

言詞辯論規範

現行實用



五中書局印
上海

實訴
用言詞辯論規範目錄

第三編 言詞辯論舉例上

第一章 民法……………一

第一節 總則……………一

第一目 表意錯誤之辯論……………一

第二目 代理權限之辯論……………六

第二節 債……………一二

第一目 承諾期限之辯論……………一二

第二目 無因管理之辯論……………一九

第三目 複利滾本之辯論……………二四

第四目 選擇給付之辯論……………三〇

第五目	資力担保之辯論·····	三六
第六目	瑕疵担保之辯論·····	四二
第七目	危險負擔之辯論·····	四七
第八目	租賃期限之辯論·····	五三
第九目	中途解僱之辯論·····	五八
第十目	任諾責任之辯論·····	六四
第三節	物權·····	七〇
第一目	通行權利之辯論·····	七〇
第二目	永佃權利之辯論·····	七六
第三目	質權契約之辯論·····	八二
第四節	親屬·····	八八
第一目	婚姻要件之辯論·····	八八

(3) 錄 目 編 三 第

第二目	認領意義之辯論·····	九四
第三目	家長權限之辯論·····	九九
第五節	繼承·····	一〇五
第一目	祀產繼承之辯論·····	一〇五
第二目	特留財產之辯論·····	一一一

訴訟
實用
言詞辯論規範

第二編 言詞辯論舉例上

第一章 民法

第一節 總則

第一目 表意錯誤之辯論

(事實)有某甲者。有土地十畝。擬行出售。計每畝價值一萬元。合爲十萬元。乙知之。欲向其購買。因先馳書詢問。並囑甲開具四址及價額。甲一時匆忙。誤書每畝一千元。乙得書大喜。即覆函承諾。並先付定洋五千元。定期訂約。然在甲固未知其有誤也。及至訂約日。雙方發生爭執。甲則堅持表意錯誤。理應撤銷。而乙則否認。謂此爲何等重要事。而可以錯誤了之。即爲錯誤。亦出於表意人自己之過失。萬難撤銷。雖經中證一再調停。卒

難解決。竟至興訟。乙爲原告。甲爲被告。雙方所延律師。均辯才無礙。傾倒一時者。於開庭時。大起辯論。舌劍唇槍。各極攻擊防禦之能事。誠洋洋乎其大觀也。茲錄如下。

(原告)查民法第八十八條規定。『意思表示之內容有錯誤。或表意人若知其事情。卽不爲此意思表示者。表意人得將其意思表示撤銷之。』而本條第二項規定。『當事人之資格。或物之性質。若交易上認爲重要者。其錯誤視爲意思表示內容之錯誤。』是凡意思表示有錯誤。而其錯誤在交易上又認爲重要者。表意人當然得以撤銷之。然此亦有限制。故本條第一項但書規定。『但以其錯誤或不知事情。非由表意人自己之過失者爲限。』是表意人之得將意思表示撤銷。必限於其錯誤非由於表意人自己之過失。使出於表意人自己之過失者。卽有錯誤。亦在不得撤銷之列。一則其是否錯誤。無從知悉。一則卽出於錯誤。既由於自己之過失。亦無從訴冤。故不

許撤銷。所以重意思表示。且保護交易之安全。本案被告人致要約於原告人。上固明明開列地價每畝一千元。後原告人覆書承諾。除先付定洋五千元外。更約期正式訂約。依照法律規定。一方要約。一方承諾。且已付有定洋。其買賣契約。當然完全成立。絕無推翻之餘地。乃於正式訂約之時。被告人忽改曰。須每畝售洋一萬元。此種行爲。在法律上有何根據。顯見被告人見原告人忠厚可欺。急欲購得此地。故不惜違背法律。妄行索價。夫使被告人而果欲每畝售洋萬元者。何以於要約之時。明書每畝一千元。固無論錯誤之說。全然不足爲憑。在被告人絲毫未有錯誤。即使被告人所言可信。出於一時之筆誤。爲一種意思表示之錯誤。然亦出於被告人自己之過失。依法無撤銷之可能。仍應依約成立買賣。不得藉口於錯誤而妄思翻悔。使果如是者。則一切契約行爲。皆可藉口於錯誤而不爲履行矣。有是理乎。況其是否錯誤。更無從知曉乎。

(被告) 本案紛爭之土地。依市價論。是否每畝在一萬元價值以上。此不特被告人知之。即原告人亦知之。甚至全邑人民亦俱知之。決無僅值一千元一畝之理。即被告人有或種關係。甘心廉價出售。然亦相差不過幾分之幾。決無由一萬元貶價至一千元。祇值十分之一者。被告人以一時之筆誤。書一萬元爲一千元。是誠自己之過失。不容爲諱。然決不能因此而即誣斷被告。人必須以價值一萬元一畝之土地。而貶至十分之一。以一千元一畝出售之理。以人情言。固所不容。即以法律言。亦當然可予以撤銷。蓋在交易上。實爲重要之錯誤。理可撤銷也。若曰出於被告人自己之過失。依法不得撤銷。然法律上所謂過失者。指應注意能注意而竟不爲注意之謂也。決非如尋常之所謂過失。故一時之筆誤。粗忽則有之。決不能遽謂爲過失也。否則既稱錯誤。當必出於過失。使不過失。即無錯誤之可言。蓋使表意人而一無粗疎。率者。根本上即不至於有錯誤發生。既有錯誤發生。當然已有過失。

若曰不得撤銷。則民法第八十八條之規定。殆已等於虛設矣。有是理乎。是可見立法本意。決不如是也。故所謂過失者。決非指一時之粗疎。艸率而言。必於事實上確有應注意能注意而不爲注意。而後方爲過失。尋常之過失。只可謂爲粗忽。謂爲艸率。決不能比附於過失之列。蓋不粗忽。不艸率。亦無所謂錯誤也。本案係爭之土地。依據市價。既每畝在一萬元以上。則被告人所書之一千元。當然爲一種錯誤。而此錯誤。又顯然出於一時之疎忽。依法在應予撤銷之列。決不能藉口於但書之規定。而妄謂不許撤銷。不然者。試問何種錯誤。爲非出於表意人自己之過失。又試問何種錯誤。依法在表意人自己過失之外。可得撤銷。原告人苟不能舉例以證明。則被告人之撤銷。實爲法律上應得之權利。原告人決不能否認。故原告人除取回已付之五千元定洋外。絕無其他權利。而在被告人。除返還原告人所付之五千元定洋外。亦絕無其他之義務。

(本案結果) 本案發生於某某縣。法院審理後。即宣告辯論終結。判決將原訴駁回。被告除返還原告定洋五千元外。再賠償五千元。訟費雙方各半負擔。其判決理由。以被告既於要約中明書每畝出售一千元。當然應以一千元一畝出售。不得於正式訂約時。妄藉口於表意錯誤。而予以撤銷。蓋依法此種要約。應受絕對之拘束。縱有錯誤。亦屬於自己之過失。不得翻悔。否則要約之拘束力。將等於零。但兩造雖經成立交易。收付定洋。而依民法第二百四十九條規定。尚非必須履行者。且於收付定洋時。又無不許不履行之訂定。是依法被告人苟不願履行者。亦不妨將契約解除。但須加倍返還其所受之定金。以爲違約之懲戒。因一方將原訴駁回。一方判令被告人除返還五千元外。再賠償原告五千元。

第二目 代理權限之辯論

(事實) 有某甲者。開設一店。以將有遠行。擬將店出盤於他人。定盤價爲

十二萬元。即委託店中經理某乙辦理，並以全權交乙。有丙者出而接盤。與乙商議諸事，皆已妥洽。但對於盤價一節，尚有爭議。乙即馳書於甲，請定行止。甲覆函，意須照定價十二萬元，始可出盤。故函中雖有「即請裁酌」之語。而其最後，又有「議有頭緒，請即來示，再行定奪」等語。是可見甲雖以全權委託乙代理，仍保留最後決定之權。乙後與丙磋商，決定以十一萬五千元定約。乙本再通知於甲，請其定奪。然以雙方相差無幾，且甲函中曾有「即請裁酌」之語，即擅爲定局，亦必無妨於事。因成交焉。乃甲乃不爲然，竟起而否認。於是發生訟爭。丙爲原告，甲爲被告。雙方各延律師上堂辯論，極盡攻擊防禦之能事。茲爲之摘要錄述如下。其辯析之細，爭論之烈，誠不易多得者也。

(原告)查民法第一百零三條規定：「代理人於代理權限內，以本人名義所爲之意思表示，直接對本人發生效力。」又第一百零七條規定：「代理

權之限制及撤回。不得以之對抗善意第三人。」是代理人在其代理權限內所爲之代理行爲。卽爲本人之行爲。本人不得否認。卽本人對之而有限制或撤回。亦不及於第三人。凡代理人與第三人所訂之約。仍然絕對發生效力。本人不得否認。將其撤銷。以妨害第三人之權利。原告人擬接盤被告開設之店鋪。與其經理人某某一再接洽。經理人某某固被告之全權代理人也。既爲代理人。則其所爲之意思表示。當然與被告人本人自爲者無異。乃於訂約成交而後。被告忽以本人資格出而否認。至今訂約已久。仍未交付。查被告所主張者。計有三點。其一、經理無處分店產之權。對於本案。不能爲代理人。其二、本人曾致函經理。言明須十二萬元始可出盤。且於函中明言「議有頭緒。請卽來示。再行定奪。」顯見經理並無全權。最後決定之權。仍在本人。今以十一萬五千元出盤。未能同意。統觀此二點。第一點誠爲不謬。然被告既曾致函託爲辦理。卽在法律上取得代理之資格。純爲一種委

任行爲。不能謂爲無權。使被告未經函託者。經理誠無此權。一經函託。卽已取得此權。當然爲被告之代理人。其所爲之行爲。亦爲代理行爲。第二點則更似是而非。被告致經理函中。雖曾有十二萬元之說。然固明明曰「請卽裁酌」。所謂「裁酌」者。卽請其斟酌裁奪是也。有此一語。顯見被告已拋棄其主張。而以全權委之於其代理人。代理人亦當然有權以訂此約。被告實無再否認之餘地。縱被告認其代理人之行爲有所欠缺。然只可向其代理人詰問。不能對抗善意之第三人。苟不然者。則凡與代理人有所接洽者。皆將有所踌躇矣。因是請卽判決被告。人仍照原訂契約履行。將店移交。再本件契約上。訂明成交一個月內移交。今已遷延數月。更應判令被告負其責任。須付遲延利息。

(被告)查商店之經理人。依法只有管理營業上之職權。而無處分財產之權。卽曰受有委任。依民法第五百三十一條及第五百三十二條規定。亦只

限於委任契約之所訂定者。被告人之委任經理人某某辦理出盤店鋪事宜。並非委以全權。只令其接洽一切。故於函中明言「議有頭緒。即請來示。以便定奪。」是可見對於價額一節。其最後決定之權。全在被告人而不在代理人。故代理人一經與原告接洽後。亦即來書報告。是最明顯被告既保留價額上最後決定之權。則苟非如被告原意十二萬元出盤者。非得被告同意或追認不可。苟不同意或追認。則代理人與原告所訂之契約。依法當然無效。函中雖有「即請裁酌」一語。然所謂「裁酌」者。非即定局也。不過囑令其斟酌可盤與否也。至其究竟。則非經被告本人之同意不可。故下文緊接以「議有頭緒。請即來示。以便定奪。」是可見也。乃於訂約之時。不爲通知。是更蔑視被告之最後決定權。且此函曾經原告閱過。亦已明知被告保留此權。須同意後方能成約。今既不經被告同意。擅以十一萬五千元訂約。是其不能有效。顯然可見。民法第一百零七條規定。「代理權之限制及撤

回不得以之對抗善意第三人。原告既曾閱過此信，是明明知被告保留最後決定之權。非代理人可以允諾訂約者。依法律言，顯非善意第三人。既非善意第三人，有何不得對抗。依本條但書規定，第三人因過失而不知其事實者，尚不在不得對抗之列。而况又明知其事實者乎。最高法院十七年上字第二五二號判決例：「凡賣主委託第三人代為出賣產業者，如關於標的價額，尚保留最後決定之權，則代理人自無全權處分。其與買主所訂結之買賣契約，自屬無效。不能強賣主履行契約之義務。」本案情形，正與是類。故本案代理人之權限，至被告所委任者為止。過此即為無權代理。依法絕對無效。不能強被告負此履行之責任。民法第一百七十條：「無代理人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。」是更可見。

（本案結果）本案發生於某某縣。兩造辯論後，即宣告終結判決。原告敗

訴。其判決理由。以被告致代理人函中。既明言「議有頭緒。請卽來示。再行定奪。」是代理人之代理權。僅至談判終結爲止。其成否之權。仍操諸被告。而此函既爲原告所見。則原告亦當然明知代理人之權限。有所限制。其立約成交。必須得被告同意而後可。今既昧然訂約。是實越出範圍。原告根據民法第一百七十條之規定。出而否認。依法不能不認爲正當。因判決將原訴駁回。訟費亦由原告負擔。

第二節 債

第一目 承諾期限之辯論

（事實）有某甲者。任校長之職。欲聘乙爲教員。馳書相招。時乙在某地任職。月薪八十元。甲則允以百數。發函之日。爲六月十五日。末書「如同意者。請於十日內示覆。否則當行另聘。」蓋所以示其承諾期限也。乙接函時。爲六月二十日。蓋兩地相距千里。一信須四日可達也。乙接函後。以薪

金較優。即向前途辭職。前途未允。再四磋商。始行定局。時已六月三十日也。乙以十日之期即覆函承諾。但甲於十五日發函後至二十五日未見乙覆。以爲十日之期已過。乙或無意就此。因即於二十六日改聘丙担任。不意至七月五日。突接乙承諾之函。不勝駭異。因根據民法第一百五十八條及第一百五十九條。認爲遲到。即發遲到通知。拒絕來校。乙以二十日接信三十日覆函。並未過十日之期。因認甲有意戲弄。大起爭執。結果竟至興訟。乙爲原告。要求賠償一學期損失洋六百元。甲則否認。開庭時雙方律師辯論甚烈。唇槍舌劍。駁詰靡窮。茲錄如下。

(原告)查民法第九十五條。「非對話而爲意思表示者。其意思表示。以通知到達相對人時發生效力。」其第一百零二條第二項「附終期之法律行爲。於期限屆滿時。失其效力。」又其第一百五十七條。「非對話爲要約者。依通常情形可期待承諾之到達時期內。相對人不爲承諾時。其要約失。