

民事法判解

預約給付不能之損害賠償

最高法院98年度台上字第1711號判決

【實務選擇題】

關於民法預約之論述，下列何者錯誤？

- (A) 預約係約定將來訂立一定契約（本約）之契約。
- (B) 預約給付不能因法無明文不得請求損害賠償。
- (C) 預約之認定，應依據契約實質內容，而非契約名稱。
- (D) 預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行。

答案：B

【判決節錄】

「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，於訂約後將買賣標之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，而買賣預約未經當事人合意解除或失其效力前，預約當事人仍負有訂立本約之義務。預約出賣人如不訂立本約，縱發生給付不能之情形，預約之買受人非不得請求預約出賣人賠償因違反預約所受之損害。……」

【學說速覽】

預約之概念如何界定、與本約如何區別以及違反之法律效果，法律均未明文規定，有疑問者係，預約之法律效果，除了得訴請訂立本約之外，他方能否進一步請求違反預約之損害賠償，特別是給付不能時之損害賠償？

有否定見解，如最高法院74年度台上字第1117號判決即強調不得依尚未訂立之「預定之本約內容」請求賠償，要旨謂：「一方不依預約訂立本約時，他方僅得請求對方履行訂立本約之義務，尚不得逕依預定之本約內容請求賠償其支付或可預期之利益」。

然近期多數實務見解均主張，雖然不能依據「本約」請求賠償，但可以根據「預

約」作為請求損害賠償之依據。如最高法院98年度台上字第1711號判決，即強調此見解謂：「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，於訂約後將買賣標之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，而買賣預約未經當事人合意解除或失其效力前，預約當事人仍負有訂立本約之義務。預約出賣人如不訂立本約，縱發生給付不能之情形，預約之買受人非不得請求預約出賣人賠償因違反預約所受之損害。

學說見解亦同，認為因預約所生之債權，與普通之債權有同一之效力。即預約義務人如不訂立本約，預約權利人得請求其履行或依強制執行以判決代其意思表示。債務不履行之時，並得請求損害賠償。

德國通說及實務亦強調，因可歸責於預約債務人而給付不能時（包括自始主觀給付不能、嗣後主觀或客觀給付不能）時，預約債權人亦可依預約請求債務不履行之損害賠償。

【關鍵字】

預約、損害賠償

【相關法條】

（略）

【參考文獻】

- 吳從周，《台大法學論叢》，42卷特刊，767-845頁。