

# 民法債編總論（二） 授課大綱（1）

（高雄市立空中大學）（為環保考量，請自行列印）

主講教師：陳昱沂律師

日期：109年3月5日

佳合律師聯合事務所

TEL：(07) 215-6256

e-mail：[ice59@seed.net.tw](mailto:ice59@seed.net.tw)

## 課程表

週次	日期	課程內容	備註
1.	3月5日	契約概論	1. 請帶小六法。 2. 假如遇上法院開庭（交互詰問）致延誤上課時間，將有應變措施，屆時再連絡處理，敬請見諒。
2.	3月19日	給付不能	
3.	3月26日	定金及違約金	
4.	4月9日	解除、終止及撤銷	
5.	4月23日	抗辯權、請求權及形成權	
6.	4月30日	案例討論及期中考	
7.	5月7日	可分之債及連帶債務(權)	
8.	5月21日	債之移轉	
9.	5月28日	清償	
10.	6月4日	提存及抵銷	
11.	6月18日	案例討論	
12.	7月2日	案例討論及期末考	

## 成績計算

### 期中考試（50%）、期末考試（50%）

#### 一、期中考試50%：

（一）在第6次上課時，最後1小時，考1題，可帶任何資料。

（二）當天不能上課者，在7天內繳交2題作業代替考試（題目會刊登在該次授課大綱），逾期則以低分處理（最高70分）。

## 二、 期末考試 50%：

- (一) 在第 12 次上課時，最後 1 小時，考 1 題，可帶任何資料。
- (二) 當天不能上課者，在該次授課大綱規定的時間內（預計是 7 月 6 日中午 12 點前），繳交 2 題作業代替考試（題目會刊登在該次授課大綱），逾期則無成績（學校成績系統關閉），學期成績就不及格了！

## 三、 以作業代替考試時，請注意：

- (一) 不必抄題目，不必作封面，請註明姓名、學號、課程及開課號。
- (二) 請儘量使用三段論法，並使版面綱舉目張、段落分明！
- (三) 各人獨立撰寫，嚴禁抄襲（相同或類似），否則不分首從，一律 0 分。
- (四) 繳交方式：
  1. 電子郵件請傳至「ice59@seed.net.tw」（若需確認有無收到 e-mail，請使用讀取回條）。
  2. 傳真（07-2415753）。
  3. 或是以紙本寄至「高雄市前金區中正四路 211 號 8 樓之 6，陳旻沂老師收」。
- (五) 為避免有無收到作業之爭議，所以於期中代替作業繳交後 7 天內（或是期末代替作業於學校成績系統關閉前），如果沒有在網站上看到成績，敬請反映，否則就會被認為沒有繳交作業，學期成績就會不及格了！
- (六) 另為公平起見，給完分數之後，恕不受理修改後之作業，除非是不及格之分數。

## 授課大綱

以後上課之授課大綱，請自行上網列印，課堂上不再提供。

## 課程簡介

- 一、 以民法為主，其他法律為輔。
- 二、 對於法律條文：
  - (一) 不要背。
  - (二) 找到它、理解它、表達它。

# 法律架構簡介

## 一、 六法：六大類的法律

- (一) 憲法類：憲法、增修條文
- (二) 民事實體法類：民法、公司法、票據法、保險法、海商法.....
- (三) 民事程序法類：民事訴訟法、強制執行法、破產法.....
- (四) 刑事實體法類：刑法、貪污治罪條例.....
- (五) 刑事程序法類：刑事訴訟法、監獄行刑法.....
- (六) 行政法類：戶籍法、大學法、稅捐稽徵法、銀行法.....  
訴願法、行政訴訟法.....

### 【延伸】

1. 實體法是指規範具體的權利義務，而程序法是指如何落實權利義務。

例如：

- (1) 民法§184(1)：實體

因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。

- (2) 民事訴訟法§1(1)：程序

訴訟，由被告住所地之法院管轄。被告住所地之法院不能行使職權者，由其居所地之法院管轄。訴之原因事實發生於被告居所地者，亦得由其居所地之法院管轄。

2. 但是程序法也會有權利義務之相關規定→程序正義。

3. 先程序，後實體。

程序不合，實體不究。

- (1) 為什麼？

- (2) 會不會反而以程序害實體？

公司法§189：股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議。

公司法§189-1：法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求。

# 民法簡介

5 編

總則編

債編 { 總論：債的原理原則  
各論：各種契約種類的遊戲規則

物權編

親屬編

繼承編

## 契約概論

### 一、 契約之成立、與物權之區別

(一) A 與 B 口頭約定，A 的車子以 70 萬元之價格賣給 B。

則：

1. AB 間沒有簽立書面契約書，則有成立契約嗎？

2. B 有無取得車輛所有權？

### 【參考法條】

§153

§345

§73

§71

§72

§761

(二) A 後來又跟 C 口頭約定，A 的車子以 90 萬元之價格賣給 C，並已交車交錢完畢。

則：

1. AC 間的契約是否成立、有效？

(影響因素：沒有書面？A 已先賣給 B 了，可否再賣給 C?)

2. B 依§767 所有物返還請求權，向 C 請求返還車輛，是否合法有理？

### 【比較】債權（請求權）及物權（支配權）之比較

1. 排他效力：債權 ×（只有相對性及請求權，尚未取得所有權。一物多賣，每個契約均有效，之後是請求履行契約或請求違約賠償之問題）

物權 ✓（具有絕對性、對世之效力，只能由其中 1 人取得所有權，且可全權支配該物）

2. 優先效力：債權 ×（若有多數債權，原則上平等受償，不分先後）

物權 ✓（物權優先，且彼此間也有順序）

3. 追及效力：債權 ×（只有相對性）

物權 ✓（例如：抵押權）

4. 例外：買賣不破租賃（民§425）（債權物權化）

## 契約

一、本質：一個願打，一個願挨。

要約 ←→ 承諾，意思表示必須一致，§153

二、效力：

(一) 成立之後原則上雙方就受拘束，不容一方片面變更或違約。

(二) 若違約，則可請求履行契約或轉換為損害賠償（最好是約定定額之違

約金，避免舉證之麻煩及失敗)。

(三) 比較：MOU

備忘錄

(四) 例外：民§227 之 2，情事變更原則，例如：匯率、物價....波動太大。

契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。

三、 種類：

(一) 債權契約：A 與 B 約定買賣、租賃、借貸.....

物權契約：A 把物交付（或移轉登記）給 B

身分契約：結婚、離婚、收養.....

—————▶ 目前課程只在討論債權契約。

【問題】：手上並無該物品（或房屋）（或是別人的），則可否成立買賣（或租賃）契約？

【比較】：債權：只是請求權而已，不能具體支配。相對之權利。

物權：可以具體支配。絕對之權利。

(二) 要式契約：必須要踐行一定之程序，才可成立之契約。

例如：必須要書面、公證、登記.....，才成立（生效）。

§166 之 1（公佈多年，尚未施行）

不要式契約（諾成契約）：雙方意思表示一致就可成立，大部分之契約屬於這個性質。民§153。

(三) 要物契約（踐成契約）：借貸、寄託...

不要物契約（諾成契約）：大部分之契約屬之

**【延伸】**：借據之寫法

匯款單可否作為借款之證明？

(四) 要因契約（有因契約）：大部分之契約屬之

不要因契約（無因契約）：債務約束、債務承認（省掉舉證麻煩，可多加利用）。

**【延伸】**：

債務約束：本來不是債務人，卻表示願意負責清償（以後就不論債權成立之原因，不可以主張不關他的事）。

債務承認：雙方有多次金錢往來，經結算而承認一定之金額（以後不必再一一舉證計算。）

(五) 有名契約（典型契約）：買賣、租賃、保險、信託……

無名契約（非典型契約）：法律尚未規範，例如：借名登記

（遇有糾紛時，就援用性質相近的法條來作依據，但最終仍須立法，較明確）

(六) 雙務契約：互負對價關係買賣、租賃...（有§264同時履行抗辯權）

單務（片務）契約：只有一方有義務（但注意：仍是雙方合意成立之契約，並非單方意思表示就生效）。贈與、保證、借貸……

**【注意】**：贈與是單務契約，不是單獨行為。

(七) 有償契約：有對價，例如：附利息之消費借貸、租賃……

無償契約：無對價，例如：使用借貸……

(八) 本契約（本約）：大部分之契約屬之

預 約：特別約定暫先不成立本約，只是使當事人負有成立本契約之義

務。

若違約，則可請求成立本約或轉換為損害賠償。至於成立本約之後，又有可能違約。

(九) 一時的契約：買賣、贈與

繼續的契約：訂閱報紙、供應雞塊……。

#### 四、契約之成立

##### (一) 成立要件

##### 1. 意思表示要合致 (民§153)

(1) 客觀 (物、範圍) 的合致

(2) 主觀 (人) 的合致

**【延伸】**: A 說 B 缺錢，要向 C 借款，C 把錢交給 A，則債務人是 A 或 B？以後是要對 A 或 B 之財產進行強制執行？

**【延伸】**: 經營商業活動，一定要搞清楚、約定好，誰是當事人？這事涉以後追償之對象及可能性。

##### 2. 方式：

(1) 明示：明確的意思表示

(2) 默示：雖未明示，但有其他之行為事證或慣例來推論認定已有表示。

**【注意】**: 單純之沈默：不生法律效力 (除非法律有例外規定發生效力)

默示 ≠ 單純之沈默

3. 必要之點，要合致：價金、物品……

非必要之點，不一定要合致：履行地、時……

(二) 成立之方法：「要約與承諾」、「要約交錯」、「意思實現」



## 法律行為

一、 §71，強制或禁止規定，無效：

(一) 問題：契約約定之內容，與法律之規定不同，則以契約為準？或是以法律為準？

(二) 強制規定：條文出現「應……」

例如：§77（有但書規定）

(三) 禁止規定：條文出現「不得……」

1. 例如：§17(1)：

2. 又例如：勞基法§21(1)：

工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。

3. 例外：保險法§54(1)：

本法之強制規定，不得以契約變更之。但有利於被保險人者，不在此限。

(四) 比較：任意規定

1. 除了強制或禁止規定以外之法律規定。不限於條文出現「得……」

2. 可以由當事人決定要不要行使權利，也可以約定與法律規定不同之效果。

例 如：§18(1)：

又例如：§366：

以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，其特約為無效。

**【比較】：撤銷與無效之區別**

(一)無效：通常是指重大明顯瑕疵之情形

1. 「自始」無效：一開始就無效。

2. 「當然」無效：不用作什麼動作就是無效。

3. 「確定」無效：縱使當事人同意變成有效也是無效。

4. 如果雙方有爭議，是向法院提起「確認」有效或無效之訴訟，而不是「宣告」有效或無效之訴訟，也不是「撤銷」之訴訟。

(二)撤銷：通常是指小瑕疵之情形

1. 可撤銷，也可以不撤銷。

2. 若不撤銷，就一直有效。
3. 若撤銷，則溯及一始無效，§114(1)。

(三)例如：

§56(1)：得撤銷

§56(2)：無效

**【比較】**：撤銷的 2 種方式

1. 以意思表示即可，例如：§92。
2. 須向法院訴請撤銷，例如：§56(1)。

**【注意】**：1 年的時間限制（形成權的除斥期間）

（比較：與請求權的消滅時效期間，不同）

**【案例討論】**：

學生 A 至 B 單位應徵工作，B 說「因為你是工讀生，沒有經驗又不能長期工作，跟一般正式員工的貢獻度不一樣，所以時薪應該要比一般員工還低，就一小時 120 元」，A 也說好，B 並準備書面契約載明「時薪為 120 元，A 絕無異議」等語，A（及法定代理人）就簽名、上班。

則嗣後 A 可否反悔，要求以勞動部公告之每小時基本工資來計薪？

一、前提思考

- (一) 有約定，就有效力？雙方就應遵守、不能反悔？
- (二) 契約約定的內容，如果與法律的規定不一樣，以何者為準？
- (三) 參考法條

民法第 71 條：

法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。

二、本案例有無涉及到強制或禁止規定？

(一) 勞基法第 1 條：

為規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。

(二) 勞基法第 21 條第 1 項：

工資由勞雇雙方議定之。但不得低於基本工資。

三、 但是，工讀生是一般勞工嗎？有受到勞基法的保障嗎？

勞基法第 2 條：

第 1 款：勞工：謂受雇主僱用從事工作獲致工資者。

第 3 款：工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。

四、 所以本案例：

(一) 工讀生的時薪是否可以低於法定基本工資？

(二) A（及法定代理人）都同意且簽約了，還可以反悔嗎？

【案例討論】：

學生 A 至 B 單位應徵工作，雙方約定不用加入勞保。嗣後 A 發生事故，因未加入勞保，故不能申請、獲得理賠。

則 A（或其家屬）可向 B 請求賠償嗎？

一、前提思考：

(一) 是不是一定要加入勞保（強制規定）？

(二) 若應加入而未加入，則勞工可向資方請求賠償嗎？

(三) 參考法條

1. 勞工保險條例第 6 條第 1 項：

年滿十五歲以上，六十五歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人：

一、受僱於僱用勞工五人以上之公、民營工廠、礦場、鹽場、農

- 場、牧場、林場、茶場之產業勞工及交通、公用事業之員工。
- 二、受僱於僱用五人以上公司、行號之員工。
  - 三、受僱於僱用五人以上之新聞、文化、公益及合作事業之員工。
  - 四、依法不得參加公務人員保險或私立學校教職員保險之政府機關及公、私立學校之員工。
  - 五、受僱從事漁業生產之勞動者。
  - 六、在政府登記有案之職業訓練機構接受訓練者。
  - 七、無一定雇主或自營作業而參加職業工會者。
  - 八、無一定雇主或自營作業而參加漁會之甲類會員。

2. 勞工保險條例第 72 條第 1 項：

投保單位違反本條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工職日止應負擔之保險費金額，處四倍罰鍰。**勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。**

二、所以本案例的答案？

二、 §72，公共秩序或善良風俗：

- (一) 不確定之法律概念。
- (二) 例如：桃色交易契約
- (三) 賭債非債

三、 §73，法定方式：

(一) 例如：§1189：

遺囑應依左列方式之一為之：

- 一、自書遺囑。
- 二、公證遺囑。
- 三、密封遺囑。
- 四、代筆遺囑。

## 五、口授遺囑。

說明：

1. 不依法定方式，不生遺囑之效力。
2. 遺書（言）不是遺囑，就由繼承人決定是否要尊重死者的遺言。

(二) 是否一定要簽立書面，契約才成立？

1. 民法§153：

(1) 當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。

（例如：薪資及職務）

(2) 當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立。

（例如：福利及獎懲）

2. 所以：法律並未規定要求一定要用書面，才能成立契約。

(三) 習慣上都會簽立書面，係為哪樁？

→保存證據（白紙黑字）

(四) 還有其他方式可作為證據嗎？

┌ 人證→親友同事可否作證？

└ 物證→契約書、協議書、會議記錄、傳真、電子郵件、簡訊、錄音、錄影……

【延伸】：祕密錄音（影）之合法性（兼顧隱私權之保護）

合法→可以作為證據

不合法→不可以作為證據

且反而涉及妨害祕密……. 等刑事責任

【延伸】測謊可不可以作為證據？

最高法院 100 年台上字第 3659 號刑事判決意旨：

1. 測謊鑑定，係以科學方法，依一般人在說謊時，會產生遲緩、緊張、恐懼、不安等心理波動現象，由鑑定人利用測謊儀器，將受測者之情緒波動反應情形加以記錄，用以判別受測者之供述是否真實。
2. 故測謊鑑定，倘鑑定人具備專業之知識技能，復事先獲得受

測者同意，所測試之問題及其方法又具專業可靠性時，該行為人之測謊結果，如就否認犯罪有不實之情緒波動反應，雖不能採為有罪判決之唯一證據，但非無證據能力，仍得供裁判之佐證，事實審法院自得依職權自由判斷其證明力。

(五) 法定方式，例如：

§554：

經理人對於第三人之關係，就商號或其分號，或其事務之一部，視為其有為管理上之一切必要行為之權。

經理人，除有書面之授權外，對於不動產，不得買賣，或設定負擔。

前項關於不動產買賣之限制，於以買賣不動產為營業之商號經理人，不適用之。

§758：

不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。

前項行為，應以書面為之。

**【注意】**：此處之書面，限於移轉或設定抵押之物權行為，而不是不動產買賣契約（比較：這是債權行為）。

(六) 最特殊的法定方式及條文：

1. §166 之 1：

契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。

未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。

2. 但是，民法債編施行法§36(2)規定：

中華民國八十八年四月二十一日修正公布之民法債編修正條文及本施行法修正條文，自八十九年五月五日施行。但民法第一百六十六條之一施行日期，由行政院會同司法院另定之。

3. 因為迄今仍未公布施行日期，所以§166 之 1 迄今仍未施行（但也未廢止）。

四、 §74，暴利行為，得撤銷或減輕給付：

【案例討論】：

A 與 B 簽立書面契約，約定 A 拋棄自由，任由 B 擺佈。某日 B 將 A 關在某鄉下工寮，3 日後 A 逃出，乃向 B 請求限制自由之精神損害賠償，是否有理？

【案例討論】：

A 與 B 簽立桃色交易契約，且約定 A 若反悔，應賠償 B 違約金 100 萬元。嗣後 A 反悔不從，則 B 向 A 請求違約金 100 萬元，是否有理？

五、 【比較】 §87，通謀意思表示，無效