

契約法講義 III

契約違反與履行請求

陳自強 著

 元照

臺大法學教科書(9)

契約法講義Ⅲ

契約違反與履行請求

陳自強 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

契約違反與履行請求／陳自強著. -- 初版. --
臺北市：元照， 2015.09
面；公分. -- (臺大法學教科書；9)
(契約法講義；Ⅲ)
ISBN 978-986-255-656-6 (平裝)

1.契約

584.31

104016686

◆本書獲國立臺灣大學104年度邁向頂尖大學學術領域
全面提升計畫補助出版

契約違反與履行請求

5C196PA

2015年9月 初版第1刷

作 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
定 價 新臺幣 480 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 978-986-255-656-6

自序

債務人不履行契約原定給付義務，債權人若向法院提起訴訟，除義務存在及其內容外，法院尚須判斷系爭義務是否適於由法院以判決強制債務人履行。債務人若欲對抗債權人原定給付之請求，則須提出訴訟上或實體上抗辯事由。契約未成立、契約不生效力致契約義務根本未發生等權利障礙抗辯事由，拙作「契約之成立及生效」已有討論，權利消滅抗辯事由，如契約義務已因清償或其他債之消滅原因而消滅，則多在「契約之內容及消滅」一書有說明。債務人固然得基於權利排除抗辯權，一時地或永久地對抗債權人之請求，但也可能基於給付障礙而拒絕自己依原定契約內容為給付。此等給付障礙有在契約成立時即已存在者，也有契約成立後才發生的，有些可歸責於當事人之一方，也有非當事人所得預見者。對給付障礙之風險，當事人固然得基於契約之約定事先或事後調整或確認契約內容以解決契約爭議，無法自治解決紛爭時，法院應如何裁判，為契約法核心問題。

讓讀者在短小精幹單冊一覽契約法律原則殿堂宮室之美於無遺，可謂自始客觀不能。個人在十五年前初次刊行的「契約之成立與生效」一書中，預告該書未處理的契約法其他問題，將在「民法講義 II」說明。該書雖於 2004 年出版，卻淪為民法講義的第二部曲，債法最核心的債務不履行又表示將留待民法講義 III 說明。2012 年「契約之成立與生效」改版時，「民法講義」更名為「契約法講義」。若完成契約法講義關於債務不履行的論述，為個人對契約法講義 I 及

II 讀者所負的給付義務，則因不少讀者催告，而須負遲延責任。為盡最大誠意履行債務，個人在 2012 年之後出版的數本專論：「整合中契約法」、「台灣民法與日本債權法之現代化」、「契約責任歸責事由之再構成」、「不完全給付與物之瑕疵」、「和解與計算錯誤」，事實上也是為奠定債務不履行理論基礎、準備履行義務之作。若給付中等品質之物也勉強算作符合債務本旨，本書的問世，縱不構成全部給付，而為一部給付，至少為依債務本旨實行提出給付的嘗試。

本書為契約法講義系列的第三部曲，但再度辜負讀者的期待，並非完結篇。契約違反的三個核心救濟，本書僅處理契約違反債權人強制履行之請求及債務人拒絕按原定給付履行之抗辯，契約違反的其他兩個救濟：損害賠償及契約解消，礙於篇幅，無所容於本書，涉他契約、保全等涉他關係也將留待契約法講義第四冊說明。本書雖僅處理契約違反其中一個救濟，但第二章契約違反構成之論述，奠定契約違反救濟體系之基礎，與契約法講義 IV 構成不可分割的整體。他方面，不屬於傳統債務不履行之情事變更，因其首要法律效果為契約調整，連同其他契約調整機制列為第四章處理的範疇。

相較於契約法講義系列的前輩，本書不僅寫作風格不同，目標設定也有別。「契約之成立與生效」撰寫初衷在使初習民法者脫離極其抽象難解的法律行為概念世界的苦海，行文用字力求簡要易懂。「契約之內容及消滅」，論證說理上或許更為深入詳盡，但仍取向於法律基礎知識的傳遞。本書固然仍為我國現行民法規定解釋與適用的論述，而非法律政策立法論的建議，但不僅有更多的比較法及國際間契約法發展動向的說明，體系架構也與一般債總教科書截然不同。

依個人近年來對國際間契約法原則發展的理解，揚棄給付不能、給付遲延及不完全給付的債務不履行三分體系，而以契約違反或義務違反概念為核心，並依違約救濟之不同，個別探討歸責事由之必要性乃至於承認免責事由之存在，逐漸成為國際共識。我國契約法律原則應何去何從，憲法意義下的立法者主導能力有限，對交易秩序的健全與安定，魯莽草率的立法，反而成事不足，敗事有餘，更不用說因應交易全球化後接踵而至的契約法現代化課題。若近年來國際間契約違反法律原則已有共識可循，而以契約違反或義務違反為中心的一元體系符合契約理念，同時又與契約法律原則全球化契合而為契約法現代化指標，則在具有前瞻性的法律修正大業大功告成前，透過解釋論盡可能使現行法不至於與國際動向南轅北轍，乃當務之急。在此背景下，個人嘗試在現行法解釋論的層次上，挑戰我國傳統債務不履行三分體系，從契約違反態樣分析為始業，依循救濟觀點展開契約違反體系，證明債務不履行三分說及歸責事由不可欠缺說並非我國民法現行法唯一的真理與宿命。

為能順利地將傳統債務不履行三分體系轉型為現代的一元論，必須進行傳統與現代的對話。為證明本書的觀點絕非憑空杜撰，而符合國際契約違反法律原則的共識，共識形成背景的法律發展史及比較法說明成為不可或缺。個人在契約法之現代化 I、II 及 III：「契約責任歸責事由之再構成」、「不完全給付與物之瑕疵」、「和解與計算錯誤」三本書的觀點，奠定本書理論的基礎。上述三書曲不高，和者仍寡，均限量印製，無再刷計畫。若干片段重現本書，也算苟延殘喘延續其生命。

本書不時出現觀照對比傳統通說及個人觀點的場景，也許是徘徊游移的寫照，更可能是內心的掙扎的表露。對一心嚮往司法考試金榜題名的法律人來說，本書背離傳統通說觀點的論述，宛如異端邪說，應該避之唯恐不及。對不執著於傳統債法理論，而願意以赤子之心、寬闊胸懷傾聽契約法脈動的新新人類來說，本書或許能提供另類選擇。台灣現行債法有朝一日若也朝向國際動向發展甚至進行法律修正工作，本書也許能提供理解次世代契約法的必要基礎知識。

本書大到體系架構小到個別問題的解決，與傳統見解常有或多或少的差異，許多想法極端不成熟，自以為是之處更是所在多有。本書付梓前，開南大學法律系莊錦秀助理教授、東吳大學法律學系兼任講師謝良駿律師、台大法學碩士林佳瑩律師、台大法研所碩士班黃詩雅，協助校對並惠賜寶貴意見，減少錯誤，衷心感謝。法國巴黎第一大學私法博士班張志朋律師不僅詳閱全書，並對提升本書可讀性提供具體建議，特表謝意與敬意。猶憶十年前「契約之內容與消滅」出版時，張律師即鼎力相助，他的民法寶劍為「契約法講義IV」出鞘，希望不再事隔十年。

陳自強

2015年9月3日

臺灣大學萬才館研究室

主要參考中文文獻

- 王伯琦，民法債篇總論，台 1 版，1962 年
- 王澤鑑，民法物權，增訂二版，2010 年
- 王澤鑑，債法原理，增訂三版，2012 年
- 王澤鑑，民法總則，增訂新版，2014 年
- 王澤鑑，不當得利，增訂新版，2015 年
- 王澤鑑，侵權行為法，增訂新版，2015 年
- 史尚寬，債法總論，1954 年
- 史尚寬，債法各論，1960 年
- 林誠二，民法債編各論（上），初版，瑞興，1994 年
- 林誠二，民法債編各論（中），初版，瑞興，2002 年
- 林誠二，民法債編各論（下），初版，瑞興，2002 年
- 林誠二，債法總論新解—體系化解說—（下），瑞興，2010 年
- 邱聰智著、姚志明校訂，新訂債法各論（上），初版，2002 年
- 邱聰智著、姚志明校訂，新訂債法各論（中），2002 年
- 邱聰智著、姚志明校訂，新訂債法各論（下），2003 年
- 邱聰智著、姚志明修訂，新訂民法債編通則（下冊），2 版 1 刷，2014 年
- 胡長清，中國民法債編總論，1964 年台 1 版
- 孫森焱，民法債編總論（上），訂正版，2014 年
- 孫森焱，民法債編總論（下），訂正版，2014 年
- 陳自強，無因債權契約論，學林，1998 年

陳自強，整合中之契約法，2011 年

陳自強，契約責任歸責事由之再構成—契約法之現代化 I，2012 年

陳自強，不完全給付與物之瑕疵—契約法之現代化 II，2013 年

陳自強，契約之內容與消滅—契約法講義 II，2 版，2013 年

陳自強，和解與計算錯誤—契約法之現代化 III，2014 年

陳自強，契約之成立與生效—契約法講義 I，3 版，2014 年

陳聰富，民法總則，初版，元照，2014 年

許士宦，強制執行法，新學林，2014 年

胡長清，中國民法債編總論，1964 年台 1 版

黃立主編，民法債編各論上，元照，2002 年

黃立，民法債編總論，修正 3 版 1 刷，2006 年

黃茂榮，債法各論，第一冊，2003 年

黃茂榮，債法總論，第二冊，增訂版，2004 年

劉春堂，民法債編各論（上），初版 1 刷，2003 年

劉春堂，民法債編各論（中），初版 1 刷，2004 年

劉春堂，民法債編各論（下），初版 1 刷，2005 年

劉春堂，民法債編通則（一），契約法總論，增訂版 1 刷，2011 年

劉春堂，判解民法債編通則，三民，修訂六版一刷，2010 年

蔡章麟，民法債編各論（上），1959 年

蔡章麟，民法債編各論（下），1964 年

鄭玉波，民法債編各論（上），1970 年

鄭玉波，民法債編各論（下），1970 年

鄭玉波，民法債編總論，初版，三民，1962 年

鄭玉波著、黃宗樂修訂，民法總則，修訂 11 版 1 刷，三民，2008 年

戴修瓚，民法債編各論上冊，台初版，1955 年

戴修瓚，民法債編各論下冊，台初版，1955 年

附記：

以上僅臚列本書主要參考的國內教科書及本人專書著作，其他引用之國內專論及外國文獻均未列出。

以上文獻未說明出版者時，均為作者自版。

本書內文引用以上文獻時，均省略版次及出版者。

詳 目

第一章 導論.....	1
Ⅰ 債務不履行—傳統觀點.....	1
一 法律之外在體系.....	1
二 債務不履行之概念.....	2
A 債務不履行之意義.....	2
B 債務不履行之態樣.....	3
C 債務不履行之效力.....	5
三 債務不履行概念之檢討.....	6
A 狹義與廣義債之關係.....	7
B 債之關係不以給付義務為限.....	7
C 債務與義務.....	8
Ⅱ 從債務不履行到契約違反.....	9
一 從債權債務觀到契約觀.....	9
A 契約關係與法定債之關係本質不同.....	9
B 契約拘束力之探求為問題解決之關鍵.....	10
C 未依債務本旨或未依契約本旨.....	11
二 契約違反概念之展開.....	13
A 以契約違反取代債務不履行.....	14
1 給付障礙.....	14
2 契約違反與契約義務違反.....	15
B 契約違反之判斷.....	16
三 本書體系架構及論述對象.....	18

A 體系架構	18
B 論述對象	19

第二章 契約違反之形態 23

I 根本不履行債務	23
一 清償期屆至仍未為給付	24
A 給付遲延	26
1 通說之給付遲延	26
2 給付可能	26
3 屆清償期並得請求履行而不履行	27
B 催告	27
1 概念	27
2 確定期限債務	29
3 以催告為必要之情形	30
a 不定期債務	30
b 訂有不確定期限債務	30
C 給付遲延與遲延責任	31
1 未按時履行及遲延	31
2 給付遲延與遲延責任	32
二 期前違約	35
A 期前違約法則	36
B 預示拒絕履行	37
C 其他期前違約	39
II 權利瑕疵與物之瑕疵	40
一 統一的瑕疵擔保責任？	41

A 獨立於債務不履行責任—我國傳統見解	41
1 瑕疵擔保責任二分體系	41
2 獨立於債務不履行責任之瑕疵擔保責任	42
B 現代觀點—契約違反形態	43
二 權利瑕疵	44
A 概念	44
B 物之買賣之權利瑕疵	45
1 不履行交付標的物義務？	45
2 所有權獲取義務之不履行	48
3 所有權受第三人權利之限制	50
C 權利買賣之權利瑕疵	51
1 權利不完整	51
2 權利不存在	51
3 有價證券被宣示無效	52
4 債權之債務人無支付能力	52
D 所謂「權利瑕疵擔保責任之成立要件」	54
1 權利瑕疵存在	55
2 買受人為善意	56
E 其他契約之權利瑕疵	57
1 贈與之權利瑕疵	57
2 承攬權利瑕疵	57
3 租賃權利瑕疵？	58
三 買賣物之瑕疵	59
A 瑕疵之概念	60
1 學說及實務見解	60
2 影響應有品質之因素	61
a 自然性質	62

b 標的物與外界之關係	62
c 基於心理上因素	63
3 客觀與主觀瑕疵概念	64
a 客觀的瑕疵概念（客觀說）	64
b 主觀的瑕疵概念（主觀說）	65
c 約定品質	67
d 出賣人對品質之說明	68
4 瑕疵不重要	70
5 瑕疵存在時點	71
a 危險移轉時	71
b 瑕疵在契約成立已存在	72
c 危險移轉後發生之瑕疵	72
B 保證品質及其他類似契約	73
1 品質保證	73
a 應以契約為之	73
b 擔保而非保證	75
c 貨樣買賣	76
2 保固責任	77
a 保固條款	77
b 法律性質	78
c 與法定擔保責任之關係	79
3 商品製造人之品質保證	79
C 標的物有瑕疵構成契約違反	80
1 出賣人有給付無瑕疵之物之義務	80
a 特定物買賣	81
b 種類之物買賣	82
2 物之瑕疵與異類物交付	83

a 特定物買賣	83
b 種類物買賣	84
3 數量瑕疵與一部給付	84
a 影響標的物自然性質	85
b 一部給付	85
4 以「不符合契約本旨」取代「瑕疵」	85
D 瑕疵擔保責任及其排除	87
1 瑕疵擔保責任之範疇	87
2 得主張瑕疵擔保責任之時點	88
3 明知或因重大過失不知瑕疵	90
a 買受人明知瑕疵存在	91
b 買受人因重大過失而不知	91
c 出賣人故意不告知瑕疵	91
4 怠於檢查通知	92
a 檢查通知義務	92
b 視為承認其所受領之物	93
c 故意不告知瑕疵	94
5 免除限制瑕疵擔保義務	94
6 逾越法定期限	94
a 期間之性質	95
b 適用之對象	96
c 故意不告知瑕疵	97
四 承攬工作之瑕疵	97
A 與買賣物之瑕疵規定之比較	97
1 制度設計類似	98
2 差異	98
3 主觀瑕疵概念	99

B 工作有瑕疵構成契約違反	100
1 法律文義	101
2 承攬人與出賣人給付內容不同	101
3 承攬人應具有完成約定品質工作之能力	103
4 工作進行中發現瑕疵	104
C 承攬瑕疵擔保責任	105
1 瑕疵擔保責任之範疇	106
2 承攬瑕疵擔保救濟主張之時點	107
3 保固責任	109
D 瑕疵擔保責任之限制或排除	111
1 約定責任之排除或限制	111
2 定作人提供材料有瑕疵或指示不當	111
3 權利發見期間	111
4 權利行使期間	112
a 瑕疵損害與瑕疵結果損害	113
b 最高法院 96 年度第 8 次民事庭會議決議	113
c 本書見解	115
III 其他契約違反	115
一 不完全給付	115
A 法律發展	116
1 民法制定後之發展	116
2 債編修正第 227 條	117
B 以給付標的物有瑕疵為中心的不完全給付	118
1 瑕疵須契約成立後發生？	119
2 契約違反與瑕疵存在時點無關	120
3 以瑕疵給付處理之必要性	121

C 標的物有瑕疵以外之不完全給付	122
1 給付時間不宜	123
2 其他瑕疵給付態樣	123
3 加害給付	124
4 附隨義務與單純保護義務違反	125
二 先契約及後契約義務違反	128
A 締約上過失之發展	129
B 先契約義務違反之類型	132
1 約定先契約義務	132
2 說明義務違反	133
a 契約有效成立	134
b 契約成立但不生效力	136
c 契約未成立	137
3 保密義務違反	138
4 其他顯然違反誠實及信用方法	139
a 人身及物之侵害？	140
b 中斷交涉	141
C 後契約義務違反	143
D 以保護義務為內容的法定債之關係	144
三 債權人契約違反	147
A 債權人遲延之構成	147
1 債權人有協力必要之債務	148
2 已提出給付	148
a 依契約本旨	149
b 現實提出	150
c 言詞提出	150
d 債權人所應為之協力行為有確定期限	153