

民法債編通則釋義

一之書叢義釋律法行現

義釋則通編債法民

著 瀾 文 洪

版出社譯編學法海上

行發總局書記新堂文會

中華民國二十一年八月出版

民法債編通則釋義

全書一冊

定價大洋二元

外埠加郵費

有著作權

著者

洪

文

瀾

出版者

上海法學編譯社

印刷者

上海會文堂新記書局

總發行者

上海會文堂新記書局

總發行所

上海

河南路
三馬路
北首

會文堂新記書局

分發行所

北平
漢口
廣州

琉璃廠
交通路
永漢北路

會文堂新記書局

民法債編通則釋義目錄

第二編 債

第一章 通則……………二

第一節 債之發生……………四

第一款 契約……………七

第二款 代理權之授與……………五〇

第三款 無因管理……………七一

第四款 不當得利……………九一

第五款 侵權行為……………一二四

第二節 債之標的……………一六六

第三節 債之效力……………二一五

第一款 給付……………二一六

民法債編通則釋義 目錄

二

第二款 遲延·····	二四〇
第三款 保全·····	二六一
第四款 契約·····	二七七
第四節 多數債務人及債權人·····	三一八
第五節 債之移轉·····	三五〇
第六節 債之消滅·····	三七四
第一款 通則·····	三七七
第二款 清償·····	三七九
第三款 提存·····	四一〇
第四款 抵銷·····	四一九
第五款 免除·····	四三一
第六款 混同·····	四三四

民法債編通則釋義

洪文瀾 著

第二編 債

債者、互相對立之特定人間之法律關係。而以一方有要求他方爲一定行爲之權利。他方負有爲之之義務爲其內容者也。一方所有要求他方爲一定行爲之權利。謂之債權。他方所負爲一定行爲之義務。謂之債務。有債權必有債務。有債務必有債權。兩者不能分離。故所謂債權及債務。不過爲同一法律關係之兩方面。一則自權利人方面觀察之。一則自義務人方面觀察之耳。

債有廣狹兩義。狹義所謂債。係指一債權與一債務間之法律關係而言。廣義所謂債。係指發生各箇之債之綜合的法律關係而言。本編第二章所謂各種之債。卽用於此意義。如僱傭委任合夥等是也。

關於債之規定。本編非已網羅淨盡。債之隨物權關係、親屬關係、繼承關係而發生者。卽於物權編、親屬編、繼承編規定之。民法以外關於債之規定。亦屬不少。其重要者。如公司法、票據法、海商法、保險法、破產法、土地法、交易所法等是也。本編之規定。對於此等特別法。居普通法之地位。

債法大都非強行法。其理由有二。一則因債法與親屬法、繼承法不同。係以財產法爲主。二則因債法與財產法中之物權法不同。係定特定人間相對關係之法則。要之以其與公益無直接關係爲理由。故與公益有直接關係時。例外爲強行法。例如關於制限利息之規定是也。究爲強行法與否。應攷察各法規之目的而定之。本編之規定。除屬於強行法者外。當事人有反對意思表示時。不適用之。

第一章 通則

本編分爲二章。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外。無論何種之債。均適用之。但事物之性質上不能適用者。不在此限。

債之關係。與物權關係不同。

(參照第七
五七條)

苟其內容。不違反強行法規。亦無背於公共秩序

或善良風俗。私人得自由使其發生。故債之種類。非法典所能包舉無遺。本編第二章雖規定各種之債。亦不過就日常發生之債。予以規定。非謂債之種類以此爲限也。其非第二章及其他法律所規定之債。本章之規定亦在適用之列。此與物權法之通則限於物權法或其他法律有規定之物權始得適用者不同。

本章分爲六節。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。係指客觀的新生債之關係而言。其因債權之讓與或債務之承擔。一人向他人取得既存之債權或承受既存之債務。不過債之主體有變更。不得謂爲債之發生。故債之發生與債之移轉。應區別之。

債之發生原因。大別爲行爲與事件二種。

(甲)行爲 分爲適法行爲與違法行爲二種。

(一)適法行爲 分爲法律行爲與法律行爲以外之適法行爲二種。

1. 法律行爲 分爲契約單獨行爲合同行爲三種。

甲、契約 法律行爲中最重要之債之發生原因。卽爲契約。

乙、單獨行爲 以自己之單獨行爲、使人負擔債務。爲理論上所不許。以自己之單

獨行爲。使人取得債權。雖不反於理論。然羅馬法以來之立法例。原則上多不認單獨行爲爲債之發生原因。實際上亦無認之之必要。本節所舉債之發生原因。僅有契約而無單獨行爲。蓋亦本此沿革上及實際上之理由。原則上不認單獨行爲爲債之發生原因。惟於法律有特別規定時認之。（例如無記名證券之發行）

丙、合同行爲 合同行爲亦有爲債之發生原因者。例如社團法人之社員總會。於章程所定範圍內。以決議使各社員爲一定金額之給付時是也。

2. 法律行爲以外之適法行爲 法律行爲以外之適法行爲。爲債之發生原因者。如無因管理、（第一七二條以下）遺失物之拾得、（第八零五條）是也。高地所有人使其水通過低地、（第七九條）水流地所有人使其堰附著於對岸、（第七八五條）土地所有人通過他人土地而安設電線或筒管、或通行周圍地、或於周圍地開設道路、（第七八六條至第七八八條）入他人土地尋查物品或動物、（第七九一條）因營造或修繕建築物而使用鄰地、（第七九二條）建築物一部分之所有人、使用他人正中宅門、（第八零一條）皆爲損害賠償請求權之發生原因。惟此等行

爲法律所許。故非違法行爲。

(二)違法行爲 違法行爲中之侵權行爲。爲債之重要發生原因。至債務不履行。雖爲違法行爲。但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。並非新發生之債。故債務不履行。非債之發生原因。

(乙)事件 人之行爲以外之法律事實。謂之事件。其爲債之發生原因者。例如因不當得利而發生利益返還請求權。因親屬關係而發生扶養請求權是也。

債之發生原因中。有獨立發生債之關係者。有隨他法律關係而發生債之關係者。本節所認獨立之債之發生原因。爲契約無因管理不當得利侵權行爲四種。此外雖非無獨立之債之發生原因。但其主要者。爲此四種。故特設規定。其隨他法律關係而發生之債。即附於他法律關係而規定之。

本節第二款。雖規定代理權之授與。然如後所述。代理權非債權。代理人亦不因代理權之授與而負爲代理行爲之義務。故代理權之授與。不得謂爲債之發生原因。

第一款 契約

契約有廣狹二義。廣義所謂契約。汎指以發生私法上效果爲目的之合意而言。其私法上效果。有爲債之發生者、有爲物權之設定者、有爲物權債權或其他權利之移轉者、亦有爲親屬法上之效果者。德國民法及我國前兩次民律草案所謂契約。係從此義。故關於一切契約之通則。規定於總則編。狹義所謂契約。僅指以債之發生爲目的之合意而言。羅馬法及英法之法律所謂契約。係從此義。我國民法關於契約之規定。設於債編。則所謂契約。自亦從此意義。惟民法上除以債之發生爲目的之契約外。亦認有契約。例如第七十九條至第八十二條所謂契約是也。若謂此項契約。專指以債之發生爲目的者而言。則以上各條不應規定於總則編而當規定於債編矣。且物權之設定移轉及結婚。須有當事人之合意。在民法上毫無疑義。是契約之觀念。實爲民法全體所共通。關於契約之通則。民法不規定於總則編而規定於債編。蓋以債之發生爲目的之契約。實際上適用最多。非不認廣義契約之觀念也。

。契約之非以債之發生爲目的者。其成立方法。與以債之發生爲目的者無異。故本款關於契約成立之規定。於非以債之發生爲目的之契約。亦準用之。

狹義之契約。卽二人以上之當事人。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。

(甲)契約爲法律行爲之一種 契約既爲法律行爲中之一種。則民法總則中關於法律行爲之一般規定。於契約亦適用之。

(乙)契約以二人以上對立之意思表示互相一致爲其不可缺之要素 此爲契約與他法律行爲區別之唯一標準。

1. 須有二人以上之意思表示 法律行爲。有以一人爲之爲原則。二人以上爲之亦與一人爲之同視者。單獨行爲是也。有以二人爲之爲原則。三人以上爲之亦與二人爲之同視者。買賣贈與等契約是也。有二人以上無論若干人爲之在所不拘者。合同行爲及合夥契約是也。故契約之當事人。不妨在二人以上。而至少須有二人。

2. 須二人以上之意思表示互相一致 各意思表示。須以欲與他方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。各意思表示。又須客觀的有同一之內容。此之謂客觀的一致。

3. 須二人以上之意思表示互相對立 契約之各意思表示。係互相對立。故各意思表示對於各當事人有反對之意義。例如買賣契約。出賣人所爲賣之意思表示。與買受人所爲買之意思表示。在客觀上雖有同一之內容。(即皆以成立買賣關係爲其內容)而在各當事人。則有反對之意義。此爲契約與合同行爲區別之主要標準。蓋合同行爲雖亦以二人以上意思表示之一致爲要素。而各意思表示。對於各當事人有同一之意義。例如社團法人解散之決議。各社員之意思表示。皆有使全體社員喪失社員權之同一意義。契約與合同行爲。在理論上固不容混同。而在實際上亦有區別之實益。例如民法第一百零六條祇適用於契約而不適用於合同行爲是也。

(丙)狹義之契約須以特定人間發生債之關係爲目的 債之關係。僅於特定人間始得發生。

故狹義之契約。常以特定人間發生債之關係爲目的。但其特定人。無須爲成立契約之當事人。例如向第三人爲給付之契約。其取得債權之第三人。並非成立契約之當事人。（

第二六
九條

）惟使第三人負擔債務之契約爲無效。若由第三人爲給付之契約。（第二六
八條）則負擔

債務者。仍爲契約當事人之一方。第三人固未嘗因此而負何等債務也。

第一百五十三條 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

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。當事人間必先交換意思表示。一方表示欲訂如何內容之契約。他方表示同意。契約始爲成立。前之意思表示。名曰要約。後之意思表示。名曰承諾。契約通常因要約及承諾而成立。故民法第一百五十四條以下。就要約及承諾。設有規定。但成立契約。並

不以要約承諾之方法爲限。苟當事人雙方之意思表示。客觀的有同一之內容。並係各以欲與他方意思表示結合而成立契約之意思而爲之。則雖各意思表示間無要約承諾之關係。亦得成立契約。故要約之交錯。例如甲對於乙爲出價千圓買馬一匹之要約。在未到達前。乙亦對於甲爲索價千圓賣馬一匹之要約。其契約應認爲成立。此外如要式契約。其組成契約之各意思表示。有同時爲之者。即在普通契約。於對話人間。孰爲要約人。孰爲承諾人。亦有不明瞭者。此等情形。亦應認其契約爲成立。

當事人互相表示意思之方法。無論其爲明示或默示均可。但法律有限定者。應從其所定。例如負擔連帶債務之意思表示。須爲明示。（第二七二條）其他如第六百四十九條第六百五十九條。亦有明示始生效力之規定。又當事人若以預約限定表示方法。亦當從之。

契約之成立。以當事人互相表示意思一致爲其不可缺之要素。而其意思表示之一致。須至契約內容之如何部分。實際上往往發生疑問。本條第二項。特以明文定之。即對於契約必要之點。意思必須一致。例如買賣契約。以價金及標的物爲其要素。價金及標的物。自屬

買賣契約必要之點。苟當事人對此兩者意思業已一致。對於履行期、履行地、運送方法等非必要之點。雖未經表示意思。亦推定其買賣契約爲成立。關於該非必要之點。嗣後當事人意思不一致時。除法律有補充規定外。法院應依其事件之性質定之。惟履行期、履行地、運送方法、擔保責任、解除權之保留及其他屬於契約常素或偶素之事項。在契約之本質上雖非必要之點。而依當事人雙方之預約或一方之意思表示。定爲非意思一致即不願成立契約者。自須就此等事項意思一致。契約始得成立。關於此點。在訴訟有爭執時。應由主張曾就此等事項定爲必須意思一致之當事人。負舉證之責。

當事人間之意思表示不一致。可分爲兩種。當事人雙方知其意思不一致者。謂之意識的不一致。當事人雙方或一方信其意思一致。而實際不一致者。謂之無意識的不一致。當事人間之意思表示。苟不一致。不問其爲何種不一致。契約皆不能成立。無意識的不一致。常由於誤解他方之意思表示而生。故又稱爲誤解。學者有認誤解爲錯誤之一種者。惟錯誤係表意人之意思與表示無意識的不一致。誤解則表意人之意思與表示本屬一致。不過兩當事