

現行法律群義叢書

民法債編分則釋義

季手文著

下冊

上海法學編譯出版社

會文堂新記書局發行

民法債編分則釋義 下冊

季手文著

第十二節 居間

居間即表示立於他人之間之意。日商稱爲仲立。不過日商所謂仲立營業。係以商行爲之媒介爲限。(三〇)意義頗狹。本法則採德民之立法例。(六五)凡訂立一切契約之媒介或報告機會者皆屬之。如俗所稱媒人、中人、掇客經紀之類。但非以自己之名義爲交易。與經紀不同。又原則上非有代理本人訂約之權。(二條)委託居間而兼授與代理權者則當別論。且非對一定商人。就其營業部類繼續的媒介。與代辦商亦異。又交易所之經紀人。在外國法。雖多有認爲居間人者。或則竟解爲與未將當事人一方之姓名或商號。通知相對人。自己應負履行責任之居間人相當者。(五七五)但交易所之經紀人爲交易時。係以自己之名義爲之。自負一切責任。(交易所法七條參照)例不表示委託者之姓名。故不能認爲居間人。又居間人與委託人

之關係。瑞債定爲委任契約之一種。

(第十三章
第三節)

日商之解釋上。因媒介之委託。乃事實之委

託。非法律行爲之委託。應以準委任論。

(日民六
五六條)

本法既採德例。將居間與委任僱傭承攬

等並列。則應認爲獨立契約。可以無疑。再則居間營業。在希臘羅馬時代。雖無論何人得

爲之。但中世紀以後。即採極端的干涉主義。非居間團體之團體員。不得爲之。帶有一種

公職之性質。現今法國法系之國家。如有價證券居間人、海上保險居間人、運送居間人等

尙採干涉主義。我國向例。牙行須領部帖。媒行須經警察官署之許可或註冊。亦略有干

涉主義之色彩。但本法則採全然自由營業主義。不加限制。

第五百六十五條 稱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

本條規定居間之意義。居間爲一種獨立契約。因約定而成立。爲諾成契約。無須履行何種

方式。爲不要式契約。一方負報告或媒介之義務。一方負給與報酬之義務。爲雙務契約。

其報酬實爲報告或媒介之對價。爲有償契約。但應注意者。居間人雖爲報告或媒介。如其

契約並未因之成立。仍無請求報酬之權。（五六八條參照）故法文僅云一方報告或媒介。他方給付

報酬。其用語尙欠正確。（德民六五二條明定爲因報告或媒介而契約成立者。負給付報酬之義務。）報告不以傳達雙方當事人之意思爲限。即指示締約之行爲亦屬之。但僅爲一方報告銷路或市價者。則不能以本條之報告論。媒介即周旋之意。

判例 居間行爲。因當事人一造約明爲相對人報告訂定某契約之機會或爲其媒介。相對人約明與以報酬而生效力。（大理院十一年上字一五三七號）

第五百六十六條 如依情形非受報酬即不爲報告訂約機會或媒介者視爲允與報酬

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

本條規定默示的給與報酬之情事。如以居間爲業者。其從事居間。顯有取得報酬之意。縱令約爲居間時。並未約定報酬。亦應推定其有給與報酬之合意是也。但當事人另有合法反證。即無本條之適用。自不待言。第二項所謂未定報酬額。係自始未經約爲報酬。或僅係

未定數額。可以不問。按價目表給付。雖以文字記明者爲限。然任何形式。可以不拘。按習慣給付。即向來對於相同事件爲給付之數額是也。

判例 凡爲他人介紹買賣行爲。由買賣人當事人之一造。就該項買賣所得之利益。與介紹人所約定之報酬。於法律上自爲有效。(大理院五年上字九九八號)

第五百六十七條 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訂立該約能力之人不得爲其媒介

履行債務。應依誠實及信用方法。乃一般原則。(九條)居間人爲報告或媒介時。本應依此

原則爲給付。本條解釋上不過一種注意的規定耳。所謂顯無支付能力。不以經濟的能力爲限。凡一切履行契約的能力亦屬之。如受僱人顯無服勞務之能力者。居間人不得爲其媒介。使成立僱傭契約之類是。知其無訂立該約之能力。如知其爲限制行爲能力人。未經法定代理人之允許。即不得爲其媒介。與人訂立契約是也。(本法總則編七九條參照)本條係認居間人之義務

。居間人違反此義務者。即屬不爲完全之給付。雙方當事人。如因之受有損害。自得依二

二七條之規定。請求賠償。

判例 關於債務之成立。如有經手人者。其對於債權人之責任。須俟債務人明確。即其所經手之債務。確有歸著。而債權人得有完全之清償。或雖未及受償已有確切可以受償之方法時。其責任乃爲完盡。(大理院五年上字七五七號)

第五百六十八條 居間人以契約因其報告或媒介而成立者爲限得請求報酬

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

居間除因婚姻而居間者外。

(五七三條)

以有償爲要件。若於他人訂立契約時。無償的從事報告

或媒介。卽不能以居間論。惟居間人究於何時得請求報酬乎。日商定爲居間行爲終了之後

。

(三二二條)

德民則定爲以他人間之契約因其居間而成立之後。

(六五二條一項)

本條蓋採德之立法

例者。誠以他人間之契約。如不成立。或非因居間人之報告或媒介而成立。則居間行爲。

實爲無益之舉。自不應給與報酬。又契約縱令成立。如係附有停止條件。則契約之能否生

效。繫於條件之能否成就。（總則編九九條一項參照）因之居間行為之有無效率。在契約成立時。尚不確定。故設例外。令於條件成就時。許其請求報酬。然本條並非強行法規。居間人於與雙方當事人訂有特約。於報告或媒介行為之履行後。給付報酬。及於停止條件成就前。給付報酬。固均應認為有效也。

判例 居間人之報酬。須其契約因居間人報告或媒介而成立時。始得許其請求。（大理院十一年上字一五三七號）

第五百六十九條 居間人支出之費用非經約定不得請求償還 前項規定於居間人已為報告或媒介而契約不成立者適用之

居間以有償為要件。與委任不同。關於因居間所生之費用。原則上應由居間人自行負擔。（因處理委任事務所生之費用。原則上由委任人負擔參照五四六條）除有特約外。不得請求償還。此種原則。不特居間人依前條得請求報酬者。有其適用。即居間人已為報告或媒介。而契約並不因之成立。不能請求報酬者。亦適用之。蓋居間人係為自己之利益而從事報

告或媒介。即應自行負擔損失也。

第五百七十條 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

居間係對於雙方當事人之締約行爲。從事報告或媒介。不可不謂雙方當事人平等受其利益。故關於居間之報酬。除有特約或習慣外。應由雙方當事人平均負擔。所應注意者。本條限於媒介行爲之居間。始能適用。(德商九九條無此限制)若報告締約機會之居間人。(或稱指示居間人)應由何人給與報酬。法無明文。即不可不解釋爲除有特約或習慣外。應由委託人給與報酬也。

第五百七十一條 居間人違反其對於委託人之義務而爲利於委託人之相對人之行爲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

居間人對於雙方當事人負誠實及信用之義務。已如前述。(五六七條)而注意委託人之利益。尤

爲當然之事。因居間實由委託而生也。且依特約或習慣。關於居間費用或報酬。多有由委託人支付者。揆之有償之義。居間人不應專謀相對人之利益。致委託人受損。例如需要供給之情形。足影響市價之漲落。如居間人不以實告。致委託人與人締結不利益之契約者。卽無對委託人請求報酬及償還費用之權是也。縱令報酬或費用。業經先付。委託人仍得基於不當得利之原則。請求返還。又報酬不以明白約定者爲限。卽依五六六條視爲允與報酬者。亦包含在內。所不待言。

第五百七十二條 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

本條係仿德民六五五條所特設。不過德民以僱傭契約之居間爲限。本條則推廣其範圍。適用於一切居間耳。誠以人口集中。都市發達之結果。需要供給之關係。不易發見。因之有感迅速得知契約相對人之必要。而居間之制以興。然居間人如利用其地位。以達不正當之目的。與雙方當事人約定報酬。超過所任勞務之價值。爲數過鉅。顯失公平者。卽令非乘

他人之急迫輕率無經驗。不能依總則編七四條。請求法院減輕給付。亦得依本條請求酌減。以維持公平。不過其報酬如已給付。則爲減少糾紛起見。不許請求返還。蓋在此情形。可推定其係明知無給付義務而爲給付。本不得以不當得利爲理由。請求返還也。(一八〇條三款參照)法文所謂報酬較居間人所任勞務之價值爲數甚鉅。卽報酬額超過勞務價值甚鉅之意(文字欠整理屬別一問題)有爭議時。由法院依客觀上之事實決之。法院爲酌減時。應以判決行之。性質上屬於創設判決。因之委託人之請求。卽屬一種創設之訴。又居間人與委託人之相對人。非必無約定報酬之事。德民定爲債務者得爲請求。殊堪借鏡。本條乃限於委託人始得請求酌減。亦有商權之餘地。

第五百七十三條 因婚姻居間而約定報酬者其約定無效

居間以有償爲要件。但關於婚姻之居間。則屬例外。不許爲給與報酬之約定。蓋基於維持善良風俗之理由也。(總則編七二條參照)至因婚姻居間之故。而任意的贈與財產。自屬無妨。不受本條之限制。

第五百七十四條 居間人就其媒介所成立之契約無爲當事人給付或受領給付之權

居間人係對於他人間之契約。從事媒介。俾其容易成立。然不過立於雙方當事人間。任周旋之勞務而已。並非有代理一方或雙方之權也。其履行契約之給付行爲。或受領給付。自應由雙方當事人自己。或其代理人爲之。居間人固毫無此權責也。但此並非強行法規。當事人如對居間人授與代理權者。自屬無妨。質言之。即居間人得兼爲一方或雙方當事人之代理人。（總則編一〇六條參照）爲給付或受領給付。並不因本條之規定而影響其效力也。

判例 第三人僅有介紹兩造締結契約行爲。未經別行訂定或有特別習慣。自不負何等責任。（大理院十年上字七〇四號）

第五百七十五條 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

居間人不以當事人一方之姓名或商號告知相對人時應就該方當事人由

契約所生之義務自己負履行之責並得爲其受領給付

商業以敏活爲貴。與人交易。而欲守商業上之祕密。不願將自己姓名或商號告知相對人者。往往有之。當事人之一方有此要求時。居間人卽有代爲祕密之義務。否則應負損害賠償之責。如因之有利於相對人者。委託人並可拒付報酬及費用。(五七一條)所應注意者。當事人雙方均有此要求時則如何。就文字解釋。雖以一方之指定爲限。但既許一方隱名之要求。自無獨對他方隱名之要求。予以拒絕之理。且同時要求時。居間人究應專對何方負隱名義務。亦屬無從決定。故余意所謂一方者。係指任何一方而言。較爲正當。卽徵之母法之日商三一〇條。並不限於一方者。亦堪印證。第二項所謂居間人自負履行之義務。並得受領給付者。係前條之例外。蓋居間人既將當事人一方之姓名或商號予以隱祕。則他方卽無從對之給付。且隱名之當事人。有無履行契約之資力。非他方所得知。尤恐受不測之損害。故不適用前條之原則。由居間人自負履行責任。並受領給付。以保交易之安全焉。

第十三節 行紀

行紀乃本法所特創之名詞。蓋牙行經紀之縮文也。我國古時。於介紹互市之商人。稱為牙僧。一稱駟僧。如新唐書稱安祿山爲互市牙郎。呂氏春秋稱段干木爲晉國大駟是也。明代之制。各府州縣貨物聚散之所。地方官就人民中富有資產者。給以官帖。使充牙行。凡客商販運貨物者。歸其經紀。將客商之姓名及貨物。詳細記載。以便檢查客貨來源。而防漏稅。並許其抽收佣錢。凡無官帖者。不許開業。相沿至今未改。故前商行爲草案。即用牙行之文字。與日商稱爲問屋。亦係使用向來之慣語者。殆出一轍。求之間接代理之義。並非詭合。現改爲行紀。其名稱之妥當與否。仍非毫無疑義。至間接代理制度之起源。實由歐洲中古時代。國際貿易之勃興。代理人之派出。往往濫用其職權。致有不測損害之危險。且不論事務之繁簡。常置一定之代理人。即需多額之費用。而有不利。又相對人與行紀人爲交易時。無調查本人（即委託人）資力及代理人代理權之必要。於交易反得敏活。委託

人亦得利用行紀人之信用資力及業務上之知識經驗。以收偉大之效果。此行紀及運送承攬制度之所以興也。日德之商法。行紀以物品之販賣或買入爲限。此外之間接代理行爲。稱爲準行紀（日商三一三條三二〇條德商三八三條四〇六條參照）但本法則不認有此區別。

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

本條規定行紀之定義。（1）爲他人之計算而爲或行爲者也。換言之。卽由或行爲所生之利益及損失。歸屬他人之謂。但契約主旨。在爲他人計算。同時兼爲自己分配損益之約定者。則屬不妨。（2）以自己之名義。替他人爲或行爲者也。此與代辦商及其他代理人有異。

屬於間接代理之一種。蓋因其行爲。對於交易之相對人。自得權利並負義務。（五七條）與代

理係對於本人直接發生效力（三〇條）者不同也。（3）其或行爲係指動產之買賣或其他商業上

之交易而言。較之日德商法之限於物品販賣者。意義稍爲廣泛。因之卽不認有準行紀之名詞。所謂動產。則有價證券。當然包含在內。（4）以爲他人計算之交易行爲爲業者也。故

不以爲營業者。不得稱爲行紀。但不妨兼營他業。或同時自以該種交易行爲爲業。例如錢業商人。得兼業代客買賣有價證券是也。

判例 以自己名義爲他人販賣物品或買之者。爲牙行營業。（大理院四年上字一八七八號）

第五百七十七條 行紀除本節有規定者外適用關於委任之規定

行紀人與委託人之法律關係。卽間接代理契約之性質如何。學者間有謂爲委任者。有謂爲僱傭者。有謂爲承攬者。有謂爲獨立契約者。本法之解釋上。則寧以委任契約說爲是。因日商定爲準用委任之規定。（三一四條二項）頗有排斥當然適用之意。尙可解爲他種有名契約。本法改爲適用。卽可云行紀人與委託人之關係。性質上當然屬於委任契約也。

第五百七十八條 行紀人爲委託人之計算所爲之交易對於交易之相對人自得權利並自負義務

行紀人受委託與相對人爲交易時。係以自己之名義爲之。通常相對人不知委託者爲何人。

縱令知之。亦非所問。恰如無委託關係者。故行紀人應自得權利。並負義務。至行紀人取得之權利。應依五四一條移轉於委託人。所負之義務。得依五四六條請求委託人代爲清償。依前條規定。自屬毫無疑義。

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

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

第五百七十九條 行紀人爲委託人之計算所訂立之契約其契約之他方當事人不履行債務時對於委託人應由行紀人負直接履行契約之義務但契約另有訂定或另有習慣者不在此限

行紀人對於交易之相對人。應自得權利。並自負義務。對其委託人。原則上應適用關於委

任之規定。其所處理之事務。即係委託人之事務。(五二八條參照)已如前二條所述。惟行紀人與

相對人所爲交易。如相對人不履行義務時。本法則仿日商三一五條之立法例。定爲原則上由行紀人負直接履行之義務。其有相反之特約或習慣者。認爲例外。恰與德商三九四條限於有特約或習慣。始負履行之責者(即保證附行紀)相反。在此情形。雖行紀人與保證人立於類似之地位。然不有先訴及檢索之抗辯權。(七四五條參照)從而謂行紀人之義務。其性質爲從

債務者。即屬謬見。但相對人之債務如不存在時。行紀人亦應免其義務。又此義務之範圍。應與相對人之債務相同。則全與保證無異。

判例 商業中以牙行爲業之人。代委託人所爲之買賣。而買賣相對人如不依約履行時。

則除當事人有特別訂定或該地方有特別習慣外。牙行對於委託人。須負履行上之責任

。(大理院三年上字九九五號)

第五百八十條 行紀人以低於委託人所指定之價額賣出或以高於委託人所指定之價額買入者如擔任補償其差額其賣出或買入對於委託人發生