

民法概論債權各論



軍需學校印

第 一 號
 書 書
 圖 書
 省 文
 州 中
 貴 第

644#44
 10
 改 2927.2

民法概論債編各論目錄

第一章 買賣.....	一
第一節 買賣之意義.....	一
第二節 買賣之成立.....	三
第三節 買賣之效力.....	四
第一款 對於出買人之效力.....	四
第二款 對於買受人之效力.....	一九
第四節 買回.....	二二
第五節 特種買賣.....	二五
第二章 互易.....	三三
第三章 交互計算.....	三四
第一節 交互計算之概念.....	三四

民法概論債編各論 目錄

第一節 交互計算之效力.....三六

第二節 交互計算之終止.....三七

第四章 贈與.....三八

第一節 贈與之性質.....三八

第二節 贈與之效力.....三九

第三節 贈與之撤銷及拒絕履行.....四〇

第四節 特種贈與.....四二

第五章 租賃.....四三

第一節 租賃之性質.....四三

第二節 租賃之期限.....四五

第三節 租賃之效力.....四六

第一款 出租人之權利義務.....四六

第二款	承租人之權利義務	五一
第三款	租賃對於第三人之效力	五五
第四節	租賃契約之消滅	五八
第五節	耕作地之租賃	六〇
第六章	使用借貸	六六
第一節	使用借貸之性質	六六
第二節	使用借貸之效力	六八
第三節	使用借貸契約之終了	七〇
第七章	消費借貸	七一
第一節	消費借貸之性質	七一
第二節	消費借貸之效力	七三
第一款	貸與人之義務	七三

第二款 借用人之義務……………七四

第八章 僱傭……………七六

第一節 僱傭之性質……………七六

第二節 僱傭之效力……………七八

第一款 受僱人之義務……………七八

第二款 僱用人之義務……………八〇

第三節 僱傭之消滅……………八一

第九章 承攬……………八二

第一節 承攬之性質……………八二

第二節 承攬之效力……………八四

第一款 承攬人之義務……………八五

第二款 定作人之義務……………八九

第三款 危險負擔之效力……………九一

第三節 承攬之消滅……………九三

第十章 出版……………九四

第一節 出版之性質……………九四

第二節 出版之效力……………九五

第一款 出版權授權與人之義務……………九五

第二款 出版人之義務……………九七

第三節 出版之消滅……………一〇〇

第十一章 委任……………一〇〇

第一節 委任之性質……………一〇〇

第二節 委任之效力……………一〇二

第一款 受任人之義務……………一〇二

第二款 委任人之義務

一〇七

第三節 委任之消滅

一〇九

第十二章 經理人及代辦商

第一節 經理人

一一一

第一款 經理人之義務

一一一

第二款 經理權

一一三

第三款 經理人之義務

一一五

第二節 代辦商

一一六

第一款 代辦商之義務

一一六

第二款 代辦權

一一八

第三款 代辦商之權利義務

一二〇

第十三章 居間

一二二

第一節 居間之性質.....一三一

第二節 居間之效力.....一三二

第一款 居間人之權利.....一三二

第二款 居間人之義務.....一三四

第三節 居間契約之消滅.....一三六

第四章 行紀.....一二六

第一節 行紀之意義.....一二六

第二節 行紀人之義務.....一二八

第三節 行紀人之權利.....一三〇

第十五章 寄託.....一三五

第一節 寄託之性質.....一三三

第二節 寄託之效力.....一三四

第一款 受寄人之義務……………一三五

第二款 寄託人之義務……………一三八

第三節 消費寄託……………一三九

第四節 場所主人之責任……………一四〇

第十六章 倉庫營業……………一四三

第一節 倉庫營業人之觀念……………一四三

第二節 倉庫……………一四五

第三節 倉庫營業人之義務……………一四八

第十七章 運送營業……………一四九

第一節 概說……………一四九

第二節 物品運送……………一五一

第一款 物品運送之委託……………一五一

第二十四條 第二款 提單……………一五三

第二十三條 第三款 運送人之義務……………一五六

第二十二條 第四款 運送人之權利……………一六三

第二十一條 第五款 貨價之權利義務……………一六五

第二十條 廣客運送之權利……………一六六

第十九章 承攬運送之權利……………一六九

第一節 承攬運送之義務……………一六九

第二節 承攬運送人之權利及義務……………一七〇

第十章 聯合運輸……………一七三

第一節 承攬運輸……………一七三

第二節 運輸之效力……………一七五

第三節 貨物及運送人……………一七五

關於運輸保險各論 甲

第四節 合夥之解散及清算.....一八七

第二十章 遺囑各論.....一八九

第二十一章 證券債權.....一九四

第一節 總說.....一九四

第二節 擔保證券.....一九五

第一款 擔保證券之意義.....一九五

第二款 擔保證券之效力.....一九六

第三款 擔保證券效力之消滅.....一九九

第三節 無記名證券.....二〇〇

第二十二章 終身定期金.....二〇六

第二十三章 和解.....二〇九

第二十四章 保證.....二一一

民法概論續編各論

買賣契約之性質與買賣之種類
買賣契約之性質與買賣之種類
以其定金據不認其

第一節 買賣之意義

買賣者 即當事一方(出賣人)約定移轉財產權於他方(買受人)之契約

付價金之契約也(三四五條一項) 茲將其性質 分述於次

一 買賣為有價債務諾成要因不要式之債權契約也 此種契約以雙方行為為標的 故

為債權契約 當事人之意思表示 不拘方式 故為不要式契約 雙方之給付 互為原因

故為要因契約 因當事人意思之合致 即生效力 不以實行給付為成立要件 故為諾

成契約 雙方互負債務 且係對待給付 故為雙務契約 當事人各失其利益之一部 始

能自他方取得利益 故為有價契約

買賣為有價契約之典型 故於買賣契約以外之有價契約準用之 但為其契約性質所

民法概論債編各論

買賣契約之性質

不許者 不在此限（三四七條）

二 買賣係以移轉財產權為標的之契約也 財產權乃與非財產權為對待之名稱 買賣

契約之標的既為財產權 則身分權人格權 自不能為買賣之標的物 又雖係財產權 而

依法律之規定或當事人之意思 不得以之為買賣之標的者 亦不得為買賣之標的物 至

買賣之標的物之屬於賣主抑屬於第三人 或其標的物是否現存抑係將來發生 則非所問

也 且此種財產權不以所有權為限 亦不必於買賣成立時特定 如依法律或當事人之意

思表示得確定者即可

三 買賣係以支付價金為標的之契約也 所謂支付價金者 即他方對於移轉財產權

對待給付也 此種給付 須為金錢 若係以金錢以外之其他財產權為給付者 則為互易

若係勞務則為備備或承攬 均非此所謂買賣也 至價金果係法幣抑係慣行貨幣 貨幣

價格果以銀價為準 抑以市價為準 均於買賣契約之性質無礙 以其價金數都不必限於

自始確定 僅有可以確定之方法 亦視為定有價金（三四六條一項）

第四章 第二節 買賣之成立

買賣爲法律行爲且爲契約 故其成立要件 自應適用關於一般法律行爲及契約通則之規定 惟民法爲杜止爭議起見 更有次述之規定

第一節 意思表示一致

買賣既爲不要式契約 則當事人就標的物及其價金互相同意時 買賣契約卽爲成立（三四五條二項） 至關於買賣費用 債務之履行時期 處所 及擔保責任等意思表示 雖未一致 亦不妨礙買賣契約之成立也

第二 買賣契約之締結費用

締結買賣契約 不能無所費用 此等費用 究由何人負擔 其分配率如何 當事人間難免發生爭議 民法爲免除其紛爭起見 特規定「買賣費用之負擔 除法律另有規定 或契約另有訂定 或另有習慣外 應由當事人雙方平均負擔」（三七八條一款）

第三 買賣之定金

定金云者 卽締約之際 當事人一方給付他方之金錢或其他有價物也 定金之效力 如何 依我民法規定 該買賣契約視為成立(二四八條) 契約成立後 其定金依當事

人間之特約處理 無特約者 依法律規定 卽返還定金或作為給付之一部 契約不能履

行時 視其不能之事由如何 分別沒為己有或加倍返還之(二四九條) 契約不能履

第四 買賣預約 卽當事人一方約定他方將來締結買賣契約之契約也 故買賣預約 在使當

事人負擔須為訂立買賣契約之意思表示之債務 其預約義務人如任意不為此項意思表示

時 則預約權利人得請求其履行 如不履行時 得解除其預約 並得請求損害賠償(二

照二二六條二至六條二六〇條) 人得請求其履行 並得請求損害賠償(二

第一節 第二節 買賣之效力 第一節 買賣之效力 第一節 買賣之效力

第一款 對於出賣人之效力 卽使出賣人對於買受人負擔一定義務是也 此種義務 又

買賣對於出賣人之效力 卽使出賣人對於買受人負擔一定義務是也 此種義務 又

買賣對於出賣人之效力 卽使出賣人對於買受人負擔一定義務是也 此種義務 又

買賣對於出賣人之效力 卽使出賣人對於買受人負擔一定義務是也 此種義務 又

應分爲財產權移轉之義務及瑕疵担保之義務二種 茲分述如次

第一財產權移轉之義務 賣人對於買人應負之義務 依民法第424條及第425條之規定

其財產權移轉之義務 爲出賣人之主要義務 亦即買賣之主要效力 茲就民法規定

分別說明如左 依民法第424條

其出賣標的物交付之義務 物之出賣人應負交付其物於買受人 並使其取得該物所有權

之義務(第424條一項) 即出賣之標的物 如爲物者 須移轉其占有於買受人 並使

買受人取得關於其所有權之必要行爲 均應爲之是也 例如關於動產之買賣 應於契約

成立之後 須訂立履行移轉之物權契約 且應交付始生移轉之效力 由不動產之買賣 則

於契約成立後 須以書面訂立履行移轉之物權契約及協助登記之聲明 始生移轉之效力

或 如出賣人對於此項義務 任意不履行時 買受人應得依照債務不履行之規定 而行使

其權利(第425條) 買受人得依此項規定 向出賣人請求損害賠償

第二 權利移轉之義務 權利出賣人負使買受人取得其權利之義務 如其權利而得占

有一定之物者 並負交付其物之義務（三四八條三項） 及出賣之標的 如爲權利 則凡使受買人取得其權利之必要行爲 出賣人皆應爲之 例如債權之讓與 應爲讓與之通知 其占有一定之物 並須交付者 如債權之持有借券者 讓與債權時 應將借券交與買受人是也

三 危險負擔之義務 買賣標的物之利益及危險 自交付時起 均由買受人承受負擔 但契約另有訂定者 不在此限（三七三條） 所謂標的物之危險 指因不可歸責於雙方當事人之事由 而有滅失毀損 致生損害而言 此項危險 在交付前 由出賣人負擔 其在交付後者 則當由買受人負擔 又標的物所生之利益 亦自交付時起 歸買受人承受 蓋利害兼歸 亦理所當然

此種義務 通常唯就物之買賣而發生 若以權利爲買賣標的 原則上既無物可以交付 自無負擔之可言 如出賣人因其權利而得占有一定之物者 亦應準用關於物之買賣之規定（三七七條）

標的物在未交付以前 其危險雖由出賣人負擔 但其負擔之義務 亦有標的物之危險 亦有標的物之危險 亦有標的物之危險 亦有標的物之危險
茲將關於危險負擔應注意之事項 分述於左

甲 標的物之危險發生於送交清償地以外的處所者 出賣人僅有向交付地交付之義務 並不負同交付地以外處所交付之義務 故買受人如請求將標的物運交清償地以外之處所者 自出賣人交付其標的物於運送承攬人時起 標的物之危險 由買受人負擔(三七四條) 但買受人請求將標的物送交清償地以外之處所時 關於運送方法 曾有特別指示 而出賣人無緊急之原因 違其指示者 對於買受人因此所受之損害 應負賠償責任(三七六條)

乙 標的物之危險在交付前已應由買受人負擔者 關於買賣標的物之危險 固自交付時起 由買受人負擔 但於交付前當事人間定有特約或依買賣標的物之性質(如不動產買賣在交付前已爲登記者) 其危險之負擔 已移轉於買受人者 則出賣人自無負擔危險之責任 又出賣人於危險移轉後 標的物交付前

所支出之必要費用

買受人應依關於委任之規定

負償還責任(三七五)

四 買賣費用負擔之義務 出賣人既有移轉權利及交付標的物之義務 則關於移轉及

交付之費用 原則上由出賣人負擔 但法律另有規定 或契約另有約定 或另有習慣者

則從規定訂定或習慣辦理(三七八條至三九六條)

第二 担保之責任

法律為保護交易之信用及安全起見 特使出賣人對於所移轉之財產 負有担保責任

法律為保護交易之信用及安全起見 特使出賣人對於所移轉之財產 負有担保責任

任 此種責任 又名為瑕疵担保責任 即出賣人就其出賣之物或權利有瑕疵時 對於買

受人所負之責任也 故可分為權利瑕疵之担保責任及物之瑕疵担保責任二種 茲分述如

左 一 權利瑕疵之擔保責任 權利瑕疵之担保責任者 即出賣人對於其標的物之權利上

應担保無有欠缺之責任也 又稱爲追奪担保 茲將担保之範圍要件及擔保之範圍於後

應担保無有欠缺之責任也 又稱爲追奪担保 茲將担保之範圍要件及擔保之範圍於後

甲 權利瑕疵擔保責任之範圍（民法關於出賣人之權利瑕疵擔保責任 僅設概括之規定 並未一一列舉 茲將其規定 分述於次）

(1) 一般買賣之擔保責任 出賣人應担保第三人就買賣之標的物 對於買受

人不得主張任何權利（三四九條） 即出賣人須担保第三人對於權利之全部或一部 不得主張權利 或第三人就出賣標的物 存有權利存在者

（如土地所有權上之地上權永佃權抵押權等） 應由出賣人與第三人交割

清楚 担保第三人對於買受人不得有所主張 以免買受人受不測之損害

(2) 債權或其他權利或有價證券買賣之擔保責任 債權或其權利之出賣人

應担保其證券未因公示催告 而宣示為無效（三五〇條） 即出賣人

須担保出賣標的物之債權或其他權利（如商標權著作權專賣權等） 並

無未經有效成立 或業經消滅等情事 其出賣之標的為有價證券者 出

賣人須擔保其證券未因公示催告 而宣示為無效

乙 權利瑕疵擔保之要件 出賣人對於買受人負權利瑕疵擔保責任 必須具備下

列各要件 卽 (1) 權利之瑕疵 須於買賣契約成立時存在 (2) 權利之

瑕疵 買受人於買賣契約成立時 須不知之 (3) 買賣當事人間 須無特約

丙 權利瑕疵擔保責任之效力 出賣人不履行權利瑕疵擔保責任之義務時 則買

受人爲保護自己之利益計 得依關於債務不履行之規定 向出賣人行使權利

瑕疵擔保權 (三五三條) 茲將買受人對於出賣人能行使之權利 例舉於後

(1) 契約解除權 (二五四條至二五六條)

(2) 損害賠償請求權 (二二六條二二七條二二八條二二九條二六〇條)

(3) 違約金請求權 (二五〇條二五一條二五三條)

(4) 聲請法院強制執行 (二二七條)

(5) 請求返還定金或加倍返還定金之請求權 (二四九條四項五項)

(6) 拒領自己之給付 (二六四條)

(7) 比照其欠缺之程度 減少對待給付(二六六條)

(8) 請求出賣人讓與其對於第三人之損害賠償請求權 或交付其所受領之贖

價物(二二五條二項)

二 物的瑕疵之擔保責任 物的瑕疵之擔保責任者 即出賣人對於其標的物之價值效

用上 應担保其無欠缺之責任也 茲將其範圍要件效力 分述於後

甲 物的瑕疵担保責任之範圍 出賣人對於物的瑕疵担保責任 依民法第三五四

條規定有下列三種情形

(1) 標的物須無滅失或減少其價值之瑕疵

(2) 標的物須無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵

(3) 標的物須具有保證之品質

上述(1)(2)兩項之減少程度 無關重要者 不得視為瑕疵(三五四條一項但書)

乙 物的瑕疵担保責任之要件 出賣人對於標的物之瑕疵應負責任者 必須具備

民法概論債編各論

左列各要件

(1) 買賣標的物須有瑕疵 瑕疵云者 即指物之缺點而言 凡物之價值或效

用有減滅或品質與所保證不符者均是

(2) 物之瑕疵須於危險移轉當時存在 買賣標的物之危險 自標的物交付時

起 移轉於買受人 (三七三條) 而出賣人應負瑕疵担保之責任 必以

危險移轉以前 或移轉當時存在者為限 (三五四條一項) 如瑕疵係發生

於危險移轉後者 出賣人即可不負責任

(3) 買受人須不知情並無重大過失 若買受人於契約成立時 明知其物有瑕

疵 或因重大過失而不知者 則出賣人均不負瑕疵担保責任 (三五五條)

蓋以明知物之有瑕疵 而仍訂立契約者 是買受人情甘買受 即因重

太過失而不知物之瑕疵 亦屬買受人之自己疏忽 故免除出賣人之擔保

責任 但亦不無例外 即 (A) 出賣人保證標的物無瑕疵 (B) 出

二項後段及復書

(4)

買受人須踐行檢查通知之條件，買受人之行使物的瑕疵擔保權，須對於

其所受領之標的物，應為相當之注意，從速檢查，并通知出賣人，否則

出賣人不復任瑕疵擔保之責任，惟其程序乃因能否即通時知，而有不同

(A)

瑕疵得即時發見者，受人對於所受領之標的物，應按物之性質，依

通常程序檢查之，發現有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通

知出賣人，若怠於為此項通知者，則視為承認其所受領之物，不得復

行使瑕疵擔保權(三五六條一項二項)

瑕疵不得即時發見者，瑕疵不能即時發見，至日後發見者，應即通知

出賣人，若怠於此項通知，則視為承認其所受領之物，不得行使瑕疵

擔保權(三五六條三項)於茲所謂日後，應解為標的物交付後六個月

民法概論債編各論(五) 卷一

項時請認明各條

爲限(三六五條參照)

上述檢查通知之規定 僅適用於無惡意之出賣人 若出賣人故意不告知瑕疵(隱匿瑕疵)於買受人者 不適用之(三五七條)

如由他地送來之物不僅檢查通知 並應設法證明 故買受人如主張標的物有瑕疵 不願受領時 須負下列各種義務

(A) 保管義務 即出賣人如於受領地無代理人時 買受人有暫爲保管之義務(三五八條一項)

(B) 提出證明義務 即買受人應依相當方法 證明其瑕疵之存在 否則推定於受領時爲無瑕疵(三五八條二項)

(C) 變賣之義務 如送到之物 易於敗壞者 買受人經物之所在地官署商會或公證人之許可 得變賣之 如爲出賣人之利益 有必要時 並有變賣之義務 爲此種變賣者 應即通知出賣人 如怠於通知 應負損

害賠償之責（三五八條三項四項）

（5）當事人間須無特約 瑕疵擔保責任之規定 僅爲補充之規定 故當事人

間有特約者原則上依特約之所定也（參照三六六條）

丙 物的瑕疵担保之效果 買賣標的物如有瑕疵 出賣人固應負擔保責任 但出

賣人對買受人 究應負何等責任 依我民法規定 買受人對於出賣人 得行

使左列權利

（1）契約解除權 凡買受人欲定立買賣契約 買受某物 必有購買某物之目

的 如標的物有瑕疵 而不能達到其預期之目的時 自應予以契約解除

權 惟解除權之行使 須注意下列各項情事

（A）解除顯失公平者 依據情形 解除契約顯失公平者 買受人僅得請求

減少價金 不得解除契約（三五九條但書）

（B）解除之催告 買受人主張物有瑕疵者 出賣人得定相當期限 催告買

民法概論債編各論

受人於其所定之期限內 是否解除 約 買受人如於此項期限內 不

解除契約者 則喪失解除權 (三六一條)

(C) 解除與主物及從物之關係 因主物有瑕疵 而解除契約者 其效力及

於從物 (三六二條一項) 蓋以從物常助主物之效用故也 但從物有

瑕疵者 買受人僅得就從物之部分為解除 (三六二條二項)

(D) 解除與併同出賣之他物關係 即以數物為買賣之標的 而其中一物有

瑕疵者 買受人僅得就有瑕疵之物為解除 其以總價金將數物同時賣

出者 買受人並得請求減少與瑕疵物相當之價金 但固有瑕疵之物與

他物分離而顯受損害者 得解除全部契約 (三六三條)

價金減少請求權 買賣標的物 雖有瑕疵 然買受人因急於需用或其他

情形而不願解除契約者 亦時所常有 但有瑕疵之物與完整之物 究不

相同 故許其比例瑕疵之程度 請求減少價金

三五一條 三五六條 三六三條 三六四條 三六五條 三六六條 三六七條 三六八條 三六九條 三七〇條 三七一條 三七二條 三七三條 三七四條 三七五條 三七六條 三七七條 三七八條 三七九條 三八〇條 三八一條 三八二條 三八三條 三八四條 三八五條 三八六條 三八七條 三八八條 三八九條 三九〇條 三九一條 三九二條 三九三條 三九四條 三九五條 三九六條 三九七條 三九八條 三九九條 四〇〇條

(3) 損害賠償請求權 遺下列兩種情形時 買受人得行使契約解除權及價

金減少請求權 而行使不履行之損害賠償請求權

(A) 買賣之物缺少出賣人所保證之品質(三六〇條前段)

(B) 出賣人隱匿瑕疵 故意不告者(三六〇條後段)

(4) 易物請求權 買賣之物 僅指定種類者 如其物有瑕疵 買受人得不解

除契約或請求減少價金 而即時請求另行交付無瑕疵之物 出賣人就其

另行交付之物 仍負担保責任(三六四條)

物的瑕疵担保之消滅 買受人因物有瑕疵 而得解除契約或請求減少價金者

其解除權或請求權 於物之交付後六個月間 不行使而消滅 但出賣人故意

不告知者 不適用之(三六五條)

担保責任之特約 擔保責任之規定 並非強行的規定 乃屬準則之規定 故當事

人在 關於權利瑕疵擔保或物的瑕疵擔保 得以契約免除或限制之(三六六條前段) 茲

民法概論債編各論

分類免責任之特約與加重責任之特約二種 略述於後

甲 減免責任之特約 以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者

其特約應認為有效(三六六條前段) 但出賣人如故意不告知瑕疵 其特約為無效(三六六條後段)

乙 加重責任之特約 即依民法規定 出賣人原可不負擔保責任 而當事人約定

令出賣人負擔保責任者是也 如

(1) 買受人於契約成立時 知有權利之瑕 出賣人不負擔保之責 但契

約另有訂定者 不在此限(三五一條)

(2) 債權之出賣人對於債務人之支付能力 除契約另有訂定外 原則上不負

擔保責任 如出賣人就債務人之支付能力 負擔保責任者 推定其担保

債權移轉時債務人之支付能力(三五二條) 蓋以債務人之資力 變動無

常 將來有無資力 勢所難測 故除當事人有特約外 推定以債權移轉

時債務人之支付能力為準

第二款 對於買受人之效力

買賣對於買受人 發生如何之效力 即使買受人對於出賣人 負擔如何之義務 依

民法第三六七條規定 即買受人有交付約定價金及受領標的物之義務是也 茲將此二種

義務 分述於次

第一 交付價金之義務

買受人對於出賣人 有交付約定價金之義務(三六七條) 惟關於交付價金之時期處

所等 民法有詳細規定 茲就各項規定 分述於次

一 交付之時期 價金之交付時期 依民法第三六九條及三七〇條規定如左

甲 法律另有規定者 從其規定

乙 契約另有規定者 從其所定

丙 交付地另有習慣者 從其習慣

民法概論 債編 各論 其其其其

丙 如無此種情形 則須填標的物與其價金之交付 應同時為之

戊 如標的物與價金 應同時交付 則其價金應於標的物之交付處所交付之

一 交付 雜物為價金交付之期 蓋在通常交易情形 標的物與價金之交付 多同時

預奉 交付之處所 依民法第三一四條及三二七條規定 解釋如左

二 交付之處所 交付價金之處所 依民法第三一四條及三二七條規定 解釋如左

一 契約另有規定者 從其規定

二 契約另有規定者 從其約定

丙 清償地另有習慣者 從其習慣

丁 如無上述各種情形 則於債權人之住所交付之

戊 如標的物與價金 應同時交付 則其價金應於標的物之交付處所交付之

三 包皮重量之除去 即價金依物之重量計算者 應除去其包皮之重量

三 包皮重量之除去 即價金依物之重量計算者 應除去其包皮之重量(三七二條)

但契約另有訂定 或另有習慣者 從其訂定或習慣(三七一條但書)

四 價金支付之拒絕 買受人有正當理由 恐第三人主張權利 致失其因買賣契約所

得權利之全部或一部者 得拒絕支付價金之全部或一部(三六八條一項前段) 此種權利

稱爲價金支付之拒絕權 惟行使此種權利 須具備下列各要件

一 須有正當理由 所謂正當理由者 既須權利之全部或一部在客觀上有

三 買受人有正當理由 所謂正當理由者 既須權利之全部或一部在客觀上有

八 須出賣人未提出担保 如出賣人就追奪的危險 已提出相當擔保者 自不許

二 拒絕支付價金(三六八條一項但書) 其不買受者 買受人得請求(三三

三三) 須出賣人隨時交付價金 若出賣人並未隨時交付價金 買受人得請求

三三) 價金者 則買受人不得拒絕提存價金(三六八條二項)

第三 受價標物之義務 買受人對於出賣人有受價標物之義務 故買受人對於出

買人之合意 民法既論價標各論 然則應以何種標準中對其不買受之義務 且其買受

買人之合意 民法既論價標各論 然則應以何種標準中對其不買受之義務 且其買受

賣人之合法提出者而不受領時，除應適用債權通則中債務不履行之規定外，民法尙有左列之規定：

一 危險之負擔 買賣標之物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔（三七三條）

二 標之物之保管及變賣 買受人對於出賣人由他地送到之物，如主張有瑕疵，而不願受領時，不得即予拒絕，有暫爲保管之責任，其不宜保管者，買受人得變賣之（三七八條）

三 買賣費用之負擔 於此所謂買賣費用，即受領標之物之費用，登記之費用及送交消價地以外處所之費用，均由買受人負擔（三七八條三款）

第四節 買回

第一 買回之性質

買回者，乃出賣人保留於一定期限內，再買回其已賣出標之物之謂也。蓋出賣人有

因一時急需 出賣其所有物 然究非出於本願 仍有俟將來經濟充裕 而收回其出賣之物者 故各國民法 類皆認買回制度 我民法倣之 但買回之性質若何 學者主張不一 有認爲解除權之保留者 有認爲再買賣者 有認爲再買賣之預約者 有認爲係附解除條件之買賣契約者 依我民法第三七九條規定 應以第一說爲是 卽買回乃買賣契約之解除權保留耳

第二 買回之要件

買回之要件 可分爲買回成立之要件與買回權行使之要件二種 買回成立之要件 卽 (1) 買回之特約須與買賣契約同時成立 (2) 買回之特約須與買賣契約爲另一種契約 (3) 買回特約須係以物爲標的

買回權行使之要件 卽 (1) 須於買回之期限內買回 (2) 須返還其所受領之價金 (3) 須有買回權人爲買 (4) 須向他方當事人爲買回

第三 買回之期限

買回之期限 不得超過五年 如約定之期限較長者 縮短為五年(三八〇條) 蓋買

回在經濟上 不無弊害 故約定期限 不得超過五年 以縮小其弊害之範圍耳

第四 買回之效力

買回之效力 亦即行使買回權之效力也 此種效力與一般解除權行使之效力相同

即僅於當事人間發生回復原狀之債務 而得由出賣人就標的物對於一般人均得主張所有

權或請求返還占有也 茲將買回人及買受人應負之義務 分述於左

一 買回之義務

甲 支付買回價金之義務 買回人依買回之買回契約 得返還其所受領之價金

而買回其標的物(三七九條一項) 但對於買回之價金當事人間有特約者 從

其特約(三七九條二項) 至於原價金之利息 則與原買受人就標的物所得之

利益 視為互相抵銷(三七九條三項)

因一類之價還改良費用及其他有益費用之義務 買受人為改良標的物所支出之費用及

其他有益費用 而增加價值者 買受人應償還之 但以現存之增價額為限

三八二條

丙 償還原買賣費用並負擔買回費用之義務 即買賣費用由買受人支出者 買受人應與買回價金連同償還之 至買回之費用 自應由買回人負擔也

二 買受人之義務

條

甲 交付標的物及其附屬物之義務

買受人對於買回人負交付標的物及其附屬物之義務

乙 賠償損害之義務

買受人既有交付標的物之義務 如標的物因可歸責於自己之事由 以致不能交付 或顯有變更者 應賠償因此所生之損害

二項

第五節 特種買賣

民法概論債編各論

二五

買賣契約 除上述之普通情形外 尙有特種買賣之規定 此種買賣除具普通買賣之性質與內容外 尙含有其他內容與效力 他民法就特種買賣之重要者之四種 設有規定 但特種買賣 並不止此四種 茲就民法規定之特種買賣 分述於後

第一 試驗買賣

一 試驗買賣之意義 試驗買賣者 卽以買受人承認標之物爲停止條件而成立之契約也(三八四條) 此種買賣之契約 於訂立當時 卽已成立 不過其效力之發生 須俾買受人就標之物試驗同意表示之後 卽以買受人之承認標之物(或稱爲買受人之 意 止條件 在其未表示承認以前 買賣之效力 當然停止

二 試驗買賣之效力 試驗買賣 既以買受人承認標之物爲停止條件 則出賣人對於買受人 卽應負允許其試驗標之物之義務(三八五條) 如出賣人拒絕交付標之物 而使買受人礙難試驗者 是爲債務之違反 買受人可依債務不履行之規定 主張權利 但試驗買賣效力之發生與否 既繫於買受人之片面的意思表示 如買受人任意遲延 長期不

表示意思 則買賣契約 久不確定 殊於出賣人不利 故民法特設規定 以限制之

甲 標的物曾經試驗而未交付者 即對於標的物之試驗 當事人約定有承認之期限時 買受人於約定期限內 未就標的物為承認之表示者 視為拒絕 其無

約定期限 而於出賣人所定之相當期限內 未為承認之表示者 亦同（三八

六條）所謂「未交付者」 指標的物雖經買受人之試驗 而未經買受人受領

出賣人交付物之給付而言 所謂「視為拒絕」指看做條件不成就而言耳

乙 標的物因試驗已交付於買受人者 如買受人經試驗後 尚不交還其物 或於

約定期限或出賣人所定之相當期限內 不為拒絕之表示者 視為承認（三八

七條一項）蓋以此時標的物已為買受人占有 自應從速對於出賣人表示承

認與否之通知 否則法律保護出賣人之利益 視為已有承認

丙 已付價金或為非試驗所必要行為者 如買受人已支付價金之全部或一部 或

就標的物為非試驗所必要之行為者 視為承認（三八七條二項）蓋以買受人

顯有承認意思故也

第二 貨樣買賣

一 貨樣買賣之意 貨樣買賣者、即按照貨樣以定其標的物之買賣契約也 此種買

賣與普通買賣不同之點 即在其標的物之認定方法 以出賣人所提出之樣本為標準 且

出賣人應担保買賣標的物與貨樣有同一之品質(三八八條)

二 貨樣買賣之效力 貨樣買賣之出賣人 既應擔保其交付之標的物與貨樣有同一之

品質 則其交付之標的物如與貨樣不符時 出賣人應負物的瑕疵擔保之責 即買受人除

得解除契約減少價金外 並得請求另交付與貨樣同一之貨物(參照三五四條三五九條三

六四條)

第三 分期付款買賣

一 分期付款買賣之意義 分期付款買賣者 即附有分期付款金約款之買賣契約也

此種買賣契約與通常買賣契約不同者 即以價金支付之方法為其特證 至分期數額之

多寡 及期而之長短 可由當事人任意約定 法律上並無限制

甲 苛刻約款之制止 在分期付款之買賣 其買受人多係貧弱階級 而出賣人多係富

商或專門家 故出賣人常利用其經濟上之優越地位 對於處境窘迫者 橫施欺壓 而訂

定苛刻之約款 我民法為保護經濟上之弱者起見 有下列限制之規定

買人擔其中 甲 期限利益喪失之限制 分期付款之買賣 如約定買受人有遲延時 出賣人得

即請求支付全部價金者 除買受人有連續兩期給付之遲延 而其遲付之價額

已達全部價金五分之一以外 出賣人仍不得請求支付全部價金(三八九條)

蓋以此種契約 出賣人原已多索價金 又復全部請求 益使買受人 更受

痛苦 故此種契約 雖非無效 但設一定限制 即(1) 須價金給付已遲

延兩期 (2) 須遲延給付為連續兩期 (3) 須遲付價額已達總價額五分

之一 否則仍不得請求支付全部價金

失權特約之限制 分期付款之買賣 如約定出賣人於解除契約時 得扣留其

乙

民法概論債編各論

二九

所受領之價金者 其扣留之數額 不得超過標的物使用之代價及標的物有損害時之賠償額(三九〇條) 蓋以扣留價金 近於剝削買受人之利益 故除使用標的物之代價及標的物受有損害之賠償額 得由出賣人扣留外 其餘所受領之價金於解除契約時 仍須返還於買受人

第四 拍賣

一 拍賣之意義 拍賣者 即以競爭出價而定價金之方法所定立之買賣契約也 申言之 卽出賣人先行公告 並將其出賣之標的物付諸多數不特定人競爭購買 各出價格 拍賣人就其中最高之應買人與之定立買賣契約 故與普通買賣不同者 只爲買賣契約締結之方法耳

二 拍賣之種類 拍賣約有三種

甲 任意拍賣 卽拍賣人以經濟上之情形出賣其物品 欲得最高之價格 由自己之意思依拍賣之程序 而爲拍賣者是

乙 法定拍賣 即因事實之情形 對於物品須為拍賣之程序 以保存其 免

致喪失 如給付物不適於提存之情形(三三二條)是

丙 強制拍賣 即基於法院判決之結果 依民事訴訟執行方法而為之拍賣 或依

破產程序而拍賣破產人之財產(八七二條)是

三 拍賣之成立 拍賣之成立須具備二種要件 即

甲 拍賣人之拍賣表示 即由拍賣人先為拍賣之公告 此種公告內通常多列舉拍

賣之日期 處所 標的物 有時並預定最高價格或最低價格 以示出賣之標

準 此種表示 即所謂要約勸誘是也

乙 應買人之應買表示 拍賣人對為拍賣之表示後 應買人爭出高價 而為應買

之表示 此種表示 即為要約 應買人對於此種表示 應受其拘束 不得任

意撤回

為應買表示之應買人 法律上原無何等限制 但拍賣人對於其所經營之

拍賣 不得應買 亦不得使他人為其應買(三九二條) 藉以保護標的物所有

權人之利益 而免拍賣人操縱競爭及詐偽之弊害也

拍賣人賣定之表示 即應買人為應買之表示後 拍賣人除拍賣之委任人有反

對之意思表示外 得就其中選擇出價最高之應買人者 承諾之意思表示 而

與之訂立買賣契約也 其表示之方法 以拍板或其他慣用之方法行之(三九

一條) 但拍賣人對於應買人所出最高之價 認為不足者 得不為賣定之表

示 而撤回其物(三九四條)

四 拍賣之效力 拍賣之效力 即

甲 拍賣人已為賣定之表示 其拍賣即已成立 應買人(即買受人)應於拍賣成立

時 或拍賣公告內所定之時 以現金支付買價(三九六條)

乙 買受人如不能按時支付價金者 拍賣人得解除契約 將其物再行拍賣(三九

七條一項)

丙 如再行拍賣所得之利益 少於原拍賣之價金及費用者 買受人應負賠償其
差額之責任(三九七條二項)

第二章 互易

第一 互易之性質

互易者 即當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權之契約也 在昔實物經濟時

代 互易實占交易上重要地位 惟自有貨幣以後 其勢頓衰 故近世各國法律 關於互

易規定 亦極簡單

互易與買賣略同 所不同者 僅在其給付之內容耳 即買賣一方給付 必係金錢

互易雙方之給付 均係金錢以外之財產權 至其他性質 則與買賣無異

第二 互易之效力

互易為雙務並有價契約與買賣同 故準用關於買賣之規定(三九八條) 申言之 即

互易之雙方當事人 均與出賣人立於同一地位 故關於出賣人之義務及買受權利之規定 於互易均應準用

第三 附有補足金之互易

附有補足金之互易云者 即當事一方所給付較他方所給付價值較多者 更由他方交付金錢 補足其差額之謂也 此種契約 仍屬互易 惟其金錢部分 準用關於買賣價金之規定(二八九條)

第二章 交互計算

第一節 交互計算之概念

第一 交互計算之意義

交互計算者 即當事人約定以其相互間之交易所生之債權債務定期計算互相抵銷 而僅支付其差額之契約也(四〇〇條) 在信用發達 交易頻繁之社會中 同一當事人

往往互有債權 互負債務 如必一一互爲清償 則不僅手續複雜 費用虛耗 且有遺失遲誤等危險 故各國均有交互計算之規定也 茲將其性質 分述如左

(一) 交互計算乃契約也 交互計算爲一種契約 因雙方之約定而成立 應爲諾成契約 雙方給付互爲原因 且有對價之關係 應爲要因 務有價之契約也

(二) 須由互爲交易所生之債權債務且適於抵銷者爲限 若本於交易以外之原因所生者 如因侵權行爲所生者 卽不適於爲交易計算之標的也 反之雖爲交易上之債權債務 而不適於抵銷者 亦不能爲民法上之交互計算 故交互計算 應以金錢債務爲限 蓋事實上於金錢債務以外不能想像也

(三) 須有一定期限 交互計算之抵銷期限 當事人有約定者 從其約定 若無特約 則其期限爲六個月(四〇二條)

(四) 債權債務之抵銷及其對額之支付 蓋交互計算之目的 在就一定期間內交易所生之債權債務合併計算 就其總額以行抵銷 如雙方總數相當 固可抵銷 如有差額

即當支付

第二節 交互計算之效力

第一 記入計算中之效力

記入計算中之效力 即記入交互計算中之債權債務 於一定期限內 不分別實行 惟以爲交互計算上一項目 而記入於交互計算中之謂也 其計入之效果 分述如左

(一) 記入之效果 即雙方之債權債務 於所定期間內停止其作用 在債權人不得爲履行之請求 故時效期間不得起算(參照一二八條) 在債務人不爲其履行 故亦不負遲延之責(參照二二九條二三〇條) 又各個債權 均不得獨立處分 故不得單獨抵銷 並不得讓與 但於此有注意者 即其債之效用 雖應停止 而其本身則仍各自保持其獨立存在之地位 如附有其他担保 或利息者(四〇四條一項) 仍舊保持其效力也

(二) 記入之除去 應記入交互計算中之債權債務之範圍 由當事人自由定之 苟已確定 則範圍內之債權債務 應即記入不得任意除去 但匯票支票本票及其他流通證券

記入交互計算者 如證券之債務人不為清償時 當事人得將該記入之項目除去之

第一條

第二節 計算行為之效力

交互計算之計算期 如已屆至 則當事人應將各債權債務分別總結 就其總額互

相抵銷 而支付其所剩之差額 此種差額之算定 須經他方承認 始生效力 承認之後

不得主張更改 惟承認亦係意思表示之一種 如表示有欠缺或瑕疵 仍得主張無效或

撤銷 但自計算後 經過一年 不得請求除去或改正(四〇五條) 又由抵銷所剩之總額

固應支付 即由計算時起 對於差額並得請求支付利息(四〇四條二項)

第三節 交互計算之終止

交互計算 既為債權契約 其終止原因 自應適用一般法律行為之規定 惟民法第

四百零三條定有特別終止原因 即當事人之一方 得隨時終止交互計算契約而為計算

但契約另有訂定者 不在此限 交互計算 重在信用 如一方對於他方信用有疑慮 或

其他情形而有終止之必要者 自應許其終止也

第四章 贈與

第一節 贈與之性質

第一 贈與之意義

贈與者 謂當事人一方約定以自己之財產無償給與於他方之契約也(四〇六條) 分析說明於左

(一) 贈與爲無償片務諾成不要式之債權契約也 贈與僅由贈與人一方負擔無對價給付之義務 故爲片務及無償契約 只須當事人合意 即可成立 故爲諾成契約 不須一定方式 故爲不要式契約 且其契約之標的在贈與人之行爲 故應視爲債權契約

(二) 贈與爲給與財產之契約也 財產云者 通常謂財產上之權利及義務之全體而言 於茲所謂財產 乃僅指其財產上之權利而言 所謂給與財產不專指現存財產權之移轉

凡一方之財產減少，致他方之財產增加者，皆是。若僅使他方取得利益，而自己之財產並不因之減少者，非贈與也。故如當事人一方，對他方無償供給勞務者，不得謂之贈與。

第二節 贈與之效力

贈與之效力 在使贈與人對於受贈人負擔無償之給與財產之債務也。

第一 移轉財產權之義務

贈與成立後，贈與人應按照其契約本旨，履行移轉財產權之義務。且依財產移轉之方法，務使受贈人得取得贈與之財產。贈與人如不依債務本旨履行其債務時，則視贈與立有字據與否，以定其責任之有無。贈與未立字據者，在贈與未交付前，贈與人得撤銷之。〔四〇八條一項〕立有字據之贈與，或為履行道德上之義務而為贈與者，不得任意撤銷。〔四〇八條二項〕受贈人得請求交付贈與物或其價金，但不得請求利息，或其他不履行之損害賠償。〔四〇九條〕

又贈與人因可歸責於自己之事由，致給付不能時，僅就其故意或重大過失對於受贈

人負其責任(四一〇條) 蓋因贈與為無償契約之故 減輕贈與人責任之必要也

第二 瑕疵擔保之義務

贈與之物或權利 如有瑕疵 贈與人不負擔保責任(四一一條前段) 蓋因贈與為無

償契約 以不使贈與人負擔保責任為原則 但贈與人故意不告知其瑕疵 或保證其無瑕

疵者 對於受贈人因瑕疵所生之損害 負賠償之義務

第三節 贈與之撤銷及拒絕履行

第一 贈與之撤銷

贈與有左列原因之一者 得撤銷之 即

(一) 未立字據之贈與 贈與物未交付前 贈與人得撤銷其贈與 其一部已交付者

得就其未交付之部分撤銷之(四〇八條一項) 字據雖非贈與之要式行為 但未立字據之

贈與 效力較弱 故贈與人在未履行前 得撤銷之

(二) 受贈人有忘恩或違背義務之行為者 贈與契約 多基於一方感情而成立 如受

贈人對於贈與人或其最近親屬有故意侵害之行爲 依刑法有處罰之明文者 或對於贈與人 人有扶養義務而不履行者 是感情之基礎已失 贈與自得撤銷之 此項撤銷權 一年內 不行使而消滅

(三) 受贈人妨礙條件或撤銷者 贈與以贈與人死亡爲停止條件時 受贈人以故意不法之行爲 致贈與人死亡 或受贈人於贈與人生前 以故意不法之行爲 妨礙其爲贈與之撤銷者 贈與人之繼承人得撤銷其贈與 但其撤銷權自知有撤銷原因之時起 六個月 不行使而消滅(四一七條)

以上所述贈與撤銷 應向受贈人以意思表示爲之(四一九條一項) 蓋以受贈人爲確定之相對人 自應向受贈人爲之 故受贈人死亡 則贈與之撤銷權 因之消滅(四二〇條) 贈與撤銷後 贈與人得依關於不當得利之規定 請求返還贈與物(四一九條二項)

第二 贈與之拒絕

贈與人於贈與約定後 其經濟狀況 顯有變更 如因贈與致其生計有重大之影響

或妨礙其扶養義務之履行 得拒絕贈與之履行(四一八條) 以免影響贈與人之生計或妨害第三人之利益也

第四節 特種贈與

第一 附有負擔之贈與

附有負擔之贈與者 卽其贈與契約中並附有受贈人亦應負擔一定給付義務之特約也 但此種負擔 與贈與本非對待給付 故贈與人須先履行贈與 方得向受贈人請求負擔之履行 如贈與人已爲給付 而受贈人仍不履行其負擔時 則

(一) 負擔履行之請求 贈與人得請求受贈人履行其負擔(四一二條一項) 若贈與人死亡時 得由其繼承人請求負擔之履行 如負擔以公益爲目的者 於贈與人死亡後 主管官署得命受贈人履行其負擔(四一二條二項)

(二) 贈與之撤銷 卽贈與人得撤銷贈與(四一二條一項) 其撤銷後 卽得依關於不當得利之規定 請求返還贈與物(四一九條二項)

(三) 負擔履行之限度 卽受贈人所得之贈與 不足償其因履行負擔所需之必需費用者 受贈人僅於贈與之價值限度內 有履行其負擔之責任(四一三條)

(四) 擔保責任之限制 附有負擔之贈與 其贈與之物或權利 如有瑕疵 贈與人於受贈人負擔之限度內 負與出賣人同一之擔保責任(四一四條)

第二 定期贈與

定期贈與者 卽每月每季或每年給與一定財產之贈與也 定期給付之贈與 因贈與人或受贈人之死亡 失其效力(四一五條前段) 蓋在定期贈與 贈與人本率僅願本身負責 不欲遺累其繼承人 且贈與乃示恩之舉 大抵見好於受贈人本身 未必並及其繼承人也 但贈與人有反對之意思表示者 仍從其意思(四一五條但書)

第五章 租賃

第一節 租賃之性質

第一 租賃之意義

民法概論債編各論

租賃云者 謂當事人一方(出租人)約定以物(租賃物)租與他方(承租人)使用收益而他方支付租金之契約也(四二二條) 茲分述其法律上之性質如左

(一) 租賃爲雙務有償諾成不要式之債權契約也 租賃契約 其雙方當事人互負債務 自係雙務契約 且當事一方須給付財產 始能自他方取得利益 自保有償契約 對於租賃要件 雙方意思一致時 卽行成立 並不以租賃物之交付爲成立要件 自係諾成契約 一般租賃契約之成立 不拘一定之方式 故爲不要式契約也 出租人之租金請求權 固爲債權 卽承租人之租賃權 雖有時得對抗第三人 亦仍爲債權 故租賃應解爲債權契約

(二) 租賃以物之使用收益之租與及以支付租金爲標的之契約也 租賃之標的物須以物爲限 至於物之爲動產不動產者 非所問也 但消費物在原則上 不得爲租賃之標的 蓋以租賃須返還原物故也 又所謂使用者 指不毀損滅失其物而利用之也 收益者 指自標的物取得孳息及其他收益也 租賃之目的 既祇在物之使用收益 故其物之所有

權並不移轉於承租人 而出租人及其他所有人 仍有可於所有權上主張其物之請求權也 各承租人破產時 得據以取回租賃物 又承租人對於出租人須支付租金 租金以金錢或租賃物之孳息充之（四二一條二項）

第二節 租賃之期限

第一 期限之限制

租賃契約之期限 不得逾二十年（四四九條一項前段） 蓋租賃目的 僅在物之使用收益 並非移轉所有權 如令永久存續 則關於租賃物之利用改良 經濟狀況之變化 將生諸種弊害 故租賃之最長期 定為不得逾二十年

第二 期限之縮短

租賃契約之期限逾二十年者 縮短為二十年（四四九條一項前段）

第三 期限之更新

租賃契約之期限 當事人得更新之（四四九條二項） 更新云者 即就原契約之期限

而更新進行之謂也 自更新之時起 其契約仍不得逾二十年

第三節 租賃之效力

第一款 出租人之權利義務

第一 交付並保持定約時狀態之義務

出租人之主要義務 在使承租人就租賃標的物使用收益 自有交付之必要 而所交付之標的物 應適合於約定使用收益之狀態 在租賃關係存續中 並須保持之 務使承租人得完全享有使用收益之效也(四二三條) 如第三條妨害使用收益時 出租人須除去其妨害(四三七條)

第二 瑕疵擔保之義務

契貨爲有價契約 依三四七條應準用買賣之規定 則租賃物有瑕疵者 出租人應負擔保責任 自不待言 然承租人於定約時 已知有瑕疵 或已拋棄終止契約之權利者 就原則言 承租人本不得爲終止契約之主張 但關於租賃物爲房屋或其他居住之處所者

固有瑕疵 足危及居住人之安全健康者 爲承租人利益計 仍得終止契約(四二四條)

第三 租賃物稅捐負擔之義務

就租賃物應納之一切稅捐 由出租人負擔(四二七條) 蓋出租人 雖將租賃物交與

承租人使用收益 但其所有權仍屬於自己 故出租人應負擔稅捐之責

第四 修繕之義務

出租人應於租賃關係存續中 保持其合於約定使用收益之狀態 故租賃物有破損時

除契約另有訂定 或另有習慣外 應由出租人負擔修繕之義務(四二九條一項) 然此種

義務 亦必須有修繕之必要 方能實現 (參照四三〇條) 即須租賃物已有毀損 而不

合於約定使用收益之狀態時 承租人方能請求修繕 至其毀損之原因 由於自然 抑由

於人爲 則非所問也 但出於可歸責於承租人之事由 而致毀損者 出租人得對之請求

賠償損害耳

租賃物既有修繕之必要 承租人得定相當期限 催告出租人(四三〇條前段) 如出

租人於其催告之期限內 不爲修繕者 卽爲違反修繕義務 承租人得行使左列各種權利

一 承租人得終止契約 卽承租人不願繼續契約者 得終止之（四三〇條後段） 並得

依債務不履行之一般原則 行使損害賠償請求權（參照二二七條）

二 自行修繕向出租人請求償還費用 卽承租人不願終止契約者 得自行修繕 向出

租人請求償還其費用 或於租金中扣除之（四三〇條後段）

第五 費用償還之義務

承租人就租賃物支出有益費用 因而增加該物之價值者 如出租人知其情事而不爲

反對之表示 於租賃關係終止時 應以現存增加價額之限度內 償還其費用（四三一條）

至承租人就租賃物所增設之工作物 得取回之 但應回復原狀（四三一條二項） 然承

租人不願取回此種工作物 如合於第一項之條件 仍得請求償還費用

第六 不動產出租人之留置權

不動產出租人 對於承租人所有之債權 雖得依債權通則之規定行使 然其效力

尚嫌薄弱 故使有法定留置權 以保護之

要件

一 留置權之標的物 依民法規定 出租人所得行使留置權之標的物 必須具備下列

甲 須為承租人所有之動產 即置於不動產之物 而非承租人所有者 不得行使

留置權(四四五條一項)

乙 須其物置於該不動產 即其物雖為承租人所有 而非置於該不動產者 亦不

得行使留置權(四四五條一項)

丙 須非禁止扣押之物 即依民事訴訟執行規則 所規定之債務人及其家屬一個

月間生活必要之物品 職業所必須之器具物品 如蓋非已承辦者 (一九條

二〇條) 均不得由出租人留置

二 留置權行使之範圍 不動產出租人得行使留置權者 以由租賃契約所生之債權為

限 即(1) 已得請求之損害賠償 (2) 本期與以前未交付之租金(四四五條二項)

民法概論債編各論

其他債權不得行使此種權利

三 留置權之消滅 留置權之消滅有二列兩種情形

甲 承租人取去留置物時 出租人之留置權 既以留置物權於租賃之不動產為要件

則承租人將留置物 自租賃之不動產取去 而移置於他處時 出租人自

不得再行使其留置權(四四六條) 但尚有左列之限制

(1) 其取去須係出租人所已知者 若承租人乘出租人之不知而取去者 留置

權並不消滅(四四六條但書) 以其違背誠實信用 而害出租人之權利故

也

(2) 其取去須出租人無異議 若出租人有異議 承租人強行取去其物者 留

置權並不因之消滅(四四六條一項但書) 出租人並得終止契約(四四七

條二項)

有異議之出租人 得不聲請法院 逕行阻止承租人取去其留置物 如承

租人離去其不動產者 並得占有其物(四四七條一項) 惟出租人之異議權 亦非漫無限制 承租人如因執行業務而取去其物 或其取去適於通常生活關係 或所留之物足以担保租金之支付者 出租人不得提出異議(四四六條二項)

乙 承租人提出担保時 承租人得提出担保 以免出租人行使留置權 並得提出與各稠留置物價值相當之担保 以消滅對於物之留置權(四四八條)

第二款 承租人之權利義務

第一 支付租金之義務

租金爲租賃物使用收益之對價 於諸義務中爲主要義務 茲就民法規定 分述如左
(一) 支付租金之時期 當事人間有約定者 承租人應依約定日期 支付租金 無約定者 依習慣 無約定亦無習慣者 應於租賃期滿時 支付之 如租金分期支付者 除每期屆滿時 支付之 如租賃物之收益有季節者 於收益季節終了時 支付之(四三五

條)

(二) 支付租金之遲延 承租人租金支付有遲延者 出租人得定相當期限 催告承租人支付價金 如承租人於其期限內 不為支付 出租人得終止契約(四四〇條一項) 但租賃物為房屋者 遲延租金之總額 非達兩期之租額 不得據此項規定 終止契約(四四〇條二項) 蓋賃房租居住 多係經濟之弱者 故特予保護之也

(三) 租金減免之請求 於租賃關係存續中 因不可歸責於承租人之事由 致租賃物之一部滅失者 承租人得按滅失之部分 請求減少租金 若有存餘部分 不能達租賃之目的者 得終止契約(四三五條) 然承租人因自己之事由 致不能為租賃物之全部或一部之使用收益者 不得減免租金(四四一條)

(四) 租金之修訂 租賃物為不動產者 因其價值之昇降 當事人得聲請法院增減其租金(四四二條前段) 蓋以不動產 因地面之盛衰 交通水利之變動等因 其價值時有昇降 故得聲請增減租金 以示公允 但其租賃定有期限者 則以期限屆滿時 另行訂

事實約 不適用此項規定也(四四二條但書) 蓋以期限屆滿時 得另訂契約也

第二 使用收益之範圍

承租人對於租賃物 應依約定方法而享受其使用收益之權 其無約定 應依租賃物

之性質 所定之方法為之(四三八條一項) 如逾越此範圍者 出租人得阻止之 經阻止

而不遵從者 出租人得終止契約(四三八條二項) 其因此而致租賃物有變更或毀損時

出租人得依侵權行為之規定 請求損害賠償(參照一八四條)

第三 租賃物之保管義務

承租人就租賃物為使用收益後 應返還租賃物(四五五條) 故自受領以後 返還以前

前 應以善良管理人之注意 保管其租賃物 租賃物有生產力者 並應保持其生產力

(四三二條一項)

甲 滅失毀損之責任 承租人違反保管義務 致租賃物毀損或滅失者 應負損害

賠償責任 但依約定之方法 或依物之性質而定之方法為使用收益 致有變

民法論證債編各論

更或毀損者 承租人不得負責任(四三二條二項)

乙 對於第三人行爲之責任 承租人之同居人 或因承租人允許爲租賃物之使用

(四三二條) 收益之第三人 應負責任之事由致租賃物毀損滅失者 承租人負損害賠償

責任(四三三條)

丙 失火責任 租賃物因承租人之重大過失 致失火而毀損滅失者 承租人對於

出租人負損害賠償責任(四三四條)

第四三通知之義務

租賃關係存續中 租賃物如有修繕之必要 應由出租人負擔者 或因防止危害有設

備之必要 或第三人就租賃物主張權利者 承租人應即通知出租人 但爲出租人所已知

者 不在此限(四三七條一項) 若承租人怠於爲此項通知 致出租人不能及時救濟者

應賠償出租人因此所生之損害(四三七條二項)

第五三容許修繕之義務

關於租賃物之修繕 固爲出租人之義務 但出租人之修繕租賃物 對於承租人之使用或收益 不無妨害 如出租人爲保存租賃物之必要行爲（如修繕等） 承租人應允許之（四二九條二項）

第六 租賃物返還之義務

承租人於租賃關係終止後 應返還租賃物 租賃物有生產力者 並應保持其生產狀態 返還出租人（四五五條）

第三款 租賃對於第二人之效力

租賃契約 原係債權關係 僅有對人之效力 似不得對出租人或承租人以外之第三人主張權利 但債權之發生 雖出於租賃契約之結果 而已成立爲一種形成權 非復單純之債權關係 故出租人對於租賃物所有權之讓與或變更 及租賃權讓與或租賃物轉租 均與相對人及第三人有利害關係 故民法設有左列之規定

第一 賃租物所有權讓與或變更時之效力

租承人因租賃契約關係 享有代行所有人對於租賃物之使用收益權之法律上地位。故租賃物之所有人 雖有變更 而其代行關係 仍可繼續無異 以免承租人因租賃物所有人之變更 而受意外之損害也 茲就民法規定 分述於後

(一) 租賃物所有權讓與第三人時之效力 出租人於租賃物交付後 縱將其所有權讓與第三人 其租賃契約 對於受讓人 仍繼續存在(四二五條) 即受讓人仍繼續出租人之權利義務 不得主張收回租賃物 以妨害承租人之權利

(二) 出租人就租賃物設定限制物權時之效力 出租人就租賃物設定物權 致妨礙承租人之使用收益者 準用前條之規定(四二六條) 即其設定之物權 無論係以占有為要件者(如地上權 典權 質權 地役權等) 或不以占有為要件者(如抵押權) 凡在租賃契約屆滿前 不得妨礙承租人行使其租賃權

第二 租賃權轉讓及租賃物轉讓之效力

租賃權既為承租人之權利 似可自由轉讓 並得將租賃物轉租於他人 但次承租人

之資力正性行 職業等 於租賃物使用收益之方法 程度 頗有出入 次承租人究係何人 於出租人不無利害關係 故民法設有保護之規定 茲分述於後

(一) 租賃權之轉讓 租賃權能否轉讓 民法無明文規定 但依第四四三條規定解釋 當以不得轉讓為是

(二) 租賃物之轉租 轉租云者 即承租人於自己所有租賃權之範圍內 約使次承租人使用收益其租賃物之契約也 依我民法規定 承租人非經出租人承諾 不得將租賃物轉租於他人 但租賃物為房屋者 除有反對之約定外 承租人 將其一部分轉租於他人 (四四三條一項) 依此規定 則承租人之轉租 有合法與不合法之分 茲分別說明如左

甲 合法轉租 即轉租已得出租人之承諾 或未經承諾 而為房屋一部之轉租是 其效果如下 (1) 承租人與次承租人之權義關係 各依其次租賃契約之所定 (2) 承租人與出租人之租賃關係 仍為存續 其次承租人應負責之

事由所生之損害 由承租人負擔賠償責任(四四四條)

乙 不合法轉租 即承租人違反應經出租人承諾之規定 擅將租賃物轉租於他人

是 其效果 即出租人得終止契約(四四三條二項)

第四節 租賃契約之消滅

第一 期限屆滿

租賃定有期限者 其租賃關係於期限屆滿時消滅(四五〇條一項) 如當事人不欲租

賃關係消滅 得更新之(四四九條二項) 又租賃關係雖屆期滿 而承租人仍為租賃物之

使用收益 出租人不即表示反對之意者 視為以不定期限繼續契約(四五一條)

第二 終止契約

(一) 租賃定有期限者 租賃定有期限者 於期滿前 固不得任意終止契約 但當事

人約定一方於期限屆滿前 得終止契約 或承租人死亡者 其繼承人 得終止契約(四

五三條四五四條)

(三) 租賃未定有期限者 租賃未定有期限者 除有利於承租人之習慣 應從其習慣
外 各當事人得隨時終止契約 (四五〇條二項三項)

凡終止契約 均應先期通知相對人 通知期限 應依習慣定之 但不動產之租金以
星期半個月或一個月定其支付之期限者 出租人應以廢定屆期半個月或一個月之末日爲
契約終止期 並應至少於一星期半個月或一個月前通知之(四五〇條三項) 如終止後始
到期之租金 出租人已預先受領者 應返還之(四五四條二項)

第三、租賃物之消滅

租賃物全部滅失時 租賃契約 當然終止 其滅失原因 出於應歸責於出租人之事
由者 則由出租人任債務不履行之責 若出於應歸責於承租人之事由者 則由承租人負
債務不履行或侵權行爲之責

第四 基於特種原因之終止

基於特種原因之終止者 卽法律規定 於一定原因發生時之終止契約也 如四五八

條二項四四〇條四四三條二項四四七條二項等因承租人之事由 出租人之止終契約 四三〇條因出租人之事由 承租人之終止契約 及四三五條二項四三六條四二四條等非由於當事人之事由 承租人之終止契約是 此種終止契約只須有原因事實發生 即可爲終止契約之意思表示 不必先期通知也

第五節 耕作地之租賃

第一 耕作地租賃之意義

耕作地租賃云者 卽當事人一方(承租人)以自爲耕種爲目的 約定支付地租 而就他人(出租人)之農地爲使用收益之租賃之契約也 耕作地之範圍 依民法規定 固專指耕作而言 但依土地法之規定 則包括牧畜在內(土地法二七一條二項)

租用耕作地者 多係貧弱農民 在社會政策上 應特別保護 以免地主壓迫佃戶

而造成社會不安之狀態 故除土地法關於耕作地租賃設有規定外 民法復設有保護佃農之規定 茲將土地法所設之規定 略述於後

(一) 租金數額之限制 依民法規定 耕作地之租金 可由當事人自由約定 並無所

等限制 但依土地法則租金設有最高額之限制 及地租不得超過正產物收穫總額千分之

三百七十五 如當事人約定 超過千分之三百七十五者 應減為千分之三百七十五 不

及千分之三百七十五者 依其約定(土地法一七七條一項)

(二) 租金預收及押租之禁止 出租人不得預收租金 並不得收取押租(土地法一七

七條二項) 蓋恐地主壓迫貧弱農民 而任意剝削也

第二 耕作地租賃之效力

(一) 出租之權利

甲 耕作地之收回 耕作地之出租人 如欲收回自己耕作 得終止契約(四五八

條) 但承租人如因此而受有損害 出租人應負賠償責任(參照二六三條)

乙 留置權之行使 耕作地出租人 就租賃契約所生之債權 對於承租人之動產

留置於耕作地者 有留置權(參照四四五條) 但土地法設有限制之規定 即

民法概論債編各論

出租人對於承租人耕作上必須之農具 牲畜 肥料 及其農產物 不得行使
四四五條之留置權（土地法一八五條）

(三) 承租人之權利

甲 支付一部租金之權利 承租人不能按期支付應交租金之全部 而先以一部支
付時 出租人不得拒絕收受 承租人亦不得因其收受 而推定為減租之承諾

（土地法一七九條）

乙 租金減免之請求權 耕作地之承租人 因不可抗力（如水災旱災）致其收益
減少或全無時 得請求減少或免除租金（四五七條一項）蓋以佃農多係貧弱
農民 應予特別保護 以維持其生活 且此種權利 不得預先拋棄（四五七
條二項） 蓋免地主之壓迫佃農 而預先禁止其減免租金也

丙 承租人之特別改良權 改良云者 即保持耕作地原有之性質及效能 以增加
勞力資本之結果 而增加耕作地生產力或耕作便利之謂也 承租人對於耕作

地之特別改良 得自由爲之 但特別改良所費之數額 應即通知出租人（土地法一七六條）

丁 承租人之先買權及再承租權

出租人出賣耕作地時 承租人依同樣條件 有優先承買之權（土地法一七三條）

又出租人如將收回自耕之耕作地 再行

出租時 原承租人有優先承租之權 自收回自耕之日起 未滿一年 而再行

出租時 原承租得以前租用條件承租（土地法一八四條）

第三 租賃契約之終止

(一) 定有期限之契約 定有期限之租賃 依民法規定 其期限屆滿後 承租人仍作

租賃物之使用收益 而出租人不即表示反對之意思者 視爲以不定期限繼續契約（四五

一條） 但依土地法規定 於契約屆滿時 除出租人收回自耕外 如承租人繼續耕作

視爲不定期限繼續契約（土地法一七二條） 即不問出租人有無反對之意思表示 均視

爲不定期限之繼續契約 但具備下列原因之一者 雖然期限屆滿前 出租人亦可終止契

約即

甲 出租人收回耕作地 自己耕作(四五八條)

乙 承租人租金支付遲延(土地法一八〇條七款)

丙 承租人違反善良管理人之義務(四三二條四六二條二項)

丁 承租人擅自將耕作地轉租於他人(土地法一七四條)

戊 附屬物之滅失 應由出租人負責 而不為補充(四六二條三項)

三 不定期之契約 一般不定期限之租賃契約 除有利於承租人之習慣外 各當事

人得隨時終止契約(四五〇條)但土地法之規定則不然 即未定期限耕作地之租賃契約 除具備下列之法定原因外 不得終止(土地法一八〇條)

甲 承租人死亡 而無繼承人時

乙 承租人拋棄其耕作權利時

丙 出租人收回自耕時

丁 耕作地依法變更其使用時

戊 違反民法第四三二條及四六二條二項之規定時

己 違反一七四條之規定時

庚 地租積欠達二年之總額時

(三) 終止契約之時期 出租人之終止契約 如因收回自耕 或因承租人違反保管義務

或附屬物補充 應由承租人負責者 出租人應於一年前通知承租人(土地法一八三

條) 如因其他之法定原因 而終止者 應以收益季節後 次期作業開始前之時日 爲

契約之終止期(四六〇條)

(四) 耕作費及改良費之償還 耕作地之承租人 因租賃關係終止時 未及收穫之孳

息 所支出之耕作費用 如請求出租人償還之 但其請求額 不得超過孳息之價額(四

六一條) 又承租人對於耕作地之特別改良費 於契約終止 返還耕作地時 得向出租

人請求償還 但以其未失效能部分之價值爲限(土地法一八六條)

第四 耕作地附屬物之補充及返還

耕作地之租賃 附有農具 牲畜 或其他附屬物者 當事人應於訂約時 評定其價值 並繕具清單 由雙方簽名 各執二份（四六二條） 茲將其補充責任及返還義務 分述於左

（一） 補充責任 清單所載之附屬物 如因可歸責於承租人之事由而滅失者 由承租人負補充之責任 其因不可歸責於承租人之事由而滅失者 由出租人負補充之責（四六二條二項三項）

（二） 返還義務 耕作地之承租人 依清單所受領之附屬物 應於租賃關係終止時 返還於出租人 如不能返還者 應賠償其依清單所定之價值 但因使用所生之通常折耗 應扣除之（四六三條）

第六章 使用借貸

第一節 使用借貸之性質

第一 使用借貸之意義

使用借貸者 謂當事人一方約定以物無償貸與他方使用 而他方約於使用後返還其物之契約也(四六四條) 貸與之一方 稱曰貸與人 他方稱曰借用入 借貸之標的物 稱曰借用物

(一) 使用借貸爲片務無償要物不要式之債權契約也 使用借貸契約 當事人雙方雖均負義務 然非對待給付 自爲片務契約 其契約目的 祇貸與人一方喪失其借用物之使用利益 而不能就對方取得任何利益 自爲無償契約 此種契約於雙方合意外 更須交付借用物 始生效力(四六五條) 自爲要物契約 契約之成立 不拘一定方式 故爲不要式契約 且使雙方負擔貸「貸與其物」或「返還其物」等行爲之債務 故爲債權契約

(二) 使用借貸以物之貸與及返還爲標的之契約也 得爲使用之借貸者 與租賃同 亦以物爲限 故以權利之無償使用爲標的之契約 僅爲使用借貸之一種無名契約 又消費物 原則上不得爲使用借貸之標的 至公有物 能否爲借貸之標的 則須視法律是否

許可以爲斷 且使用借貸 係借用人約於使用後返還之契約 卽使用借貸只移轉借用物之占有 並未移轉其所有權 故借用人使用借用物後 應負返還原物之義務也

第二節 使用借貸之效力

第一 貸與人之義務

(一) 聽許使用之義務 使用借貸之貸與人 應負容許對方使用之消極義務 卽不妨害借用人之使用而已 並不負積極供其使用之義務 故縱令借用物本於自然事實或第三人之行爲 而致不適用時 貸與人亦不負修繕之義務也

(二) 担保責任 使用借貸 原爲無償契約 自與買賣租賃不同 故關於借用物上所有之瑕疵 原則上貸與人不負担保責任 但貸與人故意不告知借用之瑕疵 致借用人受損害者 負賠償責任(四六六條)

第二 借用人之義務

(一) 使用方法之遵守 借用人應依物定方法使用借用物 無約定方法者 應以依借

用物之性質而定之方法 使用之（四六七條一項） 且使用借貸注重 用人個人之信用 故借用人非經貸與人之同意 不得允許第三人使用借用物（四六七條二項） 否則貸與人得終止契約（四七二條二款）

（二） 借用物保管之義務 借用人應以善良管理人之注意 保管借用物 如違反此項義務 致借用物毀損滅失者 負損害賠償責任 但依約定之方法 或依物之性質而定之方法 使用借用物 致有變更或毀損者 不負責任（四六八條） 又貸與人對於借用人之損害賠償請求權 因六個月不行使而消滅（四七三條）

（三） 通常保管費負擔之義務 借用物之通常保管費 由借用人負擔 借用物為動物者 其飼養費亦同 又借用人就借用物所增加之工作物 得取回之 但應回復借用物之原狀（四六九條）

（四） 借用物返還之義務 返還乃使用借貸法定之義務 借用人 固不得違反 返還之物體 原則上應係所領受之原物 其自然增加者 應以增加狀態返還之 然借用人究

應於何時返還 應視其是否定有期限而定

甲 定有借貸期限者 應於所定期限屆滿時 返還之

乙 未定期限者 應依借貸之目的使用完畢時 返還之

丙 借貸未定期限 亦不能依借貸之目的而定其期限者 貸與人得隨時請求返還

借用物(四七〇條)

(五) 共同借用人之責任 數人共借一物者 對於貸與人應負連帶責任(四七一條)

第三節 使用借貸契約之終了

第一 期限之屆滿

借貸定有期限者 其借貸關係 於期限屆滿時消滅 又借貸定有使用之目的者 其

使用完畢亦同(四七〇條)

第二 終止契約

有左列各款情形之一者 貸與人得終止契約(四七二條) 卽

(一) 貸與人因不可預知之情事 自己需用借用物者

(二) 借用入違反約定或依物之性質而定之方法使用借貸物 或未經貸與人同意允許

第三 人使用者

(三) 借用人怠於注意 致借用物毀損或有毀損之虞者

(四) 借用人死亡

第七章 消費借貸

第一節 消費借貸之性質

消費借貸者 卽當事人一方約定移轉金錢或其他代替物之所有權於他方 而他方以

種類品質數量相同之約返還之契約也(四七四條) 貸與之一方曰貸與人 他方曰借用人

其標的物曰借用物 茲分述其性質如左

(一) 消費借貸爲要物片務無償或有償不要式之債權契約也 消費借貸契約之生效力

也。於雙方合意外，更須實行交付。自爲要物契約，且契約有效成立後，僅借用人負返還義務，而貸與人亦負何等義務。自爲片務契約，則借賃有所有利息，有不附利息者。前者爲有償契約，後者爲無償契約。此種契約，祇須有意思表示而以足，不拘一定方式。故爲不要式契約。雙方當事人各負有「貸與其物」或「返還其物」之行爲，故爲債權契約。

(二) 消費借貸係貸與人交付金錢或其他代替物於借用人，並移轉其所有權之契約也。消費借貸之標的物，係以代替物爲限，例如金錢、米、穀、疋頭、油、鹽之類是。若以不代替物爲貸與者，則除當事人雙方約定，以其物折合之代價爲貸與之標的物外，不能成立消費借貸之契約。且此種標的物，須移轉其所有權於借用人。若僅移轉其占有權，則使用人不能有處分權，是消費借貸之目的，仍不能達。故此與租賃及使用借貸不同。

(三) 消費借貸係由借用人約以種類品質數量相同之物而爲返還之契約也。此種契約之內容，在使借用人以種類、品質、數量相同之物而爲返還，並非返還貸與人原交付

之物 此又與租賃及使用借貸之所以異也

第二節 消費借貸之效力

第一款 貸與人之義務

消費借貸爲片務契約 貸與人原不負何等義務 惟法律爲顧全交易信用起見 使貸與人對於有償消費借貸 定有担保責任 而無償契約 則以不認許爲原則也

第一 有償消費借貸之担保責任

消費借貸約定有利息或其他報償者 如借用物有瑕疵時 貸與人應另易以無瑕疵之物 但借用人仍得請求損害賠償（四七六條一項）

第二項 無償消費借貸之担保責任

消費借貸爲無報償者 如借用物有瑕疵時 借用人得照有瑕疵原物之價值返還貸與人（四七六條二項） 但貸與人如故意不告知其瑕疵者 借用人得請求損害賠償（四七六條三項）

第二款 借用人之義務

第一 返還之義務

借用人基於契約之本旨 應負返還借用物同等物之義務。此種義務為借用人之主要義務 亦即消費借貸之主要效力也 茲分述於左

(一) 返還之物體 消費借貸之借用人 應返還與借用物種類 品質 數量 相同之物(四七八條前段) 然亦不無例外 即

甲 借用物有瑕疵時 消費借貸為無報價者 如借用物有瑕疵時 借用人得照有瑕疵原物之價值 返還貸與人(四七六條二項) 其價值之估計 應以返還時 返還地之價值為準

乙 借用物不能返還時 消費借貸之返還物體 固應與借用物種類 品質 數量

相同之物返還之 但借用人如不能以種類 品質 數量 相同之物品返還

者 應以其物在返還時 返還地 所應有之價值償還之(四七九條一項)

還時 或返還地 如未約定者 應以其物在訂約時或訂約地之價值償還之

(四七九條二項)

(二) 返還之時期 關於返還之時期 因當事人是否定有期限而不同

甲 定有期限者 消滅借貸 定有返還期限者 借用人應於約定期限內返還之

(四七八條前段)

乙 未定期限者 消費借貸 未定有返還期限者 則借用人得隨時返還 貸與人

亦得定一個月以上之相當期限 催告返還(四七八條後段)

(三) 返還處所 借用物之返還處所 除法律另有規定 或契約另有訂定 或另有習

慣者外 應於貸與人之住所地爲之(參照三一四條)

(四) 金錢借貸之返還 金錢借貸之返還 除契約另有訂定外 應依左列之規定

甲 通用貨幣之借貸 以通用貨幣爲借貸者 如於返還時 已失其通用效力 應

於返還時 以有通用效力之貨幣償還之

乙 約定折合通用貨幣之借貸 金錢借貸 約定折合通用貨幣計算者 不得

人所受領貨幣價格之增減 均應以返還時 有通用效力之貨幣償還之

甲 約定以特種貨幣爲計算者 金錢借貸 約定以特種貨幣爲計算者 應以該特

種貨幣 或按返還時 返還地之市價 以通用貨幣償還之

第二 支付利息之義務

消滅借貸定有利息或其他報酬者 借用人負支付之義務 其利息或其報酬之額數

依當事人之約定定之 但不得違反禁止高利之規定 故以貨物折算金錢而爲借貸者 應

以該貨物按照交付時 交付地之市價所應有之價值爲其借貸金額(四八一條) 至其支付

之時期 契約有約定者 應照所定期限支付 未定期限者 應於借貸關係終止時支付之

但其借貸期限逾一年者 應於每年終支付之(四七七條)

第八章 僱傭

僱傭者 當事人一方約定一定或不定之期限內爲他方服務 而他方維持報酬之美約也 (四八二條) 服務之一方曰受僱人 給報酬之一方曰僱用人 茲將其性質分述之左

(一) 僱傭爲有債雙務諾成及不要式之債權契約也 僱傭契約係一方負服務之債務 一方負給付報酬之債務 自爲有債及雙務契約 因雙方之約定而成立 並不履行何等實踐行爲 自爲諾成契約 契約之成立 不拘一定方式 故爲不要式契約 雙方所享有之權利 均爲債權 故爲債權契約

(二) 僱傭者受僱人約爲僱用人服務之契約也 僱傭之債 以供給勞務爲準的 至於勞務之種類 法律上並無限制 且僱傭所供給者爲勞務之本體 並無其他目的 此與承攬委任之所以異也

(三) 僱傭者僱用人對於受僱人之供給勞務約給付報酬之契約也 給付報酬爲僱傭契約不可缺少之要件 其報酬之約定 不限於明示 卽默示亦可 如當事人間無報酬之合意

則依供給勞務人之身分 職業 以及交易上習慣等情形 非受報酬 即不服勞務者 視爲允與報酬(四八三條) 至給付物體法律上並無限制 金錢固可 即給付其他財產 亦無不可 報酬額數 其有約定者 從其約定 但有勞動協約時 則不能低於其協約所定之數額 無約定者 應按價目表所定給付之 無價目表者 按照習慣給付之(四八三條二項)

第二節 僱傭之效力

第一款 受僱人之義務

第一 勞務供給之義務

受僱人基於契約本旨 應以勞務之供給爲其債務之標的 前已述明 茲更述其應注意者如次

- (一) 受僱人應以善良管理人之注意 依誠實信用之方法 服其勞務
- (二) 受僱人履行債務時 應有依受僱用人指揮監督之義務

(三) 因於勞務供給有特約者 爲禁止洩 秘密 就業行爲等 受僱人自有遵守之義務等是

第二 特種技能保證之義務

特種勞務須有專門技能 始能履行 受僱人明示或默示保證其有特種技能者 如無此種技能時 僱用人得終止契約(四八五條)

第三 勞務之專屬性

勞務供給 多爲專屬性 自以當事人本身爲限 故僱用人非經受僱人同意 不得將其勞務請求權讓與第三人 受僱人非經僱用人同意 不得使第三人代服勞務 否則當事人之他方 得終止勞務(四八四條)

第四 僱用人受領遲延

僱用人受領勞務遲延者 受僱人無補服勞務之義務 仍得請求報酬 但受僱人因不服務務所減省之費用 或轉向他處服勞務所取得 或故意怠於取得之利益 僱用人得由

報酬內扣除之(四八七條)

第二款 僱用人之義務

第一 給付報酬之義務

僱用人基於債務本旨 對於受僱人負支付報酬之義務 其種類及數額等 前已述及 茲就其時期 更述於下

(一) 當事人以特約定給付期者 依約定定期限給付之

(二) 當事人無特約者 依習慣

(三) 無特約亦無習慣者 視其給付分期與否以為準 報酬分期計算者 應於其每期屆滿時給付之 報酬非分期計算者 應於勞務完畢時給付之

第二 扶助受僱人之義務

德瑞各國本諸社會政策之理由 關於扶助受僱人之義務 均設有明文規定 我民法雖無此項規定 想係讓諸特別法也 茲將德瑞民債之規定 略述於後 以備參考

(一) 保護之義務 僱用人對於勞務執行處所上裝置及器具 應妥為設備 須足使受僱人之生命健康不至發生危險

(二) 受僱人之衛生 受僱人與僱用人同居時 僱用人所定寢室 衣食 勞動 及休息時間須適合於受僱人之健康風紀及信仰

(三) 不能服勞務時之報酬 受僱人自己並無過失 因其本身事由 於比較至短期間不能服勞務時 仍得請求報酬

(四) 治療及看護 家庭中受僱人 自己並無過失 而確疾病時 僱用人應供給治療及看護 但以六星期或僱傭期間內為限

第三節 僱傭之消滅

第一 期限屆滿

僱傭定有期限者 其僱傭關係於期限屆滿時消滅(四八八條)項)

第二 勞務之完畢

民法關於債各論

僱傭雖未定期限 而依約定勞務之性質或目的 認為勞務已完畢者 其僱傭關係

亦應歸消滅(四八八條二項反面解釋)

第三 終止契約

(一) 僱用人或受僱人違反契約者 僱用人或受僱人違反第四百八十四條之規定 其

對方得依據該條二項 終止契約

(二) 未定期限者 僱傭未定期限 又不能依勞務之性質或目的定其期限者 依第四

百八十八條規定 各當事人得隨時終止契約 但有利於受僱人之習慣者 從其習慣

(三) 遇有重大事由時 當事人一方遇有重大事由 其僱傭契約 雖定期限 仍得於

期限屆滿前終止之 為因當事人一方之過失而生者 他方得向其請求損害賠償

第九章 承攬

第一節 承攬之性質

承攬者 謂當事人約定一方為他方完成一定之工作 他方俟工作完成後給付報酬之契

約也（四九〇條）約定完成工作之一方曰承攬人約給付報酬之一方曰定作人茲說明承攬之性質如左

（一）承攬者契約也 承攬爲雙務有價諾成且不要式之契約 此與前述之僱傭無異 茲從略

（二）承攬係承攬人約定完成一定工作之契約也 工作云者 即依勞務所得發生之結果也 工作之種類 法律上並無定制 故不問有形（如物品之製造物之運送）無形（如疾病之治療演戲） 無體何種結果 均得爲工作之標的 有無財產上之價值 亦非所問也 完成云者 指依勞務以發生所期之結果而言 此與僱傭之所以異也 在僱傭僅以供給勞務爲標的 在承攬雖供給勞務而未得結果 尙不得謂爲債務已履行 供給勞務不過爲其手段而已 如能發生預定之結果 即使他人代爲 亦無不可

（三）承攬係定作人約俟工作完成 給付報酬之契約也 給付報酬爲承攬之要素 而報酬之存在 多指用當事人之明示或默示之合意 當事人間如無報酬之合意 則依情形

受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬（四九一條）
 報酬之種類不以金錢為限，即金錢以外之物或勞務之給與，亦無不可。報酬之數額，自應依契約之約定。無約定者，按照價目表所定給付之。無價目表者，按照習價給付之（四九二條二項）。

於茲應附帶說明者，納浦毛問題，即（一）製造物供給契約及不規則之承攬是也。

（二）製造物供給契約，即承攬人以自備之材料供給工作物完成之契約也。此種契約，究為買賣契約，抑為承攬契約，學說不一。依我民法解釋，應依當事人之意思決之。若意思不明時，則應解為承攬與買賣之混合契約。

（二）不規則之承攬，即定作人供給材料製作某物，又特約承攬人得代以他材料製作其物者。學者間稱其為不規則承攬。此種契約果為承攬，亦為承攬與互相之混合契約。不無議論。然此項特約，重在工作物之完成，並非注意材料所有人。自應解為普通之承攬契約為當也。

第三 時價與承攬人之義務

第一節 完成工作之義務

承攬人基於契約本旨 應負工作物完成之義務 此種義務 究應如何履行 應依當事

事人約定之意思定之 不依約定之意思以為履行 或因歸責於自己之事由 不能履行時 當

則應依一般價之效力之規定 負其責任 但民法關於其履行遲延上 設有特殊之規定

分述如下

(一) 到期之遲延 關於完成工作物之期限 定有特約者 承攬人應於約定期限內完

成工作 如未定有特約者 亦應於相當時期內完成工作 如因可歸責於承攬人之事由

致工作不能於約定期限完成 或未定期限經過相當時期而未完成者 定作人得請求減少

報酬(五〇二條一項) 此乃對於第二百三十二條及第二百五十四條之例外規定 蓋承攬人其

人於此時 已需費多量之勞力與時間 如許如一般契約行使解除權 與承攬人甚不利也 人於

但以工作於特定期限完成 或交付為契約之要素 定作人得解除契約(五〇二條二項) 亦

(二) 預見之遲延 承攬人之負工作完成遲延責任 本自完成期屆滿時起算 然在完

成期前 因可歸於承攬人之事由遲延工作 顯可預見其不能於期限內完成者 定作人得

解除契約 但以其遲延可為工作完成後解除契約之原因者為限(五〇三條) 蓋以此時其

期限雖未屆滿 而遲延事實已可確定 與其救濟於事後 何若預行救濟於事前也

(三) 遲延責任之消滅 工作遲延後 定作人受領工作時不為保留者 承攬人對於遲

延之結果 不負責任(五〇四條) 蓋以定作人不為權利保留之表示者 則是已顯有不主

張其權利之意思存在 故設此規定 以免日後之爭議也

第二 完成物交付之義務

承攬人除負完成工作之義務外 通常更應負交付其工作之義務 此蓋為完成工作當

然應有之義務也 但工作之性質 無須交付者 如治療疾病演奏等 承攬人自不負此義

第三 擔保瑕疵之義務

承攬既爲有價契約 關於瑕疵担保責任 固得準用買賣担保責任之規定 但民法對於承攬 尙設有特別規定 即

(一) 瑕疵之狀態 承攬人完成工作 應使其具備約定之品質 及無減少或滅失價值 或不適於通常或約定使用之瑕疵(四九二條)

(二) 瑕疵之效果 工作有瑕疵時 承攬人對於定作應負如何責任 雖對於担保責任之效力如何 分述如次

甲 瑕疵修補義務 工作有瑕疵者 定作人得定相當期限 請求承攬人修補之

(四九三條一項) 如承攬人不於定作人所定相當限內修補者 定作人得自行修補 並得向承攬人請求償還修補之必要費用(四九三條二項) 但修補所需費用過鉅者 承攬人得拒絕修補(四九三條三項) 蓋以修補需費過鉅 則承攬得不償失 強其修補 未免過苛

乙 解除契約或減少報酬 承攬人不於定作人所定之修補期限內修補瑕疵 或因

修補所需費用過鉅而拒絕修補 或因工作之性質不能修補者 定作人得解除契約 或請求減少報酬(四九四條一項) 但瑕疵非重要或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者 定作人不得解除契約(四九四條但書) 僅可請求減少報酬而已

丙

損害賠償義務 因可歸責於承攬人之事由 致工作物發生瑕疵者 定作人除依第四百九十三條及第四百九十四條規定 請求修補或解除契約或請求減少報酬外 並得請求損害賠償(四九五條) 蓋前述之担保責任 祇在瑕疵之存在而不問其發生事由因可歸責於承攬人與否也 本條則因其瑕疵 乃係歸責於承攬人之事由而發生 故使承攬人負擔較重之責任也

(三) 担保責任之免除 工作之瑕疵、因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示

而生者 定作人無前三條所定(請求修補或解除契約減少報酬或請求損害賠償)之權利 蓋以工作之瑕疵 即由定作人之行為所自招 承攬人自不負其責任也 但承攬人明知其

材料之性質或指示不適宜 而不告知定作人者 仍應負其責任(四九六條) 蓋以有違誠實履行其債務故也

(四) 責任之存續期間 第四百九十八條至第五百零一條就責任之存續期間設有規定

即第四百九十三條至四百九十五條所規定 定作人之權利 如其瑕疵之工作交付後

經過一年始發現者 不得主張 工作依其性質無須交付者 此兩年之期間自工作完成時算

起算(四九八條) 工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等物之重大之修繕者 前六

條所定之期限 延為五年(四九九條) 承攬人故意不告知其工作之瑕疵者 第四百九十九條

八條所定期限延為五年 第四百九十九條所定期限延為十年(五〇〇條) 第四百九十八

條及第四百九十九條所定之期限得以契約加長 但不得減短(五〇二條)

第二款 定作人之義務 工務法(五〇二條) 工務法(五〇二條) 工務法(五〇二條)

第一 報酬給付之義務 工務法(五〇三條) 工務法(五〇三條) 工務法(五〇三條)

給付報酬為定作人其於契約亦曾固有之義務 其種類數額及合意等之認定 業如前

述 茲就其給付時期及預計概數超過之情形

分述如下

(一) 給付之時期

給付之時期有約定者 依其約定

給付無約定者

則依下列規定

即 (一) 工作須交付者 應於工作交付時給付之

(二) 工作無須交付者 應於工

作完成時給付之

(三) 工作係分部交付而報酬係就各部分定之者 應於每部分交付時

給付該部分之報酬

(二) 報酬估計之超過

訂立契約時

僅估計報酬之概數者 如其報酬因非可歸責於

定作人之事由

超過概數甚鉅者

定作人得於工作進行中或完成後

解除契約(五〇六

條一項) 蓋報酬超過甚鉅

則此種意外事情

本非定作人所能預期 強使按原定標準

給付 未免過苛

但工作如為建築物或其他土地上之工作物 或為此等工作物之重大修

繕者 定作人僅得請求相當減少報酬 如工作物尚未完竣者

為作人得通知承攬人停

止工作 並得解除契約(五〇六條二項)

蓋以建築物等之工作物在完成工作後 如許解

約 而回復原狀 對承攬人未免過苛 故僅許減少相當報酬也 惟於工作物尚未完竣前

則仍有解約權 又如解除契約對於承攬人應賠償相當之損害(五〇六條三項)

第二 協力之義務

工作需定作人之行為始能完成者 而定作人不為其行為時 承攬人得定相當期限 催告定作人為之 定作人不於催告期間內為其行為者 承攬人得解除契約(五〇七條一

項二項)

第三款 危險負擔之效力

民法就承攬於一般雙務契約之危險負擔規定外 更有次述之規定

第一 工作自身之危險負擔

此尚可分為次之二項說明之

(一) 因不可歸責於雙方當事人之事由而發生者 即工作毀損滅失之危險 於定作人

受領前 由承攬人負擔 如定作人受領遲延者 其危險由定作人負擔(五〇八條一項)

蓋以工作未經受領前 不但承攬人之債務 尚未履行完畢 而事實上之占有 亦屬承攬

人 故應由承攬人負擔危險 反之定作人受領遲延 是時占有既應歸屬於定作人 故應由定作人負擔

(二) 因可歸責於定作人之事由而發生者 即於定作人受領工作前 因其所供材料之瑕疵 或其指示不適當 至工作物毀損滅失或不能完成者 承攬人如及時將材料之瑕疵 或指示不適當之情事通知定作人時 得請求其已服勞動之報酬及墊款之償還 定作人有過失者 並得請求損害賠償(五〇九條) 蓋工作之瑕疵 既於定作人所供材料之性質 或指示而發生 而承攬人已及時通知其事由 定作人當然負責 惟定作人此時既未取得工作之利益 承攬人祇得請求已服勞務之報酬及墊款之償還 定作人如有過失則加重其責任 承攬人並得請求損害賠償

第二 工作材料之危險負擔

其材料由定作人供給者 則其占有雖因移交而移轉於承攬人 然其所有權仍屬於定作人 故此時其危險應由定作人負擔(五〇八條二項) 其材料由承攬人供給者 則在未

與工作混合而 其所有權尚屬於承攬人 自應由承攬人負擔其危險責任也

第三節 承攬之消滅

第一 解除契約

(一) 定作人解除契約之原因 (甲) 工作有瑕疵時 即定作人因承攬人對於工作瑕疵之修補遲延 或拒絕修補 或修補不能時 得解除契約 但工作為建築物或其他土地上之工作物 不在此限 (乙) 以特定期限內完成或交付為契約之要素者 而承攬人不能如期完成 定作人得解除契約(五〇二條二項) (丙) 因可歸責於承攬人之事由 遲延工作而預見其不能如期完成時(五〇五條) (丁) 報酬非因可歸責於定作人之事由 而超過預計報酬之概數者(五〇六條)

(二) 承攬人解除契約之原因 工作性質需定作人協力 而不為協力行爲時 承攬人得於催告期間屆滿後 解除契約

第二 終止契約

工作未完成前 定作人得隨時終止契約 但應賠償承攬人因契約終止所生之損害（五一一條） 又承攬之工作以承攬人個人之技能為契約之要素者 如承攬人死亡 或非因其過失致不能完成其約定之工作時 其契約為終止（五一二條一項） 但工作已完成之部分於定作人為有用者 定作人有受領及給付相當報酬之義務（五一二條二項）

第十章 出版

第一節 出版之性質

出版者 謂當事人一方約定以文藝學術或美術之著作物為出版而交付他方 他方担任印刷及發行之契約也（五一五條） 担任印刷及發行之一方 稱曰出版人 他方則稱曰著作人 亦稱出版物授與人 或出版權授與人 茲說明出版之性質如左

（一） 出版為雙務有價諾成不要式之契約也 即一方得出版而交付著作物 與他方担任印刷及發行 乃為對待給付 自係雙務契約 且為有價契約 因雙方之約定 即行成

立自爲諾成契約 不拘一定方式 故爲不要式契約也

(二) 出版係當事人他方約定担任印刷及發行之契約也 所謂著作物之印刷發行云者 即將著作物用機械印板或其他方法重製 並出售或散佈之謂也 此種行爲 由出版人一方以自己之計算爲之 若以著作人之計算(委任出版) 或出版人與著作人共同之費用計算(合夥出版)而出版者 與民法所稱之出版不同也

(三) 出版爲當事人一方約以著作物爲出版而交付之契約也 所謂著作物者 卽由人之智能所產出之作品也 多以文藝學術或美術爲限 得爲出版之標的物 亦以此種爲限 又須將著作物之占有交付於出版人 使得以爲出版之行爲 而達出版之目的也

第二節 出版之效力

第一款 出版權授與人之義務

第一 交付著作物之義務

出版受與人 依出版契約使他方負擔出版之義務 自應將著作物交付 以便其照稿

複製其交付之時期 則當事人有約定者 從其約定 無約定者 應於契約成立時交付之 至交付之標的物之係現存之著作物 抑為將來之著作物 則非所問也

第二 使出版人得利用其著作權之義務

著作人之權利於契約實行時 必要範圍內 移轉於出版人(五一六條一項) 所謂必要

範圍者 指印製發行等所應利用之著作人權利而言 所謂移轉者 指暫時利用之謂也

如著作物重製之權利 權利本為著作人所專有 倘有出版契約 則不得擅時移轉於出版

人也

第三 出版授與權或著作權担保之義務

出版權授與人應担保其契約成立時有出版授與之權利 如著作物受法律上之保護者

並應担保其有著作權(五一六條二項) 蓋出版人所以締結出版契約者 原欲享受出版

之利益 如出版授與人自己無出版權 則出版人自亦無從取得出版之權利 著作物如未

註冊 尚未受法律保護 即為著作權 則出版人不能專有重製之權利 出版授與人自應

負擔保責任也

第四 曾經出版或公表告知之義務

出版物授與人已將著作物之全部或一部交付第三人出版或經第三人公表為其所明知者 應於契約成立前 將其情形告知出版人(五一六條三項) 蓋以出版物既經第三人出版或公表 則將來行銷必受影響 為保護出版人之獨占利用其著作物計 自應使出版權授與人負此告知之義務也

第五 不作爲之義務

出版權授與人於出版人得印行之出版物未賣完時 不得就其著作物之全部或一部為不利於出版人之處分(五一七條) 蓋以有妨出版人獨占利用其著作物 而侵害出版人之利益故也 但原著作物之翻譯或節選節錄 而與原著作物非同一性質者 不在此限制之利

第二款 出版人之義務

民法概論債編各論

第一出版之義務

出版人基於契約之本旨 一方享有出版之利益 一方亦負有出版之義務 至出版之次數 應依訂立出版契約時之約定版數 如未約定者 出版人僅得出一版(五一八條) 出版人依約得出數版或永遠出版者 如於前版之出版物賣完後 怠於新版之印刷時 出版權授與人 得聲請法院 令出版人於一定期限內 再出新版 逾期不遵行者 喪失其出版權(五一八條二項)

第二 尊重著作人之人格的利益之義務

著作物乃著作人精神上產物 於其一生名譽攸關 故出版人對於著作物 只得照原稿排印 不得增減或變更(五一九條一項) 以侵害著作人之利益 出版人應以適當之格式印刷著作物 並應為必要之廣告 及用通常之方法推銷出版物(五一九條二項) 出版物之價值由出版人定之 但不得過高 致礙出版物銷行(五一九條三項)

第三 報酬給付之義務

給付報酬原非出版契約成立之要件。報酬之有無，應由當事人自由定之。當事人如未約定，依其情形非受報酬，即不為著作物交付者，視為允與報酬（五二三條一項）。至報酬之數額，則應斟酌著作物之價值，及客觀之情事公平估計。出版人有出版之權者，而關於次版之報酬及其他出版之條件未確定者，推定與前版相同（五二三條二項）。

關於報酬之時期，當事人有約定者，應依其約定。如無約定，則依準則之規定，即著作物全部出版者，於其全部印刷完畢時；分部出版者，於其各部分印刷完畢時，應給付報酬（五二四條一項）。報酬之全部或一部依行銷之多寡而定者，出版人應依習慣計算支付報酬，並應提出銷行之證明（五二四條二項）。

第四 危險負擔

著作物交付出版人後，因不可抗力致滅失者，出版人仍負給報酬之義務。如著作人對於滅失之著作物另有稿本者，有將該稿本交付於出版人之義務。無稿本時，如著作人不多費勞力，即可重作者，應重作之（五二五條一項二項）。裨出版人得印刷發行，如

該存稿更需相當代價 或其重作需相當報酬 著作人得請求相當賠償（五二五條三項）

第三節 出版之消滅

第一 出版之售罄

即出版人依約定或法定之版數 得發行之出版物已售罄時 其出版契約當然消滅（

五二七條反面解釋）

第二 著作物不能完成

即著作物未完成前 如著作人死亡或喪失能力 或因非其過失致不能完成其著作物

者 其出版契約關係消滅 然依前項情形 如出版契約之關係全部或一部之繼續為可能

且公平者 法院得許其繼續 並且為必要之處置（五二七條一項二項）

第十一章 委任

第一節 委任之性質

委任者 即當事人約定 一方委託他方處理事務 他方允為處理之契約也（五二八

條) 委託處理事務之一方 稱曰委任人 他方稱曰受任人 茲將其特質 分述如左

第一 委任爲無償(或有償)片務(或雙務)諾成不要式之契約也

委任原爲契約之一種 委任人在契約本旨上 並不負何等義務 應爲無償及片務契約之一 但據五百四十七條規定 如有特約或依習慣或依委任事務之性質 應給與報酬者 受任人得請求報酬 是民法尙認委任有雙務有償之性質 故應以無償及片務爲原則 而以有償及雙務爲例外也 且此種契約之成立 並不以履行何等實踐行爲 爲構成要件 自爲諾成契約 其契約之雙方意思表示 並不必需履行何等方式 故爲不要式契約也

第二 委任者委任人委託受任人處理事務之契約

事務云者 卽依給付勞務可以達到一定目的之事件也 至事務之種類 法律上並無限制 無論法律行爲 或事實行爲 除性質上不得委任者外 均得委託他人處理 但其事務須爲委任人或第三人之事務 如約使受任人處理其本身事務 不得謂爲委任 僅係

一種忠告而已

處理云者 卽指得依自己相當意見以處分或管理所委託之事務也 申言之 以按事務之性質 因圖達其目的之手段 所給付之各種勞務 統謂之爲處理 但委任人既信任受任人 委以事務 託其處理 自應與以相當決定權 否則爲僱傭契約 不得謂爲委任也

第三 委任者受委人允爲處理之契約也

委任既係契約 故其有效成立 必須受任人承諾 「允爲處理」 卽承諾之義也

但承諾並不以明白表示者爲限 如有受委託處理一定事務之公然表示者 如律師會計師對於該事之委託 既不爲拒絕之通知時 視爲允受委託（五三〇條）

第二節 委任之效力

第一款 受任人之義務

第一 事務處理之義務

處理事務爲受任人心中主要義務 卽依其契約本旨之規定 受任人自應負出處理其委託事務之義務也 茲述其要點如左

(一) 處理之權限 受任人之權限 依委任契約之訂定 未訂定者 依其委任事務之性質定之(五三二條一項) 但我民法依契約範圍之廣狹 分爲左列二種

甲 概括委任 概括委任 卽就一切事務 而總括委任者也 如將營業上之一切

事務 總括委任處理是 受概括委任之受任人 原則上得爲委任人爲一切法

律行爲(五三四條本文) 但下列各種行爲 須有特別之授權 卽(1) 不

動產之出賣或設定負擔 (2) 不動產之租賃 其期限逾二年者 (3) 贈與

(4) 和解 (5) 起訴 (6) 提付仲裁等是(五二四條但書)

於人之乙 特別委任 特別委任 卽指定一項或數項事務 而各別的或部分的委任者也

例如委任購買某種貨物是 受任人受特別委任者 就委任事務之處理 得

爲委任人爲一切必要之行爲(五三三條)

(二) 應依指示之義務 受任人處理委任事務 應依委任人之指示(五三五條前段)

非有急迫之情事 並可推定委任人 若知有此情事 亦允許變更其指示者 不得變更委任人之指示(五三六條) 即受任人雖有相當決定權 而關於處理之方法 應依委任人之指示 以爲處理行爲 但時機緊迫 或指示後情形變更 並可推知委任人 亦將允其變更者 受任人可不必墨守其指示

(三) 相當注意之義務 受任人應以相當注意 處理委任事務 注意之程度如何 依委任之有償或無償而異其責任 即在有償委任 受任人應以善良管理人之注意爲之 而在無償委任財僅須與處理自己事務爲同一之注意(五三五條後段)

(四) 受任人自己處理之義務 委任契約重在當事人信用關係 原則上受任人應自己處理委任事務 但經委任人之同意或另有習慣 或自不得已之事由(如受任人疾病)

得使第三人代爲處理(五三七條) 此之謂複委任 複委任合於五三七條但書之規定 均屬適法 其無此種情形者 則爲違法 違法使第三人代爲處理委任事務者 就該第三人

行爲與就自己之行爲 負同一責任(五三八條一項) 其適法使第三人代爲處理委任事務者 僅就第三人之選任及其對於第三人所爲之指示負其責任(五三八條二項)

第二 報告處理事務狀況之義務

受任人應將委任事務進行之狀況 報告委任人(五四〇條前段) 即在爲處理行爲中 經委任人之請求 或請求爲適當之監督及指示隨時報告之謂也 又委任關係終止時 應明確報告其巔末(五四〇條後段)

第三 移交財產之義務

受任人因處理委任事務收取之金錢物品及孳息 應交付於委任人(五四一條一項) 所謂金錢物品並不限於由第三人收取者爲限 卽自委任人收取者亦應移交 如原交旅費之剩餘或原交之證明文件等是 所謂孳息者 包括法定孳息與天然孳息二者而言也 至交付時期 應依當事之約定 無約定者 應自委任人催告時起 負遲延之責

第四 權利移轉之義務

受任人以自己之名義 爲委任人取得之權利 應移轉於委任人(五四一條二項) 受任人有代理權者 以委任人名義取得之權利 應直接對於委任人生效力 自無所謂移轉 其無代理權者 以自己名義所取得之權利 非當然歸屬於委任人 故應負爲移轉行爲之義務也

第五 支付利息及損害賠償之義務

受任人爲自己之利益 使用應交付於委任人之金錢 或使用應爲委任人利益而使用之金錢者 應自使用之日起 支付利息 如有損害 並應賠償(五四二條) 蓋受任人此種行爲 有背信義 而違契約 故不問有無故意或過失 使其自使用之日起 支付法定利息 如委任人於此外更受有損害 並應負賠償之義務

第六 損害賠償之義務

受任人因處理委任事務有過失或因逾越權限之行爲所生之損害 對於委任人應負賠償之責(五四四條一項) 惟受任人所負過失責任 因有償或無償而輕重各異 卽在有償

委任 受任人應負善良管理人之注意 有輕過失即應負責 無價委任 受任人應負與處理自己事務爲同一注意之責任 有重大過失始負責任（參五四五條二項）

第二款 委任人之義務

第一 預付費用之義務

委任人因受任人之請求 應預付處理委任事務之必要費用（五四五條） 蓋受任人只有處理事務之義務 並無墊付因處理事務所需費用之義務 若委任人不爲此項費用之預付 則受任人得拒絕事務之處理

第二 償還墊付費用之義務

受任人因處理委任事務支出之必要費用 委任人應償還之 並付自支出時起之利息（五四六條一項） 蓋委任事務乃委任人之事務 其因此墊出之費用 自應由委任人償還 並應自支出時起 支付法定利息

第三 清償必要債務之義務

民法概論債編各論

受任人因處理委任事務 負擔必要債務者 得請求委任人代其清償 未至清償期者 得請求委任人提出相當担保(五四六條二項) 所謂必要債務者 如處理事務必須開支之費用 受任人以自己名義 所借用之金錢 或購買物負擔之價金債務等 係因處理委任事務所生者 自應由委任人清償 如未到期 得請求委任人提出相當担保 以確保將來之清償也

第四 損害賠償之義

受任人處理委任事務 因非可歸責於自己之事由 致受損害者 得向委任人請求賠償(五四六條三項) 此即採結果責任主義 只須損害係因處理事務所致 而非可歸責於受任人之事由者 委任人即須負賠償責任 不得藉口為委任之指示時 並無過失而卸責也

第五 給付報酬之義務

委任原有有償無償之分 於茲所謂給付報酬 係指有償而言(參照五四七條) 無償

(一) 報酬之種類 報酬固多以金錢給付，然以他種給付，亦無不可。

(二) 報酬之種類 報酬數額之多寡，由當事人依事務之難易，自由訂定，其未定者，

應依事務之性質或交易之觀念定之。

(三) 報酬之時期 當事人訂有特約者，從其特約，無特約者，則受任人非於委任關

係終止及為明確報告前，不得請求給付。(五四八條一項)

(四) 半途終止時之報酬 其委任關係，於事務處理未完畢前已終止者，如其終止之

事由，非可歸責於受任人，得就其已處理之部分，請求報酬。(五四八條二項)

第三節 委任之消滅

第一 終止契約

當事人之任何一方，均得隨時終止契約。(五四九條一項) 委任契約，原基於雙方信

用關係而成立，如一方失去信用，他方得隨時終止契約，惟不利於他方之時期而終止契

約者 應負損害賠償責任（五四九條二項） 但因非可歸責於自己之事由（例如受任人因看護重病父母） 致不得不終止契約者 不負賠償責任

第二 特定事由之發生

委任關係因當事人一方死亡 破產 或喪失行為能力而消滅（五五〇條） 蓋委任契約之成立 以相對人的信用為基礎 如當事人一方死亡 其繼承人與他方當事人未必互相信用 又當事人一方破產 其信用亦難維持 及當事人一方既已喪失行為能力 其法定代理人與他方當事人亦未必能互相信用 故均為委任關係消滅之原因也 但契約另有訂定 或因委任事務之性質不能消滅者 不在此限（五五〇條但書）

如有前述情形 委任關係 固應消滅 然其事實突然發生 委任事務之進行 遽爾停止 殊有害於委任人之利益 故推廣一般誠實信用之原則 認受委任人或其繼承人或其法定代理人於委任人或其繼承人或其法定代理人能接受委任事務前 應繼續處理其事務（五五一條）

第三 委任關係存續之視為

委任關係消滅之事由 係由當事人之一方發生者 於他方知其事由或可得而知其事
由前 委任關係視為存續(五五二條) 蓋以委任關係消滅 由當事人一方發生者 他方
當事人未及知之以前 若立即消滅 他方難免因之受損 故將委任關係視為存續 以保
護之

第四 一般消滅原因

一般消滅原因即應依一般法律行為之消滅原因而消滅之謂也 如因委任事務處理之
不能、處理完畢 終期屆了解除等是也

第十二章 經理人及代理商

第一節 經理人

第一款 經理人之意義

經理人者 謂有為商號管理事務及為其簽名之權利之人也(五五三條一項) 其權利

曰經理權 授與此權利之人 曰商號所有人(號東) 經理人與商號有特殊之債權債務關係存在 於各種之債中 有特爲規定之必要 茲析述其意義如左

第一 經理爲商號使用人

商號使用人者 卽指於商號從屬於其主人 以服商業上勞務之人也 故經理人與商號所有人之內部關係 雖不限於因僱傭契約而存在 然與商號之外形關係 則非居於使用人之地位不可 否則將與獨立商人資格之代辦商相混 關於此點 民法雖無明文規定 但解釋上無疑義也

第二 經理人乃有爲商號管理事務及爲其簽名之權利之人也

(一) 經理人有爲商號管理事務之權利 商號云者 卽商人於營業上 因指示自己所用之名稱也 凡關於營業上之行爲 均應以商號名義行之 所謂管理商號事務 卽指關於該商號之營業之行爲也 故經理人之內部處分範圍 廣及商號營業之全體 不問其爲法律的行爲 或事實的行爲 除有約定或法定之限制外 均得管理之也

(三) 經理人有為商號簽名之權利 管理事務乃商號內部關係也 如商號對外發生營業上關係 本得以商號名義行之 則有此概括管理權之經理人 自有代商號簽名之權利 否則不能發生效力 故商號對於第三人有簽名之必要 經理人即得代表為之

第三 經理人係為隸屬輔助人

經理人參加商業主體之組織 而輔助其營利 並非自為營業主體 故為隸屬輔助人 其與他項隸屬輔助人不同者 即經理人有法定範圍之經理權耳

第二款 經理權

第一 經理權之發生

經理權之發生 即經理權之授與是也 經理權之授與 得以明示或默示為之 (五五三條二項) 即經理權之授與應以意思表示方法為之 無論明示默示均可

第二 經理權之範圍

經理權之範圍 應依授權行為之所定 苟無特別意思表示加以限制 凡關於該商號

之營業上之行爲，均得爲之。惟民法特就其範圍，設有明文規定，茲分述如次：

(一) 概括的限制 經理權得限於管理商號事務之一部或商號之一分號或數分號（五

五三條三項）此種概括限制，授權人得任意爲之。無庸明示或暗示。

(二) 不動產處分行爲之限制 經理人除有書面之授權外，對於不動產，不得買賣或

設定担負（五五四條二項）蓋以此等行爲，於商號所有人利害關係甚大，故須有特別授

權行爲，並須以書面爲之，否則不能有此權限。

(三) 共同經理權之限制 商號得授權於數經理人，但經理人中有二人之簽名者，對

於商號即生效力（五五六條）即於商號得置數經理人，如於訂立書據時，使其一一簽

名，實際上恐生不便，故定二人以上簽名者，即生效力。

(二) 管理行爲權之認定 經理人對於第三人之關係，或商號或其分號或其事務之一

部，視爲其有爲管理上一切必要行爲之權（五五四條二項）即經理人之經理權，其主要

部分原在商號事務之管理，故凡管理上一切必要行爲，無論通常的或非尋常的，爲營業目

當以內之行爲 抑爲附屬的行爲 正身有代表商號爲之之權限

(五) 訴訟行爲爲權之認定 經理人就所任之事務 視爲有代表商號爲原告或被告 或

其他一切訴訟上行爲之權(五五五條) 即在其所管理之事務範圍內 有代表商號爲一切

訴訟行爲之權 至訴訟之爲民事抑爲刑事 則非所問也、

(六) 經理權之限制 經理權之限制 除第五五三條三項五五四條二項及五五六條所

規定外 不得以之對抗善意第三人(五五七條)

第三 經理權之消滅

經理權之消滅 應依其所由授與之法律關係定之(參照一〇八條) 其基本法律關係

消滅者 自亦因之消滅 餘如經理人死亡 營業廢止或讓與等 亦爲消滅之原因 無待

明文規定 但經理權不因商號所有人之死亡破產或喪失行爲能力而消滅(五五四條) 蓋

以保護商號及第三人利益 自以使其經理權存續爲宜也

第三款 經理人之義務

第一 同業競爭禁止之義務

即經理人非得其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所經理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任股東（五六二條）蓋防與商號有利害衝突，而免其精神旁

驚也

第二 違反義務之效力

經理人如違反前述之義務，其商號得請求因其行為所得之利益，作為損害賠償。此種請求，學者多稱之為介入權或奪取權。此項請求權，自商號知其有違反行為時起，經過一個月，或自行為時起，經過一年，不行使而消滅（五六三條一項二項）

第二節 代辦商

第一款 代辦商之意義

代辦商者，謂非經理人而受商號之委託，於一定處所或一定區域內，以該商號之名義辦理其事務之全部或一部之人也（五五八條一項）其權利稱曰代辦權，授與此權利之

義辦理其事務之全部或一部之人也（五五八條一項）

其權利稱曰代辦權，授與此權利之

義辦理其事務之全部或一部之人也（五五八條一項）

大爲商號所有入或其經理人 茲將其意義 分述如次

第一 代理商爲非經理人而受商號委託之人也

代辦商及經理人雖同爲以商號名義 辦理商號事務之人 然二者之本質 絕不相同

即經理人爲參加商號營業組織之使用人 而代辦商則爲有獨立地位之商人 故其代辦

商號事務 並非如經理人須受商號主人之指揮監督也 又代辦商須受商號之委託 始能

取得此種地位 此種委託之性質 原爲商號一方之要約行爲 非經代辦商表示允受之意

思其契約不能有效成立

第二 代辦商爲於一定處所或一定區域以辦理商號事務之人

代辦商非如經理人於商號內辦理其事務 乃於商號外 獨立辦理其事務 即於一定

地點辦理或於一定區域(如長江流域各埠)辦理是也

第三 代辦商爲以商號名義辦理其事務全部或一部之人

代辦商在辦理商號事務第三人爲行爲時 須以該商號之名義行之 此點與經理人同 與

行起承遺還送人等所對異也。且委託以部或一部均為委託人之任意。故代辦商得辦理與之事務。應以商號所委託者為限。

第四款 代辦商非經用人

代辦商與經理人雖同為商業輔助人。然一係獨立商業輔助人。而不參加營業組織。一

一係從屬商業輔助人。而參加營業組織者也。茲將其主要區別。列述於下。(1) 經理

人為隸屬輔助人。而代辦商為獨立商業輔助人。且自為商業主體。(2) 經理人常補助

一商業主體。而代辦商則得補助數商業主體。經理人在商業主體之營業所處理

事務。而代辦商則在自己之營業所處理事務。經理人執行職務之費用。由商業

主體負擔。而代辦商之營業費用。原則上歸自己負擔。其營業之報酬。通常按期

給付。而代辦商之報酬。則多依代辦事務之重要程度及其多寡以行給付。

第二款 代辦權

第一款 代辦權之授與

代辦權之授與與經理權之授與同，即得以明示或默示爲之。但民法對於其權限之認定，設有特殊之規定，分述如左：

(一) 必要行爲爲權之認定：代辦商對於第三人之關係，就其所代辦之事務，視爲其有爲一切必要行爲之權（五五八條二項）。即代辦商在所受委託之範圍內，對於第三人之關係（即對外關係），有代辦一切必要行爲之權。

(二) 書面授權之限制：代辦商除有書面之授權外，不得負擔票據上之義務，或爲消費借貸，或爲訴訟（五五八條三項）。蓋以此等行爲，於商號利害關係過重，於非由商號以書面爲明確之授與行爲，本許爲之。

第二 代辦權之消滅

代辦權（即代辦契約）之消滅，除法律別有規定外，自應適用委任之規定。茲僅就法律關於代辦商所設特別規定，分述如左：

(一) 一方終止之特別規定：代辦權未定期限者，當事人之任何一方，得隨時終止契約。

約 但應於三個月前通知他方（五六一條一項）其非歸責於自己之事由 至不得不終止
契約者 得不先期通知而終止之（五六一條二項）所謂非歸責於自己之事由者 如代辦
商不誠實或有重病 或商號營業失敗等是

（二）當事人一方之死亡破產或喪失行為能力 代辦商一方死亡破產或喪失行為能力
時 固為終止之原因 而代辦權亦因而消滅 但商號所有人一方死亡破產或喪失行為能
力時 其委任關係 並不終了 而代辦權亦不因之消滅（五六四條）

第三款 代理商之權利義務

代辦商對於商號所有權利義務 自應依契約之所定 惟民法尚設有補充之規定如次

第一 報酬及費用之請求權

代辦商得依契約所定 請求報酬或請求償還其費用 無約定者 依習慣 無約定亦
然習慣者 依其代辦事務之重要程度及多寡定其報酬（五六〇條）所謂報酬 即指定額
報酬 交易價金等 凡因代辦事務所支出之費用 均得請求償還之

第二 報告之義務

代辦商就其代辦之事務 應隨時報告其處所或區域之商業狀況於其商號 並應將其
所爲之交易 即時報告之（五五九條）

第三 競業禁止之義務

代辦商競業禁止之義務 與經理人同 前經述明 茲不再贅

第十二章 居間

第一節 居間之性質

居間者 謂當事人約定一方爲他方報告訂約之機會或爲訂約之媒介 他方給付報酬
之契約也（五六五條） 約爲報告或媒介之一方 稱曰居間人 他方稱曰委託人 茲析述
其意義如次

第一 居間係雙務有價諾成並不要式之係約也 此與前述傭傭略同 茲從略

第二 居間係居間人約爲委託人報告定約機會或爲訂約媒介之契約也

即居間乃使一方負就他方訂立契約 報告其機會 或爲之媒介之債務爲標的 前者

乃於無訂立契約之相對人時 爲他方搜索指示以供獻訂約之機會 此之謂指示居間人

後者乃於已有訂立契約之相對人時 而居間人斡旋於雙方之間 使自定約 此之謂媒介

居間人 例如傭工媒介 租房媒介 不動產買賣媒介等是

第五 居間爲當事人他方約給付報酬之契約也

給付報酬乃爲居間契約不可缺之要件 故當事人約定報酬者 從其約定 如未約定

依其情形非受報酬 卽不爲報告訂約機會或媒介者 視爲允與報酬 其約付報酬而未

定報酬額者 按照價目表所定給付之 無價目表者 按照習慣給付(五六六條一項二項)

第二節 居間之效力

第一款 居間人之權利

第一 報酬給付請求權

給付報酬爲居間契約之要件。居間人自有報酬請求權。然此項權利究屬於何時實行乎？民法第五百六十八條規定：居間人以契約因其報告或媒介而成立者爲限，得請求報酬。即契約之成立因居間人努力之結果者，始得請求報酬。且必須在契約成立以後，故如契約附有停止條件者，於該條件成就前，居間人不得請求報酬。

(一) 報酬之負擔。居間人因媒介應得之報酬，除契約另有訂定或另有習慣外，由契約當事人雙方平均負擔（五七〇條）。蓋雙方當事人均因居間人之媒介而享受利益，故應由雙方負擔報酬爲宜也。但以媒介居間爲限，其因報告應得之報酬，應由委託人給付之，不能適用本條之規定也。

(二) 報酬之免除。居間雖以有償爲要件，但關於婚姻之居間而約定報酬者，其約定爲無效（五七三條）。蓋居間人貪圖報酬，強爲說合，有違當事人之真意也。

(三) 報酬之減少。約定之報酬較居間人所任勞務之價值爲數過鉅，失其公平者，法院得因委託人之請求酌減之。但報酬已給付者，不得請求返還（五七三條）。蓋以爲數過鉅

雖有失公張之委任人得請求法院酌予減少以期公允其報酬已給付者其是委任人已拋棄減額之請求權也

第二 費用償還請求權

居間人支出之費用原則上不得請求償還蓋以居間人既已收受報酬自不得再行請求償還費用或已為報告或媒介而契約不成立者雖未收受報酬亦不得請求費用蓋以契約既未成立報酬尚不得請求况費用乎但當事人另有償還費用之特約者自當從其特約(五九九條)

第二款居間人之義務

第一 遵守忠實原則之義務

居間人既擔任報告或媒介之義務自應依債務本旨及誠實信用方法妥慎辦理如違反其對於委託人之義務而為利於委託人之相對人之行為或違反誠實及信用方法由相對人收受利益者不得向委託人請求報酬及償還費用(五七二條)

第二、據實報告及妥為媒介之義務

居間人關於訂約事項，應就其所知據實報告於各當事人，對於顯無支付能力之人

或知其無定立契約之能力之人不得為媒介（五六七條）即在媒介訂約之居間人應

將關於訂約契約之事項，就其所知據實報告各當事人，俾得斟酌情形，以決定是否訂約

且對於顯無支付能力或知其無定立契約能力之人（如限制行為能力人）不得為之媒介

此種義務不僅對於委託人負之，即對於委託人之相對人亦應負之

第三、不告知他方姓名或商號之義務

當事人之一方指定居間人不得以其姓名或商號告知相對人者，居間人有不告知之

義務（五七五條一項）居間人既將當事人一方之姓名或商號予以隱秘，則他方即無從對

之為給付，在此情形，居間人應就該方當事人由契約所生之義務，自己負履行之責，並

得為其受領給付（五七五條二項）此乃對於第五百七十四條規定，居間人就其媒介所

成立之契約，無為當事人締結或受領給付之權之例外規定也

第三節 居間契約之消滅

民法對於居間契約之消滅 並未特設規定 自應適用一般法律行為及契約之消滅規

定辦理 至其特別消滅原因 即(一)居間人之死亡(二)委託人終止契約是

第十四章 行紀

第一節 行紀之意義

行紀者 謂以自己之名義 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者(第七百六條) 茲為此營業之人 曰行紀人 為其計算之他方 曰委託人 茲將其性質分述如次

第一 行紀為營業

營業者 謂以營利為目的之繼續的事業也 故行紀必以自己之名義 為他人為交易上之行為 且以為營業 若不以為業者 則不得謂為行紀 至以行紀為營業 或兼營

他業 或祇以為副業者 固無妨也

第二 行紀為以自己之各義務他人之計算而為交易

所謂以自己之各義務 即行紀人代他人為其交易行為 乃以自己為交易主體 而

自得權利 自負義務 此與代理(一〇三條)及代辦商(五五八條)所以異也 所謂為他

人之計算云者 即謂由交易所生之利益及損害 均歸屬於委託人 雖兼行約明 自己參

與損益之分派 仍其重要意思 苟為他人之計算者 仍不失為行紀人

第三 行紀乃為他人為動產之買賣或其他商業上交易而受報酬 行紀人應負

行紀為他人所為之交易 其範圍若何 各國立法例 頗不一致 我民法規定 以動

產之買賣及其他商業上之交易為其營業之極限 故代他人買賣不動產者 不在通常行紀

人營業範圍之內 又行紀為營利事業之極限 故其為他人所為之交易 通常自應索取報酬

始與其營業之目的相符 否則亦祇能適用無償委任之規定 不在行紀規定之內也

第四 行紀與委託人之關係 委託人 自負其義務 委託人 自負其義務

行紀人爲委託人計算所爲之交易 對於交易之相對人 自得權利 並自負義務（五七八條）其蓋行紀人以自己名義代委託人與相對人爲交易 通常相對人不知委託人爲何人 故行紀人應自得權利 自負義務 不過其所得權利 應依五四一條移轉於委託人 而所負之義務 得依五四六條請求委託人代爲清償 自屬毫無疑義者也

第五 行紀人與委託人之關係

行紀人與委託人間之法律關係爲委任關係 故我民法規定 行紀除本節有規定者外 適用關於委任之規定（五七七條）

第二節 行紀人之義務

行紀人除依委任之規定 應負受任人之義務（如五三五條之法意義務 五四〇條之報告義務 五四一條之交付及移轉之義務 及五三五條五三六條之依從指示及努力担任之義務）外 並負有行紀規定之種種義務 茲就行紀之特別規定 分述如次

第一 他方不履行債務時之責任

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（五七九條） 蓋以他方當事人僅對於行紀人負擔債務 而行紀人對於委託人負擔債務（參照五七八條） 故如他方不履行債務時 行紀人應直接履行契約之義務 使委託人收其履行之結果也 其有相反之特約或習慣者 則從其特約者習慣

第二 不依指定價額買賣之效力

委託人委託行紀人買賣時 多有指定價額者 則行紀人應以委託人所指定之價額爲準 如行紀人不依指定價額者 其效力如左

（一） 高價買入或廉價賣出之效力 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 如担任補償其差額 其賣出或買入對於委託人發生效力（五八〇條）

（二） 高價賣出或低價買入之效力 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 其利益均屬於委託人（五八一條） 蓋以其買賣係爲委託人之計算 其結果之利益 自應屬於委託人也

第三 保管之義務

行紀人爲委託人之計算所買入或賣出之物 爲其占有時 適用寄託之規定（五八三條一項） 卽應以善良保管人之注意保管之（五九〇條） 但對於占有物除委託人另有指示外 行紀人不負付保險之義務（五八三條二項） 蓋行紀人對於占有中之物 僅有保管責任 原無代爲保險之義務 但委託人另有指示者 自當從其指定辦理

第四 適當處置之義務

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處置（五八四條） 否則爲違反義務 對於委託人須負損害賠償責任

第三節 行人之權利

第一 關於報酬及費用之請求權

行紀人得依約定或習慣請求報酬寄存費及運送費 並得請求償還其爲委託人之利益而支出之費用及其利息（五八二條） 蓋行紀既得適用關於委任之規定 行紀人自得依五四六條至五四八條之規定 請求報酬及償還必要之費用並其利息也

第二 拍賣提存權

（一） 拒絕受領之拍賣提存權 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 於拍賣價中取償之 如有剩餘並得提存 如爲易於敗壞之物 行紀人得不爲前項催告（五八五條一項二項） 而逕行拍賣買人物

（二） 拒絕取向之拍賣提存權 又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 行紀人得依上述規定拍賣其物（五八六條） 蓋使行紀人拍賣其物 提存其價金 以免除保管責任 如因委託買入或

賣出生有債權關係特 得自拍賣價中取價 僅提存其剩餘金額

第五 介入權

行紀人受出賣或買入之委託時 因應以自己之名義 向第三人出賣 或自第三人買入 但爲具備法定條件 行紀人亦得自爲買受人或出賣人 此種權利稱爲介入權 其性質爲形成權之一種 卽只須行紀人一方行使其權利 卽可發生買賣關係也 茲將介入權之要件效力等 分述於後

(一) 介入權之要件 行紀人行使介入權 須具備下列兩要件

甲 受託買賣之物須有市場之市價 卽行紀人受託出賣或買入者 須爲貨幣 股票 或 其他市場定有市價之物 (五八七條前段) 蓋以既有市價 則行紀人

自不得任意低昂 而害及委託人之利益也

乙 須無反對之特約 如當事人有反對之約定 則行紀人卽不得自爲買受人或出

賣人 (五八七條前段)

(二) 價金之算定 介入之買賣價金 則以依委託人指示而為出賣或買入時市場之市價定之(五八七條後段)

(三) 報酬及費用之請求 經紀人自為介入時 仍得請求報酬及為委託人所支出之費用(五八七條三項)

(四) 介入之視為 經紀人得自為買受人或出賣人時 如僅將訂立契約之情事通知委託人而不以他方當事人之姓名告知者 視為自己負擔該方當事人之義務(五八八條)

第十五章 寄託

第一節 寄託之性質

寄託者 謂當事人一方以物交付他方 他方允保管之契約也(五八九條) 交付保管之一方 稱曰寄託人 允為保管之方 稱曰受寄人 分析言之

第一 寄託為有償或無償 片務或雙務 要式或不要式之債權契約

按我民法規定 受寄託除契約另有訂定 或依情形非受報酬即不為保管者外 不得請求報酬觀之 乃以無償為原則 而以有償為例外 其無償寄託為無償契約 且為片務

契約 而有價契約則爲雙務契約 寄託人實行交付寄託物 契約始可成立 自爲要物契約 然契約之成立 無須履行一定方式 故爲不要式契約

第二 寄託爲當事人一方以物交付始能成立之契約也

寄託之目的 原在物之保管 而保管應將物置於受寄人之場所 始能達其保管之目的 故交付爲寄託契約之要件 交付維何 卽移轉其寄託物之占有於受寄人之謂也 至其交付之由寄託人之直接爲之 或由第三人代爲之 則非所問也 且寄託之標的物以物爲限 至於物之種類 民法並無限定 故不問動產不動產 均無不可

第三 寄託爲當事人他方允爲保管之契約

寄託契約 須經受寄人允爲保管 並須受領寄託物 始可成立 保管維何 卽置其物於自己管領之下而維持其原狀也 爲達保管之目的 通常固須供給收藏之處所 但不以供處所爲必要 如僅供存置之處所 而不負保管義務者 則爲租賃或借貸 而非於此所謂寄託也

第一款 受寄人之義務

第一 保管之義務

保管之意義 前已述明 茲述其要點如左

(一) 注意之程度 注意之程度應以寄託之有償或無償而異 無償寄託 應以細處理 自己事務爲同一之注意 而有償寄託 應爲善良管理人之注意(五九〇條)

(二) 保管之方法 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 亦許允變更其約定方法時 受寄人不得變更之(五九四條) 蓋保管寄託物有約定者 受寄人原不得任意變更 以妨害寄託人之利益 但有急迫情事或可推知寄託人當有允許變更之意思者 則得變更之

(三) 保管之專屬性 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(五九二條) 蓋寄託重在相對人信用關係 故非經寄託人之同意或另有習慣及其他不得已之事者 不得使第三人代爲保管

受寄人違反前條之規定 使第三人代為保管寄託物者 對於寄託物因此所受之損害 應負賠償責任 但能證明縱不使第三人代為保管 仍不免發生損害者 不在此限（五

九三條一項） 至受寄人適法使第三人代為保管 僅就第三人之選任及為保管之指示有過失時 負其責任（五九三條二項）

（四） 使用之禁止 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（五九一條一項） 按寄託目的 受寄人僅負保管義務 原則上不伴使用之權利 如經寄託人之同意 固無不可 否則受寄人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（五九一條二項）

（五） 危險通知義務 第三人就寄託物主張權利 而對於受寄人提起訴訟或為扣押 受寄人應即通知寄託人（六〇四條二項） 以便使寄託人得為適當防衛之行為也

第二 返還之義務

寄託契約 既以物之保管為目的 如寄託關係終了時 則受寄人不得不返還其寄託

物 故返還亦爲受寄人義務之一種

(一) 返還之物體 受寄人返還寄託物時 應將該物之孳息一併返還(五九九條)

(二) 返還處所 返還處所當事人有約定者 從其約定 其無約定者 則於寄託物應

爲保管之地行之(六〇〇條) 若受寄人因適法使第三人代爲保管 或適法變更保管方

法 將寄託物轉置他處者 得於物之現在地返還之(六〇〇條二項)

(三) 返還之時期 寄託契約消滅之時即應返還 莫將其消滅之原因 分述如左

甲 寄託定有返還期限者 寄託物返還之期限雖經約定 寄託人仍得隨時請求返

還(五九七條) 蓋寄託契約 原爲寄託人之利益而設 如其拋棄期限利益

自得許其隨時請求返還也

乙 寄託未定返還期限者 未定返還期限者 受寄人得隨時返還寄託物(五九八

條一項) 即寄託人固得隨時請求返還 在受寄人亦得隨時返還也

(四) 第三人主張權利時之返還 第三人就寄託物主張權利者 除對於受寄人提出訴

認或爲扣押外 受寄人仍有返還寄託物於寄託人之義務（六〇四條一項）

第二款 寄託人之義務

第一 償還費用之義務

受寄人因保管寄託物而支出之必需費用 寄託人應償還之 但契約另訂定者 依其訂定（五九五條） 於此所謂必需費用者 乃指關於因保管所生之費用而言 如房屋修繕動物飼養等費是

第二 賠償損害之義務

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（五九六條） 蓋寄託人既利用他人保管而享受其利益 則因寄託物之性質（如自然爆發物 或瑕疵（如罹傳染病之家畜）而加受寄人以損害者 自應負其賠償 惟寄託人能證明本條但書規定性形之一者 仍可免責

第三 給付報酬之義務

給付報酬須當事人有明示或默示之約定。故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（五八九條二項）。至報酬之時期，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（六〇一條一項）。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，受寄人得就其已為保管之部分請求報酬（六〇一條二項）。

第三節 消費寄託

消費寄託亦稱不規則寄託。即謂受寄人得消費受寄物之寄託也。民法對此設有次述之規定。

第一 消費寄託與通常寄託之差異

即（甲）通常寄託僅移轉寄託物之占有權，而消費寄託須移轉寄託物之所有權。
（乙）在通常寄託，須返還原物，而消費寄託則受寄人得以種類數量相同之物返還。故

消費寄託之寄託物 須爲代替物 因之自契約成立時起 卽應適用關於消費借貸之規定

而反不能適用寄託之規定也（參照六〇二條）

第二 金錢寄託推定爲消費寄託

寄託物爲金錢時 推定受寄人無返還原物之義務 但須返還同一數額（六〇三條一

項） 卽只須寄託物爲金錢 卽推定其爲消費寄託

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（六〇三條二項） 蓋以自交付時起 卽移轉所有權故也 至金錢之返還

其定有期限者 寄託人非有不得已事由 不得於期限屆滿前 請求返還（六〇三條三項

） 卽保護受寄人之利益也

第四節 場所主人之責任

場所主人云者 請以設備場所招來客人爲業務之主體也 蓋場所主人既以招待客人

爲營業 其對於客人所攜帶之物品 自宜格外注意 故各國立法例 莫不使其負較重責

任○以保護客人之安全 藉以增進營業之信用也

第一 旅店主人之責任

旅店或其他以供客人住宿爲目的之場所主人 對於客人所攜帶物品之毀損喪失應負責任 其毀損喪失縱由第三人所致者亦同 其毀損喪失 如因不可抗力 或因其物之性質 或因客人自己 或其伴侶隨從 或來賓之故意或過失所致者 主人不負責任（六〇）

六條一項二項） 按債務人對於通常事變 原則上本不負責 但場所主人對於客人間關係 則包含租賃 買賣 僱傭 寄託等項之混合契約 故就寄託方面言之 其對於旅客所攜帶之物品 除因不可抗力 故因物之性質 及因客人自己 或其伴侶隨從來賓等故意過失行爲外 凡其他關係所生之毀損喪失 仍由主人負其責任 且此種寄託關係 僅有攜帶於其場所之行爲已足 不以物之交付保管爲必要也

第二 飲食店及浴室主人之責任

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 但有六百零六

條二項情形時 不在此限（六〇七條） 此與旅店主人責任略同 所差者即旅店主人對於任何物品 均應負責 此則限於通常物品耳

第三 見於貴重物品之責任

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 但亦有例外 即（甲） 主人無正當理由 拒絕為客人保

管此項物品者（乙） 其物品因主人或其僱用入之故意成過失 而致毀損喪失者 有

上述情形之一者 場所主人仍應負責（六〇八條一項二項） 蓋以貴重物品 量微而價

重 與通常物品之託寄物保管不同 故非報明性質數額 交付保管者 主人不能負責

但主人無正當理由拒絕保管者 主人對於毀損喪失 仍負賠償責任

第四 揭示負責之效力

旅店等場所主人以文字表示對於客人攜帶之物品不負保管責任者 其揭示為無效（

六〇九條） 蓋此種保管責任之規定 乃係強行法規 不許別為特約限制或免除其效力

也
第五 通知條件

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（六一〇條） 此以未交付保管者爲限 蓋以客人既未交付保管 有無毀損恐非主人所得而知 故須客人通知 裨主人得謀相當救濟方法 否則客人喪失其損害賠償請求權也 又以上所述之損害賠償請求權 自發現喪失或毀損之時起 六個月不行使而消滅 自客人離去場所後 經六個月者亦同（六一一條）

第六 留置權

主人就住宿飲食或墊款所生之債權 於未受清償前 對於客人所帶之行李及其他物品有留置權（六一二條）

第十六章 倉庫營業

第一節 倉庫營業人之觀念

民法概論債編各論

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也（六一三條）

此種營業 稱曰倉庫營業 其用以堆藏及保管物品之工作物 稱曰倉庫 茲將倉庫營業人之性質 分述如左

第一 倉庫營業人仍以倉庫爲營業之人

倉庫營業必須有一定之設備 但該項設備 是否爲倉庫營業人所有 及是否備有一定建築物 則非所問也 且必須以倉庫爲營業 如偶以已有倉庫 一時供人堆藏保管物品 而非以繼續營業爲目的者 尙不得謂爲倉庫營業人

第二 倉庫營業人乃受報酬而爲他人堆藏及保管物品之人

因倉庫爲營業之一種 故以獲得收入爲目的 此與寄託之所以異也 至寄託以無償

爲原則 而倉庫則以有償爲原則也 又倉庫營業人須將他人之物品堆藏於倉庫而保管之

若僅貸與一定處所 而使其自爲堆藏保管者 則屬租賃之一種 而非倉庫營業也 然達保管之目的 必須物之交付 即須取得其物之占有或持有 於保管後返還之 故寄託

之標的物 必須爲物 且須爲動產 若爲不動產 則無從堆藏 自不得爲寄託之標的物

第二節 倉單

第一 倉單之意義及立法主義

倉單者 卽倉庫營業人對於寄託之物品發行之證券也 關於倉單 各國立法例有二

主義 (一)複單主義 卽同時填發兩張倉單 一曰 提出倉單 卽供轉讓之用之倉單也

一曰 作質倉單 卽供出質之用之倉單也 法意比 奧諸國採之 (二)單單主義

卽僅填發一張倉單 以供轉讓或出質之用 德瑞 和諸國採之 我民法乃採第一主

義 茲將民法關於倉單之規定 分述如次

第二 倉單之特質

(一) 倉單爲要式證券 倉單必須記載法定事項 並由倉庫營業人簽名 方能生效

故爲要式證券 所謂法定事項者 卽 (甲) 寄託人之姓名及住址 (乙) 保管之場所

(丙) 受寄物之種類 個數及記號 (丁) 倉單填發地及填發之年月日 (戊) 定有保

管期間者 其期間 (己) 保管費 (庚) 受寄物已付保險者 其保險費 保險期間

及保險人之姓名等是 (六一六條)

(倉) 倉單爲文義證券 倉單之權利內容及範圍 一依證券上所載之文義爲準 故倉

單爲文義證券

(三) 倉單爲有價證券 凡財產權於證券上表示之 而其證券與其所表示之財產權有

不可分離之關係者 謂之有價證券 倉單乃表彰寄託物之所有權 必須移轉倉單 然後

其權利 始得移轉 故倉單爲有價證券

(四) 倉單有背書性 倉單無論爲記名式或指示式 除有禁止轉讓之記載外 均得以

背書方法轉讓 故倉單有背書性 (參照一六八條)

(五) 倉單爲交換證券 倉單持有人欲請求返還寄託物 非將倉單交還 不得提取寄

託物 即倉單與寄託物須相互交換 始得請求寄託物之交付 蓋以倉單爲有價證券之故也

第三 倉單之效力

(一) 價權之效力 所謂價權之效力者，即倉單一經填發，倉單持有人對於倉庫營業人，依據倉單之記載，有請求交付貨物之權利。如果倉單之記載與契約所定不符時，仍應依契約所規定。

(二) 物權之效力 所謂物權之效力者，即持有倉單者，即等於持有倉單所記載之貨物。如欲移轉貨物所有權，只將倉單交付，即生與交付貨物有同一之效力。但須由貨物所有人於倉單背書，並經倉庫營業人簽名耳（六一八條）。

第四 倉單之填發

倉庫營業人因寄託人之請求，應由倉單簿填發倉單（六一五條）。倉庫寄託非以倉單為有效成立之要件，故須寄託人請求時，倉庫營業人始有填發之義務，且責其由倉庫簿填發以防記載之錯誤，並期查照之便利也。

倉單持有人得請求倉庫營業人，將寄託物分割為數部分，並填發各該部分之倉單。但持有人應將原單交還，其分割及填發倉單之費用，由持有人負擔（六一七條三項二項）。

蓋以分割填發額數較少 易於處分 但持有人應將原單交還 以防原單流於善意第三人之手 而使倉庫營業人負三重履行之義務也

第三節 倉庫營業人之義務

關於倉庫營業人之權利義務 除應準用寄託之規定（如五八九條保管寄託物 六〇一條保管費請求權 五九五條費用償還請求權 五九六條損害賠償請求權等）外（六一四條） 民法又設有次述規定

第一 受寄託之拍賣權

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 請求其於期限內移去寄託物 逾期不移去者 倉庫人得拍賣寄託物 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（六一一條） 蓋以契約終止後 倉庫營業人即應無再為保管之義務 如寄託人或倉單持有人拒絕或不能移去寄託物 即屬受領遲延 特許倉庫營業人為備告後 逕行拍賣 并扣除拍賣保管等費用

以保護倉庫營業人之利益也 其有餘額 自當交付應得之人

第二 遵守返還寄託物時間之義務

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 自與保管時起 經過六個月 倉庫營業人得隨時請求移去寄託物 但應於一個月前為通知 (六一九條) 此對五九八條之特別規定也

第三 許為檢點或摘取樣本之義務

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 (六二〇條) 以便其得悉寄託物之情況 或處分之準備也

第十七章 運送營業

第一節 概說

第一 運送營業之觀念

民法概論續編各論

運送營業乃担任物品或旅客之運輸 其補助商業之營業 其爲重要 蓋交易日趨發達 則貨物之搬運 旅客之往來 以及書信之傳遞 亦日益瀕繁 而運送營業因之以興

故就廣義言之 運送可分爲物品運送 旅客運送 與通信運送三種 然通信運送 各

國多屬諸國營業 我國亦然 故民法僅就物品運送及旅客運送設有規定耳

第二 運送人之意義

運送人者 謂以運送物品或旅客爲營業而受運費之人也（六二二條） 茲就其性質

分述如左

（一） 運送人乃以運送爲營業之人 運送人必以運送爲營業 故偶爲運送行爲 或僅約供運送器具或運送人夫者 不得稱爲運送人 運送云者 即使物品或旅客自某處移往他處之作用而已 其距離之遠近 固非所問 即運送之方法 用舟車人力畜力以及水力汽力等 則所不問也

（二） 運送人乃以運送物品或旅客爲營業之人 運送人者乃運送物品或旅客者也 物

品云者 乃指一切動產可供運輸者是也 其有無財產上價值 及是否爲商品 均非所問

至旅客云者 乃指被運送之自然人而言耳

(三) 運送人乃受運費之人 運送人既以運送爲營業 當然以收受運費爲目的 故偶
然爲他人運送而不收運費 不得謂爲運費人 運費云者 即託運人對於運送人所給付之
報酬也 故運送契約爲有價雙務諾成不要式之契約也

第三 物品或旅客因運送所生損害賠償請求權之消滅時效

機於物品或旅客之運送 如事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(六二三條) 按總則編一二七條規定 運送人因運送
費或整款對於託運人所有之請求權 因二年間不行使而消滅 則託運人因運送遲延等
對於運送人所有之請求權自亦應定二年短期消滅 以照公允

第二節 物品運送

第一款 物品運送之委託

民法概論債編各論

第一 契約之訂立及運送物之交付

託運人委託運送人運送貨物 必須先立契約 然後將應運物品交付運送人 以便其運

送 但須注意左列各事項

(一) 運送物品質之告知 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 (六三一條) 蓋以預先告知危險性質 以便運送人斟酌能否承受運送 及定運費之高低也

(二) 包裝責任之負擔 運送物因包皮有預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 (六三五) 蓋運送人接收運送物時 本應為相當之檢查 如於接收未能檢查或檢查不周 而竟接收時 自應負依契約或法律所定應負之責任

第二 託運單

託運人因運送人之請求 應填給託運單 (六三二條) 運送契約原為諾成契約

託運送固非契約之成立要件 然運送人 向受貨人實行運送時 常有需用書面證明之必要 故法律規定如運送人請求作成託運單時 託運人必須交付也

託運單應記載左列事項 並由託運人簽名 (一) 託運人之姓名及住址 (二) 運送物之種類 品質 數量 及包皮之種類 個數 及記號 (三) 目的地 (四) 受貨人之姓名及住址 (五) 託運單之填給地及填給之年月日 (六二四條二項)

第三 運送必要文件之交付

託運人對於運送人應交付運送上及關於稅捐警察所必爲之文件 並應爲必要之說明 (六二六條)

第二款 提單

第一 提單之意義

提單云者 卽運送人所交付託運人之運送物收據 而同時得用作處分運送物之證券也 蓋提單乃海上運送之載貨證券制度 適用於陸上 原爲運送人受領運送物之收據

嗣後始可爲代表運送物之證券 以便託運人能處分在運送人占有中之運送物也

第二 提單之填發

運送人因託運人之請求 應發提單（六二五條一項） 蓋提單乃係運送契約成立後

因託運人之請求 由運送人所填發者 其非運送契約書 與託運單同 但託運單僅爲

證明文件 而提單則爲一種有價證券 即託運人可利用該提單 以處分在運送人占有中

之物品也

第三 提單之性質

提單之性質與倉單大致相同 除摘要說明外 餘可參照倉單之規定

（一） 提單有物權的效力 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（六二九條） 蓋以提單與其所表彰之物品混

合而不可分 交付提單與交付運送物之自體相同 故學者稱之爲交付證券

（二） 提單爲要式證券 提單應記載下列事項 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) 經運之數額 及其交付人爲託運人或受貨人 (三) 提單之填發地 及填發之年月日 (五二五條二項) 提單既爲要式證券 其應記載之事項有欠缺時 是否無效 應以契約之要素有無欠缺瑕疵爲斷 如運送物之種類 品質 數量之記載 如有欠缺或瑕疵 當然無效 其他事項 則應就各事項分別論之

(三) 提單爲文義證券 卽提單填發後 運送人與提單持有人間 關於運送事項 依其提單之記載 (六二一條) 蓋以提單得依背書方法轉讓 法律爲保護善意持有人及獎勵流通起見 定爲文義證券

(四) 提單爲有價證券 提單乃表彰運送物之所有權 必須移轉提單 然後其權利始可移轉 (六二九條參照) 而請求交付運送物 並須以提單爲之 (六三〇條參照) 是提單上權利之處分及行使 與提單之占有 有不可分離之關係 故提單爲有價證券

(五) 提單有背書性 提單縱爲記名式 仍得以背書移轉於他人 但提單上有禁止背書之記載者 不在此限 (六二八條) 卽明定提單當然有背書之性質 學者或以當然指

示證券稱之。但提單上有禁止背書之記載者，不在此限。

(六) 提單爲交換證券。受貨人請求交付運送物時，應將提單交還(六三〇條)。蓋提單既爲有價證券，在社會上可以輾轉流通，則實行交付運送物時，自應換回提單作廢，以杜流弊。

第三款 運送人之義務

運送人於運送契約所負擔之義務，可分爲受領義務、運送義務、保管義務、交付義務四種。受領云者，即先由運送人受領運送物也。運送云者，即實行運送之行爲也。保管云者，即自運送物受領時起，至交付時止，應負保管之責任也。交付云者，即交付運送物於受貨人也。

第一 按時運送之義務

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。所謂相當期間，應顧及各該運送之特殊情形(六三二條)。蓋運送時

期於運送契約之締結有重大關係。運送人如有遲延，自應負遲延之責（二二九條）。

第二 有依從指示之義務

運送人非有急迫之事情，並可推定託運人。知有此情事，亦認變更其指示者，不得變更託運人之指示（六三三條）。如不具備上述條件，而擅自變更指示者，即為違反債務之本旨，應負損害賠償之債。

第三 通知運送物達到之義務

運送人於運送物達到目的地時，應即通知受貨人（六四三條）。蓋使受貨人知悉貨已運到，以便請求交付也。

第四 許為中止運送或還運送物等處分之義務

還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，尚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，或為其他之處分（六四二條一項）。蓋以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尚未請求交付前則運送物尚未與受貨人發生關係爲維護託運人或提單持有人之利益起見應許其對於運送物有處分權而運送人卽有遵從其指示之義務

第五 必要注意及處置之義務

如有第六百三十三條(運送人變更指示) 第六百五十條(運送人請求指示) 第六百五十一條(運送物之寄存拍賣)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(六四一條)若運送人怠於此項之注意及處置者對於所生之損害應負責任(六四一條二項)

第六 對於運送物喪失毀損遲到之責任

(一) 一般喪失毀損遲到之責任 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因受貨人之過失而致者不在此限(六三四條) 運送人有保管運送物及按期運送之義務如

運送物有喪失毀損或遲到之情形 運送人即應負責 至其原因事實 是否可歸負於運送人之事由 可以不問 但運送人如能證明其喪失毀損或遲到 由於不可抗力等原因者 則仍可免責

(二) 因包皮瑕疵而生喪失毀損之責任 運送物因包皮有易見之瑕疵 喪失 毀損時 運送人如於接收該物時 不為保留者 應負責任(六三五條) 蓋運送人於接收運送物時 應為相當檢查 如於接收時 未為檢查 或因過失而未發見其瑕疵 以為免責之保留者 仍應負責

(三) 使用人過失之責任 運送物因運送人之僱用人 或其所委託為運送之人有過失 而致喪失毀損或遲到者 運送人應負責任(六三六條) 蓋以僱用人或其委託為運送之人 均不過為使用人或代理人之關係 依第二百二十四條規定 自應與自己過失負同一責任

(四) 數運送人相繼為運送時之責任 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，應負連帶責任（六三七條）。蓋因數人相繼為運送之情形，其運送物喪失毀損或遲到究於何處發生，事後頗難確知，勢必互相推諉，本條為保護受貨人之利益起見，使各運送人負連帶責任，如有證明其無責任者，仍可免責。

（五）損害賠償額之標準 運送物有喪失毀損或遲到，其損害賠償額，應依其應交付時目的地之價值計算之。運費及其費用，因運送物之喪失毀損無須支付者，應由此賠償額中扣除之（六三八條二項）。此對於第二百十六條所設之特別規定，其賠償額僅以應交付時目的地之價值為準，又應由託運人負擔之費用（如關稅之類），如因此無須支付者，並應扣除之。

應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，託運人得並請求賠償（六三八條三項）。按本條一二兩項之規定，乃為保護運送人而設，若有故意或重大過失，殊無保護之必要，仍應依第二百一十六條規定，應負賠償一切直接

間接的損害

因遲到之損害賠償額 不得超過因其遲送物全部喪失可得請求賠償額(六四〇條)

此為減輕運送人責任起見 定為不得超過遲送物全部喪失可得請求之賠償額 以限制之

(六) 貴重物品之責任 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 其價值經報明者 運送人

以所報價值為限 負其責任(六二九條) 蓋貴重物品易招危險 理應報明 以促其注意

否則自不負責 又託運人所報價值低於實在價值者 應以其所報明者為限 課運送人

之責任 以防取巧而杜爭議也

第七 對於受貨人之義務

運送人固係對於運送契約之相對人(即託運人)負義務 然依第六百四十四條規定

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契約所生之權利 即

受貨人自斯時起 凡託運人因運送契約對運送人所得有之權利 受貨人均得以自己名義

受貨人向運送人行使，而運送人亦有向之履行之義務也

第八 運送責任之消滅免除及限制

(一) 運送人責任之消滅 受貨人受領運送物 並支付運費及其他費用 不為保留者

運送人之責任消滅(六四八條一項) 蓋以受貨人並無異議 自得認為受貨人有拋棄他

方責任請求權之意思 故應使運送人之責任消滅

運送物內部有喪失或毀損不易發見者 以受貨人於受領運送物後十日內 將其喪失

或毀損通知於運送人為限 不適用前項之規定(六四八條二項) 即運送物之喪失毀損不

易發見者 自受貨人受領運送物之日起 逾十日後 運送人之責任 亦歸消滅

以上所述 乃為保護運送人所設之規定 如運送人於交付運送物時 以詐術隱蔽運

送物之喪失或毀損 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

則無保護之必要 運送人不得主張前二項規定之利益(六四八條三項)

運送人責任之免除或限制 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(六四九條) 蓋以提單或其文件等 常由運送人片面作成 雖配有免除或限制其責任之文句 容為託運人所不注意 本條為維持公平及保護交易安全起見 故規定上述文件之記載 尚須運送人能證明託運人曾經明示同意 始為有效

蓋貨 第四款 運送人之權利

運送人除上述託運單請求權(六二四條一項) 交付運送物時之提單交還請求權(六二二條) 為處分時之損害賠償請求權(六四三條二項) 必要文件之交付請求權(六二二條) 等項外 尚有以下各種權利

第一 運費請求權

運送契約倘有價契約 故運送人有運費之請求權 然運費乃完成運送之對待給付 須於運送物業已運送完竣 始得請求 故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(六四五條)

第二 費用償還請求權

運送人於運費外 如有其他費用或墊款 自亦應有償還請求權

第三 留置權

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 (六四七條一項) 此種留置權 須因運送物所生之費用及運費爲限 且非全部留置 只在足以清償費用及運費之範圍內 扣留該運送物之相當部分而已 若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(六四七條二項) 此蓋爲保護運送人及受貨人雙方之利益也

第四 運送物之寄存或拍賣權

運送人基於運送契約 自有交付運送物之義務 然受貨人所在不明 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 如因事實上或時間上不能求得其指示時 運送人得以託運人之費用 寄存運送物於倉庫 如有不能寄存之情形 或有腐壞之性

買 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 (六五〇條) 運送人得就拍賣代價中扣除拍賣費用及其他費用 並應將其餘額交付於應得之人 如應得之人所在不期者 應爲其利益提存之 (六五二條)

前項規定 於受領權之歸屬 (如受貨人與託運人或提單持有人之間) 發生訴訟 致交付遲延者適用之 (六五一條)

第五款 受貨人之權利義務

受貨人原非運送契約之當事人 自不得依運送契約當然取得權利 然法律以受貨人爲重要關係人 特設規定 使其取得權利 即運送物到達目的地 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 (六四四條)

第二 受貨人之義務

受貨人原非運送契約之當事人 依運送契約 原不負何等義務 但受貨人既因他人勞務而享受利益 自應負支付運費 以資報酬 民法對此雖無明文規定 然依第六四七

條規定 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 是受貨人於受領運送物時 應負支付運送費及其他費用之義務 惟受貨人雖已負擔支付運費等義務時 託運人之義務 並不因此而消滅 至其順序之先後 應由運送人選擇請求耳

第三節 旅客運送

旅客運送發達較遲 除我民法及日本商法設有規定者外 各國商法多未特設規定 茲就民法規分述如次

第一 旅客運送人之義務及責任

旅客運送人既以營業爲目的 自當依約定之方法與時間 負運送旅客及其行李之義務 至其責任 應依旅客之身體及行李而不同 茲就其對於旅客身體及其行李之責任分述如左

(一) 對於旅客身體之責任 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(六五四條) 蓋旅客運送人本應安全運送 按時達到 如旅客因運送受有傷害或不能按照約定時間達到者 運送人應負責任 其有無故意或過失 可以不問 運送人如欲免責 須證明有但書所定之事實也

(二) 對旅客行李之責任 旅客之行李有委託旅客運送人者 有未交託而由旅客自行攜帶者 故旅客運送人對於旅客行李之責任 亦因之而不同

甲 交託行李之責任 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(六五七條) 蓋旅客運送人對於旅客交託之行李 既有運送之義務 自應負物品運送人之一切責任 並有其權利 縱令表面上並未特別收費 亦不得藉口而鬆卸其責任也

乙 未交託行李之責任 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(六五八條) 蓋運送人既未直接保管該

行李 其責任應予減輕 卽旅客如能證明其毀損由於運送人或其僱用人之過失行爲者 始得請求賠償也

(三) 責任之免除或限制 運送人交與旅客之票收據或其他文件上有免除或限制助送人之記載者 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(六五九條) 此與第六百四十九條之立法旨趣 完全相同 可參照

第二 旅客運送人之運費請求權

旅客運送人既以運送旅客爲營業 自得收取運費 其數額由雙方約定 或由運送人預定 其交付時期 多於運送開始前交付之

第三 旅客運送人之行李拍賣權

行李及時交付運送人者 應於旅客達到時 返還之(六五五條) 若旅客達到後六個月內不取回其行李者 運送人得拍賣之(六五六條一項) 蓋旅客若屆時不爲取回 而實屬送人長期保管 未免過苛 故許其逾六個月後 得爲拍賣 如行李有易於腐壞之性質

運送人得於到達後四十八小時拍賣之(六五六條二項) 其拍賣所得代價 除扣除拍賣費用運費及其他費用外並應將其餘額交付旅客 如旅客所在不明 應為其利益提存之 (六五六條三項)

第十八章 承攬運送

第一節 承攬運送人之義務

承攬運送人者 謂以自己之名義 為他人之計算 使運送人運送物品而受報酬為營業之人也(六六〇條) 茲將其性質說明於次

第一 須以承攬運送為營業之人

故稱爲承攬運送之事而非以為營業者 不得謂爲承攬運送人 且只須以為常業爲已

第二 是否以之爲專業 自可不問

第三 須以自己之名義爲他人之計算

其與運送人訂立契約，乃係以自己名義爲之，故承攬運送人非委託人之代理人，仍係爲他人之計算，即所定運送契約之結果，不問其爲利益或損害，均應歸屬於委託運送人也。

第三 須使運送人運送物品

承攬運送人乃爲他人担任選定運送人，而使爲運送，並非自實施運送，此與運送人之所以異也。且其營業範圍則僅以物品爲限，並不及於旅客運送也。

第四 須因爲他人運送物品而受有報酬之入

承攬運送人既以承攬運送爲營業，自有請求報酬之權利，其報酬之種類及數額，自應依契約或習慣定之。

第二節 承攬運送人之權利及義務

承攬運送人之權利義務，乃指承攬運送人對於委託人之權利義務而言，除準用行紀之規定（如五五七條五五三條）從指示之規定，五七七條五三五條注意之義務，五七七條五四〇條報告之義務，五八三條保管之義務，五八四條必要處置之義務，六三九條貴

運物品之責任)外 民法另設有次述之規定(六六〇條一項)

第二 留置權

承攬運送人爲保全其報酬及墊款 得受賠償之必要 按其比例 對於運送物有留置權(六六二條)此與六四七條規定之趣旨相同 可參照其說明

第二 介入權

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(六六三條) 承攬運送人除另有約定應由何人運送外 本有自由選定運送人之權

即逕選自己爲運送人 當亦無妨 學者稱之爲承攬運送人之運送介入權 在此時其權

利義務 應與第三人之爲運送者同

又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

不得請求報酬(六六四條) 蓋承攬人固以得請求報酬爲常 然與委託人所訂承攬運送

契約 如已將全部運費允爲約定 或由承攬運送人填發提單者 均應認爲承攬運送人有

自爲運送之意思。且推定其已將應得之報酬包含於約定運費之內。故不許另行請求報酬也。

第三 損害賠償請求權

託運物品依其性質對於人或財產有致損害之虞者。委託人於訂立委託契約前。應將其性質告知承攬運送人。若怠於告知。則承攬運送人對於因此所受之損害。得向委託人請求賠償（六六五條六三一條）。

第四 重大責任之規定

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（六六一條）。按此規定。與運送人應負責任。致相同。不過免責範圍。較運送爲廣。即在運送人對於運送物之毀損或遲到。以能證明其係因不可抗力。或運送物之性質。或由於運送人等之過失。始可免責。而在承攬運送人。則只須。明其於物品之接收保管運送人。

之運定在目的地之交付等事項 未怠於注意者 即可免責也

第五 重大責任之短期消滅

對於承攬運送人因運送物之喪失損毀或遲到所生之損害賠償請求權 自運送物交付或應置交付之時起 二年間不行使而消滅(六六六條)

第十九章 合夥

第一節 合夥之觀念

合夥者 謂二人以上互約出資 以經營共同營業之契約也(六六六條) 茲說明合夥之性質如次

第一 合夥爲諾成雙務有償要因不要式之債權契約也

第二 合夥契約 儘須當事人有意思表示之一致 卽得成立 自爲諾成契約 各合夥人之出資義務 乃爲對待給付 且互爲原因 故爲雙務有償及要因契約 原則上無履行一定

方式 故爲非要式契約 以雙方行爲爲標的 故爲債權契約也

第二合夥爲經營共同事業之契約

第一即合夥之標的 乃在使各合夥人對於合夥事業均有共同之目的 即須各合夥人於該事業之成敗 均有利害關係 如對事業之成功 僅由合夥人一部分人分配其利益者 非此所謂合夥也 且須有共同經營之權利義務 如僅負出資之義務 而不經營其事業 則爲隱名合夥 亦非此所謂合夥也 至合夥事業之種類性質 法律上原無限制 無論其爲營利事業 或非營利事業 苟不違背公共秩序及善良風俗者 均得成立

第三 合夥爲互約出資之契約

各合夥人因圖達共同目的而成立合夥 而各合夥人自應各負出資之義務 出資云者 即供給資本之謂也 至其種類得爲金錢或他物或以勞務代之(六六七條二項)

第四 合夥之團體性

合夥雖因契約關係而無獨立人格 然究有團體性質 與單純契約關係不同 因(

一) 合夥有合夥財產爲合夥人全體之共同公有 (二) 合夥之意思 由合夥人之全體或一部分之共同決議 (三) 合夥人之加入及退夥 須以合夥人之全體同意 就上述各點言之 概含有團體性質也

合夥與法人不同 合夥乃爲合夥人間結合關係 而法人乃創立獨立人格 故合夥人是本於契約關係 無獨立人格 其權利義務之主體爲各合夥人 而非合夥之本身 法人是由社員之共同行爲而成立 有獨立人格 社員爲法人之組成員 其權利義務之主體爲法人 而非各個社員也

第二節 合夥之效力

第一 合夥事務

合夥既爲經營一定事業而成立 則關於其事業之具體事務 於內部必有執行之人 對外必有代表之人 故分爲內部關係與外部關係說明之

(一) 內部關係 即合夥人相互間之關係也 各合夥人對於合夥有如何之權利義務 應

依合夥契約之所定。此種契約非經合夥人之全體之同意，不得變更（六七〇條）。

甲 執行權限 合夥之事務除契約另有訂定外，由合夥人全體共同執行之。合夥

之事務如約定由合夥人中數人執行者，由該數人共同執行之。合夥之通常事

務，得由有執行權之各合夥人單獨執行之。但其他有執行權之合夥人中任何

一人對於該合夥人之行為有異議時，應停止該事務之執行（六七一條一項

二項三項）。蓋合夥事務之執行，原則上應由合夥人全體共同參與。如有特

約者，從其約定。因合夥事務本為各合夥之共同事務，其執行方法，除通常

事務外，應由合夥人全體或依特約之一部分合夥人為之。所謂通常事務，指人

日常經營事件而言。如變更目的、合夥員之加入或除名、合夥之解散等，則

非屬通常事務也。

乙 注意義務 合夥人履行依合夥契約所負擔之義務，與處理自己事務為同一之

注意（六七二條）。蓋以合夥人雖得分配合夥之利益，但究係自出資本以經營

營之 其注意程度 應依該合夥人平日注意之狀況決之 不以一般抽象標準
爲也

丙 表決權 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
表決權之各合夥人 無論其出資之多寡 推定每人僅有一表決權 第六十三條
蓋以合夥爲人的結合 其參與事業權 應爲平等 故除合夥契約定明 須
按出資額之比例 計算表決權外 應推定每人僅有一表決權 而不以出資額之
多寡 而生差異也

丁 辭任及解任 合夥中之一人或數人被委任執行合夥事務者 非有正當理由
不得辭任 其他合夥人亦不得將其解任 第六十四條 且其解任非經其他
合夥全體之同意 不得爲之 第六十四條 蓋以合夥人有當然執行合夥事務
務之權利及義務 與通常之受任人不同 爲顧全合夥利益及尊重當事人之誠
思起見 非有正當理由 不得自行辭任 及他合夥人將其解任 即有解任之

其執事者

一出八

理由 尤須經其他各夥人之全體同意 又合夥人以其所出之資報丑 而資報丑之

成 檢理權 無執行各夥事務權利之合夥人 無權與約清收者之計 仍得隨時檢

查 查各夥之事務及其財產狀況 並得檢閱帳簿及本五條 下 意以合夥之事務及

財產乃為合夥全體所共有 雖其執行事務權由各夥人 亦應許其對於事業財

下 財產及帳簿等 隨時檢查 且不得依契約先行拋棄 親親疏疏 官可當照由

己 費用 須盡請據 合夥人因合夥事務所支出之費用 得請求償還 (六七八條

並出 損益之蓋因合夥事務為夥人 盈餘之共有事務 一稱非執行人之個人事務

因此 虧蝕出之費用 合夥人當然由合夥財產 撥充 合夥人以其

庚 報酬 請求權 合夥人執其合夥事務 隱契約 另有訂定者 一未得請求報酬 (六十七

丙 未入 條二) 合夥人之執行各夥事務 人以酬受報酬 其限期 俟契約另有訂定

或 或習慣 應給 報酬者 仍得請求報酬

辛 委任 規定之範圍 應五百元 至一千元 其未定者 應屬於委任之範圍 應給

由四支派之執行治事務之用之(六八)○(九)查我程職務適合與人 應身委使職權在味

其長 不獲准以地位不同(六)然就辦定與他事務即臨時被委託他國法律之則可認其有專統

夫而又之轉之變遊與即或其在自置範圍內(七)一則觀定置出置之各事人 須與以長官在

(二) (一)對外國係與婚影以數委其執行治事務者人其故委任其行執行合應應應如無國際

內 應於其任職為他國法律之其據(六)九條應以知其執事者其手執其權依委任之本旨

而在其執行權限範圍內(七)有直執其權者其執事者應為其手執其權依委任之本旨

法行(八)長權新編(九)均有出(十)事務其委合(十一)而為(十二)以(十三)無(十四)而(十五)

體關係(十六)存(十七)不(十八)而(十九)其(二十)也(二十一)其(二十二)又(二十三)以(二十四)為(二十五)網(二十六)與(二十七)因(二十八)其(二十九)於(三十)

據(三十一)其(三十二)治(三十三)事(三十四)人(三十五)之(三十六)其(三十七)其(三十八)

道(三十九)各(四十)自(四十一)身(四十二)之(四十三)其(四十四)資(四十五)然(四十六)其(四十七)自(四十八)人(四十九)出(五十)其(五十一)其(五十二)其(五十三)其(五十四)其(五十五)其(五十六)其(五十七)其(五十八)其(五十九)其(六十)其(六十一)其(六十二)其(六十三)其(六十四)其(六十五)其(六十六)其(六十七)其(六十八)其(六十九)其(七十)其(七十一)其(七十二)其(七十三)其(七十四)其(七十五)其(七十六)其(七十七)其(七十八)其(七十九)其(八十)其(八十一)其(八十二)其(八十三)其(八十四)其(八十五)其(八十六)其(八十七)其(八十八)其(八十九)其(九十)其(九十一)其(九十二)其(九十三)其(九十四)其(九十五)其(九十六)其(九十七)其(九十八)其(九十九)其(一百)

加(六十一)其(六十二)其(六十三)其(六十四)其(六十五)其(六十六)其(六十七)其(六十八)其(六十九)其(七十)其(七十一)其(七十二)其(七十三)其(七十四)其(七十五)其(七十六)其(七十七)其(七十八)其(七十九)其(八十)其(八十一)其(八十二)其(八十三)其(八十四)其(八十五)其(八十六)其(八十七)其(八十八)其(八十九)其(九十)其(九十一)其(九十二)其(九十三)其(九十四)其(九十五)其(九十六)其(九十七)其(九十八)其(九十九)其(一百)

出(六十一)其(六十二)其(六十三)其(六十四)其(六十五)其(六十六)其(六十七)其(六十八)其(六十九)其(七十)其(七十一)其(七十二)其(七十三)其(七十四)其(七十五)其(七十六)其(七十七)其(七十八)其(七十九)其(八十)其(八十一)其(八十二)其(八十三)其(八十四)其(八十五)其(八十六)其(八十七)其(八十八)其(八十九)其(九十)其(九十一)其(九十二)其(九十三)其(九十四)其(九十五)其(九十六)其(九十七)其(九十八)其(九十九)其(一百)

(二) 合夥財產之構成及歸屬。各合夥人之出資及其他合夥財產均爲合夥人全體遺共同共有（六六八條）。蓋合夥之團體，原無人格，不能自爲權利義務之主體，故其財產自歸合夥人全體共有。然此種團體，乃以經營共同事業而存在，而有團體財產之性質，故其財產定爲各合夥人之共同共有。

(三) 合夥之決算及損益分配。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（六七六條）。決算云者，即將合夥之財產狀況詳列，以計算營業之盈虧也。分配利益云者，即將由合夥營業所得之純利，按成數分給各合夥人也。此種決算及分配時期，如有約定，從其約定。如無約定，應於業務年度終爲之。

分配利益之成數，未經約定者，按照各合夥人出資之比例定之。僅就剩餘或僅就損失所定之分配成數，視爲損益共通之分配成數。以勞務爲出資之合夥人，除契約另有訂定外，不受損失之分配（六七七條）。此項三項，均係規定分配損益之標準。即合夥契約已明定者，從有所定，否則按照各合夥人出資之成數定其成數。如合夥契約僅就利

之故以勞務出資者亦分其利
（四）合夥之債務
其責任以共同財產為限
合夥人亦應負其
之故以勞務出資者亦分其利

（四）合夥之債務
其責任以共同財產為限
合夥人亦應負其

合夥債務
其責任以共同財產為限
合夥人亦應負其

務酌明
其責任以共同財產為限
合夥人亦應負其

其責任以共同財產為限
合夥人亦應負其

（五）合夥之解散
合夥人亦應負其

合夥之解散
合夥人亦應負其

合夥之解散
合夥人亦應負其

合夥之解散
合夥人亦應負其

合夥之解散
合夥人亦應負其

合夥之解散
合夥人亦應負其

吳廷燾

一八六一

之數人所公同共有若其各合夥人之固有債務相抵銷則有礙於公同事業之經營也

(六) 設分與之報酬給與以非經地給與以怪體之酬償亦得將自己之股份轉讓與第

合正以目前辦理於地給與人之關係此限於合夥人之間查以地給與重個人之相互信用

若新莊地與地之現分收給與不能使地給與之理由致新舊股份之界線於實質即

(七) 地之利權之給與合夥人其合夥關係不存則其合夥關係自亦不存(六八)若一合夥人

其責任止 債權人代權之禁止 合夥人之債權於合夥存續期間內 就該合夥人對於合夥之

務權利 不得就其新舊合夥關係之區別而為其權利之行使其合夥關係之區別係指合夥關係之

合夥關係 設新舊合夥關係之區別若夫利益分配則應以合夥關係之區別為標準已無礙於合夥人間之權利

其與合夥關係無礙 自新舊合夥關係之區別不存則其合夥關係亦不存(六九)若一合夥人

(四九) 合夥關係之許可合夥關係之區別則合夥人之股份應屬合夥人所有但應於兩合夥人

合夥關係之區別若夫利益分配則應以合夥關係之區別為標準已無礙於合夥人間之權利

合夥關係之區別若夫利益分配則應以合夥關係之區別為標準已無礙於合夥人間之權利

合夥關係之區別若夫利益分配則應以合夥關係之區別為標準已無礙於合夥人間之權利

應通知各股東該合夥人與商號之效力（六八五條二項） 查防該項股分圖執行結果

取致為第二人所謂受 據各合夥人不得使 應受之原因 應受之原因 其出資

第三節 合夥人之退夥 應受之原因 應受之原因 應受之原因

第一 退夥 重大事由 而得退夥 應受之原因 應受之原因 應受之原因

退夥云者 即合夥人對於合夥 脫離關係 應受之原因 應受之原因 退夥之原因有

二 即依於退夥人之意思之退夥 是即任意退夥 非依於退夥人之意思之退夥 應受之原因

定退夥 應受之原因 應受之原因 應受之原因 應受之原因 應受之原因

(一) 任意退夥 亦稱單明退夥 即一方面以意思表示 而將止與他合夥

人之合夥關係也 此種退夥 即非契約之一端 應向他合夥人登報以表示之

二五八條二項 亦指他合夥人亦得依此條而退夥 不生效力 而依民法就應受退夥之事

由 規定知左 合夥未定其期限者 合夥未定其期限者 應以合夥中一人之退夥

由前次申明合夥未定存續期間者 合夥未定有存續期間或經訂明以合夥中一人之終身為

二正六六二二 其存續期間者 各合夥人得聲明退夥不但應於兩個月前通知他夥其效力之及此

人之合夥關係 須退夥不得於退夥有不利於合夥事務之時為之六八六條一項之類也 蓋

(一) 未定存續期間 使合夥人受拘束 未晚過奇 其以合夥中一人終身為存

續期間者 始與未定存續期間無異 故許各合夥人 均得聲明退夥 惟須兩

二 個月前通知他合夥人 使得預籌善後之策 且雖許隨時退夥 而對於合夥之

利益 並不宜損傷 故不得於不利於合夥事務之時期退夥 退夥之原因有

乙 合夥定有存續期間者 合夥定有存續期間者 如合夥人有非可歸責於自己之

重大事由 仍得聲明退夥(六八六條三項) 合夥定有存續期間 各合夥人

均應遵守期間 但有不得已不致退夥之重大事由者 仍得聲明退夥

丙 法定退夥 法定退夥者 即是有法律規定之原因 即生退夥之效力也 其法定

退夥事由第六百八十七條所規定是也(六八六條三項) 其退夥事由第六百八十七條所規定是也

(一) 既合夥人之意思，由他夥人任其有合夥人之權利，信服，除有特別約定外，人之意思，自應不許繼承。故合夥人死亡者，當然退夥。

丙 乙合夥人變賣產物，除產底之宣告外，其產物被產人，則與未其財產信用，宜受法律之保護。丙入產，則無法律行為能力，故均構成當然退夥之原因。

丙 合夥人無關係者，開除關係不使其與他合夥人繼續合夥關係之意思也。故經合法開除者，亦當然退夥之原因。因他合夥人以退夥之原因，故其退夥，亦當然退夥。

【三】退夥之效力 退夥之效力，無論為定期退夥，或法定退夥，均應止其與他合夥人之合夥關係，而喪失合夥人之資格也。至於退夥前之關係，應如何處理，依我民法規定，可分以下各項說明。

甲 結算方法 退夥人與他合夥人間之結算，應以退夥時合夥財產之狀態為準。其結算方法，應以各合夥人應得之利益為準。其結算方法，應以各合夥人應得之利益為準。

乙 依九條一項，退夥人應以各合夥人應得之利益為準。其結算方法，應以各合夥人應得之利益為準。其結算方法，應以各合夥人應得之利益為準。

民法總論各論

遺產之狀態與遺產繼承人同本遺產繼承人而特設之繼承人則以繼承人合

乙 給與之方法即受贈人之受贈不同其出賣之種類之得由合意以金錢抵償者

甲 六八九條三項受贈人受贈之財產之不限於金錢其類金錢以外之物或勞務均可

並可及以現物返還恐於殘存合夥事業之存續 將有不便之處 故法定以金錢抵償

人文合夥關係 而與夫合夥人之受贈也 是故根據前之原則 應以金錢抵償

(三) 丙 對其保固 合夥事業於退夥時應歸還其保固 於其結算時其保固應歸還

合夥人九條三項當其退夥時依第四項絕對以退夥時之財產狀況為計算標準 則

丙 對於未了結之事務 則其財產應歸還其保固 故其保固應歸還其保固 故其保固

第二 加入者 假設其於合夥中 始其保固當然應歸還其保固

加入云者 謂原合夥人增加其保固或受其保固而取得其合夥人之地位者 其地位與原合夥人

入之規定 分歸其保固 始合夥人之保固 當然應歸還

(一) 加入者 謂原合夥人增加其保固或受其保固而取得其合夥人之地位者 其地位與原合夥人

因式（或依其原合同）之法律地位而得加入者，即應變更合夥契約，自應

全體同意以增減契約（參照前條之規定）此項增減之入之資格由董事會之許可，又增減人之

範圍亦非 由法律之效力加入或減去者，則其對於以前合夥所負之債務，與他合夥人負

相同之責任（依前條二項之規定）加入者，無須得與他合夥人同一之地位，其對於以前合夥

人應負之債務，亦與以前合夥人無異。自應推定其與以前合夥人無異之地位，其對於以前合夥

合夥人應負之債務，亦與以前合夥人無異。自應推定其與以前合夥人無異之地位，其對於以前合夥

第三章 合夥之消滅

合夥之消滅，因有消滅事由發生，而使合夥契約自該時起，消滅效力也。合夥

消滅與法人解散相同。依民法第六百九十二條規定如次：

（一）合夥消滅之原因 依民法第六百九十二條規定如次

（一）合夥存續期限屆滿時，即合夥契約所定存續期限已屆滿時，則各合夥關係當然消

滅，但合夥所定期限屆滿後，合夥人仍繼續其事業者，視為不定期限，繼續合夥契約（

民法第六百九十二條

第九百三十五條之規定以同法解釋。合夥人於合夥事業中，除其應得之利益外，不得請求其他利益。

(二) 合夥人全體同意解散者，合夥即為契約，得因當事人全體之同意，而消滅其效力。

力。自應當然消滅。其理由，參見前六頁及十二頁之說明。

(三) 合夥之目的事業，已完成或不能完成者，合夥目的事業，已完成者，自無繼續存在之必要。

其無完成者，合夥亦當然解散。其理由，參見前六頁及十二頁之說明。

第二 清算

合夥消滅者，應合夥解散時，應了結一切法律關係所為之程序也。合夥清算與法人清算相同，因合夥契約既已消滅，自有整理財產關係之必要。清算即整理財產之程序也。

其義務包含：(一) 了結現存之法律關係。(二) 收取債權。(三) 清償債務。(四) 移交剩餘財產。

於應得者。執行清算之人，依民法第六百九十四條之規定，合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人為之。此與普通法人之清算由董事為之者不同。又清算人之選任，以合夥人全體之過半數決之。惟當事人有相反之契約者，仍得消滅合夥契約。

選任。以合夥人全體之過半數決之。惟當事人有相反之契約者，仍得消滅合夥契約。

選任。以合夥人全體之過半數決之。惟當事人有相反之契約者，仍得消滅合夥契約。

選任。以合夥人全體之過半數決之。惟當事人有相反之契約者，仍得消滅合夥契約。

第二十章 隱名合夥

第一 隱名合夥之意義

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 及分担其所生損失之契約也(七〇〇條) 營業之方 稱曰出名營業人 出資之

方 稱曰隱名合夥人 茲將其意義 分述如次

(一) 隱名合夥為雙務 有價 諾成 契約 不要式 債權契約也 雖詳合夥契約 茲

說明 (二) 隱名合夥為當事人一方約對於他方所經營之事業出資並分担其生損失之契約

也 隱名合夥之出資 實任謀利 故對於所營事業 必須為營利事業 而是否商業 在

所不問 出資為隱名合夥之主要義務 至其出資之種類 只以財產為限 而損失之分担

亦以出資為準 此與普通合夥不同 而與兩合公司相類似也

(七) 隱名合夥 此係當事人地方 約使此方受其營業所生之利益之契約也 隱名合夥

係以隱匿身分受其營業所生之利益之債務為標的 自以營業產有利益為前提 不

而不論損益之如何 均與特定之利益 自不得以隱名合夥為標的 而是否商業 亦

無一 隱名合夥之效力 當事人一方以隱名合夥為標的 而受其營業所生之利益 亦

一 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類

隱名合夥除其前項規定者外 其適用合夥之規定 茲將民法對於隱名合夥之特別規定 分

述如次 一 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類 隱名合夥之種類

(一) 出資合夥之種類 隱名合夥人之出資 隱名合夥人之出資 隱名合夥人之出資 隱名合夥人之出資

蓋以隱名合夥之種類 隱名合夥人之出資 隱名合夥人之出資 隱名合夥人之出資 隱名合夥人之出資

三人之利益起見 自應使隱名合夥人之出資 移屬於出名營業人 即無所謂合夥財產

亦不生共同共有之問題也 隱名合夥人之出資 移屬於出名營業人 即無所謂合夥財產

(二) 分担損失之限度 隱名合夥人僅於其出資之限度內 負分担損失之責任 (七〇)

三、其責任係以出資額為限。如合夥財產不能清償其債務時，應由各人無補充之責是也。但此非指行法規。如當事人別有特約者，則應依之。而合夥人未支取者，亦不在此限。

(二) 事務之執行權。應由各夥人之事務，事由出名營業人所經營之專業而出資。其事務之執行，自應以出名營業人所任之。應由各夥人無執行權。及與該之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(三) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(四) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(五) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(六) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(七) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(八) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(九) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(十) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(十一) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

(十二) 應由各夥人對外之權。應由各夥人對外之權，應由各夥人對外之權。但出名營業人如超越其執行範圍者，而涉及變更名合夥契約者，須經應各夥人之同意，否則其行為無效。此係指合夥人而言，並非指合夥人與外人而言。

廣法學論叢書

應負出名營業人之責任(七〇五條) 此為例外之規定 即合夥人如執行合夥事務之全部或一部 或為參與之表示 或知他人表示其參與之行爲而不予認者 足令第三人認其爲共同營業之可能 即應令與出名合夥營業人 負同一責任 以保護第三人之利益

(六) 檢查權 隱名合夥人縱有反對之約定 仍得於每屆事務年度終時 查閱合夥之帳簿 並檢查其事務及財產狀況 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(七〇六條一項) 蓋以隱名合夥人 對於合夥事務 祇應分配利益 則營業當否 內容盈虧 大有利害關係 故應許其有檢查營業之權 雖有反對之約定 仍得爲之 其行使期間 應於業務年度終時 以便檢閱 且免妨礙營業之進行也 如有重大事由時 同無庸待至業務年度終矣

(七) 利益之分配 出名營業人 除契約另有訂定外 應於每屆事務年度終時 計算營業之損益 其應歸隱名合夥人之利益 應即支付之 應歸隱名合夥人利益 而未支取者 除另有約定外 不得認爲出資之增加(七〇七條一項二項)

業之損益 其應歸隱名合夥人之利益 應即支付之 應歸隱名合夥人利益 而未支取者 除另有約定外 不得認爲出資之增加(七〇七條一項二項)

業之損益 其應歸隱名合夥人之利益 應即支付之 應歸隱名合夥人利益 而未支取者 除另有約定外 不得認爲出資之增加(七〇七條一項二項)

業之損益 其應歸隱名合夥人之利益 應即支付之 應歸隱名合夥人利益 而未支取者 除另有約定外 不得認爲出資之增加(七〇七條一項二項)

業之損益 其應歸隱名合夥人之利益 應即支付之 應歸隱名合夥人利益 而未支取者 除另有約定外 不得認爲出資之增加(七〇七條一項二項)

業之損益 其應歸隱名合夥人之利益 應即支付之 應歸隱名合夥人利益 而未支取者 除另有約定外 不得認爲出資之增加(七〇七條一項二項)

第三 隱名合夥之消滅

隱名合夥既為契約 自得依契約之一般消滅原因 歸於消滅 然法律更規定其特別

之消滅原因如次

(一) 聲明終止 此可參照聲明退夥(六八六條)之說明 茲從略

(二) 當然終止 隱名合夥有左列事項之一而終止

甲 存續期限屆滿者

乙 當事人同意者

丙 目的事業已完成或不能完成者

丁 出名營業人死亡或受禁治產之宣告者

戊 出名營業人或隱名合夥人受破產之宣告者

己 營業之廢止或轉讓者

(三) 終止之效力 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其利息

(給與其應得之利益) 但出資因損失而減少者，應返還其餘存額(七〇九條)。即營業有利(存)於終止契約時，返還其原出資，並給與按出資應得之利益。營業有損失，則僅返還其積餘之存額也。

第二章 證券債權

丙 證券債權之種類

一 當第百四十二條說

甲 證券債權之種類與證券債權 即謂其債權之成立，以作成證書為要件，且其內容及範

圍，依證書所記載而確定之債權也。茲將其種類分述如次

第一 債權之成立必須作成證書(六五九條) 茲將其

之詳見課券條條其債權與證書 有私法上有不可分離之關係 證書未作成債權固不能發生

應作成證書者(債權亦難存也) 債權亦難存也

第二 債權之內容範圍 依證書所記載而確定

即債權之內容及範圍 一依證書所表彰之文句而確定 而當事人間 有如何之意思

表示 可以不問 蓋以證券有流通性質 為謀交易安全 及經濟上之便利起見 概依證

書所表彰之文句而確定 不許當事人以未記載之事項 對抗證券持有人也

第三 債權之行使必持有證書讓與交付證書

一因證書與債權不可分離關係 故行使債權 必須證書持有人 提示其所持之證書

始生效力 而債權讓與時 必須將證書交付於讓受人 否則不生讓與之效力

第二節 指示證券

第一款 指示證券之意義

指示證券者 即指示他人有金錢有價證券或其他代替物 而給付第三人之證券也（七七〇）

條一項 分析言之

指示證券 乃給付金錢有價證券或其他代替之證券 指示證券上之債權 乃

以金錢有價證券或其他代替物為標的 其給付金錢者 為金錢證券 給付有價證券者

民法概論續編各論

爲有價證券 給付其他替代物者 爲物品證券 指示證券以當事人之任意爲原則 但亦有由於法律之規定者如倉單提單等是也

(二) 指示證券乃指示他人向第三人爲給付 其爲指示之人 稱爲指示人 其被指示之他人 稱爲被指示人 其受給付之第三人 稱爲受領人 所謂指示他人給付 乃表示委託他人給付之意 故指示人(發行人)並非約由自己給付 乃表示委託他人給付 自己並不負給付義務 僅在證券上表示委託被指示人給付而已

第二款 指示證券之效力

第一 給付義務及對抗事由

被指示人向領取人承擔指示之給付者 有依證券內容而爲給付之義務(七一一條一項) 蓋指示證券之債權 經被指示人向領取人表示承擔之後 即與債權之承擔無異

其債務因之移轉 即負爲給付之義務 給付之內容 應依證券所記者爲準 不容別舉 反證 蓋證券之性質然也 又證券債務之成立 其原因如何 本非所問 故被指示人

此時得對抗領取人 自僅以依證券內容 或被指示人與領取人間之法律關係所得對抗之
事由爲限 對抗領取人(七一一條二項)

第二 原有債務之清償及確保力

指示人爲清償其對於領取人之債務交付指示證券者 其債務於被指示人爲給付時消滅(七一一條二項) 蓋以交付指示證券 不過確保原有債務 在該證券未實現結果以前 仍不消滅 又前項情形 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 由不能被指示人領取給付者 不在此限(七一一條二項) 即債權人既已由指示受領其指示證券 對於原債務不得實行求償 但不能由被指示人於相當期限內領取給付者 自仍得就原有債務行使 又債權人不願由其債務人受指示證券者 應即時通知債務人(七一一條三項) 以免其受意外之損失也

第三 承擔及免除

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 就給付之數額 對於指示人免其債務(七一三條) 卽指示證券發行之後 被指示人雖依證券內容爲給付之責任 然在其表示承擔以前 縱令被指示人先對指示人 負有債務 亦只得向指示人爲給付 初無承擔指示給 之義務 至已向領取人給付者 則就其給付之數額 與直接清償於指示人負異 該部債務 自應消滅 被指示人於指示證券拒絕承擔或拒絕給付者 領取人應卽通知指示人(七一四條) 蓋須從速通知指示人 使得早爲處置 免受意外損失也

第四節 指示證券之撤回

指示人於被指示人未向領取人承擔或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(七一五條一項) 蓋以被指示人未向領取人承擔所 指示之給付 實行給付以前 則領取人與被指示人之間 尙未發生何等權義關係之效 力 故指示人得撤回指示證券 使其效力卽行消滅 如已向領取人爲給付者 爲保護被 指示人與權利起見 自不得撤回

指示人於被指示人未承認或給付前受破產宣告者 其指示證券視為撤回（七一五條二項） 蓋以指示人宣告破產後 對於各債權人應平等待遇 不得偏袒指示證券之領取人優先受償也

第五 指示證券之讓與 領取人得將指示證券讓與第三人 但指示人於指示證券有禁止讓與之記載者 不在

此限 此項讓與 應以背書爲之（七一六條二項） 指示證券以有流通性爲原則 故除有

禁止讓與之記載者外 其證券上所表彰之債權 得依背書而轉讓與也

不認指示人對於指示證券之受讓人已爲承認者 不得以自由與領取人間之法律所生事

由 與讓受人對抗（七一六條三項） 茲所謂被指示人與領取人間法律所生事由 即債務

人（即指示人）不能以得對抗讓與人之事由 而對抗受讓人而言 換言之 即不能以

對抗前手之事由而對抗後手也

第三款 指示證券效力之消滅

指示證券 既為法律行為 復為債權之一種 自應適用一般法律行為及一般債權之規定 惟民法更規定其效力之特別消滅原因 除撤回已於前述外 茲更述次之規定

第一 短期之消滅效力

指示證券領收人或受讓人 對於被指示人因承擔所生之請求權 自承擔時起三年間 不行使而消滅(七一七條) 此對於一般時效所取之特別規定 其消滅時間較短 蓋以滅絕債務人之責任 並以證券糾紛 早日了結也

第二 指示證券喪失

指示證券遺失被盜或滅失者 法院得因持有人聲請 依公示催告之程序 宣告無效 (七一七條) 蓋以證券與其所表彰之權利不可分離 行使權利必須持有證券 然證券持有人既喪其佔有 自應許其請求證券與權利分離之救濟手段 故許持有人得聲請法院依公示催告程序 宣告無效 俾持有人 以後得不依該證券而主張權利也

第三 無名證券

無名證券 係指未記載受款人姓名之證券而言 其與指示證券之區別 詳見前章(七一七條)

第一 無記名證券之概論

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也

(七九條) 其發行之人 曰發行人 持有之人 曰持有人 因無記名證券成立之價

曰無記名債權 茲就其性質 分述如左

(一) 無記名證券 乃持有人對於發行人得請求給付之義務 無記名證券 不記載債權人之姓名 而以持有證券之人爲債權人 故持有人提示證券 即得請求給付 蓋以其權利之與證券之占有 有不可分離之關係故也

(二) 無記名證券 乃依其所記載之內容得請求給付之義務 持有人向發行人請求給付 應以無記名各證券上記載之內容爲準 不容別舉反證 蓋非如此 即不足以確保無記名證券之流通性 而維交易之安全也

第二 無記名證券之效力

(一) 給付之義務 無記名證券發行人於持有人提示證券時 有爲給付之義務 但知持

有人就證券無處分之權利。或受有遺失或被盜或滅失之通知者，不得爲給付。發行人依前項規定，已爲給付者，雖持有人就證券無處分之權利，亦免其債務（七二〇條二項三項）。

(二) 證券之流通及發行瑕疵。無記名證券發行人，其證券雖因遺失被盜或其他因自己之意思而流通者，對於善意持有人，仍應負責（七二一條一項）。此爲確保無記名證券流通性之規定。蓋證券之發行，雖非出於發行人自己之意，然爲善意持有人所不知，而發行人仍應負責，不得令善意持有人受意外之損失也。

又無記名證券不因發行人死亡或喪失能力後，失其效力（七二一條二項）。此指示發行人自爲發行行爲後，因有死亡或喪失行爲能力等情形，仍不妨礙發行之效力。

(三) 發行人抗辯之限制。無記名證券發行人，僅得以本位證券之無效，證券之內容

或其持有人間之法律關係所得對抗之事由，對抗持有人（七二二條）。所謂證券之無效，

即該證券之發行，依法應爲無效（如無能力人之發行）。所謂證券內容之事由，因證券所

記載事項應生之抗辯事由（如日期未滿）。所謂本於發行人與持有人間之法律關係所得對

抗之事由 卽其彼此間個人特別關係所得抗辯之事由（如抵銷免除等是） 必須具上述抗辯事由 發行人始得以對抗持有人 此外則不得再有藉口而拒絕給付之請求也

（四） 證券之交還 無記名證券持有人請求給付時 應請證券交還發行人（七二三條一項） 蓋以無記名證券債權人之行使權利 必須持有證券 因之發行人爲給付時 亦自應收回證券 以免二重給付之危險 故持有人請求給付時 應將證券交還於發行人也

又發行人依前項規定 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（七二三條） 卽縱令另有真正權利人 亦不得據其所有權之權能 向發行人請求返還

（五） 證券之換給 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（七二四條一項） 蓋無記名證券之目的 重在流通 若證券因毀損或變形等不適於流通時 自有掉換新券之必要 但以該證券之重要內容及識別記號可以辨認者爲限 至換給證券之費用 應由持有人負擔 因

爲持有人之利益故也。但證券爲銀行兌換券，或其他金錢兌換券者，其費用應由發行人負擔（七二四條二項）蓋以平時多無利息，發行人既受利益，則此項費用自應由其負擔。

第三 無記名證券之喪失

無記名證券之喪失者，即謂證券遺失、被盜、或滅失，而喪失無記名證券之所有也。民法對於此種喪失，爲保護真正權利人及發行人之利益起見，特設有次述之規定。

(一) 公示催告程序 無記名證券遺失被盜或滅失者，法院得因持有人之聲請，依公示催告程序，宣告無效（七二五條一項）。蓋以無記名證券所彰表之權利，常與證券不可分離，行使權利，必須持有證券，如持有人因以上情事，而喪失占有，即不能行使其權利，故設公示催告之方法，使其權利與證券分離，以救濟之。前項情形，發行人對於持有人應告知關於實施公示催告之必要事項，並供給其證明所必要之材料（七二五條二項）。

(二) 提示期間進行之停止 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，此項停止，自聲請

發給止給付命令時起 至公示催告程序終止時止（七二六條一項二項）所謂定有提示期間者 乃發行人在證券上載有關於一定期間前 持有人始得提示證券請求給付也 此種期間即因公示催告之故 而併以命令禁止發行人之支付時 自應停止進行 至公示催告程序終了後為止 以保護正當持有人之利益也

（三）定期給付無記名證券喪失時之通知 利息 年金 及分配利益之無記名證券 有遺失被盜或滅失而通知於發行人者 如於法定關於定期給付之時效期間屆滿前 未有提示 爲通知之持有人 得向發行人請求給付該證券所記載之利息 年金 或應分配之利益 但自時效期間屆滿後 經過一年者 其請求權消滅 如於時效期間屆滿前 由第三人提示該項證券者 發行人應不爲給付之擔事 告知該第三人 並於該第三人與爲通知之人合意前 或於法院爲確定判決前 應不給付（七二七條一項二項）蓋以此等證券所表彰之定期給付權利 消滅時效爲期較短 故不用前述公示催告程序 而僅以通知方法爲之 應付利息 年金 及利益等之發行人 接受此通知後 應即停止給付 並

將受通知不為給付之請事 告知提示證券請求給付之第三人 俟該利息等債權消滅 又利息等債權之消滅時效期間 雖未經過 如提示證券之第三人與為通知之人已有合意或已有確定判決 發行人不得再行拒絕給付

(三) 無利息見票即付之無記名證券 無利息見票即付之無記名證券 除利息人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 (七二八條) 此種證券如銀行兌換券其最著者 如許掛失 則糾紛滋繁 並於交易安全有礙 故不能適用上述通知或公示催告之程序之規定也

第二十一章 終身定期金

第四目 終身定期金之意義

終身定期金者 謂當事人約定一方於自己或他方或第三人生存期內 定期以金錢給付或履行人之契約也 (七百二十五條) 其給付之標的 稱曰終身定期金 受給付之方

或曰終身定期金債權人 爲給付之方 稱曰終身定期金債權人 茲將其性質 說明如次

(一) 終身定期金爲要式 片務或雙務 有債或無債 諾成 射替契約也 終身定期

金契約之成立 應以書面爲之 自然要式契約 而此種契約如僅使定期債務人一方負擔

給付之義務 而地方並無對待給付之債務者 則爲無償契約 且爲片務契約 否則雙方

互負對待給付之義務者 則爲有償契約 且爲雙務契約 當事人互相表示意見一致 即

可成立 自爲諾成契約 其給付之義務 以債務人自己或他方或第三人之終身爲繼續

準 故給付金額之多寡 繫於標準人死亡之遲早 應爲射替契約

(二) 終身定期金乃以定期給付爲標準 終身定期金之給付 須按一定時期(如按年

按季月) 以爲給付 而每期給付之數額 通常多係自初已確定也

(三) 終身定期金乃以於自己或他人或第三人生存期內爲給付爲標的 此種契約 乃

以人之生存爲存續期限 故終身爲此契約之要素 雖爲定期給付債權 而未定爲終身者

則非所謂終身定期金也

第二 終身定期金契約之效力

(一) 存續期間 終身定期金契約關於期間有疑義時 推定其為債權人生存期內按期
給付(七三一條一項) 蓋以終身定期金既以債務人或債權人或第三人之終身為標準

然究以其中為標準人訂立存續期間 如當事人有特約者 自應從之 如所定不明而有疑
義時 則推定為債權人之生存期 蓋以定期金之給付 多因債權人個人關係故也

(二) 定期金之數額 契約所定之金額有疑義時 推定其為每年應給付之金額(七三

一條二項) 卽每期應給付之金額 如有訂定者 從其所定 如有疑義 則推定契約所

定之金額 為每年應給付之金額

(三) 給付之時期 終身定期金除契約另有訂定外 應按季須行支付(七三二條一項)

(四) 給付之時期 當事人如有約定者 從其約定 否則按季預行支付

(四) 定期金之預付與標準人之中途死亡 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(七三三條)

項) 即不採按日計算之立法例 其旨趣在保護定期金之債權人 不許定期金之債務人

藉口債權人中途死亡 而請求返還其所預付之金額也

(五) 定期金債權原則不得移轉 終身定期金之權利 除契約另有訂定外 不得移轉

(七三四條) 蓋以此種權利 多注重債權人本人 故原則上不得移轉 (包含讓與繼

承二者而言) 所謂不得移轉 僅指基本債權而言 並不包含已到期之給付請求權在內也

第三 終身定期金契約效力之消滅

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 (七三三條) 終身定

期金債權 固因其特定人之死亡而消滅 但為標準之某特定人 應歸責於債務人之故意

或過失之事由所致者 則債權人或其繼承人得聲請法院 推測標準人生命之長短 而酌

定相當期限 仍認其債權存續

第二十三章 和解

第一 和解之意義

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（七三六）

條）

(一) 和解為雙務 有價 諾成不要式之契約也 和解契約 乃雙方當事人互負讓步

義務 且有兩相對酬性質 自為雙務契約 及有價契約 因雙方意思表示一致 而成立

自為諾成契約 無須何等方式 故為不要式契約

(二) 和解乃為終止爭執 或防止爭執發生之契約 爭執云者 謂當事人就一定法律

關係之存否內容效力有相反之主張也 已有相反之主張者 斯為現有之爭執 固得和解

以終止之 若僅因狀態不明 而有發生相反之主張 則為有爭執之虞 亦得成立和解

以防止之也

(三) 和解乃為定互相讓步之契約 讓步云者 謂拋棄自己主張之全部或一部 而讓

性自己之利益也 在和解契約其當事人雙方均須讓步 即當事人各自拋棄其主張之全部

或一都皆使其主要相反之法律關係趨於一致也故僅一方讓步其不得謂為和解契約也
第二節 和解之效力

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定明權利之效力（七三七條） 和解之效力 應為創設的效力 抑應為認定的效力 學說不一 所謂認定效力者 即因和解以確認向來之法律關係 於此發見新證據 足以證明和解所確定之事實與實際不符時 得撤銷其和解 而創設效力者 即因和解創設新的法律關係 其舊的法律關係已歸消滅 無再行回復之餘地也 本條規定 蓋採創設效力之說也

第三節 和解之消滅

和解既為契約 自應當用一般法律行為及債權效力消滅之規定 但民法特就一般撤銷原因中之錯誤 設有特別規定 即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（七三八條）

（一）和解所依據文件 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

即不爲和解（七三八條一款）此所謂偽造或變造之文件 必須爲和解之基本文件 且

和解當事人對於偽造變造之文件 於和解前須不知者 否則不得據以撤銷

（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（七三八條二款）判決確定後 固非不許成立和解 但須雙方均知有此判決 若一方於成立和解時 而不知有此判決 自應許其撤銷 以維持確定判決之效力

（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（七三八條三款） 蓋和解均注重當事人個人關係 其資格自爲重要 又和解之爭點甚重要 如有錯誤 自應許錯誤人有撤銷權也

第二十四章 保證

第一節 保證之意義

保證者 即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

約也（七三九條） 此種債務 稱曰保證債務 負此債務之方 稱曰保證人 他方 稱曰債權人 其債務人 稱曰主債務人 茲就保證契約之性質 說明於後

（一）保證爲片務 無償 諾成 不要式 之從契約也 保證契約 只在保證人對於債權人負擔債務 而債權人不因此契約須爲何種給付 故爲片務契約 且爲無償契約 保證人對於債權 有保證之意思表示之一致而成 故爲諾成契約 此種意思表示 不必須一定方式 故爲不要式契約 保證債務之成立 係以主債務之成立爲前提 故保證契約 爲附隨於債務契約之從契約

（二）保證乃以使一方 於他方債務人不履行債務時 代負履行責任爲標的 即須主債務人不履行債務時 保證人始負代償之責 且保證債務之標的 與主債務之標的須屬同一 然後保證人始代爲履行 若保證債務與主債務其標的各異者 則非保證債務也

第二 保證之效力

保證之效力 可分爲保證人與債權人間之效力 及保證人與主債務間人之效力兩種

茲分列說明於後

(一)

保證人與債權人間之效力 保證既為契約之一種 故關於其內容及履行 自應

依契約內容之規定 但民法尚有特別規定 即

甲 保證債務之範圍

A 無限保證 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(七四〇條) 蓋以保證為担保主

債務之不履行而設 則保證之範圍 除該契約有明示或默示之約明者外 自

應包括主債務人 所負責任之全部 其固有債務 保證人自應負責 即由固

有債務 所生之利息 違約金等 從屬於主債務者 主債務人既應負責 保

證人自亦無可委卸也

B 有限責任 保證人之負擔較主債務人為重者 應縮減至主債務之限度(

七四一條) 保證責任之範圍未經約明者 應與主債務人相同 已如前述(

其已經約定者 應自從其約定 但不得較主債務爲重 如較主債務範圍擴大者 其超過部分無效

乙 保證人之抗辯

A 主債務人所有之抗辯 主債務人所有之抗辯 保證人得主張之（七四二條一項） 卽凡主債務人對於債權人所有之抗辯權 保證人均得援用之 至其抗辯權發生之原因 爲法定 抑爲約定 則非所問也 縱主債務人拋棄其抗辯權時 亦決無因之增加保證人責任之理 故保證人仍得主張之（七四二條二項）

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（七四七條） 保證債務自應與主債務共其消長 故對於主債務人所爲之請求或其他中斷時效之行爲 對保證人亦應生效

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 其證保仍爲有效（七四三條） 卽主債務人因錯誤或行爲能力欠缺而有債務不發生之抗辯權時 如保證人明知其事由而爲之保證者 不得主張無效而仍應代負履行之責也

B 保證人所有之抗辯權 主債務人就其債務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（七四四條） 就可得撤銷之法律行爲而爲保證者 如主債務既有因撤銷其原因行爲而致不存在之虞 自應許保證人有拒絕給付權 方足以保護其利益也

保護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（七四五條） 蓋以保證係一種補充債務 原則上債權人不得先於主債務人而逕向保證人請求履行 卽於主債務人尙有財產可供清償前 保證人得拒絕清償

有左列各款情形之一者 保證人不得主張前條之權利

1. 保證人拋棄前條之權利者

2. 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

3. 主債務人受破產宣告者

4. 主債務人之財產不足清償其債務者

丙 共同保證 數人保證一債務者 除契約另有訂定外 應連帶負保證責任（七

四八條） 數人保證一債務者 均認為連帶債務人 即對債權人均負全部給

付之義務 但契約另有訂定者 從其所定

丁 保證責任之消滅

A 債權人拋棄其担保物權者 債權人拋棄為其債權担保之物權者 保證人就

債權人所拋棄權利之限度內 免其責任（七五一條） 蓋以債權附有担保物

權時 本較確實易行 若債權人拋棄担保物權 而向保證人請求 未免有失

公允 故在所拋棄担保物權之限度內 保證人免其責任

B 定期保證之免責條件 約定保證人僅於一定期間內爲保證者 如債權人於其期間內對於保證人不爲審判上之請求 保證人免其責任（七五二條） 蓋以保證當事人間 既定有保證存續期間 則保證人僅於所定期間內負責 於此期間內債權人不於審判上求請 其效力自然消滅

C 無期限保證之免責條件 保證未定期間者 保證人於主債務清償期屆滿後 得定一定月以上之相當期限 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 向主債務人審判上之請求者 保證人免其責任（七五三條） 蓋以保證人對於有一定期限之債務 約爲保證者 則係以主債務到期後不履行 而使保證人補充履行之意 自無永續負責之意 故保證人於爲定期催告後 而債權人不於此期間內爲審判上之請求者 保證效力

自應消滅

D 無期限連續保證之終止 就連續發生之債務爲保證 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（七五四條） 蓋以此保證其責任爲永續的 保證人實處於不利地位 故許其得隨時通知債權人 終止保證 以免除其嗣後責任 其通知後所生主債務人之債務 保證人自不負責
E 主債務之延期 就定有期之債務爲保證者 如債權人允許主債務人延期清償時 保證人除對於其延期爲同意外 不負保證責任（七五五條） 蓋以保證人乃注意一定期限爲保證 若債權人允許延期 而乃使保證人負責 不但與保證一定期限有背 且利息增加 保證責任隨之加重 未免有違保證人之初衷也

（三）保證人與主債務人間之效力

甲 保證人之代位 保證人向債權人爲清償後 債權人對於主債務人之債權 於

其清償之限度內 移轉與保證人（七四九條） 即債權人對於債務人所有之一切權利及附屬權利 因保證人之清償 均由保證人繼承之也

乙 保證人得為清償前免責請求權之法定條件 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

A 主債務人之財產顯形減少者

B 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

C 主債務人履行債務遲延者

D 債權人依確定判決得令保證人清償者

主債務未屆清償期者 主債務人得提出相當担保於保證人以代保證責任之除

去

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（七五六條） 供給信用之委任 其性質爲委任之一種 與保證本異其趣 不過受任人因處理委任事務 致受有損害者 依本法得向委任人請求賠償 例如甲委任乙 以乙之名義及其計算貸金錢與丙是 此時受任人以自己之名義（非委任人之名義） 爲自己計算（非爲委任人計算） 供給信用 因之受任人實款於第三人 仍係自爲債權人 故與普通委任關係不同也

按分債三人 或謂有債之債權人

若謂（我多治人之立論） 債之種類 非債之種類（其債之種類 債之種類）

人皆其種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類

一服 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類

債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類

債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類 債之種類

64110

1521

