

重要論文導讀 ②

臺灣民法債務不履行體系之發展 —外國法之繼受、本國理論與實務之演變

編目：民事法

出處	月旦法學雜誌，第 241 期，頁 5~24	
作者	詹森林教授	
關鍵詞	法律繼受、債務不履行、瑕疵擔保、不完全給付、附隨義務	
摘要	鑒於德國債法已經大幅修改，且國際契約法亦有新構想，繼受舊德國民法、瑞士債務法之我國民法債務不履行及瑕疵擔保規定，應如何因應，我國債法未來發展如何，亟待深思。	
重點整理	債編通則之債務不履行	<p>一、歸責事由</p> <p>我國民法第 220 條第 1 項，以過失責任為原則，並應注意第 224 條關於履行輔助人之故意過失，除另有約定外視同債務人的故意過失。</p> <p>於法律另有明文或契約另有約定時，例外負無過失責任。民法明定之類型如下：</p> <p>(一) 不可抗力責任：係指債務人就因天災地變所致之不履行，亦應負責。如：民法第 231 條第 2 項之遲延中之債務人、民法第 654 條第 2 項運送遲到之旅客運送人。</p> <p>(二) 通常事變責任：係指債務人就不可抗力雖不負債務不履行責任，但就非因故意過失所致，若再予特別嚴密之注意即可避免之債務不履行，仍應負責。如：民法第 606 條旅店或其他供客人住宿為目的之場所主人，對於客人所攜帶物品之毀損、喪失；民法第 634 條物品運送人就運送物之喪失、毀損或遲到；民法第 654 條第 1 項旅客運送人就旅客因運送所受之損害。</p> <p>二、類型態樣</p> <p>(一) 給付不能（繼受德國舊民法）</p> <p>1. 以「不能」存在時點區分：自始不能（契約成立時已存在）與嗣後不能（契約成立後始發生）。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>債編通則 之債務 不履行</p>	<p>2.以除債務人以外之第三人能否履行區分：主觀不能與客觀不能。</p> <p>3.自始客觀不能之契約，無效（民法第 246 第 1 項）；自始主觀不能之契約，有效（最高法院 79 年度台上字第 2147 號判決等）。</p> <p>4.嗣後主觀或客觀不能，均有效。</p> <p>(二)給付遲延（繼受德國舊民法），民法第 229 條及第 230 條。</p> <p>(三)不完全給付（現行條文源自最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議）：瑕疵給付（民法第 227 條第 1 項）；加害給付（民法第 227 條第 2 項）。</p> <p>(四)債務人不僅消極不給付，且於清償期屆至前積極表示拒絕給付（英美法「預示違約」），是否屬債務不履行？</p> <p>學者認為屬獨立之債務不履行類型，債權人得不經催告而逕解除契約，並請求損害賠償；否定說認為民法第 316 條前段明示清償期之利益屬債務人，故無債務不履行可言，債權人不得於此時主張任何權利，最高法院多數裁判採此說。</p> <p>三、救濟手段</p> <p>(一)請求履行</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.給付遲延：得訴請法院強制債務人履行。（民法第 199 條第 1 項） 2.不完全給付：可補正時，得請求補正不完全部分。（民法第 227 條第 1 項、第 229 條） 3.雙務契約：債務人未履行前，債權人得提出同時履行抗辯。（民法第 264 條、最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議） <p>(二)請求損害賠償</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.履行利益之損害賠償 <ol style="list-style-type: none"> (1)與履行合併之損害賠償 <ol style="list-style-type: none"> A.給付遲延：遲延後之給付對債權人仍有利益，得請求給付並請求因遲延給付所生之損害賠償。（民法第 231 條第 1 項）如為金錢債務者，除請求履行外，並得請求法定利率計算之遲延利息。（民法第 233 條） B.不完全給付：可補正者，得請求補正外並請求不完全給付而生之損害賠償。（民法第 227 條第 1 項、第 231 條第 1 項）
--------------------	-----------------------------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>債編通則 之債務不 履行</p>	<p>(2)替代履行之損害賠償 A.給付不能：民法第226條。 B.遲延給付：民法第232條。 C.不完全給付：民法第227條第1項、第226條。 2.固有利益之損害賠償：民法第227條第2項。 (三)解除契約 1.繼受於德國舊民法，以債務人不履行債務有可歸責之事由為限。包含：給付不能（民法第256條）、給付遲延經催告仍不付（民法第254條）、絕對定期債務而給付遲延（民法第255條）、不完全給付可補正而經催告仍不補正（民法第227條第1項類推適用第254條）、不完全給付而不補正（民法第227條第1項類推適用第256條）等情形。 2.解除契約後，雙方互負回復原狀之義務（民法第259條），同時採「解除契約正損害賠償併存」原則（民法第260條），此原則與德國新債法相同。</p>
-------------	-----------------------------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>債編分則之買賣、租賃、承攬與旅遊之瑕疵擔保</p>	<p>我國民法債編分則之瑕疵擔保乃完全繼受德國舊民法。就常見之買賣及承攬之瑕疵擔保，其特色分述如下：</p> <p>一、買賣之瑕疵擔保</p> <p>(一)特定物之買賣契約：有價值、效用或品質之瑕疵，買受人得請求減少價金或解除契約。但解除契約顯失公平者，僅得請求減少價金。(民法第359條)</p> <p>(二)種類物之買賣契約：交付之標的物有瑕疵，除得請求減少價金或解除契約外，並得請求另行交付無瑕疵之他物。(民法第364條)</p> <p>(三)瑕疵擔保乃無過失責任：不論出賣人對瑕疵有無故意過失，買受人均享有上述請求權。(最高法院100年度台上字第1188號判決)</p> <p>(四)無論約定物或種類物之買賣，出賣人明知有瑕疵而不告知，或欠缺所保證之品質，買受人除得請求減少價金或解除契約外，並得請求損害賠償。(民法第360條)</p>
<p>重點整理</p>	<p>債編分則之買賣、租賃、承攬與旅遊之瑕疵擔保</p>	<p>二、承攬之瑕疵擔保</p> <p>(一)定作人得定相當期限請承攬人修補，逾期不修補者，定作人得自行修補並請求償還修補必要費用。但修補費用過鉅，承攬人得拒絕修補，定作人亦不得自行修補。(民法第493條)</p> <p>(二)不於定作人所定期限內修補，或因修補費用過鉅拒絕修補，或瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或為建物或其他土地上之工作物之承攬工作者，定作人不得解除契約。(民法第494條)</p> <p>(三)瑕疵擔保亦為無過失責任：不論承攬人對瑕疵有無故意過失，定作人均享有上述請求權。(最高法院83年度台上字第900號及100年度台上字第848號判決)</p> <p>(四)如因可歸責於承攬人事由所致者，定作人除上述請求權外，並得請求損害賠償。(民法第495條)</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>學說之爭議與裁判之演變</p>	<p>一、不完全給付理論之學說爭議與立法變遷</p> <p>(一)臺灣最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議就買賣契約所為決議之重要功能</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.解決學說與實務長期來關於舊民法第 227 條是否為不完全給付明文之爭論。本決議不認為舊民法第 227 條屬不完全給付之規定。 2.依本決議，出賣人交付之標的物有瑕疵，且該瑕疵係於買賣契約成立後，可歸責於出賣人之事由而發生者，買受人得選擇主張出賣人應付負之瑕疵擔保責任，或負不完全給付之債務不履行責任。 3.修正後之第 227 條第 1 項，完全採納本決議關於出賣人應付不完全給付責任之意旨。學者與實務一致認為，現行第 227 條第 1 項乃不完全給付中之瑕疵給付；第 2 項則為不完全給付之加害給付。 <p>(二)加害給付之例子：預售屋出賣人將車道面積不當計入房屋共同使用部分，致房屋價格減損；預售屋之游泳池因未取得合法使用執照，致無法使用。</p> <p>(三)瑕疵給付之例子：向出賣人購買零件組裝後出售於外國客戶，因該零件斷裂致需回收成品並重作補交新成品，致受有重製費用、運送費及進出國稅捐等損害；向出賣人購買未經核准之農藥轉售予第三人，噴灑於蘭花竟有生長抑制等現象，致</p>
--	--------------------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>學說之爭議與裁判之演變</p>	<p>蘭花無法販售，買受人受有對該第三人負損害賠償責任之損害；承攬人因拆除工法不當致定作人之鄰房受損，定作人因此受有支付鄰房修復費用等損害。</p> <p>二、瑕疵擔保與不完全給付之競合關係</p> <p>(一)最高法院 96 年第 8 次民事庭會議就承攬契約作成決議：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 乃針對民法第 495 條之工作瑕疵損害賠償請求權而作成，其損害賠償不包括加害給付之損害。惟第 493 條及第 494 條非本決議討論範圍。 2. 因可歸責於承攬人之事由致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權時效，基於承攬之性質及法律安定性，應優先適用第 514 條第 1 項已定之短期時效。 <p>(二)最高法院嗣後裁判，於定作人以工作有瑕疵為由而解除契約，或請求償還修補必要費用，亦「類推適用」上開決議。即倘定作人不得依債編各論之規定行使契約解除權時，亦不得依民法不完全給付之規定行使契約解除權（最高法院 99 年台上字第 426 號、101 年台上字第 1960 號、102 年台上字第 1404 號判決）、定作人修補費用償還請求權之消滅時效期間乃自「瑕疵發現後」起算 1 年，無適用一般請求權時效自「得請求時」起算之餘地。（最高法院 99 年台上字第 1721 號判決）</p> <p>(三)綜合最高法院 77 年度第 7 次及 96 年度第 8 次民事庭會議決議，買賣契約與承攬契約間不同之要旨如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 買賣契約之瑕疵擔保責任與債務不履行責任，買受人得自由選擇其一主張。即買賣瑕疵擔保之法律規定，並非買賣債務不履行規定之特別法。 2. 承攬契約之工作物有瑕疵者： <ol style="list-style-type: none"> (1) 該瑕疵造成工作物價值或效用之減少（即瑕疵給付），定作人僅得依承攬之瑕疵擔保規定救濟，且其權利如已逾債編分則明定之期間，不得改為主張債編通則之不完全給付。即承瑕疵擔保之規定，在瑕疵給付之範圍內，乃承攬債務不履行規定之特別法。 (2) 該瑕疵造成定作人該工作以外之人身或財
--------------------	--------------------	---

【高點法律專研】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">學說之爭議與裁判之演變</p>	<p>產之損害（即加害給付），得依債編通則債務不履行之不完全給付請求損害賠償及請求修補。</p> <p>三、附隨義務之理論與實務發展—判例法之形式</p> <p>(一)違反附隨義務與基於不完全給付之損害賠償 「所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力義務以輔助實現債權人之給付利益。」（最高法院 98 年台上字第 78 號判決）最高法院一貫認為契約成立生效後，債務人負有附隨義務，如有違反即構成不完全給付，債權人得請求損害賠償。</p> <p>(二)違反附隨義務與基於不完全給付之解除契約 最高法院早期見解認為，違反附隨義務時，債權人僅得請求損害賠償，不得解除契約，詹師認此見解有待商榷，且欠缺對債權人之權益保障。最高法院最近裁判改變見解，認為債務人違反附隨義務如致債權人喪失締約目的時，債權人得解除契約。（最高法院 100 年台上字第 2 號判決、101 年台上字第 894 號裁定）</p> <p>(三)債務人之附隨義務與債權人履行請求權 王澤鑑老師認為附隨義務不得為請求履行之客體，但最高法院傾向將個案爭論之義務解釋為「從義務」而得請求履行，以達個案公平之宗旨。（最高法院 101 年台上字第 2098 號判決）</p> <p>(四)契約成立前之附隨義務 詹師認為契約成立前，當事人於接觸或商過程中，相互間發生通知、警告、保密、保護、照顧之附隨義務，如有違反，無論嗣後契約成立與否，至少應負民法第 245 條之 1 締約上過失賠償責任。而對最高法院 102 年台上字第 144 號判決謂附隨義務必於契約成立生效後始能發生，表示質疑。</p>
	<p style="text-align: center;">未來之展望</p>	<p>臺灣現行民法之債務不履行與瑕疵擔保規定，幾乎完全繼受德國民法，然德國新債法已大幅修正，因此詹師提出下列問題尤待深思：</p> <p>一、維持現行給付不能、給付遲延、不完全給付之債務不履行三類型，抑或仿倣德國新債法改為統一之債</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>未來之展望</p>	<p>務不履行概念？ 二、維持債編分則特定契約之瑕疵擔保責任，抑或仿倣德國新債法改為統一之債編通則債務不履行責任？ 三、解除契約以債務人有可歸責事由為必要，抑或仿倣德國新債法，債務人未履行債務縱屬不可歸責，債權人亦得解除契約？ 四、民法各編之效滅時效期間，應否仿倣德國新債法，全盤檢討並統一整合？</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>債總之債務不履行及債各之買賣、承攬皆為國考民法常見考點，詹師本篇文章將我國債務不履行責任之學說及實務見解作了完整的整理，同時比較買賣契約及承攬契約之瑕疵擔保責任，故本篇頗值考生詳讀，並應注意依實務見解，買賣與承攬之瑕疵擔保責任與債務不履行責任競合時，其得主張之請求權及適用之請求權時效皆不同。國考時應依考題所問之契約類型，正確分析以取得高分。</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、姚志明，〈承攬瑕疵損害賠償與不完全給付於最高法院判決發展之軌跡〉，《月旦法學雜誌》，第198期。 二、曾品傑，〈論成屋買賣之自始瑕疵與不完全給付之適用〉，《月旦法學雜誌》，第209期。 三、陳自強，〈承攬瑕疵擔保與不完全給付〉，《月旦法學雜誌》，第220期。 四、詹森林，〈出賣人附隨義務之實務發展－最高法院裁判之研究〉，《法令月刊》，61卷3期。 ※延伸閱讀推薦，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>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！