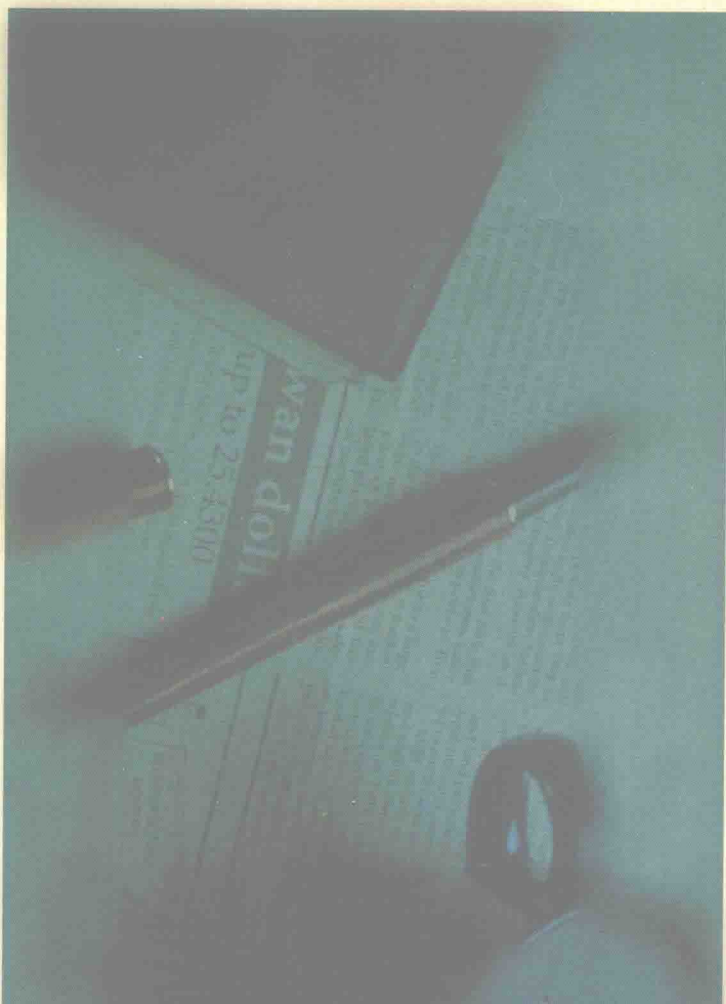


大學用書

民法債編各論 (上)

林誠二 著



民法債編各論 (上)

林誠二 著

西元二〇〇三年七月修訂二版

瑞興圖書股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民法債編各論（上）／林誠二著； — 修訂二版

臺北市：瑞興，民 92

面； 公分

參考書目： 面

ISBN 957-8815-12-3（平裝）

民法債編各論（上）

著者 / 林誠二

責任編輯 / 葉張基

出版者 / 瑞興圖書股份有限公司

地址 / 台北市民生東路二段 147 巷 6 弄 25 號 1 樓

電話 / (02) 2504-1866 (02) 2505-6542 傳真 (02) 2501-2049

登記證 / 局版台業字第 4057 號

郵政劃撥 / 18022693 陳秀奇

印刷 / 益誠彩色印刷有限公司

定價 / 新臺幣 500 元

西元二〇〇三年七月修訂二版

本書若有缺頁、破損或倒裝，請寄回更換

有著作權 請勿侵害

序 言

本書係筆者之教學資料，輔以實務之見解，及參加法務部民法修正委員會多年之心得而成，擬分上、中、下三冊出版，但盼能如願完成。其中所廣泛蒐集之實務見解及特意留白之版面，祈同學多加利用，得因此獲得獨立思考判斷及資料整理之能力。此外，本書中不乏現今實務問題之介紹與評論，尚祈對我國民法之註釋及實務問題之解決有所助益。

濫竽民法教學，忝逾二十餘年，自知不才，倘非為教學之便利，以及在大法官王澤鑑教授與好友甘添貴教授、王寶輝律師之鞭策下，實未敢於教科書之寫作。筆者學力有限，且因倉促付梓，疏漏謬誤之處，尚祈海內宏達，得不吝指正。

本書之繕打校對及資料整理工作，承賢棣吳至格同學協助，謹此誌謝。

林誠二

八十三年九月於國立中興大學教授研究室

修訂二版序

民法各種之債，浩瀚深奧，實非個人能力所及，但見此次民法債編全盤修正以來，坊間仍欠缺一套完整債編各論教材，同學需求甚殷，乃不自量力，將多年來教授講義重新充實整編，先後出版民法債編各論上、中、下三冊，不敢言說學術價值，但求盡點心力，讓有志於研習民法各種之債者，能有所參用。作者自知才疏學淺，書中論點謬誤難免，尚盼先進專家不吝指正，以為切當，使我國民法債編各論之學說與實務更加進步。

本書上冊係以民法債編修正草案為基礎書寫，自一九九四年十一月出版以來，迄未修正，筆者有感於著作之完整性，乃依立法修正通過之民法債編，先完成本書中、下冊之出版後，再開始修正本書上冊，除配合本書中、下冊之排版略作更動，使其具有一貫性外，並就近年實務與理論之發展，再為更新，使之更具閱讀性與參考性。

本書之成，蒙賢棣葉張基君幫忙蒐集資料、彙整編輯與繕打，謹此誌謝。

最後，謹以本書深深感謝三十多年來無怨無悔陪伴筆者之內人葉芳芸女士，並祝她永遠健康青春美麗。

林誠二

序於東吳大學法學院研究室

二〇〇三年七月一日

目 錄

第一編 緒 論	1
第一節 體制之認識	1
壹、主義	1
貳、我國之體制	1
第二節 民法債編各論之體系	2
第三節 債權契約之基本認識	3
壹、債權契約之意義與特性	3
貳、債權契約之自由原則及其限制	3
參、定型化契約、標準格式契約與附合（從）契約及不公平契約之關係	5
肆、債權契約之解釋	14
第四節 債權契約法之立法大原則	15
第五節 債權契約之類型及其特性	15
壹、以有名無名而分	15
貳、以互負對價關係而分（以主觀上有報償關係為已足）	23
參、以對價給付有無而分	26
肆、以給付範圍是否在契約成立時就已確定而分	29
伍、以契約是否須履行一定方式而分	31
陸、以契約就意思表示合致外，是否須為物之交付而分	34
柒、以契約之訂定是否須有一定原因而分	35
捌、依當事人之意思而分	37
玖、以主、從關係而分	40
拾、以契約之生效於生前或死後而分	41
拾壹、以契約是否因一次給付即行消滅而分	43
拾貳、以契約訂定是否強制性而分	47
拾參、以決定契約內容時當事人是否均有議約力而分	47
拾肆、以契約內容係依何種法律規定而分	49
第六節 具體案件之檢視要點	52
壹、當事人	52

民法債編各論（上）

貳、標的.....	54
參、意思表示.....	54
肆、單獨行為、契約行為或共同行為.....	55
伍、債權契約、物權契約或身份契約.....	56
陸、債權契約成立之意思表示.....	57
柒、債權契約成立與生效.....	58
捌、債權契約生效之後.....	58
第二編 各 論.....	69
第一章 買賣.....	69
第一節 買賣法之認識.....	70
壹、買賣法之地位.....	70
貳、買賣之法的管制.....	71
第二節 買賣之意義、性質與其他概念.....	75
壹、買賣之意義.....	75
貳、買賣之性質.....	78
參、買賣之種類.....	83
肆、買賣與其他概念.....	87
第三節 買賣之成立.....	91
壹、一般買賣.....	91
貳、不動產買賣.....	95
參、政府採購法財物採購契約之成立.....	96
第四節 買賣之效力.....	96
壹、對出賣人之效力.....	97
貳、對買受人之效力.....	151
參、對買賣雙方之共同效力.....	159
第五節 特種買賣.....	169
壹、買回.....	169
貳、試驗買賣.....	183
參、貨樣買賣.....	189

肆、分期付款買賣.....	190
伍、拍賣.....	198
陸、郵購買賣及訪問買賣.....	209
柒、繼續性供給契約.....	213
第六節 國際貿易契約	216
壹、緒說.....	216
貳、作成契約書之重要性.....	224
參、基本契約與個別契約.....	225
肆、簽訂國際貿易契約書應注意之要領.....	227
第二章 互易	231
第一節 互易之意義、性質與種類	231
壹、互易之意義.....	231
貳、互易之性質.....	233
參、互易之種類.....	235
第二節 互易之成立	241
第三節 互易之效力	241
壹、互易契約當事人之義務.....	242
貳、利益承受與危險負擔.....	244
參、補足金互易價金之支付.....	244
第四節 互易之消滅	244
壹、契約履行.....	244
貳、解除契約.....	245
第三章 交互計算.....	247
第一節 交互計算之意義、性質與種類	247
壹、交互計算之意義.....	247
貳、交互計算之性質.....	248
參、交互計算之種類.....	249
第二節 交互計算之效力	250
壹、定期計算.....	250

貳、相互抵銷.....	255
參、支付差額（積極效力）.....	256
第三節 交互計算之消滅.....	257
壹、期間屆滿.....	257
貳、契約終止.....	257
第四章 贈與.....	258
第一節 贈與之意義、性質與類似概念.....	259
壹、贈與之意義.....	259
貳、贈與之性質.....	262
參、贈與之類似概念.....	263
第二節 贈與之成立.....	267
第三節 贈與之效力.....	269
壹、對贈與人之效力.....	269
貳、對受贈人之效力.....	284
第四節 特種贈與.....	284
壹、附負擔贈與.....	284
貳、定期給付之贈與.....	287
參、附條件或附期限之贈與.....	287
肆、死因贈與.....	287
伍、現實贈與.....	288
陸、混合贈與.....	288
柒、聘禮.....	288
第五章 租賃.....	293
第一節 租賃之意義、性質與種類.....	293
壹、租賃之意義.....	293
貳、租賃之性質.....	298
參、租賃之種類.....	305
第二節 租賃之成立.....	316
第三節 租賃之效力.....	316

壹、租賃權之性質.....	316
貳、對出租人之效力.....	319
參、對承租人之效力.....	336
肆、租賃債務之擔保.....	369
伍、對第三人之效力—買賣不破租賃原則.....	379
陸、特殊問題—出租他人（含共有人）之物.....	403
第四節 租賃之變更.....	409
壹、租賃主體之變更.....	409
貳、租賃內容之變更.....	416
第五節 租賃之消滅.....	417
壹、租賃消滅之原因.....	417
貳、租賃消滅之效果.....	423
第六節 特種租賃.....	425
壹、耕地租賃.....	426
貳、基地租賃.....	445
參、房屋租賃.....	459
肆、權利租賃.....	462
第六章 借貸.....	469
第一節 總說.....	470
壹、借貸之意義.....	470
貳、借貸之立法例.....	471
第二節 使用借貸.....	473
壹、使用借貸之意義與性質.....	473
貳、使用借貸之成立.....	477
參、使用借貸之效力.....	479
肆、使用借貸之消滅.....	488
第三節 消費借貸.....	491
壹、消費借貸之意義、性質與種類.....	491
貳、消費借貸之成立.....	497

參、消費借貸之效力.....	500
肆、消費借貸之消滅.....	507
伍、金錢消費借貸關係之特殊問題.....	508

第一編 緒 論

欲瞭解我國民法債編中各種之債（民法第三百四十五條至第七百五十六條之九），應先對下述觀念有所認識。必先有此認識，乃能入門而正確適用法條，進一步解釋具體案件之事實，而得到債之精髓—即契約之正義。

第一節 體制之認識

壹、主義

一、民商合一主義

採民商合一主義者，法制上即無民商法之別，商事交易契約亦訂入民法債編各論中，即民法之商化，如瑞士債務法、俄國民法、英美法等是。

二、民商分立主義

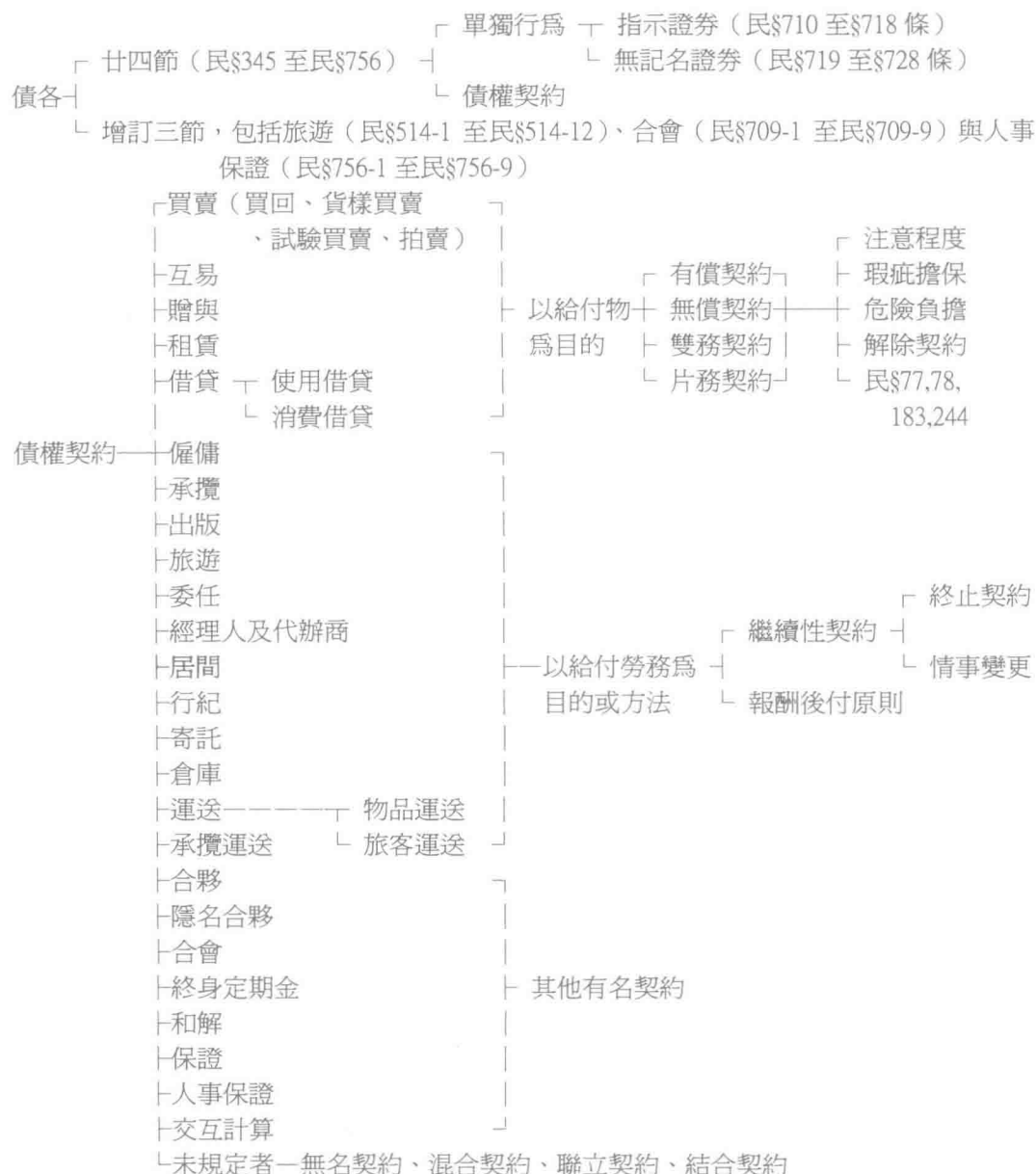
採民商分立主義者，法制上即有民商法之別，商事交易契約單獨立法，如法國民法、德國民法、日本民法等是。

貳、我國之體制

我國係採民商合一主義，故民法之外，不另立商事法對商事交易事項加以規定，商事交易契約亦適用民法之規定，尤其是債編中各種之債各節規定。實際上，我國卻常以單行法形式另行頒訂商業登記法、公司法、票據法、海商法及保險法，在學校開課或考試上，將其合稱為商事法，並以之俗稱迄今未變。故我國民法雖無民商分立之形式，卻有民商分立之實。由於此一現象之奇特，適用法條時，尚須注意特別法優於普通法之原則。實則在民商合一之主義下，不妨將我國之公司、票據、海商、保險等特別法看成我國各種之債中之一環，而加以適用，即可免去被譏為民商分立之實。例如民法債編中各種之債第十一節對一般經理人設有規定，而公司法第二十九條至第三十四條及第三十六條亦設有經理人之規定，適用時應注意公司法之優先規定。又

如僱傭，適用時尙須注意勞動基準法及其相關法令之有關強制性（強制或禁止）之規定。

第二節 民法債編各論之體系

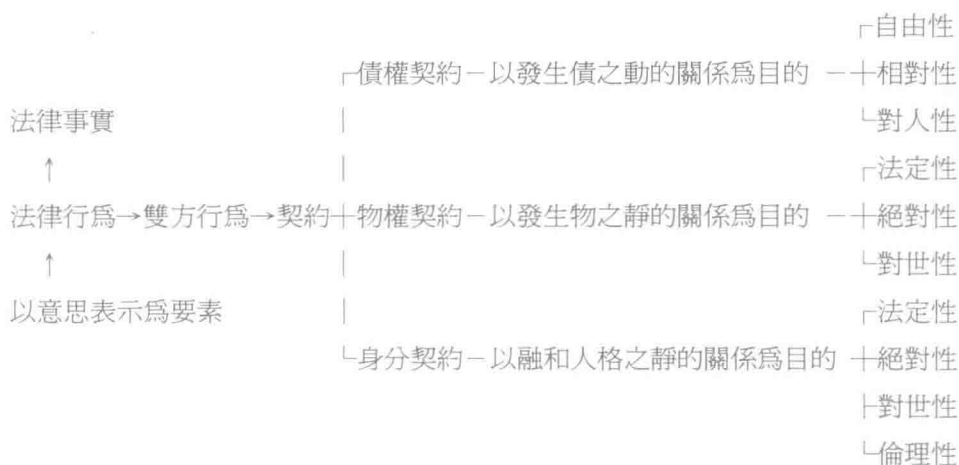


第三節 債權契約之基本認識

如上所述，民法各種之債，其發生大多以債權契約為原因，故初學民法債各者，有必要再就債權契約之各種基本法則加以認識，茲就其要者，陳述如下：

壹、債權契約之意義與特性

所謂債權契約，係指兩人以上以債之發生為目的而相互對立合意之法律事實（民法第一百五十三條），有別於物權契約與身分契約。故須注意下列之特性：



貳、債權契約之自由原則及其限制

關於債權契約之自由原則及其限制之緣起，以及將來發展趨勢，請參見拙著民法債編總論（上冊）。茲就其內容略述如下：

自由原則	限制（例如）
訂定契約之自由	1. 法定租賃權（民法第 425 條之 1）、法定地上權（民法第 876 條）。 2. 地上權消滅時，土地所有人以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕（民法第 839 條第 2 項）。 3. 絕賣之限制（民法第 913 條）。 4. 絕押（民法第 973 條）或流質（民法第 893 條）之禁止。 5. 優先承買權（民法第 426 條之 2、土地法第 104 條、第 107 條）。 6. 優先承租權（土地法第 117 條）。 7. 優先承典權（耕地三七五減租條例第 15 條）。 8. 勞動基準法、就業服務法之特別規定。
選擇當事人之自由	1. 典權人之留置權（民法第 919 條）。 2. 社會性契約，如乘客、國民住宅申購人、郵票購買人。
決定契約內容之自由	1. 高利率（民法第 205 條）、複利之限制（民法第 207 條）。 2. 巧取利益之禁止（民法第 206 條）。 3. 勞動基準法、就業服務法之特別規定。 4. 民法第 71 條、第 72 條之基本規定。
契約方式之自由	1. 民法第 73 條之基本限制規定。 2. 借貸及寄託之物之交付（民法第 464 條、第 474 條、第 589 條）、不動產租賃之方式（民法第 422 條）、委任事務處理權之書面授與（民法第 531 條）、經理人之管理權（民法第 554 條第 2 項）、代辦商之權限（民法第 558 條第 2 項）、終生定期金契約之訂立（民法第 730 條）、終生定期金遺贈之訂立（民法第 735 五條）。 3. 以負擔不動產物權之移轉、設定或變更義務之債權契約之公證（民法第 166 條之 1，尚未施行）。 4. 勞動基準法、就業服務法之特別規定。
契約內容變更之自由	1. 債務人之提前還本權（民法第 204 條）。 2. 買回最長期限之限制（民法第 380 條）。 3. 不動產租賃租金增減請求權（民法第 442 條）。 4. 租賃最長期限之限制（民法第 449 條）。 5. 勞動基準法、就業服務法之特別規定。
契約解除之自由	1. 實際報酬超過預估概數甚鉅時之承攬解除權（民法第 506 條）。 2. 解除之催告限制（民法第 254 條、第 361 條）。
契約終止之自由	1. 重大事由之僱傭終止權（民法第 489 條）。 2. 承租人死亡之終止權（民法第 424 條）。 3. 終止勞動契約之要件（勞動基準法第 11 條至第 16 條）。

此外，債權契約之自由，在現代正義觀念下，不但要重視契約之形成公平（procedural fairness），同時也要重視契約形成後之實質公平（substantial fairness），前者如不得有暴利行為、錯誤、不知、誤傳、詐欺、脅迫等，後者如契約內容必須公平、合理。

參、定型化契約、標準格式契約與附合（從）契約及不公平契約之關係

一、意義

以上各種契約之概念，請參見拙著民法債編總論（上冊）之說明。

二、源由

定型化契約及標準格式契約，如保險契約、運送契約、證券買賣契約、證券集中保管契約、船舶或航空機建造契約、加盟經銷契約，乃因應不斷發展之商業交易活動及型態與交易對象，為交易方便及經濟考慮所設計出來之契約，若契約之內容公平，則無可責性存在，亦無加以法律強行規範之必要。民法所要規範者，乃附合契約及不公平契約。為此，民法債編新修正第二百四十七條之一特設有一般性之限制規定，其內容為：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一 免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二 加重他方當事人之責任者。三 使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四 其他於他方當事人有重大不利益者。」¹

¹ 88.4.21 民法債編本條增訂理由：「一、本條新增。二、當事人一方預定契約之條款而由需要訂約之他方，依照該項預定條款簽訂之契約，學說上名之為『附合契約』（*contrat of adhesion*）。此類契約，通常由工商企業者一方，預定適用於同類契約之條款，由他方依其契約條款而訂定之。預定契約條款之一方，大多為經濟上較強者，而依其預定條款訂約之一方，則多為經濟上之較弱者，為防止契約自由之濫用，外國立法例對於附合契約之規範方式

三、觀念澄清

目前通行之保險契約²以及各項有關費率契約（如用電、電話、瓦斯、自來水）雖為定型化契約，也可稱為標準格式契約，但不一定為附合契約，更不一定為不公平契約。只能說由於定型化契約及標準格式契約之製作當事人，因其經濟地位與有關契約法律知識較他方當事人為高，議約力（bargaining power）強，故此類契約常被詬為附合契約或不公平契約。實則社會性契約，常由於法令要求必須事先送目的事業主管機關之核備或核准（即所謂形成私法契約效力之行政處分），始能付諸使用。故欲使此等社會性契約能得契約之公平正義，目的事業主管機關應發揮其職權指導功能（行政指導），並由立法

有二：其一，在民法法典中增設若干條文已規定之，如義大利於一九四二年修正民法時增列第一千三百四十一條、第一千三百四十二條及第一千三百七十條之規定；其二，以單行法方式規定之，如以色列於一九六四年頒行之標準契約法之規定是。以上兩種立法例，各有其優點，衡之我國國情及工商業發展之現況，為使社會大眾普遍知法、守法起見，宜於民法法典中列原則性規定，爰增訂本條，明定附合契約之意義。為依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，此類契約他方每無磋商變更之餘地。為防止此類契約自由之濫用及維護交易之公平，列舉四款有關他方當事人利害之約定，如按其情形顯失公平者，明定該部分之約定為無效。至於所謂『按其情形顯失公平者』，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷而有顯失公平之情形而言。」

² 最高法院 84 年度台上字第 1627 號判決：「按保險人在承保危險事故發生時，依其承保之責任，負擔賠償之義務，為保險法第二條所明定。本件汽車保險單將被保險汽車出險時被保險人報警處理及通知之義務，同規定於保險基本條款第二十一條，並記明『被保險人未依上述規定辦理者，上訴人不負賠償責任』。但該兩者，同在防免保險人損害之擴大，初與危險責任之預估不生影響。要保人或被保險人違反通知之義務者，保險法第六十三條僅規定對保險人因此所受之損失應負賠償責任，而未規定保險人得免除保險責任。被保險人違反報警義務時，亦應類推適用該規定，認僅發生對保險人應否負賠償損失之問題，要不能因而免除其給付保險金之義務，如此解釋方與保險契約分散損失之旨相符。否則違反通知或報警之義務，即依定型化契約之約定免除保險人之責任，將使保險之機能喪失殆盡，實非所宜。」