

民事上特殊契約之理論與實務

陳智全*

民事法堪稱所有法律體系最為龐大的族群，不僅民法之法條數量居所有法令之冠，其涉及的相關法規更是繁雜。就民事案件所涉對象，除民事實體法層面外，亦涉及民事程序法及執行法，同時也要顧及涉外法律部分。

最近台灣房地產銷售火熱，尤以預售屋最為搶手，在六都之市區及科學園區所在之縣市，房價均直線飆漲，惟建商一般基於成本考量¹，銷售預售屋多委由代銷公司處理²。而前揭代銷公司之銷售房產模式，外國皆無，可謂台灣獨有的發明。本專題文章介紹順序，擬就此獨特之銷售房產模式所涉及之法律問題，即「代銷契約之研究」，先為各位讀者介紹分享；再來，廠商、賣家在銷售商品時，難免要以廣告放大甚至吹噓其產品的優點，此部分既吸引消費者，則其廣告之內容是否具有效力，也是值得探討，遂第二篇即為讀者分享有關廣告成為契約內容之議題，名「試論廣告成為契約之內涵——最高法院107年度台上字第1434號判決評釋」。

此外，雖民事法係以財產問題為核心，然

某些身分關係亦影響財產重大，遂民事實體法大致分為「財產法」及「身分法」二大體系，就民事身分法領域中所涉財產關係者，尤以夫妻財產最為核心，從而本專題文章亦收納有關夫妻財產之議題，名「以夫妻財產契約談起——論兩岸制度之比較」，作為專題文章第三篇。另討論到民事法自然不能忽略程序面，故在本專題最後，即第四篇分享的文章，特別挑選最常見的消費者保護議題，針對其訴訟、程序上之運作概略，以「淺論消費者保護與團體訴訟之運用」一文，與各位讀者分享。

以上，是本月專題「民事上特殊契約之理論與實務」所收納文章之整體架構！以下，則進入精彩專題文章前的開箱閱讀：

一、代銷契約之研究

本篇文章由楊紹翊律師撰寫。因「代銷契約」非屬民法上或其他法律中之有名契約，故文章先從現行法中有提及「代銷」之規定進行探討，找出現行法中對於代銷行為之描述、認定之特徵為何；其次，從民法規範之

* 本文作者係執業律師，全國律師聯合會編輯委員會委員

註1：設置銷售中心需另外之人事、學習及教育訓練、裝備等之時間、費用成本。

註2：代銷公司是台灣才有的房屋銷售單位。在國外的房屋買賣，大多是透過開發商、建商處理，或是一次發給許多個房屋仲介公司來銷售，惟台灣的代銷公司則完全不同，其只是提供「代替別人銷售」的服務，最常見的銷售模式為「包銷」，就是將整個建設公司蓋的案子全部包下來代為銷售，然後從廣告到銷售都由他們執行及規劃，收取佣金。

有名契約出發，自數個有名契約之特別內容，與代銷行為之特徵進行對照，藉以判斷有名契約對於代銷契約之適用可能性；最後，文章參酌實務及學說上之見解，認為代銷契約雖係存在於供貨方與代銷方間，然實際上欲定性代銷契約，不僅需佐以代銷方與交易相對人間之法律關係為判斷，更需參考供貨方與代銷方間之完整運作模式，契約之定性並非只要具備有名契約之特別內容，即可認定屬該有名契約，而應實際從契約之內容去進行判斷，如此始能較為準確對於契約之內容為定性。

二、試論廣告成為契約之內涵——最高法院107年度台上字第1434號判決評釋

本篇文章由呂庚宜律師撰寫。該文章針對廣告內容是否成為契約內容，是採「消費者有無正當信賴」作為判斷標準，並論述所援引支持之依據，接著再將其要件深入分述為二，即「消費者客觀信賴」與「消費者主觀信賴」。所稱「消費者客觀信賴」，即「廣告內容」是否具體明確，客觀上足以引起一般消費者產生信賴，稱之「具體明確性」；另「消費者主觀信賴」則以作為信賴主體的「個別消費者」對廣告內容的信賴，是否值得特別保護為判斷標準，稱之「主觀信賴性」。並將上開理論與本文所載最高法院判決之認定，作一個相互對照，使讀者能將理論與實務結合思考。此為民事上有關契約效力，是否擴張到廣告內容之議題。

三、以夫妻財產契約談起——論兩岸制度之比較

本篇文章由林倪均律師撰寫。文章一開始，先從最熟悉之本國(台灣)夫妻財產制，作一個概略描述。然後，另以台灣現行適用之法定財產制規定，參考民法第1030-1條之修法理由及民法第1004條規定，得出我國之剩餘財產差額分配原則上不能由夫妻預先約定其分配方法，亦不允許自行創設夫妻財產制內容，且剩餘財產分配請求權行使時點為法定財產制消滅之時，以此得出我國並不允許夫妻間事先以協議分配剩餘財產之結論。然反觀大陸之新《民法典》或舊法《婚姻法》之規定，皆容許就婚姻關係存續期間對特定財產進行分割約定，加上法院多有實際案例支持，顯見大陸關於夫妻財產制之契約，有較我國規定寬鬆且富彈性之優點，在與我台灣夫妻財產制之規定比較下，以期作為我國夫妻財產制將來修法走向之參考。此為民事上有關身分上財產契約之議題。

四、淺論消費者保護與團體訴訟之運用

本篇文章由郭德進、郭俊佑律師共同撰寫。文章主要是探討在產生消費爭議與糾紛下，要如何提起消費者團體訴訟，再針對該類型訴訟之特色與要件，與民事訴訟選定當事人制度之關係與操作加以比較說明，最後並就消費者專業法庭之實務設置與運作提出見解，是針對消費契約上之爭議，作有關程序面之論述。此為民事上有關消費契約之爭議與糾紛，作程序上探討之議題。