

華嚴法苑珠林
民法債編分則釋義

季 手 文 著

冊 上

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 上冊

季手文著

緒言

債之關係。爲對人請求之關係。就請求者方面言。稱爲債權。就被請求者方面言。則爲債務。我國民法第二編名之爲債。較之日本民法稱爲債權。僅就請求者方面立言者。自爲正當。惟此所謂債。(即請求亦即給付)不特不以有財產的價格者爲限。即不作爲亦可爲債之標的。(或稱爲消極債務)其範圍甚廣。與從來慣語所謂債字之意義。限於消費借貸者。不啻天淵之判。

債編分則。即就各個債之特殊事項。分別規定之謂也。就理論方面言。可以稱爲各論。蓋關於債之本質、內容、效力、發生、變更、消滅、等一般的理論。屬於研究債編總論之範圍。此外各個債之原因、性質、若何。及其成立之要件、並效果等。不能不別爲特殊的詳細研究

。此則本編之任務也。

研究各個債之原因。並非網羅全部。特專就民法第二編第二章所定各節。予以研究耳。其因他種特別法所生債之關係。（如公司法票據法等）則讓之該法之研究。又因親屬繼承等所生債之關係。（如扶養義務遺囑等）亦以付之親屬編等之說明爲便。卽無因管理、不當得利、侵權行爲、等。在日本著作。向爲債權各論之研究範圍者。因本法已將其改置第一章通則中。故均不述之。

第二章 各種之債

各種之債。卽各個債之關係也。包括契約債之關係。（如買賣贈與等）及單獨行爲債之關係。（如發行指示證券無記名證券等）在內。蓋仿德國民法第二編第七章之體裁。（德國民法、尚網羅有共同行爲債之關係、違法行爲債之關係及法律事實之債之關係等）與日本民法及前軍政府頒布之修正民法。（民國十年三月二日頒布同年七月十四日命令延期施行）北京

司法部公布之民法債編。專定於各種契約債之關係者不同。又因不採商事法典主義之故。將各種商事契約。一併網羅於本章之內。更仿瑞士債務法。增入出版契約。成爲二十四種債之關係。卽(1)買賣、(2)互易、(3)交互計算、(4)贈與、(5)租賃、(6)借貸、(7)僱傭、(8)承攬、(9)出版、(10)委任、(11)經理人及代辦商、(12)居間、(13)行紀、(14)寄託、(15)倉庫、(16)運送營業、(17)承攬運送、(18)合夥、(19)隱名合夥、(20)指示證券、(21)無記名證券、(22)終身定期金、(23)和解、(24)保證是也。以下逐節述之。

第一節 買賣

債之關係。在沿革上有諸種之變遷。昔時社會生活簡單。故法律關係亦簡單。近則民智逐漸發達。社會生活日趨複雜。而法律亦有詳細規定之必要。此蓋自然之趨勢也。

買賣爲有價契約中之最重要者。與吾人日常生活。最易發生關係。蓋謂一方移轉財產權於

他方。而他方支付價金之契約也。此種契約。因當事人意思之合致而成立。故爲諾成契約。法律上未規定須履行何種方式。故爲不要式契約。一方負移轉財產權之義務。他方即負支付價金之義務。故爲雙務契約。兩方相互給付。含有對價關係。故爲有償契約。無論商事買賣。或非商事之買賣。均一律適用本節之規定。

第一款 通則

通則卽共通規則之意。與總則相同。不過有廣狹義之分耳。本款係就買賣之性質價金及準用於其他有償契約各點。爲總括的規定。

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卽爲成立
本條係示買賣行爲成立之要件。所謂當事人。指出賣人與買受人拍賣人與應買人而言。移轉者。謂同一權利。離去原主體。歸屬他主體。後主繼承前主爲權利人之意。財產權謂可

以處置之權利。而成爲吾人之資產者。如物權、債權、智能權、皆屬之。又此種財產權。卽爲將來可取得之物。或現屬他人所有者。亦無妨其爲買賣之標的。約定移轉財產權。爲債權契約。與現實移轉財產權之物權契約有別。不可不辨。價金二字。與經濟學上之金錢。含義略同。卽交易上有折扣之貨幣。亦可作爲價金。但約定以毫無通行效力之貨幣（如古錢）爲對待給付者。則爲互易而非買賣。標的物、卽前述之財產權。包括有體物及權利在內。此標的下之物字。應否刪去。立法上頗有斟酌之餘地。互相同意。卽互相表示意思一致之謂。無論明示默示均可。（參照一五三條）但所謂互相同意。非必其意思一定出於自由。卽國家因行政上必要。強制人民所爲之買賣行爲。仍有效力。

判例一 通常買賣。必有特定之當事人。卽一定之買主與賣主相互間表示買賣之意思者。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 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。本可有效

發生權利義務關係。惟諾約人。非先由他人取得其物權。再爲有效之物權契約不可。

（大理院三年上字四五號）

判例四 買賣契約。固以出於兩造自由意思爲其成立要件。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）

判例五 就將來可取得之物爲買賣者。其行爲雖不能卽生移轉物權之效力。而此項行爲。究非法律之所禁止。（大理院六年上字八一五號）

判例六 買賣契約之成立。在法律上原不以中證列名畫押爲要件。（八年上字三二二號）

判例七 買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。卽令後買主締結賣約。實有惡意。其對於前買主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。不能就標的物已經發生之物權關係。主張其爲無效。（大理院十年上字七〇四號）

第三百四十六條 價金雖未具體約定而依其情形可得而定者視爲定有價金

價金約定依市價者視爲標的物清償時清償地之市價但契約另有訂定者不在此限

本條係前條價金之補充規定。因價金數額。通常固於買賣契約之締結時約定。但亦有當時並未明白約定。而依其交易情形。可得認定。或僅約定依市價者。法律爲杜爭議起見。於依交易情形可得認定者。視爲定有價金。於約定依市價者。視爲清償時清償地之市價。此係一種擬制規定。所以補充當事人意思之不備者。若當事人於約定依市價時。曾明白訂定依何時何地之市價者。自應從其訂定。無再行擬制之必要。惟應注意者。即當事人於價金數額。明有約定之意。而竟未約定。如言明價金容後協商時。不得妄事推測。視爲定有價金。應認爲買賣契約尙未成立是也。

判例 買賣契約。固以約定一定價銀爲成立要件。然其價銀並不以具體的確定者爲限。

即依一定之方法計算而可確定者。亦無不可。（大理院六年上字一〇七五號）

第三百四十七條 本節規定於買賣契約以外之有償契約準用之但爲其契約性質所不許者不在此限

本節中關於權利欠缺或物之瑕疵之擔保責任規定。以及移轉利益與危險之規定。契約費用之規定等。事實上不僅買賣契約有其適用。即其他有償契約。亦有適用之必要。本條定爲除其性質所不許者外。一切準用買賣之規定。以免法條前後重複。所謂有償契約。即雙方互相給付含有交換之性質者。（對價關係）本編所定各種契約中。除贈與、使用借貸、無報酬之委任、或寄託、等外均屬之。其爲片務（有利息之消費借貸）或雙務。（互易、租賃、承攬、雇傭等）可以不問。又他種無名契約。如其性質爲有償。亦有本條之適用。所謂爲其性質所不許者。例如關於權利欠缺擔保之規定。僅能準用於移轉財產權爲目的之有償契約。物之瑕疵擔保規定。僅能準用於以物之讓與爲目的之有償契約是。至該契約因其性質不許設有特別規定者（四二四條四七
六條五〇一條）不生準用之問題。尤不待言。

第二款 效力

買賣契約。在使一方移轉財產權。他方支付價金。已如前述。故其效力亦可由出賣人與買受人二方面觀察之。出賣人既有移轉財產權之義務。自不能不負權利欠缺擔保及物之瑕疵擔保責任。買受人之主要義務。在支付價金。及領受標的物。此外因物之交付所生之問題。及買賣費用等。皆附隨買賣契約所生之效果。亦以於本款內規定爲宜。

第三百四十八條 物之出賣人負交付其物於買受人並使其取得該物所有權之義務

權利之出賣人負使買受人取得其權利之義務如因其權利而得占有有一定之物者並負交付其物之義務

本條係規定出賣人移轉財產權之義務。爲出賣人義務之主要者。無此義務。則買賣契約不能成立。物之交付。卽移轉占有之謂。但如簡易交付。占有改定。及依指示移轉占有等。

(參照七六一條七六二條) 亦可作為交付。使其取得所有權者。即履行移轉權利所必要之行爲。應就各個買賣行為具體定之。如書立賣契。及登記聲請之協力等。皆其適例。權利之出賣人。負使買受人取得其權利之義務者。例如讓與債權。應將讓與之事。通知債務人是。(二九條) 其占有一定之物。並須交付者。例如債權之持有借券者。讓與時應將借券交與買受人(六條) 是也。

判例一 不動產之買賣。買主對於賣主。有請求指交標的物之權。(大理院四年上字四二四號)

判例二 以買賣不動產爲目的之債權契約。(中略) 賣主即有作成契據。交付買主(即締結物權契約)之義務。故如第三人就標的物主張權利。致妨礙契據之作成交付。則除賣主已約定連同物上擔負並移轉於買主者外。自應有除去其權利。爲完全履行之義務。(大理院三年上字九一六號)

判例三 旗民賣租。因該地有永佃關係。不能收地奪佃。固無由佃戶將地收回轉交買主

之責。惟既爲按地賣租之賣主。則就租地之坐落。四至何界。以及佃戶何人。佃租何數。仍不能不負指明地段。實行兌佃之義務。（大理院八年上字七七六號）

第三百四十九條 出賣人應擔保第三人就買賣之標的物對於買受人不得主張任何權利

第三百五十條 債權或其他權利之出賣人應擔保其權利確係存在有價證券之出賣人並應擔保其證券未因公示催告而宣示無效

右二條爲權利欠缺之擔保責任。一稱追奪擔保。卽出賣人不能將其財產權之全部或一部移轉於買受人時。所應擔負之義務也。所謂擔保第三人不得就買賣之標的物主張任何權利者。例如物之出賣人。應擔保第三人不得主張該物爲其所有。或主張對該物上有地上權、質權、典權、抵押權、是也。所謂擔保其權利之確係存在者。例如債權之出賣人。應擔保其債權之請求權。未因時效消滅是也。有價證券、如股票公債票之類。公示催告。爲民事訴訟法上特別程序。經公示催告而不聲明權利者。法院可因聲請而爲除權判決。將該證券上

權利。宣告爲無效。

判例一 凡權利之讓與人。應負追奪擔保之義務。故所讓與之權利。如遇真權利人出而主張。致讓受人受有損害者。讓與人即不能不負賠償之責任。（大理院四年上字一五一七號）

判例二 賣契內雖載倘有互混不明等件。俱係賣主理直字樣。但此不過言明賣主追奪擔保瑕疵擔保之責任。故純爲第三人就標的物所爲不法行爲、決無由賣主負責之理。（大理院三年上字九八一號）

第三百五十一條 買受人於契約成立時知有權利之瑕疵者出賣人不負擔保之責但契約另有訂定者不在此限

本條爲前二條擔保責任之例外。蓋法律令出賣人負追奪擔保之責任者。因恐買受人不知權利之欠缺。而受意外損害。故保護之。若買賣契約成立時。買受人已知權利有瑕疵者（即權利欠缺）即無保護之必要。應認爲已將對於出賣人之追奪擔保請求權。予以拋棄。除另

有特約爲反對之訂明者外。出賣人不負擔保之責。

判例一 凡以他人權利爲買賣標的。而賣主不能取得權利。以移轉於買主、雖買主可以聲明解約。但買主當時明知該權利不屬於賣主者。不得爲損害賠償之請求。（大理院四年上字一一四九號）

判例二 買主當時雖明知權利不屬於賣主。但契內既有『別姓生言。由失主出爲理直。與得主無涉』之文句。則賣主仍應負追奪擔保之責任。（大理院八年上字七八五號）

第三百五十二條 債權之出賣人對於債務人支付能力除契約另有訂定外
不負擔保責任

出賣人就債務人之支付能力負擔保責任者推定其擔保債權移轉時債務人之支付能力

債權之買賣。出賣人僅於其權利之範圍內。負瑕疵擔保責任。此爲一般原則。至債務人之清償資力。本非屬於債權人之權利。自無擔保責任之可言。但債權買賣之當事者。爲擔保

債務人資力之特約者。往往有之。如其特約擔保債務人何時之資力。不明瞭時。則推定係擔保買賣效力發生後出賣人應行移轉債權時之資力。關於此點。與日本民法第五百六十九條一項。推定爲擔保買賣契約成立時之資力者有異。與德國民法第四百三十八條相同。至債權之已屆清償期與否。皆可不問。

第三百五十三條 出賣人不履行第三百四十八條至三百五十一條所定之義務者買受人得依關於債務不履行之規定行使其權利

買賣契約成立後。出賣人有移轉財產權及擔保權利欠缺之義務。已如前述。若出賣人任意不履行此種義務。或不能爲全部或一部之履行時。則買受人自得依關於債務不履行之規定。行使權利。分析言之。如(1)拒絕自己之給付、(二六四條一項)(2)聲請法院強制執行、(二七條)(3)比例其欠缺之程度。減少對待給付、(二六六條一項)(4)請求出賣人讓與其對第三人之損害賠償請求權。或交付其所受領之賠償物、(二二五條二項)(5)請求損害賠償、(二三一條)(6)解除契約、(二五四條至二五六條)(7)出賣人受有定金時。請求返還或加倍返還、(二四九條五項四項)(8)有特約

時。請求支付違約金（二五）等皆是。

判例一 買賣契約締結時。賣主自應負移轉權利交付標之物之義務。若有賣主不能如約交付者。買主當然可以解除契約。（大理院三年上字一一九〇號）

判例二 買賣之標之物。如係可分之性質者。則買主就其一部以賣主不能交付為理由。解除契約。而就他一部仍對於賣主請求交付者。亦無不合。（同上）

判例三 以他人之權利為買賣之標的者。如賣主不能取得其權利移轉於買主。則買主得任意解約。其為標的之權利。僅一部屬於他人。而足認定買主於買賣當時。知有此項情形。亦必不願就其他部分締結買賣契約者。則買主并得就其他部分（即不屬他人所有之部分）解約。（大理院四年上字一〇二七號）

判例四 買賣契約成立後。若就所賣之物。另有主張權利之人。買主並得適度停給價銀之全部或一部。（大理院四年上字一四八七號）

判例五 凡買賣之標的物上。有他人得向買主主張之權利。而為買主所不知者。其買主

對於賣主。得請求減少價銀。且買主若因該項權利存在。致不能達其買受之目的。則更得解除契約。(大理院上字二三五〇號)

判例六 賣主對買主應負追奪擔保之責任者。凡因買賣所受之一切損害。均應賠償。不僅返還原價。(大理院八年上字七八五號)

第三百五十四條 物之出賣人對於賣受人應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵但減少之程度無關重要者不得視為瑕疵

出賣人並應擔保其物於危險移轉時具有其保證之品質

本條係規定物之瑕疵擔保責任。即出賣人所交付之物。其價值、效用、及品質。含有隱蔽之缺點時。所應擔負之義務也。但此物字。不必拘泥文字。限於有禮物。即關於權利之買賣。亦有本條之適用。例如地上權之買賣。如其權利所附着之土地。不適於建築。無妨其