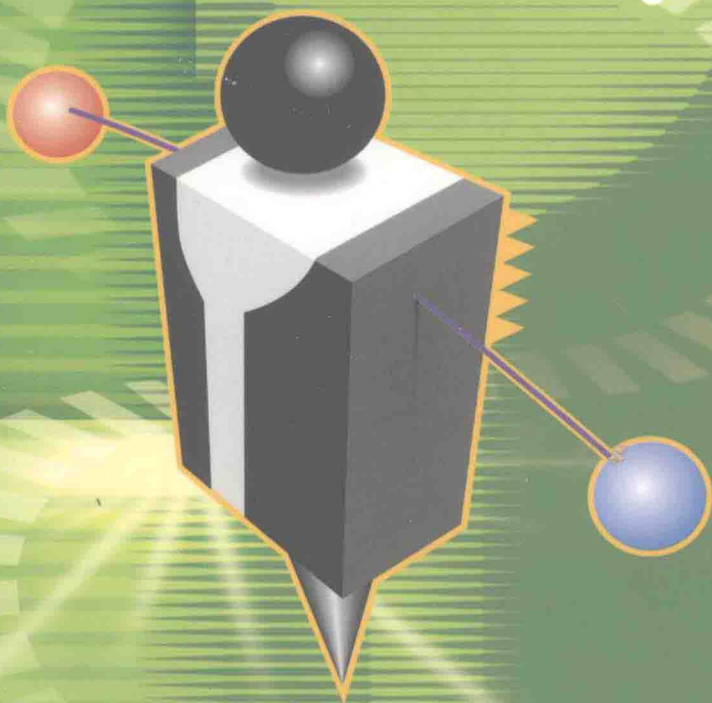


● 律師·司法官考試用書

# 民法債編各論

本書依據近年國考命題老師預測整合規劃今年考試重點



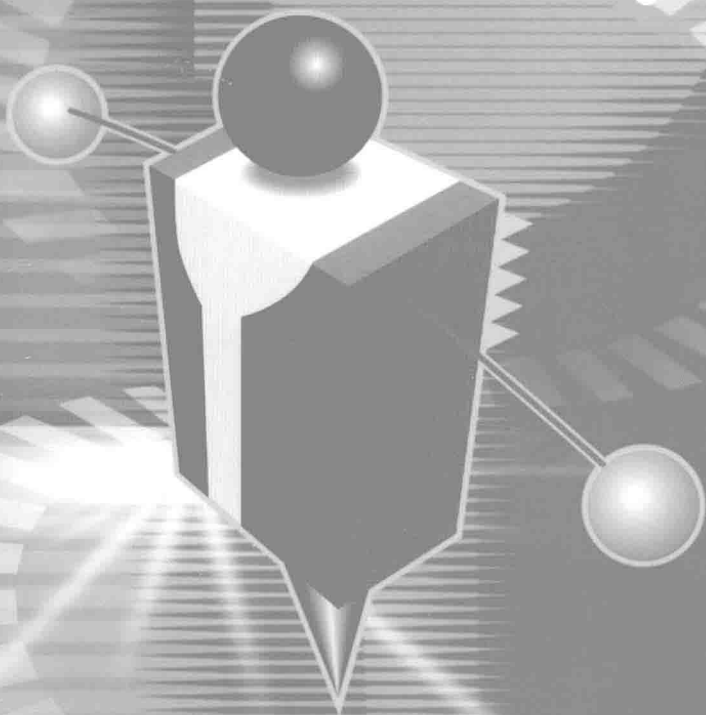
高  
點

鄭律師 編著

● 律師·司法官考試用書

# 民法債編各論

本書依據近年國考命題老師預測整合規劃今年考試重點



高  
點

鄭律師 編著

來勝(License)證照考試系列

# 民法債編各論

---

編著者：鄭律師

出版者：高點文化事業有限公司

郵 撥：15834067高點文化事業有限公司

電 話：(02)2381-5766

傳 真：(02)2388-0876

網 址：[www.get.com.tw](http://www.get.com.tw)

E-mail：[publish@mail.get.com.tw](mailto:publish@mail.get.com.tw)

中華民國93年 8 月五版

---

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第4833號

建議售價 420 元

著作權所有·翻印必究

L221E      ISBN 957-814-267

高點律師、司法官系列用書

## 法學界的品質圖騰



二十一世紀資訊化時代來臨的同時，法律應用也將是時代的趨勢，無論是管理、行銷等商業行爲，或是教育、生活的秩序建構，「完全法律人」的重要性與日俱增。

因此，高點開辦「律師、司法官班」的初衷，即啓始於未來世紀的宏觀視野。動員了聞名全國的高點研究室菁英體系，以全國首屈一指的氣勢，開創出令人震撼矚目的堅強輔考實力。這是高品質的圖騰象徵，在師資、設備、考情、出版……優勢整合的工作上，都是經得起挑剔的。

高點的出版亦是如此，這一套「律師、司法官考試專用叢書」，創新及實用的編輯新意，在法律權威專家的積極參與下，讀者將感受到前所未有的閱讀樂趣。舉凡簡明式綱要表解、重點提示、考情分析、內容說明等，研讀的便利性與有效性，自是不言而喻。同時這一系列叢書廣錄相關重要考試之歷屆試題，實戰演練、鑑往知來的效應當能事半功倍；全書系的索引功能，也是讀者可善加利用的特性之一。

「高點與高點賽跑」，向來是我們在考試出版領域自我鞭策淬礪的動力，堅持高品質的作法，以及對每一位讀者閱讀的尊重，亦是高點亟欲樹立典範的用心。我們常以爲：當您翻開這一本書時，一種由信任而產生的關係已經開始建立。歡迎您領略我們的用心與專業，期望您因此而成就高點！

# 著作權／不容侵犯

下列文字為著作權法之部分條文，仁人君子敬請自重，凡侵犯著作權者，必依法究辦。

## 《著作權法》第六章 權利侵害之救濟

### ■第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：

- 一、(刪除)
- 二、明知為侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三、輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五、明知係侵害電腦程式著作財產權之重製物而作為營業之使用者。
- 六、明知為侵害著作權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知為侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者。

## 《著作權法》第七章 罰則

### ■第九十一條

意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

非意圖營利而以重製之方法侵害他人之著作財產權，重製份數超過五份，或其侵害總額按查獲時獲得合法著作重製物市價計算，超過新臺幣三萬元者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。以重製於光碟之方法犯第一項之罪者，處五年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

### ■第九十二條

意圖營利而以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯或出租之方法侵害他人著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

非意圖營利而犯前項之罪，其所侵害之著作超過五件，或權利人所受損害超過新臺幣三萬元者，處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。

# 本書**精華要點**導引

## 一、掌握最新法規動態

本書係依據八十九年四月二十六日最新修正公布之民法債編與八十九年五月五日修正民法債編施行法條文全新整編，以掌握最新命題趨勢及法規動態。

## 二、綱要表解

本書將各章之重點，以體系整理置於章首，幫助讀者研讀前能建立清晰概念，收事半功倍之效。

## 三、重點解析

(一)本書之精華所在，依據綱要表解作鉅細靡遺之論述，讀者可將內容作一融會貫通之吸收。

(二)表格化新舊條文對照：附上修正理由，使讀者能了解修法原因，其中關鍵字並以中黑體表示，協助考生能一目了然得知修法重點。

(三)收錄諸多爭點：爭點往往是考試命題之重心，故就諸問題點上，幫助讀者確實掌握！

(四)此外，就一般讀者較易疏忽之實務見解，節錄出重要性較高者，收錄於相關章節；以減少讀者收集資料之苦！

## 四、歷屆試題

考古題之掌握，對於準備國家考試者不可或缺之一環，可藉由歷屆命題之方向，掌握考試之趨勢，故本書將近年來之司法官、律師、研究所考題，收錄於各相關章節中，提供讀者自我練習。

成功是不斷努力累積而成，善用工具書更是致勝的關鍵，  
高點將陸續出版各類好書，幫助您勝利成功。

# 民法債編各論準備要領

(來勝證照考試中心提供)

債編各論在民法此科當中，是屬於比較繁雜而且體系龐大的部分，考生原本就不易掌握其研讀之要領，尤其在民法債編大幅修正過後（民國八十八年四月二十一日），就新法的修正要點、新舊條文的比較、新修文所解決之爭議或其所引發之爭議，都有可能成為近幾年研究所考試、國家考試命題之重點，使得原本負擔沈重的考生，更有茫然不知所從之感。是故如何在有限的時間內，獲得最有效的成果，乃是研讀債編各論應試的考生所必須努力的目標。以下謹列出作者的數點心得，供各位讀者參考。

## 一、命題趨勢以實例考題為主

由於民法一科在考試中大多為四題，而民法債編約占其中一題，因此，如何在一題之中融合債總與債各共六百多條法條及無數重要概念，乃是命題老師所著重的，而以實例題的方式命題，最容易測驗同學的學習是否貫通整部法典，並妥切加以應用。近年來民法債編部分的命題方式，大多為實例題，主要以一、兩個重要的債總概念為主（如：債務不履行中的給付不能、共同侵權行為等），配合債各中各種契約類型的重要法條或爭點，加以命題。因此，在面對債各五百多條的法條時，同學們不必感到無所適從，首先熟讀債總的各法條，並對於其基本的重要概念加以融會貫通，是準備債各有名契約時的必備入門功夫，因為債總債各本為一體，不會因法條的位置不同，而為獨立之個體。其次針對二十七個有名契約的重要契約類型（如：買賣、贈與、租賃、僱傭、委任、保證等）加以仔細研讀，並且掌握幾個主要概念：

(一)債各雖有二十七個（修正後）有名契約，但大致可分為三個主要的契約類型：

- 1.以財產權的移轉為債之內容的契約類型。如：買賣、互易、贈與等，其中以買賣較為重要，乃有償契約的基本類型（民§347），此外並須注意買賣（有償契約）與贈與（無償契約）之不同處。
- 2.以使用收益權的移轉為債之內容的契約類型。如：租賃、借貸等，而同樣也要注意兩者間不同之處。
- 3.以勞務的給付為債之內容的契約類型。如：僱傭、承攬、委任等。而其中以委任獨自的特徵最少，最能代表此種契約類型（民§529）。

(二)此外，尚有其他重要的契約，如：合夥、合會等團體型契約，保證、人事保證等從契約，亦必須注意其特性之契約。

(三)面對二十七種如此龐雜的契約類型時，若能將所有法條一一背下那當然很好，不過可能要花費較多的時間與精力，且在緊迫的考試時間下，恐難如願，所以最好的方法是針對近來考題及爭議最多的重要契約類型加以仔細的研讀，而對於出題及爭議較少的契約類型，亦應了解其定義，最好能將其定義及相關之法條熟記，應試時若遇此類考題時，可從其定義出發，並佐以法條，相信能克服大多數考題。此外，本書亦將各契約之定義、基本問題、重要爭點列出，以供各位讀者參考。

(四)在進行以上的研讀程序後，考古題的練習能有效幫助考生檢查是否有遺忘之部分，並能再做一次的複習。建議考生先將題目瀏覽過，在旁寫下自己所認為本題之重點，再對照後面之解答，以檢審自己有待加強的部分，切忌只是一味翻閱，而不進行思考。此外，考題的作答方式，亦為重要的參考目標。

## 二、掌握法規修正之資訊

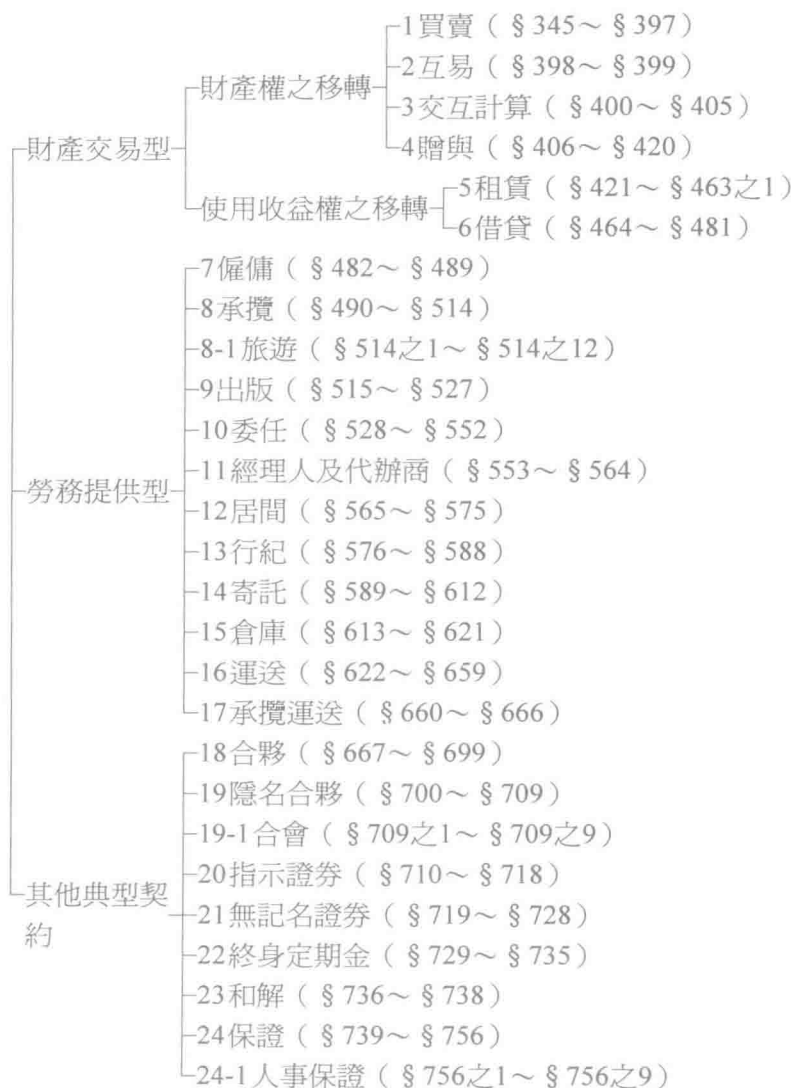
此次民法債編作了七十年來的重大修正（民國八十八年四月二十一日），但正如前面所述：新法修正的要點、新舊條文之比較、新修正條文所解決之爭點及其所引發之爭議，勢必成為近年來研究所考試、國家考試之命題重點，因此，立法資料的收集及學者們所提出的相關見解與批評，



應為考生們重要的準備功課，本書已提供了民法新舊條文的比較，及其修正的立法理由，以供各位讀者研讀，此外，關於各學者所提出之論文可參考各大期刊，以隨時掌握最新資訊。

最後，重要法條的記憶、爭點的掌握及重要實務見解的整理，均為本科獲得高分所不可欠缺的。希望藉著本書能協助讀者迅速、確實地掌握考試之重點與讀書的重心。

# 債編各論體系架構表



\* 以上序號係依據民法債編各論法條之章節編排。

# 目錄

CONTENTS

## 本書精華要點導引

### 「民法債編各論」準備要領

第一章	買賣	1-1
第二章	互易	2-1
第三章	交互計算	3-1
第四章	贈與	4-1
第五章	租賃	5-1
第六章	借貸	6-1
第七章	僱傭	7-1
第八章	承攬	8-1
第九章	旅遊	9-1
第十章	出版	10-1
第十一章	委任	11-1
第十二章	經理人及代辦商	12-1
第十三章	居間	13-1
第十四章	行紀	14-1
第十五章	寄託	15-1
第十六章	倉庫	16-1
第十七章	運送	17-1
第十八章	承攬運送	18-1

第十九章	合夥	19-1
第 廿 章	隱名合夥	20-1
第廿一章	合會	21-1
第廿二章	指示證券	22-1
第廿三章	無記名證券	23-1
第廿四章	終身定期金	24-1
第廿五章	和解	25-1
第廿六章	保證	26-1
第廿七章	人事保證	27-1



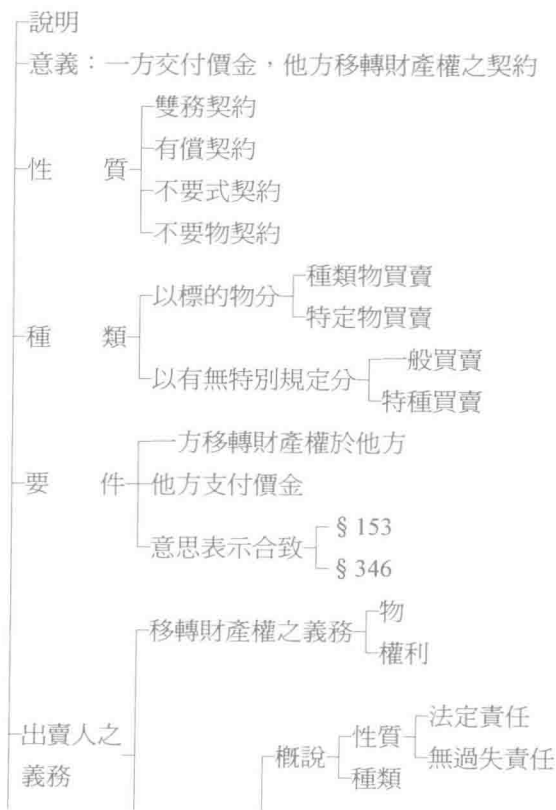
# 第一章



# 買賣

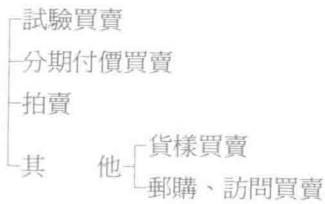
## 綱要表解

### 第一節 買賣





## 第二節 特種買賣





## 重點解析

### 第一節 買賣

#### 一、說明

買賣契約為有償契約之典型，其規定被其他有償契約所準用，其在一般日常生活上利用範圍亦相當廣泛，因此其重要性不言而喻。買賣契約中二大重點為瑕疵擔保及危險負擔之例外規定。瑕疵擔保為有償契約之特有規範，而買賣契約中瑕疵擔保之規定可謂為瑕疵擔保之一般性規定，其他有償契約除有特別規定外，得準用買賣契約之瑕疵擔保規定規範之。另外危險負擔移轉之時點，在標的為不動產時，是否仍以交付為準，有爭議，亦應注意。

#### 二、意義

一方支付價金，他方移轉財產權之契約。

#### 三、性質

(一)雙務契約：

1. 移轉買賣標的財產權與給付價金互為對價（§ 370參照）。

2. 有同時履行抗辯之適用。

(二)有償契約：有瑕疵擔保之效力。

(三)不要式契約，然而待第一百六十六條之一施行後（施行法§ 36 II參照），即成為要式契約。

(四)不要物契約。



## 四、種類

(一)以標的為種類物或特定物分：

- 種類物買賣：種類之債。
- 特定物買賣：特定物之債。

(二)以有無特別規定分：

- 一般買賣：本節述之。
- 特種買賣
  - 試驗買賣。
  - 貨樣買賣。
  - 分期付款買賣。
  - 拍賣。
  - 消保法上之特種買賣
    - 訪問買賣。
    - 郵購買賣。

## 五、要件

(一)一方約定移轉財產權於他方：

1. 買賣之目的固然在使一方取得財產權，但因其為債權契約之性質，因此於買賣契約成立時財產權尚不存在，或屬於他人，或二重、多重買賣均屬有效。
2. 財產權之範圍包括：債權、物權、準物權、無體財產權等。
3. 違章建築雖然地政機關不許登記，但仍得為交易之標的，最高法院四十八年台上字第一八一二號判決參照。

(二)他方支付價金：價金與財產權立於對價關係，從而形成買賣雙務及有償之個性。

(三)意思表示合致：

1. 一般規定（§ 153）：凡契約均需意思表示合致。此為契約之特別成立要件。如何認定合致則依民法債總第一百五十三條之規定判斷。一般而言，契約之主給付義務，亦即其必要之點皆需合致，而非必要之點如經當事人提出，則亦需合致，契約始能成立，如未經提出則推定為合致。





但第三百四十五條第二項「視為」的規定，與第一百五十三條第二項相違，通說以為，第三百四十五條第二項有違契約自由，立法不當，應予刪除。

## 2. 特別規定（§ 346）：

- (1) 價金雖未具體約定，而依情形可得而定者，視為定有價金。
- (2) 價金約定依市價者，視為標的物清償時，清償地之市價。但契約另有訂定者，不在此限。
- (3) 本條適用時應注意當事人間是否有「依情形可得而定」之情形，如當事人間僅對標的獲致合致而對價金尚未合致者，不得任意以本條之規定逕認契約成立，而剝奪當事人對價金合意之自由。

## 六、出賣人之義務

### (一) 移轉財產權之義務：

#### 1. 物：

- (1) 交付：含現實交付及觀念交付。但觀念交付中之指示交付對買受人較不利（因未能實際上占有取得管領力），因此需雙方有以指示交付作為交付方法之合意始可，如有爭議應由出賣人舉證合意之存在。
  - (2) 移轉所有權：若未能移轉，則視情形構成給付不能或給付遲延，分別依其效力處理之。
2. 權利：指所有權以外之財產權，其得為交易之客體者，分別依其權利之性質為讓與，如兼需物之交付，亦應交付之。

### (二) 瑕疵擔保：

#### 1. 概說：

##### (1) 性質：

- ① 法定責任：瑕疵擔保為依法律之規定產生之出賣人責任。惟當事人有特約時，從其特約，但第三百六十六條規定以特約免除或限制出賣人瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，該特約無效。