

民法債編總論（一） 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：109.09.17

佳合律師聯合事務所

（07）215-6256

0932-882953

e-mail：ice59@seed.net.tw

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、遺囑

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：約定不加入勞工保險．．．
 - 強制規定：應……
 - 禁止規定：不得……
 - 2. 違反公序良俗→無效（§72）
 - 例如：約定要還賭債、桃色交易契約
 - 3. 通謀虛偽意思表示，§87
 - 例如：A 欠 B 款項，擔心 B 向法院聲請對 A 屋進行強制執行，乃以買賣為原因，將 A 屋移轉登記到 B 名下，但事實上沒有資金往來。
 - 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。
 - 6. 法律特別規定為無效：
 - （1）例如：§246
 - （以不能之給付為標的，指自始客觀不能，不是嗣後

才客觀不能，也不是指主觀不能)。

(2) 又例如：§247 之 1：顯失公平

(3) 又例如：消費者保護法§12

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。

定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：

- 一、違反平等互惠原則者。
- 二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。
- 三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。

(4) 又例如：勞動基準法§9 之 1

未符合下列規定者，雇主不得與勞工為離職後競業禁止之約定：

- 一、雇主有應受保護之正當營業利益。
- 二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。
- 三、競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。
- 四、雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。

前項第四款所定合理補償，不包括勞工於工作期間所受領之給付。

違反第一項各款規定之一者，其約定無效。

離職後競業禁止之期間，最長不得逾二年。逾二年者，縮短為二年。

三、消滅

(一) 契約目的達成：

例如：買賣車輛→完成交車、付款。

(二) 附「解除條件」，而條件成就，§99(2)：

例如：若公司辦理裁員資遣，則買車契約就失效。

(三) 附「終期」，而期限屆至：

例如：租約至 6 月 30 日止。

注意例外：§451，默示更新

(四) 終止：

1. 原因：

(1) 意定：

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) 法定：

例如：§424

§435

§511

§512

§549(1)

2. 效力：終止前，有效（毋須返還）。

終止後，消滅關係（毋須履行）。

(五) 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、名牌包包）（§92）

被脅迫（被押出去簽本票、切結書，揹負他人之債務）（§92）

特殊：保全行為：

§244：

§1020 之 1：

2. 效力：

可以撤銷，也可以不撤銷。

若撤銷，則溯及失其效力。（§114）

若不撤銷，則仍維持其效力，一直有效。

3. 方式：依各法條之規定，有二種：

(1) 以意思表示：§92

(2) 由法院判決：§56(1)、§244

(六) 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：

(1)§226：

(2)§256：

(3)§260：

2. 效力：

可以解除，也可以不解除。

若解除，則溯及失其效力。

若不解除，則仍維持其效力，一直有效。

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，縱使當事人同意一直有效，也是無效！

【注意】：以上之「得終止」、「得撤銷」、「得解除」，雖然已經符合條件了，但如果沒有行使權利，或沒有在法律規定之期限內行使權利，就不能主張權利！

1. 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，否則就應依契約處以違約金，是否有理？

2. 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）（特別注意：2 道程序），才能使契約效力消失（違約不等於解約）。

3. 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。

【案例討論】：

學生 A 至 B 單位應徵工作，B 說「因為你是工讀生，沒有經驗又不能長期工作，跟一般正式員工的貢獻度不一樣，所以時薪應該要比一般員工還低，就一小時 120 元」，A 也說好，B 並準備書面契約載明「時薪為 120 元，A 絕無異議」等語，A（及法定代理人）就簽名、上班。

則嗣後 A 可否反悔，要求以勞動部公告之每小時基本工資來計薪？

一、 前提思考

（一）有約定，就有效力？雙方就應遵守、不能反悔？

（二）契約約定的內容，如果與法律的規定不一樣，以何者為準？

（三）參考法條

民法第 71 條：

二、 本案例有無涉及到強制或禁止規定？

（一）勞基法第 1 條：

（二）勞基法第 21 條第 1 項：

三、 但是，工讀生是一般勞工嗎？有受到勞基法的保障嗎？

勞基法第 2 條：

四、 所以本案例：

(一) 工讀生的時薪是否可以低於法定基本工資？

(二) A（及法定代理人）都同意且簽約了，還可以反悔嗎？

【案例討論】：

學生 A 至 B 單位應徵工作，雙方約定不用加入勞保。嗣後 A 發生事故，因未加入勞保，故不能申請、獲得理賠。

則 A（或其家屬）可向 B 請求賠償嗎？

一、前提思考：

(一) 是不是一定要加入勞保（強制規定）？

(二) 若應加入而未加入，則勞工可向資方請求賠償嗎？

(三) 參考法條

1. 勞工保險條例第 6 條第 1 項：

年滿十五歲以上，六十五歲以下之左列勞工，應以其雇主或所屬團體或所屬機構為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人：

一、受僱於僱用勞工五人以上之公、民營工廠、礦場、鹽場、農場、牧場、林場、茶場之產業勞工及交通、公用事業之員工。

二、受僱於僱用五人以上公司、行號之員工。

三、受僱於僱用五人以上之新聞、文化、公益及合作事業之員工。

四、依法不得參加公務人員保險或私立學校教職員保險之政府機關及公、私立學校之員工。

五、受僱從事漁業生產之勞動者。

- 六、在政府登記有案之職業訓練機構接受訓練者。
- 七、無一定雇主或自營作業而參加職業工會者。
- 八、無一定雇主或自營作業而參加漁會之甲類會員。

2. 勞工保險條例第 72 條第 1 項：

投保單位違反本條例規定，未為其所屬勞工辦理投保手續者，按自僱用之日起，至參加保險之前一日或勞工職日止應負擔之保險費金額，處四倍罰鍰。**勞工因此所受之損失，並應由投保單位依本條例規定之給付標準賠償之。**

二、所以本案例的答案？

【案例討論】：

學生 A 至 B 單位應徵工作，約定每次工作 4 小時，工作內容則有五大項目。但 B 說年輕人工作要有責任感，且怕 A 聊天、滑手機而耽誤工作，所以這工作是責任制的，做完才可以下班，如果做了超過 4 小時，也不可請領加班費。A 也說好。

則嗣後 A 就超時工作的部分，可否請求加班費？

一、 前提思考

- (一) 加班費是不是一定要給？可否約定不給？（是強制或禁止規定嗎？）
- (二) 是否可以因為是責任制，而可約定不給加班費？
- (三) 本題情形是不是責任制的工作（而可不給加班費）？

二、 參考法條

- (一) 勞動基準法第 24 條：
- (二) 勞動基準法第 84-1 條：

三、 本案例有無涉及到強制或禁止規定？

四、 所以本案例的答案？

【案例討論】：試用不適用？

學生 A 至 B 單位應徵工作，B 言明「試用期間 3 個月，試用期間不適用勞基法」，A 也說好。一星期後，A 於工作中受傷，則可否主張職業災害之權益？

一、 前提思考

(一) 試用期間不適用勞基法？

(二) 受到職災，有何權益可以主張？

(三) 參考法條：

1. 勞基法第 2 條：

2. 勞基法§59：

二、 所以本案例的答案？

【案例討論】：

A 與 B 簽立書面契約，約定 A 拋棄自由，任由 B 擺佈。某日 B 將 A 關在某鄉下工寮，3 日後 A 逃出，乃向 B 請求限制自由之精神損害賠償，是否有理？

【案例討論】：

A 與 B 簽立桃色交易契約，且約定 A 若反悔，應賠償 B 違約金 100 萬元。嗣後 A 反悔不從，則 B 向 A 請求違約金 100 萬元，是否有理？