

民法責任總論

新時代法學叢書

胡長清編

民法
債
總
論

商務印書館發行

民法債總論

緒論

一 債編之命名

二 債編之地位

三 債編之編制

四 債編之特色

本論

第一章 債之發生

第一節 契約

目錄

一

一

二

三

四

六

六

六

一

第一款	契約之成立	六
第二款	契約之不成立	一二
第三款	懸賞廣告	一三
第二節	代理權之授與	一四
第一款	意定代理	一四
第二款	無權代理	一六
第三節	無因管理	一七
第四節	不當得利	二二
第五節	侵權行爲	二五
第一款	通則	二六
第二款	特殊侵權行爲	二八
第三款	損害賠償之範圍及方法	三二

第四款	特別時效	三五
第二章	債之標的	二六
第一節	通則	三七
第二節	種類債權	三七
第三節	金錢債權	三八
第四節	利息債權	三九
第五節	選擇債權	四一
第六節	損害賠償債權	四五
第三章	債之效力	四八
第一節	給付	四九
第二節	遲延	五四
第一款	債務人之遲延	五五

第二款	債權人之遲延	五七
第三節	保全	六一
第四節	契約	六三
第一款	不能之給付	六三
第二款	定金	六五
第三款	違約金	六六
第四款	契約之解除	六八
第五款	對待給付	七三
第六款	涉他契約	七六
第四章	多數債務人及債權人	七八
第一節	連帶債務	七八
第二節	連帶債權	八四

第三節	連合債權債務	八七
第四節	不可分之債權債務	八八
第五章	債之移轉	九〇
第一節	債權之讓與	九〇
第二節	債務之承擔	九四
第三節	債權債務之包括承受	九六
第六章	債之消滅	九八
第一節	通則	九八
第二節	清償	一〇〇
第三節	提存	一一〇
第四節	抵銷	一一四
第五節	免除	一一九

第六節 混同……………一一九

民法債總論

緒論

一 債編之命名

我民法第一次草案做日本現行民法，稱民法第二編曰債權編，第二次草案則改稱債編，第三次草案亦然，新民法仍之。自用語整齊之點言之，固不如仍以債權名編。但夷考其實，則又不然。夫所謂債（obligation），原包含債權關係及債務關係之二者而言，由債權人方面觀察，可稱為債權，由債務人方面觀察，可稱為債務。是債之為債，有如楯之兩面，謂其一面為楯固屬不可，然如謂債權為 obligation，或債務為 obligation，亦不可通。故我民法不單

以債權債務名編，而渾稱爲債，實爲鑿括。矧就我民法之精神言之，既非專以權利爲主，自不能謂之債權，又非專以義務爲主，又不能謂之債務，以債名編，尙非失當。夫在德國通常稱債權爲 *Forderung*，債務爲 *Verpflichtung*，包含債權債務之法律關係爲 *Schuldverhältnis*，德國民法第二編卽以是名編，亦未聞有訾其不當者，是我國之以債名編，非無先例可循。但有謂我民法第二編與其命名爲債，不如命名爲債務關係法者，其說似有可取，第用語冗長，於稱謂上仍屬不便。

二 債編之地位

關於債編之地位若何，各國法律頗不一致。有以其爲獨立之一編者，有不以其爲獨立之一編者。其在後者，又有兩種立法例，有將債權法與物權法同規定於財產法中者，如普國、國法及奧國民法是。有以債權與繼承同爲取得財產之方法，以之規定於財產取得編中者，如法國民法、意國民法、葡國民法及其他法國法系之民法是。其在前者，亦有兩種立法例，有

將債權法置於物權法之後者，如索遜民法及日本民法是。有將債權法置於物權法之前者，如德國民法暹羅民法及蘇俄民法是。夫債權物權雖同為財產權，然債權為對於特定人之行為之權利，物權為支配某物之權利，以之隸於一法，不無失當。又債權關係，自表面觀察似與繼承同為取得財產之方法，然繼承之為繼承，除財產繼承外，尚有所謂身分繼承（起草中之親屬法是否廢止宗祧繼承尙屬疑問）其不能以之同置一編，尤為顯然。故我民法採前之立法例。而以債權債務關係為民法法典中獨立之一編，並做德暹等國民法，以之位於物權之前。

三 債編之編制

關於債編之編制，各國法律亦不一致。我民法第一次草案做德國民法及日本民法，共分八章，第一章通則，規定債權之標的效力，讓與承受、消滅，及多數當事人之債權，第二章契約，第三章廣告，第四章發行指示證券，第五章發行無記名證券，第六章管理事務，第七章不

當利得，第八章侵權行爲。第二次草案則分四章，第一章通則，規定債之發生，債之標的，債之效力，債之讓與及承受，債之消滅，多數債務人及債權人之債，第二章契約，析爲雙務契約，利他契約，有償契約，以及買賣，互易，贈與等二十餘節，第三章懸賞廣告，第四章無因管理。新民法債編則做瑞士暹羅等國最新民法，僅分兩章，第一章通則，而以契約，代理權之授與，無因管理，不當得利及侵權行爲爲債之發生，規定於第一節，以次各節規定債之標的，債之效力，多數債務人及債權人，債之移轉，債之消滅，第二章各種之債，下設二十四節，自買賣，互易，交互計算，贈與，租賃，借貸，僱傭，承攬，出版，委任，經理人及代辦商，居間，行紀，寄託，倉庫，運送營業，承攬運送，合夥，指示證券，無記名證券，終身定期金，以迄和解，保證，無不各設專節，詳爲規定。

四 債編之特色

我新民法債編之特色，最足紀數者，卽民商兩法之合一是也。民商兩法應否合一，學者間頗多爭論。各國最先編訂民商合一之法律者，爲一九〇七年之瑞士債務法及一九一

年之改正法，其次爲一九二三年之暹羅民法及一九二五年之改正法，再其次爲一九二一年之蘇俄民法及一九二八年之改正法。我國起草新民法之始，立法院院長胡漢民氏首創民商兩法合一之議，提經中央政治會議第一八三次會議議決通過，於十八年六月五日送交立法院遵照起草。於是新民法債編將商法總則中之經理人及代辦商、商行爲中之買賣、交互計算、行紀、倉庫、運送營業、及承攬運送，一併訂入。（第二章第一節第三節第十一節第十三節第十五節第十六節及第十七節）其不能訂入債編者，如公司、票據、保險、海商等則另訂單行法。他如（一）以契約，代理權之授與，無因管理，不當得利及侵權行爲，爲發生債權債務之原因。（第一章第一節）（二）做瑞士債務法，以出版契約定爲專節。（第二章第九節）（三）以契約之成立要件，即契約之要約承諾，規定於第一章第一節第一款，關於契約之效力部分，如給付不能定金，違約金及契約之解除等。則於第一章第三節規定之。（四）對於懸賞廣告，提存及倉庫等規定之力求概括，與夫僱傭契約之祇訂原則，不涉繁複，皆可稱爲新民法債編之特色。

本論

第一章 債之發生

民法債編認契約，代理權之授與，無因管理，不當得利及侵權行爲，爲發生債權債務之原因。茲分述其規定如次。

第一節 契約

契約有廣狹二義，此處應作狹義解釋，即二人以上之當事人，以債之發生爲目的，所爲對立之意思表示，互相一致之法律行爲，謂之契約。

第一款 契約之成立

契約必須當事人間一方爲要約之意思表示，一方爲承諾之意思表示，互相一致而成

立。故本法特爲規定如左。

第一 意思表示之一致

本法第一五二條第一項規定契約成立之要件，即當事人間所表示之意思如互相一致，契約即爲成立。其所表示之意思之爲明示或默示，抑係先後爲之，或交錯爲之，在所不問。惟契約內容各點，有屬於必要者，有屬於非必要者，當事人對於必要之點如已一致，縱對於非必要之點未經表示意思，亦推定當事人之原意在使其契約爲有效。當事人關於非必要之點倘有爭執，則由法院依契約內容之性質定之，以期適合於當事人訂立該契約之本旨。（同條第二項）

第二 要約

一 拘束之發生

契約固因當事人互相表示意思而成立，然要約人既爲要約，即負與相對人締結契約之義務，故本法第一五四條第一項規定契約之要約人因要約而受拘束。但要約

人於要約當時預先聲明不受拘束，或可認其無受拘束之意思者，相對人即不致因信賴其要約而受不測之損害，自應認爲例外。故本條同項特設但書之規定。至貨物標定賣價陳列者，在交易習慣固可視爲要約，但僅爲價目表之寄送，則通常不能視爲要約，特設同條第二項，以明示之。

二 拘束之喪失

要約人所爲之要約，既經相對人拒絕，已無締結契約之可能，故本法第一五五條規定要約經拒絕者，失其拘束力。惟所謂要約之拒絕，不僅指絕對拒絕要約者而言，將要約擴張限制或變更而爲承諾者，亦爲要約之拒絕。（第一六〇條二項參照）

三 未定有承諾期限之要約

甲 對話要約

要約人對於相對人而爲要約，如係對話爲之，則相對人之承諾與否，可立即決定，故本法第一五六條規定非立時承諾，即失其拘束力。縱令嗣後再爲承諾，其契約亦不

因之而成立。

乙 非對話要約

要約人對於相對人而爲要約，如非對話爲之，則要約人自應於相當時期內受要約之拘束。所謂相當時期，指依通常情形可期待其承諾之到達時期而言，舉凡要約達到相對人所需之時期，相對人爲承諾所需之時期，及承諾達到要約人所需之時期，均應加以考慮。如相對人逾此時期，不爲承諾，則要約人即無受要約拘束之必要，故本法特設第一五七條，以明示之。

四 定有承諾期限之要約

要約人所爲之要約，如定有承諾期限，則相對人之承諾非於其期限內爲之，要約人即不應受要約之拘束。蓋不如此，則與要約人之原意不符，故本法特設第一五八條，明示其旨。但所謂承諾，指承諾之通知於承諾期限內達到要約人而言，僅於承諾期限內發送承諾之通知者，則否。