

大 學 用 書

民 法 債 編 通 分 則 實 用

劉 發 鑒 編 著

正 中 書 局 印 行

D925.3

17.1

大 學 用 書

民 法 債 編 通 分 則 實 用

劉 發 鑒 編 著

正 中 書 局 印 行

究必印翻



有所權版

版初臺月八年四十六國民華中

用實則^{通分}編債法民學大

角四元七裝精價定本基 冊一全
角三元六裝平

(費滙費運加酌埠外)

鑒 發 劉 者 著 編
譽 元 黎 人 行 發
局 書 中 正 刷 印 行 發

(號三巷一街安泰市北臺灣臺)

司 公 書 圖 成 集 銷經總外海
(號七街海北地麻油龍九港香)

店 書 風 海
(地番六五目丁一町保神田神區田代千都京東本日)

店 書 海 東
(地番八九町前門中田區京左市都京本日)

青(7072)號九九一〇第字業臺版局 證記登業事版出局聞新
(1000)

再版例言

一、著者曾於民國四十五年刊行民法債編通則實用，五十六年復刊行民法債編分則實用，民國六十年始將此書通分則兩冊合訂付梓，或以逐條解釋及附入判解及判決便於實用關係，幸行銷一時。

二、歲月遞嬗，最高法院之判決年有增加，其雖非判例，然因其多係代表其最近見解，實爲可供實務上重要參考資料，遂將其自民國六十年迄至六十三年七月間所發表有關民法債編之判決，搜集增訂附錄於書後。

三、本書參考判解記載之統字，爲大理院解釋。解字，爲最高法院解釋。院字、院解字、及釋字，爲司法院解釋。判例，爲最高法院判例。議字，則爲最高法院民刑庭總會會議錄。

四、著者前於台北工作時，曾籌劃本書再版，嗣因奉調台中高分檢服務，行政事務繁瑣，無暇兼顧，爰將本書版權授與正中書局再版發行，期能繼續與社會見面，聊供攻玉之資，倘有助於法律之闡揚或實務之參考，尤屬厚幸。

五、本書難免誤謬錯誤，尙希宏達賜予教正。

劉發鑒識於霧峰

六十三年八月

民法債編分通則實用目錄

第二編 債

第一章 通 則

第一節 債之發生.....八

第一款 契約.....九

第二款 代理權之授與.....三一

第三款 無因管理.....四〇

第四款 不當得利.....四八

第五款 侵權行為.....六一

第二節 債之標的.....一〇七

第三節 債之效力.....一四七

第一款 給付.....一四七

第二款 遲延.....一六九

第三款 保全	一八八
第四款 契約	二〇四
第四節 多數債務人及債權人	二四八
第五節 債之移轉	二七〇
第六節 債之消滅	二九〇
第一款 通則	二九一
第二款 清償	二九四
第三款 提存	三一八
第四款 抵銷	三二四
第五款 免除	三三四
第六款 混同	三三七

第二章 各種之債

第一節 買賣	三三九
第一款 通則	三三九
第二款 效力	三四八

第三款	買回	三八一
第四款	特種買賣	三八六
第二節	互易	三九五
第三節	交互計算	三九六
第四節	贈與	三九九
第五節	租賃	四一三
第六節	借貸	四九八
第一款	使用借貸	四九八
第二款	消費借貸	五〇五
第七節	僱傭	五一九
第八節	承攬	五二五
第九節	出版	五四四
第十節	委任	五五二
第十一節	經理人及代辦商	五七三
第十二節	居間	五九二
第十三節	行紀	五九九

第十四節 寄託	六〇八
第十五節 倉庫	六二六
第十六節 運送營業	六三四
第一款 通則	六三四
第二款 物品運送	六三七
第三款 旅客運送	六五七
第十七節 承攬運送	六六一
第十八節 合夥	六六六
第十九節 隱名合夥	七〇七
第二十節 指示證券	七一五
第二十一節 無記名證券	七二四
第二十二節 終身定期金	七三四
第二十三節 和解	七三八
第二十四節 保證	七四三
附 錄	七八二

民法債編施行法
二最高法院六十年至六十三年七月發表之判決
七八一

民法債編

通分

則實用

劉

發

鑒

著

第二編 債

一、債法之規定 本編第一章爲債的總則，第二章以下係基於債的發生原因規定各種之債。近代文化日有進步，交易複雜，從而欲將所有之債的關係，均以法律規定勢非可能，此本法僅爲重要的債的關係之原則規定。又債的法規，在他種法律中亦有規定，如在民法其債的關係，苟由物權關係、親屬關係、繼承關係而生者，即規定於各該篇之中，又民法以外之特別法，如公司法、票據法、海商法等亦有含有債之規定者。債法規定係以任意法爲主，與物權法多爲強行法不同。蓋債法爲規定特定人間之相對關係，對於一般人殊少影響。苟不違反公序良俗，即得自由成立。其於公益多無直接關係，自爲任意法。至如限制高利複利及時效之規定，以其有關公益，特設例外規定。

二、債之意義 債者爲特定人間請求特定行爲之法律關係。其特定人間之一方享有請求爲一定行爲之權利即爲債權，而享有此債權之人，即爲債權人。至他方負擔其請求之義務，即爲債務；而此負擔債務之人，即爲債務人。故債乃特定人間之關係，總括債權人債務人之全體法律關係，雖稱之爲債權關係或債務關係。惟現代社會，日益演進，法律本位已由權義方面，趨於社會本位，故我民法既

不稱債權，亦不稱債務，而名之爲債，所以期無偏重也。

甲、債權爲對特定人之權利 債權爲對特定人即對債務人之權利，債權人只能對債務人要求爲債務

內容之特定行爲，縱令有時債權得因第三者之特定行爲而消滅，但債權人對第三人究無要求清償之權利，故債權爲相對權，然則，債權是否有不可侵性，第三人之侵害債權，是否爲侵權行爲，議論紛歧，我國前大理院民國三年上字第八一九號判例及日本、法國學說與判例均採積極說，認權利之性質皆有絕對性，即就債權而言，一般人亦負有不侵害債權人對於債務人所有之權利之消極的義務，如第三人違背此義務時，即爲侵權行爲，應負賠償之責，是債權在相當之程度內，亦不無絕對性。

乙、債權爲對特定人請求特定行爲之權利 債權之內容，在向債務人請求爲一定行爲，其所謂行爲

，應包括作爲及不作爲，故債務之內容，即債權人向債務人請求某種作爲或不作爲是。

三、債權與物權之不同 債權爲請求權，且爲相對權，物權爲支配權，且爲絕對權。二者有此根本差

異，故其結果亦自有異，如物權有排他性，債權無之。物權有追及權，債權亦無之。又就同一物件，物權與債權並存時，物權優先於債權，若債務人破產時，所有權人、抵押權人、質權人，有將其物權之標的物自破產財團分離或剔除之權利，債權人則無此權利。

四、債權與親屬權之不同 債權與親屬權同爲特定人與特定人間之權利，似極相類，然實不相同，以

親屬權之發生，係基與親屬關係，有一定身分之人，始得享有此權利，而其權利之行使，不得由他

人代理。至於債權之發生，並不以特定身分爲前提，無論何人均得有此權利。

五、債權與請求權之不同 債權雖以請求權爲內容，然請求權並非爲債權，如由物權所生之原狀回復請求權，則爲物權的請求權，於破產時必受特別待遇，實與債權不同。

六、自然債務 自然債務，亦稱爲不完全債務，即債權人雖不得以訴權強制債務人履行，但債務人願意履行，其履行爲有效，不得以不當得利之規定，使返還之。此自然債務始自羅馬法，德日採用之，我國民法亦認有自然債務，如民法第一四四條第二項時效已完成之債務，第一〇八條第一款基於道德上義務之債務是。而此等債務之存在，並非法律承認自然債務之效力，實均別有理由也。

七、債務與責任 債務係指應爲履行之義務，而責任則爲清結其義務之擔保。茲所謂擔保，係指債務人之財產實力。如債務人任意不履行債務，即得依強制執行之方法，就其財產，以求滿足，故責任常因債務而存在，別無獨立之目的。關於債務之履行，有無限責任與有限責任。無限責任者，即債務人以其全體財產，任清償之責也。有限責任者，債務人在一定限度內，以其財產，任清償之責也。有限責任又分爲人的有限責任與物的有限責任，前者如兩合公司有限股東之負責，以額定出資額爲限，股份有限公司股東之負責，以所認之股款爲限是。後者如繼承人以繼承財產爲限度，對於被繼承人之債務負責任是。

八、債之標的 債之標的，亦有稱債之物體或給付者，乃構成債的內容，而爲債務人基於債的關係所應爲債之負擔，即指債務人之行爲而言。自債務人方面言之，即爲給付。此所謂債之標的，與日民

法所謂債權之目的，德民法所謂債之關係之內容，及通常所謂給付，均係同一意義，要言之即債務人之行為也。自債權人言之，則為債權人基於債的關係所得請求者；自債務人言之，則為債務人基於債的關係所應履行者。

債之標的、物體、給付，雖因其實質同一，常有混用。然債之標的與給付之標的，究有不同。債之標的，為債務人行為之本身，給付之標的，則為債務人應給付之物體。而給付之標的，有為民法上之物者，有為權利者；亦有僅為行為者。其應給付之物，則稱之為標的物。

法律非許債務人之任何行為，均得為債之標的，得為債之標的即給付，概須具備可能、適法、及確定之三要件。此三者本為一切法律行為之成立要件，凡由法律行為所發生之債權，自必具備此三要件，即在法律行為以外原因發生之債權，此三者亦為不可或缺者。茲所謂可能，即債務人之行為，須為可能之事項，係對不能而言。給付不能不僅指物理上或倫理上之不能而言，即依社會一般觀念，應認為不能時，亦包括之。至僅主觀的不能，或嗣後的不能，或給付困難等，自不能以給付不能論。茲所謂適法，即債務人之行為，須不背公共秩序，或善良風俗，及不違法律規定，係對不法而言。凡違反法律上強制規定，或妨害公序良俗之事項，即不能為給付之標的。茲所謂確定，即債務人之行為，其內容須自始已確定，或將來可得確定之狀態。蓋債之關係，須一定範圍內拘束債務人，若給付之內容，全不確定，則債之效果，即無由實現矣。

債之標的之給付，可自種種標準分類之，其重要者如次：

甲、積極給付與消極給付 前者以作爲爲內容之給付，後者以不作爲內容之給付。作爲可分爲物之交付之作爲與物之交付以外之作爲，物之交付以外之作爲，通常稱爲狹義之作爲。不作爲又有單純不作爲與容忍之別，前者如不爲權利之讓與及不爲營業之競爭是；後者如承租人容忍出租人爲保存租賃物所必要之行爲是。

乙、可分給付與不可分給付 前者爲不變更其性質及價格而得分割爲數個給付之給付，如金錢之給付是。後者爲非變更其性質及價格不能分割爲數個給付之給付，如牛馬是。給付是否可分，固應依給付之性質及價格決之，但有性質上爲可分；而依當事人之意思爲不可分者，如爲建築房屋而購買土地，土地雖屬可分，然依當事人之意思，非給付土地不能達契約之目的。其實益之區別，要於債之關係見之。

丙、即時給付與繼續給付 前者即依一次行爲完成債之給付，如金錢及其他物品之給付是。後者即須長時間之繼續始能完成債之目的之給付，如出租人之給付是。繼續給付與循環給付有別，繼續給付爲持續的，循環給付爲回歸的，如終身定期金之給付是。其實益之區別，則在債之履行之時期及其方法之不同。

丁、單純給付及合成給付 前者爲由一個行爲而成之給付，如交付特定物之給付是。後者爲由數個行爲而成之給付，如合夥人之給付是。給付之爲單純給付抑爲合成給付，依當事人意思決之，當事人意思不明時，則依給付之性質及其他具體情事決定之。至其實益之區別，要於債之成立及其

效力見之。

戊、特定給付與不特定給付 前者爲債權成立時，其給付之內容即已具體特定。特定給付與給付之確定不同，給付之確定，不僅給付之內容須具體定之，即其數量、品質亦須定之，故特定給付不過爲給付之確定之一種耳。後者爲債權成立時，其給付內容並未具體特定，如債權之內容爲蓬萊米千斤，祇以種類爲給付之標的者是。此種債權，債務人應給付者，雖非自始即確定，既仍得確定，故亦有效。特定給付與不特定給付就其實益上區別，即在以前者爲標的者，稱之爲特定之債，以後者爲標的者，稱之爲種類之債。

九、債法之效力 債法之效力，即民法債編適用之範圍也。茲就事之效力，時之效力及人與地方效力分別說明之：

甲、關於事之效力 在民商法典分立之國家，民法僅適用於民事，至商人營業之私法，則適用商法，我國因採民商統一主義，故民法債編之規定，無民商之分，而一體適用。

乙、關於時之效力 凡法律均適用於施行有效時發生之事項，其施行有效前發生之事項，原則上不得適用，此乃不遡既往之原則，我國於民國十八年十月二十二日公佈民法債編，於民國十九年二月十日公佈民法債編施行法，於民國十九年五月五日施行，施行法第一條即明定此原則，故民法債編乃適用於民國十九年五月五日以後發生之事項，其以前發生之事項，除該施行法有特別規定者外，自不得適用。

丙、關於人及地之效力 民法債編，因國家所有人民主權之結果，凡屬中華民國人民，無論所在之國境內外，原則上均應適用，又因國家所有領土主權之結果，凡屬中華民國領域，無論住民之國籍內外，亦均應適用，惟因涉外關係，自不無例外。

第一章 通 則

民法債編分爲二章，第一章爲通則，第二章爲各種之債。通則包括債之發生、標的、效力、移轉、消滅等，爲各種之債通用之一般法則，除第二章或其他關於債之法規有特別規定外，無論何種之債，均適用之，惟依事件之性質上不能適用者，不在此限。

第一節 債之發生

債之發生，即指債權債務關係之新發生者而言，若既存之債權，因讓與而取得、或既存之債務，因承擔而負擔，僅爲既存債權債務之移轉，並非新的債之發生。債的關係之發生原因，與一般法律關係之發生原因相同，通常多由於當事人之法律行爲。其中有基於當事人雙方意思表示之合致而成者，如契約。有基於當事人一方之意思表示而成立者，如本人以一方之意思表示授與代理權。此外尚有由於法律行爲以外之一定事實而發生債的關係之適法行爲，如無因管理、不當得利。又違法行爲苟具備一定要件，亦可爲債之發生原因，如侵權行爲。債之發生原因，有獨立發生債者，有與他項法律關係相伴始發生者，我民法債編係就獨立發生之重要原因之契約、代理權之授與、無因管理、不當得利、侵權行爲而爲規定，此外附隨於物權、親屬以及本於遺囑而生之債，則附隨於各該法律關係而規定於物權親屬繼承各編

之中。

第一款 契約

契約原有廣狹二義，廣義契約，凡以發生私法上之效果爲目的之合意皆屬之。德國民法即採此說，規定契約於民法總則編，以爲適用於民法全部之通則。狹義契約，專指發生債權法上之效果爲目的之合意而言，即二人以上之當事人，依相互意思表示之一致，而以發生債權債務爲目的之法律行爲，法、日、瑞士及我國均從狹義，不規定契約於總則，而規定契約於債編，蓋以債權契約適用最廣，爲便宜計，僅就債權契約，設其規定。

契約之種類，茲舉其重要者分類如次：

一、雙務契約與片務契約 前者爲雙方當事人各須負擔爲對待給付之債務之契約，如買賣、租賃、和解是。後者爲雙務契約以外之契約，如贈與、使用借貸是。

二、有償契約與無償契約 前者爲雙方當事人各須爲有對待價值之給付之契約，如買賣、雇傭是。後者爲有償契約以外之契約，如贈與、無償寄託是。

三、要物契約與諾成契約 前者爲以當事人一方完成其交物或其他給付爲成立要件之契約，如寄託是。後者爲以合意爲成立要件之契約，如買賣、租賃、委任是。

四、有名契約與無名契約 前者爲法律付與一定名稱並設有規定之契約，民法債編第二章所規定之各種