

萬 有 文 庫

第一集一千種

王 雲 五 主 編

契 約 法 論

胡 長 清 著

商 務 印 書 館 發 行





論 法 約 契

著 靖 長 胡

書 叢 小 科 百

編主五雲王
庫文有萬

種千一集一第

論法約契

著清長胡

號一〇五路山寶海上
五雲王

人行發

路山寶海上
館書印務商

所刷印

埠各及海上
館書印務商

所行發

版初月四年十二國民華中

究必印翻權作著有書此

The Complete Library

Edited by

Y. W. WONG

THE LAW OF CONTRACT

BY C. C. HU

PUBLISHED BY Y. W. WONG

THE COMMERCIAL PRESS, LTD.

Shanghai, China

1931

All Rights Reserved

契約法論

目録

第一章	契約之概念	一
第二章	契約之種類	四
第三章	契約之成立	一〇
第一節	概説	一〇
第二節	要約	一〇
第一款	要約之概念	一〇
第二款	要約之效力	一三
第三節	承諾	一九

第一款	承諾之概念	一九
第二款	承諾之效力	二二
第四節	要約與承諾之一致	二六
第五節	懸賞廣告	二七
第一款	懸賞廣告之概念	二七
第二款	懸賞契約之成立	三〇
第三款	懸賞契約之效力	三一
第四款	懸賞廣告之撤回	三二
第四章	契約之效力	二四
第一節	概說	三四
第二節	關於契約之標的者	三四
第一款	概說	三五

第二款 給付之不能……………三六

第三節 關於契約之確保者……………四〇

第一款 概說……………四〇

第二款 定金……………四一

第三款 違約金……………四四

第四節 關於對待給付者……………四九

第一款 概說……………四九

第二款 對待給付與同時履行抗辯……………五〇

第三款 對待給付與履行不能……………五三

第五節 關於涉他契約者……………五七

第一款 概說……………五七

第二款 由第三人爲給付之契約……………五八

第三款	向第三人爲給付之契約	五九
-----	------------	----

第五章	契約之解除	六六
-----	-------	----

第一節	解除之概念	六六
-----	-------	----

第二節	解除權之由來	六九
-----	--------	----

第一款	基因於法律者	六九
-----	--------	----

第二款	基因於契約者	七五
-----	--------	----

第三節	解除權之行使	七五
-----	--------	----

第四節	解除之效力	七七
-----	-------	----

第五節	解除權之消滅	八一
-----	--------	----

第六節	終止契約	八三
-----	------	----

各國民法條文對照		八四
----------	--	----

契約法論

第一章 契約之概念

第一 廣義契約與狹義契約

法律術語之所謂契約 (contractus, Vertrag, contrat) 原有廣狹二義。狹義契約，專指以發生債權爲內容之合意而言。廣義契約，則凡以發生私法上效果爲目的之合意皆屬之。法奧日本及瑞士等國民法所謂契約，概從狹義（法國民法第一一〇〇條以下奧國民法八六〇條以下日本民法第五二一條以下瑞士債務法第一條以下參照）。自德國學者 Savigny 氏出，謂契約不獨以發生債權爲內容之合意爲限，即其他以發生私法上效果爲目的之合意亦可認爲契約。德國民法從之，於是於民法總則編特設關於契約之規定，以爲適用於民法全部之通則（德國民法第一〇五條以下參照）。我國民法則做法瑞立法例，不規定契約於總則，而規定契約於債

編（第一五三條以下參照）。是我國民法所謂契約，專指狹義契約而言（狹義契約一稱債權契約）。至債權契約以外之契約，依據類推解釋自不妨適用關於債權契約之規定（日本大審院判例即從此見解）。

第二 狹義契約之意義

狹義契約云者，謂二以上之當事人，依相互的意思表示之一致，而以發生債權為目的之法律行為也。茲分析說明如左。

一 契約須二以上當事人相互的意思表示之一致

甲 契約須有二以上之當事人 契約之當事人，至少須為二人。如為二人以上，自屬無礙。苟為二人以上，其數別如何，則無限制。如合夥契約，其一例也。

乙 契約須二以上當事人各為其意思表示 其各個意思表示之時期，常有先後。最初所為之意思表示，謂之要約。應此要約所為之意思表示，謂之承諾。此等意思表示即為構成契約之要件，其為明示默示，在所不問。

丙 契約以二個以上之意思表示相互爲之爲必要。即二個以上之意思表示須相互對立，始足以成立契約。如甲向乙爲意思表示，而乙亦向甲爲意思表示是。此即契約與共同行爲區別之點。

丁 契約須二個以上意思表示之一致。斯即所謂合意(*consensus, agreement*)。而合意之成立，以意思表示之內容一致，及當事人間有互相協力使生共同結果之意欲爲必要。然此就通常契約言之，如屬要物契約，則於合意以外又以物之移轉爲必要矣。

二 契約以發生債權爲目的

債權契約以發生債權爲目的，而一般契約則以發生私法上效果爲目的。債權契約與一般契約不同之點，卽在於此。

三 契約爲法律行爲

契約係以二個以上之意思表示爲其構成要件，自係法律行爲。民法總則編關於法律行爲之規定，對於契約亦有其適用，是不待言。

第二章 契約之種類

第一 雙務契約與單務契約

雙務契約與單務契約，以雙方當事人是否負擔有對價關係之債務，爲區別之標準。即雙務契約者，雙方當事人各須負擔有對價關係之債務之契約也。其要件有二：（一）當事人雙方均須負擔債務；（二）當事人雙方所負擔之債務須有對價關係。所謂對價關係，以主觀方面有報酬關係爲已足，不以客觀的價值相等爲必要。反是，則爲單務契約。即單務契約者，雙務契約以外之契約也。單務契約有純正與不純正之分：純正的單務契約，指僅由當事人一方負擔債務之契約而言。不純正的單務契約，則雙方當事人雖皆負擔債務，然無何種之對價關係。其情形有二：（一）契約成立後，當事人之一方因特別情事負擔債務者；（二）雙方當事人之負擔債務，係由契約當然而生之結果者。然以其無對價關係，故稱爲不純正之單務契約。至雙務契約與單務契約區別之實益，在其應行適用之法律規定頗有差異。即同時履行抗辯（第二六四條），危險負擔（第

六六條以下）等問題，惟在雙務契約始得發生。又契約之解除，亦重在適用於雙務契約。

第二 有償契約與無償契約

有償契約與無償契約，係以雙方當事人是否因給付取得利益，為區別之標準。即有償契約者，雙方當事人各因給付而取得利益之契約也。無償契約者，當事人之一方無所給付而取得利益之契約也。各種契約，有性質上常為有償者，如買賣及互易是。有性質上常為無償者，如贈與及使用借貸是。有依當事人之意思，或為無償，或為有償者，如消費借貸是。至區別有償契約與無償契約之實益，亦在應行適用之法律規定頗有差異。即（一）買賣之規定，有償契約得準用之（第三四七條），無償則否；（二）限制行為能力人，未經法定代理人之允許，不得訂立有償契約，純獲法律上利益之無償契約，則無經法定代理人允許之必要（第七七條）。

學人於雙務契約與單務契約之區別外，復設有償契約與無償契約之區別者，蓋以區別之理由兩不相同：即一則從雙方當事人是否負擔有對價關係之債務着眼；一則從雙方當事人是否因給付取得利益着眼。故兩者之領域非必一致，即雙務契約必為有償契約，而單務契約非必無償。

契約；亦有爲有償契約者，如約定支付利息之消費借貸是。

第三 諾成契約與要物契約

諾成契約與要物契約，以契約之成立，於合意以外是否尚須實行給付，爲區別之標準。即諾成契約者，僅以合意爲成立要件之契約也。要物契約者，於合意以外，而以實行給付爲成立要件之契約也。要物契約之觀念，始於羅馬法，法國德國及日本民法均有要物契約之規定，我民法亦以使用借貸、消費借貸、出版、寄託、倉庫等契約爲要物契約（第四六四條第四七四條第五一五條第五八九條第六一三條）。瑞士債務法則不認要物契約之存在。至區別諾成契約與要物契約之實益，則在契約成立之時期有其差異焉。

第四 要式契約與不要式契約

要式契約與不要式契約，以契約之成立是否須依一定方式，爲其區別之標準。即契約之成立，須依法定方式者，爲要式契約。反是，契約之成立，不須一定方式者，則爲不要式契約。古代契約，多屬要式契約；晚近以還，因受契約自由原則之影響，無論何種契約皆以不須一定方式爲原則。我民

法從之；但亦非無例外，如不動產之租賃契約其期限逾一年者，應以字據訂立，其一例也（第四二二條）。又縱屬不要式契約，當事人約定須依一定方式爲之，亦無不可。（第一六六條）要式契約如不具備法定或約定之必要方式，則其契約原則上應爲無效（第七三條），此即二者區別之實益也。

第五 有名契約與無名契約

有名契約與無名契約，以其契約是否爲法律所明定，爲其區別之標準。即有名契約者，法律付予一定名稱，並設有特別規定之契約也。反是，法律無一定名稱，亦未設有特別規定之契約，則屬無名契約。就債編言之，第二章各種之債，其性質爲契約者，皆屬有名契約。無名契約則有純粹無名契約，混合契約，及準混合契約之分。凡不反於契約之原理原則者，無名契約均可自由訂立。至有名契約與無名契約區別之實益，則在適用法規之不同。即有名契約，直接適用其特別之規定；而無名契約，除適用關於債之通則之規定外，因無特別規定，僅以性質類似者爲限，準用有名契約之規定。

第六 有因契約與無因契約

有因契約與無因契約之區別，在以給付財產爲標的之契約中，其所以給付之原因是否爲契約之成立要件。即有因契約者，其成立必須有原因存在之契約也。無因契約者，其成立無須有原因存在之契約也。申言之，即在有因契約，其契約行爲與原因不可分離，如原因欠缺，則契約即屬無效。反之無因契約，其契約行爲與原因兩相分離，原因之存否與契約之效力無關，故原因雖有欠缺，而契約仍屬有效成立，惟受益人因無法律上之原因，應依不當得利之規定而負返還之義務而已（第一七九條以下）。有因契約與無因契約之區別，在債權契約頗爲重要，即通常之債權契約，殆皆爲有因契約。至如當事人不問原因，僅單純負擔債務者，則爲無因契約。如德國民法所謂債務之約束，及債務之承認是（德國民法第七八〇條至第七八二條）。

第七 主契約與從契約

主契約與從契約，以其契約是否以他種契約存在爲前提，爲其區別之標準。即主契約者，不以他種契約存在爲前提，而能獨立成立之契約也。從契約者，必須以他種契約爲前提，始能成立之契

約也。無論債權契約或物權契約，均可成立從契約。前者如保證契約及違約金契約是；後者如質權契約及抵押權契約是。

第八 本約與預約

預約者，約定將來訂立一定契約之契約也。嗣後履行預約而訂立之契約，則謂之本約。本約與預約之關係如何，學說不一：有謂其係屬一體者；有謂其毫無關係者。夫自理論言之，本約與預約係屬二個獨立之契約，必須履行預約義務，然後本約始能成立，自以無關係之說爲是。至關於預約，各國法律有設明文規定者，如奧國民法及瑞士債務法是（奧國民法第九三六條瑞士債務法第二二條）。有不設明文規定者，如德國及日本之民法是。我國民法倣德日立法例，未設關於預約之規定，然自契約自由之原則言之，苟非違反契約之原理原則，其訂立預約自爲法所不禁。