

民法債編分則實用

劉發鑒 著

水牛大學叢書 9
水牛出版社印行

水牛大學叢書

9

民法債編分則實用

劉發鑒著

水牛出版社



民法債編分則實用

水牛大學叢書 9

著者	劉	發	鑒
發行人	彭	誠	晃
出版者	水牛	出版	社
發行所	水牛	出版	社
	臺北市連雲街26巷21弄2號		
	郵政劃撥賬戶第12020號		
每冊定價	新臺	特價 100元	
初版	中華民國58年5月30日		

有版權

登記證：內版臺業第1245號

例言

一、著者曾於民國四十五年刊行債編通則實用，原擬二年內續刊其分則實用，顧公私多忙未果。迨至五十三年初奉調高院，假辦理民事業務之暇，將各種之債舊稿增刪修訂，逐條附入參考法條及新舊判解，固為謀一己研究實用之便。惟以仿間債編多注重外國立法例及學說，尚不足應實用之需，因將本書付印，使與前著債編通則實用接續完整，藉作攻玉之資。

二、本書參考判解記載之統字為大理解釋，解字為最高法院解釋，院字、院解字及釋字為司法院解釋。至於參考判例，二年至十五年者為大理院判例，其後則為最高法院判例。議字則為最高法院民刑庭總會會議錄。

三、本書所採判解，凡屬可供參考者，儘量列入，藉便實用。

四、本書於公餘之暇，倉卒完成，自知研究未深，推敲有待，誤謬疏漏，仍所不免，海內宏達，幸教正之。

例言

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

第六節 借貸

第一款	使用借貸	一六二
第二款	消費借貸	一六九
第七節	僱傭	一八四
第八節	承攬	一九一
第九節	出版	二〇八
第十節	委任	二一五
第十一節	經理人及代辦商	二三九
第十二節	居間	二六五
第十三節	行紀	二七二
第十四節	寄託	二八一
第十五節	倉庫	二九九
第十六節	運送營業	三〇七
第一款	通則	三〇七
第二款	物品運送	三〇九
第三款	旅客運送	三三〇
第十七節	承攬運送	三三三

第十八節	合夥	三三八
第十九節	隱名合夥	三九三
第二十節	指示證券	四〇三
第二十一節	無記名證券	四一一
第二十二節	終身定期金	四二一
第二十三節	和解	四二四
第二十四節	保證	四三一
附 錄		
民法債編施行法		四六七

民法債編分則實用

劉發峯 著

第二編

第二章 各種之債

債之發生，種類不一，各有其特殊之性質，故於通則之外，復就各種債務規定之。

第一節 買 賣

第一款 通 則

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，買賣契約即為成立。

本條係規定買賣之意義。買賣云者，即當事人約定，一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。約定移轉財產權之一方，稱為出賣人，約定支付價金之一方，稱為買受人。買賣當事人，通常為出賣人與買受人，買賣標的物為移轉財產權。所謂財產權，即有金錢上之價值之權利，例如債權、物權、無體財產權皆屬之。財產權與非財產權相對待，例如人格權、身分權均附屬於權利人其人，均為專屬權，與移轉不能相容，自均不得為買賣之標的。買賣契約因當事人一方對於他方約定移轉財產權而成立，當

事人僅生債權關係，例如當事人將貨物與價金同時互交，銀貨兩訖之現實買賣，雖爲債權行爲與物權行爲之結合，乃於履行行爲之外，另有債權之契約之存在，物權與債權同時成立，不過適逢其會而已。此多數學者所以仍認爲債權契約。買賣既以移轉財產爲標的之契約，其財產權當不以現在已屬於出賣人所有者爲限，即約定以將來可以取得，或將來始發生之財產權，實際上亦均認爲得爲買賣之標的物。通常即約定至一定期日移轉財產權，稱之爲定期買賣，實以至期授受現實之財產權爲其標的，與僅計算市價差額以定輸贏之買空賣空不同。買賣當事人約定，一方移轉財產權於他方，他方支付價金，爲買賣之特質，財產與價金互相出捐，其双方當事人互負債務，有對價關係，顯係双務契約。双方當事人須付給財產始能自他方取得利益，又係有償契約，而與互易、贈與不同。買賣契約除不動產須訂立書面字據外，祇須双方當事人之意思表示互相一致即可成立，並不以具備何種方式爲要件，故爲諾成契約，且係不要式契約。若未就契約必要之點買賣標的物及其價金互相意思合致者，自不得主張其買賣契約爲成立。其就將來之財產權爲買賣，約定不問財產權成立與否亦支付價金，以讓與將來財產之希望爲標的者，即所謂希望買賣，雖爲與買賣相似之一種有償契約，究非民法上之買賣，而有射倖契約之性質。射倖契約，即契約定立之初，對於未來危險事故無法確定者，例如保險契約是。業務上的秘密，營業上之顧客，專屬於人身之信用等，雖有財產之價值，而非財產，即不得爲買賣之契約。就此等爲有償移轉之契約，雖亦有效，然係無名契約，亦非民法上所稱之買賣，學者稱之爲真正買賣，或準買賣，以其準用買賣之規定。買賣有所謂預約者，即約定將來訂立一定契約之契約，此一定之契約，即本約是。其預約義務人，

如任意不爲此項意思表示時，預約權利人得請求履行。若履行不能，得解除預約，並請求損害賠償。又買賣契約當事人之一方以成立買賣契約爲目的，向他方所交付之金錢或其他有價物。双方當事人一經授受定金，依民法第二四八條第二四九條規定買賣契約，即視爲成立。契約成立以後，所付之定金除當事人另有訂定應從其約定外，應依下述之規定：其一，契約履行時，定金應作爲給付之一部。其二，契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。其三，契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。其四，契約因不可歸責於双方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之。

參考法條 民法一五三、二二六、二二七、二五六、二六〇、二九四至三〇六、三四六、三六七、六六〇、三四八至三

九七

參考判解

解 不動產之出賣人，如有法律上原因得向買受人請求增加價金者，雖其買賣契約曾經作成公證書，仍得請求增加。(三四年院解字第二九九二號)

解 淪陷區內人民，以偽幣約定實價或債務額，訂立買賣契約，典權或抵押權設定契約，並非無效，除買賣契約有法定或約定解除原因外，亦不得由一方任意解約。(三四年院解字第三〇五九號)

解 某甲雖會將其產業(不動產)立約定賣於某乙、並受某乙定金，但既未立契，自僅發生債之關係，不得以此對抗業依強制執行法第九十八條取得所有權之某丁。(三五年院解字第三一一號)

解 臺灣人民買受日人產業，如確在禁賣日期之前成立合法契約，雖在其聲請登記在禁賣日期以後，仍屬有效(三

民法債編分則實用

四

七年院解三八一六號)

判 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後，再為有效之物權移轉契約不可。(三年上字第四五號)

判 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。(三年上字第九七號)

判 不動產讓賣之預約兩造，如有反悔，則應負相當責任，而仍許解約。至其解約時之責任如何，各地習慣不同，自當根據契約地之習慣，以爲判斷之標準。(三年上字第四五三號)

判 賣主於出售貨物時，已將其所訂之價通知於買客，而買客對於賣主所定之價並無異議，且收受其貨物者，在法律上自可推斷買客對於賣主所定之價已合法表示同意。此項價銀，於法既可認爲業經買賣當事人協議訂定，即無主張增減之餘地。(三年上字第六七八號)

判 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。(三年上字第一〇四二號)

判 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。(三年上字第一〇四九號)

判 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。(四年上字第一二八九號)

判 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，仍不能不認買賣契約之成立。(四年上字第一八一七號)

判 訂立買賣契約之時，雖未指定其品質，無礙於買賣之成立。(四年上字第二二三五號)

判 凡由當事人合意所生之先買權，與因法令習慣所生之先買權不同。合意先買權之存在，如買賣當事主並不知情者，則其先買權人僅得對於不違合意之賣主請求損害賠償，而不得即主張該買賣為無效。（五年上字第二三號）

判 凡買賣之預約，經定明須於一定期間內訂立本約者，如當事人不於期間內，為訂立本約之意表示，則其預約即失其效力。（五年上字第三二一號）

判 先買權之效力，除依法令或地方善良習慣認為成立者外，其僅以契約設定先買權者，係屬債權性質，不過訂立該契約之當事人間發生效力，自不足以對抗第三人。（六年抗字第一八號）

判 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買賣之意思者，其買賣契約始為成立。（六年上字一七九號）

判 定期買賣，其貨與價在訂約之初，均毋庸即時交付，僅其欲至期將貨與價兌交者，仍不失為合法之定期買賣。（六年上字第四五八號）

判 就將來可取得之物為買賣者，其行為雖不能即生移轉物權之效力，而此項行為，究非法律之所禁止。（六年上字第八一五號）

判 現行律資產立有絕賣文契，並未註有找貼字樣者，不准貼贖之規定，原為保護買主之利益而設。若買主自願拋棄此項利益，而與賣主訂立找貼契約，自非法所不許。該契約如果屬實，即應發生法律上之效力。（七年上字第五七六號）

判 買賣契約之成立，在法律上原不以中證列名蓋押為要件。（八年上字三一二號）

判 賣主就同一標的物為二重買賣，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，不能就該標的物已經發生之物權關係，主張其爲無效。（十年上字第七〇四號）

判 習慣上所謂草契不能概認爲預約，如將買賣之標的物及其數量價額等已一一訂明，即與預約之僅生締結正式契約之債務者，顯有不同。關於買賣之債權契約，即應認爲成立。（十四年上字第五八九號）

判 不動產買賣契約一經以書面合法成立，即發生物權移轉之效力，賣主不得以其親房有先買權，主張解除契約。（十七年上字第六二號）

判 買賣契約並不以訂明交貨期限及訂立定式字據爲要件。（十八年上字第三一六號）

判 買賣契約之成立，須以雙方當事人之合意爲要件，故契約成立後一方欲變更原約內容之一部，如未經他方合意，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。（十八年上字第四五二號）

判 買空賣空之成立，須當事人於訂約之初即有僅憑市價差額計算輸贏之意思，而當事人訂約之初是否即有此意思，不能僅憑至期有無授受實貨之事實以爲臆測，倘其買賣原約明以至期授受實貨爲目的，而嗣後因違約不能履行，或其他原因僅依市價差額以定盈虧者，不能即與買空賣空同論。（十八年上字第八一八號）

判 不動產所有權人倘因某種事由經該管行政官署將其所有物依行政處分或命令予以沒收，其所有人原有之物權即因此不能存在。故凡就沒收之不動產向該行政官署繳價承買，並領有營業執照者，原所有人苟欲向承買人訴求返還所有物，則非經行政方式將前項沒收處分或命令撤銷，法院自不得逕爲實體上之裁判，遽認承買人之承買無效。（十八年上字第一五七二號）

判 無代理權人所締結之買賣契約，原可依本人之追認而發生效力。（十八年上字第一六〇一號）

判 當事人合意所生之先買權，如買賣當時買主並不知情，則其先買權僅得對於不違合意之賣主請求損害賠償，不得主張該買賣契約爲無效。（十八年上字第一八六七號）

判 以同一不動產爲二重買賣者，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。（十八年上字第二七七二號）

判 買賣之債權契約並非要式行爲，除第一百六十六條情形外，自無須以訂立書據爲其要件。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，即不容藉口無書據而任意否認。（十八年上字二九五六號）

判 賣主就同一標的物爲二重買賣，如前買約僅生債權關係，而後買約已發生物權關係時，前之買主不得主張後買約爲無效。（十九年上字第一三八號）

判 買賣契約非要式行爲，除第一百六十六條情形外，不論言詞或書據，祇須意思表示合致，即可成立。其寫立書據者，亦無履行何種方式之必要，若囑人簽字即係授權行爲，當然對於本人直接生效。（十九年上字第三三五號）

判 區別定期買賣與買空賣空之標準，當以買賣當事人間在訂約之初其意思係在交付實貨抑僅計算市價差額以定輸贏爲定。（十九年上字第四三八號）

判 買賣房屋僅交付定洋，書立草契，該草契祇爲買賣之預約，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，亦祇能向出賣人主張。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。（十九年上字第二三六二號）

判 當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立，縱當事人之一方遲延給付，亦應予以相當期限催告其履行，於期限內不履行時，始得解除其契約。（二十年上字第二二一號）

判 不動產物權移轉之契約雖以書立契據爲必要之方式，而關於買賣不動產之債權契約則本爲不要式行爲，若雙方就房屋之標的物及價金互相同意，即不能謂其買賣之債權契約尚未成立。（二十年上字第一二〇七號）

判 當事人間所立之買賣不動產字據，苟已明確表示買賣之合意，即生買賣之效力，原不以盈尺之紙繁重之語與其字據開始處寫有立賣契人等字樣及推糧過戶等爲成立之要件。（二十年上字第一八三四號）

判 買賣契約爲諾成契約，一經當事人就標的物及其價金互相同意，買賣契約即爲成立。（二十年上字二二〇二號）

判 買賣預約僅有債權效力，不能對抗契約以外之第三人。（二十年上字第二四〇五號）

判 買賣契約，因當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金而成立。關於田產之買賣，其老契分開之交付及出賣人族人之到場作中，除當事人間有特別約定外，並不以之爲成立要件。（二十一年上字第二二八一號）

判 買賣契約之成立以當事人就標的物及其價金互相同意爲要件，其未就標的物及價金互相同意者，自不得謂其買賣契約爲已成立。（二十二年上字第四五九號）

判 不動產買賣之未立書面者，固不生物權移轉之效力，惟當事人若已就標的物及其價金互相同意，則其買賣之債權契約即爲成立，買受人對於出賣人自有請求履行之權利。（二十二年上字第九一四號）

判 買賣空賣空之成立，須當事人於訂約之初，即有僅憑市價差額計算輸贏之意思，而當事人於訂約之初，是否即有此意思，不能僅憑至期有無授受實貨之事實以爲臆測。倘其買賣原料約明以至期授受實貨爲目的，而嗣後因違約不能履行，或其他原因僅依市價以定盈虧者，不能即與買賣空賣空同論。（二十三年上字第一九四三號）

判 買賣不動產雖已書立定約，交付定銀，亦不過出賣人與買受人間發生債之關係。若出賣人於未訂立移轉物權之契約以前，將該不動產之所有權，訂立契約移轉於第三人，第三人即取得該不動產之所有權，最初之買受人，祇能

向出賣人主張債法之權利，要不得主張出賣人與第三人間之物權移轉契約爲無效。（二十四年上字第九三五號）

判 合夥財產不足清償合夥之債務時，依民法第六百八十一條之規定，各合夥人對於不足之額雖連帶負其責任，但合夥之債權人爲合夥人中之一人時，自己亦爲連帶債務人中之一人，其對於合夥之債權與其所負之連帶債務已因混同而消滅，依民法第二百七十四條之規定，他合夥人亦同免其責任。故該合夥人對於他合夥人僅得依民法第二百八十一條二百八十二條之規定行使其求償權，不得更行請求連帶清償。（二十九年上字第一〇五號）

判 寫立定單並非買賣契約成立之要件，本件兩造於合意買賣系爭田業後已曾書立正式契據，定單之有無自於其買賣契約之成立不生影響。（三十一年上字第三三九四號）

判 標賣之表示究爲要約之引誘抑爲要約，法律無明文規定，應解釋標賣人之意思定之。依普通情形而論，標賣人無以之爲要約之意思，應解爲要約之引誘，但標賣之表示如明示，與出價最高之投標人訂約者，除別有保留外，則應視爲要約出價最高之投標，即爲承諾，買賣契約因之成立，標賣人自負有出賣人之義務。（三十三年永上字第五三一號）

判 上訴人於臺灣光復前買受系爭土地，雖在被上訴人買受之前，但係隱藏買賣之法律行爲而爲設定不動產質權之虛僞意思表示，此項虛僞意思表示，依臺灣當時適用之法律係屬無效。至隱藏之法律行爲，固爲當時法律例之所許，惟當時既未依臨時農地管理令申請該管政府之許可，迨臺灣光復民法施行後，又未爲該土地所有權移轉之登記，亦僅生買賣之債權關係，則該土地所有權即歸屬於其後買受已爲所有權移轉登記而發生物權關係之被上訴人。（三十九年臺上字第五八三號）

判 當事人締結不動產買賣之債權契約，固非要式行爲，惟對於契約必要之點，意思必須一致，買賣契約以價金及

標的物爲其要素，價金及標的物自屬買賣契約必要之點，苟當事人對此兩者意思未能一致，其契約即難謂已成立。（四十年臺上字第一四八二號、四十二年臺上字第五七九號）

判 被上訴人所訂現職人員眷屬宿舍處理辦法，須經現住人申購房地，經被上訴人公司核准通知承購，完全爲其內部處理職員之行爲，無從認其爲一種要約。故上訴人縱會委託律師去函請求承購，不得指爲係對於要約之承諾，其買賣關係無從認爲成立（四九年臺上字第一八二號）

第三百四十六條 價金雖未具體約定，而依情形可得而定者，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。

本條係價金之補充規定，買賣契約之成立，本須雙方當事人互相同意標的物及價金。若價金並未具體約定，而依情形可得而定者，視爲定有價金。若價金雖經約定，而無一定價目，僅表示依照市價者，除契約另有訂定外，視爲依標的物清償時清償地之市價定之。以價金與標的物爲對待給付，定爲以標的物之清償時清償地之市價爲準，較爲符合實際。

參考法條 民法三四五、三一四至三一六。

參考判解

解 折價了事，應有雙方合意，如就折價辦法已合意，僅就折價標準不能成立合意，應以原約交貨時之市價計算。（十四年統字第一九四七號）

解 當事人已有價金依市價之約定，除有民法第三四六條第二項但書情形外，其價金應依取貨時之市價。（三三年