

教學觀摩

民事實務見解回顧（十七）
履約責任（下）

編目：民事法

主筆人：游律師

（承上回）

【案例 6】

原告起訴主張，其與被告於民國 94 年、95 年間訂立買賣契約，約定由被告出賣系爭建案之土地與建物予伊，系爭土地於兩造買賣之前，早經主管當局編訂為都市計畫範圍內之土地，並受有不得與非都市計畫土地合併建築之限制。詎被告竟於買賣時故意隱瞞不告知，嗣因該地區細部計畫公布，將系爭土地劃歸兒童遊樂場用地。而被納入市地重劃，致伊喪失系爭土地之所有權，被告所交付之系爭土地，顯與買賣契約之債務本旨不符，且系爭土地不能作為系爭建案之建地而有受重劃徵收之不利利益，於被告申請建築與使用執照之前，及原告受領系爭土地前，皆已存在，依民法第 373 條規定，該不利利益應由被告承擔。故以兩造間買賣總價金除以面積作為土地之單價計算，原告喪失系爭土地所有權所受之損害，即為伊所支付之系爭土地之買賣價金扣除已受領之重劃補償金等情，爰請求賠償所受損害。

被告則以：系爭土地係在 85 年間即被編列為都市計畫範圍內之土地，原告應自行查詢，該土地僅不得合併建築，非不得合併規劃使用，伊所為之給付並無不符債之本旨之情形；況伊不知細部計畫何時公告及將被編列公共設施，亦不能以事後發生之結果要求伊賠償等語，資為抗辯。

試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 7】

A、B 因買賣契約糾紛涉訟，確定判決認為，B 得因 A 違約而行使同時履行抗辯權，拒絕支付定金。A 提起再審主張，原確定判決允許 B 就買賣契約與獨立於買賣契約之定金契約主張同時履行抗辯，違反最高法院向來判例見解。

試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 8】

A 持確定判決為執行名義，對 B 聲請強制執行，就該執行名義所命應為對待給付之系爭產品，A 主張已提出委由物流公司運交並以存證信函通知 B，因 B 拒絕受領而遭退回，提出託運單、存證信函及照片為證。受理法院之司法事務官，認為 A 就該對待給付並未履行完畢，不得聲請強制執行，駁回 A 強制執行之聲請，A 不符聲明異議。

試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【案例 9】

原告 A 起訴主張：原告 A、被告 B、C、D 及訴外人 E 為親兄弟。兩造兄弟之父 X 於民國 55 年間出資購買系爭房地，登記於 B、C、D 名下。嗣於 64、65 年間，位於系爭房地對面之房屋（基地為兩造兄弟共有）與建商合建系爭雙拼公寓，因 B、C、D 有意遷入系爭雙拼公寓，經兩造兄弟協議，B、C、D 獲分配系爭雙拼公寓中之一戶新屋，惟系爭房地則須由兩造兄弟共有均分，應有部分各為五分之一。訴外人即兩造兄弟之母 Y 曾於 81 年間召開會議，再次確認系爭房地業經系爭協議分產為兩造兄弟共有。詎 B、C、D 自 101 年 2 月間起，竟違反系爭協議，逕將系爭房地占為己有等情，爰本於系爭協議，以先位聲明，求為命 B、C、D 各將系爭房地所有權應有部分五分之一移轉登記予伊之判決。縱無系爭協議，兩造兄弟間就系爭房地亦成立借名登記契約，伊已向 B、C、D 為終止借名登記契約之意思表示等情，爰依民法第 179 條或第 767 條或第 541 條第 2 項規定，以備位聲明為如上述請求之判決。B、C、D 則以：系爭房地之租金雖長期由兩造兄弟均分，惟此係伊為盡兄弟友愛之情及孝順母親之表現，並非同意將系爭房地與 A 成立共有關係或借名登記之法律關係。伊於系爭會議所為表示僅係不讓母親擔心而出言安撫。兩造間並無系爭協議或借名登記關係，縱有之，伊亦得為時效抗辯等語，資為抗辯。

試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 10】

原告起訴主張，訴外人 A 公司於民國 84 年 9 月間，邀同被告及訴外人 B 為連帶保證人，向訴外人 C 公司借款。詎 A 公司未依約清償本息，被告應連帶負清償責任。嗣 C 公司將其對於 A 公司及 B 之債權讓與 D 資產管理公司。D 公司將上開債權讓與原告，爰依連帶保證之法律關係，求為命被告清償債務（本金、利息及違約金）。被告則主張，A 公司與 C 公司間係工具買賣契約，時效僅 2 年，原告行使請求權罹於時效。

原告則抗辯，縱被告主張有理由，被告於第一審言詞辯論程序中始為時效消滅之抗辯，惟原本債權固罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其利息及違約金債權仍陸續發生，已發生之利息及違約金並非民法第 146 條所稱之從權利，原本之請求權罹於時效消滅，但已然發生之利息及違約金請求權並不因而隨同消滅。

試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

壹、概說

如同上篇所述，契約是社會生活中最重要的法律關係種類。每天大大小小的契約關係，佔據了我們的生活。本文以履約責任為題，旨在依序帶領讀者了解，履行契約以達成契約目的時幾個主要法律議題，包括：履約責任的前提、契約履行的內容及契約一方當事人得拒絕履行契約而毋須承擔違約責任的情形，透過對基本理論問題與最近最高法院見解之爬梳，使讀者瞭解契約履行有關問題。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

本文上篇已就責任前提及責任內容有所說明，下篇則介紹何種情形下，契約一方當事人得拒絕履行契約而毋須承擔違約責任的情形；換言之，旨在討論，契約一方當事人得不受到契約拘束而履行契約的例外情事。依據陳自強教授《契約法講義》的觀點，主要包含三種情形：（一）給付不能拒絕履行、（二）同時履行抗辯、以及（三）時效完成拒絕給付^{註1}。本文將逐次簡介若干條文釋義問題與最近最高法院見解，最後則仍以改編案例及其歷審判決簡介代為結論。

貳、給付不能之拒絕履行

一、理論內容

（一）給付不能免給付義務

1. 給付不能規定的體系定位

依據民法第 225 條第 1 項規定，因不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債務人免給付義務。此一規定，傳統著作因受限違約責任型態三分法的影響，都在違約責任章節討論本條規定，但只要合致於法定要件「因不可歸責於債務人之事由致給付不能」，契約一方當事人即可主張「免給付義務」，從而，本文特別在得免履行契約的情形參考陳自強教授大作^{註2}，臚列此一規定，旨在協助讀者建立完整觀點，避免喪失問題觀察的完整性。

2. 給付不能的認定

相對於傳統觀點將給付不能有關規定置於違約責任（或部分著作稱債務不履行）探討，陳自強教授在新作中試圖重構體系，其認為，給付不能並非一種獨立違約責任態樣而是契約履行救濟一環^{註3}。筆者才疏學淺，對此種理論見解妥適性無從評論；本文作為考試輔導教育教材，筆者也暫不打算引進此種與通說見解大相逕庭的觀點。但值得一提的是，在傳統違約責任型態三分下，審判實務經常面對難題是：在具體個案中，違約責任型態究竟為何？在當事人未曾提出給付的場合，給付遲延和給付不能有區辨困難；即使當事人已經提出給付，雖可認定為不完全給付，而與給付遲延與給付不能有所區別^{註4}，但因不完全給付規定準用給付遲延與給付不能有規定，

^{註1} 陳自強，《契約法講義 III：契約違法與履行請求》，2015 年 9 月。

^{註2} 陳自強，《契約法講義 III》，頁 186 以下。

^{註3} 陳自強，《契約法講義 III》，頁 202。

^{註4} 最高法院 102 年台上字第 182 號判決參照。

也會產生準用何一規定之疑義。

對此，陳自強教授指出，在物理上或法律上之給付不能，縱經法院判斷為給付遲延，原給付義務也無法強制執行^{註5}。但依據民法第225條第1項規定，因為契約給付原定給付義務的免除，契約當事人原本依據契約安排的交易目的將被根本拒絕。故誠如陳自強教授在其著作中提及，法院若認定為給付不能，債權人將無法請求交付標的物，對債權人未必有利，因此，應謹慎為之^{註6}。具體而言，實務將部分具體個案難以認定屬於給付不能或給付遲延者，訴諸社會通常觀念而保留個案裁量權限，對何謂「依社會觀念其給付已屬不能^{註7}」應妥善認定。陳自強教授則提示「給付不能除客觀不能外，尚承認主觀不能及一身專屬給付個人事由之不能均能免原定給付義務，則斟酌債務人之可歸責性及債之關係之內容，依誠信原則無法期待債務人為原定給付之履行時，尤其當給付障礙為無法預見之自然災害或其他無法預期之事件，其除去需重大且高昂之努力，給付之所需與債權人給付利益之不相當，達到無法忍受之程度，應許債務人拒絕原定給付之履行^{註8}」之觀點，亦提供讀者參考。

(二)對待給付是否併予免除，亦應一併考量

承上分析，給付不能具有陳自強教授所言劃定契約危險分配的功能^{註9}，則考量風險的分配平衡，讀者在思考給付不能而拒絕履行時，亦應一併參考相對人對待給付是否併予免除？詳言之，應考量如下規定：

1. 共通規定

首先，在民法債編總論層次，也就是通用於債之關係規定，是民法第266條第1項及第267條規定。第266條第1項前段規定，因「不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者」，他方「免為對待給付之義務」，第267條本文規定，當事人之一方因「可歸責於他方之事由，致不能給付者」，「得請求對待給付」，另民法第225條第1項規定，因不可歸責於債務人之事由致給付不能者，債務人免給付義務，綜上可知，立法者在契約一方當事人無法履行給付義

^{註5} 陳自強，《契約法講義 III》，頁211。

^{註6} 陳自強，《契約法講義 III》，頁211。

^{註7} 最高法院94年度台上字第1973號判決參照。

^{註8} 陳自強，《契約法講義 III》，頁217。

^{註9} 陳自強，《契約法講義 III》，頁211、217。

務的場合，就他方當事人得否免除對待給付，係取決於他方當事人對於給付義務之給付不能可否歸責。

2. 各別契約類型規定

但除了民法債編總論層次的規定，民法債編各論對於各別契約類型也有規定，這些規定屬於特別規定，讀者應優先適用。

首先是買賣契約。買賣契約中，讀者應注意民法第 373 條及第 374 條規定。就第 373 條規定而言，買賣標之物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限。依此規定，在買賣契約中，買賣標之物若交付買受人後，縱標之物滅失而致給付不能，係不可歸責於雙方當事人，買受人亦不得主張依前揭民法第 266 條規定請求免除對待給付（價金）之義務。就第 374 條規定而言，買受人請求將標之物送交清償地以外之處所者，也就是學者所稱「送赴買賣」，自出賣人交付其標之物於為運送之人或承攬運送人時起，標之物之危險，由買受人負擔；在此過程中，若標之物因不可歸責於雙方當事人之事由滅失而陷於給付不能，買受人亦須自行承擔對待給付之價金危險，不能主張免除對待給付義務。另外須注意，契約危險負擔當然能透過契約約定加以變動，特別是在國際貿易實務中，雙方當事人經常透過國際商會（International Chamber of Commerce，簡稱 ICC）所訂國貿條規（International Commercial Terms，簡稱 Incoterms，最新版本為 2010 版）中固定組合之交易條件來約定雙方權利義務，也包含風險移轉時間點。值得注意的是，最高法院最近著有判決強調，國際貿易習慣，所有權移轉與危險移轉時點，非必然同一。法院應就系爭貨物所有權之移轉，究係如何約定，調查審認^{註10}。

其次，就承攬契約，則應注意民法第 508 條第 1 項之規定。依此規定，原則上，工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔；但如係定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔。

二、實務見解

在不可歸責於雙方當事人而生給付不能的前提下，一方當事人給付義務與他方當事人對待給付義務，本可併同免除；但如前述，如危險負擔已因交付標之物而依民法第 373 條規定移轉，則承擔危險之人仍不可免除自己之

^{註10}最高法院 103 年度台上字第 1858 號判決參照。

對待給付（通常是給付價金）義務。至於對受領標的物本身主張不完全給付與危險負擔之規定，不可混為一談，蓋不完全給付係以當事人提出給付（即給付可能為前提），而民法第373條的危險負擔係以給付不能為前提。故最高法院最近重申，民法第373條規定乃在規範有關買賣之危險負擔，因不可歸責於雙方當事人之事由，致給付不能者，應如何分配其風險之問題。至於出賣人所交付之標的物，如因可歸責於出賣人之事由，致不符債務本旨者，則屬同法第227條第1項不完全給付債務不履行之損害賠償責任之問題，兩者不可相提並論^{註11}。

參、同時履行抗辯

一、基本理論

(一)要件

第二種契約當事人得拒絕給付的情況是同時履行抗辯，此即民法第264條第1項所規定：因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。依此規定，學說認為同時履行抗辯的要件有：

1.基於同一雙務契約

條文既已規定「**因契約互負債務**」，則在此所稱之契約，必然是「**雙務契約**」，因單務契約原則並無互負義務的可能。雙務契約特色在於給付與對待給付間牽連關係，依據學說見解，包含發生上的牽連關係、功能上的牽連關係與回復原狀的牽連關係^{註12}。同時履行之抗辯乃係基於雙務契約而發生，最高法院傳統見解認為，雙方之債務：(1)縱在事實上有密切之關係，如非本於同一之雙務契約而發生，或(2)雖因同一之雙務契約而發生，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯^{註13}。換言之，最高法院進一步要求給付與對待給付間若要主張同時履行抗辯，除係在雙務契約的基礎上，更要求須立於對待給付之關係。雖然最高法院也在少數例外中承認，雖非具有對價關係之雙務契約而生之債務，其兩債務之對立，在實質上有牽連性者，基於法律公平原則，亦非不許其準用或類推適用

^{註11}最高法院 103 年度台上字第 1617 號判決參照。

^{註12}陳自強，《契約法講義 III》，頁 262-264。

^{註13}最高法院 59 年台上字第 850 號判例參照。

關於同時履行之抗辯^{註14}。不過整體而言，究屬少數。

2.未為對待給付

因條文規定「於他方當事人未為對待給付前」，故同時履行抗辯的第二要件即是他方當事人未為對待給付，主張同時履行抗辯之當事人須對他方當事人有屆清償期之對待給付義務存在負舉證責任^{註15}。

3.無先為給付義務

因條文規定「自己有先為給付之義務者」，不得主張同時履行抗辯，在此所稱之先為給付義務，解釋上，當然包含法令規定應先為給付之情形，也包含當事人約定應先為給付之情形。

(二)效果

1.實體法上效果

行使同時履行抗辯之效果，最高法院向來認為，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^{註16}。在此所稱行使後免責，係指該遲延責任於其合法提出同時履行之抗辯時，始溯及免除^{註17}。

2.程序法上效果

行使同時履行抗辯之效果，除了實體法上的效果外，在訴訟程序中會發生何種效果？依據最高法院向來見解，被告在裁判上援用同時履行抗辯權時，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^{註18}，換言之，不得僅命被告為給付，而置原告之對待給付於不顧^{註19}。以臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 1040 號判決主文為例，「被告於原告將 X 股份有限公司普通股股票壹拾萬股及股票過戶文件交予原告之同時，應給付原告新臺幣肆佰伍拾萬元。」進一步，在上訴的場合，最高法院指出，上訴人雖僅就命其對待給付部分提起上訴，惟命為對待給付之判決，係將本案給付附加對待給付之條件，對待給付並非訴訟標的，本案給付始為訴訟標的，故本

^{註14}最高法院 74 年台上字第 355 號判決參照。

^{註15}陳自強，《契約法講義 III》，頁 267。

^{註16}最高法院 50 年台上字第 1550 號判例參照。

^{註17}最高法院 101 年度台再字第 6 號判決參照。

^{註18}最高法院 29 年上字第 895 號判例參照。

^{註19}最高法院 39 年台上字第 902 號判例參照。

案給付與對待給付具有不可分之關係，對待給付部分如無可維持，本案給付部分應併予廢棄^{註20}。

二、實務見解

(一)要件

誠如前述，最高法院雖原則認為，同時履行抗辯必須要基於同一雙務契約且立於對待給付關係的債務間才能主張。但最高法院也在少數情形下承認例外，例如：最近再度著有判決闡述，如雙方當事人之債務雖非基於同一契約而發生，然若該二契約間具有互相結合之依存關係，而其一方之給付，與他方之給付實質上有履行之牽連關係者，該二債務在本質上既處於互為對待給付之狀態，基於公平原則，自仍可類推適用民法第 264 條第 1 項前段規定使之發生同時履行之抗辯，以促使雙方之債務得以確實交換履行^{註21}。

(二)效果

有關同時履行抗辯的法律效果，除前述內容，最近最高法院著有一則裁定，案例爭點涉及同時履行抗辯下對待給付判決之強制執行，值得注意。強制執行法第 4 條第 3 項規定，執行名義有對待給付者，以債權人已為給付或已提出給付後，始得開始強制執行。對於以「對待給付」為「開始強制執行」之要件，最高法院指出，債權人依對待給付之執行名義聲請強制執行時，應證明已為該對待給付之現實給付或提出，執行法院始得開始強制執行。惟執行法院就債權人之上揭證明，僅須為形式審查即足^{註22}。

肆、時效完成拒絕給付

一、基本理論

(一)期間及計算

1.消滅時效制度的目的

第三種債務人得拒絕履行的情形，是時效完成拒絕給付。消滅時效制度的制度目的，依據最高法院闡釋，原因在於債權人固應予保護，然因債權人之事由，使權利處於睡眠狀態，則為期交易安全、維持

^{註20}最高法院 83 年台上字第 3039 號判例參照。

^{註21}最高法院 104 年度台再字第 8 號判決參照。

^{註22}最高法院 104 年度台抗字第 855 號裁定參照。

社會秩序，而有時效制度之設計^{註23}。除此之外，學說上另有主張此係為保護債務人免於舉證困難，並且簡化法律關係，減輕負擔，降低交易成本^{註24}。

2. 消滅時效制度的客體

適用消滅時效規定的客體種類，最高法院認為，參照民法總則第六章消滅時效規定之立法理由，本法採德國制，**消滅時效之結果，喪失其權利之請求權，而非權利本身之喪失**。請求權經若干年不行使而消滅，蓋期交易之安全、維持社會之秩序。故適用消滅時效制度的權利客體種類，係權利之請求權。又消滅時效之規定雖規範在民法總則，理論上應該可以適用於所有種類請求權，但仍有不少例外，最重要的例外，當屬司法院大法官解釋對已登記不動產所建立的物上請求權例外^{註25}。另外，學說也指出，基於人格權所生的請求權，及父母子女純粹身分關係所生的請求權，也不適用消滅時效制度^{註26}。

3. 消滅時效期間

消滅時效的時效期間長短，對於權利行使影響甚鉅，我國民法一般性的規定，係民法第 125 條所定 15 年時效期間。除法律別有規定者外，原則均應為 15 年，特別值得一提的是，此一原則性長期時效期間，在比較法上已非大勢所趨，是否有檢討必要，實值研究^{註27}。除了原則性 15 年時效期間外，民法也有不少短期時效期間規定，主要例如：民法第 126 條對於定期給付 5 年，以及民法第 127 條若干特定種類 2 年。

4. 消滅時效計算

最後的關鍵，就是時效期間的計算方式，民法對於消滅時效的計算有不少規定。最基本而重要的規定，便是消滅時效的起算點。對此，民法第 128 條規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。此一規定係最基礎的一般規定。其中，何謂「**可行使時**」如何解釋對於當事人權利影響甚鉅。

最高法院向來對於可行使時，係採客觀的計算基準。指權利人得行

^{註23}最高法院 99 年度第 5 次民事庭會議決議結論三參照。

^{註24}陳自強，《契約法講義 III》，頁 288。

^{註25}司法院大法官解釋釋字第 107 號及第 164 號參照。

^{註26}陳自強，《契約法講義 III》，頁 288。

^{註27}陳自強，《契約法講義 III》，頁 299、302。

使請求權之狀態而言，至於義務人實際上能否為給付，則非所問^{註28}。只要請求權在法律上無障礙時即可，請求權人因疾病或其他事實上障礙不能行使請求權者，時效之進行，不因此而受影響^{註29}。雖然最高法院曾經於91年、93年及95年三度出現採取主觀計算基準的個案，針對事實上障礙的情形認為時效不起算，但隨後最高法院再度作成決議，確認傳統見解指出，**民法第128條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，請求權人因疾病或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙**^{註30}。至此，似再未見改變之見解，應屬目前定見。

(二)效果

至於時效完成後，行使時效抗辯權的效果，民法第144條第1項定有明文，時效完成後，債務人得拒絕給付。司法實務向來認為，請求權之消滅時效完成後，本項規定僅認債務人有拒絕給付之抗辯權，非使請求權當然消滅，若債務人未以消滅時效之完成為拒絕給付之抗辯，法院自不得據此即認請求權已消滅^{註31}」。

二、實務見解

(一)期間及計算

除了前述時效計算的基本問題外，民法總則關於時效計算也有不少個別規定，其要件闡釋在司法實務上，迭有爭議。針對時效中斷，民法第129條第1項規定，消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。最近針對「承認」之認定，最高法院闡釋稱，**所謂承認，無論以明示或默示均無不可，凡因一定行為足認已向權利人表示認識其權利存在者，均屬之**^{註32}。

(二)效果

時效完成的效果，除了前述民法第144條第1項規定外，另須注意民法第146條前段即「**主權利因時效消滅者，其效力及於從權利**」之規定。對此規定，最高法院曾闡釋，利息債權為從權利，已屆期之利息

^{註28}最高法院63年台上字第1885號判例參照。

^{註29}最高法院31年度決議（一）參照。

^{註30}最高法院95年度第16次民事庭會議貳參照。

^{註31}司法院院字第2424號解釋參照。

^{註32}最高法院104年度台上字第1696號判決參照。

債權，因具有獨立性，而有法定（五年）請求權時效期間之適用；民法第146條之從權利應包括已屆期之遲延利息在內，僅獨立之請求權才有其獨特之請求權時效期間，未屆期之利息，債權人既無請求權，自無請求權時效期間是否完成之問題；一經行使抗辯權，該當權利之請求權即歸於消滅，從權利之時效雖未完成，亦隨之而消滅。此為時效制度之使然^{註33}。

伍、案例解析

在【案例06】中，誠如最高法院所述，民法第373條規定乃在規範有關買賣之危險負擔，因不可歸責於雙方當事人之事由，致給付不能者，應如何分配其風險之問題。至於出賣人所交付之標的物，如因可歸責於出賣人之事由，致不符債務本旨者，則屬同法第227條第1項不完全給付債務不履行之損害賠償責任之問題，兩者不可相提並論。最高法院指出，本件被告係將系爭土地規劃為庭院用地併同房屋一起出賣予原告，因可歸責於被告之事由，造成其後原告喪失系爭土地所有權，不能繼續以系爭土地作為後院庭園使用，而不符合債務之本旨，且無法補正，被告自應依民法第227條第1項、第226條第1項之規定負損害賠償責任，無同法第373規定適用。

在【案例07】中，誠如前述，最高法院再度闡釋，雙方當事人之債務雖非基於同一契約而發生，然若該二契約間具有互相結合之依存關係，而其一方之給付與他方之給付實質上有履行之牽連關係者，基於公平原則，自仍可類推適用使之發生同時履行之抗辯，以促使雙方之債務得以確實交換履行，與條文規定及判例意旨尚無違背。最高法院並認為本案中，原第二審認定系爭定金屬違約定金，性質上固為從契約，與系爭買賣契約之主契約雖屬二個不同之契約，惟該二契約係本於同一買賣契約之約定所結合而形成之契約聯立，其中B依系爭買賣契約第5條第2項所負交付系爭定金（依該約定在一定之條件下移作為貨款）之債務與再審原告依同上契約第六條所負交付系爭產品之債務，實質上有履行之牽連之關係，並處於互為對待給付之狀態，自可發生同時履行之抗辯。

在【案例08】中，高院認為，當事人提出法院依債務人同時履行抗辯所為債權人應為對待給付之確定判決為執行名義，固應於債權人已為給付或提出給付之同時，債務人始有給付之義務，然非謂債權人有先為給付之義務。則執行債權人應為對待給付時，如執行債務人預示拒絕受領之意思，或給付兼需執行債務

^{註33}最高法院99年度第5次民事庭會議決議結論二、四參照。

人之行為時，自得以準備給付之事情，通知執行債務人，以代提出，執行法院並應據以開始強制執行。惟在執行債權人未為對待給付前，或於執行債務人受領遲延時，未依法將其給付物提存前，尚不得依執行名義受清償。準此，應認相對人已合於提出給付之要件，執行法院應依強制執行法第4條第3項規定，對再抗告人開始強制執行。

最高法院則補充，對待給付為開始強制執行之要件，債權人依對待給付之執行名義聲請強制執行時，應證明已為該對待給付之現實給付或提出，執行法院始得開始強制執行。惟執行法院就債權人之上揭證明，僅須為形式審查即足。本件相對人就系爭對待給付之提出，係以託運單、存證信函及照片等件為證，執行法院依形式審查，如可認已合法提出，自應開始強制執行，不以該提出之給付經再抗告人受領為必要。換言之，最高法院支持高院見解，並且駁回再抗告確定。

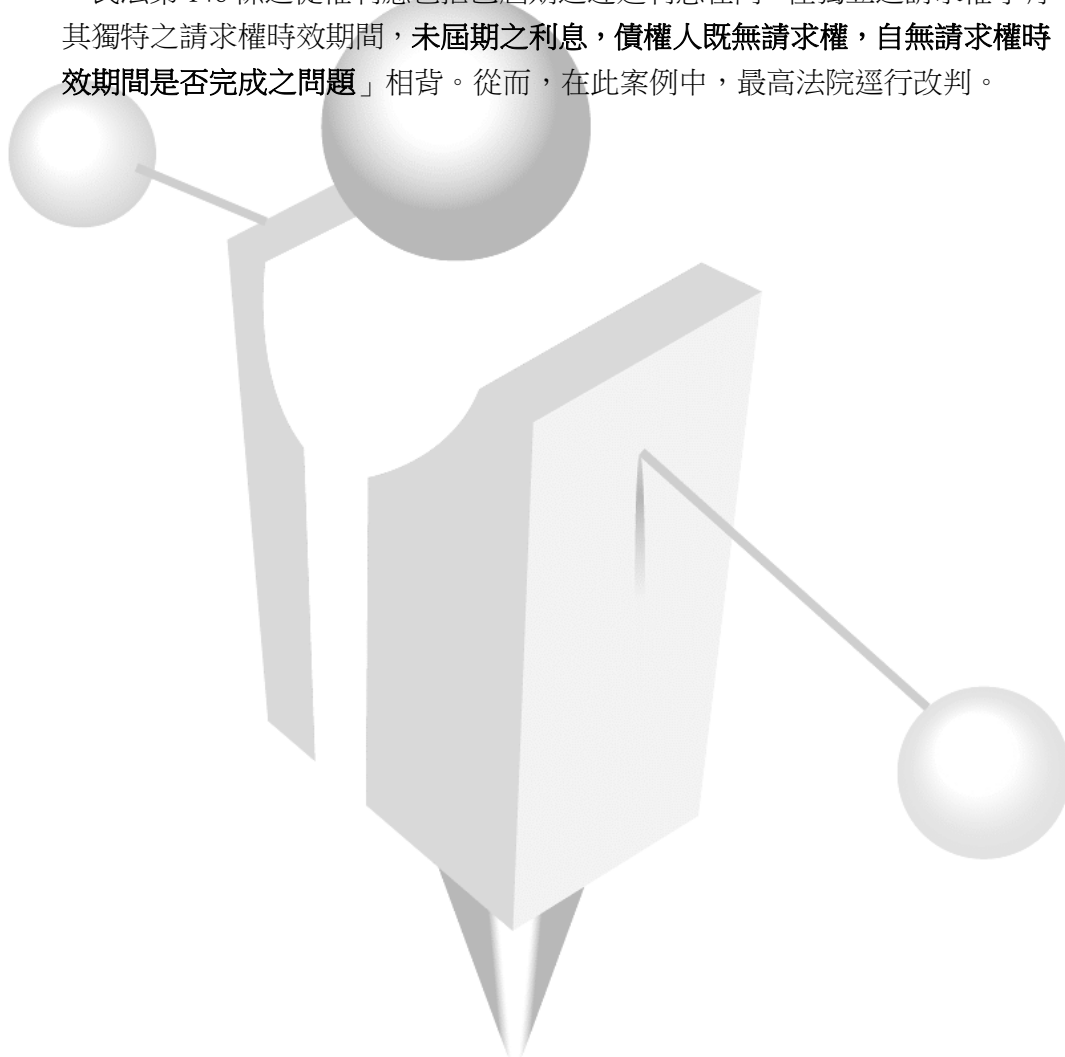
在【**案例 09**】中，原告本於與被告間之法律關係，請求移轉登記；姑且不論移轉登記之性質為何，本件與本文有關爭點在於，原告與被告間曾經所為之協議，是否有中斷時效效果。揆諸法院判決所引用會議錄音譯文，兩造間並未直接述及有關時效之約定，但最高法院認為，所謂中斷時效之承認，無論以明示或默示均無不可，凡因一定行為足認已向權利人表示認識其權利存在者，均屬之。從而將原判決廢棄發回，似有認為本件可能構成承認，而中斷時效。後續發展值得觀察。

在【**案例 10**】中，爭點在於主債權時效完成後，從屬債權的效力問題。最高法院首先重申，債權人逾期行使其請求權，經債務人為時效抗辯，其請求權即歸於消滅；其次指出，主權利因時效消滅者，其效力及於從權利，系爭利息及違約金請求權，均係因主債務人 A 公司未依約給付買賣價金所產生者，自屬價金請求權之從權利。原告對 A 公司之價金請求權業罹於時效，經被告為時效抗辯，該請求權即歸於消滅，A 公司免其責任，其效力並及於系爭利息及違約金請求權。

此一見解，與本文先前指出之最高法院見解「已屆期之利息債權，因具有獨立性而有法定請求權時效期間之適用；一經行使抗辯權，該當權利之請求權即歸於消滅，從權利之時效雖未完成，亦隨之而消滅^{註34}」相同。反之，原告主張「惟原本債權固罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其利息及違約金債權仍陸續

^{註34}最高法院 99 年度第 5 次民事庭會議決議結論二、四參照。

發生，已發生之利息及違約金並非民法第 146 條所稱之從權利，原本之請求權罹於時效消滅，但已然發生之利息及違約金請求權並不因而隨同消滅」，恰與「民法第 146 條之從權利應包括已屆期之遲延利息在內，僅獨立之請求權才有其獨特之請求權時效期間，未屆期之利息，債權人既無請求權，自無請求權時效期間是否完成之問題」相背。從而，在此案例中，最高法院逕行改判。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！