

民事實務見解回顧（三十五） 不完全給付^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

甲、乙分別自民國 84 年 10 月、85 年 5 月 1 日起受僱於 A 人壽保險股份有限公司，擔任保險業務員，負責招攬保險業務，乙並為甲之主管。嗣甲、乙二人為獲取高額佣金，於 95 年 5 月 2 日起至 97 年 5 月 20 日止，出具保本率 100% 之 MEMO，向丙招攬投資型保單，而未據實說明投資型保單係屬要保人應自負營虧之保險商品，致丙簽立投資型保單（下稱系爭保單）乙份。嗣因系爭保單未達成系爭 MEMO 所載之保本率，丙乃另案訴請 A 人壽公司賠償損害，雙方最終以 900 萬元成立訴訟上和解。A 公司遂主張，甲等不當招攬之行為違反渠等與 A 人壽公司間業務人員聘僱契約書之約定且未盡善良管理人之注意義務，致 A 公司受有上開和解金之損害。試問：A 公司得否對甲、乙主張契約法上之權利？甲、乙得為何種抗辯？

【案例 2】

甲於民國 85 年 5 月 14 日，與乙公司簽約購買坐落台南市新市區某地號土地及其上同段某建號之建物（下稱系爭房地）。甲已付清買賣價款新臺幣（下同）1,000 萬元，詎乙公司之負責人丙竟夥同代書，偽稱 A 銀行以交易價額 70% 為原則辦理『整批承貸』，並以銀行將辦理鑑價為理由，通知甲於同年 10 月 1 日前往 A 銀行辦理。A 銀行行員丁向甲佯稱：「不是要辦貸款，銀行僅係要辦理鑑價，做資料查估」、「僅係為辦理鑑價之用，嗣後再通知貸款金額」云云，致甲誤信為真，而依丁之指示分別在空白之「消費者貸款契約」、「消費者貸款申請及調查表」上簽名，丁將上開文書收回交予丙偽填申請貸款金額，同時偽造提高買賣價金之房地買賣契約，持之向 A 銀行申請貸款 750 萬元，A 銀行未依房貸作業程序，將貸款准駁之結果通知甲；復直接將 750 萬元貸款撥入甲親自開立之帳戶內，丙再自該帳戶領取 A 銀行核撥之款項獲利。試問：甲得否向 A 銀行主張不完全給付之權利？

^{註1}收錄範圍：最高法院 106 年 1 月 1 日至 107 年 6 月 15 日之相關判決。

【案例 3】

甲客運股份有限公司（下稱甲公司）於民國 84 年 5 月 1 日向乙股份有限公司簽訂附條件買賣契約書（下稱系爭契約），由乙公司將營業用大客車（下稱系爭車輛）出售予甲公司，雙方並約定以系爭車輛供擔保，每筆金額為 300 萬元，按月分期還款，若有任何一期未依約履行，未清償之各期債務視為全部到期，且系爭契約第 15 條載明：「買方（即甲公司）履行遲延時，自遲延日起…按日加計千分之一違約金」。嗣甲公司自 86 年 12 月 29 日起未按期還款，乙公司遲至 102 年 8 月 9 日始提起民事訴訟，主張甲公司應給付未付價金 800 萬元，及自違約日起至清償之日止，按日加計 1/1000 違約金。甲公司於 104 年 12 月 24 日之準備程序中提出時效抗辯。試問：甲公司之抗辯是否有理由？乙公司就本金與違約金部分之請求，結論是否相同？

壹、前言

損害賠償制度是民事責任的核心，也是訴訟實務上最常見的問題，民法考題的核心重點所在。損害賠償的規定適用於所有的債之關係，包括侵權責任與契約債務不履行兩大類。麵律師過去已經在系列單元介紹過侵權行為，本期將介紹債務不履行體系中「不完全給付」之內容。

我國現行債務不履行法係由給付不能、給付遲延及不完全給付三種類型所構成，並分就各個類型規定不同的請求權基礎，明定其成立要件及法律效果^{註2}。最高法院 106 年度台上字第 287 號民事判決實務見解亦明示：

- 一、債務不履行之形態有給付不能、給付遲延及不完全給付。
- 二、其給付不能者，債權人得請求損害賠償；如係給付仍屬可能但已遲延者，債權人除原有之給付（例如：請求訂立本約）外，僅得請求遲延之賠償，必遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人始得拒絕其給付，而請求賠償因不能給付（履行）而生之損害；
- 三、如係不完全給付者，債權人則依給付不能或給付遲延之規定行使其權利。
- 四、三者之法律效果及損害賠償之範圍非必相同，法院若根據債務不履行之規定定其損害賠償額時，自應視其係何種形態之債務不履行以作為判斷之基礎。

^{註2} 參考王澤鑑，〈債務不履行法的變遷—違約責任與損害賠償（上）〉，《法令月刊》，第 67 卷第 9 期，2016 年 9 月，頁 1-24。

貳、不完全給付之構成要件

按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。（第 1 項）因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。（第 2 項）」民法第 227 條定有明文。

一、給付義務

(一)給付義務之類型

倘依學者見解，所謂的不完全「給付」，應作廣義解釋。包括給付義務（名馬的出賣人負交付該名馬及移轉所有權的義務）、從給付義務（名畫出賣人負交付鑑定書的義務）、附隨義務（如：對出售機器的說明義務、如：受僱人須保守僱主的營業秘密）等三種類型^{註3}。

主給付義務之定義，讀者或許不難理解。在實務上，法律並無針對契約附隨義務之明文規定，需視不同之契約約定及履行慣例，予以個案認定，往往較為困擾。學者有認為^{註4}，附屬義務指債務人有使債權人的給付利益獲得最大滿足，或保護債權人的人身或其他財產法益不會因債務之履行而受損害的義務，可供參考。

(二)違反附隨義務之不完全給付

承上，實務上亦有違反附隨義務而構成不完全給付之案例。最高法院 106 年度台上字第 466 號民事判決即認為：

- 1.當契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。
- 2.所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。
- 3.此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債務人履行之權利，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項義務，致債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規定請求損害賠償。
- 4.是承攬工作之完成，因定作人違反協力義務，且有可歸責之事由，致承攬人受有損害時，承攬人非不得據以請求賠償，定作人非僅負受領遲延責任。
- 5.是以，在雙務契約中，雙方當事人均有可能構成不完全給付責任，

^{註3}參王澤鑑，《損害賠償》，2017 年 3 月版，頁 244。

^{註4}參註 3 書，頁 246-247。

讀者尚須注意。

二、可歸責

(一)歸責事由

判斷債務人是否有「可歸責」事由，為不完全給付在實務上之重點問題^{註5}，並與侵權責任之過失判斷相當。其實，無論給付不能、給付遲延或不完全給付，均以可歸責於債務人為損害賠償責任之要件（民法第 226 條、第 227 條及第 230 條）^{註6}。

通說咸認為：債務不履行責任之歸責事由不外故意、過失及事變三者，因故意或過失而負責者，為過失責任；因事變而負責者，謂之無過失責任。

最高法院對歸責事由概念之理解與通說相同，並認為債務人履行債務所負責任程度，最重者須就事變負責，其次依序為抽象輕過失（即違反善良管理人注意義務）、具體輕過失、重大過失、故意。債務人如應負較重之責任者，其就較輕之責任更應負責^{註7}。

然而，侵權責任與契約責任之要件仍有不同，最高法院 106 年度台上字第 1048 號民事判決見解就此有清楚之說明：

- 1.按侵權行為損害賠償責任與債務不履行損害賠償責任，雖具有共通之成立要件，即包括事實要件（行為或給付、權益侵害或債務不履行、損害及因果關係）、違法性及歸責性（可歸責事由）。
- 2.惟在侵權行為方面，其過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷（本院 19 年上字第 2746 號判例意旨參照），亦即以一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準繩，乃科以抽象輕過失作為兼顧被害人權益保護與加害人行為自由之平衡點。
- 3.而在不完全給付，債務人是否具有可歸責性，應視其有無盡到契約約定或法律規定之注意義務而定，如其注意義務未經約定或法律未規定者，原則上以故意或過失為其主觀歸責事由，至於過失之標準，

^{註5} 參考最高法院 106 年度台上字第 1049 號民事判決之駁回理由：不完全給付債務不履行責任，非如物之瑕疵擔保責任採法定無過失責任，而係以過失責任主義為原則，自須以有可歸責於債務人之事由為其成立要件，原審認上訴人構成不完全給付，惟對於上訴人有何可歸責之事由，置而未論，即遽為上訴人不利之論斷，尤屬疏略。

^{註6} 參陳自強，《違約責任與契約解消》，2016 年 9 月版，頁 9-10。

^{註7} 參註 5 書，頁 10。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

則由法院依事件之特性酌定之（民法第 220 條參照）。

近期實務見解則有涉及預約之案例(最高法院 106 年度台上字第 287 號民事判決)：

1.蓋預約乃約定將來成立一定契約之契約。預約與本約同屬契約之一種，預約成立後，預約之債務人負有成立本約之義務，如有違反，固應負債務不履行損害賠償責任，惟仍須該債務不履行之發生，係由於可歸責於債務人之事由，始足當之（民法第 226 條、第 227 條、第 230 條參照）。

2.債務人是否具有可歸責性（可歸責之事由），應視其有無盡到約定或法律規定之注意義務而定，如其注意義務未經約定或無法律之規定時，原則上以故意或過失為其主觀歸責事由，至於過失之標準，則由法院依事件之特性酌定之（民法第 220 條參照）。

3.此一判決，清楚論述可歸責性之認定標準，殊值參考。

(二)可歸責要件之舉證責任

至於上述之「可歸責」要件，在民事訴訟法舉證責任之架構下，應由何人舉證，最高法院 106 年度台上字第 287 號民事判決則闡述：

1.當債權人主張債務不履行之損害賠償責任者，雖僅須證明該債務不履行所由生之契約存在及其權益遭受侵害與損害之發生，債務人如欲免責，則須就債務不履行係因不可歸責於己之事由所造成，負舉證責任。

2.惟倘債務人主張其不負債務不履行之責任，而對於無可歸責事由之陳述有不明瞭或不完足時，審判長應命其敘明補充及聲明證據。故此要件應由債務人進行舉證，此乃司法實務之一貫見解，尚請注意。

參、不完全給付之法律效果

一、概論

不完全給付之法律效果，尚分為瑕疵給付及加害給付二種^{註8}。前者僅發生原來債務不履行的損害，依其可否補正，類推適用給付不能或給付遲延規定。後者除發生原來債務不履行損害賠償（如：吹風機故障所生損害）外，更超過履行利益損害（如：吹風機故障爆炸，燒光買受人頭髮之損害）。實務見解如臺灣高等法院 106 年度上字第 385 號民事判決即認為：

^{註8}參註 3 書，頁 244。

(一)因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。

(二)因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償，民法第 227 條有明文規定。

(三)所謂不完全給付，係指債務人向債權人提出之給付，不符合債務本旨而言，其型態有瑕疵給付及加害給付兩種。

(四)瑕疵給付可能補正者，債權人得依同法第 231 條第 1 項請求修補；倘經補正，惟與債務本旨已不相符者，債權人得依同法第 232 條規定，請求賠償因不履行所生損害；不能補正者，與給付之一部不能相同，債權人得依同法第 226 條第 1 項規定，就該不能補正之瑕疵給付，請求不履行之損害賠償。

(五)如瑕疵給付致債權人固有利益受有損害，債權人亦得依同法第 227 條第 2 項請求賠償。上開見解可作為讀者答題時之參考。

另有最高法院 106 年度台上字第 106 號民事判決則認為：

(一)建商售屋未依約供應溫泉構成不完全給付，並表示不完全給付之情形可能補正者，債權人可依遲延之法則行使其權利；如其給付不完全之情形不能補正者，則依給付不能之法則行使其權利。

(二)該案中被上訴人向上訴人買受之系爭房屋，除有輸送溫泉之管路及（露天風呂等）溫泉使用設備外，尚應供應溫泉。

(三)上訴人於 98 年 3 月間交付系爭房屋，未提出契約所定之溫泉水供被上訴人使用，未依債務本旨為給付，構成不完全給付。因此，被上訴人自得依民法第 227 條第 1 項、第 226 條第 1 項規定請求上訴人賠償未提供溫泉水所受之損害，可供參考。

附言之，就加害給付之舉證，最高法院 106 年度台上字第 1049 號民事判決闡釋：

(一)民法第 227 條第 2 項所規定之加害給付，乃債務人提出之給付，除其本身具有瑕疵（不符債務本旨）外，更造成債權人人身或其他財產法益之損害；

(二)故加害給付之存在，必先以瑕疵給付之存在為前提，此項瑕疵之存在及因瑕疵所造成之損害，應由債權人舉證證明之。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

肆、案例解析

【案例 01】

雖為常見的侵權行為案例，但同樣涉及僱傭契約之不完全給付，與一般常見的買賣契約之不完全給付之類型不太一樣，讀者在思考案例時，也可以參考看看。

- 一、查本題中甲、乙二人均係任職 A 人壽公司保險業務員，故與 A 公司成立僱傭關係，應依系爭僱傭契約、約定書之約定，遵守「保險法」與「保險業務員管理規則」等政府訂頒之相關法令；及 A 人壽公司訂定之「A 人壽業務人員管理規章」與各項行政命令之規定，盡善良管理人之注意義務，甲、乙於招攬系爭保單時，基於上述法令規章（如：金管會所頒布投資型保險資訊揭露應遵循事項等），對於系爭保單之要保人應負有資訊揭露及說明告知義務。
- 二、因此，甲、乙二人以口頭及出具未經 A 人壽公司核可之系爭 MEMO 之方式，招攬系爭保單，並為獲利之保證，**違反系爭聘僱契約之義務及上開業務制度準則、保險業務員管理規則等規定，致 A 人壽公司受有系爭和解金損害，應負債務不履行之不完全給付責任**，此亦為二審實務見解所承認。
- 三、最高法院 106 年度台上字第 1887 號民事判決同樣也認為：
 - (一)所謂不完全給付係指債務人所為之給付，因可歸責於其之事由，致給付內容不符債務本旨，而造成債權人之損害所應負之債務不履行損害賠償責任（民法第 227 條規定參照）。
 - (二)又關於受僱人應如何服勞務，民法並未設規定，自應依契約約定內容，並服從僱用人之指示，服其勞務。如係有償之僱傭契約，受僱人應盡善良管理人之注意義務，受僱人倘因未盡善良管理人之注意，而為不完全之勞務給付，致僱用人受有損害者，即應負不完全給付損害賠償責任。
- 四、次就甲、乙所得為之抗辯，最常見的抗辯即為 A 公司應負與有過失^{註9}責任。最高法院亦認為，由於 A 人壽公司先教授旗下之甲、乙等業務員可以用保證保本及獲利之方式推銷投資型保單，繼而容認業務員自行製作擔保保本

^{註9}按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，為民法第 217 條第 1 項所明定，同條第 3 項復規定上開規定於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。揆其立法旨趣乃因被害人之代理人或使用人於事故之發生或損害之擴大亦有過失時，倘由加害人負全部賠償責任，未免失諸過苛，遂賦與法院得減輕其賠償金額或免除之職權。且此所謂被害人與有過失，只須其行為為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大者，即屬相當。

率之 MEMO 交付客戶，對於本件損害之發生，應負 80%之過失責任；併予敘明供讀者參酌。

【案例 02】

一、本件第二審見解認為：

- (一) 甲買受系爭房地既已付清買賣價金，則丙以銀行將辦理鑑價等語，通知甲於同年 10 月 1 日前往辦理時，行員丁明知甲不要辦貸款，系爭貸款契約及調查表上之記載與其業務上知悉之事實不符，仍隱瞞上情，將之提出於授信小組審核，且未於審核會議中據實報告，致授信小組誤信該文書為真實，准許撥款，復未依房貸作業程序，將貸款准駁之結果通知甲，致丙得以冒貸，並自甲帳戶領取核貸款項，自有疏失。
- (二) 丁受僱於 A 銀行承辦系爭貸款業務，過程中違反附隨之誠實報告義務，致甲遭冒貸，受有負擔清償貸款債務之損害。A 銀行就其違反注意義務之過失行為，應負同一責任。是甲依民法第 227 條規定請求 A 銀行負賠償責任，為有理由。又甲因冒貸乙事，所受之損害額應以因此需負擔或實際負擔之貸款金額本息、違約金為限。其為清償系爭貸款債務，向 B 公司清償 900 萬元，則其依民法第 227 條、第 224 條之法律關係，請求 A 銀行如數賠償，自有理由。

二、最高法院 106 年度台上字第 1736 號民事判決則有不同見解。其認為：

- (一) 契約成立生效後，債務人負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）及附隨義務。
- (二) 所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務。
- (三) 倘債務人未盡此項義務，應負民法第 227 條第 1 項不完全給付債務不履行之責任。
- (四) 惟給付乃債務人實現債之內容之行為，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人固得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，並就此外所生之損害請求賠償（民法第 227 條規定參見），惟不同種類債之法律關係，其給付義務及附隨義務有別。
- (五) 是債務人是否依債之本旨履行給付義務及附隨義務，自應以當事人合意所生債之關係為斷。
- (六) 然而，原審雖然認為甲主張其於空白之契約書及申請書簽名，係要辦理系爭房地鑑價，做資料查估，而非貸款等情屬實；似係認定兩造間

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

未成立消費借貸關係，僅成立鑑價查估關係。則原審未先究明 A 銀行依鑑價查估契約應盡之給付義務（含附隨義務）為何，A 銀行有如何未依約履行該契約之情事，逕以 A 銀行違反消費借貸契約之附隨義務（即核貸過程之誠實報告義務）為由，認定其應負損害賠償責任，所為 A 銀行不利之判決，不無認作主張，且有理由矛盾之違法。

(七) 最高法院似認應先進行正確之契約定性，進而判斷 A 銀行是否有違反附隨義務或主給付義務之情形，較為妥適。

【案例 03】

- 一、首先，本題應釐清本金債權及違約金債權之時效是否同一。
- 二、就此，高等法院認為：應適用兩年時效。論述過程略為：
 - (一) 乙公司以附條件買賣方式將系爭車輛出售予甲公司，屬商人供給商品之行爲，其分期價金請求權，應適用民法第 127 條第 8 款所定 2 年短期消滅時效。
 - (二) 乙公司至遲於 86 年 12 月 29 日即得請求甲公司給付全部價金，自斯時起算至 88 年 12 月 28 日，即罹於 2 年之請求權消滅時效。
 - (三) 然而乙公司遲至 102 年 8 月 9 日始提起本件訴訟，則甲公司為時效抗辯，自得對上訴人拒絕給付。
 - (四) 是以上訴人請求宜興公司給付價金，洵屬無據。
 - (五) 乙公司依系爭契約之違約金請求權，仍係因甲公司未依約給付買賣價金所產生，自屬價金請求權之從權利，乙公司對甲公司之價金請求權已罹於時效，復經甲公司為時效抗辯，依民法第 146 條規定，其效力及於上開利息及違約金請求權，則乙公司之請求，均屬無據。
- 三、惟最高法院 106 年度台上字第 2754 號民事判決認為：
 - (一) 就本金債權部分，最高法院同意第二審之見解，並表示系爭契約為附條件買賣契約，非消費借貸契約。
 - (二) 乙公司對甲公司之價金及利息請求權已罹於 2 年消滅時效，乙公司不得請求甲公司給付 800 萬元，經核於法並無違誤。
 - (三) 但是就違約金部分，違約金債權與本金債權是否同一，最高法院有明確表示意見。
 - (四) 並認為，所謂的違約金債權，於因可歸責於債務人事由而債務不履行時，即發生而獨立存在，非屬從權利，且非基於一定法律關係而定期反覆發生之債權，應適用民法第 125 條所定 15 年之消滅時效。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(五) 債務人爲時效抗辯之日起不負遲延責任，抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金債權時效抗辯之影響。

(六) 至爲時效抗辯後，債務人既得拒絕給付，即無違約可言，無債權人得請求給付違約金之餘地。

(七) 因此，案例中系爭契約第 15 條載明：「買方履行遲延時，自遲延日起…按日加計千分之一違約金」，爲兩造所不爭；而甲公司於 104 年 12 月 25 日行準備程序時即爲時效之抗辯，則原審認乙公司請求甲公司給付 800 萬元自 90 年 3 月 27 日起至 104 年 12 月 24 日止按日計付 1/1000 之違約金，屬買賣價金債權之從權利，甲公司就該價金請求權爲時效抗辯之效力及於該違約金請求權，進而爲乙公司不利之判決，自有可議。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！