

正中實用法律講座

施 啓 揚 著

契約的訂定與履行



正中書局印行

版權所有



翻印必究

中華民國六十八年七月臺初版

中華民國七十五年七月初版第四次印行

正中實用 契約的訂定與履行
法律講座

全一冊 基本定價 平裝一元八角
精裝二元九角

(外埠酌加運費匯費)

著 者 施 啓 揚
發 行 人 黃 肇 珩
發 行 印 刷 正 中 書 局

新聞局出版事業登記證 局版臺業字第〇一九九號(7591)

分類號碼：584.14

(1000) 西

正 中 書 局

CHENG CHUNG BOOK COMPANY

地址：中華民國臺灣臺北市衡陽路二十號

Address: 20 Heng Yang Road Taipei, Taiwan, Republic of China

經理室電話：3821145 編審部電話：3821147

業務部電話：3821153 門市部電話：3822214

郵政劃撥：0009914—5

海 外 總 經 銷

OVERSEAS AGENCIES

香港總經銷：集成圖書公司

總辦事處：香港九龍油蔴地北海街七號

電話：3—886172—4

日本總經銷：海風書店 電話：291—4345

地址：東京都千代田區神田神保町一丁目五六番地

東海書店 電話：791—6592

地址：京都市左京區田中門前町九八番地

泰國總經銷：集成圖書公司

地址：泰國曼谷耀華力路233號

美國總經銷：華強圖書公司

Address: 135-18 Northern Blvd. Flushing, N.Y. 11354 U.S.A.

歐洲總經銷：英華圖書公司

Address: 14 Gerrard Street London W.L. England

加拿大總經銷：嘉華圖書公司

Address: 340 Spadina Avenue Toronto, Ontario CANADA M5T 2G2

序

年來國內工商發達，社會進步，凡百行業無不蒸蒸日上，出版事業，尤爲蓬勃，大小書局多至一千數百家，每年出版書籍萬餘種，新舊並陳，令人有目不暇給之感。

二年前，本人承乏正中書局董事會職務，因感於知識爆炸時代，出版事業爲滿足社會大眾求知慾望，所負責任較前更爲重大；多出新書，介紹新知識，固然重要；而發行整體性、系統性的叢書，以介紹一系列知識，尤爲重要。編印叢書一事因而定爲本書局編審部門今後出版方針之一，當時所擬計劃，計有叢書多種，分別約稿，陸續發行。今茲所出，爲「實用法律講座」。

本叢書稱「實用法律講座」者，係以日常生活經常觸及的法律問題爲中心，釐訂科目二十種，每二科目以十萬字爲原則，分別約請學有專精而又富有實務經驗之法學教授、司法官及律師撰寫，理論與實用兼顧，尤重實用，此爲本叢書之特色，而不同於坊間其他法律著作。

工商時代人與人之間接觸頻繁，社會交往，個人處事，類多涉及法律問題。身處法治國家，解

紛止爭，惟法律是賴。少一分法律知識，即多一分維護自己權益的力量。本叢書針對日常生活可能發生的法律問題，以簡明筆法予以敘述，並提供解決之道，使讀者一目了然，斯爲本叢書編輯之旨趣。是則本叢書之發行，非但可以減少社會無謂紛擾，抑且可以增進國民法律知識。

本叢書籌編之初，承楊崇森教授共同策劃，提供寶貴意見，併此致謝。

朱 建 民 謹 識

民國六十五年八月

自序

法律是社會生活的規範，與每一個人都有密切的關係。現代的民事問題可以說以契約爲中心，對於契約的訂定與履行，每一個國民都需具備基本的法律常識，以瞭解自己所負擔的義務並維護自己的權利。

契約在大陸法系以及我國民法係屬於「債」的一部分，與英美法系獨立成爲「契約法」(Law of Contracts)者不同。有關契約的訂定與履行，在我國民法中，除債編通則中有關契約的特別規定外，其餘均與債的關係相同。締約當事人同時是債法上的債權人與債務人，應適用債編的有關規定。爲使對契約及相關法律關係有通盤瞭解，對於一般債的問題也同時加以敘述。

本書係介紹性的書籍，僅敘述一般契約共通的概念、原則，以及契約履行的方式與不履行的法律效果。至於各種契約的內容以及特別的法律關係，則由本講座叢書的其他書籍如「金錢借貸」、「分期付款買賣」、「證券買賣」、「人身與財產之保險」、「房屋買賣合建與承攬」以及「婚姻與家庭」等加以引伸，詳爲說明。契約在概念上可區分爲債的契約、物權契約及身分契約三種，其

中債的契約是最重要的契約。本書以債的契約爲敘述重點，而在相關處所附帶說明物權契約或身分契約的效力。

本書採通俗性的寫法，除法律條文或判例解釋外，在文字上使用語體文，力求避免艱深晦澀的語句。在論據上，一般學術界已公認或已有定論者不再詳細分析，以節省篇幅，對於有爭論或有特殊見解者，則注明出處或加以注釋，使讀者瞭解原委。本書以實用性爲目的，除一般理論的說明外，法院有關契約判決的主要內容也加以引證，以免流於純學理的探討，空洞而不切實際。希望本書不僅可供國民作爲基本法律叢書閱讀，對於學習法律課程的學生，從事法律實務的人員，以及工商企業界人士等，也尚有參考價值。

爲使讀者閱讀本書後能進一步參考研究，除將一般性的參考書附錄於書末外，並將與契約的訂定與履行有關的中文參考文獻附列於每章之後，以供查閱對照。

作者才疏識淺，草率錯誤之處或見解不同之點在所難免，尙祈學者專家教正至幸！又本書在付印前承臺大法律系王教授澤鑑兄詳爲審閱，費心指正，謹在此致誠摯謝忱！

作者 謹識

中華民國六十七年九月

體 例

一、本書所引條文，未標明法規名稱者，均係指民法條文，例如第二五二條係指民法第二百五十二條。

二、本書僅分章及節，各章、節全書連貫；注釋附注於每章之後（因印刷技術關係，未能附注於各該頁），注釋號次全書連續，以便查閱。

三、每節所附的參考文獻，係供讀者進一步研究時，參考閱讀之用。

四、最高法院判決，除有引號者係引用原文外，其餘均將無關契約部分節略刪減並作補充，使案情簡單明瞭，惟對全案內容並無影響。

五、注釋中未提文獻名稱者，係指本書，如參照第二十三節之（一），係指參照本書第二十三節之（二）的說明。

著者簡介

施啓揚

台灣省台中市人

民國廿四年生。

台灣大學法律系、法律研究所畢業、西德海德堡大學法學博士。司法官、律師考試及格。曾任台灣大學法律系教授、行政院法規委員會委員，教育部常務次長等職，現任教育部政務次長。

已出版著作：西德少年法規選輯、歐洲政治論文集、西德聯邦憲法法院論、歐洲問題研究等書。

Hwt 251/05

正中實用法律講座：

婚姻與家庭

財產之繼承

金錢借貸

分期付款買賣

消費者權益之保障

人格權之侵害與救濟

公司之設立與管理

票據之利用與流通

證券買賣

商標之保護

林菊枝著

戴東雄著

鄭玉波著

劉得寬著

王澤鑑著

王澤鑑著

柯芳枝著

陳世榮著

施智謀著

曹鴻蘭著

著作權之保護

信託與投資

人身與財產之保險

勞資關係

信用狀與其他國際貿易付款問題

契約的訂定與履行

房屋買賣委建合建與承攬

所得稅之報繳

行政執行

訴願及行政訴訟

楊崇森著

楊崇森著

施文森著

陳繼盛著

王仁宏著

施啓揚著

楊與齡著

王建煊著

張劍寒著

林紀東著

目次

第一章 契約的概念	一
第一節 契約是現代生活的中心	一
第二節 從「身分」到「契約」	二
第三節 契約是廣義的上層概念	四
第四節 身分契約的特性	八
第五節 現代契約的特色	一二
第六節 「契約」在那裏？——契約文書的重要性	一四
第二章 契約的訂定	二三
第七節 契約的種類	二四
第八節 契約與其他法律行為的區別	二九

第九節	契約自由知多少？	三一
第十節	訂約的能力	三五
第十一節	要約的提出	四〇
第十二節	要約的承諾	四五
第十三節	契約成立的時期	四八
第十四節	債權契約與物權契約的兩個層次	五一
第十五節	契約的標的	五五
第三章	普通契約條款	六五
第十六節	普通契約條款的普遍化	六五
第十七節	普通契約條款的制訂	六六
第十八節	消費者或使用者與企業家之間的不平等立場	七三
第十九節	訂約人應注意閱讀契約條款	七七
第四章	契約的確保	八一

第二十節	定金的性質·····	八一
第二十一節	定金的效力·····	八三
第二十二節	違約金的性質·····	八六
第二十三節	違約金的效力·····	八八
第五章	債務人的給付義務·····	九七
第二十四節	給付的意義·····	九七
第二十五節	給付的種類·····	一〇三
第六章	債務人的注意義務·····	一〇七
第二十六節	債務人應盡相當的注意義務·····	一〇七
第二十七節	債務人對故意所負的責任·····	一〇九
第二十八節	債務人對過失所負的責任·····	一一〇
第二十九節	債務人對事變所負的責任·····	一一六
第三十節	債務人的責任能力·····	一一七

第七章 涉他契約的效力·····	一一一
------------------	-----

第三十一節 第三人負擔契約·····	一二二
--------------------	-----

第三十二節 第三人利益契約·····	一二四
--------------------	-----

第三十三節 補償關係與對價關係·····	一二八
----------------------	-----

第八章 契約不履行的型態·····	一三一
-------------------	-----

第三十四節 給付不能·····	一三二
-----------------	-----

第三十五節 不完全給付·····	一三七
------------------	-----

第三十六節 遲延給付·····	一三八
-----------------	-----

第三十七節 拒絕給付·····	一四二
-----------------	-----

第九章 誠實信用原則與情勢變更原則的適用·····	一四五
---------------------------	-----

第三十八節 誠實信用爲民法的最高指導原則之一·····	一四五
-----------------------------	-----

第三十九節 誠實信用原則與契約的履行·····	一四六
-------------------------	-----

第四十節	情勢變更的性質與學說	一四八
------	------------	-----

第四十一節	情勢變更原則的適用	一五一
-------	-----------	-----

第十章	雙務契約的特別效力	一五五
-----	-----------	-----

第四十二節	同時履行抗辯權的性質與發生	一五六
-------	---------------	-----

第四十三節	同時履行抗辯權的效力	一五九
-------	------------	-----

第四十四節	給付不能時的效力	一六一
-------	----------	-----

第十一章	契約不履行的責任	一六七
------	----------	-----

第四十五節	強制執行	一六七
-------	------	-----

第四十六節	損害賠償	一七一
-------	------	-----

第十二章	契約的結束	一七九
------	-------	-----

第四十七節	解除契約的意義與原因	一八〇
-------	------------	-----

第四十八節	解權的行使除法	一八六
-------	---------	-----

契約的訂定與履行

六

第四十九節	解除契約後所產生的義務·····	一八八
第五十節	解除權的消滅·····	一九六
第五十一節	契約終止的意義與原因·····	一九八
第五十二節	終止契約的效力·····	二〇一
參考書目·····		二〇四

第一章 契約的概念

第一節 契約是現代生活的中心

社會是人與人的結合，每一個人都必須生活在社會中。法律是社會生活的規範，與每一個人都有關係，惟其密切的程度則不相同。在社會中大致可將法律區分為公法關係與私法關係兩個領域。公法與一般國民的直接關係較少，一個人可能長期或終身不從事行政工作、不服兵役（如婦女）、不繳納直接稅，不作奸犯科、不進法院、不繳罰款。但在現代社會中，任何一個國民都不能長期獨立於私法關係之外，現代的社會生活與經濟活動密切不可分，絕大部分的經濟活動必須透過「契約」來完成。一個人早晨醒來打開電燈、洗臉刷牙，所用的水電係由繼續供應契約（長期的買賣契約）而來，吃早餐的油鹽米菜係經由買賣契約而獲得，上班搭公共汽車或計程車係一種運送契約或承攬契約。到工作場所，如係在公司行號或工廠服務，通常為僱傭或委任契約。下班後順路送點禮

物給好朋友，係贈與契約。晚上回家，居住的房屋如果不是自己的，當與使用借貸契約或租賃契約有關。至於從事工商各業，出售貨品或提供服務，則必須完全依賴契約的關係。

在私法上契約是現代生活的中心，契約與每一個人密切不可分，成年人自己訂定契約，未成年人的法律行為由法定代理人代理，也不能脫離契約的關係。我們每天都從事於契約的訂定與履行，契約是現代社會的樞紐或重心。我們甚至可以說，沒有契約就沒有現代社會。

第二節 從「身分」到「契約」

契約是現代生活的樞紐與重心，一方面這是表示，在工商繁榮的現代社會中，經濟活動必須透過契約的形式來完成。另一方面表示，在尊重個人人格的現代社會中，社會活動應以個人意思為基礎，契約是個人意思最主要的表現。以民事法律來規定每一個人的權利與義務，做為每一個人的行為規範，使大家知所遵行，這種法治的社會通常稱為市民社會。在市民社會中個人權利義務關係的發生，經由契約來完成，基於個人的自由意志訂定契約，以接受義務、履行義務，同時創設權利、享有權利，這是現代民主社會的主要特徵。

現代的市民社會與中古以前的封建社會，其最大的不同在於個人人格的獨立與個人意思的尊