

民法叢書

債法原理

基本理論

債之發生、契約、無因管理

王澤鑑著

二〇〇九年九月出版

債法原理

第一冊

基本理論 債之發生

契約、代理權授與、無因管理

王澤鑑

司法院大法官
德國慕尼黑大學法學博士
國立台灣大學法律系教授

版權所有·翻印必究

債法原理(一)

基本理論
債之發生

契約、代理權授與、無因管理

發行者：王 慕 華

著作者：王 澤 鑑

印刷者：菩菱設計印刷公司

中和市永和路363巷40號

電話：22220405

經銷處：三 民 書 局

台大法學院福利社

一九九九年十月 增訂版

二〇〇六年九月 再 刷

謹以本書獻給
敬愛的

爸爸、媽媽

增訂版序言

民法債編及債編施行法部分修正條文已經於八十八年四月二日通過，四月二一日公布，並定於八九年五月五日施行。此項修正將使我民法更能適應二十一世紀台灣社會經濟的發展，更能合理有效率地規範國民生活。為配合法律的變遷，特全面增訂本書，應說明者有三：

1. 預定以「債法原理」為題，就債法的重要基本問題，從事系列專題性的研究，期望能對民法學的發展作出一點貢獻。
2. 採請求權基礎方法，以實例引導法律上的思考，並供複習之用。
3. 對新修正條文的解釋適用，作較詳細的闡釋。為留下時間早日完成侵權行為法的撰述，未能作更深入的研究，敬請鑒諒。

本書出版，承蒙林清賢先生校閱及提供資料，助益甚鉅；學林出版社同仁協助校對，備極辛勞，感激之餘，併此致謝。修訂期間長達四個月，閱讀資料及寫作多在晚間為之，夙夜匪懈；為構思例題，常散步於五峰山，感謝家人的寬容、體諒及支持，尤其是 神的恩典，使我在這卑微的工作上得蒙保守。

王 澤 鑑
新店五峰山
一九九九、九、九

主要參考書目

一、中文書籍（依在臺出版年度序列）

洪文瀾	民法債編通則釋義	民國四十三年
史尙寬	債法總論	民國四十三年
梅仲協	民法要義	民國四十四年
戴修瓚	民法債編總論	民國四十四年
王伯琦	民法債編總論	民國四十五年
鄭玉波	民法債編總論	民國五十一年
孫森焱	民法債編總論	民國六十八年
邱聰智	民法債編通則	民國七十六年
黃立	民法債編總論	民國八十五年

二、德文書籍

一、教科書

Brox, Allgemeines Schuldrecht, 19. Aufl. 1991; Besonderes Schuldrecht, 17. Aufl. 1991.

Enneccerul/Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl. 1958.

Esser/Eike Schmidt, Schuldrecht (7. Aufl. des "Esser"), Bd. I, Allgemeiner Teil, 1991.

Esser/Weyers, Schuldrecht (7. Aufl. des "Esser"). Bd. II, Besonderer

Teil, 1951.

Fikentscher, Schuldrecht, 18. Aufl. 1992.

Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Das
Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979 (zitiert: Flume, Rechtsgeschäft)

Larenz, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Aufl.
1989 (zitiert: Larenz, AT)

Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 8.
Aufl. 1997 (zitiert: Larenz/Wolf, AT.)

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987
(zitiert: Larenz, Schuldrecht, I); Besonderer Teil, Habband I
13. Aufl. 1987 (zitiert: Larenz, Schuldrecht, II/1)

Larenz/Canaris, Lehrbuch der Schuldrechts, Besonderer Teil,
Haband II, 14. Aufl. 1994 (zitiert: Larenz/Canaris,
Schuldrecht II/2)

Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Aufl. 1994 (zitiert: Medicus,
AT)

Medicus, Bürgerliches Recht, 16. Aufl. 1993.

二、德國民法注釋書（Kommentare）

Erman Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 1993

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. 1986

Palandt, Bürgerlichen Gesetzbuch, 1992, 51. Aufl. (zitiert: Palandt-
Bearbeiter)

Soerogel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl. 1987

Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 1990

三、略 稱

Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
Aufl.	Auflage
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
ff.	folgende
Hrsg.	Herausgeber
IherJb.	Iherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht
Rn	Randnummer
S.	Seite
VersR	Versicherungsrecht

債之基本理論、債之發生

目 錄

第一章 基本理論

第一節 債之關係的結構分析	1
第一款 債之意義及發生原因	1
第一項 債之意義	1
第二項 狹義債之關係及廣義債之關係	5
第三項 債之發生原因	6
第二款 債權的性質及相對性	8
第一項 債權的性質	8
第二項 債權的相對性	10
第一目 債權相對性的意義及債權平等原則	10
第二目 債權相對性及物權絕對性的實例解說	13
第三項 債權的物權化	17
第四項 債之涉他關係	20
第三款 債權的實現與自然債務	20
第一項 債權的實現	21
第二項 不完全債權	24
第三項 自然債務	26
第四項 例題解說	28
第四款 債務與責任	30
第一項 債務與責任的意義及發展	30
第二項 責任類型	32

第三項 債權保全與擔保制度	33
第四項 債權的交易化	36
第五款 債之關係上的義務群	37
第一項 給付義務	37
第二項 附隨義務	42
第三項 先契約義務與後契約義務	48
第四項 不真正義務	51
第五項 債之關係上義務的體系構成	53
第六款 債之關係之有機體性及程序性	56
第二節 債法的體系、任務與發展	60
第一款 債法的編制體系	60
第二款 民法債編與民商合一	64
第三款 債法的社會任務與發展趨勢	65
第一項 債法的社會任務	65
第二項 債法與特別法	67
第四款 民法債編修正	68

第二章 債之發生：契約

第一節 契約與契約法	77
第二節 契約自由與契約正義	80
第一款 概說	80
第二款 強制締約	83
第三款 勞動關係的規範：	88
第四款 定型化契約	93
第一項 問題及規範	94
第二項 民法第七二條規定的適用	96

第三項	消費者保護法對定型化契約的規範	99
第四項	新增訂民法第二四七條之一規定的解釋適用	110
第三節	債權契約的意義、類型及結構	113
第一款	債權契約的意義及其在法律行為體系上的地位	113
第二款	典型契約與非典型契約	118
第三款	要式契約與不要式契約	127
第四款	諾成契約與要物契約	135
第五款	要因契約與不要因契約	139
第六款	一時的契約與繼續性契約 （繼續性債之關係）	144
第七款	有償契約與無償契約	153
第八款	一方負擔契約與雙方負擔契約	160
第九款	預約與本約	163
第十款	綜合整理	168
第四節	契約的締約	169
第一款	請求權基礎的體系構成	169
第二款	要約	173
第一項	要約的概念	173
第二項	要約的成立、生效與撤回	178
第三項	要約的效力：要約拘束力	181
第四項	要約的消滅	190
第三款	承諾	195
第四款	意思實現	200
第五款	交錯要約	206

第六款 合意與不合意	209
第五節 契約的效力、好意施惠關係與事實上的契約關係	215
第一款 契約之拘束力與契約之效力	215
第二款 最高法院所創設「一般契約之效力」的存廢	218
第三款 契約與「好意施惠關係」	222
第四款 事實上契約關係的興衰	229
第六節 契約的解釋及契約漏洞的填補：兼論契約法律人的教育	235
第一款 契約的解釋	235
第二款 契約漏洞的填補	243
第三款 契約法律人	251
第七節 締約上過失	256
第一款 問題的提出及 Jhering (耶林) Culpa in contrahendo 理論	257
第一項 問題的提出	257
第二項 Jhering (耶林) 的發現	258
第三項 Culpa in contrahendo 的發展	260
第二款 民法債編修正前的締約上過失制度	261
第三款 民法債編修正增訂第二四五條之一：一個具有爭議的規定	263
第一項 具有台灣特色的締約上過失制度	263
第二項 民法第二四五條之一規定的再構成——	268
第三項 構成要件	271
第四項 法律效果	279

第五項 消滅時效與舉證責任	281
第四款 締約上過失制度的結構分析	282
第八節 懸賞廣告	285
第一款 懸賞廣告的法律性質與民法債編修正	285
第二款 懸賞廣告契約的成立及法律效果	291
第三款 懸賞廣告的撤回	296
第四款 優等懸賞廣告	299
第五款 實例解說	301

第三章 代理權之授與及意定代理

第一節 代理制度	304
第一款 概說	304
第二款 代理的意義、要件及效果	305
第三款 代理與使者、代表、占有輔助人、債務履行 輔助人：民法上的歸屬規範	311
第四款 思考方法與例題解說	315
第二節 意定代理權與代理權的授與	318
第一款 代理權授與的法律性質	318
第二款 代理權授與的方法	319
第三款 代理權授與行為的瑕疵	321
第四款 代理權授與行為的獨立性與無因性	324
第五款 代理權之授與是否為債之發生原因？	328
第三節 意定代理權的種類、範圍、限制及消滅	330
第四節 無權代理	337
第一款 無權代理的意義和要件	337
第二款 無權代理的法律效果	340

第三款 無權代理規定的類推適用	348
第五節 表見代理	353
第一款 代理權繼續存在的表見代理	353
第二款 授與代理權的表見代理	360
第三款 表見代理的結構分析	365

第四章 債之發生：無因管理

第一節 利益衡量與體系構成	367
第一款 概說	367
第二款 真正無因管理與不真正無因管理	369
第三款 真正無因管理的類型構成	369
第二節 無因管理的成立	375
第三節 正當的無因管理（適法的無因管理）	383
第一款 構成要件	383
第二款 法律效果	387
第三款 例題解說	394
第四節 不當的無因管理（不適法的無因管理）	396
第一款 構成要件	397
第二款 法律效果	397
第三款 例題解說	400
第五節 不真正無因管理	401
第一款 誤信管理	402
第二款 不法管理	402
第六節 無因管理之承認	404

第一章 基本理論

第一節 債之關係的結構分析¹

第一款 債之意義及發生原因

試分析下列四則案例，闡釋債之概念如何形成、何謂廣義債之關係及狹義債之關係，並說明債之發生原因：

1. 甲僱用乙為電腦程式工程師，約定月酬十萬元，乙不得在外兼職。
2. 乙患病昏迷於途，甲送乙赴醫救治，支出醫藥費二千元。
3. 甲出售A車給乙，依讓與合意交付後，甲因意思表示錯誤而撤銷該買賣契約。
4. 乙駕車不慎撞傷路人甲。

第一項 債之意義

現行民法是由抽象的法律概念及嚴謹的體系所組成的法典。要了解其風格特色及解釋適用的基本問題，首須認識民法上的概念形成（Begriffsbildung）及體系結構（Systemaufbau）。如所週知，民法總則編係以「權利」及「法律行

1 參閱 Gernhuber, Schuldverhältnis, 1989; Medicus, Probleme des Schuldverhältnis, 1994。關於債之關係由羅馬法上的 obligatio 到德國法上 Schuldverhältnis 的發展，參閱 Hattenhaver, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts: Historische-dogmatike Einführung, 1982, S. 75-97.

爲」爲核心，規定得適用於民法各編及整個私法的原理原則。¹ 民法第二編稱爲「債」，然則，債之意義如何？債之概念如何形成？開宗明義，實有究明的必要。

關於「債」之意義的說明，可採演繹的方法。本書擬採歸納的方法，裨供對照，增加了解。上開四則問題均爲債之關係，但屬於不同的法律事實。其應研究的是，立法者究竟基於何種共同因素，將不同的法律事實歸納在一起，建立「債」之概念，組成「債編」體系？爲解答此一問題，須先分析上開四則案例的內容：

1. 甲僱用乙爲電腦工程師，成立僱傭契約（第四八二條）。² 甲得向乙請求服勞務，及不得在外兼職。乙得向甲請求支付報酬。

2. 乙患病昏迷於途，甲送乙赴醫救治，乃無法律上之義務，而爲他人管理事務，成立無因管理（第一七二條）。甲管理事務利於乙，並不違反其意思，甲得向乙請求償還所支出之必要費用二千元及自支出時起之利息（第一七六條）。

3. 甲出售A車給乙，並依讓與合意移轉其所有權。其後甲因意思表示錯誤而撤銷買賣契約。乙係無法律上之原因而取得該車的所有權，成立不當得利（第一七九條），甲得請求返還之。

4. 乙駕車不慎撞傷路人甲，係因過失不法侵害他人之權利（人格權、健康），成立侵權行爲（第一八四條第一項前段）。甲得向乙請求損害賠償（第一九三條、第一九五條、

1 關於法律概念及體系構成，參閱 Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1994. S. 299f.; Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 1969; Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 6 Aufl. 1991 S. 420f.

2 本書條文未註明的，均爲民法規定。

第二一三條)。

如前所述，上開四則案例事實，係不同的法律事實：

1.僱傭契約為債權契約，因當事人互相意思表示一致而成立，旨在實踐私法自治的理念，其須受保護的，乃當事人間的信賴及期待。

2.無因管理制度旨在適當界限「禁止干預他人事務」與「獎勵互助義行」二項原則，使無法律上義務而為他人管理事務者，在一定要件下得享有權利，負有義務。

3.不當得利制度旨在調整欠缺法律上依據的財貨變動，使無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，負返還所受利益之義務。

4.侵權行為制度旨在填補因故意或過失不法侵害他人權益所生的損害，期能兼顧加害人的活動自由及被害人保護的需要。

由上述可知，關於契約、無因管理、不當得利及侵權行為的指導原則、社會功能以及構成要件各有不同，不足作為共同構成因素。其構成債之內在統一性的，乃其法律效果的相同性。¹ 易言之，即上述各種法律事實，在形式上均產生相同的法律效果：一方當事人得向他方當事人請求特定行為（給付）。此種特定人間得請求特定行為的法律關係，是為債之關係（債務關係、Schuldverhältnis）。

為使讀者對此民法上重要法律基本概念的構成，有較清

1 法律效果的相同性（Gleichheit der Rechtsfolgen）是債的構成因素。物權的構成因素在於其權利絕對性。親屬與繼承的構成因素在於其構成要件的相同性（Gleichheit der Tatbestände），參閱 Medicus, Schuldrecht I, S. 16. 關於此種編制體例的形成，參閱 Schwarz, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, Savigny-Zeitschrift Romanistische Abteilung 42 (1921) 578ff.