

第四章

債總實例題解析

本章將債總實例題，分成「契約」、「無因管理」、「不當得利」、「侵權行為」、「債之效力」及「多數主體之債、債之移轉、債之消滅」六節，從考古題數量上來看，最重要者無庸置疑為「侵權行為」，其他如「不當得利」、「債之效力」的相關考題亦不在少數。

總而言之，債總為財產法的核心，債總學不好的人就視為財產法學不好（不得舉證推翻），這點大家都心知肚明，大家加油吧！

第一節 契約

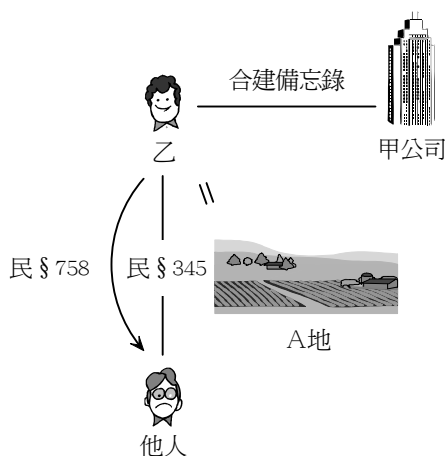
特別針對契約內容出題者，有90年司法官民法第2題的定型化契約條款、89年律師民法第2題的懸賞廣告及101年台大法研所民法A卷第1題，其中台大法研所的考題涉及違反「預約」之法律效果是否包含「請求損害賠償」，值得注意。

• 試題 (1)

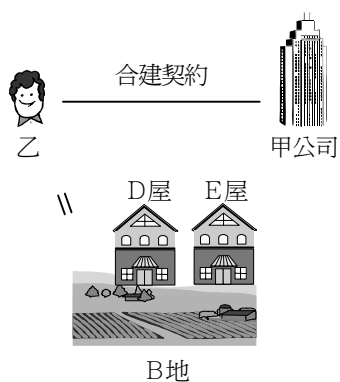
甲建築公司與乙地主就A、B二地簽訂「合建契約備忘錄」，準備興建二棟大樓。其後，乙拒絕簽訂正式合約，並將A地出售於他人，致甲無法在該地興建房屋。雙方經協商後，甲終於與乙就B地簽訂「合建契約書」。甲在B地上興建D、E二屋，依約交付E屋於乙占有後，該屋卻於第二日因地震而全毀。甲起訴向乙請求移轉D屋占有之B地部分所有權，並就A地部分，請求賠償其因準備興建大樓支出之建材費用。乙被訴後，十分憤怒，乃至甲公司搗毀其董事長丙之汽車，並利用其擔任記者之身分，在某雜誌捏造報導甲公司信用不佳之新聞，

致使甲公司之D屋銷售欠佳，且丙1個月無法使用汽車，只好步行上班。甲追加起訴請求乙賠償D屋銷售欠佳之損失，丙則請求乙賠償「相當於承租計程車費用」之損害。試問：甲及丙之主張，是否有理由？
(101台大法研民(A)①)

(一)



(二)



►► 考點：

1. 合建契約之性質。

2. 預約之性質及違反預約之損害賠償。
3. 公司信用權侵害之賠償。
4. 「損害」概念之細緻化。

◀ 擬答 ▶

(一) 甲得向乙請求移轉D屋占有之B地部分所有權：

1. 甲、乙就B地簽訂合建契約，由乙提供B地，甲負責在其上興建D、E二屋，並約定由甲取得D屋、乙取得E屋，乙並應移轉D屋占有之B地部分所有權予甲以作為甲為其興建E屋之對價，此合建契約之性質應屬買賣及承攬之混合契約。
2. 甲已依約興建D、E屋並交付E屋於乙占有，E屋雖於第二日因地震而全毀，惟民法（下同）第508條第1項規定：「工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔。」故於乙受領E屋之占有後，給付危險及價金危險均應由定作人乙負擔。甲既已完成合建契約所約定之義務，乙即不得拒絕支付對價，而應將D屋占有之B地部分所有權移轉予甲。

(二) 甲就A地部分，得向乙請求賠償其因準備興建大樓支出之建材費用：

1. 甲、乙就A地簽訂「合建契約備忘錄」，其名稱雖為「備忘錄」，惟其性質究屬預約或本約？仍須解釋當事人之真意而定。依最高法院64年台上字第1567號判例^I意旨，若兩造所訂土地買賣契約，有關買賣坪數、價金、繳納價款、移轉登記期限等均經明確約定，且無將來訂立買賣本約之約定，自屬本約而非預約。
2. 本題中「合建契約備忘錄」之內容是否已具體明確至得認為係本約，不得而知。退步言之，縱僅為「預約」，乙拒絕簽訂正式合約，並將A地出售於他人，致甲無法在A地興建房屋，亦屬違反預約之行爲。惟關

^I 最高法院64年台上字第1567號判例：「預約係約定將來訂立一定契約（本約）之契約。倘將來係依所訂之契約履行而無須另訂本約者，縱名為預約，仍非預約。本件兩造所訂契約，雖名為『土地買賣預約書』，但除買賣坪數、價金、繳納價款、移轉登記期限等均經明確約定，非但並無將來訂立買賣本約之約定，且自第3條以下，均為雙方照所訂契約履行之約定，自屬本約而非預約。」

於違反預約之效果，他方除得訴請履行本約外，得否進一步請求損害賠償？對此，最高法院容有不同見解：

(1)否定說：最高法院74年台上字第1117號判決雖認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²。

(2)肯定說：最高法院68年台上字第3347號判決³認預約義務人如違反其義務時，預約權利人僅得請求其履行訂立本約，並得請求損害賠償，或解除預約，不得逕依預定之本約內容主張權利。最高法院98年台上字第1711號判決⁴同此意旨。

3.本人以為，應以肯定說為可採。蓋預約債務人給付不能時，預約債權人可依預約請求債務不履行之損害賠償，其賠償範圍應與債務不履行本約時相同，均為履行利益之損害賠償，因預約債務人本於預約所生之義務，與基於本約所生之義務相同，均要有隨時為給付之準備。

4.依此，乙拒絕簽訂正式合約，並將A地出售於他人，係對預約之可歸責給付不能，甲得依第226條請求賠償之範圍，應包含其因準備興建大樓支出之建材費用。

(三)甲得向乙請求賠償D屋銷售欠佳之損失：

1.乙利用其擔任記者之身分，在某雜誌捏造報導甲公司信用不佳之新聞，係故意不法侵害甲之信用權，甲就此人格權之侵害，得依第184條

2 最高法院74年台上字第1117號判決：「預約與本約之性質及效力均有不同，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。」

3 最高法院68年台上字第3347號判決：「預約乃約定將來成立一定契約之契約，買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為確定，但不能因此即認買賣本約業已成立。又預約義務人如違反其義務時，預約權利人僅得請求其履行訂立本約，並得請求損害賠償，或解除預約，不得逕依預定之本約內容主張權利。」

4 最高法院98年台上字第1711號判決：「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，於訂約後將買賣標的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。」

第1項前段向乙請求損害賠償；復因乙係故意為侵害行為，甲亦得依第184條第1項後段請求之。

2. 依第216條規定，損害賠償之範圍包含所受損害及所失利益，因乙侵害甲之信用權，致D屋銷售欠佳，甲自得就此「所失利益」向乙請求損害賠償。

④丙得向乙請求賠償「相當於承租計程車費用」之損害：

1. 乙搗毀丙之汽車，致丙1個月無法使用汽車只好步行上班，丙係因乙之侵權行為受有損害固無疑問，惟丙既未實際支出承租計程車之費用，得否請求乙賠償「相當於承租計程車費用」之損害？即有疑問。

2. 本人以為，損害賠償之目的除填補被害人之損害外，亦有權利保護之功能，若因被害人未實際支出費用，即認加害人無須賠償權利侵害之損害者，無異因此嘉惠加害人。最高法院對親屬間看護時，亦認被害人雖未實際支出看護費，惟仍得向加害人請求相當於雇用職業護士看護之費用以作為賠償，即為適例。

3. 基上，丙雖未實際支出承租計程車之費用，亦得請求乙賠償「相當於承租計程車費用」之損害。

• 試題 (2)

甲公司經營三溫暖兼供客人住宿之業務。為招攬客戶上門，甲提供代客停車服務，且就此不特別收取費用。客戶自願給付小費予實際代為停車之甲公司員工者，則完全由該員工取得，甲未要求任何抽成。某日，甲之員工乙為甲之客戶A及B停車，並交付由甲公司製作之定型化停車證予A及B各乙紙收執，該停車證上載明「本公司僅代為停車，不負任何保管責任，汽車如有遺失或受損，本公司及代為停車之員工，概不負責」。乙將A交付之車停放於甲公司自有之停車場，該車非因甲或乙之過失而遭第三人竊取。乙將B交付之車停放於路邊之公共消防栓旁，該車遭交通員警舉發且拖吊。B繳納罰款與拖吊費用而取回該車時，發現車體因拖吊人員之過失，致嚴重受損。經查，A交付予乙之車係A自己所有，而B交付予乙之車則係B向其友人C無償借用。請問：