

## 民事實務見解回顧（七） 履約責任

編目：民事法

主筆人：游律師

### 【案例 1】

A 公司承攬 B 縣觀光局之取水工程，後因該施工地點地形特殊，淺層含有高壓水性氣體，該井異常噴發，溢出大量泥漿衝噴嚴重，緊急處置無效；B 縣觀光局為避免損害擴大，危及住戶安全及鄰近溪流受污染，要求 A 公司提出方案送請該局簽辦。A 公司提出之計畫書內載：「建議方案二：約 859 萬 1184 元；實作實算」、「溫泉泥處置：約 123 萬 2855 元；實作實算」，B 縣觀光局同意 A 公司所提取水工程計畫書函覆「建議方案二經費預估為 164 萬 8500 元；實作實算。溫泉泥處置經費預估為 61 萬 1730 元；實作實算，工程費用合計 226 萬 230 元」。A 公司進場施作後，請求 B 縣觀光局支付建議方案部分之酬金。B 縣觀光局則以建議方案係原取水工程之一部分，不得另行請求酬金。試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

### 【案例 2】

A 與 B 於簽訂抵押權設定契約，由 C 提供系爭房地設定抵押權，擔保 A 對於 B 貨款等債務之清償，設定系爭抵押權予 B；抵押權設定後，系爭房地業經 C 移轉予 A。其後，A 起訴主張，截至系爭抵押權所擔保債權確定日期止，A 並未積欠 B 債務，系爭抵押權應予塗銷。B 則以兩造間確實存在借貸關係抗辯。試問：若您是承審法官，應如何判斷？又應如何分配舉證責任？

### 【案例 3】

A 無權處分 B、C 繼承所得之不動產，以自己名義與 D 成立借名登記契約，將系爭辦理不動產移轉登記予 D。後 B、C 承認該無權處分。試問：當事人間法律關係如何？

### 【案例 4】

A 主張 B 與其簽訂協議，由 B 提供 B 所有之不動產予 A 出租予 C 公司，B 並應於 3 年內將系爭不動產移轉登記予 A。後 B 死亡，由 D 繼承。A 起訴，先位請求 D 履行契約，若法院認為該協議係預約性質，則請求 D 與其締結買賣契約。試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

### 【案例 5】

A 與 B 簽訂系爭買賣契約，A 向 B 購買系爭不動產，並交納定金。A 其後以雙方就買賣標的物有爭執，而提存價金並未清償，B 則以存證信函催告給付，並解除契約。A 起訴請求返還定金，B 則主張定金業經 A 違約而扣除賠償損害。試問：當事人間法律關係如何？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 【案例 6】

A 主張其向 B 金融業者購買投資型金融商品，因 B 在締約交涉過程並未善盡說明義務，致其受有損害。遂本於民法第 227 條請求損害賠償。試問：A 之主張是否有理由？

### 壹、概說

基於當事人間契約法律關係所生之法律責任，是為契約責任；其下，又可分為契約正常履行、達成雙方當事人契約目的之履約責任，以及當事人未能正常履行契約之違約責任。本文著墨於前者，重在闡釋基本內容結構及最近相關實務見解<sup>註1</sup>。又契約責任係以契約成立為前提，故以下先闡釋契約成立之基本要件（貳、契約成立）。在契約成立之基礎上，進而分析履行契約（參、履行契約）及履行契約之限制（肆、履約限制），最後則以案例分析代為結論。

### 貳、契約成立

#### 一、契約成立要件

##### （一）一般成立要件

##### 1. 概說

依據學說觀點，契約作為一種法律行為，其需具備之一般成立要件有：（1）當事人、（2）標的及（3）意思表示，其需具備之一般生效要件有：（1）當事人須有行為能力、（2）標的須可能、確定、適法、妥當及（3）意思表示須健全無瑕疵<sup>註2</sup>；一法律行為須具備成立要件及生效要件，方能具備完整之效力，反之，如上開要件有欠缺，學說有稱為不完全行為<sup>註3</sup>，其效力有無效、得撤銷及不生效力等諸情形，民法上多設有特別規定處理其法律效果，因此等欠缺效力行為所應負責之人，其所承擔責任屬於「廣義之締約過失責任」範疇，筆者將另文分析。以下，僅就契約成立之要件及相關最近實務見解加以分析，合先敘明。

##### 2. 意思表示

##### （1）概述及傳統爭點

私法自治、契約自由主要展現在當事人得以透過其自主之意思表

<sup>註1</sup> 本文蒐集之實務見解為 103 年 1 月 1 日至 103 年 12 月 31 日之最高法院裁判。

<sup>註2</sup> 王澤鑑，《民法總則》，頁 277，2014 年 2 月版。

<sup>註3</sup> 王澤鑑，《民法總則》，頁 538，2014 年 2 月版。

示及其內容成立契約，調整當事人間之社會關係。在契約成立諸問題中，意思表示恆為學說及實務所共同關切之焦點。申言之，在契約成立之法律結構中，民法第 153 條第 1 項規定，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。在此所稱之意思表示一致，主要係以「要約」及「承諾」之意思表示一致為主要型態。過往考題中，多以探究當事人所為表示之性質，究屬「要約引誘」、「要約」及「承諾」為主？亦即，若先表示者之表示為「要約」，一經相對人「承諾」則契約即告成立，反之，若先表示者之表示為「要約引誘」，相對人之表示僅係「要約」，須再待先表示之人為「承諾」，契約才告成立，常見爭議問題諸如廣告及國有財產讓購申請。

## (2)最近見解

與過往著重表示之定性不同，最高法院最近所著數則判決，側重闡釋意思表示「一致性」之判斷。

首先，在意思表示一致的判斷上，不限於當事人間直接之對話或者非對話之意思表示，最高法院最近認為，所謂互相表示意思一致，並不限於「當事人間直接為之」，其「由第三人為媒介而獲致意思表示之一致」者，仍不得謂契約並未成立<sup>註4</sup>，進而推認，繼承人之一在代書或其事務所小姐說明蓋章用途後，仍願意蓋章於系爭遺產分割協議書，雖全部之繼承人未全部聚集同時為一致之意思表示，仍可能認為其等係由代書或其事務所小姐為媒介而獲致意思表示之一致。

其次，民法第 153 條第 2 項規定，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，對此規定之應用，以承攬契約為例，最高法院最近著有判決指出，承攬契約之成立，民法未設特別規定，依債編通則之規定，自須當事人雙方就承攬必要之點，即「完成一定之工作」與「給付報酬」兩項要素（原素），意思表示一致，始能成立<sup>註5</sup>。換言之，即須對「主給付義務」之契約要素達成一致。進而，最高法院亦闡釋稱，契約如因要約與承諾而成立者，其承諾之內容必須與要約

<sup>註4</sup>最高法院 103 年度台上字第 582 號判決參照。

<sup>註5</sup>最高法院 103 年度台上字第 1844 號判決參照。

之內容完全一致（客觀上一致），契約始能成立；若當事人將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，應視為拒絕原要約而為新要約，契約尚不能成立<sup>註6</sup>。

## (二)特立成立要件

### 1.交付標的物？

即使學說常有批評，但受限於民法規定及其立法者解釋之觀點，最高法院目前仍承認「要物（法律）行為」之概念。所謂要物行為，學說認為，係指一法律行為之成立，以交付標的物作為特別成立要件者<sup>註7</sup>。綜觀民法規定，最重要之要物契約莫若消費借貸契約（即金錢借貸契約），此一觀點業據民國 88 年民法債編修正理由闡釋在案<sup>註8</sup>。從而，在消費借貸契約中，是否交付金錢對於契約成立及其後法律責任之有無，至為關鍵。

此一關鍵，在訴訟上之舉證責任如何分配，則動輒影響訴訟勝敗及責任有無。從舉證責任觀點，借款之交付係契約成立要件，自應由主張契約關係存在之貸與人負舉證責任。至於貸與人所應負舉證責任之事項，最高法院認為，因交付金錢之原因多端，除有金錢之交付外，尚須本於借貸之意思而為交付，方克成立；倘當事人主張與他方有消費借貸關係存在者，自應就該「借貸意思互相表示合致」及「借款業已交付」之事實，均負舉證之責任，其僅證明有金錢之交付，未能證明借貸意思表示合致者，仍不能認為有該借貸關係存在<sup>註9</sup>。換言之，貸與人不能僅證明「借款業已交付」，尚須證明雙方有「借貸意思互相表示合致」。此一舉證門檻相當嚴格，值得注意。

### 2.有處分權？

我國知名學者曾經三論關於「無權處分」議題<sup>註10</sup>，其所著系列鴻文確認了法律行為無因性之原則，對於相關法律問題之解釋影響深遠。具體言之，若一（債權）契約之內容係以處分特定標的物之物權作為一方當事人之給付義務，例如：買賣契約係出賣人應移轉買

<sup>註6</sup>最高法院 103 年度台上字第 1844 號判決參照。

<sup>註7</sup>王澤鑑，《民法總則》，頁 277，2014 年 2 月版。

<sup>註8</sup>修正理由：消費借貸，通說認係要物契約，惟依原條文及第 475 條合併觀察，易使人誤為消費借貸為諾成契約，而以物之交付為其生效要件。為免疑義，爰予修正。

<sup>註9</sup>最高法院 103 年度台上字第 2233 號判決參照。

<sup>註10</sup>詳見王澤鑑，《民法總則》，頁 565 註 26，2014 年 2 月版。

賣標之物之所有權並交付之，該契約當事人是否須以有處分權為必要，依據當前觀點，答案是否定的。此時，契約行為仍有效，至於出賣人因無處分權而無法履行義務，其故應負擔違約責任，但並不影響契約之效力。

時至 103 年，最高法院再度著有判決闡釋此一觀點，其首先強調，**債權債務之主體應以「締結契約之當事人」為準**<sup>註11</sup>，換言之，縱債之關係之主體對契約標之物不具處分權，亦不影響契約之成立及其為契約當事人之法律地位。其次，最高法院再次肯認，**債權契約為負擔行為，不以負擔義務者對標之物具有處分權為必要，無處分權人所訂立之債權契約，並不因其欠缺對標之物之處分權而影響該契約之效力**<sup>註12</sup>。比較值得注意的是，最高法院指出，**民法第 118 條所謂無權利人就權利標之物所為之處分，經有權利人之承認始生效力者，僅指「處分行為」而言，並不包括「負擔行為」在內**<sup>註13</sup>。最高法院並比較無權處分與無權代理之差別指出，**無權處分之案例中，有權利人之承認，不過使無權處分人處分標之物之行為因而發生物權得喪變更之法律效果，尚不生有權利人因承認而取代該無權利人契約當事人之地位而成為債權債務主體之情事，此與無代理權人以本人名義所為之法律行為，因本人之承認，而使該法律行為之效果歸屬於本人之情形迥異**<sup>註14</sup>。

## 二、預約、定金

### (一)預約

除了前述契約成立之基本問題，最高法院最近對於預約之判斷標準也有闡釋。所謂預約，依最高法院見解，係約定將來訂立一定契約（本約）之契約，旨在使預約當事人負有成立本約之義務<sup>註15</sup>。針對預約及本約之區別，最高法院以買賣契約為例指出，**買賣預約與本約雖同屬於買賣契約之一種，惟預約乃當事人本其交易上之實際需要及基於對本約之預備性功能，約定將來以該預約作為張本而成立本約之契約；倘締結買賣契約之當事人係將來依所訂之契約履行而無須另訂本約**

<sup>註11</sup>最高法院 103 年度台上字第 2405 號判決參照。

<sup>註12</sup>最高法院 103 年度台上字第 2405 號判決參照。

<sup>註13</sup>最高法院 103 年度台上字第 2405 號判決參照。

<sup>註14</sup>最高法院 103 年度台上字第 2405 號判決參照。

<sup>註15</sup>最高法院 102 年度台上字第 69 號判決參照。

者，其性質應屬於本約而非預約<sup>註16</sup>。

## (二)定金

至於民間訂約時常收之定金，其性質究竟為何，最高法院也有所闡釋，值得記憶。

### 1.原則：違約定金

就定金之性質，最高法院依民法第 249 條之規定指出，**定金係契約當事人之一方以確保契約之履行或擔保契約之成立為目的，交付他方之金錢或其他代替物，當事人間就定金之效力未作特別約定者，依該條規定，原則上應屬違約定金，並為最低損害賠償額之預定，其因可歸責付定金當事人事由致債務不能履行，他方所受損害倘不及定金時，定金固不得請求返還，惟如所受損害超過定金時，他方仍得依民法第 226 條規定請求額外之賠償<sup>註17</sup>。**

### 2.特約：立約定金（猶豫定金）

但若當事人有特約者，定金也可能具有其他性質，常見且實務所承認者，即屬立約定金（猶豫定金）。最高法院即曾指出，**契約當事人在成立契約以前所交付，用以擔保契約成立為目的之定金，稱之為立約定金（亦稱猶豫定金）。此項定金與以主契約之存在為前提之定金（諸如證約定金等是），在性質上固屬有間，然契約成立後，立約定金即變更為確保契約之履行為目的，自有民法第 249 條規定之適用<sup>註18</sup>。**而前述關於預約與本約之區別，也連動影響定金究係違約定金或立約定金之認定，讀者宜一併注意。

## 參、履行契約

### 一、契約義務

#### (一)概說

契約成立後，契約當事人負有履行契約義務之責任。在此所稱之契約義務，依據目前通說，包含主給付義務、從給付義務及附隨義務等類型。其詳細內容一般教材著墨甚多，筆者不另贅述。

#### (二)附隨義務

##### 1.概述

<sup>註16</sup>最高法院 103 年度台上字第 143 號判決參照。另可參照同院 64 年台上字第 1567 號判例。

<sup>註17</sup>最高法院 103 年度台上字第 179 號判決參照。

<sup>註18</sup>最高法院 102 年度台上字第 69 號判決參照。

附隨義務之概念在學說上，存在許多討論與辯證。近年，最高法院對於附隨義務闡述甚多，值得讀者投予相當注意。總括來說，關於附隨義務之定位，最高法院認為，契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務；所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第 227 條第 1 項不完全給付債務不履行之責任<sup>註19</sup>。關於法律效果，最高法院則認為，附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的之相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異（皆使當事人締結契約之目的無法達成），自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序<sup>註20</sup>。

## 2. 最近議題

103 年間，最高法院持續採認先前所為定位，認為契約之附隨義務，乃指為輔助實現債權人之給付利益或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則或契約漏洞之填補所生之義務，屬於契約整體義務群之一環<sup>註21</sup>。

最值得注意的是，最高法院認為附隨義務存在之時點，與契約之主給付義務及從給付義務相同，必於契約成立生效後始能發生，在此之前，尚無契約之附隨義務可言。此一觀點限制了附隨義務之可能種類與態樣，有待觀察<sup>註22</sup>。

## 二、契約解釋與契約目的

當事人固得透過契約明文條款，約定雙方權利義務之法律關係。但當事人間法律關係細節繁多，對於當事人契約所未約定之契約非必要之點，或者契約雖約定、但條款意義有欠明確者，此時，契約究應如何履行，涉及契約之解釋，其中，依據最高法院近年見解，**解釋契約**，應於文義上及論理

<sup>註19</sup>最高法院 100 年度台上字第 2 號判決參照。

<sup>註20</sup>最高法院 100 年度台上字第 2 號判決參照。

<sup>註21</sup>最高法院 103 年度台上字第 144 號判決參照。

<sup>註22</sup>最高法院 103 年度台上字第 144 號判決參照。

上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎<sup>註23</sup>。顯見，契約之目的乃契約解釋中最重要之要素之一。此一實務見解固然抽象，但在具體個案答題中，或可作為讀者回答考題時或處理訴訟個案時，結合個案資料加以闡釋之工具之一。

#### 肆、實例演練暨結論

首先，在契約成立方面，最高法院在傳統定性問題之外，加強闡釋關於意思表示一致性之見解，實則利弊互見。利者在於，不必拘泥於表示行為定性爭執，在具體個案中，依據雙方契約文件內容及其他一切證據，權衡具體利益狀態為判斷，但反之也易肇致雙方攻防過程淪為說文解字爭論之弊。較理想之解釋論，仍須藉由多數個案之法律見解，確認一定商業往來表示行為形式之定性，提供交易人對法律觀點的確信，並藉由在特殊個案中一致性之解讀，適時改變法律觀點，因應交易型態之變遷。

以【案例 01】為例，最高法院先是認為工程（承攬）契約之主要給付義務即報酬，係屬契約之必要之點，應對此達成合意才能成立契約，A 公司提出之計畫書與 B 縣觀光局同意 A 公司所提取水工程計畫書之函覆內容就酬金計算方式並未一致，從而對契約是否成立存有疑義。

其次，契約成立係契約責任之重要前提，從而，契約是否成立迭為契約案件之爭點。就契約責任中之舉證責任應如何分配，雖為程序法之議題，但因應國考新制，讀者仍有必要在複習實體法問題時，一併思考。以本件消費借貸契約為例，最高法院如前所述指出，貸與人不能僅「借款業已交付」而已，尚須證明雙方有「借貸意思互相表示合致」。此一舉證門檻相當嚴格，值得注意。

以【案例 02】為例，最高法院認為，B 確有匯款及代墊車體款之適時，但匯款及墊付車體款充其量僅堪認有金錢之交付，並不足以證明兩造間有就該等款項成立消費借貸之意思，認為原審以 B 有上開匯款及墊款之事實，即認兩造成立消費借貸關係，並為系爭抵押權所擔保之債權，自屬速斷，進而廢棄原判決發回，值得讀者注意。

第三，在契約標的涉及不動產物權變動時，特別注意，債權行為與物權行為之區別，並注意法律性為獨立性與無因性原則之適用；此點，對於契約行為之成立與效力影響甚鉅，讀者應予注意。此一問題雖屬入門問題，但是各類型國家

<sup>註23</sup>最高法院 103 年度台上字第 1666 號判決參照。

考試仍是偶可見之，讀者不宜輕忽。特別是【案例 03】結合較為複雜之借名登記契約，仍具有相當之可考性。

以【案例 03】為例，A 無權處分之契約（借名登記契約）行為與物權行為（移轉所有權登記）應予分別判斷，借名登記契約，A 係以自己名義予 D 為之，該契約存在 A、D 之間，且不因 A 無處分權而受影響，契約為有效；至於不動產移轉登記之行為則屬無權處分，原屬效力未定，惟該行為既經 B、C 承認，則屬有效。

第四，在交易實務中，特別是契約標的物價值甚鉅時，當事人間通常不會一次性地完成交易，而會經過多次交涉過程，甚而可能簽屬多份文件。各該文件究屬本約或者預約，或者其他法律性質之文件，將涉及當事人間之法律關係甚鉅。特別是在將來國考趨勢下，本約與預約常屬先備位之主張關係，尤其值得用以假設不同前提命題，讀者應注意。

以【案例 04】為例，A 起訴先備位分別主張主約及預約之關係，其聲明內容即屬不同。在該案例中，最高法院認為，原審法院本其認事、採證及解釋契約之職權行使，並參酌證人具結後所作之陳述，合法認定 A 與 D 間對於系爭土地所訂之買賣契約，其標的及價金均已互相同意，雙方將來可據此履行，別無日後尚須議定本約之約定，其買賣契約已成立生效，經核於法洵無違誤。

第五，同樣是在鉅額交易中，當事人間常有收付定金之約定。此一定金性質如何，法律效果又如何，筆者已經說明如前，在此不另贅述。在【案例 05】中，由於法院送付鑑定後，發現系爭標的物並無 A 所稱之瑕疵，進而認為 A 給付遲延，B 合法解除契約。B 得不返還定金作為損害賠償之用，就超越定金數額之損害，仍得另行請求賠償。

第六，在履行契約時，因誠信原則所生之附隨義務已在最高法院實務中獲得肯認。其中，說明義務屬於附隨義務之一種，最高法院並無意見。惟最高法院在【案例 06】中明確指出，B 業者之雇員於招攬系爭商品契約時所負之資訊揭露及說明告知義務，係存在於系爭保險契約成立以前，基於其他之法令規章（如金管會所頒布應遵循事項等）所由生，而非該契約成立生效後所生之附隨義務，B 業者自無違反系爭契約之附隨義務可言，自不負不完全給付之責任。對於附隨義務之範圍加以限縮，值得後續加以觀察。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！