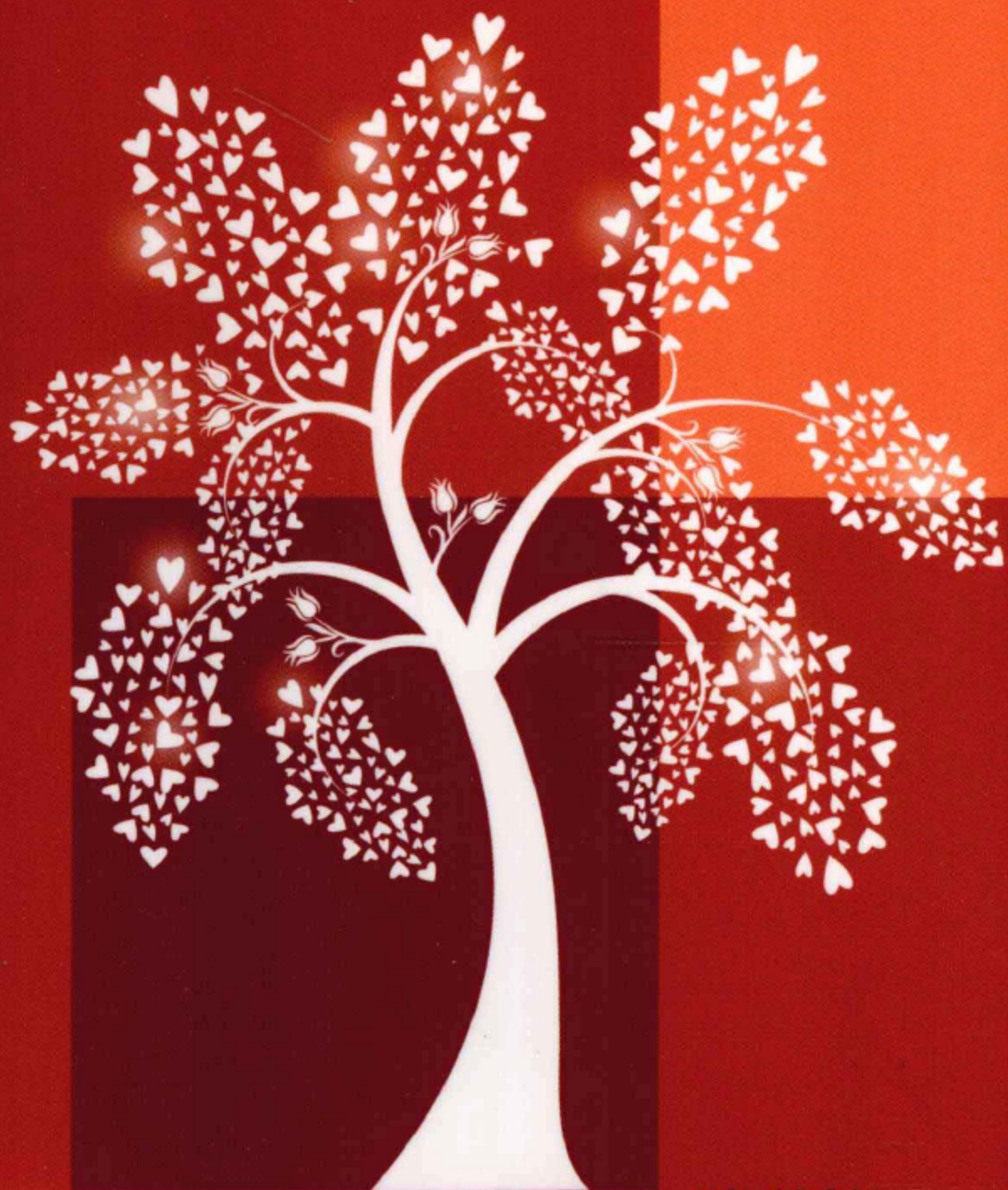


民法系列

民法

債編總論

◆2011年最新版◆



陳猷龍◆著

本書寫作過程，特別注重說理之邏輯順序，尤其力求文字精簡明確，淺顯易懂之處，不過多著墨，較難理解之條文，均舉例說明或引判決例佐證，有所爭議之部分，則列述各家學說詳加辨正，提出作者精闢見解，名詞用法前後一致，章節項目則大小粗黑分列，增強視覺印象，並注意其結構及先後。本書係作者累積十餘年講授民法修養所得，一字一句慢慢斟酌而成，仔細品讀即不難發現其執簡馭繁，一簣在握之優點。初學者易於融會貫通，增強信心，應試者可快速回復記憶，馳騁考場，實務家可收提綱挈領之效，胸有成竹，學界則可藉之掌握債法原理，授課時間充裕時自行擇要補充即成，是一本大小適中，效能加成，值得研讀的書。



五南文化事業

ISBN 978-957-11-6443-4



五南圖書出版公司

民法系列

民法

債編總論



陳猷龍◆著

國家圖書館出版品預行編目資料

民法債編總論 / 陳猷龍著. —五版. —臺北市：
五南, 2011.10
面：公分
ISBN 978-957-11-6443-4 (平裝)

1.債法
584.3

100019222



4T48

民法債編總論

作 者 — 陳猷龍 (265.3)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇彙

封面設計 — 斐類設計工作室

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106 台北市大安區和平東路二段 339 號 4 樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室 / 台中市中區中山路 6 號

電 話：(04)2223-0891 傳真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室 / 高雄市新興區中山一路 290 號

電 話：(07)2358-702 傳真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2003 年 9 月三版一刷

2005 年 10 月四版一刷

2011 年 10 月五版一刷

定 價 新臺幣 500 元

三版序

民法條文既多且關係嚴密，尤以債編為最，債之通則又為債法原理之樞紐，原即不易貫通，加以學者著書立論無不竭盡所能，習法者每因書冊成堆重荷難堪，惶惶終日。余自幼性好條理明確，習法伊始，不覺將繁瑣內容簡化筆記，閱後解題每有拉線頭拆毛衣之效。其後任公職、執業律師、繼續深造，以至忝為人師，境遇漸豐，益加體認法律之事，非推求於生活體驗無以突破創新。簡明並以生活為依歸，遂成余對債法構成之思考模式。

授課數年，原擬筆記幾經增刪，編成講義，因同學之請，乃再加總成，民國八十三年十月付印成書，名曰民法債編通則，列為輔仁大學法學叢書教科書類第六號，八十五年九月再版，嗣因兼任系所主管，公務繫身，久未重印。迨八十八年修正民法債編施行後，全書必須整體大幅修正，適五南圖書出版公司李副總經理純聆小姐提議由公司印行，余忖自刊事務頗多，乃予應允，不意一改四年，今夏得以新貌付梓，如釋重擔，鵲悅不已。

本書寫作過程，特別注重說理之邏輯順序，尤其力求文字精簡明確，淺顯易懂之處，不過多著墨，較難理解之條文，均舉例說明或引判決例佐證，有所爭議之部分，則列述各家學說詳加辨正，提出個人見解，名詞用法前後一致，章節項目則大小粗黑分列，增強視覺印象，並注意其結構及先後。但求能執

簡馭繁，事半功倍。

惟限於學力，本書僅以我國民法債編通則之條文為主要論述對象，除釐清問題必要者外，並未廣徵博引各國法例；又本書成稿寫於七十五年間，設例日期恰係落稿時日，別具意義，爰未予更易；其次，文中所提私見，井底觀天，掛漏乖謬，必難避免，尚祈諸先進，不吝斧正提攜，無任感激。

本書三版修正期間，與內人麗英結婚、改任教務長、得子睿政，九十二年八月又獲遴任為法律學院首任院長，蜜月之旅迄未成行，經常操持教務至深夜，內人任法官公私兩忙，見其勞累，又於心不忍，值本書三版付梓之際，特此附記，並謝內人的相知相愛及犧牲奉獻。

陳猷龍

序於輔仁大學教務長室

中華民國九十二年八月十六日

凡 例

一、本書所用簡語之意義例示如下：

- | | |
|----------------|----------------------|
| 民 § 249 ① | 民法第二百四十九條第一款。 |
| 民 § 191-1 I 但書 | 民法第一百九十一條之一第一項但書。 |
| 民 § 204~206 | 民法第二百零四條至第二百零六條。 |
| 民 § 226、§ 227 | 民法第二百二十六條及第二百二十七條。 |
| 消保 § 17 I、II | 消費者保護法第十七條第一項、第二項。 |
| 民訴 § 277 | 民事訴訟法第二百七十七條。 |
| 刑 § 13 | 刑法第十三條。 |
| 公服 § 24 | 公務員服務法第二十四條。 |
| 公任 § 5 | 公務人員任用法第五條。 |
| 公司 § 2 I ② | 公司法第二條第一項第二款。 |
| 海商 § 21 | 海商法第二十一條。 |
| 強執 § 122 | 強制執行法第一百二十二條。 |
| 破產 § 104 | 破產法第一百零四條。 |
| 大理院 5 上 1012 | 大理院五年上字第一〇一二號判例。 |
| 33 院解 2759 | 司法院三十三年院解字第二七五九號解釋。 |
| 47 台上 1771 | 最高法院四十七年台上字第一七七一號判例。 |
| 81 台上 2196 判決 | 最高法院八十一年台上字第二一九六號判決。 |

二、本書註腳之引用方式說明如下：

採同頁註腳，序號以阿拉伯數字表示。

註腳號序，每章均自一號從頭編號。

引用學者之著作，不論第幾次出現，一律以「作者姓名著，書名，○頁。」之方式表示。

同一註腳內引用多數學者之著作時，每一學者之著作間，以加分號「；」之方式區隔。

判例要旨或決議文內容，具有特取文字或意義不同，有必要時，始引註其全文。

一段內有數個句號斷句時，最後段尾註腳號碼標示在句號之前者，表示係該句之註腳，標示在句號之後者，表示係該整段之註腳。

主要參考書目

(以作者姓氏筆劃爲序)

- | | | |
|------|--------------|-------------------|
| 史尙寬著 | 債法總論 | 民國七十二年三月版 |
| 王伯琦著 | 民法債篇總論 | 民國八十二年八月臺初版第十五次印行 |
| 王澤鑑著 | 民法學說與判例研究(1) | 民國八十七年九月版 |
| 王澤鑑著 | 民法學說與判例研究(3) | 民國七十二年十月三版 |
| 王澤鑑著 | 民法學說與判例研究(4) | 民國七十二年四月初版 |
| 王澤鑑著 | 債法原理(1) | 民國八十八年十月增訂版 |
| 王澤鑑著 | 民法債編總論(1) | 民國八十二年十一月八版 |
| 王澤鑑著 | 民法債編總論(2) | 民國八十二年十一月八版 |
| 何孝元著 | 民法債篇總論 | 民國八十年十月重印三版 |
| 林誠二著 | 民法理論與問題研究 | 民國八十年七月修訂版 |
| 邱聰智著 | 民法債編通則 | 民國八十二年八月修訂六版 |
| 邱聰智著 | 新訂民法債編通則(上) | 民國八十九年九月新訂一版一刷 |
| 邱聰智著 | 新訂民法債編通則(下) | 民國九十二年三月新訂一版二刷 |
| 洪文瀾著 | 民法債編通則釋義 | 民國四十八年四月出版 |
| 胡長清著 | 中國民法債篇總論 | 民國六十六年十月台三版 |
| 孫森焱著 | 民法債編總論 | 民國七十七年十月修訂八版 |
| 孫森焱著 | 新版民法債編總論上冊 | 民國八十八年十月修訂版 |
| 孫森焱著 | 新版民法債編總論下冊 | 民國九十一年八月修訂版 |
| 梅仲協著 | 民法要義 | 民國五十二年十月臺新八版 |
| 曾隆興著 | 民法債編總論 | 民國八十三年七月修訂四版 |
| 曾隆興著 | 修正民法債編總論 | 民國八十八年十月初版 |
| 黃立著 | 民法債編總論 | 民國八十八年十月二版一刷 |

鄭玉波著	民法債編總論	民國六十四年九月七版
鄭健才著	債法通則	民國八十年九月出版
劉春堂著	判解民法債篇通則	民國八十年八月四版
劉春堂著	契約法總論	民國九十年九月初版第一刷
劉發鑒編著	民法債編通分則實用	民國六十四年八月台初版
錢國成著	民法判解研究	民國六十四年三版
戴修瓚著	民法債編總論	民國六十七年十一月三版
歐陽經宇著	民法債編通則實用	民國五十五年六月再版

目次

緒論	1
第一章 債	1
第一節 債之意義	1
第二節 債權	1
第一項 債權之性質	1
第二項 債權與其他權利之區別	2
壹、債權與物權	2
貳、債權與身分權	4
參、債權與請求權	5
第三節 債務	6
第一項 債務之態樣	6
第二項 債務與責任	6
第三項 自然債務	7
第二章 債法	9
第一節 債法之意義	9
第二節 債法之性質	10
第三節 債法之沿革	11
本論	13
第一章 債之發生	13
第一節 契約	14
第一項 契約之意義	14
第二項 契約之分類	15

第三項 契約之成立	24
壹、契約之成立要件	24
貳、契約成立之方法	26
第四項 要約與承諾	28
壹、要約	28
貳、承諾	32
第五項 懸賞廣告	36
壹、懸賞廣告	36
貳、優等懸賞廣告	45
第二節 無因管理	50
第三節 不當得利	58
第四節 侵權行爲	68
第一項 基本概念	68
壹、侵權行爲之意義	68
貳、民事責任與刑事責任	68
參、過失責任與無過失責任	69
肆、侵權行爲之態樣	69
第二項 一般侵權行爲	70
第三項 共同侵權行爲	75
第四項 特殊侵權行爲	78
壹、公務員之責任	78
貳、法定代理人之責任	80
參、僱用人之責任	84
肆、定作人之責任	88
伍、動物占有人之責任	91
陸、工作物所有人之責任	94
柒、商品製造人之責任	96
捌、動力車輛駕駛人之責任	100
玖、從事危險工作或活動人之責任	102

第五項 侵權行為之效力	105
第二章 債之標的	115
第一節 種類之債	115
壹、種類之債之意義	115
貳、種類之債品質之確定	116
參、種類之債之特定	117
第二節 貨幣之債	118
壹、貨幣之債之意義	118
貳、貨幣之債之種類	118
第三節 利息之債	120
壹、利息之債之意義	120
貳、利息之債之發生	120
參、利息之債之計算	121
肆、利率	122
第四節 選擇之債	124
壹、選擇之債之意義	124
貳、選擇之債之特定	124
參、選擇之債特定之效力	126
第五節 損害賠償之債	127
壹、損害賠償之債之意義	127
貳、損害賠償之債之成立	127
參、損害賠償之方法	128
肆、損害賠償之範圍	135
伍、損益相抵	136
陸、損害賠償之減免	137
柒、讓與請求權	138
第三章 債之效力	147
第一節 給付	147
壹、債務人對於故意過失之責任	147

貳、對於事變之責任	150
參、債務人爲無行爲能力人或限制行爲能力人時之責任	151
肆、對於代理人或使用人故意過失之責任	155
伍、情事變更原則	156
陸、債務不履行之責任	164
柒、受領遲延	184
第二節 保 全	188
第一項 代位權	188
壹、代位權之意義	188
貳、代位權之要件	188
參、代位權之行使	189
肆、代位權之效力	190
第二項 撤銷權	192
壹、撤銷權之意義	192
貳、撤銷權之性質	192
參、撤銷權之要件	193
肆、撤銷權之行使	202
伍、撤銷權之效力	204
陸、撤銷權之消滅	206
第三節 契 約	207
第一項 締約上過失責任	207
壹、概 說	207
貳、契約未成立時之締約上過失責任	211
第二項 契約之標的	215
壹、契約標的不能之效力	216
貳、當事人之賠償責任	216
第三項 定型化契約	218
壹、定型化契約之意義	218
貳、定型化契約之控制	219

第四項 契約之確保	229
壹、定金	229
貳、違約金	236
第五項 契約之解除	242
壹、契約解除之意義	242
貳、契約解除與其類似概念之比較	244
參、解除權之發生	246
肆、解除權之行使	250
伍、契約解除之效力	252
陸、解除權之消滅	255
第六項 契約之終止	257
壹、契約終止之意義	257
貳、契約終止與契約解除之比較	257
參、終止權之發生	258
肆、終止權之行使	258
伍、契約終止之效力	259
陸、終止權之消滅	259
第七項 雙務契約之效力	259
壹、同時履行抗辯權	260
貳、給付不能之效力	262
第八項 涉他契約	265
壹、第三人負擔契約	265
貳、第三人利益契約	266
第四章 多數債務人及債權人	269
第一節 可分之債	269
第一項 可分之債之意義	269
第二項 可分之債之效力	270
第二節 連帶之債	271
第一項 連帶債務	272

壹、連帶債務之意義	272
貳、連帶債務之性質	273
參、連帶債務之效力	274
肆、不真正連帶債務	282
第二項 連帶債權	286
壹、連帶債權之意義	286
貳、連帶債權之效力	287
第三節 不可分之債	289
第一項 不可分之債之意義	289
第二項 不可分之債之效力	290
壹、不可分債權之效力	290
貳、不可分債務之效力	291
第五章 債之移轉	297
第一節 債權讓與	297
第一項 債權讓與之意義	297
第二項 債權讓與之性質	298
第三項 債權之讓與性	299
第四項 債權讓與之效力	300
壹、讓與人與受讓人間之效力	300
貳、對於債務人之效力	301
第二節 債務承擔	303
第一項 債務承擔之意義	303
第二項 債務承擔之性質	304
第三項 債務承擔之種類	304
壹、免責的債務承擔	304
貳、併存的債務承擔	309
第六章 債之消滅	313
第一節 總說	313
壹、債之消滅之意義	313

貳、債之消滅之原因	313
參、債之消滅之共通效力	313
第二節 清償	314
壹、清償之意義	314
貳、清償人	315
參、受領清償人	319
肆、清償之方法	321
伍、清償地	324
陸、清償期	325
柒、清償費用	328
捌、清償之抵充	328
玖、清償之證明	332
拾、清償之效力	333
第三節 提存	333
壹、提存之意義	333
貳、提存之原因	334
參、提存之方法	334
肆、提存之效力	336
第四節 抵銷	337
壹、抵銷之意義	337
貳、抵銷之要件	338
參、抵銷之禁止	341
肆、抵銷之方法	343
伍、抵銷之效力	343
陸、抵銷之抵充	344
第五節 免除	344
壹、免除之意義	344
貳、免除之效力	345
第六節 混同	345

VIII 民法債編總論

壹、混同之意義	345
貳、混同之效力	346

附錄

一、民法債編立法原則	347
二、名詞索引	349

緒論

第一章 債

第一節 債之意義

債者，一方得請求他方為一定之給付之債權債務關係也。析言之：

（一）債者雙方債權債務之關係也

債之當事人，為「特定之雙方」，一方為債權人，另一方為債務人。債權人對於債務人之權利，稱為債權；債務人對於債權人所負之義務，稱為債務。故債為債權人與債務人雙方之債權債務關係。

（二）債者一定之給付之關係也

債之內容，乃「一定之給付」，稱為債之標的。為該一定之給付，稱為給付；給付之過程，稱為履行；履行之要求，稱為請求；履行之開始，稱為給付之提出；履行之完畢，稱為清償。可知債乃一定之給付之關係。

第二節 債權

第一項 債權之性質

債權者，債權人對於債務人之權利也。因債權人基於債權，只能對債務人為請求，不得對第三人行使債權之內容，故為對人

權（亦稱相對權）性質。基此性質，學者對於有無第三人侵害債權存在之問題，解釋遂見分歧。否定者認為，債權不應具絕對性，否則與物權將無從區別，故無第三人侵害債權之可言。德國學者，多採此說。肯定者認為，凡屬權利均具不可侵害之絕對性，債權亦不例外，故第三人之行為若害及債權，自足構成侵權行為。日本學者，多採此說。日本大審院判例亦同。折衷者認為，第三人之行為致債權消滅時（例如竊取債權憑證而受清償），始有侵害債權之成立，餘則無之。德國少數學者採此說。我國實例採肯定說¹。學者通說亦同。但亦有採折衷說者，而認為須第三人之行為出於故意，始足成立侵害債權者²。實則，債權雖無如物權之追及性及優先性等動的權能，但基於權利本質所具有，享受特定利益之法律上力量，並無短缺，故認債權本於其靜的權能，即具有不可侵害之絕對性，乃理所當然。又第三人之行為出於過失者，例如第三人因過失將債權人持有之債權憑證（例如借據）燒毀，債務人因而否認債權存在，致債權人蒙受債權無法受償之損失，此情形，責令第三人對債權人負侵害債權之責任，似無何不妥之處，折衷說並不足採。爰本書從肯定說。

第二項 債權與其他權利之區別

壹、債權與物權

債權與物權，均為財產權。但二者有下列主要之不同：

一、性質不同

債權，為人對人之權利，故為對人權；而物權，則為人對物

¹ 18上2633。

² 孫森焱著，新版民法債編總論(上)，214～217頁。

之權利，故為對物權。又債權之內容只能對債務人行使，不能對他人行使，故為相對權；而物權之內容則對任何人均可主張，非僅限於特定人，故為絕對權（亦稱對世權）。另債權之行使，須依賴債權所出之請求權為之，我民法有時逕稱債權為請求權（民§145），即此之故；而物權之行使，則以支配標的物之方式出之，故為支配權。

二、功能不同

債權係經濟活動增加之後，方才產生，其功能在保護交易的安全，亦即在保護動的安全；而物權，早在自力耕作時代即已存在，其功能在維持權利人專屬之狀態，亦即在保護靜的安全。

三、效力不同

債權無排他效力，對於同一債務人，可同時擁有多數個同一內容之債權；而物權則有排他效力，在同一標的物上，不得同時存在二個以上性質不相容之物權。又債權無優先效力，多數個債權，係以同順位受償；而物權則有優先效力，與債權競合時，優先於債權，多數相容之物權併存時，則以成立在前者，優先受償。另債權無追及效力，而物權則有追及效力，物權隨標的物之轉讓而追及存在，權利人對物之權利，不受影響。此外，債權之內容，具有任意性，原則上當事人得自由訂定；而物權之內容，則採取法定主義，當事人不得自由訂定。

須附言者，乃債權與物權，固有上述之主要不同。但時至工商發達之今日社會，已呈現「債權物權化」及「物權債權化」之普遍現象，債權與物權早非對立。所謂債權物權化，指債權具有物權之效力而言。例如不動產承租人之租賃權，係屬債權性質。但依我民法第四二五條第一項規定：「出租人於租賃物交付後，承

租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」又日本民法第六〇五條規定：「不動產租賃登記後，對於其後取得不動產之人，亦生效力。」可對任何租賃物之物權受讓人主張租賃權，令債權具有絕對（對世）效力是。所謂物權債權化，指物權對物之支配利益，已變成供擔保或供使用之對價請求權而言。例如將土地抵押借款，利用資金；或將房屋出租，收取租金等是。我國於民國 92 年 7 月 23 日總統公布施行之「不動產證券化條例」，更是物權債權化之具體規定。

貳、債權與身分權

債權與身分權，均為對於人之權利。但二者有下列主要之不同：

一、發生原因不同

債權因契約、無因管理、不當得利、侵權行為等原因而發生；身分權則因結婚、生子、監護、扶養、繼承等原因而發生。

二、性質不同

債權為財產權，純粹身分權為非財產權；債權不生支配權，身分權則有支配權，例如父母得直接懲戒未成年子女（民 § 1085）是；債權為相對權，純粹身分權則為絕對權，例如夫妻所生之子女當然為婚生子女，不只夫妻間可相互主張，對任何人均可主張是；債權有移轉性，債權行為可代理，身分權有專屬性，純粹身分行為不許代理。

三、效力不同

債權原則上均得為強制執行，以獲得實際之滿足（例外情形，例如依保險法第一一七條第一項規定，人壽保險之保險費，不得

以訴訟請求交付是)；純粹身分權則原則上不得為強制執行，例如夫妻同居之訴之判決不得強制執行(強執§128Ⅱ)是(例外情形，例如命交還子女之判決，得依強制執行法第一二八條第一項及第三項規定為執行)。

須說明者，乃身分權有純粹身分權與身分財產權之分，身分財產權，除發生原因及具有專屬性，與財產權有所區別之外，與財產權並無不同。亦即債權與身分財產權，實無差異也。

參、債權與請求權

債權之行使，須依賴請求權為之，法條及學者，均有直稱債權為請求權者。但事實上，二者並非同一，其主要之不同如下：

一、來源及性質不同

債權因契約、無因管理、不當得利、侵權行為而發生，係獨立之權利本體；請求權則係由債權所生，係附從之子權利。但須注意，足以發生請求權之權利本體，不以債權為限，物權及身分權，亦均有請求權。物權所生之請求權，例如民法第七六七條所定之物上請求權；身分權所生之請求權，例如民法第一一一四條所定之扶養請求權是。此外，債權不僅足以發生請求權，尚可發生抗辯、抵銷、解除、撤銷及代位等權利，請求權不過其中之一而已。

二、消滅原因不同

債權因清償、提存、抵銷、免除、混同等原因而消滅；債權所生之請求權，則除隨債權之消滅而消滅外，亦因消滅時效之完成而消滅。

第三節 債 務

第一項 債務之態樣

債務者，債務人對於債權人所負之義務也。其標的為「一定之給付」，態樣有二：

（一）給付一定之財物

稱為「給與債務」，蓋一般稱財產之移轉為給與也。例如給與十萬元之賠償金是。

（二）給付一定之行為

稱為「行為債務」，又分為「作為債務」與「不作為債務」。所謂作為債務，即以積極的行為為給付之債務，亦即給付一定勞務之債務。例如駕駛車輛、修繕房屋是。所謂不作為債務，即以消極的不行為，或更許債權人為一定行為為給付之債務。以消極的不行為為給付之債務，是為「單純不作為債務」，例如不許競業、夜間不彈琴是；以消極的不行為以及更許債權人為一定行為為給付之債務，是為「容忍債務」，例如容忍通行權人通行是。

第二項 債務與責任

債務乃應為一定之給付之義務狀態，債務人如依債務本旨為給付，則其義務狀態即歸消滅，惟如不依債務本旨為給付（包括給付不能、給付拒絕、不完全給付、給付遲延），則債權人即得依法對債務人之全部財產求償，以消滅其義務狀態。是債務人之全部財產，乃消滅其義務狀態之總擔保。此債務人對其債務之義務狀態應為之擔當，即為責任。

債務與責任，通常均同時存在，但二者分離之情形，亦極平

常。有債務而無責任者，稱為自然債務，例如消滅時效完成後之債務是。無債務而有責任者，例如物上保證人、抵押物受讓人，所負之物的責任是。

債務人所負之責任，有「無限責任」與「有限責任」之分。無限責任，即以債務人之全部財產，負使債權完全滿足之責任也。有限責任，即僅以債務人之一定財產，或僅就一定數額為清償之責任也。僅以債務人之一定財產為清償之責任，稱為「物的有限責任」，例如限定繼承之繼承人，僅以因繼承所得之遺產，對被繼承人之債務負責任（民§1154）是。僅就一定數額為清償之責任，稱為「人的有限責任」（又稱「量的有限責任」或「定額有限責任」），例如有限公司、兩合公司、股份有限公司等之有限責任股東，僅就其出資額或所認股份，對公司負其責任（公司§21②③④）；船舶所有人限制責任（海商§21）等是。債務人所負之責任，以無限責任為原則，有限責任為例外，亦即須有法律上之規定，或當事人之約定，債務人始負有限責任也。

第三項 自然債務

自然債務者，有債務但無責任之債務也。亦稱「不完全債務」。此種債務之債權人，於債務人拒絕給付之情形下，不得以訴權及強制執行請求權，強制滿足其債權。但債務人如為給付，仍為有效，不得請求返還。亦即是否給付，完全由債務人決定，法律聽其自然。自然債務可分二類：

一、法定之自然債務

關於自然債務，我民法雖無專文規定，但現行民法及其他法律所定之債務，不無具備自然債務之性質者。約有下列五種：

(1)消滅時效完成後之債務（民§144）。

- (2)基於道德義務之債務（民§180①）。
- (3)基於不法原因之債務（民§180④）。
- (4)超過周年百分之二十部分之利息債務（民§205）。
- (5)依調協或破產程序未清償部分之債務（破產§149）。

二、約定之自然債務

自然債務可否依約定而發生，亦即當事人約定其債務為自然債務者是否有效？學者見解不一：

（一）否定說

認為訴權及強制執行請求權，係屬公權，不許拋棄，故不得約定為自然債務。

（二）肯定說

認為公權並非絕對不可拋棄，約定聽任債務人之自由而給付，並不違背公序良俗無不許之理。鄭玉波先生謂：「以上兩說，當以後說為妥，蓋債權自體尚非不可拋棄（免除），則保護債權之手段（訴權、強制執行請求權），自無不可拋棄之理，況基於契約自由原則，此種約定之自然債務，亦應有效也。」³

實則，縱認公權不得拋棄，亦無妨於肯定說之成立。蓋約定為自然債務，可認係債權權能之拋棄，其訴權雖仍存在，但已欠缺權利保護要件，一經債務人抗辯，法院自應予駁回也。

³ 鄭玉波著，民法債編總論，10頁。

第二章 債 法

第一節 債法之意義

債法者，規範債之關係之法律也。可分實質債法與形式債法：

（一）實質債法之意義

實質債法，又稱廣義債法，指一切具有規範債之關係之效力之成文法及不成文法而言。成文法，不唯民法債編屬之，即其他各編，及公司法、票據法、保險法、海商法等民事特別法，以至於公平交易法、消費者保護法、勞動基準法、著作權法、專利法、商標法、證券交易法、水污染防治法、民用航空法、及其他一切法律中有關債之規定，均屬之。不成文法，則包括一切關於債之關係之判例、習慣及法理。

（二）形式債法之意義

形式債法，又稱狹義債法，則專指民法債編而言。按所謂債，包括債權與債務，是以各國關於其形式債法，有名之為債權編者，如日本是；有名之為債務法者，如瑞士是。我國清末宣統三年完成之「大清民律草案」（通稱為「第一次民律草案」）第二編，亦以「債權」編為名，迨民國十四年國民政府完成之「第二次民律草案」第二編，則改名為「債」編，現行民法第二編亦名曰「債」。考其意旨，有兼賅債權與債務，並重債權人與債務人之法意。本書所述者，以形式債法為主。

第二節 債法之性質

債法具有下列重要性質：

（一）債法為財產法

債之關係，多涉及財產，雖直接未涉及財產（民§199Ⅱ），亦以經濟利益為依歸，且債務不履行時，每轉變為損害賠償之債（民§226、§227、§213以下）。故債法為財產法。惟除債法之外，物權法亦為財產法，故債法不過財產法之一。

（二）債法為交易法

債之關係，多由交易而生。所謂交易，即互通有無。為人類活動之重要部分。債法即在規範財產交易之動態關係，故債法為交易法。

須附言者，於今日交通及通訊快速之世界，國際交易與國內交易已不分，國際買賣法，已有世界統一之芻形，其他如公司法、票據法、海商法、保險法、證券交易法、期貨交易法等，各國法制亦有相互融合，漸趨大同小異之勢。是就此立場言，債法不無國際性。

（三）債法為任意法

債之關係，係私人財產之交易關係，大抵與公益無關，故除少數具強行性質，例如禁止高利（民§204～206）、禁止複利（民§207）之規定外，當事人均可於不違反公序良俗之限度內，自由以反對之約定，排除其適用，當事人未為反對之約定時，始適用債法規定。亦即債法不過係當事人意思之解釋或補充規定而已。故債法為任意法。

第三節 債法之沿革

中國清末，爲變法圖強，乃設法律館。於宣統三年完成「大清民律草案」（通稱第一次民律草案），分爲五編。其中第二編名爲「債權」，共六五四條，分爲八章：第一章通則，分爲債權之標的、債權之效力、債權之讓與、債務之承受、債權之消滅、及多數當事人之債權等六節，第二章契約，第三章廣告，第四章發行指示證券，第五章發行無記名證券，第六章管理事務，第七章不當得利，第八章侵權行爲。至民國十四年完成之「第二次民律草案」，亦分五編，其中第二編名曰「債」，共五二一條，分爲四章：第一章通則，分爲債之發生、債之標的、債之效力、債之讓與及承受、債之消滅、多數債權人及債務人之債等六節，第二章契約，分爲雙務契約、利他契約、有償契約、買賣、互易、贈與…等二十餘節，第三章懸賞廣告，第四章無因管理。現行民法亦分五編，第二編亦曰「債」，於民國十八年十一月二十二日國民政府公布，十九年五月五日施行，民國八十八年四月二十一日總統令修正公布，八十九年五月五日施行，計六六二條（民§ 153～756-9），另有民法債編施行法，民國十九年二月十日國民政府公布，十九年五月五日施行，民國八十八年四月二十一日總統令修正公布，八十九年五月五日施行，共三十六條。分爲二章：第一章通則（自民§ 153～344，共二〇五條），又分債之發生、債之標的、債之效力、多數債務人及債權人、債之移轉、債之消滅等六節。第二章各種之債（自民法第三四五條至第七五六之九條，共四五七條），又分買賣、互易、交互計算、贈與、租賃、借貸、僱傭、承攬、旅遊、出版、委任、經理人及代辦商、居間、行紀、寄託、倉庫、運送、承攬運送、合夥、隱名合夥、合會、指示證券、無記名證券、終身定期金、和解、保證、人事保證等二十七節。

本 論

第一章 債之發生

債之發生，乃當事人間之債權債務關係原始的發生之謂也。已發生之既存債權債務，因當事人變易而在新當事人間發生債之關係，是為債權讓與或債務承擔，稱為債之移轉，非此所謂債之發生。

債之發生原因，我民法債編列舉契約、代理權之授與、無因管理、不當得利、侵權行為等五種。實則，債之發生原因非僅限於此。例如因共有關係而發生之費用償還請求權（民 § 822 II），因婚約關係而發生之損害賠償請求權（民 § 977~979），均足以發生債之關係是。要言之，債編規定者，係能獨立發生債之原因，致於伴隨他種法律關係而發生債之原因，則附於各該特定法律關係（如上揭之共有、婚約等法律關係）中規定之。不可誤解。

又代理權之授與，僅使代理人產生一種得有效為代理行為之地位或資格，代理人並不能基於代理權本身而向本人主張任何權利，同時亦不負任何義務。故並非發生債之原因。我民法債編將其列為能獨立發生債之原因之一，實非適當。關於代理權之授與，已於拙著民法總則一書中論述，不再重復。本書僅論述其餘四者。

第一節 契約

第一項 契約之意義

契約有廣狹二義。廣義所謂契約，指一切以發生私法上效果為目的之合意。德國民法採此義，故將契約規定於總則編，全部民事法均有其適用。狹義所謂契約，專指以發生債之關係為目的之合意。瑞士民法及我國民法均採此義。故我國民法將契約規定於債編，而未規定於總則編。惟我國民法仍承認廣義契約之存在，故非以發生債之關係為目的之合意，亦應類推適用債編有關契約之規定。

又一般稱以發生債之關係為目的之合意為債權契約；稱以發生物權關係為目的之合意為物權契約；稱以發生身分關係為目的之合意為身分契約。此為民法契約之三大類型。茲僅就債權契約說明之。

債權契約者，乃二人以上之當事人，以發生債之關係為目的，相互為對立之意思表示，而趨於一致之法律行為也。析述如次：

一、須有二人以上之當事人

僅一人無法成立契約。苟為二人以上，則人數並無限制，如合夥契約是。

二、須當事人以發生債之關係為目的

此為債權契約之特徵。如買賣契約、租賃契約是。非以發生債之關係為目的之契約，如抵押權設定契約、結婚契約，即不屬債權契約之範圍。

三、須相互為對立之意思表示

如僅一方單獨為意思表示，無須相對人，或相對人僅受意思表示即可成立，則為單獨行為。如遺囑、撤銷等是。所謂相互，即一方對他方為意思表示，他方亦對此一方為意思表示之意。所謂對立，乃意思表示之標的相反而立之意。例如買賣契約，出賣人對買受人表示賣的內容，買受人則對出賣人表示買之內容，買與賣之內容各相反而立是。

四、須對立之意思表示趨於一致

所謂一致，須有主觀的一致與客觀的一致，始足相當。主觀的一致，即相對立之各意思表示，其表意人及受意思表示人，各均一致。客觀的一致，即相對立之各意思表示，其內容一致。主觀的不一致，例如 A 對 B 出價貳萬元欲購買其錄影機，而 C 對 A 表示願以貳萬元出售其錄影機，此時 AC 間之意思表示在客觀上雖趨於一致，惟在主觀上則不一致；又如甲持乙之價目表欲向乙購買金筆，而誤向賣金筆之丙為意思表示，經議定價格後，始發現非乙等情形是。主觀的不一致，屬意思表示內容錯誤中當事人同一性的錯誤，若交易上認為重要者，表意人得撤銷之（民 § 88）。客觀的不一致，例如甲向乙表示願以貳仟元購買皮包乙只，乙則向甲表示非三仟元不賣，甲乙間尚不能成立契約是。

五、契約為法律行為

契約既以二以上意思表示為要素，自係法律行為。民法總則編法律行為之規定，於契約亦適用之。

第二項 契約之分類

契約係法律行為之一種，民法總則編所述，法律行為之分類，

亦可適用，惟契約之分類仍有其不同之處。重要之分類如下：

一、有償契約與無償契約

契約以「有無對價」為標準，可分為有償契約與無償契約：

（一）有償契約

有償契約者，當事人各因給付而各取得對待利益之契約也。例如買賣，出賣人因給付標的物而取得價金，買受人因給付價金而得標的物是。

（二）無償契約

無償契約者，一方給付他方但不取得對待利益之契約也。例如贈與，贈與人給付贈與物予受贈人，但受贈人不給付贈與人對待利益是。

二、雙務契約與單務契約

契約以「當事人是否互負債務」為標準，可分為雙務契約與單務契約：

（一）雙務契約

雙務契約者，當事人互負債務之契約也。例如僱傭，僱用人負有給付報酬之債務，受僱人則負有給付勞務之債務是。須注意者，雙務契約中當事人所負債務須具有對價關係。所謂對價關係，即互為代價之關係。所稱代價，僅須當事人主觀上認為堪為自己給付之代價為已足，客觀上是否等價值或等數額，並非所問。

（二）單務契約

單務契約者，僅當事人一方負債務之契約也。例如贈與，僅贈與人負給付贈與物之債務，受贈人則不負債務是。另雙方雖各有給付，但他方之給付僅為契約附隨義務者，例如使用借貸，借

用人所負返還原物之債務（民§464），係借用物之返還，並非貸與人將物無償交付借用人使用之對價，亦為單務契約，不可誤解。

雙務契約、單務契約之分類與前述有償契約、無償契約之分類，乍視之似僅係觀察角度不同之結果，即前者係從債務負擔上觀察，後者則係從對待利益上觀察。二者範圍似無不同。惟細敲之，仍非一致，雙務契約必係有償契約，固無問題。惟單務契約並不全等於無償契約，亦有係有償契約者，例如附利息之消費借貸，僅借用人一方負擔支付利息之債務，貸與人之交付貸與物係消費借貸契約之成立要件（民§474），並非負擔債務，故為單務契約。惟借用人支付之利息，乃貸與人交付貸與物之代價，故屬有償契約之性質。

三、要式契約與不要式契約

契約依「是否須依一定方式為之始可成立或生效」為標準，可分為不要式契約與要式契約：

（一）不要式契約

不要式契約者，無須依一定方式即可成立之契約也。近世法律，採方式自由之原則，故多為不要式契約，要式契約為數甚少。我民法債編規定之二十七種有名債中，僅期限逾一年之不動產租賃（民§422）、合會（民§709-3）、終身定期金（民§730）、人事保證（民§756-1Ⅱ）等為要式契約，餘均為不要式契約。

（二）要式契約

要式契約者，要約與承諾均須依一定方式，或除要約與承諾之外尚須踐行一定方式，始能成立或生效之契約也。所謂「方式」，一般指書面（字據）、儀式、公證而言。方式有由法律規定者，稱為法定方式；亦有由當事人以契約訂定者，稱為約定方式。要式

契約，如不具備法定方式者，其契約原則上為無效（民§73 前段）。例如，終身定期金契約之訂立應以書面為之（民§730），未以書面為之之終身定期金契約無效是。但法律另有規定者，不在此限（民§73 但）。例如期限逾一年之不動產租賃契約，依民法第四百二十二條規定，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃，並非無效是。要式契約，如不具備約定方式者，推定其契約為不成立（民§166）。既不成立，自無生效問題，故當事人不得請求履行契約。至於能否請求履行方式？學者有採肯定見解者¹，亦有採否定見解者²，本書以為，訴訟外之請求，固無問題，即訴訟上之請求亦非不可，僅其判決不能強制執行，亦即無法以判決代替「方式」因強制執行而使契約成立而已，從肯定見解。又不成立僅為推定之效果，仍得以反證推翻之。例如當事人得證明其約定方式，目的在保存證據，並非以之為契約之成立要件，而請求履行契約是³。

須附言者有二：

其一，學者有認為，如未具備法定方式，契約乃欠缺特別成立要件而不成立，民法第七十三條前段「法律行為，不依法定方式者，無效。」之規定，係將成立要件與生效要件混淆之故⁴。惟

¹ 鄭玉波著，民法債編總論，71頁。

² 孫森焱著，新版民法債編總論(上)，69頁，認為不得請求履行方式。

³ 28滬上110號判例：「契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立，固為民法第一百六十六條所明定。但當事人約定其契約須用一定之方式，有以保全其契約之證據為目的者，亦有為契須待方式完成始行成立之意思者，同條不過就當事人意思不明之情形設此推定而已。若當事人約定其契約須用一定方式係以保全契約之證據為目的，非屬契約成立之要件，其意思已明顯者，即無適用同條規定之餘地。」

⁴ 孫森焱著，新版民法債編總論(上)，66頁。