

現行法律釋義叢書

民法債編分則釋義

季文手著



上册

上海法學編譯出版社

會文堂新記書局發行

書叢義釋律法行現

義釋則分編債法民

著 文 手 季

上海图书馆藏书



A541 212 0001 9154B

册 上

~~1510545~~

民法債編分則釋義上冊目錄

緒言.....一

第二章 各種之債.....二

第一節 買賣.....三

第一款 通則.....四

第二款 效力.....九

第三款 買回.....三七

第四款 特種買賣.....四三

第二節 互易.....五三

第三節 交互計算.....五五

第四節 贈與.....五九

民法債編分則釋義 目錄

一

民法債編分則釋義 目錄

二

第五節 租賃	七三
第六節 借貸	一一六
第一款 使用借貸	一一六
第二款 消費借貸	一二五
第七節 僱傭	一三五
第八節 承攬	一四三
第九節 出版	一六六
第十節 委任	一八〇
第十一節 經理人及代辦商	二〇六

民法債編分則釋義 上冊

季手文著

緒言

債之關係。爲對人請求之關係。就請求者方面言。稱爲債權。就被請求者方面言。則爲債務。我國民法第二編名之爲債。較之日本民法稱爲債權。僅就請求者方面立言者。自爲正當。惟此所謂債。(即請求亦即給付)不特不以有財產的價格者爲限。即不作爲亦可爲債之標的。(或稱爲消極債務)其範圍甚廣。與從來慣語所謂債字之意義。限於消費借貸者。不啻天淵之判。

債編分則。即就各個債之特殊事項。分別規定之謂也。就理論方面言。可以稱爲各論。蓋關於債之本質、內容、效力、發生、變更、消滅、等一般的理論。屬於研究債編總論之範圍。此外各個債之原因、性質、若何。及其成立之要件、並效果等。不能不別爲特殊的詳細研究

。此則本編之任務也。

研究各個債之原因。並非網羅全部。特專就民法第二編第二章所定各節。予以研究耳。其因他種特別法所生債之關係。(如公司法票據法等)則讓之該法之研究。又因親屬繼承等所生債之關係。(如扶養義務遺囑等)亦以付之親屬編等之說明爲便。卽無因管理、不當得利、侵權行爲、等。在日本著作。向爲債權各論之研究範圍者。因本法已將其改置第一章通則中。故均不述之。

第二章 各種之債

各種之債。卽各個債之關係也。包括契約債之關係。(如買賣贈與等)及單獨行爲債之關係。(如發行指示證券無記名證券等)在內。蓋仿德國民法第二編第七章之體裁。(德國民法、尚網羅有共同行爲債之關係、違法行爲債之關係及法律事實之債之關係等)與日本民法及前軍政府頒布之修正民律。(民國十年三月二日頒布同年七月十四日命令延期施行)北京

司法部公布之民法債編。專定於各種契約債之關係者不同。又因不採商事法典主義之故。將各種商事契約。一併網羅於本章之內。更仿瑞士債務法。增入出版契約。成爲二十四種債之關係。卽(1)買賣、(2)互易、(3)交互計算、(4)贈與、(5)租賃、(6)借貸、(7)僱傭、(8)承攬、(9)出版、(10)委任、(11)經理人及代辦商、(12)居間、(13)行紀、(14)寄託、(15)倉庫、(16)運送營業、(17)承攬運送、(18)合夥、(19)隱名合夥、(20)指示證券、(21)無記名證券、(22)終身定期金、(23)和解、(24)保證是也。以下逐節述之。

債之關係。在沿革上有諸種之變遷。昔時社會生活簡單。故法律關係亦簡單。近則民智逐漸發達。社會生活日趨複雜。而法律亦有詳細規定之必要。此蓋自然之趨勢也。

第一節 買賣

買賣爲有價契約中之最重要者。與吾人日常生活。最易發生關係。蓋謂一方移轉財產權於

他方。而他方支付價金之契約也。此種契約。因當事人意思之合致而成立。故爲諾成契約。法律上未規定須履行何種方式。故爲不要式契約。一方負移轉財產權之義務。他方即負支付價金之義務。故爲雙務契約。兩方相互給付。含有對價關係。故爲有償契約。無論商事買賣。或非商事之買賣。均一律適用本節之規定。

第一款 通則

通則卽共通規則之意。與總則相同。不過有廣狹義之分耳。本款係就買賣之性質價金及準用於其他有償契約各點。爲總括的規定。

第三百四十五條 稱買賣者謂當事人約定一方移轉財產權於他方他方支

付價金之契約當事人就標的物及其價金互相同意時買賣契約卽爲成立

本條係示買賣行爲成立之要件。所謂當事人。指出賣人與買受人拍賣人與應買人而言。移轉者。謂同一權利。離去原主體。歸屬他主體。後主繼承前主爲權利人之意。財產權謂可

以處置之權利。而成爲吾人之資產者。如物權、債權、智能權、皆屬之。又此種財產權。卽爲將來可取得之物。或現屬他人所有者。亦無妨其爲買賣之標的。約定移轉財產權。爲債權契約。與現實移轉財產權之物權契約有別。不可不辨。價金二字。與經濟學上之金錢。含義略同。卽交易上有折扣之貨幣。亦可作爲價金。但約定以毫無通行效力之貨幣（如古錢）爲對待給付者。則爲互易而非買賣。標的物、卽前述之財產權。包括有體物及權利在內。此標的下之物字。應否刪去。立法上頗有斟酌之餘地。互相同意。卽互相表示意思一致之謂。無論明示默示均可。（參照一五三條）但所謂互相同意。非必其意思一定出於自由。卽國家因行政上必要。強制人民所爲之買賣行爲。仍有效力。

判例一 通常買賣。必有特定之當事人。卽一定之買主與賣主相互間表示買賣之意思者

。其買賣契約。始爲成立。（大理院六年上字一七九號）

判例二 買賣關係。無論口頭或書狀。俱得成立。（大理院三年上字九七號）

判例三 無權限人與人約定絕賣他人之產者。在債權法上。該契約當事人間。本可有效

發生權利義務關係。惟諾約人。非先由他人取得其物權。再爲有效之物權契約不可。

(大理院三年上字四五號)

判例四 買賣契約。固以出於兩造自由意思爲其成立要件。惟官廳因實施強制執行。或於當時法令所許範圍內。依行政上之必要。而強制人民使爲買賣者。雖有不欲爲買賣之意。其買賣行爲。亦生效力。(大理院三年上字一〇四九號)

判例五 就將來可取得之物爲買賣者。其行爲雖不能卽生移轉物權之效力。而此項行爲。究非法律之所禁止。(大理院六年上字八一五號)

判例六 買賣契約之成立。在法律上原不以中證列名畫押爲要件。(八年上字三二二號)

判例七 買主就同一標的物爲二重買賣。在前之賣約。僅發生債權關係。而後之賣約。

已發生物權關係者。卽令後買主締結賣約。實有惡意。其對於前買主亦僅發生是否侵害債權。及應否賠償損害之問題。前買主對於後買主。不能就標的物已經發生之物權

關係 主張其爲無效。(大理院十年上字七〇四號)

第三百四十六條 價金雖未具體約定而依其情形可得而定者視爲定有價

金

價金約定依市價者視爲標的物清償時清償地之市價但契約另有訂定者不在此限

本條係前條價金之補充規定。因價金數額。通常固於買賣契約之締結時約定。但亦有當時並未明白約定。而依其交易情形。可得認定。或僅約定依市價者。法律爲杜爭議起見。於依交易情形可得認定者。視爲定有價金。於約定依市價者。視爲清償時清償地之市價。此係一種擬制規定。所以補充當事人意思之不備者。若當事人於約定依市價時。曾明白訂定依何時何地之市價者。自應從其訂定。無再行擬制之必要。惟應注意者。即當事人於價金數額。明有約定之意。而竟未約定。如言明價金容後協商時。不得妄事推測。視爲定有價金。應認爲買賣契約尚未成立是也。

判例 買賣契約。固以約定一定價銀爲成立要件。然其價銀並不以具體的確定者爲限。

即依一定之方法計算而可確定者。亦無不可。（大理院六年上字一〇七五號）

第三百四十七條 本節規定於買賣契約以外之有償契約準用之但爲其契約性質所不許者不在此限

本節中關於權利欠缺或物之瑕疵之擔保責任規定。以及移轉利益與危險之規定。契約費用之規定等。事實上不僅買賣契約有其適用。即其他有償契約。亦有適用之必要。本條定爲除其性質所不許者外。一切準用買賣之規定。以免法條前後重複。所謂有償契約。即雙方互相給付含有交換之性質者。（對價關係）本編所定各種契約中。除贈與、使用借貸、無報酬之委任、或寄託、等外均屬之。其爲片務（有利息之消費借貸）或雙務。（互易、租賃、承攬、雇傭等）可以不問。又他種無名契約。如其性質爲有償。亦有本條之適用。所謂爲其性質所不許者。例如關於權利欠缺擔保之規定。僅能準用於移轉財產權爲目的之有償契約。物之瑕疵擔保規定。僅能準用於以物之讓與爲目的之有償契約是。至該契約因其性質不許設有特別規定者（四二四條四七
六條五〇一條）不生準用之問題。尤不待言。

第二款 效力

買賣契約。在使一方移轉財產權。他方支付價金。已如前述。故其效力亦可由出賣人與買受人二方面觀察之。出賣人既有移轉財產權之義務。自不能不負權利欠缺擔保及物之瑕疵擔保責任。買受人之主要義務。在支付價金。及領受標的物。此外因物之交付所生之問題。及買賣費用等。皆附隨買賣契約所生之效果。亦以於本款內規定爲宜。

第三百四十八條 物之出賣人負交付其物於買受人並使其取得該物所有權之義務

權利之出賣人負使買受人取得其權利之義務如其權利而得占有有一定之物者並負交付其物之義務

本條係規定出賣人移轉財產權之義務。爲出賣人義務之主要者。無此義務。則買賣契約不能成立。物之交付。即移轉占有之謂。但如簡易交付。占有改定。及依指示移轉占有等。

(參照七六一條七六二條) 亦可作為交付。使其取得所有權者。即履行移轉權利所必要之行爲。應就各個買賣行爲具體定之。如書立賣契。及登記聲請之協力等。皆其適例。權利之出賣人。負使買受人取得其權利之義務者。例如讓與債權。應將讓與之事。通知債務人是。(二九條) 其占有一定之物。並須交付者。例如債權之持有借券者。讓與時應將借券交與買受人(二九條) 是也。

判例一 不動產之買賣。買主對於賣主。有請求指交標之物之權。(大理院四年上字四二四號)

判例二 以買賣不動產爲目的之債權契約。(中略) 賣主即有作成契據。交付買主(即締結物權契約)之義務。故如第三人就標的物主張權利。致妨礙契據之作成交付。則除賣主已約定連同物上擔負並移轉於買主者外。自應有除去其權利。爲完全履行之義務。(大理院三年上字九一六號)

判例三 旗民賣租。因該地有永佃關係。不能收地奪佃。固無由佃戶將地收回轉交買主

之責。惟既爲按地賣租之賣主。則就租地之坐落。四至何界。以及佃戶何人。佃租何數。仍不能不負指明地段。實行兌佃之義務。（大理院八年上字七七六號）

第三百四十九條 出賣人應擔保第三人就買賣之標的物對於買受人不得主張任何權利

第三百五十條 債權或其他權利之出賣人應擔保其權利確係存在有價證券之出賣人並應擔保其證券未因公示催告而宣示無效

右二條爲權利欠缺之擔保責任。一稱追奪擔保。卽出賣人不能將其財產權之全部或一部移轉於買受人時。所應擔負之義務也。所謂擔保第三人不得就買賣之標的物主張任何權利者。例如物之出賣人。應擔保第三人不得主張該物爲其所有。或主張對該物上有地上權、質權、典權、抵押權、是也。所謂擔保其權利之確係存在者。例如債權之出賣人。應擔保其債權之請求權。未因時效消滅是也。有價證券、如股票公債票之類。公示催告。爲民事訴訟法上特別程序。經公示催告而不聲明權利者。法院可因聲請而爲除權判決。將該證券上

權利。宣告爲無效。

判例一 凡權利之讓與人。應負追奪擔保之義務。故所讓與之權利。如遇真權利人出而主張。致讓受人受有損害者。讓與人即不能不負賠償之責任。（大理院四年上字一五一七號）

判例二 賣契內雖載倘有互混不明等件。俱係賣主理直字樣。但此不過言明賣主追奪擔保瑕疵擔保之責任。故純爲第三人就標的物所爲不法行爲、決無由賣主負責之理。（大理院三年上字九八一號）

第三百五十一條 買受人於契約成立時知有權利之瑕疵者出賣人不負擔保之責但契約另有訂定者不在此限

本條爲前二條擔保責任之例外。蓋法律令出賣人負追奪擔保之責任者。因恐買受人不知權利之欠缺。而受意外損害。故保護之。若買賣契約成立時。買受人已知權利有瑕疵者（即權利欠缺）即無保護之必要。應認爲已將對於出賣人之追奪擔保請求權。予以拋棄。除另

有特約爲反對之訂明者外。出賣人不負擔保之責。

判例一 凡以他人權利爲買賣標的。而賣主不能取得權利。以移轉於買主、雖買主可以聲明解約。但買主當時明知該權利不屬於賣主者。不得爲損害賠償之請求。（大理院四年上字一一四九號）

判例二 買主當時雖明知權利不屬於賣主。但契內既有「別姓生言。由失主出爲理直。與得主無涉」之文句。則賣主仍應負追奪擔保之責任。（大理院八年上字七八五號）

第三百五十二條 債權之出賣人對於債務人支付能力除契約另有訂定外
不負擔保責任

出賣人就債務人之支付能力負擔保責任者推定其擔保債權移轉時債務人之支付能力

債權之買賣。出賣人僅於其權利之範圍內。負瑕疵擔保責任。此爲一般原則。至債務人之清償資力。本非屬於債權人之權利。自無負擔保責任之可言。但債權買賣之當事者。爲擔保

債務人資力之特約者。往往有之。如其特約擔保債務人何時之資力。不明瞭時。則推定係擔保買賣效力發生後出賣人應行移轉債權時之資力。關於此點。與日本民法第五百六十九條一項。推定為擔保買賣契約成立時之資力者有異。與德國民法第四百三十八條相同。至債權之已屆清償期與否。皆可不問。

第二百五十三條 出賣人不履行第三百四十八條至三百五十一條所定之義務者買受人得依關於債務不履行之規定行使其權利

買賣契約成立後。出賣人有移轉財產權及擔保權利欠缺之義務。已如前述。若出賣人任意不履行此種義務。或不能為全部或一部之履行時。則買受人自得依關於債務不履行之規定。行使權利。分析言之。如(1)拒絕自己之給付、(二六四條一項)(2)聲請法院強制執行、(二二七條)(3)比例其欠缺之程度。減少對待給付、(二六六條一項)(4)請求出賣人讓與其對第三人之損害賠償請求權。或交付其所受領之賠償物、(二二五條二項)(5)請求損害賠償、(二二二條)(6)解除契約、(二五四條至二五六條)(7)出賣人受有定金時。請求返還或加倍返還、(二四九條五項四項)(8)有特約

時。請求支付違約金（二五〇條）等皆是。

判例一 買賣契約締結時。賣主自應負移轉權利交付標之物之義務。若有賣主不能如約交付者。買主當然可以解除契約。（大理院三年上字一一九〇號）

判例二 買賣之標之物。如係可分之性質者。則買主就其一部以賣主不能交付為理由。解除契約。而就他一部仍對於賣主請求交付者。亦無不合。（同上）

判例三 以他人之權利為買賣之標的者。如賣主不能取得其權利移轉於買主。則買主得任意解約。其為標的之權利。僅一部屬於他人。而足認定買主於買賣當時。知有此項情形。亦必不願就其他部分締結買賣契約者。則買主并得就其他部分（即不屬他人所有之部分）解約。（大理院四年上字一〇二七號）

判例四 買賣契約成立後。若就所賣之物。另有主張權利之人。買主並得適度停給價銀之全部或一部。（大理院四年上字一四八七號）

判例五 凡買賣之標的物上。有他人得向買主主張之權利。而為買主所不知者。其買主

對於賣主。得請求減少價銀。且買主若因該項權利存在。致不能達其買受之目的。則更得解除契約。(大理院上字二三五〇號)

判例六 賣主對買主應負追奪擔保之責任者。凡因買賣所受之一切損害。均應賠償。不
僅返還原價。(大理院八年上字七八五號)

第三百五十四條 物之出賣人對於賣受人應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵但減少之程度無關重要者不得視為瑕疵

出賣人並應擔保其物於危險移轉時具有其保證之品質

本條係規定物之瑕疵擔保責任。即出賣人所交付之物。其價值、效用、及品質。含有隱蔽之缺點時。所應擔負之義務也。但此物字。不必拘泥文字。限於有禮物。即關於權利之買賣。亦有本條之適用。例如地上權之買賣。如其權利所附着之土地。不適於建築。無妨其

爲瑕疵之主張。又如讓與營業。如其營業之效用。隱有缺點。依第三四七條準用之結果。亦無妨其爲瑕疵之主張是也。所謂滅失。卽全部喪失之謂。減少、卽一部喪失之謂。但所喪失之一部。在一般交易上。足認爲無關重要者。不得謂爲減少。通常效用。例如購馬能馳。購米能食之類。豫定效用。例如約定其馬堪供軍用。其米可作點心之類。保證品質。例如保證其馬爲某國種。其米爲某處所產之類。危險移轉於買受人時之瑕疵。爲瑕疵擔保之要件。卽指買賣標的物交付買受人時。已存在之瑕疵。如交付後所發生之瑕疵。出賣人自不負擔保責任。

判例一 賣主就買賣之物。本有擔保瑕疵之義務。非有買主明示或默示承認該地確無瑕疵。賣主不得免擔保之責。(大理院七年上字二七四號)

判例二 房屋在未交付以前。既係因租戶失火焚燬。則減少應付之價銀。於法自無不合。(大理院七年上字五一二號)

第二百五十五條 買受人於契約成立時知其物有前條第一項所稱之瑕疵

者出賣人不負擔保之責

買受人因重大過失而不知有前條第一項所稱之瑕疵者出賣人如未保證其無瑕疵時不負擔保之責但故意不告知其瑕疵者不在此限

本條仍係規定瑕疵擔保之要件。即出賣人所擔保之瑕疵。以買受人當時所不知者爲限。故除出賣人爲品質之保證者外。凡存於價值上效用之瑕疵。如買受人於締結契約時。業經明知。或本可以明知。買受人因重大過失而不知時。出賣人自不負擔保責任。所謂明知。例如出賣人聲明廉價出售雨漬布匹。買受人知其雨漬。因貪價廉而購買是。所謂因重大過失而不知者。例如出賣人先有廉價出售雨漬布匹之廣告。買受人不知此廣告而購買是。惟因買受人重大過失所不知之瑕疵。如出賣人曾爲無瑕疵之保證。或故意不告知其瑕疵時。即屬含有惡意。仍不能不負擔保責任。以保護被欺騙之買受人。

第三百五十六條 買受人應按物之性質依通常程序從速檢查其所受領之物如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時應即通知出賣人

買受人怠於爲前項之通知者除依通常之檢查不能發見之瑕疵外視爲承認其所受領之物

不能即知之瑕疵至日後發見者應即通知出賣人怠於爲通知者視爲承認其所受領之物

第三百五十七條 前條規定於出賣人故意不告知瑕疵於買受人者不適用之

右二條及三五八條。在日本定爲商事買賣之特則。我國因不採商事法典主義。故併入民法中。此種商品買賣。如使其效力長不確定。非所以圖交易上之安全。實有令買受人從速檢查買賣標的物。並通知出賣人之必要。學者稱爲檢查通告義務。歐州中世紀之商習慣。即係如此。而所謂應按物之性質。依通常程序。從速檢查者。不外客觀上足認爲應予檢查之時期。及普通檢查方法而言。例如受領水果等容易毀損之物。應於受領後即時開包檢查之類。發見出賣人應擔保之瑕疵。應從廣義解釋。即數量不足。亦包括在內。通知之時期。

在通常檢查所能發見之瑕疵。應於檢查後即時通知。在不能即時發見之瑕疵。應於發見後即時通知。但於受領後六個月間尙未發見者。即不得再行主張其有瑕疵。(第三六五條參照)視爲承認其所受領之物者。即不得主張物之瑕疵之謂。乃法律上對於買受人不履行通告義務之一種制裁。

令買受人負檢查通知之義務者。因恐善意出賣人受意外損失之故。若出賣人含有惡意。不告知瑕疵於買受人時。即無保護其利益之必要。上述規定。應不適用。

第二百五十八條 買受人對於由他地送到之物主張有瑕疵不願受領者如出賣人於受領地無代理人買受人有暫爲保管之責

前項情形如買受人不即依相當方法證明其瑕疵之存在者推定於受領時爲無瑕疵

送到之物易於敗壞者買受人經物之所在地官署商會或公證人之許可得變買之如爲出賣人之利益有必要時並有變賣之義務

買受人依前項規定爲變賣者應即通知出賣人如意於通知應負損害賠償之責

本條規定買受人保管及拍賣標的之義務。限於異地買賣。始得適用。與日(二八)德(三七)等國之商法同。又仿瑞士債務法。(二〇)附以出賣人在受領地須無代理人之條件。惟德商(四條)三七九條。所謂買受人對於他地送來商品。若有異議云云。與本法限於主張物之瑕疵者。含議迥殊。則本條所謂瑕疵。更有較三五六條加以擴張之必要。例如日商二九〇條所謂與原約不符之物。及超過原定之數量者。因準用二八九條之結果。買受人亦負保管提存之義務。而此種情形。在商人間之交易上。事所恆有。如謂買受人不負何種義務。實與商情相戾也。第二項規定。蓋防買受人任意取巧。於價漲則逕行受領。價落則藉口瑕疵。謂係暫爲保管而設。第三項所謂變買。解釋上自無履行拍賣程序之必要。與日商第二八九條須經法院許可而拍賣者不同。又敗壞二字。與第三三一條所謂毀損滅失之意義。不相差別。不過在第三三一條須聲請法院拍賣。此則可經商會公證人等之許可而爲變賣。徒見立法政策

。欠於買串耳。爲出賣人利益有必要者。例如水果魚鮮等物。保管較久。則有完全喪失效用之虞。爲出賣人利益計。卽有變賣之必要是也。

第三百五十九條 買賣因物有瑕疵而出賣人依前五條之規定應負擔保之責者買受人得解除其契約或請求減少其價金但依情形解除契約顯失公平者買受人僅得請求減少價金

本條係規定出賣人應負物之瑕疵擔保責任時。買受人所得行使之權利。解除契約與請求減少價金。買受人有選擇之自由。得擇一爲之。所謂解除契約。顯失公平者。例如出賣人因締結契約。及交付賣品。已支出多數之費用。或其賣品非通常交易物品。因締結賣約而向別處買入。解約後又別無買受人等情形。此時卽令買賣標的物實有瑕疵。亦祇能請求減少價金。不得解約。

判例一 賣主於標的物之瑕疵。應任擔保之責者。買主得解除其買賣契約。（大理院五

判例二 買賣標的物有瑕疵時。買主固得請求減價或賠償損害。惟該標的物既尚存在。究非不能交付。自應以因此不能達契約目的者爲限。始許買主解除契約。（大理院九年上字二二號）

第三百六十條 買賣之物缺少出賣人所保證之品質者買受人得不解除契約或請求減少價金而請求不履行之損害賠償出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同

買賣標的物有瑕疵。出賣人應負擔保責任時。在通例、買受人僅得解除契約。或請求減少價金。已如前述。但在特種情形。出賣人交付之物。缺少其所保證之品質。或故意不告知物之瑕疵於買受人時。則出賣人既違反特約。或含有惡意。自應增加其責任。以保護被害之買受人。許其得爲損害賠償之請求。

第三百六十一條 買受人主張物有瑕疵者出賣人得定相當期限催告買受人於其期限內是否解除契約

買受人於前項期限內不解除契約者喪失其解除權

買賣標的物有瑕疵。買受人固得解除契約。惟有時買受人僅爲瑕疵之通知。而是否解約。並不明白表示者。致買賣關係。久不確定。殊於出賣人之利益有妨。本條爲保護其利益起見。使其得定相當期限。以確定買賣關係。至何者謂之相當期限。自以該催告到達於買受人後。得爲意思表示之時間而言。若所定期限。並不相當。則不能確定買賣關係。所不待言也。

第三百六十二條 因主物有瑕疵而解除契約者其效力及於從物

從物有瑕疵者買受人僅得就從物之部分爲解除

本條係規定從物隨主、主不隨從之原則。總則編第六十八條云。非物之成分。常助主物之效用。而同屬於一人者。爲從物。但交易上有特別習慣者。依其習慣。主物之處分。及於從物等語。可與參照。

第三百六十三條 爲買賣標的之數物中一物有瑕疵者買受人僅得就有瑕

疵之物爲解除其以總價金將數物同時賣出者買受人並得請求減少與瑕疵物相當之價額

前項情形當事人之任何一方如因有瑕疵之物與他物分離而顯受損害者得解除全部契約

買賣之標的物有數種。與數種物之同時買賣不同。前者如將數物併合定價。是爲一個買賣契約。後者如同時揀定數物。分別定價是。爲數個買賣契約。在數個買賣契約。不能因一個買賣契約之標的有瑕疵。而解除其他買賣契約。此爲當然之事。不待規定而明。惟併合數物定價之買賣。如其中一物有瑕疵。是否得解除全部契約。頗有權衡雙方利害之必要。本法仿德民四六九條之規定。原則上不許解除全部契約。例外限於因一部解除之結果。而顯受損害者。出賣人與買受人均得解除全部契約。又買受人爲一部解除者。得就總價金中請求減少與解除部分相當之價金。計算該解除部分之價金時。仍應查照總價金。及未被解除部分之價額。以比例定之。

第三百六十四條 買賣之物僅指定種類者如其物有瑕疵買受人得不解除契約或請求減少價金而即時請求另行交付無瑕疵之物

出賣人就前項另行交付之物仍負擔保責任

買賣之標的物。爲僅指定種類之替代物者。如其物有瑕疵。出賣人不難別求同種類無瑕疵之物、以相替代。故予買受人以請求另行交付之權。此種另行交付之物。即係買賣標的物。出賣人自應仍負擔保責任。惟應注意者。請求另交他物與否。乃買受人之自由。不特不能限制其解約及請求減價之權。即在特種情形。可請求不履行之損害賠償時（上述三六〇條解釋參照）亦不因之而受妨礙。雖法無明文。解釋上當然如此。

第三百六十五條 買受人因物有瑕疵而得解除契約或請求減少價金者其解除權或請求權於物之交付後六個月間不行使而消滅

前項規定於出賣人故意不告知瑕疵者不適用之

本條係規定買受人得行使解除權等之期間。蓋買賣關係久不確定。有啓紛爭且失公平之虞

也。期間之種類有二。(1)豫定期間。亦稱除斥期間。爲法律上固定期間。不因中斷或停止而延長者。換言之。卽法律所定行使權利之不變期間也。(2)時效期間。其計算不必繼續。可因中斷停止等而伸長者也。日德民法之立法例。於時效期間。必明示於條文中。以防疑義。但爲本法所不採。頗足引起解釋上之困難。本條期間。日民^(五七〇條準)定爲豫定期間。德民^(四七七條)定爲時效期間。前軍政府頒布之修正民律^(五八條)北京司法部公布之民律債編。^(二四條)均仿德民之規定。故解釋本條。亦以認爲時效期間。較爲穩妥。又請求權不應專指請求減少價金。卽特種情形之請求損害賠償。亦包括在內。蓋不如此解釋。勢必謂買受人解約及請求減價之權。可因六個月短期時效而消滅。其損害賠償請求權。則非經過十五年長期時效^(總則編一二五條參照)不能消滅。豈僅背於邏輯。事實上亦扞格難行也。

第三百六十六條 以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者如出賣人故意不告知其瑕疵其特約爲無效

上述出賣人應負擔保責任各規定。非強行法規。故買賣當事人如有相反之特約。原則上自

應從其特約。所謂免除。即排除責任之謂。限制。即減輕責任之謂。例外限於出賣人明知該權利或物有瑕疵。不告知買受人。而為不負擔保責任之特約時。始不認為有效。以免買受人被其詐欺。

判例 締結買賣契約時。買主對於賣主約明免除其瑕疵擔保之責任者。事後自不得復以標的物有瑕疵。而主張解除契約。(大理院四年上字一〇〇八號)

第三百六十七條 買受人對於出賣人有交付約定價金及受領標的物之義務

本法仿德民第四三三條二項之規定。認買受人有交付價金及受領標的物二種義務。與日民對於受領標的物。無明文規定。解釋上限於僅有支付價金之義務者迥異。蓋不認受領標的物為義務。則買受人拒絕受領。不過債權者受領遲延而已。(二一二六條參照)認受領為義務。則拒絕受領。即成為債務之不履行。出賣人自得依關於債務不履行之規定。行使權利也。交付約定價金。不以具體約定者為限。即法律上之推定。(三四六條)亦包括在內。又交付與三四五

條之支付相同。前後用語有異。乃立法文字之欠於整理。並非別有意義。

判例 買主自有標的交付時起。除價銀之交付有期限者外。條理上應支付價銀之利息。

(大理院五年上字一一〇四號)

第三百六十八條 買受人有正當理由恐第三人主張權利致失其因買賣契約所得權利之全部或一部者得拒絕支付價金之全部或一部但出賣人已提出相當擔保者不在此限

前項情形出賣人得請求買受人提存價金

買受人負支付價金之義務。原以可向出賣人取得財產權為互換要件。若買受品之權利。有不確實之虞。即恐第三人主張權利。致失其所買受權利之全部或一部者。自應許其視危險之程度以拒付價金之全部或一部。以保護其利益。學者或稱為追奪迫害之抗辯。(日人橫田秀雄著債

權各論一
七二頁)

所謂有正當理由。恐失其權利之全部或一部者。應依客觀的標準決之。即通常人

當該事情之下。足認為有喪失權利之危險是也。此種規定。蓋恐買受人被損害而設。若出

賣人已提出相當擔保。買受人即無被損害之虞。自不得拒付價金。又拒付價金。並非支付義務之消滅。故出賣人得請求提存。以防買受人之喪失資力。致他日無從取償。

第二百六十九條 買賣標之物與其價金之交付除法律另有規定或契約另有訂定或另有習慣外應同時爲之

買賣價金之支付。應於買賣標之物之交付時爲之。在普通狀態。當事人真意。大抵如此。亦雙務契約之原則也（二六四條）但別有相異之法律、習慣、或契約者。則應優先適用。例如拍賣之買受人。應於拍賣成立時。或拍賣公告內所定之時。支付買價。（三九六條）即法律規定價金支付之時期。各處商事慣例。有三角結賬者。有半月一比者。即習慣所認價金支付之時期。至當事人以契約訂明先付價金。（前付買賣）或後付價金。（信用買賣、或稱賒買賣）或分期付款。（分期付款買賣）應從其契約。尤不待言。

第二百七十條 標的物交付定有期限者其期限推定其爲價金交付之期限買賣當事人真意。支付價金。大抵與標的物之交付。同時爲之。已如上條所述。則標的物

之交付定有期限者。而價金支付之期限。雖未明定。自應推定其為同一期限。庶與當事人真意相合。亦且適於交易之實際。惟應注意者。即價金之支付定有期限。而標的物交付之期限。反未明定時。不可因此推定支付價金期限。即為標的物交付期限。（應以買受人請求交付時為標的物交付期限。）（二二九條）蓋後付價金之信用買賣。乃交易上所常見之事。當事人僅定支付價金之期限時。與其認為係將雙方之授受。延至異日。甯解為許買受人暫緩付價。較為穩當也。（日人橫田秀雄著債權各論一七〇頁參照）

第三百七十一條 標的物與價金應同時交付者其價金應於標的物之交付處所交付之

支付價金處所。當事者間如無特約。通例應於出賣人（即債權人）之住所地為之。（三一四條）惟此特就買賣標的物之交付、為支付價金、並不同時者而言。若標的物為價金同時交換時。自應於交付標的物之處所。支付價金。以省煩費。至當事人間仍得為相反之特約。固不待言也。

第三百七十二條 價金依物之重量計算者應除去其包皮之重量但契約另有訂定或另有習慣者從其訂定或習慣

依重量計算價金之買賣物品。應否除去包皮之重量。乃實際上常有之疑問。本法仿德商三八〇條之規定。(日本民法均無此項規定)訂為本條。以示普通標準。除有相反之特約或習慣者外。應將包皮之重量。於計算價金時。予以扣除。

第三百七十三條 買賣標之物之利益及危險自交付時起均由買受人承受負擔但契約另有訂定者不在此限

危險歸債務者負擔。此為原則。(參照二六六條)若買賣標的物業經交付。則出賣人之債務。因清償而消滅。其標的物之危險。即移轉於買受人。但此所謂交付。不必現實交付。即簡易交付、占有之改定、指示占有等、亦包含之。(七六一條參照)又事實上如未交付。而法律上已為交付者。即不動產之買受人。於受交付前、已為權利取得之登記者。應否認為已有交付。解釋上恐不免有多少議論。然以余所信。應認為已有交付。此後危險。歸買受人負擔。(德民四四)

六條二項、對此
點有明文規定）

標之物之危險。既於交付時起移轉於買受人。則標之物之用益。自應同時移轉。例如雞鴨馬之買賣。其交付後所生之卵與駒。應由買受人享有之類。又買賣當事人如訂有與交付時移轉利益及危險相反之特約。應從其特約。所不待言。

判例 買房在未交付以前。既係因租戶失火焚燬。則減少應付之價銀。於法自無不合。

（大理院七年上字五二二號）

第三百七十四條 買受人請求將標之物送交清償地以外之處所者自出賣人交付其標之物於運送承攬人時起標之物之危險由買受人負擔

出賣人雖有交付標之物之義務。然僅有於清償地交付之義務。（三一四條參照）若買受人請求將該

標之物交付於清償地以外之處所。則屬買受人之任意行爲。自無因此增加出賣人責任之理。故許出賣人將該標之物交付於運送承攬人。以免其負擔危險責任。如出賣人不交付運送承攬人。而自爲運送。或雇人運送時。則仍非交付於買受人後。不能免責。但本條定爲交

付運送承攬人。如謂運送人。亦不包括在內。範圍未免過狹。殊有擴張解釋之必要。（德民四四七條列舉有運送承攬人及運送人字樣足供本條解釋之參考）

第三百七十五條 標的物之危險於交付前已應由買受人負擔者出賣人於危險移轉後標的物之交付前所支出之必要費用買受人應依關於委任之規定負擔還責任

前項情形出賣人所支出之費用如非必要者買受人應依關於無因管理之規定負擔還責任

本條所稱標的物之危險。於交付前已移轉於買受人者。其情形有二。（1）為特約。如三七三條但書是。（2）為法律規定。如前條是。此時危險既由買受人負擔。則出賣人因占有其物支出之費用。即係代買受人所墊出。如為保存其物之必要費用。不問買受人是否有支出意思。均應依委任規定（五四條）償還。如為其他費用。則應依無因管理之規定。（二七六條）限於不違反買受人明示或可得推知之意思所支出者。由買受人償還其有益費用。（奢侈費用

買受人並無償還責任）其違反買受人意思所支出者。則買受人僅就所得利益之部分。爲償還責任。

第三百七十六條 買受人關於標的物之送交方法有特別指示而出賣人無緊急之原因違其指示者對於買受人因此所受之損害應負賠償責任

買受人請求將標的物交付於清償地以外之處所。自出賣人交付於運送承攬人時。其危險即由買受人負擔。已如前述。但買受人先已就送交方法爲特別指示者。則除出賣人有緊急之原因外。如違其指示。以致發生危險。不可不負賠償責任。所謂就送交方法爲特別指示者。例如指定交付何種運送機關。或指定由陸路運送或海上運送者皆是。所謂緊急原因。應就出賣人當時環境決之。係事實問題。惟本條既與第三七四條分別規定。與德民第四四七條不同。則解釋上即於清償地爲交付時。買受人就送交方法。爲特別指示者。亦有本條之適用。

第三百七十七條 以權利爲買賣之標的如出賣人因其權利而得占有有一定

之物者準用前四條之規定

前四條關於買賣標之物之危險等問題。凡因權利而占有有一定之物者。（如因債權而占有借券）。其買賣時關於該物之交付。卽有適用之必要。但該物並非買賣標之物。不能當然適用。故設本條以準用之。

第三百七十八條 買賣費用之負擔除法律另有規定或契約另有訂定或另有習慣外依左列之規定

- 一 買賣契約之費用由當事人雙方平均負擔
- 二 移轉權利之費用運送標之物至清償地之費用及交付之費用由出賣人負擔
- 三 受領標之物之費用登記之費用及送交清償地以外處所之費用由買受人負擔

別以法律規定買賣費用之如何負擔。例如買回費用。由買回人負擔。（三八一條）本於強制執

行之拍賣費用。應於拍賣價金中扣除。即屬由債務者負擔（民事訴訟執行規則四一條參照）之類。習慣上對於買賣契約費用。在通常商品之買賣。多由出賣人負擔。在土地房屋之買賣。則多由買受人負擔。亦應較本條優先適用。至當事人訂立負擔買賣費用之特約。以免本條之適用。其有效更不待言。

第三款 買回

買回之性質。有認為特種買賣者。有認為買賣契約之解除者。德國之立法例。採用前說。日本之立法例。則採後說。但本法既不如德民將買回列入特種買賣中。復不如日民五七九條。明定為解除買賣。而曰買回標的物。其本質如何。頗有討論之餘地。學者間向有（1）債權、（2）物權取得權、（3）解除權三說。余則仍信最末之說為正當。至法律上承認此種特殊制度之理由。不外保護原所有者之利益。使其在一定條件之下。得回復已失之權利。用達經濟上之目的。日本立法例。限於不動產之買賣、始得為之。本法則採德國立法例。

不論動產不動產或權利之買賣。均得保留買回之權利。又本法不採僅依意思表示爲買回之立法主義。與德國民法相異。與日本民法相同。

第三百七十九條 出賣人於買賣契約保留買回之權利者得返還其所受領之價金而買回其標的物

前項買回之價金另有特約者從其特約

原價金之利息與買受人就標的物所得之利益視爲互相抵銷

保留買回之權利。須於買賣契約締結時爲之。若於買賣契約締結後。另行訂約買回。祇能認爲再買賣之預約。不適用本款之規定。實行買回。應提供買回價金。僅向買受人表示買回之意思。不生買回之效力。買回價金之數額。原則上卽爲買賣價金。及買受人所支出之買賣費用。(三八一條一項參照)例外當事人有特約者。從其特約。但此種特約。如果不加限制。則歷來所有脫法行爲之弊。勢必層見疊出。例如甲乙間之消費借貸。其約定利率。超過百分之二十。因恐受第二百零五條之限制。其超過部分。無請求權。乃假爲附買回契約之買賣。

并對買回價金爲特約。即可達其目的也。且依日德民法之解釋。當事人不能爲此特約。自堪借鏡。原價金之利息。與買受人就標的物所得之利益。視爲互相抵銷者、即雙方不得另有請求之謂。買受人就標的物果得利益與否。及其利益之評價。是否與原價金之利息相當。均可不問。頗與抵銷意義。不甚吻合。日民五七九條用相殺二字。該國學者。已譏其失。(見鳩山秀夫著債權各論三七九頁)本法真可云覆轍再蹈也。

判例 不動產賣主與買賣契約同時所爲之買回特約。不過債權性質。縱於一定期內該不動產可以復歸。而在未經復歸以前。當然認爲買主之業。(大理院一二年上字一二五號)

第三百八十條 買回之期限不得超過五年如約定之期限較長者縮短爲五年

本條期間。即法律上豫定行使權利之期間。與時效期間不同。故不生中斷停止等問題。買回特約定有買回期間者。如較五年爲短。自應從其特約。如超過五年。則僅於不超過之範

圍內爲有效。其未定有買回期間者。解釋上亦應認爲於五年內得爲買回。（日民八五〇條關於此點有明文）五年期間屆滿後。再行約定更新期間。因係變更原契約之內容。爲非所許。惟德民五〇二條。規定土地之買回期間爲三十年。其他標的物爲三年。本法則一律定爲五年。是否足達出賣人經濟上之目的。立法上亦不無審酌之餘地。

判例 買回特約之不定期間者。諸國法例。亦無禁止之條。自不生無效之問題。（大理院三年上字一一九號）

第三百八十一條 買賣費用由買受人支出者買回人應與買回價金連同償還之

買回之費用由買回人負擔

買賣費用之由買受人支出者。爲買回價金之一部。前已述明。故買回人應連同原價金償還之。至買回費用。因買回係完全基於買回人之利益。故不論爲行使買回權之費用、移轉權利之費用、運送標的物至清償地之費用、及交付費用等。均應由買回人負擔。

第三百八十二條 買受人爲改良標的物所支出之費用及其他有益費用而增加價值者買回人應償還之但以現存之增價額爲限

本條係買回效力發生後。買回人對於原買受人所負之義務。故買回人對於此種費用。不必連同買回價金。預行提供。所謂改良標的物之費用。例如開墾荒地成熟之費用是。其他有益費用。例如便於灌溉之溝渠費用是。有益費用之非現存增價額。係原買受人因自己之利益所支出。於買受人毫無利益。故不負償還之義務。

判例 買主爲改良買賣標的物支出必要費用及其他有益費用。因以增加該標的物之價格者。賣主如依買回契約請求回贖時。應償還其增加額。(大理院十年上字八一號)

第三百八十三條 買受人對於買回人負交付標的物及其附屬物之義務買受人因可歸責於自己之事由致不能交付標的物或標的物顯有變更者應賠償因此所生之損害

保留買回權之特約。乃債之契約。僅生債權效力。非有物權的效力。換言之。非買賣標的

物當然復歸於買回人。不過原買受人對於買回人有交付其標之物之義務耳。因之買受人於交付前所爲處分。致第三人就標之物上有權利者。雖有滌除之義務。但買回人決不能主張當然回復原狀。以否認第三人之權利。關於此點。日民五八一條定爲買回特約經登記者。對第三人亦生效力。爲本法所不採。在此情形之下。應認爲應歸責於買受人之事由。致交付不能。或標之物顯有變更。買回人祇可請求買受人賠償損害。其不應歸責於買受人之事由。致交付不能或顯有變更者。買回人祇可將其所保留之權利拋棄。不爲買回而已。至變更之程度。並不顯著。買回人能否請求減少買回價金。法無明文。余之見解。以肯定說爲是。

判例 債權契約之效力。僅及契約當事人之間。而以不得對抗第三人爲原則。至買賣契約。賣主與買主間訂立買回特約者。則一般法例。爲保護賣主利益計。對於知情之第三人。皆認此項特約爲有效。(大理院三年上字一一九號)

右例似認買回特約爲有物權的效力。但又附以須第三人知情(卽惡意)之條件。其說頗難貫

澈。余意第三人明知有買回特約。而故意與買受人爲妨害特約之行爲者。自可本於侵害債權行爲之法理以圖救濟。不必卽認該特約對第三人爲有效也。

第四款 特種買賣

本法所定特種買賣。計有四種。(1)試驗買賣、(2)貨樣買賣、(3)分期付款買賣、(4)拍賣。較之日本全無規定。付之解釋者。固屬不同。較之德民認先買及買回爲特種買賣。不認分期付款買賣及拍賣爲特種買賣者。亦屬有異。今先就其性質分別說明如左。

試驗買賣。卽買賣之成立。繫於買受人就標的物予以同意之謂也。爲一種停止條件附之契約。在別國立法例。雖有認爲買受人就標的物不同意買賣失其效力之解除條件附之契約者。(見松本蒸治著商行爲法所引西商法三二八條)但本法則仿多數國立法例。定爲停止條件附之買賣。

貨樣買賣。爲單純買賣契約。不過出賣人負有交付適合樣品之標的物之義務耳。然此不可與出賣人就特定物所爲品質之保證相混。前者標的物與樣品不符時。成爲債務之不履行。

後者標的物與樣品不符時。僅生瑕疵擔保責任。此其異點也。

分期付款買賣。即出賣人先行交付標的物。而價金則爾後分期支付之謂。此於出賣人固覺不利。而事實上出賣人或爲顯著之增價。或附以喪失期限利益(三八九條參照)喪失權利、(三九〇條參照)等約款。致買受人經濟上大受損害。德國另有特別法以掇其弊。本法採其規定訂入法典中。

拍賣是否私法上之買賣行爲。日本向有異說。(雉本氏主張強制競賣爲特種之公法上處分) 本法將其列入特種買賣中。雖不容再有疑問。但強制拍賣之出賣人。究爲債務者乎。債權者乎。抑爲買賣機關。仍議論之所存也。但拍賣機關之實施拍賣。既非基於債務人之意思。代爲意思表示。且債務者有時得自爲應買人。至債權者之自爲應買人。尤爲常見之事。

故均不應認之爲出賣人。而以認執行機關爲出賣人之說。(日本鳩山未弘板倉等氏之說相見鳩山著債權各論三四九頁)較爲可探。然因此又生一種重大問題。即拍賣之擔保責任。由何人負擔是也。因執行機關。雖爲買賣之意思表示者。究係處分他人之物。其不宜使負擔保責任。自屬甚明。日民五六八條

五七〇條。於權利欠缺之擔保責任。定爲先由債務者負擔。債務者無資力時。則由受拍賣價金分配之債權者負擔。物之瑕疵。定爲不負擔保責任。德民四六一條基於質權之物爲拍賣時。定爲出賣人不負瑕疵擔保責任。於權利欠缺之擔保責任。則無明文。解釋上應由原所有者負責。本法全無規定。當然適用普通買賣之效力。不問權利欠缺與物之瑕疵。均由出賣人負擔保責任。其不適用於實際情形。蓋不待言。用法時既有困難。惟望立法者之另行補救耳。

第三百八十四條 試驗買賣爲以買受人之承認標之物爲停止條件而訂立之契約

本條係規定試驗買賣之定義。以買受人之承認標之物爲停止條件。買受人未爲承認前。買賣之效力不生。但不可因此與預約同視。亦不可因此謂買受人取得形成權。

第三百八十五條 試驗買賣之出賣人有許買受人試驗其標之物之義務

買賣效力未生。出賣人固無交付標之物之義務。但試驗買賣之性質。以許買受人試驗其標

的物爲必要。故買受人因試驗而請求交付時。出賣人自無拒絕交付之理。如果拒絕交付。則成爲債務之不履行。買受人可依債務不履行各規定。行使權利。

第三百八十六條 標的物經試驗而未交付者買受人於約定期限內未就標的物爲承認之表示視爲拒絕其無約定期限而於出賣人所定之相當期限內未爲承認之表示者亦同

試驗買賣。既將買賣效力之發生與否。繫之買受人片面之意思。若買受人任意遲延。致買賣契約久不確定。實於出賣人有損。故本條及次條爲一種法律上之擬制。以限制之。所謂標的物經試驗而未交付者。蓋指買受人於試驗標的物後。即行返還於出賣人者而言。在此情形。如經過雙方約定期間。或無約定而經過出賣人一方所定之相當期間。買受人不爲承認之表示者。均視爲拒絕承認。將試驗買賣之效力消滅。以後不得再行承認。至無約定期間。出賣人又未定相當期間爲催告時。買受人自得隨時承認。發生買賣效力。是固不待言也。

第三百八十七條 標的物因試驗已交付於買受人而買受人不交還其物或

於約定期限或出賣人所定之相當期限內不爲拒絕之表示者視爲承認
買受人已支付價金之全部或一部或就標的物爲非試驗所必要之行爲者
視爲承認

標的物承認後。卽變試驗買賣爲普通買賣。通常固由買受人明白表示。但標的物因試驗而已爲買受人占有者。在特種情形之下。法律爲保護出賣人起見。并推測買受人之真意。視爲已有承認。所謂特種情形者。卽(1)買受人不交還其物時。何時不交還其物。雖法無明文。但解釋上應認爲自占有時起。經過相當期間。而不交還時而言。(2)經過雙方約定期間。或無約定而經過出賣人所指定之相當期間。買受人未爲拒絕之表示者。(3)買受人已支付價金之全部或一部者。惟應注意者。支付價金。須在試驗後。若試驗前所提供之擔保金。自不能以價金論。(4)買受人就標的物爲非試驗所必要之行爲者。卽買受人就標的物爲使用或收益是也。

第三百八十八條 按照貨樣約定買賣者視爲出賣人擔保其交付之標的物

與貨樣有同一之品質

本條限於不特定物之買賣始能適用。若特定物之買賣。雖出賣人交有貨樣。亦係保證品質。
（瑕疵擔保）非貨樣買賣也。

第三百八十九條 分期付款價之買賣如約定買受人有遲延時出賣人得即請求支付全部價金者除買受人有連續兩期給付之遲延而其遲付之價額已達全部價金五分之一外出賣人仍不得請求支付全部價金

本條及次條均係對於契約自由之原則所加之特別限制。因分期付款買賣之買受人。大半為經濟上的弱者。出賣人每利用其經濟上優越地位。訂定於買受人大不利益之約款。為公平起見。不得不加以限制也。買受人有遲延時。出賣人請求支付全部價金。即所謂喪失期限利益之約款。蓋分期付款。係買受人之利益。不應因其稍有違約。（遲延）即完全剝奪其利益也。

第三百九十條 分期付款價之買賣如約定出賣人於解除契約時得扣留其所

受領價金者其扣留之數額不得超過標的物使用之代價及標的物受有損害時之賠償額

本條即所謂喪失權利之約款。蓋通常情形。解除契約時。雙方負回復原狀之義務。(二五九條參照)
出賣人解除契約。本應返還其所受領之價金。乃因訂有特別約款之故。得不返還。自於買受人之權利有損。(法律上扣留之用語頗有商酌之餘地)如其不返還之數額。逾於買受人就該標的使用收益所生之孳息及損害之賠償者。法律上就該逾額部分。認為無效。買受人不受拘束。仍得請求返還。

第三百九十一條 拍賣因拍賣人拍板或依其他慣用之方法為賣定之表示而成立

依此規定。拍賣為要式行為。與普通買賣契約。祇須當事人就標的物及其價金互相同意時即為成立者(三四五條)不同。因之不履行本條所謂拍板等之方式者。其拍賣為無效。(七三條)但本條以下所謂拍賣。應從廣義解釋。即投標買賣。亦應包括在內。

第三百九十二條 拍賣人對於其所經營之拍賣不得應買亦不得使他人爲其應買

買賣爲契約之一種。須有二人以上意思之合致。方能成立。拍賣人既爲移轉財產權之買賣當事人。不能同時又爲支付價金之他方當事人。此爲當然之事。且爲保護委任人或原所有者之利益。亦屬必要。（拍賣人對於委託拍賣之人或所有者立於代理人地位依一〇六條本不得自行應買）又拍賣人形式上雖非自己應買。而委託第三人代爲應買者。仍直接對於本人生效。即與拍賣人自爲應買人無異。故亦非所許。

第三百九十三條 拍賣人除拍賣之委任人有反對之意思表示外得將拍賣物拍歸出價最高之應買人

將拍賣物拍歸出價最高之應買人。此爲原則。例外情形。以委任人有反對之意思表示者爲限。拍賣人不得逕行賣定。例如委任人指定拍賣物之最低價額爲千元。而當時應買人之出價。或爲八百元。或爲九百元。在此情形。拍賣人應依次條認爲出價不足。撤回其拍賣物

。不得將拍賣物拍歸出價九百元之應買人是也。惟應注意者。即拍賣人違反委任人之意思而爲賣定時。其買賣並不因之失效。不過委任人可對其請求賠償損害耳。

第三百九十四條 拍賣人對於應買人所出最高之價認爲不足者得不爲賣定之表示而撤回其物

拍賣非要約行爲。乃要約行爲之引誘。即使相對人爲要約之意思之通知也。僅有相對人之意思表示。其契約尙未成立。須相對人爲意思表示後。自己亦爲與之合致之意思表示。始成立契約。故應買人所爲應買之表示。乃要約行爲。拍賣人如認爲出價不足。自係意思不合致。當然得不爲買定之承諾表示。而使買賣契約不成立。

第三百九十五條 應買人所爲應買之表示自有出價較高之應買或拍賣物經撤回時失其拘束力

應買爲要約行爲。前已述之。表示要約之意思後。即爲承諾之適格。應買人應受拘束。不得撤回（一五）（四條）但別有出價較高之應買要約。或拍賣人撤回其拍賣物而拒絕承諾時。自應喪

失其拘束力。

第三百九十六條 拍賣之買受人應於拍賣成立時或拍賣公告內所定之時以現金支付買價

普通買賣、支付價金之時期。除有特約習慣或法律規定者外。應同時爲之。(三六九條參照)若拍賣則爲法定之前付買賣。因拍賣成立時。或拍賣公告內所定之時。多在拍賣物交付之前也。現金係對代物清償而言。關於此點。與普通買賣、並無差別。不過普通買賣之出賣人。

未嘗不可受領他種給付。以消滅債之關係。(三一九條參照)此則聲明不適於爲他種給付耳。

第三百九十七條 拍賣之買受人如不按時支付價金者拍賣人得解除契約將其物再行拍賣

再行拍賣所得之利益如少於原拍賣之價金及費用者原買受人應負賠償其差額之責任

普通買賣之買受人。如不按時支付價金者。僅負遲延責任。出賣人如欲解除契約。則須先

定相當期限。催告其履行。逾期再不履行。始得行使解除權。(二五四) 拍賣則有迅速確定之必要。故許拍賣人得不爲催告。而逕行解除契約。此第一項之所以設也。第二項係規定損害賠償之原因及範圍。因解除權之行使。原則上雖不妨礙損害賠償之請求。(二六〇) 但再拍賣時。自不必計算一切損害。僅限於再拍賣所得之利益。少於原拍賣所得之利益者。令原買受人賠償。卽此已足。又損害賠償之範圍。在普通情形。爲填補所受損害。及所失利益。(二一六) 條參照本條則定爲兩次拍賣之差額。其標準亦較明確。

第二節 互易

互易云者。當事人雙方約定以金錢以外之財產權。互相移轉之契約也。爲諾成契約。且爲不要式契約、雙務契約、有償契約。與買賣契約之性質。毫無差別。在古者實物經濟時代。實占交易上重要位置。如所謂以粟易布是也。自貨幣之制興。其適用之範圍。遂遠遜於買賣。故各國立法例。均於買賣設詳細之規定。於互易則準用之。但有一問題。卽日常所

見之金錢兌換。是否互易是也。學者間有主張爲互易者。有主張爲買賣者。有主張爲無名契約者。余之所信。則以爲除兌換無通行效力之金錢。(如古錢之類)堪以認爲買賣外。解釋上應以無名契約之說爲正當。因金錢兌換。無論其爲特種貨幣與否。客觀上既可認爲有通行效力之金錢。卽與互易之性質。限於移轉金錢以外之財產權者不符也。

第三百九十八條 當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者準用關於買賣之規定

互易之標的。日民五八六條限於金錢以外之財產權。本法仿之。與德民五一五條僅云互易。則解釋上金錢亦可爲互易之標的者不同。此於解釋金錢兌換是否互易契約。卽有出入。余之私見。頗以德之立法例爲然。因金錢兌換。乃日常習見之事。在立法之立場上。絕無認爲無名契約。不設規定之理。又互易爲有償契約。依第三四七條之規定。當然準用買賣契約。本條後半云云。實無必要。

第三百九十九條 當事人之一方約定移轉前條所定之財產權並應交付金

錢者其金錢部分準用關於買賣價金之規定

一方約定移轉財產權。並應支付金錢者。即所謂補足金也。例如甲以值洋千元之不動產與乙以值洋八百元之動產互易。乙應另付金錢二百元以補足之是。關於補足金之性質。學者議論不一。本條以其與買賣之價金類似。故準用之。

第三節 交互計算

交互計算。乃一種信用制度之獨立契約。因交易頻繁之當事人。如就各個債之關係。一一以現金清結。不僅生無益之程序及費用。且不足防危險。又有固定資本不能生產之嫌。故雙方約定於一定期間內。將雙方所有債之關係。互相抵銷。而計算差額。再行清償。實為經濟上有益之舉。德商於第三編第一章總則中設有三條。(三五五至三五七條)日商更獨立列為一章計六條。(二九一至二九六條)規定比較周密。本法仿之。不過日商定為至少須一造為商人。且平常繼續為交易者。始能締結此約。本法則無此限制耳。

第四百條 稱交互計算者謂當事人約定以其相互間之交易所生之債權債務爲定期計算互相抵銷而僅支付其差額之契約

本法於交互計算。不限於商人及繼續交易。前已述之。惟明定爲須相互間生有債權債務。與德商三五五條相同。又此相互間之債權債務。須因交易而生。若本於交易以外之原因所生者。例如因侵權行爲所生之債權債務。卽不適於爲交互計算之標的也。法文所謂以其相互間之交易所生之債權債務。應作以其交易所生相互間之債權債務解。方爲正當。交互計算之期間。當事人得自由約定。卽舊有^(四〇二)三季結賬結之習慣。亦須約明。方能適用。否則以六個月爲計算之期間。^(四〇二)互相抵銷而支付其差額。乃交互計算之最終目的。在未屆期計算前。各個債之關係。處於停止狀態。不能分別請求履行或分別履行。稱爲交互計算之不可分性。因此各個債權之時效期間。並不進行。亦不得以之爲質權之標的。^(四〇三)然不可誤會爲各個債權失其獨立性。^(四〇四)有相反之學說及立法例故無妨約定各自生息。^(四〇五)

^(一項)各債權之擔保。亦不因債權之記入交互計算。致擔保責任歸於消滅。^(四〇六)商草對於此

點有明文規定德商三五六條亦同)

第四百零一條 匯票本票支票及其他流通證券記入交互計算者如證券之債務人不爲清償時當事人得將該記入之項目除去之

記入交互計算之範圍。當事人本得任意約定。一經約定之後。在其範圍內之債權債務。當然記入交互計算。不得任意除去。惟關於票據及其他流通證券等之債權債務。既經約定記入之後。如證券債務者。不爲清償時。其債權即無着落。故應許當事人得將該項目除去。

第四百零二條 交互計算之計算期如無特別訂定每六個月計算一次

交互計算之期間。原則上亦由當事人自由約定。當事人無約定時。始適用法定六個月計算期間。德商三五五條二項定爲一年。該國商習慣則多爲六月。日商二九六條亦定爲六月。本法從之。

第四百零三條 當事人之一方得隨時終止交互計算契約而爲計算但契約另有訂定者不在此限

交互計算之契約。基於當事人相互間之信用而成立。若一方對於他方之信用懷疑時。應計其隨時終止契約以保護之。關於此點。與委任同。(五四九條一項參照)終止交互計算契約後。得即為計算。請求支付差額。所不待言。又此種隨時終止契約之規定。與公益無關。當事人定有於一定期間內不得終止之特約。自屬有效。故設但書規定。以免疑問。惟應注意者。即在但書情形。如有不得已之事由。例如一方全然喪失信用時。他方是否得為終止。德國多數學說及判例。均認為可以終止。但亦有反對之學說。(松本氏著商行爲法一四二頁參照)

第四百零四條 記入交互計算之項目得約定自記入之時起附加利息

由計算而生之差額得請求自計算時起支付利息

記入交互計算之項目。在未為計算以前。以不算息為原則。但有約定時。得算利息。其未約定算息之項目。仍不得算息。既經計算之後。則雖無約定。亦得請求差額債權之法定利息。即計算時已算約定各項目之利息者。亦屬無妨。德商三五五條一項。關於此點有明文規定。該國學者認為係禁止複利之例外。(本法二〇七條參照)又差額債權之性質。為計算後之新債權

。抑係前債權之一部殘存。解釋上非無多少爭論。余之私見。以債之更改制度。爲本法所不採。故信後說爲當。

第四百零五條 記入交互計算之項目自計算後經過一年不得請求除去或改正

日商二九四條關於此點。定爲當事人既承認記載債權債務之計算書。不得於各項目中復生異議。本條乃定爲自計算後。經過一年。不得請求除去或改正。顯係不採計算書承認之制。欲以法律上豫定期間替代。惟此豫定期間。在相對人一方。似宜解釋爲得知計算後起算。方免流弊。又計算有脫漏者。非除去改正等字所能包括。既採列舉主義。似應於除去之下。另加補入二字。

第四節 贈與

贈與者。當事人一方將財產無償給與相對人之契約也。在立法論。贈與應否認爲契約。雖

有異說。但本法之解釋上。則毫無疑義。關於此點。與遺贈（單獨行為）之性質有異。無償。即無對價之謂。縱令相對人負有多少義務。如不以爲對待價值時。仍不妨其爲贈與。故負擔附贈與。亦贈與也。相對人之負擔。何者爲有對價性質。非依客觀的標準決之。應依當事人之意思決之。故買賣之價金。與標的物之價值。顯失權衡時。亦非贈與。財產。自指財產權而言。不包含財產上之義務在內。財產給與。不專指財產權之移轉。凡一方之財產減少。致他方之財產增加者皆是。例如擔保物權及其他限制物權之設定。均財產之給與也。債務之免除。雖屬單獨行為。（三四三條參照）但其免除之原因。仍可解爲有贈與契約之成立。若一方財產增加。他方財產並不減少。例如無償爲人服勞務。則不能以贈與論。又贈與行爲。與移轉財產之實行行爲有別。不可不辨。

第四百零六條 贈與因當事人一方以自己之財產爲無償給與於他方之意思表示經他方允受而生效力

贈與爲諾成契約。經當事人雙方意思之合致。即行成立。所謂以自己之財產。不可拘泥文

字。限於現屬贈與者所有之財產。因現在不屬自己之財產。若豫期他日可屬於自己時。豫行約定贈與他人。固無妨也。如誤認他人之財產爲自己之財產。而表示贈與。除有過失外

。自可將其意思表示撤銷。(總則編八
八條參照)

判例一 贈與行爲。並非要式。苟書據以外。別有證據足證明契約之成立者。自應認爲有效存在。(大理院四年上字一九七五號)

判例二 不動產之贈與。自當事人表示意思之時。卽生效力。而訂立書據。爲表示意思最確實之方法。(大理院三年上字一二六〇號)

第四百零七條 以非經登記不得移轉之財產爲贈與者在未爲移轉登記前其贈與不生效力

本條之解釋。有二點應行注意。(1)贈與爲諾成契約。前已述之。若贈與不動產。則爲要物契約。因本條定爲贈與之意思合致後。須爲移轉登記。否則不生效力也。(2)不動產物權之得喪變更。以登記爲有效要件。固爲本法所明認。(七五八
條參照)然贈與乃債之契約。與移

轉財產權之實行行爲。(或稱爲物權契約)本屬有別。本條定爲贈與必須登記。實將二種行爲混爲一談也。立法者之意旨。或係對於不動產之贈與。力求慎重起見。與德民五一八條。於贈與之約束。定爲須依審判或公證上之方式爲之者。用意相同。然余之私見。定爲以字據爲之。其未登記者。並許撤銷。卽此已足。不必因此違反現代立法之趨勢也。(要物契約均有逐漸減少之趨勢日本石坂氏並著有要物契約否定論)

第四百零八條 贈與物未交付前贈與人得撤銷其贈與其一部已交付者得就其未交付之部分撤銷之

前項規定於立有字據之贈與或爲履行道德上之義務而爲贈與者不適用之

本條限於贈與之約束。始能適用。若現物贈與。卽無適用之餘地。以未交付爲撤銷契約之原因。乃對贈與契約所認特殊撤銷原因之一種。係採日民五五〇條之立法主義。(德民不認未交付爲撤銷之原因。惟於履行不能時。可拒絕履行耳)。撤銷贈與。不可與解除契約

同視。故不適用解除之規定。(日本大審院對此點有判例)其已交付一部者。是否得為全部撤銷。或竟不得撤銷。(即一部尚須交付)日本向有異說。本條則明定為得就未交付之部分為撤銷。以免疑義。字據雖非贈與之要式行為。但贈與之書立字據者。本條則付以較強之效力。道德上之義務。即學者所稱之自然債務。其請求權已罹消滅時效之債務。即其一例。因履行此種義務所為之贈與約束。本條亦定為不得任意撤銷。

判例 凡以書狀為贈與之意思表示者。當事人無正當理由。不得撤銷。以言詞為贈與之意思表示。而其贈與物業已履行者。亦不得隨意撤銷。其贈與人之承繼人。無論應否同有此種權利。要不能反背此原則。蓋所以尊重既定法律關係。使社會得以安然無擾。(大理院三年上字二二二號)

第四百零九條 贈與人不履行前條第二項所定之贈與時受贈人得請求交付贈與物或其價金但不得請求利息或其他不履行之損害賠償

現物贈與。直生財產權移轉之效果。固不生履行贈與之問題。但贈與約束。則除前條第一

項普通贈與。在贈與物未交付前。贈與人得任意撤銷者。受贈人自不能請求交付外。若前條第二項之特別贈與。贈與人既不得任意撤銷。即有依契約本旨爲履行之義務。然本法終以贈與爲無償契約。不應與有償契約之效力相等。受贈人雖可請求交付贈與物或其替代金額。(價金之用語有商酌之餘地)究不得請求遲延利息及其他損害賠償。(二二二條參照)

第四百十條 贈與人僅就其故意或重大過失對於受贈人負其責任

贈與爲片務契約。贈與契約成立後。贈與人對於受贈人。立於債務人地位。在普通債之關係。債務人就其故意或過失之行爲。應負責任。(二二〇條參照)換言之、即僅有輕過失。亦應負責也。本條則因贈與爲無償契約。有減輕債務人(即贈與人)責任之必要。非有故意或重大過失。對於受贈人不負責任。

第四百十一條 贈與之物或權利如有瑕疵贈與人不負擔保責任但贈與人故意不告知其瑕疵或保證其無瑕疵者對於受贈人因瑕疵所生之損害負賠償之義務

贈與爲無償契約。當事人間既就特定有瑕疵之物或權利爲贈與。應解爲即屬法律行爲之內容。從而受贈人不得以有瑕疵。因而不得收其所豫期之利益。或因信其無瑕疵。致受損害。向贈與人請求賠償。不過此係原則。對此原則尚有二種例外。(1)贈與人故意不告知其瑕疵時。(2)贈與人保證其無瑕疵時。卽有惡意及特約。自應仍負擔保責任。但此擔保責任之內容。僅在不使受贈人因信其無瑕疵而受損害。(消極的契約利益)其因無瑕疵所可享受之利益(履行利益)自不包含在內。

第四百十二條 贈與附有負擔者如贈與人已爲給付而受贈人不履行其負擔時贈與人得請求受贈人履行其負擔或撤銷贈與

負擔以公益爲目的者於贈與人死亡後主管官署得命受贈人履行其負擔
附有負擔之贈與。爲一個契約。抑爲二個契約之併存。日本學者。向有異說。又是否無償契約。亦有反對之議論。余之所見。則以一契約之說爲當。贈與人之給付。係於扣除負擔之範圍內。增加受贈人之財產。故亦不可不謂爲基於無償之原因。但此所謂負擔。係指生

債務之特殊負擔而言。若單純負擔。例如贈與之目的。及財產使用之方法等。所爲一定約束。非本條所謂附有負擔之贈與也。又負擔之價值。是否應較贈與之價值爲少。雖法無明文。然從贈與之性質上推測。自以肯定說爲是。再則日本民法。於附有負擔之贈與。準用雙務契約之規定。(三五三條)贈與人及受贈人。均可爲同時履行之抗辯。然爲本法所不採。則贈與人自應先爲交付。迨後受贈人不履行負擔時。贈與人或請求履行負擔。或撤銷贈與。得擇一爲之耳。所謂負擔以公益爲目的者。例如贈與人與受贈人約定。應於贈與物價額中。提出若干。建築學校或醫院之類。此時贈與物如已交付。卽令贈與人死亡。亦可由主管官署（如市縣政府）代表公益。命受贈人履行負擔。此命字不可解爲行政命令。因其性質係行使私權。與贈與人之請求履行。毫無差別也。所應注意者。主管官署並無撤銷贈與之權。德民五二七條二項有明文規定。本法雖未明定。解釋上亦應如是。

判例 附有不許典賣之限制之贈與契約。既經各當事人承認。卽應發生效力。（大理院

三年上字一四二號）

右例並非附有負擔之贈與。因其附款爲限制受贈人之處分財產。而非使受贈人負債務之特殊負擔也。

第四百十三條 附有負擔之贈與其贈與不足償其負擔者受贈人僅於贈與之價值限度內有履行其負擔之責任

附有負擔之贈與。其負擔之價值。應較贈與之價值爲少。前已述之。若受贈人所得之贈與。不足償其因履行負擔所需之必要費用者。自與當事人締結贈與契約之原意不符（當事人締約時、明知贈與不足償其負擔者、應認爲他種有償契約）德民關於此點。（五二）定爲受贈人於瑕疵之補足前。得拒絕負擔之履行。若已履行負擔者。並得對贈與人請求賠償。本條則定爲受贈人僅有一部履行之責任。惟應注意者。受贈人之負擔如不可分。不適於一部履行時。又或受贈人已誤爲全部履行時。自應參酌德之立法例爲解釋標準。許其得拒絕履行。或請求賠償。

第四百十四條 附有負擔之贈與其贈與之物或權利如有瑕疵贈與人於受

贈人負擔之限度內負與出賣人同一之擔保責任

贈與人不負擔保責任。已如前述。(四一條)但附有負擔之贈與。則就受贈人所負擔之限度內

。既非無償性質。頗與買賣契約。雙方互為給付之關係相類似。故贈與人應負擔保責任。

又此擔保責任之內容。與四一一條但書擔保責任之內容。顯有廣狹之分。不可不辨。所謂

與出賣人負同一之擔保責任者。即權利之瑕疵。受贈人得依關於債務不履行之規定行使權

利(三五三條參照)物之瑕疵。受贈人得解除契約、請求不履行之損害賠償、及另行交付無瑕疵之

物(三五九條三六〇條三六四條參照)是也。

第四百十五條 定期給付之贈與因贈與人或受贈人之死亡失其效力但贈

與人有反對之意思表示者不在此限

定期給付之贈與。即贈與之內容。係於一定之時期。繼續的為給付之謂也。此種贈與之存續期間。當事者間有約定時。自應從其約定。否則以一方當事者之死亡為其失效期間。蓋此契約之性質。通常係於特定當事人間。使成立債務關係也。

第四百十六條 受贈人對於贈與人有左列情事之一者贈與人得撤銷其贈與

一 對於贈與人或其最近親屬有故意侵害之行爲依刑法有處罰之明文者

二 對於贈與人有扶養義務而不履行者

前項撤銷權自贈與人知有撤銷原因之時起一年內不行使而消滅贈與人對於受贈人已爲宥恕之表示者亦同

受贈人有重大之忘恩行爲。贈與人得撤銷贈與。爲德民五三〇條所明定。法民九五五條瑞債二四九條亦同。日民則以(1)贈與之原因。不限於恩賜。因過去曾受利益而報酬者亦多

。(2)忘恩之撤銷。是強受贈人之報恩。即傷贈與人之厚意。(3)使法律關係永不確定等

理由。不予採用。

(見岡松參太郎民法理由債權編五二四頁五二五頁)

依人世之至情。考究兩立法例之得失。誠未敢速

斷。但本條則明採德法等之立法主義不過改忘恩之抽象文字。爲具體的列舉耳。所謂最近

親屬。應不限於一等親。又配偶雖非親屬。亦應解爲包括於本條之內。所謂故意侵害之行爲。由下文刑法上處罰之語觀之。自指故意犯罪之行爲而言。解釋上應不限於殺傷等侵害個人法益之犯罪。卽僞證、誣告、甚至不利益於贈與人之妨害選舉罪等。均應包括在內。惟教唆或幫助自殺。及受囑託或得其承諾而使墮胎等罪。是否可認爲本條之侵害行爲。頗屬疑問。又如妨害贈與人名譽秘密、輕傷微害贈與人、及竊取、或侵占、毀損、贈與人之財物、等行爲。刑法上均有處罰之明文。若一併認爲撤銷贈與之原因。在立法政策上。卽不無可議。所謂不履行扶養義務。其爲法定或約定。自可不問。行使撤銷權之期間。就一年間不行使而消滅之語氣觀之。自可解爲時效期間。但德民五三二條。則定爲豫定期間。贈與人之宥恕。係事實問題。有爭議時。應由受贈人舉證。

判例 受贈人因重大過失及故意。對於贈與人或其近親有忘恩不能容許之行爲者。贈與人或其承繼人。得主張廢止贈與。(大理院三年上字二一二號)

第四百十七條 受贈人因故意不法之行爲致贈與人死亡或妨礙其爲贈與

之撤銷者贈與人之繼承人得撤銷其贈與但其撤銷權自知有撤銷原因之時起六個月間不行使而銷滅

故意與不法。乃並存要件。非擇一要件。致贈與人死亡。如殺害是。妨礙贈與之撤銷。如私禁之類是。受贈人有此種不法行爲。致贈與人不得行使撤銷權。故許贈與人之繼承人代爲行使之。若贈與人之死亡非由受贈人所殺害。或由受贈人所殺而非不法時。（如受贈人依法執行贈與人死刑）贈與人之繼承人。均無撤銷贈與之權。至受贈人教唆或幫助第三人殺害贈與人或私禁贈與人者。因教唆或幫助。亦係故意不法行爲。其有本條之適用。自不待言。

第四百十八條 贈與人於贈與約定後其經濟狀況顯有變更如因贈與致其生計有重大之影響或妨礙其扶養義務之履行者得拒絕贈與之履行

贈與人之困窮。在德民之立法例。於贈與約定後。可爲拒絕履行之原因。（五一九條）於贈與履行後。可爲請求贈與物返還之原因。（五二八條一項前段）本條蓋專採前例。而後例則所不採。惟本

法既於四〇八條採日民之立法主義。於贈與物之未交付者。除立有字據等之贈與外。許贈與人得任意撤銷。毫無限制。則贈與約定後。贈與人即因經濟狀況之變更。亦儘可依意思表示之方法撤銷贈與。不必證明其合於影響生計等條件。而為履行之拒絕也。故本條應解為僅限於四〇八條二項之情形。始能適用。

第四百十九條 贈與之撤銷應向受贈人以意思表示為之

贈與撤銷後贈與人得依關於不當得利之規定請求返還贈與物

本條為注意的規定。即無規定。亦屬當然之事。蓋贈與為法律行為。法律行為之撤銷。依總則一一六條。本應向相對人以意思表示為之。又法律行為經撤銷者。視為自始無效。(

一)受贈人如已占有贈與物。即無法律上之原因。依一七九條本應返還也。所謂依不當得利之規定請求返還贈與物者。即(1)贈與係履行道德上義務等情形。不得請求返還。(2)贈與物及其孳息。並應返還或償還價額。(3)贈與物之利益非增加受贈人之財產而不存在者。免其返還或償還。(4)受贈人於撤銷前將贈與物轉贈第三人者。得對該第三人請求返

還是也。(一八〇條至一八三條參照)

第四百二十條 贈與之撤銷權因受贈人之死亡而消滅

本條之撤銷權。係專指四一六條四一七條之撤銷權。抑包括四〇八條一項四一二條一項之撤銷權在內。解釋上頗有疑問。就其與四一六條二項及四一七條但書分別規定之旨趣觀之。似以後說爲是。但四〇八條一項之撤銷權。係基於贈與約束效力之薄弱而認其存在。四一二條一項之撤銷權。係因負擔附贈與有雙務契約之性質而認其存在。實無因受贈人之死亡而消滅贈與人撤銷權之理由。且本條之母法爲德民五三二條後段。依德民之規定。蓋專指受贈人忘恩時贈與人所有之撤銷權而言。故余之見解應仍採前說。換言之、卽贈與物之未交付者。或負擔附贈與之受贈人不履行負擔者。贈與人所有之撤銷權。不適用本條因受贈人死亡而消滅是也。

第五節 租賃

租賃者。謂當事人約定一方以物交與他方使用收益。他方支付租金之契約也。因要約之承諾而成立。不以交付標的物爲必要。爲諾成契約。締結此約之意思表示。不必履行何種方式。爲不要式契約。一方以物交與他方使用收益。他方對之支付租金。含有對價關係。爲有償契約。契約成立後。雙方負有債務。爲雙務契約。均與買賣相同。所謂使用收益。不必兩者兼備。依租賃之性質或特約。僅限於單純使用者。亦屬無妨。蓋德民之立法例。分租賃爲二種（一）使用租賃。（二）使用及收益之租賃。爲我國前兩次民法草案所採用。本法則仿日民之立法例。不設此種分別也。所謂以物交與他方使用收益。則權利自不包括在內。換言之、卽租賃之標的物。以動產及不動產爲限。縱令事實上有權利出租之約。亦應解釋爲他種無名契約。而僅能類推的適用本節之規定。租賃之當事人。卽出租人與承租人。出租人有將標的物交與承租人使用收益之義務。就承租人方面言之。則爲租賃權。此權利之性質。爲債權抑爲物權。學者間頗有議論。各國之立法例。亦不一致。本法雖不如奧普之民法直認租賃權爲物權。但因保護承租人起見。於租賃物之已交付者。直付以對抗第三

人之效力。(四二五條四
二六條參照)

第四百二十一條 稱租賃者謂當事人約定一方以物租與他方使用收益他方支付租金之契約

前項租金得以金錢或租賃物之孳息充之

本條第一項規定租賃之定義。已於本節總說明內詳細說明。租金即經濟上金錢之意。與買賣價金之用語。毫無差別。第二項所謂孳息。係指天然孳息而言。(總則編六九
條一項參照)又以此種孳息充當租金。係依債務之本旨為履行。不可誤認為代物清償。(三一
九條參照)故債權人無拒絕受領之權。

判例一 使用租賃。為諾成契約。因當事人之一造約明。以某物租賃與相對人使用。其相對人約明支付賃費。即生效力。是故租賃標的物及租賃費二者。兩造既經同意。則契約要素。即已具備。自應認為租賃契約已經成立。(大理院四年上字八三二號)

判例二 鋪保水印。在京師習慣。亦不過可為推定當事人意思之根據。如當事人訂立租

賃當時之情形。足以認為不以鋪保水印爲其成立之要件者。則其推定亦自不能存在。

(大理院四年上字六三三號)

判例三 領租官地。不過爲人民與國家私法上之土地租賃關係。卽應適用一般民事法則

以爲判斷之標準。(大理院二年上字六五九號)

第四百二十二條 不動產之租賃契約其期限逾一年者應以字據訂立之未以字據訂立者視爲不定期限之租賃

租賃爲不要式契約。前已述之。關於不動產之長期租賃。於當事人利害關係較鉅。本條定爲應訂立字據。以求明確。但此係訓示規定。不可誤謂不動產之長期租賃爲要式行爲。其未訂立字據者。卽爲無效。(總則編七三條參照)不過法律爲杜爭議起見。於違背此種訓示者。推定其爲不定期限之租賃。各當事人得隨時終止契約而已。(四五〇條二項參照)又此種推定。是否絕對適用。不容當事人另舉反證。解釋上亦有疑問。余則以可以另行舉證之說爲是。

第四百二十三條 出租人應以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人

並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用收益之狀態。

出租人之主要義務。在使承租人就租賃標的物爲使用收益。自有交付標的物之必要。當租賃關係存續中。出租人不特有不得妨害承租人使用收益之消極的義務。並有使承租人得完全爲使用收益之積極的義務。關於此點。與使用借貸。大異其趣。所謂保持其合於約定使用收益之狀態。例如租賃物之毀損者。出租人應爲修繕。第三人就租賃物主張權利者。出租人應爲排除之類是。

第四百二十四條 租賃物爲房屋或其他供居住之處所者如有瑕疵危及承租人或其同居人之安全或健康時承租人雖於訂約時已知其瑕疵或已拋棄其終止契約之權利仍得終止契約

租賃爲有償契約。依三四七條。應準用買賣之規定。則租賃物有瑕疵者。出租人應負擔保責任。自不待言。(前兩次草案對此點有詳細規定)其因承租人於訂約時已知有瑕疵。或已拋棄終止契約之權利者。就原則言。承租人本不得爲終止契約之主張。(三五五條一項)但關

於房屋之租賃。本法仿德民五四四條之規定。如因瑕疵足危及居住人之安全或健康者。爲承租人利益計。特許其仍得終止契約。所謂終止契約。與契約之解除不同。前者惟於將來生解除之效力。後者則溯及解除以前。使雙方負回復原狀之義務。(二五九條參照)日民於租賃亦用解除字樣。又因圖免事實上之糾紛。定爲無溯及效力。(六二條)因此租賃之解除與別種契約之解除。成爲二個意義。殊屬含混。本法終止契約之用語。卽所以矯正其失也。

第四百二十五條 出租人於租賃物交付後縱將其所有權讓與第三人其租賃契約對於受讓人仍繼續存在

租賃。在羅馬法以來。卽認爲債權。隨而租賃物之所有者有變更時。承租人不得以其租賃權與新所有者對抗。學說上稱爲買賣破毀租賃。自後各國立法。均以租賃之保護。頗嫌薄弱。對此原則。輒認多少例外。普奧等之立法。於租賃權之已登記者。認爲物權。日本之舊民法亦然。日本新民法之解釋。雖應認爲採債權主義。但於不動產及船舶建築物等之租賃已登記者。則別有對於爾後取得物權之第三人。亦生效力之注文。本法更進一步。於原

則上認租賃契約。對於在後受讓權利之第三人。繼續有效。以保護承租人。所謂出租人將所有權讓與第三人。無論爲買賣、或贈與。抑或非基於出租人意思之強制拍賣。均可不問。但前北京大理院。有與本條相反之判例二則。附錄於左。以供參考。

判例一 租賃契約。僅有債權效力。除當事人兩造應受其拘束外。不能對抗第三人。故出租主以如租物之所有權讓與人者。如非讓受人承認其租用之義務。則租賃主僅得對於原出租主請求履行。或賠償因不履行所生之損害。而不得對於買主拒絕交物。（六年上字九九四號）

判例二 永佃權本係物權性質。無論業主更換何人。當然永久存在。不受影響。現租（按即租賃）則係債權性質。僅對於原業主得以主張。如新業主並未允租。當然無強求之權。（三年上字三〇五號）

第四百二十六條 出租人就租賃物設定物權致妨礙承租人之使用收益者
準用前條之規定

本條與前條之立法意義相同。不過前條爲出租人將所有權讓與第三人。本條則係出租人爲第三人設定他物權耳。如地上權、永佃權、質權、典權、抵押權等皆是。出租人爲第三人設定他物權。如不妨礙承租人之使用收益。(即租賃權)則承租人自無主張租賃契約。對於該第三人繼續有效之必要。由此觀之。本條及前條之認租賃契約可以對抗第三人。僅係不令承租人之租賃權。因出租人之移轉所有權或設定他物權於第三人。致受影響而止。並非承認租賃權爲物權。隨而承租人即無物上請求權。例如租賃物爲第三人所持。或第二人對租賃物爲妨害行爲時。承租人祇能本於占有或代理出租人之理由。行使物上請求權。不得僅以基於租賃權行使物上請求權是也。

第四百二十七條 就租賃物應納之一切稅捐由出租人負擔

出租人雖將租賃物交與承租人使用收益。但其所有權。仍屬於自己。故關於租賃物之稅捐。應由其擔負。但此非有強行法規之性質。當事者間如有特約。即應從其特約。是固不待言也。

第四百二十八條 租賃物爲動物者其飼養費用由承租人負擔

關於保存租賃物之必要費用。原則上應由出租人負擔。(四二九條參照)動物之飼養費用。雖屬必

要費用之一種。但本條則以此種費用。由承租人擔負。實爲雙方當事人所預期。故設例外。令承租人負擔。

第四百二十九條 租賃物之修繕除契約另有訂定或另有習慣外由出租人負擔

出租人爲保存租賃物所爲之必要行爲承租人不得拒絕

出租人應於租賃關係存續中。保持其合於約定使用收益之狀態。已如前述。故租賃物有破損者。應由出租人負修繕義務。其破損之原因。由於自然力及其他不應歸責於承租人之事由者。出租人應負修繕義務。固無容疑。唯破損因應歸責於承租人之事由而生者。出租人是否有修繕義務。學者間向有異說。余意除特約或習慣外。法文上既無何等限制。自應解釋爲出租人尚負修繕義務。不過可以承租人之違反保管義務(四三二條一項參照)或侵權行爲爲理由。

對之請求賠償損害耳。第二項所謂承租人不得拒絕出租人之保存行爲。因租賃物之所有權。既屬於出租人。則保存行爲。即完全屬於出租人之利益。故定爲承租人不得拒絕。以杜爭議。但保存行爲。以必要者爲限。其非必要者。承租人仍得拒絕。所不待言。

第四百三十條 租賃關係存續中租賃物如有修繕之必要應由出租人負擔者承租人得定相當期限催告出租人修繕如出租人於其期限內不爲修繕者承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之

本條規定出租人違反修繕義務時。承租人所得行使之權利。(一)終止契約。(二)自行修繕。將其費用請求出租人償還。或於租金中扣除。至承租人是否得依債務不履行之一般規定、請求損害賠償。(二三一) 拒絕支付租金。(二六四) 又或以修繕義務之不履行。致租賃物之使用價值減少。而請求減少租金(四三) 解釋上頗爲議論之所存。余則以本法對於修繕義務違反者。既設有特別規定。自無再行適用一般規定之理由。應以否定說爲是。至所謂有

修繕之必要者。即修繕義務之要件。凡破損甚輕。尙未達於不得爲使用收益之狀態。及破損甚重。經濟上殆與新造需同一之費用者。均不包含在內。

判例一 業主除於租約有特別約定外。關於其出租之房屋。負擔因使用所必需之修繕義務。若業主經租戶催告。於相當期間內怠於修繕者。租戶得自行修繕。請求業主償還其所支出之必要費用。（大理院三年上字九一一號）

判例二 賃借主如合於管理事務情形。所出必要修繕費用。固應准其如數扣抵租金。若非必要費用。則以因修繕所增之現存利益爲度。准予扣抵。（大理院九年上字七七四號）

第四百三十一條 承租人就租賃物支出有益費用因而增加該物之價值者如出租人知其情事而不爲反對之表示於租賃關係終止時應償還其費用但以其現存之增價額爲限
承租人就租賃物所增設之工作物得取回之但應回復租賃物之原狀

本條第一項規定。承租人所支出有益費用。出租人負償還之義務。此種費用。與保持租賃物合於約定使用收益狀態之必要費用（即修繕費用）不同。其命出租人負責償還者。徒以基於不當得利之理由耳。故（1）償還之要件。限於出租人知其情事而未為反對表示者。即承租人支出此種費用時。未通知出租人。或經通知而出租人表示反對。承租人片面之意思所支出者。無論於租賃物是否有益。出租人均無償還之義務。（2）償還之時期。限於租賃關係終止之後。即租賃關係存續中。承租人不得請求償還。或主張與租金抵銷。（3）償還之數額。限於現存之增價額。即承租人所支出之費用較多時。可以不問。但承租人所支出之費用。較現存之增價額為少時。出租人僅有償還較少費用之義務。因法文所謂現存之增價額。非償還費用之標準也。第二項規定承租人所增設之工作物。得自行取回。因此種工作物。本為承租人之所有。縱令附屬於租賃物。亦應許承租人取回。以免發生不當得利問題。但因取回而變更租賃物者。自應回復原狀。以免出租人受損。至承租人不願取回此種工作物時。如合於第一項之條件。仍得請求償還費用。所不待言。

判例一 租賃主就租賃物支出之有益費用。以致該物價格增長者。其所增長之現存價格。即應由出租主補償。(大理院三年上字七七五號)

判例二 租主於其所租之房屋有所設備。於契約解除之際。自應由租主自行撤去。若租主因特種之營業。為種種設備。非普通房屋所需用者。則解約時應由租主撤去。尤屬當然。(大理院三年上字五九一號)

判例三 用益租賃關係終止之時。其現存之附屬物件。應由租戶交還於業主。而同時業主應將該附屬物件較前所超過之價額。償還於租戶。其租戶支出有益費用。致租賃物價格增加者。亦應由業主償還其現存增加之價格。(大理院六年上字一一五九號)

第四百三十二條 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

承租人違反前項義務致租賃物毀損滅失者負損害賠償責任但依約定之方法或依物之性質而定之方法為使用收益致有變更或毀損者不在此限

承租人於租賃關係終止後。應返還租賃物。(四五條)此種返還義務。係特定物之給付義務。在未給付以前。應以善良管理人之注意。予以保管。否則應負賠償毀損滅失之責任。但依物之性質、或約定之方法、為使用收益時。所當然發生之變更毀損。則應認為係出租人所豫期。承租人不負賠償責任。所謂善良管理人之注意。即抽象的依一般觀念。認為有相當知識經驗及誠實之人應有之注意之謂。故承租人有無此種注意能力及習慣。在所不問。又租賃物之有生產力者。承租人不能毀損其生產力。致租賃關係終止後。無從返還。自為當然之事。

判例一 租賃主對出租主應負保管租賃物之責任。其責任之程度。則係以最大注意即以善良管理人之注意行之。(大理院四年上字二八八號)

判例二 租賃主在租賃物未返還以前。應負保管之義務。若違反此項義務。致租賃物滅失毀損。自應負賠償責任。(大理院七年上字九二一號)

判例三 租賃主如於租賃物直接間接可認為有輕微過失者。應負賠償責任。(中略)反是

如租賃物之滅失或毀損。雖以租賃主之充分注意。仍不能免。而實出於不可抗力之事由者。則租賃主不應負賠償責任。(大理院四年上字二八八號)

第四百三十三條 因承租人同居人或因承租人允許爲租賃物之使用收益之第三人應負責之事由致租賃物毀損滅失者承租人負損害賠償責任

因應歸責於承租人之事由。致租賃物毀損滅失。承租人應負賠償責任、已如前條所述。本條則規定應歸責於第三人之事由。致租賃物毀損滅失者。亦由承租人負責賠償。蓋此種第三人所加於租賃物之毀滅行爲。適成爲承租人間接責任也。所謂承租人之同居人。凡承租人之家屬、來賓、及使用人、等皆屬之。所謂承租人允許爲使用收益之人。如對承租人爲使用借貸之借用人是。至轉租之次承租人。則因四四四條二項已有相當規定之故。應解釋爲不包括在內。

第四百三十四條 租賃物因承租人之重大過失致失火而毀損滅失者承租人對於出租人負損害賠償責任

承租人應以善良管理人之注意、保管租賃物。其有通常過失時。應負賠償責任。此為原則（四三）（二條）但關於失火之件。有減輕承租人責任之必要。以有重大過失者為限。始令賠償。則係例外規定。所謂重大過失。即全然欠缺注意之謂。故僅用輕微注意即可防止失火之情形。乃承租人竟怠於注意。以致失火者。不可不負賠償責任。

判例 租房因租戶失火。若係出於故意或重大過失者。失火之租戶。對於被害人。應負賠償之責。而由於通常過失者則否。（大理院六年上字四三八號）

第四百三十五條 租賃關係存續中因不可歸責於承租人之事由致租賃物之一部滅失者承租人得按滅失之部分請求減少租金

前項情形承租人就其存餘部分不能達租賃之目的者得終止契約

租賃物不因承租人之過失而一部滅失者。如尚須支付租金全額。則不僅有失公平。並與其締約之初意相反。且依雙務契約之原則。凡一方之給付一部不能者。他方本應按其比例。減少對待給付。（二六六條）（二項參照）則承租人之得請求租金減額。自屬當然之事。但租賃物之一部滅

失。不可專作修繕不能解。即修繕可能之情形。一方固生修繕請求權。然在修繕完成以前。仍不得不解爲有租金減額之請求權也。至租金減額之標準。非指減失部分之交換價格。應就租賃物之使用價值。以比例定之。又租金減額。應於請求後始生效力。抑應溯及原因發生時。即一部滅失之日。發生效力。解釋上亦有多少疑問。余之所信。以後說爲正當。第二項所謂不能達租賃之目的。應依客觀之情形決之。如爲修繕不能者。固得逕行終止契約。其修繕可能者。自應仍依四三〇條催告出租人修繕。逾限不爲修繕者。始得終止契約。

判例一 租賃關係存續中。若租賃物因天災或其他不可抗避之事由。毀損一部。致不能完全使用者。租賃主得請求減免租賃費。(大理院五年上字六三號)

判例二 租賃標之物於租賃契約存續期間內。因天災或意外事變而消滅。致租戶不能達其租賃之目的者。租賃主自得請求解約。(大理院三年上字九一一號)

第四百三十六條 前條規定於承租人因第三人就租賃物主張權利致不能

爲約定之使用收益者準用之

第三人就租賃物主張權利。出租人有排除之義務。已如前述。然在尙未排除以前。或不能排除時。因第三人之主張權利。致承租人不能爲約定之使用收益者。卽屬出租人一方之給付不能。依雙務契約之原則。承租人本可減免對待給付(二六六條參照)。故準用前條關於租賃物一部滅失之規定。許其請求租金減額。其不能達租賃之目的者。並許終止契約。所謂不能爲約定之使用收益。蓋指僅能爲一部使用收益者而言。若完全不能使用收益者。承租人自得逕依債務不履行之法規。拒付租金。(二六四條)無準用前條規定之必要也。

第四百三十七條 租賃關係存續中租賃物如有修繕之必要應由出租人負擔者或因防止危害有設備之必要或第三人就租賃物主張權利者承租人應卽通知出租人但爲出租人所已知者不在此限

承租人怠於爲前項通知致出租人不能及時救濟者應賠償出租人因此所生之損害

承租人應以善良管理人之注意。保管租賃物。故常租賃物。修繕之必要。或因防止危害有設備之必要。或第三人就租賃物主張權利者。承租人應負通知之義務。俾出租人得及時維護其利益。否則爲違反義務。應賠償出租人因此所生之損害。但此種通知義務。係因租賃物爲承租人所占有。其有無修繕之必要等情形。恐出租人無從得知而設。若爲出租人自己知者。自無再行通知之必要。法文所謂應即通知。係指即時通知之意。其通知遲延者。仍不可不負賠償因此所生損害之責。

第四百三十八條 承租人應依約定方法爲租賃物之使用收益無約定方法者應以依租賃物之性質而定之方法爲之
承租人違反前項之規定爲租賃物之使用收益經出租人阻止而仍繼續爲之者出租人得終止契約

承租人對於租賃物有使用收益之權。即所稱租賃權是也。租賃權之範圍。原則上依租賃契約所定者爲之。其無約定者。始依租賃物之性質所定之方法爲之。逾此範圍者。爲越權行

爲。出租人得阻止之。經阻止而不遵從者。出租人並得終止契約。所謂依租賃物之性質而定之方法。例如租賃住宅者。不得以之設工廠之類。其不免疑問者。即租賃權是否得爲讓與。頗有研究之餘地。余意我國民法。雖不如日德等之立法例。附以須出租人承諾之條件（日民六一二條
德民五四九條）。而租賃權之性質。又無可以認爲絕對不能讓與之理由。（二九四條一
項一款參照）但租賃爲有繼續性質之契約。租賃權之轉讓。即屬承租人不依約定方法爲使用收益。自以採用消極說爲是。

第四百三十九條 承租人應依約定日期支付租金無約定者依習慣無約定亦無習慣者應於租賃期滿時支付之如租金分期支付者於每期屆滿時支付之如租賃物之收益有季節者於收益季節終了時支付之

本條規定租金支付之時期。先依約定。次依習慣。再次始依法定。法定租金支付之時期。原則爲租賃期滿時。例外以有分期付租之約。或租賃物之收益有季節者。則應於每期屆滿或季節終了時爲支付。蓋租金爲使用收益租賃物之報酬。除有先付之約定或習慣者外。自

應於使用收益後付與之也。

第四百四十條 承租人租金支付有遲延者出租人得定相當期限催告承租人支付租金如承租人於其期限內不爲支付出租人得終止契約租賃物爲房屋者遲付租金之總額非達兩期之租額不得依前項之規定終止契約

承租人應依前條所定租金支付之時期。支付租金。逾期不支付者。應負遲延責任。(二二九條一項)

(參照) 契約當事人之一方給付遲延。經他方定相當期限爲催告後。仍不履行者。在一般情形

。本得解除契約。(二五四條參照) 租賃契約。亦適用此種原則。惟於房屋租賃。則別設例外。以遲付之租金總額。達兩期租額者爲限。始許出租人以經催告而不支付爲理由。終止契約。蓋完全基於保護經濟上弱者之承租人之社會政策也。

判例一 查兩造所訂租鋪批約。既經載明如拖欠租銀。即將該鋪取回另批別人等語。則租客如果有欠租情事。業主自可據約將鋪房收回。(大理院四年上字二二五號)

判例二 貨物契約。雖經定有存續期間。而賃主意於支付賃費。爲期較久者。爲保護出租主利益計。仍應許其解約。(大理院五年上字四一三號)

第四百四十一條 承租人因自己之事由致不能爲租賃物全部或一部之使用收益者不得免其支付租金之義務

租金雖爲使用收益租賃物之報酬。但承租人之支付租金義務。乃由租賃契約而生。非由租賃物之使用收益而生。故承租人因應歸責於自己之事由。對於租賃物不能使用收益者。決不能免其支付租金之義務。

判例 租賃關係存續中。租賃物因租賃主之故意或過而被毀損。則無論其過失之程度如何。即關於被毀之物。是否有賠償責任。而於租賃費。則仍應如約交納。不得爲減免之請求。(大理院五年上字六三號)

第四百四十二條 租賃物爲不動產者因其價值之昇降當事人得聲請法院增減其租金但其租賃定有期限者不在此限

租金數額之約定。爲租賃契約之內容。就理論言。在契約關係存續中。本不容任意變更其內容。惟關於不動產之租賃。如因經濟狀況之變遷。致租賃價值顯有昇降者。仍照原租金繼續租賃。在社會一般情狀上。實覺有失公平。故設本條。許當事人得提起增減租金之訴。日民關於此點。雖無明文。而歷來判例。則以土地之繁榮、公租公課之增加、地價之騰貴、隣地租金之比較、等情形。認習慣上可以訴請增租。該國學者如三瀦石坂等。並謂因地價公課等之低減。亦存有減租之習慣。不過因未發生此種事實。故不見減租之判例耳。實與本條立法旨趣。完全相同。法文上聲請之用語。不可誤爲非訟事件。因應否增減租金。相對人既有爭執。卽應由法院以判決裁判之。許其增減租金之裁判。係將從前之權利關係予以變更。而創設一種新之權利關係。故其訴亦應認爲創設之訴。從而增減租金之時期。應自判決宣告時起算。而非原告起訴之日。

又請求增減租金。限於未定期限之租賃。解釋上固無疑義。但余之私見。則以租賃未定期限者。原則上各當事人得隨時終止契約。(四五〇條二項)他方對於增減租金之提議。拒不承諾時

。自可逕行終止契約。無訴請法院以裁判增減租金之必要。反之、在定有期限之長期租賃。如立約後社會經濟狀況驟形繁榮或衰敗。公租公課亦顯有增減者。強令當事人履行原約。於較長之期間內。支付客觀上顯不相當之租金。實難謂爲允當也。

第四百四十三條 承租人非經出租人承諾不得將租賃物轉租於他人但租賃物爲房屋者除有反對之約定外承租人得將其一部分轉租於他人
承租人違反前項規定將租賃物轉租於他人者出租人得終止契約

轉租與租賃權之讓與不同。租賃權讓與者。讓與人脫離租賃關係。轉租則否。故有轉租時。出租人與承租人間之租賃關係。依然存續。不過承租人與次承租人間。成立別個轉租關係耳。租賃與轉租。既爲二個各別關係。故契約內容。如存續期間、及租額等。不要一致。且應依其各自所定之契約。享權利並負義務。不因別個契約之內容而受影響。至出租人與次承租人間。是否發生直接關係。則以本法既未如日民六一三條設有特別規定。自以否定說爲是。因而次承租人無請求出租人修繕租賃物之權利。亦無對出租人負保管、並返還

租賃物、及支付租金、之義務。僅得以基於代位或物上請求權等理由。對他方行使權利而已。轉租以經出租人承諾爲要件。乃日德民法所同認。本法原則上亦採此主義。惟關於房屋之租賃。則別設例外。凡無禁止轉租之特約者。許承租人得將房屋之一部分自由轉租。與日德之立法例有異。蓋基於從來之習慣也。又次承租人是否得將租賃物再行轉租。雖法無明文。但合於本條所定轉租條件之再轉租。其應解爲有效。所不容疑。第二項所謂出租人得終止契約。係終止租賃契約。不過租賃契約終止後。其轉租契約即當然消滅耳。（日本有反對之學說）

判例一 租賃主非經出租主承諾不得將租賃物轉租於人。（大理院四年上字七八六號）

判例二 租賃主於租賃期內。以其租賃物轉租於第三人。除有特別習慣外。須得出租主之同意。如未同意時。出租主即得本此理由。向租賃主聲明解約。（大理院四年上字七〇九號）

判例三 若得出租主同意之轉租。或照習慣無須得出租主同意即屬有效之轉租。則轉租

關係一經成立之後。縱租賃主拖欠租項。苟轉租人並不欠租之時。(中略)自不能違向轉租人要求交還租賃物。(同上)

第四百四十四條 承租人依前條之規定將租賃物轉租於他人者其與出租人間之租賃關係仍為繼續

因次承租人應負責之事由所生之損害承租人負賠償責任

承租人將租賃物適法轉租。其與出租人間之租賃關係。仍依然存續。不因轉租而受影響。蓋轉租為別個獨立之契約。自不生變更租賃契約之效力也。惟承租人既因轉租而不占有租賃物。則保管通知等義務。即應移轉於次承租人。因次承租人之不注意或懈怠。致生損害者。承租人仍不能不對於出租人負責任。因次承租人對於出租人不生直接關係也。(四三三條理由參照)至承租人得根據轉租契約。請求次承租人賠償損害。蓋不待言。

判例 租賃主將租賃物轉租於他人者。無論其轉租是否合法。其對於出租主之保管義務。依然存續。故就轉租人之故意過失。應負與自己故意過失同一之責任。(大理院七、

第四百四十五條 不動產之出租人就租賃契約所生之債權對於承租人之物置於該不動產者有留置權但禁止扣押之物不在此限

前項情形僅於已得請求之損害賠償及本期與以前未交之租金之限度內得就留置物取償

本條及以下三條。規定出租人對於承租人之物有留置權。蓋仿德民五五九條以下之規定而設。不過德民以土地租賃爲限。且認爲質權。與本法不無微異耳。（日民則認爲先取特權。列入物權編中）其立法理由。蓋以出租人對於承租人因租賃契約所生之債權。僅有對人的請求效力。尚不足以資保護。特於一定條件之下。就承租人即債務者之財產上。認有擔保物權以保護之。普通留置權之行使。以占有屬於債務人之動產爲限。（物權編九二八條參照）本條留置權。祇須該物附置於租賃物。不以債權者之占有爲必要。且不限於動產。因法文所云承租人之物。自包括不動產在內。故土地之出租人。對於承租人在租賃物上建蓋之房屋。仍

不能不解爲有留置權。惟該物須非禁止扣押之物。乃本條留置權特有之限制。而普通留置權則否者也。所謂禁止扣押之物。卽不得查封之物。如承租人及其家屬一個月間生活必要之物品。並執業所必要之器具物品等是。（民事訴訟執行規則一九條二〇條參照）又因租賃契約所生之債權。限於已至清償期者。故未到期之租金。及將來所得請求之損害賠償。均不得就留置物取償。至取償時應準用九三六條之規定。蓋不待言。

第四百四十六條 承租人將前條留置物取去者出租人之留置權消滅但其取去係乘出租人之不知或出租人曾提出異議者不在此限
承租人如因執行業務取去其物或其取去適於通常之生活關係或所留之物足以擔保租金之支付出租人不得提出異議

出租人之留置權。因承租人之將物附置於租賃物而發生。則承租人之取去其物者。留置權自應消滅。但本法對此原則。設有二種例外。卽（1）出租人不知其取去者。（2）出租人反對其取去者。均因貫徹保護出租人起見。不消滅其留置權。至承租人之取去其物。出租人

雖有異議權。但令濫於行使。亦大足使承租人受損而有失公平。故設第二項以限制之。承租人因執行業務起見。或適於通常生活關係。而取去其物。乃行使權利之當然行爲。法無禁止之理。其所未取去之物。尙足供債務之擔保者。（法文擔保租金之用語似嫌過狹應解釋爲包括損害賠償在內）則其取去於出租人毫無所損。均不得提出異議。

第四百四十七條 出租人有提出異議權者得不聲請法院逕行阻止承租人取去其留置物如承租人離去租賃之不動產者並得占有其物

承租人乘出租人之不知或不顧出租人提出異議而取去其物者出租人得終止契約

有租賃留置權者。雖未直接占有留置物。然使全無物之事實上管領力。則其權利無所保障。勢必陷於有名無實之狀態。故本條一項對於出租人之有異議權者。許其直接對物行使權利。即（1）以自力阻止承租人之取去該物。（2）於承租人離去時。逕行占有該物是也。所謂不聲請法院。即無庸經過假扣押程序之謂。阻止承租人取去其物。乃消極的保持權利之

行爲。占有其物。則爲積極的動作。此後取得普通留置權。因而即負保管留置物之義務。並得收取留置物之孳息，抵償債權。（九三三條九三五條參照）第二項規定承租人妨害租賃留置權時。出租人除得依前條一項但書。主張其留置權並不消滅外。尚有終止租賃契約之權。

第四百四十八條 承租人得提出擔保以免出租人行使留置權並得提出與各個留置物價值相當之擔保以消滅對於該物之留置權

留置物之所有人即承租人得提出相當擔保。以消滅留置權。此爲當然之事。因留置權本爲擔保債權而設。如債權既有相當擔保。自無強令留置權繼續存在之理也。物權編九三七條之規定。與本條旨趣完全相同。法文雖於前半段用免其行使留置權之語。後半段改用消滅留置權字樣。實則結果毫無差別。不過一爲全部留置權之消滅。一爲一部留置權之消滅耳。此徵之本條母法之德民五六二條。一稱使免質權之主張。一稱使免此物之質權。用語一致者。尤可無疑。

第四百四十九條 租賃契約之期限不得逾二十年逾二十年者縮短爲二十

年

前項期限當事人得更新之

租賃契約之期限。如令永久存續。則租賃物之經濟上利用。將生諸種之弊害。且不顧四周之狀況。及當事者之境遇。發生多少變化。而強令繼續遵守從前債之契約。亦不無失於苛酷。故本法仿日民之立法例。定爲租賃之最長期。不得逾二十年（德民定爲三十年）其逾二十年者。則縮短之。即逾二十年之部分。其契約爲無效也。其適用之範圍。不以當事者明定超過二十年以上之租約爲限。即房屋之性質可存續至二十年以上者。乃約定租至朽廢時爲止之情形。亦應包含在內。至此二十年之期限。應從租賃發生效力之日起算。而計算方法。並應查照總則編第五章之規定。固不待言。第二項所謂更新。非更新契約。乃就原契約之期限。更新進行之謂也。因而更新後之租賃。與從前租賃。不失其同一性。故租金之數額。修繕義務之負擔等。均與原契約無異。但由第三人供擔保者。即當然消滅。蓋因當事人之行爲。無使第三者增加擔負之理也。更新乃一種契約。自無妨於期限未滿時。先爲

更新之約定。至滿期時。起算更新之期限。又更新之期限。應與租約爲同一之限制。從更新時起。不得逾二十年。日民六〇四條二項。設有明文。本法雖未訂明。解釋上亦應如是。又更新一次後。是否得再爲更新。余之意見。亦以肯定說爲是。

判例 訂約續租者。雖未定續租期間。可隨時聲明解約。而自續租日起。究應經相當期間。俾租戶受續租之實益。始與交易上信用誠實不違。(大理院八年上字一二一號)

第四百五十條 租賃定有期限者其租賃關係於期限屆滿時消滅

未定期限者各當事人得隨時終止契約但有利於承租人之習慣者從其習慣

前項終止契約應依習慣先期通知但不動產之租金以星期半個月或一個月定其支付之期限者出租人應以歷定星期半個月或一個月之末日爲契約終止期並應至少於一星期半個月或一個月前通知之

租賃之存續期限。當事人先有約明者。則期限屆滿。其租賃關係消滅。此爲當然之結果。

本條第一項。不過一種注意的規定。但此所謂定有期限。不限於數字上之約明。如租賃房屋。約定租至朽廢時爲止者亦屬之。隨而承租人不得改造該房。或大加修繕。以延長其存續期間。租賃之存續期限。當事人先未約明者。在一般情形。雙方隨時可以終止契約。其有特別規定（如四六〇條）或利於承租人之習慣時。除承租人可自行拋棄其利益者外。出租人即無隨時終止契約之權。然不許出租人終止契約之習慣。仍應受四四九條一項不得超過二十年之限制。所不待言。因該項爲強行法規。凡習慣或特約與之違反者。均應認爲無效也。又隨時亦非毫無限制之意。在不動產之出租人。非租金支付期之最末日。不得以爲契約終止期。又終止契約有一定前提要件。卽先期通知是。其不備此要件而主張終止契約者。卽屬無效。關於此點。與日民之立法例。得隨時告知解約。自告知後。經過法定期間而終止租賃者有異。（日民六一七條參照）關於不動產之租賃。對於出租人尚限以通知之時間。卽至少應於租金支付之前一期爲通知。否則亦不能主張該通知對於本期爲有效也。

判例一 未定期間之租賃。固可告知相當期間。聲明解約。但該地方如有特別習慣者。

應從其習慣。(大理院五年上字九〇七號)

判例二 賃貸借契約之未定有存續期間者。當事人不論何時。皆可聲明解約。但房主解約。須於相當期間前向租主聲明。(大理院十年上字四八七號)

第四百五十一條 租賃期限屆滿後承租人仍為租賃物之使用收益而出租人不即表示反對之意思者視為以不定期限繼續契約

當事人得明示更新租賃之期限。已如前述。本條則基於當事人之意思。推定其有默示的更新。此種推定。要有二個事實之存在。即(1)租期屆滿後。承租人繼續為使用收益。(2)出租人知之而不述異議是也。從而當事人得舉反證。以推翻此種推定。固不待言。又租期屆滿時。而當事人之雙方或一方。成為無行為能力或限制行為能力人者。如未經法定代理人之參與。因不能為有效的默示表示之故。即亦不能為此種繼續租賃的推定。繼續租賃。即與從前租賃同一之條件更為租賃之意。承租人提供之擔保(如押租)當然繼續有效。但由第三人擔保者。因當事人之行為。無使第三人增加負擔之理。應解釋為因期滿而消滅。又

租賃之期限。亦無推定與從前租賃同一內容之理由。故視爲未定期限之租賃。俾各當事人得隨時終止契約。

判例 租賃之期間。雖以滿其所預定期間而止。但租賃主於租賃期間滿了後。仍使用租賃物。若出租主不表示反對之意思。則視爲已以不定期間。繼續其租賃關係。（大理

院四年上字七八六號）

第四百五十二條 承租人死亡者租賃契約雖定期限其繼承人仍得終止契約但應依第四百五十條第三項之規定先期通知

認承租人死亡爲終止租賃契約原因之一。乃德民五六九條所明定。本法採之。不過德民定爲承租人之承繼人及出租人均得終止契約。本法則以承租人之承繼人爲限。不無少異耳。所謂應依四五〇條三項先期通知者。卽一般情形。應依習慣爲通知。其租賃之爲不動產者。並應至少於租金支付期之前一期爲通知也。在定有期限之租賃。其租賃關係。本應於期限屆滿時消滅。期限屆滿前。雙方均無終止契約之權利。故本條可云四五〇條一項之例外

規定。

第四百五十三條 定有期限之租賃契約如約定當事人之一方於期限屆滿前得終止契約者其終止契約應依第四百五十條第三項之規定先期通知租賃契約雖定有存續期限。但另有一方於期限前得爲終止之特約者。應從其特約。自不待言。至此特約爲締結租約時所保留。或於締結租約後所另訂。均可不問。日民六一八條尙包含有雙方各自保留解約之權利者亦準用先期通知之規定。本條雖僅表明一方有此權利。實則定有雙方於期限屆滿前得爲終止之特約者。解釋上仍不能不適用本條。又此種終止契約。非租賃之當然消滅可比。故應先爲通知。

第四百五十四條 租賃契約依前二條之規定終止時如終止後始到期之租金出租人已預先受領者應返還之

租賃關係終止後。出租人即無受領租金之權利。但租金如已豫付過期者。則出租人係無法律上之原因而受利益。依不當得利之原則。本應返還其利益。故本條規定。不過爲一種注

意的規定。

第四百五十五條 承租人於租賃關係終止後應返還租賃物租賃物有生產力者並應保持其生產狀態返還出租人

租賃關係終止後。承租人即無管有租賃物之權利。故應返還於出租人。租賃物有生產力者。並應保持其生產狀態。例如租賃魚塘者。不得盡澤而漁是。其不返還。或不保持其生產狀態者。即成爲債務之不履行。對出租人應負賠償損害責任。

第四百五十六條 出租人就租賃物所受損害對於承租人之賠償請求權承租人之償還費用請求權及工作物取回權均因二年間不行使而消滅
前項期間於出租人自受租賃物返還時起算於承租人自租賃關係終止時起算

本條規定租賃當事人得向他方行使請求權之期間。日民(六二二條)定爲一年之除斥期間。德民(五五八條)定爲六個月之時效期間。本法用不行使而消滅之文字。自應解爲時效。蓋特別短

期時效之一種。誠以此種請求權。宜令從速行使。否則證明甚難。徒滋紛擾也。

第四百五十七條 耕作地之承租人因不可抗力致其收益減少或全無者得請求減少或免除租金

前項租金減免請求權不得預先拋棄

羅馬法系多數國家之法典。均認農業上土地之承租人。因非常之不幸。致其收益有顯著之減少者。得請減免租金。而德意志民法。則全然不認此種立法例。其不認之理由(1)近代保險制度發達。有保護其利益之途。(2)事業之種類增加。一業即受損失。可於他業之利益上平均填補。(3)有收益減少之危險者。租金通常低廉。故無減免之必要。(4)計算應減之額。事實上極爲困難。承租人不免伸張其權利。蓋就理論言。甯謂不許減免。較爲得當。但我國從來慣例。率認承租人有請求減免之權。且基於保護佃農之社會政策。亦有必要。故本法仍採羅馬法系之立法主義。所謂因不可抗力。則承租人之疾病。不能工作。以致收益減少者。自不包括在內。收益之減少與否。係事實問題。有爭議時。由法院決之。

第二項所謂不得預先拋棄。蓋恐出租人利用其經濟上優越地位。訂定於佃農不利益之約款而設。非謂減免請求權之性質。不許拋棄也。故收益雖減少。而承租人仍照約支付租金者。即應認為拋棄其減免請求權。不能於事後主張其給付為無效。

判例一 凡耕作地之租戶。因不可抗力以致其收益較少者。得對於地主請求減租或免租。
。（大理院四年上字一六六一號）

判例二 租戶因不可抗力致收益減少。對於地主得請求減免地租。自是租戶應有之權利。
。地主自無不予承諾之理。（大理院六年上字一二三九號）

判例三 耕作地之借貸借。若因不可抗力。其收益較租額為少。得請求減租至收益額為止。
。（大理院八年上字一〇八一號）

第四百五十八條 耕作地之出租人如收回自己耕作得終止契約

本條係指租賃定有期限者而言。抑指租賃未定期限者而言。法未明定。解釋上即有出入。由前之說。則租賃定有期限者。其租賃關係。本應於期限屆滿時消滅。（四五〇條一項參照）如出租人

收回自己耕作。則屬例外。可以提前終止契約。重在保護出租人之利益。由後之說。則租賃未定期限者。各當事人本得隨時終止契約。(四五〇條)但耕作地之租賃。則屬例外。以出租人收回自己耕作者為限。始得終止契約。重在保護承租人之利益。就文字解釋。雖寧採前說。但余則仍以後說為是。因自己耕作。乃出租人所得豫料之事。即無令其定期出租於前。事後不為履行之理。且依次條限制出租人終止契約之旨趣觀之。則立法理由。在保護佃農。尤無可疑。

第四百五十九條 耕作地之出租人除前條及第四百四十條規定外僅於承租人違反第四百三十二條第四百四十三條第一項或第四百六十二條第二項之規定時得終止契約

本條規定耕作地出租人得終止契約之情形。依法文所示。以下列五種為限。即(一)收回自己耕作、(四五〇條)(二)承租人不付租金、(四四〇條)(三)承租人違反善良保管義務、(四三二條)(四)承租人擅行轉租、(四四三條)(五)租賃附屬物因歸責於承租人之事由而滅失、(四六二條)是也。

若租賃未定期限。(四五〇條二項) 承租人不依約定及耕作地性質為使用收益。(四三條) 不願出租人

異議而取去留置物。(四四七條) 以及出租人曾為保留終止權之特約(四五三條) 等情形。在普通租賃

。出租人本可終止契約者。而耕作地之出租人。因本條限制之故。應解釋為無終止契約權。是本條可謂純基於保護佃農之利益而設。為一種社會政策之立法例。

判例 業主與租戶。因佃租關係。各有應享之權利與應盡之義務。苟租戶不盡其應盡之義務。則業主自可主張解除租佃關係。(大理院三年上字一一七三號)

第四百六十條 耕作地之出租人終止契約者應以收益季節後次期作業開始前之時日為契約之終止期

耕作地之出租人。雖依前條有終止契約權。而得為終止之時期。仍有限制。與他種租賃不同。所謂應以收益季節後次期作業開始前為契約之終止期者。即不得於耕作之半途終止契約之意。

第四百六十一條 耕作地之承租人因租賃關係終止時未及收穫之孳息所

支出之耕作費用得請求出租人償還之但其請求額不得超過孳息之價額

承租人所支出之有益費用。以現存之增價額為限。出租人負償還之義務。已如前述。(四三條

一)從而耕作地之租賃關係終止時。承租人未及收穫之孳息。雖因租賃關係終止。無保留

以後收穫之理。應一併移轉於出租人。然承租人因該孳息所支出之費用。就出租人方面觀之。即屬有益費用之一種。其未超過孳息價額者。亦與現存之增價額無異。自應許承租人

請求償還。所謂耕作費用。非單純的人工費用。凡種籽肥料等費用。均包括在內。

判例 用益租賃契約滿期時。其租賃物上所耕作牧養之動植物。可收益者。得收益之。

如不能收益。則除有特約及特別習慣外。應連同租賃物交還業主。由業主償還其費用

。(大理院五年上字一二二二號)

第四百六十二條 耕作地之租賃附有農具牲畜或其他附屬物者當事人應

於訂約時評定其價值並繕具清單由雙方簽名各執一份

清單所載之附屬物如因可歸責於承租人之事由而滅失者由承租人負補

充之責任

附屬物如因不可歸責於承租人之事由而滅失者由出租人負補充之責任

本條規定耕作地有附屬物之特種租賃。蓋仿德民五八六條而設。因此種附屬物是否租賃物之一部。性質上並非毫無疑問。且租賃物之一部。因不歸責於承租人之事由而滅失者。承租人僅有請求減租及終止契約之權。(四三五條參照)而附屬物因不歸責於承租人之事由而滅失者。承租人並可請求出租人補充也。第一項所謂評價繕具清單。係訓示規定。即欠缺此種方式。亦非無效。第二項規定由承租人負責補充云云。頗無必要。因對自己負責。理論上殊不可通。對出租人負責。次條已別有規定故也。

第四百六十三條 耕作地之承租人依清單所受領之附屬物應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之價值但因使用所生之通常折耗應扣除之

承租人於租賃關係終止後。應返還租賃物。(四五條)則租賃物之有附屬物者。自應一併返還

。所謂不能返還應行賠償者。自指應歸責於承租人之事由。致不能返還者而言。故四三二條至四三四條仍有其適用。賠償依清單所定之價。係賠償損害之特別規定。如事先未經評價。自應查照賠償損害之一般原則（二一六條）辦理。使用所生之通常折耗。乃租金之對價。故應扣除。又此種附屬物之損害賠償請求權。應適用第四百五十六條之規定。自受租賃物返還時起算。因二年間不行使而消滅。所不待言。

第六節 借貸

本法分借貸為二種。一使用借貸。二消費借貸。實則此二種借貸。性質各殊。無共同適用之法規。日德之民法。均分為二節。不用總括節名。與本法有異。

第一款 使用借貸

使用借貸者。謂當事人一方將物交與他方無償使用。他方約於使用後為返還之契約也。當

事人即貸與人及借用人是。因貸與人將物交與借用人而生效力。故爲要物契約。貸與人於契約成立後。雖有容許借用人爲使用之消極的義務。然別無何種積極的義務。且其容許使用。與借用人之返還義務。非對價關係。故爲片務契約。借用人之使用該物。無須報酬。爲無償契約。均與租賃有異。但不必履行何種方式。爲不要式契約。則與租賃相同。使用借貸之客體。以物爲限。則權利自不包括在內。又物無何等限制。其爲動產、不動產、代替物、不代替物、消費物、非消費物。均可不問。但使用後既要同一物之返還。則借用代替物、消費物者。即不可以消費之方法爲使用。例如爲陳列而借用米穀者。仍無妨其爲使用借貸是。又物爲借用人自己所有者。亦得成立使用借貸。例如出租人得向承租人借用租賃物是。

第四百六十四條 稱使用借貸者謂當事人約定一方以物無償貸與他方使用他方於使用後返還其物之契約

第四百六十五條 使用借貸因借用物之交付而生效力

右二條規定使用借貸之性質。前已分析說明。但日民於使用借貸用使用及收益之文字。本法則仿德民之立法例。以使用爲限。又當事人締結諾成的使用借貸契約。（即與使用借貸類似的無名契約）日本學者有主張爲雙務契約者。即貸與人負交付借用物之義務。借用人負返還借用物之義務是。有主張此契約之直接效果。僅生貸與人之義務。至借用物交付後。始生返還義務者。即借用人之返還義務。係條件附的義務是。余之所信。以後說爲當。

第四百六十六條 貸與人故意不告知借用物之瑕疵致借用人受損害者負

賠償責任

使用借貸。爲無償契約。頗與贈與相似。關於借用物之瑕疵。原則上不負擔保責任。限於貸與人有惡意時。始負賠償損害責任。但此損害賠償之範圍。以填補借用人因信其無瑕疵所受之損害爲限。其因無瑕疵借用人所可享之利益。自不在填補之列（四一一條（解釋參照））貸與人曾爲無瑕疵之保證。致借用人信爲無瑕疵而受損害者。是否應爲賠償。法無明文。解釋上即有出入。余則以貸與人故意或重大過失爲無瑕疵之保證者。其足陷借用人於錯誤因而受損

較故意不告知，瑕疵爲甚。寧以肯定說爲是。

第四百六十七條 借用人應依約定方法使用借用物無約定方法者應以依借用物之性質而定之方法使用之

借用人非經貸與人之同意不得允許第三人使用借用物

貸與人有容許借用人爲使用之義務。借用人卽有使用借用物之權利。本條則規定借用人使用權利之範圍。(一)應從約定之方法爲使用。未經約定者。則依借用物之性質爲使用。否則爲侵害貸與人之權利。如有故意及過失。應負賠償責任。(一八四條參照)又借用人因此種違反

行爲而受利益者。亦應返還其利益。(一七九條參照)貸與人並得逕行終止契約。不必先爲阻止之

表示。與租賃不同。(四七二條二款四三條二項參照)(二)未經貸與人同意。不得允許第三人爲使用。隨而

借用人之使用權。非經貸與人之許可。不得讓與或轉貸。固不待論。卽事實上使第三人爲使用。亦要貸與人之同意。惟第三人爲使用之補助者時。則屬無妨。至借用人違反此種限制。貸與人自亦有損害賠償及不當得利返還請求權。並終止契約之權。

第四百六十八條 借用人應以善良管理人之注意保管借用物

借用人違反前項義務致借用物毀損滅失者負損害賠償責任但依約定之方法或依物之性質而定之方法使用借用物致有變更或毀損者不負責任借用人應以善良管理者之注意保管借用物。其違反此義務者。成爲債務之不履行。故應負損害賠償責任。若依約定或物之性質爲使用。卽屬適法使用。非債務之不履行。自不負賠償責任。關於此點。與租賃關係相同。前述第四三二條之解釋。並可參照。

第四百六十九條 借用物之通常保管費用由借用人負擔借用物爲動物者其飼養費亦同

借用人就借用物所增加之工作物得取回之但應回復借用物之原狀

使用借貸爲無償契約。貸與人僅有容許借用人爲使用之消極的義務。與租賃關係之出租人。並負有使承租人得爲使用收益之積極的義務者不同。故關於保管借用物之通常必要費用。應由借用人負擔。動物之飼養費。屬通常必要費用之一種。亦當然由借用人負擔。至非

必要費用。及有益費用。自應由貸與人負擔。其由借用人所支出者。日民五九五條二項定為從占有人改良占有物之規定。請求貸與人償還。德民六〇一條定為從無因管理之規定請求貸與人償還。本法無明文。卽有解釋之餘地。或謂依四三一一條之旨趣推之。應解為不能請求償還。余則仍以可依一七九條請求償還之說為是。第二項所謂工作物之取去。與四三一一條二項相同。可以參照。

第四百七十條 借用人應於契約所定期限屆滿時返還借用物未定期限者應於依借貸之目的使用完畢時返還之但經過相當時期可推定借用人已使用完畢者貸與人亦得為返還之請求

借貸未定期限亦不能依借貸之目的而定其期限者貸與人得隨時請求返還借用物

借用人負返還借用物之義務。為使用借貸之要件。無此義務。則不成為使用借貸。返還借用物之場所。法無明文。應依一般債之清償地決定。(三一)本條蓋規定返還借用物之時期(四)

。(1) 定有返還期限者。應於期限屆滿時返還。隨而期限屆滿前。使用雖已完畢。不得請求返還。其約定期限。不要明白表示。即依事情可得而明者亦包含之。又所定返還期限。法律上無最長期之限制。與租賃不同。(四四九條參照)(2) 未定返還期限者。原則上應於使用完畢時返還。例如以經過可以使用完畢之時期。因借用人之遲延。致未使用完畢者。貸與人亦得請求返還。所謂使用完畢及相當時期。均事實問題。有爭議時。由審理事實之法院依客觀之情形決之。(3) 未定返還期限。亦不能依借貸之目的定其期限者。則貸與人得隨時請求返還。毋庸先為豫告。此與四五〇條二項所謂隨時終止契約。應先為通知者有別。不可不辨。

第四百七十一條 數人共借一物者對於貸與人連帶負責

借用人於借貸關係存續中。有善良保管借用物之義務。於借貸關係終了後。有返還借用物之義務。已如前述。違反此義務者。為債務之不履行。貸與人得依關於債務不履行之規定行使權利。所勿待論。惟數人共借一物。其一人違反此義務時。應由違反此義務者對貸與

人負責。抑應由全體借用人共同負責。又縱應共同負責。係負分擔責任。抑負連帶責任。乃實際上常有之疑問。本法爲杜此種疑義起見。定爲共負連帶責任。蓋基於保護債權者之理由。對二七一一條爲特別規定也。

第四百七十二條 有左列各款情形之一者貸與人得終止契約

- 一 貸與人因不可預知之情事自己需用借用物者
- 二 借用人違反約定或依物之性質而定之方法使用借用物或未經貸與人同意允許第三人使用者

三 因借用人怠於注意致借用物毀損或有毀損之虞者

四 借用人死亡者

本案規定貸與人得終止契約之情事。蓋指約定期限尙未屆滿者而言。若借貸期限業經屆滿。或未定期限。則貸與人自可依四七〇條逕行請求返還借用物。無表示終止契約之必要。

(1) 因不可預知之情事自己需用借用物。許貸與人得終止契約。蓋純基於使用借貸爲無償

契約之理由。乃多數國立法例所同認。日民則以有害借用人之利益不予採用。(2)借用人雖有使用借用物之權利。然應爲適法之使用。(四六七條)如不依約定或物之性質爲使用。及未經貸與人同意而許第三人使用。卽屬違反義務。故許貸與人終止契約。(3)借用人有以善良管理人之注意保管借用物之義務。(四六條)其怠於注意致借用物毀損或有毀損之虞者。亦屬違反義務而有害貸與人之權利。故亦許其得終止契約。(4)使用借貸爲無償契約。純基於借用人之信用或雙方之情感而成立。借用人死亡者。雖非使用借貸當然終止之原因。(日民五九九條定爲當然終止)但貸與人請求終止契約。自無不許之理。至當事人別定有相反之特約時。應從其特約。所不待言。

第四百七十三條 貸與人就借用物所受損害對於借用人之賠償請求權借用人依第四百六十六條所定之賠償請求權及其工作物之取回權均因六個月間不行使而消滅

前項期間於貸與人自受借用物返還時起算於借用人自借貸關係終止時

起算

本條規定使用借貸之當事人得行使賠償請求權之期間。借用人不爲適法之使用及善良注意之保管。致借用物毀損變更者。應對貸與人負賠償責任。就貸與人方面言之。則爲賠償請求權。貸與人故意不告知借用物之瑕疵。致借用人受損者。借用人亦有賠償請求權。以及借用人之工作物取回權等。如經過長久時間。則證明甚難。故本條特定爲六個月之短期時效。逾此期間者。消滅其請求權。（總則編一二五至一二七條參照）此種消滅時效之起算點。依一般原則。本應自請求權可行使時始。（總則編一二二條參照）第二項所謂借用物返還時等。不過對此原則爲具體的規定耳。

第一款 消費借貸

消費借貸者。謂當事人一方交付金錢或其他代替物於他方。使取得所有權。他方約以種類品質數量相同之物爲返還之契約也。其爲不要式契約。與前述各種契約相同。其標的物以

金錢等代替物爲限。與前述各種契約均異。租賃之性質爲有償。使用借貸之性質爲無償。而消費借貸之性質。則有償與無償均可。亦其特點。租賃與使用借貸。僅移轉使用收益權。契約終止時。要以同一物返還。消費借貸則並移轉所有權。契約終止時。另以同種類之他物爲返還。從而使用借貸雖爲片務契約。貸與人尙負有容許借用人爲使用之消極的義務。消費借貸。則因借用人取得所有權之故。其爲物之使用。係基於所有權之效果。而非基於債權。貸與人容許使用之債務。卽無存在之餘地。實可云純粹的片務契約。又認消費借貸爲要物契約。乃羅馬法之遺制。實則理論上毫無根據。實際上亦多不便。故學者多爲諾成的消費借貸之主張。日本石坂音博士尤力唱其說。著有要物契約否定論。但除瑞士債務法外。各國法制。多步羅馬法之後塵。德意志民草。雖曾一度定爲諾成契約。而公布之民法。復改爲因物之受取而生效力。我國第一次草案(卽前軍政府頒布之修正民律)定爲諾成契約。本法仍不採用。

第四百七十四條 稱消費借貸者謂當事人約定一方移轉金錢或其他代替

物之所有權於他方而他方以種類品質數量相同之物返還之契約 第四百七十五條 消費借貸因金錢或其他代替物之交付而生效力

右二條規定消費借貸之定義。前已比較說明。茲再析述其意義。所謂移轉。不要現實之交付。即簡易交付占有改定依指示而移轉占有等。(物權編七六一條參照)亦包含之。金錢等代替物之交付。雖為消費借貸之成立要件。但先因消費借貸以外之原因而負金錢等代替物之債務者。則嗣後可因意思表示而成立消費借貸。學者稱為準消費借貸(日民五八八條法民六〇七條二項有明文規定)故交付非代替物者。約定評價後為消費借貸。及使出賣後就其價金為消費借貸。均屬無妨。以種類品質相同之物為返還。亦消費借貸之要件。從而約定不以種類品質相同之物返還者。固不能認為消費借貸。然於約為此種給付。同時得為他種給付之任意債務者。則無礙於消費借貸之成立。至返還時。得經貸與人之同意為代物清償。(三一九條)更不待言。別國立法例。於無記名證券之消費借貸。且有明定為得以借貸當時之價額為返還者。特為本法所不採耳。(本法僅於借用物有瑕疵者許消費借用人得返還該物之價值見四七六條二項)所謂以數量相

同之物爲返還。不過表示原則上爲無償。並非禁止當事人爲相反之約定。如返還之數量。較借用者多。應解爲有利息之消費借貸。反之如較少。則應解爲贈與及消費借貸之併存。

判例一 金錢借貸。本非要式行爲。卽不以中人書據爲法律上之必要條件。故於中人書據以外。另有他種證據。可以證明借貸事實之存在者。自不容藉口於無中人書據以爲否認。(大理院四年上字三九〇號)

判例二 消費借貸本非要式行爲。其訂立約據僅爲供證明之用。至約據上所載姓名。是否當事人常用之姓名。或爲堂名及其他名號。均於契約之成立及其效力。並無關係。

(大理院四年上字二三七一號)

第四百七十六條 消費借貸約定有利息或其他報償者如借用物有瑕疵時貸與人應另易以無瑕疵之物但借用人仍得請求損害賠償

消費借貸爲無報償者如借用物有瑕疵時借用人得照有瑕疵原物之價值返還貸與人

前項情形貸與人如故意不告知其瑕疵者借用人得請求損害賠償

本條規定貸與人之擔保責任。有報償之消費借貸。爲有償契約。故定爲貸與人應負擔保責任。無報償者爲無償契約。故原則上不認貸與人之擔保責任。例外以貸與人有惡意時。許借用人得請求賠償。所謂瑕疵者。卽三五四條規定之情事。貸與人是否知有瑕疵或可得而知。雖不可問。然如借用人知有瑕疵或可得而知（卽因重大過失而不知）時。應解爲不生本條之擔保責任。（三四七條三
五五條參照）又擔保責任之內容。在有償消費借貸。借用人有另交他物及損害賠償二種請求權。在無償消費借貸。借用人僅有損害賠償一種請求權。且其損害賠償之範圍。亦應解爲較有償消費借貸爲狹。卽僅賠償因信其無瑕疵所受之損害。而不包括因無瑕疵所可享受之利益在內。（四一一條
解釋參照）至當事人對於擔保責任之有無及內容。別爲相反之特約。因本條非有強行法規之性質。自無不許之理。不過以特約免除擔保責任時。應準用三六六條所定之限制耳。第二項所謂借用人得照有瑕疵原物之價值返還。係認借用人之任意債務。可云應以種類品質相同之物爲返還之例外。因在此情形。以恰與其瑕疵相當之物

爲返還。事實上頗有困難也。此種借用人之任意債務。依文字解釋。雖以無償消費借貸爲限。然有償消費借貸。如借用物有瑕疵。借用人未依第一項行使代物請求權者。基於同一理由。應類推解釋爲亦有本項之適用。

判例 兌換紙幣。本爲金錢之代用物品。故以兌換紙幣爲消費借貸之標的。而其實際所能代表之金額。較幣面所定爲低者。則締約時借主所受之利益。卽爲該紙幣所代表之金額。故於償還時。亦必照締約時該紙幣所代表之金額給付。或給付與該金額相當之紙幣。始合於當事人締約時之本意。而不至使一造受不當之損失。（大理院六年上字

九三五號）

第四百七十七條 利息或其他報償應於契約所定期限支付之未定期限者應於借貸關係終止時支付之但其借貸期限逾一年者應於每年終支付之

有利息之消費借貸。其利息支付之時期。日民未設規定。本法則仿德民六〇八條之規定訂爲本條。有特約者從其特約。無特約者。原則上應於終止借貸時爲支付。其借貸期限逾一

年者。則因本法於滾利係以一年為標準。(二〇七條參照)若於借貸終止時為支付。殊於貸與人之權利有損。故設例外。定為應於每年終支付之。

第四百七十八條 借用人應於約定期限內返還與借用物種類品質數量相同之物未定返還期限者借用人得隨時返還貸與人亦得定一個月以上之相當期限催告返還

本條規定借用人應為返還之時期。(一)有約定者。應於約定期限之屆滿時為返還。逾期不返還者。借用人應負遲延責任。(二二九條一項參照)但除有反對之表示外。借用人得於期前為返還。

(三一六條參照)

(二)無約定者。借用人得隨時返還。貸與人不能拒絕受領。至貸與人之請求返還

。則須先履行一定要件。即定一個月以上之相當期限為催告是也。關於須定相當期限一點。係基於保護借用人之理由。對一般債之效力。(三一五條二項參照)所認之例外。故貸與人單純催

告而未定期限。或單純催告後經過相當期限。借用人均不負履行遲延責任。至何者謂為相當期限。除至少須受法定一個月之限制外。應依催告時之狀況。於物之返還交易上足認為

相當者決之。借用人之資力等主觀的事由。可以不問。

第四百七十九條 借用人不能以種類品質數量相同之物返還者應以其物在返還時返還地所應有之價值償還之

返還時或返還地未約定者以其物在訂約時或訂約地之價值償還之

消費借貸之返還債務。乃種類債務。發生履行不能之情事。比較的稀少。然亦不可謂爲絕無。在租賃及使用借貸等之返還債務。如因非歸責於己之事由給付不能者。應依一般原則。免其給付義務。(二二五條一項參照)但與消費借貸之性質相反。無適用之餘地。故認償還價值之義務。惟此與四七六條二項之返還價值。大異其趣。因四七六條二項乃認借用人之任意債務

。本條則以返還不能爲前提要件也。價值之算定。依日民五九二條。係以返還不能時之市價爲標準。本條定爲應以返還時及返還地之市價爲標準。其中實欠斟酌。因返還不能之情事。在返還時。該物已不存留於市場。(有存留時即非返還不能)恐將無從定其市價。故私見頗以日之立法例較爲得當。第二項所謂應以訂約時訂約地之市價爲返還。亦恐戾於當事

人之真意。蓋當事人就代替物爲借貸時。既未折算金錢。卽豫期市價之將有變遷。不願先爲計算以受損害。今乃因不能返還之故。而強令返還借貸時所不願計算之市價。殊有失公平也。

第四百八十條 金錢借貸之返還除契約另有訂定外應依左列之規定

一 以通用貨幣爲借貸者如於返還時已失其通用效力應以返還時有通用效力之貨幣償還之

二 金錢借貸約定折合通用貨幣計算者不問借用人所受領貨幣價格之增減均應以返還時有通用效力之貨幣償還之

三 金錢借貸約定以特種貨幣爲計算者應以該特種貨幣或按返還時返還地之市價以通用貨幣償還之

本條係關於金錢債務之特別規定。日德等多數國家之民法。均規定於債之通則中。凡買賣之價金。租賃之租金。以及金錢借貸之返還義務等。均一體適用。故消費借貸中別無規定

。本法二〇一條及二〇二條已有與本條相當或類似之規定。本條殊覺重複。且第一款所謂借貸之貨幣失通用效力。應以返還時有通用效力之貨幣償還者。其立法旨趣。蓋推測當事人之真意。不欲令一方受豫期以外之損失而設。乃本條前段。限以除契約另有訂定外。始得適用。尤將設立此種法規之精神。完全抹殺。（二〇一條無契約除外之字樣。解釋上應認為強行法規。當事人不得為相反之特約）第二款所謂折合通用貨幣為借貸。即係以通用貨幣為債之標的。不能再因折合以前之幣價之增減而受影響。乃當然之事。第三款所謂以特種貨幣為計算。解釋上即外國之貨幣。亦包含在內。或返還同種類之特種貨幣。（法文該特種貨幣之用語。不可解為特定物債務。因消費借貸之性質。應以同種類之物為返還也。）抑或償還市價。原則上借用人得任意為之。屬任意債務之一種。

判例一 凡以特種通用貨幣之給付。為債之標的者。若其通用貨幣至清償期失強制通用之效力。須以他種貨幣為清償。（大理院四年上字三九二號）

判例二 金錢債務之履行。如當事人間以特約指定用某種貨幣秤色者。無論債權成立時

所給付者爲何種貨幣秤色。當事人兩造。均應受該特約之拘束。不得以幣價有低昂而藉口翻異。(大理院五年上字一二七一號)

判例三 以特種通貨之給付爲債權之標的者。若至清償期。該特種通貨尙未失強制通用之效力。自應以特種通貨清償之。不得代以他種貨幣。(大理院四年上字一六六號)

第四百八十一條 以貨物折算金錢而爲借貸者縱有反對之約定仍應以該貨物按照交付時交付地之市價所應有價值爲其借貸金額

本條旨趣。在限制利息。與二〇六條用意相同。蓋二〇六條爲強行法規。自不許當事人爲相反之特約。卽無本條規定。亦屬當然之事。故應解釋本條爲一種注意的規定。

判例 現行律例載。放債之徒。用短票折扣。違例巧取重利者治罪等語。尋繹律意。凡利用其他方法。實係違例取利者。均在禁止之例。(大理院四年上字九三〇號)

第七節 僱傭

僱傭者。當事人約爲一方服勞務。而他方約爲報酬之契約也。對僱傭之供給支付報酬。爲有償及雙務契約。因約定而成立。不必履行何種方式。爲諾成及不要式契約。在別國之立法例。雖有將僱傭與承攬合併規定。附以勞務租賃之名詞者。但本法則因僱傭係以供給勞務爲目的。承攬係以供給勞務之結果爲目的。兩者性質。顯有差異。故分別規定之。所謂勞務。其種類如何。可以不問。蓋羅馬法及德意志普通法。於僱傭專限於低級的勞務。凡醫士、律師、教員等高級的勞務。不得以爲僱傭之目的。近來之法律思想。則不認有此差別。德民六一一條二項。並以明文規定。各種勞務。均得爲僱傭之目的。本法雖未明定。解釋上亦不容疑。報酬爲僱傭契約之要件。凡無償爲人服勞務者。不能以僱傭論。但報酬不以金錢爲限。凡金錢以外物之給付。物之使用。勞務之供給等皆可。又報酬數額。雖通常多依時間之比例定之。然以勞動之程度爲報酬之標準者。亦屬無妨。

第四百八十二條 稱僱傭者謂當事人約定一方於一定或不定之期限內爲他方服勞務他方給付報酬之契約

僱傭爲狹義的供給勞務之契約。與承攬委任爲廣義的供給勞務之契約者有異。所謂於一定或不定期限內服勞務。卽表示僱傭之特質。在勞務時間之經過。是否因勞務獲得相當之結果。可以不問。而報酬仍須如約支付。學者謂僱傭之危險。由僱用人負擔。卽此意也。又學徒習藝契約。是否可認爲僱傭契約。解釋上有異說。余則以報酬不以物質的爲限。卽藝術亦可。寧以肯定說爲是。

第四百八十三條 如依情形非受報酬卽不服勞務者視爲允與報酬未定報酬額者按照價目表所定給付之無價目表者按照習慣給付

供給勞務之契約。原則上應視爲有償。以僱傭論。除有不受報酬之特約。及依其性質可認爲當然無報酬（如扶養義務者爲扶養權利人服勞務）者外。應推定其係默示的允與報酬。其報酬額未確定者。無論自始未爲報酬之約定。或僅未定數額。均應先依價目表爲給付。無價目表者。依慣例。蓋當事人真意。多係如此。且適合於實際之情形也。

判例一 僱傭關係。雖未約明報酬。而服勞務之人。苟有非受報酬卽不爲服勞務之情事

。亦應視為允與報酬。（大理院六年上字二五一號）

判例二 僱傭報酬之多寡。如未約定。而有爭執者。審判衙門自可查明該種勞務在社會習慣上普通之傭值。及其相需緩急之情形。爲之酌定。（同上）

第四百八十四條 僱用人非經受僱人同意不得將其勞務請求權讓與第三人受僱人非經僱用人同意不得使第三人代服勞務
當事人之一方違反前項規定時他方得終止契約

服勞務之義務。因僱用人之各別。其給付內容遂生差異。僱用人有變更。不得不謂反於僱傭契約之旨趣。又勞務給付。爲專屬的給付。自應不許第三人代服勞務。否則即係不依債務之本旨爲履行。故本條均定爲須得相對人同意。否則不僅權利義務之移轉行爲無效。他方且得逕行終止僱傭契約。所謂同意。不要與僱傭契約同時爲之。即在權利義務之移轉後爲之者。亦屬無妨。惟於移轉後爲同意者。如無特別之意思表示。應解爲僅對於將來生效力。同意與否。固屬當事人之自由。然一方不顧無何等之利益。專以損害他人爲目的。不

爲同意時。卽不得謂非權利之濫用。(總則編一四
八條參照)又同意不以明示爲限。因相當情形。可推定其有默示的同意者亦可。同意後非第三人當然繼承其地位。如無特別之意思表示。讓與勞務請求權者。仍負支付報酬之義務。使第三人代服勞務者。仍有請求報酬之權利。因當事人間之僱傭關係。尙繼續存在也。

第四百八十五條 受僱人明示或默示保證其有特種技能者如無此種技能時僱用人得終止契約

僱傭契約。本不以能服特種勞務爲必要。但受僱人於締結契約時。曾明示或默示保證其有特種技能者。則特種技能。卽成爲僱傭契約之內容。如受僱人實無此種技能時。僱用人締結契約之目的。卽不能達。故應許其得逕行終止契約。

第四百八十六條 報酬應依約定之期限給付之無約定者依習慣無約定亦無習慣者依左列之規定

一 報酬分期計算者應於每期屆滿時給付之

二 報酬非分期計算者應於勞務完畢時給付之

僱用人有支付報酬之義務。已如前述。本條則規定報酬支付之時期。先依特約。次依習慣。特約習慣俱無時。則視其僱傭契約之內容。係以期限定報酬者。於期限之屆滿後。否則於勞務完畢後。應為支付。隨而受僱人有先行供給勞務之義務。自無同時履行之抗辯權。

(二六四)
條參照

又約定之勞務不能完畢時。應依二六六條之規定決之。亦勿待論。

第四百八十七條 僱用人受領勞務遲延者受僱人無補服勞務之義務仍得請求報酬但受僱人因不服勞務所減省之費用或轉向他處服勞務所取得或故意怠於取得之利益僱用人得由報酬額內扣除之

本條係仿德民六一五條。純基於社會政策之理由而為規定。蓋僱傭之報酬。乃供給勞務之對價。未供給勞務者。本無請求報酬之餘地。縱令僱用人受領遲延。依一般原則。亦僅能請求賠償損害。(二四〇)
條參照但本法則因維護受僱人之利益起見。許其請求報酬。而毋庸補服勞務。至受僱人因不服勞務所可節省之費用。及所可取得之利益。自應許僱用人扣除。以

免發生不當得利問題。

第四百八十八條 僱傭定有期限者其僱傭關係於期限屆滿時消滅

僱傭未定期限亦不能依勞務之性質或目的定其期限者各當事人得隨時終止契約但有利於受僱人之習慣者從其習慣

本條規定僱傭關係消滅之情事。其定有期限。或依勞務之性質或目的可得而定其期限者。於期限屆滿時消滅。否則因終止之告知而消滅。所謂定有期限。不要於僱傭契約締結時爲之。即契約成立後。補定或改定期限者亦屬之。依勞務之性質或目的可得定其期限者。指勞務完畢。或告一段落。事實上所應有之期限而言。例如海員之返航定泊期限。工商業學徒之業務嫻熟期限皆是。僱傭爲繼續的法律關係。若未定期限。自無令當事人永久受其拘束之理。故許雙方得隨時終止契約。隨時者。即不要特別之原因得爲終止之謂。在日德之民法。告知終止。尚須經過一定豫告期間。(日民六二七條德民六二二條至六二三條)始生終止之效力。但爲本法所不採。改爲有利於受僱人之習慣者從其習慣。故此種習慣。應作先爲通知之習慣解。且

限於受僱人始得援用之。

第四百八十九條 當事人之一方遇有重大事由其僱傭契約縱定有期限仍得於期限屆滿前終止之

前項事由如因當事人一方之過失而生者他方得向其請求損害賠償

僱傭定有期限者。在期限屆滿前。原則上本不得爲終止之告知。但因重大事由。如使僱傭契約繼續存在。在一般見解。顯難認爲公平者。應設例外。許雙方當事人得爲終止之告知。日德之民法。均屬相同。不過日民定爲不得已之事由。屬主觀主義。德民則用重大事由之字樣。屬客觀主義耳。本法則以主觀主義證明較難。故採德例。但何者謂之重大事由。仍不能置主觀的理由於不顧。例如行路僱人擔荷行李。中途受僱人因病須稍耽擱。在尋常情形。本不得認爲重大事由。但因僱用人有非如期趕到不可之事實。(不得已之事由)即可認爲重大事由是也。有無發生此種事由。雖屬審理事實法院之專權。然該事由是否與本條所謂重大事由之意義相合。仍屬解釋法律之問題。不可不辨。又此種重大事由。要不包含

履行不能之情事在內。因受僱人供給勞務不能者。即生二二五條二二六條及二五六條之適用。無適用本條之餘地也。第二項所謂因當事人一方之過失所生之重大事由。應賠償損害。即解除權之行使。不妨礙請求損害賠償之意。(二六〇條參照)例如僱用人於供給勞務之處所。不爲完全之設備。致損害受僱人之健康而生疾病時。受僱人除得逕行終止契約外。並得向僱用人請求損害賠償是也。

第八節 承攬

承攬者。當事人之一方。爲他方完成工作。他方對之給與報酬之契約也。在契約種類中。屬有價雙務諾成及不要式。均與僱傭同。工作即得依勞務使發生結果之謂。此不限於物之製作。物之運送等有形的結果。即論文之作成。疾病之治療等無形的結果亦屬之。又其結果是否有財產上的價值。亦可不問。工作之完成。即依勞務發生所豫期之結果之謂。此與僱傭有異。不以勞務爲契約之目的。而僅以爲達到目的之手段。故供勞務而不生結果者。

不得云承攬人之債務業經履行。即不得請求報酬。又不必承攬人自己供給勞務。（以承攬人個人之技能爲契約要素者不在此限）完成之範圍。應就各個契約之內容決之。即承攬全部工程者。以工程之告竣爲完成。僅承攬一部者。以該部工作之完畢爲完成是也。給與報酬。不以明示爲限。依其情形可推定允與報酬者亦屬之。（四九一
條參照）但明示或默示之意思均

無時。則承攬之要件不備。不能以承攬論。報酬之種類。不以金錢爲限。凡金錢以外物之給付。物之使用。勞務之供給等皆可。給與報酬。以對工作之結果爲之。其生無形的結果者。不以交付爲必要。結果發生後。即得請求報酬。爾後結果之毀損滅失與否。可以不問。反之生有形的結果之承攬。工作完了後。尚有交付之義務。隨而交付前其工作物毀滅者。能否請求報酬。即應依負擔危險之問題決之（五〇八
條參照）

第四百九十條 稱承攬者謂當事人約定一方爲他方完成一定之工作他方俟工作完成給付報酬之契約

本條規定承攬之定義。已如本節內詳細說明。當事人即承攬人與定作人。一定之工作。不

可解爲限於特定物之工作。卽代替物之工作。亦得爲承攬之標的。其材料亦不以定作人所供給者爲限。俟工作完成給付報酬。係指對結果給與報酬之意。不可拘泥文字。謂非俟工作全部完成。不能請求報酬。(五)五條
二項參照

判例 承攬契約之性質。承攬人自不能無相當之利益。其因工程所需之物料。無論承攬人於購入之際。價值有何折扣。自與定作人無涉。卽定作人應給付承攬人之工價。不能以承攬人實際所付出者爲準。(大理院五年上字一二三八號)

第四百九十一條 如依情形非受報酬卽不爲完成其工作者視爲允與報酬未定報酬額者按照價目表所定給付之無價目表者按照習慣給付

本條規定默示的給與報酬。係仿德民六三二條而設。(日民對此點無明文付之解釋)因承攬契約。以有償爲要件。無報酬則要件不備。但報酬不以明示爲限。卽默示亦可。所謂非受報酬卽不完成其工作之情形。例如因營業而承攬工作之類。所應注意者。卽契約成立後。任意的給與報酬。則屬二個無償行爲之併存。不能以默示給與報酬論。未定報酬額。無論

自始未經約爲報酬。或僅係未定數額皆是。價目表。卽以文字標明價格者是。按照習慣給付。卽俗所稱行情或通行大市之類。

第四百九十二條 承攬人完成工作應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵

本條規定承攬人應負瑕疵擔保責任。其立法旨趣。與三五四條之規定出賣人應負瑕疵擔保責任相同。其意義已如前所釋明。毋庸再述。蓋承攬爲有償契約。依三四七條。本應準用關於買賣之規定。卽不設本條。亦解釋上之當然結果。故日民僅就以下數條所謂擔保責任之特則。予以規定。德民則每爲重複之規定。不獨本節爲然。在立法之立場上。寧以日民爲合於理論。

第四百九十三條 工作有瑕疵者定作人得定相當期限請求承攬人修補之 承攬人不於前項期限內修補者定作人得自行修補並得向承攬人請求償還修補之必要費用

如修補所需費用過鉅者承攬人得拒絕修補前項規定不適用之

瑕疵之修補。乃承攬人應負擔擔保責任之特例。其瑕疵係基於工作之不完全。抑基於材料之不完全。可以不問。並不以因承攬人有過失而生者為限。又顯著之瑕疵。定作人未留保異議而受領者。亦不喪失其請求修補權。其未受領者。在承攬人修補終了前。不得云為工作業經完成。定作人即無給與報酬之義務。於此有一牽連問題。即當有瑕疵時。定作人是否得不請求修補。而依二六四條拒絕給付報酬。日本判例。雖有採消極說者。余則信積極說為正當。定相當期限。係基於保護承攬人之利益而設。在期限經過前。定作人不得自行修補及解除契約。或請求減少報酬。定作人未定此種期限者。承攬人得隨時修補。因之定作人不得以修補遲延為理由而請求賠償損害。第二項所謂請求償還修補費。以定作人之自行修補為前提。與請求賠償損害有異。不可不辨。第三項所謂需費過鉅。非依承攬人之主觀而定。應以因修補所生財產上的損失。與修補後所生利益比較決之。在此情形。定作人並不得自行修補。而請求承攬人償還費用。惟可依四九四條解除契約。或請求減報報酬耳。

第四百九十四條 承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者定作人得解除契約或請求減少報酬但瑕疵非重要或所承攬之工作爲建築物或其他土地上之工作物者定作人不得解除契約

承攬人之擔保責任。以修補爲第一義務。解除契約或減少報酬。爲第二義務。第一義務不履行者。始發生第二義務。在別國之立法例。(日民六三五條)雖有不以修補義務之不履行爲解除

契約之前提要件者。但爲本法所不採。解除契約或減少報酬。乃擇一的而非並存的。但解除契約。尚有一定限制。即(1)非重要之瑕疵。(2)承攬之工作物爲建築物及其他土地上工作物者。定作人僅得請求減少報酬。而無解除契約之權。因此二種情形。如認解除權之行使。非僅使承攬人蒙莫大之損失。在一般的經濟上。亦將受其影響也。隨而此規定應解爲強行法規。非特約所得除外。又不得以修補義務之不履行。援引一般規定。(四條五)解除契約。

第四百九十五條 因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵者定作人除依前二條之規定請求修補或解除契約或請求減少報酬外並得請求損害賠償

賠償損害。亦瑕疵擔保責任之一種。但本法仿德民六三五條。以工作之瑕疵。因承攬人之故意或過失所生者爲限。始得請求賠償。(日民六三四條二項之解釋不以承攬人有過失爲必要)不過德民係以請求賠償。替代解約與減少報酬。本條則以之與請求修補、或解約、或減少報酬。並行不背耳。因之本條之損害賠償。不以因債務不履行所生者爲限。即修補遲延。或其他之理由。而尚有損害等情形。均包括在內。然亦不可誤爲不能請求賠償不履行之損害。即定作人不請求修補。或解除契約。或減少報酬。而逕爲損害賠償之請求。固無妨也。至此種損害未經賠償以前。定作人是否得拒絕給付報酬。(六三四條二項五三

三)許其得爲同時履行之抗辯。本法雖未明定。亦應解釋爲當然適用第二六四條之規定。

第四百九十六條 工作之瑕疵因定作人所供給材料之性質或依定作人之

指示而生者定作人無前三條所規定之權利但承攬人明知其材料之性質或指示不適當而不告知定作人者不在此限

工作之瑕疵。承攬人應負擔保責任。以瑕疵發生之原因。多在承攬人故也。若瑕疵明由定作人供給材料之性質或指示所生者。即爲定作人所自招。無再令承攬人負擔保責任之理。故本條於原則上定爲定作人不得請求修補。或解除契約減少報酬。或請求損害賠償。例外以承攬人明知該材料或指示不適當。而不告知定作人者。仍使承攬人負擔保責任。蓋在此情形。勿論反於道義上之責任。且承攬人於定作人之利害不加顧慮。其本分亦有未盡也。因定作人材料或指示所生之瑕疵。定作人是否知其可生瑕疵在所不問。又承攬人明知其不適當而不告知時。定作人已否知其可生瑕疵。(即不適當)亦可不問。

第四百九十七條 工作進行中因承攬人之過失顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者定作人得定相當期限請求承攬人改善其工作或依約履行

承攬人不於前項期限內依照改善或履行者定作人得使第三人改善或繼續其工作其危險及費用均由承攬人負擔

本條規定定作人有預行防止瑕疵之權。係仿瑞債三六六條二項所特設。（日德民法均無類似規定）蓋承攬爲對工作結果給與報酬之契約。在理論上工作之如何完成。本屬承攬人之自由。定作人無干涉之必要。惟工作完成後。定作人雖可依前三條行使權利。究不若於事先防止發生瑕疵。或依約履行之爲愈。此不特當事人兩造蒙其利益。卽一般的經濟上亦屬得策也。改善工作。卽修繕之意。使第三人改善或繼續其工作。卽使第三人修繕或代爲完成其工作之意。在此情形。其承攬人之地位。並未變更。從而工作之報酬。仍應由其受領。故應負擔危險。（五〇八條參照）並負擔第三人代爲修繕或完成工作之費用。

第四百九十八條 第四百九十三條至第四百九十五條所規定定作人之權利如其瑕疵自工作交付後經過一年始發見者不得主張

工作依其性質無須交付者前項一年之期間自工作完成時起算

本條規定瑕疵擔保責任之存續期間。因承攬人應負瑕疵擔保責任時。定作人卽有修補、解約、減少報酬、損害賠償、等請求權。此種請求權行使之時期。如不設特別規定。自應適用總則一二五條所定普通時效期間。然在此較長期間。使承攬人負擔保責任。不僅當事人間權利關係久不確定。對承攬人未免失於苛酷。且工作之有無瑕疵。及瑕疵之大小。往往有非於工作交付或完成之當時。不容易確認者。事隔數年或十餘年之後。證據湮滅。因而發見事實之真相。以下公平之判斷。極感困難。此本條所以特設短期失權期間之理由也。法文所謂經過一年不得主張。則此期間應作除斥期間解。與德民六三八條明定爲時效期間者有異。（日民六三二七條應解爲除斥期間）工作之交付。不以動產爲限。例如承攬建築者。其告竣後點交工程。亦可解爲交付。故何種工作之性質無須交付。應就各個承攬契約之內容決之。且不可專作疾病治療等無形結果之承攬解。

第四百九十九條 工作爲建築物或其他土地上之工作物或爲此等工作物之重大之修繕者前條所定之期間延爲五年

建築物等工作之瑕疵。不僅對於定作人可生較為重大結果之危險。且瑕疵不能從速發見者。往往有之。若照前條所定之期間。經過一年後。承攬人不負擔保責任。在此期間內。不能發見瑕疵時。勢必令定作人無由行使其權利。致承攬人之擔保責任。成爲有名無實。頗生不公平之結果。故本條特將此種擔保責任之除斥期間。延長爲五年。俾定作人對於工作之瑕疵。得充分行使權利。(日民六三八條於石土煉瓦金屬物等所造之工作更延長爲十年然爲本法所不採)

第五百條 承攬人故意不告知其工作之瑕疵者第四百九十八條所定之期限延爲五年第四百九十九條所定之期限延爲十年

承攬人故意不告知工作之瑕疵。日民僅定爲免責特約無效之原因。(日民六四〇條)德民並定爲不適用短期時效之原因。(德民六三八條一項但書)本條蓋採德例而略予變通者。所謂故意不告知其瑕疵。應作故意隱匿瑕疵解。非僅以承攬人明知不告爲已足。從而承攬人雖未告知其瑕疵。如定作人亦未檢查。逕行受領者。不能解爲有本條之適用。

第五百零一條 第四百九十八條及第四百九十九條所定之期限得以契約加長但不得減短

承攬人應負瑕疵擔保責任。定作人即有請求權。此種請求權之存續期間。應有一定限制。已如前述。(四九八條四九九條)不過各種工作容有特別情形。一律適用前述一年或五年之限制。恐有扞格之弊。故設本條許當事人得爲相反之特約。第祇許其加長。不許其減短耳。因此與日德民法之解釋。即有出入。如加長特約。在德民固無限制。但日民六三九條。則明定爲不得超過普通時效期間。其理由蓋以不如此。則反於法律上設立時效制度之趣旨。且生害公益之結果也。減短特約在德日民法均不設規定。而一般通說。則認爲可以減短。以其不害公益。無否認特約之餘地也。本條解釋上雖不容有異議。然偏於保護定作人。在立法立場上。尚非毫無可商。

第五百零二條 因可歸責於承攬人之事由致工作不能於約定期限完成或未定期限經過相當時期而未完成者定作人得請求減少報酬

前項情形如以工作於特定期限完成或交付爲契約之要素者定作人得解除契約

工作完成遲延。雖非工作之瑕疵。然因遲延而大足影響定作人之利益者。事所常有。且有時期性之工作。逾期卽無定作之必要。故於承攬人故意或過失遲延完成時。（遲延完成與遲延工作有異）許定作人得請求減少報酬。其失時間性者。並許解除契約。所謂相當時期。卽一般客觀上足認爲可得完成之時期。德民六三六條統定爲不於正當之時期完成。亦足參考。惟德民不以應歸責於承攬人之事由而遲延者爲限。卽與本條大異其趣。

第五百零三條 因可歸責於承攬人之事由遲延工作顯可預見其不能於期限內完成者定作人得解除契約但以其遲延可爲工作完成後解除契約之原因者爲限

本條係規定承攬人遲延工作。在工作進行中。定作人有解約權。與前條二項係工作完成後解約者不同。又工作未完成前。依五一一條。定作人本得賠償損害。隨時終止契約。本條

則基於承攬人應負遲延責任之故。毋庸賠償損害。亦其異點。此與四九七條同為對於承攬所認之特例。因工作完成前之解約。於當事人較為有益也。但書所謂遲延可為完成後解約之原因。即前條二項所謂以於特定期限完成或交付為契約要素之意。應與參照。

第五百零四條 工作遲延後定作人受領工作時不為保留者承攬人對於遲延之結果不負責任

承攬人遲延工作。如因可歸責於己之事由。對於遲延結果。應負責任。(二三〇條參照)定作人得

依五〇二條請求減少報酬。或解除契約。固屬甚明。並得依一般債之效力。對於遲延後之給付。拒絕受領。(二三二條參照)如不拒絕受領。且不為保留權利（減少報酬或解除契約之請求權）之聲明。則應推定其已同意於遲延。承攬人自不再負責任。

第五百零五條 報酬應於工作交付時給付之無須交付者應於工作完成時給付之

工作係分部交付而報酬係就各部分定之者應於每部分交付時給付該部

分之報酬

本條規定定作人給與報酬之時期。原則上爲交付工作之時。無須交付者。則爲完成工作之時。因此承攬人有先爲工作之義務。不得藉口未受報酬。拒絕工作。然不可誤爲報酬請求權在工作完成或交付之後始行發生。特其清償期在工作完成或交付之後耳。隨而未至清償期之債權。卽工作完成或交付以前。承攬人將其報酬請求權讓與他人或供擔保。(權利質)固無妨也。第二項規定交付一部工作之情形。如係就各部分約定報酬。則該一部工作之交付。自應同時給付該部分之報酬。方與當事人就各部分約定報酬之真意相合。又報酬雖以後付爲原則。然決非強行法規。當事人爲全部前付。或於工作進行中分期給付之特約。其爲有效。自不待言。

判例 凡承攬人完成事項後。定作人卽應給付約定之報酬。其未給付以前。承攬人得將承攬事項之標的物拒絕給付。雖第三人在該標的物取得權利。苟非代爲給付。亦目不得請求交付其標的物。(大理院三年上字五七二號)

第五百零六條 訂立契約時僅估計報酬之概數者如其報酬因非可歸責於定作人之事由超過概數甚鉅者定作人得於工作進行中或完成後解除契約

前項情形工作如為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大修繕者定作人僅得請求相當減少報酬如工作物尚未完成者定作人得通知承攬人停止工作並得解除契約

定作人依前二項之規定解除契約時對於承攬人應賠償相當之損害

報酬額不確定之承攬。超過原來估計甚鉅時。承攬人先有過失。原則上自宜許定作人有隨時解約之權。所謂可歸責於定作人之事由而超過者。例如定作人違約不付報酬。或拒絕反對工作。以致原料人工騰貴之類。在此情形。其超過原估概數之原因。既為定作人所自招。故不許請求解約。又承攬建築物等之工作者。在完成工作後。如許解約。則回復原狀極難。對承攬人頗覺失於苛酷。故不許請求解約。而許其請求減少相當報酬。何者謂之相當

。乃事實問題。有爭議時。自應由審理事實之法院衡情決之。其未完成者仍許解約。第三項所謂賠償相當損害。蓋專指已服勞務之報酬及墊款而言。(德民六五〇條一項六四五條一項參照)不包含契約履行之利益在內。與五一一條所謂因契約終止而生之損害迥別。不可不辨。

第五百零七條 工作需定人之行爲始能完成者而定作人不爲其行爲時承攬人得定相當期限催告定作人爲之

定作人不於前項期限內爲其行爲者承攬人得解除契約

工作之性質。需定人之行爲始得完成者。(一)例如修繕房屋之承攬。需定人騰房之行爲

。治療疾病之承攬。需定人居留醫院之行爲之類。(二)定作人自有協力完成工作之義務。

方不背於誠實及信用之方法。(二一九條參照)定作人違反此義務者。承攬人得定相當期限催告之

。逾期再不履行。依一般契約之原則。他方本得解除契約。(二五四條參照)故本條第二項。應解

釋爲不過一種注意的規定。所謂相當期限。指事實上可爲行爲。並可進行工作者而言。例如承攬修房者。催告騰房。而適有風雨。定作人於催告期限內縱未騰房。承攬人亦不得主

張解約。

第五百零八條 工作毀損滅失之危險於定作人受領前由承攬人負擔如定作人受領遲延者其危險由定作人負擔

定作人所供給之材料因不可抗力而毀損滅失者承攬人不負其責

本條規定危險負擔之問題。即承攬之工作。因不可歸責於當事人雙方之事由而毀損滅失。成爲履行不能時。定作人尚有給付報酬之義務與否是也。承攬爲雙務契約。依一般雙務契約之原則。因不可歸責雙方之事由。致一方之給付不能者。他方免爲對待給付之義務。（二六六條一項參照）是其危險本應由債務者負擔。本條定爲工作受領前。由承攬人負擔危險。亦即對此原則爲一種注意的規定。至定作人受領遲延者。即其危險因可歸責於定作人之事由而發生。其責任自應移轉於定作人。承攬人仍得請求給與報酬。（二六七條參照）定作人所供給之材料。承攬人有返還之義務。其因不可歸責於債務人之事由致給付不能者。債務人免給付義務。（二二五條一項參照）即所謂物之所有者負擔保危險之原則也。故云承攬人不負其責。

第五百零九條 於定作人受領工作前因其所供給材料之瑕疵或其指示不適當致工作毀損滅失或不能完成者承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事通知定作人時得請求其已服勞務之報酬及墊款之償還定作人有過失者並得請求損害賠償

工作之瑕疵。雖由定作人所供材料之性質或指示而發生。如承攬人知而不告。則有違誠實及信用。仍應使負擔保責任。已如四九六條所述。本條則規定承攬人既爲告知後所得行使之權利。請求已服勞務之報酬及墊款之償還。係指承攬人所受消極的損害。定作人有過失者。得請求損害賠償。則除消極的損害外。並含有積極的履行契約之利益在內。(二一六條參照)

惟本條之情形。並非認承攬人有解除契約之權。隨而定作人另行供給無瑕疵之材料或爲適當之指示者。承攬人固負完成工作之義務。卽定作人不爲供給或指示者。承攬人如欲解除契約。仍非依五〇七條定相當期限爲催告後不可。

第五百十條 前二條所定之受領如依工作之性質無須交付者以工作完成

時視爲受領

受領本對交付而言。但工作之性質無須交付者。例如鑲牙或治療疾病等之承攬。工作完成後。事實上不須再爲何種交付行爲。定作人之受領。卽無從認定。故以工作完成時視爲受領。其立法旨趣。蓋與四九八條二項五〇五條一項相同。所應注意者。交付與受領。不以實際上移轉占有爲限。例如承攬人就定作人所占有之土地上從事建築。則完工後點收工程。亦可認爲交付與受領是也。

第五百十一條 工作未完成前定作人得隨時終止契約但應賠償承攬人因契約終止而生之損害

工作完成前。許定作人任意的終止契約。其立法理由。蓋以工作之完成。爲定作人之利益。若定作人對於工作之完成。已無必要時。於不妨害承攬人利益之範圍內。許定作人任意終止。實可減少其負擔。隨而工作完成後。縱令尙未交付。因無減少負擔之利益。卽無再認終止契約之理由。本條終止契約之要件。僅以承攬人有未完成工作之消極事實已足。而

承攬人已否着手工作。及未完成工作有無過失。均非所問。定作人之賠償損害。乃因行使終止契約權所生之當然結果。亦不問其有否過失。與一般原則不同。損害賠償之範圍。不以承攬人已服勞務之報酬及墊款爲限。卽將來可取得之利益。亦包括在內。質言之。卽於約定報酬中。扣除因終止契約所免支出之費用及勞務利益後。概應賠償是也。又本條之終止契約。係單純的以意思表示爲之。抑應如買回之例。要損害賠償之提供。日本學者間尙有異說。余則信前說爲正當。

第五百十二條 承攬之工作以承攬人個人之技能爲契約之要素者如承攬人死亡或非因其過失致不能完成其約定之工作時其契約爲終止

工作已完成之部分於定作人爲有用者定作人有受領及給付相當報酬之義務

承攬爲對工作之結果給與報酬。原則上不以承攬人自服勞務爲必要。隨而工作完全前。承攬人死亡或不能服勞務時。其承攬契約。並非當然終止。此爲承攬與僱傭相異之點。然於

以承攬人個人之技能為契約要素之特種承攬。則以承攬人自服勞務為必要。故承攬人死亡。或非因過失致不能完成工作者。依一般原則。凡因不可歸責於債務人之事由致給付不能者。債務人免給付義務(二二五條一項)。其承攬契約。自屬終止。該未完成之工作。原則上定作人本無受領及給與報酬之義務。惟為保護承攬人起見。於定作人對之為有用時。則設特例。令其受領及給與相當報酬。亦國民一般經濟上之利益也。所謂有用。雖應以定作人是否需用該工作物為準。然決非純依其主觀上之意見定之。所謂相當報酬。係指工作已成部分之交換價格言。非以約定報酬中扣除未成部分之估價者為計算。所不待言。

第五百十三條 承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大修繕者承攬人就承攬關係所生之債權對於其工作所附之定作人之不動產有抵押權

承攬人完成工作後。對於定作人有請求給與報酬之權利。然僅有對人的請求權。尚不足以資保護。關於動產工作之承攬。依物權編八一四條但書及九二八條。已有保護其利益之道

。關於不動產工作之承攬。自亦有認法定物權之必要。故本條仿德民六四八條。規定承攬人就工作所附之不動產有抵押權。(日民三二七條定爲先取特權)然此種抵押權之範圍。係以該不動產因工作所生之增價額爲限。抑及於全部賣價。解釋上頗有議論。余之所信。以前說爲是。

第五百十四條 定作人之瑕疵修補請求權修補費用償還請求權減少報酬請求權或契約解除權均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅
承攬人之損害賠償請求權或契約解除權因其原因發生後一年間不行使而消滅

本條第一項所謂定作人之各種請求權。或契約解除權。由其因瑕疵發見後起算期間之用語觀之。自專於限於四九三條四九四條之請求權或解除權。然定作人之此種權利。在四九八條至五〇一條已定有相當除斥期間。實無再定時效期間之必要。而五〇二條一項五〇六條二項之減少報酬請求權。五〇二條二項五〇三條五〇六條之解除契約權。又絕無限以行使

權利之期間。在立法論上誠難謂爲妥當。而解釋上則不能不謂本項爲對四九八條至五〇一條所定期間之延長。第二項所謂承攬人之損害賠償請求權。或契約解除權。自指五〇九條五〇七條之情形。然五〇七條之認承攬人有解除契約權。其立法院旨趣。蓋以工作既需定作人之行爲。始能完成。定作人怠於行爲者。工作即無從進行。故許承攬人定相當期間爲催告後。自由解約。藉以維護其利益。（德民六四三條於定作人經過催告期間而不補行者其契約視爲消滅）乃本項反限制承攬人行使解除權之時期。謂定作人逾催告期限而不爲其行爲者。（即解除原因發生後）承攬人僅於一年之時效期間內。得行使解除權。逾期怠於行使解除權。其解除權消滅。勢必令承攬人永爲不能完成工作之承攬契約所拘束。不啻將五〇七條之立法精神。完全推翻。前後欠於貫串。有如此者。則修正之不容緩圖。所勿待論。

第九節 出版

出版者。規定著作人與出版商之法律關係也。羅馬法以來之傳統觀念。向不認為獨立有名之契約。其認為獨立有名之契約。蓋自一九〇一年德國所制定關於出版權之法律始。瑞士債務法復於各個契約關係編中列為一章。(第十一章)設有詳細規定。本法仿之。蓋一方將其文學藝術之著作物交付他方。使得為出版。而他方擔任印刷及發行者也。所謂交付著作物之一方。(即版權授與人)並不以著作權者及其承繼人為限。(瑞債三八〇條之解釋與此相反)即著作物之占有者或所有權人亦屬之。例如家藏孤本或珍奇圖書。交人承印發行者。自己雖無著作權。亦可適用出版之規定是也。擔任印刷發行者。(即出版人)不僅有出版之權利。且有出版之義務。因之出版人違約延不出版者。版權授與人得依一般債之原則解除契約。(二五四條)請求強制履行。或賠償損害。(二二七條)自不待言。其僅有出版權利而無義務者。如讓與著作權。(出賣稿件)投稿於新聞雜誌社。及依出版者提供之計畫或懸賞而為著作等情形。均非出版契約。自不適用本節之規定。又出版者應以自己之計算為出版。否則縱令負有出版義務。如係受著作者之委託而出版。其實際上損益概歸之著作者時。仍不

能以本節之出版論。次則出版契約。雖爲雙務契約。然與一般雙務契約迥異。一般雙務契約之爲反對給付。完全基於他造之利益。而受領反對給付。方爲自己之利益。出版則因出版著作物。係雙方當事人之共同目的。雙方當事人之爲反對給付時。亦有利益。其給付之利益。與反對給付之利益。非截然可以分離而相對待者。又出版契約。雖以有償爲原則。

(五二三條參照)

然有償決非出版契約之要素。此爲出版與買賣租賃等重大差異之點。因之締結出版契約時。約定不與報酬。甚至補助印刷廣告等費之一部者。亦無妨於出版契約之成立。

第五百十五條 稱出版者謂當事人約定一方以文藝學術或美術之著作物爲出版而交付於他方他方擔任印刷及發行之契約

本條規定出版契約之意義。已如前所說明。其客體以文藝等著作物爲限。如書籍、論著、說部、樂譜、劇本、圖畫、字帖、照片、雕刻模型、及其他關於文藝學術或美術之著作物皆是。(著作權法第一條參照)出版。即用機械。印本。及其他化學材料。爲複製之謂。故以普通油墨或照相之方法爲複製者、均屬之。爲出版而交付於他方。則與讓與著作權有異。他方擔任

印刷及發行。即擔負出版義務之意。本條之用語。較之瑞債三八〇條明定爲出版者負出版並販賣之義務者。雖有不同。而解釋上仍應如此。

第五百十六條 著作人之權利於契約實行之必要範圍內移轉於出版人
出版權授與人應擔保其於契約成立時有出版授與之權利如著作物受法律上之保護者並應擔保其有著作權

出版物授與人已將著作物之全部或一部交付第三人出版或經第三人公表爲其所明知者應於契約成立前將其情事告知出版人

第一項所謂著作人。不以著作人本人爲限。即因讓與承繼或其他原因而享有著作物之權利者亦屬之。出版人對於著作物既負印刷發行之義務。則(1)自應許其於出版狀態之下利用著作物。(2)並取得獨占的複製權。故於契約實行之必要範圍內。將著作人之權利移轉於出版人。但此非著作人權利之全部。如著作物翻譯之權利。並不因之移轉。即其一例。

(五二二)
參照

第二項規定版權授與人之擔保責任。版權授與人自己如無版權。即屬權利欠缺。

出版人自亦無從取得出版之權。著作物須受法律保護者。如未註冊。即無著作權。(著作權法第一

條參照)不能專有複製之權利。在此情形。出版權授與人應負擔擔保責任。出版人得依三四七條

三三三條行使權利。至著作物先曾出版或公表者。於出版物之銷行。甚有關係。故第三項明定爲出版物授與人。應於出版契約成立時。告知出版人。否則爲違反義務。出版人得依二二七條請求損害賠償。自不待言。

第五百十七條 出版權授與人於出版人得印行之出版物未賣完時不得就其著作物之全部或一部爲不利於出版人之處分

著作人專有複製之權。依前條規定。既應移轉於出版人。則版權授與人。於出版人有權印行之出版物未賣完時。自應受其拘束。不得另將出版權授與第三人。或自己出版。即其他一切足以妨害出版物銷行之公表行爲。均不得爲之。例如廣告著作物之某部。業經修正。行將出版。即足影響該出版物之銷行。爲非所許是也。所謂得印行之出版物。係指有權出版者而言。例如版權授與人限定部數出版者。若出版人於約定部數外私自增印。即非得印

行之出版物。自無適用本條之餘地是也。

第五百十八條 版數未約定者出版人僅得出一版

出版人依約得出數版或永遠出版者如於前版之出版物賣完後怠於新版之印刷時出版權授與人得聲請法院令出版人於一定期限內再出新版逾期不遵行者喪失其出版權

訂立出版契約時。於出版之次數。如未約定。則甯認爲係出一版。較與當事人真意相合。每版之部數如未約定。瑞債三三三條定爲由出版者決之。但應依版權授與人之要求。就適當頒布所必要之部數爲出版。本法雖未明定。解釋上亦應如此。至約明得出數版或永遠出版者。不僅有其權利。亦負應出數版或永遠出版之義務。不過出版人違反重版之義務者。本法設有特別制裁。不適用一般債務不履行之規定耳。（違反初版之義務者。仍適用一般債務不履行之規定。已如前述。）即前版之出版物賣完後。出版人怠於新版之印行者。版權授與人。得聲請法院定期催令出版。逾期再不出版。即喪失其出版權是也。此種聲請法

院催令出版之程序。爲非訟事件程序。非給付之訴。不可不辨。

第五百十九條 出版人對於著作物不得增減或變更

出版人應以適當之格式印刷著作物並應爲必要之廣告及用通常之方法推銷出版物

出版物之賣價由出版人定之，不得過高致礙出版物之銷行

著作物爲著作者心血之結晶。於其一生之事業名譽。極有影響。較之出版人僅有經濟上利害關係者迥異。故不容出版人任意增減或變更著作物。此第一項之所以設也。又出版事業。與文化學術之發達進步。有密切之關係。著作者之公表著作物。非必專爲牟利起見。且含有傳播思想促進文化之觀念。出版人介於著作者與公衆之間。亦負有協力傳達著作物於社會之職責。自不能如普通財貨交易。極端主張個人之利益。縱令稍有犧牲。仍須忠實盡其職責。故設二三兩項。於出版人之印刷發行及訂定賣價時。均示以抽象的限制。至何者謂之適當格式。必要廣告。通常推銷方法。及過高之賣價。則應依客觀的標準決之。雙方

當事人主觀上之見解如何。實非所問。

第五百二十條 著作人於不妨害出版人出版之利益或增加其責任之範圍內得訂正或修改其著作物但對於出版人因此所生不可預見之費用應負賠償責任

出版人於印刷新版前應予著作人以訂正或修改著作物之機會

著作爲精神的產物。與作者學業社會文化之進步。有密切之關係。原則上不特無禁止著作人訂正修改之理。並有獎勵其訂正修改之必要。惟訂立出版契約後。出版人之利害關係。亦宜顧全。故本條一面於妨害出版人利益或增加其責任時。禁止著作人之訂正修改。一面於新版之印刷前。認出版人有予以修正機會之義務。所謂妨害出版人之利益。雖以經濟上的利益爲限。而增加其責任。則行政或司法上的責任。均包括在內。例如刪除著作物之一部。致出版物之賣價減少。屬於前者。添加註釋。插入圖畫。致印刷及發行之責任增加。以及添入不得出版之文書或圖畫。(出版法第十條參照)致受出版法或刑法上之制裁。均屬後者是也

。又即不妨害出版人出版之利益。或增加其責任。如著作物之訂正或修改。使出版人發生不可預見之費用者。仍應賠償。例如因訂正或修改所發生之廣告費用。重行稟報備案之費用。(出版法第九條參照)著作人應為賠償是也。

第五百二十一條 同一著作人之數著作物為各別出版而交付於出版人者

出版人不得將其數著作物併合出版

著作人以其著作物為併合出版而交付於出版人者出版人不得將其著作物各別出版

著作物之應分別出版抑或併合出版。惟著作人保有其自由。斷非僅有經濟上利害關係之出版人所得變更。且出版契約訂立後。出版人即負依約履行之義務。亦無許其任意變更原約之理。故本條實為解釋上當然結果。其特設明文者。不過一種注意的規定耳。至出版人違約出版者。即係不為完全之給付。版權授與人得依一般原則(二二七條)請求強制履行。或賠償損害。自不待言。

第五百二十二條 著作物翻譯之權利除契約另有訂定外仍屬於出版權授與人

著作物翻譯之權利。應屬於版權授與人。抑應屬於出版人。解釋上頗有爭論。本條為杜此種疑義起見。明定為原則上屬於出版權授與人。其以特約訂明屬於出版人者。始從其特約。蓋當事人真意。多係如此也。然此惟指曾加入版權同盟之國家。其版權在外國亦受保護者而言。若未加入版權同盟者。（我國現在尚未加入此種同盟）其著作物既不能禁止別國之翻譯。即無所謂翻譯之權利。自無適用本條之餘地。

第五百二十三條 如依情形非受報酬即不為著作物之交付者視為允與報酬

出版人有出數版之權者其次版之報酬及其他出版之條件推定與前版相同

有債雖非出版契約之要素。而實為其常素。故報酬雖未約定。如依情形非受報酬即不為出

版物之交付者。應推定其有報酬之合意。例如非因宣傳而交付著作物。應爲有報酬之推定是也。推定允與報酬時。其數額如何。乃實際上應有之疑問。瑞債三八八條二項。定爲由法院依鑑定人之意見定之。本法雖無明文。解釋上仍應如此。又約定得出數版者。其次版以後之報酬及其他出版條件。推定與初版相同。實與當事人真意相合。又法文所謂視爲及推定。均屬擬制的規定。其許當事人別舉反證。固不待言。

第五百二十四條 著作物全部出版者於其全部印刷完畢時分部出版者於其各部分印刷完畢時應給付報酬

報酬之全部或一部依銷行之多寡而定者出版人應依習慣計算支付報酬並應提出銷行之證明

本條規定給付報酬之時期。其報酬額業經確定者。應於全部或一部之印刷完畢時爲給付。其依銷行之多寡而定者。則應依習慣爲計算並給付。如依三季結賬之例。由出版人證明銷行之部數。算給報酬是也。但此特指當事人於給付報酬之時期未爲約明者而言。若已定有

特約。自無適用本條之餘地。

第五百二十五條 著作物交付出版人後因不可抗力致滅失者出版人仍負給付報酬之義務

滅失之著作物如著作人另存有稿本者有將該稿本交付於出版人之義務無稿本時如著作人不多費勞力即可重作者應重作之

前項情形著作人得請求相當之賠償

著作物交付於出版人後。其危險責任。應歸出版人負擔。故出版人不得藉口著作物之滅失。不能出版。而拒絕給付報酬。惟爲公平起見。著作人如另存有稿本者。應負再稿交付之義務。又卽未另存稿本。如不要多費勞力可以重作者。應負重作後再爲交付之義務。俾出版人得爲印刷發行。而享出版之利益。不過交付另稿或重作時。得請求相當賠償耳。何者謂之相當賠償。乃事實問題。有爭議時。應由審理事實之法院。就另稿或重作所需之勞力費用如何以決之。

第五百二十六條 印刷完畢之出版物於發行前因不可抗力致全部或一部滅失者出版人得以自己之費用就滅失之出版物補行出版對於出版權授與人無須補給報酬

已印刷之出版物滅失者。出版人仍有照約給付報酬之義務。雖與前條著作物之滅失相同。但對於同一數量之出版物。著作人決無取得二重報酬之理。故出版人就滅失部分補行出版者（非再版）不必補給報酬。然此特指報酬先已約定者而言。如報酬之全部或一部。依銷行之多寡而定者。即俗所謂抽版稅之出版契約。出版人就滅失部分補行出版者。對於出版權授與人。仍應給與報酬。因該滅失之部分。出版權授與人並未取得報酬故也。隨而在抽版稅之出版契約。不宜專認出版人有補行出版之權利。並宜認其有此義務。方足以保護出版權授與人之利益。瑞債三九一條二項。本定有出版人不要過大之費用時。應就滅失之部分。補行出版。本法不予採用。實為可惜。又本條及前條所謂因不可抗力而滅失。不可解為限制之意。即因可歸責於出版人之事由而滅失者。亦應有其適用也。

第五百二十七條 著作物未完成前如著作人死亡或喪失能力或非因其過失致不能完成其著作其出版契約關係消滅

前項情形如出版契約關係之全部或一部之繼續爲可能且公平者法院得許其繼續並命爲必要之處置

著作物爲精神勞動之產品。原則上本非他人可以代作。故著作物完成前。而著作人死亡。喪失能力。或非因過失致不能完成其著作。其出版契約。卽係因不可歸責於當事人雙方之事由。致給付不能。出版人免爲給付報酬之義務。版權授與人亦免交付著作物之義務。

(二二五條二)
(六六條參照)

雙方債之關係。當然消滅。但例外情形。法院如認出版契約之繼續爲可能且公

平者。得許其繼續。並命爲必要之處置。例如未完成之部分無關重要。他人可以代續者。得命第三人完成該著作後爲交付。出版人仍負印刷發行及照約給與報酬之義務是也。法文所謂喪失能力。自指喪失從事著作之能力而言。如視能。記憶力等皆是。所謂非因過失致不能完成其著作。指因不得已之事由不能繼續著作而言。如因服兵役。或被執行徒刑者

皆是。

第十節 委任

委任者。謂當事人約定。一方爲他方處理事務者也。委託處理之一方。稱委任人。處理事務之一方。稱受任人。委託處理之事務。稱委任事務。(1)羅馬法以來。委任事務。不以法律行爲爲限。卽法律行爲以外事務之委託。亦包含在內。日民將事實的委託。從委任契約內。予以除外。創所謂準委任之名詞。並以爲委任與僱傭之區別標準。但本法則仍照多數國之立法例。不認此種區別。其委任事務之爲法律行爲與否。可以不問。又親屬及承繼法上之法律行爲。如婚姻遺囑等。性質上須本人自己決定其效果意思者。卽不得以爲委任事務。不過關於此等法律行爲之程序。概括的委人處理者。(如離婚之委人代理訴訟。遺囑之委人寫立書據。或公證是)則不相妨。(2)委任須處理他方之事務。卽要因委任人或第三人之利益而處理該事務。若單純基於受任人之利益而爲委託時。不生處理事務之債務

。不能以委任論。(3)處理事務。非單純供給事務。乃至少要依自己之意見爲處分管理之謂。換言之。委任人決定其目的。而達其目的之方法。受任人亦有多少決定權者也。(4)法律行爲之委任。與代理權之授與。不可同視。僅有委任關係。而無代理權之授與者。固所常有。(如受任人以自己名義爲委任人買入物品)有代理權之授與。而無委任關係者。亦屬不妨(如執行業務之合夥員處理合夥事務)卽令二者併存。亦可廣狹互異。有代理權之委任。受任人應以委任人名義爲法律行爲。其意思表示。直接於委任人生效力。(總則編一〇二條參照)無代理權之委任。受任人應依自己名義爲法律行爲。自受其法律行爲之效果。而再移轉於委任人。(5)委任之範圍。卽受任人之權限。日民以應基於當事人之意思決定之。故不設明文。本法則仿瑞債之立法例。設特別委任之規定。並推測當事人意思之所在。認特別授權之制。

第五百二十八條 稱委任者謂當事人約定一方委託他方處理事務他人允爲處理之契約

本條規定委任之定義。前已述其梗概。茲再論其契約之性質。蓋原則上無償及片方契約。又諾成且不要式之契約也。關於無償片務之點。並非委任之要素。當事人間有給與報酬之特約時。即屬有償及雙務契約。所應注意者。有償特約。不以明示者為限。即依習慣或委任事務之性質。應給與報酬者。亦屬之。(五_四條)但必要費用之償還。(五₄條)因無對價關係。不得以有償委任論。諾成不限於明示。其有承受委任之公然表示者。如對委託之要約。不即時拒絕時。亦應推定其允受委託。(五_三條)即由受任人先為受任之要約。如合於一六一條之情形。委任人不為拒絕之通知者。委任契約。亦應認為成立。不要式即不問任何方法得為委任之謂。普通所用之委任狀。非委任契約之要件。不過委任契約成立之證據方法耳。

第五百二十九條 關於勞務給付之契約不屬於法律所定其他契約之種類者適用關於委任之規定

委任之目的。在處理事務。僱傭承攬之目的。則在供給勞務。此其異點也。雖處理事務。

有時須服勞務。然服勞務。非委任本身之目的。特以服勞務爲處理事務之手段而已。不過委任契約。爲一切處理他人事務契約之準則。與買賣契約。爲一切有償契約之準則者相類似。所以凡不屬於他種有名契約。而含有處理他人事務之性質者。均應適用本節之規定。例如委託慰問病人。弔唁死者。及於婚葬慶典之際爲贊禮之行爲。皆是也。

第五百三十條 有承受委託處理一定事務之公然表示者如對於該事務之委託不即爲拒絕之通知時視爲介受委託

本條規定默示的承諾受任之情事。因契約之承諾。本不以明白表示爲限。(一六一) 條參照其因特種情事。有應表示承諾與否之義務者。如果緘默不宣。卽應推定其已爲承諾。方與當事人真意相合。所謂承受委託處理一定事務之公然表示。例如向以受託處理該事務爲業或曾廣告願對該事務承受委託之類。若僅有承受委託之要約。自無適用本條之餘地。視爲允受委託。是否容舉反證。就文字解釋。固以積極說爲是。但余意本條之立法旨趣。在防止委任人之被詐欺。許另舉證。則與立法精神不合。寧以消極說爲正當。

第五百三十一條 爲委任事務之處理須爲法律行爲而該法律行爲依法應以文字爲之者其處理權之授與亦應以文字爲之

委任與代理權之授與。本屬兩事。委任爲不要式契約。代理權之授與。亦僅依意思表示爲之。(一六)此原則也。本條係對此原則別認例外。即處理法律行爲之委任。如該法律行爲

須以文字爲之時。(七條參照)(物權編七六)則授權行爲亦應以文字爲之。以昭慎重。但此決非強行法規

。委任人爲授權時。如有相反之約定。自非無效。又此種授權書狀(即委任狀)乃所以示處理事務之權限。而非所以示處理事務之義務。故僅得解爲委任之證據方法。不可誤謂委任爲要式行爲。

第五百三十二條 受任人之權限依委任契約之訂定未訂定者依其委任事務之性質定之委任人得指定一項或數項事務而爲特別委任或就一切事務而爲概括委任

本條第一項規定委任之範圍。即受任人處理事務之權限。原則上應基於委任人之授權行爲

。其授權行爲不明瞭時。應依委任事務之性質定之。蓋委任人既將該事務委託處理。則處理該事務所應有之決定權。即應推定其已有授與也。例如經理人之委任。即有爲管理上一切行爲。及代表商號爲訴訟之權是。(五五四條)第二項規定委任之種類。(一)爲概括委任。即包括一切行爲之委任。如委任經理人是。(二)爲特別委任。即就特定事務或某種類中事務之一部爲委任之謂。如委任訴訟代理人是。

判例一 爲他人掌管家務之人。通常祇有管理行爲之權限。(大理院四年上字一六七二號)

判例二 僅保管他人所有物。未經所有主授以處分之權限。而擅行處分該物者。其物權並不因而移轉。(大理院六年上字一二七號)

第五百三十三條 受任人受特別委任者就委任事務之處理得爲委任人爲一切必要之行爲

特定事務之委任。於處理該事務之範圍內。有一切必要處置之權。蓋委任之性質所當然也

。所謂必要行爲。不包括訴訟行爲在內。例如物品買賣之委任。關於交付物品。支付價金。或受領搬運。及其他一切實行買賣契約之行爲。固均屬必要行爲。若因之發生訴訟。受任人不得逕行起訴或應訴是也。

判例 受任人違反委任令指示時。雖得要求受任人負擔責任。然不得以此對抗善意之第三人。(即不知其指示之第三人)而主張該受任人處理事務爲無效。(大理院五年上字一一七一號)

第五百三十四條 受任人受概括委任者得爲委任人爲一切法律行爲但爲

左列行爲須有特別之授權

- 一 不動產之出賣或設定負擔
- 二 不動產之租賃其期限逾二年者
- 三 贈與
- 四 和解

五 起訴

六 提付仲裁

概括受任人之權限。原則上得爲一切法律行爲。但關於不動產之出賣。或爲他人設定典權抵押權。以及與人訂立租賃不動產之契約。其租賃期逾二年者。則與委任人利害關係較鉅。贈與爲無償行爲。和解應互相讓步。起訴與提付仲裁。則他日財產上之損益。難以預料。故均設例外。須經委任人之特別授權。方得爲之。所謂得爲一切法律行爲。應解爲包括事實上之行爲在內。因本法於委任。並不以法律行爲爲限也。特別授權。亦不必定須提出委任書狀。凡足認爲委任人已爲授權之意思表示者。(一六七條)皆是。租賃不動產逾二年。須有特別授權者。其爲出租抑爲承租。自可不問。和解亦不問其是否審判上之和解。提付仲裁。即請求公斷之意。(應參照民事公斷章程)

第五百三十五條 受任人處理委任事務應依委任人之指示並與處理自己事務爲同一之注意其受有報酬者應以善良管理人之注意爲之

處理委任事務。爲受任人之主要義務。其處理之方法。原則上應從委任人之指示。其有急迫情形。不能從其指示者。^(五三)則屬例外。與處理自己事務爲同一之注意。卽具體的注意。應依受任人平日注意之程度決之。非有重大過失。不負損害賠償責任。^(三二)善良管理人之注意。卽抽象的注意。應依一般的情形決之。有輕過失時。卽應負責。委任雖以無償爲原則。如有特約時。亦可有償。有償委任之受任人。負抽象的注意責任。無償者則僅負具體的注意責任。但此並非強行法規。當事人間如有相反之特約。固應從之也。

判例一 凡當事人間締結委任契約者。其受任人應依委任本旨。依最有利於委任人之方法。以處理委任事務。^(大理院三年上字一四三號)

判例二 受任人有依委任本旨。以善良管理人之注意。處理委任事務之義務。^(大理院三年上字四〇三號)

第五百三十六條 受任人非有急迫之情事並可推定委任人若知有此情事亦允許變更其指示者不得變更委任人之指示

受任人應從委任人指示之方法。處理委任事務。已如前條所述。但依爾後情事之變遷。如不變更指示。委任人將蒙不利益之結果時。自可推定委任人亦將允其變更。受任人即不必墨守其指示。不過委任事務。究爲委任人之事務。如無急迫情事。即因遲延致有受損害之虞者。自以通知委任人。得其允許變更後。再爲處理爲是。其不免疑問者。即在此情形。受任人有無變更指示之義務是也。余意臨機處置。實爲受任人應盡之注意責任。(前條參照) 自以解爲有此義務爲當。

判例 受任人受委任人之指示。處理委任事務。非實有不能從其指示情形。並委任人若知其情事而表同意者。不得違反委任人之指示。(大理院三年上字七七三號)

第五百三十七條 受任人應自己處理委任事務但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由得使第三人代爲處理

委任事務。原則上應由受任人自己處理。不得由第三人代爲之。因委任係基於信任關係也。其經委任人之同意。或另有習慣。或有不得已之事由者。則屬例外。所謂經委任人之同

意。即默示之情形亦可。有無習慣。係事實問題。有爭議時。應由受人負舉證之責。不得已之事由。如疾病之類。但應以暫時者為限。如永久不得已之事由。則應依五四九條二項終止契約。不應許其使第三人代為處理也。所應注意者。受人人如以自己之責任。使用第三人為處理事務之補助人時。則除有禁止之特約者外。固不妨也。

第五百三十八條 受人違反前條之規定使第三人代為處理委任事務者就該第三人之行為與就自己之行為負同一責任

受人依前條之規定使第三人代為處理委任事務者僅就第三人之選任及其對於第三人所為之指示負其責任

受人使第三人處理委任事務。如曾經委任人之同意。或依習慣為之。或有不得已之事由者。依前條但書規定。均屬適法。其無此種情事者。則為違法。違法使人處理事務者。對於第三人之行為。受人應負完全責任。其適法者。則僅就第三人之選任。及對於第三人所為之指示。負其責任。換言之。即適法使用第三人處理委任事務時。如非所使用之第三

人。有不誠實或不勝任之情形。或爲使用之指示時有過失者。即可免負責任是也。

判例一 受任人如因不得已情事。或得本人之同意。委任複代理人擔任事務之一部者。

則受任人關於複代理人之選任及監督。對於本人負其責任。如本人因複代理人之行爲受有損失。苟非由受任人證明自己已盡監督之責。並於選任已注意周到。無負於委任者。則對於委任之本人。亦當擔負賠償。至其對於複代理人應如何問以責任。則屬另一問題。不得以之對抗委任人。(大理院四年上字一六九號)

判例二 受任人將委任人託與之金錢轉託於第三人。而爲第三人消費者。受任人對於委託人所受之損害。自應負賠償之責任。惟受任人轉託第三人時。曾經委任人指示者。則委任人自不能卽向受任人請求賠償。(大理院四年上字七八五號)

第五百二十九條 受任人使第三人代爲處理委任事務者委任人對於該第三人關於委任事務之履行有直接請求權

受任人使第三人處理委任事務。不問其爲適法抑爲違法。亦不問受任人已否表示其爲委任

人使第三人代爲處理。均應認委任人對處理事務之第三人。有直接請求權。因該事務。本爲委任人之事務也。日民對此點無明文規定。而一般學者之解釋。則認委任人有間接請求權。即委任人僅得以基於代位之理由。(日民四二三條)對第三人請求履行也。與本條立法旨趣。雖有不同。但結果尙無大異。

第五百四十條 受任人應將委任事務進行之狀況報告委任人委任關係終止時應明確報告其顛末

本條規定受任人之報告義務。其處理事務之進行狀況。經委任人之請求。應隨時報告於委任人。委任關係終止時。並應明確報告其顛末。法文於進行狀況之報告。雖未附以經委任人請求之條件。然委任爲信任關係。決無隨時隨事爲報告之理。日德民法(日六四五條 德六六六條)均明定爲經委任人之請求而爲報告。本法之解釋。自應如是。又本條決非強行法規。當事人間如以特約。減輕或免除報告進行狀況及顛末之義務。固非無效也。

第五百四十一條 受任人因處理委任事務所收取之金錢物品及孳息應交

付於委任人

委任人以自己之名義爲委任人取得之權利應移轉於委任人

受任人因處理委任事務。有所收益或取得者。應於收取後交還或移轉於委任人。此委任之性質所當然也。收取自指受任人已爲占有者而言。若應收取之金錢物品等。受任人怠於收取者。委任人固得以受任人不履行處理事務之義務。而請求賠償。究不得逕依本條請求交付。又已收取之金錢物品等。不限於由第三人交付者。卽由委任人所交付者。亦包括在內。如受任人因處理委任事務。而由委任人預付一定之金錢物品時。(五四五條參照)仍屬適用本條爲交還是也。所謂孳息。其爲天然孳息抑爲法定孳息。可以不問。交付之時期。法無明文。解釋上則應認爲不定期限之債務。從委任人催告交付時起。負遲延責任。(二二九條三項三項)受任人有代理權者。以委任人義取得之權利。應直接對於委任人生效力。(總則編一三條參照)其無代理權者。以自己名義所取得之權利。非當然歸屬爲委任人。故應負爲移轉行爲之義務。但不必定須受任人先爲取得。再行移轉。若豫爲移轉之約定。受任人有取得。同時卽應認有

移轉者。固不妨也。

判例一 受任人因處理委任事務所領受之金錢物品。均須交付於委任人。（大理院三年上字四〇三號）

判例二 受任人所領取之物或收取之孳息。均有交付於委任人之責。卽以自己名義爲委任人取得之權利。亦須移轉於委任人。（大理院四年上字一七八七號）

判例三 受任人應將領收之物及孳息全部交付於委任人。方爲正當。不得律以前清現行律。錢債不得過一本一利之規定。（大理院四年上字一七〇一號）

第五百四十二條 受任人爲自己之利益使用應交付於委任人之金錢或使
用應爲委任人利益而使用之金錢者應自使用之日起支付利息如有損害
並應賠償

本條規定受任人支付利息及賠償損害之義務。以受任人爲自己利益。消費應交付於委任人或應爲委任人利益而使用之金錢者爲限。若消費之物。並非金錢。而爲他種代替物時。卽

無適用本條之餘地。例如受任人消費應交付於委任人之米穀。僅應依前條認爲不定期限之債務。經委任人催告而未爲給付者。始負賠償因遲延所生損害之責任。(二二一)在委任人未爲催告前。不能依本條計算利息並請求賠償是也。法文所謂使用。乃經濟上利用之意。卽消費之謂。從而僅爲單純的使用者。如金錢之陳列。自亦不能依本條計算利息並請求賠償。支付利息。應依法定利率計算。(二二〇)如有損害。指委任人所受損害。超過法定利率之範圍者而言。委任人請求利息。毋庸舉證。請求賠償。則非證明其確有法定利息以上之損害不可。又此種金錢。其由第三人所收取。抑由委任人所預付。可以不問。受任人亦不得藉口無過失而免其付利及賠償責任。蓋此係基於受任人之擅自處分。(其經委任人之同意而消費之者。當然不能適用本條)。屬一種背任行爲也。

判例 凡受任人將爲委任人之利益應使用之金錢。自行消費者。須自消費時起。支付利息。(大理院五年上字七三四號)

第五百四十三條 委任人非經受任人之同意不得將處理委任事務之請求

權讓與第三人

委任關係。乃基於當事人雙方之信任關係。有專屬的性質。原則上不容有移轉之觀念。受任人非有特種情事。不得使第三人處理委任事務。(五三)反之委任人自亦非經受任人之承諾。不得將處理委任事務之請求權。讓與第三人。德民對此點有明白規定。(德民六六四條二項)日民雖未設明文。而其大審院判例及學者之解釋。均屬如是。但經受任人同意之條件。決非強行法規。當事人得以特約排除之。固不待言。

第五百四十四條 受任人因處理委任事務有過失或因逾越權限之行為所生之損害對於委任人應負賠償之責

委任爲無償者受任人僅就重大過失負過失責任

有償委任。受任人應負善良管理人之注意責任。有輕過失者。即應賠償損害。無償委任。受任人應負與處理自己事務爲同一注意之責任。有重大過失者。始應負責。已如前述。(五三)本條規定。實爲解釋上當然之事。應認爲不過一種注意的規定耳。(五條)

判例 受任人應依委任之本旨。以善良管理人之注意。處理委任事務。如有違背此項義務。致委任人受有損失者。自應負擔賠償之責。反是。若受任人處理委任事務。已盡善良管理人之義務。而因不能歸責於受任人之事由。致委任受有損失者。則受任人無賠償責任。(大理院四年上字四一七號)

第五百四十五條 委任人因受任人之請求應預付處理委任事務之必要費用

處理委任事務之必要費用。委任人有預先支付之義務。此為一般原則。其應為預付之時期。乃委任契約成立後。受任人請求預付之時。經受任人之請求而不為預付者。即為債務之不履行。受任人得以訴請求給付。因之受任人未受預付以前。不為委任事務之處理。係因不可歸責於債務人之事由。自不負遲延責任。(二三條)反之委任人不得藉口處理事務之未着手。而拒絕支付。所應注意者。委任人預付此種費用。與其處理事務之請求權。並非立於對價關係。故不能因委任人負有此種義務。遽認為有償契約。

第五百四十六條 受任人因處理委任事務支出之必要費用委任人應償還之並付自支出時起之利息

受任人因處理委任事務負擔必要債務者得請求委任人代其清償未至清償期者得請求委任人提出相當擔保

受任人處理委任事務因非可歸責於自己之事由致受損害者得向委任人請求賠償

委任事務。乃委任人之事務。無使受任人因處理委任事務致蒙損失之理。故(1)受任人因處理委任事務所支出之必要費用及其利息。委任人有償還之義務。(2)受任人因處理委任事務所負擔之債務。委任人有代清償或供與擔保之義務。(3)受任人如無過失。其因處理委任事務所受之損害。委任人有賠償之義務。但此非強行法規。若當事人間有相反之特約。固仍應從之也。法文所謂必要費用。並非以處理事務所必要為限。祇須不違反其注意責任。於支出當時。認為必要者即足。所謂提出擔保。乃對受任人供與擔保之謂。即對受任

人所有費用償還請求權。與以擔保也。所謂因非歸責於自己之事由。即有償委任之受任人無輕過失。無償委任之受任人。無重大過失之謂。隨而受任人違反委任人之指示或注意義務致受損害者。(五三條)自無請求賠償之權。因處理事務致受損害。不以處理事務之際所生之損害爲限。又委任契約締結時。有無預見。及可得預見。均非所問。例如受任人因處理事務而爲旅行。致被盜劫者。仍可適用本條。請求賠償是也。復次此種賠償責任。應認爲結果責任。如有損害。即應賠償。委任人固不得藉口爲委任之指示時。並無過失。拒不負責也。

判例一 因委任契約爲他人服勞務者。固不得無約索取報酬。但爲處理委任事務支出必要費用者。有向委任人請求償還之權利。(大理院三年上字七四二號)

判例二 受任人因處理委任事務所支出之必要費用。不問委任事務已否得預期效果。委任人均應負責償還之責。(大理院八年上字七八號)

第五百四十七條 報酬縱未約定如依習慣或依委任事務之性質應給與報

酬者受任人得請求報酬

委任以無償爲原則。如有特約。亦可有償。但此特約。不以當事人間之明示爲限。其依習慣。或委任事務之性質。應給與報酬者亦屬之。所謂報酬。亦不以金錢爲限。其以他種給付爲報酬者。固不妨也。

第五百四十八條 受任人應受報酬者除契約另有訂定外非於委任關係終止及爲明確報告顛末後不得請求給付

委任關係因非可歸責於受任人之事由於事務處理未完畢前已終止者受任人得就其已處理之部分請求報酬

有償委任。受任人有請求給付報酬之權。已如前條所述。本條第一項則規定給付報酬之時期。除當事人曾經約明者外。應於受任人處理事務終止且爲明確報告後爲給付。蓋受任人之報酬。性質上應爲後付。與僱傭承攬等。均無所異也。隨而受任人自無同時履行之抗辯權。(二六四條)其不免疑問者。卽以期間及處理事務之程度定報酬者。於該期間經過。或其處

理已達於所約定之程度者。是否得請求給付報酬。就文字解釋。雖以否定說爲是。但余則以爲果如此。是將使以期間等定報酬之特約。成爲毫無意義。故信肯定說爲當。第二項係認處理委任事務之半途得請求給付報酬之情事。其前提以該委任關係之半途終止。非因可歸責於受任人之事由者爲限。就已處理之部分請求報酬。即依約定報酬。就已處理之程度。按比例計算報酬額之謂。

第五百四十九條 當事人之任何一方得隨時終止委任契約

當事人之一方於不利於他方之時期終止契約者應負損害賠償責任但因非可歸責於該當事人之事由致不得不終止契約者不在此限

委任係基於當事人間之信任關係。無論委任事務已否處理完畢。若互相信任關係。已不存在。即宜許其任意終止契約。不要何種特別事由之存在。（如二五四條所謂一方遲延給付本條二項所謂不得不終止之情事均屬特別事由）此種終止。係權利行爲。（形成權）對於他方有無損害。原則上本可不顧。例外以不利於他方之時期爲終止者。應負賠償損害責任。

其因非可歸責於該當事人之事由。致不得不終止者。雖於不利於他方之時期爲之。又屬例外之例外。仍不賠償。所謂隨時。卽不要何種條件之謂。所謂不利於他方之時期。如委任人不能自爲處理並不能使他人代爲處理之時。及受人因處理事務而爲旅行。中途終止。將令自行支出歸途費用之情事均是。所謂因非可歸責於該當事人之事由。致不得不終止。卽其終止出於不得已之事由之謂。如受人因疾病。不能處理事務。委任人因事業失敗。無繼續進行委任事務之必要之類。其不免疑問者。當事人對於隨時終止。是否得爲相反之特約。又委任人已依二五四條催告履行後。如事實上無不爲履行之情事。是否仍得隨時終止契約是也。關於前者。在日本一般之通說。原則上認爲無效。其專基於受任人之利益所締結之委任契約。則屬例外。得爲有效之拋棄。關於後者。日本有互相反對之學說及判例。余則信否定說爲正當。

判例一 委任契約之各當事人。本得隨時聲明解約。惟一造於相對人不利於解約之時期。聲明解約者。須賠償其損害。(大理院七年上字二六九號)

判例二 不附期限之代管糧冊契約。如能證明當事人右永以契約上義務之意思。自應尊重其意思。當事人均得對於相對人表示意思。爲契約之解除。(大理院四年上字二六〇號)

第五百五十條 委任關係因當事人一方死亡破產或喪失行爲能力而消滅
但契約另有訂定或因委任事務之性質不能消滅者不在此限

委任關係消滅之原因。除一般契約之消滅原因外。(契約目的已達。或履行不能。終期之到來。解除條件之成就等)則終止之告知。與當事人之死亡、破產、或喪失能力等是也。告知終止。已如前條所述。本條則規定因當事人之死亡等消滅委任關係之情事。茲分述之。

(1)當事人一方之死亡。即委任人或受任人之任何一方死亡之謂。因委任純係基於信任關係。若一方既有死亡。其信任關係。即根本喪失也。但德民^(六七)則明定爲除有特約外。委任人死亡。其委任關係。並不消滅。與本法相反。

(2)當事人一方之破產。此亦基於信任關係喪失之理由。在日民^(六五)_(三條)之解釋上。受任人破產。固不妨爲相反之特約。而委

任人破產。則依破產法第七條等。不能再使委任關係。因特約而存續。(3)當事人一方之喪失行爲能力。如宣告禁治產是。日民則明認以受任人之禁治產爲限。德民亦明認委任人喪失能力。原則上不影響委任關係。均與本法有異。蓋委任人之喪失行爲能力。尚仍然可達委任之目的。受任人亦不致有蒙損害之慮也。所謂委任事務之性質不能消滅者。如經理權或代辦權。不因商號所有人之死亡、破產、喪失行爲能力、而消滅。(五六)訴訟代理權。不因本人死亡、破產或訴訟能力變更而消滅。(七二條)均是。

判例 委任人之死亡。爲委任契約終了原因之一。故受任人關於財產之管理。須爲一定之計算。而報告其顛末。誠以委任終了。卽處理委任事務之權。於以消滅。非委任人之承繼人或其法定代理人更爲委任。就清算財產。除有急迫情事外。不得更爲處分。

(大理院三年上字五一號)

第五百五十一條 前條情形如委任關係之消滅有害於委任人利益之虞時受任人或其繼承人或其法定代理人於委任人或其繼承人或其法定代理

人能接受委任事務前應繼續處理其事務

委任關係消滅者。受任人已無處理委任事務之義務。其繼承人或法定代理人之無此義務。更不待言。不過依前條規定消滅委任關係者。其事實多有突然發生者。其委任事務之進行。遽爾停止。每足使委任人處於不利益之地位。故推廣一般誠信之原則。(二一)認受任人或其繼承人或其法定代理人。於委任人或其繼承人。或其法定代理人。可得接受委任事務之前。有繼續處理事務之義務。但此決非認委任關係繼續存在。(德民六七二條)明定爲視委任爲存續。從而受任人等繼續處理。不能依原約請求報酬。僅能基於不當得利之理由。

(一七)請求返還其利益耳。

第五百五十二條 委任關係消滅之事由係由當事人之一方發生者於他方知其事由或可得而知其事由前委任關係視爲存續

委任關係消滅之原因。由當事人一方發生者。自應無遲延的通知於他方。在他方得知委任消滅之情事。或可得而知以前。欲維護其利益。其勢有所不能。故將委任關係視爲存續以

保護之。但此種視為。係出於保護他方之旨趣。固不容另舉反證以推翻之也。若他方不否認其消滅。亦應解為無適用本條之餘地。日民^(六五)_(五條)關於此點。定為不得對抗他方。較為明瞭。

第十一節 經理人及代辦商

經理人與代辦商。同為商業補助人。同有比較廣汎的代理權。所不同者一為狹義的補助人。對於商號主人。為從屬關係。一為獨立補助人。係自為營業主體耳。各國法制。有將商業使用人與代理商各定專章者。(如日本)有於商法不設規定。完全讓於民法僱傭委任等契約之解釋者。(如法國及法法系之諸國)有着眼於代理主人之點。而設代理與間接代理(即行紀及運送承攬等)之章名者。(如意葡等)有將經理人之代理權與代辦商分立二章。其他無代理權之商業使用人。又別為規定者。(如德國)有將經理人及其他商業代理人併設一章。其他商業使用人。則適用關於僱傭之一般規定者。(瑞債第二編第十七章)本法蓋從最後

之立法例也。此種契約之性質。即經理人或代辦商與商號主人間之契約關係如何。在德民之解釋上。以僱傭爲通說。（德民委任以無償爲要件）日民之解釋上。應認爲委任。亦無異說。但本法既於各個債之關係中。與僱傭承攬、委任等分別規定。自以獨立契約說爲當。不過委任契約。爲一切處理他人事務契約之準則。除本節有特別規定外。應解爲準用委任之規定耳。

第五百五十三條 稱經理人者謂有爲商號管理事務及爲其簽名之權利之人

前項經理權之授與得以明示或默示爲之

經理權得限於管理商號事務之一部或商號之一分號或數分號

經理人者。謂商號使用人。而有經理權者也。經理權包含管理事務（事實的）及代爲簽名（法律的）二種權利。其代爲簽名之代理權。有法定範圍。雖有限制。不得與善意第三人對抗。（七五七條）頗與公司董事之代表權相類似。但其代理權仍係基於授權行爲。未可與法定代

理權混視。(代表權性質上亦非法定代理權)經理人乃商號之使用人。從而非商號使用人。縱令事實上稱爲經理人。(如房租經理人)決不適用本節之規定。又是否用經理人名義。亦可不拘。如俗所謂掌櫃管事司事之類。凡事實上有代表商號爲簽名之權利者。均應以經理人論。經理人之選任。卽經理權之授與。本應以意思表示之方法爲之。無論明示默示均可。

●(二六九條)本條第二項。不過一種注意的規定。但德商之立法例。則明定爲以明示之意思表示爲之。(德商四八條)與本法相反。日商不設規定。解釋上則與本法相同。第三項係對經理權範圍之限制。(1)限於商號事務之一部。德商五〇條二項定爲對於第三人不生效力。日商之解釋亦同。均與本法有異。(2)限於一分號。德商五〇條三項定爲以用各異之商號時。始可對第三人生效。雖與本法有異。但日商二九條定爲得於分號選任經理人。使營商業。則與本法相同。(3)限於數分號。在日德之商法。均無明文。解釋上應與前述第二點同。蓋德商經理人之法定代理權最廣。以商號爲範圍。日商次之。得限於商號之一分號或數分號。本法得限於商號事務之一部。爲最狹耳。

判例一 商業使用人之代理行爲。通常係以商號名義爲之。卽爲主人之行爲。（大理院四年上字一七一號）

判例二 經理人於商店應負之職責。固有代爲處理之權責。惟若經限定分店範圍。則其代理權當然以關涉分店營業上事項爲限。是故分店之經理人。就本店或他分店所屬之營業事項。非經有特別授權。則不能但以有連號關係。謂其當然應歸處理。（大理院七年上字一一五八號）

第五百五十四條 經理人對於第三人之關係就商號或其分號或其事務之一部視爲其有爲管理上一切必要行爲之權

經理人除有書面之授權外對於不動產不得買賣或設定負擔

經理人於其有權經理之範圍以內。有爲一切必要行爲之權。日德商法。均使用關於營業上行爲之文字。而學者之解釋。謂非指具體的營業行爲。凡與營業相伴之行爲皆屬之。本法雖用管理上之語。然決非含有非處分之意。此由第二項僅限於不動產之處分。須特別授權

者。可以反證而明。所謂一切必要行爲。其爲通常的。抑爲非常的。又是否因營業之目的而爲。抑爲附屬的行爲。並交易金額之大小。對價之有無。以及是否涉訟行爲。均可不論。故贈與和解起訴等。無須特別授權。亦得使用第三人代爲處理事務。（日商三〇條二項。明定爲經理人得選任夥友等使用人）不過選任與其職權相同之經理人。則應認爲與其管理上之性質相反。又將所管理之事務。完全讓與他人時。亦應取同一之解釋。認爲不許。第二項所謂非有書面授權。對於不動產不得買賣。自應解爲包括出賣與買受二種行爲。較之五三四條之概括委任。限於出賣者有異。（德商四八條二項限於土地之讓與或設定負擔須有特別授權）又非買賣之處分不動產行爲。如贈與互易之類。余意無論文字上能否包括。應類推的適用本條。

判例一 凡代理人所爲之行爲。其效果應及於本人。故商業使用人於其權限內所負之債務。當然歸主人償還。（大理院四年上字一九七八號）

判例二 商店所負之債務。經理人有代商業主人以營業財產清償之權限（大理院五年上

字八一五號)

判例三 經理人非經主人特別委任。不得處分其不動產。(大理院五年上字一二六(號))

判例四 以商店經理人之資格。無私擅免除店債之權。(大理院四年上字一一六〇號)

判例五 經理人收取債務人所付之款。對於店東當然生清償之效力。其經理人從中挪用。乃經理人對於店東之侵權行爲。自得由店東向之索償。不能藉以否認債務人清償之效力。(大理院三年上字一八九號)

判例六 典當業及銀錢業之經理人。依其營業之性質。當然有代主人借貸之權。(大理院五年上字一二〇六號)

判例七 商店經理人。雖無須以自己私產。充商店債務之清償。但經理人既係代理商店主人。則對於債權人。究應以商店財產及商店主人之私產負清理償還之責。(大理院七年上字一〇五九號)

判例八 經理人之代理權。因死亡而消滅。不能由其繼承人承受。(大理院六年上字六

八一號)

判例九 鋪掌有選任及監察店夥之權。(大理院三年上字八六號)

判例十 經理人於商店歇業後。若未經商號主人表示解除其經理時。則對於外部所負債務。仍負有清理之責。(大理院五年上字九八六號)

判例十一 合夥營業之債務。應由合夥股東按股攤還。若合夥股東不明時。雖得令經理人任經手追償之責。然究不得即認經理人自身有代為償還之義務。(大理院七年上字一〇號)

判例十二 商店之經理人未得店東同意。固無擅免店債之權。但經店東之特別委任。或有習慣可以認店東事前已有特別委任者。不在此限。(大理院八年上字一三三四號)

第五百五十五條 經理人就所任之事務視為有代表商號為原告或被告或其他一切訴訟上行為之權

經理人之代理權。不以狹義的法律行為為限。即訴訟上之行為。亦包含之。其訴訟行為。

亦不以民事爲限。如刑事之告訴自訴均是。一切訴訟上行爲。如和解、上訴、撤回訴訟或上訴、自認或認諾、以及關於強制執行等行爲。皆得獨斷爲之。不過此種代理權。應以就所任事務。卽所經理之範圍內所生之訴訟爲限耳。又代表商號之用語。仍係代理商號主人之意。與董事之代表公司有別。不可不辨。

判例一 經理人關於營業。有代表主人爲審判上及審判外一切行爲之權。所謂審判上之行爲。起訴受訴其最著者也。惟此項審判上之行爲。究係代主人而爲。則受其效果者。自係主人而非經理人。(大理院四年上字一二六〇號)

判例二 分店經理人。因本店或他分店。將其營業上之特定事項。委令代爲一切審判上或審判外之行爲者。則因處理該事項所發生之訟爭。自亦不能不謂其有應訴之權責。

(大理院七年上字一一五八號)

判例三 經理人關於營業。有爲審判上或審判外一切行爲之權限。營業雖歇。若主人無解除其經理關係之意思表示時。則其權限自仍依舊存在。不能謂其無特別委任。卽無

訴訟之權。(大理院三年上字九七九號)

第五百五十六條 商號得授權於數經理人但經理人中有一人之簽名者對於商號即生效力

經理人既有廣汎之權限。且不得爲有效之限制。假令濫用其權限。則對商號。危險甚大。有設共同經理人之必要。蓋商號授權於數經理人。一方面固係將整個的經理權。共同授與數人。他之一面。即係對於各人之權限。加以限制也。因之數經理人爲代理行爲。原則上須以全員之意思表示爲之。僅有一經理人爲意思表示。其他經理人。爲內部之同意時。其法律行爲。尙難認爲成立。不過數經理之意思表示。不要同時爲之。又一經理人爲明示。其他經理人僅爲默示時。固無妨也。(但要式行爲。如發行票據及背書之類。則非一致明示不可。)例外以設有二人以上之多數經理人時。其訂立書據時。不論是否要式行爲。如須一一簽名。實際上恐有不便。故定爲有二人簽名者。即生效力。

第五百五十七條 經理權之限制除第五百五十二條第二項第五百五十四

條第二項及第五百五十六條所規定外不得以之對抗善意第三人

經理人代理權之限制。在外國法制。有認爲對於第三人絕對無效者。(如德商五〇條)但本法則從

日商(三〇條三項)之立法例。僅定爲不得對抗善意第三人。從而商號主人所加於經理權之限制

。如爲第三人所明知或可得而知時。卽屬惡意第三人。自不能藉口本條。主張無效。又商號主人所加於經理權之限制。經理人固有遵從之義務。如經理人違反義務。商號主人得對之請求賠償損害。或爲他種救濟。所不待言。故經理權之設法定範圍。特出於保護第三人之旨趣。範圍內之限制。並非絕對無效。本法所定經理權法定範圍較狹。卽(1)得限於事務之一部或一定之分號。(2)買賣不動產或設定負擔。原則上不得爲之。(3)得命數人共同行使經理權。在此情形。均可對抗善意第三人。

判例一 經理人無論以何名稱。當然有代主人爲營業上行爲之權限。主人若於此權限加以限制。得於內部卽對於該經理人發生效力。而不得以之對抗不知情(善意)之第三人。至經理人行使代理權。如對於主人有不正情形。卽亦惟對於知情(惡意)之第三人。

得主張其行為之無效。(大理院四年上字四〇二號)

判例二 主人就營業上行爲。限制經理人之代理權者。如其限制爲第三人所審知。自得
以之對抗該第三人。(大理院四年上字八二號)

判例三 經理人爲主人借款。如其性質屬於營業行爲。則無論是否得主人同意。該主人
當然不能辭其責。不能以有限制在前。對抗不知情之第三人。(大理院四年上字一九
七八號)

第五百五十八條 稱代辦商者謂非經理人而受商號之委託於一定處所或
一定區域內以該商號之名義辦理其事務之全部或一部之人

代辦商對於第三人之關係就其所代辦之事務視爲其有爲一切必要行爲
之權

代辦商除有書面之授權外不得負擔票據上之義務或爲消費貸借或爲訴
訟

代辦商乃日本舊商法之用語。其新商法則稱代理商。法法系之商法。於代辦商之意義。失之廣泛。不免茫漠之感。德商則較爲詳細。意義亦較明確。蓋謂非使用人。而爲一定商人之補助。對於營業部類之行爲。爲之代理或媒介者也。其爲代理時。或稱締約代辦商。其爲媒介時。或稱媒介代辦商。但媒介與代理併存時。固無妨也。就其代理締結契約之點觀之。雖與行紀運送承攬等相類似。然行紀及運送承攬。乃所謂間接代理。係以自己名義爲委託人爲或行爲。代辦商則爲委託人之代理人。係以委託人之名義爲或行爲。就其爲商行爲媒介之點觀之。雖與居間人相類似。然居間人係爲一般人之媒介。其爲媒介時。對雙方同負義務。並可向雙方請求報酬。(五七〇條)代辦商則爲一定商人之補助。專對委託人負義務。並享權利。就其爲一定商人之補助之點觀之。雖與經理人及其他使用人等相類似。然代辦商乃獨立商人。經理人等則否。從而(1)經理人等通常有一定之報酬。代辦商則通常就各個行爲受報酬。(2)經理人等僅得爲一商號所委託。代辦商則無妨兼受數商號之委託。(3)經理人等通常在主人營業所執行業務。其執行業務之費用。多由主人負擔。代辦商則

自有營業所。其營業上費用。亦以自行負擔爲原則。(4)經理人等以自然人爲限。代辦商則法人亦可爲之。但日德商法。均就反面立論。明定爲非使用人云云。學者間頗有譏評其用語欠精確者。本法改爲非經理人。又無可以表示其爲獨立營業之語句。殊不能無茫漠之感。第二第三兩項。係規定代辦商之權限。實則代辦商與商號主人之關係。乃特別委任關係。其因處理委任事務。有爲一切必要行爲之權。(五三條)卽爲當然結果。不得負擔票據上義務。及爲消費借貸。或訴訟行爲。以與經理人權限(五五四條)比較。自屬狹小。所不免疑問者。本法既對代辦商。不分代理與媒介。均定爲有爲一切必要行爲之權。若實際上有限制之必要。(如委託代辦商專爲媒介是)是否可以類推適用五五七條之規定。余則信積極說爲正當。

判例一 非商業使用人。而常爲某商人代理或介紹其營業部類之商行爲者。則謂之代理商。其權限除有特別規定外。亦須依委任契約定之。(大理院五年上字五一五號)

判例二 莊客如爲代理商。則委託該莊客代買之商人。卽居於被代理人之地位。就該莊

客所欠之債款。自難置身事外。(大理院五年上字一〇二二號)

判例三 凡代理外國保險公司。與本國人民訂立保險契約。從中取得用金者。應負督促催償保險金之責。(大理院十二年上字三四四號)

第五百五十九條 代辦商就其代辦之事務應隨時報告其處所或區域之商業狀況於其商號並應將其所爲之交易即時報告之

本條規定代辦商有爲報告之義務。與五四〇條旨趣。完全相同。所謂隨時。亦卽不論何時。如經商號請求。應爲報告之意。決不可解爲應自動的時爲報告也。所謂商業狀況。自指受委託辦理之商業而言。若非其代辦之商業。固不負報告之義務也。又代辦商與商號。係立於繼續關係的地位。其所代辦各個商事之完畢。不能認爲委任關係之終止。故應於各個交易終了之後。無遲延的爲報告。

第五百六十條 代辦商得依契約所定請求報酬或請求償還其費用無約定者依習慣無約定亦無習慣者依其代辦事務之重要程度及多寡定其報酬

代辦商性質上爲有償契約。委託人應按約給與報酬。並償還費用。實爲當然之事。其無約定者。則僅得請求報酬。因代辦商之報酬。非純粹服勞務之對價。並包含有代辦事務之費用在內故也。其報酬額先依約定。次依習慣。如俱無時。則應由審理事實之法院。就其代辦事務之成績定之。又定報酬時。得徵集鑑定人之意見。固不待言也。

第五百六十一條 代辦權未定期限者當事人之任何一方得隨時終止契約但應於三個月前通知他方

當事人之一方因非可歸責於自己之事由致不得不終止契約者得不先期通知而終止之

本條規定終止代辦權之情事。在委任契約。不論已否定有期限。當事人均得隨時終止契約。且毋庸先期通知。(五四九條)但代辦商則對此原則。別認例外。即(1)定有期限者。因期限屆滿而當然終止。期限未滿前。原則上不得爲終止之告知。(2)未定期限者。因告知而終止。雙方不論何時。均得於三個月前爲通知後。告知終止。其因非歸責於己之事由。致不

得不終止者。並得不爲通知。而逕爲終止之告知。所謂因非歸責於己之事由。致不得不終止者。卽依客觀上一般見解。如使契約存續。實有顯著之不當者而言。如代辦商之不誠實。對商號爲營業之競爭。以及商號事業之失敗。有對代辦商不能履行債務之虞者均是。其不免疑問者。卽代辦權定有期限。在期限屆滿前。如有前述不得不終止情事。是否仍得逕爲終止之告知是也。就文字解釋。雖以否定說爲是。但余則信肯定說爲正當。

第五百六十二條 經理人或代辦商非得其商號之允許不得爲自己或第三人經營與其所辦理之同類事業亦不得爲同類事業公司無限責任之股東

經理人及代辦商。均有比較廣泛的代理權。其任務甚爲重大。若許其對於所代理之商號。得爲營業之競爭。則不特履行債務。有違誠實及信用。且利害衝突。實於商號之利益。大受妨害。此禁止競爭之所以必要也。但日商經理人。則禁止其爲一切商行爲及一切公司之無限責任股東。代辦商則僅禁止其爲屬於商號營業部內之行爲及同種營業公司之無限責任股東。(日商三二條三八條參照)誠以經理人受概括委任。應以全力盡瘁職務。代辦商僅受特別委任。祇

求無妨於商號之利益也。本法乃合併規定。不加區別。殊與實際情形不合。所謂經商號之允許。不以明示爲限。卽因情形可推定其允許者亦可。

判例 經理人非有主人之允許。不得爲自己或第三人經營商業。或爲其他以營利爲目的之行爲。其有違背此規定者。則因此所得之利益。須歸於主人。（大理院四年上字五

二六號）

第五百六十三條 經理人或代辦商有違反前條規定之行爲時其商號得請求因其行爲所得之利益作爲損害賠償

前項請求權自商號知有違反行爲時起經過一個月或自行爲時起經過一年不行使而消滅

經理人代辦商等違反前條競爭禁止之義務者。商號得依一般債之原則。請求賠償損害。（

七條）或以不得不終止之理由。逕行告知終止。（五六一條二項）所不待言。本條則更認商號對於經

理人代辦商所經營之事業或股分。有奪取權。或稱介入權。蓋如此。則商號可免證明受損

害之困難。且經理人等爲競爭時。大抵意有所圖。認有奪取權。則於維持商號之利益。最爲恰當也。此種奪取權。於經理人等最爲不利。如於委託關係存續中。許其隨時行使。則經過較長期間後。因該競爭行爲所起之糾紛愈多。計算其利益。愈感困難。故從商號知其有競爭行爲之時起。應於一月內爲之。縱令不知。如自爲競爭時經過一年者。亦不得奪取。從而此種期限。應解爲法定期限。(即除斥期限)不因時效之中斷或未完成等事由。(編則二九條以下又一三九條以下參照)而受影響。

第五百六十四條 經理權或代辦權不因商號所有人之死亡破產或喪失能力而消滅

在委任關係。凡當事人一方之死亡、破產、喪失能力。其契約效力。當然消滅。(五五)委任人死亡等情形。其授權行爲。即不能不因之而受影響。授權行爲之法律關係消滅。則代理權自亦一併消滅。(總則編一〇八條參照)不過此係原則。若經理人或代辦商之經理權。則應別認例外。因商人交易。以敏捷爲貴。經理人等處理事務時。如因商號所有人死亡等情形。足影

響其行爲之效力。則敏捷之目的。必不能達。而有失事機。卽第三人亦將不能安心與之交
易也。

上海图书馆藏书



A541 212 0001 9154B

