



法學啟蒙叢書

民法系列——

契約之成立 與效力

■ 杜怡靜 著

Contracts Contracts Contracts

Civil Law



三民書局



法學啟蒙叢書

民法系列——

契約之成立 與效力

■ 杜怡靜 著

Contracts Contracts Contracts

Civil Law

 三民書局

契約之成立與效力 / 杜怡靜著. -- 初版一刷. --
臺北市：三民，2006
面；公分. -- (法學啟蒙叢書)
ISBN 957-14-4567-3 (平裝)

1. 契約(法律)

584.31

95013442

◎ 契約之成立與效力

著作人 杜怡靜
發行人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
臺北市復興北路386號
發行所 三民書局股份有限公司
地址 / 臺北市復興北路386號
電話 / (02)25006600
郵撥 / 0009998-5
印刷所 三民書局股份有限公司
門市部 復北店 / 臺北市復興北路386號
重南店 / 臺北市重慶南路一段61號
初版一刷 2006年9月
編號 S 585640
基本定價 肆 元
行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 957-14-4567-3 (平裝)

序

《契約之成立與效力》一書之誕生，乃源於三民書局一系列法學啟蒙叢書企畫案而開始。而本書，將契約體系作一番簡要之整理與闡敘。本書盡量以簡潔之文字、生活化之案例，希望以深入淺出之方式引導習法者能領略出契約法之奧妙與樂趣。

吾人濫竽教席將近七年，於教學相長之際，深刻體會到民法領域之浩瀚無垠，因此一般無論法律或非法律系學生，學習民法往往偏重法條文義解釋，缺乏體系學習；即學習上偏重點的學習，欠缺關於面的學習，因此所得到的觀念較為零碎與片面。有鑑於此，本書雖以契約基本理論為主，但期能打破民總、債總、債各之藩籬，以較為全面之角度，引進學生進入契約法之殿堂。或許本書上有不足之處，仍祈先進不吝斧正。

最後本書之完成，除了感謝三民書局之鼎力支持之外，臺北大學博士班學生謝文欽、碩士班學生廖心儀、蘇春維同學，以及輔仁大學研究生蔡文玲之鼎力協助，在此謹致謝意。同時本書撰寫之際，感謝慈母與外子替我照顧稚齡之小女，使得本書因而得以順利完成。

杜怡靜

2006年8月9日

民法系列—— 契約之成立與效力

目次 Contents

序

第 1 章 緒 章

第一節 導 論	3
第二節 前 言	5

第 2 章 契約之成立

第一節 契約之意義	11
一、契約之意義	11
二、契約之原則——契約自由	11
第二節 契約之種類	13
一、有名（典型）契約與無名（非典型）契約	14
二、單務契約與雙務契約	14
三、有償契約與無償契約	15
四、要式契約與不要式契約	16
五、要物契約與不要物契約	17
六、主契約與從契約	17
七、一時性契約與繼續性契約	18
八、本約與預約	18

九、附合契約與定型化契約	19
十、負擔契約與處分契約	20
第三節 契約之成立	21
一、契約之成立要件——意思表示一致	21
二、契約成立之方法	22
三、意思表示一致之範圍——必要之點與非必要之點	28
四、契約之方式	29
五、懸賞廣告	30
六、事實上契約	35
七、電子契約之問題	36
第四節 案例演練	57

第3章 契約之效力

第一節 概 說	65
第二節 締約過失責任	65
一、意 義	66
二、修法前關於締約上之過失責任	67
三、締約上過失之類型	68
四、修法後關於締約上過失責任之規定	70
五、關於締約上過失責任之構成要件	70
六、法律效果	75
七、消滅時效	75
第三節 契約標的不能之法律效果	76
一、契約標的不能之種類	76
二、契約標的不能之效果	78
第四節 契約之確保	80
一、定 金	80

二、違約金·····	85
第五節 雙務契約之特殊效力·····	93
一、同時履行抗辯權·····	93
二、危險負擔·····	96
三、不安抗辯·····	98
第六節 涉他契約·····	99
一、第三人負擔契約·····	100
二、第三人利益契約·····	101
第七節 案例演練·····	105

第 4 章 契約之解除與終止

第一節 契約之解除·····	115
一、意 義·····	115
二、性 質·····	115
三、解除權之種類·····	116
四、解除權之行使·····	122
五、解除之效力·····	125
六、解除權之消滅·····	131
第二節 契約之終止·····	133
一、意 義·····	133
二、終止權與解除權之區別·····	134
三、法定終止權·····	134
四、約定終止權·····	135
五、終止權之行使·····	136
六、契約終止之效力·····	136
七、終止權之消滅·····	136
第三節 案例演練·····	137



第 5 章 契約法之新趨勢

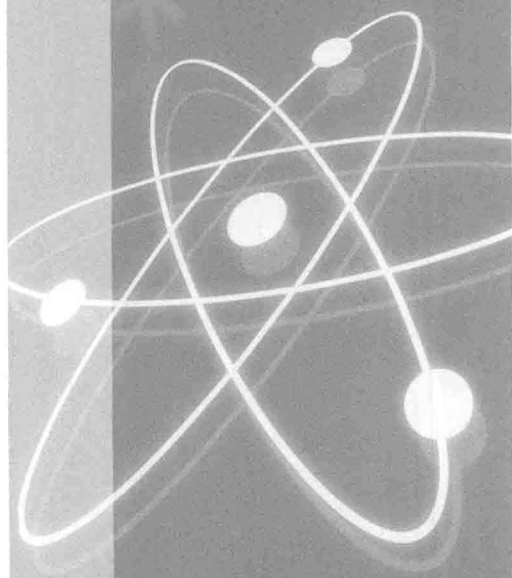
- 一、契約範圍之擴大——締約過程之重視..... 141
- 二、契約關係當事人之擴大..... 141
- 三、給付內容之多樣化..... 142
- 四、非面對面之交易盛行——以網路交易為主..... 142
- 五、定型化契約條款之交易..... 142

附 錄

- 案例演練..... 145
- 參考書目..... 160

第 7 章

緒 章



第一節 導 論

契約乃吾人日常生活中最基本且最重要之法律行為，舉凡一切食衣住行育樂等，均與契約脫離不了關係。例如我們每日幾乎都會到超市或便利商店購買食物（買賣契約）、我們住的房子可能係租來的（租賃契約），上班上學搭乘公車或捷運（運送契約）、放假去看電影聽音樂會（承攬契約）等無一不是契約行為，因此對契約法之基本認識與理解，實為現代人不可或缺之常識。而本書之目的，除了建立習法者對契約法之入門之外，更希望建立一般人對契約法之基本觀念；故在用語上及實例上儘量貼近一般日常用語，以減少一般人對法律書籍之刻板印象與隔閡。

本書主題雖以契約之成立與效力為主要內容，但由於契約法之內容甚廣，所涉及者不僅止於其契約要件與效力之分析，甚至可能涵蓋民法總則（契約主體之意思表示、行為能力等問題）、債總（要約與承諾）、物權（債權契約與物權契約）、與債編各論（各種典型契約）甚至親屬（身分契約）等問題；但由於篇幅有限，對於契約之基礎問題，如意思表示、行為能力等與民法總則之基礎概念有關者，暫不於本書中深究。故研習本書者，建議已經具備民法總則之基礎觀念者，再行閱讀本書效果較佳。

次就本書之主要論點而言，基本上除了對於契約之成立與效力，於學理上、文義上之分析外，並兼顧實務見解之介紹，以供讀者相互比較參考。另外由於科技進步所引發交易現況之改變，使得傳統契約理論亦受到影響；例如網路交易之盛行，對契約理論所造成之影響，即產生所謂電子契約之問題與現行契約理論相關等問題，對此，於本書中另闢專章予以討論，此為本書特色之一；此外，對於民法債編修正後所增訂規定與契約有關者亦會特別加以分析檢討，如民法第 245 條之 1 關於締約過失之問題等，本書對之亦有闡述。

為使讀者對本書理論之闡述有一概括之了解，以下將本書大致理論重



點流程以圖示說明之：

圖 1-1 契約之成立

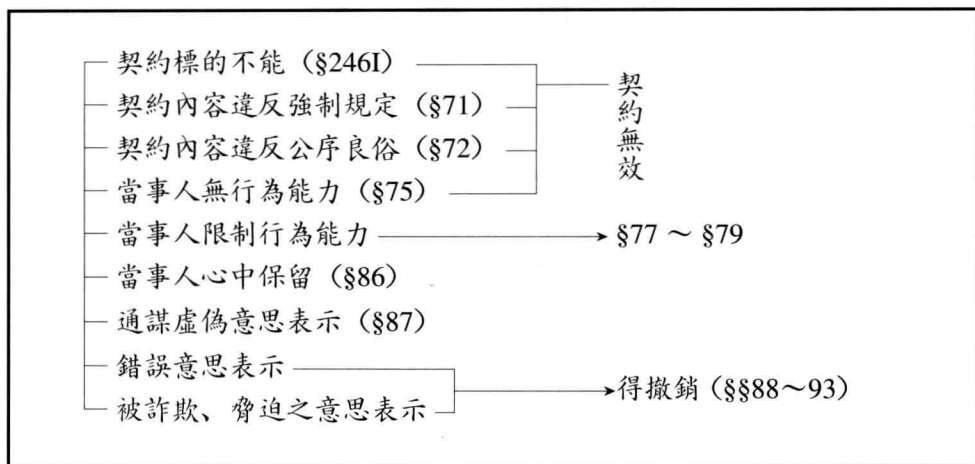
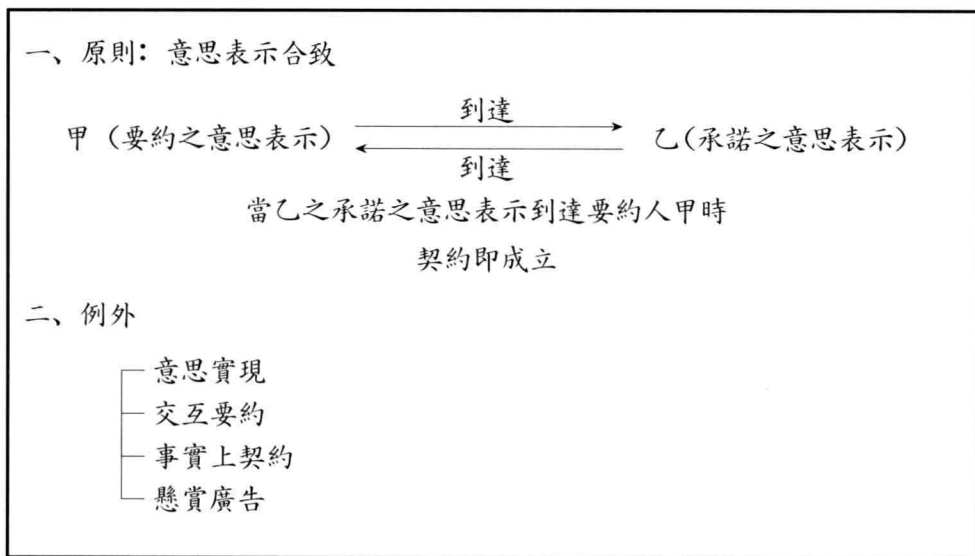


圖 1-2 契約之意思表示





第二節 前 言

債之發生原因^①，依民法債編總論共計有五種，即代理權之授與、契約、無因管理、不當得利及侵權行為，而代理權之授與因不發生債之關係，故學者多認為並不屬債之發生原因^②。而契約行為，則係債之發生原因中最重要之類型。

契約為一法律行為，以意思表示為基本要素。廣義之契約，係指一切以發生私法上關係為目的之意思合致的行為，其內容包括以發生債之關係為目的之債權契約、以發生物權或其他權利直接變動為目的之物權契約、及以發生身分法上之關係為目的之身分契約。而狹義之契約，則係指以發生債之關係為目的之債權契約。故於本書中所稱之契約，若未特別指明，均指狹義之債權契約。至於物權契約及身分契約，由於在民法上並無如債權契約為一原則性規範，故在解釋上，僅在物權編或親屬繼承編未為特別規定，且不違背其契約本質之前提下，類推適用債編總論關於契約之相關規定。

① 邱聰智，《新訂民法債編通則（上）》，輔仁大學法學叢書，2000年9月新訂一版，pp. 27～28；債之發生原因為數頗多，包括契約行為、單獨行為、共同行為、無因管理、法定事務管理，及其他法定事由。

② 邱聰智，前揭《新訂民法債編通則（上）》，p. 26。梅仲協，《民法要義》，作者自版，1970年十版，p. 105。洪遜欣，《中國民法總則》，作者自版，1981年，p. 52。胡長清，《中國民法債篇總論》，臺灣商務印書館，1977年三版，p. 64。王伯琦，《民法債篇總論》，作者自版，1958年二版，p. 213。

案 例

試說明下列甲之行為的法律效力：

- A. 十八歲之甲為七歲乙的叔叔，因乙父母臨時有事託甲到家照顧乙，問甲與乙父母間之法律關係如何？
- B. 甲贈送乙一臺兒童用的腳踏車。
- C. 甲以機車載乙出去玩不慎摔車導致乙受傷。
- D. 甲以乙父母代理人之身分送乙就醫。
- E. 乙將其所有之撲滿（內已經存有 1,000 元）送給甲，甲將此錢用於修理其機車。



解 析

A. 依題旨所示，乙之父母因臨時有事而託甲到家照顧乙，甲受乙之父母所託而照顧乙，此時乙之父母與甲之間成立之法律關係應為委任契約，然依民法第 13 條第 2 項，甲為限制行為能力人（本題未明示甲是否已結婚，故以未結婚論其法律行為所生之債之關係），依民法第 79 條，限制行為能力人所為之契約行為於其法定代理人事前允許或事後承認之前，屬於效力未定狀態，準此，於甲之父母明確表示同意與否之前，甲與乙父母之間成立之委任契約應屬效力未定。

B. 依民法第 12 條及第 13 條第 2 項條規定，甲為限制行為能力人，其所為之契約，依民法第 79 條之規定，須得法定代理人事前允許或事後承認始生效力；另依民法第 13 條第 1 項之規定，乙為一無行為能力人，依民法第 75 條規定，其所為之意思表示或受意思表示無效，然有學者認為無行為

能力人可類推適用民法第 77 條後段之規定，使無行為能力於純獲法律上之利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需而所為之意思表示或受意思表示為有效。

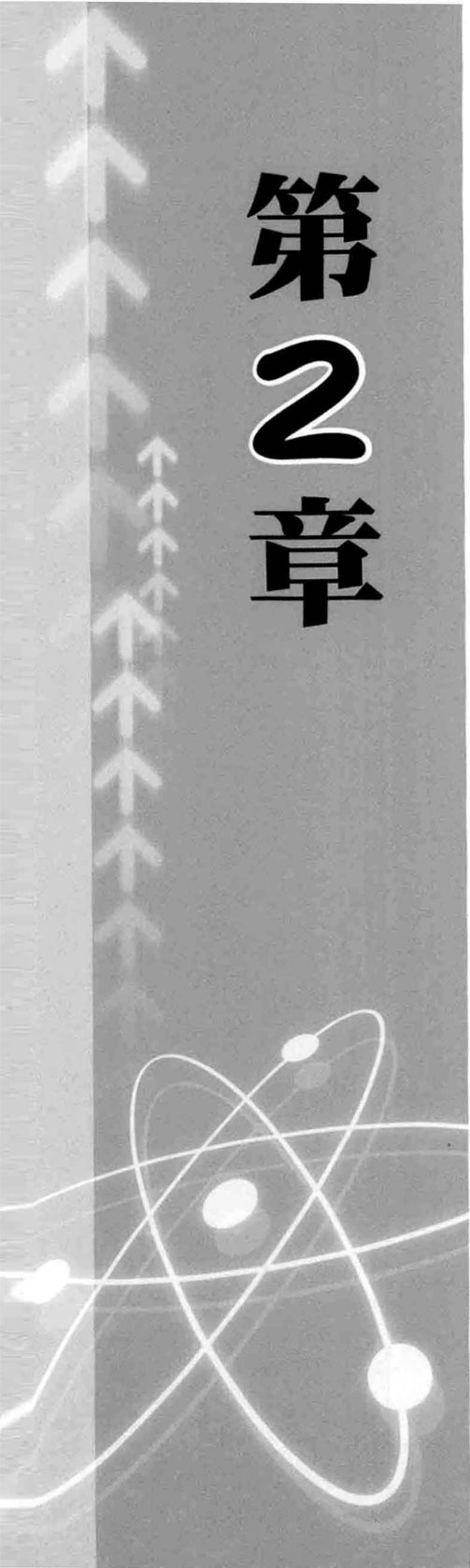
本題中，甲所為之贈與契約依民法第 79 條規定，在其法定代理人為承認之前係效力未定，然因甲所為之贈與對乙而言乃係純獲法律上之利益，故依前述學說之看法，其受贈之意思表示為有效；因此，該如何判斷甲之贈與契約之效力，實生疑問。本文以為，不論係限制行為能力人或無行為能力人，法律皆認為其尚未有足夠的生活經驗與智能判斷其為法律行為所生之效果，故特別規定其所為之法律行為效果以保護之，雖然有學者見解認為，乙可類推適用民法第 77 條後段而使受贈與之意思表示有效，但衡量民法亦有保護限制行為能力人之規定，且若依民法第 79 條使甲所為之贈與行為居於效力未定狀態，則對乙而言，只是使乙未取得原本非屬於乙的利益罷了，並未對其產生損害，因此衡量雙方利益後，應認本題中甲所為之贈與契約應屬效力未定，若乙之法定代理人依民法第 80 條，在法定期限內向甲之法定代理人催告而受拒絕承認或擬制拒絕承認之回答，則甲所為之贈與行為自始無效。

C.甲雖係一限制行為能力人，但其對乙所造成之侵害並不因此而受任何影響，蓋因侵權行為乃係一事實行為，不以有行為能力為必要，故甲只要於行為時具有識別能力，並具備民法第 184 條第 1 項前段之要件時，即須對乙負損害賠償責任。本題中甲因過失而造成乙之身體受到損害，且甲之侵害行為與乙之身體受到損害之間具備因果關係，故甲依民法第 184 條第 1 項前段，須對乙負損害賠償責任。

D.依民法第 104 條之規定，代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響，此乃因代理所為之意思表示或受意思表示乃係對本人發生效力，於代理人本身並無不利，因此限制行為能力人仍得為他人之代理人。是故，於本題中，若甲如得乙父母之授權，甲可為乙之父母之代理人，而與醫院間就乙之醫療照護成立委任之法律關係。

E.乙係一無行為能力人，依民法第 75 條前段之規定，其所為之意思表

示無效，雖該撲滿內之 1,000 元可認為係其法定代理人允許其處分之財產，但由於民法第 84 條僅係針對限制行為能力人所為之規定，無行為能力人不為此條所規範之對象，且無行為能力人之心智發展尚未成熟，故法律特別規定民法第 75 條以保障其權益，是故無行為能力人所為之意思表示一律無效，不能類推適用民法第 84 條之規定。因此，本題中乙對甲所為贈與 1,000 元之意思表示，依民法第 75 條之規定為無效，因此乙之法定代理人可依第 179 條之規定，代理乙向甲主張不當得利，但由於甲已將該筆金錢使用於修理機車，因此甲無法為利益原形之返還，依民法第 181 條但書規定，甲應償還其價額。

A decorative vertical bar on the left side of the page. It features a series of upward-pointing arrows of varying sizes and opacities, creating a sense of movement. At the bottom of the bar is a stylized atomic model with a central nucleus and three elliptical orbits, each with a small sphere representing an electron.

第2章

契約之成立