

大學用書

民法債編總論

體系化解說

下

林誠二◎著



民法債編總論

—體系化解說—

(下)

林誠二 著

瑞興圖書股份有限公司 印行

民法債編總論

—體系化解說—

(下)

著 者/ 林誠二

出版者/ 瑞興圖書股份有限公司

地 址/ 台北市民生東路二段 147 巷 6 弄 25 號

電 話/ 2504-1866 2505-6542 傳真/ 2501-2049

登記證/ 局版台業字第 4057 號

郵政劃撥/ 18022693 陳秀奇

排 版/ 弘益電腦排版有限公司

印 刷/ 益誠彩色印刷有限公司

定 價/ 新臺幣 500 元

西元二〇〇一年三月初版

本書若有缺頁、破損或倒裝，請寄回更換

版權所有 翻印必究◎

目 錄

第五章 債之效力	1
壹、總說	1
貳、債務履行	4
一、意義	4
二、債務履行之原則	5
參、債務不履行	27
一、意義	29
二、歸責事由	29
三、責任能力	49
四、債務不履行之類型	52
五、債務不履行之共通效力	148
六、受領遲延	154
肆、債之保全	166
一、概念	168
二、保全之方法	168
伍、締約上過失	196
一、意義	196

2 民法債編總論（下）

二、起源與發展.....	196
三、我國學說及實務見解.....	199
四、締約上過失之類型.....	200
五、損害賠償範圍.....	201
陸、契約之效力.....	202
一、契約標的不能.....	202
二、契約之確保.....	215
三、契約解除.....	235
四、契約終止.....	253
五、雙務契約.....	255
六、涉他契約.....	267
第六章 多數債務人與債權人	277
壹、概說.....	277
貳、可分之債（又稱分割之債或聯合之債）.....	279
一、意義.....	279
二、可分與否之判斷.....	279
三、可分之債之類型.....	279
四、可分之債之效力.....	280
參、連帶之債.....	282

一、概念.....	282
二、連帶債務.....	284
三、連帶債權.....	297
肆、不可分之債.....	301
一、概念.....	301
二、不可分債務.....	301
三、不可分債權.....	302
伍、準共有之債及公同共有之債.....	303
第七章 債之移轉	305
壹、概念.....	305
一、意義.....	305
二、債之移轉的原因.....	306
三、債之客體變更.....	308
貳、債之移轉的種類.....	309
一、債權讓與.....	309
二、債務承擔.....	328
第八章 債之消滅	351
壹、概說.....	351
一、意義與性質.....	352

4 民法債編總論（下）

二、消滅原因.....	353
三、消滅之共通效力.....	355
貳、清償.....	358
一、意義.....	358
二、清償之性質.....	358
三、清償人.....	361
四、受領清償人.....	370
五、清償之態樣.....	377
六、清償地.....	391
七、清償期.....	395
八、清償之費用.....	397
九、清償之抵充.....	398
十、清償之效力.....	402
參、提存.....	404
一、意義.....	404
二、提存之要件.....	405
三、提存之效力.....	408
肆、抵銷.....	412
一、意義.....	412

二、抵銷與抵銷契約.....	412
三、抵銷之要件.....	413
四、抵銷之方法.....	419
五、抵銷之效力.....	420
伍、債務免除.....	422
一、意義.....	422
二、免除契約.....	422
三、免除之方法.....	422
四、免除之效力.....	423
陸、混同.....	425
一、意義.....	425
二、混同之原因.....	425
三、混同之效力.....	425

第五章 債之效力

壹、總說

一、意義

所謂債之效力，乃指債之關係成立後，為了實現其內容，法律上所賦予之效果或權能。於債權、債務人雙方而言乃為效果，對債權人而言為權能。其主要目的在於實現債權。一般而言，債總「債之效力」一節規定者，為債之一般效力，而其特別效力，則因債之發生原因不同，另規定於不同之章節，如：無因管理、不當得利、侵權行為、債各…等。

二、內容

債之效力可分一般債之效力及特殊債之效力，民法債編總論「債之效力」一節，原則上乃規定債之一般效力，債之一般效力，不論債之發生原因為何及標的為何，均有其適用；而債之特殊效力，則因債之發生原因不同分別規定於各該款內（無因管理、不當得利、侵權行為、債各…等）。惟須補充者，乃關於契約之效力及損害賠償之債之特殊效力，首先，契約之效力並未列入債之發生節之契約款內，而係於債總「債之效力」一節設有契約一款以規定契約之效力，其中包括契約之標的、確保、解除、終止、雙務契約、涉他契約（其他契約之特殊效力，則散見於債各中），契約之效力僅適用於契約，並非適用於所有債之類型，我民法如此規定，乃是因為債編並未設置契約通則所為之立法技術上便宜規定；其次，損害賠償之債之特殊效力，於此次民法修正前，亦有於債總「債之效力」一節規定讓與請求權（舊民法第二百二十八條），惟基於體系上之考量，新法已將之移於民法第二百一十八條之一第一項。

2 民法債編總論（下）

就債之一般效力而言，學理上尚可分為對內效力及對外效力，前者即為債權人對債務人間之效力，後者即為債權人對第三人之效力。茲分述如下：

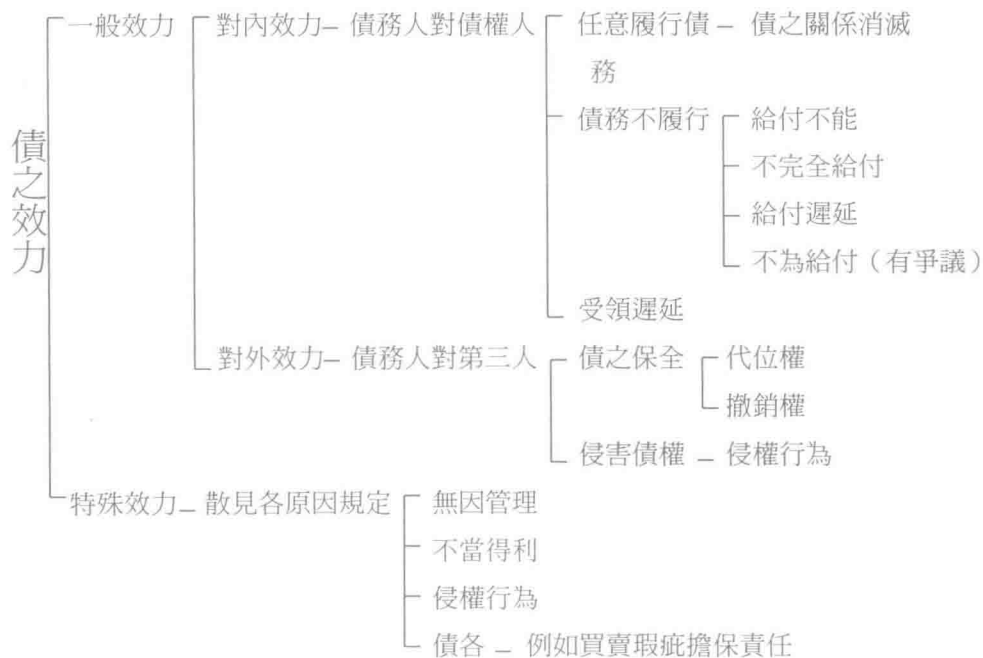
（一）對內之效力

債之效力最主要之目的，乃在促使債權實現，依民法第一百九十九條第一項規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」，本條乃賦予債權人請求給付之權能，本條之給付就動態來觀察，係指債之履行，於債之關係中，債務人如對其債務為任意履行，則債之關係消滅，如債務人不履行，則將會產生債務不履行之情形，依通說債務不履行可分為給付不能（民法第二百二十五、二百二十六條）、給付遲延（民法第二百二十九~二百三十三條）、不完全給付（民法第二百二十七條）。鄭玉波教授認為尚有給付拒絕一種，即英美法上之 repudiation。如債之履行須債權人協力，而債權人不為協力者，則又有受領遲延（民法第二百三十四~二百四十一條），此凡皆為債之對內效力。

（二）對外之效力

債務人之總財產為所有債權人債權之總擔保，因此保全債務人之財產即等於保障債權人之債權，此即為債之保全，其內容包括代位權（民法第二百四十二、二百四十三條）及撤銷權（民法第二百四十四、二百四十五條），法律賦予債權人此兩種權能，即為債之對外效力。另近來通說又承認債權之不可侵性，認第三人違反民法第一百八十四條第一項前段之規定，侵害他人債權時亦成立侵權行為，債權人可對之請求損害賠償，此亦為債之對外效力之一。

三、體系



貳、債務履行

一、意義

所謂債之履行，即實現債之內容之行為，亦可說是給付行為，給付如為靜態觀察（名詞）即為債之標的、債之內容；如給付為動態之觀察（動詞）則為債之履行方法之一種，則依債之本旨給付之結果，能滿足債權，實現債之內容，此時則又為「清償」。另履行之重要作用，在於履行即阻斷遲延而不發生遲延之問題。

債之履行尚可分為以下兩種類型：

（一）任意履行

債務人依債之本旨而為之履行，即實現債權（發生清償）而使債之本體關係消滅，惟僅指債之本體關係消滅，並非謂當事人間即無任何法律關係。例如 A 對 B 有一百萬債權，而 B 以 BENZ 轎車一部為代物清償（民法第三百一十九條），雖原債務關係消滅，惟因代物清償為一要物有償契約，故如代物清償之 BENZ 有瑕疵，則 B 仍須對 A 負瑕疵擔保之責任。（民 347 參照）

（二）非任意履行（強制履行）

債務人不依債之本旨履行債務（債務不履行），債權人可透過公權力，依司法程序來強制履行（強制執行），而使其發生如同履行之效果，債之本體關係亦消滅。

二、債務履行之原則

債務履行之兩大法則，一為誠實信用原則，另一為情勢變更原則，茲分述如下：

(一)誠信原則（羅馬法：bona fides，法：bonne foi 德、瑞：Treu und Glauben，日：信義誠實）¹

1. 意義

自羅馬法以來，有所謂權利行使自由原則，乃指行使權利不得含有加害意思及應以善意衡平進行訴訟等二法理。至於應受何等程度之限制，當時法無明文規定，然自資本主義發達之後，社會種種矛盾現象漸告產生，以向來上述二法理應付此等矛盾，已有不足之嫌。因此，誠信原則、權利濫用禁止等原則遂逐漸發展，以資修正資本主義社會之種種弊害。發展至現今，誠信原則乃成為法律最高指導原則之帝王條款，貫穿所有法律領域均有其適用，惟其意義究竟為何？學說上有不同看法，有認為乃社會理想者；有認為與羅馬法上之一般惡意抗辯同其意者；有認為係人人可期待之交易上道德基礎者；有認為乃基於當事人雙方利益，公平衡量者。而通說一般乃以最後一說為基礎，加以解釋。因此誠信原則於具體之債之關係，或可謂係在考量當事人雙方之一般利益及社會公共利益前提下，以公平正義之方法實現債之內容之指導原則。

¹ 參閱拙著，論誠信原則與權利濫用禁止之機能，民法理論與問題研究，民國 80 年版，國立中興大學圖書部發行，第 4 頁以下。

2. 誠信原則之機能

按通說謂，誠信原則乃對具體事件，為使之妥當適用於法律之一種補正或解釋成文法法語與現實要求相吻合之法理，故具有規定欠缺之補正機能與規定之解釋機能，稱之為誠信原則機能二分法。惟誠信原則，自羅馬法以降，經各國立法、學說及判例擴大其機能領域之後，實已有被濫用之虞。因此，上開二分法是否尚足以應付社會需求，不無探討餘地。為使誠信原則能有妥當之運用，本書以為將其機能類型化仍有其必要。以下乃謹就個人之看法，臚列誠信原則機能，分述如下：

（1）法具體化機能

在制訂法之範圍內，補充其規定不備，使之適合制訂法精神之具體化機能，如依我國民法第三百零九條規定，債務人固應依債之本旨為清償，且依同法第三百一十八條規定，債務人無為一部清償之權利，但債權人如以債務人僅差極少數額（如新台幣一百元）而拒絕債務人之塗消抵押權登記，解釋上乃有違背誠信原則。又如債務人之給付僅遲延三十分鐘，且債權人並無損失，債權人如拒絕受領，解釋上亦有違背誠信原則（最高法院 26 滬字第 69 號判例參照）²。

² 最高法院 26 滬字第 69 號判例：「債權人甲與債務人乙成立和解契約，約明如乙依此次所定日期、數額如數付清，則全部債款作為清償，每期付款均應於午十二時前為之，嗣後乙已將第八期以前各期應付之款如數付清，其最後第九、第十兩期之款，應於上年十二月三十一日付清，是日乙因須以即期支票換取銀行本票始可付甲，而是日銀行業務紛忙致稽時間，送交甲處已十二時三十分，乙於是日上午十一時三十二分曾以電話致甲商緩數分鐘，甲雖未允緩三十分鐘，而乙之遲誤時間，按其情形非無可原，雙方之和解契約係因該地商業習慣，票據於下午二時送入銀行，須作為翌日所收之款，故特約明須於午十二時前付款，如甲於十二時

(2) 正義衡平機能

就制定法外之倫理依據，使行使權利合於實質的正義衡平機能。如委託人為避免支付報酬，故意拒絕訂立媒介居間人媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者，乃違背誠信原則；又居間委託人雖得任意終止契約，然契約之終止，如以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之，亦違反誠信原則，於上開情形，居間人均得請求報酬（最高法院 58 年台上字第 2929 號判例參照）³，又如出租人將土地租與承租人耕作，而承租人卻將之轉租他人建屋，出租人明知承租人之轉租行為無效，本得請求收回土地，但長期沈默，未為主張，且每隔六年仍與承租人換定租約一次，最高法院認為此一行為，顯足以引起承租人之正當信任，以為出租人當不欲其履行義務，因此出租人嗣後始主張轉租無效而請求交還土地，解釋上乃違背誠信原則（最高法院 61 年台上字第 2400 號判決參照）⁴。於後一案例，王澤鑑教授稱之為權利失效理論，即權利者在相當期限內不行使其權利，依特別情事足以使義務人正當信任債權人不欲其履行義務時，則基於誠信原則不得再為主張⁵。

三十分收款後即以之送入銀行，銀行仍可作為當日所收之款，於甲並無損失，乃甲以乙已遲延三十分鐘拒絕受領，主張乙應償還全部債款，其行使債權，實有背於誠實及信用方法，依民法第二百十九條之規定，不能認為正當。」參照。

³ 最高法院 58 年台上字第 2929 號判例：「媒介居間人固以契約因其媒介而成立時為限，始得請求報酬。但委託人為避免報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者，依誠實信用原則，仍應支付報酬。又委託人雖得隨時終止居間契約，然契約之終止，究不應以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之，否則仍應支付報酬。」參照。

⁴ 最高法院 61 年台上 2400 號判決：「…在上訴人明知轉租無效得請求收回土地之情形下，長期沈默不為行動，且每隔六年仍與承租人換訂租約一次，似此行為，顯以引起上訴人之正當信任，以為被上訴人當不欲使其履行義務，而今乎貫徹其請求權之行使，致令上訴人限於窘境，其有違誠信原則，尤為明顯。…」參照。

⁵ 參閱王澤鑑教授，權利失效，民法學說與判例研究（一），民國 85 年版，第 335

（3）法修正機能

為使制定法適合時代社會之需要而具之制定法修正機能。如依我國民法第四百四十三條規定，承租人違法（法律規定或約定）轉租時，出租人得行使終止權。但資本主義發達之後，誠如前述發生許多社會矛盾現象，諸如貧富差距問題及公司行號大量設立…等經濟發展之趨勢，如承租人雖有轉租，但倘其係因生計困難逼迫非如此不可；或個人店鋪之承租人，將之變更為公司企業，若許出租人以轉租之理由，而終止租契約，皆顯非符合誠信原則。

（4）法創設機能

為因應時代需要，而創設與制定法相反之機能，與前述使制定法適合時代進展之需要，而修正制定法之機能不同。如解除權之發生，固有法定與約定之原因，但是否除此原因外，其他情形均不可解除契約？設甲乙訂立建屋契約，嗣因政府統一制訂之法律實施而禁建，致必須長期延期建屋，此時若不許雙方當事人解除契約，或一方請求解除而他方以無法定或約定事由加以拒絕，應認為違反誠信原則。此一情形，乃因法律無特別規定，而由誠信原則加以創設法理。又如損害賠償權利人之代理人或使用人，有故意或過失時，類推適用民法第二百一十七條之規定（最高法院 73 年台上第 2201 判例參照）⁶，此亦為依誠信原則法創設機能而來，是乃此次民法修正第二百一十七條增訂

頁以下。

⁶ 最高法院 73 年台上第 2201 判例：「民法第二百二十四條所謂代理人，應包括法定代理人在內，該條可類推適用於同法第二百一十七條被害人與有過失之規定，亦即在適用民法第二百一十七條之場合，損害賠償權利人之代理人或使用人之過失，可視同損害賠償權利人之過失，適用過失相抵之法則。」參照。

第二項：「前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之（即過失相抵）。」。

關於誠信原則之類型化，論者有兩種不同之看法。一般通說乃採二分法，認為制定法本身即誠信原則之法典化，即立法者對預想內型之事件，有法之定型化適用，除此預想內型外之事件，即不能再加以法之規範，故誠信原則僅能作為制定法之補充及解釋原則。惟有預想內型之事件，必亦有預想外型之事件，因此為了補充法律之漏洞以因應社會變遷之需要，故又有誠信原則機能四分法之提出，此亦為近代民法之趨勢。

3. 誠信原則之適用

自羅馬法以降，誠信原則的發展雖以債法為濫觴，然發展至今，誠信原則已成為貫穿整個法律體系之帝王條款，亦即誠信原則乃適用於所有法律之原則。我國此次修正前之民法，於第一百四十八條及二百一十九條皆有誠信原則之規定，其中第二百一十九條規定：「行使債權，履行債務，應依誠實及信用方法。」，本條於此次修法乃將之刪除，蓋因誠信原則既為民法之指導原則，體系上應規定於民法總則編第七章權利行使（民法第一百四十八條參照）為已足。

誠信原則乃為一抽象之行使權利、履行義務之原則，其本為公平正義而產生，惟亦因其抽象之故，適用上即可能有被濫用之虞。因此如何調和前述誠信原則之種種機能妥當的加以運用，實為相當重要之課題。誠信原則適用之效力，有使權利義務發生、確定權利義務內容或使權利義務消滅。該原則雖適用於所有之法律，然其最重要之意義