

帶領讀者剖析契約法，
深入探究民法學習深水區

民法體系建構 (I)

契約 · 無因管理 · 不當得利

- ✓ 爬梳爭議源頭，拼湊知識碎片
- ✓ 釐清爭點關聯，舉一反三己見



律師 司法官 法研所 轉學考

作者簡介 **華律師**

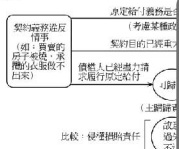
- 司法官及格
- 律師高考及格
- 台大法研所民事法學組

書名	定價
民法體系建構 (I) 契約 · 無因管理 · 不當得利	580
民法體系建構 (II) 侵權行為 · 債之共同效力	預版中

1. 學說脈絡圖表釐清

1-4-32 第一編 第四章 契約救濟 (一)

實質要件，此即與原訂給付履行請求和解除不同。此處系之思考途徑可圖示如下：



思考上，應以上述救濟途徑為核心，要件上是否符合同上法理態，若有所理化該條條，並將條條爭點對照圖表，以釐清該體系下，吾人應如何處理。

(二) 原訂給付請求權

1、原訂給付請求權之意義

2. 各類實例輔助理解

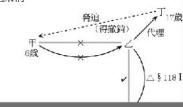
第一編 第二章 契約之相對性及債權物權化原理 1-2-51

精選試題

一、6歲之甲在緊靠甲之乙家玉佩一端，乙離開至石叻收購各式精美玉器之玉石，故乙與甲17歲之丁代內甲購買玉佩並取去其所有權，意圖取得該玉佩之利益。但甲丁見甲年幼可欺，遂持刀脅迫甲將該玉佩，甲因心生恐懼而從之，乙在取得該玉佩後，旋轉與丙。證立：丙雖不知甲年僅6歲但知甲係受玉佩與乙。試問：甲得否對丙請求返還該玉佩？

【觀念指引】

本題區區設定乙19歲，然既區區民法以未成年下之



4. 上位法理舉一反三

3-2-30 第三編 第二章 給付型不當得利

契約解除

契約效力

3. 爭點提要見樹見林

第一編 第四章 契約救濟 (一) 1-4-49

期前違約

1. 以民§300(1)為未來效果，而以民§285為附款(民§281、§283之特別規定)。

2. 民§407

3. 其他：地租§246(1)所有權移轉之新，以契約之成立，並無不可。

法條依據：民§200

損害賠償—主體歸結—損害賠償責任之發動，以「可歸責」為要件

要件：違法行為或故意介入提供 損害賠償

債務人額外救濟措施 (可歸責)

給付不備者在範圍履行.....民§383(2)準用民§320(1)

請求之符號 (履行請求).....民§221(1) → 民§226

(民§227(1)) → 民§229 準用 民§281、§282、§283

(民§407) 準用 民§407(1) 準用 民§407(1)

(民§408) 契約履行.....民§386(可歸責?)

100%減損.....民§308

民§308 → 民§308

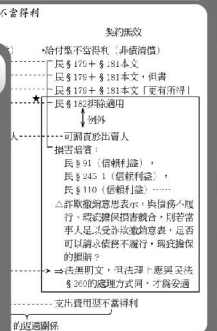
或既已定期限或成性定期限.....民§502(1)

(?).....民§386(可歸責?)

民§432、§468

客觀歸結—履行請求+解除(移上)契約

履行請求.....逾期導致重大目的不達 → 解除契約



高點文化事業
publish.get.com.tw



契約救濟

華律師編著《民法體系建構(I)契約·無因管理·不當得利》高點出版

契約違反的救濟途徑，其中之一是損害賠償，已如前述，此法律效果在設計上亦與侵權行為相同。因此，學說上研究領域亦不乏有將「損害賠償法」獨立出來研究者（如王澤鑑教授的《損害賠償法》）。就宏觀面來看，侵權行為和契約責任的損害賠償請求權，共用許多要件，透過兩相比較，兩種制度所欲處理的不同面向，必能呼之欲出。因此，本書將先概括介紹損害賠償法的總論，再就契約法上較為特殊之點進行討論，最後，再整理定金、違約金等較為細瑣的內容。

一、損害賠償法之宏觀視點

契約法上的損害賠償，大部分不論法條依據為何，均以債務人「可歸責」為要件，以契約違反之情事造成債權侵害，並因此生成「損害結果」，且損害結果與被侵害的債權、被侵害的債權與可歸責於債務人之契約違反事由均須具備「因果關係」。同樣的，觀察侵權行為法的責任成立要件民法184條，不論是1項前段、後段及2項，均有要求侵權行為人有故意或過失等「主觀歸責事由」（也有可能是被推定），也同樣的要求不法之行為與所受損之權利、所受損之權利與損害之結果間具有「因果關係」。在本書契約之違反與履行請求二、(一)、中，已經有呈現出侵權行為與契約責任損害賠償請求權並列比較的圖表，可與下面整理的圖表互相比對，以資補充。

契約法與侵權行為法上之損害賠償責任，均有主觀歸責事由，然因制度目的並不相同，在主觀歸責事由的舉證責任上，學說亦認為要不同處理。

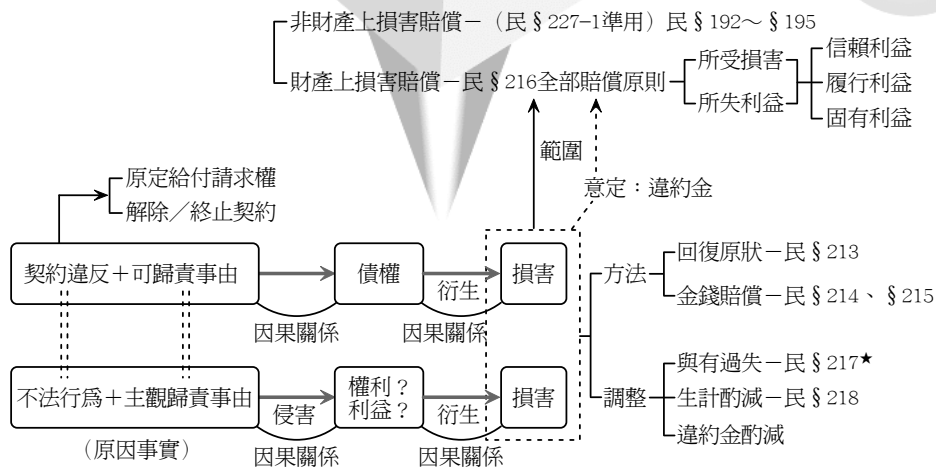
甲因車禍受傷送往A醫院治療，由主治醫師乙進行腦部手術後轉至加護病房觀察室，嗣A醫院丙、丁二位醫師亦先後加入組成醫療小組，並分工合作，共同負責照護甲，惟在照護之過程中，均未安排甲作電腦斷層檢查，亦未置入顱內監視器，致甲逐漸陷入昏迷。甲之家屬見狀急將甲轉至B醫院，經電腦斷層檢查結果為顱內出血，雖立即施以血塊清除手術，仍因腦部二度創傷，其內細胞壞死導致雙目失明及身體癱瘓。甲出院後乃向法院起訴，依民法第227條第2項不完全給付之加害給付規定請求A負損害賠償責任，並依民法第184條第1項前段、第185條第1項、第188條第1項之侵權行為規定請求乙、丙、丁與A連帶負損害賠償責任。乙、丙、丁、A則抗辯其在甲於加護病房觀察中，依醫療常規並無須為甲作電腦斷層檢查及置入顱內監視器，其均無過失，不須負損害賠償責任。法院就甲所主張之不完全給付及侵權行為之法律關係，對於「過失」之認定標準有無不同？舉證責任分配，二者有無不同？¹⁻²

1 爭點：不完全給付損害賠償請求權「可歸責」要件之舉證責任？

2 108司律民法民訴（二）第二題。

關於第一個問題，涉及侵權行為法上以「過失」為要件，但契約法上卻是以「可歸責」為要件，此設計有何政策上目的考量。在侵權行為方面，其過失之有無，應以行為人是否怠於「善良管理人之注意義務」為斷，亦即以一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準繩。而在契約責任，債務人關於債務不履行是否具有可歸責性，應視其有無盡到契約約定或法律規定之注意義務而定。此處應注意的是，契約是因為契約當事人的合意而成立之債之關係，原則上只有當事人自己受契約責任拘束。侵權責任則否，蓋侵權行為只要符合法定要件，在素不相識的兩人間也會產生損害賠償之關係。因此，契約責任的責任範圍較容易被當事人所預見，若有契約義務違反之情事發生（亦即，違反當事人所約定之給付義務），使債務人負損害賠償責任，亦不會使責任範圍無法掌控。因此，民法230條謂「因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任」，即係以若有契約違反，債務人即推定為可歸責，由債務人舉證自己不可歸責來免責，達到上述使債務人原則上負契約損害賠償責任之政策目的。此即為何在第二個問題時，多數學說並不顧民法230條文意僅包含給付遲延，認為依照本條所有之契約責任，均原則上推定債務人可歸責，由債務人負證明自己不可歸責之舉證責任。契約與侵權行為損害賠償最大的不同在於，契約是因為契約當事人的合意而成立之債之關係，原則上只有當事人自己受契約責任拘束。侵權責任則否，蓋侵權行為損害賠償請求是一個「法定之債」，只要符合法定要件，在素不相識的兩人間也會產生損害賠償之關係。因此，學說上認為契約法的原始功能在於解決契約當事人間給付利益（債權受損）的損害，而侵權行為責任在於解決固有利益所受之損害，這也影響到在侵權責任損害賠償的討論中，多數學說對於民法184條1項前段之「權利」採取狹義理解³。當然，我國債編對於民法227條之修正並沒有忠實遵守上述契約法的界線，而擴展到了固有利益的損害賠償，我國契約責任和侵權責任間的界限，仍顯曖昧不明。

民法213條以下關於損害賠償的規範，於契約責任和侵權責任，均有適用。茲整理如下表：



【高點法律專班】

3 詳見民法體系建構(II)侵權行為編之討論。

二、「可歸責」事由與他人責任

損害賠償責任大部分均有主觀歸責事由，但契約法不同於其他，並非以「故意、過失」為明文之要件，而係「可歸責」，而在契約風險分配之角度下容許更多解釋之空間。然無論如何，「主觀歸責」為損害賠償法上之原則，而此原則如何操作，應觀察民法220條以下之規定。

（一）歸責事由

1、「可歸責」與「故意、過失」非同義詞

契約法上的主觀歸責事由與侵權行為法不同，畢竟是意定之債，擁有較多之可能性。廣義來說，負損害賠償責任有三種原因事由：無過失責任、過失責任、故意責任。簡單來說，若非債務人之故意或過失所發生之事變，即係「無過失責任」，反之則為「故意」或「過失」責任。

傳統通說因民法220規定「債務人就其故意或過失之行為，應負責任」而認為，損害賠償事由所謂「可歸責」之要件，與故意、過失同義。也因此，在諸如民法360條等瑕疵擔保的損害賠償責任，通說認為欠缺「可歸責」要件之規定，乃是因為其係「瑕疵擔保體系」下之產物，而非「債務不履行體系」下之產物，自然不以可歸責事由為必要。

然而，若如本書採取履行說之見解，以違約救濟之角度觀察，可歸責事由就不應該只限於故意、過失，而應該就個別規範狀況，綜合其制度目的，去爬梳可歸責事由的輪廓。茲舉以下二例，以茲說明。

1.民法360條規定：「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。」本條文字似乎看不出有何可歸責事由，也因此，傳統學說認為本條係一「瑕疵擔保責任」之產物，本不須具備「可歸責」之歸責事由要件之明文。然而，若認為民法360條亦係違約損害賠償責任，解釋上可以說，「缺少出賣人所保證之品質者」本身即代表出賣人應承擔負損害賠償責任之風險，蓋出賣人既擔保買賣標的物無瑕疵，則其較買受人更能掌控買賣標的物的品質。因此，出賣人給付欠缺保證品質之買賣標的物，風險分配上，即應認課與出賣人較高標準之歸責要件要求。

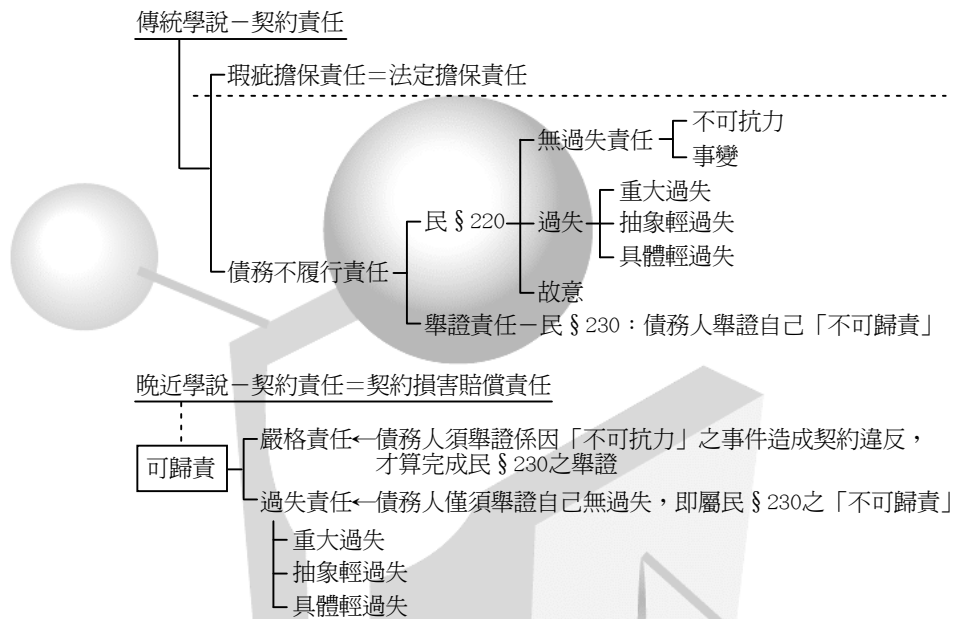
2.自始主觀不能的損害賠償責任，通說認為，應依照民法353條準用226條之規定，排除可歸責事由（法律效果準用說）。然即便如第四章所述，採取「構成要件準用說」之見解，也可以說，「可歸責」之要件與「故意、過失」用語不同，考慮任何人於締約時均無法預料締約後之情事變化，債務人在訂約時，相較於債權人更有能力掌握標的物在締約時之狀況，應將可歸責解釋成只要客觀上有自始客觀不能的情形，即屬可歸責於債務人，始能合理分配契約風險。

由上兩例可以看出，無論是契約的損害賠償上根本沒有明文「可歸責」三字（如1.），或透過解釋適用試圖將「可歸責」的要件排除（如2.），其實法律適用者都在做一件事——決定「歸責事由」的要求程度。簡單來說，履行說認為，不論是何種契約，契約違反所生之損害賠償請求權只有一個，而此損害賠償請求權的「歸責事由」，依照各種契約不同的需求，可以區分為「嚴

版權所有，重製必究！

格責任」和「過失責任」。對應到我國法上，即「無過失責任」以及「過失責任」。

茲圖示傳統通說和晚近學說對歸責事由理解之異同如下：



2、嚴格責任與過失責任

上述謂歸責事由的要求程度，取決於各種契約不同的需求，實質言之，即係對於各種契約拘束力的強弱作風險分配⁴。此原則極為抽象，故於下分述之。

(1) 嚴格責任（無過失責任）

若是契約的性質特別注重當事人契約之危險承擔，則在歸責事由的要求上，就會比較高。

A. 自始主觀不能之法理——「債務人承諾一定結果之發生」

相對於嗣後不能，標的物締約時之狀況，債務人更有能力掌握。若以其契約承擔特定物之給付義務而對自己之主觀給付能力未有所保留，則不啻以契約承擔對標的物在契約成立時為給付可能之給付能力，特定物之買受人亦可合理期待並信賴出賣人在契約成立時，具有該特定物之給付能力。若出賣人得主張在契約成立時自己無法提出給付，非因己之故意、過失，因而免責，則買受人之信賴及交易安全無法獲得保障。準此，基於當事人約定契約風險承擔之意旨，債務人應在為給付能力之擔保後，負嚴格／無過失責任⁵。

B. 債務人承諾一定結果之發生

我國法上，終局財產權移轉契約與相近之類型（如：買賣、承攬），其特別之處，在於有瑕疵擔保之規定。在非終局財產權移轉契約，若債務人承諾一定結果之發生者，如租賃之出租人負有民法432條租賃物合用保持義務，雖無瑕疵擔保之規定，但處理上應有其特殊性。

4 陳自強（2012），〈契約過失責任與無過失責任之間〉，《契約責任歸責事由之再構成》，初版1刷，頁99-101。

5 陳自強（2022），《違約責任與契約回復》，三版一刷，頁66-67。

在比較法上，若債務人以契約承諾一定給付結果之發生，該契約稱之為「結果債務」(obligation de résultat；与える債務)。債權人僅須證明有與契約內容相悖結果之不履行，債務人即原則上需要負損害賠償責任，然債務人得證明結果不發生是出於無法預見或無法抗拒之外來事由(cause étranger ou force majeure)或構成外來事由之第三人行為或債權人自己之行為，方得免責；債務人僅證明至自己無過失，尚無法免責⁶。

債務人承諾一定結果之發生，若有契約違反，債務人即負無過失責任，在我國法下亦可得到印證。以下，特以我國法買賣契約、承攬契約、租賃契約、使用借貸契約等規定檢驗，以求明瞭。

a. 買賣物之瑕疵擔保之損害賠償(民法360條)

民法360條謂：「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。」法條適用上，應予以注意的是，本條只有1.出賣人有保證品質且標的物缺少該保證品質者、2.出賣人故意不告知物之瑕疵兩種狀況才有適用，並不是所有354條的情形均能使用本條請求損害賠償。

本條若自傳統通說「可歸責=故意、過失」的理解，為瑕疵擔保體系下的損害賠償，獨立於債務不履行體系下以故意、過失為原則之損害賠償，故為無過失責任。然若自風險分配之角度，本條不是因為另闢體系而屬無過失責任，而係因出賣人既擔保買賣標的物無瑕疵，其較買受人更能掌控買賣標的物的品質，自須被課與「無過失責任」此一較高標準之歸責標準。此即為何本條僅規範「缺少出賣人所保證之品質者」、「出賣人故意不告知物之瑕疵」兩種狀況才能適用本條，前已言明，不再贅述⁷。

比較法上，我國360條嚴格責任之設計，與為國際契約法文件所效法之法國法上「擔保債務」(obligation de garantie)有異曲同工之妙。蓋法國法下之出賣人，亦承擔買賣標的物隱有瑕疵(garantie de vices cachés)及標的物不被追奪(garantie du titre)的擔保責任⁸，出賣人就此，亦負無過失責任。

應注意的是，本書所採的救濟觀點體系，一個買賣契約只會有一個損害賠償請求權。然在我國民法條文體系下，若採履行說，360條損害賠償會與227條不完全給付損害賠償相競合，此時，會卡到「可歸責」之要件。為達到一元化處理的效果，解釋上，「可歸責」應作非等同於故意、過失解，出賣人負嚴格責任，不能單因舉證已無故意、過失而免責。

6 陳自強(2012)，〈契約過失責任與無過失責任之間〉，《契約責任歸責事由之再構成》，初版1刷，頁91。

7 陳自強(2020)，《違約責任與契約解消》，增訂二版，頁68-70。

8 陳自強(2012)，〈契約過失責任與無過失責任之間〉，《契約責任歸責事由之再構成》，初版1刷，頁92。

本處比較法補充，可適時用在寫題中，增加論述深度廣度。