

- **承諾**

- 受要約之相對人，就要約接受（全部）所為之意思表示
 - **就要約之全部做接受**
 - 159-1 承諾之通知，按其傳達方法，通常在相當時期內可達到而遲到（特殊遲到），其情形為要約人可得而知者，應向相對人即發遲到之通知（課予要約人之義務）。
 - 159-2 要約人 **怠於為前項通知者**，其承諾視為未遲到。
 - 160-1 遲到（通常遲到）之承諾，除前條（159）情形外，視為新要約。
 - 160-2 將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。
 - 一瓶水賣\$10，只願已\$5購買
 - 要約若有期限，意思表示有遲到之可能
 - 要約、承諾及其撤回之遲到
 - 遲到之意義（不重要）
 - 意思表示有期限，即有遲到之問題
 - 類型
 - 通常遲到
 - 特殊遲到
 - 本來可以到，卻莫名其妙遲到
 - 寄限時掛號，台灣本島只需花一天的寄送時間，可是實際上卻花上超過一天的寄送時間
 - 該信件不應該遲到，卻發生遲到之情形
 - 收信人（要約人）要通知表意人（相對人）其信件遲到
 - 上述情形，若要約人沒通知相對人，則視為沒有遲到
- 廣告是否算要約
 - **廣告基本上算要約引誘**
 - 簽訂契約後，發現廣告（非契約）不實，是否算債務不履行？
 - 廣告文宣、模型屋
 - （***）爭點：廣告是算要約之引誘，還是要約？
 - **（***）消保法 22（條號要記，因民法考試無附消保法條文）**
 - 廣告不實（欠缺廣告內容之效果），結論是廣告會是契約內容之一部分，若違反，可能會涉及到
 - **瑕疵擔保**
 - **債務不履行**
 - 消保法僅用在**消費契約**（有相對人資格限制）
 - **企業經營者、消費者之間**
 - 消保法 22-1 企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。
 - 不能有廣告不實
 - 契約義務不能比廣告更低
 - 消保法 22-2（**104年增訂**）企業經營者之商品或服務廣告內容，於契約成立後，應確實履行（信賴）。
 - **法律不溯及既往**
 - 廣告會成為契約之義務
 - 依經驗法則、**社會通念**判斷
 - **非所有廣告皆會成為契約之義務**
 - 廣告要有可容許的吹噓
 - 創意、趣味性
 - eg 吃了口香糖會結冰
 - 不在信賴之範圍
 - 雖然有此增訂，but目前有些最高法院見解仍認定廣告為要約之引誘，另有些見解則認為，若消費者信賴廣告內容，而與企業經營者訂定契約，企業經營者所付之契約責任應及於廣告內容
 - 故考試可以分兩說
 - 本文見解可以參考如下寫法
 - 廣告之性質
 - **要約之引誘（（學者）通說及實務（見解））**
 - 並不會對消費者不利
 - 消保法 22 只表示廣告應成為契約的內容
 - 故可以如下使用消保法 22
 - **廣告為要約之引誘，but透過消保法 22 該要約之引誘會成為契約（要約）之一部分**
 - 要約（無涉）
 - **成為契約之一部分有兩法**
 - **透過法律規定（消保法 22）**

- **要約 + 承諾**
- 另一eg 行政院內政部公布契約
 - 應記載事項
 - 若契約中沒有提到，把內政部之應記載事項變為契約內容之一部分
 - 民法為**補充法**，即在處理上述事情
 - 若無約定到物的瑕疵擔保，依民法之瑕疵擔保處理
 - 不得記載事項
 - 上述為法律授權擬定契約者
- **本文見解**
 - 廣告為吸引對之為要約 之**要約之引誘**，然該內容之性質，若使消費者產生**正當信賴**，依**消保法22**之規定，仍應**成為契約內容之一部**，倘若違反，應負債務不履行之責，此與廣告是否為要約之性質無涉（因即便廣告非要約性質，仍可以透過法律使其成為契約一部分）

以上為契約之成立

以下為特殊契約類型

- **特殊契約類型**
 - **懸賞廣告**
 - 申論題只有當年增訂時有考過
 - **考申論題太浪費、小題大作**
 - 164--1 以廣告聲明對**完成一定行為之人給與報酬者**，為懸賞廣告。廣告人對於完成該行為之人，負給付報酬之義務。
 - 例子
 - 甲 狗走失 164 找到則包6萬紅包
 - **若 乙 完成行為（找到）且 知情**
 - 甲乙會成立 164 懸賞廣告契約
 - **契約成立屬於意思實現（161）**，找到狗本身是事實行為，與意思表示無關
 - 乙 對 甲 依164--1後段 有報酬請求權
 - **若 乙 完成行為（找到）but 不知情**
 - **乙 對 甲 依164--4（準用）有報酬請求權**
 - 164--4（準用）前三項規定，於不知有廣告而完成廣告所定行為之人，準用之。
 - 丙為甲之友 乙帶找到的狗去寵物醫院掃晶片 被丙看見
 - **丙 最先通知 甲**
 - **乙 最先完成行為**
 - 若 甲 包6萬紅包 給丙
 - 依164--3 前項情形，**廣告人善意給付報酬於最先通知之人時，其給付報酬之義務，即為消滅。**
 - （善意）甲之給付義務消滅
 - 164--2 數人先後分別完成前項行為時，由**最先完成該行為**之人，取得報酬請求權；數人**共同或同時分別完成行為**時，由行為人**共同取得報酬請求權**。
 - 甲 丙 之間 無懸賞廣告之法律關係
 - **甲對丙無給付報酬之義務**
 - 丙 受領6萬紅包 **（權利應歸屬乙） 無法律上原因**
 - 故乙 對 丙 可依**179 主張不當得利**請求權
 - 164-1 因完成前條之行為而可取得一定之權利（**著作權**）者，其權利屬於行為人。但廣告另有聲明者，不在此限
 - eg 拍一張101照片，著作權屬行為人，但廣告另有聲明者，**可以移轉著作財產權（著作人格權基本上無法移轉）**
 - 165-1 以廣告聲明對完成一定行為，於一定期間內為通知，而經評定為**優等（比賽）**之人給與報酬者，為優等懸賞廣告。廣告人於評定完成時，負給付報酬之義務。
 - **定型化契約（*）**
 - 法研所常考，國考主要考民法之規定，以特別民法作為爭點命題的情況較少見
 - **定型化契約之審查，同時規定在民法、消保法**
 - 定型化契約之定義
 - 消保法 2---9 定型化契約：指以企業經營者提出之**定型化契約條款**作為契約內容之**全部或一部**而訂立之契約。
 - 定型化契約條款
 - 消保法 2---7 定型化契約條款：指企業經營者為與**多數**消費者訂立同類契約之用，所提出**預先擬定**之契約條款。定型化契約條款**不限於書面**，其以放映字幕、張貼、牌示、網際網路、或其他方法表示者，亦屬之。
 - **生活上的契約幾乎是定型化契約**，可以減少交易上之締約成本
 - eg 非寵物友善餐廳，餐廳外張貼寵物禁止進入

- 為不與不特定多數消費者訂立同類之契約所用，只要進餐廳消費，就要遵守契約要約之內容拘束
- eg 菜單上寫說會收10%服務費
- eg 賣場廣播說生鮮產品不能退貨
- 預先擬定
 - 可能對企業經營者有利，對消費者不利
- 定型化契約之審查
 - 民法（非消費關係）
 - 所有之私法關係些可以適用，故消保法之消費關係亦算
 - but 消保法（特別法）已經規定了消費關係之定型化契約
 - 故通常 非消費關係 才會以 民法 處理
 - 非消費關係
 - 商業關係
 - 兩個企業經營者 談合作
 - 公法
 - 政府採購之公開招標
 - 消保法（消費關係）
 - 細部還有，金融商品之消保法（銀行投資）
 - 規範對象是
 - 企業經營者
 - 消保法 2--2 企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務 為營業者。
 - eg 路邊攤、小吃攤、夜市攤位、路邊推銷...皆有以此為營業 皆算
 - 消費者
 - 消費關係之定型化契約
 - 先說明消保法，因 消保法規定相當完整，而民法只有一條（簡陋）
 - 消保法定型化契約之審查
 - 程序管制
 - 是否會對消費者造成締約的突襲
 - 可否使消費者知悉、閱讀、認識條款之存在（不管公平與否）
 - 契約之程序正義
 - 避免擬定者利用優勢地位，在充分準備下，對相對人造成締約突襲，輕率同意條款之內容
 - 指定型化契約條款在何種訂約程序下，始能認定其訂入契約，構成契約內容的一部份。
 - 條款擬定者是否以適當合理方式，提請相對人注意條款存在
 - 相對人有無適當合理機會瞭解條款內容，並同意條款訂入契約
 - eg 商場不得退貨之公告被放在網頁之多層顯示架構中，消費者需點進多層頁面，並將條款打開，該公告藏於條款中的第n條
 - 消費者無法一望即知，無法很簡單、明確了解條款之存在
 - 消保法 11-1（審閱期間）
 - 消保法 11-1-1 企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日之內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。
 - 實體管制
 - 契約條款內容上之公平性
 - 條款在何種內容下才能認定有效
 - 契約之交換正義
 - 避免給付、對待給付間顯然喪失對價均衡，以公平合理作為判斷依據
 - eg 網拍七天內可以無條件解約
 - 現在還是很多（蝦皮...）虛擬商店，標註說本商場商品一經售出概不得退貨，除非有毀損...
 - 上述雖為定型化契約條款，but內容上不公平
 - 消保法 12
 - 消保法 12--1 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。
 - 因違反誠信原則，故顯失公平
 - 不管是程序管制、實體管制，其審查之客體
 - 非定型化契約全部
 - 而是定型化契約中的條款本身
 - eg 網拍七天內可以無條件解約

- 現在還是很多（蝦皮...）虛擬商店，標註說本商場商品一經售出概不得退貨，除非有毀損...
 - 無效的是上述條款本身，而非契約，即該無效條款除去後，契約還是有效，故可以退貨
- 民訴
 - 先審查程序管制，後審查實體管制
 - 先看條款在程序上是否要訂入契約，若有要訂入契約，須遵守程序管制，若違反，則直接當作該條款不存在
 - 通過程序管制後，才討論該條款之公平性
- 民法（一般性規定）定型化契約之審查
 - 247-1 依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：
 - 一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。
 - 二、加重他方當事人之責任者。
 - 三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。
 - 四、其他於他方當事人有重大不利益者。（概括）
 - 一方預定用於同類契約之條款
 - 契約
 - 定型化契約
 - 條款
 - 定型化契約條款
 - 按其情形顯失公平者，該部分約定無效
 - 條款之審查
 - 刪除該部分，其他部分仍可成立
 - 111 法律行為之一部分無效者，全部皆為無效（一部無效，原則全部無效）。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。
 - eg 不得退貨之條款無效，其他仍有效
 - 247-1 為實體管制條文
 - 整部民法，規定定型化契約的條文，僅此一條
 - 民法無定型化契約之程序管制
 - 有學者認為，在性質相容的情形之下，消保法（較後訂立，規定較完整）程序管制之規範，可以類推適用在民法
 - 題目
 - 甲 營造公司 為 乙機關 辦理國民住宅 公開招標之得標廠商
 - 甲乙簽訂定型化承攬契約
 - 契約約定系爭（this）國宅興建完成，並經乙驗收合格，甲得請求乙 給付全部工程款的30%，其餘70%工程款須待其他廠商承包之水電、綠化、周邊公共道路完工，且乙驗收合格 領得使用執照，且乙要全部把國宅賣掉給承購人後，甲才得請求
 - 乙機關 跟 丙承購人 之 定型化買賣契約
 - 約定乙交付之國宅如果有瑕疵，只得修繕，不得以任何理由解約
 - 乙機關 490 定型化承攬契約 甲營造公司
 - 乙甲 條款
 - 30%
 - 國宅完工
 - 70%
 - 國宅完售
 - 乙機關 345 買賣契約 丙承購人
 - 乙丙 條款
 - 瑕疵僅能請求修繕，不得解約
 - 甲乙之間
 - 非消費關係
 - 以民法定型化契約條款審查
 - 乙丙之間
 - 消費關係
 - 以消保法定型化契約條款審查
 - 乙雖為機關
 - 公法上稱為私經濟行政（國庫行政）
 - 為達公法目的之私法行為
 - 故乙屬廣泛之企業經營者

- （一）係爭國宅經主管機關發給使用執照超過三年（即國宅完工且驗收完成三年），but周邊公共道路因土地徵收問題，尚未完工，且係爭國宅未完全銷售完畢，甲請求之70%工程款，乙得否依據前述條款 或 主張時效抗辯而拒絕
 - **使用執照**
 - 房子蓋好後，須跟主管機關申請該建物之使用（許可）執照，即領完使用執照，才可以營業，通水通電
 - **答題技巧**
 - 要能理解題目要問的重點
 - 上題重點在於
 - 乙是否能不給付
 - 依據前述條款
 - 主張時效抗辯
 - 上述兩點，答題時要回答到，不要答非所問
 - 老師給分，分兩層次
 - 看出爭點，加以討論
 - 討論的內容詳不詳細
 - 實務見解
 - 學者通說
 - 肯否兩說...
 - 乙是否能不給付
 - 條款抗辯
 - 時效抗辯
 - 工程款的報酬請求權時效
 - 屬承攬人之報酬請求權 時效兩年（127---7）
 - 此時雖已蓋好三年，超過兩年，仍不能直接使用時效抗辯駁回
 - 要先討論條款是否有效，才可以討論時效
 - 若條款有效
 - 70%工程款，需在條件（國宅完售）成就後，時效才會開始起算，此時請求權才可以行使
 - 128（消滅時效之起算）
 - 消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。
 - 採法律上障礙（條件成就後才法律上無障礙）
 - 若條款有效，此情形時效根本不會起算
 - 故須先討論條款，再討論時效
 - 條款
 - 非消費關係
 - 使用民法247-1審查
 - 247-1--3 使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。
 - 以其他廠商之綠化、公共道路有無完工（因土地徵收問題而未完工）、國宅出售情形（跟甲無關）來限制他方當事人行使權力
 - 上述因素皆契約以外之因素，且非甲所能控制
 - 故顯失公平，其法律效果無效
 - 該條款無效，條款抗辯不成立
 - 時效
 - 127---7 承攬人之報酬請求權 消滅時效兩年
 - 128 消滅時效之起算
 - 因條款無效，故法律上無障礙（時效會於國宅完工時起算），甲在國宅完工時，即可跟乙請求全額工程款
 - 因使用執照已發給三年，故已罹於時效（時效完成），乙可以主張時效抗辯
 - but 若甲不行使權利 是乙造成的
 - ==乙主張時效抗辯違反誠信原則 ==
 - 148--2 行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。
 - 故時效抗辯亦不成立
 - 乙無法主張 條款抗辯 及 時效抗辯，故甲可以跟乙要工程款
- （二）係爭國宅交付後，欠缺廣告所宣稱之中庭花園、凶宅、海砂屋，丙主張解除契約，乙可否主張前述條款，令其解約無效？
 - 債各
 - 交付後之意義，瑕疵擔保責任於交付後才會產生
 - 乙是否能令其解約無效
 - 條款抗辯
 - 解除權
 - 債總：解除契約的前提，在法律上需要有解除權

- **條款**
 - **消費關係**
 - **消保法 12--1** 定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。
 - 論述該條款是否違反誠信原則、顯失公平
 - 若瑕疵只能修繕，那不能修的瑕疵該如何處理
 - 海砂屋
 - **若不得補正之瑕疵，仍無法解約，即顯失公平**
 - **故條款抗辯無效（條款抗辯無效，不一定就能解約，需要有解除權）**
- **解除權**
 - **354 是否為瑕疵擔保中的瑕疵類型**
 - 無廣告所宣稱之中庭花園
 - 廣告不實
 - **依消保法 22 需成為契約的一部分，故為瑕疵**
 - 凶宅
 - 房價下跌
 - **價格瑕疵（通說、實務）**
 - **瑕疵不一定要是物理上的瑕疵**
 - 海砂屋
 - 是瑕疵
 - 上述三種瑕疵皆算，故有解除權，可以解約