

重大違約作為契約解除之事由： 比較法的發展^{*}



作者文獻

陳聰富

臺灣大學講座教授

摘要

基於契約嚴守原則，當事人應嚴格履行契約。解除權之行使，乃嚴重破壞契約嚴守原則之行為，各國法制均以債務人之違約係屬重大，始賦予債權人解除權。本文檢討英國法、法國民法、德國民法及國際契約法文件，對於解約權限制的重大違約之概念，探討重大違約概念形成之政策考量，及具體案例中，裁判重大違約之斟酌因素。

本文並討論我國民法規定，對於限制解除權行使要件之不足，就學說及實務上之契約目的無法達成，分析其案例，以作為限制解除權行使的要件。

最後，本文就各國法制的重大違約，與臺灣法的契約目的無法達成，就其斟酌因素作成比較分析，作為未來法院裁判之參考。

目次

- 壹、序言
- 貳、解除權行使的效果與政策考量
- 參、英國法上重大違約之解除事由
- 肆、國際契約法文件
- 伍、德國新民法之解除權
- 陸、法國新民法之解除權
- 柒、我國法解除權之要件
- 捌、比較法的考察
- 玖、結語

壹、序言

依據契約嚴守原則，基於當事人自由意思締結之契約，當事人應予遵守並履行，不得無故脫免於契約責任。然而，於債務人違約時，債權人除請求賠償損害外，可能希望自契約關係的束縛中解放出來。契約之解除，涉及債權人利益之保護，及違約債務人利益之衡平。職是，契約解除權之事由，必

DOI: 10.53106/1025593136908

關鍵詞：重大違約、解除權、契約目的不達、附隨義務、比較法

* 民法百年論壇精彩講座實錄歡迎前往《月旦品評家》觀看：<http://qr.angle.tw/0lg>。



本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

須有所限制，以避免債權人恣意解約，對違約債務人造成不公平之損害，乃成為各國法制的通念。

我國民法第254條規定遲延給付者，於債權人催告債務人履約後，債務人未履行者，得解除契約。民法第256條規定，給付不能者，債權人得逕為解除契約。解除權之行使，以可歸責於債務人之事由，致債務不履行為要件，別無其他限制。然而，目前各國立法趨勢（如德國法、法國法），仿效國際契約法文件（如CISG、PICC、PECL），放棄歸責事由作為解約之要件，改以重大違約作為解除權之事由。此項國際及各國立法趨勢，逐漸影響我國學說¹及未來修法方向²。惟按，「重大違約」係屬概括性概念，有賴於司法裁量。藉由各國法制發展經驗，整理分析重大違約之概念，有助於釐清重大違約之實質內涵。

按重大違約之概念，源自於英國普通法，而後為國際契約法文件（如CISG）所繼受，嗣後影響德國民法及法國民法之修訂。諸此法制，對重大違約之概念多所規範。本文自英國法出發，繼而檢討國際契約法文件之解釋適用，再次說明德國及法國新民法的發展，最後檢討我國民法之規定與實務發展，裨益於瞭解我國法之現況，及作為未來修法之參考。

貳、解除權行使的效果與政策考量

一、解除權行使的效果

我國解除權行使的效果，過去通說採直接效果說，認為契約的效力，因解除而溯及地歸於消滅，與自始未訂立契約者同，尚未履行之給付義務溯及消滅，已履行之給付，構成不當得利，雙方應負回復原狀之義務³。最高法院23年上字第3968號判例：「契約經解除者，溯及訂約時失其效力，與自始未定契約同。」又同院102年台上字第1378號判決：「契約一經解除，契約效力即溯及歸於消滅，與自始未訂契約同，如當事人間已為給付，自應相互請求返還，以維雙方間之公平。」可資參照。

直接效果說乃源自於德國法之舊說見解。新近德國通說採取所謂「清算說」，認為解除契約並無溯及效力，契約本身並未因解除而被移除或消失，原契約的基礎依然存在。解除契約，僅使雙方之給付義務向將來消滅，尚未履行之給付義務，無須再為履行；已經履行之給付，則應依回復原狀之規定互相返還。從而當事人原始的契約關係，並未消失，僅在型態上轉變為回復原狀或契約清算關係，二者的債之同一性不變。在執行回復原狀關係之後，當事人各自返還其受領之給付與利益，僅就此意義而言，具有某

¹ 陳自強，違約責任與契約解消，元照，頁 221-224，2016 年。

² 參見陳聰富，台灣民法債編修訂新動向，月旦法學雜誌，300 期，頁 125-126，2020 年。

³ 孫森焱，民法債編總論下冊，頁 755，2020 年；林誠二，債法總論新解：體系化解說（下），頁 291，2019 年；劉春堂，民法債編通則（中），頁 109，2021 年；王澤鑑，債法原理，頁 440，2021 年；邱聰智、姚志明，新訂民法債編通則（下），頁 167，2014 年；黃茂榮，解除契約及其損害之賠償，收於：債法總論（第二冊），頁 139，2002 年。直接效果說與折衷說（即下述的「清算說」）之爭議，參見游進發，契約解除、回復原狀與損害賠償義務，收於：債務不履行之法律效果，元照，頁 117-119，2019 年。

種溯及效力⁴。

我國契約終止權行使的效果，僅使契約嗣後地失其效力，終止以前的契約關係則仍有效存在。終止權既僅使契約嗣後地失其效力，已經發生效力者，不生回復原狀之問題，此與解除權不同⁵。以往學說認為，解除權與終止權之最大不同，在於前者有溯及效力，使契約自始消滅；後者無溯及效力，僅使契約向將來失其效力。但於解除權效力採清算說之後，解除契約亦無溯及效力，而僅發生第一次給付義務向將來消滅之效果。就此點而言，契約終止權與解除權並無不同。實際上二者不同者，僅為當事人是否具有回復原狀之義務。

在法國舊民法，解除具有溯及效力，契約解除後，幾乎視為自始無效，當事人間負回復原狀之義務(*résolution*)。對於繼續性契約，則因無法回復原狀，解除契約僅對將來失效(*résiliation*)。此項區分，以契約之類型作為基礎，新民法予以廢除。新民法放棄解除具溯及效力之見解，於第1229條規定，解除契約，於債務人受領債權人通知解除時發生效力，契約關係消滅。至於雙方解除契約之法律關係，如於契約解除前所為之給付，

對雙方當事人有用者，解除契約僅就未來消滅契約關係，無須回復原狀。反之，如須為全部給付，對當事人始為有用時，則契約溯及消滅，雙方之給付與對待給付互負回復原狀之義務⁶。此外，與德國新民法相同者為，法國民法之解除契約，不以債權人受有損害為必要，且不以債務人可歸責為要件⁷。

在英國法，契約解消權之效果為：雙方當事人免除契約解消後之義務，但契約解消前之義務則未免除。倘一方自他方獲得利益，他方得依不當得利法則主張回復原狀之權利⁸。解消權僅向將來失其效力，而無溯及效力，但發生回復原狀之效果。申言之，債權人就契約解消前尚未屆期之給付義務，無須履行，但就其已經屆期之給付義務，不予免除。惟契約解消時，債權人就契約解消前所為之給付（如就瑕疵標的物所支出之價金），得請求返還。其於契約解消前，應給付而尚未給付之價金，為避免給付後又請求回復原狀，因而無須給付。相同地，就債務人而言，在契約解消後，債務人於契約解消後之第一次給付義務免除，但契約解消前之第一次給付義務不免除（但得請求返還之給

⁴ Basil Markesinis, Hannes Unberath & Angus Johnston, *The German Law of Contract: A Comparative Treatise* (2nd ed.), at 432 (Oxford, England: Hart Publishing, 2006); Tim W. Dornis, Particular Remedies for Non-Performance, in Stefan Leible & Matthias Lehmann (eds.), *European Contract Law and German Law*, at 507-508 (Netherlands: Kluwer Law International, 2014), 王澤鑑，註3，頁441；楊芳賢，民法債編總論下，頁240-241，2017年；蔡晶瑩，契約解除之效力，月旦法學教室，183期，頁14，2018年；陳自強，註1，頁266。

⁵ 孫森焱，註3，頁789-790；劉春堂，註3，頁122。

⁶ Solène Rowan, *Termination for Contractual Non-performance*, in John Cartwright & Simon Whittaker (eds.), *The Code Napoléon Rewritten: French Civil Law after the 2016 Reforms*, at 324 (Oxford: Hart, 2020).

⁷ Hugh Beale, Benedicte Fauvarque-Cosson, Jacobien Rutgers & Stefan Vogenauer, *Cases, Materials and Text on Contract Law* (3rd ed.), at 983 (Oxford, England: Hart Publishing, 2019).

⁸ ANDREW BURROWS, A RESTATEMENT OF THE ENGLISH LAW OF CONTRACT 109 (2016).

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

付，無須再為給付），且發生損害賠償之第二次給付義務⁹。鑑於債權人對已履行之給付得請求返還，在此意義上，解消權具有溯及效力¹⁰。

綜合言之，無論德國法、法國法或英國法，契約解除原則上不生溯及效力，而僅對將來發生契約消滅之效果。如當事人已為給付者，則發生回復原狀之義務。基於雙方之回復原狀，致解除契約具有某種溯及效力。我國之解除權，舊說採直接效果說，契約解除具有溯及效力，使契約自始失效，與各國法制的解消權顯不相同。如採清算說，使契約關係向將來失效，則與各國法制相同。清算說對於民法第259條之回復原狀性質，及民法第260條規定之損害賠償請求權繼續存在，在理論上說明較為一致，因此清算說較為可採¹¹。無論如何，各國法制均認為，契約解除後，雙方當事人之給付義務消滅，不再受契約原本約定之給付義務之拘束。尤其就解約權人而言，立即免除將來給付義務，而得經由解除契約，自契約拘束中脫離，不再受契約約定之拘束。此項結果，影響雙方當事人之利益至巨，說明如下。

二、解除權行使的政策考量

法律規定解除權之主要目的，在於賦予

解除權人，得以拒絕受領他方之給付，並免除自己之對待給付義務。同時，違約之債務人亦免除契約解除後之原給付義務，但對債權人所生之損害，則須承擔損害賠償之次給付義務。此項作用，於各國法制，並無不同。解除權人因債務人不履行給付義務，而不願再受契約拘束，以行使解除權方式，自對待給付義務中獲得解放¹²。

債權人是否享有解除權，涉及債權人與債務人間的利益衡量及風險分配。首先，解除契約可能改變原契約的風險分配規劃。蓋契約解除之效果，將使契約標的物依回復原狀法則而回復為債務人所有，此時如該標的物因市場因素而價格貶損或陡升時，依契約約定應由一方當事人承擔之風險，將移轉由他方當事人承擔，對他方當事人不利。申言之，於標的物之市場價格貶損時，買受人解除契約，對出賣人不利；反之，於市場價格飆漲時，出賣人解除契約，對買受人不利。據此，債權人於債務人違約後，若得以尋求最佳的替代方式，或以較低價格訂立相同契約時，債權人以解除契約之方式，將使原本契約中應由其負擔之風險，轉由債務人負擔¹³。

其次，儘早解除契約可能有利於雙方當事人。按於債權人得以尋求其他替代方式，

⁹ Ewan McKendrick, *Contract in General*, in PRINCIPLES OF THE ENGLISH LAW OF OBLIGATIONS 118-119 (Andrew Burrows ed., 2015); Ewan McKendrick, *Contract Law* 382-384 (14th ed. 2021); Jack Beatson, Andrew Burrows & John Cartwright, *Anson's Law of Contract* 522-524 (31st ed. 2020).

¹⁰ Edwin Peel, *Treitel on the Law of Contract* 966 (15th ed. 2020); Mindy Chen-Wishart, *Contract Law* 482 (5th ed. 2015).

¹¹ 游進發，註3，頁146-150。

¹² Markesinis et al., *supra* note 4, at 419.

¹³ Nils Jansen & Reinhard Zimmermann, *Commentaries on European Contract Laws*, at 1286 (Oxford, England: Oxford University Press, 2018). 關於解除權於雙方當事人之利益衡量，國內文獻，參見陳自強，註1，頁221。

另行與他人訂立同類契約，以完成其交易目的時，解除契約足以減低雙方損失，對於雙方當事人均屬有利。例如，於機械零件買賣契約，出賣人遲延給付零件時，買受人儘早解除契約，得與他人訂立同類型機械零件買賣契約，以順利取得零件，完成機械製造，避免機械製造遲延，衍生額外損害，有利於雙方當事人。

再者，解除契約多數有利於債權人。解除契約之最大效用在於，債權人於解除契約後，無須接受不符契約約定之給付標的物。且債權人因違約所受之損害，可能由於過於遙遠，在因果關係上難以成立，而導致無法請求賠償。因此以解除契約之方式，避免損害發生，對債權人更為有利。此外，債權人藉由解除契約，得以更快速地尋求替代交易及有效的救濟方法，避免訴訟之煩及加害人無資力之風險。尤其於尚未交付價金時，買受人更傾向於解除契約，拒絕受領出賣人之給付，而非於履行付款後，再行請求賠償損害¹⁴。

於債權人訂立不良契約(bad bargain)時，其履行給付，將導致大於損害賠償之損失。例如，買受人以10,000元購買市值8,000元之商品，於出賣人違約時，如買受人未解約，其必須支付10,000元，而請求8,000元之違約賠償，對買受人不利。因此買受人得以解除契約之方式，免除給付10,000元之債務，而有利於買受人。

又於解除契約後，債務人已履行的部分

給付，將成為債權人的不當利益。例如，在建物興建合約，於部分履行後契約解除者，債權人將獲得部分興建利益。

最後，解除契約經常不利於債務人。債權人解除契約時，債務人將喪失履行行為所支出之成本，或支出回復原狀之成本，而不利於債務人。例如，債務人支付他人買賣佣金，或已運送貨物至目的地時，於契約解除後將蒙受損失。在商品市場價格貶損時，解除契約將導致債務人，必須以較低價格在市場上出售貨物，而對債務人不利。此外，於契約解除後，債務人可能喪失其原本其他有利締約之機會¹⁵。

基於契約雙方當事人的利益糾葛，法律上有必要斟酌，何時賦予債權人解除權，以平衡雙方之利益。應強調者為，契約解除之目的，在於解放契約之拘束，使契約關係消滅，係對契約嚴守原則(*pacta sunt servant*)的重大破壞。因此，契約解除權被稱為「重量級武器」(heavy weapon)或「最劇烈的救濟方法」(the most drastic remedy)，法國學者將解約視為「野蠻」(brutal)手段。是以在羅馬法，債權人並無一般性的解除權。德國舊民法承襲羅馬法傳統，當事人僅於特定條件下始得解除契約；於2002年之後，始規定債務不履行之一般性解除權。法國舊民法更以法院裁判作為解除契約的唯一方式（第1184條），而於2016年新民法，始規定債權人之單方解除權。鑑於解約之嚴重後果，及解開契約拘束後的複雜法律關係，各國法制均設

¹⁴ PEEL, *supra* note 10, at 954-955; G. H. TREITEL, REMEDIES FOR BREACH OF CONTRACT: A COMPARATIVE ACCOUNT, 321-322(Oxford University Press, 1988); CHEN-WISHART, *supra* note 10, at 483.

¹⁵ PEEL, *supra* note 10, at 955; TREITEL, *supra* note 14, at 322, 350; CHEN-WISHART, *supra* note 10, at 483; Jansen et al., *supra* note 13, at 1286-1287.