

實例研析系列

債法各論

Particular Kinds of Obligations



| 李淑明 著 |

The civil law system, also known as the continental system, is used in many more than the common law. The prototypical civil law country is France, followed by Italy.

The essence of the civil law is that every law of the country is "codified," or written law. Codification is the responsibility of the legislative body. The judge's role is the application of the law to the facts of a given case. For years, scholars believe judge was not ever allowed to interpret the law. If a judge heard a case for which no law, but he was obligated to refer the case to the legislative body, who would deal with the circumstances of the case. Unlike the common law, then, apparently had no "judge-made," or common, law. This lack of judicial precedent designed to restrict the power of the judicial branch. Prior to the French Revolution, power of the bench had been overwhelming. Therefore, one of the main points of revolution was the restriction of judicial power.

元照出版

Particular Kinds of Obligations

債法各論

民法，向來予人深奧難懂的印象，再加上學說方面龐雜的論述，更予人畏難的印象，在給予學習者莫大的負擔。本書另闢的寫作風格與體系架構，在國內民法學界，可謂全新的嘗試。作者試著以平鋪直敘的筆法，將自己的學習心得，重新整理並且去蕪存菁後，從學習者的角度告訴讀者學習民法時應該掌握的基本概念；等到對於民法有了整體的輪廓後，再以生動的案例讓讀者了解如何運用這些抽象的法律概念。

為了不使民法的學習流於概念法學之論理爭辯，作者開闢了【實務精華】單元，為讀者們檢選出重要並深具學習意義的實務見解，省卻讀者自己尋找及篩選實務見解的時間；同時，更相當活潑的設計了【作者的話】、【小秘訣】、【動動腦時間】等單元，綜合整理作者自己的學習經驗，就許多容易誤解或相當艱深的法律概念，一一為您剖析。此外，針對一個法律問題，作者更不厭其煩的一再以【問題】、【練習題】反覆練習與說明，使讀者能有最清晰的觀念。

ISBN 986-7787-61-7



9 789867 787613



1P04PA

定價：300元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

債法各論

李淑明 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

債法各論 / 李淑明著. -- 初版. -- 臺北市：

元照，2004〔民93〕

面： 公分

ISBN 986-7787-61-7〔平裝〕

1. 債法

584.3

93002765

債法各論

1P04PA

2005年2月初版第2刷

作 者	李淑明
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 300 元
訂購專線	(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂購傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7787-61-7

序 言

該怎麼樣形容學習法律的心情呢？若將其中學習的歷程形容為像「哈利波特」的劇情，充滿冒險、刺激，似乎有刻意美化它枯燥、繁瑣的另一面之嫌；若說當您學有所成時的見識，有如「魔戒三部曲」的氣勢磅礴，又似乎太……，小題大作了！

回想七年前，筆者提起筆來寫下第一個字，說實在的，當時實是無心插柳的巧合，不過這個美麗的巧合，也開啓了筆者民法寫作的生涯。想想當時無論運用多豐富的想像力，也絕對無法預見七年之後，筆者仍然堅持寫作的路子，並且樂此不疲。

在近十年的時間，民法有相當大的改變，除了八十八年民法債編的大翻修、九十一年消費者保護法自公布施行後的第一次修正、民法研究會於八十三年第一次召開，許多學成歸國民法學者的投入，都為民法界注入相當的活力！

但民法的學習的確有其沉重的一面，因為它的體系龐雜、概念抽象，尤其是學說資料之多，可謂汗牛充棟，相信即使是像筆者一樣，從一進入法律系開始就深深為民法著迷者，仍然會時時感到力有未逮。而本書的目的，就是希望能從學習者的角度出發，將筆者十多年來點點滴滴所累積的心得，去蕪存菁之後，以實例題帶動的方式，輕鬆活潑地呈現民法的另一面貌。透過實例題的串連，民法法條不再是僵硬死板的文字，而是鮮明生動的生活規範。如果您在閱讀本書時，能夠感受到筆者是以這樣的心情，字斟句酌地寫下對於民法的體會，時時刻刻以喜悅、進取的心情學習法律，那將是筆者最大的收穫了！

謝謝讀者們多年來對於本書的愛護，更感謝元照出版公司在同時出版拙著「民法總則」、「債法總論」、「債法各論」、「民法物權」時所付出的辛勞與努力。筆者學植未深，相信書中仍有不少謬誤，望請讀者們能惠予指正，以求本書更加精進。

李淑明

二〇〇四年六月寫在

Basking Ridge, New Jersey

目 錄

序 言

第一章 買賣契約

一、總 說.....	3
二、權利瑕疵擔保.....	5
案例1.....	5
三、物之瑕疵擔保.....	19
案例2.....	19

第二章 贈與契約

一、總 說.....	49
二、其他重點整理.....	50
案例3.....	50

第三章 租賃契約

一、總 說.....	67
------------	----

二、出租人之給付義務·····	67
案例4·····	67
三、承租人之給付義務·····	76
案例5·····	76
四、買賣不破租賃·····	83
五、轉 租·····	96
六、權利瑕疵擔保·····	105
案例6·····	105
✓七、租用基地之特殊規定·····	109

第四章 委任契約

一、總 說·····	113
二、委任契約之成立·····	114
三、委任事務之處理·····	117
案例7·····	117
四、複委任·····	132
案例8·····	132
五、委任契約之終止·····	143
案例9·····	143

第五章 承攬契約

一、總 說	153
二、物之瑕疵擔保責任	156
案例10	156
三、承攬人其他債務不履行損害賠償責任	169
案例11	169
四、危險負擔	179
五、定作人之契約終止權	183
案例12	183
六、承攬人之抵押權	190
案例13	190

第六章 運送契約

一、總 說	201
二、運送契約之成立	201
三、提 單	206
案例14	206
四、運送人之責任	223

案例15.....	223
-----------	-----

第七章 保證契約

一、保證契約之特性.....	237
案例16.....	237
二、保證人之責任.....	245
三、保證人之權利.....	253

第八章 旅遊、合會、人事保證契約

一、旅遊契約.....	267
二、合會契約.....	272
三、人事保證契約.....	279

買賣契約

1

- 一、總 說
- 二、權利瑕疵擔保
- 三、物之瑕疵擔保

Sale Sale Sale Sale Sale Sale

一、總 說

本書自本章開始，將陸續介紹說明九種較重要的契約類型。「買賣契約」雖然是大家最耳熟能詳的，而其中的三大重點——權利瑕疵擔保、物之瑕疵擔保、危險負擔，其複雜程度及運用範圍之廣，都值得吾人好好的投注精力詳加研究。「危險負擔」部分，已見於拙著「債法總論」第二章第一節第二目給付不能，於茲不再重複，請自行參照。因而本章擬將焦點集中在「權利瑕疵擔保」與「物之瑕疵擔保」的問題上。

不過，在論及這兩個問題之前，筆者認為有必要先就「買賣契約」的本質加以說明。

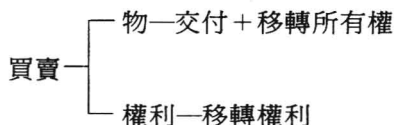
(一)基本概念

依民法第三四五條第一項規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」須注意者，只要是「財產權」，均可以成為買賣契約的標的物，無論是「物」或其他「權利」。又，吾人常說的買賣某一標的物，詳究其內容，就是買賣該標的物之「所有權」，所以，還是屬於「權利」的買賣。是以吾人當可認為，買賣契約者，就是關於「財產權」的買賣。必須先有這些正確的理解，才可能真正地掌握何謂「權利瑕疵」。

(二)出賣人的義務

依民法第三四八條規定：「物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。（Ⅰ）權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務。如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務。（Ⅱ）」參照上述對於買賣契約本質的說明，吾人當不難了解何以本條規定特別區分成兩項：一是「物」

之買賣，另一則是「權利」的買賣，並且在這兩種不同標的物之下，出賣人所負的給付義務並不盡相同。先透露一點先機，立法者之所以作此區分，實因「物」之買賣，也就是「所有權」的買賣，其概念的掌握與其他「權利」的買賣很不一樣，所以首先在民法第三四八條就加以區分開來。



須注意者，以物為標的物之買賣契約，出賣人所負的給付義務，包括「交付」及「移轉所有權」二者，只要其中任一項未加以履行，都會構成全部債務不履行，而非一部債務不履行¹。

（三）買受人的義務

依民法第三四五條關於買賣契約定義性的規定，買賣契約係一典型的雙務契約，而雙方當事人所負的對待給付義務，在出賣人部分就是負責使買受人取得標的物之相關權利；而在買受人部分，則是支付價金。所以買受人的主給付義務，應該只有「支付價金」一項。惟依民法第三六七條規定：「買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務。」非但是支付價金，「受領標的物」也成為買受人之主給付義務之一，因而當出賣人依債之本旨提出給付時，買受人如未加以適時受領，非但會陷於「受領遲延」，還會因為未履行其給付義務而同時陷於「給付遲延」。這也是許多學者所採取的看法。

然而參照筆者在拙著「債法總論」第二章第一節第三目給付遲延——兼論受領遲延部分的說明，這似與吾人所熟知的「受領遲延」的概念，不盡相同；又，上述看法是否有此必要，亦有

¹ 黃茂榮著，買賣法，植根法學叢書，2002年版，頁319。

加以深究之餘地。詳如該部分的說明，於此不擬贅述。

二、權利瑕疵擔保

甲有A房屋一幢，於八十七年一月一日與乙約定，以新台幣一千萬元出售予乙，雙方並簽定買賣契約為憑。惟該房屋早在與乙訂立契約之前，甲即已設定抵押權予丙，擔保甲對丙所負擔的債務五百萬元，而甲對丙所負擔之債務，其清償期為八十七年六月一日，且甲未將此事告知乙。試問：

一、於八十七年二月二十日，甲乙雙方辦理過戶完畢，乙始發現A房屋上存有抵押權之情事，此時乙尚未付清價金，乙應如何主張權利？

二、甲乙雙方均已銀貨兩訖，乙亦一直未察覺丙享有抵押權之情事，直至八十七年六月一日之後，因甲未清償債務，丙乃向法院請求拍賣抵押物，並由丁拍定，此時乙又應如何主張權利？

三、假設甲係在與乙訂立契約之後，辦理A屋所有權移轉登記之前，偷偷地將A屋設定抵押權予丙，則乙又應如何主張權利？

案例

➡ 實務精華

* 最高法院四十九年台上字第三七六號判例

上訴人出賣與被上訴人之土地，登記之地目既為建築用地，依民法第三五四條第一項之規定，自負有擔保其物依第三七三條危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，或減少通常效用或契約預定效用之瑕疵。茲系爭建地在交付前既屬於運河碼頭用地，依照都市計畫不得為任何建築，則不惟其通常效用有所減少，抑且減低經濟上之價值，從而被上訴人以此項瑕疵為原因，

對上訴人解除買賣契約而請求返還定金及附加之利息，自為民法第三五九條、第二五九條第一、二款之所許。

*七十四年十月二十三日⁽⁷⁴⁾廳民二字第八一四號函復台高院

法律問題：甲係房屋建築商，興建房屋一棟，於房屋尚未完工出售之際，建築基地為行政機關以都市計畫為由禁建，惟行政機關為免造成甲之損失，乃令甲出具切結書具結「所建房屋基地如被劃為道路用地時，房地願無條件聽任政府處分，不得請求補償」，而准甲繼續施工，房屋完工後甲將房地出售與乙，隨即將房地交付並移轉登記與乙，惟未將曾書立切結書一事告知乙，數年後都市計畫公布，乙之房地部分劃為道路用地為行政機關強制拆除，土地部分依一般標準獲得補償，房屋部分則因甲曾書立切結書，故僅獲得一般標準九成之救助金，乙乃基於權利瑕疵擔保規定依市價訴請甲賠償其所受損害，得否准許？

研究意見：同意研討結論採甲說。

附：甲說——按出賣人應擔保第三人就買賣標的物，對買受人不得主張任何權利，民法第三四九條定有明文。甲於出售房地時，故意將曾經書立切結書之重要事項漏未告知乙，故不知其土地有被劃為道路用地之可能，其後土地果被劃為道路用地並遭拆除，故買賣標的物自始即存有權利有無瑕疵不確定狀態，自得依基於權利瑕疵擔保規定，訴請甲賠償其所受之損害。

觀念解析

(一) 概 說

誠如上述，買賣契約的標的物，乃是一項「財產權」，買受人欲藉由買賣契約所獲得的，就是一項恰如契約所約定狀態的「權利」。因此，民法第三四八條始規定，出賣人負有使買受人「取得該物所有權之義務」（物之買賣），或者「使買受人取得其權利之義務」（其他權利之買賣）。更有甚者，出賣人應該讓

買受人取得者，不僅僅是該權利而已，而且該權利實際的狀態，應該與買賣契約所約定者相符合；倘若有不吻合的情形出現，即認該權利存有「瑕疵」，出賣人自應對此負責。此即「權利瑕疵擔保」概念的由來。

(二)構成要件

1. 「權利瑕疵」之相對性

基於上述，何謂「權利瑕疵」？當買賣的「財產權」上，帶有不該有的權利負擔，或者該權利根本不存在，無論何者，買受人都無法取得一個如買賣契約所約定的權利，故均可認為該買賣標的上存有「權利瑕疵」。例如：在物的買賣，甲向乙購買房屋乙棟，就買受人甲而言，他當然希望取得一個完整的房屋所有權；倘若該房屋所有權上存在著抵押權，即屬帶有他項權利負擔，則甲乙之買賣標的物——房屋所有權上，即存有「權利瑕疵」。

不過，是否存有「權利瑕疵」，並非一個絕對、劃一的標準可以解決的問題，往往須從當事人間的約定內容，綜合判斷之。承上例，假設乙在將房屋出售予甲時，就明確告知甲該房屋所有權上存有抵押權，甲仍願意購買，此時，依甲乙之買賣契約觀之，甲所欲購買的，就是一個帶有抵押權負擔的所有權，此時，即不能認為該標的物上存有權利瑕疵。這樣的概念，也正是民法第三五一條所想要表達的：「買受人於契約成立時，知有權利之瑕疵者，出賣人不負擔擔保之責。但契約另有訂定者，不在此限。」上述概念，正是學者們所稱之瑕疵概念的「相對性」。

2. 「權利瑕疵」之態樣

以下僅將常見的權利瑕疵態樣，整理如下²：

² 黃茂榮著，買賣法，植根法學叢書，2002年版，頁328以下。