

大 專 用 書

則通篇債法民鮮

劉 春 堂 著

三 民 書 局 印 行

判解民法債篇通則

劉 春 堂 著

學歷：輔仁大學法律學系畢業

臺灣大學法學博士

經歷：輔仁大學講師

財政部財稅人員訓練所教務組長

考試院參事

現職：財政部參事

輔仁大學副教授

三 民 書 局 印 行

◎判解民法債篇通則

作者 劉春堂

發行人 劉振強

出版者 三民書局股份有限公司

印刷所 三民書局股份有限公司

地址／臺北市重慶南路一段六十一號

郵撥／〇〇〇九九八—五號

初版 中華民國六十七年十月
三版 中華民國七十六年三月

基本定價 叁元

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號
著作權執照臺內著字第一一八五八號



自序

法律這門學問，原以實用為主，從而研習法律，除閱讀教科書以瞭解法學理論外，更須研讀判解以明個案，並從個案中去發掘問題、處理問題、解決問題，且亦如此才更能發揮法學的功能。我國坊間有甚多判解彙編之類書籍，此固為習法者所不可不備，惟是類書籍，大都篇幅較多、內容浩繁，且均係依法條之次序及判解公布時序之先後編排，閱讀之後不易整體的、系統的加以把握及了解；而一般教科書則着重於法學理論與體系之敘述及闡明，以致理論與實務未能兼顧。本書撰寫之目的，乃在以教科書之體裁，納入司法實務之見解，期能兼顧理論與實務，使讀者對判解能有系統的予以把握並了解，也因此雖然有些判解之見解未必就是我所讚同的，亦仍盡可能的一一編入本書。此外，對於較為具體或特殊之問題，則以問答題的方式予以編寫，附於每章（節）後面。至於引用先進學者見解之處，則一一註明，俾便讀者查閱原始文獻，為更進一步之研究。

由於本書之編寫，係以經公布之判解為主要材

11/11/2016/12/01

料，理論之敘述則僅止於必要的範圍，從而如能以之與一本有系統的民法債篇通則教科書比較參閱，也許更有助於問題的發掘與研究。又本書之撰寫是一種嘗試，書中之一字一句，雖曾經相當的斟酌，但為學力及時間所限，疏誤之處，在所難免，尚祈 宏達不吝教正是幸。

最後我要衷心的感謝多年來提携我、教導我、鼓勵我的師長及親友們，尤其是財政部財稅人員訓練所張所長則堯先生、大法官鄭師玉波先生、臺大教授王師澤鑑先生，因為他們的教導及鼓勵，我才能於「判解民法物權」一書付梓後，繼續完成本書。又本書前後易稿三次，均由內子陳民治代為抄謄，心感之餘，併此誌謝。

劉 春 堂 謹誌

六十七年八月

內 容 簡 介

本書係採用教科書之形式編寫，以有關判解為主，詮釋現行民法債篇通則之規定，此不僅可使讀者對民法債篇通則之內容有基本認識，且能整體的、有系統的知悉判解，而融學理與法律現象於一爐。此外，本書就較為特殊之問題，以問答題之方式編列於每章（節）後面，此將有助讀者對各種理念與疑難之把握。

101/7/26/47

判解民法債篇通則 目次

第一章 債之發生

第一節 契約·····	2
第一項 概說·····	2
第二項 要約與承諾·····	5
第三項 要約交錯·····	10
第四項 意思實現·····	10
第五項 懸賞廣告·····	11
第二節 代理權之授與·····	24
第三節 無因管理·····	30
第四節 不當得利·····	36
第五節 侵權行為·····	46
第一項 概說·····	46
第二項 一般侵權行為·····	47
第三項 特殊侵權行為·····	52
第四項 侵權行為之效力·····	62

第二章 債之標的

第一節 概說·····	79
-------------	----

2 判解民法債篇通則

第二節 種類之債·····	81
第三節 貨幣之債·····	83
第四節 利息之債·····	87
第五節 選擇之債·····	92
第六節 損害賠償之債·····	95

第三章 債之效力

第一節 總說·····	109
第二節 債務不履行·····	116
第一項 給付不能·····	117
第二項 不完全給付·····	119
第三項 遲延·····	121
第三節 保全·····	136
第一項 代位權·····	137
第二項 撤銷權·····	140
第四節 契約·····	150
第一項 契約之標的·····	150
第二項 契約之確保·····	152
第三項 契約之解除·····	158
第四項 契約之終止·····	166
第五項 雙務契約之效力·····	168
第六項 涉他契約·····	171

第四章 多數債務人及債權人

第一節	可分之債·····	181
第二節	連帶之債·····	184
第三節	不可分之債·····	193

第五章 債之移轉

第一節	債權讓與·····	197
第二節	免責的債務承擔·····	203
第三節	併存的債務承擔·····	209

第六章 債之消滅

第一節	總說·····	211
第二節	清償·····	212
第三節	提存·····	224
第四節	抵銷·····	229
第五節	免除·····	236
第六節	混同·····	238
第七節	更改·····	238

參考書目

我國民法第二篇稱「債」，乃含債權與債務雙重意義在內，俾債權人與債務人，於可能之範圍內，受法律同等之保護也。所謂債即特定人與特定人間得請求為特定行為（作為或不作為）之法律關係也，得請求特定人（債務人）為特定行為之權利，謂之債權，對於特定人（債權人）有為特定行為之義務，謂之債務。此之所謂特定行為不一定是給付金錢或財產，其範圍包括所有的給付，消極或積極之作為均包括在內。我民法債篇於民國十八年十一月二十二日公布，十九年五月五日施行（債編施行法十五條亦於同日施行），係採民商合一制，為財產法、任意法、交易法，分為二章，第一章通則，第二章各種之債。通則係規定債之關係之一般原則，為各種債權債務關係共通適用之法則，計分債之發生、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，共一九二條（自第一五三條至第三四四條），本書所述者，即以此為對象。各種之債，則係就各種典型的債之關係而為規定。

第一章 債之發生

此之所謂債之發生者，乃指原始的發生債之關係之一種法律現象也。債之發生原因，我民法債編通則列舉有五種，即契約、代理權之授與、無因管理、不當得利、侵權行為是。此五種乃為債之普遍的獨立的發生原因，唯其中代理權之授與，並不足以發生債之關係，以之列入，立法技術頗受批評，茲為敘述方便計，仍將之列入。

第一節 契 約

第一項 概 說

契約可分為公法上之契約與私法上之契約，其主要之區別為契約之內容與效力，是否均為公法所規定，苟契約之內容及效力，並無公法規定，而全由當事人之意思訂定者，縱其一方為執行公務，仍屬於私法上契約之範圍（最高法院六十一年臺上字第一六七二號判例）。本書所述者，乃以私法上之契約為對象。

第一、契約之意義

私法上之契約有廣狹二義，廣義契約乃指以發生私法上效果為目的之一切合意；如訂婚、收養、物權之設定等均屬之。狹義的契約，則專指債權契約，即雙方當事人以發生債之關係為目的，相互為對立的意思表示，而趨於合致之法律行為。此之所謂契約，乃專指此種以發生債之關係為目的之契約而言。故亦稱債權契約。契約為發生債權債務之主要原因之一，在現代社會生活關係上，具有極重要之地位。

第二、契約之種類

一、有名契約與無名契約 有名契約亦稱典型契約，乃法律上依其類型而賦與一定名稱之契約也，如民法債篇第二章所定之各種契約是。無名契約乃法律上未賦與一定名稱之契約，有名契約以外之契約均屬之。無名契約尚可分為純粹的無名契約與混合契約兩者，前者係以法律全無規定之事項為內容，其內容不合乎任何有名契約之要件，如廣告使用他

人姓名之契約是也；後者則係由典型契約構成分子與其他構成分子混合而成之單一債權契約，此與數個契約互相結合，而均不失其個性之契約聯立，有所不同（參閱司法院三十一年院字第二二八七號解釋），其情形亦可分為二，即有由二以上有名契約之要件混合而成者，如買賣與租賃混合是，有由有名契約之要件與他一無名契約相混合者（以上參閱鄭玉波著民法債編總論第二六頁）。

二、雙務契約與單務契約 雙務契約者，雙方當事人互負有對價關係（即互為因果、互為代價之關係）的債務之契約也，如買賣、互易、租賃等是。單務契約，有稱為片務契約者，乃僅由當事人之一方負擔債務，或雖由雙方當事人負擔債務，但其債務並無對價關係之契約是，前者又稱純正的單務契約，如贈與、無償寄託、保證是；後者又稱非純正的單務契約，如無償委任、使用借貸等是。

三、有償契約與無償契約 有償契約者，雙方當事人各由自己予他方以利益而取得對待利益之契約，如買賣、租賃、僱傭是。無償契約者，當事人之一方對他方為給付而不取得對待利益之契約，如使用借貸、贈與是。

四、諾成契約與要物契約 諾成契約者，因雙方當事人意思表示合致即能成立之契約也，亦稱不要物契約，如買賣、租賃、僱傭等是。要物契約者，除意思表示之合致外，更以標之物之交付為成立要件之契約也，亦稱踐成契約，如使用借貸、消費借貸、寄託等是。

五、要式契約與不要式契約 要式契約者，除意思表示之合致外，更以履行一定方式為成立要件之契約，其方式有由法律規定者，是為法定要式契約，如終身定期金契約（民法第七三〇條）是，有由當事人約定者，是為約定要式契約。如未履行法定之方式者，除法律有特別規定者外（如民法第四二二條），其契約原則上為無效（參閱民法第七三

條)；如未履行約定方式者，則依民法第一六六條規定：「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。」至於不要式契約者，乃不以履行一定方式為成立要件之契約也，債權契約通常為不要式契約。

六、要因契約與非要因契約 要因契約者，以給付原因之存在及合法為要件之契約也，債權契約通常為要因契約。不要因契約者，不以給付原因之存在及合法為要件之契約也，如物權契約是。

七、預約與本約 預約者乃約定將來訂立一定契約之契約，並非每一契約均有預約，通常適用於要式契約或要物契約。我民法對預約未設有規定，惟基於契約自由原則，故學說及判例均承認之。本契約則為履行該預約而訂立之契約。預約與本約為二個獨立之契約，二者之性質及效力不同，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行。又買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立（參閱最高法院六十一年臺上字第九六四號判例）。

八、主契約與從契約 主契約者，不以他契約存在為前提而能獨立成立之契約也。從契約者，必須以他種契約存在為前提而不能獨立成立之契約也，如定金契約、違約金契約等是。

九、一時的契約與繼續的契約 一時的契約乃其債之關係之內容，一次即可實現也，如買賣、贈與等是。繼續的契約乃其債之關係之內容，須繼續的實現，其中有須持續不斷的實現者，如僱傭、租賃等是，有須間隔循環的實現者，如終身定期金是。

第三、契約之成立

契約之成立，除須具備一般法律行為之成立要件外，必須有二個以

上互相對立之意思表示合致。所謂意思表示之合致，乃雙方之意思表示在內容上客觀的趨於一致，且在主觀上一方之意思表示有願與他方之意思表示相結合而成立契約之意思。民法第一五三條一項規定：「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。」從而契約之成立，除有特別規定者外，以能證明該契約當事人雙方之意思表示已趨於一致爲已足，不以使用何種文字及本人親自署名、畫押爲要件（參閱最高法院二十年上字第一七二七號、二十二年上字第七一五號判例），至於買賣標的物及契據等，已否交付，並有無出賣人、族人到場作中，均與契約之成立無關（參閱最高法院二十一年上字第二二八一號判例）。所謂默示，乃指不以行爲直接表示其意思，而依行爲人之舉動或其他情事，足以間接推知其意思之表示也，單純之沉默，則不得遽認爲係默示（參閱最高法院二十一年上字第一五九八號、二十二年上字第五五二號、二十二年上字第九五〇號判例）。至於當事人之意思表示，究竟須對如何之點趨於一致，始得謂之合致，則依民法第一五三條二項規定：「當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約爲成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」所謂「必要之點」，自應依契約之種類及性質並其他具體情形定之。至於契約成立之方法，約有下列三種即①依要約與承諾而成立，②依要約交錯而成立，③依意思實現而成立，以下分述之。

第二項 要約與承諾

第一、要 約

一、要約之意義 要約者，以訂立一定契約爲目的而爲之意思表示也。其目的乃在喚起相對人之承諾而成立契約，故與要約引誘之僅能喚

起他人向自己爲要約，必須更經自己承諾後，始能成立契約者不同。要約與要約之引誘在理論上雖顯然有別，但在實際上則頗易混淆，故民法第一五四條二項特設例示規定：「貨物標定賣價陳列者，視爲要約，但價目表之寄送，不視爲要約。」此外，如公產機關通知承租人辦理國有特種房地申購手續，其性質亦爲要約之誘引（參閱最高法院五十一年臺上字第三一二一號判例）。至於標賣之表示究爲要約之引誘，抑爲要約，法律無明文規定，應解釋標賣人之意思定之。依普通情形而論，標賣人無以之爲要約之意思，應解爲要約之引誘，但標賣之表示，如明示與出價最高之投標人訂約者，除別有保留外，則應視爲要約，出價最高之投標即爲承諾，買賣契約因之成立，標賣人自負有出賣人之義務（最高法院三十三年永上字第五三一號判例）。

二、要約之成立要件

（一）須由特定人爲之：即要約之表意人必須確定或可得確定。

（二）須向相對人爲之：要約須向相對人爲之，但不以特定人爲必要。

（三）須足以決定契約之必要之點：要約之內容必須標明該契約之常素，即要約須足以決定契約之內容，蓋依民法第一五三條二項規定，當事人對於契約之必要之點意思表示須一致也。惟無須爲全部之確定，僅達於得確定之程度即可，如買賣雖未言明價金，但言明聽憑市價時，亦無不可是。

三、要約之效力 要約爲意思表示之一，故對話要約以相對人了解時發生效力，非對話要約，以到達相對人時發生效力（參閱民法第九十四條、第九十五條）。至其效力之內容，則可分爲下列兩點述之：

（一）對於相對人之效力：此乃要約之實質效力，即賦予收受要約之相對人以承諾之能力或得爲承諾之地位或資格是，亦稱爲承諾適格或

承諾能力。相對人取得此種地位或資格後，即可爲有效的承諾而成立契約。然要約之相對人原則上不負承諾之義務，僅於法律設有特別規定（如民法第八三九條二項，醫師法第二十條），或要約之相對人係專利、獨占等機構之例外情形下，始負有承諾之義務。又要約之相對人不爲承諾時，除法律有特別規定（如民法第五三〇條），或契約另有特別之約定外，亦無通知要約人之義務。至於對相對人逕行發送標的物而爲要約之現物要約者，相對人對於該標的物亦無受領、保管或送還之義務，惟不得故意加以損害。

（二）對於要約人之效力：此乃要約之形式效力，即要約一經生效，要約人即應受其拘束，不得加以擴張、限制、變更、撤銷，亦稱要約之不可撤回性或要約之拘束力。民法第一五四條一項規定：「契約之要約人，因要約而受拘束，但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」

四、要約拘束力之存續期限

（一）要約定有承諾期限者：要約定有承諾期限者，非於其期限內爲承諾，失其拘束力（民法第一五八條）。此項期限，除當事人另有約定，或交易上另有習慣外，應自要約通知發出時起算，蓋要約人通常有以自己可確知之時期爲起算點之意思，而惟其通知發出之時期爲其所確知者也。

（二）要約未定有承諾期限者：

1. 對話之要約：對話之要約，非立時承諾，即失其拘束力（民法第一五六條）。此之所謂立時，應依一般社會觀念解釋之，不可拘泥於文字也。

2. 非對話之要約：非對話爲要約者，依通常情形可期待承諾之達到時期內，相對人不爲承諾時，其要約失其拘束力（民法第一五七條）。

此之所謂可期待承諾之到達時期者，係指依通常之交通方法，書信往返必需之時期而言，至應否需用電報，亦必視要約人是否有此特約定之，相對人無負以電報回答之義務（參閱民法第一五七條立法理由）。

五、要約之消滅 即要約之意思表示客觀的失其存在而完全失去其效力之意也，其原因有三：

（一）於承諾期限內未為承諾：要約發生效力後，相對人於其承諾期限內，不為承諾者，則要約失其拘束力（參閱民法第一五六條至第一五八條），此時要約當亦消滅。

（二）拒絕要約：要約經拒絕者，失其拘束力（民法第一五五條），故要約因而消滅。此之所謂拒絕，乃要約之受領人於承諾期限內對要約人所為之不為承諾之意思通知也。至於將要約擴張限制或變更而為承諾者，視為拒絕原要約而為新要約（民法第一六〇條二項），原要約亦因而消滅。

（三）撤回要約：要約之撤回者，乃阻止要約發生效力為目的之意思表示。要約為意思表示之一，故於要約未生效前，要約人得撤回其要約，惟撤回要約之通知必須與要約同時或先時到達，始生撤回之效力（參閱民法第九五條一項）。至於撤回要約之通知，其到達在要約到達之後，而按其傳達方法，依通常情形應先時或同時到達者，相對人應向要約人即發遲到之通知（民法第一六二條一項）。相對人如怠於為前項通知者，其要約撤回之通知，視為未遲到（民法第一六二條），即其要約視為撤回。

第二、承 諾

一、承諾之意義 承諾者，以與要約人訂立一定契約為目的對要約所為之同意的意思表示也。

二、承諾之成立要件