

一之書叢義釋律法行現

義釋則分編債法民

著 文 手 季

冊 下

版 出 社 譯 編 法 學 海 上

行 發 總 局 書 記 新 堂 文 會

584.303
808
2:2



民法債編分則釋義下冊目錄

第十二節	居間	一
第十三節	行紀	一二
第十四節	寄託	二四
第十五節	倉庫	四八
第十六節	運送營業	五七
第一款	通則	五八
第二款	物品運送	六〇
第三款	旅客運送	八九
第十七節	承攬運送	九四
第十八節	合夥	一〇一
民法債編分則釋義 目錄			一

58377

民法債編分則釋義 目錄

第十九節 隱名合夥	一五一
第二十節 指示證券	一六三
第二十一節 無記名證券	一七三
第二十二節 終身定期金	一八二
第二十三節 和解	一九〇
第二十四節 保證	一九六

民法債編分則釋義 下冊

季手文著



第十二節 居間

居間即表示立於他人之間之意。日商稱爲仲立。不過日商所謂仲立營業。係以商行爲之媒介爲限。(三五)意義頗狹。本法則採德民之立法例。(六五)凡訂立一切契約之媒介或報告機會者皆屬之。如俗所稱媒人、中人、掮客經紀之類。但非以自己之名義爲交易。與經紀不同。又原則上非有代理本人訂約之權。(委託居間而兼授與代理權者則當別論)且非對一定商人。就其營業部類繼續的媒介。與代辦商亦異。又交易所之經紀人。在外國法。雖多有認爲居間人者。或則竟解爲與未將當事人一方之姓名或商號。通知相對人。自己應負履行責任之居間人相當者。(五七五)但交易所之經紀人爲交易時。係以自己之名義爲之。自負一切責任。(交易所法二七條參照)例不表示委託者之姓名。故不能認爲居間人。又居間人與委託人

之關係。瑞債定爲委任契約之一種。(第十三章第三節)日商之解釋上。因媒介之委託。乃事實之委託。非法律行爲之委託。應以準委任論。(日民六五六條)本法既採德例。將居間與委任僱傭承攬等並列。則應認爲獨立契約。可以無疑。再則居間營業。在希臘羅馬時代。雖無論何人得爲之。但中世紀以後。卽採極端的干涉主義。非居間團體之團體員。不得爲之。帶有一種公職之性質。現今法國法系之國家。如有價證券居間人、海上保險居間人、運送居間人等。尙採干涉主義。我國向例。牙行須領部帖。媒行須經警察官署之許可或註冊。亦略有干涉主義之色彩。但本法則採全然自由營業主義。不加限制。

第五百六十五條 稱居間者謂當事人約定一方爲他方報告訂約之機會或爲訂約之媒介他方給付報酬之契約

本條規定居間之意義。居間爲一種獨立契約。因約定而成立。爲諾成契約。無須履行何種方式。爲不要式契約。一方負報告或媒介之義務。一方負給與報酬之義務。爲雙務契約。其報酬實爲報告或媒介之對價。爲有償契約。但應注意者。居間人雖爲報告或媒介。如其

契約並未因之成立。仍無請求報酬之權。（五六八條參照）故法文僅云一方報告或媒介。他方給付報酬。其用語尚欠正確。（德民六五二條明定爲因報告或媒介而契約成立者。負給付報酬之義務。）報告不以傳達雙方當事人之意思爲限。即指示締約之行爲亦屬之。但僅爲一方報告銷路或市價者。則不能以本條之報告論。媒介即周旋之意。

判例 居間行爲。因當事人一造約明爲相對人報告訂定某契約之機會或爲其媒介。相對人約明與以報酬而生效力。（大理院十一年上字一五三七號）

第五百六十六條 如依情形非受報酬即不爲報告訂約機會或媒介者視爲允與報酬

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之情事。如以居間爲業者。其從事居間。顯有取得報酬之意。縱令約爲居間時。並未約定報酬。亦應推定其有給與報酬之合意是也。但當事人另有合法反證。即無本條之適用。自不待言。第二項所謂未定報酬額。係自始未經約爲報酬。或僅係

未定數額。可以不問。按價目表給付。雖以文字記明者爲限。然任何形式。可以不拘。按習慣給付。卽向來對於相同事件爲給付之數額是也。

判例 凡爲他人介紹買賣行爲。由買賣人當事人之一造。就該項買賣所得之利益。與介紹人所約定之報酬。於法律上自爲有效。（大理院五年上字九九八號）

第五百六十七條 居間人關於訂約事項應就其所知據實報告於各當事人對於顯無支付能力之人或知其無訂立該約能力之人不得爲其媒介

履行債務。應依誠實及信用方法。乃一般原則。（二一九條）居間人爲報告或媒介時。本應依此原則爲給付。本條解釋上不過一種注意的規定耳。所謂顯無支付能力。不以經濟的能力爲限。凡一切履行契約的能力亦屬之。如受僱人顯無服勞務之能力者。居間人不得爲其媒介。使成立僱傭契約之類是。知其無訂立該約之能力。如知其爲限制行爲能力人。未經法定代理人之允許。卽不得爲其媒介。與人訂立契約是也。（本法編則編七九條參照）本條係認居間人之義務。居間人違反此義務者。卽屬不爲完全之給付。雙方當事人。如因之受有損害。自得依二

二七條之規定。請求賠償。

判例 關於債務之成立。如有經手人者。其對於債權人之責任。須俟債務人明確。即其所經手之債務。確有歸著。而債權人得有完全之清償。或雖未及受償已有確切可以受償之方法時。其責任乃爲完盡。(大理院五年上字七五七號)

第五百六十八條 居間人以契約因其報告或媒介而成立者爲限得請求報

酬

契約附有停止條件者於該條件成就前居間人不得請求報酬

居間除因婚姻而居間者外。(五七三條) 以有償爲要件。若於他人訂立契約時。無償的從事報告或媒介。即不能以居間論。惟居間人究於何時得請求報酬乎。日商定爲居間行爲終了之後。(三二二條一項) 德民則定爲以他人間之契約因其居間而成立之後。(六五二條一項) 本條蓋採德之立法例者。誠以他人間之契約。如不成立。或非因居間人之報告或媒介而成立。則居間行爲。實爲無益之舉。自不應給與報酬。又契約縱令成立。如係附有停止條件。則契約之能否生

效。繫於條件之能否成就。(總則編九九條一項參照)因之居間行為之有無效率。在契約成立時。尙不確定。故設例外。令於條件成就時。許其請求報酬。然本條並非強行法規。居間人於與雙方當事人訂有特約。於報告或媒介行為之履行後。給付報酬。及於停止條件成就前。給付報酬。固均應認為有效也。

判例 居間人之報酬。須其契約因居間人報告或媒介而成立時。始得許其請求。(大理院十一年上字一五三七號)

第五百六十九條 居間人支出之費用非經約定不得請求償還
前項規定於居間人已爲報告或媒介而契約不成立者適用之

居間以有償爲要件。與委任不同。關於因居間所生之費用。原則上應由居間人自行負擔。(因處理委任事務所生之費用。原則上由委任人負擔參照五四六條)除有特約外。不得請求償還。此種原則。不特居間人依前條得請求報酬者。有其適用。卽居間人已爲報告或媒介。而契約並不因之成立。不能請求報酬者。亦適用之。蓋居間人係爲自己之利益而從事報

告或媒介。即應自行負擔損失也。

第五百七十條 居間人因媒介應得之報酬除契約另有訂定或另有習慣外由契約當事人雙方平均負擔

居間係對於雙方當事人之締約行爲。從事報告或媒介。不可不謂雙方當事人平等受其利益。故關於居間之報酬。除有特約或習慣外。應由雙方當事人平均負擔。所應注意者。本條限於媒介行爲之居間。始能適用。(德商九九條無此限制)若報告締約機會之居間人。(或稱指示居間人)應由何人給與報酬。法無明文。即不可不解釋爲除有特約或習慣外。應由委託人給與報酬也。

第五百七十一條 居間人違反其對於委託人之義務而爲利於委託人之相對人之行爲或違反誠實及信用方法由相對人收受利益者不得向委託人請求報酬及償還費用

居間人對於雙方當事人負誠實及信用之義務。已如前述。(五六七條)而注意委託人之利益。尤

爲當然之事。因居間實由委託而生也。且依特約或習慣。關於居間費用或報酬。多有由委託人支付者。揆之有償之義。居間人不應專謀相對人之利益。致委託人受損。例如需要供給之情形。足影響市價之漲落。如居間人不以實告。致委託人與人締結不利益之契約者。即無對委託人請求報酬及償還費用之權是也。縱令報酬或費用。業經先付。委託人仍得基於不當得利之原則。請求返還。又報酬不以明白約定者爲限。即依五六六條視爲允與報酬者。亦包含在內。所不待言。

第五百七十二條 約定之報酬較居間人所任勞務之價值爲數過鉅失其公平者法院得因委託人之請求酌減之但報酬已給付者不得請求返還

本條係仿德民六五五條所特設。不過德民以僱傭契約之居間爲限。本條則推廣其範圍。適用於一切居間耳。誠以人口集中。都市發達之結果。需要供給之關係。不易發見。因之有感迅速得知契約相對人之必要。而居間之制以興。然居間人如利用其地位。以達不正當之目的。與雙方當事人約定報酬。超過所任勞務之價值。爲數過鉅。顯失公平者。即令非乘

他人之急迫輕率無經驗。不能依總則編七四條。請求法院減輕給付。亦得依本條請求酌減。以維持公平。不過其報酬如已給付。則爲減少糾紛起見。不許請求返還。蓋在此情形。可推定其係明知無給付義務而爲給付。本不得以不當得利爲理由。請求返還也。(一八〇條三款參照)

法文所謂報酬較居間人所任勞務之價值爲數甚鉅。卽報酬額超過勞務價值甚鉅之意（文字欠整理屬別一問題）有爭議時。由法院依客觀上之事實決之。法院爲酌減時。應以判決行之。性質上屬於創設判決。因之委託人之請求。卽屬一種創設之訴。又居間人與委託人之相對人。非必無約定報酬之事。德民定爲債務者得爲請求。殊堪借鏡。本條乃限於委託人始得請求酌減。亦有商權之餘地。

第五百七十三條 因婚姻居間而約定報酬者其約定無效

居間以有償爲要件。但關於婚姻之居間。則屬例外。不許爲給與報酬之約定。蓋基於維持善良風俗之理由也。(總則編七二條參照)至因婚姻居間之故。而任意的贈與財產。自屬無妨。不受本條之限制。

第五百七十四條 居間人就其媒介所成立之契約無爲當事人給付或受領給付之權

居間人係對於他人間之契約。從事媒介。俾其容易成立。然不過立於雙方當事人間。任周旋之勞務而已。並非有代理一方或雙方之權也。其履行契約之給付行爲。或受領給付。自應由雙方當事人自己。或其代理人爲之。居間人固毫無此權責也。但此並非強行法規。當事人如對居間人授與代理權者。自屬無妨。質言之。卽居間人得兼爲一方或雙方當事人之代理人。(總則編一〇六條參照)爲給付或受領給付。並不因本條之規定而影響其效力也。

判例 第三人僅有介紹兩造締結契約行爲。未經別行訂定或有特別習慣。自不負何等責任。(大理院十年上字七〇四號)

第五百七十五條 當事人之一方指定居間人不得以其姓名或商號告知相對人者居間人有不告知之義務

居間人不以當事人一方之姓名或商號告知相對人時應就該方當事人由

契約所生之義務自己負履行之責並得爲其受領給付

商業以敏活爲貴。與人交易。而欲守商業上之祕密。不願將自己姓名或商號告知相對人者。往往有之。當事人之一方有此要求時。居間人卽有代爲祕密之義務。否則應負損害賠償之責。如因之有利於相對人者。委託人並可拒付報酬及費用。(五七條)所應注意者。當事人雙方均有此要求時則如何。就文字解釋。雖以一方之指定爲限。但既許一方隱名之要求。自無獨對他方隱名之要求。予以拒絕之理。且同時要求時。居間人究應專對何方負隱名義務。亦屬無從決定。故余意所謂一方者。係指任何一方而言。較爲正當。卽徵之母法之日商三一〇條。並不限於一方者。亦堪印證。第二項所謂居間人自負履行之義務。並得受領給付者。係前條之例外。蓋居間人既將當事人一方之姓名或商號予以隱秘。則他方卽無從對之給付。且隱名之當事人。有無履行契約之資力。非他方所得知。尤恐受不測之損害。故不適用前條之原則。由居間人自負履行責任。並受領給付。以保交易之安全焉。

第十三節 行紀

行紀乃本法所特創之名詞。蓋牙行經紀之縮文也。我國古時。於介紹互市之商人。稱爲牙僧。一稱駟僧。如新唐書稱安祿山爲互市牙郎。呂氏春秋稱段干木爲晉國大駟是也。明代之制。各府州縣貨物聚散之所。地方官就人民中富有資產者。給以官帖。使充牙行。凡客商販運貨物者。歸其經紀。將客商之姓名及貨物。詳細記載。以便檢查客貨來源。而防漏稅。並許其抽收佣錢。凡無官帖者。不許開業。相沿至今未改。故前商行爲草案。即用牙行之文字。與日商稱爲問屋。亦係使用向來之慣語者。殆出一轍。求之間接代理之義。並非臆合。現改爲行紀。其名稱之妥當與否。仍非毫無疑義。至間接代理制度之起源。實由歐洲中古時代。國際貿易之勃興。代理人之派出。往往濫用其職權。致有不測損害之危險。且不論事務之繁簡。常置一定之代理人。即需多額之費用。而有不利。又相對人與行紀人爲交易時。無調查本人(即委託人)資力及代理人代理權之必要。於交易反得敏活。委託

人亦得利用行紀人之信用資力及業務上之知識經驗。以收偉大之效果。此行紀及運送承攬制度之所以興也。日德之商法。行紀以物品之販賣或買入爲限。此外之間接代理行爲。稱爲準行紀（日商三一三條三二〇條德商三八三條四〇六條參照）但本法則不認有此區別。

第五百七十六條 稱行紀者謂以自己之名義爲他人之計算爲動產之買賣或其他商業上之交易而受報酬之營業

本條規定行紀之定義。(1)爲他人之計算而爲或行爲者也。換言之。卽由或行爲所生之利益及損失。歸屬他人之謂。但契約主旨。在爲他人計算。同時兼爲自己分配損益之約定者。則屬不妨。(2)以自己之名義。替他人爲或行爲者也。此與代辦商及其他代理人有異。屬於間接代理之一種。蓋因其行爲。對於交易之相對人。自得權利並負義務。（五七）與代理係對於本人直接發生效力（三〇）者不同也。(3)其或行爲係指動產之買賣或其他商業上之交易而言。較之日德商法之限於物品販賣者。意義稍爲廣泛。因之卽不認有準行紀之名詞。所謂動產。則有價證券。當然包含在內。(4)以爲他人計算之交易行爲爲業者也。故

不以爲營業者。不得稱爲行紀。但不妨兼營他業。或同時自以該種交易行爲爲業。例如錢業商人。得兼業代客買賣有價證券是也。

判例 以自己名義爲他人販賣物品或買之者。爲牙行營業。(大理院四年上字一八七八號)

第五百七十七條 行紀除本節有規定者外適用關於委任之規定

行紀人與委託人之法律關係。卽間接代理契約之性質如何。學者間有謂爲委任者。有謂爲僱傭者。有謂爲承攬者。有謂爲獨立契約者。本法之解釋上。則寧以委任契約說爲是。因日商定爲準用委任之規定。(三二四條二項)頗有排斥當然適用之意。尙可解爲他種有名契約。本法改爲適用。卽可云行紀人與委託人之關係。性質上當然屬於委任契約也。

第五百七十八條 行紀人爲委託人之計算所爲之交易對於交易之相對人自得權利並自負義務

行紀人受委託與相對人爲交易時。係以自己之名義爲之。通常相對人不知委託者爲何人。

縱令知之。亦非所問。恰如無委託關係者。故行紀人應自得權利。並負義務。至行紀人取得之權利。應依五四一條移轉於委託人。所負之義務。得依五四六條請求委託人代為清償。依前條規定。自屬毫無疑義。

判例一 由牙行營業所生之權利義務。對外自應歸牙行營業人自行享有負擔。於委託人無涉。（大理院四年上字一八七八號）

判例二 莊客如為獨立之牙行。則依一般商事條理。委託牙行之買主。自與賣主無直接關係。牙行所欠賣主貨款。無論買主曾否付訖。要祇能向牙行請求償還。（大理院七年上字一〇二二號）

第五百七十九條 行紀人為委託人之計算所訂立之契約其契約之他方當事人不履行債務時對於委託人應由行紀人負直接履行契約之義務但契約另有訂定或另有習慣者不在此限

行紀人對於交易之相對人。應自得權利。並自負義務。對其委託人。原則上應適用關於委

任之規定。其所處理之事務。即係委託人之事務。(五二八條參照)已如前二條所述。惟行紀人與相對人所為交易。如相對人不履行義務時。本法則仿日商三一五條之立法例。定為原則上由行紀人負直接履行之義務。其有相反之特約或習慣者。認為例外。恰與德商三九四條限於有特約或習慣。始負履行之責者(即保證附行紀)相反。在此情形。雖行紀人與保證人立於類似之地位。然不有先訴及檢索之抗辯權。(七四五條參照)從而謂行紀人之義務。其性質為從債務者。即屬謬見。但相對人之債務如不存在時。行紀人亦應免其義務。又此義務之範圍。應與相對人之債務相同。則全與保證無異。

判例 商業中以牙行為業之人。代委託人所為之買賣。而買賣相對人如不依約履行時。

則除當事人有特別訂定或該地方有特別習慣外。牙行對於委託人。須負履行上之責任。(大理院三年上字九九五號)

第五百八十條 行紀人以低於委託人所指定之價額賣出或以高於委託人所指定之價額買入者如擔任補償其差額其賣出或買入對於委託人發生

效力

行紀人爲交易時。有應依委託人指示之義務。(五七七條 五三五條)否則委託人可以否認其交易之有效。本法於委託人爲買賣之委託而限制其價金時。設有特別規定。卽行紀人違其指示。而高價買入。或廉價賣出者。應擔任補償其差額。對於委託人仍可生效是也。何種情形。始可認爲指價。屬事實問題。單純的表示希望價額。及指定特定日之最高價或最低價者。均不得云有指價。所應注意者。委託人於差額以外另有損失。是否得請求賠償。德商三八六條二項。明定爲委託人因此所生之損失。如超過差額時。不妨爲賠償之請求。余意本條之旨趣。亦可如此解釋。因法文僅云補償差額。可對委託人生效。而有無損害賠償請求權。則屬別一問題也。

第五百八十一條 行紀人以高於委託人所指定之價額賣出或以低於委託人所指定之價額買入者其利益均歸屬於委託人

行紀人受委託與人交易。乃處理委託人之事務。(五七七條 五二八條)其對委託人之指價。而高價出賣

或低額買入者。所有利益。應歸於委託人。此事理之所當然也。德商三三七條定有明文。日商則以爲當然結果。故付之解釋。但委託人指價買賣。如足認爲有禁止高價出賣或低價買受之情形時。自無適用本條規定之餘地。從而行紀人違其指示爲買賣者。委託人即得拒絕承認。蓋委託人因行市之變動而爲投機時。其爲如此委託。非絕無必要也。

第五百八十二條 行紀人得依約定或習慣請求報酬寄存費及運送費並得請求償還其爲委託人之利益而支出之費用及其利息

本條規定行紀人有請求報酬及其他因交易行爲所生一切費用之權。實則不過一種注意的規定。卽不設規定。亦解釋上之當然結果。蓋五七七條既云適用委任之規定。則行紀人自得依五四六條至五四八條。請求報酬及償還必要之費用並其利息也。

第五百八十三條 行紀人爲委託人之計算所買入或賣出之物爲其占有時
適用寄託之規定

前項占有之物除委託人另有指示外行紀人不負付保險之義務

本條規定行紀人保管占有物之義務。適用寄託之規定。即(1)應以善良管理人之注意爲保管。因行紀以有償爲要件也。(五九〇條)(2)原則上不得使用占有物。(五九一條)(3)原則上不得使第三人代爲保管。(五九二條)(4)保管之方法有約定者。行紀人不得變更。(五九四條)是也。如係因行紀人之故意或過失致占有物毀損滅失者。應負賠償責任。(五九〇條)若係因不可抗力。致占有物毀滅者。即免給付義務。(二二五條一項)所謂物之所有者負擔危險責任也。因此行紀人不負危險責任。即無保險之必要。除與委託人有特約外。自不負將占有物付之損失保險之義務。

第五百八十四條 委託出賣之物於達到行紀人時有瑕疵或依其物之性質易於敗壞者行紀人爲保護委託人之利益應與保護自己之利益爲同一之處置

行紀人應以善良管理人之注意保管占有物。已如前述。則當委託出賣之物。送交於行紀人時。如有瑕疵。或性質上易於敗壞等情形。行紀人自應設法相機處置。以保護委託人之利

益。否則即屬違反義務。對於委託人不可不負損害賠償責任。(七三條)所應注意者。應與保護自己之利益爲同一之處置。不可作處理自己事務爲同一之注意解。仍應依客觀的一般情形決之。例如送交託賣之物。如爲有疾病之牛馬。行紀人即應設法治療。如爲魚鮮水果等易於敗壞之物。行紀人即應從速變賣。不得以行紀人之向來疏忽爲藉口。而諉卸責任也。

第五百八十五條 委託人拒絕受領行紀人依其指示所買之物時行紀人得定相當期限催告委託人受領逾期不受領者行紀人得拍賣其物並得就其對於委託人因委託關係所生債權之數額於拍賣價金中取償之如有賸餘並得提存

如爲易於敗壞之物行紀人得不爲前項之催告

行紀人依委託人指示所買受之物。本應交付於委託人(五七七條)行紀人提出交付。或依法得以通知代提出者。即生委託人之遲延責任。(二三四條)依一般債之原則。債務人本得將給付物爲債權人提存。(三二條)其不適於提存。或有毀滅之虞。或需費過鉅時。始許聲請法院拍

賣。而提存價金。(一三三)不過本條則對此原則。別認例外。即採逕行拍賣主義。但原則上須先定相當期限。爲催告耳。行紀人受託爲買賣行爲。多爲商事關係。提存以待受領。頗與商業以敏活爲貴之性質。非相適合也。

第五百八十六條 委託行紀人出賣之物不能賣出或委託人撤回其出賣之委託者如委託人不於相當期間取回或處分其物時行紀人得依前條之規定行使其權利

委託出賣之物。爲行紀人占有時。適用委託之規定。行紀人有以善良管理人之注意爲保管之義務。已如前述。惟已確定不能出賣之物。或委託人已撤回出賣之委託者。實無再令寄託關係存續之必要。故許行紀人於催告後爲拍賣。如爲易於敗壞之物。並得逕行拍賣。蓋行紀人之保管此種託賣物。多爲無償性質。委託人逾期不爲受領。實無令行紀人永負保管義務之理由也。

第五百八十七條 行紀人受託出賣或買入貨幣股票或其他市場定有市價

之物者除有反對之約定外行紀人得自爲買受人或出賣人其價值以依委託人指示而爲出賣或買入時市場之市價定之

前項情形行紀人仍得行使第五百八十二條所定之請求權

行紀人受委託爲買賣時。當以自己名義。與第三人爲買賣行爲。然具備一定條件時。認行紀人得自爲出賣人或買受人。學者稱爲行紀人之介入權。或自約權。此種介入權之性質。學者間議論不一。余之所信。則以行紀人之介入權。乃法律規定之結果。而非基於當事人之意思。即行紀人之行使此權利。而當然成爲出賣人或買受人。（行使介入權乃單獨行爲而非契約之要約）不得云委託人與行紀人純然成立買賣契約。不過在此情形。應適用關於買賣之規定而已。因之行紀人之介入權。乃因權利者之單獨行爲。而創設或種法律關係。故可解爲屬於形成權之一種。所謂一定條件。即（1）買賣之標的物。限於貨幣股票及其他市場有市價之物品。因價值既有標準。即無利害衝突之慮也。其不免疑問者。無市價之物品。如委託人會指定價值時。行紀人有無介入權。余意依五八一條之規定。委託人既可於

指定價額以外享受利益。自應以否定說爲是。(2)委託人未爲禁止介入之特約。因認行紀人之介入權。並非強行法規。若當事者間訂有特約。自應有效也。又此特約。不以明示者爲限。例如委託人表示應以可及的高價出賣。可解爲默示的禁止介入者。亦應認有特約是。第二項規定行紀人爲介入時仍有請求報酬及償還費用權。蓋介入之行爲。亦不外履行委託義務之方法也。

第五百八十八條 行紀人得自爲買受人或出賣人時如僅將訂立契約之事情通知委託人而不以他方當事人之姓名告知者視爲自己負擔該方當事人之義務

本條立法旨趣。與德商三八四條三項頗屬相同。在德商因行紀人與委託人之關係。爲代理關係。原則上對於第三人之履行義務。並不擔負責任。(有特約之保證附行紀則屬例外)故行紀人如不告知他方當事人之姓名。委託人即無從對之請求履行。所以定爲應由行紀人自負責任。但本法則爲保護委託人起見。原則上應由行紀人負直接履行契約之義務。(五七九條)

即無本條擬制的規定。亦解釋上之當然結果。不過在五七九條但書之情形。始有適用本條之餘地耳。

第十四節 寄託

寄託者。當事者一方以物交與他方。他方允為保管之契約也。其意思表示。不要何種特別方式。為不要式契約。僅有意思表示。其契約尚難成立。須更為物之交付。屬於要物契約或實踐契約之一種。蓋羅馬法以來諸國之法制所共認者也。又羅馬法於寄託以無償為必要。然為方今多數國之立法例所不採。即原則上雖為無償。如有特約或習慣。應給付報酬者。亦無所妨也。本法從之。無償寄託。為片務契約。有償者則屬雙務契約。寄託之標的。以物為限。凡動產、不動產、金錢及其他有價物、證書及其他書類。均包含在內。是否有財產上的價格。亦非所問。(德民六八八條定為以動產為限)寄託契約之締結。以交付其物為必要。因之物之所有者如未占有其物時。即不得與入締結寄託契約。但僅有占有之事實

已足。有無占有之正當權限。則無必要。蓋寄託在使受寄人保管標的物。並負返還之義務而已。並非將行使物上之權利。授與受寄人。縱令所持人爲寄託時。實非所有人或其他權利人。於當事者間之效力。固毫不相妨。然消費寄託。(六〇二條)則又屬例外。因須將寄託物之所有權移轉於受寄人。如係無權處分。卽難生效也。保管係對物爲監督保護。維持原狀之謂。此爲組成寄託契約唯一及主要之效果。與保管義務。係他種權義關係之結果。(如租賃使用借貸之保管義務)或僅爲他種義務之附隨義務者。(如僱傭承攬之保管義務)均非相同。不可不辨。

第五百八十九條 稱寄託者謂當事人一方以物交付他方他方允爲保管之契約

受寄人除契約另有訂定或依情形非受報酬卽不爲保管者外不得請求報酬

本條規定寄託契約之定義。已於節目內略爲說明。茲再析述之。(1)寄託之目的。雖專在

物之保管。但除保管行為以外。併存有他種非保管之事項者。(五九條)仍不得謂非寄託。又他種典型契約中含有當然的保管義務者。(如僱傭承攬等)關於保管義務。亦應類推適用寄託之規定。(如受僱人因保管僱用人之物支出必要費用或受有損害者應類推適用五九五條五九六條是)保管固應將物置於自己之場所。然僅供與物之存置場所者。則屬使用借貸或租賃。(銀行出租之保管箱性質上屬租賃而非寄託)保管行為。雖僅在保存與管理。然將債券寄存銀行。使代取利息者則屬無妨。(2)交付為寄託契約之要件。而由寄託人直接交付。或由第三人代為交付。則非所問。交付亦不限於物之現實移轉行為。如受寄人先已占有其物時。所謂簡易交付。(物權編七六一條一項但書)仍可解為有寄託契約之成立。惟所謂占有改定。及因指示移轉占有等情形。(七六一條二項三項)因不適用於寄託契約之物的要件。(要物契約)自以否定說為是。至並非指示移轉占有。乃受寄人經寄託人之同意。使第三人代為保管時。(五九條)其得成立寄託契約。又屬別一問題也。(3)寄託與委任同。非有特約。不得請求報酬。但此特約不以明示者為限。即依四周之情事。可推定非受報酬。即不允為保管者亦屬之。又約

定報酬。與償還保管必要費用。(五九)不可相混。因償還費用。與保管義務。非立於對價關係。寄託人有償還費用之義務。不得云爲有償及雙務之契約也。

第五百九十條 受寄人保管寄託物應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

本條規定受寄人保管寄託物時應爲注意之程度。無報酬之寄託。應以與處理自己事務。爲同一之注意。即所謂具體的注意也。有償寄託。則應爲善良管理人之注意。即所謂抽象的注意也。前者就受寄人平日爲注意之情形決之。例如向來粗疏之人。限於自己力之所及。已爲通常注意時。即可不任損害賠償之責是。(有重大過失者仍應負責參照二二三條)後者要一般的精密注意。非客觀上足認爲有相當智識經驗之人已爲充分之注意者。不能免責。但此並非強行法規。若當事人訂有相反之特約時。固非無效也。

判例一 無償保管契約一經成立。受寄人並不與自己財產爲同一之注意。致保管物有損失者。當然應負賠償之責。(大理院三年上字四七一號)

判例二 受寄人不受報酬者。其保管受寄財物。雖僅須與保管自己財產。爲同一之注意。然於重大過失。當然不能免其責任。(大理院七年上字四五七號)

判例三 凡受寄他人財物牲畜。雖遭水火盜賊。而受寄之人力足抵抗。因其怠爲相當之注意。以致費失者。仍應負賠償之責。(大理院七年上字九一號)

判例四 受寄人並不以與保管自己財產爲同一之注意。致保管物有損失者。應負賠償之責。其賠償之額數。自當按照保管物所受損害之實在情形。斷非審判衙門所得任意斷定。惟寄託人如於受寄人之違反義務。亦有過失。則損害額數。自可由審判衙門衡情量爲輕減。(大理院三年上字四七一號)按本例並應參照二一七條。

判例五 有償受寄人。對於受寄物。應用善良管理人之注意。(大理院十一年上字二三八號)

第五百九十一條 受寄人非經寄託人之同意不得自己使用或使第三人使用寄託物

受寄人違反前項之規定者對於寄託人應給付相當報償如有損害並應賠償但能證明縱不使用寄託物仍不免發生損害者不在此限

受寄人之保管義務。原則上不伴使用之權利。揆之寄託之目的。在物之保存與管理。所當然也。但物之保存。以使用為必要時。不特可解為受寄人得為適度之使用。尙寧認有應為使用之義務。經寄託人之同意為使用。無論係因保存寄託物所必要。或以使用之利益。為寄託之報酬。均不可認有使用借貸之成立。因之寄託物之保管費用。原則上應由寄託人償還。(五九條)無適用四六九條之餘地。如使用未經寄託人之同意。又非保存寄託物之必要行為。即屬不當得利或侵權行為。自應返還其利益或賠償損害。不過能證明其損害。非因無權使用之行為所生者。即不負侵害權利之責任耳。

第五百九十二條 受寄人應自己保管寄託物但經寄託人之同意或另有習慣或有不得已之事由者得使第三人代為保管

寄託與委任同。非有寄託人之同意。不得轉為寄託。其經寄託人之同意。或習慣上可以使

人保管。或有不得已之事由者。則屬例外。所謂同意。不以明示者爲限。卽因情形可以推知其有同意者亦屬之。所謂不得已之事由。如寄託人所在不明。不能求其同意。或依五九八條返還寄託物。而寄託物之性質。又不適於提存(三三二六條)之類。所應注意者。受寄人自爲保管。而使用第三人補助保管時。固不受本條之適用也。

第五百九十三條 受寄人違反前條之規定使第三人代爲保管寄託物者對於寄託物因此所受之損害應負賠償責任但能證明縱不使第三人代爲保管仍不免發生損害者不在此限

受寄人依前條之規定使第三人代爲保管者僅就第三人之選任及其對於第三人所爲之指示負其責任

受寄人依特約或習慣或不得已之事由。使第三人代爲保管。始爲適法。否則卽屬違法。違法轉寄託。應負因轉寄託所生之一切損害責任。蓋受寄人對於此種損害發生之直接原因。縱令無過失。而直接原因之發生。仍由受寄人違反義務之結果故也。如受寄人能證明損害

發生之直接原因。非轉寄託之結果。卽不爲轉寄託。其損害亦應發生者。因毫無過失。故可免責。至適法轉寄託。受寄人既無違反義務之事。自應專就第三受寄人之選任。及爲保管之指示。有過失時。負其責任。此外第三受寄人應負責任之事由。則由寄託人直接對之請求賠償。與原受寄人無涉。本法雖未如日民六五八條二項明定爲準用一〇七條二項之規定。(卽第三受寄人對於寄託人有與原受寄人同一之權利義務)解釋上仍應如此。又受寄人之選任第三受寄人。如從委託人所指名時。除有明知其不勝任或不誠實者外。固不能謂其選任爲有過失。應行負責也。

第五百九十四條 寄託物保管之方法經約定者非有急迫之情事並可推定寄託人若知有此情事亦允許變更其約定方法時受寄人不得變更之

保管寄託物之方法。有約定者。原則上自不容受寄人任意變更。以妨害寄託人之利益。惟因或種情形。依約定之方法。繼續保管。將令寄託人處於不利益之狀態者。(例如寄託人指定存置寄託物之處將有水火危險之類)則寄託人之允許變更。卽可推知。其無急迫情形

者。固應通知寄託人。得其同意後。再行變更約定。有急迫情事者。並得逕行變更。何者。爲有急迫情事。乃事實問題。有爭議時。應依當時客觀上之情況定之。所應注意者。在此情形。不特受寄人有爲變更之權利。並應認有應爲變更之義務。蓋履行債務。應以誠實及信用之方法爲之。(二一九條)受寄人如無正當理由。不爲變更。卽不能不解爲違反保管義務也。

第五百九十五條 受寄人因保管寄託物而支出之必要費用寄託人應償還之但契約另有訂定者依其訂定

寄託物之保管。係基於寄託人之利益。不問其爲有償或無償。關於因保管所發生之費用。原則上自應由寄託人償還。其有相反之特約者。始從其特約。蓋當事人另訂特約時。或已增加報酬之數額。以免算付保管費用之繁難。或以允其使用之利益爲抵銷。或則含有贈與之意思也。但本條之解釋上。有二點應爲注意。(一)因保管而支出之費用。不應專以已墊付者爲限。卽受寄人因保管所負之債務。亦包括之內。(二)日民六六五條六五〇條有特別規

定故解釋上相反)(2)保管費用之償還。以特別支出者爲限。如通常費用。(例如因存置寄託物服勞務之利益及供與存置場所之利益)則應認爲寄託契約之性質上。應由受寄人負擔者。自無適用本條之餘地。

判例 受寄人爲保管他人寄託物所支出之費用。應由寄託人擔負。(大理院三年上字八四二號)

第五百九十六條 受寄人因寄託物之性質或瑕疵所受之損害寄託人應負賠償責任但寄託人於寄託時非因過失而不知寄託物有發生危險之性質或瑕疵或爲受寄人所已知者不在此限

受寄人因寄託物之性質(例如自然爆發之火藥)或瑕疵。(例如罹傳染病之家畜)而蒙損害者。原則上應由寄託人負賠償之義務。但寄託人不知是其有生損害之性質或瑕疵。並無過失時。或受寄人已知之時。則屬例外。不負賠償責任。因此受寄人雖不必證明寄託人之有過失。得爲損害賠償之請求。但寄託人之責任。亦非純然結果責任。(法國法系之立法例則

採純然結果責任主義。寄託人如能證明非因過失。不知其有生損害之性質或瑕疵。或能證明受寄人已知其可生損害之性質或瑕疵時。則又可以免責。此與日德民法及瑞債之立法例。均屬相同者也。（日民六六一條德民六九四條瑞債四七三條參照）又日民於寄託人不知其性質或瑕疵之時期。不加限制。因之寄託契約成立之際。縱無過失。而不知其可生損害。其後於損害發生前。成爲惡意。且不通知受寄人時。仍不能不解爲應負賠償責任。德民則明定爲限於寄託之際非因過失而不知者。始負賠償責任。本法則明採德例者也。

第五百九十七條 寄託物返還之期限雖經約定寄託人仍得隨時請求返還

寄託物返還請求權之性質。爲契約上債之關係。與基於所有權、或占有事實之物之交付請求權。乃法律所認物權之效力者不同。應分別觀之。又寄託人之請求返還。應認其含有終止寄託之意。蓋寄託關係存續中。不應認有返還寄託物之義務也。寄託關係存續中。認寄託人有隨時告知終止之權。不外寄託契約之締結。不問其爲有償或無償。均係基於寄託人之利益之故。隨時告知終止。不要先期通知。雖與租賃之隨時終止有異。（四五〇條三項）但寄託

人反於誠實信用之原則。於不相當之時期請求返還。（例如夜間慶祝日及受寄人因事故不便交付之際）不可不解為受寄人不負遲延責任。再有一問題。寄託人之告知終止權。是否得依特約否認。或予以限制。即本條得解為強行法規否。頗為學者間之爭點。余意寄託契約之主要目的。雖在物之保管。但同時兼顧受寄人之利益者。非絕對無之。（例如非設定質權。僅以擔保債權之附隨目的為寄託。或因愛好古玩字畫而受其寄託之類）當事人約明不得告知終止。或定相當期間。始可告知終止者。實無認為無效之理由也。

第五百九十八條 未定返還期限者受寄人得隨時返還寄託物
定有返還期限者受寄人非有不得已之事由不得於期限屆滿前返還寄託物

受寄人亦有隨時告知終止之權。然因其已否定有寄託期限。應有區別。即未定寄託期限者。受寄人不論何時。得為告知。定有寄託期限者。非有不得已之事由。不得告知。至寄託期限屆滿。則契約效力。當然終止。受寄人得返還寄託物。固不待言。所謂不得已之事由

。應就客觀上之事實決之。與德民六九六條定爲限於重要之事情。屬主觀主義者不同。但何者始可認爲有不得已之事由。乃法律問題。非事實問題。裁判上有爭議時。固得據爲第三審上訴之理由也。

第五百九十九條 受寄人返還寄託物時應將該物之孳息一併返還

受寄人對於寄託物僅有保管之義務。原則上不伴使用收益之權利。已如前述。(五九一條)關於寄託物之孳息。不問其爲天然孳息或法定孳息。(總則編六九條參照)均屬寄託人所有。受寄人自應一併返還。日民雖未明白規定。學者之解釋。亦屬如此。

第六百條 寄託物之返還於該物應爲保管之地行之

受寄人依第五百九十二條或依第五百九十四條之規定將寄託物轉置他處者得於物之現在地返還之

本條規定返還寄託物之地點。原則上應於物之保管地爲返還。如受寄人依法得使第三人保管。或依法得變更保管處所之情形。則屬因正當之理由而爲轉置。(日民六六四條即採因

正當理由爲轉置之抽象規定）自應許其得於物之現在地爲返還。但此規定。自以保管地有定。則返還地未定之情形。有其適用。若已約定返還地者。固應從之。又保管地不定者。即應依三一四條一般債之原則。於訂約時物之所在地爲返還也。

第六百零一條 寄託約定報酬者應於寄託關係終止時給付之分期定報酬者應於每期屆滿時給付之

寄託物之保管因非可歸責於受寄人之事由而終止者除契約另有訂定外受寄人得就其已爲保管之部分請求報酬

給付報酬。爲有債寄託之特殊義務。但其內容。不以金錢之給付爲限。即物之交付與使用。及勞務之供給等。均無不可。給付報酬之時期。有特約者。從其特約。否則應於委託關係終止時爲給付。因此受寄人有先爲給付之義務。（保管義務）不可藉口同時履行。拒絕保管。分期定報酬者。應於每期屆滿時給付報酬。蓋非如此。即與當事人分期定報酬之真意不合也。寄託定有期限者。如因事故半途終止契約。其事故若非可歸責於受寄人。該受寄

人仍有請求給付報酬之權利。不過應就已爲保管之時期。依約定報酬。以比例計算其額耳。至寄託未定期限者。任何一方告知終止時。其寄託關係。當然終止。無所謂已爲保管之部分。(寄託爲要物契約、數量上之一部不得以部分論)自無適用第二項之餘地。所謂非可歸責於受寄人之事由。卽(1)可歸責於寄託人之事由。如寄託人之任意告知終止。(2)非可歸責於雙方當事人之事由。如寄託物因不可抗力而滅失。(3)受寄人出於不得已之事由而告知終止者均是。反之半途終止。應歸責於受寄人時。卽不得請求一部報酬也。

第六百零二條 寄託物爲爲替物時如約定寄託物之所有權移轉於受寄人並由受寄人以種類品質數量相同之物返還者自受寄人受領該物時起適用關於消費借貸之規定

第六百零三條 寄託物爲金錢時推定受寄人無返還原物之義務但須返還同一數額

受寄人依前項規定僅須返還同一數額者寄託物之利益及危險於該物交

付時移轉於受寄人

前項情形如寄託物之返還定有期限者寄託人非有不得已之事由不得於期限屆滿前請求返還

右二條規定不規則之寄託。即消費寄託也。寄託契約之內容。受寄人不取得所有權。不得消費寄託物。亦不享受寄託之利益。(如孳息須返還是)及負擔危險。消費寄託。則恰與相反。故云不規則的。又此與由數人受寄同種類品質之物。其返還時。不必分辨寄託人之原物。即學者所謂混藏寄託者有別。因混藏寄託。尚應適用寄託之規定。若消費寄託。則與寄託全異其趣。故除請求返還寄託物。設有特例外。一切適用消費借貸之規定。日德之立法例。於金錢之消費寄託。與其他代替物之消費寄託。不為區別(日民六六六條)本法分設二條。然亦不過可解為金錢寄託。除有反對之表示外。原則上受消費寄託之推定。其他代替物之寄託。非明示其為消費寄託。(即約明寄託物之所有權移轉於受寄人)仍適用寄託之規定而已。決非可以拘泥文字。謂金錢之消費寄託。除不必返還原物。及移轉利益危險。並

不適用五九七條。而限以不得已之事由外。應適用寄託之規定。其他代替物之消費寄託。始一切適用消費借貸之規定也。至立法上是否可商。則屬別一問題。姑不具論。

消費寄託。雖一切適用消費借貸之規定。然其性質仍屬寄託之一種。因當事人之意思。非以金錢及其他代替物之使用爲目的。而以保管爲目的也。不過所保管者。非寄託物之自體。而爲其價格耳。

消費寄託物之返還時期。依六〇二條之規定。自應適用第四七八條。當事人間未經約定者。受寄人得隨時返還。寄託人則須定一個月以上之期限爲催告後。請求返還。（日民六六六條明定爲寄託人得隨時請求返還與本法有異）其有約定者。受寄人須如期返還。寄託人則因六〇三條三項之特別規定。非有不得已之事由。不得於期限屆滿前請求返還。（德民七〇〇條定爲無特別表示者從寄託之規定即原則上寄託人得隨時請求返還。與本法有異。）是否合於實際之情形。亦非毫無疑義。

判例一 消費寄託之寄託物。其所有權移轉於受寄人。惟受寄人應準用消費借貸之法則

。對於寄託人償還性質等級數量相同之物，雖因不能歸責於受寄人之事由致減損其資力。亦不能藉詞免責。（大理院四年上字四一七號）

判例二 通常特定物之寄託。如因不能歸責於受寄人之事由致其受寄財產滅失毀損者。

受寄人無賠償之責。至若其寄託係令受寄人擔負給付金錢或替代物之債務者。則受寄人之資力。雖因不能歸責於己之事由。頓形減殺。亦不能主張減免其債務。（大理院

三年上字四〇二號）

第六百零四條 第三人就寄託物主張權利者除對於受寄人提起訴訟或爲扣押外受寄人仍有返還寄託物於寄託人之義務

第三人提起訴訟或爲扣押時受寄人應即通知寄託人

寄託人不必即爲寄託物之真正權利人。已如前述。從而第三人對寄託物主張權利。即爲實際上常有之事。惟受寄人之返還義務。乃對特定人之債務。除該主張權利之第三人。業經起訴或請求扣押者外。受寄人不得藉口第三人之主張權利。而拒絕寄託物之返還。所謂扣

押。不以特定物之強制執行爲限。卽其他執行。或對寄託物所爲假扣押假處分。亦包含之。第三人起訴或爲扣押時。受寄人應無遲滯通知寄託人。以免寄託人喪失參加訴訟或對扣押述異議之機會。受寄人違反此義務者。如寄託人因之生有損害。自應賠償。所謂通知。無論言辭或書狀均可。又令受寄人負擔此種通知義務。不外基於使寄託人得防衛其權利之理由。若受寄人能證明寄託人已知第三人之起訴或爲扣押。而怠於防衛。或已拋棄防衛權時。自可免此義務也。

第六百零五條 關於寄託契約之報酬請求權費用償還請求權或損害賠償請求權自寄託關係終止時起一年間不行使而消滅

本條規定關於因寄託關係所生請求權之行使期間。蓋一種短期時效期間也。（總則編一二五條但書）法文所謂一年間不行使而消滅。並非以一年爲限。如合於一定原因。其期間應卽中斷。或不完成。自屬當然之事。（總則編一二九條以及一三九條以下參照）所謂寄託關係終止時。如寄託期限之屆滿、解除條件之成就、寄託物之滅失、當事人終止之告知等皆是。

第六百零六條 旅店或其他以供客人住宿爲目的之場所主人對於客人所攜帶物品之毀損喪失應負責任其毀損喪失縱由第三人所致者亦同前項毀損喪失如因不可抗力或其物之性質或因客人自己或其伴侶隨從或來賓之故意或過失所致者主人不負責任

旅客與旅店之關係。蓋非任何有名契約。而爲一種混合關係。其內容極爲複雜。包含有租賃、買賣、僱傭、寄託等關係在內。本條以下。特就關於寄託關係之部分、所設特則耳。

自羅馬法以來。對於旅店等場所之主人。即課以較重之責任。誠以旅店等爲多數人集合之處。物品容易紛失。保護客人物品之安全。即所以增益主人之信用也。此種寄託關係。原則上不以物之交付保管爲必要。(金錢有價證券等爲例外參照六〇八條) 僅有攜帶於其場所之行爲已足。因旅店

主人。有維持場所內秩序之當然職責也。普通寄託關係。受寄人之保管寄託物。僅分別有償無償。負善良管理或與處理自己事務爲同一注意之義務。(五九〇條) 此種寄託。則除(1)因不可抗力、(2)因物之性質、(3)因客人自己或其伴侶隨從來賓等故意過失之行爲外。凡

其他關係所生之毀損喪失。不問其爲旅店主人或其使用人所致。抑由第三人所致。均不可不負賠償責任。日商(三五四條二項)定爲由主人或其使用人之不注意所生者。始負賠償之責。其責較輕。本條蓋採德例(德民七〇一條)者也。所謂不可抗力。卽通常不得豫見之事變。已爲必要之設備。而損害之發生。仍不可避者也。日本判例。因船舶之設備不完全。以致沈沒者。不得云爲不可抗力。而因判決之執行。以致失其契約之目的物時。以不可抗力論。足資參考。

第六百零七條 飲食店浴室之主人對於客人所攜帶通常物品之毀損喪失負其責任但有前條第二項規定之情形時不在此限

本條與前條旨趣相同。所異者。一爲旅店主人。一爲飲食店浴室之主人。一則任何物品均可。一則限於通常物品耳。所謂通常物品。非指次條所謂貴重物品以外之一切物品。應解爲客人爲飲食或沐浴時所可攜帶之物品。又此種攜帶品之毀損喪失。由第三人所致者。飲食店等主人。應否負責。解釋上雖非毫無疑義。余之見解。則以肯定說爲是。

第六百零八條 客人之金錢有價證券珠寶或其他貴重物品非經報明其物之性質及數量交付保管者主人不負責任

主人無正當理由拒絕爲客人保管前項物品者對於其毀損喪失應負責任其物品因主人或其僱用人之故意或過失而致毀損喪失者亦同

客人攜帶物品。縱未交付保管。旅店飲食店等主人。應負責任。但所攜帶者。爲金錢等貴重物品。則屬例外。已如前述。本條則規定此種例外情形者也。(1)已報明性質數額。交付保管者。主人應負六〇六條之全責。即非因不可抗力或物之性質或應歸責於客人自己或其伴侶等之行爲所致者。不能免責是也。(2)主人無正當理由拒絕保管者亦同。(3)未交保管。或交與保管而未報明性質數量者。主人僅就自己或其僱用人之故意或過失行爲。負其責任。(關於應歸責於僱用人之行爲亦負責任、較之普通侵權行爲主人僅就僱用人之選任及監督負其責任者爲重、一八八條一項參照)本條之立法例。較之日商三五五條。僅云不先報告種類及價值。主人不負賠償責任者。固顯有詳略之判。可以減少疑問。即較之德

民七〇二條。於價值一千馬克以內之貴重物。未交保管。仍令主人擔負全責者。亦免訛詐之弊。

第六百零九條 以揭示限制或免除前三條所定主人之責任者其揭示無效
旅店等場所主人。對於客人攜帶之品。既有當然的寄託關係。應負保管之全責。如許其以文字表示。不負此種保管責任。則法律課場所主人以重責之旨趣。將全歸消滅。故不應認為有效。然立法者決非認前三條之規定。為強行法規。不許別為特約。因之旅店等主人。與攜帶物品之各個客人。為具體之特約。表示不負前三條所述之重責者。自不能謂為無效也。

第六百十條 客人知其物品毀損喪失後應即通知主人怠於通知者喪失其損害賠償請求權

客人攜至場所之物品。主人應負保管之全責。否則但有損害。即應賠償。然此種物品。既未交付主人保管。有無毀喪之事。非主人所得而知。故課攜帶物品之客人。以從速通知之

義務。俾主人得因其通知以謀救濟之法。客人怠於即時通知者。喪失其賠償請求權。此不特所以防護主人利益。亦以經過時間稍久。於證明有無毀喪之事。比較困難也。

第六百十一條 依第六百零六條至第六百零八條之規定所生之損害賠償請求權自發見喪失或毀損之時起六個月間不行使而消滅自客人離去場所後經過六個月者亦同

旅店等主人與客人之寄託關係。立法者既課主人以嚴重之責任。他方即宜顧慮其利益。方不失於苛酷。此特認六個月短期時效之理由也。(日商三五六條定爲一年)又時效之起算點。在日商之解釋上。凡毀損或一部喪失者。自毀喪發見之時起。全部喪失者。自客人離去場所後起。本條之解釋。則尙難爲此區別。應不分全部或一部。凡有毀喪者。原則上均自發見毀喪時起算。若客人離去場所後尙未發見者。則自離去場所後起算。庶於商事以迅速爲貴之旨趣。不相背謬。

第六百十二條 主人就住宿飲食或墊款所生之債權於未受清償前對於客

人所攜帶之行李及其他物品有留置權

客人攜帶之物品。雖未交付主人。主人仍負保管之全責。已如前述。同時即宜兼顧主人之利益。俾對於該物品享有留置權。蓋普通留置權。以債權人占有屬於債務人之動產為要件。(八九條)客人攜帶品。既未交付。即難謂已歸有債權之主人所占有。而當然享有留置權。德民七〇四條。認為法定質權。並準用關於租賃法定質權之規定。日民三一一條。僅認宿泊旅店所生之債權。對於債務人之特定動產。有先取特權。與本條立法例。均非相同。但結果尚無大異。

第十五節 倉庫

倉庫者。以寄託為營業者也。故除有特別規定外。一切準用寄託之規定。(六一條)分別言之。(一)須由寄託人受物品之交付。而於一定處所為保管。若僅貸與一定處所。而使其自為堆藏保管者。則屬租賃業之一種。又倉庫營業人。僅能單純保管。而不能消費寄託物。他

日以同種類數量之物爲返還。故六〇二條六〇三條之情形。不能爲倉庫營業之目的。但就多數人受寄同性質之物品時。經寄託人之允許。而混合堆藏保管。不負返還原物之義務。即學者所謂混藏寄託者。則屬無妨。(2)保管之物品。以動產爲限。如工業品農產品均是。即動物如牛馬豬羊之類。亦可。但貨幣有價證券及其他貴重物品。在理論上。雖無不得寄存倉庫之理由。而實際上則不常見。(3)倉庫營業。固以有一定之設備爲要件。但該設備是否爲倉庫營業人所有。及是否備有一定建築物。則非所問。蓋倉庫營業人租賃或借貸他人之房屋爲保管物品之處所。或僅有一定地域。即足達堆存之目的者。(如堆存煤石之類)均不妨其爲倉庫營業也。前商行爲草案稱爲堆棧業。較符名實。(4)倉庫係以保管他人之物爲專業。若事實上縱令保管他人之物。而非以爲專業時。如運送人、行紀人、有時爲委託人保管物品。因係附屬的行爲。即不能以倉庫營業論。至運送人等兼營倉庫業時。固不妨也。(5)關於倉庫營業。在外國法。雖有採非經允許或非備一定條件。不得爲之者。(如法意等)但本法從日德之例。認自由營業主義。

第六百十三條 稱倉庫營業人者謂以受報酬而爲他人堆藏及保管物品爲營業之人

倉庫契約。爲寄託契約之一種。以物品之交付保管爲要件。屬要物契約。以受報酬爲要件。屬有償契約。否則無償爲人保管物品。雖無妨其爲寄託。然決不能適用本節之規定。爲此契約時。不必履行何種方式。爲不要式契約。但倉庫營業人之填發倉單。則屬要式行爲。
。(六條) 倉庫營業人有保管及交付物品之義務。寄託人有支付報酬之義務。爲雙務契約。

第六百十四條 倉庫除本節有規定者外準用關於寄託之規定

倉庫契約。性質上雖屬寄託之一種。但本法既將其分立。成爲獨立有名之契約。卽難當然適用。故設本條以準用之。至消費寄託。因性質上不能爲倉庫營業之目的。自無準用之餘地。又旅店等主人所負之保管責任。較普通受寄人爲重。係特別規定。(六〇六條以下)亦在不能準用之列。

第六百十五條 倉庫營業人因寄託人之請求應由倉單簿填發倉單

關於倉單。各國法制。有採單券主義者。（如英德等）有採複券主義者。（如法意等）有採單複券併行主義者。（如日本）在採複券主義之立法例。即由倉庫營業人。填發二聯式之倉單。一爲存貨證。供轉讓之用。一爲質證。供出質之用。採單券主義者。則僅有存貨證耳。因之持有單券主義之倉單者。如欲出質。非將存貨證交付質權人。以代物之移轉占有不可。欲再將贖餘權利。（如值洋千元之物品已質洋五百元其餘五百元即爲贖餘權利）轉讓。即感困難。若持有複券主義之倉單者。則出質依背書交付質證後。尙可就存貨證行使贖餘權利。較爲便利。採單複併行之立法例。即從寄託人之選擇。或發單券。或發複券也。日本舊商法。蓋採複券主義者。其現行商法。則因當時貴族院之修正。以該國倉庫營業發達之程度。尙未達於完全利用複券之域。而採單複併用主義。我國商行爲草案。亦即從之。若本條之解釋。則純採單券主義者也。

第六百十六條 倉單應記載左列事項並由倉庫營業人簽名

一 寄託人之姓名及住址

二 保管之場所

三 受寄物之種類品質數量及其包皮之種類個數及記號

四 倉單填發地及填發之年月日

五 定有保管期間者其期間

六 保管費

七 受寄物已付保險者其保險金額保險期間及保險人之名義

倉庫營業人應將前列各款事項記載於倉單簿之存根

倉單爲要式的有價證券。須具備法定記載事項。方能生效。蓋寄託人將依之以爲讓與或出質及其他一切處分。不得不令其確實。以便流通也。記載寄託人之姓名。雖爲記名式之證券。而性質上當然得依背書而讓與或出質。所不待言。(日商三六四條有明文)倉庫營業人填發倉單之後。關於寄託關係。自應專依倉單定之。雙方均不得另舉反證。以否認倉單之記載爲真實。寄託人之處分寄託物。非持有倉單。不得爲之。又交付倉單。與交付寄託物

。有同一之效力。在日商(三六二條三六三條)設有詳細規定。本法雖未明定。解釋上亦應如是。第二項規定倉庫營業人。應將倉單應載之事項。記入存根者。蓋難保無再行填發倉單之事也。例如倉單因事變而滅失時。即有再請填發倉單之必要。不過寄託人應先供與擔保。或依公示催告程序。爲除權判決。以免倉單營業人。負二重義務耳。

第六百十七條 倉單持有人請求倉庫營業人將寄託物分割爲數部分並填發各該部分之倉單但持有人應將原倉單交還前項分割及填發新倉單之費用由持有人負擔

填發倉單之主要目的。在使寄託物之容易處分。而將倉單上所載之物品。分割處分。乃實際上常有之事。故許倉單持有人。有請求分割一倉單爲數倉單之權利。持有人應將未分前之原倉單交還作廢。以免同一物品。有二倉單在外。致倉單營業人有二重負擔之危險。又分割倉單。乃完全基於倉單持有人之便利。應由該持有人負擔因分割所發生之費用。亦事理之所當然也。

第六百十八條 倉單所載之貨物非由貨物非有人於倉庫背書並經倉庫營業人簽名不生所有權移轉之效力

倉單得依背書而讓與或出質。已如前述。所謂背書者。即記載背書人之姓名。讓與或設定質權之事由、年月日、並被背書人之姓名、是也。在外國立法例。多認倉單爲流通證券。僅依背書而生效力。無須倉單營業人之簽名。本條反是。即與普通請求權之讓與無異。因此減少倉單之流通性不少。在立法上實屬可商。又本條雖僅云移轉所有權。然決不可因此即解爲係禁止設定權利之意。

第六百十九條 倉庫營業人於約定保管期間屆滿前不得請求移去寄託物
未約定保管期間者自爲保管時起經過六個月倉庫營業人得隨時請求移去寄託物但應於一個月前爲通知

本條規定倉庫營業人得返還寄託物之時期。在寄託期預有約定者。應從其約定。不得於期限屆滿前請求移去。其不免疑問者。即有不得已之事由時則如何。或謂本條一項。既係五

九八條二項之特別規定。立法旨趣。不認倉庫營業人得於期前爲返還。卽甚明顯。但余之見解。則以倉庫營業人有不得已之事由。例如堆藏寄託物之土地。被公用徵收。保管寄託物之倉庫毀損。以及倉庫營業人之破產。抑或倉庫營業人係公司已經解散等情形。實無強令照約繼續保管之理。寧以許其提前返還爲是。在寄託期未經約定者。依五九八條一項。受寄人本得隨時返還寄託物。然與商事上倉庫營業之情形不合。因倉庫營業人以保管寄託物爲業。於相當期限以內。強令負保管義務。並無何種困難。反之許其隨時終止保管。實於寄託人或倉單所持人。大有不利也。又本條係認倉庫營業人之義務。寄託人或倉單所持人。自不受此限制。卽不論寄託期已否約定。寄託人等均得隨時請求返還是也。(六一四條
五九七條)

參照

第六百二十條 倉庫營業人因寄託人或倉單持有人之請求應許其檢點寄託物或摘取樣本

寄託人或倉單持有人。對於寄託物有利害關係。故宜許其隨時請求檢點。以確認寄託物之

存否。及有無損毀。倉庫營業人不得拒絕。又外形之檢點。如難確認其有無損毀。或因輾轉讓與。須考驗樣本時。亦應許其隨時摘取樣本。在日德之商法。(日三七五條 德四一八條)均附以須於其營業時間內為請求之條件。本條雖未訂明。解釋上固應如是也。

第六百二十一條 倉庫契約終止後寄託人或倉單持有人拒絕或不能移去寄託物者倉庫營業人得定相當期限請求於期限內移去寄託物逾期不移去者倉庫營業人得拍賣寄託物由拍賣代價中扣去拍賣費用及保管費用並應以其餘額交付於應得之人

倉庫契約之終止。無論其因期限之屆滿。解除條件之成就。抑有終止之告知。雙方寄託關係。均應消滅。倉庫營業人。即無再為保管之義務。若寄託人或倉單持有人拒絕或不能移去寄託物。即屬受領遲延。(二三四條二 三五條參照)在一般情形。債務人本得將給付物提存。(三二條)其不適於提存者。始得聲請法院拍賣。而提存價金。(三三條)但本條則以商事貴乎迅速簡易。特許倉庫營業人為催告後。得逕行拍賣。扣除拍賣保管等費用。將餘額支付應得之人。所

謂拍賣費用。指因拍賣所生之費用言。保管費用。則包括倉庫營業人之報酬墊款及應課於寄託物之租稅等在內。所謂應得之人。即先交與倉單持有人。再有餘額。（例如餘額千元而持有倉單之質權人僅有債權八百元之類）應交寄託人是也。

第十六節 運送營業

物與人處所之移轉。乃人類生活上之必然的要求。古者交通不便。商業規模狹隘。商品之供給。大抵自爲搬運。旅行之具。亦多自備。自工商業發達。交通因之頻繁。遂有獨立運送機關之產生。今且爲補助商業之重大營業矣。在廣義運送。本包含物品運送、旅客運送、通信運送三種。而運送方法。爲陸上抑爲海上。亦非所問。不過通信運送。我國既設有郵政官署。專司其事。海上運送。又另訂有特別法（海商法）以資應用。即均無適用本法之餘地。又德商於運送營業。以物品爲限。另置關於鐵路運送之章名。包括人與物之運送（四二五條以下又四五三條）但本法則不認此種區別。無論是否關於鐵路上運送之件。除有特別法規外。

原則上均應適用本節之規定。

第一款 通則

本法既仿日商之立法例。分運送爲物品運送與旅客運送二款。又另置通則一款。以規定運送之意義。及關於因運送所生請求權之時效期間。

運送契約之本質。雖有寄託契約、委任契約、承攬契約、特別契約、諸說。然本法之解釋上。應認爲特別契約。可謂毫無容疑。在契約種類中。屬於諾成雙務有償且不要式之契約。其填給託運單或提單。雖屬要式行爲。然此乃運送契約成立後之行爲。並非運送契約之要件。又外國法制。雖有認踐成之運送契約者。（如德之鐵路運送契約、以運送品之受取爲成立要件、又日俄聯運條約、亦明定踐成之旨趣、）但我國尚無此種特別法制。關於有償之點。日德商法。均無明文。因之解釋上凡賑災物品或孤兒院兒童之運送。以無償爲目的者。亦不失其爲運送契約。但本法既明定以有償爲要件。（六二）三條在此情形。祇能解爲運

送人再有贈與行爲。

第六百二十二條 稱運送人者謂以運送物品或旅客爲營業而受運費之人

本條係規定運送契約之意義。以受運費爲目的。在日德之商法。均不定爲運送契約之要件

。(日三三一條德四五二條參照)因之解釋上與本法有異。已如前述。又日德之商法。均明示以陸上或內國

水上之運送爲範圍。換言之。卽除外海上運送之意。本條雖未明白規定。但海上運送。旣另訂有特別法。則解釋上仍應如是。不過陸上不限於地面。凡以地下鐵道空中飛機爲運送者亦屬之。內國水上則江湖港灣及內海皆是耳。運送乃由某處移至某處之動作之謂。運送所用之器具如何。及運送距離之遠近。皆非所問。如以輪船火車爲運送者。固屬運送。卽以動物或人力爲搬運。及運送物之自動。(如輸送馬匹而乘之行使之類)亦無妨其爲運送是也。(但專以服勞務爲目的之人力運送。及室內搬運。則應認爲僱傭。)須以運送爲營業。若偶爲運送行爲。不得以運送人論。例如出賣人將商品送至一定地點。不得稱爲運送。因非其業務之主要目的也。物品或旅客之意義。容後詳述。

第六百二十三條 關於物品或旅客之運送如因喪失損傷或遲延而生之賠償請求權自運送終了或應終了之時起二年間不行使而消滅

運送人因運送費或墊款對於託運人所有之請求權。依總則編一二七條之規定。既因二年間不行使而消滅。則為昭公允起見。凡託運人因運送遲延等對於運送人所有之請求權。自亦應定為同一之短期時效。所謂自運送終了或應終了之時起。與總則編一二八條一項所謂消滅時效。自請求權可行使時起算之規定。亦屬相同。應與參照。

第二款 物品運送

運送之意義。已如前述。物品者。蓋指適於搬運之一切動產也。其為商品與否。有財產的價值與否。及法律上得為所有權之目的與否。均非所問。例如獸類尸體軍用品鴉片煙等。均無妨其為物品運送之目的也。但信函雖屬有體物。然運送者。乃通信之內容。自不能以物品論。又物品非由運送人保管者。如曳船契約之類。性質上屬於承攬或僱傭。亦非物品

運送。不可不辦。物品運送契約。與旅客運送契約。有一重大異點。即物品運送。常有三面關係。託運人與運送人之外。另有受貨人之關係。雖有時受貨人即為託運人本人。然以爲相異之二人。爲最普通。又託運人委託運送之物品。不必定爲自己所有。例如承攬運送人、與運送人締結運送契約時。承攬運送人雖爲託運人。而運送之物品實非其所有是也。

第六百二十四條 託運人因運送人之請求應填給託運單

託運單應記載左列事項並由託運人簽名

- 一 託運人之姓名及住址
- 二 運送物之種類品質數量及其包皮之種類個數及記號
- 三 目的地
- 四 受貨人之名號及住址
- 五 託運單之填給地及填給之年月日

託運人於運送契約成立後。有因運送人之請求。填給託運單之義務。託運人違反此義務者

。運送人得依債務人不爲給付之規定。解除運送契約（二五四條）並請求損害賠償（二六〇條）又託運人填給託運單有錯誤。致運送人受有損害時。在德商四二六條二項。因有明文規定須負完全正確責任。應解爲不論託運人有無過失。均應負責。但本法從日商（二三三條）之例。未予明定。則祇能解爲就其故意或過失之行爲。始負責任。（二二二條）託運單之填給。乃託運人之義務而非其權利。縱令習慣上不填給託運單。運送人尙得依法請求填給。反之在以填給託運單爲常之情形。託運人仍不得強令運送人收受。託運單非運送契約。亦非有價證券。不過爲表明運送關係之一種證據方法耳。雖純由託運人一方所作成。然其證據之效力。對於雙方當事人平等發生。又許舉反證及得以預約限制其證據力。均不待言。

第六百二十五條 運送人因託運人之請求應填發提單

提單應記載左列事項並由運送人簽名

- 一 前條第二項所列第一款至第四款事項
- 二 運費之數額及其交付人爲託運人或爲受貨人

三 提單之填發地及填發之年月日

提單亦係運送契約成立後。因託運人之請求。由運送人所填發者。其非運送契約書。與託運單同。但其性質。非如託運單之簡單。僅爲證明文書。因提單填發後。託運人即可利用該提單。以處分在運送人占有中之物品。(六二八條六二九條)成爲一種有價證券也。又本條第二項規定提單之方式。卽爲要式證券。但是否應解爲與票據相同。於法定應載之事項。缺一不可。法無規定之事項。雖載明不生效力。日本大審院明有運費已付清時不要記載之判例。其記載與提單本質不相違反之事項時。該國學者亦多認爲有效。吾人之見解。亦以提單無認爲嚴格的要式證券之必要。至運送人之簽名。日本大審院判例。如係法人。須由代表或代理人爲之。不得僅記法人名稱。如係自然人。得逕用商號爲簽名。亦足供吾人解釋時之參考。

第六百二十六條 託運人對於運送人應交付運送上及關於稅捐警察所必要之文件並應爲必要之說明

託運人應將受稅關警察等檢查之文件交付運送人。德商四二六條六款定爲應添附於託運單。卽應解爲因運送人之請求。始生此種義務。本條之解釋。則與之有異。不以託運人有請求爲必要。託運人如有過失未經交付。對於運送人因此所生之損害。卽不可不負賠償之責。

○(三三) 必要之說明。係就託運物之性質言。自不包括運送之方法在內。何者謂之必要。應依當時客觀的事實決之。例如運送目的地有抵制仇貨之風潮時。應說明該運送物之出產地。否則無說明之必要是也。

第六百二十七條 提單填發後運送人與提單持有人間關於運送事項依其提單之記載

本條規定提單債務的效力。提單爲有價證券。在社會上可以輾轉流通。則爲期交易之安全起見。關於運送之一切事項。在運送人與提單持有人間。包括受貨人與背書讓受人）自應專以提單所記載者爲準。以杜爭議。例如提單所載運送費之數額。較少於原約時。不許運送人提出原約。以反證提單所載之不實或有錯誤是也。但是否因此卽認提單爲不要因之證

券。與票據相同。尙屬疑問。學者間雖有主張肯定說。不論運送契約之有無。應從提單之記載絕對負責者。而日本大審院判例。則謂運送人對於提單所持人負交付運送物之義務。實因運送物之受取而生。非單純因提單之填發而生。如未由託運人受取運送物。即無使負交付義務之理由。並推論未受取運送物之提單爲無效。限於運送人有故意或過失致所持人受有損害時。應負侵權行爲之責。吾人見解。亦以日本判例爲然。又此種證券的效力。僅運送人與提單所持人間有其適用。若託運人與運送人間。應仍依運送契約決之。固不待言也。

第六百二十八條 提單縱爲記名式仍得以背書移轉於他人但提單上有禁止背書之記載者不在此限

本條規定提單爲法律上當然之指示證券。依六二五條二項四款。提單應記載受貨人之名號及住址。雖爲記名式而非指示式。本不能以背書爲讓與。但本條爲使提單便於流通起見。除當事人曾爲禁止之記載者外。特許其得以背書爲移轉。故稱爲法律上當然之指示證券。

在但書之情形。雖因有禁止不能以背書爲讓與。然仍得依一般債之移轉方法爲讓與。自不待言。(二九四條以下)不過不能生移轉物權的效力耳。(六二九條參照)

第六百二十九條 交付提單於有受領物品權利之人時其交付就物品所有權移轉之關係與物品之交付有同一之效力

本條規定提單物權的效力。提單與其所表彰之物品。混合而不可分。交付提單。與交付運送物之自體相同。例如因買賣或贈與移轉運送物之所有權時。依物權編七六一條非交付運送物不能生效。依本條則交付提單亦可生效。又如將運送物設定質權時。依物權編八八五條一項。須移轉運送物之占有。依本條則移轉提單之占有已足是也。所謂交付提單。自指依前條以背書爲讓與者而言。然在選擇無記名式之提單。則移轉占有已足。如係前條但書之情形。依一般債權(即請求運送人交付運送物之權)爲讓與時。則不生物權的效力。固如前所述也。

第六百三十條 受貨人請求交付運送物時應將提單交還

提單既有物權的效力。在社會上可以輾轉流通。則實行交付運送物時。自應換回提單批廢。以免流弊。此不論記名式(六二八條)指示式或選擇無記名式之提單。均有其適用。即記名式提單之受貨人。指示式提單之最後被背書人。選擇無記名式提單之所持人。非交還提單。不得請求運送人交付運送物是也。然該提單如有被盜或滅失之情形。在指示式或無記名式。經公示催告宣示無效後。(七一八條)在記名式。應由受貨人以相當方法證明其權利後。始得請求交付運送物。至運送人不取回所填發之提單而交付運送物。對於有正當權利之人。應負侵權行為之責。固不待言。

第六百三十一條 運送物依其性質對於人或財產有致損害之虞者託運人於訂立契約前應將其性質告知運送人怠於告知者對於因此所致之損害應負賠償之責

本條與六二六條同為規定託運人之義務。即運送人之權利。與所謂必要之說明。尤屬相類。其可解為相異之點。即六二六條之說明。係因運送物之性質有被稅關警察等留難之虞。

本條則指運送物之性質直接足生損害耳。(如爆烈物及有傳染病之牲畜等)又違反六二六條說明之義務者。以有故意及過失爲限。(〇三二條)違反本條告知之義務者。不論有無過失。均負賠償因此所致損害之責耳。此種法條。前後錯雜。在立法上甚屬可議。

第六百三十二條 託運物品應於約定期間內運送之無約定者依習慣無約定亦無習慣者應於相當期間內運送之

前項所稱相當期間之決定應顧及各該運送之特殊情形

本條以下。規定運送人之義務。運送保管、及交付運送物。實爲其重要者。運送之時期。於運送契約之締結。有重大關係。故有明定之必要。當事人定有運送期限者。自應從之。否則不可不負遲延責任。(九三二條)無約定依習慣者。以當事人不爲約定之真意。多係如此也。若無約定亦無習慣。則應於客觀上認爲相當之時期爲運送。何謂相當時期。有爭議時。由審理事實之法院。斟酌各個運送契約之具體情形決之。如魚類等鮮物之輸送宜速。轉運山中巨木。應待溪水漲發。其適例也。

第六百三十三條 運送人非有急迫之情事並可推定託運人若知有此情事亦允許變更其指示者不得變更託運人之指示

託運人既有明白之指示。不論其為運送、保管、或交付、之方法。並其內容如何。祇須運送人已經同意。即應依其指示。有不得變更之義務。惟有急迫之情事。並可推定託運人知有此情形亦允許變更者。即有變更之權利。且依六四一條。如其急迫情形。有妨礙或遲延運送。或危害運送物之安全者。運送人並有變更指示。為必要處置之義務。

第六百三十四條 運送人對於運送物之喪失毀損或遲到應負責任但運送人能證明其喪失毀損或遲到係因不可抗力或因運送物之性質或因託運人或受貨人之過失而致者不在此限

運送人有保管運送物及按期運送之義務。如運送物有喪失毀損或遲到之情事。即屬違背義務。不可不負法律上或契約上之責任。其喪失毀損遲到之原因事實。是否可歸責於運送人。可以不問。換言之。即運送人縱無故意或過失。亦應負責是也。此係採相對的原因責任。

(即結果責任)主義。對於二二〇條一項之過失責任主義。爲例外規定。(與德商四二九條日商三三七條相同)不過運送人如能舉證證實其喪失毀損或遲到之原因。由於不可抗力、或運送物之性質、或託運人或受貨人之過失者。則又可以免責耳。運送物之喪失。不以物質上之滅失爲限。即物質上並未滅失。如爲他人奪去成爲不能交付之狀態者。亦包括在內。

判例 運送人受貨物所有人之委託運送貨物。須善爲注意。苟有滅失或毀損情事。除確因不可抗力外。難免賠償損害之責。(大理院七年上字一五四三號)

第六百二十五條 運送物因包皮有易見之瑕疵而喪失或毀損時運送人如於接收該物時不爲保留者應負責任

運送人如能證明運送物之喪失或毀損。由於運送物之性質。依前條但書之規定。固可免責。然運送人接收運送物時。爲相當之檢查。乃保管義務所當然。如運送物之包皮等外表上有容易發見之瑕疵。足致運送物於喪失時。運送人理應通知託運人。講求防止之策。方不

背於善良保管人之義務。其接收時未爲檢查。或因過失而未發見其瑕疵。以爲免責之保留者。均不許事後以前條免責之但書爲藉口。蓋非如此不足以維護託運人或受貨人之利益也。

第六百三十六條 運送物因運送人之僱用人或其所委託爲運送之人有過失而致喪失毀損或遲到者運送人應負責任

運送人履行運送保管義務。卽屬債之履行。依二二四條。凡債務人之代理人或使用人。關於債之履行有故意或過失時。債務人應與自己之故意或過失。負同一責任。則應歸責於運送人之僱用人或其所委託爲運送之人之事由。致運送物喪失毀損或遲到者。運送人應負責任。自屬當然之事。故本條可解爲純屬一種注意的規定。又六三四條規定須運送人證明自己無過失之免責條件。本條則須受貨人等證明運送人有過失之負責條件。舉證責任恰相反對。前後主義。殊欠一貫。故本條之立法技術上。亦屬可商。

判例一 運送人自己及其使用人。對於運送品之送付保管。不能證明非怠於注意。致運

送品有滅失毀損及遲滯者。當然負賠償之責。(大理院四年上字一二三號)

判例二 依習慣如運送人對於使用人關於運送之侵權行爲。無論就使用人之選任及事業之監督。已否盡相當之注意。均應負損害賠償之責者。自應依習慣辦理。(大理院四

年上字一八號)

第六百三十七條 運送物由數運送人相繼爲運送者除其中有能證明無前

三條所規定之責任者外對於運送物之喪失毀損或遲到應連帶負責

數人相繼爲運送。就廣義言。蓋有三種情形。(1)數人各爲部分運送人。又可細分爲下列三種。(甲)數人自初卽約定各自獨立分擔特定區域內一部分之運送。(乙)一人約定於其分擔區域內運送完畢後更代託運人委託他運送人。爲次段區域內之運送。(丙)一人約定於其分擔區域內運送完畢後更就次段區域爲承攬運送人以委託他運送人爲運送。(2)一運送人爲主運送人他運送人爲補助運送人之時。卽一人約定擔任全部運送。而自己僅實施一部或全不實施。更以自己責任委託他人實施一部或全部之運送也。(3)數運送人爲共同運送人

或連帶運送人之時。即數人共同與託運人訂約擔任運送而各實施其一部。或縱有數個契約而各運送人仍依同一條款擔任全部之運送也。本條之解釋。是否應從廣義。包括上述三種情形。抑專指第三種情形而言。本非毫無疑問。因法文雖泛言數人爲運送。似不問何種情形。均可適用。但在第一之情形。各部分運送行爲。係各自獨立。自不應就他人之行爲負責。在第二之情形。主運送人對於補助運送人之行爲。本應依六三六條負責。補助運送人對於主運送人之行爲。亦無可以使負責任之理由也。故德國法系之立法例。多以明文規定限於連帶運送人始負連帶責任。惟是吾人之見解。又以廣義說爲是。因數人相繼爲運送之情形。運送物之喪失毀損或遲到。究係發生何處。事後頗難確知。勢必互相推諉。爲維護受貨人利益起見。實以許其對任何運送人得請求賠償爲宜。前述第一第二種不應負責之運送人。如於受授運送物之際。取得毫無過失之憑證。自可不虞受損。又本條係認連帶債務之特例。故證明無過失者可以負責。若前述第三種情形中之連帶運送人。其連帶責任。既係基於契約。自應適用一般原則。(二七二條至二八二條)不能以證明無責任爲藉口。至各運送人相互

間之關係。既無特別規定。當然適用二八〇條一項平均分擔義務。揆之各人分擔運送之部分有多寡。責任即應有輕重之義。自以德商(四三二條三項)按所收運費之比例爲分擔之規定。較爲公平也。

第六百三十八條 運送物有喪失毀損或遲到者其損害賠償額應依其應交付時目的地之價值計算之

運費及其他費用因運送物之喪失毀損無須支付者應由前項賠償額中扣除之

運送物之喪失毀損或遲到係因運送人之故意或重大過失所致者如有其他損害託運人並得請求賠償

本條規定因運送所生損害賠償之數額。係對一般損害賠償之數額(二一六條)所設之特別規定。

即原則上僅填補債權人所受之損害。限於運送人有故意或重大過失時。始併填補其所失之利益也。在運送物全部或一部喪失時。應賠償該喪失物應交付之時之地之市價。在有毀損

或遲到時。則應比照該物未毀損或遲到時之市價與已毀損或遲到後之市價而賠償其差額。運費及其他一切應由託運人支付之費用。如因運送物之喪失毀損或遲到。而無須支出者。自應於賠償額中扣除。否則反成爲不當得利也。又本條係規定運送人契約上之責任。如運送人別應構成侵權行爲時。仍應賠償一切直接或間接的損害。(二二六條)又運送物之一部喪失。受貨人是否得依二二六條拒絕未喪失部分之交付。而請求全部不履行之損害賠償。吾人之見解。亦以肯定說爲然。

判例 運送品之滅失。通常應依到達地之市價。定其賠償金額。(大理院十年上字一〇

八號)

第六百三十九條 金錢有價證券珠寶或其他貴重物品除託運人於託運時報明其性質及價值者外運送人對於其喪失或毀損不負責任
價值經報明者運送人以所報價額爲限負其責任

金錢等貴重物品之運送。運送人之賠償責任。較爲重大。故認託運人之報明義務。以便運

送人於運送時特別注意。並於運送契約之內容加以斟酌。（如應否另索運送保險費之類）若託運人未經報明。即屬有意朦混。自無令運送人負較重責任之理。（祇能依一般情形可認明之運送物負其責任）但運送人利用託運人之未報明。別為侵權行為時。當然不能免其全責。又託運人所報價值低於實在價額者。應以所報明者為限。課運送人之責任。（運送人有侵權行為時亦當別論）以防取巧而杜爭議。至所報價值高於實在價額時。則又應解為應以實在價額為準。無適用本條之餘地也。

第六百四十條 因遲到之損害賠償額不得超過因其運送物全部喪失可得請求之賠償額

遲到之損害賠償額。應比照未遲到時之市價與已遲到後之市價而賠償其差額。已如六三八條之解釋所述。在普通情形。因遲到所生之差額。自無超過不遲到全部市價之時。不過運送人如有故意或重大過失。應賠償一切損害。（包括所失利益在內）有時其差額可超過未遲到時全部市價。即不難想像。故本條為減輕運送人責任起見。定為不得超過運送物全部喪

失可得請求之賠償額。以限制之。至遲到後之市價較大於未遲到時之市價或相同時。受貨人並無損害。不生賠償之問題。自不待言。

第六百四十一條 如有第六百三十三條第六百五十條第六百五十一條之情形或其他情形足以妨礙或遲延運送或危害運送物之安全者運送人爲保護運送物所有人之利益應爲必要之注意及處置

運送人怠於前項之注意及處置者對於因此所致之損害應負責任

運送人對於運送物有以善良管理人注意爲保管之義務。當有變更託運人指示之急迫情事。或應寄存於倉庫或應拍賣或因受領權之歸屬有訴訟等情形。足以妨礙或遲延運送或危害運送物之安全者。自應向機爲必要之處置。以保護受貨人之利益。否則即屬違背義務。不可不負因此所致損害之責。縱令運送人之怠於注意及處置。並無故意及過失。亦不能藉以諉卸。因本條第二項可解爲係對債務人就其故意或過失之行爲應負責任（〇三三）之原則。所特認之例外也。

第六百四十二條 運送人未將運送物之達到通知受貨人前或受貨人於運送物達到後尙未請求交付運送物前託運人對於運送人如已填發提單者其持有人對於運送人得請求中止運送返還運送物或爲其他之處分前項情形運送人得按照比例就其已爲運送之部分請求運費及償還因中止返還或其他處分所支出之費用並得請求相當之損害賠償

運送物在途中。尙未與受貨人發生關係。爲維護託運人或提單持有人之利益起見。應許其對於運送物有處分權。此時運送人卽有遵從其指示之義務。在途之界說。事實上容易發生爭執。本條明定爲(1)運送人未將運送物之達到通知受貨人前。(2)受貨人於運送物達到後尙未請求交付前。以爲託運人等得行使處分權與否之標準。蓋在(1)之情形。受貨人不至因準備受領運送物而被損失。在(2)之情形。受貨人尙未取得因運送契約所生之權利也。(六四四條)又受貨人之請求交付。應準用第九四條及九五條意思表示之規定。自無容疑。運送人之通知。是否應準用九五條。以通知之到達前爲在途。則不無異說。余之見

解。不以準用該條爲然。即運送人發出通知後。(發信主義)託運人等之處分權。應予消滅是也。所謂其他處分。指與中止交付運送物相類似之行為而言。如指示另交別一受貨人或示以附條件之交付或令暫爲保管等皆是。若變更運送物或運送路線或運送目的地。則屬變更原契約之內容。除另立新約屬別一問題外。應不許之。又託運人等之請求返還運送物。與解除權之行使後請求回復原狀有異。(二五八條二) (五九條參照)故不要解除運送契約之意思表示。至託運人等行使此種處分權。決無因之使運送人受損失之理。故本條第二項又明定爲應按比例給付運費及墊款。並應賠償損害。

判例 運送契約。若因不可抗力不能達契約之目的。各當事人得以解除契約。而其解除事由係發生於發航後者。託運人須視所運送之程度。交付運費。(大理院六年上字一〇六〇號)

第六百四十三條 運送人於運送物達到目的地時應即通知受貨人

運送物達到目的地後。除託運人等因行使處分權別有指示外。原則上本應交付於受貨人。

故本條明定爲運送人對於受貨人有即時通知之義務。如有遲延。應賠償因此所生之損害。

(二三條) 所謂即時。不以達到後之當時或當日爲限。應依一般認爲無遲延之情形決之。

第六百四十四條 運送物達到目的地並經受貨人請求交付後受貨人取得託運人因託運契約所生之權利

託運人與運送人所締結之運送契約。其受貨人爲另一人時。本有使運送人向第三人爲給付之性質。(二六九條)所不同者。普通向第三人爲給付之契約。第三人之取得權利。在契約成立時。只須該第三人已表示享受其利益。要約人即不得再行撤銷或變更。(二六九條)此則受貨人之取得權利。須在運送物達到目的地並經請求交付之後。其未經請求交付者。縱令運送人已通知運送物之達到。託運人等之處分權應予消滅。(六四條)亦應解爲運送人仍得接受託運人等返還運送物之處分。不過應賠償受貨人因準備受領所生之損失耳。如運送物尚未達到。受貨人不得請求交付。託運人或提單持有人得任意處分運送物。更不待言。所謂取得因運送契約所生之權利。並非將託運人之權利移轉於受貨人。實爲同時並存。故託運人於

受貨人取得權利後。得請求運送人向受貨人爲給付或賠償損害。若受貨人因拋棄或其他之事由而失其權利時。則又回復舊態。得爲自己請求交付運送物或賠償損害。

第六百四十五條 運送物於運送中因不可抗力而喪失者運送人不得請求運費其因運送而已受領之數額應返還之

運送係對於工作之完成而給與報酬之契約。有承攬之性質。在運送物之交付前。因不可抗力而喪失其運送物時。依六三四條之規定。運送人雖可免責。不負擔其危險。然關於運送費之危險。則應由運送人自行負擔。(五〇八條參照)故未受運費者。不可再行請求。已受領者應返還之。或謂本條爲二六六條之應用規定。余不以爲然。因運送人之主要給付。爲運送物之移轉。若已爲運送而喪失其運送物。不能謂爲全無給付也。所謂運送中。不以運送在途爲限。卽已達到目的地。如尙未交付於受貨人。亦應以運送中論。不過受貨人如有遲延。則又應別論也。

第六百四十六條 運送人於受領運費及其他費用前交付運送物者對於其

所有前運送人應得之運費及其他費用負其責任

運送人就其運費及其他費用。不僅有對人的請求權。並有留置運送物之權。(六四七條)若數人相繼爲運送時。在前之運送人。常有不得行使留置權之苦。故本法一面於六五三條。認最後運送人有代前運送人行使留置權之權。一面於本條確認最後運送人有代前運送人行使留置權之義務。所謂運送人。自指最後爲運送之人而言。若中間爲運送之人將運送物交付他運送人。自無本條之適用。所謂前運送人。不以直接交其運送之前手爲限。凡前曾爲運送者皆是。如甲乙丙丁戊相繼爲運送之情形。則甲乙丙丁各人應得之運費及其他費用。戊均應負責是也。又所謂應負責任。自指賠償損害而言。(二二六條一項)只須受貨人未爲給付已足。最後運送人固不得藉口受貨人之有資力。而拒絕賠償也。

第六百四十七條 運送人爲保全其運費及其他費用得受清償之必要按其

比例對於運送物有留置權

運費及其他費用之數額有爭執時受貨人得將有爭執之數額提存請求運

送物之交付

本條規定運送人有法定留置權。(九三九條參照法定留置權之用語不無可商容當別論)其與普通留置權(九二八條以下)相異之點。即彼不論債額之多寡。得就占有物之全部行使留置權。(三九條)此則限於因其運費等受清償所必要之部分。(即占有物之一部)主張留置耳。所謂運送人。不包括數人相繼為運送之前運送人在內。因前運送人對於運送物已無事實上管領力。即無留置權之可言也。(九四〇條九二八條參照)然所謂保全其運費及其他費用。則又應連同各前運送人應得之部分一併計算。因最後運送人本得就運送人全體應得之運送費及其他費用。行使留置權。(六條三五)並有其義務(六四)也。又運費等之數額如有爭執。本條第二項定為應由受貨人提存爭執之數額後請求交付運送物。與九三七條定為應由債務人供擔保以消滅留置權者亦殊。其立法理由。何以採此兩歧辦法。誠不無可議。不過受貨人提出擔保(包括人的擔保與物的擔保)而運送人不為反對時。自亦得請求運送物之交付。

第六百四十八條 受貨人受領運送物並支付運費及其他費用不為保留者

運送人之責任消滅

運送物內部有喪失或毀損不易發見者以受貨人於受領運送物後十日內將其喪失或毀損通知於運送人爲限不適用前項之規定
運送物之喪失或毀損如運送人以詐術隱蔽或因其故意或重大過失所致者運送人不得主張前二項規定之利益

運送人有以善良管理人之注意保管運送物之義務。對於運送物之喪失毀損或遲到。應負責任。並就其僱用人等應負責之行爲亦應負責。已如六四一條、六三四條、六三六條所述。責任既重。是以法律特認消滅此種責任之特別原因以保護之。即(1)受貨人付清運費等並受領運送物而未明白表示保留其賠償請求權者。運送人之責任即時消滅。(2)運送物之喪毀不易發見者。自受貨人受領運送物之日起逾十日後。運送人之責任亦消滅。(3)受貨人能證明其喪毀由於運送人之故意或重大過失。或證明運送人有以詐術隱蔽其喪毀之情事時。則須經過六二三條之時效期間(二年)。運送人之責任始行消滅是也。

第六百四十九條 運送人交與託運人之提單或其他文件上有免除或限制運送人責任之記載者除能證明託運人對於其責任之免除或限制明示同意外不生效力

本節關於運送人責任各規定。多屬任意法規。若當事人別爲相反之特約。自無不許之理。然運送人片面作成之提單及其他文件等。記有免除或限制其責任之字樣者。容爲託運人所不注意。若令一概生效。實非所以昭公平及保護交易安全之道。故本條限制其須託運人明示同意。以免運送人之乘機取巧。託運人在運送契約書上簽名。縱令該契約內有免除或限制其責任之記載。尙難認爲明示同意。必託運人對於此種減免責任之記載。曾特別簽名表示承諾者方足。否則其記載爲無效。

第六百五十條 受貨人所在不明或拒絕受領運送物時運送人應即通知託運人並請求其指示

如託運人之指示事實上不能實行或運送人不能繼續保管運送物時運送

人得以託運人之費用寄存運送物於倉庫

運送物如有不能寄存於倉庫之情形或有腐壞之性質或顯見其價值不足抵償運費及其他費用時運送人得拍賣之

運送人於可能之範圍內應將寄存倉庫或拍賣之事情通知託運人及受貨人

運送人爲運送後。應將運送物交付於受貨人。其責任方爲終了。若受貨人所在不明或拒絕受領運送物。致運送人無從交付時。爲交易迅速起見。亦無令運送人永爲保管之理。本條定爲先應通知託運人求其指示。次則限於因事實上或時間上不能求得託運人之指示時。許其以託運人之費用寄存倉庫。復次因易於腐壞或其他不能寄存於倉庫之情形。或其價值顯有不足抵償運費及寄存等費用時。應許逕行拍賣。不過在後二種情形。應於可能範圍內。將寄存或拍賣之事通知託運人及受貨人耳。所謂受貨人拒絕受領。卽受貨人已依六四四條取得託運人因運送契約所生之權利後。亦有本條之適用。因此時託運人之權利應回復舊態

。已如前所述也。從而債權人遲延之規定。(二三四條以下)即無適用之餘地。又所謂運送人應於可能之範圍內爲通知。不以事實上能通知爲限。即時間上能通知。亦可解爲包括在內。如可通知而不通知。或通知遲延時。均不可不負因此所生損害之責。

第六百五十一條 前條之規定於受領權之歸屬有訴訟致交付遲延者適用之

受領權之歸屬有訴訟。例如受貨人主張已依六四四條取得託運人因運送契約所生之權利。而託運人或提單持有人則依六四二條對於運送物已別爲處分是。在此情形。足令運送物之交付。發生障礙。有許運送人依前條先求託運人之指示次爲寄存復次拍賣之必要。故逕適用前條之規定。不過日商僅以運送物之交付有爭執爲前提。(三四六條)德商範圍更廣。凡有交付障礙之一切情形皆屬之。(四三七條)本條乃以有訴訟爲限。則解釋上凡因爭執交付運送物而未成訟以前。運送人尙不能不繼續保管。縱有不能繼續保管之特別情形。亦無法自脫。是否適於商情。吾人誠不能無疑也。

第六百五十二條 運送人得就拍賣代價中扣除拍賣費用運費及其他費用並應將其餘額交付於應得之人如應得之人所在不明者應爲其利益提存之

本條係六五〇條三項之補充規定。即運送人依該項爲拍賣後。如何處置其拍賣價金是也。因運送物本應交付於受貨人。徒以特別情形。許運送人得爲拍賣。自應於拍賣後交付其價金。不過運送人得將拍賣費用、運費、及其他墊款等先行扣除耳。所謂將餘額交付於應得之人。蓋有三種情形。(1)受貨人所在不明時。(2)受貨人拒絕受領時。(3)受領權之歸屬有爭執時。在第一之情形。仍應以該受貨人爲應得之人。在第二之情形。則應以託運人爲應得之人。在第三之情形。應以將來確定有受領權之人爲應得之人。又法文雖僅云應得之人所在不明者應爲其利益提存之。余則以爲應得之人未確定時亦應提存。因現時既未確定誰應受領。交付即不可能也。

第六百五十三條 運送物由數運送人相繼運送者其最後之運送人就運送

人全體應得之運費及其他費用得行使第六百四十七條第六百五十條及第六百五十二條所定之權利

數人相繼爲運送時。其最後之運送人對於前運送人應得之運費及其他費用。負代收之義務。違反此義務者。不可不任賠償之責。已如六四六條所述。本條則規定其得代前運送人之主張權利。蓋事實上所當然也。如最後運送人無本條之權利。則六四六條之義務亦無從履行。所謂得行使六四七條、六五〇條、六五二條之權利。即指留置權、拍賣權、及於拍賣價金中扣除運費及其他費用之權而言。若寄存運送物於倉庫之權。與前運送人尙無利害關係。自不包括在內。

第三款 旅客運送

旅客運送。指運送契約之客體爲自然人而言。當事人一方爲運送人。與物品運送同。其他之一方則爲被運送之旅客。是旅客一方面自爲運送契約之主體。同時又自爲運送契約之客

體也。但有時另由第三人爲運送契約之主體。卽運送非由旅客自行委託。固屬不妨。如軍隊囚犯移民等之輸送。均不失其爲旅客運送是也。又旅客之爲男女或老少。固非所問。卽許其免買運送之嬰孩。亦應認爲旅客。但本非運送契約之客體。如舟車上維持治安之軍警、護送郵件之郵務員、及跟隨舟車之小販等。縱令形式上爲被運送人之一。然以實質的要件不備之故。不能以旅客論。

第六百五十四條 旅客運送人對於旅客因運送所受之傷害及運送之遲延

應負責任但其傷害係因不可抗力或因旅客之過失所致者不在此限

本條規定運送人對於旅客因運送所受之傷害或運送遲延。應負相對的結果責任。除能證明由於不可抗力。或由於旅客自己之過失時。均不可不負賠償之責。(六三四條參照) 換言之。普通

債務應由債權人爲負責之舉證。(二二〇條一項) 此則應由債務人爲免責之舉證也。法文雖僅云其

傷害係因不可抗力或旅客之過失者可以免責。仍應解爲其運送遲延由於不可抗力或旅客之過失者一併包括在內。蓋本條並非對於運送遲延一點。令運送人負絕對的結果責任也。(

證以六三四條物品運送人之責任即不能不採取上述之解釋)

第六百五十五條 行李及時交付運送人者應於旅客達到時返還之

行李爲附屬於旅客之物品。自應於旅客達到時爲返還。以免旅客有守候受領(行李遲到)或託人受領(行李先到)之事。否則應賠償因此所生之損害。不過此種及時返還行李之義務。應以該行李及時交付於運送人者爲限。若預先交付、或隨後交付、或未交付而自行攜帶時。即均無適用本條之餘地。至該行李已否另收運費。則可不問。又所謂旅客達到時。應不包括旅客中途變計之達到時。亦不待言。

第六百五十六條 旅客達到後六個月內不取回其行李者運送人得拍賣之

行李有易於腐壞之性質者運送人得於到達後經過四十八小時拍賣之

第六百五十二條之規定於前二項情形準用之

本條規定旅客運送人對於旅客行李之拍賣權。與物品運送人對於運送物之拍賣權(六五〇條)有異。應行參照。因行李爲附隨運送之物。依前條應於旅客達到時爲返還。若屆時旅客不

爲取回。亦無責運送人永久保管之理。故許其逾六個月後得爲拍賣。若係易於腐壞者。並許經過四十八小時後爲拍賣。均於拍賣後扣除拍賣運送保管等費。（無運費保管費者當別論）將餘額爲旅客之利益提存之。

第六百五十七條 運送人對於旅客所交託之行李縱不另收運費其權利義務除本款另有規定外適用關於物品運送之規定

旅客運送人對於旅客交託之行李。既有運送之義務。自應負物品運送人之一切責任。並有其權利。縱令表面上並未特別收費。亦應認爲已包含於旅客運送費之內。故不許以未收運費爲藉口。而諉卸責任。至關於旅客行李之特別規定。當然優先適用。如行李之返還及不能返還時。應適用前二條。而不適用關於物品運送之六四二條六五〇條是也。

第六百五十八條 運送人對於旅客所未交託之行李如因自己或其僱用人之過失致有喪失或毀損者仍負責任

運送人對於旅客所交託之行李。應適用物品運送之規定。負相對的結果責任。（六三）四條已如

前條所述。其未交託者。則運送人並不直接保管該行李。其責任應予減輕。故使負一般債務人之過失責任。即旅客如能證明其喪毀由於運送人或其僱用人之過失行為者。仍得請求賠償。此與前述相對的結果責任不同之點。即相對的結果責任。應由債務人爲免責之舉證。此則應由債權人爲負責之舉證是也。

第六百五十九條 運送人交與旅客之票收據或其他文件上有免除或限制運送人責任之記載者除能證明旅客對於其責任之免除或限制明示同意外不生效力

本條與六四九條之立法旨趣完全相同。應與參看。不過彼爲物品喪毀或遲到之減免責任。此爲旅客傷害或運送遲延等之減免責任耳。又已交託於運送人之行李。應依六五七條適用六四九條。固無疑義。其未交託於運送人之行李。如運送人有於票據上爲減免責任之記載時。余意以爲仍有本條之適用也。

第十七節 承攬運送

承攬運送者。謂以自己名義爲他人計算使運送人運送物品而受報酬且以爲業者也。分析言之。(1)要以自己名義與運送人訂立契約。故承攬運送人非委託人之代理人。而實爲間接代理之一種。關於此點。與行紀極相類似。(2)其與運送人訂立運送契約。要係爲他人之計算。卽所訂運送契約之結果。不問其爲利益或損害。均應歸屬於受委託之他人也。故承攬運送人與運送人訂立運送契約。必先與委託人訂有委任契約而後可。(3)所謂運送人。不以前節所述之運送人爲限卽海商法上之運送人。亦包括在內。前商行爲草案第七九條曾列舉有海上運送字樣。雖爲本法所不採。解釋上仍應如是。(4)運送物品。爲承攬運送業之範圍。亦其與行紀相異之點。從而運送旅客。卽有承攬之事。(如移民運送之承攬)亦不能以本節之承攬運送論。(5)受報酬在日德之商法均無明文。解釋上無償承攬運送。尙屬不妨。(如承攬輸送賑災物品之類)但本法則明定爲以受報酬爲要件。卽委託人除運費外。

尚應給與承攬運送人代其訂立運送契約之報酬也。但此種報酬。有時亦得視爲包含於運費之內。(六六四條)所不待言。(6)須以承攬運送爲業。如係偶爲承攬運送之事。縱令受有報酬。亦僅能認爲無名契約。類推的適用本節之規定。不過所謂爲業。只須以爲常業卽足。是否以爲專業。自可不問。故一面兼爲運送人或倉庫營業人。則無所妨也。

承攬運送者。因運送業之發達而產生者也。蓋經營運送營業者日益增多。託運人之選擇運送人。頗感困難。又事實上非一運送人所能擔任時。(如一段水運一段陸運之類)分別締結運送契約。更爲不易。遂有中間機關存在之必要。承攬運送人乃應是種需要而生。在各國法制。有認爲行紀之一種。卽規定於行紀章末者。如瑞士債務法是。有認爲運送之特殊行爲。卽附揭於運送章內者。如西葡之商法是。日德之商法。均獨立設置一章。不過日商係一切準用行紀之規定。尙可解爲廣義行紀業。德商則關於運送之一切責任。均由承攬運送人負擔。寧認爲一種近似運送之營業。本法六六〇條二項定爲準用行紀之規定。蓋從日商之立法例也。

第六百六十條 稱承攬運送人者謂以自己之名義爲他人之計算使運送人運送物品而受報酬爲營業之人

承攬運送除本節有規定外準用關於行紀之規定

本條第一項規定承攬運送之定義。已於節目內詳爲釋明。毋庸重述。第二項規定準用行紀之規定。因承攬運送爲間接代理之一種。與行紀相同。如行紀人爲委託人之計算所訂立之契約。對於相對人應自得權利或負義務。(四七)其對於委託人則又適用委任之規定。(五七)
(八條)均應準用於承攬運送人。以免分別規定之繁複。蓋立法上之一種簡便政策也。

第六百六十一條 承攬運送人對於託運物品之喪失毀損或遲到應負責任。但能證明其於物品之接收保管運送人之選定在目的地之交付及其他與運送有關之事項未怠於注意者不在此限

承攬運送人對於運送物之喪失毀損或遲到。應負責任。並應先爲免責之舉證。與運送人相同。不過其免責之範圍。較運送人爲廣。即運送人對於運送物之毀喪或遲到。以能證明其

係因不可抗力或運送物之性質或由於運託人等之過失者。始可免責。(六三)承攬運送人則只須證明其於物品之接收、保管、運送人之選定、有目的地之交付、及其他與運送有關之事項。未怠於注意者。均可免責耳。此在法國商法。於承攬運送人。亦令負不可抗力以外之一切責任。與本法之主義相反。因之本條所謂與運送有關之事項。使用此等廣義文句。雖有沿襲法商主義之嫌。然承攬運送人既不自為運送。關於運送之直接注意。實無使負注意義務之理由。故寧解為係使承攬運送人對於自己受委託之事項要不怠於注意之旨趣。(四條)日商三二二條亦使用關於運送之廣義文句該國學者如松本蒸治等亦譏其係襲用舊商法用語之誤。物品之喪失。不以物質上之滅失為限。已於六三四條述明。應行參照。毀損則僅限於物質上之損害。遲到指逾正當時期不為到達之意。有約定者。依其約定。無約定者依習慣。發運地與目的地之習慣有異時。依發運地之習慣。無約定亦無習慣時。則應依一般客觀上認為相當之時期決之。

判例 運送承攬人非證明自己或其使用人就運送品之送付保管等未怠於注意者。對於運

送品之滅失毀損。應負賠償之責。(大理院九年上字九四三號)

第六百六十二條 承攬運送人爲保全其報酬及墊款得受清償之必要按其比例對於運送物有留置權

承攬運送人爲保全其應得之報酬等受清償所必要之限度內。對於運送物有留置權。亦與運送人相同(參照六四七條一項)亦惟未將運送物交付於運送人以前有其適用。若既交付之後。對於運送物已無事實上管領力。自無行使留置權之餘地。不過得以託運人之資格。對運送人要求中止運送返還運送物後。(六四二條一項)再行留置耳。至承攬運送人得請求委託人給付報酬及墊款。所不待言。(六六〇條二項五七七條五四六條至五四八條)

第六百六十三條 承攬運送人除契約另有訂定外得自行運送物品如自行運送其權利義務與運送人同

本條規定承攬運送人得自爲運送人。因承攬運送之委託人。如未特別指定應由何人運送。則承攬運送人本得自由選定運送人。即逕選自己爲運送人。當亦無妨。學者稱之爲承攬運

送人之運送介入權。此時承攬運送人之自爲運送人。與第三人之爲運送者毫無所異。故其權利義務。應與第三人之爲運送者完全相同。其不免疑問者。即承攬運送人之權利義務。是否尙應存續而已。余以爲仍應依六六〇條二項。準用五八七條二項。承攬運送人並不失其所有之報酬請求權也。（德商四一二條對此點有明文）

第六百六十四條 就運送全部約定價額或承攬運送人填發提單於委託人者視爲承攬人自己運送不得另行請求報酬

承攬運送人固以得請求報酬爲常。（六六〇條二項五七七條五四七條）然與委託人所訂承攬運送契約。如已將全部運費先爲約定。或由承攬運送人填發提單者。均應推定其已將應得之報酬。包含於約定運費之內。故不許另行請求報酬。然本條並非強行法規。若當事人間另有再給報酬之特約。固應從之也。

第六百六十五條 **第六百三十一條** **第六百三十五條**及**第六百二十八條**至**第六百四十條**之規定於承攬運送準用之

本節規定。惟委託人與承攬運送人間有其適用。若承攬運送人與運送人間。自仍適用物品運送及運送通則之規定。不過物品運送中如運送物之性質有致損害於人或財產之虞者。託運人應先告知。運送物之包皮有易見之瑕疵。運送人應速檢查而為保留、及關於運送物喪毀遲到之賠償額等。即委託人與承攬運送人間。亦有同一規定之必要。本法為減少法條起見。故聲明準用各該條之規定。

第六百六十六條 對於承攬運送人因運送物之喪失毀損或遲到所生之損害賠償請求權自運送物交付或應交付之時起二年間不行使而消滅

承攬運送人對於委託人之報酬及墊款請求權。總則編一二七條七款既定為二年不行使因時效消滅。故本條於委託人對於承攬運送人之賠償請求權。亦定為同一短期時效。以昭公允。此與六二三條所定對於運送人賠償請求權之消滅時效。其立法旨趣。殆完全相同。應與參照。

第十八節 合夥

合夥者。二人以上因營共同事業約爲出資之契約也。此與普通社團法人或公司之目的。雖無不同。但普通社團法人與公司。均有獨立的人格。合夥則否。又社團法人等規模較大。適於營永續的事業。其目的之限制。亦非如合夥之自由。（如娛樂及聯絡感情等可爲合夥而不能組織法人）所謂營共同事業。不以繼續的爲必要。如一次購買物品。無妨其爲合夥。（組織法人則不可）其事業之種類。苟不反於公秩良俗。則絕無限制。其爲營利或爲公益抑係娛樂並聯絡感情等。均非所問。然要有共同經營之意思。並須各合夥人對於合夥事業之成功均有利害關係。如無共營之意思。縱令實際上共同損益。例如約定分配捕獲物而貸與土地。仍不能以合夥論。又共同經營業之人。對於事業之成功。不受利益之分配者。如羅馬時代所稱之獅子合夥。（本於伊索寓言獅與驢共獵得物獅獨占之意）其合夥契約。亦不能成立。不過有利害關係即足。其利害關係顯有不同。（如一部合夥人有金錢上利益其他

合夥人僅有精神上利益之類）或有等差。（如一合夥員得受三分之二之利益）抑或由一合夥人負擔損失。其利益則分配於全體。固無所妨也。所謂出資。不以金錢爲限。凡金錢以外之物及其他財產權。如所有權、地上權、永佃權、鋪底權、營業利益、經濟上信用。有經濟價值的勞務、等皆屬之。不過單純不作爲之利益。（如競爭之停止）僅係消極的不妨害共同事業而已。頗與合夥要積極的協力經營共同事業者相反。應認爲不得爲出資之標的。至各合夥人出資之種類。無妨互異或有等差。所不待言。又合夥契約。在契約種類中。屬於有償及雙務契約。因之各合夥人出資之物或權利如有瑕疵。自應準用關於買賣之規定（三四七條）負擔保責任。並適用雙務契約各規定。（二六四條至二六七條）凡一合夥人履行不能者。他合夥人亦免對待給付之義務。又於他合夥人未爲給付以前。得拒絕自己之給付。

第六百六十七條 稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約
前項出資得爲金錢或他物或以勞務代之

本條第一項規定合夥之意義。已如節目內所釋明。不過所謂出資。其數額未經確定時。亦

無不可。第二項所謂出資得爲金錢或他物。應解爲包括一切財產權在內。因本法既未如日法等國之民法。限定物之意義爲有體物。則解釋上所謂他物。自可予以擴張也。蓋不如此。則將使一切以無體財產權爲出資之合夥。成爲無名契約。其立法政策之拙。孰有逾於此者。至合夥契約之成立。不以實行出資爲必要。又不必履行何種方式。卽所謂諾成及不要式的契約。固不待言。

判例一 凡合夥契約。並非要式行爲。當事人間之合夥關係。苟有確切證明實係存在者。卽可認爲其契約已有效成立。其合夥字據之有無。以及合同上是否簽押。均可不問。(大理院四年上字二四四號)

判例二 合夥人間雖未訂立合同文據。或其文據未經合夥簽名畫押。而當事人已自承爲合夥人。或依其他憑證足證明其爲合夥人者。仍不得不認其合夥關係之存在。(大理院三年上字七六六號)

判例三 出資多寡之約定。並非合夥成立之要件。(大理院六年上字一〇〇號)

判例四 入夥行爲。並非要式。苟既合法表示意思。則股金是否實交。股票是否收執。

本屬毋庸過問。(大理院五年上字一二八七號)

判例五 合夥關係之成立。應以當事人間有合夥契約。即對於因合夥而生之權利義務關係。有願與擔承之意思表示而後可。若當事人間僅表示於一定條件完成之後。始加入合夥關係者。則僅能謂爲有合夥預約。預約當事人對於因合夥所生之權利。當然不能享有。而義務亦不擔負。僅對於加入合夥之事有權利義務而已。(大理院三年上字一七號)

判例六 合夥人之出資。本不必以財物爲限。凡以供給勞力折作股數者。當然應認爲有出資之效力。(大理院七年上字六一九號)

判例七 何者應認爲勞力出資。要視合夥時曾否將勞力折作股數算入於合夥股分之內以爲斷。若並未聲明折算。雖因其信用幹濟爲被任爲鋪掌之惟一原因。亦不能以勞力出資論。(大理院三年上字八六號)

判例八 集會之目的。在使各會員得受同等之利益。其性質與合夥頗相類似。(中略)各會員間均仍保持共同利害關係而不容有所差異。(大理院三年上字九三二號)

判例九 商場習慣。固有花紅股之設置。然必訂有章程或立有合同以定其分配之額。苟無此項章程合同或他相當證據。則自不能僅以空言主張權利(大理院三年上字九四九號)

判例十 合夥員以勞力爲出資。現行法令並無禁止明文。故經理人應認爲合夥員與否。須審究當事人所締契約之內容爲斷。(大理院八年上字一三三八號)

第六百六十八條 各合夥人之出資及其他合夥財產爲合夥人全體之公同共有

合夥契約成立之後。卽形成合夥團體。但此種團體。並無人格。不能自爲權利義務之主體。卽其權利義務仍應直接歸屬於各合夥人。所謂各合夥人之出資。不以已交付之資財爲限。卽各合夥人出資之義務。亦應包括在內。又出資不應以物爲限。已如前條所述。因之各

合夥人如以債權爲出資時。自應適用連帶債權之規定。(二八三條以下)其以商標權特許權等爲出資時。應適用物權編公同共有之規定。(八二七條至八三〇條)亦不待言。所謂其他合夥財產。如執行業務所生之財產(不問其爲所有權債權及其他一切權利)及原來合夥財產所生之財產(不問其爲自然孳息或法定孳息抑爲對於合夥財產所生之賠償義務)均是。爲合夥人公同共有。卽形成團體財產之性質。除本節有特別規定外。(六八二條至六八四條)卽物權編公同共有之規定。(三八七條至三八三〇條)亦當然適用。

判例一 凡以地產入夥者。如表明係以所有權歸諸合夥。卽爲各合夥人公同之產業。反是如僅以使用收益之權歸於合夥者。則其所有權當然仍屬之原業主。(大理院三年上字三〇九號)

判例二 合夥員中固有多數人用共有堂名共同出資。而對於其他合夥員推一人經理者。但既係共同出資。則其對於他合夥員。亦自可共同行使其合夥員之權利。(大理院六年上字一八七號)

第六百六十九條 合夥人除有特別訂定外無於約定出資之外增加出資之義務因損失而致資本減少者合夥人無補充之義務

合夥人無於約定出資數額之外。增加或補充資本之義務。爲德民七〇七條所規定。本法仿之。日民對此無明文。學者之解釋亦屬如此。若合夥人先有隨後增資或補足之特約者。自應從其特約。不許以無增補義務爲藉口。蓋出資之多寡。合夥人本有完全之自由。凡不反於強行法規之特約。均應有效也。

判例 若夥東間先期訂有特約。將若干年所得紅利。存作公積。或竟將該項利息增入資本。則當然受特約之拘束。設無此項特約。則營業盈虧。應於何時算結分擔。應先開夥東會協議定之。(大理院三年上字五三五號)

第六百七十條 合夥契約或其事業之種類除契約另有訂定外非經合夥人全體之同意不得變更

合夥爲經營共同事業之契約。卽其事業須各合夥人對之均有利害關係方可。自不許僅由一

部分合夥人之意見。將合夥契約之內容及所營事業之種類。予以變更。關於此點。與社團法人大異。(五三條參照)因其純係基於契約關係。應保有各合夥人之完全自由也。故有多數合夥人同意變更。而有一人表示反對時。亦非解散合夥。或由表示反對之人聲明退夥不可。

(六九二條
六八六條)

判例一 多數人用共有堂名共同出資。(中略)即或因共同行使權利之不便。推出一人經理尋常之事務。而就處分權利之重要關係。亦難遽謂經理人可以擅斷。(大理院六年上字一八七號)

判例二 如改易行號清理欠款及夥員退夥諸事。俱關重要。合夥員當時既未退夥。豈得不使知悉而專擅為之。(大理院三年上字六八九號)

判例三 合夥營業之移轉。自非經合夥員全體之同意。不能生效。(大理院五年上字八四九號)

第六百七十一條 合夥之事務除契約另有訂定外由合夥人全體共同執行

之

合夥之事務如約定由合夥人中數人執行者由該數人共同執行之

合夥之通常事務得由有執行權之各合夥人單獨執行之但其他有執行權之合夥人中任何一人對於該合夥人之行爲有異議時應停止該事務之執行

本條規定合夥之對內關係。學者稱爲狹義的事務執行。卽合夥人相互間之權利義務關係也。其執行合夥事務。除另有特約外。原則上應由合夥人全體共同參與。各國法制均屬相同。因合夥事務。本爲各合夥人之共同事務也。其執行方法。除通常事務外。不論所參與執行者。爲合夥人全體抑爲依特約之一部分合夥人。法民(一八五條)及瑞士債務法(五三五條二項)定爲得單獨爲之。德民(七〇九條一項)定爲須全員一致。日民(六七〇條一項二項)折衷兩者。定爲以過半數決之。本法從德例。所謂合夥事務。自包括出資之請求在內。但變更目的、合夥員之加入或除名、合夥之解散等。非既存合夥之原來事務。不能以合夥事務論。自無本條之適用。所

謂通常事務。指日常輕微事件而言。縱其事務與日常事務之性質不異。如果關係較大。仍不能謂爲通常事務。例如販賣物品之合夥。其物品之販賣。固屬通常事務。若鉅額交易。則不能不解爲非一合夥員所得專斷。至何者可認爲非通常事務。自應就具體情形依一般客觀上之見解決之。其他有執行權人之異議。應於執行終了以前爲之。若執行終了後所爲之異議。則不生何等效力。執行人且無先爲通知與以述異議機會之義務。又述異議應與各個事務之執行分別爲之。一般表示異議以剝奪該合夥人之單獨執行權。固不許也。至執行人不願其他有執行權人之異議而繼續執行時。如合夥財產因之受有損害。應負賠償之責。所不待言。

第六百七十二條 合夥人履行依合夥契約所負擔之義務應與處理自己事務爲同一之注意

本條規定合夥人執行業務時之注意義務。日民定爲準用委任之規定。須有善良管理人之注意。(六七一條)德民定爲惟任與自己事務同一注意之責。(六四四條)(七〇八條)本法則從德例者也。因之合

夥人執行業務之有無過失。應依該合夥人平日注意之情狀決之。不以一般的抽象過失為準。法文雖泛云履行合夥契約所負擔之義務。仍應解爲係指履行執行業務之義務而言。因其他出資等義務。其履行時應否注意。與合夥無涉也。又本條惟限於因合夥契約而執行業務者。有其適用。若別有委任關係時。則應適用五三五條之規定。所不待言。

判例一 執行業務之合夥員。有忠實處理事務之義務。如違背此義務。致令他合夥員發生損失者。即應負賠償責任。（大理院三年上字九三二號）

判例二 執行業務合夥員。雖有催收外欠之責。然因債務人實無資力或其他原因無法收回者。應歸入合夥營業損失項下。不能令執行業務者負賠償之責。（大理院六年上字八五三號）

判例三 執行業務之合夥員。若於款項之貸放及催收。均未欠缺善良管理人之注意。而因債務人貧無資力。或其他原因無法收回。確非該合夥人所能預測者。自不能令該合夥員負賠償之責。（大理院十二年上字一二二一號）

第六百七十三條 一定之事務如約定應由合夥人全體或一部之過半數決定者其有表決權之合夥人無論其出資之多寡推定每人僅有一表決權

合夥事務之執行方法。不論所參與執行者。爲合夥人全體抑爲一部。均須全員一致爲之。固如六七一條所述。但特約定爲不須全員一致。而以過半數決定之者。亦所常有。在此情形。應以參與執行之人數計算半數。抑應以出資額之比例計算半數。事實上尙不無疑問。本條爲杜此種疑義起見。特明定爲不論出資額之多寡。推定每人僅有一表決權。與股份公司之每股有一表決權者不同。(參照公司法一二九條)蓋以合夥爲人的結合。其參與事務權應爲平等故也。其能證明合夥契約。係按出資額之比例計算表決權者。仍應從之。所不待言。日民對此點雖無明文。學者之解釋。亦屬如此。

第六百七十四條 合夥人中之一人或數人被委任執行合夥事務者非有正當事由不得辭任其他合夥人亦不得將其解任

前項被委任人之解任非經其他合夥人全體之同意不得爲之

於合夥契約中訂定由某合夥人執行合夥事務者。不問其爲元來契約抑爲元來契約之一部追加。均應認某合夥人本於合夥契約之效果。有當然執行合夥事務之權利及義務。非與通常之受任人立於全然同一之地位。故委任人與受任人雙方均得隨時終止契約。(五四)執行合夥事務人之辭任及其他合夥人之將其解任。本條均限以非有正當理由不可。在解任時並須其他合夥人全體之同意。所謂正當理由。自指一般客觀上之事實而言。如執行事務人之因病不能履行職務。及有具體不忠實之事實皆是。所謂其他合夥人全體之同意。即指被解任人以外之全體合夥人之一致言。因之不得將二個以上之執行事務人同時解任。所不待言。

第六百七十五條 無執行合夥事務權利之合夥人縱契約有反對之訂定仍得隨時檢查合夥之事務及其財產狀況並得查閱賬簿

合夥人依特約將執行事務權授與他之合夥人後。自己即退處於無執行事務權之地位。然合夥事務。乃全體共同之事業。合夥財產亦爲全體所共有。則監督之權當然屬於合夥人全體。不能因其無執行事務權而受影響。如事務進行及財產狀況之檢查賬簿之查閱等。縱依約

無執行事務權之合夥人。仍得隨時爲之。且不許依特約先行拋棄。以免流弊。因之無執行事務權之合夥人。不特得依六八〇條準用五四〇條要求執行事務人之報告。間接查知合夥之狀況。並得進而自行檢閱賬簿等。以直接查知合夥之狀況。不過合夥人濫用此種監督權以妨害合夥事務之執行時。應以侵權行爲論。如他合夥人因之受有損害。當然負賠償之責。

判例一 各合夥夥東。不問其所占股本或股數多寡。有隨時查驗賬簿之權。(中略)此項權利。爲法所許。除有特別習慣法則。或全數股東間結有特約豫定別種辦法者外。並不因多數股東有反對之意思而有所殊異。(大理院三年上字五三號)

判例二 合夥員之一人。本得於年終或營業年度。單獨向經理人要求報告營業盈虧。無約集全合夥員共同行爲之必要。(大理院十一年上字一〇四八號)

判例三 非執行業務之合夥員。依法得檢查業務及合夥財產之狀況。(大理院七年上字四七八號)

第六百七十六條 合夥之決算及分配利益除契約另有訂定外應於每屆事務年度終爲之

合夥爲有繼續性質之契約。其決算及分配損益。本應於合夥終止時爲之。方與當事人真意相合。故德民七二一條定爲原則上應於合夥解散後爲決算及分配損益。例外以長期合夥爲限。如無特別原因。應於每年度爲決算及分配利益。(其分配損失仍須於解散後爲之)本條雖未表明長期合夥字樣。解釋上仍應參照德之立法例。如一次共同經營之短期合夥。自無適用每屆年度應爲決算分配利益規定之餘地。

判例 若合夥東間先期訂有特約。將若干年所得紅利存作公積。或竟將該項利息增入資本。則當然受特約之拘束。設無此項特約。則營業盈虧應於何時結算分攤。應先開股東會協議定之。(大理院三年上字五二五號)

第六百七十七條 分配損益之成數未經約定者按照各合夥人出資額之比例定之

僅就利益或僅就損失所定之分配成數視爲損益共通之分配成數以勞務爲出資之合夥人除契約另有訂定外不受損失之分配

合夥爲各合夥人之共同事業。其損益自應分攤於各合夥人。各人分攤之成數。如爲合夥契約所訂明。應從其訂定。所勿待言。否則按照各合夥人出資之多寡定其成數。德民^(七二二條)

關於此點。定爲不問各合夥人出資之種類及大小。皆屬相等。本法蓋從日之立法例者也。

^(日民六七四條參照)不過從日例亦有一種缺點。卽以信用或勞務爲出資時。其計算出資額之標準。頗

足引起事實上之困難問題。(日本學者如末弘嚴太郎等。主張依應有部分推定爲均等之法理。^(我民法八一七條二項參照)凡出資額無可計算時。應屬均等。其結果與德民所規定者尙無差異。)

至合夥契約。僅就利益或損失定分配之成數時。則推定其係就利益及損失所定之共通分配成數。蓋普通情形。當事人真意多係如此也。又以勞務出資者不分配損失。自不包含各當事人均以勞務爲出資之合夥在內。契約縱未訂明由勞務出資人分擔損失。如習慣上勞務出資人應分擔損失。而合夥當事人有默示的依習慣辦理之意思者。仍應解爲無本條第二項之

適用。

判例一 以人力股出資者。除有特約及習慣外。對於營業之損失。不負分擔之責。（大理院四年上字二三一七號）

判例二 合夥契約定有利益分配之標準。未定有損失分擔之標準者。除合夥員另有其他證據。證明其對於損失不負責任外。自應即以約定利益分配之標準。為損失分擔之標準。不得藉口於契約上未載明損失分擔。即主張對於損失不負責任。（大理院三年上字八一九號）

判例三 合夥員另配損益之成數。自應以合夥員彼此所約定者為準。至合夥契約僅就利益定分配之成數。或僅就損失定分擔之成數者。自應作損失及利益之共同成數。（大理院七年上字六一九號）

第六百七十八條 合夥人因合夥事務所支出之費用得請求償還

合夥人執行合夥事務除契約另有訂定外不得請求報酬

合夥人之執行合夥事務。乃處理合夥人全體之共有事務。(六六八條參照)而非自己個人之事務。

因此所墊出之費用。應由合夥財產項下撥還。乃屬當然之事。本條第一項。不過一種注意的規定。且依六八〇條準用五四六條。已有相當規定。更屬前後重複。第二項規定合夥人之執行合夥事務。以不受報酬為原則。與受任人有異。(五四七條參照)但合夥契約縱未訂明。如習慣上應給與報酬。當事人確有按照習慣辦理之意思者。仍應解為默示的定有報酬。(一五三條參照)

第六百七十九條 合夥人被委任執行合夥事務者於依委任本旨執行合夥事務之範圍內對於第三人為他合夥人之代表

合夥人之執行事務權。為合夥人相互間之內部關係。而代表權則屬對於第三人之外部關係。與委任及代理之應為區別相同。其權限發生之原因。二者亦有不同。執行權係基於合夥契約或委任契約而生。代表權則基於代理權授與之法律行為(無名契約一六七條參照)而生。惟本條則仿德民(七一四條)及瑞債(五四三條三項)之立法例。不問當事人間有無授與代理權之特別表示。推定執

行事務人均有代表權。（日民對此點無何等規定學者多解爲合夥或委任契約通常包含有授與代理權之契約在內）有代表權不以法律行爲爲限。如事實行爲（無因管理）違法行爲（侵權行爲）及行爲以外之事實。（不當得利）等。均可由執行事務人代表合夥而負責。誠以合夥雖無人格。而團體關係究屬存在。不得不有代表意思之機關也。不過法文不曰代表合夥而曰代表他合夥人。致令代理與代表之觀念。混淆不清耳。（對自然人個人在私法上不應認有代表之觀念）又法文所稱被委任執行合夥事務。應解爲不以別有委任契約者爲限。凡合夥契約訂明由一部分合夥人執行合夥事務。或無特別訂定而由全體共同執行時。縱無獨立之委任契約。仍應有本條之適用。

判例一 合夥契約合夥員中之一人有執行業務之權限時。雖別無約定。該合夥員對於第三人有代理他合夥員之權。苟其所爲之行爲係屬於業務範圍內。則雖於他合夥員有損。在法律上仍然有效。而其權利義務直接及於他合夥員。（大理院三年上字一四四號）

判例二 執行業務之合夥員。能否有本於自己意思爲合夥員借貸款項之權限。因營業性

質上之關係而不能盡同。如典當業及銀錢業。則依其營業性質。固當然有代他合夥員爲借貸行爲之權。此外各種商業。則除該地另有特別習慣外。卽非得他合夥員同意。不容擅行。而其所爲之借貸行爲。自應由該行爲人獨自負責。他合夥員不負何等責任。(大理院五年上字一四五二號)

判例三 他合夥員對於執行業務合夥員擅自所爲之借貸行爲。已有明示或默示之追認者。法律上仍屬有效。他合夥員對外之責任。卽無可辭。(大理院七年上字三二七號)

判例四 合夥員之代理權。本與合夥員執行業務之權有別。在有執行業務權限之合夥員。苟無特別之意思表示。固不得不視爲關於執行業務併有代理他合夥員之權限。然在本無執行業務權限之合夥員。關於特定之法律行爲。又未受有特定之代理權。及雖係有執行業務權限之合夥員。而其所爲之法律行爲並非關於執行業務。並雖係關於執行業務之行爲。而經以特別意思表示限制其代理權。且其限制爲第三人所已知者。其行爲對於他合夥員當然不生效力。(大理院四年上字一九一一號)

判例五 合夥營業之執行業務員。於歇業後在清理之範圍內。雖有代理他合夥員之權限。但非有特別習慣。不得擅自借款。縱其擅借之款係以供清理之用。而未經他合夥員追認。亦祇可由該執行業務員向他合夥員求償。不得由債權人逕向他合夥員請求清償。(大理院八年上字六五五號)

判例六 合夥營業除錢商當商外。其執行業務合夥員代表合夥對外借款之行爲。非該地方另有特別習慣。即應由其他合夥人特別授權或事後追效。否則該債權人不能對於其他合夥人請求清償。(大理院八年上字二五三號)

第六百八十條 第五百三十七條至第五百四十六條關於委任之規定於合夥人之執行合夥事務準用之

本於合夥契約有執行事務權之合夥人。非與通常委任關係之受任人立於全然同一之地位。固如前述。然執行事務人原則上應自己處理所執行之事務。並應將執行事務之進行狀況報告於其他合夥人。其因執行事務所收取之物或權利。應交付或移轉於合夥人全體。執行事

務有過失時應負賠償之責。以及得請求其他合夥人預付或償還執行事務之費用。清償債務賠償損害等。均與受任人之權利義務毫無差異。故本條於此等事項。定為準用關於委任之規定。

判例一 商業合夥之執行業務員。有應其他合夥員之請求而與之算清賬目之義務。如其賬簿燒失無存。則依履行不能之原則。應認為此項債務已經消滅。但債權人仍有請求損害賠償之權。(大理院四年上字一一三二號)

判例二 執行業務合夥員因執行業務所取得之財物。自應交至合夥契約所定之保管處所。而不得違約自行保管。(大理院四年上字二九二號)

判例三 合夥之虧折。係由於執行業務合夥員之故意或過失者。則他合夥員對之自得為損害賠償之請求。(大理院四年上字八〇〇號)

第六百八十一條 合夥財產不足清償合夥之債務時各合夥人對於不足之額連帶負其責任

合夥非有人格。不能爲權利之主體。即亦不能爲債務之主體。故合夥債務。在法律上直應認爲各合夥人之債務。不過民法對於合夥之債權與對於合夥人之債權應有區別。(六八四條參照)則由債務之方面觀察。合夥之債務與各合夥人固有之債務。自亦不能不區別之。各合夥人對於合夥債務。應負如何責任。立法上雖有商權之餘地。惟本條則定爲連帶負責。但以合夥財產不足清償之額爲限。即應解爲一種條件附之連帶責任。合夥債權人欲對合夥人請求清償。須以合夥財產不能清償爲前提。否則合夥人可以拒絕清償。頗與保證人之責任相同。(七四五條參照)至各合夥人內部相互間。應按六七七條損益分配之成數負分擔責任。所不待言。又一合夥人爲全部清償者。得按各自分擔部分。向他合夥人求償。他合夥人中有不能償還其應分擔之額者。仍應按損益分配之成數由求償人及其他合夥人分擔。亦屬當然之事。(二八一條二八二條參照)

判例一 民律現未頒行。凡合夥對於外部所負之債務。應負如何責任。雖無明文規定。惟查民事法條理。凡合夥員對於合夥之債權人。皆就所有股分負按股分擔之責。如合

夥員中有無力清償債務者。查明屬實。即應由其他合夥員按照股分分任償還。債權人決不能對於合夥員之一人無故請求償還全部債務。此所謂連合分擔之制。而決非負有連帶責任。（大理院三年上字二九二號）

判例二 合夥財產如不足清償債務。各合夥員應於自己所負償還義務內負無限之責任。非僅將合夥餘財產分配於債權人。而合夥員自己私產可晏然處於無事之地位。（大理院三年上字五五〇號）

判例三 凡合夥對於外部所負債務。縱應由出名合夥各員依合夥契約所定各自分擔。惟於合夥員中有貧無資力不能償還債務者。則為保護債權人起見。仍應由他合夥員依同一標準分任償還。（大理院四年上字五八號）

判例四 合夥債務。凡合夥員中有逃避或確無清償資力者。應由他合夥員代償其應分擔之額。此純為債權人一造利益而設。即所以使債權人得對於他合夥員之有資力者。請求全部之清償。不致受意外之損失而已。若合夥員則不能藉口自己無資力請求令他合

夥員代償。(大理院四年上字一五四三號)

判例五 合夥債務。應先就合夥財產清償云者。係指現在可供清償之合夥財產而言。若外欠款項。既不能即時供清償之用。自不能以之對抗債權人。(大理院六年上字二四一號)

判例六 合夥財產。未至不足清償之額時。就通常情形言。毋庸合夥員以私財爲清償。(大理院四年上字五六〇號)

判例七 合夥債務。就合夥財產執行顯有困難者。則爲保護合夥債權利益計。自應與合夥財產不足清償之情形同論。(同上)

判例八 合夥員一人所還各債。已逾應攤之額。係屬內部之關係。不得以之對抗債權人。(大理院四年上字二一四五號)

判例九 數人共同承繼營業並夥同經營者。與普通合夥營業並無差異。故各承繼人如因分割家產致夥同營業關係亦隨之解釋者。自應依合夥原理。以該營業本來財產。清償

其共同負擔之債務。如不敷清償時。則由各承繼人按照營業當時分配損失之標準分擔其不足之額。如各承繼人中實有無力負擔者。則由他承繼人按股分擔。(大理院三年上字七五五號)

判例十 合夥財產雖未紛失。而另有糾葛非即時可供清償者。自與合夥財產不敷清償之情形無異。(大理院八年上字一〇四〇號)

第六百八十二條 合夥人於合夥清算前不得請求合夥財產之分析

對於合夥負有債務者不得以其對於任何合夥人之債權與其所負之債務抵銷

合夥財產。為合夥人全體之共同共有。(八六六條)在共同關係存續中。本不得請求分割共有物

。(八二九條)此與日德民法不認合夥人有分析請求權者。均屬相同。(日民六七六條二項)誠以如許

合夥人有分析請求權。足阻害合夥事業之進行。將生反於合夥目的之結果也。但所謂清算前不得請求分析。不過否認一合夥人之分析請求權而止。若以總合夥人之同意於清算前為

分析時。自屬有效。不可不辨。第二項規定構成合夥財產之債權。不得與各合夥人之固有債務相抵銷。此不限於合夥成立後所發生之債權有其適用。即各合夥人以債權爲出資者亦屬之。蓋合夥與合夥人。在觀念上既不能不區別之。縱令合夥人對於合夥財產不無應有部分。(共有)爲貫徹合夥目的起見。則普通抵銷法則。自屬不應適用。法文雖僅云合夥之債務人不得主張抵銷。實則各合夥人不得以自己固有債務與合夥債權相抵銷。亦不待言。

判例一 各合夥員在清算終結以前。不得請求分析合夥財產。(大理院五年上字四一四號)

判例二 合夥員一人之債務。不能以之與合夥之債權相抵銷。(大理院四年上字二二九五號)

第六百八十三條 合夥人非經他合夥人全體之同意不得將自己之股分轉讓於第三人但轉讓於他合夥人者不在此限

股分指各合夥人應有部分言。包含出資及應得之利益在內。合夥着重個人之相互信用。若

許任意轉讓。則意見紛歧。而合夥之目的將不能達。此與無限公司股東不得將股份任意轉讓之旨趣。完全一致。(公司法二九條參照)德民規定相互請求權不得轉讓。雖轉讓於他合夥人。亦非所許。(德民七一七條參照)與本條有異。日民則全無規定。然依該法六七六條一項處分持分不得對抗合夥等之規定。亦可能為有禁止轉讓股分之意。所應注意者。股分轉讓與退夥不同。轉讓為內部關係。退夥則發生對外關係。故合夥人縱經全體同意將股分轉讓於第三人。或未經全體同意而轉讓於他合夥人。於其合夥人之資格並無影響。換言之。股分轉讓人如未履行退夥程序。(清算)對於以後之合夥債務。仍應負責是也。(依三〇五條之免責屬別一問題)

判例一 股分之頂受。如為合夥員以外之人。既使合夥關係發生變動。即應得他合夥員全體之同意。(大理院四年上字一〇四七號)

判例二 合夥員中將股分互相授受。但使與其他合夥員別無利害關係。自無須得其同意。(大理院六年上字七八八號)

第六百八十四條 合夥人之債權人於合夥存續期間內就該合夥人對於合

夥之權利不得代位行使但利益分配請求權不在此限

合夥人對於合夥之權利。在清算分配損益以前。應保持共同共有關係。不許分析轉讓或抵銷。已如前二條所述。因此各合夥人之債權人。自亦不得藉口保全債權。代位合夥人行使其對於合夥之權利（二四二條參照）以免合夥財產生變更。致妨害共同事業之經營。不過利益分配請求權。在分配決定之後。已屬於各合夥人之獨立債權。應無不許該合夥人之債權人代位之理。日德民法對此點雖全無規定。學者之解釋亦屬如此。

判例 各合夥人之債權人。就合夥人之應有股分代位行使權利時。祇能主張其應得之紅利。或代行依法解約因而取償於其股本。（六八五條參照）若不先依法解約。逕自取去應得紅利以外之股款者。於法既無正當之原因。即不能不負返還之責。（大理院五年上字四

一四號）

第六百八十五條 合夥人之債權人就該合夥人之股分得聲請扣押但應於兩個月前通知合夥

前項通知有爲該合夥人聲明退夥之效力

合夥人之股分許扣押否。日民因無明文。學者之意見因之紛歧。有主張不許扣押者。（如梅氏橫田氏等）有主張許之者。（如末弘氏）有主張性質上雖非不許扣押。但須先得其他全體合夥人及與合夥爲交易之第三人之同意者。（如岡松氏鳩山氏等）本條明定爲各合夥人之債權人得聲請扣押。則解釋上自不容再有疑問。不過股分轉讓。原則上既非所許。（六八三條）則扣押之結果。爲換價處分或發轉付命令時。說明卽有困難。故第二項又明定爲扣押通知。有爲該合夥人。（卽債務人）聲明退夥之效力。因退夥人之股分。由合夥以金錢抵還。（六八九條二項參照）則聲請扣押之債權人得從此種抵還之金錢中爲取償。實爲兩便之道。又合夥人聲明退夥。依六八六條一項。應於兩個月前通知他合夥人。扣押既有代爲退夥之效力。故亦須於兩個月前爲通知。惟其他合夥人容爲債權人所不詳知。則通知合夥已足。（執行合夥事務人有數人時應解爲通知一人卽可）

判例 合夥債權人。固可就合夥財產優先於各合夥員之債權人而享受償還。惟各合夥員

之債權人。如果就合夥財產內該合夥員之股分請求查封執行。於法既無不合。即非其他合夥員或合夥債權人所得主張異議。該合夥債權人爲自己權利計。亦祇可本其確定債權。對於同一夥產亦請求查封。以達其優先受償之目的。（大理院七年上字一二三七號）

第六百八十六條 合夥未定有存續期間或經訂明以合夥人中一人之終身爲其存續期間者各合夥人得聲明退夥但應於兩個月前通知他合夥人前項退夥不得於退夥有不利於合夥事務之時期爲之

合夥縱定有存續期間如合夥人有非可歸責於自己之重大事由仍得聲明退夥

合夥爲一種契約關係。在理論上合夥人有變更。舊合夥當然消滅。此爲德國普通法上之通說。日德民法均認合夥。有事實上團體性。一合夥人之脫退。並不因之影響既存之合夥關係。本法仿之。設退夥之規定。其與解散不同之點。即僅減少合夥人而合夥仍舊存在。故

其結算即由執行合夥事務人爲之。與解散後之清算有異。容後詳述。退夥可分爲係基於退夥人之意思者。與不基於退夥人之意思者二種。前者稱曰任意退夥。如本條是。後者稱曰法定退夥。如六八五條及六八七條是。任意退夥。由退夥人向他合夥人全體表示終止契約之意思爲之。(二六三條)僅向執行合夥事務人表示者。不能認爲有效。且須於兩個月前爲通知。通知後未滿兩月者。其退夥之效力仍不發生。又任意退夥。在合夥未定存續期間或定明以某合夥人之終身爲其存續期間者。原則上不要何種理由。均得隨時聲明退夥。但不得於退夥有不利合夥事務之時期爲之。其定有相當存續期間者。應於期間屆滿時解散。(六九條)不許中途退夥。惟該退夥人有非歸責於己之重大事由。則又應許其退夥。雖因退夥致於合夥事務有所不利。亦可不顧。至何者可認爲於合夥事務有所不利。及何者可認爲非可歸責於自己之重大事由。均不外依客觀的標準決之。此種事實之有無。前者應由其他合夥人舉證。後者應由退夥人舉證。

判例一 合夥營業之合夥員。如已向他合夥員合法表示其退夥之意思。即不立退股字據

算清賬目。亦發生退夥之效力。（大理院十年上字五〇七號）

判例二 退夥爲單獨行爲。不待他合夥員承諾。即可發生退夥之效力。（大理院四年上字五五四號）

判例三 合夥人之退股。須對各合股人爲明示或默示之表示。始能生效。至執行合夥業務之經理人。有代理各合夥人之權。其對於經理人固亦可爲退股之表示。惟此項表示。必其可以認爲向本人（即合夥人）所爲。始能發生代理行爲之效力。若僅將股分讓與經理人。無對於他合夥人表示退股之意思者。自不能認爲合法之退股。（大理院九年上字一九六號）

判例四 合夥爲契約行爲之一種。當事人得依法結合。亦得依法解散或退股。本無強制永久繼續之理。（大理院四年上字一三六號）

判例五 合夥契約未定明合夥存續期間者。各合夥員得隨時聲明解約。（大理院四年上字一三六號）

判例六 合夥員於營業不利益之時期。非有不得已事由。不許聲明解約。（大理院三年上字三七六號）

判例七 合夥員於營業不利益之時期。非有不得已事由固不許聲明解約。然此乃合夥員行使解約權應受之限制。其出於兩造之合意者。自難持此理由否認其效力。（大理院三年上字三七六號）

判例八 合夥之解散。與合夥員之退夥不同。如該合夥員中一人聲明解約。而其餘合夥員仍願繼續者。則僅該合夥員退夥。而合夥即依然存續。（大理院四年上字四六一號）

判例九 苟能有確切憑證證明其實已退夥。即可認爲有退夥之事實。其退單及登報之有無。法理上並非必要條件。（大理院四年上字九一五號）

判例十 凡合夥員聲明退夥。係踐行習慣上必要方式者。嗣後就合夥所負債務。對於債權人當然不負分償之責。（大理院五年上字七一二號）

判例十一 合夥員爲詐害債權人起見所爲之退夥。對於債權人不能認爲有效。（大理院

四年上字一三六六號

第六百八十七條 除依前二條之規定得聲明退夥外合夥人因左列事由之

一而退夥

一 合夥人死亡者但契約訂明其繼承人得繼承者不在此限

二 合夥人受破產或禁治產之宣告者

三 合夥人經開除者

本條規定合夥人法定退夥。一為合夥人之死亡。因合夥係基於各合夥人之相互信用。除合夥契約為相異之訂明者外。自應不許繼承。次則合夥人受破產之宣告。則財產信用完全喪失。其受禁治產宣告者。則無為法律行為之能力。故均構成當然退夥之原因。不過無財產信用人及無行為能力人。亦非絕對不能為合夥人。其有相反之特約時。仍應解為有效。復次合夥人被開除。係其他合夥人之命其退夥。恰與前條任意退夥係由退夥人之自動者相反對。至何種情形始可開除合夥人。容後詳述。

第六百八十八條 合夥人之開除以有正當理由爲限

前項開除應以他合夥人全體之同意爲之並應通知被開除之合夥人

合夥人之開除。於被開除者之權利義務。有重大關係。故要有正當理由。並須其他合夥人之一致。始得爲之。更須通知被開除之人。所謂正當理由。即該合夥人應予開除之事由。其存否應就各個情形依客觀的標準決之。如出資義務之不履行勞務出資之不能或與他合夥人全體不相等。其適例也。所謂他合夥人全體之同意。則同時自不能開除二合夥人。即二合夥人互相結託以妨害合夥事務之進行時。亦不能不如此解釋（日本有反對之學說）此時開除一人。而互相結託之他人不爲同意時。其他合夥人惟有全體退夥另組新合夥之一途。所謂通知。自應以意思表示之方法爲之。（二六三條）在通知到達以前。自不生開除之效力。（二五八條）

判例一 合夥員不交足出資者、得經他合夥員全體一致將其除名。（大理院四年上字一

八〇二號）

判例二 合夥員祇有二人。不能適用除名之規定。（大理院六年上字九一〇號）

判例三 除名須通知本人後始有效。(大理院六年上字九一〇號)

第六百八十九條 退夥人與他合夥人間之結算應以退夥時合夥財產之狀況爲標準

退夥人之股分不問其出資之種類得由合夥以金錢抵還之

合夥事務於退夥時尙未了結者於了結後計算並分配其損益

本條規定退夥之效果。不問爲任意退夥或被開除。抑爲其他原因之法定退夥。均有其適用。因退夥人應使其自退夥時起喪失對於合夥之地位。將其股分歸屬於他之合夥人。則該退夥人對於合夥之財產關係。自應予以整理。本條於不妨害該退夥人利益之範圍內兼圖合夥之利益。設有各種特例。即(一)其結算應以退夥時之財產狀況爲準。此蓋對於解散後爲清算之原則所認之特例。其退夥後之盈虧。與退夥人無涉。(二)不問退夥人當日出資之種類。得以金錢抵還。此不問其應返還者是否較多於原來之出資額抑係較少。均應適用。因以現物返還。於殘存合夥之事業繼續。將有不便之虞也。若返還現物。於合夥事業之繼續並

無不便時。自無仍以金錢爲抵還之必要。隨而卽不可不解爲係由合夥負擔一種任意債務。所應注意者。此種抵還。僅係得算定股分價額爲返還之意。而退夥人之固有財產並不因之喪失。例如退夥人僅以所有物之使用權爲出資時。不得以金錢清償取得該物之所有權是也。(三)退夥時未了結之事務。於了結後爲計算並分配損益。蓋如依第一項絕對以退夥時之財產狀況爲計算標準。則對於未了結之事務。其計算卽有困難。故應延期計算。但此不過就該未了結之部分許其延期。其他部分。固仍應於退夥時爲結算也。又不可因此卽認該退夥人於了結前尙保有合夥人之資格。致滋誤解。

判例一 各合夥員應按合夥契約所定標準分攤損益。故合夥員有中途退夥者。亦應按照退夥營業狀況計算其損益。如有贏餘。自可收回其出資及應得之利益。若有損失。亦應按股補足。(大理院六年上字六五七號)

判例二 合夥員中途退夥者。計算其損益。如有贏餘。自可收回其出資及應得之利益。即使當時未經提取。事後亦應作爲對於合夥之債權。向各合夥員依法請求。不得再使

其負擔退夥後營業之損失。(大理院六年上字六五七號)

判例三 退夥之際。應按退夥當時狀況估算合夥財產價格。即以金錢返還該退夥員之全資。毋庸就原物爲分析或變價。(大理院四年上字四六一號)

判例四 合夥員退夥者。其分攤損益。應以退夥時之資產狀況爲標準。至於退夥後之損失。即與退夥人無涉。(大理院三年上字四七五號)

判例五 合夥員一人或數人聲明退夥。其所出股本。除退夥時已經虧損者外。自應由其他各合夥員如數給還。(大理院六年上字七二三號)

判例六 若係合夥員一人或數人聲明解約。僅能認爲退夥。而其他合夥員仍繼續合夥業務。並其初即以契約訂明退夥人應受分配之範圍者。則退夥人自應受該契約之拘束。不得請求爲財產全部之分配。(大理院三年上字一〇八二號)

第六百九十條 合夥人退夥後對於其退夥前合夥所負之債務仍應負責

合夥人退夥後。即喪合夥人之資格。對於退夥後合夥所負之債務。固無負責之理。於債權

人知其退夥與否。在所不問。此屬當然之事。不待規定而明。然對於退夥前合夥所負之債務。不論其內部如何結算。要無可以免責之理。即對於第三人（債權人）不能藉口退夥而諉卸責任。並應解為應就債務全部負連帶責任。（六八）無主張分擔之餘地。至退夥人因負責為清償後。得對於未退夥之各合夥人求償。所不待言。（二八一）（條參照）

判例一 合夥員脫退後。除有可使人信其尚未退夥之行爲外。對於非其合夥時之債務。

自不負分擔之責。（大理院三年上字二九三號）

判例二 合夥員於退夥以前之合夥債務。除有特別習慣外。非經他合夥員承任並債權人同意。不能免責。（大理院九年上字九五三號）

第六百九十一條 合夥成立後非經合夥人全體之同意不得允許他人加入
為合夥人

加入為合夥人者對於其加入前合夥所負之債務與他合夥人負同一之責任

新合夥人之加入合夥。日德民法均無何等之規定。解釋上多類推適用退夥之規定。認為增加合夥人。於合夥之同一性並無妨害。本法則明定為可以加入。但須經他合夥人全體之同意。因之退夥僅有退夥人一方之意思表示即足。(單獨行為)加入則須加入人與其他合夥人全體之表示一致方可(契約)僅由一部分合夥人或執行事務之合夥人允許加入者。不能認為有效。不過所謂全體同意。不必同時為之。其先後或分別表示同意者。固屬無妨。又得適用代理表示之規定。亦不待言。新合夥人加入合夥之後。即與他合夥人取得同一之地位。當然為合夥財產之共有人。(六六八條)第三人對於合夥負有債務時。新加入者亦當然成為多數債權人。不要何種讓與股分或債權之行為。惟合夥對第三人負有債務時。如係加入後所發生。當然依六八一條連帶負責。如係加入前所發生。是否應有債務承擔契約。(三百條以下)始能令其負責。解釋上頗有困難。本條第二項則為保護合夥債權人起見。使與舊合夥人負同一責任。至內部與舊合夥人如何約明。在非所問。

第六百九十二條 合夥因左列事項之一而解散

第二編債 第二章各種之債

一 合夥存續期限屆滿者

二 合夥人全體同意解散者

三 合夥之目的事業已完成或不能完成者

合夥之解散。與法人之解散相類似。僅對於將來有效力。在清算終結以前應視為存續。均不待規定而明。惟合夥既無人格。其解散不過為契約之終止原因。自與法人之解散有異。

關於解散合夥之事由。日德法律所規定者互有差異。其範圍均較本法為廣。例如有不得已之事由。各合夥人得請求解散合夥。(日民六八三條)合夥人有死亡或破產時解散合夥。(德民七二七條七二八條)

均為本法所不採。(一)合夥存續期限屆滿者。即附有終期之法律行為。當然於期限屆滿時失其效力。不過依次條視為繼續合夥者。則屬例外。又此所謂存續期限。即解除條件成就時。亦應解為包含在內。(二)合夥既為契約。得因當事人全體之同意而消滅其效力。自屬當然之事。縱大多數合夥人同意解散。如有一人反對。仍不生效。不過因大多數合夥人退夥之結果。致合夥契約根本不能存在時。(合夥至少須有二人參照六六七條)則應認為合

夥之目的事業不能完成而解散。(三)合夥之目的事業已完成或不能完成。即無再令合夥繼續存在之必要。故當然爲解散合夥之原因。所謂目的事業。即合夥所經營之共同事業。(六六七條一項)如何程度始可認爲已達於完成。要不外依合夥契約之內容定之。例如一次合夥販賣米穀。則米穀售罄即爲完成。若合夥探礦。則非礦盡不能認爲完成。(凡事實上可以永久共同經營之合夥不容有事業完成之觀念)又事業不能完成者。其不能之原因應歸責於何人。可以不問。(由於一部分合夥人之故意或過失而不能完成者得對之請求賠償損害屬別一問題)是否不能有爭執時。由審理事實之法院依契約內容決之。如喪失出資之全部或大半。或合夥人不履行出資義務者。應否認爲事業不能完成。仍不能不依當事人之意思以爲判斷。

判例一 合夥非解散後清算完結。其合夥之關係不能消滅。(大理院四年上字一四二號)

判例二 當事人間訂立合夥契約。如附有解除條件。則自其條件成就時。該契約即已失其效力。合夥關係亦即當然歸於消滅。而無須更爲退夥之聲明。(大理院七年上字二四二號)

判例三 合夥營業。其合夥員之一人聲明解約。雖得由他合夥員繼續其營業。僅使該聲明解約之人退夥。但其他合夥員亦無繼續經營之意思者。即應認爲合夥解散。（大理

院七年上字一一七六號）

第六百九十三條 合夥所定期限屆滿後合夥人仍繼續其事務者視爲以不定期限繼續合夥契約

合夥定有存續期限者。於期限屆滿時當然失其效力。雖如前條所述。然舊約失效後。決無不許同一當事人更訂同一內容之新約之理。本條係推定當事人有默示的更新原約之意所設之規定。要有期限屆滿及繼續事務之二個前提事實。否則即無本條之適用。所謂繼續事務。自指合夥人全體繼續共同經營之意。不可誤解爲係執行合夥事務人之繼續執行。因之一合夥人表示反對。固不能爲繼續合夥之推定。即合夥期限屆滿。而合夥人之一人或數人成爲無行爲能力時（禁治產）如未經法定代理人之參與。因不能爲有效的默示之故。（七五）亦不能爲此種繼續合夥之推定。又既屬推定。則許舉反證。所不待言。所謂繼續合夥。即

照從前合夥內容更爲合夥之意。但合夥存續期限。則無推定其與舊約相同之理由。故視爲未定期限。以免各合夥人受不得退夥之限制。(六八六條一項)

第六百九十四條 合夥解散後其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人爲之

前項清算人之選任以合夥人全體之過半數決之

合夥解散後應爲清算。與法人解散後應爲清算者相同。因合夥契約既消滅。自有整理其財產關係之必要。清算者即整理財產之程序也。其職務包含(一)了結現務。(二)收取債權清償債務(三)移交賸餘財產於應得者(四〇條參照)執行清算之人。本條定爲合夥人全體或其所選任之清算人。與普通法人之清算由董事爲之者不同。(三七條參照)因之執行合夥事務人除有特約或選任外。不能執行清算。選任清算人。本條定爲以合夥人全體之過半數決之。但此非強行法規。當事人如有相反之特約。仍屬有效。應選何人爲清算人。無何等限制。則選任合夥人或選任第三人。均無不可。

判例一 合夥關係因合夥員全部聲明解約以致全部解散時。自應將所有合夥財產依法清算而分配損益。(大理院三年上字一〇八二號)

判例二 關於合夥解散後之清算事務。合夥人未經另選有清算人者。則以前執行合夥業務之合夥員。當然任清理之責。(大理院四年上字一七八七號)

判例三 合夥解散後清算人之職務。包含了結現在事務索取債權清償債務及分配餘存財產各項。並不僅限於結算賬目。(大理院七年上字一一五一號)

第六百九十五條 數人爲清算人時關於清算之決議應以過半數行之

清算人有數人時。不問爲合夥人全體抑爲其所選任者。均應以過半數之決議處理清算事務。隨而此數人自應爲三人以上之奇數。否則將無從行其決議。在此情形。惟有辭職另選之一途。不過如收取債權及結算賬目等通常事務。應解爲各清算人得專行之。無集會取得決議之必要。

第六百九十六條 以合夥契約選任合夥人一人或數人爲清算人者適用第

六百七十四條之規定

選任第三人爲清算人。僅係單純委任關係。應適用委任之規定。所不待言。若選合夥人爲清算人。則與以合夥契約委任合夥人執行合夥事務無異。故應適用六七四條之限制。非有正當事由。該清算人不得辭任。其他合夥人亦不得將其解任。而解任並須他合夥人全體之同意。（第三人爲清算人時依六九四條二項及五四九條一項之解釋其解任應以合夥人全體之過半數決之）

第六百九十七條 合夥財產應先清償合夥之債務其債務未至清償期或在訴訟中者應將其清償所必需之數額由合夥財產中劃出保留之

依前項清償債務或劃出必需之數額後其賸餘財產應返還各合夥人之出資

爲清償債務及返還合夥人之出資應於必要限度內將合夥財產變爲金錢清算之目的。在消滅合夥之財產關係。因之清算人之職務。卽在整理合夥之財產。使其合

法移轉於他人。本條仿德民七三三條。定為合夥財產先應清償合夥所負之債務。其債務未至清償期或在訴訟中不應即時清償者。並應劃出保留。如尚有賸餘。則作返還各合夥人出資之用。其因償債或返還出資之便利。並得將合夥財產變為金錢。所謂合夥財產。自指合夥之一切財產權而言。應包括合夥債權在內。所不待論。如其債權未至清償期或在訴訟中不能即時收取。則得依第三項因償債或返還出資而變為金錢。(如貼息之類)亦屬當然之事。如合夥財產不足清償合夥債務。各合夥人不特不能請求返還出資。並應按照分配損益之比例補充其不足額。各合夥人有不能補充者。由他合夥人按照同一比例分擔之。

判例一 合夥解散以後。合夥員能否就合夥財產受出資之償還。當以該合夥財產之狀況如何為斷。如該合夥財產足以清償其外債而有餘。則就所餘之額。合夥員自可按其成數受出資之償還。如該合夥財產不足清償其外債。則各合夥員尚須分擔其不足之額。

自無請求返還出資之餘地。(大理院四年上字八〇〇號)

判例二 合夥解散時。不得由合夥員中之一人。逕向執行清算職務之人先行請求歸還股

本。(大理院五年上字八四號)

判例三 合夥債務。依法本應先以合夥財產清償。各合夥人於未清償合夥債務之先。如將合夥所有之財產擅收入己。自可命其提出。以充清償合夥債務之用。(大理院八年上字一九一號)

判例四 合夥解散後所餘家私什物及賬項。無強令合夥員中一人頂受之理。(大理院五年上字八二六號)

第六百九十八條 合夥財產不足返還各合夥人之出資者按照各合夥人出資額之比例返還之

合夥財產與各合夥人之出資不足相抵。即屬合夥之損失。依六七七條一項。本應按照各合夥人出資額之比例。定分擔損失之成數。則有贖餘財產可返還時。應依當日出資額之標準以爲返還。自屬當然之事。但此並非強行法規。如當事人有相異之特約。(即分配損益之特約)固應從之也。又以勞務出資者。自應依評價定其出資額。所不待言。

判例 合夥財產。足以清償其外債而有餘。則就所餘之額。合夥員自可按其成數受出資之返還。(大理院四年上字八〇〇號)

第六百九十九條 合夥財產於清償合夥債務及返還各合夥人出資後尙有賸餘者按各合夥人應受分配利益之成數分配之

合夥財產。先應清償外債。次則返還出資。已如前述。如仍有賸餘。即屬合夥之利益。依六七七條一項。除有特約外。應按出資額之比例爲分配。因此種利益。即係各合夥人出資經營之所得也。其以勞務出資者。如無分配利益之特約。則應評價後比例分配。亦屬當然之事。

判例一 合夥解散時。各合夥員應就合夥財產通盤清算。如合夥財產以清償合夥債務尙有贏餘時。則應依分配利益標準。以之分配於各合夥員。(大理院三年上字一二四五號)

判例二 執行業務之合夥員係居經理人地位者。於合夥營業停止後。各合夥員應得之利

益。祇應由該合夥員就現存之合夥財產及收入賬款以爲給付。除有特別情形外。自無經由該合夥員以私財墊付之理。（大理院十一年上字四六二號）

第十九節 隱名合夥

隱名合夥者。謂當事人對於相對人之營業爲出資。而分配其利益及損失之契約也。就其出名營業人負擔無限責任。隱名合夥人。僅負有限責任之點觀之。極與兩合公司相類似。其沿革上亦由同一之契約關係分化而來。故各國法制。多有認爲與公司類似之制度。規定於一處者。（如德商將隱名合夥規定於第二編公司章末瑞債將合夥規定於第三編商事法人章內）但本法則從日商之立法例。認爲契約之一種。不有獨立人格。遂與公司爲迥然各別之物。蓋兩合公司爲社團之一種。其營業乃各社員（即股東）共同之營業。而非無限責任股東一己之營業。其商號財產。亦爲各股東所共有。反之隱名合夥。則係對他人之營業爲出資。其營業及商號財產。均爲出名營業人所獨有。其間別無何種共同營業之觀念也。又數隱

名合夥人對於營業者爲出資時。成立數個隱名合夥契約。各隱名合夥人間。絕不發生何種關係。此亦隱名合夥與兩合公司之重大異點。（但數人共同出資與出名營業人締結隱名合夥契約者、各出資人仍有共有關係）所謂出資之當事人。即隱名合夥人。其爲商人或非商人。有能力者或無能力者。自然人或法人。均非所問。所謂相對人。即出名營業人。在日德等國之法制。雖均限於營商業者。但本法之解釋上。則不應有此限制。且不要締約前。即爲營業人。於訂立隱名合夥契約後。開始營業。固無妨也。所謂出資。在德國多數學者之見解。不以金錢或其他財產爲限。即服務。亦得爲出資之標的。日商則有明文限於金錢及其他財產。（日商三〇四條一〇八條參照）本法對此雖無明文。然以勞務出資者既不負擔損失。（六七七條）與隱名合夥之要件不符。（七〇條）故解釋上應從後說。出資之後。其財產權即移屬於出名營業人。（七〇條）然僅將財產之使用權爲出資而不移轉其所有權。固不得認爲與財產權移屬於出名營業人之觀念。相牴觸也。關於分配損益之點。日商僅以分受利益爲要件。（日商二九七條）德商且以明文定爲得以特約不分擔損失。（德商三三六條二項）我國前軍政府公布之民律八三六條及北

方司法部頒布之新民草七〇八條。均採德例。但本法則以分擔損失爲要件。自不得爲相反之特約。從而不論損益之如何。須付一定之利息者。卽不能以隱名合夥論。次則隱名合夥。爲諾成契約。故僅依意思表示而成立。至默示的得成立隱名合夥契約與否。雖不能無疑。余則仍信肯定說爲當。又爲雙務及有償契約。所不待論。但是否爲合夥契約之一種。則議論紛紜。或謂合夥爲共同事業一種。對外部爲團體關係。隱名合夥。則純然內部之契約關係。毫無團體性。應認爲特種獨立之契約。或謂隱名合夥反於財產共有之觀念。不過爲合夥之變態。仍不害其合夥之性質。余意本法既將合夥與隱名合夥並列於債之關係中。且七〇一條稱準用合夥之規定。則非同一性質。應當然適用者可知。寧以前說爲是。

第七百條 稱隱名合夥者謂當事人約定一方對於他方所經營之事業出資而分受其營業所生之利益及分擔其所生損失之契約

本條規定隱名合夥之定義。已於節目內詳爲釋明。其與合夥不同之點。卽（一）隱名合夥人係爲出名營業者而出資。故出資後其權利卽移屬於出名營業人。反之合夥人之出資。則屬

合夥人全體所共有。(二)隱名合夥之營業。爲出名營業人所獨占。隱名合夥人無參與執行之權。合夥營業。則爲合夥全體之共同營業。故原則上應由合夥人全體共同執行。(三)隱名合夥不生對外關係。因之隱名合夥人對於第三人並無何等權利義務。合夥則合夥人全體均爲權利義務之主體。至因出資而分配其損益。則又二者相同之點也。

判例一 隱名合夥。乃當事人一造約明爲相對人(卽出名營業人)營業出資。並分配其營業上利益之契約。而普通合夥契約。則於名義上卽係由當事人共同出資。以經營共同之事業。至作成合同與否。並非普通合夥要件。卽不得據爲二者區別之標準。(大理院四年上字一一八號)

判例二 所謂出名營業人。卽指對外之營業主體而言。若營業之經理人。則係受主人之委任。祇於營業限度內有代爲審判上審判外一切行爲之權。並不得認爲出名營業之人。而使其負清償合夥債務之責任。(大理院七年上字一一八八號)

第七百零一條 隱名合夥除本節有規定者外準用關於合夥之規定

隱名合夥。雖如前述與合夥之性質有異。然究爲相類似之契約。故準用關於合夥各規定。如六六九條合夥人無增資或補充之義務。六七〇條不得變更原來契約及事業種類。六七二條之執行事務人注意義務。六七六條之於年度終爲決算及分配利益。六七六條之分配損益成數等。隱名合夥均應準用是也。至本節有特別規定者。卽兩者性質不能相容之點。其準用時應予除外。乃屬當然之事。

第七百零二條 隱名合夥人之出資其財產權移屬於出名營業人

隱名合夥。應以出名營業人爲權利義務之主體。隱名合夥人對於外部不負責任。則爲保護第三人之利益起見。自應使隱名合夥人之出資。移屬於出名營業人。其出資之種類。爲動產或不動產。抑爲使用權或所有權。雖可不問。然移屬之範圍。決不能超過出資之限度。故以使用權出資者。並不因之移轉所有權。所不待論。

判例 隱名合夥員爲出名營業人而出資。故其財產應視爲僅屬於出名營業之人。與普通

合夥之財產爲總合夥員之共有者不同。（大理院五年上字一三九八號）

第七百零三條 隱名合夥人僅於其出資之限度內負分擔損失之責任

隱名合夥人對於合夥之損失僅負有限責任。即其責任以出資額為限度。如合夥財產不足清償外債。隱名合夥人無補充之責是也。但此決非強行法規。如當事人間別有相反之特約。固應從之。又此非對於第三人負責。故隱名合夥人縱不履行出資之義務。亦惟出名營業人可以請求履行。決無由第三債權人藉口分擔損失請求隱名合夥人負責攤還之理。

判例一 隱名合夥員通常於其出資限度以外。不負合夥損失之責任。尤無代出名營業人負責之理。(大理院四年上字四四一號)

判例二 隱名合夥人除以特約約明不分擔損失外。對於合夥內部之虧折。仍以出資為限度擔負責任。(大理院八年上字六九八號)

判例三 隱名合夥人通常於其出資限度以外。不負損失之責任。但其與出名營業人訂有特約者。自應從其約定。(大理院十一年上字八五五號)

第七百零四條 隱名合夥之事務專由出名營業人執行之

隱名合夥人就出名營業人所爲之行爲對於第三人不生權利義務之關係。本條第一項規定隱名合夥人無執行合夥事務之權。因隱名合夥本係對於出名營業人所經營之事業而出資。其經營自應專由出名營業人任之。隱名合夥人無執行及述異議之權。（出名營業人執行事務有過失者、隱名合夥人得對之請求賠償損害、屬別一問題）所謂隱名合夥事務。係指出名營業人所經營之事業言。包含更換商號、移轉營業所、停閉支店、增加資本、等在內。若廢止或讓與營業及變更所經營之事業。則屬變更契約。依七〇一條準用六七〇條。自應得隱名合夥人之同意。第二項規定隱名合夥人對於第三人不生何等關係。因隱名合夥之營業。本係出名營業人之營業。其事務亦由出名營業人所執行。縱令內部之損益。應分配於隱名合夥人而由外部觀察。則完全爲出名營業人個人之營業。故其權利義務。應由出名營業人取得或負擔。隱名合夥人對於第三人。不生何等法律上之關係。

判例一 隱名合夥員於營業人營業之行爲。對於第三人無權利義務。（大理院四年上字一三六二號）

判例二 隱名合夥對外之債務。爲出名營業人所獨負。於隱名合夥員無何等關係。（大理院四年上字七二八號）

判例三 隱名合夥所負之債務。債權人當然得向出名營業人請求全部之清償。（大理院七年上字一一八八號）

第七百零五條 隱名合夥人如參與合夥事務之執行或爲參與執行之表示或知他人表示其參與執行而不否認者縱有反對之約定對於第三人仍應負出名營業人之責任

隱名合夥人就合夥事務。對於第三人原則上不負何種責任。已如前條第二項所述。然若隱名合夥人爲一種表現行爲（非隱名的行爲）。參與合夥事務之執行。或爲參與之表示。或知他人表示其參與而不即時否認。均有使第三人誤信爲共同營業人之虞。即應令與出名營業人負同一責任。以保護第三人之利益。其旨趣重在保護第三人。則隱名合夥人與出名營業人有何約定。自可不問。所謂參與執行。不以有執行的事實爲限。如明示或默示的容許出

名營業人以自己之姓名爲商號。或使用自己之商號時。外觀上既有誤認之虞。自不能不解爲有本條之適用。(日商二九)但其處理合夥事務。係以使用人之資格爲服勞務時。縱係營業經理人。亦應解爲與參與執行無涉。又所謂負出名營業人之責任。即與出名營業人連帶負責之意。其負責之範圍。自指參與後所生之債務而言。不包括參與前之債務在內。尤應注意者。隱名合夥人縱依本條情形對第三人應負出名營業人之責任。然並不因之喪失隱名合夥人之資格。即其內部對於出名營業人仍僅於其出資之限度內負分擔損失之責也。(七〇條)從而因對第三人負責之故爲清償後。對於出名營業人即有求償權。(二八條)

第七百零六條 隱名合夥人縱有反對之約定仍得於每屆事務年度終查閱合夥之賬簿並檢查其事務及財產之狀況

如有重大事由法院因隱名合夥人之聲請得許其隨時爲前項之查閱及檢查

隱名合夥人對於合夥事業既應分配損益。即於營業成績。大有利害關係。故應許其有監視

營業之權。惟事業進行之妨害。亦應予以兼顧。故於每年度之終期。許隱名合夥人查閱賬簿並檢查事務及財產狀況。其有重大事由時。並許隱名合夥人聲請法院許其隨時查閱或檢查。此種監視營業之權。若許預行拋棄。則出名營業人可以任意作弊而無顧忌。殊覺有害公益。自不應認爲有效。所謂重大事由。指一般客觀上足認出名營業人有具體不忠實之情形而言。聲請法院許可。係非訟事件之一種。又查閱及檢查。不論係年終抑係隨時。均應於營業時間內爲之。所不待言。

第七百零七條 出名營業人除契約另有訂定外應於每屆事務年度終計算營業之損益其應歸隱名合夥人之利益應即支付之

應歸隱名合夥人之利益而未支取者除另有約定外不得認爲出資之增加
合夥之分配損益。應於退夥或解散時爲之。(六八九條六九四條)隱名合夥之分配損益。依本條一項則應於每事務年度終爲之。日商就此點雖無明文。學者之解釋亦屬如此。誠以合夥營業。爲各合夥人所共有。故不妨於其有關係消滅時爲計算。隱名合夥營業。則爲出名營業人所獨

有。隱名合夥人之出資。實以分配利益爲唯一目的。自不能不於事務告一段落時計算贏虧也。所謂事務年度終。與歷定年終有異。應按各個事業之狀況定之。第二項規定隱名合夥人應分受之利益。其未經支取者。除另有約明者外。不能認爲出資之增加。因增資係變更原約。自應由雙方當事人之同意爲之。決不能僅因隱名合夥人支利遲延。而卽推定其有變更原約之意。實屬當然之事。

第七百零八條 除依第六百八十六條之規定得聲明退夥外隱名合夥契約

因左列事項之一而終止

- 一 存續期限屆滿者
- 二 當事人同意者
- 三 目的事業已完成或不能完成者
- 四 出名營業人死亡或受禁治產之宣告者
- 五 出名營業人或隱名合夥人受破產之宣告者

六 營業之廢止或轉讓者

本條規定隱名合夥之終止原因。但此不過列舉其特別終止之原因而已。若一般的原因。如當事人所定終止事由之發生。意思表示之撤銷。契約解除權之行使等。應適用民法總則債編通則之規定。所不待言。(一)所謂依六百八十六條之聲明退夥。應解為隱名合夥人與出名營業人雙方均得適用之。隨而出名營業人聲明退夥後。其營業之續行與否。仍保有其自由。(二)所謂存續期限屆滿。係指隱名合夥之存續期限言。其營業之存續期限如何。固非所問。(三)凡有繼續性質之契約。得由當事人雙方同意終止之。乃屬當然之事。(四)目的事業已完成或不能完成。則以後即無更令隱名合夥存續之理由。故亦為當然終止之原因。(五)隱名合夥。係信賴出名營業人之技能經驗等而成立。出名營業人死亡或受禁治產之宣告。則信賴之根據全失。自應終止其契約關係。但有反對之特約時。因與公益無關。又應認為有效。(六)當事人一方受破產之宣告時。無資力已屬顯著。決難保有從來之地位。即無再令其財產上契約關係繼續存在之餘地。(七)出名營業人廢止或轉讓其營業時。則隱名

合夥人出資之目的已不能達。自應終止契約。不過出名營業人之任意廢止或轉讓。對於隱名合夥人應負賠償損害責任。所不待論。

第七百零九條 隱名合夥契約終止時出名營業人應返還隱名合夥人之出資及給與其應得之利益但出資因損失而減少者僅返還其餘存額

隱名合夥終止之後。其以前之契約關係消滅。另使隱名合夥人對於出名營業人取得一種單純的債權。即返還出資及給與應得利益之請求權是也。營業有虧累者。其損失本應分攤於隱名合夥人。故僅返還出資之餘存額。出資損失殆盡並無餘存者。自無返還出資之可言。若出名營業人之財產不足清償債務。因隱名合夥人僅於出資之限度內負分擔損失責任之故。亦即不負補充出資之義務。

第二十節 指示證券

指示證券。為有價證券之一種。蓋依券面權利者指定之形式。可分有價證券為三類。(一)

指定特定人之姓名。爲權利領取人時。稱記名證券。或指名證券。該證券所表彰之權利。與普通債權無異。如有讓與。非經通知債務人。（即發行證券人）對於債務人不生效力。

（二九）（二）不指定特定權利人之姓名。而由持有人行使權利者。稱無記名證券。（三）指定

由特定人或其依背書而讓受之人行使權利者。稱指示證券。前一種爲普通債之關係。無設特別規定之必要。後二種在社會上可以自由輾轉流通。即發生第三人之利害關係。故各國法制。均有關於有價證券之特別法規。（有價證券之用語始於德舊商法英美法所謂流通證券其意義較有價證券之範圍爲狹）日本除票據列爲商法第四編外。關於有價證券之一般規定。散見各處。（如民法之債權讓與及權利質商法之商行爲總則章等）瑞債則將各種有價證券。合併規定於第三編。（二十九章至三十二章）我國於民法中設立本節及次節。而票據另定單行法。蓋完全從德之立法例也。至有價證券之本質。向有權利行使說。（行使權利以占有證券爲要件）權利化體說。（證券與其所表彰之權利化爲一體）代替物視同說。（交易上視有價證券爲代替物）余則信最末說爲正當。又證券有形式上爲記名式。而法律上定爲指

示證券者。(六二八條)即學者所謂當然的指示證券也。發行指示證券。爲不要因之法律行爲。可謂毫無疑義。惟爲契約、抑爲單獨行爲。頗有異說。余則以爲應作發行人之授權解。因指示之意思表示而生效。毋庸被指示人之承諾。故應認爲單獨行爲。

第七百十條 稱指示證券者謂指示他人將金錢有價證券或其他代替物給付第三人之證券

前項爲指示之人稱爲指示人被指示之他人稱爲被指示人受給付之第三人稱爲領取人

本條規定指示證券之意義。通常有三面關係。即指示人被指示人及領取人是也。此與向第三人爲給付之契約。(二六九條以下)雖不無類似。然指示債權係因指示人之指示而成立。與被指示人之承擔無關。因發行指示證券係單獨行爲而非契約也。其標的以金錢等代替物爲限。蓋其性質重在流通。若爲他種特定物。將於實際流通至爲不便也。此與次節無記名證券同爲證券債之關係。與其他各種之債有異。因之其成立及存續。以證券之作成及持有爲要件

。其債之內容。亦單依證券所記載者而確定。其行使債權必持有證券。讓與債權必交付證券。並其債權成立之原因如何。亦可不問。

判例 關於指示債權。現行法律雖無明文規定。但除有特別習慣外依條理言之。其證券上自應注明指示字樣。(指示文句)始與普通記名債權有所區別。

第七百十一條 被指示人向領取人承擔所指示之給付者有依證券內容而為給付之義務

前項情形被指示人僅得以本於指示證券之內容或其與領取人間之法律關係所得對抗領取人之事由對抗領取人

指示證券之債權。雖僅因指示人之指示行為而成立。然在被指示人向領取人表示承擔以前。被指示人縱享有可以給付之權利。而不負應為給付之義務。若已表示承擔之後。即與債之承擔無異。(三〇條)其債務因之移轉。即負應為給付之義務。給付之內容。應依證券所記明者為準。不容別舉反證。蓋證券債務之性質所當然也。又證券債務之成立。其原因如何

。本非所問。故指示人所得對抗領取人之事由。被指示人不得以之對抗領取人。關於此點。與普通債之承擔有異。(三〇三條一項參照)因不如此則有妨證券之流通。與發行指示證券之目的根本衝突也。被指示人與領取人間之法律關係所得對抗領取人之事由。屬於承擔契約之內容。故被指示人得以之對抗領取人。至被指示人因承擔債務之法律關係所得對抗指示人之事由。不得以之對抗領取人。則不待言。(三〇三條二項參照)

第七百十二條 指示人爲清償其對於領取人之債務而交付指示證券者其債務於被指示人爲給付時消滅

前項情形債權人受領指示證券者不得請求指示人就原有債務爲給付但於指示證券所定期限內其未定期限者於相當期限內不能由被指示人領取給付者不在此限

債權人不願由其債務人受領指示證券者應即時通知債務人

指示人爲清償債務而發行指示證券者。在理論上其原來債務即因清償而消滅。(三一九條參照)不

過債權人受領此種指示證券。能否由被指示人取得給付。尙難確定。如果被指示人拒絕承擔。指示人仍負給付之義務。則因清償而交付指示證券。即與對債權人（即領取人）負擔新債務無異。若新債務不履行。舊債務本不消滅。（三二〇條參照）縱令被指示人表示承擔。依前條一項應負給付之義務。其債務應予移轉。（三〇〇條參照）然本條爲保障債權人之利益起見。仍課指示人（即債務人）一種類似保證之相當責任。即被指示人以後不爲給付或不能給付時。指示人之給付義務仍不消滅是也。因之債權人請求指示人爲給付。祇須證明被指示人有不爲給付之事實已足。不必更進而證明被指示人之給付不能。與保證債務於未就主債務人之財產爲強制執行而無效果前得拒絕給付者不同。（七四五條參照）不可不辨。債權人受領指示證券之後。應先由被指示人受清償。其不願受領指示證券者。應速通知債務人。通知遲延致債務人受有損害者。（如指示人對被指示人爲給付之類）不可不負賠償之責。

第七百十三條 被指示人雖對於指示人負有債務無承擔其所指示給付或爲給付之義務已向領取人爲給付者就其給付之數額對於指示人免其債

務

指示證券發行之後。被指示人雖有依證券內容爲給付之權利。然在其表示承擔以前。並無何種義務。已如七一一條所述。縱令被指示人先對指示人負有債務。亦不因之而有差別。即對於指示人仍無承擔指示之義務。對領取人亦無給付之義務是也。至已向領取人給付者。則因有給付權利之故。就其給付之數額。與直接清償於指示人無異。該部分債務自應消

滅。(三一〇條參照)

第七百十四條 被指示人對於指示證券拒絕承擔或拒絕給付者領取人應即通知指示人

被指示人拒絕承擔或拒絕給付者。指示人應負責任。已如前述。則爲明瞭其責任免受意外損失起見。自應從速通知。如領取人通知遲延致指示人受有損害。不可不負賠償責任。又所謂拒絕給付。即給付不能之情形。亦應包括在內。因此時領取人既不能由被指示人領取給付。依七一二條二項仍可請求指示人給付。自應無遲延的通知指示人也。

第七百十五條 指示人於被指示人未向領取人承擔所指示之給付或爲給付前得撤回其指示證券其撤回應向被指示人以意思表示爲之

指示人於被指示人未承擔或給付前受破產宣告者其指示證券視爲撤回。本條規定指示證券之撤回。指示證券經撤回後。其效力卽行喪失。領取人固不能持以主張權利。卽被指示人亦不應對之再爲給付。被指示人已爲給付之後。不得撤回指示證券。令被指示人權利有損。乃屬當然之事。縱令尙未給付。如已向領取人表示承擔。依七一一條一項應負給付之義務。亦卽不應再許撤回。第一項爲任意撤回。由指示人以意思表示之方法向被指示人爲之。應適用一般意思表示之規定。(總則編八
六條以下)第二項爲法定撤回。以指示人有破產之宣告爲前提。因指示人宣告破產後。對各債權人應爲平等待遇。不應獨令指示證券之領取人優先受償也。

第七百十六條 領取人得將指示證券讓與第三人但指示人於指示證券有禁止讓與之記載者不在此限

前項讓與應以背書爲之

被指示人對於指示證券之受讓人已爲承擔者不得以自己與領取人間之法律關係所生之事由與受讓人對抗

指示證券之發行。以有流通性爲原則。卽除指示人有禁止讓與之記載者外。其證券上所表彰之債權。得依背書而輾轉讓與是也。其讓與方法。爲要式行爲。應於證券背面記載讓與之文字並交付證券。方能生效。但不必通知債務人。與普通債權讓與不同。(二九七條參照)指示

人爲禁止讓與記載者。雖不能依背書爲讓與。然決非絕對禁止讓與。其依普通債權讓與方法踐行通知債務人之程序者。(二九九條)固有效也。又背書雖以記載讓與文字於證券背面爲常

。然記載讓與文字於證券正面餘白或黏單時。仍不得以合法之背書論。其背書時應適用總則編第三條之規定。須親自簽名或蓋章。其以指印十字或他符號代簽名者。應更有二人簽名之證明。所不待言。指示證券讓與後。卽生債權移轉之效力。但被指示人未對受讓人表示承擔以前。仍得以對於領取人(卽讓與人)間法律關係所生之事由。對抗受讓人。若

已對受讓人表示承擔之後。則僅得以本於指示證券之內容或其與受讓人間之法律關係所生之事由對抗受讓人。(七一一條
二項參照)

第七百十七條 指示證券領取人或受讓人對於被指示人因承擔所生之請求權自承擔之時起三年間不行使而消滅

指示證券之領取人或受讓人。為指示證券之債權人。被指示人表示承擔之後。即為指示證券之債務人。有依證券內容為給付之義務。(七一一條一項)領取人等即有請求給付之權利。本條則定明此種請求權之消滅時效為三年。蓋對一般時效時間所設之特別規定也。至領取人等對於指示人之請求權。本節既無特別規定。應適用一般時效之規定。所不待言。

第七百十八條 指示證券遺失被盜或滅失者法院得因持有人之聲請依公示催告之程序宣告無效

指示證券為有價證券之一種。其證券與其所表彰之權利。常不可分離。行使權利。必須持有證券。然其證券如因遺失被盜或滅失而喪失持有時。自亦無令所表彰之權利隨之喪失之

理。應講究分離證券與權利之救濟手段。本條則定明許持有人聲請法院依公示催告程序宣告證券無效。俾持有人以後得不依該證券而主張權利。宣告證券無效之公示催告程序。民事訴訟法中有特別規定。(五二三條至五三四條)茲不具述。所謂持有人。自指能據該證券主張權利之人或空白背書證券之最後持有人言。(民訴五二五條參照)

第二十一節 無記名證券

無記名證券者。謂發行人表明應依券面所載。向持有人為給付之證券也。為最完全之有價證券。其形式上至少要有(1)一定之給付。(2)清償於持有人。(3)債務者之簽名等記載。如無記名公債票、銀行兌換券、輪船之船票、火車之乘車證、以及各種入場券、觀覽券等均是。其行使權利。以持有證券為必要。雖與指示證券相同。但為讓與時。則僅有交付證券之行為已足。不必為背書行為。證券落於何人之手。該證券所表彰之權利。即因之移轉。如欲否認其權利。非經過公示催告程序為除權判決後不可。(七二五條)且有一種無利見票

即付之無記名證券。不適用催告失權之規定。(七二條)其發行行爲。亦爲表示負義務之單獨行爲。與指示證券之發行同。

第七百十九條 稱無記名證券者謂持有人對於發行人得請求其依所記載之內容爲給付之證券

無記名證券。即不記載債權人之姓名。而以持有證券之人爲債權人之謂。債權之成立及存續。以證券之成立及存在爲前提要件。享有權利與占有證券。乃不可分離。因此該證券即成爲最完全之有價證券。其給付之內容。亦只能以證券上所記載者爲準。不容別舉反證。蓋非如此即不足以確保無記名證券之流通性。而維持交易之安全也。

判例 無記名證券。本具有流通性質。除移轉證券時所當知之事項（記載證券之事項及由證券性質上當然發生之結果）外。發行人不得任意抗辯以拒絕持有人之請求。（大理院十一年上字七一六號）

第七百二十條 無記名證券發行人於持有人提示證券時有爲給付之義務

但知持有人就證券無處分之權利或受有遺失被盜或滅失之通知者不得爲給付

發行人依前項規定已爲給付者雖持有人就證券無處分之權利亦免其債務

無記名證券之發行人。對於證券之持有人有爲給付之義務。同時卽有得爲給付之權利。除明知持有人就證券無處分權利或先行受有被盜遺失等通知者外。其所爲給付。均屬有效。縱令持有人就證券確無處分權。及不知持有人無處分權係有過失。皆可不問。所謂於提示證券時爲給付。並非表明見票卽付之意。從而見票後定期付款之無記名證券。自非無效。所謂知持有人無處分權。應由主張有處分權之前持有人負舉證責任。發行人對於此種無處分權之人爲給付者。其給付爲無效。所負證券債務仍不消滅。

判例 無記名證券之法例。凡持有人苟非以不法手段取得該證券者。自得依券載內容向發行人請求給付。(大理院六年上字五六五號)

第七百二十一條 無記名證券發行人其證券雖因遺失被盜或其他非因自己之意思而流通者對於善意持有人仍應負責

無記名證券不因發行在發行人死亡或喪失能力後失其效力

無記名證券。在社會上可以輾轉流通。為確保交易之安全計。不應許發行人藉口證券以外之事項拒絕給付。其流通之始。雖基於被盜或遺失等原因。然為善意持有人所不知。自不應令其負擔意外損失。故發行人仍應負責。主張持有人為惡意。應由發行人舉證。否則應為善意之推定。又發行行為有瑕疵。如發行係在發行人死亡或喪失能力之後者。就理論言。本不應認為有效。(一〇三條七
八條參照)不過此種無效原因。多為第三人所不及知。為確保交易安全計。亦有仍令有效之必要。此無記名證券之債權。所以稱為不要因之債權也。

第七百二十二條 無記名證券發行人僅得以本於證券之無效證券之內容或其與持有人間之法律關係所得對抗持有人之事由對抗持有人

無記名證券之債權。其內容及範圍。單依證券所載明者為準。不問成立債權之當事人間有

何意思表示。苟未記載於證券。不生證券債權之效力。即在直接當事人間本可對抗之理由。若該債權一有轉讓。亦不得再行對抗。蓋不如此則有妨證券之流通。不足以達設立證券債權之目的也。所謂證券無效。即該證券之發行依法應為無效是也。所謂證券內容。即證券所記載者或證券之性質上所應有者皆是。所謂與持有人之法律關係所得對抗之理由。即發行人直接對於持有人之抗辯事由。應就各個具體情形決之。發行人得據以與持有人對抗者。以上述三種情形為限。此外則不得再有藉口。

第七百二十三條 無記名證券持有人請求給付時應將證券交還發行人
發行人依前項規定收回證券時雖持有人就該證券無處分之權利仍取得
其證券之所有權

無記名證券債權人之行使權利。必持有證券。其為讓與時。亦必交付證券。因之發行人為給付時。亦自應收回證券。以免二重給付之危險。如持有人不為交還。發行人自得拒絕給付。(應解為進用二六四條)無適用受領證書(三二條)之餘地。發行人已為給付者。雖持有人

無處分權。如非發行人所明知或受有遺失被盜之通知。依七二〇條二項本可免其債務。本條注重發行人已因給付而收回證券者。可取得證券之物權。其法文既未將明知持有人無處分權等規定予以除外。則解釋上發行人雖明知持有人無處分權或受有遺失被盜之通知。但已因給付而收回證券者。仍可取得所收回證券之所有權。縱令依前述七二〇條之規定。不能免其債務。亦應變證券債務為普通債務。不能將已收回之證券。再行退回。

第七百二十四條 無記名證券因毀損或變形不適於流通而其重要內容及

識別記號仍可辨認者持有人得請求發行人換給新無記名證券

前項換給證券之費用應由持有人負擔但證券為銀行兌換券或其他金錢兌換券者其費用應由發行人負擔

發行無記名證券之目的。重在流通。若證券因毀損或變形等不適於流通時。自有掉換新券以便流通之必要。故本條特許持有人向發行人請求掉換。但以該證券之重要內容及識別記號可以辨認者為限。否則將有誤換之虞。發行人即可拒絕。掉換新券。係基於持有人之利

益。故因揅換所生之費用。原則上應由持有人負擔。例外如銀行兌換券等。平時多無利息。遺失被盜。亦不許催告失權。(七二八條)發行人已受利益。自應由其負擔。

第七百二十五條 無記名證券遺失被盜或滅失者法院得因持有人之聲請依公示催告之程序宣告無效

前項情形發行人對於持有人應告知關於實施公示催告之必要事項並供給其證明所必要之材料

無記名證券所表彰之權利。常與證券不可分離。行使權利。必須持有證券。移轉權利。僅有交付證券之事實即足。故有最完全有價證券之稱。然其證券如因被盜遺失或滅失而喪失持有時。若令所表彰之權利隨之喪失。亦非所以保護真正權利人之道。故本條亦令其如指示證券。許持有人得依公示催告程序請求法院將該證券宣告無效。爲公示催告之聲請者。自應提出書狀(民訴一六條)並依民訴一一六條提出證券繕本。或開示證券要旨及足以辨認證券之事項。並釋明證券遺失被盜或滅失及有聲請權之原因事實。此皆實施公示催告所必要之

事項。發行人自應查照賬簿或存根等爲告知。並供給其證據方法。所謂持有人。依民訴五二五條。係指最後之正當持有人言。

判例 無記名證券。除內有特別記載外。如有遺失等事由。概可依一定方式宣告無效。

(大理院六年上字五六五號)

第七百二十六條 無記名證券定有提示期間者如法院因公示催告聲請人之聲請對於發行人爲禁止給付之命令時停止其提示期間之進行前項停止自聲請發前項命令時起至公示催告程序終止時止

無記名證券。得由發行人指定付款之提示期間。乃屬當然之事。其經定有提示期間者。如因公示催告之故而併以命令禁止發行人之支付時。(民訴五三三條參照)則發行人所定提示期間。自應停止進行。至公示催告程序終了後爲止。以保護聲請人之利益。

第七百二十七條 利息年金及分配利益之無記名證券有遺失被盜或滅失而通知於發行人者如於法定關於定期給付之時效期間屆滿前未有提示

爲通知之持有人得向發行人請求給付該證券所記載之利息年金或應分配之利益但自時效期間屆滿後經過一年者其請求權消滅
如於時效期間屆滿前由第三人提示該項證券者發行人應將不爲給付之情事告知該第三人並於該第三人與爲通知之人合意前或於法院爲確定判決前應不爲給付

關於利息年金及分配利益之無記名證券。(如無記名債票之息票等)如有遺失被盜或滅失之事。可不適用前述宣告無效之公示催告程序。而僅以通知之方法代之。應付利息年金及利益等之發行人接此通知後。應即停止給付。並將受通知不爲給付之情事。告知提示證券請求給付之第三人。俟該利息債權等消滅時效期間經過後(利息債權等之消滅時效期間依總則編一二六條爲五年)再因通知遺失被盜滅失之人之請求而爲給付。但通知遺失等之人。於得爲請求後經過一年仍不請求者。其請求權者亦即消滅。又利息等債權之消滅時效期間雖未經過。如提示證券之第三人與通知遺失等之人已有合意。或應給付何人已有確定判決

。發行人即不得再行拒絕給付。所不待論。

第七百二十八條 無利息見票即付之無記名證券除利息年金及分配利益之證券外不適用第七百二十條第一項但書及第七百二十五條之規定

本條所云無記名見票即付之證券。如銀行兌換券。即其最著之例。此種證券。如許掛失。則糾紛殊甚。轉於交易之安全有妨。故發行人雖明知持有人無處分權。亦不能拒絕給付。持有人亦不能為遺失等通知。自更無依公示催告程序宣告證券無效之餘地。

判例 無記名證券除有特別記載外。如有遺失等事由。概可依一定方式宣告無效。自不能與銀行兌換券不掛失票者同論。(大理院六年上字五六五號)

第二十二節 終身定期金

終身定期金者。謂當事人約定於某特定人死亡以前。繼續的給付金錢於相對人或第三人之契約也。分別言之。(1)當事人之應給付金錢於人者。稱定期金債務人。其受給付者。則

稱定期金債權人。不過定期金債權人。不以當事人爲限。其以契約訂明向第三人爲給付者。則第三人爲債權人。締約之當事人。則稱要約人。(二六九條)(2)某特定人之死亡。爲終身定期金契約之失效期間。其特定人。爲當事人之一方或第三人。縱爲第三人、而是否爲受給付之債權人。(如甲乙約明在丙生存期內應給付定期金於丁之類)均非所問。然既云死亡。則法人自不包括在內。(3)定期繼續的給付。爲終身定期金之特質。因時間之經過而生給付之義務。頗與租賃之租金。消費借貸之利息。地上權永佃權之地租相類似。其給付之時期。由當事人任意定之。或一月、或半月、或一季、或一年。均無不可。其未約明者。則推定爲按季預付。(七三條)(4)終身定期金之標的。本法以金錢爲限。從而約定給付金錢以外之物或權利者。僅能解爲類似終身定期金之無名契約。(日民六八九條、凡金錢及其他之物、均得爲終身定期金之標的、)(5)給付定期金於相對人。爲普通契約關係。甚屬明瞭。給付定期金於第三人時。要約人得請求定期金債務人。向第三人爲給付。第三人亦有直接請求給付之權。債務人並得以由契約所生之一切抗辯。對抗受給付之第三人。(

二六九條二) (6) 終身定期金爲獨立有名之契約。本法之解釋上。可謂毫無疑義。在契約種類七〇條參照) (6) 終身定期金爲獨立有名之契約。本法之解釋上。可謂毫無疑義。在契約種類中。因意思表示而成立。屬於諾成契約。應以書面爲之。(七三〇條) 屬於要式契約。(關於此點、與日德民法之解釋有異、) 契約效力發生後。定期金債務人。負給付之義務。並無何種對價請求權。屬於無償及片務之契約。日本學者間。雖有主張終身定期金分有償及無償二種。無償者片務契約。有償時卽爲雙務契約者。但本法之解釋上。不應採之。(7) 終身定期金因遺贈亦可發生。卽屬單獨行爲。雖其發生應適用關於遺贈之方式。而既經生效之後。實無別從他種法則之理由。故一切準用本節之規定。(七三五條)

歐美之習慣。因老後之計。與人締結終身定期金之契約者。實爲常事。但東洋則向無此種習慣。日本民法施行後。因終身定期金而成爲法院之問題者。殆無其例。我國更無論矣。不過此種契約或遺贈。於爲自己或親屬知友將來生活之資。而計畫其安全。實與保險契約之根本觀念相同。蓋亦良制也。

第七百二十九條 稱終身定期金契約者謂當事人約定一方於自己或他方

或第三人生存期內定期以金錢給付他方或第三人之契約

本條規定終身定期金契約之意義。其詳細已如節目內所說明。所謂生存期。專指自然人未死亡以前之期間言。不包括法人之存續期在內。如約在某法人未解散以前定期給付金錢者。自不能以終身定期金契約論。又於某人生存期之一部內定期給付者。如約定按期給付至某人成年或畢業爲止之類。固可成立定期贈與契約。(四一)然無適用本節規定之餘地。契約之標的。以金錢爲限。則凡以某人之生存期定期給付他種物品或權利或勞力者。祇能認爲無名契約。生適用本節之問題。(凡無名契約應適用相類似之典型契約)此與日德民法之解釋。卽有差異。(日民六八九條德民七五九條七六〇條參照)定期給付。爲一個基本債權。而包含有多數定期給付請求權在內。換言之。卽須經過一定之時期。始得陸續請求給付之謂。其每期給付之數額。不以在初卽已確定者爲限。其依客觀上情事可得確定時。亦屬無妨。但只能依當事人主觀上之事由定其數額者。(如權利人需要程度或義務人之供給能力)則不能認爲本條定期金之債權。

第七百三十條 終身定期金契約之訂立應以書面爲之

本條規定終身定期金契約爲要式行爲。其不依書面爲之者。卽屬不備方式。依總則編第七十三條爲無效。至訂立書據時。應由債務人親自簽名或蓋章或捺押指印等符號。(總則編第三條)所不待言。

第七百三十一條 終身定期金契約關於期間有疑義時推定其爲於債權人生存期內按期給付

契約所定之金額有疑義時推定其爲每年應給付之金額

終身定期金契約。可分爲(1)於債務人生存期內爲給付(2)於債權人生存期內爲給付(3)於第三人生存期內爲給付三種。本由當事人擇一爲之。當事人已於書據訂明時。自應從之。如未經訂明或其文義有不明瞭時。則推定其於債權人之生存期內按期給付。以免爭執。但當事人得舉反證以否認此種推定。所不待言。又定期給付之數額。因某特定人之死亡。乃未來不確定之事實。其總數額自亦無從確定。若分期給付額。則如前述至少應可得確

定者。方能成立定期金之債權。不過約文所載應給付之數額。係按月或按季抑係按年。有不明瞭時。應推定其為每年給付之數。其許舉反證。亦可無疑。又文字與號碼表示互異。或前後數次表示不相符合。查照總則編第三第四兩條之規定。足資認定者。尚難遽謂其所定金額有疑義。

第七百三十二條 終身定期金除契約另有訂定外應按季預行支付

依其生存期間而定終身定期金之人如在定期金預付後該期屆滿前死亡者定期金債權人取得該期金額之全部

給付定期金。亦與租金等之支付相同。係因時間之經過而生給付之效力。已如前述。然租金原則上應於時間屆滿後為支付。(四三九條)與定期金原則上應於時間到來前為預付者恰相反對。蓋以定期金之債權人。多為經濟上弱者。有特別保護之必要也。所謂按季預付。與給付之定期不同。給付之定期。以當事人所約定者為準。約定不明瞭時。則以每一個年為一期。按季預付。則不生約定之問題。例如約定按月給付者。應預付定期金三期。約定按季

給付者。應於每期開始之先爲預付。約定或推定按年給付者。應每三個月預付一次是也。第二項所謂依其生存期間而定終身定期金之人。於定期金預付後該期屆滿前死亡。債權人取得定期金額之全部者。係對定期金不採按日計算之立法例。（日民六九〇條採按日計算制）其旨趣在保護定期金之債權人。不許定期金之債務人藉口不當得利而請求返還所預付之金額也。

第七百三十三條 因死亡而終止定期金契約者如其死亡之事由應歸責於定期金債務人時法院因債權人或其繼承人之聲請得宣告其債權在相當期限內仍爲存續

終身定期金債權。因某特定人之死亡而消滅。此爲原則。但其爲標準之某特定人。係因應歸責於定期金債務人之事由而死亡時。則法院得因債權人或其繼承人之聲請。於相當之一定期限內。宣告定期金債權仍爲存續。以免債務人得任意不履行債務。所謂其死亡應歸責於債務人。例如定期金債權之標準人係由債務人故意或過失殺害是。所謂得宣告。係指法

院有此職權之意。如已具備法定要件者。自應爲此宣告。不可誤爲法院有不宣告之自由。所謂相當期間。不外推測標準人生命之長短以決之。斷非以債務人故意或過失之程度爲準。

第七百三十四條 終身定期金之權利除契約另有訂定外不得移轉

本條規定終身定期金之債權以不許移轉爲原則。即應解爲其性質不得讓與。(三九四條)並不許繼承。(八一四條)此在日德之民法。均無此種限制。本條蓋以給付定期金。與扶養義務頗相類似。故禁止移轉。因此在以債權人之生存期爲給付定期金之標準者。固不待言。即以債務人或第三人之生存期爲給付標準時。亦因債權人之死亡而債務當然歸於消滅。不過此所謂不得移轉。應解爲專指定期金之基本債權而言。自不包括已到期之給付請求權在內。又所謂另有訂定。不以定期金契約成立時之特約爲限。即嗣後訂定。亦無不可。

第七百三十五條 本節之規定於終身定期金之遺贈準用之

遺贈雖爲死因行爲及單獨行爲。與終身定期金契約有異。然在遺囑發生效力之後。(九一七條)

（受遺贈人如不表示拋棄者。一二〇六條）即應按照遺贈之內容為執行。與終身定期金契約毫無區別。故完全準用本節之規定。又在一二〇四條以遺產之使用收益為遺贈之情形。應適用本條準用本節之規定。亦不待言。

第二十三節 和解

和解者。謂當事人互相讓步。以終止爭執。或防止爭執發生之契約也。分析言之（1）和解之標的。以可得處分之法律關係為限。如受扶養之權利。法理上不得處分。即不得為和解之標的。但法律關係之種類。則毫無限制。為物權關係、債權關係、或無體物權關係、抑是否財產關係。均非所問。又已經確定判決之事項。亦屬無妨。此在日本學者中。雖有主張確定判決之事項。僅能基於互讓契約而左右其效力。不能再為和解者。但不足採。（2）和解不以業經發生之爭執為限。即將來可以發生爭執者。亦可先行和解。以防止其發生。關於此點。與日民之解釋有異。（日民六九五條和解之要件以止爭為限）又爭執事項之業經

涉訟與否。亦可不問。(3)和解須雙方互有讓步。若一方拋棄其主張。僅能解為原來法律關係之確認。不得謂有和解。所謂互相讓步。即雙方均蒙損失之意。其損失之內容。則毫無限制。如一部拋棄、或一部承認、或全部拋棄或承認。而另受他種報酬。以及承認全部權利。而期限展緩。或減輕其利率等皆是。(4)和解因意思表示之一致而成立。為諾成契約。其意思表示之形式如何。於契約之成立。不生影響。為不要式契約。(訴訟上和解決民事訴訟法第三七一條應記明筆錄即為要式行為)雙方互相讓步。為有償契約。契約成立後。雙方互負債務。為雙務契約。因其為有償契約。則履行和解時所移轉之物或權利如有瑕疵。自應準用關於買賣之規定。(三四七條)負擔保責任。因其為雙務契約。則關於同時履行危險負擔等問題。自應適用二六四條二六七條之規定。又得適用二五四條以下之規定。為契約解除。亦不待言。(5)和解乃當事人依和平之方法。以解決或防止爭議。雖因讓步不無多少之損失。然較之採用需多大費用與時間之訴訟方法。於個人及社會方面。均裨益不淺。此民事訴訟法上特設和解之規定外。所以復有民事調解之法制也。

第七百三十六條 稱和解者謂當事人約定互相讓步以終止爭執或防止爭執發生之契約

本條規定和解之定義。其目的在終止現在之爭執或防止將來之爭執。並以互有讓步為要件。祇須有此約定即足。不必具備何種方式。均已如節目內詳為說明。茲不贅述。不過和解有訴訟上之和解與訴訟外之和解。（一稱審判上和解與審判外之和解）訴訟上之和解。又可細分為和解與調解二種。訴訟外之和解。僅生實體法上之效力。與一般契約無異。訴訟上之和解。則除生實體法上之效力外。當事人不得就同一法律關係更行起訴。（民事訴訟法三七二條）調解除積極的效力。與確定判決有同等之效力（民事調解法十三條）外。在人事訴訟及初級管轄之民事訴訟。並有消極的效力。非調解不成立。不得逕行起訴。（民事調解法二條）訴訟上之和解與調解。均須作成筆錄。且得為強制執行之標的。訴訟外之和解則否。又所謂訴訟上和解。即經由法院或推事而成立者也。（民事訴訟法三七〇條）（民事調解法三條參照）其未經由法院或推事之參與者。雖在訴訟中所為。亦應以訴訟外之和解論。

判例一 和解因當事人約明互相讓步。就某項法律關係彼此停止爭執。並除去不明確之狀態。或除去實行某請求權不確實之狀態而生效力。（大理院四年上字一〇一八號）

判例二 一般法例所以明認和解制度。原為尊重當事人意思。兼防日後之紛爭。故當事人既就某項法律關係約明互相讓步。彼此停止爭執者。法律上即認該契約為有效。（大理院三年上字一一九九號）

判例三 和解與純粹債權拋棄之意思表示。（即免除）迥不相同。是故因和解而一造受有利益者。其所受利益之程度如何。不能不依其和解契約之內容為斷。（大理院四年抗字四九號）

判例四 和解契約之內容。縱令於一造不利。日後亦不得以之藉口。主張廢約。（大理院三年上字一一八三號）

判例五 和解契約苟已合法成立。當事人間固應受其拘束。惟如經雙方合意展緩實行。自非法所不許。（大理院七年上字九八二號）

第七百三十七條 和解有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力

和解之效力。應為創設的。抑應為認定的。學說上頗有爭論。此於發見新證據。是證明和解所確定之事實。與實際不符時。是否得為撤銷。結果相反。因從後說。即無不許之理。從前說則創設新的法律關係。其舊日法律關係已經消滅。無再行回復之餘地也。德民^(七七條)應解為係採後說。日民^(六六條)亦應解為以從後說為原則。本條明定為消滅所拋棄之權利。取得和解所訂明之權利。其應解為係採前說。有創設的效力。殊無可疑。所謂消滅所拋棄之權利取得所約定之權利。即變更舊債務關係為新債務關係之意。其權利之應否拋棄或取得。固非所問。

判例一 當事人間關於所爭執之事項。已為和解契約者。如其契約非本來無效或自得以撤銷之原因。則自不得受其拘束。(大理院三年上字七八四號)

判例二 當事人就某項法律關係。情願互相讓步彼此停止爭執而為和解者。則不論其在

裁判上或裁判外。均應認為有效。而因和解所創設之新權義關係。兩造即應確守。不得違反。（大理院四年上字一六五五號）

判例三 凡訴訟上之爭執。如因審判上或審判外之和解而終結者。各當事人均應受該和解契約之拘束。但非該契約有無效或得以撤銷之原因。即不得捨置該契約。而更主張和解前之法律關係。（大理院四年上字一〇九二號）

第七百三十八條 和解不得以錯誤為理由撤銷之但有左列事項之一者不在此限

- 一 和解所依據之文件事後發見為偽造或變造而和解當事人若知其為偽造或變造即不為和解者
- 二 和解事件經法院確定判決而為當事人雙方或一方於和解當時所不知者
- 三 當事人之一方對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤而

爲和解者

和解爲契約關係。亦卽爲法律行爲之一種。自應適用一般契約通則及民法總則之規定。所不待論。但意思表示有錯誤者。總則編係採劃一主義。凡內容錯誤者概許撤銷。(八八條參照)

本條則採列舉主義。將得爲撤銷之事項。分別規定。比較其他法律行爲之撤銷。稍爲嚴格。又此應不限於訴訟外之和解有其適用。卽訴訟上之和解。如合於本條之情形。亦應解爲得予撤銷。不過依現在判例。訴訟上和解之撤銷。須以訴之形式爲之。與訴訟外和解之撤銷。以意思表示爲之者。(一一六條參照)不無差異耳。

判例 和解契約之成立。如果出自欺罔。則爲保護當事人正當之利益計。應許其撤銷。

(大理院八年上字一八七號)

第二十四節 保證

保證者。謂約定於他人不履行債務時。由其代負履行責任之契約也。(1)所謂契約。蓋指

保證人與債權人間之關係而言。至保證人與主債務人間之關係。或爲委任。或爲管理事務。屬別一問題。保證契約。爲諾成契約。僅因意思表示之合致而成立。又爲不要式契約。即不必訂立字據。此在羅馬法。雖須履行一定問答之方式。但近世各國之法制。多不採用之。德民七六六條明定有效之保證。以訂立書據爲必要。本法亦不採之。又爲片務契約。因保證契約成立後。僅保證人對債權人負有債務。債權人絕不負擔何種義務也。(2)保證之性質。爲純然擔保主債務之從債務。因之(甲)主債務人不負擔債務者。保證人亦不負擔債務。如將來或附條件債務之保證。主債務未發生以前。保證債務。亦不發生。又主債務無效者。保證債務亦無效。(七四三條於知其無效而爲保證者認有例外)(乙)主債務消滅。保證債務亦消滅。如主債務因清償抵銷免除混同而消滅。或因時效而消滅請求權時。保證債務亦間接受其影響。(丙)保證人之負擔。較主債務人爲重者。應減縮至主債務之限度。(七四條)但較主債務人爲輕時。則屬不妨。蓋對主債務之一部。得爲保證也。(3)保證債務之性質。又爲補充的。即主債務人不履行債務時。始負代償之責者也。因之保證人於債權

入未就主債務人之財產強制執行而無效果前。得拒絕清償。(七四) (4) 既云代負履行責任。則其債之標的。須得由他人代為履行者始可。否則不適於締結保證契約。如繪畫或婚約之履行。縱令由第三人為之擔保。亦不能以保證論。(應視為一種賠償損害之獨立契約)但有特別表示之情形。如約定違約金時。其得訂立保證契約。則不待言。(5) 保證債務與主債務乃別個相異的債之關係。其給付之標的雖屬相同。(如主債務之給付標的為馬其保證債務之給付標的不能為牛是)然其主體、原因、態樣、範圍、則互異。又成立及有效之要件。亦各自獨立。並依各別之原因而消滅。故縱令保證人與主債務人在同一書據上簽名。外觀上類似一個法律行為。仍不得不以二個相異之契約觀察之。(6) 保證債務雖以主債務之存在為前提。然於主債務尚未發生時。如就將來或附條件債務所為之保證契約。仍屬有效。德民七六五條二項對此點設有明文。本法之解釋上亦應如是。(7) 保證須有為法律行為能力之人始得為之。(羅馬法時代曾一度禁止婦女為保證人)此屬當然之事。日民四五〇條並規定其須有清償資力及在債務履行地有住所等。本法則以付之當事人之自由意思為便

。且保證人之資格。債權人如不同意。保證契約即無由成立。實無特設明文之必要。故不採用。(8)保證為確保債權效力之制度。與物的擔保之質權抵押權同其功用。乃羅馬法以來一般立法例所同認。不過各國法制。有將保證規定於財產取得編者。(法國法系之立法例)有認為多數當事人債權之一種而規定於債權總則中者。(日民四四)有認為契約之一種而規定於債之分則者。(德民七章)本法採用最後之例。

第七百三十九條 稱保證者謂當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時由其代負履行責任之契約

本條規定保證之定義。已於節目內分析說明。茲應注意者。普通推薦行為。縱於技能或品格上為負責之表示。因無代負履行責任之意。即難遽認為本條之保證。又公法上之保證行為。(如考試時之保證資格刑事被告之具保等)亦與本條保證之性質大異其趣。不可不辨。法文上所謂不履行債務。非指債務人任意不履行之意。因保證債務。係補充的性質。非就主債務人之財產為強制執行而無效果。原則上保證人固可拒絕清償也。(七四)所謂代負履

行責任。即應由主債務人爲給付者。改由保證人爲給付之意。如果給付標的有異。即不能以保證論。

判例一 債務保證人與設定擔保物權。其法律關係雖殊。而其目的爲確保債務之履行則同。(大理院三年上字六四一號)

判例二 債務之保證與債務之承任。其契約之性質效力。各有不同。蓋保證契約。保證人所負之責任。在約明主債務人如不履行債務時。代負履行之義務。而承任債務契約。承任人所負之責任。即在使債務人脫退債務關係。逕由承任人負擔清償之義務。故保證人對於債權人得依法爲先訴之抗辯。而承任人則無此權利。(大理院六年上字六九〇號)

判例三 薦引行爲。如並未聲明作保。亦非有薦任必任保證之習慣。則其薦引卽有未妥。亦屬事關道德。而不生賠償問題。(大理院六年上字七一一號)

判例四 保證債務。不過爲擔保主債務之從債務。若主債務於保證契約成立之時。本未

成立。即保證債務。亦不得謂爲成立。（大理院三年上字一〇〇三號）

判例五 保證爲債權人與保證人間締結之契約。並不以主債務人有無委託爲契約成否之要件。（大理院四年上字六七八號）

判例六 保證契約之成立。不以作成書據爲必要。故雖無書據。而依他種證據足證明成立屬實者。亦應認其效力。（大理院六年上字七一二號）

判例七 保證不限於金錢債務。即就僱傭契約言。亦得爲之保證。故保證人於締約之時。曾的明被保人任事之後。倘有舛錯等弊。概歸保證人承管。則其保證之目的。當然包含被保人因違反義務所生損害賠償之責任。毫無可疑。（大理院五年上字一〇三二號）

判例八 主債務人不能履行債務時。保證人對於債權人應負清償之責任。易言之。即債權人得向保證債務人要求代主債務人清償其債務。（大理院四年上字一四七〇號）

判例九 既爲保證。而主債務人不能償還或無從向之索償者。當然由保證人負全部代償

之責。雖主債務人因意外事由致資產受損失者。亦於保證債務無關。自不在要求減免之列。(大理院三年上字六二五號)

判例十 保證債務之存在。以主債務之存在為前提。若主債務人所負之債務根本上並不存在。則保證債務即無存在之理。(大理院九年上字六一八號)

第七百四十條 保證債務除契約另有訂定外包含主債務之利息違約金損害賠償及其他從屬於主債務之負擔

保證為擔保主債務之不履行而設。則保證責任之範圍。除保證契約有明示或默示之約明者外。自應包括主債務人所負責任之全部。其固有債務。保證人應負責任。所不待言。即固有債務之利息或違約金或損害賠償或其他有從屬性質之負擔。主債務人既應負責。保證人自亦無可諉卸。不過保證契約成立之後。由主債務人之別個法律行為。與其責任有擴充或變更者。自無因此增加保證人責任之理。(德民七六七條對此然有明文)故如約定利息或違約金而在訂立保證契約之後者。保證人即可不負責任。其約定利息或違約金在前者。乃保

證契約之內容。其他法定利息損害賠償或有從屬性質之負擔等。係因主債務不履行所生之當然結果。均應認爲已包含於保證範圍之內。所謂損害賠償。係由給付不能或遲延或不爲完全之給付。均非所問。所謂從屬於主債務之負擔。如催告履行費用或訴追費用之類。

判例一 保證人償還責任之範圍。爲原本利息及損害賠償。(大理院三年上字二八一號)

判例二 遲延利息。屬於保證責任之法定範圍。不問保證契約內容曾否訂定。保證人均應負擔保之責。(大理院五年上字一五〇四號)

判例三 保證人應負償還責任之範圍。凡債權人因債務人不履行債務所受之損害。皆得請求。(大理院五年上字六三〇號)

判例四 保證人之責任。恆與主債務人之責任相同。故連帶債務之保證人。亦就債務之全部負保證之責。(大理院四年上字一三四二號)

第七百四十一條 保證人之負擔較主債務人爲重者應縮減至主債務之限度

保證責任之範圍未經約明者。應與主債務人相同。已如前條所述。其已經約定者。原則上雖應從其約定。但保證究為補充債務。主債務人不負責任之部分。即無保證人補充負責之可言。故本條規定保證人負責之限度。不得較重於主債務人。縱令約定較重者。法律上亦予以減縮。換言之。即其超過主債務限度外之負責約定為無效也。至其約定負責之範圍較主債務人為輕時。仍應從之。所不待言。

第七百四十二條 主債務人所有之抗辯保證人得主張之

主債務人拋棄其抗辯者保證人仍得主張之

保證人對於債權人負責之限度。不得較重於主債務人。故主債務人對於債權人所有之抗辯權。保證人均得援用之。其抗辯權發生之原因為法定抑為約定。又是否就主債務人本身之事項而生。均非所問。縱令主債務人拋棄此種抗辯權。亦決無因之增加保證人責任之理。故保證人仍得主張之。即主債務人雖得自行拋棄其權利。然不能因而影響於第三人之權利也。所謂抗辯權。不以狹義的拒絕給付為限。即債權不發生之抗辯。(如主張發生債權原

因之法律行爲爲無效或已撤銷或條件未成就期限未屆至之類）或債權已消滅之抗辯。（如主張債務業經清償提存抵銷免除混同時效消滅之類）均包括在內。日民四五七條二項僅就抵銷設有明文。而學者之解釋。則認爲主債務人之一切抗辯。保證人均得行使之。本條泛稱所有之抗辯。其應採廣義解釋。尤無可疑。

判例一 凡保證有期限之債務者。保證人於未屆清償期以前。不負代償之義務。（大理院五年上字一五〇四號）

判例二 保證債務。因主債務之存在而成立。故主債務人對於債權人所有之抗辯事由。

保證債務人均得主張之。（大理院七年上字五〇六號）

判例三 保證債務。爲擔保主債務之從債務。若主債務由於不法原因所發生。實有不得請求償還之性質。則債權人自不得向保證人請求履行。（大理院十年上字三三四號）

第七百四十三條 保證人對於因錯誤或行爲能力之欠缺而無效之債務如知其情事而爲保證者其保證仍爲有效

保證人得以主債務人所有之抗辯對抗債權人。已如前條所述。則主債務應為無效時。保證人似應得為保證無效之主張。然羅馬法之原則有云。保證人明知主債務之無效而為之保證者。不得主張其無效。本條即對此原則為相當的採用。於主債務因錯誤或無行為能力而無效時。（依總則編八八條錯誤係採撤銷主義立法者對此然前後似欠貫串）如其情事為保證人當時所明知。不得主張其保證亦應無效而免責。換言之。即主債務人可為債權不發生之抗辯時。保證人仍應代負履行之責也。此與保證係從屬債務之性質本屬相反。日民四四九條逕用負擔同一獨立債務之文句。實較確切。主債務既屬無效。則保證人自無求償權。又主債務因本條列舉以外之原因而無效者。（如違法行為或有背公秩善俗之行為或不依法定方式之行為等）雖其無效之原因為保證人所明知。仍無本條之適用。（應適用七四二條之原則）均不待言。

第七百四十四條 主債務人就其債之發生原因之法律行為有撤銷權者保證人對於債權人得拒絕清償

就可得撤銷之法律行爲而爲保證者。其主債務之效力。既甚薄弱。可依主債務人之任意行爲而左右其效力。則依保證責任不得較重於主債務人之旨趣。自應許保證人得任意拒絕清償。(保證人如不拒絕而爲清償時其清償亦即有效)此與四七二條保證人得主張主債務人之抗辯權有異。因撤銷係一種形成權。無由第三人代爲主張之餘地。在主債務人未爲撤銷之表示以前。其債之效力。仍然存續。主債務人本無抗辯權。保證人自亦無從主張也。至有撤銷權之原因。或爲法律行爲之性質。(如贈與物未交付者得爲撤銷之類)或因意思表示有瑕疵。(如被詐欺或被脅迫所爲之意思表示得爲撤銷之類)自可不問。

第七百四十五條 保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效 果前對於債權人得拒絕清償

保證係一種補充債務。原則上債權人不得先於主債務人。而逕對之請求履行。此即學者所謂檢索之抗辯權是也。乃羅馬法以來各國法制所同認。日民於檢索抗辯以外。別認一種先訴抗辯權。(日民四五二條四五三條參照)本法則以無爲此種區別之必要。不予採用。所謂未就主債務人之

財產強制執行而無效果前得拒絕清償者。即主張主債務人尙有財產可供清償之意。有爭執時自應由保證人舉證。

判例一 保證人得請求債權人先催告主債務人清償。(大理院三年上字一一四九號)

判例二 如主債務人係有資力時。保證人得請求債權人對於債務人之財產先爲執行。(

大理院三年上字一一四九號)

判例三 主債務人之財產。尙足清償債務之一部者。則保證人僅應就不足清償之餘額。

履行保證債務。要不能違令負全部代還之責。(大理院六年上字二〇九號)

第七百四十六條 有左列各款情形之一者保證人不得主張前條之權利

一 保證人拋棄前條之權利者

二 保證契約成立後主債務人之住所營業所或居所有變更致向其請求

清償發生困難者

三 主債務人受破產宣告者

四 主債務人之財產不足清償其債務者

保證人能證明主債務人有清償資力。得拒絕保證債務之履行。已如前條所述。然如絕對貫徹此說。則有時對於債權人失於過苛。將減少保證之效力。轉與當事人訂立保證契約之初意相反。故本條於一定條件之下。設例外規定。不許保證人爲檢索之抗辯。卽(1)保證人對於檢索抗辯權曾經表示拋棄者。此則其抗辯權業經喪失。自無再行主張之餘地。其拋棄在保證當時或嗣後均無不可。惟須向債權人爲之。否則卽不能認爲已有拋棄。(2)主債務人變更住所等致向其請求困難者。如主債務人逃匿或赴外國之類。縱令尙有資力。保證人亦不能拒絕清償。至何種情形始能認爲向其請求有困難。屬事實問題。應就具體的情形決之。(3)主債務人受破產之宣告者。其債權之不能受全部清償。至爲明顯。與其受償一部後再向保證人請求餘額。毋寧逕向保證人請求全部清償。俾保證人得依七四九條向破產財團行使權利之爲便。不過此須法院確有破產之宣告始可。若僅陷於破產狀態。尙不能逕行適用本條。(4)主債務人之財產不足清償債務全部者。此則限於不足清償之額。保證人無

權拒絕。與宣告破產時得逕向保證人請求全部履行者不同。不可不辯。又此類例外情事。應由債權人舉證。所不待言。

判例一 未逕向主債務人強制執行無效者。其保證人得拒絕保證債務之履行。然保證人先已拋棄此項權利者。自喪失此項拒絕履行之權。(大理院四年上字一四七四號)

判例二 保證人就主債務人所應償之債務。因主債務人屆期不償而承認自爲償還者。則基於承認之效力。已喪失其先訴抗辯之權。(大理院八年上字一四一九號)

判例三 保證人於借券內載明立時代償不能推諉等字樣。自應認爲已捨意先訴抗辯權。(大理院十二年上字一七八三號)

判例四 保證人雖得請求債權人先向主債務人請求履行。但保單內如載明擔保之原因。『係緣債務人負欠太重。無力清償。故由殷實擔保。逾期不還。卽由保證人清償』。則當保證人承認擔保時。主債務人早陷於無力清償之地位。其後既逾期未償。保證人自應卽依契約本旨履行。更無餘地得爲先訴之抗辯。(大理院四年上字一四〇六號)

判例五 主債務人何在無從知悉。則無論有無償還之資力。既事實上債權人不能向主債務人索償。自應由保證人負責而爲之代償。(大理院三年上字六二五號)

判例六 主債務人踪跡不明。保證人不得主張先訴抗辯之權利。應即履行保證之義務。

(大理院三年上字二八一號)

判例七 保證人既不能證明主債務人在中國確有可供執行之財產。則雖該主債務人在外國富有財產。亦屬難於執行。保證人之檢索抗辯權應認爲消滅。(大理院十二年上字一九〇五號)

判例八 主債務人已受破產宣告。(中略)雖未證明執行無效。保證人亦自不得拒絕代償債務。(大理院三年上字七三二號)

判例九 保證債務人受債權人履行之請求時。雖得爲先訴之抗辯。若主債務人實已陷於履行不能之境遇。催告既屬無效。而又無可以執行之財產。則保證人自不能爲先訴之抗辯。(大理院三年上字八一二號)

第七百四十七條 向主債務人請求履行及爲其他中斷時效之行爲對於保證人亦生效力

保證係擔保主債務之履行而設。除當時或嗣後另有約明者外。自應與主債務共其消長。故對主債務人所爲之請求或其他中斷時效之行爲。對保證人亦應生效。例如無確定期限之債務。僅向主債務人請求。保證人亦負遲延責任。(二二九條)又向主債務人請求或起訴時。對保證人之消滅時效亦中斷是也。(二二九條以下參照)至對保證人請求履行或爲其他中斷時效之行爲。其效力不能及於主債務人。所不待言。而主債務人所有之抗辯。保證人又得主張之。(七四二條)因之對保證人所爲之請求或其他中斷時效行爲。即無效力之可言。

第七百四十八條 數人保證同一債務者除契約另有訂定外應連帶負保證責任

本條規定共同保證人之責任。此在羅馬法即採分擔主義。所謂保證人分別之利益是也。法日民法及瑞士債務法。均屬相同。(法民二〇二五條至二〇二七條日民四五六條瑞四九七條參照)德民七六九條則採連帶負責

主義。凡數人保證一債務者。均認為連帶債務人。注重保護債權者之利益。本法從之。與從前判例相反。則適用時自不能不注意施行法之規定。所謂數人保證同一債務。即二人以上就一個主債務均向債權人聲明擔保之意。係同時為之抑係各別或先後為之。及有無意思之聯絡。均非所問。所謂連帶負責。即對債權人均負全部給付之義務。一人為給付者他人同免責任。其相互間又應平均分擔責任是也。(二七三條二七四條二八〇條)

判例一 保證人有數人時。苟無特約約定。則其保證人有分別之利益。對於非其擔負之部分。自得不任其責。不能以保證人共同署名之故。輒認有連帶保證關係。(大理院三年上字六四一號)

判例二 凡擔保債務之保證人雖有數人。而係出於先後各就全額以為擔保者。則屬連帶性質。各保證人皆有代償全部之義務。故無論債權人對於何人皆可請求為全部之代償。(大理院三年上字二八一號)

判例三 擔保債務之保證人。係出於先後各就全額以為擔保者。則保證人中一人已清償

債務全額時。除得向債務人本人請求完全之償還外。並得對他保證人。就平等負擔之額。爲返還之請求。(同上)

第七百四十九條 保證人向債權人爲清償後債權人對於主債務人之債權於其清償之限度內移轉與保證人

本條規定保證人與主債務人之關係。實與三一二條所謂「就債之履行有利害關係之第三人爲清償者。得按其限度。就債權人之權利。以自己之名義代位行使」之語。同一意義。故解釋上應認爲不過一種注意的規定。此在日民四五九條僅規定保證人對主債務人有求償權。本條則仿德民七七四條一項。認債權人對於主債務人之權利移轉於保證人。解釋上應不限於債權。即附隨於債權之擔保物權。自應一併移轉。以維護保證人之利益。證之後述七五一條債權人拋棄擔保物權者。保證人就拋棄限度內免責之旨趣。益無可疑。又法文雖僅云保證人爲清償。但與清償效力相同之行爲。如保證人爲提存抵銷及承擔等。致主債務人免其義務者。應準用本條。所不待言。至主債務人因與保證人間之法律關係所有之抗辯權

。不因之而受影響。亦屬當然之事。（德氏七七四條對此點有明文）

判例一 保證債務。經保證人代為清償者。對於該主債務人自有求償之權利。（大理院四年上字一七六一號）

判例二 保證債務人。因債務以外之原因。（如承任主債務及更改抵銷等）使主債務人不復負擔債務者。對於主債務人仍得分別情形行使求償權。（大理院五年上字一一六號）

判例三 保證人為主債務人清償債務。得向主債務人求償。其求償之範圍。應以實際上代償之數為限。（大理院六年上字九一〇號）

判例四 保證人為主債務人清償債務。或以其他之方法消滅債務。於其清償之限度內。得代位原債務人。（大理院四年上字一九四一號）

判例五 保證人代位云者。即原債權移轉於保證人是也。保證人代位所取得之債權。全然與原債權同。（大理院四年上字一九四一號）

判例六 保證人或其他有利害關係之第三人。本得不經債務人同意而為清償。或其他消

滅債務之行爲。其已爲清償或其他消滅債務之行爲者。當然得向主債務人求償。而行使原債權人之權利。(卽代位)苟其求償或代位不越乎原債務之範圍。在主債務人卽無特別損害之可言。(大理院四年上字一九四一號)

判例七 保證人反乎主債務人之意思代償債務時。亦不妨依不當利得之法則向受益之債務人以其現受之利益爲限度請求償還。(大理院四年上字六七八號)

判例八 保證人求償權。原與代位有別。如保證人已代主債務人清償債務。則除求償債權之外。固得代位債權人而繼承其擔保權。反是如保證人尙未代償債務。則於有必要情形。祇可預行求償。而不得卽依代位之例。遽許行使債權人之擔保權。(大理院四年上字二〇七六號)

判例九 保證人代位所取得之債權。其目的仍與原債權相同。故保證人以代物清償之法。爲主債務人消滅其債務者。於代償限度內。卽得向主債務人請求原債權標的之給付。(大理院四年上字一九四七號)

判例十 保證人代債務人清償債務。應即取得債權人對於債務人之權利。（大理院十一年上字九號）

第七百五十條 保證人受主債務人之委任而為保證者有左列各款情形之一時得向主債務人請求除去其保證責任

一 主債務人之財產顯形減少者

二 保證契約成立後主債務人之住所營業所或居所有變更致向其請求清償發生困難者

三 主債務人履行債務遲延者

四 債權人依確定判決得令保證人清償者

主債務未屆清償期者主債務人得提出相當擔保於保證人以代保證責任之除去

保證人與債權人訂立保證契約之原因。係基於主債務人之委託時。則保證人與主債務人間

之關係。自可適用委任之規定。凡保證人因保證所負擔之債務。得請求為委任之主債務人代償。其未至清償期者。並得請求主債務人提出相當擔保。(五四六條二項)不過全然適用此種規定。則與當事人委託保證之真意不合。且反於保證之性質。故本條仿德民七七五條之規定。限於保證人實際上有不能行使求償或代位權之危險等情形。許其請求主債務人向債權人清償。以解除其責任。主債務未至清償期者。得請求提出相當物的或人的擔保。日民對此點係採預行求償之制。(日民四六〇條)與本條有異。第一款所謂主債務人之財產顯形減少者。自指主債務人之財產將有不足清償其債務之虞者而言。若其現存之財產尙足清償債務。縱令顯有減少。亦無本條之適用。第二款主債務人變更住所等致向其請求困難者。如主債務人逃匿或遷居外國之類。僅變更普通審判籍。尙難遽行適用之。第三款主債務人履行債務遲延者。則應擔負遲延責任。其債額將日益擴張。故亦許保證人得為除去責任之請求。第四款依確定判決得令保證人清償者。即保證人有逕為履行之義務。無檢索抗辯之權利。與其代為清償後再行代位債權者向主債務人主張權利。無寧許其請求主債務人直接向債權人清

償。以除去其保證責任之爲便。

判例 凡保證人爲主債務人代償債務以前。如主債務人財產顯然不足清償其債務。或有其他恐貽累於保證人之情形。保證人亦得於未經履行保證債務之前。預行其求償權。

(大理院四年上字二〇七六號)

第七百五十一條 債權人拋棄爲其債權擔保之物權者保證人就債權人所拋棄權利之限度內免其責任

保證人爲清償後。有代位債權者之權利。此種代位權。應包含擔保物權在內。已如七四九條所述。在保證人未爲清償以前。其擔保物權尙未移轉於保證人。債權人自得任意拋棄之。然亦決無因債權人拋棄權利之故。致保證人之利益受其犧牲之理。故本條仿多數國之立法例。(日民五〇四條 德民七七六條)定爲保證人於拋棄權利之限度內。對債權人免其責任。所謂擔保物權。如留置權抵押權質權及其他法定留置權(四四五條六一二條六四七條六六二條九三九條)法定抵押權(五一三條 八八三條)均是。其發生在保證契約成立時抑在保證契約之後。又是否他物擔保。均可不問。至債權人無爲

拋棄之意思。而因其故意或過失致擔保物權歸於消滅時。(八八一條八九八條八九九條九三三條參照)余意對保證人應成立侵權行爲。(一八四條)不過主張損害賠償之抵銷抗辯。其結果仍與本條相同耳。

判例 保證人代債務人清理債務。應取得債權人對於債務人之權利。若債權人因故意或過失致喪失其擔保債權之物權。則保證人即應於其喪失權利之限度內免除其責。(大理院十一年上字九號)

第七百五十二條 約定保證人僅於一定期間內爲保證者如債權人於其期間內對於保證人不爲審判上之請求保證人免其責任

保證定有期間者。則當事人真意。係於所定期間內存續保證關係。即甚明瞭。債權人自應於保證存續期間內請求保證人補充履行。方與定期保證之旨趣相合。若債權人於所定期間內怠於行使權利。縱令其債權並不因之消滅。(因非時效除斥等期間又非附終期之法律行爲)然亦決無因而延長保證人責任之理由。故應因逾期而免責。法文限於對保證人爲審判上請求。始可令其繼續負責者。其立法理由何在。頗難索解。余意以次條之語氣證之。自

以對於主債務人不爲審判上請求。始許保證人免責。較爲貫串。所謂審判上請求。不以起訴爲限。其依督促程序送達支付命令等與起訴有同一效力之事項。(一二九條二項)均應包括在內。所不待言。

判例一 保證契約。若聲明係限於一定期間者。其期間屆滿以前。債權人如不卽行請求。保證人自得因逾期而免責。(大理院七年上字一五九號)

判例二 合法成立之保證債務。苟無正當之解除原因。則於主債務人無力清償之時。債權人無論何時得向保證人請求清償。並不因債權人不卽行使權利。遂生義務消滅之效力。(大理院五年上字一一號)

第七百五十三條 保證未定期間者保證人於主債務清償期屆滿後得定一個月以上之相當期限催告債權人於其期限內向主債務人爲審判上之請求

債權人不於前項期限內向主債務人爲審判上之請求者保證人免其責任

定期保證。因債權人逾期末為請求。其保證責任即歸於消滅。已如前條所述。然保證雖未約定期間。如其所保證之主債務定有清償期者。則當事人係於主債務到期後不能履行。應使保證人補充履行之意。亦甚明顯。保證人既無永續負責之意思。自應令其有免除責任之途徑。本條許保證人於為定期催告後得免責任。實於保證人與債權人之利益。均已兼顧。所謂一個月以上之相當期限。即其期限雖應就具體的情形分別決定。但不得少於一個月是也。其相當與否。應依客觀的事實決之。亦不待論。

判例 保證並未特定期間。而主債務係有期限者。推究當事人意思。祇係於主債務到期後債務人不能履行時。始使保證人負代為履行之責。自不能遽認債權之期限為保證關係消滅之期限。（大理院七年上字一五九號）

第七百五十四條 就連續發生之債務為保證而未定有期間者保證人得隨時通知債權人終止保證契約

前項情形保證人對於通知到達債權人後所發生主債務人之債務不負保

證責任

就將來連續發生之債務爲保證。而未限以終期者。其責任爲永續的。且常依主債務人之行爲而擴張其範圍。保證人實處於不利益之地位。故宜許其得隨時通知債權人終止保證。以免除嗣後之責任。(凡有繼續性之契約均許隨時終止參照四五〇條二項四五九條一項)通知應以意思表示之方法向特定之債權人爲之。(二六三條)並須債權人受到通知後始生效力。其在對話者間。並須債權人了解。(九四條)因之其向主債務人聲明終止。或依廣告表示以後不負責任者。均不能認爲有效。至終止僅於將來生效力。在通知到達前已經發生之債務。保證人不能藉以諉卸責任。自不待言。

第七百五十五條^四 就定有期限之債務爲保證者如債權人允許主債務人延期清償時保證人除對於其延期已爲同意外不負保證責任

保證雖未約定期間。如主債務定有清償期者。依前述七五三條。保證人本得於清償期屆滿後。催告債權人對主債務人爲審判上請求。藉以免除責任。若債權人允許主債務人延期清

償。即於保證人得依催告免責之利益。不無妨害。故本條定為應得保證人之同意。始可令其繼續負責。否則全免責任。保證人如能證明債權人有允許延期之事實。即得免責。較之七五三條須有為催告之積極行動者。更為有利。

第七百五十六條 委任他人以該他人之名義及其計算供給信用於第三人者就該第三人因受領信用所負之債務對於受任人負保證責任

本條規定供給信用之委任。其性質為委任之一種。與保證本異其趣。不過受任人因處理委任事務（即供給信用）致受有損害者。依法本得向委任人請求賠償。（五四六條三項）其結果即與委任人對受領信用為保證無異。在羅馬法時代。因保證為要式行為。否則無效。於交易上至感不便。遂發生委任貸與金錢之契約。（委任為非要式契約）當時法學家多與保證混同並論。稱為非形式主義之保證契約。德民七七八條仍採用之。（日民對此點無明文自應以委任論）本法即從其例者也。所謂以該他人之名義及其計算供給信用於第三人。即使受任人以自己名義（非委任人名義）為自己計算（非為委任人計算）供給信用之意。因之受任人貸款於

第三人。仍係自爲債權人。而不生代理及處理他人事務之問題。所謂負保證責任。係法律上之擬制。除有明確之反證外。應一切適用本節之規定。

民法債編分則釋義

二二六

民法債編分則釋義完



中華民國二十一年十二月出版
中華民國二十二年九月再版

有 著
作 權

著 者 季 手 文

出 版 者 上海法學編譯社

印 刷 者 上海會文堂新記書局

總 發 行 者 上海會文堂新記書局

總 發 行 所 上海 會文堂新記書局

分 發 行 所 會文堂新記書局

上海 河南路
北平 琉璃廠
漢口 交通路
廣州 永漢路
長沙 陽北街

民法債編分則釋義

上下二册

定價大洋二元二角

外埠
加郵費

三十年七月十八日
張公輔先生贈送