實例研析系列　修訂十版

# 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 cou than the common law. The prototypical civil law country is France, followed by Ger Italy.*

*The essence of the civil law is that every law of the country is "codified," or written i law. Codification is the responsibility of the legislative body. The judge's role is limit the application of the law to the facts of a given case. For years, scholars believed judge was not ever allowed to interpret the law. If a judge heard a case for which no law, he/she was obligated to refer the case to the legislative body, who would the draw to deal with the circumstances of the case. Unlike the common law, then, the apparently had no "judge-made", or common, law. This lack of judicial precedent was 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 the Revolution was the restriction of judicial power.*

元照

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

# 債法各論

李淑明　著

元照出版公司

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

# 改版序

當您拿起這本小書，仔細端看，考慮著哪一本「債各」的教科書最合您的意時，不管最後這本小書有沒有進入您的「購物車」，筆者都想說聲：「恭喜！」

喜從何來呢？大多數法律初學者在學完民法總則編後，總會意猶未盡、迫不及待地想更上層樓，再多了解一點民法的真面貌，於是，一腳踏進了「債法總論」。學完債總之後，如果您還想著了解一下「債法各論」在談些什麼，表示您對民法的熱忱，沒有被繁複的債總給嚇跑了。所以囉～恭喜！

但接下來的路，可不好走。翻開越來越厚重的民法教科書，看到債編各論竟有多達30餘種的契約類型，這麼多！這得學到哪一年啊？就算每個條文都念過了，又怎可能記得住呢？

在您打退堂鼓之前，不妨先看看這本小書，應該會給您耳目一新的領悟：法律的學習（不僅只是民法而已），不是在比賽誰的記憶力好，而是在比賽誰的組織和類型化的能力強！

債法之所以不容易學，一是因為法律概念的抽象不易捉摸、二是因為法條的錯綜複雜。法律的學習，絕對不能只周遊於抽象的定義和概念之間，大玩文字遊戲；否則，就算學完了整部民法，仍舊是不知所云，更沒有能力解決一個實務問題。承如前面所言，法律的學習，重在組織和類型化能力的培養；那麼，該如何將600多個條文，有系統的組織起來，讓讀者們學來不費功夫呢？

筆者仔細謹慎地揀選實務及學理上最具重要性的14種契約，其中，**第9章「寄託契約」乃本次改版所新增的一大亮點唷！**這會兒，您不妨翻到目錄看看筆者的論述方法：不論是哪一種契約類型，學

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

習的方法和順序都是一樣的，先從契約的必要之點著手，分析該契約的類型特徵；對類型特徵有了清楚的了解後，再進入法律效果的解說，而且不忘時時與債總的一般性規範加以比較，精準的了解其間的異同。希望也相信您在讀完本書之後，會很開心的說：嗯，有種「吾道一以貫之」的感覺。

理論與實例問題的結合，是筆者一直堅持及奉行的學習方法，因此，本書時不時地穿插各種【問題】，深入地解析學說和實務爭議；再以【練習】收錄的國家考試題目，讓您了解～這些毫無生命感的法條文字，將會以什麼樣的方式轉換成考題。

除此之外，過去這一年來新公布而極具學習價值的國考題目、最高法院最新公布的判決及民事庭決議，以及學者們新發表的學術論文等，均已將其收錄並融入本書，使得這本小書，往「一本好書」的方向，又往前邁進一大步。

「好還要更好！」是筆者對自己的要求！每一個環節、每一個爭議問題，不論它的重要性如何，都應該抽絲剝繭地，一層層地將外頭包裹的混沌事實剝開，讓裡面的真相更容易明瞭。這同時也是筆者對眾多讀者的責任所在。再次謝謝各位過去這麼多年來的愛護和支持，希望可以繼續得到您的迴響和支持，敬請不吝指正！

李淑明

2019年7月

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

# 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，也開啟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說資料之沉重的一面，因為它的體系龐雜、概念抽象、尤其是學多，有如汗牛充棟，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不逮。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，輕鬆活潑的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！

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

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。同時，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

2004年6月寫在

Basking Ridge, New Jersey

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

# 目　錄

改版序

序　言

## 第一章　買賣契約

一、買賣契約之必要之點…… 1
二、出賣人之給付義務…… 5
三、買受人之給付義務…… 8
四、權利瑕疵擔保…… 10
案例1…… 10
五、物之瑕疵擔保…… 34
案例2…… 34
六、危險負擔…… 81
案例3…… 81

## 第二章　贈與契約

一、總　說…… 95
二、贈與契約之成立與生效…… 96
三、贈與人之給付義務…… 99
案例4…… 99
四、特殊贈與……110

## 第三章　租賃契約

一、租賃契約之必要之點……115
案例5……115

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

二、出租人之給付義務……128
案例6……128
三、承租人之給付義務……154
案例7……154
四、買賣（所有權讓與）不破租賃……163
五、轉　租……175
六、押租金契約……185
七、租用基地之特殊規定……189
八、融資性租賃……205

**第四章　借貸契約**

導讀——幫助您了解契約類型特徵……213

第一節　使用借貸契約……214
案例8……214
一、使用借貸契約之必要之點……216
二、使用借貸契約之要物性與預約……220
三、貸與人之義務……223
四、借用人之義務……226
五、使用借貸契約之物權化——擋不住的趨勢？……229

第二節　消費借貸契約……236
案例9……236
一、消費借貸契約之必要之點……236
二、消費借貸契約之要物性與預約……239
三、貸與人之義務……240
四、借用人之義務……244

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

## 第五章　委任契約

導讀——勞務型契約總說……251

第一節　委任契約……253

一、委任契約之成立……253

二、委任事務之處理……258

案例10……258

三、複委任與代委任……277

案例11……277

四、委任契約之終止……287

案例12……287

第二節　經理人契約……293

案例13……293

一、商業輔助人——經理人……295

二、商事代理權……296

三、經理權……299

## 第六章　僱傭契約

案例14……307

一、僱傭契約之特性與必要之點……308

二、僱用人之義務……318

三、受僱人之義務……321

四、僱傭契約之消滅……325

## 第七章　承攬契約

第一節　承攬契約……331

一、承攬契約之特性與必要之點……331

二、物之瑕疵擔保……337

案例15……337

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

三、承攬人之其他損害賠償責任 ……363
案例16 ……363
四、定作人之協力義務 ……376
五、危險負擔與情事變更 ……380
六、承攬契約之終止與解除 ……392
案例17 ……392
七、承攬人之抵押權 ……401
案例18 ……401
第二節　特殊承攬 ……409
一、工作物（製造物）供給契約 ……409
二、合建契約 ……416
案例19 ……416
三、委建契約 ……423
案例20 ……423
第八章　旅遊契約
案例21 ……431
一、旅遊契約之成立 ……431
二、旅遊營業人之給付義務 ……433
三、旅客之給付義務 ……437
四、旅遊契約之終止 ……437
第九章　寄託契約
案例22 ……441
一、讓人眼花撩亂的寄託契約 ……442
二、一般寄託契約之成立與效力 ……443
三、消費寄託契約之成立與效力 ……448
四、法定寄託契約之成立與效力 ……450

先熟出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

## 第十章　運送契約

一、運送契約之成立 ……457
二、提單之債權效力 ……461
案例23 ……461
三、提單之物權效力 ……477
四、運送人之責任 ……479
案例24 ……479

## 第十一章　合夥契約

案例25 ……493
一、合夥之法律性質 ……493
二、合夥契約之成立 ……495
三、合夥之內部關係 ……496
四、合夥之外部關係 ……501
五、合夥之變更與消滅 ……507

## 第十二章　合會契約

案例26 ……513
一、合會契約之成立 ……514
二、會首之給付義務 ……518
三、清　算 ……520

## 第十三章　和解契約

案例27 ……523
一、和解契約之性質 ……525
二、和解契約之成立 ……528
三、和解契約之效力 ……529
四、和解契約之無效、撤銷與解除 ……535

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

## 第十四章　保證與人事保證契約

第一節　保證契約……543
一、保證契約之特性……543
案例28……543
二、保證人之責任……553
三、保證人之權利……561
四、特種保證契約之研究……573
案例29……573
第二節　人事保證契約……581
案例30……581
一、人事保證契約之成立……583
二、人事保證人之責任……584
三、僱用人之義務……589

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

# 第1章 買賣契約

## 一、買賣契約之必要之點

「債」乃是權利主體與權利主體之間法律關係的統稱，而在民法債編總論所規範的四種債之發生原因當中，又以「契約」為主軸。於是，民法自第三四五條以下設計了近三十種契約類型，為權利主體之間因契約而發生債之關係者，提供規範基礎。

翻開民法債編各論，首先進入眼簾的是日常生活中最為普遍、也最耳熟能詳的「買賣契約」。正因為如此，關於買賣契約的類型特徵、必要之點等問題，讀者們應該不會感到陌生；但是一談到「權利瑕疵擔保」、「物之瑕疵擔保」與「危險負擔」，其複雜程度及運用範圍之廣，值得好好的投注精力詳加研究。因而本章將會以極不成比例的篇幅論述「權利瑕疵擔保」、「物之瑕疵擔保」與「危險負擔」等問題。

還是先從必要之點談起。民法債編各論在每一章節的第一個條文，均就各個契約類型設有定義性規範，這些定義性規範將該契約類型所有的必要之點涵括在內，所以要想掌握每一個契約類型的必要之點，非得好好研究這些定義性規範不可。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。」這個精簡的規範，可以析述如下。

### ㈠買賣契約乃有償契約

首先，買賣契約乃是有償契約，此點由本條項稱「他方支付價金」可見一斑。也由是可知，買賣契約乃是完全雙務契約，出賣人之一方負

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



有移轉財產權予他方之義務，買受人之一方則負有給付價金之義務，這兩個義務均構成買賣契約之主給付義務（對待給付義務）。

找出每一個契約類型的主給付義務，是很重要的基本功夫，從這個小小的動作，除了可以看出您對於該契約類型的了解程度外，更重要的是在法律效果的運用。例如：當出賣人僅交付標的物，卻尚未移轉標的物所有權時，買受人得以出賣人尚未完全履行主給付義務為由，行使民法第二六四條之同時履行抗辯權；但是當出賣人已交付並移轉標的物之所有權，看似已經履行了買賣契約之主給付義務，惟該標的物存有物之瑕疵，或者該標的物上帶有其他權利負擔，例如：出賣人早已就該標的物設定擔保物權，買受人看到這樣帶有權利瑕疵之標的物，是否還應該如數支付價金？得否行使同時履行抗辯權，拒絕價金的給付？這兒可大有學問，詳如後述四、五的分析。

### ㈡買賣契約之標的

買賣契約之標的乃是民法第三四五條第一項所稱「財產權」，而所謂「財產權」，範圍十分廣泛，凡是具有經濟價值並得作為交易標的之權利，無論是「物」（所有權）或其他具有財產價值的「權利」，均可成為買賣契約之標的物。是以，大多數人將買賣契約之標的，狹隘地理解為「物」，不算正確喔！精確的說法應該是～標的物之「所有權」的買賣，換言之，「物」之買賣，究其本質乃是「權利」（所有權）的買賣。

除此之外，智慧財產權、定限物權（如：地上權、抵押權）、準物權（如：礦業權、漁業權）、債權等具有財產價值的「權利」，亦可為買賣契約之標的。

總的來說，買賣契約乃是關於「財產權」的買賣，這才是正確的概念；有了這個正確且宏觀的概念後，才能真正地掌握「權利瑕疵」。

### ㈢諾成契約、不要式契約

原則上，買賣契約乃是諾成契約、不要式契約，於雙方當事人意思表示合致時即可有效成立。惟須注意的是尚未正式施行的民法第一六六條之一第一項規定：「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



務為標的者，應由公證人作成公證書。」待本條規定正式施行之後，凡是以「不動產物權」（包括所有權、抵押權、地上權……）為買賣契約之標的者，該買賣契約不再是諾成契約，而質變為要式契約，須經作成公證書後，始得有效成立。

民法第一六六條之一規定乃八十八年債編修正時所新增，本條規範的新增絕非立法者的神來一筆，而是其來有自的。按以不動產物權為標的之契約，應以書面為之的要求，另有民法第七五八條第二項的規定：「前項行為，應以書面為之。」而所謂「前項行為」，係指同條第一項之「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更」等物權行為。依此，凡不動產物權行為者，包括單獨行為及契約行為，均屬要式行為。

回到債權行為部分。在民法第一六六條之一正式施行之前，以不動產物權為標的之債權契約，仍為諾成契約，但到了物權行為階段，則非以書面為之不可。然查要式性的要求，目的不外乎在於避免當事人輕率的決定，同時可以保存證據。畢竟「話說得太快」的情形時有所聞，而不動產物權的經濟價值較高，若是當事人在未經深思熟慮的前提下即率然作出承諾，只要相對人很爽快的答應了，「債權契約」即已有效成立，當事人因而負有履行之責。儘管民法要求不動產物權行為必須以書面為之，未作成書面者，「物權行為」尚無法有效成立，不生不動產物權變動的效力。但別忘了，物權行為通常是債權契約的履行行為，只要債權契約已然有效成立，當事人即負有「履行」之責，亦即必須作成有效的物權行為；而有效之物權行為，即須以書面為之。

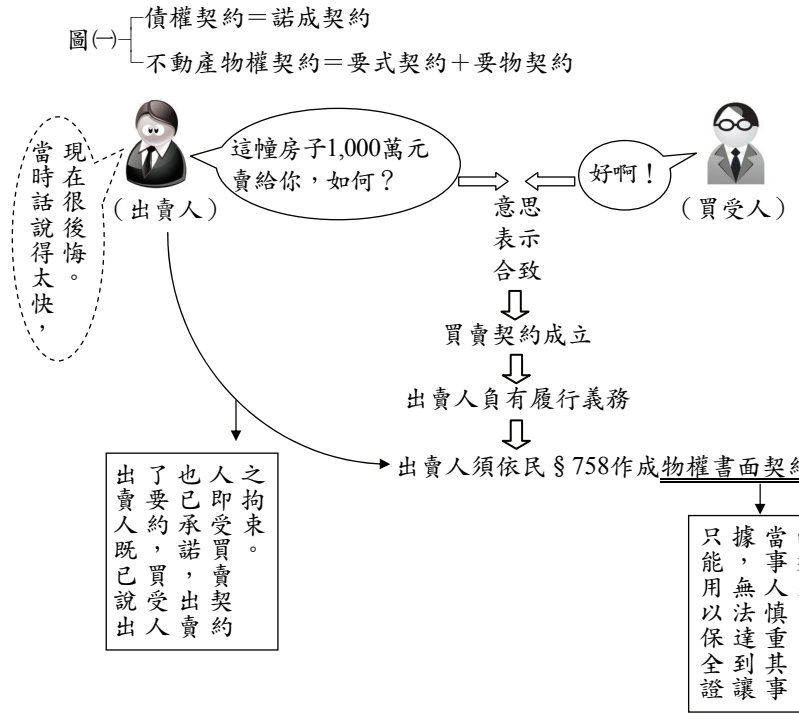
由是可知，僅將物權行為規範為要式行為，並不能達到上述的立法目的。唯有將「債權契約」亦納入要式性的要求，才能避免當事人一時興起而草率承諾，以及書面保存證據的目的。將來在民法第一六六條之一正式施行之後，當事人間如僅以口頭承諾將某不動產物權出賣或贈與第三人，尚不生債之效力；必須等到當事人以白紙黑字將不動產物權之買賣或贈與的意旨寫下，債權契約始告有效成立，出賣人或贈與人才開始負有履行之責，亦即應進而作成移轉不動產物權之物權行為，以履行該買賣或贈與契約。

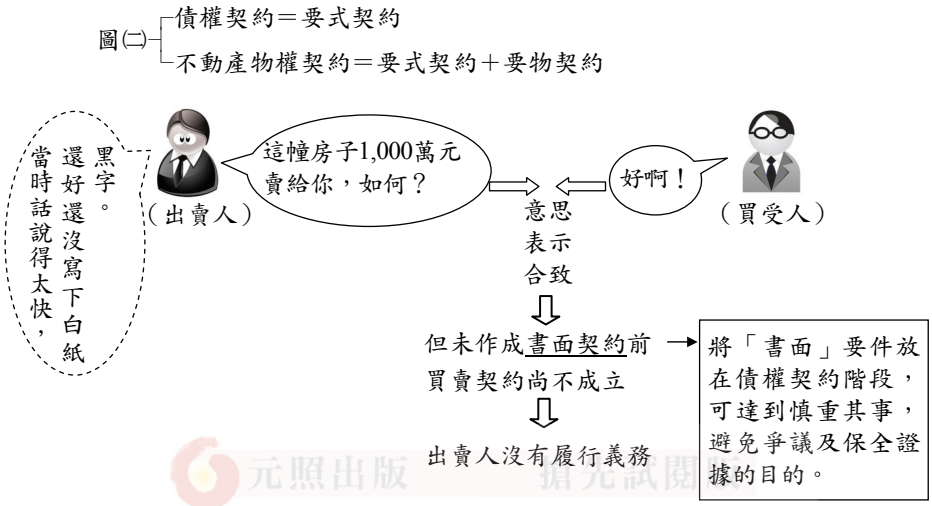
先照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



【比較】




元照出版 搶先試閱

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

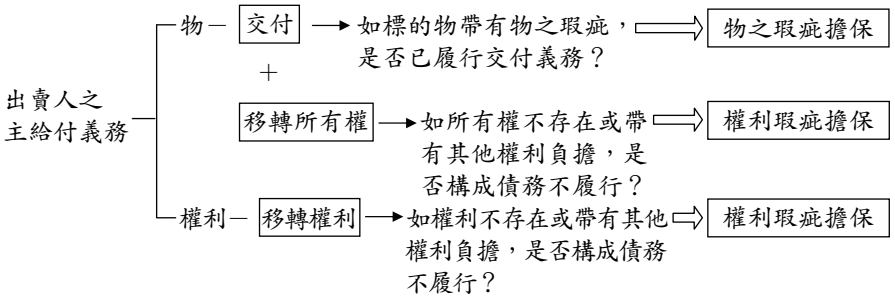


## 二、出賣人之給付義務

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）」依照民法第三四五條規定，出賣人所負之給付義務似乎只有「移轉財產權於他方」，何以到了民法第三四八條，卻將出賣人所負的給付義務內容分置兩個條項呢？

您不妨再仔細看一次本條規定。按本條依標的物之不同，而分就「物之出賣人」（第一項）及「權利出賣人」（第二項）所負之主給付義務，設有不同的規範。何以如此？

【圖示】




按規範面的不同，總是為了因應需求面之差異而生。立法者之所以作如此區分，實因「物」之買賣（亦即「所有權」的買賣）的概念與其他「權利」的買賣很不一樣的緣故，而且這個差異還會連帶影響到出賣人所負之「物之瑕疵擔保責任」與「權利瑕疵擔保責任」的內容，故而有必要分開來加以規範。

### ㈠物之出賣人

所謂「物」之出賣人，說得更精確一點，其實是「所有權」之出賣人，前已提及。基於物之特性，物之出賣人若僅將物之所有權移轉予買受人，而不移轉占有，買受人無法就該標的物加以占有及使用收益，不能完全達成契約目的；反之，若物之出賣人僅將標的物交付予買受人，

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



卻不移轉所有權（當標的物是不動產時，交付與所有權移轉之效果，並非相伴而生），買受人之契約目的同樣未能達成。因此民法第三四八條第一項乃規定，以「物」為標的之買賣契約，出賣人所負的給付義務包括「交付」及「移轉所有權」，**只要其中任一項未履行，都會構成全部債務不履行，而非一部債務不履行。**[1]

*1.* **交付義務**

至於「交付」的方式，民法債編就此未設特別規定，故理論上應依民法第七六一條規定為之，亦即交付的方式可以包括現實交付、簡易交付、指示交付，與占有改定。

較有爭議的是「指示交付」，民法第七六一條第三項所定指示交付，僅須讓與人將其對第三人之返還請求權，讓與受讓人，即可生「交付」之法律效果，但實際上，買受人並未取得標的物之現實占有；如指示交付仍可生民法第三四八條第一項之「交付」的效果，對於買受人而言，未免有些不公。是以有學者主張，出賣人欲以「指示交付」履行民法第三四八條第一項之給付義務者，應得買受人同意後，始得為之。此項見解雖是少數說，但頗具參考價值。[2]

*2.* **移轉標的物所有權**

至於移轉標的物所有權的方式，則較無爭議，在動產部分應依民法第七六一條規定為之，亦即非經交付，否則不生移轉動產物權之效力；而不動產部分則應依民法第七五八條規定為之，亦即非作成書面契約並經登記，否則不生不動產物權移轉之效力。

**練習 1**

甲是養鴿人，向上屆冠軍鴿主乙購買其冠軍鴿配種所得之幼鴿，準備高價轉售丙，價金高達新臺幣50萬元。乙雖移轉幼鴿所有權並交付給甲，但血統證明書迄未交付。下列敘述，何者正

1 黃茂榮著，買賣法，頁319，2002年5月版。

2 邱聰智著，新訂債法各論（上），頁87、88，2002年10月版。

試閱用版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



確？　(A)甲得主張乙未交付鴿子血統證明書，而立刻解除契約　(B)甲對丙負賠償責任之損害應由甲自行承擔，因乙既已移轉交付幼鴿，尚難謂乙有債務不履行情事　(C)甲得主張乙未交付鴿子血統證明書，而拒絕支付價金　(D)若甲因此受有損害，可主張乙違反附隨義務而依民法第227條主張其權利。　（101律）

## Key Point

本題是個相當有趣的問題。「從給付義務」之認定與效力，是大多數法律人較不熟悉的問題，尤其是買受人可否以出賣人未履行從給付義務為由，而行使同時履行抗辯權？實有爭論，以下分別說明之。

### 一、從給付義務vs.附隨給付義務

買賣契約之出賣人，負有交付並移轉標的物所有權之主給付義務；除了主給付義務之外，還有依法律規定或誠信原則所發展出來的「從給付義務」或「附隨給付義務」。從給付義務與附隨給付義務，並不容易區分，前者通常源於法律規定，如民法第432、540條等，但不以此為限。正如本題之血統證明書，學者認為，其功能在於補助主給付義務及契約目的之實現，所以儘管民法未設明文規定，其性質仍屬效力較強的從給付義務，而非附隨給付義務。[3]至於附隨給付義務則多是源自於誠信原則，像是：出賣人負有誠實告知義務、對於標的物負有保護照管義務等均屬之。

### 二、違反從給付義務之法律效果

原則上，從給付義務或附隨給付義務非屬民法第264條所稱「對待給付」，從而無同時履行抗辯權可茲行使。惟若從給付義務之違反將導致契約目的無法實現，正如本題中，乙若不交付血統證明書，甲即無法轉售幼鴿予丙（類此冠軍鴿、名駒、名犬的買賣，因其特殊血統而影響標的物之價格者，若出賣人無法提出或交付血統證明，將影響該標的物之市場價值），對於甲之契約目的之達成，影響甚鉅，則買

3　王澤鑑著，債法原理（第一冊），頁40、41，2006年9月版。

元照出版　搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



受人甲仍得以契約目的無法實現為由，依民法第264條規定行使同時履行抗辯權。故(C)選項為正確。

### ㈡權利之出賣人

物之所有權以外之「其他權利」之出賣人，包括智慧財產權、債權、定限物權（包括用益物權、擔保物權）等，民法第三四八條第二項統稱為「權利之出賣人」。

原則上權利之出賣人僅須將系爭權利移轉予買受人，即已完全履行其主給付義務，蓋因取得系爭權利即為買賣契約之主要目的。當然，若干權利的本質伴隨著物之占有者，如：地上權，出賣人還是應該一併將標的物交付予買受人占有，因而民法第三四八條第二項後段始規定：「如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務。」

## 三、買受人之給付義務

依民法第三四五條規定，買賣契約乃典型的雙務契約，出賣人應使買受人取得標的物之相關權利，而買受人則負有支付價金義務。

理論上，買受人的主給付義務，應該只有「支付價金」；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。」依此，不單單是支付價金，「受領標的物」似乎也是買受人之主給付義務之一。於是，當出賣人依債之本旨提出給付時，買受人如未適時受領，非但會陷於「受領遲延」，還會因為未履行「受領標的物」之給付義務而同時陷於「給付遲延」。這是許多學者所採取的看法，[4]同時實務上也曾有相同見解：「買受人對於出賣人有受領標的物之義務，為民法第三六七條所明定，故出賣人已有給付之合法提出而買受人不履行其受領義務時，買受人非但陷於受領遲延，並陷於給付遲延，出賣人非不得依民法第二五四條規定據以解除契約」。[5]

---

4 邱聰智著，新訂債法各論（上），頁159，2002年10月版。

5 最高法院64年台上字第2367號判例。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



然而，這樣的概念卻與各位在債編總論所學過的「受領遲延」，不盡相同。[6]依民法第二三四條以下規定，「受領」原本是債權人的「對己義務」，而非「對他義務」，「對己義務」的違反並不會引起損害賠償責任，但有可能使得權利人因而喪失部分或全部的權利，此即為「失權效」，民法第二三七條至第二四一條等規定即為典型的「失權效」的規範；但「對他義務」的違反則會引起損害賠償責任，債務不履行損害賠償責任即為著稱的違反對他義務後所引起的法律效果。民法將「受領」定位在「對己義務」，則當債權人陷於受領遲延後，債務人的責任由是得到減輕；但債權人並不會因此而引起損害賠償責任。

然而，觀諸上開學者對於民法第三六七條的解說，「受領」在買賣契約扮演十分特殊的角色，不但是買受人的「對己義務」、同時也是「對他義務」，當買受人陷於受領遲延時，將會同時引起民法第二三七條以下（受領遲延）與民法第二三一條以下（給付遲延）的法律效果，出賣人甚至得依民法第二五四條規定解除契約！

為此，有學者提出較為折衷的看法：依民法第三六七條規定的文義，買受人之受領義務不只是對己義務，同時也是對他義務，此乃民法第二三四條以下受領遲延的特殊規範；但參照德國通說見解，不宜將買受人之受領義務與出賣人依民法第三四八條所負之給付義務，等同視之。依此，當買受人陷於受領遲延後，出賣人雖得主張買受人陷於給付遲延而依民法第二三一條規定請求遲延損害賠償，但除有特殊事由外（如：買受人非於特定時期受領，否則將使契約目的不達），出賣人不得以買受人受領遲延為由而依民法第二五四條規定解除契約。上述見解，值得參考。[7]

---

6　關於受領遲延的問題，可參見拙著，債法總論，頁381以下，2018年2月版。

7　黃茂榮著，買賣法，頁720，2002年5月版。楊芳賢著，第一章買賣，收錄於黃立主編，民法債編各論（上），頁144、145，2002年7月版。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969



## 四、權利瑕疵擔保

### 案例1

甲有A房屋一幢，於87年1月1日與乙約定，以新臺幣1,000萬元出售予乙，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500萬元，而甲對丙所負擔之債務，其清償期為87年6月1日，且甲未將此事告知乙。試問：

一、於87年2月20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87年6月1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？

### 實務精華

**＊最高法院105年10月25日民事庭決議——債權之雙重讓與**

**提案：**債權人將其對債務人之債權出讓，並為轉讓後，復將該債權出讓予第三人，並轉讓之（下稱債權雙重讓與），依第二次債權轉讓（讓與）行為之效力如何？

**甲說（有效說）：**在第二債權讓與之通知先於第一債權讓與之通知到達前，債務人未向第二受讓人清償或其他免責行為時，得依其選擇第二受讓人為債權人，或以自己危險，向第一受讓人清償。

**乙說（無效說）：**債權之雙重讓與，第二受讓人係受讓不存在之債權，乃以不能之給付為契約標的，應適用或類推適用民法第246條第1項之規定而無效。

**丙說（通知生效說）：**債權人先對債務人通知第二次讓與之事實，即對債務人生效。

元照出版 搶先試閱版

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10969

國家圖書館出版品預行編目資料

債法各論／李淑明著. -- 十版. -- 臺北市：元照，2019.08
面；公分
ISBN 978-957-511-148-9（平裝）

1.債法各論

584.3 108011268

# 債法各論

5P005RJ

作　　者　李淑明
出 版 者　元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 680 元
專　　線　(02)2375-6688
傳　　真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司
出版日期　2004 年 6 月　初版 1 刷
2019 年 8 月　十版 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN 978-957-511-148-9

## 債法各論

這是一本值得推薦及珍藏的好書！

如果債各近三十種契約類型讓您眉頭深鎖，不知該從何讀起、更不知該如何有條理的學習，那麼，這本書是您的不二選擇。是的！債各的體系與精華，全都在本書裡。

如果您已經和債各奮戰多時，念了忘、忘了再念，而且總是不知道該如何將債總和債各變成一家人，那麼，這本書是您的必備寶典。是的！學習債各的方法，本書清楚地告訴您。

如果您正在考海裡浮浮沈沈的奮鬥，面對債各，完全沒有一套有效率的應戰措施，那麼，本書嚴選重要的實務見解和全真考題，示範如何舖陳絕佳的實例題答案、快速找出選擇題的爭點，是您的致勝祕方。是的！觀念與考試的連結，本書完整的傳達給您！

ISBN 978-957-511-148-9
9 789575 111489
5P005RJ
定價：680元

元照網路書店　元照粉絲團

元照出版公司
地址：臺北市館前路28號7樓
電話：(02)2375-6688
網址：www.angle.com.tw