

國立臺灣大學法學叢書210

契約責任歸責事由 之再構成

— 契約法之現代化 I

陳自強 著

 元照

國立臺灣大學法學叢書 210

契約責任歸責事由之再構成

—契約法之現代化 I



陳自強 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

契約責任歸責事由之再構成：契約法之現代化. I
／陳自強著.-- 初版.-- 臺北市：陳自強出版：
元照總經銷， 2012.12
面；公分
ISBN 978-957-41-9721-7（平裝）

1.契約

584.31

101024195

契約責任歸責事由之再構成 —契約法之現代化 I

5D259PA

2012年12月 初版第1刷

作者 陳自強
出版者 陳自強
總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址 www.angle.com.tw
定價 新臺幣 450 元
專線 (02)2375-6688
傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-9721-7

自序

近十年來，債務不履行成為民法學界炙手可熱的研究課題，關於不完全給付與物之瑕疵擔保的文獻，更是不勝枚數。債務不履行乃病態的債之關係，若當事人無法自行解決爭議，即需要法律的醫生（法律人）協助，故在債法領域，除廣義的侵權行為責任（即包括危險責任及其他契約外損害賠償責任）外，債務人不履行其債務，債之目的無法實現，為紛爭最主要來源。然而，債務不履行並非台灣社會近年特有的現象、新課題與新挑戰。使債務不履行成為學界關注焦點，最主要原因應該在於國際間債法修正的新動向。

德國民法向來被認為係我國民法最主要的繼受對象，其發展可謂動見觀瞻，德國 1980 年代啟動債法修正大業，我國學者也密切持續觀察其動向，但德國 2001 年債法現代化法之制定，對給付障礙一般規定及買賣瑕疵擔保之大幅修正，使我國學者不得不接受債務不履行法律新變局已降臨母國法律的現實。德國債法現代化雖高舉債法修正之大纛，卻不是債法全盤徹頭徹尾的修正，除歐盟指令轉化及與民法典之整合外，主要修正對象為給付障礙。事實上，世界各國此起彼落的債法修正大業，亦莫不如此，被列為三大國際契約法統一文件之一的「歐洲契約法原則」，於 1995 年最先完成的部分並非契約之成立，而為「履行、不履行及救濟」；日本於 2006 年正式啟動的債權法改正，債務不履行體系之重構亦為其核心。

大陸法系國家不約而同以債務不履行為契約法現代化首要目標，刺激與啟發無疑地來自於英美法。英美法系不採債務不

履行三分體系，而為契約違反之二元構造，債務不履行責任也不採過失責任原則，而為具有免責事由的無過失責任原則，英美法以當事人約定內容為解決契約問題核心的態度，也與大陸法系建立在債權債務抽象法律概念體系的思考方式，迥然不同。在商事交易全球化及相伴而生的契約法整合之大勢所趨下，如何調和折衷大陸法系及英美法系契約責任之歸責原則，為各國立法者不得不面對的挑戰。

本書為個人關於我國學說所謂「債務不履行」、英美法「契約違反」(breach of contract)、中國「違約責任」研究的第一部分，主要在探討債務人之歸責事由。若暫且將歸責事由理解為債務人對其債務不履行應負責任之事由，且不將債務不履行責任與債務不履行損害賠償責任劃上等號，並認為債務不履行所生的法定契約解除權也屬於債務不履行責任範疇時，則關於歸責事由的研究，並不侷限於債務不履行損害賠償責任之歸責事由，也可以是契約解除之歸責事由，且不僅止於債務人自己的歸責事由，也及於債務人對第三人之行為負債務不履行責任之歸責事由。

本書六章均曾公諸於世，依寫作年代而言，最後一章「複委任受任人之責任」完成最早，旨在探討複委任受任人對第三人責任之法律性質，原文標題為「複委任之概念」，曾載於私法學之傳統與現代(中)，林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，2004年4月1版，頁155-182。寫作當時對世界如火如荼進行中的契約法整合，後知後覺，尚無所悉，該文的撰寫也無意開歸責事由研究之端緒。但若按本文之理解，複委任受任人將事務交由獨立第三人處理，該第三人性質上乃債務履行輔助人，則民法複委任之規定亦屬於債務不履行之歸責事由之規定。

第一章「債務不履行方法論之再出發」定稿最晚，基本想法在著手撰寫第三章「契約責任之歸責事由」之際，即已呼之欲出，當時也僅計畫當作論文導讀方法論之說明，一則說明論文之方法論上基本觀點，他則奠定將來債務不履行研究方法上的基礎，但不久即發現浮光掠影的論述無法完整呈現自己對債務不履行研究上的感想與體會，而有獨立成篇之必要。該文雖為信筆拈來的心得報告，多為個人在撰寫債務不履行論文中的感想，但均為本書撰寫實際運用過的方法，胡思亂想，夢言囈語，讀者幸勿以為怪。該文草成之時，個人曾在 2011 年於中國蘇州大學、浙江大學法學院報告論文要旨，論文正式發表後，有幸蒙北京航空航天大學法學院龍衛球龍院長及中國人民大學王軼副院長之邀，於 2012 年 11 月間分別就違約責任法律原則之形成及繼受與契約拘束力的觀點野人獻曝，在此對容忍我提出異端邪說的諸位賢達，表達無上敬意。

本書第二章到第五章均曾發表於 TSSCI 期刊，匿名審查先生批評與指正，個人敬表謝意。本書集結成冊再度送審，蒙兩位匿名審查委員多方指正，惠賜寶貴意見，也謹致謝忱。第二章「契約過失責任與無過失責任之間」及第三章「契約責任之歸責事由」本是同根生，因期刊篇幅限制，遂拆解為二，第二章較偏向比較法及國際動向，第三章則以前者理論研究成果為基礎，探討我國民法債務不履行損害賠償責任歸責事由之具體內涵。第四章「未按時給付之契約解除與歸責事由」及第五章「主給付義務以外其他義務違反之契約解除」均涉及契約解除之要件，前者重點在探討傳統上所謂給付遲延契約解除是否均須以歸責事由為要件，後者，則觸及主給付義務以外其他義務之法律構成及義務違反契約解除之法律依據與要件。第五章之

研究又與個人現在進行中關於不完全給付與瑕疵的一系列研究，首尾相接。

聰明而勤奮的讀者應該不難發現本書的許多觀點與當今國際間契約法學界基本共識相去不遠。事實上，本書撰寫的目的並不僅止於表達個人對國際契約法律原則共識的支持，更試圖證明我國民法債務不履行規定存在解釋及發展的空間，即使在法律未修正之前，未始不可透過學說判例之發展使我國現行法與此國際契約法學界之共識，不再背道而馳，甚至達到幾乎相同的結果。

質言之，本書試圖表達以下簡單的訊息：契約法享有遠較其他法律領域無法望其項背的自由發展空間，除非立法者為達成一定立法政策（如保護消費者或其他經濟上弱者），非制定強行的強制或禁止規定不可，否則，契約法領域主權國家之立法活動未必有其必要，有時愛之適足以害之，因不了解交易之實際需要制定不符合交易需求的法律，扼殺契約之生機，時有所聞。法律人若心儀在全球化發展下形成的契約法共識，與其望穿秋水於立法者的法律修正，甚至請來會唸經（法）的外國的和尚，對高處立法殿堂的立法者作法，祈求其回心轉意，不若起而行，揚棄不合時宜積非成是的陳腐觀念，透過解釋論調整現行法之架構，讓契約法浴火重生。在邁向契約法現代化的道路上，最重要的是觀念的改變。法律人應漸漸摒棄契約法即為民法典以契約為規範對象的「法條」的我執。事實上，契約法的學習不應該劃地自限於主權國家立法者所制定的法律規定，契約法並非一國內國立法者所能專斷，契約法的發展從來就不是內國立法者所主導。基於契約自由原則，債務人不履行債務或其他義務，在何種要件下應負何種責任，當事人基本上仍能透過契約之約定掌握主導權。主權國家立法者一意孤行的

制定法，如何與基於當事人自主所形成具有法律拘束力的約定內容，和平相處、共存共榮，考驗法律人的智慧。

陳自強

2012年11月21日

臺灣大學法律學院萬才館研究室

詳 目

自 序

詳 目	1
-----------	---

第一章 債務不履行方法論之再出發	1
------------------------	---

一 前言	1
------------	---

二 債務不履行契約法律原則之形成	3
------------------------	---

A 債法法律原則與契約法律原則	3
-----------------------	---

1 債務不履行體系之傳統觀點	3
----------------------	---

2 雙務契約為債務不履行法律原則之一般案型	4
-----------------------------	---

3 以契約責任取代債務不履行責任	5
------------------------	---

4 契約不履行、契約違反、契約義務之違反	7
----------------------------	---

B 契約不履行法律原則	8
-------------------	---

1 一般契約法原則	8
-----------------	---

2 適用於買賣以外之契約法律原則	11
------------------------	----

3 消費者契約法律原則	12
-------------------	----

C 契約不履行法律原則形成之觀點	13
------------------------	----

1 傳統債務不履行之三分法	13
---------------------	----

a 債務不履行與不履行本身亦為法律概念	14
---------------------------	----

· II · 契約責任歸責事由之再構成

b 債之關係不以給付義務為限	15
c 債務與義務	15
2 債務不履行之概念	16
a 廣義的與狹義的債務不履行	16
b 債務根本不履行與未依債務本旨履行	18
c 契約不履行之範疇	19
3 救濟取向之體系建構	20
4 債務之類型化	22
a 金錢之債	22
b 種類之債與特定物之債	23
c 結果債務與方法債務	24
三 比較法與法律繼受	26
A 學說繼受	27
1 特殊之方法	28
2 學說繼受與法律繼受之分道揚鑣	32
B 學說發展史之研究意義	34
C 契約法之比較法研究	36
四 契約拘束力為契約責任之基礎	38
A 契約關係與契約外關係本質不同	38
B 契約拘束力與日本契約責任論之新發展	41
1 傳統債權債務觀	41
2 從債權觀轉向契約觀	42
3 合意重視	44
C 契約實質拘束力內容之確定	46
1 約定內容解釋之重要性	46

2 約定內容之確定	47
3 取向於交易共識之契約解釋	50
4 國際契約法統一文件研究之意義	52
五 結語	53

第二章 契約過失責任與無過失責任之間

— 歸責事由之比較法觀察 — 55

一 前言	55
二 我國學說及實務對歸責事由之理解	57
A 歸責事由	57
1 概念	57
2 債務人責任決定之三個順序	59
3 舉證責任	60
B 過失責任	61
1 故意	61
2 過失之概念	61
3 責任能力	62
C 無過失責任	63
D 關於歸責事由之實務見解	64
1 不可歸責於債務人	64
a 戰爭	64
b 天災或其他事變	65

· IV · 契約責任歸責事由之再構成

c 法令變更	66
d 政府行為	67
e 受領遲延	68
2 可歸責於債務人致給付不能	69
a 故意致標的物滅失或返還不能	69
b 二重買賣租賃	70
c 假扣押等法院處分	71
3 其他義務違反	72
三 過失責任原則	75
A 法律之繼受	75
B 瑞士之過失責任原則	76
1 對所有型態之過失負賠償責任	76
2 客觀化過失	77
C 德國之過失責任原則	78
1 可歸責與故意過失不同	78
a 修正前	78
b 修正後	79
2 德國民法第 276 條之規範功能	80
3 客觀化之過失	82
D 日本傳統見解	82
1 日本民法第 415 條	83
2 可歸責即故意過失	84
3 客觀化之過失	85
四 無過失責任	85
A 事變責任	85

B 英美法之嚴格責任	86
1 擔保允諾	86
2 物之給付與勞務給付	88
3 擔保責任之界限	88
C 法國結果債務與擔保債務	90
1 結果債務	91
2 手段債務	91
3 擔保債務	92
D 世界契約法統一文件	93
1 免責原則	94
2 不可抗力條款	95
3 PICC 結果債務與盡最大努力債務	96
E 日本債權法改正試案	98
五 結論	99
1 我國歸責事由之理解	99
2 過失責任與嚴格責任之對立	99
3 免責事由與過失責任原則之例外—國際間共識	100
4 契約之拘束力為嚴格責任之基礎及界限	100
第三章 契約責任之歸責事由	103
一 前言	103
二 嗣後不能	108
A 過失責任原則	109

1 應採客觀化過失概念	109
2 過失與注意義務違反	111
3 舉證免責	112
4 債務人主觀能力之斟酌—責任減輕	113
5 單純勞務給付之不能	114
B 無過失責任—責任加重	117
三 給付遲延	119
A 遲延責任之發生	120
B 金錢之債	122
1 擔保責任之承擔	123
2 遲延利息	124
3 金錢債務利息以外之損害賠償	125
C 種類之債	125
1 我國判例及學說	126
2 嚴格責任或擔保責任	127
3 獲取風險之承擔	129
4 限制種類之債	130
5 因資力欠缺而無法取得	132
D 自始主觀給付不能	132
1 三個問題	133
2 過失責任說	135
3 擔保責任說	137
4 承攬之自始主觀不能	141
E 過失責任	143
1 嗣後給付障害	143
2 給付義務之誤認	143

四 不完全給付	144
A 實務及學說	145
B 瑕疵給付	146
1 買賣	147
a 種類之債	148
b 契約成立後始發生物之瑕疵	149
c 契約成立時已存在瑕疵	150
2 承攬	151
C 加害給付	152
1 因標的物瑕疵所致之加害給付	153
2 單純勞務給付	155
3 附隨義務或保護義務之違反	157
五 結論	159
1 契約責任與侵權責任構造不同	159
2 可歸責不等於故意過失	160
3 無過失責任	161
a 支付能力之擔保	161
b 獲取能力之擔保	161
c 契約成立時履約能力之擔保	161
4 過失責任	162
5 作為免責事由之歸責事由	163
a 給付遲延	163
b 給付不能	164
c 瑕疵給付	166
d 因標的物瑕疵所致之加害給付	166

6 作為責任要件之歸責事由	167
a 單純勞務給付	167
b 保護義務違反	167

第四章 未按時給付之契約解除

與歸責事由169

一 問題之說明	169
---------------	-----

二 從可歸責到重大違約-比較法觀察	173
-------------------------	-----

A 過失責任—歐陸法之傳統？	174
----------------------	-----

1 法國民法	174
--------------	-----

2 德國債編修正前	177
-----------------	-----

3 瑞士債務法	179
---------------	-----

4 奧地利民法	181
---------------	-----

B 重大違約	182
--------------	-----

1 英美法	182
-------------	-----

2 世界契約法統一文件	184
-------------------	-----

3 德國債法現代化	188
-----------------	-----

C 日本民法及其現代化	190
-------------------	-----

1 日本民法之規定	191
-----------------	-----

2 日本傳統通說之見解	192
-------------------	-----

3 日本契約責任法理之轉向	193
---------------------	-----

4 債權法改正	195
---------------	-----

三 我國民法解釋論之新展開	196
A 我國民法遲延契約解除之規定	197
1 給付遲延規定繼受德國民法	197
2 解除一般規定繼受自日本民法	198
3 特殊解除權之規定之特殊	200
a 承攬人未按時完成工作	200
b 拍賣買受人不支付價金	202
c 定作人不為協力	203
B 歸責事由必要說之批判	204
1 我國學說及最高法院之見解	205
a 學說	206
b 最高法院見解	206
2 損害賠償與契約解除目的不同	210
3 遲延責任之概念	212
a 因遲延而生之損害賠償責任	212
b 契約解除權不以負遲延責任為要件	213
c 遲延責任與遲延不同	214
d 遲延與未按時履行不同	215
4 遲延責任多為無過失責任	216
C 解釋論應採歸責事由不必要說	218
1 民法第 254 條之催告解約	218
2 無催告解除	219
a 定期行為	219
b 拍賣買受人不支付現金	221
c 無催告解除之基本思想—重大違約	222
3 一部不履行及瑕疵給付之催告解除	224