

契約程式大全

現行實用

上海
中央
書店
印行

序

序

(1)

人心澆漓。世風日下。凡昔之一言兩語所能解決。而又爲雙方信守不渝者。至今則已無此習尚矣。口頭契約。全不足恃。必也繫之以書面。書面契約。總可篤信不爽矣。然刁黠之徒。又往往舞文弄法。一字之出入。而輕重異焉。一語之含糊。而勝負分也。其在形式上者。則署名須驗真僞。格式須求完備。程序須依法制。苟有一也稍爲差池。卽易引起風波。發生爭執。故在數十年數百年前。僅須一言兩語者。至今則非用書面不可矣。且更非於其形式上。內容上十分審慎。以出之不可矣。處世者可不有所戒懼乎。然而蚩蚩者氓。何知利害。窮鄉僻壤之區。鼓腹擊石之民。仍守其數十年或數百年前之習尚。以誠自待。而不以詐僞期人。遇有一切交涉。概不注意於此。自謂一言既出。駟馬難追。無須合券。無須文字。而不知狡黠者流。卽視爲鄉愚可欺。忠厚可

侮。乘此機以大施其刀詐之技倆。彼刀也遇刀。詐也遇詐。雙方無隙可乘者。尙百出其計而日思磨牙吮血。况遇此輩。有不彈冠而相慶者乎。卽曰訴諸法律。而法律則固此輩所舞弄者也。若曰訴諸公理。則公理正又未足恃也。縱幸而得直。然所喪者已多。與其焦頭爛額。何如曲突徙薪。與其追悔於事後。何如綢繆於機先。此契約程式之所爲作也。凡私法上一切交涉事務。苟須以契約行爲而成立者。不問爲債權契約。爲物權契約。爲婚姻契約。爲身分契約。爲繼承契約。一一羅而包之。定其程式。示以軌範。且一一爲之說明。其所以舉而合諸法律之內。務使刀者無可刀。狡者無可狡。貪者失其貪。詐者失其詐。誠良善者之唯一保障。而足以使刀黠者望而却步也。今人訂結契約。往往請律師爲證。以防後患。有此一書。則開卷了然。可無再煩勞律師之越俎代庖矣。於其書成。而爲之序。

目錄

卷一 契約論

第一章 契約之意義……………

第二章 契約之種類……………

第一節 總論……………

第二節 雙務契約與片務契約

第三節 財產契約與身分契約

第四節 債權契約與物權契約

第五節 有償契約與無償契約

第六節 有因契約與無因契約

第七節 諾成契約與要物契約

第八節	實定契約與射倖契約	一九
第九節	要式契約與不要式契約	二二
第十節	主契約與從契約	二三
第十一節	本契約與預約	二四
第十二節	生前契約與死因契約	二七
第十三節	有名契約與無名契約	二八
第三章	契約之元素	三一
第一節	總論	三一
第二節	要素	三三
第三節	常素	三八
第四節	偶素	四〇
第四章	契約之成立	四一

第一節 總論·····

第二節 要約·····

第三節 承諾·····

第四節 契約成立之時日·····

第五節 契約之瑕疵·····

第五章 契約之效力·····

第一節 總論·····

第二節 雙務契約之效力·····

第三節 爲第三人訂立契約之效力·····

第六章 契約之解除·····

第七章 契約之終止·····

現行契約程式大全

卷一 契約論

第一章 契約之意義

何謂契約。凡二人以上所結合之一種口頭表示、或文字表示。而其表示又可在私法上發生效力者也。使其表示而不足以在私法上發生效力者。其表示即爲無效。又或其表示雖足在私法上發生效力而雙方並不一致。亦不足成爲契約。故契約也者。二人以上合致之意思表示。而其表示在私法上絕對發生效力者也。但契約一語。有廣義狹義之區別。狹義也者。僅指債之發生原因者而言。因此契約而雙方發生債之關係者。始謂之爲契約。廣義之契約。則其範圍甚廣。凡因其契約而可發生私法上之效果者。不問爲債之關係。即物權關係、親屬關係、繼承關係。亦一體屬之。例如物權之

移轉或設定。婚姻之結成或分離。遺產之分析。繼承之確定。苟有二人以上之合意表示者。皆謂之爲契約。卽以吾國習慣言。如不動產之買賣。物件之抵質。其所立之文據。亦皆名之曰契約。故本書所謂契約者。乃指廣義之契約。而非僅指發生債之關係之契約也。

契約亦一種法律行爲。故可發生私法上之效力。所謂法律行爲者。卽法律上之行爲。其行爲合於法律。且在法律上發生效力者也。法律行爲。故具備法律上之要件。凡未成年人。禁治產人。皆不得爲法律行爲。爲之者在法律上亦不生效力。又凡其內容。必須依乎法律。苟違背法律者。亦爲無效。所謂違背法律者。不僅直接觸犯法律而已也。凡有違善良風俗。或公共秩序。以及不能或不確定。皆屬於無效之列。且契約之效力。不及於第三人。此契約之大原則也。故契約純爲法律行爲。原來法律行爲。不止契約一端。約言之。計有三者。其一、爲單獨行爲。其二、爲契約行爲。其三、爲合共行爲。所謂

單獨行爲者。即只須一方面之意思而即成立者也。如解除、撤銷、追認、催告、債務免除、以及代理權之授與。凡法律上所謂形成權者。大概屬於單獨行爲。不必雙方當事人合意後。而始在法律上發生效力者也。契約行爲。則必須雙方當事人有一致之意思表示。苟不經雙方同意。而僅由一方之單獨意思爲之者。絕對不生效力。且亦不合於契約之性質。凡債之發生。物權之移轉或設定。婚姻之結成或分離。遺產之分析繼承之確定等。大概屬之。至所謂合同行爲。亦可包括於契約行爲之中。其與契約異者。契約則雙方當事人之利害。常相反對。凡一方之所利。必爲一方之所害。故雙方當事人實處於對立之地位。而合同行爲。則雙方當事人之利害。常相一致。利則同享。害則同受。蓋當事人間。只有共同之單一目的。故雙方當事人實處於平行之地位。如合夥行爲。即其一也。使精密言之。契約行爲與合同行爲。並非一物。然依事實上之便利。合同行爲。亦包括於契約之中。故合夥議據。亦不妨

名之曰合夥契約。蓋此合夥議據之成立。亦必須由二人以上一致之意思表示。而其表示亦足在私法上發生效力者也。因是今之言契約者。將合同行爲。亦併入其列。本書亦然。凡法律行爲中除去單獨行爲外。不問契約行爲。或合同行爲。一體總名之曰契約。故本書之所謂契約。實包容一切合同。議據在內。

雙方當事人意思之一致。必須在主觀上及客觀上全然一致。苟有一方不一致者。即反乎契約之性質。不生契約之效力。所謂主觀上一致者。即雙方當事人之意思表示。必須有意欲與對方之意思相合。而成立法律上之效力。即所謂訂結契約之意思也。如無此意思。縱雙方之意思偶然相同。亦非契約。例如甲擬出十萬元購買房屋一所。乙擬十萬元出賣房屋一所。其意思表示。固完全一致者也。然使甲所欲購買之房屋。並非乙所欲出賣之房屋。或乙雖願意將房屋出賣。但其心目中已另有買主。並非即爲甲。則

雙方之意思表示。雖似一致。而實則以主觀上之不同。不能成立契約。所謂客觀上一致者。即雙方當事人之意思表示。其內容完全相同是也。所謂完全相同者。不必語言或文字完全相同。乃指其意思表示所希望達到法律上之結果。完全相同也。例如甲擬出十萬元購買房屋一所。乙擬十萬元出賣房屋一所。一方買入。一方賣出。其語言或文字。固全然非同一者。但其希望達到法律上買賣之效力。則固雙方完全相同也。是即所謂客觀上之一致。契約之成立。必具備此二者。既須具主觀上之一致。更須備客觀上之一致。而後契約乃得成立。在法律上發生效力。至所謂契約也者。在習慣上往往限於書面。口頭契約。不甚重視。然在法律上。則二者固全然一致。書面契約。然口頭契約亦然。書面契約在法律上發生效力。口頭契約在法律上亦發生效力。固無絲毫之差異也。但如遇要式契約。則必須合於法定之方式。口頭契約。例不生效。其能生效者。必須書面。依民法規定。如不動產之買賣。

不動產之互易。不動產之贈與。不動產租賃之期限在一年以上者。特別委任終身定期金。以及不動產物權之設定。婚姻之絕合等。其契約皆須以書面訂立。否則不生法律之效力。其外書面契約可。口頭契約亦可。本書所稱契約。則屬於書面契約。蓋書面契約。有程式之可言。而口頭契約。則一語足已了之。無所謂程式也。故本書所舉之各種契約。皆爲書面契約。

第二章 契約之種類

第一節 總論

同一契約也。因其性質之不同。或形式之各殊。而有種種之區別。蓋非一言契約。而卽全然一致也。例如買賣契約與抵押契約。卽截然不同其性質。又如贈與契約與租賃契約。亦迥乎不同其效力。決非能相提並論。吾國舊日各地習慣。其契約之訂結。往往視雙方當事人之身分及階級以異其文字。而在法律上亦絕無一定之規矩繩墨。故有明明爲出賣。而避去出賣

字樣。改書贈與。亦有明過在文字中數語之差。使真爲贈與。則無此四款取贖字樣。使真爲出抵押者。錯綜迷離。不可之性質。故處處皆須熟上悉已明爲規定。不可明其性質。別其文字。必茲將法律上區別契約

第二節 雙

雙務契約與片務

各享有債權。而此債務

担債務。苟其債務而非由對價關係者。即非雙務契約。反之雖有對價關係。而一方已爲給付。不負有債務者。亦非雙務契約。依各種契約論。如買賣契約。如互易契約。如租約契約。如承攬契約。如僱傭契約。如有償委任契約。如有償寄託契約。如出版契約。如居間契約。如行紀契約。如運送契約。如合夥契約。以及物權上之地上權。永佃權。質權。典權。留置權等契約。悉可屬之。即以買賣契約言。一方出賣其物件。一方交付其價金。物件與價金。爲一種對價。立於對待之地位。使雙方而非即時買賣者。則賣主一方。負有交付其物件之債務。而在買主一方。則負有交付其價金之債務。故依其性質。當然爲雙務契約。因此雙方均負有債務。故發生同時履行問題。危險負擔問題。苟一方有違反其義務者。對方更得行使其解除權。及終止權。解除權。及終止權之行使。本不限於雙務契約。即片務契約。亦多有之。然比較爲少。片務契約。雙方當事人僅一方負擔債務。而一方完全享有債權者也。故凡雙務契

(9) 卷一 契約論

約外之契約

消費借貸契

約中。苟一方

出賣人一方

方未爲給付

事人是否同

事人雖各自

務。於契約成

約。

第

財產契

財產關係者。

以及一切屬於財產上之契約皆是。使契約之內容而爲身分關係者。則爲身分契約。例如婚姻契約。繼承契約等是。前者爲財產上之利益。後者爲身分之得喪變更。原來所謂權利者。計有二種。一爲人身權。一爲財產權。人身權之分類有二。一爲人格權。一爲身分權。財產權之分類有三。一爲債權。一爲物權。一爲專用權。財產權爲身分之權利。可以移轉。可以拋棄。可以金錢估計其價值。而人身權則不然。然人身權中之身分權。如婚姻關係。如監護關係。如繼承關係。亦可以契約定之。因契約而生身分權之得喪變更。但不可移轉。不可拋棄。不可以金錢估計其價值。此卽二者之區別也。關於前者所訂之契約。謂之爲身分契約。關於後者所訂之契約。謂之爲財產契約。此外又有須注意者。如僱傭契約。如委任契約。亦屬於財產契約之列。蓋一方雖以勞務爲供給。而一方則須以財產上之利益供給之。仍不外財產上之關係。且也供給勞務之一方。其所負之義務。亦僅止於供給勞務。絕無發生

(11) 論 約 契 一卷

身分上之得喪
容除完全屬於

第四

吾國民法

約卽債權契約
權契約則其內
屬於他人所有
也。如地上權永
用。迥不相同。債
其標的則在物
因存在。苟無其
並無原因存在。