

$$\begin{array}{r} \pm 342 \\ \hline 0721 \end{array}$$

法规一中塔

MS
D929.6
1222



3 1799 7193 6

郭衛
周定枚
編輯

中華民國
六法
判理解由
彙編

第一冊
法民

國民政府主席題詞

法治律梁

林森題



凡例

一 民元迄今。判解繁多。編輯者或彙訂專書。或但循號數。按之現行法律。仍須逐條探尋。閱者殊感不便。本書特將大理院及最高法院司法院各號判解彙列於各該條文之後。以便檢閱。

一 本書分訂六厚冊。(一)民法。凡約法、民法總則編、債編、物權編、親屬編屬之。(二)民商。凡民法繼承編、民法關係法令及商事各種特別法令屬之。(三)刑法。凡刑法、刑法特別法及與刑法有關係之各種法令屬之。(四)民訴。凡民事訴訟法及其他有關係之各種法令屬之。(五)刑訴。凡刑事訴訟法及其他有關係之各種法令。與法院組織法等屬之。(六)雜法。凡上述各種外之一切法令屬之。

一 本書將前大理院及現最高法院司法院自民國元年起至二十三年本月出版時止之各種判例解釋。及與現行法律有關係之一切法令。概行列入。搜羅宏富。蔚爲大觀。

一 本書概以現行法律條文爲分類之標準。先列條文。再列判例。依次再列解釋法令。及各項命令。最高法院司法院之判解其爲現時無條文可依據者。則列入判解別錄。總期全無疎漏。以資參證。

一 本書所搜集之判解命令。係截至本月出版時爲止。其刊在新判解補遺欄內者。皆爲最新公布之判解。

一 民國十六年以前所公布之各項法令。現尙繼續有效者。一併採錄。

一 民法刑法及民刑訴訟法在前草案中有理由可據者。並酌加修改。附列於各該條文之後。以明立法之精神。

一 本書取材於大理院及最高法院司法院之判例解釋及現時有關法律之各項命令。凡判例之上均加判字。解釋之上均加解字。命令之上均加令字。以醒眉目。而資識別。

一 凡判例解釋命令之號數年份均詳註於各條之下。以便查閱。

一 本書分類力求明晰。校訂務期精詳。惟漏誤之處或仍難免。如承宏達指正。當隨時增修。

目錄 第一冊

約法

○中華民國訓政時期約法

第一章 總綱	一
第二章 人民之權利義務	一
第三章 訓政綱領	四
第四章 國民生計	四
第五章 國民教育	六
第六章 中央與地方之權限	八
第七章 政府之組織	九
第一節 中央制度	九
第二節 地方制度	一〇
第八章 附則	一一

民法

○民法第一編總則

第一章 法例	一三
第二章 人	一八
第一節 自然人	一九
第二節 法人	二六
第一款 通則	二七
第二款 社團	三三
第三款 財團	三九
第三章 物	四四
第四章 法律行爲	四六
第一節 通則	四六
第二節 行爲能力	五二
第三節 意思表示	五七
第四節 條件及期限	六四
第五節 代理	六六
第六節 無效及撤銷	七一
第五章 期日及期間	七五
第六章 消滅時效	七八

第七章 權利之行使……………八六

○民法總則施行法……………八九

○民法第二編債……………九五

第一章 通則……………九五

第一節 債之發生……………九五

第一款 契約……………九五

第二款 代理權之授與……………一〇四

第三款 無因管理……………一〇八

第四款 不當得利……………一二

第五款 侵權行爲……………一五

第二節 債之標的……………二七

第三節 債之效力……………四三

第一款 給付……………四四

第二款 遲延……………四八

第三款 保全……………五六

第四款 契約……………五八

第四節 多數債務人及債權人……………七二

目 錄 第一冊

第五節 債之移轉	一八一
第六節 債之消滅	一九〇
第一款 通則	一九〇
第二款 清償	一九一
第三款 提存	二〇一
第四款 抵銷	二〇五
第五款 免除	二〇八
第六款 混同	二一〇
第二章 各種之債	二一一
第一節 買賣	二一一
第一款 通則	二一一
第二款 效力	二二四
第三款 買回	二二七
第四款 特種買賣	二三〇
第二節 互易	二三四
第三節 交互計算	二三五
第四節 贈與	三三六
第五節 租賃	三四二

第六節 借貸	二六一
第一款 使用借貸	二六二
第二款 消費借貸	二六五
第七節 僱傭	二六九
第八節 承攬	二七二
第九節 出版	二八一
第十節 委任	二八七
第十一節 經理人及代辦商	二九八
第十二節 居間	三〇八
第十三節 行紀	三一二
第十四節 寄託	三一七
第十五節 倉庫	三二六
第十六節 運送營業	三二九
第一款 通則	三二九
第二款 物品運送	三三〇
第三款 旅客運送	三四一
第十七節 承攬運送	三四四
第十八節 合夥	三四七

第十九節 隱名合夥	三七一
第二十節 指示證券	三七五
第二十一節 無記名證券	三七九
第二十二節 終身定期金	三八四
第二十三節 和解	三八六
第二十四節 保證	三八八
○民法債編施行法	四〇一
○民法第三編物權	四〇五
第一章 通則	四〇五
第二章 所有權	四一二
第一節 通則	四一二
第二節 不動產所有權	四一八
第三節 動產所有權	四三〇
第四節 共有	四三五
第三章 地上權	四四六
第四章 永佃權	四四〇
第五章 地役權	四五六

第六章	抵押權	四五九
第七章	質權	四七二
第一節	動產質權	四七二
第二節	權利質權	四七八
第八章	典權	四八一
第九章	留置權	四九二
第十章	占有	四九九
○民法物權編施行法		
○民法第四編親屬		
第一章	通則	五一五
第二章	婚姻	五一七
第一節	婚約	五一七
第二節	結婚	五二七
第三節	婚姻之普通效力	五三六
第四節	夫妻財產制	五三七
第一款	通則	五三八
第二款	法定財產制	五四〇
第三款	約定財產制	五四四

目 錄 第一冊

八

第一目 共同財產制	五四四
第二目 統一財產制	五四七
第三目 分別財產制	五四七
第五節 離婚	五四八
第三章 父母子女	五六一
第四章 監護	五七三
第一節 未成年人之監護	五七四
第二節 禁治產人之監護	五七九
第五章 扶養	五八〇
第六章 家	五八六
第七章 親屬會議	五九〇
○民法親屬編施行法	五九三
●新判解補遺	一

中華民國訓政時期約法

民國二十年五月十二日國民會議通過同年六月一日國民政府公布同日施行

國民政府本革命之三民主義五權憲法以建設中華民國既由軍政時期入於訓政時期允宜公布約法共同遵守以期促成憲政。授政於民選之政府。茲應遵創立中華民國之中國國民黨。總理遺囑。召集國民會議於首都。由國民會議制定中華民國訓政時期約法如左。

第一章 總綱

第一條 中華民國領土。為各省及蒙古西藏。

第二條 中華民國之主權。屬於國民全體。

凡依法律享有中華民國國籍者。為中華民國國民。

第三條 中華民國永為統一共和國。

第四條 中華民國國旗。定為紅地左上角青天白日。

第五條 中華民國國都定於南京。

第二章 人民之權利義務

第六條 中華民國國民。無男女。種族。宗教階級之區別。在法律上一律平等。

第七條 中華民國國民。依建國大綱第八條之規定。在完全自治之縣。享有建國大綱第九條所定選舉、罷免、創制、複決之權。

第八條 人民非依法律。不得逮捕、拘禁、審問、處罰。

人民因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁者。其執行逮捕或拘禁之機關。至遲應於二十四小時內。移送審判機關審問。本人或他人。並得依法請求於二十四小時內提審。

第九條 人民除現役軍人外。非依法律。不受軍事審判。

第十條 人民之住所。非依法律。不得侵入、搜索、或封鎖。

第十一條 人民有信仰宗教之自由。

●夫不能禁妻之信教。(七年統字第七七九號)

●妻之信教自由。不受夫權限制。(七年上字第一三〇八號)

第十二條 人民有遷徙之自由。非依法律。不得停止或限制之。

第十三條 人民有通信、通電、祕密之自由。非依法律。不得停止或限制之。

第十四條 人民有結社、集會之自由。非依法律。不得停止或限制之。

第十五條 人民有發表言論及刊行著作之自由。非依法律。不得停止或限

制之。

第十六條 人民之財產。非依法律不得查封或沒收。

第十七條 人民財產所有權之行使。在不妨害公共利益之範圍內。受法律之保障。

第十八條 人民財產因公共利益之必要。得依法律徵用或徵收之。

第十九條 人民依法律得享有財產繼承權。

第二十條 人民有請願之權。

第二十一條 人民依法律有訴訟於法院之權。

第二十二條 人民依法律有提起請願及行政訴訟之權。

①行政訴訟依約法第十條非普通法院所應受理。(三年抗字第四六號)

②請願依約法第八條亦非普通法院所應受理。(四年聲字第一七六號)

第二十三條 人民依法律有應考試之權。

第二十四條 人民依法律有服公務之權。

第二十五條 人民依法律有納稅之義務。

第二十六條 人民依法律有服兵役及工役之義務。

●人民有修堤之義務。(三年上字第五四〇號)

第二十七條 人民對於公署依法執行職權之行爲，有服從之義務。

第三章 訓政綱領

第二十八條 訓政時期之政治綱領及其設施，依建國大綱之規定。

第二十九條 地方自治，依建國大綱及地方自治開始實行法之規定推行之。

第三十條 訓政時期，由中國國民黨全國代表大會，代表國民大會，行使中央統治權。

中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之。

第三十一條 選舉、罷免、創制、複決、四種政權之行使，由國民政府訓導之。

第三十二條 行政、立法、司法、考試、監察、五種治權，由國民政府行使之。

第四章 國民生計

第三十三條 爲發展國民生計，國家對於人民生產事業，應予以獎勵及保

護。

第三十四條 爲發展農村經濟。改善農民生計。增進佃農福利。國家應積極

實施左列事項。

一 墾殖全國荒地開發農田水利。

二 設立農業金融機關獎勵農村合作事業。

三 實施倉儲制度豫防災荒充裕民食。

四 發展農業教育。注重科學實驗。厲行農業推廣。增加農業生產。

五 獎勵地方興築農村道路。便利物產運輸。

第三十五條 國家應興辦油煤金鐵鑛業。並對於民營鑛業予以獎勵及保

護。

第三十六條 國家應創辦國營航業。並對於民營航業予以獎勵及保護。

第三十七條 人民得自由選擇職業及營業。但有妨害公共利益者。國家得

以法律限制或禁止之。

第三十八條 人民有締結契約之自由。在不妨害公共利益及善良風化範

圍內。受法律之保障。

第三十九條 人民爲改良經濟生活及促進勞資互助得依法組織職業團體。

第四十條 勞資雙方應本協調互利原則發展生產事業。

第四十一條 爲改良勞工生活狀況國家應實施保護勞工法規。

婦女兒童從事勞動者應按其年齡及身體狀態施以特別之保護。

第四十二條 爲預防及救濟因傷病廢老而不能勞動之農民工人等國家應施行勞動保險制度。

第四十三條 爲謀國民經濟之發展國家應提倡各種合作事業。

第四十四條 人民生活必需品之產銷及價格國家得調正或限制之。

第四十五條 借貸之重利及不動產使用之重租應以法律禁止之。

第四十六條 現役軍人因服務而致殘廢者國家應施以相當之救濟。

第五章 國民教育

第四十七條 三民主義爲中華民國教育之根本原則。

第四十八條 男女教育之機會一律平等。

●爲獎勵求學而設之書田書儀。男女應同等享受。(十八年院字第一三號)

第四十九條 全國公私立之教育機關。一律受國家之監督。並負推行國家所定教育政策之義務。

第五十條 已達學齡之兒童。應一律受義務教育。其詳以法律定之。

第五十一條 未受義務教育之人民。應一律受成年補習教育。其詳以法律定之。

第五十二條 中央及地方應寬籌教育上必需之經費。其依法獨立之經費。並予以保障。

第五十三條 私立學校成績優良者。國家應予以獎勵或補助。

第五十四條 華僑教育。國家應予以獎勵及補助。

第五十五條 學校教職員或績優良久於其職者。國家應予以獎勵及保障。

第五十六條 全國公私立學校。應設置免費及獎金。學額以獎進品學俱優。無力升學之學生。

第五十七條 學術及技術之研究與發明。國家應予以獎勵及保護。

第五十八條 有關歷史。文化及藝術之古蹟古物。國家應予以保護或保存。

第六章 中央與地方之權限

第五十九條 中央與地方之權限。依建國大綱第十七條之規定。採均權制度。

第六十條 各地方於其事權範圍內得制定地方法規。但與中央法規牴觸者無效。

第六十一條 中央與地方課稅之劃分。以法律定之。

第六十二條 中央對於各地方之課稅。為免除左列各款之弊害。以法律限制之。

- 一 妨害社會公共利益。
- 二 妨害中央收入之來源。
- 三 複稅。
- 四 妨害交通。
- 五 為一地方之利益。對於他地方貨物之輸入。為不公平之課稅。
- 六 各地方之物品通過稅。

第六十三條

工商業之專利專賣特許權。屬於中央。

第六十四條

凡一省達到憲政開始時期。中央及地方權限。應依建國大綱以法律詳細規定之。

第七章

政府之組織

第一節 中央制度

第六十五條 國民政府總攬中華民國之治權。

第六十六條 國民政府統率陸海空軍。

第六十七條 國民政府行使宣戰媾和及締結條約之權。

查原則上法律與條約極難。應以條約之效力爲優。若條約批准在後。或與法律頒布之日相同。自無問題。若批准在頒布之前。應將其極端之點隨時陳明候核。(二十年七月二十七日司法部訓令司法行政部訓字第四五九號)

第六十八條 國民政府行大赦特赦及減刑復權。

第六十九條 國民政府授與榮典。

第七十條 國家之歲入歲出。由國民政府編定預算決算公布之。

第七十一條 國民政府設行政院、立法院、司法院、考試院、監察院及各部會。

第七十二條 國民政府設主席一人。委員若干人。由中國國民黨中央執行委員會選任。委員名額以法律定之。

第七十三條 國民政府主席對內對外代表國民政府。

第七十四條 各院院長及各部會長以國民政府主席之提請。由國民政府依法任免之。

第七十五條 公布法律發布命令。由國民政府主席依法署名行之。

第七十六條 各院部會得依法發布命令。

第七十七條 國民政府及各院部會之組織。以法律定之。

第二節 地方制度

第七十八條 省置省政府受中央之指揮。綜理全省政務。其組織以法律定之。

第七十九條 凡一省依建國大綱第十六條之規定。達到憲政開始時期。國民代表會得選舉省長。

第八十條 蒙古西藏之地方制度。得就地方情形另以法律定之。

第八十一條 縣置縣政府受省政府之指揮。綜理全縣政務。其組織以法律定之。

第八十二條 各縣組織縣自治籌備會。執行建國大綱第八條所規定之籌備事項。

縣自治籌備會之組織。以法律定之。

第八十三條 工商繁盛人口集中。或有其他特殊情形之地方。得設各種市區。其組織以法律定之。

第八章 附則

第八十四條 凡法律與本約法牴觸者。無效。

第八十五條 本約法之解釋權。由中國國民黨中央執行委員會行使之。

第八十六條 憲法草案。當本於建國大綱及訓政與憲政兩時期之成績。由立法院議訂。隨時宣傳於民衆。以備到時採擇施行。

第八十七條 全國有過半數省分達到憲政開始時期。即全省之地方自治完全成立時期。國民政府應即開國民大會。決定憲法而頒布之。

第八十八條 本約法由國民會議制定。交由國民政府公布之。

第八十九條 本約法自公布之日施行。

民法

第一編

總則

民國十八年五月二十三日國民政府公布同年十月十日施行

〔理由〕匯接英考周禮一書。地官司市以實劑結信而止訟。是爲保物要避之規模。質人掌司市之書契。同其度量。審其純劑。而考之。是爲擔保物權之濫觴。媒氏掌萬民之判。凡娶判妻入子者皆書之。是爲婚姻契約之萌芽。秋官司約之治民治地治功治學諸約。是爲登記之樞輿。其他散遺六典者甚多。然不盡屬諸法司。漢與去古未遠。九章舊第。戶居其一。厥後因革損益。流滋繁。願以儒者鄙夷文法。不亦講求。遂令政府舊制。隨代散佚。貞觀準開皇之舊。凡戶婚錢債田土等事。皆取入律。宋以後因之。沿而未替。夫民法爲人民日常生活之準繩。而隸則又爲一切民事法規之根據。清末民初。雖兩次編訂民法草案。而因循遲延。迄未施行。近以統一告成。乃有民法全部法典之頒布。更錄列綱要。弁諸編首。但爲一切民事共通之規則。都凡七章一百五十二條。是曰總則。

第一章 法例

〔理由〕匯接法例者。關於全部民法之法則。以總括規定之之謂也。各國民法。導源於羅馬耶耶基尼恩人民法典。要皆各按己國風俗習尚之情形。而異其編制。有設法例者。如瑞士。暹羅及蘇俄之民法。是有不設法例者。如德意志法蘭西等國之民法。是惟民法爲人民權利義務之準繩。固亦有共通適用之法則。分門編訂。重複必多。故舉其大概。概括規定。庶幾繁簡適中。體例斯當。是曰法例。

第一條 民事法律所未規定者。依習慣。無習慣者。依法理。

〔理由〕查民律草案第一條理由。凡關於民事。應先依法律所規定。法律未規定者。依習慣。無習慣者。則依法理判斷之。法理

民法 第一編 總則 第一章 法例

二

者。乃推定社交上必應之處置。例如事親以孝及一切當然應遵守者。皆是法律中必規定其先後關係者。以凡屬民事。審判官不得藉口於法律無明文。將法律關係之爭議。拒絕不為判斷。故股本條以為補充民法之助。

●判斷民事案件。應先依法律所規定。法律無規定者。依習慣法。無習慣法者。依條理。(二年上字第六四號)

●利率無約定者。依該地通行利率。(三年上字第七八一號)

●一省之特別法規。他省不得引用。(三年上字第九七三號)

●凡商行爲無特約者。依習慣。無習慣者。依條理。(三年上字第一〇九〇號)

●均分家產。既有明文。無主張習慣餘地。(三年上字第一一九八號)

●法有明文者。不得援用習慣及條理。(四年上字第三二號)

●習慣法。概無強行效力。(四年上字第一二七六號)

●市政維持會辦法。債權人不受其拘束。(四年上字第一五九八號)

●有習慣法者。不能仍憑條理處斷。(四年上字第三三四號)

●未婚前納妾。婚約相對人不能持爲解除之原因。(五年統字第五五九號)

●商業限制設店區域之行規。如果出自共同議定。經官署立案者。應認爲有效。(六年統字第六七六號)

●習慣法必爲法所未定。或與法規特異者。始得認其成立。若慣行事實及確信心與通行法規全合者。即無所謂習慣。(六年上字第一四三二號)

●繼承人未確定前之遺產。應由該管地方官廳保管。(七年統字第七九四號)

●飯店對於結欠房飯費死者遺留物之優先扣押權利。如查明有此習慣。自可認爲法則。採以判斷。

(七年統字第八二七號)

●特別法無規定者。始適用普通法。(八年上字第三五號)

●立嗣不論昭穆之習慣。無法之效力。(八年上字第二一九號)

●獨子出繼之習慣。無法之效力。(八年上字第二三四號)

●丈量地畝自應以當事人買賣當時之意思為準。如意思不明。即以當時該地通行之丈尺為準。(八年統字第九三七號)

●商人破產。應先適用習慣法。(十一年統字第一七八二號)

●一姓族譜係關於全族人丁及事跡之紀實。其所訂列條款。除顯與現行法令及黨義政綱相牴觸者外。當不失為一姓之自治規約。對族衆自有強行之效力。(十七年上字第三九號)

●習慣法之成立。以多年慣行之事實及普通一般人之確信心爲其基礎。(十七年上字第六一三號)

●習慣法則應以一般人所共信。並不害公益爲要件。否則雖係舊有習慣。亦難認爲有法的效力。(十七年上字第六九二號)

●析產時將共有營業分歸某房獨自繼續經理。則其對外應否就原有商號加以某記或登報以示區別。尤應視當地商業有無此項慣例爲斷。(十七年上字第八五一號)

●民事訴訟事件。法院係依習慣認定者。除當事人不聲明異議外。仍應以職權調查或由當事人立證。(十七年解字第二二六號)

●凡租房以開設工廠或商店之長期租戶。如依該地方習慣應有先買權。固無妨認其習慣有法之效力。惟認許此種先買權之習慣。應以期限較長或無期之租戶爲限。若其他短期租戶主張先買

權。不獨限制所有權人之處分自由。且於地方之發達暨經濟之流通不無影響。爲維持公共之秩序及利益計。縱令該地方有此習慣。於法亦斷難認許。(十八年上字第一五三號)

●按破產法尙未頒行。遇有破產情形。自應適用習慣或條理以爲裁判。故債務人之財產。苟已陷於破產之狀態者。經大多數債權人議定管理或監督。而到場承認之估總債權額大多數之債權人。如保習慣上確認爲有拘束少數債權人之效力。自應許其發生效力。否則自當禁止。以免發生流弊。又按合夥員對於合夥債務。原負無限責任。必其合夥財產不足清償全部之債務。而各合夥員之私產亦不足清償其債務時。始得依破產之方法以爲清償。(十九年上字第三二八四號)

●習慣法之成立。其外部要素。須於一定期間內。就同一事項反復爲同一之行為爲要件。(二十一年上字第三三四號)

●判例之內容須屬於解釋法規者。始能優先於習慣而適用。否則僅爲一種條理。其適用順序在習慣之後。(二十一年上字第一〇一三號)

第二條 民事所適用之習慣。以不背於公共秩序或善良風俗者爲限。

〔理由〕謹按我國幅員遼闊。禮俗殊俗。南朔東西。自爲風氣。雖各地習慣之不同。而其適用習慣之範圍。要以不背公共秩序或善良風俗者爲限。庶幾存誠去僞。息均通財。流弊悉除。功效斯著。此本條所由設也。

●習慣法成立之要件有四。(一)人人有確信以爲法之心。(二)於一定期間內。就同一事項反復爲同一之行為。(三)法令所未規定之事項。(四)無背於公共秩序及利益。(二年上字第三三號)

●因船長之故意過失加害於人。不負賠償責任之習慣。非有效。(三年上字第七三三號)

●民認旗東之習慣於公益無背。(三年上字第八四五號)

●商號負債。不能涉及家產之習慣。非有效。(三年上字第九八八號)

●買賣先儘親房之習慣。非有效。(四年上字第二八二號)

●同行公會。爲習慣法所認許。(四年上字第一二五七號)

●收欠遲欠之習慣。非有效。(七年上字第一四三八號)

●禁止以孫福祖爲強行法。(八年上字第三九四號)

●凡一團體所立規則。尙未違反強行法規。而又無背於公秩良俗者。在法律上當然認爲有效。而該團體卽有共同遵守之義務。(十七年上字第一六一號)

●養子得承宗祧之習慣。既與當時強行法規相反。卽無許其援引之餘地。(二十一年上字第一八一號)

第三條 依法律之規定。有使用文字之必要者。得不由本人自寫。但必須親

自簽名。

如有用印章代簽名者。其蓋章與簽名生同等之效力。

如有指印、十字或其他符號代簽名者。在文件上。經二人簽名證明。亦與

簽名生同等之效力。

【理由】蓋按文字者。所以證明法律行爲之成立。或權利義務之存在也。依法律之規定。有使用文字之必要者。卽法律上規定某種法律行爲。須以訂立書面爲必要也。此種書面原則上應由本人自寫。方符法定程式。然我國教育尙未普及。不能自寫文字之人。殆居多數。故其例外復規定。得不由本人自寫。而許其使他人代寫。但爲慎重計。在他人代寫之後。仍應由本人親自簽名。第一項所謂簽名。卽自己書寫姓名之謂。經自己書寫姓名。卽不蓋章。亦能發生效力。若由他人代寫。於其姓名下加蓋印章。以代簽名。其效力亦與自己簽名無異。第二項所謂代簽名者。或用指印。或用十字。或用其他符號。均無不可。惟此種簽名方

法。不以親自簽名之正確。故必須經二人簽名證明。始與親自簽名生同等之效力。

●押字係何字組成。於簽押承認效力無涉。（四年上字第一五九六號）

●依文書爲法律行爲者。祇須當事人署名或其他同意之表示。即受拘束。（十五年上字第七二七號）

●凡人所用印章。本不限於一個。不能因印章之不同。即指該簿爲偽造。（十八年上字第三四〇號）

第四條 關於一定之數量。同時以文字及號碼表示者。其文字與號碼有不

符合時。如法院不能決定何者爲當事人之原意。應以文字爲準。

【理由】議按關於一定數量之記載。如同時以文字及號碼各別表示。而其表示之數量。彼此有不合時。究應以文字所表示之數量爲準乎。抑應以號碼所表示之數量爲準乎。此於權利之得喪及其範圍。至有關係。若不明定標準。勢必易滋疑問。故按本條規定。法院遇有此種情形時。應推求當事人之原意。定之。其不能決定何者爲當事人之原意者。則以文字所表示之數量爲準。所以免事實之糾紛。而期適用之便利也。

第五條 關於一定之數量。以文字或號碼爲數次之表示者。其表示有不符

合時。如法院不能決定何者爲當事人之原意。應以最低額爲準。

【理由】議按前條指文字與號碼同時各別表示而言。本條指文字及號碼數次各別表示而言。凡以文字及號碼各爲數次之表示。而其所表示之數量。彼此有不合時。則不問其爲文字與文字。或文字與號碼。或文字與號碼。均應以當事人之原意定之。法院不能決定何者爲當事人之原意者。則比較其所表示之各種數量。而以其中最低額爲準。其理由蓋與前條相同也。

第二章 人

【理由】議按人爲權利義務之主體。其權利能力。行爲能力之發生。變更。消滅等。均應以法律規定之。俾資適用。但法律上所稱人者。實兼指自然人。法人而言。民律草案採日本德國民法之先例。以法人另列專章。而舉人之一語。專指自然人。此種編例。

準之論理似欠允當。本法併爲一章。分兩節。(一)自然人。(二)法人。蓋以法人於法令限制內得爲權利義務之主體。固與自然
人毫無差異也。

第一節 自然人

【理由】謹按本節稱自然人者。爲別於法人而言也。自然人爲權利義務之主體。其權利能力之始。終。行爲能力之限制。及住所
之設立。人格之保護等。皆於本節規定之。

第六條 人之權利能力始於出生。終於死亡。

【理由】謹按自然人之權利能力關係重要。在民法草案僅規定以出生爲始。未及其終。蓋以終於死亡爲當然之事。故未特設
規定。本法以自然人自出生以迄死亡。皆爲權利能力之存續期間。故並規定其始期及終期。

① 外國人不得於中國享有土地在有權或在租界外承租土地。(八年上字第九一九號)

② 外國人除教堂外不得在中國購置土地。(九年上字第五九三號)

③ 爲獎勵求學而設之書田書儀。男女應同等享受。(十八年院字第一三號)

第七條 胎兒以將來非死產者爲限。關於其個人利益之保護。視爲既已出生。

【理由】謹按依前條之原則。自然人必須出生。方有權利能力。而本條則未出生者。亦得爲權利之主體。即對於在胎內之兒女。
以日後非死產者爲條件。使得爲出生前所成立之權利主體。例如本於不法行爲而生之損害賠償請求權。蓋本條爲前條
之例外規定。所以保護個人出生前之利益也。

第八條 失蹤人失蹤滿十年後。法院得因利害關係人之聲請。爲死亡之宣告。

失蹤人爲七十歲以上者。得於失蹤滿五年後。爲死亡之宣告。
失蹤人爲遭遇特別災難者。得於失蹤滿三年後。爲死亡之宣告。

〔理由〕謹按失蹤云者。離去其住所或居所。經過一定年限。生死不分明之謂也。死亡宣告者。藉由法院以裁判宣告。看做爲死亡也。凡人財產上及親屬上之關係。於生死相關者甚大。故人之生死既不明。則其人財產上及親屬上之關係。亦顯於不確定之情形。非第有害利害關係人之利益。並害及公益。故對於生死不分明之人。經過一定期間。法院得因利害關係人之聲請。爲死亡之宣告。此種死亡宣告制度。是又對於權利能力終於死亡之例外也。失蹤人得爲死亡之宣告。其應經過若干年限。須視失蹤人之年齡或遭遇而有所區別。在普通人之失蹤。應自失蹤日起。經過十年。宣告死亡。若失蹤人之年齡已滿七十歲者。應自失蹤日起。經過五年。即得爲死亡之宣告。若其失蹤之原因。係遭遇特別災難。如水火兵疫之類。則自失蹤日起。經過三年。即得爲死亡之宣告。於此有須注意者。即此種種年限。均須扣足計算。（參照本法第五章）而其失蹤日期之起算。亦須自最後接到音信之日起算。否則其人既有音信。即不能謂之生死不明。亦即不能爲死亡宣告之聲請也。

第九條 受死亡宣告者以判決內所確定死亡之時。推定其爲死亡。

前項死亡之時。應爲前條各項所定期間最後日終止之時。但有反證者。不在此限。

〔理由〕謹按受死亡之宣告者。以判決內所確定死亡之時日。即推定其爲業已死亡。即從是時起。失蹤人所有財產上及親屬上之法律關係。視與死亡者同。否則失蹤人之法律關係。仍不確定也。然前條各項所定期間最後日終止之時。以無反證者爲限。即爲推定其死亡之時。

第十條 失蹤人失蹤後。未受死亡宣告前。其財產之管理。依非訟事件法之規定。

〔理由〕謹按失蹤人之生死及遇危難可推爲死亡人之生死不明時。必須經過第八條所定之年限。方得宣告死亡。則在年限未滿。未受死亡宣告時。失蹤人所有之財產。不能不假設管理方法。本條規定此種財產管理之方法。準依非訟事件法之規定。

蓋得維持公益計也。

●失蹤無子。其妻有必要之情形時。自可處分財產。但對手人若係惡意。則失蹤者歸來。仍可主張撤銷。(三年統字第二〇六號)

第十一條 二人以上同時遇難不能證明其死亡之先後時。推定其爲同時死亡。

〔理由〕據按特別災難之發生。如墮於戰地。船舶沉沒。或其他遭遇可爲死亡原因之危險。而有二人以上同時失蹤者。則其死亡之孰先孰後。應俟其證明者而定。若不能證明其先後時。則推定其爲同時死亡。蓋二人既係同時遇難。復不能別有證明。自應推定其爲同時死亡。故設本條以明其旨。

第十二條 滿二十歲爲成年。

〔理由〕查民律草案第十條理由謂自然入達於一定之年齡。則智識發達。可熟權利害。而爲法律行爲。然智識程度如何。若以之爲事實問題。應請法官臨時酌定。則遇有爭訟。須調查當事人之智識程度。始得定之。既屬困難。又慮訴訟遲延。本法採多數立法例。及舊有習慣。認定滿二十歲爲成年。此本條所由設也。

●十六歲爲成丁。有完全行爲能力。(三年上字第七九七號)

●現行律以十六歲爲成年。即有完全行爲能力。至商人通例。以滿二十歲爲營商能力者。係特別規定。(八年統字第九四二號)

●現行律以十六歲爲成年。成年之人。應認爲有完全行爲能力。(按新民法規定成年年齡爲二十歲)(十七年解字第一二六號)

第十三條 未滿七歲之未成年人。無行爲能力。滿七歲以上之未成年人。有限制行爲能力。

民法 第一編總則 第二章人 第一節自然人

未成年人已結婚者有行為能力。

【理由】查民法草案第十二條理由謂無意思能力者亦無行為能力。固屬當然之事。未滿七歲之幼者。雖不得謂為全無意思能力。然確有意思能力與否。實際上頗不易證明。故本條規定七歲未滿之幼者為無能力人。以防無益之爭論。

【護案】第二項所以有限制行為能力之規定者。蓋因滿七歲以上之未成年人。雖不能謂為全無意思能力。然其智識究不若成年人之充足。若不加限制。殊不足以保護其利益也。第三項所以定未成年而已結婚者即有行為能力者。蓋因已結婚之人。已能獨立組織家庭。智識當已充足。故不應認為無行為能力也。

●有限制行為能力人所訂結之契約。倘未得法定代理人或照管人之允許。固不生效。而法定代理人或照管人。非本於限制能力人之意思。為訂結契約。則限制能力人自得由其親屬代行訴請撤銷。(十七年上字第六八九號)

●未成年人行為。應由行使親權人或監護人為之代理。始發生法律上之效力。(七年解釋第一二六號)

●已結婚之未成年婦女。不因夫之死亡而喪失其行為能力。其有和誘之者。不能成立犯罪。(二十年院字第四六八號)

●被和誘人雖未成年而業經結婚。即屬有行為能力。不生脫離享有親權人等之問題。(二十一年非字第五號)

●未滿二十歲之女子。一經結婚。即有行為能力。不得視夫為妻之保佐人。故和誘已結婚之未滿二十歲婦女。除和誘時有通姦情事須告訴外。關於單純和誘部分。應不為罪。(二十一年上字第一六九號)

●和誘未滿二十歲已結婚之婦女。如其誘拐當時。並無通姦或意圖營利引誘姦淫且非略誘者。更無犯他罪之可言。(二十一年上字第一九三號)

第十四條 對於心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者。法院得因

本人配偶或最近親屬二人之聲請。宣告禁治產。

禁治產之原因消滅時。應撤銷其宣告。

【理由】查民律草案第十九條理由謂常有心神喪失之情形者。雖或有時回復。然其所爲之行爲。果在心神喪失中所爲。或在回復時所爲。不易區別。故以常有心神喪失之情形者。爲禁治產人。其行爲即爲無效。蓋欲謀實際上之爭論。因保護常有心神喪失情形之利益也。夫禁治產之程序。固應規定於民事訴訟法中。而應受禁治產之宣告者。及有聲請權人。則於本條明示之。

應按至精神耗弱者。如雙盲瘖啞之類。其不能處理自己事務。與心神喪失者相同。故亦爲禁治產人。若宣告禁治產之原因消滅時。例如先因心神喪失而宣告禁治產。既經宣告之後。其心神忽已回復。則法院又應撤銷其宣告也。

●以前經宣告之禁治產人。不因民法總則施行而失效。若其原因消滅。應依法撤銷其宣告。至宣告準禁治產之制度。民法總則并無規定。又以前僅聲請批准立案認爲禁治產人而未經宣告者。須有民法總則第一四條規定之原因。於同法施行後三個月內。向法院聲請宣告。則從立案日起。視爲禁治產人。（二十年院字第四七四號）

第十五條 禁治產人無行為能力。

【理由】謹按禁治產人。因其心神喪失或精神耗弱。缺乏完全知識。不能處理自己事務。故以爲無行為能力。亦欲保護其利益也。

●心神喪失人獨立訂約。保護人得撤銷之。（七年上字第一〇二二號）

●無能力人。應由同居近親任監護人之責。先父或母依次始及於妻。（十年上字第一六一一號）

第十六條 權利能力及行為能力。不得拋棄。

民法 第一編 總則 第二章 人 第一節 自然人

二

〔理由〕查民律草案第四十九條理由謂凡人若將權利能力及行為能力之全部或一部遺棄之人格必受缺損。故權利能力及行為能力之遺棄。特用法律禁止之。以均強弱而杜輕佻之弊。此本條所由設也。

第十七條 自由不得拋棄。

自由之限制。以不背於公共秩序或善良風俗者爲限。

〔理由〕查民律草案第五十條理由謂法因尊重人格。均許人享受法律中之自由權。人若遺棄其自由。則人格受缺損。又背乎公共秩序或善良風俗而限制自由。則有害於公益。均當然在所不許。故設本條。以防強者迫弱者遺棄其自由或限制其自由之弊也。

第十八條 人格權受侵害時。得請求法院除去其侵害。

前項情形。以法律有特別規定者爲限。得請求損害賠償。或慰撫金。

〔理由〕查民律草案第五十一條理由謂凡人格權受侵害者。使得向加害人請求排除其侵害。及損害之賠償。以保全其人格。此本條所由設也。

謹按人格權者。個人所享有之私權。即關於生命身體名譽自由姓名身分及能力等之權利是。

●名譽受侵害。得請求賠償或慰撫。(五年上字第九六〇號)

●名譽與名節非一事。(六年上字第八六四號)

●慰藉費固爲廣義賠償之性質。與賠償物質有形之損害不同。係以精神上所受無形之苦痛爲準。據判給慰藉費。自應審核各種情形。加以斟酌。(八年私上字第七七號)

●人格權被害者。得請求賠償物質上有形之損害及慰藉費。(九年私上字第七四號)

●對修縣志之人提起民事訴訟。請求屏除其名譽上之侵害。此項條理。與民法草案第五十一條所定之理由同。(九年統字第一二八七號)

第十九條 姓名權受侵害者得請求法院除去其侵害並得請求損害賠償。

〔理由〕憲按姓名權者因區別人己而存人格權之一也。故姓名使用權受他人侵害時。使得請求侵害之排除。更爲完全保護其人格計。凡因侵害而受有損害者。並得請求賠償。

第二十條 以久住之意思住於一定之地域者。卽爲設定其住所於該地。

一人同時不得有兩住所。

〔理由〕查民律草案第四節理由謂凡人之生活。必有住址。其因人與住址之關係。以定法律關係者。乃古來各國所共認之立法政策。故本案亦採用之。又查同律第四十一條理由謂凡人以常住之意思。而住於一定之地域內。卽於該地域內設定住址。使受因住址而生法律之效果。故特定本條。以示設定住址之要件。又查同律第四十二條理由謂同時應否許有數處住址。各國立法例雖不一致。然同時許有數處住址。徒使法律關係繁雜於實際上。頗爲不便。故本條規定。住址以一處爲限。以明示其旨。

●以永居意思住於一定處所以爲生活本據者爲住所。(七年抗字第一號)

●夫無住所時。妻得獨立設定住所。(七年上字第八六三號)

第二十一條 無行爲能力人。及限制行爲能力人。以其法定代理人之住所爲住所。

〔理由〕憲按未滿七歲之未成年人與禁治產人爲無行爲能力人。其行爲須由法定代理人代理。滿七歲以上之未成年人爲限制行爲能力人。其行爲須經法定代理人允許或追認。自應以法定代理人之住所爲住所。以適於實際上之便利。此本條所由設也。

●無行爲能力人及限制行爲能力人。以其法定代理人之住所爲住所。若無法定代理人時。應以其自己之居所視爲住所。(二十年院字第七四號)

第二十二條 遇有左列情形之一者，其居所視為住所。

一 住所無可考者。

二 在中國無住所者，但依法須依住所地法者，不在此限。

【理由】查民律草案第四十四條理由謂居所者，即繼續居住之處所也。住所無可考者，及在中國無住所者，則視居所為住所。使受因住所而生法律上之效果，極為便利。惟依國際私法之原則，須從住所地之法。今時不可以其無住所於中國即以居所視為住所，而適用中國之法。今否則背乎依住所地法之意也。故仍設本條以明示其旨。

第二十三條 因特定行為選定居所者，關於其行為視為住所。

【理由】查民律草案第四十五條理由謂當事人住址在遠隔地，於實際上有不便時，因其特定行為，使得選定與住所有一效力之暫時居所，始為適宜。至其選定之暫時居所，當事人得自由變更或廢止之，自屬當然之事，無待明文規定也。

第二十四條 以廢止之意思，離去其住所者，即為廢止其住所。

【理由】查民律草案第四十三條理由謂住所既許各人自由設定，應許各人自由廢止為宜。惟其廢止之要件，須以法律規定之。雖有廢止住所之意思，而不實行廢去，或雖離去其住所，而無廢止住所之意思，如尚有歸還之意思者，均不得為住所之廢止。

第二節 法人

【理由】諸按自來關於法人本質之學說雖多，然不外實在之團體。其與自然異者，以法人非自然之生物，乃社會之組織體也。近世各國法典對於法人之規定，日增詳密。其原本未規定者，如法國民法及模仿法國民法而制定之諸國法典，亦復增訂法規，以期適用。本法亦以法人為實在之團體，特為本節之設，而復分三款，一、通則，二、社團，三、財團。其不曰社團法人財團法人，而僅稱社團財團者，以未經登記或許可之社團財團，在法律上尚未取得人格，而已經登記或許可之社團財團，其為法人又無疑義。故為條文意義之明確，略去見，似可省去法人二字也。

第一款 通則

第二十五條 法人非依本法或其他法律之規定不得成立。

〔理由〕查民律草案第六十條理由謂因欲達某種之目的而爲人之集合。名曰社團。因使用於特定之目的。而爲財產之集合。名曰財團。此二者。依本法及其他法律。得使之成爲有人格者。故特設本條。以示社團財團。皆得爲法人。並其區別。

● 法人爲社會自然發生之組織體。(二年上字第二三八號)

● 法人成立之基礎條件已備者。應認爲合法存在。(三年上字第九〇一號)

● 法人之性質及其內部權義關係如何。應查照法無明文依習慣。無習慣依條理之原則爲斷。(三年上字第九〇一號)

● 凡法人爲達特種之目的。而由於人之集合者。曰社團。集合財產以供特定目的之需用者。曰財團。(三年上字第九〇一號)

● 外國洋行在中國不認爲法人。(七年上字第一一五八號)

● 外國洋行及繼承人不明之遺產。除法律爲便宜計。特以明文認爲法人外。無當然認爲法人之理。(十五年上字第一八一號)

第二十六條 法人於法令限制內。有享受權利負擔義務之能力。但專屬於

自然人之權利義務。不在此限。

〔理由〕該法法人與自然人有同一之人格。若非親屬法上之權利義務。專屬於自然人之性質者。應使法人亦享受之。並不專限於財產上之權利義務也。

● 外國教堂得享有土地所有權。人民捐助土地及教堂代表人將地退還原主。均屬有效。(七年統字

〔民法第二十五條〕
● 查法人登記規則。係適用於財團。或以公益爲目的之社團。而有獨立財產之法人。其以營利爲目的之社團。依照民法第二十五條。其取得法人資格。應依特別法之規定。所稱特別法。在十八年十二月二十六日公布之公司法未定期施行以前。應暫援用公司條例。暨公司註冊暫行規則。及公司註冊暫行規則補充辦法。外國法人如係以營利爲目的之社團。而未依該項特別法取得法人資格者。自

第九二號

第二十七條 法人須設董事。

董事就法人一切事務。對外代表法人。

對於董事代表權所加之限制。不得對抗善意第三人。

【理由】謹按董事者。執行事務之機關也。法人為欲達其一定之目的事業。自不能不設置執行事務之機關。故本條第一項規定。不同於社團法人或財團法人。均以設置董事為必要。董事為法人之代表機關。凡關於法人之業務。對外均應由董事代表行之。否則法人之目的不得達也。故董事有代理法人為一切行為之權。特設第二項規定之。法人對於董事之代表權。雖亦可加以限制。然不得以之對抗善意之第三人。善意云者。謂不知其代表權受有限制也。此為保護善意第三人之利益也。

- ① 公益法人。應以現年價值為代表。(四年上字第三一四號)
- ② 法人應由董事為訴訟代理人。(四年上字第二三三七號)

③ 法人之董事或代表。以法人名義所為之行為。即為法人之行為。國家機關之長官。亦然。(十四年上字第一九六九號)

第二十八條 法人對於其董事或職員。因執行職務所加於他人之損害。與

該行為人連帶負賠償之責任。

【理由】謹按法人之董事或職員。在執行職務之際。所加於他人之損害。究應由法人負賠償責任乎。抑應由行為人負賠償責任乎。各國於此問題。學說不一。本法認法人有權利能力。惟法人之目的。雖屬適法。而其達此目的之手段。雖保無不法行為。故亦認法人有責任能力。為欲使行為人執行職務時之特別注意。俾免疏忽。則又不可不使之負連帶賠償之責任也。

第二十九條 法人以其主事務所所在地為住所。

【理由】查民律草案第六十四條理由。謂法人與自然人同有人格。則亦應有住所。是屬當然之事。此本條所由設也。

不虛以法人名義起訴。但依照民法第五五五條得由經理人代為商號。原告或被告。或其他一切訴訟。上行為。如係財產或以公益為目的之社團。而有獨立財產者。在未經中國政府成立以前。應依民法總則施行法第一五條規定辦理。(十九年十月十六日司法院指令。東省特別區域高等法院指字第三九四號)

【民法第三十條】

●違反法總則關於
法人登記許可之
規定。係指目的
或以公益為目的
之社團而有獨立
財產者而言。其
以營利為目的之
社團。其取得法
人資格。既須依
特別法之規定。
則外國公司在十
八年十二月二十
六日公布之公司
法未定期施行以
前。應依照公司
條例暨公司註冊
暫行規則及公司
註冊暫行規則補
充辦法向註冊所
核准。經註冊所
核准後。即可認
為法人成立。無
須向法院申請登
記。(十九年十
月十六日司法院
指令東省特區高

第三十條 法人非經向主管官署登記。不得成立。

【理由】蓋按法人之集合。不同其為社團為財團。法人之目的。亦不同其為公益為營利。非經向主管官署登記後。不得成立。此蓋兼探準則許可兩主義之結果也。

●從前設立之中外法人及新設立之中外法人。不依法登記。法人不得成立。但關於外國法人之登記。應注意民法總則施行法第一一條規定。(二十年院字第四一五號)

●私立學校同鄉會等團體。如其組織合於民法總則社團或財團之規定。亦得聲請為法人之登記。(二十年院字第五〇七號)

第三十一條 法人登記後。有應登記之事項。而不登記。或已登記之事項有變更。而不為變更之登記者。不得以其事項對抗第三人。

【理由】蓋按所謂應行登記之事項者。即本法第四十八條規定關於社團設立時及於第六十一條規定關於財團設立時。應行登記之事項是也。蓋法人雖因登記而成立。然有應登記之事項而不登記者。即不得以其事項對抗第三人。或已登記之事項有所變更時。而不為變更之登記者。亦不得以其變更對抗第三人。皆所以保護第三人利益也。

第三十二條 受設立許可之法人。其業務屬於主管官署監督。主管官署得

檢查其財產狀況。及其有無違反許可條件。與其他法律之規定。

【理由】蓋按受設立許可之法人者。即本法第四十六條規定以公益為目的之社團。及第五十九條規定之財團是也。夫法人之設立。既須先經主管官署之許可。則其所經營之業務。自應屬於主管官署之監督。而其監督之對象。得隨時檢查法人之財產狀況。及有無違反許可條件。與其他法律之規定。又屬當然之事。此本條所由設也。

第三十三條 受設立許可法人之董事。不遵主管官署監督之命令。或妨礙

其檢查者。得處以五百元以下之罰鍰。

民法 第一編 總則 第二章 人 第二節 法人

〔理由〕匯接前條規定受許可設立之法人。主管官署有監督及檢查之權。設該法人之董事。不遵監督命令。其或妨礙其檢查者。將何以維官署之威信乎。故本條特設處罰之規定。俾收干涉之效。其僅對於不遵監督命令。或妨礙檢查之董事。處以罰鍰。而不及於法人者。蓋以法人本無犯罪能力。而前大總統字第一八四號及第一二六五號解釋。亦有法人不能處罰之規定。故也。

第三十四條 法人違反設立許可之條件者。主管官署得撤銷其許可。

〔理由〕匯接法人違反設立許可之條件者。若仍許其存續。有害無益。主管官署仍得撤銷之。即使法人喪失其權利能力。與自始不成立者無異也。

第三十五條 法人之財產。不能清償債務時。董事應即向法院聲請破產。

不為前項聲請。致法人之債權人受損害時。其有過失之董事。應負賠償之責任。

〔理由〕查民律草案第一百十五條理由謂社團法人既無實力。若任其存在。實有害於公益。此時董事會即須聲請破產。使之解散。至法人破產之要件。依破產法之規定。

應察法人之財產不能清償債務之情形。惟董事知之。則聲請破產之責。自應屬之董事。若董事因過失而不為聲請。致債權人受有損害時。其有過失之董事。當然負賠償責任也。

第三十六條 法人之目的或其行為。有違反法律。公共秩序或善良風俗者。

法院得因主管官署。檢察官或利害關係人之請求。宣告解散。

〔理由〕匯接法人之目的事業。有違反法律或違反公共秩序善良風俗者。法院得將法人解散。法人為達其目的事業之行為。有違反法律或違反公共秩序善良風俗者。法院亦得將法人解散。惟法院之解散法人。必須基於主管官署檢察官利害關係人之請求。始得宣告解散。其未經請求者。法院固不得依職權解散之。即除主管官署檢察官利害關係人外。他人亦均不得為解散法人之請求也。

第三十七條 法人解散後。其財產之清算。由董事爲之。但其章程有特別規定。或總會另有決議者。不在此限。

【理由】應按法人既經解散後。即須清算其財產。俾資結束。凡清算須有實行清算之人。其清算人可以章程訂定。或由總會決議選任之。若章程既無特別規定。而總會又未議決時。則其清算職務。應由董事任之。因董事熟悉法人對內對外之一切情形也。

第三十八條 不能依前條規定。定其清算人時。法院得因利害關係人之聲請。選任清算人。

【理由】應按前條規定之清算人。須章程有特別規定。或經總會議決者爲之。此外則法人之董事。亦爲當然之清算人。然有時不能依前條規定。定其清算人者。如章程既未特定。總會亦未議決。而能任清算之董事。又已死亡。或因疾病不能執行清算事務是也。此際法院得選任清算人。惟法院之選任清算人。須基於利害關係人之聲請。而不能依職權爲之。選任耳。

第三十九條 清算人。法院認爲有必要時。得解除其任務。
【理由】應按必要事項者。如清算人不勝任。或其執行清算事務不忠實等是。此際法院得解除清算人之任務。以期清算之適當也。

第四十條 清算人之職務如左。

- 一 了結現務。
 - 二 收取債權。清償債務。
 - 三 移交贖餘財產於應得者。
- 法人至清算終結止。在清算之必要範圍內。視爲存續。

【理由】謹按查民律草案第一百二十六條理由謂清算者以清償法人之債務與移交賸餘財產於應得人爲目的。故其達此目的之方法。清算人理宜行之。如完結解散時尙未結清之事務。請求法人債權之履行。清償法人之債務。以其賸餘財產移交於應得之人等項。（參照第四十四條）此皆屬於清算目的範圍以內之事務。亦即爲清算人必應處理之事務也。故設第一項。以明清算人之職責。又民律草案第一百二十二條理由謂法人雖因解散而失其權利能力。然於清算目的之必要範圍內。至清算之終結爲止。仍應視爲存續。俾得完結清算。故設第二項。以免實際上之罣礙。

● 歇業後從事清算之經理人。應給與報酬之額。應釋明當事人意思。或酌據條理爲斷。（七甲上字第
六二號）

第四十一條 清算之程序。除本通則有規定外。準用股份有限公司清算之規定。

【理由】謹按清算程序。在公司法上規定特詳。法人之清算程序。要與公司法上所定關於股份有限公司清算之程序相同。除本章規定外。應準照股份有限公司之清算程序辦理。以期適用之便利。故設本條。以明其實。

第四十二條 法人之清算。屬於法院監督。法院得隨時爲監督上必要之檢查。

【理由】謹按法人之解散前。固屬於主管官署之監督。然既解散以後。在清算中。其清算事務。關係業重。故仍使受法院之監督。法院於監督上之必要。並得隨時實施檢查。所以防弊要之發生。而期清算之正確也。

第四十三條 清算人不遵法院監督命令。或妨礙檢查者。得處以五百元以下之罰鍰。

【理由】謹按清算人之職責。與董事之職責同。故清算人不遵法院監督命令。或有妨礙法院檢查情事時。亦應科以罰鍰。俾爲特別之注意。而得清算之正確。故設本條。以爲不遵命令妨礙檢查之制裁。

第四十四條 法人解散後。除清償債務外。其賸餘財產之歸屬。應依其章程之規定。或總會之決議。

如無前項章程之規定。或總會之決議時。其賸餘財產。屬於法人住所所在地之地方自治團體。

〔理由〕 匯按法人解散後。如已清償債務。尚有賸餘財產。則對於該財產之處置。必須規定歸屬之人。以防無益之爭議。惟定歸屬人。須依組織此法人者之意思。故第一應歸屬於章程之所定。或總會所議決之人。第二若章程既未定。明總會又未決議。則歸屬於該地方之自治團體。俾得將財產經營類似之地方公益事業也。

第二款 社團

〔理由〕 匯按社團者。是由人之集合體而成之社員團體也。從得其目的。分爲非經濟的社團及經濟的社團。非經濟的社團。應於民法中規定。至經濟的社團。規定於特別法中爲宜。故本款專規定非經濟的社團。

第四十五條 以營利爲目的之社團。其取得法人資格。依特別法之規定。

〔理由〕 匯按社團法人之以營利爲目的者。種類甚多。其設立及其他事件。應規定於特別法中。例如公司之設立。應依公司法之規定是也。

●民法總則第四五條所稱特別法。不限於公司法。公司註冊在公司法未施行。公司登記規則未頒行前。仍依從前法令辦理。(二十年院字第五〇七號)

第四十六條 以公益爲目的之社團。於登記前。應得主管官署之許可。

〔理由〕 匯按凡以公益爲目的之社團。如以政治宗教學術慈善社交以及其他非經濟上目的之社團。皆以此種社團。不許濫行設立。以免妨害社會。故須經主管官署之許可。始得成爲法人。

●許可法人設立之主管官署。及許可權屬於中央抑或地方官署。除有明文規定者外。應依法人目的事業之性質定之。(二十年院字第四三號)

第四十七條 設立社團者。應訂定章程。其應記載之事項如左。

一 目的。

二 名稱。

三 董事之任免。

四 總會召集之條件程序及其決議證明之方法。

五 社員之出資。

六 社員資格之取得與喪失。

〔理由〕查民律草案第七十一條理由謂設立社團法人不可不先訂立章程。以章程為社團法人組織及活動之基礎也。應載於章程事項。一以法律定之。在實際上最為便利。故股本條以明示其旨。

●董事須由會員公舉。(三年上字第九〇一號)

●社團法人所需資財何出。與其法人之性質無涉。(三年上字第九〇一號)

●會員入會。除另有條規外。由總會議決。(三年上字第九〇一號)

第四十八條 社團設立時。應登記之事項如左。

一 目的。

二 名稱。

三 主事務所及分事務所。

四 董事之姓名及住所。

五 財產之總額。

六 應受設立許可者其許可之年月日。

七 定有出資方法者其方法。

八 限制董事代表權者其限制。

九 定有存立時期者其時期。

社團之登記。由董事向其主事務所及分事務所所在地之主管官署行之。並應附具章程備案。

〔理由〕謹按本條第一項。規定社團應行登記事項。否則即不得對抗善意之第三人。故并列舉其事項。以資遵守。第二項。規定登記之職責。及登記之處所。並登記時應遵守之程序。

第四十九條 社團之組織。及社團與社員之關係。以不違反第五十條至第

五十八條之規定爲限。得以章程定之。

〔理由〕謹案社團內部之組織。及社團與社員相互間之關係。使得以章程定之者。蓋欲使法人易於行動也。然此種章程則自應無限制。則有害於公益。故以不違反第五十條至第五十八條之規定爲限。使章程不致與法律衝突也。

第五十條 社團以總會爲最高機關。

左列事項應經總會之決議。

一 變更章程。

二 任免董事。

三 監督董事職務之執行。

四 開除社員。但以有正當理由時爲限。

【理由】謹按總會爲社團內部之最高機關。凡變更社團之章程。任免社團之董事。以及對於董事執行職務之監督。基於正當理由而開除社員。均須經總會之決議行之。故總會又爲社員組織之議決機關也。

第五十一條 總會由董事召集之。

如有全體社員十分一以上之請求。表明會議目的及召集理由。請求召集時。董事須召集之。

董事受前項之請求後。一個月內。不爲召集者。得由請求之社員。經法院之許可。召集之。

【理由】謹按總會之召集。若章程無特別規定時。以由董事召集爲適當。然若有全體社員十分一以上之請求。表明會議目的及召集理由。請求董事召集時。董事亦須召集之。使議決法人之事務。若董事受請求而不於一個月內召集者。此際社員得呈經法院許可。逕由社員召集之。蓋防止董事有故意不爲召集之情事。而特設此規定也。

第五十二條 總會決議。除本法有特別規定外。以出席社員過半數決之。

社員有平等之表決權。

〔理由〕蓋按總會之決議。除本法有特別規定外。以出席社員過半數之決議行之。所謂特別規定者。如第五十三條變更章程之決議。及第五十七條社團解散之決議。均不得以出席社員過半數決之是也。至各社員之表決權。則不問其出資之多寡及社員之身分如何。以平等爲允。故設本條以明其旨。

第五十三條 社團變更章程之決議。應有全體社員過半數之出席。出席社員四分三以上之同意。或有全體社員三分之二以上書面之同意。

受設立許可之社團。變更章程時。並應得主管官署之許可。

〔理由〕蓋按社團變更章程。乃重要事項。故其決議。須有全體社員過半數之出席。及出席社員四分之三以上之同意。或有全體社員三分之二以上書面之同意。爲必要。蓋以章程之變更。關係至爲重要。不得不慎重出之也。

第五十四條 社員得隨時退社。但章程限定於事務年度終。或經過預告期間後。始准退社者。不在此限。

前項預告期間。不得超過六個月。

〔理由〕蓋按社員一經入社。如永遠不許退社。是有背於公益。得使社員隨時自由退社。然若章程內定有退社之時期。須在事務年度之終了。或明定退社之方法。必須經過預告期間者。若不從章程所定辦理。亦有背於社團法人之利益也。社員退社之預告期間。不得超過六個月。蓋斟酌情形。似不宜使之過長也。

第五十五條 已退社或開除之社員。對於社團之財產。無請求權。但非公益法人。其章程另有規定者。不在此限。

前項社員對於其退社或開除以前應分擔之出資仍負清償之義務。

【理由】蓋按第一項規定已退社或開除之社員除非以公益爲目的之社團法人得以章程規定退社或開除社員對於社團財產得有請求權外餘則對於社團之財產均無請求權蓋社員既經退社或經議決開除是已與社團脫離關係如仍許其對於社團財產有請求權恐不免因此而動搖社團之基礎且不免因此而破壞以公益爲目的之社團也第二項規定社員在退社或開除前所應行分擔之出資仍應使其清償之義務蓋以社員知因退社或開除而連累其清償責任勢將動搖該社團之基礎也。

●公會團體係公益法人其退社社員應適用民法總則第五條規定如因款涉訟自屬民事訴訟範圍。(二十年院字第四一七號)

第五十六條 總會之決議有違反法令或章程者對該決議原不同意之社員得請求法院宣告其決議爲無效。

前項之請求應於決議後三個月內爲之。

【理由】蓋按總會之決議有違反法令或章程者爲保護不贊成之少數社員利益起見法律許其得向法院提起決議無效之訴以資救濟。總會之決議不應輕予動搖故本條第二項特規定決議無效之訴應於決議後三個月內提起之逾期即不許再行提起。

第五十七條 社團得隨時以全體社員三分之二以上之可決解散之。

【理由】蓋按社團之組織既因於多數社員之意思而成立則社團之取消自亦可因多數社員之意思而解散。故除本法第三十五條第三十六條及第五十八條所定得爲社團解散之各原因外並得依總會之決議行之。但解散社團事關重大總會於何時得決議將社團解散雖無限制而其決議之方法必須有全體社員三分之二以上之可決方爲有效。本條特設規定所以昭慎重也。

第五十八條 社團之事務無從依章程所定進行時法院得因利害關係人

之聲請解散之。

〔理由〕謹按社團之事務，既無從依章程所定而進行，即其所預期之目的事業，恐無成功之可能，社團已無繼續存在之必要。此際社團之利害關係人，如向法院聲請解散時，法院爲保護利害關係人之利益計，自應准如所請也。

第三款 財團

〔理由〕謹按財團者，因爲特定與繼續之目的所使用財產之集合而成之法人是也。其目的有公共目的（如學校病院等）私益目的（如親屬救助等）之二種。本款爲關於財團法人之設立組織及變更解散等之規定。

第五十九條 財團於登記前，應得主管官署之許可。

〔理由〕查民律草案第一百四十三條理由謂爲有特定與繼續之目的所使用而集合之財團，欲使成爲法人，須經主管官署之許可，爲防止其濫設起見也。

● 住持於施主處分，無故拒絕同意，或有特別習慣無須同意者，得僅經行政長官之許可。（三年上字第五九五號）

● 財團法人之事項，除有習慣法則外，應以條理爲準。（五年上字第八二〇號）

● 許可法人設立之主管官署及許可權屬於中央抑或地方官署，除有明文規定者外，應依法人目的事業之性質定之。（二十年院字第四四三號）

第六十條 設立財團者，應訂立捐助章程。但以遺囑捐助者，不在此限。

捐助章程，應訂明法人目的及所捐財產。

〔理由〕謹按設立財團，須有捐助行爲。捐助行爲者，因特定與繼續之目的，不求報償而處置其財產，因之設定財團。蓋一方之法律行爲也。財產不因捐助行爲，即無由成立。故設立財團，應使其訂立捐助章程。是屬當然之亦。惟以遺囑捐助者，則不必訂

民法 第一編 總則 第二章 人 第二節 法人

三

立章程。此本條第一項所由設也。

財團之性質。須有一定之目的。及爲一定目的所使用之捐助財產。此爲設立財團所必要之事項。故應於捐助章程內訂明之。

財團法人之目的。應依條款認定。(二年上字第一二二號)

財團法人必要不可缺之基礎。不外特定之目的。及一定之財產。並現在活動之機關。斯三者俱備。則於社會上自可認其獨立之存在。(二年上字第二三八號)

生前之捐助行爲。繼承人不得撤銷。(三年上字第一二號)

捐助之財產。任持無處分權。(三年上字第三三號)

特定財產之管理。管理人之選定。雖無規條。而有多年確守之成規者。亦不得否認。(三年上字第一一五二號)

財團法人擴增事業。如另具備存立條件。應認爲另一法人。(四年上字第二〇三號)

捐施財產。指定專供特種之用。並另選董事經管者。亦爲有效規條。(四年上字第二〇三號)

施主所原定之選任董事辦法。即爲規條。(四年上字第二〇三號)

捐助之財產。非施主同意。行政官核准。任持不得擅變原目的而爲處分。(四年上字第二〇四號)

捐助之財產。捐主不得擅行收回管理。(五年上字第二五五號)

施主就所捐財產是否照預定目的施行。係有權過問。(五年上字第二八六號)

捐助行爲。不以立字據爲要件。(五年上字第四六一號)

爲一定公益所捐集之財產。應專充原定事業之用。以移充他項公益者。應經長官許可。並得施主同意。(五年上字第五〇八號)

●捐助財產未保留所有權者。則雖原定目的消滅。原施主及其後人亦不得處分。(五年上字第一〇八九號)

●僅以財產之一時使用爲捐施者。施主及其後人得任意收回。自由處分。(五年上字第一〇八九號)

●寺僧領名之廟產。不得輒指爲私有。(六年上字第七九九號)

●住持私置之產。得以處分。(六年上字第一〇〇九號)

●寺廟原施主處分廟產。須經住持同意。(七年上字第八二二號)

●住持不能以寺廟財產久歸其管理。認爲私產。(九年上字第一七三號)

●地方公益團體。就地方公有寺產之處分。得以過問。(九年上字第四五八號)

●公益財團。如果依法成爲法人。則與捐施者間自不生共有之關係。對於法人本體。亦無共有獨有之關係。(十年統字第一五〇七號)

第六十一條 財團設立時。應登記之事項如左。

- 一 目的。
- 二 名稱。
- 三 主事務所及分事務所。
- 四 財產之總額。
- 五 受許可之年月日。
- 六 董事之姓名及住所。

七 限制董事代表權者其限制。

八 定有存立時期者其時期。

財團之登記由董事向其主事務所及分事務所所在地之主管官署行之並應附具捐助章程備案。

【理由】該按財團必須訂立捐助章程。復應得主管官署之許可始得設立。然非登記一定之事項。則不得對抗第三人。故本條第一項特列舉其事項俾設立財團者得以遵守。至於登記之職責及登記之處所並登記時應遵守之程序亦屬重要。故於第二項明白規定以示準則。

● 施主對於財團法人之董事。有監察權。(五年上字第八二〇號)

● 僅住居於公廟所在地之人。對於公廟無權過問。(五年上字第八二三號)

● 因行政監督之設備未完。許施主有監督廟產之權。(八年上字第七七五號)

第六十二條 財團之組織及其管理方法。由捐助人以捐助章程定之。捐助

章程所定之組織不完全。或重要之管理方法不具備者。法院得因利害關係人之聲請。為必要之處分。

【理由】該按財團之組織及其管理方法。須由捐助人以捐助章程定之者。蓋以財團之聯合。本基於捐助人之意思而成。立則其內部之組織及其管理之方法。自須尊重捐助人之意思。若章程所定之組織不完全。或重要管理方法不具備時。則無由達其一定之目的。而影響於利害關係人者甚鉅。故規定法院得因利害關係人之聲請。為必要之處分。俾資救濟。蓋又為保護利害關係人之利益計也。

● 施主對於所捐廟產無所有權。至管理權雖屬。收益如何使用。應依施主意思為斷。(三年上字第一六

一號)

●為一定公益所設之財產。用於所定目的外之時。利害關係人得請求禁止。(三年上字第一〇五號)

●財團法人財產。若有正當理由並已得設立人或其後人同意者。仍許其處分。(五年上字第一八二號)

●住持無管理廟產能力者。得依聲請選人代管。(八年上字第八四五號)

●財團法人財產之管理。未定有規條者。得由審判衙門補定其未定規條。而有成規者。應推定捐助人意。從其成規。(九年上字第一〇五號)

●設有公益財團。其選任董事及管理財產人。既自捐助入於捐助時起。議有成規。實行數百餘年。自得仍行恪守不得改訂。(十二年統字第一七四三號)

第六十三條 為維持財團之目的。或保存其財產。法院得因捐助入。董事或利害關係人之聲請。變更其組織。

【理由】該按財團法人為存續計。有必須變更其組織時。法院得依捐助入、董事、或利害關係人之聲請。變更其組織。故設本條以明其旨。

●行政區劃。如府廳州縣取銷後。若其原有公益財團。亦依法成為法人。則其與地方發生關係。如選派董事及管理公款之類。自以法人事業所及為限。(十年統字第一五〇七號)

第六十四條 財團董事。有違反捐助章程之行為時。法院得因利害關係人之聲請。宣告其行為無效。

【理由】該按捐助章程所規定之事項。執行財團法人事務之董事。應為切實遵守。如董事之行為。有違反章程之情形時。為保護利害關係人之利益起見。使得提起行為無效之訴。法院亦得因利害關係人之聲請。而宣告其行為無效。此本條所由設。

也。

●財團法人之財產管理人。不加注意時。得以裁判撤銷其管理權。(三年上字第105七號)

●財團法人董事。僅於法人目的範圍內有代理權。(六年私上字第38號)

●財團法人董事越權所為處分。對於法人不為有效。(六年私上字第38號)

●原捐主或其後人。對於違反原定目的以使用捐出之財產者。得求禁止。(九年上字第58號)

第六十五條 因情事變更。致財團之目的不能達到時。主管官署得斟酌捐

助人之意思。變更其目的及其必要之組織。或解散之。

【理由】應按因情事變更。致財團法人不能達其目的者。主管官署得斟酌捐助人之意思。變更其目的。或並變更必要之組織。或竟解散之。蓋於財團法人之存續或解散。均須尊重捐助人之意思也。

●財團法人解散。無人清理。施主得為一切有益於法人之行為。(五年上字第820號)

第三章 物

【理由】應按物為權利之客體。即所謂權利之標的。各國關於物之意義。界說不一。有包括有體無體一切之物而肯者。如法國法系諸國之民法。是有僅指有體物而言者。如德日民法。是有於原則上認物僅為有體物。而加以補充之規定者。如暹羅。是有不體物之定義。而僅於條文中明示法律上之所謂物者。如瑞士。蘇俄。民法。是綜上諸說。或則含義過廣。或則曖昧不明。均非允當。本法則採用德俄之先例。不立物之界說。僅規定動產。不動產。主體。從物。及物之孳息等。以明示其意義與範圍。放於總則中。特設本章之規定。

第六十六條 稱不動產者。謂土地及其定着物。

不動產之出產物。尚未分離者。為該不動產之部分。

【理由】讓按動產與不動產之區別。於權利之得失。頗有關係。本法所得不動產者。指土地及定著於土地之物而言。又不動產上之出產物。除已與不動產分離者。應視為獨立之物外。其在未分離之前。則不問其所有權歸屬。均應視為該不動產之部分。此本條所由設也。

① 非定著物。不隨土地所有權移轉。（三年上字第八六九號）

② 土地房屋為各別不動產。（三年上字第八九二號）

③ 種植物。別無反證。應視為土地一部分。（六年上字第一七九號）

第六十七條 稱動產者。為前條所稱不動產以外之物。

【理由】謹按凡稱動產者。即前條所稱不動產以外之物也。動產及不動產之意義及其範圍。不可不明示區別。故設本條以明其旨。

第六十八條 非主物之成分。常助主物之效用。而同屬於一人者。為從物。但

交易上有特別習慣者。依其習慣。

主物之處分。及於從物。

【理由】謹按從物者。附屬於主物而存在之物也。然則何為而稱從物。即該物要非主物之成分。而能常助主物之效用。且與主物同屬於一人者也。反此三者之性質。即不得稱為從物。然若交易上有特別習慣。而不視為從物者。則仍應依其習慣。視其為獨立之物。不得以從物論。蓋以從物之得失。應視主物之存在與否為衡。主物既被處分。其效力當然及於從物。此中區別得失。至關權利。故設本條以明示其旨。

第六十九條 稱天然孳息者。謂果實。動物之產物。及其他依物之用法所收

穫之出產物。

稱法定孳息者。謂利息。租金。及其他因法律關係所得之收益。

【理由】謹按孳息。有天然孳息與法定孳息之二種。天然孳息者。謂依物之有孳的或物理的作用。由原物直接發生之收穫物。如果實。動物之產物。及其他依物之使用方法所收穫之出產物是也。法定孳息者。謂由原本使用之對價。而應受之金錢及其他之物。如利息。租金。及其他因法律關係所得之收益是也。兩者之意義及範圍。亟應規定明晰。以防無益之爭。故設不條以明其旨。

第七十條 有收取天然孳息權利之人。其權利存續期間內。取得與原物分

離之孳息。

有收取法定孳息權利之人。按其權利存續期間內之日數。取得其孳息。

【理由】查民法草案第一百七十四條理由謂天然孳息。與原物分離。尚為原物之成分。固屬於原物之所有人。若與原物分離。不問其分離之原因如何。應使收取權利人取得之。藉以保全其利益。又法定孳息。係為使用原本之報酬。則按其收取權利存續期間之日數。使之取得。以昭平允。

第四章 法律行為

【理由】謹按凡權利須依一定之事實而得。或依一定之事實而變更者。是國家為維持秩序計。當然採取之立法政策也。而其事。實則為入與法人之行為。如買賣。或與行為無關之事實。如出生死亡等。是凡可發生法律上效力之行為。有因行為人之所決而生效力。及不問是否行為人之所欲。亦生效力之二種。前者在實際上。頗為重要。故本法採多數立法例。特設本章。規定之。名為法律行為。

第一節 通則

【理由】謹按各國法典。於法律行為有不設通則者。然按各條之規定。有能適用於法律行為之全部。實宜設為專節。亦諸篇首。以免重複。此本節通則所由設也。

第七十一條 法律行為。違反強制或禁止之規定者。無效。但其規定並不以

之爲無效者。不在此限。

【理由】查民律草案第一百七十六條理由謂以違反法律所強制或禁止之法律行爲。應使無效。否則強制或禁止之法意。無由貫徹。然法律中亦有特別規定。並不以之爲無效者。例如宣告破產後。破產人所爲之法律行爲。惟對破產債權人爲無效。又如以強制拍賣時。不得干預之人。而爲拍賣人。則須利害關係人之同意。始爲有效。故設本條以明示其旨。

●給與相對人犯罪行爲之報酬之契約無效。(二年上字第七七號)

●無效之法律行爲。審判衙門應不待當事人之聲明。即認定其無效。(二年上字第一〇〇號)

●賭博不能有效發生債權。(三年上字第六號)

●賭博不能發生債權債務。(三年上字第六號)

●僅動機違法之行爲非無效。(三年上字第一七八號)

●以私人懲罰爲內容之契約無效。(三年上字第二〇七號)

●凡以買空賣空爲標的之契約無效。(三年上字第六四六號)

●因買空賣空代墊款項。不得請求償還。(三年上字第六四六號)

●奉省期糧買賣。若目的不在交付現糧。即爲買空賣空。(三年上字第六四六號)

●買空賣空與賭博同論。不因行政官有無禁令而異。(三年上字第六四六號)

●赦令前之不法行爲之契約。仍爲無效。(三年上字第七五三號)

●以不法行爲爲標的之契約無效。不能因此發生權利義務。(三年上字第七五三號)

●基於赦令前犯罪行爲之契約無效。(三年上字第七五三號)

●所謂買空賣空者。乃買賣當事人間並不實爲銀貨之交付。僅於到期時以貨物市價之漲落爲標。

民法 第一編 總則 第四章 法律行為 第一節 通則

吳

準。交付其差額者之謂。(三年上字第八〇三號)

● 不法行為爲契約標的之一部者。惟該一部無效。(三年上字第九三二號)

● 欠缺原因。或原因違法之行爲無效。(四年上字第二八九號)

● 違反強行法規之行爲無效。(四年上字第三一七號)

● 以他人間確定判決內容爲內容之行爲。不能藉口訴訟法則。主張無效。(四年上字第四〇七號)

● 無效之物權行爲。無礙於債權關係。(四年上字第四五五號)

● 賭博之契約無效。(四年上字第四八六號)

● 共犯間不生債權關係。(四年上字第八一九號)

● 契約不違背法令及公安良俗者有效。(四年上字第一四八八號)

● 規元買賣。若僅虛定價額。依市價低昂以定盈虧。即買賣空賣空。(四年上字第三三三三號)

● 不達強行法之契約有效。(四年上字第三二四五號)

● 巧避重利之名。違禁取利行爲。其違禁部分無效。(五年上字第四五七號)

● 買休他人妻之契約無效。(五年上字第六五六號)

● 契約目的仍在交付現貨者。非買賣空賣空。(五年上字第七四六號)

● 關說官府所立之執帖。不能認爲有效。(五年上字第九九三號)

● 交付定銀非區別買賣空賣空與否之惟一標準。(五年上字第一〇五一號)

● 訂約之初確有交付買賣之意義者。非買賣空賣空。(五年上字第一〇五一號)

● 定期匯票之目的。若至期僅依市價決算賠賺。即爲買賣空賣空。(五年上字第一一九三號)

- 定期買賣與買空賣空之區別。當以買賣當事人在訂約之初其意思是否在交付實貨。抑僅計算市價差額以定輸贏爲斷。(五年上字第一五一六號)
- 供給第三人買空賣空之款。亦不能有效成立債權。(六年上字第八二〇號)
- 爐銀買賣。若無交付現銀目的。卽爲買空賣空。(六年上字第九五六號)
- 買空賣空不容僅以迄期有無授受實貨爲臆測。(七年上字第九二號)
- 買賣人口之契約無效。(七年上字第四二七號)
- 買空賣空。與賭博同科。(七年上字第五三七號)
- 僥倖性質之契約。非法律特禁。亦有效。(七年上字第六八三號)
- 法律行爲之無效。卽行爲人本人亦得主張。(七年上字第一〇七一號)
- 以祀產收益之一部劃歸義子。其契約不爲無效。(八年上字第七五〇號)
- 買空賣空債務。不因債務人承認而有效。(八年上字第七八三號)
- 買良爲娼。及原係爲娼復行轉買爲娼之契約無效。(九年上字第八四六號)
- 刑律頒布後。販賣鴉片煙。雖在外国條約輸入年限未滿中。仍爲違法行爲。(九年上字第九八九號)
- 共同不法行爲人間。不能因其行爲發生權義。(九年上字第九八九號)
- 意圖銷燬制錢。與人締結收買之契約爲不法。(十年上字第三三四號)
- 賭博已爲給付者。不得請還。(十年上字第四七三號)
- 凡本於違反禁止法規法律行爲之請求。均不得於法律上爲之。(十四年上字第一九七〇號)
- 法律行爲。苟具有無效原因。不問行爲人在行爲時是否知悉。均應許行爲人得以主張。(十五年上

字第四九〇號)

●法律行為因違反公共秩序或強行法規。以致無效者。必其法律行為之內容。果與公共秩序或強行法規有所違反。若僅法律行為之內容并無違反。祇其法律行為之動機違反者。其法律行為仍為有效。(十七年上字第二五四號)

●中國當事人以外國文字訂約。提出作證。應附中文繕本。至約內載明依外國法解決糾紛。如其事項違反中國強制或禁止之法規。或有關於公共秩序善良風俗者。不得認為有效。(十九年院字第二四七號)

●買空賣空為賭博之一種。當然不能發生有效之債務關係。惟所謂買空賣空。乃當事人間約定不為實貨之交付。僅於到期時以貨物市價之漲落為標準。交付其差額者之謂。倘其買賣契約。明以到期授受實貨為目的。而嗣後因另立轉賣或買回契約。或因違約不能履行。致其結果亦依市價差額以定贏虧者。究與初意即在賭賽市價高低者不同。即不能以買空賣空論。(二十一年上字第四四六號)

●當事人以違背法令禁止之規定為標的之契約。當然無效。其因此所生之權利義務。即屬不能存在。販賣鴉片煙。既為現行法令所厲禁。則關於此種契約上之債權債務關係。自亦不能認其成立。(二十一年上字第二三〇九號)

●如煙坭即係現行法令所禁止之鴉片煙。則關於違禁物之交付。顯然不能為訟爭之標的。(二十一年上字第二七八四號)

第七十二條 法律行為。有背於公共秩序或善良風俗者。無效。

【理由】查民律草案第一百七十五條理由謂有背於公共秩序善良風俗之法律行為雖不爲犯罪。然有使國民道德日趨卑下之弊。當然使其法律行為無效。此本條所由設也。

●習慣上所罕見之約不爲無效。(三年上字第一一九號)

●有害公安公益之行為無效。(三年上字第七四二號)

●就自己義務而要求相對人給與報酬之契約無效。(三年上字第七四二號)

●以有害公安公益之行為爲標的之契約無效。(三年上字第一〇三五號)

●多餘漲地不能以私約預定業主。(四年上字第五二五號)

●行爲與不關公益之習慣抵觸者仍以行爲爲準。(五年上字第五一號)

●抽身字約無效。自可隨時還錢取贖。(六年統字第七三〇號)

●法律行爲因違反公共秩序或強行法規以致無效者。必其法律行爲之內容果與公共秩序或強行法規有所違反。若僅法律行爲之內容并無違反。祇其法律行爲之動機違反者。其法律行爲仍爲有效。(十七年上字第二五四號)

●中國當事人以外國文字訂約。提出作證。應附中文繕本。至約內載明依外國法解決糾紛。如其事項違反中國強制或禁止之法規。或有關於公共秩序善良風俗者。不得認爲有效。(十九年院字第二四七號)

●押女爲娼契約無效。期前將女帶回。不能成立刑法第二五七條之罪。(十九年院字第二五六號)

第七十三條 法律行爲。不依法定方式者無效。但法律另有規定者。不在此限。

【理由】應按法律行為有所謂要式之行為者。即法律上規定其方式。凡法律行為。必須依此方式。始能發生效力也。否則其法律行為。應為無效。然若法律上另有規定時。則其有效與否。自當依其規定。不以方式為必要。是為不要式之行為也。故本條特明白規定之。

52

●習慣上要件不備之行為。不生效力。（四年上字第三三一號）

●契約之解除。不拘方式。（八年上字第一〇四二號）

第七十四條 法律行為。係乘他人之急迫。輕率或無經驗。使其為財產上之給付。或為給付之約定。依當時情形顯失公平者。法院得因利害關係人之聲請。撤銷其法律行為。或減輕其給付。

前項聲請。應於法律行為後一年內為之。

【理由】應按法律行為。如係乘他人之急迫。或乘他人之輕率。或利用他人之無經驗。而使他人為財產上之給付。或與為將來給付之期約。而其行為時之情形。顯失公平者。則為保護利害關係人之利益計。應許其得為聲請撤銷。或減輕其數額。法院亦應依據其聲請。撤銷此法律行為。或減輕其給付。以期事理之平。惟其聲請之時期。則須於該法律行為成立時起。一年內為之。逾期即不許再行聲請。蓋一方既須顧全社會之公益。一方又應維持法律之效力也。

●非利害關係人。不得主張行為無效。（五年上字第八五一號）

●乘他人窘迫。輕率或無經驗而為之法律行為。依當時情形顯失公平者。應為無效。（十六年上字第八五六號）

第二節 行為能力

【理由】應按凡人既因其行為。而有取得權利或負擔義務之能力。故於其行為能力。特設本節規定之。

第七十五條 無行為爲能力人之意思表示無效。雖非無行為爲能力人。而其意

思表示。係在無意識或精神錯亂中所爲者。亦同。

【理由】謹按無行為爲能力人者。即未滿七歲之未成年人。及禁治產人。是也。無行為爲能力人所爲之行爲。使之無效者。蓋爲保護無行為爲能力人之利益也。至若雖非無行為爲能力之人。而其所爲之意思表示。係在亂意識或精神錯亂中。例如睡夢中。因精神中疾病昏沉中。偶發的精神病人。在心神喪失中。皆是。者。其效力與無行為爲能力人之行爲。並無區別。故亦當然無效也。

●卑幼私擅處分其父兄之財產者。與處分他人之財產同。無論契約之相對人。是否善意。其物權移轉契約無效。（四年統字第二二八號）

●行為人之責任能力欠缺。其本人不負賠償之責。（十一年上字第一二二二號）

第七十六條 無行為爲能力人由法定代理人代爲意思表示。並代受意思表示。

【理由】謹按依前條之規定。無行為爲能力人之意思表示。概屬無效。然則無行為爲能力人。竟不能爲有效之意思表示。其不便執甚。法律爲救濟此缺點起見。特有法定代理人之設置。即無行為爲能力人。凡欲對於他人。爲有效之意思表示。不可不由法定代理人代爲之。他人欲對於無行為爲能力人。爲有效之意思表示。亦不可不由法定代理人代受之。所謂法定代理人者。即行親權人及監護人等。是所以保護無行為爲能力人之利益者也。

●未成年人。無行為爲能力。應由行親權人或保護人代爲法律行爲。（四年上字第一二七四號）

●行親權人之法定代理次序。嫡母先於生母。（九年抗字第六九號）

●父故後。庶子未成年。其法定代理權。嫡母固應優先於生母。惟嫡母與庶子利害相反時。該庶子之生母得爲法定代理人。（十七年解字第一二五號）

●未成年人行爲。應由行使親權人或監護人代理。（十七年解字第一二六號）

第七十七條

限制行為能力人爲意思表示及受意思表示。應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益。或依其年齡及身分。日常生活所必需者。不在此限。

〔理由〕謹按限制行為能力人。即滿七歲以上之未成年人是也。限制行為能力人。因其知識尙未充分發達。故亦有法定代理人之設置。凡對於他人爲意思表示或受他人之意思表示。均應得法定代理人之允許。然後發生效力。蓋以保護其利益也。但係單純的獲得法律上之利益者。如取得權利。單免義務之行為。或依其年齡及身分。爲日常生活所必需者。則雖未得法定代理人之允許。亦使其發生效力。蓋以關於此種情形。對於他人之意思表示。或受他人之意思表示。縱令限制行為能力人直接爲之。亦屬有益無損也。

●子於成年後不問能否獨立生計。在法律上當然可爲訴訟行為。毋庸行使親權人代理。但欠缺能力原因者。不在此限。(十七年解釋字第一二六號)

第七十八條

限制行為能力人。未得法定代理人之允許。所爲之單獨行為。無效。

〔理由〕謹按單獨行為者。即由一方之意思表示而成立之行為也。有有相對人者。亦有無相對人者。前者如契約之解除。債務之免除。是後者如寄附行為。是。大抵此種行為。均要皆有害於行為人。限制行為能力人。智識尙未充分發達。其所爲之單獨行為。自應使其得法定代理人之允許。方爲有效。始足以保護其利益。此本條所由設也。

●子於成年後不問能否獨立生計。在法律上當然可爲訴訟行為。毋庸行使親權人代理。但欠缺能力原因者。不在此限。(十七年解釋字第一二六號)

第七十九條 限制行為能力人。未得法定代理人之允許。所訂立之契約。須

經法定代理人之承認始生效力。

〔理由〕謹按法律對於限制行為能力人之利益。當思所以保護之。故規定限制行為能力人與他人訂立契約時。須得法定代理人之允許。否則所訂契約。應爲無效。蓋以契約一經訂立。卽足生權利義務之關係。雖其已經成立之契約。仍須經法定代理人事後承認。始生效力。方足以保護限制行為能力人之利益。此本條所由設也。

●未成年人之行為。因追認卽完全有效。(三年上字第七六六號)

●子於成年後不問能否獨立生計。在法律上當然可爲訴訟行爲。毋庸行使親權人代理。但欠缺能力原因者。不在此限。(十七年解字第一二六號)

第八十條 前條契約相對人。得定一個月以上之期限。催告法定代理人。確

答是否承認。

於前項期限內。法定代理人不爲確答者。視爲拒絕承認。

〔理由〕謹按限制行為能力人之利益。保護最厚。其契約相對人之利益。保護最薄。殊失公平。故本條認相對人有承認催告權。使相對人得免其義務。催告得定一個月以上之期限。向法定代理人爲之。令其確答是否承認。法定代理人接受催告後。不於期限內確答者。視爲拒絕承認。蓋一方願及契約相對人之利益。一方仍所以保護限制行為能力人也。

第八十一條 限制行為能力人。於限制原因消滅後。承認其所訂立之契約者。其承認與法定代理人之承認。有同一效力。

前條規定。於前項情形準用之。

〔理由〕謹按限制行為能力人。如因達於成年而變爲有行為能力。或雖未達於成年。因已經結婚而變爲有行為能力。卽所謂限制原因消滅者也。限制行為能力人在限制行為能力中所訂立之契約。當時未經法定代理人承認。而於限制行為能力之

原因消滅後。經本人自己承認者。應與法定代理人之承認有同一之效力。蓋以其此時已具有完全之行為能力也。若限制行為能力之原因消滅後。而限制行為能力中所訂立之契約。尙未起其承認時。此際契約相對人。亦有定期催告之權。令其確答是否承認。若逾期不爲確答。亦視為拒絕承認。與催告法定代理人之情形相同。

第八十二條 限制行為能力人所訂立之契約。未經承認前。相對人得撤回之。但訂立契約時。知其未得有允許者。不在此限。

〔理由〕 諸接依附條之規定。於限制行為能力中所訂立之契約。契約相對人於限制原因消滅後。得爲定期承認之。儘管因突。然法未經承認以前。契約相對人如不願契約之成立。亦可將契約撤回。惟於訂約之初。明知限制行為能力人未得法定代理人之允許。而猶故意與之訂約者。則不許撤回。蓋善意之契約相對人。固應加以保護。而惡意之契約相對人。仍須加以制裁也。

第八十三條 限制行為能力人用詐術使人信其爲有行為能力人。或已得法定代理人之允許者。其法律行為爲有效。

〔理由〕 諸接限制行為能力人用詐術使人信其爲有行為能力人者。例如欲使人信其爲成年人。將戶籍簿之偽遺抄本。出示於相對人。因與之爲交易時。則限制行為能力人已無保護之必要。故直認其法律行為爲有效。又用詐術使人信其已得法定代理人之允許者。例如偽造法定代理人允許處分財產之書信。出示於相對人。因與之爲買賣時。亦然。

第八十四條 法定代理人允許限制行為能力人處分之財產。限制行為能力人就該財產有處分之能力。

〔理由〕 諸接限制行為能力人。達於相當之年齡。則當應其智能。使隨意得爲法律行為。以增長其經驗。故法定代理人對於特定財產。允許其處分時。則限制行為能力人對於此特定之財產。即有處分之能力。而其處分行為。即可發生法律上之效力。此本條所由設也。

第八十五條 法定代理人允許限制行為能力人獨立營業者。限制行為能

力人。關於其營業。有行為能力。

限制行為能力人。就其營業有不勝任之情形時。法定代理人。得將其允許撤銷。或限制之。

〔理由〕謹按限制行為能力人之智識。如已發達。足以營業。則法定代理人應許其獨立營業。此時關於其營業。視為有完全能力。是欲使其由營業而生之諸種行為。均得定數為之。若允許之後。發見有不勝任之情形時。則法定代理人得將允許撤銷。或限制之。以示完全之保護。惟在撤銷或限制以前所已為之行為。則係視為有能力人之行為。不能因其後之撤銷或限制而歸於無效也。

第三節 意思表示

〔理由〕謹按意思表示。為法律行為之一重要事件。故於法律上有效之意思表示。不可不規定之。此本節所由設也。

第八十六條 表意人無欲為其意思表示所拘束之意。而為意思表示者。其意思表示。不因之無效。但其情形為相對人所明知者。不在此限。

〔理由〕查民法草案第一百七十八條理由。謂意思表示。以相對人之受領為必要。故受此意思表示之相對人。明知表意人無受其拘束之意者。應使無效。外。其表意人雖無欲為其意思表示所拘束之意。而相對人仍信其有受拘束之意者。其意思表示。仍為有效。蓋以維持交易之安全也。

● 心中保留之表意。為相對人所不知並不可知者。仍有效。（三年上字第二五五號）

● 同意與否。不以曾否簽押為斷。（三年上字第三七四號）

● 心中保留意思表示無效。（三年上字第五八〇號）

● 法律行為之通常內容。苟非特行除去。應認為存在。（四年上字第二三七號）

● 意思表示不以立字畫押爲必要方式。(四年上字第一三八八號)

第八十七條 表意人與相對人通謀而爲虛偽意思表示者其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。

虛偽意思表示。隱藏他項法律行為者。適用關於該項法律行為之規定。

〔理由〕蓋表意人與相對人通謀而爲虛偽意思表示者。是欲欺第三人。非欲欺相對人也。無論於相對人無效。即對於第三人亦當然無效。惟此無效。不得與善意第三人對抗。以保護善意第三人之利益。又虛偽之意思表示。有隱藏在當事人間已成立之真正法律行為以欺第三人者。被其隱藏之法律行為。並不因隱藏而無效。例如甲實以土地贈與乙。而與乙通謀。作成買賣之契約。此際仍應適用關於贈與的法律行為之規定。故設本條以明其旨。

● 虛偽意思表示無效。(三年上字第二五五號)

● 虛偽表示之無效不能對抗善意第三人。(六年上字第一五二號)

第八十八條 意思表示之內容有錯誤。或表意人若知其事情即不爲意思表示者。表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情。非由表意人自己之過失者爲限。

當事人之資格。或物之性質。若交易上認爲重要者。其錯誤。視爲意思表示內容之錯誤。

〔理由〕查民律草案第一百八十一條理由謂撤銷錯誤之意思表示。須用法律規定。以防無益之爭論。凡關於意思表示內容之錯誤。(關於當事人標的物及法律行為種類之錯誤)及於交易上認爲重要。而當事人之資格或物之性質有錯誤等。如信用交易之買主支付能力或房屋質貸契約之房屋性質)若表意人知其事情即不爲其意思表示者。均當然即之錯誤。

面表意人雖表示有一定內容之意思。惟不欲爲其內容之表示。且可認表意人若知其事情則不爲其意思表示者亦然。(如表意人誤信爲有真正之內容而署名於其書件者)

●錯誤之意思表示不得撤銷。(六年上字第一五八號)

●表意人僅其表意緣由因他故變更者不得撤銷。(八年上字第一二八四號)

第八十九條 意思表示。因傳達人或傳達機關傳達不實者。得比照前條之規定。撤銷之。

〔理由〕查民律草案第一百八十二條理由謂表意人因使用人、電報局及其他傳達機關。而表示其意思時。因而傳達不實。致其所爲之意思表示錯誤者。此與表意人自己陷於錯誤者無異。故得依前條規定撤銷之。

第九十條 前二條之撤銷權。自意思表示後。經過一年而消滅。

〔理由〕查民律草案第一百八十三條理由謂意思表示之撤銷權。如許永久存續。是使相對人及其他利害關係人之權狀。懸而不確定。故本條特設撤銷權行使之期限。是使以保護利害關係人之利益。

第九十一條 依第八十八條及第八十九條之規定。撤銷意思表示時。表意人對於信其意思表示爲有效而受損害之相對人或第三人。應負賠償責任。但其撤銷之原因。受害人明知或可得而知者。不在此限。

〔理由〕謹按依第八十八條及第八十九條之規定。錯誤及傳達不實之意思表示。均得爲撤銷之原因。然當其表意之時。相對人或第三人固確信其表意爲有效也。無論其撤銷之原因若何。斷不能因此而損害善意之第三人。故應使其賠償因撤銷而生之損害。以昭平允。然若表意人之表意含有得行撤銷之原因。已爲受損害人之所明知或本可得而知。因不注意而不知者。則是出於自己之故意或過失。即令受有損害。表意人亦不負賠償之責任矣。

第九十二條 因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者。表意人得撤銷其意思

表示。但詐欺係由第三人所爲者，以相對人明知其事實或可得而知者爲限，始得撤銷之。

被詐欺而爲之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。

〔理由〕查民法草案第一百八十五條理由謂意思表示所以生法律上之效力，應以其意思之自由爲限。若表意人受詐欺或受脅迫，而表示其意思，並非出於自由，則其意思表示，使得撤銷之，以保護表意人之利益。又因詐欺之意思表示，是使相對人受領之意思表示。若行其詐欺者爲第三人，則以相對人惡意爲限，始許其撤銷。此爲保護相對人之利益而設。若其所爲之意思表示，全非出於表意人之自由，而因被脅迫所致者，則不問其脅迫，屬於何人，亦不問相對人之是否惡意，均得撤銷。蓋以此種情形，實無保護相對人理由之可言。此本條第一項所由設也。因詐欺意思表示之撤銷，若使之得與善意第三人對抗，既有害於善意第三人利益，且於交易上亦不安全。此第二項所由設也。

● 詐欺云者，係欲相對人陷於錯誤，故意將不實之事示之，令其因錯誤而爲意思表示者是也。（二年上字第一四五號）

● 因詐欺強迫之意思表示得撤銷。（三年上字第五八〇號）

● 表意人因一身特別事由，不得已而爲之意思表示，不得撤銷。（三年上字第九二〇號）

● 所謂脅迫恐嚇，必其言語舉動有足以使被脅迫恐嚇之人發生恐怖心，致陷於不能不遵從之狀態。而爲此言語舉動之人，亦必有使他人身體上或精神上受其壓迫發生恐怖心之故意。（三年上字第一〇七一號）

● 強迫與表示之意思，須有因果聯絡。（四年上字第一七三九號）

● 被脅迫之表意之撤銷，得與善意第三人抗。（四年上字第一八〇九號）

● 言語亦足爲脅迫。（四年上字第一九八〇號）

●債務人因被拘押所爲之意思表示不得謂爲脅迫。(四年上字第二四一七號)

●因第三人詐欺之意思表示以相對人明知或可知爲限得撤銷。(六年上字第一五八號)

●脅迫未除去時之追認不能有效。(六年上字第一一七四號)

●有告知之義務因不告知而爲之意思表示亦得撤銷。(十五年上字第二七號)

●民法上所謂詐欺云者係謂欲相對人陷於錯誤故意示以不實之事令其因錯誤而爲意思之表示。(十八年上字第三七一號)

第九十三條 前條之撤銷應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之但自

意思表示後經過十年不得撤銷。

【理由】諸接民律草案第一百八十七條理由謂因詐欺或脅迫而爲意思表示者雖許其撤銷然不加以限制則權利狀態永
不確定故本條規定表意人行使撤銷權應於發見詐欺或脅迫行爲終止後一年內爲之逾期不許撤銷者自意思表示後經
過十年始行發見者亦不許再行撤銷蓋以期交易之安全也。

●因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者表意人固得撤銷其意思表示但依民法總則第九十三條
民法總則施行法第十七條第十六條之規定表意人應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之
此項期間於民法總則施行前完成若至民法總則施行時已逾二分之一者則不得請求撤銷。(

十九年上字第五六〇號)

第九十四條 對話人爲意思表示者其意思表示以相對人了解時發生效力。

【理由】蓋按內對話人之意思表示應取了解主義自相對人了解其意思表示時即生效力是屬當然之事惟對話不以親面

爲必要。如電話等雖非親面，亦不礙其爲對話也。故設本條以明示其旨。

第九十五條 非對話而爲意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時。

發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。

表意人於發出通知後死亡或喪失行爲能力，或其行爲能力受限制者，

其意思表示不因之失其效力。

〔理由〕蓋按向非對話人之意思表示，卽向不得直接通知之相對人爲意思表示是也。此種表示，應於何時發生效力，立法例有表意主義發信主義受信主義四種。本法採用受信主義，以其通知達到於相對人時發生效力。但表意人既經發意後，又將表意撤回，同時其在撤回之通知未達到以前，表意之效力當然存在，必俟撤回之通知達到後，其表意始失其效力。若撤回之通知與表意之通知同時或先時達到於相對人，其意思表示當然不生效力。此本條第一項之所由設也。表意人於發出通知後，死亡或失其行爲能力（如宣告禁治產）或其行爲能力受限制（例如第八十五條第二項情形）者，其意思表示似應無效。然相對人不知表意人之死亡或失其能力或其能力受限制，因而爲種種之行爲者，有之。此時如使無效，則相對人易蒙不測之損害，此第二項之所由設也。

第九十六條 向無行爲能力人或限制行爲能力人爲意思表示者，以其通

知達到其法定代理人時，發生效力。

〔理由〕查民法草案第一百九十五條理由謂向非對話人所爲之意思表示，如相對人爲無行爲能力人或限制行爲能力人，其所受之意思表示，不能十分了解，故須其通知達到於法定代理人時始生效力，蓋以保護無行爲能力人或限制行爲能力人之利益也。

第九十七條 表意人非因自己之過失，不知相對人之姓名居所者，得依民

事訴訟法公示送達之規定，以公示送達爲意思表示之通知。

【理由】據按表意人不知相對人之姓名、及居所、並非因自己之過失者、應使其依公示遑遑之方法而為意思表示。至公示遑遑之程序規定於民事訴訟法中、表意人應依其規定辦理、為意思表示之通知、此本條所由設也。

第九十八條 解釋意思表示。應探求當事人之真意。不得拘泥於所用之辭句。

【理由】查民律草案第二百條理由、謂意思表示。其意義往往有欠明瞭者。應將不甚明瞭之處解釋之。但應探求當事人之真意。不得拘泥於所用之辭句。致失真意。此本條所由設也。

●解釋意思表示。須通觀全體。不能拘泥文字。（二年上字第八五號）

●契載文句。係屬衍文時。應依真意。（三年上字第六四號）

●意思表示之意義不明。可依該地普通習慣為解釋。（三年上字第八六號）

●當事人事後合意之解釋。應依照辦理。（三年上字第一二四號）

●施惠之意思。與捨棄權利行為之成立無涉。（四年上字第六六五號）

●解釋意思表示。雖不能拘泥文字。亦不得全舍文字。（四年上字第九七五號）

●意思表示之旨趣甚明。不得任意為擴張或縮小之解釋。（四年上字第九七五號）

●查據內容有爭者。應先用通常文義為解釋。（四年上字第一七三〇號）

●私人契約之解釋。應由審判衙門調查斟酌立約當時之情形。期得立約人之真意。自不能僅拘泥於語言文字。（七年統字第八九六號）

●撥授田地。如契約載明何人享受。應以契約之真意為斷。（七年統字第九〇七號）

●擔保物權契約內載明之票價漲落。應以定約當時之意思為斷。（八年統字第九三八號）

●解釋當事人之意思表示。應就表示時一切情形爲全體之觀察。(十七年上字第六七七號)

●契約文字已表明當事人真意。無須別事探求者。不得更爲曲解。(十七年上字第二一八號)

●解釋當事人契約當時之意思。應以過去事實及其他一切證據資料爲斷定之標準。不能拘泥語言字句。致失真解。(二十一年上字第二三三號)

●約載文字。習慣上可認爲普通用語者。係因該文字與事實相反。且與當事人真意不符。在立約當時。卽有視爲具文不令生效之意。此種情形。既爲意思與表示應當一致之例外。易使契約本旨趨於混淆。故法院於契約文字。究係普通用語。抑係真意表示。發生爭執時。應綜核全部事實。及是否適於習慣爲合理之解釋。(二十一年上字第1074號)

●私人契約之文字。除就文理考究外。尙應由法院調查立約當時之情形。互相參較。始能獲得立約人之真意。而予以正當之解釋。(二十一年上字第1309號)

第四節 條件及期限

〔理由〕查民律草案總則編第五章第四節原案謂。條件者。當事人隨意將法律行為效力之發生或消滅。使繫諸客觀上不確定的未來事實成否之附隨條款是也。其實際上最爲重要者。停止條件及解除條件是也。本法專就此二者規定之。期限者。當事人隨意將法律行為效力之發生或消滅。使繫諸確定的未來事實屆至之附隨條款是也。其實際上最爲重要者。始期及終期是也。故本法專規定此二者。

第九十九條 附停止條件之法律行為。於條件成就時。發生效力。

附解除條件之法律行為。於條件成就時。失其效力。

依當事人之特約。使條件成就之效果。不於條件成就之時發生者。依其特約。

【理由】查民律草案第二百四十三條理由謂附停止條件與附解除條件之法律行為。應從條件成就時生效力。抑應溯及法律行為成立之時生效力。於此問題。各國之立法例不一。本法則以當事人不表示溯及既往之意思為限。認為法律行為附有停止條件者。必須於條件成就後發生效力。附有解除條件者。必須於條件成就後失其效力。期合於當事人之意思也。至條件成就之效果。應溯及既往。即應否溯及於法律行為成立之時。此際應依當事人之特約定之。故設本條以明示其旨。

●契約附有停止條件者。在條件成就前不生效力。讓與人得將該標的物賣與第三人。(四年上字第九三五號)

●承任附有條件者。應俟條件成就。方生效力。(四年上字第二〇五五號)

●贈與原有條件後經除去者。非新贈與行為。(八年上字第一四六號)

●確定的不能成就之解除條件。自應視為無條件。但不影響於契約之效力。(十四年統字第一九四五號)

第一百條 附條件之法律行為。當事人於條件成否未定前。若有損害相對人因條件成就所應得利益之行為者。負賠償損害之責任。

【理由】查民律草案第二百四十五條理由謂附停止條件法律行為。其當事人之一造。於條件成就前。有因條件之成就。當然取得本來權利之權利。則他造有尊重此權利之義務。又為附解除條件法律行為。其當事人之一造。雖直取得本來之權利。然對於他造因條件成就所取得本來權利之權利。有尊重之義務。即他造有此種權利。故附條件義務人。不得害及附條件權利人之利益。若害之。則為不法行為。須任損害賠償之責。故設本條以明示其旨。

第一百零一條 因條件成就而受不利益之當事人。如以不正當行為阻其條件之成就者。視為條件已成就。

因條件成就而受利益之當事人。如以不正當行為促其條件之成就者。視為條件不成就。

【理由】謹按條件成就而受不利益之當事人。若以不正當之行為。阻害條件之成就者。其條件視為已成。又因條件成就而受利益之當事人。如以不正當行為。促使條件成就者。其條件視為不成就。如此然後可以保護相對人之利益。而禁止不正當之行為也。至依前條規定而賠償損害。是屬當然之事。無待明白規定。

第一百零二條 附始期之法律行為。於期限屆至時。發生效力。

附終期之法律行為。於期限屆滿時。失其效力。

第一百零三條之規定。於前二項情形準用之。

【理由】查民法草案第二百五十一條理由。謂期限分為始期及終期兩種。法律行為附有始期者。於期限屆至時發生效力。其附有終期者。於期限屆滿時失其效力。若於期限未至之時。損害相對人因期限屆至所應得之利益者。應負賠償損害之責任。此與條件成就前之損害賠償同。故準用第一百零二條之規定。

第五節 代理

【理由】查民法草案總則編第五章第三節原案。謂凡行為能力不完全者。為保護其利益計。須藉他人補充其能力之欠缺。又因疾病或其他原因。事實上不得親自為法律行為者。許依他人而為行為。為能力事實上之擴張。近世各國法律。均認代理之制度。故本法特設本節之規定。

謹按關於代理之本質。各國立法例亦不一致。有詳加規定者。如德日民法是。有不設規定而置委任於債權編中者。如暹羅民法是。本法則以法定代理。兼定代理。共通適用之條文。概括規定於總則編中。而以債權編。兼定代理各條。規定於債權編。委任章內為。

第一百零三條 代理人於代理權限內。以本人名義所為之意思表示。直接

對本人發生效力

前項規定。於應向本人為意思表示。而向其代理人為之者。準用之。

【理由查民律草案第二百十三條理由謂代理人。例如甲以乙之名義。向丙為意思表示。又甲以乙之名義。親受丙之意思。表示者。其效力直接及於乙是也。此與依意思傳達機關而為意思表示者不同。故代理人於代理權限內。以本人名義所為之意思表示。直接對於本人發生效力。至凡應向本人表示意思。而向其代理人為之者。亦同此本條所由設也。

債務人向經理人清償之款。縱為經理人挪用。主人不得否認其清償之效力。(三年上字第一八九號)
代理人行為直接於本人生效者。須具二要件。(一)為本人所委任之事項。(二)須以本人之名義。

(三年上字第六五四號)

官吏得為國家私法行為之代理人。(三年上字第八三六號)

同居家族。代全家所負債務。得向家長或其餘家族請求履行。(四年上字第五三二號)

代理人因代理受有款項或其他給付者。本人得請求交出。(四年上字第五五二號)

意定代理關係。以授權為發生原因。(四年上字第五五二號)

代理人選任複代理人者。須就其選任及監督負責。(五年上字第二四三號)

商行為之代理人。不示明本人名義之行為。仍直接於本人生效。相對人不知其為代理人者。得對於

代理人請求履行。或拒絕本人請求。(五年上字第五七九號)

代理人權限內之行為。其效力直接及於本人。(五年上字第七三一號)

共有者一人有權代理他共有者。以處分共產產者。仍直接對各共有者生效。(五年上字第九四九號)

代理權之授與。以明示或默示之意思表示為之。(六年上字第三八號)

●託人代爲出賣。並表示不限定買主爲何人者。受託人所訂賣約。賣主應受拘束。(六年上字第一七九號)

●有能之子。在其父授權範圍內爲代理行爲有效。(七年上字第五四九號)

●複代理人之代理權。當然限於代理人權限以內之事項。(十四年上字第二九〇二號)

第一百零四條 代理人所爲或所受意思表示之效力。不因其爲限制行爲能力人而受影響。

【理由】查民律草案第二百十六條理由謂代理人所爲所受之意思表示。其效力及於本人。而不及於代理人。雖代理人爲限制行爲能力人。其所爲或所受之意思表示。並不因此而妨其效力。故限制行爲能力人。亦得代理他人。爲法律行爲。此本條所由設也。

●未成年人有辨識力。卽得爲他人代理。(七年上字第一五一七號)

第一百零五條 代理人之意思表示。因其意思欠缺。被詐欺。被脅迫。或明知其事情。或可得而知其事情。致其效力受影響時。其事實之有無。應就代理人決之。但代理人之代理權係以法律行爲授與者。其意思表示。如依照本人所指示之意思而爲時。其事實之有無。應就本人決之。

【理由】查民律草案第二百五條理由謂代理人所爲之意思表示。及所受之意思表示。二者雖均由代理人。然其效力及於本人。故關於意思表示要件之事項。其有無。應就代理人而定。若代理人之代理權係以法律行爲所授與。(卽法定代理)而其意思表示。又係依照本人所指示之意思而爲之者。其有無此種事項。則就本人而定。是屬當然之事。此本條所由設也。

第一百零六條 代理人非經本人之許諾。不得爲本人與自己之法律行爲。

亦不得既爲第三人之代理人而爲本人與第三人之法律行爲。但其法律行爲係專履行債務者不在此限。

【理由】查民律草案第二百十七條理由謂代理人許其代理本人應以法律行爲爲限。本節之鑒於法律行爲專以此。然亦非舉一切法律行爲均許其代理。如親屬上之法律行爲。其性質上不許代理是。此理甚明。無待明文規定也。又如當事人之一方得爲他方之代理人。而爲法律行爲。然使之得爲雙方之代理人。而爲法律行爲。則利益衝突。代理人決不能完全盡其職務。自爲法律所不許。但經本人許諾。或其法律行爲係專履行債務者。應作爲例外。以其無利益衝突之弊也。故設本條以明示其旨。

第一百零七條 代理權之限制及撤回不得以之對抗善意第三人。但第三人因過失而不知其實事者不在此限。

【理由】蓋按本人將代理權授與代理人之後。非必不可加以限制也。又既經授與代理權之後。亦非不可仍將代理權撤回也。惟其限制及撤回。均不得對抗善意之第三人。蓋代理權之受有限制及被撤回與否。第三人固無由知之。若許其得以對抗。是使善意第三人常受不測之損害也。故除其限制及撤回之事實。本可得知。而由於第三人自己之過失陷於不知者外。均不得以其代理權之限制及撤回爲對抗之理由。蓋爲保護善意第三人利益計也。

●授與代理權後。變更其範圍。應通知相對人。始生效力。（六年上字第八四七號）

●共有金錢債權之債權人。原則得分別請求清償。（八年上字第一二二二號）

●代理權限未定明者。僅得爲保存及利用改良之行爲。（八年上字第一二二三號）

第一百零八條 代理權之消滅。依其所由授與之法律關係定之。

代理權得於其所由授與之法律關係存續中撤回之。但依該法律關係之性質不得撤回者。不在此限。

【理由】查民律草案第二百五條理由謂授與代理權之法律行為。其爲要因行為。則爲不要因行為。學者頗滋疑駁。本法於當事人無特別之意思表示者。作爲要因行為。如代理權授與原因之法律關係存續。代理權亦因而存續。授與原因之法律關係消滅。代理權亦因而消滅。此第一項所由設也。又代理權之授與。於授與原因之法律關係存續中。使其得將代理權數。同亦無妨害。惟於該法律關係之性質不詳。數同者。則爲例外。此第二項所由設也。

第一百零九條 代理權消滅或撤回時。代理人須將授權書。交還於授權者。

不得留置。

【理由】謹按代理人於代理權消滅或撤回時。須將授權書交還於授與人。不得留置。蓋代理權消滅。授權書亦應消滅。防代理人之濫用。害及於授與人也。故設本條以明示其旨。

① 撤銷或拒絕之無權代理行為。不能以裁判令其成立。(二年上字第七號)

第一百十條 無代理權人。以他人之代理人名義所爲之法律行為。對於善

意之相對人。負損害賠償之責。

【理由】謹按本無代理權之人。而以他人之代理人名義。與相對人爲法律行為時。其所爲之法律行為。當然無效。若善意之相對人。因此而受有損害者。無權代理人。並應負賠償之責任。藉以保護善意相對人之利益。此本條所由設也。

① 共有人一人擅爲讓與共有財產之契約。應賠償善意相對人之損害。(三年上字第七七號)

② 無權代理人。對於善意相對人。應自任其責。(三年上字第七七號)

③ 不能證明代理權。並經本人拒絕追認者。該代理人對於相對人。應履行或賠償。(三年上字第三八三號)

④ 代理權之消滅。不得對抗善意第三人。(三年上字第一二二三號)

第六節 無效及撤銷

〔理由〕查民律草案總則編第五章第五節原案謂法律行為有因其要件不完備而其爲目的之效力不發生者亦有其爲目的之效力雖發生而法律上特定之人得除去其效力者前者名爲無效之行為後者名爲可得撤銷之行為故於本節設二者之規定。

第一百十一條 法律行為之一部分無效者全部皆爲無效但除去該部分

亦可成立者則其他部分仍爲有效。

〔理由〕查民律草案第二百五十二條理由謂法律行為係屬一體一部無效全部亦當然無效然除無效之一部分外而法律行為仍可成立者則其他部分仍爲有效如是新能副當事人之意思也。

① 子已成年母獨斷處分家產不爲有效（三年上字第六六九號）

② 佃戶不得私與業主地畝（三年上字第一二五三號）

③ 契約一部無效非他部亦無效（四年上字第一二一八號）

④ 託人代理之買賣行為如可認爲買賣空賣空其代墊之款項不外資助犯罪之物自應不准其有請求償還之權（七年統字第八〇八號）

⑤ 卑幼私擅處分家財之行為爲無權行為（八年上字第一四八號）

⑥ 蓋有限制不許抵押盜賣與外國戳記之地照抵押外國人債款者其抵押設定行為自屬無效（十一年統字第一七三七號）

第一百十二條 無效之法律行為若具備他法律行為之要件並因其情形可認當事人若知其無效即欲爲他法律行為者其他法律行為仍爲有效

效。

【理由】查民法草案第二百五十三條理由謂法律行為無效時。若其行為。備有他法律行為之要件。且依他法律行為可達同一之目的者。是當事人若知其無效。有爲他法律行為之意。此時應使其他之法律行為爲有效。難以謂當事人之意思。例如發出票據之行為。雖因法定要件欠缺而無效。若可作爲不要回債務之承受契約者。其契約仍爲有效也。

●無效契約。有時成立他契約。(三年上字第一〇〇一號)

●無效之物權行為。無礙於債權關係。(四年上字第四五五號)

●成年之子私擅處分家財。其子本人及第三人不得撤銷。(四年上字第二三八五號)

●無效之法律行為。如具備他法律行為之要件時。可依當事人之意思。生他行為之效力。(八年上字

第一四一四號)

第一百三十三條 無效法律行為之當事人。於行為當時。知其無效。或可得而知者。應負回復原狀或損害賠償之責任。

【理由】謹按無效之法律行為。當事人若於行為之當時。已知其無效。或可得而知之者。應負回復原狀或損害賠償之責任。所以保護相對人之利益也。

●無效行為之當事人。應回復原狀。(四年上字第五二二號)

第一百四十四條 法律行為經撤銷者。視爲自始無效。

當事人知其得撤銷。或可得而知者。其法律行為撤銷時。準用前條之規定。

【理由】查民法草案第二百五十七條理由謂得爲撤銷之法律行為。經有撤銷權人撤銷時。則使當事人之行為無效。抑使第

三人之行爲亦屬無效。於此問題。各國之立法例不一。本法則依多數之立法例。認爲對於第三人亦得使其無效。故相對人因撤銷行爲而取得權利者。當然復歸於撤銷權人。又從其相對人讓受同一權利之第三人。亦當然喪失其權利。惟法律上別有規定者。如第九十二條第二項之情形。則善意之第三人。並不因此而喪失其權利。至可以撤銷之法律行爲。在行爲當時。已爲當事人所明知。或可得知者。則其撤銷時。當依前條之規定。互回復原狀。或損害賠償之責。

●行爲須有撤銷之原因。而並未追認者。始得主張撤銷。(三年上字第四九九號)

●撤銷權除本人外。惟法定代理人承繼人有之。(三年上字第一三一號)

●法律行爲被撤銷者。視爲從始無效。須回復原狀。(四年上字第三七一號)

●銀行因基本金不足。利用借貸方法。誘人入股。應查明有無詐欺情形。分別准其撤銷原約。或責令履行債務。(九年統字第一三二七號)

第一百五條 經承認之法律行爲。如無特別訂定。溯及爲法律行爲時。發生效力。

【理由】查民律草案第二百六十四條理由。謂同意於事前事後均得爲之。事後之同意。即所謂承認。蓋以除去法律行爲效力。發生之障害爲標的。而於法律行爲之成立。並無關係。故無特別訂定。而其法律行爲。已經承認者。則應溯及爲法律行爲之時。發生效力。所以保護第三人之利益也。

●法律行爲之撤銷權。因撤銷權人之追認而喪失。(三年上字第七〇八號)

●得撤銷之行爲。經追認後。視爲從始不得撤銷。(七年上字第一〇五號)

第一百十六條 撤銷及承認。應以意思表示爲之。

如相對人確定者。前項意思表示。應向相對人爲之。

【理由】撤銷及承認者。要相對人接受之一方行爲也。撤銷及承認之方法。應以意思表示爲之。共有確定之相對人者。則

其意思是表示。應向相對人爲之。是屬當然之事。此本條所由設也。

① 撤銷訴權之客觀要件。祇須債權人將因此受害。即其債權有不能受滿足之危險爲已足。(十五年上字第六二九號)

第一百十七條 法律行為須得第三人之同意。始生效力者。其同意或拒絕。得向當事人之一方爲之。

〔理由〕謹按法律行為。有須經第三人之同意始生效力者。例如限制行為能力人所訂之契約。須經本人承認而生效力。無權利人之處分行爲。須經權利人之承認而生效力。是欲知第三人爲同意或拒絕之方法。須於法律規定之。以防無益之爭議。即同意或拒絕。以應向何方表示爲原則。而爲便利第三人起見。向當事人之一方表示者。亦爲法所許可也。

② 須經他人同意之處分行爲。未經同意。不爲有效。(三年上字第七九九號)

③ 共有地由一人典當者無效。(四年上字第三五六號)

④ 當事人一造不能以無關係之第三人不同意爲理由。主張解約。(十一年上字第1333號)

第一百十八條 無權利人就權利標的物所爲之處分。經有權利人之承認。始生效力。

無權利人。就權利標的物爲處分後。取得其權利者。其處分自始有效。

前項情形。若數處分相牴觸時。以其最初之處分爲有效。

〔理由〕謹按處分權利。須有爲其處分之權能。故無權利人。就其權利而爲之處分。當然不生效力。然如此辦理。頗多不便。故無權利人就權利標的物所爲之處分。若經有權利人承認時。則亦可認爲有效。所以圖實際上之便利。此第一項之所由設也。無權利人處分權利標的物。在其初雖未得有權利人之承認。而後已。從有權利人讓受其權利者。(例如因買賣或承讓關係)

而取得其物）則應適及法律行為之時生效力。使其處分自始有效。此第二項之所由設也。無權利人所爲之處分。經有權利人之承認或就權利標的物取得其權利者。其以前之處分。固屬有效。若有數個處分。而又互相抵觸時。則不可不有明白之規定。使免無謂之爭議。此第三項之所由設也。

① 無處分權人之處分行爲。不能發生效力。（四年上字第四六九號）

② 卑幼私擅買賣尊長提留之產者。不生效力。（四年上字第二〇二九號）

③ 無權利之人處分行爲。經權利人之同意。或追認而有效。（四年上字第二四三號）

④ 無權利人追後取得權利者。其處分行爲。應追溯當時。認爲有效。（四年上字第二二五九號）

⑤ 被承繼人財產。於其生存中。承繼人爲處分者。其處分爲無效。（四年上字第二三一八號）

⑥ 判子之私擅處分。須經其父追認。始能有效。（五年上字第一一八八號）

⑦ 惟所有人得主張無權處分之無效。（五年上字第一四五九號）

⑧ 判保管人不得爲有效之處分。（六年上字第四六〇號）

⑨ 須得同意之行為。經事前預示同意。或事後追認者。均爲有效。（六年上字第九七八號）

⑩ 旁系尊親屬擅處分卑幼財產者。爲無權行為。（八年上字第二九號）

第五章 期日及期間

〔理由〕查民事草案總則編第六章原案。謂時與權利之成立及消滅。有重大之關係。各國皆規定之。如逾一定之時間。則生法律上之效力。或失法律上之效力。又或於一定之期間。行使其權利者。則取得其權利。於一定之期間。不行使其權利者。則喪失其權利。是但時有期日及期間之別。期日者。其時點不得區分之特定日。期間者。即時間之謂也。如約定明年五月一日交付物品者。則其日卽爲期日。又如約定自明年五月一日起至十五日。止交付物品者。則其時間卽爲期間。隨按關於期日及期間之計算法有二。（一）自然計算法。（二）歷法計算法。前者雖略嫌煩瑣。然甚精密。後者雖不完密。然

甚簡便。兩者固互有得失。各國民法。在原則上皆用歷法計算法。惟遇以時定期間者。則用自然計算法。故本法亦依此規定。以時定期間者。即時起算。以日、星期、月、或年定期間者。其始日概不列入。並以期間末日之終止。為期間之終止焉。

第一百十九條 法令、審判或法律行為所定之期日及期間。除有特別訂定外。其計算依本章之規定。

〔理由〕查民律草案第二百六十七條理由謂期間及期日。有以法令定之者。有以審判定之者。又有以法律行為定之者。此種期日及期間之計算。如無特別訂定時。則依本章之規定為宜。此本條所由設也。

第一百二十條 以時定期間者。即時起算。

以日、星期、月、或年定期間者。其始日不列入。

〔理由〕查民律草案第二百六十八條理由謂計算期間。分歷法計算法及自然計算法之二種。前者以歷日之一日為單位而計算期間之方法也。所稱一日。指自午前零時起至午後十二時而言。此外之小時。在所不許。後者將歷日之一日細分之。自起算期間之時刻。或自事件屆至之時刻計算期間之方法也。所稱一日。自起算期間或事件屆至之時刻起算。經過二十四時間也。本法採多數之立法例。原則上認歷法計算法。其以時定期間者。是注重在時。故以即時起算。其以日、星期、月、或年定期間者。其始日不列入。蓋以一日未滿之時間為一日。實為不當也。故設本條以明示其旨。

●午前零時。係指午前尚未屆一時之時間而言。(二十一年抗字第二七號)

第一百二十一條 以日、星期、月、或年定期間者。以期間末日之終止。為期間之終止。

期間不以星期、月、或年之始日起算者。以最後之星期、月、或年與起算日相當日之前一日。為期間之末日。但以月或年定期間。於最後之月。無相

當日者。以其月之末日。爲期間之末日。

〔理由〕查民律草案第二百七十一條理由謂本法既採多數立法例定歷法計算法。則以日、星期、月、或年定期間者。應否以期間末日之開始爲期間之終止。抑以其末日之終止爲期間之終止。法律須明定之。本法以期間末日之終止爲期間之終止。蓋謂最終之日。須閱全日。此第一項所由設也。期間以星期、月、或年之開始起算者。則以星期、月、或年之終止爲終止。自屬當然之事。例如從星期日。起算至星期六。爲一星期。從月之一日起算。至月之末日。爲一個月。從一月一日起算。至十二月末日。爲一年。是也。反之其期間不從星期、月、或年之開始起算者。必以特別之明文。定期間之末日。然後期間之終止。可得而知。以有相當日者。即以其相當日爲期間之末日。無相當日者。以其月之末日爲期間之末日。如於星期一午後三時起算。約定一星期之期間。則從翌日星期二起算。以下星期二之前一日。即相當日爲期間之末日。又如於一月三十日起算。約定一個月之期間。至二月無相當日。則以二月二十八日爲期間之末日。此第二項所由設也。

第一百二十二條 於一定期日或期間內。應爲意思表示或給付者。其期日或其期間之末日。爲星期日、紀念日或其他休息日時。以其休息日之次日代之。

〔理由〕查民律草案第二百七十二條理由謂於一定之期日或期間內。爲意思表示或爲給付者。其期日或期間之末日。適值星期日、紀念日或其他休息日。則不能爲意思表示或給付。故規定以其休息日之次日代之。以防無益之爭議。此本條所由設也。

第一百二十三條 稱月或年者。依歷計算。

月或年。非連續計算者。每月爲三十日。每年爲三百六十五日。

〔理由〕謹按以月或年定期間者。一月之日數不等。一年之日數亦不等。如何計算。亟應規定明確。以免滋生疑義。故本條定爲依歷計算。於交易上實爲便利。此第一項所由設也。月或年非連續計算者。如工作之期間。時作時驟。而工資則係按月計算。則此際之工作日期。既非連續。即無從依歷計算。故應就其日數。以一月爲三十日。一年爲三百六十五日計算之。此第二項所由

設也。

第一百二十四條 年齡自出生之日起算。

出生之月日無從確定時。推定其爲七月一日出生。知其出生之月而不

知其出生之日者。推定其爲該月十五日出生。

〔理由〕查民律草案第二百六十九條理由謂計算年齡。其出生之日。應否算入。古來學說聚訟。各國立法例亦不一致。然出生之日。亦行算入。實合於人類生活上之觀念。此第一項所由設也。

按諸出生之月日無從確定時。各國立法例有推定其爲年初出生者。亦有推定其爲年終出生者。似均非持平之論。本法特折衷於其間。推定爲七月一日出生。其知出生之月而不知出生之日者。推定爲該月十五日出生。蓋斟酌損益以期適中。此第二項所由設也。

第六章 消滅時效

〔理由〕謹按時效者。因一定之期間。永履行使其權利。或不行使其權利。而生權利得失之法律事實之謂也。分取得時效。及消滅時效之二種。各國關於時效之規定。互有同異。有將取得時效。及消滅時效均規定於總則。並設有通則一節者。如日本民法。是有將消滅時效規定於總則。而置取得時效於物權占有章中者。如德國民法。是有僅規定消滅時效。而無取得時效之規定者。如蘇俄法典。是僅取得時效爲占有之結果。應否承認。尙待研究。即使有規定之必要。亦似以取法德國。置諸物權占有章中爲宜。故本章祇設消滅時效之規定。消滅時效者。消滅其權利之時效也。關於消滅時效之結果。雖日民法亦復互異。依德國民法之規定。僅喪失其權利之請求權。依日本民法之規定。並權利之本身而喪失之。本法從德國。規定請求權。若若干年不行使而消滅。蓋期確保交易之安全。維持社會之秩序耳。

第一百二十五條 請求權因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較

短者。依其規定。

「理由」讓按通常債權之請求權消滅時效。其期間之長短。各國立法例亦不一致。本法定其期限為十五年。自請求權可以行使時起算（第一二八條）經過十五年而不行使者。則其請求權消滅。但請求權之消滅期限。法律定有較短期間者。如後列第一二六條第一二七條之規定是。則依其所定期間為準。蓋以請求權永久存在。足以礙社會經濟之發展。故設本條以明示其旨。

●債權人雖歷久未請求。其債權亦不消滅。（五年上字第四六一號）

●遠年借貸。如於借券外更有佐證足證明其確實成立。別無消滅原因。自應仍許其請求。（八年統字第一三九號）

第一百二十六條 利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年

之定期給付債權。其各期給付請求權。因五年間不行使而消滅。

〔理由〕該按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權。其各期給付之請求權。逾五年而不行使者。則其請求權消滅。因此種債權。債權人本可從速請求債務人履行。故其消滅時效之期間。以定五年為最適當。此本條所由設也。

●債權人雖歷久未請求。其債權亦不消滅。（五年上字第四六一號）

第一百二十七條 左列各款請求權。因二年間不行使而消滅。

一 旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其

墊款。

二 運送費及運送人所墊之款。

三 以租賃動產為營業者之租價。

民法 第一編 總則 第六章 消滅時效

七

四 醫生、藥師、看護生之診費、藥費、報酬及其墊款。

五 律師、會計師、公證人之報酬及其墊款。

六 律師、會計師、公證人所收當事人物件之交還。

七 技師、承攬人之報酬及其墊款。

八 商人製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。

〔理由〕查民法草案第三百零七條理由謂本條應準請求權宜速履行亦有速行履行之性質。故消滅時效期間。定為二年。

⑩ 債權人雖歷久未請求。其債權亦不消滅。(五年上字第四六一號)

第一百二十八條 消滅時效。自請求權可行使時起算。以不行為爲目的之

請求權。自爲行爲時起算。

〔理由〕查民法草案第三百一十一條理由謂消滅時效。自得行使請求權時起算。是屬當然之事。如債權無停止條件或無期限者。以債權成立時即得行使。故從此時起算。至其物權。自第三人爲與其內容相反之行爲時起算之。又附停止條件權利與期限權利。從其條件成就或期限屆至時起算之。但以不行爲爲目的之請求權。則於債務人不爲違反義務之行爲間。債權人均得受清償。對於債務人無須請求。故其期間。應自債務人爲違反義務之行爲時起。使計算時效。此本條所由設也。

⑪ 時效制度現行法令尙無明文規定。債務人既已亡故。數十年中又無一次催告。是否拋棄。應由法院斟酌審認。(十一年統字第一七七八號)

第一百二十九條 消滅時效。因左列事由而中斷。

一 請求。

二 承認。

三 起訴。

左列事項與起訴有同一效力。

一 依督促程序送達支付命令。

二 因和解而傳喚。

三 報明破產債權。

四 告知訴訟。

五 開始執行行為或聲請強制執行。

〔理由〕 謹按時效中斷者。即以前所經過之期限。概行消滅。以後仍須更始進行之謂也。時效因請求承認起訴而中斷。所以保護權利人之利益。此外可與起訴有同一之效力者。如支付命令之送達等。本條特舉之。乃明示審判上之中斷事項也。

第一百三十條 時效。因請求而中斷者。若於請求後六個月內不起訴。視為不中斷。

〔理由〕 謹按依前條之規定。消滅時效。因權利人之請求而中斷。然若請求後。而不於六個月內起訴者。則仍與不請求等。其時效視為不中斷。本條之設。所以保護相對人之利益也。

第一百三十一條 時效。因起訴而中斷者。若撤回其訴。或因不合法而受駁回之判決。其判決確定。視為不中斷。

【理由】查民律草案第二百八十二條理由謂撤回其訴。是當事人拋棄其依訴而生之保護請求權。又以其訴為不合法。而駁回其訴之判決確定時。其訴既為無效。則其因訴之提起而生中斷之效力者。當然亦失其效力。此本條所由設也。

第一百三十二條 時效。因送達支付命令而中斷者。若訴訟拘束失其效力時。視為不中斷。

【理由】查民律草案第二百八十三條理由謂因送達支付命令而發生之訴訟拘束。若既失其效力。則與未發支付命令無異。不使因送達而生時效中斷之效力。是屬當然之事。此本條所由設也。

第一百三十三條 時效。因和解傳喚而中斷者。若相對人不到庭。或和解不成時。視為不中斷。

【理由】查民律草案第二百八十四條理由謂因和解之傳喚。若相對人不到庭。或到庭而和解不成立者。是完全不行使其權利。故不使發生中斷之效力。此本條所由設也。

第一百三十四條 時效。因報明破產債權而中斷者。若債權人撤回其報明時。視為不中斷。

【理由】查民律草案第二百八十五條理由謂債權人雖已為破產債權之報明。至其後撤回其報明時。則與訴之撤回無異。不生時效中斷之效力。此本條所由設也。

第一百三十五條 時效。因告知訴訟而中斷者。若於訴訟終結後。六個月內不起訴。視為不中斷。

【理由】查民律草案第二百八十六條理由謂因民事訴訟法之規定。當事人之一造。對於第三人為訴訟之告知。若訴訟終結後六個月內。告知人不提起履行或確認之訴者。是不欲完全行使其權利。亦不使因訴訟告知而生時效中斷之效力。此本條所由設也。

第一百三十六條 時效。因開始執行行為而中斷者。若因權利人之聲請。或

法律上要件之欠缺。而撤銷其執行處分時。視為不中斷。

時效。因強制執行而中斷者。若撤回其聲請。或其聲請被駁回時。視為不中斷。

【理由】查民律草案第二百八十七條理由謂強制執行。俟承發吏而為者。以執行行為之開始。（扣押）為時效中斷之事由。又依法院而為者。以執行之聲請。為時效中斷之事由。故本條分別規定。並明示執行撤銷。及聲請撤回。或被駁回。不生時效中斷之效力。

第一百三十七條 時效中斷者。自中斷之事由終止時。重行起算。

因起訴而中斷之時效。自受確定判決。或因其他方法訴訟終結時。重行起算。

【理由】謹按中斷之時效。應於中斷事由之終止時。使為新時效之計算。其中斷。前已經過之期間。並不算入。否則不足以保護權利人之利益。此第一項所由設也。因起訴而中斷之時效。自受確定判決。或因其他方法訴訟終結時。（例如和解）則應重行起算新時效。蓋因起訴時效中斷之存續時期。並其終結時期。應應規定明晰。以免疑義。此第二項所由設也。

第一百三十八條 時效中斷。以當事人、繼承人、受讓人之間為限。始有效力。

【理由】查民律草案第二百九十二條理由謂時效之中斷。以當事人、繼承人、受讓人之間為限。始有效力。蓋他人不能無故而受中斷之利益。或被損害也。故設本條以明示其旨。

第一百三十九條 時效之期間終止時。因天災或其他不可避之事變。致不能中斷其時效者。自其妨礙事由消滅時起。一個月內。其時效不完成。

〔理由〕蓋按因天災或其他不可避之事實。(如因兵燹變遷交通斷絕)致不能中斷其時效之債權人利益。亦須保護。故遇有此種情形。應自天災事變消滅後。經過一個月。其時效方得完成。此本條所由設也。

第二百四十條 屬於繼承財產之權利。或對於繼承財產之權利。自繼承人

確定。或管理人選定。或破產之宣告時起。六個月內。其時效不完成。

〔理由〕查民律草案第二百九十五條理由。謂屬於繼承財產之權利。或對於繼承財產之權利。其時效應從繼承人之確定。或管理人之選定。或破產管財人之選任時起。六個月內。時效不完成。蓋此時缺爲中斷行爲人。或缺受中斷行爲人。故也。

●重復典賣。其後典後賣無效。繼續有效之前。清現行律典賣田宅內。定有明文。故無論出典人是否瀕於破產。祇最先之典權人。就該房優先受償。有餘始能比例平均分還。(八年統字第一三九號)

第二百四十一條 無行爲能力人。或限制行爲能力人之權利。於時效期間

終止前六個月內。若無法定代理人者。自其成爲行爲能力人。或其法定

代理人就職時起。六個月內。其時效不完成。

〔理由〕查民律草案第二百九十六條理由。謂時效之期間。終止前六個月內。無行爲能力人。或限制行爲能力人。尙無法定代理人者。自其成爲行爲能力人。或其法定代理人就職時起。六個月內。停止時效之進行。以保護其利益。此本條所由設也。

第二百四十二條 無行爲能力人。或限制行爲能力人。對於其法定代理人

之權利。於代理關係消滅後一年內。其時效不完成。

〔理由〕蓋按無行爲能力人。或限制行爲能力人。對於法定代理人之權利。應於代理關係消滅。(如親權喪失或本人已屆成年)後一年內。其時效不完成。以保護此等無能力人或限制行爲能力人之利益。故設本條以明示其旨。

第二百四十三條 夫對於妻。或妻對於夫之權利。於婚姻關係消滅後一年

內其時效不完成。

【理由】蓋按夫對於妻之權利。或妻對於夫之權利。在婚姻關係存續中。尚應維持家庭之和平。即在婚姻關係消滅後。亦應停止時效之進行。故在一年內時效不完成。

第一百四十四條 時效完成後。債務人得拒絕給付。

請求權已經時效消滅。債務人仍為履行之給付者。不得以不知時效為理由。請求返還。其以契約承認該債務。或提出擔保者。亦同。

【理由】蓋按時效完成後。債務人得為拒絕給付。此屬當然之事。至如於權利人之限制。則僅使喪失其請求權耳。而其權利之自身固依然存在也。故消滅時效完成後。債務人尚得拒絕請求。但債務人如已為給付之履行。或以契約承認其債務。或提供擔保者。則此際之債務人。不得以不知時效為理由。請求返還。此本條所由設也。

第一百四十五條 以抵押權、質權、或留置權擔保之請求權。雖經時效消滅。

債權人仍得就其抵押物、質物、或留置物取償。

前項規定。於利息及其他定期給付之各期給付請求權。經時效消滅者。不適用之。

【理由】蓋按以抵押權、質權、或留置權擔保之請求權。雖經時效消滅。債權人仍得就其抵押物、質物、或留置物取償。蓋對人之請求權。雖已消滅。而對於物上擔保。則仍未消滅。故得行使權利也。惟對於利息及其他定期給付之各期給付請求權。苟其時效已經消滅。則不得適用在擔保物上行使權利之規定。蓋以此種債權。本可從速請求履行。不應使經久而不確定也。

第一百四十六條 主權利因時效消滅者。其效力及於從權利。但法律有特別規定者。不在此限。

【理由】諸按權利有主從之別。從權利之時效。雖未完成。而主權利既因時效而消滅。則從權利亦隨之消滅。此蓋以從隨主之原則也。然若法律別有規定者。則應從其規定。故設本條以明示其旨。

第一百四十七條 時效期間不得以法律行為加長或減短之。並不得預先

拋棄時效之利益。

【理由】諸按時效以與公益有關。故其所定期限。當事人不得以法律行為加長或縮短之。雖不許預先訂立拋棄時效而可受利益之契約。故凡以法律行為約定。將來時效完成時自願拋棄其因時效完成之利益者。其約定為無效。蓋為保全公益計也。

●典當時效。惟受益之典主得主張之。（三年上字第四七二號）

●時效非判決所可創定。（三年上字第九一〇號）

●受益人得拋棄時效利益。（五年上字第二四〇號）

第七章 權利之行使

【理由】諸按民事草案總則編第八章原案謂凡權利人均得行使其權利。享受其實益。如有妨害其權利之行使者。各權利人得依法定之方法。完全行使其權利。故設本章之規定。使足以達行使權利之目的。而行保護權利之主旨也。然本法關於權利行使之規定。仍有相當之限制。即不得以侵害他人為主要目的之申言之。即應須行為之目的。重在損害他人。而不問其為單一或數個也。又關於權利保護之規定。亦有三種之限制。即（一）正當防禦以不逾越必要之程度為限。（二）避難行為。以未逾危險程度及其危險非由於行為人之責任為限。（三）自助行為。以不及受官署援助。並非於其時為之。則請求權不得實行。或其實行顯有困難者為限。否則均應負損害賠償之責。蓋於許可自力救濟之中。仍寓尊重他人權利之慮。至關於權利之擔保。則以其完全係物權擔保上之問題。換則中似無規定之必要。故從略焉。

第一百四十八條 權利之行使不得以損害他人為主要目的。

【理由】讓接權利人於法律限制內，雖得自由行使其權利，然其目的，要以保護自己之利益為必要。若專以損害他人利益為目的者，其權利之行使，實為不法行為，自為法所不許。此本條所由設也。

●債務人除有提出擔保義務外，債權人不得請求其提出。（三年上字第一〇三四號）

●濫用權利，不為法律所保護。（十五年上字第六一〇號）

●土地所有人，務使占有人拆去房屋，以損其價格，自屬濫用權利。（十五年上字第六一〇號）

第一百四十九條 對於現時不法之侵害，為防衛自己或他人之權利所為之行為，不負損害賠償之責。但以逾越必要程度者，仍應負相當賠償之責。

【理由】讓接防衛行為，為完全保護權利之必要行為。故認各權利人對於現時不法之侵害，有為此種行為之權利，不負損害賠償之責。但逾必要之程度者，仍應負損害賠償之責任，所以示自力救濟之限度也。

●防衛權利之急迫行為，雖加害他人，亦不負賠償之責。（三年上字第六八〇號）

第一百五十條 因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫之危險，所為之行為，不負損害賠償之責。但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度者為限。

前項情形，其危險之發生，如行為人有責任者，應負損害賠償之責。

【理由】官民律草案第三百十四條，理由謂避險行為，使各人均得為之，使得完全保護其利益。但危險之發生，行為人應負責任者，如因自己對於他人之物，欠注意而發生危險，或其避險之行為，逾越危險所能致之損害程度者，使負損害賠償之責。以保護被害人之利益。故設本條以明示其旨。

第一百五十一條 爲保護自己權利對於他人之自由或財產。施以拘束、押收或毀損者。不負損害賠償之責。但以不及受官署援助。並非於其時爲之。則請求權不得實行。或其實行顯有困難者爲限。

【理由】查民律草案第三百十五條理由謂以自己權力實行享有權利。因而有害於社會秩序之行為。當然在所不許。然非自由行使則不得實行享有權利。或其實行顯有困難時。特於例外。許其依自己權力實行權利。以完全保護其利益。此本條所由設也。

●債權人遇急迫情形。得以自力扣取債務人之財產。(三年上字第五八〇號)

●非有急迫情事。私人無須自爲保全權利。(三年上字第七七八號)

●國家於私法上行使私人自衛權時。應適用民事法規辦理。(三年統字第一四四號)

第一百五十二條 依前條之規定。拘束他人自由。或押收他人財產者。須即時向官署聲請援助。

前項聲請被駁回。或其聲請遲延者。行爲人應負損害賠償之責。

【理由】應按權利人爲前條之行爲。於既達目的後。須依通常權利保護之方法。即時向官署聲請援助。不能永續爲前條之行爲。以前條之行爲。若許其永續。實有害相對人之利益也。故凡不向官署聲請援助。或其聲請遲延。或聲請而被駁斥者。行爲人均應負損害賠償之責。此本條所由設也。

●債權人爲自力救濟。奪取債務人財產。告於官司或實際上無官司可告者。亦非違法。(三年上字第八四二號)

民法總則施行法

民國十八年九月二十四日國民政府公布同年十月十日施行

第一條 民事在民法總則施行前發生者。除本施行法有特別規定外。不適用民法總則之規定。

●判 民律草案所定時效規定。不得援用。(三年上字第四七二號)

●判 計算年齡。不必滿歲。(五年上字第八三三號)

●判 浪費人之處分行爲。保護人得撤銷之。結果兩造負回復原狀義務。(六年上字第一一七八號)

●判 十七歲男子之行爲。苟無其他無效或撤銷之原因。自屬完全有效。(七年統字第八六一號)

●現 行律以十六歲爲成年。卽有完全行爲能力。至商人通例以滿二十歲爲營商能力者。係特別規定。(八年統字第九四二號)

●現 律以十六歲爲成丁。成丁之人有完全行爲能力。婚姻亦法律行爲之一。故男女當以十六歲爲有婚姻之能力。(十四年統字第一九五〇號)

●查 民法總則施行法第一條規定。民事在民法總則施行前發生者。除本施行法有特別規定外。不適用民法總則之規定。本案和解之年月。上告人依當時有效法令早屆成年。自不生行爲能力及

訴訟能力問題。(十九年上字第四九九號)

●民 總施行前宣告準禁治產者。其宣告效力應仍繼續存在。若在未撤消宣告以前。其行爲能力不

能謂已當然恢復。(二十一年院字第七四九號)

第二條 外國人於法令限制內。有權利能力。

①外國教堂得享有土地所有權。人民捐助土地及教堂代表人將地退還原主。均屬有效。(七年統字第九一號)

第三條 民法總則第八條第九條及第十一條之規定。於民法總則施行前失踪者。亦適用之。

民法總則施行前。已經過民法總則第八條所定失踪期間者。得即為死亡之宣告。並應以民法總則施行之日。為失踪人死亡之時。

第四條 民法總則施行前。有民法總則第十四條所定之原因。經聲請官署立案者。如於民法總則施行後三個月內。向法院聲請宣告禁治產者。自立案之日起。視為禁治產人。

第五條 依民法總則之規定。設立法人。須經許可者。如在民法總則施行前。已得主管官署之許可。得於民法總則施行後三個月內。聲請登記為法人。

第六條 民法總則施行前。具有財團及以公益為目的社團之性質。而有獨

立財產者。視為法人。其代表人應依民法總則第四十七條或第六十條之規定。作成書狀。自民法總則施行後六個月內。呈請主管官署審核。前項書狀所記載之事項。若主管官署認其有違背法令。或為公益上之必要。應命其變更。

依第一項規定。經核定之書狀。與章程有同一效力。

第七條

依前條規定。經主管官署核定者。其法人之代表人應於核定後二十日內。依民法總則第四十八條或六十一條之規定。聲請登記。

第八條

第六條所定之法人。如未備置財產目錄社員名簿者。應於民法總則施行後。速行編造。

第九條

第六條至第八條之規定。於祠堂寺廟及以養贍家族為目的之獨立財產。不適用之。

第十條

依民法總則規定。法人之登記。其主管官署為該法人事務所所在地之法院。

法院對於已登記之事項。應速行公布。並許第三人抄錄或閱覽。

第十一條

外國法人。除依法律規定外。不認許其成立。

●從前設立之中外法人及新設立之中外法人。不依法登記。法人不得成立。但關於外國法人之登記。應注意民法總則施行法第一一條規定。(二十年院字第四一五號)

第十二條 經認許之外國法人。於法令限制內。與同種類之中國法人。有同一之權利能力。

前項外國法人。其服從中國法律之義務與中國法人同。

第十三條 外國法人在中國設事務所者。準用民法總則第三十條第三十一條第四十五條第四十六條第四十八條第五十九條第六十一條及前條之規定。

●外國法人在中國設事務所者。財團及以公益為目的之社團。應得主管官署之許可。始得登記。以營利為目的之社團。應依特別法之規定。毋庸向法院聲請登記。(二十年院字第四四三號)

第十四條 依前條所設之外國法人事務所。如有民法總則第三十六條所定情事。法院得撤銷之。

第十五條 未經認許其成立之外國法人。以其名義與他人為法律行為者。其行為人就該法律行為。應與該外國法人負連帶責任。

●外國合夥商行之經理人。以其商行名義與他人為法律行為。如該商行合夥員已不在中國。或有其他難使合夥人負責情形時。應比較民法總則施行法第十五條之特別規定。由行為人即經理

【民法總則施行法第十五條】
●查法人登記規則。係適用於財團。或以公益為目的之社團。而有獨立財產之法人。

其以營利爲目的之社團。依照民法第四十五條。其取得法人資格。應依特別法之規定。所稱特別法。在十八年十二月二十六日公布之公司法未定期施行以前。應暫援用公司條例暨公司註冊暫行規則。及公司註冊補充辦法。外國法人如係以營利爲目的之社團。而未依該項特別法取得法人資格者。自不能以法人名義起訴。但依照民法第五百五十五條。由經理人代表或爲原告或被訴或其他一切訴訟上行爲。如係財團或以公益爲目

人負其責任。(二十年院字第六三九號)

外國公司未依法向中國官廳註冊。自應認爲未經認許其成立之外國法人。(二十一年上字第二八二號)

第十六條

民法總則施行前。依民法總則之規定。消滅時效。業已完成。或其時效期間。尚有殘餘不足一年者。得於施行之日起。一年內行使請求權。但自其時效完成後。至民法總則施行時。已逾民法總則所定時效期間。二分之一者。不在此限。

因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者。表意人固得撤銷其意思表示。但依民法總則第九十三條。民法總則施行法第十七條第十六條之規定。表意人應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之。此項期間。於民法總則施行前完成。若至民法總則施行時已逾二分之一者。則不得請求撤銷。(十九年上字第五六〇號)

第十七條 民法總則第七十四條第二項。第九十條第九十三條之撤銷權。

準用前條之規定。

因被詐欺或被脅迫而爲意思表示者。表意人固得撤銷其意思表示。但依民法總則第九十三條。民法總則施行法第十七條第十六條之規定。表意人應於發見詐欺或脅迫終止後一年內爲之。此項期間。於民法總則施行前完成。若至民法總則施行時已逾二分之一者。則不得請求撤銷。(十九年上字第五六〇號)

的之社團而有獨立財產者。在未
經中國認許成立以前。應依民法
總則施行法第十五條規定辦理。
(十九年十月十六日司法院指令
東省特區高等法院第三九四號)

第十八條

民法總則施行前之法定消滅時效已完成者。其時效爲完成。

民法總則施行前之法定消滅時效。其期間較民法總則所定爲長者。適用舊法。但其殘餘期間。自民法總則施行日起算。較民法總則所定時效期間爲長者。應自施行日起。適用民法總則。

第十九條

本施行法自民法總則施行之日施行。

民法

第二編

債

民國十八年十一月二十二日國民政府公布十九年五月五日施行

〔理由〕謹按各國民法之編制。其第二編統稱債權。大都根據於羅馬法與拿破崙法典而成。多偏重於保護債權人之權利。而忽於多數人之利益。茲有時輕時重之弊。本編則以債務人之經濟地位。位非優越。為應於可能之範圍內。俾受法律同等之保護。斟酌情形。妥為規定。故不名曰債權。而名曰債務。專注重於社會之公益。而期貫徹全編之精神也。

第一章 通則

〔理由〕謹按通則為各種債權債務關係共通適用之法則。以總括為宜。故設通則一章。非另本編。

第一節 債之發生

〔理由〕謹按各國立法例。有債權契約。不當得利。及侵權行為。為債之發生原因者。本法則以債權債務之關係。由於法律行為。及法律行為以外之事實而生。故明定契約。代理權之授與。無因管理。不當得利。侵權行為等。皆為債發生之普通原因。此本節所由設也。

第一款 契約

〔理由〕謹按契約為發生債權債務之重要原因。其一般的成立要件。已於本法總則第四章規定之。本款所定則關於契約之

民法 第二編 債 第一章 通則 第一節 債之發生

特別。

第一百五十三條 當事人互相表示意思一致者。無論其爲明示或默示。契約卽爲成立。

約卽爲成立。

當事人對於必要之點。意思一致。而對於非必要之點。未經表示意思者。推定其契約爲成立。關於該非必要之點。當事人意思不一致時。法院應依其事件之性質定之。

「理由」按契約者。由二人以上之意思表示一致而成之雙方行爲也。即須當事人之一方。將欲爲契約內容之旨。揭示於他方。得他方之承諾。而後契約始能成立也。其僅由一方表示契約之意思。而他方不表示承諾之意思者。當然不受契約之拘束。其一方所表示之意思。與他方所表示之意思。彼此不一致者。亦當然不受契約之拘束。若當事人之表示意思彼此一致。而其表示之方法。則無論其爲明示或默示。契約卽爲成立。此第一項所由設也。當事人於締結契約之事項中。是否合意。須依當事人之意思而定。故凡契約中必要之點。當事人既經合意。而其他非必要之點。雖未表示意思。其契約亦推定爲成立。若當事人意思不一致時。法院應依其事件之性質酌斷定之。蓋必要事項既經合意。不能因非必要事項之不合意。而妨礙契約之成立。此第二項所由設也。

●契約以兩造表意合致爲要件。(三年上字第二四一號)

●契約之書面形式不完全。無妨於契約之成立。(三年上字第三六〇號)

●一造要約。一造承諾者。契約成立。(三年上字第五七四號)

●負擔債務必有原因。(三年上字第六七五號)

●各處商習慣。銀錢往來。大抵係帳簿摺據相輔爲用。(三年上字第九七九號)

●一造欲變更契約內容者。須他一造承諾始有效。(三年上字第一〇七四號)

● 默示必另有他種舉動。足以間接推知其意思。(三年上字第一二〇三號)

● 債權契約非要式行爲。其成立與否。不能僅以有無債券及記載如何爲斷。(四年上字第三三〇號)

● 理論上。經驗上。依其行爲可斷定其有該意思者。爲默示。(四年上字第九六〇號)

● 署名蓋印。非契約成立之要件。(四年上字第一一六四號)

● 債務原則上。以契約爲發生之原因。(四年上字第一二五七號)

● 債務約束。以除去債務人關於債權原因之抗辯爲目的。(五年上字第九三一號)

● 契約不必有書據。可依他方法證明其成立。(七年上字第一〇二七號)

● 商店在營業上往來款項。自爲因商行爲所生之債權。(八年上字第四一五號)

● 被繼承人妻或尊屬。以遺產分給他人。而承繼人已同意者。不得告爭。(九年上字第三二號)

● 訂立契約。一造未到而確已同意者。其契約卽爲成立。(九年上字第一一七號)

● 丈量地畝。自應以當事人買賣之意思爲準。如意思不明。卽以當時該地通行之丈尺爲準。(九年統

字第一二五〇號)

● 契約之內容。不能因他契約於其標的或當事人一造偶有相同。遽行推斷爲一致。(十四年上字第

四六六號)

● 物權契約。無所謂履行義務之觀念。依其契約之成立。卽以設定或移轉物權。債權契約則以使債

務人負擔給付之義務爲目的。(十四年上字第五九八號)

● 按通常法律行爲。一造通知他造令負義務。並聲明不爲答覆。卽爲默認。固於法律上不能有效。但

在契約如係要約人以此爲其契約之一部。他造無反對表示。逕行成立契約。卽應認爲對於此項

義務。亦已表示默認。不得再持異議。(十六年上字第一五一號)

●合法成立之契約。其內容未列舉租田座落段畝。及租籽擔數微有不符。亦不得據爲無效或撤銷之原因。(十七年上字第三四五號)

●僅擔任向官廳辦理立案。不以官廳批准爲當然之責任。亦不以官廳批准爲開支交際費之條件。(十九年上字第九九七號)

●僅謂照價。并無特別聲明。則按之一般事例。當然指時價而言。(十九年上字第九九七號)

●借用人對於貸與人所言借款之緣由。是否屬實。借用人就其所借之款。作何用途。均與消費借貸契約之成立。毫無關係。(二十一年上字第二四四號)

●約載文字。習慣上可認爲普通用語者。係因該文字與事實相反。且與當事人真意不符。在立約當時。即有視爲具文不令生效之意。此種情形。既爲意思與表示。應當一致之例外。易使契約本旨趨於混淆。故法院於契約文字。究係普通用語。抑係真意表示發生爭執時。應綜核全部事實。及是否適於習慣爲合理之解釋。(二十一年上字第〇七四號)

●存款利息。既向依市面拆息計算。則當事人真意。係以市面拆息之起落爲計算利息之標準。縱令當時未爲明示約定。而當事人之意思業已互相表示一致。即屬契約成立。(二十一年上字第八二四號)

●民法上所謂默示之承諾。必依要約受領人之舉動。或其他情事。足以間接推知其有承諾之意思者。始得認之。若單純之沈默。則除依交易上之慣例。或特定人間之特別情事。足認爲承諾者外。不得認爲承諾。(二十一年上字第九五八號)

第一百五十四條 契約之要約人。因要約而受拘束。但要約當時預先聲明

不受拘束。或依其情形或事件之性質。可認當事人無受其拘束之意思。

者，不在此限。

貨物標定賣價陳列者，視為要約。但價目表之寄送，不視為要約。

〔理由〕謹按依前條之規定，契約以當事人互相表示意思一致而成立。契約一經成立，雙方同受拘束。此屬當然之事。若當事人之一方已經要約，而他方尚未表示承諾者，則此時要約之拘束力若何，頗滋疑義。本法規定要約人既經要約以後，雖在他方未承諾以前，仍須受要約之拘束。此為原則。惟當要約時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，則不受要約之拘束，是為例外。耳。此第一項所由設也。標定賣價陳列之貨物，視為要約。價目表之寄送，不視為要約。此與標價人或寄送人之應否受其拘束，極有關係。自應明白規定，俾免爭議。此第二項所由設也。

債權人惟得對於債務人請求履行。（三年上字第一三號）

凡屬普通債權，不得享受優先特別之利益。其對於債務人所有財產，應與他之普通債權人享平等均一之權利。（三年上字第三九號）

債務須以借券上出名之債務人，負擔履行之責。（三年上字第三七九號）

賣產草約，得以解除。（三年上字第四五三號）

債權契約原則上，無拘束第三人之效力。（三年上字第四八三號）

契約合法成立，非經解除，則一造不得擅違約定義務。（三年上字第一二三五號）

契約所生債務，須依契約內容履行。（四年上字第二一三號）

契約合法成立，無失效原因，兩造均應受其拘束。（五年上字第九八五號）

合夥契約成立後，各合夥員即應受其拘束。（十四年上字第五二三號）

第一百五十五條 要約經拒絕者，失其拘束力。

〔理由〕謹按要約既經拒絕，則要約不得存續。此時要約人即不可受要約之拘束。蓋法律為保護他方之利益，所以使要約人

受要約之拘束。他方既經拒絕。自無使要約效力繼續存在之必要也。

第一百五十六條 對話爲要約者。非立時承諾。卽失其拘束力。

〔理由〕謹按對話間之要約。他方承諾與否。本可立時決定。故必立時承諾。始生拘束力。否則契約不能成立也。

●契約僅有要約。不能成立。(三年上字第一九五號)

第一百五十七條 非對話爲要約者。依通常情形。可期待承諾之達到時期。

內。相對人不爲承諾時。其要約失其拘束力。

〔理由〕謹按非對話間之要約。依通常情形。要約人於可期待承諾之到達時期內。應使受其拘束。否則卽無從締結契約。此所謂可期待承諾之到達時期者。係指依通常之交通方法。書信往返必需之時期而言。至應否需用電報。亦必須要約人是否有此特約定之。相對人無須以電報回答之義務。若逾此時期而相對人尙未爲承諾。是相對人已顯有不欲承諾之意思。自不得再令要約受其拘束。以免權利狀態久不確定。此本條所由設也。

第一百五十八條 要約定有承諾期限者。非於其期限內爲承諾。失其拘束力。

〔理由〕謹按定有承諾期限之要約。於其期限以內。要約人當然應受要約之拘束。若其期限已經經過。而他方尙未承諾者。則此項要約。卽應失其拘束力。蓋無使要約人之一方。受其拘束之理也。故設本條以明示其旨。

●定有承諾期間要約。經過期間卽失效。要約人無催告之義務。(六年上字第一三七四號)

第一百五十九條 承諾之通知。按其傳達方法。依通常情形。在相當時期內。

可達到而遲到者。要約人應向相對人卽發遲到之通知。

要約人怠於爲前項通知者。其承諾視爲未遲到。

【理由】查民律草案第二百零六條理由謂受要約之他方依前條之期限及方法將其承諾之通知發送而因偶然之事由遲到於要約人之處者有之。此時須使要約人速將遲到之事實通知於相對人。若要約人怠於通知其制裁則依法律上之權利視承諾之通知並未遲到使契約得以成立也。

第一百六十條 遲到之承諾視為新要約。

將要約擴張、限制、或變更而為承諾者。視為拒絕原要約而為新要約。

【理由】查民律草案第二百零七條理由謂遲到之承諾。即於要約已失拘束力後。其承諾之通知始達到於要約人之處也。其契約雖無成立之效力。然承諾人對於要約人所要求之契約。實有欲與締結之意思表示。故視為新要約。使契約易於成立。又相對人將要約擴張限制或變更而為承諾者。是與要約不一致。其契約不能成立。自不待言。然此等承諾視為新要約。使契約易於成立。亦甚合於當事人之意思。故設本條。以明示其旨。

【判】承諾須於要約到後相當期間內為之。逾期之承諾。視為新要約。（三年上字第一九五號）

【判】標的物替換之更改。更改後可不問舊債務如何。（四年上字第三八四號）

【判】契約失效後另立之新約。不受舊約之影響。（八年上字第三三三號）

【判】因合意變更契約內容而受有損害。不得向對造請求賠償。（九年上字第九二七號）

【判】廢棄舊約更立新約者。以新約為準。（十年上字第四號）

第一百六十一條 依習慣或依其事件之性質。承諾無須通知者。在相當時期內。有可認為承諾之事實時。其契約為成立。

前項規定。於要約人要約當時預先聲明承諾無須通知者。準用之。

【理由】查民律草案第二百零八條理由謂契約以對於要約為有效之承諾而成立。又承諾得以明示或默示表示之。均屬當然之事。然依習慣或依事件之性質。以承諾之通知為不必要者。以在相當時期內有可認為有承諾之事實時。其契約即為成

立。以防止無益之爭論。又依要約人之意思表示。以承諾為不必通知者。亦同。此本條所由設也。

●依通常慣例或特別意思表示其承諾。可不必通知。(三年上字第一九五號)

●對於要約可認為已有承認者。應負賠償之責。否則反乎常理之特約。自無遵守之義務。(九年統字

第一三七二號)

第一百六十二條 撤回要約之通知。其到達在要約到達之後。而按其傳達

方法。依通常情形應先時或同時到達者。相對人應向要約人即發遲到之通知。

相對人怠於為前項通知者。其要約撤回之通知。視為未遲到。

〔理由〕據按撤回者。要約人將要約撤回之意思。通知於相對人之謂也。其撤回要約之通知。如先於要約到達。或與要約同時到達。則其要約既經撤回。當然不生拘束力。若要約之到達在先。而撤回之通知到達在後。此時之要約。仍可發生拘束力。則應按其傳達方法。依通常情形。應先時或同時到達者。為限。使相對人向要約人。即發遲到通知之義務。如怠於通知。則雖實際上。要約人撤回之通知。確係遲到。法律上亦視為並未遲到。相對人即不得主張要約之拘束力。故設本條。以明示其旨。

第一百六十三條 前條之規定。於承諾之撤回。準用之。

〔理由〕據按契約以對於要約為有效之承諾而成立。承諾一種撤回。即其拘束力。此屬當然之理。然承諾之通知。到達在前。而撤回之通知。到達在後。此時之相對人。即應負發遲到通知之義務。通知承諾人。如果怠於通知。則雖實際上撤回承諾之通知。確係遲到。法律上亦視為並未遲到。此與撤回要約遲到應行通知之情形相同。故本條。明定準用前條之規定。

第一百六十四條 以廣告聲明對完成一定行為之人。給與報酬者。對於完成該行為之人。負給付報酬之義務。對於不知有廣告而完成該行為之

人亦同。

數人同時或先後完成前項行爲時。如廣告人對於最先通知者已爲報酬之給付。其給付報酬之義務。卽爲消滅。

〔理由〕查民律草案第八百七十九條理由謂廣告者對於完結其所定行爲之人。應與以一定報酬之義務約束也。故廣告人雖因廣告之一事。即負此義務。而行爲人知有廣告與否。則不問也。又同律第八百八十條理由謂數人次第或同時或完結廣告中所指定之行爲時。非明定給付報酬之方法。不能杜絕爭端。

第一百六十五條

預定報酬之廣告。如於行爲完成前撤銷時。除廣告人證明行爲人不能完成其行爲外。對於行爲人因該廣告善意所受之損害。應負賠償之責。但以不得超過預定報酬額爲限。

〔理由〕謹按廣告人在其所指定行爲完成以前。雖有撤銷預定報酬廣告之權利。然必須證明行爲人不能完成其行爲時。始得免除其責任。否則對於善意之行爲人。因撤銷廣告所受之損害。仍應負賠償之責任。但其賠償之數額。以不得超過預定之報酬額爲限耳。

第一百六十六條

契約當事人約定其契約須用一定方式者。在該方式未
完成前。推定其契約不成立。

〔理由〕謹按依第一百五十三條規定。當事人互相表示意思一致者。契約卽爲成立。本不須踐行何種之方式。然若契約當事人特別約定締結契約必須一定方式者。則其意思。非專爲證據之用。乃以方式爲契約成立之要件。在方式未完成以前。推定其契約爲不成立。故設本條以明示其旨。

●約定契約須作字據時。在未作以前。其契約爲不成立。(十二年上字第一六一號)

第二款 代理權之授與

〔理由〕 隨按代理有法定代理意定代理之別。本法總則編。僅規定其共通適用之條文。而以意定代理於本編中規定之。意定代理權之發生。實由於本人之授權行為。因此本人與代理人及相對人之相互關係。遂生種種之關係。是曰代理權之授與。

第一百六十七條 代理權係以法律行為授與者。其授與應向代理人或向

代理人對之為代理行為之第三人。以意思表示為之。

〔理由〕 查民法草案第二百二十一條理由。謂授與意定代理權之行為。是有相對人之單獨行為。非委任。亦非他種契約也。又代理人所為之行為。效力直接及於本人。故代理權之授與。對於與代理人為行為之第三人。為意思表示。即使之發生效力。亦無弊害。且轉有利於交易也。

● 代理人不聲明代理者。應自負其責。(七年上字第二七〇號)

● 代理人雖未明示本人名義。而相對人明知其代理或可得知者。仍不能對於代理人主張其自為。(七年上字第三五一號)

● 授權人已將授權於他人之事。通知或公告者。其人所為之行為。應對於本人生效力。(十四年上字第二九〇二號)

第一百六十八條 代理人有數人者。其代理行為應共同為之。但法律另有

規定或本人另有意思表示者。不在此限。

〔理由〕 隨按代理人有數人。其代理權為共同代理權。抑為各別代理權。依法律或本人之意思表示定之。是為通例。如法律別無規定。而本人又未另有意思表示者。則視為共同代理權。以防無益之爭議。此本條所由設也。

第一百六十九條 由自己之行為表示以代理權授與他人。或知他人表示

爲其代理人而不爲反對之表示者。對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者。不在此限。

【理由】謹按本人由自己之行爲表示以代理權授與他人。或他人妄稱爲本人之代理人。已爲本人所明知。而仍不爲反對之表示者。則對於第三人。均應負授權人之責任。蓋第三人既確信他人有代理權。因而與他人爲法律行爲。其效力自應直接及於本人。否則第三人將蒙不測之損害也。惟第三人明知他人無代理權。或依其情形。可得而知。而仍與他人爲法律行爲者。則係出於第三人之故意或過失。本人自不負授權人之責任。此本條所由設也。

●代步既在禁止之後。不能強令當戶受損失。又代步不能賠償時。自可向本典請求。(十年統字第一六九一號)

第一百七十條 無代理權人以代理人之名義所爲之法律行爲。非經本人承認。對於本人。不生效力。

前項情形。法律行爲之相對人。得定相當期限。催告本人。確答是否承認。如本人逾期未爲確答者。視爲拒絕承認。

【理由】謹按民法草案第二百三十六條理由。謂無代理權人以他人之代理人名義。與第三人爲法律行爲。在理論上。應使無效。然經本人追認。則對於本人發生效力。藉以保護其利益。即於相對人之利益亦無損。此第一項所由設也。又同律第二百三十八條理由。謂無代理權人以他人之代理人名義。與第三人爲法律行爲。須經本人追認。始生效力。蓋不確定之法律關係。若永久存續。則有害於相對人之利益。故法律特許相對人有催告權。使得除去不確定之狀態。至本人接受催告。逾期不爲確答者。則應視爲拒絕承認。此第二項所由設也。

●越權代理。即係無權代理之一種。(三年上字第六五四號)

●無權代理行爲。因本人追認而有效。(四年上字第四〇〇號)

●無權代理行為。不能對於本人生效。(四年上字第一五六五號)

●本人就無權代理行為拒絕追認者。其行為自始無效。(四年上字第一五六五號)

●無權代理行為。自始無效。應回復原狀。相對人不得拒絕本人請求。(四年上字第一五六五號)

●無權代理行為之相對人。不能向本人請求賠償。(五年上字第八一九號)

●夥友無代理公司之權。所訂合同當然無效。(七年統字第八一〇號)

●善堂公置義地。被人盜賣。如未經合法代表善堂之人依法追認。其買賣行為。自屬無效。(七年統字第八五六號)

●無權代理行為。如本人表示追認者。須有使其行為發生效力之意思。(八年統字第九七六號)

●繼母與嗣子因廢繼涉訟。判決結果。繼母無處分遺產之權。其訴訟拘束中之買賣行為。自屬無效。(八年統字第一一二二號)

●無權代理之契約。相對人得定期催告本人確答。本人不確答者。視為拒絕追認。(九年上字第六四七號)

●買賣貨物代理權。與訂立合夥契約之代理權。自屬各為一事。若代理人因代理本人出售貨物。遂進而以本人名義向相對人訂立合夥契約。顯係逾越代理權之範圍。亦即為無權代理行為。其對於本人。除經追認外。初不發生權利義務之關係。(十七年上字第二八號)

●物權之移轉。非由有處分權之當事人為意思表示。不能發生物權移轉之效力。若僅保管他人所有物。未經所有權人授以處分之權限。而有擅自代理表示處分該物之意思者。即為無權代理。設未經本人追認。該無權代理之行為。對於本人不能發生效力。(十七年上字第一二三號)

●賣主一方雖會委託第三人代爲出賣產業(或貨物)但關於標的物價額尙保留最後決定之權。則代理人自無全權處分。其與買主所締結之買賣契約。須經賣主明白追認。始能發生效力。否則不能強賣主負履行契約之義務。(十七年上字第二五二號)

①被告上告人當時縱有淫惡情事。及殺人嫌疑。而原縣之依旅長命令。遽將其產業責令團總陳慶儒及押佃人周登五強賣與他人。顯係違法之處分。該處分是否越權。應否有效。姑不具論。而陳慶儒周登五未得被告上告人委任。縱因受其他壓迫。而其代爲立契出賣。固係私法上之不法行爲。被告上告人自可本於追及權之作用。訴請法院撤銷。(十八年上字第九二號)

②個人名義所出之字據。不能視爲代理他人之行爲。上告人交付李德林之款。已允作爲李德林個人借用。並未果以歸還被告上告人。則上告人自僅能向李德林主張債權。要不得仍以已經清償藉口而拒絕給付票款。(十八年上字第九七號)

③債權人或其法定代理人。固得對於債務人表示捨棄其債權之全部或一部。然苟出於無權限者之行爲。則不能生效。(二十一年上字第二六〇號)

④無所有權之第三人。私擅將他人不動產出賣者。此項行爲。無論買主是否知情。當然不發生物權移轉之效力。買主有因此已繳買價或受其他損害者。祇可逕向該第三人請求賠償。不得以此爲理由。對抗所有權人。(二十一年上字第三四四號)

⑤保證債務人原係商號經理。即使當日有爲人蓋用該號印章作保之事。亦顯越該號營業之範圍。苟未能證明該號東會有追認行爲。即不得要求與其分擔責任。(二十一年上字第五二九號)

第一百七十一條 無代理權人所爲之法律行爲。其相對人於本人未承認

前。得撤回之。但爲法律行爲時。明知其無代理權者。不在此限。

〔理由〕查民律草案第二百三十九條係由謂無權代理人以他人之代理人名義與相對人爲法律行爲。其相對人若不知其無代理權之事實。使得撤回。藉以保護其利益。但本人追認後。其法律行爲爲有效。此時無許相對人撤回之理。若相對人明知其無代理權之事實時。則無須保護也。

①相對人不知爲無權代理者。得撤銷之。(四年上字第三七一號)

第三款 無因管理

〔理由〕謹按民律草案債編第六章原案謂無因管理。者無委任亦無義務。而管理他人事務之行爲也。管理人之事務者。爲管理人。被人管理其事務者爲本人。夫欲完全保護私益。不能以有因委任而管理事務。及因有義務而管理事務爲已足。即無委任及無義務之管理事務。亦應認之。如鄰人偶爾他出。暫爲照料之類是也。各國民法。皆採斯制。本法亦特設無因管理一款。至管理人與第三人之關係。應俟無權代理之法則。固不待言。而本法管理人與本人之關係。則於本款規定之。

第一百七十二條 未受委任。並無義務。而爲他人管理事務者。其管理應依

本人明示或可得推知之意。以有利於本人之方法爲之。

〔理由〕查民律草案第九百十八條理由謂無因管理之成立。應規定明晰。以防無益之爭。此本條所由設也。

①無委任或並無權利義務爲他人管理事務者。應依本人或得以推知之意。用最利於本人之方法管理之。(十七年上字第二一六號)

第一百七十三條 管理人開始管理時。以能通知爲限。應即通知本人。如無

急迫之情事。應俟本人之指示。

第五百四十條 至第五百四十二條關於委任之規定。於無因管理準用之。

〔理由〕謹按無因管理。有藉此爲口實。妄干涉他人事務。以害本人利益之弊。故須使管理人於開始管理時。實通知本人之義務。且於無急迫情事時。應受本人之指示。始足以矯正其弊。故設第一項規定。查本法第五百四十條之規定。即無因管理人應將管理狀況報告本人。管理終止時。應明確報告其顛末是。又第五百四十二條之規定。即管理人爲自己之利益。使用應交付於本人之金錢。或使用應爲本人利益而使用之金錢。應自使用日起。支付利息。如有損害。並應賠償。是管理人雖非受任人。而其所負之義務。則應與受任人同。始足以保護本人之利益。故準用關於委任各該條之規定。

第一百七十四條 管理人違反本人明示或可得推知之意思。而爲事務之

管理者。對於因其管理所生之損害。雖無過失。亦應負賠償之責。

前項之規定。如其管理係爲本人盡公益上之義務。或爲其履行法定扶養義務者。不適用之。

〔理由〕查民法草案第九百十九條理由。謂無因管理。不許與本人之意思相反。故因故意或因不注意。爲人管理事務時。管理人應賠償由其管理所生之損害。不必區別其管理之有無過失。然本人應履行關於公益之義務。〔例如納稅〕或法定的扶養義務。而爲其管理時。雖與本人之意思相反。亦不得使管理人負賠償之責。蓋公益上及法律上之義務。於法應獎勵而不應摧折也。

①事務管理人須依本人真意。或可推知之意。並用最利於本人方法爲之。違者須負損害賠償之責。 (三年上字第一四〇號)

第一百七十五條 管理人爲免除本人之生命、身體、或財產上之急迫危險

而爲事務之管理者。對於因其管理所生之損害。除有惡意或重大過失者外。不負賠償之責。

〔理由〕查民法草案第九百二十條理由。謂管理人於管理上有過失。應負責任。固當然之理。然管理人意在免本人急迫危殆。

時對於因管理所生之損害。以有惡意或重大過失為限。始任損害賠償之責。此本條所由設也。

●事務管理人其目的在免本人財產急迫危害者。以故意及重大過失為限。始負損害賠償之責。（三年上字第一四〇號）

●事務管理人非免本人身體名譽或財產上急迫危害為目的者。應為重大注意。（四年上字第一四五五號）

第一百七十六條 管理事務利於本人。並不違反本人明示或可得推知之意思者。管理人為本人支出必要或有益之費用。或負擔債務。或受損害時。得請求本人償還其費用及自支出時起之利息。或清償其所負擔之債務。或賠償其損害。

第一百七十四條 第二項規定之情形。管理人管理事務雖違反本人之意思。仍有前項之請求權。

〔理由〕謹按管理人管理事務。如於本人有利益。且合於本人之真意。或可以推知之意思。則凡管理人為本人支出必要或有益之費用。或因管理所負擔之債務。或所受之損害。均應使其得向本人要求償還其費用。及自支出時起之利息。或裝求清償。所負擔之債務。或賠償其損害。以免管理人受不當之損失。此第一項所由設也。無庸管理人為本人盡公益上之義務。或為其履行法定之扶養義務所支出之費用。雖違反本人之意思。仍有向本人要求償還之權。以保護管理人之利益。此第二項所由設也。

●依本人真意或可推知之意思。用最利之方法為事務管理者。得對本人請求所墊出之費用及利息。並償還代負之債務。（五年上字第一〇三八號）

●貨借主合於管理事務情形。所出必要費用。准如數扣抵租金。(九年上字第七七四號)

第一百七十七條 管理事務不合於前條之規定時。本人仍得享有因管理

所得之利益。而本人所負前條第一項對於管理人之義務以其所得之

利益爲限。

〔理由〕謹按管理人管理事務不利於本人。且違反本人之真意。或可以推知之意思時。則其所支出之費用利息。或負擔之債務及所受之損害等。均不得要求本人償還。其因管理所得之利益。並應歸本人享有。此於本人之利益。固盡保護之能事矣。然本人所享有之利益。究係由於管理人之管理。而來。若使絕對無償。還請索權。是本人受不當之得利。而管理人受不當之損失。殊失事理之平。故使本人仍負償還之義務。但以其所得之利益爲限耳。

●無權代理人。即爲事務管理除本人追認外。須其行爲利於本人。且合本人真意。始得請求償還所墊費用之全部。(五年上字第八一九號)

●事務管理人所墊費用。若非行爲利於本人。或合本人真意者。本人僅須歸還現存利益。(五年上字第八一九號)

●祖遺荒地。被他人以己之戶名報糧耕種。自可認爲爲他人管理事務。其因耕種所得花利。苟無反證。即可承認爲己占有。均應依民事法則分別辦理。(七年統字第八九五號)

●貨借主所出修繕費用。如非必要。惟以現存利益爲度。准予估價扣抵。(九年上字第七七四號)

第一百七十八條 管理事務經本人承認者。適用關於委任之規定。

〔理由〕謹按管理事務經本人追認時。無因管理之本質。是否有所變更。立法主義有二。一使管理人就其違反本人意思所支出之費用。得向本人求償其全部。二使本人與管理人之間。適用委任之規定。第二主義最適於理論。蓋無因管理人所爲之行爲。一經本人承認。即變爲有權代理也。本條特採用之。

●事務管理人違本人意思爲處分行爲後。經本人追認者。與會委任同。(五年上字第一〇三八號)

第四款 不當得利

〔理由〕謹按民律草案債權編第七章原案謂不當得利者。無法律上原因。而因他人給付。或因其他方法受利益。致他人受損害之事實也。古時以不當得利爲竊犯罪。近世則僅使其負返還利益之義務。本法固之。而設本款之規定。

第一百七十九條 無法律上之原因而受利益。致他人受損害者。應返還其利益。雖有法律上之原因。而其後已不存在者。亦同。

〔理由〕查民律草案第九百二十九條理由謂凡無法律上之原因。而受利益。致他人受損害者。不可不返還其利益於他人。否則於事理不合。其先雖有法律上之原因。而其後法律上之原因已不存在者(如撤銷契約解除契約之類)亦應返還其利益。此本條所由設也。

●無法律上原因而因他人給付受利益。致他人受損害者。應歸還其利益。(三年上字第二〇七號)

●無法律上原因而因他人之勞務受利益。致他人受損害者。亦應歸還其利益。(四年上字第五五七號)

●向無領受權人爲清償者。得請求歸還其利益。(四年上字第一四五九號)

●因他人給付受利益後。其法律上原因消滅。致他人受損害者。應歸還所受利益。(四年私上字第一二號)

●因私債強奪債務人牲畜產業者。除本利外。應歸還餘物。即返還不當利得之法律。(五年私上字第三

九號)

●聘娶有夫之婦。如不知情。則所交財禮。自可依不當利得之原則。向受者要求返還。否則爲不法原因之給付。自無請求返還之理。(七年統字第七四號)

●現行法雖無宣示準禁治產之制。依據習慣得爲限制能力之立案。惟契約既經撤銷。即應依不當

利得法則。返還同額款項。(八年統字第一〇五號)

第一百八十條 給付有左列情形之一者。不得請求返還。

- 一 給付係履行道德上之義務者。
- 二 債務人於未到期之債務因清償而為給付者。
- 三 因清償債務而為給付。於給付時明知無給付之義務者。
- 四 因不法之原因而為給付者。但不法之原因僅於受領人一方存在時。不在此限。

〔理由〕應按給付有左列情形之一者。在受領人雖為不當得利。而給付人則不得請求返還。即

(甲) 因履行道德上義務所為之給付。此種義務。本不能強制履行。(例如破產律所謂依協諾契約而得免除之債務是) 而債務人既已任意履行以後。即不得請求返還。

(乙) 因清償未到期債務所為之給付。未到期之債務。債權人雖不得期前請求履行。然債務人欲於期前清償。亦為法所許可。惟為免除法律關係致臻煩雜計。故不許給付人請求返還。

(丙) 清償債務人在給付時明知無給付義務所為之給付。於給付時明知債務不存在。而故為給付者。可推定其有意拋棄其所給付之請求返還權。故不得請求返還。

(丁) 因不法原因所為之給付。例如因賄賂而給付之金錢。均不得請求返還。然若不法之原因。僅存在於受領人之一方時。則仍許給付人有請求返還權。

● 聘娶有夫之婦。如不知情。則所交財禮。自可依不當利得之原則。向受者要求返還。否則為不法原因之給付。自無請求返還之理。(七年統字第七四號)

● 不法給付。不問相對人能否取得其權利。不得請求返還。(八年上字第四二八號)

●行求賄賂。雖他人從中乾沒。亦不能請求返還。(十五年上字第一一一號)

●押妻爲娼契約無效。因而支付押金。係不法給付。不能請求返還。(十八年院字第一四五號)

●如烟坭即係現行法令所禁止之鴉片烟。則關於違禁物之交付。顯然不能爲訟爭之標的。(二十一年上字第一七八四號)

第一百八十一條 不當得利之受領人。除返還其所受之利益外。如本於該利益更有所取得者。並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者。應償還其價額。

〔理由〕查民法草案第九百三十六條理由謂不當得利之受領人。其應返還之利益。須明示之。以息無益之爭。此本條所由設也。

●因他人誤信債務存在爲給付。受益者應歸還其利益。(三年上字第二〇七號)

第一百八十二條 不當得利之受領人不知無法律上之原因。而其所受之利益。已不存在者。免負返還或償還價額之責任。

受領人於受領時知無法律上之原因。或其後知之者。應將受領時所得之利益。或知無法律上之原因時所現存之利益。附加利息。一併償還。如有損害。並應賠償。

〔理由〕蓋按受領人在受領時。不知無法律上之原因。而於受領以後。其利益又因不可抗力而滅失。此際或因善意而消費者。不問其有無過失。均應免其返還利益或償還價格之責任。以保護善意之受領人。此第一項所由設也。又民法草案第九百三

十八條理由謂受領人於受領時。明知無法律上之原因。則其自始即有惡意。或受領後始知無法律上之原因。其先爲善意。而
其後變爲惡意者。均須加重其責任。以保護相對人之利益。此第二項所由設也。

第一百八十三條 不當得利之受領人。以其所受者。無償讓與第三人。而受領人。因此免返還義務者。第三人於其所免返還義務之限度內負返還責任。

〔理由〕查民法草案第九百四十四條理由謂本於不當得利之請求權。以原則論。僅有對人之效力。而能對於受領人主張之。故不當得利之受領人。以其所受利益之全部或一部。讓與第三人。而不索報償時。受領人得免返還義務之全部或一部。〔參照前條〕第三人亦無返還之責。然似此辦理。不足以保護債權人。故本法以第三人爲無直接法律上原因。而由債務人受利益之人。仍使其負返還之責。以保護債權人之利益。此本條所由設也。

第五款 侵權行爲

〔理由〕查民法草案債權編第八章原案謂侵權行爲（即不法行爲）者。侵害他人權利。且有違法律之行爲也。加侵害者。謂之加害人。受侵害者。謂之被害人。此種侵權行爲。爲債權債務發生之重要原因。實際上往往行之。近世各國皆編入民法。故本法亦設本款之規定。

第一百八十四條 因故意或過失。不法侵害他人之權利者。負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法。加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律者。推定其有過失。

〔理由〕查民法草案第九百四十五條及第九百四十七條理由謂無論何人因故意或過失。侵害他人之權利者。均須負賠償之責任。否則正當權利人之利益。必至有名無實。又故意以背於善良風俗之方法。以損害他人者。〔故意洩洩他人之秘密或

民法 第二編 債 第一章 通則 第一節 債之發生

三

宣揚他人之書札之類。亦應負賠償之責任。以維持適於善良風俗之國民生活。此第一項所由設也。又同律第九百四十六條理由。謂以保護他人利益爲目的之法律（警察法規）意在使人類互盡保護之義務。若違反之。致害及他人之權利。是與親自加害無異。故推定其爲過失。如害使負賠償損害之責任。此第二項所由設也。

●因特許所得權利。被他人侵害。或行使該權利侵害他人權利者。得爲民事訴訟。（三年上字第一號）

●非承繼人擅自處分遺產者。爲侵權行爲。（三年上字第四五號）

●夫之侵權行爲。妻非當然任賠償。（三年上字第一九〇號）

●侵權行爲。應查其實害。並事由須歸責於誰。衡情定其賠償數額。（三年上字第四四八號）

●合夥重要事務。一合夥員專擅爲之者。應任損害賠償之責。（三年上字第六八九號）

●唆使債務人不履行者。爲侵權行爲。（三年上字第八二九號）

●怠於業務上注意害他人權利者。爲侵權行爲。（三年上字第九五七號）

●侵權行爲人。應任賠償損害責任。（三年上字第一〇一一號）

●爲排除不法侵害而爲毀損者。非侵權行爲。（三年上字第一〇二五號）

●侵權行爲賠償責任之要件有三。（一）故意或過失。（二）損害。（三）故意或過失與損害之因果聯絡。（四年上字第四號）

●因行爲人之故意過失。致官廳誤將他人所有權讓與者。亦爲侵權行爲。（四年上字第一五八五號）

●典商失火。以值十當五照原價計算賠償。（四年上字第一〇八三號）

●不法保留。或侵奪他人財物者。應任返還並賠償之責。（四年上字第二一八八號）

●假行政處分爲侵權行爲之手段者。被害人得向加害人受益人或轉得人請求回復原狀。（四年上

字第二三三六號）

- 私擅處分共有物者爲侵權行爲。(五年上字第九六七號)
- 侵權行爲之賠償。以有實害爲要件。(五年上字第九六七號)
- 應注意並能注意而不注意者。爲有過失。亦構成侵權行爲。(五年上字第一〇二二號)
- 被害人有過失者。得酌減賠償額。(五年上字第一〇一二號)
- 無權利人。擅賣他人土地時。買主苟非共同侵害。則非侵權行爲。(五年上字第一四四八號)
- 侵權行爲人。是否受益。於賠償責任無涉。(五年私上字第六號)
- 失火係因通常過失者。除有特別習慣外。不任賠償。(六年上字第四三八號)
- 買賣主指交不動產後。又擅自霸占者。爲侵權行爲。(七年上字第六一五號)
- 債權人追訴債務。非侵權行爲。(七年上字第九〇二號)
- 占有他人之物爲無權處分者。爲侵權行爲。(七年上字第一三〇一號)
- 因侵權行爲使人給付財物者。應返還。(七年私上字第二九號)
- 燒害他人林木或森林。應依一般侵權行爲之法則負責。(八年上字第三五號)
- 爲他人雇用人員。而浮報薪水。以便侵蝕者。係侵害委任人之權利。(八年上字第三二二號)
- 刑事和解中關於損害賠償之契約。有效。(八年上字第一二〇五號)
- 以不法原因取得財物者。如不能返還原物。即應以相當金額賠償。(八年私上字第一號)
- 當事人因失火被處罰金。不能即認其有重大過失。(九年上字第一四二號)
- 被害人亦有過失者。應斟酌雙方過失。以定賠償。(九年上字第一四〇〇號)
- 因重大過失延燒他人房屋財物者。應負賠償之責。(九年統字第一二五八號)

●一、致害原因發生全部損害時。應負全部責任。(十一年上字第一七〇五號)

●被告在保逃亡。具保人應負損害賠償之責。(十五年上字第六三〇號)

●侵權行為不能返還原物。應以其最高價額為賠償之標準。(十五年上字第一六〇〇號)

●土地果係上訴人所有。因被上訴人盜押之故。以致一併拍賣。則其逕向被上訴人請求交還原地。要難指為不合。(十六年上字第八八號)

●原確定判決。業經合法廢棄確定。並有假借法院裁判侵害他人權利之事實。自可成立侵權行為。請求回復原狀。或賠償損害。(十六年統字第二〇〇七號)

●私向屯墾局報領他人管業之地。即係利用行政官廳之處分而侵害人之權利。(十七年上字第三九三號)

●行政處分。應向上級行政官廳訴願。以資救濟。惟當事人以私人資格假借行政官廳之處分。為侵害私人權利之手段。其被害人除得向該管行政官廳請求撤銷其處分。或訴願外。并得對於加害人向司法機關提起民事訴訟。請求回復原狀。或為損害賠償。(十七年解字第八五號)

●賠償損害之請求權。係因權利被侵害而始發生。若被侵害者為不法行為之利益。訴請賠償。自為法所不許。(二十一年上字第五七二號)

●因故意或過失侵害他人之權利而不法者。加害人對於因侵害所生之損害。始應負賠償之責。(二十一年上字第一一八七號)

第一百八十五條 數人共同不法侵害他人之權利者。連帶負損害賠償責任。

任。不能知其孰為加害人者。亦同。

造意人及幫助人視爲共同行人

【理由】查民衆草案第九百五十條理由謂數人共同爲侵害行爲。致加損害於他人時（即意思及結果均共同）各有賠償其損害全部之責任。至造意人及幫助人應視爲共同加害人。始足以保護被害人之利益。其因數人之任權行爲。生共同之損害時（即結果共同）亦然。此本條所由設也。

●共同侵權行爲人應負連帶責任。（四年上字第一三四二號）

●教唆幫助人視爲共同侵權行爲人。（四年私上字第二號）

●各加害人無意思之連絡者。應各就所加損害爲賠償。（五年上字第一〇一二號）

●共同侵權行爲。不知孰加害者。同負賠償責任。（五年私上字第二四號）

●知情代運贓物者。係共同侵權行爲。應連帶賠償損害之責。（五年統字第四一七號）

●共同行爲侵權人。各負全部賠償責任。（六年私上字第二九號）

●實施或教唆行爲之人。負賠償責任。（八年私上字第六九號）

●數人共同爲侵權行爲。縱動機出於一人。他行爲人不得對其請求賠償。（九年上字第二九號）

●數人共同爲侵權行爲。始負連帶責任。（十年上字第四號）

●共同爲犯罪行爲。不得向他共同行爲人求償。（十四年上字第一九七〇號）

第一百八十六條 公務員因故意違背對於第三人應執行之職務。致第三

人之權利受損害者。負賠償責任。其因過失者。以被害人不能依他項方

法受賠償時爲限。負其責任。

前項情形。如被害人。得依法律上之救濟方法。除去其損害。而因故意或

過失不爲之者。公務員不負賠償責任。

〔理由〕查民律草案第九百四十八條理由謂凡公務員因其職務上之行為。以故意或過失不法加損害於他人。或違背以保護他人爲目的之法律者。應依普通之規定。任損害賠償之責。此亦理之當然。無須以明文規定。此等公務員違背以保護他人爲目的之職務規定時。即違背對於第三人所負之義務也。爲保護第三人起見。須設特別規定。使責損害賠償之義務。然須分別故意過失。如出於故意。固當任損害賠償之責。如出於過失。則惟於被害人不能依其他方法受賠償時。〔例如別無賠償之義務人。或有負此義務者。而無實力不能達其目的。〕以此種情形爲限。始負賠償之責。庶足以減輕其責任。此第一項所由設也。又同律第九百四十九條理由謂被害人本可以法律上之救濟方法。除去其損害。而因故意或過失。慮於爲之者。毋庸保護。例如不依上訴聲明不服等是也。此時被害人管由自取。故使公務員不負損害賠償之責任。此第二項所由設也。

●以私人資格假行政處分爲侵權手段者。受害人得請求回復原狀。賠償損害。(四年上字第一〇二三號)

●凡以私人資格假行政官廳之處分爲侵權行爲之手段者。被害人得對於加害人向司法衙門提起民事訴訟。(五年統字第四八〇號)

●行政官廳兼理司法之職權者。其對特定事件之處置。性質各有不同。如本於職權內之行政處分。無論該處分是否違法。并有無侵害人民權利。依法只准受害人向該管行政官廳請求撤銷其處分。或訴願於該管上級官廳。若以私人資格假行政官廳之處分爲侵害他人權利之手段者。其被害人除得向該管行政官廳請求撤銷其處分。或向該管上級官廳訴願以資救濟外。并得對於加害人向司法機關提起民事訴訟。請求回復原狀。或爲損害賠償。(十七年上字第五一九號)

第一百八十七條 無行爲能力人或限制行爲能力人不法侵害他人之權利者。以行爲時有識別能力爲限。與其法定代理人連帶負損害賠償責

任。行爲時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。前項情形，法定代理人如其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者，不負賠償責任。

如不能依前二項規定受損害賠償時，法院因被害人之聲請，得斟酌行爲人與被害人之經濟狀況，令行爲人爲全部或一部之損害賠償。

前項規定，以其他之人在無意識或精神錯亂中所爲之行爲致第三人受損害時，準用之。

【理由】應按無行爲能力人（即未滿七歲之未成年人及禁治產人）或限制行爲能力人（即滿七歲以上之未成年人）不法侵害他人之權利時，其應負賠償之責任。若何當視其行爲時有無辨別是非利害之能力爲斷。其已有辨別是非利害之能力者，則應使行爲人與法定代理人連帶負賠償之責任。若其行爲時實無辨別是非利害之能力，則應使法定代理人獨負賠償之責。故設第一項以明其旨。無行爲能力人或限制行爲能力人，不法侵害他人權利，所以使法定代理人負賠償之責者，蓋以法定代理人之監督未周耳。若法定代理人監督並未疏懈，或雖加以相當之監督，而其損害仍不能免者，則非法定代理人之故意或過失所致，自不應再使負損害賠償之責任。故設第二項以明其旨。不能依前二項規定受損害賠償者，即不應由法定代理人負賠償之責任。或雖應負賠償之責任，而無賠償實力之情形也。此時法院得因被害人之聲請，斟酌行爲人與被害人之經濟狀況，使行爲人爲全部或一部之損害賠償，以保護被害人之利益。故設第三項以明其旨。所謂其他之人者，指有行爲能力之成年人而言也。在原則上，成年人不法侵害他人權利，應負損害賠償之責任。然其侵害第三人行爲，在無意識或精神錯亂中時，則應視爲例外。法院得斟酌行爲人與被害人之經濟狀況，以定行爲人賠償之數額。故設第四項以明其旨。

●行爲人之責任能力欠缺，其本人不負賠償之責。（十一年上字第一二二二號）

●因精神身體之狀況需人監督者，若加害於第三人時，其法定監督人，除並未疏懈或雖加以相當

注意仍不免發生損害外。應負賠償義務。(十五年上字第八七六號)

第一百八十八條 受僱人因執行職務。不法侵害他人之權利者。由僱用人

與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者。僱用人不負賠償責任。

如被害人依前項但書之規定。不能受損害賠償時。法院因其聲請。得斟酌僱用人與被傷人之經濟狀況。令僱用人為全部或一部之損害賠償。僱用人賠償損害時。對於為侵權行為之受僱人。有求償權。

【理由】應按受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者。由僱用人與行為人連帶負賠償之責。蓋因故意或過失加害於人者。其損害不問其因自己之行為。抑他人之行為為故也。然若僱用人對於受僱人之選任及監督已盡相當之注意。或縱加以相當之注意。而損害仍不免發生者。則不應使僱用人再負賠償之責任。故設第一項以明其旨。僱用人對於受僱人之選任及監督已盡相當之注意。或縱加以相當之注意。其損害仍不免發生者。得免賠償之責任固矣。然若應負賠償之受僱人。絕對無賠償之實力時。則是被害人之損失。將完全無所取償。殊非事理之平。此時應斟酌僱用人與被害人之經濟狀況。以定僱用人之賠償數額。以保護被害人。故設第二項以明其旨。僱用人賠償損害時。不問其賠償情形如何。均得於賠償後向受僱人行使求償權。蓋以加害行為。究係出於受僱人。當然不能免除責任也。故設第三項以明其旨。

●使用主就被用人執行事務加於第三人之損害。通常須任賠償之責。(五年上字第七七三號)

●出立憑單交中人代為借款。自不能以中人攜款潛逃。對抗債權人。拒絕償還。(九年統字第一三八〇號)

●船主因選任船員所應負之責任。必須被選任船員執行職務時。仍由該船主爲其僱主。始能發生。若因租船關係。原僱主之資格已由船主而移轉於租主。即不得本於最初選任。認船主仍應負責。
(二十一年上字第二五七號)

第一百八十九條 承攬人因執行承攬事項。不法侵害他人之權利者。定作

人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者。不在此限。

〔理由〕查民法草案第九百五十三條理由謂承攬人獨立承辦一事。如加害於第三人。其定作人不能負損害賠償之責。因承攬人獨立爲其行爲。而定作人非使用主。比較也。但定作人於定作或指示有過失時。仍不能免賠償之義務。蓋此時承攬人有與定作人之使用人。此本條所由設也。

第一百九十條 動物加損害於他人者。由其占有人負損害賠償責任。但依

動物之種類及性質。已爲相當注意之管束。或縱爲相當注意之管束。而仍不免發生損害者。不在此限。

動物係由第三人或他動物之挑動致加損害於他人者。其占有人對於該第三人或該他動物之占有人。有求償權。

〔理由〕查民法草案第九百五十四條理由謂動物固占有人不注意。而傷害他人之生命身體。或毀損物件者。應使占有人負賠償之責任。因占有人既占有動物。應負注意保管之義務也。故設本條以明示其旨。

第一百九十一條 土地之上之建築物或其他工作物。因設置或保管有欠缺。致損害他人之權利者。由工作物之所有人負賠償責任。但於防止損害

之發生。已盡相當之注意者。不在此限。

前項損害之發生。如別有應負責任之人時。賠償損害之所有人。對於該應負責者。有求償權。

〔理由〕蓋按土地上工作物之自主占有人。不問其占有工作物之土地與否。以交通上之安全所必要為限。凡設置工作物保管工作物之方法。一有欠缺。即應修補。務使不生損害。此公法上之義務也。若因欠缺致生損害於他人時。即應負賠償之責。然工作物所有人對於防止發生損害之方法。已盡相當之注意者。即可不負賠償義務。若其損害之原因。別有負責任之人時。例如建築工作物之承攬人。工作物所有人。於向該受害人賠償後。自可對於其人行使求償權。此本條所由設也。

第一百九十二條 不法侵害他人致死者。對於支出殯葬費之人。亦應負損害賠償責任。

被害人對於第三人負有法定扶養義務者。加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任。

〔理由〕查民法草案第九百六十八條理由謂。因侵害生命所生之有形損害。〔金錢上損害〕須定賠償之方法。以資無益之爭執。而損害人之醫藥費或埋葬費。則應賠償於其負擔人。〔例如繼承人〕如被害人為扶養義務人時。則加害人應對於扶養權利人負賠償責任。以救濟之。此本條所由設也。

第一百九十三條 不法侵害他人之身體或健康者。對於被害人因此喪失或減少勞動能力。或增加生活上之需要時。應負損害賠償責任。

前項損害賠償。法院得因當事人之聲請。定為支付定期金。但須命加害

人提出擔保

【理由】查民律草案第九百五十八條理由謂不法傷害他人之身體或健康。致被害人因此喪失或減少勞動能力。或因傷害之結果。需以機械補助身體。致增加生活上之需要者。加害人須負擔賠償之責任。賠償之法。得命支付定期金。但應使加害人提供擔保。俾獲確實。此本條所由設也。

① 因侵權行為所生精神上痛苦。達於不易恢復之程度。始可命加害人賠償。（四年私上字第四號）

② 被害人因身體受害。致財產上受害者。亦應調查其實害。以為賠償。（五年私上字第四二號）

③ 傷廢一目。不能謂絕無影響於生活能力。（十七年上字第五八五號）

第一百九十四條 不法侵害他人致死者。被害人之父、母、子、女及配偶。雖非

財產上之損害。亦得請求賠償相當之金額。

【理由】查民律草案第九百七十一條理由謂害他人生命之場合。須使被害人之父、母、子、女及配偶人（即夫或妻）有金錢上之賠償請求權。以救濟之。此本條所由設也。

第一百九十五條 不法侵害他人之身體、健康、名譽或自由者。被害人雖非

財產上之損害。亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者。並得請求

為回復名譽之適當處分。

前項請求權。不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權。已依契約承諾。

或已起訴者。不在此限。

【理由】查民律草案第九百六十條理由謂身體、健康、名譽、自由之被害人。雖非財產上之損害。亦得請求相當賠償之金額。（慰撫費）以保全其利益。其名譽之被侵害。非僅金錢之賠償。足以保護者。得命為恢復名譽之必要處分。例如登報謝罪等。至

此項損害賠償請求權。乃專屬於被害人。除因契約承諾或已提起訴訟外。不得讓與或繼承之。此本條所由設也。

● 身體受害。得求金錢賠償。並應斟酌受害情形。定其數額。(三年上字第四四八號)

● 人格關係被害者。得求賠償。或慰撫金。(七年私上字第二六號)

● 慰藉費之賠償。則以精神上所受無形之痛苦為準據。若僅就被害人或其家屬精神上所受無形之痛苦。判給慰藉費。自應審核各種情形。例如被害人之地位家況。及與該家屬之關係。並加害人或其承繼人之地位資力。均應加以斟酌。(八年私上字第七七號)

● 人格權被害者。得請求賠償物質上有形之損害。及慰藉費。(九年私上字第七四號)

● 受傷後復又因病喪失機能部分。能否併求賠償。以其病是否與受傷有因果關係為斷。(十二年上字第五三號)

第一百九十六條 不法毀損他人之物者。應向被害人賠償其物因毀損所

減少之價額。

〔理由〕查民法草案第九百六十七條理由。謂因侵權行為毀損他人之物者。對於被害人應以損害賠償之方法。賠償其物因毀損所減少之價額。以保護之。此本條所由設也。

● 墳山既供公用。自可厝葬。其掘棄他人空棺。自應賠償損失。(八年統字第一〇八九號)

● 已絕旁系尊屬之墳及墳地。被人侵害。如該旁系子孫在繼承法上立於應繼之地位。或該墳地向

歸其管理。雖未依律繼承。亦應認其有告爭之權。(十五年統字第一九九五號)

第一百九十七條 因侵權行為所生之損害賠償請求權。自請求權人知有損害及賠償義務人時起。二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起。逾

十年者亦同。

損害賠償之義務人。因侵權行為受利益。致被害人受損害者。於前項時效完成後。仍應依關於不當得利之規定。返還其所受之利益於被害人。

〔理由〕查民律草案第九百七十六條。理由謂侵權行為之損害賠償請求權。一債權也。因清償及其他方法而消滅。固屬當然之事。至關於消滅時效。則應設特別規定。俾久為社會所遺忘之侵權行為。不至忽然復起。更主張損害賠償之請求權。以擾亂社會之秩序。且使相對人不至因證據湮滅而有難於防禦之慮。此第一項所由設也。至損害賠償之義務人。因侵權行為而受利益。致被害人受損害時。於因侵權行為之請求權外。更使發生不當得利之請求權。且此請求權。與因侵權行為之請求權時效無涉。依然使其能獨立存續。此第二項所由設也。

第一百九十八條 因侵權行為對於被害人取得債權者。被害人對該債權之廢止請求權。雖因時效而消滅。仍得拒絕履行。

〔理由〕查民律草案第九百七十七條。理由謂因侵權行為對於被害人取得債權。例如因詐欺而對於被害人。使為債務約束時。被害人對於加害人。有債權廢止之請求權。然在請求權有因時效而消滅者。以原則論。既已消滅。則被害人不能據此請求權提出抗辯。以排斥債權人履行之請求。然似此辦理。不足以保護被害人。故本條特設例外之規定。使被害人於債權廢止之請求權因時效消滅後。仍得拒絕債務之履行也。

第二節 債之標的

〔理由〕查民律草案債權編第一章第一節原案。謂債之標的者。債務人之行為或不行為。為總稱。給付者是也。

第一百九十九條 債權人基於債之關係。得向債務人請求給付。給付不以有財產價格者為限。

不作爲亦得爲給付。

「理由」僅按債權者即得向債務人請求作爲或不作爲之相對權。其作爲或不作爲。實爲債之標的。故應認爲給付。至於給付須有財產價格與否。古來議論不一。本條規定。雖無財產價格之給付。亦得爲債之標的。於實際上。方爲賅括。又可稱爲給付者。固不僅限於債務人履行之作爲義務。即履行不作爲義務。亦得爲給付。此本條所由設也。

●債權人得憑藉公力。強制債務人履行。(三年上字第六五三號)

●債權不因擔保物權。設定無效。或得以撤銷。而受影響。(三年上字第七九七號)

●行政官署所定緩償辦法。不能拘束債權人。(三年上字第一八九號)

●債權人不得強以擔保物爲代物清償。(四年上字第一五五四號)

●債權人不能向債務人以外之人。請求履行。(五年上字第五三一號)

●債權人不得藉口擔保物存在。拒絕清償之請求。(六年上字第七三三號)

●以自己名義。負債務者。當然負契約當事人應有之責任。(六年上字第六六七號)

●依據契約。應負償還義務之當事人。不得以所借之款。係供給他人使用爲詞。對於債權人主張免責。(六年上字第一四〇七號)

●代借轉借情事。非有特約。不能對抗債權人。(七年上字第五一四號)

●訟爭期票。縱因怠於登記。消滅其票據上之權利。苟能證明其普通債權。仍應認爲存在。(十四年上字第七三三號)

●債權關係。立有保證人者。保證人應負代償之責。(十四年上字第七九八號)

●債權乃特定人對於特定人之權利。故關於借款之契約。無論其用途如何。而債權債務之主體。仍應以該契約所載之特定人爲準據。(二十一年上字第一四八六號)

第二百條 給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思

不能定其品質時，債務人應給以中等品質之物。

前項情形，債務人交付其物之必要行為完結後，或經債權人之同意指

定其應交付之物時，其物即為特定給付物。

【理由】查民律草案第三百二十六條理由謂僅以種類指示給付物者，於實際上屢見之。如指定白米百石、棉花十擔是也。此時既不能依法律行為之性質或當事人之意思而定其品質，則使債務人給付中等品質之物，方合於當事人之意思。故除多數立法例而設第一項，又該項規定，替代物債務，須由履行債務人先定其標的物，始行交付於債權人，故替代物之債務，一變為特定物之債務。於此時期，各國立法例，亦不一致。本法以債務人給付其物所必要之行為完結後（如債務人將其物託諸運送之行為完結時）或經債權人同意指定其應交付之物時，使其替代物之債務，成為特定物之債務。此第二項所由設也。

●以特定物為買賣標的者，賣主不得以同種類數量之他物代為給付。買主所買者，既係有一定四至之地畝，則苟易一地，雖種類數量與之相同，亦不得強之以必受。（三年上字第三七五號）

●不特定物債務，應給付中等品質之物。（四年上字第三三五號）

第二百零一條 以特種通用貨幣之給付為債之標的者，如其貨幣至給付

期失通用效力時，應給以他種通用貨幣。

【理由】查民律草案第三百二十八條理由謂以特種通用貨幣之給付為標的者，若其通用貨幣，至給付時已失強制通用之效力，則與並未定特種通用貨幣者同。債務人應以他種通用貨幣為給付，蓋定特種通貨之約，不過一附隨事件也。

●金錢債務，不因事變減免責任。（三年上字第一〇五四號）

【民法第二百零一
條】

查本院前案內折
算二字，即折合
計算。並非類通
並對折。即院字
第三九五號指令

民法 第二編 債 第一章 通則 第二節 債之標的

三

折稱折補。其義亦同。例如存錢六千文。現需以

存款時市價爲錢一千二百文折合準一元。依此計算。應付還洋五元。至現時市價若干。可以不開。二十年十一月十一日司法院指令江蘇高等法院指字第八七〇號）

●單純金錢債務。應令債務人仍以現款清償。毋庸於判決時預爲指定變抵之財產。（三年上字第一一四號）

●通行貨幣有數種。其比價常有變更者。原則上應由債務人選定。（三年上字第一二二七號）

●限定特種貨幣之債務。原則上不得以他種通貨爲清償。（四年上字第一六六號）

●金錢債務無履行不能之觀念。（四年上字第三六五號）

●特種通貨失效。須以他種通貨清償。（四年上字第三九二號）

●金錢債權。不得以裁判或行政處分強令債權人受虧。（四年上字第一〇二六號）

●以紙幣償現銀。須照慣例補水。（四年上字第一六五八號）

●金錢債務之清償。應以締約地之貨幣爲準。（五年上字第二五二號）

●金錢債務。不得強以折價貨幣清償。（五年上字第四七〇號）

●以通行市價較低於法定價格之貨幣清償者。債務人應補償其比價所生之差額。（五年上字第一〇六三號）

●以特約指定用某種貨幣秤色者。無論債務人所受者爲何種貨幣。均應受其拘束。（五年上字第一七一號）

●兌換券既不能維持票面之價額。自應依市價折合。（六年統字第七二三號）

●內國公債券。不能作爲通行貨幣。（七年統字第一九八號）

●以額實相差之鈔票還債。應依市價折合。（七年上字第二五九號）

●金錢債務。應以全國通用貨幣給付。（七年上字第七三九號）

●立契時與償還時兌換券價額有漲落時應以兩者相差之價額爲其折補之標準。(七年統字第八五五號)

●債務人所繳票幣如不能維持其額面價格應按執行時市價補水。(八年統字第三八五號)

●銀行兌現時所發債券其後券價雖跌債務人持向原行加息贖取押款自無拒絕之理至存款如在跌價之前應照付現款或補貼差額。(八年統字第九二〇號)

●官票作廢自應以依約請求取贖日之票價折合現金取贖。(八年統字第一〇〇八號)

●債務人違執行命令繳案官票作廢應查明判決以定債務人應否負擔損失如係判明債務人應償還票銀而其既於未作廢日以前繳應自不任賠償損失之責否則債務人仍應擔承損失。(八年統字第一〇一七號)

●贖產涉訟土地所有人於判決未確定前繳案之官票典權人本無提前收款之義務至判決確定後官票損失自未便令典權人負擔。(八年統字第一〇一八號)

●立契時與償還時官帖價額相差者應照立契時之市價清償。(八年統字第一二二二號)

●立契時載明制錢至清償時期失其通用之效力時自可由債務人任擇其他通貨以供清償。(八年統字第一二二六號)

●銀行存款應依存款時收入之現款或票券時值定其應支付之款。(八年統字第一一六八號)

●銀行在券價低落期內陸續發行各種兌換券應按照發行日期價格兌現。(八年統字第一一六九號)

●私人所出市票應守折合補水辦法。(八年統字第一一七〇號)

●契約當時明訂還債時統依官帖計算毋庸折合現幣自仍有效。(九年統字第一三二〇號)

● 票幣價格與現銀相等。應與現銀同視。(十年上字第六四一號)

● 當事人既有約定特種通貨履行債務。應依契約本旨給付。(十年統字第一四六七號)

● 期票應按給付當時。就約定之票幣收受。(十一年上字第九五六號)

● 履行債務。應按照訂約時主幣折合。以爲給付。(十五年上字第四一五號)

● 本院按金錢債權之標的。如指定爲某種貨幣。即應以該貨幣給付。縱令該債權原爲消費貸借。其成立之時。係將該貨幣折合他種貨幣給付。而履行時。自仍應以原定貨幣給付。不得以現時該貨幣之市價較之折合當時爲昂。即主張應按當時市價折合他種貨幣。以爲給付。(十六年上字第一二二號)

● 本院判例所稱通用貨幣。至清償期失強制通用之效力。及立約之真意。以外國貨幣爲計算當時價格之標準者不同。自不容藉詞狡執。(十六年上字第一二二號)

● 債務人以紙幣償還其所負現金之債務。如價額有差異時。自應按市價折合現金。(十七年解字第一〇號)

● 特種貨幣已失通用之效力。給付他種通用貨幣。應比較締約時所交貨幣以兩者相差之價額爲折補之標準。(十七年解字第六一號)

● 銅元即係現金。不能援爲補水之例。但須約定以銅元爲給付標的者爲限。(十七年解字第一〇三號)

● 典物取贖。除有約定給付標的外。應就契載錢數。比照當時市價計算。(十八年院字第一號)

● 房客押租。既與佃農上莊性質相同。自應查照關於佃農上莊之貼補標準辦理。(十八年院字第一七三號)

●鈔票本爲金錢之代用物品，以鈔票爲儲權之標的，而其實際所能代表之金額較票面所定爲低者，則締約時債務人所受之利益即爲該鈔票所代表之金額。故於償還時亦必照締約時該鈔票所代表之金額給付，或給付與該金額相當之鈔票，始合於當事人締約時之本意，而不至使一造受不當之損失。（十九年上字第六一六號）

●典物取贖除有約定給付標的外，應就契載錢數，比照當時市價計算。（十九年院字第二三五號）

●存放款項，錢洋折價，應依存款時錢洋市價折算，方不至一造獨受損失。（十九年院字第三八四號）

●錢洋折算，以今昔貨幣差額爲折補標準。（二十年院字第三九五號）

●退佃時業主返還莊錢，除有特別約明返還時應以銅元爲給付者外，應依締約時市價折補。（三

十年院字第五八二號）

●原借約內既係載明京錢（制錢）若干吊，自應按借貸當時京錢與銀元折合時價，折算銀元以爲給付。（二十一年院字第八三四號）

第二百零二條 以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。但訂明應以外國通用貨幣爲給付者，不在此限。

【理由】查民律草案第三百二十九條理由謂當事人以外國通用貨幣指定在中國給付之債權額，應使債務人得依給付時及給付地之市價，以中國通用貨幣給付之。此等辦法，於債權人之利益毫無損害。然以外國通用貨幣爲債權標的，而訂有特約者，是必以外國通用貨幣之給付，爲有益於交易之實用，自不可不依其約定。此本條所由設也。

●以外國貨幣表示其給付額者，應準立約時該幣之市價給付。（七年以上字第三六號）

●以不通用之外國貨幣表示給付額者。除有特約外。應依支付日該幣之價給付。(八年上字第一四五號)

●本院判例所稱通用貨幣。至清償期失強制通用之效力。及立約之真意。以外國貨幣為計算當時價格之標準者不同。自不容藉詞狡執。(十六年上字第一二二號)

第二百零三條 應付利息之債務。其利率未經約定。亦無法律可據者。週年

利率為百分之五。

〔理由〕查民律草案第三百三十條理由謂依法令或法律行為。其債權可生利息者。若法令無特別規定。當事人亦無特別約定。不可無法定利率。以杜無盡之爭。故本條斟酌本國習慣。定利率為週年百分之五分。

●商行為所生之債權。除有反對訂定或習慣當然付利。(三年上字第六〇九號)

●利息以算至裁判執行之日為原則。(三年上字第七一八號)

●利率無約定者。依該地通行利率。(三年上字第七八一號)

●利息應算至清償之日為止。(三年上字第八〇七號)

●利息為原本使用之對價。(四年上字第二七號)

●利息債權。不能先於原本債權發生。(四年上字第九八號)

●原本是否尚能運用。與付息之義務無涉。(四年上字第一五二號)

●草案所定利率。不能援用。(四年上字第一〇六五號)

●債權關係存在一日。即應有利息。(四年上字第一〇六五號)

●抵押權人。得請求債權之利息。(四年上字第一〇六五號)

●重各法院觀部之
民事債權判決。
對於利息部分依
法酌定者固多。
任意判斷者亦復
不少。例如當事
人原無約定利息。
而判令給者竟超
過法定利率。或
當事人有約定利
率超過最高限
額。酌減時亦
不予核減。又或
債務人應負遲延
責任而法院因利
息未約定遂駁
斥遲延利息之請
求。凡此錯誤之
點。固不上勝前

確定者無從修正
○為此今即各該
時有轉動民應推
事。對於民法上
利息之規定。著
須切實注意。(一)
二十一年八月一
日司法部訓令
令訓字第一七七
四號)

●法定利息。應依該地通行之利率計算。(四年上字第二一九二號)

●遠年利息。不能因債權人未經催討。即予免算。(六年上字第三九〇號)

●計算利率。得以該省普通官息為準。(六年上字第一〇一八號)

●計算利息。應以裁判執行完結之日為止。(七年統字第八〇一號)

●民事上之債務。非當然計利。(八年上字第九〇五號)

●無約定利率者。不得遽以三分計利。(九年上字第二一八號)

●商行為所生債權。以無反對習慣為限。得請求利息。(十年上字第九五四號)

第二百零四條 約定利率逾週年百分之十二者。經一年後。債務人得隨時

清償原本。但須於一個月前預告債權人。

前項清償之權利。不得以契約除去或限制之。

【理由】查民律草案第三百三十一條理由謂約定之利率。應否全委諸當事人之自由契約。難以法律定一最高限度。適最寬限度之部分。書列上即不詳其請求。抑民事則採利率限制主義。商事則採利率無限制主義。關於此。各國皆不一。本法則在民法上採利息無限制主義。夫通經濟上有急迫情事。約明利率逾週年百分之十二者。為本所常有。法律為保護債務人起見。不問其債務有無期限。超過一年後。使債務人有隨時清償原本之權利。此種權利。不得以契約除去或限制之。但須於一個月以前預告債權人。以昭清償原本。於債權人誠有利害關係。故須使債務人預預告之實也。

●有約定利率者。依約定計利。(四年上字第一八五一號)

●債務人係在民國十六年八月一日後履行債務。自應受現定年利不得超過百分之二十之限制。(

十七年解字第三號)

●自民國十六年八月一日起。年利不得過百分之二十。亦不能將利作本滾算。倘超過一本一利之數。應予以限制。(十七年解字第四六號)

●債務人應給付之利息。在改定利率以後尚未清償者。仍應遵照現頒利率給付。(十七年解字第二一八號)

第二百零五條 約定利率。超過週年百分之二十者。債權人對於超過部分

之利息。無請求權。

〔理由〕謹按本法爲防止資產階級之重利盤剝起見。特設最高利率之限制。凡約定利率。超過週年百分之二十者。其超過部分之利息無效。債權人僅就週年百分之二十之限度。有請求權。所以保護經濟弱者之債務人也。

●凡約定利率。未超過每月三分者。不得謂爲無效。(三年上字第七九三號)

●約定利率超過月利三分時。在三分之限度內有效。(六年上字第七〇〇號)

●受託代墊之利息。雖超過限制。亦應如數返還。(八年上字第二一五號)

●取利過三分。即得債務人同意。亦屬違法。(八年上字第二七三號)

●一本一利爲現行律之強行規定。如執行名義僅載付息。至執行終結之日。則執行衙門就利息執行。以至原本之數爲止。(十年統字第一六三一號)

●金錢債務以穀作利息者。其計算以訂約時之市價爲標準。但應受現行律禁止重利之拘束。(十二年統字第一八四七號)

●當事人約定以元豆付利。如按時價實超過月息三分之限制。自應折減至三分爲止。又算利標準。如原本江錢已因毛荒跌價。亦應按照當時錢價折合銀洋計算。(十五年統字第一九七九號)

「民法第二百零五條」
稱宿遷縣麥酒陽酒
蘇帶處。連年迭
受匪災。又遭水
患。人民困苦。
自不待言。迺各
該地富戶。竟敢
貪放重利。乘機
盤剝。自非從嚴
查禁。無以救濟
災黎。合亟令仰
該省政府迅令上
開地區各縣地方
官佈告各當地民
衆。嗣後凡關於
商民借貸。所訂
利息。無論積納
現金或折糧程谷
均應一律遵照國

府頒定利率。年利不得超過二分。以示限制。至其他不屬災區範圍以內之各縣。亦應遵令一體遵照辦理。俾惠實民而維通案。(二十年七月十六日行政院訓令江蘇安徽省政府第三四六九號)

查各法院報部之民事債權判決。對於利息部分。依法酌定者固多。任意判斷者亦復不少。例如當事人原無約定利息。而判給者竟超過法定利率。或當事人有約定利率。而裁判時亦不予核減。又或債務人應負遲延責任。而法院因利

●自民國十六年八月一日起。年利不得過百分之二十。亦不能將利作本滾算。倘超過一本一利之數。皆應予以限制。(十七年解字第四六號)

●依起訴以前平均利率計算。既未超過現行法定最高利率之限制。而按諸該地方商場利率。則尚不足。是於上告人已顯無不利。(十八年上字第九〇號)

●錢商按日計息時有高低。如按其債務存續之期間。平均計算。未超過週年百分之二十之限制者。為有效。(二十年院字第四三六號)

●典權人將典物出租於出典人時。其約定地租。不得視為利息。自無所謂利率最高額之限制。惟若超過百分四十者。應依佃農保護法第二條規定減輕。在土地法施行後。並應減至正產物收穫總額千分之三百七十五。(二十年院字第五一七號)

第二百零六條 債權人除前條限定之利息外。不得於折扣或其他方法。巧

取利益。

(理由) 蓋按所謂債權人以折扣或其他方法。巧取利益者。如借債時約定九五實收或預扣一年利息等情形是也。此種方法。殊有擾亂社會經濟及破壞善良風俗之虞。自為法所不許。故本條特設禁止之規定。

第二百零七條 利息不得滾入原本。再生利息。但當事人以書面約定利息

遲付逾一年後。經催告而不償還時。債權人得將遲付之利息滾入原本者。依其約定。

前項規定如商業上另有習慣者。不適用之。

民法 第二編 債 第一章 通則 第二節 債之標的

四

處未獲約定逾期
斥逐逐利息之理
亦。凡此錯誤之
點。因不上訴而
確定者無從修正
。為此今仰各該
院長轉飭民庭推
本。對於民法上
利息之規定。著
須切實注意。(一
二十一年八月一
日司法部政訓
令訓字第一七七
四號)

【理由】應按以利息滾入原本。再生利息者。有害債務人之利益實甚。應使之無效。然若當事人以書面約定。利息遲付逾一年。後經催告而不償還時。得將遲付之利息滾入原本者。則為保護債權人利益起見。應認其約定為有效。蓋此種約定。債務人必熟權自己利害而後為之。不難使之無效也。其商業上另有習慣者。則應依其習慣。不必依此規定。故設本條以明示其旨。

● 每月息上加息之辦法。不應許可。(三年上字第七一八號)

● 滾利之預約。或債權人任意滾利。均為法所不許。(四年上字第九三〇號)

● 商人間之債務。准依習慣滾利為本。(四年上字第一五三九號)

● 商場有滾利為本之習慣時。無須再得債務人之同意。(四年上字第一七五八號)

● 商家滾利。經相對人認可者。無須有特別習慣。(四年上字第二二〇〇號)

● 天津習慣。錢商憑摺川換之款項。所欠利息。如年終未清。翌年即滾入原本。(四年上字第二二〇〇號)

● 利息滾為原本。即為原本之一部。(五年上字第三九號)

● 債權人得債務人同意得滾利作本。但應受三分之二之制限。(八年上字第六七號)

● 不礙及律例防止重利盤剝之精神。可將利息滾作原本。(八年上字第一三二八號)

● 拖欠利息。經債務人屆時表示同意。得滾入原本。(十一年上字第二四四號)

● 逾期拖欠之利息。雖得依當事人之合意。或當地習慣。滾入原本。仍應受法定不逾三分之二之限制。(十五年上字第五七四號)

● 債務履行遲延。債權人得債務人之同意。得以滾利作本。(十五年上字第一五五四號)

● 錢商通例。按日拆計息。每月併入原本。如平均計算。不超過年利百分之二十之限制。且為債務人所

同意者。不得謂為無效。(十七年解字第一八四號)

● 利息滾入原本。既尚在舊法時代。即應認為利息債務業經清償。自不能更行主張。又利息滾入原

本民法上固以禁止爲原則。但利息遲付逾一年。而當事人有滾利作本之特約者。仍得依其約定。若商業上有特別習慣。則並得從其習慣。(十九年上字第二〇七八號)

第二百零八條 於數宗給付中。得選定其一者。其選擇權屬於債務人。但法律另有規定或契約另有訂定者。不在此限。

〔理由〕查民律草案第三百三十三條。理由謂給付之標的。雖有數宗。債務人祇須履行其一。即可消滅債權者。以法律無特別規定或契約無特別訂定爲限。使債務人有選擇權。藉以保護債務人之利益也。

第二百零九條 債權人或債務人有選擇權者。應向他方當事人以意思表示爲之。

由第三人爲選擇者。應向債權人及債務人以意思表示爲之。

〔理由〕應按有選擇權人行使選擇權。須向相對人以意思表示爲之。使有選擇權人應意識其行使選擇權之意思表示也。故設第一項以明其旨。依法律行爲使第三人爲選擇者。其選擇之方法。亦應先行規定。以杜無益之爭議。此第二項所由設也。

●有擔保物權時。債權人得選擇行使。(十二年上字第三九七號)

第二百十條 選擇權定有行使期間者。如於該期間內不行使時。其選擇權。移屬於他方當事人。

選擇權未定有行使期間者。債權至清償期時。無選擇權之當事人。得定相當期限。催告他方當事人行使其選擇權。如他方當事人不於所定期

限內行使選擇權者。其選擇權移屬於爲催告之當事人。

由第三人爲選擇者。如第三人不能或不欲選擇時。選擇權屬於債務人。

〔理由〕該選擇權定有行使期間者。如逾期不行使。應使選擇權移轉於他方當事人。選擇權未定有行使期間者。如於債權至清償期經催告後逾期而仍不行使。應使其選擇權移轉於催告人。其選擇權由第三人行使者。如第三人不能或不欲行使時。應使其選擇權移於債務人。此蓋爲選擇權定有行使期間與未定有行使期間及由第三人爲選擇者。應生如何之結果。分別規定。藉免無益之爭議也。故股本條以明其旨。

第二十一條 數宗給付中。有自始不能或嗣後不能給付者。債之關係僅

存在於餘存之給付。但其不能之事由。應由無選擇權之當事人負責者。不在此限。

〔理由〕查民法草案第三百四十條理由謂選擇給付之數宗標的。因天災不可抗力。或因有選擇權人之過失。致自始不能或嗣後不能給付。其債權應存在於餘存給付中。是屬當然之事。但回無選擇權當事人之過失。致不能給付者。則使相對人得請求可能之給付。或請求因給付不能而生之損害賠償。以保護其利益。故設本條以明其旨。

第二十二條 選擇之效力。溯及於債之發生時。

〔理由〕查民法草案第三百三十九條理由謂既被選擇之給付。不啻從始卽爲債之標的。故選擇者不過除去其他之標的而已。選擇使溯及債權發生時。生其效力。自屬當然之事。而本條所由設也。

第二十三條 負損害賠償責任者。除法律另有規定或契約另有訂定外。應回復他方損害發生前之原狀。

因回復原狀而應給付金錢者。自損害發生時起。加給利息。

【理由】匯接所謂損害賠償責任者。即其填補債權人所受損害及其所失利益之責任也。關於賠償之方法。各國立法例。均以賠償金錢為原則。而以回復原狀為例外者。本法則以回復原狀為原則。但法律另有規定或契約另有訂定者。則應從其所定。此第一項所由設也。至因回復原狀而應給付金錢者。應使其於損害發生時起。致獲利息。以保護債權人之利益。此第二項所由設也。

●買賣不履行之賠償損害。應依通常約定價額與履行時市價相較之差額為標準。並應自有價額算定之時起。添付利息。（八年上字第一二九八號）

●因一造之責任。致令合夥人墊款遲滯不能歸償。合夥人得要求利息。（十七年上字第五三七號）

●賠償程度。應斟酌被害人年齡職業及受損害情形。並加害人之財力。以為判斷。（十七年上字第五八五號）

第二百十四條 應回復原狀者。如經債權人定相當期限催告後。逾期不為

回復時。債權人得請求以金錢賠償其損害。

【理由】匯接賠償之方法。原則上應為回復原狀。債權人對於其回復原狀之債務人。如經催告其於一定期限內。履行回復原狀之義務。債務人逾期而不為回復時。債權人得請求債務人改以金錢賠償其損害。並得依前條第二項之規定。要求自損害發生時起之利息。此本條所由設也。

第二百十五條 不能回復原狀或回復顯有重大困難者。應以金錢賠償其損害。

【理由】匯接債務人不能回復原狀。或原狀之回復顯有重大困難之情形時。自不得不使其得以金錢賠償其損害。稽察救濟。此與前條之規定相同。債權人亦得要求自損害發生時起之利息。故設本條以明示其旨。

第二百十六條 損害賠償。除法律另有規定或契約另有訂定外。應以填補

債權人所受損害及所失利益爲限。

依通常情形。或依已定之計劃設備或其他特別情事。可得預期之利益。視爲所失利益。

〔理由〕查民律草案第三百八十六條理由謂賠償損害者。不外填補債權人所失法律上之利益而已。其範圍以填補債權人所受之損害及已失之利益爲限。情事所關已失之利益。其範圍雖難確定。故以依通常情形或依已定之計劃設備或其他特別情事。可得預期之利益爲準。以防無益之爭議。此本條理由也。

●因匯款遲延致受損害者。得以匯水與賠償額相抵。而不得拒絕支付匯水。（四年上字第六五四號）

●預定賠償額。得酌減。（四年上字第八七八號）

●普通損害。不限於積極之損害。（四年上字第九二四號）

●因特別情事所生之損害。以當事人預見有該項情事。或可以預見者爲限。能請求賠償。（四年上字第九二四號）

●依特別情事可預期之損害。亦須賠償。（六年上字第七四六號）

●賠償損害原則。以普通損害爲限。（七年上字第八二二號）

●賠償損害。以受有損害爲前提。（七年上字第九六八號）

●謀買未遂以致田畝荒廢者。刑律無正條。不爲罪。惟荒廢所生之損害。可爲民事上之請求。（七年上字第七八五號）

●因傷害所生之撫慰費用。係屬損害賠償。於適當限度內。准其領受。（七年統字第七七七號）

●損害賠償之債權。祇須有損害發生。及責任原因存在。并二者之間。確有因果關係。即得成立。（十

●物上擔保之債權。應以其使用收益。爲賠償之標準。(十四年上字第三四四三號)

●損害賠償之預約。與無償贈與契約不同。如其預約約定之賠償額數。果與實際損害顯相懸殊者。法院自得。以當事人實際之所受損失。爲標準。酌予核減。(十九年上字第三三四〇號)

第二百十七條

損害之發生或擴大。被害人與有過失者。法院得減輕賠償金額。或免除之。重大之損害原因。爲債務人所不及知。而被害人。不預促其注意。或怠於避免。或減少損害者。爲與有過失。

〔理由〕隨接損害之發生或擴大。受害人有過失者。(共同過失)若使加害人全負損害賠償之責任。似失賠償。應由法院斟酌情形。減輕或免除其賠償金額。即受害人有怠於適當之注意。或怠於避損害及減輕損害之方法。而有過失者。亦同。此本條所由設也。

●賠償額得斟酌被害人之過失定之。(四年上字第一九一〇號)

第二百十八條

損害非因故意或重大過失所致者。如其賠償致賠償義務人之生計有重大影響時。法院得減輕其賠償金額。

〔理由〕應接凡非因故意或重大過失所生之損害。如因實金賠償之故。致使加害人之生計。頓生重大之影響。按之事實。似亦過酷。故亦得由法院減輕其賠償金額。以昭平允。此本條所由設也。

第三節 債之效力

〔運〕由隨接債之效力者。謂債權人與債務人相互間所受之拘束也。效力有普通效力及特別效力之二種。債之特別效力。應於各個債之關係中規定之。本節所規定者。爲債之普通效力。即給付遲延。保全契約等是。

第一款 給付

第二百十九條

行使債權履行債務應依誠實及信用方法。

〔理由〕謹按債之效力在於債之給付。故給付者債務人履行其作為或不作為之義務也。本款特規定之。〔理由〕查民法草案第二條理由謂誠實及信用為社會生活之基礎。兼為助成交易發達之根本。背於此種上法律上誠實及信用之舉動原不可為。故濫用權利者法律不保護之。此本條所由設也。

●債權人得請求撤銷債務人之詐害行為。(三年上字第一〇三四號)

●行使權利履行義務應依誠實信用。(四年上字第二三號)

●行使權利履行義務應依誠實信用。(四年上字第三二號)

●行使抵押權債權無因而必全歸消滅之理。(四年上字第一〇二四號)

●公款無先受清償之理由。(五年上字第一〇一四號)

●續租契約須經相當期間始能解除為交易上之誠信。(八年上字第一二二號)

第二百二十條

債務人就其故意或過失之行為應負責任。

過失之責任依事件之特性而有輕重如其事件非予債務人以利益者應從輕酌定。

〔理由〕謹按債務人之行為有故意或過失者應就其行為而負責任。此屬當然之理。至過失之行為應負責任之標準若何不可不明文規定之。本條定過失之責任應依事件之特性而定責任之輕重如其事件非予債務人以利益者即應從輕酌定俾得輕寬其責任也。

●債權人於受益人轉得人知有加害事實之時訴請撤銷須以受益人轉得人及債務人為共同被

告（五年上字第二四五號）

●應受給付人得逕向給付受託人請求給付。（九年上字第二九號）

第二百二十一條 債務人爲無行爲能力人或限制行爲能力人者其責任依第一百八十七條之規定定之。

〔理由〕謹按債務人爲無行爲能力人或限制行爲能力人其責任依第一百八十七條之規定者即未成年或禁治產之債務人應負賠償責任之情形有四（一）債務人有識別能力者使與法定代理人連帶負責無識別能力者使法定代理人負責（二）法定代理人監督並未疏懈或雖加監督而其行爲仍不能免者不應使法定代理人負責（三）不能依此種規定負責時應斟酌債務人與債權人之經濟狀況令債務人負全部或一部之責（四）於其他之人在無意識或精神錯亂中所爲之行爲致第三人受損害者亦應斟酌債權人債務人雙方之經濟狀況使負全部或一部之責均須明白規定以杜無益之爭論也故設本條以明示其旨

第二百二十二條 故意或重大過失之責任不得預先免除。

〔理由〕謹按當事人雖得就通常過失之行爲以特約免除行爲人之責任然對於故意或重大過失所生之責任則無可免除之理由若許其預以特約免除行爲人將來因故意或重大過失所生之責任則未免過信行爲人而使相對人蒙非常之損害其特約應屬無效故設本條以明示其旨

●重大過失即全然欠缺注意之謂故僅須用輕微注意即可預見之情形而竟怠於注意不爲相當準備者即不可不謂爲有重大過失（四年上字第二一一八號）

第二百二十三條 應與處理自己事務爲同一注意者如有重大過失仍應負責。

〔理由〕查民律草案第三百五十八條理由謂依法律規定債務人責任應與自己事務同一注意者（參照第五九〇條）於

事實上即應與自己事務爲同一之注意。若有重大過失時。應仍使負因過失而生之責任。始足以保護相對人之利益。此本條所由設也。

第二百二十四條 債務人之代理人或使用者。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。但當事人另有訂定者。不在此限。

〔理由〕查民法草案第三百六十條理由。謂凡人就自己之故意或過失負責任。是爲原則。然爲確保交易之安全起見。則關於其代理人及使用者之故意或過失。亦應使債務人任其責。但當事人訂有免除責任之特約者。法律亦所許可。蓋以保護債權人之利益也。故設本條以明示其旨。

第二百二十五條 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。

債務人因前項給付不能之事由。對第三人有損害賠償請求權者。債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權。或交付其所受領之賠償物。

〔理由〕查民法草案第三百六十一條理由。謂給付於債務關係發生後。依客觀或主觀之不能。並其原因非歸責於債務人之事由時。應使債務人免其義務。故設第一項以明示其旨。又同律第三百六十四條理由。謂債務人因其債務標的不能給付。有由第三人受損害賠償者。有向第三人取得損害賠償請求權者。此時其不能給付。不問其債務人應否負責。須以債務人所受之損害賠償或其所有之損害賠償請求權代債務之標的。以保護債權人之利益。故設第二項以明示其旨。

● 契約因事變之履行。不能與契約之不履行有別。(七年上字第一二九九號)

● 前清末年不違定章之煙土買賣。仍屬有效。但煙土債務。因法令禁止。不能給付。可依債權法則辦

理（八年統字第一〇二〇號）

●煙土已成禁物。致從前所訂契約未能履行者。應由借主賠還銀兩。（九年統字第一〇三〇號）

第二百二十六條 因可歸責於債務人之事由。致給付不能者。債權人得請求賠償損害。

前項情形。給付一部不能者。若其他部分之履行。於債權人無利益時。債權人得拒絕該部之給付。請求全部不履行之損害賠償。

〔理由〕查民律草案第三百五十五條理由謂。因歸責於債務人之事由。致不能給付者。應使債權人得本於債權之效力。請求其不履行之損害賠償。以保護債權人之利益。此第一項所由設也。又同律第三百五十六條理由謂。給付之一部。因歸責於債務人之事由而不能者。債權人得依本條第一項。請求一部不履行之損害賠償。固屬當然之事。即其他可能之一部履行。而於債權人無所利益。則為保護其起見。應使其得拒絕可能給付部分之履行。而請求全部不履行之損害賠償。此第二項所由設也。

●債務不履行。應賠償損害。（三年上字第九七號）

●可分給付債務。亦無一部履行之權利。（四年上字第一〇一二號）

●一部履行不能。他一部履行於債權人無利益者。債權人得請求解約。（四年上字第一〇一二號）

●設定質權之預約。不履行者。應補償收益。（八年上字第三五三號）

●於債務不履行時。約定賠償額數。不為違法。（八年上字第九〇六號）

●不特定物之買賣。由債務人負擔危險。（十二年上字第四二六號）

第二百二十七條 債務人不為給付或不為完全之給付者。債權人得聲請

法院強制執行並得請求損害賠償

【理由】應按債務人不為給付或不為完全之給付者，自應許債權人聲請法院強制執行，並請求損害賠償，以保護債權人之利益，故設本條以明示其旨。

● 不完全履行。債權人有拒絕權。（三年上字第一二八號）

● 不合債務本旨之給付。債權人得拒絕領受。（四年上字第一五二號）

● 前清督撫所出之告示。係顯指民教直接關係案件，向與仇教事件無涉之公所借碑，自不包括在內。（九年統字第一三〇號）

第二百二十八條 關於物或權利之喪失或損害。負賠償責任之人。得向損害賠償請求權人請求讓與基於其物之所有權。或基於其權利對於第

三人之請求權

【理由】查民法草案第三百八十八條理由謂甲以物寄存於乙。因乙之保管不得宜。其物被丙取去。此時甲對於乙。因物之喪失有損害賠償請求權。甲對於丙。又有本於所有權之請求權。故甲既得從乙受全部損害之賠償。又得主張本於所有權之請求權。有從丙受物之返還或損害賠償之權利。是甲受兩重利益也。於此情形。甲非將對於丙之所有權請求權及損害賠償請求權讓與於乙。則乙無損害賠償之義務。免生不當之結果也。且此法則。知乙受甲委任。向丙收取債務。而因履行義務。致丙成爲無資力人。乙對於甲應賠償其損害之處。亦可應用。故設本條以明示其旨。

第二款 遲延

【理由】應按債務人不履行其債務。或債權人不受債務之履行時。應各負遲延之責任。其因遲延之責任。而發生法律上之效果者。是爲債之效力。

第二百二十九條 給付有確定期限者。債務人自期限屆滿時起。負遲延責任。

給付無確定期限者。債務人於債權人得請求給付時。經其催告而未爲給付。自受催告時起。負遲延責任。其經債權人起訴。或依督促程序送達支付命令者。與催告有同一之效力。

前項催告定有期限者。債務人自期限屆滿時起。負遲延責任。

【理由】蓋按給付之有確定期限者。則依期限爲催告之原則。於期限屆滿時。使債務人任遲延之責。自屬當然之事。給付期限之不確定者。如經催告而未爲給付。應自受催告時起。負遲延之責任。催告之定有期限者。應自期限屆滿時起。負遲延之責任。其經債權人提起訴訟。或依督促程序送達支付命令者。應使與催告有同一之效力。以保護債權人之利益。此本條所由設也。

擔保物滅失。不使債務人喪失期限利益。（三年上字第一〇八號）

不定期展期。經相當期間後。得請求履行。（三年上字第八七八號）

有確定期限之債務。期限到來。即須清償。（三年上字第九一九號）

債務到期。自應判令即時清償。不能預期債務人無力而爲債權人不利之裁判。（三五上字第一〇七〇號）

○號）

債務人不得以契約當時未約定之條件。爲拒絕延緩之抗辯。（四年上字第三三四號）

定期債務。非債權人同意。不得爲延期清償之裁判。（四年上字第三四五號）

定期金錢債務。不容藉口事變。請求緩期或分期償還。（四年上字第一三六四號）

●定期債務到期後。得隨時請求清償。(四年上字第一七二號)

●債務人應負遲延責任之始期。(六年上字第八三九號)

●未定期債。債權人得隨時請求清償。(八年上字第四六五號)

●豫約成立。一造對於相對人要約不為承諾者。應任遲延之責。(十年上字第六八四號)

●不能謂期限係約計之數目。遂認為不生違約問題。(十九年上字第一三〇號)

●給付無確定期限者。債務人自受催告時起。負遲延之責任。(十九年上字第一〇四八號)

第二百三十條 因不可歸責於債務人之事由。致未為給付者。債務人不負遲延責任。

〔理由〕查民法草案第三百六十八條理由。謂使債務人任遲延之責者。其不為給付。是否須因債務人之故意或過失。關於此點。各國立法例不一。本法為保護債務人利益起見。凡不為給付者。係本於天災及其他不可抗力者。債務人不任遲延之責。此本條所由設也。

●債權人之領受遲延。非使債權消滅。(三年上字第六二八號)

●非歸責於債務人之事由。不必與債務人之無故意過失同一意義。(八年上字第八七號)

●債務人不可歸責於債務人之事由。致未給付者。債務人不負遲延之責。(二十一年上字第一九九六號)

第二百三十一條 債務人遲延者。債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。

前項債務人。在遲延中。對於因不可抗力而生之損害。亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付。而仍不免發生損害者。不在此限。

【理由】查民法草案第三百六十九條理由謂債務人於正當之時期內不為給付應使債權人得請求其因遲延而生之損害賠償。俾與期限內受給付者同。此第一項理由也。又同律第三百七十條理由謂債務人既有遲延則雖因不可抗力而滅失其給付之標的物。致不能給付。其原因究係本於債務人遲延之故。仍使債權人得請求其不履行之損害賠償。此為對於第二、五條第一項及第二三〇條之例外規定。然若債務人能證明即使遲延給付而標的物仍不免因不可抗力而滅失者。則其損害不得謂為本於債務人之遲延。自不應使任損害賠償之責。此第二項理由也。

●以不動產擔保之債權。無論其不動產之占有移轉於債權人。或不移轉於債權人。如該不動產基於不歸責於人之事由而滅失者。其損失均由債務人一方負擔。債權人不過喪失債權之擔保而已。已（三年統字第一四七號）

●債務人不能證明其履行雖不遲延。而仍有損害之事實者。就遲延後標的物之滅失毀損。不能免賠償責任。已（七年上字第一二八二號）

●給付遲延之損害賠償。不以遲延利息為限。若所遲延之債務。非以支付金錢為標的。而實際又有損害足以計算。自應依實際損害請求賠償。已（十九年院字第三三一號）

第二百三十二條 遲延後之給付。於債權人無利益者。債權人得拒絕其給付。並得請求賠償因不履行而生之損害。

【理由】謹按債務人遲延後所為之給付。於債權人無利益者。債權人得拒絕收受其給付。並得請求因不履行所生之損害賠償。以保護其利益。此本條所由設也。

●遲延後之給付於債權人無利益者。得拒絕並請求賠償。已（八年上字第八七號）

第二百三十三條 遲延之債務。以支付金錢為標的者。債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者。仍從其約定利率。

對於利息無須支付遲延利息。

前二項情形債權人證明有其他損害者並得請求賠償。

〔理由〕查民律草案第三百七十一條理由謂金錢債權債權人於清償期仍未受給付者債權人當然任遲延之責。應使債權人得依法定利率。(第二〇三條)請求遲延利息但其金錢債權本有約定利率而其約定利率超過法定利率者應依約定利率計算遲延利息。故設第一項以明其旨。遲延利息無論其按照法定利率計算抑按照約定利率計算均應依照本法第二百零七條之規定不許利上生利。故設第二項以明其旨。遲延利息於依第一項以法定或約定利率計算依第二項不許利上生利外債權人尙有其他損害者仍得請求賠償。惟須由債權人證明其損害耳。故設第三項以明其旨。

●金錢債權縱無約定利息者亦得請求遲延利息。(三年上字第三四三號)

●金錢債務履行遲延債權人於遲延利息外不得請求賠償不能豫見之損害。(三年上字第五四三號)

●金錢債務遲延損害賠償額之計算應依通行利率定損害額數。但約定利率逾通行利率者則依約定利率計算。(三年上字第九八八號)

●債務人延不履行債務提起訴訟債權人應得利息自應算至判決執行之日為止。(三年統字第一四七號)

●無約定利息債權之遲延利息當然自請求履行之翌日起算。(四年上字第二一九一號)

●遲延利息之利率應依市場公定利率或交易常情定之。(五年上字第四二八號)

●未定期債權於催告後尙不清償應支付遲延利息。(五年上字第四二八號)

●遲延利息須於債務人負遲延責任時始能請求給付而關於不定期債權之遲延責任則應發生於債務人受合法催告之時。(五年上字第九一七號)

●無約定利率之遲延利息應依該地通行利率計算。(六年上字第八七六號)

●定期金錢債務。約明免算之息。限於定期以內之利息。(六年上字第一三〇五號)

●應賠償之金額。於請求時給付。不生利息問題。(八年上字第九五二號)

●遲延利息。與原約利息不同。(八年上字第一二四五號)

●債權人於遲延利息。隨時可以主張。(十二年上字第一一三五號)

●債務履行遲延。祇許於具備一定條件時。主張滾利作本。不得請求遲延利息。(十五年上字第一五五

四號)

第二百三十四條 債權人對於已提出之給付。拒絕受領或不能受領者。自

一 提出時起。負遲延責任。

【理由查民律草案第三百七十五條理由謂凡債務人或第三人所爲之債務履行。債權人拒絕受領。或不能受領者。不問債權人有無過失。自債務人提出給付時起。應使債權人任遲延之責。以保護債務人之利益。此本條所由設也。

●因歸責於債權人之事由。不能領受債權人應任遲延之責。(四年上字第二二七號)

●債權人對於一部給付之拒絕。自不負遲延之責。(五年上字第一〇六號)

●債權人僅空言提出給付。則債權人不負遲延之責。(五年上字第一一四六號)

●債權人於已提出之給付。拒絕領受。或不能領受者。負遲延責任。(六年上字第一一〇六號)

●債權人拒絕不依債權本旨之給付。不負遲延責任。(八年上字第一三三八號)

●債權人容許債務人遲延。債務人可以免責。(十一年上字第二九一號)

●有利息之消費借貸。如債權人對於已提出之給付。拒絕受領。固應負遲延之責任。但債權人之應

否負責。必須債務人證明債權人有拒絕受領給付之事實。(二十一年上字第八二四號)

第二百三十五條 債務人非依債務本旨實行提出給付者。不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思。或給付兼需債權人之行為者。債務人得以準備給付之事情。通知債權人。以代提出。

【理由】查民法草案第三百七十六條理由謂依前條規定。欲使債權人任遲延之責者。須於正當時期。正當處所。以正當之標的物。實行提出於債權人。否則債務人聽行提出。使債權人任遲延之責。易生流弊。然若債權人向債務人預先表示拒絕受領之意思。或其給付兼須債權人之行為者（如必須債權人接收其物）。則祇須以書件或言詞為準備給付之通知足矣。無須實行提出也。

●不合債務本旨之給付提出。仍為履行遲延。（三年上字第九八八號）

第二百三十六條 給付無確定期限。或債務人於清償期前得為給付者。債權人就一時不能受領之情事。不負遲延責任。但其提出給付。由於債權人之催告。或債務人已於相當期間前預告債權人者。不在此限。

【理由】謹按無清償確定期限之給付。或於清償期前債務人得為給付者。（參照第二〇四條）應使債權人有受領給付之準備。若債務人提出給付時。而因債權人一時有不能受領之情事。適使任遲延之責。未免過酷。故使債權人不負遲延之責任也。然若債務人之給付。係本於債權人之催告。或債務人已於相當期間前預告債權人者。則此時之債權人。已有受領之準備。自仍須負遲延之責任。此本條所由設也。

第二百三十七條 在債權人遲延中。債務人僅就故意或重大過失。負其責任。

【理由】查民法草案第三百七十九條理由謂債務人之債務。雖於債權人之遲延後。仍當為存續。然因債權人遲延。則債務人之責任。應從減輕。故債務人於債權人遲延後。祇就故意或重大過失負其責任。除後債務關係之內容。其責任之範圍應較

之責任。應從減輕。故債務人於債權人遲延後。祇就故意或重大過失負其責任。除後債務關係之內容。其責任之範圍應較

廢者。亦所不問。此本條所由設也。

●債權人遲延後。債務人就其重大過失。仍應負責。(八年上字第九二七號)

●買主在先之遲延。不能免賣主在後之遲延責任。(八年上字第九五四號)

第二百三十八條 在債權人遲延中。債務人無須支付利息。

〔理由〕查民律草案第三百八十二條。由謂生有利息之金錢債權。於債權人遲延後。債務人是否停止支付利息。抑至金額提存以前仍支付利息。關於此點。各國立法例不一。本法則規定債權人遲延後。債務人無須支付利息。以保護債務人之利益。此本條所由設也。

第二百三十九條 債務人應返還由標的物所生之孳息。或償還其價金者。

在債權人遲延中。以已收取之孳息為限。負返還責任。

〔理由〕查民律草案第三百八十三條。理由謂債務人應返還由債權標的物所生之孳息。或應償還其價金者。於債權人遲延後。債務人應須返還現已收取之孳息。至可收取之孳息。因債務人之故意或過失而不收取者。不負遲延與償還之責任。亦所以保護債務人之利益。此本條所由設也。

第二百四十條 債權人遲延者。債務人得請求其賠償提出及保管給付物

之必要費用。

〔理由〕查民律草案第三百八十四條。理由謂本法規定不問債權人有無故意或過失。若債務人已提出給付後。債權人有拒絕受領。或不能受領之事由。則依此事實。債權人應負過遲之責。故認債務人有賠償費用之請求權。以保護其利益。此本條所由設也。

第二百四十一條 有交付不動產義務之債務人。於債權人遲延後。得拋棄

其占有。

前項拋棄。應預先通知債權人。但不能通知者。不在此限。

【理由】查民律草案第三百八十條理由謂買賣交付不動產義務之債務人。於債權人遲延後。得免其義務。至其免義務之方法。應於法律規定之。以防無益之爭。此本條所由設也。

應按原有交付動產義務之債務人。於債權人遲延後。債務人得將動產提存而免除其義務。（參照本章第六節第三款）

第三款 保全

【理由】謹按保全者。債權人於債務人怠於行使權利。或有害其權利時。為鞏固自己債權起見。得代債務者行使其權利。或排除債務人詐害行為之謂也。前者謂之間接妨礙。後者謂之撤銷訴權。要皆為債權人鞏固自己權利之行為也。

第二百四十二條 債務人怠於行使其權利時。債權人因保全債權。得以自

己之名義。行使其權利。但專屬於債務人本身者。不在此限。

【理由】謹按債權人得就債務人之財產受清償。是為通例。債務人財產之增減。於債權人之債權有重大關係。故於債務人怠於行使其權利時。（例如債務人不向第三人索還欠款）應許債權人為保全其債權起見。得以自己之名義。行使其權利。但專屬於債務人之權利。以保護其利益。但專屬於債務人一身之權利。（如債務人對於第三人之扶養請求權）則不許債權人行使之。此本條所由設也。

●政府撫恤被災各戶。於債權人無涉。（四年上字第一三二〇號）

●牙行業委託人怠於行使其債權。致相對人有損失者。相對人得代行使之。（四年上字第一八七八號）

●經理人之債權人。對於主人有代位求償權。（四年上字第二三九〇號）

●債權人得代位行使債務人之債權。（五年上字第五三七號）

第二百四十三條 前條債權人之權利。非於債務人負遲延責任時。不得行

使但專爲保存債務人權利之行爲不在此限

「理由」蓋按債權人非於保全債權所必要時不得行使前條之權利。故必債務人真有遲延責任之場合。方許債權人行使屬於債務人之權利。但專爲保存債務人權利之行爲（例如中斷債權之消滅時效）仍得爲之。蓋以有益於債務人也。故設本條以明示其旨。

第二百四十四條 債務人所爲之無償行爲。有害及債權者。債權人得聲請法院撤銷之。

債務人所爲之有償行爲。於行爲時明知有損害於債權人之權利者。以受益人於受益時亦知其情事者爲限。債權人得聲請法院撤銷之。

債務人之行爲非以財產爲標的者。不適用前二項之規定。

「理由」蓋按債務人之法律行爲有害於債權人之權利時。債權人得聲請法院撤銷其行爲。以保護其權利。然此種撤銷債權之行使。應視法律行爲之性質而有區別。如係無償行爲。不問債務人知其損害債權人權利與否。均許債權人行使撤銷權。若若有償行爲。則以行爲時債務人明知有損害於債權人之權利。及受益人於受益時亦知其情事者爲限。債權人得行使撤銷權。俾受益人及債權人之利益。均得保護。至債務人之法律行爲。非以財產爲標的者。則與債權人之權利無直接的利害關係。自不許債權人聲請撤銷。此本條所由設也。

●受撤銷判決之利益者。爲總債權人。（四年上字第七四二號）

●債權人主張撤銷訴權之要件有二。（一）須債權人因債務人之行爲實受損害。（二）債務人及第三人於行爲當時知有損害債權人之事實。（六年上字第六三二號）

●撤銷訴權。不以債務人業經破產爲要件。（七年上字第六四九號）

●商家已陷破產之狀態。係指已經關閉。或實際已不能營業者而言。無論何種法律行爲破產。債權

人均得否認其成立。(十二年統字第一八〇二號)

第二百四十五條 前條撤銷權。自債權人知有撤銷原因時起。一年間不行

使。或自行爲時起。經過十年。而消滅。

〔理由〕查民律草案第四百零二條理由謂撤銷權永久存續。則權利之狀態。永不確定。實有害於交易之安全。故撤銷權之消滅時效。應以明文定之。此本條所由設也。

第四款 契約

〔理由〕蓋按契約爲發生債權債務之重要原因。契約之成立。已於本編第一章第一款規定之。本款所定。則屬契約之內容契約之履行或不履行及契約之解除等事項。亦債之效力之一端也。

第二百四十六條 以不能之給付爲契約標的者。其契約爲無效。但其不能情形可以除去。而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後爲給付者。其契約仍爲有效。

附停止條件或始期之契約。於條件成就或期限屆至前。不能之情形已除去者。其契約爲有效。

〔理由〕蓋按民律草案第五百十三條及第五百十七條謂當事人得自由以契約訂定債務關係之內容。而其標的。則以可能給付爲必要。故以客觀之不能給付。(不問其爲相對的不能或絕對的不能)爲標的之契約。法律上認爲無效。所以防無益之爭議也。但係主觀之不能給付。其契約仍應認爲有效。使債務人負損害賠償之責。此無待明文規定也。至給付之不能。如屬係暫時。並非繼續者。或其契約中。已含有待不能給付之情形。除去後始生效力之意思者。其契約爲附有停止條件之契約。不得以訂定契約時不能給付之故而認爲無效也。故設第一項以明其旨。又以附停止條件之契約。或以附始期之契約。爲不能

給付之約定者。其不能給付之情形。於條件成就以前或到期以前既經除去者。於事實上既無妨礙。其契約自應認為有效。故
第二項以明示其旨。

●就將來可取得之物為買賣。非法律所禁。(六年上字第八一五號)

●以較短時期交付不特定物之契約。非以不能給付為標的。不能否認其效力。(六年上字第一〇七五號)

●與隆票。不須以物擔保。(九年上字第七五七號)

第二百四十七條 契約因以不能之給付為標的而無效者。當事人於訂約時知其不能或可得而知者。對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人。負賠償責任。

給付一部不能。而契約就其他部分仍為有效者。或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者。準用前項之規定。

【理由】查民法草案第五百十五條理由謂以不能給付為標的之契約。如當事人兩造皆明知其不能給付。或因過失而不知者。其契約當然無效。損害賠償之問題。亦不發生。若僅當事人之一造知其不能給付。或因過失而不知之。則對於相對人。仍應負損害賠償之責。此本條第一項所由設也。又同律第五百十六條理由謂因給付之一部無效。致契約之全部皆歸無效者。應依第一項辦理。自不待言。若其契約之給付一部不能。一部可能。其可能之一部為有效時。如何辦理。宜以明文規定之。使其準用前項規定。任損害賠償之責。所以防無益之爭議也。其於選擇債務之數種給付。有一種不能給付者。亦然。此第二項所由設也。

第二百四十八條 訂約當事人之一方。由他方受有定金時。其契約視為成

立。

【理由】該條關於定金之問題。各國立法例不一。有於民法中不設定金之規定者。有將定金訂明於買賣通則中者。本條規定訂約之當事人一方交付定金。一方收受定金。契約即視為成立。蓋以防無益之爭論也。

第二百四十九條 定金除當事人另有訂定外。適用左列之規定。

契約履行時。定金應返還或作為給付之一部。

契約因可歸責於付定金當事人之事由。致不能履行時。定金不得請求返還。

契約因可歸責於受定金當事人之事由。致不能履行時。該當事人應加倍返還其所受之定金。

契約因不可歸責於雙方當事人之事由。致不能履行時。定金應返還之。

【理由】該條依前條之規定。授受定金。既視為契約之成立。則將來契約之履行或不履行。對於定金之應否返還。或須加倍返還。均須有明確之規定。俾資適用。此本條所由設也。

●賣主於買主着手履行前。得倍還定銀。解除契約。（八年上字第四一八號）

●訂約當事人之一方付有定金者。倘其契約因可歸責於付金當事人之事由。而不能履行。其付金之當事人。不得請求返還定金。（二十一年上字第一九〇六號）

第二百五十條 當事人得約定債務人不履行債務時。應支付違約金。

違約金。除當事人另有訂定外。視為因不履行而生損害之賠償總額。但

約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時即須支付
違約金者。債權人於債務不履行時。除違約金外。並得請求履行或不履
行之損害賠償。

〔理由〕謹按當事人得以契約約定支付違約金。以爲債務不履行時所生損害之賠償額。於實際上尙爲便利。此第一項所由
設也。違約金之性質。究爲損害賠償之預定。抑爲債務之履行。特應支付之擔保。須由當事人之意思定之。如無另有訂定。應視
爲因不履行而生損害之賠償種類。如是則債權人除請求支付違約金外。不得請求其他之損害賠償。然若當事人僅就債務
人不於適當時期或不依適當方法履行債務。而約定支付違約金者。則此時之債權人。除違約金外。並得請求履行或不履行
所生之損害賠償。此第二項所由設也。

●雙務契約。僅定一造違約金。非不法。(六年上字第一〇七五號)

●有違約金之預約。不能更爲損害賠償之請求。(六年上字第一二三〇號)

●電燈用戶。擅自更改侵害公司之利益者。應准其請求違約費。(九年統字第一三二七號)

●未定違約金。亦得成立賠償債權。(十年上字第一〇一二號)

●違約金在當事人意思不明時。應推定爲損害賠償數額之預約。遲延利息。亦所以填補債權人之
損失者。性質上不容同時並存。至當事人於第二審主張違約金。若非變更訴之原因。應予准許。(

十一年統字第一七八八號)

●違約金爲損害賠償之預定時。如無損害。不得請求。(十二年上字第一五三二號)

●本院按當事人於本契約外。爲確保其契約之履行起見。同時或事後另以契約造有違約之罰款。
依其內容給付罰款。只以違約爲條件。並非有預定賠償損害之性質。雖約內載有罰金或罰款字
樣。爲策進社會交易安全及誠實信用計。應認爲有效。(十六年上字第一一七二號)

第二百五十一條 債務已爲一部履行者。法院得比照債權人因一部履行

所受之利益減少違約金。

【理由】謹按當事人以契約議定違約金者。於債務人不履行債務時。應即支付違約金。此屬當然之事。然債務人已爲一部之履行時。如仍使照約支付違約金。則債務人備受不測之損害。殊失情理之平。故法院得比照債權人因一部履行所受之利益減少違約金。以期得公平之結果。此本條所由設也。

第二百五十二條 約定之違約金額過高者。法院得減至相當之數額。

【理由】謹按違約金之數額。雖許當事人自由約定。然使此約定之違約金額。竟至超過其損害額。有顯失公平之情形時。債務人尙受此約定之拘束否。各國法例不一。本法則規定對於違約金額過高者。得由法院減至相當數額。以救濟之。蓋以保護債務人之利益。而期得公平之結果也。

●違約金推定爲預定之賠償。如超過實際所受之損害者。得予酌減。惟其約並非無效。（六年以上字第一〇七五號）

第二百五十三條 前三條之規定。於約定違約時應爲金錢以外之給付者。

準用之。

【理由】查民律草案第二百九十五條理由謂依契約自由之原則。當事人得預定以金錢外之給付。爲損害賠償。（如移轉特定物之所有權）此時應與以金錢充損害賠償者。一律辦理。故準用前三條之規定。此本條所由設也。

●訂立債權契約之當事人。得約定預付利息。（十四年上字第三五六三號）

第二百五十四條 契約當事人之一方遲延給付者。他方當事人得定相當

期限催告其履行。如於期限內不履行時。得解除其契約。

【理由】查民律草案第五百三十七條理由謂第二百三十一條。於債務人遲延給付時。認債權人有請求賠償遲延所生損

害之權。第二百三十二條。遲延後之給付。於債權人無利益者。認債權人有拒絕給付並請求賠償因不履行所生損害之權。然欲以是律交易上一切之雙務契約。未免有所不足。故設本條。於雙務契約因一方遲延給付時。而定相對人定期催告及解除契約之權利也。

●一造非得相對人同意。或相對人違約不履行時。不得解除。(三年上字第四九九號)

●雙務契約。一造不能履行。則他一造有解除權。(三年上字第九三五號)

●買賣約得因不交價而解除。(四年上字第一五七號)

●契約一造違約不履行。相對人有解除權。(四年上字第三九二號)

●分期歸還契約。設有擔保者。不得因不履行而即解除。(四年上字第二〇四〇號)

●雙務契約。一造履行遲延。相對人得爲定期催告。(四年上字第一六九號)

●雙務契約。一造履行遲延。經定期催告。仍不履行者。相對人得請求不履行之損害賠償或解約。(四年上字第一六九號)

●分期歸還之債務。至期仍不履行。自應准債權人聲明解約。使得仍爲全部履行之請求。苟債務人因不能按約歸還。設有分期歸還之擔保。則屆期不照歸還者。債權人自可行使其擔保權。而不即向債務人聲明解約。惟其擔保已經消滅或減少。而債務人又不能設定其他相當之擔保以代之者。債權人固仍得解除契約。(五年上字第五二一號)

●減成分債之契約。至期不履行。則債權人有解除權。仍可訴請照額清償。(五年上字第八六七號)

●雙務契約。須經定期催告。仍不給付。始可解除。(五年上字第一一八七號)

●履行期到來前之催告及解除預告。不生效力。(八年上字第九五四號)

●債權人於給付不能。係因歸責於債務人之事由時。得以解約。(十二年上字第三三五號)

民法 第二編 債 第一章 通則 第三節 債之效力

六

●關於買賣之債權契約成立後。除有解除原因外。不容一造任意解除。(十四年上字第五九八號)

第二百五十五條 依契約之性質或當事人之意思表示。非於一定時期爲

給付不能達其契約之目的。而契約當事人之一方不按照時期給付者。

他方當事人得。不爲前條之催告。解除其契約。

【理由】查民律草案第五百五十二條理由謂依契約之性質。或當事人之意思表示。若非於一定時期內給付。不能達契約之目的者。推定當事人有因一造不履行而保留解除權之意思。於此情形。若一方不履行義務。須使他方得即解除契約。以保護其利益。此本條所由設也。

●分期歸還契約之不履行。原則上債權人有解除全約之權。(四年上字第一五八四號)

●分期給付之雙務契約。於第一期一造已提供而相對人不領受。亦不履行義務者。得解除全部契約。(六年上字第二三二一號)

●擔保物係擔保分期各債全部而屬於不可分割者。以後各期之債。應使其提前統受清償。(七年上

字第六〇八號)

●未約明逾期不備價取貨即行解除者。其契約得不因逾期解除。(八年上字第九八三號)

第二百五十六條 債權人於有第二百五十六條之情形時。得解除其契約。

【理由】謹按依本法第二百二十六條之規定。因可歸責於債務人之事由。致給付不能者。債權人得請求賠償損害。其僅給付之一部不能者。若其他部分之履行。於債權人無利益時。債權人得拒絕該部之給付。並請求全部不履行之損害賠償。債權人遇有此種情形時。僅得解除其契約。至於行使損害賠償請求權之外。復予以解除契約之權。使債權人之權利得受充分之保護也。

第二百五十七條 解除權之行使。未定有期間者。他方當事人得定相當期

限。催告解除權人於期限內確答是否解除。如逾期未受解除之通知。解除權即消滅。

【理由】查民法草案第五百五十條理由謂依契約而保留解除權。有附期限者。有不附期限者。後者情形。須設除斥期間。使相對人有解除權消滅之權利。始足以保護相對人之利益。蓋解除權為不依時效而消滅之權利。無此規定。別無消滅之法。於相對人甚不便也。

第二百五十八條 解除權之行使。應向他方當事人以意思表示為之。

契約當事人之一方有數人者。前項意思表示。應由其全體或向其全體為之。

解除契約之意思表示。不得撤銷。

【理由】查民法草案第五百四十三條理由謂當事人之一方。依第二百五四條第二五五條及第二五六條之規定。解除契約者。其行使解除權之方法。應規定明晰。以防無益之爭論。又行使解除權之意思表示。不得撤銷。以免法律關係流於複雜。此第一項及第三項所由設也。又同律第五百五十六條理由謂解除權有不可分之性質。若反其性質。使其可分。則法律關係煩雜。甚此第二項所由設也。

●約定解除權之行使。應向相對人表示意思。（四年上字第二〇二〇號）

●僅契約當事人一人或數人違約。不得即解除全部契約。（四年上字第二四五二號）

●契約之解除。不拘方式。（八年上字第一〇四二號）

●保險契約規定。兩造皆有自由解約之權。（十三年上字第六一六號）

●保險契約解約之行使方法。應由解約權人向相對人表示意思為之。（十三年上字第六一六號）

●解除契約。應由解除權人。於訴訟外或訴訟上。會向相對人爲解除之意思表示。始能發生解除效力。法院亦始得據爲裁判基礎。(十六年上字第八九七號)

第二百五十九條

契約解除時。當事人雙方回復原狀之義務。除法律另有

規定。或契約另有訂定外。依左列之規定。

- 一 由他方所受領之給付物。應返還之。
- 二 受領之給付爲金錢者。應附加自受領時起之利息償還之。
- 三 受領之給付爲勞務或爲物之使用者。應照受領時之價額。以金錢償還之。
- 四 受領之給付物生有孳息者。應返還之。
- 五 就返還之物。已支出必要或有益之費用。得於他方受返還時所得利益之限度內。請求其返還。
- 六 應返還之物有毀損滅失。或因其他事由。致不能返還者。應償還其價額。

〔理由〕謹按契約解除時。當事人雙方均當回復契約成立前原狀之義務。除法律另有規定。或當事人另有約定者。仍當從其所定外。其所負義務之範圍。亟應明白規定。以杜無謂之爭論。此本條所由設也。

●解除後如應返還金錢。須添付利息。(三年上字第二〇六號)

●解除後返還金錢遲延。亦應負擔遲延利息。(六年上字第二四八號)

●契約解除時。各應負回復原狀之義務。(六年上字第五九六號)

●債務人回復原狀義務。以立約當時情況為標準。(六年上字第一〇一六號)

●解除預約。須在相對人着手履行前。(十二年上字第一一六一號)

●解除預約之權。須在相對人着手履行以前。始得行使。及買主付有定銀之買賣契約。須於買主着手履行以前。始得償還定銀。解除契約。均經本院著有先例。又按不動產買賣所書立之正式契約。原係所有權移轉之物權契約。以先尙可成立買賣預約。或本約之債權契約。一般立正契約前所立之草契。究係買賣預約。抑係買賣本約。應依其內容。並其他情形定之。如草約已遷將買賣本約之內容。並其履行期限。全行定明。有時即可認為兩造已成立買賣本約。(十六年上字第九八七號)

第二百六十條 解除權之行使。不妨礙損害賠償之請求。

【理由】謹按契約之解除。與損害賠償之請求。有無妨礙。各國立法例。有契約當事人一方遲延給付時。他方當事人或請求賠償損害。或解除契約。兩者之中。任擇其一者。亦有由他方當事人解除契約外。並得請求損害賠償者。兩種法例。後者最為妥適。本條特定解除權之行使。於損害賠償請求權並無妨礙。所以祛實際上之疑滯也。

●買賣不得以銀根緊迫為理由。請求解除。(五年上字第四七一號)

第二百六十一條 當事人因契約解除而生之相互義務。準用第二百六十

四條至第二百六十七條之規定。

【理由】謹按因契約解除而生之相互義務者。例如物品買賣。因契約成立而相互交付之物品或金錢之一部。自應因契約之解除。而相互負返還之義務是也。此種因契約解除而生之相互義務。應與因雙務契約而生之債務相同。故準用第二百六十四條至第二百六十七條之規定。此本條所由設也。

第二百六十二條 有解除權人。因可歸責於自己之事由。致其所受領之給

付物有毀損滅失。或其他情形。不能返還者。解除權消滅。因加工或改造。

將所受領之給付物變其種類者。亦同。

〔理由〕查民律草案第五百四十七條理由謂有解除權人。因歸責於己之事由。致不能履行回復原狀之義務時。若仍使其有解除權。有害相對人之利益。故應使其解除權消滅。又同律第五百四十八條理由謂有解除權人。因加工或改造。將其所受領之給付物變為他種類之物時。亦應使其解除權消滅。否則解除後。必須回復原狀。而物已變更。相對人受之。未必能有利益也。

●雙務契約因歸責於己之事由。致履行不能。其相對人得解約。(七年以上字第四二九號)

第二百六十三條 第二百五十八條及第二百六十條之規定。於當事人依

法律之規定終止契約者。準用之。

〔理由〕蓋按終止契約者。謂不使契約繼續進行也。其性質與契約之解除相同。故當事人依法律之規定終止契約者。亦得準用關於解除契約之規定。即終止契約。應向他方當事人以意思表示為之。當事人一方有數人者。其意思表示。應由全體或向全體為之。已為終止契約之意思表示。不得撤銷。及契約之終止。不妨礙損害賠償之請求。是也。

第二百六十四條 因契約互負債務者。於他方當事人未為對待給付前。得

拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者。不在此限。

他方當事人已為部分之給付時。依其情形。如拒絕自己之給付有違背

誠實及信用方法者。不得拒絕自己之給付。

〔理由〕查民律草案第五百三十一條理由謂就雙務契約言之。各當事人之債務。互相關聯。故一方不履行其債務。而對於他方請求債務之履行。則為保護他方之利益起見。應使其得拒絕自己債務之履行。(同時履行之抗辯)然若自己真有先履

行之義務者。則不得以相對人去履行爲理由。而拒絕自己債務之履行。此第一項所由設也。

雖按雙務契約當事人之一方。雖得因他方當事人不履行其債務。而拒絕自己債務之履行。然若他方當事人已經爲一部分債務之履行。所餘至微。而自己仍藉口以拒絕債務之履行。則依其情形。顯有違背誠實及信用之方法。故於此時。應使其不致拒絕自己債務之履行。此第二項所由設也。

●雙務契約應同時履行。(三年上字第一〇四一號)

●債務契約。得爲同時履行抗辯。(五年上字第八三〇號)

●雙務契約。兩造之違約責任。不必一致。(六年上字第一〇七五號)

●雙務契約。一造已提出給付。相對人不履行義務者。除解除外。並得請求損害賠償。(七年上字第八四九號)

●雙務契約。不得僅以未受對待給付。主張解除。(八年上字第四四六號)

●雙務契約。一造之當事人負有先向他造履行之義務者。不得行使同時履行之抗辯。(十五年上字第三二一號)

●按諸條理。賣主與買主就賣價另訂借貸契約。許其延期給付。應解爲係專爲買主之利益而訂立。一種附款。不能謂其債務有所更改。故在賣主未至所定期限以前。固不得請求買主給付賣價。但在買主則仍可隨時請求賣主履行。賣主苟有遲延。買主不但就其已至履行期之貸款。得於同時履行之抗辯。拒絕給付。即令原借約訂有利息。亦得主張免除。蓋以兩造初時締結借約。其意本預期賣主能立時交物。始特約買主延期交價。並負擔遲延利息故也。(十六年上字第一二〇八號)

第二百六十五條

當事人之一方。應向他方先爲給付者。如他方之財產。於訂約後顯形減少。有難爲對待給付之虞時。如他方未爲對待給付或提

出擔保前得拒絕自己之給付。

〔理由〕查民法草案第五百三十二條理由謂雙務契約。有約定當事人之一違先向相對人爲給付者。據此契約之意。乃就相對人所應爲之對待給付。而信認相對人故也。若契約成立後。相對人之財產顯形減少。有不能受對待給付之虞。是相對人不足信認。故於受對待給付或提出擔保以前。應使其得拒絕自己債務之履行。以保護其利益。此本條所由設也。

第二百六十六條

因不可歸責於雙方當事人之事由。致一方之給付全部不能者。他方免爲對待給付之義務。如僅一部不能者。應按其比例減少

對待給付。

前項情形。已爲全部或一部之對待給付者。得依關於不當得利之規定。

請求返還。

〔理由〕查民法草案第五百三十四條理由謂以雙務契約言之。其債務之標的。若非因歸責於當事人兩造之事由而不能給付時。應歸何人負擔。此爲擔保危險問題。古來學說不一。立法例亦不同。本法因雙務契約。其標的互相關聯。一造之給付義務。即爲他造之給付請求權。故訂立契約後。當事人一造所負擔之給付。非因歸責於當事人兩造之事由而不能給付時。〔例如應交付之馬於給付前死亡。〕則對於他方無對待給付之請求權。他方亦免爲對待給付之義務。以求合於雙務契約之本質。並與當事人兩造之意思相符。但僅係一部不能給付者。無使對待給付義務全部消滅之理。惟應使減少適當之額而已。此第一項所由設也。

謹按當事人一方。因不可歸責於雙方之事由。致給付不能。他方固得免對待給付之義務。然若他方已爲全部或一部之對待給付者。此時之受領人。即屬不當得利。自應許他方得依關於不當得利之規定。請求返還。以保護其利益。此第二項所由設也。

債務契約因事變致履行不能者。無請求對待給付權。〔四年上字第二三六五號〕

甲乙訂有雙務契約。甲負給付銀錢之義務。既爲不作爲。則乙之履行。並不須有作爲之能力。自不

得以此即謂其契約有失效原因。(十一年統字第一七〇七號)

第二百六十七條 當事人之一方。因可歸責於他方之事由。致不能給付者。

得請求對待給付。但其因免給付義務所得之利益。或應得之利益。均應由其所得請求之對待給付中扣除之。

【理由】國按雙務契約。當事人一方所負擔之給付。若因歸責於他方之事由。致給付不能者。應使其得免給付義務。然並不因此而喪失對於他方之對待給付請求權。惟因免除自己給付義務所取得之利益。或履行取得之利益。均應由其所得請求之對待給付中扣除之。蓋以此種利益。係屬不當得利。故認本條以明示其實。

第二百六十八條 契約當事人之一方。約定由第三人對於他方為給付者。

於第三人不為給付時。應負損害賠償責任。

【理由】謹按契約當事人之一方。約定由第三人對於他方為給付者。若第三人不為給付時。則本人對於他方。仍應負損害賠償之責任。以保護他方當事人之利益。此本條所由設也。

第二百六十九條 以契約訂定向第三人為給付者。要約人得請求債務人

向第三人為給付。其第三人對於債務人。亦有直接請求給付之權。

第三人對於前項契約。未表示享受其利益之意思前。當事人得變更其契約。或撤銷之。

第三人對於當事人之一方。表示不欲享受其契約之利益者。視為自始未取得其權利。

【理由】蓋按訂立向第三人爲給付之契約。應否允許。古來學說不一。立法例亦不同。本法以爲當事人訂立契約。不盡使自已受利益。故使自已受利益。非契約有效所必需之要件。然則當事人彼此訂立向第三人爲給付之契約。以法理論之。不能不認其成立也。明矣。至因第三人而訂立之契約。是否祇第三人對於債務人有請求給付之權利。抑契約人亦有向債務人請求其向第三人爲給付之權利。不可不明文規定之。故使契約人有請求債務人向第三人爲給付之權利。即第三人亦有直接向債務人請求給付之權利。以期貫徹立約之本旨。此第一項所由設也。以契約訂定向第三人爲給付之契約。應以第三人表示享受契約利益之意思而發生效力。在第三人未表示意思以前。當事人仍得將契約變更或撤銷之。蓋此時權利尙未發生。契約亦無拘束力也。故設第二項以明示其旨。向第三人爲給付之契約。因此第三人對於債務人取得直接請求給付之權利。必俟第三人表示享受利益之意思而後可。若第三人表示不願享受其契約之利益者。即與自始未取得權利無異。故又設第二項以明其旨。

●依契約允向第三人給付者。第三人得直接請求履行。(十年上字第七七二號)

第二百七十條 前條債務人得由契約所生之一切抗辯。對抗受益之第

三人。

【理由】查民律草案第五百四十二條理由謂因第二人而訂立之契約。第三人之權利。係本於該契約。故債務人本於契約得向要約人對抗者。須使之亦得向第三人對抗。否則無以保護債務人之利益。此本條所由設也。

第四節 多數債務人及債權人

【理由】查民律草案債編第一章第六節原案謂多數債務人及多數債權人之債務關係。自昔爲各國所認許。且實際上至爲重要。故本法採多數之立法例。特設本節。以規定多數債務人與多數債權人債務關係之法則。本法特將多數當事人之債務關係。分爲適合債權與適合債權關係連帶債務與連帶債權關係及不可分債務與不可分債權關係三種。至保證債務關係則於第二章規定之。

第二百七十一條 數人負同一債務或有同一債權。而其給付可分者。除法

律另有規定或契約另有訂定外。應各平均分擔或分受之。其給付本不可分而變爲可分者亦同。

〔理由〕直接可以分給之債務或債權。乃指無害於本質及其價值而得分割其給付而言。如有多數債務人或多數債權人時。則多數債務人或多數債權人。應按各平等比例而負擔債務或享有債權。既合於事理之公平。且適於當事人之意思。其給付之本不可分。而其後變爲可分者亦同。然若法律別有規定或契約另有訂定。不應平均分擔或分受者。則應從其所定。此本條所由設也。

●非連帶之共同債務人。一人不能獨負全額債務。(三年上字第九號)

●諸子對於父債。應否分別償還。以繼產分析與否爲斷。(三年上字第九號)

●數人依約共負。可分給付之債務。如有特別情形。亦應分擔他人之債務。(六年上字第六四四號)

●可分給付之共同債務人。原則上應平均分擔。(六年上字第一一六九號)

●兄弟共同債務。由一人代理人。應由代理人以所占共產清償。(七年上字第五一九號)

●兄弟共同債務。亦適用連合分擔之制。(七年上字第六二八號)

●多數債權人。對於債務人之財產。固可主張平均分配。非債務人對於債權人之一人所能抗爭。(十七年上字第一七號)

第二百七十二條 數人負同一債務。明示對於債權人各負全部給付之責任者。爲連帶債務。

無前項之明示時。連帶債務之成立。以法律有規定者爲限。

〔理由〕查民法草案第四百八十三條理由。謂連帶債務者。使各債務人各獨立負有清償全部債務之義務。使債權人易於實現。

行其權利也。此項債務。斷須債務人中之一人富有資產。其他債務人雖係無資產者。亦得受全部之清償。便利實業。各國立法例皆公認之。故本法亦採用焉。

應按連帶債務。有因法律行為而發生者。有因法律之規定而生者。(第一八五條第一項第一八七條第一項第一八八條第一項)若各債務人並未明示連帶負責之意思時。則連帶債務之成立。應以法律有規定者為限。此本條所由設也。

第二百七十三條 連帶債務之債權人得對於債務人中之一人或數人或

其全體。同時或先後請求全部或一部之給付。

連帶債務未全部履行前。全體債務人仍負連帶責任。

〔理由〕應按債權人對於連帶債務人中之一人或數人或其全體。皆得請求履行債務之全部或一部之給付。蓋各債務人各負全部清償之責也。故在連帶債務未全部履行前。全體債務人仍應負連帶之責任。此本條所由設也。

●向連帶債務人一人請求。對於他人亦有效。(六年上字第一二號)

●家族一人代理全家之共同債務。債權人得就其家公產。請求清償。(七年上字第四五七號)

第二百七十四條 因連帶債務人中之一人為清償。代物清償。提存。抵銷或

混同。而債務消滅者。他債務人亦同免其責任。

〔理由〕應按連帶債務人中之一人。如對債權人業已清償。或為得與清償同視之代物清償。及提存。抵銷。混同。而消滅債務者。其他債務人亦得以此而免除債務之責任。否則債權人得受兩次清償。與連帶關係之本質相背也。故設本條以明示其旨。

第二百七十五條 連帶債務人中之一人受確定判決。而其判決非基於該

債務人之個人關係者。為他債務人之利益。亦生效力。

〔理由〕應按連帶債務人中之一人。經債權人提起訴訟。而受法院確定判決時。其判決如係基於該債務人之個人關係。則僅對於該債務人生效力。如非基於該債務人之個人關係。則對於其他債務人亦生效力。蓋以本於連帶關係之性質。應有利於

於其他債務人也。故設本條以明示其旨。

第二百七十六條

債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。

其責任。

前項規定，於連帶債務人中之一人消滅時效已完成后，準用之。

「理由」查民律草案第四百九十一條理由謂債權人對於連帶債務人之一人，免除債務者，對於連帶債務人，有無消滅債務之效力，不無疑義。以理論言，應以債權人有此意思與否為斷。句債權人本無此意思，則其免除，於其他債務人毫無關係。然如此辦理，必致債權人對於其他債務人，請求履行債務之全部。其他債務人對於已受免除之債務人，就其所負擔部分，行使求償權，而已受免除之債務人，對於債權人，亦必須行使求償權。誠如是，則關係復雜，徒滋煩擾。不若使債權人先將已受免除債務人應行分擔之部分扣除，僅就其殘餘部分，使其他債務人負其責任，較為簡捷。此第一項理由也。又同律第四百九十二條第二項理由謂連帶債務人之一人，其時效已完成后，僅該債務人之債務消滅於其他債務人之債務，似無影響。然如此辦理，則債權人請求他債務人履行債務，其他債務人向已受時效利益之債務人，得行其求償權，卒至發生該債務人不得受時效利益之結果。故設第二項，以防其弊。

第二百七十七條

連帶債務人中之一人，對於債權人有債權者，他債務人

以該債務人應分擔之部分為限，得主張抵銷。

「理由」謹按抵銷者，二人互負債務，因而互相抵充之行為也。抵銷，一種簡便清償之方法。如連帶債務人中之一人，對於債權人享有債權者，得以其自己之債權，向債權人主張抵銷，以消滅連帶債務。然則其他連帶債務人，亦得以此債權人之債權，主張抵銷乎？各國立法例不一，有不許其他債務人採用該債權人之債權，主張抵銷者。本法規定，則以該債務人應行分擔之部分為限，許其他債務人亦得主張抵銷，所以保護該債務人之利益也。故設本條，以明示其旨。

第二百七十八條

債權人對於連帶債務人中之一人，有遲延時，為他債務

人之利益。亦生效力。

【理由】查民法草案第四百八十七條理由謂對於連帶債務人中之一人。債權人有遲延時。則其效力及於他債務人。蓋恐債權人故意拒絕清償。不為受領。使債務關係。有流於遲延之弊。故特設本條以限制之。

第二百七十九條 就連帶債務人中之一人所生之事項。除前五條規定或

契約另有訂定者外。其利益或不利益。對他債務人。不生效力。

【理由】蓋按連帶債務。為複數之債務。非唯一之債務。故就連帶債務人一人所生之事項。無論利益不利益。不得對於他債務人發生效力。然關於特種事項。亦有應認為例外。如前五條所定之情形。或契約另有訂定。而使對於其他債務人發生效力者。則應從其所定。此本條所由設也。

第二百八十條 連帶債務人相互間。除法律另有規定或契約另有訂定外。

應平均分擔義務。但因債務人中之一人。應單獨負責之事由所致之損

害。及支付之費用。由該債務人負擔。

【理由】蓋按連帶債務人。相互間之關係。除法律另有規定或契約另有訂定外。應使各債務人平均負擔義務。方為公允。但因債務人中之一人。所生之損害及其所支出之費用。應單獨負責之事由而發生者。則應由該債務人單獨負責。不應使其他債務人共同負擔也。故設本條以明示其旨。

第二百八十一條 連帶債務人中之一人。因清償或其他行為。致他債務人

同免責任者。得向他債務人請求償還其各自分擔之部分。並自免責時

起之利息。

前項情形。求償權人於求償範圍內。承受債權人之權利。但不得有害於

債權人之利益。

「理由」查民律草案第四百九十五條理由謂連帶債務人之一人因清償或其他行為以消滅債務。致其他債務人得免共同之責任者。該債務人對於其他債務人。自應許其就各債務人各自負擔之部分分別請求償還。自免責時起之利息。故本條第一項明示其旨。並示求償之範圍。以杜爭議。又同律第四百九十七條理由謂連帶債務人之一人因清償或其他行為以消滅債務。致其他債務人得免共同之責任者。其債權人對於他債務人之債權及擔保權。於求償目的之範圍以內。當移轉於為清償之債務人。使其求償極易於行使。理至當也。但其承受債權人之權利。致有害於債權人之利益者。不得將此項權利移轉於債務人。固非由債權人之意思而移轉故也。故設第二項以明其旨。

●連帶債務人一人為全部清償時。有求償權。(四年上字第七四二號)

●接債權人對於連帶債務人之一人。得請求履行全部債務。其為全部清償之人。得對於他債務人按成求償。(十八年上字第二一四號)

第二百八十二條 連帶債務人中之一人。不能償還其分擔額者。其不能償還之部分。由求償權人與他債務人按照比例分擔之。但其不能償還。係

由求償權人之過失所致者。不得對於他債務人請求其分擔。

前項情形。他債務人中之一人。應分擔之部分已免責者。仍應依前項比例分擔之規定。負其責任。

【理由】謹按依前條之規定。連帶債務人中之一人。因清償或其他行為。致他債務人同免責任者。得就各債務人各自負擔之部分。行使求償權。若其中一人。有不能償還之分擔之額時。其不能償還之部分。準前理。自應使各債務人按照比例分擔之。但其不能償還。係因求償權人之過失所致者。則應由求償權人單獨負擔其損失。不得請求他債務人分擔。此第一項所由設也。連帶債務人中之一人不能償還之部分。應由求償權人與其他債務人按照比例平均分擔。故其他債務人中之一人。雖

自己應分擔之部分已經免責者（例如消滅時效已完成或已由債權人免除）對於他人不能償還之部分仍應比例分擔。其實責任本法特設明文規定。所以杜絕無謂之爭執也。

第二百八十三條 數人依法律或法律行為有同一債權。而各得向債務人

為全部給付之請求者。為連帶債權。

〔理由〕查民律草案第四百九十九條理由謂連帶債權者。使各債權人各得獨立請求履行其全部債務之權利也。有連帶債權故代理非必要之舉。蓋不必代理。亦得實行其權利也。故本條申明連帶債權之意義。連帶債權以候判決或法律行為所設定者為主。如當事人別無訂定。則應以本法規定辦理。

●共有金錢債權之債權人。原則得分請清償。（八年上字第一二二三號）

第二百八十四條 連帶債權之債務人。得向債權人中之一人。為全部之給付。

〔理由〕查民律草案第五百條理由謂連帶債權。其各債權人各得向債務人請求全部之給付。債務人亦得任意選定債權人中之一人而為全部之給付。蓋欲使其易於履行債務也。故設本條以明示其旨。

第二百八十五條 連帶債權人中之一人。為給付之請求者。為他債權人之

利益。亦生效力。

〔理由〕查民律草案第五百零二條理由謂連帶債權人之一人所為給付之請求。對於他債權人之利益。亦當然發生效力。蓋使其易於實行債權也。

第二百八十六條 因連帶債權人中之一人。已受領清償。代物清償。或經提存。抵銷。混同。而債權消滅者。他債權人之權利。亦同消滅。

【理由】應按連帶債權人中之一人已受償債務人之落債、代物遷債、提存、抵銷、或混同、而債權消滅者。此與第二百七十四條所規定連帶債務之性質完全相同。故使其他債權人之債權亦同時歸於消滅。此本條所由設也。

第二百八十七條 連帶債權人中之一人受有利益之確定判決者。爲他債

權人之利益亦生效力。

連帶債權人中之一人受不利益之確定判決者。如其判決非基於該債權人之個人關係時。對於他債權人亦生效力。

【理由】應按連帶債權人中之一人受有確定判決者。其效力是否及於其他債權人。應以該判決有利益於其他債權人與否爲斷。如有利益於其他債權人者。則其判決之效力自可及於其他債權人。若其判決不利益於其他債權人時。則以非基於該債權人個人關係爲限。始得對於其他債權人發生效力。此本條所由設也。

第二百八十八條 連帶債權人中之一人向債務人免除債務者。除該債權

人應享有之部分外。他債權人之權利仍不消滅。

前項規定於連帶債權人中之一人消滅時效已完成者。準用之。

【理由】應按債權消滅之原因甚多。而債務之免除及消滅時效之完成。各居其一。故連帶債權人中之一人向債務人表示免除債務之意思。則該債權人應享部分之債權即行消滅。而他債權人之權利固依然存在也。又連帶債權人中之一人因久不行使權利。致罹於消滅時效。則該債權人應享部分之債權即行消滅。而他債權人之權利亦依然存在也。是二人所爲之免除與一人之消滅時效完成。僅以其自己所享有之部分消滅其權利。至於其他債權人之權利則法應保護。不使消滅也。故設本條以明示其旨。

●債權人多數雖允許停利緩期。然不能拘束其他不允之債權人。(五年上字第一一五號)

●多數債權人中一人之免除。祇就該債權人之部分生效力。(六年上字第七九一號)

第二百八十九條 連帶債權人中之一人有遲延者，他債權人亦負其責任。

【理由】查民律草案第五百零三條理由謂連帶債權，其債務人得對於遲延之債權人而為清償，連帶債權人之一人有遲延者，對於其他債權人不生效力，則債務人必於各債權人皆有遲延之情形始生遲延之效力，是使債務人失其遲延之利益矣。故設本條，使不至有此不當之結果，所以保護債務人也。

第二百九十條 就連帶債權人中之一人所生之事項，除前五條規定或契約另有訂定者外，其利益或不利利益，對他債權人不生效力。

【理由】查民律草案第五百零一條理由謂連帶債權，乃多數之債權，與連帶債務同。就連帶債權人中之一人所生之事項，對於其他債權人，無論利益或不利利益，皆不生效力，是為原則。至前五條之所規定，或契約另有訂定者，則應從其所定，是為例外。故設本條以明示其旨。

●多數債權人對於未會宣布破產之債務人，呈准法院所設立之管理財產團，對於未有加入該團體之其他債權人，自不受其拘束。（十四年統字第一九三五號）

第二百九十一條 連帶債權人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均受其利益。

【理由】查民律草案第五百零七條理由謂連帶債權人相互間之關係，如法律別無規定，或契約別無訂定，自以平等比例享有權利為當。此本條所由設也。

第二百九十二條 數人負同一債務，或有同一債權，而其給付不可分者，除

第二百九十三條之規定外，準用關於連帶債務或連帶債權之規定。

【理由】謹按債之標的，如係不可分之給付，而數人負有同一之債務者，則各債務人各負全部給付之責任，與連帶債務無異。反之而數人享有同一之債權者，則各債權人皆得請求債務人為全部之給付，與連帶債權無異。故準用關於連帶債務與連

帶債權之規定。但本法第二百九十三條之情形。則係屬於不可分給付特種之性質。自應除外。不在準用連帶債務或連帶債權之列。此本條所由設也。

第二百九十三條 給付不可分者。各債權人僅得為債權人全體請求給付。

債務人亦僅得向債權人全體為給付。

除前項規定外。債權人中之一人與債務人間所生之事項。其利益或不

利益。對他債權人。不生效力。

〔理由〕查民律草案第五百零九條。理由謂以不可分為標的之債。如債權人有數人時。各債權人雖各得向債務人請求全部之給付。然僅得為債權人全體請求給付。不得為自己個人請求給付。債務人亦僅得向債權人全體而為給付。不得向債權人中之一人而為給付。此第一項所由設也。又同律第五百十條。理由謂不可分給付之債權人。得各自請求履行債務之全部者。以有標的為不可分故也。故債權人之一人。為總債權人。利益見而受清償時。其不可分給付之債權。當然消滅。然關於債權人中之一人與債務人間所生之事項。應使其效力不得及於其他債權人。否則慮有害及其他債權人之利益也。故設第二項規定。

第五節 債之移轉

〔理由〕查民律草案債權編第一章第三節。原案謂古代之立法例。有不認債之移轉者。近世各國皆認之。於實際上。不得不然也。故本法規定債之移轉。

第二百九十四條 債權人得將債權讓與於第三人。但左列債權。不在此限。

- 一 依債權之性質。不得讓與者。
- 二 依當事人之特約。不得讓與者。

三 債權禁止扣押者。

前項第二款不得讓與之特約，不得以之對抗善意第三人。

〔理由〕讓與債權人得將債權讓與他人。讓與之後，讓受人當然有讓與人之地位。〔即債權人〕但其讓與，爲不要式行爲，亦不須得債務人之承認。然有特種之債權，即非變更債權內容不得讓與之債權。〔如扶養請求權〕及當事人約定不許讓與之債權，則不得讓與。所以保護公益及當事人之利益也。又禁止扣押之債權。〔於執行法中規定之例如民事訴訟執行規則第九十七條規定債務人對於第三人之債權係維持生活必要費用者不得爲強制執行〕依同一之法意，亦不許其讓與。此第一項所由設也。前項第二款俟當事人之特約，不得將債權讓與於他人者，此種特約，僅於當事人間發生效力，不得以之對抗善意之第三人。此第二項所由設也。

● 以身分爲條件之財產權，原則上有專屬之性質，不能讓與。〔四年上字第八一號〕

● 因買賣契約所生之請求權，並得讓與。〔四年上字第一二四號〕

● 約定不得讓與及執行律規定不許扣押之債權，不能讓與。〔四年上字第八二八號〕

● 習慣上師徒不同業之債權，不能讓與繼承。〔四年上字第一五八一號〕

● 移轉債權，不得僅由債權人爲片面之表示。〔五年上字第一二二八號〕

● 酬金債權，無專屬性質。〔六年上字第一〇〇二號〕

● 共有人一人擅爲讓與共有財產之契約，其善意相對人，得請求返還原價，並賠償損害。〔六年上字第一三〇號〕

● 書據及債務人承諾，非債權讓與成立之要件。〔七年上字第五〇一號〕

第二百九十五條 讓與債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移

轉於受讓人，但與讓與人有不可分離之關係者，不在此限。

未支付之利息。推定其隨同原本移轉於受讓人。

〔理由〕讓與債權之讓與。讓與人與受讓人契約完成。即生效力。無須債務人承諾。並無須向債務人通知。觀前條可知。無待明文規定也。然擔保債權之權利。如質權。抵押權。保證之類。及從屬於債權之權利。如優先權之類。以無反對之特約爲限。當然隨債權移轉於受讓人。但其擔保或從屬之權利。與讓與人不可分離之關係者。則不隨債權之讓與而移轉。故設第一項以明示其旨。凡以前未經債務人支付之利息。應否隨債權之讓與而移轉。亟應明白規定。以杜爭議。故設第二項以明示其旨。

●商業讓受人應償之債務。以讓與契約爲準。(二年上字第一三一號)

●債權移轉後。債務人仍應照舊付息。(五年上字第一〇二六號)

第二百九十六條 讓與人應將證明債權之文件。交付受讓人。並應告以關於主張該債權所必要之一切情形。

〔理由〕查民律草案第四百零六條理由。謂債權之讓與人。須使受讓人於已受讓之債權。易於實行。並易於保全。故使讓與人對於受讓人。交付債權證書。並說明債權所必要之主張之義務。此本條所由假也。

第二百九十七條 債權之讓與。非經讓與人。或受讓人。通知債務人。對於債務人不生效力。但法律另有規定者。不在此限。

受讓人將讓與人所立之讓與字據。提示於債務人者。與通知有同一之效力。

〔理由〕讓與債權之讓與。在當事人間。於契約完成時。即生效力。無須通知於債務人。然債務人究未知有債權讓與之事。爲保護債務人之利益起見。故使讓與人。或受讓人。負通知之義務。在未通知以前。其讓與行爲。僅當事人間發生效力。對於債務人不生效力。但法律別有規定者。則無須通知也。至債權之讓與。如立有讓與字據者。爲經受讓人將字據提示於債務人。即與通知生同一之效力。蓋以省無益之程序也。

① 記名債權之讓與。原則上以通知爲對抗債務人之要件。(四年上字第三六四號)

② 債務人對於債權讓與之承諾。有拘束力。(四年上字第五七〇號)

③ 讓與未經債務人承諾。或通知其債務人。得以嗣後對於讓與人所生債務消滅之事由。對抗讓受人。(四年上字第九五四號)

④ 債權讓與。應通知債務人之例外情形。(五年上字第九三一號)

⑤ 關於債權讓與之對抗力。如有習慣者。應從各該地方習慣。(六年上字第五〇一號)

⑥ 讓受人以讓與證書給與債務人閱視。應視爲已有通知。(六年上字第五〇一號)

⑦ 租戶不知所有人已將租約上權利讓與買主。而對於原所有人履行租約上之債務者。得與買主對抗。(八年上字第七〇二號)

⑧ 記名債權之讓與。經讓與人或受讓人向債務人通知。苟非依債權之性質。或當事人間之特約禁止讓與。或該地方有特別習慣。自無須債務人之同意。對於債務人卽生效力。債務人除得以對抗讓與人之事由對抗受讓人外。殊無拒絕清償之餘地。(十九年上字第六二三號)

第二百九十八條 讓與人已將債權之讓與通知債務人者。縱未爲讓與。或讓與無效。債務人仍得以其對抗受讓人之事由。對抗讓與人。

前項通知。非經受讓人之同意。不得撤銷。

〔理由〕查民律草案第四百十條理由謂債權之讓與人。若已將讓與之事通知債務人。其債權之讓與雖不成立。或其讓與無效。債務人亦得以其對抗受讓人之事由。對抗讓與人。蓋其讓與不成立。或無效。債務人無從知之。應保護其利益也。又債權讓與之通知。於受讓人之利益。亦生效力。故非經受讓人之同意。不得將其通知撤銷也。

第二百九十九條 債務人於受通知時所得對抗讓與人之事由皆得以之

對抗受讓人。

債務人於受通知時對於讓與人有債權者如其債權之清償期先於所讓與之債權或同時屆至者債務人得對於受讓人主張抵銷。

〔理由〕查民法草案第四百十四條理由謂債權之讓與在債務人若未與聞則不得使債務人無故而變其地位應使債務人於債權讓與時對於讓與人所生之事由（經發生原因如解除條件附行為）得以與讓受人對抗故設第一項以明示其旨。同律第四百十六條理由謂債權之讓與並非欲使債務人陷於不利之地位故債權讓與後債務人對於讓與人所有之債權仍許其對於受讓人主張抵銷然必該債權之清償期先於所讓與之債權或同時屆至者始許主張抵銷蓋抵銷以彼此債權均到清償期為條件也故設第二項以明示其旨。

①通知以前發生之事由對於債權人可以抗辯者仍得對於讓受人主張。（四年上字第三六四號）

②記名債權之讓與經讓與人或受讓人向債務人通知苟非依債權之性質或當事人間之特約禁止讓與或該地方有特別習慣自無須債務人之同意對於債務人即生效力債務人除得以對抗讓與人之事由對抗受讓人外殊無拒絕清償之餘地。（十九年上字第六二三號）

第三百條 第三人與債權人訂立契約承擔債務人之債務者其債務於契約成立時移轉於該第三人。

〔理由〕據按承擔者第三人擔負債務人之債務之謂也債務之承擔因第三人與債權人訂立契約而生效力其債務人是否承諾及知悉均非所問第三人既與債權人訂立承擔契約則債務人之債務即於契約成立時移轉於第三人從而第三人為新債務人舊債務人即可免其責任因債務承擔係為債務人之利益而設也故設本條以明示其旨。

●債務認諾債務人及繼承人不得隨意撤銷（三年上字第三五一號）

①債權人與第三人所爲之債務移轉。不須原債務人之同意。(三年上字第六五八號)

②凡與第三人之債權人約明該第三人不爲清償。由己代債者。爲保證契約。若承受第三人之債務。將清償之責歸諸自己者。爲債務之移轉。(三年上字第六五八號)

③債務移轉。非要式行爲。(三年上字第六五八號)

④債務人替換之更改。其新債務人應負清償之責。(三年上字第七三八號)

⑤移轉原因如何。不影響於移轉契約之效力。(四年上字第五四四號)

⑥分財異居之子。就於父債。非經移轉。無當然清償之責。(五年上字第一〇〇四號)

⑦移轉人無先訴抗辯之權。(六年上字第六九〇號)

⑧債權人得對於移轉債務人。請求其履行債務。(七年上字第二九五號)

⑨移轉債務人。不得以未受報酬。拒絕履行。(七年上字第一〇三三號)

⑩移轉債務人於契約成立後。不得以原債務人有自行清償之意思。主張免責。(七年上字第一二二七號)

⑪諸子間將父遺債約歸一人負擔者。經債權人同意移轉。債務人不得拒絕履行。(八年上字第一三一二號)

⑫第三人特向債權人訂立移轉債務之契約者。債權人因承認契約之效力。即得向第三人爲履行債務之請求。雖原債務人嗣後又有自行清償之意思。苟非實行清償。移轉人要難主張免除。至逾期不還債權人自得請求遲延之利息。(十九年上字第四五一號)

第三百零一條 第三人與債務人訂立契約。承擔其債務者。非經債權人承

認對於債權人。不生效力。

【理由】查民律草案第四百二十二條理由謂第三人與債務人訂立承擔債務之契約。若使其契約即生效力。恐有害於債權人之利益。故以經債權人同意為限。始使其發生承擔之效力。此本條所由設也。

● 第三人與債務人訂立承擔契約。須經債權人同意。（三年上字第七〇〇號）

● 債務人替換之更改。須經債權人承諾。（四年上字第一〇八二號）

● 承任經債權人同意者。嗣後原債務人不負清償之責。（四年上字第一一五五號）

● 官斷遺債歸于一人承還時。仍應得債權人同意或追認。始得對抗。（八年上字第一六號）

● 租主與房東所訂不許主辭客之約。不能對抗買主。（八年上字第六八二號）

● 合夥人雖經退夥。而就其退夥前所負之合夥債務。仍應負責。至由第三人承認償還債務。於債權人甚有利害之關係。非經其同意。不能生效。（十六年上字第九二二號）

● 第三人與債務人訂立承擔債務之契約後。債權人固亦得本於該契約請求清償其債權。但應以該契約內容為準。該契約如附有限制或條件。債權人固可不表示同意。仍令債務人清償。但欲令承任人清償時。承任人自得以該項內容向之對抗。（十六年上字第一二四〇號）

● 合夥人將自己之股分轉讓於他人時。雖已將自己應分擔之損失交付受讓人。并約明以前合夥所負之債務。由受讓人清償。亦僅於受讓人間有其效力。即對於受讓人雖得請求其向債權人清償。俾自己免其責任。而對於債權人。則非依債務承擔之法則。經其承認。不得以此對抗之。惟轉讓後。合夥所負之債務。如受讓人為他合夥人或雖非他合夥人。而其轉讓已得他合夥人全體之同意者。應由繼承該合夥人地位之受讓人負責。（二十一年上字第一六七九號）

第三百零二條 前條債務人或承擔人。得定相當期限。催告債權人於該期限內。確答是否承認。如逾期不為確答者。視為拒絕承認。

債權人拒絕承認時。債務人或承擔人得撤銷其承擔之契約。

【理由】蓋按承擔契約之是否生效力。以債權人之承認與否為斷。故使債務人或承擔人得定相當期限。向債權人催告之。若債權人接受催告後逾期而不為確答者。則視為拒絕承認。使權利狀態易於確定。此第一項所由設也。債權人拒絕承認時。則其承擔契約。對於債權人即不發生效力。此時之債務人或承擔人。得撤銷其承擔之契約。使回復以前之狀態。此第二項所由設也。

第三百零三條 債務人因其法律關係所得對抗債權人之事由。承擔人亦

得以之對抗債權人。但不得以屬於債務人之債權為抵銷。

承擔人因其承擔債務之法律關係所得對抗債務人之事由。不得以之

對抗債權人。

【理由】查民律草案第四百二十六條理由謂承擔契約。不過使第三人（承擔人）代債務人而已。並非使之變更其債務關係。應使承擔人得本於債權人與債務人間法律關係之抗辯。與債權人對抗。如債務人與債權人已行抵銷者。則承擔之債務亦消滅。然承擔人不得以債務人所有之債權。向債權人抵銷其債務。因缺抵銷之要件故也。故設第一項以明其旨。承擔契約為總對契約。不得本於承擔人與債務人間承擔原因之抗辯。與債權人對抗。蓋必如是而後承擔契約始確實也。例如承擔人甲。承擔債務人乙之債務。其承擔之原因。則以乙曾交付千圓於甲。甲與乙雖可因此而為特約。對於債權人丙。則不得主張本於該特約之抗辯。故設第二項以明其旨。

① 承任人得用原債務人之抗辯。（八年上字第七三三號）

第三百零四條 從屬於債權之權利。不因債務之承擔而妨礙其存在。但與

債務人有不可分離之關係者。不在此限。

由第三人就債權所爲之擔保除該第三人對於債務之承擔已爲承認外。因債務之承擔而消滅。

【理由】謹按債務之承擔。不過以第三人代債務人而已。其債務關係。並不變更。故從屬於債權之權利。不因債務之承擔。而妨礙其存在。但與債務人有不可分離之關係者。性質上不能脫離債務人而移轉於第三人。若亦適用此項規定。則於事理相反。故設第一項以明其旨。第二人爲擔保債務人之債務。於自己之不動產上設定抵押權質權或爲之保證者。於債務移轉於承擔人時。當視爲債權人擔保其擔保之利益。而消滅其權利。但供擔保之第三人對於債務之承擔已爲承認者。則不妨認其擔保之存在。故設第二項以明其旨。

⑦從屬於債權之擔保權利並不因債務之承擔而妨礙其存在。(二十一年上字第八九號)

第三百零五條 就他人之財產或營業概括承受其資產及負債者。因對於

債權人爲承受之通知或公告。而生承擔債務之效力。

前項情形。債務人關於到期之債權。自通知或公告時起。未到期之債權。自到期時起。二年以內。與承擔人連帶負其責任。

【理由】謹按債務之承受。亦承擔之一種。承擔以特定債務爲限。而承受則就債務人之資產及其所負一切債務概括承受之也。關於承受效力之發生及債務人與承受人之連帶責任。不可不明文規定之。以免無謂之爭議也。此本條所由設也。

第三百零六條 營業與他營業合併。而互相承受其資產及負債者。與前條之概括承受同。其合併之新營業。對於各營業之債務負其責任。

【理由】謹按一營業與他營業合併。而互相承受其資產及負債者。亦屬概括承受之一。營業既經合併。則兩種營業之資產。及

其所負之一切債務，悉因合併而移轉於新營業。其合併之新營業，對於各營業所負之債務，自應負其責任。故股本條以明示其旨。

第六節 債之消滅

【理由】謹按債之消滅，雖有種種原因。本編既規定清償、提存、抵銷、免除、混同等五項。至如法律行為之撤銷、解除條件之成立、期債之消了、消滅時效之完成等原因，已於他則中規定之。而於契約之解除、當事人之死亡及其他原因，則散見各條或任歸解釋焉。

第一款 通則

【理由】謹按凡清償、提存、抵銷、免除、混同等，皆債之消滅原因。關於其共通適用之法則，特設通則，以免各款分別規定之煩。
第三百零七條 債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利，亦同時消滅。

【理由】謹按債之關係消滅者，其債權擔保及其他從屬之權利，亦同時消滅。蓋從權利附屬於主權利，當然之結果也。故設本條以明示其旨。

●債權不因質權設定而消滅。（四年上字第三二九二號）

●利息債權，隨原本債權消滅。（七上上字第一三七六號）

●更改雖為債權消滅之原因，足使其附隨之擔保物權同時消滅。然延展清償期限，仍係同一債權，並非更改，即無使擔保物權消滅之效力。此至當之條理也。（十四年上字第五六九號）

●債權消滅，從物權自應隨之消滅。（十七年上字第二九〇號）

第三百零八條 債之全部消滅者，債務人得請求返還或塗銷負債之字樣。

其僅一部消滅或負債字據上載有債權人他項權利者債務人得請求將消滅事由記入字據。

負債字據如債權人主張有不能返還或有不能記入之事情者債務人得請求給與債務消滅之公認證書。

【理由】謹按負債字據者證明債權債務之重要文件也。債務消滅後債務人固有請求返還或塗銷負債字據之權。然必債之全部消滅而後可。若僅一部消滅或負債字據上載有債權人他項權利者債務人僅得請求將債務消滅事由記入字據。又或債權人主張有不能返還或有不能記入之事情者債務人亦得請求給與債務消滅之公認證書。以資證明而免危險。故設本條以明示其旨。

第二款 清償

【理由】查民律草案債權編第一章第五節第一款原案謂清償爲給付債權之標的以消滅其債權之行為。即債務之履行是也。但彼則從債權消滅之點觀察之。此則從債權效力之點觀察之。至清償爲債務消滅之真正原因。古來各國皆規定之。本法亦然。

第三百零九條 依債務本旨。向債權人或其他有受領權人爲清償。經其受領者。債之關係消滅。

持有債權人簽名之收據者。視爲有受領權人。但債務人已知或因過失而不知其無權受領者。不在此限。

【理由】謹按履行債務。得由債務人或第三人爲之。（第三一一條）至債務人或第三人。向債權人或受領權限之人（如

債權人之代理人。爲清償。經其受領者。其債權歸於銷滅。此屬當然之事。故設舉一項以明示其旨。持有債權人簽名之收據者。法律上推定其爲受領權人。故除債務人已知或因過失而不知其無權受領外。其持有收據之人。即視爲有權受領清償之人。故設第二項以明示其旨。

●清償應向債權人爲之。(三年上字第一九七號)

●委人代償而受人未償者。不爲清償。(三年上字第八〇五號)

●向無受領權人爲清償者。不問是否故意。均不生效力。對債權人仍負清償之責。(四年上字第三三三號)

●無受領清償權人。不得請求清償。(四年上字第二一七五號)

●有特約者。應依約向受領權人爲清償。(四年上字第二三二一號)

●州縣衙門。不能以命令消滅私人之債權。(四年上字第二四六一號)

●雖非向債權人或其代理人爲清償。而債權人實受其益者。亦有效。(五年上字第三二一號)

●債權人尙執欠票借券。於清償之效力無涉。(五年上字第八一號)

●款交自己經理人者。不爲清償。(五年上字第二六〇號)

●債務人不依約提出給付。不生清償之效力。(五年上字第五四八號)

●款交保證人。若債權人未受實益。亦不爲有效之清償。(七年上字第一三二二號)

●債務之履行。不問債務者是否真意。既有交付行爲。即應發生效力。(八年統字第九四八號)

第三百十條

向第三人爲清償。經其受領者。其效力依左列各款之規定。

- 一 經債權人承認。或受領人於受領後取得其債權者。有清償之效力。
- 二 受領人係債權之準占有人者。以債務人不知其非債權人者爲限。

有清償之效力。

三、除前二款情形外。於債權人因而受利益之限度內。有清償之效力。

【理由】謹按凡清償須向債權人或有受領權限之人爲之。方爲有效。若向第三人爲清償。雖經第三人受領。亦不生清償之效力。此屬當然之事。然有左列各款之情形。其清償仍爲有效。(一)向第三人清償債務。經債權人承認者。其爲事前承認。或事後承認。皆所不問。或雖未經債權人承認。而第三人於受領清償後。已取得其債權者。均有清償之效力。(二)又同律第四百三十一條理由。謂債權之準占有人。非債權人。而以爲自己之意思。行使債權人權利之人也。(債權人已將債權讓與他人。而仍行使其權利。如收取利息之類。是爲債權準占有人)債務人於清償時。不知其非債權人。而向其清償。爲保護善意之債務人起見。亦使其發生清償之效力。(三)又同律第四百三十三條理由。謂向無受領權之人爲清償者。雖以無效爲原則。然除前二款情形外。若債權人已向無受領權限之人受取所受清償之一部。或全部。於其所受利益之限度內。仍發生清償之效力。

●向第三人爲清償。以債權人承諾追認爲限。有效力。(三年上字第一〇三二號)

第三百一十一條 債之清償。得由第三人爲之。但當事人另有訂定。或依債之

性質。不得由第三人清償者。不在此限。

第三人之清償。債務人有異議時。債權人得拒絕其清償。但第三人就債

之履行。有利害關係者。債權人不得拒絕。

【理由】謹按清償有於債之性質上。須債務人親自爲之者。有依當事人之約定。須債務人親自爲之者。此時不得使第三人爲債務之清償。此外使第三人爲之。既無害於債權人。亦無損於債權人。故設第一項。以明示其旨。債權人若無故拒絕第三人之清償。因此而生遲延之責任。當然由債權人負之。惟就第三人之清償。債務人先違異其議者。則債權人雖拒絕其清償。亦不負遲延之責。蓋爲尊重債務人之意思也。但第三人就債之履行。有利害關係者。則債權人不得拒絕清償。所以保護第三人之利益也。故設第二項。以明示其旨。

●債務可委人代償。(三年上字第八〇五號)

●有利害關係人。得反乎債權人及債務人意思。代為清償。(四年上字第四四號)

第三百十二條 就債之履行有利害關係之第三人為清償者。得按其限度。

就債權人之權利。以自己之名義。代位行使。但不得有害於債權人之利益。

【理由】該條有利害關係之第三人。代債務人而為清償時。不獨消滅其債務。且可代居於債權人之地位。而以自己之名義。行使債權人之權利。但其行使權利之範圍。應以其代位清償之限度為止。而不得有害及債權人之利益也。故設本條以明示其旨。

●代位人。有求償權。(三年上字第一〇七二號)

●為債務人清償債務。取得債權人之一切權利。(四年上字第七四二號)

●代位清償之原因。本有二種。契約上之代位。除應得債權人之同意外。固非通知於債務人。得其承諾。不能發生完全對抗債務人之效力。若法律上之代位。則以清償人之清償實有法律上正當之利益為成立之要件。苟已具備此要件。即不問曾經債務人承諾與否。均可取得代位之權。(五年上字第一二九三號)

●有代位權之債權人。行使債務人對於第三債務人之債權時。雖應以其行使債權所得之利益。歸屬於債務人。俾總債權人得均霑之。但不得因此即謂該債權人無受領第三債務人清償之權。(二十一年上字第三〇五號)

第三百十三條 第二百九十七條及第二百九十九條之規定。於前條之代位行使權利準用之。

【理由】該條係第二百九十七條之規定。即代位清償。除法律另有規定外。非經債權人或代位之第三人通知債務人。不生效。

力。其已經第三人將代位清償之字據提示於債務人者。與通知有同一之效力是。又依第二百九十九條之規定。即債務人於受通知時所得對抗債權人之事由。得以之對抗代位之第三人。其對於債權人有債權者。如其債權之清償期先於所代位清償之債權或同時屆至者。債務人得對於代位之第三人。主張抵銷是。此種代位行使之權利。與債權之讓與相關。故設此舉用之規定。

第三百十四條 清償地。除法律另有規定或契約另有訂定。或另有習慣。或

不能依債之性質或其他情形決定者外。應依左列各款之規定。

一。以給付特定物為標的者。於訂約時。其物所在地為之。

二。其他之債。於債權人之住所地為之。

〔理由〕謹按清償債務之地點。各國立法例。有採債權人主義者。有採債務人主義者。本法則以當事人之意思及債之本質為準。故除法律另有規定或契約另有訂定。或另有習慣。或不能依債之性質或其他情形決定者外。如為特定物之給付。〔例如受贈物或借貸物之返還〕。應於訂約時。其物所在地為之。如為其他之債。〔例如不特定物代替物之給付。傳單契約之履行〕。應於債權人之住所地為之。蓋期無損於當事人雙方之利益也。故設本條以明示其旨。

第三百十五條 清償期。除法律另有規定。或契約另有訂定。或不能依債之

性質或其他情形決定者外。債權人得隨時請求清償。債務人亦得隨時

為清償。

〔理由〕謹按債之清償期。與債之清償地。同屬重要。亦應明白規定。俾資準據。即清償期。除法律另有規定。或契約另有訂定。或不能依債之性質及其他情形決定者外。應使債權人得隨時請求清償。債務人亦得隨時向債權人清償。以保雙方之利益。故設本條以明示其旨。

●未定期債權應依催告清償。〔四年上字第一六號〕

●與匯票。係不定期債務之性質。(四年上字第二八六號)

●債權人允展期清償。不待債務人承認。即生效力。(四年上字第一九六八號)

第三百十六條 定有清償期者。債權人不得於期前請求清償。如無反對之

意思表示時。債務人得於期前爲清償。

【理由】議按債務清償之時期。原爲債權人與債權人雙方之利益而設。本法規定。凡定有清償期之債務。對於債權人。無論如何情形。不得於期前請求清償。而對於債務人。則以無反對之意思表示爲限。許其得於期前爲清償。其所以保護債權人。較保護債權人爲周至者。蓋爲扶植經濟弱者起見也。

●有期債務。債務人得於期前爲給付。(三年上字第四六三號)

●分期歸還之債款。債務人若於未到期前喪失資力。不得享受期限之利益。(五年上字第二〇六號)

●債務已至清償期。債務人不得反債權人之意思。要求緩債或減息。(六年上字第一二二七號)

第三百十七條 清償債務之費用。除法律另有規定。或契約另有訂定外。由

債務人負擔。但因債權人變更住所或其他行爲。致增加清償費用者。其

增加之費用。由債權人負擔。

【理由】議按清償債務。乃債務人解除義務之行爲。則因清償債務所生之費用。若法律別無規定。或契約別無訂定時。自應歸債務人負擔。然因債權人之變更住所或其他行爲。致增加清償費用者。其所增加之額。即應由債權人負擔。若爲公允。此本條所由設也。

第三百十八條 債務人無爲一部清償之權利。但法院得斟酌債務人之境

況。許其於無甚害於債權人利益之相當期限內。分期給付。或緩期清償。

給付不可分者。法院得比照前項。但書之規定。許其緩期清償。

〔理由〕 遲按債務人之履行債務也。須就全部債務而為清償。始足以保護債權人之利益。然債務人處於經濟窮乏之地。其境况奇蹙。而一時不能為全部之清償者。亦事所恆有。尤不能不顧及之。故法院得斟酌債務人之情形。許其於無害於債權人利益之相當期限內。分期給付。或緩期清償。其給付之不可分者。亦得比照可分給付之規定。許其緩期清償。所以保護債務人者。固應較保護債權人為周至也。故設本條以明示其旨。

● 延長清償期限。無使擔保物權消滅之效力。（十四年上字第五六九號）

● 民法第三一八條第一項但書之規定。不過規定法院有斟酌債務人境况。許其緩期清償之職權。並非認無資力之債務人。有要求緩期清償之權利。故法院認為不應許其緩期清償時。債務人無聲明不服之餘地。（二十一年上字第四二號）

● 民法第三一八條第一項之規定。不過規定法院有斟酌債務人境况。許其分期給付之職權。并非認無資力之債務人。有要求分期給付之權利。故法院業已許其分期給付。已受利益之債務人。即無聲明不服之餘地。（二十一年上字第五二九號）

第三百十九條 債權人受領他種給付以代原定之給付者。其債之關係消滅。

〔理由〕 遲按債務人之清償債務。原應依債務之本旨而為履行。不得以他種給付。以代原定之給付。然為事實上之便利。債務人以他種給付代原定之給付。而債權人亦經承諾。且已受領者。是債權人既得達其目的。應使債之關係歸於消滅。方為公允。即所謂代物清償也。故設本條以明示其旨。

● 代物清償。應得債權人承諾。（三年上字第三九二號）

● 請求權之讓與。亦得以為代物清償。（三年上字第六三六號）

●金錢債務。雖經債權人同意。以不動產作抵。而互爭抵價不決者。仍應以現款清償。(四年上字第六五號)

●債務人無當然代物清償權。(四年上字第三八四號)

●代物清償。與清償效力同。(四年上字第四一號)

●代物清償。非要式契約。(四年上字第八三三號)

●第三人為代物清償者。亦有效。(四年上字第一一五五號)

●債務人不得擅行撥兌債權。為代物清償。(五年上字第一八〇號)

●以公債票為代物清償。不得強依額面作價。(七年上字第七〇四號)

●債務人不得強以擔保。為代物清償。(七年上字第八二七號)

●金錢債務。以產業抵債。或減成償還。皆應得債權人之同意。非債務人所能強求。債務人乃以他家。有抵債或減成之事實。據為不服判決之理由。自不足採。又遲延利息。係因債務人之履行遲延而生。除債權人已經拋棄外。無依債務人片面意思。准許減免之理。(二十一年上字第九四〇號)

第三百二十條 因清償債務而對於債權人負擔新債務者。除當事人另有

意思表示外。若新債務不履行時。其舊債務仍不消滅。

【理由】按民法草案債權編第一章第五節第四款原案謂債務之更改者。即以新債務之發生為原因。而消滅其舊債務之契約也。此種契約。在不認債務讓與或債務承擔之國家。其效用頗多。若既明認讓與及承擔。則更改之效用因而減少。各國立法。所有委諸契約之自由。不設特別規定者。如德意志民法。是有股更改之規定者。如法國。四意大利。日本。國民民法。是。本法仿照德國。對於因清償債務而負擔新債務者。除當事人另有意思表示外。如新債務不履行時。舊債務仍不使其消滅。蓋不採更改制度。發生之結果也。故設本條。以明示之也。

第三百二十一條 對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者如清償人所提出之給付不足清償全部債額時由清償人於清償時指定其應抵充之債務。

〔理由〕查民律草案第四百三十七條理由謂債務人對於同一債權人負擔同種標的之數宗債務其爲清償而提出之給付不足消滅總債務時則其給付先係抵充某種債務必須指定本法認清償人有指定抵充某宗債務之權所以保護債務人也故設本條以明示其旨。

●清償充當由債務人指定。(三年上字第一〇三四號)

●雖設有數宗債權而清償充當仍由債務人指定。(三年上字第一〇三四號)

第三百二十二條 清償人不爲前條之指定者依左列之規定定其應抵充之債務。

一 債務已屆清償期者儘先抵充。

二 債務均已屆清償期或均未屆清償期者以債務之擔保最少者儘先抵充。擔保相等者以債務人因清償而獲益最多者儘先抵充。獲益相等者以先到期之債務儘先抵充。

三 獲益及清償期均相等者各按比例抵充其一部。

〔理由〕查民律草案第四百三十八條理由謂清償人不指定抵充某種債務者理論上債權人有指定之權利債權人不爲指定者則依法律規定抵充之各國雖有此立法例然本法以債權人之指定清償充權於實際上並非必要若清償人不行使

指定抵充權時。即使依法律規定抵充之。而法律規定抵充者。須以無害債權人利益之範圍為限。又須保護債權人之利益。故本條以明示其旨。

●天津錢商習慣。憑摺川換之款。應先作還本。年終始還利息。（四年上字第二二〇〇號）

●債務人提出之給付不足消滅總債務時。若並未指定其應充當之債務。則應先充其已屆清償期者。若總債務均在清償期。或均不在清償期。則應以債務人清償之利益較多者為先。債務人利益相同時。則以清償期應先至者為先清償期。及其利益均相同。則按各債務之類比例配充。（八年上字第七三號）

第三百二十三條 清償人所提出之給付。應先抵充費用。次充利息。次充原

本。其依前二條之規定抵充債務者。亦同。

〔理由〕查民律草案第四百四十條理由謂於原本外。尚須支付利息及費用者。若債務人之給付不足消滅其全部債務。則先費用。次利息。再次原本。依次抵充之。以限制債務人之抵充指定權。而保護債權人之利益。此本條所由設也。

●清償先充當利息。（三年上字第七一八號）

●天津錢商習慣。憑摺川換之款。應先作還本。年終始還利息。（四年上字第二二〇〇號）

●因保存債務人財產所出之費用。得優先受償。（九年上字第七二六號）

●對於債權人欠有本息而為給付者。如未得債權者特別同意。自應以之先充利息之清償。（十七年上字第六七七號）

第三百二十四條 清償人對於受領清償人。得請求給與受領證書。

〔理由〕查民律草案第四百四十一條理由謂欲知清償之正確。必使清償人對於受領清償人得請求其交付受領證書。以易自己之清償。方足以保護債權人之利益。故設本條以明示其旨。

第三百二十五條 關於利息或其他定期給付。如債權人給與受領一期給付之證書。未爲他期之保留者。推定其以前各期之給付。爲已清償。

如債權人給與受領原本之證書者。推定其利息亦已受領。

債權證書已返還者。推定其債之關係消滅。

【理由】謹按關於利息或其他定期之給付。事實上多係按照時期先後而爲清償。如債權人給與受領一期給付之證書。未爲他期之保留者。推定其以前各期之給付。已經清償。又依第二百三十三條之規定。債務人之清償。本應先充利息。後充原本。故既給與受領原本之證書。當然推定其利息亦已受領。又債權證書之返還。例須在清償債務之後。故已返還債權證書者。推定其債之關係爲已消滅。此本條所由設也。

第三款 提存

【理由】查民律草案債權編第一章第五節第二款原案謂清償標的物之提存。爲欲消滅債之關係。將清償之標的物。寄存於一定處所之謂也。債權人有遲延或其他事由。債務人不能向債權人及有受領權人爲清償。則使債務人寄存清償之標的物。而免其義務。此提存之方法。各國共認。本法從之。

第三百二十六條 債權人受領遲延。或不能確知孰爲債權人。而難爲給付

者。清償人得將其給付物。爲債權人提存之。

【理由】查民律草案第四百四十五條理由謂債務人提出給付。而債權人拒絕受領。或不能確知孰爲債權人。致債務人無從給付者。應使債務人得爲債權人提存其標的物。而免其債務。方足以保護債務人之利益。此本條所由設也。

● 提存有免債之效力。(三年上字第七〇六號)

● 提存物取回。與未提存同。(八年上字第七二八號)

●債務人於債權人受領遲延時。須將其給付物爲合法之提存。並即時通知債權人。始能主張免除遲延責任。及嗣後給付物之危險。由債權人負擔。若因債權人拒絕受領。而債務人並不依法爲提存及通知。自不能以曾經提出償還爲藉口。主張提存人所得主張之權利。(二十一年上字第一一六七

號)

第三百二十七條 提存應於清償地之提存所爲之。無提存所者。該地之初

級法院。因清償人之聲請。應指定提存所。或選任保管提存物之人。

提存人於提存後。應即通知債權人。如怠於通知。致生損害時。負賠償之責任。但不能通知者。不在此限。

〔理由〕查民審案第四百四十六條理由謂。提存清償標的物者。爲消滅債務。故可認爲清償之別一方法也。應在債務履行地之提存所爲之。又清償之標的物。其種類頗多。若悉依法令而規定提存所。實非易事。故使該地之初級法院。依於清償人之聲請。而指定提存所。或選任保管提存物之人。又提存可生債務關係消滅之效力。應使提存人速以提存之事。通知債權人。若怠於通知。提存人應任損害賠償之責。此本條所由設也。

●提存後應速爲通知。(三年上字第六八四號)

●提存處所爲通知之必要事項。(三年上字第六八四號)

●提存後之通知。原則上固須對於債權人爲之。但債務人不能確知債權人所在之時。則通知於中。人亦可認爲有效。(三年上字第六八四號)

第三百二十八條 提存後。給付物毀損滅失之危險。由債權人負擔。債務人

亦無須支付利息。或賠償其孳息未收取之損害。

〔理由〕關於提存之方法。依前條之規定。原由法院指定。惟債權人不能確知債權人所在之時。則通知於中。人亦可認爲有效。此本條所由設也。

交付利息及賠償未收取孳息之責任。蓋給付物既經提存。則其毀損滅失之危險。自應由債權人負擔。從而債務人亦無須支付利息或賠償其孳息未收取之損害。所以貫徹其提存之效力也。故原本條以明示其旨。

●提存後債務人不負付息及賠償之責。(三年上字第六八四號)

●提存物因提存處過失滅失毀損者。債務人不負責。(三年上字第七〇六號)

●債務人以有價格之紙幣提存。債權人即應負擔其後之危險。(十二年上字第七〇八號)

●債務人將清償之標的物提存後。債權人應擔負其物滅失損毀或落價之危險。惟所謂標的物者。自指當事人之約定者而言。如約定以現金給付為標的。債務人強欲以業經落價之紙幣或有價證券為給付。而又不肯按市價折合現金者。則在債權人自得拒絕受領。雖經債務人將該項紙幣或有價證券提存。嗣後更行落價。亦非債權人遲延所致。自不能令其擔負由此所生之損失。(七年上字第八三三號)

●債務人於債權人受領遲延時。須將其給付物為合法之提存。並即時通知債權人。始能主張免除遲延責任。及嗣後給付物之危險由債權人負擔。若因債權人拒絕受領。而債務人並不依法為提存及通知。自不能以曾經提出償還為藉口主張提存人所得主張之權利。(二十一年上字第一六七號)

第三百二十九條 債權人得隨時受取提存物。如債務人之清償。係對債權人之給付而為之者。在債權人未為對待給付。或提出相當擔保前。得阻止其受取提存物。

【理由】謹按提存物者。債務人以消滅債務為目的。為債權人而提存之給付物也。則債權人對於此提存物。當然有受取之權。

利。然不得因此遽使債權人喪失其對於債權人所有之對待給付請求權。故在債權人未為對待給付或提出相當擔保前，債務人仍有阻止其受取提存物之權利。所以保護債權人之利益也。故設本條以明示其旨。

第三百三十條 債權人關於提存物之權利。自提存後十年間不行使而消滅。其提存物屬於國庫。

【理由】

蓋按凡債權均因時效而消滅。債權人有隨時受取提存物之權利。若債權人久不受取。不特提存所須為無期限之保管。甚為不便。且使權利狀態。亦不確定。亦非所宜。故本法規定。債權人關於提存物之權利。自提存後十年間不行使而消滅。其提存物歸屬國庫。蓋以債權人受取提存物之權利。因時效而消滅。與債權之因時效而消滅者無異也。

第三百三十一條 給付物不適於提存。或有毀損滅失之虞。或提存需費過鉅者。清償人得聲請清償地之初級法院拍賣。而提存其價金。

【理由】查民律草案第四百五十七條理由。謂清償標之物。不宜於提存。或其物有滅失毀損之虞。或保在其物費用過鉅者。宜變通辦理。故規定拍賣提存價金辦法。以保護當事人之利益。此本條所由設也。

第三百三十二條 前條給付物有市價者。該管法院得許可清償人照市價出賣。而提存其價金。

【理由】蓋按凡給付物之不適於提存。或有毀損滅失之虞。或提存需費過鉅者。如有市價。應許清償人按照市價出賣。而提存其價金。以省拍賣之手續。而期實際上之便利。此本條所由設也。

第三百三十三條 提存拍賣及出賣之費用。由債權人負擔。

【理由】蓋按提存之規定。本為債務人因債權人之受領遲延或不能受領。致不能以給付消滅債權時。而設。故關於提存所需之費用。應由債權人負擔。至於拍賣及出賣。均為債權人之利益而設。則關於拍賣及出賣所需之費用。亦應由債權人負擔。此本條所由設也。

第四款 抵銷

「理由」查民律草案債權編第一章第五節第三款原案謂抵銷者二人互有債權互負債務各以其債權充債務之清償。從同時消滅債務關係之方法也。無受領現物之勞而雙方債之關係均得同時消滅。有節省時間費用及勞力之實益。古來各國皆認之。故本法亦設本款之規定。

第三百三十四條 二人互負債務。而其給付種類相同。並均屆清償期者。各得以其債務與他方之債務互相抵銷。但依債務之性質不能抵銷者。不在此限。

「理由」應按得為抵銷之要件。法律須明示之。以防無益之爭議。至其要件。(一)須二人互負債務。即甲乙二人互負債務是也。(二)其給付之種類須相同。如一為金錢債務。一為米穀債務。即不得互相抵銷。(三)須二人之債務均屆清償期。若一方已屆期一方未屆期。亦不得互相抵銷。(四)須依債務之性質可以抵銷。例如扶養義務不得與他種義務相抵銷是也。故設本條以明示其旨。

●一造債務訴訟中始到期者。亦許抵銷。(三年上字第六〇八號)

●租賃契約之押租。得與欠付月租抵銷。(三年上字第六〇八號)

●抵銷之要件有四。(一)當事人須互負同種標的之債務。(二)雙方之債務須均已至清償期。(三)須依債務性質及法律準許其抵銷。(四)須當事人未豫表示反對之意思。以上要件有一不備。不得主張抵銷。(四年上字第三一六號)

●抵銷於具備要件時。債務人得以單獨意思為之。(四年上字第三一八號)

●普通債權得與有擔保債權抵銷。(四年上字第九五四號)

●抵銷不必債額相同。(五年上字第八一五號)

●對於代位債務人亦得主張抵銷。(六年上字第四七二號)

●雙方互負債務。為抵銷之前提要件。(六年上字第一〇六號)

●抵銷須雙方債務有同種標的者。非謂債務之原因須同一。所謂當事人須未表示反對意思者。非謂須兩造之合意。(七年上字第五〇〇號)

●互負通用貨幣之債務並無約定。不許以他種貨幣計價清償者。即係同種標的之債務。(九年上字第一三九五號)

●抵銷以當事人互負之債務為限。對於一合夥人之債權。不能以與所欠合夥債務相抵銷。(十六年統字第一九九八號)

●二人互負債務。其給付種類相同。得互相抵銷。以均屆清償期者為限。(二十一年上字第一一四六號)

第三百三十五條 抵銷應以意思表示向他方為之。其相互間債之關係。溯及最初得為抵銷時。按照抵銷數額而消滅。

前項意思表示附有條件或期限者無效。

【理由】查民律草案第四百七十三條及第四百七十四條理由謂抵銷之方法。各國立法例亦不一致。有謂須俟訴訟為之者。有謂法律上當然抵銷者。有謂須表示抵銷之意思者。本法則規定由當事人之一方向他方以意思表示為之。於實際上方為妥協。且於法律關係亦無煩雜之處。至抵銷之效力。須以法律定之。以防無益之爭端。既經抵銷。即應就當事人雙方債務之相當額。溯及最初得為抵銷時。按照抵銷數額。使生消滅債務之效力。始足以貫徹抵銷之目的。所謂按照抵銷數額者。蓋因雙方債權數額。未必盡同。應以其相當數額為抵銷也。故設第一項以明示其旨。

謹按抵銷制度之設。原為節省清償之手續。於經濟上頗為有益。故必為單純之意思表示。不得附以條件及期限。其意思表示。

附條件及期限者。應視為無效。蓋以當事人一方之意思。如有為條件附或期限附之希望。則不能單純消滅其債務。而有背於法律設抵銷制度之本意也。故設第二項以明示其旨。

● 抵銷之效力應溯及宜為抵銷時發生（四年上字第一九三五號）

● 依民事條理。抵銷就兩造債務相當類。溯及宜為抵銷時生其效力。是上告人之佣金債權。與被上告人之貸款債權。其相當類應溯及宜為抵銷時。生消滅債務之效力。此與計算貸款利息之問題。至有關係。原審徒以被上告人承認將來執行交款時為其扣除。遂仍判令上告人償還貸款之全額。並就全額計算利息。於法殊難謂當（十八年上字第三一六號）

第三百三十六條 清償地不同之債務。亦得為抵銷。但為抵銷之人。應賠償

他方因抵銷而生之損害。

【理由】謹按抵銷者。雙方節省清償手續之方法也。故雖清償地不同之債務。亦得為抵銷。但他方因抵銷所生之損害。應使為抵銷之人賠償之。方為公允。此本條所由設也。

● 履行地不同一之債權。亦得抵銷（四年上字第一三四四號）

第三百三十七條 債之請求權雖經時效而消滅。如在時效未完成前。其債

務已適於抵銷者。亦得為抵銷。

【理由】謹按債之請求權雖經時效而消滅。若在時效未完成前。其債務已適於抵銷者。仍應使其得為抵銷。始足以保護債權人之利益。故設本條以明示其旨。

第三百三十八條 禁止扣押之債。其債務人不得主張抵銷。

【理由】謹按禁止扣押之債。即維持債權人生活上所必要者。其債務人如得主張抵銷。則不足以貫徹法定禁止扣押之法意。故本條規定。禁止扣押之債。不許債務人主張抵銷。蓋以保護債權人之利益也。

第三百三十九條 因故意侵權行為而負擔之債。其債務人不得主張抵銷。

【理由】查民律草案第四百六十九條理由謂因故意侵權行為而負擔之債。與他項債務之性質不同。必不許其抵銷。始足以保護債權人之利益。此本條所由設也。

第三百四十條 受債權扣押命令之第三債務人。於扣押後。始對其債權人

取得債權者。不得以其所取得之債權。與受扣押之債權為抵銷。

【理由】謹按第三債務人。於債權扣押前。對於債權人所取得之債權。雖得互相抵銷。若在扣押後。對於債權人所取得之債權。則彼此不得抵銷。如是始能達扣押之目的。例如甲對乙有債權。乙對丙亦有債權。甲因乙之不履行債務。訴請法院將乙對丙之債權扣押。禁止支付。嗣丙雖因他種原因。對乙取得債權。然不得主張與乙互相抵銷。蓋以乙對丙之債權。因已扣押在先也。故設本條以明示其旨。

第三百四十一條 約定應向第三人為給付之債務人。不得以其債務。與他

方當事人對於自己之債務為抵銷。

【理由】謹按當事人約定使債務人向第三人給付者。如許債務人以其債務。與他方當事人對於自己之債務為抵銷。則不特有反於當事人約定之目的。且將使第三人受不測之損害。故設本條以明示其旨。

第三百四十二條 第三百二十一條至第三百二十三條之規定。於抵銷準用之。

【理由】查民律草案第四百七十五條理由謂抵銷制度。為省略清償程序而設。故關於抵銷清償之法則。於抵銷亦當然準用之。此本條所由設也。

第五款 免除

〔理由〕查民律草案債權編第一章第五節第五款原案謂債權人對於債務人免除其債務，因而消滅其債之關係。古來各國皆公認之。故本法亦設此款規定。

第三百四十三條 債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係

消滅。

〔理由〕查民律草案第四百八十條理由謂債務免除之方法，各國之立法例，雖多以契約為類，然本法求實際上之便利，以債權人之單獨行為，即生債務免除之效力。此本條所由設也。

① 裁判不得擅免債務。（三年上字第五七號）

② 免除由債權人向債務人為意思表示。（三年上字第一一六號）

③ 僅債務人有要求，不為免除。（三年上字第一一六號）

④ 無權人之免除無效。（三年上字第三二〇號）

⑤ 債務人雖屬善意，亦不得以受無權人免除與債權人對抗。（三年上字第三二〇號）

⑥ 按成權還後之餘額債務，非當然免除。（三年上字第四八九號）

⑦ 免除生消滅債務之效力。（三年上字第六三六號）

⑧ 當事人有減免之表示，可據為裁判。（三年上字第八三三號）

⑨ 債務人除得債權人同意外，不得主張減免利息。（三年上字第一〇二號）

⑩ 免除屬於債權人之自由。（三年上字第一一一號）

⑪ 免除後不得任意撤銷。（三年上字第二五號）

⑫ 和解與免除不同。（四年抗字第四九號）

- 免除須有明示及默示之意思表示。(四年上字第二〇號)
- 債務人不得藉口欠債甚多。無力償還。要求減免。(四年上字第六七號)
- 一部給付之領受。非可推定免除他部。(四年上字第三八四號)
- 免除除有預約外。債務人不能強求。(四年上字第九三〇號)
- 僅過期不行使債權。不為默示之免除。(五年上字第六三一號)
- 債務人資力受損。亦不得請求減免利息。(六年上字第九七三號)
- 債務人不能以曾受他債權人之免除。要求減免。(七年上字第五八三號)
- 債務免除。不必得債務人承諾。(九年上字第一〇三八號)
- 債務之免除與否。屬於債權人之自由。縱令債務人因不可祛避之事故。以致資力受損。亦不得反乎債權人之意思而要求減免。至債務人因資力受損。以其財產按成權還乘債權人。關於餘額之免除。仍須商得乘債權人同意。始能發生免除之效力。斷不能以曾受其他債權人減免之利益。主張一併減免。(二十一年上字第六五九號)
- 金錢債務。以產業抵債。或減成償還。皆應得債權人之同意。非債務人所能強求。債務人乃以他家。有抵債或減成之事實。據為不服判決之理由。自不足採。又遲延利息。係因債務人之履行遲延而生。除債權人已經拋棄外。無依債務人片面意思。准許減免之理。(二十一年上字第九四〇號)

第六款 混同

【理由】查民事草案債權編第一章第五節第六款原案謂債權人與債務人資格。不得兩立者也。若同時一人時。則因此而消

誠其債權及債務是之謂混同。古來各國皆認之。故本法設此款之規定。

第三百四十四條 債權與其債務同歸一人時。債之關係消滅。但其債權爲

他人權利之標的。或法律另有規定者。不在此限。

【理由】謹按因繼承及其他事由。其債權及債務同歸一人者。則其債之關係消滅。然不得因此而害及他人之權利。故其債權若爲他人權利之標的者。例如爲質權之標的物。則爲保護他人利益計。不使債之關係消滅。其法律別有規定者。亦同。此本條所由設也。

第二章 各種之債

【理由】謹按債之發生。種類不一。各有其特殊之性質。故於通則之外。復就各種債務規定之。名曰各種之債。

第一節 買賣

【理由】查民法草案債權編第二章第一節原案謂買賣者。當事人彼此約定移轉其財產權而支付其價金之契約也。此種契約。頗占重要。各國民法。皆有規定。故本法特設本節。使買賣得以確實推行焉。

第一款 通則

【理由】謹按各國法律對於買賣。多設有通則之規定。本法亦以其共通適用之法則。特於此款規定之。

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。

【理由】議按買賣者謂當事人約定一方移轉財產於他方他方支付價金之契約也。此為明示其成立之要件。故設第一項規定。凡契約之成立。應須當事人雙方之意思表示互相一致。並不以具備何種之方式為要件。買賣契約何獨不然。故當事人就買賣標之物及其價金互相同意時。買賣契約即成立。此第二項所由設也。

●他人所有物之買賣。在債權法上仍屬有效。（三年上字第四五號）

●定銀非買賣之要件。（三年上字第九七號）

●買賣非要式契約。（三年上字第九七號）

●買價經當事人訂定者。不得藉口別售價廉。主張減少。（三年上字第六七八號）

●買價經當事人訂定者。不得藉口市價。主張增減。（三年上字第六七八號）

●移轉財產權與交付價銀。非買賣成立之要件。（三年上字第一〇四二號）

●行政上依法強制之買賣有效。（三年上字第一〇四九號）

●字據與當事人畫押。非買賣契約之要件。（四年上字第一二八九號）

●債權法上不動產買賣契約。亦非要式契約。（四年上字第一八一七號）

●買賣得不指定標之物之品質。（四年上字第二二三五號）

●不動產二重買賣之後。發生債權關係。（四年上字第二二五九號）

●有期之買賣預約。如不於期內訂立本約。則預約失效。（五年上字第三二七號）

●期條一面載有起貨權利。一面載有交價義務。並註有至期免交字樣者。非債務約束。（五年上字第九三一號）

九三一號）

●通常買賣。須特定人間相互表示意思。始得成立。（六年上字第一七九號）

●買賣契約之成立。不須有中證。（八年上字第三一二號）

●不動產之買賣。祇以當事人兩造之合意。即生效力。不以立契為要件。（九年統字第一二五四號）

●賣主為二重買賣。如前之賣約僅有債權關係。後之賣約已發生物權關係者。前買主不得主張後賣約無效。（十年上字第七〇四號）

●不動產買賣之預約。兩造如有不遵行。則應負相當責任。至其責任如何。根據各該地方之習慣。以為判斷之標準。（十四年上字第五九八號）

●草契不能概認為預約。（十四年上字第五九八號）

●不動產買賣契約為雙務契約。移轉所有權與交付實價。原則上應同時履行。（十七年上字第九〇一號）

●當事人締結不動產買賣契約。如已合法成立。其私法上之權利義務即應受其拘束。更非一造於事後所能主張增減。（十八年上字第一二七號）

第三百四十六條 價金雖未具體約定。而依情形可得而定者。視為定有價金。

價金約定依市價者。視為標的物清償時清償地之市價。但契約另有訂定者。不在此限。

〔理由〕議按買賣契約。當事人於買賣之標的物。業已互相同意。而於價金並未具體約定者。或價金雖經約定。而無一定價目。僅表示依照市價者。於此情形。不可不明文規定。本法明定價金雖未具體約定。而依情形可得而定者。視為定有價金。其價金約定依市價者。除契約另有訂定外。視為依標的物清償時清償地之市價。蓋期適用之便利。而免無益之爭論也。故取本條以明示其旨。

●買賣不以具體確定價銀爲要件。(六年上字第一〇七五號)

●折價了事。應有雙方合意。如就折價辦法已合意。僅就折價標準不能成立合意。應以原約交貨時之市價計算。(十四年統字第一九四七號)

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。

【理由】查民律草案第五百六十一條理由謂有價契約中。以買賣契約最爲重要。故於買賣完全之規定。而準用於其他有價契約以爲繁複。此本條所由設也。

●商人間行爲。以有價爲原則。(三年上字第一〇九〇號)

第二款 效力

【理由】謹按本款規定出賣人與買受人之義務。交付價金之時。地標的物利益及危險之負擔。並買賣費用等。以示買賣之效力。

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。如因其權利而得占有

一定之物者。並負交付其物之義務。

【理由】謹按買賣以財產權之移轉爲標的。不僅以移轉占有或擔保其處分權爲標的。故所有權之出賣人。買交付標的物於買受人。並使買受人取得該物所有權之義務。其所有權以外權利之出賣人。買使買受人取得其權利之義務。如買受人因其

權利而得占有有一定之物者。(如地上權之質受以占有其物爲必要)出賣人並負交付其物之義務。否則買受人不能達其目的也。

①不動產買主得請求賣主指交標的物。(四年上字第四二四號)

②雖買主豫示不受領。而賣主未合法提供。亦不得令買主履行責任。(六年上字第二二二號)

③賣租應指明地段。實行兌佃。(八年上字第七七六號)

④買賣動產。因交付標的物而生效力。(十七年上字第三五六號)

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。

〔理由〕謹按出賣人之義務。在擔保無第三人就買賣之標的物。對於買受人主張任何權利。若有。則出賣人應負除去之義務。所謂追奪擔保是也。故買受人基於買賣關係取得標的物後。設遇有第三人對於買受人主張標的物上之任何權利時。應由出賣人負其責任。以保護買受人之利益。但第四百二十五條之情形。則爲例外。此本條所由設也。

①純爲第三人就標的物所爲之不法行爲。買主不負責任。(三年上字第九八一號)

②標的物上第三人權利爲買主所不知者。得請求減價。有時並得解除契約。(四年上字第二三五〇號)

③買主雖知權利不屬賣主。而有特約者。仍有追奪擔保之義務。(八年上字第七八五號)

④買主負追奪擔保責任。不僅返還原價。(八年上字第七八五號)

⑤強制拍賣後。物主對於拍定人仍負瑕疵擔保之責任。惟爲保護拍定人起見。如債務人無資力時。

亦許其向債權人爲返還價金一部或全部之請求。(八年統字第九二九號)

⑥出賣填地內樹木。須經共有人全體之同意。契約始屬有效。(十五年上字第九〇三號)

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為無效。

【理由】謹按債權或其他權利之出賣人對於買受人應擔保其權利之關係存在。前者如甲寄存乙處米數千石。乙以之出賣於丙。設甲對丙主張該米數為自己所有之物。則乙應負賠償之責。後者如著作權之出賣。應由出賣人擔保其有專有權是也。若有假證券之出賣人。並應擔保其證券未因公示催告而宣示無效。例如甲所遺失之有價證券。已依公示催告程序宣示歸券無效。被乙拾得出賣於丙。則丙因買受其證券所受之損失。應由乙負賠償之責是也。本條特為保護買受人之利益而設此規定。

●賣主有追奪擔保義務。違者應負賠償責任。(四年上字第一五一七號)

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。

【理由】謹按權利之出賣人對於買受人應負瑕疵擔保之義務。此屬當然之事。然於訂立買賣契約之時。買受人已明知其權利有瑕疵者。則應認為擔保對於出賣人之追奪擔保權。如契約別無訂定。出賣人即不負瑕疵擔保之責。故設本條以明示其旨。

●依約定之趣旨。領地所增之價。概應完全由退地之上告人負擔。被上告人並不負任何分擔之義務。(十八年上字第二五七號)

第三百五十二條 債權之出賣人對於債務人之支付能力。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。

【理由】謹按債權之出賣人對於債務人之支付能力。應否負追奪擔保之責。各國立法例不同。本法則以買賣當事人有契約訂定者為限。使出賣人負擔保之責。然則出賣人對於買受人擔保債務人之支付能力。究應擔保債權移轉時之支付能力乎。

抑應擔保債務履行時之支付能力乎。仍須依其特約而定。其特約擔保債務履行時之支付能力者。自當依其特約。若特約僅表示擔保支付能力而未表示擔保何時之支付能力者。則應推定其為擔保債權移轉時之支付能力。以保護出賣人之利益。故設本條以明示其旨。

第三百五十三條 出賣人不履行第三百四十八條至第三百五十一條所

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。

〔理由〕謹按出賣人對於第三百四十八條至第三百五十一條之各規定。皆應盡履行之義務。方足以保護買受人之利益。出賣人如不履行此種義務。則與債務人之不履行債務無異。此時買受人即得依該債務不履行之規定。行使其權利。所謂行使關於債務不履行所生之權利者。即契約解除。違約金請求權。損害賠償請求權等是也。故設本條以明示其旨。

① 買主收價不能交貨。買主得請求返還原價及利息。並損害賠償。(三年上字第一〇六六號)

② 因歸責於賣主事。由解約時。賣主除返還買價外。應負擔契約費用。(三年上字第一一九〇號)

③ 可分性質之物之買賣。買主得解除一部契約。(三年上字第一一九〇號)

④ 賣主不移轉權利。買主得解除契約。(三年上字第一一九〇號)

⑤ 標之物當時雖不屬賣主。亦有移轉權利之義務。(三年上字第一一九〇號)

⑥ 買主當時明知標之物非賣主所有者。不得請求損害賠償。(四年上字第一一四九號)

第三百五十四條 物之出賣人。對於買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。或契約豫定效用之瑕疵。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。具有其所保證之品質。

【理由】查民律草案第五百六十七條理由謂買賣標的物之價值。或其通常之效用。有減少或減少之瑕疵。應使出賣人負法律上之擔保責任。以維持交易上之誠實及信用。此第一項所由設也。又同律第五百六十八條理由謂關於買賣標的物品質之瑕疵。以當事人間有特約擔保其物實有確保品質者為限。使出賣人任擔保之責。此第二項所由設也。

第三百五十五條 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。

【理由】蓋按買受人於締結買賣契約時。若已明知標的物之價值或效用有減少或減少之瑕疵。則是攬奪本於瑕疵而請求擔保之權利。不必使出賣人負其責任。又關於標的物之價值或效用有減少或減少之瑕疵。買受人因重大過失不知者。以出賣人曾經保證其無瑕疵為限。始負擔保之責。如未保證其無瑕疵時。出賣人即可不負責任。但出賣人明知標的物有瑕疵。而故意不告知買受人。則應使出賣人就其瑕疵。負擔保責任。蓋期確保交易之誠實及信用也。故設本條以明示其旨。

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。買受人怠於為前項之通知者。除依通常之檢查不能發見之瑕疵外。視為承認其所受領之物。

不能即知之瑕疵。至日後發見者。應即通知出賣人。怠於為通知者。視為承認其所受領之物。

【理由】蓋按標之物之價值及效用。有無減少或減少之程度。在出賣人固應負瑕疵擔保之義務。在買受人亦應負檢查及通知之責任。其意於通知者。除依通常之檢查不能發見之瑕疵外。應視為承認其所受領之物。蓋以對於標之物瑕疵之擔保。以從速決定為宜。不應使出賣人久負不可知之責任也。至標之物之瑕疵。非即時所能知。而於日後始行發見者。買受人對於出賣人亦應負通知之責任。若發見瑕疵後。怠於通知。亦視為承認其所受領之物。此本條所由設也。

①非買主承認無瑕疵。則買主不得免除擔保之責。（七年上字第三七四號）

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。

【理由】蓋按前條之規定。買受人負檢查通知之義務。有怠於通知之制裁。此指出賣人不知標之物有瑕疵時而言。若出賣人明知標之物有瑕疵。而故意不向買受人告知。則有違交易上之誠實及信用。即不適用前條規定。仍應使出賣人負擔保之責。蓋以保護買受人之利益也。

第三百五十八條 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。買受人有暫為保管之責。

前項情形。如買受人不即依相當方法證明其瑕疵之存在者。推定於受領時為無瑕疵。

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。得變賣之。如為出賣人之利益。有必要時。並有變賣之義務。

買受人依前項規定為變賣者。應即通知出賣人。如怠於通知。應負損害賠償之責。

「理由」運送買受人對於由他地送到之標的物主誤有瑕疵不願受領者。該物既係由他地運送而來。無從即時返還於出賣人。又無代理人為之保管。則不可不使買受人暫任保管之責。於此情形。須使買受人負證明瑕疵之責。買受人如不即依相當方法證明其瑕疵之存在時。推定於受領時為無瑕疵。蓋以防洗弊也。至他地送到之物。有容易毀壞之虞。而不適於保管者。應予買受人以變賣之權。得該物之所在地官廳。商會或公證人之許可。變賣其物。有必要時。應使買受人負變賣之義務。但買受人因物之易於毀壞而為變賣時。須預通知出賣人之義務耳。若買受人怠於通知。應使負賠償之責。皆所以保護出賣人之利益也。

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。

「理由」運送買賣因物有瑕疵。而出賣人依前五條之規定。應負擔保之責者。於此情形。或返還原物而解除買賣契約。或欲受領其物而減少價金。買受人均有自由選擇之權。但依買賣之情形。其解除契約顯失公平。如限於特定事項所附之物。契約解除。即難賠償者。買受人即不得解除契約。僅得請求減少價金。蓋一方保護買受人之利益。一方仍顧及出賣人之損失也。故設本條以明示其旨。

① 他人權利之買賣。賣主不能履行。買主得解約。（四年上字第一〇二七號）

② 標的物瑕疵。賣主任擔保責任。（五年上字第一二〇號）

③ 買主限於賣主着手履行前。得拋棄定銀。解除契約。（六年上字第九七二號）

④ 標的物有瑕疵。應以因此不能達契約之目的者為限。許買主解約。（九年上字第二三號）

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。

【理由】查民律草案第五百七十二條理由謂出賣人就標之物之品質特約擔保者。視為因此所生之一切結果。實有擔保之意。故使買人得請求不履行之損害賠償。以代契約之解除。或代減少價金之請求。出賣人明知有瑕疵而故意不告知買人者。亦使買人得請求不履行之損害賠償。以代契約之解除。或減少價金之請求。以保護買人之利益。此本條所由設也。

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。

【理由】查民律草案第五百七十四條理由謂買賣契約。是否因標之物之瑕疵而解除。此不確定之狀態也。除去不確定之狀態。為出賣人必要之行為。故使出賣人得依定期催告除去之。此本條所由設也。

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為解除。

【理由】謹按依從物附隨於主物之例。如買賣契約之標的物。其主物因有瑕疵而解除契約者。其效力及於從物。若僅從物有瑕疵。則買受人僅得就從物之部分而為解除。其效力不得及於主物。故設本條以明示其旨。

第三百六十三條 為買賣標的之數物中。一物有瑕疵者。買受人僅得就有

瑕疵之物為解除。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

【理由】謹按爲買賣標的之數物中如僅一物有瑕疵者買受人僅得就該有瑕疵之一物解除契約。其數宗買賣之標的物僅以總價金買受者並得請求減少與瑕疵物相當之價額。例如買米五十石價金五百元。麵粉一百袋價金五百元。如發見麵粉有瑕疵買受人即得對麵粉部分解除契約而單爲米之買受。若米與麵粉係以總價金一千元購入者則僅得減少麵粉相當之價額不必全部解除契約也。依此情形當事人之任何一方如有瑕疵之物與他物分離而顯受損害者得解除全部契約。例如買古對聯一副其一幅有瑕疵而僅餘一幅亦即無懸掛之價值則應許其解除是也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按買賣之標的物僅指定種類者如其物有瑕疵得使買受人即時請求另行交付無瑕疵之物以資解除契約或請求減少價金之預蓋以計當事人之便利也。但對於另行交付之物仍須使出賣人負瑕疵擔保之責任。方足以保護買受人之利益。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按買受人因瑕疵買賣契約之解除權及減少價金之請求權若出賣人並未與買受人特約於特定期間內買賣責任者則於物之交付後六個月而不行使者其權利因時效而消滅。所以除去不確定之狀態也。但出賣人明知有瑕疵而故意不爲告知者則不適用此消滅時效之規定。買受人仍得隨時行使契約解除權及減少價金請求權。以出賣人有背於交易之誠實及信用也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕查民律草案第五百八十四條理由稱瑕疵擔保之義務。因買受人之利益而設。故有免除或限制之特約。當然有效。若出賣人故意不告知物之瑕疵。則該交易上之誠實及信用。雖有免除或限制特約。仍應認爲無效。此本條所由設也。

●買主免除買主瑕疵擔保責任後。不得復以物有瑕疵。主張解除契約。(四年上字第一〇〇八號)

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。

〔理由〕謹按買受人對於出賣人之義務有二。一爲交付約定之價金。一爲受領所買之標的物。此爲當然之事。故設本條以明示其旨。

●不特定物之買賣。買主不應過問貨所從來。並遲不起貨。應任賠償。(四年上字第三三一號)

●買賣契約經催告而仍遲延不爲履行時。得解除契約。並得請求賠償。(十四年統字第一九二〇號)

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。

〔理由〕查民律草案第五百九十六條理由。謂買受人恐第三人在標的物上主張權利。而失其所買受權利之全部或一部者。如有正當理由。應使其得拒絕價金全部或一部之支付。以保護其利益。但出賣人已提供相當之擔保。則不得拒絕支付。又出賣人若請求提存價金。亦應許之。以保護出賣人之利益。此本條所由設也。

●契約內容無論何等品質之物皆收受者。則買主不得因低貨拒付價。(三年上字第六〇六號)

●就標之物第三人主張權利者。買主得停給價銀。(四年上字第一四八七號)

第三百六十九條 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。

〔理由〕應按買賣之標之物。與其價金之交付。原則上應使同時爲之。俾符當事人之意思。若法律別有規定。或契約別有訂定。或另有習慣者。則應從其所定。此本條所由設也。

●賣主交物雖未足全部。買主亦已付價一部者。不得解除。(五年上字第二一〇四號)

●買主自賣主交物時起。條理上應付價金之利息。(五年上字第二一〇四號)

●賣主已交物。買主不付價者。賣主得解除。(五年上字第二一〇四號)

●定期買賣之貨與價。當初均毋庸交付。(六年上字第四五八號)

●買賣契約之目的物及價銀。除有特約外。應同時交付。(六年上字第一〇七五號)

●買賣契約。兩造均未依約履行。即不能認一造有解除權。(七年上字第三六四號)

●買賣契約。除當事人有特別訂定外。應各有同時履行之抗辯權。(十四年上字第一四二四號)

第三百七十條 標之物交付定有期限者。其期限。推定其爲價金交付之期限。

〔理由〕應按關於買賣標之物之交付定有期限者。其交付標之物之期限。推定其爲價金交付之期限。庶合於當事人之意思。並依前條之規定。買賣標之物與其價金之交付。本應同時爲之也。故設本條以明示其旨。

●買賣契約。僅片面約定交貨日期者。非不法。(六年上字第一〇七五號)

第三百七十一條 標的物與價金同時交付者，其價金應於標的物之交付處所交付之。

〔理由〕查民律草案第五百九十四條理由謂應於買賣標的物之交付時支付價金者，應使其於標的物交付處所支付價金，以節勞力。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按價金之支付，應依標的物之重量計算者，其包皮之重量，應除去之。方合於真實之事實。但契約另有訂定或另有習慣者，則當從其訂定或習慣。俾符當事人之意思。此本條所由設也。

第三百七十三條 買賣標的物之利益及危險，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。

〔理由〕謹按買賣之標的物，於其交付前，因天災及其他不可抗力而滅失毀損者，損失應歸何人負擔。古來學說參差，各國立法例亦不一致。此所謂危險擔保之問題是也。本法明定買賣之標的物，除契約另有訂定外，其利益及危險，應自交付時起，均使買受人承受負擔，所以杜無益之爭論也。

① 買房契約。未交房前失火焚燬者，得減少價銀。（七年上字第五一二號）

② 不特定物之買賣。由債務人負擔危險。（十一年上字第四二六號）

③ 不特定物之買賣。賣主縱已將貨預備，而於尚未交付或合法提供前滅失，其危險負擔仍不屬於債權人。（十七年上字第一〇〇一號）

第三百七十四條 買受人請求將標的物送交清償地以外之處所者，自出

賣人交付其標的物於運送承攬人時起。標的物之危險。由買受人負擔。
【理由】查民律草案第五百九十九條。理由謂出賣人將標的物送交於清償處所時。其送交中之危險。應歸出賣人負擔。若因買受人之請求。而送交於清償處所以外之處所。因此而生之危險。應使買受人負擔。以昭允協。此本條所由設也。

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。

【理由】查民律草案第六百零二條。理由謂關於買賣標的物之危險。於其交付前移轉於買受人者。如不動產之買賣。買受人在交付前為登記或有特約是也。此等情形。出賣人若就買賣標的物所支出之費用。應使買受人賠償之。其費用賠償範圍。以是否必要而異。此本條所由設也。

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。

【理由】運送買受人關於標的物之送交方法。有特別指示者。出賣人應依其方法而為送交。否則買受人因此所生之損害。應使出賣人負賠償之責任。以保隨買受人之利益。但出賣人違背指示送交之方法。係出於緊急之原因者。則不使負賠償之責。故設本條以明其旨。

第三百七十七條

以權利為買賣之標的。如出賣人因其權利而得占有一

定之物者。準用前四條之規定。

〔理由〕準按前四條之規定。均關於物的買賣交付之責任。若以權利爲買賣之標的。本無有體物可以交付。自難通用物的交付之規定。然權利之出賣人。因其權利而得占有一定之物者。〔例如地上權之買賣〕其買交付其物之義務。與物的出賣必須交付其物者無異。故準用關於物的交付責任之規定。比本條所由設也。

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。運送標的物至清償地之費用。及交付之費用。由

出賣人負擔。

三 受領標的物之費用。登記之費用。及送交清償地以外處所之費用。

由買受人負擔。

〔理由〕準按第三百七十五條。係關於標的物交付前所支出費用之規定。本條係關於因買賣所生一切費用之規定。此種買賣費用之負擔。如法律別無規定。契約別無訂定。習慣亦無可依。據者。應視其利益及義務之所在。而定其負擔費用之人。蓋以免無益之爭議。而期事理之公平也。

① 契約準備費原則上應由兩造分擔。（三年上字第二〇六號）

第三款 買回

〔理由〕謹按關於買回之性質。學說不一。各國立法例亦不同。爲國舊民法認買回爲新買賣。新民法認爲權利之保留。法、日、民

法則認爲買賣契約之解除。本法採德國新民法之例。亦認買回爲保留買賣契約解除權之特約。故設本款之規定。

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。

〔理由〕謹按買回契約爲保留權利之特約。故出賣人欲保留買回權利。須於爲買賣契約時。訂立特約。方得享有買回權。又出賣人必須返還出賣時所領受之價金。否則不許買回。故設第一項。以明其旨。前項買回之價金。應與出賣時之價金數額相同。此屬當然之事。然當事人訂有特約者。應以特約所定之數額爲準。故設第二項。以明其旨。又買回人於返還原價金外。仍須支付利息。此項原價金之利息。自應返還於買受人。然此應認爲與買受人就標的物所得之利益。抵銷。以免彼此核算之不便。方合於實際情形。故設第三項。以明示其旨。

●買回特約對於知情之第三人有效。(三年上字第一一九號)

●凡典當房地逾期雖久仍應準照習慣聽其回贖。(三年統字第一四〇號)

●僅債務人有要求。不爲免除。(三年上字第一一六號)

●無權人之免除無效。(三年上字第三二〇號)

●買賣當事人訂立移轉物權之契約外。另訂限期回贖之約。依契約自由之原則。本非法所不許。苟無無效或撤銷之原因。買主即應受其拘束。故買主於回贖期限內。非催告買主回贖。或經賣主拋棄其回贖權利。自不能任意將該業出賣於第三人。(十七年上字第八三〇號)

●保留權之保留意義。如係指買回而言。得以契約訂定。大理院判決。已有關於買回之先例。(十五年

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。

【理由】謹按買回權行使之期限不得使之過長。否則有阻礙國家經濟之發展。例如土地買賣。當事人預約有買回之期限者。則在此期限以內。買受人因土地將來復歸於出賣人。遂不肯施以改良土地之良好方法。因而土地之生產力遂形薄弱。即國家之經濟力無由增進。期限愈長影響愈大。故本條明定期限最長爲五年。其約定之期限較長者亦縮短爲五年。蓋以防流弊也。

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。

【理由】謹按買回人既有買回之事。則出賣時由買受人支出之費用。買回人應與買回價金連同償還之。其買回之費用亦應由買回人負擔。蓋買回人既享買回原物之權利。自應盡負擔費用之義務也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按買受人因增加標的物之價值。所支出之改良費用及其他有益費用。應使買回人償還之。方足以昭公允。但其償還之數額應以標的物現存之增價額爲限。庶於保護之中。仍寓限制之意。故設本條以明示其旨。

●賣主於買同時應償還買主改良標的物所支出之費用。(十年上字第八一號)

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。

〔理由〕查民律草案第六百十條理由謂買受人因出賣人之行使買同種。對於出賣人。應須交付買賣之標的物及其附屬物。不必返還其所收益。因收益視為與價金之利息相抵銷也。又買賣之標的物。因歸責於買受人之事由而不能交付。或標的物。原有變更者。因此所生之損害。買受人應負賠償之責。此本條所由設也。

第四款 特種買賣

〔理由〕查民律草案價值權編第二章第二節第四款原案謂買賣之種類不一。而試驗買賣。貨權買賣。分期付款之買賣。及拍賣。關係尤重。故設本款之規條。

第三百八十四條 試驗買賣。為以買受人之承認標的物為停止條件。而訂立之契約。

〔理由〕查民律草案第六百十八條理由謂試驗買賣者。關於買賣之標的物。以買受人承認為條件之買賣也。買賣關係成立後。特附以必須買受人就於買賣標的物表示承認之條件。始生買賣契約之效力。故試驗買賣契約。為停止條件附之契約。此本條所由設也。

第三百八十五條 試驗買賣之出賣人。有許買受人試驗其標的物之義務。

〔理由〕查民律草案第六百十九條理由謂試驗買賣。既以買受人之承認標的物為條件。則買受人之是否承認。當就其標的物實行試驗而決定之。故使出賣人對於買受人。負有許其試驗標的物之義務。此本條所由設也。

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。未就標的物為承認之表示。視為拒絕。其無約定期限。而於出賣人所定之相當期限內。未為承認之表示者。亦同。

【理由】謹按標的物經買受人試驗後。如即時表示承認之意思者。則買賣契約即行發生效力。此屬當然之事。若雖經試驗。而標的物尚未交付於買受人以前。其有約定期限者。買受人不於期限內爲承認之表示。則應視爲拒絕。其無約定期限而由出賣人定有相當之期限。僅告者。買受人不於所定期限內爲承認之表示。亦應視爲拒絕。蓋以契約之是否生效。至遲應從速決定。不宜使之久不確定也。故設本條以明示其旨。

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為者。視爲承認。

【理由】謹按前條係指標的物經試驗而未交付於買受人之規定。本條係指標的物因試驗已交付於買受人之規定。故出賣人送交標的物以供買受人之試驗者。買受人於試驗後。應即爲承認與否之表示。或即交還其物。以示拒絕。若既不交還其物。復不於約定期限或出賣人所定之相當期限內。表示拒絕之意思者。即應視爲承認。又買受人已支付價金之全部或一部。或已就標的物爲非試驗所必要之行為者。雖未表示承認。然已顯有承認其物之意思。亦應視爲承認。法律特爲明確之規定。使於實際上得所準據也。

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。

【理由】查民律草案第六百十七條理由謂貨樣買賣者。出賣人對於買受人約明以符合貨樣之物品爲給付之無條件買賣也。此種買賣。出賣人應擔保買賣標的物與貨樣有同一之品質。買受人亦得提出貨樣。主張買賣標的物與貨樣同一品質。以明出賣人之責任。

第三百八十九條 分期付款之買賣。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。

【理由】 謹按分期付款之買賣。原為買受人之利益而設。故雖當事人訂有付價遲延即得請求支付全部價金之特約。然非具備特定之要件。出賣人即不得行使請求支付全部價金之權利。要件維何。即須買受人遲延兩期之給付。且遲延之兩期須係連續。而其遲付之價額須已達總價金五分之一是也。三者缺一。出賣人仍不得請求支付價金全部。法律設此限制。蓋為保護買受人之利益。而顯分期付款買賣之效用也。

第三百九十條 分期付款之買賣。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。

【理由】 謹按分期付款之買賣。當事人如約定於解除契約時。出賣人得扣留其所受領之價金者。其應扣留之數額。不可不加以限制。即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。是本條明為規定。蓋以防無益之爭議也。

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。

【理由】 謹按拍賣者。關於清償之標的物。不依權利人之意思而為者也。拍賣之性質。學說不一。有謂拍賣係公法處分者。有謂拍賣非買賣者。本法以拍賣為買賣之一種。並規定其如何成立之方法。俾資適用。此本條所由設也。

第三百九十二條 拍賣人對於其所經營之拍賣。不得應買。亦不得使他人為其應買。

【理由】謹按經營拍賣之人，不得自爲應買人，亦不得使他人應買。法律特加限制，蓋以防拍賣發生不公平之弊也。故設本條以明示其旨。

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，得將拍賣物歸出價最高之應買人。

【理由】謹按拍賣者，招集多人以最高價買去其物之方法也。故拍賣人除拍賣之委任人有反對之意思表示外，得將拍賣物歸出價最高之應買人，以符拍賣之本旨。此本條所由設也。

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。

【理由】謹按依前條之規定，拍賣物固得歸出價最高之應買人，然應買人所出最高之價，與拍賣人所預定之價，相差甚鉅，而認爲不足者，如亦依拍板或其他慣用方法，爲賣定之表示而成立，則拍賣人將受無限之損失，而無所救濟，殊非事理之平。此時應使拍賣人得不爲賣定之表示，而撤回拍賣物，以保護其利益。此本條所由設也。

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。

【理由】謹按爲應買之表示後，應買人當然受其意思表示之拘束，必須有他出價較高之應買人，此出價較低之應買人所爲應買之表示，始失其拘束力。或雖無其他出價較高之應買人，而因拍賣人認爲出價不足，撤回其拍賣物，此則應買人所爲應買之表示，亦失其拘束力。本條特設規定，所以防爭議也。

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。

【理由】謹按拍賣既經成立，拍賣之買受人，應即時支付買價。如拍賣公告內定有支付之時期者，則應依拍賣公告內所定之

時支付買價。其買價之支付。須以現金爲之。逾期適合於拍賣之意思也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】直接拍賣之買受人。不依前條所定時期支付買價者。拍賣人得解除契約。並得將其物再行拍賣。其因再行拍賣所得之利益較少於原拍賣之價金及利益者。原買受人並應負賠償差額之責任。以保護拍賣方面之利益。此本條所由設也。

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。

【理由】查民律草案債權編第二章第三節原案謂互易者。當事人之兩造互爲移轉金錢所有權以外之財產權之契約也。古來各國皆行之。我國亦有此習慣。互易爲有價契約。當然準用買賣之規定。（參照第三百四十七條）故本節顯明示互易之本義。

第二節 互易

【理由】查民律草案債權編第二章第三節原案謂互易者。當事人之兩造互爲移轉金錢所有權以外之財產權之契約也。古來各國皆行之。我國亦有此習慣。互易爲有價契約。當然準用買賣之規定。（參照第三百四十七條）故本節顯明示互易之本義。

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。

【理由】關於互易與買賣及有價契約同爲雙務契約。然其標的物則異。蓋買賣契約。係當事人之一方。移轉財產權於他方。他方支付價金爲標的。而互易契約。則當事人雙方互相移轉金錢以外之財產權。（動產或不動產）爲標的也。然互易之性質究與買賣無異。故準用關於買賣之規定。

【理由】關於互易與買賣及有價契約同爲雙務契約。然其標的物則異。蓋買賣契約。係當事人之一方。移轉財產權於他方。他方支付價金爲標的。而互易契約。則當事人雙方互相移轉金錢以外之財產權。（動產或不動產）爲標的也。然互易之性質究與買賣無異。故準用關於買賣之規定。

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。

【理由】關於互易與買賣及有價契約同爲雙務契約。然其標的物則異。蓋買賣契約。係當事人之一方。移轉財產權於他方。他方支付價金爲標的。而互易契約。則當事人雙方互相移轉金錢以外之財產權。（動產或不動產）爲標的也。然互易之性質究與買賣無異。故準用關於買賣之規定。

【理由】查民法草案第六百二十一條理由謂當事人之一方約定以金錢之所有權與其他之財產權同時移轉者其契約爲互易契約。至其金錢部分與買賣之價金無異。故準用關於買賣價金之規定。

第三節 交互計算

【理由】謹按交互計算者。雙方就其相互間交易上所生之債權債務定期計算互相抵銷而僅支付其差額之契約也。此方法各國法律多於商法中規定之。本法本於民商法合一之旨。特設本節之規定。

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。

【理由】謹按當事人雙方相互間。約定因交易而生之債權債務。爲定期計算。互相抵銷。專就其相差額而爲支付者。此種契約。是爲交互計算。蓋以信用發達之社會。如使盡以現金交易。反多不便。故以交互計算代其效用。俾節省清償之手續。而靈活資金之運用。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按匯票、本票、支票及其他流通證券。雖許記入交互計算。互相抵銷。然若證券之債務人不爲清償時。則無從收抵銷之效用。故爲保護當事人之利益計。應將該記入之項目除去之。俾符實際。此本條所由設也。

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。

【理由】謹按交互計算之計算期。如由當事人預先約定者。自應從其所定。若無特別訂定。應以每六個月計算一次。本條特設法定期限。蓋使便於適用也。

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。

【理由】匯接一方交互計算契約之終止。非必於他方有所不利也。故當事人之一方。隨時終止交互計算契約而為計算。固可。即約定於特定期間內不許終止交互計算契約。亦無不可也。特設本條以明示其旨。

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。

【理由】匯接交互計算所記入之項目。得附加利息與否。應聽當事人之自由意思。其約定附加利息者。得自記入之時起算。或因交互計算結果所生之差額。當然可以支付利息。但其請求支付利息之起算時期。亦應明白規定。俾資適用。此本條所由設也。

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。

【理由】匯接記入交互計算之項目。如為匯票、本票、支票及其他流通證券。債務人不為清償時。當事人得將該項目除去。又計算如有錯誤。亦得請求改正。此種除去及改正之請求權。當事人固得隨時行使之。然使為時過久。亦非所宜。故本條規定除去或改正之請求。應於計算後一年內為之。逾期即不得再行請求。若使權利之狀態。得以從速確定也。

第四節 贈與

【理由】查民法草案債編第二章第四節原案。謂贈與者。當事人之一方。以無償而移轉其財產權於他方之契約也。各國法律多規定之。以其為實際上關係重要之契約。故本法特設本節之規定。

第四百零六條 贈與因當事人一方以自己之財產。為無償給與於他方之

意思表示。經他方允受而生效力。

【理由】官民律草案第六百二十二條理由謂贈與者當事人之一方。以不索報酬將財產與他方而他方允受之契約也。既非不索報酬而以財產與人之單獨行為。亦非設定物權之消滅權利之契約。故該本條。定明本義。於實際上最為必要也。

●附限制之贈與。亦有效。(三年上字第一四二號)

●不動產贈與。於表意時。即生效力。(三年上字第一二六〇號)

●贈與非要式行為。(四年上字第一九七五號)

●贈與原有條件。後經除去者。非新贈與行為。(八年上字第一四六號)

●烟行慣例行用。必取兩分。號影所得一分。確在烟行應得兩分之內。且出煙行自願減收。自可認為出自贈與。不得請求追繳。(九年統字第一二六五號)

●保險人所保之人壽保險。如指定專為其所生之某女而訂立契約者。則日後之保險金。應歸該女獨得。(二十年院字第四〇六號)

●贈與須當事人一造表示。願將自己財產不索酬而與相對人。其相對人允受後。始生效力。(十七年上字第一二六號)

第四百零七條 以非經登記不得移轉之財產為贈與者。在未為移轉登記前。其贈與不生效力。

【理由】謹按財產之移轉。非經登記不得對抗第三人。贈與之性質。亦為財產之移轉。故以不動產為贈與者。必須為移轉之登記。在未為移轉登記前。其贈與不生移轉之效力。此本條所由設也。

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。

【理由】蓋按贈與本爲無償給與之行爲。若於贈與之後。贈與人因特種之事由而撤回其贈與者。法律亦所許可。但其撤回之部分。應以未交付之標的物爲限。若既經交付。即不許再行撤銷。其一部已交付一部未交付者。亦僅得就未交付之部分爲爲撤銷。其效力不及於已交付之部分。蓋以既經成立之贈與行爲。不應使之再有變更。致生權利常不確定之狀態也。然若立有字據之贈與。或爲履行道德上義務之贈與。則不問其是否交付。均不許再行撤銷。俾得確定法律之關係。而期遵守道德之規則也。故設本條以明示其旨。

●有書據之贈與。及已履行之贈與。不得隨意撤銷。（三年上字第二二二號）

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。

【理由】蓋按前條第二項之規定。凡立有字據之贈與。或履行道德上義務之贈與。不問其物是否交付。均不許撤銷贈與。應即照約履行。若贈與人不履行此項贈與之契約。應許受贈人有請求交付贈與物或其價金之權。但不得於贈與物或其價金以外。更請求利息或其他之損害賠償。蓋以贈與究係無償行爲。自應有所限制也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】蓋按贈與者。專爲受贈人之利益而設者也。受贈人雖爲債權人。不得與他債權人同視。務減損受贈人之利益。以保護贈與人之權利。以昭公允。故贈與之標的物。在未交付以前。有滅失毀損時。贈與人僅就其故意或重大過失。負其責任。蓋以贈與係屬無償行爲。對於贈與人之責任。自應稍從輕減。此本條所由設也。

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。

【理由】謹按贈與者因受贈人之利益而為之。故應減輕贈與人之責任。關於現物或權利之贈與。贈與人通常不負瑕疵擔保之責任。須以贈與人對於受贈人故意遺棄瑕疵或曾經保證其無瑕疵者為限。因此所生之損害始負賠償之責。蓋因其行為有反於誠實及信用故也。立法蓋旨。殆恐贈與人之責任過重。有妨贈與之實行耳。此本條所由設也。

第四百十二條

贈與附有負擔者。如贈與人已為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。

負擔以公益為目的者。於贈與人死亡後。主管官署得命受贈人履行其負擔。

【理由】查民律草案第六百二十九條理由謂贈與人給與財產於受贈人。而受贈人因贈與人或第三人或公益應實行其負擔者。名附有負擔之贈與。此種贈與。其得請求實行負擔之時。及得請求實行負擔之人。須明為規定。始足以防止無益之爭論。此本條所由設也。

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。

【理由】謹按附有負擔之贈與。受贈人所應受之利益。其價值不足償其所負擔之義務者。例如甲以房屋租賃乙居住。不收租金。而令乙擔任工作。以資抵償。實則租金應值洋二十元。而所任之工作極繁。須有值洋五十元之報酬。此時應使受贈人僅於贈與之價值限度內。有履行其負擔之責任。如前例。受贈人僅得工作至二十元之價值是。以保護受贈人之利益。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按附有負擔之贈與。其贈與物或權利如有瑕疵。則受贈人必因此瑕疵而減少其所受之利益。然其所約定之負擔。則仍如故也。此時受贈人所得之利益。與其所負之負擔。既非相當之價值。自受不當之損失。故為保護受贈人之利益計。應使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。俾昭公允。此本條所由設也。

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。

【理由】查民律草案第六百二十五條。係由讓以定期給付為標的之贈與。大抵皆為專屬於當事人一身之法律關係。若當事人間無特別之意思表示。應隨贈與人或受贈人死亡而失其效力。不得移轉於繼承人也。故設本條以明示其旨。

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為宥恕之表示者。亦同。

【理由】謹按贈與。因受贈人之利益而為之。其行為本為加惠行為。受贈人若有加害或惡意之行爲。應使贈與人有撤銷贈與之權。惟此項撤銷權。應自贈與人知有撤銷原因之時起。一年內不行使而消滅。蓋以權利之狀態。不應永久而不確定。蓋贈與人對於受贈人已為宥恕之表示者。其撤銷權消滅。則又當然之結果也。故設本條以明示其旨。

③ 受贈人有忘恩行爲。則贈與人或其承繼人得廢止之。（三年上字第二二二號）

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。六個月間不行使而消滅。

【理由】謹按受贈人因故意不法之行爲。致贈與人於死。或故意妨害其贈與之撤銷者。此時贈與人既經死亡。已不能行使撤銷權。或雖未死亡。而因受贈人妨害其贈與之撤銷。致事實上不能行使撤銷權。自應使贈與人之繼承人行使之。以期貫徹撤銷贈與之意思。但其撤銷權不應永久存在。故設消滅時效。俾得從速確定。此本條所由設也。

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。

【理由】查民法草案第六百二十四條理由謂贈與人雖已爲贈與。若履行其契約。則恐不能維持與自己身分相當之生計。或不能履行扶養義務者。應使其有拒絕履行贈與之權。以保護其利益。此本條所由設也。

第四百十九條 贈與之撤銷。應向受贈人以意思表示爲之。

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。

【理由】查民法草案第六百三十三條理由謂撤銷贈與之方法。及其效力。應規定明確。以防無益之爭論。此本條所由設也。

第四百二十條 贈與之撤銷權。因受贈人之死亡而消滅。

【理由】謹按受贈人死亡。爲撤銷權消滅之當然原因。本條明爲規定。蓋以防無益之爭論也。

●男女定婚後未及成婚而有一方死亡者。依從前律例。固有不追財禮之明文。若依現行民法親屬編之規定。訂定婚約無須聘財。縱使事實上付有財禮。亦祇爲一種贈與。不得因贈與人或受贈人

死亡而撤銷贈與。請求返還贈與物。(二十一年院字第八三八號)

第五節 租賃

【理由】謹按租賃者當事人約定一方以物租與他方由他方支付租金之契約也。本法所謂租賃包括一般租賃及耕作地租賃而言。此種契約在經濟上頗占重要。故特設本節之規定。

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。

【理由】謹按租賃者當事人約定一方以物租與他方使用。(例如房屋)或收益。(例如田地)他方支付租金之契約也。其當事人有二曰出租人即以物供他方之使用或收益而收取租金者也曰承租人即支付租金以使用他人之物或就他人之物而為收益者也。雙方互相約定契約即已成立。故設第一項明定其意義。租金種類之充當法律上亦有明定之必要。故設第二項以明示其旨。

●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。(三年上字第三〇五號)

●領租官地。屬私法上租賃關係。(三年上字第六五九號)

●使用租賃為諾成契約。若就使用標的物與支付租費有合意。即行成立。(四年上字第六三三號)

●舖保水印。非租約成立之要件。(四年上字第六三三號)

●(一)租借船舶後更動買辦。改駛航路。為一種租借契約。以供占有運輸之用。不能與供搭載運送之約例視。(二)船舶租賃人依契約有僱用引水人之權。(十七年解字第一一九號)

● 典權人將典物出租於出典人時。其約定地租。不得視為利息。自無所謂利率最高額之限制。惟若超過百分四十者。應依佃農保護法第二條規定減輕。在土地法施行後。並應減至正產物收穫總額千分之三百七十五。(二十年院字第五一七號)

● 請求給付租金。須有合法成立之租賃契約。而承租人又確有欠租事實。其請求始能成立。(二十一年上字第一六八四號)

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。視為不定期限之租賃。

【理由】查民律草案第六百三十七條。理由謂存續期間逾一年之不動產租賃契約。於當事人之利害極有關係。應使其訂立字據。藉防後日之爭端。其未訂立字據者。則應視為不定期限之租賃。當事人自得隨時終止契約。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】查民律草案第六百三十八條。理由謂出租人負有依約定方法。將租賃物交付於承租人使用收益之義務。並於租賃關係存續中。負有保持租賃物使用收益狀態之義務。此本條所由設也。

● 增租數額。當事人間意思無可解釋。自可斟酌因改建增加之利益。由審判衙門判斷適當之租款。(九年統字第一三〇二號)

第四百二十四條 租賃物為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。

【理由】蓋按房屋或其他供人居住之租賃物。如有瑕疵。足以危及承租人或其同居人之安全或健康者。承租人於訂約時。不知其瑕疵。而其後始知之者。自得隨時終止租賃契約。然若承租人於訂約時。已知其有瑕疵。或已預知其終止契約之權利者。此時如須受其拘束。不許終止契約。則不特危及生命。抑且背於公秩良俗。故為保護承租人之利益計。仍得終止契約。此本條所由設也。

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。

【理由】蓋按出租人於租賃物交付後。將為租賃標的物之不動產所有權讓與第三人時。其第三人依法審規定。當然應受出租人所有之權利。並承辦其義務。使租賃契約仍舊存續。始能保護承租人之利益。故設本條以明示其旨。

● 租賃主不得對所租物之讓受人拒絕交付。(六年上字第九九四號)

● 租期未滿。業主雖得出賣所租之地。但不能以此理由對租主請求解約。(八年上字第二四號)

● 按民法條理。租賃契約僅於當事人間發生債權債務之關係。原則上固不能以之對抗第三人。故業主以所租物之所有權讓與他人時。除新業主承認該契約上之債務外。租戶僅得對於原業主請求履行或賠償。因不履行所受之損害。而不得對於新業主拒絕交付。(十八年上字第九五號)

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。

【理由】蓋按出租人就租賃物上設定物權。例如在租賃之不動產上設定地上權。因地上權人於其土地上有建築物或其他工作物之設置。致妨礙承租人之使用收益者。此種物權之設定。與以租賃物之所有權讓與同。故準用前條所有權讓與之規定。使租賃契約對於權利取得人仍繼續存在。以保護承租人之利益。此本條所由設也。

● 津埠有鋪底房之房主。不得無故不租之習慣有效。(五年上字第九七〇號)

第四百二十七條

就租賃物應納之一切稅捐。由出租人負擔。

〔理由〕查民法草案第六百四十六條理由謂關於租賃物上應納之諸項租稅均以租賃物爲目的。而租賃物仍爲出租人所
有。故以契約無特別訂定者爲限。仍使出租人任其負擔。期合於事理。此本條所由設也。

第四百二十八條

租賃物爲動物者。其飼養費由承租人負擔。

〔理由〕謹按以動物爲租賃之標的。其飼養費之費用本爲承租人之所預期。故應使承租人負擔飼養之義務。俾符當事人之
原意。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按出租人有使承租人使用租賃物之義務。雖已交付其物。亦須爲以後使用上必要之修繕。故除契約另有訂定或
另有習慣外。其因修繕所需之費用。應由出租人負擔。此本條第一項所由設也。又爲完全其修繕義務計。於承租人之權利。亦
不得不略加以限制。故出租人關於保存租賃物所爲之必要行爲。承租人不得拒絕。應雙方均得持平之保護。此第二項所由
設也。

●必要修繕費。應准扣抵租金。否則惟以現存利益爲度。准予估價扣抵。（九皋上字第七四號）

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。

「理由」蓋按租賃關係存續中。租賃物如有修繕之必要。其修繕之費用。應由出租人負擔者。即既無使承租人負擔修繕費用之特約。亦無使承租人負擔修繕費用之習慣是也。此際承租人得定相當期限。催告出租人修繕。如出租人逾期不為修繕。則承租人得為終止契約。或自行修繕而請求出租人償還其費用。或將其費用於租金中扣除之。承租人有自由選擇之權。應以保護其利益。此本條所由設也。

●出租主除特約外。負必要修繕之義務。（三年上字第九一號）

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為反對之表示。於租賃關係終止時。應償還其費用。但以其現存之增價額為限。

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。
【理由】蓋按承租人就租賃物支出有益費用。因而增加其物之價值者。則本於不當得利之法則。出租人應負償還費用之義務。但其費用之償還。須以租賃關係終止時現存之增價額為限。且須出租人曾知其支出有益費用之情事。而未為反對之表示者。始得請求償還耳。故於租賃關係存續中。承租人雖確實支出有益費用。而至租賃關係終止時。已無增加價值者。即不得請求償還。又承租人支出增加價值之有益費用。自始即為出租人所表示反對者。亦不得請求償還。此項承租人應就租賃物上所增設之工作物。如無害於出租人之利益。應許承租人取回。但應回復租賃物之原狀。應於雙方保護。咸得其平。此本條所由設也。

●租主之設備。房主於解約時。自願留用者。可據以判留。（三年上字第五九一號）

●租主之設備。於解約時應自行撤去。（三年上字第五九一號）

●租賃主得請求補償有益費。（三年上字第七七五號）

●用益租賃終止時。租主應將附屬物件交還。同時業主應將附屬物超過價格及租賃物增加價格

償還。（六年上字第一一五九號）

●承租人出資修屋。出租人知情而未反對。於租賃關係終止時。應依該屋之現存增值額償還承租人。(十九年院字第三七七號)

●租主對於承租人。就租賃物所增設之工作物。不得於終止契約時主張無償留用。(二十一年上字第
一六九二號)

●商號向房東承租後。始創有碼頭頂項之權利。或由後之承租人繼承前租戶而取得該權利者。苟非經房東明示或默示之承認。則該商號對於其後之租戶。雖得主張此權利。究不得對抗房東。但如果因所設之碼頭頂項權利。確可增加該房屋之價值者。苟房東知而不為反對表示。則於租賃關係終止時。應就其現存之增加價額償還其費用於租戶。(二十年院字第六三五號)

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。

【釋由】謹按承租人對於租賃物。應以善良管理人之注意保管之。租賃物有生產力者。並應保持其生產力。例如耕作地之必須逐年用肥料使地力不致減損是也。故設第一項以明示其旨。承租人違反善良管理人之注意。或不保持其生產力。致租賃物因而毀損滅失者。自應負損害賠償之責任。惟依約定方法。或依物之性質而定之方法。而為使用收益。致有變更或毀損者。則屬當然之結果。承租人即不負賠償之責任。故設第二項以明示其旨。

●租賃物滅失毀損。應否由租賃主賠償。以是否充分注意為斷。(四年上字第二八八號)

●租賃主應以善良管理人注意保管租賃物。(四年上字第二八八號)

●判租賃主違反保管義務應賠償損害。(七年上字第九二一號)

第四百三十三條 因承租人同居人。或因承租人允許為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。

〔理由〕謹按租賃物之毀損滅失。係因承租人之同居人。或因承租人允許為租賃物之使用收益之第三人。應負責之事由所致者。承租人仍應負損害賠償之責任。法律明為規定。蓋以社無賴之爭執也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按租賃物因失火而致毀損滅失。其失火之情形。係出於承租人之重大過失所致者。承租人對於出租人應負損害賠償之責任。法律特以承租人之重大過失為限。所以保護承租人也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按租賃關係中。租賃物有一部之滅失。而其滅失之原因。係因不可歸責於承租人之事由所致者。(例如因天災地變及其他不可抗力者是)如其存餘部分。尚可達租賃之目的。則承租人因使用收益範圍縮小之故。得按滅失之部分。請求減少租金。如其存餘部分不能達租賃之目的。則承租人並得終止契約。本條之設。所以保護承租人之利益也。

●租賃標的物。在期內滅失。租賃主得請解約。(三年上字第九一三號)

●租賃物因事變毀損。租主得請求減免租賃費。(五年上字第六三號)

●定有存續期間之租賃契約。其標的物。僅因一部不歸責於出租主之事由而滅失。該出租主不能聲明解約。(十四年上字第一二六一號)

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。致不能為約定之使用收益者。準用之。

【理由】謹按第三人在租賃物上主張權利。則承租人不能達約定之使用或收益之目的。此時應依前條之規定。如一部可達租賃之目的。承租人有按照減少部分請求減少租金之權。如全部不能達租賃之目的。承租人有終止契約之權。故設本條以明示其旨。

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。承租人應即通知出租人。但為出租人所已知者。不在此限。

承租人怠於為前項通知。致出租人不能及時救濟者。應賠償出租人因此所生之損害。

【理由】謹按租賃關係存續中。租賃物如有修繕之必要。而其修繕費應由出租人負擔。或因防止危害有設備之必要。或有第三人就租賃物上主張權利者。承租人須負通知出租人之義務。使出租人得以實行修繕及設備。或排斥第三人在租賃物上主張之權利。否則不能達使用收益之目的。若出租人已知有此種情形。承租人即無須再行通知。此第一項所由設也。法律使承租人負通知之義務者。蓋欲使出租人得速施救濟之方法耳。若承租人怠於通知。致出租人不能及時救濟。則因此所生之損害。承租人自不能免責。故應使負賠償之責任。此第二項所由設也。

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。

【理由】應按承租人祇有依約定方法使用收益租賃物之權利。無約定方法者。亦祇有依租賃物之性質而定之方法。爲使用收益之權利。不得違反契約或物之性質而定之方法爲使用或收益。故承租人不依前項契約或物之性質而定之方法爲使用或收益租賃物。應使出租人有阻止之權。如經阻止而仍繼續爲之者。並使其有終止契約之權。所以保護出租人也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】應按租金之支付日期。當事人有約定者。依約定。無約定者。依習慣。無約定亦無習慣者。應依法定之支付日期。本條特爲明白規定。蓋以防無益之爭論也。

●不因地主怠於收租。即減免租戶欠交租穀之義務。(七年上字第一四三三號)

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

「理由」隨按租金有支付遲延之情形時。出租人得定相當期限。催告承租人支付租金。若逾催告期限而仍不支付。出租人即得終止契約。惟房屋租賃。則非遲付租金之遲延。逾期之租額者。不得終止契約。蓋於無害出租人之利益範圍內。係繼承人之利益也。故設本條以明示其旨。

● 租戶不履行義務。業主得解除契約。（三年上字第一七三號）

● 租鋪批約。原以欠租爲解約條件。而租客欠租。業主自可解約收房。（四年上字第二三五號）

● 定期貨物契約。若欠交賃費較久。出賃主亦可解約。（五年上字第四一三號）

● 租賃物爲房屋者。因涉訟未交付租金。則與通常無故遲延支付者不同。不足爲終止契約之原因。
（二十一年上字第三八六號）

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。

「理由」謹按所謂承租人因自己之事由者。即承租人因疾病或其他自己一身上之事由。致不能爲租賃物全部或一部之使用收益是也。此種情形。承租人不得免支付租金之義務。蓋以不能爲使用收益之事由。既由承租人自己之所致。自不應使出租人受不當之損失也。故設本條以明示其旨。

● 租賃物若因租賃主故意過失毀損。概不得求減免租賃費。（五年上字第六三號）

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。

「理由」謹按不動產之價值。在經濟流通之社會。常多變動。因之租賃之價值。遂亦時有昇降。其租賃之定有期限者。當事人自有遵守期限之義務。無論該租賃物價值昇降如何。均不得於期限內請求增減租金。此屬當然之事。若爲不定期限之租賃。則

租賃物價值昇高時。出租人勢必聲請增加租金。租賃物價值降時。承租人亦必聲請減少租金。昇降愈繁。糾紛愈甚。故法律規定得向法院聲請減其租金。所以免當事人之爭議。而期增減之允當也。

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。但租賃物為房屋者。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。

〔理由〕 據租賃契約者。出租人信任承租人而訂立之契約也。若出租人不信任其人。自不能強使其出租。故非經出租人承諾。不得轉租。但租賃物為房屋者。則以我國習慣多許轉租。故除當事人有反對之約定外。承租人得將其一部轉租於他人。此第一項所由設也。又承租人未經出租人承諾。竟將不動產之租賃物轉賃於他人。或將契約前定不得轉租之房屋租賃轉租於他人。或契約雖未為不得轉租之訂定。而以房屋之全部轉租於他人者。出租人有終止租賃契約之權。此第二項所由設也。

租賃主不得同意轉租。除有特別習慣外。出租主得解約。（四年上字第七〇九號）

合法之轉租。苟轉租人不欠租。出租主不得因租賃主欠租。向轉租人請求還物。（四年上字第七〇九號）

轉租須得出租主承諾。（四年上字第七八六號）

轉租契約。無拘束所有人之效力。（七年統字第九一九號）

重複典賣規定。不適用於租賃。（八年上字第五六〇號）

法無永租物權明文。承租人與商號主體變更。未經出租人承諾。不生效力。亦不得以從前租約對抗新業主。（二十年院字第三九三號）

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。仍爲繼續。

因次承租人應負責之事由所生之損害。承租人負賠償責任。

【理由】謹按前條之規定。承租人經出租人承諾。而以租賃物轉租於他人。或因房屋之租賃契約內無不得轉租之訂定。而以房屋一部轉租於他人者。此時出租人與承租人間之租賃關係。仍爲繼續。並不因承租人與次承租人間之租賃關係。而受其影響。故承租人對於出租人。仍負租賃之責。此第一項所由設也。承租人以租賃物轉租於他人。其與出租人間之租賃關係。既仍爲繼續。則因次承租人所加於租賃物之損害。應由承租人對於出租人負賠償之責任。是屬當然之結果。此第二項所由設也。

●租賃主之保管義務不因轉租而消滅。就轉租之故意過失。仍應負責。(七年上字第九二二號)

●發生損害其他船舶之事由。船舶租賃人負責。(十七年解字第一一九號)

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。

【理由】謹按不動產出租人之利益。應設保護之法。各國立法例。有使出租人於承租人之動產上有法定質權者。有使其有先取特權者。有使其有留置權者。本法亦以不動產之出租人。就租賃契約所生之債權。對於承租人之物置於該不動產者。(例如因利用土地而附設於建築物之動產)除禁止扣押之物外。均有留置權。蓋以此種法例。最爲妥當。故採用之。此第一項所由設也。不動產出租人留置權行使之範圍。如無限制。殊有害承租人之利益。亦應明白規定。以杜無益之爭。此第二項所由設也。

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者。出租人不得提出異議。

【理由】謹按不動產出租人就承租人所設備之動產而行使留置權時。原以壓於該不動產者為限。若承租人已將其留置物取去。則其物已脫離得以留置之範圍。其留置權當然消滅。然於出租人不知之時。或知之。雖有異議。而仍取去時。則有背誠實及信用。應使其留置權依然存續。但若承租人取去其物。係因執行業務。或適於通常之生活關係。非取去不足以維持其通常之生活時。或其所留之物。尚足擔保租金之支付者。雖經出租人將該物取去。乃無背於情理。故使出租人不得提出異議。即有異議亦為無效。此本條所由設也。

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

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。

【理由】謹按欲使不動產之出租人得完全行使其留置權。須使出租人得以自己之力。阻止承租人之取去留置物。如承租人離去租賃不動產所在地之時。並應使出租人得占有其物。俾得完全其因租賃契約所生之債權。此第一項所由設也。承租人乘出租人之不知而取去其物。或不顧出租人之提出異議。而仍取去其物者。應使出租人有終止租賃契約之權。以保護其利益。此第二項所由設也。

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。

【理由】謹按承租人提出擔保。以消滅出租人之行使留置權。或提出與各個留置物價值相當之擔保。以消滅對於該物之留

置權均於出租人之利益無害。故應許承租人爲之。此本條所由設也。

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。

【理由】蓋按租賃契約之期限如過於長久。是使各當事人受此契約之拘束。殊有害於公益。故本法定其期間爲二十年。其以二十年以上之期間訂立租賃契約者亦縮短爲二十年。但當事人對於此法定之期限得更新契約。使與另訂租賃契約無異。法律亦所允許。故設本條以明示其旨。

●續租契約須經相當期間始能解除。爲交易上之誠信。（八年上字第一一一一號）

●在他人土地上建築房屋如爲不定期之租賃。承租人固可依習慣續租。但不得於民法施行後。更逾二十年。至房屋存在與否。與租賃期間無涉。（二十年院字第五三六號）

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。

【理由】蓋按租賃契約之定有期限者。其租賃關係於期限屆滿時消滅。此屬當然之事。其未定期限者。各當事人固得隨時終

民法 第二編 債 第二章 各種之債 第五節 租賃

三三

止契約。然若另有習慣則應從其習慣。但其習慣僅以有利於承租人爲限耳。至當事人之一方。無論其爲隨時終止契約。或依習慣終止契約。均應使通知相對人之義務。俾得有所準備。惟不動產之租金。係以星期、半個月或一個月定其支付之期限。若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。以保護承租人之利益。故設本條以明示其旨。

●租賃契約。於解約條件成就時。得聲明解約。(四年上字第二七號)

●未定期之租賃。其解約應從習慣。(五年上字第九〇七號)

●租賃房屋。既定有期限。所犯賭博吸烟。若不能認其於房屋確有何種危害。自不能據爲解約之理由。(九年統字第一三五九號)

●不定期租賃借貸契約。得隨時解除。(十年上字第四八七號)

●舖商所建之房被焚後。又由房主自建。如租期未滿。自應仍由原商承租。如租期已滿。或無租期。又或租期未滿。而原商已不願承租。則祇能依法請求返還其押租。既未設定舖底在前。自無許主張舖底之理。(十一年統字第一七三〇號)

●訂有期限之不動產租賃契約。如未將租賃條件登記。不得以期限對抗新買主。僅能對賣主請求損害賠償。(十七年解字第一九〇號)

●龍巖街市租賃店舖。向有大稅小稅之習慣。例如甲租與乙。每年租金二十元。乙無欠租。佃權永在。嗣乙又轉租與丙。每年租金四十元。除納甲租金二十元。即稱大稅外。乙可得租金二十元。即稱小稅。繼而丙轉租丁。丁轉租戊。輾轉流退。甲不得出而干涉。(十八年上字第一號)

●租賃契約。當事人定有期限者。當然因期滿而解除。(十八年上字第五五號)

●未定期限之租賃契約。若當地習慣。於解約有所限制。而有利於承租人者。應從其習慣。(十九年院

●在他人土地上建築房屋。如爲不定期之租賃。承租人固可依習慣續租。但不得於民法施行後。更逾二十年。至房屋存在與否。與租賃期間無涉。(二十年院字第五三六號)

●未定期間之租賃契約。除有特別習慣外。得隨時終止契約。(二十一年上字第九二七號)

第四百五十一條 租賃期限屆滿後。承租人仍爲租賃物之使用收益。而出

租人不卽表示反對之意思者。視爲以不定期限繼續契約。

〔理由〕謹按承租人於租賃期限屆滿後。仍就租賃物繼續使用或收益。而出租人不卽表示反對之意思者。推其意欲繼續租賃契約者爲多。故視爲以不定期限繼續契約。以防無益之爭論。此本條所由設也。

●租賃主於期滿後仍使用。出租主不反對者。視爲租賃契約不定期之存續。(四年上字第七八六號)

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。

〔理由〕謹按承租人死亡。租賃契約雖定期限。其繼承人有無須繼續租賃契約者。應使其得終止租賃之契約。惟繼承人終止契約時。須依照第四百五十條第三項之規定。預先期通知之義務。使出租人有所準備。以期公允。此本條所由設也。

第四百五十三條 定期期限之租賃契約。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。

〔理由〕謹按當事人約定租賃之期限者。固應受期限之拘束。然若約定當事人之一方。得於期限屆滿前解除契約者。是即解約權之保留。法律亦所許可。惟一方終止契約時。亦須依照第四百五十條第三項之規定。預先期通知之義務。使他有所準備。

應以期公允。此本條所由設也。

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。

〔理由〕蓋按條前二條之規定。租賃契約因承租人死亡。由其繼承人聲明終止。或當事人一方。根據契約於期限屆滿前終止時。如終止後始到期之租金。出租人已預先受領者。是為不當得利。故應使出租人返還之。義務以保護承租人之利益。此本條所由設也。

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。

〔理由〕蓋按租賃關係終止後。承租人對於出租人自應將租賃物返還。其有生產力之租賃物。不得有所侵損。故返還於出租人時。並應使其保持其本來之生產狀態。此屬當然之結果。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕蓋按出租人就租賃物所受之損害。對於承租人之賠償請求權。因二年間不行使而消滅。承租人對於出租人之償還費用請求權。及工作物取回權。亦因二年間不行使而消滅。蓋使法律關係得以迅速確定也。又其期間之起算。亦應明白規定。俾資適用。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】讓按租金減免之請求權。在保險制度完備之區。其實用甚少。然在未完備時。為保護承租人計。其請求權極為重要。故本條規定耕作地之承租人。因不可抗力致收益減少或全無者。得請求減少或免除租金。此第一項所出設也。又租金減免請求權。耕作地承租人。因受出租人之壓迫。而預先拋棄減免請求權者。亦事實上所難免。故為保護經濟利益起見。特設禁止之規定。此第二項所出設也。

● 租戶因不可抗力收益減少。得請求減免租額。(四年上字第一六六一號)

● 租戶因不可抗力收益減少。請減租額者。地主無不承諾之權。(六年上字第一一三九號)

● 耕作地因不可抗力收益較租額為少。得請求減租。(八年上字第一〇八一號)

● 基於典權所獲之收益。與利息不同。不得適用關於利息之規定。出典人於出典後向典權人承租典物。乃另發生租賃關係。應適用關於租賃之規定。其租賃物若為耕作地。果因不可抗力致其利益減少。或全無。依民法第四百五十七條規定。得請求減少或免除租金。(二十一年陸字第七三七號)

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。

【理由】讓按耕作地之契約未定期限者。出租人如收回自己耕作。自得隨時終止契約。即耕作地契約定有期限者。出租人如收回自己耕作。雖在期限未滿以前。仍得終止契約。絕不受其期限之拘束。蓋以獎勵耕作地所有人之自行耕種也。故設本條以明示其旨。

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

260

二條第二項之規定時得終止契約。

〔理由〕直接耕作地之出租人除收回自己耕作及承租人租金支付遲延。經定期催付仍不支付。得終止契約外。其他須有一定之限制即非（一）承租人違反其管理義務致耕作地毀滅滅失（第四百三十二條）（二）承租人未將出租人承約耕作地轉租於他人（第四百四十三條第一項）（三）承租人因歸責於己之事由將租賃清單所載之物滅失而不為補充（第四百六十二條第二項）者不得終止契約。蓋以耕作地之承租人經濟常非充裕。故法律特予以保護也。

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。

〔理由〕直接耕作地之租賃。其由出租人終止契約者。應使其於收穫時節後。次期耕作着手前之時日為契約之終止期。否則已耕作者因新舊易主。荒蕪者多。易生經濟上之損害也。

●耕作地之租賃未定期間者。於收穫時節後得解約。（三年上字第一〇六號）

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。

〔理由〕直接耕作地尚未收穫之孳息。承租人不得收取。蓋租賃關係終止時。承租人須依第四百五十五條。保持生產狀態。返還於出租人。故有時出租人可取得孳息。而承租人不能取得。此時出租人取得不當之得利。為法所不許。應使其就孳息之耕作費用。償還於承租人。但其償還之價額。不得超過孳息之價額。以示平允。此本條所由設也。

●租賃期滿在租賃物上耕作收養之物。如不能收益。應連同交還業主。由業主償還費用。（五年上字

第一二二二號）

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。

【理由】謹按耕作地之租賃。如附有農具、牲畜或其他附屬物者。應由當事人雙方於訂立契約時。評定價值。開單簽名。各執一份。務宜點查。至關於附屬物上。承租入與出租人相互間之責任。亦須明示。以防無益之爭。此本條所由也。

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。

【理由】謹按租賃關係終止時。耕作地之承租人。應依清單所受領之附屬物。返還於出租人之義務。其附屬物因滅失毀損不能返還者。則應依照清單所定之價值。負賠償之義務。但因使用上通常所生之折耗。應扣除之。以保護承租人之利益。此本條所由也。

第六節 借貸

【理由】謹按借貸者。借用人與貸與人相互間之契約也。有使用借貸消費借貸之別。二者之性質不同。故本節分款規定之。

第一款 使用借貸

【理由】查民法草案債權編第二章第七節原案謂使用借貸者當事人約定一方以其所有物無償貸與他方使用他方使用後返還其物之契約也。此種借貸各國習慣上多有之。且於人生日用交際上必不可少者。故特設本款之規定。願使用借貸之標的物也。非權利也。權利之使用借貸為本法所不觀。即有此事。僅能以無名契約論。許其準用本款規定而已。不得即以本款之契約論。至使用借貸之標的各國立法例有僅規定使用而不及此益者。故本法採用之。

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。

【理由】謹按使用借貸關係為當事人間之契約關係。即因一方約定以物無償貸與他方使用。他方於使用後返還其物之契約。故特設本條以明示其意義。

第四百六十五條 使用借貸。因借用物之交付而生效力。

【理由】查民法草案第七百零二條理由謂使用借貸應具何項要件始生效力。必須規定明確。以免無益之爭論。故本條規定使用借貸之要件。

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

【理由】謹按使用借貸之貸與人既無償於約定期間內以物貸與他方使用。是貸與人所負義務無可取償。實與通常債務人有別。若令其與通常債務人負同一之責任。殊未公允。故設立本條。惟以因故意不告知借用物之瑕疵。致借用人因其瑕疵而受有損害者為限。貸與人始負賠償之責任也。

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。

〔理由〕蓋按借用人對於借用物應切實注意，善為保存。兼諸債權通則已極明晰，故有約定方法者，應依約定方法使用借用物。無約定方法者，應依物之性質所定之方法使用借用物。至借用人得允許第三人使用其借用物與否，尤應以貸與人之是否同意為斷。貸與人如不同意，借用人即不得允許第三人使用借用物。蓋恐借用人之濫用使用權，故設本條之規定，以保護貸與人之利益也。

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。

〔理由〕蓋按借用人有以善良管理人之注意，保管借用物之義務。若違反此項義務，致其物有毀損滅失情形者，應負損害賠償之責任。此理之當然，自無疑義。若依約定之方法或依物之性質而定之方法，而為使用，致其物有變更或毀損情形者，有無責任，亦應以明文規定之。故設本條以明示其旨。

第四百六十九條 借用物之通常保管費用，由借用人負擔。借用物為動物者，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。

〔理由〕蓋按貸與人既以其物無償供給借用人使用，其通常保管費用及借用物為動物之飼養費用，自應使借用人負支出保管費用之義務，以昭公允。此第一項所由設也。
又借用人就借用物上所增加之工作物，雖得取回，但於取回之後，必須回復借用物之原狀，方足以保護貸與人之利益。此第二項所由設也。

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。貸與人亦得爲返還之請求。

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。

【理由】謹按借用物返還之期限。其有約定期限者。借用人應於約定期限屆滿時返還借用物。其未定期限者。借用人應於使用完畢時返還。其經過相當期限。可以推定其使用完畢者。貸與人亦得請求返還。若既無約定期限。又不能依借用之目的。定其何時使用完畢者。貸與人可以隨時請求返還。本條特設明文規定。所以免無謂之爭議也。

● 借地造屋。未定存續期間。法院應斟酌工作物之種類品質及經過時期。並一切情形。定其應否即時拆讓。(十七年上字第六六二號)

第四百七十一條 數人共借一物者。對於貸與人。連帶負責。

【理由】謹按貸與人約定以物無償貸與借用人使用。而借用人有數人時。其對於貸與人應負返還及賠償之責任。若何。不可不明文規定之。此本條所由設也。

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物毀損或有毀損之虞者。

四 借用人死亡者。

【理由】謹按使用借貸契約貸與人固不可預知之事實。自己蓋用借物者。自應許其有終止契約之權。又借用人違反約定。或依物之性質而定之使用方法。或未經貸與人之同意。允許第三人使用借物。或怠於注意。致其物毀損或有毀損之虞者。若不許其終止契約。貸與人之利益必被侵害。至借用人死亡。貸與人不欲其繼承人繼續使用借物者。既不能以法律強其繼續。即應認其有終止契約之權。凡此應均令終止契約。藉以保護權利。以昭公允。此本條所由設也。

第四百七十三條

貸與人就借物所受損害。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物返還時起算。於借用人自借貸關係終

止時起算。

【理由】謹按借物所生之損害。貸與人對於借用人有賠償請求權。依第四百六十六條所定。貸與人放棄不知借物物之瑕疵。致借用人受損害者。借用人對於貸與人亦有賠償請求權。又依第四百六十九條第二項所定。借用人於借物上所增加之工作物。於借貸關係終止時。有取回權。此種賠償請求權及取回權。均因六個月間不行使而消滅。至於時效逆行之起算時期。貸與人則自受借物返還時起算。借用人則自借貸關係終止時起算。俾權利狀態得以從速確定。此本條所由設也。

第二款 消費借貸

【理由】謹按消費借貸者。當事人約定一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方。而他方於消費後。以種類、品質、數量相

同之物返還之契約也。各國習慣上多有此事。且為實際上所必不可少者。故設本款之規定。

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。

〔理由〕 匯接消費借貸關係。亦為借用人與貸與人間之契約關係。即貸與人約定以金錢或其他代替物之所有權移轉於借用人。借用人於消費後。以種類、品質、數量相同之物。返還於貸與人之契約。故特設本條以明示其意義。

●有書據之金錢借貸。其債權債務主體。以書據所載為準。(四年上字第一八三五號)

●當事人之真姓名。雖列為中見。仍應由其享有權利負擔義務。(四年上字第二三七一號)

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。

〔理由〕 匯接消費借貸之要件。如何而生效力。必規定明晰。始免無益之爭。謹此本條所由設也。

●消費借貸。非要式行為。不以字據中人為要件。(四年上字第三九〇號)

●所借數額之是否超過債務人之財產。與借貸關係之成立無涉。(七年上字第九一四號)

●期票固與借約同為債權發生原因之一。但在事實上有足證明其借貸關係確已成立。則縱未立期票或借約。亦不容債務人捏詞否認。(十七年上字第三三〇號)

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。

消費借貸為無報償者。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。

【理由】查民律草案第七百十二條理由謂消費借貸。爲單務契約。貸與人自無義務可預。然約付利息或其他報償之消費借貸。貸與人既有受利息或其他報償之利益。則其物含有瑕疵時。自應使負擔保責任。以保護借用人之利益。至無利息或其他報償之消費借貸。若其物含有瑕疵。借用人即可仍有瑕疵之物返還之。第與前物同一有瑕疵之物。得之業經故。按照有瑕疵物之價值返還。亦無不可。但貸與人知其物有瑕疵。故不告知借用人。是有背於交易上之誠實及信用。故仍使其負擔保之責任。

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。

【理由】查民律草案第七百十五條理由謂約付利息或其他報償之消費借貸。其支付利息或報償之期限。必須規定明確。始能杜無益之爭論。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按消費借貸。借用人約定有返還時期者。應於約定期限內。返還與借用物種類、品質、數量相同之物。此屬當然之結果。其未定返還期限者。在借用人自得隨時返還。在貸與人亦得定一個月以上之相當期限。催告返還。故本條特明設規定。以杜爭執。

●消費借貸契約失效。借主仍應返還所受錢物。(三年上字第七九七號)

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。

【理由】議按消費借貸。借用人本應以與常用物種類品質數量相同之物返還貸與人。若不能以種類品質數量相同之物返還。而適免其義務。則保護貸與人失之過薄。故令以該物在返還時及返還地之價值償還貸與人。然此僅限於有約定返還時日及返還地點者方可適用。若當事人間於借貸之際。並未為返還時及返還地之約定。此時應使借用人以其物在訂約時或訂約地之價值償還貸與人。以昭公允。此本條所由設也。

④以額實相差之兌換紙幣為消費貸借之標的者。應照立約時之幣價值還。(六年上字第九三五號)

⑤以兌換紙幣為消費借貸之標的者。應照立約時之幣價值還。(六年上字第九三五號)

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 以通用貨幣為借貸者。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。約定以特種貨幣為計算者。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。

【理由】議按金錢借貸。既以通用貨幣為標的。則因社會經濟之情況。貨幣價值。自必時有變動。有借用人時之貨幣。至返還時。已失其通用力者。有須折合通用貨幣計算者。有以特種貨幣計算者。究應以何種貨幣償還。自須明白規定。方足以免糾紛。故設本條。以明示其旨。(參照第一〇一條第二〇二條)

第四百八十一條 以貨物折算金錢而為借貸者。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之價值。為其借貸金額。

【理由】謹按貨物之借貸。如係折算金錢。當事人縱有反對之約定。仍應以該貨物按照交付時交付地之市價所應有之價值。為其借貸金額。以期便於計算。此本條所由設也。

第七節 僱傭

【理由】查民律草案債權編第二章第九節。原案謂僱傭者。當事人約定一方服勞務。一方給與報酬之契約也。勞務不僅身體。即高尚之精神。亦為勞務。報酬不僅金錢。各種給付。亦為報酬。近世各國所認僱傭契約。其勞務及給付之定義。俱依此為準。於實際上亦其便。故本法設本節規定。

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

為他方服勞務。他方給付報酬之契約。

【理由】謹按僱傭關係。為僱用人與受僱人之契約關係。即當事人約定。一方於一定或不定之期限內。為他方服勞務。他方給付報酬之契約。故本條特明示其意義。以資準據。

●莊頭與普通雇傭關係不同。(三年上字第五七〇號)

●被害人請求賠償。向使用主。或被用人為之。有選擇權。(十五年上字第一九五七號)

●僱傭非要式契約。無論有無定期。皆無書面訂立之必要。(二十一年院字第七九二號)

第四百八十三條 如依情形。非受報酬即不服勞務者。視為允與報酬。

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。

【理由】查民律草案第七百十七條。理由謂僱傭契約之成立。必應規定明確。始社無益之爭論。報酬為僱傭之一要件。故為人

服勞務。不與人乘讓者。不得以解僱論。例如子爲父母服勞務。非因報酬而然。即不得謂之僱傭契約。然有非受報酬不服勞務之情事者。仍應認爲僱用人允給報酬。至報酬額之多寡。如無特約。可依公定標準或習慣相沿之數而定。此本條所由設也。

● 雇傭報酬之多寡有爭者。應查普通價值。及相當緩急情形酌定之。(六年上字第五一號)

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。

〔理由〕直接依僱傭契約。僱用人與受僱人相互間之權利義務。基於專屬之關係而生。故僱用人非經受僱人同意。不得將其勞務請求權讓與第三人。受僱人亦非經僱用人同意。不得使第三人代服勞務。故設第一項以明示其旨。

若僱用人之一方。未得受僱人同意。遽將勞務請求權讓與第三人。或受僱人之一方。未得僱用人同意。遽使第三人代服勞務者。此時應使受僱人或僱用人之他方。有終止契約之權。故設第二項以明示其旨。

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。

〔理由〕直接依僱傭契約既經成立。受僱人因無特種技能不能勝任時。僱用人能否終止契約。應以受僱人曾否明示或默示保證其有特種技能爲斷。若受僱人曾經自己明示或默示保證其有特種技能者。如無此種技能。自屬違反契約。應使僱用人有終止契約之權。否則受僱人之有無特種技能。僱用人亦有應據選擇之責任。自不得據此遽行解約。使受僱人蒙不當之損失。是又理之當然。無待明文規定。此本條所由設也。

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。

【理由】茲按報酬給付之期限。應依契約之約定。無約定者。依習慣。並習慣無之者。則依本條之約定。蓋以杜無資之爭議也。

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。

【理由】茲按僱用人怠於領受受僱人所服勞務。與受僱人無故不為服勞。不同。故無論受僱人已否服勞。應以已為服勞論。均應有請求報酬之權。然受僱人因此所得之利益。乃屬不當利益。故對於受僱人因不服勞務所節省之費用。或轉向他處服勞務所取得之利益。及可取而不取之利益。均許僱用人自其報酬額內扣除之。以昭平允。此本條所由設也。

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。

【理由】茲按僱傭關係之定有期限者。應於約定期限屆滿時消滅。此屬當然之事。其僱傭未定期限。亦不能依勞務之性質或目的定其期限者。應使各當事人有隨時終止契約之權。然有習慣可資依據者。亦僅以有利於受僱人之習慣為限。從其習慣。藉以保護受僱人之利益。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】茲按僱傭契約之定有期限者。在期限未屆滿以前。當事人應受期限之拘束。此屬當然之事。然若當事人一方遇有重大事由。則得隨時終止契約。此亦屬當然之事。惟其理由。應以重大事由為限。且其事由。應以非因當事人一方之過失而生者為限。若因過失而生者。則應依損害賠償之規定。處理之。此本條所由設也。

大事由有不得不終止契約之情形時。其債務契約之期限。經未屆滿。亦應許其有終止契約之權。但其實大事由。係因當事人一方之過失所致者。雖亦許其有期限屆滿前終止契約之權。同時亦許他方有損害賠償之請求權。並兼顧當事人雙方之利益也。故設本條以明示其旨。

第八節 承攬

〔理由〕舊按長律草案債權編第二章第十節原案謂承攬者。當事人約定一方為他方完成一定之工作。他方俟工作完成給付報酬之契約也。為人完成工作者。謂之承攬人。俟工作完成給付報酬者。謂之定作人。惟本節所稱承攬。係指建築、製造及改造物品而言。而於運送及承攬運送。則各獨立一節。為承攬契約。為近世各國所公認。實際亦係故本法律特設本節之規定。

第四百九十條 稱承攬者。謂當事人約定。一方為他方完成一定之工作。他

方俟工作完成。給付報酬之契約。

〔理由〕查民律草案第七百三十四條理由謂承攬契約之成立。必須規定明確。給付無益之爭論。此本條所由設也。

●承攬之報酬。不涉及契約以外之人。不得向第三人請求之。（三年上字第五二七號）

●承攬人不得藉口賠累。聲明解約。（五年上字第六四一號）

●承攬契約。不以承攬人自身具有該項技術為成立要件。（十二年上字第二〇五號）

第四百九十一條 如依情形。非受報酬。即不為完成其工作者。視為允與報

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。

〔理由〕舊按報酬為承攬之一要件。故為人完成工作。不向人索報酬者。不得謂為承攬。然有受報酬即不能完成工作之情形者。仍應視為定作人允給報酬。至報酬額之多寡。如無特約。應使其按照價目表或習慣相稱之數而定。其給付此與第四百九十二條之理由相同。故本條只訂云云。

● 承攬工事所需物料價值。承攬人是不得有折扣。於定作人應付工價無涉。(五年上字第一三三號)
● 報酬係約定與結果相償。(十四年上字第二四一九號)

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。或減失價值。或不適於通常或約定使用之瑕疵。

【理由】蓋按工作承攬人之義務。應與買賣物品之出賣人同。應使其對於工作物之品質價值及使用。負瑕疵擔保之責任。故設本條以明示其旨。

● 由承攬人供給材料。工作新立建築物於定作人所有地上之契約。其材料定着於定作人土地時。歸定作人所有。(九年上字第八六五號)

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必要之費用。

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。

【理由】查民法草案第七百三十六條理由謂工作有瑕疵。定作人不得逕行請求解除契約或減少報酬。應使其向承攬人請求修補瑕疵。蓋承攬人所完成者。應無瑕疵之工作。決非有瑕疵之工作。若其工作有瑕疵。自應修補。至承攬人不為修補。或定作人自行出資修補。若不向承攬人請求償還其費用。是保護定作人利益。未為完備。故界以償還請求權。以昭平允。然修補瑕疵。有時需費過巨者。例如房屋建築管線。因土地疆界位置不便。適欲移動。則與創造無異。仍令承攬人修補。似覺過酷。故許其有拒絕權也。

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。或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者。定作人不得解除契約。

〔理由〕查民法草案第七百三十七條理由謂修補瑕疵之目的。既不能達。則定作人或解除契約。或減少報酬。二者必居其一。否則定作人之利益必受損害。但瑕疵甚微。或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物。雖許請求減少報酬。不許解除契約。所以重公益也。

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。

〔理由〕謹按工作之瑕疵。因可歸責於承攬人之事由而發生者。應使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。並得請求損害之賠償。蓋其咎全在承攬人。不得使定作人受損害也。

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。

〔理由〕謹按工作之瑕疵。因定作人所供給材料之性質。或依定作人之指示而生者。自應由定作人任其責。不能有承攬契約之解除。及修補或償還。自行修補費用。或減少報酬。或損害賠償之請求。但承攬人明知其材料之性質。或指示不適當。足以發生瑕疵。而不告知定作人。蓋亦有背於交易誠實信用之義務。故仍使定作人得行使其權利。以昭公允。尤如木料。因乾

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。

〔理由〕議按工作進行中。因承攬人之過失。其工作之瑕疵顯然可見。或有其他違反契約之情事者。應使定作人有定期請求改善或依約履行之權。若承攬人逾期而不為改善。或不依約履行時。定作人得使第三人改善或繼續工作。其因瑕疵所生之危險。及因改善或繼續工作所生之費用。均應由承攬人負擔。以保護定作人之利益。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕議按第四百九十三條至第四百九十五條所規定定作人之權利。即請求修補或自行修補請求償還費用之權利。又解除契約或請求減少報酬之權利。及請求損害賠償之權利。是此種權利。均以從速行使為宜。故在履行交付之工作。若其瑕疵自交付後經過一年始發見者。即不得更行主張。其工作有無須交付之性質者。則自工作完成時起。經過一年。亦不得主張。蓋以定作人所有之權利。若未特約期間。買擔保責任。則其權利狀態。恒有不確實之處。故一年後使因時效而消滅。庶權利有確定之期限也。

第四百九十九條 工作為建築物。或其他土地上之工作物。或為此等工作

物之重大之修繕者。前條所定之期限延為五年。

【理由】蓋按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。其瑕疵若非即時所顯發見。則定作人行使權利之期限自應酌予延長。方足以保護其利益。故設本條以明示其旨。

第五百零二條 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。延為五年。第四百九十九條所定之期限。延為十年。

【理由】蓋按本條所謂承攬人故意不告知其工作物之瑕疵者。即指承攬人明知定作人所供給材料之性質。或其指示不適當。足以發生瑕疵。而故意不告知定作人而言。關於此種情形。定作人行使權利之期限自應酌予延長。方足以昭公允。故於通常工作物。其行使權利之期限。則延為五年。於建築物及土地上工作物。其行使權利之期限。則延為十年。蓋以保護定作人之利益也。

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。

【理由】蓋按第四百九十八條及第四百九十九條所規定。一為通常工作物。一為建築物及土地上工作物。其所定主權利之期限。一為一年。一為五年。此種期限。僅許當事人以契約延長。而不許以契約縮短。蓋為維護公益計也。故設本條以明示其旨。

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為契約之要素者。定作人

得解除契約。

【理由】據按約定之工作。而不能於約定期內完成。或經無約定期限。已經過相當時期而仍未完成者。如係可歸責於承攬人之事由時。定作人得請求減少報酬。又有上述情形。而其工作係以特定期限完成。或交付公契約之要素者。承攬人不於期限內完成。或交付。定作人即得解除契約。並得在承攬人不應使定作人受損害也。

●承攬人已自認不能如期完工者。定作人得不俟過期即解除。並請求賠償。(四年上字第一八一號)

第五百零三條 因可歸責於承攬人之事由。遲延工作。顯可預見其不能於限期內完成者。定作人得解除契約。但以其遲延。可為工作完成後解除契約之原因者為限。

【理由】據按本條立法旨趣與前條相同。在工作進行中。因可歸責於承攬人之事由。致遲延工作。且可以預見其不能如期完成。而其遲延。又可為工作完成解除契約之原因者。此種情形。自應許定作人解除契約。以保護其利益。故設本條。以明示其旨。**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。

【理由】據按依本法第五百零二條及第五百零三條之規定。因可歸責於承攬人之事由。遲延工作。定作人得於期前解除。亦得因逾期完成而請求減少報酬。其以特定期限完成。或交付為契約之要素者。並得解除契約。惟定作人行使此種權利。必須於受領工作時。聲明保留。如不為保留。則定作人所受主頭之減少報酬請求權。及解除契約權。即因受領而推定其為拋棄。其權利。承攬人對於遲延之結果。自應不負責任。本條特明示其旨。蓋又保護承攬人之利益也。

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。

〔理由〕關於雙務契約之原則。爾遺之義務。應同時履行。承攬爲雙務契約。故須於交付工作時支給報酬。其工作之性質。無須交付者。應於工作完成時。支給報酬。此第一項所由設也。至工作係分部分交付。而其報酬亦係就各部分定之者。則應於每一部分工作交付時。即給付該部分所應受領之報酬。以符雙務契約同時履行義務之旨趣。此第二項所由設也。

●承攬人留置權。對第三人亦得主張之。(三年上字第五二七號)

●定作人非俟承攬人完成所約定之事項。無給付報酬之義務。(十四年上字第三四一九號)

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。工作如爲建築物。或其他土地上之工作物。或爲此等工作物之重大修繕者。定作人僅得請求相當減少報酬。如工作物尙未完成者。

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。

〔理由〕關於訂立承攬契約之時。承攬人僅估計報酬之概數。而未確保其數用額。及至工作進行以後。始知須加巨額之報酬。方能完成其工作。於此情形。如其超過概數之原因。係不應歸責於定作人之事由。若強定作人履行契約。於現實有未當。故應使定作人於工作進行中或完成後。隨時得解除契約。以保護其利益。此第一項所由設也。又前項情形。其工作如係建築物。或其他土地上之工作物。或係此等工作物之重大修繕者。於此情形。如亦許定作人隨時得解除契約。則承攬人之損失。未免過鉅。故限於工作尙未完成時。方許定作人解除契約。倘其工作業已完成。僅許請求相當減少報酬。不許解除契約。以保護承攬

人之利益。此第二項所由發也。

依本條前二項之規定。雖許定作人解除契約。然不得因此害及承攬人之利益。故承攬人如因解除契約而致受有損害時。應使定作人負相當賠償之責任。方足以昭公允。此第三項所由設也。

第五百零七條 工作需定作人之行為始能完成者。而定作人不為其行為時。承攬人得定相當期限。催告定作人為之。

定作人不於前項期限內為其行為者。承攬人得解除契約。

〔理由〕 繼接工作須定作人之行為。如須由定作人供給材料。或由定作人指示。或須定作人到場。例如寫真畫像之類。始得完成者。定作人不為其行為。即無由完成工作。遇有此種情形。不得不保護承攬人之利益。而保護之法。其若使其可向定作人定相當期間。催告其行為。若不於此期間內追完者。自應予以解約之權。

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。

〔理由〕 繼接工作毀損滅失之危險。應歸承攬人負擔。判應歸定作人負擔。自古學說聚訟。本法折衷定制。於定作人受領工作以前。其危險歸承攬人負擔。若定作人遲延不受領。仍歸定作人負擔。至定作人所供材料。其危險自不能歸承攬人負擔。方足以昭公允。故設本條以明示其旨。

① 所包工程未點交定作人時。仍認為承攬人占有。（十四年統字第八九號）

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。

〔理由〕 謹按定作人受領工作以前。其工作有滅失毀損。或有不能完成情事者。其原因。皆由於定作人所供給材料有瑕疵。或因依定作人之指示不適當所致。而承攬人又曾於事前將材料之瑕疵或指示不適當之情事。通知定作人者。於此情形。既不能歸責於承攬人。自不應使承攬人受其損害。故應許承攬人有請求已服勞務之報酬。及墊款償還之權。至工作之毀損滅失。或不能完成。定作人確有過失者。並許承攬人得向定作人要求損害賠償。以保護承攬人之利益。此本條所由設也。

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。以工作完成時視為受領。

〔理由〕 謹按依工作之性質。有無須交付者。應以工作完成時視為受領。蓋如何始可稱為受領。亦不可不有明文規定。以免爭議。此本條所由設也。

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。

〔理由〕 謹按承攬人未完成工作以前。定作人無論何時。得聲明解除契約。以保護定作人之利益。然不能因此不顧及承攬人之利益。故本條使定作人於不害承攬人利益之範圍內。行使解約之權。即就承攬人因解約而生之損害。應使定作人負賠償之責也。

第五百十二條 承攬之工作。以承攬人個人之技能為契約之要素者。如承攬人死亡。或非因其過失。致不能完成其約定之工作時。其契約為終止。工作已完成之部分。於定作人為有用者。定作人有受領及給付相當報

酬之義務

【理由】酬按承攬之工作。係以承攬人個人之技能。爲契約之要素者。如承攬人於工作進行中死亡。或非由於承攬人之過失。而不能完成約定之工作。於此情形。應許終止契約。蓋以此種工作。既非他人所能代爲完成。自應許其解約。較爲適當也。惟承攬人業於工作進行中死亡。或非因過失致工作不能完成。然其工作已有一部分完成。而已完成之部分。又於定作人實爲有用者。自應使定作人負受領工作及支給相當報酬之義務。以保承攬人之利益。故設本條以明示其旨。

第五百十三條

承攬之工作爲建築物或其他土地之上之工作物。或爲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。

【理由】蓋按工匠技師及其他承攬人。爲定作人於不動產上施工工作者。就其承攬關係所生之債權。對於其工作所附之定作人之不動產。應與以法定之抵押權。以保護其利益。此本條所由設也。

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。因其原因發生後一年間不行使而消滅。

【理由】蓋按本條爲特別消滅時效之規定。於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。於承攬人之損害賠償請求權。或契約解除權。亦因其原因發生後一年間不行使而消滅。蓋以此種權利。均以從速行使爲宜。否則徒滋糾紛於事實殊鮮實益也。

第九節 出版

民法 第二編 債 第二章 各種之債 第九節 出版

一七

【理由】蓋按出版品者。謂用機械或化學之方法所印製而供出售或散布之文書圖畫也。出版者。著作人與印刷發行人間互之契約也。關於出版品。已另有法律規定。關於出版。即著作人與印刷發行人相互間之權利義務。亦須特別規定。方足以資準據。故本法特仿瑞士債務法專設本節。

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。為出版而交付於他方。他方擔任印刷及發行之契約。

【理由】蓋按本條係規定出版之意義。及出版契約之成立要件。由當事人一方以文藝學術或美術之著作物交付於他方。而由他方擔任印刷及發行者。是為出版。由當事人約定一方以著作物交付於他方。而由他方擔任印刷及發行者。是為出版契約之成立。既經明白規定。適用時自有所準據矣。

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。為其所明知者。應於契約成立前將其情事告知出版人。

【理由】蓋按著作人之權利。著作權法特有保護之規定。然此種權利。有時於出版契約實行之必要範圍內。亦必使其移轉於出版人。方足以保護出版人之利益。此第一項所由設也。

又以出版權授與他人者。其出版授與之權利。與夫著作物受法律上之保護者。確有著作權。於契約成立時。出版權授與人應切實擔保此項權利之存在。以免出版人備受損害。此第二項所由設也。

至若出版物授與人。已將著作物之全部或一部。交付第三人出版。或其出版之情事。已經第三人公表。而為出版權授與人所未明知者。此時出版權授與人。應於契約成立以前。預將其情事告知出版人之義務。否則契約視為無效。此第三項所由設也。

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。

【理由】謹按出版權授與人。如於出版人得印行出版物未賣完之時。遽就其著作物之全部或一部交付第三人出版。或爲其他不利於出版人之處分。實足以損害出版人之利益。故特設本條以限制之。

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。

【理由】謹按出版物授與人。以其著作物交付他方。而與他方訂立出版之契約時。其出版之次數。本應依契約而定。然若契約並未訂定次數。則究應印行幾版。易滋疑慮。應本法期適合於當事人之意思。起見。特規定僅得出一版。以示限制。若契約訂定得出數版。或永遠出版者。出版人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。出版人違反此項義務。逾期不爲遵行。即令喪失其出版權。此種意於出版之制裁。所以保護出版權授與人之利益也。

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。但不得過高。致礙出版物之銷行。

【理由】謹按尊重著作人之意思。起見。出版人對於著作物。不得增減或變更。故無論出版人之增減變更。是否增加或貶損

著作物之價值均爲法所不許。又出版人對於出版物之印刷應用適當之格式力求精美。其對於出版物之推銷亦必用必要之廣告及適當之方法。審期普通以盡出版人之義務。至於出版物之實價。理應由出版人訂定。然使定價過高銷行遲滯亦足以損害出版權與人之權利。故亦須加以限制。以期適當。此本條所由設也。

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。

【理由】蓋按欲謀出版物之發達。即不得不謀著作物之改進。故有時於不妨害出版人出版之利益及不增加其責任之範圍內。亦許著作人對於其著作物加以訂正或修改。但出版人因訂正修改所生不可預見之費用。應使著作人負賠償責任。其本質仍不欲妨害出版人之利益。或增加其責任也。

又出版人於印刷新版前。應予著作人以期間訂正或修改其著作物。蓋欲期著作物之發達。一方固須保護出版人之利益。一方仍應使出版人負予著作人以訂正或修改之機會也。

第五百二十一條 同一著作人之數著作物。爲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。

著作人以其著作物爲併合出版。而交付於出版人者。出版人不得將其著作物各別出版。

【理由】蓋按同一著作人以數著作物交付於出版人。此數著作物。或應各別出版。或應併合出版。著作人自有審美存乎其中。苟爲出版人以其所交付之著作物。應各別出版者。而併合出版者。而各別之則必察割裂拉雜之弊。致減損出版物之價值。此種情形。殊不足以保護著作人之利益。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】該授著作物翻譯之權利。應屬何人。若契約另有訂定者。自應從其契約所定辦理。若契約內未有訂定。則應使屬於出版權授與人。方足以昭平允。此本條所由設也。

第五百二十三條 如依情形。非受報酬。即不爲著作物之交付者。視爲允與報酬。

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。

【理由】該按出版契約之原則。係當事人一方以著作物交付於他方。由他方擔任印刷及發行。然依其情形。如有非受報酬。即不爲著作物之交付者。應視爲出版人允給報酬。本條第一項之立法旨趣。蓋與第四百八十三條之意義相同也。又出版人如依契約有出數版之權者。其次版之報酬。及其他出版之條件。當事人間如無特別約定。則推定其爲與前版相同。本條第二項明爲規定。所以免當事人之爭議也。

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。

【理由】該按允給報酬之出版契約。其給付報酬之時期。亦不可不明白規定。俾免爭論。即著作物係全部出版者。應於其全部印刷完畢時。給付報酬。係分部出版者。應於其各部分印刷完畢時。給付報酬。此第一項所由設也。

至依銷數之多寡而定報酬之數額者。其計算方法。亦須明爲規定。俾資準據。即報酬之全部或一部。依銷行之多寡而定者。出版人應依習慣計算。支付報酬。並應提出銷行實數之證明。以明責任。此第二項所由設也。

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。

【理由】議按著作物既已交付於出版人。則其危險擔保之責任。亦應隨之而移轉於出版人。如因不可抗力而致滅失。著作人自不再負危險擔保之責任。故仍使出版人負給付報酬之義務。但所滅失之著作物。著作人如另有稿本者。應負交付稿本之義務。其無稿本而著作人不多費勞力。即可重作者。應負重作之義務。惟著作人交付稿本或重作時。仍得向出版人請求相當之賠償。蓋於保護出版人之中。仍須顧及著作人之利益也。

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。

【理由】議按出版物於印刷完畢後發行前。因不可抗力。而致全部或一部滅失者。出版人即得以自己之費用。就滅失之出版物。補行出版。此種補行出版。與次版新版不同。出版人對於出版權授與人。自無須補給報酬。免受重複給付之損失。此本條所由設也。

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者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。

【理由】謹按本條爲出版契約消滅之規定。著作物未完成前如著作人死亡或喪失能力或非因著作人之過失致不能完成其著作者其出版契約關係即行消滅。此乃當然之理。然若出版契約關係之全部或一部尙可繼續而其繼續又不失公平之原則者法院仍應許其繼續並命爲必要之處置。所以保護著作人之利益也。

第十節 委任

【理由】謹按民律草案債權編第二章第十二節原案謂委任者當事人之一方委任他方爲其處理某事務他方允爲處理因而生效力之契約也。此項契約其應處理之事務要必爲法律行爲。至關於勞務給付之契約不屬於法律所定其他契約之種類者亦得適用關於委任之規定也。又此項契約可爲委任人或第三人利益而爲之可爲委任人及第三人或受任人之利益而爲之可爲第三人及受任人之利益而爲之。惟不得僅爲受任人之利益而爲之。其他如無報酬亦爲此契約之特質。其與僱傭契約相異之點亦即在此。然其先既爲委任其後即受報酬而委任之性質究不變更。此項契約爲各國通行。於實際上亦必不可少。故本法設本節之規定。

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方允爲處理之契約。

【理由】謹按本條爲規定委任之意義及委任契約之成立要件。因一方委託他方處理事務他方允爲處理其委任契約即爲成立。至於有否報酬學說參照各國立法例亦不一致。故以有報酬之委任應能以僱傭承攬居間等契約爲非真正之委任者。本法則不問其受報酬與否凡爲他人處理事務者皆視爲委任也。

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

287

類者。適用關於委任之規定。

〔理由〕謹按關於勞務給付之契約。不屬於法律所定其他契約之種類者。其契約之性質。亦與委任契約相同。若不明為規定。實際上自必無所依據。故適用關於委任之規定。俾有準據。此本條所由設也。

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。不即為拒絕之通知時。視為允受委託。

〔理由〕謹按委任契約之關係。因一方委託他方處理事務。他方允為處理其事務而成立。設他方不欲允為處理其事務。自應為積極的拒絕之表示。方為適當。若已有承受委託處理之公然表示。而對於該事務之委託。不即為拒絕之通知時。自應視為允受委託。俾法律關係。得以從速確定。故設本條以明示其旨。

●應受給付人得逕向給付受託人請求給付。(九九年上字第二九號)

第五百三十一條 為委任事務之處理。須為法律行為。而該法律行為。依法應以文字為之者。其處理權之授與。亦應以文字為之。

〔理由〕謹按處理委任之事務。必須為法律行為。此種依委任處理事務之法律行為。若法律上明定應以文字為之者。如第三條第一項規定。依法律之規定。有使用文字之必要者。得不由本人自寫。但必須親自簽名。又第四百二十二條規定。不動產之租賃契約。其期限逾一年者。應以字據訂立。未以字據訂立者。視為不定期限之租賃。關於此種情形。則處理權之授與。亦應以文字為之。俾法律關係。益臻明確。此本條所由設也。

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為特別委任。或就一切事務。而為概括委任。

〔理由〕謹按受任人處理事務之權限。一依委任事務之範圍為準。故受任人處理事務之權限範圍。亦不可不有明白之規定。

若委任契約已將受任人之權限訂定時。自應依其所定。若委任契約未訂定其權限時。則依委任事務之性質定之。蓋從其委任之性質上。推定其有此權限。所以資處理事務之便利也。至於委任人或指定一項事務或數項事務而為特別委任。或就一切事務而為概括委任。應悉依其自由之意思為之。初無若何限制。所謂特別委任者。謂指定特種事項而為委任者也。所謂概括委任者。謂就一切事項悉行委任者也。惟無論其為特別委任。為概括委任。不過其委任之權限。有大小廣狹之不同。而委任之性質則固無或少異。故設本條以明示其旨。

● 影友就某種類或特定之事項。得代主人為行為。(三年上字第一五一號)

● 一般影友。無借貸之權。(四年上字第四七五號)

● 為人掌管家務之人。通常祇有管理權。(四年上字第一六七二號)

● 商業使用人。在權限內所負債務。應由主人償還。(四年上字第一九七八號)

● 委任處理事務。祇須受任人代為法律行為。未超過原定目的之外。對於委任人即直接生效。(四年上字第二四二號)

● 僅保管他人所有物之人。不能擅行處分。(六年上字第一二七號)

第五百三十三條 受任人受特別委任者。就委任事務之處理。得為委任人
為一切必要之行為。

【理由】謹接受任人之受有特別委任者。應使其就委任事務之處理。得為委任人為一切必要之行為。本條設此規定。蓋以保護委任人之利益也。

第五百三十四條 受任人受概括委任者。得為委任人為一切法律行為。但
為左列行為。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。

【理由】謹按受任人之受有概括委任者。雖得爲委任人爲一切法律行爲。然亦須受限制。如前列各款事項。係使委任人專責義務。或於其權利有重大變更關係利害至爲鉅大。此種事務。則非經委任人特別之授權。受任人即不得處理之。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按受任人處理委任之事務。其結果無論利與害。均由委任人受之。則凡事務之處理。均應依委任人之指示爲之。又受任人之處理事務。爲頭及委任人之利益計。自必特加注意。而其注意之程度。則又視其受有報酬與否而不問。其未受報酬者。應須與處理自己事務。爲同一之注意。即爲已足。其受有報酬者。則須以善良管理人之注意爲之。否則應負損害賠償之責。此本條所由設立。

●受任人應依委任本旨。用最利於委任人之方法處理事務。並隨時通知。（三年上字第一四三號）

●受任人有善良管理人注意之義務。（三年上字第四〇三號）

●代人領款被劫。應否賠償。須查明是否出於不可抗力。（九年穗字第一三三三號）

●履行婚約之訴。根本上即非修正民事訴訟律第七百六十八條所定之婚姻訴訟。其辯論且毋庸

檢察官蒞場陳述意見。復何得更由檢察官爲當事人出而起訴。或提起上訴。(十七年上字第10四七號)

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。

【理由】謹按受任人既非爲自己之利益處理委任事務。故應以委任人所指示者爲主。非實有急迫之情事。茲委任人若知此有此情事於受任人不依其指示。亦允許其變更者。不得變更委任人之指示。故本條明定受任人變更委任人指示之要件有二。(一)須有急迫情事。(二)須推知委任人知有此情事亦允許其變更指示。所以保護委任人之利益也。

●受任人處理事務。原則上不得違反委任人指示。(三年上字第七七三號)

●契約內載明所佃之地。限於種植某種特定之物。不得由佃戶一造任意改種。(九年統字第123九號)

●夥友擅爲人蓋章作保。除號東追認外。無論有無特別習慣。其效力不能及於號東。(十二年上字第1221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。或有不得已之事由者。得使第三人代爲處理。

【理由】謹按委任之關係。基於信任而來。故委任人因信任受任人之結果。特委任受任人處理自己之事務。則對於委任人所委任之事務。受任人亦應由自己處理之。方合契約之本旨。若第三人既非委任人所信任。受任人自不得使第三人代爲處理委任事務也。但經委任人之同意。或另有習慣。或有不得已之事由者。亦不妨使第三人代爲處理。蓋有時因特殊情形。受任人既不能自己處理。又不能使第三人代爲處理。反使事務停頓。致難貫徹委任之初意。自不若轉使第三人代爲處理。較易進行。無阻也。故設本條以明示其旨。

第五百三十八條 受任人違反前條之規定，使第三人代為處理委任事務者，就該第三人之行爲，與就自己之行爲，負同一責任。

292

受任人依前條之規定，使第三人代為處理委任事務者，僅就第三人之選任，及其對於第三人所爲之指示，負其責任。

〔理由〕 應接依前條之規定，受任人使第三人處理委任事務，須經委任人之同意，或另有習慣，或有不得已之事由。始爲有效。若違反此項規定，並未經委任人同意，亦無習慣可以依據，且非有不得已之事由者，此時第三人之行爲，應視爲受任人自己之行爲。如有損害，自應由受任人負其責任。反之，受任人使第三人處理委任事務，係已得委任人同意，或有習慣可以依據，或有不得已之事由者，則受任人僅就第三人之選任，及其對於第三人所爲之指示，負其責任。此本條所由設也。

● 委任複代理人時，受任人應就其選任監督負責。非證明其於選任監督已盡責者，應賠償損害。（四年上字第一六九號）

● 受任人所轉託之人消費金錢時，受任人應賠償。但其轉託經委任人指示者，則不負責。（四年上字第七八五號）

第五百三十九條 受任人使第三人代為處理委任事務者，委任人對於該

第三人關於委任事務之履行，有直接請求權。

〔理由〕 應接受任人所應處理之委任事務，已由第三人承擔代為處理者，此時應使委任人對於該第三人有直接請求權。履行關於委任事務之權，若必依順序使委任人向受任人請求，再由受任人向第三人請求，則轉讓時殊鮮實益。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】蓋接受任人既受委任人之委任處理某項事務，則應將委任事務進行之狀況隨時報告於委任人，其於委任關係終止時，亦應將其所處理事務之始末情形詳細報告於委任人，此皆委任性質上當然之舉，故設本條以明示其旨。

●受任人虛報處理事務情形，不能即以其虛報之數為準。（五年上字第五一四號）

●受任人應將委任事務進行之狀況報告於委任人，商業經理人既係受其主人委任管理商號事務，自有應主人之請求而報告其清算賬目之義務。（二十一年上字第一九九二號）

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。

受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。

【理由】蓋按受任人於處理委任事務之際，其所收取之金錢物品及孳息，既因委任之故而收取，自屬於委任人所有，至其後均應交付於委任人。若受任人以自己名義取得權利，此權利既為委任人之權利，亦應移轉於委任人，此亦委任性質上當然之不可缺事也。

●受任人因處理事務所受錢物，須交付於委任人。（三年上字第四〇三號）

●受任人所應交孳息，不以一本一利為限。（四年上字第一七〇一號）

●受任人收取孳息，須交付於委任人所取得之權利，亦須移轉於委任人。（四年上字第一七八七號）

●受任人以自己名義為委任人訂立契約時，僅該受任人得向契約之他方當事人請求履行契約。在受任人將該契約上之權利移轉於委任人以前，委任人自不得向契約之他方當事人請求履行。（二十一年上字第九三四號）

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。

【理由】查民法草案第七百七十二條理由謂受任人將應交與委任人之金錢。或應爲委任人之利益使用之金錢。自行消費者。無論受任人有無過失。委任人曾否受損害。均應支給利息。因而致委任人受損害者。更須賠償。各國多數立法例。皆設此規定。以保護委任人之利益。故本條亦採用之。

●受任人所領取之金錢。交付遲延者。應自遲延時起付息。(五年上字第一七九號)

●受任人消費其所應爲委任人利益使用之金額者。應自消費時起付息。(五年上字第七三四號)

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。

【理由】查民法草案第七百七十三條理由謂委任關係。既爲專屬之法律關係。故委任人非得受任人允諾。不得將以請求處理事務爲標的之權利。讓與他人。此本條所由設也。

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。

【理由】謹按受任人如因處理委任事務有過失。或因逾越權限之行為而生有損害。對於委任人自應負賠償之責任。此債權之範圍也。惟此種賠償責任之範圍。亦應因委任之有償或無償而異。其委任爲有償者。一有過失。或越權情事。即任損害賠償之責。若爲無償委任。則僅就重大過失。始負損害賠償之責。蓋受任人應負責任之輕重。實視乎委任報酬之有無。所以昭公允也。

●受任人違善良管理注意義務者。應賠償損害。(四年上字第四一七號)

●受任人違反委任人之指示。委任人不得以之對抗善意第三人。主張其行為無效。(五年上字第一七一號)

●當時被上告人明明有囑其買洋放利之意思表示。並非浮存。上告人如果不為放利。即應將款返還。乃上告人既不為放利。而又不返還款項。以致被上告人託其放利之款。竟至無從得利。則上告人縱非向被上告人借貸者。比。原不必給付利息。而對於被上告人究屬有辜。委託而不能不負相當之損害賠償。(即遲延利息)(十八年上字第一四〇號)

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。

〔理由〕查民法草案第七百七十四條理由謂處理委任事務必需之費用。受任人無代墊之義務。故應使其得以請求預付以期事務進行之順利。此本條所由設也。

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。

〔理由〕查民法草案第七百七十五條理由謂受任人既爲委任人處理事務。自不應再使其受不利。故不問其處理之委任事務。已否得預期之效果。委任人應將受任人爲其處理事務所支出之費用。悉數償還。爲其處理事務所購買之債務。代爲清償。未屆清償期者。應提出相當之擔保。爲其處理事務所受之損害。如非歸責於受任人之事由。應悉數賠償。庶受任人不致因受委任蒙不測之損害。此本條所由設也。

●受任人不得無約索酬。但因處理事務所支必要費用。得向委任人求償。(三年上字第七四二號)

●不同委任事務有無效果。委任人均應償還受任人支出之必要費。(八年上字第七八號)

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。

〔理由〕謂受任人尤爲委任人處理委任之事務。雖委任契約內並未訂定報酬。然依委任事務之性質。或習慣。須支給報酬者。應許受任人有請求報酬之權。以保護其利益。故設本條以明示其旨。

●經理人報酬及支給方法。應依契約。無契約依習慣。(四年上字第七五五號)

●經理人原給報酬。於歇業後仍從事清算者。應給報酬。(七 years 上字第六三號)

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。

〔理由〕蓋按受任人應受報酬之時期。契約有訂定者。自應從其所定。若契約並未訂定。則須俟委任關係終止及爲明確報告顛末後。始得請求給付。故設第一項以明示其旨。雖然受任人請求報酬。固應以委任關係之終止爲原則。但有時受任人處理委任事務尙未完畢前。已終止委任關係。而委任關係終止之原因。並非可歸責於受任人之事由者。亦應許受任人請求報酬。

定代理人能接受委任事務前應繼續處理其事務。

【理由】查民律草案第七百七十八條理由謂依前條規定委任終止時若有害於委任人之利益當事人一方之受任人或其繼承人或法定代理人應爲他一方繼續處理委任事務否則於委任終止若委任人尙未接收之時遇有必須處理之事務受任人或其繼承人或法定代理人竟坐視不爲處理必致委任人之損害故設本條以彌縫其闕。

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。

【理由】謹按委任關係消滅之事由如當事人之一方死亡破產或喪失行爲能力等是此種委任關係消滅之原因如係因一方之事由而發生必待他方知其事由或可得而知其事由時委任關係方使消滅在他方未知其事由以前委任關係即應推定其爲存續本條設立之意既保護一方之利益又不使他方蒙不利也。

第十一節 經理人及代辦商

【理由】謹按經理人者謂有爲商號管理事務及代其簽名之權利之人也。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名義辦理其事務之全部或一部之人也。經理人及代辦商之權利義務各國立法例多於商法中規定之本法因民商法統一之結果特設本節之規定。

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。

【理由】謹按本條爲規定經理人之意義特明定曰稱經理人者爲有管理商號事務及爲其簽名之權利之人也。故設第一項

以明示其旨。又經理人之管理權及簽名權。必爲商號所有人所授與。始有此種權利。而其授與之方式。亦不可不明爲規定。卽爲明示或默示均無不可也。故設第二項以明示其旨。至經理人雖以管理商號全部事務爲原則。然其經理權究爲商號所有人所授與。在授與之時。商號所有人對於經理權稍加限制。卽僅使管理商號事務之一部。或管理商號之一分號。或數分號。均無不可。而於其經理人之名義。亦並無妨礙。故設第三項以明示其旨。

●經理人自爲之行爲。非應主人負責。(三年上字第五五號)

●京師習慣。不得僅憑出名呈報修理舖屋。斷定其爲東爲掌。(三年上字第六九六號)

●經理人背忠實義務。應任賠償。(三年上字第八九三號)

●經理人對於主人之責任。以當事人意思及習慣爲準則。(四年上字第一六一號)

●商店管理銀錢之鋪夥。有善良管理人注意之義務。違者應任賠償。(四年上字第七三三號)

●經理人於營業外。無代理權。(四年上字第八二〇號)

●商業使用人中。經理人與他種使用人權限不同。(五年上字第五一五號)

●經理人意於監督店夥。應任賠償。(五年上字第一〇九四號)

●分店經理人。僅限於該分店營業事項。有代理權。(七年上字第一一五八號)

●經理人不得私自使用他人代行職務。(十四年上字第八九九號)

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。

(理由) 謹按經理人之職務。對外代表商號。對內管理商號一切事務。故經理人對於第三人之關係。在管理本號事務者。應

爲有管理本號事務上一切必要行爲之權。在管理分號事務者。應認爲有管理分號事務上一切必要行爲之權。在管理一部事務者。應認爲有管理該部事務上一切必要行爲之權。蓋經理人之權限範圍。第三人常不明瞭。必須明白規定。交易上方便便利。此第一項所由設也。至於不動產之買賣。或在不動產上設定負擔等事項。於商號之利害關係。較爲重大。經理人雖就其管理事務。有一切必要行爲之權。然此種重大事項。則非有商號所有人之特別授權。不可在商號所有人。如授經理人以不動產買賣或設定負擔之權限。尤必須以書面爲之。否則經理人不得有此權限。此第二項所由設也。

- 經理人在營業上有完全代理權。(三年上字第一四號)
- 店夥舞弊。經理人若非選任不當。怠於監督。則不負責。(三年上字第八四號)
- 經理人有選任監察店夥之權。(三年上字第八六號)
- 管櫃負就經理人之支款。通常不得稽核拒絕。(四年上字第六二二號)
- 經理人平日盡忠實義務。商店虧閉亦非由其故意過失者。自不任賠償。(四年上字第九四五號)
- 經理人有清算帳目之義務。(四年上字第一三三號)
- 商店虧折。係因店夥舞弊侵蝕者。經理人應負責。(四年上字第一一四六號)
- 經理人無撞免店債之權。(四年上字第一一六〇號)
- 經理人權限內之行爲。無須主人知悉。(四年上字第一四三六號)
- 商業使用人之代理行爲。通常以商號名義爲之。(四年上字第一七一號)
- 經理人營業外借款。須有特別習慣。始由主人負責。(四年上字第一九七八號)
- 經理人無撞免店夥長支之權。(五年上字第七九六號)
- 經理人有指揮監督店夥之責。(五年上字第七九六號)
- 經理人有清理債務處辦營業事項之權限。(五年上字第八一五號)

【民法第五百五十五條】

五條】

●查法人登記規則
○保適用於財團
○或以公益為目的
之社團而有獨立
財產之法人。其
以營利為目的之
社團。依照民法
第四十五條。其
取得法人資格。
應依特別法之規
定。所稱特別法

●經理人權內行為。不論主人是否受益。均應負責。(五年上字第九八四號)

●典當銀錢業之經理人。有代主人借貸之權。(五年上字第二二〇六號)

●經理人無處分不動產之權。(五年上字第一二六〇號)

●經理人代理權。因死亡消滅。(六年上字第六八一號)

●經理人有代主人清償債務權限。(七年上字第九七八號)

●經理人對債權人有清理主人債務之責任。(七年上字第一〇五九號)

●經理得店東特別委任。或依習慣有免除店債之權。(八年上字第一三三四號)

●經理人擅借之款。債權人不得逕向店東主張債權。(九年上字第一一五七號)

●京師習慣。典當業及銀錢業以外之經理人。亦得向外借貸。(十一年上字第一四九〇號)

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。

【理由】謹按經理人為商號法定之委任代理人。故就其所任之事務。視為有代表商號為原告起訴。或為被告應訴。或其他為一切訴訟上行為之權。所謂就其所任之事務者。即經理人管理全部事務者。有代表全部訴訟行為之權。管理一部事務者。僅有代表一部訴訟行為之權也。

●歇業後未經解任經理人。仍能代理訴訟。(三年上字第九七九號)

●歇業後未經解任經理人。關於清理有代理權。(四年上字第一一五號)

●經理人關於主人之營業。有代主人為審判上及審判外一切行為之權。所謂審判上之行為。起訴受訴其最著者也。惟此項審判上之行為。既係代主人而為。則受其效果者。自係主人而非經理人。

(四年上字第一二六〇號)

●經理人代主人受訴時。應對於主人爲裁判。毋庸令經理人代償。(七年上字第三七號)

●分店經理人。受委代理本店。或他分店之特定營業事項者。就該事項有應訴之權責。(七年上字第一一五八號)

(一五八號)

●經理人經手放出之款。如果不能證明其欠戶確有着落。並非捏造。或欠戶雖有着落。而因經理人

於款項之貸放。或催收。欠缺善良管理人之注意。致欠款無從收回者。即應由經理人負賠償之責。

(十一年上字第一六七九號)

●經理訂立契約。苟在其營業範圍以內。而他方又爲不知情之第三者。即不必別經董事委託。當然

爲有效行爲。(十一年統字第一七〇七號)

●張省三係天成糧棧經理。有代理糧棧鋪東訴訟之權。(十七年上字第一三二〇號)

●股份有限公司之經理人。關於營業上之負債。應負清理償還之責。惟股東之股款。非營業上之事務。若無公司特別委任。經理人應不負責。(二十年院字第六三八號)

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。卽生效力。

【理由】商號因事務繁雜。非一經理人所能辦理者。或商號所有人欲互相箝制。多設經理人者。亦可授權於數經理人。自不必限定一人爲經理。惟商號所有人授權於數經理人時。應須經理人中二人簽名。對於商號卽生效力。蓋爲便利交易起見。亦不必使商號中之數經理人。全體簽名。始爲有效也。故設本條以明示其旨。

●經理人中一人死亡。他人有全部代理權。(六年上字第六八一號)

。在十八年十二月二十六日公布之公司法未定期施行以前。應暫援用公司條例暨公司註冊暫行規則。及公司註冊暫行規則補充辦法。外國法人如係以營利爲目的之社團。而未依該項特別法取得法人資格者。自不能以法人名義起訴。但依照民法第五百五十五條。得由經理人代表商號爲原告。或被告。或其他一切訴訟上之行為。如係財團或以公益爲目的之社團。而有獨立財產者。在未經中國政府成立以前。應依民法總則施行法第十五條規定辦

第五百五十七條

經理權之限制。除第五百五十三條第三項、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。

【理由】謹按經理人對於第三人之間係有就商號或分號或其事務之一部視為其有一切必要行為之權。若商號所有人就經理人本來之權限，加以限制，亦不過為商號所有人與經理人相互間之關係。對於不知情之第三人，自屬不生效力。否則不足以保交易上之安全。故如第三人不知經理權受有限制，而與經理人所為之交易，無論其限制若何，商號所有人及經理人均不得以該事項曾受限制為理由，而以之對抗善意之第三人。蓋不得使第三人受不測之損失也。然如依第五百五十三條第三項、第五百五十四條第二項及第五百五十六條各規定，第三人對於管理一部或一分號事務之經理人，與其為不屬於該部或該分號事務之交易，對於無害而授權之經理人，與其為不動產買賣或在不動產上設定負擔，對於應由二人簽名之事項，與其中一人交易，僅由一人簽名，此種情形，第三人應注意而不注意，即有損失，亦屬第三人自己之過失所致，則不問其為善意與否，商號所有人及經理人均得對抗之。此本條所由設也。

● 經理人營業外行為，主人若默認，仍應負責。(三年上字第七四五號)

● 經理人舞弊，主人對於債權人不能免責。(三年上字第八二四號)

● 經理人之虧損，第三人苟非與之串謀舞弊，則主人不得以之對抗。(四年上字第二四三號)

● 經理人代理權之限制，及其代理權為之不當，均不得對抗不知情第三人。(四年上字第四〇二號)

● 經理人代理權之限制，得對抗知情之第三人。(四年上字第八二〇號)

● 主人不得因商業使用人背忠實義務，對抗善意第三人。(四年上字第一九七八號)

● 經理人營業上借款，應由主人負責。(四年上字第一九七八號)

● 經理人雖挪用存款，而商店主人對於存戶仍應負責。(五年上字第九八一號)

● 歇業後未經解任之經理人，負清理債務之責。(五年上字第九八六號)

● 典當銀錢業以外之經理人。借貸行爲。原則上效力不及主人。(五年上字第一二〇六號)

● 經理人擅借之款。於主人受益限度內。有求償權。(六年上字第六五七號)

● 債權人得逕向經理人請求還債。(六年上字第六八一號)

● 經理人借款。經主人追認。無論其後經理人將其侵蝕或處置不當。主人仍應負責。(七年上字第七五號)

● 公司董事之代表權。及公司經理之經理權。若加以限制。除有法定之情形外。固不得對抗善意第三人。然所謂代表權經理權者。乃就其公司之一切事務爲該公司之董事或經理。依法而有代表或經理之權者而言。若其所代表或經理之事務。非公司之一切事務。即屬無權代表或經理。即不問第三人是否善意。非經公司之特別委任或追認。自不能對於公司發生效力。(二十一年上字第一四八六號)

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。

【理由】謹按本條爲規定代辦商之意義。特明定曰。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

商號名義辦理其事務之全部或一部之人也。故設第一項以明示其旨。又代辦商對於第三人之關係，就其所代辦之事務，視為其有為一切必要行為之權。此與經理人對於第三人之關係相同。故設第二項以明示其旨。至代辦商僅為商號之獨立輔助機關，故不得使代辦商負擔票據上之義務，或為消費借貸，或代表訴訟，以示限制。然若商號以書面授與代辦商以此種權利者，自亦為法所許。故設第三項以明示其旨。

●商業使用人與代理商之區別。則有下開數點：(一)商業使用人非商人，而代理商為獨立商人。(二)商業使用人與主人之關係為僱傭，而代理商與本人之關係為委任。(三)商業使用人概由一商人使用，而代理商則為一商人或數商人代理或介紹商行為。(四)商業使用人在主人之營業所執行業務，而代理商則在自己店址營業。(五)商業使用人通常按期支領一定工資，而代理商則通常對於其所為之行爲收取用錢。(六)商業使用人執行業務之費用歸主人負擔，而代理商因營業而生之費用則歸自己負擔是也。(五年上字第五一五號)

●代理商之意義及其權限。除特別規定外，依委任契約定之。(五年上字第五一五號)

●委託代理商代買者，就代理商所欠之債應償還。(五年上字第一〇三號)

●商號託莊客代賣之貨，買受人能否提取，應視莊客之性質為牙行或為代理商，及普通代理人，而異其效力。(七年統字第七七三號)

●代理商對本人應負督促催債之責。(十二年上字第三四四號)

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，並應將其所為之交易，即時報告之。

【理由】蓋按代辦商所代辦之商業事務，其利害均與商號直接承受。故商號對於代辦商代辦之事務，有隨時決定方針之必要。且代辦商與商號既非同在一處，代辦商如不將其所在地之商業狀況隨時報告，商號何由得知。故應使代辦商預報告

之義務。於其處所或其區域內之商業狀況。因應委曲周詳。隨時報告。於其所爲之交易。尤須敏捷迅速。即時報告。庶商號得收統籌計斷相繼指示之實效。此本條所由設也。

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。

〔理由〕 該條代辦商爲獨立之商人。其所代辦之事務。自亦有其應得之權利。故商號之於代辦商。如有契約訂定。應給與報酬。或償還費用者。自應依所定。請求報酬。或請求償還其代辦之費用。又雖未約定報酬。而爲習慣所有。應從習慣。其無約定亦無習慣者。仍應依其代辦事務之重要程度及多寡。定其報酬。以保護代辦商之利益。本條設此規定。蓋以杜絕無益之爭論也。

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。得先期通知而終止之。

〔理由〕 該條代辦權定有存續期間者。自以契約屆滿而終止。此屬當然之理。若契約未訂定存續期間。依契約一般之原則。當事人之任何一方。隨時終止契約。他方亦不得有所非難。然爲事實便利起見。一方解除契約。亦必使他方有所準備。方免有措手不及致受損失之情事發生。故契約之一方。應於三個月前通知他方。始爲平允。故設第一項。以明示其旨。至當事人之解除契約。原則上雖應於三個月前通知。然亦難保不有臨時特種事由發生。致不得不終止契約者。若此特種事由之發生。係非可歸責於解約人。而事實上又不能不即行解約。則不得不設例外。許解約人。不先期通知。逕行終止契約。故設第二項。以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按經理人與代辦商。均爲商業上之補助人。對於商號自有忠於其職責之義務。若未得商號之允許。一方爲商號辦理營業事務。一方又爲自己或第三人辦理同類之營業事務。或爲同類事業公司之無任股東。則同業競爭之結果。勢必至有利自己。或第三人。而損失其商號。故本法特絕對禁止之。以減免商號之危險。若經理人或代辦商有上述情形。而得商號之允許者。自不在禁止之列。蓋以商號既予允許。當必熟權利害。自無流弊發生也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按前條之規定。爲經理人或代辦商所應遵守之義務。若經理人或代辦商違反前條所規定之義務。則商號亦不得謀對付之方法。以資救濟。故許商號得請求因其行爲所得之利益。作爲損害賠償。此第一項所由設也。又商號對於經理人或代辦商違反前條規定時。雖有請求賠償損害之權。然亦不可使此種權利永久存在。故規定商號所得行使之請求權。自知有違反行爲時起。經過一個月或自行爲時起。經過一年而不行使者。其權利即行消滅。蓋免權利狀態之永不確定也。

●經理人擅自營利。得將其利益歸於主人。(四年上字第五二六號)

第五百六十四條 經理權或代辦權。不因商號所有人之死亡。破產或喪失行爲能力而消滅。

【理由】直接經理人及代辦商之關係與委任之關係係因當事人之一方死亡、破產、或喪失行為能力而消滅。經理權及代辦權則不因商號所有人之死亡、破產、或喪失行為能力而消滅。蓋經理權及代辦權須依於商號而存在。方能收商業交易數活之效。商號所有人之情形若何。則所不同。此本條所由設也。

●經理人之承繼人不負繼續處理委任事務之義務。(十年上字第四一六號)

第十二節 居間

【理由】查民律草案債編第二章第十一節原案謂居間者。當事人約定一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介。他方給付報酬之契約也。為報告訂約機會或為訂約之媒介者。謂之居間人。給付報酬者。謂之委託人。此項契約。為特別契約。自其所服務之性質言之。與委任契約異。蓋委任事務之處理。必須為法律行為。而居間則僅報告訂約之機會或為訂約之媒介也。自其給付報酬之性質言之。與傭傭契約異。蓋傭傭為對於勞務之給付支給報酬。而居間則對於勞務之結果支給報酬也。自其於勞務之結果。固有權利不負義務之點言之。與承攬契約異。蓋承攬受報酬而負義務。而居間則僅有報酬而無義務也。民事商事。皆有居間。各國立法例。有僅於商法中規定商業居間人。而民法中獨付缺如者。殊不足法。本法採民商法統一之旨。特設本節之規定。使買賣不動產。設定抵押權。質權。及傭傭等事之居間人。有可適用之規則焉。

第五百六十五條 稱居間者。謂當事人約定。一方為他方報告訂約之機會。

或為訂約之媒介。他方給付報酬之契約。

【理由】查民律草案第七百五十七條理由謂居間契約之成立。必規定明確。始可杜無益之爭論。此本條所由設也。

●買賣當事人與介紹人所約定之報酬。應認為有效。(五年上字第九九八號)

●第三人僅介紹兩造締結契約。不負何等責任。(十年上字第七〇四號)

●居間行為。因當事人一造約明為相對人報告訂定某契約之機會。或為某媒介。相對人約明與以

報酬而生效力。(十一年上字第一五三七號)

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。

〔理由〕蓋按居間之報酬。依前條之規定。固以約定爲原則。然有時雖未約定。而依其情形。有非受報酬。即不爲報告訂約機會。或媒介者。應視委託人爲默認給與報酬。以保護居間人之利益。此第一項所由設也。又給付報酬之數額。契約有訂定者。自應從其所定。若契約並未訂定。應按照公定價目表所定給付之。無價目表者。應按照習慣上通行之價目給付之。以昭公允。此第二項所由設也。

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。

〔理由〕蓋按居間人關於訂約事項。應就其所知之事項。據實報告於各當事人之義務。其相對人係顯無支付能力。或知其無訂約能力之人者。即不得爲其媒介。以免一方受不測之損失。蓋此種據實報告。或不爲媒介之情事。乃居間人當然之義務也。

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。

〔理由〕查民律草案第七百五十九條理由。謂居間之報酬。俟居間人報告或媒介契約成立後支付。此當然之理。亦最適當。人之意思。故契約無效。或契約已成而撤銷者。居間人不得請求報酬。至契約雖已成立。而附有停止條件者。其停止條件成就

前。亦不得請求報酬。蓋停止條件成就。契約即不成立也。附有解除條件者。亦可以此類推。無待明文規定也。

●居間人之於報酬。須其契約因居間人報告或媒介而成立時。始得許其請求。(十一年上字第一五三七號)

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。

〔理由〕查民律草案第七百六十條理由。謂居間人所支出之費用。不問其契約因居間人報告或媒介而成立與否。但使訂有特約委託人。即應照約支給。蓋此項費用。通常皆包在報酬之中。若契約不成立。不予報酬。恐居間人並此項費用。亦無從取償也。

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。

〔理由〕應按居間人因媒介應得之報酬。應歸何人負擔。亦須明白規定。方免爭論。若契約當事人雙方有特別約定。歸一方負擔。或雙方負擔。類區分多寡者。則從其約定。或另有習慣者。亦即從其習慣。若既無約定。又無習慣。則由契約當事人雙方平均負擔。以昭公允。此本條所由設也。

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。

〔理由〕應按居間人既受委託人之委託。即有忠於所事之義務。居間人如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。而由相對人收受利益者。自屬違背忠實義務。本條明定不許居間人向委託人請求報酬。並請求償還其支出之費用。蓋一方保護委託人之利益。一方示予居間人之制裁也。

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。

〔理由〕匯接居間人每乘委託人之無知識經驗。約取不當高額之報酬。本條規定之意旨。即以居間人報酬之數額。雖得由契約當事人自由約定。然居間人所受之報酬額。必須與其所任勞務之價值相當。方為公允。若報酬數額過鉅。顯失公平者。法院得因委託人之請求酌減之。但報酬已經給付。即亦不許委託人請求返還。凡此皆所以維持公益也。

第五百七十三條

因婚姻居間而約定報酬者。其約定無效。

〔理由〕查民法草案第七百六十四條。理由謂婚姻之居間者。為委託人報告結婚之機會。或為其媒介而受其報酬之謂也。以此為職。推其弊害。實有敗壞風俗之虞。故此種約定報酬之婚姻居間契約。不使有效。所以維持公益也。特設本條以明示其旨。

第五百七十四條

居間人就其媒介所成立之契約。無為當事人給付或受領給付之權。

〔理由〕匯接居間人之任務。僅以報告訂約之機會。或為其媒介而止。至於當事人間如因契約而有所給付。或有所受領時。均須由各當事人自己為之。居間人無為當事人代為給付或受領給付之權也。故設本條以明示其旨。

●借貸經手人。非連帶債務人。(六年上字第三二三號)

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。

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。

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。

居間人不得以其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。並得為其受領給付。

居間人不得以其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。並得為其受領給付。

民法 第二編 債 第二章 各種之債 第十二節 居間

【理由】隨按本條規定。爲前條之例外。當事人之一方。如指定居間人。不得以其姓名或商號告知相對人時。居間人即應依當事人之指示。不以一方之姓名或商號告知他方之義務。惟相對人既不知一方之姓名或商號。即無由請求契約之履行。故應就該方當事人由契約所生之義務。使居間人負履行之責。並得爲其受領給付。以謀事之便利。此本條所由設也。

●債務經手人。須俟債務人明確債務有歸著。並債權人確有可受償方法者。其責任始完盡。(五年上字第七九七號)

第十三節 行紀

【理由】隨按行紀者。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。而受報酬之營業也。關於行紀各國多於商法中規定之。我國向稱牙行。亦稱經紀。本爲商業中之一種。茲因民國事統一之結果。特設本節之規定。

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。

【理由】隨按行紀之意義。必須明白規定。以期實際之適用。所謂行紀之本質。卽以自己之名義爲他人之計算。此與代辦商及其他代理人異。又專限於爲動產之買賣。或其他商業上之交易。而不動產不在其內。則又復於遠地商人之轉徙。實運也。

●以自己名義。爲他人販賣物品。或販買之者。爲牙行營業。(四年上字第一八七八號)

●商號託莊客代賣之貨。買受人能否提取。應視莊客之性質。爲牙行。或爲代理商。及普通代理人。而異其效力。(七年統字第七七三號)

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。

【理由】隨按行紀係以自己之名義。爲他人之計算。爲動產之買賣及其他商業上之交易。而受報酬之營業。此種營業。亦爲委任之關係。故行紀與委託人相互間之關係。與受託人與委任人相互間之關係完全相同。如無特別規定。自應適用關於委任之規定。俾有準據。此本條所由設也。

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。

〔理由〕應按行紀人計算所爲之交易，雖受委託人所委託，然對於交易之相對人係以自己之名義爲之。此與普通買賣受人與出賣人間之關係無異，故行紀人對於交易之相對人，應自得權利並自負義務，所以謀交易之安全也。故設本條以明示其旨。

●牙行因營業所生權利義務，對外由自己享有負擔。（四年上字第一八七八號）

第五百七十九條 行紀人爲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。

〔理由〕應按行紀人雖係受委託人之委託計算與他方訂立之契約，然係以自己之名義行之。若契約之他方當事人不履行契約時，對於委託人應由行紀人負直接履行之義務。此當然之理也。但行紀人與委託人另有契約訂定，或另有習慣者，行紀人即可免責。故設本條以明示其旨。

●牙行受託爲買賣，其相對人不履行時，除有特別訂定，特別習慣外，牙行對於委託人須負責。（三年上字第九九五號）

●委託牙行代買者，就牙行所欠債，賣主不得向委託人請求償還。（七年上字第一〇二三號）

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。

〔理由〕蓋按行紀人既受他人委託爲買賣。苟委託人預行指定一定價額以示限制者。行紀人自應依其所指定之價額以爲買賣。故如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。均屬違反委託人之意思。應屬不生效力。然絕對限制。亦恐各方均受其不利。故行紀人如能擔任補償其差額時。其實買仍應認爲有效。以謀便利。此本條所由設也。

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。

〔理由〕蓋按條前條之規定。行紀人不依委託人所指定之價額而爲買賣。其因此所生之不利。應由行紀人擔任補償。其差額此指不利而言之也。若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。則因此所生之利益。應歸於行紀人。抑仍應歸於委託人乎。亦不可不有明文規定。以免無益之爭論。故本條明定行紀人不依委託人指定之價額而爲買賣。如有利益均歸屬於委託人。蓋以行紀人有忠於其事之義務。自應爲委託人謀最有利之價額也。

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。

〔理由〕蓋按行紀人既有忠於其事之義務。亦應有享受報酬及請求償還費用之權利。依本條規定。行紀人對於委託人之權利有四。(一)報酬請求權。(二)寄存費請求權。(三)運送費請求權。(四)爲委託人利益而支出之費用及其利息之償還請求權。雖然。此種權利固爲行紀人所應有。然亦以契約有約定或有習慣可以依據者方得爲之。否則亦不許濫行請求也。

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。

〔理由〕蓋按行紀人受委託人之委託而因買入賣出占有其貨物時。應負保管之責任。所謂買入賣出間占有貨物者。例如

貨物賣入而尙未移轉於委託人。或貨物賣出而尙未移轉於買受人。此時行紀人之占有其物。而受寄人之占有其物。無異。故應適用關於寄託之規定。此第一項所由設也。又行紀人占有之貨物。是否爲之保險。亦應依委託人之指示定之。如無指示。行紀人自不負付保險之義務。此第二項所由設也。

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。

〔理由〕謹按委託人託賣之物。如有瑕疵。或依其物之性質。易於敗壞之虞者。行紀人於收到後。對於該物。應有相當之處置。即須爲保護委託人之利益。應與保護自己之利益爲同一之處置。以明責任。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按行紀人既依委託人之指示買入貨物。而委託人忽欲拒絕受領。應許行紀人有定期催告受領之權。委託人逾期而不受領者。應許行紀人有拍賣其物之權。且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。以免損失。如有賸餘。並許提存。以免代爲保管之費。其爲容易敗壞之物。不及定期催告委託人之受領者。應許行紀人不經催告。逕行拍賣。以保護行紀人之利益。此本條所由設也。

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。

〔理由〕蓋委託人委託行紀人出賣之物。如不能賣出。或委託人在先委託出賣。而其後撤回其出賣之委託者。此時委託人如不於相當期間內取回或處分其物。則行紀人亦不負保管之責。故應許行紀人有定期催告及拍賣之權。以保護其利益。此本條所由設也。

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。

〔理由〕蓋按行紀人對於受託出賣或買入之物。固應以自己之名義。向第三人爲買賣。不得自爲買受人或出賣人。然如受託出賣或買入貨幣、股票或其他市場定有市價之物。而無反對之約定者。行紀人亦得自爲買受人或出賣人。但其價值須依委託人之指示而爲出賣或買入時市場之市價定之。期免濫弊。故設第一項以明示其旨。依第五百八十二條之規定。行紀人得依契約或習慣。有請求報酬、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之權。行紀人有時雖自爲買入或出賣人。究不得因此而變更行紀人之本質。使喪失其固有之權利也。故設第二項以明示其旨。

第五百八十八條 行紀人得自爲買受人或出賣人時。如僅將訂立契約之情事通知委託人。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。

〔理由〕蓋按行紀人得自爲買受人或出賣人時。即爲受託買入或出賣貨幣、股票或其他市場定有市價之物。各事項是。此時

行紀人雖非自爲買受人或出賣人。若僅以訂立契約之情事通知委託人。而不以他方當事人之姓名告知委託人者。則委託人即無由知買賣者究爲何人。不能請求契約之履行。自應視爲行紀人自爲買賣人。而由行紀人負擔該方當事人之義務。以保護委託人之利益。此本條所由設也。

第十四節 寄託

〔理由〕查民律草案債權編第二章第十三節原案謂寄託者。當事人一方以物交付他方。他方允爲保管其物之契約也。以物交付他方者。謂之寄託人。允爲保管其物者。謂之受寄人。寄託之標的物。是否以動產爲限。抑無論動產及不動產皆可寄託。各國立法例未能一致。本法則認動產不動產皆可爲寄託之標的物。又寄託是否因領收其標的物而始成立。〔要物契約〕抑因約定保管其標的物而始成立。〔諾成契約〕各國立法例亦不一致。本法以寄託爲要物契約。似最適於當事人之意思。且於實際亦多便益。寄託既爲各國自古相沿之法。亦日用交際上必不可缺之事。故特設本節之規定。

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。

〔理由〕關於寄託之成立。必以法律規定明確。始能杜無益之爭論。而寄託應有報酬與否。自來學說繁紛。各國立法例亦不一致。本法則以無報酬爲原則。若受寄人依照特訂之契約。或依當時之情形。有非受報酬卽不爲之保管者。亦得請求報酬。此本條所由設也。

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。

【理由】直接受寄人受有報酬而保管寄託物者。須為善其管理人之注意方法。為人保管其物。一有過失。致寄託物毀損滅失時。即應負賠償之責任。至未受報酬。而亦使與受報酬者同一之責任。殊覺過酷。故應使其與處理自己事務者同一之注意。即為已足。如寄託物遭毀損滅失。受寄人非有重大過失。自不應使負損害賠償之責。以昭平允。故設本條以明示其責。

●無償保管契約一經成立。受寄人並不以與保管自己財產為同一之注意。致保管物有損失者。受寄人當然應負賠償之責。（三年上字第四七一號）

●典物因兵變被劫。典鋪主仍應賠償。（五年上字第六〇一號）

●受寄物因水火盜賊費失。而係受寄人怠於注意。不抗避者。仍應認賠償。（七年上字第九一號）

●無償受寄人。有重大過失者。不得免賠償責任。（七年上字第四五六號）

●有償受寄人。對於受寄物應用善良管理人之注意。（十一年上字第三三八號）

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。

【理由】直接寄託因於寄託人之信任。而委託受寄人代為保管其物。受寄人自應忠於所事。不得使用寄託物。而滅損其價值。故非經寄託人之同意。受寄人不得自己使用。亦不得使第三人使用。若擅自使用。是違反寄託人之意思。受寄人有給付相當報償之義務。其因使用而生有損害者。並應負損害賠償之責任。以保護寄託人之利益。但其損害係由於使用所生。如受寄人能證明縱不使用寄託物。仍不免發生損害者。即亦不負賠償責任。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕蓋按寄託基於信任。故受寄人對於寄託物。應自己妥為保管。不得將其物轉寄託於第三人。致違反寄託人信任之意。思。但有時經寄託人之同意。或另有習慣。或有不得已之事由者。亦得使第三人代為保管。以示變通。此本條所由設也。

第五百九十三條

受寄人違反前條之規定。使第三人代為保管寄託物者。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為保管。仍不免發生損害者。不在此限。

受寄人依前條之規定。使第三人代為保管者。僅就第三人之選任及其對於第三人所為之指示。負其責任。

〔理由〕蓋按受寄人違反前條之規定。未經寄託人同意。亦無習慣可以依據。并非有不得已之事由。而使第三人代為保管寄託物者。此時因第三人保管所生之損害。應視為受寄人自己保管所生之損害。除受寄人能證明其縱不使第三人代為保管。仍不免發生損害者外。受寄人自應負賠償之責任。至受寄人使第三人保管寄託物。係已得寄託人之同意。或有習慣。或有不得已之事由者。此時受寄人應須就第三人之選任。及對於第三人所為之指示。負其責任。使選任確已注意。指示又極適當。縱第三人因保管而生有損害。受寄人即亦無須負損害賠償之責任。故設本條。以明示其旨。

●受寄人之賠償額應斟酌寄託人過失。(三年上字第四七一號)

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。

〔理由〕蓋按受寄人既係為寄託人之利益保管寄託物。則保管之方法。自應依寄託人之所約定者為主。除實有急迫之情事。並寄託人若知有此情事。亦必允許變更約定方法者外。受寄人不得變更其約定之方法。故本條明定受寄人變更約定保管方法之要件有二。(一)須有急迫情事。(二)須推知寄託人若知有此情事。亦允許變更其約定方法。所以保護寄託人之利益。

益也。

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。

〔理由〕議按受寄人既爲寄託人保管寄託物。則因保管寄託物所支出之必要費用。自不應使受寄人負擔。寄託人應悉數償還受寄人。除依契約另有訂定不爲償還者外。應使受寄人有請求償還之權。此本條所由設也。

●寄託人擔負保管費用（三年上字第八四二號）

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。

〔理由〕查民法草案第七百八十九條理由謂受寄人不能因受寄致被損害。若因寄託物之性質或瑕疵而受損害。寄託人應賠償受寄人。然不論何種情形。均使其負損害賠償之責任。亦失之於酷。故本條設但書之規定。

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。

〔理由〕查民法草案第七百九十條理由謂寄託爲寄託人之利益而設。雖定有返還寄託物之時期。然寄託人無論何時。仍得請求受寄人返還其物。所以保護寄託人之利益也。

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。

【理由】查民法草案第七百九十一條理由謂未定返還寄託物之期限者。受得人無歸何時。均得返還。此固當然之理。蓋定有返還期限者。除另有辦法外。不得以返還時期爲寄託人應享之利益。故受寄人非因權將旅行等不得已之理由。不備於期限屆滿前返還寄託物。此本條所由設也。

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。

【理由】蓋按寄託物所產生之孳息。當然爲寄託人應享之利益。故受寄人返還寄託物時。應將該物之孳息。一併返還寄託人。此本條所由設也。

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。

【理由】蓋按寄託爲寄託人之利益而設。非爲受寄人之利益而設。返還寄託物。應於保管其物之地返還之。而返還寄託物之費用。及寄託物之危險。均歸寄託人負擔。然受寄人依第五百九十二條之規定。經寄託人之同意或習慣。或不得已之理由。而使第三人代爲保管寄託物。或依第五百九十四條之規定。因急迫情事而變更保管方法。致將寄託物轉置他處時。如必令其於原地返還。亦失於簡。故使受寄人得於物之現在地返還。以減輕其責任。此本條所由設也。

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。

【理由】蓋按寄託爲當事人約定有報酬者。其報酬給付之時期。應於寄託關係終止時給付之。約定分期報酬者。應於每期屆滿時給付之。至寄託物之保管。因特種事由而中途終止寄託契約。若其終止之原因。非可歸責於受寄人者。除契約另有訂定

外。受寄人亦得就其已爲保管之部分。請求報酬。本條設此規定。所以杜無益之爭論也。

第六百零二條 寄託物爲代替物時。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。

【理由】查民律草案第七百九十五條理由。謂以代替物之所有權移轉於受寄人。且使受寄人將來以種類、品質及數量相同之物返還之者。此種寄託。與通常寄託無異。惟自經濟之點觀之。不能認同。蓋通常寄託。僅利益於寄託人。此項寄託。則兼利益於受寄人。應以不規則之寄託論。本條規定。自受寄人受領該物時起。適用關於消費借貸之規定。即自受領以後。其寄託物之危險。應歸受寄人負擔也。

●消費寄託人應準用消費借貸法則。(四年上字第四一七號)

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償還。

【理由】謂按寄託物爲金錢時。當事人如無特別約定。應推定受寄人無返還原物之義務。但須返還同一數額之金錢。以保護寄託人之利益。又此種寄託性質。亦爲消費寄託之一種。故受寄人如依上述規定。僅須返還同一之數額者。則寄託物之利益及危險。應自交付時起。移轉於受寄人。至寄託物如爲金錢。而寄託物之返還。又定有期限者。此種期限。即爲受寄人應享之利

益非有不得已之事由自不許寄託人於期限屆滿前向受寄人請求償還。故設本條以明示其旨。

●通常特定物之寄託。如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負擔給付金錢或替代物之債務者（消費寄託）則受寄人之資力雖因不能歸責於己之事由頓形減殺。亦不得主張減免其債務。（三年上字第40三號）

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為扣押外。受寄人仍有返還寄託物於寄託人之義務。

第三人提起訴訟或為扣押時。受寄人應即通知寄託人。

【理由】據按寄託人有隨時請求返還寄託物之權利。即受寄人負隨時返還寄託物之義務。縱有第三人就寄託物上主張權利。除係第三人對於受寄人提起訴訟或為扣押。以主張寄託物上之權利。寄託物已受訴訟拘束。無從返還外。受寄人仍須將寄託物返還於寄託人。不得設辭拒絕。若第三人已就寄託物上主張權利。提起訴訟或扣押時。受寄人僅負通知之義務。蓋該物已受訴訟拘束。無從返還。而其不能返還之原因。並非歸責於受寄人之事由也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】茲按本條為消滅時效之規定。為保護受寄人之利益計。應使受寄人對於寄託人有報酬請求權。費用償還請求權及損害賠償請求權。然此種權利亦不宜永久存在。故規定自寄託關係終止時起。一年間不行使而消滅。蓋使權利狀態得以從速確定也。

第六百零六條

旅店或其他以供客人住宿為目的之場所主人。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。如因不可抗力或因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。

〔理由〕蓋按旅客棧房旅店或其他供客人住宿之場所。其所攜帶之物品。既存放於旅店或其他住宿場所之內。其性質亦與寄託無異。苟其物品毀損喪失。無論其為店主所致。或為第三人所致。旅店或其他以供客人住宿為目的之場所主人。均應負賠償之責任。以保旅客之安全。此第一項所由設也。至於旅客物品之毀損滅失。係因不可抗力。或因其物之性質。或因客人自己。或其伴侶隨從或來賓之故意或過失所致者。如亦令旅店或住宿場所之主人負責賠償。未免失之過苛。故明定如上。此情形。不應使旅店或住宿場所之主人賠償者。即亦使其不負責任。以昭平允。此第二項所由設也。

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。

〔理由〕蓋按前條係規定旅店或其他住宿場所主人之賠償責任。本條為規定飲食店浴室主人之賠償責任。蓋以飲食店浴室主人之責任。亦應與旅店或其他住宿場所主人之責任相同。所異者。僅限於客人所攜帶之通常物品。始負損失賠償之責任而已。故設本條以明示其實。

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。拒絕為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。

〔理由〕蓋按金錢。有價證券。珠寶。或其他貴重物品。關係較為重大。客人對於此種重要物品之毀損喪失。如欲使旅店或住宿

場所飲食店浴室等主人負賠償之責任。則非事前報明其物之性質及數量。並交付保管。主人即不負責。蓋以非報明交付。不能證明其物之有無也。然若主人無正當理由拒絕保管致毀損喪失者。仍應負責。以保護客人之利益。其物品之毀損喪失。係因主人或僱用人之故意或過失所致者。則應由主人負賠償之責任。更屬當然。此本條所由設也。

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。

【理由】據前三條規定。旅店或住宿場所飲食店浴室等主人之賠償責任。皆所以維持社會之公益。此屬強行性質。自不能由一方以揭示限制或免除之。故本條明定。以揭示限制或免除前三條所定主人之賠償責任者。其揭示無效。俾有所遵守也。

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。

【理由】據按客人之賠償請求權。亦不宜使其長久存在。俾權利亦不確定。故應使客人知其物品毀損喪失時。即通知主人之義務。如怠於通知。即視為遺棄其賠償之權利。應喪失其損害賠償請求權。以保護主人之利益。此本條所由設也。

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。

【理由】據按客人依第六百零六條至第六百零八條之規定。對於旅店或其他住宿場所及飲食店浴室主人之賠償請求權。應以乘送行使為宜。故本條規定。客人自發見喪失或毀損之時起。經過六個月。其賠償請求權。因不行使而消滅。又自客人離去場所後。不問其喪失或毀損係何時發見。經過六個月。其賠償請求權。亦因不行使而消滅。蓋使權利之狀態。得以從速確定也。

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。

〔理由〕應按主人就其住宿飲食等費用及墊款等所生之債權。在未受清償以前。有請求償還之權利。客人如不償還。應使主人對於客人所攜帶之行李及其他物品上有留置權。否則客人攜而他去。將永無所取償。殊不足以保護主人之利益也。故設本條以明示其旨。

第十五節 倉庫

〔理由〕應按倉庫者。謂受報酬為他人堆藏及保管物品之營業也。受報酬而為他人堆藏及保管物品者。謂之倉庫營業人。託其堆藏及保管物品而支給報酬者。謂之寄託人。倉庫營業。各國多於商法中規定之。惟瑞士則規定於民法中。我國因民商法統一之結果。特設本節之規定。

第六百十三條 稱倉庫營業人者。謂以受報酬而為他人堆藏及保管物品為營業之人。

〔理由〕應按本條為規定倉庫營業人之意義。故明定曰。稱倉庫營業人者。謂以受報酬而為他人堆藏及保管物品為營業之人。蓋以期實際上之適用也。

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。

〔理由〕應按倉庫依前條之規定。係以他人堆藏及保管物品為營業。是有庫之性質。殆與寄託相類似。即倉庫營業人與寄託人之關係。與受寄人與寄託人之關係相同。故除本節特有規定外。應準用關於寄託之規定。此本條所由設也。

第六百十五條 倉庫營業人。因寄託人之請求。應由倉庫簿填發倉單。

〔理由〕應按倉單者。為證明其有堆藏及保管關係。并便於寄託人之處分寄託物之收據也。倉單又可視為有價證券。故倉庫營業人因寄託人之請求。應填發倉單之義務。其所以必由倉庫簿填發者。蓋使權利歸於確實。而增倉單之價值及信用也。故設本條以明示其旨。

第六百十六條 倉庫應記載左列事項。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 倉庫填發地。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。及保險人之名號。

倉庫營業人應將前列各款事項。記載於倉庫簿之存根。

【理由】 謹按倉庫內應記載之事項。必須規定明確。俾資依據。而適實用。此本條所由設也。

第六百十七條 倉庫持有人請求倉庫營業人將寄託物分割為數部分。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。

【理由】 謹按法律許倉庫持有人得請求倉庫營業人將寄託物分割為數部分。並得請求填發各該部分之倉單者。蓋以倉庫持有人之請求分割。係本於所有權之作用也。惟倉庫營業人之利益。亦不可不予以保護。故應使倉庫持有人將原倉單交還。而因分割及填發新倉單所生之費用。仍由持有人負擔。以昭平允。此本條所由設也。

第六百十八條 倉庫所載之貨物。非由貨物所有人於倉單背書。並經倉庫

營業人簽名。不生所有權移轉之效力。

【理由】蓋按倉單所載之貨物。若以之移轉於他人時。必如何而後發生所有權移轉之效力。亦不可不有明文規定。本條明定倉單所載之貨物。須由貨物所有人於倉單背書。並經倉庫營業人簽名。始生所有權移轉之效力。蓋以實際上之運用也。

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。但應於一個月前通知。

【理由】蓋按寄託人所寄託堆藏及保管之物。其定有期限者。倉庫營業人固不得於約定保管期間屆滿前。請求移去寄託物。其未定有期限者。倉庫營業人雖得隨時請求移去。給亦非自保管時起經過六個月。並於一個月前通知寄託人者。不得請求移去寄託物。以保護寄託人之利益。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】蓋按倉單所載之貨物。由貨物所有人於倉單背書。並經倉庫營業人簽名後。即生所有權移轉之效力。但在移轉之先。必須檢點寄託物或摘取樣本。又寄託人恐寄託物有毀損喪失或其他減少價格之虞。亦有檢點寄託物之必要。故本條明定寄託人或倉單持有人有請求檢點寄託物或摘取樣本之權。並使倉庫營業人負容許其檢點寄託物或摘取樣本之義務也。

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。

〔理由〕謹按倉庫契約終止後寄託人或倉單持有人應即將寄託物移去。以免妨礙倉庫營業人之利益。若拒絕或不能移去時。應使倉庫營業人有定期請求移去之權。其逾期仍不移去者。應使倉庫營業人有拍賣寄託物。由拍賣代價中扣去拍賣費用及保管費用之權。以保護其利益。其扣除後尚有餘額者。應交付於應得之人。以免受不當得利之嫌。此又奉之當然。故設本條以明示其旨。

第十六節 運送營業

〔理由〕謹按運送營業者。以收受運費在陸上或水上運輸貨物或旅客為營業者也。稱運送人者。謂以運送物品或旅客為營業之人也。稱託運人者。謂支給運費託其運送之人也。關於運送營業。各國立法例多於商法中規定之。本法因民商法統一之結果。特就物品運送及旅客運送。分款規定之。

第一款 通則

〔理由〕謹按運送之營業有二。一曰物品運送。二曰旅客運送。而其共通適用之法則。是曰通則。故設本款之規定。

第六百二十二條 稱運送人者。謂以運送物品或旅客為營業。而受運費之人。

〔理由〕謹按本條為規定運送人之意義。故明定曰。稱運送人者。謂以運送物品或旅客為營業而受運費之人也。凡物品運送或旅客運送之人。均稱之為運送人。特設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕運按本條爲行使請求權消滅時效之規定。故明定期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。或應行終了之時起。經過二年間不行使而消滅。蓋以此種請求權。應以從速行使爲宜。不能使權利狀態永不能確定也。

第二款 物品運送

〔理由〕運按物品運送者。謂收受運費在陸上或水上爲他人運送物品之營業也。近世交通便利。運送業極爲發達。關於運送人與託運人相互間之權利義務。不可不有詳密之規定。俾資適用。此本款所由設也。

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。

〔理由〕運按託運單者。記載運送主要事項之單據也。此種託運單。雖非運送契約書。又非有價證券。然託運人所交付運送人之貨物。運送人須憑此單據運回物品。一併交付受貨人。由受貨人照單審核收受。故亦屬重要之運送人知照。託運人請求填給託運單時。託運人自應責成填給之義務。至託運單內應行記載之事項。務須明確規定。俾有依據。此本條所由設也。

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。及其支付人爲託運人。或爲受貨人。

三 提單之填發地。及填發之年月日。

〔理由〕蓋按提單者。運送人交與託運人運送物品之收據。亦即提取貨物之憑證也。運送物品到達目的地後。須憑提單提取。故使託運人有向運送人請求填發提單之權利。運送人亦即應負填發提單之義務也。至提單內所應行記載之事項。亦須明確規定。俾資依據。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕蓋按關於運送上及關於稅捐警察所必要之文件。如護照。捐票。免驗證。已受檢查證等是。此種文件。託運人均有交付運送人之必要。蓋應將關於運送物品之性質。及其採運之事實。暨由何處公署核准之情形等。爲必要之說明。俾運送人瞭解。以利運送。此亦託運人所應爲之義務也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕蓋按安義證券必至之結果。運送人與提單持有人相互間之關係。應專以提單所記載者爲準。故自提單填發後。關於運送事項。運送人應就提單上之記載。對於提單持有人負其責任。提單持有人。亦僅得就提單上之記載。對於運送人主張其權利。不得以提單外之約定事項變更之。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按提單雖爲記名式。然皆具有移轉之性質。故提單上除有禁止背書之記載。不許以背書移轉者外。其通常記名之提單。許其以背書移轉於他人。以謀交易之靈活。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按託運人與受貨人相互間。其物品所有權之移轉。究應於何時發生效力。不可無明文之規定。俾資依據。故本條明示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。是物品所有權移轉之效力。自交付提單時即已發生。不必更俟交付物品而始發生也。

第六百三十條 受貨人請求交付運送物時。應將提單交還。

〔理由〕謹按提單爲受領貨物之憑證。受貨人受領物品。應以提單爲憑。故非將提單交還。不得請求運送人交付運送物。此當然之理也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按運送之物品。如依其性質上對於人或財產有足以致損害之虞者。託運人應於訂立契約前。預將其性質告知運送人之義務。否則運送人無由知悉。即不能盡相當之注意也。若託運人怠於告知。致運送物毀損滅失時。應使託運人負損害賠償之責任。以保護運送人之利益。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按關於運送之期間。爲社免爭論起見。亦不可不有明確之規定。本條明定託運物品訂有運送期間者。應於約定期間內運送之。無約定者。應依習慣。若無約定。亦無習慣。可以依據者。則屬於相當期間內運送之。至於此種相當期間。則又須依該物品之性質及其運送之特殊情形而決定之也。

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。

〔理由〕謹按運送人原爲託運人之利益而設。關於運送事項。自應依託運人之指示爲主。非有急迫之情事。並可推定託運人若知有此種情事。對於運送人之變更指示。亦必從同意者。不得變更其指示。蓋恐運送人之輕易變更指示。害及託運人之利益。故變更指示。須以有急迫之情事。及可以推定表同意爲限。此本條所由設也。

●約明用車運載之貨物。運送人私擅改用船運載。以致損失者。應負賠償之責。（八年統字第一一三七號）

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。

〔理由〕謹按運送人對於運送物之喪失。毀損。或遲到。均應負相當之責任。此契約必至之結果也。但其喪失。毀損。或遲到。運送人能證明係因不可抗力。或因運送物之性質。或因託運人或受貨人之過失而生者。即亦可以免責。至於保護託運人之中。仍須顧及運送人之利益也。故設本條以明示其旨。

●郵局於通常郵件遇有遲延損傷情事。原則上本不認賠。惟業經保險之包裹。如果失落損傷。及未保險之包裹。以由於保守不力而遺失者為限。始予分別按照郵政章程第一六四條及第一六五條負賠償責任。(四年上字第一二二號)

●運送人除不可抗力外。難免賠償責任。(七年上字第一五四三號)

第六百三十五條 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為保留者。應負責任。

〔理由〕運送物之包皮。若託運人於交付之時。有顯著之瑕疵。運送人在接收該物時。即應聲明保留。以明責任。若當時並不聲明保留。縱其後運送物之喪失或毀損。係因包皮瑕疵之所致。運送人仍不能免其責任。妻事後藉口於運送物之喪失。毀損。係因包皮之瑕疵所致。究難證明。徒滋爭論。故設本條。以明示其旨。

第六百三十六條 運送物因運送人之僱用人或其所委託為運送之人。有過失而致喪失、毀損、或遲到者。運送人應負責任。

〔理由〕運送人之僱用人或其所委託為運送之人。如因過失而致運送物有喪失、毀損、或遲到情事。仍應由運送人負其責任。蓋以其僱用人或其所委託為運送之人。係為運送人代行職務。其因過失所生之賠償責任。自與運送人自己因過失所生之賠償責任無異也。故設本條。以明示其旨。

●商場如有運送人。對於其使用人關於運送之侵權行為。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之習慣。應依習慣。(四年上字第一八號)

●郵局使用人所加於人之損害。是否應由郵局負責及其負責之程度。既有法規明白規定。自不能捨成文法而適用條理。(四年上字第一二二號)

●運送人自己及其使用人對於運送物之送付保管不能證明。非怠於注意致運送物有滅失毀損

及遲滯者。當然負賠償之責。(四年上字第二三號)

●實行運送者雖另爲一人。若無約定。仍應負責。(十五年上字第六〇五號)

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二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。

【理由】該接運送物係由一運送人直接運送於受貨人者。其所生喪失毀損或遲到之事由。當然由一運送人負其責任。若其運送物係由數運送人相繼運送者。其所生喪失毀損或遲到之事由。應由何人負其責任。殊難證明。本條明定數運送人相繼而爲運送之時。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。蓋恐各運送人之互相推諉。希圖免責。致陷運送人於不利也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】該接運送物有喪失毀損或遲到之情形時。運送人應負損害賠償之責任。此屬當然之事。然其物品之價值計算。應以何時何地之價值爲其計算之標準。亦不可不有明文規定。以杜爭論。此第一項所由設也。又運送物既經喪失毀損。其運費

及其他費用亦無須支付。惟此種因喪失毀損而無須支付之運費及其他費用應許運送人在賠償額中扣除之。以昭公允。此第二項所由設也。至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。運送人除就喪失毀損遲到應負賠償之責任外。如有其他損害。託運人並得請求賠償。以保護其利益。此第三項所由設也。

●運送品滅失之賠償額。應依到達地之市價。(十年上字第一〇八號)

●承攬運送人對於運送物品之喪失。如能證明其於物品之接收保管。運送人之選定。目的地之交付。及其他運送有關之事項。未怠於注意者。固可不負責任。惟承攬運送人以自己之名義為託運人之計算。使運送人運送物品。對於運送人之遺失物品。自應向運送人行使其請求權。轉以賠償託運人。方為完畢其承攬運送契約之義務。(二十一年上字第七號)

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。運送人以所報價值為限。負其責任。

〔理由〕謹按金錢、有價證券、珠寶或其他貴重物品。託運人有於託運時報明其性質及價值之義務。否則縱有喪失或毀損之情事。運送人亦不負賠償之責任。若價值已經報明者。運送人亦僅依託運人於託運時報明之價值為限。負損害賠償之責任。所以杜濫弊而免爭論也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按貨物之市價。漲落無常。早晚互異。如受貨人得因貨物之遲到。市價之低落。請求運送人賠償所受之損害。則標準既無一定。勢必引起無益之糾紛。而致影響社會之治安。本條明定因貨物遲到而生之損害賠償額。不得超過因其運送物全部喪失可得請求之賠償額。以示限制。所以保護運送人之利益也。

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。

【理由】謹按有第六百三十三條之情形者。即運送人因有急迫之情事。變更託運人之指示是也。有第六百五十條之情形者。即因受貨人所在不明。或拒絕受領。或依託運人之指示。事實上不能實行。或運送人不能繼續保管運送物。又不能寄存於倉庫。或其物有腐敗之性質。或顯見其價值不足抵償運費。及其他費用是也。有第六百五十一條之情形者。即受領權已聚屬於託送。致交付遲延是也。此外尙有其他情形。足以妨礙或遲延運送。或危害運送物之安全者。此時運送人對於運送物應爲必要之注意及處置。以保護運送物所有人之利益。此運送人所應盡之義務也。若運送人違反此項義務。不爲必要之注意及處置。則對於因此所致之損害。應負賠償責任。亦屬當然之理。故本條以明示其實。

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。

【理由】謹按依第六百二十七條之規定。提單填發後。運送人與提單持有人相互間。關於運送事項。依提單之記載爲準。故託

運人對於運送人填發提單以後，雖許提單持有人對於運送人有請求中止運送返還運送物或爲其他處分之權。然應在運送人未將運送物之達到通知受貨人以前，或受貨人於運送物達到後尚未請求交付運送物前爲之。其因中止運送返還運送物或爲其他處分之權，致運送人受有損害者，運送人得按照比例就其已經運送之部分請求返還。就其因中止運送返還運送物或其他處分所支出之費用請求償還。其有他種損害者，並得向提單持有人請求相當之賠償，以保護其利益。此本條所由設也。

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。

【理由】該條運送人於運送物到達目的地時，應即通知受貨人之義務，本條設此規定，所以使受貨人得爲受領運送物之準備也。

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

得託運人因運送契約所生之權利。

【理由】該條運送物未達到目的地以前，受貨人尙不能取得其權利。又運送物雖達到目的地，在未經交付以前，受貨人亦無從取得其權利。故託運人對於運送人，因運送契約所生之權利，須運送物達到目的地，並經受貨人請求交付後，受貨人始取得其權利。本條特明爲規定，俾有所依據也。

●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，而其解除契約之事由，如係發生於發航以後，託運人須視所運送之程度，交付運費。（六年上字第一〇六〇號）

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。

【理由】該條運送者，所以償運送之報酬者也。運送物於運送中毀損滅失，既無由達運送之目的，自亦無報酬之可言。縱其毀損滅失，係因不可抗力，然託運人之損失已鉅，自不應再許運送人有請求運費之權。其因運送而已受領之數額，仍須返還，以期事理之公平，而免託運人受重大之損失也。故設本條以明示其旨。

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。

〔理由〕運送人於運送物交付時。有請求支給全部運費及其他費用之權。其爲數人相繼運送之者。最後運送人。亦有請求全部運費及其他費用之權。若受貨人不清償其運費及其他費用。運送人並得依第六百四十七條之規定。對於運送物行使留置權。運送人怠於行使權利。而於運費及其他費用未受清償之前。將運送物交付於受貨人。致無從取償者。則應使對於其所有前運送人應得之運費及其他費用。負賠償之責任。以示制裁而昭公允。此本條所由設也。

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。

〔理由〕運送人受貨人不清償運費及其他費用時。運送人爲保全其運費及其他費用得受清償之必要。得按其比例。〔所謂按其比例。即不許超過程度。〕對於運送物行使留置權。所以保護運送人之利益也。又運費及其他費用之數額有爭執時。如在爭執未解決以前。不許受貨人請求交付運送物。則曠日持久。遲延不決。受貨人勢必重受損失。故許受貨人得將有爭執之數額提存。請求運送物之交付。蓋又保護受貨人之利益也。

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爲保留者。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。

【理由】運送人受領運送物並支付運費及其他費用而消滅。故受貨人於受領運送物並支付費用時。必須預先保留其請求損害賠償之權利。運送人始負損害賠償之責任。若受貨人不為保留而逕行受領運送物並支付費用。則運送人之責任。自歸消滅。此第一項所由設也。又運送物內部之喪失或毀損。一時不易發見者。如亦責受貨人。即時保留損害賠償之權利。未免失之過酷。故許其於受領運送物後十日內。將其喪失或毀損通知運送人。倘受貨人如期通知。則運送人之責任仍不消滅。反之逾期而不通知者。運送人之責任。仍屬消滅。此第二項所由設也。至運送物之喪失或毀損。係由運送人用詐術隱蔽。使其不易發見。或係因運送人之故意或重大過失所致者。則不同受貨人是否保留。亦不同受貨人是否於十日內通知。運送人之責任均不消滅。此第三項所由設也。

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。

【理由】運送人受領運送物。往往於交與託運人之提單或其他文件上。記載免除或限制其責任之文句。以為隱蔽之地步。託運人偶不注意。即受其欺。殊非保護運送安全之道。故本條規定運送人所交付之提單或其他文件上。雖有免除或限制運送人責任之記載。仍應作為無效。然能證明託運人對於此項免除或限制運送人責任之記載。確曾有明示之同意者。亦不妨認為有效。蓋法律固不必加以嚴密之干涉也。

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。

【理由】運送運送人如有不能交付運送物之情形則其責任既永久存在其運費及其他費用亦無從取償而運送物毀損喪失之危險尤須隨時擔負不能免責若不明定辦法俾資適用殊不足以保障運送人之利益故本條明定(一)受貨人所在不明或拒絕受領送物時運送人應即通知託運人並請求其指示(二)託運人之指示若事實上不能實行或運送人對於運送物不能繼續保管時運送人得以託運人之費用寄存其物於倉庫(三)運送物如有不能寄存於倉庫之情形或有腐敗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(四)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此種處置程序之規定所以杜免無益之爭論也。

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。

【理由】運送關於運送物之受領權如應歸屬何人發生爭執業經提起訴訟非一時所能解決者此時運送人仍不能即時交付若俟訴訟解決始行交付則其所負責任未免過重故使準用前條之規定以昭公允此本條所由設也。

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。

【理由】運送送人依前兩條之規定而爲運送物之拍賣時。其所需之拍賣費運費及其他費用等。應許其在拍賣價得代價中扣除之。若有餘額。並應交付於應得之人。倘應得之人所在不明。應爲其利益提存之。以明責任。蓋以此種拍賣之情形。非運送人自己之過失所致。自不應受意外之損失。故許其有於拍賣代價中。扣除拍賣費用運費及其他費用之權利。至其剩額而亦占有之。則爲不當之得利。運送人自又須交付於應得之人。或代爲提存之義務也。

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六百五十一條及第六百五十二條所定之權利。

【理由】謹按一運送人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。則數運送人相繼爲運送時。應如何行使權利。亦不可不有明文規定。俾資適用。本條明定運送物由運送人相繼運送者。最後運送人於物品交付時。應代行使運送人之權利。故就運送人全體應得之全部運費及其他費用。最後運送人應負責向受貨人請求支給。受貨人不爲支給或所在不明。或拒絕受領時。最後運送人即得行使留置提存拍賣及扣除費用之權也。

第三款 旅客運送

【理由】謹按旅客運送者。謂收受運費在陸上或水上爲運送旅客之營業也。旅客運送。各國法律規定。均極簡單。然關於運送人與旅客相互間之權利義務關係。亦頗重要。本法特設本款之規定。

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。

【理由】謹按旅客運送人對於旅客之運送。應爲相當之注意。此屬當然之理。若旅客因運送而致受有傷害。或致運送遲延時。

旅客運送人均應負其責任。但其傷害之原因係因不可抗力而非可歸責於運送人或其傷害及遲延係因旅客自己過失所致者旅客運送人即可免責。此本條所由設也。

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。

【理由】謹按本條規定旅客之行李若係及時交付於運送人者運送人應於旅客達到目的地時返還之。由是可知旅客雖有行李若並未交付於運送人或交付不以其時運送人均不負達到時返還之責。反是旅客有行李而又係及時交付運送人自應負於達到時返還之義務也。

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。

【理由】謹按依前條之規定運送人應於旅客達到時返還行李之責任。則旅客亦應於達到後有携取行李之義務。若旅客於達到後經過六個月而不將行李取回或其行李有易於腐敗之性質於達到後已超過四十八小時者應許運送人有拍賣之權。蓋以此種情形不應使運送人對於該行李長此負保管之責。至於拍賣費用運費及其他費用運送人得就拍賣代價中扣除。其餘額仍歸運送人所得之人。應得之人所在不明者應為其利益而保存之。均準用第六百五十二條之規定。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按旅客之行李如經交託於運送人則運送人對於旅客所交託之行李雖未另收運費而與旅客相互間之權利義務仍與物品之運送無異。故適用關於物品運送之規定以保護旅客之利益。此本條所由設也。

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。

【理由】運送旅客未交託於運送人之行李。對於其行李之喪失或毀損。運送人似不應負任何之責任。但其喪失或毀損之原因。係由於運送人或其僱用人之過失所致者。仍應由運送人負責。蓋運送人自己之過失。其應負責任。固不待言。而其僱用人之過失。亦應視為運送人自己之過失。方足以昭事理之公允。而保行旅之安全。此本條所由設也。

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。

【理由】運按本條立法之意旨。與第六百四十九條之規定相同。故運送人若於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。亦應認為無效。然如運送人能證明旅客對於此種免除或限制責任之記載。確曾為明示之同意。其記載仍可認為有效也。

第十七節 承攬運送

【理由】運按承攬運送者。謂以自己之名義。為他人之計算。使運送人運送物品而受報酬之營業也。近日交通便利。承攬運送之營業。日益發達。故本法特設本節之規定。

第六百六十條 稱承攬運送人者。謂以自己之名義。為他人之計算。使運送人運送物品而受報酬為營業之人。

承攬運送。除本節有規定外。準用關於行紀之規定。

【理由】蓋按本條爲規定承攬運送人之意義及其性質。特明定曰。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。爲營業之人也。故設第一項。以明示其旨。又承攬運送人係以自己之名義。爲他人之計算。使運送人運送物品而受報酬之營業。與行租之。以自已之名義。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。性質相同。自可準用關於行租之規定。故設第二項。以明示其旨。

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。

【理由】蓋按承攬運送人。對於託運物品之喪失毀損或遲到。應負賠償之責任。此與運送人無異。但關於物品之接收保管。運送人之選定。在目的地之交付。及其他與運送有關之事項。承攬運送人如能證明自己並未怠於注意者。則雖有喪失毀損或遲到之情形。即亦可以免責。蓋損害賠償之責任。因故意或過失而成立者。未怠於注意。即無過失之可言。自不負損害賠償之責任也。故設本條。以明示其旨。

① 運送承攬人。就使用人之怠於注意。應負賠償責任。（九年上字第九四三號）

② 承攬運送人。對於運送物品之喪失。如能證明其於物品之接收保管。運送人之選定。目的地之交付。及其他運送有關之事項。未怠於注意者。固可不負責任。惟承攬運送人。以自己之名義。爲託運人之計算。使運送人運送物品。對於運送人之遺失物品。自應向運送人行使其請求權。轉以賠償託運人。方爲完畢。其承攬運送契約之義務。（二十一年上字第八七號）

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。

【理由】蓋按承攬運送人。應得之報酬及墊款。本可請求受貨人清償。然使受貨人不爲清償時。自不得不謀保全方法。以資救

齊。故許承攬運送人在運送物上得行使留置權。以保全其利益。但此種權利之行使。仍須按其比例。不得為過分之留置耳。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按承攬運送人對於運送物品。本以使運送人運送為原則。然有時因契約並無特別訂定。承攬運送人不使運送人運送。而自為運送。亦為法所許可。惟承攬運送人於自為運送時。其與委託人相互間之權利義務。應與運送人對於託運人之權利義務完全相同。以保護託運人之利益。故設本條以明示其旨。

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。視為承攬人自己運送。不得另行請求報酬。

〔理由〕謹按承攬運送人之報酬。與運送人之報酬。雖可分別訂定。然若承攬運送人已就運送全部約定價額。或已由承攬運送人填發提單於委託人者。則與承攬運送人自己運送無異。自不許於約定價額之外。另有請求報酬之權利也。故設本條以明示其旨。

第六百六十五條 第六百三十一條第六百三十五條及第六百三十八條至第六百四十條之規定。於承攬運送準用之。

〔理由〕謹按第六百三十一條之規定。係關於運送物依其性質對於人或財產足致損害者。託運人有預先告知運送人之義務。第六百三十五條之規定。係因包皮有易見之瑕疵而喪失或毀損時。運送人須為預先保留之聲明。第六百三十八條至第六百四十條之規定。係關於賠償額計算之標準。無須支付之費用。應於賠償額中扣除。故高或重大過失。并應賠償其他損害。貴重物品非報明不任賠償。運到損害之賠償額須有限制等等。凡此各規定。均準用於承攬運送人。蓋以承攬運送之性質。與物品運送無異也。故本條設準用之規定。以明示其旨。

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。

〔理由〕謹按本條爲消滅時效之規定。委託人對於承運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。應以從速行使爲宜。故使其自運送物交付或應交付之時起。經過二年間不行使而消滅。俾權利狀態不至久不確定也。

第十八節 合夥

〔理由〕查民律草案債權編第二章第十四節原案謂合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約也。其契約謂之合夥。其各當事人謂之合夥人。至其共同之目的。或爲財產上之目的。或爲精神上之目的。不能一概而論。自來各國。皆有此事。且實際上亦關重要。故特設本節之規定。

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。得爲金錢或其他物。或以勞務代之。

〔理由〕謹按本條爲規定合夥之意義及其性質。故明定稱合夥者謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。俾資適用。此第一項所由設也。又合夥之契約。以出資爲成立要件。其出資之種類。雖必依契約而定。然不必限於金錢。亦得以金錢以外之物。或以勞務代之。以定出資之標準。此第二項所由設也。

●合夥關係之成立。應以當事人間有合夥契約。即對於合夥而生之權利義務關係有願與擔承之意思表示者而後可。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。而義務亦不能擔負。僅對於加入合夥之事有權利義務而已。（三年上字第一七號）

●合夥與匿名合夥之區別有三。(一)匿名合夥員本爲出名營業者而出資。故其資財以後應視爲僅屬於出名營業之人。而普通合夥之財產。則認爲總合夥員之共有。(二)匿名合夥之營業。爲出名營業者所獨占。合夥員並不協同營業。而普通合夥則其事業屬於總合夥員之共同營業。(三)對於第三者之權利義務關係。匿名合夥則屬於出名營業者。與他合夥員無何等之關係。而普通合夥則總合夥員俱爲權利義務之主體。(三年上字第四〇號)

●不能即以分紅之鋪掌。推定爲有合股情事。(三年上字第八六號)

●是否勞力出資。應以其勞力是否折作股本爲區別。(三年上字第八六號)

●合夥員內部責任。他員毋庸代擔。(三年上字第六八九號)

●合夥不以合同爲要件。(三年上字第七六六號)

●合夥關係與財團法人之區別。大致有二。(一)當事人於組織團體之本旨。是否爲謀當事人間財產或其他之利益起見。抑爲除自己利益外。成就公共一般或特定人民之利益起見。(二)成立後組織人是否仍以自己爲權利義務之主體。抑即以團體爲其主體是也。(三年上字第一二七三號)

●合夥契約。非要式行爲。係諾成契約。(四年上字第二四四號)

●合夥非有獨立人格。(四年上字第五六〇號)

●入夥不以實交股票。收執股票爲要件。(五年上字第二二八七號)

●合夥不以出資額約定爲要件。(六年上字第一〇〇號)

●合夥員出資。不限於財物。得以勞力折作資本。(七年上字第六一九號)

●由招股所組織之商店。自應認爲合夥。其股東自係分擔無限責任。(七年統字第八二三號)

●經理人應否認爲以勞力出資之合夥員。應審究契約內容定之。(八年上字第一三二八號)

●商店雖集股開設。名爲公司。若其組織未履行法律上之程序。又未經主管官署註冊有案者。即應認爲合夥。其股東對內對外關係。均應依合夥法律判斷。(十六年上字第一九六〇號)

●商店未收之外欠。非現實財產。(四年上字第二一六八號)

●一方出資。一方以勞務爲資財之代替。即屬合夥營業。(二十一年上字第一四二號)

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。

【理由】謹按合夥契約既爲互約出資經營共同之事業。則各合夥人之出資及其他合夥財產。自應爲合夥人全體之公同共有。以符契約之本旨。所謂其他合夥財產者。如因執行合夥業務或就合夥財產所屬權利或其所屬標的之毀損滅失及追償。因受賠償而取得之財產等是。此種財產。既由合夥業務或其所屬權利所產生。故應認爲合夥人全體所共有。此本條所由設也。

●以地產入夥。因曾否表明以所有權歸諸合夥而異。(三年上字第三〇九號)

●公同承繼之營業。其財產仍爲共有。其債務仍爲共負。其營業若有數個。當然可以此營業財產。清償彼營業債務。(三年上字第五三三號)

●商店未收之外欠。非現實財產。(四年上字第二一六八號)

●合夥員還出所侵蝕之夥產清償債務者。與自己出費不同。(五年上字第一五一七號)

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。

〔理由〕蓋按合夥契約若無特別訂定，合夥人無於約定出資外，增加出資之義務，亦無因營業損失致資本減少而真補充資本之義務。蓋合夥之權利義務，悉依契約而定，不得隨意變更也。故設本條以明示其旨。

●執行業務合夥員，無以私財墊付他合夥員應得利益之義務。（十一年上字第四六二號）

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。

〔理由〕蓋按合夥，為達合夥人共同之目的而設，其已成立之合夥契約，或已定之事業種類，非經合夥人全體之同意，不得變更，蓋以保護合夥人全體之利益也。然合夥為契約關係，以契約為依據，若契約訂定無須經全體之同意，即可變更者，自可不受此限制，此本條所由設也。

●合夥營業之移轉，須全員同意。（五年上字第八四九號）

●合夥關係，僅表面變更，合夥契約，仍繼續存在。（八年上字第六三二號）

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，對於該合夥人之行為有異議時，應停止該

事務之執行。

〔理由〕蓋按合夥業務，合夥人共同執行之，是為原則。然於實際每多不便，故合夥契約，若以執行業務之權利專屬合夥人中之一人或數人時，應為法律所許。故設第一項以明示其旨。又合夥為達合夥人共同之目的，其業務僅須合夥人中數人執行

者亦得以合夥契約訂定由數人執行合夥業務。但其業務之執行，即須由該數人共同執行，而不得由該數人各別執行也。設第二項以明示其旨。查民律草案第八百零三條理由謂依合夥契約總合夥人或合夥人中之數人有執行業務之權利時，各有執行權之人，就合夥之通常事務，不妨單獨執行之，但其他有執行權之人，對於合夥人單獨執行之行為，在執行業務完成以前，可以聲明異議，蓋合夥利益，即合夥人全體之利益，為保護合夥之利益計，應使任何合夥人有聲明異議之權也。若該單獨執行之合夥人，遇有其他有執行權者聲明異議時，不停止該事務之執行，則因此而生之損害，自應由該單獨執行之合夥人負擔。若因異議而停止執行，其異議有不當，因此而生之損害，自應由異議人賠償。故設第三項以明示其旨。

●合夥重要事務。一合夥員不得專擅為之。（三年上字第六八九號）

●執行業務員。應將財物交至約定保管之處所。（四年上字第二九二號）

●多數人用共有堂名出資合夥。本可共同行使權利。若推一人為經理，亦非當然有處分權。（六年上字第一八七號）

●縱有私賣貨物之事，亦祇能按其私賣若干，責令按股賠償。（十七年上字第五三七號）

第六百七十二條 合夥人履行依合夥契約所負擔之義務，應與處理自己事務為同一注意。

〔理由〕謹按合夥人履行依合夥契約上所負擔之義務，其注意義務之程度，以明文規定為宜。此本條所由設也。

●執行業務員。應以善良管理人之注意處理事務。（三年上字第五四五號）

●執行業務合夥員違背忠實義務者。應賠償損害。（三年上字第九三二號）

●執行業務員。故意過失，致合夥虧損者。他員得對之要求賠償。（四年上字第八〇〇號）

●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，確非該合夥員所能預測者，自不得令該合夥員任賠償之責。（十年上字

第一二二號)

● 執行業務合夥員於營業上所爲之行為。除與第三人有串通舞弊實據外。其他合夥員不得以該

合夥員有虧折情事爲理由。對抗不知情之第三人。(十三年上字第一二七八號)

● 因一造之責任。致令合夥人墊款遲滯不能歸償。合夥人得要求利息。(十七年上字第五三七號)

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。

〔理由〕 謹按合夥契約。就一定之事務。如約定應由合夥人全體或一部(例如有執行權之數人)之過半數決定者。其表決權應以合夥之人數爲準。不同其出資之多寡。若何推定爲一人。僅有一表決權。以保護小資產之階級。此本條所由設也。

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。

〔理由〕 謹按合夥人訂立合夥契約時。若以執行業務權屬於合夥人中之一人或數人爲條件。得委任合夥人中之一人或數人執行合夥事務。其被委任執行合夥事務之人。一方爲其權利。一方即爲其義務。故合夥人自被委任以後。非有正當事由。不得辭任。其他合夥人亦不得無故將其解任。蓋若無正當事由而將其辭任。無故而他合夥人得將其解任。則事務之目的無由得達。且有背於合夥契約之本旨也。故設第一項以明示其旨。又被委任執行事務之合夥人。如有解任事由。亦必基於其他合夥人全體之同意。始得爲之。否則逕行解任。既有背於合夥契約。復不足以保障委任人。殊非所宜。故設第二項以明示其旨。

● 合夥員之代理權與執行業務權有別。(四年上字第一九一號)

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。

〔理由〕查民律草案第八百零六條理由謂合夥人既屬合夥中之一人。縱無執行合夥事務之權。而於合夥業務及其財產之狀況。應使其有檢查權。縱合夥契約有反對之訂定。亦為無效。蓋合夥之業務。在達合夥人共同之目的。非如是則目的不能達也。故設本條以明示其旨。

① 合夥員有隨時查帳及請求營業報告之權。(三年上字第五三五號)

② 非執行業務合夥員得檢查業務及財產狀況。(七年上字第四七八號)

③ 合夥員得單獨向經理人要求報告盈虧。(十一年上字第一〇四八號)

④ 按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。此為原則。如有特別習慣法。則或全數夥東間締有特約預定別種辦法者。仍應依其特別辦法。又已經清算之賬目。如有明示或默示承認其無誤者。不得率行翻異。(十八年上字第五三三號)

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

事務年度終為之。

〔理由〕查民律草案第八百零八條理由謂合夥財產。多於合夥人出資總數。是為利益。少於合夥人出資總數。是為損失。利益及損失。非屬合夥解散之期。不能確知。然合夥之存續期間。有過長不能待至解散期者。則此種合夥。每屆年度既終。亦應辦理決算及分配利益。故設本條以明示其旨。

① 營業盈虧之結算期。由股東協定。(三年上字第五三五號)

② 執行業務員有清算帳目之義務。(四年上字第一一三三號)

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。視為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。

【理由】謹按合夥契約。若定有合夥人分配損益之成數。固應據此爲準。若契約內未將成數定明。應以法律規定補充之。惟各夥人分配損益之成數。若於無特別規定時。應使其依各合夥人出資之數額。爲分配之標準。以昭平允。此第一項所由設也。又僅就損失定分配之成數。或僅就利益定分配之成數者。其成數均視爲損失及利益之共通成數。以二者於當事人之意思最協。此第二項所由設也。至於以供給勞務爲出資之合夥人。若契約另有訂定者。應從其訂定。若契約並無訂定。應自不使受損失之分配。此第三項所由設也。

①合夥員未約定損失分擔之標準者。原則上應依所定分配利益之標準。分擔損失。(三年上字第八一九號)

②集會契約與合夥契約相類似。會員中有無力出資者。其損失應由各員分擔。不得令未受會款人獨擔。(三年上字第九三一號)

③習慣上之花紅股。如無相當證據。不得空言主張。(三年上字第九四九號)

④勞力出資者。除特約及習慣外。不分擔損失。(五年上字第二三一七號)

⑤合夥僅定利益分配。或損失分擔之標準者。視為損益分配之共同標準。(七年上字第六一九號)

⑥合夥債務。應由各夥員全體照契約所定股分。各自分擔責任。苟非其他合夥員確係無力清償。債權人自不能指定合夥員請求償還全部債務。此所謂連合分擔之制度。非負有連帶責任。(十七年上字第四四八號)

●縱有私賣貨物之事，亦祇能按其私賣若干實令按股賠償。（十七年上字第五三七號）

①合夥人間分配損益之成數，以按合夥人出資額之比例定之為原則。其曾經約定分配損益之成數者，固當從其約定。惟主張有此約定者，應負舉證之責。（二十一年上字第一五九八號）

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。

〔理由〕該按合夥人因合夥事務所支出之費用，應由合夥人全體負擔。故計支出費用人有求償權。蓋以其所支出之費用，係為合夥人共同之利益，非為支出人個人之利益，故得請求償還。此第一項所由設也。又合夥人執行合夥事務，雖為合夥人之利益，然亦為執行事務合夥人之義務，況又有以勞力為出資者，故非契約另有訂定，不得請求報酬。此第二項所由設也。

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。

〔理由〕查民律草案第八百十條理由謂合夥非法人，故無代表機關。此不待明文而知者也。然依合夥契約有執行合夥業務之合夥人，於不違反契約委任本旨執行合夥事務之範圍內，應於執行權外，並與以代理權於實際最便。此本條所由設也。

②執行業務員，原則上在業務範圍內有代理權。（三年上字第一四四號）

③合夥員不得以執行業務員之虧損，與善意第三人對抗。（四年上字第二四三號）

④執行業務員，有無為合夥借貸權限，因其營業性質而異。（五年上字第一四五二號）

⑤執行業務員，對於無法收取之債，不任賠償。（六年上字第八五三號）

⑥執行業務員，無權擅為借貸，經他員追認者，亦有效。（七年上字第三二七號）

⑦執行業務合夥員，擅借之款，除有習慣外，債權人不能向他合夥員請求清償。（八年上字第二五三號）

●合夥之積極消極財產均爲合夥人全體所有。而合夥事務又本得由有執行權之合夥人單獨執行。凡執行合夥事務之合夥人對第三人所締之契約。其他合夥員決無可以諉卸責任之理。(十年上字第二〇號)

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。

〔理由〕謹按合夥人執行合夥事務之一切權利義務。應依合夥契約或合夥之規定。此屬當然之事。然合夥契約或合夥對於合夥人執行合夥事務之權利義務。無明文規定時。勢必無所依據。故本條明定於合夥人之執行合夥事務。準用關於委任之規定。

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。

〔理由〕謹按合夥財產不足清償合夥之債務時。關於不足之額。各合夥人應如何負擔責任。不可不有明文之規定。俾資適用。故本法明定各合夥人應連帶負其責任。使各合夥人對於不足之額。各負全部清償之責。債權人亦得對於合夥中之一人請求全部清償。蓋爲保護合夥債權人之利益。及增進合夥事業之信用計也。

●合夥員應分擔財產不敷清償之債額。(三年上字第三二二號)

●合夥債務。取速合分擔之制。(三年上字第二九二號)

●合夥員對於合夥債務。應負無限責任。(三年上字第五〇號)

●公同承繼並夥同營業之債務。由各繼承人分擔。如因分產致夥同關係解散者。應以其營業財產清償。如有不足。再行分擔。(三年上字第七五五號)

●夥債由各員按股分擔。但其中有無資力者。由他夥員分任償還。(四年上字第五八號)

- 合夥情形變更爲債權人所知者。應由變更後之合夥員。按股分擔債務。(四年上字第二四〇號)
- 執行業務員私人債務。不得向他夥員求償。(四年上字第二四三號)
- 代他合夥員償債者。有求償權。(四年上字第四二七號)
- 合夥員中有難於向索之情形。亦應由他員分任償還。(四年上字第四四五號)
- 夥產非不足清償。毋庸各員以私產清償。(四年上字第五六〇號)
- 夥產有執行困難之情形。應與夥產不足清償同論。(四年上字第五六〇號)
- 夥債應由他夥員代償。爲債權人之利益。合夥員自身不得主張。(四年上字第一五四三號)
- 合夥員中有逃亡無蹤。並無產可供償債者。由他員按股分任清償。(四年上字第一七三九號)
- 合夥債權人。非證明他夥員無資力者。不能向其一人請求全部清償。(四年上字第二〇四二號)
- 合夥債權人。於他夥員皆無資力。或皆無從索償。得獨向一夥員請求償還全部。(四年上字第二〇九八號)
- 合夥員還債。已逾應攤之額。亦不得對抗債權人。(四年上字第二一四五號)
- 合夥員一人之債務。不能以與合夥債權抵銷。(四年上字第二三九五號)
- 合夥員死亡。夥債仍應由其承繼人任償還之責。(五年上字第二三三號)
- 合夥財產不足清償債務。始能令各員分任償還之責。(五年上字第四五二號)
- 合夥員不得以未訂合同。與合夥債權人對抗。(五年上字第一七八號)
- 合夥營業。雖對外尚有債權。亦不得據爲緩限理由。(五年上字第一八三號)
- 無資力合夥員。獨自認還。而合夥債權人。仍得請求有資力之合夥員按股攤償。或按股代償。(五

年上字第一一八三號)

●合夥員認還他夥員所應分擔之部分。不能對抗債權人。(五年上字第一四五二號)

●合夥員向他員求償。以自己出資使他員免責為要件。(五年上字第一五一七號)

●合夥員因代填補損失。對他員有債權。亦不得對外主張免責。(六年上字第一二六號)

●出名合夥員。股內有他人附股。不能對抗合夥債權人。(六年上字第一一七號)

●合夥員以私財擔保夥債者。如債權人行使擔保權。雖可另向他員求償。但不得對抗債權人。(六年上字第一三五九號)

●合夥員以私產擔保夥債者。債權人不得以此遂向該員一人請求償清全部。(六年上字第一三五九號)

●就合夥債務為保證者。係以各員本應分擔之債額。及代他員分擔之債額為其保證內容。(七年上字第一〇四九號)

●合夥員之債權人。就該夥員股分查封執行者。他夥員及合夥債權人。亦不得主張異議。(七年上字第一二三七號)

●夥債經債權人同意。分歸合夥員一人償還。即不適用合夥債務償還之法則。(八年上字第一二八號)

●夥產有糾葛。非可即以償債者。與夥產不敷償債同。(八年上字第一〇四〇號)

●一家公共堂名營業所負之債。於公產不足償還時。應以私財分償。(九年上字第六九六號)

●執行業務合夥員。對外應負清理債務之責。(十一年上字第一六三二號)

●合夥債務。非單純合夥員各人之債務可比。原應由合夥員公同負責。惟此項條理。並無強行性質。

如有特別習慣。得依習慣辦理。(十五年統字第一九八三號)

⑧合夥商號倒閉。債權人得對於合夥員中有資力之一員求償全部。(十九年院字第三五三號)

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。

〔理由〕謹按合夥財產。為適合夥人全體共同之目的而存在。故合夥財產。不可不與各合夥人之財產分離獨立。否則不能達共同之目的。故合夥人於合夥清算前。不得請求合夥財產之分析。對於合夥之債務人。亦不得以其所負之債務與合夥人中任何一人之債權相抵銷。此本條所由設也。

⑨清算未完結前。不得求分夥產。(五年上字第四一四號)

⑩清算未完結前。合夥員擅提夥產者。應返還之。(七年上字第一三三四號)

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。

〔理由〕謹按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。此亦當然之理。蓋以合夥契約。因合夥人彼此信任而成。第三人非其他合夥人全體之所信任。自不應許其加入也。然若合夥人以其自己之股分轉讓於其他合夥人者。則因受讓之其他合夥人。早為合夥人全體之所信任。自不在禁止轉讓之列。故設本條以明示其旨。

⑪夥員外股分之頂受。應得他夥員全體之同意。(四年上字第一〇四七號)

⑫合夥員互相頂受股分。不必得其他夥員同意。(六年上字第七八八號)

⑬合夥人將自己之股分轉讓於他人時。雖已將自己應分擔之損失交付受讓人。并約明以前合夥

所負之債務。由受讓人清償。亦僅於受讓人間有其效力。即對於受讓人雖得請求其向債權人清償。俾自己免其責任。而對於債權人。則非依債務承擔之法則。經其承認。不得以此對抗之。惟轉讓後。合夥所負之債務。如受讓人爲他合夥人。或雖非他合夥人。而其轉讓已得他合夥人全體之同意者。應由繼承該合夥人地位之受讓人負責。(二十一年上字第一六七九號)

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。

〔理由〕謹按合夥存續期間內。合夥人對於合夥之權利。不得由合夥人之債權人代位行使。所謂合夥存續期間者。蓋指合夥未解散以前。或雖解散而尚在清算中而言。所謂不許代位行使者。蓋以合夥契約之成立。完全基於合夥人之彼此信任。此種由合夥關係所生之權利。自不許全體不信任之第三人代位行使也。至於因財產上所生之關係。如利益分配請求權。則與信任無涉。自不妨使第三人代位行使。俾資便利。故設本條以明示其旨。

●合夥員個人之債權人。就該夥員股份代位行使權利。祇得主張應得紅利。或爲依法解約。(五年上字第四一四號)

第六百八十五條

合夥人之債權人。就該合夥人之股份。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。

〔理由〕謹按第八百六十三條之規定。合夥人非經他合夥人全體之同意。不得處分其對於合夥財產應有之部分。則合夥人之債權人似不得就合夥人之股份聲請扣押。然必拘泥此例。不予變通。則所以保護合夥人之債權人者。未免失之過濶。殊非允當。故本條明定仍許債權人聲請扣押。但應於兩個月前。預通知合夥人之義務。且使此項通知有爲該合夥人聲明退夥之效力。蓋於保護合夥債權人之中。仍須顧及其他合夥人之利益也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】查民律草案。

務合夥契約拘束之害。但此項退夥不得於退夥有不利於合夥事務之時期爲之。若違背此義務。因此而生之損害。即應負賠償之責。若以合夥契約訂明以某合夥人之終身爲其存續期間者。其合夥契約。應與未定存續期間之合夥契約同視。又雖定有存續期間之合夥契約。然各合夥人如有非可歸責於自己之重大事由。仍應許其聲明退夥。始足以保護其利益。此本條所由設也。

●退店帖。係讓與夥產持分之書據。(三年上字第五四號)

●在營業不利益時期。合夥員非不得已不得解約。(三年上字第三七六號)

●各合夥員合意解約者。無時期之限制。(三年上字第三七六號)

●退夥非要式行爲。(四年上字第五四號)

●退夥不必待他合夥員承諾。即生效力。(四年上字第五四號)

●退夥不以書立退單。或登報爲要件。(四年上字第一一五號)

●雖僅立退夥草約。苟未表示立正約前。仍保留合夥關係者。亦應視爲已退夥。(五年上字第一〇三號)

●退夥非向他合夥員明示或默示表示意思者，不生效力。（五年上字第四一四號）

●退夥一經表示，即於合夥人間發生效力。（五年上字第六五〇號）

●合夥契約附有解除條件，其條件成就者，合夥關係消滅。毋庸更聲明退夥。（七年上字第二四二號）

●合夥人退股，須對於他合夥人表示，始為合法。（九年上字第一九六號）

●合法表示退股意思，即生效力。（十年上字第五〇七號）

●合夥員之退夥，必使合夥債權人可信其有退夥之行為。始對於退夥後之合夥債務不負分擔責任。（十七年上字第四一六號）

●退夥為單獨行為，固無待他合夥員之承諾。然必向他合夥確實表示其意思，方可發生效力。（十八年上字第九六號）

●關於合夥解散後之清算事務，合夥人未經另選有清算人者，則以前執行業務之合夥員，當然任清理之責。合夥人之退股，固須對於各合夥人為明示或默示之表示，始能生效。但執行合夥業務之經理人，有代理各合夥之權，則對於經理人為退股之表示，可認為向各合夥人所為者。自應認為合法退股。（十九年上字第四四九號）

第六百八十七條 除依前二條之規定，得聲明退夥外，合夥人因左列事項

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。

〔理由〕蓋按合夥契約之成立係因各合夥人彼此信任所致。故合夥人若有死亡或受破產、禁治產之宣告。及經開除等事由發生時。對於合夥自應解散。然爲他合夥人全體之利益計。亦不得不示變通之方法。卽於此等事由發生時。僅使其合夥人退夥。而由他合夥人加入。繼續合夥。以免解散之煩。此本條所由設也。

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。

〔理由〕蓋按合夥人有應行開除之事由發生時。爲合夥人全體之公益。及合夥事業之發展計。自應將該合夥人開除。以保護其他合夥人之利益。但開除之要件有二。(一)必須有正當理由。(二)必須以他合夥人全體之同意爲之。否則蓋行開除。自非法律所許。

至開除以後。並應通知被開除之合夥人。本條設此規定。所以使適用時有所依據也。

① 有正當事。由者。合夥員得全體一致將一合夥員除名。(三年上字第一三〇號)

② 合夥員雖對於合夥負債。但他夥員不得因此將其除名。(三年上字第六〇二號)

③ 合夥員不交足出費。他夥員得將其除名。(四年上字第一八〇二號)

④ 合夥員僅有二人時。不得除名。(六年上字第九一〇號)

⑤ 除名須通知本人後。始有效。(六年上字第九一〇號)

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

「理由」 運接退夥人退夥時與他合夥人相互間必須結算關於合夥財產之損益以便分配。此屬當然之事。惟此種結算應以何時之財產狀況為準亦不可不有明文之規定。俾資依據。此第一項所由設也。又合夥之出資本不以金錢爲限。有以金錢或他物者亦有以勞務代之者。退夥時爲便利計算起見。則不問其出資之種類若何。均由合夥以金錢抵還之。此第二項所由設也。至合夥人退夥時尙未了結之事務。此時尙不能計算其損益。故規定雖退夥仍須俟該事務了結後再行計算損益。按股分配。以昭公允。此第三項所由設也。

●退夥之分攤損益以當時資產狀況爲準。(三年上字第四七五號)

●借用鋪款分析紅利解除合夥不得向鋪章交涉。(三年上字第五三五號)

●退夥者定有分配範圍者退夥員不得請求全體財產之分配。(三年上字第一〇八二號)

●退夥應估價價格以金錢返還其出資。(四年上字第四六一號)

●退夥若踐行習慣上方式者就嗣後夥債即應免責。(五年上字第七一二號)

●退夥員應收資本及利益而當時未提取者亦應作爲合夥債權。(六年上字第六五七號)

●退夥時計算有餘者可收回出資及利益若損失者則應補足。(六年上字第六五七號)

●退夥員原出資本除虧損外應由他夥員給還。(六年上字第七一三號)

●聲明解約之合夥員不得阻止他合夥員使用該合夥名義繼續營業。(十四年上字第三八號)

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

「理由」 謹按依前條之規定退夥人與他合夥人間之結算應以退夥時合夥財產之狀況為準。則合夥損益之分配均應以退夥時之狀況爲準。其退夥以前合夥所負之債務退夥人自應按股分擔不得藉口業已退夥希圖免責。本條按此規定所以保護他合夥人之利益也。

●退夥後原則不負非其合夥時債務之責任。(三年上字第二九三號)

● 詐害退夥。對於債權人無效。(四年上字第一三六六號)

● 合夥營業之經理人。於合夥員不明時。雖應任經手追償合夥債務之責。但究無代償義務。(七年上字第一〇號)

● 各合夥員與債權人協議劃清所應分擔之債務者。非更改契約。於合夥債務保證人之責任無涉。(七年上字第一〇四九號)

● 退夥以前之合夥債務。除有習慣外。非經他合夥員承任。債權人同意。不能免責。(九年上字第九五三號)

● 合夥人雖經退夥。而就其退夥前所負之合夥債務。仍應負責。至由第三人承認償還債務。於債權人甚有利害之關係。非經其同意不能生效。(十六年上字第九二二號)

● 合夥人退夥後。就其合夥前所負之債務。仍有清償之責。此在民法債編第六九〇條固有明文規定。而該民法債編施行前亦為適當之條理。迭經採為判例。(二十一年上字第一九八七號)

● 合夥人將自己之股分轉讓於他人時。雖已將自己應分擔之損失交付受讓人。并約明以前合夥所負之債務。由受讓人清償。亦僅於受讓人間有其效力。即對於受讓人雖得請求其向債權人清償。俾自己免其責任。而對於債權人。則非依債務承擔之法。則經其承認。不得以此對抗之。惟轉讓後。合夥所負之債務。如受讓人為他合夥人。或雖非他合夥人。而其轉讓已得他合夥人全體之同意者。應由繼承該合夥人地位之受讓人負責。(二十一年上字第一六七九號)

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。

加入爲合夥人者。對於其加入前合夥所負之債務與他合夥人負同一之責任。

〔理由〕蓋按本條立法之意旨。與第六百八十三條之規定相同。蓋以合夥之關係。因彼此信任而成立。他人非其他合夥人全體所信任。自不應許其闖入。故明定非經合夥人全體之同意。不得允許他人加入爲合夥人。至允許他人加入爲合夥人後。對於加入前合夥所負之債務。其中途加入之合夥人。仍須與他合夥人負同一之責任。蓋以合夥之本質。固屬如是也。特設本條以明示其旨。

●一人以堂名代多數人附股。因他夥東是否知情。異其效力。(四年上字第二三六號)

●合夥債權人。不能否認隨後入夥之人。(六年上字第二五五號)

第六百九十二條 合夥因左列事項之一而解散。

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。

〔理由〕查民律草案第八百十六條理由。謂合夥因解除條件成就或解除契約等普通原因而解散。是因當然之理。不必以明文規定。然其特別解散之原因。應規定明晰。以杜無益之爭論。此本條所由設也。

●合夥未定存續期間者。隨時得解約。(四年上字第三一三六號)

●合夥解散與退夥不同。如合夥員中一人聲明解約。而他合夥員仍願繼續者。則僅該員退夥。而合夥即依然存續。(四年上字第四六一號)

●合夥不能強令永遠繼續。(四年上字第三四七號)

●一合夥員聲明解約。他夥員亦不欲繼續營業者。即爲解散。(七年上字第一一七六號)

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。

〔理由〕查民律草案第八百十八條理由。謂合夥因存續期限屆滿而消滅。然有時存續期限雖已屆滿。而合夥人全體仍默示同意繼續其事務者。此不外一種未定存續期間之新合夥。故視爲以不定期限繼續合夥契約。此本條所由設也。

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。

〔理由〕查民律草案第八百二十四條理由。謂既經解散之合夥。僅於清算之目的範圍內。視與存續同。故其合夥人因合夥契約而有之執行業務權。當然消滅。其合夥清算。以使合夥人共同爲之。或由其共同選任之清算人爲之。最爲妥協。蓋於合夥之利害關係。惟合夥人最切故也。

謹按至於清算人選任之方法。則以合夥人全體之過半數決之。故設本條以明示其旨。

●合夥解散。其關係非違消滅。(四年上字第一四二號)

●合夥解散。未選清算人前。執行業務員。當然任清理之責。(四年上字第一七八七號)

●合夥商店歇業。經理人代理權。非因合夥解散當然消滅。(五年上字第四五二號)

●合夥解散後。清算人之職務。不限於結算帳目。(七年上字第一一五一號)

●關於合夥解散後之清算事務。合夥人未經另選有清算人者。則以前執行業務之合夥員。當然任清理之責。合夥人退股固須對於各合夥人爲明示或默示之表示。始能生效。但執行合夥業務之

經理人。有代理各合夥人之權。則對於經理人爲退股之表示。可認爲向各合夥人所爲者。自應認爲合法退股。(十九年上字第四四九號)

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。

〔理由〕 謹按清算人有數人時。其共同處理清算事務之方法。亦不可不有明文之規定。本條明定關於清算之決議。以全體清算人過半數行之。蓋爲杜清算人專擅之弊而設。

第六百九十六條 以合夥契約。選任合夥人中一人或數人爲清算人者。適用第六百七十四條之規定。

〔理由〕 謹按由合夥人中選任之清算人。或爲一人。或爲數人。此種被選任執行合夥事務之清算人。其清算權限。係由合夥契約而來。在該清算人。非有正當事由。既不得任意辭任。其他合夥人。亦不得任意將其辭任。縱令辭任。亦非經其他合夥人全體之同意。不得爲之。此與合夥人被委任執行合夥之事務相同。故適用第六百七十四條之規定。此本條所由設也。

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。

〔理由〕 謹按合夥人合夥之財產。應償還合夥之債務。此屬理之當然。故本條第一項。明定合夥財產。應先清償合夥所預之債務。其債務未至清償期。或尚在訴訟中者。亦應預行償還之數額。劃出保留之。以保護債權人之利益。又依前項之規定。合

夥財產經濟價合夥債務或劃出必需之數額保留後。如有剩餘。應返還於合夥人之出資。蓋以此種剩餘財產本為合夥人之所有也。至合夥財產。為清償債務及返還合夥人之出資。有時非變為金錢。不易分配。故使其變為金錢。然亦非可遽行變為金錢而為分配也。故規定於必要限度為限。以明示其旨。

所謂合夥債務者。自應以合夥名義所負之債務為限。如以合夥員一二人名義所負之債務。而不能推定其為代理全合夥員所負者。縱其實質為合夥所用。亦不能認為合夥之債務。使債權人受分債之不利。益。(三年上字第三八三號)

●合夥解散時。應分析原物。不能分析者。應變價分配。(四年上字第四六一號)

●合夥解散。必夥產債債有餘。各員始得收回股本。(四年上字第八〇〇號)

●合夥員個人名義。或商號所負之債務。非合夥債務。(四年上字第三二三號)

●清算未完結前。不得逕向清算人求還股本。(五年上字第八四號)

●夥產為合夥債權人之特別擔保。得優先受清償。(五年上字第一二六四號)

●夥債先就夥產清償云者。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。(六年上字第二四一號)

●執行業務員經手借款。應就全部負清理償還之責。(七年上字第五一九號)

●在本店無產而分店有餘產之特別情形。分店應償還本店債務。(七年上字第六四六號)

●合夥員擅收入己之合夥財產。應提出償債。(八年上字第一九一號)

●同一股本。以同一商號。營甲乙兩種商業。苟其資本及內部組織與對外一切關係。均各自獨立。則甲號所負之債務。應先儘甲號之財產清償。有所剩餘。始得以充償還乙號債務之用。(十五年上字

第一四六〇號)

●按債權法則。合夥財產應先清償合夥債務。若合夥員一種之出資純爲內部關係。不得與合夥債權人相對抗。(十八年上字第五九二號)

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。

【理由】議按依前條第二項之規定。合夥財產。經清償債務或劃出必需之數額後。其剩餘財產。應返還各合夥人之出資。然其剩餘數額。如較出資之數額爲少。不足以資返還時。則應按照各合夥人出資額之比例而爲返還。蓋以此種不足之數額。即爲合夥人共同所負之損失。使之比例分擔。自足以昭平允。故股本條以明示其旨。

●合夥解散。應清算財產全部。分配損益。(三年上字第一〇八二號)

●合夥分擔損失。分配利益標準。均未定者。依出資多寡爲準。(五年上字第四八二號)

●合夥解散。清算虧累者。除因一員經理不當或擅自長支。應獨任責外。各員應按股分擔損失。(六年上字第三七五號)

●執行業務員。於清理時。擅借之款。未經他合夥員追認。債權人不得逕向他合夥員求償。(八年上字第六五五號)

●一夥東原則上。僅得行使自己一股之債權。(八年上字第一三一九號)

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。尚

有剩餘者。按各合夥人應受分配利益之成數分配之。

【理由】查民律草案第八百二十九條。理由謂合夥之剩餘財產。應由各合夥人分割。使清算終結。蓋合夥財產。本屬合夥人共同所有。既屬共有。自可分割。至分割方法。應依分割共有物之規定。理至易明。無須另設明文也。

●合夥解散。先應以夥產清償夥債。有餘則分配於夥員。不敷則由各員分攤。(三年上字第一二四五號)
●夥員之附項。原則上應以夥產平均攤分。(四年上字第四七七號)

●合夥解散所餘什物帳項不得強一員頂受。(五年上字第八二六號)

第十九節 隱名合夥

〔理由〕查民律草案債編第二章第十五節原案謂隱名合夥者。當事人之一方約明對於他方所經營之事業出資。而分圖其營業所生之利益。及分擔其所生損失之契約也。其性質實為合夥。抑為特種契約。自來學說聚訟。本法以此為非必應決定之事。任學者自為解釋。惟此項契約。自古有之。於實際上亦必不可少。故特設本節之規定。

第七百零二條 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。

〔理由〕謹按隱名合夥之意義及其性質。必須明白規定。始足以杜無益之爭論。故設本條以明示其旨。

●隱名合夥。與普通合夥。不以有無合同為區別。(四年上字第一一八號)

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。

〔理由〕查民律草案第八百三十七條理由謂隱名合夥與合夥相類。以無特別規定為限。得準用關於合夥之規定。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按隱名合夥。僅當事人間約定。一方對於他方所經營之事業出資。而分圖其營業所生之利益。其營業之主體。仍為出名營業人。故隱名合夥人之出資。其財產權應移屬於出名營業人。以資事實之便利。而維業務之信譽。此本條所由設也。

●隱名合夥財產專屬出名營業人。非總合夥員共有。(五年上字第一三九八號)

●合夥營業之經理人不得認爲出名營業人。(七年上字第一一八八號)

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。

【理由】謹按本條規定隱名合夥人於合夥損失時應負之責任而隱名合夥人既不干預營業則其責任應以出資爲限。故其所出資本縱有損失淨溢不足清償債務之情形時隱名合夥人亦不再負清償之責此本條所由設也。

●隱名合夥員通常於其出資外不負擔損失。尤無代出名營業人負責之理。(四年上字第四四一號)

●隱名合夥人除特約外應擔任內部虧折。(八年上字第六九八號)

●隱名合夥員得因特約負出資以外損失之責。(十一年上字第八五五號)

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。

【理由】謹按隱名合夥。於營業人之地位。毫無變更。其營業之主體。仍爲出名營業人。故隱名合夥之事務。應由出名營業人執行之。此第一項所由設也。至隱名合夥之事務。既由出名營業人執行。則因營業上行爲所生權利義務之關係。亦應歸屬於出名營業人。故出名營業人所爲之行爲對於第三人之一切權利義務。應由出名營業人負擔。隱名合夥人與第三人相互間。不生權利義務之關係。此第二項所由設也。

●隱名合夥之債務。爲出名營業人獨負。(四年上字第七二八號)

●隱名合夥員對第三人無權利義務。(四年上字第一三六二號)

●所謂出名營業人係指對外之營業主體而言。(七年上字第一一八八號)

●隱名合夥之債權人得請求出名營業人清償全部。(七年上字第一一八八號)

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。

〔理由〕謹按隱名合夥人固不干預合夥事務。故對於第三人。僅於其出資之限度內。負分擔損失之責任。若隱名合夥人參與合夥事務之執行。或為參與執行之表示。或知他人表示其參與執行而不否認者。則是已處於執行合夥事務之地位。縱使合夥契約內有不負責任之記載。對於第三人。仍應負出名營業人之責任。蓋以其於合夥事務之內容。業經明白知悉。且已參與執行。自應與出名營業人負同一之責任也。故設本條以明示其旨。

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。得許其隨時為前項之查閱及檢查。

〔理由〕謹按隱名合夥人應有查閱合夥賬簿。並檢查其事務及財產狀況之權利。此種權利之行使。應於每屆事務年度終了時。為之。縱有反對之約定。亦屬無效。若有重大事由。隱名合夥人並得聲請法院。隨時查閱賬簿。檢查事務及財產之狀況。以保護其利益。此本條所由設也。

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。不得認為出資之增加。

【理由】謹按隱名合夥計算損益及分配利益之時期。應有明白之規定。以杜無益之爭論。故設第一項以明示其旨。至應歸隱名合夥人之利益。尙未支取者。若合夥契約訂定將其利益作為出資之增加。自應從其訂定。以期適合於當事人之意思。否則不得認為出資之增加。蓋以每次所分酬之利益。均須加入資本。於隱名合夥人殊無利益可圖也。故設第二項以明示其旨。

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。

【理由】謹按依第六百八十六條之規定。隱名合夥未定存續期間。或經訂明以合夥人中一人之終身為其在續期間者。各合夥人均得隨時聲明退夥。但須於兩個月前通知。並不得於退夥有不利於合夥事務之時期為之。其定有存續期間者。隱名合夥人如有非可歸責於自己之重大事由。亦得聲明退夥。除此之外。隱名合夥契約有應行終止之事項。亦不可不有明確之規定。以杜無益之爭論。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按隱名合夥契約終止時。出名營業人應履行之義務有二：(一)須返還隱名合夥人之出資。(二)須給與其應得之

利益。但出資因損失而減少者。止返還其餘額。本條設此規定。蓋明示隱名合夥契約終止之效果也。

第二十節 指示證券

【理由】查民律草案債權編第四章原案謂指示證券者。不問其原因之法律關係如何。指示人以權利授與領取人。使其得以自己名義向被指示人索取為債權標的之給付。又以權利授與被指示人。使其得向證券受取人為給付。而後與指示人計算之法律行為也。（絕對之法律行為不因其法律行為）此制度自古各國。或以明文規定其大要。或以明文承認其實。至關於此制度之性質。則諸家之學說不同。有謂應為契約者。有謂應為一方行為者。本法則不認其為契約。且此制度本於債權義務之原因。為達種種經濟上之目的。甚屬有益。故設本節之規定。

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。

前項為指示之人。稱為指示人。被指示之他人。稱為被指示人。受給付之第三人。稱為領取人。

【理由】查民律草案第八百八十六條理由謂甲發行證券。指示乙將金錢有價證券或其他代替物給付於丙。而將證券交給於丙時。即謂之發行指示證券。甲為指示人。乙為被指示人。丙為證券領取人。當發給之為領取人。甲即發行指示證券。故授與丙以用自己之名。向被指示人領取給付之權利。（即領取人）授與乙以向丙給付的權利。與甲計算之權利。本條明示發行指示證券。即係授與人以索取給付之權利。並授與人以為給付之權利。以防止無益之爭論也。

●指示債權。須其證券載明指示字樣。始與普通記名債權有別。（五年上字第五七九號）

第七百一十一條 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。

【理由】查民律草案第八百八十九條理由謂被指示人對於領取人。不負承擔指示證券或為清償之義務。蓋發行證券。不足令被指示人及領取人之間發生法律關係故也。若被指示人未經向領取人承認所指示之給付（是即債務之承認）則其效果對於領取人。即應依指示證券之旨趣。預負給付之義務。否則不足以維持證券之信用也。故設本條規定。以明示其實重。明示被指示人得對抗領取人之事由。以杜無益之爭執。

第七百七十二條 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。

【理由】謹按民律草案第八百八十七條理由謂交付指示證券。非使人知指示人及領取人間之法律關係。乃由指示人直接以某財產移轉於領取人之方法也。此法律關係依交付賦證券之原因定之。此屬當然之理。無須另以明文規定（因贈與而交付指示證券或因債務發生而消費借貸關係發生而交付指示證券或因清償債務而交付指示證券其原因無一定）又交付指示證券。僅可爲指示人證其移轉某財產於領取人之方法。非竟移轉財產。必待被指示人已給付於領取人。始生移轉財產之效力。例如甲欲以一定金額。返還於乙。交付指示證券。內爲被指示人。則其清償必至丙給付乙後。始生效力。於交付證券承擔證券時。不生效力也。故設第一項。以明示其實債權人受領指示證券後。不得請求指示人就原有債務再爲給付。蓋應視為由被指示人領取給付也。然若定有期限之指示證券。被指示人逾期不爲給付。或未定期限之指示證券。被指示人不於

相當期限內給付者。證券領取人仍得向指示人請求給付。以保護其利益。故設第二項以明示其旨。債權人不願由其債務人受領指示證券者。應即通知債務人。俾有準備而免徒勞。故設第三項以明示其旨。

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為給付之義務。已向領取人為給付者。就其給付之數額。對於指示人免其債務。

【理由】查民律草案第八百九十三條理由謂指示人與被指示人之關係。係二人間所成立之法律關係定之。故被指示人依指示證券支付債務時。對於指示人有無求償權。又被指示人有無承擔證券或為給付之義務。亦須依被指示人與指示人彼此間之法律關係決之。被指示人固不因其為指示人之債務人之故。而負承擔或為給付之義務。然被指示人對於指示人負債務。指示人固求償債務而發行指示證券。被指示人已為給付時。就其所給付之類。使得免債務亦無不可。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】查民律草案第八百八十八條理由謂被指示人不為給付時。領取人對於指示人有無求償權。須依交付指示證券之法律關係定之。例如因贈與而交付指示證券之法律關係為給付。且贈與因欠缺方式無效時。求償權即不存在。又領取人對於被指示人索取時。被指示人究負給付之義務與否。亦然（領取人有索取之權利而無索取之義務）。此等事項徵諸交付指示證券之性質。已甚明瞭。無須另以明文規定。然被指示人於應為給付之時期未屆之先。拒絕承擔或預先拒絕給付時。領取人應從速通知指示人。以保交易上之誠實及信用。故設本條以明示其旨。

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為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為之。

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為撤回。

【理由】該按被指示人尚未向領取人承擔所指示之給付或尚未向領取人為給付之前其證券尚未完全發生效力應使指示人得自由撤回其指示證券蓋因發行指示證券為一授權行為故也故本條第一項明示撤回權及其撤回之方法又被指示人於未為承擔或未為給付前指示人已宣告破產者其所指示之證券應即視為撤回蓋以此時證券領取人對於指示人之債權應按破產程序辦理也故設第二項明示其效力。

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。

前項讓與應以背書為之。

被指示人對於指示證券之受讓人已為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。

【理由】查民律草案第八百九十五條理由謂指示證券除指示人禁止讓與之外應使領取人得將其證券讓與他人庶證券得流通之益而指示證券之讓與非將指示人與被指示人間之債權讓與他人乃將因交付指示證券而生之權利移轉與人而已本條第一項設此規定所以保護被指示人之利益也又同律第八百九十七條理由謂指示證券讓與之方式須規定明晰始能免無益之爭執故設第二項以明示其旨又同律第八百九十八條理由謂被指示人與證券受讓人彼此之間指示證券之效力若何須以法律定之始能杜無益之爭論此第三項理由設也。

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。

【理由】查民律草案第八百九十二條理由謂被指示人已承擔指示證券其領取人即有請求權此請求權為期過長流弊滋

五、須因短期時效消滅。始足以保護被指示人之利益。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按指示證券如有遺失或滅失等情事時。不可不規定救濟之方法。俾資適用。故本條規定法院得因持有人之聲請。依公示催告程序。宣告證券無效。以保護持有人之利益。至公示催告應行如何程序。民事訴訟法中第五編第三章。設有詳細之規定也。

第二十一節 無記名證券

〔理由〕查民律草案債編第五章原案謂無記名證券者。約明依券面之所載給付於其持券人之證券也。故無記名證券持有人對於發行人。有請求其依所記載之內容給付之權利。發行此種證券。有使價值易於移轉之利。實際上其危險與啟本。法特設本節之規定。

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

載之內容為給付之證券。

〔理由〕謹按本條所規定無記名證券之意義及其性質。故明定稱無記名證券者。謂持有人對於發行人得請求其依所記載之內容為給付之證券。俾資適用。簡言之。即無記名證券之持有人得向發行人請求給付也。

●無記名證券。非不法取得者。得向發行人請求給付。（六年上字第五六五號）

●存條與普通之無記名證券不同。（十五年上字第〇三二號）

第七百二十條 無記名證券發行人於持有人提示證券時。有為給付之義

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。

〔理由〕謹按無記名證券。係約因依券面所載向持券人而爲給付。其發行人乃就其約付爲單務契約。故證券之持有人。有依券面記載請求給付之權利。證券發行人亦即有依券面記載而爲給付之義務。然若已知證券持有人就證券無處分之權利。則發行人毋庸給付。得證明其事實。以拒絕持有人之請求。或證券因有證券遺失被盜或滅失等情事。發行人已受有通知者。亦不得再爲給付。故設第一項以保護正當持有人之利益。又發行人對於證券持有人。得以其無處分權而拒絕給付。然此拒絕乃發行人之權利。而非發行人之義務。若發行人已向持有人爲給付。即使持有人無處分權。發行人亦當免其債務。故設第二項以保護發行人之利益。惟發行人明知證券持有人無處分權。而故意爲給付時。則視爲侵權行爲。應負損害賠償之責。此又當然之理。毋待明文規定者也。

●無記名證券。如有旁證足以證明其債權之真實。自可請求償還。(七年統字八四九號)

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。

〔理由〕查民律草案第九百零一條理由謂原因於無記名證券之債務關係。非因授受證券人彼此間締結契約而生。乃因發行人有使債務發生之單獨意思表示而生。即因製就無記名證券而發生也。故無記名證券之發行人。其所製就之證券。縱因遺失被盜或其他與發行人意思相反之事由。而流通發行人亦不得免其責任。又證券製就後。未發行人死亡或喪失能力。證券之效力。不受其影響。此本條所由設也。

●無記名證券發行人。不得任意拒絕所持有人之請求。(十一年上字第七一六號)

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。

【理由】謹按凡行使無記名證券之權利。須由持有人提示於發行人。此當然之理。因不待言。然發行人所得對抗持有人之事由。如本於證券之無效。或證券之內容。或其與持有人間之法律關係所得對抗之事由。要不可不有明文之規定。俾實適用。否則無記名證券效力薄弱。不易流通也。故設本條以明示其旨。

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。

【理由】謹按無記名證券持有人。請求給付時。應將所持證券。與所受給付。彼此互易。此乃當然之理。若證券持有人不將證券交還發行人。自無爲給付之義務。故設第一項以明示其旨。又發行人如已向持有人爲給付。雖其持有人無處分之權利。仍應使發行人免其債務。既已免其債務。自應取得證券之所有權。即使有真正之持有人。亦不能取回該證券。故設第二項以明示其旨。

第七百二十四條 無記名證券。因毀損或變形不適用於流通。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。但證券爲銀行兌換券或其他金錢兌換券者。其費用應由發行人負擔。

【理由】謹按無記名證券。因毀損或變形。不適用於流通時。應使持有人得自己費用。向發行人請求換給新證券。若毀損或變形過甚。致其重要內容及識別記號。不能辨認者。則與滅失同。應依公示催告程序辦理。故設第一項以明示其旨。至於新

證券之換給。乃爲持有人之利益。非爲發行人之利益。故其費用應由持有人負擔。但證券等銀行兌換券或其他金銀兌換券者。則因換給所生之費用。即不應使持有人負擔。而由發行人負擔。故設第二項。明爲規定。以保護持有人之利益。

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。

【理由】謹按無記名證券有遺失被盜或滅失情事。須依公示催告之程序。宣告證券無效。使持有人得因此請求換給無記名證券。以保護其利益。此種情形。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。俾持有人得提出證券簿本或開示證券票旨。及足以辨認證券之必要事項。並聲明證券遺失被盜或滅失。及其聲請權之原因。事實向法院自爲聲請也。故設本條。以明示其旨。

無記名證券。可依式宣告無效。與銀行兌換券有別。（六年上字第五六五號）

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。

【理由】謹按無記名證券定有提示期間者。持有人應於期限屆滿時。提示證券。請求給付。若逾限而不提示。則因時效經過。其請求權當然消滅。此爲原則。然如證券有遺失被盜或滅失情事。自己無從提示。此時若強令證券持有人仍照預定期間提示。逾期即使失效。則倘遇證券持有人未及過期。故不可不有例外之規定。即於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。停止提示期間之進行。俾請求權不致因時效而消滅。以保護聲請人之利益。此第一項所由設也。又提示期間之停止進行。應於何時起。亦不可不有明文規定。故明示自聲請發前項命令時起。至公示催告程序終止時止。爲其停

止期間。傳案適用。此第二項所由設也。

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。

〔理由〕匯兌無記名證券中。如利息、年金及分配利益之無記名證券等。其性質與通常無記名證券迥異。不得以公示催告。示無效。自不可不別定方法。使遺失被盜或滅失該證券之持有人。得向發行人主張其本於證券之請求權。但此種請求權。務須迅速實行。不宜久不確定。故規定經過一年而不行使者。其請求權消滅。此第一項所由設也。又如於時效期間屆滿前。由第三人提示該項證券者。此時發行人應將不爲給付之情事。告知該第三人。不爲給付。其於該第三人與爲通知之人合意給付前。或經法院確定判決。命其給付前。發行人亦不得擅爲給付。以昭慎重。此第二項所由設也。

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。

民法 第二編 債 第二章 各種之債 第二十二節 終身定期金 二五〇

【理由】匯按無利息見票即付之無記名證券與現金無異。既不能拒絕給付。復不能適用公示催告程序。故除其證券係利息、單金及其他分配利益之無記名證券外。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。故設本條以明示其實。

第二十二節 終身定期金

【理由】查民律草案債權編第二章第十六節原案終身定期金者。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也。其應給付之金錢謂之定期金。負此給付之義務者謂之定期金債務人。此項契約與保險契約相似。實際上關係重要。故本法特設本節之規定。

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。

【理由】匯按終身定期金契約之成立。必以法律規定明確始能杜無益之爭論。此本條所由設也。

第七百三十條 終身定期金契約之訂立。應以書面爲之。
【理由】查民律草案第八百四十八條理由謂終身定期金契約爲永續契約。故應訂立書據。以免日後之爭執。此本條所由設也。

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。

【理由】查民律草案第八百四十九條理由謂終身定期金契約。得以債務人債權人或第三人生存之期間爲期間。然其期間若無特別約定時。視爲約定以債權人生存之期間爲其期間。又契約所定之金額有疑義時。若無特別約定。應推定其爲每年應給付之金額。蓋以其最優於當事人之意思。至終身定期金之債權以債務人或第三人之生存期間爲期間者。以無特別約

定爲限。得移轉於債權人之繼承人。此亦當然之事。不必以明文規定也。

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。

〔理由〕謹按本條第一項係規定支付終身定期金之方法。又依其生存期間而定終身定期金之人。如在定期金預付後。屆滿期前。而一方死亡。應使其債權消滅者。債權人能否主張有按照日數請求終身定期金之權。或有請求全期間終身定期金之權。亦不可不規定明確。故設前當事人之意思。特設第二項之規定。

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。

〔理由〕查民法草案第八百五十三條理由。謂終身定期金債權。因以終身爲期之人死亡而消滅。此固當然之事。無待明文規定。然其死亡。應歸責於終身定期金債務人時。若債權亦因此而消滅。則其弊至大。故使債權人或其繼承人得聲請法院宣告其債權在相當期限內仍爲存續。以保護債權人之利益。此本條所由設也。

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。

〔理由〕謹按終身定期金。爲債權人與債權人間相互之關係。即終身定期金之權利。爲專屬之權利。故除契約另有訂定外。不得移轉。以期合於當事人之意思。此本條所由設也。

第七百三十五條 本節之規定。於終身定期金之遺贈準用之。

〔理由〕查民法草案第八百五十四條理由。謂終身定期金債權。以因契約而發生爲通例。然亦有因遺贈而使發生者。此亦各國法律所公認。實際上亦必不可少。此本條所由設也。

第二十三節 和解

【理由】查民律草案債編第二章第十八節原案謂和解者當事人約定互相讓步以終止爭執或防止爭執發生之契約也。此項契約皆涉及財產上之關係。為各國法律所公認。亦實際上必不可少之事。故本法特設本節之規定。

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。

【理由】議按和解之成立。必以法律規定明確。始能杜無益之爭論。本條明示和解之意義及其性質。即謂當事人間互相讓步。終止現在已發生之爭執及防止將來可以發生之爭執之契約也。

●民事現無公斷制度。非兩造同意和解。難強其遵行。（三年上字第二二二號）

●和解制度。為尊重當事人意思。兼防後日紛爭。（三年上字第一一九九號）

●和解與免除不同。（四年抗字第四九號）

●和解因當事人約明互相讓步。就某項法律關係。彼此停止爭議。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。（四年上字第一〇一八號）

●和解契約。兩造得合意展緩實行。（七年上字第九八二號）

●和解本不以訂立書據為必要。而契約之成立。亦並不以當面協商為限。苟由調處人兩方接洽。而雙方意思已歸一致。自應認為和解成立。（二十一年上字第一八〇七號）

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。

【理由】應按和解成立以後。其和解契約。應即發生效力。惟其效力。有消極積極二種。在消極方面。有使當事人所備棄之權利。而為消滅。在積極方面。有使當事人取得和解契約所訂明之權利。故設本條以明示其旨。

● 認爭已因和解終結者。不得主張和解前法律關係。（四年上字第一〇九二號）

● 因和解所創設之新權利。兩造均應遵守。（四年上字第一六五五號）

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

誤而為和解者。

【理由】議按和解既屬契約之一。則依契約原則。凡有錯誤。被詐欺或受脅迫情事。據本法總則第八十八條第九十二條之規定。均得為撤銷之原因。毫無疑義。惟本條則屬例外規定。凡事一經和解。即使有於當事人一方有不利之情形。亦不得以錯誤為理由而撤銷之。然若和解所依據之文件。係偽造或變造。經事後始行發見。而和解當事人。如其為偽造或變造。即不為和解者。或和解事件。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。或當事人之一方。對於他方當事人之資格。或對於重要之爭點。有錯誤。而為和解者。此種情事。均屬重要。既反乎其實符合之主義。自仍許當事人。據為撤銷之理由。以保護其利益。故設本條以明示其旨。

- 和解契約。非有無效撤銷原因。當事人應受拘束。(三年上字第七八四號)
- 當事人不得藉口和解內容不利一造。主張廢約。(三年上字第一一八三號)
- 出自欺罔之和解契約。應許其撤銷。(八年上字第一八七號)

第二十四節 保證

【理由】查民律草案債權編第二章第二十節原案謂保證者。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也。真此義務之人謂之保證人。負擔債務之人謂之主債務人。既約定由保證人履行債務人之債務。遂生擔保之效用。此自古各國法律所認者也。本法亦採用之。特設本節之規定。

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。

【理由】證按本條為揭明保證契約之內容。以杜無益之爭論。保證契約。各國立法例。如德國民法第七百六十六條。瑞士債權編第四百九十一條。均規定以文書為限。然於實際諸多不便。故本法不採用之。特明示保證契約之成立。不以書面為必要。

- 保證人於主債務人不清償時。有代還責任。(三年上字第二八一號)

- 保證為保護債權人利益而設。(三年上字第三九九號)

- 債務保證人與設定擔保物權。其法律關係雖殊。而其目的為確保債務之履行則同。(三年上字第六四一號)

- 保證不以主債務人委託為成立要件。(四年上字第六七八號)

- 主債務人不能清償時。債權人得向保證人要求代償。(四年上字第一四七〇號)

- 不因債權人不即行使權利而消滅保證債務。(五年上字第一一號)

●保證與債務承任不同。(六年上字第六九〇號)

●保證不以作成書據爲要件。(六年上字第七三三號)

●保證與薦引不同。(六年上字第七一二號)

●主債務不存在。保證債務無存在之理。(九年上字第六一八號)

●擔保物因障礙不能供清償之用。如立有保證人。自應負代償之責。(十四年上字第七九八號)

●債權雖經設定擔保物。如有特約。債權人亦得先向保證人請求清償。(十五年上字第七二七號)

●民事條理。凡爲某債務而設定之保證債務。或擔保物權。除有特別意思表示外。應以該債務未易主體爲限。始能存在。故如主債務。如經他人承任。則該保證債務。或擔保物權。即應於承任時消滅。

(十六年上字第一四〇七號)

●銀行因職員侵佔不能掛失之無記名債票。而受有損害者。得向保證人追賠。(十九年院字第二八五號)

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。

〔理由〕實民法草案第八百六十四條理由謂保證債務之範圍雖依保證契約而定。然有時保證契約內不規定及此。應以法律預定其範圍而保護擔保債務人必能履行債務之債務也。故主債務原本之外。如利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔亦應擔保其履行始合於保證之本旨。

●本利及損害賠償均爲保證人償還責任之範圍。(三年上字第二八一號)

●保證爲從債務。(三年上字第一〇〇三號)

●保證人與債權人約定物上擔保而不能履行者。債權人得解約。(四年上字第七四〇號)
●連帶債務人之保證人。應代償全部。(四年上字第一三四二號)

●遲延利息。爲保證人償還責任之範圍。(五年上字第五〇四號)

●不履行之損害賠償。亦爲保證人償還責任之範圍。(五年上字第六三〇號)

●保證人不限於金錢債務。(五年上字第一〇三二號)

●擔保物權與保證並存時。應先儘擔保物拍賣充償。(六年上字第四〇三號)

●就合夥債務爲保證者。係以各員本應分擔之債額。及應代他員分擔之債額。爲其保證內容。(七年上字第一〇四九號)

●各合夥員與債權人協議劃清所應分擔之債務者。非更改契約。於合夥債務保證人之責任無涉。(七年上字第一〇四九號)

●遲延利息。本屬於保證責任之法定範圍。保證債務人。既已清償原本。其利息亦應爲清償之給付。(二十一年上字第五二九號)

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。

【理由】查民律草案第八百六十五條理由謂保證債務。乃擔保債權之一種方法。爲從債務而非主債務。必須主債務存在。始能成立。且保證債務之標的必與主債務之標的。同又保證債務之標的。及體性。應隨主債務。不能孤於主債務。故保證人之負擔。較重於主債務人之負擔者。應使其縮減至主債務人負擔之限度爲止。此本條所由設也。

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。

【理由】查民法草案第八百六十六條理由謂保證債務爲從債務。故主債務人所有之抗辯。如留置權之抗辯、延期之抗辯等。保證人皆得主張之。至保證人於訂立保證契約時。將可主張主債務人所有抗辯之權利拋棄者。其契約應爲有效。擔保債務契約。不得爲保證契約。此當然之理。無須另行規定。又主債務人雖拋棄其抗辯權。而不得因此害及保證人之利益。否則保證人將蒙不測之損害也。

●未屆清償期保證人不負責。(五年上字第一五〇四號)

●保證人得主張主債務人對債權人之一切抗辯事由。(六年上字第五〇六號)

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。

【理由】謹按保證債務者。保證人爲主債務人之債權人擔保主債務人必能履行債務之債務也。其所擔保之債務。爲主債務。而保證債務則爲從債務。故主債務因錯誤而爲無效時。保證債務亦無效。或主債務因行爲能力之欠缺而爲無效時。保證債務亦無效。此屬當然之理。無待明文規定。至保證人明知主債務係屬因錯誤或行爲能力之欠缺而爲無效之債務。仍擔保之。保證此時應仍視爲有效之保證債務。以保護債權人之利益。故設本條以明示其旨。

第七百四十四條 主債務人就其債之發生原因之法律行爲有撤銷權者。

保證人對於債權人得拒絕清償。

【理由】查民法草案第八百六十七條理由謂法律行爲之撤銷權。爲保護當事人之利益而設。主債務人撤銷發生債務之法律行爲之權利。不能使保證人直接行使之。然亦不能不爲保證人之利益計。故於主債務人可得撤銷之法律行爲。應以拒絕清償保證債務之抗辯。極予保證人。若保證人不知主債務人有撤銷權。履行保證債務。及其後主債務人行使撤銷權時。保證人可依不當得利之原則。向債權人請求返還其給付。本條設此規定。所以保護保證人之利益也。

●主債務有不得請求償還之性質者。債權人不得請求保證人履行。(十年上字第三三四號)

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。

【理由】查民律草案第八百六十八條理由謂保證債務者因主債務人不履行主債務時而履行之債務也。故債權人應先就主債務人之財產而為強制執行。必須強制執行而無效果。始得請求保證人清償。否則保證人對於債權人有拒絕清償之權利。蓋保證債務為從債務。債權人應先向主債務人請求清償。於未向主債務人請求之先。不得向保證人請求也。故設本條以明示其旨。

① 債權人未證明向主債務人執行無效。則保證人得為檢索抗辯。(三年上字第七三二號)

② 保證人有先訴抗辯權。(三年上字第一四九號)

③ 保證人有檢索抗辯權。(三年上字第一四九號)

④ 債權人未證明向主債務人執行困難。則保證人得為檢索抗辯。(四年上字第七四二號)

⑤ 主債務人財產尚足清償一部者。保證人毋庸代還全部。(六年上字第二〇九號)

⑥ 保證債務變為獨立債務時。則不得再有先訴檢索抗辯權。(六年上字第一二七三號)

⑦ 與債權人有特約者。不得為檢索抗辯。(七年上字第一五〇六號)

⑧ 保人無論是否人錢並保。除對於代債務人清償一層並無爭執外。自應另案辦理。不能於執行債務人案中逕予扣押。(八年統字第九三七號)

⑨ 先訴抗辯權為通常保證契約應有之補充性。(十四年上字第一〇三四號)

⑩ 債權人未就主債務人之財產為強制執行。保證人固得拒絕清償。惟保證人若拋棄此權利。即不得對於債權人為此主張。(二十一年上字第一七六三號)

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。

【理由】查民律草案第八百六十九條理由謂前條之拒絕權。為保證人之利益而設。故保證人拋棄其拒絕權之後。不得再行主張。又保證契約成立後。主債務人有移居外國等事。執行債務頗有困難情形者。因制限其前條之拒絕權。以保護債權人之利益。至主債務人受破產之宣告。或其財產實不足清償債務時。自應由保證人償還。不能仍有主張前條拒絕權。此本條所由設也。

●主債務人蹤迹不明。保證人不得為先訴抗辯。(三年上字第二八一號)

●主債務人所在不明。保證人應代償。(三年上字第六二五號)

●保證人代償責任。不能因資產受損。而要求減免。(三年上字第六二五號)

●主債務人破產。或顯然無力清償。保證人不得為檢索抗辯。(三年上字第七三二號)

●主債務人顯然無產清償。催告無效者。保證人不得為先訴抗辯。(三年上字第八二二號)

●聲明主債務人已無力清償。如再逾期不還。即由保人代還者。則無先訴抗辯權。(四年上字第一四〇

六號)

●保證人之檢索抗辯權。因拋棄而喪失。(四年上字第一四七四號)

●保證人承認代償。即喪失其先訴抗辯權。(八年上字第一四一九號)

●券內載明立時代償等字樣。應認為已捨棄先訴抗辯權。(十二年上字第一七八三號)

●債權人對於保證人請求履行。並非以先向主債務人請求履行或強制執行爲要件。不過保證人爲先訴或檢索之抗辯時。應先向主債務人請求履行或強制執行而已。即以先訴或檢索之抗辯而論。債權人既曾向代理債務人之第三人催告。而該第三人僅允代向債務人催速辦理。並不清償賠款。則是催告已無效果。保證人之先訴抗辯權。依法即應銷滅。又該第三人雖允向債務人催速辦理。但將來能否收效。尙難豫必。保證人既不能在原審證明該債務人在中國確有可供執行之財產。則雖該債務人在外國富有財產。亦屬難於執行。是保證人之檢索抗辯權。亦應認為消滅。(十二年上字第一九〇五號)

●債權人未就主債務人之財產爲強制執行。保證人固得拒絕清償。惟保證人若拋棄此權利。卽不得對於債權人爲此主張。(二十一年上字第一七六三號)

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。

【理由】查民律草案第八百七十條理由謂向保證人請求履行及時效中斷。對於主債務人不生效力。然對於主債務人請求履行及時效中斷。則對於保證人不能不生效力。蓋保證在擔保主債務之履行。若不發生效力。則有反於保證之本旨也。

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。

【理由】查民律草案第八百七十一條理由謂保證債務人有數人時。其保證人有分別之利益。卽非其擔負之部分。不任其責。

此多數之立法例也。然本條爲鞏固保證之效力起見。保證人有數人時。均使其爲連帶債務人而任其責。排除分別利益之執。辯以保護債權人之利益。但契約另有訂定者。仍應從其所訂定。此又不易之理也。故設本條以明示其旨。

●數人先後就全額保證者。有連帶責任。(三年上字第一八一號)

●數保證人中一人代償債務全額者。得向他保證人要求平等負擔之額。(三年上字第一八一號)

●數保證人共同署名。非即連帶保證。(三年上字第六四一號)

●保證有連帶特約者。債權人得隨意向保證人請求履行。(四年上字第九九三號)

●數人同時保證無特約者。各應平均負責。(五年上字第五〇五號)

●全部保證人。應代還全部。(六年上字第一一七號)

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。

〔理由〕查民律草案第八百七十二條理由謂保證人既爲主債務人清償債務。則於其清償之限度內。債權人對於主債務人之債權及其擔保物權當然移轉於保證人。始能保護其利益。故設本條以明示其旨。

●保證人反乎主債務人意。思代償者。得依不當利得之法則。請求返還。(四年上字第六七八號)

●保證人如代償債務。對債務人有求償權。(四年上字第一七六一號)

●證人擅代清償。或爲其他消滅債務之行爲者。亦有求償權。並得爲債權之代位。(四年上字第一九四一號)

●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。(四年上字第一九四一號)

●保證人於代價限度內。當然爲債權之代位。(四年上字第一九四一號)

●保證人爲代物清償後。得向主債務人請求原債權之給付。(四年上字第一九四二號)

●保證人求償權。與代位有別。(四年上字第二〇七六號)

●保證人於一定情形。得預行求償。(四年上字第二〇七六號)

●保證人因清償以外原因。使主債務人免責者。有求償權。(五年上字第二一六號)

●保證人求償範圍。以實際代價爲限。(六年上字第九一〇號)

●承還保人。無論會否約明。無先訴抗辯權。自非向債權人爲代位清償後。無行使債權人抵押權之理。(十一年統字第一七七號)

●爲債務人設定權利質權之第三人。因質權人實行質權致失其權利時。對於債務人。固有求償權。但所謂求償者。係請求償還所失權利之當時價額。及其時以後之利息。非請求回復所失權利之謂。故第三人以對於質權人之外國貨幣金類債權。爲債務人設定質權時。若經質權人實行質權。致失其權利。則其後外國貨幣之市價增漲。亦僅得按當時市價請求償還中國貨幣。不得就外國貨幣之原額。請求償還。(二十一年上字第一五九八號)

第七百五十條 保證人受主債務人之委任。而爲保證者。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。

〔理由〕直接受主債務人委任而為保證人者。法律應指定事項。認其有保證免責之請求權。始能保護其利益。此第一項所由設也。又主債務未屆清償期者。主債務人得提出擔保於保證人。以代保證責任之除去。蓋以免責請求權之設置。原為防止保證人意外之損失。主債務人既經提出相當之擔保。則保證人自可減免保證之責任。此第二項所由設也。

●保證效力之消滅。須有正當解除原因。(十四年上字第七九八號)

第七百五十一條 債權人拋棄為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。

〔理由〕直接債權人將擔保其債權之物權拋棄者。無論其物權於保證成立與否。應使保證人就債權人所拋棄權利之限度內。免其責任。即其擔保物權係擔保主債務之全部者。債權人拋棄其擔保物權時。保證人得免全部之保證責任。其擔保物權係擔保主債務之一部者。債權人拋棄其擔保物權時。保證人得免一部之保證責任。本條因此規定。蓋以保護保證人之利益也。

●債權人因故意過失。喪失擔保權時。保證人於其限度內免責。(十一年上字第九號)

第七百五十二條 約定保證人僅於一定期間內為保證者。如債權人於其期間內。對於保證人不為審判上之請求。保證人免其責任。

【理由】查民法草案第八百七十六條理由謂保證有期限之債務者。保證人得於期限經過後。向主債務人請求保證之免責。蓋債務既已屆期。遲延之責。自應由主債務人負擔。故也。至保證債務。其自己定有期限者。若使保證人於其期限經過後。即時可以免責。於保護債權人之利益。未免過薄。故特設本條。債權人不於期限內向保證人爲審判上之請求者。保證人始能免責。

●有期限之保證契約。因期滿而保證債務消滅。(七年以上字第一五九號)

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。

【理由】謹按主債務定有期限。而保證未定期限者。保證人得於主債務清償期屆滿後。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。若債權人不於其期限內向主債務人爲審判上之請求。應使保證人得免除保證責任。以保護保證人之利益。故設本條。以明示其旨。

●未限期之保證契約。不得認債權期限。爲消滅保證關係之期限。(七年以上字第一五九號)

●保證未定期限。不因債權期限而消滅。(十四年以上字第七九八號)

●保證人於主債務人有使其受累之情形時。得向主債務人請求免責。而訴請主債務人逕向債權人清償。亦爲請求免責方法之一種。(十四年以上字第二七二一號)

第七百五十四條 就連續發生之債務爲保證而未定期間者。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。

【理由】隨按保證人就連續發生之債務爲保證。而其保證又未定有期間者。其應就連續發生之債務。負其責任。此乃當然之理。然此種情形。保證人之責任未免過重。故使其有隨時通知債權人終止保證契約之權。又保證人欲終止保證契約時。須對於債權人發終止保證契約之通知。俾有準備。但此種通知應以達到於債權人後始生效力。保證人於通知達到後所發生之債務。即可免除責任。藉以保護保證人之利益。故股本條以明示其旨。

第七百五十五條 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。

【理由】隨按保證人就定有清償期限之債務而爲保證者。若債權人允許主債務人延期清償時。此種延期清償之允許。對於保證人之效力。若何。不可不有明白之規定。俾免無益之爭論。故本條明示應以保證人之意思爲準。如保證人對於債權人延期清償之允許。表示同意。則主債務延期保證債務亦延期。保證人自應繼續負責。若保證人對於債權人延期清償之允許。不表示同意。則主債務延期。保證債務消滅。保證人即不再負保證責任。蓋債權人自己拋棄期限之利益。應不使保證人因此而受不利之影響也。

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。

【理由】隨按本條係採德國新民法特設信用委任之規定。所謂信用委任。如甲委任乙。以乙之名義。及其計算。供給信用於第三人丙。即由乙借款若干於丙。是此種情形。實具有擔保債務之性質。故甲對於乙應負保證之責任。蓋信用委任係以受任人名義供給信用於第三人。所以別於普通委任。復以受任人計算供給信用於第三人。又以別於通常委任也。

民法 第二編 債 第二章 各種之債 第二十四節 保證

三六

民法債編施行法

民國十九年二月十日國民政府公布同年五月五日施行

第一條 民法債編施行前發生之債。除本施行法有特別規定外。不適用民

法債編之規定。

- 利不得過本。(三年上字第八四三號)
- 債權人替換之更改。須為確實之證明。(四年上字第七四二號)
- 已付利息。不計入一本一利之內。(四年上字第一四六四號)
- 律載私債免追之規定。不適用於妓女之自願借債。(五年上字第一二一六號)
- 錢莊亦應受一本一利之限制。(六年上字第一〇二號)
- 利息計算之結果。如已超過原本。應受法定之限制。(七年上字第二二七號)
- 執行時計算利息。仍應遵守一本一利之規定。(十二年抗字第一一八號)
- 現行律所謂利息。包含損害賠償性質之遲延利息在內。均受一本一利之限制。(十三年統字第一八七七號)

第二條 民法債編施行前。依民法債編之規定。消滅時效業已完成。或其時

效期間尚有殘餘不足一年者。得於施行之日起。一年內行使請求權。但自其時效完成後。至民法債編施行時。已逾民法債編所定時效期間。二

分之一者。不在此限。

依民法債編之規定。消滅時效。不滿一年者。如在施行時。尙未完成。其時效自施行日起算。

第三條 前條之規定。於民法債編所定。無時效性質之法定期間。準用之。

第四條 民法第二百零四條之規定。於民法債編施行前。所約定之利率。逾週年百分之十二者。亦適用之。

第五條 民法債編施行前。發生之利息債務。於施行時尙未履行者。亦依民法債編之規定。定其數額。但施行時未付之利息總額。已超過原本者。仍不得過一本一利。

第六條 民法第二百一十七條及第二百一十八條之規定。於民法債編施行前。負損害賠償義務者。亦適用之。

第七條 民法債編施行前。發生之債務。至施行後不履行時。依民法債編之規定。負不履行之責任。

前項規定。於債權人拒絕受領。或不能受領時。準用之。

第八條 民法第二百五十條至第二百五十三條之規定。於民法債編施行

前約定之違約金亦適用之。

第九條 民法第三百零八條之公認證書。由債權人作成。聲請債務履行地之法院。公證人。警察官署。商會。或自治機關蓋印簽名。

第十條 民法第三百一十八條之規定。於民法債編施行前所負債務。亦適用之。

第十一條 民法債編施行前發生之債務。亦得依民法債編之規定為抵銷。

第十二條 民法債編施行前所定買回契約。定有期限者。依其期限。但其殘餘期限自施行日起算。較民法第三百八十條所定期限為長者。應自施行日起。適用民法第三百八十條之規定。如買回契約未定期限者。自施行日起。不得逾五年。

第十三條 民法債編施行前所定之租賃契約。於施行後。其效力依民法債編之規定。

前項契約。訂有期限者。依其期限。但其殘餘期限。自施行日起算。較民法第四百四十九條所規定之期限為長者。應自施行日起。適用民法第四百四十九條之規定。

第十四條 民法債編所定之拍賣。在拍賣法未公布施行前。得照市價變賣。
但應經法院、公證人、警察官署、商會。或自治機關之證明。

第十五條 本施行法。自民法債編施行之日施行。

民法

第三編

物權

民國十八年十一月三十日國民政府公布十九年五月五日施行

〔理由〕查民律草案物權編原案謂物權者直接管領特定物之權利也。此權利有對抗一般人之效力（即自己對於某物有權利。若人爲害及其權利之行爲時。有可以請求勿爲之效力）。故有物權之人實行其權利時。較通常債權及其後成立之物權。占優先之效力。謂之優先權。又能追及物之所在。而實行其權利。謂之追及權。既有此重大之效力。自應詳細規定。使其關係明確。此本編之所由設也。

第一章 通則

第七百五十七條

物權除本法或其他法律有規定外。不得創設。

〔理由〕謹按通則爲各種物權共通適用之法則。與債編之通則同。亦以總揭爲宜。故設通則一章。非諸本編。〔理由〕查民律草案第九百七十八條理由謂物權有排他之效力。得對抗一般之人。若許其以契約或依習慣創設之。有違公益實甚。故不許創設。又民法爲普通私法。故其他特別物權如漁業權者。作權專用標等。及附隨其他物權之債權。應以其他法律規定之。此本條所由設也。

●物權契約以直接發生物權上之變動爲目的。其普通有效成立之要件約有三端。（一）當事人須有完全能力。且締約者除法律有特別規定外。須就該物或權利有完全處分之權。故無處分權者所爲之物權契約。當然不發生效力。如賣自己所有之特定物。則物權契約即包含於債權契約。

二者同時發生效力。若賣他人所有之物。或不確定之物。則其債權契約雖屬有效。然不能即發生移轉物權之效力。有時仍不能不為物權契約之意思表示。(二)標的物須確定。(三)當事人之意思表示不得反於一般法律行為及契約之原則。(二年上字第八號)

●就同一物發生之物權。若無特別優越力。以先發生者為優。(二年上字第四六號)

●官廳亦不得為兩重買賣。(四年上字第三二五號)

●物權不能隨意創設。(四年上字第六五九號)

●主張取得物權者。應立證其權原。(七年上字第四五一號)

第七百五十八條 不動產物權。依法律行為而取得設定、喪失、及變更者。非經登記。不生效力。

〔理由〕查民律草案第九百七十九條理由謂物權既有極強之效力。得對抗一般之人。故關於不動產物權取得、設定、喪失、及變更之法律行為。若不令其履行方式。即對於第三人發生效力。第三人必蒙不測之損害。充其繁。必至使交易有不能安全之虞。自來各國為保護第三人之利益及交易安全計。設種種制度。現今各國為達此目的。亦設種種制度。其款目雖繁。其重要大別為三。一曰地券交付主義。二曰登記公示主義。三曰登記要件主義。地券交付主義者。各土地股地券交付於權利人。於券上記載不動產物權之得喪變更。以確定不動產物權之權利狀態。使有利害關係之第三人。得就該地券推知該不動產物權之權利狀態也。登記公示主義者。於各不動產所在地之官署備置公簿。於簿上記載不動產物權之得喪變更。使有利害關係之第三人。得就該公簿推知該不動產物權之權利狀態。而不登記於該公簿。則不得以之對抗第三人也。(雖不能對抗第三人。然當事人間。僅依意思表示。即完全生效力)登記要件主義者。於各不動產所在地之官署備置公簿。於簿上記載不動產物權之得喪變更。使有利害關係之第三人。得就該公簿推知該不動產物權之權利狀態。而不登記於該公簿。則不能生不動產物權之得喪變更之效力也。(非但不能對抗第三人。即當事人間。亦不能發生效力)地券交付主義辦法。失於繁雜。登記公示主義。有已成物權不得對抗第三人。之弊。與物權之本質不合。

運輸上亦不當。本條均不採用。登記要件主義辦法。既簡捷易行。亦不致有不得對抗第三人之物權。就實際理論言之。均臻妥協。此爲本法所採用也。不依法律行爲而有不動產物權得喪變更之事者。以法令別無規定爲限。無須登記即生效力。蓋此時通例無第三人。無所用其保護也。本條首揭依法律行爲意在於此。

●無所有權之人。私賣他人之不動產之時。買主不能以之對抗所有人。（四年上字第九五號）

●買賣內記載無可認爲有回贖之意思者。不須另立買賣契。（四年上字第一〇七七號）

●江省既有買賣荒地不立買賣契之習慣。不立契。亦可移轉物權。（四年上字第二四二號）

●報領荒地。不能因包攬大段而確認爲無效。（四年上字第二二五三號）

●買主爲二重買賣。如前之賣約僅有債權關係。後之賣約已發生物權關係者。前買主不得主張後買約無效。（十年上字第七〇四號）

●不動產登記條例適用之範圍。因條例本身並無除外之規定。而國內其他法令以及與外國訂立之約章。又均於登記制度。未加限制。則凡因不動產抵押權之爭執。在已實行登記制度區域內之中國法院涉訟者。無論其爲中國人。抑爲外國人。亦無論其抵押物在中國界。抑在外國租界。中國法院於其抵押權之對抗力。當然適用該條例。以爲判斷。（二十一年上字第一八一三號）

第七百五十九條 因繼承強制執行。公用徵收或法院之判決於登記前已取得不動產物權者。非經登記。不得處分其物權。

〔理由〕謹按依前條之規定。凡不動產物權。如有取得設定喪失或變更之情形。非經登記。不生效力。是本法對於不動產物權。係採登記要件主義。故因繼承強制執行公用徵收或法院之判決。在未登記之前。業已取得不動產所有權者。亦非經登記。不得處分該不動產物權。以貫徹登記要件主義之本旨。此本條所由設也。

第七百六十條 不動產物權之移轉或設定。應以書面爲之。

民法 第三編 物權 第一章 通則

【理由】讓按不動產所有權之移轉或設定。必以書面爲之者。蓋以此種移轉或設定。必須訂立契約。而契約尤須以文字表示。使生物權得喪之效力。俾有依據。而免爭執。此本條所由設也。

●無權而絕賣他人之產者。須先取得其物權後。再爲移轉之契約。（三年上字第四五號）

●得以裁判代訂立書據。（三年上字第四七八號）

●不動產賣主。有立契之義務。（三年上字第九一六號）

●確認所有權訴訟。如兩造均無確證。不能爲所有權誰屬之判斷。（三年上字第一二四八號）

●不動產物權契約。須訂立書據。（四年上字第八一三號）

●不動產讓與。不以移轉老契爲要件。（四年上字第九〇二號）

●讓與不動產。未交貼身紅契。不爲無效。（四年上字第一三四九號）

●贈與不動產。亦以立書據爲原則。（四年上字第一四〇三號）

●典賣契。毋須本人親筆。（四年上字第一四四一號）

●不動產物權之移轉。不以稅契過割及交足價銀爲要件。（四年上字第三三五九號）

●不動產之讓與。不以交付爲要件。（五年上字第一二二號）

●契據只須表明其內容及成立。不須互換。（五年上字第五一一號）

●不動產物權能否對抗第三人。不以賣據有無投稅。及是否官紙爲斷。（五年上字第一四九號）

●物權移轉。以立契爲成立。倘原所有人有重複典賣情事。則後典後買之人。即使確係善意。亦祇能向原所有人請求返還價金。及賠償因此所生之損害。而不能取得典權或所有權。（五年上字第二〇

八號）

●賣契只須表明移轉權利之意思。及特定標的物。不須載明額數。(五年上字第二〇八號)

●所有權之讓與。其讓受人權利之範圍。自不得超過於原業主。(五年上字第一〇一五號)

●賣契不須賣主本人畫押。(六年上字第九六〇號)

●契據不拘方式。(六年上字第九六二號)

●批契亦作成書據之一種方法。(七年上字第一四五號)

●稅契非私權關係成立之要件。(七年上字第五七六號)

●墳地不因葬有祖墳。即可定其所有權之所屬。(八年上字第六七九號)

●買賣田房未立契據。而在老契內批明者。亦生移轉效力。(十年上字第二六號)

●不動產之移轉。以訂立書據爲要件。(二十一年上字第一三〇八號)

第七百六十一條 動產物權之讓與。非將動產交付。不生效力。但受讓人已

占有動產者。於讓與合意時。即生效力。

讓與動產物權。而讓與人仍繼續占有動產者。讓與人與受讓人間。得訂

立契約。使受讓人。因此取得間接占有。以代交付。

讓與動產物權。如其動產由第三人占有時。讓與人得以對於第三人之

返還請求權。讓與於受讓人。以代交付。

〔理由〕查民律草案第九百八十條理由。謂動產物權之讓與。與不動產物權之讓與。同爲保護第三人利益。及保護交易安全計。應設一定之方式。而動產與不動產異。既無一定之地位。且種類極多。不得援用不動產物權讓與之例。自不待言。自來

民法 第三編 物權 第一章 通則

各國皆以交付（即占有移轉）爲動產物權讓與之公示方法。又以交付爲動產物權成立之要件。蓋占有移轉最能使第三人自外部推知動產物權之權利狀態也。惟交付主義。又分爲二。一爲交付公示主義。以占有移轉爲讓與動產物權之公示方法。在占有移轉以前。當事人不得以動產物權之讓與對抗第三人。（雖不能對抗第三人。而當事人間。以意思表示即完全生效力。）一爲交付要件主義。以占有移轉爲動產物權讓與成立之要件。在占有移轉以前。物權之讓與。雖不得對抗第三人。即於當事人間。亦不發生效力。交付公示主義辦法繁雜。於交易上殊多不便。且有已成物權而不得對抗第三人之弊。就實際理論言之。均屬未協。交付要件主義。是此第一項所由設也。俟讓與以外之權利原因取得動產物權者。以法令別無規定爲限。無須占有移轉。即應發生效力。例如因繼承而取得動產物權是也。本條指明讓與。意在於此。動產物權之讓與。雖以交付爲要件。（此交付指實現之交付而言。即讓與人將其現在直接之占有移轉於受讓人也。）然受讓人於讓與人之先。已占有其動產者。當其讓與時。應須彼此合意移轉其物權。即發生讓與之效力。（謂之簡易交付。）若於讓與之後。讓與人仍繼續占有其動產者。讓與人與受讓人得訂立契約。使受讓人取得間接占有之法律關係（例如另結賃賃契約是也）。以代交付。（謂之占有改定。）又以第三人占有之動產物權而行讓與者。讓與人得以其向第三人請求返還權讓與受讓人以代交付。以上三者。似與以交付爲要件之主義不合。然爲使動產物權易於移轉起見。不能不設變通之法。此第一項但書及第二項第三項之所由設也。

第七百六十二條 同一物之所有權及其他物權。歸屬於一人者。其他物權。因混同而消滅。但其他物權之存續。於所有人或第三人有法律上之利益者。不在此限。

【理由】查民律草案第九百八十一條理由謂一物之所有權及其他物權同歸於一人時。其物權因混同而消滅。例如甲於乙所有土地有地上權。其後乙爲甲之繼承人時。地上權與所有權混同。地上權應消滅。自理論言之。混同不能實行權利而已。不得爲權利消滅之原因。然必使不能實行之權利存續。既無實益。徒使法律關係。趨於錯雜。故混同仍應爲權利消滅之原因。此爲原則。亦有例外。一物之所有權及其他物權同歸於一人時。若所有人或第三人於其物權存續有法律上之利益時。其物權不因混同而消滅。蓋有時若因混同而消滅。必至害及所有人或第三人。之利益。例如甲將其所有土地。先抵當與乙。乙爲第一抵當人。次又抵當與丙。丙爲第二抵當人。若其後甲爲乙之繼承人。則乙前有之第一抵當權仍舊存續。甲（此時仍爲所有

人)有法律上之利益。蓋丙之第二抵當權。本不能得完全之清償。若使第一抵當權消滅。則丙適升為第一抵當權人。能受完全之清償。受其害者在甲。故第一抵當權存續於甲。有法律上之利益。又如甲於乙所有土地有地上權。將其抵當於丙。其後甲向乙購得此土地。則丙(第三人)於地上權存續。有法律上之利益。蓋地上權消滅。則丙之抵當權。因標的物消滅。不利於丙。實害。此本條之所由設也。

●過割糧銀。以所有權是否移轉為斷。(二年上字第五三號)

●上手契為證明。並無糾葛之要件。(三年上字第一四二號)

●不動產之他物權。不能因所有權移轉而消滅。亦不能限制所有人移轉其所有權。(四年上字第三三五〇號)

第七百六十三條 所有權以外之物權。及以該物權為標的物之權利。歸屬

於一人者。其權利因混同而消滅。

前條但書之規定。於前項情形準用之。

〔理由〕查民律草案第九百八十二條。理由謂所有權以外之物權。及其為標的物之他種物權。同歸於一人。亦應用前條之例而消滅。例如甲以其地上權抵當於乙。其後甲為乙之繼承人。則乙之抵當權。因混同而消滅。然甲若先將其地上權抵當於乙。乙為第一抵當權人。次又將其地上權抵當於丙。丙為第二抵當權人。其後甲為乙之繼承人。則甲於乙之第一抵當權存續。有法律上之利益。故不因混同之故而使其消滅。此本條之所由設也。

第七百六十四條 物權。除法律另有規定外。因拋棄而消滅。

〔理由〕蓋按物權為直接管領特定物之權利。所有人一經表示拋棄之意思。即應失其從來所有該物之一切權利。故物權消滅之原因。除法律另有規定外。即因拋棄而消滅。本法特設本條。

●設定物權人。不得擅行主張消滅。(三年上字第六八八號)

●拋棄為物權消滅原因之一。(三年上字第一二五二號)

●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。固免其責任。但債權人於其債權屆清償期時。未卽行使擔保物權。嗣後擔保物價格低落者。不得卽謂爲拋棄。(二十年上字第一〇一五號)

第二章 所有權

〔理由〕查民律草案物權編第二章原案。謂所有權爲最重要之物權。自來學者。案訟滋多。各國之立法例。亦不一致。本法參酌各種學說及各國之立法例。特設本章之規定。

第一節 通則

〔理由〕謹按本節爲所有權之共通法則。關於所有權之內容及其範圍。暨所有權之請求權等。均較詳細之規定。俾資適用。

第七百六十五條 所有人於法令限制之範圍內得自由使用收益處分其所有物並排除他人之干涉。

〔理由〕查民律草案第九百八十三條理由。謂所有權者。依其物之性質及法令所定之限度內。於事實上管領其物。唯一之權利。不能將其內容悉數列記。特設本條。以明所有權重要之作用。且以明所有權非無限制之權利也。限制所有權之法令。有二。一爲公法之限制。一爲私法之限制。民法所定以私法之限制爲主。若公法之限制。不能規定於民法中也。又所有人得自由行使其權利。可要求一般之人。不得稍加妨害。若他人干涉其所有物時。得排除之。故設本條。以明示其旨。

●淤地先儘坍戶撥補。沿河業主不能卽取得淤地。(二年上字第八六號)

●所有權應受行政處分依法所設權利之限制。(二年上字第一六六號)

●不動產所有人得完全處分其不動產。(三年上字第六三號)

●子專擅處分其父未給與繼承之財產。及尊長養贖財產。不生物權法上之效力。(三年上字第一七八號)

●非所有人。不能處分所有權。(三年上字第三七五號)

●他物權得以對抗該物之承受人。(三年上字第四五五號)

●報領荒地。本為所有權取得之原因。而報領之權應歸何人。當從特別規定。(三年上字第七八〇號)

●因行政處分取得土地所有權在前者。為適法之所有人。(三年上字第一一六六號)

●淤地除依法撥補坍戶外。皆屬官產。(三年上字第一一九五號)

●凡不動產之所有人。於所有權之效力。無論對於何人。均可主張。(四年上字第七三九號)

●他人不得干涉所有人之處分。(四年上字第八四九號)

●淤地撥補若干。應以坍塌及恢復之數為準。(七年上字第二五三號)

●人民已領之荒。行政衙門不得自由剝奪。(七年上字第七四二號)

●撥補之地。不限於原契所載坐落地點。(七年上字第一〇七〇號)

●使用國家公有水面。自以不害及他人使用之限度為原則。但國家得於例外情形。限於依特別法律行為。或具有特種條件之人。始許其使用。如因此而侵害岸上業主之土地所有權者。業主自得請求排除其侵害。(七年統字第五四四號)

●凡屬物權。無論其為權利標的之物。輾轉歸於何人之手。得追及其物之所在。而實行其權利。此稱為追及權。(八年上字第九五二號)

●限制所有權之行為。惟所有權人得為之。(八年上字第一四四三號)

- 私權之得喪。不因舊契未驗而受影響。(八年統字第一〇六四號)
- 塌地未經報坍有案者。其撥補之次序。既無報官之先後可憑。是應以坍塌之先後依次撥補。倘同時坍塌者。則應依其坍塌與淤漲之畝數。比例撥補。(九年上字第七三八號)
- 賣主之處分權。已受限制。其買賣無效。(九年上字第一〇〇三號)
- 墳塋所有權。與墳塋以外之山地所有權。原屬各別獨立。(十七年上字第七三一號)
- 因行政處分而取得土地所有權者。應以受合法處分在前之人為適法之所有人。誠以國家既先以行政處分賦與人民以所有權。除法有特別規定外。即無再將該土地給與他人承領之權。(十八年上字第四八號)
- 人民承租官地。官署雖有不升租退佃及得自由當賣之表示。仍係所有權之行使。且當賣限於佃權。并非所有權之拋棄。至地稅乃地租性質。與公益附加捐等不同。惟若人民已久未納稅。則應注意民法第七六九條及七七〇條之規定。(二十年院字第四五三號)
- 執有契約。照契管業之地主。依法本有自由使用收益處分之權。斷非無法律根據之行政命令所能限制其權利之效力。(二十一年上字第一〇一〇號)
- 甲商號因對乙負有債務。以其鋪屋抵押於乙。嗣經判決。確定執行拍賣該屋。丙苟已依法拍定。如數繳價。並執有管業證書。則該屋縱尚未交付。而其所有權固早已移轉於丙。此時甲號股東丁雖發見甲號經理戊與乙有串通詐欺侵佔情弊。以刑事告訴。亦祇能對乙及戊求償損害。究不能謂丙尚未取得該屋所有權。而拒絕其交付之請求。(二十一年院字第七一四號)
- 官產處就其權限內所得處分之官產。賣給人民。其承買人即合法權利之取得人。他機關不得妨

審其權利之行使。惟該地如經保留有案。該處是否有權處分。應就具體事實認定。不能抽象解釋。
(二十一年院字第七五七號)

第七百六十六條 物之成分及其天然孳息。於分離後。除法律另有規定外。

仍屬於其物之所有人。

〔理由〕謹按除法律另有規定或當事人有特約外。凡物之成分。分離以後。是否爲原物之一部分。抑爲另一新物體。或以其物爲其所有。須另有權利原因。若不規定。則必有爭論。至分離後之天然孳息。如果實動物之產物及其他依物之用法所收穫。出產物之類。應屬於原物之所有人。此亦當然之理。故本條規定。除法律另有規定外。凡物之成分及其天然孳息。於分離後。仍屬於其物之所有人。

●附加於原有房屋之房屋。屬原房所有人。(三年上字第九五六號)

●墳墓之所有權。與墳地之所有權。雖可分離。然出賣墳地。於買約內既別無留保。則周圍樹株。當隨土地同時移轉。日後不能主張所有。(十年統字第一五六二號)

第七百六十七條 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者。得請求返還之。對於妨害其所有權者。得請求除去之。有妨害其所有權之虞者。得請求防止之。

〔理由〕謹按本條爲保護所有權之規定。計分三種。一爲所有之返還請求權。一爲保全所有權之請求權。一爲預防侵害請求權。返還對於無權占有或侵奪其所有物者。若不能請求返還。則所有權無從行使。對於妨害其所有權者。若不能請求排除。則不能保全所有權之安然行使。對於有妨害其所有權之虞者。若不能請求防止。一旦至實行被侵害時。則難填補其損失。故所有權人對於無權占有或侵奪其所有物者。爲保護所有人之得行使其權利起見。特許爲返還之請求。所有權人對於妨害其所有權者。爲保所有得安然行使其權利起見。特許其爲除去之請求。所有權人認爲有妨害所有權之虞者。特許其爲防止之請求。

此本條之所由設也。其他因占有而發生之事項。則規定於占有中。

● 不動產之前典賣主。雖未交價。亦不能遽使第三人取得所有權。(四年上字第三二五號)

● 所有權有追及效力。(四年上字第四五五號)

● 所有權人得請求除避妨害。(四年上字第五三二號)

● 淤地不得逕判入官。(五年上字第七七號)

● 所有權人於其所有物因他人債案被執行時。得向受主之占有人。提起返還之訴。或向債務人訴請返還。及賠償損害。(八年統字第九七四號)

● 告爭遠年坟山。不以執有完糧印串及山地字號畝數為限。(十五年上字第九五九號)

● 甲非土地相鄰人。而建築估用乙丙岸地。乙丙本於所有權之效力。可請求除去其侵害。但得以賠償損害代之。(十九年院字第三六〇號)

第七百六十八條 以所有之意思。五年間和平公然占有他人之動產者。取得其所有權。

〔理由〕 竊按本條為取得時效之規定。凡以所有之意思五年間和平公然占有他人之動產者。即由占有人取得所有權。查本法為注重社會公益起見。使動產所有權之狀態。不至久不確定也。

● 除有特別法令外。不得因耕種多年。即認為所有權取得時效成就。(三年上字第六二三號)

第七百六十九條 以所有之意思。二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者。得請求登記為所有人。

〔理由〕 竊按前條為規定取得占有他人動產之時效。本條為規定取得占有他人不動產之時效。凡以所有之意思。二十年間

和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。蓋依本法第七百五十八條之規定，對於不動物產權，係採登記要件主義，故雖以所有之意思，於二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，仍非請求登記，不能有效也。

●除有特別法令外，不得因耕種多年，即認為所有權取得時效成就。（三年上字第六二三號）

●土地所有人，久不行使所有權，占有人具備條件，因時效應視為所有人。（十九年院字第三七六號）

●凡不動產曾經丈放或清丈，暨推收過割其號址畝分糧賦等，則業戶姓名，登入官廳文冊，兼繼續納稅完糧者，於登記制度未施行前，以遇有依民法第七百六十九條第七百七十條主張權利者，為限，視為與登記之不動產有同等之效力。（二十年院字第六四〇號）

●占有人須以自己所有之意思，繼續占有他人之不動產者，其所有權取得之時效，始得因而進行。（二十一年上字第四八一號）

第七百七十條 以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意，並無過失者，得請求登記為所有人。

〔理由〕謹按本條亦為規定取得占有他人不動產之時效，係於占有之始為善意且無過失，又以所有之意思和平繼續占有他人未登記之不動產者，則其取得之時效不妨略短，十年間即可登記為所有人。蓋為注重社會公益起見，務使不動產所有權之狀態，得以從速確定也。

●除有特別法令外，不得因耕種多年，即認為所有權取得時效成就。（三年上字第六二三號）

●善意占者，即不知情之別稱，並非善良意思或好意之義，所謂善意占有者，即確信其占有之物為自己所有，而於他人所有並不知情之謂。（三年上字第一四八號）

●撥補及回復沖沒沙洲，以會報官為原則。（四年上字第八四六號）

●土地所有人久不行使所有權，占有人具備條件，因時效應視為所有人。（十九年院字第三七六號）

●凡不動產曾經丈放或清丈。暨推收過割其號址畝分糧賦等。則業戶姓名。登入官廳文冊。兼繼續完稅納糧者。於登記制度未施行前。以遇有依民法第七六九條第七七〇條主張權利者為限。視為與登記之不動產有同等之效力。(二十年院字第六四〇號)

●占有人須以自己所有之意思。繼續占有他人之不動產者。其所有權取得之時效。始得因而進行。(二十一年上字第四八一號)

第七百七十一條 占有人自行中止占有。或變為不以所有之意思而占有。或其占有為他人侵奪者。其所有權之取得時效中斷。但依第九百四十九條或第九百六十二條之規定。回復其占有者。不在此限。

〔理由〕謹按本條為規定取得時效之中斷。凡占有人自己中止占有之時。或變為不以所有之意思而占有。(如因新事實變為不以所有之意思)或其占有為他人侵奪者。此時應使占有人對於所有權取得之時效中斷。但依第九百四十九條及九百六十二條之規定。占有物如係被盜或遺失。或其占有被侵奪。被害人。遺失人。或占有人請求回復其物或請求追還其占有物者。則不得適用本條時效中斷之規定也。

第七百七十二條 前四條之規定。於所有權以外財產權之取得。準用之。

〔理由〕謹按占有有人取得所有權以外之財產權。如地役權抵押權之類。與和平繼占占有而取得之所有權無異。則其取得之時效或中斷。亦應與取得所有權之時效或中斷相同。故準用前四條之規定。此本條所由設也。

●地役權之取得時效。依民法物權編第七七二條規定。準用前四條之規定辦理。至期間之計算。應注意同法施行法第五條第三項之規定。(二十年院字第四三七號)

第二節 不動產所有權

〔理由〕直接不動產所有權之內容及其限制，不可不明白規定，俾適於實際上之需用。蓋以一方面須尊重所有權，一方面尤須注重社會上之公共利益也。故特設本節之規定。

第七百七十三條 土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下，如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。

〔理由〕查民法草案第九百九十一條理由謂所有權者，依其物之性質及法律規定之限制內，於事實上管領其物之權利也。故土地所有人在法令之限制內，於地面上地下皆得管領之。然因此速使土地所有人於他人在其地上地下為不妨害其行使所有權之行為，均有排除之權。保護所有人，未免偏重。在所有權人既無實益，而於一切公益不無妨礙。此本條之所由設也。

● 地上設定有他物權者，則其地因被占用所給與之價銀，地主不能獨享。（四年上字第一六四號）

● 農戶（土地所有人）不得因築塘而害及他人晒鹽之權利。（四年上字第二三八七號）

● 自己地內葬有他人遠年墳塋，應許其祭掃。（十年上字第五〇號）

第七百七十四條 土地所有人經營工業及行使其其他之權利，應注意防免

鄰地之損害。

〔理由〕蓋按土地所有人經營工業及行使其他之權利，如有利用鄰地之情形，自不應專謀自己之利益，而致鄰地有所妨害。故應注意防免鄰地之損害，以昭允協。此本條所由設也。

● 土地所有人行使其權利，固應注意防免鄰地之損害。惟土地所有人，雖行使其權利，而鄰地之損害，若仍可避免，則除鄰地所有人為圖一己之利益或便宜，曾與土地所有人設定制限，其權利行使之權利外，自不得以恐有損害為藉口，而妄加干涉。（二十一年上字第一七二六號）

第七百七十五條 由高地自然流至之水。低地所有人不得妨阻。

由高地自然流至之水。而爲低地所必需者。高地所有人縱因其土地之必要。不得妨堵其全部。

【理由】查民律草案第一千條理由謂土地所有人。若園一己之利益任憑修築堤防。阻礙溝渠。妨阻由高地自然流至之水。高地必變爲澤國。漸成廢土。既有礙公益之衛生。且有害國家之利益。故特設本條第一項規定。使土地所有人有排水之義務。由鄰地言之。則爲排水之權利。

蓋按由高地自然流至之水。而爲低地所必需者。縱高地所有人因高地流至之水。爲其土地之必要。亦不得妨堵其全部。蓋如使高地所有人得將流水之全部堵截。則低地勢至必乾涸無用。於低地所有人不利殊甚。故特設本條第二項規定。以示制限。

●鄰地自然流入之水。不得妨阻。(五年上字第一三二八號)

●公河之使用。應各得其平。(六年上字第一八〇號)

●江河及其他公有之水面。其所有權。自應屬之國家。除特別限制使用方法。或使用之人外。人民皆
有自由使用之權。(七年統字第八四五號)

●水利訴訟。計算訴訟物價額。準用民訴律地上權之規定。以其一年因水利可望增加收穫之確實利益之二十倍爲準。(十七年解字第一二七號)

●上游有無優先用水權。應查照原有合同契約。及章程內容辦理。(十七年解字第一五四號)

第七百七十六條 土地因蓄水、排水、或引水所設之工作物。破潰、阻塞、致損害及於他人之土地。或有致損害之虞者。土地所有人應以自己之費用。爲必要之修繕。疏通或預防。但其費用之負擔。另有習慣者。從其習慣。

〔理由〕查民律草案第一千零零二條理由謂土地之蓄水排水或引水等工作物因破壞或阻塞致水汎濫流溢者其損害必及於他人之土地他地所有人雖有蓄水之義務然必令其受此損害是加重其義務矣故特設本條使土地所有人爲修築之修繕至其費用之負擔若另有習慣者自應從其習慣若別無習慣則應由土地所有人以自已之費用負修繕之義務也故設本條以明示其旨

第七百七十七條 土地所有人不得設置屋簷或其他工作物使雨水直注於相鄰之不動產。

〔理由〕蓋於鄰地雖有承水義務然土地所有人設置屋簷或其他工作物使雨水直注於相鄰之不動產則爲妨害他人之權利即使鄰地不與較亦屬妨害社會公益自在制限之列此本條所由設也

第七百七十八條 水流如因事變在低地阻塞高地所有人得以自己之費用爲必要疏通之工事但其費用之負擔另有習慣者從其習慣。

〔理由〕查民律草案第一千零零一條理由謂承水地之所有人不得妨阻自然流至之水此爲消極之義務既使負此義務即應與以積極之權利蓋自然流至之水因事變在低地阻塞時若不昇以疏通之權則流至之水源頭而來停蓄之水復無去路其土地勢必變爲澤國故本條許其有排水權以保護其土地但其費用之負擔若另有習慣者自應從其習慣否則應由高地所有人負擔之以昭允協此本條所由設也

●高地所有人負疏通低地水流阻塞之義務。(六年上字第八五〇號)

第七百七十九條 高地所有人因使浸水之地乾涸或排泄家用農工業用水以至河渠或溝道得使其水通過低地但應擇於低地損害最少之處所及方法爲之。

前項情形高地所有人對於低地所受之損害應支付償金。

〔理由〕查民律草案第一千零四條係由滲透水地使其乾涸及非滲透水地及農工業用之餘水。為人類衛生及利用土地所必需者。本條一面認高地所有人之所有權。一面復保護低地所有人之利益也。

●高地所有人得經由低地宣洩積水。(三年上字第三二三號)

第七百八十條 土地所有人。因使其土地之水通過。得使用高地或低地所
有人所設之工作物。但應按其受益之程度負擔該工作物設置及保存
之費用。

〔理由〕查民律草案第一千零五條係由謂高地及低地之所有人為儲水。故於自己土地上設工作物。其他之土地所有人。為使水通過得使用之。否則必更設同一目的之工作物。曠廢財物殊甚。故使土地所有人因使其土地之水通過得使用高地或低地所有人所設之工作物。並按其受益之程度。而負擔該工作物設置及保存之費用。於理尤為恰當。此本條所由設也。

●一造使用公河。致他造不得使用者。須酌貼以設立用水工作物之費。(六年上字第一九五號)

第七百八十一條 水源地、井、溝渠及其他水流地之所有人。得自由使用其
水。但有特別習慣者。不在此限。

〔理由〕謹按土地所有權及於該土地之上下。故其地地上有水源、井、溝渠及其他水流等。所有人得自由使用之。此屬當然之理。然其程度亦有限制。其限制應依各地方之習慣。為是否則恐害及他人之利益也。故設本條以明示其旨。

●水流地所有人得使用公共流水。(六年上字第一〇〇四號)

●私地井水。雖所有者可以自由營業。但不能認為權利。(六年統字第六七七號)

第七百八十二條 水源地或井之所有人。對於他人因工事杜絕減少或污
穢其水者。得請求損害賠償。如其水為飲用。或利用土地所必要者。並得

請求回復原狀。但不能回復原狀者。不在此限。

〔理由〕查民律草案第一千零八十八條理由。謂因團體土地營造房屋。或其他工事。致將土地所有人之基斷斷絕。或污損者。加害人因依舊權行為之法則。任損害賠償之責。若回復原狀。惟以不得已時為限。始許其請求。蓋必使其回復原狀。則必除去工。事於經濟上所損害大。故設本條以限制之。

第七百八十三條 土地所有人。因其家用或利用土地所必要。非以過鉅之

費用及勞力。不能得水者。得支付償金對鄰地所有人。請求給與有餘之水。

〔理由〕查民律草案第一千零十七條理由。謂土地所有人。得利用其鄰地有餘之水。蓋於自己地內。欲得家用所需之水。有時所需費用及勞力過鉅。若不使其利用鄰地之水。於經濟上所損害大。故特設此條。以維持公益之利益。

第七百八十四條 水流地所有人。如對岸之土地。屬於他人時。不得變更其

水流或寬度。

兩岸之土地。均屬於水流地所有人者。其所有人得變更其水流或寬度。

但應留下游自然之水路。

前二項情形。如另有習慣者。從其習慣。

〔理由〕蓋按水流通過一人之所有地內。或通過一人所有地之疆界者。所有人不得專用其流水。致害及下游地或沿岸地。所有人之利益。故本條規定。除另有習慣外。水流通過。如對岸之地。屬於他人時。水流地所有人。不得將其水流變更。或變更水流之寬度。其兩岸之地。均屬於水流地所有人者。水流地所有人。雖得變更其水流或寬度。亦應留下游自然之水路。蓋於水流地。所有權之內容。加以限制也。

第七百八十五條 水流地所有人。有設堰之必要者。得使其堰附著於對岸。

但對於因此所生之損害。應支付償金。

對岸地所有人。如水流地之一部。屬於其所有者。得使用前項之堰。但應按其受益之程度。負擔該堰設置及保存之費用。

前二項情形。如另有習慣者。從其習慣。

【理由】直接欲使水流地之所有人。全其水之使用權。應使其得自設堰附著於對岸。雖對岸土地之所有人。不得主張拒絕。然因此所生之損害。水流地所有人。則不得不負支付償金之義務。至對岸地所有人。如水流地之一部。屬於其所有者。對於水流地所有人所設之堰。亦有使用之權利。應按其受益之程度。負擔該堰設置及保存之費用。以示公允。其有特別習慣者。則仍以從其習慣為宜。此本條所由設也。

●對岸地所有人得使用他人之水堰。(六年上字第一〇〇四號)

●水利訴訟。計算訴訟物價額。準用民訴律地上權之規定。以其一年因水利可望增加收穫之確實利益之二十倍為準。(十七年解字第一二七號)

第七百八十六條 土地所有人。非通過他人之土地。不能安設電線、水管、煤氣管或其他簡管。或雖能安設而需費過鉅者。得通過他人土地之上下而安設之。但應擇其損害最少之處所及方法為之。並應支付償金。依前項之規定。安設電線、水管、煤氣管或其他簡管後。如情事有變更時。他土地所有人得請求變更其安設。

前項變更安設之費用。由土地所有人負擔。但另有習慣者。從其習慣。

〔理由〕查民律草案第一千零六條理由謂爲利用土地。必須安設電線水管煤氣管或其他簡管者。得使用他人之土地。以全其利用。惟他人土地之利益。亦須保護。藉昭公允。此本條第一項所由設也。查民律草案第一千零七條理由謂安設電線水管煤氣管及其他簡管後。因情事變更。無須使用他人之土地者。應使他人土地所有人有請求變更安設之權。以保護其利益。至變更安設之費用。如別無習慣。可依據者。應使土地所有人撥資之。以昭公允。此本條第二第三兩項所由設也。

第七百八十七條

土地因與公路無適宜之聯絡。致不能爲通常使用者。土地所有人。得通行周圍地。以至公路。但對於通行地。因此所受之損害。應支付償金。

前項情形。有通行權人。應於通行必要之範圍內。擇其周圍地損害最少之處。所及方法爲之。

〔理由〕蓋按不通公路之土地。及通公路非常困難之土地。不得不於其周圍地之所有權。加以限制。故許此項土地之所有人。於四圍圍繞地。有通行權。所以全其土地之用也。但對於通行地。因此所生之損害。應負支付償金之責。故股本條第一項。以明示其旨。又依前項情形。土地所有權人。對於四圍圍繞地。既取得通行權。應於通行必要範圍之內。擇其周圍地損害最少之處。所及方法爲之。以保全四圍地之利益。故股本條第二項。以明示其旨。

●包圍地之所有人。有鄰地通行權。(五年上字第七二七號)

第七百八十八條

有通行權人。於必要時。得開設道路。但對於通行地。因此所受之損害。應支付償金。

〔理由〕蓋按欲使土地之所有人。完全行使其通行權。應予以開設道路之權。但此種道路之開設。須於必要時爲之。其對於通行地。因此所受之損害。應負支付償金之責。以示限制。此本條所由設也。

第七百八十九條 因土地一部之讓與或分割致有不通公路之土地者。不通公路土地之所有人。因至公路。僅得通行受讓人或讓與人或其他分割人之所有地。

前項情形。有通行權人。無須支付償金。

【理由】查民律草案第一千零十條理由謂因土地之一部讓與或分割。致生不通公路之土地者。其結果由當事人之任通行爲而然。故其土地之所有人。既不能給報償而通行於受讓人取得之公路接續地。或讓與人現存之公路接續地。或已屬於他分割人之公路接續地。其他之鄰地所有人。不負許其通行之義務。此本條所由設也。

第七百九十條 土地所有人得禁止他人侵入其地內。但有左列情形之一者。不在此限。

一 他人有通行權者。

二 依地方習慣。任他人入其未設圍障之田地。牧場。山林刈取雜草。採取枯枝。枯幹。或採集野生生物。或放牧牲畜者。

【理由】讓與土地之所有人得禁止他人入其地內。以維持其所擁有權之安全。惟依地方之習慣。任他人入其未設圍障之田地。牧場。山林刈取雜草。採取枯枝。枯幹。或採集野生生物。或放牧牲畜者。或他人有通行權者。或依特別法之規定。他人能入其地內者。均不得禁止。蓋不背於公益之習慣。及特別法之規定。無須以本法限制之也。故設本條以明示其旨。

第七百九十一條 土地所有人。遇他人之物品或動物。偶至其地內者。應許該物品或動物之占有人。或所有人。入其地內。尋查取回。

前項情形。土地所有人受有損害者。得請求賠償。於未受賠償前。得留置其物品或動物。

〔理由〕蓋因風力水力或其他天然力使他人之物。至自己所有地內。或他人之馬獸魚類。至自己所有地內時。若他人欲進入地內。從事尋查及取回者。該土地之所有人應許之。至土地所有人因他人之物品或動物。偶至其地內。受有損害者。得請求賠償。並於未賠償之先。應許其有留置物品或動物之權。蓋一方保護占有人之利益。一方復顧及所有人之利益也。

●物品偶至他人地內。得逕入尋查收還。(八年上字第一三一四號)

第七百九十二條 土地所有人。因鄰地所有人在其疆界或近旁。營造或修繕建築物。有使用其土地之必要。應許鄰地所有人使用其土地。但因受損害者。得請求償金。

〔理由〕查民律草案第一千零十四條理由。謂各土地之所有人。在其疆界或其附近營造修繕建築物者。應許其使用鄰地。否則應於疆界線上。酌留空地。備日後修繕之用。竊地既多。於經濟上所損害大。故應於鄰地之所有權。略加制限。以防其弊。此本條所由設也。

第七百九十三條 土地所有人。於他人之土地。有煤氣、蒸氣、臭氣、烟氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動及其他。與此相類者。侵入時。得禁止之。但其侵入輕微。或按土地形狀、地方習慣。認為相當者。不在此限。

〔理由〕查民律草案第九百九十四條理由。謂土地所有人。於自己之土地內。設工場。其煤氣、蒸氣、臭氣、烟氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動等。或其他與此相類之情形。發散。煩擾。累及鄰地之所有人。致使其不得完全利用其土地者。鄰地之所有人。自應有禁止之權。然其侵入實係輕微。或依其土地之形狀、地位及地方習慣。認為相當者。應令鄰地所有人。忍受。不得有禁止之權。此本條所由設也。

第七百九十四條 土地所有人開掘土地或爲建築時，不得因此使鄰地之

地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害。

〔理由〕蓋按土地所有人，在其所有土地範圍之內，開掘土地或爲建築時，此屬土地所有人固有之權能，本可毋庸限制。然因開掘土地或建築一切工作物，致鄰地之基地動搖，或至發生危險，或使鄰地之工作物有受其損害之虞，則不得不謀救濟之方法，以資保護。故本條規定土地所有人開掘土地或建築時，不得使鄰地之基地搖動，或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害，所以維持社會之公共利益也。

第七百九十五條 建築物或其他工作物之全部或一部有傾倒之危險，致

鄰地有受損害之虞者，鄰地所有人得請求爲必要之豫防。

〔理由〕蓋按建築物或其他工作物之全部或一部，如有損壞，或年久失修，致有傾倒之危險時，則有累及鄰地之虞。鄰地所有人自可就其一部或全部有傾倒危險，將受損害之程度，請求此項所有人爲必要之防禦，以維公益，而免危險。此當然之理也。故設本條以明示其旨。

第七百九十六條 土地所有人建築房屋逾越疆界者，鄰地所有人如知其

越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其建築物，但得請求土地

所有人以相當之價額，購買越界部分之土地。如有損害，並得請求賠償。

〔理由〕蓋按土地所有人建築房屋，適有逾越疆界之時，鄰地所有人如知其越界，應即提出異議，阻止動工興修。若不即時提出異議，俟該建築完成後，始請求移去或變更其建築物，則土地所有人未免損失過鉅。始無論鄰地所有人是否存心破壞，有憲爲難，而於社會經濟，亦必大受影響。故爲法所不許。然鄰地所有人事後即喪失其請求權，亦未免失之過嚴。故許鄰地所有人對於越界部分之土地，得以相當之價格，請求土地所有人購買。如有損害，並得請求賠償，以宗限制，而昭公允。此本條所由設也。

● 侵入鄰地建築者，鄰人得請求廢止或賠償。(二十年上字第一五七號)

第七百九十七條 土地所有人。遇鄰地竹木之枝根有逾越疆界者。得向竹

木所有人。請求於相當期間內。刈除之。

竹木所有人。不於前項期間內。刈除者。土地所有人。得刈取越界之枝根。
越界竹木之枝根。如於土地之利用無妨害者。不適用前二項之規定。

〔理由〕查民律草案第九百九十八條理由謂鄰地竹木之枝根。逾越疆界。妨害其利用土地者。應歸土地所有人。以便宜之方法處置之。故予以刈除。俾以保護其所有權。然刈除亦需勞力及費用。即取得刈除之枝根。以資取價。此本條所由設也。

第七百九十八條 果實自落於鄰地者。視為屬於鄰地。但鄰地為公用地者。

不在此限。

〔理由〕查民律草案第九百九十九條理由謂落於鄰地之果實。是否應歸原物之所有人。抑歸鄰地之所有人。自來立法例頗不一致。本法則視為鄰地之果實。以維持相鄰人間之和平。若鄰地係供公眾使用之地。例如公行道等。既不能以其果實為公眾之所有。莫如仍視為原物所有人之果實。以免爭執。此本條之所由設也。

第七百九十九條 數人區分一建築物。而各有其一部者。該建築物及其附

屬物之共同部份。推定為各所有人之共有。其修繕費及其他負擔。由各
所有人。按其所有部分之價值分擔之。

〔理由〕謹按所有權之標的物。須為獨立之一體。自理論言之。一建築物之一部分。不得為所有權之標的物。然一廣大建築物。區分為若干部分。而各就其一部分。所有所有權者。亦屬實際上常有之事。故本條規定。凡一建築物。由數人區分。各有其一部分者。該建築物及其附屬物。及共同部份。仍推定為各所有人之共有。其共同部分。如有損壞坍塌時。所有修繕費及其他負擔。由各所有人。所有部分之價值分擔之。以昭公允。此蓋為調和社會之經濟觀念與法律之思想而設也。

第八百條 前條情形其一部分之所有人有使用他人正中宅門之必要者。

得使用之。但另有特約或另有習慣者。從其特約或習慣。

因前項使用致所有人受損害者。應支付償金。

【理由】蓋按前條之情形。凡一建築物而由數人區分各有其一部分者。各共有人得自由處分其應有部分。其一部分之所有人不得處分其他所有人應分得之建築物。此屬當然之理。但其建築物之正中宅門。雖不區分。其一部分之所有人有使用之必要者。仍准使用之。若各共有人中另有特約或另有習慣。則應從其特約或習慣。以適合當事人之意思。否則一部分之所有人於必要時。仍得使用正中宅門。惟其使用之時。致其他所有人受損害者。須補償其支付賠償金之責任。故設本條以明示其實質。

第三節 動產所有權

【理由】蓋按動產所有權之內容及其限制。雖有通則規定。可資適用。然動產所有權得喪之方法。則不可不明晰規定。俾適於實際之用。此本節所由設也。

第八百零一條 動產之受讓人占有動產。而受關於占有規定之保護者。縱

讓與人無移轉所有權之權利。受讓人仍取得其所有權。

【理由】查民律草案第一千零二十七條理由。謂凡讓與動產之所有權時。若讓與人有移轉其所有之權利。則受讓人因讓與之效力取得所有權。此當然之理。然有時讓與人雖無移轉其所有權之權利。受讓人不得藉讓與之效力取得所有權。而可藉占有之效力取得所有權。如是始能確保交易上之安全也。故設本條以明示其實質。

● 租主以其輾轉租得之物。擅行出典。是難謂為強竊盜賊。應認為即時取得原則之例外。自應從嚴解釋。（即民七統字第八五八號之解釋亦然。）在善意典受租主擅行出典之物。既不能準用強竊盜賊之規定。則物主對於善意典受人。仍非賠償原價。不能取回其所有權。（十二年上字第八九四

第八百零二條 以所有之意思占有無主之動產者取得其所有權。

〔理由〕查民律草案第一千零二十八條理由謂無主物因先占而取得其所有權之制度自古各國皆有之其主義分為自由先占主義及先占權主義自由先占主義者使先占有者自由取得無主物所有權之謂先占權主義者非有先占權之人不得因先占而取得無主物所有權之謂本法既於不動產認先占權主義故復設本條於動產認自由先占主義使先占無主動產者得以其動產為其所有而利用其動產也。

●無主動產由先占人取得（三年上字第八六九號）

第八百零三條 拾得遺失物者應通知其所有人不知所有人或所有人所在不明者應為招領之揭示或報告警署或自治機關報告時應將其物一併交存。

〔理由〕謹按遺失物（失於占有之物）者無權奪利之意思而喪失其所持有物之謂也遺失物非無主物可比故拾得遺失物人應通知所有人返還其遺失物不得據為己有設不知其所有人或所有人所在不明者拾得人應為招領之揭示或報告警署或自治機關並應於報告時將拾得之物一併交存以明手續此本條所由設也。

第八百零四條 拾得物經揭示後所有人不於相當期間認領者拾得人應報告警署或自治機關並將其物交存。

〔理由〕謹按依前條之規定拾得遺失物人經揭示招領後如所有人不於相當期間承認領時拾得人應即報告警署或自治機關並將遺失物交存亦不能據為己有本條設此規定蓋為其嚴保護所有人之利益計也。

第八百零五條 遺失物拾得後六個月內所有人認領者拾得人或警署或自治機關於揭示及保管費受償還後應將其物返還之。

前項情形。拾得人對於所有人。得請求其物價值十分三之報酬。

〔理由〕謹按遺失物經拾得後。所有人若於六個月內前來認領時。拾得人或警署或自治機關。應將遺失物返還之。但於返還之先。所有人應將揭示費（如紙張印刷或廣告費之類）、保管費（如貴重之物存於銀行保管箱費或須備用費之類）等價還。始得受領。即拾得人或警署或自治機關。亦應於揭示及保管費受償還後。始得返還其物也。故設本條第一項規定以明示其旨。

又拾得人拾得遺失物不昧於己。經揭示招領或報告警署或自治機關。其願念公益。洵堪嘉許。而所有人既獲受領之利益。自應有相當之報酬。故設本條第二項規定。拾得人對於所有人。得請求其物價值十分三之報酬。蓋以免無益之爭論也。

第八百零六條 如拾得物有易於腐壞之性質。或其保管需費過鉅者。警署或自治機關得拍賣之。而存其價金。

〔理由〕謹按拾得物如有易於腐敗之性質。或其保管費過鉅者。此時為保存之警署或自治機關。勢必感受困難。故法律許其得將該拾得物拍賣之。而存其價金。以待所有人之認領。此本條所由設也。

第八百零七條 遺失物拾得後六個月內所有人未認領者。警署或自治機關應將其物或其拍賣所得之價金。交與拾得人歸其所有。

〔理由〕謹按遺失物於拾得後六個月內。由所有人認領者。拾得人警署或自治機關。於揭示及保管費受償還後。應將其物返還之。法律保護所有人之利益。不可不謂至周且密。然所有人若不於所定期間內認領。而使警署或自治機關負永久保存之責。亦未免失之過當。故本條特為遺失物認領時效消滅之規定。所有人不於相當期間內認領時。警署或自治機關應將其物或其拍賣所得之價金。交與拾得人歸其所有。以昭事理之公允也。

第八百零八條 發見埋藏物而占有者。取得其所有權。但埋藏物係在他人所有之動產或不動產中發見者。該動產或不動產之所有人與發見人。

各取得埋藏物之半。

〔理由〕查民法草案第一千零三十四條理由謂凡發見埋藏物而占有之者。即（永年埋沒於他物之中。不知其所有人之動產。）須使其取得埋藏物之所有權。以酬其發見之勞。但包藏物屬他人之所有。時應使其取得埋藏物之半。以保護其所有權。此時其埋藏物應為共有物。多數之立法例。使發見人取得埋藏物之所有權。然本法則於發見之外。尚以占有為必要之條件。以杜無益之爭論。故設本條以明示其旨。

●得遺失埋藏物者。可依法取得其所有權。（三年上字第二九二號）

第八百零九條 發見之埋藏物足供學術、藝術、考古、或歷史之資料者。其所有權之歸屬。依特別法之規定。

〔理由〕謹按發見之埋藏物。如係足以供學術、藝術、考古或歷史之資料者。此種物品。於社會文化之進步。至有關係。是否應為所有人與發見人所共有。抑應依特別法之規定。而定其所有權之歸屬。不可不設明文規定。以杜無益之爭論。此本條所由設也。

第八百十條 拾得漂流物或沉沒品者。適用關於拾得遺失物之規定。

〔理由〕謹按漂流物者。謂水上之遺失物。及因水流至水邊之遺失物也。沉沒品者。謂由水面沉入水底之物也。凡拾得漂流物或沉沒品者。與拾得遺失物之情形相同。故一切權利義務。均適用關於拾得遺失物之規定。

第八百十一條 動產因附合而為不動產之重要成分者。不動產所有人。取得動產所有權。

〔理由〕查民法草案第一千零三十六條理由。謂動產與不動產附合為其構成之一部分。不動產之所有人。以其與主物同視者。其動產之所有權。屬於不動產之所有人。否則必有因動產所有權存續。而害及經濟之虞。例如房屋之瓦。既附合於房屋之上。勢不能使他人復對於其瓦有動產所有權也。故設本條以明示其旨。

●動產附合於不動產。由於某種權利之行使者。得保留其所有權。（九年上字第二九二號）

第八百十二條 動產與他人之動產附合。非毀損不能分離。或分離需費過

鉅者。各動產所有人。按其動產附合時之價值。共有合成物。

前項附合之動產。有可視為主物者。該主物所有人。有得合成物之所有權。

〔理由〕查民律草案第一千零三十七條理由謂數動產其所有人各異。若一人之動產與他人之動產附合。非毀損不能分離。或非過鉅之費用不能分離時。作為合成物。使各所有人共有之。若其物有主從之區別者。使主物之所有人專有之。蓋數動產既已附合為一。若仍使其各所有權存續。必有害及經濟之虞。故特設本條以杜其弊。

第八百十三條 動產與他人之動產混合。不能識別。或識別需費過鉅者。準

用前條之規定。

〔理由〕查民律草案第一千零三十八條理由謂動產與他人之動產互相混合。不能識別。或識別而需費過鉅者。應準用附合之法。庶免害及經濟之虞。此本條之所由設也。

第八百十四條 加工於他人之動產者。其加工物之所有權。屬於材料所有

人。但因加工所增之價值顯逾材料之價值者。其加工物之所有權屬於

加工人。

〔理由〕查民律草案第一千零四十條理由謂於他人之動產而為製作圖畫。鑲形彩色印刷。鍍金等事者。為保護材料所有人之利益。許使材料所有人取得其所有權。然因加工所增之價值顯逾材料之價值者。為保護加工之所有人計。使其加工物仍為加工人之所有。此本條所由設也。

第八百十五條 依前四條之規定。動產之所有權消滅者。該動產上之其他

權利亦同消滅。

〔理由〕查民律草案第一千零三十九條理由謂附合及混合皆以舊物另組織一新物也。爲其構成部分之原物。既不能獨立存在。故其原物之所有權及關於其物而成立之他項權利。均當然消滅。此本條理由說也。

第八百十六條 因前五條之規定。喪失權利而受損害者。得依關於不當得利之規定。請求償金。

〔理由〕查民律草案第一千零四十一條理由謂因附合混合及加工等事而受損失者。得依不當得利之法則。向受得利人請求償金。以昭公允。亦可請求不法行為之損害賠償。此屬當然之理。無須另設明文規定也。

●物品存留他人不動產中。物主得以無償或支出必要費用。請求不動產人交出其物。（八年上字第
一三二四號）

第四節 共有

〔理由〕查民律草案物權編第二章第四節原案謂所有權爲事實上法律上能於其範圍內管領物之物權。數人不得同時於一物上有數個所有權。固不待言。然數人共於一物之上。有一所有權。初無反於所有權之觀念。且爲近世各國民法所公認。於實際亦頗重要。故特設本節之規定。

第八百十七條 數人按其應有部分。對於一物有所有權者。爲共有人。

各共有人之應有部分不明者。推定其爲均等。

〔理由〕查民律草案第一千零四十三條理由謂共有者。一所有權而有多數權利主體之謂也。自理論言之。各共有人皆有完全之所有權。互相競合。故必須限制共有人之權利範圍。謂和其競合。使各共有人完全享有其權利。而欲達此目的。應依各共有人理想之分割部分。使其共有。此第一項理由說也。各共有人之應有部分。以無反證爲限。推定其爲均等。蓋共有時其應有部分均等者多。不均等者少。此第二項理由說也。

- 祭田自亡人死後。由其後嗣管業。(二年上字第八號)
- 各自占有。非維持共有權之要件。(二年上字第三六號)
- 合居致富之產爲共有。(三年上字第三六六號)
- 祖產無歷久平穩占有之事實。應推定爲共有。(三年上字第五九八號)
- 共有人中一人或數人之應有部分消滅者。他共有人之應有部分。即因之擴充。(三年上字第一二〇七號)

● 未分家者之財產。推定爲共有。(四年上字第四八號)

● 長兄出名置產。不能即謂爲私產。(四年上字第一三五二號)

● 家長出名置產。推定爲共有。(四年上字第二四四一號)

● 共有成分。推定爲同等。(八年上字第一六〇號)

● 共有人中一人死亡。無繼承人者。其應有部分。分屬他共有人。(八年上字第九八九號)

第八百十八條 各共有人按其應有部分對於共有物之全部。有使用收益之權。

【理由】查民法草案第一千零四十四條理由謂各共有人皆爲所有人。故得從其應有部分。就共有物使用或收益之。如共有物之性質。得同時共同使用或收益者。各共有人得同時使用或收益之。例如共有之房屋。共同居住。共有之土地。所生之孳息。共同收益是。若共有物之性質。不得同時共同使用或收益者。各共有人得依次序使用或收益之。例如共有之車。馬。木。日輪。甲乘座。次日輪。應乙乘座。是至其同時次序之方法。以契約或審判定之。此本條之所由設也。

● 使用同族公地。毋庸繳價。而支特別改良費者。則應享特別利益。(二年上字第三二六號)

●共有物之收益應歸全體。(三年上字第四一號)

●共有債務應由出名人以共產清償。(七年上字第五一九號)

●家族一人所負債務祇得就家產內該個人應有部分供清償。(十一年上字第三〇九號)

第八百十九條 各共有人得自由處分其應有部分。

共有物之處分變更及設定負擔應得共有人全體之同意。

【理由】查民律草案第一千零四十五條理由謂各共有人於不害他共有人之權利範圍內得行使其權利故共有人得將其應有部分讓與他人或以其應有部分供擔保之用且共有人之債權人得扣押其應有部分但變更共有物(變更物之本質及其用法)或讓與他人或以其供擔保之用必須他共有人同意始能爲之故特設本條以定其關係。

●就共有祭田設定永佃關係須經全體同意。(二年上字第一一九號)

●共有物非經全共有人同意不得處分。(三年上字第七八號)

●共有人以全部共有物供擔保者無效。(三年上字第一三四號)

●於共有地上獨建之房屋並非共有。(三年上字第八九二號)

●共有人有互相代理處分之權者不須更得同意。(三年上字第一二四號)

●一部處分亦須全體同意。(四年上字第七號)

●共有物之變更亦須全體同意。(四年上字第二五二號)

●共有地由一人典當者無效。(四年上字第三五六號)

●共有物除有特約或特別習慣外非經全體同意不能處分。(四年上字第二二八三號)

●分別共有人得處分其應有部分。(四年上字第二〇三二號)

- 共有人權利行使。以應有部分為範圍。(五年上字第二三號)
 - 共有財產處分之同意。不僅以約據為斷。(五年上字第四八三號)
 - 共有人經他共有人為處分之授權者。不須更得其同意。(六年上字第八一號)
 - 共有人不得強買他共有人之應有部分。(六年上字第四五三號)
 - 共有物處分行為之同意。不必於行為時為之。(六年上字第九七八號)
 - 有代理他共有人之權者。得代為處分之同意。(六年上字第九九三號)
 - 有權代理人之同意。與自為者同。(七年上字第五五七號)
 - 已供擔保之共有財產。不得擅供自己借款擔保之用。(八年上字第一六號)
 - 共有人之私債。祇應就該所有部分執行。無侵及他人共有部分之理。(八年統字第九四三號)
 - 未同意人。對於擅自處分人所得物價。不負代償義務。(十二年上字第九六〇號)
 - 族人處分祀田。就公同共有物性質而言。自以有必要情形。並得族人全體同意為有效條件。但依地方習慣。各房房長得共同代理全體族人以為處分。或各房房長集族乘會議。依多數議決以為處分。或於處分後經族乘追認其事者。亦應認為有效。(十七年上字第一六九號)
- 第八百二十條 共有物。除契約另有訂定外。由共有人共同管理之。**
共有物之簡易修繕及其他保存行為。得由各共有人單獨為之。
共有物之改良。非經共有人過半數。並其應有部分合計已過半數者之同意不得為之。

〔理由〕查民法草案第一千零四十六條理由謂各共有人於共有物之管理行爲中。權衡其修繕及其他保存行爲。得由各共有人單獨爲之。至改良行爲。必須經過多數之同意。蓋保存共有物。爲必要之事。且費用無幾。若改良共有物。雖屬有益。並非必要。且費用過鉅。應予區別。但改良共有物於經濟上。甚有裨益。務使其容易實行。故僅以過半數決之。不必待各共有人悉數同意。此本條之所由設也。

① 管理祠產不得支薪。(四年上字第一五五八號)

② 關於管理有爭執者。須斟酌全體意思定之。(五年上字第三〇五號)

③ 保存行爲得單獨爲之。(七年上字第一〇九六號)

④ 管理共有物。依協議或特別習慣。(七年上字第一一七四號)

⑤ 共有人得單獨告厥。(十年上字第九號)

第八百二十一條 各共有人對於第三人。得就共有物之全部爲本於所有權之請求。但回復共有物之請求。僅得爲共有人全體之利益爲之。

〔理由〕查民法草案第一千零四十八條理由謂各共有人既爲所有人。即應與所有人受同一之保護。故共有人對於第三人。得爲一切行爲。與單獨所有人同。然關於請求回復其共有物。非爲共有人全體。而爲之。恐齊及共有人利益。至爲共有人全體。請求回復共有物。應依何種方法。則依各本人之意思及法院之意見爲最適當。例如請求交付標的物於各共有人之代理人。爲各共有人請求提存。或於不得爲提存時。請求將標的物交付於法院所選定之保管人。皆爲實際上最適當之方法。總之各共有人祇能依其應有部分向他共有人主張所有權而已。此等事理之所當然。故於此不另設明文也。

第八百二十二條 共有物之管理費及其他擔負。除契約另有訂定外。應由各共有人。按其應有部分分擔之。

共有人中之一人。就共有物之擔負爲支付。而逾其所應分擔之部分者。

對於其他共有人得按其各應分擔之部分請求償還。

〔理由〕查民律草案第一千零四十九條理由謂各共有人既可對於共有物依其應有部分享受利益。自應就共有物所擔負之管理費收益費及一切租稅捐款等負擔償之義務。但此等事項無關於公益。當事人可以契約定之。故設本條以明示其旨。

●管理費用及其他負擔應平均分擔。(二年上字第一三五號)

●因共有物發生之債權。得求償於他共有人。(四年上字第一二七號)

第八百二十三條 各共有人得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的

不能分割或契約訂有不分割之期限者。不在此限。

前項契約所定不分割之期限不得逾五年。逾五年者縮短為五年。

〔理由〕查民律草案第一千零五十一條理由謂共有有依法律行為取得者。有依法律之規定取得者。(例如贈與附合混和等是)而共有為一所有權。則其喪失之原因亦與所有權同。(例如讓與物滅失是)此等事之當然。不另設明文規定。然共有為所有權之變體。不能無特別喪失之原因。例如共有人之應有部分。歸共有人之一人時。或分割共有物時。其共有之關係消滅。是應有部分歸共有人之一人而消滅。為當然之理。亦不得明文規定也。至因分割而消滅。則理論上及實際上均關係重要。各國皆詳定於民法。本法亦從之。分割者。以共有關係消滅為目的之清算程序也。共有於改其共有物不無妨礙。(例如甲共有人欲改其。而乙共有人不欲是)且於共有物之融通亦多阻礙。(例如欲賣共有物。非各共有人同意不得為之。而得各共有人同意其事甚難)國家經濟既受損害。並易啟各共有人彼此之爭論。故法律不能不予各共有人以隨時請求分割之權。使共有之關係容易消滅。於公私皆有益。此本條第一項之所由設也。

謹按共有物急速分割。不利於共有人者。故使各共有人得以特約訂明於一定之期間內。不得請求分割。但此種期間。亦不宜過長。使社會經濟轉形滯澀。故以五年為限。逾五年者縮短為五年。此本條第二項之所由設也。

●共有人得隨時請求分析。(三年上字第三五號)

●配產之分析。於必要情形時。得由審判衙門令其分析。(四年上字第一八四九號)

● 祠堂有特別情形。亦得分析。（四年上字第三八二號）

● 同族公產。爲維持同族之和平。得由審判衙門令其分析。（五年上字第四二〇號）

● 請求分析。不得無端禁止。（六年上字第七四號）

● 共有贖產。得於養贖權人故後分析。（七年上字第一一三六號）

● 分家前以自己名義所得之財產。自爲特有財產。非得當事人同意。不能指爲公產而強其分析。（二十一年上字第一九〇一號）

第八百二十四條 共有物之分割。依共有人協議之方法行之。

分割之方法。不能協議決定者。法院得因任何共有人之聲請。命爲左列之分配。

一 以原物分配於各共有人。

二 變賣共有物。以價金分配於各共有人。

以原物爲分配時。如共有人中。有不能按其應有部分受分配者。得以金錢補償之。

〔理由〕查民法草案第一千零五十二條理由謂協議分割者。各共有人於審判外爲分割之方法也。有省費和諧迅速之利益。然協議決裂時。亦應設補救之法。故使欲分割之共有人。得向不欲分割之他共有人。提起訴訟。求爲分割同意之判決。而以此項確定判決。爲分割之同意。以免欲分割而不得分割之弊。此本條理由也。

● 分析不動產。得用找貼變價之方法。（三年上字第一六九號）

- 分析方法。應斟酌定之。(三年上字第八九二號)
- 分析以應有部分爲準。(三年上字第二〇七號)
- 分析時所訂禁賣之約。不能對抗他人。(四年上字第五三二號)
- 分析家產有協議及與協議類似之情形者。審判衙門無庸干涉。(四年上字第二〇三二號)
- 難分之物。用變價或價償之法酌分。(四年上字第二一八九號)
- 分析方法。協議不諧。以裁判定之。(五年上字第六四號)
- 分析共有財產之契約。得合意廢止另訂。(六年上字第七八三號)
- 分析不必到場立據。(七年上字第五七〇號)

第八百二十五條 各共有人對於他共有人因分割而得之物。按其應有部分。負與出賣人同一之擔保責任。

〔理由〕查民律草案第一千零五十六條理由因分割使各共有人應有部分爲之。若因分割而歸屬於共有人中一人之物。俟分割前發生之原因。被第三人追奪或發見藏有瑕疵。是分割之部分與應有部分不符矣。故本條使各共有人。使其應有部分與賣主負同一之擔保。以昭公允。

第八百二十六條 共有物分割後。各分割人應保存其所得物之證書。共有物分割後。關於共有物之證書。歸取得最大部分之人保存之。無取得最大部分者。由分割人協議定之。不能協議決定者。得聲請法院指定之。

各分割人得請求使用他分割人所保存之證書。

〔理由〕謹按分割終結後。關於分割物之證書。應保存之。而此共有物證書之保存。應以應取得大部分之人保存之為宜。無取得最大部分者。由分割人協議定之。分割人協議而不能決定者。得聲請法院指定之。又分割人亦得請求使用他分割人所保存之證書。本條明設規定。所以免事後之無益爭論也。

● 共產分析後。其契據由各人隨產分執。(四年上字第一七一〇號)

第八百二十七條 依法律規定或依契約。成一共同關係之數人。基於其公

同關係。而共有一物者。為公共共有。

各公共共有人之權利。及於公共共有物之全部。

〔理由〕查民法草案第一千零六十三條理由謂數人依法律之規定。(例如公同繼承是)或依契約之訂定。(例如合夥契約或夫婦共有財產是)而為公共共有。且因此而以物為其所有者。此數人既非依其應有部分所有其物。即不為公共共有。而為公共共有。各公共共有人之權利。於物之全體。皆有效力。非僅就其應有之部分有效力也。故設本條以明示其實。

● 公共繼承之營業財產為共有。(三年上字第五二三號)

● 有一定用途之公產。族中公共共有。(三年上字第一一四四號)

● 同鄉會公產為共有。(四年上字第一四六三號)

● 祖產係各房共有。(四年上字第一七七二號)

● 墓田為公共共有。公共有人不得處分應有之分。(四年上字第一八一六號)

● 共有墓地。不得擅行分析處分。(四年上字第二二六七號)

● 公共承繼之產。為各房所有。(四年上字第二四三四號)

第八百二十八條 共同共有人之權利義務。依其共同關係所由規定之法律或契約定之。

除前項之法律或契約另有規定外。共同共有物之處分及其他之權利行使。應得共同共有全體之同意。

〔理由〕查民事草案第一千零六十四條理由謂共同關係成立必有成立之原因。故共同共有人之權利義務。依其原因之法律規定或契約內容而定。此本條第一項所由設也。又同律第一千零六十五條理由謂共同所有物其管理處分及行使其他所有權若法令無特別規定契約無特別約定者非各共同共有人意思一致不得行使權利否則必至害及共同共有人之權利又訴訟亦須共同共有全體為當事人始有效力。此本條第二項所由設也。

●祭產非一部分子孫所得變賣。即原捐產人亦同。(四年上字第六六九號)

●祀產遇有必要情形。亦得經各房同意而為處分。(四年上字第七七一號)

●處分祭田。依習慣或規約得由房長或多數議決為處分者。其處分為有效。(四年上字第九七七號)

●分析費用。應按股分撥。(五年上字第六四號)

●管理家務者之處分家產。並非無效。(六年上字第二七九號)

●家族中一人代理全家所負之債。債權人得就共產全部執行。(七年上字第四五七號)

●管理家事之人。於概括的委任範圍內。有代理家族處分共有家財之權。(八年上字第一二六八號)

●違反族規涉訟。與權利義務有關者。審判衙門應予受理。若與確認身分並無關涉。不得謂為人事

訴訟。(八年統字第九九一號)

●祠堂係共有性質。若非為規約所明禁。族人有用之權。(九年上字第七九七號)

●祖塋樹木。非子孫全體同意。不許砍賣。(九年上字第九〇三號)

●共有祖塋山地。各共有人能否進葬。應以向來有無此種事例或特約爲斷。(十五年上字第九六三號)

●田畝係屬共有祀產。非經同派各房同意。不能由祠堂一人擅自拋棄。(十八年上字第一四三號)

第八百二十九條 公共關係存續中。各公共有人不得請求分割其公共共有物。

〔理由〕查民律草案第一千零六十六條理由謂依法令或契約成立之公共關係尙存在時。不宜使各公共有人得請求分割公共共有物。亦不宜使其有處分公共共有人之權利。所以維持公共之關係也。故股本條以明示其旨。

●公共共有之結合。未消滅以前。不得違反他公共有人意思請求分析公共共有物。(八年上字第五四三號)

第八百三十條 公共共有之關係。自公共關係終止。或因公共共有物之讓與而消滅。

公共共有物分割之方法。除法律另有規定外。應依關於公共共有物分割之規定。

〔理由〕查民律草案第一千零六十七條理由謂公共共有之關係者。因合夥及其他公共關係而生者也。故合夥解散或其他公共關係終結。公共共有之關係自應消滅。公共共有物讓與他人時亦然。此第一項所由設也。又公共共有之關係。因公共關係終結而消滅時。爲清算。故須向各公共有人而爲分割。若法令或契約於分割無特別訂定。自應依分割公共共有物之規定以分割之。此第二項所由設也。

第八百三十一條 本節規定。於所有權以外之財產權。由數人共有或公共

共有者準用之。

〔理由〕蓋多數人所有有權以外之財產權。如地上權永佃權抵押權之類。無論依其應有部分為數人共有。或公司共有。均使適用本節之規定。蓋權利之性質雖殊。而其為共有則一。故仍得用同一之規定也。

第三章 地上權

〔理由〕蓋按稱地上權者。謂以在他人土地上有建築物。或其他工作物。或竹木為目的而使用其土地之權也。供於土地之人。謂之土地所有人。其權利人謂之地上權人。蓋社會進步。經濟發達。土地價格逐漸騰貴。建築物或其他工作物及竹木之所有人。有時不得併有土地之所有權。宜設地上權以應經濟上之需要。故有本章之規定。

第八百三十二條 稱地上權者。謂以在他人土地上有建築物。或其他工作物。或竹木為目的而使用其土地之權。

〔理由〕查民律草案第一千零六十九條。理由謂自來各國。關於地上權之立法例。不能一致。有因在他人之地上或地下有建築物或其他工作物使用其土地為地上權者。有因於有工作物之外。兼有竹木等物使用其土地為地上權者。本法為經濟發達。計以因有建築物或其他工作物。或竹木而使用他人土地之物權為地上權。故設本章以明宗其旨。

① 地上權之性質。與土地租賃不同。(五年上字第一二二號)

② 修蓋房屋之多少。不因借地不拆屋之習慣。而受限制。(七年上字第一四六五號)

③ 地上權得對抗後之買主。(八年上字第八三八號)

第八百三十三條 第七百七十四條至第七百九十八條之規定。於地上權人間。或地上權人與土地所有人間。準用之。

〔理由〕蓋按地上權人。有時應與土地所有人同視。故關於地上權人間。或地上權人與土地所有人間。一切權利。

義務及其限制等。均適用本法第七百七十四條至第七百九十八條之規定。本條特爲明示。俾資適用。

●水利權。有準物權之性質。故適用地上權之規定。(九年統字第一二四七號)

第八百三十四條 地上權未定有期限者。地上權人得隨時拋棄其權利。但

另有習慣者。不在此限。

前項拋棄。應向土地所有人以意思表示爲之。

〔理由〕查民律草案第一千零七十七條。理由謂未定存續期間之地上權。應使權利人得隨時拋棄之。所謂拋棄。應向土地所有人以意思表示爲之。然若另有習慣者。則仍應從其習慣。庶不戾乎民情也。故股本條以明示其旨。

●地上權。得以合意使之永久存續。(四年上字第九〇〇號)

第八百三十五條 有支付地租之訂定者。其地上權人拋棄權利時。應於一

年前通知土地所有人。或支付未到期之一年分地租。

〔理由〕據接後前條之規定。未定存續期間之地上權。地上權人除另有習慣外。因得隨時拋棄其權利。然在他人土地上訂有地租之支付者。地上權人是否亦得隨時拋棄其權利。不可不自規定。俾免爭論。故本條明示。應於一年之先通知土地所有人。或支付未到期之一年分地租。以爲限制。蓋爲保護土地所有人之利益而設也。

第八百三十六條 地上權人積欠地租達二年之總額者。除另有習慣外。土

地所有人得撤銷其地上權。

前項撤銷。應向地上權人以意思表示爲之。

〔理由〕查民律草案第一千零八十三條。理由謂地上權人積年怠於支付地租。致積欠達二年之總額。已失信用者。若令地上權仍舊存續。實有害土地所有人之利益。本條爲保護土地所有人計。特仿其以意思表示向地上權人撤銷其地上權。若另有

習慣者。則仍應從其習慣。

●地上權除有法定原因發生時。土地所有人得以撤銷之外。其設定地上權之物權契約。要無請求解除之可言。(二十一年上字第四七六號)

第八百三十七條 地上權人。縱因不可抗力。妨礙其土地之使用。不得請求免除或減少租金。

〔理由〕查民律草案第一千零八十二條。理由謂地上權存續期間。類皆長久。雖因一時之不可抗力。妨及土地之使用。然他日仍得回復之。應不許其請求免除地租或請求減少租額。若許請求。則不足保護土地所有人之利益。且有啓人憊訟之弊也。故設本條以明示其旨。

第八百三十八條 地上權人。得將其權利讓與他人。但契約另有訂定或另有習慣者。不在此限。

〔理由〕蓋按地上權人既有完全使用土地之權。則於其權利存續期中。將其權利讓與他人者。當有自由之權。亦為法律所許。惟契約另有訂定。或另有習慣者。則應從其契約或習慣。不得純任自由。以示限制。故設本條以明示其旨。

●地上權得以讓與。(五年上字第三一號)

●地上權之讓與。不能涉及土地及超過期限。(五年上字第二二二號)

第八百三十九條 地上權消滅時。地上權人得取回其工作物及竹木。但應回復土地原狀。

前項情形。土地所有人以時價購買其工作物或竹木者。地上權人不得拒絕。

〔理由〕查民律草案第一千零七十九條理由謂工作物及竹木爲地上權人之所有物。地上權人於其權利消滅時得收回之。自不待言。然因此致土地失其原狀。不免害及土地所有人之權利。本條使其回復原狀。於地上權人自己既不至受損害。而其土地於收回工作物後。亦不至因此減價。於經濟上甚有裨益也。

●所有人於借地權消滅時。得請求留買工作物。但應提出時價。(四年上字第二一五七號)

第八百四十條

地上權人之工作物爲建築物者。如地上權因存續期間屆滿而消滅。土地所有人。應按該建築物之時價爲補償。但契約另有訂定者。從其訂定。

土地所有人。於地上權存續期間屆滿前。得請求地上權人。於建築物可
得使用之期限內。延長地上權之期間。地上權人拒絕延長者。不得請求
前項之補償。

〔理由〕蓋按前條之規定。地上權因存續期間屆滿而歸於消滅時。地上權人依法得取回其工作物及竹木。而回復土地之原狀。於此情形。固不生何種問題。設使此工作物係建築物。地上權人不能收回。而又不能再行使用。則其所受損害。實爲重大。故除契約另有訂定外。應使土地所有人。按照該建築物之時價而爲補償。以維護地上權人之利益。俾昭公允。此本條第一項所由設也。又依前項規定。土地所有人。於地上權之存續期間屆滿前。應按該建築物之時價。而負補償之責任。但土地所有人。如無力補償。或不欲補償時。亦得請求地上權人。於建築物可得使用之期限內。延長地上權之期間。俾雙方均不致有所損害。此種規定。至爲允當。如地上權人拒絕延長。是已不願使用其建築物。即不得再享請求補償之權利。以示限制。而杜爭端。此本條第二項所由設也。

●地上權存續期間。應斟酌工作物及一切情形而定。(四年上字第一五二七號)

●地上權存續期間。得依建築物得以利用之時期爲標準定之。(五年上字第一二二一號)

●借地造屋。未定存續期間。法院應斟酌工作物之種類品質及經過時期。並一切情形。定其應否即時拆讓。(十七年上字第六六二號)

第八百四十一條 地上權不因工作物或竹木之滅失而消滅。

〔理由〕查民律草案第一千零七十八條。理由謂地上權其地上之工作物或竹木滅失。則標的物欠缺。然不因標的物欠缺之故。使其權利消滅。蓋地上權之標的物為土地。非工作物或竹木也。故設本條以明示其旨。

●地上權不因工作物滅失而消滅。其不定期間之地上權。如地方確有永久存續之習慣者。得從習慣。(十八年院字第一五號)

●在他人土地上建築房屋。如為地上權不因工作物之滅失而消滅。但地上權人不得藉口習慣。主張所有。(二十年院字第五三六號)

第四章 永佃權

〔理由〕查民律草案物權編第四章原案。謂永佃權者。支付佃租而於他人土地上。為耕作或牧畜利用他人土地之物權也。其權利人謂之永佃權人。此權利能使土地所有人既受佃租。又受改良土地之利益。並使永佃權人於他人土地上得為耕作或牧畜之利益。實際其便。故特設本章之規定。

第八百四十二條 稱永佃權者。謂支付佃租永久在他人土地上為耕作或

牧畜之權。

永佃權之設定。定有期限者。視為租賃。適用關於租賃之規定。

〔理由〕查民律草案第一千零八十六條。理由謂按各國永佃權之制度不一。有僅於他人土地耕作或牧畜為永佃權者。有於他人土地狩獵或捕魚為永佃權者。其實於他人土地狩獵捕魚不得謂之物權。故本條第一項。祇以於他人土地耕作或牧畜

者爲物權者

謹按至永佃權之設定行爲。既屬永久。自應不定期限。方符永佃權之要件。如定有期限。則祇爲租賃。關於一切效力。自應適用租賃之規定。故設本條第二項以明示其旨。

- 有莊頭壯丁名義卽爲佃權。(二年上字第九三號)
- 佃權成立。應具備一定要件。(二年上字第一三七號)
- 佃約不能釋爲有定期者。卽係永久存在。(二年上字第一四〇號)
- 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。(三年上字第三〇五號)
- 佃權爲物權。不因業主更換而受影響。(三年上字第三〇五號)
- 佃權與租賃權之區別。以契約內容爲斷。(三年上字第六八八號)
- 佃權外設定有質權者。質權消滅。佃權不隨之消滅。(三年上字第九七五號)
- 佃權人得使用收益土地。(四年上字第四四四號)
- 永佃地遇有經濟狀況變更。亦得請求增租。(四年上字第五〇一號)
- 約定永久存續之佃權。不得擅請消滅或縮期。(四年上字第五〇一號)
- 佃權無最長期之限制。(四年上字第八三六號)
- 佃權不因所有權人與讓受人之契約而消滅。(四年上字第一一七號)
- 官田原佃。亦無一定年限之限制。(四年上字第一六五四號)
- 旗地之佃權。不因變爲民地而剝奪。(四年上字第一七三一號)
- 租契不必有永遠耕種明文。始爲佃權之設定。(四年上字第二二五〇號)

●帶地投充之人。有佃權。(五年上字第七九二號)

●佃權設定。不以訂立書據爲要件。(七 years 上字第一二六五號)

●重複佃權。以設定在先者爲有效。(七年上字第一四五七號)

●佃權得對抗新業主。退地時亦得請求返還有益費。(八年警字第七四號)

●永佃權之設定。不必定有押租。旗地之外。亦有永佃地。(八年上字第二七七號)

●永佃權人。苟於所佃之地。就用法不爲有害土地之變更。並原約又無限制者。應准佃權人自由改

種。(九年統字第一三〇二號)

●旗地之永佃權人。能否儘先留買。將來清理旗產處另定劃一辦法施行後。行政官署自能依法執行。(十八年上字第一四二號)

●茶桑雖係木本植物。惟依民法第八百三十二條之規定。僅以在他人土地上有竹木而使用他人之土地爲目的者。始稱爲地上權。若其目的在於定期收穫而施人工於他人之土地以栽培植物。則爲耕作。其支付佃租而以永久爲目的者。依民法第八百四十二條第一項之規定。稱爲永佃權。若當事人間定有期限。則視爲租賃。適用關於租賃之規定。(二十一年院字第七三八號)

第八百四十三條 永佃權人得將其權利讓與他人

【理由】該按永佃權爲財產權之一種。故永佃權人於永佃權存續期間內。在其耕作或牧畜之土地上有任意處分之權。且此種權利無專屬性。亦得讓與他人。故設本條以明示其旨。

●佃權人得處分其權利。(二年上字第一四〇號)

●佃權得以轉讓。(四年上字第二五二號)

● 典買永佃權。不爲撤佃理由。(四年上字第三〇二號)

● 關於讓與。得依設定行爲及習慣。(五年上字第三三三號)

● 佃權人。得以佃地轉租。(七年上字第九八三號)

● 攪種情形。其預繳之押租。若經返還。即可令佃人退佃。是尙不能認爲有永佃權存在之佃戶。私相轉頂。業主當然不受拘束。該地習慣。應有法之效力。(十年統字第一六四五號)

第八百四十四條 永佃權人因不可抗力。致其收益減少或全無者。得請求減少或免除佃租。

〔理由〕 據按永佃權人於土地上耕作或牧畜之收益。雖真可以預期。然遇有不可抗力之時。致收益減少或全無者。亦事所恆有。如耕作因天旱水災。牧畜因瘟疫死傷之類。皆屬不可抗力之事。此種收益減少或全無之事實。既非永佃權人故意或過失之所致。若仍令負其全責。殊不足以保護經濟上之弱者。故爲顧全實際狀況計。規定永佃權人因不可抗力致其收益減少或全無收益時。得請求減少或免除佃租。以昭公允。此本條所由設也。

● 因天災等一時滯納。非存心拖欠者。不得撤佃。(四年上字第一七三一號)

● 旗地已與民地一律者。得因不敷納糧。請求增租。(五年上字第五〇一號)

第八百四十五條 永佃權人不得將土地出租於他人。永佃權人違反前項之規定者。土地所有人得撤佃。

〔理由〕 據按土地所有人與永佃權人之約定。永佃權人多置業於永佃權人之人的關係。故永佃權人將其權利讓與他人。固無不可。然如將土地出租於他人耕作或牧畜。種以從中獲利。則與土地所有人之原意不符。且對於土地利用實有妨害。故本條第一項規定。永佃權人不得將土地出租於他人。又第二項規定。永佃權人違反前項規定而將土地出租者。土地所有人即得撤銷其租權也。

第八百四十六條 永佃權人積欠地租達二年之總額者。除另有習慣外。土地所有人得撤佃。

地所有人得撤佃

〔理由〕諸按永佃權之規定。原以支付佃租爲前題。永佃權人既取得永久耕作或牧畜之權利。對於土地所有人。即應負支付佃租之義務。若怠於支付佃租。且積欠地租達二年之總額時。是已失其信用。實有害於土地所有人之利益。故本條規定。除另有習慣外。許土地所有人得撤永佃權人之佃權。

① 人民佃種旗地。不得無故增租奪佃。(二年上字第六九號)

② 不按期交租者。可以撤佃。(二年上字第一四〇號)

③ 取得佃權時。給有對價者。地主於撤佃時。應償還之。(二年上字第一四〇號)

④ 永遠存續之佃權。須有法律上正當理由。始可撤佃增租。(三年上字第七〇八號)

⑤ 因欠租盜典而生撤佃原因者。不得以補繳回贖。拒絕撤佃。(四年上字第三八九號)

⑥ 屢經催告而不付租者。得以撤佃。(四年上字第五八二號)

⑦ 旗地撤佃。應補償兌價。(四年上字第一七三一號)

⑧ 旗地因自種撤佃。須地主在生活上實有自種必要。(五年上字第九五九號)

⑨ 因涉訟無從交租者。不得撤佃。(八年上字第五〇五號)

⑩ 既經業主有效撤佃之後。若佃戶補清欠租。不經業主同意。仍不能回復佃權。(九年統字第一三三二號)

⑪ 欠租在二年以上或一年內。有意抗欠顆粒不交者。自許撤佃。(十年統字第一六四五號)

第八百四十七條 前二條之撤佃。應向永佃權人。以意思表示爲之。

〔理由〕蓋按土地所有人。依前二條所規定得覺撤佃之原因。而對於永佃權人撤佃時。應向其以電報表示爲之。所謂電報表示。應即查照民法總則第四章第三節各條規定辦理也。

●主張撤佃。須有法令或習慣所認之原因。(六年上字第一四三七號)

第八百四十八條 第八百三十九條之規定。於永佃權準用之。

〔理由〕蓋按永佃權消滅時。永佃權人對於該土地耕作牧畜所置之工作物。自應許其取回。但應回復土地之原狀。若土地所有人願以時價購置者。永佃權人亦不得無故拒絕。以期雙方之便宜。此與地上權消滅時之情形相同。故準用本法第八百三十九條之規定。

●雖不欠租。地主實欲自種。或因其他情形。亦許收地。惟佃戶所受損失。須給相當補償。(十年結字第 一六四五號)

第八百四十九條 永佃權人讓與其權利於第三人者。所有前永佃權人。對於土地所有人所欠之租額。由該第三人負償還之責。

〔理由〕蓋按永佃權人既將其權利讓與第三人者。則前永佃權人對於土地所有人所欠之租額。自應隨同移轉。由該第二者負清償之責。同時土地所有人撤佃之權。仍繼續存在。無論前永佃權人或現永佃權人。合計欠租達二年之總額者。即得依本法第八百四十六條之規定。主張撤佃。本條之設置。蓋以保護土地所有人之利益也。

●佃權人得爲轉佃。因轉佃取得權利之第三人。亦得對抗業主。(五年上字第一〇一五號)

第八百五十條 第七百七十四條至第七百九十八條之規定。於永佃權人間。或永佃權人與土地所有人間準用之。

〔理由〕蓋按永佃權人間。或永佃權人與土地所有人間。關於權利義務及其限制等等。不可不有明確之規定。俾資適用。故本條明定本法第七百七十四條至七百九十八條所規定各情形。皆得準用之。

第五章 地役權

〔理由〕查民律草案物權編第五章原案凡許某土地或某人利用他人之物者其土地或其人對於他人之物有物權。此物權統謂之役權而許某土地利用他人土地之物權謂之地役權。實謂之爲地役權。許某人利用他人之物之物權謂之人之役權。例如爲自己土地通行便利起見於他人土地上修造道路之物權則爲地役權。又如所有人以其所有物供他人使用或收益之物權則爲人之役權。歐洲諸國民法於地役權及人之役權。一例如用益役權使用役權及居住權是。所設有規定。惟東西習慣不同人之役權爲東亞各國所無。日本民法僅規定地役權。而於人之役權無明文。中國習慣亦與日本相同。故本法亦祇設地役權也。採用法國法系諸國之民法。分地役權爲法定地役及人爲地役。然法定地役。皆係關於土地所有權界限之事。本法於土地所有權專規定之。不復認法定地役。日德諸國之民法亦然。人爲地役者。因法律行爲設定之地役權也。爲實際上最關重要之物權。故特設本章之規定。

第八百五十一條 稱地役權者。謂以他人土地供自己土地便宜之用之權。

〔理由〕查民律草案第一千一百零二條理由謂地役權者。以他人土地供自己土地便宜之用之物權也。其便宜之地謂之需役地。其供他人土地用之地謂之供役地。至使用土地之程度。有以通行爲目的者。有以觀望爲目的者。復有以引水爲目的者。其類匪一。悉依設定行爲定之。故設本條以明示其旨。

●通行地役權。因設定行爲而取得。(五年上字第七二七號)

第八百五十二條 地役權以繼續並表見者爲限。因時效而取得。

〔理由〕查民律草案第一千一百零五條理由謂繼續並表見之地役權。使其得因時效而取得。並非不當。然不繼續之地役權。或不表見之地役權。則否。蓋不繼續之地役權。其供役地之所有人所受妨害甚微。有時地役之成立。初非有成立之原因。再由供役人寬容允許而已。若因此種難定爲設定。或讓與。殊覺未協。又表見之地役。其供役地之所有人。多年並不拒絕。推定其爲既已設定。或讓與。固屬無妨。至不表見之地役。則無此推定之基礎。故亦不得因時效取得之。此本條所由設也。

第八百五十三條 地役權不得由需役地分離而爲讓與。或爲其他權利之

標的物。

〔理由〕查民律草案第一千一百十七條理由謂地役權者爲供他地便益而存之物權也。故地役權應從屬需役地不得分離。當地役權移轉時若當事人間無特別約定應與需役地之所有權一併移轉。惟不得僅以地役權讓與他人或以其爲他權利之標的物。此本條所由設也。

第八百五十四條 地役權人因行使或維持其權利得爲必要之行爲。但應

擇於供役地損害最少之處所及方法爲之。

〔理由〕查民律草案第一千一百零七條理由謂地役權人得爲行使其權利所必要之事項。例如汲水地役權人得因汲水而通行供役地或以自己之費用於供役地上設置工作物。如修造道路是也。地役權人雖有此權利。然不得濫行使用致害及供役地之地主利益。故須擇於供役地損害最少之處所及方法爲之。

第八百五十五條 地役權人因行使權利而爲設置者。有維持其設置之義務。

供役地所有人得使用前項之設置。但有礙地役權之行使者。不在此限。前項情形。供役地所有人應按其受益之程度。分擔維持其設置之費用。

〔理由〕查民律草案第一千一百零九條理由謂地役權人得行使其權利。於供役地上設置工作物時。若不維持其設置之義務。供役地之所有人必因此而受損害。故設本條以保護其利益。又第一千一百一十一條理由謂供役地所有人得使用其地上所存之工作物。其旨在使供役地之所有人不必再設工作物。以節無益之費用。

第八百五十六條 需役地經分割者。其地役權爲各部分之利益。仍爲存續。但地役權之行使。依其性質。祇關於需役地之一部分者。僅就該部分仍

爲存續。

【理由】查民律草案第一千一百十四條理由謂地役權者爲需役地之便宜而使用供役地之物權也有不可分之性質。故分需役地或將需役地之一部讓與時地役權仍爲各部而存續之。然地役之性質有僅關於土地之一部者則爲例外其地役權不爲各部而存續。僅爲一部而存續。例如有地一區其間有圍庭爲其圍庭設置地役當其地未分割時其地全部皆爲需役地既分割後或有圍庭之土地爲需役地亦僅取得該土地之所有人有地役權也。

●依法設定之地役權不因該供役地或需役地之所有權移轉而變更其效力。除有法定消滅原因外。自得繼續享用。(十年統字第一五三六號)

第八百五十七條 供役地經分割者。地役權就其各部分仍爲存續。但地役權之行使依其性質。祇關於供役地之一部分者。僅對於該部分仍爲存續。

【理由】謹按本條理由與前條理由同。應參看。

●依法設定之地役權不因該供役地或需役地之所有權移轉而變更其效力。除有法定消滅原因外。自得繼續享用。(十年統字第一五三六號)

第八百五十八條 第七百六十七條之規定。於地役權準用之。

【理由】謹按地役權人既有以他人土地供自己土地便宜之用之權。則對於無權占有或侵奪其地役權者。得請求返還之。對於妨害其地役權者。得請求除去之。對於有妨害其地役權之虞者。得請求禁止之。此與所有人相同。故準用本法第七百六十七條之規定。

第八百五十九條 地役權無存續之必要時。法院因供役地所有人之聲請。得宣告地役權消滅。

〔理由〕謹按地役權不必存續之情形時。即因地役權無存在之必要。或因情事變遷無存在可能之謂。應使供役地所有人得聲請法院宣告地役權消滅。以保護其利益。故設本條以明示其旨。

第六章 抵押權

〔理由〕查民律草案物權編第六章第二節原案謂抵押權者。標的物不由債權人占有而成立之擔保物權也。故抵押權之利益有三。一設定抵押權後。仍得占有標的物而使用收益處分之。是於抵押人有利益也。〔但不得害及抵押標的人之利益。〕二抵押權人不負保存標的物之義務而能取得完全之擔保權。是於抵押標的人有利益也。三標的物仍存於所有人之手。即仍存於抵押人之手。於改良并無妨礙。是於社會有利益也。本法斟酌中國之習慣及外國之立法例。特設本章之規定。抵押權有三種。一爲法律上之抵押。二爲審判上之抵押。三爲因法律行為而設立之抵押。各國立法例有以此三種抵押權者。惟審判上之抵押。非實際上必要。本法僅認因法律行為而設立之抵押及法律上之抵押二種。各國立法例有認動產及不動產俱可爲抵押者。然以動產爲抵押物。實際並不能全其效用。除法律特別規定外。〔例如以船舶爲抵押是。即特例。〕應以不動產爲抵押之標的物。又有認債務人之一切財產俱可爲抵押權之標的物者。〔例如一般抵押是。〕此有害於交易上之安全。故本法均不採用也。

第八百六十條 稱抵押權者。謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產。得就其賣得價金受清償之權。

〔理由〕查民律草案第一千一百三十五條理由謂抵押權者。使抵押標的人之債權得以其標的物賣得之金額清償之。以確保其債權必能受清償之權也。設定此物權之債務人或第三人。謂之抵押人。又抵押權者。標的物不由權利人占有之物權也。其與質權相異之點。實在於此。而抵押物必係債務人或第三人。〔即抵押人。〕所有之不動產。斯能達其擔保之目的。此本條所由設也。

●抵押權人得就抵押物受優先清償。〔二年上字第八九號〕

●優先受償之權利不因債務人資力缺乏而異。〔二年上字第八九號〕

- 非所有人不得設定抵押權。(三年上字第四五〇號)
- 受人委託而以己名設定抵押權仍為有效抵押。(三年上字第六七六號)
- 抵押質與借貸不同。(三年上字第七一一號)
- 就共有物設定抵押權須全共有入同意。(三年上字第一一六五號)
- 以他人之物供擔保須經所有人允許追認。(四年上字第三六五號)
- 抵押物由原業主管理。(四年上字第一三〇五號)
- 抵押權不能離債權而獨存。(四年上字第一四八五號)
- 動產不能為抵押權之標的。(四年上字第一五〇五號)
- 設定擔保物權並非即使債務消滅。(四年上字第一五三二號)
- 自己所無之權利不能抵押於人。(五年上字第六〇四號)
- 無權設定抵押權經所有人追認亦有效。(五年上字第七〇九號)
- 債務人不得強以抵押物代充清償。(五年上字第九五三號)
- 設定了動產擔保物權不立字據者無效。(七年上字第七七號)
- 債務人不得強以擔保物抵償債權。(七年上字第八二七號)
- 債權人不負將擔保物免售賣之義務。(八年上字第一一六八號)
- 債務人一人為全部債務設定之抵押物債權人得就其全部行使權利。(十年上字第六六八號)
- 抵押權人就擔保物之賣價得不經裁判先受清償。(十二年統字第一八五一號)
- 抵押權人以屬於破產財團之特定標的物為限有別除權。(十五上字第二九四號)

●不動產抵當權之設定。須憑契約。而契約之有無無效或撤銷之原因。則以其契約之成立是否合法爲斷。(十七年上字第三四五號)

●抵押權有追及之效力。並應先於所有權行使其權利。(十八年上字第二六二號)

●抵押權之設定。須對於不動產始得爲之。動產及其他之營業權利。不能爲抵押權之標的。(二十一年上字第八六號)

●抵押權之設立。於法原不移轉占有。在債權人當然無收益之可言。(二十一年上字第一三三號)

●凡債務人指不動產以擔保債權之清償。而並不移轉占有者。謂之抵押。若典質關係。必須將不動產移轉占有。俾典質權人得以使用收益。始能成立。(二十一年上字第二四六號)

●第三人所有之不動產。得爲抵押物。(二十一年上字第二八八號)

●抵押權。並不移轉其權利標之物之占有。與其他移轉占有之擔保物權。有足以阻止債務人爲物之交付之效力者不同。即債務人縱因另欠債務。由債權人對於該抵押權之標之物。聲請假扣押。亦與抵押權之優先受償之權利無損。(二十一年上字第二九七號)

第八百六十一條 抵押權所擔保者爲原債權、利息、遲延利息、及實行抵押權之費用。但契約另有訂定者。不在此限。

【理由】查民律草案第一千一百三十八條理由謂抵押權僅擔保登記之債權額及利息爲其原則。然母存不動產之費用行使抵押權之費用以及遲延利息(金錢債權因不履行而生之損失賠償是)毋須登記。以其擔保權擔保其清償。否則不足以保護抵押權人之利益。故設本條以明示其旨。

●擔保範圍以原本利息爲限。不履行之賠償。不在擔保之列。(三年上字第一二四號)

●轉押權人僅得於原押範圍內請求執行。(三年上字第一八七號)

●保證債務與擔保物權得並存。(四年上字第七四〇號)

●抵押權之轉押以原押範圍為限。(四年上字第一四六九號)

●清償債務前不得索回擔保物之契據。(四年上字第一六二四號)

●以抵押權另行轉押祇不超過原押範圍其抵押權不能因之失效。(五年上字第九九九號)

●債權人負遲延責任者應交還或賠償質物所生之孳息。(五年上字第一〇六號)

●利息應受抵押權之擔保。(五年上字第一三九〇號)

●保證人擔保物權併存者應先行使擔保物權。(六年上字第四〇三號)

第八百六十二條 抵押權之效力及於抵押物之從物與從權利。

第三人於抵押權設定前就從物取得之權利不受前項規定之影響。

【理由】謹按抵押物之從物若屬抵押物所有人之所有抵押權之效力亦能及之。以使抵押權之信用益增鞏固。所謂從物者即常供主物之用而與主物分離各自獨立之物如房屋之有門窗箱櫃之有鎖鑰是又從權利如地役權等亦與從物無異。自應同此規定。故設本條第一項以明示其旨。至該從物於設定抵押權前已讓與於人者即第三人於抵押權設定前已就從物取得之權利此時抵押權之效力不能及之。蓋使抵押物之所有人能獨立處分其從物且以保護與所有人交易之第三人之利益也。故設本條第二項以明示其旨。

第八百六十三條 抵押權之效力及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息。

然孳息。

【理由】查民律草案第一千一百四十一條理由謂抵押權於行使其權利時其效力及於與抵押物分離之天然孳息。所以鞏固抵押權之信用也。惟行使抵押權前與抵押物分離之孳息抵押權之效力不能及之。否則抵押物之所有人不能處分其孳

息。且不能保護與所有人就孳息為交易之第三人利益也。

第八百六十四條 抵押權之效力及於抵押物扣押後。抵押人就抵押物得

收取之法定孳息。但抵押權人非以扣押抵押物之事情。通知應清償法定孳息之義務人。不得與之對抗。

【理由】查民律草案第一千一百四十二條理由謂抵押權當行使其權利時。對於得由抵押物收取之法定孳息有效力。亦所以鞏固抵押權之信用。此本條之所由設也。然清償法定孳息義務人之利益。亦應保護。故復設但書之規定。

第八百六十五條 不動產所有人。因擔保數債權。就同一不動產。設定數抵

押權者。其次序依登記之先後定之。

【理由】查民律草案第一千一百四十三條理由謂擔保數債權於一不動產上設定數抵押權者。其抵押權之優先次序。不應依設定行為之先後。應依登記之先後。蓋抵押權以登記為要件。因登記而成立者也。

● 所有人自造契據。再行押款。為法所不許。(五年上字第一〇〇九號)

第八百六十六條 不動產所有人。設定抵押權後。於同一不動產上。得設定

地上權及其他權利。但其抵押權不因此而受影響。

【理由】查民律草案第一千一百四十六條理由謂不動產之所有人。設定抵押權後。於同一不動產上。仍有設定地上權等項權利之權能。然不得因此妨及抵押權人實行其權利。庶於設定抵押權人及抵押權人之利益。兩無所妨。

● 抵押物得以轉押。(三年上字第一二四號)

● 不動產質權人。不得阻止債務人更行抵押於人。亦不得濫行干涉債務人變賣債債。(十年上字第一

五二二號)

●鋪底權如與所有權同屬一人。自因混同而消滅。不得更爲登記。至就舊鋪底權。設抵押權。亦屬無效。如經登記。應准前擔保權人訴請塗銷。(十六年統字第二〇一號)

第八百六十七條 不動產所有人設定抵押權後。得將不動產讓與他人。但

其抵押權不因此而受影響。

【理由】查民法草案第一千一百四十七條理由謂不動產之所有人設定抵押權後。但使不至害及抵押權人之利益。得將其不動產讓與他人。故爲抵押物之不動產。雖已讓與。而抵押權之關係。依然存在。而不受其影響。故設本條。以明示其旨。

●抵押權人得請求消除。而不得請求第三取得人爲單純之償還。(二年上字第三一三號)

●已設之擔保權。不因其物之所有權移轉。而被妨害。(三年上字第二七號)

●抵押物之第三取得人得依清償或消除而消滅抵押權。(四年上字第九〇一號)

●抵押權因債務人代償債務或消除而消滅。(四年上字第九〇二號)

●擔保物得讓與於人。(四年上字第四八六號)

●抵押權有追及效力。(四年上字第二二〇號)

●抵押物讓受人。非因過失而不知抵押權者。應受相當保護。(五年上字第四一六號)

●債務之承任及分析讓與。不能影響於抵押權。(七年上字第三一六八號)

第八百六十八條 抵押之不動產如經分割。或讓與其一部。或擔保一債權

之數。不動產而以其一讓與他人者。其抵押權不因此而受影響。

【理由】查民法草案第一千一百四十九條理由謂抵押權人於其標的物存在時爲債。就全部債權得行其權利。所以鞏固抵押權之基礎也。故抵押不動產雖分割與數人。抵押權人對於其分割之部分。仍得就全部債權行其權利。分割人中之一人。不

得僅支付與其分割部分相當之金額。即免其實。此本條所由設也。

●善意取得物權者。應與先有抵押權之人。分擔損失。(四年上字第二四五號)

第八百六十九條 以抵押權擔保之債權。如經分割或讓與其一部者。其抵

押權不因此而受影響。

前項規定。於債務分割時適用之。

〔理由〕該法可供擔保之抵押權。並不以有體物為限。無形之抵押權。亦可作為擔保。依本法之規定。抵押權為不可分之擔保。故以抵押權擔保之債權。雖經分割。或以其一部讓與他人。而各債權人。仍得就分割所得之部分。行使其全部抵押權。此本條第一項所由設也。又債務之分割。亦與債權分割之情形相同。故適用關於債權分割之規定。此本條第二項所由設也。

第八百七十條 抵押權不得由債權分離而為讓與。或為其他債權之擔保。

〔理由〕查民律草案第一千一百六十二條理由。謂抵押權者。從物權也。非隨所擔保之債權。不得讓與。亦不得為他債權之擔保。若抵押權與債權分離而為他債權之擔保。或債權人為同一債務人之他債權人之利益。得讓與或拋棄其抵押權及次序。非唯於實際上無益。且有使法律關係趨於複雜。故本條禁止之。以防斯弊。

●轉押應否得原設定人同意。以習慣為斷。(四年抗字第三五號)

第八百七十一條 抵押人之行為。足使抵押物之價值減少者。抵押權人得

請求停止其行為。如有急迫之情事。抵押權人得自為必要之保全處分。

因前項請求或處分所生之費用。由抵押人負擔。

〔理由〕查民律草案第一千一百五十八條理由。謂抵押人之行為。有使抵押物價格減少之虞者。抵押權人為預防起見。使其得為對上或對外適當之請求。並於急迫時。許其得自行防禦。以保護其權利。因而所需之費用。由抵押人負擔。此項費用。凡依抵押約得受清償之一切債權人。不同其為通常債權人。抑為有物上擔保之債權人。均受其利益。雖不登記。亦該債權人

之價權能先受清償也。

●抵押權人管理抵押物時得請求償還必要修理費。(三年上字第四二七號)

●以第三人之物供抵押。因而喪失所有權者。該第三人有求償權。(五年上字第一三九〇號)

第八百七十二條 抵押物價值減少時。抵押權人得請求抵押人回復抵押物之原狀。或提出與減少價額相當之擔保。

抵押物之價值。因非可歸責於抵押人之事由。致減少者。抵押權人。僅於抵押人得受損害賠償之限度內。請求提出擔保。

【理由】該抵押物之價值減少。係因抵押人之行為而生者。應使抵押權人得請求抵押人回復抵押物之原狀。或提出與減少價額相當之擔保。以完全保護其抵押權。但抵押物之價值其減少之事由。因非可歸責於抵押人者。則抵押權人僅得於所受損害賠償之限度內。請求提出擔保。以保護其利益。不得過為前述之請求也。

●擔保物滅失。得請求另行提供。(三年上字第一〇八號)

●為他人供擔保。應與其債務相終始。(三年上字第三四〇號)

●債務人不得減少抵押物。(三年上字第四六三號)

●擔保物滅失之損失。由債務人負擔。(四年上字第二八一號)

●設定抵押權人。不負抵押物因天災事變滅損之危險。(四年上字第二四二二號)

●抵押物毀損。不能影響於債權。(四年上字第二四二二號)

第八百七十三條 抵押權人。於債權已屆清償期。而未受清償者。得聲請法

院。拍賣抵押物。就其賣得價金而受清償。

【民法第八百七十
三條】
●查民法第八百七

十三條條文業經
院字第四九三號
解釋在案。凡案
已擊請爲所有權
移轉登記而未經
判決確定者。依
照上開解釋仍不
能執行拍賣。前
北京司法部第二
八一四號指令。
遊羅援用。(二
十年十月十四日
司法部指令
河北高等法院指
字第一七〇六五
號)

約定於債權已屆清償期而未爲清償時。抵押物之所有權。移屬於抵押
權人者。其約定爲無效。

〔理由〕查民律草案第一千一百五十條理由謂已至清償期。債務人不清償其債務。應使抵押權人實行其抵押權。實行之法。以抵押物變價爲適當變價之法。即依執行律將抵押物拍賣是也。若有數抵押物亦可同時請求拍賣。此當然之事。無須另設明文規定。

蓋按約定債權已屆清償期。而債務人不爲清償時。以抵押物之所有權。移屬於抵押權人者。則爲法所不許。縱有約定。亦屬無效。故設本條以明示其旨。

- 附有擔保物權之債權。得就擔保物受優先清償。(三年上字第二〇三號)
- 債務經催告而不履行者。得將抵押物變抵。(三年上字第四四三號)
- 擔保物權人。得就擔保物優先受償。(三年上字第五三八號)
- 擔保物變賣餘額。仍歸債務人。(三年上字第五三八號)
- 債務人不能履行時。當然行使抵押權。(四年上字第一一四號)
- 抵押物賣價不敷清償者。自仍得請求償還餘額。(四年上字第一〇二四號)
- 轉押權人。行使權利前。須促原設定人。履行債務。(四年上字第一八二六號)
- 抵押權人。得請求審判衙門。拍賣抵押物。(四年上字第二三八〇號)
- 無擔保之債權。不得與有擔保者同受優先清償。(五年上字第四六號)
- 債務逾期不履行。得將抵押物變抵。(五年上字第五八一號)
- 抵押物價格。應依變賣所得計算之。(五年上字第五八一號)
- 出賣抵押物。應爲善良管理人之注意。(五年上字第八八八號)

●抵押物賣價有餘。應返還原主。(五年上字第九五三號)

●擔保物。由設定人變賣。(六年上字第三六三號)

●抵押物價值有爭執時。應實施拍賣程序。(六年上字第九八八號)

●依漢口理債處規則。凡有押產擔保之債權。無折減可言。(七年上字第三九四號)

●債務人到期及經催告而不履行者。得行使擔保物權。(七年上字第一五四五號)

●判定房屋查封備抵。第三者縱善意買受。債權人之優先受償權。仍就存在。(八年統字第九三三號)

●債務延期契約內。預定屆期不贖。將抵押物歸其管業者。亦為流質契約。(十一年上字第七二七號)

●有擔保物權時。債權人得選擇行使。(十二年上字第三九七號)

●延展清償期限。無使擔保物權消滅之效力。(十四年上字第五六九號)

●約據所載至期。如本利不到。將自己房地許錢主承管。作為死業。不准回贖等語。該部分自係流質

契約。不能有效。(十六年統字第二〇一〇號)

●抵押權人欲實行其抵押權。非先訴請法院判決確定。不得執行拍賣抵押物。(二十年院字第四九三號)

第八百七十四條 抵押物賣得之價金。按各抵押權人之次序分配之。其次

序同者。平均分配之。

〔理由〕查民律草案第一千一百五十一條理由稱。抵押物之賣得金。分配之法。須規定明確。抵押權人之次序異者。按其次序分配之。次序同者。抵押權人平均分配之。以昭公允。

●後抵押權人。因正當理由。不知已先位抵押權者。應受同等清償。(四年上字第一一八六號)

①同一物上有數宗擔保物權者。其得受清償之次序。不僅以設定之先後爲準。其次序在後之權利人。如確無過失。不知其物上已有他項擔保權（善意）者。爲調和各債權人之利益起見。許其按照債權之額數。比例受償。（六年上字第一四三六號）

第八百七十五條 爲同一債權之擔保。於數不動產上。設定抵押權。而未限定各個不動產所負擔之金額者。抵押權人。得就各個不動產賣得之價金。受債權全部或一部之清償。

〔理由〕謹按爲擔保同一債權。於數不動產上。設定抵押權者。如各個不動產所負擔之金額。並未限定。則抵押權人可以就各個不動產賣得之價金。受清償其全部或一部之債額。蓋抵押權爲不可分之權利。此數不動產。設定抵押權時。既未限定各個擔保之金額。抵押權人自得就其全部行使權利。而受其清償也。

②多數抵押物得選擇或同時出賣（三年上字第四五九號）

③一債權而有數抵押物者。得就各物受全部清償。（六年上字第一一七號）

第八百七十六條 土地及其土地之上之建築物。同屬於一人所有。而僅以土地或僅以建築物爲抵押者。於抵押物拍賣時。視爲已有地上權之設定。其地租由當事人協議定之。協議不諧時。得聲請法院定之。

土地及其土地之上之建築物。同屬於一人所有。而以土地及建築物爲抵押者。如經拍賣。其土地與建築物之拍定人各異時。適用前項之規定。

〔理由〕查民律草案第一千一百五十四條理由。謂本條使土地及土地之上之建築物。得獨立而爲抵押權之標的物。若土地及

土地之建築物。屬於一所有人時。得擬以土地或建築物爲抵押權之標的物。土地與建築物既分。則實行抵押權時。拍賣時。拍定人與土地所有人或建築物所有人間之關係。應規定明確。以杜爭執。而拍賣之物爲抵押之土地時。其建築物之所有人。視爲取得地上權人。仍得以其建築物利用其土地。拍賣之物爲抵押之建築物時。其拍定人視爲取得地上權人。使得利用其土地。至以土地及建築物抵押於人。而其拍定人各異者。亦同。故亦適用此規定。

第八百七十七條 土地所有人於設定抵押權後。在抵押之土地上營造建

築物者。抵押權人於必要時。得將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金。無優先受清償之權。

〔理由〕查民律草案第一千一百五十五條理由謂土地所有人於設定抵押權後。在抵押物上營造建築物者。應使抵押權人於必要時。得與土地與其建築物一併拍賣。以保護其利益。否則收去建築物於經濟上所損甚鉅。然建築物非抵押權之標的物。故抵押權人對於建築物之價金。不得行使優先權。

●質權人得收回其所附加之工作物。(五年上字第一一四二號)

第八百七十八條 抵押權人於債權清償期屆滿後。爲受清償。得訂立契約。

取得抵押物之所有權。或用拍賣以外之方法。處分抵押物。但有害於其
他抵押權人之利益者。不在此限。

〔理由〕查民律草案第一千一百五十六條理由謂在清償債權期之前。若使抵押權人能取得抵押物之所有權。以代清償。或用拍賣以外之方法。處分抵押物。是否及抵押人利益。若已逾清償期之後。抵押權人與抵押人締結契約。則無此慮。應於不害及抵押人之利益範圍內。保護抵押權人之利益。但有害於其他抵押權人之利益者。不在此限。此本條之所由設也。

●債務人不得以高價強債權人承攬保物。(六年上字第三二八號)

第八百七十九條 爲債務人設定抵押權之第三人。代爲清償債務。或因抵

押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時。依關於保證之規定。對於債務人有求償權。

【理由】該條第三人以自己之所有物爲債務人設定抵押權者。其法律上地位與保證人無異。如已代債務人清償債務。或因抵押權人實行抵押權。致失抵押物之所有權。爲保護第三人之利益起見。應使其得依保證債務之規定。對於債務人有求償權。此本條所由設也。

第八百八十條 以抵押權擔保之債權。其請求權已因時效而消滅。如抵押

權人於消滅時效完成後。五年間不實行其抵押權者。其抵押權消滅。

【理由】該條抵押權爲物權。本不因時效而消滅。惟以抵押權擔保之債權已因時效而消滅。而抵押權人於消滅時效完成後。又復經過五年不實行其抵押權。則不能使權利狀態永不确定。應使抵押權歸於消滅。以保持社會之秩序。此本條所由設也。

第八百八十一條 抵押權因抵押物滅失而消滅。但因滅失得受之賠償金。應按各抵押權人之次序分配之。

【理由】查民律草案第一千一百七十九條理由謂抵押權之標的物滅失時。其抵押權應即消滅。然僅係一部滅失者。仍就其所餘部分存續之。至因抵押物滅失應支付之賠償金。須分配於各抵押權人。始能鞏固其效力。此本條所由設也。

●不動產質權人對於質物喪失占有係出於不可抗力者。不負何等責任。(十四年上字第一九五號)

第八百八十二條 地上權、永佃權及典權。均得爲抵押權之標的物。

【理由】查民律草案第一千一百八十條理由謂地上權、永佃權及典權與土地之所有權。同得獨立讓與於他人之物權也。故使其得爲抵押權之標的物。以增進交易上之便益。

第八百八十三條 本章抵押權之規定。於前條抵押權。及法定抵押權準用

之。
〔理由〕謹按前條之抵押權係以地上權、永佃權、典權爲抵押權之標的物。及法定抵押權標的物之發生原因。雖與普通抵押權不同。然其性質效用則一。故本條特明定準用普通抵押權之規定。

第七章 質權

〔理由〕謹按質權者。謂債權人爲其債權之擔保。占有債務人之物。且就其物而有優先受償之權利也。自羅馬法以來。各國立法例關於質權。大概分爲三種。(一)不動產質權。(二)動產質權。(三)權利質權。我國素有典權之存在。不動產質權。於社會上尙不習見。自無創設之必要。故本章僅設動產質權。乃權利質權之規定。

第一節 動產質權

〔理由〕查民律草案物權編第六章第五節原案。謂動產質權辦法簡易。而仍有擔保債權之效力。此其特色。自古各國皆行之。中國亦然。本法參酌各國多數立法例。及本國慣習。特設此節。以期增進交易上之便利。

第八百八十四條 稱動產質權者。謂因擔保債權。占有由債務人或第三人移交之動產。得就其賣得價金。受清償之權。

〔理由〕查民律草案第一千二百零九條。理由謂動產質權之內容。應以法律規定明確。以杜無益之爭議。此本條所由設也。

① 質權不因他債權發生而受影響。(二年上字第四六號)

② 供擔保房屋而權利人得用益者。爲不動產質權。(四年上字第一六一號)

③ 質權與主債權。各爲獨立權利。(四年上字第四八二號)

④ 質當與抵押不同。須移轉占有。始生效力。(四年上字第一六九七號)

●動產質權之設定行爲。則以(一)設定之人確係有處分權。及(二)將其質物交付於質權人。爲成立要件。(五年上字第六一三號)

●質權成立之先後。不以投稅爲準。(六年聲字第一二五號)

●不耐久之物。得供擔保。(六年上字第三六三號)

●先買權之競合。依條理應以權利成立在先者。爲先順位。(八年統字第九四三號)

●質權人占有動產。而受關於占有規定之保護者。縱出質人無處分其質物之權利。質權人仍取得質權。(二十一年上字第三一號)

第八百八十五條 質權之設定。因移轉占有而生效力。

質權人不得使出質人代自己占有質物。

〔理由〕查民律草案第一千二百十條理由謂。易於移轉。乃動產之特色。凡以動產爲擔保債權之標的物者。須使債權人占有其動產。始能保全其質權之效力。否則債權人實行其擔保權。既涉困難。第三人亦易蒙不測之損害。使債權人占有其動產。則無此弊。各國立法皆用此主義。本條亦從之。

●設定質權人。僅不得單純代理質權人占有質物。(三年上字第二七〇號)

●未移轉質物之占有以前。仍得請求利息。(三年上字第三六五號)

●動產質權人。須繼續占有質物。始得對抗第三人。(四年上字第一九四九號)

●設定質權不履行者。應補償收益。(八年上字第三五三號)

●以動產移歸債權人占有。而作爲其債權之擔保者。則爲動產質權。該債權人自可就質物之賣價。優先於他債權人。而受清償。惟動產質權之成立。既係以移轉占有爲要件。則在未移轉占有以前。

雖經立有字據，亦尚不能發生質權之效力。（九年上半年第七二六號）

第八百八十六條 質權人占有動產，而受關於占有有規定之保護者，縱出質

人無處分其質物之權利，質權人仍取得質物。

【理由】查民律草案第一千二百一十一條理由謂出質人若無處分其標的物之權，其質權不能成立。此當然之理。然有時出質人雖無處分權，而質權人領受其質物時，確係善意，並無過失，且公然占有其質物者，應使佔有之效力取得質權，以保護其利益。此本條所由設也。

● 抵押權及不動產質權，皆有追及效力，故設定抵押權或質權人，即將標的物所有權讓與他人，而抵押權人或質權人，仍得就之行使其權利。（四年上半年第二二〇號）

● 質權人占有動產而受關於占有有規定之保護者，縱出質人無處分其質物之權利，質權人仍取得質權。（二十一年上字第三一號）

第八百八十七條 質權所擔保者為原債權、利息、遲延利息，實行質權之費

用，及因質物隱有瑕疵而生之損害賠償，但契約另有訂定者，不在此限。

【理由】蓋按質權之效力，與抵押權相同，故本條規定動產質權擔保之債權範圍，其所擔保者：（一）原債權；（二）利息；（三）遲延利息；（四）實行質權之費用（如拍賣費之類）；（五）因質物隱有瑕疵而生之損害賠償。但契約另有訂定者，不在此限。蓋特為明白規定，所以杜無謂之爭執也。

第八百八十八條 質權人應以善良管理人之注意，保管質物。

【理由】查民律草案第一千二百二十四條理由謂質權人占有出質人之所有物，應使其負保管質物之義務，以保護出質人之利益，故設本條以明示其旨。

● 質物上之負擔，應歸質權人。（六年上半年第五〇五號）

第八百八十九條 質權人得收取質物所生之孳息。但契約另有訂定者。不在此限。

〔理由〕諸按質權人得收取質物所生之孳息。爲本條所明定。蓋以質權之設定。既以移轉質權之占有爲要件。則凡由質物所生之孳息。自應由質權人收取之。以資便利。但契約另有訂定者。則應從其所定之明文辦理也。

●質權人得爲用益而不能請求利息及管理費（三年上字第一二四八號）

第八百九十條 質權人有收取質物所生孳息之權利者。應以對於自己財產同一之注意收取孳息。並爲計算。

前項孳息。先抵充收取孳息之費用。次抵原債權之利息。次抵原債權。

〔理由〕查民律草案第一千一百二十五條理由謂質權人有收取質物所生孳息之權利。雖爲法律所許。然質權人於有收益權時之義務。不能不以法律確定之。此本條所由設也。

第八百九十一條 質權人於質權存續中。得以自己之責任。將質物轉質於第三人。其因轉質所受不可抗力之損失。亦應負責。

〔理由〕諸按質權爲財產權之一種。質權人於質權存續期中。自得將其質權轉質於第三人。但此種規定。原爲質權人之利益而設。其因轉質所受不可抗力之損失。自亦應由質權人負其全責。以昭公允。故設本條以明示其旨。

●質權人亦得將其質物轉質於人（七年上字第一二七號）

第八百九十二條 因質物有敗壞之虞。或其價值顯有減少。足以害及質權人之權利者。質權人得拍賣質物。以其賣得價金。代充質物。

〔理由〕查民律草案第一千二百二十七條理由謂質物因敗壞或經濟上之變動。其價值顯有減少。足以害及質權人權利之

時。應使質權人得進行拍賣其質物。以其實得金爲其質權之標的物。若質權人不得進行拍賣。匪惟害及自己之利益。且害及出質人之利益也。

●質物損壞而設定人不願者。質權人即得逕行變賣質物。(六年上字第三六三號)

第八百九十三條 質權人於債權已屆清償期而未受清償者。得拍賣質物。

就其賣得價金而受清償。

約定於債權已屆清償期而未爲清償時。質物之所有權移屬於質權人者。其約定爲無效。

〔理由〕隨按設定質權之目的。原使就質物所實得之價金而受清償。故質權人於債權已屆清償期而未受清償時。得拍賣其質物。就其賣得價金而受清償。以保護其利益。此第一項所由設也。又約定於債權已屆清償期而未爲清償時。質物之所有權移屬於質權人者。實有害債務人之利益。故爲本法所不許。此第二項所由設也。

●質權人得以質物變價供清償。(三年上字第二六〇號)

●質權人因故意過失。不以時價變賣質物者。應照時價計算。定其已償之債額。(三年上字第二六〇號)

●質權人得就質物優先受償。不足仍得就他財產受償。(三年上字第一〇三四號)

●擔保物須不敷清償時。始得請求以其他財產清償。(四年上字第一〇一五號)

●擔保物不敷清償之餘額。與普通債權同。(五年上字第三六〇號)

●預立賣契。爲期滿不贖即行作絕之準備。自非有效。(九年統字第一三〇一號)

●不許流質爲民事法保護債務人之要。則惟在商行爲。則異於單純之民事契約。流質應屬有效。(

九年統字第一三六五號)

第八百九十四條 前二條情形。質權人應於拍賣前。通知出質人。但不能通知者。不在此限。

〔理由〕謹按依前二條之情形。質權人主張拍賣質物時。應先期通知出質人。使出質人不願拍賣其質物。得設法清償其債務。俾有迴旋之餘地。若質權人不通知而逕行拍賣。則出質人難免不受意外之損失。殊非法律之平。故爲保護債務人利益計。特設本條之規定。且有不能通知之情形。自不受本條之限制。

第八百九十五條 第八百七十八條之規定。於動產質權準用之。

〔理由〕謹按質權人於債權清償期屆滿後。爲受清償。得訂立契約。取得動產質物之所有權。或用拍賣以外之方法。處分質物。此與抵押權人之與抵押物情形相同。故準用第八百七十八條之規定。

第八百九十六條 動產質權所擔保之債權消滅時。質權人應將質物返還於有受領權之人。

〔理由〕謹按動產質權之效用。原爲擔保債權。其所擔保之債權消滅。其質權亦同時消滅。故質權人於質權消滅時。應將質物返還於有受交付質物權利之人。如出質人或質物之所有人等是。此本條所由設也。

●擔保物苟無特約。須全債後始許收回。(三年上字第一〇八號)

●質權人於受全部清償前。得不交還質物。(四年上字第二二二號)

第八百九十七條 動產質權。因質權人返還質物於出質人而消滅。

返還質物時。爲質權繼續存在之保留者。其保留無效。

〔理由〕查民律草案第一千二百三十七條理由謂動產質權人向出質人返還質物時。應使其動產質權消滅。庶第三人不至有不知其實權之存續。致蒙不測之損害。此本條所由設也。

●放贖非處分行爲。(五年上字第五〇號)

●買得質物人得提存價金消滅質權。(七年上字第六四號)

第八百九十八條 質權人喪失其質物之占有。不能請求返還者。其動產質

權消滅。

〔理由〕查民律草案第一千二百三十九條理由謂動產質權人喪失質物之占有。不得向第三人占有人請求回復時。其質權存續之要素既已欠缺。若不使其質權消滅。質權人可將動產質權與第三人對抗。第三人將蒙不測之損害。故消滅其質權。較為妥適。

第八百九十九條 動產質權。因質物滅失而消滅。如因滅失得受賠償金者。

質權人得就賠償金取償。

〔理由〕查民律草案第一千二百四十條理由謂動產質權之標的物滅失時。依此一事。其質權即消滅。又其一部滅失時。動產質權存續於其餘部分之上。至因質物滅失或毀損應支付之賠償金。須分屬於各質權人。始能發回質權之基礎。此本條所由設也。

第二節 權利質權

〔理由〕蓋權利質權者。以所有權以外之財產權爲標的物之質權也。得爲此種質權之標的物者。非有體物。而爲權利。如債權。質之設定。有價證券之質入等。大都可以讓與移轉。是供擔保債權之實行。故本節特明爲規定之。

第九百條 可讓與之債權及其他權利。均得爲質權之標的物。

〔理由〕蓋按所有權以外之財產權。如債權及其他權利。可以讓與於他人者。均得爲質權之標的物。實爲增進交易上之利益。計也。故設本條以明示其旨。

●以佃租爲權利質之標的者。不因質權消滅。而影響於佃權。(三年上字第九七五號)

●以他人之權利供擔保。須經權利人允許追認。(六年上字第二七四號)

第九百零一條 權利質權。除本節有規定外。準用關於動產質權之規定。

〔理由〕應按權利質權與動產質權之性質相同。故關於權利質。除本節另有規定外。應準用關於動產質權之規定。俾資便利。此本條所由設也。

第九百零二條 權利質權之設定。除本節有規定外。應依關於其權利讓與之規定爲之。

〔理由〕查民律草案第一千二百四十三條理由。謂動產質權之設定。必須移轉占有。而此項法則於設定權利質不得準用。故特設本條以定權利質設定行爲之法則。

第九百零三條 爲質權標的物之權利。非經質權人之同意。出質人不得以法律行爲。使其消滅或變更。

〔理由〕應按爲質權標的物之權利。出質人非經質權人之同意。不得以法律行爲使其消滅或變更。本條設此規定。蓋以保護質權人之利益也。

第九百零四條 以債權爲標的物之質權。其設定應以書面爲之。如債權有證書者。並應交付其證書於債權人。

〔理由〕應按以債權爲標的之質權。其設定方法。應以書面爲之。如債權有證書者。則出質人必須將其證書交付於債權人。俾始能成立質權。蓋以維社會上交易之安全也。

第九百零五條 爲質權標的物之債權。其清償期先於其所擔保債權之清

債期者。質權人得請求債務人。提存其為清償之給付物。

【理由】查民律草案第一千二百五十一條理由謂為質權標之物之債權。其清償期若在其所擔保債權之清償期前者。應使質權人得向債務人請求提存清償之標的物。庶於不害出質人（即債權人）之利益範圍內可以保護質權人之利益也。

第九百零六條

為質權標之物之債權。其清償期後於其所擔保債權之清償期者。質權人於其清償期屆滿時。得直接向債務人請求給付。如係金

錢債權。僅得就自己對於出質人之債權額。為給付之請求。

【理由】查民律草案第一千二百五十二條理由謂為質權標之物之債權。其清償期在其所擔保債權之清償期後者。須使質權人得直接向債務人索取。否則不足以完全保護質權人之利益。債權之標的物。若為金錢。以其索取之金錢。為清償債權。實所擔保債權之金錢。使其權利關係清淨。若非金錢。使其於額得之物有質權。以存續其質權。此本條所由設也。

第九百零七條

為質權標之物之債權。其債務人受質權設定之通知者。如向出質人或質權人一方為清償時。應得他方之同意。他方不同意時。債

務人應提存其為清償之給付物。

【理由】蓋按以債權出質者。應依讓與之規定。通知於債務人。債務人既受質權設定之通知後。則債務人非經質權人或出質人之同意。不得向一方清償其債務。然使債務人因未得一方之同意。致永遠不能脫離其債務關係。亦未免失之於嚴。故應使債務人得於提存清償債務之標的物。以保護雙方之利益。此本條所由設也。

第九百零八條

質權以無記名證券為標的物者。因交付其證券於質權人。而生設定質權之效力。以其他之有價證券為標的物者。並應依背書方

法為之。

〔理由〕查民律草案第一千二百五十七條理由謂無記名證券之質權。其主要之標的物。爲證券上之權利而非證券。然證券其物與證券上之權利互相依附不可分別。故無記名證券之質權。應與法律以證券其物爲標的物之質權（即動產質權）同視。凡以無記名證券入質者。須將其證券交付於質權人。始生設定質權之效力。至以其他之有價證券爲標的物者。則應依背書方法爲之。即以其入質情形於證券上註明。而將其證券交付與質權人。讓與之效力始能發生。因此本條所由設也。

第九百零九條

質權以無記名證券、票據或其他依背書而讓與之證券爲標的物者。其所擔保之債權。縱未屆清償期。質權人仍得收取證券上應受之給付。如有預行通知證券債務人之必要。並有爲通知之權利。債務人亦僅得向質權人爲給付。

〔理由〕蓋按質權係以無記名證券、票據或其他依背書而讓與之證券爲標的物者。其所擔保之債權。縱未屆清償期。質權人仍得於清償期前收取有價證券上應受之給付。如有預行通知債務人之必要者。並有爲通知之權利。此時債務人得僅向質權人爲給付。本條規定。蓋爲鞏固質權而設也。

第九百十條

質權以有價證券爲標的物者。其附屬於該證券之利息證券。定期金證券或分配利益證券。以已交付於質權人者爲限。其質權之效力。及於此等附屬之證券。

〔理由〕蓋按以有價證券入質時。其質權之效力。能否及於附屬之利息證券、定期金證券或分配利益證券等。自古學說不能一致。有謂持有人以有價證券爲質時。應交付主證券。而兼及此等附屬證券者。亦有謂不交付附屬證券。應由自己保管者。本條規定。以附屬證券已交付於質權人者爲限。以定質權之效力。蓋免無窮之爭論也。

第八章 典權

【理由】蓋按我國之有典權。由來已久。此種習慣。各地均有。蓋因典僅用找贖之方法。即可取得所有權。非若不動產實於出賣。人不為清償時。須將其物拍賣。而欲其實得價金內扣還。手續至為繁瑣。且出典人於典物價格低減時。儘可拋棄其同願權。於典物價格高漲時。可主張找贖之權利。有自由伸縮之餘地。實足以保護經濟上之弱者。故本法特設本章之規定。

●關於典當房地回贖時。致應斟酌典契之有無期限。經過期間之長短。價值相差之比例。及收贖之方法。逐一訂定。方無窒礙。（四年統字第七二二號）

第九百一十一條 稱典權者。謂支付典價占有他人之不動產。而為使用及收益之權。

【理由】蓋按典權係以占有標的物為要件之物權。其與不動產租賃異者。一為債權之權利。一為物權之權利。其與抵押權異者。一為定物權。一為擔保物權。蓋典權限制所有權之效力。至為強大也。故設本條以明定其意義。

●取得所有權人。應受典權之限制。（四年上字第二五四號）

●一不動產。不得設定數典權。（五年上字第八八七號）

●凡債務人指不動產以擔保債權之清償。而並不移轉占有者。謂之抵押。若典質關係。必須將不動產移轉占有。俾典質權人得以使用收益。始能成立。（二十一年上字第二〇六號）

●（一）租與典性質不同。教會租用房地。未便課以典稅。（二）永租權在條約未取消以前。仍應依條約辦理。（三）教會以租用土地為名。而實係典受者。不能因典而取得所有權。（四）官署在租約蓋印。以為核准之證明。自非法所不許。（二十一年院字第六五二號）

第九百一十二條 典權約定期限不得逾三十年。逾三十年者縮短為三十年。

【理由】蓋按典權約定期間不得逾三十年。其逾三十年者縮短為三十年。蓋以典權之存續期間。不可漫無限制。致礙社會上個人經濟之發展。故設本條以明示其旨。

●奉天田房契稜章程內載典當之契。概以二十年爲限。逾期作絕。自係一種特別時效之規定。關於時效制度之一切原理。自應適用。以期貫徹時效制度之精義。（四年上字第三三三號）

第九百十三條 典權之約定期限不滿十五年者。不得附有到期不贖即作

絕賣之條款。

〔理由〕應按不動產之典權。爲我國固有之習慣。惟是典價通常較典物之價額爲低。債權人往往乘機利用。附加到期不贖即作絕賣之條款。殊不足以保障債權人之利益。故本條規定典權之約定期限不滿十五年者。不得附有到期不贖即作絕賣之條款。所以防流弊也。

●不滿十年之典當。雖附有到期不贖。並無增找字樣。仍准回贖。（九年統字第一四〇一號）

第九百十四條 第七百七十四條至第八百條之規定於典權人間或典權

人與土地所有人間準用之。

〔理由〕應按典權之定義。係以支付典價占有他人之不動產而有使用及收益之權。故第七百七十四條至八百條關於不動產所有權之規定。於典權人間或典權人與土地所有人間亦得準用之。此本條所由設也。

第九百十五條 典權存續中。典權人得將典物轉典或出租於他人。但契約

另有訂定。或另有習慣者。依其訂定或習慣。

典權定有期限者。其轉典或租賃之期限。不得逾原典權之期限。未定期限者。其轉典或租賃。不得定有期限。轉典之典價。不得超過原典價。

〔理由〕應按典權人對於典物既有使用及收益之權。則於典權存續期間中。自應許典權人將其典物轉典或出租於他人。以行使其權利。但契約另有訂定。或另有習慣者。則應從其訂定或習慣。此本條第一項所由設也。典權人之得行使權利。固已設

有明文。然如不加期限。即不能免出典人之受其損失。故於典權定有存續期限者。其轉典或租賃之期限。不得逾原典之期限。未訂期限者。不得訂有期限。又轉典之典價不得超過原典價。蓋於保護典權人之中。仍期無損於出典人之利益。此本條第二項所由設也。

①轉典契約之內容。不得超過原典。(三年上字第二七二號)

②典主不得超過原典範圍加價轉典。或指爲他權利擔保。(五年上字第一二九號)

③業主不得逕向轉典人找絕。(五年上字第二八〇號)

④典權不因轉典而喪失。(六年上字第一四二二號)

⑤轉典房屋契約。既經所有權人事前否認。並提議取贖。自無拒絕交屋之理。(九年統字第一二七二號)

第九百十六條 典權人對於典物因轉典或出租所受之損害。負賠償責任。

〔理由〕謹按典權人既得將典物轉典或出租於他人。則典物因轉典或出租所受之損害。自應由典權人負賠償責任。方足以昭公允。此本條所由設也。

⑥轉典房屋延燒。亦應分擔損失。(五年上字第一〇四〇號)

⑦典受租主。擅行出典之物。即或可謂爲典受贓物。要與典受強竊盜賊之性質有異。不能準用現行律關於強竊盜賊之規定。(十二年上字第一八九四號)

第九百十七條 典權人得將典權讓與他人。

前項受讓人對於出典人取得與典權人同一之權利。

〔理由〕謹按典權爲財產權之一種。典權人將典權讓與他人。自爲法律所許。受讓人一經受讓。對於出典人即取得與典權人同一之權利。亦屬當然。此本條所由設也。

第九百十八條 出典人於典權設定後。得將典物之所有權讓與他人。

典權人對於前項受讓人仍有同一之權利。

〔理由〕讓與出典人於典權設定後對於典物之使用收益固受限制而典物之所有權則仍屬於出典人自得將其所有權讓與他人惟應使典權人對於受讓人仍得主張同一之權利以鞏固典權之信用此本條所由設也。

●典權人不能主張典產出賣約之無效。(三年上字第一二四四號)

●重復典賣其後典賣無效繼續有效之前清現行律典賣田宅內定有明文故無論出典人是否瀕於破產祇最先之典權人就該房優先受償有餘始能比例平均分還。(八年統字第一三九號)

●不動產出典後於不妨害典權範圍內仍得爲他人設定抵押權在實行登記省分其權利次序以登記前後爲準。(十八年院字第一九二號)

●以動產所有權或其他物權之移轉或設定爲目的而善意受讓該動產之占有者縱其讓與人無讓與之權利其占有仍受法律之保護質權人於債權已屆清償期而未受清償者得拍賣質物就其賣得價金而受清償。(二十一年上字第二二二號)

第九百十九條 出典人將典物之所有權讓與他人時如典權人聲明提出

同一之價額留買者出典人非有正當理由不得拒絕。

〔理由〕讓與出典人欲將典物之所有權讓與他人時如典權人聲明提出同一之價額留買者典權人有優先受買之權利出典人非有正當理由不得拒絕蓋於保護出典人之中仍須顧及典權人之利益也故設本條以明示其旨。

●本族本屯先買之習慣無效。(二年上字第三號)

●墾戶先買權之習慣有效。(二年上字第二三九號)

●原佃先買之習慣有效。(三年上字第三四七號)

- 長期租戶先買之習慣有效。(四年上字第四二九號)
- 受兌墾地人亦有先買之習慣有效。(四年上字第七三五號)
- 合意所生之先買權祇能向不遵合意之賣主請求損害賠償。(五年上字第二三號)
- 已捨棄之先買權不得再主張。(五年上字第二三號)
- 行使先買權須照時價給值。(五年上字第七八四號)
- 典主非當然有先買權。(五年上字第八九七號)
- 先買權人經通知而不為買受之表示者喪失先買權。(五年上字第一四九一號)
- 合意所生之先買權僅能拘束當事人。(六年抗字第一八號)
- 抵押權人先買權之習慣有效。(六年上字第八八六號)
- 親房擱產之習慣無效。(六年上字第一〇一四號)
- 因爭執買價未成立買賣者不能認為先買權之拋棄。(六年上字第一二八〇號)
- 短期租戶先買之習慣無效。(七年上字第三二四號)
- 先買權人表示不願承買或不照時價承買者為拋棄先買權。(七年上字第四六八號)
- 典戶先買之習慣有效。(七年上字第七五五號)
- 違反先買習慣之賣約先買權人得請撤銷。(八年上字第二六九號)
- 明知業主別賣而聽許回贖者即為捨棄先買權。(八年上字第二七八號)
- 原業主不得主張先買權。(八年上字第一二八九號)
- 有先買權人未受業主賣業之通知者得請撤銷其買賣。(九年上字第一一五號)

●永遠佃租他人之土地。就其土地有利害關係時。該地方習慣租戶如有先買權利。法院固可採爲判斷標準。(十七年上字第三六六號)

第九百二十條 典權存續中。典物因不可抗力致全部或一部滅失者。就其滅失之部分。典權與回贖權均歸消滅。

前項情形。出典人就典物之餘存部分。爲回贖時。得由原典價中扣減典物滅失部分滅失時之價值之半數。但以扣盡原典價爲限。

〔理由〕謹按典權存續中。如典物因天災地變等不可抗力致全部或一部滅失者。此時典權人及出典人似均不應負此責任。故應就其滅失之部分。使典權與回贖權均歸消滅。以免糾紛。但於此情形。僅典物一部分滅失。出典人就其餘部分回贖時。則應使出典人得由原典價中扣減典物滅失部分滅失時之價值之半數。但以扣盡原典價爲限。以期無損於雙方之利益。故設本條以明示其旨。

●典產不能使用之損害。由典主負擔。(六年上字第七一號)

●典產被收用者。亦應分擔損害。(七年上字第五二〇號)

●房屋倒塌。在典主非怠於必要之修繕者。得援用被延燒之條理。(八年上字第一三三二號)

第九百二十一條 典權存續中。典物因不可抗力致全部或一部滅失者。出典人除經出典人同意外。僅得於滅失時滅失部分之價值限度內。爲重建或修繕。

〔理由〕謹按典權存續中。典物因不可抗力致全部或一部滅失者。典權人如已得出典人之同意。自應許其有重建或修繕之權。然未經同意。典權人竟不能重建或修繕。亦殊有損經濟上之效用。故應許其仍有此項權利。但僅得於典物滅失時滅失部分

之價值爲之。以示限制。蓋於保護典權人之中。仍須顧及出典人之利益也。

●典產延燒。當事人間有特約者。不適用前清之定例。(八年上字第三一七號)

第九百二十二條 典權存續中。因典權人之過失。致典物全部或一部滅失。

者。典權人於典價額限度內。負其責任。但因故意或重大過失。致滅失者。除將典價抵償損害外。如有不足。仍應賠償。

〔理由〕謹按典權存續中。如因典權人之過失。致將典物全部或一部滅失者。典權人應否負損害賠償之責任。應視其過失之輕重。以定賠償之標準。如爲輕微之過失。典權人僅於其典權限度內負其責任。如典物全部或一部之滅失。係出於典權人之故意或重大過失所致者。則除將典價抵充賠償外。並應依普通行爲之原則。使典權人再負賠償之責。實屬足以保護出典人之利益。此本條所由設也。

●典產延燒。應分擔損失。而活賣房產。亦與典產無異。如遇延燒。亦宜令原業主及現業主分擔損害。惟分擔之方法如何。則不能不依年限已滿與否。予以酌定。按大清律例。載輯便覽內。輯註乾隆十二年之例載。典產延燒。其年已滿者。聽業主依照原價減半取贖。如年限已滿而業主不能取贖。典主自爲起造。加典二年。年滿仍依原價加四取贖。活賣房屋與典產原無區別。如遇火燒。一律辦理。其或被延燒而原業主均無力起造。所有地基。公共售價。原主將地價償還業主三股之一。此係分擔損害之一種先例。自可引爲判斷之標準。(四年上字第六五三號)

●典產因過失失火者。應按其程度。定負擔損失之額。(四年上字第一七六〇號)

●典產滅失。亦應分擔損失。(五年上字第一二九五號)

第九百二十三條 典權定有期限者。於期限屆滿後。出典人得以原典價回

贖典物。

出典人於典期屆滿後。經過二年。不以原典價回贖者。典權人即取得典物所有權。

〔理由〕謹按典權之特質。即在於出典人保有回贖之權利。故典權定有期限者。於期間屆滿後。出典人得以原典價回贖典物。典權人不得拒絕。若出典人於典期屆滿後。經過二年。而不同贖者。應使典權人即取得典物所有權。所以使權利狀態。得以從速確定也。

●回贖權之時效。不能以判例創設。(三年上字第一三八號)

●業主按期備價回贖。因歸責典主之事由。不能交價者。典主負遲延之責。(三年上字第六一二號)

●典賣不明之產。仍許回贖。(三年上字第七五一號)

●贖取田畝。雙方皆須依約定期限。(三年上字第七六二號)

●定有回贖期限者。過期不贖。應聽憑作絕。(五年上字第八八一號)

●典限未滿。不許業主強贖。(七年上字第一〇〇六號)

●回贖不動產典當。不能證明期限內有請贖之積極事實。不得再行告贖。(十七年上字第五八二號)

第九百二十四條 典權未定期限者。出典人得隨時以原典價回贖典物。但

自出典後經過三十年。不回贖者。典權人即取得典物所有權。

〔理由〕該按本條之立法意義。與前條大致相同。即未定期限之典權。出典人得隨時以原典價回贖之。但自出典後。已經過三十年。仍不回贖者。是出典人無意回贖。已甚明顯。法律即無再予保護之必要。典權人得即取得典物所有權。登俟權利狀態。得以從速確定也。

● 絕賣之產。不得回贖。(二年上字第一七一號)

● 田房稅契章程。典當逾二十年不贖者。即作絕賣。應以時效原理解釋。凡找價在二十年內者。認爲時效中斷。找價在二十年外者。無中斷效力。時效仍爲完成。惟推察事實。當有找價在二十年內。而當事人意思有確證。可以認定其即爲絕賣者。應即以絕賣論。(二年統字第八二號)

● 賣契有准許回贖之文。及無絕賣字樣者。均得贖回。(四年上字第一九五〇號)

● 契無作絕字樣者。以活賣論。(四年上字第二四五〇號)

● 未滿三十年契。載不明之產。以典產論。准贖。(四年上字第二四五〇號)

● 典產未定年限者。得隨時取贖。(五年上字第二二九六號)

● 指地借錢。如依該地習慣。其行爲之目的。係於地上設定使用收益權利者。應即認爲典當辦法之所謂典當。其投稅與否。在所不問。(六年統字第六六五號)

● 出典契約。已逾六十年。加典契約。雖未及二十年。仍依原典契計算時限。不准取贖。(九年統字第一三七九號)

● 民法物權編施行前之典權。未定有期限者。應查照民法物權編第九二四條。及該編施行法第五條第一二項規定辦理。(十九年院字第三六一號)

● 典物一部之受讓人。滌除典權。祇能商同出典人。代贖典物全部。如欲爲一部回贖。須得典權人之同意。(二十年院字第四八號)

● 民法九二四條但書之規定。不論其間有無加典。或續典情事。均應從出典之日起算。(二十一年上字第二三四號)

第九百二十五條 出典人之回贖。如典物爲耕作地者。應於收益季節後次

期作業開始前爲之。如爲其他不動產者。應於六個月前。先行通知典權人。

〔理由〕謹按依前二條之規定。典權定有期限者。於期限屆滿後贖回。其未定期限者。得隨時贖回其典物。固矣。但典物爲耕作地者。則出典人之回贖。須有一定之限制。即應於收益季節後次期作業開始前爲之。使耕作地不至因移轉之糾紛。而發生荒蕪之情形。如爲其他不動產者。出典人回贖。亦應於六個月前。先行通知典權人。使典權人有從容預備之機會。而免意外之損失。此本條所由設也。

●抽贖典當之耕作地。未定期時期者。應於其收穫時節後。次期耕作者手前爲之。方於兩造之利益無損。(十一年上字第一三二四號)

第九百二十六條 出典人於典權存續中。表示讓與其典物之所有權於典

權人者。典權人得按時價找貼。取得典物所有權。

前項找貼。以一次爲限。

〔理由〕謹按出典人於典權存續中。表示讓與其典物之所有權於典權人者。典權人得按照時價找貼。取得典物所有權。此爲我國固有之習慣。於出典人及典權人雙方均有利益。故特設此項規定。以資權利。然習慣上往往有過次請求找貼發生糾紛者。亦不可不示限制。故規定找貼以一次爲限。所以杜無益之爭論也。

●業主不得強求加絕找貼。(三年上字第七六二號)

●典當房地契約。如載明回贖年限。至期業主不願回贖。典主不願得業時。得由典主別賣。如所得不及真價。仍可向業主補足。(四年統字第二三六號)

●經賣之產。仍得以合意找貼。(七年上字第五七六號)

●典限未滿。業主得請求找絕。(七年上字第一〇〇六號)

●出典時價。與找時價不同。應依找時價計算找價。惟應審定前典價與原價相比之百分率。於現價內比例扣除之。而找其餘額。(二十年院字第四三八號)

●民法物權編施行前。已提起告找之訴者。不適用民法物權編之規定。(二十年院字第四九二號)

第九百二十七條 典權人因支付有益費用。使典物價值增加。或依第九百二十一條之規定。重建或修繕者。於典物回贖時。得於現存利益之限度內。請求償還。

〔理由〕謹按典權人因支付有益費用。致使典物價值增加。或因不可抗力致典物全部或一部滅失。而為重建或修繕者。於此情形。出典人贖回典物時。典權人得請求償還其費用。但須以現存之利益為限。以昭公允。此本條所由設也。

●典物孳息。應抵典價之利息。(四年上字第四四八號)

●典主求償費用之權。因其費用性質而異。(五年上字第一四五號)

●加價收贖之典產。亦可令業主返還加工費用。(六年上字第一三三號)

●典權消滅前地內所種食糧。歸其收穫。(八年上字第四二五號)

●在活賣關係賣主回贖時。應償還買主為增加標的物價格支出之費用。(十年上字第八一一號)

第九章 留置權

〔理由〕謹按留置權者。謂債權人占有屬於債務人之動產。就其物所生之債權未受清償以前。有留置其物之權利也。故留置

權之主旨。實爲督促債務人之履行債務。以爲雙方之公平。各國民法。多設此項規定。我民法亦仿瑞士及日本立法例。於物權編中特設本章規定之。亦爲擔保物權之一。

第九百二十八條 債權人占有屬於其債務人之動產。而具有左列各款之要件者。於未受清償前。得留置之。

一 債權已至清償期者。

二 債權之發生。與該動產有牽連之關係者。

三 其動產非因侵權行爲而占有者。

〔理由〕留置權者。債權人對於債務人之動產。予以扣留之權利也。此種權利。在物上擔保中。最爲薄弱。蓋留置權。僅有留置其物之權利。非若質權。抵押權。有賣却其物。而以其價金充當還之權利也。本條規定債權人占有屬於其債務人之動產。而於未受清償前。對於該動產。得有留置之權。但須具備下列各款之要件。(一)債權須已至清償期。而不爲清償者。(二)債權之發生。須與該動產有牽連之關係者。(三)其動產非因侵權行爲而占有者。否則不得爲之。以示限制。

● 商事債權之留置權。亦須以其物屬債務人所有爲要件。(三年上字第二三五號)

● 民事上留置權之要件有二。(一)其物須爲債務人之所有物。(二)須關於其物所生之債權是也。(三年上字第二三五號)

● 物之交付。義務人有留置權。(三年上字第三八一號)

● 物之交付。義務人如非由已意喪失占有。得就其物拍賣所得之價金。主張優先受償。(十四年抗字第八九號)

第九百二十九條 商人間因營業關係而占有之動產。及其因營業關係所

生之債權。視為有前條所定之牽連關係。

〔理由〕蓋按商人間交易繁雜。其留置權之範圍。當較一般爲廣。故商人間因營業關係而占有之動產。及其因營業關係所發生之債權。若視作前條所定牽連之關係。蓋非如此。不足以保護債權人之利益也。

第九百三十條 動產之留置。如違反公共秩序或善良風俗者。不得爲之。其

與債權人所承擔之義務或與債務人於交付動產前或交付時所爲之指示相抵觸者。亦同。

〔理由〕蓋按依本法第九百二十八條之規定。債權人對於占有屬於其債務人之動產。具備一定之要件。固有留置之權利。然如留置該動產。係違反公共秩序或善良風俗者。則爲法所不許。又與債權人所承擔之義務相抵觸。或與債務人於交付動產前或交付時所爲之指示相抵觸者。亦不許留置該動產。蓋爲防止擾害社會之公益及保全交易上之信用計也。

● 濫行留置之權者。應負相當責任。(十八年上字第二〇七號)

第九百三十一條 債務人無支付能力時。債權人縱於其債權未屆清償期前。亦有留置權。

債務人於動產交付後。成爲無支付能力。或其無支付能力於交付後始爲債權人所知者。其動產之留置。縱有前條所定之抵觸情形。債權人仍得行使留置權。

〔理由〕蓋按債權人行使留置權。須以債權已屆清償期者爲其要件。但債務人已無支付能力時。若仍須貫徹此要件。於債權人方面未免失之過嚴。故本條規定債務人無支付能力時。縱其債權未屆清償期之前。債權人亦得行使留置權。蓋債務人於動產交付後。成爲無支付能力。或債務人無支付能力於交付後始爲債權人所知者。其動產之留置。應與前條規定之情形有相

權利。債權人仍得行使留置權。所以保護債權人之利益也。

第九百三十二條 債權人於其債權未受全部清償前。得就留置物之全部。

行使其留置權。

〔理由〕蓋按留置權爲擔保權之一種。其效用即在使債務人速爲清償。故債權人於其債權未受全部清償之前。得就留置物之全部。行使其留置權。以保護其利益。此本條所由設也。

●承攬人於未受給付前。有留置權。(三年上字第五二七號)

第九百三十三條 債權人應以善良管理人之注意。保管留置物。

〔理由〕蓋按債權人對於留置物。應以善良管理人之注意而保管之。倘因怠於管理而滅失或毀損其留置物時。縱屬輕微過失。亦應依一般之原則。使負損害賠償之責任。此本條所由設也。

第九百三十四條 債權人因保管留置物所支出之必要費用。得向其物之

所有人。請求償還。

〔理由〕蓋按債權人因保管留置物所支出之必要費用。就理論言之。留置爲謀債權人之利益。自應由債權人負擔其費用。然就事實言之。留置爲因債務人之不爲清償。否則無留置之必要。故此項費用。得使債務人償還。且所謂必要費用者。即有利於留置物之費用。係屬有利於債務人。尤應使其債權人得向債務人請求償還。方足以昭公允。故設本條。以明示其旨。

第九百三十五條 債權人得收取留置物所生之孳息。以抵償其債權。

〔理由〕蓋按債權人得收取留置物所生之孳息。以抵償其債權。所謂孳息者。自包括法定孳息及天然孳息二者而言。蓋使債權人收取此項孳息。以之抵充其債權之情。債權人並無不利。至其抵償之方法。自應依照本法第三百二十三條辦理。先抵充費用。次充利息。次充原本。此又當然之理也。

●占有他人物而生有債權者。得留置其物。以其孳息充清償。(五年上字第三〇一號)

第九百三十六條 債權人於其債權已屆清償期而未受清償者。得定六個月以上之相當期限。通知債務人。聲明如不於其期限內為清償時。即就其留置物取償。

債務人不於前項期限內為清償者。債權人得依關於實行質權之規定。拍賣留置物。或取得其所有權。

不能為第一項之通知者。於債權清償期屆滿後。經過二年仍未受清償時。債權人亦得行使前項所定之權利。

〔理由〕蓋按依本法第九百三十三條之規定。債權人應以善良管理人之注意。保管留置物。此項責任。其為重大。如使長期保獲似非所宜。故本條第一項規定。債權人於其債權已屆清償期而未受清償者。得定六個月以上之相當期限。通知債務人。聲明如不於期限內清償。即就其留置物取償。又第二項規定。債權人依照第一項規定之期限通知後。債務人仍不於前項期限內為清償者。債權人即得依關於實行質權之規定。拍賣其留置物。或取得其所有權。但債權人如不能為前項之通知時。於債權清償期屆滿後。經過二年。債權人仍未受清償者。亦得行使前項所定之權利。本條規定之。蓋為貫徹留置權人利益之主旨也。

第九百三十七條 債務人為債務之清償。已提出相當之擔保者。債權人之

留置權消滅。

〔理由〕蓋按依債權人之留置權。係專為確保債權之取償而設。如債務人為債務清償。已提出相當之擔保。則債權人即屬有新取債。關於留置權自無存在之必要。故應使其消滅。此本條所由設也。

第九百三十八條 留置權因占有之喪失而消滅。

「理由」蓋按留置權之要件，即爲占有債務人之動產而行使留置之權利。若債權人喪失占有者，則留置權之要件缺乏，當然歸於消滅。此本條所由設也。

第九百二十九條 法定留置權。除另有規定外，準用本章之規定。

「理由」蓋按法定留置權，亦爲擔保物權之一種。如本法第四四五條規定，不動產之出租人對承租人之物置於該不動產者，有留置權。是法定留置權之性質，與一般留置權無異。除另有規定外，自應準用本章關於留置權各條之規定。故設本條以明其旨。

第十章 占有

「理由」查民法草案物權編第七章原案謂占有應爲事實，預爲權利。自牽學否案訟紛紜，各國立法例亦不一致。或有以占有爲法律保護行使權利之事實之關係也。此說較爲妥協。本章故定其名曰占有，不曰占有權也。

第九百四十條 對於物有事實上管領之力者，爲占有人。

「理由」查民法草案第一千二百六十一條理由謂占有之意義，古今學說雖立法例均不一致。本法以事實上管領物之人爲占有人。不問其爲自己，抑爲他人，均保護之。所以重公益也。但占有輔助人，例如傭工、承傳主之命管領其物，則不得爲占有人。故設本條以明其旨。

● 偶然利用及居處隣近，不能認爲占有。（四年上字第一六九八號）

● 一物不能同時有二個以上之占有。（五年上字第九五號）

● 不能證明所有或占有之墳墓，自無禁止他人祭掃之理。（八年統字第九二號）

● 淤出可墾之地，如應作官荒繳價，亦惟向保估管其業者，有優先承領之權。（十七年上字第三九三號）

第九百四十一條 質權人、承租人、受寄人，或基於其他類似之法律關係，對

於他人之物爲占有者，該他人爲間接占有人。

〔理由〕查民法草案第一千二百六十五條理由謂對於他人本於物權或債權之法律關係而占有之權利。其占有之關係時。欲明示其相互間之關係。及對於第三人之關係。必須先規定其占有及他人之地位。例如質借人將質物轉質與人之時是也。此本條所由設也。

第九百四十二條

僱用人、學徒、或基於其他類似之關係。受他人之指示。而對於物有管領之力者。僅該他人為占有人。

〔理由〕查民法草案第一千二百六十六條理由謂僱用人、學徒等。須從主人之指示。乃主人之機關。非主人之代理人。若為主人管領物品時。主人為完全占有人。此等入並非直接占有人也。故設本條。明示其旨。

第九百四十三條

占有人於占有物上。行使之權利。推定其適法。有此權利。〔理由〕查民法草案第一千二百七十五條理由謂權利人之行使其權利為常例。非權利人而行使其權利為變例。若占有人於占有物上。既有占有之事實。則所行使之權利。應推定其為適法。有此權利。故設本條。以明示其旨。

● 就占有物所行使之權利。推定為適法。(三年上字第七四八號)

● 請求排除侵害而不當者。仍應維持占有現狀。(四年上字第四六二號)

● 分家後。歷久占有之產業。推定為其所有。(四年上字第五八四號)

● 對於占有人告爭所有權者。應負舉證責任。(五年上字第一八五號)

● 占有人應推定其占有物上有合法之權利。並應推定其權利為所有權。故對於占有人提起回復所有權或占有之訴者。非有原告人舉出確實證據。證明占有人之無權利不可。(五年上字第一九九號)

● 歷久失其土地之占有。不能僅以契據向現占有人告爭。(六年上字第一三二〇號)

● 原告請求以所有為理由向占有人告爭時。如不能證明確係有權。則占有人之取得占有。無論是否

● 原告請求以所有為理由向占有人告爭時。如不能證明確係有權。則占有人之取得占有。無論是否

否正當。應仍聽其維持現狀。判將原告請求駁回無庸再問被告有無占有之事實。(八年院字第一〇四八號)

●契約之效力。祇及於訂約之當事人。第三人既不在訂約當事人之列。無論該合同所謂淤地。是否包含第三人占有之地在內。所謂衆姓是否包含第三人等在內。在第三人等要無受其拘束之理。(二十一年上字第九〇八號)

●對於占有有人告爭所有權者。應由告爭人負舉證之責。如不能舉出確切可信之憑證。則無論占有。人能否舉證。或所舉證據有無瑕疵。均應認告爭人之主張為不成立。逕予駁回。(二十一年上字第九六二號)

●歷久和平公然占有者。應推定其占有人在占有物上行使之權利為適法。若他人就該占有物上之權利有所爭執。須由原告人舉出確切之證據。否則不問占有。人能否舉證。或其所舉證據是否足資採用。均應駁回原告之請求。(二十一年上字第九七八號)

第九百四十四條 占有人。推定其為以所有之意思。善意。和平。及公然占有者。

經證明前後兩時。為占有者。推定前後兩時之間。繼續占有。

〔理由〕查民法草案第一千二百七十六條理由謂占有人以所有之意思。善意。和平。且公然占有者。為常例。法律之推定。取常例而不取變例。故設本條第一項規定。以保護占有人之利益。爰同律第一千二百七十七條理由。謂前後兩時占有者。若有確實證據。其兩次占有相繼者。為常例。不相繼者。為變例。故設本條第二項規定。推定占有人於其占有繼續與否。不負立證之責任。以保護其利益。

●確信占有物係己有者。爲善意占有。(三年上字第二四八號)

●凡占有人。無惡意之反證者。推定爲善意。(五年上字第五三〇號)

●證明不動產所有權。固不以契據爲惟一之方法。卽如歷來完全行使所有權之事實。及其他曾經合法移轉之證明。亦可據爲證據。否則不過事實上之占有而已。(九年統字第二二五五號)

第九百四十五條

占有依其所由發生之事實之性質。無所有之意思者。其占有人對於使其占有之人表示所有之意思時起。爲以所有之意思而占有。其因新事實變爲以所有之意思占有者。亦同。

【理由】謹按占有應依其所由發生之事實之性質定之。無所有之意思者。其占有人對於使其占有之人表示所有之意思時。卽認爲變而爲所有之意思。而占有例如甲拾得一物。雖稱占有。初無爲自己所有之意思。後將此物轉賣或贈與。則變爲己有所有之意思。而占有。是其因新事實變爲以所有之意思占有者。亦同。例如運送人因贈與契約取得運送物之所有權是。

第九百四十六條

占有之移轉。因占有物之交付。而生效力。

前項移轉。準用第七百六十一條之規定。

【理由】謹按占有之事實。須依管領目的物之交付而成。目的物不交付。自無從辨認其占有事實之果否存在。故本條規定移轉占有。必同時交付其目的物。方生效力。但爲事實便利起見。凡簡易交付。改定占有。均可發生效力。故又準用本法第七百六十一條之規定。

第九百四十七條

占有之繼承人。或受讓人。得就自己之占有。或將自己之占有。與其前占有人之占有合併。而爲主張。

合併前占有人之占有。而爲主張者。並應承繼其瑕疵。

「理由」查民律草案第一千二百九十三條理由謂占有之繼承人或受讓人應繼承其選擇或備主與自己之占有。或廢止與自己之占有及前主之占有。以享有取得時效之利益何則。取得時效之完成其期間內本無庸一人為占有人也。蓋占有之種類。依現占有與人與其占有物之關係而定。故前主雖為惡意占有人而其繼承人或受讓人為善意時仍以善意占有論。若繼承人或受讓人進主與前主之占有及自己之占有時不得將其瑕疵及惡意等歸諸前主之占有範圍。雖死不當此本條所由設也。

第九百四十八條 以動產所有權或其他物權之移轉或設定為目的。而善意受讓該動產之占有者。縱其讓與人無讓與之權利。其占有仍受法律之保護。

〔理由〕應按本條規定與本法第八百零一條之理由相同。可參照。

●現行律關於典買強竊賊之規定。為即時取得原則之例外。於善意典受租主擅行出典之物者。不能準用。（十二年上字第一八九四號）

●所有物為租主擅行典出者。所有人對於善意典受人。不得無償取贖。（十二年上字第一八九七號）

第九百四十九條 占有物如係盜賊或遺失物。其被害人或遺失人。自被盜或遺失之時起。二年以內。得向占有人。請求回復其物。

〔理由〕蓋按占有物為盜賊或遺失物時。不得使占有人即時取得於其物上可行使之權利。所以保護被害人及遺失主之利益也。但使永久不予確定。對於占有人亦未免失之過酷。故本條規定時效。占有物如係盜賊或遺失物。自被害人或遺失人自被盜或遺失之時起。如已超過二年。即不得再向占有人請求回復其原物。

●善意占有人。原則上即時取得該動產上所得行使之權利。若為盜賊遺失物等。許原物主請求回復原物。（十年上字第二六六號）

第九百五十條

盜賊或遺失物如占有人由拍賣或公共市場或由販賣與其物同種之物之商人以善意買得者非償還其支出之價金不得回復其物。

509

〔理由〕既按盜賊遺失物如占有人係由拍賣場所或公共市場或由販賣同種物品之商人善意買得者。與前條之規定不同。所有入即不得請求回復其物。但所有入償還占有人支出金額之全部者。仍得回復其物。蓋於保護占有人之中。仍須顧及所有入之利益也。

第九百五十一條

盜賊或遺失物如係金錢或無記名證券不得向其善意

占有人請求回復。

〔理由〕蓋按盜賊或遺失物如係金錢或無記名證券者。則被盜入或遺失人即不得向善意占有人請求回復。蓋因金錢與無記名證券最易流通至難辨認。占有人知係善意占有。自應許其即時取得所有權。以確保交易之安全。此本條所由設也。

第九百五十二條

善意占有人依推定其為適法所有之權利得為占有物

之使用及收益。

〔理由〕查民法草案第一千二百八十條理由謂善意之占有人既推定其有適法之權利。自應准其得使用及收益。占有物。即其取得之舉。亦無礙於回復占有物人之義務。蓋歷年取得之舉。若令其悉數返還。善意之占有人必蒙不測之損害。非保護善意占有入利益之道。此本條所由設也。

●占有人返還孳息之義務。因是否善意而異。(五年上字第五三〇號)

第九百五十三條

善意占有人因可歸責於自己之事由致占有物滅失或毀損者對於回復請求人僅以因滅失或毀損所受之利益為限負賠償

之責。

〔理由〕查民律草案第一千二百八十二條理由謂占有物滅失毀損。其事由應歸實於占有人者。若其占有人係善意占有人。其爲自主占有人時。應使依不當得利之原則。將受益額悉數清還。回復占有物人。否則必令其負擔全部損害之義務。未免過嚴。故設本條以保護善意自主占有人之利益。

第九百五十四條

善意占有人

因保存占有物所支出之必要費用。得向回復請求人請求償還。但已就占有物取得孳息者。不得請求償還。

〔理由〕查民律草案第一千二百八十四條理由謂占有物所必要之費用。爲保存其物所不可缺者。應使善意占有人。得向回復占有物人請求償還。通常所必要之費用。例如小修繕費。大抵皆由所收孳息中充用。若善意占有人已取得孳息者。此項費用。即歸其擔負。不使請求清償。以昭公允。

●占有人得請求返還必要費。(五年上字第一〇二七號)

●占有人取得孳息者。應負擔通常必要費。(五年上字第一〇二七號)

第九百五十五條

善意占有人。因改良占有物所支出之有益費用。於其占有物現存之增加價值限度內。得向回復請求人。請求償還。

〔理由〕查民律草案第一千二百八十五條理由謂善意占有人。因改良其占有物所支出有益費。致使價格增加者。以增加之數爲限。得請求清償。其有益費。否則回復占有物人。不當得利。不足以昭公允。但看修費。爲占有人因修繕或裁判而出之費用。不能向回復占有物人請求清償。應使處理。可以推知。無須另設明文規定也。

●善意占有人得請求償還有益費。(六年上字第四〇四號)

第九百五十六條

惡意占有人。或無所有意思之占有人。因可歸責於自己

之事由。致占有物滅失或毀損者。對於回復請求人。負擔損害賠償之責。

【理由】查民律草案第一千二百八十三條理由謂惡意占有者人無所有權惡意之占有者。當明知其占有物屬他人所有。故占有物滅失毀損其事由。應歸責於惡意占有者人及無所有權惡意之占有者時。應使其向回復占有物人賠償全部損害。此本編所由設立。

第九百五十七條 惡意占有者。因保存占有物所支出之必要費用。對於回復請求人。得依關於無因管理之規定。請求償還。

【理由】查民律草案第一千二百八十六條理由謂惡意占有者。明知無占有其物之權利。而計將必要之費用。供無因管理之規定。向回復占有物人請求償還。至其所出之有益費。不在請求償還之列。蓋此項費用。若計其請求償還。惡意占有者。可於其占有物多加有益費。藉此以賺回復占有物人。故設本條以杜其弊。

第九百五十八條 惡意占有者。負返還孳息之義務。其孳息如已消費。或因

其過失而毀損。或怠於收取者。負償還其孳息價金之義務。

【理由】查民律草案第一千二百八十一條理由謂惡意占有者。當其占有之時。通知將孳額以其占有物所生孳息。及占有物共返還於回復占有物人。縱使其返還現存之孳息。並清償現日無存孳息之價金。必不因此而受不測之損害。此本編所由設也。

●惡意占有者。負返還孳息或價金之義務。(八年上字第一〇六三號)

●善意占有者。惟起訴以後之孳息。應返還於所有人。(十二年上字第一五三號)

第九百五十九條 善意占有者。於本權訴訟敗訴時。自其訴訟拘束發生之

日起。視為惡意占有者。

【理由】查民律草案第一千二百九十一條理由謂善意占有者。於本權訴訟敗訴。以其判決為不當。則情自已變。有占有權利。不得僅以其於本權訴訟敗訴一事。當然以其為惡意占有者。為善意占有者。於本權訴訟受敗訴之判決者。大抵皆於本權訴訟時。得知其無占有之權利。應於本權訴訟自訴訟拘束發生時起。視為惡意占有者。所以保護回復占有物人之利益也。既則

爲無主物。故於本權訴訟敗訴之善意占有人。應自其訴訟拘束發生之時起。返還占有物上所生之孳息。此外一切權利義務。均依善意占有人之例辦理。此本條所由設也。

●因本權爭執敗訴之占有人。自起訴時起。視爲惡意。(四年上字第二三五三號)

第九百六十條 占有人對於侵奪或妨害其占有之行為。得以己力防禦之。

占有物被侵奪者。如係不動產。占有人得於侵奪後。即時排除加害人而取回之。如係動產。占有人得就地或追蹤向加害人取回之。

〔理由〕查民律草案第一千二百九十五條。理由謂欲完全保護占有。須使占有人得自以自力保全占有之權利。(自力保護權)然此種權利。漫無限制。亦於保護占有之遺失之於厚。故設本條。認自力保護權。並明其要件。

●古塚坐落異姓地內。不許其同族人請求標管。(十一年統字第一七四一號)

第九百六十一條 依第九百四十二條所定對於物有管領力之人。亦得行

使前條所定占有人之權利。

〔理由〕蓋按管用人。舉從等。或基於其他類似關係之人。對於物有管領力者。亦應使其得行使前條所定占有人之權利。否則於保護占有人之遺。仍未完備也。

第九百六十二條 占有人其占有被侵奪者。得請求返還其占有物。占有被

妨害者。得請求除去其妨害。占有有被妨害之虞者。得請求防止其妨害。

〔理由〕蓋按占有人。應有保護占有之權能。故與所有人相同。則所有人對於所有物所得去讓之權利。占有人亦得主張之。故占有人於其占有被侵奪時。使其得向侵奪人或其繼受人。請求返還占有物。及請求損害賠償。或占有有被妨害時。亦應使其得向妨害其占有之人。及其一般繼受人。請求除去其妨害。(即回復原狀)或占有有被妨害之虞時。應使各占有人得向欲加妨害之人。或其繼受人。請求預防其妨害。以完全保護其占有。此本條所由設也。

●占有人對於占有物被侵奪時。除自現占有人或前占有人侵奪而來者外。得請求返還。(十七年上字第三五六號)

第九百六十三條 前條請求權。自侵奪或妨害占有。或危險發生後。一年間

不行使而消滅。

【理由】查民律草案第一千二百九十八條理由謂收回占有之請求權。於侵奪後經過一年不得主張之。蓋收回占有之請求權若隨時皆得主張。則權利狀態恆不確定。害及社會之安寧。此本條所由設也。

第九百六十四條 占有因占有人喪失其對於物之事實上管領力而消滅。

但其管領力僅一時不能實行者。不在此限。

【理由】查民律草案第一千三百一十一條理由謂占有因於物有事實上之管領力而取得之。其喪失之時。占有自屬消滅。即占有人喪失其占有動產無發見之希望。此事實即占有消滅之原因。然占有人僅暫時不得行其事實上之管領力。不得以喪失事實之管領力論。其占有不消滅。如占有人因遺忘或洪水不能管領其占有地之事實。仍不能爲占有消滅之原因。此本條所由設也。

第九百六十五條 數人共占有一物時。各占有人。就其占有物使用之範圍。

不得互相請求占有之保護。

【理由】查民律草案第一千三百一十五條理由謂數人共占有一物。無論其關係爲分別關係。抑係爲共同關係。各占有人之對外關係。得向第三人主張占有之效力。而其對內關係。則不得各自互相主張占有之效力。何則。各占有人所共有之占有物。其使用權之範圍及方法。皆關於本權故也。此本條之理由設也。

第九百六十六條 財產權。不因物之占有而成立者。行使其財產權之人。爲

準占有人。

本章關於占有之規定於前項準占有準用之。

【理由】查民律草案第一千三百十六條理由謂占有無體物（權利是也）應準占有有體物之例保護之。如占有地役權抵押權等不必占有某物亦得行使權利之財產權是也。此本條所由設也。

民法物權編施行法

民國十九年二月十日國民政府公布同年五月五日施行

第一條 民法物權編施行前發生之物權。除本施行法有特別規定外。不適

用民法物權編之規定。

● 鋪戶不得擅行設定鋪底。(四年上字第一二一八號)

● 報坍非淤漲撥補爲要件。如別有確證。亦應准撥補。(四年上字第二四〇八號)

● 京師習慣。鋪東添蓋房屋。房東無異議。即發生鋪底權。(五年上字第八七三號)

● 鋪底之構成。係以鋪房之永久使用爲必要之原素(要素)。至家具之所有權。或其使用權。雖非構成鋪底所必要。而亦常爲其構成原素之一種(常素)。(五年上字第一二七〇號)

● 鋪底應有取得之原因。(例如原有鋪底之鋪房後租主繼承前租主之鋪底。抑業主受有租主之押租。或因其他事由新爲租主設定鋪底)。(六年上字第八〇五號)

● 承租房屋人。基於習慣而生之先買權。在民法物權編施行前。認其有物權之效力。而得以對抗第三人者。民法物權編雖未定爲物權。惟依該編施行法第一條之規定。自應仍依當時之法例辦理。

(二十一年上字第五九九號)

● 民法物權編施行前之法例。承租房屋人。得依習慣而認許其有先買權者。以租期較長。或無期者爲限。否則不獨限制所有權人之處分自由。且於地方之發達。及經濟之流通。不無影響。爲維持公共秩序及利益計。縱該地方有此習慣。亦難認其存在。(二十一年上字第五九九號)

●先買權人必須表示願照時價留買之意思。若已表示不願留買。或願不照時價。即不得於原業主與第三人買賣成交之後。仍對原業主或第三人主張其先買權。(二十一年上字第九九號)

●不動產之承租人。基於習慣而生之先買權。民法物權編本無規定。若其發生在民法物權編施行以前。依該施行法第一條之規定。雖得依當時法例辦理。然按之當時法例。其得認先買權之習慣。為有效者。以租期較長或無期者為限。先買權人又必須有願照時價留買之意思。表示若未經表示或希圖指價。即不得於原業主與第三人買賣成交之後。再以先買權告爭。(二十一年上字第一一四三號)

●民法物權編雖無鋪底權之規定。但事實發生在民法物權編施行以前。依該編施行法第一條之規定。應依當時法例辦理。按當時法例係認鋪底權為物權之一種。於所有權與其他物權歸屬於一人時。其他物權因混同而消滅。在民法施行前。亦為條理之所認。如房屋所有權與鋪底權同歸一人所有。則鋪底權即因混同而消滅。(二十一年上字第一二七五號)

第二條 民法物權編所定之物權。在施行前發生者。其效力自施行之日起。依民法物權編之規定。

第三條 民法物權編所規定之登記。另以法律定之。

●物權於未能依前項法律登記前。不適用民法物權編關於登記之規定。
●在新登記法未公布前。凡從前已實行不動產登記制度之區域。關於已未登記之效力。暫仍援用從前法令辦理。(十九年院字第二七四號)

第四條 民法物權編施行前。依民法物權編之規定。消滅時。效果已完成。或其時效期間尙有殘餘不足一年者。得於施行之日起。一年內行使請求權。但自其時效完成後。至民法物權編施行時。已逾民法物權編所定時效期間二分之一者。不在此限。

第五條 民法物權編施行前。無時效性質之法定期間已屆滿者。其期間爲屆滿。

民法物權編施行前已進行之期間。依民法物權編所定之無時效性質之法定期間。於施行時。尙未完成者。其已經過之期間。與施行後之期間。合併計算。

前項規定。於取得時效準用之。

●民法物權編施行前。定有期限之典權。應依民法物權編施行法第一五條之規定。未定期者。應查照民法物權編第九二四條及同編施行法第五條第一二兩項規定辦理。(十九年院字第三六一號)

第六條 民法物權編施行前。占有動產。而具備民法第七百六十八條之條件者。於施行之日。取得其所有權。

第七條 民法物權編施行前。占有不動產。而具備民法第七百六十九條。或

第七百七十條之條件者。自施行之日起。得請求登記為所有人。

●土地所有人久不行使所有權。占有人具備條件。因時效應視為所有人。(十九年陸字第三七六號)

第八條 依法得請求登記為所有人者。如第三條第一項所定之登記機關。尚未設立。於得請求登記之日。視為所有人。

●土地所有人久不行使所有權。占有人具備條件。因時效應視為所有人。(十九年陸字第三七六號)

第九條 民法物權編施行前。占有動產。而具備民法第八百零一條。或第八百八十六條之條件者。於施行之日。取得其所有權或質權。

第十條 民法物權編施行前。拾得遺失物。漂流物。或沉沒品。而具備民法第八百零三條。及第八百零七條之條件者。於施行之日。取得民法第八百零七條所定之權利。

第十一條 民法物權編施行前。依民法第八百零八條。或第八百一十一條。至第八百一十四條之規定。得取得所有權者。於施行之日。取得其所有權。

第十二條 民法物權編施行前。以契約訂有共有物不分割之期限者。如其殘餘期限。自施行日起算。較民法第八百二十三條第二項所定之期限

爲短者。依其期限。較長者。應自施行之日起。適用民法第八百二十三條第二項之規定。

第十三條 民法物權編施行前。以抵押權擔保之債權。依民法之規定。其請求權消滅時效已完成后。民法第八百八十條所規定。抵押權之消滅期間。自施行日起算。但自請求權消滅時效完成后。至施行之日已逾十年者。不得行使抵押權。

第十四條 民法物權編關於質權之規定。於當舖或其他以受質爲營業者。不適用之。

第十五條 民法物權編施行前。定有期限之典權。依舊法規得回贖者。仍適用舊法規。

●民法物權編施行前。定有期限之典權。應依民法物權編施行法第一五條之規定。未定期者。應查照民法物權編第九二四條及同編施行法第五條第一二兩項規定辦理。(十九年院字第三六一號)

●民法物權編施行法第一五條所謂之舊法規。指各省關於典產回贖之單行章程。及清理不動產典當辦法而言。(二十年院字第五七七號)

●在民法物權編施行前。清理不動產典當辦法施行後。設定典權。定有期限。依清理不動產典當辦法得回贖者。依民法物權編施行法第十五條之規定。應仍適用該辦法辦理。該辦法第八條定明

民法物權編施行法

設定當典期間以不逾十年爲限。逾者一屆十年限滿。應准業主即時收贖。則在該辦法施行後設定逾越十年期限之典權。如該省另無單行章程或習慣。出典人自得於十年限滿後向典權人收贖。倘典權人因支付有益費用使典物價值增加。同贖時典權人得就現存之利益請求償還。(二十一年院字第七三六號)

第十六條 本施行法自民法物權編施行之日施行。

民法

第四編 親屬

民國十九年十二月二十六日國民政府公布二十年五月五日施行

第一章 通則

第九百六十七條 稱直系血親者。謂己身所從出。或從己身所出之血親。

稱旁系血親者。謂非直系血親。而與己身出於同源之血親。

●胞姪對於出繼之伯叔。不得謂爲同父周親。(四年統字第三六三號)

●據現行律服圖。母子關係。不因改嫁消滅。(七年上字第一二〇號)

●妾之身分。在法律上。與正妻不同。被承繼人之妾。自不得謂爲承繼人之直系親屬。(十七年解字第四八號)

●妾在現行法中雖無規定。但對於己身所出之子。係直系血親。其子亡故。自可爲其第二順序之遺產繼承人。(二十年院字第五八五號)

第九百六十八條 血親親等之計算。直系血親。從己身上下數。以一世爲一親等。

旁系血親。從己身數至同源之直系血親。再由同源之直系血親。數至與之計算親等之血親。以其總世數爲親等之數。

●出嗣後。變更本生之親等。(四年上字第六五〇號)

●附除名之效果。依族中成例辦理。(八年上字第九四〇號)

●譜例於不背強行法規。不害公安良俗之範圍內。有拘束力。而對於族人。加以削譜除名之制裁。無背於強行法規。(八年上字第九四〇號)

第九百六十九條 稱姻親者。謂血親之配偶。配偶之血親。及配偶之血親之

配偶。

●出嫁女。對於同居繼父。仍應以親屬論。(七年統字第七七八號)

第九百七十條 姻親之親系及親等之計算如左。

一 血親之配偶。從其配偶之親系及親等。

二 配偶之血親。從其與配偶之親系及親等。

三 配偶之血親之配偶。從其與配偶之親系及親等。

第九百七十一條 姻親關係。因離婚而消滅。夫死妻再婚。或妻死贅夫再婚

時。亦同。

●夫亡招贅者。與夫家之親屬關係消滅。(八年上字第一八五號)

第二章 婚姻

第一節 婚約

第九百七十二條 婚約應由男女當事人自行訂定。

●定婚以婚書或聘財爲形式要件。(二年上字第二一五號)

●婚書不須填寫年庚八字。(二年上字第二一五號)

●定婚是否必須婚書以習慣爲主。(三年上字第三三六號)

●招婿之要件有三。一須憑媒約。二須經明立婚書。三須將養老或出舍年限明白開寫。非將此項要件一切具備不能認爲合法。若出贅人之父母止有一子。則雖具備前開要件。仍不得認爲有效。(三年上字第九四八號)

●聘財須依禮納送。(四年上字第二四七號)

●婚書須就其自身可認爲有婚約關係者始爲合法。(四年上字第三七九號)

●違反定婚律例之習慣無效。(四年上字第四三二號)

●夫家祖父母父母主婦難適當者得判令母家主婦或自行離嫁。(四年上字第五三六號)

●聘財之種類厚薄並無限制。(四年上字第六一一號)

●媒證亡故不礙於婚約效力。(四年上字第一四一七號)

●定婚無效者雖成婚亦不生婚約效力。(四年上字第一五一四號)

民法 第四編 親屬 第二章 婚姻 第一節 婚約

- 離婚改嫁。或招婿。苟與立嗣無涉。族人不得干預。(四年上字第一九三七號)
- 無合法之婚約。自可拒絕爲婚。(四年統字第二〇七號)
- 婚姻須得當事人之同意。(四年統字第三七一號)
- 婚姻當事人合意。或依法解除婚約。父母無權禁止。(五年統字第六九號)
- 婚書以憑媒寫立。卽爲適法。(五年上字第五〇四號)
- 紅帖是否卽爲婚書。應調查習慣。(六年上字第八〇號)
- 僅係互給小兒見面禮。不能認爲婚約成立。(六年上字第一三七號)
- 離婚改嫁。須出自願。(六年上字第八六六號)
- 遺棄遺夫死改嫁。須經其情願。(七年上字第九五號)
- 已成年男女同意之婚約。不得由主婚權人解除。(七年上字第九七二號)
- 訂立婚書。收受聘財。須兩方合意。(七年上字第一三六五號)
- 子已成年。其父母爲之退婚。而未得其同意者。其退婚不能視爲有效。(七年統字第九〇六號)
- 編婦改嫁。應以其自己之意思爲重。同姓不宗之婚姻。既不違反法律。自屬有效。惟主婚人雖可受財。本供編婦費用。不能視爲給予特別之利益。至隨身珠鑽衣服。既屬私產。自有完全行使之權。所生幼女。如父家近親並未公議養育方法。應聽生母攜帶撫育。(七年統字第九〇九號)
- 入贅亦得有聘財。(八年上字第二二六號)
- 婚書聘財。無須兩備。(八年上字第三二七號)
- 定婚具備形式要件外。更須兩造有一致之意思表示。(八年上字第二八四號)

● 婚帖依地方習慣斷定。(八年上字第七九二號)

● 定婚須收受聘財之規定。不因法令禁止買賣人口而失效。(八年上字第二〇九八號)

● 定婚僅由母主婚者。其父得撤銷。(八年上字第三三八號)

● 前夫之女。與後夫前妻之子爲婚姻者。自應認爲有效。(八年統字第九二三號)

● 聘財不以金錢爲限。(九年上字第六四號)

● 主婚人同意。非要式行爲。(九年上字第八一三號)

● 隨嫁之女歸宗。其母卽失其主婚之權。(九年統字第二三九號)

● 現行律婚制條例所載餘親主婚。並未指明卑屬不應在內。亦無必須同居之限制。故餘親中主婚。其在婚嫁之子女已達成年者。主婚人但係成年餘親。他人不得告爭。若婚嫁子女未及成年。則由餘親之充保護人者主婚。惟主婚權人。如有嫌隙。虐待故意。抑勒阻難。或其他不正當行使主婚權之事實者。均應認其喪失權利。(九年統字第二六六號)

● 前夫之女。嫁後夫之子。律所不禁。其婚約同時記載於孀母再醮婚書之後。亦非無效。(九年統字第
一四〇五號)

● 婚約預約。苟其形式具備。縱其後媒證亡故。亦無礙於婚約效力。(十年統字第二四七一號)

● 登善機關教育女子。不能認其有主婚權。(十年統字第四七四號)

● 婚姻不必得監護人同意。(十一年上字第二七七號)

● 未婚男女。犯殺人罪。被處徒刑在三年以上者。應許其解除婚約。(十二年統字第二七四四號)

● 過門重娶。於成年後之相當期間。無反對之意思表示者。應認爲婚約同意。(十三年上字第八八號)

●子女與有主婚權人素有嫌怨。如已成年。亦應許其自行定婚。(十五年上字第九六二號)

●未同意之婚約。不能強制履行。(十七年上字第二四六號)

●女子原未成年。其婚姻係由其父代定者。如於成年後表示不願結婚。原審為婚姻應重當事人意思起見。將其婚約解除。並無不當。(十七年上字第二七五號)

●父母本於主婚權之作用。為其幼小子女訂立婚約。雖為吾國舊律所容許。然與婚姻自由之原則顯相違反。在現行婚姻自由之制度下。根本不能容其存在。故在子女尚未成年時締約之一造請求解除該婚約。不論所持理由如何。應認為法律上解除權之正當行使。他造不得任意反對。

(十七年上字第八二九號)

●招贅係一種婚姻關係。可依當事人之自由意思定之。(十七年上字第九二六號)

●父母本於主婚權之作用。為其幼小子女訂立婚約。雖為吾國舊律所容許。然與婚姻自由之原則顯相違反。在現行婚姻自由之制度下。根本上不能容其存在。故子女之一造如於成年後不願履行該婚約。自可訴請解除。(十七年上字第九六七號)

●定婚主婚。如於結婚自由並無妨害。自應聽其適用。(十七年上字第三三三號)

●習慣上之買賣婚姻。如經雙方合意。雖出銀實具有財禮之性質者。其婚姻應認為有效。(十七年上字第六一號)

●孀婦再醮法所不禁。依婚姻自由之原則。他人自不得出而干涉。(二十年院字第四二九號)

●孀婦改嫁與否。應由自主。主婚權之制度。與婚姻自由之原則相反。雖在民法親屬編施行前。亦不適用。(二十年院字第五五四號)

● 編婚自由與人結婚。自屬有效。(二十年院字第六〇一號)

● 父母爲未成年子女所定之婚約。苟其子女成年後。有一方不同意時。許其訴請解約。(二十一年上字第一二號)

● 婚姻關係成立後。苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因。其婚姻關係自應存在。故夫於結婚後。出家爲僧。縱依僧之教律。不得有妻。而其夫妻關係。若無法律上可認爲已消滅之原因。自仍應認其存在。(二十一年上字第一〇九三號)

● 婚約應由男女當事人自行訂定。爲民法所明定。此種規定。依民法親屬編施行法第四條。即民法施行前所訂之婚約。亦適用之。是依舊習慣。凡子女未成年時。由其父母或伯叔代爲訂立之婚約。除子女成年後。予以追認外。自不能對於子女發生效力。(二十一年上字第一八〇二號)

● 婚約應由男女當事人自行訂定。此在民法親屬編施行前亦爲婚姻自由原則所生之當然結果。(二十一年上字第一八九三號)

第九百七十三條 男未滿十七歲。女未滿十五歲者。不得訂定婚約。

● 訂婚雖不限年齡。然男女未出生前之婚約無效。(四年上字第五三六號)

第九百七十四條 未成年之男女。訂定婚約。應得法定代理人之同意。

● 主婚受財者。須負擔嫁資。(六年上字第一二五一號)

● 遠族主婚。經有主婚權者之屬託。或同意追認。亦屬有效。(八年上字第三二二號)

● 童養媳雖未成婚。子死另許。然既因交有聘金。發生童養關係。則援孀婦再醮之例。子父自可主婚。

(八年統字第九三七號)

● 離婚改嫁。未得主婚人同意。祇得請求撤銷。尚不得謂無婚姻關係。亦不得謂為犯罪。（八年統字第 422 九八三號）

● 男女婚姻。其主婚權在父母。惟須得祖父母之同意。（八年統字第 1051 號）

● 父外出。母為其女主婚。該件婚姻。自屬有效。（八年統字第 1140 號）

● 父母俱存。母不得反於父之意思。為子女主婚。（九年上字第 776 號）

● 出具財禮。憑媒聘娶。不得謂為價買。（九年上字第 114 號）

● 現行律婚姻條例所載餘親主婚。並未指明卑屬不應在內。亦無必須同居之限制。故餘親中主婚。其在婚嫁之子女已達成年者。主婚人但係成年餘親。他人不得告爭。若婚嫁子女未及成年。則由餘親之充保護人者主婚。惟主婚權人。如有嫌隙虐待。故意抑勒阻難。或其他不正當行使主婚權之事實者。均應認其喪失權利。（九年統字第 1266 號）

● 孀婦改嫁。主婚所受財禮。縱未置備嫁奩。不能指為侵沒。（十年統字第 1498 號）

● 嬰孩既與育嬰堂脫離關係。堂董自無過問婚姻之權。惟嬰孩經人收養甚久。實際上即為家屬。其

家長對於他人冒妄許婚。自可主張無效。（十五年統字第 1963 號）

● 已成年人締結婚姻。無須法定代理人同意。（二十一年上字第 16 號）

● 父母代子女所訂之婚約。子女成年後。如已表示同意。即應對於子女本人發生拘束效力。（二十一年上字第 395 號）

第九百七十五條 婚約不得請求強迫履行。

● 男女均達成年。可隨時要求對造履行婚約。（九年上字第 541 號）

●成年男女不同意不得強其履行。(十年上字第1050號)

●父母爲未成年子女所訂婚約。子女成年後不同意不得強其履行。(十一年上字第1007號)

第九百七十六條

婚約當事人之一方有左列情形之一者。他方得解除婚約。

- 一 婚約訂定後。再與他人訂定婚約。或結婚者。
 - 二 故違結婚期約者。
 - 三 生死不明已滿一年者。
 - 四 有重大不治之病者。
 - 五 有花柳病或其他惡疾者。
 - 六 婚約訂定後成爲殘廢者。
 - 七 婚約訂定後與人通姦者。
 - 八 婚約訂定後受徒刑之宣告者。
 - 九 有其他重大事由者。
- 依前項規定解除婚約者。如事實上不能向他方爲解除之意思表示時。無須爲意思表示。得自爲解除時起不受婚約之拘束。

- 納妾不爲解除婚約原因。(四年上字第七六六號)
- 自約定成婚時起。五年無過不娶者。得解除婚約。(四年上字第八一〇號)
- 婚約不得由一造翻悔。(四年上字第八四四號)
- 定婚有妄冒情事者。得撤銷。(四年上字第一〇〇七號)
- 疾病達一定程度。即應通知。(四年上字第一二二三號)
- 男女定婚之初。有殘疾老幼庶出過房乞養者。應先通知。並立婚書。或收聘財。方爲有效。(四年上字第二三〇五號)
- 定婚後有殘疾者。應隨時通知。不願時。亦許解除。(四年上字第二三五七號)
- 於定婚之初。不將患有不易治療之疾病。或爲常情所厭惡之疾病。通知得彼造之情。應准解約。(四年統字第二一二號)
- 搶親不爲解除婚約原因。(五年上字第二九六號)
- 冒爲他人之子而定婚者。足爲彼造撤銷理由。(五年上字第八七〇號)
- 未成婚男子。有犯姦盜。而被處徒刑者。其已聘之妻。自應許其悔婚另嫁。(五年統字第四八三號)
- 男女犯姦盜者。得解除婚約。親屬相盜者亦同。(六年上字第七三五號)
- 男家悔約另聘。前聘之女。得解除婚約。(六年上字第八四五號)
- 定婚當事人間有義絕之狀者。准其解除婚約。(六年上字第九二三號)
- 父母犯姦盜。不能爲解除婚約之原因。(六年上字第一〇八一號)
- 犯吸食鴉片及施打嗎啡等罪。非解除婚約之原因。(六年上字第一三八四號)

●定婚後。女患癩癩重病者。自可查照大理院四年上字第二三五七號就於該律例頒推解釋之判例辦理。(六年統字第五八八號)

●未婚夫和同被人竊姦者。可爲解除婚約之原因。(六年統字第六〇九號)

●官肢陰陽之機能。失其作用。卽爲殘廢。(七年上字第九一〇號)

●退婚不須立書據。(七年上字第一一七三號)

●定婚時詐稱地位。與婚約是否有關。以定婚相對人之意思爲斷。(七年上字第一三六五號)

●男家家屬。爲不正營業。非撤銷婚約之原因。(七年上字第一三六五號)

●納妾之契約。與婚約之性質不同。凡未生子之妾。苟有不得已事由。均得請求解約。(八年上字第一〇六號)

●以聘財不交爲婚約解除條件之特約。有效。(八年上字第五〇三號)

●不得以聘財不交爲理由。撤銷婚姻。(八年上字第五〇三號)

●年齡妄冒之婚約。應許撤銷。(八年上字第七八〇號)

●定婚後一造若罹殘病。並未通知。自不能以他造未經聲明解除。仍請履行婚約。而禁其別字。(十年統字第一五八四號)

●未成婚男女有犯姦盜。他方已明白爲有恕之表示者。應認爲已拋棄解約權利。(十四年上字第二二五六號)

●定婚不注重嫡庶子身分者。不得以未經通知而撤銷婚約。(十五年上字第一四六二號)

●現行律所稱老幼。應行通知。係指年齡相差甚遠者而言。(十五年上字第一四六二號)

●現行律載。凡男女定婚之初。若有殘廢疾病者。務要兩家明白通知。各從所願。是男女之一違約於定婚時已發生殘廢疾病。未經明白通知相對人得其同意。其婚姻自難完全有效。無論已未婚娶。爲尊重人道及謀家室之和平起見。應許相對人請求撤銷或離異。(十七年上字第二三三號)

第九百七十七條 依前條之規定。婚約解除時。無過失之一方。得向有過失之他方請求賠償其因此所受之損害。

●因一造事由解除婚約者。應負賠償之責。(七年上字第六二三號)

●女子出嫁。原不必購置粧奩。惟女子一方因已訂婚而購置粧奩。他方若違反婚約。致將婚約解除。則其購置粧奩所受之實際上損害。究不得謂非因他方與之訂婚所受之損害。(二十一年上字第第一四三九號)

●男女定婚後未及成婚而有一方死亡者。依從前律例。固有不追財禮之明文。若依現行民法親屬編之規定。訂定婚約無須聘財。縱使事實上付有財禮。亦祇爲一種贈與。不得因贈與人收受贈人死亡而撤銷贈與。請求返還贈與物。(二十一年院字第八三八號)

第九百七十八條 婚姻當事人之一方與第九百七十六條之理由而違反婚約者。對於他方因此所受之損害。應負賠償之責。

●因悔婚發生其他損害。應由悔婚人負賠償之責。(四年上字第第一七七〇號)

●因悔婚而不能履行者。應負賠償之責。(五年上字第三八〇號)

●因條約另嫁而請求撤銷後夫之婚姻者。審判衙門。應盡指諭之責。(五年上字第第一〇四八號)

●因一遺事由解除婚約者。應負賠償之責。(七年上字第六二三號)

●圖利價賣親女。應依補充條例九條查照刑律三五一條處罪。該女既有婚姻預約。除勸諭夫家倍追財禮。女歸後夫外。自未便以裁判強令僅受賠償。(七年統字第八七〇號)

●審判衙門遇悔婚另嫁之件。應盡力勸諭。(九年上字第六一五號)

●童養媳未及成婚而夫死。非當然解除關係。回歸母家。(九年上字第二〇六二號)

●女子出嫁。原不必購置粧奩。惟女子一方因已訂婚而購置粧奩。他方若違反婚約。致將婚約解除。則其購置粧奩所受之實際上損害。究不得謂非因他方與之訂婚所受之損害。(二十一年上字第第一四三九號)

第九百七十九條 前條情形雖非財產上之損害。受害人亦得請求賠償相

當之金額。但以受害人無過失者為限。

前項請求權。不得讓與或繼承。但已依契約承諾。或已起訴者。不在此限。

第二節 結婚

第九百八十條 男未滿十八歲。女未滿十六歲。不得結婚。

第九百八十一條 未成年人結婚。應得法定代理人之同意。

●隨母改嫁之女。由母主婚。(三年上字第四三二號)

●後夫不能為前夫之女主婚。(四年上字第三九六號)

- 未盡合法主婚之權。可以撤銷。(四年上字第二八八號)
 - 主婚並無一定形式。(五年上字第一〇四八號)
 - 未經主婚權人之主婚者。主婚權人得請求撤銷。(五年上字第一五二八號)
 - 無祖父母與父者。當然由母主婚。(五年上字第二二八號)
 - 養媳改嫁。養家故意不為主婚者。得以裁判代之。(七年上字第九五五號)
 - 養女本生父母。不得爭執主婚。(七年上字第一九五號)
 - 養媳如未經解除關係。須由養家主婚。(七年上字第二九七號)
 - 祖父母父母為同居者。由父母主婚。唯須經祖父母同意。(七年上字第三九八號)
 - 出母可安特約為其女主婚。(七年上字第三〇四號)
 - 婦人夫亡。雖擬改嫁。而尚未嫁者。仍有為其女主婚之權。(七年上字第三四四號)
 - 養媳解約後。夫死。嫁人由母家主婚。(八年上字第二〇四號)
 - 父母為子女主婚。如尊親屬故意不予同意。得以裁判代之。(八年上字第三三六號)
 - 祖父母為主婚。而父母事前不知者。得撤銷婚約。(九年上字第七七六號)
 - 已成年人締結婚姻。無須法定代理人同意。(二十一年上字第一六號)
- 第九百八十二條 結婚。應有公開之儀式及二人以上之證人。**
- 成婚與定婚有別。定婚後。尚須經一定儀式成婚。始為成立婚姻。(三年上字第四三二號)
 - 親屬等扶妾為正妻。不生效力。(三年上字第六一〇號)
 - 婚姻欠缺法定要件。雖經同意追認。亦不能有效。(七年上字第八八八號)
- 【民法第九百八十一條】
- 締結成立之要件
 - 自應依當事人各該本國法。惟當事人中有一人

爲中國人時。應依國民法第九百八十二條之規定。有公同之儀式。及二人以上之證人。至證人之國籍法律上。並無限制。(二十年七月二十三日司法院指令司法行政部指字第四五五號)

●事雖在外委有供養婦女入籍問題。解釋如下。(一)宣稱成立之要件。應依當事人之各該本國法律。事雖在外國結婚。其儀式不妨適用當地習慣。至其婚姻是否合法成立。應按原中國民法加以審查。再予註冊。(二)妾在法條上無地位。不得

●事實上已經成婚。非婚姻成立之要件。(七年上字第101八號)

●買賣爲婚。雖不能認爲婚姻成立。若其後雙方補立婚書。或履行以妾爲妻之禮式者。仍可認爲有婚姻關係。(九年統字第一二〇二號)

●本於詐欺之定婚。許其撤銷。並非當然無效。妻受夫不堪同居之虐待。自可請求離異。并許其拒絕同居。又定婚與成婚儀式。爲婚姻成立之要件。(九年統字第一三五七號)

●婚姻關係成立後。苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因。其婚姻關係。自應存在。故夫於結婚後出家爲僧。縱依僧之教律不得有妻。而其夫妻關係。若無法律上可認爲已消滅之原因。自仍應認其存在。(二十一年上字第109三號)

第九百八十三條 與左列親屬。不得結婚。

- 一 直系血親。及直系姻親。
- 二 旁系血親。及旁系姻親之輩分不相同者。但旁系血親。在八親等之外。旁系姻親。在五親等之外者。不在此限。
- 三 旁系血親之輩分相同。而在八親等以內者。但表兄弟姊妹。不在此限。

前項姻親結婚之限制。於姻親關係消滅後。亦適用之。

●同宗不得爲婚姻。(三年上字第五六號)

西其甘願爲妾之故。而違其入籍。惟可供採國籍法第三條呈請歸化。(三)所謂新籍手續完備。不僅指在英俄領有普通證書。亦應按照中國民法。審查其籍是非法成立。但供國籍法第三條是請歸化者。不在其限。(四)準稱之子女供國籍法第一條第一款。當然取得中國國籍。但其父之歸化無效者。應經其父通知始取得中國國籍。(二十八年八月六日司法部外交司公字第四二四號)

●不許妾同宗親之妻。(四年上字第一一七四號)

●前夫之子女。與後夫前妻之子女婚配。無血統關係。不在禁止之例。依律夫亡攜女適人者。其女從母主婚。(五年統字第四五四號)

●嫂叔締婚。不能成立夫妻關係。其嫂雖確有姦非罪。然叔在法律上無告訴之權。惟承嗣部分。係屬單獨法律行爲。仍不能隨之消滅。(六年統字第五六九號)

●同宗爲婚。律應撤銷。(七年上字第三八七號)

●同宗之妻。雖已改嫁而娶爲妻妾者。非有效婚姻。自可拒絕入譜。惟所生之子。妻不得謂非錢戊之子。不應拒絕入譜。(七年統字第九一七號)

●現行律不禁同姓爲婚。(八年上字第一〇九三號)

●無服尊卑爲婚。現行律既未經列入禁止之條。自不能遽認爲無效。(八年統字第一〇〇三號)

●同姓爲婚。無撤銷權之族人妄行告爭。審判衙門自可依法駁斥其請求。(九年統字第一四二〇號)

●異姓入繼。與所繼家久已發生家族關係者。應與同宗同視。禁止相爲婚姻。(十一年上字第一四三二號)

●甥妻再離於母舅之堂兄弟。或再從兄弟。自不能與再從姨之律有明文者相提並論。(十一年統字第一六七八號)

●叔嫂結婚不在禁止之列。其婚姻自屬有效。既係合法婚姻。應不生姦罪問題。(二十一年院字第八二八號)

第九百八十四條 監護人與受監護人。於監護關係存續中。不得結婚。但經

受監護人父母之同意者。不在此限。

第九百八十五條 有配偶者不得重婚。

●女子定婚後再許人者。仍歸前夫。(三年上字第八三八號)

●定婚後另嫁。而前夫不願領者。乃准女從後夫。(四年上字第六三八號)

●兼祧亦不許並娶。(五年上字第一一六七號)

●兼祧子後娶之妻。亦不能取得正妻身分。(六年上字第八五二號)

●誤以前妻為死亡而再娶者。自應准其請求。予以撤銷。惟後娶者。自願為妻。亦可准許。(六年統字第六一七號)

●以妻為妻。如妻已死亡者。本為律所認許。(六年統字第六二四號)

●後娶之妻於前妻故後。可認其有妻之身分。(八年上字第一〇三六號)

●後娶之妻。如仍願同度。應認為妻。(八年上字第一一七六號)

●同姓不宗之婚姻法所不禁。惟父經子同意為訂婚約。自不得藉口兼祧。再與他人重訂婚姻。(十八年院字第八號)

第九百八十六條 因姦經判決離婚。或受刑之宣告者。不得與相姦者結婚。

●因姦成婚。除因姦被離之婦外。非法所禁。(七年上字第四九一號)

●夫妻一造。因與人通姦離異後。無不得與相姦者結婚之限制。(十八年院字第一〇四號)

第九百八十七條 女子自婚姻關係消滅後。非逾六個月不得再行結婚。但於六個月內已分娩者。不在此限。

第九百八十八條 結婚有左列情形之一者無效。

一 不具備第九百八十二條之方式者。

二 違反第九百八十三條所定親屬結婚之限制者。

●同宗爲婚。無法律上利害關係之族人不得告爭審判衙門審理訴訟不能不告而理。故除此項事實。經合法成訟。得以職權調查裁判外。自難爲無訴之審判。(九年統字第一二六六號)

●男女婚姻。依現行律親屬上之限制。與結婚離婚自由之原則。並不抵觸。如甲男娶總服內之孀弟婦乙爲妻。自屬無效。如無直系尊親屬告訴。應由代表公益之檢察官。請求撤銷。(十七年統字第五九號)

第九百八十九條 結婚違反第九百八十條之規定者。當事人或其法定代

理人。得向法院請求撤銷之。但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者。

不得請求撤銷。

●定婚未經主婚者。除主婚權人外。孀婦或童養媳亦得請求撤銷。但定婚時已成年表示情願者。不在此限。(四年上字第一九〇七號)

●民法親屬編施行前。固無結婚年齡之規定。但未達十六歲之未成年人。就其父母代訂之婚約。限於達十六歲後表示同意時。始受拘束。未達十六歲之人。既無訂婚之能力。則其無結婚之能力。尤不待言。故未達十六歲而從父母之命結婚者。除於達十六歲後無異議而繼續同居外。雖在民法親屬編施行前。亦應許該當事人請求撤銷。(二十一年上字第四六三號)

第九百九十條 結婚違反第九百八十一條之規定者。法定代理人得向法院請求撤銷之。但自知悉其事實之日起。已逾六個月。或結婚後已逾一年。或已懷胎者。不得請求撤銷。

● 孀婦改嫁。應由夫家尊長主婚。未得主婚者之同意。而為婚姻者。則主婚權人得請求撤銷。惟並非當然無效。其撤銷效力。亦自不能溯及既往。(六年統字第七三五號)

● 祖父為孫女主婚。既已成婚。其母如無正當理由。不能事後主張撤銷。(九年統字第二〇七號)

● 成婚雖未成年。然除合於法定離婚條件外。無翻異之餘地。(十四年統字第一九一九號)

● 養女之主婚權。屬於養父母。教堂因該女原係由保赤會收養。以特約保留同意權。尚非無效。惟該女現既成婚。教堂如無正當理由。仍不得僅以其未經同意。主張撤銷。(十五年統字第一九八一號)

● 未成年入結婚。須得法定代理人同意。否則得由法定代理人請求撤銷。至應否處以刑法之罪。當以結婚時情形定之。(二十年院字第四四一號)

第九百九十一條 結婚違反第九百八十四條之規定者。受監護人或其最近親屬。得向法院請求撤銷之。但結婚已逾一年者。不得請求撤銷。

第九百九十二條 結婚違反第九百八十五條之規定者。利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後。不得請求撤銷。

● 一女二聘。前聘者兼祧已娶二妻。既不能重為婚姻。應准撤銷。將女斷歸後聘之夫。若女自初即願

爲妻。則前約可認爲聘妻之約。並非訂婚。尙屬有效。又或女並無此意。而後之訂婚。亦未經取其同意。仍應依例准其撤銷。(九年統字第一一八八號)

●夫出走三年。其妻別行改嫁。當時雖未經告官給照。如認其確有逃亡之據。始終毫無音信蹤跡。其年限又屬合法者。改嫁即屬有效。至當事人如果並無各願離異之明確表示。亦不合於上開逃亡之條件。則改嫁之婚姻。自不合法。應准撤銷。(九年統字第一三六二號)

●本人不願爲妻。應准離異。(十八年統字第七號)

第九百九十三條 結婚違反第九百八十六條之規定者。前配偶得向法院請求撤銷之。但結婚已逾一年者。不得請求撤銷。

第九百九十四條 結婚違反第九百八十七條之規定者。前夫或其直系血親。得向法院請求撤銷之。但自前婚姻關係消滅後。已滿六個月。或已在再婚後懷胎者。不得請求撤銷。

第九百九十五條 當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者。他方得向法院請求撤銷之。但自知悉其不能治之時起。已逾三年者。不得請求撤銷。

●天間係屬殘疾。如定婚時未明言。至結婚後發現者。自應准其離異。(四年統字第二三三號)

第九百九十六條 當事人之一方於結婚時係在精神錯亂中者。得於常態

恢復後。六個月內向法院請求撤銷之。

第九百九十七條 因被詐欺或被脅迫而結婚者。得於發見詐欺或脅迫終止後。六個月內向法院請求撤銷之。

● 孀婦出嫁未備自願之要件者。得自請撤銷。(四年上字第一八二號)

● 婚姻之撤銷。惟當事人直系尊屬同居最近親屬。及檢察官得以主張。(七年上字第一五二七號)

● 被詐欺或強迫而為婚者。得請求撤銷。(八年上字第三五九號)

● 有撤銷原因之婚姻。曾經追認者。不得撤銷。(八年上字第五六三號)

● 孀婦改嫁。係被強迫。未曾表示情願及追認。自應准其請求撤銷。(九年統字第一二七八號)

● 本於詐欺之定婚。許其撤銷。並非當然無效。妻受夫不堪同居之虐待。自可請求離異。并許其拒絕同居。又定婚與成婚儀式。為婚姻成立之要件。(九年統字第一三五七號)

● 有撤銷原因之婚姻。曾經追認者。不得於追認之後復請撤銷。(二十一年上字第二九六號)

第九百九十八條 結婚撤銷之效力。不溯及既往。

● 婚姻撤銷之效力。不溯既往。(四年上字第二一八八號)

● 妻子歸宗。非撤銷婚姻之原因。(八年上字第一一八四號)

第九百九十九條 當事人之一方因結婚無效或被撤銷。而受有損害者。得向他方請求賠償。但他方無過失者。不在此限。

前項情形。雖非財產上之損害。受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者爲限。

前項請求權。不得讓與或繼承。但已依契約承諾。或已起訴者。不在此限。

第三節 婚姻之普通效力

第一千條 妻以其本姓冠以夫姓。贅夫以其本姓冠以妻姓。但當事人另有

訂定者。不在此限。

● 招贅並不限於父母無子孫之時。(十七年上字第九二六號)

第一千零零一條 夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者。不在此限。

● 別居不能消滅婚姻關係。(三年上字第四六〇號)

● 夫不能以妻交惡拒絕同居。(五年上字第四四四號)

● 夫之住所。不得拒絕其妻與之同居。(六年上字第九七六號)

● 夫婦同居之事。應由夫作主。(七年上字第三〇三號)

● 夫婦有同居義務。(七年上字第一〇〇九號)

● 病癒重聽不得據爲拒絕同居之理由。(八年上字第一三五四號)

● 夫妻別居須得相對人同意。或有不堪同居之事實。(九年上字第二〇一號)

● 夫妻不能推定將來或有虐待情形。拒絕同居。(九年私上字第九九號)

● 婚姻關係確已成立。即應負同居之義務。(二十一年上字第 一五號)

● 夫妻除有不能同居之正當理由外。應互負同居之義務。(二十一年上字第 一〇〇三號)

● 民法親屬編施行後不得以納妾爲締結契約之目的。如有顯此行爲。即屬與人通姦。得爲離婚請求之原因。如妻因此請求別居。即屬第一千零一條但書所稱之正當理由。惟在施行前業已成立之納妾契約或在施行後得妻之明認或默認而爲納妾之行爲。其妻即不得據爲離婚之請求。但因此有不同居之正當理由時。得請求別居。至妻別居後之生活費用。即家庭生活費用。若妻無財產。或有財產而無民法第一〇二六條一〇三七條一〇四七條一〇四八條之情形。均應由夫支付之。倘按時支付而有空礙時。妻得夫之財產收益中請求指定其一部以充支付。(二十一年院字第七七〇號)

第一千零二條 妻以夫之住所爲住所。贅夫以妻之住所爲住所。

● 妻之住所。應與夫同。(七年上字第 八六三號)

第一千零三條 夫妻於日常家務。互爲代理人。

夫妻之一方濫用前項代理權時。他方得限制之。但不得對抗善意第三人。

● 妻惟關於日常家務。有代理權限。(五年上字第 三六四號)

第四節 夫妻財產制

民法 第四編 親屬 第二章 婚姻 第四節 夫妻財產制

三

第一款 通則

第一千零零四條 夫妻得於結婚前或結婚後。以契約就本法所定之約定財產制中。選擇其一。爲其夫妻財產制。

●夫妻除協議外。不得主張析產。(五年上字第四四號)

第一千零零五條 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者。除本法另有規定外。以法定財產制。爲其夫妻財產制。

第一千零零六條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。當事人如爲未成年。或爲禁治產人時。應得其法定代理人之同意。

第一千零零七條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。應以書面爲之。

第一千零零八條 夫妻財產制契約之訂立變更或廢止。非經登記。不得以之對抗第三人。

前項登記。另以法律定之。

第一千零零九條 夫妻之一方受破產宣告時。其夫妻財產制。當然成爲分別財產制。

第一千零一十條 有左列各款情形之一時。法院因夫妻一方之請求。應宣告

改用分別財產制。

一 夫妻之一方。依法應給付家庭生活費用而不給付時。

二 夫或妻之財產。不足清償其債務。或夫妻之總財產。不足清償總債務時。

三 夫妻之一方。為財產上之處分。依法應得他方之同意。而他方無正當理由拒絕同意時。

第一千零十一條 債權人對於夫妻一方之財產已為扣押。而未得受清償時。法院因債權人之聲請。得宣告改用分別財產制。

第一千零十二條 夫妻於婚姻關係存續中。得以契約廢止其財產契約。或改用他種約定財產制。

第一千零十三條 左列財產為特有財產。

一 專供夫或妻個人使用之物。

二 夫或妻職業上必需之物。

三 夫或妻所受之贈物。經贈與人聲明為其特有財產者。

四 妻因勞力所得之報酬。

●妻得有私財。(二年上字第三三號)

●放產應歸妻有。(二年上字第二〇八號)

●妻亦得有私產。(四年上字第二〇五二號)

●夫家財產。因贈與或其他行為而歸屬於妻者。皆不得據以改嫁。(七年上字第一四七號)

●妻以己名所得之產。為其私有。(七年上字第六六五號)

●婦人受贈。除夫外。他人不得干涉。(八年上字第八五〇號)

●給予妻妾之衣飾。應認為妻妾所有。(九年上字第一二號)

●離婚之婦。無論由何原因。其嫁奩既為專供其個人使用之物。即屬其特有財產。當然聽其攜去。(二十一年上字第一三三號)

●夫家致送聘財。在習慣上僅為定婚之一要件。殊無因離婚之故而概請返還之理。(二十一年上字第一三三號)

●夫家致送聘財。在習慣上僅為定婚之一要件。殊無因離婚之故而概請返還之理。(二十一年上字第一三三號)

第一千零十四條 夫妻得以契約訂定以一定之財產為特有財產。

●夫之財產。既經贈與其妻。自應認為妻之特有財產。(二十年院字第四二六號)

第一千零十五條 前二條所定之特有財產。適用關於分別財產制之規定。

第二款 法定財產制

第一千零十六條 結婚時屬於夫妻之財產。及婚姻關係存續中。夫妻所取得之財產。為其聯合財產。但依第一千零十三條規定妻之特有財產。不

在其內。

●夫妻之一造對於他造所有之財產並無請求分析之權。(二十一年上字第五六號)

第一千零十七條 聯合財產中。妻於結婚時所有之財產。及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產。爲妻之原有財產。保有其所有權。聯合財產中。夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分。爲夫所有。由妻之原有財產所生之孳息。其所有權歸屬於夫。

●屬夫屬妻不明之產。推定爲夫所有。(七 years 上字第六六五號)

第一千零八條 聯合財產由夫管理。其管理費用。由夫負擔。

●妻就其私產爲日常家事外之行為。原則上亦應得夫之允許。(七 years 上字第九〇三號)

●法定財產制。關於夫之管理權。對於贅婿並無特別規定。自應適用。(二十年院字第六四七號)

第一千零十九條 夫對於妻之原有財產。有使用收益之權。

第一千零二十條 夫對於妻之原有財產爲處分時。應得妻之同意。但爲管理上所需要之處分。不在此限。

前項同意之欠缺。不得對抗第三人。但第三人已知或可得而知其欠缺。或依情形可認爲該財產屬於妻者。不在此限。

第一千零二十一條 妻對於聯合財產於第一千零零三條所定代理權限內得處分之。

第一千零二十二條 關於妻之原有財產。夫因妻之請求。有隨時報告其狀況之義務。

第一千零二十三條 左列債務由夫負清償之責。

一 夫於結婚前所負之債務。

二 夫於婚姻關係存續中所負之債務。

三 妻因第一千零零三條所定代理行為而生之債務。

第一千零二十四條 左列債務。由妻就其財產之全部。負清償之責。

一 妻於結婚前所負之債務。

二 妻因職務或業務所生之債務。

三 妻因繼承財產所負之債務。

四 妻因侵權行為所生之債務。

第一千零二十五條 左列債務由妻僅就其特有財產負清償之責。

一 妻就其特有財產設定之債務。

二 妻逾越第一千零三條代理權限之行爲所生之債務。

第一千零二十六條 家庭生活費用。夫無支付能力時。由妻就其財產之全部負擔之。

● 夫妻對於家庭生活費用。除有特種情形外。原應由夫支付。(二十一年上字第七七號)

第一千零二十七條 妻之原有財產所負債務。而以夫之財產清償。或夫之債務。而以妻之原有財產清償者。夫或妻有補償請求權。但在聯合財產關係消滅前。不得請求補償。

妻之特有財產所負債務。而以聯合財產清償。或聯合財產所負債務。而以妻之特有財產清償者。雖於婚姻關係存續中。亦得爲補償之請求。

第一千零二十八條 妻死亡時。妻之原有財產。歸屬於妻之繼承人。

如有短少。夫應補償之。但以其短少。係因可歸責於夫之事由而生者爲限。

第一千零二十九條 夫死亡時。妻取回其原有財產。如有短少。並得向夫之繼承人請求補償。

● 夫亡後。妻就其私產得完全行使權利。(二十年上字第三五號)

第一千零三十條 聯合財產之分割。除另有規定外。妻取回其原有財產。如有短少。由夫或其繼承人負擔。

但其短少。係由可歸責於妻之事由而生者。不在此限。

第三款 約定財產制

第一目 共同財產制

第一千零三十一條 夫妻之財產及所得。除特有財產外。合併為共同財產。

屬於夫妻公同共有。

共同財產。夫妻之一方不得處分其應有部分。

第一千零三十二條 共同財產由夫管理。其管理費用。由共同財產負擔。

第一千零三十三條 夫妻之一方。對於共同財產為處分時。應得他方之同意。但為管理上所必要之處分。不在此限。

前項同意之欠缺。不得對抗第三人。但第三人已知或可得而知其欠缺。或依情形。可認為該財產屬於共同財產者。不在此限。

第一千零三十四條 左列債務。由夫個人並就共同財產。負清償之責。

一 夫於結婚前所負之債務。

二 夫於婚姻關係存續中所負之債務。

三 妻因第一千零零三條所定代理行爲而生之債務。

四 除前款規定外。妻於婚姻關係存續中以共同財產爲負擔之債務。

第一千零三十五條 左列債務。由妻個人並就共同財產。負清償之責。

一 妻於結婚前所負之債務。

二 妻因職務或營業所生之債務。

三 妻因繼承財產所負之債務。

四 妻因侵權行爲所生之債務。

第一千零三十六條 左列債務。由妻僅就其特有財產負清償之責。

一 妻就其特有財產所負擔之債務。

二 妻逾越第一千零零三條代理權限之行爲所生之債務。

第一千零三十七條 家庭生活費用。於共同財產不足負擔時。妻個人亦應

負責。

第一千零三十八條 共同財產所負之債務。而以共同財產清償者。夫妻間

不生補償請求權。

共同財產之債務。而以特有財產清償。或特有財產之債務。而以共同財產清償者。有補償請求權。雖於婚姻關係存續中。亦得請求。

第一千零三十九條 夫妻之一方死亡時。共同財產之半數。歸屬於死亡者之繼承人。其他半數。歸屬於生存之他方。

前項財產之分割。其數額另有約定者。從其約定。

第一項情形。如該生存之他方。依法不得為繼承人時。其對於共同財產得請求之數額。不得超過於離婚時所應得之數額。

●共同財產制。即係夫妻共同財產。若因一方之死亡而分割。應除去半數為生存一方外。其餘即為死者之遺產。(二十一年院字第七八〇號)

第一千零四十條 共同財產關係消滅時。除法律另有規定或契約另有訂定外。夫妻各得共同財產之半數。

●將聯合財產制宣告改用分別財產制。不過就聯合財產中屬於夫或妻之原有財產。使之獨立。並非將聯合財產不問原屬何人所有。概令平分之意。(二十一年上字第六五八號)

第一千零四十一條 夫妻得以契約訂定。僅以所得為限為共同財產。婚姻關係存續中。夫妻因勞力所得之財產及原有財產之孳息。為前項

之所得。適用關於共同財產制之規定。
結婚時及婚姻關係存續中。屬於夫妻之原有財產。適用關於法定財產制之規定。

第二目 統一財產制

第一千零四十二條 夫妻得以契約訂定將妻之財產。除特有財產外。估定價額。移轉其所有權於夫。而取得該估定價額之返還請求權。

第一千零四十三條 統一財產。除前條規定外。準用關於法定財產制之規定。

第三目 分別財產制

第一千零四十四條 分別財產。夫妻各保有其財產之所有權。管理權。及使
用收益權。

● 若聯合財產制宣告改用分別財產制。不過就聯合財產中屬於夫或妻之原有財產。使之獨立。並非將聯合財產不同原屬何人所有。概行平分之意。(二十一年上字第六五八號)

第一千零四十五條 妻以其財產之管理權付與於夫者。推定夫有以該財

產之收益供家庭生活費用之權。

前項管理權。妻得隨時取回。取回權不得拋棄。

第一千零四十六條 左列債務由夫負清償之責。

一 夫於結婚前所負之債務。

二 夫於婚姻關係存續中所負之債務。

三 妻因第一千零零三條所定代理行為而生之債務。

第一千零四十七條 左列債務由妻負清償之責。

一 妻於結婚前所負之債務。

二 妻於婚姻關係存續中所負之債務。

夫妻因家庭生活費用所負之債務。如夫無支付能力時。由妻負擔。

第一千零四十八條 夫得請求妻對於生活費用。為相當之負擔。

第五節 離婚

第一千零四十九條 夫妻兩願離婚者。得自行離婚。但未成年人。應得法定

代理人之同意。

● 協議離婚爲法所許。(五年上字第一四七號)

● 婦雖犯姦。夫不願離。不得由舅姑嫁賣。(五年上字第八七二號)

● 協議離婚。必須出於夫妻之情願。非父母所可強制。(六年上字第七三五號)

● 協議離婚。不容餘親及族人妄有爭執。(六年上字第二六一號)

● 夫婦協議離異。既嫁與人爲妾。不能翻異。(六年統字第五六六號)

● 妾與家長。準用協議離異。(七年上字第一三二號)

● 夫妻不相和諧。兩願離異。雖未經裁判。亦應發生效力。(九年統字第一三三一號)

● 家長與妾之關係。不適用夫妻離異之規定。如能證明有不得已事由者。應准一造片面聲明解約。
(九年統字第二九八號)

● 婚姻關係之當事人。爲夫婦兩造。協議離婚。應由該夫婦爲之。父母爲子女所訂離婚字據。除認子女已有合意外。自屬當然無效。(十五年統字第一九九三號)

● 結婚離婚自由之規定。須遵重兩造當事人之意思。不許第三人干涉。並非謂當事人一造可以任意離合。而置相對人之利害關係於不顧。(十七年上字第一〇號)

第一千零五十條 兩願離婚。應以書面爲之。並應有二人以上證人之簽名。

● 離婚無一定方式。(三年上字第四六〇號)

● 離婚字據。無須一定方式。(八年上字第一二五號)

第一千零五十一條 兩願離婚後。關於子女之監護。由夫任之。但另有約定

者。從其約定。

●妻妻離異後其所出子女。由父監護。唯親生母子之關係。並不消滅。(三年上字第二六九號)

●夫妻離異。其子女原則上應從父。但有特別約定者。亦得從母。不能離子女自願。(四年上字第三五五號)

●離婚後嫁女費用。由父支給。(五年上字第四〇號)

●離婚時協定子女監護方法之契約。有效。(六年上字第二一九四號)

●離婚後。應歸妻女適人者。其女之主婚權。自應由婚行使。(六年上字第六〇四號)

●離婚後之子女。應歸其父。但有特別情形可暫歸其母撫養。至撫養費用之標準。應以受撫養人生活之需要。及撫養人之財力為斷。(七年上字第八二二號)

●夫婦離婚後。關於子女之監護。雙方未有約定者。該子女在原則上應由夫即該子女之父任其監護之責。但該子女如果確因年幼而有不能離母。或其父尚有遺棄之情形。法院亦得為該子女利益計。酌定其母即離婚之妻。為該子女之監護人。(二十一年上字第三三三號)

●父母子女間之權利義務。自民法親屬編施行之日起。應依民法親屬編之規定。父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。至於與未成年同居之祖父母。則僅於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時。或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時。始得依法定順序。定其為監護人。若夫妻兩願離婚。則關於子女之監護。於兩造未有約定時。固應由夫任之。倘約定不備致生爭執。或由判決離婚者。法院自得為其子女之利益。酌定監護人。(二十一年上字第〇九三號)

第一千零五十二條 夫妻之一方以他方有左列情形之一者為限。得向法

院請求離婚。

一 重婚者。

二 與人通姦者。

三 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。

四 妻對於夫之直系尊親屬爲虐待。或受夫之直系尊親屬之虐待。致不堪爲共同生活者。

五 夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。

六 夫妻之一方意圖殺害他方者。

七 有不治之惡疾者。

八 有重大不治之精神病者。

九 生死不明已逾三年者。

十 被處二年以上之徒刑。或因犯不名譽之罪被處徒刑者。

● 吸食鴉片。非撤銷婚約之原因。(三年上字第一一七號)

● 尊親屬衝突。非離婚原因。(三年上字第二二三號)

● 爲婚而無義務情事者。不得離異。(三年上字第三二九號)

民法 第四編 親屬 第二章 婚姻 第五節 離婚

天

- 因貧出外謀生。不為逃亡。(三年上字第三二九號)
- 賣妻為娼。雖未成。亦准離異。(三年上字第四三三號)
- 因貧不給衣飾。非離婚原因。(三年上字第七六五號)
- 妄冒成婚與毆妻至折傷及抑勒逼姦者。離異。(三年上字第八六六號)
- 抑勒逼姦律文所稱義父賊義母言。(三年上字第九九九號)
- 先期強姦。非離異原因。(三年上字第一〇七七號)
- 夫逃亡三年屬實者。雖未告官。亦得改嫁。(三年上字第一一六七號)
- 婦人離異後改嫁。夫家不得干涉。(四年上字第二一三號)
- 尊長舅姑抑勒毆傷。須本夫知情參與。始得離異。(四年上字第三七八號)
- 因事出外。不為棄妻。(四年上字第一四三三號)
- 妻犯七出者。離異。(四年上字第一七九三號)
- 吸煙賭博。非離婚原因。(四年上字第一九二五號)
- 甲走失八年無信。乙善意娶甲妻為婦。毋庸強之歸甲。(四年統字第三五〇號)
- 合定婚條件之童養媳。準用律例出妻條。夫逃亡三年不返。聽其改嫁之例。事前雖未告官。如逃亡別有證明。即仍有效。(四年統字第三五〇號)
- 未婚夫及姑抑勒童養媳賣娼。准其離異。(四年統字第三五八號)
- 前妻已離異而更娶者。後娶之妻。不能以此為離異原因。(五年上字第五五六號)
- 有一去不返之意思者。為背夫在逃。應准離異。(五年上字第五九八號)

- 買休賣休者離異。(五年上字第六五四號)
- 夫之語言行動足使其妻喪失社會上之人格者爲重大侮辱。(五年上字第七一七號)
- 家長與妾解除契約不適用離婚之規定。(五年上字第八四〇號)
- 擅賣妻之妝奩非離婚原因。(五年上字第九六三號)
- 夫婦關係非有法定原因不得離異。(五年上字第一〇二八號)
- 夫婦受彼造重大侮辱者離異。(五年上字第一〇七三號)
- 慣行毆打即爲不堪同居之虐待。(五年上字第一〇七三號)
- 有妻再娶先經通知者後娶之人爲妾不得離異。(五年上字第一一六七號)
- 有妻欺飾更娶者後娶之妻應離異。(五年上字第一一六七號)
- 虐待至不堪同居者離異。(五年上字第一四五七號)
- 舅姑抑勒子婦與人通姦其本夫知情而不阻止者得許其離異。(五年統字第四三七號)
- 毆打而不能認爲虐待者須至折傷廢篤始得離異。(六年上字第一八號)
- 出外不告舅姑尚非不事舅姑。(六年上字第八五號)
- 後娶之妻主張不願作妾者應判令離異。(六年上字第六六二號)
- 確有不孝事實誹謗不悅者爲不事舅姑。(六年上字第九四七號)
- 誣告其妻犯姦爲重大侮辱。(六年上字第一〇二二號)
- 買休賣休無論出於詐欺脅迫或自願皆離異。(六年上字第一〇六八號)
- 夫婦於涉訟中相詆毀不得爲重大侮辱。(六年上字第一一三八號)

- 夫犯無期徒刑。其妻不能由姑主婚改嫁。(六年統字第六九六號)
- 有妻更娶者。後娶之妻離異。(七年上字第八四號)
- 虐待或重大侮辱妻之父母者。離異。(七年上字第一五〇號)
- 因一時氣忿致他造受輕傷者。不爲虐待。(七年上字第二六四號)
- 空言聲稱嫁賣。不爲義絕。(七年上字第七八七號)
- 妻妾自願爲娼。其夫雖經縱容。不得請求離異。(七年上字第九四六號)
- 夫之所在可以探知及音信常通者。皆非逃亡。(七年上字第一三八一號)
- 婦爲夫父強姦。或非理毆打致筋脈廢疾者。均應准其離異。(七年統字第八一三號)
- 夫不肯與妻爲牀第之歡。如有程度可認爲不堪同居之虐待。應認義絕。自可准其離異。(七年統字第八二八號)

● 拾婚雖干例禁。惟尙難據爲撤銷婚約之原因。如果拾婚行爲外。依律並可認爲另有強姦之行爲者。應准離異。(七年統字第九〇六號)

● 妻於夫故後。有淫亂情形。翁姑得令其退回母家。脫離親屬關係。(八年上字第六四號)

● 妻背夫在逃改嫁。得以離異。(八年上字第一六六號)

● 定婚時不知有妻。又不願作妻者。許其離異。(八年上字第一七七號)

● 不能以曾經涉訟爲理由。請求離異。(八年上字第一七七號)

● 夫僅無力養贍。不爲離異原因。(八年上字第三五九號)

● 婦女被夫典雇。不能當然視爲業已離異。(八年上字第四一號)

●夫逃亡而存有資財。足供妻之生計。或有贖贖之人者。不得謂爲逃亡。(八年上字第四三四號)

●夫因妻不善事舅姑而氣忿毆罵。不能指爲虐待。(八年上字第七〇〇號)

●已成婚犯姦盜。不爲離異原因。(八年上字第七五三號)

●搶親如別無義絕情事。自不能據爲離異之原因。惟察其情形已難相處。自可妥爲勸諭。無以職權

逕予判離之理。(八年統字第九三七號)

●兼祧雙配。後娶之妻。得認爲妾。如以被欺重婚爲由。亦應准其請求離異。(八年統字第九三九號)

●聘定後。發見天閨。自係殘廢。應照現行律男女婚姻各條辦理。(八年統字第一〇三一號)

●將妻絕賣與人。非經明示回復關係後。不能認爲夫婦。(八年統字第一〇七三號)

●現行律所謂不事舅姑。係指虐待及重大侮辱而言。(八年統字第一一三四號)

●孀婦犯姦。如已確實有據。得令退居母家。(八年統字第一一六二號)

●縱容妻妾逼姦。或爲娼。若事出兩願。即不得請求離異。(九年上字第八六號)

●成婚後發現一造有殘疾者。得請求離異。(九年上字第二九一號)

●夫被妻毆。得請離異。無須至折傷之程度。(九年上字第五三七號)

●虐待一造。不得對於被虐待之一造請求離異。(九年上字第八〇九號)

●先娶之妻。得以其夫重婚爲理由。請求離異。(九年上字第一一二四號)

●妻誣告夫確實有據者。自可認爲義絕。准其離異。(九年統字第二二〇三號)

●實女係屬殘疾。得請求離異。(九年統字第二二〇八號)

●身有殘疾。定婚時未經特別告知。經其同意。則雖已立婚書。交聘財。或并已成婚。亦准撤銷。(九年統

字第二四八號)

●夫出走三年。其妻再行改嫁。當時雖未經告官給照。如認其確有逃亡之據。始終毫無音信蹤跡。其年限又屬合法者。改嫁即屬有效。至當事人如果並無各願離異之明確表示。亦不合於上開逃亡之條件。則改嫁之婚姻。自不合法。應准撤銷。(九年統字第一三六二號)

●自製木狗私刑。將妻釘鎖。自可認為不堪同居之虐待。許妻訴請離異。(九年統字第一四〇八號)

●搶親不能為解除婚約之原因。至民教結婚。縱使有違教規。亦無許其離異之理。(九年統字第一四一二號)

●婦女因夫逃亡三年以上不還而改嫁者。為現行律所允許。(九年統字第一四一五號)

●已成婚後。發生之惡疾。不能為離異原因。(九年統字第一四二四號)

●所謂夫逃亡三年不還。並聽經官告給執照別行改嫁云者。係指夫於逃亡三年後仍繼續在外生存莫定。並無歸還之音信而言。(十年上字第八四三號)

●妻之在逃。非立意背夫者。不得離異。(十一年上字第八一〇號)

●定婚時年齡妄冒。惟因此陷於錯誤。始得離異。(十一年上字第一五一九號)

●翁姑行蹤不明。孀婦之父母於必要時。亦可主婚改嫁。(十一年上字第一六六五號)

●僧道娶妻。不問其妻是否知為僧道。均應判准離異。(十三年上字第三三九號)

●夫於妻誣姦告官。應認為有重大之侮辱。(十四年上字第四四號)

●婦女聽從本夫賣休。顯已協議離異。婚姻關係自屬消滅。(十四年上字第三五〇一號)

●解除姘居契約。毋須適用關於妻妾離異之規定。(十五年上字第三二四號)

●夫因犯姦處刑。應准援用現行律未婚男犯姦。聽女別嫁之規定。(十五年上字第一四八四號)

●現行律載凡男女定婚之初。若有殘廢疾病者。務要兩家明白通知。各從所願。是男女之一造。苟於定婚時已發生殘廢疾病。未經明白通知。相對人得其同意。其婚姻自難完全有效。無論已未婚娶。爲尊重人道及謀家室之和平起見。應許相對人請求撤銷或離異。(十七年上字第三三三號)

●夫婦不睦。以致涉訟。在涉訟中互相詆毀。事所常有。縱令故甚其詞。亦不過一時氣憤。究不能指爲重大侮辱。(十七年上字第四七號)

●犯姦既經調停。不得再引其事實爲離婚請求之根據。(十七年上字第三四八號)

●背夫在逃。當然爲離異原因之一。惟所謂在逃。必係有一去不返之意。(十七年上字第三四八號)

●夫婦之一造。受他造重大侮辱者。應許其請求離異。又所謂重大侮辱者。指一造之言語行動。足使他造喪失社會上之人格。其侮辱之程度。至不能忍受者而言。(十七年上字第五七〇號)

●離婚案件。無論男女何方請求。應以平等原則認有離婚理由者。方得准予離異。(十七年解字第一六號)

●離婚案件。應審查事實原因。認定有無理由。分別准駁。(十七年解字第五七號)

●離婚案件。所訴有無理由。應由法院審核辦理。(十七年解字第一四七號)

●吸食鴉片。現行法令懸爲厲禁。認係犯罪行爲。在刑法及禁烟法。均有科刑專條。故凡甘居下流。染此嗜好者。其配偶人。據以請求離異。自應認爲有正當之理由。(十九年上字第二〇九〇號)

●夫毆其妻。或妻毆其夫。均以受較重之傷。或爲慣行毆打。應認爲虐待者。始許被毆之一造主張離異。其從前律例。有違男女平等原則之各規定。當不能再行援用。(十九年上字第二三〇七號)

●妻妾并非婚姻。不能為離婚之原因。(二十年院字第六四七號)

●夫憤行毆打妻。即為使受有不堪同居之虐待。已構成離婚條件。(二十一年上字第一一〇號)

●夫妻之一方。生死不明。已逾三年者。得請求離婚。(二十一年上字第一四七號)

●夫妻之一方。以惡意遺棄他方在繼續狀態中者。依民法一〇五二條五款之規定。固可據以訴請離婚。但所謂惡意遺棄。基於夫妻互負扶養之義務。自係指一方有負擔家庭生活費用之實力與義務。而故意不肯支付。因而他方不能維持相當生活者而言。(二十一年上字第二五九號)

●夫妻之一方。有患不治之惡疾。及重大不治之精神病者。他方固得據以為請求離婚之原因。惟所謂惡疾者。以不治為要件。所謂精神病者。以重大而不治為要件。(二十一年上字第一〇二〇號)

●夫妻之一方。於同居之訴判決確定後。如仍不履行同居義務。若無其他情形。尚不能指為惡意遺棄。(二十一年院字第七五〇號)

●妻受夫之直系尊親屬之虐待。致不堪為共同生活者。雖得訴請離婚。但所謂虐待。必其事實在一般客觀上足以認其確有不能共同生活之情形者。方得准許離婚。(二十一年上字第七六二號)

第一千零五十三條 對於前條第一款第二款之情事。有請求權之一方於

事前同意。或事後宥恕。或知悉後已逾六個月。或自其情事發生後已逾

五年者。不得請求離婚。

●縱妻犯姦者。夫不得請求離異。(四年上字第三三一號)

●有怨為離婚訴權之拋棄。(五年上字第六〇六號)

●唐待侮辱舅姑而爲所有怨者。不得再請離異。(五年上字第七四二號)

●後娶妻。於訂婚時明知其夫有妻。或當時不知而知後情願繼續其關係者。均不得請求離異。(十年上字第一一七〇號)

第一千零五十四條 對於第一千零五十二條第六款及第十款之情事。有

請求權之一方自知悉後已逾一年。或自其情事發生後已逾五年者。不得請求離婚。

第一千零五十五條 判決離婚者。關於子女之監護。適用第一千零五十一

條之規定。但法院得爲其子女之利益。酌定監護人。

●離婚後之子女應歸其父。但有特別情形可暫歸其母撫養。至撫養費用之標準。應以受撫養人生活之需要。及撫養人之財力爲斷。(七年統字第八三三號)

●夫妻呈訴離婚後。其子女不便由父監護者。得由審判衙門指定監護人。(八年上字第九五七號)

●夫婦離婚後關於子女之監護。雙方未有約定者。該子女在原則固應由夫。即該子女之父。任其監護之責。但該子女如果確因年幼而有不能離母。或其父尚有遺棄之情形。法院亦得爲該子女利益。酌定其母。即離婚之妻。爲該子女之監護人。(二十一年上字第二三三號)

●父母子女間之權利義務。自民法親屬編施行之日起。應依民法親屬編之規定。父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。至於與未成年同居之祖父母。則惟於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時。或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時。始得依法定順序定其

為監護人。若夫妻兩願離婚。則關於子女之監護。於兩造未有約定時。固應由夫任之。倘約定不備。致生爭執。或由判決離婚者。法院自得為其子女之利益。酌定監護人。(二十一年上字第1093號)

第一千零五十六條 夫妻之一方。因判決離婚而受有損害者。得向有過失之他方。請求賠償。

前項情形。雖非財產上之損害。受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限。

前項請求權。不得讓與或繼承。但已依契約承諾。或已起訴者。不在此限。

●因故意過失致婚姻廢離者。負撫慰他造之義務。(三年上字第1085號)

●夫給妻離婚後之賠償慰撫費。應斟酌妻之身分年齡等而定。(八年上字第1099號)

第一千零五十七條 夫妻無過失之一方。因判決離婚而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦應給與相當之贍養費。

●請求離異之一造。如離異之原因不能歸責於他一造者。對他造應負撫慰之義務。(十七年上字第708號)

●離婚之原因出於女子者。亦得審核情形。判給相當生活費。(十七年解字第145號)

●夫婦無過失之一方。因判決離婚而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦負給付相當贍養費之義務。但其數額之核定。應予斟酌養贍義務人之身分資力。及養贍權利人之需要。以為標準。(二十一

● 夫妻之一方。於離婚後。實有陷於生活困難之情形。他方縱無過失。亦不能不負給與相當贍養費之責。(二十一年上字第四二二號)

● 贍養是否相當。當視贍養者之經濟能力及被贍養者需要狀況權衡認定。至贍養以何時為準。須於請求贍養時斟酌雙方現狀定之。(二十一年院字第七四四號)

● 夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。得向法院請求離婚。其事實發生在民法親屬編施行前。亦得請求離婚。所謂不堪同居之虐待者。即其虐待之情形達於不堪同居之程度為已足。若僅行毆打致不堪同居。自亦可認為不堪同居之虐待。不以毆打成傷為限。(二十一年上字第一九九七號)

第一千零五十八條 夫妻離婚時。無論其原用何種夫妻財產制。各取回其固有財產。如有短少。由夫負擔。但其短少係由非可歸責於夫之事由而生者。不在此限。

● 離婚原因由夫構成者。對於其妻負賠償義務。即由妻構成者。妻之財產亦不因離婚而喪失。(四十年上字第一四〇七號)

● 聘財不能因離婚而概予追還。(五年上字第五六號)

● 離異無論由何原因。聽妻攜去妝奩。(六年上字第一一八七號)

第三章 父母子女

第一千零五十九條 子女從父姓。

贅夫之子女從母姓。但另有約定者。從其約定。

第一千零六十條 未成年之子女。以其父之住所為住所。

贅夫之子女。以其母之住所為住所。

●行親權者。得限定子之住所。(五年上字第八四三號)

第一千零六十一條 稱婚生子女者。謂由婚姻關係受胎而生之子女。

第一千零六十二條 從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零

二日止為受胎期間。

能證明受胎回溯在前項第三百零二日以前者。以其期間為受胎期間。

●從子出生日追算懷胎之最長時期為三百日。(七年上字第八七八號)

●子女受胎之期間。應從該子女出生日回溯至第一百八十一日起。至第三百零二日止。於受胎期間。生父與生母有同居之事實者。得請求其生父認領。依民法親屬編施行法第八條。對於施行前

受胎之子女。亦適用之。(二十一年上字第一〇七號)

●受胎期間。至少應從子女出生之日回溯至第一百八十一日。(二十一年上字第一五九七號)

第一千零六十三條 妻之受胎。係在婚姻關係存續中者。推定其所生子女。

為婚生子女。

前項推定。如夫能證明於受胎期間內未與妻同居者。得提起否認之訴。

但應於知悉子女出生之日起。一年內爲之。

●成婚未及六月所生之子。與夫無血統關係。不能認爲親子。但有時仍可稱爲繼父。至對其母則無論何時。均係母子關係。(三年統字第一五三號)

第一千零六十四條 非婚生子女。其生父與生母結婚者。視爲婚生子女。

●姦生子。可於母取得父妾之身分時。取得庶子身分。(八年上字第一四〇一號)

●姦生子。在父母正式婚姻後出生者。即取得嫡子身分。(八年統字第一〇二九號)

●現行律載姦生之子。如別無子立。應繼之人爲嗣。與姦生子均分財產等語。蓋律例原意。及我國習慣。均以血統爲重。故其母嗣後取得妻妾身分。私生子又經其父認領。仍可取得嫡子或庶子之分。(十六年統字第二〇二二號)

第一千零六十五條 非婚生子女。經生父認領者。視爲婚生子女。其經生父

撫育者。視爲認領。

非婚生子女。與其生母之關係。始爲婚生子女。毋須認領。

●姦生子。因認知而生父子關係。(三年上字第七二九號)

●姦生子。有分受家產之權。(四年上字第一五四七號)

●妾與親生子女之母子關係。不因被廢去家而消滅。(四年上字第二三二五號)

●姦生子認知制度。應爲認許。(五年上字第一八九號)

●姦生子不得以親生子論。(五年上字第九二五號)

● 經認知之同姓姦生子。對於異姓亂宗之案。亦得有告爭權。(五年統字第一八號)

● 妻判歸原夫後。其懷胎所生之子。後夫如不為認領。自仍由妻收養。(七年統字第七四號)

● 私生子。現行律稱姦生子。乃指其母無妻妾關係懷胎所生之子女而言。私生子本有請求認領之權。惟須待父認領以後。始生親子關係。並其相當之權利義務。(十六年統字第二〇二二號)

● 非婚生子。經其父追認。不得以異姓亂宗告爭。更無由他人主張歸宗之理。(十七年解字第一八五號)

● 按未成年之私生子女。經認知後。應歸其父監護。惟如有特別情形。(子女年幼不能離母或父有遺棄情事)不宜有父監護者。法院亦得斟酌其子女之利益指定監護之人。(十八年上字第三七二號)

● 母雖與父脫離關係。而其所生之子。究無絕母之義。故母子間之關係。依法自屬仍舊存在。(二十一年上字第一九八二號)

第一千零六十六條 非婚生子女或其生母。對於生父之認領。得否認之。

第一千零六十七條 有左列情形之一者。非婚生子女之生母。或其他法定

代理人得請求其生父認領。

一 受胎期間生父與生母有同居之事實者。

二 由生父所作之文書可證明其為生父者。

三 生母為生父強姦或略誘成姦者。

四 生母因生父濫用權勢成姦者。

前項請求權自子女出生後五年間不行使而消滅。

●私生子現行律稱姦生子。乃指其母無妻妾關係懷胎所生之子女而言。私生子本有請求認領之權。惟須待父認領以後。始生親子關係。並其相當之權利義務。(十六年統字第二〇二二號)

●私生子與母雖不經認領。仍可有親子關係。以生相當之權利義務。如前所述。則對於母可以請求扶養。對於父亦可請求認領及扶養。(十六年統字第二〇二二號)

●子女受胎之期間。應從該子女出生日。回溯至第一百八十一日起。至三百零二日止。於受胎期間。生父與生母有同居之事實者。得請求其生父認領。依民法親屬編施行法第八條。對於施行前受胎之子女。亦適用之。(二十一年上字第107號)

第一千零六十八條 生母於受胎期間內。曾與他人通姦或為放蕩之生活者。不適用前條之規定。

第一千零六十九條 非婚生子女認領之效力。溯及於出生時。但第三人已得之權利。不因此而受影響。

第一千零七十條 生父認領非婚生子女後。不得撤銷其認領。

第一千零七十一條 依第一千一百四十二條之規定指定繼承人者。其繼承人與被繼承人之關係。除法律另有規定外。與婚生子女同。

●嫡子已經出繼。而本房祇有庶子者。其庶長子之承繼權。與嫡子無異。至兼祧之獨子。其本生父又

生他子。當以完全出繼論。(十年統字第一五八六號)

第一千零七十二條 收養他人之子女爲子女時。其收養者爲養父。或養母。

被收養者爲養子。或養女。

●有子之人。得收養養子。(四年上字第一九七一號)

●乞養養女。非法所不許。(七年上字第一九五號)

●收養養子。不須族人同意。(八年上字第二八三號)

第一千零七十三條 收養者之年齡。應長於被收養者二十歲以上。

第一千零七十四條 有配偶者。收養子女時。應與其配偶共同爲之。

●婦人私抱之子。不能爲養子。(五年上字第三八五號)

第一千零七十五條 除前條規定外。一人不得同時爲二人之養子女。

第一千零七十六條 有配偶者。被收養時。應得其配偶之同意。

第一千零七十七條 養子女與養父母之關係。除法律另有規定外。與婚生

子女同。

●養子得酌分遺產。並與聞養親殯葬之事。(四年上字第二七〇號)

●異姓子。與血統之子。在譜上宜有區別。(四年上字第一二七一號)

●養子既未歸宗。無子立嗣。本宗族人。自無干涉之餘地。又遺棄小兒。久失姓氏。已從養家之姓。則無

子立嗣。自可擇其養家同姓之子爲後。(五年統字第四八五號)

●異姓子爲嗣已久。未經告爭權人主張其無效。消滅其身分。則其子孫自可出繼本姓他支。(七年統字第八一四號)

●異姓入繼。子孫依該族慣例已取得權利者。族人非得其同意。自不能率予剝奪。(七年統字第八一四號)

●異姓子承繼已久。未經告爭權人主張其無效。消滅其身分。即不得謂爲異姓亂宗。(七年統字第八一三號)

●養子入譜。與異姓亂宗無涉。(八年上字第三二五號)

●以祀產收養之一部。劃歸養子。其契約不爲無效。(八年上字第七五〇號)

●養男酌分財產。不能以普通贈與之法理相繩。(八年上字第九八八號)

●隨母再醮。改姓娶妻成家。迨其終身。並無發生爭執。自應認爲承繼確定。或僅係養子關係。而養子亦得酌分財產。若既非繼子。又非養子。則仍由本宗姪承繼其嗣。自屬不成問題。(八年統字第九六六號)

●養親對於乞養子女。應有之監護。及主婚權。養親家族。不得主張有此權利。(十四年上字第一七八七號)

●異姓子入嗣。歷久無人告爭。則甲姓出繼乙姓。所生子孫仍屬乙姓之後。其關於乙姓本支承繼遺法與否。本於利害關係。自可爲法律上之主張。(十七年上字第三七〇號)

●族譜載有異姓。不得亂宗之例者。係以當時法律不認收養異姓之子。與養父母間有親子關係爲前提。自民法施行後。依該法一〇七七條之規定。養子與養父母之關係。除法律另有規定外。與婚

生子同。婚生子既應入譜。法律上視同婚生子之養子。自不得更援譜例。拒絕入譜。惟養子法律上之地位。於另有規定時。亦非與婚生子全然同一。故養子入譜。應依其譜例之本旨。載明養子字樣。以別於真正之婚生子。(二十一年上字第五七號)

●獨子獨女之爲他人養子女。法無禁止明文。惟收養關係未終止以前。養子女與本生父母之關係。不能回復。自無所謂兼充。又在旁系血親八親等以內。旁系姻親五親等以內。輩分不相同者。自不得爲養子女。以免淆亂。(二十一年院字第七六一號)

第一千零七十八條 養子女從收養者之姓。

●異姓養子。得附葬祖塋。(四年上字第一三〇三號)

●乞養異姓養子。及收養遺棄小兒。俱不必勒令歸宗。(四年上字第一六〇八號)

●律載養子以撫養在家者爲限。習俗之乾兒。不能卽爲養子。(五年上字第一二二三號)

●養子得依譜例。登入養家之譜。(八年上字第八七三號)

●民法上并無所謂宗祧繼承。至收養他人子女。無論被收養者是否異姓。均無不可。(二十年院字第五五〇號)

第一千零七十九條 收養子女。應以書面爲之。但自幼撫養爲子女者。不在此限。

此限。

第一千零八十條 養父母與養子女之關係。得由雙方同意終止之。

前項終止。應以書面爲之。

●嗣子歸宗不得強制。(四年上字第六三號)

●雙方合意解除承繼關係者不須告官。(七年上字第三三九號)

●養子不得因爭執本家承繼而臨時歸宗。(八年上字第一三六八號)

●非三歲以下之養子得自由回復其本姓獨立經營之財產亦得攜回。(十一年上字第八四三號)

第一千零八十一條 養父母養子女之一方有左列各款情形之一者法院

因他方之請求得宣告終止其收養關係。

一 對於他方為虐待或重大侮辱時。

二 惡意遺棄他方時。

三 養子女被處二年以上之徒刑時。

四 養子女有浪費財產之情事時。

五 養子女生死不明已逾三年時。

六 有其他重大事由時。

●親所不悅之養子得令歸宗。(三年上字第五六七號)

●歸宗非要式行為。(四年上字第四八九號)

●養子依法離異係單獨之不要式行為。(四年上字第六一〇號)

●養子被逐不得要求酌給財產。(四年上字第一七六九號)

●因失產而立約遺囑。雙方均係善意。自非無效。(七年法律第九〇八號)

●養子不得於所養父母。自可按照廢繼規定解除關係。并不許將財產歸諸本宗。養子之子孫亦同。
(八年法律第一二五號)

●出繼人既已成年。其自己又並無歸宗之意。自不許其本生父請求退繼。(九年法律第一四〇三號)

第一千零八十二條 收養關係經判決終止時。無過失之一方。因而陷於生活困難者。得請求他方給與相當之金額。

●養子不許贖回分得財產。惟移置產業在外。(三年法律第一二五五號)

●養子已被逐歸宗者。原則上固應聽養親之意思酌給財產。而不應指定數額。強其給與。惟如果互相依倚多年。於養親家產之增加。不無補助之勞績。自得由裁判上為之酌定相當之數額。(十九年法律第三二〇九號)

第一千零八十三條 養子女自收養關係終止時起。回復其本姓。並回復其與本生父母之關係。但第三人已取得之權利。不因此而受影響。

●獨子獨女之為他人養子女。法無禁止明文。惟收養關係未終止以前。養子女與本生父母之關係不能回復。自無所謂兼充。又在旁系血親八親等以內。旁系親五親等以內。輩分不相同者。不得為養子女。以免淆亂。(二十一年院字第七六一號)

第一千零八十四條 父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。
●妾生之子。不得由養母行使親權。(五年法律第八四三號)

● 父母子女間之權利義務。自民法親屬編施行之日起。應依民法親屬編之規定。父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。至於與未成年同居之祖父母。則僅於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時。或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時。始得依法定順序定其為監護人。若夫妻兩願離婚。則關於子女之監護。於兩造未有約定時。尚應由夫任之。倘約定不請致生爭執。或由判決離婚者。法院自得為其子女之利益酌定監護人。(二十一年上字第109號)

第一千零八十五條

父母得於必要範圍內懲戒其子女。

第一千零八十六條

父母為其未成年子女之法定代理人。

● 孀婦有子招夫。仍有代理其子管理財產之權。(四年統字第272號)

● 嗣子未成年。由守志之母管理其遺產。並主張遺產上權利。(五年上字第53號)

● 嫡母有優先管理庶子財產之權。(五年上字第209號)

● 庶子生母不能先於嫡母為其子之法定代理人。(九年統字第69號)

● 繼子之生父。對於其繼母之處分財產。無權干涉。(十年上字第750號)

● 未成年之女。如父已亡。應以其母為法定代理人。(二十年院字第406號)

第一千零八十七條

未成年子女。因繼承贈與或其他無償取得之財產。為

其特有財產。

● 家屬之特有財產。不得歸入公產。(五年上字第475號)

● 妻身出外。未會攜有家財。其個人經營所得之資。兄弟不能均分。(八年統字第1084號)

●父子間之財產關係。除父以財產分歸子有之外。通常應認爲父之所有。若認爲父子共有。則非有特別原因不可。(十九年上字第二〇五號)

第一千零八十八條 子女之特有財產。由父管理。父不能管理時。由母管理。父母對於子女之特有財產。有使用收益之權。但非爲子女之利益不得處分之。

●管理未成年子之財產。先父後母。繼母亦同親母。(三年上字第六一六號)

●母於未成年子之財產有管理權責。唯處分權則以有生活必要情形爲限。(四年上字第四八二號)

●嫡母於未成年庶子之財產。有管理權。(四年上字第五六四號)

●母行使管理權。不受族長干涉。(四年上字第二九一號)

●父子同居共財。由子購置之財產。如別無可認爲父遺之根據。自係子之私產。未便聽父處分。若確係遺產。亦應於不害應繼遺留分之限度內。爲處分之行爲。(六年統字第廿三二號)

●離婚後子女養生費。其父能否行使親權。均屬原則範圍外之事實。自可另案訴請依法判定。(八年統字第一〇六五號)

●分析家產。果屬有效。除長子多給與否依習慣外。自應按子數均分。其生母如別無過誤。其子應得之財產。自應由生母管理。(九年統字第一二九五號)

●凡成年之人。卽有完全行爲能力。除關於商人能力別有規定外。現行律尙有卑幼不得擅用私財一條。凡家財均不得私擅處分。私財則完全自由。(十四年統字第一九一號)

第一千零八十九條 對於未成年子女之權利義務。除法律另有規定外。由

父母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使意思不一致時。由父行使之。父母之一方不能行使權利時。由他方行使之。父母不能共同負擔義務時。由有能力者負擔之。

●未成人之遺產管理權。原則在母而不在祖母。唯母為處分或重大管理行為。須得祖母許可。
六年上字第一二三三號)

第一千零九十條 父母濫用其對於子女之權利時。其最近尊親屬或親屬會議。得糾正之。糾正無效時。得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。

- 父母不勝監護之任者。其祖父母得請求宣告失權。(三年上字第六一六號)
- 子已成年。母獨斷處分家產。不為有效。(三年上字第六六九號)
- 親生子。不得任意脫離關係。(五年上字第一〇二八號)
- 父母之財產管理權得請求宣告喪失。(六年上字第四六〇號)
- 父賣其女。不為父女關係斷絕之原因。(八年上字第六八二號)

第四章 監護

第一節 未成年人之監護

第一千零九十一條

未成年人無父母。或父母均不能行使負擔對於其未

成年子女之權利義務時。應置監護人。但未成年人已結婚者。不在此限。

● 未成年嗣子。無嗣父母而又無同居尊長時。得由本生父母為監護人。(四年上字第一二七四號)

● 設定監護人。不必限於未成年人父母俱亡之後。於其母管理不當時。亦得另行設定。(五年上字第一一八六號)

● 繼母或他親族代管未成年子之財產。得定監督保護之方法。(七年上字第九一九號)

● 夫妻呈訴離婚後。其子女不使由父監護者。得由審判衙門指定監護人。(八年上字第九五七號)

● 無利害關係人。不得請求為未成年人設置監護。(八年上字第一九一號)

● 中國國家。現時尚無自行施行監護之制度。但各地方多設育嬰堂。類為財團法人性質。以養育並監護私生子為目的。地方行政長官。有監督該機關之權。(十六年統字第二〇二二號)

第一千零九十二條 父母對其未成年之子女。得因特定事項。於一定期限

內。委託他人行使監護之職務。

● 婦人夫亡招贅時。為子女之監護人。亦不得為已處分遺產。(九年上字第五七二號)

● 按未成年之私生子女。經認知後。應歸其父監護。惟如有特別情形(子女年幼不能離母或父有遺棄情事)。不宜有父監護者。法院亦得斟酌其子女之利益。指定監護之人。(十八年上字第三七二號)

第一千零九十三條 後死之父或母得以遺囑指定監護人。

●指定監護人(託孤)不限於同宗。由行親權人指定者。族人不得干涉。(二年上字第六四號)

●出母得指定爲子女監護人。(七年上字第六三一號)

●慈母自爲未成年庶子之監護人。(八年上字第七〇號)

●婦人夫亡招夫時。得夫親同意。可爲其前夫子之監護人。(八年上字第九五七號)

第一千零九十四條 父母均不能行使負擔對於未成年子女之權利義務。

或父母死亡而無遺囑指定監護人時。依左列順序定其監護人。

一 與未成年人同居之祖父母。

二 家長。

三 不與未成年人同居之祖父母。

四 伯父或叔父。

五 由親屬會議選定之人。

●經確判定決選定有管理人者。應歸其管理。(四年上字第六六四號)

●父母俱亡之未成年人。除有指定監護人。及近親尊長外。應爲之選定監護人。(五年上字第六三三號)

●嗣子向未成年。而被承繼人夫婦俱已亡故者。其代行管理遺產之權。自屬於被承繼人夫婦中最

後亡故者所指定之人。若無指定之人。則應由嗣子之同居尊長代行其管理權。但若該同居尊長

對於該嗣子之行爲已顯然可認爲利益相反。則爲保護嗣子利益起見。審判衙門自可另選定適當之人爲之管理。(五年上字第九九〇號)

● 孀婦未嫁前所定之監護人。應認有效。惟仍須由親屬共同監督。(七年統字第七八〇號)

● 堂叔姑母無當然任監護人資格。(八年上字第三一三九號)

● 無能力人。應由同居近親任監護人之資。先父或母依次始及於妻。(十年上字第六一二一號)

● 養父母對於養子女。當然爲行親權之人。童養媳及無行親權之人。均以家長爲監護人。(二十二年院字第七七三號)

● 刑法上之監護人。應依民法之規定。保佐人制度。現民法已不採用。(二十一年院字第七七三號)

第一千零九十五條 依前條規定爲監護人者。非有正當理由。不得辭其職務。

第一千零九十六條 未成年人及禁治產人。不得爲監護人。

第一千零九十七條 除另有規定外。監護人於保護增進受監護人利益之範圍內。行使負擔擔父母對於未成年子女之權利義務。但由父母暫時委託者。以所委託之職務爲限。

第一千零九十八條 監護人爲受監護人之法定代理人。

第一千零九十九條 監護開始時。監護人對於受監護人之財產。應會同親

屬會議所指定之人。開具財產清冊。

第一千一百條 受監護人之財產。由監護人管理。其管理費用由受監護人之財產負擔。

監護人管理受監護人之財產。應與處理自己事務爲同一之注意。

●監護人不能捨棄被監護人之財產。(五甲上字第二六一號)

第一千一百零一條 監護人對於受監護人之財產。非爲受監護人之利益。不得使用或處分。爲不動產之處分時。並應得親屬會議之允許。

第一千一百零二條 監護人不得受讓受監護人之財產。

第一千一百零三條 監護人應將受監護人之財產狀況。向親屬會議每年至少詳細報告一次。

第一千一百零四條 監護人得請求報酬。其數額由親屬會議按其勞力及受監護人財產收益之狀況酌定之。

第一千一百零五條 第一千零九十九條及第一千一百零一條至第一千一百零四條之規定。於與未成年人同居之祖父母爲監護人時。不適用之。

第一千二百零六條 監護人有左列情形之一時。親屬會議得撤退之。

一 違反法定義務時。

二 無支付能力時。

三 由親屬會議選定之監護人。違反親屬會議之指示時。

●監護人不勝任或利害相反者得廢其監護。(四年上字第一七四二號)

●監督監護人得代被監護人撤銷監護人之行為。(十年上字第一〇四六號)

●隨母改嫁之子女不得由前夫親屬強行領回。(十二年上字第一〇四六號)

第一千二百零七條 監護人於監護關係終止時。應即會同親屬會議所指

定之人。為財產之清算。並將財產移交於新監護人。如受監護人已成年

時。交還於受監護人。如受監護人死亡時。交還於其繼承人。

親屬會議對於前項清算之結果未為承認前。監護人不得免其責任。

●監護人之監護權。因被監護人成年而終止。但仍有限制能力之原因時。得暫時拒絕交付財產。(

六年上字第八一七號)

第一千二百零八條 監護人死亡時。前條清算由其繼承人為之。

●監護人因死亡而終止職務時。其結清賬目交還財產之責。應由其繼承人任之。此為相當之條理。

(十六年上字第八五六號)

第一千一百零九條 監護人對於受監護人財產所致之損害。其賠償請求權。自親屬會議對於清算結果拒絕承認之時起二年間不行使而消滅。

第二節 禁治產人之監護

第一千一百十條 禁治產人。應置監護人。

第一千一百十一條 禁治產人之監護人。依左列順序定之。

- 一 配偶。
- 二 父母。
- 三 與禁治產人同居之祖父母。
- 四 家長。

五 後死之父或母以遺囑指定之人。

不能依前項規定其監護人時。由法院徵求親屬會議之意見選定之。

●心神喪失之姑。其同居寡媳。自可為保護人。其委任代理訴訟人。自應認為有效。(七年統字第八五一號)

第一千一百十二條 監護人爲受監護人之利益。應按受監護人之財產狀況

況。護養療治其身體。

監護人如將受監護人送入精神病醫院。或監禁於私宅者。應得親屬會議之同意。但父母或與禁治產人同居之祖父母爲監護人時。不在此限。

第一千一百十三條 禁治產人之監護。除本節有規定外。準用關於未成年
人監護之規定。

第一千零九十九條及第一千一百零一條至第一千一百零四條之規定於父母爲監護人時。亦不適用之。

●法定代理人。代理禁治產人提起請求返還財產之訴。無須得親屬會議之允許。(二十年院字第五五五號)

第五章 扶養

第一千一百十四條 左列親屬互負扶養之義務。

- 一 直系血親相互間。
- 二 夫妻之一方。與他方之父母同居者其相互間。
- 三 兄弟姊妹相互間。
- 四 家長家屬相互間。

- 子對於直系尊親屬及嗣子對於所後尊親屬並其妾媵均有扶養義務。(三年上字第八七四號)
- 夫婦離異除有協議外其子女由父扶養。(三年上字第一〇八五號)
- 家主應養贍家屬。(三年上字第一一七五號)
- 父子祖孫兄弟夫婦互有扶養義務。(五年上字第一一〇七號)
- 夫雖與婦不諧仍應養贍。(六年上字第三六六號)
- 家屬不容無端遺棄。(六年上字第三一〇號)
- 直系尊親屬對於卑屬有扶養義務。(六年上字第二二五七號)
- 判認養贍義務非概爲創設判決其始期通常應以應受養贍之時爲準。(七年上字第二〇二號)
- 庶母之親生子如已出繼應由嫡子養贍。(七年上字第二四三號)
- 妾與家長互有養贍義務。(七年上字第六五八號)
- 家長於妾關係消滅後無養贍義務。(七年上字第一四一三號)
- 妾於家長故後要求扶養以能孀居守志者爲限。(八年上字第五七五號)
- 生母招贅後夫生子關於承繼一點與前夫之子已屬利害相反即不能代爲拋棄承繼之權利但前夫之子對於同居繼父亦應認其負扶養義務酌判贍產。(八年統字第一〇一五號)
- 媳受繼姑串同嗣孫虐待拒絕自可請求給與養贍財產或證實嗣子不孝事實提起廢繼之訴並請返還繼產。(九年統字第一二三〇號)
- 退居母家之孀婦仍由夫家扶養。(十年上字第六七六號)
- 對於胞兄弟之妻應負扶養義務。(十一年上字第一〇〇六號)

●女子既承繼財產。即應負扶養親屬義務。(十七年解字第四八號)

●妾之制度。既沿於舊有習慣。在家長置妾之時。即認為家屬之一員。願負扶養之義務。則嗣後苟非有相當之事由。而僅憑家長一方之意。請求脫離關係。自不應准予准許。(十九年上字第二一九八號)

●妻以不堪同居為理由。請求別居。並請求給與暫時生活費。在婚姻未經離異以前。其夫依法仍應對於其妻盡相當養贍之義務。(二十一年上字第一二一號)

第一千一百十五條 負扶養義務者有數人時。應依左列順序定其履行義務之人。

一 直系血親卑親屬。

二 直系血親尊親屬。

三 家長。

四 兄弟姊妹。

五 家屬。

六 子婦女孀。

七 夫妻之父母。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者。以親等近者為先。
負扶養義務者有數人。而其親等同一時。應各依其經濟能力。分擔義務。

●父母之生養死葬費。其子雖已分析。應共同負擔義務。承受夫分之子婦亦同。(四年上字第一一六號)
●贍產不得贈與。或遺贈義務中一人。(五年上字第三一八號)

●兄弟不問同母與否。應分擔未嫁姊妹養贍之費。(五年上字第八一三號)

第一千一百十六條 受扶養權利者有數人。而負擔扶養義務者之經濟能力。不足扶養其全體時。依左列順序。定其受扶養之人。

- 一 直系血親尊親屬。
- 二 直系血親卑親屬。
- 三 家屬。
- 四 兄弟姊妹。
- 五 家長。
- 六 夫妻之父母。
- 七 子婦女孀。

同係直系尊親屬或直系卑親屬者。以親等近者為先。

受扶養權利者有數人。而其親等同一時。應按其需要之狀況。酌為扶養。

●受養贍之權。不得捨棄。(四年上字第二四二〇號)

第一千一百十七條 受扶養權利者。以不能維持生活而無謀生能力者為限。

前項無謀生能力之限制。於直系血親尊親屬。不適用之。

●養贖原因消滅。其義務即終止。(三年上字第三〇六號)

●判令給付養贖費。須有法律上之原因。(六年上字第四六九號)

●婦人夫亡招贅後。如經故夫親屬指定為遺產管理人。並使其得受贖於遺產。則日後亦不能因其故夫立有嗣子。即使之喪失此項權利。(八年上字第一八五號)

第一千一百十八條 因負擔扶養義務而不能維持自己生活者。免除其義務。

●因養贖他人。不能維持自己生活。得免除養贖義務。(四年上字第一九四〇號)

●夫妻均需要扶養。又均缺乏扶養能力。即不能以一方不給扶養他方。遂持為遺棄之論據。(十七年上字第九一四號)

第一千一百十九條 扶養之程度。應接受扶養權利者之需要。與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。

●養贖程度。依義務人身分財力。及權利人日常需要定之。(三年上字第五號)

●養贖權利人。僅得用益贖產。(三年上字第七二三號)

●審判衙門不得強令違格周恤。(三年上字第九三九號)

●贍產不得擅行處分。(四年上字第七六八號)

●養贍人之財力有紛議。應按審理事實法則辦理。(四年上字第一九四〇號)

●養贍範圍內之債務。應由養贍義務人償還。(四年上字第三二一五號)

●守志婦之生活費用取給於遺產。其數額依財產及地位定之。(五年上字第九六一號)

●受養贍之權不許限制。(六年上字第一二二三號)

●特別提留之養贍費用。不因前後財產狀況之變異。而當然削減。(八年上字第三三〇號)

●扶養之程度。應依扶養義務人之身分及資力定之。(十七年上字第三四八號)

●被繼承人之妻。得就遺產內請求酌給贍養費。其標準視扶養權利人之需要。及扶養義務人之財力定之。(二十年院字第四一六號)

●扶養之程度。應按負扶養義務者之經濟能力及身分定之。苟非負扶養義務者。有負擔家庭生活費用之資力。而故意不肯給付。要不得謂爲遺棄。(二十一年上字第一六二七號)

第一千一百二十條 扶養之方法。由當事人協議定之。不能協議時。由親屬會議定之。

●養贍方法得隨時協定。(三年上字第三四八號)

●贍產管理權。原則歸於養贍權利人。於義務人代爲管理而有不當時。得酌收回。(四年上字第一七六號)

●養贍方法。權利人得請由審判衙門酌定。(四年上字第二九六號)

●養贍方法。以按期給費爲原則。酌撥財產爲例外。(四年上字第二〇二五號)

●養贍方法。審判衙門應斟酌至當而定之。(四年上字第二三三一號)

●養贍方法。須應權利人生活所必須以定之。(六年上字第一五八號)

●養贍方法。不外按期給費。及撥提財產之二者。(七年上字第一〇五八號)

第一千一百二十一條 扶養之程度及方法。當事人得因情事之變更。請求變更之。

●養贍方法之變更。亦得請求判定。(五年上字第一六號)

●養贍義務人財力差減時。通常得請求減輕負責。(五年上字第一六一號)

●養贍當事人。不和。各願分爨者。得提撥田租歸其自行收益。(六年上字第一五一號)

第六章 家

第一千一百二十二條 稱家者。謂以永久共同之生活爲目的。而同居之親

屬團體。

●律所謂同居。係對於分財異居者言。(五年上字第一二八一號)

第一千一百二十三條 家置家長。

同家之人。除家長外。均爲家屬。

雖非親屬。而以永久共同生活爲目的。同居一家者。視爲家屬。

●妾應受正妻之監督。(六年上字第八五二號)

●婦女再醮。即與夫家脫離關係。縱其後夫離異。仍居前夫家內。亦不能認爲親屬。(八年統字第一二三號)

●妾雖不能與妻享受法律上同等權利。但在限定範圍以內。仍應認其得以享受。(十七年解字第一〇九號)

●妾與家長之關係。發生於一種契約。離婚規定。妾不適用。所訴解除契約。法院應受理裁判。(十七年解字第一七六號)

●家長有維持家政之責。寡妾犯姦。有妨家庭安全。正妻得行使監督權。使該妾喪失家屬身分。(十七年解字第二一五號)

●妾之制度。既沿於舊有習慣。在家長置妾之時。即認爲家屬之一員。願負扶養之義務。則嗣後苟非有相當之事由。而僅憑家長一方之意。請求脫離關係。自不應准予准許。(十九年上字第二一九八號)

●男女同居已久。縱不能謂已發生夫婦之關係。而其有以永久共同生活爲目的。而同居一家之事。實固極明顯。第二審及第一審因認已發生家屬之關係。即不爲無據。(二十一年上字第一〇七號)

●妾雖爲現民法所不規定。惟妾與家長既以永久共同生活爲目的。同居一家。依民法第一千一百二十三條第三項之規定。應視爲家屬。則其遺腹子女。即受胎在妾與家長關係存續中者。應認與生父撫育者同。(二十一年院字第七三五號)

第一千一百二十四條 家長由親屬團體中推定之。無推定時。以家中之最尊輩者爲之。尊輩同者。以年長者爲之。

最尊或最長者不能或不願管理家務時。由其指定家屬一人代理之。

第一千一百二十五條 家務由家長管理。但家長得以家務之一部委託家屬處理。

●管理家務之卑幼處分家財。可推定其已得尊長同意。(五年上字第三一〇號)

●父在子不得為家財之主體。故子所欠之債。無就其祖產執行之理。(五年統字第四八四號)

●子代父管理家務。即有處分家財權。(六年上字第一二五號)

●借款既係於管理家務期內所借。而又可推定為一家之利益而為之。則於概括的委任範圍以內。本有代理家族處分共有家財之權。非惟無須得其母之同意。且無須得其家族各個之同意。(十七年上字第四六一號)

第一千一百二十六條 家長管理家務應注意於家屬全體之利益。

●翁姑夫均亡。庶母如向管家政。變賣遺產。自係代理性質。其她主張變產不能同意。即應證明此項行為。未經委任。不在代理家務範圍之內。始可。(八年統字第九四一號)

第一千一百二十七條 家屬已成年或雖未成年而已結婚者。得請求由家分離。

●尊長有所偏向。卑幼得請求分析。(三年上字第六一六號)

●孤子庶子孀媳之分析。得以判決代母若姑之許可。(三年上字第六一六號)

●卑幼處分自己之私產。及互相讓與受讓權利。均非法所禁。(四年上字第一四九九號)

●尊長分財不均者。卑幼得請求分析家財。(七年上字第一二五四號)

●翁於媳有逼姦等情事。得請求判准異居。(七年上字第一四七四號)

●家長令妾脫離關係。須有正當理由。與妾之對於家長得自由離異者不同。(二十一年上字第一〇九七號)

●爲人妾者。不願爲妾時。准其自由離異。係基於男女平等原則。俾向處不平等地位之女子。得脫離其繼續爲妾之拘束。至若家長欲與其妾脫離關係。則仍須有正當理由。方能准許。(二十一年上字第一〇九八號)

第一千二百二十八條 家長對於已成年或雖未成年而已結婚之家屬。得

令其由家分離。但以有正當理由時爲限。

●擅認家財爲己有。及分析後強欲同居。皆法所不許。(三年上字第五六號)

●媳亦不許分財異居。(三年上字第一〇九二號)

●祖父母父母有允許分財異居與否之權。(四年上字第九五一號)

●子孫之妻妾。亦不許別籍異財。(四年上字第一八三七號)

●夫婦約定同居之處。所須經祖父母父母同意。(六年上字第二五九號)

●媳不許與姑異居。(七年上字第一四一八號)

●媳之與姑。如別無異居之正當原因。或未得其姑之特別允許。自應同居。不得率請分異。(十六年上字第九九〇號)

●子死孀未成婚。過門守志。既以永久共同生活爲目的。自爲其翁之家屬。非有正當理由。不得令

其脫離關係。(二十年院字第五六〇號)

●家長合妾脫離關係。須有正當理由。與妾之對於家長得自由離異者不同。(二十一年上字第一〇九七號)

●爲人妻者。不願爲妾時。准其自由離異。係基於男女平等原則。俾向處不平等地位之女子。得脫離其繼續爲妾之拘束。至若家長欲與其妾脫離關係。則仍須有正當理由。方能准許。(二十一年上字第一〇九八號)

第七章 親屬會議

第一千二百二十九條 依本法之規定應開親屬會議時。由當事人、法定代理人或其他利害關係人召集之。

●應經親屬會議事項。以承繼爲限。(四年上字第七一五號)

●親族會之組織。應根據習慣辦理。無選定指定之可言。(六年統字第六二三號)

●被承繼人亡故無子。而又無守志之婦。及直系尊屬者。應由親族會議。按照法定位次。擇立繼承人。必親族故意不爲擇立。始能由有承繼權人。訴請法院。以判決代親族會議之決議。若在未經親族會議以前。法院不能遽以判決代爲擇立。(二十一年上字第一七〇號)

第一千二百三十條 親屬會議以會員五人組織之。

第一千二百三十一條 親屬會議之會員應就未成年人、禁治產人或被繼

【民法第一千一百三十七條】

●宣民法上關於親屬會議處理之事件。如遺無法定繼承人及其他親屬或均不足法定人數時。應如何辦理。雖無明文。參照民法第一二一條第一一二七條及第一一九七條各規定。可見立法實質均以法院之最後裁量。則實明白。數人具知悉有遺無親屬會議處理之事件。尚事實上不能召集時。即由法院指定繼承人。受遺人無不可。

承人之左列親屬與順序定之。

一 直系血親尊親屬。

二 三親等內旁系血親尊親屬。

三 四親等內之同輩血親。

前項同一順序之人。以親等近者爲先。親等同者。以父系之親屬爲先。同系而親等同者。以年長者爲先。

●親族會之組織。現行法令雖無明文。然按之條理。自必由各房族人多數或由各房舉出總代表與會。而取決於與會者過半數之同意。方爲合法。（五年上字第七二九號）

●本生父母於親族會議。占重要位置。（七上上字第二四三號）

●被繼承人之妾。關於立繼。應占親屬會中重要地位。（七上上字第三八六號）

●親屬會應使各房與聞。（十年上字第三六一號）

第一千一百三十二條 無前條規定之親屬。或親屬不足法定人數時。法院得因有召集權人之聲請。於其他親屬中指定之。

●親屬會因迴避不能成立時。由審判上依法酌定。（十年上字第四〇號）

第一千一百三十三條 監護人。未成年人及禁治產人。不得爲親屬會議之會員。

民法親屬編施行法

民國二十年一月二十四日國民政府公布同年五月五日施行

第一條

關於親屬之事件。在民法親屬編施行前發生者。除本施行法有特別規定外。不適用民法親屬編之規定。

● 嫁娶須由祖父母或餘親主婚。否則得以撤銷。(二年五條上字第二號)

● 立嗣律有專條。無先適用習慣餘地。(三年上字第七〇號)

● 妾與家長有不得已事由發生時。應許其解除契約。消滅關係。其不得已之事由。如因家長及家人之故意或過失而發生者。家長應負給與相當慰藉金之責。反是則不負此等責任。若契約成立時。可認該妾有欺詐情節者。則該妾應負返還財禮之義務。至所主張之事由。必須有不得已之情形。而其事由之發生。若在合約前者。必結約當時為本人所不知者而後可。(三年上字第一二三七號)

● 婦人離異後改嫁。由母家主婚。(四年上字第一二三號)

● 關於妾之身分之契約。得主張無效或撤銷。(四年上字第七六七號)

● 夫家財產。及原有妝奩。不得攜以改嫁。(四年上字第八八六號)

● 太監亦得娶妻。(四年上字第一六〇八號)

● 異姓子之後人。不得充當族長。(四年上字第一九三九號)

● 同宗親已出之妻。亦不得娶。(四年上字第一四〇一號)

● 孀婦改嫁。如夫家及女家之祖父母父母均已亡故。亦無夫家餘親。母家胞姪。服屬大功。自可主婚。

民法親屬編施行法

二

(四年統字第二五三號)

● 遺棄媳未及成婚而夫死。除已解除關係。回歸母家者外。關於擇配主婚權。以適用前清現行律例

爲宜。(四年統字第二五三號)

● 養女抱養當時並無特別意思表示。應由養父母主婚。(四年統字第二五三號)

● 孀婦改嫁。應由母家主婚權者。夫家餘親。無干涉權。(五年私訴上字第二八號)

● 孀妻改嫁之主婚。與孀婦同。(五年上字第七一號)

● 私生女現無父母者。從餘親主婚。(五年上字第六一四號)

● 夫家祖父母父母虐待孀婦者。喪失主婚權。(五年上字第六九二號)

● 出立擔保字據。不爲私擅用財。(五年上字第八三三號)

● 族人取得身分之是否合法。非主修譜牒之人所得審查。(五年上字第八三四號)

● 兼祧子。應分別侍養兩房父母。(五年上字第八六九號)

● 有主婚權人強嫁孀婦者。其婚姻之成立與否。視事實上已未成婚爲斷。(五年上字第一一七號)

● 被廢妾對其所生子女。喪失親權。(五年上字第一二〇九號)

● 庶出遺孤。自以歸嫡母撫養爲原則。惟依事實上必要之情形。即令由生母撫養。亦決非法律所禁

阻。如遺孤尙在襁褓。既不能離哺乳以爲生活。即事實上由其生母撫養之必要。(五年上字第一二

三九號)

● 婚姻解消後之妻。得再爲其前夫之妾。(五年上字第一五三一號)

● 成立妾之身分。不須備何種方式。(五年上字第一五三四號)

●已離異之妾。仍可復合。(六年上字第八六號)

●定婚時子女雖尚未生出。而其生出後新爲定婚者。其新定之婚約。自屬有效。(六年上字第一三六號)

●對於已出繼子。喪失親權。(六年上字第八一七號)

●妻不在者。得以妾爲妻。(六年上字第八九六號)

●孀婦改嫁時主婚權之順位。應以夫家祖父母父母爲先。母家祖父母母次之。夫家餘親又次之。

(六年上字第九六九號)

●養母之翁姑。對於養女有主婚權。(六年上字第一一七六號)

●戶部則例以二十歲爲成年之舊例。業已失效。(六年上字第一一八九號)

●居喪嫁娶及出妻義絕。皆舊律爲禮教設立。防閑遇有此種案件。適用該律。仍宜權衡情法。以劑其平。不得拘遷文義。致蹈變本加厲之弊。(六年統字第五七六號)

●妻雖具備無子之條件。而有三不去之理由者。仍不准其夫離異。至所稱無子之義。係指妻達到不能生育之年齡而言。此項年齡。應準用立嫡子違法條內所定五十以上之歲限。(六年統字第五九一號)

●族譜於身分關係之得喪無涉。(七年上字第一號)

●僅有曖昧同居之關係。尙難認爲法律上之妾。(七年上字第一八六號)

●改嫁婦爲所繼之女主婚者。前夫之弟。無權干涉。(七年上字第二九〇號)

●請例得以公議修改。(七年上字第五三一號)

●婚姻欠缺法定要件。雖經同意追認。亦不能有效。(七年上字第八八八號)

民法親屬編施行法

- 母家未得夫家父母同意而爲主婚者。自非適法。(七年上字第一二四八號)
- 妻有犯姦情事。其家長等得斷絕關係。(七年上字第一三二二號)
- 夫家故意抑勒不爲主婚。得以裁判代之。(七年上字第一三七九號)
- 有功於國家社會之成年未婚人。能否立後。應參照大理院六年上字一一八九號判例辦理。(七年上字第七五九號)
- 居喪嫁娶。應行離異。不以身自主婚爲要件。(七年上字第八二九號)
- 女子與人定婚而再許他人者。無論已成婚與未成婚。其女應歸前夫。惟仍不能強制執行。自應聽會律意。勸諭前夫。俾策兩全。(七年上字第九一四號)
- 同居近親之主婚權。先於別居之遠族。(八年上字第三二二號)
- 妾之扶正。無須一定儀式。(八年上字第三八九號)
- 一人得爲數房義子。不用兼祧之種種限制。(八年上字第五〇七號)
- 指女抱男字據。即足爲婚書。(八年上字第六八七號)
- 妾不能爲家之尊長。(八年上字第七二四號)
- 隨母改嫁之女。歸宗後。可由女之本宗餘親主婚。(八年上字第七三〇號)
- 主修譜牒人無權令脫離宗族關係之支屬入譜。(八年上字第八六一號)
- 納妾用財禮之名稱。不能視爲法律上定婚之聘財。(八年上字第九二三號)
- 優伶非不正營業。不得援營業不正禁止入譜之例。拒絕入譜。(八年上字第九四五號)
- 律載居喪身自嫁娶者。指居喪本人而言。(八年上字第一〇七二號)

●合法之譜例。不能以少數人私意變更。(八年上字第一〇〇號)

●孀女適人後。母故而未歸宗者。後父有主婚權。(八年上字第一一九一號)

●養親子生活費。應取給於兩房。(八年上字第一二四六號)

●養親子對其養親父在他房所娶之婦。有撫養義務。(八年上字第一二四六號)

●立嫡子違法門支屬二字。不限於五服以內。(八年統字第九七一號)

●孀婦改嫁。夫家之胞伯母。如僅爲餘親身分。則依律自應由母家父母主婚受財。母家父母對孀婦如未主張撤銷。可僅判歸財禮。(八年統字第一〇五二號)

●招夫入贅。雖不能有承繼人之效力。而本身及其直系卑屬。妻已發生家屬之關係。按照養親子關係之例。孀婦改嫁。如其母家無父母祖父母爲之主婚。入贅家之餘親。是自可主婚受財。(八年統字第一〇五二號)

●居喪嫁娶門所稱已成婚者。係指始雖被迫改嫁。而嗣後既已願意成婚。即係業經追認。實與許婚之時。即表同意無異。故仍應聽其完娶。如僅因被迫與所嫁人同居。而並無願與爲婚之意。即不得以成婚論。(九年上字第一五二號)

●譜例上無義子可否入譜明文。而族人又多數許可者。即應許其入譜。(九年上字第一七一號)

●夫死未久。即欲改嫁者。依律在禁止之列。(九年上字第四九二號)

●夫家於孀婦改嫁時。應酌量負擔嫁資。(九年上字第六二八號)

●慣行之族規。與成文之族規同。(九年上字第八六九號)

●蕭條保記載族人之身分。除異姓亂宗。主修譜牒之人。得以拒絕記載外。其他族人身分之取得。是

否合法。要無審查之餘地。(九年統字第一三一九號)

●守志孀婦。又復自行改嫁。夫兄雖不能強其不嫁。然如財產上及主婚權有關。自應許其告爭。(九年統字第一三三四號)

●向來與妻別居之妻。夫故後仍可聽其別居。(十年上字第四四九號)

●孀婦改嫁爲妾。應準據孀婦改嫁之規定。(十年上字第四五四號)

●祖父母父母俱在。而又係同居者。其主婚權應屬於父母。(十年統字第一四七一號)

●婦女歸宗。應依現行律所定之條件爲斷。若孀婦確係自願大歸。另行改嫁者。應以別論。子於繼母以歸宗爲名。訂立字據。不能認爲有合法契約之效力。(十年統字第一六二三號)

●現行律所謂同父周親。以同父之兄弟爲限。若本係同父而業經出繼他房者。於本生父之兄弟。即不得爲同父周親。(十年統字第一七七八號)

●父母俱存時。許女爲妾。應由其父主持。(十二年上字第九三一號)

●親族會議之組織。必由各族長房長或多數族人推出總代表。與被承繼人較爲切近之人。公同會議。取決多數。於法始能有效。(二十一年上字第三五五號)

●所謂合族全體同意。依法固須全體意思一致。但依我國家族情形。如族中習慣。向以族長及各房房長。或各柱柱長。爲各該支之代表。行之已久。視爲當然者。則各支代表。如已意思一致。即得視爲全體同意。(二十一年上字第一〇九六號)

●無子立嗣。不以立有遺囑。或繼書爲要件。確認民法親屬編繼承編施行前之立嗣爲成立。不因各該編之施行而受影響。(二十一年上字第一四〇六號)

●繼承在民法繼承編施行前開始者。除民法繼承編施行法有特別規定外。依該施行法第一條所定。不適用民法繼承編之規定。自應仍適用當時之法律。予以判斷。又按當時法律。婦人夫亡無子守志者。其擇嗣之權專在於守志之婦。且在未經立嗣以前。其所有遺產。並應由其管理。而直系尊親屬及親屬會議。均不能代為擇嗣。(二十一年上字第一九二〇號)

●民法親屬編施行前之法律。兼祧兩房之人。無子立嗣。除擇立時別有分別承繼之表示外。當然由一嗣子承統。(二十一年上字第一八九八號)

●民法親屬編施行前。當時有效法律。婦人夫亡無子守志者。合承夫分。應憑族長擇昭穆相當之人繼嗣。此守志之婦。當然專指正妻而言。(二十一年上字第一九三四號)

第二條 民法親屬編施行前。依民法親屬編之規定。消滅時效業已完成。或其時效期間尙有殘餘不足一年者。得於施行之日起一年內行使請求權。但自其時效完成後。至民法親屬編施行時。已逾民法親屬編所定時效期間二分之一者。不在此限。

第三條 前條之規定。於民法親屬編所定無時效性質之法定期間準用之。但其法定期間不滿一年者。如在施行時尙未屆滿。其期間自施行之日起算。

第四條 民法親屬編關於婚約之規定。除第九百七十三條外。於民法親屬

編施行前所訂之婚約亦適用之。

●婚約應由男女當事人自行訂定爲民法所明定。此種規定。依民法親屬編施行法第四條。即民法施行前所訂之婚約亦適用之。是依舊習慣凡子女未成年時。由其父母或伯叔代爲訂立之婚約。除子女成年後。予以追認外。自不能對於子女發生效力。(二十一年上字第一八〇二號)

第五條 民法第九百八十七條所規定之再婚期間。雖其婚姻關係在民法親屬編施行前消滅者。亦自婚姻關係消滅時起算。

第六條 民法親屬編施行前已結婚者。除得適用民法第一千零零四條之規定外。並得以民法親屬編所定之法定財產制爲其約定財產制。

第七條 民法親屬編施行前所發生之事實。而依民法親屬編之規定得爲離婚之原因者。得請求離婚。但已逾民法第一千零五十三條或第一千零五十四條所定之期間者。不在此限。

●夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。得向法院請求離婚。其事實發生在民法親屬編施行前者。依民法親屬編施行法第七條之規定。亦得請求離婚。所謂不堪同居之虐待云者。即其虐待之情形達於不堪同居之程度爲已足。若慣行毆打致不堪同居。自亦可認爲不堪同居之虐待。不以毆打成傷爲限。(二十一年上字第七九七號)

●民法親屬編施行前所發生之事實。而依民法親屬編之規定。得爲離婚者。依民法親屬編施行法第七條之規定。得請求離婚。(二十一年上字第一四四〇號)

●夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。得向法院請求離婚。其事實發生在民法親屬編施行前者。亦得請求離婚。所謂不堪同居之虐待者。即其虐待之情形達於不堪同居之程度爲已足。若僅行毆打致不堪同居。自亦可認爲不堪同居之虐待。不以毆打成傷爲限。(二十一年上字第一九九七號)

第八條 民法親屬編關於婚生子女之推定及否認。於施行前受胎之子女。亦適用之。

●子女受胎之期間。應從該子女出生日回溯至第一百八十一日起。至第三百零二日止。於受胎期間。生父與生母有同居之事實者。得請求其生父認領。依民法親屬編施行法第八條。對於施行前受胎之子女。亦適用之。(二十一年上字第一〇七號)

第九條 民法親屬編施行前所立之嗣子女。與其所後父母之關係。與婚生子女同。

第十條 非婚生子女。在民法親屬編施行前出生者。自施行之日起。適用民法親屬編關於非婚生子女之規定。

第十一條 收養關係雖在民法親屬編施行前發生者。自施行之日起。有民法親屬編所定之效力。

第十二條 民法親屬編施行前所發生之事實。而依民法親屬編之規定。得

爲終止收養關係之原因者。得請求宣告終止收養關係。

第十三條 父母子女間之權利義務。自民法親屬編施行之日起。依民法親

屬編之規定。

●父母子女間之權利義務。自民法親屬編施行之日起。應依民法親屬編之規定。父母對於未成年之子女。有保護及教養之權利義務。至於與未成年同居之祖父母。則惟於未成年人之父母不能行使負擔其權利義務時。或未成年父母死亡而無遺囑指定監護人時。始得依法定順序。定其爲監護人。若夫妻兩願離婚。則關於子女之監護。於兩造未有約定時。固應由夫任之。倘約定不諳致生爭執。或由判決離婚者。法院自得爲其子女之利益。酌定監護人。(二十一年上字第一〇九三號)

第十四條 民法親屬編施行前所設置之監護人。其權利義務自施行之日

起。適用民法親屬編之規定。

第十五條 本施行法自民法親屬編施行之日施行。

新判解補遺 第一冊

民法第一編總則

第一條

●執票人應以背書之連續證明其權利。付款人於承兌後。對於不以背書之連續證明其權利之執票人。仍不負付款之責。至與成文法牴觸之習慣。不能認爲有法之效力。(二十一年上字第二〇三七號)

●標賣爲特種之買賣。依法理應於標賣人爲賣定之表示時而成立。若標賣公告內定有表示賣定之方法。則在標賣人未依其所定表示賣定之方法爲賣定之表示以前。出最高價之應買人。自不得爲買定之主張。(二十二年上字第三一六號)

●有同一或類似之法律理由時。應認同一或類似之法律效果。爲法理上所當然。依舊法所立之嗣子女。固非與民法上之養子女全然同一。而以其他人之子女爲子女。則與養子女無異。故民法親屬編施行後發生之終止嗣子關係事件。應就民法關於終止收養關係之規定。類推適用。(二十二年上字第七四八號)

第二條

●親房先買之習慣。歷來判例不認爲有法之效力。(二十二年上字第八一三號)

第八條

●訴訟之承受。以當事人死亡而發生。其有以失蹤爲理由而請承受訴訟者。則非經過宣告死亡後相當之期間。不能准許。(二十一年上字第二三七三號)

第二十條

●民事訴訟之普通審判籍。應依住所定之。所謂住所者。即以久住之意思而住於一定地域之謂。(二十一年上字第二七一七號)

第二十五條

●所謂法團。係指依據法律或條例並遵照民衆團體組織方案而組成之團體。(二十二年院字第九一〇號)

第六十二條

●(一)凡以一定之目的設置特定財產。關於該財產之管理與管理人之選任雖未以規條明爲規定。但當時已議有成規實行多年爲各利害關係人所確守從無異議者。自不得以無明文規定否認其存在。其依照成規選定之管理人。苟非有溺職情事。即不容違背成規。無故將其撤換。(二)法院得因利害關係人之聲請爲必要之處分者。係指財團之組織及管理方法捐助入定有章程而其章程所定之組織不完全或重要管理方法不具備者而言。(二十二年上字第八六三號)

第七十一條

●當事人以違背法令禁止之規定爲標的之契約。當然無效。其因此所生之權利義務即屬不能存

在販賣鴉片煙土。既爲現行法所禁止。則關於此種契約上之債權債務關係。自亦不能認其成立。
(二十二年上字第 一六五二號)

● 聘約訂定後。因強行法令不能履行。不得請求損害賠償。(二十二年院字第九一九號)

第八十六條

● 表意人就其意思表示。如非於表意時即有不受拘束之意。而爲相對人所明知者。不得依民法第八十六條主張無效。(二十二年上字第 二三八九號)

第九十九條

● 預定買賣之契約附有停止條件者。應以其條件成就後始能生效。若條件不能成就。則該項定約自無法律上效力之可言。(二十二年上字第 一三〇號)

第一百零三條

● 共同訴訟中之到場當事人。經未到場之當事人授權而爲訴訟之和解。應認其和解爲合法。該當事人等。均應受和解之拘束。不容事後翻異。(二十一年上字第 二〇〇六號)

● 受任人本於委任人所授與之代理權。以委任人名義與他人爲法律行爲時。固爲代理行爲。其行爲直接對委任人發生效力。若以自己或第三人之名義與他人爲法律行爲。則無所謂代理。其委任人與法律行爲之他造當事人間。並不發生何等法律關係。此在民法施行以前亦屬當然之法律。(二十一年上字第 三二二一號)

● 代理人之行爲。能直接對於本人生效力者。須爲本人委任之事項。并須以本人之名義爲之。否則不能生效。(二十一年上字第 三二七三號)

● 銀錢業商店經理本其營業性質有代理主人向人借貸款項之權。因之其借貸行為。應由店東直接負責。(二十二年上字第一九〇一號)

第二百二十二條

● 期間之末日爲星期日、紀念日或其他休息日時。應以其休息之次日代之。(二十一年上字第一一三六號)

第二百二十五條

● 凡可行使其請求權者。既未據其主張有消滅時效中斷或停止之原因。則依民法所定十五年之消滅時效業已完成。且自完成後至民法總則施行時。已逾民法所定時效期間二分之一者。自不得於民法總則施行後。行使其請求權。(二十一年上字第二〇八〇號)

● 查清理不動產典當辦法所定。典產回贖期間。本爲無時效性質之法定期間。且請求交付應分之家產。亦非同贖典產所可比擬。(二十一年上字第二〇八〇號)

● 消滅時效。自請求權可行使時起。經過一定時間不行使而完成。所謂時效因承認而中斷者。係指時效進行中曾經債務人承認而言。若在時效完成後。即無時效中斷之可言。(二十一年上字第二七六七號)

● 因時效而消滅之權利均爲請求權。而解除權爲形成權之一種。顯不爲消滅時效之客體。因而民法債編所定之六個月。應認爲無時效性質之法定期間。(二十二年上字第七一六號)

● 分期償還債務所立票據。其發行時期在票據法施行之前者。僅應認爲與票據法上之票據性質相同。而不能認爲票據法上之票據。其關於時效又無特別規定。自應適用民法總則及民法總則

施行法。(二十二年上字第一四七號)

第一百二十六條

●定期給付之債務與給付有確定期限之債務。係屬兩事。(二十二年上字第八〇號)

●分期償還債務所立票據。其發行時期在票據法施行之前者。僅應認爲與票據法上之票據性質相同。而不能認爲票據法上之票據。其關於時效又無特別規定。自應適用民法總則及民法總則施行法。(二十二年上字第一四七號)

第一百二十八條

●凡可行使其請求權者。既未據其主張有消滅時效中斷或停止之原因。則依民法所定十五年之消滅時效業已完成。且自完成後至民法總則施行時。已逾民法所定時效期間二分之一者。自不得於民法總則施行後。行使其請求權。(二十二年上字第二〇八〇號)

●消滅時效。自請求權可行使時起。經過一定時間不行使而完成。所謂時效因承認而中斷者。係指時效進行中曾經債務人承認而言。若在時效完成後。即無時效中斷之可言。(二十二年上字第二七六七號)

第一百二十九條

●消滅時效。自請求權可行使時起。經過一定時間不行使而完成。所謂時效因承認而中斷者。係指時效進行中曾經債務人承認而言。若在時效完成後。即無時效中斷之可言。(二十二年上字第二七六七號)

第一百三十八條

●送達於住居所不獲會晤應受送達人者。因得將文書交付有辨別事理能力之同居人準條或受僱人。但應詢問其人係誰能轉交者方得爲之。(二十二年法律第七三三號)

第一百四十四條

●消滅時效。自請求權可行使時起。經過一定時間不行使而完成。所謂時效因承讓而中斷者。係指時效進行中曾經債權人承認而言。若在時效完成後。即無時效中斷之可言。(二十一年法律第三七六七號)

民法第一編總則施行法

第一條

●契約締結於民法總則施行前。依民法總則施行法第一條規定。民法總則第七十九條關於限制行為能力人訂立契約。須得法定代理人允許或承認之規定不能適用。而依民法總則施行前適用之法律。心神喪失或精神耗弱者。僅爲限制行為能力人。其所爲之法律行為。未得法定代理人允許或承認者。僅足據爲撤銷之原因。請求撤銷。而非自初不生效力。(二十一年法律第一六一號)

第十五條

●未認許其成立之外國法人。以其名義與他人爲法律行為者。其行爲人就該法律行爲應與該外國法人負連帶責任。(二十一年法律第三三〇號)

第十六條

●凡可行使其請求權者。既未據其主張有消滅時效中斷或停止之原因。則依民法所定十五年之

消滅時效業已完成。且自完成後至民法總則施行時。已逾民法所定時效期間二分之一者。自不得於民法總則施行後。行使其請求權。(二十一年上字第二〇八〇號)

●分期償還債務所立票據。其發行時期在票據法施行之前者。僅應認爲與票據法上之票據性質相同。而不能認爲票據法上之票據。其關於時效又無特別規定。自應適用民法總則及民法總則施行法。(二十二年上字第二四七號)

民法第二編債

第一百五十三條

●買賣契約。祇須當事人雙方表示意思一致。即爲成立。其實賣田產之老契分開。已否交付。並有無賣主族人到場作中。均與契約之成立無關。(二十一年上字第三二八一號)

●契約之成立。以能證明該契約當事人雙方之意思表示一致爲已足。本不限用何種文字及本人親自署名。(二十二年上字第七一五號)

●契約當事人互相表示意思一致。其契約自應認爲成立。惟關於不動產物權之設定。則應作成書據。爲其成立要件。故不動產物權之設定。其契約當事人間雖經互相表示意思一致。苟未作成書據。僅可認其契約當事人間關於債之契約爲成立。而其物權契約究不得認其成立。(二十二年上字第〇八四號)

第一百八十四條

●任意行爲之賠償責任。以被害人實際受有損害爲構成要件。(二十二年上字第七五三號)

●債權被侵害。債權人得對加害人有所主張者。係以不法之侵害為限。(二十二年上字第九四〇號)

●船舶之碰撞。因於一船舶之過失所致者。始由該船舶負損害賠償之責。若碰撞之各船舶有共同過失時。應各依過失程度之比例負其責任。不能判定其過失之輕重時。應由雙方平均負責。(二十二年上字第三五七號)

●聘約訂定後。因強行法令不能履行。不得請求損害賠償。(二十二年院字第九一九號)

第一百八十五條

●侵權行為之連帶責任。其行為人數人對於他人所受之損害。應各負賠償全部之責。(二十二年上字第三一三號)

第一百八十八條

●受僱人因執行職務不法侵害他人權利者。僱用人須對於選任受僱人及監督其職務之執行。已盡相當之注意。或縱加以相當之注意。而仍不免發生損害者。始可不負損害賠償之責任。(二十二年上字第二一五二號)

●僱用人選任受僱人及監督其職務之執行。惟已盡相當之注意。或縱加相當之注意。而仍不免發生損害者。方不負賠償之責任。(二十二年上字第一八六一號)

●僱用人之選任受僱人等及監督其職務之執行。如果盡相當之注意。即可免發生損害。而因其未盡相當注意。以致該受僱人業務過失殺人致死。則被害人之家屬自得依法對於僱用人請求連帶負損害賠償之責。苟因其日後有難於執行之虞。則為保全強制執行起見。自亦得聲請將債務人之財產予以假扣押。法院亦得裁定假扣押並記明債務人為停止或撤銷假扣押所應供擔保

之金額。惟假扣押之裁定或因應歸責於債權人之事由而撤銷。則債務人因假扣押或供擔保所受之損害。自應由債權人賠償。故債權人於請求之原因及假扣押之原因不問已否釋明。法院均得命債權人供相當之擔保。且債權人請求之數額。難保絕無浮濫之嫌。故法院記明債務人所應供擔保之金額。亦自應斟酌一切情形以資核定。而非必須恰如債權人所請求之數額。(二十二年抗字第二六四號)

第二百零一條

兌換紙幣原為金錢之代用品。但既不能維持票面之價額。則關於存款之支付。除當事人有特約外。應依存款時收入之紙幣時值定其應支付之數。無令債權人無故受損之理。(二十二年上字第二四四一號)

第二百零二條

查民法固有規定。應付利息之債務。其利率未經約定亦無法律可據者。週年利率為百分之五。但利率之約定。不以訂明定率為要件。當事人約明依市場通行利率計算利息者。即為利率已有約定。(二十一年上字第二七二七號)

第二百零三條

審理事實之法院。取捨證據。認定事實。必本於言詞辯論為之。為民法上之定則。(二十二年上字第九三五號)

第二百零四條

審理事實之法院。取捨證據。認定事實。必本於言詞辯論為之。為民法上之定則。(二十二年上字第九三五號)

九三五號)

第二百十六條

● 通常之損害賠償。以填補債權人所受損害及所失利益爲限。(二十一年上字第三二〇號)

第二百十七條

● 船舶之碰撞因於一船舶之過失所致者。始由該船舶負損害賠償之責。若碰撞之各船舶有共同過失時。應各依過失程度之比例負其責任。不能判定其過失之輕重時。應由雙方平均負責。(二十二年上字第二三五七號)

第二百十九條

● 時效之中斷。須有法律上中斷之事由始可。否則時效之進行。即屬不能妨阻。(二十二年上字第八七〇號)

第二百二十七條

● 給付判決一經確定。債權人即可請求強制執行。如執行標的爲破產財團之財產。其執行足以侵害破產債權人之權利者。自由破產債權人自行依法主張。不容債務人藉口於破產而請求停止執行。(二十一年抗字第一〇四二號)

第二百二十九條

● 給付有確定期限者。債務人自期限屆滿時起。當然負遲延責任。其因不可歸責於債務人之事由。致未爲給付者。債務人雖不負遲延責任。但不可歸責於債務人之事由。應由債務人負舉證之責。(二十一年上字第一九五六號)

●債務一經更改。即發生一種新債務。上訴人當時既已將溢利之債權。一併開立登條。另爲分期歸還之約定。自應就所約定之新債務。負清償責任。(二十一年上字第三〇三九號)

●定期給付之債務與給付有確定期限之債務。係屬兩事。(二十二年上字第八〇〇號)

第二百三十條

●給付有確定期限者。債務人自期限屆滿時起。當然負遲延責任。其因不可歸責於債務人之事由。致未爲給付者。債務人雖不負遲延責任。但不可歸責於債務人之事由。應由債務人負舉證之責。(二十一年上字第一九五六號)

第二百三十三條

●以給付貨款爲標的之金錢債權。債務人遲延時。亦應給付遲延利息。與其他之金錢債權無異。若以被上訴人之債權係以貸款之給付爲標的與揭借之債務不同。遂認其遲延利息之請求爲不當。殊爲不合。(二十一年上字第二三九三號)

第二百六十六條

●審理事實之法院。取捨證據。認定事實。必本於言詞辯論爲之。爲民訴法上之定則。(二十二年上字第九三五號)

第二百六十九條

●以契約訂定向第三人爲給付者。其第三人對於債務人。亦有直接請求給付之權。(二十二年上字第二三三號)

第二百七十三條

●退夥必使合夥債權人可信其有退夥之行爲。始對於退夥後之債務不負責任。(二十二年上字第
三九號)

第二百九十七條

●債權之讓與。非通知債務人。對於債務人不生效力。(二十二年上字第三五號)

●債權之讓與。雖須經讓與人或讓受人通知債務人始生效力。但不以債務人之承諾爲必要。(二十
二年上字第三〇七號)

第二百條

●債之移轉與合夥係屬兩事。不能因舊廠債務移轉於新廠。即謂可證明舊廠東加入新廠爲合夥
員。(二十二年上字第一一三三號)

第二百零九條

●金錢債務之履行。如當事人間以特約指定用某種貨幣者。無論債權成立時所給付者爲何種貨
幣。當事人兩造均應受該特約之拘束。(二十一年上字第三〇〇四號)

第二百零九條

●金錢債權之債務人欲主張以產抵債。(即代物清償)非證明已得債權人之承諾。即不能認爲有
清償之效力。(二十二年上字第三一三號)

第二百零二十條

●債務一經更改。即發生一種新債務。上訴人當時既已將溢利之債權。一併開立兌換。另爲分期歸
還之約定。自應就所約定之新債務。負清償責任。(二十一年上字第二〇二九號)

第三百二十六條

●債務人須於債權人受領遲延或不能確知孰為債權人而難為給付時始得將給付物為債權人提存之。(二十二年上字第七八六號)

第三百二十七條

●債務人為債權人將給付物依法提存後。除有不能通知債權人之情形外。應即通知債權人。(二十二年上字第七八六號)

第三百三十四條

●債務之抵銷應以兩方互負債務其給付之種類相同且均屆清償期者為限。若債務之性質不同。則不在得以抵銷之列。(二十二年上字第四四〇號)

●抵銷抗辯。並不使反對債權發生訴訟拘束。故反對債權雖另在訴訟拘束中。仍無妨以之供抵銷之用。原判決以上訴人已將墊款另案起訴。遂謂該案未經判決確定以前不得預為抵銷於法亦難謂當。(二十二年上字第六二七號)

●抵銷以二人互負債務而其給付種類相同為要件。(二十二年上字第九六七號)

●債務之抵銷。以二人互負債務其給付種類相同。並均屆清償期為要件。其不合此要件者。自不得主張抵銷至合夥債務。各合夥人於合夥財產不足清償時。對於其不足之額。應負連帶責任。若合夥財產未至不足清償合夥債務時。則各合夥人即無連帶責任之可言。其合夥債務即應以合夥財產清償之。苟非得債權人之同意。自不得以各合夥人個人對於債權人之債權而主張抵銷合夥債務之全部。(二十二年上字第三三二號)

第三百四十三條

●上訴人所主張之債權。應由上訴人表示免除之意思。方能發生免除之效力。與協議契約之應受大多數債權人決議之拘束者不同。(二十二年上字第八〇〇號)

第三百四十四條

●債務人就其財產設立抵押權。致減少其財產。有害於債權之共同擔保時。債權人固祇得聲請法院予以撤銷。然債權人就該財產所爲之保全行爲。亦非該抵押權人所得提起異議。(二十二年上字第一八九三號)

第三百四十五條

●買賣契約。祇須當事人雙方表示意思一致。即爲成立。其買賣田產之老契分開。已否交付。並有無賣主族人到場作中。均與契約之成立無關。(二十一年上字第三八一號)

第三百六十五條

●因時效而消滅之權利均爲請求權。而解除權爲形成權之一種。顯不爲消滅時效之客體。因而民法債編所定之六個月。應認爲無時效性質之法定期間。(二十二年上字第七一六號)

第四百零六條

●父母生前以其所有財產分給其子者。是爲贈與。與繼承開始後遺產之繼承。其性質不同。故所贈與之數量。諸子中縱有不均。要非其子得以不均之故發生異議而請求均分。(二十二年上字第一五九五號)

第四百二十三條

●出租人違反修繕義務。致不能保持租賃物合於約定使用收益之狀態。承租人祇有終止契約權。或自行修繕之償還費用請求權。如承租人因自己事。由致不能為租賃物之使用收益者。於出租人違反修繕義務致不能保持租賃物原有使用收益之狀態者本屬無關。自不得免其支付租金之義務。(二十二年上字第二〇七四號)

第四百二十五條

●依民法債編施行法。民法債編施行前所定之租賃契約。於施行後其效力依民法債編之規定。而按諸民法。出租人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。(二十一年上字第二一四七號)

第四百三十條

●出租人違反修繕義務。致不能保持租賃物合於約定使用收益之狀態。承租人祇有終止契約權。或自行修繕之償還費用請求權。如承租人因自己事。由致不能為租賃物之使用收益者。於出租人違反修繕義務致不能保持租賃物原有使用收益之狀態者本屬無關。自不得免其支付租金之義務。(二十二年上字第二〇七四號)

第四百四十一條

●出租人違反修繕義務。致不能保持租賃物合於約定使用收益之狀態。承租人祇有終止契約權。或自行修繕之償還費用請求權。如承租人因自己事。由致不能為租賃物之使用收益者。於出租

人違反修繕義務致不能保持租賃物原有使用收益之狀態者本屬無關。自不得免其支付租金之義務。(二十二年上字第二〇七四號)

第四百四十二條

●關於地上權地租之增加。準用民法第四百四十二條之規定。(二十二年院字第九八六號)

第四百四十五條

●不動產之出租人就租賃契約所生之債權。對於承租人所置於該不動產之物。得行使留置權。以現實存在之債權為限。承租人並得提出擔保以免出租人行使留置權。(二十二年上字第九七六號)

●(一)不動產之出租人依民法債編規定而有之留置權。為法定留置權。依民法物權編之規定。除另有規定外。始準用該編留置權章之規定。又債編所定之留置權。其留置之物。則為承租人之物。而置於該不動產者。原不必為出租人占有。故其權利之消滅於該編另有規定。自不適用物權編留置權章之規定。(二)法定留置權之實行。若無另有規定。依物權編留置權章之規定。債權人得依該章之規定。就其留置權而為取償。故出租人倘因其判決確定而執行。或因他債權人確定判決之執行而處分該留置物。自得就因處分該留置物所得之利益。本其留置權而請求取償。(二十二年上字第一五八四號)

第四百四十八條

●不動產之出租人就租賃契約所生之債權。對於承租人所置於該不動產之物。得行使留置權。以現實存在之債權為限。承租人並得提出擔保以免出租人行使留置權。(二十二年上字第九七

第四百五十條

●民法第四百五十條第二項之規定。係指承租人本於習慣有應受保護之利益。而按照租約亦無可以終止之原因者而言。若承租人本無習慣上應受之利益。或雖有之。而有違約事實。經出租人聲明終止時。即不得更引保護租戶之習慣以資對抗。(二十二年上字第二四三八號)

第四百五十八條

●耕作地之出租人如對於租賃地定有期限者。不能援用民法第四百五十八條之規定。以收回自耕為理由而終止契約。(二十二年院字第四五八號)

第四百六十一條

●聲請再審。非具有法定情形者。不得為之。(二十一年警字第一〇四九號)

第四百八十條

●兌換紙幣原為金錢之代用品。故以兌換紙幣為消費貸借之標的。而其實際所代表之金額。(即幣價)較幣面所定為低者。則締約時借主所受之利益。即為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。而不致使一遭受不當之損失。(二十二年上字第一一五四號)

第五百三十七條

●律師代理訴訟事件。不能於同一期日在二處以上法院出庭。不得認為民事訴訟法第一百六十

條所謂之重大理由。應適用民法第五百三十七條但書之規定。使第三人代為處理委任事務。並應注意民事訴訟法第六十六條之規定。(二十二年院字第八九九號)

第五百五十二條

- 代辦商。為受商號之委託以該商號之名義辦理事務之全部或一部之人。其對於第三人之關係。就其所代辦之事務。視為其有一切必要行為之權。則於其代辦權限內以商號之名義與第三人所為之法律行為。其效力目應直接及於商號。不能由代辦商自任其責。(二十一年上字第三三〇號)
- 銀錢業商店經理本其營業性質有代理主人向人借貸款項之權。因之其借貸行為。應由店東直接負責。(二十二年上字第一九〇一號)

- 代辦商即代理商。係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。對於第三人之關係。祇就其所代辦之事務有為一切必要行為之權。商號經理人則有為商號管理事務代其簽名之權。對於第三人之關係。就商號或其分號有為管理上一切必要行為之權。代辦商係在自己店址營業。其因營業而生之費用由自己負擔。商號經理人則在主人之營業所執行業務。其執行業務之費用由主人負擔。兩者之性質及權責顯有區別。(二十二年上字第三三五七號)

第五百五十四條

- 代辦商即代理商。係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。對於第三人之關係。祇就其所代辦之事務有為一切必要行為之權。商號經理人則有為商號管理事務代其簽名之權。對於第三人之關係。就商號或其分號有為

管理上一切必要行為之權。代辦商係在自己店址營業。其因營業而生之費用由自己負擔。商號經理人則在主人之營業所執行業務。其執行業務之費用由主人負擔。兩者之性質及權責顯有區別。(二十二年上字第二三五七號)

第五百五十七條

●依民事訴訟法第四百五十二條規定。對於抗告法院之裁定聲明不服。乃謂之再抗告。如對原法院依民事訴訟法第四百五十七條第二項所為之裁定而提起抗告。乃用再抗告之名稱。實屬錯誤。應仍作為抗告事件。(二十二年抗字第四八〇號)

第五百五十八條

●代辦商。為受商號之委託以該商號之名義辦理事務之全部或一部之人。其對於第三人之關係。就其所代辦之事務。視為其有一切必要行為之權。則於其代辦權限內以商號之名義與第三人所為之法律行為。其效力自應直接及於商號。不能由代辦商自任其責。(二十一年上字第三三三〇號)

●代辦商就其代辦事務以商號名義所負之債務。於商號關閉後。仍有清理之權限與其責任。(二十二年上字第二二八號)

●代辦商即代理商。係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。對於第三人之關係。祇就其所代辦之事務有為一切必要行為之權。商號經理人則有為商號管理事務代其簽名之權。對於第三人之關係。就商號或其分號有為管理上一切必要行為之權。代辦商係在自己店址營業。其因營業而生之費用由自己負擔。商號經理人則在主人之營業所執行業務。其執行業務之費用由主人負擔。兩者之性質及權責顯有

區別。(二十二年上字第二三五七號)

第五百八十五條

●行紀人運送人質權人根據債編得逕行拍賣之物。在拍賣法公布以前。得照市價變賣。(二十二年院字第九八〇號)

第六百二十一條

●行紀人運送人質權人根據債編得逕行拍賣之物。在拍賣法公布以前。得照市價變賣。(二十二年院字第九八〇號)

第六百五十條

●行紀人運送人質權人根據債編得逕行拍賣之物。在拍賣法公布以前。得照市價變賣。(二十二年院字第九八〇號)

第六百六十七條

●債之移轉與合夥係屬兩事。不能因舊廠債務移轉於新廠。即謂可證明舊廠東加入新廠為合夥員。(二十二年上字第一三三三號)

●公司非在所在地主管官署登記後不得成立。未經合法成立之公司。不能認為有獨立之人格。祇應視為普通組織之商號。其所負債務應視為合夥債務。由各合夥員連帶負其責。(二十二年上字第一七四三號)

第六百七十九條

●依法執行事務之合夥人。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。(二十二年上字第二四四六號)

第六百八十一條

●退夥必使合夥債權人可信其有退夥之行爲。始對於退夥後之債務不負責任。(二十二年上字第一三九號)

●公司非在所在地主管官署登記後不得成立。未經合法成立之公司。不能認爲有獨立之人格。祇應視爲普通組織之商號。其所負債務應視爲合夥債務。由各合夥員連帶負責。(二十二年上字第一七四三號)

●債務之抵銷。以二人互負債務其給付種類相同。並均屆清償期爲要件。其不合此要件者。自不得主張抵銷。至合夥債務。各合夥人於合夥財產不足清償時。對於其不足之額應負連帶責任。若合夥財產未至不足清償合夥債務時。則各合夥人即無連帶責任之可言。其合夥債務即應以合夥財產清償之。苟非得債權人之同意。自不得以各合夥人個人對於債權人之債權而主張抵銷合夥債務之全部。(二十二年上字第二三八二號)

第六百八十三條

●以合夥股分爲質權設定之標的。依股分讓與之規定。須得其他合夥人全體之同意。(二十二年上字第二三五號)

第六百八十九條

●凡合夥人退夥時。依法本應以退夥時之財產狀況爲準。與他合夥人爲結算并分配損益。方足以資結束。在事實上如已領回出資攤分利益。并繳銷合夥憑證者。自應推定已爲結算。除有明確反

證足以認其會聲明保留結算先領一部分贏利者外。決非空言所得否認。(二十二年上字第二七六號)

第六百九十條

●合夥人退夥後。對於退夥前合夥債務仍應負責。(二十二年上字第一三九號)

●合夥人退夥後。對於退夥前合夥所欠之債務仍應負責。(二十二年上字第七三號)

●合夥人退夥後。對於退夥前所負之債務仍應負責。(二十二年上字第一七四三號)

第七百二十九條

●保證債務。原為保證債權人之利益而設。保證人訴請主債務人逕向債權人清償。不過為保證人對於主債務人請求免責之方法。其對於債權人所負之代償義務。並不因此而生影響。(二十二年上字第三六五號)

●保證契約。以當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時。由其代負履行責任而成立。與當事人間有無商業往來無涉。(二十二年上字第一六五五號)

民法第二編債權法

第一條

●在民法債編施行前之法律。凡合夥債務於合夥財產不足清償合夥債務時。應由各合夥員負擔。股分擔之責。必合夥員中實無資力為之清償。始由其他合夥員分任其所應償之部分。(二十二年上字第五七九號)

●民法債編關於消滅時效及無時效之法定期間等規定。依民法債編施行法所示趣旨。惟限於權利之行使在民法債編施行以後者。始生適用與否之問題。若行使在民法債編施行以前。迨施行後。就其訴訟而爲裁判時。則絕對不應適用。(二十二年上字第七一六號)

第二條

●民法債編關於消滅時效及無時效之法定期間等規定。依民法債編施行法所示趣旨。惟限於權利之行使在民法債編施行以後者。始生適用與否之問題。若行使在民法債編施行以前。迨施行後。就其訴訟而爲裁判時。則絕對不應適用。(二十二年上字第七一六號)

第三條

●民法債編關於消滅時效及無時效之法定期間等規定。依民法債編施行法所示趣旨。惟限於權利之行使在民法債編施行以後者。始生適用與否之問題。若行使在民法債編施行以前。迨施行後。就其訴訟而爲裁判時。則絕對不應適用。(二十二年上字第七一六號)

第十三條

●依民法債編施行法。民法債編施行前所定之租賃契約。於施行後其效力依民法債編之規定。而按諸民法。出租人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。(二十二年上字第二四七號)

第十四條

●(一)行紀人運送人。質權人根據債編得逕行拍賣之物。在拍賣法公布以前。得照市價變賣。(二)法院依債編施行法第十四條所爲拍賣之證明。乃證明其拍賣係照市價。應發給證明文件。並應

依非訟事件徵收費用（二十二年院字第九八〇號）

民法第三編物權

第七百五十八條

●關於不動產抵押權之設定。固應經登記而生效力。但關於民法物權編所規定之登記。尚須另以法律規定。方能適用。如此項登記。尙未另以法律訂定施行。即無適用民法物權編關於登記規定之餘地。（二十一年上字第六一四號）

●民法物權編關於物權登記之規定。在未能依該法所定法律登記以前。本不適用。其關於設定不動產物權之契約。倘已合法成立。在未施行不動產登記條例之區域。自應同時發生物權之效力。其在不動產登記條例業已施行之區域。則設定不動產物權契約合法成立。雖亦同時發生物權效力。但非經登記。尙不得對抗第三人。（二十二年上字第一〇八四號）

第七百六十條

●買賣房屋依地方慣例須先向警察官署呈報移轉者。其呈報僅爲市政管理之程序。並非不動產物權移轉契約之成立要件。故呈報當時雖未經警察官署批准。亦與其所有權之取得不生影響。其他如買價之高低。稅契之遲早。中保底保之爲何人。更與契約之成立無涉。（二十二年上字第六七六號）

●不動產買賣契約之合法成立。本不因未謄寫官紙而受何影響。（二十二年上字第九五三號）

●契約當事人互相表示意思一致。其契約自應認爲成立。惟關於不動產物權之設定。則應作成書

據爲其成立要件。故不動產物權之設定。其契約當事人間。雖經互相表示意思一致。苟未作成書據。僅可認其契約當事人間關於債之契約爲成立。而其物權契約究不得認其成立。（二十二年上字第一〇八四號）

第八百十九條

●處分共有之不動產。固應得共有人全體之同意。惟所謂全體之同意者。不必限於行爲時爲之。事前預示或事後追認。均在有效之列。（二十一年上字第三二七九號）

●凡公同共有之物。固無單獨處分之權。然如僅爲通常共有。則各共有人得將其應有部分自由讓與他人。卽不問其他共有人是否已經同意。其行爲均不能謂爲無效。故通常共有。人處分共有物。雖亦應得共有人全體之同意。若各該共有人處分其應有部分。則可以自由。而無庸其他共有人之同意。（二十二年上字第四〇號）

●公同共有物之處分。依法本應得公同共有人全體之同意。縱令全體同意爲事實之所難能。要非另有習慣或特約可由少數人代表全體或得以多數取決者。卽不能認爲有效。（二十二年上字第九五一號）

●共有人中之一人處分共有物時。依法既須得他共有人之同意。自不因他共有人負有共同債務。遂可不得同意而逕行處分。（二十二年上字第三二四八號）

第八百三十二條

●關於地上權地租之增加。準用民法第四百四十二條之規定。（二十二年院字第九八六號）

第八百四十二條

●於不定期限租用耕地之契約。出租人收回自耕時。依法雖得終止之。但所謂得終止者。實僅為租地契約。(即僅為債權關係)若既有永佃權。即有物權關係。兩者不可相混。(二十二年上字第三〇二九號)

第八百六十條

●抵押權人就抵押物之賣得金。有優先受償之權。此係基於抵押權為擔保物權之當然結果。自不得以法文上無優先受償字樣而謂優先受償為不當。(二十二年上字第三五三號)

●第三人對於假扣押之不動產有抵押權時。雖就該不動產之賣得價金有優先受償之權。但不得禁止他人就該不動產為假扣押。(二十二年上字第四〇一號)

●抵押權之效力。僅得就權利標之物之賣得金優先受償。並不得以阻止所有人為其所有物之讓與。故所有人苟因另欠債務。由其他債權人對於該抵押權之標之物聲請執行。若與抵押權人應受優先清償之權利不生影響。則抵押權人即不得據以訴請阻止執行。(二十二年上字第二一七號)

●抵押權之設立。不以交付不動產之老契為成立要件。(二十二年上字第三三六〇號)

●擔保物權之設定。乃為確保債務之履行。債權人行使債權時。並不以就擔保物變價抵償為限。債務人亦無強以擔保物供清償之權。(二十二年批字第七二四號)

第八百六十一條

●抵押權所擔保者。除契約另有訂定外。為原債權。及利息。遲延利息。並實行抵押權之費用。(二十二年上字第二一七號)

第八百六十七條

●抵押權之效力。僅得就權利標之物之賣得金優先受償。並不得以阻止所有人爲其所有物之讓與。故所有人苟因另欠債務。由其他債權人對於該抵押權之物聲請執行。若與抵押權人應受優先清償之權利不生影響。則抵押權人即不得據以訴請阻止執行。(二十二年上字第二一七號)

第八百七十五條

●以多數不動產爲同一債權之擔保者。在強制執行時。該各個不動產均爲可供執行之不動產。其應拍賣該不動產之全部或某一部。可任債權人之選擇。至供拍賣之數額。因拍賣結果就其一部分之不動產賣得金已足敷清償債權總額及一切應負擔之費用。對於他宗不動產應停止拍定時。始許債務人得指定其應賣之不動產。非謂債務人於應執行之各個不動產尙未知其有無應停止拍定之情形前。得就該各個不動產爲某不動產應供拍賣之指定。(二十二年北字第三五六號)

第八百八十四條

●擔保物權之設定。乃爲確保債務之履行。債權人行使債權時。並不以就擔保物變價抵償爲限。債務人亦無強以擔保物供清償之權。(二十二年抗字第七二四號)

第八百九十二條

●行紀人運送人質權人根據債編得逕行拍賣之物。在拍賣法公布以前。得照市價變賣。(二十二年院字第九八〇號)

第八百九十三條

●行紀人運送人、質權人根據債編得逕行拍賣之物。在拍賣法公布以前。得照市價變賣。(二十二年院字第九八〇號)

第九百零二條

●以合夥股分爲質權設定之標的。依股分讓與之規定。須得其他合夥人全體之同意。(二十二年上字第二三五號)

第九百零四條

●以債權爲標的物之質權。其設定若無書面。不能認爲成立。(二十二年院字第九九八號)

第九百二十三條

●典物之回贖期間應依民法第九百二十三條第二項之規定。前項解釋已不適用。(二十二年院字第九八九號)

第九百二十四條

●民法物權編第九二四條關於年限之規定。係屬無時效性質之法定期間。在民法物權編施行前已屆滿者。其期間爲屆滿。如已進行之期間於施行時尚未完成者。其已經過之期間與施行後之期間合併計算。(二十二年上字第一六六八號)

●典權未定期限者。經過三十年不回贖。應視同絕賣。不許找貼。(二十二年院字第八六八號)

第九百二十六條

●依民法物權編施行前適用之清理不動產典當辦法所定。不許告贖之典產。原業主(即出典人)

固得依該條規定向典主（即典權人）告找作絕。惟典權爲民法物權編所定之物權。在民法物權編施行前發生者。依民法物權編施行法之規定。其效力自施行之日起應依民法物權編之規定。而依民法物權編所定典權人按照時價找貼。惟於典權存續中出典人表示讓與其典物之所有權於典權人時。定有找貼一次之明文。其典權人依法取得所有權者。並無許出典人得更向典權人告找之規定。（二十二年上字第九七九號）

第九百二十八條

●（一）不動產之出租人依民法債編規定而有之留置權。爲法定留置權。依民法物權編之規定。除另有規定外。始準用該編留置權章之規定。又債編所定之留置權。其留置之物。則爲承租人之物。而置於該不動產者。原不必爲出租人占有。故其權利之消滅於該編另有規定。自不適用物權編留置權章之規定。（二）法定留置權之實行。若無另有規定。依物權編留置權章之規定。債權人原得依該章之規定。就其留置權而爲取償。故出租人倘因其判決確定而執行。或因他債權人確定判決之執行而處分該留置物。自得就因處分該留置物所得之利益。本其留置權而請求取償。（二十二年上字第一五八四號）

第九百三十六條

●（一）不動產之出租人依民法債編規定而有之留置權。爲法定留置權。依民法物權編之規定。除另有規定外。始準用該編留置權章之規定。又債編所定之留置權。其留置之物。則爲承租人之物。而置於該不動產者。原不必爲出租人占有。故其權利之消滅於該編另有規定。自不適用物權編留置權章之規定。（二）法定留置權之實行。若無另有規定。依物權編留置權章之規定。債權人原

得依該章之規定。就其留置權而為取償。故出租人倘因其判決確定而執行。或因他債權人確定判決之執行而處分該留置物。自得就因處分該留置物所得之利益。本其留置權而請求取償。(二十二年上字第一五八四號)

第九百三十七條

●不動產之出租人就租賃契約所生之債權。對於承租人所置於該不動產之物。得以行使留置權者。以現實存在之債權為限。承租人並得提出擔保。以免出租人行使留置權。(二十二年上字第九七六號)

第九百三十八條

●(一)不動產之出租人依民法債編規定而有之留置權。為法定留置權。依民法物權編之規定。除另有規定外。始適用該編留置權章之規定。又債編所定之留置權。其留置之物。則為承租人之物。而置於該不動產者。原不必為出租人占有。故其權利之消滅。於該編另有規定。自不適用物權編留置權章之規定。(二)法定留置權之實行。若無另有規定。依物權編留置權章之規定。債權人得依該章之規定。就其留置權而為取償。故出租人倘因其判決確定而執行。或因他債權人確定判決之執行而處分該留置物。自得就因處分該留置物所得之利益。本其留置權而請求取償。(二十二年上字第一五八四號)

第九百三十九條

●(一)不動產之出租人依民法債編規定而有之留置權。為法定留置權。依民法物權編之規定。除另有規定外。始適用該編留置權章之規定。又債編所定之留置權。其留置之物。則為承租人之物。

而置於該不動產者。原不必爲出租人占有。故其權利之消滅於該編另有規定。自不適用物權編留置權章之規定。(二)法定留置權之實行。若無另有規定。依物權編留置權章之規定。債權人原得依該章之規定。就其留置權而爲取償。故出租人倘因其判決確定而執行。或因他債權人確定判決之執行而處分該留置物。自得就因處分該留置物所得之利益。本其留置權而請求取償。(二十二年上字第一五八四號)

第九百四十三條

● 確認土地所有權存在之訴。原告就所有權存在之事實固有舉證之責任。惟原告如爲占有該土地而行使所有權之人。已推定其適法。所有權則除被告有反證外。原告即無庸舉證。(二十二年上字第二六二二號)

民法第三編物權編施行法

第一條

● 鋪底權爲民法物權編所未規定。就物權編施行前之法例言。亦非得房屋所有人明示或默示之同意。不能設定。(二十二年上字第三三五號)

第二條

● 依民法物權編施行前適用之清理不動產典當辦法所定。不許告贖之典產。原業主(即出典人)因得依該條規定向典主(即典權人)告找作絕。惟典權爲民法物權編所定之物權。在民法物權

編施行前發生者。依民法物權編施行法之規定。其效力自施行之日起。應依民法物權編之規定。而依民法物權編所定真權人按照時價找貼。惟與真權存續中出與人表示讓與其真物之所有權於真權人時。定有找貼一次之明文。其真權人依法取得所有權者。並無許出與人得更向真權人告找之規定。(二十二年上字第九七九號)

第三條

●關於不動產抵押權之設定。固應經登記而生效力。但關於民法物權編所規定之登記。尚須另以法律規定。方能適用。如此項登記。尚未另以法律訂定施行。即無適用民法物權編關於登記規定之餘地。(二十一年上字第二八四號)

●民法物權編關於物權登記之規定。在未能依該法所定法律登記以前。本不適用。其關於設定不動產物權之契約。倘已合法成立。在未施行不動產登記條例之區域。自應同時發生物權之效力。其在不動產登記條例業已施行之區域。則設定不動產物權契約合法成立。雖亦同時發生物權效力。但非經登記。尚不得對抗第三人。(二十二年上字第一〇八四號)

第五條

●民法物權編第九二四條關於年限之規定。係屬無時效性質之法定期間。在民法物權編施行前已屆滿者。其期間為屆滿。如已進行之期間於施行時尚未完成者。其已經過之期間與施行後之期間合併計算。(二十二年上字第一六六八號)

第十五條

●在民法物權編施行前發生之典權。在民法物權編施行後得仍適用舊法規者。以定有期限而依

舊法規得回贖者爲限。其依舊法規不得回贖者，自不得仍適用舊法規。故依舊法規不得回贖之典權，出典人於物權編施行後，即不得更依舊法規而爲告找作絕之主張。（二十二年上字第九七九號）

●在民法物權編施行前定有期限之典權，仍適用舊法規者，以依舊法規得回贖之典權爲限。若典權雖曾定有期限，并係在物權編施行前所設定，但若已經過三十年，即依舊法規（清理不動產典當辦法）亦係不得回贖之典權，自不得適用舊法規，即不得許其告找。（二十二年上字第二六六八號）

民法第四編親屬

第九百七十二條

●民法上關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定，於在民法親屬編施行前訂約者，亦應適用。如其婚約並非由男女當事人自行訂定，而由其父母代爲訂定者，則除子女事後合法追認當作別論外，自不能認爲有效。（二十一年上字第二五七號）

●婚約應由男女當事人自行訂定，故父母在民法親屬編施行前，代其子女所訂之婚約，須由其子女本人表示同意，該子女始受其婚約之拘束。（二十一年上字第三〇三七號）

●確認婚約成立或不成立之請求權，惟婚約當事人（男女本人）或其法定代理人有之。若婚約中之媒證，對於婚約成立與否並無利害關係，即不應有此請求權。（二十二年上字第九五七號）

第九百七十三條

●民法親屬編關於婚約之規定。除男未滿十七歲。女未滿十五歲者。不得訂定婚約外。於民法親屬編施行前所訂之婚約。亦適用之。(二十一年上字第三〇三七號)

第九百七十四條

●確認婚約成立或不成立之請求權。惟婚約當事人。(男女本人)或其法定代理人有之。若婚約中之媒證。對於婚約成立與否並無利害關係。即不應有此請求權。(二十二年上字第九五七號)

第九百七十五條

●婚約之能否解除。與婚約之不得請求強制履行。不生牽連關係。不能因婚約不能強制履行。遂不問有無解約原因。對於解約之訴。一律准予解除。(二十一年上字第三一四五號)

第九百七十六條

●婚約之能否解除。與婚約之不得請求強制履行。不生牽連關係。不能因婚約不能強制履行。遂不問有無解約原因。對於解約之訴。一律准予解除。(二十一年上字第三一四五號)

第九百八十二條

●婚姻成立之要件欠缺。縱令有同居事實及因感情作用。而有與夫妻相同待遇及意思表示。仍不得謂為婚姻關係。(二十一年上字第二〇六七號)

●在結婚儀式未規定以前。無論其依舊俗或依新式。但使其結婚儀式係屬公然。一般不特定之人。均可共見。即為公開之儀式。至於證人。雖不必載明於婚書。但必須當時在場親見。并願負證明責任之人。(二十二年院字第八五九號)

●結婚之儀式及證人之身分如何。法律本無限定。若於除夕日舉其拜祖或其他公開之儀式。並有家族或其他二人以上在場可爲證人。即與民法第九百八十二條所定之要件相符。(二十二年院字第九五號)

第九百八十五條

●(一)婚姻關係成立後。苟無法律上可認其關係爲已消滅之原因。其婚姻之關係自應存在。故夫妻之一方於結婚後出家。縱依其教律不得有配偶。而其夫妻之關係若無法律上可認爲已消滅之原因。自仍應認其存在。(二)依民法親屬編。有配偶者固不得重婚。即依民法親屬編施行前之法例有妻更娶。其後娶者亦不能取得妻之身分。(二十二年上字第一八一九號)

第九百八十八條

●婚姻成立之要件欠缺。縱令有同居事實及因感情作用而有與夫妻相同待遇及意思表示。仍不得謂爲婚姻關係。(二十一年上字第二〇六七號)

第九百九十五條

●民法親屬編所謂當事人之一方於結婚時不能人道。而他方自知悉其不能治之時起。已逾三年不得向法院請求撤銷者。此三年期間。爲無時效性質之法定期間。而並非消滅時效。其起算點。應自知悉不治之日起。而不自知悉不能人道之日起。(二十二年上字第一六一六號)

●天關即屬不能人道。倘不能治。得依民法第九百九十五條向法院請求撤銷婚姻。不適用同法第一千零五十二條第七款之規定。(二十二年院字第八三九號)

第一千零零一條

●夫妻固互負同居之義務。但有正當理由者。得請求別居。至夫妻未以契約訂立夫妻財產制者。家庭生活費用。原則上固應由夫支付之。但所謂生活費用。究應如何支付。自應就實際上之需要及夫之能力定之。(二十一年上字第二五八〇號)

●別居之訴。惟妻對於夫始得提起之。至妾對於家長並無親屬關係。苟非以永久共同生活為目的同居一家。即不得視為家屬。更無所謂別居。(二十二年上字第九三八號)

第一千零零五條

●夫與妻雖不和諧在未經離婚以前。其未以契約訂立夫妻財產制者。家庭生活費用夫有支付能力時。仍應由夫支付。(二十二年上字第四三七號)

●夫妻未以契約訂立財產制者。家庭生活費用。原則上固應由夫支付之。惟所謂生活費用。究應如何支付。自應就實際上之需要及夫之能力定之。(二十二年上字第一五九〇號)

●夫妻未以契約訂立夫妻財產制者。關於家庭生活費用。原則上應由夫支付。醫藥費用自在家庭生活費用之範圍。(二十二年上字第一七一〇號)

第一千零十七條

●粧奩係由女家於女子與人結婚時贈與其女者。自係女之特有財產。(二十二年上字第一六二〇號)

第一千零二十六條

●夫與妻雖不和諧在未經離婚以前。其未以契約訂立夫妻財產制者。家庭生活費用夫有支付能

力時。仍應由夫支付。(二十二年上字第四三七號)

● 夫妻未以契約訂立財產制者。家庭生活費用。原則上固應由夫支付之。惟所謂生活費用。究應如何支付。自應就實際上之需要及夫之能力定之。(二十二年上字第九五九〇號)

● 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者。關於家庭生活費用。原則上應由夫支付。醫藥費用自在家庭生活費用之範圍。(二十二年上字第七一〇號)

第一千零四十九條

● 婚姻關係合法成立後。除兩願離婚或夫妻之一方有法定情形得由有請求權之一方向法院請求離婚外。不得憑一方之意思任意捏造事實為離婚之請求。(二十二年上字第二七四號)

● 協議離婚應基於夫妻兩造之本人意思。非他人所能代為。(二十二年上字第二七一〇號)

第一千零五十一條

● 夫妻兩願離婚者關於子女之監護。依法固應由夫任之。若離婚非出於兩願。而出於判決。雖得由夫任之。而法院為其子女之利益。亦得酌定監護人。(二十一年上字第二七六八號)

第一千零五十二條

● 夫誣告其妻與人通姦。其妻雖可指為受不堪同居之虐待向法院請求離婚。但所謂誣告通姦。係指虛構事實意圖其妻受刑事處分者而言。(二十一年上字第二七二號)

● 梅毒雖不能謂非惡疾。但其惡疾須達於不可治之程度。始合於離婚原因。(二十一年上字第三一〇號)

● 夫妻之一方。受他方不堪同居之虐待。固得請求離婚。但不堪同居云者。係指其虐待出於慣行。或

已達不能忍受之程度而言。若僅因一時細故致行毆打。既非出於慣行。而又未至不能忍受之程度。即不合於離婚之條件。自不得據為請求離異之理由。(二十二年上字第二〇號)

●夫妻之一方受他方不堪同居之虐待。因得向法院請求離婚。惟所謂不堪同居之虐待者。須精神上或身體上現受有虐待而致不堪同居者而言。(二十二年上字第五三〇號)

●在民法親屬編施行後。夫妻之一方得向法院請求離婚者。以該編所列情形為限。該編施行前之判例。准夫妻之一方得據以請求離婚之情形。而非該編所列舉者。自不得更據為訴請離婚之理由。(二十二年上字第七七五號)

●婚姻關係合法成立後。除兩願離婚或夫妻之一方有法定情形得由有請求權之一方向法院請求離婚外。不得憑一方之意思。任意捏造事實為離婚之請求。(二十二年上字第一一七四號)

●夫妻之一方以他方有精神病向法院請求離婚。依法以重大不治者為限。若其所患之精神病雖屬重大而非不治。不得據為請求離婚之原因。(二十二年上字第一七一〇號)

●夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者。依法得向法院請求離婚。所謂不堪同居之虐待者。以其虐待已達不堪同居之程度為已足。不以受有較重之傷害為限。(二十二年上字第一八五四號)

●夫妻之一方因一時憤激。致成訴訟。其指摘對方之事實。無論為誤會抑為真像。要與平時坦詞侮辱可視為虐待行為者有別。(二十二年上字第二〇七一號)

●夫妻有過失之一方。因判決離婚。而陷於生活困難者。現行法上並無認其對於他方有贍養費給與請求權之規定。(二十二年上字第二七五八號)

●天閣即屬不能人道。倘不能治。得依民法第九百九十五條向法院請求撤銷婚姻。不適用同法第

第一千零五十二條第七款之規定。(二十二年院字第八三九號)

●民法親屬編施行後請求離婚者。應以民法第一千零五十二條所列情形為限。該編施行前之判例與該條不合者。均不得援用。(二十二年院字第一〇一〇號)

第一千零五十三條

●民法親屬編施行前所發生事實而依民法親屬編規定得為離婚原因者。固得請求離婚。惟得為離婚之原因者為重婚或與人通姦之情事。而有請求權之一方。苟於事後宥恕即不得請求離婚。(二十一年上字第二四二〇號)

第一千零五十五條

●夫妻兩願離婚者關於子女之監護。依法固應由夫任之。若離婚非出於兩願。而出於判決。雖得由夫任之。而法院為其子女之利益。亦得酌定監護人。(二十一年上字第二七六八號)

第一千零五十七條

●夫妻無過失之一方。因判決離婚。而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦應給與相當之贍養費。至妾於家長。雖無婚姻關係。然就其因脫離家屬關係。致陷於生活困難之情形。則與夫妻離婚時無異。其脫離原因縱非由於家長之過失。該家長亦應酌給相當之贍養費。俾資生活。(二十一年上字第二〇九九號)

●夫妻無過失之一方。因判決離婚。而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦應給與相當之贍養費。至在民法親屬編施行前所置之妾。與其家長之關係。固與夫妻之關係不同。惟妾苟無過失。而因與家長脫離關係。致生活陷於困難者。其家長縱無過失。亦應給與相當贍養費。免致其驟然無以生

存。(二十一年上字第^二五七九號)

●在親屬編施行前所置之妾。苟無過失而因與家長脫離關係。致生活陷於困難者。其家長縱無過失。亦應給與相當之贍養費。免致該妾驟然無以生存。(二十二年上字第^五二九號)

●夫妻有過失之一方。因判決離婚。而陷於生活困難者。現行法上並無認其對於他方有贍養費給與請求權之規定。(二十二年上字第^二七五八號)

第一千零六十一條

●稱婚生子女者。謂由婚姻關係受胎而生之子女。故妻於婚姻關係消滅後所生之子女。須妻之受胎係在婚姻關係存續中者。始得推定其所生之子女為婚生子女。(二十一年上字第^三〇〇〇號)

第一千零六十三條

●稱婚生子女者。謂由婚姻關係受胎而生之子女。故妻於婚姻關係消滅後所生之子女。須妻之受胎係在婚姻關係存續中者。始得推定其所生之子女為婚生子女。(二十一年上字第^三〇〇〇號)

第一千零七十一條

●無直系血親卑親之人。生前未以遺囑指定繼承人者。其親族及配偶不得於其身後代為指定。(二十二年院字第^九〇七號)

第一千零七十二條

●有同一或類似之法律理由時。應認同一或類似之法律效果。為法理上所當然。依舊法所立之嗣子女。固非與民法上之養子女全然同一。而其以他人之子女為子女。則與養子女無異。故民法親

屬編施行後發生之終止嗣子關係事件。應就民法關於終止收養關係之規定。類推適用。(二十二
年上字第七八號)

●有同一或類似之法律理由時。應認同一或類似之法律效果。爲法理上所當然。依舊法所立之嗣
子女。固非與民法上之養子女全然同一。而其以他人之子女爲子女。則與養子女無異。故民法親
屬編施行後請求終止嗣子關係事件。應就民法關於終止收養關係之規定類推適用。(二十二
年上字第六四七號)

●(一)收養子女應由收養者自爲之。親族及配偶不得於其身後代爲收養。但其配偶得自爲收養。
(二)本有親生子女者。得收養他人之子女爲養子女。將來遺產之繼承。養子女應繼分爲婚生子
女二分之一。(二十二年院字第九〇七號)

第一千零七十七條

●養子與養父母之關係。依法固與婚生子同。惟所謂與婚生子同者。係就養子與養父母間之關係
而言。至養子應否入譜則非養子與養父母間之關係。故譜例如有拒絕入譜之記載。應認其譜例
有拘束力。(二十二年上字第二四六一號)

●民法上養子女與婚生子女同者。以親繼法上有明文規定者爲限。至若選充族長。并非養子女與
養父母之關係。自得依該族規約辦理。(二十二年院字第八八三號)

第一千零八十一條

●有同一或類似之法律理由時。應認同一或類似之法律效果。爲法理上所當然。依舊法所立之嗣
子女。固非與民法上之養子女全然同一。而其以他人之子女爲子女。則與養子女無異。故民法親

屬繼施行後發生之終止嗣子關係事件。應就民法關於終止收養關係之規定。類推適用。(二十二
年上字第七四八號)

●有同一或類似之法律理由時。應認同一或類似之法律效果。爲法理上所當然。依舊法所立之嗣
子女。因非與民法上之養子女全然同一。而以其他人之子女爲子女。則與養子女無異。故民法親
屬編施行後請求終止嗣子關係事件。應就民法關於終止收養關係之規定。類推適用。(二十二
年上字第一六四七號)

第一千零九十四條

●父母及祖父母既均死亡。向由其母舅收養者。母舅得以家長資格視爲監護人。其向法院提起自
訴。應予受理。(二十二年院字第九五四號)

第一千一百一十一條

●配偶雖爲禁治產人之第一順序監護人。但其權利顯與禁治產人利害相反。自應以次位監護人
爲其法定代理人。(二十二年院字第九六〇號)

第一千一百一十四條

●夫妻之一方與他方之父母同居者。始互負扶養義務。又受扶養權利人。以不能維持生活而無謀
生能力者爲限。始得請求扶養。(二十一年上字第二三二七號)

●妻如不願與其家長同居。原屬其自由。在法律上本無何種限制。固不必以訴請求別居。惟妻之所
以得爲家屬。原以與其家長以永久共同生活爲目的。而同居於一家之故。若欠缺同居之條件。即
不得謂之家屬。更何得於不同居之後。而請求給付扶養費。(二十二年上字第八八號)

●家長與家屬固應互負扶養之義務。惟家長對於已成年或未成年而已結婚之家屬。因有正當理由而令其由家分離。則由家分離之家屬。即失其家屬之身分。自不得向已分離之家長爲扶養之請求。(二十二年上字第四三六號)

●夫妻之一方與他方之父母相互間扶養之義務以同居爲要件。若不同居。即無論其原因如何。皆不得有請求扶養之權利。(二十二年上字第五一號)

第一千一百十七條

●夫妻之一方與他方之父母同居者。始互負扶養義務。又受扶養權利人以不能維持生活而無謀生能力者爲限。始得請求扶養。(二十一年上字第二三二七號)

第一千一百十九條

●受扶養權利者對於已定之扶養程度。雖得因生活程度之增高。而請求更定。其更定之標準。仍應以受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分爲衡。此就民法之規定。實爲當然之解釋。(二十二年上字第九〇號)

●子女之於父母之扶養。以其私人之經濟力爲限。(二十二年院字第八五一號)

第一千一百二十一條

●受扶養權利者對於已定之扶養程度。雖得因生活程度之增高。而請求更定。其更定之標準。仍應以受扶養權利者之需要與負扶養義務者之經濟能力及身分爲衡。此就民法之規定。實爲當然之解釋。(二十二年上字第九〇號)

第一千一百二十二條

●兄弟數人業已分家。雖仍同居居住。不得謂之一家。(二十二年院字第八四八號)

第一千一百二十三條

●夫妻無過失之一方。因判決離婚。而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦應給與相當之贍養費。至妻於家長。雖無婚姻關係。然就其因脫離家屬關係。致陷於生活困難之情形。則與夫妻離婚時無異。其脫離原因。縱非由於家長之過失。該家長亦應酌給相當之贍養費。俾資生活。(二十一年上字第二〇九九號)

●夫妻無過失之一方。因判決離婚。而陷於生活困難者。他方縱無過失。亦應給與相當之贍養費。至在民法親屬編施行前所置之妻與其家長之關係。固與夫妻之關係不同。惟妻苟無過失。而因與家長脫離關係。致生活陷於困難者。其家長縱無過失。亦應給與相當贍養費。免致其驟然無以生存。(二十一年上字第二五七九號)

●妻如不願與其家長同居。原屬其自由。在法律上本無何種限制。固不必以訴請求別居。惟妻之所以得為家屬。原以與其家長以永久共同生活為目的。而同居於一家之故。若欠缺同居之條件。即不得謂之家屬。更何得於不同居之後。而請求給付扶養費。(二十二年上字第八八號)

●在親屬編施行前所置之妻。苟無過失。而因與家長脫離關係。致生活陷於困難者。其家長縱無過失。亦應給與相當之贍養費。免致該妻驟然無以生存。(二十二年上字第五二九號)

●別居之訴。惟妻對於夫始得提起之。至妻對於家長。並無親屬關係。苟非以永久共同生活為目的。同居一家。即不得視為家屬。更無所謂別居。(二十二年上字第九三八號)

●家長家屬依法因應互負扶養之義務。但家屬以同家之人為限。所謂同家者。即以永久共同生活

爲目的而同居一家之謂。(二十二年上字第一三五〇號)

●訂婚後尙未結婚者對於父母不生親屬關係。設女因事預居男家。未婚而男死亡。婚約當然消滅。惟女與男之父母若原有永久共同生活之意思。卽應視爲家屬。(二十二年院字第九五九號)

第一千一百二十八條

●家長與家屬固應互負扶養之義務。惟家長對於已成年或未成年的已結婚之家屬。因有正當理由而令其由家分離。則由家分離之家屬。卽失其家屬之身分。自不得向已分離之家長爲扶養之請求。(二十二年上字第四三六號)

民法第四編親屬施行法

第一條

●廢繼訴訟發生於民法親屬編施行前。依當時之法例。繼子不得於所後之親聽其告官別立。所謂不得於所後之親。固當然限於所後父母。但所後之祖父母對於承重之孫。亦當然可以準用(二十二年上字第一三二號)

●譜例爲國族修譜時所應共同遵守之規約。故除與現行法令顯相抵觸者外。國族均應受其拘束。(二十二年上字第二四六一號)

●一姓族譜係族人就其全族之丁口及事蹟所爲之記載。苟於修訂之時已得合族全體同意登入族譜。除於譜例有某種行爲應行刪除之約定。而該族人於登記入譜後確有違犯譜例行爲。得依

族乘決議將其刪除外。自不得於修譜後。更由族人中援修訂前之舊譜所記載指為錯誤。妄行爭執。致滋紛擾。(二十二年上字第二六五八號)

●夫於妻死亡後以妾扶正。為民法親屬編施行前之法例所不禁。則妾於正妻死亡後有權已扶正之事實。即可因之而取得妻之身分。修譜時自應載為某之繼室。(二十二年上字第二六五九號)

第四條

●民法上關於婚約應由男女當事人自行訂定之規定。於在民法親屬編施行前訂約者。亦應適用。如其婚約並非由男女當事人自行訂定而由其父母代為訂定者。則除子女事後合法追認當作別論外。自不能認為有效。(二十一年上字第二五七號)

●民法親屬編關於婚約之規定。除男未滿十七歲。女未滿十五歲者。不得訂定婚約外。於民法親屬編施行前所訂之婚約。亦適用之。(二十一年上字第三〇三七號)

第七條

●民法親屬編施行前所發生事實而依民法親屬編規定得為離婚原因者。固得請求離婚。惟得為離婚之原因者為重婚或與人通姦之情事。而有請求權之一方。苟於事後宥恕。即不得請求離婚。(二十一年上字第二四二〇號)

第九條

●在民法親屬編施行前所立之嗣子女。於民法親屬編施行後。如發生廢繼之情形。自應採用民法親屬編關於終止養子女收養關係之法理。以斷定其繼嗣之應否撤廢。(二十二年上字第九〇五號)

第十一條

●在民法親屬編施行前所立之嗣子女。於民法親屬編施行後。如發生廢繼之情形。自應採用民法親屬編關於終止養子女收養關係之法理。以斷定其繼嗣之應否撤廢。（二十二年上字第九〇五號）

新刊解補遺 第一册

哭

中華民國二十三年二月出版

版權所有

編輯者

郭周

定

衛枚

出版者

萬

籟

經售者

上海法學編譯社
會文堂新記書局

總經售處

上海

河南
南馬路
北首路

會文堂新記書局

分經售處

北平
漢口
廣州
沙州

河北
琉璃廠
天津
永通街
南京
永通街

會文堂新記書局

六法判理由彙編

全部精裝六厚册

定價大洋二拾元

▲函購另加寄費及包裝費大洋一元
▲書架(不能郵寄)每座大洋八角

附

誌

本書第一册至第六册單行本不再發售特此附誌

58

07422 |
(4)