

# 軍需學校特別學員班民法概論債編目錄

## 緒論

第一章 債權法概說……………一

第一節 債權法之地位……………一

第二節 債權法之特質……………一

第三節 債權之範圍……………二

第二章 債權概說……………三

第一節 債權之意義……………三

第二節 債權與他權利之區別……………四

## 緒論

第三章 債之發生……………八

第一節 總說	八
第二節 契約	九
第一款 契約之意義	九
第二款 契約之分類	一一
第三款 契約之成立	一三
第一項 要約	一四
第二項 承諾	一〇
第三項 合意及不合意	一三
第四款 懸償廣告	一四
第一項 懸償廣告之意義	一四
第二項 懸償廣告之性質	一五
第三項 懸償廣告之效力	一六

第四項 懸償廣告之撤回·····	二六
第三節 代理權之授與·····	二七
第一款 代理權之發生·····	二七
第二款 共同代理·····	二八
第三款 代理之變態·····	二九
第四節 無因管理·····	三一
第一款 無因管理之意義及要件·····	三一
第二款 無因管理之效力·····	三二
第二項 管理人之義務·····	三二
第二項 木人之義務·····	三五
第五節 不當得利·····	三七
第一款 不當得利之概念·····	三七

第二款 不當得利之要件	三八
第三款 不當得利之效果	四〇
第六節 侵權行爲	四三
第一款 概說	四三
第二款 侵權行爲之要件	四五
第三款 特殊侵權行爲	四九
第四款 共同侵權行爲	五六
第五款 侵權行爲之效果	五八
第二章 債之標的	六四
第一節 總說	六四
第二節 特定之債	六七
第三節 種類之債	六八

第四節	金錢之債	七〇
第五節	利息之債	七三
第一款	利息之意義	七三
第二款	利息之分類	七四
第三款	利率	七六
第四款	重利	七八
第六節	選擇之債	七八
第一款	選擇之債之性質	七八
第二款	選擇之債之特定	八一
第三款	任意之債	八三
第七節	損害賠償之債	八四
第三款	損害賠償之性質	八五

第一款 損害賠償之方法	八七
第二款 損害賠償之範圍	八九
第六章 債之效力	九一
第一節 總說	九一
第二節 給付	九二
第一款 給付之方法	九二
第二款 故意及過失	九三
第三款 給付不能	九六
第四款 債務人之代位	一〇〇
第三節 遲延	一〇一
第一款 總說	一〇一
第二款 給付遲延	一〇二

第三款	受領遲延	一〇五
第四節	保全	一〇八
第一款	保全之總說	一〇八
第二款	代位權	一〇九
第三款	撤銷權	一一三
第五節	契約	一一八
第一款	總說	一一八
第二款	契約之標的	一一八
第三款	契約之確保	一二〇
第二項	定金	一二〇
第二項	違約金	一二三
第四款	契約之解除	一二四

第一項 解除之意義	一一四
第二項 解除權之發生	一二五
第三項 解除權之行使	一二七
第四項 解除之效果	一二八
第五項 解除權之消滅	一三〇
第五款 契約之終止	一三一
第六款 契約之效力	一三三
第一項 雙務契約之效力	一三三
第一目 總說	一三三
第二目 同時履行之抗辯	一三三
第三目 給付不能及於雙務契約之效力	一三六
第二項 關於第三人之契約	一三八

第四章	多數債務人及債權人	四一
第一節	總說	四二
第二節	可分之債	四三
第三節	連帶之債	四三
第一款	連帶債務	四三
第一項	連帶債務之性質	四三
第二項	連帶債務之效力	四五
第一目	對外效力	四五
第二目	對內效力	四九
第二款	連帶債權	五一
第一項	連帶債權之性質	五一
第二項	連帶債權之效力	五一

第一目 對外效力	一五二
第二目 對內效力	一五五
第四節 不可分之債	一五六
第五章 債之移轉	一五八
第一節 總說	一五八
第二節 債權之讓與	一五九
第一款 債權讓與之性質	一五九
第二款 債權讓與之效力	一六〇
第三節 債務之承擔	一六三
第一款 債務承擔之性質	一六三
第二款 債務承擔之效力	一六三
第三款 特種債務承擔	一六五

第六章 債之消滅	一六六
第一節 總說	一六六
第二節 清償	一六八
第一款 清償之觀念	一六九
第二款 清償人	一七〇
第三款 清償之受領人	一七一
第四款 清償之處所	一七五
第五款 清償之時期	一七七
第六款 清償之費用	一七八
第七款 清償之方法	一七九
第一項 一部清償	一八〇
第二項 代物清償	一八一

第三項 債務更新	一八三
第八款 清償之抵充	一八四
第九款 清償之效力	一八八
第三節 提存	一九〇
第一款 提存之觀念	一九〇
第二款 提存之要件	一九一
第三款 提存之效力	一九三
第四節 抵銷	一九五
第一款 抵銷之觀念	一九五
第二款 抵銷之要件	一九七
第三款 抵銷之方法	一九八
第四款 抵銷之效力	二〇〇

第五節 免除……………二〇三

第六節 混同……………二〇五

民法概論債編 目錄

三

民法概論債編 目錄

---

民法概論債編總論目錄終

# 民法概論債編

教官賈席珍編述

## 緒論

### 第一章 債權法概說

#### 第一節 債權法之地位

債權法概說  
債權法之地位

民法法典中關於債權法之地位，各國不同。有不以債權法爲獨立之一編者，其規定方法又分二派。一則以債權法與物權法合定於財產法中，（普奧民法）。一則以債權爲取得財產之方法，則列於財產取得法中，（法意民法）。有以債權法爲獨立一編者，而其次序復不一致。有置債權法於物權法之後者，（日匈民法）。有置於物權法之前者，（德意志民法）。其置諸物權法前者，謂非徒物權多由於債權取得，且債權範圍適用較廣，故以債權法居先。其置諸物權法之後者，謂先有物權後有債權，故以物權法居先，我民法以債編置諸物權法之前，乃倣德國立法例也。

債權法之特質

第二節 債權法之特質

債權法與物權法雖同爲財產法。然物權法以強行法爲主，而債權法以任意法爲主。蓋物權法有關於公益，故物權之種類及內容不許當事人依其自由意思以爲創設變更。而債權乃本於契約自由之原則，苟其契約之內容，不違反公共秩序及善良風俗，皆可由當事人意思自由設定或變更之也。故債權法原則上屬於任意法之規定。蓋物權法重在財產之享有，而債權法則重財產之交易。債權法富有統一性及交易性，而親屬繼承物權法則否。蓋後者乃因國情而異，前者國際間漸趨統一，以應人類共同生活之需要也。

債權之範圍

第三節 債權之範圍

關於債權之規定，非盡收納於債編。其散見於民法總則編及因物權關係，人種有後承債權親屬關係、繼承關係而生者，則均規定於各該編中。他如各單行法中規定債權關係者，亦復不少。要之債編所定乃爲債權之一般法則。於茲所研究者，

債權概說

債權之意義

債權為特定人對於他人之權利

債權為要求行為之權利

亦只以此一般法則為限耳。

## 第二章 債權概說

### 第一節 債權之意義

債權為特定人對於他特定人要求特定行為之權利也。從權利方面言之，則為債權。從義務方面言之，則為債務。為要求之人稱曰債權人，被要求之人稱曰債務人。債權人對於債務人之關係，稱曰債權債務關係，或簡稱曰債。

#### 一 債權為特定人對特定人之權利

債權主體必須特定，而對之負擔義務者，亦須特定。非任何人均得為債權之行使，亦非對任何人均得行使債權也。故債權乃為相對權。惟此所謂特定人，並不以一人為限也。如甲乙丙三人均向某店定貨。

#### 二 債權為要求行為之權利

行為云者，包含作為不作為二者而言。債務人之行為，即債權之標的。債務

人履行債務所爲之行爲稱曰給付。債權以係對債務人請求爲給付之權利，故債權爲請求權。

債權爲要求特定行爲之權利

三 債權爲要求特定行爲之權利。

債權人本於債之關係，固可要求債務人爲行爲之權利。然其要求，須有一定範圍，不可漫無限制。苟無論何事，皆向債務人要求，則束縛債務人之自由，蔑視債務人之人格，乃法所不許。故債權之標的，只限於債務人之特定行爲，方克有效。

債權與他權利之區別

### 第二節 債權與他權利之區別

債權與物權之區別

第一 債權與物權之區別：債權爲請求權，而物權爲支配權。債權爲相對權，而物權爲絕對權。此二者性質上之差異也。若就其效力上言之，復有次述之不同，即

物權有優先權，債權無之

甲、物權有優先權，債權無之。優先權者，謂以權利設定之先後定權利之

甲債乙物將身  
作抵押後甲乙  
均無優先權  
若甲先於乙  
則甲有優先  
若乙先於甲  
則乙有優先  
若同時  
則無優先  
物主

物權有追  
及權債權  
無之

物權與債  
權併存時  
物權優先  
於債權  
甲債甲物  
乙債乙物  
丙債丙物  
全無優先  
後丙

優劣之謂也。前之權利優先於後之權利。此惟物權有之，債權則否。蓋物權為直接行於物之權利，在同一物上，先後設有數物權時，效力上自有優劣之分，而債權則效力同等。無論若干債權，原則上，不因發生先後，而有強弱之差。

乙 物權有追及權債權無之。追及權者，謂權利之標的物無論歸於何人之手，得追隨其物而行使其權利也。此亦惟物權有之，債權則否。蓋物權得對抗社會一般人之權利，如有人妨害其權利，致不能達其標的時，自得追隨於物而為行使。債權則僅得對抗特定之債務人，不得向債務人以外之人，而為主張。

丙 就同一標的物，物權與債權並存時，物權優先於債權。此於平時固然，而於義務人破產時，其功效尤為顯着。例如抵押權人質權人得將其權利標的物自破產財團分離先受清償是。



雖不盡同，然亦可認為有自然債務之存在。我民法多倣德國民法自然債務散見各法條中，（一四四條二項一八〇條三款）是我國民法亦認有自然債務之存在也。

## 總論

債之發生

### 第一章 債之發生

債之發生  
之意義

#### 第一節 總說

第一 債之發生之意義、債之發生云者、謂債之關係從新發生也。若因讓與而取得債權、或因承擔而負擔債務、則爲既存債之移轉。而非債之發生也。

債之發生  
之原因

第二 債之發生原因、債的關係發生原因、與一般法律關係之發生原因相同。可大別之爲行爲及行爲以外之事實二種。茲分述於後、

行爲

甲 行爲、行爲又可分爲適法行爲與違法行爲、

適法行爲

1. 適法行爲、此又可分爲二種。

A. 法律行爲、法律行爲又可分爲契約及單獨行爲二種、

a. 契約、即本於當事人雙方意思表示之合致而成立者。

b. 單獨行爲、即本於當事人之一方意思表示而成立者。

違法行爲

行爲以外  
之事實

契約

契約之意  
義

B. 非法律行爲，即非本於當事人意思之行爲也，如無因管理是也。

2. 違法行爲、違法行爲、即侵權行爲也。侵害他人之權利，自不可不負賠償之責。故違法行爲亦爲發生債權原因之一也。

乙 行爲以外之事實、如不當利得即其例也。

## 第二節 契約

### 第一款 契約之意義

契約有廣狹二義。狹義的契約，即僅指債的發生之原因之契約而言，亦稱爲債權契約。廣義的契約，則指發生私法上效果之原因契約而言。於茲所謂契約乃指狹義之契約而言也。

契約云者，即有二人以上之當事人，其互相的所爲意思表示，並須一致，且以發生債權爲目的之法律行爲也。

(一) 契約之成立必須有二人以上之意思表示。契約之成立，須有二以上之

當事人，並須各爲其意思表示，以此二以上之意思表示爲基礎，而後契約方有成立之可能。致其表示之意思明示或默示則非所問也。

(二) 契約成立之意思表須以互相對應爲內容。凡成立契約之意思表示，須相對應方爲有效。如兩方欲訂立關於讓與物品之契約，而一方須有取得讓與物之表示，他方須有讓與所有物之表示。有此取得與讓與之互相對應之兩種意思，契約方可成立。

(三) 契約成立其意思表示必須一致。於此所謂一致者，須就主觀客觀均須一致之謂也。主觀的一致即須各當事人有欲使自己意思表示與他造意思表示相結合而發生法律上效力之意思也。客觀的一致即二個以上之意思表示在客觀具有同一之內容者也。

(四) 意思表示之內容，須以發生債權爲目的。此債權契約與一般契約所以異也。蓋債權契約，以發生債權關係爲目的。而一般契約則以發生私法上

效果爲目的也。

(五) 契約法律行爲也。契約既以二以上之意思表示爲其構成要件。自係法律行爲。故關於民法總則中法律行爲之規定。於契約亦適用之。

契約之分類

第三款 契約之分類

契約因觀察點之不同。可爲種種之分類。舉要說明於下。

雙務契約與片務契約

第一 雙務契約與片務契約。雙務契約者。即當事人雙方各須負擔爲對待給付之債務契約也。如買賣買賣、借貸、租賃是也。片務契約者。即雙務契約以外之契約也。如贈與、無償委任、無償寄託是也。

有償契約與無償契約

第二 有償契約與無償契約。有償契約者。即當事人雙方各須爲有對待價值之給付之契約也。如買賣、互易、租賃是也。無償契約者。即有償契約以外之契約也。如贈與、無償委任是也。

要物契約與諾成契約

第三 要物契約與諾成契約。要物契約者。即當事人於合意外。一方交付標

的物，或爲其他給付爲成立要件之契約也。如使用貸借、消費貸借是也。諾成契約者，僅以合意爲成立要件之契約也，如買賣、租賃是也。

要式契約  
與不要式  
契約

第四 要式契約與不要式契約 要式契約者，其契約之成立，須用一定之方式，表示意思之契約也。不要式契約者，其契約成立，勿須用一定方式表示意思之契約也。

要因契約  
與不要因  
契約

第五 要因契約與不要因契約 要因契約者，即其契約之成立，必須有原因存在之契約也。不要因契約者，其契約之成立，勿備有原因存在之契約也。

有名契約  
與無名契  
約

第六 有名契約與無名契約 有名契約又稱模範契約。即法律上付與以一定名稱，並設有特種規定之契約也。民法債編第二章所規定各種契約，均屬於此類。無名契約，又稱非模範契約，即法律上未付與名稱，並未設規定之契約也。其中有於法律全無規定之事項爲內容者，有以二以上之有名契約之內容爲內容者，後者稱混合契約。

本契約與  
預約

第七 本契約與預約、當事人約定將來締結一定契約之契約、稱曰預約、

如口頭行貨件

主契約與  
從契約

第八 主契約與從契約、主契約者、即能獨立成立之契約也。從契約者、必須有他契約存在、而後始能成立之契約也。無論債權契約或物權契約均可成立從契約。前者如保證契約、違約金契約是。後者如質權契約、抵押權契約是。

生前契約  
與死因契  
約

第九 生前契約與死因契約、生前契約者、即於當事人生存中發生效力之契約也。如買賣、互易等是。死因契約者、因當事人一方之死亡而生效力之契約也。如死因贈與是。

### 第三款 契約之成立

契約之成  
立

契約之成立、至少須有二個以上之意思表示、前已述明。此等意思表示、有同時爲之者、曰同時表示。如對話人間之契約是。有先後爲之而偶然相合者、曰交錯要約。有先後爲之而有因果關係者、先爲之意思表示曰要約、後爲

要約

要約之義

之意思表示曰承諾。此爲契約成立之普通現象，故民法亦僅就此設有規定。

第一項 要約

第一 要約之意義、要約者以締結契約爲目的、而喚起相對人之承諾所爲之意思表示也。分析說明於左、

一 要約者意思表示也、關於要約之性質、爭論紛紜。或謂要約爲事實行爲、或謂要約爲法律行爲、或謂要約爲意思表示、然以後說爲當。蓋要約係以發生一定法律上效力爲目的、固非事實行爲可比。然僅有要約而無相對人之承諾、尙難發生法律上效果。其非法律上行爲、更屬顯然。故要約係意思表示之一種。關於總則中意思表示之規定、亦適用之。

要約與要約之勸誘

二 要約者以締結契約爲目的而喚起相對人之承諾也。要約人所爲之表示、足以推知其有締結一定契約之意思。苟相對人對之爲承諾之意思表示、則該契約即得成立。此即要約與要約勸誘之所以異也。要約勸誘者乃欲引起要約。

a

要約之要件

要約人須為特定人

要約須向不特定人之為

要約須足以決定契約之內容

之意思並無結約之意思也。

第二 要約之要件 要約之有效成立，必須具備左列要件、

一 要約人須為特定人。換言之，即為要約者須於客觀實已確定為何人，通常固多由要約本身，表示要約人為何人。即不能由要約本身推知，而實際已經確定者亦可。如自動販賣機之設置，可認為要約者是也。

二 要約須向相對人為之。當事人既為要約，更待相對人接受其要約而為承諾，始能發生要約人所欲發生之效力。故要約須向相對人為之，並須達到其性質然也。其相對人固多為特定人，但不特定人，亦不妨也。故如電車公共氣車之運駛，（此種行為一般人之行為）劇場電影場之開設等，有時均得解為對於不特定人之要約是也。

三 要約須足以決定契約之內容。即要約人之為要約，須指定契約之內容俾收受要約人，得據之以為承諾。例如買賣之要約，須指定標的物之種類

要約之效力

數量及價金額數是。不過要約人得以其中一部得委由相對人定之而已。

第三 要約之效力。要約即經合法表示後，則發生兩種效力。(一)形式的效力，又名拘束力。即要約人於一定期間內，不得任意撤回其要約之效力也。

(二)實質的效力。又稱承諾能力。即相對人對於要約一經承諾後，斯即成立契約之實質的效力也。茲分別說明於左、

要約之形式效力

此訂據他物對  
止在標之期間也

一 要約之形式的效力。要約人爲要約後，其發生之拘束力如左、

甲 要約定有承諾期間者，不得撤回。(參照一五八條) 要約人固得任意定相當期間，以待相對人爲承諾。在此承諾期間內，要約人不得撤回其要約。蓋相對人方面，自信於其期間爲承諾，必可成立有效之契約，則必有成立契約之種種準備。如果允許要約人任意撤回，則相對人必蒙不測之損害，爲保持交易上之安全起見，在此期間內，要約人不得撤回。

乙 向非對話人之要約未定有承諾期間者。要約人於受承諾通知之相當期間

內，不得撤回。（參照一五七條）向對話人爲要約，如相對人不立時承諾其要約，卽失効力，自不生拘束力問題。如向非對話人爲要約，而定有承諾期間者，亦應適用。（甲）項規定惟對於非對話者間之要約，而又未定承諾期間者，則依通常情形可期待承諾之達到前，應有拘束要約人之効力。若於此時期不爲承諾，其要約始失拘束力，此亦適合於當事人之意思，兼保交易之安全也。

民法認要約有拘束力，乃原則之規定。如要約當時，預先聲明不受拘束，甲向某位打某日送齊也或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，亦可不受拘束。

（一五四條但書）

二 要約之實質的効力、實質効力，卽相對人對於要約一經承諾後，卽成立契約，已如前述。故凡要約之有實質効力者，相對人得隨時對之爲承諾，以成立契約。缺此効力，則雖有相對人之承諾，亦無成立契約之之可能。

要約之消滅  
承諾期間  
之經過

定有承諾  
期限之要  
約不得撤  
回

向非對話  
人未定承  
諾者不約  
定期限者  
得撤回承  
諾對約話  
人之要約  
未定承諾

第四 要約之消滅、要約遇下列各種事由而消滅。

(一) 承諾期間之經過、要約在一定期間內、應存續其拘束力、要約人不得任意撤回。然逾一定期限、即失其拘束力、而要約之效力、亦因之而消滅。

甲 定有承諾期限之要約、要約人定有承諾期間為要約者、無論為向對話人之要約、抑為向非對話人之要約、於其期間內、固不得撤回其要約。但其期間經過後、而要約之效力、全歸消滅。雖予以承認、亦不能成立契約矣。(一五八條)

乙 未定有承諾期間之要約、此種要約、因向對話人與非對話人而有區別。

A. 向非對話人之要約未定承諾期間者、依通常情形可期待承諾之達到時期內、相對人不為承諾時失其效力。(一五七條)

B. 向對話人之要約、向對話人之要約未定承諾期間者、非立時承諾即失其拘束力。(一五六條)

期限者立  
時失效  
要約之拒  
絕

要約之撤  
回

(二) 要約之拒絕、要約拒絕者、卽不承諾之通知也。要約經拒絕者、失其拘束力、(一五五條) 雖未拒絕、而將要約擴張限制、或變更而爲承諾者、亦視爲拒絕要約。(一六〇二項) 蓋承諾須與要約之表示全相合致、相對人既將要約加以變更、原非單純承諾、故法律上視爲拒絕原要約、而爲新要約、俾原要約人得對之爲承諾、以成立契約也。

(三) 要約之撤回、要約之撤回、卽與自始未爲要約同、故撤回亦爲消滅要約原因之一。惟撤回要約之通知、須在要約之前到達、或與要約同時到達方可。如撤回之通知、其到達在要約到達之後、而按其傳達方法、依通常情形、應先時或同時到達者、相對人應向要約人卽發遲到通知。怠爲此通知者、視爲未遲到。(一六二條) 此蓋爲保護要約人、恐其誤信撤回有效、而受意外之損失也。

(四) 承諾、要約一經承諾、契約卽因以成立、自再無所謂要約。唯向不

特定人之要約，若其所求之承諾，不僅限於一人，則僅單一之承諾，自不能消滅要約全部之効力。

物要約不特定人之  
戲場彩票  
承諾係多生條  
法契約目的

承諾

第二項 承諾

承諾之意義

第一承諾之意義、承諾者、相對人接受要約人之表示，以與之共結契約為目的所為之意思表示也。分析說明於次：

一 承諾為意思表示、對於要約而予以承諾，則契約即因以成立。是承諾與要約，同為契約之構成分子，故承諾僅為意思表示，而非法律行為也。

二 承諾係接受要約人之表示，而與之共結契約為目的。故要約之相對人，須知有要約，並對之為承諾。故承諾係接受要約人之表示，向要約所為之同意，而與之共結契約為目的者也。

a  
承諾之要件

第二 承諾之要件：承諾之有效成立，必須具備左列要件：

(一) 承諾須向要約人為之。蓋承諾乃對於要約之同意，而希冀與要約人

變更之

承諾視為  
新要約

其結契約，自應向要約人爲之。

(二) 承諾須在要約發生效力後爲之，蓋承諾乃與要約相結合以成立契約。若要約尙未發生效力，雖爲承諾，亦難發生效力。故承諾須在要約發生效力後爲之。

(三) 承諾須由接收要約之相對人爲之，卽爲承諾意思表示之名義人，須爲要約之相對人。其有代理人者，代理人亦得爲之。

(四) 承諾之內容須與要約之內容一致，要約之內容，卽要約人希冀相對人根據其內容而爲承諾以締結契約者也。故承諾之內容，務須與要約之內容一致。如承諾人將要約擴張限制或變更而爲承諾者，則視爲拒絕原要約，而爲新要約。(一六〇條二項)

(五) 承諾之方法以無限制爲原則，卽承諾原則爲不要式之意思表示也。

(參一五三條一項)但亦有次述之例外

承諾之方  
法

承諾之效力

(1) 當事人因預約或其他特約限定者，應從其約定。

(2) 要約人預行限定者，從其限定。  
物物人相對人用書面答覆若用電則有效

第三 承諾之效力、承諾之效力，即在對要約人表示合致以成立契約也。承

諾究應於何時發生效力，我民法未設特別規定，自應適用總則中意思表示之規定。即：

1. 對話之承諾、當事人如為對話時，其承諾之表示，以相對人了解時發生效力。(九四條)

2. 非對話之承諾、當事人如為非對話時，則承諾之表示，以到達相對人(要約人)時，發生效力。(九十五條)

承諾人如欲撤回其承諾，則其撤回承諾之通知，應與承諾同時到達，或先時到達，方生撤回之效力。惟撤回承諾之通知，其到達雖在承諾之後，而按其送達方法依通常情形應先時或同時到達者，則要約人應向承諾人即發遲

〰

合意及不  
合意之意

到之通知。庶使承諾人。不致因信其撤回有效。而受意外之損失。要約人怠於爲此通知者。則其撤回承諾之通知法律上視爲未遲到。仍使發生撤回之效力。(一六三條)

### 第三項 合意及不合意

第一 合意。契約之成立。乃以合意爲不可缺之要素。合意者即當事人意思一致之謂也。當事人於契約之內容。須對其如何部分意思表示一致者方得謂爲合意。易滋疑義。故民法第一百五十三條二項規定。『當事人於必要之點。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……』所謂必要之點。可分爲法定要件。及任意要件二者。法定要件者。即某種契約所成立之法定必要構成分子也。例如買賣以支付價金及移轉標的物爲法定要件。(三四五條)。贈與以無償給與及允受爲法定要件。(四〇六條)是也。凡對於契約內容之法定要件。其意思表示必須一致。

任意要件者，即當事人雙方預定，或一方表示必須合致也。例如關於給付之時期、處所，以及給付物體之品質等項，當事人表示應約定者是也。苟有此要件，其意思表亦須一致，關於非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依事件之性質定之。（二五三條二項後段）

不合意之  
種類

第二、不合意、不合意者，構成契約之意思表示，不相一致之謂也。不合意可分為公然不合意、即當事人知其非合意也。或稱為意識的不合意。及隱存不合意、即當事人一方或雙方誤信其為合意也。或稱為無意的不合意。契約不問其何種不合意，均不能有效成立。

懸賞廣告

#### 第四款、懸賞廣告

懸賞廣告  
之意義

#### 第一項、懸賞廣告之意義

懸賞廣告者，即以廣告方法，聲明對於完成一定行為之人，給與報酬之行為也。故懸賞廣告之成立，必須具備左列各要件、

懸賞廣告  
之性質

契約說單  
獨行為說  
及要約誘  
引說

(一) 懸賞廣告之內容必須以廣告表示之，使不特定之多數人，了知其意思。

(二) 懸賞廣告須對不特定人爲之。

(三) 懸賞廣告係因行爲人完成廣告所指定行爲而成立。

(四) 懸賞廣告須聲明對於完成其指定行爲之人，給與一定報酬之意思。

### 第二項 懸賞廣告之性質

懸賞廣告之性質若何，爭議紛紛。大別之約有三說：(一) 單獨行爲說，謂廣告乃單獨行爲，即僅由廣告人，一方的意思表示，即可獨立發生義務之原因。(二) 契約說，謂懸賞廣告，乃廣告人對於不特定人所爲之要約，必俟完成其指定行爲人之默示的承諾，始能成立契約。因此契約之成立，始發生債務關係。(三) 要約誘引說，謂廣告不過要約誘引之方法，必須閱廣告者，另行要約，廣告人因而承諾之，契約始能成立，債務因以發生。綜上三說，似以單獨行爲說較當。然我民法既將懸賞廣告列入契約款內，則解釋上自應採契約

說，毫無疑義者也。

懸賞廣告  
之效力

### 第三項 懸賞廣告之效力

廣告人對於完成一定行爲之人，應負給付報酬之債務。（一六四條一項）惟數人同時或先後完成一定行爲時，則其中最先向廣告人爲承諾之通知者，而取得請求報酬之債權。其餘行爲人無論完成之前後若何，苟通知在後，已不得請求報酬。蓋廣告人對於最先通知者，已爲報酬之給付，其給付報酬之義務，卽爲消滅。（一六四條二項）

### 第四項 懸賞廣告之撤回

懸賞廣告  
之撤回

懸賞廣告應否得由廣告人任意撤回，在學說上，不無爭議。然由我民法第一六五條解釋觀之，乃係採許可主義。惟撤回廣告，須具備一定之要件。

撤回之要  
件

（一）撤回人須爲廣告人

（二）須在未完成指定行爲前爲之

撤回之損害賠償

(三) 須以廣告之方法爲之。

(四) 須廣告人未於廣告內定行爲期限或聲明不撤回。

撤回廣告之結果，乃與未爲廣告生同一之效果。但撤回時對於行爲人，因其廣告所受之損害，應負賠償之責。故除廣告人證明行爲人不能完成其行爲外，對於行爲人，因該廣告善意所受之損害，應負賠償責任。但其賠償額以不得超過預定報酬額爲限。(一六五條)

### 第三節 代理權之授與

#### 第一款 代理權之發生

一 代理權之意義、代理權者、代理人所爲或所受之意思表示，直接對於本人發生效力之法律上資格也。故謂甲對於乙有代理權，斯爲甲有代理之資格也。

代理權之發生原因

二 代理權發生之原因、代理權之發生，有由於本人之意思表示者，謂之意

代理權之授與  
代理權之發生  
代理權之意義

定代理。有由於其他原因者，謂之法定代理。關於兩者，共通規定，已見於民法總則編。債編中所規定者，乃意定代理之特別規定也。

授理行為之性質

三 授權行為之性質。授權行為者，即本人以代理權授與他人之行為也。關於授權行為之性質，學者固多爭議。我民法採德國立法例，係認為單獨行為。即代理權之授與，僅由本人一方的意思表示，即行成立，不必更得代理人之意思表示也。至本人授權之意思表示，向代理人為之，或向代理人對之為代理行為之第三人為之，均無不可。（一六七條）

共同代理

第二款 共同代理

何謂共同代理

共同代理者，即有數代理人，共同行使代理權之謂也。人數雖多，而代理權則僅一個也。共同代理之設定，實因事情複雜而生。故共同代理人須以其代理人資格，共同對外代為或代受意思表示。苟所為代理行為，非經全體共同，則為逾越權限之無權代理，無拘束本人之效力。我民法規定，關於同

如記多表言  
樓身

代理之變態

代理之態

一事件，代理人有數人者，其代理行為應共同為之。但法律另有規定，或本人另有有意表示者，不在此限。（一六八條）

第三款 代理之變態

本人並未有授權與代理人之事實，而法律上亦使其生代理之效果者，學者稱之曰代理之變態。其情形可分為兩種，分述於左：

第一 表見代理：表現代理者，即無代理權人，而有相當理由，足令人信為有代理權時，法律上即使本人負授權人之責任也。此種情形，可分為二：

- 1. 本人以自己之行為，向第三人表示授與代理權於他人時，此時不問有無授與其人以代理權，第三人與其所為之行為對於本人發生效力。

（一六九條）

- 2. 本人知他人表示為其代理人而不為反對之表示時，此時代理人縱無代理權，然其人與第三人間所為之法律行為，亦直接對於本人發生效力。

(一六九)

表見代理  
適用之要件

按上述各種情形，原為保護善意且無過失之第三人而設。蓋恐第三人誤信他人有代理權，而與之交易，倘法律上不承認其效力，則第三人必蒙不測之損害。然第三人明知他人無代理權，或雖不知，而其不知係出於自己之過失者，則不適用表現代理之規定。(一六九條但書)

無權代理

一、不具備表現代理之要件者。  
二、代理權已終止者。  
三、自無代理權而為代理。  
四、因委託人與受委託人關係終止而為代理。

相對人催  
告權

第二 無權代理。代理權係根據本人之授權行為之結果，故代理行為對於本人發生效力。無權代理即本人並無授權行為，則代理人所為之行為，自無對本人發生效力之可能。但法律上為便於實際起見，特賦與本人以承認權，使無權代理所為之行為，與有權代理生同樣之效果。(一七〇條一項)此蓋維持代理制度之信用，復兼顧本人及第三人之利益也。

無權代理之行為，未經本人表示承認或拒絕前，其法律關係乃立於不確定之狀態。實有損第三人之利益。故授第三人以催告權，得定相當期限，催

相對人撤回權

告本人是否承認，如本人逾期不為確答者，視為拒絕承認。(一七〇條二項)  
無權代理行為在未經本人承認前，相對人如不欲與本人發生法律關係，得撤回之。(一七一條) 一經撤回，即與未有其行為同。再法律上所以賦與相對人以撤回權者，原為保護善意之第三人而設。如相對人與代理人為法律行為時，明知其無代理權，則不得有此撤回權。(一七一條但書) 蓋相對人既知其無代理權而仍與之為法律行為，是甘受法律上不確定之拘束，亦無特予保護之必要，僅予以催告權為已足，毋庸另付撤回權也。

無因管理

#### 第四節 無因管理

##### 第一款 無因管理之意義及其要件

何謂無因管理

一 無因管理之意義 無因管理者即未受委任，並無義務，而為他人管理事務之謂也。(一七三條前段) 其管理他人事務者，曰管理人。受其管理事務者，曰本人。

無因管理之要件

須係他人事務

如某甲經東家外出  
乙為其代買因多餘  
有銀錢若干係對他  
人說為甲所買及以  
主之  
須為他人  
管理事務

須無法律上義務

二、無因管理之要件 無因管理之成立，須具備左列各要件：

1. 須係他人事件務。他人之事務者，即謂不屬於自己之事務也。因事務所屬主體之不同，可分為性質上屬於他人者，亦稱客觀他人之事務。例如為他人修理房屋是。及因管理人為他人處理始成爲他人之事務者，亦稱主觀的他人事務。例如爲他人購買物品或爲他人租賃房屋是。但管理人在處理主觀的他人之事務時，須將爲他人處理之意思表示於外部也。

2. 須爲他人管理他人之事務。無因管理，須管理人對於所管理之事務，確知係他人之事務，且以爲他人之意思爲之始可。所謂他人，固無庸確定。又所謂管理應包括處分行爲在內。如見他人所有之水菓將腐爛，因而代爲出售，亦得成立無因管理。

3. 須無法律上之義務。即管理人爲他人管理事務時，並未受本人之委任，亦無法律上之義務始能成立無因管理。反是若因法律上義務，或因委

無因管理  
之效力

a  
管理義務  
管理之方  
法

注意之程  
度

繁瑣之法律例考

任而管理他人之事務時，不可謂爲無因管理。但管理人逾越其法律上或委任範圍外之事務，亦有屬於無因管理者，固無妨也。

### 第二款 無因管理之效力

無因管理，具備前述要件，於法律上發生一定之效力。即管理人與本人間發生債權債務關係是也。以下分別述明。

#### 第一項 管理人之義務

一 管理義務：管理人管理事務，有下列各項之注意：

1. 管理之方法：管理人爲本人管理事務，應依本人明示，或可得推知之意思，以有利於本人之方法爲之。（一七二條後段）。蓋免管理人之不當干預，以保護本人利益爲目的也。

2. 注意之程度：管理人須以善良管理之注意爲之。（一七五條之反面解釋）。如違反爲此注意之義務而生損害於本人，自負賠償責任。但管理人爲

1. 重大過失  
 2. 抽象過失  
 3. 具體過失

繼續管理

通知之義務

報告之義務

交付及移轉之義務

免除本人之生命身體或財產之急迫危險，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，須除有惡意及重大過失時，始負賠償之責。若僅有輕過失則不負賠償之責也。（一七五條）

3. 繼續管理 管理人開始管理後，有無繼續管理之義務，我民法未設明文規定，關於解釋，不無爭議。然仍以有繼續管理之義務為宜。蓋管理雖非義務，然一旦開始之後，若竟許其任意中止，則殊有背法律設無管理制度之本意也。

二 通知之義務 管理人開始管理時，應即通知本人，如無急迫情事，應俟本人之指示，然以能通知者為限。（一七三條一項）

三 報告之義務 管理人應將管理事務進行之狀況，報告本人。管理終止時，應明確報告其顛末。（五四〇條）

四 交付及移轉之義務 管理人因管理事務所收取之金錢物品及孳息，應

損害賠償  
之義務

本人之義  
務

適合本人  
意思之管  
理本人之  
義務

交付於本人。以自己名義取得之權利應移轉於本人。（五四一條）

五 賠償損害之義務。管理人爲自己之利益，使用應交付於本人之金錢，或使用應爲本人利益而使用之金錢者，自使用之日起，支付利息，如有損害並應賠償。（五四二條）

### 第二項 本人之義務

本人所負義務之內容，乃因管理事務是否有利於本人，並是否違反本人意思，而有區別。管理事務之結果，是否利於本人，應依客觀標準決之。管理方法是否不違反本人之意思，惟依具體情形決之。茲分述如次：

第一 管理事務有利於本人並不違反本人意思者，即管理事務利於本人並不違反本人明示或可得推知之意思者，以及係爲本人盡公益義務，或履行扶養義務，而管理之者。對於本人有下列各項權利：（三七六條）

甲 必要費有益費及利息之償還義務。管理人因無因管理支出之必要費

或有益費用，得向本人求償此項費用，並其支出時起之利息。

乙 清償債務之義務， 管理人因為本人管理事務負擔必要之債務，得使

本人代其清償。

丙 損害賠償之義務， 管理人因為本人管理事務受損害時，得向本人請

求賠償其損害。例：因火燒而毀壞房屋，致損失財產，應由甲賠償之。

第二 管理事務不利本人並違反其意思者，

甲 管理人雖違反本人之意思，而其管理係為本人盡公益上之義務，或為

履行法定扶養義務者，本人仍應負上開各種義務。（一七六條二項）

乙 管理人違反本人之意思，而又無前項情形時，則本人所負之義務只以

所得之利益為限，本人仍得享有因管理所得之利益。（一七七條）

申言之，即本人所負之義務範圍較狹，僅於因管理所得之利益限度內

負前述甲乙丙三項之義務耳。

違反本人  
意思之管  
理本人之  
義務

例

無因管理  
之承認

不當得利

不當得利  
之意義

不當得利  
之理由及  
沿革

3  
好中免外即其意係  
於西事判內之選定

第三 無因管理之承認、管理人之無因管理、於進行中、經本人承認者、則本人與管理人間成立委任契約、適用關於委任之規定。(一七八條) 承認之效力溯及於開始管理之時。(一一五條)

### 第五節 不當得利

#### 第一款 不當得利之概念

第一 不當得利之意義、不當得利者、即無法律上之原因而受利益、致他人受損害之事實也。(一七九條前段) 不當得利亦為債權發生之一原因、即受害人得請求返還其利益、而受益人應負有返還所受利益之債務也。

第二 不當得利制度之沿革、不當得利之制度、學者均謂發源於羅馬法。然在羅馬法僅就各種不當得利認許特別訴權、並無一般共通之原則。自十八世紀自然法學派出、創公平正義之說、以不當得利在損他人而利自己、有違自然之正義、不當得利之基本觀念、於是始立。嗣後學者復

嫌其寬汎，加以不當或無法律上原因以示限制，此即不當得利制度之基本原理也。

不當得利之要件

第二款 不當得利之要件

不當得利之要件，依法文所定如左、

須有受利者

(一) 須有受利益者，即謂因一定事實之結果，而加增其財

甲各小現之運轉中  
又謀之者

須他人致受損害

產總額也。且此種增加不以財產權之取得擴張等之積極的增加為限。即其財產總額，本應減少，而不減少之消極的增加，亦包括在內。其因積極的方法增加者，如財產權及無體財產權之取得，或範圍擴張及限制除去等是。其因消極的方法增加者如債務之消滅是。

(二) 須他人致受損害者，不當得利之成立，須因自己受利益以致他人受損害為前題。(一七九條) 如自己雖受利益，而他人毫無所損，則不生不當得利之問題。何謂受損害，即謂他方之財產總額減少是也。其已

存之財產實際減少者，固得謂爲受損害（積極的損害），即應得之財產因之未能增加者，亦得得謂爲受損害（消極的損害）。

（三）須無法律上之原因，不當得利須無法律上之原因（一七九條）。如有法律上原因，斯爲正當得利，非爲不當得利，決無發生返還利益之義務之理。故無法律上之原因，爲不當得利之第三要件。但吾人應注意者，即所謂無法律上之原因，不以受益人之受利益自始即爲無法律上原因爲限。故先雖有法律上之原因，而於受利益之時，或以後，該原因已不存在，亦可成立不當得利。如本於無效之契約而爲給付，乃自始無原因而受利益之例也。如本於得撤銷，或得解除之契約而爲給付，該契約後，此被撤銷或解除時，乃至後無原因而受利益之例也。但法律於特種不當得利更設有特別規定，即（一）給付係履行道德上之義務者，（二）債務人於未到期之債務因清償而爲給付者，（三）因清償債務而爲給付於給付時明

知無給付之義務者（四）因不法原因而爲給付者，但不法之原因僅於受領人一方存在時不在此限（一八〇條）。

第三款 不當得利之效果

不當得利之效果

不當得利一經成立，則受害人與受益人間即發生債權債務關係。即受害人依法享有對於受益人返還其所得利益之請求權。此爲民法第一百七十九條所明定。於茲所應研究者，即返還之物體及範圍耳。以下分別說明之。

返還之物體

第一 返還之物體 關於返還物體，法律上雖無明文規定，然詳釋第一百八十一條及一百八十二條之意義，當以返還原物爲原則，而以償還價額爲例外也。

原物返還

三甲 原物返還 即使受益人將無法律上原因所受領之物或權利，於返還時尚存在者，應返還其物或權利也。法文所謂返還其所受之利益，

（一八一條前段）亦即此意。



惡意受領人之返還範圍

乙 惡意受領人之責任、惡意受領人云者，即於受領時，知無法律上原因，或其後知之之受領人也。其所負返還責任，應將受領時所得之利益，或知無法律上原因時所現存之利益，附加利息一併償還。如有損害並應賠償。（一八二條二項）更分述如左

1. 於受領時爲惡意者，則應將受領時所得之利益償還。雖返還時已不存在者，亦應返還。並按所受領之利益性質附加利息。如有損害，並應賠償。此所以異於善意受領人，而加重其責任也。

2. 受領時雖非惡意，而於中途變爲惡意者，即受領人於受領時，並不知無法律上原因，嗣後始知無法律上原因也。此種惡意受領人，則應按其知無法律上原因時，現存之利益負返還責任，並按該利益負附加利息及賠償損害之責任。

丙 第三人之責任、由不當得利所生之債務關係，原以受益人與受害人

第三人之返還義務

好字之物而保送於  
丙丙更送給於丁  
丁第(六)知丁立負  
返還責任若丙係  
任有保送之物時  
勿返還責任於丙

## 侵權行爲

爲限，與第三人無與焉。然不當得利之受領人以其所受者無償讓與第三人，而受領人因此免返還義務者，第三人於其所免返還義務之限度內，負返還責任。(一八三條) 此乃特設例外規定，於一定要件之下，第三人亦負返還之義務也。

1. 須係無償讓與，如係有償移轉，則不生此問。

2. 須受領人因此免返還之義務。即受領人須因無償贈與之處分，免除返還義務，而受害人不得復向之請求返還也。故如非依第一百八十二條免負返還原物或償還價額之責任時，亦無適用。

3. 返還之範圍以受領人所免返還義務爲限。即第三人所負返還利益之範圍，要不能超過受領人免責之範圍也。

## 第六節 侵權行爲

### 第一款 概說

何謂侵權  
行為

第一 侵權行為之意義、侵權行為者、即因故意或過失不法侵害他人之權利之行為也。(一八四條一項) 凡人之行為足以發生法律上之效果者、厥為適法行為與違法行為二者、侵權行為即違法行為之一種、故加害人、如係不法侵害他人權利時、則法律對之不得不加以相當之制裁、以維護吾人之正當權利、此所以賦於侵權行為以損害賠償之效果也。

侵權行為  
之沿革

第二 侵權行為之沿革、考侵權行為、源出於羅馬法、羅馬法所謂犯罪之訴、一方對於犯人適用刑罰、而他方對犯人、因犯罪所加害於他人之損害、負賠償損害之責、故羅馬法之規定、限於犯罪事實存在之時、始認有侵權行為、蓋侵權行為與犯罪行為、兩相混同、尙未分化故也。及至近代社會進步、法學日明、民刑既經化分、責任因之各異、各國民法、均規定侵權行為之通意、並為債權關係發生之一原因也。

過失主義  
與結果責

第三 過失主義與結果責任主義、限於因故意或過失加害於人時、始應負責

任主義

我民法以  
過失主義  
為原則以  
結果責任  
為例外

侵權行為  
之要件

任者、學說上稱曰過失主義。此說肇自羅馬法。各國多半採用。一說謂只須加人以損害，雖無過失，亦應負責任者，學者稱曰結果責任主義。此說出於日耳曼法。近世各國，亦間有採用者。按社會常態，凡人已盡通常人之注意，而仍生損害之結果，乃為常情所少見，若於此時仍令負責，未免過於苛酷，且將使人生畏縮之心，而失其自由之趣，故以過失主義為優。然因近代科學進步及社會需要之故，危險事業，日漸增加，若仍採過失主義，未免寬待少數分子，享受暴利，而令社會一般群眾，無辜受害，於情於理，均難謂平。故結果責任主義亦有相當理由也。我民法係以過失主義為原則，（一八四條參照）而以結果責任主義為例外也。（一八七條三項四項一八八條二項參照）

### 第二款 侵權行為之要件

侵權行為之要件、因一般侵權行為與特殊侵權行為而不同。茲先就一般

侵權行為為要件說明之。特殊侵權行為為要件，俟就各該行為，分別說明。一般

侵權行為為要件，又可分為客觀要件，與主觀要件兩種。分述如左：

第一 客觀要件

1. 須為自己之行為。侵害權利出於自己行為者，始得謂為一般侵權行為。

若出於自己行為以外之事實，則為特種侵權行為矣。又行為者指有意

識之動作而言，如無意識或精神錯亂中所為之行為，不能成立一般侵權

行為。所謂動作者兼指作為及不作為而言。惟不作為，須行為人在法律

上有作為之義務時，始能成立侵權行為。

一般侵權行為，既以自己行為為要件，則凡非自己行為，則不能為侵權

行為之直接原因。但於此亦有例外，即造意及幫助是也。造意及幫助雖

非自己行為，亦應負侵權行為之責。（一八五條二項參照）以他人為機

械者亦同。

但如甲片乙在甲丙兩方是  
兩方為其的時乙就其  
有主權之人而因不知  
其被殺受他人使使  
比假和力為其甲中  
之乙及丙其夫

夫對其妻有主權的義務  
但夫在甲片乙好度不  
妻即以為假權有  
約今世世通常使權  
衣介使是行為之要  
有假權行為之分類  
時亦為假客觀要件  
叔引和之也須為自己  
之行為

須有權利  
之侵害

例：某甲將某乙之車  
扒去一部或佔去一部及  
佔去一部未用者亦均  
侵佔之有發生損害  
之發生

須有因果  
關係

2. 須有權利之侵害。因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償

責任。(一八四條)故被侵害之客體，如非正當權利，不得為侵權行為。

又按法條泛稱曰侵害權利，但應解以私權為限，公權不在其內。故公

權雖受有侵害時，不得依民法規定請求賠償，致於私權事實上被侵者無

論其種類若何，均得為侵權行為之客體，固不待言也。

侵害權利云者，謂妨害權利之享有或行使之謂也。並不須權利之全部或

一部之喪失為必要也。

3. 須有損害之發生。民法上對於侵權行為之責任，原在賠償損害，故必

須先有損害之發生，而後加害人方生賠償之責任。否則縱有侵害他人權

利之事實，而未發生損害時，侵權行為無由成立。但此所謂損害者不限

於有形的財產上之損害，即無形之財產以及精神上之損害均包括在內。

4. 須有因果關係。即須損害之發生與權利之侵害，有原因結果之關係也。否

例如甲打乙致有傷仍直接由甲負之  
任醫院而後院致因病而列列則雖有侵害與損害亦不生賠償責任  
須為不法之侵害

雖有侵害與損害亦不生賠償責任。

5. 須為不法之侵害。 侵權行為須為不法。此為民法第一百八十四條所明定。所謂不法，即指違反法律之規定而侵害他人權利之謂也。若係合法

行為，雖侵害他人權利，則不生賠償義務。如緊急避難、正當防衛等合

法行為，雖損害他人權利，不生侵權行為之問題。例如在廊下丟河泥而將路人打死則不生侵權行為之問題

法行為，雖損害他人權利，不生侵權行為之問題。

### 第二 主觀要件

主觀要件  
須有責任能力

1. 須有責任能力。 責任能力者，通常即指侵權行為能力而言。凡堪使負

担侵權行為上賠償義務之意思能力者，皆為有責任能力。故無行為能力

人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限。即別無意思致起

（一八七條一項前段）始負損害賠償責任。否則不負損害賠償責任。

也。但如未成年人之種言男之為其限制行為能力人而其行為之做決其賠償責任

又在無意識或精神錯亂中所為之行為，致第三人受損害時準用之。

一八七條四項

須有故意或過失

例如有因逃匿而對如女有污辱之行為或將身使毀別為過失

特殊侵權行為

公務員之侵權行為

光緒夫札斃人及由事主及夫

2. 須有故意或過失。一般的侵權行為之成立要件，須有故意或過失。

為民法第一八四條所明定，但其出於故意抑出於過失，原則上固無差異。惟法律上有僅以故意始認為侵權行為成立之要件者，亦有僅以重大過失始認為侵權行為成立之要件者，故有區分故意過失之必要。然欲證明故意或過失，其舉證責任，究應由何人負之，原則上應由被害人負之。但侵權行為人，違反保護他人之法律者，推定其有過失。（一八四條二項）法律既有規定，被害人自不負舉證之責。

第三款一特殊侵權行為

第一 公務員之侵權行為

公務員違背職務致第三人受損害時，自不能不負賠償之責。但關於賠償之範圍，則因其違背職務之原因出於故意抑或出於過失者，而生差異。如公

例：甲在車站內將乙之物品損壞，乙向甲求償，甲仍應負同種賠償責任。

如某甲在車站抓住乙之物品，而乙於此時因急欲逃去，一時疏忽致將該物損壞，但某甲仍應負賠償責任，可以除其損害賠償責任。

無行為能力人或限制行為能力人所為之侵權行為

公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，須負賠償責任。(一八六條一項前段) 如公務員因過失違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受損害者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，始負賠償責任。(一八六條一項後段)

上述被害人之損害賠償請求權，只限於被害人不能依其他方法排除其損害時，始得為之。如被害人得依法律上之救濟方法，可以除去其損害，而因故意或過失不為之者，公務員不負賠償責任。(一八六條二項)

第二 無責任能力所為之侵權行為

無責任能力人所為之侵權行為，依第一百八十七條規定，分別說明於左：  
(一) 無行為能力人或限制行為能力人所為之侵權行為，無行為能力人或限制行為能力人以行為時有識別能力者，應與其法定代理人連帶負賠償損害責任。(一八七條一項前段) 如行為時無識別能力者，由其自

法定代理人負賠償之  
理由：

1. 固等引者乃或  
判以有官力固等  
之定做後及後  
乙固等引者乃或  
不之賠償者固等  
等者乃引者乃或  
對固等引者乃或  
亦引者乃或  
全等之或在無  
但引者乃或  
固等引者乃或  
固等引者乃或  
固等引者乃或

受僱人所  
為之侵權  
行為

### 第二 受僱人所為之侵權行為

法定代理人負損害賠償責任。(一八七條一項後段)。又其法定代理人因其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督而仍不免發生損害者，不負賠償責任。(一八七條二項)。法院因被害人之聲請得斟酌行為人與被害人之經濟狀況令行為人為全部或一部之損害賠償。(一八七條三項)。

(二)在無意識或精神錯亂中所為之侵權行為。凡人在無意識或精神錯亂中所為之行為，本不負法律上責任，故縱因此侵害他人之權利，亦不能成立侵權行為，被害人只不得向加害人請求賠償。但法院因被害人之聲請，得斟酌行為人與被害人之經濟狀況，令行為人為全部或一部之損害賠償。(一八七條四項)。此亦因社會政策，所以為被害人謀求償之道也。

但行為人如故意利用精神錯亂或失去意識作用，而為加害行為，仍應適用通常規定辦理，不得援例卸責也。

在僱受者或執行者亦同受僱之責任

僱用人之  
無過失賠  
償

受僱人之執行職務，原係依僱用人之意思而為僱用人之事項，如因此而致侵害第三人之權利時，受僱人固應負責，而僱用人自亦不能完全免責。蓋以受僱人多係無資力，單獨負責，實於被害人方面保護不周，且使僱用人對於受僱之選任及監督為充分之注意，以防損害之發生。故法律上明定受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負擔損害賠償責任。

（一八八條一項前段）惟僱用人所應負責者，須由於執行職務所致者為限。此係指因執行職務中過失行為而言

如非執行職務受僱人雖有侵權行為，僱用人固不負連帶賠償責任也。又受僱人雖因執行職務所為之侵權行為，然僱用人能證明於選任僱用人及監督職務之執行已盡相當之注意，或縱加以相當之注意，而仍不免發生損害者，則不負損害賠償之責任。（一八八條一項但書）蓋僱用人既已為選任及監督之相當注意，自無再令其負賠償之理。

僱用人既具備免責要件，而不負損害賠償責任，被害人自不能受其賠償。

僱用人之  
請求權

但法院因被害人之聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人爲全部或一部之損害賠償。（一八八條二項）。僱用人於此情形，雖無過失，然因社會政策上之理由，亦不得不負賠償責任耳。

僱用人對於受僱人因執行職務所加於被害人不法侵害，對於被害人應負損害賠償連帶債務。此爲外部關係。然就內部關係言之，損害之發生，原由受僱人之侵權行爲所致，應由受僱人一方負擔賠償。僱用人固無分擔賠償之理。法律上所以命僱用人亦負連帶責任者，不過爲被害人求償之便利計耳。故僱用人已向被害人賠償損害時，得對於爲侵害行爲之受僱人，有請求償還其賠償額之全數。（一八八條三項）。

第四 承攬人所爲之侵權行爲

承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。（一八九條前段）。因承攬人之執行職務，係獨立爲之，並不受定作

承攬人所  
爲侵權行

人之監督，與受僱人之執行職務有別故也。但定人於定作或指示有過失者。

乃應負損害賠償責任。(一八九條但書)。蓋定作人既因自己於定作或指

示有過失以致侵害他人之權利，實與利用承攬人自為侵權行為無異，依第一

八四條之規定，當然應負損害賠償責任。

第五 因於動物加害之侵權行為，(所有人—於本主 占有人—如承僱)

因動物所加於他人之侵害，應由其占有人負損害賠償之責。(一九〇條

一項)。蓋動物富有加害之危險性，故由何人占有時，即應由何人負照管之

責，如有加害他人之時，並使負賠償之責，以促其注意以免危險之發生也。

動物之占有人如依該動物之種類及性質，已為相當注意之管束，或縱為

相當注意之管束，而仍不免發生損害者，占有人不負損害賠償之責任。(一

九〇條二項但書)。此項規定已加添切實注意及控制而己將其危險以何人自負其責

動物之加害於人，係由第三人或他動物之挑動致使加損害於他人者，其

因動物加  
害之侵權  
行為

定作人指有錯誤由定作人負責

占有人對於該第三人或該他動物之占有人，有求償權（一九〇條二項）此僅規定，占有人與第三人或他動物占有人之關係。蓋動物占有人對於被害人固應負賠償責任。但動物之加損害於他人，如係因第三人或他動物之挑動，則加害與挑動實有因果關係，則挑動之第三人或他動物之占有人，亦自不能不負責任。故應許動物占有人，對於該第三人或他動物占有人於其賠償範圍內，得請求償還其賠償額也。

#### 第六 因土地上工作物加害之侵權行爲

土地之建築物或其他工作物因設置或保管有欠缺，致損害他人權利者，由所有人負責（一九一條一項）。蓋地上工作物，若因設置或保管有欠缺時，必有傾倒坍塌之虞，足釀成重大危險，因而加害於他人，自應由所有人負責，以促其注意防止，而免危險之發生也。但於防止損害之發生已盡相當之注意者則被害人損害之發生，非由於所有人之疏忽所致，縱令事實上發

生，亦不應令所有人負賠償責任也。（一九一條一項但書）。例如因地震洪水致房屋倒塌，所加於他人之損害，被害人不得對房屋之所有人主張賠償請求權是也。

損害之發生如別有應負責任之人時，賠償損害之所有人，對於該應負責者，有求償權。（一九一條二項）。例如設置或保管之欠缺，係出於建築之承攬人之偷工減料，或工作物之占有人違反工作物之性質之使用，以致倒塌而損害他人之權利時，所有人對於被害人，固應負賠償責任，而對於此種應負責任之第三人，有求償權，以明責任而示公允也。

第四款 共同侵權行為

共同侵權行為

共同侵權行為者，即數人共同不法侵害他人之權利之行為也。故共同侵權行為，各加害行為人間，須有協力關係。因其協力關係之體態不同，更得分為三種。以下分別說明。

○承攬建築工程或堵內減料致因房屋倒塌之時雖由所有權人負賠償責任但須令該承攬人負賠償責任



侵權行為之際，為不屬侵害權利之幫助之行爲是也。此一種行爲，雖非共同實施，然一則教唆一則補助，於損害之結果，均有相當助力。故法律上視爲共同行爲人，使與侵權行爲人，負連帶賠償責任也。

侵權行為之效果

第五款 侵權行為之效果

第一 概說 侵權行為之效果，在使被害人對於侵權行爲人，取得損害賠償之債權。故在債之發生原因中，除法律行爲外，侵權行爲即爲最普通而重要者也。

對於侵權行爲發生損害者，固得依法請求賠償。然於權利未被侵害之前，僅於將來有被侵害之虞時，可否允許權利人，得請求預防，學者主張不一。我民法亦無事前預防之一般規定。然依第七九三條及七九五條之規定，類推之，凡權利或利益有被侵害之虞者，以有侵害預防請求權爲當也。

第二 債權人與債務人

債權人與債務人

債權人

財產的損害  
殯葬費

扶養請求  
權之喪失

(二)債權人：因侵權行為所生之損害賠償債權人，原則上即係本身權利被害之直接被害人。但不法侵害他人致死者，則因此侵害受間接損害之第三人，亦得請求賠償，而為損害賠償之債權人。此種債權人之範圍，因受害之種類而不同，茲分別說明於左：

甲 財產的損害 財產的侵害即指殯葬費之支出及法定扶養請求權之敗失而言。凡因不法侵害他人致死者，對於支出殯葬費之人，亦應負賠償損害責任。(一九二條一項)。所謂殯葬費即指收殮及葬埋費而言。致請求賠償之債權人，則不問與被害人之關係如何，凡有支出費用之人均有賠償請求權也。

法定扶養請求權之喪失者，即被害人對於第三人負有法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負賠償損害責任。(一九二條二項)。此所謂第三人，即對於被不法侵害致死之人有扶養請求權。因其死亡致喪失扶養請求權

丁三人  
乙對丙有扶養義務而被害死時六〇

者，亦有損害賠償之請求權也。約丙丁二人均有向甲請求賠償之權利

非財產的損害

乙 非財產的損害、不法侵害他人致死者、被害人<sub>之</sub>父母子女及配偶非

財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。(一九四條)此種請求蓋

為撫慰被害人之父母子女及其配偶之精神上之痛苦，使加害人賠償相當之金錢。至其金額之多寡，須斟酌各種情形定之。看此處法律上地位如何酌定其狀況如何是否充足

債務人

(二)債務人、損害賠償之債務人，即侵權行為人，於通常侵權行為及特殊侵權行為各款內，業經述明，茲不再贅。法定親屬之侵權行為

賠償之方法及範圍

第三 賠償之方法及範圍關於賠償方法應依一般之規定即以回復原狀為原則但依被害人所受損害之性質設有各種特例即

(一)人格權之損害、不法侵害他人之身體、健康、名譽、或自由者、被害

人雖非財產上之損害，亦得請求相當之金額。(一九五條)蓋此時被

害人精神上所受之痛苦，恒較財產損害為重，故應由加害人賠償相當金

勞動能力  
之損害

工人被害後此可指其每月  
收入為勞動之

物之損害

額，以資撫慰。又侵害名譽除賠償金錢外，並許被害人請求為回復名譽之適當處分。

(二) 勞動能力之損害，不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，或增加生活上之需要時，應負賠償損害責任。

九三條一項。所謂喪失或減少勞動能力者，即關於從事於工作能力之全部，或一部之滅失之謂也。所謂增加生活上之需要者，即因侵害而用人

扶持，或需營養品之格外供給是。又此項賠償，法院得因當事人之聲請，定為支付定期金，但須命加害人提出担保。

(三) 物之損害，不法毀損他人之物者，應向被害人賠償其物因損害所減少之價額。

(一九六條)。毀損他人之物自應就其物上已受損失之價額數量，命加害人照數填補。故賠償之範圍，宜以毀損之程度為標準，致其毀損之方法如何則不必問也。

損害賠償  
權之移轉  
性

第四 損害賠償債權之移轉性、因侵權行為所生之損害賠償債權、有無移轉

性、即可否認與、或繼承、學者主張不一、通常依其所受損害之種類而異。

即財產上損害之賠償請求權有移轉性。非財產的損害。如不法侵害他人

之身體健康名譽自由等法益、我民法明定不得讓與或繼承、（一九五條二

項前段）但已依契約承諾或已起訴者、則不妨讓與或繼承也、（一九五

條二項但書）蓋因當事間契約或法院判決、已將非財產的損害賠償請求

權、變為純粹金錢關係之債權、讓與或繼承固無妨也。

消滅時效

第五 消滅時效、因侵權行為所生之損害賠償請求權、其消滅時效、固應依

民法總則第一百二十五條規定、其期間為十五年、惟損害賠償請求權、歷

時過久、恐難證明、關於賠償數額、尤難計算、且被害人既已受害而久置

不理、亦無庸保護、故特設短期消滅時效、俾權義關係、早日確定也。

（一）自請求權人知有損害及賠償義務人時起、二年間不行使而消滅、（一九

此在中止手續時以內  
身地權合復原自和  
其侵害者向人時起  
於二年內請求之

七條一項前段。蓋被害人如不知有損害之發生，或雖知之而不知加害者係何人，則請求權無由行使。既已知之，而不行使，是權利人自甘受損，法律亦無保護之必要。故定二年期間，不行使請求權時，消滅時效。 (一) 自有侵權行為時起，逾十年者亦歸消滅。 (二) 一九七條一項後段。請求權人如能早知有損害及義務人，則應依前項 (二) 年期間規定，請求賠償。如請求權人知有損害及義務人較晚，或始終不知，法律上不得不延長期間，以保護被害人之利益也。

(三) 損害賠償之義務人因侵權行為受利益者，於前項時效完成不適用之。 (一九七條二項) 因侵權行為之結果，除被害人發生損害外，有時加害人方面往往因此而獲得分外之利益，被害人自可依不當得利之規定，請求返還。且損害賠償之請求權，雖因一百九十六條規定時效而消滅，但不當得利之返還請求權，並不因之而同歸消滅也。

(四)因侵權行為對於被害人取得債權者。被害人對於該債權廢止請求權。雖因時效而消滅，仍得拒絕履行（一九八條）。蓋債權既係因侵權行為對於被害人所取得，被害人對此項不法取得之債權，原有請求廢止之權利，雖因時效消滅，仍應使其得拒絕該債權之履行，庶於保護被害人始為周密也。

## 債之標的

### 第二章 債之標的

#### 第一節 總說

##### 第一 債之標的之義務

債之標的之云者，即構成債權內容之債務人之行為也。於此所謂行為，指作為或不作為（給付）而言。實言之，債之標的，即債務人之給付是已。債之標的，不以有財產價額者為限（一九九條二項）。凡可滿足感情嗜好之利益，均得為債之標的。且不限於積極的作為，即消極的不作為，亦得

債之標的  
之意義

爲給付。(一九九條三項)

債之標約與給付之標的應區別之。前者乃債務人履行債務所爲之給付。後者乃謂債務人應爲給付之客體也。

第二、債之標的之要件。(給付要件)

債依法律行爲而發生者，須具備法律行爲有效要件。即(甲)、標的須爲可能。(乙)、標的須爲確定。(丙)、標的須爲合法是也。蓋不具備此三要件之法律行爲，不能生效。即債之關係，無從發生也。在法律行爲以外之原因而發生之債之關係，亦非具備此三要件，法律上決難認其成立也。關於法律行爲要件，已於民法總則述之。即與其他原因發生之債權，其要件之意義相同，可參照。

第三、債之標的之種類、

債之標的可依種種標準以爲分類，分述於左、

債之標的  
之種類

債之標的  
之要件

積極給付  
與消極給付

一回給付  
循環給付

單純給付  
與合成給付

- (一) 積極給付與消極給付 積極給付即動態之給付，所謂作爲是也。如讓與權利、供給勞務是。消極給付，即靜態之給付，所謂不作爲是也。又可分爲單純不作爲與容忍二者。前者謂債務人不爲某種行爲，如在同一地點，不營同業是。後者謂容許債權人爲某種作爲，如承租人不得拒絕出租人爲保存租賃物所爲之必要行爲是。(四二九條二項)。
- (二) 一回給付循環給付繼續給付、一回給付者，即債之給付須爲一次行爲，即已終了。如通常之金錢債權是。循環給付者，謂債之給付，乃須反復爲若干次之行爲而始終了。如定期債權之給付是。繼續給付者，謂債之給付，須繼續爲一定之行爲，如借貸人之給付，受僱人之給付是。(每次)
- (三) 單純給付與合成給付、單純給付者，即爲一個行爲而成也。如交付特定物及不作爲債務是。合成給付者，即由數個行爲而成也。如管理財產之債務是。(身理地租)

可分給付  
與不可分  
給付

特定給付  
與不特定  
給付

特定之債  
之意義

(四)

可分給付與不可分給付。可分給付者，即其給付雖經分割，亦於其性質價值無傷也。其分割所為之給付，與全體給付無殊，不過其分量之差而已。不可分給付者，即不損害標的物之性質及價格，則決不能分割之給付也。  
如馬之給付，不可分割也。如以給付

(五)

特定給付與不特定給付。特定給付者，即給付之內容，於債權成立時，即已具體確定也。不特定給付者，即其給付之內容，於債權成立時，尚未具體特定也。  
指定物給付之債權

### 第二節 特定之債

#### 第一 特定之債之意義

特定之債，即關於特定物給付為標的之債也。所謂特定物者，係指不得以他物代替而言。凡不能以種類數量容積指定之者，是為不代替物，亦即特定物也。  
如銀兩錢鈔

特定之債之效力

### 第三 特定之債之效力

債之標的在給付特定物，則債務人非交付特定物，不能免除其債務。但標的物既為特定，則債務人於其未交付前，自負有保管之義務，以免標的物之毀損或滅失。然債務人究應以如何注意而保管之，我民法未設明文規定。然依多數立法例，應解為以善良管理人之注意為當也。

種類之債

### 第三節 種類之債（不特定物給付之債）

種類之債之性質

#### 第一 種類債之性質

不特定物給付者，即關於不特定物之給付也。不特定物，即代替物。凡物之以種類數量容積指定者皆是。故債之標的物，祇以種類指示者，其物即為不特定物，以此給付為標的之債權，曰種類債權。

種類債之確定

#### 第二 種類債之確定

種類之債於實行給付時，不得不具體確定。此種確定，稱曰種類債之特

特定之標準

定、又稱曰集中。

(一) 特定之標準、同一種類而品質高下不同者、債務人究應給付何等、立

法例頗不一致。有採給下等品質者、如羅馬法是。有採給中等品質者如

法日民法是。我民法第二百條一項之規定、亦採第二主義也。(中考)

特定之方法

(二) 特定之方法、不特定物之給付、須如何始成爲特定給付物。換言之、即爲種類債標的之給付物、須於何時始爲特定。學者主張不一、大別之

可爲三種主義、

分離主義

甲

分離主義、此主義又分二種、即債務人因給付將其標物自其他同種類

之物分離時、即爲特定、是曰一方分離主義。此外尚須債務人將其分

離通知債權人時、始爲特定、是曰雙方分離主義。此二主義均於債權

人不利。蓋其特定與否、全爲債務人所左右也。

獨立主義

乙

獨立主義、即債務人完結履行所必要之行爲、致給付物已獨立至於債

民法概論債編教程

↓ 始爲特定之債權交付何物類乎何物是

權人即可領受之地位。始爲特定。此主義於債務人不利。蓋其特定與否，全爲債權人行爲所左右也。

丙

履行主義（交付主義）即債務人完結履行所必要之行爲時，卽爲特定。此主義蓋折衷於前二主義之間者也。德日民法均採之。

我民法規定債務人交付其物之必要行爲完結後，或經債權人之同意指定其應交付之物時，其物卽爲特定給付物。（二〇〇條二項）蓋仿德日立法例也。

次就學者所謂制限的種類債權，一爲言之。制限之種類債權云者，卽於特定範圍內，無論何部分皆可爲標的物之債權是也。德國學者稱爲混合的種類債權。

第四節 金錢之債

第一 金錢債之意義 金錢之債者，卽以金錢爲標的物之債權也。金錢云者，

金錢債之意義

以中央銀行之貨幣

法定貨幣

自由貨幣

即貨幣之謂。乃為測定物價之標準。交換貨物之媒介。支付價格之方法也。  
貨幣之種類有二：

(一) 法定貨幣 即經國家一定其價額。而有強制通用效力之貨幣也。

(二) 自由貨幣 即法律上未經強制通用。而於交易上有通用效力之貨幣也。

關於貨幣之價格。復有名價、實價、市價之分。名價者。即貨幣表面所定之價格也。實價者。即貨幣所含之金質所有之價格也。市價者。即貨幣在交易上實際所有之價格也。在法定貨幣因強制通用關係。自應以名價為準。但在自由貨幣或已失效之法定貨幣。應依市價。自不待言也。

金額債權

第一 金額債權、金額債權者。即以給付一定數額之金錢為標的之債權也。

此種債權之標的。乃為一定貨幣之價格。而不在貨幣之種類。故只須為通用貨幣。則無論何種。均可給付。通常金錢之債。均屬此種債權。

金額債權

(一) 金額債權須以名價為準。關於通用貨幣之價額。雖有名價實價市價之

以名價為準

金額債權以各種通幣為給付

別然計算金額，應以名價為準。蓋貨幣之有名價，原所以避實價之差，防市價之變，故償還時，自應以名價為準。

(一) 金額債權得以各種通幣為給付。金額債權之性質，既以金錢之價格為給付標的，則不問金錢為何種，自應由債務人就各種貨幣中選擇為給付。但貨幣有法定與自由之分，故債務人不得以自由幣為給付，而應以各種通貨為給付也。

當事人如以外國貨幣定給付額者，債務人得以本國貨幣給付。如發生折算問題，應按該貨幣給付時，給付地之市價折合本國貨幣給付之。但訂明應以外通用貨幣為給付者，不在此限。(二〇二條)

金種債權

第三 金種債權。金種債權者，即以給付特種貨幣為標的之債權也。此種債權，復有絕對相對之分。絕對之金種債權者，即限定以給付特種金錢為標的，非給付該種，則不能滿足債權人之希望也。相對之金種債權者，即當

事人雖定爲以給付特種金錢爲標的，而並非以某種金錢之給付爲絕對之希望，猶重在取得金錢之價格，故給付他種，仍可達其目的也。

以特種通用貨幣之給付爲債之標的者，如其貨幣至給付期失通用效力時，應給以他種貨幣（二〇一條）。蓋債務人既約定以某種金錢爲給付，自不得以他種貨幣爲替代。如該種貨幣至給付期失通用效力者，自應以他種通用貨幣給付，無論爲本國貨幣債權，抑爲外國貨幣債權，皆應適用。但以相對金種債權爲限。絕對金種債權則否。

#### 第五節 利息之債

##### 第一款 利息之意義

利息者，卽原本債權所生之孳息，比例原本債權之額數及使用期間之長短所爲之給付也。

（一）利息以原本債權之存在爲前提，利息係使用原本之報償，爲從屬於原本

之債權。故利息之發生必須有其主債權之存在。主債權不存在，則從債權即無所附麗。例如養老金非利息也。

(二)利息乃原本所生之孳息。利息由經濟學上言之，則為所得。由民法上言之則為孳息。要之須原由本所生始可。故如房客每月或每年所付房主之租金，則不得為利息。

(三)利息必比例原本債權之數額使用期間所為之給付。比例云者，利率是也。普通以年為基礎，而以原本之百分數計算之。故非與原本相比例而增加者，均非利息。如手數料違約金紅利等，均非利息。

### 第二款 利息之分類

利息因其發生原因之不同，可分為約定利息，與法定利息二種。茲分述之。

## 約定利息

(一)約定利息 約定利息者，乃根據法律行為而生之利息也。通常概以契約

利息之分類

法定利息

遲延利息

出費利息

定之。此種契約，大抵包含兩種內容，一為利息支付之約定，（若利率之約定）若僅約定

支付利息，而未為利率之約定者，則依法定利率計算之。

約定利息之支付時期，（甲），若常人（常人）已經明定從其所定，（乙），若

未經明定者，則依當時情形推定常事人意思以定之，（丙），若併無從

推測當事人之意思，則應解為與還本同時付利。

（二）法定利息，法定利息者，乃由法律規定所生之利息也。又可為次述之分

類：

甲 遲延利息，遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利

率計算之遲延利息，（一三三條一項）

乙 出費利息，（他人支出財產）凡為他人支出財產，使他人受益或免責者，得對於他人請

求償還其出費，並請求支付利息，是謂出費利息。例如第一百七十六條

第五百四十六條一項等是。

擬制利息

可生利息

利率

約定利息

丙 擬制利息 即保管他人財產之債務人 自行消費該財產時 則法律視

為已取得收益 而使對於債權人支付利息 以代收益之返還 實際收益

與否 則非所問也 例如第五百四十二條第一百七十三條二項等是

丁 可生利息 即依法律應返還其所受領之給付者 並應附加利息返還之

例如第一百八十二條二項第二百五十九條二款是

### 第三款 利率

利率者 乃計算利息之標準也 易言之 即應乎原本之額數及使用期間

以定利息之額之謂也 又可分為約定利率與法定利率二種

(一) 約定利率 約定利率者 即依法律行為所定之利率也 利率可否任當事人

自由約定 抑法律上應加以相當限制 實為學者所爭執之點也 我民法

倣德國立法例 取利率無限制主義 而對於高利另設保護債務人之規定

即

對於高利  
許債務人  
自由償還  
原金

對於超過  
週年百分之  
二之利息  
部分償權  
人無請求  
債權人於  
利息外不  
得用折扣  
及其他方  
法巧取利  
益  
法定利率

甲 許債務人自由償還原金，不問債權人之意思何如。對於高利之債務人，特與以自由償還原金之權利。但須於一個月前預告債權人。且此種權利之成立，須具備三條件：(一)約定利率須在週年百分之十二以上；(二)須自契約成立經過一年；(三)四條一項。且此項權利不得以契約除去或限制之。

乙 債權人對於約定利率超過週年百分之二十，其超過部分之利息，無請求權。(二〇五條)即對於超過之利息，法律不加保護是也。

丙 債權人於限定利息外，不得用折扣及其他方法巧取利益。(二〇六條)即於年利百分之二十外，不論用折扣及其他方法，皆在禁止之例。

二 法定利率，法定利率者，即法律所規定之利率也。凡應給付利息之債務，而當事人未經約定利率，又別無法律可據者，適用法定利率週年為百分之五。(二〇三條)

第四款 重利

重利

重利亦稱複利，即利上生利之謂也。複利得使原本迅速增加，於債務人不利實甚。各國立法例多以明文禁止之。我民法亦有「利息不得滾入原本再生利息」(二〇七條一項)之規定。但當事人以書面約定利息，遲付逾一年後經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定(二〇七條一項但書)。蓋為顧全債權人利益起見，准將該遲付利息滾入原本。惟須具備以下之要件：(甲)須當事人以書面約定者；(乙)利息須遲付逾一年後；(丙)須經催告而不償還，方得將利息滾入原本。又商業上另有習慣時，亦應依其習慣得將利息滾入之。(二〇七條二項)。

第六節 選擇之債

第一款 選擇之債之性質

選擇之債者，乃於預定數宗給付中，選擇一宗給付為標的之債也。例如

選擇之債  
之意義

選擇債權  
係任擇其  
債權之一個

債權並存  
即為債

由津至滬可依專船兩途，聽客人之選擇是。對於選擇之債，以二個給付為目的之債，稱為單純之債。茲將選擇之債之意義，分析說明於左：

(一) 選擇之債，乃就數宗給付中，任擇其一之一個債權也。關於選擇之債之性質，學說不一。

(甲) 謂選擇之債係數個附條件之債權，即各債權間有相互為條件之關係，如履行其一，則其餘均歸消滅。即為債

(乙) 謂選擇之債，係停止條件附之一個債權。蓋在選擇以前，尚無債權之標的，迨停止條件之成就選擇，始生給付。

(丙) 謂選擇之債係解除條件附之一個債權。蓋數宗給付原均為債權標的，因解除條件之成就，(選擇)遂僅存所選之一宗給付。即為債

(丁) 謂選擇之債，係擇一前內容之一個債權。蓋選擇之債，雖係以數宗給付為標的，而既僅得選定一宗請求給付，自係為一個請求權，萬難

爲有數個債權之存在也。且此項債權自始既已成立，即不得謂初無給認付，亦不得謂初有數個給付，而後定於一也。故甲乙丙三說均有未當，而以丁說爲優也。

(二) 選擇之債，其被選擇之給付，必須預先個別指定也。選擇之債，結果只

選擇之債  
之給付必  
須預先個  
別指定

能請求一宗給付，而在成立時，則又係以數宗給付爲標的。故其給付非已確定，僅預定於數宗給付中，將來得以確定爲已足。關於此點，選擇之債與種類之債頗相類似，但二者究不相同也。

甲 種類之債之標的之給付僅其範圍確定，并未個別預定。選擇之債則

爲其標的之給付係個別預定。

乙 選擇之債常有選擇權存在，因選擇權之行使，而目的物得以確定。種

類之債則不以此爲必要。

丙 選擇之債，有溯及效力。種類之債則否。

種類之債  
與選擇之  
債之區別

初選權  
之債之特  
定

選擇權之  
行使

選擇權者

選擇權之  
行使方法

丁 選擇之債 如指定之債須另找之  
因給付不能而特定之種類之債則否

第三款 選擇之債之特定

選擇債權之特定云者，即選擇債權之標的於數宗給付中，(馬牛之類)確定某一宗以爲給付之謂也。其特定之方法，除得依契約約定之者外，即選擇權之行使及給付不能是也。

第一 選擇權之行使 選擇債權乃依選擇權之行使而特定。此爲選擇債權特定之通常方法也。更分述如次：

(甲) 選擇權者，選擇權者應爲何人，除法律另有規定或契約另有訂定外，原則上屬於債務人。(二〇八條)蓋擴張給付之範圍，通常多爲債務人之利益，故民法特設此補充之規定也。

(乙) 選擇債權之行使方法 選擇權之行使，應依選擇權人之意思表示爲之。即(一)債權人或債務人有選擇權者，應向他方當事人以意思表示

爲之（二〇九條一項）。（二）、由第三人爲選擇者，應向債權人及

債務人以意思表示爲之（二〇九條二項）。

選擇權之  
移轉

（丙）

選擇權之移轉，選擇權者不行使選擇權時，則生選擇權之移轉。關於移轉之方法，分述於後，即

1. 第三人有選擇權時，如第三人不能或不欲選擇時，選舉權屬於債務人。

2. 債權人或債務人有選擇權時，如具備以下之條件，其選擇權移於相對人。

即（a）選擇權定有行使期間者，則於該期間內不行使，而生移轉。

（b）選擇權未定有行使期間者，債權至清償期時，

無選擇權之當事人，得定相當期限催告他方當事人，行使其選舉權，如

他方當事人不於所定期限內行使選擇權者，亦生移轉。（二一〇條二項）。

（丁）

選擇權行使之效力，選擇權一經行使，則爲給付之標的物，從此確定。即選擇債權變爲單純債權，此之謂選擇給付之特定。且選擇之效力，溯

選擇權行  
使之效力

給付之不能

因給付不能而生特  
定之情形

給付不能  
由於

何謂任意  
之債

及債之發生時（二二二條），不僅自選定時向將來發生效力也。

第二 給付之不能。給付不能者，與給付可能為對待之名詞，即債務人不能

依債權本旨為給付是也。依民法第二百一十一條規定，分別說明於後。

甲 因不能而生特定之情形者，即（一）數宗給付中自始不能者（二）

數宗給付中嗣後不能，而不能原因非由有選擇權人雙方負責者（三）

數宗給付中嗣後不能，而應由選擇權之當事人負責者。有以上各種情

事之一者，債之關係，僅存在餘存之給付（二二二條一項）。

乙 給付不能由於無選舉權之當事人之過失者，法律明定不能之事由，應

由無選擇權之當事人負責時，不生特定效力，即選擇權依舊存續。蓋以

不能因他人不法行為，而致選擇權人喪失其選擇權也。  
債權人在何種情形中，始得行使

### 第三款 任意之債

第一 任意之債之意義。任意之債乃債權者或債務者有權利以他給付代債權

本來之標的之債權也。此種代替亦爲一種權利。稱曰代替權。或補充權。例如約定給付馬一匹，但得給付洋百元代之是也。

任意債權之性質如何

第二 任意債權之特質。任意債權之性質。雖頗與選擇權相似。然各給付非以同一資格而爲債之標的。只一給付有債之本來之目的。茲將任意之債之特質，分列於後。

(一) 本來之給付或自始不能或至後不能時。任意債權即行消滅。  
自後給付不能時，債權即行消滅。

(二) 債權者只得就本來之給付提起訴訟。不得就補充的給付提起訴訟。  
如原告得馬，則後牛，後之馬，得去牛。

(三) 債權者即有履行本來給付之意思表示，尙不因此喪失代用權。

(四) 債務者即將擬行代用給付之意思通知於債權者，債務者仍不因此負擔爲該給之債務。而本來之給付，仍未脫離債務關係，爾後代用給付即成爲不能。債務者仍不能免責。

第七節 損害賠償之債

第一款 損害賠償之特質

第二 損害賠償之意義、損害賠償者、乃賠償權利人、因應歸責於賠償義務人之事由所受之利益、對於賠償義務人、請求填補其損害之權利也。○分  
析說明於後、

(一) 損害賠償須賠償權利人因應歸責於賠償義務人之事由所受之損害也。

賠償義務人所以應向被害人賠償其損害者、必以被害人所受之損害、係由於賠償義務人應負責任之事由所致者始可。否則縱令被害人實際上受有若何之損害、亦絕無向他人請求賠償之權。例如因自己疏忽而被火災、或因地震而房屋倒塌等、被害人雖受損害、亦不得向他人請求賠償也。

(二) 損害賠償須賠償權利人對於賠償義務人請求填補其損害之權利也。  
損害可分為財產上之損害與非財產上之損害二種、在私法上難以財產上

之損害爲最顯著，但就生命身體自由名譽頁價操等所生不利益之狀態，亦得爲損害，此卽非財產上之損害也。

又填補云者，通常謂除去被害人所受之損害，而使回復於原有狀態也。但有時雖除去其損害，而不能回復原狀，不過變更該不利益狀態，僅成立與原有狀態相近之狀態耳。此賠償方法所以有回復原狀主義與金錢賠償主義之分也。

第二 損害賠償之債之要件 損害賠償債權之成立要件有三：

(一) 損害之發生 損害賠償請求權之發生，必以受有損害爲前提。故加害人縱有侵害行爲，然事實上無損害，或不能證明實際受損害時，仍不生損害賠償之問題也。

(二) 責任原因之存在 損害賠償之發生，必因於一定事實，而欲他人賠償，則必須其人就該事實負有責任。此種事實，有由於契約者，有由於法律

損害賠償  
之債之要件  
須有損害  
發生  
須有責任  
原因存在

須有責任  
原因存在

須有因果  
關係之存  
在

損害賠償  
應用如何  
方法

規定者。由於契約者，即違反契約所生之損害是也。由於法律規定者，即其人對於該事實有過失，此稱曰過失主義。然近時，因科學之進步，受損害之危險率增高，於過失主義外，復認為有結果主義之存在，以應社會之需要。

(三) 因果關係之存在，損害賠償權之成立，須責任原因之事實與損害之間有因果關係。即被害人之受損害，係出於賠償義務人應負責之事由，而其事由與損害之間，依通常狀態，社會一般的觀念，認為兩者間有因果之關係也。

### 第二款 損害賠償之方法

關於損害賠償之方法，有回復原狀與金錢賠償之兩大主義。前者乃使債務人回復債權人未生損害前之原狀，後者則計算被害人之損失，而以金錢為之補償。依理言之，應以回復原狀主義為合理。依實際論，則又以金錢賠償主

義為便宜。故兩者各有得失，難認優劣。我國民法乃仿德國立法例，以回復原狀為原則，而以金錢賠償為例外也。茲更詳述於後。

回復原狀

第一 負損害賠償責任者 除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。(一一三條一項) 蓋回復原狀尚屬可能，即應許債

權人得請求債務人作出與損害結果未發生前之同一狀態，以合被害人之利益也。又因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。(一一三條二項) 此雖與損害發生前之原狀無涉，然金錢乃能利用生息者，自

應使加害人，自損害時起加付利息以保護被害人之利益也。

第二 應回復原狀者如經債權人定相當期限催告後，逾期不為回復時，債權

人得請求以金錢賠償其損害。(一一四條) 蓋回復原狀，雖屬可能，而被憲

人既定期催告而無效，自應另求救濟之道，許其得改用金錢賠償也。

第三 不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。(一一五

不依期限  
回復原狀  
者債權人  
得請求金  
錢賠償

金錢賠償

損害賠償  
之範圍

損害賠償  
應以債權  
人所受損  
害及所失  
利益爲限

條。蓋回復原狀既屬不能或有重大困難，自應許被害人請求賠償金錢也。

### 第三款 損害賠償之範圍

關於損害賠償之範圍，如法律上有特別規定者，從其規定。法律上如無規定，而當事人間預以契約訂定者，亦應依其訂定辦理。然法律上既無規定，而當事人亦未預定時，關於賠償範圍，不免發生問題。此我民法第二百十六條至二百十八條之所以設定也。關於各該條之規定，分別說明於後：

第一、損害賠償應以填補債權人所受損害及所失利益爲限。損害可分爲積極損害與消極損害二種，前者爲被害人現時所受之不利，即條文所云「債權人所受損害」是也。其應由債務人填補固不待言。後者爲可得享受之利益，因一定事由，致不能享受者屬之，即條文所云「所失利益」是也。此種損害自亦應由債務人填補。惟此種損害賠償，尚無明文規定，適用時頗難定其標準。民法爲免除適用困難起見，明定依通常情形，或依已定

被害人對於所受之損害與有過失者自負其責

賠償損害須注意賠償義務人生計

計畫)或其他特別情事,可以預見之利益,視為所失利益。(二一六條二項)以為賠償之標準,而杜常事人之爭議也。

第二 被害人過失相抵、損害之發生。由於賠償義務人應負責任之事由所致者,固應由賠償義務人負賠償之責任。如損害之發生或擴大,被害人與有過失者,則被害人對於其所受之損害,亦應其過失之輕重,自負相當之責任。此項法律上之過失,係指行為時被害人有過失而言,而非指行為時被害人無過失而言。而轉嫁於他人。故法院對於此種損害,得減輕賠償金額或免除之。(二百十七條前段)又重大之損害原因,為債務人所不及知,而被害人不預促其注意,或怠於避免,或減少損害者,為與有過失。(二一七條接段)

第三 賠償損害影響於義務人生計者,損害之發生,被害人雖未與有過失,然非出於賠償義務人之故意或重大過失者,如因賠償損害致賠償義務人之生計有重大影響時,法院得減輕其賠償金額。(二一八條)此蓋為保護

經濟上弱者)而矜恤債務人所設之規定也。如債權合債務人所受領之遲延其受領者

### 第三章 債之效力

#### 第一節 總論

何謂債之效力

債之效力之規定

第一 債之效力之意義。債之效力云者，即基於債權債務關係，所生之法律上效力也。本章所謂債之效力者，乃為債之普通效力之規定。而於各種債權特別之效力，則分別規定於後焉。

#### 第二 債之效力之規定

甲 凡債權人皆有請求給付之權利，即債務人皆有應為給付之義務，故債之主要效力即債務人之給付是。

乙 債務人不能為給付，或能為給付而故意不為者，應負履行遲延之責。反之債權人對於已提出之給付，拒絕受領，或不能受領者，則為領受遲延。故領債務人給付遲延或債權人受領遲延所生之效果，亦為債之

效力之一種。

丙

法律上爲保全債權人之權利起見，規定債權人於債務人怠於行使其權利，或債務人之行為有害於債權人之權利者，債權人爲保全自己之權

利，得行使代位權或廢罷權，以保全其債權，故保全亦爲債之效力之一種。

丁

除以上三種外，我民法將契約標的之給付不能，以及定金，違條金與契條之解除等，亦列入於債之效力之範圍。因此債之效力成爲四種：

即（一）給付、（二）遲延、（三）保全、（四）契約是也。

第二節 給付

第一款 給付之方法

債權人本於債之關係，有請求債務人爲給付之權利，債務人因債之關係

即負有對於債權人爲給付之義務，如債務人應爲給付而不給付，即違反法

律上之義務，債權人得聲請法院強制執行，並得請求損害賠償（二二七條）。

給付之方法



故意  
何人打時身有非生  
故意  
乙之認識  
過失之意  
故意  
過失之意  
故意  
過失之意

為該行為之心理狀態也。故故意須行為人對於結果有認識，對於行為之本  
身自然亦有認識，如對於自己動作無意識時，自不能成立故意。

過失云者，怠於注意之謂也。故行為人因欠缺注意，而未預見行為之結

果，固為有過失。即預見將發生結果，而未容許，其未容許係因未注意，

亦為過失。故過失因其注意之程度不同，而有輕過失與重過失之分。

第二 故意或過失之責任

甲 債務人就其故意或過失之行為，應負責任。(二二〇條) 在通常情

形，債務人祇就其故意或過失之行為，負其責任。但當事人如以特約

定明，對故意過失以外之事變，亦負責任者，亦無不可。

過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者

應從輕酌定。(二二〇條二項) 蓋過失責任，既依事件之性質而有輕

重之分，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。庶於情理相符。



重之分子如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。庶於情理相符。

丙 故意或重大過失之責任，不得預先免除。(二二二條) 當事人如預

先以特約訂明減輕債務人之責任者，法律上固無不可。惟以輕微過失為限耳。若故意或重大過失亦許預先免除，則與其成立債權之本旨相反，且不足以保交易上之安全也。○此中馬當已約定其另有受知甲乙不在此  
○法律上之保留也

丁

債務人為無行為能力人或限制行為能力人者，其責任依第一百八十七條之規定定之。(二二一條) 故債務人如係未成年人或限制行為能

力人者，關於其故意或過失之責任，以有識別力者為限，與其法定代理人負帶責任。○帶無識別力時，由其法定代理人負責。法定代理人如於監督並未疏忽，或繼加以相當之監督，而其事由仍不免發生者，則法定代理人不負責任。如依前二項規定，不能限令何人負責時，法院得斟酌債權人與債務人之經濟狀況，令債務人負全部或一部之責。

戊

應與處理自己事務為同一之注意者，如有重大過失仍應負責。(二二三

條)蓋債務人既有與處理自己事務盡同一之注意，則對於損害之發生，

雖應認為有輕微過失，而債務人亦不負責。但此時，如仍顯然欠缺

注意，致有重大過失者，仍應負責。如受委託人其有輕微過失，仍應負責，彼再致繼續，易受其

### 第三款 給付不能

第一 給付不能之意義 給付不能者，與給付可能為對待之名詞，即不能依

債之本旨實現其內容之謂也。學者關於給付不能之意義，凡有二說：(一)

狹義說，謂專指物理上的不能而言；(二) 廣義說，謂依一般交易

觀念上，應認為不能者，雖非物理上的不能，亦承認為給付不能。民法上

之不能，應以廣義說為當。

### 第二 給付不能之分類

(一) 事實上之不能 與法律上之不能，事實上不能之者，即其給付依事物自

然之情狀，可認為不能者之謂。凡給付所需之資料，成為自然之缺乏，

給付不能之種類  
不能與法律上之不能

何謂給付不能  
廣義與狹義

主觀不能  
客觀不能

原始不能  
與嗣後不能

全部不能  
與一部不能

債務人之行為，因受其限制者是也。如搜尋遺失海底之指環是。法律上不能云者，其給付依法律之規定，理論上應認為不能者之謂，如病中不能如期騰房，喪中不能如期演劇是。

(一) 主觀不能與客觀不能。給付因債務人本身之情事而不能者，為主觀的不能。反之因給付自身之不能的原因者，是為客觀的不能。如畫工腕折不能繪畫，屬於前者；鐵路損壞不能運輸，屬於後者。

(二) 原始不能與嗣後不能。原始不能者，即其不能原因自始即已發生。嗣後不能者，即其原因嗣後始行發生也。給付之原始不能，即不具備債之標的之要件，當然不能成立債權。本款所謂給付不能專指嗣後的不能而言耳。如出賣已燒燬之房，是為原始不能，因之賣房於契約成立後焚燬者，是為嗣後之不能。

(三) 全部不能與一部不能。全部不能云者，即給付標的全部分皆成爲不能之

能

謂也。一部不能云者，即給付標的一部分成爲不能也。如應給付之房屋全部燒失，屬於前者；一部分燒者，屬於後者。

永久不能  
與一時不能

(五) 永久不能與一時不能，永久不能者，即其給付永久繼續不能之謂也。一時不能者，即其給付不能將來仍可變爲可能之謂也。如既燬之房永不能復存屬於前者；歌伶因喉病不能演劇，屬於後者。

可歸責於  
債務人事  
由之不能  
與不歸責  
於債務人  
事由之不  
能

(六) 可歸責於債務人事由之不能，與不可歸責任於債務人事由之不能，給付不能係因可歸責於債務人之事由者，債務人固應負責，其因不可歸責於債務人之事由者，債務人則不應負責也。所謂歸責於債務人事由通常均指債務人有故意或過失之事由而言也。

絕對不能  
與相對不能

(七) 絕對不能與相對不能，絕對不能者，即依給付之固有性質，一般可認爲不能之謂也。亦稱抽象不能如死馬復活是。相對不能者，即其給付依特別的情事，應認爲給付不能之謂，亦稱具體不能，如賣出備乘之馬，因

給付不能  
之効力

因不可歸

於債務人

之事由致

給付不能

之効力免

債務人免

給付義務

債權人之  
代價請求  
權

倒斃不能交付是。

第三 給付不能之効力、給付不能之効力、應以其不能之原因、是否歸責於

債務人之事由所致者以爲斷。述分前所述之如次。

(一) 因不可歸責於債務人之事由致給付不能之効力、

(甲) 債務人免給付義務、此種給付不能、如係全部者、則債務人可免全

部給付義務、而使全部債務消滅、若係一部者、則債務人可免一部

給付義務。但此所謂給付不能、係指客觀不能、自不待言。

(乙) 債權人的代價請求權、債務人此時如對第三人有損害賠償請求權者、

債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權、或交付其所受領之

賠償物、(二二五條二項)蓋債務人既因給付不能而免除債務、其

因此所生之利益、如仍許其享受、是債務人得二重利益也、於理不

合、故設本條之規定也。

因可歸責於債務人  
於債務人  
給付不能  
之效力  
全部給付  
不能之效力  
一部給付  
不能之效力

債務人代  
位之意義

(二) 因可歸責於債務人之事由致給付不能之效力、

(甲) 全部給付不能之效力、因可歸責於債務人之事由致全部給付不能者、債權人得向債務人請求全部不履行的損害賠償。(二二六條一項)。  
蓋因債權人之權利、不能因債務人之違反債務而受損失也。

(乙) 一部給付不能之效力、給付一部不能者、若其他部分之履行於債權人無利益時、債權人得拒絕該部之給付、請求全部不履行之損害賠償。(二二六條二項)。依此解釋、債權人得向債務人請求一部的不履行賠償、并得受領其他可能部分之給付。但對於他部之履行於債權人無利益時、債權人得拒絕給付、而請求全部不履行之損害賠償、是為例外。

#### 第四款 債務人之代位

債務人既不可因給付不能而得二重利益、如第二百二十五條二項之規定、

給付遲延  
與受領遲延  
之意義

則債權人亦不可因損害賠償而得二重利益，是第二百二十八條規定，關於物或權利之喪失，或損害，有賠償責任之人，得向損害賠償請求權人，請求讓與基於其物之所有權，或基於其權利對於第三人之請求權，此蓋為免除二重利益之享受，以符損害賠償之本旨也。例如甲以金錶託乙保管，乙因過失被丙盜去，如乙已向甲賠償其物價格者，則乙就該錶之所有權，及對丙因侵權行為所有的損害賠償請求權，並基於所有權的占有返還請求權，均得請求甲讓與之是也。

### 第三節 遲延

#### 第一款 總說

本款所謂遲延係包含給付遲延與受領遲延二者而言。給付遲延者，乃債務人應為給付而逾期不為給付之謂，受領遲延者，乃債權人對於債務人已提出之給付，不為受領，或不能受領之謂也。因給付遲延所生之效果，則債務

人所負擔之義務加重，反之因債權人遲延受領之結果，則債務人之責任減輕。

### 第二款 給付遲延

#### 第一 遲延給付之要件

給付遲延之要件

須有債務存在

須給付可能

須已至給付之時期

給付有確定期限者債務人自逾期屆滿時起負遲延責任

(一)須有債務存在，遲延既為違反債務之一種，自以債務之存在為前提。故債務尚未發生或已消滅者，當然不生遲延問題。

(二)須給付可能，給付如係不可能，不問其不能原因是否歸責於債務人的事由所致，債務人根本不能為給付，自無所謂給付遲延也。

(三)須已至應給付之時期，給付時期原為債務人之利益而設，如未至應給付之時期，自不生給付遲延之問題。然債務人究應於何時起，負遲延之責任，依民法第二百二十九條規定之分述如次：

甲 給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。(一一二九

條一項)

給付無確定期限者自受催告時起負遲延責任

須因可歸責於債務人之事由所致

給付遲延之效力

聲請強制執行

請求損害賠償

乙 給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為

給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴或依督促程序送達支付命令者，與催告有同一之效力。（二二九條二項）。催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。（二二九條三項）。

（四）須因可歸責任於債務人之事由所致。

債務人之負遲延責任，應以其遲延之原因出於債務人應負責任之事由為前提。如其遲延之發生，非出於債務人之故意或過失，則雖經過應為給付之時期而不履行，債務人亦不負遲延之責。（二二〇條）。

第二 給付遲延之效力

（一）債權人得聲請法院強制執行，債務人於應為給付時期，未為給付時，債權人得依民法第二百二十七條規定，聲請法院強制執行。

（二）債權人得請求賠償因遲延而生之損害。（二二二條）此為遲延效力中

拒絕遲延  
後之給付

請求遲延  
利息

之最重要者，債權人不僅對於因遲延而生的損害，得行使損害賠償請求權，即對於遲延中因不可抗力而生的損害亦得請求賠償（一二三一條二項）。

蓋在遲延中所生之損害，雖不可歸責於債務人之事由，然其損害與遲延有因果關係，債務人仍應負責也。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，則可免責（一二三一條二項但書）。

(三) 債權人得拒絕遲延後之給付，遲延後的給付，其給付於債權人無利益者，

債權人得拒絕其給付，并得請求賠償，因不履行而生之損害（一二三

二條）。蓋其給付既與債權人無給付實益，則縱令更爲給付，亦與不履

行相同。故許債權人拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害也。

(四) 債權人得請求遲延利息，遲延之債務以支付金錢爲標的者，債權人得請

求依法定利率計算之遲延利息，但約定利率較高者，仍從其約定利率。

(一二三三條一項)。又複利既應禁止，則對於利息自無須更支付遲延利息。



須債權人  
不為受領

四條)。但債務人提出給付，須依債之本旨，如與當事人約定，始得依其方法適法實行提出。方生法律上之效力。否則債權人本得拒絕受領，自不生遲延之問題也。(二三五條)。如債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼須債權人之行為者，以債務人將準備給付之事情通知債權人以代提出，即指現實的提出與言詞的提出而言也。

受領遲延  
之效力

(四)須債權人不為受領，債權人對於已提出之給付，拒絕受領，或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。(二三四條)。致其不為受領之原因，可以不問。苟不為受領，即須負遲延責任。

## 第二 受領遲延的效力

(一)債務人僅就故意或重大過失負責。即在債權人遲延中債務人的責任雖不因債權人遲延而消滅，則可因之而減輕，僅就故意或重大過失負責其責任。

(二二七條)

債務人無  
須支付利  
息債務人無

須返還未收取的孳息

債務得請求賠償及保存物之必要費用給付物之必要費用給付物之必要費用

(二) 債務人無須支付利息。原本債權既因債權人遲延而未消滅，則債務人對於遲延中的利息，自無支付義務。(二三八條)

(三) 債務人無須返還未收取的孳息。債務人應返還由標物所生孳息，或償還其價金者，在債權人遲延中，以已收取之孳息為限，負返還責任。(二

三九條) 故縱有應收取而未收取之孳息，不問是否出於債務人之故意或過失，均不負返還之責。例：甲將地租與乙，因甲不所生之孳息，雖就其地而受之，換失之，向債務人，均不負返還之責。

(四) 債務人得請求賠償提出及保存給付物的必要費用。(二四〇條) 蓋以此項費用，係由於債權人之遲延所生，自應由債權人任賠償之責也。

(五) 債務人得拋棄該給付標的之不動產的占有，有交付不動產義務之債務人於債權人遲延後，得拋棄其占有。(二四一條) 蓋以債務人已為交

付之提出後，若仍責其負保管責任，未免過苛，且許債務人拋棄，通常亦罕生損害危險故也。但債務人於拋棄前，除不能通知者外，應預先通

知債權人口(二四一條二項)。

#### 第四節 保全

##### 第一款 保全之總說 一般保全 特殊保全

債之關係僅及於債權人與債務人之間，其效力以不及於第三人為原則。但法律於一定情形對於第三人亦有一定之效力，此即債之保全，亦稱債權之對外效力。

債權之保全包括兩種權利，即代位權與撤消權是也。乃由債權上所產生之權利，非債權本體。故保全權利之發生，以權利人享有主債權為前提。主債權消滅，則保全之權利即不能獨存也。如甲欠乙四百元，甲初期雖未向丙請求而乙即向丙請求，丙已逾期限，丙高丙再行代位，債權消滅。

債務人之總財產乃為債權人之共同担保，故債務人財產之增減與債權人之權利有密切之關係。如果債務人對於自己之正當權利，怠於行使，致其財產消極的減少，或因債務人的行為，(即權利的處分)致其財產積極的減縮，

因致債權之担保轉爲薄弱者，則債權人爲保全其權利起見，對於債務人怠於行使權利時，債權人得代爲行使。對於債務人爲減少其財產行爲時，債權人得撤銷其行爲。此二者均爲保全債權而設，故曰債權之担保。

### 第二款 代位權

第一 代位權之意義 代位權者亦稱間接訴訟權，即債務人怠於行使其權利時，債權人爲保全債權得以自己之名義，代債務人行使其權利之權利也。茲將其性質分述於左、

(一) 代位權爲實體法上之權利，代位權之行使，雖常藉訴訟權爲手段，然非訴訟法之公權而爲民法上之私權。蓋代位僅有強制執行之準備的性質，並非直接能使債權受強制執行也。

(二) 代位權係債權人以自己名義行使債務人之權利，代位權之行使，債權人係以自己之名義爲之，故與代理權有別。但其所行使者，爲債務人之權利，

故其行使之效果，當然及於債務人也。

## 第二 代位權之要件

代位清償  
之要件  
須債務人  
怠於行使  
其權利

(一) 須債務人怠於行使其權利，債權人所以得行使代位權者，原以債務人自己怠於行使其權利為前提。(二四二條)。如債務人對於自己之權利並未怠於行使，債權人即不得妄行干涉。縱令其行使方法不當，而債權人亦不得以之為理由，而代為行使也。

須有保全  
債所必要

(二) 須為保全債權所必要，代位權之行使，惟於有保全債權之必要時始得為之。易言之，即債權人有不能受清償之危險時，始得行使。若債務人之財產足以充分清償其債務，自無許債權人行使代位權之理。

原則上債  
務人無資  
力償權始  
有保全之  
必要

所謂為保全所必要，是否以債務人無資力為要件，學說不一。有謂必須因債務人無資力，致一般債權的保全有必要者始可。有謂不以債務人無資力為必要，只須因該具體債權的保全所必要者即可。惟依吾人所信，凡遇特定

須在債務人負遲延責任時

須非屬於債務人本身之權利

代位權行使之效果債務人不得處分其

債權、因債務人之怠於行使其權利，致有難於直接履行之虞者，雖在債務人富有資力時，亦應認為有保全之必要，而許債權人得行使代位權為宜。

(二) 須在債務人負遲延責任時，債權尙未屆清償期，究竟債務人將來是否無給付資力，尙難預料，故非在債務人負遲延責任時，債權人不得行使代位權。(二四三條三) 惟專屬於保全債務人之權利之行使，不在此限。

(二四三條但書) 因此於債務人有利而無損，故雖在債務人未負責任前，仍無不許代位行使之理。

(四) 須非專屬於債務人本身之權利，債權人得行使之代位權，以非專屬於債務人本身之權利為限。而專屬於債務人本身者，不得代為行使。(二四二條但書)

### 第三 代位權行使之效果

(一) 債權人行使代位權後，債務人不得處分其權利。債權人已行使代位權

權利

後，債務人得否再處分其權利，學說不一，有謂債務人於債權人，代位行使其權利後，就該權利即喪失其處分權利者，有謂債務人原為權利主體，自不因債權人間接行使權利，而喪失其該分權利者。就理論言之，應採後說，但自實際論之，則以前說為當也。

權利行使之結果歸屬於債務人

(二) 權利行使之結果，應歸屬於債務人。債務權人行使代位權，雖係用自己名義，究為債務人行使，故其行使權利之效果，應歸屬於債務人。蓋代位權不過使債權人得行使債務人之權利，非將債務人之權利移轉於債權人也。

代位判決之效力不及於債務人

(三) 代位判決的效力，不能及於債務人。依民法第二百四十二條規定，債權人既以自己名義行使代位權，自與代理人之以本人名義而為之行爲有別。凡因行使代位權所生之訴訟，其裁判直接對於債權人與第三人發生效力，於債務人無關。因行使代位權人非債務人代理故也。

保存費用  
之求償權  
債權人  
行使代位權  
時  
對  
債務人  
得  
請求  
償還  
所  
支出  
的  
保  
存  
費  
用  
若  
係  
有  
益  
於  
債  
權  
人  
的  
全  
部  
或  
一  
部  
者  
不  
僅  
得  
向  
債  
務  
人  
請  
求  
償  
還  
亦  
得  
對  
於  
受  
利  
益  
債  
權  
人  
主  
張  
優  
先  
受  
償

債權人行  
使代位權  
與債務人  
行使權利  
同

撤銷權之  
意義

撤銷權為  
實體法上  
之權利

(四) 債權人得請求償還所支出之保存費用、行使代位權人、因保存債務人

財產所支出之費用、若係有益於債權人的全部或一部者、不僅得向債務人請求償還、亦得對於受利益債權人主張優先受償。

(五) 債權人得為債務人既行使權利所得為之行爲、債權人行使代位權時、對

債務負擔義務之第三人、其地位與權利並不因此有所變更。故凡該第三人得對債權人主張抗辯之事由、均得以之對抗行使代位權人。  
例之云々、其地位與權利並不因此有所變更。故凡該第三人得對債權人主張抗辯之事由、均得以之對抗行使代位權人。如有權利之反對、則債權人不得行使代位權。如有權利之反對、則債權人不得行使代位權。

第三款 撤銷權

第一 撤銷權之意義、撤銷權者、即債權人得撤銷債務人所爲害及其債權之

法律行爲之權利也、(二四四條)。蓋以其係爲債權人固有之權利、而直

接對於債務人或第三人起訴、請求撤銷債務人之詐害行爲也。  
如前項所載之詐害行爲、其目的在於使債權人受損害、故債權人得撤銷之。如前項所載之詐害行爲、其目的在於使債權人受損害、故債權人得撤銷之。

(二) 撤銷權爲實體法上的權利、撤銷權雖以訴之方法行使之、然爲實體上之權利、而非訴訟法上之權利。但撤銷權究爲實體上何種權利、學說主張

不一、

甲

債權說、此說謂撤銷權爲對於特定人（即因債務人）之行爲，而取得利益之受爲人，直接請求其返還財產之權利，其性質爲債權的請求權。

乙

物權說、此說謂撤銷權乃爲撤銷債務人行爲，使其歸於無效之權利，其性質爲形成權。

丙

折衷說、此說謂撤銷權乃爲撤銷債務人行爲，並回復債務人財原狀的權利，依此說債權人得單請求撤銷，或並請求回復原狀。

撤銷權爲  
形成權之  
一種

以上三說以物權說爲當，誠以受益人之享受利益，係基於債務人之行爲而得，本有法律上正當原因，債權人自無直接對受益人請求返還其受益之權。

債權人只能以債務人行爲有害及債權上之利益爲理由，先撤銷其行爲，使之歸於無效，然後再對受益人請求返還，由債務人行爲所得之權利，故返還財產請求，僅爲撤銷行爲以後的效果，而非撤銷權之本體，不可不辨。

撤銷權與  
他種撤銷  
之異點

撤銷權之  
要件

撤銷權之  
客體

須債務人  
之行爲係

(二)撤銷權爲撤銷債務人所爲詐害行爲的權利。此種撤銷權雖與他種撤銷權同在撤銷法律行爲的效力，然該撤銷權發生的原因，乃爲債務人之詐害行爲，因債務人爲此行爲間接使債權人的債權受損害，則爲保護債權人的權利，自應許其得撤銷該詐害行爲。

### 第二 撤銷權之要件

(一)須爲債務人的行爲。行使代位權之原因，係由於債務人消極不行使其權利。行使撤銷權之原因，係由於債務人積極爲減損其財產之行爲。故行使代位權之客體，爲債務人之權利，而行使撤銷權之客體，則爲債務人處分其財產之行爲。因其行爲有損於債權人之利益，故債權人得保全其債權起見，得行使撤銷權，使其行爲歸於無效。

(二)須其行爲係以財產爲標的。債務人所爲之行爲，須以財產爲標的，且直接與債權人有利害關係者，債權人始得撤銷之。若債務人所爲之行爲，

以財產為標的

非以財產為標的，雖間接的足以增加債務人之担負，或減少債務人之財產，債權人仍不得行使撤銷也。

須其行為有害於債權人

(三)須其行為有害及債權人。撤銷權之行使，須其債權因債務人之行為，致不能清償。或清償困難者，方得為之。故行使撤銷權時，應以債務人因

其行為致貧無資力為要件。否則雖在特定債權之直接履行。因債務人之行為，致於給付不能或困難，亦不妨變為損害賠償請求權，非至債務人貧無資力時，不得行使撤銷權。

須有詐害認識

(四)須有詐害認識。前述三要件，乃為債務人所為無償行為與有償行為所共通。此要件則為債務人所為之有償行為所獨有。即在無償行為只須其行為有害及債權即得行使撤銷權。(二四四條一項)。如係有償行為，須債務人於行為時，明知有損於債權人之權利，而受益人於受益時，亦明知其情事者，債權人方得撤銷之。(二四四條二項)。

撤銷權行使之效果  
使撤銷之效果  
被撤銷之行為視為自始無效

### 第三 撤銷權行使之效果、

債權人行使撤銷權之結果，即使債務人所爲之法律行爲，視爲自始無效，（一一四條），而因其行爲所喪失之財產，仍然返還於債務人，而歸於總債權人之共同担保。行使撤銷權人係以維持共同担保爲目的，非爲滿足個人之利益而設。故不能取得優先權。若行使撤銷權之債權人，欲就該財產得自己債權之滿足，非更依強制執行一般之方法，另爲聲明不可。

### 第四 撤銷行使之限制、

撤銷權行使之效果，既易涉及第三人，如撤銷權永不消滅，則債務人與第三人所爲法律行爲的效力，常處於不確定狀態中，殊與社會及個人之影響甚大，法律爲維持公共利益起見，特設有撤銷權消滅時效之規定，略述如左、

（一）自債權人知有撤銷原因時起，一年間不行使而消滅，（二四五條前段）

債權人既知債務人有詐害之事實，自應行使其權利，如經過一年不行使，是其自棄權利，法律即無保護之必要。

(二)自債務人行爲時起，經過十年而消滅。(二四五條後段)。債權人對於債務人的詐害行爲，固常有歷久而始察覺者，但自債務人行爲時起，已經過十年，而債權人仍未察覺，法律爲保護第三人權利計，使債權人之撤銷權，歸於消滅。

#### 第五節 契約

##### 第一款 總說

關於契約之成立，已於第一章第一節第一款設有規定。至契約之標的，契約之確保，契約之解除，雙務契約之效力，關於第三人之契約等，大都與債之效力，有重要關係。故另設專款規定，以下分別說明之。

##### 第二款 契約之標的

契約標的  
之意義及  
要件

契約標的  
之不能

標的不能  
之例外規  
定

契約標的  
不能之效  
力

第一 契約標的之意義及要件 契約之標的即當事人所欲發生之法律上效力

也。契約既爲法律行爲，自應適用一般法律行爲通則之規定，故其標的須具備下列的要件。(1) 須爲可能；(2) 須已確定；(3) 須爲合法。

第二 契約標的之不能 契約之標的應於其成立時，即屬可能，若以不能之

給付爲契約標的者，其契約爲無效。(二四六條) 但有次述之例外：

(一) 其不能情形可以除去，而當事人定契約時并預期於不能之情形除去後爲給付者，其契約仍爲有效。(二四六條一項但書)。

(二) 附停止條件，或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約有效。(二四六條二項)。

第三 契約標的不能之效力 契約標的於成立時，若屬可能，則契約完全有效。如至履行時生有不能情形時，其效力適用給付不能通則的規定。若

契約之標的自始不能者，應依民法第二四七條規定。即（一）契約因以不能的給付爲標的而無效者，當事人於定契約時，知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約爲有效致受損害之他方當事人，負賠償責任。

（二四七條一項）

（二）給付一部不能，而契約就其他部分仍爲有效者，或依選擇而定之數宗給付中，有一宗給付不能者，準用前項規定（二四七條一項）。

第三款 契約之確保

第一項 定金

第一 定金之意義。定金者，即契約當事人之一方，在契約之着手履行前，交付他方之金錢，或其他之有價之代替物也。因此成立之契約，稱曰定金契約。此種契約雖有種種目的，但其根本目的，不外確保契約之成立或履行，故有確保契約效力之性質也。

定金之意義

物  
給  
付  
之  
標  
的  
不  
能  
者  
無  
效  
者  
當  
事  
人  
於  
定  
契  
約  
時  
知  
其  
不  
能  
或  
可  
得  
而  
知  
者  
負  
賠  
償  
責  
任

定金之效力

## 第二 定金之效力

(一) 訂約當事人之一方，由他方受有定金時，其契約視為成立。(二四二八條) 即認定金為證明契約成立作用者也。

返還定金  
或作為給  
付一部

(二) 雙方授受定金後，除當事人另有訂定外，應依左列之規定。(二四九條)。  
甲 契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。(二四九條三項)。蓋以契約既經履行，定金的目的已不存在，收受人自應負返還，或作為一部給付，不必再經返還之手續也。

債權人不  
得請求返  
還定金

乙 契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。(二四九條三項)。蓋履行不能，既係出於交付定金人應負責之事由，法律上應予以相當之制裁，而沒收其定金也。

債務人加  
倍返還定  
金

丙 契約因可歸責於收受定金人之事由，致不能履行者，收受人應加倍返還其所受之定金。(二四九條四項)。履行不能，既係出於收受定金

債務人應  
返還定金

人應負責之事由，應使其加倍返還，以示制裁也。

丁 契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之（二四九條五項）。履行之不能既非由於雙方當事人之事由所致，則交付人不得無故受損失，而收受人亦無沒收定金之權利，故仍應返還於原主也。

### 第二項 違約金

何謂違約  
金

第一 違約金之意義：違約金者，即當事人，約於債務人不履行債務時，應支付之金錢也。此為狹義之違約金，有時當事人約定違約時應為金錢以外的給付，亦為違約金，是為廣義之違約金。廣義的違約金，準用狹義違約金之規定。

### 第二項 違約金之效力

違約金之  
效力

違約金之訂定，依其約定目的之不同，得分為左列二種：

債權人於  
違約金外  
不得請求  
損害賠償

債權人於  
違約金外  
並得請求  
損害賠償

(一) 因債務不履行時所應支付之違約金、違約金之訂定、原則上本為債務不履行時、所應支付之賠償總額。故當事人苟有違約金之約定者、除有特別規定外、則法律上視為不履行債務而生之損害賠償總額。(二五〇條二項)。債權人對於債務人不履行債務時、應於債務履行及違約金二者之中、任擇其一、以為請求。不得於請求違約金外、更為債務履行之請求也。

(二) 因履行不適當時所應支付的違約金、違約金原則上雖視為因不履行而生損害的賠償總額、但當事人間如有特別約定、債務人不於適當時期、或不依適當方法履行債務時、即須支付違約金者、則其約定違約金之作用、則為債務不履行之制裁、而非為債務不履行的損害賠償。故民法規定債權人於債務不履行時、除違約金外、并得請求履行或不履行之損害賠償。(二五〇條三項但書)。

#### 第四款、契約之解除

##### 第一項 解除之意義

契約之解除者，即契約當事人之一方，依契約或法律規定，所付與的解除權，而向他方為意思表示，使已成立之契約，回復該契約前之同樣狀態之單獨行為也。

解除之意義

解除為單獨行為

解除權之行使

(一) 解除乃由一方意思表示而成立的單獨行為，解除的效力非依法律當然發生，須以意思表示為之則關於意思表示之通則，當可適用。且經當事人一方的意思表示，無須他方同意即生效力，是為單獨行為，已無疑義。

(二) 解除乃解除權之行使，契約成立後，固不許當事人一方任意除去其效力。故如欲除去其效力，必基於契約或法律規定所生之解除權，有此權利人行使其權利，始可消滅其既成契約之效力也。

解除乃就

(三) 解除乃就債權契約為之，按民法既將解除規定於債之效力節內，當然僅

債權契約  
爲之  
解除有溯  
及力

因給付遲  
延之解除  
權

就債權契約之解除方可適用，則債權以外的契約，固無由成立解除權也。  
(四)解除乃發生使契約與自始不存在相同之效力，契約一經解除，其效力不但自解除時起消滅，乃與自始即未發生相同，故解除有溯及效力。

### 第二項 解除權之發生

契約一經合法訂立，則雙方均應受其拘束，不得由何方隨意解除，但當事人間如有特別約定，訂明於一定情形之下，則付與當事人一方以解除權者，其特約當然有效。除當事人預有特約訂定外，法律上規定，得行使解除權之情形如左：

第一 因給付遲延之解除權：債務人給付遲延時，債權人不但得請求履行及請求賠償因遲延所生之損害，並有時得請求代履行之損害賠償。但僅此方法於債權人之保護，猶恐不周，故法律上於一定條件之下，更與債權人以契約解除權，使該契約生與自始未存在之效力。惟契約解除權的成立要件

非定期行爲之契約

又因契約爲定期行爲與否而異。

(一) 契約非定期行爲時，非定期行爲云者，即依契約之性質，或依當事人之意思表示，雖不於一定時期內爲給付，仍得達其契約目的之契約也。此種契約之當事人，一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行。如於期限內不履行時，得解除其契約，(二五四條)。本條乃對於一般契約而設，不問其契約曾否定有履行期，並其履行期是否確定，只須爲非定期行爲，均須適用。

定期行爲之契約

(二) 定期行爲之契約，依契約之性質或當事人意思表示，非於一定時期爲給付，不能達其契約之目的，而契約當事人之一方，不按照時期給付者，他方當事人，得不爲前條之催告，解除其契約，(二五五條)。蓋契約既有定期行爲之性質，債務人應按照時期給付，如有遲延，不必經催告手續得逕行解除契約也。

因給付不能之解除權

全部給付不能之解除與一部給付不能之解除

解除權行使之期間

第二 因給付不能之解除權、給付不能因不可歸責於債務人之事由者、債務

人免除給付之義務、固無庸債權人更行使解除權。故債權人因給付不能而享有解除權者、須在其不能原因由於應歸責於債務人之事由者爲限。

(二五六條三二六條)

給付全部不能時、債權人當然得解除契約、但一部履行不能、是否亦得解除全部、抑僅得解除一部、則不無疑義。依民法第二二六條規定、如在一部給付不能、而其餘可能部分之給付、於債權人無利益者、債權人亦均拒絕該部分之給付、而解除全部之契約也。

### 第三項 解除權之行使

第一 解除權行使之期間、契約當事人定有解除權之存續期間者、自得依所定之期間行使之。如未定有期間者、長使解除權存續、對於他方當事人、未免過苛。故民法第二五七條規定、他方當事人得定相當期間、催告解除權

解除權行使之方法

解除以意思表示為

解除須全體或向全體為意思表示

人於期限內確答是否解除，若逾期未受解除之通知，則其解除權即歸消滅。

第二 解除權行使之方法：

(一) 解除須向他方當事人為意思表示。(二五八條一項) 解除既為意思表示，自應適用意思表示通則之規定，於達到相對人時，發生効力。當事人不得使已經解除之契約歸於復活。故解除契約之意思表示，不得撤回。(二五八條三項)。

(二) 當事人之一方有數人時，須由其全體或向其全體為意思表示。契約當事人之一方有數人者則為解除契約之意思表示，應由其全體或向其全體為之。(二五八條二項)。蓋在他方為多數人時如僅向其一部分人為表示，或解除權之一造有數人，而僅由一部分人向他方表示時，不能發生効力。但當事人有特別約定者，可依其約定。

第四項 解除之效果

第一 回復原狀之義務 契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務。（二五

九條前段）即解除效力，在使債權契約與自始不存在生同一之效果。（

一）如該契約尙未履行者，則債權義務關係等於自始未發生，固不生回復原狀之問題也。（二）如該契約已經雙方或一方履行者，應回復契約未發生前之狀態，即使受給付之一方，負返還給付之債務也。回復原狀義務之範圍，依民法第二五九條規定除法律另有規定，或契約另有訂定外，依左列之規定、

（一）由他方所受領之給付品應返還之、

（二）受領之給付爲金錢者，應附加自受領時起之利息償還之、

（三）受領之給付爲勞務或爲物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之、

（四）受領之給付物生有孳息者，應返還之、

（五）就返還之物已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時，所得利益之

限度內，請求其返還。

損害賠償  
之義務

(六) 應返還之物有毀損滅失，或因其他事由致不能返還者，應償還其價額。

第二 損害賠償義務，行使解除權人於契約解除後，尙得請求賠償損害否，立法例尙不一致。有認解除權與損害賠償請求權不能併存，債權人祇能擇一行使者，有認解除權行使後，仍不妨更向他方請求損害賠償者。前者如德民法是，後者如法日民法是。我民法爲保護債權人之利益起見，特仿日民法規定，即債權人解除契約並得請求賠償損害。(二六〇條)。

#### 第五項 解除權之消滅

第一 民法就解除權消滅原因，有明文規定者如左：

(一) 未定行使期間之解除權，經他方定期催告而逾期未爲解除之通知，(二五七條)。蓋解除權原不因時效而得消滅之權利，法律上如不另設規定，相對人對於解除權原無消滅之機會。故法律上有催告之規定，以保護

經催告而  
逾期未爲  
解除之通

有解除權人因自己事由不能返還受領物者

受領物變更其種類者

### 相對人之利益也。

(一) 受領之給付物因有毀損或滅失不能返還者，有解除權人因可歸責自己之事由，致其所受領之給付物有毀損或滅失，不能返還者，或雖非毀損滅失，而因其他事由不能返還者，其解除權消滅。(二六二條) 蓋因解除權行使之結果，雙方互負回復原狀之義務，如有解除權人因歸責於自己之事由，致不能返還其原物，仍准許其解除契約，殊不足以保護他方之利益也。

(二) 受領物變更其種類者，即解除權人因加工或改造，將所受領之給付物變更其種類者，解除權消滅。(二六二條) 無論加工改造，既變更原受領物之種類，自難回復原狀。若仍許其解除契約，殊與相對不利故也。

第二 除上述之法律上明定原因外，應解為消滅原因者如次：  
(一) 拋棄、財產權乃以得依一方的意思表示而拋棄為原則，解除權既為財產

拋棄

行使

行使期間  
之經過

履行或履  
行之提出

權之一種，自亦得由權利人一方意思表示拋棄之，自不待言。

(一)行使、解除權乃爲形成權之一種，自如一般形成權，因其行使即歸消滅。  
(二)行使期間之經過，解除權之定有行使之期間者，不於期間內行使，自歸消滅。

(四)履行或履行之提出，凡因給付遲延或給付不完全所生之法定解除權，債務人於債權人未爲解除之意思表示前，固得依債務本旨爲履行或履行之提出，使解除權歸於消滅，(二五四條)。

#### 第五款 契約之終止

契約之終止，與契約之解除相似，而實不同也。解除契約，應向他方爲意思表示，且此意思表示不得撤回。契約之終止，亦然。再解除權之行使，不妨碍損害賠償之請求，契約之終止亦然。故民法第二六三條規定第二五八條及二六〇條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之。但解除權

雙務契約  
有兩種效  
果

行使之結果，係溯及立約之當時，而使其消滅。至契約之終止，則僅使其契約向將來廢止，並無溯及效力。故在未終止前，因契約關係所生之給付，仍自有效不生回復原狀之問題。此與契約解除之根本不同也。

#### 第六款 契約之效力

##### 第一項 雙務契約之效力

##### 第一目 總說

契約原有單務契約與雙務契約之分，單務契約在契約發生之結果，只一方負擔給付之義務，他方則完全享受權利，雙務契約，在契約發生之結果，由雙方當事人，互享權利，互負義務，故由雙務契約關係遂生兩種特定之效果。即（一）、為同時履行之抗辯，及（二）、給付不能時之危險負擔是也。

##### 第二目 同時履行之抗辯

同時履行

##### 第一 同時履行抗辯權之成立要件

之抗辯權  
之成立要件  
須雙方債  
務互有對  
價關係

須雙方債  
務均已屆  
清償期

須一方無  
預先給付  
義務

(一)須雙方債務互有對價關係；同時履行抗辯之提出，乃以請求人所請求之債務，與被請求人所得主張之反對債務，互有對價關係為前提。如由不完全雙務契約所生之債務，或係附隨於固有債務而生者，則以其無對價關係，即其給付，非對待給付，故不得援用同時履行之抗辯。

(二)須雙方給付均已屆清償期；同時履行之抗辯，必須雙方債務均至清償期，如一方債務未至清償清期，他方既不得以其未履行債務為理由，而拒絕自己已至清償期債務之履行。惟此所謂雙方債務須已至清償期，非謂雙方債務之清償，須為同時。即一方之清償期先於他方或後於他方，而於受請求時已到達者，亦得提出同時履行之抗辯。

(三)須一方無預先給付義務；當事人一方如依法律規定，或特當事人特約，應向他方先為給付者，即須先為給付，方可請求他方履行其債務。如未先為給付，即令他方債務已至清償期者，亦無同時履行抗辯之可言。故

民法第二六四條但書規定，自己有先爲給付之義務者，不得有同時履行之抗辯權。但亦有例外。如他方之財產於訂約後，顯形減少，有難爲對待給付之虞時，如他方未爲對待給付或提出担保前，得拒絕自己之給付。

（二六五條）

須他方未  
爲對待給  
付

（四）須他方未爲對待給付。他方如已就其由雙務契約所生之自己債務而爲給付，或給付之提出時此方自無提出同時履行抗辯之餘地。但其履行對待給付，應依債務本旨爲之。在不可分債務，固須一次爲全部履行，即在可分債務，亦必須爲全部給付後，始生給付之效力。否則此方無須就該一部給付爲相當之反對給付，並得提出同時履行之抗辯。但如他方當事人雖尚未爲全部之給付，然依其情形如拒絕自己之給付，有背於誠實及信用之方法者，不得拒絕自己之給付。（二六四條二項）。

同時履行

第二 同時履行抗辯權之效力。

抗辯之效力  
僅使他方  
債權延期  
行使

法院得諭  
知雙方互  
為給付

債法通則  
之規定

(一) 使他方債權延期行使，即於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。(二六四條一項)。按此規定，乃屬遲延抗辯，而非否認之抗辯。即僅使他方的債權延期行使，並非否認他方債權或使他方債權歸於消滅也。

(二) 法院得諭知雙方互為給付，此方為被告於訴訟上援用抗辯權，如原告未證明其已為給付或給付之提出者，應諭知原告敗訴之判決。乎押應諭知雙方互為給付之判決。乎解釋上不無疑義。我民法採德國立法例，法院遇此情形，應諭知雙方互為給付之判決。

### 第三目 給付不能及於雙務契約之效力、

給付不能有原始不能與嗣後不能之分，原始不能者，其雙務契約應為無效，固不須明文規定，若係嗣後不能，則視不能之事實原因，而定責任之歸屬，即其不能係由於應歸責於債務人之事由所致者，則債權人得請求不履行

因不可歸  
責於雙方  
當事人之  
事由致不  
能方給不  
者

債務人負  
担危險

之損害賠償）（二二六條）。如其不能非由於應歸於債務人之事由致給付不能者，債務人免除給付義務）（二二五條）。但在雙務契約，其雙方須有對待給付關係，情形較為複雜，故有另設規定之必要。茲分述如左：

第一 給付因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付不能者。契約當事人之兩造如其應為之給付，均因不可歸責於當事人之事由，致不能履行者，則雙方均免除給付之義務，即均無請求對待給付之權利，此固無待明文規定。若因不可歸責於當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務，如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付）（二六六條一項）。蓋因給付不能，非由他方應負責之事由所致，在自己方面既已免除給付之義務，自無更向作方請求為對待給付之理也。又給付僅係一部不能，則其可能部分，仍應履行，他方祇能於受領部分負對待給付之義務，並應依其不能受領之部分，按照比例減少其對待給付也。

債務人  
不當得  
利之返  
還

因可歸  
責於當  
事人致  
給付不  
能者

如在一方給付全部不能，而他方已爲全部或一部之對待給付者，得依不當得利之規定請求返還，（二六六條二項）。如債權人已喪失其全部或一部的對待給付請求權，仍向債務人受領其全部或一部給付是，即無法律的原因而受利益，得依不當得利之規定，給付返還之。

第二 因可歸責於他方當事人之事由，致給付不能者，當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。但其因免給付義務所得之利益，或應得之利益，均應由其所請求之對待給付中扣除之，（二六七條）。所謂歸責於他方之事由者，即指他方對於不能給付之原因，有故意或過失而言。所謂所得利益或應得利益，指債務人所節省之費用或得受領之保險費用而言。不問事實上是否獲得，均應於對待給付中扣除之。

### 第二項 關於第三人的契約

債權契約原係以特定人間成立債權債務關係爲標的，與債權人及債務人外

由第三人  
爲給付之  
契約

之第三人原不發生何等關係。但依契約自由之原則，如當事人約定由第三人向當事人一方爲給付，或由當事人一方向第三人爲給付，固無不可。故我民法採多數立例，就茲二者，均有規定。

第一、由第三人爲給付之契約，契約當事人之一方（即債務人）約定由第三人對於他方（即債人）爲給付者，於第三人不爲給付時，應負損害賠償責任。（二六八條）。契約固以不得拘束第三人使負若何義務爲原則，然當事人本契約自由之原則，使契約當事人之一方，負有使第三人向他方爲給付者，固無不可。且此種契約之債權人債務人仍爲契約當事人，而第三人則非因該契約而負有對債權人爲給付之債務。故債權人因第三人不欲或不能爲給付而受損害者，祇能向契約當事人之對方（債務人）行使請求權，不得本於契約上之關係，直接向第三人請求爲給付也。

向第三人

第二、向第三人爲給付之契約，所謂向第三人爲給付之契約，即當事人雙方

約定，使第三人得向債務人直接請求特定給付之契約，卽契約當事人立約之目的，在欲予第三人以利益，而享受其利益之第三人直接因之而取得債權之地位。故我民法規定，以契約訂定向第三人爲給付者，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權，（二六九條）無庸更經過何種程序也。但第三人對於此項契約，未表示享受其利益之意思前，當事人得變更其契約或撤銷之，（二六九條二項）。若在第三人對於該契約既已表示享受其利益後，則權義關係卽行確定，自不能更行變更。如第三人對於當事人之一方表示不欲享受其契約上之利益者，法律上視爲自始未取得其權利（二六九條三項）。

依上所述，享受利益之第三人，其取得權利純係由於他人之契約。故其權利之內容如何，亦應以他人間之契約爲準。如債務人本於契約所生之一切抗辯，自不許僅得對抗要約人，並得對抗受益之第三人，（二七〇條）。

## 第四章 多數債務人及債權人

### 第一節 總說

通常之債多爲一債務人與一債權人之關係，有時由多數債務人或多數債權人而生之債之關係，是爲多數當事人之債的關係，多數債權人與多數債務人間及各自相互間，均生有複雜之效果，與通常之債的關係有別。故我民法仿多數立法例，特設多數債務人及債權人之規定。

本章所謂多數債權人或多數債務人者，可分爲以下三種：

- (一) 分割之債：即數人負同一債務或享有同一債權，而其給付係可分割者也。
- (二) 連帶之債：即多數債務人負同一債務明示或依法律規定對於債權人，應各負全部給付之責任或數債權人同有同一債權，而各得向債務人請求爲全部之給付者也。
- (三) 不可分之債：即數人負同一債務或享有同一債權，而其給付係不可分者也。

分割之債

連帶之債

不可分之債

可分之債  
之意義

## 第二節 可分之債

第一 可分之債之意義及要件、可分之債者、即數人負同債務或有同一債權而其給付係可分者也。(二七一條) 可分云者、即因分割而無害於

其物之本質、或不致損害其原有之價值者之謂也。例如米百斤銀千元是。可分之債之要件應如次述。

可分之債  
之要件  
須為主體  
須為複數

(一) 債之主體須為複數、如條文所謂數人負同一債務、或有同一債權、即須債權人或債務人為多數方可成立。

給付之標  
的須為可  
分

(二) 給付之標的須為可分、不可分之物、不能作為可分之債之給付標的。

給付之內  
容須為同  
一

(三) 給付之內容須為同一、即數人所負之債務、或數人所有之債權、須以同一的給付為標的。

第二 可分之債之效力、

可分之債  
之效力  
各人之債  
務或債權

(一) 各人之債務或債權均各獨立、蓋可分之債形式上似為一個債之關係、而

均各獨立

分割以按  
平均比例  
爲原則

債權人或  
債務人之  
相互關係

何謂連帶  
債務

實質上則爲各自獨立之數個債務或數個債權，故就一債務人或一債權人所生之給付不能，或給付遲延等事項，對於其他債務人或債權人不生效力。

(一) 分割以按平均比例爲原則，分割債務或分割債權，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之。

(二) 債權人或債務人之相互關係，各債務人或各債權人之內部關係，自應依各人間之實際或法律關係以決定之。否則仍應以平均分割爲原則。

### 第三節 連帶之債

#### 第一款 連帶債務

##### 第一項 連帶債務之性質

連帶債務者，即多數債務人對於同一債權人，各須爲同一給付之債務關係也。茲依此義分述於後：

須有多數  
債務人

須各對債  
權人負全  
部清償之  
義務

須有同一  
內容

須因一次  
給付而全  
部消滅

(一) 連帶債務須為多數之債務人，連帶債務之成立須有二以上之債務人為構成要件，否則不生連帶之問題。

(二) 債務人須各對債權人負全部清償之義務，即每一債務人均須對債權人各負全部給付之義務。故債權人對於債務人中之一人或數人或全體，同時或先後請求全部或一部之給付。(二七三條一項)

(三) 各債務人所負之給付，須有同一之內容，連帶債務人雖有多數，而各人所負擔之給付義務，須有同一之內容，缺此要件，不得謂為連帶債務。例如甲為債權人，乙丙為其債務人，約明乙給馬十四匹或丙給洋千元即消滅乙丙對甲所負之債務，此種給付，非同一內容，不得謂為連帶債務。

(四) 連帶債務乃因一次給付而全部消滅，蓋連帶債務雖為複數債務，但數個債務非為達數個目的而存在，乃僅為達一個目的而存在之數個手段而已。故連帶債務人無論一債務人獨為全部給付，或數債務人合為全部給

付，只須一次全部給付，即可消滅其債權全部。

第二項 連帶債務之效力

第一目 對外效力

第一 債權人的權利、連帶債務之債權人得對於債務人中之一人或數人或其全體同時或先後請求全部或一部之給付。(二七三條一項) 依此規定則債權人(1)、或請求一債務人給付全部或一部(2)、或請求債務人中數人或全體、同時給付全部或一部(3)、或請求債務人中數人或全體、先後債務全部或一部、凡受其請求者、不得以尙其有他債務人、而脫卸其責任。

又連帶債務未全部履行前、全部債務人仍負連帶責任。(二七三條二項) 即債權人未受領全部給付前、縱令已受一部之清償、而其全體債務人仍負連帶之責任也。

就債務人所生事項之效力不及於他債務人

對他債務人生效事項

對於他債務人有利益之判決亦生效力

第二 就連帶債務人中一人所生事項之效力、連帶債務人中之一人所生之事項、無論爲益爲損對他債務人不得發生效力、(二七九條) 是爲原則。例如因債務人一人之過失所生之損失、他債務人不負其責是也。當事人間如以契約訂明債務人中一人所生之事項、對他債務人應生如何之效力者、應依其契約之規定。至就法律上所規定因一人之事由對於債務人亦應生效之情形、是爲例外。茲分述如左：

(一) 因連帶債務人中之一人爲清償、代物清償、提存抵銷、或混同、而債務消滅者、他債務人亦同免其責。(二七四條)。蓋債務人中之一人爲清償提存等、而消滅債務、則連帶債務已達目的、則債權人即不得更向他債務人請求清償。他債務人所負之債務、因以免責、自屬當然。

(二) 連帶債務人中之一人受確定判決、而其判決非基於該債務人之個人關係者、爲他債務人之利益亦生效力。(二七五條)。確定判決對於他債

免除以債  
權人之意  
示而定其  
效力之廣  
狹

消滅時效  
完成其效  
力不及於  
他債務人

務人能否生效，須視其是否基於債務人個人之關係而定，雖非基於債務之個人關係，而對於他債務人生將來不利益之結果者，亦不得對他債務人發生效力。法文明定爲他債務人之利益亦生效力，此乃注重保護他債務人所設之規定也。

(三) 債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免責。(二七六條) 債權人向連帶債務人全體爲免除之意思表示者，全部債務應行消滅。(三四三條) 債權人向一債務人爲免除之意思表示，而無免除他債務人債務意思，則除被免除之債務人，不負責任外，對於他債務人之責任似不能因此而受影響。

(四) 連帶債務人中之一人消滅時効已完成者，他債務人亦除該債務人應分擔之部分外，仍不免其責任。(二七六條二項)。連帶債務之各宗債

務其條件及期限，既不妨彼此互異，則各宗債務時效之進行，並不同。債務人所負的債務，縱因時效完成而消滅，其他債務人絕不援用他人之時效而主張自己債務亦消滅。不過他債務人對於債權人所負之義務，亦應扣除該債務人應分担之部分。

(五) 連帶債務人中之一人對於債權人有債權者，他債務人以該債務人應分担之部分為限，得主張抵銷。(二七七條)。連帶債務人中之一人對於債權人有債權，固得主張抵銷。惟連帶債務人中之一人，對於債權人有債權，而未為抵銷時，他債務人亦得就該債務人應分担之部分為限得主張抵銷。

(六) 債權人對於連帶債務人中之一人有遲延時，為他債務人之利益，亦生效力。(二七八條)。此蓋規定債權人遲延之效力為絕對，亦保護他債務人所設之便宜規定也。

對債權人之  
債權人就  
於其應擔  
之部分為  
限他債務  
人得主張  
抵銷

給付遲延  
為他債務  
人利益亦  
生效力

債務人相互  
義務之分担

相互間之  
求償權

## 第二目 對內效力

(一) 債務人相互間義務之分担，各連帶債務人對於債權人，固應各負全部給付之義務。但其內部相互間，則仍各有其分担部分。故民法第二八〇條規定，連帶債務人相互間，除法律另有規定，或契約另有訂定外，應平均分担義務。但因債務人中之一人，應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔。

(二) 連帶債務人相互間之求償權，連帶債務人中之一人，因清償或其他行為致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還其各自分担之部分，並自免責時起之利息。(六一條一項)。連帶債務人對外關係，雖對債權人各負全部給付之義務，然其對內關係，則各有其應行分担之部分，本無代他人履行給付之義務，故為清償之債務人，得向其他因以清償之債務人請求償還，并請求自其他債務人免責時起至償還時止之利息。

請求權範圍內債權之移轉

他債務人不能償還其分擔額時之辦法

(三) 請求權範圍內債務人權利之移轉、清償債務人對於其超過本應分部分之給付，固有向他債務人請求償還之權。然法律有確保求償權之效力起見，許求償人在求償之範圍內，得承受債權人之權利。(二八一條二項)。例如關於原債權之擔保權利，清償人得承受之是。但不得有害於債權人之利益。(二八一條二項但書)。例如關於原債權之擔保權利，若與一為另一債權之担保且不可分者，則求償人，不得承受之。

(四) 他債務人不能償還其分擔額時之辦法、連帶債務人中之一人為共同免責之行爲後，他債務人對於其分擔額，不能償還時，關於其不能償還之部分，決不能由求償權人獨受損失，應由求償權人與他債務人按照比例分擔之。(二八二條一項)。庶稱公允。但其不能償還係由求償權人之過失所致者，不得對於他債務人請求其分擔。(二八二條但書)。例如求償權人不於適當時期求償，嗣後始成爲無資力或行縱不明是。

連帶債權  
之意義  
連帶債權  
之要件  
須爲複數  
債權人  
須連帶債  
權之各個  
債權均以  
全部給付  
爲標的

又債務人中之一人，應分担之部分已免責者，如因債權人之免除債務，或因消滅時效之完成而免除其應分部分者，遇有不能向求償權人償還其分擔額時，該債務人仍應與他債務人同樣照其原應分担之部分，比例分擔其責任。  
(二八二條二項)。

第二款 連帶債權

第一項 連帶債權之性質

連帶債權者，即數人依法律行爲有同一債權而各得向債務人爲全部給付之請求之謂也。(二八三條) 連帶債權之要件，亦與連帶債務略同，即：  
(一) 連帶債權須爲複數債權人，即其債權之個數乃按債權人人數而定。至債務人之爲一人爲數人則非所問也。  
(二) 須連帶債權之各個債權，均以全部給付爲標的，即連帶債權中之各債權人，各得獨立向債務人爲全部給付之請求，不以他債權人之協力爲必

要也。

須均以同一給付爲標的

(三) 連帶債權之各個債權，均以同一給付爲標的，所謂數人有同一債權

即謂各債權標的之給付均屬相同也。

須因一次給付而全部消滅

(四) 連帶債權乃因一次給付而全部消滅，即各債權人，雖各得獨立向債務人爲全部給付之請求，而債務人爲一次之全部給付後，連帶債權即行消滅。

債權須由各債權人分受

(五) 連帶債權之債權於內部通常應由各債權人分受，即連帶債權之各個債權人，雖均得向債務人請求全部給付，但取得該債權之利益，除有特別規定外，應由各債權人分受，且應平均分割。

### 第二項 連帶債務之效力

#### 第一目 對外效力

第一 對於連帶債權人及債務人之效力，連帶債權人各得向債務人請求全部

之給付，而債務人亦得從其選擇而對債權人中之任何一人爲全部之給付。故雖在債權人中之一人，已提起給付之訴後，亦仍得向他債權人爲給付也。

第二 就連帶債權人中之一人所生事項之效力。連帶債權性質上原爲複數之債權，故債權人中一人所生之事項，除法律有規定，或契約另有訂定外，無論其有利益與否，原則上對於他債權人不生效力（二九〇條）。但連帶債權既以同一給付爲標的，則一債權人已受領清償，或可與清償同視之事項自應使他債權人亦受其影響，是爲例外（二八五條至二八九條）。茲就各該條所規定之例外事項分述於後：

（一）連帶債權中之一人爲給付之請求者，爲他債權人之利益，亦生效力（二八五條）。此乃連帶債權性質上當然之結果，所以使債權人之權利便於行使也。

清償

(二) 因連帶債權人中之一人，已受領清償代物清償或提存抵銷混同而債權消滅者，他債權人之權利亦同消滅。(二八六條) 連帶債權之各債權雖為各自獨立之債，但有同一之目的。故因連帶債權人中之一人已受領清償，或與清償生同一效力，而債權消滅者，他債權人之債權，亦因達其目的，而同歸消滅。

確定判決

(三) 連帶債權人中之一人受有利益之確定判決者，為他債權人之利益亦生效力，如受有不利之判決，而其判決非基於債權人個人關係者，其判決對於債權人亦生效力。(二八七條一二項) 判決在原則上僅於受判決之當事人間有效，本條乃就連帶債權特設之例外規定，與二七五條出於同一之立法理由也。

免除

(四) 連帶債權人中之一人向債務人免除債務者，除該債權人應享有之部分外，他債權人之權利仍不消滅。(二八八條一項) 連帶債務人中之一

時效完成

受領遲延

各債權人

人、向債務人免除債務時、若對債權人亦生效力是有害於他人之權利也。  
故免除之效果、絕不影響於他債權人之權利。

債權人中如消滅時效進行有先後、則遇有一人之債權已因時效完成、而其權利歸於消滅時、其他債權人之權利、除去該時效完成之債權人應享有之部外、其權利不消滅（二八八條二項）。

（五）連帶債權人中之一人有遲延時、他權人亦負其責（二八九條）。連帶債權之債務人得向債權人中之任何一人為給付、苟向為給付之一債權人拒絕受領、或不能受領、對於他債權人不生效力、則債務人必須向各債權人一一提出給付、將不能貫徹法律上認債務人得選擇債權人而為給付之本旨也。

## 第二目 對內效力

連帶債權人相互間、除法律另有規定或契約另有訂定外、應平均受其

原則上應  
平均享受  
利益

利益) (二九一條) 即連帶債權人對於債務人雖各得請求全部給付，而在內部之相互間，則各有其享有部分，此享有部分如法律另有規定，或契約另有訂定者，固當從其規定或訂定。否則不可不定一普通原則，以補充之。此第二百零九十一條所規定也。

#### 第四節 不可分之債

不可分之  
債之意義

第一 不可分之債之意義：不可分之債者，即以不可分之給付爲標的之多數主體之債權債務關係也。此種債權債務關係，雖與可分之債，及連帶之債均有多數主體，然標的爲不可分給付，故與可分之債固不相同，即與連帶之債，亦復有異。

不可分之債又可分爲不可分債務，與不可分債權，前者即數人負同一債務也，後者即數人有同一債權也。

不可分之  
債之要件

第二 不可分之債之要件、

須以不可  
分給爲標

須有複數  
主體

不可分債  
務之效力  
各債權人  
僅得爲債  
權人全體  
請求給付  
債務人亦  
僅向債權  
人全體爲  
給付

(一) 須以不可分給付爲標的、所謂不可給付者、即非變更該給付之性質、或減少其價值、即不得分割爲給付之謂也。有因於性質之不可分、與因於意思表示之不可分二種、前者例如甲乙二人交付金指環一只是、後者如甲乙二人出賣白米百石是。

(二) 須有複數主體、給付標的雖係不可分、若債權及債務主體均爲單數時、自不發生問題。在複數主體時、其關係較爲複雜、債權人既不得請求一部給付、各債務人亦不得爲一部給付也。

### 第三 不可分之債之效力

(一) 各債權人僅得爲債權人全體請求給付、債務人亦僅向債權人全體爲給付 (二九三條一項)、此乃基於不可分之關係所生結果也。

(二) 債權人中之一人與債務人間所生之事項、其利益或不利對其他債權人不生效力、(二九三條二項)、此則因其標的之給付爲不可分、故定爲就

債權人與中  
債權人與中  
債權人與中  
債權人與中  
債權人與中  
債權人與中  
債權人與中  
債權人與中  
債權人與中  
債權人與中

債之移轉  
之需要

債權人一人與債務人所生之事項，不能及其效力於他債權人。

第四 不可分之債之消滅：不可分之債之消滅，除應依一般規定外，尙有特別消滅原因，即給付本不可分，因意思表示，或給付不能而變爲可分。前者例如當事人原有不許分割之特約，後復廢其特約而准許分割，則成爲可分；後者例如給付原有不可分割的性質，後因給付不能，變爲金錢損害賠償，則變爲可分。不可分之債，一經變爲可分之債，即應歸於消滅，不適用不可分之現定矣。

## 第五章 債之移轉

### 第一節 總說

債之移轉者，即債之關係仍不失爲同一，而於其主體或客體有變更之謂也。在昔羅馬法認債之關係爲嚴格特定人間之關係不得與主體相分離，故債之關係，除因概括繼承之移轉外，不認債之特定繼承，近世各國迫於實際生

活之需要，債之主體雖有變更，債之同一性，仍無影響，故各國民法關於債之移轉，多有明文規定也。

債之移轉分爲兩種，即債權之移轉，與債務之移轉是也。茲將二者，分別總明於後：

## 第二節 債權之讓與

### 第一款 債權讓與之性質

債權之讓與者，乃債權人依契約移轉其權利於讓受人之謂也。按債權之移轉，有法律上之移轉，審判上之移轉及法律行爲上之移轉。於茲所謂債權之讓與，乃專指依法律行爲以移轉其債權者而言。

債權以得讓與爲原則，然依我民法第二九四條規定，則左列三種債務應認爲例外。即：

依債權之

(一) 依債權之性質不得讓與者；債權之讓與應以債權人之更易，須不變更債

何謂債之  
移轉

性不得讓與者

依當事人之特約不得讓與者

債權禁止假扣押者

對於當事人之效力

之內容之限度內爲之。如因委任、僱傭、及其他基於個人關係所生之債權，或因身健康名譽自由等被侵害所生之損害賠償請求權，多以債權人之身分爲構成要素，故以不得讓與爲原則，（二九四條一項）。

（二）依當事人之特約不得讓與者、性質上雖非不得讓與之債權，然如當事人間有不得讓與之特約者，自應遵守約定，不得讓與於他人也。

（三）債權禁止假扣押者、禁止扣押債權，多爲保護債權人本身所必不可缺之需要之規定也。如准予債權人任意讓與，即不能貫徹立法上之本旨也。

### 第二款 債權讓與之效力

第一 對於當事人之效力（對內效力） 債權讓與以讓與人及讓受人兩方合意而成，不以定立書據爲要件，亦無容得債務人之同意，但受讓人欲行使其所讓受之權利，則必有相當之證明。故我民法第二百九十六條規定原債務人爲債權讓與時，對於受讓人，須盡以下各項義務：

應將證明文件交付於讓受人

讓與人須說明該債權所必要之一切情形

對於第三人之效力

債權讓與須通知債務人

提示字據力相同

(一) 應將證明文件交付於讓受人，證明文件者，即指證明債權存在之一切書據而言。債權即行移轉，則附隨於債權之證明文件，自應隨同債權而移轉於受讓人，固屬當然之理。

(二) 讓與人須說明該債權所必要之一切情形，即爲關於債權發生之原因，債務人之住所等一切情形，讓與人均應告知於受讓人，使受讓人易於實行并易於保存也。

第二 對於第三人之效力（對外效力），對於第三人之效力，即使受讓人自受讓以後，對於債務人之效力也。茲就民法規定各項效力分述於後：

(一) 債權之讓與非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。（二九七條一項）所謂通知即由讓與人或受讓人將債權已經讓與於受讓人之情事，告知於債務人也。

(二) 受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人者，與通知有同一之效力。

(二九七條二項)、債權讓與通常固須向債務人通知，但受讓人既經提示讓與字據，已足證明債權之移轉，固不必另行通知也。

(三)通知由讓與人所爲者，其效力如左：

(a)讓與人已將債權之讓與通知債務人者，縱未爲讓與或讓與無效，債務人仍得以其對抗受讓人之事由對抗讓與人。(二九八條一項)。

(b)讓與人已將債權之讓與通知債務人者，非經受讓人之同意，不得將其通知撤銷。(二九八條二項)。

(四)債務人於接受通知時起，即得向受讓人履行債務，但債權並不因此喪失其同一性。故民法第二九九條規定，以下二原則：

(a)債務人於受通知時所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。

(b)債務人於受通知時對於讓與人有債權者，如其債權之清償期先於所讓與之債權或同時屆至者，債務人得對於受讓人主張抗銷。

債務人得  
以債權讓  
與之事由  
對抗讓與  
人  
撤回通知  
之限制

債務承擔  
之意義

移轉性有  
無之決決

承擔債務  
之效力範  
圍

### 第三節 債務之承擔

#### 第一款 債務承擔之性質

債務之承擔者，即第三人與債權人或債務人所爲，以移轉債務爲標的之契約也。關於債務之承擔有由法律之直接規定者，有依法律行爲而承擔者。於茲所謂債務之承擔，係以法律行爲而承擔他人之債務者爲限。債務之承擔原債務之給付內容絕無變更，不過承擔人自願承擔原債務人之債務耳。承擔承擔須以債務有移轉性者爲限，而移轉性之有無，應依法律規定或發生該債務之當事人之意思表示以決之。若無從據以決定者，則不外以一般之見解爲基礎而決之。

#### 第二款 承擔債務之效力

(一) 債務承擔完全生效時，發生債務移轉之效力，即承擔人就原債務人之全部債務，仍保持其同一性，而負同一債務，使原債務人免除債務責任也。

承  
担  
人  
所  
得  
對  
抗  
債  
權  
之  
事  
由

不  
得  
以  
債  
務  
對  
債  
權  
人  
之  
事  
由  
對  
抗  
債  
權

其爲一部承担者，須有特別之意思表示，且不僅固有債務應行移轉，即從屬債務，如利息債務，違約金債務等，原則上，亦應移轉是也。

(二)債務人因其法律關係所得對抗債權人之事由，承担人亦得以之對抗債權人，但不得以屬於債務人之債權爲抵銷，(三〇三條一項)。此所謂因其法律關係所得對抗債權人之事由者，如權利不發生之抗辯，(例如契約內容爲不法債務)，權利消滅之抗辯，(例如債務清償免除時效等而消滅)等，只須爲原債務人所得向債權人主張者，承担人均得主張之。但抵銷須以自己對於債權人之債權，始得爲之，固不得以屬於債務人之債權，向債權人抵銷也。

(三)承担人因其承擔債務之法律關係所得對抗債權人之事由不得以之對抗債權人，(三〇三條二項)。蓋此等事由，乃爲承担人與債務內部關係，自不許其向債權人對抗，以害及其權利也。

從屬權利  
不因債務  
承擔而礙  
其在

概括承受  
以爲承受  
通知或公  
告而生效  
力

承  
担  
人  
與

(四)從屬於債權之權利，不因債務之承擔，而妨礙其存在，但與債務人有不可分離之關係者，不在此限。又由第三人就債權所爲之擔保，除該第三人對於債務之承擔已爲承認外，因債務之承擔而消滅。(三〇四條)。所謂從屬權利如利息債權，給付遲延，損害賠償請求權等，仍應存在，乃屬當然。但與債務人有不可分離之關係者，乃例外耳。又第三人之擔保，原係信任債務人，其人無爲他人擔保之意思，故非經其承認不能存續。

### 第三款 特種債務承擔

(一)就他人之財產或營業，概括承受其資產及負債者，因對於債權人爲承受之通知或公告而生承擔債務之效力。(三〇五條一項)。此項承擔乃係依於承擔人與債務人之契約，其與一般承擔不同者，即無須債權人承認，僅有承受之通知或公告即生效力。

又上述承擔債務人關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權

債務人連帶負責

營業合併而互相承受資產及負債之規定

自到期時起二年以內與承擔人連帶負責其責任，（三〇五條三項）。

（二）營業與他營業合併而互相承受其資產及負債者，與前述之概括承受同。即亦應準用前條規定而生效力，其合併之新營業對於各營業之債務應負其責，（三〇六條）本條之適用，須承擔人將自己營業與他人營業合併，且依其契約係互相承受各營業之一切權利義務者始可。又新營業並非權利義務之主體，法律亦定為對於以前各營業之債務，均應負責者，蓋為便宜之規定也。

## 第六章 債之消滅

### 第一節 總說

債之消滅之意義

第一 債之消滅之意義 債之消滅云者 即債權債務關係於客觀失其存在之謂也 若僅主觀的失其存在 而有他人取得其債權 或負擔其義務者 則為債之移轉 而非債之消滅也

債之消滅  
之原因

第二 債之消滅之原因 依現行民法所定 債之消滅之原因有五 卽清償

提存 抵銷 免除 及混同是也 然債之消滅原因不止此也 其他依法律

之規定可認爲債之消滅原因者 尙多如法律行爲之撤銷 (一一四條一項

) 解除條件之成就 (九九條二項) 終期之屆滿 (一〇二條二項)

給付不能 (二二五條) 契約解除 (二五四條以下) 主體之死亡

(五五〇條六八七條) 等是 亦均爲債之消滅 原不過分別規定於他節中

而不屬於本章之範圍也

債之消滅  
之效力

第三 債之消滅之效力 債之消滅效力 卽在使債權債務關係消滅 其中有

溯及債權發生當時消滅其效力者 如法律行爲之撤銷及契約之解除是 有

自其消滅原因發生時起 消滅其效力者 如清償提存抵銷等是 債之消滅

除發生上述效力外 更生左列之效力

(一) 從屬權利之消滅 卽債之關係消滅者 其債之担保及其他從屬之權利

從屬權利  
之消滅

亦同時消滅（三〇七條）蓋担保之目的原為確保債務之履行而設，債之關係既經消滅，則担保之目的已不存在，自應隨同債之關係而同歸於消滅也。

負債字據  
之塗銷及  
返還

（二）負債字據之塗銷及返還 債之全部消滅者，債務人得請求返還或塗銷負債之字據。其僅一部消滅，或負債字據上載有債權人他項權利者，債務人得請求將消滅事由記入字據，又負債字據，如債權人主張有不能返還，或有不能記入之事情者，債務人得請求給付債務消滅之公認證書。（三〇八條一二項）此蓋以債權既已消滅，原有證明債權之證書，自無存在之理，故許債務人得分別請求返還或塗銷之。然債之關係，如係一部消滅則其未消滅之部分，仍需字據證明，則債務人自不能請求返還或塗銷其字據。如債權人主張有不能返還（證書遺失），或有不能記入（證書抵押於他人時）之情事，則得請求給付債務消滅之公認證書。

何謂清償

## 第二節 清償

### 第一款 清償之觀念

清償云者 卽依債務本旨 以實現債務內容之行爲也 蓋債權爲對人的行爲上之權利 清償者卽依其債之關係之內容實現其行爲或不行爲 以達債權之本來目的也 故債權人之權利 一經清償 卽因達其本來之目的 而歸於消滅 此清償之所以爲債之消滅原因之一也

關於清償  
性質之學  
說法律行爲  
非法律行  
爲說

關於清償之性質 學說紛紜 (一) 法律行爲說 此說以清償須有清償意思 此意思乃爲欲消滅債務之意思 卽構成法律行爲之意思 故主張爲法律行爲 (二) 非法律行爲說 此說謂清償均不須清償意思 自非法律行爲 清償與因清償而爲之給付行爲不同 前者乃爲實現債權內容之行爲 只須依其行爲於客觀上足認爲債權內容已經實現 卽得謂爲清償 後者如爲不作爲或事實行爲 固與清償不同 卽其爲契約或單獨行爲亦與清償有異

折衷說

(三)折衷說 此說謂清償的性質 非可一概而論 有爲法律行爲者 有爲非法律行爲者 此蓋折衷以上二說之間耳 但近世各立法例 多採第二說 余亦從之

第二款 清償人

債務人

(一)債務人 清償人原則上爲債務人 但債務人死亡時 應否由其繼承人清

償 須視其給付性質能否由其繼承人代爲履行以決之

債務人之代理人

(二)債務人之代理人 按債務之性質 得由代理人清償者 亦不妨由其爲清償 惟代理人之清償 僅以給付行爲意思表示者爲限

第三人

(三)第三人

(甲) 須給付之性質得由第三人代爲清償 凡金錢及其他代替物之交付

須給付性質得由第三人代爲清償

通常皆得由第三人履行 若專屬於債務人一身之給付 則第三人不得代爲履行也 (三一一條一項)

須當事人  
無反對之  
意思

須第三人  
有爲債務  
人清償之  
意思

清償之受  
領人

(乙)

須當事人無反對的意思 依給付性質雖許第三人代爲履行 若當

事人間另有特約禁止第三人清償 則不得代爲履行 第三人爲清

償 債務人有異議時 債權人固得拒絕之 但第三人就債之履行

有利害關係者 債權人則不得拒絕其清償 (三一一條二項)

(丙)

須第三人有爲債務人清償之意思 第三人清償債務 以有爲債務

人爲清償之意思爲必要 若第三人無此種意思 卽偶有清償的事

實 亦不發生清償之效力 只得向債權人請求返還而已

第三款 清償之受領人

清償須依債務本旨向有受領權爲之 方爲有效 如向無受權人而爲清償

無論其是否出於故意或過失 原則上對於債權人仍不能不負清償之責 不

待言也 依民法第三〇九條第一項規定 清償受領人可分爲債權人及其他有

受領權人二種 茲將債權人之受領清償 及非債權人之受領清償 分述於後

債權人之受領清償須有行為能力

第一 債權人之受領清償 債權人之受領清償 須具備左列要件

(一) 須債權人有行為能力 債權人爲無行為能力時 得受領清償與否 應視其因清償所爲給付之性質而定 如給付行爲爲事實行爲 雖無行為能力 亦得受領清償 如給付行爲爲法律行爲 而以債權人之協力爲必要時 則非債權人有行為能力 給付行爲不能成立

債權須未受扣押

(二) 須債權未受扣押 如債權已因執行而受扣押 而第三債務人仍向其債權人 (即扣押債務人) 清償 則不得以之對抗扣押債權人 仍可就該債權強制執行 此時債務人如因清償而受損害 惟有對於債權人主張不當得利而已

債權須未受禁止處分或停止支付並轉付命令

(三) 須債權未受禁止處分或停止支付 並轉付命令 債權如已受禁止處分或停止支付 并轉付命令者 則第三債務人向其債權人所爲之清償 亦不得對執行債權人主張有效

債權人須  
未受破產  
宣告

非債權人  
之受領清  
償債權人  
之代理人

持有債權  
人收據之  
人

質權人及  
扣押權人

(四)須債權人未受破產宣告 如債權人已受破產宣告 其債權已歸入破產財

團 債權人就該財產已失其管理處分權 自無受領清償之權限

第二 非債權人之受領清償 非債人而有受領清償之權限者 即如次述

(一) 債權人之代理人 給付行爲若爲法律行爲時 債權人之法定代理人

固有受領清償之權限 即意定代理於其受權範圍內 亦有受領清償之權

惟給付非法律行爲時 事實上雖亦得由代理人受領 然此非真正之代

理

(二) 持有債權人收據之人 收據即證明債務清償之証書也 持有債權人簽名

證書之第三人 法律上即視爲有受領權人 債務人除已知或因過失而不

知其無受領權者外 如對於收據持有人爲清償視爲有效 (三〇九條二

項)

(三) 質權人及扣押債權人 就該債權有質權人固有直接由債務人受領清償的

經債權人承認之第三人

於受領後取得債權者

權限 (九〇六條一項) 卽扣押債權人亦有受領清償之權限

(四) 經債權人承認之第三人 第三人於受領時 雖無權限 但以後如經債權人或其代理人承認者卽應認以先之清償爲有效

(五) 於受領後取得債權者 第三人受領時雖無權限 但於受領後 已取得其債權 則已爲債權人 而有受領權 爲便利計 自應認以前之清償爲有效 至其取得之原因 可以不問 只須於法律上有移債權之效力 卽可適用本條 (三〇二條)

(六) 債權的準占有人 債權之準占有人云者 卽以自己之意思 行使債權之人也 (九六六條參照) 債權之準占有人爲真正之債權人時 債務人對於其所爲之清償 係屬有效 固不待言 若非真正之債權人 (例如已經廢繼而仍自稱爲繼承人 或盜得負債字據而自稱爲債權讓受人是) 則債務人對於其所爲之清償時 法律上爲保護善意之債務人 及一般

因第三人  
受領清償  
而受利益  
之債權人

清償處所  
之意義

清償處所  
之確定

交易之全安計 亦許其生清償之效力 而真正之債權人 得依關於不當  
得利之規定 向準占有人請求返還而已

(七)因第三人受領清償而受利益之債權人 清償人向無權受領之第三人為清  
償 固以無效為原則 然如債權人因其清償而受有利益者 則於其受益  
之限度內 使生清償之效力 所謂債權人因而受利益者 例如債權人繼  
承受領人或受領人將其所受領之給付物 交付於債權人是也

#### 第四款 清償之處所

第一 清償處所之意義 清償處所者 即債務人應為清償之處所也 亦稱清  
償地 或履行地 債務之清償 應於履行地為之 否則則為不依債務本旨  
之提出 不生提出之效力

第二 清償處所之確定 清償之處所雖非債權之內容 即與清償之標的無涉  
然清償必於一定處所為之 故有確定之必要 茲依民法第三一四條之規定

清償地確  
定之標準

分述如左

- (一) 清償地首應依次述標準定之 (1) 法律特別之規定 即法律有特別規定者 從其規定 (三七一條六〇〇條) (2) 契約另有訂定者 當事人於契約另有訂定者 應依其訂定 (3) 依習慣 即交易上另有習慣者 依其習慣 如銀行之交易概在銀行 (4) 依債之性質或其他情形而定者 前者如修繕房屋架設橋梁等 債務須於房屋所在地 或橋梁應架設之場所為清償 後者如買貨須由火車輪船運送者 則須於車站或停船碼頭交貨

清償地確  
定之補充  
辦法

特定物之  
債

- (二) 清償地不能依前述標準確定者 民法為補充當事人意思起見 定有確定之標準 即應分別依次述之原則
- 甲 特定物之債 債之清償如以特定不動產為給付者 自非於該不動產所在地為之 事實上不能為清償 即以特定之動產為給付物者 在當事

通常之債

人間既無持約，定明清償地。又無從依其他標準決定，亦應以訂約時其物所在地爲清償地。因物之所在地爲當事人所熟知，以之爲清償地最合於當事人之本意及事物之性質也。

乙 通常之債 卽「其他之債於債權人之住所地爲之」。關於清償地之立法例，各國頗不一致。有採債務人住所地主義者，有採債權人住所地主義者。此二主義，孰優孰劣，學說不一。我民法規定，於不能依其他標準定清償地時，於債權人之住所地爲之。

第五款 清償之時期

清償時期之意義

第一 清償時期之意義 清償時期 卽債務人應爲清償之時期也。亦稱給付時期。或履行期。債權人必於此時始得現實請求給付。債務人亦必於此時始應現時爲給付。債權人在清償期前，請求給付者，債務人得依抗辯拒絕給付。然債務人對於至清償期而仍不爲給付，應負遲延責任。

清償期之  
確定

第二 清償期之確定 關於清償期之確定 依我民法第三一五條規定 分述

於次 (一) 依法律之特別規定 (四五五條四七〇條四七八條) (二)

依當事人之特約 (三) 依債權之性質或其他情形而決定者 卽其償非於

一定時期清償不能達其目的 例如婚嫁之喜筵 年節之賀片是 關於債務

性質而決定者 又如約定工程竣後給付工資是 因交易上之情形而決定者

債之清償期如不能依上述標準決定者 債權人得隨時請求清償 債務人

亦得隨時爲清償 (三一五條)

### 第三 清償時期之種類

清償時期  
之種類  
確定期限

(一) 確定期限 卽指屆至之時期確定者而言 例如定於民國三十四年七月十

五日是

(二) 不確定期限 卽指屆至之時期不確定而言 例如定於某甲死亡時清償是

不確定期  
限

### 第六款 清償之費用

清償費用  
原則由  
債務人負  
担

債權人負  
担費用之  
原因

債務之清償爲債務人應盡之義務 故因清償債務所生之費用 除法律有特別規定 或當事人以契約另有訂定外 原則上應用債務人負擔 (三一七條) 但有左列情形 應由債權人負擔

- (一) 因債權人之住所變更 致增加清償費用者 其增加之費用 由債權人負擔 (三一七條但書) 例如以債權人住用地爲清償地之債務 在債之發生時 債權人之住所距債務人甚近 其後因債權人遷居 兩方距離甚遠 致增加運費者 關於增加之數額 由債權人負擔
- (二) 因債權人之其他行爲 致增加清償費用者 其增加之費用 由債權人負擔 (三一七條但書) 例如因債權讓與之結果 致清償費用增加時是也

### 第七款 清償之方法

#### 第一項 一部清償

清償以依  
債務本旨  
為原則

分期給付  
或緩期給  
付之例外  
規定

分期給付  
或緩期給  
付之要件

清償應依債務本旨而為給付（三〇九條一項）否則債權人得拒絕受領。故債務人之提出清償，必須適合於債務之內容，並依清償期於清償處所向有受領權人為之。凡債之標的如為不可分者，債務人當然應為一次全部清償。即在可分給付，債務人亦無為一部清償之債（三一八條一項）。又債務既到期後，債務人即負有即為清償之義務，非經債權人允許，不得主張緩期清償。此固本於理論上當然之結果，惟債務人多為經濟上之弱者，因境遇之困難，而不能一次為全部清償，或無力即時清償者，實居多數，如不問債務人之境遇如何，及債之性質如何，一經到期，即令債務人即時為全部給付，雖足以保護債權人之利益，而對於債務人，未免太苛，故我民法第三一八條一項但書規定，使法院得斟酌債務人之境況，許其無甚害於債權人利益之相當期限內，分期給付，或緩期給付，其給付不可分者，僅得許其緩期清償（三一八條二項），惟適用時，務須注意債務人之境況，並限於無甚害於

債權人利益之限度內，方得爲之。如債務人本有即時爲全部給付之能力，而故爲拖延，或本於債之性質，有非於一定期間爲全部給付，即不能達到其債之目的者，自不准其分期或緩期給付也。

### 第二項 代物清償

何謂代物清償

第一 代物清償之意義。代物清償者，即清償人經債權人之承諾，而以他種給付，代原定給付，以消滅債權債務關係之契約也。（三一九條）例如乙原欠甲百元，由乙或第三人之丙，向甲交馬一頭是也。

代物清償之性質

關於代物清償之性質，學者主張不一。有謂其爲即時履行之更改，有謂其爲消滅債權爲標的之特種契約者，亦有其爲買賣互易與抵銷并存之契約者。然以第二說爲當。蓋謂爲更改，則係先負爲他種給付之債務，然後即時履行。此與當事人之意思相反。如謂其爲買賣互易與抵銷并存者，則更與事實不符故也。

代物清償  
之要件

第二 代物清償之要件 代物清償 須具備左列要件 始能成立 卽

(一) 須債權存在 代物清償原以消滅債權爲目的 故以債權存在爲前提 如不存在 則只能成立不當得利

須爲他種  
給付

(二) 須爲他種給付 所謂他種給付者 卽謂爲與原定爲債權標的之給付不同之給付也 只須非與原給付標的同一卽可 至他給付之種類 並無限制

故移轉債權移轉物權勞務等 皆得爲代物清償之物體也

須得債權  
人之承諾

(三) 須得債權人承諾 以他種給付代原定給付 債權人本得不予受領 故以他種給付代原定給付 而使債之關係消滅 須得債權人之承諾

代物清償  
之効力

第三 代物清償之効力

(一) 代物清償與清償有同一之効力 卽可使債之關係消滅 (三一九條) 並使從屬於債權之權利 (如擔保權) 亦歸消滅 (三〇七條)

擔保責任

(二) 擔保責任 清償人就其代物清償之給付物或權利有瑕疵者 應與出賣人

債務更新  
之意義

債務更新  
契約之要  
件

須舊債權  
仍存在

須因清償  
債務而  
爲

負同一担保責任 故得準用關於買賣契約瑕疵担保之規定 (三四七條

三四九條至三六六條)

### 第三項 債務更新

第一 債務更新之意義 債務更新者 即因清償債務而對於債權人負擔新債務之謂也 即債務人非爲現實給付 而係從新負擔債務 例如因清償千元之債務 而發行同額之票據 或約給馬十匹是也 此種行爲 須經當事人合意 始能成立 故可稱爲債務更新契約

第二 債務更新契約之要件 債務更新契約之成立 及生效要件 除適用一般法律行爲及契約之規定外 更須具備左列要件

(一) 須舊債權仍存在 債務更新契約 係因舊債務而生新債務 舊債權如不存在 此契約自無由成立也

(二) 須因清償舊債務而爲 此時雖非履行原給付 亦非消滅舊債務 但雙方

究應有因清償債務而爲之效力意思

(二)須負擔新債務 卽負擔因債務更新契約 而生之新債務也

第三 債務更新契約之效力 因清償債務而對於債權人負擔新債務者 除當

事人另有意思表示外 若新債務不履時 其舊債務仍不消滅 (三二〇條

) 卽當事人如無特別意思表示 僅得先就新債務請求履行 其不履行者

始得請求舊債務也

#### 第八款 清償之抵充

清償抵充  
之意義

第一 清償抵充之意義 債務人對於同一債權人負擔給付種類相同之數宗債

務 而其所提出之給付 不足清償全部債額 而決定以該給付充一部債額

之清償也 (三二二條) 例如甲對乙負擔百元 五百元 及一千元 之

三宗債務 而其所提出之給付 祇爲七百元時 究應先消滅何宗債務 事

實上不無爭議 此民法中所以又設清償抵充之規定也

須負擔新  
債務更新  
契約之效  
力

清償抵充  
之要件

須債務人  
對於同一  
債權人負  
擔數宗債  
務

須整宗債  
務以同種  
類之給付  
為標的

須清償人  
所提出之  
給付不足  
清償全部  
債額

## 第二 清償抵充之要件

(一) 須債務人對於同一債權人負擔數宗債務。債務人如僅負擔一宗債務，雖其所提出之給付不足清償其債務之全額，乃係不為完全給付。債權人本可拒絕受領，即或受領而對於其餘部分依然存續，自不生抵充問題。即債務人負擔數宗債務，而非對於同一債權人者，則對於何人提出給付，當然消滅對於該受領人之債務，亦不生抵充問題。故抵充問題之發生，以對於同一債權人負擔數宗債務為要件。

(二) 須數宗債務以同類之給付為標的。給付之標的種類不同者，則其清償何宗債務，得依其給付性質定之，不生抵充之問題。即其種類雖同，而品質不同之債務，亦無抵充之適用。

(三) 須清償人所提出之給付不足清償全部債額。清償人提出之給付，如足以消滅全部債額者，各宗債務即應同歸消滅，無適用抵充之規定。惟其

給付不能清償各債務之總額時 始得適用抵充之規定

第三 清償抵充之方法 清償抵充 依其方法可分爲次述之三種

清償抵充之方法  
契約上之抵充

(一) 契約上之抵充 卽當事人以契約定的抵充之辦法者 債務人提出給付時 卽從其契約所定而爲抵充 債務人如違反契約所定 單獨指定抵充之

債務者 無效

清償人指定之抵充

(二) 清償人指定之抵充 抵充指定權如預以契約訂明由當事人之某方者 自得如約辦理 若當事人於清償時 未有契約指定者 究應屬於何人 學者不無爭議 依我民法規定 清償人有指定權 (三三二條) 蓋以清償

乃爲清償人之行爲 清償何宗債務 應由清償人決定 乃當然耳

法律上之抵充

(三) 法律上之抵充 關於抵充辦法 如當事人間未經約定 而清償人又未於清償時指定其應抵充之債務者 概依左列法定順序 定其應抵充之債務 (三三三條)

債務已屆清償期者儘先抵充

債務均屆清償期而保之於多及債務人之利益之先清償之

清償抵充之限制

#### 第四

甲 債務已屆清償期者 儘先抵充 蓋於所負數宗債務中 而清償期先後

不同者 應先清償已屆清償期之債務 乃為債務人之利益 且合於當事人一般之意思也

乙 債務均已屆清償期者 以債務之担保最少者儘先清償 担保相等者以

債務人清償而獲益最多者儘先清償 獲益相等者以先到期之債務儘先

清償 此則兼顧債務人及債權人雙方利益 而推測當事人一般意思 所設之規定也

丙 獲益及清償期均相等者 各按比例抵充其一部 法律上定抵充之先後

不外以担保之多少 或清償期屆至之先後或債務人因清償而獲益之多寡以為斷 如獲益相等 而清償期又無先後之分者 法律上為事實上

公平起見 應使其各按比例抵充一部

清償抵充之限制

清償不論爲清償人指定之抵充 抑爲依法定順序之抵充 除當事人另有特約外 應先抵充費用 次及利息 最後方能抵充原本 (三二三條) 此蓋爲保護債權人之利益 所加於債務人之限制也

### 第九款 清償之效力

第一 清償效力之意義 清償效力者即使債權債務關係自清償時起完全消滅之謂也 清償乃爲債之關係之正宗 無請其爲債之全部清償 或依法得爲一部清償者 其債之全部或一部即歸於消滅也

### 第二 清償之證明

清償之證明受領證書之請求

(一) 受領證書之請求 清償人對於債權人請求給與受領證書 (三二四條)

以明債之關係業經消滅 惟債之關係發生時 未必均立有字據 債權人主張債權時 亦不以持有書據爲要件 則在未立書據之債務清償人 於清償後 自得請求給與受領證書 以爲消滅債務之證據 且債之發生

受領證書  
之性質

縱使立有字據，且已返還，亦不過推定其債之關係消滅，債權人仍得提出反証以推翻之。故爲求得更可靠之證明起見，於返還字據外，須另請求交付受領證書，以爲證明。此民法中所以又有受領證書之規定也。

(二) 受領證書之性質 關於受領書之性質，有解爲承認債務消滅之契約者，有解爲不爭債務消滅事實之契約者，有解爲單純之證據方法者。然在清償人與領受清償人之間之授受，究係何種作用，固不能一概而論。惟依民法規定，受領證書之本意觀之，應以單純證據方法爲宜。

受領證書  
之作用

(三) 受領證書之作用 受領證書之作用，既足以爲消滅債務之證據方法，則清償人持有該項之受領字據，卽以證明該項債務已歸消滅，故持有受領一期利息，或其他定期給付（如房租之類）之受領證書者，僅足證明該期之給付，已爲清償。至他期給付，是否已爲清償，應另以他期給付之受領證書，或其他方法證明之。惟此項定期給付，通常按期限之前後

而爲清償。鮮有後期之給付已清償。而前期之給付猶未清償者。且因得有後期給付之受領證書。致未保存前期之受領證書者。亦事所恒有。法律上推定其以前各期之給付。已爲清償（三二五條一項）。又利息債權通常均先於原本而受清償。故債權人如給與受領原本之證書者。可以推定其利息亦已受領（三二五條二項）。債權證書爲債權存在之證明。債權證書如已返還者。亦可推定其債之關係已歸消滅（三二五條三項）。惟推定究非確定可比。苟有反証。即可推翻也。

### 第三節 提存

#### 第一款 提存之概念

第一 提存之義 提存者。清償人以消滅債務之目的。將給付物爲債權人寄託於提存所。或保管人之行爲也。按債務人依法負有履行債務之義務。非依債務本旨提出清償。并經債權人受領者。其債之關係不能消滅。如債權

義  
提存之意

## 提存之性質

人於給付提出後拒絕受領，或不能受領，雖應負受領遲延之責，而債務人之清償義務，並未因之而消滅。又或事實上不能確知孰為債權人，則難為給付者，其債務關係亦無法使其消滅。勢必使債務人對於債之關係永久存在，實使債務人其蒙不利。法律為保護債務人之利益起見，故有提存之規定也。

第二 提存之性質 關於提存之性質，學說上主張不一。有謂其為公法上之法律關係，而以之為公法之行爲，有謂其為私法上之法律關係，而以之為私法之行爲。通說以後者為當。即提存人與提存所或保管人以契約訂定，應向債權人交付提存物之行爲，故提存乃含有為第三人之契約也。

### 第二款 提存之要件

第一 給付之標的須為物體 提存既含有寄託契約之性質，自應以物之交付為成立要件。（五八九條一項）如給付標的為行爲或單純勞務，其性質

給付之標  
須為物體

給付之標  
於物須適  
於提存

須有提存  
之原因

須依提存  
之方法

上即無提存之可能 故給付標的之可得提存者 須以物體爲限

第二 給付之標的物須適於提存 關於提存物體 法律上雖無明文規定 然物體之不適於保管者 自不得爲提存 故給付物如有毀損滅失之虞（如爆裂物）或易於腐敗（如瓜菓鮮肉）成提存需費過鉅（如價值甚低而需過多飼養費之動物）之不適於提存者 清償人不得爲提存 但得依拍賣之方法 而提存其價金

第三 須有提存之原因 提存惟於債權受領遲延 或不能確知孰爲債權人而難爲給付時 始得爲之 所謂不能確知孰爲債權人 而難爲給付者 如債權人失蹤 或債權人死亡 而繼承發生爭執 或主張債權人有數人而不知孰爲真正債權人是也 其不知之理由 是否由於債務人之過失 則非所問也

第四 須依提存之方法 清償應於清償地爲之 清償地以外之給付 因不合於債務本旨 債權人得拒絕受領 提存既爲清償之代替 故亦應於債務清

償地之提存所爲之 如不於清償地之提存所而爲提存者 其提存爲無效  
如清償地無提存所者 清償人得聲請該地之初級法院 指定提存所 或選  
任保管提存物之人 (三二七條一項) 提存人於提存後 應即通知債權  
人 如怠於通知 致債權人受有損失時 提存人應負賠償之責 但提存人  
事實上不能通知者 不在此限 (三二七條二項)

### 第三款 提存之效力

第一 債之關係消滅 關於提存之效力如何 立法例頗不一致 有認合法之  
提存 逕使債權於提存成立時 卽爲消滅 (日民法四九四條參照) 有  
認提存僅使債務人有對於債權人請求之抗辯權 必俟提存人不得取回提存  
物時 債權始有消滅 (德民法二七八條三七九條參照) 我民法雖無明  
文 然將提存規定於清償之次 自應解爲係採第一主義 而認提存爲債之  
消滅之獨立原因也

危險移轉  
及責任之  
免除

提存物之  
交付

給付物之  
拍賣

- 第二 危險移轉及其責任之免除 提存既有消滅債之關係之效果 故一經合法提存 則債務人之義務 因之消滅 給付物如於提存後 因天災事變而有毀損滅失等情事 由債權人負擔其危險 如因提存所之過失 而受損害者 債權人亦祇能依法向該提存所請求賠償 而不得對債務人更有所請求 附加利息之債權 自提存時起 債務人無支付利息之責 就給付物所應收取之孳息 自該時起 無須賠償其因未取而生之損害 (三二八條)
- 第三 提存物之交付 提存原係為權利人爲之 則債權人對於提存物 自應有隨時向提存所或保管人請求交付之權利 但債權人應為對待給付時 其未為對待給付 或提出相當擔保前 得阻止其受取提存物 (三二九條)
- 第四 給付物之拍賣 提存以提存給付之原物爲原則 但因物之性質容積等關係 不能提存原物 或提存顯有困難者 清償人得聲請清償地之初級法院 拍賣而提存其價金 (三三二條) 又給付有市價者 該管轄法院得

提存費之負擔

許可清償大照市價出賣 而提存其價金 (三三三條)

第五 提存費之負擔 提存拍賣及出賣之費用 由債權人負擔 (三三三條)  
此蓋以提存之原因 本係由債權人所致 其因此所生之費用 自應由債權人負擔為合理

#### 第四節 抵銷

##### 第一款 抵銷之觀念

抵銷之意義

第一 抵銷之意義 抵銷者 即債務人於對債權人有給付種類相同之債權時 使該債權與自己債務按其額數同歸消滅之單獨行為也 (三三四條三三五條)  
可分為法律上之抵銷 與契約之抵銷兩種 契約之抵銷 即依契約自由之原則 而以契約之內容決之 不須具備一定條件也 反之 法律上之抵銷 即須具備一定條件 由債務人一方為意思表示 即生債權消滅之效力 故此權利乃為形成權之一種 為抵銷之債權 稱為自動債權 受

抵銷之債權 稱爲受動債權 民法所規定者 即屬法律上之抵銷 茲亦專就此研究之

抵銷之性質

第二 抵銷之性質 關於抵銷之性質 學者間主張 頗不一致 有認抵銷爲特種之清償者 有認抵銷爲代物清償者 有認抵銷係與留置權爲同一之制度者 有認抵銷係債權人將自己對於債務人所負擔之債額清償自己之債權者 有謂抵銷係債權人命債務人將該債額向債務人自爲清償者 但據近代學者一般通說 則認抵銷係爲適合便宜公平起見 法律上所認之一種獨立債之消滅原因也

抵銷之實益

第三 抵銷之實益 抵銷之實益 即在實際上之便利 與結果之公平 凡在雙方互有債權 互負債務時 如無互相對銷之方法 彼此往反接受 徒費勞力與時間 實於經濟上不利 若採抵銷規定 則祇一方面向他方表示意思 其雙方債務關係 即可歸於消滅 可省彼此給付之勞 又不須強制

一方給付免致他方不給付 或無資力之危險 此抵銷制度之所以爲便宜及公平之方法也

### 第二款 抵銷之要件

第一 須雙方互負債務 抵銷原以消滅雙方之債務關係爲目的 故雙方必須各有對立之債權 而後方有抵銷之可言 若二個債權中 有一債務自始卽未成立 或雖經成立 而已消滅者 則他方不得以其債務與對方已消滅之債務更主張抵銷 惟此應注意者 卽債之請求權 如係因消滅時效之完成 致歸於消滅 而在時效未完成前 其債務已適於抵銷者 仍得爲抵銷 (三三七條) 蓋以當事人間對於具備抵銷要件之債 往往誤信爲當然抵銷或靜待對方之請求履行 而自己爲抵銷之主張 如對方不請求 則始終持之以靜默 此種事實 往往有之 如因此致消滅時效之完成 而遽使其喪失抵銷之利益 於人情未免太苛 此立法上所以有例外之規定也

須雙方債  
務之給付  
為同種類

須雙方債  
務均屆清  
償期

第二 須雙方債務之給付為同種類 抵銷制度固為便利與公平而設 然亦不能顧及當事人之目的 如其給付種類不同 而當事人之目的各異 如仍強令抵銷 卽不達當事人本來之目的 故如金錢與米穀之債務 不得相互抵銷 故抵銷須以其給付屬於同種類為限 至其發生之原因如何 可以不問 故給付價金之債務與返還存款之債務 不妨互相抵銷 但因故意侵權行為而生之債務 其債務人不得主張抵銷 (三三九條) 是為例外

第三 須雙方債務均屆清償期(三三四條) 清償期限原為債務人之利益而設 未到期之債務 債務人不得請求清償 若將自己已到期之債務 與他方未到期之債務主張抵銷者 卽係不合抵銷之要件 然若將自己未到期之債與他方已到期之債務主張抵銷 固無不可 因債務人自願拋棄其期間之利益 法律上無禁止之理也 但依債務之性質 不得於期前為清償者 不得為之

須債務性質可以抵銷者

須非法律上禁止抵銷者

第四 須債務之性質可以抵銷者（三三四條但書）依債務之性質不能抵

銷者 不許抵銷 所謂依債務之性質不能抵銷者 如不作爲債務 對於扶養請求權人所負之債務 及其他專屬性之債務是也

第五 須非法律上禁止抵銷者 雙方互負債務時 雖以得抵銷爲原則 然有時基於公益上之理由 或爲保護第三人之利益起見 對於左各種債務 不得爲抵銷

（一）禁止扣押之債 其債務人不得主張抵銷

法律上禁止特種債權之扣押 原爲使債權人獲得日常生活之資料 在公益上有必要也 故此種債權 須使債權人因清償而受現實之滿足 若許債務人主張抵銷 則債權人將不能受現實之滿足 而法律上禁止扣押之本旨 亦將不能貫徹 此法律上所以特設不得抵銷之規定也

（二）因故意侵權行爲而生之債 其債務人不得主張抵銷（三三九條）因故

權行為而  
債務人不  
得主張抵  
銷

於扣押後  
對於債權  
人取得債  
權不得抵  
銷

意侵權行為而負擔之債。若許其債務人主張抵銷，則加害人遇有債務人不能清償其債務時，安知其不以抵銷之意思，而故為侵權行為，以洩其私忿。其結果即與獎勵侵權行為無異。此法律上所設禁止抵銷之規定也。

(三) 受債權扣押命令之第三人。於扣押後始對其債權人取得債權者，不得以其所取得之債權與受扣押之債權為抵銷。(三四〇條) 債權人因其債權之強制執行，或保全強制執行，得就債務人之財產為扣押或假扣押。債務人之財產為債權時，得由法院對於第三債務人發禁止支付之命令，以為扣押，或假扣押。於扣押或假扣押後，如對於其債權人所取得之債權，不得與受扣押之債權相抵銷。但於扣押前收得者，不在此限。例如甲對乙有債權，乙對於丙亦有債權，甲因其債權之強制執行或保全將來之強制執行，而就債務人乙對於丙所有之債權，聲請法院為扣押或假扣押，經由法院對丙發給禁止支付之命令者，此對丙即為受債權扣押命令。

對於他債  
契約之債  
務人不得  
以對於債  
權人之債  
權相抵銷

之第三債務人。嗣後丙對於乙所負之債務，不得對其本來之債權人乙所為清償。又丙若於受扣押命令後對於其債權人乙新取得債權者，不得以其所取得之債權與扣押之債權互為抵銷。因如准其抵銷，則扣押之債權毫無實益，不能達扣押之目的也。但內在受扣押命令前對於乙所取得之債權，則不妨與扣押之債權互相抵銷也。

(四) 約定應向第三人為給付之債務人，不得以其債務與他當事人對於自己之債，初為抵銷。(二四一條) 約定債務人應向第三人為給付之契約，即第二六九條所定之利他契約是也。依該條規定，要約人雖亦處於債權人地位，但祇有請求債務人向第三人為給付之權，而不得請求債務人對自己為履行。債務人亦只能對第三人為清償，而不得向要約人為給付。故縱使債務人對於他方當事人有適於抵銷之債權，亦不得以其債與該債權為抵銷。否則即根本違反利他契約之本旨也。

抵銷之意  
思表示爲

### 第三款 抵銷之方法

第一 抵銷須以意思表示向他方爲之。二人互負債務，且具備其他抵銷要件時，如得對於他方主張抵銷，當事人一造爲抵銷時，應以意思表示向他方爲之。（二三五條一項）此種意思表示，一經達到他方，卽生效力，無容他造之同意，故抵銷爲單獨行爲之一種。

抵銷之意  
思表示不  
得附條件  
及期限

第二 抵銷之意思表示，不得附有條件或期限。（二三五條二項）蓋附有條件或期限，則其使其效力不確定，實反於抵銷之本旨，且亦有害於他方之利益也。故抵銷須爲單純之意思表示，方爲有效。

### 第四款 抵銷之効力

抵銷之効  
力

雙方債權若具備抵銷之要件，雖得成立抵銷權，然只生適於抵銷之効力，非卽生抵銷之効力。故抵銷効之効力，非於具備抵銷要件時發生，乃於債務人爲抵銷之意思表示並發生効力時發生。茲就其効力分述如左：

抵銷係使  
相互間債  
之關係按  
照抵銷數  
額而消滅

抵銷生溯  
及效力

第一 抵銷係使相互間債之關係 按照抵銷數額而消滅 抵銷爲債之消滅原因之一 故債務一經抵銷 則當事人間之債之關係 卽歸消滅 但雙方債權之額數 未必洽相符合 其應消滅之範圍 究應以何者爲準 事實上不能免除爭議 故民法第三三五條一項規定 其相互之關係 按照抵銷數額而消滅 其超過抵銷數額之外者 仍然存續 是不待言也

第二 抵銷係使相互間債之關係 溯及最初得爲抵銷時而消滅 抵銷之結果 不僅自爲抵銷時起 向將來發生效力 且溯及最初得爲抵銷之時 發生效力(三三五條一項) 卽雙方之債權 適於抵銷之時 當事人以爲隨時可以抵銷 因而怠於爲抵銷之意思表示者 往往有之 如其抵銷之意思表示僅向將來發生效力 易生不公平之結果 故本條使其抵銷之意思表示 溯及最初得爲抵銷時 發生效力 故如附有利息之債務 自最初得爲抵銷之時起 以後卽無須支付利息 亦不負給付遲延之責任也

第五節 免除

免除之意義

第一 免除之意義 免除者即債權人拋棄債權之行爲也 即債權人向債務人表示免除其債務之意思而生効力 其表示行爲 係爲意思表示 且爲法律行爲也 茲就我民法第三四三條規定 分析說明於後

免除爲一方法律行爲

(一) 免除爲一方法律行爲 即只須債權人一方爲意思表示 並不需債務人承諾

免除爲處分行爲

(二) 免除爲處分行爲 即免除以消滅債之關係爲標的 而爲廢權行爲之一種

免除爲無因行爲

(三) 免除爲無因行爲 即不問免除之原因如何 只須債權人爲免除意思表示 即能生效

免除之方法

第二 免除之方法 免除既爲單獨行爲 債權人自應以意思表示爲之 茲分述如左

一) 免除不以特別方式爲必要 故明示默示均屬有效

免除之效力

- (一) 債權人爲免除意思 須有行爲能力 且須有處分能力
- (二) 免除之意思表示 須到達於債務人 始生效力
- (三) 免除應就債權人自己之債務爲之
- (四) 免除得附條件或期限 然就將來可發生之債務 則不得爲免除
- (五) 免除之效力 即在使債之關係全部消滅(三四三條) 故債權人爲全部免除時 其債之關係全部消滅 爲一部免除者 其債之關係一部消滅 而對於其全部或一部之附屬從權利(如利息担保) 亦均歸消滅 又連帶債務連帶債權 及不可分之債 其債權人中之一人爲免除時 其效力如何 於第二七六條二八八條二九二條及二九三條規定之

### 第六節 混同

混同之意義

第一 混同之意義 混同即債權與債務同歸一人之事實 債之關係爲債權債務之相對關係 債權人與債務人之兩種資格 不能併存於一人之身 故須

混同爲債之關係消滅原因之一也

混同之成立

第二 混同之成立 債權與債務同歸於一人其原因不外爲債權或債務之繼承其繼承之情形有二

包括繼承

(一) 包括繼承 此爲混同發生之主要原因 卽包括之由債權人繼承債務人或債務人繼承債權人 或第三人繼承債權人與債務人 其中復有繼承及包括遺贈二種

特定繼承

(二) 特定繼承 卽由債務人讓受債權人之債權 或債權人讓受債務人之債務時見之 其與一般債權之讓受與債務之承擔不同者 卽其讓受人或承擔人 非第三人 而爲債權人 或債務人而已

混同之效力

第三 混同之效力 債之關係 應於其混同時消滅(三四四條) 但遇以下二種情事 則債雖混同而仍不消滅 (一) 其債權爲他人權利之標的者 債權既爲第三人權利之標的 自不能因混同而消滅否則有害於第三人權利

其債權爲他人權利之標的者

法律另有  
規定

之行爲 故爲法律所不許也 例如甲以對於乙之債權爲丙設定質權 雖乙承繼甲或甲承繼乙 其權利仍不消滅 丙之質權仍然得行使之是也

(二) 法律另有規定 法律既因特別理由 另有反對規定 自應從其規定 例如指示證券無記名證券本有流通性質 如復歸於本人 其證券之債權 在債務人特有之中 亦不消滅

