



博碩士論文系列

ELECTRONIC THESES

HARVESTABLE AND SERIES

定型化違約金條款 之法律問題

Die Vertragsstrafe und
die Schadenspauschale in AGB

定型化違約金條款 之法律問題

歐陽勝嘉 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

定型化違約金條款之法律問題 / 歐陽勝嘉著. -

- 初版. -- 臺北市 : 元照, 2010.03

面 ; 公分

參考書目 : 面

ISBN 978-986-255-031-1 (平裝)

1. 契約

584.31

99003354

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

定型化違約金條款 之法律問題

1Z005PA

2010年4月 初版第1刷

作 者 歐陽勝嘉

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 350 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-031-1

序 言

違約金為現代交易中常見之約款，舉凡在行政機關之工程採購契約，或在企業經營者與消費者之契約，多以定型化契約條款之形式，規定各式各樣之違約金條款。定型化違約金條款顯失公平者，我國法院實務多適用違約金酌減之規定調整雙方法律關係。長久以來，法院實務均忽視適用民法及消保法關於定型化契約之規定，檢驗定型化違約金條款之效力。本書將以工程契約、銀行貸款契約、信用卡使用契約及預售屋交易契約之違約金條款，探討如何適用定型化契約條款之效力，以及與違約金酌減之關係，以期作為實務運作之參考。

本書原為政治大學法律研究所碩士論文，本論文之完成首先應感謝楊淑文教授之指導，楊老師於美國休假期間仍不辭辛苦的審閱論文內容及給予指教，並向元照出版有限公司推薦本論文。其次，亦要感謝王千維老師及陳聰富老師於論文口試時給予建議，使論文內容得以盡善盡美。另外師丈詹森林平日的提點，及其精湛的著作，亦給筆者許多啟發。而政大法研所就像一個大家庭，所內許多同學及前後輩均對於論文之完成提供各式各樣有形及無形之協助，例如政憲、婉雯、佳原、家暄、聖涵、耀廷、毓嫻、本律等人。台北大學博士班單麗玟學姐協助代為借閱相關書籍。

家人的支持與協助自不待言，也要要感謝元照出版公司為鼓勵法學新進，使本論文得以正式成書出版，希望藉此能有更多人關注此一議題。

2009.12.08

於政大法學院民法中心

作者簡歷

歐陽勝嘉

現 職

國立政治大學法律研究所博士生

學 歷

國立政治大學法律系學士

國立政治大學法律研究所碩士

經 歷

海國法律事務所律師

摘 要

於契約成立以後，債權人得按約定內容請求債務人依約履行其義務。若義務不能履行時，法律賦予債權人依債務不履行之規定請求損害賠償之權限。然而損害賠償原則上僅用於填補財產上損害，無法擴及所有值得保護之非財產法益。縱然損害為財產上損害，損害數額之計算與證明經常為雙方當事人所爭執。因此，違約金經常成為當事人簡化損害計算及確保契約履行之工具。

惟自定型化契約條款廣泛使用以來，條款使用人經常濫用其形成契約內容之優勢地位以成就其絕對利益。在許多情況下，定型化違約金條款已然偏離其制度之初衷，成為條款使用人於對價關係外牟取不正利益之工具。如何杜絕定型化違約金條款之濫用，在現代契約法中業已成為不可忽視之重要議題。

本文先從違約金之法律性質出發，參酌德國學說及實務見解確定我國違約金制度之基本內涵，並澄清其相互間之關係。除瞭解國內外法制之內涵外，並藉此確定各種性質之違約金條款間之制度目的及法律規範之模範類型，探求定型化契約條款效力審查之基礎。隨後再分別針對在工程契約、消費者金融契約以及預售屋交易契約中所常見之違約金條款予以類型化分析，透過雙方當事人之利益衡量定性系爭條款之法律性質，並據以歸納出條款效力控制之標準。並期望透過本文之研究，能夠為法院實務與範本制訂提供具體可行之建議。

關鍵字：違約金、損害賠償預定、遲延利息、解約扣價、懲罰性違約金、定型化契約、債務不履行、契約解釋、誠信原則、工程契約、履約保證金、消費者金融、信用卡、現金卡、貸款、分期付款、預售屋

目 錄

序 言

作者簡歷

摘 要

第一章 緒 論

第一節 研究動機	1
第二節 問題之提出	4
第三節 研究範圍與研究方法	9

第二章 違約金法律性質與效力

第一節 違約金之法律性質	13
第一款 總 說	13
第二款 國內學說及實務見解	14
第三款 德國學說及實務見解	27
第四款 我國違約金之法律性質	37
第二節 類似法律制度	60
第一款 定 金	60
第二款 失權條款	65
第三款 保證金與保證金保證書	66
第四款 遲延利息	73

第三節	定型化違約金條款之效力	77
第一款	定型化契約之規定	77
第二款	定型化違約金條款之效力	97

第三章 工程契約之違約金

第一節	條款法律性質	107
第二節	確保期限遵守之違約金	134
第一款	違約金之數額	134
第二款	展延條款	156
第三款	遲誤分段進度或里程碑	164
第四款	複驗未過視為遲延條款	169
第三節	契約終止與解除	176
第一款	沒收履約保證金	176
第二款	沒收已履行之給付	180
第四節	瑕疵擔保與不良履行	182
第一款	減價收受之違約金	182
第二款	施工品質管制	186
第三款	環境保護	188

第四章 金錢債務之違約金

第一節	條款法律性質	193
第二節	違約金條款	204
第三節	遲延利息條款	227

第四節 預售屋交易	256
第一款 遲延利息條款	256
第二款 解約扣價條款	262
第五章 結 論	281
參考文獻	
一、中文文獻	289
二、德文文獻	292
三、網路資源	293
附 錄	
一、外國立法例	295
二、循環利息起息日有玄機發布會	301

第一章

緒 論

第一節 研究動機

於契約成立並生效以後，債權人得依約定內容請求債務人提出給付。債務人未依約定提出給付時，法律賦予債權人以強制執行滿足其債權之權限。惟於給付陷於不能時，債權人仍然無法藉由法定程序滿足其權益；又於債務人陷於遲延或違反其他契約義務時，縱使嗣後依約提出給付，債權人之履行利益或固有利益仍然受到損害。因此，民法第二百二十六條、第二百二十七條及第二百三十一條等規定賦予債權人於其利益受損時請求賠償之權利。

然而受到民法第十八條限制，債權人受有非財產損害（無形損害）時¹，只有在法律設有特別規定時，始得請求金錢賠償。雖然民法第二百二十七條之一承認在債權人之人格權受有侵害時，得按不完全給付之規定請求金錢賠償，然而卻無法涵蓋其他值得保護之非財產法益。縱使損害為財產上損害，依照學說及實務一貫之見解，債權人雖然毋庸證明債務人就債務不履行有可歸責事由，但仍應就損害發生及損害數額負舉證責任。縱然民事訴訟法第二百二十二條第二項規定可減輕債權人損害證明之困境，但對損害數額之爭執仍然構成當事人之負擔。因而在實務上，當事人

¹ 並不限於因侵害人格權或身分權而生之「慰撫金」（Schmerzensgeld），還包含社會公益（國家為債權人）、商譽、法人之信用等無形損害（Immaterieller Schaden）。

經常於契約中約定違約金條款，一方面簡化損害填補之過程，另一方面確保債務人能夠依約履行。

惟自十九世紀時起產業革新以來，企業經營者爲了因應大量交易之需求開始使用定型化契約條款，當事人以定型化契約締約已然在現代社會中成爲典型之交易型態。在人類自私自利之天性下，條款使用人在擬定契約內容時，經常濫用其締約優勢之地位，犧牲相對人之正當權益，以成就自己絕對利益。甚至在對價關係之外，透過顯不相當之違約責任牟取不正利益，偏離約定違約責任確保義務遵守及簡化損害填補之初衷。

例如在工程契約中，若承攬人遲誤完工期限時，業主得毫無限制的持續請求約定報酬數額之千分之一至千分之三之違約金，使承攬人實際所獲報酬不敷施作成本²，甚至由於報酬完全耗盡使其無償爲業主提供勞務³。或以不當方式計算遲延期間變相的縮短工期，使承攬人在提前完工之情況下亦應負擔遲延責任⁴。或約定無論承攬人是否有過失，於工作有瑕疵時均應按瑕疵減損價值之數倍負責者⁵。或者在設備採購契約中約定，於買受人解除契約時，出賣人除應繳還全部價款外，買受人亦得沒收其已履行之全部給付⁶。

又例如在雙卡契約（信用卡及現金卡）之定型化契約條款中經常可發現，持卡人遲誤繳款期限時，除應計付逼近年息百分之二十之遲延利息外，亦應按約定內容繳納違約金。預售屋買受人

² 最高法院89台上52號判決、89台上237號判決、89台上2052號判決、90台上1838號判決、91台上730號判決、91台上1178號判決、91台上2317號判決、92台上2708號判決。

³ 最高法院88台上1733號判決、90台上1199號判決、91台上778號判決、92台上1837號判決。

⁴ 最高法院91台上2220號判決。

⁵ 最高法院91台上2410號判決。

⁶ 最高法院93台上2140號判決。

遲延繳款時，則應依年息百分之十八點二五甚至高達百分之三十六點五之利率計算遲延利息或滯納金。在預售屋及汽車買賣等分期付款交易中亦經常見到沒收已付全部價款充作「損害賠償」之解約扣價條款。此外在租賃契約中亦可發現承租人遲延交還房屋時，出租人得按租金之數倍請求違約金者。

在前述案例中，相對人一旦違約即應負擔顯不相當之違約責任；反之，於條款使用人違約時通常沒有對應的違約責任，條款使用人甚至還以各種免責條款排除自己的違約責任。條款使用人利用締約地位之優勢建立了權利義務之不對等，並藉此向相對人牟取甚至壓榨不正利益。此種基於締約地位差異所建構之支配關係，已經直接或間接的造成許多社會問題。尤其在消費者陷於支付困難之案例中，顯不相當之違約責任反而更使消費者陷於永無翻身餘地之窘境中。如何控制定型化違約金條款之效力，使相對人之責任限於合理之限度內，已然成為解決現今實務問題之重要關鍵。

法律為了廣泛的規範社會事實，原則上以抽象方式規範其構成要件。有時為了顧及個案情節，使法律得以靈活運用，或者適應社會發展，使法律得以與時俱進，實現其規範功能，而以不確定法律概念之方式規範，授予執法者判斷餘地，使其得於具體個案中實現規範之價值判斷⁷。民法與消保法即是以「誠信原則」及「顯失公平」之抽象概念作為定型化契約條款效力控制之標準。此時，唯有透過類型化分析始能在個案中賦予不確定法律概念生命。是以，本文將就工程契約、消費者金融契約（消費性融資貸款及信用卡使用）以及預售屋交易三種案例類型，分析其中所使用之違約金條款，期望得為實務提供判斷標準，並作為主管機關制定範本及規範（應記載或不得記載事項）之參考。

⁷ 王澤鑑，民法總則，2005年9月，增訂版，第59頁。

第二節 問題之提出

壹、實務問題

一、工程契約

於工程契約中，定型化契約條款通常由定作人提出使用，而承攬人或次承攬人多屬接受條款之人。由於在工程契約中，條款相對人大多屬於有相當資力之企業經營者，因此工程定型化契約條款是否應受到定型化契約條款效力控制規範之拘束，以致於企業經營者作為條款相對人時，是否得享有法律之特別保護等問題，至今仍屬學說實務之重大爭議。民法在構成要件之不明確更加深了前述爭議。定型化契約條款之問題在於，一方當事人居於規範制定者之地位，欠缺實質磋商過程使得他方毫無機會防衛自身權益，這不因其具有企業經營者之身分而有所不同。如何活用民法相關規定為承攬人提供適度之保障，在工程契約中誠屬重要議題。

違約金之法律性質亦常為學說實務之爭議重點。傳統見解對於「懲罰性違約金」之法律依據向有爭議，因而使當事人之法律關係趨於不安定之狀態。由於實務見解向來機械性的援用法律概念解決法律問題，完全忽視當事人之意思表示內容與實質利益狀態，使得同一條款之法律性質在修法前與修法後有顯著的差異，反而加重法律關係之不安定狀態。學說上對於系爭專有名詞定義之不一致，亦使得學術上的對話毫無交集。況且，傳統見解將違約金法律性質一刀兩斷的切割為「預定性」與「懲罰性」，欠缺兼具履約擔保及損害填補雙重作用之違約金類型，是否合乎理論並滿足實務上之正當需求，非無探究之餘地。

除了法律性質之爭議外，在個案中違約金條款之規定內容是否合乎誠信與公平，以及應賦予不公平條款何等之法律效果，始

爲實務上所應處理之法律問題。於承攬人遲誤完工期限時，定作人得毫無時間限制的計算違約金，使得違約金累計總額過高，剝奪承攬人之合理利潤，甚至逾越工程總價，使承攬人無償的爲定作人施作。約定承攬之工作有瑕疵時，一律按瑕疵減損價值之五至六倍計付違約金，而且完全不問承攬人對於瑕疵發生是否可歸責。約定工作未通過驗收時，應於約定期限內改善並申請複驗，如未通過複驗，無論瑕疵改善完成是否逾越完工期限，均比照遲延完工計算違約金。約定承攬人違反環保法規經主管機關取締者，除應向主管機關繳納罰鍰外，亦應按罰鍰之同一金額計算違約金。金額過高及無過失之違約責任似乎與公平之要求不符。

至於在法律效果方面，由於實務見解對於工程定型化契約條款控制持消極觀點，大多援用傳統法學理論或個別磋商契約之規定處理。違約金條款則透過違約金酌減之規定調整至適當數額。此種救濟方式雖可斟酌個案情節個別處理，惟其對於濫用條款之一方未能予以制裁，無法遏止使用人濫用條款。因此，傳統契約法之規範是否足以因應廣泛使用之定型化契約條款，實有商榷之餘地。

二、消費者金融契約

欠債還錢乃千古不變之道理。在傳統社會中，消費借貸之法律關係較爲單純，通常僅涉及當事人間之「借」與「還」以及利息計算問題，貸與人以企業化方式經營並大量使用定型化契約條款者，較爲少見。雖然當事人間存有經濟力量之差距，然而透過個別規定賦予借用人保護即已充分。因而除契約內容牴觸強制禁止規定或違反公序良俗者外，法院大多肯認契約與利息條款之效力。

然而自從銀行制度發達以來，企業化之經營模式以及定型化契約條款之大量使用，業已改變了消費借貸之型態。業者大量使

用定型化契約條款補充規範不足並降低交易成本，然而單方制訂之遊戲規則卻也造成了不少法律問題。因此，消費借貸已不再是以往單純的「借」與「還」之關係，而轉變為關係複雜之法律制度。尤其自從近年來因產業外移所致之企業金融業務萎縮，金融業積極的開發消費金融市場以來，貸與人與借款人之經濟力量差距更為顯著，經濟力量之差異使業者更有機會使用不當條款牟取不正利益。傳統民法之規範是否能夠充分保障借款人權益，現今已然受到嚴厲的挑戰。

於消費者金融之法律關係中，借款人之給付義務係以金錢為標的，貸與人之履行利益與損害皆得以金錢予以量化。金融機構為了確保義務履行，甚至是為了在借款人違約時仍可持續獲利，通常在契約中訂有違約金與遲延利息之條款。尤其在雙卡契約之中，兩者之數額合計經常超過年息百分之二十以上。惟債權人是否得趁債務人無法還款之機會，請求高於實際損害之賠償，非無探究之餘地。況且消費者之支付能力往往受到外在情事變更等不可歸責之因素影響，過重的違約責任將使其經濟處境更為雪上加霜，使其更不可能清償債務。在處理借款人違約責任之問題時，如何在貸與人與借款人間取得適當的平衡點，誠屬處理現代消費者金融法律關係所應解決之重要問題。

三、預售屋交易契約

於我國不動產交易習慣中，契約之中通常有約定「解約扣價條款」與「加倍返還價金條款」用以規範雙方當事人之契約責任。依照上述條款，任何一方當事人違反契約義務時，他方當事人可依法解除契約，並按當時買受人已付之價款數額計付違約金。前述條款普遍存在於土地、成屋買賣及預售屋交易契約之中。由於無論任何一方當事人違約，均應負擔同一數額之違約責任，此一條款在形式上並未偏袒任何一方，因而在不動產交易實

務中已慣行多年，實務見解亦大多承認條款之效力。

在上述條款中，買受人價款給付方式與違約金數額有著密切關係。一般而言，價款給付通常依照當事人契約履行過程分批繳納，在預售屋交易中則是按工程進度分期繳納。惟此種價款繳納方式一旦與違約金條款結合後，將使違約金數額隨著契約履行逐步增加，將使買受人越陷越深無法自拔。由於實務見解認為此處並無民法第三百九十條之適用，因而多以違約金酌減之規定核減其數額。

另一方面，法院在計算出賣人之損害數額時，應將何種損害納入考量，在判決中亦有許多爭議。由於我國實務對於法律解釋劃地自限，完全依照損害發生時點決定債權人是否可請求賠償，因而造成有許多應賠償之損害無法獲得賠償。另一方面，由於欠缺「責任範圍因果關係」之論證，反而使不應賠償之「損害」卻可獲得賠償。如何正確適用法律，使債權人真正之損害可適當的獲得填補，亦是探討相關議題所應解決之要務。

貳、法律爭議

一、概念之定義

我國傳統見解將違約金之法律性質區分為「損害賠償預定性違約金」與「懲罰性違約金」。然而學說上對於「懲罰性違約金」之概念定義、制度內涵及法律依據至今仍有爭議。此外，民法第二百五十條第二項規定「違約金視為……損害之賠償總額」，其所指意涵究竟為何？是否如同通說所言，與德國法制之「損害總額預定（Schadenspauschale）」制度相當？或應由其制度沿革推論，為一種類似於德國民法第三百三十九條以下之「違約金（Vertragsstrafe）」制度？如何由功能性之觀點建構我國法制之違約金體系，應有深入檢討之必要。