

債務不履行方法論之再出發(下) —契約不履行法律原則之形成

■ 編目：民事法

出處	月旦法學雜誌，第 209 期，頁 158~176	
作者	陳自強教授	
關鍵詞	債務不履行法律原則、學說繼受、比較法、日本新契約責任論、契約拘束力	
摘要	我國民法契約制度為繼受歐陸法系之產物，民法制定後的法律發展也受德國、日本影響。法律繼受及學說繼受之研究對債務不履行理論之形成具重要性，契約不履行法律原則之形成，以契約為對象，受當事人意思自主、自我決定、拘束而成，與法定債之關係性質不同。	
重點整理	比較法與法律繼受	<p>我國民法係繼受自德國，法律繼受後，學者自然以德國民法學者相關文獻為理解我國民法之重要參考對象。附隨之法解釋方法、類推等也夾帶進口。</p> <p>法學研究之一般論，我國契約法研究向來強調比較法方法，但早期直接以日本、德國民法解釋我國民法，並非真正比較法研究，而為學說繼受。學說繼受方法屬於法律進口國家法律解釋學之一部分。在歐陸民法對於羅馬法及羅馬法繼受後之法制史研究，對了解歐陸民法為不可或缺，但羅馬法以來的歐陸法傳統已與固有法交融在民法典中，對以現行法法律發現為任務之法學方法論而言，非絕對必要。但東亞國家繼受歐陸民法為全新移植，不論是全部拷貝或擷取拼湊，都要斟酌法律繼受過程。而法律解釋更重要的目標在於如何讓拼裝車上路，且符合當今社會需要。</p>
	比較法與法律繼受	<p>我國民法雖大致繼受德國民法，但也有許多德國民法制定時所無，例如：民法第 220 條第 2 項，應係繼受瑞士債務法第 99 條第 2 項規定；我國民法解除契約與德國規定南轅北轍，但比對日本民法規定後，可見日本民法是當時立法重要參考。我國法之解釋與發展當然不受限於母法之發展，但偏離母法之原因、母法最新發展均有超出比較法更深層之意義。例如：債務人不按時履行之契約法定解除是否以可歸責於債務人為要件，推翻傳統肯定見解之日本債務不履行新理論已成為有力說，對法定解除規定幾乎相同之我國，自有參考研究之價值。</p> <p>我國民法第 220 條規定為瑞士債務法第 99 條第 1 項規定，瑞士學說認為第 1 項所謂債務人應負責任，指應負損害賠償責任，亦即得為獨立損害賠償請求權基礎。我國學說卻擁抱日本及德國學說，認為民法第 220 條規定僅為歸責事由之規定，也因此繼受德國積極侵害債權契約的漏洞說。此種法律繼受與學說繼受各行其道之現象非我國獨有，日本似乎更嚴重。日本債務不履行之規定受法國影響較大，但卻以德國學說處理。法律繼受之狀況及學說之研究，對欠缺歐陸羅馬法繼受傳統之我國及其他東亞國家，乃現行法之理解不可或缺，且更能提供法律解釋適用深厚之基礎，但研究方法無法求助於被繼受國家，應自行建立。</p>
	契約法之比較研究	真正的比較契約法研究，依照美國契約法學者 Allan Farnsworth 分析，有四種方向：1.探尋不同法律體系契約法之共通處；2.追求契約法之整



	<p>合與統一；3.研究某國家契約法對其他國家法律之影響；4.研究不同法律體系，主要為英美法與大陸法系間學說之異同，目的在證明類似的問題可以不同之方式處理，不同之方法結果卻相同，且比較法能促進對自己法律之了解，並提供法律修正之理念。</p> <p>我國真正比較契約法研究，對英美契約法之研究不可或缺，世界契約法統一文件採納英美契約法原則之處，不勝枚舉。如契約違反之損害賠償不以故意過失為要件而採嚴格責任、損害賠償範圍採預見可能性原則等。</p>
<p>契約拘束力為契約責任之基礎</p>	<p>法定債之關係因為法律規定而生，無法律規定就無請求權；契約關係雖亦為法律關係，但契約給付請求權並非因為法律而生，其基礎為基於當事人約定而生之契約拘束力。</p> <p>當事人約定內容在契約自治容許範圍內被實定法承認有法律上效力，就實現契約目的而言，契約之法律上拘束力最重要之作用為可訴請法院請求實現契約內容，或請求不履行之損害賠償。因契約之法律效力源自於契約之拘束力，就實現契約給付利益之請求來看，其依據均為契約約定之內容。</p>
<p>契約拘束力與日本契約責任論之新發展</p>	<p>我國民法對債務不履行之研究均停滯在債的抽象層面，係因為我國並無稱為契約法之法律；日本架構與我國不盡相同，除債總外，另有契約專章，債務不履行責任屬債總債權之效力，因此日本傳統理論將契約責任理解為債權債務問題。1990 年中期以後，以日本民法典施行百年為契機進行的修法議論，有新的契約責任論崛起，試圖將契約責任之問題與債權債務發生原因之契約接合，主張損害賠償請求權、契約解除及履行請求權可以從契約拘束力導出。換句話說，契約責任為契約問題，非債權債務問題。新理論以最近國際債法發展之動向為背景，損害賠償及契約解除均不以債務人有歸責事由為要件，債務不履行損害賠償責任以未履行契約所生義務為要件，若能證明超出契約預定之風險可以免責，契約解除僅單純為債權人擺脫契約拘束力之手段，非對債務人之制裁。</p> <p>契約拘束力之定義，王澤鑑教授認為專指「除當事人同意或有解約原因外，不容一造任意反悔請求解約，無故撤銷。易言之，即當事人之一方不能片面廢止契約。」認為契約拘束力應與契約之效力嚴格區分，後者指基於契約而生之權利義務。陳師認為契約關係應由主觀與客觀部分組合，主觀部分指當事人約定內容在私法自治容許範圍而具有與實定法相同之法律規範效力，當事人受此約定內容拘束，此部分之契約效力，為契約實質拘束力。因法律任意或強行規定之適用而形成之契約內容，並非基於當事人之意思自主，為契約內容之客觀部分。因此契約效力與契約實質拘束力具有具體而微之差異。</p>



	<p>契約實質拘束力內容之確定</p>	<p>依契約方式自由原則，契約之成立不以要式為原則。但除日常生活交易外，其他交易均有訂立書面契約，例如：工程文件契約紛爭，也常因業主與營造廠對契約條款解釋之不同，紛爭解決之關鍵不在民法承攬規定，而在如何妥適公平解釋契約條款，契約解釋方法之重要性也因此凌駕成文法之解釋。我國民法對契約解釋方法並未有一般原則性規定，因此有極大發展空間。</p> <p>契約內容之構成，有主觀要素與客觀要素。前者指當事人約定之內容，後者指任意規定及強行規定之適用。契約法首要之法源為形式意義之法律，則不僅契約有漏洞時，任意規定有其適用，也只有在當事人有明文約定足認可排除任意規定適用時，當事人約定內容才優先任意規定之適用，應嚴格解釋約定內容，使任意規定有較大適用。</p> <p>最高法院 99 年台上字第 1421 號判決：「按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥字面或擷取書據中一二語，任意推解致失其真意。」一旦契約解釋扮演角色越重要，任意規定則可能退居次要地位，甚至毫無施展空間。</p> <p>習慣雖然是民法第 1 條之法源，契約解釋應該要斟酌交易習慣之契約解釋方法並未在民法文字規範中出現。日本商法第 1 條第 2 項規定：「關於商事，就本法所未規定之事項，依商慣習，無商慣習者，依民法所規定者。」(商事に關し、この法律に定めがない事項については商慣習に従い、商慣習がないときは、民法の定めるところによる。)因商行為多數規定為任意規定，且商習慣存在時，當事人有依商習慣之意思被推定，因此在商行為領域，除強行規定外，商習慣優先於商法典，商法典優先於民法典。</p> <p>商事習慣為不成文規定，但透過各該交易利害關係人透過類似成文法制定過程將共識形諸文字。近年有國際商會、聯合國國際貿易委員會等國際性組織主導，形成共識，被稱為國際契約法統一文件者逐漸增加。因此<u>契約法研究開始以國際契約法學界公認的三個契約法文件：聯合國商品買賣公約、聯合國國際商事契約通則及歐洲契約法原則為研究題材，並以此作為批判國內契約法之依據或佐證。</u></p>
<p>考題趨勢</p>	<p>此篇文章續為契約法理上之探討，雖直接出題的機率極低，但有助於考生了解債務不履行法體系之形成，如有時間細讀，無論在考場或實務操作上必能更靈活運用債務不履行之規定。</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>• 陳自強 (2012)，〈未按時給付之契約解除與歸責事由〉，《台大法學論叢》，41 卷 3 期，頁 877-929。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

