



主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书〔第二辑〕

# 民法债编各论

著者 戴修瓚

何佳馨

点校

杨艳



中国方正出版社

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书〔第二辑〕

# 民法债编各论

著者 戴修瓚

点校

何佳馨

杨艳

中国方正出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

民法债编各论/戴修瓚著. —北京:中国方正出版社, 2008. 6  
ISBN 978 - 7 - 80216 - 361 - 4

I. 民… II. 戴… III. 债权法 - 研究 - 中国 IV. D923. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 090891 号

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书 (第二辑)

### 民法债编各论

戴修瓚 著 何佳馨 杨艳 点校

---

责任编辑: 陈学军 贾奕琛  
责任印制: 郑 新

---

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560933 门市部: (010) 66562755

编辑部: (010) 59596615 出版部: (010) 66510958

网址: [www.FZPress.com.cn](http://www.FZPress.com.cn)

责编 E-mail: [pound008@126.com](mailto:pound008@126.com)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京民族印务有限责任公司

---

开 本: 880 × 1230 1/32

印 张: 11.75

字 数: 320 千字

版 次: 2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月北京第一次印刷

(版权所有 侵权必究)

---

ISBN 978 - 7 - 80216 - 361 - 4

定价: 22.00 元

---

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

## 总 序

近代上海不仅是我国经济文化发展的中心，同样也是法学教育的重镇。据不完全统计，近代出版的法学著作中，至少有三分之二是在上海出版的。上海以其海纳百川的博大胸怀，为中国法学的发展，做出了与其地位相符合的巨大贡献。

新中国成立后，根据国家统一部署，由复旦大学、南京大学、厦门大学、安徽大学、震旦大学、上海学院、东吴大学法学院等校的法律系，复旦大学、南京大学、沪江大学、圣约翰大学四校的政治系，以及沪江大学的社会学系，合组成立了华东政法学院。这些院系原有的法学文献和资料也统一归并到华东政法学院。因此，可以说，华东政法学院汇集了原华东地区大部分的近代出版的法学书籍。虽然后来华东政法学院经历了“两落三起”的曲折历程，以及“文化大革命”的浩劫，但在学院历任领导和广大教师的努力之下，大部分法学书籍得以保存下来。这些书籍对于促进华东政法学院乃至上海地区的法学教育，推进和繁荣法学研究起了相当重要的作用。

然而，由于出版年代和当时印刷条件等方面的原因，这些书籍大多已经不便于翻阅，加上这些书籍多为“孤本”，从文献资料保存的角度而言，也一般都作为馆藏书而不再出



借。这无论是对读者研究还是对这些书籍作用的发挥，都是十分不利的。为此，在华东政法学院领导的关心、支持下，在中国方正出版社的帮助、策划下，我们决定对民国时期出版的一些至今仍有较高学术价值的著作进行整理，并以“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”的形式勘校出版，以满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

丛书第一辑十二本自去年出版之后，受到了学术界和法律实务界的广泛好评，也得到了法学、历史学、政治学和社会学等各个专业师生的认可，这给了我们以极大的鼓舞。针对这一形势，我们又组织力量，继续整理、校勘，推出了本丛书的第二辑（十二本），其中有王宠惠的《中华民国刑法》，吴经熊的《法律哲学研究》，黄右昌的《罗马法与现代》，李祖荫的《比较民法——债编通则》等，以进一步满足读者的需要。

本丛书的勘校工作仍由华东政法学院法律史研究中心和图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院（已于2007年3月改为“华东政法大学”）的教师及其他研究人员。由于我们的学识有限，勘校过程中可能会存在这样或者那样的问题和缺陷，恳请广大读者批评指正。

何勤华 殷啸虎  
于上海·华东政法大学  
2007年5月

## 点校者序

—

《民法债编各论》，是民国时期民商法领域的一本重要著作。作者戴修瓚（1887—1957），字君亮，湖南常德人。中央大学法律系毕业后，赴日本留学。回国后历任北京法政大学法律系主任兼教务长，京师地方检察厅检察长、<sup>①</sup>河南司法厅长、最高法院首席检察官、上海法学院法律系主任、中国公学法律系主任、北平大学法商学院名誉教授、北京大学法律系主任兼教授。

在戴修瓚的生涯中，尤其应当提及的是他在抗日战争爆发后，北京大学、清华大学和南开大学南下组织长沙临时大学和西南联合大学期间的杰出表现。1937年10月，戴修瓚南下参加长沙临时大学的筹建工作，被推选为该校法律系教授会主席，并一个人主讲法院组织法、民法债编各论、保险法、海商法四门课。

一年之后，长沙临时大学迁云南改名西南联合大学，戴修瓚继续

---

<sup>①</sup> 在戴修瓚担任京师地方检察厅检察长时，他还做了一件见义勇为的事情：1926年3月18日，北京大学等校和团体在天安门前召开反对八国最后通牒国民大会，会后示威游行，赴执政府请愿，结果遭到血腥镇压，伤亡惨重。这就是震惊中外的“三·一八”惨案。事后，燕树棠先生草拟诉状，欲将段祺瑞送上法庭。而戴修瓚即以段祺瑞非法杀人，律当论抵，签署拘票，命法警前去逮捕。此行被传为奇事。段祺瑞虽然恨戴修瓚先生入骨，但鉴于国内外形势，不敢损辱法官，竟免去司法总长卢信的职务，以泄心中不快。其后5年，戴修瓚遂弃绝官场，来到北京大学，执法律系教鞭。见《民国二十四年度国立北京大学一覽》，载《沿革》。引自李贵连等编《百年法学——北京大学法学院院史》，北京大学出版社2004年版，第112页。



被推选为法律系主席。后因路途原因未能准时就职，遂由先期到达的燕树棠担任此职，而戴修瓚却默默无闻地支撑着法律系的教育重任，在1938—1939年教员最为缺乏的时候，他一个人承担着六门课的教学任务：公司法、票据法、海商法、保险法、债权分论和刑事诉讼法。至1946年8月西南联大解散，戴修瓚在南方的艰苦环境中坚守法律教育岗位共九年，为中国近代法律教育作出了突出的贡献。<sup>①</sup>

中华人民共和国成立后，戴修瓚曾任中央人民政府法制委员会委员、国务院参事，中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会副主席，九三学社中央委员。

戴修瓚的主要著作有《民法债编总论》、《民法债编各论》、《票据法》、《刑事诉讼法释义》等。另发表有《民法债编》（1931年）等论文数十篇。

## 二

《民法债编各论》一书，分上下两册。由上海法学编译社于1930年（上册）、1933年（下册）出版。上册内容涉及绪论、买卖、互易、交互计算、赠与、租赁、使用借贷、消费借贷、雇用、承揽、出版等。下册内容包括委任、经理人及代办商、居间、行纪、寄托、仓库营业、运送营业、承揽运送、合伙、隐名合伙、证券、终身定期金、和解、保证等。现就其要点，作一些介绍和评述。

### 1. 债编各论之性质

对债法的研究，一般分为总论和各论。前者研究关于债的通则。而各论，则研究各种债的发生原因，一一说明其构成要件、效力等。由于债的具体种类特别繁多，故理论的研究也只能就其主要者及基本

<sup>①</sup> 戴修瓚在从事法律教育的同时，也兼任律师业务，在这项工作中，也表现出了法学家的良知。比如，1946年他不怕国民党特务的威胁，毅然担任受特务陷害的高秉坊的辩护律师，最高法院复判当事人无期徒刑后，又为当事人撰写了10万多字的申诉申请书——这也从另一个侧面使我们了解到民国时期有些律师良好的敬业精神。



原理。由于民法是私法领域的普通法，故在一些特别法如公司法、票据法、保险法、海商法、交易所法等中未及详细规定的债的关系，也适用民法的规定，也需要作出研究。此外，在中国之场合，实行民商合一主义，故在上述特别法中没有规定之债的关系，如经理人、代办商、商事买卖、交互计算、行纪、仓库、运送之类，也都放在民法债编之中予以探讨。

## 2. 互易、交互计算

在论述了买卖之债的关系之后，作者对互易和交互计算作了探讨。作者指出，交易之中，发生最早者，首推互易。在人类早期商品买卖不发达、以物易物时代，它是惟一的交换手段。至近世，商品社会日渐发达，互易始日趋衰退，有关互易的法律也开始简化。

在民国民法上，关于互易只有两个条文，即第 398 条、第 399 条。按照民法的规定，互易是当事人双方，约定互相转移金钱以外财产权的契约。它与买卖的不同，仅在于给付的内容不同，即买卖一方之给付，必须是金钱；而互易双方之给付，均是金钱之外的财产权。在民法上，互易为双务契约，并系有偿契约，与买卖相同，故准用关于买卖的规定。

交互计算，是指当事人约定以其相互间之交易所产生之债权债务，定期计算，就其总额，互相抵销，而仅支付其差额之契约。在近代社会，交易频繁，债权债务关系益增，若到清偿期均一一用现金支付，则不仅生无益之手续、费用、危险，还影响到固定资本的积累和运转。为解决这一问题，近世以后，遂产生了交互计算这种债权债务之结算方式。最先在商业活动中运用这一方式的是中世纪意大利的商人，随后德国旧商法对其作了规定，然后日本、意大利、葡萄牙、瑞士等国的民法紧紧跟上，而民国民法则对此作出了比较详细的规定。

交互计算的契约，在普通人之间、商人之间以及商人与普通人之间均可以缔结。交互计算之债权债务，应限于金钱债务。交互计算的抵销期限，可由当事人自由约定，如无约定，则为 6 个月。交互计算中的差额，可以计算利息。交互计算可以应当事人的合意终止。

## 3. 使用借贷与消费借贷





使用借贷，是指当事人一方（贷与人）约以物无偿贷与他方（借用人）使用，而他方约于使用后返还其物的契约。使用借贷是一种单务（原著中为“片务”）契约，是一种要物契约，也是一种无偿契约（这一点区别于租赁）。在使用借贷中，贷与人负有所许物为借用人使用之义务，而借用人则负有保管好物、支付保管费用、到时返还原物等义务。

与使用借贷相联的是消费借贷。它是一种当事人一方（贷与人）约移转金钱或其他代替物之所有权于他方（借用人），而他方约以种类、品质、数量相同之物返还之契约。它也是一种要物契约、单务契约。消费借贷中附有利息者，为有偿契约；无者，为无偿契约。消费借贷原则上为无偿（不付利息），如有偿，则应有当事人之间的特别约定，或商业上的习惯。消费借贷之双方当事人的权利义务，参照使用借贷的法律规定。

#### 4. 经理人及代办商

商业事务繁杂，商业主体如不能独自经营，则须有各种辅助机关，以资利用。此等辅助机关，以是否独立为标准，可以分为系属辅助人和独立辅助人。参加商业主体之营业组织、而辅助其营业者，为系属辅助人，如经理人、店员、学徒等。虽辅助商业主体之营业，但非参加其营业组织者，为独立辅助人，如代办商、居间人、行纪人、仓库营业人、运送人、承揽运送人等。在系属辅助人与独立辅助人中，最为重要者就是经理人和代办商。

经理人（Prokurist），就是由商号（商业主体）授予经理权，使得为商号管理事务及为其签名之系属辅助人。经理权的获得，必须由商业主体明示或默示的授予，其内部处分和对外代理，则由法律明定其范围。经理人与商业主体的关系是一种委任代理关系。在享有上述内部处分与对外代理之权利的同时，经理人也承担了各种义务，其中最为重要的是同业竞争禁止义务，即经理人不得为自己或第三人经营与其所办理之同类事业，亦不得为同类事业公司无限责任股东。商业主体可以随时解任经理人，经理人也可以随时提出辞职。

代办商（Handlungsagent），是由商业主体授予代办权，委托于一



定处所或一定区域内，以商业主体特定商号之名义，办理其事务之全部或一部，且与经理人不同的商业辅助人。这里，代办权的内容也涉及内部的处理权限和对外的代理权限，代办商与商业主体的关系也是一种委任代理关系。代办商与经理人有相同之处，但也有重要区别，除了是独立之辅助人之外，最主要的是他自为商业主体，只是代办了另一商业主体的事务而已。代办商负有对商业主体随时报告代办之商业事务的义务、竞争禁止义务，同时享有报酬请求权。

### 5. 居间与行纪

居间，是当事人一方约定为他方报告订约之机会，或为订约之媒介，而他方则约定给付报酬之契约。媒介之事项，非法所禁止，又不违背公序良俗，都可。如雇工媒介、不动产买卖媒介、保险媒介等。居间人享有报酬请求权，同时承担着忠实办理、据实报告及妥为媒介等义务。

行纪，是以自己之名义，为他人之计算，为动产之买卖或其他商业上之交易，而受报酬之营业。行纪在中国起源比较早，在《唐律》之“杂律”中就已经有了规定，并一直延续至民国。在西方，则从中世纪开始，有了关于行纪的规范，至近代，在各发达国家的商法中，都规定了行纪制度。行纪人负有注意、报告、交付及移转、保管等各项义务，享有拍卖、留置及请求报酬等权利。

### 6. 合伙及隐名合伙

合伙，是二人以上互约出资，以经营共同事业之契约。这里，出资可以是金钱，可以是货物，也可以是劳务。各合伙人之出资比例，并非要求一致，而以契约定之。除契约另有约定外，非经合伙人全体之同意，对合伙事项不得变更。合伙财产为全体合伙人共同所有，禁止分析，禁止各合伙人自由处分，禁止债权人的代位权，禁止合伙债权抵销。合伙事务的执行，在民国民法上，采共同执行机制。但日常事务由一常务执行。合伙人执行事务，除契约另有规定之外，不得领取报酬。合伙财产不足清偿合伙之债务时，各合伙人对于不足之额连带负其责任。



合伙因期限届满和全体合伙人同意而可以解散。解散后，选出清算执行人处理善后事宜，如合伙财产少于合伙债务，不足清偿时，清算人应对于各合伙人，按照其分配损失之比例，请求偿金。其剩余财产应返还各合伙人的出资，如还有剩余，则按各合伙人的分配比例分配。

隐名合伙，是当事人约定一方（隐名合伙人）对于他方（出名营业人）所经营之事业出资，而分受其营业所生之利益，及分担其所生损失之契约。隐名合伙之起源，与两合公司相同，源自 *Commenda* 契约。即在中世纪意大利各城市，商业渐盛，有产者欲希图利益，但或不愿执行事务，或不欲负无限责任，或因有特别身份而不愿意负营业人之名。在此情况下，以金钱或商品授诸他人，使营商业，自己则受利益之分配。为此而缔结之契约，就是 *Commenda* 契约。在其后的发展中，对外独立为法人者，就是两合公司；而仍为当事人间契约关系者，就是隐名合伙。在各外国如德、日、法、意、比，一般将隐名合伙都规定在商法中，而民国民法则作为契约关系规定在债编中。

在隐名合伙中，隐名合伙人负责出资，出名营业人负责经营，损益按照契约规定分担，在内部彼此发生权利义务关系。对出名营业人的经营活动，隐名合伙人拥有监督权。在对外关系上，专以出名营业人之名义为之。隐名合伙因当事人声明，以及存续时间届满、目的事业已经完成或不能完成、当事人死亡或受禁治产宣告、当事人受破产宣告以及营业之废止或转让等原因而终止。

### 三

戴修瓚是民国时期著名民法学家，尤其对债权法有很深的造诣。本书依据当时国际上最新之民法思潮，以及各国最新之立法例，结合民国民法典条文的解释和运作实践，对民法债编中各个具体的契约关系，作了比较系统、完整的阐述，内容详尽，条理清楚，既是一本权威教科书，又处处表明作者自己的观点。所有这些，使本书成为研究民国民法学的一本必读书，从而在中国近代民法学的诞生与成长中处



于一个重要的地位。

由于点校者的学识有限，点校中若有不妥之处，敬请读者多加批评和指正。

点校者

于上海·华东政法大学

2007年5月15日

# 例 言

一、著者自民国初元回国，即在北京公私立各大学担任民商法讲席。先后十余年，稿件屡易，每思刊行问世，顾以公私过忙未果。民国十七年，重游海外，遍览新籍，顿觉以前研究颇连社会情势，偶阅旧稿，不觉汗颜。嗣后回归沪上，复任各法校讲席。念及国府颁布私法法律为时无几，尚无系统著述，学子苦之，用敢不揣谫陋，欲将历年讲稿，按照我国现行法律及现代法学思潮，增删修订，陆续编拟民法总则、民法物权、民法债编、公司法、票据法、保险法、海商法等书，务就我国新颁私法法律，期成系统解说。兹因自己研究上之便宜，先刊债编总论及债编各论二书，聊供他山之石，藉作攻玉之资云尔。

二、本书系就我国新颁民法债编及重要关系法规，试为系统的研究。其解释大义，固依据我国现行法条，而外国立法例及学说并中外判例，亦多旁采，用资比较，故宜作各法校教本，并可供实际家之参考。

三、本书所引学说，以限于篇幅，未犹尽行列举出处。而所举事例，又以用充教本，颇涉繁琐，读者谅之。

四、本书于授课余暇，仓卒草成，未遑推敲。且研钻未深，间有私见，海内宏达，幸垂教焉。

五、本书单称某条或于括弧内单载某条者，均指民法条文。其余略语如右：1 德民（德意志民法）；2 德商（德意志商法）；3 法民（法兰西民法）；4 法商（法兰西商法）；5 瑞民（瑞士民法）；6 瑞债（瑞士债务法）；7 日民（日本民法）；8 日商（日本商法）；9 奥民（奥大利民法）；10 俄民（苏俄民法）。

# 绪 论

## 一、本书研究之范围

债法之研究，通常分为总论、各论二部。总论乃以研究关于债编之通则（债编第一章）为目的，凡关于债之本质、发生、效力、变更、消灭等之一般理论，均在总论中研究之。但欲就各种债之发生原因一一说明其构成要件、效力等，则更须有详细之特殊研究，此即各论之所由生也。故债编第二章所定各种债之重要观念，均于本书内研究之。

## 二、债编适用之范围

债之种类，至为繁夥。债编第二章，仅就常生之债列举规定，用作典型，并非囊括靡遗。且社会进步，日新月异，新生之债势所必有。此等债的关系，须有法规以资准绳，故得按其内容，就债编之规定类推适用。又民法以外之特别法，如公司法、票据法、保险法、海商法、交易所法等，殊多债的关系，苟其中无特别规定，亦得适用债编之规定。盖以民法对于此等特别法，居普通法之地位也。

## 三、商法法规之纂入

我国编纂私法法典，采民商统一主义。除公司、票据、保险、海商等以单行法颁行外，其余原属商法总则及商行为之范围者，如经理人、代办商、商事买卖、交互计算、行纪、仓库、运送之类，则纂入债编各种债之中。故本书之研究，颇涉及商法之范围。

# 民法债编各论目录

例言

绪论

第一章 买卖	(1)
第一节 买卖之性质	(1)
第二节 买卖之成立	(5)
第三节 买卖之效力	(7)
第一款 出卖人之义务 (即买受人之权利)	(7)
第一项 财产权移转之义务	(7)
第二款 出卖人之担保责任	(11)
第一项 权利瑕疵之担保	(11)
第二项 物的瑕疵担保之责任	(14)
第三项 担保责任之特约	(19)
第三款 买受人之义务权利	(20)
第四节 买回	(24)
第一款 总说	(24)
第二款 买回期限	(27)
第三款 买回之效力	(28)
第五节 特种买卖	(30)
第二章 互易	(37)
第三章 交互计算	(39)
第一节 总说	(39)
第二节 交互计算之概念	(40)



第三节	交互计算之效力	(41)
第四节	交互计算之终止	(44)
<b>第四章</b>	<b>赠与</b>	(45)
第一节	赠与之性质	(45)
第二节	赠与之成立	(46)
第三节	赠与之种类	(47)
第四节	赠与之效力	(48)
第五节	赠与之撤销及拒绝履行	(49)
第六节	特种赠与	(51)
<b>第五章</b>	<b>租赁</b>	(53)
第一节	租赁之性质	(53)
第二节	租赁之期限	(56)
第三节	租赁之效力	(57)
第一款	出租人之权利义务	(57)
第二款	承租人之权利义务	(62)
第三款	租赁对于第三人之效力	(65)
第四款	租赁权之转让及租赁物之转租	(67)
第四节	租赁契约之终了	(68)
第五节	耕作地之租赁	(69)
<b>第六章</b>	<b>使用借贷</b>	(74)
第一节	使用借贷之性质	(74)
第二节	使用借贷之效力	(75)
第一款	贷与人之义务	(75)
第二款	借用人之权利义务	(76)
第三节	使用借贷契约之终了	(77)
<b>第七章</b>	<b>消费借贷</b>	(78)
第一节	消费借贷之性质	(78)
第二节	消费借贷之效力	(80)
第一款	贷与人之担保责任	(80)
第二款	借用人之义务	(81)





<b>第八章 雇佣</b> .....	( 83 )
第一节 雇佣之性质 .....	( 83 )
第二节 雇佣之效力 .....	( 85 )
第一款 受雇人之义务 .....	( 85 )
第二款 雇佣人之义务 .....	( 87 )
第三节 雇佣契约之終了 .....	( 88 )
<b>第九章 承揽</b> .....	( 90 )
第一节 承揽之性质 .....	( 90 )
第二节 承揽之效力 .....	( 93 )
第一款 承揽人之义务 .....	( 93 )
第二款 承揽人之担保责任 .....	( 96 )
第三款 定作人之义务 .....	( 100 )
第三节 承揽契约之終了 .....	( 104 )
<b>第十章 出版</b> .....	( 106 )
第一节 出版之性质 .....	( 106 )
第二节 出版之效力 .....	( 109 )
第一款 出版权授予人之义务 .....	( 109 )
第二款 出版人之义务 .....	( 113 )
第三节 出版契约之終了 .....	( 116 )
<b>第十一章 委任</b> .....	( 118 )
第一节 委任之性质 .....	( 118 )
第二节 委任人之权限 .....	( 123 )
第三节 委任之效力 .....	( 126 )
第一款 受任人之义务 .....	( 126 )
第二款 委任人之义务 .....	( 129 )
第四节 委任契约之終了 .....	( 131 )
<b>第十二章 经理人及代办商</b> .....	( 134 )
第一节 总说 .....	( 134 )
第二节 经理人 .....	( 137 )
第一款 经理人之意义 .....	( 137 )