債編總論

02

第一章　債之發生

第一節　契約
第二節　懸賞廣告
第三節　無因管理
第四節　不當得利
第五節　侵權行為

第二章　債之標的

第三章　債之效力

第一節　債務之履行總論
第二節　債務不履行
第三節　債之保全
第四節　契約

第四章　多數債務人及債權人

第五章　債之移轉

第六章　債之消滅

第一節　總說
第二節　清償
第三節　提存
第四節　抵銷
第五節　免除與混同

第一章　債之發生

第一節　契約

一、概念

㈠廣義解釋：係指以發生私法上之效果爲目的而爲之合意。

㈡狹義解釋：以當事人發生債之關係爲目的，雙方意思表示合意而成立之法律行爲。

二、類型

㈠有名契約與無名契約：

1. 有名契約（稱典型契約）：係指在法律上設有名稱或規定之契約，一般在民法債各中所定之契約，皆稱之。

例如：買賣、贈與、承攬、僱傭、委任、旅遊、合會等。

2. 無名契約（稱非典型契約）：係指非在法律上設有名稱或規定之契約。亦非一般在民法債各中之所定，而當事人依契約自由原則所創設之契約。

例如：不動產仲介契約、信用卡契約、合建契約等。

㈡雙務契約與單務契約：

1. 雙務契約：係指雙方當事人互負對價之債務關係之契約。

例如：買賣、租賃、承攬、僱傭、有償委任等。

2. 單務契約（稱片務契約）：當事人一方負擔債務，他方無須負擔債務。

例如：贈與、保證、無償委任、使用借貸等。

㈢有償契約與無償契約：

1. 有償契約：係指雙方當事人互負對價給付關係之契約。

例如：買賣。

2. 無償契約：係指當事人一方給付，他方無須對價之契約。

例如：贈與。

㈣要式契約與不要式契約：

1. 要式契約：契約之成立履行一定之方式爲之。

例如：定期金、期限逾一年之不動產租賃契約等。

2. 不要式契約：契約之成立履行非依一定之方式爲之。

例如：買賣契約書。

㈤要物契約與不要物契約：

1. 要物契約：以交付標的物，始成立之契約。

例如：使用借貸、消費借貸、寄託等。

2. 不要物契約（稱諾成契約）：非以交付標的物，始成立之契約。

例如：買賣、租賃等。

㈥要因契約與不要因契約：

1. 要因契約：以給付財產爲標的者，契約之成立，須有給付之原因爲要件。

例如：債權契約。

2. 不要因契約：以給付財產爲標的者，契約之成立，無須有給付之原因爲要件。

例如：債權讓與契約。

㈦一時性契約與繼續性契約：

1. 一時性契約：債之關係，經當事人一次履行，債務即可實現。

例如：買賣、贈與等。

2.繼續性契約：債之關係，經當事人繼續履行，債務即可實現。

例如：僱傭、租賃等。

㈧主契約與從契約：

1.主契約：不以他契約之存在爲前提。

2.從契約：以他契約之存在爲前提。

例如：利息契約、定金契約、違約金契約、保證契約等。

㈨本契約與預約：

1.本契約：因履行預約而訂立之契約爲本契約。

2.預約：約定將來訂立一定契約之契約。預約訂立後，當事人即負有履行預約之義務[1]。（80 台上 2011 裁判）

三、成立

㈠要約與承諾：

1.要約：

⑴概念：係指以訂立契約爲目的而喚起相對人承諾意思表示，必須具體表明契約內容。

⑵要件：

①須由特定人爲之：要約爲特定人所爲意思表示，故客觀上確定何人爲要約人。

②須向相對人爲之：要約乃期待相對人受領後爲承諾之意思表示。所謂「相對人」係指不以特定人爲限。如自動販賣機、火車、公共汽車、劇場、電影院等，均係對不特定人爲要約。

③要約之內容爲契約成立之必要之點：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，推定其契約爲成立。（§153Ⅱ）

例如：甲向乙購買印表機，價格為 1 萬元，但交貨地點尚未確定。該契約必要之點一致（標的物、價金），非必要之點（交貨地點）雖未確定，推定契約成立。

⑶性質：

①原則：要約爲意思表示之一種，適用民法總則（意思表示）之相關規定。

②例外：擬制要約，要約一經生效，受其拘束。（§154Ⅱ）

例如：甲將餅乾陳列於架上，標定賣價每包 50 元，乙將餅乾拿至櫃台結帳，甲因要約而受拘束。

⑷效力發生之時期：

①對話意思表示：對話人爲意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。（§94）

②非對話意思表示：非對話意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。（§95Ⅰ本文）

---

[1] 最高法院 80 年度台上字第 2011 號裁判，按預約當事人之一方請求他方訂立本約，係以請求他方履行本約為其最終目的，設買賣預約之出賣人，於訂約後已將買賣標的物之不動產所有權移轉於第三人，其對於買受人所負移轉所有權之義務，即陷於給付不能之狀態，縱經訂立本約，買受人亦僅得對出賣人請求賠償損害，不得請求履行契約。

⑸效力：

①對要約人之效力（形式拘束力）：

A.原則：契約之要約人因要約而受拘束。即要約一經達到相對人，於存續期間內，要約人不得任意將要約內容擴張、限制、變更或撤回，又稱爲「不可撤回性」[2]。（§154Ⅰ前）

例如：甲攤販賣燒肉粽一個 50 元，乙承諾。此時甲不得改賣一個 100 元（不得任意將要約內容擴張、限制、變更或撤回），應受其拘束。

B.例外：要約人於要約時，預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。所謂「不受拘束」係指在相對人承諾前得擴張、限制、變更或撤回其要約，亦得承諾後，主張契約不成立。（§154Ⅰ但（退化爲要約引誘））

例一：向多數人要約，最先承諾者成立契約，對於後承諾者，不生要約效力。

例二：電影院掛出「客滿」牌子，而拒絕售票之情形。

②對相對人之效力（實質拘束力）：要約到達相對人後，相對人取得承諾之地位，但並無承諾之義務。

例如：要約人表示如未確答承諾與否，視為已承諾，要約受領人亦不受其拘束，不能因未表示拒絕承諾，即視為契約成立。

⑹消滅：要約生效以後，在要約存續期間，要約受領人得爲承諾之意思表示而成立契約。在未經承諾前，要約因下列情形，失其效力：

①要約被拒絕：

A.要約經拒絕者，失其拘束力。換言之，要約之拒絕，即要約受領人不爲承諾之意思表示而言。（§155）

Ⓐ特定人：要約如係對特定人爲之，於特定人拒絕要約時，要約即失其效力。如事後再爲承諾，亦不能成立契約。

Ⓑ不特定人：要約如係對不特定人爲之，則該要約對於未拒絕要約之其他要約受領人仍不失其效力。

B.要約擴張、限制或爲其他變更而爲承諾者，視爲拒絕原要約而爲新要約。（§160Ⅱ）

例如：討價還價、互相出價。

②當事人死亡或喪失行爲能力：

A.要約人：

Ⓐ原則：表意人於發出通知後死亡或喪失行爲能力或其行爲能力受限制者，其意思表示，不因之失其效力。（§95Ⅱ）

例如：表意人發出通知後死亡，為保障交易之安全，應由繼承人繼承之。

Ⓑ例外：要約是一種意思表示，屬於當事人之人格契約，因要約人死亡而消滅。

例如：勞務契約。

B.相對人：

Ⓐ原則：因相對人死亡無法受領，失其效力。

Ⓑ例外：要約人亦有與相對人之繼承人締約之意思者，不在此限。

---

[2] 劉錦隆，論要約之拘束力及拘束力除外之要約，法律評論，第 52 卷第 9 期，1986 年 9 月。

③已逾要約期限：

A.未定期限者：

(A)對話要約：非立時承諾，失其效力。所謂「非立時承諾」係指依社會上一般觀念決定，非迅速而言[3]。（§156）

(B)非對話要約：依通常情形可期待承諾之到達時期內，相對人不為承諾時，失其效力[4]。所謂「依通常情形可期待承諾之達到時期內」係指應斟酌要約到達相對人之期間，相對人考慮承諾之期間及承諾到達要約人之期間等因素；而其中「相對人考慮承諾之期間」更應斟酌相對人之屬性。但因病住院、出國旅遊等情事，致不能考慮之期間，不予斟酌。（§157、84 台上 2617 裁判）

B.定期限者：要約須在存續期間內有拘束力，承諾人未於期間內為意思表示，失其效力。（§158）

(7)撤回：

①通常遲到：非對話之要約，於未達相對人前，得撤銷之。但同時或先時到達者，得撤回之。（§95Ⅰ）

例如：甲以平信寄出表示承諾，心生反悔即以快遞寄出撤回承諾，較原意思表示同時或先時達到相對人之住所，不發生承諾之意思表示。

②特殊遲到：

A.原則：要約人不得撤回。撤回要約之通知，其到達在要約到達之後，而按其傳達方法，通常在相當時期內應先時或同時到達，其情形為相對人可得而知者，相對人應向要約人即發遲到之通知。（§162Ⅰ）

例如：甲寄信給乙表示要約，寄出後又後悔，於是寄快遞給乙表示撤回，寄出後順便以電話通知乙剛寄快遞。結果快遞人員不慎遺失，乙未收到。此時乙通知甲未收到快遞（稱為相對人應向要約人即發遲到之通知）。

B.例外：相對人未通知時，要約人得撤回，要約撤回之通知視為未遲到。（§162Ⅱ）

2. 要約引誘：係指表意人為使相對人向其為要約為目的，而表示之意思。本身並未發生任何法律效果，即無締結契約之意思，其性質為「意思通知」。即以多數人為對象，且訂約時考慮當事人之性質者，宜解釋為要約引誘。

▶要約與要約引誘之區別？

依王澤鑑教授之見解，依下列原則判斷之[5]。

(一)優先尊重當事人之意思表示，為要約或要約引誘。

(二)表意人未明確表示時，應依買賣標的物具體特性，如相對人能實際檢視商品之內容，即買賣契約必要之點已確定，視為要約。反之，表意人係向不特定多數人為意思表示，卻為要約引誘。

---

[3] 孫森焱，新版民法債編總論（上冊），自版，2004 年 1 月修訂版，頁 53。

[4] 最高法院 84 年度台上字第 2617 號裁判，最高法院民事裁判書彙編，第 22 期，頁 71～79。

[5] 王澤鑑，債法原理(一)－基本理論債之發生，三民，2003 年 10 月增訂版，頁 174～176；陳自強，民法講義Ⅰ契約之成立與生效，新學林，2005 年 2 月一版再刷，頁 70～71。

㈢其他情形：應解釋當事人的意思而定之，並依多方面考量，如表示內容是否具體詳盡、是否注重當事人之性質（如常識、品行、技能、資力、決定權等）、要約是否向多數人為之、當事人間的磋商過程、交易慣例等為其判斷依據。如「登報徵求家教」、「徵求司機」、「出售房屋廣告」、「計程車招攬顧客」、「小販沿街叫賣」、「商品貨樣之寄送」等，均為要約引誘。

1. 要約引誘：

⑴係屬意思表示並未具體表示契約內容，如「計程車招攬顧客」、「小販沿街叫賣」、「商品貨樣之寄送」等，均爲要約引誘。

⑵係屬重視相對人之性質，如「登報徵求家教」、「徵求司機」、「出售房屋廣告」等。

2. 要約：係屬不重視相對人性質，如「電影院開設」、「劇場開設」等。

3. 承諾：

⑴概念：係指要約之相對人以成立契約爲目的，對於要約人之意思表示予以同意所爲之意思表示。

⑵要件：

①須由受領要約之相對人爲之：該相對人得爲特定人或其代理人，始得爲承諾之意思表示。

②須對於要約人爲之：承諾乃以成立契約爲目的，應向要約人爲之[6]。（50 台上 1716 判例）

③須與要約人之意思一致：當事人互相爲意思表示，契約即成立。

⑶效力發生之時期：承諾生效之時期，即爲契約成立之時期。

⑷方式：

①對話意思表示：承諾於要約人了解時，發生效力。

②非對話意思表示：以承諾通知到達要約人時，發生效力。

⑸撤回：

①通常遲到：非對話之承諾，於未達要約人前，得撤銷之。但同時或先時到達者，得撤回之。（§95 Ⅰ但）

②特殊遲到：

A.原則：非對話之承諾其傳達方法，通常在相當時期內應先時或同時到達，其情形爲要約人可得而知者，要約人應向相對人即發遲到之通知，契約失其效力。（§162 Ⅰ）

B.例外：要約人未通知時，視爲未遲到，契約發生效力。（§162 Ⅱ）

㈡要約交錯（要約吻合）：

1. 概念：係指二人互爲要約之意思表示，且意思表示內容一致而言。（§153 Ⅱ）

2. 效力：通說採「實質說」。即不論何者爲要約，或何者爲承諾，僅須二人意思表示內容一致，於達到相對人時，契約始成立。

例如：甲想將 A 車以 10 萬元賣予乙，乙亦欲對甲表示以 10 萬元購買 A 車。

㈢意思實現：係指無須外部的表示行爲，僅依習慣或事件之性質，其承諾無須通知，可認爲有承諾之事實，其契約爲成立[7]。前項規定，於要約人要約當時，預先聲

---

[6] 最高法院 50 年台上字第 1716 號判例，非對話為要約者，須相對人之承諾達到要約人時，其契約始行成立，故承諾行為應對要約人為之。

[7] 陳自強，民法講義 I 契約之成立與生效，新學林，2005 年 2 月一版再刷，頁 98～100。

明承諾無須通知者，準用之。換言之，依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認爲承諾之事實時，其契約爲成立，民法第 161 條第 1 項定有明文。此即學說上所謂之意思實現，乃依有可認爲承諾之事實，推斷有此效果（承諾）意思。意思實現以客觀上有可認爲承諾之事實存在爲要件，有此事實，契約即爲成立。而有無此事實，應依具體情事決定之。（§161）

1. 性質：

⑴依習慣承諾無須通知者：係指要約人所在地之習慣而言。

例如：寫信訂定旅館房間，習慣上承諾時，不為通知。

⑵依事件之性質承諾無須通知者：通常爲現物要約。

例一：報社送報紙至府上，而住戶取而閱之，契約即成立。

例二：自動販賣機投幣買飲料。

⑶要約人預先承諾無須通知者：要約人預先承諾，包括要約前或要約後之承諾。

例如：甲向乙緊急購物，要求乙立即出貨，無須通知。

2. 學說爭議：

⑴肯定說（通說見解）：意思實現無外部表示行爲，主觀上須具法效的意思，契約始成立[8]。（96 台上 2749 裁判）

⑵否定說：意思實現僅須客觀的可認爲承諾之事實存在，無須當事人之法效意思（主觀上有無承諾之意思在所不問）。

四、強制締約

㈠財產：個人或企業對於相對人的請求，有訂立契約之義務，不得拒絕。如郵政、電信、電業、自來水及鐵公路等事業，非有正當理由，不得拒絕客戶之請求。（郵政§9、電信§22、電業§57、自來水§61）

㈡人格：個人對於相對人的請求，有訂立契約之義務，不得拒絕。如醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。或者藥師執行調劑業務，非有正當理由，不得拒絕爲調劑。（醫師§21、藥師§12Ⅰ）

㈢效力：非有正當理由，拒絕訂立契約，致相對人受其損害，相對人得依民法第 184 條第 2 項規定請求侵權行爲之損害賠償；如違反間接締約（如瓦斯公司）之情形，則應依民法第 184 條第 1 項後段請求損害賠償。

五、附合契約

㈠附合契約：係指契約之內容由當事人一方所預定，他方依既定內容而簽定之契約，契約當事人僅有接受與否之選擇，無議約之權利。

㈡非附合契約：係指雙方當事人均有議約之權利，即由雙方當事人互相協議所成立之契約。

例如：定型化契約。

實例研究

乙至梨山風景區遊玩，晚上在甲所開設的餐廳用餐。甲在每一餐桌上置一籃水梨，標價「200 元」。乙點套餐（包括主菜、湯、甜點、飲料）共計五百元，乙用餐後並食用水梨，付帳時甲要求加收水梨 200 元。試問：甲對乙有何請求權？

---

[8] 最高法院 96 年度台上字第 2749 號裁判，最高法院民事裁判書彙編，第 55 期，頁 98～107。

㈠甲、乙間水梨的買賣契約無效：

1. 民法第 154 條第 2 項規定，貨物標定賣價陳列，視為要約。依題意，餐桌上置一籃水梨，標價「200 元」，係屬向乙要約。

2. 民法第 161 條第 1 項規定，依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知，在相當時期內，有可認為承諾之事實，其契約為成立。依題意，乙無買受之承諾，而誤以為水梨為甜點之一而食用，是否成立意思實現，學者有不同見解：

⑴肯定說：意思實現無外部表示行為，主觀上須具法效的意思，契約始成立。

⑵否定說：意思實現僅須客觀的可認為承諾之事實存在，無須當事人之法效意思。

⑶管見認為，乙並無買受水梨之法效意思，誤食水梨，並未成立意思實現，買賣契約亦不成立。

㈡甲得向乙請求不當得利：民法第 179 條規定，無法律上之原因受其利益，致他人受損害，應返還其利益。依題意，乙無法律上之原因受其利益，致甲受其損害。故甲得向乙請求不當得利返還其所受利益。

㈢甲得向乙請求侵權行為之損害賠償：民法第 184 條第 1 項規定，因故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。依題意，乙誤以為水梨為甜點之一而食用，係屬過失不法侵害甲的財產權，致甲受其損害，故甲得向乙請求侵權行為之損害賠償。

end

第二節　懸賞廣告

一、概念

係指以廣告方法，聲明對於完成一定行爲之人，給與報酬之行爲。（§164 I）

二、性質

㈠契約說（稱要約說）：係廣告人對於不特定人所爲之要約，必須俟行爲人予以承諾，契約始生效力。從立法者修法之意向來看，係採「契約說」[9]。

㈡單獨行爲說：主張此說學者認爲如採契約說，若不知有廣告而完成廣告指定的一定行爲時，因欠缺承諾之意思，契約不成立，無法請求報酬，如此解釋，即不公平，亦不符合廣告人之意思。因此主張單獨行爲說，廣告人一方的意思表示，而對於完成一定行爲之人給與報酬，至於是否知悉有廣告，無關緊要。又無行爲能力人，亦得請求報酬。

㈢要物契約：懸賞契約須俟廣告所指定之行爲完成，始能成立，故屬於「要物契約」。

三、要件

㈠須以廣告爲之：廣告係使不特定的多數人知悉其意思表示的方法。故廣告不以書面爲必要，刊登報紙張貼通衢、電視台轉播、敲鑼吆喝均屬之。

---

[9] 學者多數反對契約說，包括王澤鑑、陳自強、黃茂榮教授。黃茂榮，債法總論（第 1 冊），植根，2003 年 10 月修訂版，頁 429～430。

㈡須對於不特定人爲之：須爲不特定的多數人，縱有一定範圍之限制亦屬無妨。
例如：對本校學生懸賞徵求著作。

㈢須完成一定之行爲：所謂「完成一定行爲」係指完成一定行爲，法律並無限制，即事實行爲或法律行爲均無不可。惟應以完成一定行爲爲必要，如以廣告聲明對於處在一定狀態之人給與報酬，即非懸賞廣告。
例如：廣告聲明比賽一百公尺賽跑，獲得冠軍者給與報酬，即非完成一定行為。

㈣須聲明對於完成一定行爲給與報酬：一般契約之要約不以給付報酬爲意思表示，而懸賞廣告之人，與他人訂立契約之意思，即負擔債務而爲給付。
例如：公司懸賞徵求發現公司產品瑕疵者，給與報酬。

四、效力

㈠懸賞契約之成立：懸賞廣告既屬要約，經承諾契約始生效力。故完成行爲而成立契約，須向廣告人爲承諾之意思表示。

㈡不知廣告而完成行爲亦成立契約：即無承諾之意思表示，惟衡情度理，於不知有廣告而完成一定行爲之人亦成立契約，即準用前 3 項規定。準此，民法就懸賞廣告，並不採單獨行爲說，已甚明顯。（§164Ⅳ）
例如：收留迷失的兒童而送還父母，雖不知有懸賞廣告，亦得請求報酬。

㈢善意給付報酬後完成義務：廣告人善意給付報酬於最先通知之人，該給付義務歸於消滅。（§164Ⅲ）

㈣數人先後分別完成一定行爲時，由最先完成該行爲之人取得報酬。（§164Ⅱ前）

㈤數人共同或同時分別完成一定行爲時，由數人共同取得報酬：報酬之給付，依民法第 271 條、第 293 條規定，可分之債權或不可分之債權行使權利。（§164Ⅱ後）

㈥完成一定行爲所得權利屬於行爲人：（§164-1）

1. 原則：廣告人給與報酬與行爲人完成一定行爲間有對價關係，行爲人未必取得權利。

2. 例外：完成一定行爲若爲著作權、專利權，除權利爲另有聲明外，爲完成一定行爲之人取得權利。

五、撤回

㈠性質：廣告人使廣告效力消滅之意思表示。

㈡要件：

1. 須於行爲完成前爲之：行爲人完成一定行爲時，懸賞廣告契約即已成立，廣告人不得撤回廣告，而溯及的失其效力。

2. 撤回須與廣告同一方法：撤回懸賞廣告應依同一方法爲之，如不能依原用方法，亦應依相類似之方法爲之，以保護第三人之利益。
例如：原刊登報紙廣告，撤回仍應以報紙廣告為之。

㈢效力：

1. 對於行爲人善意所受之損害負賠償之責：廣告撤回後，不知已撤回的善意第三人已著手一定行爲，廣告人負賠償責任。惟行爲人無須證明該行爲必可完成，仍得請求損害賠償。所謂「善意」係指信賴懸賞廣告，不知其已經撤回者而言。（§165Ⅰ中）

2. 廣告人證明行爲人不能完成其行爲：廣告人證明行爲人不能完成該行爲，仍不能獲得報酬。（§165Ⅰ前）
例如：懸賞廣告尋找失蹤小孩，而小孩非行為人尋獲，而是自己回家。