

**104\_2 財 2A 債總期中考試題 1050413 (林信和) ※考試時間 09:00-11:00、試題不回收**

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，校內外考試皆適用之！

**一、試舉例簡答下列各題：(共 10 小題，每小題 5 分)**

**(一)試就所知列舉我國民法所規定直接效力的法律行為。**

- 1.具直接效力的法律行為是指直接發生使權利義務發生變動者，為處分行為，包含物權行為（如民法第 758 條的物權移轉、設定）及準物權行為（如民法第 294 條的債權讓與）。相較於此，未使直接發生使權利義務發生變動者，係使當事人負擔權利義務，而為負擔行為（如民法第 345 條的買賣行為）。
- 2.法律行為又可分是否效力直接歸屬於本人者，則有直接代理或間接代理。直接代理係代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，而直接對本人發生效力（民法第 103 條）。

間接代理，可參最高法院 70 年度台上字第 1614 號民事判決要旨：

受任人本於委任人所授與之代理權而以自己之名義與他人為法律行為，對委任人不生效力。其委任人與法律行為之他造當事人間並不發生何等法律關係，僅該受任人負有將其法律效力移轉於委任人之義務而已，學說上稱之為間接代理。

**\*以上所述都對！**

**\*此次考試只要學生就對行為人以外之人發生效力者，所以只要能論述到下列規定即可，例如：**

1. 民法第 103 條的代理制度。
2. 民法第 269 條第 1 項利他契約。
3. 民法第 539 條的複委任。

**(二)試就所知列舉我國民法所規定發生溯及效力的法律行為。**

- 1.法律行為的溯及效力指法律行為溯及既往生效或消滅者。
- 2.溯及既往發生效力：
  - (1)例如經承認之法律行為，如無特別訂定，溯及為法律行為時發生效力（民法第 115 條）。
  - (2)再如管理事務經本人承認者，除當事人有特別意思表示外，溯及管理事務開始時，適用關於委任之規定（同法第 178 條）。  
**\*請注意民法第 546 條求償權的範圍僅限必要費用，不如第 176 條第 1 項及第 177 條第 1 項及於有益費用，解釋上認應限縮適用第 178 條，使不致反而不利於管理人。**
  - (3)又如數宗給付的選擇之債，其選擇之效力，溯及於債之發生時（同法第 212 條）。

(4)身分行為則如非婚生子女認領的效力，原則上溯及於出生時（同法第 1069 條）、收養經法院裁定認可確定，原則上溯及於收養契約成立時（同法第 1079 條之 3）。

3.溯及既往消滅，涉及形成權的行使：

(1)例如法律行為經撤銷者，自始無效（民法第 114 條第 1 項），但有例外如**結婚的撤銷**不溯及既往（同法第 998 條）。

(2)再如契約因解除溯及失效，且雙方互負回復原狀義務（同法第 259 條、最高法院 96 年度台上字 1204 民事判決）。

**\*請注意本課程不採通說(直接效力說)，即最高法院自 23 年 3968 號判例以來的見解。本課程採間接效力說，即法定清算關係說。**

(3)又如抵銷使相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅（同法第 335 條第 1 項）。

(4)另如拋棄繼承使繼承權溯及既往喪失（同法第 1175 條）、遺贈之拋棄，溯及遺囑人死亡時發生效力（同法第 1206 條第 2 項）。

**\*大二同學懂多少算多少！**

**(三)試就所知說明不適法無因管理及債務人給付遲延所負賠償責任之法律性質。**（提示：過失責任或無過失責任？）

1.不適法無因管理指管理人違反本人明示或可得推知之意思，而為事務之管理。則就因此所生損害，管理人負無過失責任（民法第 174 條第 1 項），**其中包括普通事變及不可抗力的無過失責任。**

2.給付遲延指因可歸責債務人事由，逾給付期限、或經催告期限屆滿時起，而未給付（民法第 229 條第 1 項、第 230 條）。且就因此所生損害，債務人負不可抗力責任（同法第 231 條第 2 項），**當然包括普通事變的無過失責任(舉重明輕)。**

**3.前述的無過失責任，都不是真正的無過失責任，只能稱為不真正的無過失責任。因為不適法的無因管理是違反本人的意思(不要你管)而開始管理本人之事務(強行管理)，所以已經有過失在先；給付遲延的債務人，必在可歸責於己之情形下始負遲延責任(民法第 230 條)，故民法 231 條第 2 項所稱「在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責」，當非為真正之無過失責任！**

**4.結論：無論是 174 I 還是 231 II，都是過失責任主義的概念範疇，都還不是負真正的無過失責任，不識法者比比皆是也！**

**(四)試就所知列舉我國民法所規定之任意之債。**（提示：代替權的歸屬）

1.任意之債，其給付物為特定，代替給付僅居於補充地位而已，故債務人有代替權時，債權人祇得請求原定之給付，債權人有代替權時，債務人應為原定之給付。代替權之行使，為要物行為，代替之意思雖已表示，若未同時提出代替物，其債之標的仍為原定給付（最高法院 78 年台上字第 1753 號民事判例）。

2.且任意之債如債務人有代替權時，倘債務人已提出代替物以行使其代替權者，債權人只能受領代替物，而不得請求原定之給付（最高法院 91 年度台上字第

1010 號民事判決)。

3.例如民法第 202 條本文：以外國通用貨幣定給付額者，債務人得按給付時、給付地之市價，以中華民國通用貨幣給付之。

4.並可參臺灣高等法院 100 年度訴字第 2 號民事判決要旨：

該規定性上質屬於債務人有代替權之任意之債，而債權人並無請求債務人以中華民國通用貨幣為給付之權利。原告聲明關於「於給付時得依中央銀行所公告之外匯即期匯率折付新臺幣」，其真意既係「原告請求被告以新臺幣給付」(見本院卷第 283 頁背面)，則觀諸上開規定及說明意旨，自非可採。

\*以上論述僅關於債務人任意之債，雖內容正確，但未及於債權人之任意之債，尚不完整。(所引最高法院 78 年台上字第 1753 號民事判例及為以偏概全之適例)

\*任意之債分為債務人之任意之債，以及債權人之任意之債，前者如民法第 202 條、第 476 條第 2 項之規定，後者如民法第 213 條第 3 項、第 214 條之規定。但任意之債不乏因當事人之約定而生者，故亦有法定任意之債與意定任意之債之分。

\*任意之債存在著代替權(Ersetzungsbefugnis)，此與選擇之債存在著選擇權(Wahlrecht)不同。債務人任意之債，其代替權之行使固應為要物行為，債權人任意之債之代替權行使，則為非要物行為，僅以意思表示為之已足，蓋債權人究非應為給付之人也！收錄在民法第 208 條的最高法院 78 年台上字第 1753 號民事判例，通篇在論述債務人代替權之行使為要物行為，疏未告知債權人代替權之行使為非要物行為，以偏概全也！

#### (五)因可歸責債務人之給付不能，債權人解除契約與否有何差別？

\*以下擬答，好像在解答給付遲延的解約不解約區別，答非所問！

1.因可歸責於債務人致給付不能，債權人得請求對待給付(民法第 267 條本文)。債權人並得解除契約(同法第 256 條)，解除契約時，溯及除去契約關係(最高法院 49 年台上字第 1597 號民事判例)，且雙方互負回復原狀義務(同法第 259 條)，但其債權人對債務人之損害賠償請求權，並不因此受影響(同法第 260)。

2.未解約，債權人尚負對待給付義務時，則其仍有履行原給付的義務，可參最高法院 75 年度台上字第 1612 號民事判決要旨：

因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人如未解除契約時，不過得請求損害賠償(民法第二百二十六條第一項參照)，自己之給付義務並未消滅，是上訴人交付系爭不動產予被上訴人之債務，縱係可歸責於上訴人自己之事由而給付不能，然被上訴人如未解除其買賣契約時，上訴人仍依約請求被上訴人給付系爭價金，似無不許之理。

\*因可歸責於債務人之給付不能，債權人固得請求損害賠償(民法第 226 條)，亦得解除契約(民法第 256 條)，再依第 260 條之提示，請求損害賠償(民法第 226 條)。

\*請注意，第 260 條所稱解除契約不妨礙損害賠償之請求，僅係提示條款，本課

堂稱之牧童條款或路牌條款，因該條本身非為請求權基礎也，故於給付不能之請求，其請求權之基礎，仍為第 226 條，與未經解除契約者無異！

[最高法院民事判例 55 年台上字第 2727 號](#)

民法第二百六十條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，並非積極的認有新賠償請求權發生，不過規定因其他已發生之賠償請求權，不因解除權之行使而受妨礙。故因契約消滅所生之損害，並不包括在內，因此該條所規定之損害賠償請求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言。

[最高法院民事判例 55 年台上字第 1188 號](#)

民法第二百六十條規定解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。據此規定，債權人解除契約時，得併行請求損害賠償，惟其請求損害賠償，並非另因契約解除所生之新賠償請求權，乃使因債務不履行（給付不能或給付遲延）所生之舊賠償請求權，不因解除失其存在，仍得請求而已，故其賠償範圍，應依一般損害賠償之法則，即民法第二百十六條定之，其損害賠償請求權，自債務不履行時起即可行使，其消滅時效，亦自該請求權可行使時起算。

1. 未經解除契約者，債權人仍有(對待)給付之義務；解除契約者，債權人則免為(對待)給付，如已給付即得請求回復原狀(259)。所以契約之解除於有償契約，尤其是雙務契約，有其實益。

2. 相對的，未經解除契約者，債權人請求賠償之所失利益部分(暫不論所受損害部分)，包括未能給付之給付物之價額(廣義的履行利益)，以及喪失使用收益處分給付物之利益(狹義的履行利益)；但解除契約者，債務人即亦無給付之義務，故債權人所失利益之求償範圍，當不及於給付物之價額(廣義的履行利益)，而僅限於喪失使用收益處分給付物之利益(狹義的履行利益)，此為兩者重大之差異，習法者不乏不識及此者！

(六)甲同意以出租中之 A 牛交換乙之 B 馬，詎料租牛人丙過度操牛致 A 牛過勞死，問當事人間法律關係如何？

**\*以下之擬答，誤危險負擔為可歸責之事由(故意過失)，所以錯答！**

1. 甲構成可歸責於己之債務不履行：

(1) 甲乙就 A 牛 B 馬約定互相移轉所有權，成立互易契約（民法第 398 條）。

(2) 在 A 牛的所有權移轉予乙前，甲依約仍負此移轉義務。

(3) 蓋互易標的物 A 牛的利益及危險，因尚未將 A 牛交付予乙，仍在丙的直接占有中，倘無占有改定、指示交付（民法第 761 條第 2 及 3 項）情形，危險負擔自未移轉予乙。

(4) 則甲可歸責於己無法履行互易契約，對乙負債務不履行損害賠償責任（民法第 226 條第 1 項）。

2. 甲對丙得請求損害賠償：

(1) 丙過度操勞 A 牛致死，並不符合 A 牛的性質的使用收益，違反承租人保管租賃物的善良管理人注意義務，負損害賠償責任（民法第 432 條）。

(2)丙使 A 牛過勞致死，違反善良管理人注意義務，而有過失，致甲受有損害，負侵權行為損害賠償責任（民法第 184 條第 1 項前段）。

\*這個題目，主要在問因不可歸責於債務人之事由至給付不能時，當事人間之法律關係！

1. 請注意，租牛人丙不是甲對乙給付牛隻之履行輔助人，而是第三人！
2. 所以，本題應該論述的是，民法第 225 條第 1 項，以及第 266 條第 1 項前段，以及最高法院 30 上 345、32 上 2769、39 台上 1020 三判例所昭示，兩造間互易之債之關係歸於消滅！
3. 本課堂提示學生，我國民法於第 266 條之規定，僅及於第 225 條第 1 項，而「吞舟是漏」忽略了第 225 條第 2 項的代償請求權的應用。（人家德國民法本來就有的！舊德民 323Ⅲ、現行 326Ⅲ！）
4. 所以，除了應該論及租牛人丙對甲侵權行為及債務不履行之損害賠償責任外，更應論及互易人乙得主張 225 Ⅱ 之代償請求權，此時互易之債之關係不消滅，乙仍須為對待之給付即馬匹之交付；代償之價值如不如 A 牛之給付，則乙之 B 馬之給付義務亦酌減之。
5. 此時存在究竟互易之債是否消滅之不確定狀態，解釋上自應類推適用 257 條之規定，許債務人催告債權人是否行使 225 Ⅱ 之代償請求權，如不為確答即依第 225 條第 1 項，以及第 266 條第 1 項前段，以及最高法院 30 上 345、32 上 2769、39 台上 1020 三判例所昭示，兩造間互易之債之關係確定消滅！

(七)甲同意以 10 萬元出售 A 牛予乙，約定 105 年 1 月 1 日銀貨兩訖，詎料迄至 5 月 20 日總統交接日仍未見乙前來付款取牛，乃一狀告到法院。

請問：甲自己沒給牛有權請求法院判令乙給付價金及遲延利息嗎？

1. 甲乙就 A 牛成立買賣契約，甲負有交付 A 牛並移轉 A 牛所有權予乙的義務，乙有交付價金及受領標的物的協力給付義務（民法第 348 第 1 項、第 367 條）。  
\*請注意，第 367 條明文規定買受人給付價金及受領標的物之義務，其中給付價金為主給付義務無疑(345 定義性法條參照)，受領標的物則為從給付義務，非僅為不真正義務(如 237-241 受領遲延之一般效力所示)，亦非為不得獨立請求、不得強迫履行之附隨義務，而為典型之從給付義務，以免例如賣家生產了一噸臭豆腐，竟然不能強迫買家受領而受害！  
\*原擬答所稱之協力義務，性質上為附隨義務，通說以 507 定作人的協助義務為例。但本課堂認為 507 的協助義務，仍應依當事人之契約即誠信原則判斷，並不適合一概認係附隨義務，以免過度保護定作人致失契約之誠信與公平！
2. 題旨「約定 105 年 1 月 1 日銀貨兩訖」指 105 年 1 月 1 日為雙方清償期的約定，則除乙在受甲方價金 10 萬元請求時，行使同時履行抗辯權（民法第 264 條）外，當無法拒絕履行其價金給付義務、受領 A 牛的協力義務。

\*請注意

(1)定有清償期之雙務契約，屆期雙雙未為給付，雙雙陷於給付遲延，同時履行抗辯權之存在，無礙於給付遲延法定效力之發生。不過，一旦被請求之一方行使 264 同時履行之抗辯，則使自己之遲延責任免除，同時也免除他方當事人之遲延責任！

[最高法院民事判例 50 年台上字第 1550 號](#)

債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責。

(2)且同時履行之抗辯權必俟當事人之行使，否則法院無權置喙，此與請求權之性質無異(民訴 388 參照)，故：

a. 乙如未為同時履行之抗辯，法院即應判令給付 10 萬元價金及其遲延利息。(233 I、203)

b. 乙如為同時履行之抗辯，法院仍應為甲勝訴之判決，但應為附條件給付(或稱同時履行或稱交換給付)之判決，且不得判令給付遲延利息。

(八)乙收到法院傳票，感到莫名其妙，乃嗆法官稱甲沒給牛我為何給錢?法院該為如何之判決？

1. 承前題所述，因乙辯稱甲尚未給付價金，才不付錢，這是同時履行抗辯權的行使，這時法院才能審酌此抗辯事項。此時才免卻乙的遲延責任。

最高法院 50 年台上字第 1550 號民事判例：

債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責。

2. 乙在受領遲延的情形下，雖請求甲交付 A 牛及移轉所有權，但甲仍得提出同時履行抗辯，且法院就甲此抗辯，則仍應下附條件之判決。

最高法院 75 年台上字第 534 號民事判例：

雙務契約之一方當事人受領遲延者，其原有之同時履行抗辯權，並未因而歸於消滅。故他方當事人於其受領遲延後，請求為對待給付者，仍非不得提出同時履行之抗辯。除他方當事人應為之給付，因不可歸責於己之事由致給付不能，依民法第二百五條第一項規定，免其給付義務者外，法院仍應予以斟酌，如認其抗辯為有理由，應命受領遲延之一方當事人，於他方履行債務之同時，為對待給付。

[最高法院民事判例 29 年上字第 895 號](#)

被告在裁判上援用民法第二百六十四條之抗辯權時，原告如不能證明自己已為給付或已提出給付，法院應為原告提出對待給付時，被告即向原告為給付之判決，不能遽將原告之訴駁回。

[最高法院民事判例 37 年上字第 6217 號](#)

原審既認定被上訴人負欠上訴人價金日鈔一千五百元，未經給付，上訴人據為拒絕自己給付之抗辯，則除上訴人有先給付之義務外，即應為被上訴人提出對待給付時，

上訴人始向被上訴人為交付該房及基地之判決，尚不得命上訴人無條件交付買賣之標的物。

[最高法院民事判例 39 年台上字第 902 號](#)

被告就原告請求履行因雙務契約所負之債務，在裁判上援用民法第二百六十四條之抗辯權時，原告如不能證明自己已為對待給付或已提出對待給付，法院應為原告提出對待給付時，被告即向原告為給付之判決，不得僅命被告為給付，而置原告之對待給付於不顧。

[最高法院民事判例 75 年台上字第 534 號](#)

雙務契約之一方當事人受領遲延者，其原有之同時履行抗辯權，並未因而歸於消滅。故他方當事人於其受領遲延後，請求為對待給付者，仍非不得提出同時履行之抗辯。除他方當事人應為之給付，因不可歸責於己之事由致給付不能，依民法第二百二十五條第一項規定，免其給付義務者外，法院仍應予以斟酌，如認其抗辯為有理由，應命受領遲延之一方當事人，於他方履行債務之同時，為對待給付。

**(九)甲靠爸騎重機，載送乙女逞雄風，超速與違規左轉之丙車互撞，乙摔地受傷，乃向丙請求損害賠償，問乙丙間法律關係如何？**

1. 乙得向丙請求損害賠償：

乙因丙的過失駕駛行為而受傷，得向丙請求侵權行為損害賠償（民法第 184 條第 1 項前段）。

2. 就與有過失而言：

(1) 按民法第 217 條第 1 項：損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。

(2) 上開條文未規定被害人的使用人的過失，是否亦納入亦有過失的考量。實務採肯定說，參最高法院 74 年台上字第 1170 民事判例**意旨**：

駕駛機車有過失致坐於後座之人被他人駕駛之車撞死者，後座之人係因藉駕駛人載送而擴大其活動範圍，駕駛人為之駕駛機車，應認係後座之人之使用人，原審類推適用民法第二百二十四條規定依同法第二百十七條第一項規定，減輕被上訴人之賠償金額，並無不合。

(3) 則乙因甲的載送而擴大其活動範圍，對於甲的違規超速，應承擔如自己的與有過失，丙得請求減免其賠償金額。

**(十)甲不慎撞凹乙轎車，乙可以直接請求甲以金錢賠償嗎？(提示：法條依據！)**

1. 乙就甲過失駕駛行為，得請求損害賠償（民法第 184 條第 1 項前段）。

2. 損害賠償以回復原狀為原則（民法第 213 條第 1 項），**原則上應經催告未回復原狀者，始得請求以金錢賠償損害(214 債權人之任意之債)，這是民法損害賠償之債之通則。**

3. **不過，債權人得直接請求回復原狀之必要費用以代回復原狀，例如修車費用(同法第 213 條第 3 項)，這是例外規定。此時無須經過催告即得為之，但其請求**

權的範圍僅限修理費，顯然不如 214 之賠償範圍(216)。

4.本題為侵權行為損害賠償之債，故債權人亦得直接依 196 請求賠償因務毀損所減少之價額，即與 214 之金錢賠償相當。

5.~~乙亦得請求賠償轎車因此毀損所減少的價額（同法第196條）。~~

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，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：(每小題 10 分)

(一)甲乙間 1 月 1 日之買賣契約是否成立生效？

- 1.甲乙訂立的買賣契約內容為：甲移轉 B 表所有權於乙，乙支付價金之契約；當甲乙就標的物 B 表及其價金 1,000 萬互相同意時，買賣契約即為成立（民法第 345 條）。
- 2.買賣契約為負擔行為，不以簽約時已有處分權為前提。可參最高法院 83 年度台上字第 2828 號民事判決要旨：  
買賣契約係債權行為及負擔行為，而非處分行為。王文璋於出賣系爭土地應有部分與被上訴人時，縱未得其他繼承人陳○同意或對該應有部分無處分之權利，亦不影響其債權的買賣契約之有效成立。
- 3.則甲乙間買賣契約 1 月 1 日已成立生效。

(二)甲丙間 2 月 2 日之買賣契約是否成立生效？

- 1.甲丙訂立的買賣契約內容為：丙移轉 B 表所有權於甲，甲支付價金 800 萬之契約（民法第 345 條第 1 項）。故甲丙間之買賣契約，兼為對乙之利他契約，依民法第 269 條第 1 項之規定，甲乙對丙分別有請求權。
- 2.B 表自始為丙所有，丙對 B 表的所有權，不會僅因上揭（一）甲乙買賣契約的負擔行為為便受影響。且 B 表的甲丙買賣契約是負擔行為，不以簽約時已有處分權為前提。
- 3.甲丙間指示給付 B 表予乙的約定，第三人乙對於丙並無直接請求給付之權利，而非第三人利益契約（民法第 269 條第 1 項）。
- 4.我國民法規定只要約定項第三人為給付(始第三人取得給付之利益)，第三人即取得直接請求權，即為「真正之利他契約」，此與德國民法規定必須當事人特別約定第三人享直接請求權者，始為「真正之利他契約」，大異其趣，269 立法理由有所敘述。
- 5.從而，最高法院 98 年度台上字第 81 號民事判決所稱之「指示給付約定」，必須依當事人約定或依契約之性質解釋，第三人不享直接請求權者，始為「不真正之利他契約」：  
該判決要旨：  
按第三人利益契約，乃當事人之一方與他方約定，由他方向第三人為一定之給付，第三人因此取得直接請求他方給付權利之契約。是第三人若未取得直接請

求他方給付之權利，即令當事人約定向第三人為一定之給付，亦僅係當事人間之指示給付約定，尚非民法第二百六十九條所定之第三人利益契約。

6. 則甲丙間買賣契約 2 月 2 日已成立生效，故屆至 3 月 3 日，甲乙分別有 269 I 所稱之請求權。

(1) 丙對乙給付 B 表，則甲、乙對丙之債權同歸消滅。(一石二鳥)

(2) 丙對乙給付 B 表有債務不履行者，同時對甲、乙構成債務不履行而有責任：  
[最高法院民事判例 66 年台上字第 1204 號](#)利他契約之給付，係約定向第三人為之，第三人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 83 年台上字第 836 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。

### 三、甲向乙借得 100 萬元，試答下列問題：(每小題 10 分)

(一)約定第一年年利一分，第二年年利二分，第三年年利三分，以下類推之。

問甲乙間約定之性質及效力如何？

1. ~~利率的種類包含法定利率(民法第 203 條)及有約定清償期的遲延利息的約定利率(同法第 233 條第 1 項但書)、無清償期的約定利率。~~

2. ~~未約定其利率，仍可依法定利率請求利息。反之，利率約定較高者，從其約定。~~

3. 甲乙間消費借貸契約(民法第 474 條第 1 項)，其約定之週年利率是以逐年遞增 10% 方式，計算約定之利息。在第二年年利二分之後，便超過 20%，乙就超過部分對甲無請求權(同法第 205 條)，~~又因無清償期，則為一般利息的約定。~~

4. 甲乙關於未超過週年 20% 利率範圍內的約定不僅有效，且乙對甲就此部分仍有請求權，可參最高法院 27 年上字第 3267 號民事判例要旨：

約定利率超過週年百分之二十者，民法第二百零五條僅規定債權人對於超過部分之利息無請求權，並未規定其約定為無效，則債權人對於未超過部分，即依週年百分之二十計算之利息，仍非無請求權。上訴人謂約定利率超過週年百分之二十時，與利率未經約定無異，應依週年百分之五之法定利率計算利息，殊非有據。

5. 有疑義的是，上揭判例認為超過部分的約定非無效，是純依民法第 205 條文義

解釋，但與本條立法理由「超過部分之利息無效」及「保護經濟弱者」的意旨有矛盾。

6. 本課堂非常詬病最高法院的判例，學生解答時應知通說見解，但不妨提出自己的看法，這樣的答題，不致不正確，且可意外獲加分的效果。

(二)約定年利二分，借期一年，甲如逾期還錢則改為年利三分計息，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？

1. 甲乙消費借貸契約有約定「借期一年」的清償期，逾期還款即屬給付遲延，所約定加重計息及為民法第 250 I 之違約金約定，並不是遲延利息，因為遲延利息是法定利息，不是約定得之的！之後即且利率隨著逾期未還款調整其利率。
2. 民法第 233 條第 1 項：「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。」**明定遲延利息計算利率的方式。(這是錯誤的解釋)**

3. ~~法定利率、約定清償期的遲延利息的約定利率，兩者關聯可參~~最高法院 22 年上字第 3536 號民事判例要旨：

遲延之債務以支付金錢為標的者，不問其債務是否原應支付利息，債權人均得請求依法定利率計算之遲延利息，不過應付利息之債務，有較高之約定利率時，從其約定利率計算遲延利息，並不以債務之有約定利率，為遲延利息請求權之發生要件。

**這是一個正確的判例！233 I 但書所稱「但約定利率較高者，仍從其約定利率。」，指的是在遲延以前，當事人所約定的未遲延期間的約定利率已經高於法定利率的，就繼續以該較高於法定利率的約定利率，充為遲延利息之法定利率！所以搖身變為法定利率！不是說當事人對於遲延期間所約定的較高利率，那就是名為遲延利息實為違約金了！（民 98）**

**搞錯的人很多，所以**

最高法院 43 年台上字第 576 號民事判例要旨：

關於延滯利息數部分，原審以該項食穀債務既非以支付金錢為標的之債，縱令債務人到期未能清償，應負遲延之責，亦不容債權人依民法第二百三十三條之規定請求遲延利息。惟遲延利息原有違約金之性質，如該項契約當事人之真意，其約定債務人給付遲延時應支付遲延利息，即係關於違約金之訂定，自應依民法關於違約金之規定而為實質上之裁判，不得以其契約字面用語為遲滯利息，遽予一概駁回。

**所稱「遲延利息原有違約金之性質」應該正確地說「此時遲延利息的約定本來就是準違約金的約定」啊！請注意，違約金必為金錢，延滯利息數當然就是準為金的約定！（253）**

4. 題旨年利二分的約定是一般利息約定。
5. 但本件消費借貸契約逾期利率計算，不同於民法第 233 條第 1 項但書約定遲延利率計算利息之方式。而是懲罰逾期者，每逾期一年加重利率 10%。

6. 則此利率計算的約定性質上屬債務人不履行債務的違約金支付約定（民法第 250 條第 1 項）。
7. 此項違約金約定效力原則上為有效，且僅得看有無民法第 252 條關於酌減規定之適用，可參最高法院 52 年台上第 3602 號民事判例要旨：  
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。**(準違約金啦!)**
8. 其他見解，有認遲延利息具違約金的性質，可參

(三)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？

1. 本金、約定週年利率期滿一年共計 120 萬元的請求，是依據甲乙的消費借貸契約的利息約定及民法第 203 條反面文義，則有理由。
2. 承上，逾期年利三分計息，性質上是違約金的約定，違約金與遲延利息不同，不適用民法第 205 條超過 20% 部分無請求權的規定，**以及 206 條巧取利益之禁止規定。**
3. 但法院在個案可衡酌違約金是否過高，而酌減其數額（民法第 252 條）。
4. 違約金的酌減為職權事項，不待當事人提出，可參最高法院 79 年台上字第 1612 號民事判例要旨：  
民法第二百五十二條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」故約定之違約金苟有過高情事，法院即得依此規定核減至相當之數額，並無應待至債權人請求給付後始得核減之限制。此項核減，法院得以職權為之，亦得由債務人訴請法院核減。
5. 關於是否酌減、如何酌減，可參：
  - (1) 最高法院 51 年台上字第 19 號民事判例要旨：  
約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準，而非以僅約定一日之違約金額若干為衡量之標準。
  - (2) 最高法院 49 年台上字第 807 號民事判例要旨：  
當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第二百五十二條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。
6. ~~不過則甲乙約定的違約金高達借款金額 30%，規避了民法第 205 條適用的限制，似有第 206 條巧取利益的疑慮，就此部分的請求，應酌減為當。~~