔保其交付的標的物，與貨樣有同一的品質(第三八八條)，故其交付的標的物，如果和貨樣有所不符，買受人即可適用瑕疵擔保責任的規定，行使契約解除權，或是價金減少請求權，或是易以與貨樣相同之物的請求權。雖然，品質不同的程度，無關重要者，買受人無契約解除權(第三五四條第一項末段參照)。

(三) 分期付款買賣

(1) 分期付款買賣的意義 何謂分期付款買賣？就是當事人約定分期支付價金的買賣。這項買賣，和「普通買賣」不同，只在支付價金方法的一點，其餘都無什麼區別。關於分期的遠近，及數額的多寡，都無一定的限制，可以由當事人在成立契約時合意約定。

(2) 分期付款買賣的約款 買賣契約所以約定分期付價，大概一方是買受人處境窘迫，一時很難把價金籌齊，一方是出賣人處境優裕，目前不急待價金應用。惟在這樣情形之下，出賣人常利用其經濟優越的地位，而要求和買受人訂立有利於己的特約。法律對於這種情形，如果任其絕對自由，訂立許多苛刻條款，買受人勢必很難隱忍接受。所以法律為保護經濟上的弱

者起見，特設了限制規定，分別說明如左：

(A) 剝奪期限利益的限制 訂立分期付款的買賣契約，買受人常有因籌款困難，不能按照約定期限給付的。出賣人爲防止這種情事發生，多與買受人約定付價，如果遲期，即得請求支付全部的價金。這種特約，就是「喪失期限利益的約款」。民法爲保護買受人的利益，特設下列的限制：(1) 要價金給付已遲延兩期，如果只遲延一期，出賣人即不得請求支付全部價金；(2) 要遲延給付爲連續兩期，如果非連續兩期，出賣人也不得請求支付全部價金；(3) 要遲付價額已達總價額五分之一，如果沒有達到此數額，出賣人還是不得請求支付全部價金（第三八九條）。

(B) 扣留受領價金的限制 分期付款的買賣，出賣人常慮買受人不能按期付價，而把契約解除，特於訂立買賣契約的當時，與買受人約定如果解除契約，得把其所受領的價金扣留下來，這種特約，就是「失權約款」。惟法律對於這種特約，若不加以限制，勢必使買受人蒙受重大的損失。所以民法特予以限制，就是扣留的數額，不得超過標的物使用的代價，及標

的物受其損害時的賠償額。這種限制，在出賣人與買受人兩方，都是沒有損害，比較是很公平的（第三九〇條。）

（四）拍賣

（1）拍賣的意義 所謂拍賣，就是因拍賣人拍板或是依其他慣用的方法為賣定表示而成立的契約（第三九一條。）

（2）拍賣的成立 拍賣的成立，通常都要經過三個階段，就是（1）拍賣人的拍賣表示；（2）應買人的應買表示，（3）拍賣人的賣定表示，分述於左：

（A）拍賣人的拍賣表示 何謂拍賣的表示？就是拍賣人先為拍賣標的物的表示，是即所謂「要約的勸誘。」這種表示的方法，有的只把拍賣的日期、處所、及標的物公告的；有的豫定最高價格或是最低價格而一併公告的。

（B）應買人的應買表示 何謂應買的表示？就是各應買人爭出高價，以求買受拍賣的標的物，是即所謂「要約。」這項要約，於已有出價較高的應買，或是經過撤回拍賣物時，即

失其拘束力（第三九五條。）又什麼人得爲應買人？原不設何種的限制；但是拍賣人對於其所經管的拍賣，關係密切，如果許其自己應買，或是令他人爲其應買，勢必發生操縱競爭的流弊，所以民法特設禁止的規定（第三九二條。）

（C）拍賣人的賣定表示 何謂賣定的表示？就是拍賣人於各應買人爲應買人的表示後，除了拍賣的委任人有反對的意思表示以外，得把拍賣物拍歸出價最高的應買人，而使其成立買賣契約（第三九三條）是即所謂「承諾」。拍賣人爲賣定的表示，雖可成立契約；但是對於所出的最高價額，還認爲不足者，也得不爲賣定的表示，而把拍賣物撤回（第三九四條。）

（3）拍賣的效力 拍賣人已爲賣定的表示，其拍賣即已成立了，應買人（即買受人）應該於拍賣成立的當時，以現金支付買價。如果在拍賣公告內另有交價的時期，其價金即應該按時支付（第三九六條。）倘使買受人延期不付買價，拍賣人即得把契約解除，再行拍賣。其再行拍賣所得的利益，如果少於原拍賣的價金及其費用，原買受人仍負賠償差額的責任（第三九七條。）

## 第二章 互易

(一) 互易的意義 何謂互易？即是當事人雙方約定互相移轉金錢以外的財產權的契約。互易只要有當事人的合意即可成立，而不要履行一定的方式，是為「諾成契約」並且為「不要式契約」。互易當事人各要負擔一定的債務，其債務都有對價關係，是為「雙務契約」並且為「有價契約」。互易的成立，只發生了債權關係，而非直接的發生物權的變動，是為「債權契約」。

就互易的性質說，他和買賣，兌換，及準互易都有不同，分述於下：(1) 互易和買賣雖同為廣義的互易，但是買賣是以金錢所有權和金錢以外的財產權相交換；互易是以金錢以外的財產權和金錢以外的財產權相交換。(2) 互易與兌換雖同為廣義的交換，但是兌換是雙方互約移轉財產權，而為無名的有價契約；互易是雙方互約移轉金錢以外的財產權，而為有名的有價契約。(3) 準互易雖和互易相類似；但是一方移轉財產權，他方給以只有財產價值的利益（例如祕傳，顧客

等)自非民法上的互易,只可準用關於互易的規定。

(二)互易的效力 關於互易的效力,民法雖未另設規定;但是互易既爲雙務契約,並且爲有價契約,自可準用買賣效力的規定(第三九八條);換句話說,就是互易雙方當事人,都和買賣契約中的出賣人地位相當,所有出賣人應負移轉財產權的義務,以及瑕疵擔保責任,互易雙方當事人亦應該分別負擔。

(三)附有補足金的互易 何謂附有補足金的互易?就是當事人的一方,於約定移轉非金錢的財產權以外,同時並交付一部的金錢。這項金錢,叫做「補足金」。附有補足金的互易,本爲一種混合契約,不過民法既把牠規定於互易中,自應認其爲互易。至於金錢部分,則可準用關於買賣價金的規定(第三九九條)。

## 第二章 交互計算

### 第一節 交互計算的意義

何謂交互計算？即是當事人約定以其相互交易所生的債權債務為定期計算，互相抵銷，而只支付其差額的契約（第四〇〇條）。在信用發達，交易頻繁的社會中，同一當事人間，常常互有債權，互負債務。如果不須一一為現金支付，而於某定期內停止其計算，待至期間終了，再計算其總額而為抵銷，不但可以省去複雜的手續，節省很多的費用，避免種種的危險，活動現金的用途，並且互負債務，如以其債權為擔保，亦不至再有拖欠債務了。現在把牠的性質分析說明於左：

（一）交互計算為契約。交互計算不是計算方法的一種，而應認為一種「獨立契約」。民法已有明文規定（第四〇〇條）。這種契約，既是僅由當事人的合意而成立，不要履行一定的方

式，自爲「諾成契約。」及「不要式契約。」雙方都能定期計算，互相抵銷，是又爲「雙務契約。」及「有價契約」了。

(二) 交互計算係當事人約定以其相互交易所生的債權債務爲定期計算的契約。交易計算的當事人，是否可以及於一般人，各國立法例很不一致：有限於商人的，叫做商人主義；有限於商事的，叫做商事主義；有不限於商人或是商事的，叫做一般主義。我國既把交互計算規定於民法中，並且僅泛言「當事人」，自係採用「一般主義」了。惟交互計算，係本於互爲交易而生的，不但當事人間要有繼續交易關係，並且要互有債權，互負債務。如果偶爾交易，沒有繼續關係，固無締結交互計算的必要，就是只有一方專享債權，他方專負債務，也無交互計算的可能。

(三) 交互計算係以雙方債權債務互相抵銷，而只支付其差額的契約。交付計算的標的，要皆爲「金錢債務」，若非金錢債務，即不適於抵銷。至於計算抵銷的期間，當事人如無特約時，每六個月即應計算一次（第四〇二條）。雙方債權債務，既經互相抵銷，即應支付其差額。爲什麼？交互計算的目的，原在對於各個交易而爲總結，期能節省各項手續，則在記入計算期間以內，債權人

既不得請求支付，債務人也不要為支付，必須就其計算的總額而為抵銷，如有殘額不能抵銷的，債權人纔得請求支付，債務人也纔要為支付。

## 第二節 交互計算的效力

(一) 記入計算中的效力 這種效力，是「消極的效力」，就是各債權債務一經記入計算中，就不得分別實行，或是任意變更；分述如左：

(1) 各債權債務不得各別處分 記入交互計算的各項債權債務，要依總額抵銷的方法而為計算，在中途不得就各債權債務而為各別的處分，這即是所謂「計算不可分的原則。」各項債權債務，既是不不得各別實行，各別讓與，各別作為質權的標的，則在其期間以內，時效進行自應停止，遲延責任也不發生。各項債權債務，既是不不得各別處分，如果一方就其債務而為支付，亦不能即時消滅其債務，只能作為交互計算的一個項目，而把牠記入於交互計算中，待到以後再為結算罷了。

(2) 交互計算的項目，不得任意除去。交互計算的項目，一經訂定，當事人即不得任意除去；惟以匯票、本票、支票及其他流通證券記入交互計算者，證券的債務人不為清償時，當事人還得把該記入的項目除去（第四〇一條）。例如甲向乙購買匯票一紙，其對價並未付現，僅作為債務的一項目，而把牠記入交互計算中，如果匯票到期，付款人拒絕支付，甲即可把該項目塗消，或是從新記入一反對項目是。

(3) 記入交互計算的項目，可以附加利息。記入交互計算的項目，原則上本不應該附加利息；但是經過當事人雙方的同意，亦得從記入時起附加利息（第四〇四條第一項）。

(二) 計算時期的效力。這種效力，是「積極的效力」。就是到了交互計算的終末，當事人都可截止計算，把各項債權債務分別總結，而就其總額互相抵銷，並且把其差額算定以為支付；分述如左：

(1) 抵銷總額並且確定差額。交互計算，一到計算時期，當事人各得計算債權債務的總額，而為抵銷，並且確定其差額，互送計算書，而要求他方予以承認。差額一經承認，即成爲一種

獨立的差類債權。至計算書應該由何人作成，要視其有無特約爲斷。有特約的，固應從其特約；無特約的，不管那一方都可先作成計算書，而要求他方承認。這項承認，不必爲明示的，即爲默示的承認亦可。例如一方送去計算書，他方不予答復，而仍繼續交易是。

(2) 承認後不得任意請求除去或是改正。記入交互計算的項目有沒有瑕疵，在承認計算的當時，應該詳加審核，一經承認以後，即不得任意請求把他除去或是改正。惟承認既爲意思表示的一種，牠的本身如有意思欠缺或是瑕疵，亦不妨請求除去或是改正，不過經過一年以後，這種請求權即不得行使了。(第四〇五條。)

(3) 差類債權可以請求支付利息。由計算而生的差類，得自計算時起請求支付利息。(第四〇四條第二項。)這項利息的支付，不問當事人曾否約定，差類債權人都得請求，這是與記入計算項目的附加利息，必須經過約定者不同。又交互計算契約如仍繼續，所有差類債權，應該記入於次期計算中，作爲次期的第一項目，不得單獨請求支付；但是在承認差類以後，契約已經終止，自得即時請求支付了。

### 第三節 交互計算契約的消滅

交互計算契約，既爲一種債權契約，其終止的原因，自可適用一般契約的規定；惟交互計算契約，原以相互信任做基礎，如果一方對於他方的信用已有疑慮，即應許其隨時終止。所以民法第四〇三條明定：當事人的一方，原則上得隨時終止交互計算契約而爲計算的。雖然，這種規定，既非強行法規，當事人也不妨另訂特約，使其不得隨時終止。交互計算契約一經終止，不問其法定或是約定的計算期是怎樣，都應該進行結算，差額債權人對於差額債務人即可請求支付。

## 第四章 贈與

### 第一節 贈與的意義

何謂贈與？即是當事人約定一方（贈與人）把自己的財產，爲無償給與於他方（受贈人）的意思表示，而經他方允受，發生效力的契約（第四〇六條）。現在把牠的性質分析說明於左：

（一）贈與爲契約 贈與的成立，不僅贈與人要爲無償給與財產的意思表示，受贈人也要爲允受的意思表示，是和單獨行爲的遺贈不同的。贈與契約，係屬於左列各種契約：

（1）贈與爲諾成契約，並且爲不要式契約 贈與契約，除了不動產的贈與要爲登記以外（第四〇七條），只要雙方當事人有一致的意思表示，即可成立，不須爲現時的給付，是爲「諾成契約」。贈與契約的成立，不以作成書據或是其他方式爲要件，不過立有字據的贈與，其效力

比較未立書據的贈與爲強（第四〇八條第二項）是爲「不要式契約。」

（2）贈與爲片務契約，並且爲無償契約。贈與契約，雙方當事人不要負擔爲對待給付的債務，是爲「片務契約。」又贈與人不得對價而爲給付，是爲「無償契約。」即附有負擔的贈與，雖受贈人也爲一種給付，然當事人並無視爲對價關係的意思，故仍爲無償契約。

（3）贈與爲債權契約。贈與契約，既非與契約成立同時爲給付行爲，而只約定爲一種給付，其爲債權契約，可無疑義。

（二）贈與係以無償給與財產爲標的的契約。贈與的標的，係無償的，把財產給與於他人，所謂給與財產，不是專指移轉現存的財產而言，凡是減少贈與人的財產，同時增加受贈人的財產，都可包括。贈與既以給與財產爲標的，不但約定給與金錢物品，讓與債權，無體財產權，以及設定擔保物權，或是其他物權，可以成立贈與，就是無償的供給勞力，也可認爲贈與。

## 第二節 贈與的效力

(一) 贈與人的履行義務 贈與既為債權契約，在契約成立以後，贈與人即應該把其財產權移轉於受贈人；惟贈與為無償行為，贈與人所負的義務，究與一般債務人不同，分述於左：

(1) 責任的減輕 凡因可歸責於自己的事由，而致履行不能者，贈與人僅就故意或是重大過失，對於受贈人負其責任（第四一〇條），是其責任較一般債務人為輕了。

(2) 贈與的履行 贈與人對於立有字據，或是履行道德上義務的贈與，都負有履行的義務。如果贈與人不為履行，受贈人即得請求把贈與物或其價金交付；但是對於利息或是其他不履行的損害賠償，則不得請求（第四〇九條）。

(3) 贈與的拒絕 贈與人於贈與約定以後，其經濟狀況顯有變更，如因贈與致其生計受重大影響，或是妨礙其履行扶養義務者，即可拒絕贈與的履行（第四一八條）。為什麼？贈與既係無償行為，必須經濟可以負擔，纔能履行。如果經濟狀況發生很大變動，事實上已不能履行，若仍責令其給與財產，實不免影響贈與人的生計，或是妨礙第三人的利益，所以民法明認贈與人有「拒絕權」。

(二) 贈與人的擔保責任 贈與契約，既係無償給與財產，與買賣契約不同，則贈與人所負的擔保責任，亦應該較出賣人為輕。依照民法所規定，贈與的物或是權利遇有瑕疵時，贈與人在原則上不負擔保責任（第四一一條前段）；惟遇有左列二種情形，則應認為例外：

(1) 贈與人故意不告知其瑕疵時 贈與人明知贈與物有瑕疵，而故意隱蔽，不告知受贈人，足使受贈人蒙受不測的損害，故仍要負擔擔保責任；惟其負責的範圍，亦只以賠償受贈人因瑕疵所生的損害為限（第四一一條但書）。

(2) 贈與人保證其無瑕疵時 贈與人在贈與的當時，如保證贈與的物或是權利未有瑕疵，則其後發見瑕疵時，當然仍要負責，不過其負責的範圍，亦與上述故意不告知其瑕疵的責任一樣（第四一一條但書）。

(三) 贈與的撤銷 關於贈與的撤銷，民法設有特別規定，分述如左：

(1) 撤銷的限制 贈與人對於立有字據的贈與，或是為道德上的義務而為的贈與，都不得行使撤銷權（第四〇八條第二項）。其得撤銷的，只以未立字據的贈與，而尚未交付者為

限。依照民法第四〇八條第一項所規定：贈與物在未交付以前，贈與人得撤銷其贈與，其一部已交付的，則只得就其未交付的部分行使撤銷權（第四〇八條第一項。）又贈與撤銷的權利，因受贈人的死亡而歸於消滅（第四二〇條。）

（2）撤銷的原因 贈與人或是其繼承人，要有左列的原因，纔可把其贈與撤銷：

（A）受贈人有忘恩或是違背義務的行爲 依照民法第四一六條第一項所規定，贈與人撤銷其贈與，必須受贈人有下列情事之一：（1）受贈人對於贈與人或是其最近親屬，有故意侵害的行爲，而依刑法有處罰的明文者；（2）受贈人對於贈與人有扶養義務而不履行者。惟這些情形遇有下列的原因，其撤銷權即應歸於消滅：（A）從贈與人知有撤銷原因的時候起，在一年內不行使者；（B）贈與人對於受贈人已爲宥恕的表示者（第四一六條第二項。）

（B）受贈人故意致贈與人死亡或是妨礙其爲贈與的撤銷 受贈人因故意不法的行爲，而致贈與人死亡，或是妨礙其爲贈與的撤銷者，在事實上贈與人已不能行使其撤銷權，

或是勢難行使其撤銷權，當可由贈與人的繼承人撤銷其贈與；惟從知有撤銷原因的時候起，在六月內不行使時，其撤銷權即應歸於消滅（第四一七條）。

（3）撤銷的方法 贈與不管由贈與人爲撤銷，抑由其繼承人爲撤銷，都應該向受贈人爲意思表示（第四一九條第一項）。若是向第三人爲撤銷，則不能有效。

（4）撤銷的效力 贈與在履行以前即爲撤銷者，只使贈與喪失其效力，不發生什麼問題。若是在履行以後撤銷，則贈與人得依照關於不當得利的規定，得請求把贈與物返還（第四一九條第二項）。

### 第三節 特種贈與

（一）附有負擔的贈與 何謂附有負擔的贈與？就是贈與人附加一定約款，而使受贈人對於自己，或是第三人，或是爲公益，也負擔某種給付義務的贈與。這項贈與，不但和單純贈與不同，也和附有停止條件贈與不同，即是前者在契約成立時已發生效力，後者待條件成就時纔發生效力。

現在把附有負擔贈與的效力分述於左：

(1) 負擔履行的請求 附有負擔的贈與成立以後，其贈與和負擔，既沒有對待給付的性質，贈與人自不得主張民法第二六四條的同時履行抗辯權，必須贈與人已為給付，而受贈人不履行其負擔時，贈與人纔得請求履行。如果贈與人不請求履行，逕把其贈與撤銷（第四一二條第一項），也無不可。倘使贈與人已為給付而即死亡，究應由什麼人請求呢？這要看其約定負擔的目的何在以為決：凡負擔係以贈與人自己或是第三人的利益為目的者，應該由其繼承人請求受贈人履行其負擔，若是負擔係以公益為目的，則得由主管官署命令受贈人履行其負擔（第四一二條第二項）。

(2) 擔保責任的限度 附有負擔的贈與，受領人既是負擔一定給付的義務，而與單純贈與有不同，則贈與的物或權利如有瑕疵，贈與人即應該在受贈人負擔的限度內，負與出賣人同一的擔保責任（第四一四條）。

(3) 負擔履行的限度 附有負擔贈與的受贈人，雖應該履行其負擔；但是其贈與如不

足償其負擔，受贈人亦無履行超過贈與價值的責任。所以民法明定：受贈人僅於贈與的價值限度內，有履行其負擔的責任（第四一三條）。

（二）定期給付贈與 何謂定期給付贈與？就是於每月每季或是每年給與一定財產的贈與。這項贈與，有約定繼續期限的，有不約定繼續期限的，前者叫做有期限的贈與，後者叫做無期限的贈與。

定期給付贈與的有效時期怎樣？依照民法第四一五條所規定，定期給付的贈與，因贈與人或是受贈人的死亡而失其效力。爲什麼？定期給付的贈與，既爲專屬於當事人一身的法律關係，除了贈與人有反對的意思表示以外，自不得把其權利移轉繼承人。所以這種贈與，不管其是否定有期限，只要當事人有一方死亡，其效力都應該喪失了。

## 第五章 租賃

### 第一節 租賃的意義

何謂租賃？即是當事人約定一方（出租人）把某物租與他方（承租人）使用收益，而由他方支付租金的契約（第四二一條第一項）。現在把他的性質分析說明於左：

（一）租賃為契約 租賃屬於左列各種契約：

（1）租賃為諾成契約，並且為不要式契約。租賃契約，只要雙方當事人就租賃物及租金為合意，即可成立，並不以交付租賃物為其成立要件，是為「諾成契約」。又一般租賃契約，並不以作成字據為要件，不過不動產的租賃，其期限逾一年的，如果不以字據訂立契約，即視為不定期限的租賃（第四二二條）。

(2) 租賃爲雙務契約，並且爲有償契約。租賃契約一經成立，出租人對於承租人負有使其就租賃物使用收益的義務，承租人對於出租人負有支付租金的義務，其間都有對價關係，是爲「雙務契約。」又租金的支付和租賃物的使用收益，都是在得對價而爲給付，是爲「有償契約。」

(3) 租賃爲債權契約。出租人的租金請求權，固是爲債權，就是承租人的租賃權，雖是有時得對抗第三人，(第四二五條第四二六條)亦仍爲債權，所以租賃應該認爲「債權契約。」

(二) 租賃係一方把某物租與他方使用收益的契約

(1) 租賃以物爲標的。民法條文，既泛稱爲「物」，當然不管那一種物，都可爲租賃標的物。所以特定物，非消費物，不代替物，固可爲租賃物，就是不特定物，消費物，代替物，亦得成立租賃；惟消費物要依消費以外的方法而使用(例如陳列)，纔可。

出租人就租賃物不必有所有權，即就他人的所有物，也可成立租賃。又就自己所有物而自爲承租人，事實上也可發生的。例如甲於所有土地上爲乙設定永佃權，復可向乙承租耕種是。

(2) 租賃以使用收益爲目的。使用和收益不同。就是前者是不毀滅租賃物而爲利用；後者是就租賃物取得孳息或其他收益。惟租賃雖以使用收益爲目的，並非必須承租人同時享有使用和收益兩種權利，纔可成立，即只以使用爲目的，亦爲有效。又使用收益，通常雖繼續若干時日，然其非爲租賃的必要條件，只是一次使用收益，也不妨成立租賃。例如結婚時租用禮服是。

(三) 租賃係他方支付租金的契約。租賃契約，必須支付租金以爲用益的對價，是和「使用借貸」不同。惟此所謂租金，並不限於金錢，就是約以租賃物的孳息爲租金，也無不可（第四二一條第二項）。又租金的支付，雖多按照租賃期限的長短而成爲正比例，然只爲一次給付，也可認爲租金。至於租金的數額，及支付時期，支付遲延，俟於承租人的義務中再說。

## 第二節 租賃的期限

(一) 租賃期限的限制。法律對於租賃期限，爲什麼要加限制呢？實以租賃期限，如果漫無限制，或是期限過長，出租人和承租人，多不肯盡力於物的改良，很易影響社會經濟的利用。況且歷

時既久，社會情事，多已發生變化，租金的增減，當然也有改定的必要了。所以現代各國民法，多設期限限制的規定。至於期限限制的標準，各國規定尚不一致：有的定為不得逾三十年；有的定為不得逾二十年。民法係從後例，亦以二十年為限；惟當事人所定期限，如果逾了二十年，也不是完全無效，不過應把牠縮短為二十年（第四四九條第一項）。民法債編施行前所定的租賃契約，已訂有期限的，固應依其期限；但是其殘餘期限，從施行之日起算，如果較二十年為長，亦應縮短為二十年（民法債編施行法第一三條第二項）。

（二）租賃期限的更新 租賃的期限，雖不得逾二十年；但是當事人對於其期限，也得更新的（第四四九條第二項）。何謂更新？即就原存的租賃契約而重新定其期限。這項期限的更新，從更新的時候起，當然也不得逾三十年。期限既經更新，其對於原租賃的保證人及物上保證人，除了已得其同意以外，只能在原期限內負擔責任。

### 第三節 租賃的效力

(一) 出租人的權利義務 茲把出租人的權利和義務分述於左：

(1) 出租人的權利 出租人的權利有三：

(A) 租金增額請求權 這種請求權的行使，只以不動產租賃物為限。為什麼？不動產的價值，常因社會狀況變動而有昇降，其租金也應隨其昇降而有高低。所以在不動產價值增高時，出租人即得行使增加租金請求權。若承租人不允其請求，出租人得向法院聲請增加。雖然，其租賃定有期限者，雖不動產的價值有所變動，出租人仍不得請求增加（第四四二條。）

(B) 損害賠償請求權 租賃物受有損害時，出租人對於承租人，得行使損害賠償請求權；惟這種請求權，如從受租賃物返還時起，在二年內不行使，即應歸於消滅（第四五六條第一項。）

(C) 不動產的留置權 不動產出租人就租賃契約所生的債權，得以行使留置權：

(甲) 留置權的標的物 不動產出租人，得對於什麼標的物行使留置權？(1) 要為承租人的物，並且置於不動產上面，若為他人的物，或是雖非他人的物，而未置於該不動產上

面，即不得行使留置權。(2)要非禁止扣押的物。何謂禁止扣押的物？依據民事執行規則所規定，債務人及其家屬一個月內生活必要的物品，職業所必要的器具物品，及蓋非已成齒的都是。這類的物，既不得為留置物，出租人自不得對牠行使留置權(第四四五條第一項)。

(乙)留置權行使範圍 什麼債得就留置物取價？依照民法第四四五條第二項所規定，不動產出租人，唯就下列的範圍而行使留置權：(1)已得請求的損害賠償；(2)本期與以前未交付的租金。

(丙)留置權的消滅 留置權因有左列兩種情形而消滅：

(子)承租人取去留置物時 留置權的行使，既以置於該不動產上面的物為限，則承租人已把其留置物取去，而移置於他處時，自不能再行使其留置權；惟其取去係乘著出租人的不知，或是出租人曾於取去時已經提出異議者，不但留置權仍可行使(第四四六條第一項)，並且得把租賃契約終止(第四四七條第二項)。

在承租人取去留置物時，出租人雖得提出異議，然亦有相當的範圍，如果承租人因為執

行業務而取去其物，或是其取去正適於通常的生活關係，或是所存留的物還足以擔保其租金，出租人就不得主張異議（第四四六條第二項。）

出租人行使「異議權」，可以不聲請法院，直接阻止承租人取去其留置物。如果承租人離開租賃的不動產時，出租人並得占有其物（第四四七條第一項。）

（丑）承租人提出擔保時，法律所以明認不動產出租人有留置權，原為保護出租人的利益而設，如果承租人既已提出擔保，即於出租人的利益沒有妨礙，留置權當然歸於消滅了。又承租人所提出的擔保，也不要與全部留置物的價值相當，即就各個留置物分別提出相當擔保，也得對於各個留置物單獨消滅其留置權（第四四八條。）

（2）出租人的義務 出租人的義務有五：

（A）交付租賃物的義務 租賃目的，既在以物租與他方使用收益，則出租人不但要負交付租賃物的義務，且其所交付的，尚要合於約定使用收益的狀態（第四二三條前段。）

（B）保持約定狀態及修繕的義務 租賃物不但在交付的當時，要合於約定狀態，就

是在租賃關係存續中，也要保持合於約定狀態（第四二三條後段。）爲達到這個目的，當然要發生修繕的問題。關於租物的修繕，除了另有特約或是另有習慣以外，應該由出租人負擔（第四二九條第一項。）租賃物到了怎樣的程度纔要修繕？依照民法第四三〇條前段所規定，必須有了修繕的必要，出租人纔應該修繕。何謂必要？即是租賃物已有毀損，而不合於約定使用收益的狀態。至於需要修繕的原因，究爲可歸責於出租人的事由（例如年久失修，）還是不可歸責於出租人的事由（例如天災地變或是第三人的行爲？）那就可以不問了。

租賃物既有修繕必要，承租人自得定一相當期限，催告出租人着手修繕（第四三〇條中段。）若出租人於期限內不爲修繕，即爲違反修繕的義務，承租人得就左列權利選擇行使：（甲）承租人不願契約繼續者，即得行使終止契約權（第四三〇條後段，）並得依債務不履行的一般原則，行使損害賠償請求權（第二二七條參照。）

（乙）承租人願意契約繼續者，即得自行修繕，向出租人行使費用償還請求權，或是於租金中行使費用扣除權（第四三〇條後段，）修繕租賃物，雖爲出租人的義務，然因其爲保

全租賃物所必要的行爲，故承租人又負有後述的容許修繕的義務（第四二九條第二項。）即使暫時有妨害承租人的使用收益，亦只可請求減免租金，而不得加以拒絕，道又是出租人的權利了。

（C）瑕疵擔保及除去妨害的義務 租賃既爲有償契約，出租人即應和出賣人的地位一樣，而對於租賃物負相同的擔保責任（第三四七條參照。）惟租賃物爲房屋，或是其他供居住的處所者，如果因有瑕疵而危及承租人或是同居人的安全或是健康，承租人雖在訂約的當時，已知其有瑕疵，或是已拋棄其終止契約的權利，仍得行使終止契約權（第四二四條。）是出租人的擔保責任加重了。又租賃物如有其他妨害，出租人亦應該把牠除去。所謂其他妨害，就是租賃物有事實上的危害，或是第三人就租賃物主張權利（第四三七條中段。）出租人遇有這種情形，對於危害要爲防止的設備，對於第三人主張權利要謀排除的方法，而使承租人不受其妨害。

（D）負擔稅捐的義務 出租人既就租賃物收取租金，並且多爲租賃物的所有人，則

關於租賃物應繳的一切稅捐，自應該由租賃物的出租人負擔了（第四二七條。）

(E) 償還費用的義務 承租人就租賃物所支出的必要費用，如修繕費，及地租房租等，都應該由出租人負擔，但是動物的飼養費，則應由承租人負擔，不得行使償還請求權（第四二八條。）

有益費用，應該由出租人償還；惟必須具備下列的要件：(1) 要該物的價值因而增加，並且其增加的價額現尚存在；(2) 要出租人知其情事而不為反對的表示。具備上列要件之費用，承租人得請求償還，但亦只得於租賃關係終止時請求。若在租賃關係存續中，則不得行使其請求權（第四三一條第一項。）又承租人就租賃物所增設的工作物，也得把牠取回，不過應回復租賃物的原狀（第四三一條第二項。）

(二) 承租人的權利義務 茲將承租人的權利和義務，分述於左：

(1) 承租人的權利 承租人的權利有三：

(A) 就租賃物使用收益的權利 這種權利，即學說上所謂「租賃權」。何謂租賃權？

就是承租人得直接就租賃物爲使用收益的權利。租賃權雖爲債權的一種，而和物權不同；然出租人讓與租賃物所有權，或是設定物權，致妨礙承租人的使用收益時，承租人雖不得對抗第三人取得其權利，但其租賃契約，對於第三人仍繼續存在（第四二五條，第四二六條）。例如甲把所有的土地租給乙爲農場，曾經定期十年，如果甲於五年以後，即把該地所有權賣與丙，或是就該地爲丙設定地上權，丙若要求乙返還該地，乙可主張其租賃權繼續存在，不過由丙享有由租賃所生的權利，同時負擔其義務是。

承租人雖就租賃物有租賃權，然其範圍尙有左列的限制：

（甲）使用收益的限制 承租人就租賃物爲使用收益，應該依照約定的方法，無約定方法者，應該依照租賃物性質而定的方法（第四三八條第一項）。承租人就租賃物爲使用收益，如果違反上述的限制，經出租人加以阻止，而仍繼續爲之者，出租人即得終止契約（第四三八條第二項）。其因此而致租賃物有變更或毀損時，出租人並得請求損害賠償。

（乙）轉租的限制 何謂轉租？就是承租人把租賃物更租與第三人（次承租人），而

便其爲使用收益的契約。依照民法所規定，承租人非經出租人的承諾，不得將租賃物轉租於他人；惟租賃物如爲房屋，除了當事人間有反對的約定以外，承租人得把其房屋的一部分轉租於他人（第四四三條）。

轉租是否合法？要看其會否經過出租人的承諾以爲決。凡是轉租已經出租人的承諾，是爲合法的；其未經出租人的承諾，是爲不合法的。在前者，承租人一面與次承租人的權利義務，依照次租賃契約的內容決定之；一面與出租人的租賃關係仍爲繼續，其因次承租人應負責任的事由所生的損害，都歸承租人負擔賠償責任（第四四四條）。在後者，出租人可行使終止契約權（第四四三條第二項）。

（B）租金減少請求權 承租人遇有下列情形，得行使租金減少請求權：（一）在租賃關係存續當中，因爲不可歸責於承租人的事由，而致租賃物的一部滅失時，承租人得按照滅失的部分，請求減少其租金，如果其殘餘部分不能達到租賃的目的，並得行使終止契約權（第四三五條）；（二）因第三人就租賃物主張權利，而致不能爲約定的使用收益時，承租

人也得準用前條規定行使其權利（第四三六條）。（三）租賃物如爲不動產，則除其租賃定有期限者以外，承租人可以因其價值的降低，行使租金減少請求權，如果出租人不允其請求，並得向法院聲請核減（第四四二條）。

（C）償還費用請求權及工作物取回權 承租人就租賃物所支出的必要費及有益費，可以請求出租人償還，其所增設的工作物，也可以取回，前面已經說過了；惟這項權利，如從租賃關係終止起，在二年間不行使，即應歸於消滅（第四五六條）。

（2）承租人的義務 承租人的義務有五：

（A）支付租金的義務 這項義務，爲承租人的主要義務，承租人除了依法得行使租金減少請求權以外，縱使因爲自己的事由，而致租賃的全部或是一部不能爲使用收益，也不得免除支付義務（第四四一條）。現在把租金的類數，及支付時期，支付遲延分述於左：

（甲）租金的數額 關於租金的數額，通常雖從始即已確定，然在契約成立的當時，並未具體確定，而只有可以計算的基礎的，也不失爲定有租金額。

(乙) 租金支付的時期 關於租金支付的時期，當事人有約定者，應該依照約定；無約定者，應該依照習慣；無約定，也無習慣者，應該於租賃期滿時支付。如果租金分期支付，應該於每期屆滿時支付，租賃物的收益有季節的，應該於收益季節終了時支付（第四三九條。）

(丙) 租金支付的遲延 承租人遲付租金者，出租人得定一相當期限，催告承租人支付。如果經過催告以後，承租人於其期限內仍不支付，出租人即得行使終止契約權（第四四〇條第一項。）雖然，房屋的租賃，必須遲付租金的總額，已達兩期的租額，出租人纔得終止契約（第四四〇條第二項。）

(B) 保管租賃物的義務 承租人於租賃契約終止以後，既負有返還租賃物的義務，則在其未返還以前，當然要負保管的義務。所以民法第四三二條第一項明定：「承租人應以善良管理人之注意保管租賃物，租賃物有生產力者，並應保持其生產力。」承租人如違反返還義務，應該負損害賠償責任，其情形如次：

(甲) 因違反保管義務，而致租賃物毀損滅失者，承租人應負損害賠償責任；但是依照

約定的方法，或是依照物的性質而定的方法爲使用收益，而致有變更或是毀損者，承租人即可不負賠償之責了（第四三二條第二項。）

（乙）因承租人的同居人或是承租人允許爲租賃物使用收益的第三人，應該負責的事由，而致租賃物毀損滅失者，承租人應負損害賠償責任（第四三三條。）

（丙）因失火而致租賃物毀損滅失者，於有重大過失時，承租人纔負損害賠償責任（第四三四條。）

（C）容許修繕的義務 關於租賃物的修繕，一方面爲出租人的義務，他方面爲承租人的義務，就是出租人爲修繕時，承租人不得予以拒絕（第四二九條第二項。）應該負有容許的義務。

（D）通知的義務 在租賃關係存續中，租賃物如果有修繕的必要，應該由出租人負擔者，或是因防止危害有設備的必要，或是第三人就租賃物主張權利者，承租人都應通知出租人，若是承租人怠爲這項通知，而致出租人不能及時救濟，承租人應該賠償出租人因此所

生的損害。雖然，這等情形，如已爲出租人所知，承租人即不負通知的義務（第四三七條。）

（E）返還租賃物的義務 承租人於租賃關係終止時，應該把租賃物返還出租人。如果租賃物有生產力的，並應保持其生產狀態，把牠返還出租人（第四五五條。）

#### 第四節 租賃契約的消滅

租賃契約，除了因一般契約的消滅原因而消滅以外，尚有特別的消滅原因，分別說明如左：

（一）期限屆滿 租賃定有期限的，其租賃關係，應於期限屆滿時消滅（第四五〇條第一項。）當事人在期限屆滿時，如果不欲租賃關係消滅，還得爲期限的更新（第四四九條第二項。）前面已經說過了。租賃的期限，不僅可以明示更新，並且可以默示更新。惟依照民法第四五一條規定，默示更新，必須承租人在租賃期限屆滿以後，仍就租賃物續爲使用收益，並須出租人不即表示反對的意思，纔能視爲「不定期限的租賃。」默示更新，既視爲不定期限的租賃，當事人自得隨時終止契約。

(二) 終止契約 終止契約的效力，只是使其契約從終止時起消滅，而與解除契約不同。茲就租賃契約終止的規定分述如左：

(1) 租賃未定期限的終止 租賃未定期限的，除了有利於承租人的習慣（例如商店、鋪底）以外，各當事人都得隨時終止契約（第四五〇條第二項）。關於終止契約的意思表示，依照習慣，應該先向相對人爲通知，俟經過了一定期間（即猶豫期間），再使租賃關係消滅，以保護相對人的利益，不過不動產的租賃，其租金以星期、半個月或是一個月定其支付期限者，出租人應該以歷定星期、半個月，或是一個月的末日爲契約終止期，並且至少應該在一星期、半個月，或是一個月以前通知之（第四五〇條第三項）。

(2) 租賃定有期的終限止 租賃契約既已定有期限，原不能由當事人隨意終止，不過在契約成立的當時，已經約定當事人一方在期限屆滿前，得終止其契約者，自可隨時終止契約；惟其終止要依照第四五〇條第三項的程序先期通知（第四五三條）。又當事人一方終止契約時，出租人如果已經預先受領終止後纔到期的租金，應該把牠返還於承租人（第四五四條）。

(3) 承租人死亡時的終止 承租人既已死亡，其繼承人，如果不願繼續這租賃契約，雖是定有期限，仍得終止契約；惟其終止也要依照第四五〇條第三項的規定先期通知（第四五二條）。又承租人的繼承人終止契約時，出租人如果已經預先受領終止後續到期的租金，應該把牠返還（第四五四條）。

(4) 基於特種原因的終止 關於這種終止的原因，有的發生於承租人，而出租人可以終止契約的，例如第四三八條第二項，第四四〇條第一項，第四四三條第二項，第四四七條第二項等情形是；有的發生於出租人，而承租人可以終止契約的，例如第四三〇條的情形是；有的非發生於雙方當事人，而其租賃繼續，已於承租人無益或是有害，而承租人亦可終止契約的，例如第四三五條第二項，第四三六條，第四二四條等情形是。這處所謂終止契約，只要有了原因發生，即可為意思表示，不必先期通知。

## 第五節 耕作地租賃

(一) 耕作地租賃的意義 何謂耕作地租賃？就是當事人一方（承租人）以自爲耕種爲目的，約定支付地租，而就他人（出租人）的農地爲使用收益的租賃契約（土地法第一七一條第一項參照）。耕作是否包含畜牧在內，民法沒有明文規定，依照土地法第一七一條第二項所規定，耕作可包括畜牧。

耕作地租賃規定的，是否適當，對於窮苦佃農的生活，有重大影響，故其立法應很詳細，纔可使佃農和地主間的利益，獲得調和的可能。不然，地主勢必加緊壓制佃農，而惹起農村的不安。所以我國在民法規定以外，復於土地法中另設「耕地租用」的規定。民法爲普通法，土地法爲特別法，如果遇有租賃的爭執，即應該先適用土地法。茲把土地法所設的限制規定及禁止規定分述於左：

(1) 租金數額的限制 關於耕作地的租金，在民法中原和一般租金一樣，可由當事人自由約定，並沒有什麼限制；但是依照土地法第一七七條所規定，地租不得超過正產物收穫總額千分之三百七十五，約定地租超過千分之三百七十五的，應該減爲千分之三百七十五，不及千分之三百七十五的，仍是依照其約定，是租金的最高額，已經限定爲千分之三百七十五了。

(2) 收取押租及預收租金的禁止 收取押租及預收租金，既爲地主榨取佃農最巧妙的方法，法律爲防止地主的任意剝削，即應特設禁止的規定（土地法第一七七條第二項。）

(二) 耕作地租賃的效力 茲就出租人與承租人的權利分述如左：

(1) 出租人的權利 出租人的權利有二：

(A) 耕作地的收回 耕作地的出租人，如欲自己耕作，得以終止契約，而把其耕作地收回（第四五八條）；惟承租人因而受了損害者，也得請求賠償（第二六三條參照。）

(B) 留置權的行使 耕作地的出租人，就租賃契約所生的債權，固得行使留置權；惟禁止扣押的物，不得爲留置權的標的物。什麼是禁止扣押的物？依照土地法第一八五條所規定，出租人對於承租人在耕作上必需的農具、牲畜、肥料，及其農產物，都不得行使留置權。

(2) 承租人的權利 承租人的權利有四：

(A) 租金一部的支付 承租人不能按期支付應交地租的全部者，雖得把其一部先予支付，出租人不得表示拒絕收受；但是承租人也不得因其收受一部，遂推定爲減租的承諾。

(土地法第一七九條)

(B) 租金的減免 耕作地的承租人，因不可抗力而致其收益減少或是全無者，即得請求減少或是免除租金（第四五七條第一項）。爲什麼耕作地的租賃，既以收益爲目的，承租人又多爲貧苦農民，如果因爲客觀的不可避免的事變，而致其收益減少或是全無，則爲保護佃農的利益起見，自應該許其請求減免租金。這種減免請求權，既與佃農的生活有重大關係，如可許其預先拋棄，出租人勢必乘著承租人的經濟困難，而要求預爲拋棄的表示，所以民法特設第四五七條第二項請求權不得預先拋棄的規定，藉以預防地主壓迫佃農。

(C) 特別的改良 何謂特別的改良？就是承租人在保持耕作地的原有性質及效能以外，以增加勞力資本的結果，而致增加耕作地的生產力或是耕作便利。耕作地的特別改良，原爲承租人的自由，不必得出租人的承諾；但是其改良費的數額，應該通知出租人（土地法第一七六條）。

(D) 先買及再承租 出租人出賣耕作地時，承租人依同樣的條件，有優先承買的權

利（土地法第一七三條。）又出租人收回自耕的耕作地，如果再行出租，不但原承租人有優先承租的權利，其從收回自耕之日起，未滿一年而再出租時，並得以原租用條件承租（土地法第一八四條。）

### （三）終止契約的特例

（1）定有期限租賃的終止 定有期限的租賃，依照民法的一般規定，其期限屆滿時，承租人仍為租賃物的使用收益者，須出租人不即為反對的意思表示，纔可視為以不定期限繼續契約（第四五一條。）依據土地法的規定，除了出租人收回自耕以外，承租人如果繼續耕作，不問出租人有沒有反對的意思表示，都應視為以不定期限繼續契約（土地法第一七二條。）至於在期限未滿以前，出租人雖亦可終止契約；但是只以下列五種原因為限：（A）出租人收回自己耕作（第四五八條）；（B）承租人租金支付遲延；（C）承租人違反善良管理義務；（D）承租人未經出租人的承認，而把耕作地轉租於他人；（E）附屬物的滅失，應由承租人負責而不為補充（第四五九條。）

(2) 不定期限租賃的終止 一般不定期限租賃，除了有利於承租人的習慣以外，原可隨時終止契約（第四五〇條）；但是依照土地法所規定，耕作地租賃的終止，要有下列特種原因之一（土地法第一八〇條）：（A）承租人死亡而無繼承人；（B）承租人拋棄其耕作權；（C）出租人收回自耕；（D）耕地依法變更其使用；（E）違反民法第四三二條及第四六二條第二項的規定；（F）違反土地法第一七四條的規定；（G）地租積欠已達二年的總額。

(3) 終止的時期及通知 耕作地租賃的終止，應該以收益季節後次期作業開始前的時日為終止時期，民法已有明文規定（第四六〇條）。至於終止的通知，民法雖就不動產的租賃已設規定（第四五〇條）；但是依照土地法所規定，因收回自耕，或是因承租人違反管理義務，或是違背附屬物補充責任而終止契約者，出租人應該於一年前通知承租人（土地法第一八三條）。

(4) 耕作費用及特別改良費的償還 耕作地的承租人，在租賃關係終止時，其就未及收穫的孳息所支出的耕作費用，自可行使償還請求權；惟其請求額，不得超過孳息的價額（第

四六一條。)又承租人對於耕作地的特別改良費，亦得在契約終止返還耕地的時候，向出租人請求償還；但是其請求額，也不得超過現存效能部分的價值（土地法第一八六條。）

(四)耕作地附屬物的補充及返還 耕作地的租賃，如果附有農具、牲畜，或是其他附屬物，當事人應該在訂約時評定其價值，並且繕具清單，由雙方簽名，各執一份（第四六二條第一項。）茲把其補充責任及返還義務分述如左：

(1)補充責任 清單所載的附屬物，因可歸責於承租人的事由而滅失者，由承租人負補充的責任；其因不可歸責於承租人的事由而滅失者，由出租人負補充的責任（第四六二條第二項第三項。）

(2)返還義務 耕作地的承租人，依清單所受領的附屬物，應該於租賃關係終止時返還於出租人，如不能返還者，應賠償其依清單所定的價值；但是因使用而生的通常耗損，承租人既可不負擔，即應該在原定價值內先把牠扣除，再為償還（第四六三條。）

## 第六章 借貸

### 第一節 使用借貸

#### 第一款 使用借貸的意義

何謂使用借貸？即是當事人約定一方（貸與人）把某物無償的貸與他方（借用人）使用，而他方於使用後返還其物的契約（第四六四條）。現在把其性質分析說明如左：

（一）使用借貸為契約 使用借貸屬於左列各種契約：

（1）使用借貸為要物契約 依照民法所規定，使用借貸，不但要經貸與人和借用人的合意，並且以交付借用物為生效要件（第四六五條），自應認其為「要物契約」。使用借貸既為要物契約，是和前述的「租賃」不同，而與後述的「消費借貸」無異；惟消費借貸，移轉借用

物的所有權，使用借貸，則不移轉借用物的所有權，是又二者的不同點。所以使用借貸的借用人破產時，所有人對於借用物有「取回權。」

(2) 使用借貸爲不要式契約。使用借貸契約，只要在合意以外，再把借用物交付，即可發生效力，不要履行什麼方式，自爲「不要式契約。」

(3) 使用借貸爲片務契約，並且爲無償契約。使用借貸成立以後，貸與人負有容許使用借用物的義務，與借用人負有返還借用物的義務，沒有對價關係，當爲「片務契約。」又使用借貸，係貸與人無償的貸與借用人使用，自爲「無償契約。」就這一點說使用借貸，不但和「租賃」不同，並且和「有償的消費借貸」亦有區別。

(4) 使用借貸爲債權契約。使用借貸成立以後，借用人對於貸與人所有的權利及其所負的義務，既是債權債務，則其契約應爲「債權契約」無疑義。

(二) 使用借貸爲一方把某物無償的貸與他方使用的契約

(1) 使用借貸以物爲標的。這處所謂物，並無什麼限制，不問其爲動產或不動產，消費

物或非消費物，代替物或非代替物，也不問其爲物的全部或是一部：都可爲使用借貸的標的。惟使用借貸，借用人要負返還原物的義務，如果就代替物與消費物成立使用借貸，就只可以不變更原物的方法使用之。

(2) 使用借貸以使用爲目的，何謂使用？即是不變更使用物而爲使用。民法明定使用借貸的目的，只以使用爲限；惟雙方以特約明定使用而兼收益者，亦無不可。

(3) 使用借貸爲他方於使用後返還其物的契約，使用借貸既和「消費借貸」不同，只是移轉借用物的占有，並未移轉其所有權，則借用人在使用以後，自要返還原物了。至於消費借貸，借用人只要返還種類、品質、數量相同的物，而不須返還原物。

## 第二款 使用借貸的效力

### (一) 貸與人的義務

(1) 容許使用的義務 使用借貸契約，既是一方把物貸與他方使用，則貸與人自應負容許使用的義務；惟其容許使用，只是任其使用，而不加以妨害的消極義務，不像出租人對於承

租人，尙要負「保持其合於約定使用收益狀態」的積極義務。所以雙方當事人，如果沒有特約，貸與人絕不負修繕借用物的義務。

(2) 瑕疵擔保責任 使用借貸，既係無償契約，自與「買賣」「租賃」不同，而與「贈與」無異。所以民法特使貸與人，原則上不負擔保責任；惟貸與人明知借用物有瑕疵，故意不告知借用人，而致其受損害者，仍要負賠償責任（第四六六條。）這項賠償請求權，從借貸關係終止時起，如借用人，在六個月內不行使，即應歸於消滅（第四七三條。）

## (二) 借用人的義務

(1) 使用借用物的限制 貸與人既有容許使用借用物的義務，借用人即有使用借用物的權利；惟其使用權的範圍，卻有相當的限制：

(A) 使用方法的限制 使用借用物有約定方法的，應該依約定方法；無約定方法的，應該依借用物的性質而定的方法（第四六七條第一項。）

(B) 借用物轉貸的限制 使用借貸，係注重借用人的個人信用，如果借用人未得貸

與人的同意，自不得允許第三人使用借用物（第四六七條第二項）。借用人違反上述的限制時，貸與人除得終止契約以外（第四七二條第二款）並得請求其停止違反行為，或是請求返還不當得利，或是請求損害賠償。

（2）借用物的保管 借用人，在未返還借用物以前，要以善良管理人的注意保管其借用物（第四六八條第一項）；如果違反了這項義務，而致借用物毀損或是滅失，即要負損害賠償責任，惟借用人使用借用物，係依照約定或是物的性質而定的方法者，縱使借用物有變更或是毀損，也不負賠償責任（同條第二項）。這種賠償請求權，從受借用物返還的時候起，如貸與人在六個月內不行使，即應歸於消滅（第四七三條）。

（3）通常保管費用的負擔 借用人既負有保管借用物的義務，即應負擔通常保管費用（例如通常修繕費是）。借用物為動物者，其飼養費也應由其負擔（第四六九條第一項）。

（4）借用物的返還 這項義務，從反面說，即為貸與人請求返還借用物的權利。現在把其返還的物體及時期分述於左：

(A) 返還的物體 借用人返還的物體，原則上應為合於借用當時狀態的原物；惟依照約定或是物的性質而定的方法使用借用物，而致有變更或是毀損的，雖在返還的時候，已不合於借用當時的狀態，仍不妨就其變更或是毀損的狀態返還之。反之，借用物如因自然的增長，而有超過借用當時的狀態，也當就其增長的狀態而為返還。又借用人就借用物所增加的工作物，在返還時自可把牠取回，不過要回復借用物的原狀（第四六九條第二項。）這項取回權，從借貸關係終止的時候起，如借用人六個月內不行使，即應歸於消滅（第四七三條。）

(B) 返還的時期 借用人應於何時返還借用物，依照民法第四七〇條所規定，其時期如左：

(甲) 契約定有期限的，應該於期限屆滿時返還借用物；

(乙) 契約未定期限的，應該於依借貸的目的使用完畢時返還借用物，其經過相當期限，即可推定借用人已經使用完畢者，貸與人亦得請求返還借用物。

(丙) 契約未定期限，又不能依借貸的目的而定其期限的，貸與人即得隨時請求返還借用物。

(5) 共同借用人的連帶責任 數人共借一物者，對於貸與人，應該負連帶責任（第四七一條），故各借用人就借用物的返還，應該各負返還借用物的責任，就損害的賠償，應該各負損害賠償的責任。

### 第三款 使用借貸契約的消滅

使用借貸，除了因有一般法律行為（特別是契約）的共通消滅原因而消滅以外，尚有左列的特別消滅原因：

(一) 期限屆滿 依照民法第四七〇條所規定，借用人既應該在期限屆滿時或是其他時期返還借用物，使用借貸契約亦應該同時消滅。

(二) 貸與人終止契約 依照民法第四七二條所規定，貸與人於左列情形之下，得以終止契約，而使其契約歸於消滅：

(1) 貸與人因不可預知的情事，自己需用借用物者；  
(2) 借用人違反約定或是物的性質而定的方法使用借用物，或是未經貸與人的同意，  
允許第三人使用者；

(3) 因借用人怠於注意而致借用物毀損，或是有毀損之虞者；  
(3) 借用人死亡者。

## 第二節 消費借貸

### 第一款 消費借貸的意義

何謂消費借貸？即是當事人約定一方（貸與人）把金錢或是其他代替物的所有權移轉於他方（借用人），而他方以種類、品質、數量相同的物返還的契約（第四四七條）。現在把其性質分析說明於左：

(一) 消費借貸為契約 消費借貸屬於左列各種契約：

(1) 消費借貸爲要物契約。消費借貸，不但要經貸與人和借用人的合意，並且以交付借用物爲生效要件（第四七五條），是其和「使用借貸」一樣，當爲「要物契約」。如果僅有當事人的合意，而未交付借用物，只能認爲消費借貸的預約，必須在交付以後，纔得認爲本契約成立。

(2) 消費借貸爲不要式契約。締結消費借貸契約，通常雖多訂立字據，然訂立字據非消費借貸的成立要件，是和「使用借貸」一樣，同爲「不要式契約」。

(3) 消費借貸爲片務契約。消費借貸契約生效以後，只是借用人負返還借用物的義務，而貸與人不負什麼義務，其爲「片務契約」，可無疑義。

(4) 消費借貸原則上爲無償契約。消費借貸雖是絕對的爲片務契約，然其不像「使用借貸」完全爲無償契約。在未附利息的消費借貸，爲「無償契約」；在附有利息的消費借貸，則爲「有償契約」。

(5) 消費借貸爲債權契約。消費借貸的標的，既在使借用人負返還的債務，當爲「債

權契約」是和「使用借貸」一樣。

(二) 消費借貸爲一方把金錢或是其他代替物的所有權移轉於他方的契約

(1) 消費借貸以金錢或是其他代替物爲標的 消費借貸的標的物，是否限於代替物？依照民法所規定，係以金錢或是其他代替物爲限，非代替物的不動產，自不能作爲消費借貸的標的物。爲什麼？消費借貸，既以供消費爲目的，將來只要返還同種同等量的物，若爲非代替物，則不得消費了。

(2) 標的物所有權的移轉 消費借貸既以物供消費爲目的，即須就其物而爲處分，如果貸與人未把其所有權移轉，勢必使借用人不能有處分的權利。所以貸與人不但要交付借用物，並且要移轉其所有權，借用人纔可達到其目的。

(三) 消費借貸爲他方以種類品質數量相同的物返還的契約 消費借貸，與使用借貸，及租賃，雖都有返還的義務，然使用借貸與租賃，必須以原物返還，消費借貸，只要以種類品質數量相同的物返還，這是他們不同的要點。這是因爲使用借貸與租賃未移轉其所有權，消費借貸則移轉

其所有權。

## 第二款 消費借貸的效力

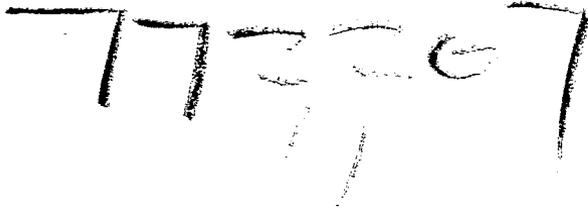
### (一) 貸與人的義務

消費借貸，既為片務契約，貸與人本不負什麼義務。惟法律為維持交易的信用起見，對於本有瑕疵的物，仍要使其負「擔保責任」。貸與人的擔保責任，因有償與無償，而有不同，就是貸與人就有償的消費借貸，原則上負擔保責任，就無償的消費借貸，原則上不負擔保責任，分述於左：

(1) 有償消費借貸的擔保責任 消費借貸約定有利息或是其他報償的，是為「有償契約」，如果借用物有瑕疵，借用人即得請求另易以無瑕疵的物，並得請求損害賠償（第四七六條第一項）。惟借用人已知其物有瑕疵者，貸與人即不負擔保責任。

(2) 無償消費借貸的擔保責任 消費借貸約定無報償的，是為「無償契約」，如果借用物有瑕疵，借用人不得請求另易以無瑕疵的物，或是損害賠償，只可按照有瑕疵原物的價值返還貸與人（第四七六條第二項）。惟貸與人明知其瑕疵，而故意不告知者，借用人仍得請求

58



01

函
號
52517