

書畫卷之三

卷之三

三

卷之三

# 民法債編總論

戴修瓚著

## 緒論

債法之地位

一 債法之地位 債法在民法中。甚為重要。故我國民法。特為專設一編。列於總則之後。以為第二編。【註一】稱爲債編。

【註一】 債法之地位。在各立法例。非必攸同。大別爲二。(甲)民法中專設一編者。在此主義。有列物權法前。蓋以債權爲物權取得之方法。如我國民法德民法是。有列於物權法後。蓋以物權較債權更爲重要。如日民法匈牙利民法是。(乙)民法中不專設一編者。在此主義。有與物權法共列於財產法中者。如奧民法是。有以爲財產取得之方法而列入財產取得編中者。如法民法是。意民法。葡民法及其他屬於法國法系者是。

債法之特質

二 債法之特質 債法在民法中。所以獨成一編者。蓋以有左列特質也。

緒論

1 債法爲財產法之一部 財產法者。保護經濟的利益之法律也。債法與物權法。同爲財產法。雖債之給付。不以有財產價格者爲限。(一九九條二項)亦有以無形的利益及其他精神上利益爲給付者。然其不履行時。則變爲損害賠償債權。故仍不失爲財產法也。

2 債法富有交易法性質 物權法與債權。雖同爲財產法。然物權法重在財產之享有。規定其靜態的財產關係。而債法則重在財產之交易。規定其動態的財產關係。故債法在財產法中。特別富有交易法之性質也。

3 債法多爲任意法 夷考厥由。約有二端。(一)債法爲財產法。與親屬法繼承法均異。蓋親屬法重在道德關係。而繼承與債權。雖同爲取得財產之方法。然亦多重在身分。故均不同。(二)債法乃規定特定人間之相對關係。與財產法中之物權法不同。蓋物權有排他性。於一般人。常生利害。其種類及內容均由法律限定。故物權法。多爲強行法。至於債權。僅規定特定人間之相對關係。於一般

人影響甚少。苟不違背公序良俗。卽得自由成立。故債法多爲任意法。要之債的法規。揆諸公益。多無直接關係。自多爲任意法。然時亦有強行法規。散在其中。例如禁止高利之規定。(二〇四條至二〇六條)禁止複利之規定。(七〇條)以及時效之規定等是。蓋以涉及公益。姑設例外耳。

4 須有相當程度之文化 債權之發生。須有相當程度之文化。尋其發達。比較爲遲。蓋債權關係之成立。多以互相信用爲基礎。故須人類社會之文化。已達互相信用之程度。此項法律關係。始得確認也。降至近世。文化愈益進步。交易更加頻繁。債法必因以日形重要。不待煩言。

5 債法富有統一性 蓋親屬法繼承法物權法等。因國情互異。統一維艱。而債法多爲交易法規。統一匪難。且在國際間。亦宜統一。

三 債法之範圍 凡關於債的原則規定。殆已網羅於債編之中。且我國採民商統一主義。原屬商法範圍之法規。亦頗纂入。〔註三〕如經理人、代辦商、行紀、倉庫、

債法之範圍

運送營業之類是。故其內容。頗爲廣汎。惟債的法規。在他種法律。亦不少見。向難謂爲囊括靡遺也。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。卽規定於各該編中。又如民法以外之特別法。如公司法、票據法、保險法、海商法、交易所法等。亦殊多關於債之規定是。

【註二】民法商法兩法典分立。肇自法國拿破崙。嗣後編纂法典各國。相繼做之。如德、意、奧、日等國是。民商統一。創自瑞士債務法。俄新民法。土耳其新民法。暹羅民法做之。我民法亦同。將商法法規之一部分。纂入民法第二編債編中。而其他部分。則編爲單行法。如公司法、票據法、保險法、海商法等是。

九 債法之效

四 債法之效力 債法之效力者。民法債編適用之範圍也。茲分爲事、時、人、地等項說明之。

1 關於事之效力 在民商兩法典分立之國家。民法適用於民事。(一般事項) 商法適用於商事。【註三】但我國採民商統一主義。於民法法典外。別無商法法典

。故民法債編之規定。無分民商。一體適用矣。

〔註三〕 商事一語。或謂爲關於商人營業之私法事項。或謂關於商之私法事項。或謂爲關係商之法  
律上事項。或謂爲關係商交易之法律關係。

不遑及之  
原則

2 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。此乃不遑及之原則。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。同時施行。其施行法第一條。業已明定此原則。故民法債編。乃適用於十九年五月五日以後發生之事項。若以前發生之事項。除該施行法有特別規定外。不得適用。

民法債編施行法。多就債編關於時之效力。規定其經過關係。有對於不遑及原則。設其例外規定者。（如第二條至第六條第八條第十條第十一條等是）有對於發生在施行前。而施行後。關係仍猶繼續之事項。設其規定者。（如第七條第十二條第十三條等是）

3 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。凡屬民國領域。無論住民之國籍內外。原則上均應適用。惟因涉外關係。不無例外耳。

債之標題

五 債之標題 考法律本位。大別爲三。義務本位、權利本位及社會本位是也。在個人未自覺時代。法律爲義務本位。及個人自覺時代。法律進而爲權利本位。降至社會自覺時代。法律更進而爲社會本位。要之法律之目的。在保護社會生活之安全。促進社會生活之利益。而強行義務。擁護權利。不過爲其手段而已。且現代社會。業已達到自覺時期。法律本位。自宜採取社會本位。權義方面。不應有所偏重。故我民法第二編。僅題爲債。既不稱爲債權。亦不稱爲債務也。【註四】

【註四】前清修訂法律館聘日人松岡義正。草擬民法。曾刊行民律草案。其第二編即爲債權。北京修訂法律館。復於民國十五年。刊行民律草案實編。考其體例。略仿瑞士債務法。民國十八年十一月廿

二日。國民政府頒行民法債編。其體例雖多倣瑞士債務法。而其內容。則倣德民法之處。亦復不少。

六 本書之順序 本書之編次。多依民法債編之順序。凡關於債的本質、發生、標的、效力、變更、消滅等之一般理論。(即債編通則之各規定)均於本書研究之。至於各種債之構成要件。及其效果。(即各種之債)則於債編各論研究之。

## 第一章 債之概念

### 第一節 債之本質

債之定義

債者。特定人間請求特定行為之法律關係也。其特定人間之一方。享有請求特定行為之權利。斯為債權。而此享有債權之人。斯為債權人。他方負擔應其請求之義務。斯為債務。而此負擔債務之人。斯為債務人。總稱債權人債務人之兩方。即曰債權當事人。故債乃特定人間之關係。自債權人之方面言之。曰債權。自債務人之

方面言之。曰債務。總括債權人債務人間之全體法律關係。即曰債權關係。或債務關係。茲就債權方面。分晰說明之。

一 債權係對於特定人之權利 債權係對於特定人即債務人之權利。故爲相對權。

債權爲相對權

〔註一〕債權人僅得據債權之內容。向債務人主張其權利耳。

債權有無不可侵性或絕對性。卽一般第三人。對於債權人。應否負債權不可侵害之義務。議論紛紜。莫衷一是。〔註二〕竊以相對性與絕對性。並非本諸天然。劃若鴻溝。乃由法律。分別情形。斟酌賦與。故此兩性。於一種權利。非居排斥之地位。儘有併存之理由。夫在債權。卽第三人事實上亦能侵害。〔註三〕如欲確保債權之效力。適應交易之需要。則應由第三人負不可侵害之義務。倘第三人違背此項義務。侵害債權時。債權人得向該第三人。據侵權行爲之規定。請求損害賠償。故債權在相當之程度內。亦不無絕對性也。

債權亦不

〔註一〕相對權與絕對權。亦稱爲對人權與對世權。此乃就權利客體之範圍所設之分類。至其區別

之說明。大別爲三。或謂絕對權係得對抗一般人之權利。而相對權係僅得對抗特定人之權利。或謂絕對權係以一般人爲義務人之權利。而相對權係以特定人爲義務人之權利。或謂相對權係請求特定人行爲或不行爲之權利。而絕對權係請求一般人不行爲之權利。本書採第三說。

【註二】推而爲論。其說有三。(一)積權說。謂一般第三人。應負債權不可侵害之義務。蓋以凡屬權利。均莫不有絕對性。即在債權。亦難獨異。故第三人違背此項義務。侵害債權。卽爲侵權行爲。應負賠償損害。責。日本學者。多採此說。日本大審院判例亦同。(二)消極說。謂一般第三人。不負債權侵害之義務。蓋以若認債權有絕對性。債權與物權。匪特無從區別。而第三人之賠償責任。亦甚過重。較諸債務人之債務不履行責任。尤失鈞衡。德國學者。多採此說。(三)折衷說。謂在一般情形。第三人所爲之債權侵害。殊難一律認爲侵權行爲。然因其侵害行爲。直接致債權消滅時(例如盜取債權人收條。以受清償。或侵占無記名債權之證書。以受清償是。)則應負侵權行爲之責。德國二三學者。曾採此說。

【註三】所謂第三人亦能侵害債權之情形。例如焚燬債務之標的物而不法者。又如監禁債務人務使

## 第一章 債之概念 債之本質

遲延者。又如利誘毀約者。又如教唆或共同以致債務之履行不能者等是。

債權爲對  
於債務人  
請求行爲  
之權利

二 債權係對於特定人請求行爲之權利。債權之內容。在向債務人請求特定行爲。其所謂行爲。不僅作用。即不作爲。亦在其中。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也。蓋債權在使債權人取得利益。而利益之取得。必須有債務人之某種作爲或不作爲。始得達其目的。故債務人之行爲。斯爲債權人之標的矣。

## 第二節 債權與他種權利之區別

債權與物  
權之區別

一 債權與物權之區別 債權與物權。雖同爲財產權。而其性質效力。均與物權不同。

性質上之  
差異

1 性質上之差異 物權爲直接管領物件之權利。而債權則爲對於特定人請求行爲之權利。雖債權亦有以物件之交付爲標的。然究不能對於其物。直接行使權利

。必須有債務人之行為。介乎其間。始可使其物達到債權人管領範圍之內。故債權常爲請求權而非管領權。

效力上之  
差異

2 效力上之差異 此項差異。大別爲三。

甲 物權有優先權而債權無之 物權有排他性。【註一】在同一物上。後發生物權。僅於不妨害先發生物權之範圍內。始得存在。故先發生物權。優先於後發生物權。【註二】、【註三】至於債權。則無排他性。對於同一債務人。雖有數個債權。其效力均屬相等。故發生縱有先後。而效力並無優劣。【註四】

【註一】 物權之排他性者。即在同一物上。其內容不相容之物權。不能同時成立二個以上是已。例如數人在同一物上。不得各自獨立享有所有權是。

【註二】 優先權者。即在同一物上。數個權利併存時。其中某權利。得較先其他權利而行使之效力也。在所有權與他物權之間。不生優先權之問題。蓋他物權爲限所有權之權利。必優先於所有權。而優先權問題。僅發生於他物權相互間耳。

## 第一章 債之概念 債權與他種權利之區別

【註三】 例如甲以萬元價值房屋。先向乙抵借八千元。（先發生之物權）嗣復向丙抵借六千元。（後發生之物權）如甲無力清還借款。則拍賣該房所得房價。應儘先歸還乙之借款。如有餘額。始以歸還丙之借款是。

【註四】 例如甲先向乙借債萬元。嗣復向丙借債萬元。如甲僅有萬元資產。則乙丙得平等的各受半額之清償是。

乙 物權有追及而債權無之 物權標的物。雖輾轉入於他人之手。然物權人仍得追及其所在。而主張權利。【註五】至於債權。其給付之標的物。如一日離債務人之手。則債權人即不得追及該物。對於第三人。主張其權利。【註六】

【註五】 例如張某在甲所有房屋上。有抵押權。繼令該房輾轉出賣於乙丙丁戊。張某仍得就該房。主張抵押權是。

【註六】 例如甲向乙買妥某物。乙於未交付前。更另賣於丙。乙對於丙。不得主張權利是。

丙 物權較之普通債權得優先行使 即在同一物件。物權與債權並存時。物權

之行使。得優先於債權。例如抵押權人質權人。得較他債權人。先受清償是。

【註七】

【註七】 例如甲以萬元價值房屋。向乙抵押借八千元。(物權)更賤賣於丙。得價萬元。嗣經丙查悉

賤賣情事主張解除契約。索回房價。(普通債權)而甲又無力清還借款及房價。則拍賣該房所得價額。應儘先歸還乙之借款。如有餘額。始得以返還丙之房價是。

債權與親  
屬權之區別

二 債權與親屬權之區別 親屬權與債權。同為特定人間之權利。似頗相類。然實不同。考其差異。約有二端。親屬權之發生。以親屬關係為基礎。必須有一定身分之人。始得享有此項權利。至於債權之發生。毋庸以特別關係為前提。無論何人。均得享有。其一也。親屬權之目的。在確保道德上之義務。權利人之享有權利。乃所以盡其道德上之義務耳。此項義務。須自盡之。故親屬權之行使。不得由他人代理。至於債權之目的。則僅在保護權利人之個人利益耳。其二也。

三 債權與請求權之區別 請求權者。根據基礎權之內容。對於他人。請求行為之

債權與請

別  
求權之區

權利也。〔註八〕故在請求權。必別有基礎權。然後由其滋生或構成其內容之一部。

〔註九〕夫請求權與債權。同爲請求行爲之權利。固頗相類。然僅爲債權之重要內容。尙難謂爲同一。蓋以債權所滋生之權利。不僅請求權。此外尙有代位權。撤銷權。抗辯權、抵銷權、解除權等。故債權與請求權。未可視爲同一也。〔註十〕

〔註八〕 德國民法。關於請求權之意義。已有明文規定。即謂要求作爲或不作爲之權利爲請求權。

〔德民一九四條〕

〔註九〕 請求權既爲基礎權所滋生之權利。或爲其構成部分。故以基礎權爲標準。得分爲債權的請求權物權的請求權等。惟請求權爲債權之構成部分。故債權一旦成立。則請求權即隨之發生。若物權則僅對於一般人有禁阻毋相侵害之權能。故其成立之初。並無請求權。必於物權被侵害時。始發生請求權而已。

〔註十〕 請求權與債權是否同一。其說有二。(一)謂爲同一。蓋以請求權與債權。同爲對於他人請求行爲之權利。且在債權。除請求權外。更無其他權能。故兩者同一。(二)謂爲非同一。其理由

債權與訴  
權之區別

與本書所主張者大致相同。

四 債權與訴權之差異 訴權爲訴訟法上之公權。卽對於國家請求有利判決之權利也。而債權之主要權能。則爲請求權。卽對於私人請求行爲之權利。自係私權。故絕然不同。

## 第二節 自然債務

何謂自然  
債務

一 自然債務之意義 自然債務亦稱爲不完全債務。卽債權人雖不得以訴權強制債務人之履行。然債務人苟願履行。則其履行有效。亦不得援不當利得之規定。請求返還是已。夫債權以債務人之給付爲標的。如債務人任意違反債務。概得依訴權強制其履行。此定則也。然自羅馬法以來。卽有所謂自然債務。〔註一〕德法兩國民法。今獨認之。〔註二〕

〔註一〕 在羅馬法。其有訴權之債權。稱爲法定債權。而無訴權之債權。則稱爲自然債權。或自然

債務。

〔註二〕在德國法。關於自然債務之範圍。學者主張。頗不一致。然通常所列舉者。則爲時效已完成之債務（德民二二二條二項）婚姻居間報酬之債務。（德民六五六條一項但書）因賭博所生之債務。（德民七六二條）基於道德上或禮儀上義務之債務。（德民八一四條）父母對其子供給嫁資生計費之債務。（德民一六二四條）協諧契約後破產人之債務。（德破一九三條）至於法國民法。其第一千二百三十五條。已認明自然債務。但關於內容。尙無規定。其學說所認爲自然債務者。則爲父對於私生子扶養之義務。父母對其子設定嫁資之義務。因賭博所生之債務。協諧契約後破產人之債務。禮儀上義務之債務等。

我民法亦  
自認然債  
務

二 自然債務之存在 我國民法。亦認有自然債務。如時效已完成之債務（一四四條二項）基於道德上義務之債務（一八〇條一款）等是。

## 第四節 債務與責任