

姚志明 著

誠信原則與 附隨義務之研究



7.58

公元2003年二月初版

 元照出版

D927.58

5

誠信原則與附隨義務之研究



元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

誠信原則與附隨義務之研究 / 姚志明著. — 初
版. — [臺北市]: 姚志明出版: 元照總經
銷, 2003[民 92]
面; 公分

ISBN 957-41-0827-9 (平裝)

1. 法律 – 哲學, 原理

580.1

92001742

誠信原則與附隨義務之研究

5D32PA

2003 年 2 月 初版第 1 刷

作 者 姚志明

出 版 者 姚志明

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 250 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (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: 局版台業字第 1531 號

ISBN 957-41-0827-9

獻給

恩 師

布勞洛克教授

(Prof. Dr. Blaurock)

序

「誠信原則與附隨義務之研究」一書之主要內容，乃為民法研究會第二十三次研討會中之報告。於發表過程中，承蒙 王澤鑑大法官、孫森焱大法官、黃茂榮教授、朱柏松教授、黃立教授、楊淑文教授、詹森林教授、葉賽鶯法官、陳忠五教授、陳聰富教授、王千維教授、邱琦法官、黃義豐處長等師長及法學先進之先後發言指教，使筆者能發現原文中有待檢討改進部分而得事後以加以修訂，於此向諸位師長前輩致上十二萬分之謝意。此外，台灣高等法院法官魏大曉教授於百忙中抽空擔任評論人，深入及精闢之講評，著使筆者汗顏，深感魏教授作學問之廣博及筆者之識淺，筆者除了萬般之感激外，並督促自己應以魏教授為學習標竿。

本書完成前夕，正逢 恩師Blaurock教授度過其六十歲之生日，在恭賀之餘，並感念 恩師對於筆者在德國哥廷根大學求學期間之照顧，雖然十餘年時光轉眼已過，然而往昔在德國求學之情景如昨，而珍貴的師生之情宛如父子之情一般，感激 恩師對於筆者情誼之際，筆者僅以本書獻給 恩師，並祝 他生日快樂、身體健康。

構思本書時，承蒙 恩師邱聰智教授、林秀雄教授及郭振恭教授之關懷與鼓勵，使得本書不至於再拖延下去，而得以完成，於本書完成之此時特表達衷心之感激。

本書得以短時間付梓，筆者要感謝高雄大學法律系何中丹同學、張雅雯同學及法律研究所李政達同學協助校稿。此

外特別要感謝元照出版公司協助安排出版等事宜。

最後要特表對於吾妻如羚之謝意，感謝其對於本書內容所提供之一切建議及構思設計版面，並且感謝其於本書趕進度之時間裡，放棄春節年假活動之計畫，悉心照顧一對兒女，使筆者得以專心完成本書，因而本書得以在計畫時間內完成，一切應歸功於吾妻。

姚志明 謹識

2003年2月18日

於高雄大學

目 錄

序

第一編 前言 1

- 第一章 誠信原則爲法律適用之礎石 3
- 第二章 附隨義務爲債法之重要課題 5
- 第三章 研究方法 8

第二編 誠信原則 13

- 第一章 誠信原則之基本概念 15
 - 第一節 誠信原則之意義 15
 - 第二節 誠信原則之法律基礎 18
 - 第三節 誠信原則與法倫理原則 21
 - 第四節 誠信原則與利益衡量 23
- 第二章 誠信原則之功能 27
 - 第一節 具體性功能 28
 - 第二節 補充性功能 29
 - 第三節 限制性功能 30
 - 第四節 修正性功能 31

第三章	誠信原則在民法之規範關係	32
第一節	一般誠信原則條款與意思表示解釋	34
第二節	一般誠信原則條款與契約解釋	34
第三節	一般誠信原則條款與法律行為違背善良風俗	36
第四節	一般誠信原則條款與權利濫用之禁止	38
第五節	一般誠信原則條款與侵權行為違背善良風俗	39
第六節	一般誠信原則條款與情事變更	39
第七節	一般誠信原則條款與締約過失責任	41
第四章	總 結	42

第三編 附隨義務 47

第一章	附隨義務之基本概念	49
第一節	附隨義務之意義	51
第二節	附隨義務基礎類型之定位	65
第二章	附隨義務之具體類型	73
第一節	解釋義務	73
第二節	保護義務	77
第三節	保持秘密義務及競業禁止義務	80

第四節	檢查義務	82
第五節	契約履行後之義務	83
第六章	小結	84
第三章	附隨義務違反之法律效果	85
第一節	損害賠償	85
第二節	解除契約	88
第三節	消滅時效	89
第四節	小結	92

第四編 給付義務 93

第一章	主給付義務	98
第一節	主給付義務之意義	98
第二節	主給付義務之具體類型	102
第三節	主給付義務違反之態樣	111
第四節	主給付義務違反之法律效果	122
第五節	主給付義務與附隨義務之區別	146
第二章	從給付義務	151
第一節	從給付義務之意義	151
第二節	從給付義務之具體類型	155
第三節	從給付義務違反之法律效果	168
第四節	從給付義務與附隨義務之區別	169

第五編 結論 177

參考書目 185

名詞索引 189

第一編 前言

- 第一章 誠信原則爲法律適用之礎石 3
- 第二章 附隨義務爲債法之重要課題 5
- 第三章 研究方法 8

第一編 前言

第一章 誠信原則爲法律適用之礎石

隨著社會科技之進步，人與人之關係也日漸多樣化，而所涉及之法律關係，尤其是契約之內容亦隨之複雜化。於此變遷快速之時代，法律更新或制訂之腳步，常無法跟隨上時代之脈動。然而，法官在審理民事案件時，不得因無具體明文規定可適用時，而拒絕就該案件作出裁判。反之，在此種情形法官必須盡責的填補此法律上之漏洞。因而，在適用法律解決所面臨之問題時，如何在法律無明文規定，或規定不完整之情形下，做出符合雙方當事人正義公平之判決，實爲法律適用上之重要課題。

解決實體法並無明文得明確適用一具體案例之問題，不外乎經由法學方法上之解釋方式（如體系解釋、立法解釋等）擴大法規範之適用範圍，或是經由解釋當事人之意思表示之方式，擴大相關法規適用之可能。無論係經由解釋學上擴大法規範適用之範圍，或是透過類推適用之方式於無明文規定下之案例，其最終均受誠信原則思想之影響¹。

誠信原則，乃被視爲實現公平正義之最高指導原則，其具有補充法律規定不足之功能²。而除此以外，究竟能發生

¹ Vgl. Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1997, Rn. 91.

² 例如何孝元教授曾謂：「民事關係，複雜萬端，法律規定縱詳，亦難綜括無遺……，故實有不能不依其他原則以補充之也。……英美法以衡平

何種功能，而其適用之界限為何，則實有加以分析探討之必要。

原本，在誠信原則之基礎上所發展出之重要原則，以「情事變更原則」、「締約過失責任」、「權利濫用禁止」、「從給付義務」、「附隨義務」為核心內容，無論是我國或是德國在原來頒布施行之民法典上，本欠缺一般性之明文規定。

而我國則於民國七十二年民法總則修正施行之新民法總則部分，首先將權利濫用禁止之明文規定於民法第一百四十八條第一項。後於民國八十九年五月五日施行之新債編，則在民法第二百二十七條之二對於情事變更原則有明文規定，於民法第二百四十五條之一則有締約過失責任之明文規定及在民法第二百二十七條有不完全給付之明文規定。

在德國部分，二〇〇二年一月一日施行之德國新民法債編中，雖然未明文指出將積極侵害債權當作債務不履行之第三個類型（其他兩種類型分別為給付不能與給付遲延），不過德國此次債編修正中，於新德國民法第二百八十條第一項明定義務違反為損害賠償之基本要件³，一般認為乃是以間

法補充之，大陸法系則以誠實信用原則為之。」請參閱何孝元，誠實信用原則與衡平法，修訂再版，81年10月，第4頁。蔡章麟教授更是指出，誠信原則乃為法律之最高原則。請參閱氏著，論誠實信用原則，社會科學論叢，第一輯，第10頁及第12頁。

³ 新德國民法於第二八〇條規定債務不履行損害賠償責任之上位階統一條款，該條第一項規定：「債務人違反因債之關係而生之義務，債權人得請求因此而生之損害賠償。然而債務人於不可歸責時，則不在此限。」

接方式承認積極侵害債權（近似於我國之不完全給付）為債務不履行之類型⁴。此外，於新德國民法第三百一十一條第二項及第三項增訂締約過失責任(culpa in contrahendo)及第三百一十三條增訂情事變更原則(Wegfall der Geschäftsgrundlage)規定⁵。

第二章 附隨義務為債法之重要課題

無論從法學之發展或是不完全給付或是積極侵害債權之明文化承認趨勢，縱使學說或是實務上認為附隨義務之違反為構成不完全給付（積極侵害債權）之一種類型，然何謂附隨義務，仍未像情事變更原則及締約過失責任一樣已明文化，而是尚缺乏一般定義性之規定。雖然在解釋上可承認我國民法有個別之附隨義務的明文規定（如民法第四八三條之一），但終究大部分之附隨義務具體內容不同於從給付義務，乃經由誠信原則而來，因而，對於附隨義務之研究，無

從本規定觀之，無論何種債務不履行之類型，均被本規定所涵攝。因而德國學者又稱新德國民法第二八〇第一項第一句為損害賠償之中央請求權基礎(zentrale Anspruchgrundlage für Schadensersatz)。vgl. Dörner/Staudinger, Schuldrechtsmodernisierung, 1. Auflage, 2002, S.26.

⁴ Dauner-Lieb, Das Neue Schuldrecht, Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), 2002, § 2 Rn.12.; Dörner/Staudinger, Schuldrechtsmodernisierung, S.26.

⁵ 德國新民法有關締約過失責任(§311 II, III BGB)及情事變更原則(§313 BGB)內容之說明。vgl. Krebs, Das Neue Schuldrecht, Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring (Hrsg.), § 3 Rn.35ff.

可避免的是要了解誠信原則之內涵。

在我國債之規範中，以意思表示為基礎之法律行為，乃以契約為核心，此可從債編各論之規定幾乎全部為契約之債可得而之⁶。然而，從我國實務上可知，尤其在地方法院或是高等法院之判決中，所爭執之疑點並非僅是主給付義務之違反而已，而是各該法院所引用之「附隨義務」之違反亦佔據重要地位。例如在司法院資料查詢系統所公布之判決中，高等法院暨下級法院放置於資料系統之裁判，係從民國八十八年八月一日起之裁判，而有關「附隨義務」之裁判，茲以台灣高等法院、台灣高等法院台中分院、台灣高等法院台南分院及台灣高等法院高雄分院；台北地方法院、台北地方法院士林分院、台北地方法院板橋分院、台中地方法院、台南地方法院、高雄地方法院等，從民國八十八年八月一日起至九十一年十二月三十一日止，有關附隨義務之統計如下。

⁶ 現今我國債編各論部分規範之各種之債類型有二十九種，除了指示證券及無記名證券尚有爭議為單獨行為或契約外，其餘二十七種之債，均為契約之債。參閱邱聰智，新訂債法各論(上)，2002年10月初版，第11頁以下。

裁判時間：民國八十八年八月一日起至九十一年十二月三十一日止

高等法院	附隨義務裁判件數
1. 台灣高等法院	132件
2. 台灣高等法院台中分院	33件
3. 台灣高等法院台南分院	24件
4. 台灣高等法院高雄分院	23件
總計	212件

裁判時間：民國八十八年八月一日起至九十一年十二月三十一日止

地方法院	附隨義務裁判件數
1. 台北地方法院	145件
2. 台北地方法院士林分院	20件
3. 台北地方法院板橋分院	37件
4. 台中地方法院	50件
5. 台南地方法院	19件
6. 高雄地方法院	38件
總計	299件

由此實務上之裁判統計可知，附隨義務之問題，其在多變之債之關係中，重要性已不可忽視，並非僅在學理上之探討有其價值。不過在上述之許多判決中，所稱之「附隨義務」，在概念上應為本書所稱之從給付義務。此亦可顯現出