

债法各论

— 黄茂荣 著

(第一册)

中国政法大学出版社

债法各论

—黄茂荣 著

(第一册)



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

债法各论. 第一册/黄茂荣著. —北京:中国政法大学出版社,2004.5
ISBN 7-5620-2606-8

I. 债... II. 黄... III. 债权法—法的理论—中国 IV. D923.31

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第041841号

* * * * *

书 名 债法各论(第一册)
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 清华大学印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 27
字 数 485千字
印 数 0 001—5 000
版 本 2004年3月第1版 2004年3月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2606-8/D·2566
定 价 36.00元
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cup1press.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

献 给

何君毅秘书长

序

岁月匆匆，自一九七五年回台任教于台大法律学系及法律学研究所讲授债法课程迄今，已过四分之一世纪。这当中教学相长，对于债法理论与实务虽有一些心得，但总是不够踏实。几年来，债法方面的文章陆续写了一些。这些文章因各种机缘，触发动笔的念头。其写作方式介于教科书与专论之间。债各部分，买卖法于去年四月改写再版，改写重点之一置于其与债总规定或理论之联系，以便互相参照。相对于已刊行之买卖法，将本书命名为《债法各论（第一册）》。其涵盖之契约类型为用益或劳务契约：租赁、借贷、委任、雇佣、承揽及其相关之特别的无名契约类型，例如与委任有关之医疗契约，与承揽有关之 BOT 契约。又因无因管理之存在特征与当为要求与委任类似，所以也将之收录进来。本书的写作在文献的引用，偏重于法院的判解，至于各学说的参证及讨论，因受限于辅助作业的条件，一时难以兼顾，还很不足，拟于再版时增补，有失严谨及失礼之处，敬请先进见谅。

今日能有本书之出版，要特别感谢恩师王法官泽鉴教授，当年允收为徒，并让我有机会回台大讲授债法课程，取得学习的机会。最后也要感谢我的博士论文指导教授 Dr. Josef Esser，无限怀念！在我誓愿为法治社会之植根工作努力的过程中，工业总会何君毅秘书

长的提携，关键其存续，无以为报，特以本书献给何秘书长，略表敬意与谢忱。学无止境，凡所论述若有未妥，敬请师长及各界贤达惠予赐教，笔者将很感激。

黄茂荣

二〇〇三年八月二十日

于台大法律学院

简 目

§ 1 租赁	(1)
§ 2 危险负担或情事变更之调整租金的起效时点	(59)
§ 3 租赁契约之移转与押租金之随同移转	(67)
§ 4 租赁关系中之留置权	(75)
§ 5 使用借贷	(87)
§ 6 消费借贷	(101)
§ 7 雇佣契约	(121)
§ 8 委任	(164)
§ 9 无因管理	(200)
§ 10 医疗契约	(235)
§ 11 承揽	(272)
§ 12 BOT 契约	(366)

详 目

§1 租赁	(1)
一 用益之债概说	(1)
二 租赁之标的与契约之缔结	(5)
三 租赁期间与要式	(9)
四 他人之物的租赁	(15)
五 承租人之义务	(16)
A 租金义务	(17)
B 保管义务	(20)
C 失火责任	(22)
D 通知义务	(24)
E 返还租赁物的义务	(25)
F 危险负担	(26)
六 出租人的义务	(29)
A 交付及维持义务	(30)
B 修缮义务	(31)
C 有益费用之返还义务	(36)
D 债务不履行	(40)
七 租赁之终止	(41)
A 承租人得终止之事由	(42)
B 出租人得终止之事由	(43)
C 终止之效力	(45)

八 法定物权与契约自由	(46)
A 基地租赁之法定地上权	(47)
B 对于房屋基地之法定租赁权	(50)
C 法定优先承买权	(52)
D 法定留置权	(54)
E 买卖不破租赁原则	(54)
§ 2 危险负担或情事变更之调整租金的起效时点	(59)
一 得请求增减或诉请调整租金的事由	(59)
二 危险负担与增减租金的起效时点	(60)
三 情事变更与调整租金的起效时点	(63)
§ 3 租赁契约之移转与押租金之随同移转	(67)
§ 4 租赁关系中之留置权	(75)
一 先为给付与法定留置权	(75)
二 租赁留置权之特别规定的实益	(77)
三 租赁留置权之物的范围	(80)
四 留置物之取去及其阻止	(81)
五 租赁留置权之实行	(84)
六 租赁留置权之替代：押租金	(85)
§ 5 使用借贷	(87)
一 借贷的概念及其种类	(87)
二 使用借贷契约之缔结	(90)
三 贷与人的义务	(92)
四 借用人的义务	(93)
五 使用借贷契约之终止	(94)

六 消灭时效期间	(98)
七 法定物权	(99)
§ 6 消费借贷	(101)
一 消费借贷的概念	(101)
二 消费借贷契约之缔结	(107)
三 贷与人的义务	(111)
四 借用人之义务	(113)
五 消费借贷契约之终止	(117)
六 危险负担与情事变更	(119)
七 消灭时效期间	(119)
§ 7 雇佣契约	(121)
一 劳务给付之类型问题	(121)
二 雇佣契约的概念	(128)
A 雇佣契约与劳动契约	(131)
B 劳力派遣与雇佣契约或劳动契约	(134)
C 雇佣契约与承揽契约	(135)
三 雇佣契约之缔结及其给付义务	(136)
四 受领迟延与受领义务	(141)
五 危险负担	(142)
六 忠实义务及保护或照顾义务	(145)
七 职业灾害之照顾责任	(146)
A 雇主之职灾照顾责任	(147)
B 事业单位以其事业或工作招人承揽的职灾照顾责任	(148)
C 原事业单位之场所的照顾责任	(151)
D 共同作业或共同承揽者应采取法定安全措施	(152)
E 职灾之照顾责任及其责任保险	(154)

八 契约之终止	(154)
九 劳动契约之终止与退休	(155)
A 劳动契约之消灭原因	(155)
B 消灭原因之竞合	(156)
C 职灾、死亡与退休	(157)
D 终止与退休	(158)
I 雇主以强制退休反制终止之禁止	(159)
II 劳工以自请退休反制雇主之终止	(161)
E 终止之效力	(162)
§ 8 委任	(164)
一 管理他人事务与委任概说	(164)
二 示惠行为、示惠契约与委任契约	(170)
三 委任契约之缔结	(172)
四 处理权与代理权之授与	(174)
五 处理权之范围	(177)
六 如何处理	(178)
七 委任事务请求权之让与及复委任之禁止	(182)
八 报告义务	(184)
九 受任人违约之损害赔偿責任	(185)
十 处理费用之负担	(185)
十一 处理成果之归属	(189)
十二 委任报酬	(192)
十三 委任关系之终止	(193)
A 一般终止事由	(194)
B 当然终止事由	(195)
十四 委任与居间或行纪之区别	(197)

§ 9 无因管理	(200)
一 无因管理之概念	(200)
二 无因管理之种类	(203)
三 无因管理之要件	(205)
A 未受委任，并无义务	(205)
B 为他人管理事务	(208)
C 谁是本人	(214)
D 符合本人之意思与利益	(218)
四 无因管理之效力	(219)
五 无因管理与不当得利或侵权行为之竞合	(233)
§ 10 医疗契约	(235)
一 公法上之医疗行为的概念及其特征	(235)
A 公法上之医疗行为的定义	(236)
B 公法上医疗行为之类型	(240)
C 实务上肯认之医疗行为的案例	(244)
二 私法上医病间的医疗关系	(248)
A 医疗关系之概念及其特征	(248)
B 医疗业务与医疗机构	(249)
C 医疗契约之缔结	(250)
D 医疗契约之当事人	(256)
E 医师或医疗机构之医疗义务及其附随义务	(258)
三 造成医疗损害之事由：瑕疵	(262)
A 有瑕疵之医疗行为	(262)
B 有瑕疵之药品	(264)
C 有瑕疵之医疗器材	(265)
D 受强制保险章程限制之医疗方法	(265)

四 医疗损害与医疗责任	(265)
§ 11 承揽	(272)
一 承揽之概念与类型特征	(273)
二 承揽契约之缔结	(280)
三 定作人之权利	(282)
A 请求完成一定之工作	(282)
B 瑕疵担保请求权	(285)
I 权利瑕疵	(287)
II 物之瑕疵	(291)
C 关于给付迟延之权利	(306)
D 关于契约之解除	(312)
E 关于契约之终止	(313)
I 随意终止	(315)
II 重大事由之终止	(321)
III 协议终止	(323)
IV 当然终止	(323)
F 履约担保	(325)
四 承揽人之权利	(326)
A 报酬请求权	(326)
I 债之发生及其清偿期	(326)
II 报酬额之约定与算定	(327)
III 同时履行抗辩（原则上无）	(330)
B 法定担保物权	(331)
C 定作人之协力义务	(336)
D 定作人之受领义务	(340)
E 关于契约之解除	(341)
F 关于契约之终止	(344)

五 工作之所有权的归属	(345)
六 危险负担之移转	(349)
七 消灭时效	(355)
八 次承揽契约	(358)
A 次承揽契约与主承揽契约之关系	(360)
B 次承揽人债务不履行	(361)
I 对于承揽人之责任	(361)
II 对于定作人之责任	(361)
III 对于第三人之债务	(362)
IV 对于第三人之侵权行为	(362)
C 次承揽与承揽契约之让与	(363)
九 承揽人因工作而侵害他人权利	(363)
十 结论	(364)
§ 12 BOT 契约	(366)
一 问题背景	(369)
二 BOT 特许契约	(371)
A BOT 契约的性质	(371)
B BOT 契约的内容及其给付之交换关系	(373)
C 处理 BOT 契约的基本立场	(375)
三 BOT 契约之履行的协助	(376)
A 协助项目	(376)
I 土地的取得	(377)
II 低利融资的补贴、融资保证或直接融资	(378)
III 税捐优惠	(381)
IV 弃土场之开发或倾倒许可	(382)
V 环境影响评估	(383)
VI 营建许可	(383)

Ⅶ 授权经营附属事业或从事附属建设	(383)
B 协助利益之归属	(384)
C 协助目的未达成时的责任	(385)
四 委托对象之甄选与竞标	(386)
五 与甄审有关之决定的行政救济	(392)
六 BOT 甄审作业是否应受审计监督	(393)
七 BOT 甄审作业是否应受议会监督	(394)
八 议约与签约	(394)
九 缔约基础不存在或变更之调整	(395)
十 利益输送之监督	(397)
十一 BOT 契约之履行的监督	(399)
A 兴建与营建计划之执行	(399)
B 重要契约之报备	(399)
C 财务之稽核	(400)
D 监督或稽核机构	(401)
十二 BOT 契约关系之期满或终止	(401)
十三 终止关系之履行	(402)
A 移转方法	(403)
I 资产移转法	(403)
II 股权移转法	(404)
III 资产移转法与股权移转法之优劣	(405)
IV 有偿或无偿的问题	(405)
B 瑕疵担保	(405)
C 保固期间	(406)
十四 BOT 契约关系之强制接管处分	(406)
A 强制接管处分之事由	(407)
B 强制接管处分之程序	(407)

C 强制接管处分之方法	(408)
D 强制接管处分的替代方法：强制减资后增资	(408)
十五 民间机构与第三人之间的关系	(409)
A 长期交易或供应关系	(409)
B 特许机关就这些关系之继受的权利与义务	(409)
C BOT 权益、资产、设备之移转或设定担保	(410)
十六 计划之变更	(410)
十七 BOT 计划的风险	(411)
A 兴建阶段的风险	(411)
B 营运阶段的风险	(411)
C 移转阶段的风险	(412)
D 进退两难	(412)
十八 争议之解决与救济途径	(412)
十九 结论与建议	(413)
A 结论	(413)
B 建议	(413)

租 赁

目 次

- | | |
|---------------|----------------|
| 一 用益之债概说 | B 修缮义务 |
| 二 租赁之标的与契约之缔结 | C 有益费用之返还义务 |
| 三 租赁期间与要式 | D 债务不履行 |
| 四 他人之物的租赁 | 七 租赁之终止 |
| 五 承租人之义务 | A 承租人得终止之事由 |
| A 租金义务 | B 出租人得终止之事由 |
| B 保管义务 | C 终止之效力 |
| C 失火责任 | 八 法定物权与契约自由 |
| D 通知义务 | A 基地租赁之法定地上权 |
| E 返还租赁物的义务 | B 对于房屋基地之法定租赁权 |
| F 危险负担 | C 法定优先承买权 |
| 六 出租人的义务 | D 法定留置权 |
| A 交付及维持义务 | E 买卖不破租赁 |

一 用益之债概说

对于物之完整的权利称为所有权。解析之，含用益权及价值权。用益权为对于标的物之使用与收益权利的总称。使用与收益之区别在于：使用为单纯的利用物之劳务，而不由之取得其天然孳息；反之，收益则含天然孳息之收取。关于物之利用，民法并未按是否含收益权区别其类型。是故，以物供为利用的