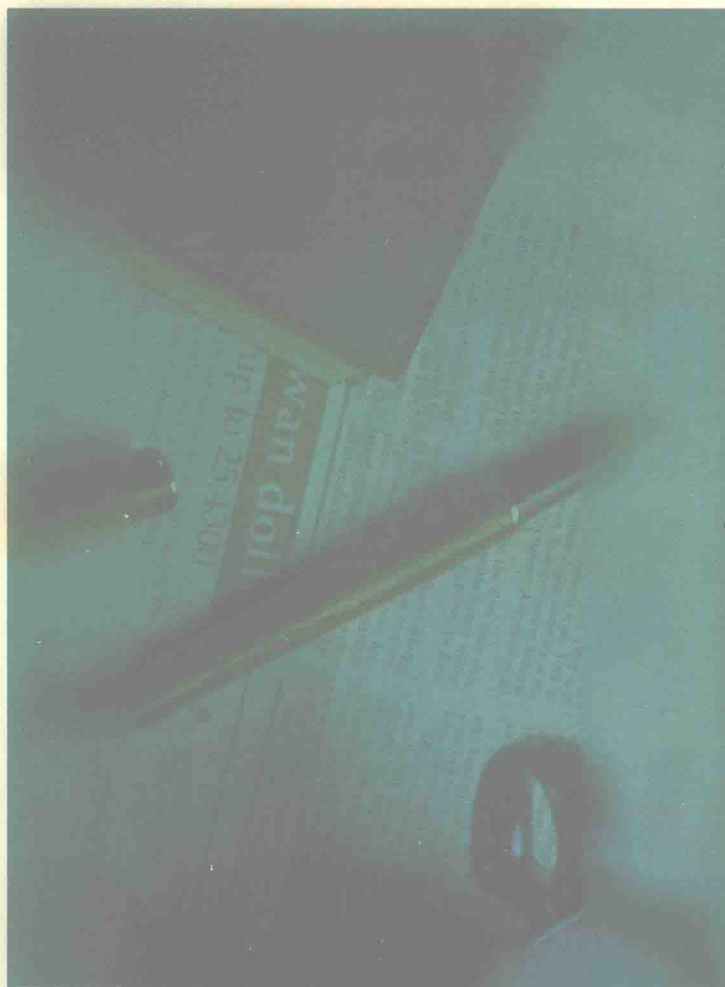


大學用書

民法債編各論 (中)

林誠二 著



民法債編各論

(中)

林誠二 著

西元二〇〇二年三月出版

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（中）/林誠二著； — 初版

臺北市：瑞興，民 91

面； 公分

參考書目： 面

ISBN 957-8815-43-3 （平裝）

民法債編各論（中）

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

西元二〇〇二年三月初版

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

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，書中論點難免謬誤叢生，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。

本書之成，蒙賢棣葉張基君幫忙蒐集資料、彙整編輯與繕打，並承東吳大學研究生劉玄顥、楊文山、張進鈺及林達峰等同學校對，謹此致謝。

林誠二

序於東吳大學法學院研究室

二〇〇二年三月十五日

目 錄

第七章 僱傭	1
第一節 僱傭之意義、性質、種類與其他類似概念	1
壹、僱傭之意義	1
貳、僱傭之性質	7
參、僱傭之種類	8
肆、僱傭與其他類似法律概念	8
第二節 僱傭之成立	17
第三節 僱傭之效力	18
壹、對於受僱人之效力	18
貳、對於僱用人之效力	29
第四節 僱傭之消滅	39
壹、消滅原因	39
貳、僱傭消滅後之效力	43
第五節 僱傭之法律適用情形	45
壹、基本認識—特別法之適用	45
貳、勞動法之概述	46
第八章 承攬	51
第一節 承攬之意義、性質、種類與其他類似概念	51
壹、承攬之意義	51
貳、承攬之性質	53
參、承攬之種類	55
肆、承攬與其他類似概念	65
第二節 承攬之成立	71
壹、一般民間工程承攬契約之成立	71
貳、政府採購法承攬契約之成立過程	73

2 民法債編各論（中）

第三節 承攬之效力	78
壹、對於承攬人之效力	78
貳、對於定作人之效力	125
參、承攬契約之擔保—押標金與保證金	139
第四節 承攬之消滅	147
壹、契約解除	147
貳、契約終止	147
第八章之一 旅遊	153
第一節 旅遊之意義與性質	154
壹、旅遊之意義	154
貳、旅遊之性質	157
第二節 旅遊之成立	161
第三節 旅遊之效力	161
壹、對旅客之效力	161
貳、對旅遊營業人之效力	165
第四節 旅遊契約之特別法源及其適用之問題	177
壹、一九七〇年布魯塞爾旅行契約國際公約	177
貳、發展觀光條例	181
參、旅行業管理規則	181
肆、消費者保護法	182
伍、民法債編施行法	184
第九章 出版	197
第一節 出版之意義及性質	197
壹、出版之意義	197
貳、出版之性質	200
第二節 出版之成立	201
第三節 出版之效力	202

壹、對出版權授與人之效力	202
貳、對出版人之效力	208
參、危險負擔	211
第四節 出版之消滅	212
壹、出版完畢	212
貳、出版權之喪失	213
參、著作之滅失	213
肆、著作完成不能	213
第十章 委任	215
第一節 委任之意義、種類、性質及其他類似概念	215
壹、委任之意義	215
貳、委任之性質	217
參、委任之種類	220
肆、委任與其他類似概念	221
伍、委託經營契約之介紹	225
第二節 委任之成立	225
壹、擬制的承諾	226
貳、委任書之交付	226
第三節 委任之效力	228
壹、對於受任人之效力	228
貳、對於委任人之效力	244
第四節 委任之消滅	249
壹、消滅之原因	249
貳、委任消滅之效果	252
第十一章 經理人及代辦商	257
第一節 經理人	258
壹、經理人之意義及性質	258

4 民法債編各論（中）

貳、經理人之選任	261
參、經理人之權利	262
肆、經理人之義務	267
伍、經理關係之消滅	271
第二節 代辦商	273
壹、代辦商之意義及性質	273
貳、代辦契約之成立	275
參、代辦商之權利	276
肆、代辦商之義務	277
伍、代辦關係之消滅	278
 第十二章 居間	281
第一節 居間之意義、性質與種類	281
壹、居間之意義	281
貳、居間之性質	282
參、居間之種類	283
第二節 居間之成立	286
第三節 居間之效力	287
壹、居間人之義務	287
貳、居間人之權利	292
第三節 居間關係之消滅	300
壹、契約終止	301
貳、當事人死亡、破產或喪失行為能力	301
 第十三章 行紀	303
第一節 行紀之意義與性質	303
壹、行紀之意義	303
貳、行紀之性質	306
第二節 行紀之成立	308

第三節 行紀之效力	308
壹、行紀人之義務	308
貳、行紀人之權利	316
第三節 行紀關係之消滅	327
第十四章 寄託	329
第一節 寄託之意義、性質與其他類似概念	330
壹、寄託之意義	330
貳、寄託之性質	335
參、寄託與其他類似概念	337
第二節 寄託之成立	340
第三節 寄託之效力	341
壹、受寄人之義務	341
貳、受寄人之權利	351
第四節 特殊寄託	354
壹、消費寄託	354
貳、混藏寄託	365
參、法定寄託	367
肆、倉庫寄託	377
伍、提存	377
第五節 寄託之消滅	378
壹、寄託物之返還	378
貳、寄託物之承受	378
第十五章 倉庫	379
第一節 倉庫之意義與性質	379
壹、倉庫之意義	379
貳、倉庫之性質	381
第二節 倉庫之成立	384

6 民法債編各論（中）

第三節 倉庫之效力	384
壹、倉庫營業人之義務	384
貳、倉庫營業人之權利	396
參、寄託物滅失後倉單之移轉問題	397
第四節 倉庫之消滅	399
壹、保管期間屆滿	399
貳、寄託物之返還	400
參、寄託物之滅失	400
肆、寄託物之承受	400
第十六章 運送	401
第一節 運送之意義及性質	402
壹、運送人之意義	402
貳、運送契約之意義	404
參、運送契約之性質	406
第二節 運送之種類	408
第三節 物品運送	409
壹、物品運送之意義	409
貳、物品運送之成立	410
參、物品運送之效力	410
肆、相繼運送	452
伍、物品運送之消滅	456
第四節 旅客運送	457
壹、旅客運送之意義	457
貳、旅客運送之成立	457
參、旅客運送之效力	457
肆、旅客運送之消滅	464
第十七章 承攬運送	467

第一節 承攬運送之意義與性質	467
壹、承攬運送人之意義	467
貳、承攬運送之意義	469
參、承攬運送之性質	470
第二節 承攬運送之成立	471
第三節 承攬運送之效力	471
壹、承攬運送人之義務	471
貳、承攬運送人之權利	480
第四節 承攬運送之消滅	485
壹、當事人任意終止	485
貳、法定事由之發生	485

第七章 僱傭

案例提示

一、甲擬於陽明山餐館打工，餐館原估計花季將至，遊客如織，故乃僱甲幫忙，約定一小時工資為一百元，一天工作八小時，午餐由餐館供應，孰料因細雨綿綿，遊客稀少，故十一點即叫甲回家，甲不答應，而欲留於餐館吃飯。試問：

（一）餐館老闆可否主張民法第四百八十九條之重大事由？

（二）甲是否須補服勞務？

（三）甲所可主張之報酬為何？

（四）若甲回家後至他處打工所得之工資，是否須扣除？

二、丙店因丁貌似忠厚老實，故與其訂立僱傭契約，其中約明試用一個月，報酬為兩萬元，工作十五日後，丙發現丁偷竊而當場斥罵之，丁因認其受侮辱，而於隔日終止契約，並請求十五日之報酬，丁是否有理由？又丙得否主張民法第四百八十九條之重大事由？

第一節 僱傭之意義、性質、種類與其他類似概念

壹、僱傭之意義

民法第四百八十二條規定：「稱僱傭者，為當事人約定，一方於一定或

2 民法債編各論（中）

不定之期限內爲他方服勞務，他方給付報酬之契約。」¹茲分述僱傭之意義如下：

一、僱傭爲債權契約

僱傭既係當事人約定，一方於一定或不定之期限內爲他方服勞務，而由他方給付報酬，其爲一種債權契約，僅生負擔行爲之效果，乃屬當然，是僱傭之當事人爲僱用人及受僱人²。前者俗稱雇主，自然人、法人均得充之；後者即服勞務之人，性質上應以自然人爲限，法人不得爲受僱人，法人之提供

¹ 最高法院 45 年度台上字第 1619 號判例：「僱傭契約依民法第四百八十二條之規定，係以約定受僱人於一定或不定之期限內，爲僱用人服勞務，僱用人給與報酬爲其成立要件。就此項成立要件言之，僱傭契約在受僱人一方，僅止於約定爲僱用人供給一定之勞務，即除供給一定勞務之外，並無其他目的，在僱用人一方，亦僅約定對於受僱人一定勞務之供給而與以報酬，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，仍應負給與報酬之義務，此爲其所有之特徵。」同院 80 年度台上字第 1673 號判決：「青果社係社團法人，其聘僱職員而給付報酬，應屬僱傭性質。又其任免職員，悉依合作社有關之章程、人事管理規則與乎內政部令頒之上開改進辦法各規定辦理，故該章程、人事管理規則以及改進辦法等規定，均爲僱傭契約內容之一部，僱用人及受僱人均應受其拘束。」

同院 82 年度台上字第 965 號判決：「被上訴人固爲公立學校，但上訴人並不具備公務員身分，爲兩造不爭之事實，則被上訴人僱用上訴人擔任警衛工作，似純屬私經濟關係之僱傭關係。原審謂兩造間具有特別權力關係，被上訴人召開考績委員會將上訴人免職，係屬行政處分，不問是否不當或違法，在該處分未撤銷前，法院不能否認其效力，因認兩造間之僱傭關係已不存在，既云兩造間有僱傭關係存在，又云被上訴人係依特別權力關係對上訴人爲人事行政處分，不無矛盾。」

² 最高法院 56 年度台上字第 1612 號判例：「僱傭契約當事人間，故以約定一方於一定或不定之期限內爲他方服勞務，他方給付報酬爲其成立之要件，然其與第三人間之關係，受僱人既係以聽從僱用人之指示而作爲，倘受僱人確係因服勞務而生侵害第三人權利之情事時，僱用人即不能藉口曾與受僱人有何約定，而諉卸其對第三人之責任。」（蓋僱傭乃內部關係，侵權行爲則爲對外關係，民法第一百八十八條參照）

勞務，充其量僅得爲由自然人之勞務爲手段以達一定目的，諸如處理事物之委任、完成一定工作之承攬或爲運送貨物或旅客之運送耳。至於何謂報酬？我民法並無規定，原則上依契約自由原則，由當事人自由約定，或爲金錢、利得、小費、分成、食宿或其他物品均可。亦不問按件、按量、按時、日、星期、月、年計酬均可。

二、僱傭契約爲勞務契約

（一）僱傭爲典型之勞務契約

僱傭（employment）乃典型之勞務契約，惟有學者認爲委任方係典型之勞務契約，其實不然，因委任乃係以勞務爲手段而處理事務，而僱傭則係純粹以供給勞務本身爲契約之目的。民法第四百八十二條之規定，僱傭契約係以約定受僱人於一定或不定之期限內，爲僱用人服勞務，僱用人給付報酬爲其成立要件。就此項成立要件言之，僱傭契約在受僱人之一方，僅止於約定爲僱用人供給一定之勞務，除此之外，並無其他目的；在僱用人一方，亦僅約定對於受僱人一定勞務之供給而給予報酬，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，僱用人仍應負給予報酬之義務，此爲其主要特徵³。

（二）勞務契約之特徵

³ 最高法院 76 年度台上字第 790 號判決：「僱傭乃以服勞務目的之契約，契約如以委託處理事務爲目的，則其爲委任而非僱傭，此關民法第四百八十二條及第五百二十八條規定自明。農會總幹事係由理事會聘任，並秉承理事會決議執行任務，農會法第二十五條第一項及第三十一條定有明文。依此項規定，農會理事會聘任總幹事，係以委託其處理事務爲目的，屬於委任契約，並非以服勞務爲目的之僱傭契約。本件上訴人以被上訴人理事會解聘伊之總幹事職務，係終止僱傭契約，並已被上訴人理事會之解聘係脫法行爲應屬無效爲由，訴請確認其爲被上訴人農會總幹事之僱傭關係存在，顯非有據。」

4 民法債編各論（中）

民法上之勞務契約很多，諸如：承攬、出版、委任、經理人、代辦商、居間、行紀、寄託、倉庫、運送等等，均為適例，其特徵為：

1. 注重信任關係，故破壞信任關係往往是造成終止契約之原因。
2. 請求權類多具有專屬性，未經他方同意，不得讓與他人（如民法第四百八十四條參照）。
3. 多屬繼續性契約，不因一次勞務給付，僱傭之目的即達成，而係於一定或不定之期間內繼續地給付勞務。
4. 常發生情勢變更之問題（民法第二百二十七條之二、民事訴訟法第三百九十七條參照），此乃繼續性契約須長時間給付所使然。
5. 原則上僅生終止契約，不生解除契約之問題（承攬除外）。
6. 常有「如依情形，非受報酬即不服勞務者，視為允與報酬」之規定，是為擬制承諾（如民法第四百八十三條第一項、第五百六十六條第一項）。
7. 多採報酬後付原則，如民法第四百八十六條規定：「報酬應依約定之期限內給付之。無約定者依習慣。無約定，亦無習慣者，依左列之規定：一 報酬分期計算者，應於每期屆滿時給付之。二 報酬非分期給付者，應於勞務完畢時給付之。」
8. 原則上無補服勞務之義務（如民法第四百八十七條）。
9. 無同時履行抗辯權，蓋既採報酬後付原則，除當事人另有約定外，原則上不生同時履行抗辯之問題。

10. 除承攬因有工作物而兼具勞務性及財產性契約之性質外，原則上僅生不完全給付之問題，不生瑕疵擔保責任之問題。

（三）特別勞務規定之優先適用

僱傭雖屬勞務契約，但民法債編各種之債有特別規定其特種勞務契約名稱者，應先依其特別規定予以適用，如委任、居間、行紀、寄託承攬、運送等是。

三、僱傭為對於勞務供給給付報酬之有償契約

僱傭之報酬與供給勞務互有對價關係。給付報酬之意思表示得為明示，亦得為默示。依民法第四百八十三條規定：「如依情形，非受報酬即不服勞務者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之，無價目表者，按照習慣給付。」可知僱傭契約必為有償，亦即報酬如未約定者，應依民法第四百八十三條之規定⁴，按照價目表所定或習慣給付之。但如約定提供勞務卻無報酬給付者，可能適用無償委任或出版之規定。

四、相關問題之探討

（一）僱傭之勞務究何所指？

僱傭之勞務究何所指？我國民法第四百八十二條未予限制，有學者認

⁴ 最高法院 45 年度台上字第 1619 號判例：「僱傭契約依民法第四百八十二條之規定，係以約定受僱人於一定或不定之期限內，為僱用人服勞務，僱用人給予報酬為其成立要件。就此項成立要件言之，僱傭契約在受僱人一方，僅止於約定為僱用人供給一定之勞務，即除供給一定勞務之外，並無其他目的，在僱用人之一方亦僅約定對於受僱人一定勞務之供給而予以報酬，縱使受僱人供給之勞務不生預期之結果，仍應負給與報酬之義務，此為其所有之特徵。」

6 民法債編各論（中）

爲，不論物質的（煮飯）、精神的（看護）、事實的（搬遷）、法律的（法務助理），亦不問高級勞務或低級勞務，均屬之⁵。但愚以爲違背公共秩序或善良風俗之勞務，不得爲僱傭目的之勞務，如猥褻勞務是。

（二）學徒契約之性質如何？

學徒契約又稱爲徒弟契約（*apprenticeship*），通說認爲老闆爲僱用人，學徒爲受僱人，亦即以勞務換取技術。英國有認學徒爲僱傭契約，但老闆有指揮監督權。學者薛祀光先生認爲，不給工資，僅供食宿者，雖非純粹僱傭，但含有僱傭成分。史尚寬先生則認爲，應依契約內容，按當事人意思定之，如難以判斷不妨互爲僱用人與受僱人。依我勞動基準法第八章規定，俗稱之學徒，別稱爲技術生，而其與雇主之契約，又別稱爲訓練契約。

（三）無償勞務契約

若甲乙約定，甲替乙服勞務而無須給付報酬者，是否亦爲僱傭契約？此契約非屬贈與契約至明，蓋贈與契約係一方移轉財產權於他方，故不屬之。惟此契約亦不屬僱傭契約，因僱傭契約爲有償契約也。愚意以爲，若純粹提供勞務而無其他目的存在者，論以無名契約，可類推適用僱傭之規定；若有其他目的者，可以直接論以無償委任；設亦無契約約定，則論以無因管理。

（四）互爲勞務提供

互爲勞務之提供者，非爲互易，蓋互易必須以「財產權」爲標的。互爲勞務提供之契約可認爲係屬二個僱傭契約，其報酬互抵，互爲聯立契約。然而亦有學者尊重當事人整體合意而認其爲無名契約，類推適用僱傭之規定，

⁵ 史尚寬，債法各論，七十五年十一月台北六刷，作者自刊，第二七五頁。