

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

民法實用債編各論

謝冠生 主編
王建今
劉鎮中 著



下冊

大東書局印行

中央政治學校法官訓練班法律叢書

民實法用債編各論

(下冊)

劉鎮中編著



謝冠生 王廷合 編

大東書局印行

1244

民法實用債編各論下冊目錄

第十三節	行紀	三六七
第十四節	寄託	三八三
第十五節	倉庫	四一二
第十六節	運送營業	四二五
第一款	通則	四二七
第二款	物品運送	四三一
第三款	旅客運送	四六七
第十七節	承攬運送	四七三
第十八節	合夥	四八二
第十九節	隱名合夥	五六〇

第二十節 指示證券	五七八
第二十一節 無記名證券	五九二
第二十二節 終身定期金	六〇六
第二十三節 和解	六一四
第二十四節 保證	六二五

民法實用債編各論(下冊)

劉鎮中編著

第十三節 行紀

行紀者，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。此種營業，行於歐洲中古商業繁興時代，至近世而益發達，蓋社會進步，交易頻繁，營業之規模亦日益擴大，對於遠地之收貨銷貨，若遣派商夥，爲之料理，而人地生疎，未必即能勝任，費用浩大，且復得不償失，况本人是否確有資力，商夥是否確有代理之權，又其代理權之範圍如何，相對人既無從諗知，自不敢輕與交易，爲免雙方之憾，而促商業之發達，行紀營業實有足多者。至各國法例有於商法中規定之者，如德日是，有於民法中規定之者，如瑞士是，其規定體例雖不盡同，而其認行紀爲獨立營業則一，吾國向亦有此制度，稱爲牙行，或稱爲經紀，唯營斯業者須領有部帖，現行法則不加限制，蓋純取營業自由主義者耳。再行紀人對於委託



人因委託關係所生之債權，外國立法例爲保護行紀人計，多設有擔保物權之規定，有許行紀人於委託人動產上主張質權者，德國是（德國三九七條法定質權）。有許行紀人於委託人動產上主張留置權者，瑞日是（瑞債團三四條，日商三九一條）。我民法無規定。然行紀人得依民法第九百二十八條九百二十九條規定，行使留置權，要無可疑。

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

本條定行紀之意義，爲行紀營業之人，稱曰行紀人，委託爲行紀營業之人，稱曰委託人。爲他人之計算云者，即由行紀人行爲所生之利益不利益歸屬於委託人，而行紀人不與焉者也。但行紀人約定自己亦分配利益，亦無害爲行紀。以自己之名義云者，表示自己爲行爲主體，而承受其行爲所生之效力之謂，學說上所謂間接代理，此其一也。因其爲他人之計算也，故行紀與固有商異；因其以自己之名義也，故行紀與代理商及普通代理人亦不同；因其以自己之名義爲他人之計算也，故實際之損益雖歸屬於他人，然於法律上由交易所發生之權利義務，對於交易之相對人，自取得之，自

負擔之。至行紀營業之標的，僅以物品之販賣或買入爲限，抑其他商業上之交易，亦得爲其標的，則各立法例不同，有規定行紀營業僅以物品之販賣或買入爲限者，德日瑞士法例是（德商三八三條行紀以商品並有價證券之買賣爲業，日商三一三條行紀以物品之買賣爲業，瑞債四二五條一項行紀以有體物動產或有價證券之買賣爲業）。有無論商業上何種交易，均得以之爲行紀營業之標的者，多數立法例是。本條明示行紀得爲其他商業上之交易，自係仿取後之法例。又行紀係以爲他人計算之交易行爲爲營業，故非以之爲營業者，不得爲行紀。但兼爲他種營業，或同時自以該種交易行爲爲業者，亦不妨爲行紀。他若行紀之報酬，普通稱爲規費，亦曰佣金。行紀之目的在營利，故以有報酬爲必要，其受報酬也，必實行爲營業標的之行爲，故苟無爲委託人販賣或買入物品，或爲其他交易之情事，卽不應濫空取得報酬。

判例一 以自己名義，爲他人販賣物品或販買之者，爲牙行營業。（前大理院四年上字第一八七號）

判例二 佣金之性質，係牙行代客買賣所應得之報酬，故苟無代客買賣之事實，卽

不應照空收得報酬。縱令至行就貨本及運送關稅等費雖經代客墊付，而貨主起貨另售時，除償還墊款外，苟無特別習慣，自不能再令給付佣金。（最高法院十八年上字二一一〇號）

解釋例 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効力。（前大理院七年統字七七三號）

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。

行紀人與委託人之法律關係若何，自來學說不一，有謂為僱傭者，有謂為承攬者，有謂為委任者，亦有謂其所成立之契約，為一種獨立契約者。本條仿瑞士債務法第四百二十五條第二項規定，明定適用於委任之規定。則行紀人與委託人之關係自為委任關係，顯無可疑。

判例 貨主將所有貨物委託牙行代賣，係屬一種委任契約，依委任契約之性質，非不可隨時解除。（最高法院十八年上字二一一〇號）

第五百七十八條 行紀人為委託人之計算所為之交易，對於交易之

相對人自得權利，並自負義務。

行紀人雖就委託人之計算，爲商業上之交易，然係以自己名義爲之，既係以自己名義，爲交易行爲，而自爲行爲之主體，則對於交易之相對人權利由自己取得，義務亦由自己負擔。委託人直接對於行紀之相對人，初無權利義務之可言，且非經行紀人將權利移轉，不得直接對於相對人爲權利之主張，非經行紀人將義務移轉，不必直接對相對人爲義務之履行。至行紀人之行爲係爲某特定委託人而爲，曾否聲明，在所不計。相對人知之與否，亦所不計。按日本商法第三百十四條第二項，行紀人與委託人之關係，準用代理之規定，其國學者因有謂行紀人與委託人間，其權利義務當然移轉者，而依我民法解釋，其說實無足採也。

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

判例二 莊審如爲獨立之牙行，則依一般商事條理，委託牙行之買主，自與賣主無直接關係，牙行所欠賣主貨款，無論買主曾否付訖，要祇能向牙行請求償還。（前

大理院七年上字一〇二二號)

判例三 牙行營業人對於委託人怠於行使其債權，致相對人（即牙行之債權人）有損失之虞者，其相對人自得依債權法上之原則代為行使。（前大理院四年上字一八七八號）

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。

行紀人爲委託人之計算訂立契約，契約之他方當事人不履行債務時，行紀人對委託人是否負直接履行之義務，各國法例不同，有規定限於有特約或習慣，始負履行義務者，德國是也（德商三九四條一項，瑞債四三〇條一項）。有規定除有相反之特約或習慣外，應負履行義務者，日本是也（日商三一五條），本條採日本法例，使行紀人原則上負此種義務者，係爲保護委託人之利益。此種義務，學者有以保證債務說明之者，其說實非，蓋他方當事人僅對行紀人負債務，其對委託人本無債務之可言，又何

有於行紀人爲之保證。因他方不履行其債務，法故責行紀人對委託人必須履行，其履行也，非代他方爲履行，乃係自己直接履行，此與保證人代負履行之責迥乎不同。故行紀人非保證人，而其所負之債務非保證債務，對於委託人亦自無保證人所有之利益，不過相對人之債務如不存在，則行紀人此項之義務，亦不存在。且此義務與相對人之債務同其範圍，與保證債務略似耳。

判例一 商業中以牙行爲業之人，代委託人所爲之買賣，而買賣相對人如不依約履行時，則除當事人有特別訂定或該地方有特別習慣外，牙行對於委託人須負履行之責任。（前大理院三年上字九九五號）

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

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

對於委託人發生効力。

委託人有指定一定價額以示限制者（即於委託購買，委託人指定最高購買價金，於委託販賣，委託人指定最低販賣價金），行紀人必須按其限制之最高或最低價額，以爲買賣，若其購買價金，竟高於原定之最高價，或其販賣價金，竟低於原定之最低價時，顯係違反委託人之意思，該買賣依原則本不能對委託人發生効力。唯法律爲謀便利起見，而設有特則，即行紀人如擔任補償其差額時，其買賣仍認爲有效，此與日本商法第三百六十條規定完全相同，蓋以行紀人既願擔任補償，於委託人已無不利，故其買賣仍認爲有效，藉以顯全各方面之利益也。唯行紀人須擁有補償之能力，始得爲擔任補償之表示。法條僅曰擔任，則祇有負擔之意思表示已足，固不必即時提出應補償之金額，既曰補償，自應就差額之全部爲之，而不僅係差額之一部。行紀人不補償其差額時，委託人即得主張行紀人所爲之買賣，非以己身之計算而爲者，而拒絕之。行紀人若表示擔任補償其差額時，委託人尙得行拒絕否，依德國商法第三百八十六條第二項規定，行紀人聲明願將差額照數補償時，委託人不得拒絕，至差額以外之

損害，委託人是得請求賠償，學者間有積極消極兩說，德國商法採積極說（第三百八十六條第二項），認委託人有此請求權。

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

行紀人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，其因此所生之利益，應歸屬於委託人。德國商法瑞士債務法均有此規定（德商三三七條一項、瑞債四二八條三項）。蓋買賣本係為委託人之計算，則其所得較有利益之價額，自以歸屬於委託人為宜也。此所謂歸屬，非當然移轉之義，行紀人除有特約外，應依第五百四十一條關於委任之規定為移轉行為，蓋適用關於委任之規定，第五百七十七條已明示其旨也。

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，並得請求償還其為委託人之利益，而支出之費用及其利息。

本條定行紀人報酬請求權，及其他費用並利息權還請求權，德國商法瑞士債務法

亦有類似規定（總商三九六條、雜債四三一條四三二條），報酬寄存費運送費所得請求之額數，自應依其約定或習慣，無約定或習慣時，解為應就一般情形依公平原則估計之，至所支出之費用，則以為委託人之利益者為限，始得請求償還，只須實際情形確係為委託人之利益，即得為償還之請求，委託人曾否受有利益，又其利益尚存與否，可以不問，此所謂利息，自係法定利息（即出費利息）。其計算方法，應適用第二百零三條之規定，自不待言。

第五百八十三條 行紀人為委託人之計算，所買入或賣出之物，為其占有時，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。

行紀人為委託人之計算，為物品之買賣，在未將買入之物移轉於委託人，賣出之物移轉於相對人前，對於委託人自應負保管之責，其地位與受寄人對於寄託人殆無以異，故本條第一項定為適用寄託之規定。所謂適用寄託之規定者，如保管占有物應以善良管理人之注意為之（五九〇條），原則上不得自己使用或使第三人使用占有物（五

九一條)：原則上不得使第三人代為保管(五九二條)，使第三人代為保管若不適法時，對於占有物因此所受之損害，原則上應負賠償責任(五九三條)。保管之方法經約定者，原則上不得變更(五九四條)。返還占有物時，應將該物之孳息，一併返還(五九九條)是也。至行紀人占有之物，應否付之保險，則應視委託人有無指示，按瑞士債務法第四百二十六條第二項：「委託人囑託行紀人將其貨物付保險時，行紀人有代為付保險之義務。」德國商法第三百九十九條第二項：「委託人若未囑託行紀人將其貨物付保險時，行紀人不負因未付保險所生之損害之責任。」本條第二項與德國規定之旨略同，蓋行紀人所占有之物，固不可抗力而毀損滅失，其危險本非由行紀人負擔，則行紀人自無將其物付之保險之必要。委託人若未另有指示，行紀人自無須着意於此義務之履行。唯委託人已有指示，而行紀人違反其指示，則對於因未付保險所生之損害，應負其責，自不待言。

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。

三 委託出賣之物，於達到行紀人時，如有瑕疵或依其物之性質易於敗壞者，行紀人應爲相當之處置，以保護委託人之利益，德國商法瑞士債務法均有規定（德商三八八條、瑞債四二七條）。此所謂瑕疵，即第六百三十五條所稱有易見之瑕疵，亦即瑞士債務法第四百二十七條第二項所稱其物在於不完全之狀態，由外面可以查知者。所謂其物之性質易於敗壞者，即第六百五十條第三項所稱其物有廢壞之性質，亦即德國商法第三百八十八條第二項所稱其物易於損敗，且後價格難免變更者。應與保護自己之利益，爲同一之處置者，即爲適當之處置之義，不當作處理自己事務爲同一之注意解，應爲如何處置，依具體情形定之。要之，行紀人應以善良管理人之注意，於有利委託人之範圍內爲之，始得謂爲適當，始足以保護委託人之利益。又委託出賣之物於達到行紀人時有瑕疵，依德國商法第三百八十八條第一項，瑞士債務法第四百二十七條第一項規定，行紀人負即時通知委託人之義務，蓋在可能之範圍內，先行通知，於處置或較便利也。

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

如爲易於敗壞之物，行紀人得不爲前項之催告。

行紀人依委託人指示所買入之物，本應交付於委託人，委託人如拒絕受領者，應許行紀人有定期催告受領之權，委託人逾期仍不受領者，並許行紀人有拍賣其物之權，並得存其價金之權。法之許行紀人得爲拍賣或提存者，將以使用行紀人得免保管之煩累及其責任也。至行紀人因委託關係所生之債務，如報酬寄存費運費支出之費用及些利息等，亦許其於拍賣價金內取償。此與第六百五十二條規定，運送人對於託運人之債權，如拍賣費用運費及其他費用等，仍就拍賣代價中扣除，其旨略同。又買入物爲易於敗壞之時，並許行紀人不爲催告而逕行拍賣，此種處置程序之規定，無非以保護行紀人之利益，而杜絕無謂之爭端也。

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

委託行紀人出賣之物，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，此時若因委託人不於相當期間取回，或處分其物，而永以保管義務實行紀人，殊非所以保護行紀人之利益，故本條特仿瑞士債務法第四百三十五條規定，許行紀人有定期催告及拍賣之權，即得依前條之規定，於催告後為拍賣，如係為易於收讓之物，並得逕行拍賣。此種處置程序之規定，均所以免除行紀人保管之責任，而杜絕無謂之糾紛也。

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，行紀人得自為買受人或出賣人，其價值以依委託人指示而為出賣或賣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。

委託人委託行紀人爲買賣，原欲行紀人與第三人爲買賣行爲，然於一定條件之下，行紀人自爲買受人或出賣人，亦爲法律所推許。所謂一定條件者，即買賣之標的物限於貨幣股票，及其他市場定有市價之物品，與委託人並無禁止行紀人自爲買受或出賣之特約是。此種自爲買受人或出賣人之權利，學說上稱曰「介入權」，各國法例如德如日和瑞均明認之（德商五百條一項、日商三一七條一項、瑞債四三六條一項）。本法亦然，蓋以行紀人之介入法律上既有一定之限制，即不至有妨害委託人利益之虞。且爲便利雙方，更無加以禁止之必要也。行紀人得自爲買受或出賣之標的物，依本條第一項規定，限於貨幣股票或其他市場定有市價之物，此與日本商法限於交易所定有市價之物品，德國商法限於交易所或市場有定價之商品及有價證券，瑞士債務法限於交易所或市場有定價之商品票據及其他有價證券，略同。

其買賣之代價，須依委託人指示爲出賣或買入時之市場之市價定之，此與德瑞（德商四百條二項、瑞債四三六條二項）規定介入之買賣價金，依實行委託當時交易所或

市場之市價定之略同。無非以防止行紀人之營私，而保護委託人之利益也。又此介入買賣之規定，本為行紀人之便利而設，非為益法規，自當以委託人不曾禁止者為限。故若有反對之定約，行紀人自不得為之。至此介入權之性質如何，則學說紛紜，有直接買賣契約說，代理買賣契約說，形成權說，予取形成權說。蓋行紀人之有介入權，原為法律規定之結果，由其一方向委託人為買受或出賣之意思表示，即成立買賣關係，而當然成為買受人或出賣人，故其權利可解為屬於形成權之一種。又第五百八十一條所定之請求權，如報酬請求權費用及利息償還請求權，乃為行紀人固有之權利。行紀人雖自為買受人或出賣人，其本質並不因而變更，則其固有之權利亦不因而喪失，且介入亦為委託履行之一種方法，故許並仍得行使此種請求權也。

第五百八十八條 行紀人得自為買受人或出賣人時，如僅將訂立契約之事實通知委託人，而不以他方當事人之姓名告之者，視為自己負擔該方當事人之義務。

本條仿瑞士債務法第四百三十七條規定，為保護委託人之利益而設。即行紀人得

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之者，視爲自己負擔該方當事人之義務。此種義務，學說上稱爲介入義務，與前條所述介入權蓋相對立焉。

第十四節 寄託

寄託者，當事人一方以物交付他方，他方允爲保管之契約也。以物交付保管之一方，稱爲寄託人，允爲保管之他方，稱爲受寄人，其物稱爲寄託物。寄託契約，羅馬法早已承認，近世各國民法莫不有此規定。此種契約，自其於一定期間相互移轉占有之點觀之，與租賃使用借貸略似；自其保管其物之點觀之，與承攬又略同，唯租賃絕對爲有償，使用借貸絕對爲無償，而寄託或爲無償或爲有償，租賃與使用借貸重在物之使用，而寄託重在物之保管，此其不同也。承攬以完成工作爲契約之主要效果，保管義務不過附隨而生，而寄託則以保管義務爲契約之主要效果，定作人所供給之材料，原以供工作之用，承攬人於保管後不必盡爲返還，而由寄託收受之物，受寄人於保管

後，尙須通過，此其不同也。至契約之內容專為保管時，自屬寄託契約，自應適用寄託之規定，顯無可疑。此等有保管及其他事項時，實為何種契約，應否適用寄託之規定，殊成疑問。多數學者謂其契約是否為寄託，應視其契約之否以保管為主要目的決定之，實則應分別而論。如（1）他事項如已構成另一有名契約，而其契約之內容，當然含有保管義務者，如租賃使用借貸等，則仍係其他有名契約，仍應適用該各規定。

（2）契約之內容，以保管及其他事項併為契約之目的者，當係混合契約，關於保管部分，除有明文（如第五百八十三條一項）應適用寄託之規定者外，其他亦應類推適用寄託之規定。（3）其契約本為寄託，其內容本專為保管，他事項僅係附隨者（如第五百九十一條第一項規定寄託物之使用），仍不失為寄託契約。

第五百八十九條 稱寄託者，謂當事人一方以物交付他方，他方允為保管之契約。

受寄人除契約另有訂定，或依情形非受報酬，即不為保管者外，不得請求報酬。

本條定寄託之性質，寄託由寄託人與受託人間之契約而成立，其意思表示，不拘何種方式，故爲不要式契約，唯爲要物契約，抑爲諾成契約，即寄託因交付其物始成立，抑因約定保管其物而即成立，則各國立法例不同，有明認其爲要物契約者，羅馬法及德法日本是（德民六八八條、法民一九一五條、日民六五七條），有不承認其爲要物契約者，瑞士是（瑞債四七二條），本法仿多數立法例，仍認寄託爲要物契約，蓋爲適合寄託之本旨，而視寄託與消費借貸使用借貸相同。夫要物契約論，至近日其勢力已漸歸漸減，則認寄託爲要物契約，實無其必要也。又寄託是否絕對爲無償契約，羅馬法以寄託絕對爲無償，近世各國民法如德瑞日本（德民六八八條、瑞債四七二條二項、日民六六五條六四八條），均定寄託原則上爲無償，有特約時，始爲有償，本法依之。因寄託本質屬無償，故係片務契約，然不妨特約爲有償，故有時係雙務契約。至寄託之標的物，法條既明示爲物，則以權利之保管爲目的之契約，自不成爲寄託，唯僅以動產爲限，抑不動產亦得爲寄託之標的，則各國立法例亦不同。有僅以動產爲限者，德法瑞士是（德民六八八條、法民一九一八條、瑞債七四二條），有無論

動產不動產，均得爲寄託之標的者，日本是（六五七條）。本條第一項渾稱爲物，則得爲保管之物；自不以動產爲限。凡不動產、金錢、有價證券、及一切種類均包在內，物之種類既可不拘，而是否有財產之價格，亦可不問，是否爲寄託人所有，更可不問。保管云者，保存或監護標的物，使勿滅失毀損之謂，與管理之意義不同，蓋管理兼涉改良利用行爲，而此則僅有保存行爲已足，受寄人專負保管義務，是爲寄託契約之特質。申言之，寄託契約之主要效果，專在使受寄人負保管義務，若保管義務非契約之主要效果，不過構成其契約內容之他項權利關係之結果者，非寄託契約。例如使借用借貸，借用人負保管借用物之義務是也。又保管義務，不過附隨他種主要義務而生者，亦非寄託契約，例如承攬人對定作人負保管材料之義務是也。寄託物之交付云者，即移轉寄託物占有於受寄人之謂（消費寄託則須移轉所有權）。寄託在使受寄人保管寄託物，故以交付其物爲必要。其交付係寄託人自爲，或由第三人代爲，固可不問。寄託人只須有占有其物之事實，即得與人成立寄託契約，苟有無占有之正當權原，亦可不問。又交付亦不限於現實移轉行爲，如其物已爲受寄人所占有，則用簡易交付

方法（民法第七百六十一條一項但書），即可以代交付，雖無現實移轉行為，仍無妨寄託契約之成立。唯在占有改定指示占有等情形（七六一條二項但書）（參照），則不能成立寄託契約，蓋因受寄人尙未管領其物故也。又受寄人爲原屬，與委任同。故受寄人除依特訂契約，或依當時情形，非受報酬，即不爲保管者外，不得請求報酬，唯既約定報酬，或依當時情形可推定寄託人允與報酬時，則此報酬義務，與保管及返還義務，即立於對價關係，而其寄託契約，即爲雙務與有償者矣。

第五百九十條 受寄人保管寄託物，應與處理自己事務爲同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意爲之。

本條定受寄人注意之義務，受寄人負返還寄託物之義務，則對於寄託物之保管，自不能不加以注意，唯其應爲注意之程度，因受有報酬與否而不同。未受報酬者，其注意義務較輕，僅以與處理自己事務爲同一之注意而已足。其受有報酬者，注意義務較重，非以善良管理人之注意爲之不可。前之注意，即具體之注意，應負具體輕過失責任，後之注意，即抽象之注意，應負抽象輕過失責任。此與日本第六百五十九條規

定相似，而與本法第五百三十五條規定委任人注意之義務，其旨相同。至法律特減輕無償受寄人過失之責任者，因其事件非與受寄人以利益（第二百二十條二項參照），唯受寄人有重大過失時，仍須負責，固不待言（第二百二十三條參照）。

判例一 無償保管契約一經成立，受寄人並不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。（前大理院三年上字四七一號）

判例二 律意凡受寄人財物首產，其被水火盜賊毀失顯有形跡者勿論，勿論云者，係指毀失之原因，確能證實其非人力所能抵抗者而言。若雖遭水火盜賊，而受寄之人力足抵抗，因其怠為相當之注意，以致毀失者，仍應負賠償之責。（前大理院七年上字九一號）

判例三 受寄人不受報酬者，其保管受寄財物，雖僅須與保管自己財產為同一之注意，然於重大過失，當然不能免其責任。（前大理院七年上字九一號）

判例四 受寄人並不與保管自己財產為同一之注意，致保管物有損失者，應負賠償之責。其賠償之額數，自當按照保管物所受損害之實在情形，斷非審判衙門所得

任意斷定。唯寄託人如於受寄人之違反義務，亦有過失，則損害額數，自可與審判衙門衡情量罪輕減。（大理院三年上字四七一號）

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

判例六 有價受寄人，對於受寄物應盡善良管理人之注意，為契約上之原則。（最高法院十七年上字一一二〇號）

判例七 受有報酬之受寄人，對於受寄物之滅失，非證明自己於善良管理人之注意無所欠缺，不能免其賠償責任。（最高法院廿九年上字一一三九號）

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。

本條第一項准使用寄託物之限制，寄託之目的，在寄託物之保管，受寄人既負保管義務，原則上即不得使用其物，若自己使用或使第三人使用，雖無不當毀損其物之虞，實戾乎契約之本旨。故日法民法學子債務法（日民六五八條一項、法民一九三〇條、瑞債四七四條一項），均有使用寄託物須經寄託人同意之規定，本條依之。同意之表示，不限于事前，於事後爲之亦可，且訂立寄託時，即有使用寄託物之約定，自可謂爲自初同意。又使用雖未經同意，而實出於保管所必需，則在適當之範圍內，仍得爲之。其使用若未經寄託人同意，又非出於保管所必需，是爲不合法之使用，受寄人自應按使用之價值，給付相當之報酬。如有損害，並應賠償。只須其損害爲使用所致，即應賠償，受寄人自己或第三人有無過失可不計也。唯能證明縱不使用，仍不免發生損害者，則不負賠償責任，本條第二項明示其旨。

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，得使第三人代爲保管。

寄託基於信任，受寄人對於寄託物，原則上應自行保管，不得轉爲寄託，此與第

五百三十七條規定，受任人原則上不得使第三人代爲處理委任事務，其旨相同。德日民法（德六九一條、日六五八條）亦均有此規定。同意不限於明示，凡依情形可推知使第三人代爲保管，寄託人未有不同意者，亦屬之。習慣可補充當事人之意思，既有寄受寄人使第三人代爲保管之特別習慣，而又無反對意思表示，自應從之。所謂有不得已之事由，卽有不得親自保管之事由之謂。有上列三種情形之一時，得使第三人代爲保管。此所謂保管，係獨立保管之義。卽法律原則上禁止受寄人使第三人獨立爲保管，若受寄人自行保管，僅使第三人爲輔助人時，自不在禁止之列，唯就該輔助人之故意過失，應與自己之故意過失，負同一責任，自不待言（第二百二十四條參照）。

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

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

無庸依預言所定例外情形，而託第三人代為保管，是為不適法轉寄託，不適法轉寄託，受寄人應負因此而生之一切損害賠償責任。且須其損害之發生，為轉寄託之結果。受寄人即應負賠償責任，有無過失，可以不問。是否因代為保管之第三人之過失，亦可不問。唯受寄人能證明縱使第三人代為保管，損害仍不免發生者，則可免責。至合於前條但書所定例外情形，使第三人代為保管，是為適法轉寄託，此時受寄人責任，自應重項減輕，即僅就第三人之選任，及其對於第三人所為之指示，負其責任。申言之，就第三人之選任，及其對於第三人所為之指示，未依第五百九十條規定分別盡其注意義務者，始負責任，若已盡其應有之注意義務，即為無過失；縱令寄託物因第三人之保管而受有損害，受寄人仍不負責。又法條將選任及指示並提，受寄人自不僅於選任無過失，並須於指示亦無過失，始得免責。若選任無過失，而指示有過失時，仍應負責。至受寄人應就選任及指示無過失負舉證責任，自不待言。

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。

寄託物保存之方法，既經約定，受寄人原則上無變更權。若任意變更，即屬違反債務，雖屬外情事，應受寄人有變更權。其情形如下：(一)有急迫之情形，(二)有變更之必要。如有此等事，亦允許變更約定之方法。請注意急迫，係事實問題，應依當時客觀之情況定之。在急迫外情形，若仍責受寄人依約定之方法為保管，於寄託人反多不利也。

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

寄託原為寄託人之利益，關於保管寄託物所支出之必要費用，原則上寄託人應為償還，只須受寄人所支出之費用，為保管所必要而特別支出，即得向寄託人為償還之請求。至費用支出時起之利息，法律於委任關係，定明受任人得請求委任人償還（第五百九十六條參照），而此既未明定，受寄人自不得請求償還。他若因保管而負擔必要債務，是否得請求寄託人代其清償，法無明文，應解為有此權利。蓋因保管而支出

費用。既得請求償還，則因保管而負擔債務，自無不得請求代為清償之理也。唯本條非依行規定，故當事人如有特約免除或減輕償還費用之義務時，自應從其特約。

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

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

本條定寄託人損害賠償之義務。因寄託物之性質而受有損害，如寄存火藥爆發之損害是。因寄託物之瑕疵而受有損害，如寄存獸畜發生傳染之損害是。只須受寄人證明其所受損害，係由寄託物之性質或瑕疵所致，即得爲賠償之請求，寄託人有無過失，可以不問，關於寄託人損害賠償之請求，是否有過失爲要件，各國立法例不同，有採取過失責任主義，即寄託人須有過失始負賠償責任者，奧國是（奧民九六七條）。有採取純然結果責任主義，即無論寄託人有無過失，均應負賠償責任者，法國是（法

民一九四七條)。有以無過失爲免責事件，即寄託人原則上不問有無過失，應負其責，唯能爲無過失之證明時，即可免責者，德國日本是（德民六九四條、瑞債四七三條二項、日民六六一條），本條蓋探德之法例，故寄託人應負賠償責任，並非絕對的。質言之，其責任並非純然結果責任。寄託人如能證明於寄託時，不知寄託物有發生危險之性質或瑕疵，而其不知又無過失，或能證明受寄人已知其有危險之性質或瑕疵者，其責任仍可以免。至法律定明寄託人能爲無過失之證明，即得免責者，一面爲保護無過失之寄託人，使不至無辜而受累，一面爲保護受寄人，使得免舉證之困難也。又決定過失之時期，本條仿德國民法，明定以成立寄託契約時爲準，寄託人只須於此時不知，而其不知又無過失，即得免責。於成立寄託契約後，是否明知似可不問，但若如此解釋，殊不足以保護寄受人，應解爲於成立寄託契約後，寄託人若已知或因過失而不知時，對受寄人仍應負責，不過此時應由受寄人負舉證之責而已。

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。

定有清償期者，債權人不得於期前請求清償，此爲第三百十六條所明定。而本條許寄託人在期限屆滿前，得隨時請求返還寄託物。對第三百十六條，爲特別規定，蓋一般寄託之定有期限，原爲寄託人之利益，寄託人情願拋棄期限利益，自無不可。且受寄人因寄託人爲返還之請求，得免保管之義務，實際上亦無不利也。法條雖明許寄託人得隨時請求返還，但隨時亦非毫無限制之義。寄託人請求返還，仍應本於誠實信用之原則，於不妨礙受寄人之利益之時期爲之。又本條於有償寄託及無償寄託皆有適用。唯是否爲強行規定，即當事人約定不得隨時請求返還，或約定須於相當期間始得請求返還者，其特別是否有効，學者間頗有議論。夫受寄人保管寄託物原爲寄託人之利益，然於願全寄託人之利益外，兼顧自身之利益，亦非絕無其事。此時與寄託人約定不得隨時請求返還，或約定須於相當期間始得請求返還者，其特別似不能認爲無効也。至本條所謂請求返還，質言之即終止寄託契約，應適用第二百六十三條關於終止契約之規定，自不待言。其寄託若約有報酬，受寄人於寄託人終止契約時，除有特別外，仍得就其已爲保管之部分，請求報酬。此數之第六百零一條二項規定自明也。

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。

前條規定寄託人契約終止權，而本條則規定受寄人之終止權，未定返還期限之寄託，寄託人自得依民法第三百十五條規定，隨時請求返還，受寄人亦得依該條規定，隨時返還。本條第一項原無規定之必要。至定有返還期限之寄託，在寄託人方面，無論何時，仍得請求返還。而在受寄人方面，則非有不得已之事由，不得於期限屆滿前爲返還。蓋寄託定有期限，原爲寄託人之利益，受寄人若得任意於期前爲返還，殊有悞寄託之本旨。故法律以有不得已之事由爲限制，所謂不得已之事由，即受寄人處於難以繼續保管，或竟至不能保管之狀態是。是否爲不得已之事由，應就客觀具體之情形決之。又本條對第三百十五條爲特別規定，無論爲有償寄託，或無償寄託，均有適用。

第五百九十九條 受寄人返還寄託物時，應將該物之孳息，一併返

還。

受寄人對寄託物，有保管之義務，而無用益之權。故關於該物之孳息，為受寄人所得收取者，無論為天然孳息，或法定孳息，受寄人於返還原物時，應將其一併返還，本條明示其旨。

第六百條 寄託物之返還，於該物應為保管之地行之。受寄人依第五百九十二條，或依第五百九十四條之規定，將寄託物轉置他處者，得於物之現在地返還之。

本條定返還寄託物之地點，寄託物如係不動產，當然在物之所在地返還，不生應於何處返還之問題。如係動產，則返還之處所，因有無特約而不同，約定返還處所者，須照約定處返還，自無疑義。未約定返還處所者，則應依本條之所定，即原則於該物應為保管之地為返還。蓋寄託為寄託人之利益，而非為受寄人之利益，除特約外，受寄人無將寄託物送交寄託人之義務。故保管處所者適在受寄人住址，寄託人未赴其住

址，受其返還。保管處所若在其他處所，寄託人須同受寄人赴該處所，受其返還。唯受寄人依第五百九十二條之規定，經寄託人之同意，或另有習慣，或有不得已之事由，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，殊失之辭。法故又特設例外規定，使受寄人得於物之現在地返還，以減輕其責任也。

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。

寄託本質，原屬無償，然當事人固不妨爲給付報酬之特約。報酬之種類，初無限制，金錢之支付，物品之使用，以及勞務之供給，均無不可。至其給付時期，有特約者，從其特約，無特約者，則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。此種規定爲原則規定，期適合當事人之意思也。本條第二項爲例外規定，即寄託關係固非可歸責於受寄人之事由，而中途終止者，除契約另有訂定外，受寄人仍得就其已爲保管之部分，請求報酬。所謂因非可歸責於受寄人之事由而終止者，即其事由或可歸責於寄託人，或出於受寄人所得已而終止，或原因於不可抗力而不能不終止者，皆是。所謂得就其已爲保管之部分請求報酬者，即得按已爲保管之期間，按例計算所得請求報酬之數額之謂。又本條第二項於定有期限之寄託，始有適用，蓋未定期限之寄託，當事人任何一方，得隨時終止契約，自無已爲保管部分之可言也。

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。

寄託以其本質言，受寄人有返還寄託原物之義務。寄託物縱係代替物，嚴格言之，受寄人亦不得將其消滅。本條就寄託物爲代替物時，設特別規定，即寄託物爲代替物時，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，則受寄人卽得消費之。學說上稱此爲消費寄託，亦曰不規則寄託。蓋通常寄託，寄託物並不限於代替物，受寄人並不取得寄託物所有權，不得將其消費，亦不得享受其孳息，而此則適與相反。通常寄託僅利益於寄託人，而此則兼利益於受寄人，蓋寄託之變例者也。至此種寄託法律上性質若何，學說不一，有謂爲消費借貸者，有謂爲獨立契約者，有謂仍爲寄託者。以第三說爲當，蓋民法以之規定於寄託之中，自係認爲寄託之一種，此代替物之寄託，當事人之意思，仍係以保管爲目的，而非以使用爲目的，其性質爲寄託，顯無可疑。不過此種寄託，其寄託物須爲代替物，物之所有權須移轉於受寄人，寄託人許受寄人不必返還原物，祇以種類品質數量相同之物返還爲已足。恰與消費借貸相似，故法定明自受寄人受領該物時起，適用關於消費借貸之規定，蓋以受寄人之義務，既與消費借貸借用人之義務相似，自以適用消費借貸規定爲宜也。

第六百零三條 寄託物爲金錢時，推定受寄人無返還原物義務，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。

前條規定代替物之消費寄託，本條則規定金錢之消費寄託，金錢爲代替物之一種，故各國法例有不將金錢之消費寄託，與其他代替物之消費寄託分別規定者，如德日是（德民七〇〇條、日民六六六條）。然亦有就金錢與其他代替物之消費寄託分別規定者，如瑞士是（瑞債四八一條），本法分設二條，蓋仿瑞士法例。故在一般代替物之寄託，非附加移轉所有權返還同一物之約款，不得謂爲消費寄託，不適用關於消費借貸之規定，仍應適用寄託之規定，而在金錢寄託，除有反對之約定外，原則上受消費寄託之推定。只須寄託物爲金錢，受寄人即得以同一數額爲返還，而無須證明其曾有此約定，唯此僅係推定，他方得舉反證以推翻之，自不待言。本條二項與瑞士債務法第四百八十一條第一項規定略同。寄託人所交付之金錢，自交付時起，其所有權已移轉於

受寄人，故其利益及危險，概自該時起由受寄人承受及負擔。至寄託物如爲金錢，而
未返還又定有期限，其期限既爲受寄人之利益，於寄託人非有不得已之理由，不得於
期限屆滿前請求返還。此與一般寄託雖有返還期限，寄託人仍得隨時請求返還者，
大異其趣，蓋，其適合金錢消費寄託之實際情形也。又本條第二項第三項，於金錢以
外代替物之寄託，解爲亦應適用。

判例一 通常特定物之寄託，如因不能歸責於受寄人之事由，致其受寄財產滅失毀
損者，受寄人無賠償之責。至若其寄託係令受寄人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，頗形減損，亦不得主張
減免其債務。（前大理院三年上字第四〇二號）

判例二 消費寄託之寄託物，其所有權移轉於受寄人，唯受寄人應準用消費借貸法
則，對於寄託人償還性質等數相同之物，雖因不能歸責於受寄人之事由，致滅
損其資力，亦不得藉詞免責。（前大理院四年上字第四一七號）

判例三 因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，免其給付義務，固爲民法第

二百二十五條第一項所明定，唯寄託物爲金錢時，如依民法第六百零三條第二項之規定，其危險已移於受寄人，卽不生給付不能之問題，自無適用第二百二十五條第一項規定之餘地。（最高法院二十九年上字二〇五號）

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

第三人提起訴訟，或爲扣押時，受寄人應卽通知寄託人。

受寄人負返還寄託物於寄託人之義務，故遇第三人就寄託物主張權利，除該第三人對受寄人提起訴訟或爲扣押外，受寄人不得藉口第三人之主張權利，而拒絕寄託物之返還。此與瑞士債務法第四百七十九條規定略同，爲保護寄託人之利益而設。所謂第三人就寄託物主張權利，例如第三人就寄託物主張所有權或他物權是。所謂提起訴訟，例如提起所有物返還之訴是。所謂扣押，不僅指因聲請強制執行而爲特定物之扣押而言，卽假扣押假處分亦包在內。第三人就寄託物主張權利，不論所主張之權利之性質如何，及其主張之內容如何，而受寄人返還義務之履行，原則上並不因而有影響。

唯例外第三人對受寄人提起訴訟或爲扣押，此時寄託物已受訴訟拘束，無從返還，故受寄人得停止其返還義務之履行也。又在第三人提起訴訟或爲扣押之情形，本法仿日瑞法例（日民六六〇條瑞債四七九條），定明受寄人應即時通知寄託人，通知方法，言辭或書狀固所不拘，唯必須無延滯，至法律以即時通知之義務課受寄人者，無非使寄託人得及時防衛其利益也。

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

本條定關於因寄託關係所生請求權之行使期間，報酬請求權爲第六百零一條所明定，費用償還請求權爲第五百九十五條所明定，損害賠償請求權爲第五百九十一條第二項第五百九十三條第五百九十六條所明定，此種請求權若長久存續，殊非所宜。故法明定自寄託關係終止時起一年間不行使而消滅，蓋採取短期時効期間也。所謂寄託關係終止，如寄託期限屆滿，解除條件成就，寄託物滅失，當事人告知終止等皆是。

第六百零六條 旅店或其他以營客人住宿爲目的之場所主人，對於客人所攜帶物品之毀損喪失，應負責任。其毀損喪失縱由第三人所致者，亦同。

前項毀損滅失，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。

本條以下爲關於旅店飲食店等主人責任及權利之規定，各國法例有以之規定於商法者，日本及多數立法例是，有以之規定於民法而別立爲一節者，德國是。有以之規定於民法寄託章內者，瑞士是。其規定之詳簡，雖不盡同，而其對旅店等場所之主人課以較重大責任則一，蓋以此等場所，客人來往無常，物品最易紛失，非加重場所主人之責任，無以保客人物品之安全也。只須客人所攜帶之物品，到達於旅店或其他以供給住宿爲目的之場所，雖未有交付保管之行爲，亦視爲已發生寄託之關係。其物品如有毀損滅失，場所主人即應負責任，其毀損喪失，由主人自己所致，或其使用人所

致者，主人應否負責，則立法例不同，有明定限於主人及其使用人^不注意而毀損喪失，主人始負責任者，日本是也（日商三五四條二項），有不設此限制，從而毀損喪失由第三人所致，主人亦負責任者，德國是也（德民七〇一條）。本條第一項定明毀損喪失，縱由第三人所致者亦同，則主人所負責任自較重也。又毀損喪失，如用不可抗力，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，德國民法（七〇一條一項），瑞士債務法（四八七條一項）均有同樣規定。蓋以此時若仍令主人負責，未免太苛也。唯主人欲免其責，須為毀損喪失原因於不可抗力等之證明，自無俟論。

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。

飲食店浴室之主人亦以招待客人為業，與前條所述旅店等之主人略同。只須客人之物品攜帶於該場所，而毀損喪失，其主人即應負責任。物品曾否交付保管，可以不

問，主人就毀損喪失有無故意過失，亦可不問。唯本條限於通常物品，即非如前條規定任何物品，其主人負責要件，自較前條所指主人爲輕耳。至有前條第二項規定之情形時，主人不負責任，本條特設但書，以明其旨。

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

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

本條對前二條爲特別規定，即客人對於金錢有價證券珠寶，或其他貴重物品之毀損喪失，如欲使旅店或住宿場所飲食店浴室等主人負擔賠償之責任，則非豫先報明其物之性質及數量，並交付保管不可。蓋以此等物品，關係較爲重大，非報明交付，無從證明其物之有無也。並若主人無正當理由，拒絕爲客人保管該項物品者，對於其毀損

喪失，仍應負責任。又該項物品雖未依前項聲明委託保管，而因主人或其僱用人之故意過失，致受毀損喪失者，亦應由主人負賠償之責。此種例外規定，無非以保護客人之利益也。至該項物品縱已報明性質數額交付保管，而因不可抗力，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，致毀損喪失者，主人仍不負責，自不待言。

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。

前三條關於旅店或住宿場所飲食店浴室等主人責任之規定，為強行規定。若許為此等營業之人，對前三條所定之責任，得以揭示限制或免除，殊不足以維持社會之公益，故法仿德瑞法例（德民七〇一條三項瑞債四八九條二項），定明其揭示無效。此所謂揭示，自係指對於一般之限制或免除其責任之廣告而言，若旅店等主人，與攜帶物品之各個客人，具體的為限制或免除責任之特約，自不能不認為有效也。

第六百十條 客人知其物品毀損喪失後，應即通知主人。怠於通知

者，喪失其損害賠償請求權。

旅店等主人對客人所攜帶之物品，依第六百零六條至第六百零八條規定，應負注意之全責，其物品之有毀損喪失情事，應即令其驗知，俾得圖謀救濟。故法對物品毀損喪失之客人，特課以即時通知之義務，如客人怠於通知，即視為有拋棄其求償之意，應使其喪失損害賠償請求權，以保護主人之利益。

第六百一十一條 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。

法律對旅店等主人，既課以嚴重之責任，則對客人之損害賠償請求權，自不能不定短期消滅時效，以為調劑，此本條所以有六個月時效期間之規定也。其時效之起算點，凡有毀損喪失者，原則上自發見毀損喪失時起算，若客人離去場所後，尙未發見者，則自離去場所後起算，此與日本民法第三百五十六條規定略同。惟日本時效期

間爲一年，又關於物品全部喪失，其一年之權限，始自客人離去場所之時起算，而本法時效期間爲六個月，又不爲物品一部或全部喪失之區別，爲稍異耳。

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。

旅店等主人，對於客人攜帶而未交付之物品，既負保管之全責，則就客人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，應許其享有一種優先之權利。此在各國法例大抵相同，唯其所認許之權利則不一，有認宿泊旅店所生之債權，對客人之特定動產上有先取特權者，日本是也（日民三一一條二款）。

有認旅店等主人對旅客攜帶之物，有法定質權，並並用關於租賃法定質權之規定者。德國是也（德民七〇四條）。有認旅店營業人等就宿泊所生之債權，對客人攜帶物品有留置權，並並用關於出租人留置權之規定者，瑞士是也（瑞債四九一條）。本條蓋採瑞士法例。此所謂留置權，自係法定留置權，而與普通留置權異，蓋普通留置權以債權人占有債務人之動產爲要件，而此則債權人對於未交付之物品，雖未占有，仍

享有留置權也。

第十五節 倉庫

倉庫營業者，乃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，稱曰倉庫營業人，託其堆藏及保管物品，而支給報酬者，稱曰寄託人，用以堆藏及保管物品之工作物，稱曰倉庫，訂立為人堆藏及保管物品之契約，稱曰倉庫契約。倉庫營業發源中古，至近世始漸發達，其制度較完備者，首推英國，法和諸國次之，德與又次之，各國中有將倉庫規定於商法者，德意日本是有以之規定於民法者，瑞士是，有以單行法規之者，英法是，本法採瑞士法例。對於倉庫營業，各國有取干涉主義者，凡以經營倉庫為業者，須有一定之資格，得官署之許可，開業之始，須交納保證金，昇以特權，使博公眾信用，倘有不法，則受罰金制裁，如法奧所採用之主義是，有取放任主義者，認倉庫營業為自由營業之一種，不加以特別之限制，如英與比日所採用之主義是，本法採後之主義。此種契約以堆藏及保管物品為要素。

，故爲寄託契約之一種。其異於一般寄託者，以一般寄託之內容，僅在於寄託物之保管，而此則不僅在於保管，並及於堆藏，一般寄託之標的物，不以動產爲限，即不動產亦得爲寄託之標的，而此則僅限於動產，一般寄託縱約定給付報酬，亦不得謂爲有營業之性質，而此則完全以營業爲目的，此其大較也。至此種營業實際上之便利，有可得言者：在商業繁盛之區，有倉庫以供物品之保管，則商人毋庸各自設備，且保管費亦較各自設備者爲廉，其利一；倉庫營業人之倉庫，建築堅固，保管周密，可免盜賊火災種種之危險，其利二；設備完全，則關於寄託物之買賣，不難於檢點，其利三；有倉庫證券之發行，則交易既多便利，經濟復易周轉，其利四。吾國商埠早有行棧，與各國倉庫相彷彿，而其所發行之棧單，習慣上雖可供抵押，其性質尙非有價證券，故其功用亦不廣，且行棧之設備，無法令可資遵循，其營業甚發達，以視各國倉庫蓋不可以道里計，此本法所以仿各國成規，而詳爲規定也。又本節所稱倉庫，指一般倉庫而言，而不當與保税倉庫 *Customs* 相混。保税倉庫者，爲堆藏輸入境內，暫免課稅之貨物之場所，此種輸入境內之貨物，或爲供給境內消費者之用，或再輸出，

尚在不可知之數，故在堆藏中應預備未輸入，而漸受其關稅，其性質與一般倉庫面自不同也。

第六百十三條 稱倉庫營業人者，謂以受報酬，而爲他人堆藏及保管物品爲營業之人。

本條定倉庫營業人之定義，倉庫契約爲寄託契約之一種，前已述之。此種契約係雙務契約，以倉庫營業人有保管及交付物品之義務，寄託人有交付報酬之義務也。係要約契約，因其以物品之交付保管爲要件也。其契約之訂立不拘何種方式，故爲不要式契約，以受有報酬爲要件，故爲有償契約。倉庫營業人爲他人擔任物品之堆藏及保管，其法律關係，純然爲寄託關係，故未受他人之寄託，而專以租賃倉庫之全部或一部爲業者，非此所謂倉庫營業也。物品之堆藏及保管爲倉庫營業人之責任，而倉庫營業人並無處分其物之權利，故若受寄人基於契約而取得受寄物所有權，并得以同種類同數量之物爲返還，通常稱爲數地倉庫寄託契約者，亦非此所謂倉庫營業也。又此所謂

倉庫營業不僅以担任堆藏及保管他人物品爲業，而不代他人爲物品之販賣，雖倉庫營業人有時俟寄託人之指示，爲之販賣物品，然此則基於附帶之契約，而非倉庫營業之當然的作用也。本條明示何者爲倉庫營業人，而何者爲倉庫，並未明示，解釋上凡有形之工作物，無論地上地下，適於堆棧及保管之用者，皆得謂爲倉庫，要無可疑。至此工作物是否爲倉庫營業人所有，固可不問，是否專爲堆藏及保管而設置，亦可不問。且縱無一定工作物之設備，而有一定地域足供堆藏及保管物品之用者，亦不失爲倉庫。堆藏及保管於倉庫之標的物，限於物品，所謂物品，自專指動產而言，蓋非動產性質上不能爲倉庫寄託之標的物也。只須爲動產，其種類則初無限制。或有謂動產不得爲倉庫寄託之標的物，亦有謂貨幣有價證券，及其他貴重物品，不得爲倉庫寄託之標的物，得爲倉庫寄託之標的物，必其物品之容量面積較爲廣大者，但物品二字，不應作如是狹隘解釋，亦未易下一概括說明，要視其物品之性質，是否適於倉庫寄託而已。又倉庫寄託，須以堆藏及保管物品爲營業，始得稱爲倉庫營業人，此觀法條自明。倉庫營業云者，即其目的在於獲得一定之利益，繼續的以此爲營業之標，故商人爲便

利他人起見，偶然爲之擔任物品之堆藏及保管，而非以此爲常業者，不得謂爲倉庫營業。只須認此爲常業，是否以此爲專業，固可不問，故倉庫營業人同時兼營他業，仍無害其爲倉庫營業也。

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。

倉庫契約之性質，爲一種寄託，倉庫營業人與寄託人之關係，與一般寄託受寄人與寄託人之關係略同。故除本節有規定外，應準用關於寄託之規定，本條明示其旨，即關於寄託効力之規定，除與本節規定有抵觸者外，均應準用之是也。

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。

本條定倉庫營業人有填發倉單之義務，倉單者何，受寄物之收據是。申言之，即證明物品之有堆藏及保管關係，并使於寄託人之處分寄託物之收據也。倉單亦曰倉庫證券，在經濟社會上又可變爲有價證券，寄託物若倉庫營業人保管中時，寄託人可

用倉單以處存寄託物，極爲利便。關於倉單之填發，各國立法所採主義不同，有採干涉主義者，須特種人（例如公司）經特許者，始能填發倉單，且其倉單限於指示證券，凡記名式無記名式之證券，均不許發行，如德國所採主義是。有採放任主義者，關於倉單之發行權，及倉單之形式，皆無所制限，多數國家所採主義是。本條明示倉庫營業人因寄託人之請求，應由倉庫填發倉單，不設嚴格之制限，蓋取放任主義者也。至倉單之種類，各國立法所採主義，亦不相同，有採複券主義者，即填發倉單時，須同時填發兩種倉單之主義，一爲提取倉單，以供寄託物轉讓用，一爲出賃倉單，以供寄託物出賃之用，此種主義之利益，在既經出賃之寄託物，更得將其所有權轉讓他人是也，法比意與葡諸國採之。有採單券主義者，即僅填發一種倉單之主義，寄託物之所有者得以倉單爲寄託物出賃之用，惟欲將寄託物更行轉讓於人時，須將其倉單贖回是也，德瑞荷西諸國採之。有採單券複券併用主義者，即填發一種倉單，或填發兩種倉單，依當事者之請求，法律不爲之限定之主義也，俄日採之。就本條規定觀之，吾國係採單券主義，蓋以吾國倉庫營業尙未發達，複券之制，實際上或無此需要也。

至法律特與寄託人以填發倉單請求權者，所以予寄託人以便利，故寄託人苟有請求，倉庫營業人卽有填發之義務，其必責令由倉庫簿據發者，所以期記載明確，檢查便易，寄託人之權利，因而確保，而倉單之價值，及倉庫營業人之信用，均得以增加也。

第六百十六條 倉單應記載左列事項，並由倉庫營業人簽名：

- 一 寄託人之姓名及住址。
- 二 保管之場所。
- 三 受寄物之種類、品質、數量，及包皮之種類、個數及記號。
- 四 倉單填發地及填發之年月日。
- 五 定有保管期間者，其期間。
- 六 保管費。
- 七 受寄物已付保險者，其保險金額、保險期間、及保險人之名。

號。

倉庫營業人，應將前列各款事項，記載於倉單簿之存根。

本條定倉單之式樣，與日本商法第三百五十九條規定略同，蓋倉單爲有價證券，寄託人原得依背書以爲讓與或出質，及他之處分，其證券上亦自不能不具備一定之記載。本條第一項即明定倉單應記載之事項，所以使倉單臻於確實，而便於流通也。

此種法定事項之記載有欠缺時，即不生倉單之効力。學者稱倉單爲要式證券者，蓋以此也。寄託人姓名之記載，是否爲填發倉單之要件，各國立法例不同，有不以爲要件，即倉庫營業人亦得填發無記名倉單者，瑞士是（瑞債四八二條三項），有以之爲要件，即無記名倉單不得填發者，日本是（日商三九條），本條第一項第一款既明示應記載寄託人之姓名，自係採用日本法例。至保管場所必須記載者，所以便於檢點寄託物或摘取樣本也。寄託物之種類品質數量，及其包皮之種類個數及記號，必須記載者，所以便於檢查其內容，而有所識別也。倉單填發之地點及日時，並保管之費用必須記載者，所以使屬於稽核，而便於計算也。此外如保管期間，若有約定始應記載

。故非絕對的要件。又倉庫營業人，無當然將寄託物付諸保險之義務，其將寄託物付諸保險者，則或受寄託人之委託，或有為寄託人之利益，既有保險之事，始應將保險金額，保險期間，及保險人之姓名，記載於倉單，故此類記載亦非絕對的要件。本條第二項規定倉庫營業人應將倉單應載之事項記入存根，就記入存根之一語觀之，其倉單簿必須為聯單式，即以一聯作為存根，一聯填於倉單，其應將庫單應載之事項記入存根者，一以便查核，一以防偽造，且遇倉單滅失，因寄託人之請求即重行填發時，亦有所依據也。

第六百十七條 倉單持有人，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。

本條規定倉單持有人之分割權，夫填發倉單之目的，在使寄託物易於處分，而將寄託物分割為數部分，按其分割部分，填發各別倉單，則寄託物之處分，自更為容易。

•此法所以許倉單持有人，有請求分割一倉單爲數倉單之權利，唯倉單持有人，應將原倉單交還，蓋若不交還，則同一物品，而有二重倉單，倉庫營業人，將不免有重複履行之危險也。至分割及填發新倉單，原爲持有人之利益，故其費用亦應由持有人負擔。

第六百十八條 倉單所載之貨物，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。

倉單之性質，與貨物提單略同，在法律上亦爲一種指示證券。故貨物所有人，欲將倉單所載貨物之所有權，移轉於他人時，非依背書之方式不可，背書云者，即記載背書人之姓名，轉讓之事由，年月日，並被背書人之姓名，於倉單之背面是也。依背書轉讓，其讓與倉單，即係讓與倉單所載貨物之所有權，學者謂倉單有物權之效力，蓋即指此而言。夫背書之制度，在得免普通債權讓與程序之繁難（普通債權讓與須通知債務人，始得對債務人發生效力，參照二九七條），而填發倉單，又具有轉讓流通之利便，故各國法例多承認倉單依背書而生效力，且僅依背書即生效力，而本條定明於背書

外，並須倉庫營業人之簽名者，厚期出以慎重，然後名方式，無是則即倉庫之流通，以視通知債務人之程序，其繁重殆無異，立法上是否允當，不無商榷之餘地也。

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。

約定保管期間與否，於請求移去寄託物，頗有關係。約定保管期間者，倉庫營業人於期間屆滿前，不得請求移去寄託物，蓋既約定保管期間，自應尊重寄託人之利益，而不許倉庫營業人於期前免除其保管之責任也。未約定保管期間者，依一般規定，受寄人本得隨時請求移去寄託物（五九八條一項參照），而本條第二項則仿德國商法第四百二十二條一項，日本商法第三百七十八條規定，設有一定時期之限制，並課倉庫營業人以通知之義務，即自爲保管時起須經過六個月，倉庫營業人始得隨時請求

移去寄託物，且應於一個月內通知。蓋以倉庫營業人，既以堆藏及保管物品爲營業，自不能與一般寄託之受寄人相提並論也。於此有一問題者，即約定保管期間，雖未屆滿，而倉庫營業人若有不得已之事由，是否得返還寄託物，學者間向有積極消極兩說，有謂倉庫營業人有不得已之事由，例如保管寄託物之倉庫毀損，倉庫營業人破產等情形，自無須合照約繼續保管，應許其得於期滿前返還者，有謂本條一項係第五百九十八條第二項之特別規定，既約定保管期間，則縱有不得已之事由，亦不得於期滿前返還者。又本條係認倉庫營業人之義務，至寄託人或倉單持有人，則無論寄託期間有無約定，均得隨時請求移去寄託物。

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

寄存于倉庫之物品，倘有毀損喪失及其他減少價格之虞，爲保護寄託物所有人之利益起見，應使倉庫營業人，負有應許寄託人或倉單持有人檢點物品或摘取樣本之義務。許其檢點物品者，使其得查悉寄託物之現狀及保管之情況也。許其摘取樣本者，

使其於處賣或出賃寄託物時，得以樣本相示而易於接洽也。德日商法瑞士債務法（德商四一八條，日商三七五條，瑞債四八三條二項），均有此項規定。唯德日瑞士明示寄託人或倉單持有人於倉庫營業期間內，始得爲此項之請求，且並得爲保存必要之處分，本條雖未明定，解釋上似應如此耳。

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，請求于期限內移去寄託物，逾期不移去者，倉庫營業人得拍賣寄託物，由拍賣代價中扣去拍賣費用及保管費用，並應以其餘額交付於應得之人。

倉庫契約既經終止，無論其終止之原因如何，而雙方寄託關係，均應因而消滅。倉庫營業人自不復有代爲保管之義務，此際寄託人或倉單持有人，若拒絕或不能移去寄託物，實有害倉庫營業人之營業，故本條定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，並由拍賣代價中扣去拍賣費用及保管

費用之權。法律使倉庫營業人定一相當期限，爲移去之請求者，所以保護寄託人或倉單持有人之利益也。許其於催告移去而不移去後，得行拍賣者，使其保管責任得及早免除也。所謂拍賣費用，指由拍賣而生之費用而言，許其得扣去者，以此項費用，原爲其益費用也。所謂保管費用，自包括倉庫營業人報酬墊款，及寄託物應課之一切租稅而言。許其得扣去者，明示其有優先受償之權利也。扣去拍賣費用及保管費用所餘之價金，應行交付者，以寄託物原爲寄託人或倉單持有人之物也，不曰交付寄託人，而曰交付於應得之人者，以寄託人外或尚有持有倉單之賣權人也。

第十六節 運送營業

交易之範圍日廣，則運送業之功用亦日宏，貨物之搬運，旅客之往來，書信之傳達，皆有賴運送業爲其媒介，所謂物品運送，旅客運送，通信運送，無論爲陸上或海上，而足以補助商業，占營業重要之位置，則一也。夷考各國運送營業法制，詳略至爲不齊，有將物品運送規定於運送營業章內，而旅客運送，則併入鐵路運送章內規定

者，德國商法是也（第三編商行為第六章及第七章），有將物品運送規定於運送契約章內，而旅客運送，則未之及者，瑞士債務法是也（第二編第十六章），有將物品運送，與旅客運送，分爲兩節，而於運送營業章內，規定之者，日本商法是也（第三編第八章）。綜而論之，物品運送之規定詳，而旅客運送之規定略，物品運送旅客運送，許私人營業，而通信運送，則多屬國營，海上運送，率規定於海商法（唯何奧兩國商法無此規定），而陸上運送，有以之規定於商法者（大多數立法例），有以之規定於民法者（瑞士），亦有以之規定於商法及民法者（法國），體例並不一致。至運送契約之法律上性質如何，學說亦不一，有以運送契約爲委任契約者，有以運送契約爲寄託契約者，有以運送契約爲僱傭契約者，亦有以運送契約爲承攬契約者，然運送並非事務之委託，故不得解爲委任，運送契約本以運送事業完成爲目的，其目的不在事實上勞務之給付，亦不得解爲僱傭，運送人負保管運送品之責者，乃運送契約當然之結果，而非其主要目的。且我民法於物品運送外，並認旅客運送，對於旅客更不容有寄託之觀念，其非寄託可知。夫運送契約運送人約定完成運送，託運人約定對其完成

結果支付報酬，實與承攬爲近，故德日多數學者，謂爲承攬之一種，唯民法既於承攬外，而專設運送契約一節，則與其謂運送契約爲承攬之一種，毋寧謂爲獨立契約之爲益也。

第一款 通則

本法分列物品運送與旅客運送爲兩款，於兩款前，又另置通則一款，係仿日本商法之立法例，關於運送營業之意義，及因運送所生請求權之時效期間，即於通則定之，期適用之便利也。

第六百二十二條 稱運送人者，謂以運送物品或旅客爲營業，而受運費之人。

本條定運送人之意義，何者可謂爲運送人，各國立法例互不一致，英法法稱運送人爲 Common Carrier，法國法稱運送人爲 Veturier，德國法則稱運送人爲 Fracht-Transporteur，皆專指物品運送人而言，其營業客運送者，則不得謂爲運送人。日本法所謂

運送人，指以運送物品及旅客爲營業之人而言，本法依之。物品者何，動產及其他可供運送之物之謂也。不動產不適於移轉，自在除外。只須適用於移轉，是否爲商品，及有無財產上之價值，固可不問，故獸畜、屍體、鴉片、軍用物品、有價證券、皆得爲物品。唯書信雖亦爲物，傳遞書信，理論上雖所謂爲運送，然以國家專營之故，遂不得爲運送之目的物，德國民法第四百五十二條，明定郵政不適用於運送之規定，卽是此意。旅客者，卽就運送之自然人，旅客固多爲運送人之相對人（卽運送委託人），然有時爲運送委託人以外之人，亦自無妨。運送云者，卽將物品或旅客自一處移轉於他處之謂，唯移轉不必限於異地，在同一市鄉內移轉亦不失爲運送。又移轉不必限於陸上，由河川移轉，亦不失爲運送。若在陸上移轉，亦不必限於地面，由地下鐵道，空中飛機移轉，仍不失爲陸上運送。運送之方法如何，運送工具及運送動力之種類如何，均無一定之限制，運送人運送物品，必須爲他人而爲，而非爲自己而爲。故運送自己之物者，非法律所謂運送人也。爲他人運送，故須與他人締約運送契約，事實上無論自己運送，或僱人運送，或再與第三人締結運送契約，使第三人爲之

運送。均無不同。唯與第三人締約時，須以自己之計算爲之，此運送人固以異於承擔運送人也。至其供給運送器具，或從事運送之夫役爲目的之契約，則非運送契約，故業馬車行汽車行者，非運送人也。又法律止真正之運送人，必以運送爲常業，故偶然爲運送行者，並不以此爲常業，例如運送人以外之商人，於其營業上偶然擔任在陸上或河川物品之運送者，非法律上真正之運送人也。且法律上真正之運送人，不須須以運送爲常業，且須獨立以爲自己營業，故爲他人所使用。爲運送行者，並非獨立自己營業，縱使繼續的爲運送行者，亦不得以運送人論。所謂運費，即運送人由託運人所取之報酬是；運送以有報酬爲要件，故其契約爲有償，雙方當事人互負債務，且二債務係爲對待給付，故其契約爲雙務，只須當事人合意其契約即得成立，託運單之填寫並非要件，故其契約爲不要式，唯是否爲諾成，則學說不一。法國學者主張定說，德國學者主張定說，據予所信，以言說爲當。

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

消滅。

運送人對於物品或旅客之運送，如有喪失損傷或遲延等情形，均應負賠償之責任，託運人對運送人即有賠償請求權。此種請求權，以從速行使爲宜，故各國法例，如德如日如瑞，均有短期消滅時効之規定（德商四三九條，日商三四九條，瑞債四五四條一項），所以緩和運送人嚴酷之責任也。唯德日商法，瑞士債務法，定此種請求權之消滅時効爲一年，而本條則定爲二年，其定爲二年者，蓋以運送人因運送費或墊款對於託運人所有之請求權，依總則編第一百二十七條之規定，其消滅時効本爲二年，則託運人因運送遲延等對於運送人所有之請求權，其消滅時効，亦定二年，較爲允協也。此二年短期時効，在損傷或一部喪失等情形，自運送終了之時起算；在遲延或全部喪失等情形，自遲送應終了之時起算。又德日商法，瑞士債務法（德商四一四條四項，日商三四八條二項，瑞債四五四條三項），明定運送人有故意或重大過失時，託運人之請求權，不因短期時効而消滅。換言之，應適用一般消滅時効之規定，本法雖無明文，似亦應如此解釋，蓋對於故意或重大過失之運送人，無加以保護之必要也。

第二款 物品運送

何者可稱為物品，及運送之意義若何，前已述之。多數立法例，所謂運送營業多指物品運送而言。關於運送規定，亦以物品運送之規定詳密，本法將物品運送與旅客運送分立兩款，而關於物品運送入與託運人間之權利義務，亦於本款規定之焉。

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。

本條第一項定託運人有填給託運單之義務。託運單者何，即託運人與運送人締結運送契約，欲運送貨物，知悉其契約內容，所爲之書面記載也。通常稱爲貨單，由託運人製成，交與運送人，將來再由運送人連同運送物品，交付受貨人，俾受貨人得依其記載，驗收運送物品是也。運送人於運送契約成立後，如需要此種單據以爲證明，向託運人請求填發時，託運人如有運發之義務。託運人如不填發，應認爲違反債務，運送人即得依債務不履行之規定，解除契約（第二百五十四條第二百五十七條參照）。其因託運人記載不至確而受有損害者，並得請求損害賠償。至託運人記載錯誤時，祇就故意或過失負責，抑不問有無過失均應負責，予則以故意或過失爲託運人負責之要件，以本法非如德商（四二六條二項）明定託運人記載於託運單之事項，對運送人負正確完全之責任也。

本條第二項定託運單應記載之事項。記載託運人之姓名及住址，則運送物爲何人託運，一覽而知也。運送物之種類、品質、數量及其包皮之種類、個數及記號必須記載者，使受貨人易於查悉運送物之內容，而便於驗收也。記號固不以文字爲限，凡用

一種符號數目字及其他方法足以爲標識者，均無不可。目的地卽貨物應行到達之地，亦稱到達地。目的地與受貨人之名號及住址必須記載者，使運送人對於貨物應行到達之地，及應行支交之人，加以注意，且於貨物到達時易於爲到達之通知，而實行運送也。受貨人之名號，卽受貨人之姓名或商號，法條雖將受貨人之名號並列，唯僅記載其姓名而不記載其商號，或僅記載其商號而不記載其姓名，均無不可。託運單之填給及填給年月日亦必須記載，唯不必與訂立運送契約地及訂立契約年月日相同。於記載各項外，並須由託運人簽名者，藉以證明其託運單之爲真實也。至託運單之性質如何，法律雖未規定，其爲關於運送之一種證據方法，而非有價證券，亦非運送契約書，要無可疑。蓋託運單之填發，在運送契約締結之後，只有託運人簽名，且其填發僅限於運送人有請求時，凡此皆非運送契約書之明證也。又託運單雖爲託運人一方所作成，但其證據力對於雙方當事人平等發生，其許舉反證，且得以預約限制其證據力，均不特言。

第六百二十五條 運送人因託運人之請求，應填發提單。

提單應記載左列事項，並由運送人簽名。

一 前條第二項所列第一款至第四款事項。

二 運費之數額及其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。

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。此種制度之目的，在使運送物品雖在運送人占有中，亦可利用以供質賣之用。其異於託運單者，以託運單僅爲關於運送之一種證明文書，而提單則爲一種有價證券也。至其非運送契約書，則與託運單初無少異。提單既有上述之効用，故託運人如有請求，運送人即應填發，若不填發，卽爲違反義務，應解爲託運人得解除契約。填發矣而爲不正確不完全之記載，致發生損害於託運人或受貨人時，應解爲應負賠償責任。本條第二項明示提單爲要式證券，卽提單內應記載之事項，須依法律所明定。唯應注意者，提單雖爲要式證券，而非嚴格的要式證券，故如運送物之種類品質數量，因其爲運送契約之要素，其記載有欠缺時，提單固爲無効。至其他之事項，如運費事項，其數額若已付清，

記載自不妨欠缺。又記載法律所未列舉之事項，其事實若不違反運單之本質，其記載亦自不妨認其爲有效也。

第六百二十六條 託運人對於運送人應交付運送之貨物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。此種文件實有交付於運送人之必要，而無待於運送人之請求。爲必要之說明者，即將關於運送物之性質，及其採運之事實，向運送人說明，使其了解之謂。法律使託運人對運送人負交付必要文件及爲必要說明之義務者，所以利運送物之通行，而免被稅關警察之留難也。託運人因故意或過失而未交付，或虛爲說明，即爲違反義務，對於運送人因此所生之損害，即不可不負賠償之責。

本條與第六百三十一條同爲規定託運人之義務。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。此種文件實有交付於運送人之必要，而無待於運送人之請求。爲必要之說明者，即將關於運送物之性質，及其採運之事實，向運送人說明，使其了解之謂。法律使託運人對運送人負交付必要文件及爲必要說明之義務者，所以利運送物之通行，而免被稅關警察之留難也。託運人因故意或過失而未交付，或虛爲說明，即爲違反義務，對於運送人因此所生之損害，即不可不負賠償之責。

第六百二十七條 提單填發後，運送人與提單持有人間關於運送事

項，依其提單之記載。

本條定提單之債權的効力，即提單填發後運送人與提單持有人間關於運送之一切事項，應以提單之記載為準，而不以原有之運送契約為準。德日商法（德商四四六條日商三三四條）均有同樣規定，蓋以杜爭議而期交易之安全也。故運送契約之條項，未經記載於提單者，對提單持有人不生効力。所謂提單持有人，自包括受貨人及背書讓受人而言。所謂關於運送之事項者，係以既有運送契約為前提，例如運費，若提單所載之金額，與託運人所約之金額不同時，則運送人與提單所有人之間，應依提單之所記載，不許提出原約，以反證提單所載之不正確而推翻之。學者稱提單為文義證券，蓋以此也。願提單雖有決定當事人間權利義務範圍之効力，亦只就運送人與受貨人間之關係而言。至於運送人與託運人間之關係，非依提單之所記載所能決定，其關係運送之事項，則仍依運送契約之所定也。提單為文義證券固矣，唯是否為不要因證券，則學說不一。有主肯定說者，謂運送人應不問運送契約如何，絕對依提單之記載負交付運送物之責者。有主否定說者，謂運送人交付運送物之義務，實因運送物之受領而生

，非因提單之壞發而生，如實際上未由託運受領運送物，或所受領運送物之種類與質數量與提單所記載不符時，自無惟令其依提單記載負交付義務之理者。以後說爲當。

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，不在此止。

本條明示提單爲法律上之當然指示證券。依第六百二十五條二項四款提單應記載受貨人之名號，其非指示而爲記名式，固甚顯然。按記名證券通常必須載有指定文句，始有指定證券之性質，始得依背書而轉讓。否則爲指名證券，不得依背書而轉讓。惟提單之爲物，利在輾轉流通，雖無指定文句，亦認爲有指示證券之性質，使其得依背書而易於轉讓，學者稱提單爲法律上之當然指示證券，或提單之背書性，蓋以此也。至提單上有禁止背書之記載，自不許以背書轉讓，本條故特設但書（第七百十六條第一項第二項參照）。顧雖不能以背書轉讓，而仍得依一般債之移轉方法爲轉讓，不待言也。

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。

本條定提單物權的効力。依民法第七百六十一條第一項規定，動產物權之讓與，非將動產交付不生効力。關於運送物所有權之移轉，若依上開規定，則遇運送物在運送人占有，或運送中，勢難對於交付。故本條認提單有物權的効力，使交付提單與交付運送物有同一之効力，庶提單得顯其効用，運送物不難於流通。學者稱提單爲物權的有價證券，或交付證券者，正以提單與其所表彰之運送物所有權，有不可分離之關係。移轉運送物所有權，必須交付提單，而交付提單，即發生運送物所有權移轉之効力也。又交付提單能即生運送物所有權移轉之効力者，必其交付向有受領權利之人爲之，此辦法條自明。故若向無受領權利之人爲交付，仍不生運送物所有權移轉之効力也。

第六百三十條 受貨人請求交付運送物時，應將提單交還。

提單爲物權的證券，故受貨人非將提單交還，不得請求交付運送物。本條規定蓋

與日本商法第三百四十四條規定相同。即不問提單爲指名證券、指示證券、或無記名證券，概有其適用。凡記名式提單之受貨人，指示式提單之最後被背書人，選擇無記名式提單之所持人，據提單以請求交付運送物時，均有交還提單於運送人之義務也。至該提單如有喪失，在指示式或無記名式須依公示催告程序宣示無効後，在記名式須由受貨人以其他證據方法證明其權利後，始得請求運送物之交付，自不待言。夫交還提單既係提單持有入之義務，運送人卽有請求之權利，唯運送人不待交還而逕行交付，其交付是否有效，有主否定說者，謂不待交還而逕行交付，殊與法律認提單爲交換證券之旨不合，其交付應爲無効者；有主肯定說者，謂本條爲保證運送人之規定，運送人不待交還提單而逕行交付，其交付仍爲有效，唯運送對於有正當權利之人應負其責者。據予所信，以後說爲當。

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

本條定託運人有將運送物性質告知運送人之義務。運送物依其性質對於人或財產有致損害之虞者，即其性質直接足以發生損害，例如其物為爆烈性之軍用品、傳染病之畜類是，託運人自應於訂立契約前，將其性質告知運送人，俾其克盡相當之注意。夫就運送物之性質，須為必要之說明者，依第六百二十六條規定，託運人尙應負說明之義務，則依運送物之性質有發生損害之虞者，託運人自不能不負告知之義務，理甚顯然。只須意於告知，對於因此所致之損害，即應負賠償之責，是否出於過失，固可不用問也。

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

前項所稱相當期間之決定，應顧及各該運送之特殊情形。

本條定運送人有遵守運送期間之義務，與德國商法第四百二十八條一項規定略同。即運送期間有約定者，應於約定期間內運送完畢，蓋非是則與締結運送契約之本旨

不符也。無約定者依習慣，以託運人不為約定，實有習慣足以補充以定運送期間之意也。德國商法第四百二十八條「無約定期間者，以其地之習慣定之」。則本條所謂「無約定」自指先決發送地之習慣。無約定又無習慣者，應於客觀上認為相當之期間內為運送。可於其相當期間，應就各個運送契約之具體情形決定之。運送人不於所定期間運送貨物者，應負責任不履行之責任，自不待言。

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

託運人就運送事項，如運送保管或交付既有所指示，不問其為關於方法並內容如何，運送人倘已同意，即應依其指示而不得變更之義務。唯有急迫之情事，並可推定託運人若知有此情事，亦允許變更其指示者，則有變更之權利。蓋以此時若不準運送人以變更權，反不足以保護託運人之利益也。至若其急迫情事足以妨礙或遲延運送或妨礙運送物之安全者，依第六百四十一條規定，運送人且有為必要注意及處置之義務。又運送人有變更權者，以本條所定之情形為限。此外即令有變更指示之情事發生

，運送人認其有變更之必要者，亦應通知託運人，而待其指示，在未有變更之允許前，仍不得自行變更。

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。

本條定運送人對於運送物喪失毀損或遲到所應負之責任，其目的在鞏固運送營業之信用，以保護運送物所有人之利益。關於運送人之責任，各國規定至為不一。有規定運送人對於運送物之喪失毀損或遲到，應負責任，唯能證明其未怠於注意，或證明雖以通常運送人之注意，其喪失毀損遲到仍不能避免時，則得免其責者，日瑞德國是也（日新商三三七條瑞債四四七條一項德新商四二九條一項）。有規定運送人對於運送物之喪失毀損或遲到，須證明出於不可抗力，始得免其責者，法意是也（法商一〇三條一〇四條意商四〇〇條四〇三條二項）。前者以未怠於注意為免責要件，即運送人

須有過失，始負責任，其責任較輕。後者以出於不可抗力為免責要件，即對於不可抗力以外通常事變，不問運送人有無過失，均應負責任，其責任較重。本條仿德意立法採相對的責任主義，故只須運送物有喪失毀損或遲到之事實，而其事實縱託運人或受貨人證明時，則不問其原因事實是否為可歸責於運送人之事由，運送人均應負法律上或契約上之責任。至若免責要件，本條亦有規定，凡運送人能證明運送物之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，均得免其責，較德意僅以出於不可抗力為免責要件為寬。所謂喪失，自不僅物質上之滅失而言，凡運送物為他人占有而在不能交付之狀態者，均得謂為喪失。所謂毀損，自僅指物質上毀損而言；若經濟上損失，如價格低降等，則不得謂為毀損。

判例一 運送人受貨物所有人之委託運送貨物，須善為注意。苟有滅失或毀損情事，除確因不可抗力外，難免賠償損害之責任。（前大理院七年上字一五四三號）

判例二 承運之貨物既有短少，則非證明確因不應歸責於己之事由以致不能交付，自不能辭其賠償之責。（最高法院十九年上字三一六九號）

判例三 運送人對於運送品，本有善良保管之責，於運送責任尚未終了以前，僱人看守，仍屬履行保管責任之事項，因此所支費用，自不能責由託運人賠償。（最高法院院十九年上字一一二號）

判例四 運送物之未運送，縱因不可抗力所致，運送人亦不過就託運人因未運送所受之損害不負賠償責任，要不容于契約解除時，以此為拒絕返還之理由。（最高法院院十九年上字一七八六號）

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。

本條仿瑞士債務法第四百二十二條第三項之規定。運送物之保管，為運送人重要義務之一，即運送人於接收運送物時，自應為相當之檢查，如包皮有易見之瑕疵，勢將致運送物于喪失或毀損，則運送人於檢查後，並應告知託運人，為免責之保留。倘接收時，未為檢查，或雖檢查而因過失未發見其瑕疵，或雖發見瑕疵而未告知為免責之保留者，此後均不得藉口於喪失毀損由於運送物之性質，以圖免責。所以然者，以

運送人答有應得也。

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

運送人對其僱用人或其所委託爲運送之人，不外爲使用人或代理人之關係，依第二百二十四條規定，凡債務人之代理人或使用人關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。則運送物之喪失毀損或遲到由於運送人之僱用人或其委託運送人之過失所致者，運送人應負其責，自屬當然。本條不過應用第二百二十四條之規定，與德國商法第四百三十一條規定相同。所謂僱用人，如搬運押運夫役及夥友等是。所謂委託爲運送之人，如次運送人、中間承攬運送人等是。只須運送物之喪失毀損或遲到，由於運送人之僱用人或其委託運送人之過失所致者，運送人即應負其責。是否就僱用人或委託運送人之選任及監督，已盡相當之注意，固可不問。運送人欲免其責，則須就運送物之喪失毀損或遲到，非出於僱用人或委託運送人之過失爲證明耳。

判例一 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。（前大理院四年上字一二三號）

判例二 依習慣知運送人對於使用人關於運送之侵權行為，無論就使用之選任，及專業之監督，已否盡相當之注意，均應負損害賠償之責者，自應依習慣辦理。（前大理院四年上字一八號）

第六百三十七條 運送物由數運送人相繼為運送者，除其中有能證明無前三條所規定之責任者外，對於運送物之喪失毀損或遲到，應連帶負責。

數運送人相繼運送，其情形有三：部分運送、受託運送、共同運送是。（一）部分運送者，數運送人各自分擔運送之一部之謂。部分運送可細分為三：（甲）數運送人各自與託運人訂約，就運送途徑，獨立分擔一部分之運送。（乙）運送人約定於其所負擔特定區域內之運送完結後，更代託運人委託他運送人，繼續為他段區域內之運送。（丙）運送人約定於其所負擔特定區域內之運送完結後，更自處承攬運送人之地位，

委託他運送人爲他段區域內之運送。(二)受託運送者，一運送人約定担任全部運送，而自己僅實施一部，或全不實施，更委託他人實施一部或全部之運送之謂。前之運送人稱爲主運送人，或原運送人；後之運送人稱爲次運送人，或補助運送人。(三)共同運送者，即數運送人共同與託運人訂約，以共同運送單(或稱託運聯單)相繼担任運送，而各實施其一部之謂。在此種情形，只有一運送契約，雖有時成立數個契約，然各運送人仍依同一條款共同担任全部之運送。上列三種情形，各運送人應如何負責，在德國商法(第四百三十二條)明定共同運送人負連帶責任；日本商法雖無特別明文，而判例亦謂限於共同運送人，始負連帶責任。本條泛言數人相繼爲運送，其爲包括上述三種情形而言，抑專指第三種情形而言，解釋上不免發生疑義。有謂上述三種情形，均得適用本條者，蓋在數人相繼爲運送之情形，運送物之喪失毀損或遲到究係何處發生，事後既難臆知，不免互相推諉。爲保護託運人或受貨人之利益，凡數運送人有相繼爲運送之行爲，不問其對託運人有無共同担任之意思，均應使其負連帶責任者。有謂限於第三種情形始得適用本條者，蓋部分運送及受託運送，原與尋常單獨運

送無異，不發生共同之關係，則本條之規定，應認爲專爲共同運送特設之特別規定，即共同運送人始負連帶責任者。上述二說，爲保護託運人或受貨人之利益，以取第一說爲宜。唯就理論言，又以第二說爲當。蓋部分運送無論在何種情形，各部分運送行爲各自獨立，而無共同關係，各運送人原不應就他運送人之行爲負責，自無連帶責任之可言。在受託運送，主運送人就次運送人之行爲，應依第六百三十六條對託運人負責，至次運送人與託運人本無關係，自無使其就主運送人行爲對託運人負責之理，故相繼運送應解爲共同運送。其負連帶責任者，限於共同運送人。至法律課此種運送人以連帶責任者，在使託運人或受貨人有請求賠償之便利，而免調查證明之困難。被請求之各運送人，除其中能證明無前三條所規定之責任，可以免責外，自無推諉之餘地也。

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

運費及其備費用，因運送物之喪失毀損無須支付者，應由前項賠償額中扣除之。

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

本條爲保護運送人就其因運送所生損害之賠償額，爲特別規定，與德日商法規定略同（德四三〇條日三四〇條三四一條）。蓋在一般損害賠償，依第二百十六條規定，於填補債權人所受損害外，並應填補其所失利益，而此則因運送物喪失毀損或遲到，僅責運送人賠償託運人所受之損害。例外運送人有故意或重大過失時，始責令其於填補託運人所受之損害外，併填補託運人所失之利益。所以然者，以運送人責任原應減輕，若有故意或重大過失，則是構成侵權行爲，自無特加以保護之必要也。所謂依應交付目的地之價值計算者，即以應交付時目的地市場之市價爲準，而算定應賠償之數額之謂。其以此爲準者，以計算較爲便利，亦且公平也。所謂如有其他損害，並得請

求賠償者，即託運人不僅於積極損害，得請求賠償，即消極損害，亦得請求賠償之義。至運費及其他一切應由託運人支付之費用，如因運送物之喪失毀損或遲到而無須支出者，自應於賠償額中扣除，以昭公允。

判例 運送品之滅失，通常應依到達地之市價，定其賠償金額。（前大理院十年上字一〇八號）

第六百三十九條 金錢有價證券珠寶或其他貴重物品，除託運人於託運時報明其性質及價值者外，運送人對於其喪失或毀損不負責任。

價值經報明者，運送人以所報價額為限，負其責任。

本條亦為減輕運送人責任之規定。金錢有價證券等貴重物品之運送，運送人之責任較重，若亦使其依第六百三十四條至第六百三十八條規定，負其責任。換言之，即以一等運送物喪失毀損時運送人應負之責任，加諸金錢貴重物品運送人之身，未免過

於苛刻。故本條仿德日瑞士法例（德商四四七條日商三三八條瑞債四四一條一項後段二項），特設限制。即託運人於託運時已報明其物之性質及價值，然後運送人對於其喪失或毀損，始負責任，且其負責之範圍，以託運人所報之價額為限，庶託運人不至希圖濫混，而運送人亦得格外注意也。

法條明定以所報價額為限負其責任，故若所報價額低於實在價額時，運送人自祇就所報價額負其責任，毫無可疑。唯所報價額高於實在價額時，運送人應就實在價額負其責任，抑應就所報價額負其責任，似又應解為以實在價額為限，負其責任也。

第六百四十條 因遲到之損害賠償額，不得超過因其運送物全部喪失可得請求之賠償額。

本條就運送物遲到之損害賠償額，設一限制，亦係為減輕運送人責任之規定。即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。故受貨人因運送物遲到而請求損害賠償時，除應依第六百三十八條規定以計算賠償額外，仍不得

超過本條所定之限度，而為請求。

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。

本條定運送人有應爲必要注意及處置之義務，此種義務，與保管義務頗有關係。

蓋運送人既有以善良管理人之注意，保管運送物之義務，則遇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，自應爲必要之注意及處置，以保護運送物所有人之利益。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。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。有第六百五十一條之情形者，即受領權已繫屬於訴訟，致交付遲延是。運送人遇有各該條或其他足以妨礙或遲延運送或危害運送物安全之情形，若不爲必要之注意及處置時，即係違反義務，對於因此所致之損害，自不可不負其責。其怠於注意及處置，是否出於故意或過失，可不問也。

第六百四十二條 運送人未將運送物之達到通知受貨人前，或受貨人於運送物達到後尙未請求交付運送物前，託運人對於運送人如已填發提單者，其持有人對於運送人，得請求中止運送，返還運送物或爲其他之處分。

前項情形，運送人得按照比例，就其已爲運送之部分，請求運費及償還因中止返還或其他處分所支出之費用，並得請求相當之損害賠償。

本條第一項定託運人或提單持有人，得向運送人爲請求中止運送返還運送物或爲其他之處分之權利。此項權利，學說上稱爲處分權。此處分權之行使，須於運送人未將運送物之送到通知受貨人前，或受貨人於運送物達到後尙未請求交付運送物前，爲之。蓋前者因受貨人未接達到之通知，尙未爲受領之準備，後者因運送物雖經達到，受貨人並未請求交付，與運送人既不發生關係，亦無從取得契約上之權利。此時託運人或提單持有人行使其處分權，於受貨人並無何等損害，故法特許之。爲其他之處分者，例如請求運送人將運送物另交別一受貨人，或令其暫爲保管。要之，與中止運送返還運送物相類似之行爲皆是也。託運人或提單持有人爲上述之請求時，運送人卽有應其請求之義務。至若變更運送物，或變更運送路線，或變更運送目的地，則係變更原契約之內容，既不屬本條所定處分權之範圍，運送人卽無遵從其指示之義務。又運送人因託運人等行使處分權，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。本條第二項明示其旨，蓋不欲運送人因託運人之行使處分權，而受損失也。

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

第六百四十三條 運送人於運送物達到目的地時，應即通知受貨人。

運送物之交付，為運送人最終最重要之義務。運送人欲盡此義務，自應於運送物達到目的地時，向受貨人為達到之通知，以便其為受領之準備。所謂即時通知，不必解為限於達到之當日，或當時，為通知。凡運送人依誠實信用之原則，於適當時期內為通知，客觀上不得認為有遲延之情形足矣。至運送人通知遲延，依第三百三十一條規定，應負損害賠償之責，自不待言。

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。

受貨人非運送契約當事人，原不能依契約而當然取得權利，唯受貨人究爲運送契約之重要關係人，故法仿德日商法規定（德商四三五條一項前段日商三四三條一項），於一定條件之下，許受貨人取得託運人因運送契約所生之權利。條件維何？即運送物達到目的地，並經受貨人請求交付是也。故若運送物尚未達到，而受貨人即爲交付之請求，自不能取得權利。運送物達到矣，而受貨人未曾爲交付之請求，亦無從取得權利。又若運送人曾填發提單，其未持有提單之受貨人，根本上不得請求交付，亦自無取得權利之可言。且若運送物已全部喪失，事實上已無交付之可能，更無依請求而取得權利之理。只須運送物達到目的地，受貨人請求交付，即於此時取得權利。有無行使一切權利之意思，可以不問，曾否收受運送人達到之通知，亦可不問也。唯其請求交付，應準用第九十四條及第九十五條意思表示之規定，自無俟言。所謂取得託運人因運送契約所生之權利者，即託運人對運送人所應有之權利，受貨人均得以自己名義，向運送人主張之謂。不僅以依運送契約託運人應有之權利爲限，即依法律規定託運人應有之權利，受貨人亦得主張之。故受貨人取得之權利，與其採用權利移轉說，

謂爲由託運人讓受，毋庸用法律特別規定說，謂爲由法律付與也。顧雖非由託運人移轉，而其權利之內容，與託運人權利之內容，仍完全相同，且唯其非由託運人移轉，故託運人之權利，與受貨人之權利，可同時存在。換言之，託運人於受貨人取得權利後，仍得獨立行使其權利。例如託運人於受貨人取得權利後，仍得請求運送人向受貨人爲給付。若受貨人不行使其權利，或因其他事由喪失其權利時，託運人仍得爲自己而請求，交付運送物是也。

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

運送人須完成運送，始得爲運費之請求。故運送物於運送中，因不可抗力而喪失者，其運費若尚未交付，即不得請求，若已經交付，則應行返還。此運送契約爲一種承擔契約當然之結果也。所謂運送中，不僅指在運送路程中而言，即運送物已達目的地，而尚未交付受貨人，亦應以運送中論。從而因不可抗力而有喪失之情形，運送人亦不得請求運費。唯受貨人受領遲延，則當別論。至託運人或提單持有人，請求中

止運送，返還運送物，或爲其他處分時，則運送雖未完成，運送人仍得按照比例就其已爲運送之部分，請求運費。又運送物因託運人或受貨人之過失而喪失者，運送人亦仍得請求運費。以此時運送之未成，仍出於託運人提單持有人或受貨人之行爲故也。

第六百四十六條 運送人於受領運費及其他費用前交付運送物者，對於其所有前運送人應得之運費及其他費用，負其責任。

運送物由數運送人相繼運送者，依第六百五十三條規定，最後運送人就前運送人應得之運費及其他費用，原有代向受貨人請求支付之權。受貨人不清償時，並有留置運送物之權。怠於行使此種權利，而於運費及其他費用未受清償以前，遽將運送物交付於受貨人，則對於前運送人應得之運費，及其他費用，自應負賠償之責任。所謂運送人，自係指最後運送人而言。若運送人將其由直接前手所交付之運送物，交與次運送人運送，則係中間運送人，而非最後運送人，自無本條之適用。所謂前運送人，即最後運送人之前手，相繼爲運送者皆是。法律爲此規定者，以逕行交付運送物，勢將無所取償，若不令最後運送人對前運送人負其責任，不足以保護前運送人之利益。

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。

運送人爲保全其運費及其他費用，得受清償之必要。對於運送物應有何種權利，各國法例不一。有規定運送人對運送物有法定質權者（德國是（德商四四〇條第一項））。有規定運送人對運送物有留置權者，日本是（日商三三四條）。本條第一項規定，蓋仿日本法例。此種留置權，自係法定留置權，必須爲保全由運送物而生之運費及其他費用，始得留置該運送物。且非必全部留置，僅在足以清償之範圍內，留置該運送物之相當部分。此與普通留置權，不論債權數額之多寡，債權人在未受全部清償前，得就留置物之全部主張留置，異焉者也。曰按其比例者，即不得爲過分留置之意。

唯若係數人相繼爲運送時，則最後運送人，應就各前運送人應得之運費及費用，合併計算，以主張留置。自不待言（六百四十六條參照）。至運費及其他費用之數額有爭執時，受貨人得將有爭執之數額提存，請求運送物之交付。本條第二項，與瑞士債務法第四百五十一條規定略同。蓋受貨人既將有爭執之數額提存，則運送人不患無所取償，自應依受貨人之請求，而交付運送物。法條明定受貨人得將有爭執之數額提存，故若受貨人不將有爭執之數額提存，僅依第九百三十七條規定，提出相當之担保，而其所提出之担保已足以清償其債額時，就本條第一項規定之法意及誠實信用原則推之，運送人亦自無主張留置之餘地也。

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于運送人爲限，不適用前項之規定。

運送物之喪失或毀損，如運送人以詐術隱蔽或因其故意或重大過失所致者，運送人不得主張前二項規定之利益。

運送人義務之消滅，原得依一般債之消滅，及法律行為並契約効力消滅之規定。而本條特定運送人義務消滅之特別原因者，蓋以依第六百三十四條第六百三十六條第六百四十一條各規定，運送人之責任，至爲重大，若不謀所以緩和，殊不足以資保護也。所謂不爲保留者，即受貨人不保留其賠償請求權之謂。受貨人既不爲保留之表示，即自可認爲有拋棄賠償請求權之意。運送人之運送，應視爲完成。其責任應即時消滅。此在德日商法（德商第四百三十八條一項日商第三百四十八條一項），瑞士債務法（第四百五十二條一項），均有規定。惟保留之表示，須於受領運送物並支付運費及其他費用後，始得爲之。此項法條自明。故受貨人雖受領運送物，而並未支付運費及其他費用，即不得以言保留，亦自無本條之適用。又此所謂運送之責任消滅者，自專指運送人由運送契約而生之責任而言。至運送人基於運送契約以外之原因負有責任，則並不因而消滅。受貨人與託運人間之法律關係，更不因運送人責任之消滅，而有

第二項第三項，對第一項爲例外規定。即運送物內部有喪失或毀損不易發見，而受貨人於受領運送物後十日內，已將其喪失或毀損通知於運送人時，則運送人之責任，不得即時消滅。德日瑞士，均有同樣規定（德商四三八條二項日商三四八條三項但書瑞積四五二條二項）。惟上述情形，以受貨人之通知爲必要。若受貨人於受領後十日內未向運送人爲通知，或於受領後經過十日，始行通知，運送人之責任，仍應即時消滅。至若運送人於交付運送物時，以詐術隱蔽運送之喪失或毀損，又或運送物之喪失或毀損，係因運送人之故意或重大過失所致者，則不問受貨人是否保留，亦不問受貨人是否於十日內通知，均不許運送人主張即時消滅之利益。本條第三項，與德國商法第四百三十八條第四項，日本商法第三百四十八條第二項規定略同。蓋對運送之運送人，無加以保護之必要也。

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。

依法律規定運送人應有之責任，原得向當事人爲免除或限制之特別表示。唯運送人片面作成之提單及其他文件，記載免除或限制其責任之文句，容或爲託運人所不注意。若遽推定爲託運人已默示同意，使其生效，殊非所以保護交易之安全。故本條定明運送人須能證明託運人對於其責任之免除或限制，已明示同意，其免責文句，始生效力。明示同意云者，即託運人與運送人責任免除或限制之記載，特別簽名，爲同意表示之謂。故託運人僅在運送契約書上簽名，而非就此項免責記載特別簽名，尙難認爲表示同意。其以口頭爲免責之約定，仍不能生效，亦自無可疑。至法之設此限制者，所以保護託運人及受貨人之利益，而杜運送人之取巧也。

第五百五十條 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，寄存運送物于倉庫。

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。

本條及次條，均為免除運送人保管責任之規定。運送人之保管責任，以交付運送物而終了。若因受貨人所在不明，或拒絕受領，使運送人長負保管之責任，則未免太苛。故本條特仿德日商法（德商四三七條日商三四五條三四六條），瑞士債務法（四四四條四四五條），定明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，應許運送人以託運人之費用，將存倉庫。運送物如有不能寄存於倉庫之情形，或有腐壞之性質，或其價值顯有不足抵償運費及寄存等費用時，並許運送人進行拍賣。且寄存倉庫或拍賣之事情，運送人於可能範圍內，並應通知託運人及受貨人，藉以保護託運人及受貨人之利益。洪條開列

於可能範圍內爲避險，故若事實上能通知而不通知，或不於適當之時爲通知，致損害託運人或受貨人時，自應負賠償之責。

第六百五十一條 前條之規定，於受領權之歸屬有訴訟，致交付遲延者，適用之。

本條爲運送人交付義務發生障礙而設之救濟規定。其趣旨在免除運送人保管之責任，與前條相同。所謂受領權之歸屬有訴訟者，例如受貨人主張已依第六百四十四條取得託運人因運送契約所生之權利，而託運人或提單持有人，則依第六百四十二條，請求中止運送返還運送物，或爲其他之處分是。在此種情形，運送人交付義務，不免發生障礙。法故定明適用前條規定，使運送人負通知託運人並請求其指示之義務。一面復予以便利，使其有寄存或拍賣之權利。唯適用前條之規定，以受領權之歸屬有訴訟者爲限，與德日商法規定，稍有不同。蓋依德國商法（第四百二十七條），運送物交付有障礙之情形，依日本商法（第三百四十六條），運送物交付有障礙之情形，運送人卽有通知並請求指示之義務，與寄存或拍賣之權利，並不以已發生訴訟者爲限，其

範圍均按本條所定爲寬耳。

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

本條爲前二條之補充規定，與第五百八十五條規定之旨略同。蓋運送人依前二條規定有拍賣之權利時，其拍賣費用運費及其他費用，自應許其就拍賣代價中扣除，以免受意外之損失。若有餘額，應責令交付於應得之人，蓋非是則成爲不當得利也。應得餘額之人，依其情形而不同。在受貨人所在不明之情形，應得之人，自仍係受貨人。在受貨人拒絕受領之情形，應得之人，則係託運人。在受領權歸屬有爭執之情形，應得之人，則係將該確定有受領權之人。若應得之人所在不明，無從交付時，應令其將餘額提存，藉以保護應得之人之利益，免除運送人保管之責任也。

第六百五十三條 運送人由數運送人相繼運送者，其最後一運送人

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

數運送人相繼運送者，其最後之運送人，就所有前運送人應得運費及其他費用，依第六百四十六條規定，應負責任。爲使其能切實負責，自應許其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，本條蓋明示其旨。

第三款 旅客運送

旅客運送，發達較遲，各國法律或未規定，或規定而不詳。英國法所謂運送人（Common Carrier），專指物品運送而言，旅客運送不在其列。德國商法關於陸上之旅客運送，除鐵道運送以外，並無特別規定。法國商法，旅客運送，則包括在運送營業業之中。唯日大商法，就旅客運送，設特別規定。我國國民商法合一之結果，將運送營業業規定於債編，而於物品運送外，復規定旅客運送，蓋仿日本法例也。

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。

旅客運送人，運送旅客，有使其安全及按期運送之義務。如因遲送，致旅客受有傷害或遲送遲延，經旅客證明時，旅客運送人，即不可不負法律上或契約上之責任。其傷害或遲延之原因事實，是否為可歸責於旅客運送人之事由，可以不問。換言之，旅客運送人縱無故意或過失，亦應負責也。本條蓋採用相對的原因責任主義，與第六百三十四條規定之旨相同。所謂傷害，自以旅客因運送所受者為限。故若其所受之傷害，與運送無關，自不應由旅客運送人負責。至若其傷害，係因不可抗力或因旅客之過失所致者，依本條但書，旅客運送人固可免責。唯欲免其責，須就免責事項，負舉證責任。所謂不可抗力，指非常事變而言。故僅係通常事變，旅客運送人仍不能免責。其所負責任之重，殆與物品運送人無殊。法條雖僅規定其傷害係因不可抗力，或旅客之過失所致者，旅客運送人可以免責，應解為遲送遲延，亦包括在內。即遲送遲延，如因不可抗力或旅客之過失所致者，旅客運送人亦可免責也。至旅客運送人應負損

等賠償責任時，其賠償額之範圍，本條既未明定，自應適用第二百十六條之規定。即不僅廢極損害，應行賠償，即消極損害，亦應賠償也。

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。

行李為附隨旅客為運送之物品，若及時交付於運送人，運送人自應於旅客達到目的地時，負返還之義務。此返還之義務，以及時交付為前提。故若其行李並未交付，或交付不以實時，運送人均不負達到時返還之義務。至運送人應負達到時返還之義務，而不返還時，對於旅客因此所受之損害，應負賠償之責。

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。

行李有易于腐壞之性質者，運送人得于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。

前條定旅客運送人有返還行李之責，而本條則定旅客運送人有處分行李之權。即旅客於達到後經過六個月，不取回其行李，或其行李有易腐壞之性質，於達到後已經過四十八小時者，旅客運送人得行拍賣。蓋此對於仍責令其保管，殊不足以保護其利益。至拍賣後應許其有扣除拍賣價金之權利，並課以交付或提存餘額之義務，本條第三項明示其旨。

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。

旅客運送人自旅客所受之行李，可視為附隨於旅客運送之物品運送。故運送人之權利義務，除旅客運送款內有特別規定外，應適用關於物品運送之規定。其行李之運費，可認為已包含於旅客運送運費之中。旅客運送人不得以不另收為理由，而卸去其物品運送人同樣之責任。

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。

本條是旅客運送人於未交託之行李之責任。此項責任，有以爲物品運送之責任者，亦有謂係旅客運送責任之擴張者。以後說爲當。蓋物品運送，以運送物置於運送人監督之下爲要件，旅客未交託之行李，既非在運送人監督之下，自不得爲物品運送。其所負之責任，自應予減輕。故法定明該項行李之喪失或毀損，因運送人自己或其僱用人之過失，經旅客證明時，運送人始負責任。換言之，運送人僅負一般債務人之過失責任，而不必依前條負相對的原因責任也。

判例一 民法第六百五十八條所謂過失，包含故意在內。運送人對於旅客所未交託之行李，因其僱用人之故意致有喪失或毀損者，亦負責任。（最高法院二十六年渝上四三八號）

判例二 旅客未交託運送人之行李，因運送人之僱用人之故意，致有喪失或毀損者，運送人雖于選任僱用人及監督其職務之執行已盡相當之注意，亦不能免其責任。

(最高法院二十六年渝上四三八號)

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。

運送人對旅客傷害或運送遲延應負之責任，未始不可以免除或限制。唯免除或限制責任之文句，必須記載於票收據或其他文件上，並由運送人證明旅客明示同意，始得生效。本條規定，與第六百四十九條之旨，蓋完全相同。

第十七節 承攬運送

承攬運送者，謂以自己名義，為他人計算，使運送人運送物品，而受報酬，且以爲業者也。關於承攬運送之法制，各國不一其揆。有視爲運送行爲，於運送章內規定者，意西葡各國商法是。有認爲行紀營業，於行紀章內規定者，瑞士債務法是。有將承攬運送人與運送人分別規定，唯認承攬運送人負與運送人同樣之責任者，法比和關

商法是。有特設專章，認承攬運送爲廣義行紀之一種，並使準用關於行紀之規定者，日本商法是。我民法蓋仿日例。至此種營業，於運送業極有關係。蓋商業發達，交通日廣，運送之事，若由託運人直接委託，無感困難。且運送人之選擇，亦至不易，冗長途運送，若專責一人，則監督諸多不便。故不能不有人焉，立於運送委託人與運送人之間，專爲他人周旋運送契約之締結者，此承攬運送營業所由生也。

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

承攬運送，除本節有規定外，準用關於行紀之規定。

本條第一項，定承攬運送人之意義。以自己之名義云者，卽表示自己已爲交易行爲之主體，而受其效力之謂。承攬運送人，既以自己名義與運送人訂立運送契約，故爲該運送契約之當事人。由契約所生之權利義務，由其自己享有或負擔。就此點觀之，承攬運送人實爲間接代理之一種。與代辦商及其他代理人不同。而與行紀則極類似。

。爲他人之計算云者，即訂立運送契約之結果，不問其爲利益或損害，均應歸屬於委託運送之人之謂。不必全部皆歸屬於委託運送之人，約明承攬運送人受一部之分配，亦無不可。唯承攬運送人與委託運送人間，必先有委託運送契約之成立，則絕無可疑。即使運送人運送物品者，則並非承攬運送人自己担任物品之運送，而必須與運送人締結運送契約可知。此承攬運送人，所以異於運送人也。至承攬運送人不使運送人運送而自爲運送，依第六百六十三條規定，亦自無不可。唯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相同。此所謂運送人，自包含前節所述之運送人及海商法上之運送人而言。只須係物品運送，承攬運送人即得與運送人訂立運送契約，初不以商業上之運送爲限。至若承攬運送旅客，則非此之所謂承攬運送。法律不以運送旅客列入承攬運送業之範圍者，以事實上原無需此也。夫承攬運送人，以代訂運送契約爲營業，原在取得委託人之報酬。報酬依契約或習慣而定，通常稱爲規費或手續費。其種類及數額初無限制。大部爲金錢，於運費外另行給付，但有時亦得視爲已包含於運費之內者。至其請求之時期，德日商法（德國四〇九條日商三二三條一

項），明定將運送物交付於運送時，得請求之者。依我民法之解釋，如當事人未另有約定時，應於承攬運送事務辦理完畢時，始得請求者（六六〇條二項五七七條五四八條）。營業業者，以獲得收入之自由為繼續的為其職業之一種私法行為之謂。故偶然擔任與承攬運送人相同之行為，而不以為業者，非承攬運送人也。只須以此為營業，是否為專業，可以不問。故承攬運送人兼營運送業或食店業，亦無妨也。又承攬運送人以自己之名義，為他人計算，使運送人運送物品而報酬之營業，與行紀以自己之名義，為他人之計算，為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。故本條第二項，定明准用關於行紀之規定。

判例一 承攬運送契約，法律上並非要式行為。除當事人間曾約定須用一定方式外，凡明示或默示均可成立。（最高法院二十年上字二〇二七號）

判例二 承攬運送人對於託運物品之喪失，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，固不負責任。但承攬運送人係以自己之名義，為委託人之計算，使運送人運送物品。依民法第六

第六百六十條第二項準用同法第五百七十八條之規定，對於運送人自得權利。故運送人於運送物品之喪失，應負損害賠償責任時，惟承攬運送人得向運送人請求損害賠償。依民法第六百六十條第三項第五百七十七條第五百四十一條之規定，承攬運送人自應向運送人行使其請求權，將其所受領之賠償物交付委託人，或將其損害賠償請求權，移轉於委託人，方可免其責任。（最高法院二十一年上字八七號）

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。

本條定承攬運送人，就託運物品之喪失毀損或遲到所應負之責任。其目的在保護委託人之利益，增加承攬運送營業之信用。只須委託人能證明託運物品有喪失毀損或遲到之情形事，承攬運送人即應負賠償損害之責。其情事果否關於承攬運送人，或關於

於其使用人，或其所委託代辦之人，或運送人，均可不問。承攬運送人就此有故意過失，委託人亦無須為證明。顯此亦非採取完全結果責任主義。故本條特設但書，以未怠於注意為承攬運送人之免責要件。即承攬運送人對於託運物品之喪失毀損或遲到，如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，仍可免負責任。此與德日商法採取不注意責任主義者同，而與法國商法採取通常事變主義者異。所謂未怠於注意者，即承攬運送人，就其承攬運送事件，已盡善良管理人之注意之謂。只須承攬運送人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，即為無過失。對於運送之毀損喪失或遲到，即可免責。以視運送人須能證明其係因不可抗力，或運送物之性質，或由於託運人等之過失者，始可免責，其舉證之責任雖同，而其免責之範圍則迥異耳。所謂其他與運送有關之事項，應作為其他與承攬運送事件有關之事項解。以承攬運送人既不自為運送，則關於運送事件，自無使其直接負責之理由也。

判例 承攬承攬人，非證明自己或其使用人就運送品之交付保管等，未怠於注意者

對於運送品之滅失毀損，應負賠償之責。（海大運附九章上字九四三號）

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

承攬運送人爲保全其報酬及墊款得受清償之必要，對於運送物，應有何種權利，各立法例不一。有認承攬運送人有法定留置權者，德國是（德商三一〇條）。有認承攬運送人有留置權者，日本是（自商三二四條）。本條蓋採日本法例。與第六百四十七條第一項規定之旨相同。墊款，即辦理承攬運送事件所墊付之費用。如運費、關稅、保險費等皆是。承攬運送人行使留置權，必須因運送物所生之報酬及墊款，且僅得於足受清償之範圍內，留置該運送物之相當部分而已。至此留置權，係法定留置權，自不待言。

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

本條定承攬運送人之介入權。德日商法（德商四二二條日商三七七條），均有同樣規定。承攬運送人，受委託人之委託，本應運送運送人，與訂運送契約，使爲運送。然有時因契約並無特別訂定，承攬運送人不使運送人運送，而自行運送，亦未始不可。學者稱此爲介入權之作用，與第五百八十七條規定行紀之介入蓋相同。所異者，行紀之介入，必須具備市場市價，及無特別禁止三種條件，而承攬運送人，只須無特別禁止，即可介入，無須具備其他之條件耳。承攬運送人既已介入，即立於運送人之地位。故其權利與義務，與運送人同。至其應得之報酬，除可視爲包含于約定運費之內，當適用次條，不另計請求外，亦應解爲得依第六百六十條第三項，準用第五百八十七條第二項，行使其請求權，並不因介入之行爲而喪失也。

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

承攬運送人與委託人訂立承攬運送契約時，若就運送全部約定價額，或承攬運送人以自己名義填發提單於委託人，有此情形之一，均可認爲承攬運送人自居于運送人

之地位，有自己爲運送之意思。故法律視同介入，其應得之報酬，祇爲已包含于約定運費之內。故不許其另行請求報酬，以保護委託人之利益。本條對於第五百八十七條第二項，蓋爲特別規定。

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。

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，託運人有豫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，而毀失或毀損時，運送人須爲豫先保留之聲明。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。運送人有故意或重大過失，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。凡此託運人與運送人間各規定，在委託人與承攬運送人間，亦有間一規定之必要。爲避免法條繁複，故定明準用各該條之規定。

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

本條定委託人對於承攬運送人賠償請求權之消滅時效。與第六百二十三條之旨相同。此種時効期間，德日商法（德商四一四條日商三二八條），定為一年，而本條則定為二年者，蓋以承攬運送人對於委託人之報酬及墊款請求權，既於總則編定為二年之短期時效（一二七條七款），則委託人對於承攬運送人，就該運送所生之損害賠償請求權，亦應定為二年之短期時效，始為公允。所謂自運送物交付或應交付之時，即指運送物由運送人交付于受貨人或應交付於受貨人之時而言。此與總則編第一百廿八條一項所謂消滅時效自請求權可行使時起算之規定，其義相同。

第十八節 合夥

合夥者，二人以上，互約出資，以經營共同事業契約也。就經營共同事業之一點

觀之，合夥與普通社團法人公司類似。唯普通社團法人之經營事業，多有繼續性，其目的有一定之限制，而合夥則無論事業久暫，皆可成立，其目的極其自由。一般公司所經營之事業，多為營利的，而合夥則無論事業是否為營利，皆可成立。且普通社團法人與公司，皆享有獨立之人格，而合夥自身，非為權利義務之主體，此亦不同耳。願合夥雖為契約關係，雖無獨立人格，而由二人以上互相團結，為經營共同事業而發生關係，顯然為團體關係。其契約自為團體契約。且我民法規定觀之，合夥有團體之性質，尤無可疑。即（一）認合夥財產與合夥人財產分離獨立，使合夥財產為合夥人全體之共同共有（六六八條）。（二）對合夥財產不盡清償之債額，使合夥人連帶負責（六八一條）。（三）禁止于合夥清算前請求合夥財產之分割（六八二條一項）。（四）限制股份之處分（六八三條）。（五）禁止以對合夥人個人之債權與對於合夥所負之債務相抵銷（六八二條二項）。（六）使執行業務之合夥人，於對外關係，得為他合夥人之代表（六七九條）。（七）認合夥人之加入退夥及合夥解散等項，以表明構成合夥分子與合夥團體之關係。凡此諸端，皆認合夥有團體之性質，與羅馬法認

合夥種然爲當事人間契約關係之觀念迥殊，而與瑞士法以合夥有團體存在之思想爲近。唯瑞士法進而認合夥團體，可因登記而取得人格權（瑞債六七八條）。而我國民法，不認合夥團體，能獨立享有人格，爲不同耳。至此種契約之成立，不以實行出資爲必要，亦不必履行何種方式。故爲諾成，爲不要式。合夥人互負負資之義務，其義務互爲對價。故爲雙務且有償。因其爲有償契約，故各合夥人出資之物或權利，如有瑕疵，應適用買賣關於瑕疵担保責任之規定。因其爲雙務契約，故關於雙務契約之規定，如同時履行危險負擔各規定（二六四、二六五、二六六、二六七條），自應適用。唯是合夥雖爲雙務契約，然是否爲雙補雙務契約，尙爲問題。且因其爲團體契約，實有不能全然適用關於雙務契約之規定者，卽已爲出資之合夥人，或業務執行人，對於他合夥人爲出資之請求時，該他合夥人不得以逃三合夥人未爲出資爲理由，提出第一百六十四條之抗辯（有反對說）。又合夥人之一人出資義務給付不能時，只該合夥人脫退合夥。其他合夥人之關係，則依然存續，不適用第一百六十六條之規定也（有反對說）。

第六百六十七條 稱合夥者，謂二人以上互約出資，以經營共同事業之契約。

前項出資，得爲金錢或他物，或以勞務代之。

本條定合夥之性質。訂立合夥契約之人，稱爲合夥人。由該契約而生之關係，稱爲合夥關係。夥人須有一定之事業，唯是否須爲營利事業，各立法例不同。有以分配利益爲目的，方得爲合夥契約者，法國是（法民一八三二條）。有不設此限制者，德日（德民七〇五條日民六六七條）及多數立法例是。本條蓋仿後之法例。故無論屬於財產方面，而專爲營利者，或屬於精神方面，而有關學藝美術宗教慈善教育；以至運動娛樂者，只須不背公序良俗，皆足以成立合夥。且其事業不必有繼續性，僅係一次，僅屬一時，均無不可。雖然公同事業，不能不有一定之資本，而其資本，應由各合夥人負擔，所謂出資義務是也。願出資義務，內容不必相同，而出資數額，亦不必均等。故甲以金錢，乙以物品，甲分期繳納，乙一次繳納，甲出資較多，乙出資較少，均無不可。至出資之種類，應解爲無限制。金錢有價物之給付無論矣，即

代以勞務之供給，亦無妨。此外權利（如債權物權無體財產權）及信用，因其有財產上之價值，均得爲出資之標的（有主張信用不得爲出資之標的者）。法律許以勞務代金錢或他物，故各合夥人不供給金錢或他物，而均供給勞務，亦自無不可。蓋此時于合夥事業，既有所協力，自不妨認其有出資之效力也。唯所謂勞務，自應爲經濟的勞務，如經驗上技術上之勞務是。且以供給勞務爲出資，應於合夥時聲明折作股數，算入於合夥之內。又出資所以利合夥人之全體，若所出之資，僅利合夥人中一人或數人時，則合夥契約不成立。出資義務，應由合夥人全體負擔。若僅由合夥人中一人或數人負擔時，則雖利合夥人全體，而合夥契約仍不成立也。經營共同事業，爲合夥契約重要之內容。共同事業云者，即其事業爲合夥人全體共同利益之所在，其成功與否，任何合夥人，不能無何等利害關係之謂。只須約定各合夥人對其事業之成功，均享受利益，卽足以成立合夥。其所享受之利益，不以有形之財產上利益爲限，卽無形之精神上利益，亦無妨。且不必爲同一，而不妨有等差。如約定一合夥人有財產的利害關係，他合夥人有精神的利害關係，一合夥人只分配利益，而不分配損失，或由一合夥

入負須損失，其利益則分配于全體，均無不可也。

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

判例二 訂立合夥文據，並非合夥契約成立之要件。故合夥人間雖未訂立合夥文據，或其文據未經合夥人簽名蓋押，而當事人已自承爲合夥人，或依其他證據足證明其爲合夥人者，無不得承認其合夥關係之存在。（前大理院五年上字七六六號）

判例三 出資多寡之約定，並非合夥成立之要件。（前大理院六年上字一〇〇號）

判例四 入夥行爲，並非要式。苟既合法表示意思，則股金是否實交，股費是否收執，本屬毋庸過問。（前大理院五年上字二二八七號）

判例五 合夥關係之成立，應以當事人間有合夥契約，即對於因合夥而生之權利義務關係，有願與繼承之意思表示後可。若當事人間僅表示於一定條件完成之後，始加入合夥關係者，則僅能謂爲有合夥預約。預約當事人，對於因合夥所生之權利，

當然不能享有，而義務亦不担負。僅對於加入合夥之事，有權利義務而已。（前大理院三年上字一七號）

判例六 合夥人之出資，在不必以財物為限。凡以供給勞力折作股數者，當然應認為有出資之效力。（前大理院七年上字六一九號）

判例七 何者應認為勞力出資，要視合夥時合夥勞力折作股數，算入於合夥之內以為斷。若並未聲明折算，雖因其信用幹濟，為委任為鋪掌之唯一原因，亦不得以勞力出資論。（前大理院上字八六號）

判例八 凡以地產入夥者，如表明係以所有權歸諸合夥，則其所有權自應歸於合夥，即為合夥共同之產業。反是，如僅以使用收益之權屬於合夥者，則其所有權當然仍屬之原業主，要視其合夥當時，及其後意思表示之如何以為斷。（前大理院三年上字三〇九號）

判例九 凡合夥為契約關係，非有獨立之人格。故無論何時，關於合夥債務，均應向合夥員請求清償，自應認其合夥，即為債務之主體。（前大理院四年上字五六〇

號)

判例十 集會契約之目的，在使各會員得受同等之利益，其性質與合夥頗類似（中略）。各委員間均仍保持共同利害關係，而不容有所差異。（前大理院三年上字九三二號）

判例十一 商場習，固有花紅股之設置，然必訂有章程，或立有合同，以定其分配之額。苟無此項章程合同，或其他相當證據，則自不能僅以空言主張權利。（前大理院三年上字九四九號）

判例十二 合夥員以勞力為出資，現行法令並無禁止明文。故經理人應認為合夥員與否，須審究當事人所締契約之內容為斷。（前大理院八年上字一三二八號）

判例十三 合夥為諾成契約，並不以訂立合同紅賬為其成立要件。（最高法院十八年上字二七九號）

判例十四 訂立合同文據，並非合夥契約成立之要件。故合夥人間雖未訂立合同文據，或其合同文據未經合夥人簽名畫押，如依其他證據，足以證明其為合夥者，亦

應認其合夥契約爲有效成立。（最高法院十八年上字一六七五號）

判例十五 合夥契約爲諾成契約，苟經合法表示入夥意思，則股金是否實交，股票是否收執，均非所問。而合同議單之有無，自亦不得認爲合夥之要件。（最高法院十八年上字二五二四號）

判例十六 未經呈請登記取得公司資格，祇能認爲合夥。（最高法院十九年上字三一五〇號）

判例十七 合夥營業，其出資方法，或以貨物，或以金錢，並無一定。但出資果有貨物與金錢之不同，則貨物勢須先定其所值金錢若干，並以若干爲一股，而僅以金錢出資認股者，乃有一定之標準。（最高法院十八年上字二六五八號）

判例十八 共同看管青苗，乃農業合作辦法之一種，或以一村爲合作之範圍，或聯合數村合作，或分一村爲數個合作團體，當然屬於村民各合作團員之自由。此蓋純然基于私法上權利義務關係（即合夥關係），除有違約情形，當作別論外，自無任由一部分合夥人，強令其他合夥人繼續合夥之理。（最高法院二十年上字四九〇

號)

判例十九 合夥爲二人以上互約出資，以經營共同事業之契約。隱名合夥，則爲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，及分担其所生損失之契約。故合夥所經營之事業，係合夥人全體共同之事業。隱名合夥所經營之事業，則係出名合夥人一人之事業，非與隱名合夥人共同之事業。苟其契約係互約出資，以經營共同之事業，則雖約定由合夥人中一人執行合夥之事務，其他不執行合夥事務之合夥人，僅於出資之限度內負分担損失之責任，亦屬合夥，而非隱名合夥。(最高法院二十六年上字九七一號)

判例二十 上訴人與被上訴人合夥開設甲商號，由上訴人執行合夥事務。嗣由乙商號在甲商號原店址營業，仍由上訴人執行合夥事務，固爲兩造不爭之事實。唯上訴人如將甲商號歇業，另與他人夥開乙商號，而非僅就同一合夥變更其名稱，則雖甲商號之合夥人未經解散或退夥，上訴人並以該上訴人之款項及甲商號之店底傢具使用于乙商號，亦屬上訴人對於被上訴人應負如何責任之列一問題。被上訴人與乙商

號之合夥人，若無合夥契約，即不能認其對子乙商號有合夥關係。（最高法院二十年上字四〇七號）

判例廿一 合夥為二人以上互約出資，以經營共同事業之契約。祇須有各合夥人悉為出資之約定，並不以各合夥人皆已實行出資為成立要件。合夥人不履行其出資之義務者，雖得依民法第二百五十四條解除契約，或依民法第六百八十八條予以開除，要不得因此謂合夥契約尚未成立。（最高法院二十年上字二八九四號）

判例廿二 合夥非要式行為。除當事人間，有以作成書據為成立要件之約定外，苟二人以上已為互相出資，以經營共同事業之約定，雖未訂立書據，其合夥亦屬成立。（最高法院二十年上字一四四三號）

解釋例一 建設委員會與美國合組公司所定業務合同，既僅訂明互相合作通報，未為共同出資經營共同事業之約定，即難認為民法上之合夥。（司法院二十二年院字一〇五八號）

解釋例二 以自己之名或堂名，附入股本於合夥內者，與附股於他合夥人之股內而

爲隱名合夥者不同。不問有無執行合夥事務，均爲出名合夥人。（司法院二五午院字一五九七號）

解釋例三 合資營業合同，以股東爲主體，經理並未出資，及非以勞務代資本，從習慣上有將經理分紅事項載明於合同內，由經理簽名，另執一份爲據，亦與合同本質無關，不適用印花稅法第七條規定。（司法院二六午院字一六五八號）

第六百六十八條 各合夥人之出資及其他合夥財產，爲合夥人全體之公同共有。

本條定合夥財產之種類及其歸屬。合夥財產之構成部分，爲各合夥人之出資，及其他財產。所謂出資，不僅指各合夥人已履行之出資而言，即出資請求權（對合夥人請求出資之權利），亦包在內（有反對說），以出資請求權，亦爲一種財產權也。所謂其他財產，如經營合夥事業所得之財產（無論爲所有權債權及其他一切權利），及原有合夥財產所生之財產（無論爲自然孳息法定孳息或爲對於合夥財產所生之賠償義

務)皆是。此種合夥財產，歸屬於合夥人全體。蓋我民法既非如瑞士、德、蘇俄、法，以合夥爲有人格，得爲權利主體，則合夥財產，自以屬於合夥人全體爲宜。且因各合夥人經營共同事業，結合爲一體，基於公團關係，共有其財產，恰與公同共有之要件適合。故特定明合夥財產，爲各合夥人公同共有。合夥財產，既爲各合夥人公同共有，自與分別共有不同。故生下列之效果：即各合夥人不得就合夥財產，任意轉讓其股份(六八三條)。各合夥人於清算前，不得請求分析合夥財產(六八二條一項)。合夥財產所屬債權之債務人，不得以其對於各合夥人之債權，與其所負之債務抵銷(六八二條二項)。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(六八四條前段)是也。

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

判例二 合夥員中固有多數人用共有堂名共同出資，而對於其他合夥員推一人經理

者，但既係共同出資，則其對於他合夥員，亦自可共同行使其合夥員之權利。（前大理院六年上字一八七號）

判例三 合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體共同共有。故合夥營業之移轉，非經合夥人全體之同意，不得為之。如執行業務之合夥人，未得合夥人全體同意，擅將合夥營業移轉於人者，即屬侵權行為。對於其他合夥人因此所受損害，應負賠償之責。（最高法院十九年上字三一五〇號）

判例四 合夥所購入之貨物，為合夥人全體之共同共有，不因合夥人出資之種類而異。本件上訴人既與被上訴人合夥營業，則被上訴人之出資雖為勞務，而其合夥所買之木油草果，仍為兩造之共同共有。（最高法院二十九年上字四一號）

判例五 合夥營業雖已停止，各合夥人對於合夥財產之共同共有關係，亦非當然消滅。自不能僅因合夥營業已經停止，即以合夥財產之一部，為合夥人中一人債務之執行標的物。（最高法院二十七年上字三一七號）

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。

本條仿德國民法第七百零七條規定，即合夥人無於約定出資數額之外，增加或補充資本之義務。蓋出資額數，既經以合夥契約確定，各合夥人自應受其拘束，而不得任意變更。唯合夥人若先有嗣後增資或補足之特約，自應從其特約。

判例一 若夥東先期訂有特約，將若干年所得紅利，存作公積，或竟將該項利息，增入資本，則當然受特約之拘束。設無前項特約，則營業盈虧，應於何時算結分擔，應先開夥東會協議定之。（前大理院三年上字五三五號）

判例二 民法第六百七十七條，不過規定為盈損益之成數。非謂一有損失，即應填補。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。民法第六百六十九條定有明文。故合夥契約，如無隨時填補損失之特別訂定，縱令因事業之經營，一時生有損失，亦無填補之義務。須至清算之際，合夥財產不足清償合夥之債務時，始負填補損失之義務。（最高法院二十六年渝上字一九九號）

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

合夥契約，在訂定合夥之重要事項，亦即合夥關係成立之根本規約。經營事業之種類，為合夥契約之重要內容，亦即各合夥人共圖利害之所在。自不應由一部分合夥人之意見，予以變更。故法定明須經合夥人全體之同意。惟契約另有反約之訂定時，從其所訂定。夫變更合夥契約，為重要事項之一，故法律加以此種限制。然亦非以此為限，故關於合夥人之加入或開除，對於第三八為股分之轉讓，既係重要事項，自亦以經合夥人全體同意為必要也（六九一條一項六八八條二項六八三條）

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

（前大理院六年上字一八七號）

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

判例三 合夥營業之移轉，自非經合夥員全體之同意，不能生效。（據大理院五年上字第四九號）

第六百七十一條 合夥之事務，除契約另有訂定外，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，應停止事務之執行。

合夥之事務，應由何人執行，及如何執行，若契約自初或嗣後已有訂定，自應從其所訂定。若無訂定時，則法律不能不有補充規定，以為準據。故本條第一項，特定明由合夥人全體共同執行之。關於此點，各國立法例，不一其揆。有許各合夥人各自

執行者，法瑞定也（德民一八五七號瑞債五三五條三項）。有以全體合夥人過半數決
 其執行者，日本是也（日民六七〇條一項）。有須經合夥人全體決定其兩執行者，德國
 是也（德民七〇九條一項）。本條第一項，係採用德例。蓋以各自執行，勢必紛歧不一
 ，且有專擅之嫌，依過半數決其執行，全體合夥人，若係偶數時，勢難難於解決，而
 專務進行，亦將不免於遲滯。為尊重合夥人之意思，自以合夥人全體共同執行為宜也
 。所謂共同執行，指事務之執行，必須依合夥人全體共同一致之意思決定之而言。若
 既經決定之後，自合夥人全體共同委任一合夥人單獨執行，或由一合夥人委任他合夥
 人執行，固無妨也。至合夥契約，自初或嗣後訂定，由合夥人中數人執行者，應如何
 執行，本條第二項，定為由該數人共同執行。蓋若定為由該數人各別執行，於當事人
 意思，容有未合也。唯當事人仍得為反對之意思表示，自不待言。本條第三項，對第
 一項第三項為例外規定。即合夥之通常事務，無論依第一項應由合夥人全體共同執行
 時，或依第二項應由一部合夥人共同執行時，均得由有執行權之各合夥人單獨執行。
 蓋事件既屬輕微，無須共同取決，所以驟便起也。唯其他有執行權之合夥人，任何一

人，對於該合夥人之行爲，仍有聲明異議之權利。受異議之執行人，即有停止執行之義務。法之爲此規定者，所以杜專恣而維公益也。至聲明異議，須就各個事務執行，且須於事務未完結前，始得爲之。故就一切事務之執行，爲概括的異議，則所不許。於事務完結後，所爲之異議，亦不生效力。至異議者有不當，則得停止執行事務所生之損害，聲明異議人，應負其責。雖有異議，而仍不停止該事務之執行，則因此所生之損害，執行人應負其責，自無從言。

第六百七十一條 合夥人履行依合夥契約所負擔之義務，應與處理自己事務爲同一之注意。

合夥人執行合夥業務時，應有如何之注意義務，各國立法例不同。有定爲選用委任之規定，須有善良管理人之注意者。日本是也（日民六七一條）。有定爲擔任與自己事務同一注意之責者。德國是也（德民七〇八條）。本條規定蓋從德例。所謂履行依合夥契約所負擔之義務，係指履行由合夥契約而生之執行業務之義務而言。以此種義務之履行，是否注意，關係於合夥爲關鍵也。至其注意之程度，則只須與處理自己事務

爲同一之注意，而不必以善良管理人之注意爲之。申言之：即僅負具體輕過失之責任，而不以一般的抽象過失爲準。所以然者，以合夥人雖得分配合夥之利益，但自己究已出資，於其事務之執行，自不宜課以較重之注意義務也。

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

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

判例三 合夥之虧折，係由於執行業務之合夥員之故意過失者，則他合夥員對之自得爲損害賠償之請求。（前大理院四年上字八〇〇號）

判例四 執行業務之合夥員，若於款項之貸放及催收，均未欠缺善良管理人之注意，而因債務人貧無資力，或其他原因，無法收回，確非該合夥人所能預測者，自不能令該合夥員負賠償之責。（前大理院十二年上字一二二一號）

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

合夥事務之執行，依第六百七十一條第一項及第二項規定，無論合夥人全體執行，或一部合夥人執行，均應共同一致決定其執行方法。是為原則。唯依本條規定，就一定之事務，合夥人仍得自初或嗣後約定由其全體或一部之過半數決定之。此時過半數決議，如未經約定，是應以參與決議之人數計算半數，抑應以出資額之比例計算半數，不無可疑。本條特仿德國民法第七百零九條第二項規定，定明有表決權之合夥人，無論其出資之多寡，推定每人僅有一表決權。蓋表決權為參與事務之基本權利，若非平等，實不足以保護小資產之階級也。唯僅係推定，得舉反證，自不待言。

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。

合夥人中之一人或數人，依合夥契約，或續訂之變更契約，被委任執行合夥事務者，其一身之去留，關係於合夥之利益甚鉅。故法律就其辭任及解任，設一限制。即非有正當事由，不得辭任，亦不得將其解任。所謂正當事由，即依一般客觀見解。認爲有不得已之事由，如疾病等是。蓋非有正當事由而辭任，未免漠視合夥之利益，非有正當事由，將其解任，則是違反當事人之意思，故均爲法所不許。且解任於有正當事由外，更須經其他合夥人全體之同意，始得爲之。蓋特定事務執行人之委任，爲合夥契約之內容，將其解任，不啻變更契約，其限制自不能不獨嚴也。

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。

本條定合夥人之事務檢查權。蓋合夥事業，既爲各合夥人之共同事業，其財產又爲各合夥人所共同共有，就合夥所負債務，各合夥人復均負連帶無限責任，則關於合夥事務及財產狀況之檢查，賬簿之查閱，各合夥人自得隨時爲之，而不能因其無事務

執行權而獨外。德日民法，瑞士債務法（德民七一六條日民六七三條瑞債五四一條）均有與本條同樣之規定。此種檢查權，為參與事務之基本權利，不得依特約豫先拋棄，亦不得任意剝奪或限制之也。故事務執行權人，無正當理由，而拒絕檢查時，即足為解任之原因。其因此使合夥受損害者，並應負賠償責任。反之，合夥人濫用檢查權，致妨礙業務之進行，使合夥受損害者，亦應負賠償責任。

判例一 各合夥股東，不問其所占股本或股數多寡，有隨時查驗賬簿之權（中略）。

此項權利，為法所許，除有特別習慣法則，或全數股東間結有特約，豫定別種辦法者外，並不因多數股東有反對之意思，而有其差異。（前大理院三年上字五三號）

判例二 非執行業務之合夥員，依法得檢查業務，及合夥財產之狀況。（前大理院七年上字四七八號）

判例三 合夥員之二人，本得於年終或營業年度，單獨向經理人要求報告營業盈虧，無約集全體合夥員共同行為之必要。（前大理院十一年上字一〇四八號）

判例四 合夥股東，不問其所占股本或股數多寡，均有隨時檢查賬簿之權。（最高

法院十八年上字五五二號)

判例五 無執行合夥事務權利之合夥人。固得隨時檢査合夥之事務，及其財產狀況。並得查閱賬簿。但不得以檢査及查閱爲名，妨害合夥事務之執行。(最高法院二十三年抗字三三〇四號)

第六百七十六條 合夥之決算及分配利益，除契約另有訂定外，應於每屆事務年度終爲之。

本條定合夥決算及分配利益之時期。決算者，乃將收支明確列表，以定合夥財產之狀況之謂。分配利益者，乃就合夥財產總額，扣去出資總額，將其餘額按各合夥人份數一分配之之謂。決算及分配利益之時期，若合夥契約或其他特約，曾經訂定者，自應依其所訂定。若未經約定，則應依本條所設之補充規定。即應於每屆事務年度終爲決算及分配利益。蓋在存續期間較長之合夥，於事務年度終爲決算及分配利益，較爲便利也。事務年度，通常爲一年，但亦得約定爲六個月或一季者。本條雖定明應於

每屆年度終爲決算及分配利益，唯短期之合夥，其決算及分配利益，自不妨於合夥解散後爲之也。

判例 若合夥股東間先期訂有特約，將若干年所得紅利存作公積，或竟將該項利息增入資本，則當然受特約之拘束。設無此項特約，則營業盈虧，應於何時結算分攤，應先開股東會協議定之。（前大理院三年上字五三五號）

第六百七十七條 分配損益之成數，未經約定者，按照各合夥人出資額之比例定之。

僅就利益或僅就損失所定之分配成數，視爲損益共通之分配成數。

以營務爲出資之合夥人，除契約另有訂定外，不受損失之分配。

本條定分配損益之標準。合夥財產，多於出資總額者，卽爲利益。反是，卽爲損失。損失及利益，當然分配於各合夥人，以各夥本爲各合夥人之共同事業也。損益分

配之成數，曾經以合夥或其他特約訂定者，自應依其所訂定。若未經約定，將如何分配，則各國立法例不同。有規定無論出資之種類及數額如何，損害分配之成數，一律平等者，極端是也（德民七二二條一項、瑞債五三三條一項）。有規定按照各合夥人出資之多寡，定其分配成數者，日本是也（日民六七四條）。本條第一項規定，係從目例。蓋以各合夥人出資之數額，為分配之標準，較為公允也。又僅就合夥定分配之成數，或僅就利益定分配之成數者，其成數均視為損失及利益之共通成數。本條第二項，與德國民法第七百二十二條二項，日本民法第六百七十四條，瑞士債務法五百三十三條三項，規定相同。以如是，始協於當事人之意思也。至以勞務為出資之合夥人，對於利益，固受分配，對於損失，是否亦受分配，按瑞士債務法第五三三條三項，約定僅享受利益，不負担損失，其約定有效。是以勞務為出資之合夥人，須有特別約定，始得不受損失之分配，與本條第三項之規定，恰相反。蓋依本條第三項，須有特別約定，始受損失之分配，對於第一項及第二項，實為例外規定。

判例一 合夥契約，定有利益分配之標準，未定有損失分担之標準者，除合夥員身

有其他證據，證明其對於損失不負責任，自應即以約定利益分配之標準，為損失分擔之標準。不得藉口於契約上未載明損失分擔，即主張不負責任。（前大理院三年上字八一九號最高法院十八年上字一七二二號）

判例二 以人力股出資者，除有特約及習慣外，對於營業之損失，不負分擔之責。

（前大理院四年上字二二一七號）

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

判例四 合夥人分配損益之成數，應以合夥人出資之多寡為準。（最高法院十七年上字五九八號）

判例五 合夥人分配損益之成數，曾經約定，固當從其約定。唯主張有此約定者，有舉證之責任。（最高法院二十一年上字二五九八號）

判例六 民法第六百七十七條，不過規定分配損益之成數。非謂一有損失，即應填

補。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。民法第六百六十九條定有明文。故合夥契約如無隨時填補損失之特別訂定。縱令因事業之經營，一時生損失，亦無填補之義務。須在清算之際，合夥財產不足清償合夥之債務時。始負填補損失之義務。（最高法院二十六年渝上字一九九號）

第六百七十八條 合夥人因合夥事務所支出之費用，得請求償還。
合夥人執行合夥事務，除契約另有訂定外，不得請求報酬。

因執行合夥事務所支出之費用，係為合夥人共同之利益，而非為一己之利益為支出，自應由合夥財產下撥還，始為公允。本條第一項，為一種注意規定。蓋依第六百八十條，準用第五百四十六條規定，執行事務人原有執行費用及利息之償還請求權也。又執行合夥事務，本為合夥人之義務，故除合夥契約自初或嗣後另有訂定外，不得請求報酬。本條第二項明示其旨。

判例 合夥人執行事務，非有特約，不得請求報酬。（最高法院二十二年上字五五

二號）

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，對於第三人爲他合夥人之代表。

本條定合夥事務執行人之代表權。合夥事務之執行，往往與第三人發生行爲關係。此時事務執行人，若僅有事務執行權，而無代表權，則對內關係，固得處置裕如，而對外關係，尙不足以資應付。故法明定事務執行人，就執行合夥事務之範圍內，對於第三人，有代表他合夥人之權。所謂被委任執行合夥事務者，應解爲不以別有委任契約者爲限，其執行權蓋於合夥契約而生者，於其執行權之正當範圍內，亦有代表他合夥人之權利。至其得代表之行爲，並不以法律行爲爲限，且無論爲訴訟上訴訟外行爲，均得代表爲之。按德國民法第七百十四條規定，因合夥契約，合夥人中之一人之有事務執行權，若無特別訂定，對於第三人有代表他合夥人之權。瑞士債務法第五百四十三條三項規定，各合夥人有事務執行權時，即推定其有對於第三人代表合夥或

合夥人全權之權。而本條則認事務執行人於執行事務範圍內，當然有代表權，不問當事人間有無授權行為之表示，公實際尤爲便宜也。

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

判例二 執行業務之合夥員，能否有本於自己意思爲合夥員借貸款項之權限，因營業性質上之關係，而不能盡同。如與營業及銀錢業，則依其營業性質，固當然有他合夥員爲借貸行為之權。此外各種商業，則察該地另有特別習慣外，卽非得他合夥員同意，不容擅行，而其所爲之借貸行為，自應由該行爲人獨自負責，他合夥員不負何等責任。（前大理院五年上字一四五二號）

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

二七年)

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

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

判例六 合夥營業。除鏡面當窗外，其執行業務合夥員，代表合夥對外借款之行為

，非該地方之特別習慣，即應由其他合夥人特別授權或事後追認。否則該債權人，不能對於其他合夥人請求清償。（前大理院八年上字二五三號）

判例七 執行業務之合夥人，對外所爲營業上之法律行爲，其效力直接及於合夥人全體。（最高法院十八年上字九五九號）

判例八 錢莊營業之合夥，其執行業務之合夥人或經理人，代合夥借款，固爲關於營業上之事務，應認其有此權限。唯合夥已解散時，此項權限，即屬當然消滅。嗣後該執行業務之合夥人或經理人，縱以合夥名義，向人借款，亦不能對於合夥發生效力。除他合夥人追認其行爲或承認其債務外，債權人不得向他合夥人請求清償。（最高法院十八年上字一八四四號）

判例九 執行業務之合夥員，就合夥債務，應并負清理償還責任。（最高法院十八年上字二六四三號）

判例十 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執行。凡執行合夥事務之合夥人，對第三人所締結之契約，其他合夥

人，決無可以卸責之理。（最高法院十九年上字二十號）

判例十一 合夥之事務，約定由合夥人中數人執行者，不唯其內部關係，依民法第六百七十一條第二項，應由該數人共同執行之。即民法第六百七十九條所規定之對外關係，依民法第一百六十八條，亦應由該數人共同為代理行為。若僅由其中一人為之，即屬無權代理行為。非經該數人共同承認，對於合夥不生效力。（最高法院二十八年上字一五三三號）

判例十二 被委任執行合夥事務之合夥人，於依委任本旨執行合夥事務之範圍內，代表合夥。與第三人所為之行為，直接對於合夥人全體發生效力即使其行為係為他人為之。他合夥人亦不得據以對抗第三人。（最高法院二十二年上字一六四〇號）

解釋例 商號經理人或執行合夥事務之合夥人，代表股分有限公司之董事，或代表其他公司之股東為人保證，除屬於該公司或其他商號之營業範圍，或依特殊情事，可證為營業上之行為外，對於該公司或其他商號，不生效力。（司法院二十八年一九三一號）

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。

合夥事務執行人，所有執行事務之權利義務，直接基於合夥契約，而非基於委任契約。與其他合夥人全體間之關係，自非單純之委任關係。顧雖非委任關係而與委任關係却類似。故法律準用關於委任契約之規定。申言之，除注意義務，應依第六百七十二條之規定外，餘應準用受任人處理事務之義務規定。即原則上應自己處理所執行之事務，並應將執行事務之進行狀況，報告於其他合夥人。其因執行事務所收取之物或權利，應交付或移轉於合夥人全體。執行事務有過失時，應負賠償之責。以及得請求其他合夥人預付或償還執行事務之費用，清償債務，賠償損失是也。至若合夥人另以委任契約，就特定具體事務，委託特定合夥人處理，此際被委託之合夥人與他合夥人之關係，為單純之委任關係，一切應適用委任之規定，自不待言。

判例一、 商業合夥之執行業務員，有應其他合夥員之請求，而負之算清賬目之義務。如其賬簿燒失無存，則依履行不能之原則，應認爲此項債務，已經消滅，但債權

人仍有請求損害賠償之權。(前大理院四年上字一一三二號)

判例二 執行業務合夥員，因執行業務所取得之財物，自應交與合夥契約所定之保

管處所，而不得違約自行保管。(前大理院四年上字二九二號)

判例三 合夥之虧折，如係由於執行業務合夥員之故意或過失者，則他合夥員對之

自得為損害賠償之請求。(前大理院四年上字八〇〇號最高法院十八年上字一七八

五號)

判例四 執行合夥事務之合夥人，因其過失致合夥財產受有損失時對於合夥人全體

應負賠償責任。(最高法院二十一年上字二七六〇號)

判例五 合夥人執行合夥事務，以自己名義為合夥取得權利者，依民法第六百八十

條，準用第五百四十一條第一項之規定，負有移轉該權利於合夥之債務。必已履行

其債務而為移轉權利之行爲，其權利始歸屬於合夥。(最高法院三十年上字二八三

一號)

第六百八十一條 合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於

不足之額，連帶負其責任。

本條定各合夥人對於合夥債務之清償責任。合夥無人格，合夥財產，既為各合夥人所公有，則其對外所負之債務，自應由各合夥人共同負擔。唯各合夥人於如何限度，負清償責任，則各國法例不同。有承認各合夥人對於合夥債務，原則上依損失分配之成數，定其應分擔部分，且僅就其分擔部分負清償之責任，而不負全部責任者，日本是也（日民六七五條）有規定合夥財產，不足清償其債務時，由各合夥人依損益分配之成數，定其應分擔部分，合夥人中之一人無力清償其分擔部分時，應由他合夥人按各自分擔部分之成數，分擔清償者，德國是也（德民七三五條）。前者稱為分擔有限責任制，後者稱為連合分擔責任制。本條定為合夥人應連帶負其責任，與日德法迥異其趣，而與瑞士法社員因共同關係對第三人所負之債務，應連帶負責之旨略同（瑞債五百四十四條三項）。合夥人連帶負責，以合夥財產不足清償之額為限，此觀法條自明。· 質言之，僅對於不足額，連帶負責。並非對於債務全額，連帶負責。所謂合夥財產，不僅指合夥債權人向合夥人請求連帶清償時，屬於合夥之動產不動產而言。即其

時合夥對於第三人之債權及其他有交易價額之一切財產權，得爲強制執行之標的者，亦包含之。合夥財產尙無不足以清償合夥債務時，合夥債權人祇得向合夥請求，而不
得遽向合夥人請求。否則合夥人得行拒絕。其不足清償之事實，既爲向合夥人請求之
前提要件，合夥債權人，自應就此爲證明，至法律定明合夥人負連帶責任者，原以使
合夥債權人易於實行其權利。合夥人自不得以尙有其他合夥人，而只按其股分之數，
對合夥債權人負履行之責。即令其內部有反對之訂定，要不能向合夥債權人爲主張，
故合夥人中之一人於合夥契約訂立時，約明於其出資之限度外不負分担損失之責任者
，其特約在合夥人間固非無效，但不得以之對抗合夥之債權人。申言之，合夥財產不
足清償合夥之債務時，該合夥人對於不足之額仍連帶負其責任。此連帶責任爲對外責
任，而在各合夥人內部相互間，應按第六百七十七條損益分配之成數，負分担責任。
又一合夥人爲全部清償者，得按各自分担部分，向他合夥人求償。他合夥人中有不能
償還其應分担之額者，仍應按損益分配之成數，由求償人及其他合夥人分担，均不特
言。（第二八一條二八二條參照）

判例一 民律現未頒行，凡合夥對於外部所負之債務，應負如何責任，雖無明文規定，唯查民法條理，凡合夥員對於合夥之債權人，皆就所有股分負按股分担之責，如合夥員中有無力清償債務者，查明屬實，即應由其他合夥員按照股分分任償還，債權人決不能對於合夥員之一人，無故請求償還全部債務。此所謂連合分担之制，而決非負有連帶責任。（前大理院三年上字二九二號）

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

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

判例四 合夥債務，凡合夥員中有逃避或確無清償資力者，應由合夥員代償其應分担之額。此純為債權人一造利益而設，即所以使債權人得對於他合夥員之有資力者

請求全部之清償，不致受意外之損失而已。若合夥員則不得藉口自己無實力，請求令他合夥員代償。（前大理院四年上字一五四三號）

判例五 合夥債務應先就合夥財產清償云者，係指現在可供清償之合夥財產而言。

若外欠款項既不能即時供清償之用，自不能以之對抗債權人。（前大理院六年上字二四一號）

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

判例七 合夥債務就合夥財產執行顯有困難者，則爲保護合夥債權利益計，自應與合夥財產不足清償之情形同論。前大理院四年上字五六〇號）

判例八 合夥人一人所還各債，已逾應攤之額，係屬內部之關係，不得以之對抗債權人。（前大理院四年上字二一四五號）

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

財產清償其共同負擔之債務。如不敷清償時，則由各承繼人按照營業當時分配損失之標準，分擔其不足之額。如各承繼人中，有無力負擔者，則由他承繼人按股分擔。

。（前大理院三年上字七五五號）

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

判例十一 因合夥營業而發生之債務，當合夥財產不足清償時，當然應由各合夥人任償還之責。（最高法院十八年上字二二六四號）

判例十二 合夥債務應先就合夥財產為清償，必合夥財產不足清償合夥債務時，始由各合夥人任清償之責。（最高法院十八年上字三八七號）

判例十三 合夥財產不足清償其全部債務時，各合夥人均應以其私產清償。（最高法院二十年上字一三九四號）

判例十四 合夥營業之債務，合夥解散後，合夥人當然為該營業之債務主體，雖合夥營業之經理人本於營業時合夥人之委任，對於合夥尚負有清理該營業殘餘之責，

然債務主體既爲合夥人，債權人自得向其求償。不能以尙有經理爲詞，而主張主體錯誤。（最高法院十八年上字二二五六號）

判例十五 合夥債務應由合夥人負責償還，其經理人除對於債權人已爲債務之承認外，僅應就合夥財產負擔賠償之責，不負代償之義務。（最高法院十八年上字一三八號）

判例十六 民法債編施行前已發生而迄施行時尙未履行之合夥債務，並不因民法債編之施行而變爲連帶債務。（最高法院二十年上字二六五號）

判例十七 民法債編施行前發生之債，依民法債編施行法第一條除有特別規定外，不適用民法債編之規定。合夥債務係發生在民法債編施行以前，依當時法例應由各合夥人按股分擔。縱合夥人中之一人因先未如約出資，致將合夥債務之全部使該合夥人一人負擔，然此係內部關係，不得以之對抗債權人。（最高法院十九年上字一二五八號）

判例十八 非合夥股東而有可以令人信其爲股東之行爲者，對於不知情之第三者，

應與股東負同一之責任。(最高法院十九年上字九七三號)

判例十九 合夥契約訂定合夥人中之一人於其出資之限度外，不負分担損失之責任者，在各合夥人間固非無效，但不得以之對抗合夥之債權人。合夥財產不足清償合夥之債務時，該合夥人對於不足之額，亦連帶負其責任。(最高法院廿六年上字九七一號)

判例二十 合夥財產不足清償合夥之債務時，依民法第六百八十一條之規定，各合夥人對於不足之額雖連帶負其責任，但合夥之債權人爲合夥人中之一人時，自己亦爲連帶債務人中之一人，其對於合夥之債權與其所負之連帶債務，已因混同而消滅，依民法第二百七十四條之規定，他合夥人亦同免其責任。故該合夥人對於他合夥人，僅得依民法第二百八十一條第二、三、四、五、六、七、八、九、十、十一、十二條之規定行使其求償權，不得更行請求連帶清償。(最高法院廿九年上字一一零五號)

判例廿一 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。依民法第六百八十一條之規定，所謂合夥財產，不僅指合夥債務人向合夥人請求

連帶清償時屬於合夥之財產不動產而言，即其時合夥對於第三人之債權及其他有交易價額之一切財產權得為強制執行之標的者，亦包含之。如就此等財產按照時價估計，其總額並不少於債務總額固非所謂不足清償，即使財產總額少於債務總額，各合夥人亦僅對於不足之額連帶負責，並非對於債務全額負有此種責任。（最高法院廿八年上半年字一八六四號）

判例廿二 民法第六百八十一條規定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責責任，是合夥財產不足清償合夥之債務，為各合夥人連帶責任之發生要件。債權人請求命各合夥人對於不足之額連帶清償，自應就此項要件之存在，負主張並舉證之責任。（最高法院二十九年上字一四〇〇號）

判例廿三 合夥債務發生於民法債編施行前者，依民法債編施行法第一條之規定，不得適用民法第六百八十一條使各合夥人負連帶清償之責。（最高法院廿三年四四二五號）

解釋例一 某甲個人所開商號與乙丙丁戊夥資商號，因負債相繼倒閉，關於合夥債

務、於其他合夥人均無力償還時，所有債權人亦得對於有資力之某甲求償全部，即與個人經營商號之債權人無異。若其債務發生在民法債編施行後，債權人得依合夥員連帶負責之規定求償者，更不待論。故兩號財產不足以清償其債務，兩號債權人除有優先受償權者外，均得與某甲其他財產，同等受償。（司法院十九年院字三五三號）

解釋例二 原確定判決雖僅令合夥全體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行。合夥人如有爭議，應另行起訴。（司法院廿二年院字九一八號）

解釋例三 院字第九一八號後段，所謂合夥人有爭議者，係指合夥人否認合夥或合夥人間之爭議等，須另待裁判者而言。如合夥人爭議，係以確定判決僅令合夥團體履行債務，不得向其執行為理由時，自無庸責令債權人另行起訴。（司法院廿三年院字一一一六號）

解釋例四 為執行標的之合夥不動產，經三次減價拍賣，未能拍定，債權人亦拒絕承受時，執行法院應依補訂民事執行辦法第十六條第四項命強制管理。並可依當事

人之聲請，再行估價拍賣。如仍不足清償時，可對於合夥人財產予以執行。（司法
院判例三三號字一三四三號）

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。

合夥人對合夥財產能否為分析之請求，各立法例不盡一致，有認許其請求分析者，羅馬法是。有禁止其請求分析者，德日民法是（德民一九條一項後段日民六七六條二項）。本條第一項係採德日法例。蓋合夥財產為各合夥人全體公有，依民法第八百零九條規定，合夥人原不得於合夥關係存續中，請求分析。且此種財產為經營合夥事業所必需，若許合夥人得隨時請求分析，勢必阻礙合夥事業之進行，達於合夥契約之目的，故法特定明於合夥清算前，不得請求分析，唯所謂清算前不得請求分析，

係禁止一合夥人之請求分析，若全體合夥人合意於清算前將合夥財產提出一部為分析，自不能不認為有效。第二項規定構成合夥財產之債權，不得與各合夥人之固有債務相抵銷。蓋合夥債權亦為合夥財產，為各合夥人共同共有，若許合夥債務人主張抵銷，實有防公同經營之事業也。唯此僅禁止合夥債務人以該債務與對於各夥人之債權抵銷，其以該債務與對於合夥之債權抵銷，自不在禁止之列。至各合夥人不得以自己固有債務與合夥債權抵銷，固不待言。

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

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

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

本條規定合夥人轉讓股分之限制。合夥人之股分，即合夥人對合夥財產之應有部

分是 股分之成數，除約定者外，應按照出資額之比例定之。轉讓股分於第三人，須經他合夥人全體之同意者，以合夥基於互相信用而成立，若許合夥人自由轉讓股分於第三人，實有戾乎合夥注重個人信用之本旨。且合夥財產爲合夥人全體公同共有，因股分之轉讓，不免發生變更，而有妨公同事業之發展，故法特加以須經他合夥人全體同意之限制。蓋若經他合夥人全體同意，則僅係變更合夥契約之內容，自無不可許之理也。至轉讓股分於合夥人，則並無上述轉讓於第三人之利害關係，自應聽其自由，不必加以全體同意之限制，故本條特設但書。於此應注意者，即轉讓股分與退夥原爲兩事，合夥人將其股分轉讓於第三人或其他合夥人，其合夥人之資格，並不因而受影響。故此時股分讓與人，若不履行退夥程序，自仍爲合夥人，對於此後合夥債務，仍應負責也。

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

判例二 合夥中將股分互相授受，但使與其他合夥員無利害關係，自無須得其

同登（前大理院六年上字七八八號）

判例三三〇 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（惟於受讓人間有其效力），亦僅得請求受讓人向債權人清償；俾自己免其責任，而對於債權人則依債務承擔之法則，民法第三百〇一條之規定非經債權人承認，不生效力。唯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其責任。（最高法院廿一年上字一六七九號）

判例四〇〇 合夥人以自己之股分，爲合夥人以外之人設定質權，依民法第九百零二條第六百八十三條之規定，須經他合夥人全體之同意。（最高法院廿二年上字二三五號）

判例五〇〇 合夥人未經他合夥人全體之同意，將其股分轉讓於第三人者，依民法第六百八十三條之規定，除有同條但書之情形外，其轉讓行爲無效。（最高法院廿九年上字七一六號）

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。

本條規定合夥人之債權人代位權之限制。所謂合夥存續期間，即合夥尙未解散，或雖解散而尙在清算之中者是。所謂合夥人對於合夥之權利，即由合夥關係所生之權利是。此種權利，若許合夥人之債權人于合夥存續期間內，得以代位行使，則不特有使局外人干預合夥事務之嫌，而合夥財產因而發生變更，公同事業將無成功之望，殊非所以尊重。至利益分配請求權，在分配決定之後，已屬於各合夥人之獨立債權，而不在公共共有合夥財產範圍以內，自不妨許合夥人之債權人代位行使。

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

字四一四號）

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

前項通知，有爲該合夥人證明退夥之效力。

合夥人之債權人，就該合夥人之股分是否得聲請扣押，學者聚訟紛紜。有主張不得聲請扣押者，有主張得逕行聲請扣押者，有主張須先經其他全體合夥人，及與合夥爲交易之第三人之同意，始得聲請扣押者。各立法例中，關於此點亦不一致。有採取禁止扣押主義者，德意志古代法是。有深允許扣押主義者，羅馬法瑞士債務法（九六四條）（德國民法（七二五第）是。本條亦採後之主義。蓋法律一面認合夥財產應予維持，故不許合夥人之債權人代位行使合夥人對於合夥之權利。而一面認合夥人之債權人亦應保護，故特許其就該合夥人之股分聲請扣押也。唯聲請扣押時，應於兩個月前通知合夥人，使合夥人知悉而有所準備。其必定兩個月前通知者，以依本條次項規定扣押有代爲退夥之效力。退夥之聲明，依第六百八十六條第一項規定，既應於兩個月前爲

通知，則扣押之聲請，亦自應於兩個月前爲通知也。本條第二項係仿德國民法第七百廿五條第一項後段之規定，爲兼顧他合夥人及聲請扣押債權人之利益之規定。蓋合夥財產爲共同共有，許合夥人之債權人就該合夥人對合夥財產全部所有股份聲請扣押，與認合夥財產有共同共有性之旨旨不符。且扣押之結果，往往至有變價處分，復與禁止轉讓股份之原則相反。故法定明聲請扣押之通知，有爲該合夥人聲明退夥之效力。蓋先由通知使該合夥人發生退夥效力，然後始聲請扣押，則所扣押者，非復該合夥人。就合夥財產全部應有之股份，而爲該合夥人退夥時所應給還之財產。既不侵害他合夥人全體共同共有之利益，而又予聲請扣押債權人以實際之便利，蓋兩全之道也。

判例一 合夥債權人固可就合夥財產優先於各合夥員之債權人而享受償還，惟各合夥員之債權人，如果就合夥財產內該合夥員之股份，請求查封執行，於法既無不合，即非其他合夥員或合夥債權人所得主張異議。該合夥債權人爲自己權利計，亦祇可本案確定債權，對於同一夥產亦請求查封，以達其優先受償之目的。（前大理院七年上字一二三七號）

判例二 依民法第六百八十五條之規定，合夥人之債權人就該合夥人之股分聲請扣押，僅于通知合夥後，有為該合夥人聲明退夥之效力，並無轉讓股分於債權人之效力。故債權人驟就合夥人因退夥所得行使之出資返還請求權及利益分配請求權，得依執行法院之收回命令或移轉命令行使權利外，不得對於合夥主張其承受原合夥人^{之地位}，而有繼續存在之股分。（最高法院廿九年上字五九二號）

第六百八十六條 合夥未定有存續期間，或經訂明以合夥人中之一人終身為其存續期間者，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為之。

合夥縱定有存續期間，如合夥人有非可歸責于自己之重大事由，仍得聲明退夥。

本條及次條為關於合夥人退夥之規定。退夥云者，即合夥關係依舊存續，僅特定

合夥人因一定事由脫退合夥，而喪失其合夥人之地位是也。其與解散異者，即在一合夥人脫退，不影響於既存之合夥關係之一點。蓋法律既認合夥有團體性，自不應使其因一合夥人之脫退，而使原有合夥關係全行消滅也。退夥之種類有二：有無庸經合夥人聲明，遇有法律規定之原因即生退夥之效力者。有出於合夥人之意，由一方向他合夥人全體為終止契約之意思表示，始生退夥之效力者。前者為法定退夥，如前條第二項及次條是。後者稱曰任意退夥，亦稱聲明退夥，如本條是。聲明退夥為終止契約之一種，故應向其他合夥人全體以意思表示為之（第二百六十三條第二百五十八條參照）。僅向合夥人中一部分為之者，固不生效力。即向合夥事務執行人為之者，亦不生效力。以受領退夥之聲明，不屬於事務執行之範圍故也。在合夥未定有存續期間，或經訂明以合夥中一人之終身為其存續期間者，各合夥人得聲明退夥，此與德日民法之規定略同（德民七二三條前段七二四條日民六七八條一項本文）。蓋未定存續期間，或雖定存續期間而係以合夥人中一人之死亡為限，與未定存續期間者殆無異。若使合夥人永受拘束，不得自由脫退，殊非所宜。故在此二種情形，許各合夥人不限於何種事

由，均得聲明退夥，期以合當事人之意思也。唯聲明退夥應於兩月前通知他合夥人，且不得於合夥有不利於合夥事務之時期爲之，否則其退夥亦不能認爲有效。其定爲應於兩月前通知者，使他合夥人有徐圖善後之機會。定爲不得於合夥有不利之時期退夥者，使合夥不至受意外之損失也。又定有存續期間者，各合夥人原有遵守約定期間繼續合夥關係之義務，唯合夥人如有非可歸責於自己之重大事由時，雖定有存續期間，仍應許其得聲明退夥。德日民法均有此同樣規定（德民七二三條日民六七八條二項）。蓋既有不得不退夥之事由，而其事由並非合夥人自己之故意或過失所致者，若不許其聲明退夥，未免過苛。故此時退夥雖於事務合夥有所不利，解爲仍得爲之。至何者可認爲於合夥事務有所不利，及何者可認爲非可歸責於自己之重大事由，自應依客觀之標準決之。

判例一 合夥營業之合夥員，如已向他合夥員合法表示其退夥之意願，即不立退股字據，算清賬目，亦發生退夥之效力。（前大理院十年上字五〇七號）

判例二 退夥爲單獨行爲，不待他合夥員承諾，即可發生退夥之效力。（前大理院

四年上字五五四號

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

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

判例五 合夥契約未定期合夥存續期間者，各合夥人得隨時聲明解約。（前大理院四年上字一三六號）

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

判例七 合夥員於營業不利益之時期，非有不得已事由，固不許聲明解約。然此乃

合夥員行使解約權應受之限制，其出於前造之合意者，自難持此理由，否認其效力。

○（前大理院三年上字三七六號）

判例八 合夥之解散，與合夥員之退夥不同，如該合夥員中一人聲明解約，而其餘

合夥員仍願繼續者，則僅該合夥員退夥，而合夥即依然存續。（前大理院四年上字

四六一號）

判例九 苟能有確切憑證，證明其實已退夥，即可認為有退夥之事實。其退單及登

報之有無，法律上並非必要條件。（前大理院四年上字九一五號）

判例十 凡合夥員聲明退夥，係踐行習慣上必要方式者，嗣後該合夥所負債務，對

於債權人當然不負分償之責。（前大理院五年上字七一二號）

判例十一 合夥員為詐害債權人起見所為之退夥，對於債權人不能認為有效。（前

大理院四年上字一三六六號）

判例十二 退夥為單獨行為，固無待他合夥人之承諾，然必須向他合夥人確實表示

其意思，方能發生效力。（最高法院十八年上字九六號）

藏書資料
法律書資

判例十三 退夥雖不必有何等要式行爲，要必曾經通知他合夥人，始爲有效。（最高法院十九年上字二三四九號）

判例十四 退夥未通知他合夥人，不生效力。則其應與他合夥人同負合夥債務，自無疑義。（最高法院十九年上字一五三七號）

判例十五 合夥人聲明退夥，本應通知他合夥人，若其行爲不足，以使他合夥人得知其有退夥之意思，仍不生退夥之效力。即其對於合夥債務當然仍負責任。（最高法院十九年上字一五三六號）

判例十六 合夥人之退股，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，則對於經理人爲退夥之表示，可認爲向各合夥人所爲者，自應認爲合法退夥。（最高法院十九年上字四四九號）

判例十七 合夥未定有存續期間者，各合夥人雖無特別之理由，亦得聲明退夥。其聲明退夥，應須向全體合夥人全體以意思表示爲之，無須訴請法院爲准予退夥之判決。唯他合夥人對其聲明之效力有爭執時，始有訴請法院確認之必要。（最高法院二十

十二年上字二九六七號

解釋例 合夥中之一人雖于中途抽出股本，但既未聲明退夥，仍應認為合夥人。至

解散清算經過而知而故不到場，其餘合夥人之清算，對於該未到場之人並非無效。惟該未到場之人對於清算所爲之決議，如有爭執，仍得訴請法院裁判。（司法院廿五年院字一五九八號）

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。

第六百八十五條第二項及本條所稱之退夥，均爲法定退夥，以此種退夥悉於法律之規定，而非出於退夥人之意思也。法定退夥之原因，依本條規定，有下列各款等項

。遇有此原因，即應在退夥之效力。(一)合夥人死亡。合夥之成立基於各合夥人之相互信用，合夥人死亡原則上自應使其退夥，唯契約訂明其繼承人得繼承者，仍可由繼承人爲合夥人，無庸退夥。(二)合夥人受破產或禁治產之宣告。宣告破產係欠缺債務清償能力，宣告禁治產係喪失行爲能力，一則完全喪失財產信用，一則不能執行合夥事務，故均構成當然退夥之原因。唯定有反對特約者，應解爲其特約爲有效。(三)合夥人經開除。開除者，即由他合夥人之行爲，剝奪某合夥人之資格，不使其繼續合夥關係之謂。合法開除自應當然退夥，唯法律爲防止濫用開除之處分，特設一定之限制，詳述於後。

第六百八十八條 合夥人之開除，以有正當理由爲限。

前項開除，應以他合夥人全體之同意爲之，並應通知被開除之合夥人。

合夥人之開除，亦稱曰合夥人之除名。開除處分，對於被開除者名譽上及物質上

均生重大之影響，故法定明開除須具備三種要件。即（一）須有正當理由，（二）應以他合夥人全體之同意爲之，（三）應通知被開除之合夥人是也。所謂正當理由，即一經認爲不宜使與合夥人繼續合夥關係，而應予開除是。例如出資義務之不履行、勞務出資之不能、有妨害合夥人益之不正當行爲等是。所謂應以他合夥人全體之同意爲之者，即其開除爲他合夥人全體所一致贊成，而無一人不同意之謂。故若有一人不同意，其開除即不生效力。至可否同時開除二人以上之合夥人，學者間原有爭議。本條既明定應以他合夥人全體之同意，其不得同時開除二人，自無可疑。又合夥人祇有二人時，則不能適用開除之規定。所謂應通知被開除之合夥人者，即開除經他合夥人全體決議後，尚須向被開除之合夥人爲通知，始生效力是也。各國立法例均以通知爲對抗要件。即開除於決議時已生效力，唯未向被開除人爲通知不得向其對抗者，如日本是（日民六八〇條但書）。有以通知爲生效要件，即開除須向被開除人通知始生效力者，如德國是（德民七三七條後段）。本條二項規定，蓋仿德例。

判例一 合夥員不交足出資者，得經他合夥員全體一致將其除名。（前大理院四年

上字一八〇二號)

判例二 合夥員祇有二人，不能適用除名之規定。(前大理院院六年上字九一〇號)

判例三 除名須通知本人後始有效。(前大理院六年九一〇號)

判例四 合夥人之退夥，須對於各合夥人爲退夥之表示始能生效。若僅向合夥之經理爲表示則必其表示可認爲向各合夥人爲之者，始能發生代理行爲之效力。若單獨向經理人交涉，顯未對於他合夥人表示意思，自不能認爲合法之退夥。(最高法院十八年上字二二六四號)

判例五 合夥人擅自提取其出資，不得謂無開除之正當理由。如果被上訴人擅自提取其出資，經他合夥人全體之同意，予以開除，並會通知被上訴人，則雖被上訴人提取出資並未罄盡，亦未具有退夥字樣，依民法第六百八十七條第三款及第六百八十八條之規定，對於被上訴人仍發生退夥之效力。(最高法院三十二年上字第六六一二二號)

判例六 合夥人中如有具備除名之正當事由者，其他合夥人得以全體意思一致，將該合夥人除名。至所謂除名之正當理由，如對於合夥全體有不法侵害之行爲，即其一種。（最高法院二十年上字一六八二號）

第六百八十九條 退夥人與他合夥人間之結算，應以退夥時合夥財產之狀況爲標準。

退夥人之股分，不問其出資之種類，得由合夥以金錢抵還之。

合夥事務於退夥時尙未了結者，於了結後計算，並分配其損益。

退夥人自退夥時起，喪失其合夥人之地位，而其所享有股分則應歸屬於他之合夥人。此際該退夥人與他合夥人間，就合夥之財產關係，自應加以整理。本條爲兼顧退夥人及合夥人之利益，設有各種特例。即（一）其結算應以退夥時之財產狀況爲準。按合夥之清算應於合夥終結時爲之，是爲原則。唯合夥人中途退夥，則其與他合夥人間應即結算。此項結算，與解散時之清算大體相同。結算之方法，則法律明定應以退夥

時合夥財產之狀況爲準。蓋以退夥人與他合夥人間之關係，應於退夥時結束，以退夥爲其確定之標準，較爲適宜也。(二)退夥人之股分，不問其出資之種類，得由合夥以金錢抵還之。所謂以金錢抵還股分者，卽就退夥人對於合夥財產之股分，折價抵償之謂。其原來出資之種類如何，固可不問。故其出資本爲金錢，自得以金錢返還。其出資者爲金錢以外之物，則亦得不返還原物，而以金錢抵還。蓋若須返還原物，勢必妨礙繼續合夥團體同事業之經營也。唯此爲顧全合夥利益而設之規定，在合夥方面若認爲返還原物，並無不便，自仍得以原物返還。從而合夥所負擔返還原物之債務，成爲一種任意債務，或以金錢抵還，或仍返還原物，得任意選擇爲之。又退夥人僅以所有物之使用權爲出資者，則合夥不得就其物之所有權，折抵金錢。蓋物之所有權尙歸屬於退夥人，而不併入於合夥財產，既不或爲合夥財產之股分，自不生折價抵償之問題也。至退夥人原以勞務爲出資者，除契約另有訂定外，亦得準用上述給還方法，以金錢抵還。(三)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。此爲對於本條第一項特別規定，蓋依本條第一項規定結算應以退夥合夥財產之狀況爲準。

唯尙未了結之事實，事實上無從計算，自應於了結後再行計算。並按該計算所定之損益，補行分配。但該退夥人仍應於退夥生效時喪失其合夥人之地位，不得因事務一部之未了結而認爲在該事務了結前，仍保持其合夥人之地位也。又延期計算方法，係對於未了結之部分行之，其他部分自仍應於退夥時結算。

判例一：各合夥員應按協定標準分攤損益，故合夥員有中途退夥者，亦應按照退夥營業狀況計算其損益。如有贏餘，自可收回其出資及應得之利益。若以損失亦應按股補足。(前大理院六年上字第五七號)

判例二：合夥員中途退夥者，計算其損益時，如有贏餘，自可收回其出資及應得之利益。即使當時未經提款，事後亦應作爲對於合夥之債權，向各合夥員依法請求，不得再使其負擔退夥後營業之損失。(前大理院六年上字第六五七號)

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

判例四：合夥員退夥者，其分攤損益，應以退夥時之資產狀況爲標準。至於退夥後

應受損失。對於退夥人無涉。(前大理院三年上字四七五號)

判例四五 合夥員一人或數人聲明退夥，其所出股本，除退夥時，已經虧損者外，自應由其他各合夥員如數給還。(前大理院六年上字七二三號)

判例六四 若係合夥員一人或數人聲明解約，僅能認為退夥，而其他合夥員仍繼續合夥業務。並其初即以契約訂明退夥人應受分配之範圍者，則退夥人自應受該契約之約束，不得請求為財產全部之分配。(前大理院三年上字二〇八二號)

判例七三 合夥未定存續期間者，合夥人得於兩個月前聲明退夥。其有死亡等原因者，退夥即因之而退夥。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。(最高法院十九年上字二二七三號)

第六百九十一條 合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，仍應負其責。

合夥人對於退夥前合夥所負之債務，本應負責任，其責任並不因退夥而免除。無論於退夥時與他合夥人如何結算，僅屬內部關係，要不能以之對抗合夥之債權人。例

如結算時，合夥債務已概由他合夥人承擔，若其承擔未經債權人同意，退夥人仍應負責任是也。且其所負之責任，為第六百八十一條所定之連帶責任。至退夥後合夥所負之債務，自不負責。蓋以退夥人於退夥時，已喪失其合夥人之資格也。

判例一 合夥員脫退後，除有可使人信其尚未退夥之行為外，對於非其合夥時之債務，自不負分擔之責。（前大理院三年上字二九三號）

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

判例三 合夥人於退夥後所有新欠債務，固不負責。若退夥以前之合夥債務，縱其他之合夥人已為債務之承認（在合夥人間之內部關係當然有效），然非通知債權人，不得其同意，仍不發生債務移轉之效力。（最高法院十九年上字二四七三號）

判例四 退夥人對於退夥前之合夥債務，仍應負責。（最高法院十九年上字二十號）

判例五 合夥人之聲明退夥，乃其合夥中內部關係，只須向其他合夥人為退夥合法

之表示，即生退夥之效力，無須得合夥債權人之同意。若於該合夥人退夥後，始行取得之合夥債權，該合夥人依法應不負責。（最高法院十九年上字七二五號）

第六百九十一條 合夥成立後，非經合夥人全體之同意，不得允許他人加入爲合夥人。

加入爲合夥者，對於其加入前合夥所負之債務，與他合夥人負同一之責任。

本條定合夥人之加入。合夥人之加入云者，即第三人加入已經存立之合夥，取得合夥人之資格之謂。德日法於合夥人之加入，雖無明文規定，而學說則無不認許之。允許第三人加入爲合夥人，爲合夥契約之變更，自應經合夥人全體之同意。既云須經合夥人之同意，則僅加入人爲加入之意思表示，尙爲不足，故加入非單獨行爲，其與退夥不同之點亦在此。全體同意，爲加入之要件，故僅一部分合夥人或事務執行人表示同意，自不能認爲有效。只須全體同意，固不必由合夥人本人爲同意之表示，即

由他合夥人或事務執行人代理爲同意，亦自無妨。且不必全體共同同意於同時爲之，分別或先後爲之，亦未始不可。本條第二項定加入之效力，加入人既因加入合夥取得新合夥人之資格，則對於合夥財產與他合夥人共同共有，當然取得其應有之股份，對合夥之債務人，當然成爲多數債權人之一人，而無庸再有股份及債權轉讓之行爲。至對於合夥所負之債務發生在加入後者，加入人自應負責，毫無可疑。其發生在加入前者，加入人應否負責。本條爲保護合夥債權人，定明加入人應與他合夥人負同一之責任。申言之，不問其契約內容之如何，對於合夥債權人均應依第六百八十一條負連帶責任。蓋以加入人於加入後，與他合夥人處同一之地位也。

判例 合夥債權之發生，雖在該合夥人入夥以前，而其合夥債權人究難否認該合夥員爲夥東，而主張令其他合夥員負全部連帶責任。（前大理院六年上字二五五號）

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。

三 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。

本條定合夥解散之原因。合夥之解散者，即全體合夥人間之契約解除，根本上使合夥關係終結之謂。其異於法人之解散者，以法人之解散，為法人權利能力之消滅，而合夥之解散，為合夥契約效力之消滅是。至解散後須經清算程序，則為二者所從同。合夥解散之特別原因，依本條規定如下：（一）合夥存續期限屆滿者。合夥自初或嗣後定有存續期限，則合夥關係自因期限屆滿而終結。顧合夥雖定有存續期限，合夥人不妨更新之，而在期限屆滿後合夥人仍繼續其事務者，法律認為默示更新，視為不定期限繼續合夥契約（第六百九十三條參照），期合於當事人之意思也。（二）合夥人全體同意解散者。合夥既為契約，自得因當事人全體之同意，而消滅其效力。（三）合夥之目的事業已完成或不能完成者。合夥所經營之共同事業已完成時，則其目的已達，無庸繼續。或不能完成時，則雖繼續經營，亦無實益。有此情形之一，合夥均當然解散。至如何可認為已完成或不能完成，應依合夥契約之內容決之。又解散之效力，在

使合夥之目的事業不能繼續經營而已，而合夥關係之完全消滅，自應在清算程序終結之後。

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

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

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

（前大理院七年上字二一七六號）

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。

本條爲關於合夥契約默示更新之規定，蓋合夥所定期限屆滿後，合夥人仍繼續其事務者，通常可認爲合夥人均有繼續合夥之意思，故法律規定視爲以不定期限繼續合夥契約，所以防爭執也。適用本條須有二要件事實：一、合夥所定期限屆滿，二、合夥仍繼續其事務。所謂合夥人仍繼續其事務，自指人合夥全體均進行其屬於目的事業之事務而言。故若有一二人反對，則不發上述之效力。只須於約定期限屆滿，合夥人全體仍進行其屬於目的事業之事務，即可視爲繼續合夥，其實際之意思如何，固可不問。所謂繼續合夥，即其合夥之一切內容，依照原契約，完全與原契約相同。唯期限視爲與原契約相同，殊非所宜。故法規定視爲以不定期限繼續，使各合夥人有隨時聲明退夥之自由也。

六百九十四條 合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人爲之。

前項清算人之選任，以合夥人全體之過半數決之。

合夥關係雖因解散而消滅，而其對內對外之法律關係，固有待清算而了結。清算

者何，即了結一切法律關係所爲之程序。申言之，即可結現務，收取債權，清償債務，移交賸餘財產於應得人，爲合夥解散所必經之程序是也。執行清算事務之人，本條定爲由合夥全體委任，或由其所選任之清算人充任。從而合夥事務執行人，除有特約或選任外，不能執行清算。此與普通法人以董事爲清算人異焉者也。由合夥人全體爲清算人無論矣，不由合夥人全體爲清算人，而另行選任時，亦應由合夥人全體決定之。本條第二項清算人之選任方法，即清算人之選任得以合夥人全體之過半數決之，而無須得全體之同意。至其所選任之清算人，原不以合夥人爲限，即選任第三人或前辭退任合夥人中一部與第三人爲之，均無不可。又本條非強行規定，合夥人當初或嗣後有特別約定者，自得從其所約定。

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

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

判例三、合夥解散後清算人之職務，包含了結現在事務，索取債權，清償債務，及分配餘存財產各項，並不限於結算賬目。（前大理院七年上字一二五二號）

判例四、合夥商店閉歇，經理人放棄清算，合夥人中之一人或數人爲合夥利益計，

自退出而清理之（最高法院十七年上字七九六號）

判例五、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人，當然任清理之責。（最高法院十九年上字四四九號）

解釋例、合夥中之一人雖於中途抽回股本，但既未聲明退夥，仍應認爲合夥人。至

解散清算應通知而不到場，其餘合夥人之清算，對於該未到場之人并非無效。唯

該未到場之人對於清算所爲之決議，如有爭執，仍得訴請法院裁判。（司法院二十

五院字一五九八號）

第六百九十五條、數人爲清算人時，關於清算之決議應以過半數行之。

清算人有數人時，不問爲合夥人全體，或爲其所選任之人，關於清算之決議，均

應以過半數行之。此所謂半數，指清算人全體之過半數而言。即應以清算人全體定過半數，而不以參與決議之人數，定過半數也。至法律定明以過半數行之，而無須共同一致之決議者，以清算之進行，以迅速終結為必要也。至清算範圍內之通常事務而須決議者，應解為各清算人得單獨執行之。

解釋例 合夥中之一人雖於中途抽出股本，但既未聲明退夥，仍應認為合夥人。至解散清算經通知而不到場，其餘合夥之清算，對於該未到場之人并非無效。唯該未到場之人對於清算所為之決議，如有爭執，仍得訴請法院裁判。（可法院二十五年度院字一五九八號）

第六百九十六條 以合夥契約選任合夥人一人或數人為清算人者，適用第六百七十四條之規定。

以合夥契約自初或嗣後選任合夥人一人或數人為清算人者，與以合夥契約委任合夥人執行合夥事務，殆無以異，故本條定明應適用第六百七十四條之規定。即該清算人非有正當事由，不得辭任，其與合夥人亦不得將其解任，且解任並須他合夥人全體

之同意。蓋任意辭任及擅行將其解任，俱不免妨礙清算之進行，漠視合夥之利益，故法特加以限制。又法條雖僅示以合夥契約選任合夥人爲清算者，適用第六百七十四條之規定，應解爲凡合夥人被選任爲清算人，無論其爲合夥契約所選任，或於解散時爲合夥人全體議決所選任，均應適用第六百七十四條之規定。至選任第三人爲清算人時，則純然爲委任關係，應適用委任之規定，自不待言。

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，應於必要艱度內，將合夥財產變爲金錢。

合夥財產爲合夥債權人特別之擔保，故以合夥名義所負之債務即合夥債務，應先行清償。其債務至清償期，或在訴訟中，不應即時清償者，則應將其清償所需之數額，由合夥財產中劃出保留。如尚有剩餘，應返還各合夥人之出資。此所謂出資，僅指財產出資而言。即返還出資，僅以財產出資之合夥人爲限，而與勞務出資之合夥人無涉。其先儘各合夥人之出資返還者，以合夥財產本集各合夥人之出資而成者爲限。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，此蓋以清償債務返還出資之原則上均須給付金錢。且爲便利清償，消應於必要限度內，變換爲金錢也。

判例一 合夥解散以後，合夥員能否就合夥財產受出資之償還，當以該合夥財產之狀況如何爲斷。如該合夥財產足以清償其外債而有餘，則就所餘之類，合夥員自可按其成數受出資之償還。如該合夥財產不足清償其外債，則各合夥員尚須分担其不足之類，自無請求返還出資之地位。（前大理院四年上字八〇〇號）

判例二 合夥解散時，不得由合夥員中之一人單獨執行清算職務之人，先行請求歸

遺廢事。(前大理院五年上字八四號)

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

判例四 合夥解散後所餘家私什物及帳項，無須合夥中一人預受之理。(前大理院五年上字八二六號)

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

判例六 合夥非解散後清算完結，其合夥之關係不能消滅。至清算人之職務，實包含了結現在事務，索取債權，清償債務，及分配餘存財產各項，並不僅限於結算賬目，即為完結。故對於合夥上之財產在清算未完結以前，不得由合夥人中之一人向執行清算人，請求索其成數，先行償還股本。(最高法院十八年上字二二五三六號)

判例七 合夥商業改號以後，合夥關係既不存續，其以前合夥營業之狀況如何，自非經清算不能明晰。清算結果，應先以該財產充償合夥債務，如有餘存，他合夥人始能對於執行清算事務之合夥人，就其餘存之額請求償還其出資或受紅利之分配。
(最高法院十九年上字十九號)

判例八 合夥解散後，須其合夥財產足以清償外債而有餘，始得就所餘之數，按照各合夥人出資之比例，返還各合夥人之出資。(最高法院十九年上字三一五號)

判例九 合夥財產須依民法第六百九十七條第二項清償債務或彌補必需之數額後，倘有賸餘，始應按各合夥人應受分配利益之成數，分配於各合夥人，此在民法第六百九十七條第二項第六百九十九條規定甚明。各合夥人中之一人，若在清算人未將合夥財產清償合夥或彌補必需之數額以前，即向清算人請求返還出資及分配利益，自非法之所許。(最高法院二十九年上字七五九號)

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

合夥財產不足返還各合夥人，出資者對合夥之損失，各合夥人應攤償負擔，並
法例不一。有規定各合夥人依照損失分担之成數，分担其不足額者，德國民法是也（
七三五條）。有規定各合夥人按其出資數額，分担損失者，日本民法是也（六八八條
二項）。本條規定按照各合夥人出資額之比例返還之，係仿日本法例。蓋分配損失之
成數，依第六百七十七條第一項規定，本應按照各合夥人出資額之比例定之。此時合
夥既有損失，自應依出資額之標準以為返還，唯此非強行規定，當事人自得為相反之
特約。

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

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

合夥財產於清償合夥債務及返還各合夥人出資後，尚有賸餘，即屬合夥之利益，
依第六百七十七條第一項規定，除有特約外，應按出資額之比例，分配之於各合夥人

。雖曾有出資之合夥人，亦得與分配。唯應於評價後比例分配，自不待言。

判例一 合夥解散時，各合夥員應就合夥財產通盤清算，如合夥財產以評價合夥債務尚有盈餘時，則應按分配利益標準，以之分配於各合夥員。（前大理院三年上字

一二四五號）

判例二 執行業務之合夥員，係居經理人地位者，於合夥營業停止後，各合夥員應得之利益，祇應由該合夥員就現存之合夥財產及收入賬款，以為給付。除有特別情形外，自無經由該合夥員以私財墊付之理。（前大理院十一年上字四六二號）

判例三 合夥解散後，各合夥人應就合夥財產通盤清算，如以合夥財產清償合夥債務後，尚有盈餘，則依分配利益標準，以之分配於各合夥人。如有不敷，亦應由各合夥人負擔。（最高法院十八年上字一七八五號）

第十九節 隱名合夥

隱名合夥者，當事人約定一方對於他方所經營之事業出資，而分享經營產生之

利益，及保護其所獲利益之契約也。出資之一方，稱曰隱名合夥人。營業之他方，稱曰出名營業人。其關係之發生，必由隱名合夥人與出名營業人間之契約。就隱名合夥人負擔有限責任，出名營業人負擔無限責任之一點觀之，隱名合夥與兩合公司極類似，故各國法例有將隱名合夥規定於公司之後者，如德意商法是。然亦有認隱名合夥為契約之一種，而與公司各別規定者，如日本商法是。本法明示隱名合夥為契約，蓋仿日本法例。隱名合夥為契約固矣，唯是否為合夥契約，則自來學說紛紜。大抵德國學者多謂為合夥之一種，法意學者多謂為消費借貸之一種，或附條件之無名契約，而日本學者有認為特種獨立之契約者。夫就隱名合夥之性質觀之，唯有與合夥類似，而不盡與之相同。就出資與財產言，合夥須由各合夥人出資，其財產為各合夥人共同共有，而隱名合夥則僅隱名合夥人出資，出名營業人無必須出資之義務，因出資而交付於出名營業人之財產，應視為屬於出名營業人之所有，隱名合夥人不得主張共有權，其不同一。就經營事業言，合夥經營事業，不以營利為限，其事業為合夥人全體所共同，故各合夥人均有參與權，其範圍較廣。而隱名合夥則經營事業，以營利為限，

其事業爲出名營業人一人所獨占，原無須隱名合夥人之多方經營，隱名合夥人對於營業僅有檢查權，而無執行權，其不同二。就對外之權利義務關係言，合夥人全體同爲權利義務之主體，而在隱名合夥則僅出名營業人爲權利義務之主體，隱名合夥人對外無何等權利義務之可言，其不同三。要之，合夥之特質在團體性，而隱名合夥絕無團體性，乃純然內部之契約關係。且民法所付與以一定之名稱，並設有特種之規定，其應認爲獨立之有名契約，自無可疑。此種契約得爲諾成，爲不要式，以僅須當事人之合意無須何等方式也。爲雙務，爲有償，以隱名合夥人所負出資及分擔營業損失之債務，與出名營業人所負使分配其營業利益之債務，爲對待給付而有交換性質也。

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

本條定隱名合夥之性質。隱名合夥契約之當事人，是否須有一定之資格，各國立法例不同。有規定隱名合夥人與出名營業人均須爲商人者，南美諸國商法是。有規定出名營業人須爲商人，而隱名合夥人是否爲商人可不問者，德日商法是。本法既不

設限制，則無論商人或非商人，且無論自然人或法人，均得爲隱名合夥契約任何一方之當事人；毫無疑義。所經營之事業不以商業爲限，唯必須爲營利事業。以隱名合夥人之出資，其目的在分受營業所生之利益也。其營業固不必於訂立隱名合夥契約時即已存在，於訂立契約後方行開始營業，亦未爲不可。至出資之種類，是否以財產爲限，抑勞務信用亦得爲出資，各國立法例中有以明文規定限於金錢及其他財產者，如日本商法第三百零四條第一百零八條是。其不以明文規定者，則解釋上不免發生爭論。夫隱名合夥，其隱名合夥人不顯於外部，亦不執行合夥之業務（第七百零四條一項），越出名營業人所爲之行為。對於第三人亦不生權利義務之關係（第七百零四條二項），自無許其以信用爲出資之理。且隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人（第七百零二條），若許以勞務爲出資，何從逕歸屬於出名營業人耶。是就本法言，勞務信用並不得爲出資之標的。隱名合夥之所以異於一般合夥者，蓋亦在此。至物之使用權，是否得以之爲出資，學者對此有積極消極兩說，以積極說爲當。分受利益爲隱名合夥之要件，唯分擔損失是否亦爲該契約之要件。按日本商法僅規定隱名合

夥人應分受利益。應否分担損失，則未之及（日商二九七條）。德國商法明定隱名合夥人得約定不負擔損失（德商三三六條二項），均不以不負擔損失為隱名合夥之要件。而依本條規定，則分擔損失與分受利益同為隱名合夥之要件，其分擔損失之責任則僅以其出資為限，故約定僅分受利益，而不分擔損失者，非此之所稱隱名合夥，而僅係類似之無名契約，得準用隱名合夥之規定。又約定不問利益之有無，均須支付一定之利息者，僅成立消費借貸契約，亦非此之所稱隱名合夥。唯約定於分配利益外並支付利息，則仍得以隱名合夥論。至若隱名合夥人數人共同出資，與出名營業人訂立隱名合夥契約，則仍為一個隱名合夥契約。反之，此數人分別與出名營業人訂立隱名合夥契約，則為數個獨立之隱名合夥契約，是又不可不知也。

判例一 隱名合夥 乃當事人一造約明為相對人（即出名營業人）營業出資，並分配其營業所得利益之契約。而普通合夥契約，則於名義上即係由當事人共同出資，以經營共同之事業，並作成合同與否，並非普通合夥要件，即不得據為二者區別之標準。（前大總統四年上字二一八號）

判例二 所謂出名營業人，即指對外之營業主體而言。若營業之經理人關係受主人之委任，祇于營業限度內有代爲裁判上審判以一切行爲之權，並不承認爲出名營業之人，而使其負清償合夥債務之責任。（前大理院七年上字一一八八號）

判例三 普通合夥與匿名合夥，應予區別，而其應區別之點，大要有三：（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。（前大理院三年上字四〇號）

判例四 匿名合夥係爲出名營業之人而出資，並不協同營業，與普通合夥由合夥員共同出資經營共同之事業者，顯有區別。（最高法院十八年上字一七二二號）

判例五 附股於他人出名之股內，附股人就合夥營業之關係，乃由出名人而生，其對於合夥營業之權利義務，自應依出名人與其他合夥人隨之分派爲準。（最高法院

十五年上字二六五八號)

判例六 合夥爲二人以上互約出資，以經營共同事業之契約。隱名合夥則爲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，及分担其所生損失之契約。故合夥所經營之事業，係合夥人全體共同之事業。隱名合夥所經營之事業，則係出名營業人一人之事業；非與隱名合夥人共同之事業。苟其契約係互約出資，以經營共同之事業，則雖約定由合夥人中一人執行合夥之事務，其他不執行合夥事務之合夥人，僅於出資之限度內，負分担損失之責任，亦屬合夥，而非隱名合夥。(最高法院廿九年上字九七一號)

第七百零一條 隱名合夥，除本節有規定者外，準用關於合夥之規定。

隱名合夥與合夥雖各爲一種獨立有名契約；然就出資以分受利益之一點觀之，二者不無類似。故關於合夥各規定，如第六百六十九條合夥人無增資或補充之義務，第六百七十條不得變更原契約或其事業之種類，第六百七十二條合夥人執行業務時之

注意義務，第六百七十六條於事務年度終爲決算及分配利益，第六百七十七條第一項及第二項定分配損益之成數等，隱名合夥均應準用。至本節有特別規定者，準用時自應予除外，本條明示其旨。

第七百零二條 隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人。

隱名合夥由出名營業人爲營業主體，所有營業上之權利或義務，皆由其享有或負擔，而隱名合夥人僅於內部出資，就出名營業人所爲之營業上行爲，對外並不負何等責任。爲便利業務之進行，及維持業務之繁盛，自應使隱名合夥人因出資所供給之財產權，移屬於出名營業人。此項普通合夥財產爲各合夥人共同共有者，迥乎不同。出資財產既應移屬於出名營業人，隱名合夥人就移屬所必要之程序，自應爲之，否則應負債務不履行之責任。

判例 隱名合夥員爲出名營業人而出資，故其財產應視爲僅屬於出名營業之人，與普通合夥之財產爲總合夥員之共有者不同。（前大理院五年上字一三九八號）

第七百零三條 隱名合夥人僅於其出資之限度內，負分擔損失之責

任。

隱名合夥人雖應負分損損失之責任，應其責任則以出資之額為限度，此與兩合公司有限責任股東所負之責任相同。故縱令出資額已減除淨盡，隱名合夥人亦無補充之義務。唯本條亦非通行規定，當事人固自得為相反之特約。

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

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

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

第七百零四條 隱名合夥之事務，專由出名營業人執行之。

隱名合夥人就出名營業人所為之行爲，對於第三人不生權利義務

之關係。

本條第一項定出名營業人之執行權。隱名合夥所經營之事業，既以出名營業人爲主體，則關於營業之事務，自應由其執行。隱名合夥人不特不得參與執行，抑且不得主張異議。顧出名營業人雖有事務執行權，而其執行事務，要不得逾越原定營業之目的範圍，故若變更事業目的，廢止或讓與營業，則是逾越原定營業之目的範圍，自應先得隱名合夥人之同意。至執行事務若有過失，致營業上發生損失時，對隱名合夥人且應負擔償之責任。第二項規定隱名合夥人對於第三人不生何等關係（日商二九八條二項參照）。因隱名合夥之營業，本係出名營業人之營業。其事務亦由出名營業人執行之。唯內部之損益，應分配隱名合夥人。而由外部觀察，則完全爲出名營業人個人之營業。故其權利義務，應由出名營業人取得或負擔。隱名合夥人對於第三人不生何等法律上之關係。唯本條非強行規定，有反對之訂定者，亦可有效。

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

判例二 隱名合夥對外之債務，爲出名營業人所獨負。于隱名合夥員無何等關係。

（大正院四年上字七二八號）

判例三 隱名合夥人所負之債務，債權人當然得向出名營業人請求爲全部之清償。

（大正院七年上字一一八八號）

判例四 隱名合夥出資後，其合夥之事務，專由出名營業人執行之。（最高法院十

九年上字一九〇七號）

判例五 隱名合夥之事務，專由出名營業人執行之。隱名合夥人如參與合夥事務之

執行，對於第三人應負出名營業人之責任，固爲民法第七百零四條第一項第七百〇

五條之所明定。唯此種規定，不能據以斷定未執行合夥事務之合夥人，均爲隱名合

夥人，法文本甚明瞭。且由民法第六百七十一條第二項及第六百七十四條第六百七

十五條第六百七十九條等規定觀之，合夥人非必執行合夥之事務，尤不得僅以未經

參與合夥事務之執行，卽認爲隱名合夥人。（最高法院二八年上字第一三一二號）

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

之讓示，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。

前條第二項，規定隱名合夥人執合夥事務，對於第三人負無權責任，是為原則。而本條之規定，則為例外。即隱名合夥人執合夥事業，對於第三人亦有時應與出名營業人負同一之責任者。其情形如下。(一)隱名合夥人曾參與合夥事務之執行。只須參與合夥事務之執行，對於第三人即應負責任，其事務為全部或為一部；或僅為特定事務，可以不問。參與之原因如何，是否有參與之權限，亦可不問。又依日本商法第二百九十九條，參與執行，原不以有執行的事實為限。如明示或默示容許出名營業人，以自名之姓名為商號或使用自己之商號時，外觀上既有使第三人誤認為共同營業人之虞，即應令與出名營業人負同一之責任。(二)曾為參與執行之表示。只須為此表示，實際是否參與執行，可以不問。(三)知他人表示其參與執行而不否認。只須知他人為此表示而不否認，曾否參與執行，亦可不問。有上述情形之一，即有使第三人誤信

其爲出名營業人，自應令其負出名營業人所應負之責任，庶以保護第三人利益。縱有反對之約定，亦不得除去（參照日商二九九條）。

判例 隱名合夥之事務 專由出名營業人執行之。隱名合夥人如參與合夥事務之執

行，對於第三人應負出名營業人之責任，因爲民法第七百零四條第一項第七百零五條之所明定。唯此種規定，不能據以斷定未執行合夥事務之合夥人，均爲隱名合夥人，法文本甚明瞭。且由民法第六百七十一條第二項及第六百七十四條第六百七十五條第六百七十九條等規定觀之，合夥人非必執行合夥之事務，尤不得僅以未經參與合夥事務之執行，即認爲隱名合夥人。（最高法院二八年上字第一三一二號）

第七百零六條 隱名合夥人縱有反對之約定，仍得于每屆事務年度終，查閱合夥之賬簿，并檢查其事務及財產之狀況。

如有重大事由，法院因隱名合夥人之聲請，得許其隨時爲前項之查閱及檢查。

本條規定隱名合夥人之檢查權。蓋隱名合夥人，既出資營利，并分担損失，于合夥事業，利害攸關；則對於經營之狀況如何，自應有明瞭之必要。故法律予以檢查權。即原則得于每屆事務年度終，查閱合夥之賬簿，并檢查其事務及財產之狀況。此種權利，不得以反對之特約剝奪之。所以保護隱名合夥人之利益（德商法第三三八條一項日商第三〇四條第一一一條一項參照）。行使檢查權，定為每屆事務年度終者，以此時決算利益，並造具損益對照表，及財產目錄易于查閱檢查。而于事業之進行，亦不致妨害也。例外則必須有重大事由，由隱名合夥人聲請法院，得許其行使檢查權。所謂重大事由，指客觀上足認為隱名合夥人有要求為臨時檢查之必要事由而言。例如出名營業人有不真實之具體事實發生是也（參照德商法第三三八條第三項日商第三〇四條第一一一條第二項）。具備上述二要件，隱名合夥人，得隨時行使其檢查權，而無須待至事務年度終了。此與第六百七十五條所定普通合夥人檢查權之行使，略有不同。

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。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。

本條第一項，規定出名營業人，對於隱名合夥人，應計算損益及支付利益之時期。計算營業損益，即就營業現有之資產，除去營業所負之債務，剩餘財產，稱為純財產。其純財產額較營業資本額為多者，稱為利益。較營業資本額為少者，則為損失。計算損益之時期，當事人有特約者，從其特約。否則應於每屆事務年度終為之。德國商法，有同樣規定（第三百三十七條一項前段）。日本商法，無明文。事實上亦多如此。蓋以此時為營業專斷之結束時期，計算損益，最為便利。且隱名合夥人之出資，原以分配利益為目的，依前條第一項規定，亦多于此時行使其檢查權也。事務年度是否告終，應依各個事業之狀況定之，而不必即為法定年終。計算損益完畢，有應歸隱名合夥人之利益，應即支付之（德國第三三七條一項後段參照）。若應歸隱名合夥人

之利益而未支取者，除另有約明者外，不得認爲出資之增加。本條第二項明示其旨（德商第三三七條三項參照）。因增加出資，係變更原約，須隱名合夥人有明顯之表示，不能因其未將利益支取，遽推定爲有增加出資之意思也。

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。

隱名合夥爲契約，且爲債權契約，其效力之消滅，自得依一般契約效力消滅及債之消滅之規定，所不待言。本條特就隱名合夥之特別終止原因，設有規定。所謂依第六百八十六條規定聲明退夥，解爲合于該條規定當事人任何一方均得爲之。即隱名合夥，未定有存續期間，或經訂明以當事人中一人之終身爲其存續期間者，隱名合夥人得出名營業人，均得聲明退夥。但應於兩個月前通知他方當事人。并不得于不利于營業之時刻爲之。再隱名合夥，縱定有存續期間，如當事人有非可歸責于自己之重大事由，仍得隨時退夥。聲明退夥，即終止契約之意。在日本商法第三〇一條，則得爲解除契約。其終止時，應爲終止之意思表示。第二百六十三條之規定，有其適用。至（一）存續期限屆滿，指隱名合夥之存續期限屆滿而言。（二）（三）當事人雙方同意終止或目的事業已完成或不能完成，則自無更令隱名合夥存續之理由。故均爲終止之原因。（四）隱名合夥之訂立，多注重于出名營業人之經驗與技能。出名營業人死亡或受禁治產之宣告，其信賴之基礎已失，契約自難存續。（五）出名營業人與隱名合夥人，雙方均基于財產之信用。倘一方經宣告破產，其無資力之狀態，既已昭著，契約亦即無存

續之理由。(六)出名營業人，不得廢止或轉讓其營業。蓋若得廢止或轉讓其營業，則隱名合夥人出資之目的將無由達也。違反此種消極義務時，應負損害賠償之責任。唯隱名合夥人無加以禁止之權。故遇有此種情形，只得終止契約。上述各種，只須終止原因事實發生，契約即當然終止。

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

隱名合夥契約終止時，出名營業人，應返還隱名合夥人出資。如營業有利益，即營業純財產較原有營業資本額為多時，則於返還出資外，更須按照利益分配之成數，給與應得之利益。如營業有損失，即營業純財產較原有營業資本額為少時，則其損失，亦應由隱名合夥人負擔。出名營業人，只有返還其餘存額之義務（日商第三〇三條參照）。其出資若可以原物返還者，應以原物返還。又出資返還請求權，為對於出名營業人之普通債權，無優先受償之效力。

第二十節 指示證券

本節規定指示證券。次節規定無記名證券。其章節之排列，倣效瑞債（瑞債第三編第三十一章第三十二章），而其內容之規定，則參照德民（德民第七八三條至八〇八條）。夫有價證券，依券面權利者指定之形式，其種類可分為三。即記名證券，指示證券，無記名證券是也。（一）記名證券，亦稱指名證券。即證券上記載特定人之姓名，以其為權利領取人是。指示證券者，指定由特定人或依背書而受讓之人，行使權利者是。無記名證券者，不指定特定權利人之姓名，而由持有人行使權利者是。在記名證券，證券上所表彰之權利，初無異於普通債權。其轉讓也，須依普通債權讓與之方式（非經通知債務人對於債務人不生效力），而不得以背書為之。在指示證券上，須「常附加指定文句（Clause a ordre）」，故得以背書轉讓。但有時雖無指定文句，亦得以背書轉讓者，如票據等是。是之謂背書性。學者謂此為當然指示證券。至無記名證券，證券上未載權利人之姓名，自應以交付轉讓。此其大較也。在經濟社會，交易

類繁，指示證券及無記名證券，輾轉流通，其效用常較記名證券爲廣。故各國法例，均認爲有特別規定之必要。有分別規定於民商法。在商法，用指示證券，無記名證券之名稱。而在民法，則用指示債權，無記名債權之名稱者。日本是也（日商二七八條至二八二條日民四六九條至四七三條）。有在商法，用指示證券，無記名證券之名稱，在民法，其章節用指示債權，無記名債權之名稱，而法條上則用指示證券，無記名證券之名稱者，德國是也（法商三六三條至三六五條德民七八三條至八〇八條）。有無論章節及法條，均用指示證券，無記名證券之名稱者，瑞士是也（瑞士債務法第三編第三十一章第三十二章第八三八條至八五〇條）。我民法蓋仿瑞士法例。自權利應使其證券化之一點言之，稱爲債權，無庸稱爲證券也。至指示證券與無記名證券二者，均爲設權證券，文義證券，提示證券，不要因證券，其性質固多相同。唯發行指示證券，其行爲爲契約抑爲單獨行爲，學者間不無爭論。而通說則謂爲單獨行爲。以其對於不特定之持有人爲意思表示，無須得其承諾也。

第七百十條 稱指示證券者，謂指示他人將金錢有價證券或其他代

替物給付第三人之證券。

前項爲指示之人，稱爲指示人，被指示之他人，稱爲被指示人，受給付之第三人，稱爲領取人。

本條規定指示證券之意義（德民七八三條日民四六九條瑞債八三八條參照）。指示證券，爲表彰債權之債權證券。其內容在給付金錢，有價證券，或其他代替物。從而其種類可分爲三。給付金錢者，爲金錢證券。給付有價證券者，爲有價證券。給付金錢有價證券以外之代替物者，爲物品證券。究爲何種證券，依證券上之記載而確定。其債權之標物，限於代替物者，以其易於履行，便于流通。指示證券所以爲流通證券者，亦以此。證券上之權利，因作成證券而發生，故亦爲設定證券。指示他人爲給付，卽表示委託他人向第三人爲給付之義。故指示證券，亦爲委託證券。指示他人向第三人爲給付，與向第三人爲給付之契約（民第二六九條），類似而實不同。因前者他人爲給付，僅爲指定人之一方意思表示，無庸經其承認。爲單獨行爲，而非契約也。

。又指示他人爲給付，非無一定之原因。唯領取人僅就證券上之證券關係，即得主張其權利，毋庸證明其權利所由發生之原因。故指示證券，亦爲不要因證券。

判例 關於指示證券，現在法律，雖無明文規定，但除有特別習慣外，依條理言之

，此證券上宜酌量說明指示文句，始與普通記名債權有所區別。（前大理院民國五年

上字五七九號）

第七百一十一條 被指示人向領取人承担所指示之給付者，有依證券內容而爲給付之義務。

前項情形，被指示人僅得以本于指示證券之內容或其與領取人閱之法律關係所得對其領取人之事由，對其領取人。

本條第一項，規定指示證券承兌之效力。何謂承兌？即被指示人，表示依指示人所指示，向領取人爲證券上所記載之給付之謂。此與債務之承担，固自有別。即債之承担，乃第三人對債權人或債務人爲意思表示，移轉既存之債務（三百條三百〇一條

。而指示證券之承擔，乃被指示人向領取人爲承擔之意思表示，新發生應爲給付之債務。又債之承擔，須以契約爲之，若以單獨行爲，則不生效力。而指示證券之承擔，因其僅對於領取人，即對於嗣後受讓證券之持有人，亦有效力，則爲單獨行爲。二者性質，固自不同也。唯在指示證券，被指示人向領取人表示承擔以後，即應負爲給付之義務。此點與債之承擔則略同（德民七八四條一項參照）。本條第二項，就被指示人所得對抗之理由，予以限定。即被指示人，僅得以本于指示證券之內容，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，此外則不許其以之對抗。蓋領取人爲承擔後，負有依證券內容爲給付之義務，即應迅速履行。決不許其被圍抗辯，拒絕領取人之給付請求，庶足以鞏固證券之信用，增加其流通之效能也。所謂本于指示證券之內容所得對抗領取人之事由，即指證券上所載事項及證券性質上之事項，自得對抗領取人之事由而言。如證券載有日期，給付處所，而日期未屆，給付處所不符，前之例也。罹於時效，經除權判例，後之例也。所謂其與領取人間之法律關係，得以對抗領取人之事由，即係被指示人與領取人彼此間因個人特別關係所得抗

辯之事由。例如已有延期，免除契約，適于抵銷是也。此外事由，如指示人所得對抗領取人之事由，被指示人則不得以之對抗領取人。此與普通債之承擔，債務人所得對抗債權人之事由，承擔人亦得以之對抗債權人者有異。所以然者，以證券債權，原為無因債權。非是不足以獎勵證券之流通也。蓋被指示人與指示人間之基礎關係，亦不得以之對抗領取人。申言之，被指示人既經承擔，即負給付義務，不得以現無基礎關係，而拒絕給付。此則以基礎關係與承擔關係，兩相分離，不相影響故也。

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

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

債權人不願由其債務人受領指示證券者，應即時通知債務人。

指示人爲清償其對於領取人之債務，而發行指示證券，并已將證券交付予領取人者，就理論言，原來債務，應因消償而消滅。唯法律爲保護債權起見，定爲其債務于被指示人爲給付時，始行消滅。蓋債權人雖受領此種指示證券，唯被指示人是否願意承擔，能否由其取得給付，尙難臆測。不能由其取得給付時，則仍由指示人負擔給付之義務，是亦鞏固證券信用之旨也。只須被指示人有不爲給付之事實，債權人就此爲證明，即足請求指示人爲給付，其不爲給付出于何種原因，可以不問。復次，債權人既已由指示人受領其指示證券，即不會有不同其請求清償原有債務之意。自非于所定期限或相當期限內，不能由被指示人領取給付時，不得向指示人請求清償。又債權人受領指示證券與否，固有其自由，惟不願受領指示證券時，應即時通知債務人（即指示人），通知遲延致債務人受有損害者，自應負擔賠償之責任。

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

指示證券發行後，被指示人并非當然負證券上給付義務。在未爲承擔之表示以前，初無何等義務。領取人不得強求被指示人承擔或給付。故法律定明被指示人雖對於指示人負有債務，無承擔其所指示給付或爲給付之義務（德民七八七條一項參照）。蓋被指示人所以承擔之關係，爲基礎關係，即指示人與被指示人間之關係。而此關係與承擔關係，係兩不相涉。原不因其有基礎關係，而謂其必須承擔，必須給付也。至指示人已向領取人爲給付者，就其給付之數額，對於指示人免其債務（德民七八七條二項參照）。蓋已向領取人爲給付，則其直接向指示人爲給付者，初無以異。對於指示人自應于此範圍內，免除其所負之原有債務。亦理之當然也。

第七百十四條 被指示人對於指示證券拒絕承擔或拒絕給付者，領取人應即通知指示人。

被指示人拒絕承擔或拒絕給付時，仍由指示人負給付之責任，前已述之。法律爲使指示人明瞭其責任，不致受意外之損失計，故特標領取人以通知之義務。即被指示人有拒絕承擔或拒絕給付之情形，領取人應即通知指示人。通知遲延致指示人受有損

害者，領取人自應負賠償之責任。

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

指示人於被指示人未承擔或給付前受破產宣告者，其指示證券視爲撤回。

本條規定指示證券之撤回。在被指示人未爲承擔指示人所指示之給付，或爲給付以前，被指示人與領取人間，尙未發生何等權利義務之關係。申言之，即被指示人尙無對領取人爲給付之義務。領取人亦無請求其爲給付之權利。此時指示人如欲撤回其所發行之指示證券，自不能不予准許。唯應向被指示人以意思表示爲之（舊民七九〇條前段參照）。關於一般意思表示之規定，自應適用，所不待言。被指示人已爲給付無論矣。僅爲承擔，亦不許更行撤回。以被指示人與領取人間已發生權利義務之關係

也。至指示人于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。蓋指示人既受破產宣告，信用已失，被指示人亦將不為承擔或給付。故雖無撤回之意，亦視為撤回。

第七百十六條 領取人得將指示證券讓與第三人。但指示人于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。

本條第一項，規定證券之讓與。指示證券，原有流通性，而發行指示證券之目的，即在使其易于流通，原則上自得讓與。唯所讓與者，究為證券，抑為證券上之權利，則各國民法，規定不同。有置重于證券所表彰之權利，明定為指示債權之讓與者，日本是也（日民國六九條），有置重于證券之本身，明定為證券之讓與者，德國是也（

德民七九二條一項附附增價八四三條一項後段）。我民法蓋採德國法例。由證券所表
 示之權利與證券不可分離之一點觀之，讓與證券，與讓與證券上之權利，其然固無不
 同也。得持證券讓與者，原不以領取人為限，第三人受讓證券後，為證券之持有人，亦
 得持該證券，依就本條第二項讓與應以背書為之之規定，及第七百十七條領取人與受
 讓人并進，可以推知。本條第二項，明示讓與指示證券之方法。即讓與應以背書為之
 。背書之方式，民法無規定，解為應準用票據法上關於背書方式之規定。即應于證券
 上記載讓與之旨，由領取人簽名也。上記載不必于證券背面為之。即就證券正面為
 之，亦無不可。此外尚須將證券交付，始生讓與之效力。例外指示證券，亦有不許讓
 與者。則必須指示人在證券上記載禁止讓與之旨。是之謂禁止文句（德民七九二條
 二項）。所謂禁止讓與者，非絕對不許轉讓之義。不過證券上有此記載，則不能以背書
 轉讓。其依普通債權讓與之方式為轉讓，亦自可。同（民法二九七條至二九九條）。本
 條第三項，於指示人之抗辯，設一限制。即指示人對於受讓人為承擔者，則于
 受讓人請求時，不得以自己與領取人（讓與人）間之法律關係發生之理由，與受讓

人對抗（總民七九二條三項）。換言之，即僅得以本于指示證券之內容，或其與受讓人間之法律關係所生之事由，對抗受讓人也（第七一一條二項參照）。所謂被指示人與領取人間之法律關係所生之事由，指承担人（即被指示人）與讓與人（即領取人）間因其個人特別關係所得主張之事由而言。例如承担人對抗與人，雖有得以主張延緩之情形，但不得以此事由對抗受讓人是也。此則與普通債權之讓與，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者（民法二九九條一項），大異其趣。至法律特限制被指示人之抗辯者，無非以增加證券流通之效能已耳。

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担所生之請求權，自承担之時起，三年間不行使而消滅。

被指示人爲承担之表示後，始有依證券內容爲給付之義務（七一一條一項）而爲該證券之債務人。領取人或受讓人，亦惟于被指示人表示承擔後，始有請求給付之權利，而該證券之債權人。此項給付請求權之消滅時效，定爲三年。較普通債權時效期

依此規定辦理。故證券未經實體法明定具有某種情形時，得依公示催告程序，宣告無效者，雖屬有價證券，亦不許行公示催告程序。民法第七百十八條固規定指示證券遺失被盜或滅失時，得依公示催告程序宣告無效。惟其所稱指示證券，謂指示他人將金錢或有價證券或其他代替物給付第三人之證券。民法第七百一十一條第一項規定甚明。更參以民法第七百一十一條以下各條之規定，指示證券，係指示他人為給付，而非發行該證券之指示人自為給付之證券，尤無疑義。民法第六百十五條之倉單，或民法第六百二十五條之提單，則係填發倉單之倉庫營業人，或填發提單之運送人，自為給付，而非指示他人為給付之證券。顯非民法第七百十八條所稱之指示證券。記名式之倉庫或提單，在法律上無與民法第七百十八條第七百二十五條第一項，票據法第十六條第一項同一之規定，即不得依公示催告程序宣告無效。至民事訴訟法第五百五十四條，不過就實體法上已明定具有某種情形時，得依公示催告程序宣告無效之證券，規定何人有公示催告之聲請權，並非因實體法所定行公示催告程序之證券範圍過狹，加以擴張。此觀同條第一項所稱之無記名證券及空白書畫之指示

證券 在實體法上均已明定遺失被盜或滅失時，得依公示催告程序宣告無效。同條復未規定所稱之證券，具有何種情形時，得爲公示催告之聲請，其義自明。故同條第二項所稱前項以外之證券，係指記名式之票據，及指示證券等，未以背書轉讓或背書記載或背書人者而言。並不包含實體法上未經明定許行公示催告程序之證券在內。自不得據此即將倉庫提單，解爲許依公示催告程序宣告無效。（司法院十九年院字二〇〇五號）

第二十一節 無記名證券

無記名證券者，即持有人得請求發行人依證券所記載之內容，爲給付之證券也。該證券之特徵，在證券與權利化爲一體。行使權利，以占有證券爲必要。此與指示證券相同。唯無須在證券上記載權利人之姓名。則又與記名證券及指示證券略異。發行無記名證券，依發行人一方之意思表示，故亦爲單獨行爲。此種證券，在證券中蓋爲設權證券。文義證券，提示證券，不要圖證券，前已述明。

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

無記名證券，爲一種最完全之有價證券，其權利與證券化爲一體，既如上述。故證券一經作成，權利亦即成立。證券一旦存在，權利因而存續。發行證券之人，民法稱爲發行人。占有證券之人，民法稱爲持有人。持有人亦即權利人。其行使權利，則必須提示證券。外國法例，有稱此證券爲持有人證券者（Titre au Porteur），而我民法稱之爲無記名證券。以證券上不記載權利人之姓名，由持有人享有證券之權利，其義亦自無不同。所謂得請求其依所記載之內容爲給付云者，即請求發行人依證券所記載權利之內容及範圍，以爲給付之謂。法之如此規定者，所以確保證券之流通性，維持交易之安全也。而無記名證券所以爲文義證券者，亦以此。至此證券之標的物，則不必如指示證券，僅以金錢有價證券及其他代替物爲限，其種類初無限制。故如火車之乘車證，輪船之船票，電影園戲院及其他展覽會之入場券，均不失爲無記名證券。

判例 無記名證券，本具有流通性質。除移轉證券時所當知之事項外，發行人不得

任意抗辯。或拒絕持有人之請求。(大理院十二年上字七一六號)

解釋例一 銀行發行之鈔票，因政府命令而停止流通，在此命令未撤銷以前，銀行

發現之義務，因得因而停止。惟持票人所受發票面額減少之損失，除政府定有整理辦法外，銀行應負責賠償(參照院字第三七三號解釋)。(司法院二十年院字六〇

四號解釋)

解釋例二 釋無記名證券者，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。民法第七百十九條，定有明文。凡具有此種意義之證券，即為無記名證券，並無其他應備之要件。無記名證券，因毀損或變形，不適於流通時，持有人得

依民法第七百二十四條之規定，請求發行人換給新無記名證券；則無記名證券不以

適於流通為要件，毫無疑義。原呈所謂遠於流通，如持有人得以交付證券之方法

，讓與他人而言，則多有民法第七百十九條所定意義之證券，當然適於流通。不得

謂具有此種意義之證券，尚須另備適於流通之要件，始為無記名證券。證券給付之

借款條據，如經解載內容，可認為具有民法第七百十九條所定意義之證券，自屬無

記名證券。除依民法第七百二十八條不適用第七百二十五條之規定者外，當然有民法第七百二十五條之適用。（民法第三十年院字二二七號）

第七百二十條 無記名證券發行人，於持有人提示證券時有給付之義務。但知持有人就證券無處分之權利，或有遺失被盜或滅失之通知者，不在此限。

發行人依前項規定已為給付者，雖持有人就證券無處分之權利，亦免其債務。

無記名證券，不記載權利人之姓名，持有人亦即權利人。故發行人於其提示證券請求給付時，應即為給付，自無調查持有人是否為證券真正權利人之義務。且實際上亦無調查之可能。蓋無記名證券，原以交付轉讓，調查既屬不易，若須調查，遲延給付，將有礙證券之流通也。發行人固無調查之義務，故已為給付後，雖持有人就證券無處分之權利，亦免其債務（德民七九三條一項）。證券之真正權利人，不得再向其請

求給付，只須發行人不知持有人無處分權而爲給付，所爲給付，即生清償之效力。其不知是否出于過失，可以不問。唯例外情形，發行人明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，則不得爲給付（德民七九三條瑞債八四六條但書）。所謂持有人就證券無處分之權利者，即持有人對證券并無所有權或質權之謂。例如其證券或係拾得或由盜取是。在上列兩種情形之一，發行人對持有人本應不爲給付，而竟爲給付時，則對於真正權利人，仍不能免其應負擔之證券債務。

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

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

無記名證券不因發行在發行人死亡或喪失能力後，失其效力。

本條第一項，爲獎勵無記名證券之流通，保護善意持有人而設之規定。發行人祇

或無記名證券，而尚未交付，其證券因遺失被盜，或其他非因自己之意思（如被詐欺或脅迫），轉入他人之手時，該他人既非依交付契約取得證券所有權，自無從向發行人主張證券上之權利。唯若已由第三人善意受讓，是即本條第一項所謂善意持有人。則雖有遺失或被盜等事由，發行人亦不得以此為對抗。蓋此等事由，每為善意持有人所不知。若發行人得以此為對抗，則凡受讓證券者，必先調查讓與人無權利，調查既感不易，收受必至遲疑，有害證券之流通，而讓受人亦易蒙意外之損失。故法定明發行人對善意持有人仍應負責（德民七九四條一項參照）。此與第八百零一條及第九百四十八條規定善意受讓動產之占有者，縱其讓與人無移轉所有權之權利，仍取得其所有權之旨相通。本條第二項，規定無記名證券，不因發行在發行人死亡或喪失能力後失其效力。此亦即民法第九十五條第二項表意人于發出通知後，死亡或喪失行為能力，或其行為能力受限制者，其意思表示，不因之失其效力之旨。發行證券行為，原包含作成與交付兩種。而此所謂發行，則僅指交付行為而言。細釋本條文義，可以推知。發行人作成證券，其發行行為，即已成立。嗣後縱有死亡或喪失能力情事，其

證券若由受繼承人或法定代理人受持，自亦得發生發行之效力。其已成立之發行行為，若因被行人死亡或喪失能力而受影響，非所以確保交易之安全也。

第七百二十二條 無記名證券發行人，僅得以本于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。

本條規定發行人抗辯之限制。即無記名證券發行人，僅得以本于證券之無效，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（德民七九六條參照）。所謂本于證券無效之事由，即證券之發行，依法應為無效之抗辯事由。例如證券發行人為無行為能力人是。所謂本于證券內容之事由，即證券上記載事項及證券上之事項發生之抗辯事由。例如證券到期日期，給付處所，而其期未屆入給付處所等。後者實已排除權利法是。所謂其與持有人間之法律關係，所得對抗持有人之事由，即其被追認或持有人特別關係所得抗辯之事由。例如已有免除契約或遺

于抵銷是。發行人所得對抗持有人之事由，以上述三種爲限。此外概不得以對抗。法律就發行人所得對持有事由，特予有限定者，所以鞏固證券之信用，獎勵其流通也。

第七百二十三條 無記名證券持有人請求給付時，應將證券交還發行人。

發行人依前項規定收回證券時，雖持有人就該證券無處分之權利，仍取得其證券之所有權。

無記名證券，其權利與證券化爲一體。故持有人請求給付時，必須提示證券。從而發行人爲給付時，亦必須收回其證券，以免二重給付之危險。持有人若不交還，發行人自得拒絕給付。又發行人已回給付而收回證券者，雖持有人就該證券無處分之權利，發行人仍取得其證券之所有權（德民七九七條參照）。換言之，縱令證券另有真正權利人，亦不得請求發行人返還其已收回之證券也。

第七百二十四條 無記名證券因毀損或變形不適於流通，而其重要

內容及識別記號仍可辨認者，持有人得請求發行人換給新無記名證券。

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

無記名證券之發行，原以流通為目的。若證券因毀損或變形而有不適用於流通之情形，自應許持有人向發行人請求掉換新證券（德民七九八條參照）。唯有一限制，即其證券之重要內容及識別記號，須仍可辨認者。蓋既可辨認，則發行人重行作成新券，並不為難。且亦不至有誤換之情事發生也。換給新券，為持有人之利益，故其費用應由持有人負擔。惟證券為銀行兌換券或其他金錢兌換券者，則因發行人廣為發行，已得利益，故換給之費用，應由其負擔。

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

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

本條定一般無記名證券喪失時之救濟方法。無記名證券所表彰之權利，與證券不可分離。證券因遺失竊盜或滅失時，其權利即歸由行使。唯法律為保護持有人（真正權利人）計，定明持有人得依公示催告程序，請求法院將該證券宣告無效，以資救濟（德民七九九條一項參照）。詳言之，即持有人（最後之持有）得向有管轄權之法院為公示催告之申請。于公示催告開始後，并聲請為除權判決。及經過法定呈報權利期限之六個月時，由該管法院為除權判決，宣告無記名證券無效。而持有人即得據除權判決，向發行人主張證券上之權利（民事訴訟法第三百五十四條至第三百六十一條參照）。再發行人為公示催告之聲請，依民事訴訟法第五百五十五條規定，應提出證券樣式或顯示證券要旨，及足以辨認證券之事項。并釋明證券被盜遺失或滅失時，及有聲請權之原因事實。此皆為關於實施公示催告之必要事項。而此種事項，法律明定應由發行人告知，并課以供給證明所必要之材料之義務者（德民七九九條二項參照）。

，蓋爲持有人舉證之便利計也。

判例 無記名證券除內有特別記載外，如有遺失等事由，概可依一定方式宣告無效。
。（大理院六年上字五六五號）

第七百二十六條 無記名證券定有提示期間者，如法院因公示催告聲請人之聲請，對於發行人爲禁止給付之命令時，停止其提示期間之進行。

前項停止，自聲請發前項命令時起至公示催告程序終止時止。

無記名證券，原得由發行人定其爲提示期間。其定之方法，即于證券上明載于一定期間前，始得提示證券，請求給付也。經定有提示期間者，如法院因公示催告聲請人之聲請，而以命令禁止發行人爲給付時，則發行人所定提示期間，自應停止進行，直至公示催告程序終止時爲止。在禁止給付之期間內，縱使提示請求給付，亦不能達其目的。藉以保護發行人及正當持有人之利益。

第七百二十七條 利息年金及分配利益之無記名證券有遺失被盜或滅失而通知于發行人者，如于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，并於該第三人與爲通知人合意前，或於法院爲確定判決前，應不爲給付。

之條定利息年金及分配利益之無記名證券，遺失、被盜、或滅失時之救濟辦法。無記名證券在表彰利息債權者，如利息無記名證券（如公債票之息票）。在表彰按年定期給付一定金額債權者，爲年金無記名證券。在表彰分配紅利債權者，爲分配利益無記名證券。此類無記名證券，如有遺失被盜或滅失之情事，應不適用前述宣告無效

之提示催告程序，而代以較為簡便之方法。蓋此等證券權利，為定期給付債權。各期給付請求權之消滅時效期間甚短。故處置程序，應力求簡單也。至如何處理，法律分別設有規定。(一)法定關於定期給付之時效期間屆滿前（依民法總則第一二六條為五年）并無其他第三人提示證券，則原為通知喪失之持有人，於時效期間屆滿後，即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。蓋消滅時效期間屆滿前，并無其他第三人提示證券，則此後縱令另有正當持有人，發行人亦可以消滅時效已經完成而拒絕給付。故特許原為通知喪失之持有人，得不依證券而請求給付。唯此請求權，不為無條件。故又規定自時效期間屆滿後，經過一年者，即行消滅。(二)法定關於定期給付之時效期間屆滿前，以第三人提示該項證券者，發行人應將不為給付之情事，告知該第三人。并于該第三人與為通知之人合意前，或於法院為確定判決前，應不為給付。蓋原持有人通知喪失後，如在消滅時效期間屆滿前，另有第三人提示證券，出而主張權利，則發行人自不應為給付。且應將不為給付之情事，告知該第三人，須俟提示證券之第三人與通知喪失等之人已有合意，或法院確定判決確定，應如何

人受領後，發行人始可給付。法之如此規定者，爲保護真正權利人之利益也。

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。

在無記名證券中，有于券上不記載給付日期，而載明無利息，一經提示，應即付款者，是即無利息見票即付之無記名證券。此種證券之發行，原用以代替現金。于流通爲真硬。通常稱爲支付證券。如銀行兌換券、金庫券，其著焉者也。法律爲發揮其證券效能起見，因仿瑞士債務法第八百五十八條，德國民法第七百九十九條一項但書之規定，定明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。所謂不適用第七百二十條第一項但書之規定者，即發行人于持有入請求給付時，雖明知該持有人就證券無處分之權利，或已受遺失被盜或滅失之通知者，仍應爲給付。不適用明知持有人無處分權或受有遺失等通知，不得爲給付之規定是也。所謂不適用第七百二十五條之規定者，即持有人因遺失證券或遺失等事由，要

失證券時，其權利應即隨同喪失。不適用依公示催告程序宣告證券無效之規定是也。

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

第二十二節 終身定期金

終身定期金契約者，乃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。其給付之標的，稱為終身定期金。為給付之一方，稱為終身定期金債務人。受給付之他方或第三人，稱為終身定期金債權人。此種契約，為獨立有名之契約。依意思表示而成立，自為要式契約。至是否為要式契約，則各國立法例不同。有規定無須以書面訂立者，如日本是（日民第六百八十九條）。有規定須以書面訂立者，如德法瑞士是（德民第七六一條法民一九六九條瑞債第五二七條）。我民法第七百三十條明定：「終身定期金契約之訂立，應以書面為之」。認其為要式契約，要無可疑。又是否為有價與變務契約，則依其情形而不同。其契約訂定僅由定

期金債務人一方負擔給付定期金之債務，而定期金債權人并不負擔爲對待給付之債務者，則爲無償并片務契約。反是，則爲有償并雙務契約。在前之情形，與定期給付之贈與相似。除適用本節之規定外，并應適用關於贈與之規定。在後之情形，因其爲有償契約，依第三百四十七條規定，關於買賣之規定，自得準用。再終身定期之給付，以某特定人（標準人）之終身爲限。其定期金給付之多寡，鑒于某特定人死亡之遲早，與保險類似。故爲射倖契約。復次，釐定終身定期金，通常以契約爲之，但亦有以遺囑爲之者。是爲終身定期金之遺贈。此際其成立及效力，雖應適用遺贈之規定，而既經生效之後，其法律關係與依契約設定者，則并無不問。故亦準用終身定期金之規定（第七三五條參照）。

第七百二十九條 稱終身定期金契約者，謂當事人約定一方於自己或他方或第三人生存期內，定期以金錢給付他方或第三人之契約。本條規定終身定期金之意義。就定期金冠以終身二字，及定期給付在生存期內觀之，則謂終身定期金，係專指自然人，即某特定人未死亡前之期間內，爲定期給付，

自甚顯然。其約定在某法入存儲期內爲定期給付者，自不得稱爲終身定期金契約。所謂生存期內，卽以某特定人死亡時爲止之義。如約定至當事人一方死亡時爲止，或約定至他方死亡時爲止，或約定至第三人死亡時爲止（此第三人是否爲受給付之第三人可以不問），均爲定期給付義務之存續期間是。故僅約定於某人生存期之一部內定期給付，例如甲與乙約在留美期內，每年給與十萬元。則爲定期金契約，亦卽定期給付之贈與契約，而非終身定期金契約。終身定期金之給付，可約定向他方爲之，亦可約定向第三人爲之，此爲法條所明示。其約定向第三人爲之者，則爲「爲第三人之契約」，應適用第二百六十九條第二百零七條之規定。卽要約人得請求定期金債務人向第三人爲給付，第三人亦有直接請求給付之權。債務人并得以由契約所生之一切抗辯，對抗受給付之第三人是也。至給付之標的，是否限於金錢，則各國立法例，尙不一致。有對於終身定期金之標的，并不限定者，如德國是（德民七五九條七六零條）。有定爲金錢或其他代替物，均得爲終身定期金之標的者，如日本是（日民六八九條）。我民法既標明爲終身定期金，復明示以金錢給付，則凡約定以金錢以外之代替物，定期給付，

或約定以權利或勞務定期給付，固不得謂爲終身定期金契約，即約定定期以金錢給付，同時以金錢以外之物爲給付者，嚴格言之，亦非真正之終身定期金契約。此類契約應視爲無名契約。因與終身定期金契約相類似，得準用終身定期金之規定而已。所謂定期給付，即須經過一定時期，按期陸續給付之謂。按年按季按月均無不可。每期給付之數額，不必當初即已確定，僅約定確定給付數額之方法，亦無不可。

第七百三十條 終身定期金契約之訂立，應以書面爲之。

本條規定終身定期金契約之成立要件。即此項契約應以書面爲之。所以期慎重也。不以書面訂立者，法律上應認爲無效。蓋終身定期金契約，法律既定爲要式行爲，不以書面訂立，即係違反法定之方式，依民法第七十三條規定，應認爲無效。

第七百三十一條 終身定期金契約，關於期間有疑義時，推定其爲債權人生存期內，按期給付。

契約所定之金額有疑義時，推定其爲每年應給付之金額。

終身定期金契約當事人，本得自由約定以債務人或債權人或第三人之生存期內，為定期金之存續期間。倘經明白約定者，自應從其所約定。若所定不明，關於期間有疑義時，則推定其為於債權人生存期內，按期給付（德民七五九條一項瑞債五一六條一項參照）。蓋終身定期金，本應向債權人為給付，自以推定為債權人之生存期內為宜也。唯既曰推定，得舉反證，所不待言。又契約所載應給付之數額，係按月或按季或按年，曾經明白約定者，自應從其所約定。若所定不明，關於期限有疑義時，即僅約定每期應給付之金額，而究係按月或按季抑按年，并未明定時，則推定其為每年應給付之金額（德民七五九條二項參照）。蓋通常多以年為定期給付期限故也。唯當事人得舉反證，以推翻此推定，亦不待言。

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。

終身定期金之支付時期，當事人本得自由約定。其約定於每期終了後，始行支付，或另定有給付期者，自應從其所約定。未約定時，則應按季預行支付。例如按年給付之定期金，應分四季支付。於每季屆至時，預付全年四分之一。按季給付之定期金，應於每期開始時預付本期之全部。按月給付之定期金，應預付三個月是也。按德國民法，瑞士債務法，為保護定期金之債權人，皆設有預行支付之規定（德民七六〇條一項；終身定期金，須預行支付。上項；金錢定期金，須預付三個月之金錢以外之定期金，亦應預付之期間，依定期金之性質及目的定之。瑞債五一八條一項；終身定期金除另有約定外，須按半年預行支付。）本條第一項蓋仿此。本條第二項，亦為保護定期金債權人而設之規定。即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。就純理言，定期金債權人，原以某特定人之生存，為其在續期間。某特定人一旦死亡，定期金債權，應即隨而消滅。故在定期給付期限開始時，定期金若已預付，嗣後某特定人於該期限屆滿前死

亡者，應就定期金債權人因預付所受領之定期金內，扣算某特定人死亡以後相當部分之金額，以之返還於債務人，而債權人只能取得某特定人死亡以前相當部分之金額。是即所謂按日計算制。為德日民法所採取（德民七六〇條三項：債權人於預付定期金之期限開始時，尚生存者，取得與該期限相當之金額。日民六九〇條：終身定期金以日計算之）。而我民法，特為相反規定，許債權人取得該期金額之全部者，所以貫徹法律規定預付定期金之旨也。

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

定期金債權，以某特定人生存期內，為其在續期間。某特定人一旦死亡，債權應即消滅，是為原則。唯法律為保護債權人計，特仿日本民法第六百九十三條，設有例外規定。即其死亡之事由，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，仍為存續。所謂其死亡之事由，應歸責於債務人者

，例如爲定期金存續期間標準人之第三人或債權人，爲債務人所殺害而死亡，或爲定期金存續期間標準人之債務人，因被判處死刑而死亡是。所謂因債權人或其繼承人之聲請者，即在債務人或第三人爲標準人而死亡之場合，依債權人所爲之聲請，在債權人爲標準人而死亡之場合，依其繼承人所爲之聲請是。所謂法院得宣告者，即法院依聲請，而應以裁判宣告之義。不可誤解爲宣告不宣告，法院有抉擇之自由。蓋具備法定要件，復經聲請人之請求，法院即應以裁判，宣告其債權在相當期限內，仍爲存續，以保護債權人之利益。所謂相當期限，應推測標準人之壽命定之。換言之，即應以標準人原得生存之期間爲標準，酌定其期限也。

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。

終身定期金之權利，除契約另有訂定外，原則上不得移轉。此與德日民法并不限制移轉，及瑞士債務法規定（瑞債五一九條一項）：除有反對之約定外，原則上得以移轉者，迥異其趣。蓋以終身定期金契約之訂立，多着重債權人其人也。所謂不得移

轉，不特不許債權人以之讓與，即繼承亦在所不許。此所謂權利專指終身定期金之基本債權而言。而由基本債權所生之各期給付請求權，自不包含在內。申言之，即不得移轉者，僅爲基本債權，而各期給付請求權，雖無特約，仍得移轉。法律既定明不得移轉，故以債權人之生存期內定期金給付之存續期間者，債權人死亡，債權當然消滅，固不待論。即以債務人或第三人之生存期內定期金給付之存續期間者，債權人死亡，債權亦當然消滅。所謂契約另有訂定者，解爲不必於定期金契約成立時，已訂有得以移轉之特約，即於契約成立後訂定，亦無妨。

第七百三十五條 本節之規定，於終身定期金之遺贈準用之。

終身定期金，通常以契約訂定，但亦得以遺贈爲之。以遺贈設定者，其成立及效力，自應適用關於遺贈之規定。唯既經發生效力之後，其法律關係，與以契約設定者，亦自無不同。故法特仿日本民法第六百九十四條，定明準用本節之規定。

第二十三節 和解

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也。就防止將來爭執之發生言，和解契約，較諸法院判決僅能解決現在之紛爭者，其效用為廣。就當事人約定互相讓步言，和解契約，較諸公斷（民事公斷暫行條例第條）由第三大判斷，以解決紛爭者，其方法為便。既不傷雙方之感情，且易收息爭之實效，以故各國民法，率皆設有和解之規定。唯其詳略，則不盡相同耳。其規定甚略者，為德日民法（德民法第七七九條日民第六九五條第六九六條），規定較詳者，為法國民法（法民第三〇四四條以下）。我國明認和解制度，故於民法亦設有相當規定。此種契約之性質，只須雙方合意，即得成立。為諾成契約。當事人雙方負有相互讓步，以終止爭執或防止爭執之發生之債務。為雙務契約。雙方所負債務，為對待給付，且互相為原因。為有償契約。及要因契約。因其為雙務契約，自應適用第二百六十四條至二百六十七條關於雙務契約之規定。因其為有償契約，自應依第三百四十七條準用關於買賣之規定。惟是否為要式契約，則各國民法，不盡相同。法國民法規定，須以書面為之（法民二〇四四條二項），而德日及我國民法，則無必須具備何種方式之限制。至為和

解釋的之法律關係，以可得處分者爲限。其種類則初無限制。故就當事人不得任意處分之法律關係，如親屬關係之存否、扶養權利之有無、監護人資格、繼承順位等，雖有爭執，亦不得爲和解之標的。學者稱此爲無和解可能性。只須爲當事人所得任意處分之法律關係，則無論爲債權關係、物權關係，或親屬繼承關係，且無論已否繫屬於法院，均得爲和解。又已經確定判決確定之法律關係，是否得更爲和解，則學者之意見不同。有謂確定判決所確定之事項，當事人僅能基於互讓契約以變更之。既不得再有爭執，自無從再成立和解者。有謂確定判決所確定之事項，裁判上雖不得再行爭執，但事實上若仍有爭執，自不妨更成立和解者。我國判例採後說，予亦從之。以應許更行和解，亦所以尊重當事人之意思，而於法院之威信并無傷也（參照最高法院二十二年上字二八一九號判例）。再民法上所謂和解，通常稱爲訴訟外之和解，以示與訴訟上之和解有別。訴訟上之和解者，乃當事人於訴訟繫屬中，在受訴法院或受命推事或受託推事前，因止息訴訟或訴訟之某爭點層爲之和解之謂。其性質爲訴訟行爲，應受訴訟法之適用。故不在推事前所爲之和解，則僅能成立民法上之和解。唯歸在推事

前所爲之和解，若亦合於民法規定者，應認爲與民法上之和解，同時成立。

第七百二十六條 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。

和解之目的，在終止爭執或防止爭執之發生。所謂爭執，即當事人對於一定法律關係之存否、內容、範圍、效力、爲相反之主張之謂。已發生之爭執，得成立和解，自不待論。未發生之爭執而有發生之虞者，是否亦得成立和解，則各國法例不同。有明定和解只在終止爭執者，如日本是（日民第六九五條）。有承認未發生之爭執，亦得爲和解之標的者，德法是（德民第七七九條法民二〇四四條）。我民法，蓋仿德法法例。其用防止爭執發生詞語，完全沿用法國民法用語，而與德國民法所稱就某項法律關係除去不明確之狀態，其義相同。所謂讓步，即拋棄自己全部或一部之主張，爲不利益於自己之行爲之意。互相讓步，即雙方各受一定損失之意。只須雙方各受有損失，其損失之程度如何，以及此方所受損失，客觀上是否與他方所受損失相當，均可不問。故若一方拋棄自己一部之主張，他方則真以一部之承諾；或則一方讓讓權利全部之

主張，而他方則給與別種之報酬，或則一方對他方爲全部之給付，而他方則拋棄其期限之利益；均可謂爲互相讓步。約定互相讓步，爲成立和解之方法，故不爲讓步之約束，就彼此間糾紛約定付託公斷者，則爲公斷契約，而非和解。僅由一方爲讓步之約束者，則爲權利之拋棄，或權利之認諾，亦非和解。所謂約定，不以當事人雙方當面協商爲必要，由調處人從中接洽，雙方意思，已歸一致，各向調處人表示，經其互相傳達於他方者，亦未始不可以成立和解。又和解雖已合法成立，唯如經雙方合意，展緩實行，亦非不可。至此項契約之訂立，不拘何種方式，以視訴訟上之和解與調解，須作成筆錄者，固自不同也。

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

〇一八號）

判例二 一般法例所以明認和解制度，原爲尊重當事人意思，兼防日後之紛爭。故當事人既就某項法律關係約明互相讓步，彼此停止爭執者，法律上即認該契約爲有

效。(大理院三年上字一九九號)

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

判例四 和解契約之內容，縱令於一造不利，日後亦不得以之藉口，主張廢約。(

大理院三年上字一一八三號)

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

判例六 和解契約，當事人固應受其拘束，不得無故翻異。唯當事人兩造，若皆不願維持該契約之效力，即應認爲合意解除，自不能更依該契約判斷其權義關係。(最高法院十八年上字三四七號)

判例七 當事人於審判外，就訴訟爭點爲和解後，更爲新之撤回，以致訴訟終結者，應受該和解契約之拘束。不得就和解前之法律關係，更行主張。(最高法院十八

年上字一一二九號)

判例八 基於和解契約所生之請求權，自係債權，而非物權。(最高法院十八年上字一一二九號)

判例九 和解原由兩造互相讓步而成立。和解之後，任何一方所受之不利，均屬其讓步之結果，不能據為撤銷之理由。(最高法院十九年上字一九六四號)

判例十 和解契約，以當事人締約當時兩造合致之意思表示為成立要件。雖一造表示人於其表示意思時，本無欲受其意思表示意思拘束之意，有非此實為他一造所明知，其表示之意思，究不因之而無效。即於和解契約之成立及效力，不生影響。(最高法院十九年上字一九六四號)

判例十一 和解契約合法成立，兩造當事人，即均應受該契約之拘束。縱使一造因而不利益之結果，亦不得事後翻異，更就和解前之法律關係，再行主張。(最高法院十九年上字一九六四號)

判例十二 和解契約，非必當事人雙方當面協商而後成立。苟由調處人從中接洽，

雙方意思，已歸一致，各向觀處人表示盡其互相傳達於他方者，其和解契約即爲成立。（最高法院二十一年上字一八〇七號）

判例十三

已經確定判決確定之法律關係，當事人雖不得於裁判上再行爭執，但因

在事實上仍有爭執，約定互相讓步，以終止之，自屬和解契約。不得謂無民法第七

百三十七條所定之效力。（最高法院二十二年上字二八一九號）

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。

本條明定和解有創設的效力。何謂創設的效力，即因和解契約，創設一種新法律關係，而以前之法律關係如何，可以不問也。此與以和解僅有認定的效力，謂和解契約，不過確認以前之法律關係，使其仍舊存續者，迥異其趣。蓋以和解僅有認定的效力，則遇有發見新證據，足以證明以前之法律關係與和解所確定者不符時，和解應許撤銷。反之，若以和解有創設的效力，即無撤銷之餘地。和解之效力，究爲認定的，抑爲創設的，學者間原有爭論。有謂應有創設的效力者；有謂僅有認定的效力者；有

謂應依當事人意思而解決之，其意思不明時，則應有創設的效力者。後民法採第一說。故依和解內容，當事人一方拋棄其所主張之權利者，其權利即確定為消滅。依和解內容，當事人一方認許他方所主張之權利者，其權利即確定為取得。不必問在和解成立前，其權利應否滅消或應否取得也。至其承認和解有創設的效力之理由，則以和解若僅有認定的效力，難免不受以前法律關係之影響，而常有推翻之虞。既不食於當事人之意思，而於法律承認和解之趣旨，亦有違也。

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

判例二 當事人就某項法律關係，情事互相讓步，彼此停止爭執而為和解者，則不論其在裁判上或裁判外，均應認為有效。而因和解所創設之新權利關係，爾後即應遵守不得違反。（大理院四年上字一六五五號）

判例三 凡訴訟上之爭執，如因審判上或審判外之和解，而終結者，各當事人均應受該和解契約之拘束。但非該契約有無效或得以撤銷之原因，即不得捨置該契約。

而更主張和解前之法律關係。(大理院四學上字一〇九二號)

判例四 已經確定判決確定之法律關係，當事人雖不得於裁判上再行爭執，但因在事實上仍有爭執，約定互相讓步以終止之，自屬和解契約。不得謂無民法第七百三十七條所定之效力。(最高法院二十二年上字二八一九號)

判例五 夫與妻所訂和解契約，約明日後妻如受夫不堪同居之虐待，提起離婚之訴時，夫應給妻生活費洋一千元者。日後妻因受夫不堪同居之虐待，提起離婚之訴時，而夫之經濟狀況無重大變遷，自有向妻照約給付之義務。(最高法院二十八年上字二四四一號)

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，而爲當事人雙方或一方於和解當時所不知者。

三 當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而爲和解者。

依民法總則編第八十八條規定，意思表示內容有錯誤者，概許撤銷。而和解則原則上不得以錯誤爲理由，而撤銷之。是卽和解有創設的效力之結果。惟法設有例外規定。卽遇有下列事項之一者，仍得以錯誤爲理由，而撤銷之。(一)和解所依據之文件，事後發現爲偽造或變造，而和解當事人若知其爲偽造或變造卽不爲和解者。只須偽造或變造之文件，爲成立和解所依據，而其偽造或變造於和解成立時，爲當事人所不知，事後始經發現，且依當時情形，當事人一方若知其爲偽造或變造，卽不爲和解者，卽可行使撤銷權。其變造或偽造由於第三人所爲，抑由於他方所爲，可以不問。其由於他方所爲，是否有詐欺此一方之意思，亦可不問。(二)和解事件，經法院確定判

決，而爲當事人雙方或一方於和解當時所不知者，轉確定判決所確定之事項，若事實上仍有爭執，當事人間不妨更成立和解，前已述之。但此乃就雙方均知有此確定判決者而言。若訂立和解契約當時，當事人雙方或一方，不知有此確定判決，嗣後若以和解結果，較原確定判決爲不利益，欲據判決以解決爭議，自應許其以錯誤爲理由，撤銷和解契約。(三)當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而爲和解者。和解注重當事人個人關係，故當事人一方對於他方當事人之資格有錯誤，應許其撤銷。此與民法總則編第八十八條二項當事人資格之錯誤，必須交易上認爲重要者，始得撤銷之規定，微有不同。至重要爭點有錯誤，亦應許其行使撤銷權。爭點是否重要，應純依客觀決之。

判例 和解契約之成立，如果出自欺罔，則爲保護當事人正當之利益計，應許其撤銷。(大理院八年上字一八七號)

第二十四節 保證

保證者，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。爲此約定之當事人，稱爲保證人。其相對人，稱爲債權人。其相對人（債權人）之債務人，稱爲主債務人。主債務人對於債權人所負之債務，亦即保證人對於債權人所保證之債務。稱爲主債務。保證人與債權人所訂立之契約，稱爲保證契約。由保證契約所生之債務，稱爲保證債務。保證制度，其源出於羅馬。羅馬古代有所謂 *actio* *cautio* 者（債務人不履行債務時，由保證人支付違約金），已略具保證雛形。至近代，爲確保債務履行之擔保，保證制度，遂與抵押權制度質權制度并興，而同爲各國法例所採用。前者爲對人擔保，後者爲物上擔保。物上擔保，雖較確實，而對人擔保，殊覺便利。其功用則并無等差。至保證在民法典中之地位如何，則各國不一其揆。有以保證爲多數當事人之債之一種，規定之於債權通則者，日本是。有以保證應置重於保證人之履行，規定於之財產取得編者，法國是。有以保證應與其他債權契約并列，規定之於債編分期者，德國是。我民法蓋仿德國法例。就保證契約之性質言，經保證人與債權人雙方合意，即得成立，爲諾成契約。僅保證人對於債權人負擔債務，債權人則無

何等債務。通常爲片務契約。但經雙方合意，訂明債權人對保證人須負擔某種債務，爲交換條件（如展緩給償期，減少債權額），則爲雙務契約。債權人向保證人給付，通常爲無償契約。但經雙方合意，約定債權人亦給與保證人以一定報酬，則爲有償契約。訂立此項契約，在德瑞民法，定明應以書面爲之（德民七六六條瑞債四九三條），而在我國民法，亦如日本，不設此限制，故爲不要式契約。再保證契約，與主債務契約，立于主從之關係。卽主債務契約，爲主契約。而保證契約，爲從契約。依據應屬主之法則，主債務契約若不成立，保證契約卽無由成立。主債務契約，若無效或撤銷，保證契約，亦隨之無效。願保證契約，與主債務契約，雖立于主從之關係，願保證債務與主債務，究非同一債務，而爲兩個之債務。其給付之標的，雖屬相同，而其主體原因應極範圍，二者則不盡同一。兩個契約，既係獨立，則其成立要件，自不相同。而爲消滅之原因，亦係各別。縱令保證人與主債務人，在同一書據上共同簽名，外表上似爲一個行爲，而實際上仍爲二個行爲。例如借貸保證人與主債務人，在同一借據上共同簽名。而以金錢爲消費借貸之行爲，發生主債務人與債權人之主債務。

。同時保證之行爲，發生保證人與債權人之保證債務是也。此外將來可能發生之債務及附有條件之債務，是否得爲保證，爲一問題。法國民法（七六五條二項），瑞士債務法（四九二條），定明均得爲保證。說民法雖無明文，亦應取同一之解釋。蓋就將來債務及附有條件之債務爲保證，在主債務未發生以前，保證債務，亦不發生。其法律關係，至爲明確。且此種保證，并不違反公序良俗，于實際亦多便利，實無不可准許之理由也。又保證債務，是否有專屬性，即是否專屬於保證人一身之債務，保證人死亡時應否由其繼承人繼承，亦一問題。法國民法（第二〇一七條第一一二二條）及日本大審院判例（明治三三年五月二三日才三六號），均承認其無專屬性。我民法亦應取同一之解釋。蓋保證債務，爲財產上之義務，原得爲繼承之標的。且債之關係，因債務主體之死亡而消滅，民法必特設規定，如第四百七十二條、第五百二十七條、第五百五十條是。保證人死亡，民法既未列爲保證之特別消滅原因（第七五一條七五二條七五三條七五四條七五五條規定保證之特別消滅原因），其不認保證債務有專屬性，彰彰明甚。於保證外有所謂信用委任、共同保證，及連帶保證者。信用委任者，當

事人之一方，約定委任他方以該他方之名義及其計算，供給信用于第三人之謂。其稱保證者，數人對於同一債務人，就同一債務，共同爲保證之謂。連帶保證者，保證人與債權人，約定與主債務人連帶保證其債務之謂。前二者爲民法所規定（第七百五十六條第七百四十八條），其詳當于後述。後者民法雖未規定，而亦爲事實上所常見。其與普通保證不同者，即普通保證，有補充性，而連帶保證，則無補充性。申言之，在普通保證人于主債務人不履行債務時，始由其代負履行責任。而在連帶保證，保證人與主債務人之責任爲同一，并無先後之分。從而保證人無檢察抗辯之利益。債權人對于保證人及主債人得任意先後選擇請求清償，恰與稟據法上之保證相類。惟連帶保證，仍有從屬性。即其運命仍隨同主債務，則又與普通保證相同耳。此外保證有由債務人委託他人爲之者，即所謂³保證務是也。免保義務，在日本民法，稱爲立保證人之義務（日民四五〇條）。即債務人對於債權人，依法律規定或法院命令或契約，委託他人爲保證之謂。此種債務，蓋存于債務人與債權人之間，而非如保證債務，乃存于保證人與債權人之間，是又不可以不辨。

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

本條規定保證之意義。關於保證債務，從來有兩種立法例。有以保證債務，係担保主債務之履行，即保證人對於主債務人之履行，負其責任者。德瑞採之（德民七六五條瑞債四九二條）。有以保證債務，乃履行主債務人之債務。即保證人于主債務人不履行債務時，有代負履行之責任者。日法採之（日民四四六條法民二二二條）。我民法採第二種立法例。保證契約之目的，在確保主債務之效力。締結契約之當事人，為保證人與債權人。其契約之成立，於不以保證人受有主債務人之委託為要件。主債務人容有委託第三人為保證，第三人允為之保證者。然此乃保證之委任契約，成立于主債務人與保證人之間，而與保證契約，成立于保證人與債權人之間者，兩不相涉也。由保證契約而生之債務，為保證債務。其成立也，既以主債務之存在為前提，故其運論及範圍，亦隨同主債務。即主債務消滅或內容變更，保證債務亦隨之消滅或變更。學者稱之為保證債務之從屬性。而保證債務所以為從債務者，亦以此。保證人代

負履行責任，故保證債務之標的，與主債務之標的，必須同一。其標的若不同一，例如債務人甲負交付馬一匹之債務，第三人乙與債權人丙約定：于甲不交馬時，由該交付法幣三萬元。則係以債務人不履行為條件，另負別個獨立債務，而不得謂為保證。因標的必須同一，故專屬的債務與不作為債務，均無從直接成立保證。給付標的，既屬同一，故保證人直接履行保證債務，間接即所以履行主債務，其主債務自因而歸于消滅。又保證人於主債務人不履行時，始代負履行其責任。與主債務人之責任，原有先後之分。學者稱之為保證債務之補充性。故若保證人對債權人約明，與主債務人連帶保證其債務者，其責任初無先後之分。則係連帶保證，亦非此所謂保證。再保證人既係以履行主債務人之債務為其債務，故其負擔，不得較重於主債務。此項保證債務有補充性之結果也。

判例一 債務保證人，與設定担保物權，其法律關係雖殊，而其目的為確保債務之履行則同。（大理院三年上字六四一號）

判例二 債務之保證，與債務之責任，其契約之性質效力，各有不同。蓋保證契約

，保證人所負之責任，在約明主債務人如不履行債務時，代負履行之義務。而承任債務契約，承任人所負之責任，即在使債務人脫退債務關係，逕由承任人負擔清償之義務。故保證人對於債權人，得依法爲先訴之抗辯。而承任人則無此權利。（大理院六年上字六九〇號）

判例三 薦引行爲，如并未聲明作保，亦非有薦引必任保證之習慣，則其薦引即有未妥，亦屬事關道德，而不生賠償問題。（大理院六年上字七一二號）

判例四 保證債務，不過爲担保主債務之從債務。若主債務於保證契約成立之時，本未成立，即保證債務，亦不得謂爲成立。（大理院三年上字一〇〇三號）

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

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

判例七 保證不限於金錢債務。即就擔擔契約言，亦得爲之保證。故保證人於締約

之時，曾約明被保人任事之後，倘有舛錯等弊，概歸保證人承管，則其保證之目的，當然包含被保人因違反義務所生損害賠償之責任，毫無可疑。（大理院五年上字一〇三三號）

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

判例九 既為保證，而主債務人不能償還或無從向之索償者，當然由保證人負全部代償之責。雖主債務人因意外事由，致資產受損失者，亦於保證債務無關。自不在要求減免之列。（大理院三年上字六二五號）

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

判例十一 保證契約之成立，本不以作成書據為要件。雖無書據，而有其他證明方法，足證其契約成立者，亦應發生效力。（最高法院十九年上字一八三八號）

判例十二 保證債務契約，係保證人與債權人約定，於主債務人有不履行，或不能履行時，代負償還責任之契約。（最高法院二十年上字二一九七號）

判例十三 保證人之責任，須主債務人不履行債務時，始得為履行。（最高法院十九年上字二五九號）

判例十四 主債務人逃匿無蹤，并已無可執行之財產，則保證人自應依契約本旨，履行義務，不得拒絕。（最高法院二十年上字二一七號）

判例十五 保證為債權人與保證人間繼續之契約。依契約一般之原則，非得經債權人之同意，不能解除。（最高法院十九年上字三四七號）

判例十六 合法成立之保證債務，苟無正當免除責任之原因，則於主債務人無力清償之時，債權人無論何時，得向保證人請求清償債務。并不因債權人未即行使權利，而遂生義務消滅之效力。（最高法院十七年上字七一五號）

判例十七 商號經理人或夥友，為人蓋章作保，除該號東同意或追認外，無論有無特別習慣，其效力皆不及于號東。（最高法院十九年上字二八九七號）

判例十八 保人狀具隨從隨到字樣。係屬該當事人專權聲明廢止之詞。該

當事人如有不到情事，固應由保人對法院負責。并非對於相對人之債務。而以保證

担負賠償之責。又保人除自己其名于保狀外，縱蓋有合夥舖號圖記，該舖號其他之

合夥人，自不與具名人同負保人之責。（最高法院十七年上字四三七號）

判例十九 債務之承擔，與保證債務不同。保證債務，為對他人不履行債務時，代

負履行責任之從債務。該他人仍為主債務人。除有民法第七百四十六條所列各種情

形之一者外，保證人於債務人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權

人得享抗辯權。債務之承擔，則係債務之移轉。原債務人已由債之關係脫退，僅由

承擔人負擔債務。故承擔人縱令會與債務人約定將來清償債務之資金，仍由原債務

人交付承擔人，向債權人清償，亦不得以之對抗債權人。（最高法院二十二年上字

四二六號）

判例二十 保證債務之存在，以主債務之存在為前提。主債務人所負債務，縱有一

部未經清償，而該部分已由債權人免除，因而主債務全部消滅者，保證債務當然隨

之消滅。(最高法院二十二年上字四九五號)

判例廿一

保證債務，本以主債務人不履行債務時，由保證人代負履行責任為其內

容，此觀民法第七百三十九條之規定自明。故消費借貸字據，載明借用人屆期不返

還時，由保證人代為返還者，不過為負擔普通保證債務之約定不得謂為保證人拋棄

民法第七百四十五條權利之意思表示。(最高法院三十一年上字二二三四號)

解釋例

銀行因職員侵佔不能掛失之無記名債票，而受有損害者，得向該職員求償

證人追償。(司法院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。

保證債務之範圍，在不超過主債務之範圍內，原得由當事人自由約定。當事人未

約定時，則依法律所定之標準。設置標準規定，為各國立法例所從同。唯其範圍之廣

狹，則不盡一致。有規定保證人除保證主債務外，並應就主債務之範圍或擴充(如因

主債務人之遺失，給付不能，或給付遲延所生之損害賠償），予以保證。唯其債務若另由別個獨立契約而發生（如約定利息違約金等），則雖從屬於主債務，亦不在應行保證之列者，德瑞是（德民七六七條瑞債四九九條）。有規定保證人不僅對於主債務及主債務之變更或擴充，應予以保證，即對於由別個獨立契約而生之債務，若係從屬於主債務，亦應予以保證者，日法是（日民四四七條一項法民二〇一六條）。我民法採後之例。蓋以保證既在於確保主債務之效力，自有擴張其從屬性之必要也。此所謂利息，包含法定利息與約定利息二者。法定利息，屬於保證責任之法定範圍。故保證人對遲延利息，應負担保之責。其會否為保證契約內容所明定，可以不問。約定利息，雖為別個債務。然既係從屬於主債務，亦應予以保證。其是否為保證人于訂立保證契約時所明知，亦可不問。至違約金債務，亦為從屬於主債務之債務。故并在担保之列。他如損害賠償，亦包含于保證責任之範圍，只須其損害由于主債務不履行而發生，保證人即應負擔保之責。其損害之發生原因如何（由于給付不能或給付遲延），以及主債務人有無過失，均可不問。此外從屬於主債務之負擔，如締約費用，公證費用、登記費

用、催告履行費用、訴訟費用、以及其他爲主債務人所應負擔之費用，既爲從屬於主債務之債務，保證人亦應担保。上述標準規定，爲無特約時之準據。當事人若另以特約訂定保證債務之範圍，縮減主債務之範圍，而爲保證，例如僅保證原本之一部或僅保證原本而不保證利息，或僅保證固有主債務而不保證主債務之變更或擴張，均應准許，所不待言。

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

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

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

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

判例五 保證範圍既未約定，則關於主債務之原本利息，及因主債務人不履行債務所生之損害，與夫附屬於主債務之負擔，均負有保證償還之責任。（最高法院十八年上字八二四號）

第七百四十一條 保證人之負擔，較主債務人爲重者，應縮減至于債務之限度。

保證人於主債務人不履行債務時，由其代負履行責任。從而不應由主債務人負擔履行責任之部分，即無由保證人代爲履行之可言。故本條規定，保證人之負擔，不得超過主債務之限度。超過主債務限度之負責約定，在羅馬法全部爲無效。而在法日民法，則僅係超過之部分無效（法民二〇一三條三項日民四四八條）。我民法定明應縮減至主債務之限度。蓋仿法日法例。所謂保證人之負擔較主債務人爲重者，即保證債務之數額，較多于主債務，其體樣較重于主債務之謂。例如主債務僅爲萬元，而保證債務則爲二萬元。主債務附有條件，而保證債務爲無條件是也。縱令當事人就此已有約定，而在法律上亦應予縮減。反之，約定保證人之負擔較主債務人爲輕者，依第七百

四十條上半段之規定推之，自屬無妨。又此所謂保證人之負擔，不得較重于主債務人者，係就保證債務有從屬性之一點言之。若契約當事人爲確保保證債務之履行，就保證債務，另行約定違約金，預定損害賠償額，并提供担保（如設定物上担保），則雖加重保證人之負擔，亦非不可准許。日本民法第四百四十七條二項，就此設有明文，我民法亦應取同一之解釋。

第七百四十二條 主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。

主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之。

保證債務，既有從屬性，則凡基于主債務所有之抗辯，爲主債務人所得主張者，保證人均得主張之。是爲當然之理論。各國法例，有未以明文規定，讓諸學者之解釋者，如日本是。有以明文規定之者，如德法瑞士是（德民七六八條法民二〇三六條瑞債五〇六條）。只須其抗辯爲法律上所得主張者，保證人於債權人請求清償時，即得據此抗辯，以拒絕自己債務之清償。其抗辯權發生之原因爲法定，抑爲約定的，并是否就主債務人本身之事項而生，均可不問。法條明示爲主債務人所有之抗辯，則其種類

自無限制。不僅狹義的抗辯（即給付拒絕之抗辯或同時履行之抗辯是），可以主張，即權利不發生之抗辯（如主張發生債權原因之法律行為爲違法，或主張主債務人爲無行為能力人是），權利消滅之抗辯（如主張債務已因清償抵銷或其他原因而消滅是），亦可主張。此所謂主張，乃保證人以自己名義爲主張，并非代主債務人爲主張之謂。故縱令主債務人拋棄其抗辯，保證人仍得以其抗辯作爲自己抗辯，而爲主張。本條第二項明示其旨，與德國民法第七百六十八條二項規定，蓋略同。又保證人所得主張者，本條第一項既明示爲主債務人之抗辯，故主債務人所有之抵銷權（日民四五七條德民一二九四條認保證人得行使主債務人之抵銷權），解除權，其是否行使，爲主債務人之權利，與單純之抗辯有別，保證人即不得據以爲主張，至主債務人之撤銷權，保證人得據以爲抗辯者，則以民法第七百四十四條有特別規定故也。

判例一 凡保證有期限之債務者，保證人於未屆清償期以前，不負代償之義務。（大理院五年上字一五〇四條）

判例二 保證債務，因主債務之存在而成立。故主債務人對於債權人所有之抗辯事

由，保證債務人均得主張之。（大理院七年上字五〇六號）

判例三 保證債務，爲担保主債務之從債務。若主債務由於不法原因所發生，實有

不得請求償還之性質，則債權人自不得向保證人請求履行。（大理院十年上字三三

四號）

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

本條對於前條爲例外規定。蓋依前條，保證人得以主債務人之抗辯，對抗債權人。從而主債務無效時，保證人得主張其保證爲無效。而本條則定爲保證人明知主債務因錯誤或行爲能力之欠缺而無效而爲之保證者，不得主張其保證爲無效。卽此時主債務人因主債務無效不負履行之責。而保證人之債務，則仍有效成立，而獨立負其責任也。發生債務之法律行爲，其意思表示有錯誤時，依民法總則第八十八條，可以撤銷，而非當然無效。則本條所謂其債務因錯誤而無效者，當係指已被撤銷後，其債務無效之情形而言。所謂其債務因行爲能力之欠缺而無效者，卽指有民法總則第七十五條

第七十八條第七十九條之情形而言。保證人于訂立保證契約當時，明知有無效事由，而仍爲保證者，則顯係有担當其無效之危險之意思。且保證債務，究係獨立債務，保證人獨立負責，理論上非不可通。故法定明其保證仍爲有效。此時保證人負起同一獨立之債務，非代主債務人履行其債務，故亦不生求償權之問題。至保證人不知有此情事而爲保證，其保證自不得認爲有效。又主債務因錯誤或行爲能力欠缺以外之事由而無效（例如民法總則第七十一條第七十二條第七十三條所列舉無效之事由），則雖爲保證人所明知，并爲之保證，其保證仍屬無效，均不待言。

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

主債務人就主債務所由發生之法律行爲，雖有可以撤銷之原因（民法九二條參照），惟在未行使撤銷權以前，主債務依然有效。保證債務，亦隨同而有效。且行使與否，爲主債務人之權利。究與單純之抗辯有別。就純理言，保證人不得將此權利作爲自己抗辯，以拒絕自己債務之清償。我民法特仿德國民法第七百七十條第一項規定，許

保證人得主張主債務人之撤銷權，以爲抗辯者，蓋爲保護保證人之利益計也。

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

保證之目的，在担保主債務人之債務。主債務人不履行時，始由保證人代負履行責任。故債權人未就主債務人財產強制執行而無效果前，自無先向保證人請求清償之理。學者稱此爲檢索之利益。羅馬法以來，各國法例莫不承認。唯其規定，則不盡相同。有以檢索爲債權人行使請求權之要件，即債權人向保證人請求時，須證明其已就主債務人財產強制執行而無效果者，瑞士是（瑞債四九五條）。有以檢索爲保證人拒絕清償之抗辯，即債權人未就主債務人財產強制執行前，亦得逕向保證人請求，唯保證人得援用檢索利益拒絕清償者，德法是（德民七七一條以下法民二〇二二條以下）。有兼以催告及檢索爲拒絕清償之抗辯。即保證人得請求債權人先行催告主債務人清償，并对主債務人財產先爲執行者，日本是（日民四五二條四五三條）。我民法採德法法例。

故債權人未就主債務人之財產為強制執行前，未始不可向保證人請求清償。唯保證人得為拒絕清償之抗辯。所謂拒絕清償，并非否認債權人請求權之存在，乃一時防止其行使請求權之義。此種抗辯，學者稱為檢索之抗辯。無論於訴訟外訴訟上，均得為之。保證人為此抗辯，債權人即應就主債務人財產為強制執行。已為強制執行而無效果時，自得更向保證人請求其履行。若主債務人之財產，尚足清償債務之一部。則僅應就不足清償之餘額，請求保證人為履行。

判例一 保證人得請求債權人先催告主債務人清償。（大理院三年上字一一四九號）
（催告之抗辯）

判例二 如主債務人係有資力時，保證人得請求債權人對於債務人之財產先為執行。（大理院三年上字一一四九號）

判例三 主債務人之財產，尚足清償債務之一部者，則保證人僅應就不足清償之餘額，履行保證債務。要不能遽令負全部代還之責。（大理院六年上字二〇九號）
判例四 保證債務，非因主債務人絕無資力償還或償還不足時，債權人不得逕向保

證債務人請求代償，（最高法院十八年上字九三號）

判例五 未據債權人證明其已就主債務人財產強制執行而無效果，於法自許保證人提出先訴抗辯。（最高法院二十年上字一二〇〇號）

判例六 保證債務人受債權人履行之請求，如主債務人確有資力，并未經債權人證明已向主債務人強制執行而無效果時，固有先訴及檢索之抗辯權。（最高法院十八年上字二五七〇號）

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。

檢索抗辯，原爲保護保證人而設。然若漫無限制，則保證之效力，將以減少。反有戾乎當事人立約之初衷。故法仿德國民法第七百七十三條規定，於一定情形下，仍不許保證人行使其抗辯權。蓋爲兼顧債權人之利益計也。其情形如下：（一）保證人拋棄檢索抗辯權者。此無論於訂約時或訂約後，拋棄其權利，若已向債權人爲拋棄之表示，卽應認其權利已離喪失，不得再行主張。（二）保證契約成立後，主債務人之住所營業所或居所所有變更，致向其請求清償發生困難者，例如主債務人遷移遠方，逃亡外國，不使其請求清償，或無從向其請求清償是。有此情形，保證人卽不得拒絕清償。主債務人是否無資力，可以不問。（三）主債務人受破產宣告者。主債務人受破產之宣告，其無清償資力已甚顯著，保證人自不得拒絕清償。（四）主債務人之財產不足清償其債務者。其不足清償之額，應由保證人代爲清償，故亦不得拒絕。有上列情形之一，保證人均不得行使抗辯權，唯應由債權人舉證自不待言。

判例一 未逕向主債務人強制執行無效者，其保證人得拒絕保證債務之履行。然保

證人先已拋棄此項權利者，自喪失此項拒絕履行之權。（大理院四年上字一四七四號）

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

判例三 保證於證券內載明立時代償不能推諉等字樣，自應認爲已捨棄先訴抗辯權。（大理院十三年上字一七八三號）

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

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

判例六 主債務人蹤跡不明，保證人不得主張先訴抗辯之權利，應即履行保證之義務。（大理院三年上字二八一號）

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

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

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

判例十 保證債務人受債權人履行之請求，如主債務人確有實力，并未經債權人證明已向主債務人強制執行而無效果時，固有先訴及檢索之抗辯權。但保證契約內，已特別定明主債務人屆期不還，由保證人如數墊還者，即認為先訴及檢索抗辯之捨

棄，不得再行主張。（最高法院十八年上字二五七〇號）

判例十一 保證債務，債權人未能證明主債務人無力清還，或蹤跡不明，或其財產不易執行以前，保證人原得拒絕代償債務。但當事人間訂有特約者，則不在此限。

（最高法院十八年上字二七三五號）

判例十二 保證債務人雖得主張債權人應先向主債務人請求，但當事人間於其償還責任範圍及方法先已訂有特約者，即應依照契約本旨，履行義務。（最高法院十九年上字七二二號）

判例十三 保證債務人受債權人之請求時，依法雖得爲先訴之抗辯，但當事人間如有特別約定，則不在此限。（最高法院十八年上字九四一號）

判例十四 主債務人已受破產之宣告時，保證人就其債務，即應負代位履行義務，不得爲先訴之抗辯。（最高法院十八年上字二九〇九號）

判例十五 主債務人財產所在不明，無從執行，保證人自無主張先訴及檢索抗辯之餘地。（最高法院十八年上字一八一五號）

判例十六 如主債務人均陷於履行不能之境遇，催告亦屬無效，而又無可供執行之

財產，則保證人不得主張先訴抗辯。（最高法院十八年上字二一七二號）

第七百四十七條 向主債務人請求履行及爲其他中斷時效之行爲，對於保證人亦生效力。

本條仿德國民法第一千二百五十條及日本民法第四百五十七條第一項之規定。學者間說明此項規定之理由，意見尙不一致。有謂此項規定，爲依保證債務從屬性當然之規定者。有謂此項規定，使債權人不必再向保證人爲此項行爲，所以節省勞費，爲一種便宜之規定者。請求履行，生遲延責任，及中斷時效兩種效力。前者如無確定期限之債務，僅向主債務人催告，經催告而未爲給付，保證人亦負遲延責任是（二二九條二項參照）。唯主債務人因履行遲延之損害賠償，民法第七百四十條，已將其列入於保證債務之範圍，自無再行規定之必要。故本條所謂請求履行對於保證人亦生效力者，係專就中斷時效之一點而言。中斷時效之行爲，即民法總則第一百二十九條所列舉之行爲。請求履行，卽其中之一。其他行爲，以向主債務人所爲者爲限，對於保證

人亦生效力。故非向主債務人所爲者，如該條第一項所列之承認，對保證人則不生效力，自應剔除。蓋承認乃主債務人向債權人所爲之行爲，因承認以致時效中斷，爲拋棄抗辯之行爲。其對於保證人不生效力者，以保證人依民法第七百四十二條二項之規定，尚得主張時效以爲抗辯也。

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。

本條定共同保證人之責任。共同保證者，即數人就同一債務，對於同一債權人，爲保證之謂。共同保證人之責任若何，各國所採之主義不一。有採分擔責任主義，即共同保證人平均分擔其債務，而享受其分割利益者。法意日本瑞士是（法民二〇二五條至二〇二七條意民一九一一條至一九一三條日民四五六條瑞債四九七條）。有採連帶責任主義。即共同保證人連帶保證全部債務，而均負擔全部債務之履行者。德奧蘇俄是（德民七六九條奧民一三六九條蘇俄民法二四〇條）。我民法採後之主義（前大理院判例採前之主義）。蓋以共同保證之目的，在加強担保之效力，非採取連帶主義，

反有反於訂立共同保證之本旨，而於保證債權人之利益，亦有未周也。只須數人就同一債務為保證，即應認為共同保證。各保證人即應連帶負保證責任，而成立一稱連帶債務，其負擔保證債務之行爲，是否在同一時間，與同一地域，均非所問。是否以同一之法律行爲，或以別異之行爲為保證，其間有無意思之聯絡，亦非所問。且不僅對於債權人負連帶責任，即各人相互間之關係，亦適用第二百七十二條至二百八十二條關於連帶債務之規定。故亦發生求償權之問題。又此所謂連帶負責者，乃各保證人連帶負責，故各人仍有檢索抗辯權。以視連帶保證，係保證人與主債務人連帶負責，其保證人無檢索抗辯權者，固自有別。至各保證人與債權人訂有負分擔責任之特約者，依其特約，則觀法條自明。

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

判例二 凡担保債務之保證人，雖有數人，而係出於先後，各就全額以為担保者。

則屬連帶性質，各保證人皆有代償全部之債務。故無論債權人，對於何人，皆可請求為全部之代償。（大理院三年上字二八一號）

判例三 担保債務之保證人，係出於先後各就全額以為担保者，則保證人中一人已清償債務全額時，除得向債務人本人請求完全之償還外，并得對他保證人就平等負擔之額為返還之請求（大理院三年上字二八一號）

判例四 數人同時共同為保證，而并未聲明各保全部者，應各自平均分担代償之責。（大理院五年上字五〇五號）

判例五 民法債編施行前，數人保證同一債務者，依該編施行法第一條，不適用民法第七百四十八條之規定。除契約另有訂定或數人先後各就主債務全額保證者外，其保證債務，由各人各自平均分担，并不連帶負保證責任。（最高法院二十八年上字一七四二號）

第七百四十九條 保證人向債權人為清償後，債權人對於主債務人之債權，於其清償之限度內，移轉與保證人。

本條規定保證人之代位權。代位權之目的，在於確保求償權。何謂保證人之代位權？即保證人向債權人爲清償或其他消滅債務之行爲後，得就債權人對於主債務人之債權，代位行使其權利之謂。何謂保證人之求償權？即保證人因履行保證債務，爲清償或其他與清償有同一效力之行爲以消滅主債務後，得向主債務人請求償還之謂。代位權與求償權二者，原可併存。唯各國民法，有於保證人代位不設規定，而於求償權則設有規定者，如日本是（日民四五九條以下）。有於保證人求償權不設規定，而於代位權則設有規定者，如德瑞是（德民七七四條瑞債五〇五條）。我民法仿後之法例。其不另設求償權之規定者，以保證人之求償關係，原可分別依保證人與主債務人間之原因關係，爲委任關係（由主債務人之委任而爲保證），抑爲無因管理關係（非由主債務人之委任而爲保證），而定之者也。所謂債權人對於主債務人之債權，於其清償之限度內，移轉與保證人者，即民法第三百十二條所謂「得按其限度，就債權人之權利，以自己之名義代位行使」之意。其代位行使之範圍，既以得求償者爲限，故保證人就主債務僅消滅其一部時，則祇得于其所消滅債務之範圍內，代位行使債權人之

權利。法條雖僅云債權移轉，而因代位之結果，保證人自應有債權人一切之權能。此所謂移轉，不僅原債權移轉，即附隨于原債權之權利（如質權抵押權），以及違約金，應一併移轉。其效力與債權讓與，殆無以異。從而主債務人亦得以對抗債權人事由，對抗保證人。法條雖僅云保證人爲清償，唯與清償有同一效力之行爲，例如提存，抵銷，承擔，代物清償等，使主債務人不須負擔債務者，自亦得適用本條代位之規定。至主債務人本於內部關係所有之抗辯，并不受其影響，仍得對於保證人主張之。德國民法（七七四條後段），瑞士債務法（五〇五條二項），均有規定。我民法雖無明文，亦應取同一之解釋。

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

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

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

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

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

判例六 保證人或其他有利害關係之第三人，本得不經債務人同意而爲清償，或其所消滅債務之行爲。其已爲清償或其他消滅債務之行爲者，當然得向主債務人求償，而行使原債權人之權利（卽代位）。苟其求償或代位，不越乎原債務之範圍，在主債務人，卽無特別損害之可言。（大理院四年上字一九四一號）

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

判例八 保證人求償權原與代位有別。如保證人已代主債務人清償債務，則除求償

債權之外，固得代位債權人，而繼承其担保權。反是如保證人尚未代償債務，則於有必要情形，祇可預行求償，而不得即依代位之例，遽許行使債權人之担保權。（大理院四年上字二〇七六號）

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

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

判例十一 保證人受主債務人之委託而為保證時，須其對於債權人所為之清償或其他出資行為，足使主債務人消滅其債務，始得將其出資額，連同出資以後之利息，及不可避之費用，并其他之損害，向主債務人行使求償權。若保證人於主債務人所負債務範圍以外向債務人為清償，或其清償，縱係在債務之範圍內，而主債務人若已先向債權人為清償，則除主債務人不將其事通知保證人，而保證人為清償時，確

主稱不知者外，其應由債權人自行請求權，最高法院十八年上字第一〇六八號以
三例十除債權被委託後，則以保證人因委任保證而代償之數額，應由委任之主債務人償
還外，并准債權人直接對保證人請求。最高法院十八年上字一五六一號）

判例十四 保證人代為清償，是否轉入自己賬內抑或現金給付，要與債務人應履行
之義務無關。（最高法院十八年上字二〇四六號）

判例十五 債權人代為清償後，取得代位權，與普通債權移轉之性質不同。在債
權人未盡以前應通知為抗辯之理由。（最高法院十八年上字二〇四六號）

判例十六 保證債務，保證人代償後，其代償所取得之債權，至然與原債權相離，
則債務人所存財產，亦其所負之債務總額，如有不敷清償，自應與各債權人平均分

配。殊無主張獨享優先權利之餘地。（最高法院十八年上字一二三五號）

判例十七 承擔契約，為債務人利益而設。其主旨在使債務人免除責任。保證契約，為債權人利益而設。保證人代位清償之後，對於主債務人仍可行使求償權。自不能與債務人承擔，相提并論。（最高法院十八年上字二五七〇號）

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

- 一 主債務人之財產顯形減少者。
 - 二 保證契約成立後，主債務人之住所營業所或居所有變更，致向其請求清償發生困難者。
 - 三 主債務人履行債務遲延者。
 - 四 債權人依確定判決得令保證人清償者。
- 主債務人屆清償期者，主債務人得提出相當担保於保證人，以代

保證責任之除去。

本條規定保證人免責請求權（亦稱爲清償前免責請求權）。何謂免責請求權？即受主債務人委任爲保證之證保人，具有法定之情態，在未對債權人清償前，有向主債務人請求除去其保證責任之權利之謂。蓋求償權及代位權之設，在使保證人向債權人爲清償後，而有所取償。唯若主債務人財產顯形減少，或有其他貽累于保證人之情形，則此後保證人縱然行使求償權或代位權，亦將有不能達其目的之危險。法律爲保護保證人之利益，不能不定一事前救濟之方法。而其救濟方法，則各國不同。有規定保證人之預先求償權者，法日是（法民二〇三二條及民四六〇條）。有規定保證人之免責請求權者，德瑞是（德民七七五條瑞債五一二條）。我民法採後之法例。唯瑞士債務法，保證人無論是否曾受委任而爲保證，均有免責請求權。德民法，保證人受委任而爲保證，及因承擔保證，依無管理之規定，對主債務人有受任人之權利者，均有免責請求權。而我民法，則限于保證人受委任而爲保證者，始有免責請求權。未受委任而爲保證者，則無此權利。較德瑞爲嚴耳。所謂除去其保證責任，即使保證人免責之意。

爲此其請求時必須存續債權第二項所列各款情形之一意即(一)主債務人之財產顯形減少者。(二)主債務人財產顯形減少。確有不足以清償其所保證之債務之虞者而後可。若其財產雖顯形減少。而尙足以清償其所保證之債務者。保證人仍不得爲免責之請求。(三)保證契約違反法律主債務人之住所營業所或居所變更。致向其請求清償發生困難者。若此種情形依第二百零四條規定。保證人本不得拒絕擔保抗辯權。主債務人之債務。有消滅其抗辯之趨勢。故使其有免責請求權。(四)主債務人履行債務遲延者。雖逾期遲延利息。原列于保證之法旋範圍。爲保護保證人之利益。應將其得爲除去責任之請求。(四)債權人依確定判決得令保證人清償者。此種保證人應向債權人清償。而無主張抗辯權之餘地。與其代爲清償。再行代位行使權利之轉多周折。無異許其請求債務人向債權人清償。以除去其保證責任之直截了當也。有上列各款情形之一人。保證人即得要求主債務人爲再定行爲。使保證人對債權人之保證責任。歸于消滅。正通常係要求主債務人向債權人爲清償。此外如要求其對債權人設定其他担保。或爲抵銷。或之。主債務人所爲之行爲。足以免除保證人之責任者。均無不可。唯主債務人屆

清償期者，主債務人不妨提出相當担保於保證人，以代保證責任之除去。本條第二項明示其旨。

判例一 凡保證人爲主債務人代償債務以前，如主債務人財產顯然不足清償其債務

或有其他恐貽累 保證人之情形，保證人亦得於未經履行保證債務之前，預行其求

償權（前大理院四年上字二〇七六號）

判例二 保證人向主債務人請求除去其保證責任，僅爲其與主債務人之關係。其費

於債權人所負代償責任，並不因此而受影響。（最高法院二十二年上字三六五號）

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

保證人爲清償後，代位行使債權人之權利。其債權之附有擔保物權者，應一併移轉於保證人，債權人自不得自由拋棄。其在保證人未爲清償以前，擔保物權尙未移轉於保證人，債權人原得自由拋棄。唯拋棄較確實之擔保，即不消滅重保證人之負擔。法律不欲債權人因拋棄權利，影響於保證人之利益，故仿德日法例（德民七七六條）

日民五〇四條），定明保證人就債權人所拋棄權利之限度內，免其責任。所謂擔保物權，即質權抵押權留置權等是。只須債權人有拋棄為其債權擔保之物權之事實，保證人即可就其所拋棄之限度內，免其責任。其擔保物權之設定，在保證契約成立當時，或在保證契約成立以後，可以不問。拋棄出於何種原因，亦可不問。至債權人無拋棄擔保物權之意思，而因其故意或過失致擔保物權歸於消滅時，保證人是否亦於此限度內免責，日本民法第五百零四條，定明可於此限度內免責。我民法雖無明文，亦應取同一之解釋。蓋若不能於此限度內免責，殊非情理之平也。又保證債務與擔保物權併存時，解為應先就擔保物儘先受償，否則保證人亦得為拒絕清償之抗辯。再債權人於其債權已屆清償期，未即行使担保物權，嗣後該担保物價格低落者，不得謂為拋棄担保物權。保證人即不得援用本條，主張於其限度內免責。

判例一 保證人代債務人清理債務，應取得債權人對於債務人之讓利。若債權人因故意或過失致喪失其擔保債權之物權，則保證人即應於其喪失權利之限度內，免除其責。（前大理院十一年上字九號）

判例三 債權關係。如於設定擔保物權而外，並立有保證人者，該主債務人不清償其債務，自應先儘擔保物儘先拍賣。（前大理院六年上字四〇三號）

判例三 債權人拋棄其債權擔保之物權者，保證人固就債權人所拋棄權利之限度內，免其責任。但債權人於其債權已屆清償期後，未即行使擔保物權，嗣後該擔保物價格低落者，不得即謂為拋棄担保物權。（最高法院廿一年上字一零一五號）

判例四 債務關係，如於設定擔保物權而外，並有保證人者，該主債務人不清償其債務時，依原則應先儘擔保物拍賣充償。唯當事人間如有特別約定，仍從其特約。（最高法院十九年上字三三〇號）

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。

本條規定定期保證之免責條件。定期保證者，即保證債務定有存續期間之謂。既約定保證人於一定期間內為保證，則期間經過，保證人之義務，本即當消滅。唯法律為保護債權人之利益，特仿德國民法第七百七十七條，瑞士債務法第五百零五條規定

以債權人在期間內不為審判上之請求，作為保證人負責之條件。所謂審判上請求，自不以起訴為限。依督促程序送達支付命令及其他與起訴有同一之效力者，皆包括在內（參照第一百二十九條第三項）。對於保證人不為審判上之請求者，即瑞士債務法第五百零二條所稱對於保證人不追償之義務，只須於期間內為審判上之請求，保證人應負之責在，即不溯期滿而消滅。蓋以債權人請求期間內為審判上之請求，即不應類推保證之利益也。三〇三

判例一、保證契約，若聲明為一定期間者，其期間屆滿以前，債權人如不即行請求，保證人自得因逾期間免責。參前大理院七年上字一五九號。

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

第七百五十二條 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。

本條規定無期限保證之免責條件。無期限保證者，即僅約定保證，而未定有存續期間之謂。保證雖未定有存續期間，而保證人祇存一定期限之債務爲保證，其無承負

保證責任之意思，已顯而易見。法律爲使保證人易於免除其責任，特仿照主債務法第

五百零三條規定，定明主債務定有清償期而期滿時，債權人尙未向主債務人爲審判上

之請求者，保證人得定相當期限爲催告，債權人不於所定期限內爲審判上之請求者，

保證人免其責任。所以然者，以保證人之責任，不應因債權人怠於請求而承續也。

所謂審判上之請求，範圍頗廣。據法院拍賣抵押物，亦爲審判上之請求。期限是否

相當，應就客觀事實決之。至少須爲一個月。觀法條自明。至向債權人爲催告，必待

主債務清償期屆滿者，以債權人此時始得向主債務人爲請求也。

判例一 保證並未特定期間，而主債務係有期限者，推究當事人意思，祇係於主債務到期後債務人不結履行時，始使保證人負代為履行之責。自不能遽認債權之期限，為保證關係消滅之期限。（前大理院七年上字一五九號）

判例二 債權人依民法第八百七十三條第一項之規定，聲請法院拍賣抵押物，自亦為同法第七百五十三條第一項所謂審判上之請求。（最高法院二十一年上字二八三五號）

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

前項情形，保證人對於通知到達債權人後，所發生主債務人之債務，不負保證責任。

就連續發生之債務為保證，而未定有期間者，保證人之責任永久存續，其範圍每易因主債務之行為而擴張。法律為使保證人易於免除其責任起見，定期保證人得隨時

通知債權人終止其保證契約。終止保證，應適用民法第二百六十三條關於一般終止之規定，即應向債權人以意思表示爲之。此時並應適用第九十四條第九十五條關於一般意思表示之規定，即非對話爲意思表示，以通知達到時，發生終止之効力。法條定明應向債權人爲通知，故僅登報公告，則不能發生効力。至終止僅向將來發生効力。故通知達到債權人後所發生主債務人之債務，保證人不負保證責任。其以前所生之債務，則仍負保證責任也。

判例一 保證人中途退保者，原則上只能自退保之日起，發生効力。除退保時會特別訂明，關於被保證人退保前後一切行爲，概不負責，已得債權人同意外，其在退保前對於被保證人之行爲，仍難免保證責任。（最高法院十八年上字一五二〇號）

判例二 就連續發生之債務爲保證，而未定有期間者，保證人固得隨時終止保證契約。唯依民法第七百五十四條之規定，其終止保證契約之通知，應向債權人爲之。

若僅登報公告，則不能發生効力。（最高法院二十九年上字四三〇號）

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，保證人對於其延期已為同意外，不負保證責

任。

於此則定有期限之債務為保證之依據。而第五三條規定，保證人須對於債務清償期屆滿後仍定期續存債權人為審判上請求，以脫除其保證之責任。然若債權人允許延債務人延期清償，則保證人免責之目的，即無由以達，而催告亦無從發。法律為貫徹保護保證人起見，故定期延期須得保證人之同意，否則保證人即不負保證責任。蓋保證人既定期延期，即推測其有於一定期限內負責，過此期限，即不負責之意思。自不應謂債權人允許延期，債權人於該期限內，其保證責任始得離脫。況定期延期，實為證明，即何免責。較之第五百三十三條規定，須為定期續存始得免責，迥自不同耳。

則定期延期有期限之債務為保證者，如債權人允許債務人延期清償時，保證人除於該期限內，不負保證責任外，（參閱民法於十九年法律一五六七號）

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

本條規定信用委任之意義。信用委任之制度，爲羅馬法以來各國立法所是認。唯其性質如何，則學者間尙多爭論。有謂爲委任者，有謂爲擔保契約者，有謂爲委任與保證之混合契約者。德國民法，爲防疑義，特以明文規定（德民七八七條），認其爲委任與保證之混合契約者。我民法依之。在信用委任，受任人所處理事務，係以信用供給於第三人。例如受任人甲，受委任人乙之委任，以自己之名義及其計算，貸與丙以金錢是。其供給信用，受任人係以自己之名義爲之，而非以委任人之名義。故第三人因受領信用，受任人負擔債務，而非對委任人負擔債務。受任人自得債權人委任人並不能代理之關係。其供給信用，受任人得自己計算，而非爲委任人計算。故第三人因受領信用負有債務，由該債務所生之利益，應歸屬於受任人，而不歸屬於委任人。

任人。此亦與通常委任之關係不同。法條規定委任人就該第三人所負債務，對於受任人應負保證責任，即明示信用委任，為委任與保證之混合契約。蓋信用委任，一面為委任關係，而另一面擔保他人債務，則不啻為保證。關於委任與保證之規定，均應適用也。



湖北省圖書館藏
舊書資料

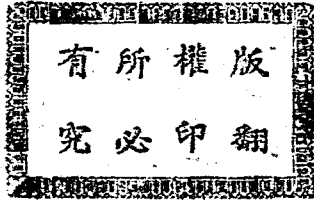
中華民國三十三年十二月初版

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

民法實用債編各論（全二冊）

下冊定價 生熟料紙本國幣 叁元叁角
叁元玖角

（外埠酌加郵運包裝費）



版權所必究
翻印必究

編者

劉鎮

中生

主編者

謝冠建

今

發行人

陶百川

川

發行所

大東書局

局

印刷所

大東書局重慶印刷廠

廠

分發行所

各地大東書局

局

重慶彈子石大佛殿六十四號

重慶中華路八十四號

重慶中華路八十四號

