

民法債編總論（一） 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：109.09.10
佳合律師聯合事務所
(07) 215-6256
0932-882953
e-mail：ice59@seed.net.tw

課程表

週次	日期	課程內容	備註
1.	9月10日	契約（一）	1. 請帶小六法。 2. 假如遇上法院開庭致延誤上課時間，將有應變措施，屆時再連絡班長處理，敬請見諒。
2.	9月17日	契約（二）	
3.	9月24日	代理權之授與	
4.	10月22日	無因管理及不當得利	
5.	10月29日	一般侵權行為	
6.	11月5日	特殊侵權行為及期中考	
7.	11月19日	案例討論	
8.	11月26日	債之標的	
9.	12月3日	債之效力（一）	
10.	12月17日	債之效力（二）	
11.	12月24日	案例討論	
12.	12月31日	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 110 年 1 月 8 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（請選擇一種，不要重複）：
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。

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（萬一被侵害權利，該如何救濟？）

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

- 一、總則編：共通之原理原則，例如：人的定義、簽名蓋章之效力、代理….
- 二、債編：「給付」之原因、內容（權利義務）
 - （一）總論：「債」的共通原理原則，例如：契約如何成立？不履行契約有何責任？
 - （二）各論：各種交易類型之權利義務，例如：買賣、租賃、借貸、旅遊……
- 三、物權編：「一物一權」的內容（權利義務），例如：所有權、抵押權….
- 四、親屬編：親屬關係之原因、內容（權利義務），例如：婚姻成立及離婚之要件？夫妻財產關係、親子關係、扶養費….
- 五、繼承編：人死後之財產、負債，該由何人承受？如何寫遺囑？

債的發生原因

- 一、冤有頭，債有主：
 - 什麼人？
 - 可以向什麼人？
 - 依據什麼法律關係？
 - 作什麼請求？
- 二、原因：
 - （一）契約：§153 以下
 - （二）代理權之授與：§167 以下
 - （三）無因管理：§172 以下
 - （四）不當得利：§179 以下
 - （五）侵權行為：§184 以下
- 三、損害賠償的發生原因，可能是因為：
 - （一）契約（違約）
 - （二）侵權行為
（法條要件不同）

契約

一、 本質：一個願打，一個願挨。

要約 \longleftrightarrow 承諾，意思表示必須一致，§153

二、 效力：

(一) 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。

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.....

\longrightarrow 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？

§153：

§345：

§421：

§443：

【比較】：債權：只是請求權而已，不能具體支配，可能無法落實。

是相對之權利，只有當事人之間才可以主張。

物權：可以具體支配。

是絕對之權利，對全部的人都可以主張。

(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）。

特殊：§166 之 1（公佈多年，尚未施行）

民法債編施行法§36：

本施行法自民法債編施行之日施行。

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。

中華民國九十八年十二月十五日修正之民法第六百八十七條及第七百零八條，自九十八年十一月二十三日施行。

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。

【注意】：§758(2)的書面，是指物權契約（登記之契約），不是債權（買賣）契約。

(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】：

§474：

借據之寫法

匯款單可以證明借款？

(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

援用性質類似的法律來作依據。

(類推適用委任之條文規定, 來處理借名登記之權利義務關係)。

(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】: 贈與是契約, 不是單獨行為, §77、78、406

(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.....。(有提前終止契約的可能)

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（可能有錯誤、得撤銷之問題，§88）

(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？個人？哪一家公司？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。

【比較】：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

例外：§451

租賃期限屆滿後，承租人仍為租賃物之使用收益，而出租人不即表示反對之意思者，視為以不定期限繼續契約。

例外：民事訴訟法§280(1)：

當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。

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……（但有可能是必要）

（二）成立之方法：「要約與承諾」、「要約交錯」、「意思實現」

五、要約與承諾：民§154~160、162、163

（一）要約

1. 意義：以締約為目的，而喚起相對人承諾之一種意思表示。

2. 成立

要約須足以決定契約內容，並向相對人為意思表示。

3. 效力

（1）對要約人之效力：拘束力，不可自我擴張、限制、變更、撤回。

（2）對相對人之效力：取得可以承諾之地位。

4. 消滅

（1）拒絕要約

（2）承諾期間已過

A、未定期限 { 對話：必須立時承諾
非對話：須在合理期間內承諾

B、有定期限

（3）要約之撤回（比較：民§94、95，對話與非對話之意思表示何時發生效力？）（注意：發遲到通知之義務，§162）

【爭議】：電子通訊軟體之通訊方式，是對話或非對話？

【比較】：撤回與撤銷

(二) 承諾

1. 意義：對要約表示同意。

2. 成立

(1) 須由受領要約之人向要約人為之。若是由他人，則屬於他人之另一要約。

(2) 須於要約有效期間內為之（否則即為新要約）。

(3) 須與要約之內容一致（否則即為新要約）。

3. 效力：成立契約，雙方受拘束。

4. 消滅：撤回承諾：§163、162

(三) 視為新要約：§160

(四) 比較：

承諾之遲到：§159，期間內之承諾，但因傳達方式遲到了。

遲到之承諾：§160，期間外之承諾。

六、要約交錯：心有靈犀一點通

偶然的互為要約，而內容卻完全一致→成立契約

七、意思實現

→成立契約，民§161

八、懸賞廣告

(一) 民§164~165 之 4

(二) 優等懸賞廣告：尚須經評定為優等者，才給與報酬。

九、契約之方式

(一) 民§166（但大部分契約都是不要式契約）。

(二) 民§166 之 1：注意民法債編施行法§36(2)，施行日期尚未決定。

【實例題】：

A 以 e-mail 同時向 B、C 表示「我的電腦願以 2 萬元之價格出售，3 日內答覆，先答覆者優先」等語，B 於次日答覆「2 萬元可以，但要附上印表機」，但 A 不置可否。C 則於 4 日後才答覆「OK，我買了」，A 則答覆「謝謝，我們明天交錢交貨」。

一、A B 間有無成立買賣契約？

二、B 得知 A 準備交貨給 C，乃跳出來主張「是我先答覆的，當然是我優先買到。更何況 C 是逾期才回答，所以你們 AC 間的買賣契約根本不成立」。請問 B 之主張是否有理？

三、如果電腦是 A 向 D 偷來的，則對前述「AB 間」、「AC 間」買賣契約是否成立之判斷，會不會有不同之結果？