

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

謝冠生 主編
王建今
劉鎮中 編著

民法實用債編各論

上冊

大東書局印行

中央政治學校法官訓練班法律叢書

民法實用債編各論

(上冊)

劉鎮中編著

謝冠生 王建今 主編

大東書局印行

1946

中華民國三十五年五月再版

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)

上冊實價四幣一千六百二十元

(外埠酌加郵運包裝費)

編著者 劉鎮

主編者 謝冠建

王冠建 今生 中

版權不准
有所翻印

發行人 陶百

上海福州路三一〇號

印刷者 大東書局

發行者 大東書局

上海福州路及各省市

發行所 大東書局

民法實用債編各論

劉傳中編著

弁言

民法債編，通則及各種之債，分立兩章，則研究該編之方法，自以分爲總論與各論爲得當。前者以研究關於債之通則爲目的，凡債之發生、標的、效力、移轉、消滅等之一般理論，皆納於其中。後者亦稱爲債編分則，以各個債之原因、性質、成立要件及效果爲研究之範圍，稱爲債編分則者，以其就各個債之特殊事項分別規定也。考各國法例，關於各個債之特殊事項之規定，其體裁與內容恆不一致。顧其所以區分各個之債，則概以債之發生原因爲標準。羅馬法（優帝編纂羅馬法典時代）以契約 *Contractus*，準契約 *Quasicontract*，侵權行爲 *Delict*，準侵權行爲 *Quasidelict*，爲債之發生原因。法國法則將債之發生原因大別爲二，契約與契約以外之原因是已。契約以外之原因，又細分爲法律規定，債務人一造之行爲。而關於債務人一造之行爲，又有準契約、侵權行爲、準侵權

行爲之細別。德國法不列舉債之發生原因，而於民法第二編第二章規定契約之通則，第七章規定各種之債，計有二十五種，即買賣互易、贈與、租賃、使用借貸、消費借貸、雇傭、承攬、居間、廣告、委任、無因管理、寄託、旅店主對於旅客所持物之賠償、合夥、共同、終身定期金、博戲賭事、保證、和解、債務約束、債務認諾、指示證券、無記名證券、物之提示、不當得利、侵權行爲是。日本法亦不列舉債之發生原因，但於民法第二編第二章契約之次，排列無因管理、不當得利、侵權行爲（第二編第三章至第五章），其默認契約、無因管理、不當得利、侵權行爲、爲債之發生原因可知矣。瑞士債務法第一編第一章設債之發生之規定，然僅限于契約、侵權行爲及不當得利，而無因管理則別爲一章，認爲各個之契約關係。暹羅民法認契約、無因管理、不當得利，爲債之發生原因，而侵權行爲則未之及。蘇俄民法認契約、不當得利、侵權行爲爲債之發生原因，特示有無因管理之規定。我國民法初立法例，以契約、代理權之授與、無因管理、不當得利、侵權行爲，爲債之發生原因。而于第二編第二章規定各種之債，自買賣以迄于保證，都二十四節。其體裁與德略同。唯德民法第二編第二章規定各種之債，將

無因管理、不當得利、侵權行爲列入。而舊民法則改置於第二編第一章。至商法總則中之經理人、代辦商，商行爲中之交互計算、行紀、倉庫、運送營業、承攬運送，我民法一併訂入於第二章者，乃採民商合一之原則，參酌瑞士遺囑繼承之成規也。出版契約定爲專節者，乃仿瑞士債務法，俾資援用也。雖然各個債之原因事實，固不以債編第二章各節所規定者爲限，其分別規定於物權親屬繼承各編者，亦所在多有，特債編所規定者比較的重要，故茲專加此研究之焉。

民法實用債編各論上冊目錄

弁言

民法第二編第二章 各種之債

第一節 買賣

第一款 通則

第二款 效力

第三款 買回

第四款 特種買賣

第二節 互易

第三節 交互計算

第四節 贈與

第五節 租賃	一〇八
--------	-----

第六節 借貸	一九一
--------	-----

第一款 使用借貸	一九一
----------	-----

第二款 消費借貸	二〇七
----------	-----

第七節 僱傭	二二二
--------	-----

第八節 承攬	二三四
--------	-----

第九節 出版	二六三
--------	-----

第十節 委任	二八二
--------	-----

第十一節 經理人及代辦商	三三四
--------------	-----

第十二節 居間	三五二
---------	-----

民法第二編第二章 各種之債

各種之債，即各個債之關係，無論其爲契約之債務關係，或單獨行爲之債務關係，皆網羅於本章。就其內容言，與日本民法第二編第二章專定各種契約之債務關係迥異。而就其體裁言，與德國民法第二編第七章之規定略同。夫各個債之關係，如買賣、互易、贈與、租賃等，外國法例有稱爲各個契約，而本章特稱爲各種之債者，以其用語較爲概括而顯明也。其所列舉各種債務關係，共有二十四種，即買賣、互易、交互計算、贈與、租賃、借貸、雇傭、承攬、出版、委任、經理人代辦商、居間、行紀、寄託、倉庫、運送營業、承攬運送、合夥、隱名合夥、指示證券、無記名證券、終身定期金、和解、保證是。依次述之。

第一節 買賣

買賣云者，當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約也。買賣因出

賣人與買受人間以互換某種財產權與價金爲標的之意思合致而成立，故爲契約之一，且爲有償契約之模範。此類契約，係諾成契約，當事人就標的物及價金互相同意時，買賣契約卽爲成立，而不以交付標的物爲成立要件也。係不要式契約，買賣之成立在當事人祇有意思表示已足，不拘何種方式也。係雙務契約，出賣人負移轉財產權之債務，同時買受人負支付價金之債務。係有償契約，因財產權與價金互相出捐也。唯既係雙務契約，則民法第二百六十四條至第二百六十七條關於雙務契約之規定，自可適用。既係有償契約，且爲有償契約之模範，則凡買賣契約以外之有償契約，除爲其契約性質所不許者外，均應準用關於買賣之規定（參照第三百四十七條）。

第一款 通則

通則，卽共通規則之謂。各國法律對於買賣均有通則之規定，我民法依之。本款總括規定買賣之性質（三四五條），買賣之價金（三四五六條），及有償契約之準用（三四七條）。

第三百四十五條 稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。

當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立。

本條定買賣之成立要件。買賣當事人，通常爲出賣人與買受人（即賣主與買主）。

財產權者，有金錢上之價值之權利。申言之，即有可得處置之標的之權利，構成吾人之資產者也。物權、債權、無體財產權等皆屬之。凡權利必有可以移轉之性質，然後始可爲買賣之標的，若與移轉不相容，如人格權身分權等，即不得爲買賣之標的。但財產權亦非一切可供買賣者，有時依法律規定，或當事人意思，須專屬權利人本人，不得易他人爲其主體者，亦不得爲買賣標的也。又財產權不必於買賣成立時即行存在，故對將來可取得之物，亦得爲買賣。且財產權不必於買賣成立時屬於出賣人，故就他人所有之物，亦得爲買賣。移轉者，謂同一之權利由原主體而歸屬於他主體之謂。後者繼受前者作權利人。買賣是否即移轉財產權，抑僅約明負擔移轉之義務，立法

例不一。有認買賣即係移轉權屬者，索遜民法是。有除特定物買賣外，認出賣人僅担負移轉財產權之義務者，法西伊葡是。有不問是否特定物買賣，概認買賣僅約明賣主負移轉之義務，非即移轉權利者，德國民法是。我民法蓋宗德例。故買賣契約因當事人一方對他方約定移轉財產權而成立，當事人間僅生債權關係而已。移轉而曰約定，則財產權並非現在逕行移轉，乃將來必須移轉之意。故買賣契約之直接效果，僅生一種債權關係，須俟物權契約成立，財產權始移轉也。又財產權之移轉，是否包括他物權之設定而言，日本學者富井主消極說，鈴木末弘主積極說。據予所信，以積極說爲當，蓋出賣人已有之財產權，移轉于買受人，固得謂爲移轉。即出賣人本其權利作用，新設定財產權，使買受人取得，亦得謂爲移轉也。買賣標的物，即上述之財產權。支付價金，即移轉金錢所有權之謂。買賣當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金，是爲買賣之特質，而與互易贈與異者也。價金不必具體確定，約至日後再定或預示定之之標準，亦無妨也。但價金雖未具體約定，而依情形可得而定者，視爲定有價金（三四六條一項）。又價金約定依市價者，除契約另有訂定外，應以標的物

清償時清償地之市價爲準（三四六條二項）（瑞典均有明文規定）。互相同意，即當事人互相表示意思一致之謂，所謂成立合意是也（一五三條參照）。合意爲一般契約不可缺之要素，不獨買賣契約爲然。至意思表示之方法，則明示或默示均可。惟所謂合意，固非必其意思完全出於自由，如國家行政上之必要，而強制人民使爲買賣者，人民雖有不欲爲買賣之意，其買賣爲亦生效力也。當事人就標的物及其價金互相同意，買賣契約卽爲成立，以標的物及價金爲買賣之要素也。至給付處所、方法、時期，因非買賣契約之要素，故雖未經表示意思，亦得推定契約成立（一五三條二項參照）。

判例一 無權限人與人約定絕賣他人之產者，在債權法上該契約當事人間本可有効發生權利義務關係，唯諾約人非先由他人取得其物權後，再爲有效之物權移轉契約不可。（大理院三年上字四五號）

判例二 買賣關係，無論口頭或書狀，俱得成立。（大理院三年上字九七號）

判例三 定銀之授受，非一般買賣契約所必要不可缺之行爲，不過於締結契約時，

得爲附隨條件。（大理院三年上字九七號）

判例四 財產權之移轉與價錢之交付，爲買賣契約所發生之效力，並非買賣契約成立之要件。（大理院三年上字一〇四二號）

判例五 買賣契約固以出於兩造自由意思爲其完全成立之要件，惟官廳因實施強制執行，或於當時法令所許範圍內，依行政上之必要，而強制人民使爲買賣者，雖有不欲爲買賣之意，其買賣行爲亦生效力。（大理院三年上字一〇四九號）

判例六 買賣有無字據，與字據內有無當事人畫押，均非買賣債權契約成立之要件。（大理院四年上字一二八九號）

判例七 債權法上不動產之買賣，祇以當事人之合意而生效力，並不以書立字據爲契約成立之要件。故依相當之證據方法，已足證明當事人間有買賣之合意者，則縱無買賣字據，或字據形式未備，仍不配不認買賣契約之成立。（大理院四年上字一八一七號）

判例八 訂立買賣契約之時，雖未指定其品質，無礙於買賣之成立。（大理院四年

上字二二三五號）

判例九 不動產之所有人，以一不動產爲二重買賣，其嗣後所締結之買賣契約，無論其買主是否善意，要皆不過發生債權法上之關係。（大理院四年上字二二五九號）

判例十 通常買賣必有特定之當事人，即一定之買主與賣主，相互間表示所賣之意思者，其買賣契約始爲成立。（大理院六年上字一七九號）

判例十一 就將來可取得之物爲買賣者，其行爲雖不能即生移轉物權之效力，而此項行爲，究非法律之所禁止。（大理院六年上字八一五號）

判例十二 代價爲買賣契約成立之要件，當訂立買賣契約時，必約明代價之額數，或決定代價之方法，始爲有效。若僅表示欲爲買賣之意，而令相對人與第三人議價者，則與訂立買賣契約稍定第三人評定代價不同，自不得謂買賣契約已有效成立。（大理院二年上字二二三號）

判例十三 買賣契約之成立，在法律上原不以中證列名畫押爲要件。（大理院八年

上字三一二號

判例十四 賣主就同一標的物爲二重買賣，在前之賣約僅發生債權關係，而後之賣約已發生物權關係者。即令後買主締結賣約，實有意思，亦僅發生是否侵害債權及應否賠償損害之問題。前買主對於後買主，不能就該標的上已經發生之物權關係，主張其爲無效。（大理十年上字七〇四號）

判例十五 買賣契約，並不以訂明交貨期限及訂立定式字據爲要件。（最高法院一八年上字三一六號）

判例十六 買賣契約之成立，須以雙方當事人之合意爲要件。故契約成立後，一方如欲變更原約內容之一部，非得他方合意，則日後他方因變更受有損害，自可以對方違反原約爲理由，請求賠償。（最高法院一八年上字四五三號）

判例十七 以同一不動產爲二重賣者，其在合法成立契約之買主，當然取得該不動產之所有權。其後之買主無論是否善意，其契約要不能發生移轉物權之效力。（最高法院一八年上字二七三號）

判例十八 訂立買賣不動產之契據，以當事人雙方合意為成立要件。（最高法院一八年上字六二二號）

判例十九 買賣之債權契約，並非要式行為，除第一百六十六條情形外，自無須以訂立書據為其要件。苟有其他證據方法，足以證明確有買賣事實，則因買賣所發生之債務關係，即不容藉口其無書據而任意否認。（最高法院一八年上字二九五六號）

判例二十 賣主就同一標的物為二重賣，如前買約僅發生債權關係，而後買約已發生物權關係時，前之買主不得主張後買約為無效。（最高法院一九年上字一三八號）

判例二十一 買賣房屋僅交付定洋書立草契，該草契祇為買賣之豫約，屬於一種債權關係，只能對於出賣人請求履行。若出賣人將房屋另賣，是否應負賠償之責，亦祇能由出賣人主張。蓋此時既未取得所有權，不能對抗第三人，故無論後之買受人是否已經登記投稅，皆無過問之餘地。（最高法院一九年上字二三六二號）