



## 債編總論

---


Section1. 契約

Section2. 無因管理

Section3. 不當得利

Section4. 侵權行為

Section5. 債之保全、移轉、消滅及多數主體之債

A circular icon with a white border and a dark grey background. Inside the circle, the word "SECTION" is written in white capital letters above a large white number "1". The icon is positioned on the left side of the page, above a decorative background of diagonal lines.

## 契約

### 爭點1

#### 締約上過失

廣義而言，締約階段可能發生的「締約上債之關係」，包含第91條、第110條、第245條之1及第247條等規定<sup>1</sup>。在審查順序上，此類請求權基礎僅次於契約上請求權<sup>2</sup>，不過本書此處所言之締約上過失制度，專指第245條之1規定，合先敘明。

在考試上，若須運用請求權基礎方法作答（且時間足夠），得先開「甲不得依…契約向乙請求」的標題，再開「甲得/不得依第245條之1向乙請求」的標題。此外，宜注意第245條之1常常會與第184條第1項後段發生競合，若符合後者之要件時，應另行開標檢討。

締約上過失之法理在於，當事人為締約進行準備或磋商時，已產生特殊信賴關係，此等信賴應予保護。創設締約上過失之實益，乃適用較侵權行為法更為有利之契約上原則：①第224條規定債務人就其使用人之故意過失應負同一責任、②保護之客體包含財產損害（純粹經濟上損失）<sup>3</sup>。

第245條之1第1項分為三款①違反說明義務、②違反保密義務、③違反誠信原則之方法。第2項則規定2年之消滅時效期間。

1 王澤鑑，債法原理，2021年8月，頁267。

2 王澤鑑，法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系，2019年9月，頁77。

3 王澤鑑，債法原理，2021年8月，頁264。鄭冠宇，民法債編總論，2022年8月，頁296。

## Q1. 締約人是否負有向他方揭露資訊之義務？

- 一、通說採取**締約資訊自行承擔風險原則**，對於締約資訊之獲取，基於私法自治原則，係屬各自當事人應自行承擔之事項。原則上，一方當事人不得以他方當事人未提供資訊，或提供不正確之資訊，而主張契約上之權利<sup>4</sup>。
- 二、第245條之1第1項第1款亦以「他方之詢問」為說明義務之前提，當事人並無主動告知或說明之義務。王澤鑑老師亦認為此原則上可資贊同，蓋資訊之取得需要成本，各當事人應自行取得必要資訊，不得仰賴他人提供<sup>5</sup>。

## Q2. 第1款之責任是否限於惡意？

甲欲出賣其所有之A車於乙，卻疏於向乙說明該車曾發生事故，嗣後經乙發現該情事，並拒絕與甲締約。試問：乙得否向甲請求相關之締約成本？

### 一、肯定說

通說依該項第1款文義，認為以**惡意隱匿或不實說明**為限。

### 二、否定說

為全面保護表意人意思表示瑕疵之救濟機會，於相對人**過失未為說明**，或**過失不實陳述**時，表意人仍得依本條規定行使權利<sup>6</sup>。

### 三、綜合討論

- (一) 上開二說之中，前說嚴格遵守該項第1款之文義，雖然因僅規範惡意之情況而為學說上所詬病，惟多數學者僅從立法論上批評之，以符合文義解釋及歷史解釋。
- (二) 後說將其擴張於過失未說明或過失不實陳述，顯然逾越第1款之文義，此時有無法律續造之必要？本書採取否定看法，蓋此應為立法者有意排除

4 實則各國之立法例上未必相同，英國法認為，法律應給予締約人獲取資訊之誘因；法國法認為，契約是雙方合作之過程，故承認一般性之資訊揭露義務；德國法介於上開二者之間，認為當事人原則上須承擔自己未取得資訊之風險，於締約雙方當事人處於經濟上或資訊取得能力不對等時，則為例外。參陳聰富，論契約成立生效後之締約上過失責任：以不實表述之責任為中心，台大法學論叢，第50卷第1期，2021年3月，頁217-225。

5 惟當未主動告知違反誠信原則時，縱他方未為詢問，亦應類推適用第1款或適用第3款之規定。參王澤鑑，債法原理，2021年8月，頁273。本書認為，類推適用係以法律有漏洞為前提，此處既然得直接適用第3款規定，似難謂有法律漏洞。

6 陳聰富，同前揭註，頁246-247。周伯峰，論對「不受期待之契約」的法律上處理——以締約上過失為中心，政大法學評論第155期，2018年12月，頁281-282。

於第1款，而非法律漏洞。況且，第3款在文義上並未排除過失之情況，在法學方法論上，應以法律解釋為優先考量。

- (三)問題在於，第3款是否應包含過失未說明或不實陳述？本書認為，一般而言過失行為不會被認為係違反誠信原則，更何況顯然違反誠信原則。準此，原則上不應允許依第3款加以請求。惟依同項第2款之體系解釋，有重大過失之情況應可包含在內，至於重大過失之判斷應視個案所涉利益多寡，不宜一概而論<sup>7</sup>。

### Q3. 第245條之1是否以契約不成立為要件？

甲欲出賣其所有之A車於乙，卻故意未向乙說明該車曾發生事故，嗣後乙委由專人檢查車況而發現該情事，最後乙仍與甲締結契約。試問：乙得否向甲請求上開委請專人檢查之報酬數額？

#### 一、肯定說

有認為，應限於契約未成立之情況，若契約嗣後已成立，則依不完全給付論斷<sup>8</sup>。

#### 二、否定說

有認為，該條項所稱「契約未成立時」，係指各款規定係發生於契約成立之前，至於嗣後契約是否成立，在所不問<sup>9</sup>。

#### 三、綜合討論

(一)在前說之觀點下，若契約已成立，則締約階段之說明義務、保密義務性質上可解釋為「先契約義務」。而前契約與後契約之保護義務，二者均與交易目的實現有關，不應以該義務發生時點不同，而異其責任性質與要件<sup>10</sup>。

(二)在後說之觀點下，縱然嗣後契約成立，其義務違反係發生於契約成立前，如該不實表述內容未經當事人擔保，且未作為債務內容時，並無成

7 或可參張永健老師以「最適的資訊投資」判斷有無重大過失之見解，亦即當事人付出之徵信成本，必須高於或等於徵信所引致的預期社會利益。參張永健，動產所有權善意取得之經濟分析，中研院法學期刊第21期，2017年9月，頁135。

8 陳自強，契約違反與履行請求，2020年9月，頁126-129。

9 王澤鑑，債法原理，2021年8月，頁270。陳聰富，同前揭註，頁249。鄭冠宇，民法債編總論，2022年8月，頁297。

10 陳自強，契約違反與履行請求，2020年9月，頁128。

立不完全給付之可能<sup>11</sup>。因此，不論契約是否成立，在契約成立前所生之事由均應適用第245條之1規定。

(三) 針對後說之批判，首先應替前說加以澄清者，乃附隨義務係基於誠信原則所生，不以經約定為要件，且向來認為附隨義務之違反構成不完全給付。是上開二說形式上均符合法律解釋，並無疑義。問題在於實質上各說有何優缺點？此允宜從損害賠償之範圍著眼：

採取前說之實益在於，第245條之1損害賠償以信賴利益為限，第227條則為履行利益損害賠償而對當事人較為有利，因此契約成立之情況，即排除締約上過失法則之適用（而得請求履行利益賠償）。

至於後說，有認為僅得請求信賴利益損害賠償，且不應超過履行利益之損害賠償<sup>12</sup>；有認為僅得請求信賴利益賠償，惟其範圍不受履行利益之限制<sup>13</sup>；亦有認為，應依據說明義務履行後，契約能否成立，而區分履行利益與信賴利益之賠償範圍<sup>14</sup>。

#### Q4. 中斷締約？

一、依契約自由原則下之締約自由，當事人既然得預見其所支出之締約成本，最後未必能成功締結契約，故此成本應由當事人自己負擔。惟依誠信原則，當事人在締約階段若引起他方信賴，復脫離交易致他方受損害，即有適用第245條之1第1項第3款的可能<sup>15</sup>。

二、中斷締約是否為該項第3款「顯然」違反誠信原則之方法，學說上認為可考量：①交涉之進展狀況、②當事人有無積極指示或默認、③有無積極引發他方期待、④是否適當地通知或警告、⑤交涉過程是否符合業界慣行<sup>16</sup>。

11 陳聰富，同前揭註，頁249。

12 鄭冠宇，民法債編總論，2022年8月，頁299。

13 王澤鑑，債法原理，2021年8月，頁278。

14 陳聰富，同前揭註，頁250-251。惟本書認為，此說似已逾越第245條之1文義範圍。

15 陳洸岳，中斷締約交涉之責任——最高法院106年度台上字第1362號民事判決，月旦裁判時報第94期，2020年4月，頁16-17。

16 陳洸岳，同前註，頁17。另參最高法院106年度台上字第1362號判決：「…再由兩造間往來之電子郵件交涉內容，可見兩造認知系爭契約須有書面之簽訂，兩造歷經多次磋商，意思未趨合致，最終未簽訂書面契約，然此實屬契約洽談必經之過程，尚難以系爭契約未成立，即推論被上訴人有何違反誠實及信用方法。」

### Q5. 新交易條件變更之告知義務（例如日後將會降價）

業務甲明知A公司將大幅調降其汽車之售價，仍在降價前一天以原價代理A公司出賣汽車於乙，隔日A公司即宣布各車款均調降40%售價。試問：乙得向A公司為如何之請求？

- 一、葉啟洲老師認為，於當事人締約資訊不平等時，企業經營者負有主動告知「交易方案即將變更」之義務，以免消費者在欠缺資訊之情況下，訂立內容較為不利之契約<sup>17</sup>。
- 二、若違反上開說明義務而使消費者訂立不利內容的契約，消費者得依締約過失責任之法理主張權利<sup>18</sup>。該項不利契約之訂立，即為消費者所受到之損害。因此，消費者得請求回復原狀，方法為廢止該契約，或至少得請求減少價金至新定價<sup>19</sup>。

## 爭點2

### 契約之成立與生效

按第153條規定，當事人意思表示一致者，契約成立。當事人約定之內容，因在私法自治容許範圍內而被實定法承認具有法律上效力，此乃契約法之首要法源。至於任意規定，僅係在補充當事人意思之不足。準此，探求當事人約定之內容乃解決契約法問題之關鍵<sup>20</sup>。

第154條第1項本文乃要約的形式拘束力之規定，係指要約人不得任意撤回其要約，此有別於英美法之立法例。至於同項但書為要約欠缺形式拘束力或要約之引誘的規定，則有爭議。第155條至第158條為要約的實質拘束力之規定，當要約失此拘束力，相對人即不得對其承諾以成立契約。

第160第2項規定，將要約擴張、變更者，視為拒絕原要約而為新要約，此

17 葉啟洲，企業經營者關於交易方案的告知義務與締約過失責任——以中華電信499之亂與特斯拉降價風波為例，月旦法學教室第204期，2019年10月，頁59。

18 此時係嗣後契約成立之情況，其請求權基礎上之爭議，詳參本爭點、Q3。

19 葉啟洲，同前揭註，頁59。

20 陳自強，契約違反與履行請求，2020年9月，頁7-8。

乃我國採取鏡像法則之規定。至於要約的擴張究竟係①拒絕原要約之全部，或是②承諾原要約之部分，係屬意思表示解釋之問題<sup>21</sup>。

第161條規定意思實現之契約成立方式，須①依事件之性質其承諾無須通知，②在相當時期內，③有可認為承諾之事實。此時，契約為成立。所謂可認為承諾之事實，包含履行行為及受領行為<sup>22</sup>。

第159、第162及第163條規定，採取類似之規範方式，其共通點在於：①通常遲到仍為遲到、②相對人不可得知之特殊遲到仍為遲到、③相對人可得知且發遲到通知之特殊遲到仍為遲到。僅有④相對人可得知且怠於發遲到通知之特殊遲到，始視為未遲到。

第164、第165及第165條之1規定為懸賞廣告契約，其類型特徵在於「契約成立之方式」，係以對不特定多數人為要約之意思表示，行為人則以意思實現之方式與其成立契約<sup>23</sup>。惟為避免廣告人負擔重複給付之危險，第164條第3項規定其善意給付於最先通知者，其給付義務即為消滅。第164條第4項為法律效果之準用，蓋行為人根本不知有懸賞廣告存在而無承諾意思，不成立懸賞廣告契約，卻仍因完成一定行為而有報酬請求權<sup>24</sup>。惟在契約說之下，難以解釋未成年人完成該行為之效果，故通說認為此時應類推適用第164條第4項，俾符合其修法理由<sup>25</sup>。

第165條之1至第165條之4則為優等懸賞廣告，須行為人於一定期間內為通知，此通知性質上為承諾之意思表示。且廣告人具有評定權，在解釋上，該評定係契約之停止條件<sup>26</sup>。

21 陳聰富，論契約上之承諾，月旦法學雜誌第313期，2021年6月，頁40-41。

22 陳自強，契約之成立與生效，2018年10月，頁93-94。

23 顏佑絃老師進而認為，至於契約內容為公法或私法契約，則屬另事。公法契約仍有可能依懸賞廣告之方式成立。參顏佑絃，懸賞廣告契約之研究——以行政機關懸賞檢舉不法行為其審判權歸屬衝突之處理為中心，月旦裁判時報第83期，2019年5月，頁83。

24 王澤鑑，債法原理，2021年8月，頁231。

25 鄭冠宇，民法債編總論，2022年8月，頁70。

26 鄭冠宇，民法債編總論，2022年8月，頁73。



第166條規定，未完成約定方式之契約，推定其契約不成立。通說及實務認為，若當事人約定契約須用一定方式，可能為①約定成立要件或②以保全契約證據為目的<sup>27</sup>。

### Q1. 第154條第1項但書所稱拘束力之性質？

#### 一、形式拘束力說（要約說）

通說認為，第154條第1項但書係指要約人得於相對人承諾前撤銷要約，若**相對人已承諾即不得撤銷**<sup>28</sup>。

#### 二、形式及實質拘束力說（要約引誘說）

有認為，該項但書包含實質拘束力，**縱相對人已承諾，要約人仍得撤銷其要約**<sup>29</sup>。

#### 三、綜合討論

(一) 在前說之觀點下，要約具有實質拘束力乃要約之本質，否則僅為要約之引誘。而第154條第1項但書既然仍規定「要約當時」，則該項但書應解為僅得聲明不受形式拘束力之拘束<sup>30</sup>。

(二) 孫森焱大法官認為，採取後說之實益在於「向數人為要約，表明與最初之承諾者成立契約，則對後之承諾者，要約人不受拘束」<sup>31</sup>。

(三) 本書認為，前說犯了一個文義解釋上之問題，蓋第154條第1項但書後段規定「或依其情形可認當事人無受拘束之意思者」，此未必須與但書前段為相同之解釋，是仍有採取後說之空間。

惟後說之問題在於，使同一法律行為兼具意思表示與意思通知之性質，實則上開效果透過解除條件即可達成。

毋寧第154條第1項但書可包含上開兩說，兼採上開二說並依個案中當事人之真意進行解釋，較符合私法自治原則。

27 最高法院95年度台上字第2789號判決：「契約當事人約定雙方所為之某法律行為須用一定之方式，有以保全證據為目的者，亦有以法律行為須待方式完成始生效力者。前者，當事人之意思係以保全證據為目的，並非法律行為之生效要件，自不得因未以一定之方式為之，而否定其效力；後者則係法律行為之生效要件，如未以一定之方式為之，法律行為之效力尚無從發生，二者迥然有別。」

28 王澤鑑，債法原理，2021年8月，頁190-192。

29 孫森焱，民法債編總論（上），2020年4月，頁54。

30 陳自強，契約之成立與生效，2018年10月，頁75-76。

31 孫森焱，民法債編總論（上），2020年4月，頁54。



## Q2. 制式文件之戰<sup>32</sup> ?

### 一、最後一擊理論

此說認為，**最後寄送文件者，視為新要約，而履行行為視為承諾**，故應以其所附之契約條款成為雙方契約內容。

### 二、剔除理論

有認為，**雙方相互矛盾之條款，應排除於契約內容之外**，而依法規範補充之。

### 三、綜合討論

(一) 上開爭議在我國法上，即為第160條第2項之適用問題。嚴格而言，前說較為符合鏡像法則，蓋最後寄送文件者並不同意他方之定型化約款，而他方嗣後之履行行為得解為默示承諾（最後一擊為新要約）之意思表示。

(二) 惟如前所述，要約之擴張除可解為「拒絕原要約之全部」以外，亦可能係「承諾原要約之部分」，此乃意思表示解釋之問題，若將其解為承諾原要約之部分，即有採取後說之餘地。當然，意思表示之解釋乃著重於個案判斷，惟上開二說之理由仍得作為解釋之考量因素，是仍有探討之必要性。

(三) 在後說之觀點下，雖然雙方無接受他方條款之意思，在此部分內欠缺合意，惟雙方當事人經歷長期協商，顯示當事人縱使放棄標準契約條款，仍願意締結契約，以剔除理論承認契約成立，符合當事人自主原則。且未合意之部分以預設任意規定補充之，即可避免浪費協商成本<sup>33</sup>。

## Q3. 網路標價之性質？

A公司在網路平台上出售電腦，誤將原價5萬元之電腦標為500元，遂有大量買家購入該款電腦，其後A公司以標價錯誤為由拒絕出貨。試問：甲<sub>1</sub>至甲<sub>10000</sub>等人主張契約成立並向A請求給付，有無理由？

32 亦即，在商業締約過程中，若雙方都提出定型化契約，並聲明「雙方合意以本人所附之契約條款為準」，此時究竟應以何人為準？參陳聰富，論契約上之承諾，月旦法學雜誌第313期，2021年6月，頁42以下。

33 陳聰富，論契約上之承諾，月旦法學雜誌第313期，2021年6月，頁43。

### 一、要約說

此說認為，若商品之內容已達可得確定之程度，售價亦已確定，且訂購者可直接為訂購之表示時，應解釋為要約<sup>34</sup>。

### 二、要約引誘說

多數學說與實務見解認為，網路標價乃對多數不特定人所為之廣告，**為避免過度締約之風險**，業者**應無受拘束之意思**，而應解釋為要約之引誘<sup>35</sup>。

### 三、綜合討論

(一) 首先應說明者，出賣人在網站上標定價格出售商品，究竟屬於要約或要約之引誘，應依具體情事認定之<sup>36</sup>，上開爭議僅係討論一般情況，仍不排除個案中出賣人有不同之表示。

(二) 在前說觀點下，顯然係以「內容可得確定」作為支持該行為係要約之理由。惟學說上指出，要約之確定性與要約之拘束力並無必然關係，由第154條第1項即可知悉，縱然在有確定性之情況下，亦可不具形式拘束力<sup>37</sup>。

(三) 在後說觀點下，消費者經由網路選購商品並無時間與空間上之花費及任何締約成本之支出，此與第154條第2項（實體店面之）標價商品出售有別。此外，網路標價與一般商業廣告相同，均須面對不特定多數人，且其存貨必定有限，應解為係要約之引誘<sup>38</sup>。

另學說參考德國多數說之見解，認為採取要約說，可能使業者承擔三方面風險：①相對人可能係無支付能力之人、②要約之表示有誤時，要約人亦受拘束，僅在符合法定要件下始得撤銷，縱然撤銷仍須負擔信賴利益之損害賠償責任。③若商品不足，業者須負債務不履行責任<sup>39</sup>。

34 林誠二，網路購物中錯誤標價衍生之法律問題，月旦法學雜誌第86期，2009年12月，頁10-11。

35 吳瑾瑜，論網站標價錯誤之法律效力，月旦法學雜誌第187期，2010年12月，頁42-46。陳聰富，論契約上之要約，月旦法學雜誌第312期，2021年5月，頁75。

36 詹森林，臺灣社會變遷與契約法發展，月旦法學雜誌第230期，2014年7月，頁19。

37 吳瑾瑜，同前揭註，頁44。

38 陳聰富，同前揭註，頁75。

39 吳瑾瑜，同前揭註，頁45。