

實例研析系列

債法總論

General Provisions of Obligations



| 李淑明 著 |

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

The essence of the civil law is that every law of the country is "codified," or written down in a single code. 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 believed that the judge was not ever allowed to interpret the law. If a judge heard a case for which there was no law, he/she was obligated to refer the case to the legislative body, who would then create a new law. Unlike the common law, the civil law system was designed to restrict the power of the judicial branch. Prior to the French Revolution, the power of the bench had been overwhelming. Therefore, one of the main points of the civil law system was to limit the power of the judge.

元照出版

論總法債

李淑明 著



元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

債法總論 / 李淑明著. -- 初版. -- 臺北市：

元照，2004〔民93〕

面： 公分

ISBN 986-7787-60-9〔平裝〕

1. 債法

584.3

93002768

債法總論

1P03PA

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 450 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 986-7787-60-9

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爲像「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，都爲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，因爲它的體系龐雜、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爲民法著迷者，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 債之發生原因

導讀——幫助你建立體系.....	3
第一節 契 約.....	7
導讀——幫助你了解制度起源與規範目的	7
一、契約之成立	7
案例1	7
二、締約上過失	21
第二節 無因管理	24
導讀——幫助你建立體系	24
一、無因管理之體系構成.....	25
案例2	25
二、適法無因管理	32
案例3	32
三、不適法無因管理	39
四、不真正無因管理	45
案例4	45
五、無因管理vs.委任契約.....	48
案例5	48

第三節 不當得利.....	51
導讀——幫助你了解制度起源與規範目的.....	51
一、不當得利的類型化標準——給付類型.....	54
案例6	54
二、不當得利的類型化標準——非給付類型.....	66
案例7	66
三、不當得利之效力——客體.....	80
案例8	80
四、不當得利之效力——返還範圍	90
案例9	90
五、特殊不當得利——民法第一八三條.....	93
第四節 侵權行爲.....	94
導讀——幫助你了解制度起源與規範目的.....	94
一、構成要件.....	97
案例10	97
二、法律效果——客體	124
案例11	124
三、法律效果——範圍	136
案例12	136
四、構成要件——權利——人格權.....	148
案例13	148
五、特殊侵權行爲.....	160
案例14	160
六、其 他	181
案例15	181
七、侵權行爲責任vs.契約責任.....	187
案例16	187

第二章 債之效力

導讀——幫助你建立體系·····	195
第一節 債務不履行·····	196
第一目 債務不履行之基本結構——兼論與其他 法律體系的關係·····	196
一、基本概念·····	196
二、歸責原則·····	199
案例17 ·····	199
第二目 給付不能·····	210
一、總 說·····	211
二、自始不能·····	215
案例18 ·····	215
三、嗣後不能——兼論「危險負擔」·····	224
案例19 ·····	224
第三目 給付遲延——兼論受領遲延·····	249
一、給付遲延·····	249
案例20 ·····	249
二、受領遲延·····	265
第四目 積極債務不履行·····	269
案例21 ·····	269
第二節 保 全·····	281
導讀——幫助你了解制度起源與規範目的·····	281
一、代位權·····	282
案例22 ·····	282

二、撤銷權	293
案例23	293
第三節 契約之特殊效力	310
導讀——幫助你了解制度起源與規範目的	310
第一目 定金與違約金	310
第二目 契約之解除	318
案例24	318
第三目 同時履行抗辯權	330
案例25	330
第四目 涉他契約	347
一、基本概念	347
二、第三人負擔契約	348
三、利益第三人契約	352
案例26	352
第五目 定型化契約條款	374
一、總 說	374
二、基本概念	376

第三章 債之消滅

導讀——幫助你建立體系	383
一、給付的對象	385
案例27	385
二、實行給付的人	407
案例28	407
三、給付的地點	416

案例29	416
四、給付的時間	420
五、給付的內容	421
案例30	421

第四章 多數債務人及債權人

一、多數債務人	429
案例31	429
二、多數債權人	437

第五章 債之移轉

一、債權讓與.....	447
案例32	447
二、債務承擔.....	459

債之發生原因

1

導讀——幫助你建立體系

第一節 契 約

第二節 無因管理

第三節 不當得利

第四節 侵權行爲

Sources of Obligations Source

導讀——幫助你建立體系

相信許多讀者在初學債總時，除了感到新奇、有趣之外，對於債總這許多章節複雜的規定，光是搞清楚它們的內涵，如何加以適用，就已經筋疲力竭了，更遑論深入探討每一項制度的規範目的，以及彼此間的關係，如何搭配適用，學說爭論的焦點及其影響，以及債總與債各如何調合等等更深一層的問題。實際上也是如此，許多學者對於制度目的的認知不同，導致彼此間的體系概念、法條適用等，大相逕庭，更增加了同學學習上的困擾。因此本書擬在正式進入債總各個章節的深入探討之前，先約略地鳥瞰整個債總的體系，相信這對於各位的學習，應有相當大的助益。

「法律關係」的建制基礎

首先，還是脫離不了私法自治原則：一個為法律承認的「權利主體」，在法律限制範圍內，得以「法律行為」為方式，與其他權利主體或權利客體發生「法律關係」。依此，原則上民法是鼓勵各個權利主體，以「法律行為」的方式與他人發生「法律關係」。關於「權利主體」、「法律行為」的意涵，主要是規範在民法總則編，詳可參見拙著「民法總則」。

而關於「法律關係」，民法所設計的法律關係主要有三：

(一)人與人之間的法律關係，民法稱之為「債」，因此當題目問到的問題是「當事人間之法律關係如何？」或其他類似問題時，吾人即應立即聯想到當事人間是否發生了「債」的法律關係。於是債總即是以「債」為規範重點，先論「債」是如何發生的（民法第二編第一章第一節「債之發生」），再論於債之關係

發生後，會產生如何的「效力」（民法第二編第一章第三節「債之效力」），最後論及債是如何消滅的（民法第二編第一章第六節「債之消滅」）。本書亦擬以此為架構，鋪陳債總各個章節的重點，並且依照法律關係發生、變更（效力的變化）、消滅的時間上順序，幫助各位讀者釐清一個債之關係在各個階段可能發生的問題、影響，及如何解決等疑問。

1. 債之發生——契約

回到「債之發生」。本章所討論的重點為債之發生原因。在此部分，民法的設計仍然是從上述私法自治原則出發。詳言之，既然私法自治原則鼓勵各個權利主體以「法律行為」為方式，與其他權利主體或權利客體發生「法律關係」，因此以「契約行為」（雙方法律行為）的方式與他人發生債之關係，以決定雙方當事人損益的歸屬（亦即利益如何分配、損害由誰承擔），便成為私法自治原則下最基本、典型的債之發生原因。是故，當您在思考一個錯綜複雜之當事人間的法律關係時，除了應立刻聯想到「債」之關係外，更應從「契約」開始檢討，檢視當事人間是否已有意思表示、雙方的意思表示內容是否合致，亦即當事人間是否已有契約成立。

2. 債之發生——不當得利

倘若發現並無契約關係發生，則當事人間的權義問題，法律就有介入的必要，亦即若當事人在沒有契約基礎的前提下，仍發生了利益的不當移動，或者發生了損害，民法必須創造制度加以規範之，此即「不當得利」、「侵權行為」之所設。詳言之，如當事人間有了財產上利益的移動，並且非如該當事人原本欲依契約所欲安排者，抑或當事人根本沒有要以契約安排的意思，並且造成了不公平的結果，則民法提供了「不當得利」制度，以重新調整當事人之間財產上利益之狀況。在此情況下，當事人之間即

會因該當民法所設構成要件（即民§179），而當然發生「不當得利」的法律關係。此與「契約」係經由當事人以意思表示形成者，尚屬有間。

3. 債之發生——侵權行爲

另外，如當事人中有人受有財產上損害，而此損害並非該當事人原本欲依契約方式安排其應負擔之損害，或者該當事人根本均未預期會有此等損害發生，此時民法提供了「侵權行爲」制度以彌補當事人之損害。當然，「侵權行爲」制度還有一項重要的功能，就是課每一個權利主體以「一般注意義務」，亦即每一個權利主體必須注意到不得因自己的不當行爲損害他人的權利或法律所保護的利益。如違反此等一般注意義務，將會引起侵權行爲損害賠償責任。

4. 債之發生——無因管理

上述是民法在私法自治原則的建構下所運轉出來的基本架構。以下則淺談私法自治原則的例外，此即「無因管理」。所謂「無因管理」，簡單來說，就是一權利主體在未得法律授權，亦無契約作為基礎的情形下，擅自介入他人之事務，並且因其介入的結果而出現了財產上利益之移動，或受有財產上損害等情形。故就本質而論，「無因管理」的問題實本屬「不當得利」或「侵權行爲」規範的範疇。然而，因介入者非為自己之利益或目的為之，而係為他人之利益為之，因而民法認為實不需立刻地以「不當得利」（當有財產上利益移動發生時）或「侵權行爲」（當有財產上損害發生時）處理，而可以將之當作「好像」當事人之間訂有契約一般地來處理。是故當民法第一七二條的構成要件該當時，當事人間立即發生「無因管理」的法律關係，雖然這同樣地並非當事人依自己的意思表示所發生的債的關係，但因管理人完全係為本人的利益為之，且管理的方法有利於本人，因此民法實

將「無因管理」與「委任契約」一體對待，此乃民法第一七三、一七八條等規定的立法緣由。因此有學者將「無因管理」稱之為「準契約」，實不為過。

至於「債之效力」、「債之消滅」等部分的體系，請參見本書第二、三章導讀部分的說明。

第二項法律關係即是權利主體與權利客體的法律關係，民法稱之為「物權」，而民法第三編物權編就是在規範此項問題。進一步的說明，請參見拙著「民法物權」。

最後一項法律關係便是權利主體與權利主體間，基於一定的身分所發生的法律關係，民法第四編「親屬」、第五編「繼承」，即屬對於身分關係的規範。

有了上述的認識之後，請不要走開，翻到下一頁，精采的「債之發生原因」就要開始了！

第一節 契約

導讀——幫助你了解制度起源與規範目的

誠如本章一開始在【導讀】所言，民法是鼓勵每一個權利主體，以「法律行為」的方式，與他人發生法律關係；而以債的法律關係而言，所謂以「法律行為」發生的債的法律關係，即屬「契約」，因此「契約」當屬民法最典型，也最重要的債的發生原因。

由是吾人亦可得知，在檢討當事人之間是否有債的關係發生時，在檢討的順序上，應該先探討「契約」的有無；倘若沒有契約關係發生，再依序探討「無因管理」；「無因管理」亦不成立時，則檢討「不當得利」或「侵權行為」之構成要件是否該當。

一、契約之成立

案例

甲財團法人爲了回饋社會，乃興建完成A醫院，並購買所有醫療設備，聘僱專業醫生與護士。但甲財團法人苦於從未有經營醫院的經驗，因而與乙財團法人簽訂契約，委由乙財團法人經營，爲期五年。乙財團法人僅負責經營，所有醫療設備均由甲財團法人提供，專業醫護人員亦由甲財團法人支付薪水。惟乙財團法人每年無論盈虧均須支付一定金額的權利金予甲財團法人，並且按照每月的盈收狀況，另須支付盈餘的百分之十予甲財團法人。試問：甲乙間係成立何種契約關係？