國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

繼續性貨物供給契約預示拒絕給付之損害賠償

Compensation for Damage Incurred by Anticipatory Breach of Continuous Goods-Supply Contract

國立政治大學 National Chengchi University

指導教授：葉啟洲博士

研究生：陳正奇撰

中華民國一〇九年七月

DOI:10.6814/NCCU202001498

謝辭

完成政大法碩專班學業時離上一個學業的完成已整整十四年了，在近二年的上課期間，感謝所有政大法學院的老師們，在我離開校門很久之後，還能重新在校園的教室裡有所學習，領略到法學的最新發展。更感謝家人的支持與諒解，並每每於我上完課後返家時已為我備好晚餐。

對於論文的完成，要謝謝指導教授葉啟洲老師對我的指導，特別是葉啟洲教授、呂彥彬教授及臺北大學向明恩教授三位於炎炎夏日時，頂著臺北市三、四十度的豔陽，出席我的學位考試。三位老師在詳細閱讀內容後指出不適或需調整之處，並以討論及建議之方式對我多所指正，讓我受益甚多。

最後，祝福在政大校園裡認識或相遇過的每一位師長及朋友。

陳正奇謹識於
國立政治大學法學院
碩士在職專班
中華民國一〇九年七月

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

摘要

繼續性貨物供給契約為繼續性供給契約之一種，其性質為買賣契約，常見於現代商業活動中因應長期之原物料需求或為掌握貨物之來源而簽訂。因而，期間長及多次履行為此種契約之特徵。在長期之履約期間，發生契約當事人不願繼續履約之風險相對高於一次性之買賣契約。不履約之一方甚至是以堅定、斷然且無轉圜的態度告知他方不再履約。前述拒絕繼續履約之債務不履行型態，學說稱之為預示拒絕給付。我國民法對於買賣契約皆針對一次性買賣而做規定，且預示拒絕給付並非我國法定之債務不履行類型。1999 年我國民法債編修訂時，依然未予以明文立法。因而，對於繼續性貨物供給契約發生預示拒絕給付之債務不履行時，現有法律似無從直接適用。本文即是探討依我國法律如何解決此類問題，並進一步討論預示拒絕給付之一方應負如何之責任及損害賠償。

關鍵詞：繼續性供給契約、給付不能、給付遲延、預示拒絕給付、損害賠償

DOI:10.6814/NCCU202001498

Abstract

Continuous Goods-Supply Contract, one of the continuous supply contracts, is a sales contract that being signed nowadays between business companies to ensure the continuous goods supply in the long-term trading. Rather than one-time sales contract, this contract is made specifically for trading in a long time period and thus the risk of breach is often higher than those of signing one-time sales contract. It is called "anticipatory breach of contract" for such violation in the Continuous Goods-Supply Contract if one party notes the other party that he will absolutely not perform such contract again. The anticipatory breach of contract is still not a statutory breach of contract under the applicable laws even after the amendment of R.O.C. Civil Code in 1999. Therefore, the issues incurred by such breach of contract fails to be solved under the applicable laws. The object of this thesis is to address the possible solution of the above issues and to further discuss the liability and compensation for damage which the breached-party shall bear.

Keywords: Continuous Supply Contract, Impossibility of Performance, Delay of Performance, Anticipatory Breach of Contract, Compensation for Damage.

DOI:10.6814/NCCU202001498

目次

謝辭 I

摘要 II

Abstract III

目次 IV

第一章　緒論 1

第一節　研究動機 1

第二節　研究目的 3

第三節　研究方法與限制 4

第四節　研究架構 5

第二章　繼續性貨物供給契約 6

第一節　繼續性契約之特性 6

第二節　情事變更原則與合意排除 11

第三章　債務不履行 14

第一節　債務不履行及其類型 14

第二節　法律效果 30

第四章　損害賠償 33

第一節　基本原理 33

第二節　損害之意義 36

DOI:10.6814/NCCU202001498

第三節　損害賠償之方法 38

第四節　賠償之範圍 41

第五章　實務案例研析 45

第一節　案例個案 45

第二節　案例評析 59

第六章　賠償與爭議之防範 67

第一節　賠償之請求 67

第二節　賠償之計算 69

第三節　爭議之防範 72

第七章　結語 79

參考文獻 80

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第一章　緒論

第一節　研究動機

繼續性契約為現今商業交易實務上常見之契約模式，顧名思義，繼續性契約其契約之給付需持續地進行，相對於一次性契約僅需一次給付即完成契約之履行的特性，繼續性契約則需要反覆多次之給付，甚至長期的給付始能完成債之履行，故於債之關係，相對地較為複雜。其締約、履約，甚至違約及違約之後的救濟等各階段之效力及法律關係均較諸一次性契約複雜。繼續性貨物供給契約在定性上屬買賣契約，但現行民法債編各論中對於買賣係定義為一次性買賣並進而對其為各種之規定，有關繼續性質之買賣契約的規定則付之闕如。於長契約之履約期中，契約當事人易於因外在景氣榮枯、市場變化或個人內部因素，而改變履約之態度導致有債務不履行之狀況發生。當買賣標的物之市場價格逐漸下跌，低於或遠低於契約訂價時，形成供過於求之狀況，買受人即易於自市場上購得低於契約訂價之買賣標的物時，考量成本及獲利等因素，即往往會不惜冒違約後果之風險，而藉由各種理由不再履約。反之，當買賣標的物之市場價格逐漸上升，高於或遠高於契約價格時，市場上出現供不應求時，出賣人同樣地基於利潤因素，考量若將原本應供應予契約之對方的買賣標的物以市場價格出售予非契約之客戶時，將可因出售之價格高於契約訂價而獲得較高之利潤，此時出賣人亦極可能甘冒違約後果之風險，藉由各種理由不再履行依約出售之義務。由於不同之市場因素衍生之違約糾紛時所易見。繼續性貨物供給契約之債務不履行其後果遠比一次性之供給契約複雜，乃因契約僅已履行一部份，當一方發生債務不履行時，所衍生之後續問題，簡言之，包括債務不履行

DOI:10.6814/NCCU202001498

之態樣在法律上如何定性？他方當事人如何行使權利？權利行使後之效果及契約後續應如何處理？違約方應負擔如何之責任？是否應負損害賠償之責？損害賠償之範圍為何及如何計算？皆是值得探討的。其中，損害賠償之範圍如何界定及計算又是一門大學問。

原本違約一方的給付應是持續且定期或不定期，但對於尚未屆期之債因享有期限利益，原本並不負不履行之責任。然而，一旦一方拒絕再繼續履約，則違約責任與損害賠償範圍之界定與計算則何有依據？民法上似乎未針對繼續性貨物供給契約為規定，則有關此種契約之債務不履行的損害賠償將要如何適用法律之規定？如果無明確可適用之法律規定時該如何呢？這些都是亟待解決之重要課題。又因實務及諸多學說對於繼續性契約分別有許多不同之見解，並非全然一致。尤其是學者提出之學說見解常成為現實交易中，預示拒絕給付之一方以為抗辯之依據。當現行法律條文對繼續性貨物供給契約預示拒絕給付之相關規定，尚不足以處理現實發生之問題時，得否以準用或類推適用現有法律規定以解決相關爭議？如何避免或降低繼續性貨物供給契約發生預示拒絕給付之機會以及發生後爭議處理之困難，特別是損害賠償之問題，自亦有其必要性與重要性。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第二節　研究目的

最高法院 105 年台上字第 1424 號民事判決針對一經典之繼續性貨物供給契約之預示拒絕給付爭議所提出的見解，對於相關爭議提供了解決的方向。本文針對繼續性貨物供給契約之預示拒絕給付及其相關之損害賠償問題以此一實務案例及其他類似案例為對象，以學說為基礎，並對照、參酌實務見解，兼顧實務及學說之論點，以學說輔助實務、實務支持學說，彼此不相互否定之態度與方式，以期能就此類型之契約，於履約中途一方發生預示拒絕給付之債務不履行時，在責任的認定與釐清、損害賠償範圍之界定及計算等方面，當法律尚未能提供完整規範，而當事人易於各依自己立場有所爭辯時，提出可行之爭議處理的建議。最後，並提出降低爭議發生之方法建議，期能除了有解此類爭議之外，並能防範未然而預防或減少類似爭議之發生。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第三節　研究方法與限制

繼續性貨物供給契約因性質上與一次性買賣契約有所差異，故需先定性繼續性貨物供給契約以及其違約行為在債務不履行類型中之定位，進而探討所有民法或相關法律，有關一次性買賣契約之債務不履行的規定，得否適用或準用於繼續性貨物供給契約類型中。依法定之三種債務不履行的性質而言，不完全給付乃是債務人雖有給付，但為有瑕疵之給付。繼續性貨物供給契約所發生之不完全給付與一次性買賣契約所發生者，兩者損害賠償之請求殆無差異，因而，本文並不探討繼續性貨物供給契約發生不完全給付時之處理，僅限定於給付不能及給付遲延與繼續性貨物供給契約之預示拒絕給付之間的相關法律關係及其損害賠償問題。如前所述，由於繼續性貨物供給契約之基本特徵是需要持續地多次履行給付，因而，於發生債務不履行時，尚有多次之給付尚未屆期致未履行。理論上，尚未屆期之給付何來債務不履行？惟，若債務人已預示拒絕給付，現行法似無明文規定如何完整地處理。針對實務上諸多類此之債務不履行的爭議案件不斷地發生，法院仍必須對此類爭議案件，依據現有法律規定及法理為適法之判決。實務上對於繼續性貨物供給契約預示拒絕給付及相關損害賠償所形成之見解及判決即成為解決此類爭議最佳之依據，本文將大量引用實務判決之見解，由於各級法院即便針對同一案件互有不同之見解及判決結果，其中判決理由所呈現之觀點亦是本文論證之依據，並將據以為比較，試圖就繼續性貨物供給契約之履約中途，發生當事人之一方預示拒絕給付時，債權人的救濟與損害賠償主張，從實務上之見解與觀點找尋及歸納出較完整之處理輪廓，最後，再提出防範或減少交易紛爭之建議。

DOI:10.6814/NCCU202001498

第四節　研究架構

本文將分別就以下五大面向論述本題目：

一、繼續性貨物供給契約

二、債務不履行及其態樣

三、損害賠償

四、實務案例研究

五、賠償範圍與爭議之防範

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第二章 繼續性貨物供給契約

第一節 繼續性契約之特性

一、繼續性契約與一次性契約之區別

契約，若以其在履約之時間上是否具繼續性作為區別者，可分成繼續性契約與一時性契約兩種。以後者而言，一次給付即完成了債的履行，例如一般之買賣、贈與等。相對於一時性契約，繼續性契約則須不斷、持續地實現，例如一般人最熟悉的租賃、僱傭等，即是所謂之固有的繼續性契約。然而，買賣可能是一時性的契約，亦可能是具有繼續性的契約。一次給付即完成之一時性的買賣契約很容易區別，交易上常見一時性的買賣契約，但債務人之給付係分期為之，其外觀與繼續性的買賣契約頗為相似。常見有價金分期支付及買賣標的物分期交付兩種類型。前者如 A 向 B 購買一台冰箱價金五萬元，A 分十期支付價金，每月一期支付五千元，此即為民法第 389 條之分期付價買賣。後者如 C 向 D 訂購雜誌一年十二期共十二冊，D 每月一期交付雜誌一冊，此即所謂之分期交付契約。學說認為分期給付之買賣契約之特徵為：

1.當事人所訂定之契約為單一之買賣契約，係經由當事人之約定而成為分期給付之買賣契約。

2.買賣契約之總給付自始確定，給付內容與時間無關[1]。

因此，此種有分期給付外觀之買賣契約仍屬一時性的買賣契約。

繼續性契約，顧名思義，乃是契約之內容必須被持續地履行，才得完成之契約。學說上概分為固有的繼續性契約以及繼續性供給契約兩種。典型之固有

[1] 王澤鑑，債法原理，頁 145-146，2012 年 3 月，增訂 3 版。

DOI:10.6814/NCCU202001498

的繼續性契約如前所述之僱傭、租賃外，還有合夥及寄託等。此類固有的繼續性契約之最大特徵是隨著時間的經過，債之總給付有所不同。而繼續性供給契約依學者之見解，係指一種買賣契約，由一方當事人在固定或不固定的期間內，向另一方當事人提供固定種類、品質之物品，其數量上可為定量或不定量，另一方當事人再依照一固定之標準給付價金，並認為應具有四點特色：

1.契約單一。

2.可為定期抑或不定期。

3.給付之時間及範圍，得依照買受人之需要而定抑或自始即確定皆可。

4.契約當事人自始了解，其履約並非是一個自始已確定數量之給付的分期履行[2]。

其中最重要的應該是第四點「其履約並非是一個自始已確定數量之給付的分期履行」，此一特點使繼續性供給契約與分期交付的一時性買賣契約有所區別。繼續性供給契約之履行中，其每一次或每一期之給付並非契約總給付的一部份，而是具有獨立性之債務履行的給付，日常生活中常見之水、電、瓦斯等之供給契約皆屬繼續性供給契約，債的內容將隨著時間的增加而增加。常見的送報契約亦屬之，每天送一份報紙，直至訂購人終止契約而不再送報。反觀分期交付之買賣契約，其每一期給付則是契約總給付的一部份給付而已。

二、 學說與實務主張之差異

對於繼續性供給契約有主張繼續性供給契約包含長期供應合約及分期交付

[2] 同前註，頁 146。

DOI:10.6814/NCCU202001498

合約，有主張僅包含長期供應合約，亦有主張僅包含分期交付合約[3]。依通說之見解，應僅止於長期供應合約，繼續性供給契約於當事人間所涉者，為單一買賣契約繼續地反覆被締結，例如供給報紙、牛奶或水電等[4]。實務上之見解認為繼續性供給契約，乃是一種買賣契約，由其中之一方當事人在固定或不固定的期間內，向另一方當事人提供固定種類、品質之物品，但數量上可為定量或不定量，另一方當事人再依照一固定之標準給付價金[5]。

以上實務對於繼續性供給契約之見解與解釋較諸學說之見解略為寬鬆，並未特別強調前述學者所主張之第四點特色。無論學說或實務對於繼續性供給契約所為之定義或見解，其目的皆是為了與分期給付之一時性買賣契約做區別。如前所述，「其履約並非是一個自始已確定數量之給付的分期履行」應是學說所認為繼續性供給契約最重要的特徵。惟，參酌實務之見解，本文認為給付之數量是否確定應非重點，重要的是，當事人是否認識「非在分期履行一個給付」始為繼續性供給契約最重要的特徵。蓋在實務上，諸多類型之債之給付並無法一次即完成，且一次給付既不可能亦無意義，例如水、電與瓦斯之供應，報紙與雜誌之訂閱，甚至是建築物興建之建築材料供應與製造業就原物料之供應等，乃是基於債之特性，債權人允許債務人就債務分次給付，並非是債的一部清償，雙方當事人對此皆有認識。

三、認定之實益

[3] 李智強，論繼續性契約及其權益之保障，東吳大學法律學系專業碩士班碩士論文，頁 29，2009 年 7 月。

[4] 黃立編，楊芳賢等合著，民法債編各論(上)，頁 211，2004 年 9 月。

[5] 最高法院 95 年台上字第 1966 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

參照於如上對於繼續性供給契約之討論，一時性但分期交付之買賣契約，其債之履行外觀與繼續性供給契約相當近似。因而，無法僅以契約名稱或契約其債之履行外觀認定契約為繼續性或一時性。民法對於一時性買賣契約有解除契約之規定，對固有之繼續性契約亦有終止契約之規定，學說認為於繼續性供給契約之履行中途，若一方發生不完全給付、給付不能或給付遲延時，為使法律關係單純且先前之給付仍維持效力，應類推適用法定終止之規定，允許非違約之他方得終止契約[6]。最高法院 89 年台上字第 1904 號判決認為，繼續性供給契約必須經由債務人反覆、繼續地履行才能實現，且若於履約中途有給付不能或給付遲延之情事發生時，民法雖無得終止契約之明文規定，但應得以類推適用民法第 254 條至第 256 條之規定，准予非違約之一方終止尚未履行的契約關係。

民法第至 254 條至第 256 條乃關於債權人於債務人給付遲延與給付不能時解除契約之規定。惟，前述最高法院判決僅認為必須經由債務人反覆、繼續地履行才能實現之契約，即繼續性供給契約。且認為債權人對於此類型之契約得類推適用民法解除契約之規定而終止將來之契約。實務之見解比較學說之見解認為：「契約當事人自始了解，其履約並非是一個自始已確定數量之給付的分期履行。」而言，其見解相對寬鬆。學說或實務之所以討論並要認定繼續性供給契約的實益，應在於繼續性供給契約皆為長期契約，於履約中途發生一方當事人債務不履行時，若依據解除契約之規定，則契約解除後必須回復原狀，但繼續性供給契約在債務不履行發生時，其契約已履行之部份往往無法回復原狀[7]，

[6] 王澤鑑，債法原理，頁 148，2012 年 3 月，增訂 3 版。

[7] 例如水、電、瓦斯其供應之後已為消費者所消耗，建材已供建築物之建造所使用 。

DOI:10.6814/NCCU202001498

應得類推適用民法法定解除契約的規定，而准予另一方當事人終止契約，但過去之給付仍然有效，使法律關係單純化。雖民法債編中各種之債對於各固有之繼續性契約分別有其終止契約之規定，但買賣契約並不適用，而民法債編通則亦無總則性之規定。故終止權之行使的適用應為繼續性債之關係的特徵並具有重要性，因而有區別繼續性供給契約之實益。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第二節　情事變更原則與合意排除

一、事變更原則與其適用

情事變更原則規定在民法第 227-2 條，其目的與功能在於針對契約成立後之履行期間，發生了非當事人於簽約當時所能預料之客觀環境或事實變動，且雙方當事人皆無可歸責之事由，此時若依原契約條件繼續履行，恐對一方當事人顯失公平，所創設之一種調整與衡平機制，亦為一種誠信原則之具體化。惟，既然情事變更原則係針對客觀環境之變動而創設，則所謂「雙方當事人皆無可歸責之事由」應已非情事變更原則適用之要件了，也應無須特別強調，就此，學說及實務正反見解皆有。藉由情事變更原則的運用，得以調整當事人之間法律關係的效力，使契約正義在私法自治下得以兼顧。雖然契約之嚴守是私法自治的核心與賴以維持之基礎；然而，契約之實質正義對於契約自由亦具有不容忽略的重要性。質言之，若契約生效後，客觀環境已發生巨大之改變，卻強令當事人仍應恪守契約之所有約定，將導致當事人之實質不公平。因而，法院應介入以調整當事人之間的契約關係，以衡平民事法上之契約之嚴守及契約之實質正義。因為情事變更原則係對於私法自治及契約之嚴守的限制，故法院在運用上通常都比較謹慎甚至是保守。

一般而言，工程承攬契約其期間往往較長，其中可能遭遇之客觀變化因素也較多，因而，即比較容易發生屬於事先所不能預料之情事，最高法院往往會以較寬鬆之態度來認定長期間的工程承攬契約之適用情事變更原則。依據最高法院對於工程承攬契約適用情事變更原則之見解，由於通常繼續性供給契約之履行期皆需持續一段長期間，為一般所認定或通稱之長約，也容易發生非簽約

DOI:10.6814/NCCU202001498

當時所能預料之情況，為使當事人就契約之履行更符合公平正義及誠信原則，應得適用情事變更原則殆無疑義。

二、事變更原則得否合意排除

本文之重點並非在於深究情事變更原則，乃在於既然情事變更原則能適用於繼續性供給契約之履行中，則當事人得否於簽訂契約時，透過兩造之間的合意而排除情事變更原則之適用於該繼續性供給契約中？例如，若雙方當事人於契約中加入諸如「本約簽訂後，雙方不得因匯率、物價、工資等之波動而要求調整合約單價。」或意思相近之約定，則日後當市場價格有波動時，任一當事人是否即可以類此之約定而主張排除適用情事變更原則？

本文首要說明的是，情事變更原則乃民事法之原理原則之一，雖然其為誠實信用原則之下位概念，但仍應如同誠實信用原則一般而規範所有之民事行為。此種法律原則自非如一般之法律規定，行為只要不違反法律之強行規定者，即可由雙方當事人合意而達成約定。因而，本文認為情事變更原則並非得經由雙方當事人之間的合意即可排除適用。既然情事變更原則不得透過合意而可排除適用，且繼續性供給契約應有情事變更原則之適用，則於一繼續性貨物供給契約之訂約時，若有類似「本約簽訂後，雙方不得因匯率、物價、工資等波動而要求調整合約單價。」之記載時，因情事變更原則有其適用之要件，自不宜解釋為情事變更原則已為當事人以契約合意排除而不再適用。蓋市場價格經常性波動係屬常態，可能上漲也可能下跌，若此情況已為當事人兩造簽訂契約時所明知，因情事變更原則係針對「發生非簽約時所能預料之情況時，且對一造當事人顯失公平。」所創設之調整機制，對於能預見市價會因匯率、物價、工資等波動之情形，應屬訂約時當事人已能預料之情況，與情事變更原則

DOI:10.6814/NCCU202001498

適用之要件不符，故應不適用情事變更原則。否則，契約中已明訂之價格將因諸多因素或成本變動而處於不確定狀況，將影響交易市場甚鉅。因而，類此之聲明記載於繼續性貨物供給契約中，並非情事變更原則經由當事人之合意排除而不適用；毋寧為該等記載因為屬於簽約當時已能預料之情況，故當簽約後之履約期間發生了屬於該等記載之因素時，情事變更原則當不適用。最高法院認為法律行為成立之時，如果雙方當事人已能預見將有情事變更，雙方即約定就給付應如何調整者，並不適用情事變更原則[8]。其後，當該等要件發生變動時，當事人之間若有爭執，則法院即不再介入，而應以當事人間已為之約定進行調整條款處理。

易言之，若當事人於訂約時即對日後可能發生之風險預做分擔以及增減給付請求排除之約定者，則日後發生了屬於該約定之範圍內的情事時，因為屬於當事人於訂約時所能預知之風險，即無適用情事變更原則之可能。但如所發生之情事係在當事人約定之風險以外的變動，因為超出當事人所能預知之範圍，應仍得以主張情事變更，學者之見解亦與最高法院之實務見解相同[9]。因而，實務上發生有關於繼續性貨物供給契約之爭議，法院之判決對於一方當事人有關情事變更原則之主張未置一詞[10]，其原因應非情事變更原則已因當事人藉由訂約時之約定而被排除，而是不適用情事變更原則要件的問題。

[8] 最高法院 83 年台上字第 1734 號民事判決意旨參照

[9] 葉啟洲，臺灣民法上之情事變更原則，月旦民商法雜誌，62 期，頁 57，2018 年 12 月。

[10] 臺灣臺北地方法院 100 年重訴字第 292 號民事判決參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

第三章　債務不履行

第一節　債務不履行及其類型

一、債務不履行

債務不履行及侵權責任同為民事責任中損害賠償發生的二大起因。雖然其他債務不履行尚包含締約責任等民事債務，但主要為違約責任，而本文所探討的繼續性貨物供給契約預示拒絕給付之損害賠償，係以已有可歸責之事由的簽約後之違約責任為請求權基礎，並不包含締約責任。

如前所述，債務不履行為民法中損害賠償責任發生的一重大原因，但債務不履行依我國民法並未為單一或統一之概念，主要規定為三種不同之類型，即給付不能、不完全給付以及給付遲延，分別依序規定在民法第 226 條、第 227 條及第 229 條以下，其法律效果及得請求賠償之範圍皆不同，且為不得並存之請求，此三種債務不履行態樣成立之前提要件皆為「因債務人有可歸責之事由」。

二、債務不履行之各態樣

我國現行民法雖僅明文規定三種債務不履行之類型，然學說及實務尚認為應包括有預示拒絕給付。當繼續性貨物供給契約之履約中途發生預示拒絕給付時，將使當事人之間的法律關係更趨複雜。學說及實務對於預示拒絕給付是否單獨成為一種債務不履行之類型，其見解則相當分歧。

(一)不完全給付

不完全給付之發生係由於債務人提出了不符合債之本旨的給付內容，例如按時交付之月刊中存有許多缺頁或破損之處等。由於繼續性貨物供給

DOI:10.6814/NCCU202001498

契約屬於買賣契約，買賣契約其給付義務之不完全在法律上另有物之瑕疵擔保的規定。不完全給付相較於瑕疵擔保，兩者在法律上之性質、要件及規範等皆不同。其中之基本差異為瑕疵擔保責任為法定擔保責任，不以出賣人有過失為要件；但不完全給付則須出賣人有可歸責之事由始成立。基此，買賣契約如發生給付之物有瑕疵時，瑕疵擔保與不完全給付兩者之間究該如何適用或選擇？是否存有競合關係？既然兩者係不同之請求權基礎，依我國最高法院之實務見解，係採瑕疵發生時點為判斷標準[11]，將兩者概略區分如下：

1.若於契約成立之前，物之瑕疵即已存在者，僅適用物之瑕疵擔保，債權人僅能依據民法第 359 條及第 360 條之規定，主張減少價金、解除契約或向債務人請求不履行之損害賠償。

2.契約成立後物有瑕疵，則兩者皆得適用，因而形成請求權競合，債權人得擇一而適用。若債權人主張不完全給付者，除得請求瑕疵修補之外，另有權請求疵瑕給付與加害給付之損害賠償。

類此而認為當物有瑕疵時，以嗣後瑕疵為限，始成立債務不履行之實務見解，其實早於多年前即有之[12]。然學者對於上開兩者之區分與適用的實務見解完全不認同，認為應係受到日本學說之影響使然。蓋依德國法或我國法，債務不履行乃是債務人於清償屆期時未能依照債之本旨而提出給付者，故不完全給付不能以瑕疵存在於契約成立後為認定標準[13]。本文以

[11] 最高法院100年台上字第1468號民事判決意旨參照

[12] 最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議參照

[13] 陳自強，不完全給付與物之瑕疵-契約法之現代化(二)，頁 176-178，2013 年。

DOI:10.6814/NCCU202001498

為，若瑕疵存在於契約成立之前，而出賣人故意不告知買受人已有瑕疵存在，則買受人得依據民法第 360 條後段之規定，向出賣人請求損害賠償，此即可證縱然於契約成立之前瑕疵即已存在，仍然成立不完全給付類型的債務不履行，而有別於前述我國之實務見解。有學者主張之範圍更為寬鬆，認為瑕疵即便是存在於契約成立前，但因出賣人之故意或過失而未告知，即成立債務不履行[14]。不完全給付成立之前提要件乃是債務人有可歸責之事由，如出賣人在此前提要件下提供了有瑕疵之標的物，依民法第 227 條之規定，出賣人即成立不完全給付。因此，瑕疵存在之時點應非判斷不完全給付成立與否之依據。對照實務上以瑕疵存在時點為判斷之基準，學者之主張應較符合我國法之精神，亦得於我國法中得到支持。兩不同之請求權基礎，以出賣人是否有可歸責之事由，將兩者簡單區分而歸納如下：

1.若出賣人對於標的物發生物之瑕疵無可歸責之處，僅負瑕疵擔保之責。

2.若出賣人對於標的物發生物之瑕疵有可歸責之處，應負瑕疵擔保與不完全給付之責，由買受人任意選擇行使一請求權。

無論如何，有關瑕疵擔保與不完全給付之適用問題，最高法院及德國通說皆同意應依一定之基準或觀點以區別兩者之適用關係，即是採適用範圍區別說，而不採瑕疵擔保完全排除不完全給付之適用，或買受人均得選擇適用其一之論點[15]。又，不完全給付依據對於法益之侵害可分為瑕疵給

[14] 詹森林，不完全給付—最高法院決議與判決之發展，台灣本土法學雜誌，34 期，頁 45，2002 年 5 月。

[15] 王澤鑑，債務不履行法的變遷—違約責任與損害賠償(下)，法令月刊，67 卷 10 期，頁 15，2016 年 10 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

付及加害給付。其中，瑕疵給付依瑕疵是否能補正，而分別適用給付遲延或給付不能之規定。

因而，於繼續性貨物供給契約之履約中，若債務人有任一次之給付發生不完全給付之情形時，債權人得適用給付不能或給付遲延的相關規定而請求。在實務上，當事人尚會於契約內容中約定對於單一之給付時，若發生債務不履行時之效果及處理模式等。由此可知，繼續性貨物供給契約與一次性買賣契約兩者於債務人違約態樣屬不完全給付時，其處理與法律效果尚無差異。因而，繼續性貨物供給契約之不完全給付其法律效果及救濟等皆相對單純。尤其，本文限定於債務不履行係由於契約履行過程中，因一方債務人基於利益之考量致不願繼續履約，則其違約之情形顯不易符合不完全給付之類型。然而，若是屬於不完全給付以外之給付遲延或給付不能等態樣時，繼續性貨物供給契約較諸一次性買賣契約，在損害成立與賠償之認定及範圍等則有較顯著之差異。

(二)給付不能

給付不能依規定乃是債務人須有可歸責之事由，而法律效果即是債權人得請求損害賠償。以我國民法而言，對於給付不能依其性質及效果，可分別區分為自始不能及嗣後不能，以及客觀不能及主觀不能[16]。自始不能係指給付不能發生於契約成立前。自始客觀不能者，依規定，其契約係無效，例如訂約前標的物已毀損或滅失。惟，依據德國、日本等國家之立法例，對於契約標的為不能之給付者，皆已不做契約無效之規定，並以債權

[16] 王澤鑑，損害賠償，頁215，2017年3月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

人得請求替代之損害賠償為配套的立法[17]。自始主觀不能，例如以非自己所有之標的物而與他人簽約，則債務人因陷於給付不能而應負損害賠償之責。嗣後不能係指給付不能發生於契約成立後，嗣後主觀不能，例如簽約後，再以標的物另與第三人簽約並移轉所有權。嗣後客觀不能，例如簽約後標的物毀損滅失。若是債務人係不可歸責者，則無需負損害賠償之責，債權人即得依據民法第 225 條而有代償請求權。若是債務人係可歸責者，債權人對於債務人有損害賠償之請求權。

依上而歸納，給付不能包括有自始主觀不能、嗣後主觀不能及嗣後客觀不能三種債務不履行型態，其法律效果皆為債權人得請求損害賠償。我國民法對於自始主觀不能未設明文[18]，但學者認為債務人就自始主觀不能應負之違約責任為擔保責任，若當事人於契約中已有約定者，依其約定；若契約未約定者，則依契約之類型而適用民法各種之債中所規定各種有名契約關於權利瑕疵擔保之規定[19]。實務見解則肯認給付不能除了包括嗣後不能之嗣後主觀不能及嗣後客觀不能外，尚應包含自始主觀不能[20]。

此外，就給付不能之客體分類而言，其共同點乃是給付不能僅於特定之債始有可能，因種類之債的特性是原本之給付得以同種類之物替代之，故原則上不可能發生給付不能[21]。同理言，金錢之支付若以給付一定金額而言，則解釋上金錢債務為種類之債[22]。因此，債務人於履行期屆滿時因

[17] 陳聰富，臺灣民法債編修訂新動向，月旦法學雜誌，300 期，頁 122，2020 年 5 月。

[18] 王澤鑑，損害賠償，頁 221，2017 年 3 月。

[19] 詹森林，債務不履行：第二講 自始主觀不能，月旦法學教室，6 期，頁 69。

[20] 最高法院 98 年台上字第 921 號民事判決意旨參照

[21] 姚志明，給付不能、給付遲延與拒絕給付，頁 55，2004 年 9 月。

[22] 劉春堂，民法債編通則(一) —契約法總論，頁 291，2011 年 12 月，增修版。

DOI:10.6814/NCCU202001498

無資力致無法清償金錢之債務，應屬現實上之給付困難，非屬給付不能[23]。依實務之見解，所謂之給付不能，乃是依據社會之通常觀念，皆認為該給付已經不能實現；若僅是債務人無資力，則依據一般社會之觀念，尚不能成立給付不能[24]。據上可知，金錢之債實無任何理由或可能得以成立給付不能。

(三)給付遲延

給付遲延之債務不履行很常見於社會生活之中，其相關要件與法律效果主要分別規定在民法第 229 條、第 230 條及第 231 條等。給付遲延可概要地定義為「因有可歸責之事由，致使債務人對於可能之給付，未能於給付期限屆至時提出給付。」債務人給付遲延而有可歸責之事由者，其法律效果固然為債權人得請求損害賠償，除非債權人已請求替補損害[25]，否則仍得請求債務人履行遲延之債務；但是，當債權人已催告債務人履約而不成或依第 255 條之規定而無須催告債務人履約者，債權人得解除約契約。相對地，債務人給付遲延而有不可歸責之事由者，可以不須負遲延之責，但仍需舉證始能免責。

依據民法第 233 條第 1 項以及第 3 項之規定，金錢債務之給付遲延係以遲延利息之賠償為原則；然而，若債權人能證明除遲延利息外，尚有其他損害者，仍得請求賠償。此亦符合損害賠償舉證求償之基本原則，而與

[23] 姚志明，同註 21，頁 56。

[24] 最高法院 93 年台上字第 42 號民事判決意旨參照

[25] 民法第 232 條規定：「遲延之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行所生之損害。」

DOI:10.6814/NCCU202001498

金錢債務相關之其他損害，一般如通貨膨脹、貨幣大幅貶值等[26]。與一次性契約有別的是，本文探討之繼續性貨物供給契約，其每次給付期限不同且係繼續而逐次地屆至，債務人因而享有期限利益，需屆履行期而未給付始負給付遲延責任，此為繼續性供給契約債之特性。

(四)預示拒絕給付

1.預示拒絕給付之定位

拒絕給付係指債務人對債權人違法的表示不履行債務之意思[27]。因而，拒絕給付乃是債務人對於能給付之債務，因有可歸責之事由，而向債權人表示不為給付之意思。若是債務人因過失而為拒絕給付，則債務人當即容易補正，故較無需要討論過失的拒絕給付之餘地。給付不能、給付遲延及不完全給付係我國民法已明文之債務不履行類型，故無論學說或實務對此三種類型並無爭議，有爭議的是拒絕給付是否成為單獨之債務不履行類型[28]。

拒絕給付依債務人意思表示之時間點來區分，其發生得分成以下三種類型：

(1)於履行期屆至前表示拒絕給付

(2)於履行期屆至時表示拒絕給付

(3)於履行期屆至後表示拒絕給付

[26] 王澤鑑，損害賠償，頁 235，2017 年 3 月。

[27] 史尚寬，債法總論，頁 393，1961 年，臺訂正再版。

[28] 學說多數以「獨立之債務不履行類型」稱之

DOI:10.6814/NCCU202001498

以上三種拒絕給付之類型，依其性質而言，於履行期屆至前表示拒絕給付即為預示拒絕給付。在我國，由於拒絕給付類型的不同，故學說及實務對於拒絕給付是否成立單獨之債務不履行類型皆有肯定及否定之不同見解。

在民國 88 年民法債編修正之前，除了肯定說及否定說之外尚有所謂之肯定限制說，此說僅承認於履行期屆至前表示拒絕給付者為單獨之債務不履行類型。其理由乃認為於履行期屆至時以及於履行期屆至後表示拒絕給付皆為給付遲延，若稱之為拒絕給付而為單獨之債務不履行規範則顯無意義[29]。此外，學者認為承認其為單獨之債務不履行類型始能賦予債權人救濟之途徑[30]。本文對此說見解亦為贊同，蓋給付遲延為債務不履行之一種型態毫無疑義，其相關規定於民法中已有規定，故拒絕給付發生於履行期屆至時以及履行期屆至後皆可適用給付遲延之相關規定。

民法債編修正後，法仍無明文，學者認為應是立法之漏洞，則此類型之債務不履行勢必有併入給付遲延類型處理之危險；然對尚未屆履行期之債務為預示拒絕給付，若依給付遲延之規定，因未屆履行期則無任何法律效力[31]。但學說皆認為就現代社會商業交易及權利保護之觀點言，拒絕給付應是一種重要之債務不履行類型，然應僅限於履行期屆至

[29] 邱聰智，民法債編通則，頁 302-1，1993 年，修 6 版。

[30] 林誠二，民法債編總論講義(下)，頁 51，1992 年 3 月 。

[31] 姚志明，民法債編修正後對債務不履行規定變動部分問題探討，月旦法學雜誌，55 期，頁 48，1999 年 12 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

前表示拒絕給付，即預示拒絕給付之類型[32]， 應賦予債權人解除契約之權利並請求損害賠償。其理由應是拒絕給付與不完全給付以及給付不能係不同之概念，然拒絕給付與給付遲延則較不易區別。蓋拒絕給付若發生於履行期屆至之時以及屆至之後，即與給付遲延並無二致[33]；但預示拒絕給付係於履行期尚未屆至時即拒絕給付，與履行期已屆至但未給付之給付遲延顯然不同。因而，通說認為應是債務不履行之一種單獨類型。另有學者引用誠信原則，認為：

「如預示之拒絕給付須於履行期屆至後方依給付遲延之規定，使債務人負給付遲延責任，則將產生債務人有任意違約之權。此亦將使債權人只能坐待損害之發生，此將有違誠信原則[34]。」

由是可知，學說之見解多肯定預示拒絕給付應為有別於給付遲延之債務不履行類型。惟，持否定見解之學者亦有之，其理由係認為先前有學者持肯定見解乃是根據我國舊民法第 227 條所規定之不為給付包括有給付拒絕之概念；但民國 88 年修正後之民法債編已刪除該規定，因而，認為給付拒絕為單獨的債務不履行之主張即無法律上之依據[35]。

另有最高法院之實務見解認為，在民法各編之個別規定以外，預示拒絕給付與給付不能、給付遲延、不完全給付、違反誠實信用原則、情事變更原則並列為解除權之發生原因。而其中除了情事變更原則外，皆

[32] 邱聰智，新訂民法債編通則(下)，頁 80，2014 年 2 月，新訂 2 版。

[33] 差異處為拒絕給付有不給付之意思表示，而給付遲延則無。

[34] 劉春堂，民法債編通則(一) —契約法總論，頁 326 以下，2011 年 12 月，增修版。

[35] 陳添輝，給付拒絕-兼論最高法院 98 年度台上字第 921 號民事判決，法令月刊，62 卷 1 期，信孚文化事業有限公司、世新大學法學院，頁 35-54。

DOI:10.6814/NCCU202001498

具有違約之共通性質[36]。其既然將預示拒絕給付視為解除權之發生原因，並與給付不能、給付遲延及不完全給付並列，堪認應已承認預示拒絕給付是債務不履行之一種單獨的類型。然亦有實務判決持不同見解，認為預示拒絕給付因係發生於履行期尚未屆至之時，尚無履行責任，自應無債務不履行之問題[37]。此外，通說認為拒絕給付乃是一種意思通知[38]，故預示拒絕給付之成立尚須債務人於履行期屆至前，對債權人明確無誤的且徹底的並斷然的表示拒絕契約之履行[39]。

2.國外立法例

除以上所述之學說與實務外，以下之國外立法例上明文或類似之規定，對於承認預示拒絕給付為債務不履行之類型提供了很好的啟示與支持：

(1)聯合國國際貨物買賣契約公約

以下所列為聯合國國際貨物買賣契約公約(The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods)第 72 條之明文規定：

「(第 1 項)若在契約履行期前，明確地顯示一方當事人將會根本地違反契約時，他方當事人得解除契約。(第 2 項)若時間允許時，意圖解除契約的當事人須對他方當事人提出合理的通知，以便允許其得於

[36] 最高法院 91 年台上字第 841 號民事判決意旨參照

[37] 最高法院 89 年台上字第 1871 號民事判決意旨參照

[38] 林誠二，民法債編總論(下)，頁 146，2001 年 3 月；劉春堂，民法債編通則(一)--契約法總論，頁 327，2011 年 12 月，增修版；鄭玉波，民法債編總論，頁 352，2002 年 6 月，修訂 2 版。

[39] 姚志明，給付不能、給付遲延與拒絕給付，頁 260，2004 年 9 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

履約上提供適當保證。(第 3 項)若他方當事人業已表示其不履行義務時，前項要求不適用[40]。」

同公約第 68(1)條復規定：

「買受人違反依合約與本公約所負之義務時，出賣人得依第 74 條至 77 條之規定，請求損害賠償[41]。」

(2)德國民法

德國於 2002 年 1 月 1 日民法債編修正實施之前，因法無明文，故對於拒絕給付是否得成為給付不能及給付遲延之外的一種單獨之違反債務履行的行為而有所爭議[42]。但當時德國通說及實務皆認為拒絕給付是一種違反債務履行之單獨類型，其法律效果則類推適用關於給付不能及給付遲延之規定[43]。之後，由於立法之明文規定而排除了爭議之發生。

德國民法第 280 條第 1 項規定：

「債務人違反債之關係所生之義務者，債權人得請求損害賠償。

國立政治大學 National Chengchi University

---

[40] 原文：Article 72 (1) If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided. (2) If time allows, the party intending to declare the contract avoided must give reasonable notice to the other party in order to permit him to provide adequate assurance of his performance. (3) The requirements of the receding paragraph do not apply if the other party has declared that he will not perform his obligations.

[41] 原文：Article 68 (1) If the buyer fails to perform any of his obligations under the contract or this Convention, the seller may: (b) claim damages as provided in articles 74 to 77.

[42] 姚志明，同註 39，頁 264。

[43] 姚志明，同註 39，頁 266。

DOI:10.6814/NCCU202001498

債務人就義務違反不可歸責者，不適用之[44]。」

同條第 3 項復規定：

「債權人請求替代給付之損害賠償者，應另符合第 281 條、第 282 條或第 283 條之要件[45]。」。

同法第 281 條第 2 項更規定：

「債務人堅定而明確拒絕給付，或衡量雙方之利益後，有可認為立即行使損害賠償具正當性之特殊情事存在者，無須定期限[46]。」

另，同法第 323 條第 2 項第 1 款規定：

「下列情形之一，毋庸定期限：1.債務人認真而明確拒絕給付者[47]。」

綜觀以上可知，聯合國國際貨物買賣契約公約與德國民法等國外之立法例均有規定，若債務人於履行期屆至前，即堅定且明確地表示拒絕再履行合約之義務，應使債務人負擔債務不履行之責任，並賦予債權人得以解除合約及請求損害賠償之權利。1980 年聯合國統一買賣法第 72 條第 1 項及第 3 項亦規定，若當事人之一方預示拒絕給付者，他方無須先為催告而解除契約，並得依照一般違約之規定而請求損害賠償[48]。

---

[44] 國立臺灣大學法律學院、財團法人臺大法學基金會編譯，德國民法(上)總則編、債編、物權編，元照出版有限公司，頁 285，2016 年 10 月，2 版。

[45] 同前註。

[46] 國立臺灣大學法律學院、財團法人臺大法學基金會編譯，同註 44，頁 286。

[47].國立臺灣大學法律學院、財團法人臺大法學基金會編譯，同註 44，頁 350。

[48] 詹森林，不完全給付—最高法院決議與判決之發展，台灣本土法學雜誌，34 期，頁 36，2002 年 5 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

3.預示拒絕給付之發展

(1)發展主軸

預示拒絕給付為我國學說通說所承認之債務不履行類型，實務上則有肯定及否定之不同意見。另依實務之見解，預示拒絕給付係債務人以斷然、無轉寰改變餘地之態度表示不履行債務[49]，因為債務人於履行期限前即對債權人預示將來屆期後拒絕給付，應認債務人已拋棄原有期限利益而構成給付遲延，債權人即得依給付遲延相關規定行使解除、終止之權，並請求債務人賠償因其拒絕履約所致之損害[50]。以上見解之意義乃是雖然債務人於履行期屆至之前，尚未有履行之義務，原本未達債務不履行之程度，需在履行期屆至以後而不為給付，始為給付遲延而應依遲延之規定處理；然而，債務人如於履行期屆至之前以斷然、無轉寰改變餘地之態度而預示拒絕給付，則債權人信賴債務人於約定之清償期將依約履行之基礎已復不存在，此時即無再認債務人於履行期屆至前尚不需負債務不履行之責，而強令債權人應俟清償期屆至始得解除或終止契約。故應於當債務人向債權人為預示拒絕給付之通知時，視為已向債權人拋棄原有期限利益，債務人應自斯時起，對債權人負給付遲延之責而成立債務不履行[51]。學說對於以上債務人拋棄原有期限利益之相關見解亦表贊同[52]。另外，有學者認為：

[49] 最高法院 91 年台上字第 841 號民事判決意旨參照

[50] 最高法院 106 年台上字第 30 號民事判決意旨參照

[51] 最高法院 91 年台上字第 841 號民事判決意旨參照

[52] 劉春堂，民法債編通則(一) —契約法總論，頁 328，2011 年 12 月，增修版。

DOI:10.6814/NCCU202001498

「債務人對於債之關係，負有顧及債權人之利益或忠實協力之義務，不得從事不符契約之行為[53]。」以及

「履行期前認真嚴肅、明確地拒絕履行，不可期待債權人坐等履行期屆滿始得訴請履行，而應肯認預先拒絕履行本身無正當理由並有可歸責之事由時，構成義務違反，債權人得依民法第 227 條規定解除契約並請求損害賠償[54]。」

以上學說之見解顯然亦認為債務人自預示拒絕給付時起，即應對債權人負債務不履行之責，無須至履行期屆至時才須負責。此外，債權人有提前解約之權利，亦能達成民法保護債權人之合法權利及維護債權價值之功效。

雖然實務界對於上述「債權人得依給付遲延相關規定行使解除、終止之權等」見解有不同之意見，認為給付遲延之成立，係由於債務人於給付期限屆至時，雖能給付但不為給付；若非不能給付，則即使在期限之前，債務人預示拒絕給付，仍須至期限屆至之時，才須負起遲延之責[55]。此不同之見解係有關一件工程承攬爭議之判決，系爭承攬契約性質未若於繼續性貨物供給契約之具有長期、多次、繼續履約之性質，若謂債務人於期限屆滿前，即預先表示對於未來之給付皆予以拒絕，亦須待期限屆滿時才須承擔給付遲延之責，則對於繼續性貨物供給契約尚未屆期之各次給付，其法律關係及爭議將無法解決。此

[53] 王澤鑑，損害賠償，頁 241，2017 年 3 月。

[54] 同前註。

[55] 最高法院 93 年台上字第 42 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

外，於系爭工程承攬合約之爭議中，債務人並未於履行期屆至之前以斷然、無轉寰改變餘地之態度，預先表示拒絕給付；僅係表示因財力因素而可能無法履約云云，其意思表示與態度表現相較於預示拒絕給付所表示者明顯有所差異，應尚不足以謂之為預示拒絕給付[56]。故上開最高法院判決之意旨，並不能視之為對於繼續性貨物供給契約之預示拒絕給付，於期限屆滿前依給付遲延之債務不履行處理的完全不同見解。因而，若發生債務人預示拒絕給付之情形時，實無理由令債權人須待履行期屆至時再行主張權利，應於當債務人向債權人為預示拒絕給付之通知時，視為已向債權人拋棄原有期限利益，債務人自斯時起就所有未屆期之給付對債權人負給付遲延之債務不履行之責。類此之相關見解應較能解決現實之爭端，尤其對於解決繼續性貨物供給契約之履約爭議更顯重要。

(2)近期之發展

預示拒絕給付雖然不是我國民法所明文規定之債務不履行類型；然而，為保護債權人之權益，確保債權之價值，並促進社會經濟之發展，應本諸解釋之方式或基於法理，使預示拒絕給付直接適用或類推適用現有之債務不履行類型。因而，我國目前最新司法實務，已接受斷然地、毫無轉寰地表示拒絕給付之行為構成債務不履行。法務部於民國 106 年成立民法債編研究修正小組，著手研擬我國債編之修訂。依據將提出之修訂草案，已於第 226 條中規定拒絕給付為債之關係義

[56] 債務人單純避不見面或僅表示：「財務困難……」等，均非所謂之拒絕給付(參詹森林，不完全給付—最高法院決議與判決之發展，台灣本土法學雜誌，34 期，頁 34，2002 年 5 月。)。

DOI:10.6814/NCCU202001498

務違反之類型，以及第 229 條第 3 項及第 231 條規定當債務人明確地拒絕給付時，債權人無須為催告，債務人即應負遲延之責，債權人並得請求替代給付為損害賠償[57]。可見我國民法對於拒絕給付與債務不履行之關係亦正朝向明文立法之方向邁進。

國立政治大學
National Chengchi University

[57] 陳聰富，臺灣民法債編修訂新動向，月旦法學雜誌，300 期，頁 124，2020 年 5 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

第二節　法律效果

一、終止權之行使

依據實務上最高法院之見解，若繼續性貨物供給契約於履約中途發生一方債務不履行之情形時，他方即得類推適用民法終止之規定，終止契約尚未履行之部份，以免法律關係趨於複雜。此最高法院實務有關繼續性貨物供給契約終止權使用之見解，近來學者基於避免增加法律關係之複雜性亦多表肯定的看法[58]。學說及法院實務之見解概認為，由於繼續性貨物供給契約具有長履行期間之特性，故雙方當事人之間的互信即相當重要，如發生一方債務不履約時，應使債權人可以類推適用民法第 227 條與第 254 至 256 條之規定，行使終止權而使契約向後失效[59]。惟，仍有學者則持較謹慎之見解，認為最高法院僅以「……債權人對於不履行或不為完全履行債務人之將來給付，必感不安」云云，即認為可以類推適用上揭法條之規定而終止契約，似仍有不足之處。並認為應參考我國學說及實務上對於法定解除權之內涵，以填補上開最高法院見解不足之處，甚至參照德國新民法第 314 條所明文有關法定終止權之事由的規定始為完整[60]。

由本文先前之討論可確定，實務之見解皆不同於王澤鑑教授以總額是否自

---

[58] 曾品傑，繼續性供給契約-最高法院 102 年度台上字第 2375 號判決，裁判解讀：民事法，頁 2，2014 年 6 月。

[59] 繼續性供給契約之終止-最高法院 100 年度台上字第 675 號判決，法觀人·判解集，11 期，頁 4，2011 年 12 月。

[60] 向明恩，繼續性供給契約與終止權之發生/最高院 100 台上 675 判決，台灣法學雜誌，205 期，頁 238，2012 年 8 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

始確定，做為繼續性契約與分期履行之一次性契約認定之見解[61]。因為無論學說或實務皆承認，當社會愈趨多元，貨物交易之種類也更為多元，繼續性貨物供給契約有關契約之消滅以及所可能涉及回復原狀問題，實際之操作皆可能有所爭議。學說及實務之所以討論並要區分繼續性契約之實益，應在於因終止權之行使乃繼續性債之關係的特徵，對於繼續性契約，若一方於履約中途有債務不履行之情形發生時，他方即得類推適用民法法定解除權之規定而終止契約。多數學說尚認為加入公平原則來調節當事人之間所發生的爭議，以終止契約的方式而僅使未來之契約關係失效，應是比較妥善的方式[62]。此外，並可依據民法第 226 條給付不能或第 231 條給付遲延之相關規定請求損害賠償，以使法律效果完整。

二、損害賠償之請求

繼續性貨物供給契約為買賣契約已如前述，買方為預示拒絕給付之債務不履行時，由於買方原須給付者為買賣價金，我國實務認為金錢給付無給付不能之可能。因而，對於債務人就金錢之債預示拒絕給付，債權人並無主張給付不能之可能。但依民法第 233 條之規定，標的為金錢支付之遲延債務，債權人僅得請求遲延利息。因而，若債權人主張給付遲延，則所得請求之遲延利息實際上尚不足以賠償於此繼續性貨物供給契約中，債權人因債務人預示拒絕給付所受之損害。此又附和學者所主張，若不承認拒絕給付為債務不履行之一種單獨類型時，將造成債權人無補救之途徑[63]。更可見對於繼續性貨物供給契約之爭議解

[61] 王澤鑑，債法原理，頁 146，2012 年 3 月，增訂 3 版。

[62] 郭俊佑，繼續性供給契約消滅之效力，財產法暨經濟法，34 卷期，臺灣財產法暨經濟法研究協會，頁 47-76，2013 年 6 月。

[63] 林誠二，民法債篇總論(下)，頁 145，2001 年。

DOI:10.6814/NCCU202001498

決，承認拒絕給付為債務不履行之單獨類型有其重要性。

拒絕給付，特別是預示拒絕給付，我國學說通說及實務見解既然皆認為其應為債務不履行之一種單獨類型，且其法律效果應得以類推適用有關給付不能或給付遲延之規定，另外參酌誠信原則而予以適度之修正[64]。因為債務人已經以斷然、無轉寰改變餘地之態度，於履行期屆至前即預先表示拒絕給付，即使履行期屆至或屆至之後，債權人仍終將無法獲得給付。故就債之給付而言，其結果即相同於給付不能，債權人無待履行期屆至時始得主張權利，應當可以類推適用民法第 226 條之規定，以請求全部不履行的損害賠償。

據上可以簡單結論，對於繼續性貨物供給契約，於履行期屆至時或履行期屆至後表示拒絕給付者，則債務人構成給付遲延，債權人即可以依據關於給付遲延之規定請求救濟；於履行期屆至前表示拒絕給付者，債務人構成預示拒絕給付之債務不履行，債權人得類推適用民法法定解除契約的規定而終止契約，並類推適用民法有關給付不能之規定，請求賠償全部債務皆未履行的損害。此損害賠償之請求權時效為一般消滅時效，依據民法第 125 條之規定為十五年。

國立政治大學 National Chengchi University

[64] 姚志明，給付不能、給付遲延與拒絕給付，頁 285，2004 年 9 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

第四章　損害賠償

第一節　基本原理

我國損害賠償制度以完全賠償為原則，其目的在於填補損害，使債權人回復至如同損害未發生之狀況，其意義則是無損害即無賠償。有關歸責之問題，原則係採過失責任。故當債務人有可歸責之事由，且損害與責任事實之間有因果關係時，即有損害賠償之責。

一、損害賠償發生的原因

有關損害賠償發生的原因依學說之分類，一般而言，可區分為四種：

(一)因契約關係而發生

因契約而發生之損害賠償主要指契約發生違約情事之後的相關賠償義務，亦即有契約存在時，因本文前一章所述之各種債務不履行類型所發生的損害賠償，包括給付不能、不完全給付、給付遲延以及拒絕給付等。惟，債務不履行的損害賠償並不僅局限於契約關係，例如民法中規定的無因管理，屬法定之債，也有可能發生債務不履行[65]。

(二)因侵權行為而發生

此種損害賠償係因當事人之一方的故意或過失而不法侵害他方，致他方權益受損所發生之債的關係。其損害賠償之原則亦採過失責任，須債務人有可歸責之事由始成立。

(三)因保險契約而發生

[65] 林誠二，債法總論新解 體系化解說(上)，頁 558，2010 年 9 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

保險給付係保險人針對保險事故所發生之損害而提供的賠償，故此種損害賠償乃保險人對於保險契約上義務的履行，並非因其有任何違反義務之情事而提供賠償。因而，此種損害賠償在性質上應是一種契約義務之履行而非賠償責任之承擔，與因契約關係或侵權行為而發生者完全不同。故稱為損害賠償因保險契約而發生者，學說上尚有爭議66。

(四)因法律之特別規定而發生

此種損害賠償係藉由法律之明文，規定當事人之一方應對他方賠償損害，因而，並不須有故意或過失之歸責事由為成立要件[67]。例如民法第 91 條所規定，撤銷錯誤意思表示之表意人，須對因信其錯誤意思而受損的相對人或第三人賠償損害，即屬此類型。

二、損害賠償填補之利益

損害賠償之基本原理在於填補損害，而其所要填補之對象依性質可分為以下三種：

(一)履行利益

履行利益係指債權人因債務人履行債務後而可獲得之利益，因此也稱作積極利益。故債務不履行所要賠償之損害乃是債權人就履行利益上所受到的損害。

(二)信賴利益

信賴利益係指當事人因信賴無效的法律行為為有效，因而受到之損害。易言之，若不信賴即不致受損害，因此也稱作消極利益。例如民法第

[66] 曾世雄著，詹森林續著，損害賠償法原理，頁 15，2005 年 10 月，2 版；同前註，頁 559。

[67] 曾世雄著，詹森林續著，同前註，頁 9。

DOI:10.6814/NCCU202001498

247 條所規定，關於「契約標的給付不能之賠償」即屬對於債權人信賴利益之損害所提供的賠償。

(三)固有利益

固有利益係指損害事實發生後，當事人個人在履行利益與信賴利益以外之財產法益或人格法益所遭受的損害，也稱作完整利益[68]。侵權行為因係對個人權利之侵害，故其損害賠償乃對於固有利益的賠償。債務不履行類型中之不完全給付包含有瑕疵給付及加害給付之態樣，其中加害給付即是對固有利益造成損害，乃是不完全給付之發生對履行利益之損害外並對固有利益造成損害。

國立政治大學 National Chengchi University

[68] 林誠二，同註 65，頁 565。

DOI:10.6814/NCCU202001498

第二節　損害之意義

損害之意義雖有數種學說，依我國法而言，主要有利益(差額)說及客觀(組織)說兩種。

一、利益(差額)說

利益說視損害即利益，衡量損害時，以被害人之二財產狀況為依據然後計算其差額。簡言之，係被害人之總財產狀況，於損害事件發生前與事件發生後所產生之差額[69]，即損害之多寡以被害人之財產差額決定。因而，利益說亦稱為差額說。此說主要以統一之損害概念與因果關係作為損害之判斷與其範圍的基礎，因為計算方式呈現價值中立，得以排除法官之恣意。因與損害全部賠償制度之本旨相符合，故成為德國近世紀以來之學說主流[70]。此說雖為主流亦非無弊病，因利益說以兩財產之差額為損害，若當兩財產之差額不存在時即認為無損害而不得請求，顯有違公平之原則。此外，對於計算損害時需考慮之損益相抵原則，在利益說之下即無法適用。甚至是，在考量利益時，有所謂主觀利益與客觀價值之差異，將此主觀利益與客觀價值差異之概念運用於利益說時，因利益說主張損害之主觀性，當主觀利益小於客觀價值時，因債務人違約時僅須賠償主觀利益，則利益說之主張似有利於違約之債務人，即有違法律上之公平與正義。

二、客觀(組織)說

客觀說在德國最早被提出時，基本認為損害係法律主體之財產的構成成分

---

[69] 曾世雄著，詹森林續著，同註 66，頁 140。

[70] 王澤鑑，損害概念及損害分類，月旦法學雜誌，124 期，頁 204-205，2005 年 9 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

受剝奪或毀損致受到的不利益，而此剝奪或毀損所產生之損害乃是真實損害。因為此見解認為真實損害乃是損害的一構成成分，故損害並非如差額說所稱之單純計算上的大小，乃是經不同構成成分組織形成，因而此種論述被稱為組織說。利益說主張損害即等於利益的見解並無法解決實際問題，在德國之諸多倡導學者間雖有其他不同之主張與論點，但可得其共通之處為承認客觀損害為一具有觀念上獨立性之構成成分，且皆應被客觀地估計與填補[71]。因而，組織說認為損害係由客觀損害成份和其他財產整體上的損害成份所組織而成，無論受賠償之權利人的就特定物受損利益是否小於客觀價值，皆得請求賠償客觀價值[72]。惟，對於發生在債務不履行之損害賠償時，由於損害並無法由客觀之損害成份所組織而成，實際上可能是債權人整體財產上發生積極之減少或是消極之不增加，故客觀之損害並不存在，組織說即有適用上之困難。

三、以上所列之差額說及組織說各有其立論基礎，亦各有優、缺點。差額說為德國之通說，因我國法較近於歐陸之德國法，損害賠償係以賠償全部損害為原則，似近於採用差額說。雖然在少數條文中有規定損害以賠償客觀之價值，例如民法第 638 條第 1 項有關運送契約之損害賠償[73]，但原則上仍以採取差額說為計算損害之論點[74]。

---

[71] 曾世雄著，詹森林續著，損害賠償法原理，頁 149，2005 年 10 月，2 版。

[72] 同前註，頁 150。

[73] 民法第 638 條第 1 項：「運送物有喪失、毀損或遲到者，其損害賠償額應以其應交付時目的地之價值計算之。」

[74] 曾世雄著，詹森林續著，同註 71，頁 153。

DOI:10.6814/NCCU202001498

第三節　損害賠償之方法

一、回復原狀為原則

基本上各國之立法例對於損害賠償制度雖有不同，但其基本原則及賠償之方法都是以賠償被害人或是債權人所受之損害以達到其受賠償之後的結果如同損害事件從未發生[75]。依據我國民法第 213 條第 1 項之規定，損害賠償之責任，除非另有法律之規定或契約之訂定外，對於被侵權人或債權人應回復至損害發生前之況狀。即是所謂的回復原狀，亦為損害賠償方法之法定原則。第 213 條第 3 項復規定債權人得以請求金錢賠償以代替回復原狀。另外於第 215 條規定，對於無法回復原狀或要回復存有明顯且重大之困難時，則賠償應以金錢為之。此外，若是金錢之債者，尚另須賠償利息。以上各請求權之中，須注意的是關於第 213 條第 3 項債權人得向債務人請求回復原狀所必要之費用，以代替回復原狀的規定。此為民國 88 年債編修訂後才有之規定。此債權人之請求權，學說有稱為代替權或補充權。對於代替權之行使，債權人無須說明理由且基本上也無庸考慮債務人之利益。因而，即使債務人原本可以使用較低之費用為債權人回復原狀，債權人仍得請求回復原狀之費用以代回復原狀。惟，代替權之行使仍不得違反權利濫用禁止原則及誠信原則[76]。

由此可知，對於財產上之損害，我國損害賠償方法之規定，原則上為回復原狀，例外始為金錢賠償，但債權人有選擇之權利。對於非財產上之損害，除回復原狀外，尚有慰撫金之規定。雖然金錢賠償未必能使受損害之物或情況回

---

[75] 曾世雄著，詹森林續著，同註 71，頁 17。

[76] 王澤鑑，回復原狀與金錢賠償—損害賠償方法的基本架構，月旦法學雜誌，127 期，頁 202，2005 年 12 月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

復至損害未發生前相同之情狀，但在如無更佳或其他方法時，金錢賠償仍不失為好的方式。

二、回復原狀之程度

進一步言，所謂之「回復原狀」所要回復之狀況，其程度究為須達到損害發生前之狀況或損害發生前應有之狀況？此兩種狀況之間容有差異。例如一部出租車輛因承租人之過失致損害而需立即進廠修護，則達到損害發生前的狀況乃是賠償維修出租車輛之費用；而回復至損害發生前應有之狀況則是除了賠償維修出租車輛之費用外，可能尚需考慮出租車輛於維修期間因無法供出租致出租人減少之租金收入。由於損害賠償之目的在於填補損害，學說皆認為回復原狀應是回復至損害發生前應有之狀況[77]。申言之，對於債務不履行，債務人應填補債權人之損害至於如同債務人履行契約時之狀態。實務上最高法院之見解亦認為回復原狀應為回復至應有之狀況，且如涉及價格者，應以債務人應為給付時之價格為準[78]。我國民法就於損害賠償範圍之規定，除非是法律有例外之規定或是當事人於契約有例外之約定，原則上是以填補債權人所受損害與所失利益。其中尚須另加所失利益之規定，亦可與學說之見解相呼應，即回復原狀不僅是要回復到損害發生前之狀況，尚須達到損害發生前應有之狀況。

三、另外，對於預示拒絕給付之行為，若是得以強制債務人履行契約者，則其行為雖不同於回復原狀，但效果如同回復原狀，對於債權人應是最有佳之保障，當無法強制債務人履行契約時，即回復原狀不可行時，始退而採以金錢賠償方式。但就繼續性貨物供給契約之履行而言，因履約具有長期、

[77] 曾世雄著，詹森林續著，同註 71，頁 18。

[78] 最高法院 64 年第 6 次民庭總會決議參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

繼續之性質，欲強制違約之債務人反覆繼續履行契約，即使經由訴訟程序之強制執行程序恐亦難達成。因而，金錢賠償將是損害賠償之唯一途徑。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第四節　賠償之範圍

依我國民法之規定，賠償損害的範圍包括有被侵權人或債權人之所受損害與所失利益，此為一般賠償範圍，其他尚有過失相抵、與有過失等特別規定。因而，差額說雖然是損害論述之主流學說，然計算損害時得就事件發生所造成之財產減少或財產上不增加以衡量，並以事件所影響之財產為考量之範圍，無庸受差額說以計算事件發生前後之二總財產狀況差異的主張所拘束[79]。於違約之債務不履行事件中，債務人之賠償範圍係局限在債權人因該債務人之違約事實所發生之損害。準此可知，因果關係不僅在侵權行為之損害賠償需考量，亦為在界定債務不履行之損害賠償範圍時須考量之前提要件。契約之解除，無論是由於何一類型之債務不履行所致，皆得另行請求損害賠償，而該賠償請求權應符合損害之發生與責任之事實，兩者之間具備相當因果關係[80]。依據實務之見解，相當因果關係乃是，事後綜合行為當時存在的所有事實，依據經驗法則做客觀的審查，若是在通常情形下，有相同之環境與條件，則此行為皆可發生相同之結果，即謂行為與結果之間具有相當因果關係[81]。

一、所受損害

所受損害係指因為損害事實之發生，債權人原有法益之減少，易言之，即債權人既有之財產減少而受到之損失，故所受損害屬積極之損害，包括財產之積極減少或費用的增加[82]。就債務不履行而言，所受損害係指違約事件發生後，

---

[79] 曾世雄著，詹森林續著，同註 71，頁 187。

[80] 最高法院 95 年台上字第 2885 號民事判決意旨參照

[81] 最高法院 98 年台上字第 673 號民事判決意旨參照

[82] 最高法院 48 年台上字第 1934 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

債權人原有財產或財產價值因債務人之違約所減少之數額。

二、所失利益

所失利益不若所受損害尚有可能是非財產上之損害，所失利益純屬財產上之損害。就債務不履行而言，所失利益係指違約事件發生後，債權人之財產因債務人之違約，原本應能取得而未取得之數額。並且無須有取得的絕對確實，僅須足以認定有取得此利益之可能，而因違約事件致無法取得，即可認係債權人得請求之所失利益[83]。民法規定債權人在通常之情形下，或者根據其原已擬定之計劃或準備好之設備等，原本預期可得到之利益即為所失利益。其中「通常情形下，原本預期可得到之利益。」係指就一般人之處境或情況，計算在債務不履行事件發生時，債權人預期可得但已無法取得之利益；而「依據原已擬定之計劃或準備好之設備等，原本預期可得到之利益。」之原本預期可得到之利益則指以債權人的處境或情況為標準，計算其可得預期但因債務不履行事件發生，而已無法取得之利益。法條中所例示的已定之計劃、設備更明確訂定了係以債權人之實際狀況為依據。故有稱前者為抽象計算法，而稱後者為具體計算法[84]。然而，於計算所失利益時究應採用抽象計算法或具體計算法始為恰當呢？我國民法所規定之損害賠償原則是賠償全部之損害。質言之，應以實際損害為賠償之依據。然而，民法第 216 條第 2 項之規定係將兩種計算法並列，並無明定應採何種計算法，亦無規定那種計算法為原則或例外。是故，債權人得選擇有利之計算方法；相對地，若債權人因認為較有利而採用抽象計算法時，債務人

[83] 黃茂榮，所失利益之賠償，植根雜誌，14 卷 8 期，頁 1，1998 年 8 月。

[84] 曾世雄著，詹森林續著，同註 71，頁 189-190。

DOI:10.6814/NCCU202001498

得抗辯而請求債權人應採用以損害事實為依據之具體計算法，如此而相互進行攻防。

三、損害賠償之計算

計算損害之方式有客觀方式及主觀方式兩種。同一損害事實將因所採取之計算方式不同而得到不同之賠償大小。採客觀方式之計算時，僅考慮損害事實之普通因素，則不同之債權人所得之賠償大小將相同；若採主觀方式之計算時，因需考慮特別因素，不同之債權人將因各別特別因素之考量而影響所計算出來之賠償額大小。舉例而言，就一汽車毀損之賠償事件中，除了汽車修護之賠償外，考慮通常因素，債務人尚需對債權人在汽車修護期間，因無法使用該汽車致造成之損害負賠償之責。例如債權人改搭計程車上下班所增加之計程車費。採客觀方式之計算時，債務人應再賠償債權人改搭計程車上下班所增加之計程車費，即債權人住處至公司間來回計程車費乘以該汽車修護之通常所需日數，其餘因素則不考慮。採主觀方式之計算時，則另需考量實際發生之特別因素，若是汽車修護期間，債權人恰巧因出差國外而無需使用該汽車，則於該汽車修護之期間內，債權人實際上並無改搭計程車上下班所須計程車費之支出。此外，若該毀損之汽車為一營業車輛，則尚有債權人於無法營業期間可得之利潤需計入賠償範圍。

以買賣契約而言，若買受人以每公斤十元向出賣人採購貨品並簽訂買賣契約，另以每公斤十三元將貨品出賣予第三人並簽訂買賣契約，雖當時之貨品市價為每公斤十二元，若出賣人違約不履行出賣貨品之義務，則買受人因無法將貨品交付予第三人，其得主張損害為每公斤三元乘予貨品之公斤數，而非基於市價之每公斤二元乘予貨品之公斤數，此為主觀計算方式。因

DOI:10.6814/NCCU202001498

我國之損害賠償制度，原則上採賠償全部損害，債務人除需填補債權人之通常損害外，尚需填補因債權人差異之主觀特別損害，亦即兼採納通常因素與特別因素，故損害賠償之計算方式應為主觀計算方式[85]。

國立政治大學
National Chengchi University

[85] 曾世雄著，詹森林續著，同註 71，頁 201。

DOI:10.6814/NCCU202001498

第五章　實務案例研析

第一節　案例個案

以下列舉三件案例，皆屬繼續性貨物供給契約於履行中途，發生買受人違約而不繼續採購之情形。雖是不同之預示拒絕給付案例且各案事實略有差異，但最高法院判決所顯示之見解則相當一致。

第一款　達成調解之預示拒絕給付案

羅東鋼鐵股份有限公司與喬邦開發股份有限公司案 (最高法院 100 年台上字第 1296 號民事判決暨其歷審判決，下稱羅東鋼鐵案。)

一、案情概述

羅東鋼鐵案係羅東鋼鐵股份有限公司(下稱羅東鋼鐵公司)與喬邦開發股份有限公司(下稱喬邦公司)於 97 年 5 月 19 日所簽訂鋼筋買賣合約書之後，因履約所生之糾紛。系爭買賣合約屬繼續性之物料買賣長約，依照一審及二審之判決書所載，羅東鋼鐵公司主張依照其與喬邦公司簽訂之鋼筋買賣合約，喬邦公司應至 98 年 1 月 31 日止向羅東鋼鐵公司採購鋼筋 500 公噸，然喬邦公司於受領其中 95.15 公噸之鋼筋後，即未支付已受領鋼筋之買賣價款 345 萬餘元，且表示不再採購。羅東鋼鐵公司並於 97 年 11 月 4 日限期七日函催喬邦公司未果，因而依據系爭契約之條款而解約。因提前解約而剩餘有尚未履行之 404.85 公噸鋼筋其市價跌落，致羅東鋼鐵公司受有 765 萬餘元之損害。

二、系爭案之爭點

系爭案可歸納以下爭點：

1.原告羅東鋼鐵公司主張解除契約有無理由？

DOI:10.6814/NCCU202001498

2.若原告羅東鋼鐵公司主張解除契約有理由，則其得否主張債務不履行並請求損害賠償？及

3.賠償金額應為多少？

三、法院之審理

(一)事實審之一審與二審法院原皆認為羅東鋼鐵公司所提出之相關進口報單、商業發票等單據僅足證明羅東鋼鐵公司於97年6月間進口鋼胚，但不能證明其係專為製造出售予喬邦公司之鋼筋所用，且無法證明剩餘之鋼胚日後出售予訴外人泰誠公司、華築公司與東山公司，致受有價差之損害，以及原告得請求損害賠償之範圍應僅限於自被告債務不履行時起至原告解除契約時為止。因此，判決所請求於97年12月解約之時鋼筋跌落之損害為無理由，駁回羅東鋼鐵公司之訴。後經羅東鋼鐵公司上訴至三審法院，最高法院於審理後即廢棄原審之判決，並於判決中明確載述：

「按出賣人因買受人不履行債務而解除契約，如買賣標的物之價值於契約解除後有所貶損，固非解約前債務不履行所生之損害，惟若市價於解約前已有跌落，低於原定買賣價金，出賣人之財產價值因而減少，該價差即非不可認係出賣人因買受人不履行債務所受之損害[86]。」

(二)其實要釐清並判斷系爭案之爭點1及2並不難，容易有爭議的是爭點3賠償金額問題，亦即如何去定債務人違約後應負擔之損害賠償金額，這也是繼續性貨物供給契約計算損害賠償困難之處。由以上判決理由可得，最高法院明認於買賣長約之履行中途，當買受人拒絕履約時，不論其是否尚未下單要求交貨，或出賣人之備料是否專為履行該特定之長約皆非所問。標

[86] 最高法院100年台上字第1296號民事判決

DOI:10.6814/NCCU202001498

的物價格於解約前較之於合約訂價所跌落之差額，應認係出賣人所受之損害，且不得僅以買受人尚未下訂單通知交貨，或出賣人就該標的物之備料尚不足以證明係專為履行該買賣合約而準備，即逕認出賣人並未受有損害[87]。最高法院在判決中即以鋼筋價格跌價之價差以及非實際上出賣人已進口鋼胚所製成之鋼筋數量為計算之基礎，認定出賣人羅東鋼鐵公司所受價值減損之損害，與出賣人羅東鋼鐵公司是否實際上已進口原料或是否已轉售而受有價格之減損完全無涉。

(三)系爭案在最高法院廢棄並發回後，由台灣高等法院更審，嗣後兩造經由成立調解而終結訴訟。最高法院在系爭案中認定對於繼續性貨物供給契約之履行，出賣人有權向不繼續履約之買受人請求，解約前標的物價格跌落之差額做為損害賠償。此見解為弭平系爭損害賠償之爭議提供了解決方向，應該也是促成系爭案於更一審之審理時調解成立的重要因素。

第二款　經典之預示拒絕給付案

東和鋼鐵企業股份有限公司與根基營造股份有限公司案(最高法院 105 年台上字第 1424 號民事判決暨其歷審判決，下稱東和鋼鐵案。)

一、案情概述

東和鋼鐵案係東和鋼鐵企業股份有限公司(下稱東和鋼鐵公司)與根基營造股份有限公司(下稱根基營造公司)因鋼筋買賣之履約所生的糾紛。根基營造公司因承攬億光電子公司(參加人)新建其企業總部之工程(下稱系爭工程），就系爭工

[87] 同前註意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

程所需之鋼筋材料向東和鋼鐵公司訂購並約定依工程進度下單採購，雙方於民國 97 年 5 月 27 日簽訂「材料訂購合約書」（下稱訂購合約書），暫定購買 SD420 鋼筋之數量為 8,750 噸。雙方於同年 12 月 5 日又簽訂「合約變更協議書」（下稱變更協議書），將鋼筋材料之訂購數量由 8,750 噸調減變更為 6,300 噸，並約定根基營造公司應向東和鋼鐵公司全數購買，且不得因物價波動而要求調整價格。至 99 年 2 月 10 日，根基營造公司僅通知東和鋼鐵公司交貨 3,093.48 噸之後，即通知東和鋼鐵公司稱：「因業主億光電子工業股份有限公司自行採購，本公司就未下單之數量，不再向貴公司採購。」東和鋼鐵公司遂兩度以存證信函催告根基營造公司應恢復依系爭工程進度向東和鋼鐵公司下單採購鋼筋，皆未獲履約，因而通知終止雙方之訂購合約書並起訴請求損害賠償。

按上述事實可知，東和鋼鐵案屬繼續性貨物供給契約之交易，且其中買受人根基營造公司通知出賣人東和鋼鐵公司稱往後將不再依約採購，並經出賣人兩度催告履約均不予理會，乃非常典型預示拒絕給付之態樣。

二、系爭案之爭點

系爭案可歸納以下爭點：

1.被告根基營造公司是否有向原告東和鋼鐵公司購足 6,300 噸鋼筋之義務？若未購足，是否為違約而構成給付遲延之債務不履行？

2.原告以被告未購足鋼筋係債務不履行為理由而終止契約，是否有理由？

3.若原告終止契約有理由，其得請求損害賠償金額為何？

三、法院之審理

(一)系爭案雖在第一、二審之事實審時因法院對於訂購合約書之認知及解釋，認為被告根基營造公司就系爭工程應購買之鋼筋數量需以實際運交並經簽

DOI:10.6814/NCCU202001498

認之數量為準，即被告只有對已運交進場之鋼筋負給付價金之義務，並無應就一定數量鋼筋負購買並締約之責，兩造所簽訂之訂購合約書的性質僅為強制締約之契約，並非就所需鋼筋已成立買賣契約，且被告並未向他人購買鋼筋，而係被告之業主自行向他人購買鋼筋[88]。因而判決根基營造公司並無向東和鋼鐵公司購足鋼筋 6,300 噸之義務，應無違約或遲延給付之情形，並駁回東和鋼鐵公司之起訴及上訴。系爭案在原告東和鋼鐵公司上訴後，最高法院於判決中提出以下三點理由質疑：

1.兩造是否不受變更協議書中變更後之訂購數量所拘束。

2.如無購買總量配合，則賣方將有無限風險，買方得依鋼筋價格暴漲或暴跌而選擇買或不買，如同買方有單方選擇權。

3.系爭繼續性貨物供給契約之解釋是否合乎當事人之真意及有無違反誠信原則。

認為判決尚有未明之處亦待釐清，因而廢棄原審判決。最高法院並於判決中載明：「以實際運交合格數量結算，並以雙方簽認之數量為準之約定，無非繼續性供給契約中，分批結算作業方式之約定，尚不得作為判斷購買數量之依憑。」而肯認系爭繼續性貨物供給契約應已有買賣總量之約定[89]。

(二)系爭案經過兩次更審之高等法院及最高法院之審理後，在第二次更審時，更二審之高等法院終於做出了出賣人東和鋼鐵公司勝訴的判決，並經最高

[88] 臺灣臺北地方法院100年重訴字第292號民事判決意旨參照；臺灣高等法院100年重上字第594號民事判決意旨參照。

[89] 最高法院 101 年台上字第 1499 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

法院維持原審之判決而駁回了買受人根基營造公司之上訴後，全案因而確定。綜觀第二次更審時之高等法院及最高法院之判決，可歸納以下結論：

1.買受人預示拒絕給付構成給付遲延之情形

系爭案中依照兩造所簽訂之鋼筋訂購合約書及變更協議書，買受人根基營造公司應向出賣人東和鋼鐵公司採購總量 6300 噸之鋼筋，惟根基營造公司採購其中之部分鋼筋後，即於 99 年 2 月 10 日片面表示不再採購鋼筋而拒絕履行系爭鋼筋訂購合約。法院並於判決中認定根基營造公司之違約態樣即屬預示拒絕給付，並認為買受人之預示拒絕給付係期限利益之捨棄，則原有未到期部分之給付全部到期，且合約終止前合約價格與當時市價之差額即為出賣人得請求之賠償[90]。臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 86 號民事判決載明：

「……而債務人於履行期限前即對債權人預示將來屆期後拒絕給付，如仍認債權人必須坐待清償期屆至始得依給付遲延之規定行使權利，實有失公平原則，是應認債務人向債權人預示拒絕給付之通知時，視為已向債權人拋棄原有期限利益，債務人自斯時起對債權人負擔給付遲延之責而構成債務不履行，債權人即得依給付遲延相關規定行使解除、終止之權，並請求債務人賠償因其拒絕所致之所有損害。」

此外，臺灣高等法院於同一判決中並具體闡明：

「然被上訴人逕使用參加人所購用之鋼筋，並於 99 年 2 月 10 日通知上訴人不再採購尚未下單之鋼筋數量，而拒絕依約向上訴人發訂單通知

[90] 臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 86 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

交貨，堪認被上訴人……，而陷於給付遲延；…… ，雖尚未屆其依約應下單採購之時間，惟其已通知上訴人不再採購尚未下單之鋼筋數量而預示拒絕給付，……，亦視為已向上訴人拋棄原有期限利益，對上訴人應負給付遲延之責而構成債務不履行，上訴人得依給付遲延相關規定終止系爭合約，並請求被上訴人賠償因其拒絕訂購所致之損害。」

2.出賣人之損害為合約價格與實際市價之間的差額

系爭案中出賣人東和鋼鐵公司因買受人根基營造公司之預示拒絕依約履行採購鋼筋之義務，東和鋼鐵公司因鋼筋之市場價格跌落，致合約價格與實際市價間有相當大之落差，因而受有損害，臺灣高等法院於同一判決中明確指明：

「……本件被上訴人拒絕依約向上訴人訂購鋼筋而有給付遲延，自係因可歸責於被上訴人之事由致為債務不履行，上訴人並因此而依法終止契約，依民法第 231 條第 1 項規定上訴人得請求被上訴人賠償因其遲延而生之損害。」

上開判決對於出賣人東和鋼鐵公司因買受人根基營造公司預示拒絕採購鋼筋，所受之〝合約價格〞與解約時〝實際市價〞間的差額損害，亦明確載明：

「……則以系爭契約終止時依系爭合約約定每噸 38,500 元之價格，扣除當時市場價格每噸 20,600 元之市場價格之差額，應可認已將上訴人之購入鋼筋成本、管理費用等併為扣除，其差額依前開說明即為上訴人原因被上訴人履約而可得之利益……。且被上訴人……通

DOI:10.6814/NCCU202001498

知上訴人不再採購尚未下單之鋼筋數量，……則上訴人因此未能取得該部分之履約利益，亦為因被上訴人拒絕履行下單訂購義務所致之消極損害。據此，依系爭合約約定價格扣除契約終止時系爭鋼筋市場價格後之差額，按被上訴人拒絕採購所餘鋼筋之數量計算，上訴人因被上訴人債務不履行，得請求賠償所失利益之損害為 57,396,708 元。」

3.出賣人之損害，不因出賣人是否已購足該標的物或已將該標的物轉售而有差異。

法院更進一步具體闡明，對於此種繼續性之貨物供給契約所發生之預示拒絕給付爭議，出賣人所受之消極利益即係該合約訂價與合約終止時市場價格之差額，至於出賣人是否舉證證明已購足標的物，或提出轉售所致之差額損失，並非所問[91]。前開臺灣高等法院之判決明載：

「上訴人雖未提出其於訂約時已購足全部數量之鋼筋或於 99 年 4 月 6 日後以低價轉售他人之證明，……自不因上訴人是否因已先行訂購系爭鋼筋未交貨致受有低價轉售之積極損害，或其因本件買賣應得之淨利潤若干而有所異。……是以被上訴人辯稱……上訴人未證明轉售損失，縱受損害亦僅得請求賠償自遲延時起至系爭合約終止時之損害，……均尚無可採。」

由上可知，法院在判決中並不接受買受人所辯稱：「出賣人未能舉證證明契約終止時確實已依約購足全數鋼筋，亦未能證明確實因轉售而受有實際損害。」等之抗辯，似已說明了出賣人請求的既然是契約終止前已發生的跌價損害，則於契約終止後，買受人究竟有無購足標的物或

[91] 同前註

DOI:10.6814/NCCU202001498

是有無因轉售標的物而實際受有損害，皆與出賣人所主張之合約訂價與實際市價間差額之損害無關。

4.買受人不服之理由

根基營造公司對上開更二審之高等法院判決不服，因而提起上訴，其上訴理由可歸納以下各點[92]：

(1)系爭合約之採購數量僅係暫定，應以實際運交合格數量結算。

(2)系爭合約係為新建系爭工程而訂立，因參加人（即業主）將自行採購鋼筋，上訴人根基營造公司即無法再向被上訴人東和鋼鐵公司訂購鋼筋，實屬不可歸責於上訴人，故上訴人不應負遲延之責。

(3)被上訴人已終止契約，故上訴人即無再購買鋼筋之義務，且系爭合約亦未約定訂貨日期，因而上訴人並無給付遲延。

(4)若認上訴人須負給付遲延的責任，則僅須依給付遲延賠償損害，而非依給付不能。

(5)鋼筋價格之跌價，並非上訴人給付遲延所致，被上訴人不得請求賠償系爭鋼筋價格跌落之差額。

(6)鋼筋跌幅鉅大，並非兩造所能預料，應得適用民法第 227 條之 2 情事變更原則。

5.更二審之最高法院判決

以上各點理由雖屬當事人上訴之辯詞，顯有似是而非之意，然皆為類此之爭議時，違約之一方有利之抗辯理由，其或有違法律之規定、或有背於法理。更二審之最高法院於其判決書中明示對於買受人根基營造

[92] 最高法院 105 年台上字第 1424 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

公司之各點上訴理由並不認同。其中值得一提的是根基營造公司一再主張〝應以實際運交合格數量計算〞，其意義在於認為應以實際已完成買賣之數量計算損害，始能與實際已發生之損害一致而符合民法第 216 條之規定。因為依民法之規定，損害賠償之功能乃在於填補債權人之損害，故無實際損害即無賠償。上開根基營造公司之論點雖係依據法律之規定而主張，但就繼續性貨物供給契約而言，若依此主張而得僅以實際運交數量結算採購之數量，則買受人得隨時、任意終止或解除契約，因尚未運交之數量不屬契約之採購數量，故不須履行採購之義務，亦無須負債務不履行之責與賠償損害，恐不符合債法原理及公平正義原則，且商業交易之糾紛必將層出不窮。

針對根基營造公司上訴所主張之諸多理由，更二審之最高法院明確支持原審判決，並載述：

「……系爭合約、系爭協議為繼續性契約，上訴人依約有以約定價格向被上訴人購買系爭工程所需鋼筋六三○○噸，惟僅採購部分，……，且向被上訴人預示不再採購，……被上訴人受有系爭價差之損害，……，尚得請求上訴人給付抵銷後餘額本息，……[93]。」

因而駁回了買受人根基營造公司之上訴，全案確定。

第三款　賠償額計算變型之預示拒絕給付案

大亞電信電纜股份有限公司與逢大電業工程股份有限公司案(最高法院 101 年台上字第 1942 號民事判決暨其歷審判決，下稱大亞電纜案。)

[93] 最高法院 105 年台上字第 1424 號民事判決

DOI:10.6814/NCCU202001498

一、案情概述

大亞電纜案係因大亞電信電纜股份有限公司(下稱大亞電纜公司)與逢大電業工程股份有限公司(下稱逢大公司)於 95 年 8 月 29 日所簽訂之電信電纜的繼續性採購契約而發生之糾紛。買受人逢大公司與出賣人大亞電纜公司所簽訂總價為 1 億 3400 萬元之電線電纜繼續性供給契約，並由陳嘉隆及廖進義二人出具共同連帶保證書以擔任逢大公司之連帶保證人。買受人逢大公司於履行其中 8,846 萬餘元後，即不再通知出賣人大亞電纜公司出貨，仍剩餘 45,537,200 元尚未履約。且經大亞電纜公司於 98 年 4 月 27 日發存證信函催告逢大公司履約後，買受人逢大公司逾 7 日後仍置之不理，且不履行其下單訂貨及受領買賣標的物之義務，大亞電纜公司因而起訴請求逢大公司給付該公司為履約而購入，然逢大公司未履行採購義務之電纜部份所需的原料-電解銅共 104.925 公噸，其價格自購入價每噸美金 7,234.87 元跌至公告價每噸美金 4,640 元之跌價價差為所受損害，計 104.925x(7,234.87-4,640) x 33.15=9,025,642 元。此外，另依同業利潤淨利 8%為標準，請求因被告逢大公司未履約，大亞電纜公司因而未能實現之利益為所失利益，計 45,537,200 x8%= 3,642,976 元。

二、系爭案之爭點

系爭案可歸納以下爭點：

1.逢大公司對大亞電纜公司是否受領貨物遲延及給付價金遲延，而成立債務不履行並應賠償損害？

2.若逢大公司應負債務不履行之責，則逢大公司應給付損害賠償之金額為多少？

3.二保證人之連帶保證範圍為何？

DOI:10.6814/NCCU202001498

三、法院之審理

(一)系爭案經第一審法院駁回，大亞電纜公司提起上訴，惟二審之台灣高等法院臺中分院之判決，雖然認同大亞電纜公司有關逢大公司違約並應負損害賠償之責的主張，但僅就大亞電纜公司上訴請求中之所失利益部份給予勝訴判決，駁回其請求之所受損害的全部，其理由為電線電纜之原料並非僅有銅原料，尚需其他原料始能製成，故若不論其他原料之漲跌與否，僅以銅原料之價格跌落即認定上訴人因此而有損害，尚有不當云云。後經大亞電纜公司上訴至最高法院，在最高法院發回台灣高等法院臺中分院更審後，更一審法院始改判大亞電纜公司勝訴後全案確定。

(二)依最高法院及更審之高等法院對系爭案判決的見解，可歸納以下結論：

1.出賣人僅須證明已經備料即足夠，原料之市價下跌係所受損害。

最高法院認為出賣人大亞電纜公司於備貨後遭受買受人逢大公司拒絕履約，大亞電纜公司為履行與逢大公司間之契約而採購電纜的原料電解銅，因逢大公司拒絕履約導致大亞電纜公司受有該電解銅價格跌落之損害，其原料購入價格與實際市價間之差額，即為大亞電纜公司之所受損害。最高法院 101 年台上字第 1942 號民事判決載明：

「類此情形，逢大公司故意不遵守契約義務，大亞公司又已做好給付之準備，大亞公司主張其受有所失利益以外已投入履行系爭合約所需耗用銅料跌價或產值（電線電纜）降低之損害，該損害並與逢大公司之違約行為有相當因果關係，是否毫無可採，不無研求之餘地。」

明確地闡述因買受人不履行合約，導致出賣人受有已購入原料價格下跌之損害，核屬出賣人所得請求之損害，因認原審法院之判決有所不

DOI:10.6814/NCCU202001498

當。最高法院另於同一判決中明載：

「原審既認定銅材料為原物料，乃可代替物，進入大亞公司後實無法特定供何契約使用，更無法確定製成成品後交付予何買方等情；如果無訛，大亞公司僅須證明訂約後確有購買足量之銅材入庫，即已證明有足夠之銅原料可供履約，至於履約時實際上係使用何日入庫存放之銅原料，似無區別必要；……。」

明確地認定出賣人大亞電纜公司只須確實有購入足供履約之銅原料即已足，並認原審以出賣人大亞電纜公司未能證明所採購之銅原料係專為履行與逢大公司合約所為之不利判決為不當。

2.出賣人大亞電纜公司之備料成為庫存後，銅料價格下跌之差額即為大亞電纜公司之損害。

系爭案經最高法院發回後，對於出賣人大亞電纜公司所請求之損害賠償，臺灣高等法院臺中分院102年度重上更(一)字第5號民事判決明確闡述：

「上訴人於訂約後，為履行系爭合約，確有購買足量之銅材入庫備用，業如前述，……因上訴人已於相當期間前預告，且依債務本旨做好給付之準備，則逢大公司仍拒不履約，即應負遲延責任，亦如前述，是上訴人於99年2月11日前採買之部分電解銅原料即變成庫存，自99年2月11日起銅價如有跌落，在上訴人解約前，該庫存之電解銅價值因而減少，該價差可認係上訴人因逢大公司不履行債務所受之損害……。」

DOI:10.6814/NCCU202001498

以上足證臺灣高等法院臺中分院亦認為，買受人對於此種繼續性貨物供給契約之履行，以預示拒絕受領標的物之方式而斷然拒絕履約，導致出賣人於解約前已購入而預備用於履約之原料成為庫存，其價格跌落之差額即屬出賣人之所受損害，得向買受人請求賠償[94]。

國立政治大學 National Chengchi University

[94] 臺灣高等法院臺中分院 102 年度重上更(一)字第 5 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

第二節　案例評析

由以上所列舉之羅東鋼鐵案、東和鋼鐵案及大亞電信電纜案等各案之歷審至終審之確定判決可知，各該案均係經過諸多審級及數次更審後始告確定抑或調解成立，其中尤以東和鋼鐵案共歷經七個審級、二次更審後始確定，且其案例事實相當符合繼續性貨物供給契約之履行中途，發生債務人預示拒絕給付之債務不履行情形，匯集了多次上訴及更審之各級法院的見解，本案堪稱為此類案例之經典。

一、經典案例東和鋼鐵案判決之評論

(一)更審判決之疑慮

雖然系爭案之最終判決結果是符合期待，第二次更審之最高法院肯定了高等法院之判決致全案確定，然第二次更審之高等法院判決仍存有許多矛盾之處值得一提。更二審高等法院對於事實部份之認定與更一審高等法院相同，認定被上訴人根基營造公司尚有 3,206.52 噸鋼筋未購足，且已向上訴人東和鋼鐵公司為預示拒絕給付之通知時，應視為已拋棄原有期限利益，被上訴人根基營造公司自斯時起，對上訴人東和鋼鐵公司就所有尚未採購之鋼筋均負給付遲延之責而成立債務不履行。上訴人東和鋼鐵公司並得請求被上訴人根基營造公司賠償因其拒絕給付所致之所有損害。並認上訴人東和鋼鐵公司因此未能取得該部分之履約利益，亦為因被上訴人根基營造公司拒絕履行下單訂購義務所致之消極損害。據此，依系爭合約約定價格扣除契約終止時系爭鋼筋市場價格後之差額，按被上訴人拒絕採購所餘鋼筋之數量計算上訴人東和鋼鐵公司得請求賠償所失利益之損害為

DOI:10.6814/NCCU202001498

57,396,708 元。更二審高等法院因而改判如上訴人東和鋼鐵公司之聲明[95]。本文對以上更二審高等法院之損害賠償範圍之認定及計算，認為如此始與債務人預示拒絕給付構成未到期之給付皆成立給付遲延之實務見解一致。惟，判決理由認為「上訴人東和鋼鐵公司之損害為系爭契約約定價格高於契約終止時鋼筋市場價格之所失利益，即消極損害。」本文並不認同。蓋既然上訴人所得請求之損害賠償得以系爭契約約定價格扣除契約終止時鋼筋市場價格後之差額，按被上訴人根基營造公司拒絕採購所餘鋼筋之數量計算，且不因上訴人是否已先行訂購系爭鋼筋未交貨或已有低價轉售，則該等數量之鋼筋的總價差應為契約終止時該等數量之鋼筋的價值減損，即為東和鋼鐵公司之現有財產因根基營造公司債務不履行之事實發生而減少，屬所受損害之積極損害，並非所失利益之消極損害。更一審時，高等法院之判決不採價差損害，即合約單價與合約終止時之市價差額再乘以未履約數量之計算，做為損害賠償，卻改以同業利潤標準計算利潤損失，則其理由即顯有矛盾。蓋於解約之前，市價已跌落至低於原訂契約價格，則原訂買賣價金與解約時市價之價差即為出賣人財產價值之減損，若以利潤損失做為損害賠償範圍，因利潤損失為所失利益，將陷於以所失利益做損害賠償，卻以所受損害為判決基礎之失誤。而更二審高等法院與更一審高等法院之判決理由同樣陷於積極損害與消極損害認定之矛盾，僅略述不因上訴人是否先行訂購系爭鋼筋或已有低價轉售而受影響云云以為理由。惟因更二審高等法院之判決對於損害賠償之計算與範圍之認定相符，故最高法院予以維持。然而，於第一次更審時，最高法院於其判決中即已陳述：

[95] 臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 86 號民事判決

DOI:10.6814/NCCU202001498

「原審……因認東和公司所受損害即為利潤之損害等語，則東和公司究係受有價差之積極損害，或所失利益之消極損害，前後理由相互抵觸，非無判決理由矛盾之違誤[96]。」

據上足徵最高法院對於更一審之高等法院的判決理由有關積極損害與消極損害之認定即不認同，乃附合本文之見解。

(二)情事變更原則適用之問題

於系爭案中，根基營造公司於起訴時即主張法院應參酌民法第 227 條之 2 情事變更原則之規定，酌減合約價格。相對地，東和鋼鐵公司則主張因兩造於訂購合約書中已約定：「本約簽訂後，雙方不得因匯率、物價、工資等波動而要求調整合約單價。」即為兩造已約定排除情事變更原則之適用於合約單價之調整。根基營造公司有關情事變更原則之主張並未為任何法院所採，並且法院之判決中對此主張亦未曾有所置喙。本文認為並非因為兩造之約定致使情事變更原則不適用，應係系爭案之事實尚未符合情事變更原則適用之要件，因而法院未採用。蓋情事變更原則之適用有其必要之條件，並不因契約當事人之約定排除即不適用，本文先前於第二章第二節已有說明，茲不贅述。

二、綜合評論

(一)出賣人之請求權

當買受人於履約中途預示拒絕繼續履約時，出賣人得否請求其賠償出賣人於合約終止前為履約所採購之物料跌價的損害，幾乎所有的一審法院均駁回出賣人(即原告)類此之請求，二審法院則有全部駁回出賣人類此之

[96] 最高法院 104 年台上字第 1060 號民事判決

DOI:10.6814/NCCU202001498

請求，或一部准許而一部駁回出賣人類此之請求。惟，最高法院之見解則一直相同，若二審法院判決駁回出賣人就前述請求之上訴者，最高法院均予以廢棄並發回更審；反之，若二審法院判決准許出賣人就前述請求之上訴者，最高法院則駁回他造之上訴而維持原判決。最高法院並一再明確闡述對於繼續性買賣合約，若買受人於履約期間因物料市價波動而下跌時，向供貨之出賣人表示不再履行合約剩餘部分，則出賣人得向其請求該合約未履行部分之物料原訂價與合約終止前市價之間的差額以為賠償。因而，即使買受人以跌價損失並非實際損害，應以實際運交之數量計算損害，或物料跌價與出賣人的損害之間並無因果關係云云為上訴理由者，最高法院均不予採納並駁回其上訴。

(二)最高法院之相同見解

以上各實務案例之審理過程中，雖然所有一審法院及部分二審法院審理時，或因未及細究，或因拘泥於須有實際損害始應賠償之規定，致對於繼續性貨物供給契約之出賣人請求終止時標的物跌價損失為損害賠償之主張，容有不同之見解，因而，為駁回出賣人請求之判決；然而，最高法院始終皆持相同之法律見解，認定繼續性貨物供給契約之買受人於履約中途拒絕繼續履約而違約時，出賣人得請求契約終止前已發生，標的物跌價之損失做為損害賠償，其原因應在於尊重契約嚴守之私法自治精神並兼顧保護債權人之合法權益。蓋若依前述各案例之被告的辯辭，主張繼續性貨物供給契約之買受人預示拒絕給付時，出賣人不得請求跌價損失做為損害賠償，而只能請求實際已經轉售部分所發生之損害，則不啻認同於任何繼續性貨物供給契約中，買受人均得任意違約且對於尚未履行之部份皆無須負

DOI:10.6814/NCCU202001498

任何賠償之責，此顯然違反了人民對於契約履行的認知。若得以成立，必將傷害人民的法感情。買受人既然同意簽訂繼續性之買賣契約，同意依約履行採購義務，則若買受人違反契約，必須就契約尚未履行之部份，對出賣人賠償發生於契約終止前，其因標的物跌價所受之損害，始符合買賣契約之精神。蓋依否定之法律見解，一旦買受人違約而出賣人終止契約後，就尚未履行之部份，均易於因出賣人尚無從證明是否確實已為履約而採購了標的物或原料並轉售、是否實際受有損害或受有多少損害，以致無法求償。將形成買受人可以因市場價格波動，於價格遽跌時任意拒絕採購而違約，且不須負擔任何賠償之責或僅就契約終止前未履行部份負賠償之責，此應非買賣雙方簽訂繼續性買賣契約之真意，未來將影響當事人簽訂此種契約之意願，更將損及市場交易及產業之發展。然最高法院之見解，皆認定在繼續性貨物供給契約之預示拒絕給付案件中，跌價之消極利益損害乃是實際損害，並無不符民法第 216 條之規定。此見解對於繼續性貨物供給契約履約中途所發生之預示拒絕給付或預示拒絕受領之債務不履行，提供了損害賠償的解決之道。

(三)誠信原則之堅守

最高法院認為誠信原則乃商業交易必須堅守之原則。在前述東和鋼鐵案中，最高法院於第一次廢棄原審判決並發回更審之判決中即具體闡述：

「又解釋契約，……，勘酌訂立契約當時及過去之事實……，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，……，鋼筋市價波動甚鉅，為眾所周知之事實，系爭契約既已固定單價(見訂購合約書第一條第

DOI:10.6814/NCCU202001498

四項)，如無購買總量配合，賣方如何控制風險？苟認總量六千三百噸為具文，無拘束被上訴人之效力，則鋼筋價格暴漲時，上訴人在該契約期間有無限供貨之義務；鋼筋價格暴跌時，被上訴人卻可選擇不買，形同被上訴人有單方選擇權，如此解釋繼續性貨物供給契約是否合乎當事人訂約時之真意？有無違反誠信原則？……[97]」

可見最高法院始終認為於繼續性貨物供給契約之履約中，買受人預示拒絕繼續履約而致債務不履行時，出賣人得請求尚未履行部份之跌價損失，應係因為就此類契約之債務不履行，若認為買受人對於尚未履行之部份已無採購義務，則效果將成為買受人有權要求出賣人依契約履行出賣義務，但卻得任意違約而不履行採購義務且無須賠償，買受人具有是否採購之片面選擇權，此即其對於是否採購乃是有權利而無義務；出賣人則反之。此顯然違背了當事人締約真意並違反誠信，亦不符買賣契約為雙務契約之原理原則。若法院接受買受人之主張，則不再會有出賣人願意締結繼續性契約以出售物料，此顯不符契約之主要目的及經濟價值。最高法院一直認為出賣人得請求契約終止時尚未履行部份標的物之跌價的抽象損害，無論出賣人是否已經全部購足標的物或是已轉售他人而實際受有損害皆非所問，且不違反民法第 216 條損害賠償範圍之規定，應係基於相同之理由。蓋於繼續性契約尚未履行完畢之前，無人能預知標的物未來之漲跌，出賣人根本無從證明未來轉售時，實際會有多少轉售金額之損失。若依各實務案例中，某些一審及二審法院以出賣人無法證明轉售損失而認定違反

[97] 最高法院 101 年台上字第 1499 號民事判決

DOI:10.6814/NCCU202001498

民法第 216 條之規定，因而駁回出賣人之請求，不但妨害出賣人之損害賠償請求權，並有違權利與義務之衡平。

(四)相反違約事實之適用

於繼續性貨物供給契約之履行中，以上對於買受人所發生債務不履行情形之相關見解，其同樣適用於當出賣人發生債務不履行之情形時。蓋繼續性貨物供給契約履行中途亦有可能發生相對之另一種情形，當買賣標的物之市場價格遽升，高於或遠高於契約訂價時，惜售之心態易使已簽訂長期買賣契約之出賣人考量：若將標的物以逐漸高漲之市場價格出售予其他非契約之客戶時，出賣人將可因高價出售標的物而獲得高額利潤。因此，出賣人將無視契約之義務，不惜違約以預示拒絕給付標的物(受領價金)而發生債務不履行。基於上述最高法院之法律見解及相同之原理原則，買受人當有權請求所有尚未依約交付之標的物其合約解約之前的市價與原合約訂價之差額，亦即買受人因出賣人之違約，因而需以高於原合約訂價之市場價格，去取得所有尚未履約數量之標的物，其受有之財產上之損失以為損害賠償。惟，現實上較少看到這種出賣人違約之案例。究其實，應該是在商業之實務上，買受人會有意願與出賣人簽訂繼續性貨物供給契約這類長期之買賣契約的時機，通常是在作為買賣標的物之原物料其價格不斷上漲時，也就是原物料供不應求且市場趨勢是看漲時，買受人為求供貨來源穩定且能長期以較低價格取得供貨，始會樂於簽訂此類長約。因而，當市場景氣反轉，買賣標的物價格下跌甚至是急遽、長期地下跌時，買受人即容易不惜違約而拒絕繼續採購。反之，若是作為買賣標的物之原物料其價格係處於下跌趨勢、供過於求且市場看跌時，買受人即無意願簽訂此類長

DOI:10.6814/NCCU202001498

約。故較缺乏案例屬於因市場景氣反轉上升，買賣標的物之原物料其價格急遽上漲，導致履約中途發生出賣人違約不出售之情形。

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第六章　賠償與爭議之防範

第一節　賠償之請求

按，損害賠償，除了法律有另外之規定或者是當事人以契約另外作約定以外，基本上，其範圍應限於債權人的所受損害與所失利益。其中所受損害即是債權人之現有財產因為發生損害事實所致之減少，為積極之損害；而所失利益即是債權人因為損害事實之發生，致原本可取得之新財產受到妨害，為消極之損害[98]。當債務人給付遲延，債權人除了得請求其賠償損害之外，並有權依據民法第 260 條行使解除契約之權，此規定得亦準用於當事人依據法律規定而終止契約之時。此外，給付遲延之損害賠償範圍應僅限於損害係因遲延而發生，並且金錢支付的給付遲延，其損害賠償僅限於賠償利息之損失。

又，依據民法第 232 條之規定，若債務人遲延之後所提出之給付，對於債權人已無實益，債權人得不接受該給付，而直接向債務人請求其賠償因此所受之損害。此時，給付遲延其損害賠償之範圍相同於給付不能之範圍，即因債務人之不履約致生的損害。就繼續性貨物供給契約而言，原本每一期或每一次之給付需待履約期屆至時，債務人不履行始就該期或該次之給付負給付遲延之責。因而，損害賠償之請求及範圍的認定，實務上常涉之爭點及債務人(被告)慣常主張或抗辯：

1.尚未屆期之給付因契約已為債權人(原告)終止，被告即無再向原告採購之義務，且契約終止後之損害不得請求。

2.既然是給付遲延，則債權人僅得請求因遲延所受之損害而非給付不能之損

[98] 最高法院 48 年台上字第 1934 號民事判例意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

害。

3.金錢給付之給付遲延的損害賠償，僅得請求遲延利息。

4.損害發生原因為價格跌落，其與債務人之不履約並無因果關係。

本文所列舉之各實務案例中，於法院審理時，債務人概皆主張類似之理由以為抗辯，以期縮小損害賠償之範圍或降低其金額。上述各點抗辯之理由概基於法律、法理或金錢給付之特性。惟，若成立上述理由，並依據上述第 1 至 3 點以認定損害賠償之價額，顯無法填補債權人之實際損害。因而，除學說之外，實務亦承認預示拒絕給付為債務不履行之類型，當預示拒絕給付成立時，所有未屆期之給付皆到期，亦即所有已屆期及未屆期之給付皆成立給付遲延。否則，若須待每一期給付屆至時，債權人始得請求並計算該期給付遲延之損害，然事實上並無法如此無盡止地重複如此的請求與計算。且因債務人已預示拒絕給付，其就所有未屆期之給付均將不再給付，則此時其給付遲延的效果已相同於給付不能，損害賠償之範圍當相同於給付不能之損害賠償的範圍。按，買賣契約之買受人應負給付價金之義務，當買受人為預示拒絕給付時，出賣人得請求的損害賠償範圍，應非因出賣人被遲延之對象為應受之買賣價金，即認應依據民法第 233 條第 1 項之規定，僅限於買賣價金的遲延利息；而應得類推適用民法第 232 條，請求買受人賠償因其不履約所受之損害。

綜上所述，當繼續性貨物供給契約履行中途發生之債務不履行屬預示拒絕給付類型時，債權人即得終止契約，請求所有尚未依約交付之標的物其解約之前原契約訂價與市價之差額，做為損害賠償。

DOI:10.6814/NCCU202001498

第二節　賠償之計算

承上節，依實務所得之見解及民事法之原理原則，當買受人預示拒絕給付，出賣人終止契約後，可以向買受人主張所有尚未依約交付之標的物其解約之前原契約訂價與市價之差額，做為損害賠償。因而，賠償之計算得以下列之公式簡化之：

〈損害額〉＝（〈兩造契約之訂價〉-〈解約前之市場價格〉）X〈所有尚未履行之數量〉

以上為因價格跌落致買受人預示拒絕給付之情形；若為因價格高漲致出賣人預示拒絕給付者，則買受人得請求賠償之計算應修改而以下列公式表之：

〈損害額〉＝（〈解約前之市場價格〉-〈兩造契約之訂價〉）X〈所有尚未履行之數量〉

為具體呈現損害賠償之計算，以下引用本文已列舉之實務案例內容為例，並依據以上公式計算賠償如下：

〈第一類型〉

此類型適用於「買賣標的物」於契約終止前價格跌落之情形。

以東和鋼鐵案為例[99]，此案乃預示拒絕給付之經典案例。於系爭案中，未履約數量為 3,206.52 噸，系爭契約約定每噸鋼筋之價格為 38,500 元，系爭契約終止前之市場價格跌為每噸 20,600 元，以契約訂價每噸 38,500 元扣除當時市場價格每噸 20,600 元之差額，其差額即為就每噸鋼筋，東和鋼鐵公司因根基營造公司不履約所致之損害。且此種計算方式應認係已將東和鋼鐵公司之購入鋼筋成

[99] 臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 86 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

本、管理費用及利潤等併為計算。據此，再按根基營造公司拒絕採購剩餘鋼筋之數量計算，東和鋼鐵公司因根基營造公司預示拒絕給付之債務不履行，得請求賠償之損害總額為：

（38,500 元－20,600 元）x 3,206.52 噸＝57,396,708 元

系爭案因東和鋼鐵公司尚持有根基營造公司之定金 18,974,787 元，故法院最終之判決為東和鋼鐵公司尚得請求根基營造公司給付 38,421,921 元(57,396,708 元－18,974,787 元)之損害賠償。

〈第二類型〉

此類型係第一類型之變更，適用之情形為於出賣人為履行契約所購入，為製造買賣標的物的原料於契約終止前價格跌落。

以大亞電纜案為例[100]，爭案中，因大亞電纜公司與逢大公司所簽訂之繼續性貨物供給契約之標的為電信電纜，惟，大亞電纜公司所請求之損害係逢大公司違約而預示拒絕給付時，其為履約而購入之製造電信電纜所需原料—電解銅之市價已低於購入價，因而所受之損害的總額。

系爭案最終法院之判決，以購入時每噸銅價平均為 219,963.5416 元，終止時每噸銅價平均為 209,667.418 元，其差額為大亞電纜公司因逢大公司違約之所受損害，再按就系爭契約未履行部份所購入銅料之數量 104,925 公噸計算，故大亞電纜公司因逢大公司預示拒絕給付之債務不履行，得請求之所受損害為：

(219,963.5416 元－209,667.418 元) x 104,925 噸＝1,080,321(以下四捨五入)元

另，以逢大公司就系爭契約尚未履約之金額 45,537,200 元及依同業利潤標準百分之七為準，計算大亞電纜公司得請求之所失利益為：

[100] 臺灣高等法院臺中分院 102 年重上更(一)字第 5 號民事判決意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

45,537,200 元 x 7% ＝ 3,187,604 元

因而，大亞電纜公司所得請求之損害賠償總額即為所受損害再加所失利益，總計為：

1,080,321 元 + 3,187,604 元

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第三節　爭議之防範

一、法律與契約

(一)法律面

繼續性貨物供給契約與一次性買賣分期履行契約在我國民法上並無明確定義，民法上就買賣契約基本上皆是針對一次性買賣而規定。各學說及實務之間對於繼續性貨物供給契約之標準本即各不相同，由實務案例中可以發現，發生爭議之兩造當事人及各級法院之歷審判決皆無否認兩造所簽訂之長期供貨契約為繼續性契約，然被告本諸繼續性供給契約學說上之論述，極易先行主張所簽訂之繼續性契約因每次所為之給付內容具有高度獨立性，買受人之每次下單採購始成立契約，甚至主張兩造所簽訂之長期供貨契約僅為預約，每次下單採購始成立本約云云[101]。雖然民法就繼續性買賣契約之規定付之闕如，亦無法定終止契約之規定，但是將繼續性之買賣契約與一時性之買賣契約區分開來，使繼續性契約能夠類推適用法定終止事由，不致因現有法律對於買賣契約之規定而必須要解除已經履行完畢的給付，以避免法律關係複雜化。至於買受人因契約而應負擔的採購義務，仍應依契約之具體內容，否則若以契約為繼續性貨物供給契約，即謂買受人不需依已簽訂之契約對尚未下訂單採購之部份負給付(採購)之義務，應不符合債之本旨。果爾，繼續性契約即無成立債務不履行之可能，即無必要類推適用法定終止權。

[101] 契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行（參最高法院 61 年台上第 964 號民事判例）。

DOI:10.6814/NCCU202001498

(二)契約面

由實務案例發現，各級法院之歷審判決對於該等契約為繼續性貨物供給契約並無異議，惟對於爭議之繼續性貨物供給契約的解釋有相當大之岐異。因而第一審甚至第二審法院常因對於契約內容之解讀及認定而為不利於原告之出賣人的判決。因此，本文認為即使法律對於繼續性貨物供給契約之規定或雖有不足，然學說及實務之發展尚能夠類推適用有關債務不履行之規定與法定終止事由等，以解決現實上繼續性貨物供給契約預示拒絕給付之債務不履行及相關損害賠償之爭議。

為避免諸如實務案例所發生之現象，當案件於一審甚至是二審法院審理時，即或因契約內容之明確性或完整性問題，法院因而為不利於原告之解讀，致使原告皆受到不利之判決。之後雖業經由上訴程序而獲得救濟，然皆是曠日廢時並虛耗司法資源。雖然解釋契約上之意思，應力求探詢當事人立約時之真正意思，不應僅僅拘泥於契約上的辭句。並且，應該對全文全面考量，並且斟酌當事人訂約時之時空背景等，始能不致偏離訂約人的真正意思[102]。惟，契約之文義解釋仍不免對訴訟過程或結果造成影響。職是之故，若能在買賣雙方簽訂繼續性貨物供給契約時，就契約之內容做妥善之佈局與明確之訂定，應能有效避免日後爭議之發生。畢竟，修法乃廢時廢力之工程且並非操之在我，而契約之訂立乃是雙方當事人所能掌握的。

茲參酌實務案例所發生之相關爭議，本文建議一份繼續性貨物供給契約基本上應明確訂定有以下之條款或內容：

[102] 最高法院 18 年上字第 1727 號民事判例意旨參照

DOI:10.6814/NCCU202001498

1.標的及確定之單價、數量與總價

2.契約期間

3.訂單使用規則

4.得請求違約金之違約處理條款

5.提貨或付款條款(類似外國法之「Take or Pay」條款)[103]

二、合約範例建議

以下為本文提出之一有關於繼續性貨物供給契約之範例建議，然僅為此類型合約之建議與參考，所列內容亦僅為基本條款，得依實際交易內容為增刪修改。各個交易之協商所達成的合約，將因個案之交易標的、屬性差異及雙方合意之細節內容等不同，所完成之合約全貌亦將有所差異。於建議之合約範例中，參考國際間類似之交易多數所採用之爭議解決方式，本文提出以仲裁方式作為解決繼續性貨物供給契約發生爭議之途徑。蓋綜觀實務上之爭議，經由法院之訴訟往往纏訟多年，並在各級法院之間不斷地上訴、發回之後始能定讞。以本文所列舉之東和鋼鐵案即是歷經七個審級之審理始定讞，甚至於本文完稿時，有類似爭議案已繫屬法院歷經四年以上，尚仍於二審之審理中。俗諺遲來的正義不是正義，因而，倒不如經由仲裁程序，藉其相對迅速而有效率之審理程序，以儘快弭平兩造之爭議，給予債權人損害之填補，應較能保障債權人之權益並節省寶貴之司法資源。

[103] 有稱「提取或支付」、「照付不議」，即未提貨仍須付款。

DOI:10.6814/NCCU202001498

〈合約範例建議〉

買　賣　合　約

A 公司　　(以下簡稱〝甲方〞)

立約人

B 公司　　(以下簡稱〝乙方〞)

茲甲、乙雙方就產品 C 買賣之相關事宜，約定下列各條款以資共同遵守：

第一條：標的物與合意

甲方同意採購且乙方同意出售產品 C，於本合約之有效期間內，乙方應依本合約及甲方之訂單所載各條款出售產品 C (下稱『本產品』，規格如附件)予甲方。

第二條：單價、數量及總價

雙方合意本產品買賣之單價為 X，合約總量為 X，合約總價共計為 X。

第三條：合約期間

本合約之有效期間自民國 X 年 X 月 X 日至民國 X 年 X 月 X 日止共計六年。

第四條：訂單處理

本產品之各次採購，以經甲方合法授權之人所簽署之訂單為之。甲方每次訂單採購本產品之數量、交付日期及交付地點(限國內)等內容，悉以經乙方確認後之甲方訂單所載為準。

乙方對於訂單所載內容，如有修改、增加或刪減時，均須經雙方於修改、增加或刪減處另行簽署方屬有效。

第五條：付款辦法

DOI:10.6814/NCCU202001498

甲方應於交貨後 5 日內驗收完畢，並將驗收結果通知乙方，逾期視為驗收通過；驗收不合格者，乙方應於三日內更換新品，因換貨衍生之運費，由乙方負擔。驗收通過後 30 日內，甲方應以電匯方式給付貨款予乙方。

第六條：遲延責任

乙方遲延交付本產品，每逾一日，甲方得按日按訂單所載總價之 0.1% 向乙方請求遲延罰款。

第七條：全數購足

本合約期限屆至時，甲方應依本合約所訂之總量採購完畢，若有剩餘未採購之數量，雖未採購，仍應給付乙方貨款。

第八條：違約處理

任一方違反本合約，經他方催告後仍未補正者，他方得請求新台幣 X 元之違約金，並得終止本合約及請求損害賠償。

第九條：不可抗力

任一方因法令變更或任何其他不可抗力因素致無法如期依約履行時，應於知悉後立刻通知他方以協商相關變更或因應，如怠於通知致造成他方受損時，應負損害賠償責任。

第十條：權利保證

1.乙方保證其所交付之本產品絕無侵害他人權利之情事。

2.若本產品之設計、開發或製造等涉及第三方之智慧財產權，乙方保證業已取得合法而完全之授權。

3.甲方如因本產品之利用而遭第三方提出控訴或主張任何權利時，乙方

DOI:10.6814/NCCU202001498

應負責處理相關紛爭並負擔所有費用支出。甲方若因而受有損害，乙方應負責賠償，包括但不限於必要之支出、商譽損失、預期利潤損失及合理之律師費用等。

第十一條：合約轉讓

任一方未獲得他方於事前以書面同意者，不得將其就本合約之全部或一部權利或義務讓與第三方。

第十二條：完整合意

本合約構成雙方有關於本合約標的買賣之完整合意，取代雙方先前所有與本合約標的有關之口頭或書面的協議。

第十三條：其他

1.本合約及相關附件(如訂單、報價單等)之內容不一致時，悉以訂單為準。

2.本合約之任何修改，除應經由雙方之同意外，並須有書面之型式。

第十四條：準據法

本合約之解釋及未盡之事宜，悉以中華民國法律為準。

第十五條：爭議解決

因本合約所生之爭議，雙方應依據誠實信用原則以協商解決之。若爭議未能經由協商解決者，雙方同意將該爭議提付至中華民國仲裁協會，依據該協會的仲裁程序進行仲裁，仲裁地為台北市。仲裁判斷具有終局之效力並約束雙方。

第十六條：合約份數

本合約共計壹式貳份，由雙方簽署後各持壹份。

DOI:10.6814/NCCU202001498

附件：XXXXXXXXXXXXXX

立　約　人　甲　　方：A 公司

代　表　人：XXX

地　　址：XXXXXXXXXXXXX

乙　　方：B 公司

代　表　人：XXX

地　　址：XXXXXXXXXX

中　華　民　國　X　年　X　月　X　日

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498

第七章　結語

繼續性貨物供給契約在商業交易中利用之機會相當普遍，由於契約之履行需要反覆多次的給付，若有一方於中途違約不給付，則其後續之法律效果及他方當事人如何救濟及請求損害賠償，特別是對於尚未屆履行期之給付的法律關係，僅依目前我國民法之規定應尚無法妥善地處理。更由於此類契約概為長約，有契約期間較長之性質，因而契約標的總價亦都龐大，往往發生債務不履行之爭議時，其訴訟標的價額皆相當可觀，在所舉例之實務爭議案例中，其訴訟案號皆為重訴字即可見一斑。預示拒絕給付為國外立法例上所明文承認之債務不履行類型，我國學界亦多表認同，堪認為民事法之法理。實務界關於預示拒絕給付之見解，亦概與學說見解不謀而合，尤其在我國民事法尚未完備而無法依據法條之規定即得以處理相關之紛爭時，其類推適用法定終止權以及對於損害賠償範圍之認定等，對於解決實際爭議均提供了很大之助益而頗值得肯定。蓋損害賠償之爭議，訴訟中兩造當事人所爭執的，往往最關鍵重要的就是賠償金額。實務見解在符合現有法律規範及法理下，針對現實社會相關問題及現行商業交易所發生之爭議，提供了認定賠償金額之方式，對於保護債權人之權益，維護債權之價值，促進市場交易，維護商業秩序及確保私法自治之真義等均有所貢獻。

DOI:10.6814/NCCU202001498

參考文獻

一、書籍

1.王澤鑑，債法原理，增訂 3 版，2012 年 3 月。

2.王澤鑑，損害賠償，2017 年 3 月。

3.史尚寬，債法總論，臺訂正再版，1961 年。

4.林誠二，債法總論新解 體系化解說(上)，2010 年 9 月。

5.林誠二，民法債編總論(下)，2001 年 3 月。

6.林誠二，民法債編總論講義(下)，1992 年 3 月。

7.邱聰智，民法債編通則，修訂 6 版，1993 年 8 月。

8.邱聰智，新訂民法債編通則(下)，新訂 2 版，2014 年 2 月。

9.姚志明，給付不能、給付遲延與拒絕給付，2004 年 9 月。

10.陳自強，不完全給付與物之瑕疵-契約法之現代化(二)，2013 年。

11.國立臺灣大學法律學院、財團法人臺大法學基金會編譯，德國民法(上)總則編、債編、物權編，元照出版有限公司，2 版，2016 年 10 月。

12.黃立編，楊芳賢等合著，民法債編各論(上)，2004 年 9 月。

13.曾世雄著，詹森林續著，損害賠償法原理，2 版，2005 年 10 月。

14.劉春堂，民法債編通則(一)—契約法總論，增修版，2011 年 12 月。

15.鄭玉波，民法債編總論，修訂 2 版，2002 年 6 月。

16.The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Jan 1, 1988.

DOI:10.6814/NCCU202001498

二、期刊論文

1.王澤鑑，債務不履行法的變遷—違約責任與損害賠償(下)，法令月刊，67卷10期，頁1-28，2016年10月。

2.王澤鑑，損害概念及損害分類，月旦法學雜誌，124 期，頁 201-212，2005年9月。

3.王澤鑑，回復原狀與金錢賠償—損害賠償方法的基本架構，月旦法學雜誌，127期，頁196-207，2005年12月。

4.向明恩，繼續性貨物供給契約與終止權之發生/最高院 100 台上 675 判決，台灣法學雜誌，205期，頁234-238，2012年8月1日。

5.姚志明，民法債編修正後對債務不履行規定變動部分問題探討，月旦法學雜誌， 55期，頁40-50，1999年12月。

6.陳聰富，臺灣民法債編修訂新動向，月旦法學雜誌，300 期，頁 118-131，2020年5月。

7.陳添輝，給付拒絕—兼論最高法院98年度台上字第921號民事判決，法令月刊，頁35-54，62卷1期。

8.郭俊佑，繼續性貨物供給契約消滅之效力，財產法暨經濟法，34 卷期，臺灣財產法暨經濟法研究協會，頁47-76，2013年6月。

9.黃茂榮，所失利益之賠償，植根雜誌，14卷8期，頁1-8，1998年8月。

10.葉啟洲，臺灣民法上之情事變更原則，月旦民商法雜誌，62期，頁50-70，2018年12月。

11.曾品傑，繼續性貨物供給契約—最高法院102年度台上字第2375號判決，裁判解讀：民事法，頁1-2，2014年6月。

DOI:10.6814/NCCU202001498

12.詹森林，不完全給付—最高法院決議與判決之發展--台灣本土法學雜誌，34期，頁 23-50，2002 年 5 月。

13.詹森林，債務不履行：第二講 自始主觀不能，月旦法學教室，6 期，頁 56-69。

14.繼續性供給契約之終止—最高法院 100 年度台上字第 675 號判決，法觀人·判解集，11 期，頁 3-5，2011 年 12 月。

三、學位論文

1.李智強，論繼續性契約及其權益之保障，東吳大學法律學系專業碩士班碩士論文， 2009 年 7 月。

法院判決/判例索引

1.最高法院 18 年上字第 1727 號民事判例

2.最高法院 20 年上字第 233 號民事判例

3.最高法院 48 年台上字第 1934 號民事判例

4.最高法院 61 年台上第 964 號民事判例

5.最高法院 64 年第 6 次民庭總會決議

6.最高法院 77 年第 7 次民事庭會議決議

7.最高法院 83 年台上字第 1734 號民事判決

8.最高法院 89 年台上字第 1871 號民事判決

9.最高法院 89 年台上字第 1904 號民事判決

10.最高法院 91 年台上字第 841 號民事判決

11.最高法院 93 年台上字第 42 號民事判決

12.最高法院 95 年台上字第 1966 號民事判決

DOI:10.6814/NCCU202001498

13.最高法院 95 年台上字第 2885 號民事判決

14.最高法院 98 年台上字第 673 號民事判決

15.最高法院 98 年台上字第 921 號民事判決

16.最高法院 100 年台上字第 1296 號民事判決

17.最高法院 100 年台上字第 1468 號民事判決

18.最高法院 101 年台上字第 1499 號民事判決

19.最高法院 101 年台上字第 1942 號民事判決

20.最高法院 104 年台上字第 1060 號民事判決

21.最高法院 105 年台上字第 1424 號民事判決

22.最高法院 106 年台上字第 30 號民事判決

23.臺灣高等法院 100 年重上字第 594 號民事判決

24.臺灣高等法院臺中分院 100 年重上字第 115 號民事判決

25.臺灣高等法院臺中分院 102 年重上更(一)字第 5 號民事判決

26.臺灣高等法院 104 年重上更(二)字第 86 號民事判決

27.臺灣臺北地方法院 100 年重訴字第 292 號民事判決

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202001498