

國立臺灣大學法學叢書(十九)

民商法問題研究(二)

鄭玉波著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會編輯

國立臺灣大學法學叢書(十九)

民商法問題研究(二)

鄭玉波著

司法院大法官

兼國立臺灣大學法律學系教授

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會編輯

8457



数据加载失败，请稍后重试！

著者其他著作一覽

- | | | |
|----------------|--------------|----------|
| 一、法學緒論 | 民國六五年八月(12版) | 三民書局 |
| 二、羅馬法要義 | 民國六六年一月(四版) | 自版 |
| 三、民法總則 | 民國六五年八月(十版) | 三民書局 |
| 四、民法債編總論 | 民國六四年九月(七版) | 三民書局 |
| 五、民法實用債之通則 | 民國六五年十一月(五版) | 自版 |
| 六、民法債編各論(上)(下) | 民國六六年八月(五版) | 自版 |
| 七、民法物權 | 民國六六年一月(八版) | 三民書局 |
| 八、民法概要 | 民國六三年五月(五版) | 復興書局 |
| 九、公司法 | 民國六五年二月(五版) | 三民書局 |
| 十、票據法 | 民國六八年八月(十版) | 三民書局 |
| 十一、海商法 | 民國六一年五月(七版) | 三民書局 |
| 十二、保險法論 | 民國六三年六月(六版) | 三民書局 |
| 十三、商事法 | 民國六七年七月(六版) | 大中國圖書公司 |
| 十四、日本稅法論文譯集 | 民國五四年十二月(初版) | 稅務旬刊社 |
| 十五、公司法概要 | 民國六二年九月(初版) | 財稅訓練所 |
| 十六、海商法概要 | 民國六三年三月(初版) | 財稅訓練所 |
| 十七、金錢借貸 | 民國六五年十月(初版) | 正中書局 |
| 十八、民商法問題研究(一) | 民國六五年八月(二版) | 自版 |
| 十九、民法(一)(二)(三) | 民國六六年八月(初版) | 中華電視台教學部 |
| 二十、民法判解輯要 | 民國六六年十月(初版) | 自版 |

臺大法學叢書

- | | | |
|----------------------|------|----------|
| ※(一)既判力之研究 | 駱永家 | 臺大法律學系教授 |
| ※(二)行政法與現代法治國家 | 翁岳生 | 臺大法律學系教授 |
| ※(三)民商法問題研究(一) | 鄭玉波 | 臺大法律學系教授 |
| ※(四)親屬、繼承法基本問題 | 陳棋炎 | 臺大法律學系教授 |
| ※(五)民法學說與判例研究 | 王澤鑑 | 臺大法律學系教授 |
| ※(六)現代刑法思潮與刑事立法 | 蔡墩銘 | 臺大法律學系教授 |
| ※(七)法實證主義 | 林文雄 | 臺大法律學系教授 |
| (一)刑事立法之比較研究 | 韓忠謨 | 臺大法律學系教授 |
| (二)法學方法論 | 楊日然 | 臺大法律學系教授 |
| (三)國際經濟法專題研究 | 王仁宏 | 臺大法律學系教授 |
| ※(八)公司法專題研究 | 柯芳枝 | 臺大法律學系教授 |
| ※(九)國際私法專論 | 曾陳明汝 | 臺大法律學系教授 |
| ※(十)專利商標法選論 | 曾陳明汝 | 臺大法律學系教授 |
| ※(十一)民事程序法與訴訟標的理論(一) | 陳榮宗 | 臺大法律學系教授 |
| ※(十二)刑法推理方法及案例研究 | 蘇俊雄 | 臺大法律學系教授 |
| ※(十三)民法學說與判例研究(二) | 王澤鑑 | 臺大法律學系教授 |
| ※(十四)舉證責任分配與民事程序法(二) | 陳榮宗 | 臺大法律學系教授 |
| ※(十五)企業與經濟法 | 廖義男 | 臺大法律學系教授 |
| ※(十六)民商法問題研究(二) | 鄭玉波 | 臺大法律學系教授 |
| ※書名前有星號者已刊行 | | |

目次

自序

一、論有償契約與無償契約區別之實益	1
二、論過失相抵與損益相抵之法理	11
三、論不爲給付與不爲完全之給付	21
四、論賭債	29
五、論債權之繼承、讓與、設質、扣押、代位、抵銷等之相互關係	37
六、論企業對於消費者之民事責任	49
七、論出版企業之民事責任	63
八、廣告企業之民事責任與消費者之保護	69
九、藥物企業之民事責任與消費者之保護	77
十、論電器企業之民事責任	83
十一、論交通工具企業之民事責任	87
十二、論責任保險對於企業及消費者之保護	95
十三、論所有權之社會化	101
十四、論抵押權與其所擔保之債權之關係	107
十五、論併存於同一不動產上之抵押權與「典權」在消滅時之關係	119
十六、論抵押權標之物之範圍	135
十七、論抵押權之不可分性	145
十八、日本限額抵押法	155
十九、夫妻財產制若干問題之商榷	163
二十、論競業之禁止	171
二十一、票據法第一二三條的適用問題	183
二十二、論責任保險與民事責任之齟齬及其調和	193
二十三、憲法之解釋與人權	201

二十四、論人民聲請解釋憲法	215
二十五、論司法獨立	229
二十六、公務員侵權行為與國家之賠償責任	245
二十七、日、韓國家賠償法比較及簡評	253
二十八、確立納稅與徵稅之正確概念	261
二十九、日本租稅救濟及欠稅執行之研究	265
三十、法國合作社法介述	289
三十一、馬著：「伊斯蘭法之研究」評介	295

論有償契約與無償契約區別之實益

目 次

一、緒 言	約在效力上之區別實益
二、有償契約與無償契約在成立上之區別實益	四、有償契約與無償契約在消滅上之區別實益
三、有償契約與無償契約	五、結 語

一、緒 言

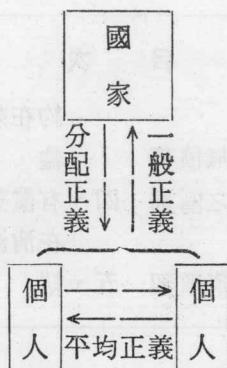
民法上之契約有「有償契約」與「無償契約」之分；二者在適用法律時，往往不同。何以如此？須從「平均正義」說起。

平均正義乃正義之一種。正義 (justitia, justice, Gerechtigkeit) 係法律所擬實現之最高理想，亦即其最終之目的。阿里斯多德 (Aristoteles) 氏分正義為三：一、平均正義 (justitia commutativa)：此種正義於個人對個人之關係上適用，即指示個人相互間之給付與對待給付，應保持均衡，亦即一個人對另一個人不可僅取而不與之謂。如此始合乎正義，此一正義名為平均正義。二、一般正義 (justitia generalis)：亦稱法律正義 (justitia legalis)，乃吾人對於國家，應負擔義務，以謀國家之發展與繁榮，一般人均須如此，故謂之一般正義。而所謂負擔義務須出於法律規定（如今之所謂租稅法律主義），故亦稱法律正義。三、分配正義 (justitia distributiva)：係指示國家應對個人將公的榮譽、公的財富，以及其他文化利益，視個人之能力、貢獻加以適當的分配，故謂之分配正義。¹

註一：參照梅仲協先生著：法學緒論五六頁（民國四十三年，中華文化出版事業委員會版），田中耕太郎先生著法律學概論四八頁（一九五五年學生社版）。

2 民商法問題研究(二)

以上三種正義，指出個人與個人之關係，個人與國家之關係，甚為中肯，茲圖示如下：



由於上圖可知一般正義與分配正義乃個人與國家之關係，屬於公法問題；平均正義乃個人與個人之關係，屬於私法問題。民法為私法，故民法上之規定，多基於是否合乎平均正義為轉移。申言之，有償契約合乎平均正義，無償契約不合乎平均正義，故民法就二者所設之規定，截然不同，此乃二者區別實益之基礎所在，其詳當後述之。

其次於討論有償契約與無償契約區別實益之前，須就其區別標準及類似概念，略加敘述：

一、區別標準 有償契約與無償契約之區別標準，在乎契約之各當事人是否互為對價性的給付。申言之：

- 1.有償契約 有償契約 (entgeltlicher Vertrag) 乃當事人互為對價性的給付之契約是也。如買賣、租賃、僱傭、給付報酬之委任及附利息之消費借貸等均屬之。依法國民法第一一〇六條規定：「有償契約者各當事人互與某物或互負作為之契約」²。我民法就有償契約未設定義之規定，但於民法第三四七條中有「有償契約」之名稱。

- 2.無償契約 無償契約 (unentgeltlicher Vertrag) 乃僅當事

註二：法國民法 Art. 1106. Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

人一方爲給付，他方無對價性給付之契約是也。如贈與、使用借貸及保證等均屬之。依法國民法第一一〇五條規定：「無償契約乃當事人之一方對於他方便取得純粹無償利益之契約」。

3 我民法僅有「無償行爲」（如第二四四條一項）、「無償給與」（如第四〇六條）、「無償貸與」（如第四六四條）、或「無償取得」（如第一〇一七條第一項、一〇八七條）等字樣，對於無償契約亦未設定義之規定。

二、類似概念 與有償契約與無償契約最爲類似之概念爲雙務契約 (contractus bilaterales) 與單務契約 (contractus unilaterales) 二者，此二者亦係以對價關係債務之有無爲區別標準，乍視之似與前二者並無不同。其實仍有差異，即前二者係從給付上觀察，後二者係從負擔債務上觀察。雙務契約當事人互負債務，其結果必互爲給付，故雙務契約當爲有償契約；但單務契約則不然，無償者有之，如使用借貸是；有償者亦有之，如附利息之消費借貸是。雙務契約、單務契約之區別標準既與有償契約、無償契約之區別標準在觀察點上有所不同，則其區別之實益，自亦不無差異。因而雙務契約、單務契約之區別實益，如同時履行抗辯之問題（民法第二六四條）及危險負擔之問題（民法第二六六條），不可與有償契約、無償契約之區別實益（後述），混爲一談。

二、有償契約與無償契約在成立上之區別實益

有償契約與無償契約之區別實益，首先於契約之成立見之。按契約之成立，在一般情形，法律上係採取契約自由原則。民法第一五三條第一項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其爲明示或默示，契約即爲成立。」即揭明斯旨。以此可知一般情形，契約之成立不以具有一定方式爲必要，故爲不要式契約，亦不以具有現實成分（如物之交付）爲必要，故爲不要物契約。在有償契約固多如此，但在無

註三：法國民法Art. 1105. Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

償契約則不然，亦即無償契約多爲要物契約或要式契約。試舉例以明之：

(一) 就有償契約言 有償契約以買賣爲其典型，民法第三四七條規定：「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。」即揭明斯旨。爲有償契約典型之買賣，其成立依民法第三四五條第二項規定：「當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即爲成立。」可謂極其自由，極其容易。其他有償契約，如互易（民法第三九八條）、租賃（民法第四二一條）、僱傭（民法第四八二條）等契約，無論其爲財產契約、抑爲勞務契約，亦莫不如是。

(二) 就無償契約言 例如使用借貸，即爲要物契約（民法第四六五條），而終身定期金（原則上爲無償契約）即爲要式契約（民法第七三〇條）。不惟如此，即以無償契約典型之贈與契約言之，雖學說上認係不要物契約，亦係不要式契約，但依民法第四〇八條第一項規定：「贈與物未交付前，贈與人得撤銷其贈與，其一部已交付者，得就其未交付之部分撤銷之。」此之撤銷乃任意撤銷，不以錯誤、誤傳、被詐欺、被脅迫爲必要，與民法第八八條、第八九條或第九二條所定之撤銷不同，祇要於贈與物未交付前，即得隨時撤銷。其結果，受贈人難以訴強其履行，法諺有：「無償約束，不生訴權」（*Ex nudo pacto non oritur actio.*）及「無償約束，不生義務。」（*Nuda pacta obligationem non parit.*）之說，指此而言⁴。可見贈與契約在贈與物交付前，幾無拘束力之可言，其所生之債務與自然債務等，

註四：在英美法上之契約亦有要式契約與非要式契約之分。要式契約，如蓋印契約，一經成立即生效力；但在非要式契約，則非有 *consideration* 不可，此字有譯爲「約因」者，有譯爲「對價」或「報酬性之給付」或「報酬」者（參照姚淇清著：英美法概論三八頁，呂光、楊禎著：英美契約法概論六五頁，守屋善輝著：英國契約法概說二七頁），無論如何翻釋，吾人均可藉以獲知英美法上之契約，若非具備方式時，則須爲有償契約，即須具有 *Consideration* 始生效力，與大陸法系有償契約多爲不要式契約，其理同也。

但贈與物一經交付，則不得任意撤銷，故實際上謂贈與爲要物契約，亦不爲過。又贈與物未交付前，贈與人得任意撤銷之規定，於立有字據之贈與，不適用之（民法第四〇八條二項）。可見贈與物雖未交付，但如立有字據時，亦不得任意撤銷，而有拘束力。夫字據者方式也，有方式之贈與，與贈與物已交付之贈與，其效力等。則謂贈與爲要式契約也，亦不爲過。易言之，贈與契約之成立，法律上雖未直接規定其爲要物契約或要式契約，但由以上各點觀之，贈與契約，實際上須爲要物契約，或要式契約，其拘束力始強。此外民法第四〇七條規定：「以非登記不得移轉之財產爲贈與者，在未爲移轉登記前，其贈與不生效力。」亦可以說明贈與契約實非純粹的不要物契約或不要式契約。

基於上述，有償契約多爲不要物契約及不要式契約，其生效較易，而無償契約多爲要物契約或要式契約，其生效較難。所以如此者，有償契約合乎平均正義，故法律鼓勵其成立；而無償契約不合乎平均正義，故法律上不鼓勵其成立。或曰：限制行爲能力人自行訂立契約，須經其法定代理人之允許或承認始生效力；但純獲法律上利益之契約則無須經其法定代理人之允許或承認亦生效力（民法第七七條、七九條），可見就限制行爲能力人言，有償契約成立較難，無償契約成立反易，是何以故？曰限制行爲能力人爲未成年人，在彼言之，「受」比「與」爲重要，法律爲保護其特別需要起見，乃特別放寬無償契約生效之限制也。

三、有償契約與無償契約在效力上之區別實益

有償契約與無償契約之區別實益，於契約之效力上，尤其顯而易見。所謂效力，當指當事人雙方之權利義務，及義務不履行時所應負之責任以至契約對於第三人之關係等問題而言。有償契約效力強，無償契約效力弱，茲分述之：

（一）就契約當事人間之關係言 就契約當事人間之關係言，有償契約債權人之權利強，其反面即爲債務人之責任重；無償契約債權

6 民商法問題研究(二)

人之權利弱，其反面即為債務人之責任輕。此可於以下各點見之：

1.在財產契約，如為有償，則債務人應負瑕疵擔保責任，例如買賣契約之出賣人，依民法第三四九條規定：「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。」應負權利瑕疵擔保責任。依民法第三五四條第一項本文規定：「物之出賣人，對於買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，無減失或減少其價值之瑕疵，亦無減失或減少其通常效用，或契約預定效用之瑕疵。」又應負物的瑕疵擔保責任。此兩種瑕疵擔保責任均為無過失責任。其他有償契約亦準用此之規定（民法第三四七條）。但在無償契約，原則上債務人即不負瑕疵擔保責任，例如贈與契約之贈與人，依民法第四一一條本文規定：「贈與之物或權利如有瑕疵，贈與人不負擔保責任。」祇是贈與人故意不告知其瑕疵，或保證其無瑕疵時，始對於受贈人因瑕疵所生之損害，負賠償責任而已（同條但書）。在使用借貸之貸與人，其責任亦復如此（民法第四六六條）。

2.在勞務契約，如為有償，則其債務人應盡善良管理人之注意義務；亦即應負抽象的輕過失責任，其責任重。例如委任契約，受任人如受有報酬者，則其處理委任事務，應以善良管理人之注意為之（民法第五三五條末段）；又如寄託契約，受寄人如受有報酬者，則其保管寄託物，應以善良管理人之注意為之（民法第五九〇條下段）。但勞務契約如為無償時，其債務人應盡與處理自己事務為同一之注意，亦即應負具體的輕過失責任，或應僅盡一般人之注意，而負重大過失責任即可，其責任輕。例如委任契約之受任人如不受報酬時，則其處理委任事務，應以與處理自己事務為同一之注意即可（民法第五三五條中段），而依民法第五四四條第二項規定：「委任為無償者，受任人僅就重大過失，負過失責任。」又如寄託契約，受寄人未受報酬者，其保管寄託物，應與處理自己事務為同一之注意為之即可（民法第五九〇條上段）。又不僅勞務契約如此，在財產契約，如為無償亦係如此。例如贈與契約，依民法第四一〇條規定：「贈與人僅就其故意或重大過失，對於受贈人負其責任。」同時民法在債之通則中亦有：

「過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。」之規定，所以明示債務人責任之輕重，應以無償抑有償為轉移也。

3.無論何種契約，債務人之抗辯權多時，則債權人之權利弱，反之債務人之抗辯權少時，則債權人之權利強。有償契約債務人無何特有之抗辯。民法第二六四條所定之同時履行抗辯乃基於雙務契約之特性而來，有償契約同時為雙務契約時，其債務人固非不得行使該項抗辯權，但斯乃基於雙務契約之立場，並非有償契約之當然結果，故其抗辯權不多。無償契約其債務人除一般契約通有之抗辯（如時效完成之抗辯）外往往有特殊之抗辯，例如贈與契約，依民法第四一八條規定：「贈與人於贈與約定後，其經濟狀況顯有變更，如因贈與致其生計有重大之影響，或妨礙其扶養義務之履行者，得拒絕贈與之履行。」是謂窮困之抗辯（Einrede des Notbedarfs）。又如保證契約，依民法第七四五條規定：「保證人於債務人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。」是謂先訴之抗辯（Einrede der Vorausklage）。斯均屬於無償契約法律上所設減輕債務人責任之規定，其反面則債權人之權利弱矣。不惟民法如此，在票據法上如取得票據之原因契約（注意：非票據行為）為有償者，則法律上即限制債務人本應有之抗辯，而特別加強執票人（債權人）之權利，例如票據法第一三條本文規定：「票據債務人不得以自己與發票人或執票人之前手間所存抗辯之事由，對抗執票人。」即是。按此等事由，依民法第二九九條第一項規定：「債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。」所謂「後手應繼受前手之瑕疵」是；但在票據如依其取得原因之契約為有償者，則債務人之抗辯即受限制，而成為「後手不繼受前手之瑕疵」矣。不過其取得原因之契約，若為無償時，依票據法第一四條第二項規定：「無對價或以不相當之對價取得票據者，不得享有優於其前手之權利。」亦即解除債務人抗辯之限制，結果執票人（債權人）之權利弱矣。

（二）就對於第三人之關係言 就對於第三人之關係言，有償契

約效力較強，無償契約效力亦較弱。於以下各點見之：

1. 民法第一八三條規定：「不當得利之受領人，以其所受者，無償讓與第三人，而受領人因此免返還義務者，第三人於其所免返還義務之限度內，負返還責任。」例如甲為不當得利之受領人，丙為受損害人，甲將其受者，贈與於乙時（在不當得利返還之立場言，乙為第三人，即第一八三條所稱之第三人；但在贈與契約之立場言，丙為第三人，本文所稱之第三人係指丙而言，應予注意），贈與契約雖非無效，但仍應將贈與物返還於第三人丙，亦即乙甲間之贈與契約因係無償之故，於此不能對抗第三人（丙）。然上例若改為買賣時，則乙對丙即不負返還之責任。

2. 民法第二四四條第一項規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。」是為債權人之撤銷權。例如甲將財產贈與於乙，致有害於甲之債權人丙（在乙之立場觀之則為第三人），則丙得撤銷甲乙間之贈與契約。此種撤銷，不問乙係善意抑惡意，均得為之，亦即乙縱屬善意，亦不得以之對抗第三人丙。所以然者，因係無償契約，其效力應弱故也。然若為有償契約時，上例如甲將其財產出賣於乙，依民法第二四四條二項規定：「債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之」。即甲乙均須為惡意，丙始得撤銷，若有一方為善意，丙即不得撤銷。所以然者，因係有償契約，其效力應強故也。基於上述，可見有償契約被第三人撤銷之機會少，而無償契約被第三人撤銷之機會多。

3. 民法第九四九條規定：「占有物如係盜賊或遺失物，其被害人或遺失人，自被盜或遺失之時起，二年以內，得向占有人請求回復其物。」而第九五〇條規定：「盜賊或遺失物，如占有人由拍賣或公共市場，或由販賣與其物同種之物之商人，以善意買得者，非償還其支出之價金，不得回復其物。」綜合兩條規定觀之，盜賊或遺失物若係基於無償契約而取得，占有人雖屬善意，原被害人或遺失人（在占有人立場觀之為第三人）亦得依法請求回復其物；結果占有人應無償

還。然若占有人係以善意依法買得者（基於有償契約取得）則返還時，可向原被害人或遺失人收回其價金。可見縱同屬善意受讓，但就對第三人之關係言，基於有償契約應較基於無償契約者為優越也。

四、有償契約與無償契約在消滅上之區別實益

有償契約與無償契約在消滅上亦有區別實益，即有償契約消滅之原因較少，消滅較難；而無償契約消滅之原因較多，消滅較易。茲分述如下：

（一）就買賣與贈與言 在買賣契約雙方當事人互為債權人互為債務人。基於債務人之立場，而可以解除買賣契約者，僅有民法第三六三條第二項之規定（應屬例外規定），但在贈與契約，則贈與人基於債務人之立場，得撤銷贈與之機會甚多，如民法第四〇八條（已見前述）、第四一六條之規定均是。不惟如此，贈與人之繼承人有時亦得撤銷贈與（民法第四一七條）。可見無償契約較有償契約在消滅上較易。

（二）就租賃與使用借貸言 租賃契約出租人基於債務人之立場，（基於債權人之立場者，又當別論），得終止租賃契約之機會不若使用借貸貸與人（基於容許使用借用物之立場，等於債務人）多。例如承租人非法將租賃物轉租他人者，出租人得終止契約（民法第四四三條），而貸與人於借用人違法允許第三人使用借用物時，亦得終止使用借貸契約（民法第四七二條二款下段），此點二者固屬無多大差異，但使用借貸貸與人因不可預知之情事，自己需用借用物時，縱使用借貸定有期限，貸與人亦得終止契約（民法第四七二條一款），租賃契約出租人則不得如此。雖土地法第一〇〇條第一款規定，房屋出租人收回自住或重新建築時，得收回房屋，但斯乃指不定期租賃而言（司法院三五年院解字第三二三八號、三六年院解字第三四八九號解釋），定期租賃則不適用該款規定。又使用借貸，借用人死亡時，借貸雖定有期限，貸與人亦得終止契約（民法第四七二條四款），但在租賃契約，出租人則無斯項終止之權利。可見使用借貸較租賃契約，

消滅之機會較多，所以如此者，以其無償也。

(三)就保證契約言 保證契約爲無償契約，保證人（債務人立場）免責之機會特多，例如債權人拋棄擔保物權時，保證人免責（民法七五一條）；定期保證，債權人逾期而不爲審判上之請求時，保證人免責（民法七五二條）；未定期保證經催告而債權人不爲審判上之請求時，保證人亦免責（民法七五三條）；就有期限之債務爲保證，如債權人擅自允許延期時，保證人免責（民法七五五條）等等均屬之。保證人免責，等於保證消滅。所以如此者，亦因保證係無償契約，法律上不使保證人（債務人）受長期之拘束故也。

五、結 語

有償契約與無償契約雖不過爲契約分類之一種而已，但此種分類，較其他分類爲重要，因其與民法最高理想之平均正義有關故也。此一分類之區別實益，就契約之成立言，有償契約較易，無償契約較難；若就其消滅言，則恰好相反，即無償契約消滅較易，而有償契約消滅較難。至於就二者之效力言之，則有償契約之效力較強；無償契約之效力較弱。前者債權人所受之保護較多；後者債權人所受之保護較少。因之人與人之關係，自應以均衡交換爲首要，若受而不與，法律必薄之。明乎此，則法官平亭曲直之際，倘能着眼於當事人間之關係屬於有償，抑爲無償，而採爲裁判上之重要資料，斟酌損益，庶乎當矣。

（原載於法律評論第四五卷第八期，六十八年八月）