

大 學 用 書

民 法 債 編 通 則 實 用

歐陽經宇著

D9
04

大 學 用 書

民 法 債 編 通 則 實 用

歐 陽 經 宇 著

東 亞 法 律 叢 書



版 權 所 有 • 翻 印 必 究
東 亞 法 律 叢 書 刀 榮 華 主 編

民法債編通則實用

定價：新台幣

著 者 歐 陽 經 宇

發 行 人 刁 榮 華

發 行 所 漢 林 出 版 社

台北市重慶南路一段50號三樓
電話 三七一九八七五
郵政劃撥一〇八八三二號

經 銷 處 各 大 書 局

中華民國六十六年六月初版
新聞局局版業字第一四九三號

謝序

法律爲調和大衆生活安定社會秩序之產物，欲發揮法律之效用，非人人有知法守法之精神不爲功，惟社會生活日趨複雜，以簡約抽象之法律實難以應其窮，故非有廣博之經驗，運用公平合理之見解，難求恰當，法律實用之學，實爲每一公民應有之常識。最高法院庭長歐陽經宇辦案垂四十餘年，對於應用法學有深刻之研究，益以多年辦理民事之經驗，就一般人認爲深遽難解之債編通則，加以詮釋，俾作實用之參考，文字務避艱深，理論唯期暢達，例如無因管理之所謂他人事務；不當得利之所謂無法律上原因；侵權行爲之所謂不法暨責任能力與因果關係之有無；以及行使債權履行債務誠信原則之如何運用；債權人行使代位權與撤銷權之法定要件等，均有詳明之闡述，條文中經司法機關著有解釋及判例者，一以解釋及判例之旨意爲準。於去年七月間初版問世，紙貴洛陽，不週年而銷售告罄，茲更略加修訂，付之再版，其廣於流傳有裨於法界之前途者，誠非淺鮮也。謹樂爲之序。

中華民國五十五年六月一日

謝瀛洲序於最高法院

三版序

余所著民法債編通則實用一書，係就現行民法債編通則部分，逐條詮釋，根據立法資料、司法院解釋、與最高法院判例，並參考各國立法先例，斟酌社會上之實際情況，與夫著者多年來從事司法審判之經驗，總括的作有系統而合於實用之演述，發行以來，承社會人士讚許，或採爲大學參考用書，或爲法界同仁實務上所援用，末學如余，寧不感奮！

本書再版迄今，已逾十載，司法院解釋及最高法院判例，已增益不少，並間有變更或新創之處。用就原書作通盤檢討，增多部分，逐條加入；變更或新創部分，詳予說明。事竣，適漢林出版社要約，列爲東亞法律叢書，爰付三版以問世，仍盼海內賢達，續予賜教爲幸！

中華民國六十六年六月八日

歐陽經宇序於台北司法院

自序

人類營社會生活，接觸頻繁，法律關係不斷發生，其中範圍最廣，種類最夥者，莫如債之關係，故債法一編，在民法中占極重要之地位。而債之通則，又爲債法理論之總匯，研究民法者能於債之通則一章，融會瞭解，得其真諦，則觸類旁通，於其他各編，當有莫大之裨益。顧法律爲抽象之條文，以之適用於具體之事實，宜如何斟酌至當，貫徹立法精神，切合民生需要，則實用之學尙焉。我國爲大陸法系國家，判斷事實，當以法條之規定爲主，惟事實之變化無窮，法律之規定有限，且同一法律，每生紛歧之見解，求其意義確定，援引洽當，又不能不諳習司法機關之解釋與判例，以爲參考。本書之作，卽本斯旨，於法條之詮釋，則參酌立法原理，社會民情，國內外判例學說，與夫著者從事司法工作三十餘年之經驗，爲綜合之演述。並於各條之下，臚列司法院解釋及最高法院判例，以爲參考資料，於實用上期能少有所助。此書原爲著者在司法官訓練所任教時所編講義稍加增訂而成，茲因第七期行將開學，匆匆付梓，疏失之處，在所難免，尙望海內閱達，明以教之，是所厚幸。

中華民國五十四年六月十五日

歐陽經宇序於臺北最高法院

民法債編通則實用目錄

緒言	一
第一節 債之發生	二
第一款 契約	三
第二款 代理權之授與	三
第三款 無因管理	四
第四款 不當得利	五
第五款 侵權行為	七
第二節 債之標的	一三
第三節 債之效力	一七
第一款 給付	一七
第二款 遲延	二〇
第三款 保全	二二
第四款 契約	二四
第四節 多數債務人及債權人	二九
目錄	一

目錄

二

第五節 債之移轉	三二六
第六節 債之消滅	三五三
第一款 通則	三五四
第二款 清償	三五六
第三款 提存	三八八
第四款 抵銷	三九七
第五款 免除	四〇九
第六款 混同	四一二

民法債編通則實用

歐陽經宇著

緒言

債者，特定人與特定人間，得請求爲一定行爲之法律關係也。其特定人間之一方，享有請求爲一定行爲之權利，謂之債權，而此享有債權之人，謂之債權人，他方負擔應其請求之義務，謂之債務，而此負擔債務之人謂之債務人，總括債權人債務人間之全體法律關係，即曰債之關係。

債法爲財產法之一部，其目的爲保護私人經濟上的利益，雖債之給付不以有財產上之價格者爲限，然其不履行時，則變爲損害賠償之債，故仍不失爲財產法。又物權法雖亦爲財產法，然物權法重在財產之享有，規定其靜態的法律關係，而債法則重在財產之交易，規定其動態的法律關係，故債法在財產法中，特富交易法的色彩。債法常爲任意法，其所以與物權法不同者，因物權有排他性，其效力可以及於一般人，而債法則規定特定人間之相對關係，與一般人影響較少，苟不違背法律與公序良俗，即得自由成立，其所以與親屬繼承法不同者，因親屬法重在道德與倫理關係，繼承法則重在身分關係，均與公益有直接影響，而債法則除間有涉及公益部分，如高利複利之禁止，除斥或時效期間之規定等外，通常與公益無直接關係，得由當事人之合意變更之。

債法爲普通法，規定各種債之總合的法律關係，故不但本編第二章各種之債有其適用，即債之隨物權關係、親屬關係、繼承關係而生者，除各該編中有特別規定外，仍有本法之適用。對於民法以外

之特別民事法規如公司法、票據法、海商法、保險法、破產法、土地法、交易所法等，本法亦居於普通法之地位。

債編分爲二章，第一章規定通則，第二章規定各種之債。通則者，各種之債通用之一般法則也。故本章之規定，除第二章或其他關於債之法規有特別規定，或依事件之性質不能通用者外，均通用之。通則章分爲六節。第一節債之發生，第二節債之標的，第三節債之效力，第四節多數債務人及債權人，第五節債之移轉，第六節債之消滅。其第一節第一款契約，第二款代理權之授與，及第二節以下所規定者，固皆具有通則之性質。惟第一節第三款無因管理，第四款不當得利，第五款侵權行爲，實爲特種之債之規定，而非其他各種之債所通用之一般法則，德國民法將此等債之關係，與買賣、贈與及其他各種之債並列而規定之，體裁上較爲得當。至由各該款原因所發生之債，應適用第二節以下之規定，則不因其規定於本章而受影響。

第一節 債之發生

債之發生云者，謂債的關係新發生也，故必須客觀的新生之債權或債務，始得謂之債之發生，若因讓與而取得債權（二九四），或因承擔而負擔債務（三〇〇、三〇一），則爲既存之債之移轉，並非新生之債之發生，故債之發生與債之移轉應區別之。

債之發生之原因，有由於法律行爲者，有由於法律規定者，約述如下：

一、債之發生由於法律行爲者：

1 契約 債之由於法律行為而生者，多數基於契約，故本節首及之。惟單獨行為亦可發生債之關係，例如設立財團之捐助行為，指示證券之承擔，無記名證券之發行，匯票之承兌等皆是。至因合同行為而發生債之關係者，事實上亦非絕無，例如社團法人之社員總會，於章程所定範圍內，以決議使各社員為一定金額之給付時是也。

2 代理權之授與 以法律行為授與代理權，本法亦認係債之發生之原因，但代理權並非債權，代理人對於本人亦非基於代理權之授與，即負為代理行為之義務，其非債之發生之原因，本甚明顯，本法以之規定於本節內，殆係補總則之疏漏，且以代理人在其代理權限內所為之行爲，應由本人負其責任故也。

二、債之發生由於法律之規定者：

1 無因管理 未受委任並無義務而為他人管理事務所生之債也。

2 不當得利 無法律上之原因而受利益，致他人受損害，則彼此間發生不當得利之債的關係。

3 侵權行為 因故意或過失不法侵害他人權利所生之債。至因債務不履行而生之損害賠償請求權，不過變更原債權之內容，並非新生之債，故債務不履行，非債之發生原因。

以上均為獨立的發生債之關係之原因，至其附隨他法律關係而生之債，則附於他法律關係而規定之。如共有之規定於物權編，扶養之規定於親屬編，遺產管理之規定於繼承編等均是。

第一款 契約

契約有廣狹二義，廣義之契約，汎指以發生私法上效果爲目的之合意而言。狹義之契約，則僅指以發生債之關係爲目的之合意。我國民法雖未如德民法於總則編中規定一切契約之通則，然以發生物權法上，親屬法上或繼承法上之效力爲目的之合意，既不能不認其成立，而總則第七十九條至第八十二條所謂契約，又不能解爲專指債之發生原因之契約，是廣義之契約，在我民法上亦所認許，此種意義之契約，民法既未就其成立要件及成立時期定有明文，則民法債編關於契約之規定，自得準用。

狹義之契約，即二人以上之當事人，以債之發生爲目的，彼此所爲對立之意思表示，互相一致之法律行爲也。

茲將此定義分析說明如下：

一、契約須有二人以上之意思表示 單獨行爲祇須一人之意思表示，即可成立，契約則須二人以上之意思表示始能成立。

二、契約須二人以上之意思表示互相一致 二人以上之意思表示，須有客觀的同一之內容，此之謂客觀的一致。各意思表示須以欲與相對人之意思表示結合而生法律效果之意思而爲之，此之謂主觀的一致。

三、契約須爲二人以上互相對立之意思表示 合同行爲，亦以二人以上之意思表示一致爲要素，惟合同行爲之各意思表示，爲併行的，契約之意思表示爲對立的，故合同行爲對於各當事人生同一意義之法律效果，而契約對於各當事人間，則生相異意義之法律效果。

四、狹義之契約須以特定人間發生債之關係爲目的 債之關係以發生於契約當事人間爲原則，然

亦有涉及於第三人者，仍不妨其契約之成立。例如以契約訂定由第三人對於他方爲給付或向第三人爲給付者，債之關係，即涉及於該第三人是也（二六八、二六九），成立契約之當事人爲特定人無論矣，即被涉及之第三人，亦仍須爲特定人。

五、契約爲法律行爲 契約既以二個以上之意思表示爲其構成要件，即係法律行爲中之雙方行爲，凡總則編關於法律行爲之規定，均有其適用。

第一百五十三條 當事人互相表示意思一致者，無論爲明示或默示，契約卽爲成立。

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。

契約之成立，須有二個以上之意思表示，而此二個以上之意思表示，又須有因果關係，故通常多互相先後爲之。先爲之意思表示曰要約，後爲之意思表示曰承諾。要約者爲要約人，受要約者爲相對人或稱要約受領人。承諾者爲承諾人。結合要約與承諾，契約始爲成立。惟成立契約非必依要約與承諾之形式，各意思表示，亦非必須先後爲之，同時雙方以同一內容之兩意思表示，互相要約，例如甲以千元出賣某馬之意思，向乙要約，未到達前，乙亦以千元買受某馬之意思，向甲要約，即所謂要約之交錯者，亦無妨於契約之成立。法條規定相互表示意思之方法，無論其爲明示或默示均可。明示之意思表示，須依語言、文字或動作爲之。默示之意思表示，雖不必有語言、文字或其他積極之動作，但依四週之情事，足以間接推知其意思之內容者，始克當之。依法律之規定，某種法律行爲，須以明

示之意思表示爲之者，即不得以默示之意思表示成立契約。例如第二七二條第六四九條第六五九條之規定是。又當事人間若以特約限定意思表示之方法者，亦應從其特約。

承諾之內容，應與要約之內容完全一致，契約始能成立，所謂完全一致，係指要約所表示之各點而言。契約必要之點，即契約之要素，例如買賣契約之標的物與價金是，於要約中必須表示，而承諾亦必須與之一致。至於契約非必要之點，即不屬契約要素之事項，例如給付期、給付地、給付方法等，要約中非必須表示，但如經表示，承諾亦必須與之一致，蓋雖非法定必要之點，而已成爲約定必要之點也。其未經表示者，因非係契約成立之要素，故推定其契約爲成立，嗣後雙方意見有不一致時，法院應依其事件之性質定之。所謂推定，自許當事人提出反證推翻，即當事人如能證明此非必要之點，雙方雖未表示，但約定嗣後不能合意時，應認契約爲不成立者，自不適用此項推定。所謂依事件之性質定之，乃指依契約本旨，本諸公平之觀念，爲合理之判斷而言。例如因喜慶集會事件所定之筵席，其給付期決不能反於該喜慶集會之期日，又如因房屋修繕事件所定之工作，其履行處所，決不能離開房屋所在地之類均是也。

承諾之內容，明白表示與要約之內容不一致時，契約固不能成立，即當事人誤信爲一致，而實際上並不一致，契約亦不能成立。此種誤信，多由於誤解他方之意思而發生，如甲以鍍金錶一個示乙，爲一千元出賣之要約，乙答稱願以一千元買此純金錶。在此情形，當事人主觀上之意思，雖屬一致，但客觀上雙方意思表示之內容，迥不相同，一爲出賣鍍金錶，一爲買受純金錶，不能成立契約。此種無意識之意思不一致，與錯誤（八八）甚易混淆，實則錯誤之意思表示，爲真意與表示不一致，如前

例乙答願以一千元買此錶，則爲錯誤，因乙之真意在買純金錶也，此時甲乙間之契約，表面上內容一致，自屬成立，如乙之錯誤（即誤信鍍金錶爲純金錶），非由於自己之過失，得依總則第八十八條第一項之規定撤銷之。無意識之意思不一致，契約根本不能成立，無待於表意人之撤銷。故契約成立之時期，必須爲意思表示一致之時期。詳言之，在諸成契約，以承諾發生效力之時，爲契約成立之時期（民法九四條九五條一項參照）。其契約如因交叉要約而成立者，以最後之意思表示達到時，爲契約成立之時期。因承諾事實之實現而成立者，以該事實實現之時，爲契約成立之時期（詳後）。在要物契約，以物之交付或其他物的要素具備時，爲契約成立之時期。但在意思表示一致以前已具備此要素者，以意思表示一致時，爲契約成立之時期。

司法院解釋

大佃契約爲租賃契約與典權設定契約之聯立，兩契約相互間，具有結合關係，在法律所許範圍內，應依當事人立約之本旨，使租賃權與典權同其存續時期，惟依法律規定，其存續時期不能一致者，仍應分別辦理。（院字第二二八七號）

大佃契約爲租賃契約與典權設定契約之聯立，並非混合契約，故在法律所許範圍內，應依當事人立約之本旨，使租賃權與典權同其存續時期依法律之規定，其存續時期不能一致者，仍應分別辦理。（院字二二九〇號）

當事人約定之租金數額，依訂約時情形達客觀標準者，雖有押金之授受，亦爲擔保承租人債務之押租。此項契約爲單純之租賃契約，若當事人約定之租金數額，較此標準爲少僅足爲該不動產一部分

使用收益之對價，其他部分之使用收益權，係因支付押金而取得，既應認為典價，此項契約即應解為租賃契約與典權設立契約之聯立。（院字第二三九八號）

原呈所稱之杜頂，係支付頂價於土地所有人，以為買受永佃權之價金，而由土地所有人為之設定永佃權，原呈所稱之活頂，是否隨有押租契約之租賃契約，應視租金數額是否足為該土地全部使用收益之對價定之。（院字第二五四九號）

當事人所定契約為租賃契約與典權設定契約之聯立時，判斷租賃部分與典權部分各為若干，應就租賃部分之數額先予確定，由一減去租賃部分即為典權部分。（院字第二七六六號）

日人假中國人名義而自己受讓物之所有權者，如讓與人不知其假託時，即無讓與日人之意思，其讓與契約因意思不一致而不成立，物之所有權，仍屬讓與人。（院解字第三六三九號）

以實物繳付租金或折付租金之和解或調解，並非無效。（院解字第三八三六號）

最高法院判例

債權債務之主體，以締結契約之當事人為準，故出立借約之債務人，不問其果為實際受益與否，就其債務應負償還之責，債權人不得對於債務人以外之人而請求履行。（十七年上字第九〇六號）

解釋契約，固應探求當事人立約時之真意，不能泥拘於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字，而更為曲解。（十七年上字第一一一八號）

當事人締結不動產買賣契約如已合法成立，其私法上之權利義務即應受其拘束，非一造於事務所能主張增減。（十八年上字第一二七號）

當事人間契約之成立，依法以兩造意思合致爲要件，至於列名中人，是否到場或簽押，均與契約成立之要件無關。（十八年上字第一五七號）

當事人締結之契約一經合法成立，雙方均應受其拘束。（十八年上字第四八四號）

契約應以當事人立約時之真意爲準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料爲斷定之標準不能泥拘文字，致失真意。（十九年上字第四五三號）

當事人間合法締結之契約，雙方均應受其拘束，除兩造同意或有解除原因發生外，不容一造任意反悔請求解約。（十九年上字第九八五號）

當事人所訂契約，除與強行法令相反外，法院自應依據以爲判斷。（十九年上字第二五八四號）
契約之成立，本不以署名畫押爲要件，故凡當事人間締結契約，其書面之形式雖不完全，而能以其他方法，足以證明其意思已有合致之表示者，自無妨於契約之成立，當然發生法律上之效力。（二十年上字第一七二七號）

契約當事人一經意思表示一致，其契約即屬合法成立，不容一造無故撤銷。（二十年上字第六三二號）

當事人間往來存款之利息，向依市場拆息，即市面利率漲落之行情計算者，嗣後繼續存款，如未別爲明示之約定，應認當事人間就仍照向例計算利息一事，已有默示之意思表示，互相一致，自不得謂其利率未經約定。（二十一年上字第八二四號）

默示之承諾，必依要約受領人之舉動，或其他情事足以間接推知其有承諾之意思者，始得認之，