

債務不履行方法論之再出發(上)—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 208 期，頁 170~185	
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	對債務不履行之研究方法，應以契約觀點取代傳統債之觀點，形成契約不履行法律原則，且我國債務不履行理論之形成，應是法律繼受及學說繼受方法之運用，針對債務不履行之研究，應無忽視此契約拘束力之道理。	
重點整理	以契約責任 取代債務 不履行責任	<p>理論上所有債之關係均可能發生債務不履行，侵權責任發生後，賠償義務人也可能有給付遲延或不完全給付等債務不履行責任。此時無所謂侵權責任與債務不履行責任競合，反而係併存關係。一般與侵權責任相對稱，有產生競合可能者，為契約責任，而非債務不履行責任。無契約就無所謂競合，要彰顯問題面貌，必須以契約責任取代債務不履行義務。</p> <p>債務不履行建立在個別債權債務之履行或不履行之觀點上，但買賣契約中縱使履行移轉所有權及交付標之物之給付義務，買賣契約關係亦並未消滅，出賣人未善盡告知使用方法義務，也無法認為出賣人已依債務本旨履行。因此債務不履行之概念也必須從契約目的達成觀點出發，否則無法滿足契約法債務不履行體系建構之目的。</p>
	一般契約法 原則	<p>立法者於債編通則之效力與契約效力所揭櫫之債務不履行法則，得適用於所有契約關係之一般契約法律原則。但此一般原則可否適用在所有契約關係？</p> <p>陳師一向主張債務不履行一般規定最主要規範對象為買賣為首之雙務契約，債各關於團體之契約族群及個人所謂債之履行與確保之契約族群，並非債務不履行一般規定主要適用對象，應無爭議。贈與、使用借貸、無償消費借貸與無償委任等無償契約，在契約拘束力及債務人責任方面均有異於有償契約。</p> <p>在同屬交易行為之契約族群中，陳師認為應依照交換對象不同，區別財產權移轉、物之使用與勞務給付三個契約族群。物之使用之契約族群，即租賃及借貸及大多數勞務契約族群，均屬於繼續性契約關係，與買賣契約在契約構造上顯然有所區別。相對於一時性契約關係，繼續性契約有其特殊性，不適用債之一般原則規定。</p> <p>不動產買賣涉及國家政策及登記、管制等行政規範，非契約法一般原則所得專擅，但動產買賣其法律原則之形成較能以契約嚴守原則與契約公平原則等契約法基本理念為基礎，發展出最純粹之契約法律原則。1980 年之聯合國國際商品買賣公約，雖只以商人間商品買賣為規範對象，但所揭櫫之契約法律原則，引領許多國家一般契約原則現代化。</p>
重點整理	一般契約法 原則	<p>在同屬交易行為之契約族群中，陳師認為應依照交換對象不同，區別財產權移轉、物之使用與勞務給付三個契約族群。物之使用之契約族群，即租賃及借貸及大多數勞務契約族群，均屬於繼續性契約關係，與買賣契約在契約構造上顯然有所區別。相對於一時性契約關係，繼續性契約有其特殊性，不適用債之一般原則規定。</p> <p>不動產買賣涉及國家政策及登記、管制等行政規範，非契約法一般原則所得專擅，但動產買賣其法律原則之形成較能以契約嚴守原則與契約公平原則等契約法基本理念為基礎，發展出最純粹之契約法律原則。1980 年之聯合國國際商品買賣公約，雖只以商人間商品買賣為規範對象，但所揭櫫之契約法律原則，引領許多國家一般契約原則現代化。</p>



適用於買賣 以外之契約法 原則	<p>歐陸成文法國家債編通則之債務不履行規定，雖然被認為得適用於所有契約關係，但實際應有一定程度之調整，甚至建立特殊法律原則之必要。典型之買賣為一時性契約關係，與基於信賴關係所生之保護義務或強度均較低，因此當信賴關係被破壞有賦予解消權等結束契約關係之必要性。</p> <p>租賃等使用他人之物之契約族群及勞務給付族群契約，同樣有依照事務本質之不同建立特殊法則之必要。契約解消之方式非發生回復原狀關係之解除而為向將來發生效力之終止。不動產租賃，特別是房屋租賃具有高度社會政策考量，消費借貸涉及授信契約，與擔保制度有無法割捨之關係，均有建立特殊法律原則之空間。</p>
消費者契約 法律原則	<p>歐盟 2011 年 10 月 25 日消費者權益指令，從消費者保護觀點來規制契約關係。但各國對消費者保護之法規制，目前為止似多側重在契約締結過程，也就是資訊透明化、告知說明義務之充實、消費者後悔權之賦予、定型契約規制方面下手，將來能否延伸到債務不履行領域有待觀察。</p>
債務不履行 法律原則 形成之觀點	<p>我國教科書對何謂債務不履行效力之說明有所不同，均分別在論述給付不能、給付遲延及不完全給付時說明。但我國債務不履行規定是否只能在此三框架中運作，有所疑義。在我國民法條文中出現「不履行」等規定有 15 條，其中僅有第 226、232、254 及 579 條能明確的確認不履行之態樣。若債務不履行屬於開放且具概括條款性質的概念，則債</p>



<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">債務不履行法律原則形成之觀點</p>	<p>務不履行未必等於給付不能、給付遲延與不完全給付之總和。以給付為中心的債務不履行體系，並無法滿足現代契約規範之需求。因為給付因為履行而消滅，但有可能有所謂後契約義務，且附隨義務之權利人可能為一定之第三人，甚至在契約磋商開始，就發生以保護義務為內容的締約上過失責任。為彌補民法制定時債務不履行漏洞之不完全給付，在要件上仍然是以給付是否完全為前提，可能無法達到制度形成之初衷。</p> <p>我國對於債務不履行之理解，基本上有兩種觀點。一種為「債務人應依債之關係成立的本旨為給付。如其違反給付義務即屬不給付，是為債務不履行。」另一種是主張「債之內容未能實現之狀態，亦即因可歸責於債務人之事由，而未依債之本旨，以為給付之狀態。」兩者差別在於歸責事由是否應包含在債務不履行概念中。<u>在我國債務不履行之體系建構上與研究方法，應採廣義的債務不履行概念，不然民法第 225、266 或 267 條關於不可歸責於債務人之給付不能等規定均不應屬於債務不履行體系。</u></p> <p><u>若債務不履行之研究預設以可歸責為前提，則研究對象除債務不履行三態樣外，權利及物之瑕疵擔保也應納入研究範圍。</u>依照最高法院 77 年度第 7 次民庭總會決議，物之瑕疵在一定條件下可能構成不完全給付，且最高法院總認為出賣人有給付無瑕疵之物之義務，則給付標的物有瑕疵當然不符債之本旨，而權利瑕疵依照民法第 353 條係依照債務不履行之規定行使權利，均有納入研究之必要。</p> <p>另外，<u>將締約上過失一併納入研究，有助於完整形成以保護義務為內容之債之關係體系。</u>但民法上情勢變更原則應如何定位，屬最困難之問題。若<u>情勢變更在處理導致無法期待債務人依照原定給付條件為給付之情形，則與給付不能有相當關聯。因此縱然情勢變更原則並非直接與契約不履行有關，但在債務不履行體系中一併處理亦無不可。</u></p> <p>傳統債務不履行體系過分重視給付不能、給付遲延與不完全給付要件之分析，但是完全忽視救濟觀點。傳統認為給付遲延以可歸責債務人為必要，因此損害賠償或解除契約均以可歸責為要件，但損害賠償以填補因契約不履行所生損害為目的，與解除契約在擺脫契約拘束力之目的不同，不需要具備相同要件。</p> <p><u>對契約不履行法律原則之形成具有重大意義者，屬於種類之債與金錢之債。</u>金錢之債債務人並不依一般原則僅就其故意過失負責，金錢債務不能有不能之觀念，縱使有不可抗力危險，也應該由債務人負擔。在種類之債上，也僅有民法第 200 條規定，傳統上認為民法第 364 條之另交請求權為物之瑕疵擔保效力，但若參照最高法院 77 年第 7 次民庭總會決議認為買受人依民法第 364 條規定請求另交無瑕疵之物，得行使同時履行抗辯之見解，另交請求權性質上應為履行請求權。只有在買受人受領有瑕疵之標的，才由物之瑕疵擔保處理。</p>
<p style="text-align: center;">考題趨勢</p>		<p>此篇文章雖然純粹為理論上之探討，從本篇論文直接出題之可能性不高，但債務不履行一直都是出題重點，考生可藉由本篇重新思考債務不履行之類型、要件、法律效果，若有時間值得細讀。</p>
<p style="text-align: center;">延伸閱讀</p>		<p>• 陳自強（2011），〈過失責任與無過失責任之間一歸責事由之比較法觀察〉，《政大法學評論》，第 123 期，頁 1-50。</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>



