

跟著徐律師 一套搞定財產法



依據最新修法全新整編收錄至 112 年最新研究所試題及重要期刊文獻，供考生掌握最新資訊。

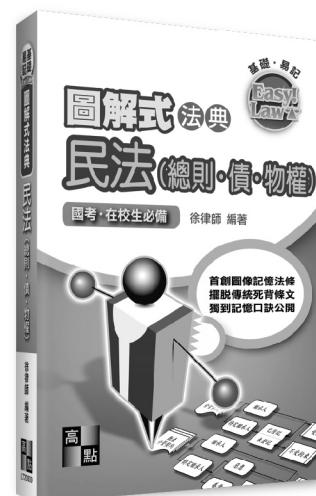
搭配《圖解式法典》隨身讀
理論實務兼具，考場實力大倍增。

- ✓ 獨創「圖像記憶法」，迅速理解法條內涵
- ✓ 口袋書設計，知識帶著走
- ✓ 獨門「易記口訣」，速記易學
- ✓ 隨堂測驗，即時演練強化印象
- ✓ 概念補充，強化涉及爭議與見解

- ✓ 學說爭議整理，建立基本概念
- ✓ 實務見解精選，掌握最新脈動
- ✓ 經典試題擬答，彙整重要考點
- ✓ 解題流程圖表，厚植作答技巧
- ✓ 彙整心智繪圖，釐清爭點體系

徐律師

- 臺灣大學法研所民商法組碩士
- 高考律師及格
- 高考三級法制及格（全國前十名）
- 司法官特考及格（全國前十名）
- 大學兼任講師





給付遲延之效力

徐律師編著《民法債編總論》高點出版

給付遲延之效力 (107司)



作者的叮嚀

如同筆者在前一章所提到的，在我國，契約嚴守原則影響了契約債務不履行之效果。亦即，原則上債務人仍有給付之義務，僅於不能給付的時候，始轉變為損害賠償或免除義務之情形。

在給付遲延的情形裡，債務人仍有給付的可能，只是因為一定之原因而未於約定期限清償。因此，一方面債務人仍有給付之義務，他方面對於其遲延造成債權人的不利益也必須加以評價。是以，除原定給付外，債務人尚須賠償遲延所致之損害（詳後述(二)），另亦加重債務人之注意程度（詳後述(三)）。

然而，如因債務人之遲延，導致債務人再為給付對於債權人沒有任何意義，即給付已經失去了當初締結契約之目的時，此時要求債權人接受該給付已無實益，立法者遂針對已無利益之給付另行規範損害賠償之規定（民§232）。

(一)給付義務並未消滅，債務人仍應依債之本旨為給付：

由於當事人間之契約仍然存在，債務人之給付義務不受影響，故債權人仍得向債務人請求原定之給付（依據原來之請求權基礎）。

(二)債權人得請求遲延損害：

民法第231條第1項規定：「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。」因債務人遲延所造成債權人的損害賠償，乃獨立於原給付義務以外之獨立損害賠償請求權。遲延損害包括積極損害¹及消極損害，前者如甲向乙購買房屋，乙遲延一星期才交屋，導致甲必須住在旅館。此時甲一方面得向乙請求依買賣契約交付房屋，另一方面甲亦得請求自乙遲延開始至履行給付這段期間內，其住在旅館支出費用之損害賠償。後者如甲係與

¹ 最高法院91年度第6次民事庭會議決議指出：「買賣雙方當事人約定由買受人負擔土地增值稅者，其數額以雙方依約應辦理移轉登記之時為計算之基準點。因出賣人遲延辦理移轉登記，致增加該稅額負擔，則此項增值稅額之增加，與出賣人遲延辦理移轉登記間，即非無因果關係，超出原應繳納之稅額部分，依約買受人本無須負擔，為達契約目的，而以出賣人之名義向稅捐機關繳交該項稅額，買受人自受有損害，依民法第231條第1項應由出賣人負賠償之責。」相關評釋，見詹森林，最高法院關於2002年契約法裁判之研究，民研(五)，頁200-202。

版權所有，重製必究！

丙締約轉售該屋，因乙遲延致丙解約，使甲喪失轉售利益，亦得請求損害賠償。

如給付標的為金錢之債，民法第233條規定：「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。對於利息，無須支付遲延利息。前2項情形，債權人證明有其他損害者，並得請求賠償。」²此所謂「其他損害」，如因通貨膨脹導致貨幣大幅貶值者屬之³。

(二) 債務人應負不可抗力之損害賠償責任：

民法第231條第2項規定：「前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。」

在一般情形（如買賣），債務人應負過失責任。然而，當債務人給付遲延時，必須就「因遲延所發生的損害」負責，故立法者乃加重其責任。因此，縱使是因不可抗力之事由造成的損害，只要是因為遲延所造成的損害，即係可歸責於債務人。要注意的是，本項規定僅就歸責事由做出了調整，民事責任之其他成立要件仍應具備，故債務人得依本條但書舉證證明因果關係之欠缺而免責。例如，甲、乙成立買賣契約，約定甲應該在9月20日將其所有之古董花瓶交給乙。結果甲並沒有在當天交付花瓶予乙，隔天碰到九二一地震，花瓶因而摔破。甲如果可以證明就算當天交付給乙，花瓶依然會破，即不必負責；然而，如乙拿了花瓶當晚即會將其運送出國，則此時甲因無法給付，而可歸責於己，自須對乙負民法第226條第1項之給付不能履行利益損害賠償責任。

(四) 債權人於給付無利益時，得拒絕債務人原定之給付，並請求不履行損害賠償：

民法第232條規定：「遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害。」此處之損害賠償與民法第231條第1項之損害賠償不同，而是原給付請求權的變形。當債務人給付遲延，而其後之給付對債權人無利益時，債權人得拒絕受領，而主張損害賠償請求權⁴。

遲延後之給付對於債權人是否無利益，應於個案依照誠信原則認定之，通說及實務均認為，債權人應負責舉證證明該等給付無利益（95台上228決）。

2 就遲延利息請求權之消滅時效，最高法院66年度第7次民事庭會議決議（一）認為應適用民法第126條之5年短期消滅時效。相同結論，王澤鑑，債法原理，頁412。惟林誠二，因給付遲延所生違約金請求權之時效認定，台灣法學，第189期，2011年12月1日持否定見解，而認為遲延利息既係替代債權人因此所生之實際損害，與利息之性質不符，自不能適用民法第126條。

如當事人預先就此訂有違約金條款時，其違約金請求權之消滅時效，又應如何認定，實務上有不同見解：有認為應適用民法第125條（如99台上139決）；亦有認為應適用民法第126條（如70台上3511決）；林教授則持前者見解。

3 王澤鑑，債法原理，頁412。

4 孫森焱，債總（下），頁537認為，如債權人主張本條損害賠償請求權，即不得再行主張民法第231條之損害賠償請求權，蓋債務人已不必為原來之給付。相同結論，參王澤鑑，債法原理，頁413。邱聰智，債總（下），頁460。林誠二，債總（下），頁154。

(五)解除契約並請求損害賠償：

1. 非期限利益之債：民法第254條規定：「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。」與民法第255條相比較，一般認為本條乃係針對**非期限利益之債**，即當事人間債之關係不以期限為其要素。實務上即指出：「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限，催告其履行，如於期限內不履行時，始得解除其契約，民法第254條亦定有明文。是上訴人縱已負遲延責任，被上訴人如未依上開規定，定相當期限，催告上訴人履行，並因上訴人於期限內不履行，尚非得解除契約（90台上1586決）」⁵

立法者要求債權人需定相當期間，其中心思想仍在於賦予債務人履行之最後機會。如果債權人所定期限不相當時，實務上指出：「債權人催告定有期限而不相當（過短）時，若自催告後經過相當期間，債務人仍不履行者，基於誠實信用原則，應認亦已發生該條所定契約解除權。（74年第1次民事庭會議⁶）」債權人所定之催告期限是否相當，應按契約之目的、債權人適時受領給付之利益、債務人為給付之完成期間、社會之一般理性認知、經驗法則等情事，依客觀標準定之（110台上965決）。而如債權人之催告根本未定期限時，最高法院強調：債權人為履行給付之催告，如未定期限，難謂與民法第254條規定解除契約之要件相符，自不得依上開法條規定解除契約。上開決議所持見解僅以債權人催告時定有期限而不相當（過短）者，始有其適用（102台上2166決、100台上2199決）⁷。

債權人於履行期屆至之前得為有效之催告，惟民法第254條之相當期限，不自催告之時起算，而應自履行期屆至時起算，此種催告效力之發生，以履行期之屆至為停止條件，故履行期屆至前，債權人若以債務人於履行期不履行，而再經過所訂之相當期限仍未履行，則為解除契約之意思表示者，此項意思表示即為附有法定條件（以解除權之發生為條件）之解約意思表示，同時含有附法定條件（以履行期之屆至為催告效力發生條件）之催告性質（90台上1964決），催告與解約係在履行期屆至前，其催告、解約均不生效力⁸。

5 陳自強，民法講義IV，頁200-201認為如以債務人是否可歸責決定得否解除契約，於個案常導致不公平之結果，且比較法上多不以歸責事由為解除契約之要件，故解釋上契約之解除應不以可歸責為必要。

6 另見後述牛刀小試所列之最高法院90年台上字第1231號判例。

7 相同結論，王澤鑑，債法原理，頁413。

8 王澤鑑，債法原理，頁413-414。

最高法院90年度台上字第1352號判決：「民法第254條規定……可見債權人並非因債務人之遲延給付當然取得契約解除權，必須定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，始得解除契約。又債務人在履行期屆至前，尚無給付之義務，因此，在債務人遲延給付以前，債權人所為請求給付之催告，並不生催告之效力，必俟債務人遲延給付，債權人再定相當期限，催告其履行，而債務人於期限內猶不履行時，債權人始得解除契約。」

版權所有，重製必究！

於給付未確定期限之債務，債權人若已定相當期限催告債務人履行，日後是否要再為催告，方能取得解除權，實務與學界通說看法不一。最高法院認為：在給付無確定期限之情形，須契約當事人之一方經他方催告給付而不為給付，方屬遲延給付，此際須經他方當事人再定相當期限，催告其履行而不履行，他方始得解除其契約（90台上2216決）。早期通說或受日本法影響而認債權人無庸為二重催告，然我國規定既與日本民法不同，通說見解並非可採⁹。

於催告期滿而取得解除權之債權人，仍須行使解除權方能解消契約關係，故債務人於契約解除前連同遲延損害依債之本旨履行時，債權人之解除權消滅¹⁰。



甲向乙購買鑽戒1只，雙方約定於民國107年3月12日中午12時整在A地交付價金新臺幣（下同）100萬元及該鑽戒。雙方並約定，若一方當事人給付遲延，須經他方當事人定至少1個月之期限催告其履行，而給付遲延之當事人於期限內仍不履行，他方當事人始得解除契約。於約定期限屆至時，甲未支付價金。翌日，乙寄送存證信函催告甲應於同年3月15日晚上18時前，支付150萬元買賣價金，否則將解除契約。而該信函於同年3月14日中午12時整送達甲之住處。然甲對乙之催告，置之不理。半年後，乙再發存證信函向甲表示解除契約。請附理由說明：甲、乙間之買賣契約是否消滅？

（107民間公證人①）

III 說明

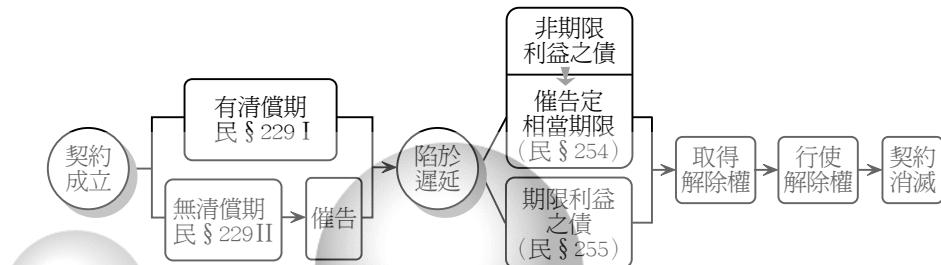
- (一)若當事人約定須經債權人定期催告，而債務人仍不履行，債權人始得解除契約，則債權人當然不得於催告同時解除契約。又債權人催告所定期間較約定期間為短時，最高法院90年台上字第1231號判例指出：「當事人約定債務人遲延給付時，須經債權人定一定之期限催告其履行，而債務人於期限內仍不履行，債權人始得解除契約者，債權人催告所定期限雖較約定期限為短，但如自催告時起，已經過該約定之期限，債務人仍不履行，基於誠實信用原則，應解為債權人得解除契約。」可供參考。
- (二)依題旨，乙之催告定有履行期限，但顯較兩造約定期限為短，然其於半年後始解除契約，根據上述說明，應認乙得行使解除權。

⁹ 孫森焱，債總（下），頁743。

¹⁰ 陳自強，民法講義IV，頁204。

最高法院58年台上字第715號判例：「債務人之遲延責任，因債務人依債務之本旨提出給付而消滅，惟所謂消滅，乃指以後免遲延責任而言，若以前已生遲延之效果，並非因此當然消滅，故債權人就以前遲延所生之損害，仍得請求賠償。」

就本條規定與民法第229條相關適用問題，以下圖表示之：



從上圖可以發現，於給付遲延要使契約歸於消滅，對於債權人而言，至多必須經過三個階段，即(1)民法第229條→(2)民法第254條→(3)民法第258條。這三個階段在概念上應該分別清楚，切勿混用¹¹。

牛刀小試

甲因業務需求向建材販賣業者乙購入一般經常使用之隔板建材1,500片。雙方約定甲應支付定金20%，尾款則於貨到後1個月支付；乙則應於收到定金後30日內將隔板送至甲指定之處所。甲依約支付定金後，乙於約定期日內僅交付750片隔板建材。未獲全部給付之甲定相當期限催促乙應速依約給付，但未獲乙任何回應。甲乃通知乙解除契約，並請求返還定金及賠償因此所受損害；乙則主張甲之解除契約的效力僅及於遲延部分，甲並應給付其已受領部分之價款。請附理由說明甲、乙之主張，何者有理？

(105郵政人員業務管理①)

說明

本題的考點是：於給付可分之情形，債務人若有給付遲延，債權人得否解除全部契約，抑或僅就遲延部分解約？最高法院94年台上字第829號判決指出：「債務人固無一部清償之權利，惟除依當事人之意思、給付之性質或債務之本旨，必須全部為整體給付外，如債務人為一部給付，經債權人受領者，尚非不生一部清償之效力。則其餘部分，如債務人遲延履行者，債權人於定相當期限催告其履行而被拒時，得僅就該部分依民法第254條規定解除契約。」認為乙已給付並經甲受領之部分已生清償之效力，甲僅得就遲延未給付之部分依民法第254條規定解除契約，並應支付已受領部分之價金。上開判決之案例事實與本題題目「高度」相像，可供參考。

2. 期限利益之債：民法第255條規定：「依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。」例如為舉行婚禮而訂製新娘禮服，卻無法於婚禮當天送至；又如舉辦畢業典禮，購買氣球表示學生展翅高飛，但未能於舉行典禮之日將氣球

¹¹ 然而，在許多個案中，事實上當事人之行為可能同時表示數個法律上的意義，未必像理論上如此截然可分。特別是解除契約之意思表示附有以當事人依限履行作為停止條件者，詳見本書第9章有關解除權行使說明。

版權所有，重製必究！

送至。於此等情形中，債權人已無給予債務人給付機會之必要，故債權人無須經過催告，即可主張解除契約。

實務上對於本條之適用在認定上相當嚴格。所謂「依契約之性質」，係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言（學理上稱之為絕對定期行為），如定製慶祝國慶牌坊是。所謂「依當事人之意思表示」則必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識（學理上稱之為相對定期行為）¹²。

民法第397條第1項規定：「拍賣之買受人如不按時支付價金者，拍賣人得解除契約，將其物再為拍賣。」買受人不按時支付價金，公開拍賣之交易目的勢必無法達成，故本條規定應屬民法第255條所謂「依契約之性質非於一定時期為給付不能達其契約目的」之情形，且解釋上無須以買受人有可歸責為必要¹³。



牛刀小試

甲向乙購買土地一筆，價金新臺幣（下同）1,000萬元，約定應於2016年5月1日前完成過戶，甲遂交給乙一部分的價款。

- (一)乙遲遲不依約辦理過戶，甲得否以雙方買賣契約屬於民法第255條的定期行為，逕以乙給付遲延為由解除契約？
- (二)若(一)的答案為否，則甲應為何種行為後方得解除契約？
- (三)若甲乙雙方曾約定違約金，且甲以1,200萬元約定將該筆土地轉賣給丙。甲是否仍得請求該違約金？甲是否得請求原轉賣可得之利益200萬元？

（105 鐵路人員材料管理①）

說明

第1、2小題部分，最高法院31年上字第2840號判例：「(一)債權人非因債務人遲延給付當然取得契約解除權，必定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，始得解除契約，此觀民法第254條之規定自明。(二)民法第255條之規定，固於相對定期行為亦有適用，惟相對定期行為之成立，以當事人間就履行期之特別重要成立合意為要件。上訴人賣地於被上訴人，僅與被上訴人約定立契過交日期，並未主張別有可認其履行期特別重要之合意，既無從認為相對定期行為，即無適用同條之餘地。」可供參考。第3小題部分，則涉及解除契約後得否請求違約金及損害賠償範圍等問題，答案均為肯定，請參照本書第9章、第18章之說明自行練習。

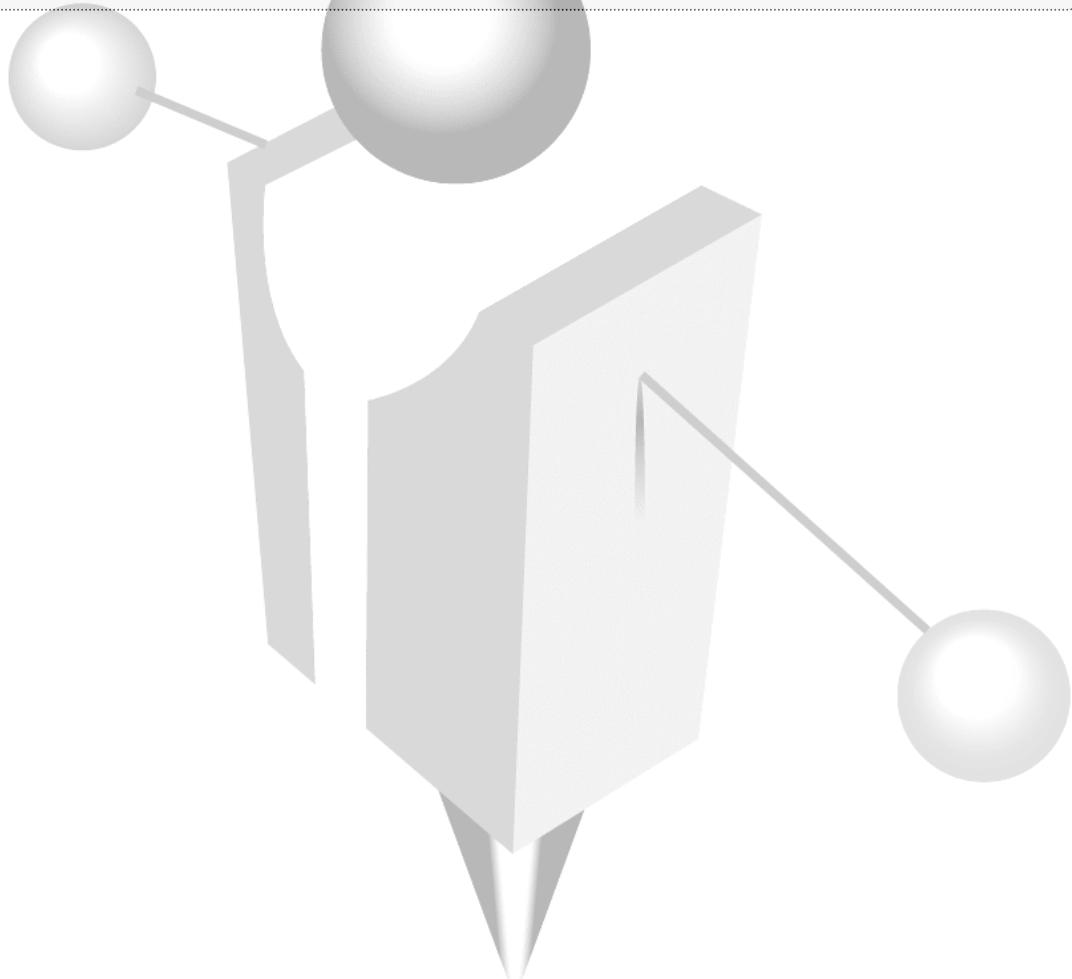
12 最高法院64年台再字第177號判例：「民法第255條所謂依契約之性質，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者。係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是。又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識，如定製手工藝品一套，並告以係為本月5日出國贈送親友之用。必須於本月4日交付是。本件再審原告應為之給付，係買賣價金，自客觀上觀察殊無非於一定時期為給付不能達其契約目的之情形，而兩造間又無從證明有嚴守6個月履行期限之合意，並對此期限之重要已有所認識，自無民法第255條之適用。」

13 陳自強，民法講義IV，頁205。



作者的叮嚀

比較民法第254條及第255條規定，吾人可以歸納出一項法政策：當契約的履行仍有其實益時，為避免浪費當事人在締約過程中所支出之勞力、時間及費用，盡可能地避免契約被解除。此項政策也反映在上開實務見解對於「催告」、「相當期間」、「定期行為」的解釋，也印證了本書再三強調必須掌握各規定立法政策的必要性！就算各位沒有看過這些實務見解，只要能夠掌握此一制度的立法政策，得出相同的結論亦非難事！



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！