

- **490 承攬契約**
 - **承攬人義務**
 - 重點為**瑕疵擔保**
 - **定作人義務**
 - **507 定作人協力義務**
 - **不真正義務（對己義務）**
 - 若 定作人 不配合，則 承攬人 只能解除契約
 - 故 需利用 契約條款 使其成為真正義務，才可請求損害賠償
 - **513 強制性意定抵押權（＊ 政大法研所考過）**
 - 513--1 承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之**重大修繕**者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，**請求定作人為抵押權之登記**；或對於將來完成之定作人之不動產，**請求預為抵押權之登記**。
 - 請求...抵押權之登記
 - **意定抵押權**
 - 比較
 - **意定抵押權**
 - **非要件該當直接發生（需請求，且以（雙方到地政機關）登記為要件）**
 - **法定抵押權**
 - **要件該當直接發生（毋需請求）**
 - **意定**
 - 原須 雙方意思表示合意
 - but **因 定作人 無法拒絕，故 為強制性 意定**
 - 513--2 前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。
 - 513--3 前二項之**抵押權登記**，如承攬契約**已經公證**者，承攬人得單獨申請之。
 - 以**登記**為要件
 - 758 設權登記
 - 513--4 第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物**因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權**。
 - **後來居上原則**
 - eg
 - 甲（定作人） 房屋拉皮（600萬） **490 承攬契約 乙（承攬人）**
 - 若 甲 **474 消費借貸 丙**
 - **丙 對 甲之房屋 有 860 抵押權（set 於 111 年設定）**
 - 若 甲破產，甲之房屋 被拍賣後，原應優先還丙之債權
 - 因物權（抵押權之 擔保物權）具優先性
 - but 立法者為**保護 乙（承攬人）**
 - 若 承攬之項目為
 - 建築物、工作物、重大修繕
 - 則 **承攬人 可請求對 定作人 之建築物、工作物 設定 860 抵押權（需請求，且以登記為要件）（set 於 112 年設定）**
 - 重大修繕後（經鑑定）
 - 客觀市價 1000萬 > 1500萬（**增值500萬**）
 - **丙 對 甲之房屋 有 860 抵押權（set 於 111 年設定）**
 - **第一順位抵押權**
 - **乙 對 甲之房屋 有 860 抵押權（set 於 112 年設定）**
 - **第二順位抵押權**
 - **1500萬**
 - **1000萬**
 - 丙 優先受償
 - **增值500萬（因修繕所增加之價值限度）**
 - 因 乙 所貢獻
 - 故 修繕報酬所登記之抵押權（乙）**優先於成立在先之抵押權（丙）**
 - 乙 優先受償
 - **危險負擔**
 - 若發生不可歸責雙方之給付不能，則該由哪一方進行危險負擔
 - 涉及到**是否可請求給付、報酬**
 - **買賣契約、承攬契約**皆有相關規定

- **認定性和解（大部分）**
 - 就 **特定法律關係、請求權基礎**，相互讓步，意思合致，認定賠償金額，所成立的和解
 - eg
 - 甲 have an accident with 乙
 - 乙 對 甲 有 184 侵權行為之損害賠償
 - **法院判決前，難以確定賠償金額（尤其是慰撫金（依法官心證））**
 - 甲乙雙方 **就 184 侵權行為損害賠償 和解**，屬認定性和解
 - 因討論的是 184 侵權行為損害賠償 之請求權基礎（原有 特定法律關係、請求權基礎）
 - 雙方合意和解，並認定賠償金額為50萬
 - 若甲不付錢，則乙**提告之依據 仍為 184 侵權行為損害賠償**
 - 和解契約 僅就 賠償金額 做認定，請求權基礎仍為 184 侵權行為損害賠償（仍須依原有 特定法律關係、請求權基礎，進行請求）
 - 只是此時 **賠償金額 會依 和解契約之約定**
- **創設性和解**
 - 當事人**捨原有之法律關係，以他種法律關係 或 單純無因性之債務拘束（和解契約）**，相互讓步，意思合致，認定賠償金額，所成立的和解
 - **僅得依 創設之法律關係（和解契約） 請求賠償**，不得再依原有法律關係 請求賠償
 - eg
 - 甲乙夫妻離婚
 - 撫養費
 - 之前代墊款項（不當得利 請求權）
 - 雙方之債權債務（借款返還 請求權）
 - 剩餘財產分配請求權
 - ...
 - 雙方講好一口價 500萬
 - 若甲未給付 500萬，則 乙 向 甲 請求給付 500萬 之請求權基礎為
 - 和解契約
 - 無明確之法律關係
 - **利用和解契約 創設 請求權基礎**
 - eg
 - 保險業務員漏保 防疫險，事後染疫無法理賠，保險業務員用 line 承諾 賠5萬，雙方合意後，卻神隱
 - 屬創設性和解，可以此和解契約（line之紀錄即可）創設 請求權基礎，並依此請求賠償
 - 因 已創設 請求權基礎
 - 故 無須討論 侵權行為、債務不履行等 法律關係

以上為和解契約

- **保證契約**
 - 739（保證之定義）稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之**債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。**
 - **無需書面（不要式行為）**
 - 比較
 - 普通保證契約
 - **無需書面（不要式行為）**
 - **人事保證契約**
 - **需書面（要式行為）**
 - 債務人不履行債務時
 - 不管原因
 - **屬擔保責任（無過失責任）**
 - 一方、他方
 - 甲（債務人） 474 消費借貸 乙（債權人）
 - 丙（保證人） 739 保證契約 乙（債權人）
 - **一方**
 - **保證人**
 - **他方**
 - **債權人**
 - **甲丙間 不一定有法律關係**，可能只是單純的配偶、親子關係
 - 保證契約 為**無償契約、單務契約**
 - **只有 保證人 對 債權人 有義務**
 - 債權人 對 保證人 沒有義務
 - 保證人 不會從 債權人 得到任何好處

- 故 ==立法目的是為 保護 保證人 ==
- 性質
 - 獨立性
 - 獨立於被擔保債務之契約
 - recall
 - 獨立性
 - 保證契約
 - 獨立於被擔保債務之契約
 - 物權行為
 - 獨立於債權契約
 - 代理權授與
 - 獨立於委任契約（處理權授與）
 - 從屬性
 - 從屬性之契約，實務通說 由三個角度分析
 - 發生上 從屬性
 - 若擔保債務根本不發生（無效），保證契約亦無效
 - eg 賭債
 - 依 71、72 屬無效債務
 - 例外
 - 743 保證人對於因行為能力之欠缺而無效之債務，如知（惡意）其情事而為保證者，其保證仍為有效。
 - 發生上 從屬性 之例外
 - eg
 - 甲（債務人）474 消費借貸 乙（債權人）
 - 丙（保證人）739 保證契約 乙（債權人）
 - 因 甲 16歲（未成年），故 474 消費借貸 可能因行為能力之問題 而無效
 - 丙 亦知情，還為其擔保
 - 此時 乙放款後
 - 甲之法代不同意此 474 消費借貸，故無效
 - 若 乙丙間之 739 保證契約 因此亦無效
 - 則 影響到乙之權益（交易安全）
 - 故 乙丙間之 739 保證契約 仍為有效
 - 移轉上 從屬性
 - 債權可讓與之情形
 - 非專屬權
 - 非強制執行法 之不可扣押債權（可扣押債權）
 - 無契約特別約定
 - 乙 債權讓與 給丁，丁得到之債權 仍有丙之擔保
 - 295（從權利之隨同移轉）
 - 消滅上 從屬性
 - 若 甲 清償完畢，債務（474 消費借貸）消滅，則 739 保證契約 亦隨同消滅
 - 抵押權（擔保物權）亦屬一種擔保，故 亦有從屬性，亦有分為
 - 發生上 從屬性
 - 移轉上 從屬性
 - 消滅上 從屬性
 - 補充性（保證契約才有，抵押權沒有）
 - 甲才是主債務人
 - 為保護丙（保證人）
 - 保證人 之清償順位 列於 債務人 之後
 - 債權人 須先對 債務人之財產 聲請強制執行，不夠償還時，保證人才須要償還
 - 若 債權人 直接找 保證人 要求償還，則 保證人 可拒絕
 - 先訴抗辯權
 - 請 債權人 先對 債務人 提起告訴（要求償還債務）
 - 執行無效果時，才可找 保證人 要求償還
 - 745（先訴抗辯權）保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。
 - 保證人 最重要之權利
 - 得拒絕清償
 - 因其為 補充性
 - 746（＊先訴抗辯權之喪失）有下列各款情形之一者，保證人不得主張前條之權利：

- 一、保證人拋棄前條之權利。
 - 先訴抗辯權 為可以拋棄的權利
 - 任意法規
 - 任何銀行之定型化契約 皆敘明 拋棄先訴抗辯權
- 二、主債務人受破產宣告。
- 三、主債務人之財產不足清償其債務。
- 739-1 本節所規定保證人之權利，除法律另有規定外，不得預先拋棄。
 - 除法律另有規定外，不得預先拋棄（等價於 除 先訴抗辯權 外，不得預先拋棄）
 - 因 746（*先訴抗辯權之喪失）為所謂 法律另有規定
 - 故 保證人 最重要之權利（先訴抗辯權），是可以被拋棄的
 - 若先訴抗辯權 不可拋棄，則 銀行收取債權之成本 大增
 - 因 皆須先對 債務人 提告
 - 故 739-1 感覺一點用處也沒有（有規定等於沒規定）
- 保證人之權利
 - 保證人 為 代負責任（從屬性）
 - 故 保證人之義務 不能超過 債務人
 - 故 保證人之地位 不能低於 債務人
 - 可行使 債務人 所有
 - 抗辯權
 - 時效抗辯
 - 同時履行抗辯
 - ...
 - 撤銷權
 - 抵銷權
 - 742（保證人之抗辯權 for 抗辯權（請求權））
 - 742--1 主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。
 - 742--2 主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之。
 - 744（保證人之拒絕清償權 for 撤銷權（形成權）） 主債務人就其債之發生原因之法律行為有撤銷權者，保證人對於債權人，得拒絕清償。
 - 因 742之抗辯權（請求權） 並不含 撤銷權（形成權），故 由 744 規範
 - 債務人 對 債權人 有 92 被詐欺或被脅迫 之撤銷權（除斥期間 1年）
 - 若債務人 行使撤銷權，則 該債務無效
 - 基於 發生上 從屬性，保證人 亦毋須負保證責任
 - 若債務人 不行使撤銷權，且 撤銷權未逾 除斥期間
 - 依 744 ，保證人對於債權人，得拒絕清償
 - 742-1（保證人之抵銷權 for 抵銷權） 保證人得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷。
 - 甲（債務人）474 消費借貸 乙（債權人）
 - 乙 對 甲 有 2000萬 債權
 - 乙（債務人）474 消費借貸 甲（債權人）
 - 甲 對 乙 有 500萬 債權
 - 丙（保證人）739 保證契約 乙（債權人）
 - 可以抵銷的要件
 - 雙方對彼此皆有債權
 - 給付種類相同
 - 皆屆清償期
 - 若雙方皆不行使抵銷權，丙仍可以行使抵銷權
- 747（*請求履行及中斷時效之效力） 向主債務人請求履行，及 為其他中斷時效之行為，對於保證人亦生效力。
 - 主詞
 - 債權人
 - 獨立性
 - 保證契約
 - 消費借貸契約
 - 故上述兩契約之消滅時效 不相同
 - 理論上，債權人 對 主債務人 中斷時效，與 債權人 對 保證人 中斷時效，相互獨立
 - but 依747
 - 若 債權人 對 主債務人 請求履行 及 為 其他中斷時效之行為
 - 則 對 保證人 亦生效力（請求履行 及 為其他中斷時效之行為）
 - 若 消費借貸契約 中斷時效
 - 則 保證契約 亦中斷時效

- 中斷時效後，重新起算時效
- eg
 - 消費借貸契約 時效15年
 - 剩兩天即15年（時效完成後，即罹於時效）
 - 若此時 債權人 對 主債務人 請求履行、起訴、聲請核發支付命令、聲請調解（即中斷時效之行為）
 - 則 對 保證人 亦生效力
 - 中斷時效後，重新起算時效
- 重點
 - 747 反面解釋
 - 若 主債務人 對 債權人 承認債務（129--1-2）
 - 亦屬 中斷時效之行為
 - 發動人（主詞）為 主債務人
 - 則 對 保證人 不生效力（效力不及於 保證人）
 - 無中斷時效，亦無重新起算時效
 - 故此情形
 - 對 主債務人 而言
 - 時效中斷
 - 對 保證人 而言
 - 時效將完成
 - 爭點
 - 物上保證人 類推適用 747
 - 物上保證人（物上保證人 ≠ 保證人）
 - 僅以其所有的物（通常是不動產）為他人之債務提供擔保，而非負個人清償責任的人
 - 物保（以物擔保）
 - 僅負擔保物的責任，不負清償責任
 - 即若 債務 超過 擔保物 價值，則 超過部分 無須清償
 - 通常對 主債務人 無追償權，因未負完全清償責任
 - 749（保證人之代位權） 保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，承受債權人對於主債務人之債權。但不得有害於債權人之利益。
 - 保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，承受債權人對於主債務人之債權
 - ==保證人 可向 主債務人 追償 ==
 - 請求權基礎為
 - 主債務人 與 債權人 之間 474 消費借貸 契約
 - 該條文重要之處為，該債權 可能同時
 - 一般保證人 為 該債權 進行 人保
 - 物上保證人 為 該債權 進行 物保
 - 若 一般保證人 先償還，則 其承受之債權 亦有 物上保證人 之物保
 - 一般保證人 可向 物上保證人 追償其分擔之部分
 - 若 物上保證人 之不動產先被拍賣，則 其承受之債權 亦有 一般保證人 之人保
 - 物上保證人 可向 一般保證人 追償其分擔之部分