

21 世纪法学研究生参考书系列

新订债法各论

(中)

邱聪智◎著 姚志明◎校订

中国人民大学出版社

邱聪智◎著 姚志明◎校订

新订债法各论

(中)

中国人民大学出版社

新订版小序

债法构成之重心，基本上系由广义债各中某个债之类型之规定，融合债之通则中固有债总之规定而成。债总、债各云者，仅系学理概念及法典形式上之便宜区隔，非谓其彼此间为个别独立之规范。因此，体认并塑成其间之脉络涵结及体系整合，不仅为进窥债法堂奥之端绪，更是债法解释方法之基石。

民法债编之修正，于债各部分，有关原理性之调整，其波澜之壮阔，或有未如债之通则之领域，惟其增订及修正甚多，于债法制度之冲击，仍是极为广泛而深远。旅游、合会及人事保证之增订，租赁、承揽及出版之大幅修正，均是著例。法律修正，旨在体现制度之周妥完美，并契合社会发展。惟立法之际，或因思虑未尽周详、或因政治现实妥协，致其增修成果，仍多有未臻理想之处，有待未来法律解释阐明填补。有鉴于此，本书新订，爰多注心力。审慎省察解明，以期对于新债法秩序之适切生成发展，略尽一己绵薄。

新订版本书中册，荷承高雄大学财经法律学系主任姚棣志明教授鼎力相助，不仅依新修债编内容校订全书，重新排版，于新订之旅游契约及修正幅度最大之出版契约，亦由志明棣完成初稿。本书中册之新订工作，可以提早问世，志明棣付出心血最多，居功至伟，铭感之余，谨此敬致由衷敬意与谢意。

书刊付梓，打印校排，极其琐细繁杂而吃重无比。辅仁大学法律学博士张棣钰光协助搜集资料及担任联系协调。中正大学财经法律学研究所研究生林翊翔同学担纲排版；高雄大学法律学系张雅雯、陈昊南二位同学负责打印全文；中正大学法律学研究所研究生张正雄、辅仁大学法律学系李文琪、林吟君、黄元亨、黄俊颖、陈匡正、廖宏文、叶怡伶诸

位同学分任校对；内子邱林美玉女士担负终校。均备极辛劳，特一并于此中致诚挚感谢。

邱聪智

2002 年 8 月 31 日

于辅仁大学法律学系

中册的话

本书中册问世，比原定预期，给付迟延，半年有余。虽说杂务羁身，似有情非得已。然而，寄身校园，未能悉心教学研究，总是难辞其咎。但愿下册出版之时，情况业已相当改善。

本册体例，承沿上册，其写作特点及作者心意，上册自序既有缕陈，于此重复，已无意义。爰谨略记数语，以代自序，并志心头感受。但蒙泽公恩师诺允，得授前序于本册，衷心志谢。

劳务契约类型繁夥，其间同异纷陈，如何避免重复，区别比较而求其前后一贯，忧忧其难。加以解释判例等实务上经验之累积传承，颇为有限。精义微妙何在？诚难把握。对此，后学虽竭尽善良管理注意，多致心力，惟宥于学养之疏浅，深感不胜繁巨，几度因惶恐而有封笔掷稿之叹！点滴心头，至今犹然历历。绘此心路历程，诚盼师友贤达，有以教之。俾疏漏偏误，得以尽早匡正。

诚如本书上册自序所言，作者必须感谢之人甚多。不过本册书成，下列亲友，劳苦功高，更教作者心感。先是内子林美玉小姐，校勘全文，备极辛苦；“国防管理学院”韩讲师毓杰兄负责最后校核，辅仁大学法律学研究所研究生张棣钰光、辅仁法律学系吴棣光平、黄棣元享，诸位同学协助校对，并代编判解索引，劳瘁均多。谨此特别一并申谢。

邱聪智谨识

1995年闰月中秋

于辅仁大学法律学研究所

重要引例说明

一、引用法规，依“国”字用法，而略有省略。其引用方式尚可分述如下：

（一）正文直接叙述时，“国”字用法而省略百、十之文字。如：第三八二条，指第三百八十二条（项、款直接具明）。

（二）正文以括弧引用时，未注明“法典”名称者，指“民法”而言。如：（第三四五条第一项），指（“民法”第三四五条第一项）。

（三）以图表附说时，依阿拉伯符号引用。如：416 I ②指“民法”第四百十六條第一項第二款。

（四）法条之但书、前段、后段直接具明。

二、本书引用民法以外其他法规，除引述该法规名称外，余如前例所述。

三、本书引用判解之方式，原则上直接引述其释法机关及年度字号。

四、本书引用台湾债各教科书，原则上仅以作者姓氏简称之。主要事例如下：

史尚宽	“债法各论”	史著
梅仲协	“民法要义”	梅著
蔡章麟	“民法债编各论”	蔡著
戴修瓚	“民法债编各论”	戴著
陈瑾昆	“民法通义债编各论”	陈著
薛祀光	“民法债编各论”	薛著
郑玉波	“民法债编各论”	郑著

五、编目用法，原则采“章节一（一）1.（1）”之顺序。惟各种债之类型，内容差参极大，上述原则略有如下机动调整：

(一) 于买卖、租赁等篇幅巨大之债之类型，节以下设有项之编目。

(二) 遇简略说明时，一之次有时略去(一)、(二)，而直接使用
1.2. 之编目。

(三) 目次亦采如上机动调整，故各章编目或呈现不同之内涵。

目 录

第三编 劳务性契约之债

序言 /3

第十章 雇佣 /7

第一节 总说 /7

第二节 雇佣之效力 /14

第三节 雇佣之消灭 /21

第十一章 承揽 /27

第一节 总说 /28

第二节 承揽之效力 /41

第三节 承揽之消灭 /88

第十二章 旅游 /94

第一节 总说 /95

第二节 旅游之效力 /99

第三节 旅游之消灭 /111

第十三章 出版 /113

第一节 总说 /113

第二节 出版之效力 /119

第三节 出版之消灭 /134

第十四章 委任 /136

第一节 总说 /136

第二节 委任之效力 /148

第三节 委任之消灭 /182

第十五章 经理人及代办商 /191

第一节 总说 /191

第二节 经理人、代办商之权利义务 /201

第三节 特别消灭事由 /224

第十六章 居间 /226

第一节 总说 /226

第二节 居间之效力 /232

第三节 居间之消灭 /240

第十七章 行纪 /241

第一节 总说 /241

第二节 行纪之效力 /248

第三节 行纪之消灭 /266

第十八章 寄托 /268

第一节 总说 /269

第二节 寄托之效力 /275

第三节 寄托之消灭 /293

第四节 特殊寄托 /295

第十九章 仓库 /316

第一节 总说 /316

第二节 仓库之效力 /320

第三节 仓库关系之消灭 /335

第二十章 运送 /337

第一节 总说 /337

第二节 物品运送 /346

第三节 旅客运送 /393

第二十一章 承揽运送 /401

第一节 总说 /401

第二节 承揽运送之效力 /406

第三节 承揽运送之消灭 /419

关键字索引表 /420

主要参考书目 /429

作者其他著作 /431

第三编

劳务性契约之债

▶ 序 言

▶ 第十章 雇 佣

▶ 第十一章 承 揽

▶ 第十二章 旅 游

▶ 第十三章 出 版

▶ 第十四章 委 任

▶ 第十五章 经理人及代办商

▶ 第十六章 居 间

▶ 第十七章 行 纪

▶ 第十八章 寄 托

▶ 第十九章 仓 库

▶ 第二十章 运 送

▶ 第二十一章 承揽运送

序 言

一、劳务性契约之债之界定

债之标的，亦即债务人之行为，在于提供劳务者，是劳务性契约之债。依各种之债之规定，其类型及条序，依序如下：



以上十二种契约类型其间之经理人及代办商、行纪、仓库、运送营业、承揽运送五者，为商事契约类型。各种之债，其他部分，已无商事契约类型。足见，通称民商合一，似以劳务性契约之债，表现最为显著。

给与财产，亦须提供劳务始克完成，其他契约之债，于其债之履行，劳务之提供，亦属常见。因此，兹之所谓在于提供劳务云者，意指纯为提供劳务而言。换言之，亦即债务人之行为，其内容纯为提供劳务；提

供劳务本身即为契约之目的者,始属学理所称劳务性契约。若其于债之履行上,债务人提供劳务仅系手段或履行过程,而非为契约之目的者,则尚非此所称之劳务性契约之债。

二、劳务性契约之债之特色

就债之标的言,劳务性契约重在提供劳务,财产性契约,重在给与财产。二者之各分畛域,并非仅在于抽象概念之区分,在法律制度构成上,其表征亦多有殊异。基此,则劳务性契约之债之特色,约可归纳为如下三点:

(一) 半封闭性

“民法”第五二九条规定:“关于劳务给付之契约,不属于法律所定其他契约之种类者,适用关于委任之规定。”既然,非属其他劳务契约种类之劳务给付契约,适用委任之规定,理论上当可解为成立委任契约。如果,相对于债之原理而言,劳务性契约之债,具有如下双重意义,似可肯定。此即:

1. 劳务性契约之类型,性质上有如物权,具有法定主义之色彩,当事人约定之劳务性契约,均在法律所定契约类型之内,原则上尚无自由创设劳务契约之可言。

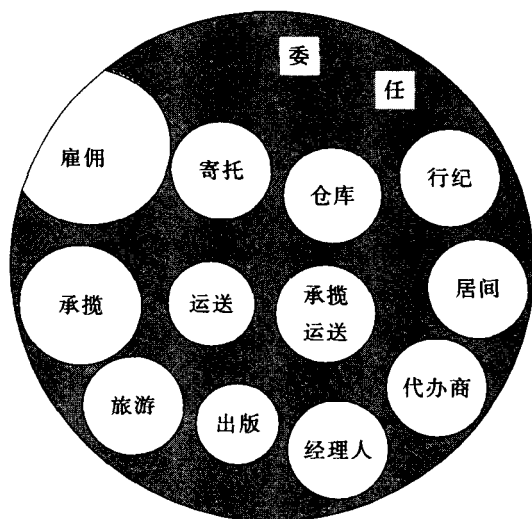
2. 劳务性契约之债,非法律所定契约类型者,均属委任,在法律构成上,劳务性契约之债,具有封闭性,其情形有如下图:

既然,劳务性契约具有法定主义色彩,又具有封闭性,契约自由原则之体现,于劳务性契约颇见限制,恐系事实。各种之债仅具例示规定意义之观点¹,于劳务性契约,亦应有所调整。无名契约,于劳务性契约之债,不宜轻易承认,即系类此法律构成之产物。

然则,就劳务性契约,采取封闭构成之法律政策,是否允当不无可疑。学理上为符合交易需要,避免窒碍经济发展,肯定劳务契约得以混合契约之形态,冲破封闭性之限制,实务上亦持相同立场。²由于现实运作,封闭构成之法律制度模式,业有相当程度之舒缓,故本书以半封闭性制度体系称之。惟此同时涉及委任制度构成之评骘,其进一步探讨,拟待阐述委任意义时析论之。

1 详情请参照本书上册第三〇页以下。

2 主要事例如制作物供给契约(“最高法院”1970年台上字第一五九〇号判例)。



(附：斜线部分为委任)

(二) 人格性

劳务性契约之债，以劳务之给付为债之目的，劳务提供，系于人格良窳者，关系密切，是以劳务契约之债具有人格性，宁为理所必然，其要点有二。

1. 契约成立上，当事人之资格在交易上视为重要。换言之，是否成立劳务性契约，当事人资格，亦为契约要素之一，其影响于契约之成立者，有如租赁之说明³ 兹不重复。不过，在表征范围上，仍与租赁略有不同；盖以租赁之人格性，仅于承租人层面有之，劳务性契约之人格性，则往往双方当事人均属有之。⁴

2. 劳务性契约之债，无论劳务给付义务或劳务给付请求权，原则上均具有专属性，不得任意让与。不过，此之不得让与，系为保护权利人生，违反者原则仅发生终止事由，尚不解释其为违反强行规定，亦不适用“民法”第七一条而无效。至其重要条文，则有“民法”第四八四条、第五三七条、第五七七条、第五九二条、第六一四条等。

³ 详情参照本书上册第三一四页。

⁴ 租赁人格性，惟承租人有之，故表现为租赁物转租、租赁权转让之禁止，违反者，仅出租人得为终止；反之，劳务契约人格性，则双方当事人均属有之，不仅劳务供给债务，有其适用，劳务供给债权亦然，故违反者，双方当事人均得终止（第四八四条、第五四九条）。

（三）继续性

由于劳务性契约，具有如上之封闭性、人格性及专属性，其债之原理，与财产性契约之债，或有不尽相同之处。在此角度上，“民法”债编通则，基本上系以财产性契约为主要考虑。是以，债之通则（包括契约通则）相关规定，于劳务性契约之债，有时并非当然可以完全适用，劳务性契约之债相关规定，调整债之通则者，自属较多。

劳务之供给，通常情形，须经过一定期间，因之，劳务性契约之给付，具有继续性给付之性质，劳务性契约，通常亦被视为继续性契约之大本营。学理上所述，继续性契约之特色，如债务之专属性，终止之适用，于劳务性契约之债，亦有适用。不过，此部分特性，已为人格性所兼括，制度意义之表现，乃较不明显。

劳务契约之继续性，其表征范围，与人格性亦略有不同。盖以人格性云者，于劳务性契约之双方当事人均属有之；反之，于继续性方面，则仅劳务给付债务有之，至于劳务给付债务相对之债务（通常情形为报酬给付债务），则无宁以非继续性给付为原则。

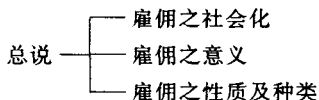
第 十 章

雇 佣

雇佣，拟依序分为总说、雇佣之效力及雇佣之消灭三节说明之。

第一节 总 说

总说部分，区分为如下三项。即：



一、雇佣之社会化

(一) 雇佣之今昔

雇佣者，供给劳务而换取报酬之交易型态也。

供给劳务，换取生活所需，系人类发展上相当基本而原始之谋生手段，在此意义上，雇佣堪称最为重要之劳务契约类型，民法将其列为劳务契约类型之首，本属良有以也。

不过，随着人类文化之提升，经验之传承累积，智慧性、技能性劳务需求，日益增加，单纯提供劳务之雇佣，其重要性相对减低，相对于此者，则为注重事务处理过程及劳务结果之契约类型，日渐盛行。以台湾民法为例，其分布情形，略如下图：