

❖ 凡 例

- ◆**法條**：§ 416(1)②指民法第416條第1項第2款。未標明者為民法，其餘各法以簡稱代之，譬如土 § 18＝土地法 § 18，民訴 § 52＝民事訴訟法 § 52等。又本書逐條釋義原則上依債各條文依序編排，惟於必要處，筆者例外更動次序以利說明。
- ◆**實務見解**：52台上418（指最高法院判例），52台上1125原決（指該判例之原判決），84台上1121決（指最高法院判決），89・9民決（指最高法院89年度第9次民庭決議、民推總會決議等），院1221、院解418、釋367（指司法院之院字、院解字、釋字解釋）。
- ◆**學說爭議**：孫師（孫森焱師）、林師（林誠二老師）、邱師（邱聰智老師）、劉師（劉春堂老師）。
- ◆**符號**：文中標示【注意】、【思考】、【練習】等一適合初學者閱讀。標示【進階注意】、【進階思考】、【進階練習】等一適合進階者閱讀。思考或練習之解答或提示以「☞……」表示。

❖ 鳥 瞰

◆ 民法各種之債之結構

廣義各種之債包括：無因管理、不當得利、侵權行為（我民法編入債總）＋民法債各所列27種有名契約（稱「有名契約」或「典型契約」）與2種證券發行之單獨行為＋債各所無之無名契約（由當事人約定）＋其他民法上之損害賠償或求償規定等。

◆ 民法債各之各債類型（概略）¹

(1)財產性契約—買賣／互易／贈與（財產移轉型）、租賃／使用借貸／消費借貸（財產利用型）；(2)勞務性契約—僱傭（單純勞務提供）、委任／經理人／代辦商／居間／行紀／寄託／倉庫／承攬運送（處理事務型）、承攬／旅遊／運送／承攬運送／出版（完成一定工作）；(3)信用性契約—交互計算／合會／保證／人事保證（契約）、指示證券／無

4 債編各論逐條釋義

記名證券（單獨行為）；(4)組織型契約—合夥／隱名合夥／合會；(5)其他型契約—終身定期金／和解。

◆債各學習過程須注意與民總²、債總³、物權⁴、甚至親屬繼承⁵之適用關係與整合問題（詳後述於各節）

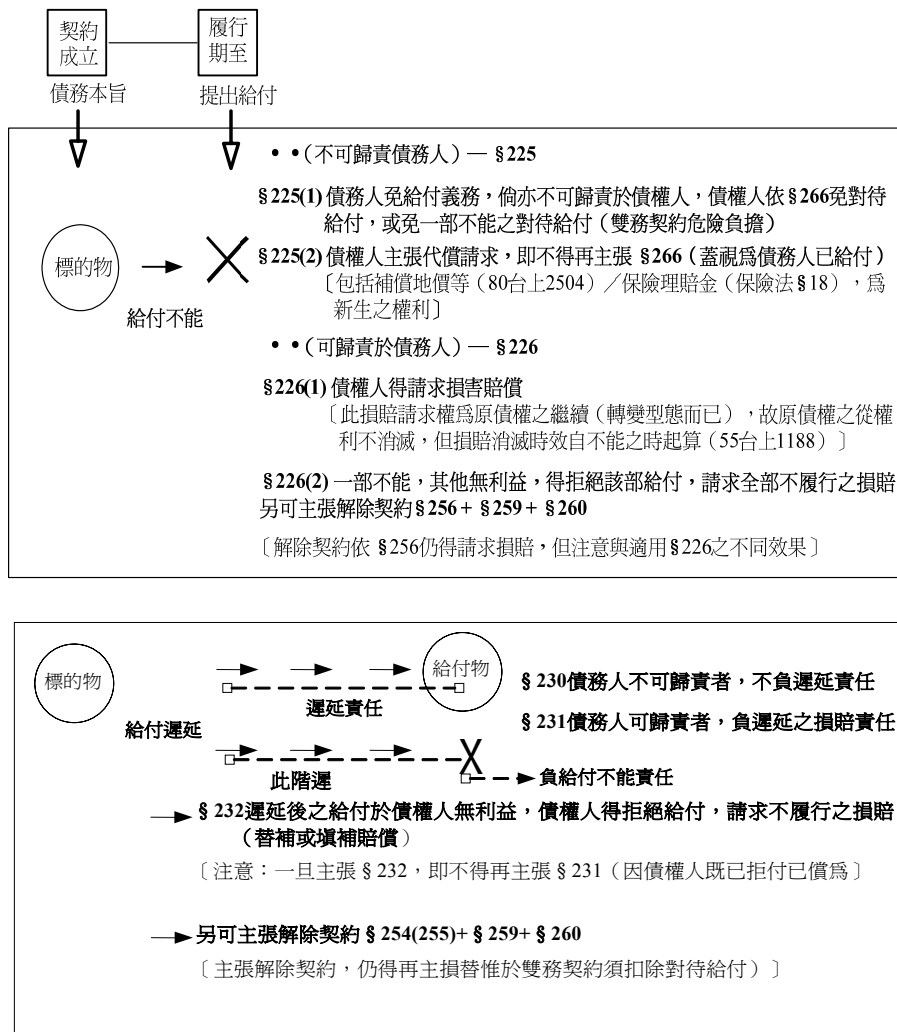
-
- 1 不論實務或國考，於處理當事人間契約關係之糾紛或解題時，起手式就是判斷契約之類型，譬如當事人間究竟適用僱傭？委任？或承攬？解為不同契約將對應至迥異之權利義務關係。

【注意】判斷之要訣：(1)債各中各有名契約之主給付義務，均規範於各節之第一條條文，此為判斷契約類型之主要依據，因此務必理解各該條文涵攝之範圍。譬如一方提供自己財產「有償」供他方「使用收益」者，可能為租賃，但「無償」供他人「收益」，則屬贈與；惟「無償」供人「使用」時，則應適用使用或消費借貸之規定。又譬如，一方出資而由他方經營事業，依損益分配之約定或其他情形，可能是合夥、隱名合夥、或僅是消費借貸或租賃等。就此，本書於各節第一條之注釋中會詳將說明，請同學不要輕忽各節第一條條文之重要性。(2)解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，故當事人約定「訂購」特殊式樣之T恤5萬件，其真意可能是承攬而非買賣，又如約定互贈土地，其真意可能非贈與而是互易。

- 2 譬如，關於行為能力、代理、意思表示之解釋等與各契約成立之關係。
- 3 譬如，買賣瑕疵擔保與債務不履行之適用關係、債各關於危險負擔係相對於債總 § 225 + § 266 之特別規定、承攬就給付遲延與不完全給付與債總規定之適用優先性等。
- 4 譬如，就房屋與土地不屬於同一人事件，以及人保與物保共同擔保等事件，均涉及債各與物權之整合議題。
- 5 譬如，法定代理人能否代理未成年人締結保證契約將涉及 § 1088(2)但書之解釋等。



❖ 複習一下：債務不履行圖示

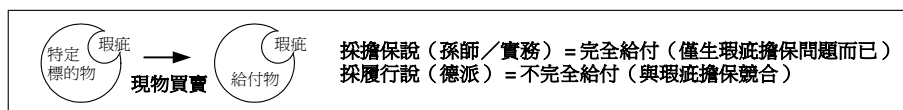
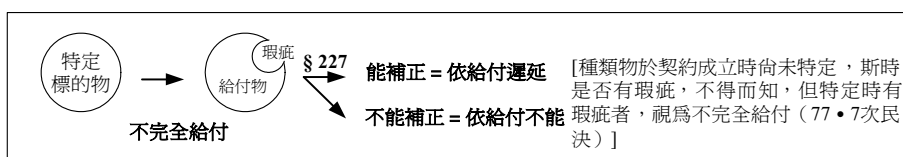


【注意】§ 232「遲延後之給付，於債權人無利益」= § 255「非於一定時期為給付不能達其契約之目的」要件之判斷：(1)非定期行為：給付雖有遲延，但仍可達契約之目的，不得主張一即客觀上非一次性

6 債編各論逐條釋義

使用、消費，或與時間無緊密結合；(2)定期行為：非於一定期限履行，客觀上（絕對定期¹），或主觀上（相對定期²）不能達契約目的，方能主張；前者依債之性質判斷，後者須以契約約定（而非僅動機）。

-
- 1 64台再177：「民法第255條所謂依契約之性質，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者。係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是。又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識，如定製手工藝品一套，並告以係為本月五日出國贈送親友之用。必須於本月四日交付是。本件再審原告應為之給付，係買賣價金，自客觀上觀察殊無非於一定時期為給付不能達其契約目的之情形，而兩造間又無從證明有嚴守六個月履行期限之合意，並對此期限之重要已有所認識，自無民法第255條之適用。」
 - 2 31台上2840：「民法第255條之規定，固於相對定期行為亦有適用，惟相對定期行為之成立，以當事人間就履行期之特別重要成立合意為要件。上訴人賣地於被上訴人，僅與被上訴人約定立契過交日期，並未主張別有可認其履行期特別重要之合意，既無從認為相對定期行為，即無適用同條之餘地。」



❖ 契約之分類

◆ 有名（典型）・無名契約

- ◎民法債編各論所列、特別法（保險契約、海上運送等）＝有名契約、典型契約。
- ◎當事人約定之內容與有名契約不同者＝無名契約¹。
- ◎區分實益：法律之適用與類推適用²。

.....

- 1 廣義「無名契約」包括：(一)純無名契約（又稱非典型契約），即當事人約定之內容完全不能為現有典型契約所涵攝者。例：債各增訂「合會」一節之前，民間之合會契約即屬無名契約，於增訂後即為有名契約；醫療契約則屬近似委任之無名契約。(二)混合或準混合契約—由一典型契約構成分子與其他典型或非典型契約構成分子混合而成之單一債權契約（院2287），契約個數：1個。例：工作物供給契約即屬買賣與承攬之混合契約（參承攬一節）；乘坐飛機則屬旅客運送、（空姐）勞務與（餐飲）買賣之混合契約。(三)聯立契約—數契約間，具有依存關係者，契約個數：≥2個。例：押租金契約與租賃契約（參租賃一節）。(四)結合契約—不具依存關係之數契約，為求方便，同時訂立於一紙契約書上，契約個數：≥2個。
【思考】妳（你）到三商巧福買碗原汁牛肉麵吃（內用），順便上洗手間，請問有多少有名契約之構成分子？
- 2 有名契約直接適用債各各節之規定，無名契約則類推適用性質相近之有名契約，或依當事人之約定，混合契約中屬有名契約構成分子部分類推適用各有名契約。



◆ 雙務・單（片）務契約

- ◎雙務＝雙方當事人約定互負「對價」關係¹之債務所成立之契約²。
- ◎單務＝(1)僅一方負債務、他方不負，或(2)均負債務但無對價關係之契約³。
- ◎區分實益：雙務契約有同時履行抗辯、危險負擔問題。

.....

- 1 對價關係：非指客觀上有同一價格之謂。乃指主觀上雙方所為之給付相互依