

輔仁大學法學叢書 教科書類(一)

新訂民法債編通則(下)

新訂一版

邱聰智 著

輔仁大學法學叢書編輯委員會 編輯

D927.583/5

:2

2003

輔仁大學法學叢書 教科書類(一)

新訂民法債編通則(下)

新訂一版

邱 聰 智 著

主要學歷：國立台灣大學法學士、法學碩士

國家法學博士（國立台灣大學推薦）

日本東京大學大學院研究

美國柏克萊加州大學研究

主要經歷：法官、律師

輔仁大學教授兼法律學系主任

輔仁大學教授兼法律學研究所所長

台灣省政府法規委員會主任委員

台北市政府法規委員會主任委員

現 職：輔仁大學教授

謹 以 本 書

獻給三位年少時代的啓蒙恩師

陳六成 先生

陳金銓 先生

江永亮 先生

錢 序

民法關係，綜錯複雜，債法實為其核心，而債之通則，又為債法理論之總匯。其揭櫫之原理原則，不特適用於各種債之關係，一切財產法亦無不以為規範。惟其蘊含之各種原則，均為抽象之概念，初學者每苦其艱深。其實法律學猶如數學，其理論之演繹，正類似方程式之演進，雖變化多端，而終循一定之法則。苟能通曉其原理原則，融會貫通，則執簡馭繁，一轡在手，固可馳騁六合，無往而不至也。邱君聰智，初在台灣大學大學部從余研習債法通則，甫入藩籬，即有志進窺堂奧，乃入研究所，潛心力學，先後獲碩士博士學位，為我國唯一之國家法學博士。旋膺聘輔仁大學教席，擔任債法通則即債法總論課程。近以其歷年教學心得，撰就債法總論鉅著，稿成先以示余，余觀其內容，論述百端，而要以債法基本原則為依歸，君可謂擅於研究法學者矣。其編排方式，雖因便於閱讀，仍依現行法典民法債編通則之條次，分別章節，但其就債法中值得注意及尚有爭執之問題，均不惜篇幅，反覆研討，由各國立法例之不同，進而評述我國實務上裁判所示之見解，實已漸離舊日教科書之窠臼，而兼有專題研究之內涵。其引申債法之理論原則，識見精到，深入淺出，足以啟導習法學者鑽研之門徑。尤可見君此十年來用功之勤，涉獵之廣。余欣見君之力學有成，實不勝喜而不寐之情，謹弁數語，願海內外宏達有以教之。

中華民國七十六年元月三十日武進錢國成謹序。

下冊小序

債法，主要可分為二大領域。其一為契約法，其次為侵權行為法。如是，民法債之通則諸規定總體，無疑為此一圖像之縮影。本書分為上、下二冊，某種層面上，亦具有表徵、並區隔上述圖像之用意。此即，上冊以侵權行為法為主，下冊以契約法為主。因為，本書所稱實質意義之債總〔(199~245)+(271~344)〕，其適用對象，主要是以契約之債為主也。

契約之債之構成，亦可分之為二。一為契約總論，次為契約各論。前者，表徵於債之通則；後者，表徵於各種之債。如是，當可認為，下冊係以契約總論之詮釋為主。至其內容，尚可區分為廣義、狹義二個部分。狹義之契約總論，意指僅契約之債可以適用之各種契約通則；廣義之契約總論，意指通用於契約及侵權行為等各種類型之債之通則，此亦即本書所稱之實質意義之債總。以我民法為例，前者=（153~166之1+245之1~270），後者=（199~245）+（271~344）。由於，後者同時亦為侵權行為法之總則；是以，論及債編通則之構成內容，當可綜合歸納如下附表：

$$\text{債之通則} \left\{ \begin{array}{l} \text{侵權行為法} = \text{實質債總} + \text{侵權行為} \\ \quad \quad \quad = [(199\sim 245) + (271\sim 344)] + (184\sim 198) \\ \text{契約法總論} = \text{實質債總} + (\text{狹義})\text{契約總論} \\ \quad \quad \quad = [(199\sim 245) + (271\sim 344)] + [(153\sim 166\text{之}1) + (245\text{之}1\sim 270)] \end{array} \right.$$

本書之體例、風貌及特色，基本上均係延續上冊，於此不再贅述。完稿之時，適值春節前後。荷承輔仁大學法律學系賴亦宣同學、陳琬瑜同學、張時霖同學犧牲年假，費心初校，直至除夕

傍晚，令人感動不已。國防管理學院法律學研究所梁堯清同學、王志傑同學、鄧世榮同學、鄭凱鴻同學、葛倫泰同學、輔仁大學法律學系陳慧蓉同學、陳俊安同學分任二校，輔仁大學財經法律學系王教授麗玉，督同輔仁大學法律學研究所博士班研究生張鈺光學棣、輔仁大學財經法律學研究所吳任偉同學、鍾瑞楷同學負責終校，均備極辛勞，心感之餘，併此誌謝。

本書稿成，適逢新紀初春。新的時代，新的債法。但願本書付梓，對於新債法之新里程拓展，尚有微小助益。

邱 聰 智

二〇〇一年春節

於輔大法律學系

新訂版序

如果說法律秩序，是一個動態演進的法律概念；那麼，債法程序應該是最具代表性之法律領域。民法施行七十年來，學理實務無數先進賢達，於文義解釋、體系解釋之餘，靈活運用目的論解釋及類推適用等法學方法，使債法秩序生動活潑，不斷因應社會變遷而調適發展，居功厥偉。民法債編修正，不僅意味民法施行以來，債法秩序之總體檢及再塑造，更象徵債法秩序之新機再展與里程新開，值得吾人在新的世紀，積極建設。

本書在形式，固是舊版之延續。不過，一則本書成稿已十有餘年，其間債法原理及相關制度變動已多；二則民法債編通則，修正幅度頗大，債法現代化過程漸趨成熟；三則本書撰寫之初，考量當時教科書風貌，內容或有從簡。本書因針對以上三者而思有以適當補正，變動幅度極大，不少課題幾與全面改寫無異，乃以新訂稱之；並因經此補訂，其篇幅較大，爰分上下二冊出版；上冊主要包括債之發生及債之標的。

本書體例，固大體維持舊版風貌，但與舊版風格仍頗有不同。其中，應特別提出說明者有四：1. 從方法論之反省，加強債總重大爭議問題之論評意涵；2. 嚴謹法律解釋之脈絡探索及體系構成；3. 法學方法、特別是目的論解釋與類推適用之推敲酌量及妥慎援用；4. 對民法債編修正成果之仔細省察及具體檢討。希望以此四者，協助讀者逐漸進窺債法殿堂。對於民法債編修正條文，本書批評頗多，誠願以一愚淺見，公諸於世，或可助益債法體制之精確完美於萬一而已。然而，駑鈍淺陋如愚，主觀偏失誤漏，多所難免。敬祈海內先進、師友賢達，諒解之餘，仍願多賜

教益。

本書之完成，承內子林美玉初勘全文，輔仁大學法律學系賴亦宣同學、陳婉瑜同學、張時霖同學、陳迺旭同學分任二校，美國賓州大學法學院何佩芬學棣、輔仁大學法律學研究所博士班張鈺光學棣，二人共同擔綱終校，均盡心盡力，而備極辛勞，謹此誌謝。瑞明彩色印刷公司林明宗先生，督導打印、奔送稿件，功不可沒，心感之餘，併此申謝。

邱 聰 智

二〇〇〇年初秋

於輔大法律學系

自序（初版）

本書試以較簡明文字，綜論民法債編通則之體系構成，理論演進及進度轉變。全文凡七章，約卅五萬言。

民法債編通則，為私法、特別為財產法之重心，制度內容既甚豐富，邏輯體系更複雜精緻。縱經長年累月，潛心鑽研，仍難窺其堂奧，得其真義。作者學養疏淺，貿然執筆，內心實至為惶恐。惟自民國六十九年，承前司法院大法官 金師世鼎先生獎掖，兼任私立輔仁大學法律學系民法債編總論講席以來，將滿七載。其間因剖析法典構成，旁徵中外理論，稽研實務演進，亦稍有所得。敝帚自珍，亦為虛心求教，於惶恐之餘，仍鼓餘勇，整理授課講稿，公諸於世。本意在貢獻筆者多年之微小研究成果，實未能侈言著述。

就法典構成而言，我國民法確屬佳構，譽為文明國家之先進法典，誠不為過。惟民法施行迄今，已近六十寒暑，其間社會生活變遷極大，債法理論亦為之大幅調整。民法學界及實務界之努力累積，雖一時未如先進諸國，但亦每有創作及發展。民法修正活動及其成果，更值吾人重視。基此，本書於下各點，特別深致其意。

（一）法律概念明晰性之探討。尤其重視同詞複義名詞之解析。

（二）法律體系之構成。尤其注意制度之相互關連，並盡量利用圖表補助思考。

（三）法院運作實況之透視。尤其注重實務運作而帶動之制度遞嬗。為印證法院為法律生命殿堂之真象，本書附註盡量以實務創見作為說明依據。

(四)疑難問題之剖析。其中特別值得一提者。如債總體系構造之面貌、債之發生之制度上性質、一般侵權行為之構成理論、損害賠償方法論之紛歧、不完全給付之規範依據、給付遲延之制度轉化、債之保全之功能推移、締約過失理論之實證法化，債之移轉之制度層面等之歸納分析。

(五)法律政策調整之把握。特別就債編修正草案初稿之修正意見，於有關章節分析，除敘述個人淺見外，盡量就其修正內容以附註說明之。

少年時代，貧病交迫，三餐無以為繼，國小及初中畢業之日，二度面臨輟學困境，幸賴三位恩師陳六成先生、陳金銓先生、江永亮先生，先後賜予援助，始能完成中學教育。而今筆者年逾不惑，庸碌無成，無以回報恩德，至感慚愧，願以本書獻給三位年少時期之啟蒙恩師。

恩師錢國成院長，為筆者債法總論之啟蒙老師，回憶錢師當年之諄諄教誨，釋疑解惑，孺慕感佩之情，猶然沸騰胸懷。書中諸多見解，實亦直接源自當年研習所得。本書付梓之際，復蒙百忙中惠賜序言，勉勵有加，誠深銘感，謹此誌謝。

本書之成，尚須感謝之人甚多。輔大法律系所主任黃教授宗樂先生及其他同仁不斷鼓勵協助。輔仁大學法律學系沈慧雅同學校勘全文、製作判解索引，備極辛勞，黃俊杰同學、謝碧鳳同學，司法法院第二廳黃編審宏全先生、大學同學莊展宏律師、輔仁大學法律學研究所吳明陵同學、內子林美玉女士協助校對，均屬貢獻良多，心感之餘，併此誌謝。

本書之撰寫，著者雖甚盡力，惟限於學養，偏失誤漏，勢所難免，謹祈師長賢達，多賜教誨，不勝感激。

邱聰智 丙寅歲末謹誌

重要引例說明

一、本書引用法規未註名其名稱者，係指民法條文而言。其引用方式尚可分述如下：

(一)正文直接敘述時，依國字用法引用，如：

第二八二條 指民法第二百八十二條（項、款直接具明）

(二)以括弧或圖表附說時，依阿拉伯符號引用，如：

294 I ③ 指民法第二百九十四條第一項第三款（但書、前後段直接具明，如 179 I 前段，250 II 但書）

二、本書引用民法以外其他法規，除引述該法規外，如前例所述。

三、本書引用判解之方式略如：

六九釋字一六四號解釋 指司法院大法官會議民國六十九年第一百六十四號解釋

廿八院（解）字一九五〇號解釋 指司法院民國廿八年第一九五〇號解釋

六二台上字二六〇九號判例 指最高法院民國六十二年台上字第二六〇九號判例

四、判決引用方式如判例，決議等直接引具其年月日，省略第×次決議字眼。

五、債編總論教科書引用方式，如書末參考書目所載。

目 次

第四章 債之效力	397
第一節 總 說	397
一、債之效力之意義	397
二、債之效力之內容	397
第二節 債務之履行	401
一、債務履行之補充方法	401
(一)債務履行與誠信原則	401
(二)債務履行與情事變更原則	408
二、債務履行與責任標準	412
(一)債務履行與歸責事由	412
(二)歸責事由之形態	413
(三)過失責任之內容	417
(四)債務人之責任能力	422
(五)債務人之代負責任	424
第三節 債務不履行	429
一、債務不履行之意義及類型	429
(一)債務不履行之意義	429
(二)債務不履行之類型	430
二、債務不履行之效力	448
(一)概說	448
(二)個別效力	449

三、相關問題之探討	464
(一)給付遲延規範轉化之探討	464
(二)民法第二二七條修正簡評	467
四、受領遲延	475
(一)受領遲延之意義	475
(二)受領遲延之要件	475
(三)受領遲延之效力	478
第四節 債權之保全	481
一、債權之保全之意義	481
二、債權人之代位權	483
(一)代位權之意義	483
(二)代位權之成立要件	483
(三)代位權之行使	489
(四)代位權之效力	490
三、債權人之撤銷權	493
(一)撤銷權之意義	493
(二)撤銷權之性質	495
(三)撤銷權之成立要件	497
(四)撤銷權之行使	505
(五)撤銷權之主觀效力	507
(六)撤銷權之消滅	510
第五節 契約之效力	512
一、總 說	512
二、契約之標的不能	514
(一)敘述內容	514

(二)標的不能之法律效果	514
(三)締約過失責任	522
三、定型化契約	528
(一)定型化契約之意義	528
(二)定型化契約之規範內容	534
(三)本條增訂制度上意義之探討	536
四、契約之確保	540
(一)總 說	540
(二)定 金	541
(三)違約金	548
五、契約之解除及終止	560
(一)契約解除之意義	560
(二)解除權之發生原因	562
(三)解除權之行使	572
(四)解除之效力	576
(五)解除權之消滅	582
(六)契約之終止	584
六、雙務契約之效力	587
(一)總 說	587
(二)同時履行抗辯權	588
(三)危險負擔	598
七、涉他契約	608
(一)第三人負擔契約	608
(二)第三人利益契約	610
八、不為給付之再構成	617

(一)前 言	617
(二)制度肯定之必要	618
(三)預示拒絕給付之制度內涵	619
(四)預示拒絕給付之法典構成	620

第五章 多數債務人及債權人..... 623

第一節 總 說	623
第二節 可分之債	625
一、可分之債之意義及性質	625
(一)可分之債之意義	625
(二)可分之債之性質	625
二、可分債權	626
三、可分債務	627
第三節 連帶之債	630
一、總 說	630
二、連帶債務	630
(一)連帶債務之意義及成立	630
(二)連帶債務之效力	633
(三)不真正連帶債務	649
三、連帶債權	650
(一)連帶債權之意義及成立	650
(二)連帶債權之效力	652
第四節 不可分之債	657
一、總 說	657
(一)不可分之債之意義	657

(二)不可分之債之性質	657
二、不可分債務	658
(一)不可分債務之意義及成立	658
(二)不可分債務之效力	659
三、不可分債權	662
(一)不可分債權之意義及成立	662
(二)不可分債權之效力	663

第六章 債之移轉.....667

第一節 債之移轉與債之變更	667
一、債之移轉之意義	667
(一)定義說明	667
(二)債之移轉之原因	669
二、債之移轉與債之變更	671
第二節 債權讓與	673
一、總 說	673
(一)債權讓與之意義	673
(二)債權讓與之性質	673
(三)債權之讓與性	675
二、債權讓與之效力	678
(一)對內效力	678
(二)對外效力	681
第三節 債務承擔	688
一、總 說	688
(一)債務承擔之意義	688

(二)債務承擔之類型	689
二、免責債務承擔	690
(一)免責債務承擔之成立	690
(二)免責債務承擔之效立	693
三、併存債務承擔	695
(一)約定之併存債務承擔	696
(二)法定之併存債務承擔	697
四、債務承擔之相類制度	699
(一)履行承擔	699
(二)契約承擔	700
(三)契約加入	704
第七章 債之消滅	707
第一節 債之消滅之意義	707
一、債之消滅之意義	707
二、債之消滅之共通效力	708
(一)從權利消滅	708
(二)負債字據之返還	709
第二節 清 償	711
一、總 說	711
(一)清償之意義	711
(二)清償之性質	711
二、清償之主體	712
(一)清償人	712
(二)受領清償人	719