

民法債編總論

下冊

孫森焱著

民法債編總論

下冊

孫森焱著

中華民國六十八年九月初版
中華民國九十九年三月修訂版（下冊）

民法債編總論下冊

定價：平裝新臺幣陸佰元

著作者：**孫 森 焱**
發行人

印刷者：**文太印刷企業有限公司**
臺北縣中和市中正路九〇八號六樓
電話：二二二三—九四九七

經銷處：**三 民 書 局**
臺北市重慶南路一段六十一號
電話：二三六一—七五二一
傳真：二五〇八—四〇〇〇

郵政劃撥帳號：〇〇〇九九九八—五號

版權所有
翻印必究

修訂版序

民法物權編有關擔保物權部分條文於中華民國九十六年三月二十八日經修正公布，並定自公布後六個月施行。民法總則編、親屬編有關監護及輔助宣告之修正條文繼於九十七年五月二十三日公布，自公布後一年六個月（九十八年十一月二十三日）施行。其中涉及民法債編通則之論述者，關於上冊部分，已於九十七年八月發行修訂版時，予以補充；下冊部分前於九十六年九月發行之修訂版亦將物權編有關擔保物權部分修正條文列入，敘述已見。旋提存法於九十六年十二月十二日經修正公布；並自公布日施行，提存法施行細則係於九十七年二月十二日由司法院修正發布施行。本書下冊關於民法第三百二十六條以次提存規定之敘述，涉及提存之程序者自應全盤改寫，並趁改版重印之際，就其他部分亦加檢討，補充多處意見，調整文字。由於改版頁面字數更易，下冊頁數係接續九十七年八月發行之上冊修訂版開始。

九十八年一月二十三日，春節年假開始前之星期五，民法物權編第一章通則、第二章所有權部分條文經修正公布，並自公布後六個月施行，由於本書下冊已經三校定稿，其中引用相關條文，有待下次再版時調整，惟修正條文已自法務部「全國法規資料庫」網站下載，列為下冊附錄，幸垂察焉。

孫森焱謹識

九十八年二月一日

春節年假後星期日

（註：九十九年三月修訂版已依物權編修正條文論述，未列相關條文為附錄。）

序（下冊）

民法債編於民國八十八年四月二十一日經修正公布，其修正條文依民法債編施行法第三十六條第二項規定：「民法債編修正條文及本施行法修正條文自中華民國八十九年五月五日施行。」此施行日期旋即屆至，惟上開規定於八十九年五月五日又經總統公布修正，增加但書規定：「民法第一百六十六條之一施行日期，由行政院會同司法院另定之。」蓋如貫徹民法第一百六十六條之一第一項規定，凡契約以負擔不動產物權之移轉，設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書，以法院公證人之工作量是否能承受所有上揭契約之公證業務，殊深堪虞。公證法雖設有民間公證人之制度，惟其施行日期係自八十八年四月二十一日修正公證法公布生效後二年，距今尚不足一年，將來公證人制度變革以後，民間公證人執行職務前，有須參加業務研習者；公證人於作成公證書時，則應向請求人說明其行為之法律上效果；對於請求之內容是否符合法令或對請求人之真意有疑義時，應就其疑慮向請求人說明，如請求人仍堅持該項內容，則於公證書上記載其說明及請求人就此所為之表示（公證法第二十九條、第七十一條、第七十二條參照）。公證法第六十七條、第六十八條復規定民間公證人應繼續參加責任保險及其應負損害賠償責任之要件，由國家負最後擔保責任，賠償被害人所受損害。將來公證人辦理公證業務，如遇契約內容涉及專業事項，必須具備相關學識始得觀察入微，得其要領而發見疑義，其所負責任自甚重大。民法第一百六十六條之一規定之施行日期，允宜於周邊制度經設置完

備以後，審慎決定，以避免擾民且增加民間公證人之重責，再由國家善後之後果。

修正民法第一百六十六條之一之規定，原定自八十八年五月五日施行，有如上述，迨八十九年五月五日修正公布民法債編施行法第三十六條第二項但書始規定其施行日期由行政院會同司法院另定之。惟八十九年五月五日修正之施行法依中央法規標準法第十三條規定，自公布之日起算至第三日起發生效力，此期日為八十九年五月七日，然則八十九年五月五日及六日民法第一百六十六條之一之規定是否已經施行？不無疑義。關此，應認現行修正施行法第三十六條第二項但書之規定有溯及效力為是。此外，關於民法債編通則修正條文經民法債編施行法明定於民法債編修正前發生之法律事實亦有適用者，計有消滅時效或無時效性質之法定期間、第一百六十四條、第一百六十五條第二項、第一百六十五條之一至第一百六十五條之四、第一百八十七條第三項、第一百九十五條、第二百十三條第三項、第二百十六條之一、第二百十七條第三項、第二百二十七條之二、第二百四十七條之一、第三百十八條第二項等規定，爰將修正民法債編施行法列為附錄。又本書承東吳大學法學院法律學系兼任講師朱健文先生協助校正，司法院大法官書記處前書記官劉夢蕾女士、東吳大學法學院法律學系陳慧純、游彥城同學分勞編製索引，併此誌謝。

孫森焱 謹識

八十九年八月

（註：九十八年二月修訂版未列修正民法債編施行法為附錄）

民法債編總論 目錄

上 冊

緒 論

第一章 債之作用……………一

第二章 債之原理——由個人本位趨向社會本位……………三

本 論

第一章 總說……………六

第二章 債之發生……………二二

第一節 總說	二一
第二節 契約	二三
第一款 總說	二三
第二款 契約之成立與不成立	二四
第三款 契約自由之原則及其限制	三五
第四款 契約之分類	四〇
第五款 要約與承諾	五一
第六款 契約之方式	六六
第七款 懸賞廣告	七一
第三節 代理權之授與	八四
第一款 總說	八四
第二款 授權行為	八七
第三款 共同代理	九三
第四款 無權代理	九六
第四節 無因管理	一一〇

第一款	總說	一一〇
第二款	無因管理之要件	一一二
第三款	無因管理之效力	一二〇
第四款	無因管理之承認	一三四
第五節	不當得利	一三八
第一款	總說	一三八
第二款	不當得利之成立要件	一三九
第三款	特殊不當得利	一六五
第四款	不當得利之效力	一七五
第五款	不當得利返還請求權與其他請求權	一八八
第六款	不當得利返還請求權之消滅時效	一九一
第六節	侵權行為	一九二
第一款	總說	一九二
第二款	通常侵權行為	二〇四
第三款	特殊侵權行為	二七三

第四款 侵權行為之效力……………三三四

第二章 債之標的……………三六七

第一節 總說……………三六七

第二節 種類之債……………三七五

第三節 貨幣之債……………三八四

第四節 利息之債……………三九六

第五節 選擇之債……………四一三

第六節 損害賠償之債……………四二九

附 錄（上冊）

判例解釋及會議記錄索引

條文索引

下冊

第四章 債之效力……………四七一

第一節 總說……………四七一

第二節 債務履行……………四七三

第三節 債務不履行……………四八一

第一款 總說……………四八一

第二款 給付不能……………四九四

第三款 給付遲延……………五三〇

第四款 不完全給付……………五六四

第五款 債務不履行之效力……………五八四

第四節 保全……………六〇五

第一款 總說……………六〇五

第二款 代位權……………六〇六

第三款	撤銷權	六三三
第五節	契約之效力	六七六
第一款	總說	六七六
第二款	締約過失責任	六七七
第三款	契約之標的	六八五
第四款	定型化契約之效力	六九三
第五款	契約之確保	七〇六
第六款	契約之解除	七三六
第七款	契約之終止	七八九
第八款	雙務契約之效力	七九六
第九款	涉他契約之效力	八三四
第五章	多數債務人與債權人	八五一
第一節	總說	八五一
第二節	可分之債	八五四
第三節	連帶之債	八六〇

第一款	總說	八六〇
第二款	連帶債務	八六二
第三款	連帶債權	九〇一
第四節	不可分之債	九〇九
第一款	總說	九〇九
第二款	不可分債權	九一二
第三款	不可分債務	九一七
第四款	不可分之債與債之共有關係	九二〇
第六章 債之移轉		
第一節	總說	九三一
第二節	債權之讓與	九三五
第三節	債務之承擔	九六四
第一款	總說	九六四
第二款	免責的債務承擔	九六八
第三款	併存的債務承擔	九八〇

第四節 債之概括承受……………九八六

第七章 債之消滅……………九九五

第一節 總說……………九九五

第二節 清償……………一〇〇二

第三節 提存……………一〇六九

第四節 抵銷……………一〇九九

第五節 免除……………一一二五

第六節 混同……………一一三二

附 錄 (全冊)

判例解釋及會議記錄索引

條文索引

第四章 債之效力

第一節 總說

債之效力謂債之關係成立後，為實現其內容，法律上賦予之效果。債編總論所述係關於債之普通效力，至於其特別效力則規定在各種之債。

就債之普通效力言，又分為對內效力及對外效力，茲分述之：

一、對內效力

債之效力主要者為給付。民法第一九九條第一項規定：債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。是就債權人言，債之效力係指請求實現債之內容的權能。就債務人言，即為實現債之內容應為特定行為之義務。民法第一九九條第一項所謂給付即指實現債之內容的行為，與債之履行或債之清償同義，惟債之清償係從債之消滅而為觀察，債之履行即指給付。債務人如不給付，即發生債務不履行之問題。債務人不能為給付者謂之給付不能；能給付而不給付者謂之給付遲延；給付而未符合債務本旨者謂之不完全給付。若債務之履行需債權人協力，因債權人不予協力而致無從履行，即屬債權人受領遲延，凡此均為債之對內效力。

二、對外效力

債務人的財產為債權的總擔保，維持債務人的財產方可保全債之給付，有關保全之規定即賦予債權人以代位權及撤銷權，因涉及第三人的權利義務關係，是為債之對外效力（註）。

民法除就債之一般效力有所規定以外，就契約所生之債發生之特殊效力，另設契約之標的、確保、解除及終止、雙務契約、涉他契約之效力等規定。

（註）於保不二雄著債權總論（新版）七十頁認為債權之侵害構成侵權行為，並以債權之排除侵害請求權是否應予承認，均屬債權之對外效力所生問題。

第二節 債務履行

一、債務履行之意義

債務履行為實現債之內容的行為。實現債之內容有由債權人藉公權力強制執行者，有由債務人任意履行者。茲所謂債務履行係指債務人任意為實現債之內容的行為，亦即給付。關於債務人之給付義務，其有關內容、主體、時期及處所，民法均規定於債之清償，另於債之標的規定債務人的給付義務。其給付方法涉及債權之行使及債務之履行則應依誠實及信用方法為之。

二、誠實信用之原則

修正前民法第二一九條規定：「行使債權、履行債務，應依誠實及信用方法。」係就債之效力而為規定，實則誠實信用之原則係私法上之普遍原則。瑞士民法第二條規定：「行使權利履行義務，應依誠實及信用之原則為之。」「顯然濫用權利者不受法律之保護。」即是明示此旨。七十一年一月四日修正民法第一四八條文，規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」既云「行使權利，履行義務」，自包括「行使債權，履行債務」之情形，是民法第二一九條規定即屬贅文，因而經修正刪除。

債之關係原以當事人間之信賴關係為基礎，苟非訴諸誠實信用原則之運用，無從圓滿達成債之目的。蓋社會結合關係愈趨緊密，債之關係形成社會經濟組織之重要支柱，益見顯著，依誠實信用原則規律債之關係，亦愈見重要。所謂誠實信用之原則係在具體的債之關係，依正義公平之方法，確定並