

**>103\_2 法 3B 債各期中考試題 1040520 (林信和) ※考試時間 08:10-10:00**

註一：字體適中端正清晰 (不怕字醜)、附法條、判決判例及理由。沒有法條、論述就沒有分數。

註二：閱卷係依題序給分，請按考題所示題序(依樣畫葫蘆)逐一作答，亂序或自編序號不利得分。

註三：以上答題規則，校內外考試皆然適用之！(試題不回收)

**一、試分析下列當事人間法律關係：(每小題 10%)**

(一)甲受乙之委任代為處理私人財務會計事務，現因參加丙履行社舉辦的極光之旅，乃委託丁代為處理受託事務。

(二)戊也受乙之委任代為處理公司財務會計事務，只好要求丙履行社改由戊之妻已參加早已報名的極光之旅。

(三)甲於 1 月 1 日散步時巧遇地政士老友乙，當面委任乙幫忙將 A 屋移轉登記為甲之子丙所有，乙滿口答應，卻遲遲不代辦事務，甲一狀告到法院。

(四)甲出國前夕，在律師見證下簽約委託乙全權處理甲在台所有的資產，乙分別將 A 地出賣於丙、B 屋出租丁二年、C 車贈與戊。

(五)甲商號於 1 月 1 日委任經理人乙，乙乃於 6 月 6 日代理甲向丙銀行貸款 1000 萬元，並將甲之土地設定抵押權供擔保，將甲之房屋出租於丁以增加收益。

(六)甲商號於 1 月 1 日委任乙、丙、丁為經理人，詎料乙一人竟於 6 月 6 日代理甲向善意且無過失之丙簽約買下丙之房地。

答：

(一) 甲受乙之委任代為處理私人財務會計事務，現因參加丙履行社舉辦的極光之旅，乃委託丁代為處理受託事務。

1.甲似不宜委託丁代為處理受託事務：

按民法第 537 條規定：「受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」，揆其立法理由乃謂：「謹按委任之關係，基於信任而來，故委任人因信任受任人之結果，特委任受任人處理自己之事務，則對於委任人所委任之事務，受任人亦應由自己處理之，方合契約之本旨。若第三人既非委任人所信任，受任人自不得使第三人代為處理委任事務也，但經委任人之同意，或另有習慣，或有不得已之事由者，亦不妨使第三人處理。蓋有時因特種情形，受任人既不能自己處理，又不能使第三人處理，反使事務停頓，致難貫徹委任之初意，自不若轉使第三人代為處理，較易進行無阻也。故設本條以明示其旨。」，又有認此不得已之事由，應指非可歸責於受任人之事由而有委任第三人處理事務之必要者而言(例如：生病住院、兵役召集、乃至職務異動而遷移等)，似不包括受任人參加旅行，故甲委託丁處理受託事務，已經違反民法第 537 條關於委任事務之專屬性。

2.按民法第 538 條第 1 項：「受任人違反前條之規定，使第三人代為處理

委任事務者，就該第三人之行為，與就自己之行為，負同一責任。」，甲就丁之行為，與就自己之行為，負同一責任。

3.若認甲並無違反民法第 537 條之規定，則甲依民法第 538 條第 2 項，僅就第三人(丁)之選任及其對於第三人(丁)之指示，負其責任。

(二) 戊也受乙之委任代為處理公司財務會計事務，只好要求丙履行社改由戊之妻已參加早已報名的極光之旅。

戊可請求變更由其妻已參加其報名之極光之旅：

按民法第 514 條之 4：「旅遊開始前，旅客得變更由第三人參加旅遊。旅遊營業人非有正當理由，不得拒絕。」，此為旅客於締約後旅遊開始前因故不能參加旅遊，依法所賦予之變更權。故戊之請求，丙旅行社如畏有正當理由，不得拒絕。

然因第三人依前項規定參加旅遊而為旅客，如因而增加費用，宜許旅遊營業人請求給付；惟如第三人參加因而減少費用，旅客則不得請求退還，俾免影響旅遊營業人原有之契約利益，此另訂定於同條第 2 項，附此指明。

(三) 甲於 1 月 1 日散步時巧遇地政士老友乙，當面委任乙幫忙將 A 屋移轉登記為甲之子丙所有，乙滿口答應，卻遲遲不代辦事務，甲一狀告到法院。

1. 「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」民法第 73 條定有明文。
2. 「為委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為，依法應以文字為之者，其處理權之授與，亦應以文字為之。其授與代理權者，代理權之授與亦同。」民法第 531 條復有明文。
3. 依民法第 758 條之規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。」，準此，甲委任乙應不僅係不動產移轉(買賣或贈與)之債權行為，亦包括 A 屋移轉登記之物權行為，則其委任事務處理權之授與(委任契約)，以及代理權之授與(民 167)，均應以文字為之。
4. 從而，題示甲乙間僅為口頭委託，欠缺前揭民法第 531 條所定委任契約及代理權授與之要式性，故委任契約及授權行為(單獨行為)均屬無效。
5. 題示甲一狀告到法院，如係請求履行代辦不動產移轉登記之行為，則因委任契約無效，乙並無給付義務甲亦無請求權(民 199 I)，而無理由。
6. 倘若乙竟代理甲為法律行為，即為效力位定(不是無效)的法律行為(民 170 I)，如竟代理提出登記之申請(公法行為)，則非經補正授權書面，其申請即不合法而應予駁回。

#### 7. 最高法院 101 年度台上字第 641 號民事判決

按為委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為，依法應以文字為之者，其處理權之授與，亦應以文字為之。其授與代理權者，代理權之授與亦同。民法第五百三十一條定有明文。該條所謂「該法律行為，依法應以文字為之」，係指處理委任之事務，須為法律行為，而此種依委任處理事務之法律行為，法律上明定應以文字為之而言。申言之，乃受任人處理委任事務，須為某法律行為，該法律行為，法律明文規定應以文字為之，否則不生為該法律行為之效力，或另生其他法律效果之謂。如民法第七百六十條規定，不動產物權之移轉或設定，應以書面為之，否則不生不動產物權得喪之效力；同法第四百二十二條規定，不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃者是。準此，在買賣不動產之情形，若所受委任之事務，僅為不動產買賣之債權行為，非為移轉或設定負擔之物權行為，即無委任須以文字（書面）為之之限制，兩者應加區別。

#### (四) 甲出國前夕，在律師見證下簽約委託乙全權處理甲在台所有的資產，乙分別將 A 地出賣於丙、B 屋出租丁二年、C 車贈與戊。

1. 「受任人之權限，依委任契約之訂定。未訂定者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任。或就一切事務，而為概括委任。」民法第 532 條定有明文。
2. 本題甲委託乙全權處理甲在台所有的資產，應屬民法第 532 條後段所稱之概括委任。從而即有民法第 534 條之適用：「受任人受概括委任者，得為委任人為一切行為。但為左列行為，須有特別之授權：一、不動產之出賣或設定負擔。二、不動產之租賃其期限逾二年者。三、贈與。四、和解。五、起訴。六、提付仲裁。」
3. 今乙將 A 地出賣於丙，係關於不動產之出賣，屬有特別授權(民法第 534 條但書第 1 款)，今甲雖以書面授權且在律師見證之下，但終究未為特別授權，乙即無此項事務之處理權，且未經書面授與代理權(民 531)。從而：
  - (1) 乙將 A 地出賣於丙，應係代理甲簽訂買賣契約(債權契約)，乙不但無權(義務)代簽此出賣不動產契約(無處理權，故可成立無因管理)，亦屬無權代理之行為，該買賣契約對甲效力未定，如甲拒絕承認則無權代理人乙對於善意相對人丙應負損害賠償責任(民法第 110 條)。(德日民法都規定善意且無過失之相對人僅於本人拒絕承認時，始有賠償請求權)
  - (2) 乙欠缺甲之特別授權(民 534 但)及書面代理權授與(授權書，民 531

後段)的情形下，無法代理甲辦理不動產移轉登記，前有所述。

4. 乙將 B 屋出租丁兩年部分：

- (1) 不動產之租賃其期限逾二年者，方需特別授權(民法第 534 條但書第 2 款)，故乙將 B 屋租出丁兩年，為概括委任所及，乙有處理權，不構成無因管理。
- (2) 不過，乙出租 B 屋如以自己名義(所謂間接代理)固無問題，如係以本人名義為之(民法 103 條所稱之代理行為)，則必須討論乙是否有權代理，本題所示甲簽約委託乙全權處理甲在台所有的資產，當應解釋包括相關代理權之授與，而依民法第 422 條規定，不動產之租賃期限逾一年者，其租約必須以字據(書面)為之，但不動產之租賃期限逾一年而未以字據為之者，並非無效，而係視為不定期限之租賃，於此遂產生一個問題：不動產之租賃期限逾一年者，其代理權之授與是否有民 531 後段規定之適用？本課堂以文義符合，且不以字據訂約擬制為不定期租約對於本人甚為不利，故宜解為不動產之租賃期限逾一年者，其代理權之授與應有民 531 後段規定之適用，即應以書面授與代理權，本題以書面委任並授與全權(概括委任)，應認委任範圍包括代理權之授與，所以沒有無權代理的問題。

5. 乙將 C 車贈與戊部分：

贈與為贈與人單方負擔債務之無償行為，為保護委任人利益，民法第 534 條但書第 3 款規定贈與為應特別授權事項之一，故乙將 C 車贈與戊，未經特別授權，並無處理權：**也應適用無權代理相關之規定。**

(1) 乙如以自己名義為贈與，其贈與契約(債權契約)效力沒問題，其物權契約(民 761)因欠缺處分權而效力未定(民 118)，由於是汽車贈與友使用執照的登記問題，很難想像會有善意受讓使無權處分例外有效的情形(民 802、948)發生。

(2) 乙如以本人名義贈與，則無論債權契約(民 406)或物權行為(民 761)均為無權代理行為，對甲效力未定(民 170 I)

(五) 甲商號於 1 月 1 日委任經理人乙，乙乃於 6 月 6 日代理甲向丙銀行貸款 1000 萬元，並將甲之土地設定抵押權供擔保，將甲之房屋出租於丁以增加收益。

1. 按民法第 554 條第 2 項：「經理人，除有書面之授權外，對於不動產，不得買賣，或設定負擔。」是為經理權之法定限制，非經特別授權(民 534 但書參照)，無此權限(處理權)。

2. 又經理權之限制，除第 553 條第 3 項、第 554 條第 2 項及第 556 條所規定外，不得以之對抗善意第三人。民法第 557 條定有明文，詳言之，民法第 557 條所稱經理權之限制不得對抗善意第三人者，係指「意定限制」而言，若屬同法第 553 條第 3 項、第 554 條第 2 項及第 556 條

等「法定限制」之情形者則不與焉，自**得以之對抗任何人無不得對抗善意第三人之問題**。最高法院 91 年度台上字第 1551 號民事判決可參。  
(閱卷補充：

法律上只有「不得對抗善意第三人」及「不得對抗第三人」的說法，其目的或係保護第三人之信賴(例如 92 II、557)，或兼強化登記制度(例如民 31、公司 12)，並無所謂「得以之對抗任何人」的說法。就民 557 除書規定之限制，法條許其對抗善意第三人，僅就一般而言應受保護之第三人而為規定(規範目的)，如係惡意之第三人，本不在法條保障範圍之內(規範範圍之外)，其根本無得為反於事實之主張，何需對抗之？法律人常有邏輯謬誤而不自知，此為其例！)

3.本題解答：

(1) **乙於 6 月 6 日代理甲向丙銀行貸款 1000 萬元：**

- a. 「代辦商，除有書面之授權外，不得負擔票據上之義務，或為消費借貸，或為訴訟。」民法第 558 條第 3 項有代辦商權限之限制規定。
- b. 惟查，民法對於**經理人並無類似代辦商之限制規定**，故乙於 6 月 6 日代理甲向丙銀行貸款 1000 萬元，不但有權處理(管理事務)，而且有權代理(簽名)。

(2) 乙將甲之土地設定抵押權供擔保：

- a. 「經理人，除有書面之授權外，對於不動產，不得買賣，或設定負擔。」民法第 554 條第 2 項有經理權之限制規定。
- b. 以土地設定抵押權供擔保即係對於不動產設定負擔，題旨並未述及另有書面授權(民 534 但書參照)，乙並無此經理權(管理事務權及代理權)，故乙所為之債權行為及物權行為(民 758 II)均屬效力未定，所為代理申請登記之公法行為(民 758 I)，並不合法而需補正授權書或受駁回。

(3) 乙將甲之房屋出租於丁以增加收益：

- a. 不動產之租賃，不在民 554 II 經理權的法定限制範圍，故乙有當然之經理權(含代理權)。
- b. **假設甲有特別限制經理人乙不得出租甲之房屋：**
  - i. 乙以甲之名義出租者，為無因管理及無權代理，對甲效力未定(民 170 I)。
  - ii. 乙以自己之名義出租者，為無因管理，乙丁間租賃契約成立生效，甲如未承認乙之無因管理(民 178)，且不享受乙之無因管理(出租房屋)之利益(177 I 反面推論)者，丁不得以乙丁間之租約對抗(最高法院民事判例 76 年台上字第 1960 號參照)甲之物上請求權(民 767)。
  - iii. 惟如丁並不知悉(善意)乙此項之經理權之限制：
    - (i) 丁可以接受乙無權出租之事實者，固無問題。
    - (ii) 丁不接受乙無權出租之事實者，則以其為善意，主張乙有權出租(與

事實相反)，甲必須接受甲乙間存在租約(乙有經理權且有權代理)，或容忍乙丁間之租約(如丁係以自己名義出租)致對丁之物上請求權受有限制。

租賃物因承租人失火而毀損、滅失者，以承租人有重大過失為限，始對出租人負損害賠償責任，民法第四百三十四條定有明文。如出租人非租賃物所有人，而經所有人同意出租者，亦以承租人有重大過失為限，始對所有人負損害賠償責任。(最高法院民事判例 76 年台上字第 1960 號)

有關不動產之租賃，因非屬法定限制之情形，除甲有限制經理人乙不得出租且丁非為善意第三人外，應為有效。

最高法院 91 年度台上字第 1551 號民事判決

民法第五百五十七條所稱經理權之限制不得對抗善意第三人者，係指「意定限制」而言，若屬同法第五百五十三條第三項、第五百五十四條第二項及第五百五十六條等「法定限制」之情形者則不與焉，自得以之對抗任何人。又經理人對於不動產設定抵押權，按之同法第五百五十四條第二項之規定，非有書面之授權不得為之，該書面之授權如係被偽造者，即與商號未出具書面之授權無殊，其善意之第三人應不得執以主張該抵押權設定為有效。

(六) 甲商號於 1 月 1 日委任乙、丙、丁為經理人，詎料乙一人竟於 6 月 6 日代理甲向善意且無過失之丙簽約買下丙之房地。

1. 按民法第 556 條規定：「商號得授權於數經理人。但經理人中有二人之簽名者，對於商號，即生效力。」，甲商號委任乙、丙、丁為經理人，此共同經理人只需二人簽名，所為法律行為對於商號即生效力。此一規定時係民法第 106 條共同代理之例外(鬆綁)規定：「代理人有數人者，其代理行為應共同為之。但法律另有規定或本人另有意思表示者，不在此限。」但既需二人始得有權代理，即係對於經理權之法定限制。

2. 又經理權之限制，除第 553 條第 3 項、第 554 條第 2 項及第 556 條所規定外，不得以之對抗善意第三人。民法第 557 條定有明文，詳言之，民法第 557 條所稱經理權之限制不得對抗善意第三人者，係指「意定限制」而言，若屬同法第 553 條第 3 項、第 554 條第 2 項及第 556 條等「法定限制」之情形者則不與焉，自得以之對抗任何人。最高法院 91 年度台上字第 1551 號民事判決可參。

3. 是縱丙不知此經理權有限制，參民法第 557 條之立法理由：「對於應由二人簽名之事項，與其中一人交易，僅由一人簽名，此種情形，第三人應注意而不注意，即有損失，亦屬第三人自己之過失所致，則不問其為善意與否，商號所有人及經理人，均得對抗之。」甲商號可主張該契約對其不生效力。
4. 必須注意，民法第 556 條之經理權規定，既無不得對抗善意第三人之問題，即在於(即令是)善意第三人意不得違反於法律規定(反於事實)而主張受到善意之保護。因法定限制而無權代理之行為仍為無權代理，故不得解為違反法令之無效行為(民 71)，故為效力未定之法律行為(民 170 I)，故乙一人竟於 6 月 6 日代理甲向善意且無過失之丙簽約買下丙之房地，端視無權代理之效力規定：效力未定(170 I)、相對人之催告權(170 II)、善意相對人之撤回權(171)、無權代理人之法定賠償責任(110)。
5. 不過，德日民法都規定善意且無過失之相對人僅於本人拒絕承認時，始有賠償請求權，我國民法第 110 條之簡略規定自應為同一之解釋始稱公允，惜國內通說偏採文義解釋不作此解，殊屬遺憾！同理，法律既允許善意相對人自行撤回(民 171)，則已給予法律救濟，甚至給予毀約之機會(利用無權代理撤回一個不利於己之契約)，豈有還向無權代理人求償之理！國內習法者(包括審判者)不通此理，常見主張撤回者仍得求償之論調，殊難苟同！

二、甲見乙垂涎丙之 B 表，乃 1 月 1 日與乙簽約以 1000 萬元價格將 B 表出售乙，甲嗣於 2 月 2 日與丙簽約以 800 萬元價格買下 B 表並約定丙於 3 月 3 日前將 B 表交付於乙。問：20 分

(提示：像這樣的問題，不能只答是或不是，要論述才有分數！)

(一)甲乙間 1 月 1 日之買賣契約是否成立？是否生效？

1. 甲乙間之買賣契約已成立、生效：
2. 按「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」民法第 153 條第 1 項已經揭示，(債權)契約在訴求當事人間之合意。
3. 按民法第 345 條規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約（第 1 項）。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立（第 2 項）。」則買賣契約不以出賣人訂約時對買賣標的物已有所有權為前提要件。  
(請注意：買賣契約根本不以出賣人對買賣標的物有所有權為要件，不是買賣契約不以出賣人訂約時對買賣標的物有所有權為要件，所以不乏有人以電話或網路銷售物品，而以利他契約以為給付之途徑，根本無需取得買賣標的物之所有權！)

4. 則甲簽約時雖非標的物所有權人，但 B 表之給付並非不可能，故甲乙就 B 表已為 1000 萬元買賣價金之合意，買賣契約不但成立(民 153 I、345 II)，且為有效(民 246 I 前段參照)。預售屋(訂作物)之買賣甚至是一種締結契約時根本不存在標的物所有權的買賣契約。

## (二)甲丙間 2 月 2 日之買賣契約是否成立？是否生效？

### 1. 甲丙間之買賣契約已成立、生效：

- (1)按民法第 269 條規定：「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。…第三人對於當事人之一方表示不欲享受其契約之利益者，視為自始未取得其權利。」
- (2)則雖甲丙間就 B 表的價金遠低上揭甲乙間賣價高達 200 萬元，但此為甲與丙斡旋議價的結果，要難直接推論丙之意思表示不自由而商定此價。又甲丙約定逕向乙交付 B 表，此屬第三人利益契約(利他契約)。
- (3)我國民 269 所定之利他契約，一舉生甲對丙、乙對丙之二請求權(真正之利他契約)，無需當事人甲丙間另為約定乙對丙有直接請求權，此與德民 328 I 之規定不同。不過，基於契約自由原則，且乙之權利係基於甲丙間之契約，故在我國民法，當事人甲丙當然得特別約定第三人乙並無直接請求權(不真正之利他契約)。如此第三人是否取得直接請求權，我民與德民立場適相背反！此為本課堂之見解，坊間通說直接以德民之規定作為我民之解釋，本課堂不採。
- (4)嗣依民 269 II，第三人乙一旦知悉並向甲丙任一人(與第 3 項同解，參民 117 法理)表示享受利益，則當事人甲丙即不得就利他約定有所變更或撤銷，如此確保第三人權益。  
(乙通常或因甲交付標的物始付款§264 參照，於甲丙間締結利他契約後，也可能表示同意而付款，此時即不容當事人甲丙間再有變更，以免第三人受損)。
- (5)基於第三人(是否享受利益)意思自由之尊重，民 269 III 規定第三人可向當事人中任一人表示不享受利益而視為自始未取得權利。民 269 III 之溯及失權規定，適為 269 I 第三人自始取得權利之相應規定。反觀日民 537 規定第三人之直接請求權係於表示享受利益之意思後溯及取得，538 接著規定表示意思取得權利後當事人不得再為變更或撤銷利他約款。我民 269 使第三人自始、當然(不必表示享受利益之意思)取得權利之規定，適與日民 537、538 之規定背反！我國 269 條文已經採取不同之立場，但關於第 2、3 項的立法理由確抄襲日民立場，足見戰亂當年(民國 18 年間)制定民事根本大法之不易也！
- (6)此一規定如題旨所示未拒絕享受此利益，此買賣契約及利益第三人約款皆成立、生效。從而，不論是甲請求丙向乙為給付，或是乙直接向



丙請求給付，

a. 如果丙有債務不履行的情形，都同時對於甲、乙構成債務不履行而有不履行之責任問題。(最高法院民事判例 66 年台上字第 1204 號、最高法院民事判例 83 年台上字第 836 號參照)

b. 一旦丙向乙交付買賣標的物，一方面(甲丙間利他契約)即在同時對甲、乙為給付，故乙受領丙之給付之同時，即為甲對丙之受領給付，故同時發生甲丙間、乙丙間債之消滅效力(民 309 I)，另一方面(甲乙間買賣契約)即為乙在受領甲之給付，故亦消滅甲對乙之債務。如此看來，可真是**一石三鳥**啊！

利他契約之給付，係約定向第三人為之，第三人有向債務人直接請求給付之權利，固有不履行給付之損害賠償請求權，惟債權人亦有請求債務人向第三人為給付之權利，苟債權人因債務人不履行向第三人為給付之義務，致其受有損害時（如債權人與第三人約定，債務人不履行給付時，應對第三人支付違約金是），自亦得請求債務人賠償。(最高法院民事判例 66 年台上字第 1204 號)

第三人利益契約係約定債務人向第三人為給付之契約，第三人有向債務人直接請求給付之權利，於債務人不履行債務時，對於債務人有債務不履行之損害賠償請求權。而債權人亦有請求債務人向第三人為給付之權利，於債務人不履行向第三人為給付之義務時，對於債務人自亦有債務不履行之損害賠償請求權。惟此二者，具有不同之內容，即第三人係請求賠償未向自己給付所生之損害；而債權人則祇得請求賠償未向第三人為給付致其所受之損害。(最高法院民事判例 83 年台上字第 836 號)

### 三、甲向乙借得 100 萬元，試答下列問題：20 分

(一)約定年利二分，借期一年，如有逾期改為年利三分計息，且每逾一年加重年利一分，直到還清為止。問甲乙間約定之性質及效力如何？

(性質例如：法定利息？遲延利息？實為違約金？等之辯證！)

1. 其性質在實質上屬違約金：

(1)按民法第 203 條規定：「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」第 233 條第 1 項規定：「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」及第 250 條規定：「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金（第 1 項）。違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法

履行債務所生損害之賠償總額（第 2 項）。」

(2) 首先，年利 2 分指的是 20% 的年息(年利 2 厘才是年利 2%!)。請參看保險法第 34 條第 2 項，票據法第 28 條第 2 項等規定！

再者，法定年息固定 5%，所以題旨利率性質上不會是法定利息，至於是否屬約定之遲延利息，從性質上來看，雖然上開法文未要求利率須固定始稱遲延利息，但核遲延之意義在於未準時清償，法文上非是累進加重債務人的負擔，應與複利有別（民法第 207 條規定參照）。

(3) 題旨利率採累進方式隔年加重利率一分，已逾遲延本身的意義，毋寧在規制債務人之逾期違約，而屬預定總額式違約金。

2. 此約定在效力上成立、生效：

此年息累進方式，個案上性質上既是損害賠償預定總額式違約金，即不涉民法第 205 條規定：「約定利率，超過週年百分之二十者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。」之問題，且基於私法自由，則更不受此限制，而成立、生效。

3. 本題在測驗：

(1) 遲延利息是法定利息，所以凡是當事人就遲延約定支付利息者，就不是遲延利息！（民 98、最高法院民事判例 28 年上字第 598 號、最高法院民事判例 52 年台上字第 3602 號參照）

(2) 既不是遲延利息，就不受到民 205 法定最高利率之限制！

(3) 既是違約金之約定，即應受到民 252 違約金個高酌減規定之適用！（最高法院民事判例 52 年台上字第 3602 號洞悉約定遲延利息非遲延利息而為違約金，多麼令人敬佩啊！反觀現在習法者 - 包括法官律師與教書匠！有多少糊塗蟲啊！？）

抵押權為對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權利，民法第八百六十條規定甚明。債務人就其所有之不動產向債權人設定如斯內容之權利時，雖其設定之書面稱為質權而不稱為抵押權，亦不得拘泥於所用之辭句，即謂非屬抵押權之設定。（最高法院民事判例 28 年上字第 598 號）

稻穀借據內既載明逾期不還，其逾期利息穀按每百台斤二台斤計付，則其所稱逾期息穀，當係限期屆滿後依約應納之違約金，相當於民法第二百五十條之規定。法院如認其約定之違約金額過高，亦僅得依同法第二百五十二條之規定減至相當之數額，不能置其有關違約金之約定於不顧。（最高法院民事判例 52 年台上字第 3602 號）

(二) 設如前題，乙於甲逾期滿一年後起訴請求甲給付 120 萬元及自逾期之日起至清償日之按年利三分計算之利息。問乙之請求有無理由？

乙之請求部分無理由：

1. 「利息或其他報償，應於契約所定期限支付之；未定期限者，應於借貸關係終止時支付之。但其借貸期限逾一年者，應於每年終支付之。」民 477 定有明文。
2. 本題甲借得 100 萬元，年利既為 20%，一年本金加利息共 ~~102~~120 萬元，乙於一年到期之後請求 120 萬元本息，為有理由。
3. 「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」民 233 I 規定了遲延利息的發生。(所以民 233 規定的遲延利息是法定的，與民 928 規定的留置權一定是法定的，同其道理！)
4. 甲一年到期未付分文，本息均有給付遲延。如果本題僅涉遲延利息的問題，則依民 233 II 規定：「對於利息，無須支付遲延利息。」所以，乙只能就本金 100 萬元之部分，請求遲延利息，且依 233 I 後段「但約定利率較高者，仍從其約定利率。」的規定，乙得請求甲繼續支付 20% 的遲延利息。
5. 不過，題目既然「設如前題」，而前面已討論過，本題當事人約定「遲延後應支付年利 3 分以上的遲延利息」，不是民 233 的遲延利息，而是民 250 I 的約定違約金，所以
  - (1) 乙除得請求 120 萬元本息之外，尚得請求每年以 120 萬元加計 30% 以上之違約金。
  - (2) 不過法院得依民 252 之規定，依甲之請求或職權，酌減違約金！
6. 這個題目考得很狡猾，答對的同學可能鳳毛麟爪吧？
7. 如果本題係約定借 100 萬元，年利三分，借期一年。那麼：
  - (1) 一年屆至，乙得請求本息 120 萬元(適用民 205 的結果)，
  - (2) 逾期之後，乙尚得請求 100 萬元部分的遲延利息 20%，此時法律適用：
    - a. 利息不生遲延利息民 233 II，
    - b. 遲延以前之約定利率 30% 高於法定利率，故遲延利息之利率沿用之，仍為 30%，
    - c. 遲延利息仍為利息，仍受法定最高利率之限制民 205。
8. [最高法院民事判例 22 年上字第 1484 號](#)，以及令人敬佩的[最高法院民事判例 41 年台上字第 1547 號](#)，均請參照！

對於利息既無須支付遲延利息，則對於遲延利息，自無須支付遲延利息，民法第二百三十三條第二項所謂利息包含遲延利息在內，故對於遲延利息，亦無須支付遲延利息。(最高法院民事判例 22 年上字第 1484 號)

金錢債務之遲延利息，如其(本課堂註：遲延以前之)約定利率較法定利率為高者，依民法第二百三十三條第一項但書之規定，固應仍從其約定(本課堂註：以遲延以前之約定利率，繼續充為(法定)遲延利息之法定利率)，但此項遲延利息，除當事人係約定債務人不履行債務時支付違約金(本課堂註：即指當事人約定遲延利息利率之情形，此時名為遲延利息，實為違約金之約定！)，應依同法第二百五十條、第二百三十三條第三項請求賠償外，其約定利率(本課堂註：經§233 I 前段移充為遲延利息法定利率之遲延前約定利率)，仍應受法定最高額之限制。(最高法院民事判例 41 年台上字第 1547 號)

屬一部無理由；又甲的主張是第一年經過後，翌日即逾期日年利固定計算為 3 分，顯在題旨累進式利率約定之範圍內，則此部分即有理由。