

民法債編總論（二） 授課大綱（2）

（高雄市立空中大學）（為環保考量，請自行列印）

主講教師：陳昱沂-律師
日期：109年3月19日
佳合律師聯合事務所
TEL：(07) 215-6256
e-mail：ice59@seed.net.tw

給付不能

一、債務不履行的類型

- （一）拒絕給付
- （二）給付不能
- （三）不完全給付
- （四）給付遲延

二、拒絕給付（可能也是給付遲延或其他類型）：

（一）債權人得（選擇）：

1. 請求一定要履行（給付）：§199
2. 先催告履行，之後解除契約（§254），並請求損害賠償（§260）。

【注意】：§229

1. 有約定履約期限：

遲延→催告→解除契約（亦即：僅須一次催告）

2. 未約定履約期限：

催告→形成遲延之狀態→催告→解除契約（亦即：須二度催告）

3. A向B購買車輛，約定應於某日交車，但B卻違約不交

車，A乃轉向C買車。後來，B卻又突然出現，要求A應付款買車，否則就應賠償B之損失，是否有理？

4. 不是一拒絕履行或一逾期給付，契約效力就當然解除，也不是經催告後，契約效力就當然解除，而是必須經由「催告」及「解除契約」之意思表示（程序），才能使契約效力消失（違約不等於解約）。

5. 最高法院 29 年上字第 782 號判決：

上訴人縱已負有遲延責任，然被上訴人如未依民法第二百五十四條之規定，定相當期限，催告上訴人履行，並因上訴人於期限內不履行，為解除契約之意思表示，仍不能不受契約之拘束，上訴人提出應為之給付，請求被上訴人履行，自非被上訴人所得拒絕。

6. 催告、解除契約，一定要用存證信函嗎？

7. 例外：§255

(1) 例如：喜宴、生日蛋糕、活動牌坊.....等特殊情形。

比較：契約約定應於×月×日給付（完工）→只是一般契約，不是此條文之特殊情形。

(2) 又例如：契約約定，若一方違約，則不經催告逕行解除契約。

→仍須作出「解除契約」之意思表示。

【比較】：契約約定，若一方違約，則本合約視同解除（不須經催告，也不須為解除契約之意思表示）。

→附解除條件，§99

【比較】：最高法院 67 年台上字第 3701 號判決：

債權人於有民法第二百二十六條之情形時，得解除契約，為同法第二百五十六條所明定，依本條規定之意旨，被上訴人自毋庸為定期催告即得解除契約。其請求上訴人償還當時受領之價金及其法定遲延利息，難謂不當。

(二) 債務人無選擇權

A 向 B 購買車輛，約定應於某日交車，若違約應給付對方違約金 10 萬元。則當 B 違約、A 因而向法院起訴請求交付車輛時，B 可否抗辯：只須給付違約金、不須交付車輛？

(三) 損害賠償的範圍：§216

不應支出而支出：

應有收入卻未得：

三、 給付不能

(一) 區分比較

1. 客觀不能：任何人都無法給付（世上已不存在、或法律禁止）
主觀不能：債務人無法給付，但其他人尚有給付之可能。
2. 自始不能：契約成立時就無法給付。
嗣後不能：契約成立後才無法給付。

(二) 各種類型（排列組合）及其效果：

1. 自始客觀給付不能

(1)例如：買賣活恐龍、違禁品、已燒燬之特定車輛。

(2)效果：§246，契約無效。

§247，損害賠償。

2. 自始主觀給付不能

(1)例如：A 並沒有賓士車，卻與 B 約定買賣。

(2)效果：契約仍有效【複習：民§153、§345，債權與物權不同】

準時交貨→沒有糾紛

無法交貨：§226+§256+§260【套裝之法律規定】

3. 嗣後客觀給付不能

(1)例如：契約成立後，法令變更，成為違禁品。

契約成立後，車燬了（自撞、他撞、地震……）。

(2)原因及效果：

①可歸責於債務人：§226+§256+§260

②不可歸責於債務人：§225+§266（雙方拉倒）

③可歸責於債權人：§184 侵權行為、§267

④可歸責於雙方：§226+§217（過失相抵）

4. 嗣後主觀給付不能

(1)例如：契約成立後，將車賣給（並交車給）第三人。

(2)效果：可歸責於債務人：§226+§256+§260

【案例討論】

A 依買賣契約起訴請求 B 應交付車牌號碼 XX-000 號之特定車輛，判決勝訴確定後，在強制執行時，B 將該車撞毀了。則：

(一) A 可否以該確定判決為執行名義，而改請求 B 應賠償 50 萬元（該車的市價），並對 B 的財產進行強制執行？

【參考】強制執行法§4(1)：

強制執行，依左列執行名義為之：

一、確定之終局判決。

二、假扣押、假處分、假執行之裁判及其他依民事訴訟法得為強制執行之裁判。

三、依民事訴訟法成立之和解或調解。

四、依公證法規定得為強制執行之公證書。

五、抵押權人或質權人，為拍賣抵押物或質物之聲請，經法院為許可強制執行之裁定者。

六、其他依法律之規定，得為強制執行名義者。

(二) 如果不行，則 A 有何預防措施？

【參考】民事訴訟法§246：

請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之。

【比較】：各種責任之要件不同

債總：§226.....，要看是否可歸責。

債各：§354，物之瑕疵擔保責任，係「無過失責任」，縱使無過失，也應負責。

侵權行為：§184 要看有無故意或過失

四、 不完全給付

(一) 例如：數量不完全

品質不完全

(二) 效果：§227(1)

1. 可以補正：要求補正（更換），若遲不補正，或雖補正但仍未達效果，則依給付遲延之規定處理。

2. 不能補正：依給付不能之規定處理。

(三) 加害給付：

1. 例如：交付染有病毒的小豬（不完全給付），造成原來之其他豬隻受感染而死亡。

2. 效果：§227(1)及(2)

(四) 因債務不履行致人格權受侵害：§227 之 1

1. 例如：交付之車輛有瑕疵，致駕駛人受傷。

提供不潔之便當，致上吐下瀉。

醫療疏失。

2. A 向 B 購買車輛，但出現瑕疵，常送廠維修，搞到很煩，則 A 可

否向 B 請求精神賠償？

3. 好不容易存到錢、排到假而出國旅行，卻被航空公司、旅行社搞到很煩，則可否請求精神賠償？

【案例討論】楓葉紅不紅(台北地方法院 100 年簡上字第 290 號民事判決)

(一) 案情概要：

A 參加 B 旅行社舉辦之加拿大賞楓行程，但 10 月下旬出國後才發現已無楓可賞，且 B 旅行社未依約定行程進行，服務內容亦不符約定品質，乃向 B 旅行社求償。

(二) 爭執點

1. B 旅行社是否應保證景點有華麗色彩(紅或黃)楓葉可供觀賞？
2. 尼加拉瀑布夜遊行程，導遊告知拍照地點及回飯店之路線後，就與司機駕車離去，有無違反契約約定？
3. 未住宿於飯店正面房間，有無違反契約約定？(DM 記載：安排住宿於加拿大境內飯店，讓您近距離正面欣賞瀑布美景)
4. 因部分景點之園區關閉、纜車停駛，B 旅行社是否應負責賠償？

(三) 相關法條

1. 民法§514 之 5：
2. 民法§514 之 6：
3. 民法§514 之 7：
4. 民法§514 之 8：

(四) 法院之判決

1. 賞楓部分：

- (1) 由旅遊契約、行程表及網站彩色 DM 等資料，可知不僅名稱為「加東楓情、賞楓 10 日」，而且安排之景點均為賞楓景點，

文字和照片亦均呈現華麗色彩，因此「有華麗色彩之楓葉可供觀賞」，乃 B 旅行社應提供之約定品質。

(2) B 旅行社雖抗辯是因氣溫突然驟降所致，不應歸責旅行社，但從景點之官方網站公告可知，於旅遊團出發前已無楓可賞並關閉部分景點，則 B 旅行社未能隨時掌握資訊、據實告知、協商變更行程，乃是屬於「應為而不為」之可歸責事由。

(3) 此部分 B 旅行社應依民法§514 之 7 規定，減少費用 1 萬元並另依契約約定賠償違約金 1 萬元，小計 2 萬元。

2. 夜遊自行走回飯店部分：

行程表僅記載「晚上前往瀑布夜遊，欣賞夜間燈光投射在瀑布中的奇幻美景，有別於白日的氣勢，多了一份神祕與寧靜」等語，並未記載應搭乘如何之交通工具回來，且導遊已告知如何返回飯店，則不應認 B 旅行社有違約，亦不應認 A 受有浪費時間之損害。

3. 未住宿於飯店正面房間部分：

因 DM 上只記載「安排住宿於加拿大境內飯店，讓您近距離正面欣賞瀑布美景」等語，既未指明飯店房型，亦未約定於房間內即可直接、正面看到瀑布，所以不應認 B 旅行社違約。

4. 園區關閉、纜車停駛部分：

(1) B 旅行社乃專業機構，應隨時查詢、掌握是否有關閉停駛之情況並與旅客協商變更行程，不能以行程狀況是由當地旅行社處理而推卸責任。

(2) 此部分確已造成時間浪費，除應依民法§514 之 8 規定（按旅費比例）賠償外，另應依契約約定，賠償一倍金額之違約金。

(五) 心得與因應之道

【案例討論】：郵輪變更行程之糾紛

一、案情概要：

(一) A 參加 B 旅行社與其他旅行社合辦的郵輪旅遊團，目的地為基隆、鹿兒島、長崎，團費 38,800 元，並加購上岸觀光費用 5,000 元，合計 43,800 元。

(二) 開航後因颱風因素，轉往香港，B 乃提出補償方案：

1. 退還加購行程費用 5,000 元。
2. 因變更行程，造成遊興受損，補償 5,000 元。
3. 香港上岸旅遊交通費用全免。

(三) A 認為 B 於出發前已知颱風走向，卻仍執意開航，再變更行程，造成旅遊品質不佳、時間浪費，乃不接受 B 之補償方案，而依民法第 249 條第 1 項第 3 款、第 514 條之 5 第 2 項、第 514 條之 7、第 514 條之 8、消費者保護法第 51 條等規定，請求退還團費 43,800 元，另應賠償 131,400 元，合計 175,200 元。

(四) B 旅行社抗辯：

1. 主管機關並未通知或警示變更行程，是旅客登船後，颱風路線才改變。
2. 郵輪旅遊之方式是享受船上服務，至於目的地則不重要，因此不影響旅遊品質，也未造成時間浪費。

二、法院判決見解：台灣高等法院 104 年上易字第 1115 號判決：

(一) B 所應負之系爭旅遊契約責任，包括遊輪本身所提供之服務與提供鹿兒島、長崎兩地之陸上旅遊行程：

1. B 於報紙廣告上既已載明系爭旅遊行程包括日本之鹿兒島及長崎等地之陸上行程，A 信賴該廣告之內容而與 B 簽訂系爭旅遊契約，且 B 交付之系爭行前說明亦明確載明第 3、4 天之行程分別為鹿兒島與長崎之岸上觀光。

2. 遊輪本身所提供之服務與岸上旅遊服務之提供，均係遊輪旅遊之兩大重點，均屬遊輪旅遊服務契約之必要之點。

(二) B 提供系爭旅遊服務其中之陸上旅遊行程部分，不具備通常之價值及約定之品質：

香港兩日遊與日本之鹿兒島、長崎兩日遊，兩者風土、民情截然不同，其價值亦顯不相當，此乃眾所週知之事。

(三) 出發前系爭陸上行程已無法依約履行，因可歸責於 B 之事由，致未能於出發前即時提出變更之旅遊內容，並忠實告知 A。

(四) A 依民法第 514 條之 5 第 2 項規定請求 B 退還 5,000 元，為有理由。

(五) A 依民法第 514 條之 8 規定請求 B 賠償 14,600 元，為有理由。

B 所收系爭旅遊費用總額 43,800 元，系爭旅遊為 6 日行程，每日平均之數額為 7,300 元，本院審酌上開各情，並參酌日本與香港兩地之民情、風俗等旅遊環境截然不同，旅遊價值亦大不同，旅遊地點之變更對 A 旅遊心情舒適之影響甚大，暨 A 於旅程中數次抗議 B 之片面變更行程內容等情，認 A 請求每日賠償 7,300 元，合計 14,600 元為適當。

(六) A 依消費者保護法第 51 條規定請求 B 賠償 1 倍之懲罰性賠償金 14,600 元，為有理由。

(七) 以上合計 B 應給付 A 34,200 元。

三、心得與因應之道

五、給付遲延

(一) 例如：逾期才履行或仍未履行。

(二) 效果：

1. 逾期才履行：請求賠償：§231

(最好約定具體的違約金)

2. 逾期仍未履行：催告→解除契約並請求損害賠償 (§254、§260)

契約之成立→生效→消滅

一、成立：

- (一) 原則：意思表示互相一致，契約即成立，不以書面為必要 (§153)。
- (二) 例外：要式行為，例如：§166 之 1 (尚未施行)、§422

二、生效：

- (一) 原則：契約成立即生效。
- (二) 例外：
 1. 違反強制或禁止規定→無效，§71
例如：依法應加入勞保，卻約定不加入勞工保險 . . .
 2. 違反公序良俗→無效，§72
例如：約定要還賭債
 3. 通謀虛偽意思表示：無效，§87
例如：為逃避債權人追償而假買賣。
 4. 附「停止條件」，於條件成就時才生效：§99(1)
例如：3月1日成立買車契約，約定「有被○○公司錄取」才生效。
 5. 附「始期」，於期限屆至才生效：§102(1)
例如：3月1日成立租賃契約，約定4月1日才生效。

三、消滅

(一) 契約目的達成：

例如：買賣車輛→完成交車、付款，且沒有糾紛。

(發生在契約成立後，履行中之因素)

(二) 嗣後因條件成就或期限屆至，而失其效力。

(三) 終止 (發生在契約成立後、履行中之因素)：

1. 原因：

- (1) 雙方於成立契約後，合意終止。
- (2) 雙方於成立契約時，即約定日後一方可以終止契約。

例如：約定日後一方可以在 1 個月前通知他方而終止租約。

又例如：約定房客有違約使用時，房東可以提前終止契約。

2. 效力：終止前，有效 (毋須返還，不是§179 不當得利)。

終止後，消滅關係 (毋須履行)。

(四) 撤銷：

1. 原因：原則上係發生於契約成立時（前）之不好事由。

例如：被詐欺（謊稱擁有專利） (§92)

被脅迫（被押出去簽本票） (§92)

2. 效力：

可以撤銷，也可以不撤銷。

若撤銷，則溯及失其效力。 (§114)，受領之物（錢），應依§179

不當得利之規定返還。

若不撤銷，則仍維持其效力。

(五) 解除

1. 原因：原則上係發生於契約成立後之不好事由(重大違約之事由)。

例如：買方收貨後卻不付款。

套裝之法律規定：§226+§256+§260

2. 效力：

可以解除，也可以不解除。

若解除，則溯及失其效力。 §259，雙方互負回復原狀之義務，

也同時成立§179 不當得利

若不解除，則仍維持其效力。

3. 比較：

無效之法律行為，是自始、當然、確定無效，不需要撤銷或解除，就無效。

利息及利率

一、 §203 之適用：

(一) 若未約定應付利息，即無利率之問題（除非是後來成為遲延債務以後之利息），而不是所有之金錢債務均應按法定利率加付利息。

(二) 有約定應付利息，但未約定利率之情形，才依§203→法定利率 5%

二、 約定超過年利率 20%者：§205

(一) 債權人可請求按 20% 計算之利息，並非「不能請求任何利息」。

- (二) 月利 1 分 = 年利率？
- 月利 1 分半 = 年利率？
- 月利 2 分 = 年利率？
- 月利 3 分 = 年利率？

(三) 約定年利率超過 20%，就成立刑法§344 之重利罪？

三、法定利息及利率：

(一) 遲延債務：應付利息，且年利率 5%（若未約定利率），民§233。

(二) 票據債務：應付利息，且年利率 6%（若未約定利率）。

1. 本票：票據法§124 準用§97

 自到期日起（如無約定到期日，則自發票日起），年利
 率 6%。

2. 支票：票據法§133

 自提示日起，年利率 6%

 註：債權人不一定是在票載發票日提示支票。

(三) 逾期理賠之保險給付：保險法§34

 應付利息，且年利率 10%

四、時效：只有 5 年，§126：

【案例討論】：

A 於 108 年 1 月 1 日借款 100 萬元予 B，

- (一) 若未約定應支付利息，則當 B 於 108 年 7 月 1 日還款時，A 可否
 請求 B 加付這 6 個月期間按法定利率 5% 計算之借款利息？

- (二) 若有約定應於 3 個月內還款，則當 B 於 108 年 7 月 1 日還款時，A 可否請來自 108 年 4 月 1 日起至 6 月 30 日止（這 3 個月期間）按法定利率 5% 計算之遲延利息？
- (三) 若未約定於何時還款，後來 A 於 108 年 3 月 1 日催告 B 應於 108 年 4 月 10 日前還款，但 B 置之不理。則 A 向法院起訴請求 B 應還款時，又一併請來自 108 年 1 月 1 日借款時起，至清償日止，按法定利率 5% 計算之遲延利息，是否有理？