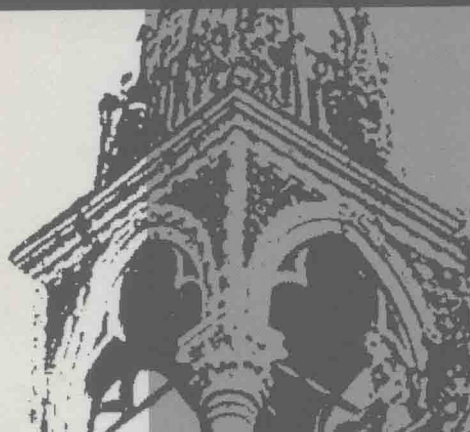
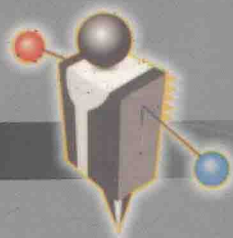


民法總債則編

實例演習系列

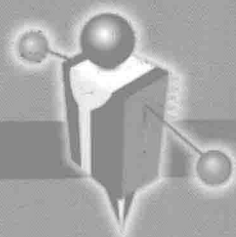
案例導引・剖析爭點
概念解析・深入淺出
國考擬答・精準扼要
效率學習・實力倍增



民法總債則編

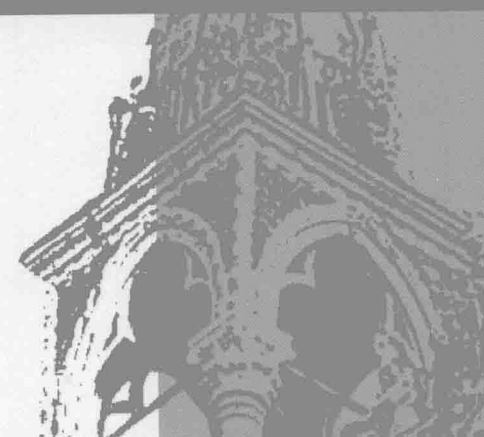
實例演習系列

● 案例導引・剖析爭點
● 概念解析・深入淺出
● 國考擬答・精準扼要
● 效率學習・實力倍增



高
點

徐律師 編著



來勝(License)證照考試系列

民法（總則、債編）實例演習

編著者：徐律師

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

E-mail：publish@mail.get.com.tw

中華民國94年8月初版

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 480 元

著作權所有・翻印必究

L713A ISBN 957.

高點律師、司法官系列用書

法學界的品質圖騰



時序進入二十一世紀，在過去幾年中，法學界蓬勃發展，更精緻化的法律規範與學說見解，亦馬不停蹄地推陳出新。身為二十一世紀的法律人，勢必要採取更有效率的學習方式，方能避免被資訊洪流所淹沒、為時代巨輪所淘汰。

高點出版事業本著服務讀者、精益求精的精神，無時無刻不站在讀者的立場，考量如何能為讀者提供更有效率的學習方式，如何能使理論與應用並濟，不再感到法律的天馬行空、漫無邊際，而能輕鬆上手。

為此，我們動員高點的優勢資源，集結一時之選，在一次次地自我鞭策與淬礪下，推出這一套「實例演習系列叢書」，期望能以實例引導學習，使讀者能更迅速掌握爭點，提高學習效率。同時，更以詳實的內文說明，輔以綱要表解、重要學說、實務見解，貫穿全文，深入淺出，增進學習效果。此外，為符合讀者應試的需求，本系列叢書的實例問題，均附上完整的案例擬答，使讀者在學習理論概念後，能以更經濟、更精緻的表達方式呈現所學，不再望題興嘆。而文後所蒐集之歷屆經典試題，更使讀者能鑑往知來，全面掌握。

「高點與高點」賽跑，是我們一貫的理念；堅持用心，為讀者提供更高品質的閱讀感受，是我們一貫的目標。歡迎您進入實例演習的世界，領略我們的專業與用心，享受效率學習的樂趣！

自序

民法一科向來是讓準備考試的考生最為頭痛的一科，主要的問題並非民法艱澀難懂，而是因為民法一科的範圍實在太大，投資報酬率相形之下顯得較低，以致於考生往往會輕易的想放棄民法一科的準備。尤其財產法當中，更是讓許多學生感到灰心的科目：不知如何準備？念了這麼多東西夠嗎？

然而，民法為萬法之母，如果民法一科的基礎沒有打好，其他科目的學習也會事倍功半。此外，在考試競爭如此激烈的情形下，任何一科的放棄其實影響甚巨。因此，如何幫助考生以最有效率的方式來增進自己的實力，就成了筆者編寫此書的最大目的。

本書主要包括兩大部分，其一是民法總則的部分，其二則是民法債編的問題。民法總則雖然是所有法律人最先接觸的科目，但是由於其抽象性，使得要真正學好民法總則，並不是那麼容易。至於債編的部分，更是民法五編當中的最難應付的一科，許多考生第一個舉白旗投降的科目就是民法債編，事實上債編一科可以說是整部民法最重要的一環。事實上，民法的實力也奠定在債編的基礎之上，一旦輕易的放棄這一部分，民法就不會有學好的一天，更會影響到其他科目的學習。所以，縱使覺得債編一科的投資報酬率過低，仍然不可輕言放棄。更何況，民法考試的命題教授，往往比較仁慈，只要有所準備，拿到一定分數絕不是問題。

就民法總則的部分，在國家考試有時會以申論題的方式來命題，往往會比較不容易準備。筆者建議，考生應該要把重點放在法人、行為能力、意思表示、代理及無權處分與消滅時效等部分。如行有餘力時，再就其他比較理論性的概念做好準備。例如九十三年度的律師及司法官考試，分別考出「撤銷權」之相關問題及「脫法行為」之概念，這些都是考生平常在準備民法總一科時會忽略的地方。

早期考試債編一題，比較重視債總的概念測驗，近年來，不論國家考試或研究所考試，都相當地重視契約與侵權行為之結合。此外，消費

者保護法的相關問題如商品服務責任及定型化契約之概念也成為命題教授的最愛。此外，債務不履行（給付不能、給付遲延與不完全給付）之概念、損害賠償及連帶債務的問題，更是考生所不能忽略的重點。除此之外，真正利益第三人契約之相關概念，在近年研究所考試中也是兵家必爭之地，考生不可輕易偏廢。

而就債各的部分而言，近年也有越來越受到命題委員重視的情形，例如九十三年律師考試，就考出了租賃契約之相關問題。因此對於債各中比較重要的契約，考生仍須加以重視，且此一部份未來必將成為考試命題的重心之一。

債編雖於民國八十八年修正，但其修正之部分，仍然會是近年考試的大熱門。其修正除解決（或增加了）學說及實務之間的爭議外，更增加了三個有名契約的類型：旅遊、合會及人事保證，相信仍然是未來考點之一。

本書是採取實例演習的方式來寫作，在每一個單元透過實例題的解答，使讀者能夠對於每一個法學概念，有實際練習驗證的機會。在每一單元，筆者都會透過「法學概念」就該單元做一個體系式的介紹。「學習補充站」與「作者的話」兩部分則是筆者就學說或實務上有爭議的問題進一步做小專題式的說明，以及筆者就自己的學習經驗中所提出自己的看法。實務見解的部分，則是筆者從教科書及坊間學者編撰的分科六法中，選出與考試相關比較重要者。而進階閱讀的部分則是就每一單元中筆者列出比較重要的教科書及文獻，如果讀者想要進一步增進自己的實力的話，筆者衷心建議各位讀者可以進一步參考。除此之外，最新的期刊雜誌上的文章，往往都是教授最近所研究的重點，故考前一年左右的文章，讀者應該盡可能地加以閱讀。

在題目的採擇方面，限於篇幅關係，不能將所有的考題全部羅列，故僅能選擇較具代表性的題目，至於其他考題，只能忍痛割愛了。不過，題目的練習絕對不嫌多，筆者希望各位讀者不要省去做題目的功夫，因為唯有透過多演練題目的方式，才能知道自己對於每一個概念是否都已經相當清楚了。此外，多做題目也能訓練各位讀者在考試時面對題目，能夠盡快地找出爭點，並加以完整回答，對於考試可說是好處多

多。而在練習題目的時候，如果已經閱讀完本書的讀者，筆者建議讀者最好以模擬在考場的情形來作答，透過限制時間的方式，可以讓讀者揣摩應該怎麼樣最妥適地去處理每一道題目。

這本書的完成，要感謝許多人的幫忙，使本書能在短期之內付梓。然而，筆者畢竟才疏學淺，在法律的學習上仍有相當的路要走，如內容或有錯誤，請各位讀者不吝指教斧正。

本書完稿之際，正值律師高考前，炎炎夏日，在圖書館中看見許多考生埋頭苦讀，每天唸書超過十小時者大有人在。希望每位考生都能盡早「脫離苦海」，畢竟準備國家考試的辛苦，準備過的人都很清楚。在考場上，真正的贏家是堅持到最後一刻的人。祝福各位讀者早日一舉高上！

徐律師

2005.08

著作權／不容侵犯

下列文字爲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，視爲侵害著作權或製版權：

- 一 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二 明知爲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 以侵害電腦程式著作財產權之重製物作爲營業之使用者。
- 六 明知爲侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知爲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

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，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。

意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

■第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公开展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，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。

目 錄

自序

第一編 民法總則

第一章	請求權基礎解題與法例	1-4
第二章	權利主體(一)自然人	1-18
第三章	權利主體(二)法人	1-32
第四章	權利客體(物)	1-43
第五章	法律行為(一)法律行為概論及意思表示	1-54
第六章	法律行為(二)行為能力	1-75
第七章	法律行為(三)意思表示不一致	1-84
第八章	法律行為(四)意思表示不自由	1-97
第九章	法律行為(五)無權處分、條件與期限	1-111
第十章	代理(一)有權代理	1-131
第十一章	代理(二)狹義無權代理及表見代理	1-151
第十二章	期日、期間與消滅時效	1-165

第二編 債編總論

第一章	債編概說：債權	2-4
第二章	契約概說	2-20
第三章	定型化契約	2-43
第四章	懸賞廣告	2-58
第五章	契約之特殊效力	2-68
第六章	締約上過失(Culpa in Contrahendo)	2-93
第七章	無因管理	2-105
第八章	不當得利	2-117

第九章	侵權責任(一)概說與過失侵權責任	2-142
第十章	侵權責任(二)故意侵權責任	2-161
第十一章	侵權責任(三)違反保護他人法律之侵權責任	2-169
第十二章	侵權責任(四)共同侵權責任	2-177
第十三章	侵權責任(五)法定代理人之侵權責任	2-190
第十四章	侵權責任(六)僱用人侵權責任	2-201
第十五章	侵權責任(七)商品責任	2-218
第十六章	侵權責任(八)危險責任	2-239
第十七章	侵權責任(九)效力：損害賠償	2-248
第十八章	債務之履行	2-270
第十九章	債務不履行(一)概論與給付不能	2-279
第二十章	債務不履行(二)給付遲延	2-302
第二十一章	債務不履行(三)不完全給付	2-311
第二十二章	債之保全	2-321
第二十三章	多數債務人與債權人	2-330
第二十四章	債之移轉	2-342
第二十五章	債之消滅	2-352

第三編 債編各論

第一章	債編各論概說	3-4
第二章	移轉所有權為標的之契約(一)買賣契約	3-8
第三章	移轉所有權為標的之契約(二)贈與契約	3-41
第四章	移轉使用權為標的之契約(一)租賃	3-50
第五章	移轉使用權為標的之契約(二)借貸	3-73
第六章	勞務契約(一)委任	3-88
第七章	勞務契約(二)承攬	3-108
第八章	勞務契約(三)旅遊	3-128
第九章	勞務契約(四)運送	3-139
第十章	團體契約(一)合夥	3-153

第十一章	團體性契約(≡)合會	3-167
第十二章	和解	3-178
第十三章	以信用爲擔保之契約(≡)保證	3-189
第十四章	人事保證	3-209
第十五章	非典型契約	3-221

《爭點索引》

• 請求權基礎方法在實例題上的操作方式。	1-4
• 各種請求權基礎的適用關係。	1-4
• 死亡宣告之要件及效力，及歸來後之法律關係如何處理？	1-18
• 胎兒之權利能力。	1-18
• 重婚第三人之善意保護。	1-18
• 董事代表權之限制。	1-32
• 法人之侵權責任。	1-32
• 附合之問題。	1-43
• 果落入鄰地之問題。	1-43
• 負擔行為與處分行為之概念。	1-54
• 物權行為無因性之概念。	1-54
• 債權讓與之概念。	1-54
• 行為能力制度之要件。	1-75
• 行為能力制度之效力。	1-75
• 通謀虛偽意思表示與債權詐害行為之不同。	1-84
• 錯誤之要件及效力。	1-84
• 不作為詐欺行為之成立要件。	1-98
• 第三人詐欺行為。	1-98
• 脅迫之不法性。	1-98
• 暴利行為之概念。	1-98
• 無權處分、善意受讓。	1-111
• 代理權之拋棄。	1-131
• 判斷是否為代理行為之標準。	1-131
• 對相對人認識的錯誤可否撤銷其意思表示。	1-131
• 無權代理、無權代表之概念。	1-151
• 無權代理人責任。	1-151
• 表見代理之問題。	1-151
• 消滅時效的起算點。	1-165
• 清償期之判斷。	1-165
• 給付遲延責任之成立時點。	1-165

• 所有權人之物上請求權。	2-4
• 債權之間的相對性與平等性。	2-4
• 債務不履行之損害賠償。	2-4
• 廣告是否為契約的一部分？	2-21
• 意思表示錯誤之撤銷。	2-21
• 場所主人責任及借用人責任。	2-43
• 定型化契約之效力。	2-43
• 侵權行為、債務不履行、賠償代位等問題。	2-43
• 懸賞廣告之性質。	2-58
• 懸賞廣告之相對人如為限制行為能力或無行為能力人時，效力如何？	2-58
• 完成懸賞廣告行為之成果歸屬於何人？	2-58
• 物之瑕疵擔保責任的效果。	2-68
• 於真正利益第三人契約的情形下，債權人與第三人得主張物之瑕疵擔保權利應如何分配的問題。	2-68
• 締約上過失責任之相關問題。	2-93
• 懸賞廣告之問題。	2-105
• 無因管理概念。	2-105
• 物權行為錯誤與不當得利。	2-117
• 土地徵收補償費、代償請求權與不當得利。	2-117
• 一般侵權行為之成立要件。	2-142
• 人格權及身分權的保障。	2-142
• 第三人與有過失之承擔。	2-142
• 民法第一百八十四條第一項前段所指「權利」為何？	2-161
• 營業權應如何尋求救濟？	2-161
• 民法第一百八十四條第二項規定是否為獨立的請求權基礎？	2-169
• 所謂「保護他人之法律」之範圍為何？	2-169
• 共同侵權行為。	2-177
• 生命權之侵害。	2-177
• 連帶債務之成立要件。	2-177
• 未成年人之侵權責任。	2-190
• 與有過失之問題。	2-190

• 僱用人之侵權責任、執行職務之概念。·····	2-201
• 被害人之與有過失與損害賠償責任之減免。·····	2-201
• 僱用人與受僱人內部求償權之問題。·····	2-201
• 瑕疵擔保與不完全給付之競合。·····	2-218
• 商品製造人責任。·····	2-218
• 身分權被侵害之慰撫金請求。·····	2-218
• 瑕疵擔保之概念。·····	2-239
• 民法第一百九十一條之三之相關概念。·····	2-239
• 債務不履行與服務責任問題。·····	2-248
• 與有過失之概念。·····	2-248
• 無損害即無賠償原則之突破？·····	2-248
• 最高利率之限制。·····	2-270
• 民法第七十一條、第七十二條及第七十四條之間的關係。·····	2-270
• 給付不能之類型。·····	2-279
• 代償請求權之相關問題。·····	2-279
• 危險負擔移轉的要件。·····	2-279
• 契約責任與侵權責任之競合。·····	2-279
• 阻卻違法事由之適用。·····	2-279
• 給付遲延之責任。·····	2-303
• 真正利益第三人契約的相關問題。·····	2-303
• 工作物責任之問題。·····	2-303
• 附保護第三人作用之契約理論的採用。·····	2-303
• 不完全給付之概念。·····	2-311
• 商品責任與服務責任之相關問題。·····	2-311
• 詐害債權之撤銷。·····	2-321
• 委任與代理權之要式性。·····	2-321
• 抵押人之責任。·····	2-330
• 抵押權之特性。·····	2-330
• 連帶債務人主張抵銷之問題。·····	2-330
• 債權讓與之要件。·····	2-342
• 債務承擔之要件。·····	2-342
• 受領遲延之概念。·····	2-342

• 權利買賣出賣人之擔保。	2-342
• 手錶之所有權歸屬？	2-352
• 丙之清償性質及效力？	2-352
• 物之瑕疵擔保。	3-9
• 危險負擔移轉之問題。	3-9
• 贈與契約贈與人之撤銷權。	3-41
• 贈與人責任之減輕。	3-41
• 租賃契約之要式性。	3-51
• 租賃標之物之瑕疵。	3-51
• 押租金之問題。	3-51
• 所有權讓與不破租賃。	3-51
• 第三人失火責任問題。	3-51
• 使用借貸契約。	3-74
• 權利瑕疵擔保。	3-74
• 消費借貸契約之要物性。	3-74
• 分期償還借款之遲延。	3-74
• 管理費用之負擔與管理收益之取得。	3-88
• 委任契約之要式性。	3-88
• 受任人之債務不履行。	3-88
• 承攬契約之解除。	3-109
• 各種有名契約瑕疵擔保責任之問題。	3-109
• 居間契約之問題。	3-109
• 商品責任。	3-109
• 承攬人抵押權之問題。	3-109
• 「契約對第三人之保護效力」理論之採用。	3-129
• 旅遊契約當事人間之權利義務關係。	3-129
• 運送契約之要件。	3-139
• 連帶債務之要件。	3-139
• 合夥財產不足清償合夥債務時合夥人之補充性責任。	3-153
• 訴訟中可否將合夥人與合夥列為共同被告。	3-153
• 合夥股份之轉讓。	3-153
• 合會契約中會首與會員之資格。	3-167

• 轉讓會份之問題。.....	3-167
• 會首倒會之處理。.....	3-167
• 不作爲侵權責任。.....	3-178
• 連帶債務人之關係。.....	3-178
• 和解契約之問題。.....	3-178
• 所受損害與所失利益。.....	3-189
• 自始主觀不能之責任。.....	3-189
• 撤銷權之要件。.....	3-189
• 人保與物保之間關係。.....	3-189
• 純粹經濟上損失。.....	3-209
• 人事保證契約。.....	3-209
• 契約責任與侵權責任之競合。.....	3-209
• 連帶責任。.....	3-209
• 融資性租賃之概念。.....	3-222
• 融資性租賃與一般租賃契約不同處。.....	3-222

第一編

民法總則

