

# 債務不履行之解構與重構\*



作者文獻

詹森林

臺灣大學法律學院兼任教授  
政治大學法學院兼任講座教授

## 摘要

債務不履行，在理論及實務上均佔據核心地位。現行民法之債務不履行體系，係於1929年大幅仿效1900年德國民法之「給付障礙法」而建構，翌年施行，嗣於1999年斟酌本土判例及學說而小幅修正。

德國於2002年以「現代債法」，借鏡 CISG、PECL 等國際契約法，徹底改建其「給付障礙法」。有鑑於此，我國許多民法學者呼籲民法之債務不履行規定，應進行第二次之大規模修正。

本文解析1929/1930年及第1999年之債務不履行之裁判發展與學說演變，並說明德國現代債法重要內容，且就債務不履行體系之重構，提出根本問題與初步想法，希望有助於第二次修正之啟動與討論。

## 目次

- 壹、1930 年之債務不履行體系
- 貳、1999 年之債務不履行體系
- 參、買賣、承攬之瑕疵擔保及不完全給付之競合關係
- 肆、2002 年之德國現代債法
- 伍、債務不履行法之再修正：問題之提出
- 陸、結論：接軌國際、再生債法

## 壹、1930 年之債務不履行體系

民法債編，最初係於1929年11月22日公布，1930年5月5日施行<sup>1</sup>，其中之債務不履行條文<sup>2</sup>，如同債編其餘各條，及民法其他各編（總則、物權、親屬、繼承）規定，基本上繼受1900年元旦施行之德國民法，並參

DOI: 10.53106/1025593137108

關鍵詞：債務不履行、德國現代債法、保護義務、瑕疵擔保與不完全給付、債法之再度修正

\* 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>。

<sup>1</sup> 本文以下敘述，僅指稱民法債編之條文時，除特別標明為債編修正條文者外，均指1930年5月5日施行之規定。惟行文必要時，仍指明其為1930年之規定。

<sup>2</sup> 1930年之債編條文，使用「債務不履行」用語者，為第250條第1項（違約金）、第320條（新債清償）、第353條（買賣之權利瑕疵擔保）。1999年之修正條文中，則為第227條之1（債務人因債務不履行，致債權人之資格權受侵害）。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。



酌1912年元旦施行瑞士債務法<sup>3</sup>，及1898年7月16日施行之日本民法<sup>4</sup>。

詳言之，1929年之民法制訂者，先仿效1900年之德國民法第241條，於債編以第199條揭示：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。給付，不以有財產價格者為限。不作為亦得為給付。」從而樹立「債務人應履行其給付之義務」（pacta sunt servanda，契約應嚴格遵守）法則。

其次，民法債編繼受1900年德國民法關於「Unmöglichkeit」、「Verzug」（德國學說將二者合稱為Leistungstörungen，給付障礙），及「Vertretenmüssen」（歸責）之條文，建構債務不履行之體系，從而明定：債務人應就自己及其履行輔助人之故意或過失（參見民法第220條至第224條），所導致之「給付不能」（參見民法第225條至第226條）及「給付遲延」（參見民法第229條至第233條），負債務不履行責任。

再者，1930年之民法債編，特於第227條規定：「債務人不為給付或不為完全之給付者，債權人得聲請強制執行，並得請求損害賠償。」

茲進一步從歸責事由、類型態樣，分別觀察債務不履行規定之細節。

## 一、歸責事由

歐陸法系與英美法系重大差異之一在於：前者就債務不履行(Nichterfüllung der Schuld)，採過失責任原則(Verschuldensprinzip)<sup>5</sup>，債務人未履行其債務，原則上應出於故意或過失，始對債權人負責；後者則就違反契約(Breach of Contract)，採嚴格責任(strict liability)原則，除律師或醫師等專業人士負過失責任外，其他契約之債務人，應就其未依契約本旨提出給付，負無過失責任<sup>6</sup>。

1930年之民法債編，繼受歐陸法，亦採「過失責任為原則、無過失責任為例外」之債務不履行責任模式。

### (一) 原則：過失責任

民法債編，繼受1900年德國民法第276條及瑞士債務法第99條，就債務不履行之歸責事由，採過失責任主義。此觀債編第220條第1項：「債務人就其故意或過失之行為，應負責任」自明。

過失，1900年之德國民法第276條明定為「未盡交易上必要之注意」(Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche

<sup>3</sup> 瑞士債務法(Das Schweizerische Obligationenrecht, OR)，最早版本於1883年1月1日施行，其後之修正條文於1911年3月30日公布，並於1912年1月1日施行。

<sup>4</sup> 日本於明治天皇時期，聘請法國巴黎大學教授Boissonade起草民法，主要係以1804年之法國民法為藍本，但曾相當幅度參酌德國民法1888年第一草案，且亦參採德國民法1895年第二草案。因此，雖然日本民法於1898年7月16日施行，但德國民法全部條文已先於1896年8月24日公布，只是為等待20世紀到來，特延後至1900年1月1日施行。有德國學者遂戲謔式質疑，德文版的民法，究竟最早施行於何國？另外，在此背景下，將日本民法譯為德文，乃德國之悠久傳統，參見Kaiser, (Übersetzer): Das japanische Zivilgesetzbuch in deutscher Sprache, 2008, Besprochen von H. Menkhau, S. 344.

<sup>5</sup> Kötz, Europäisches Vertragsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 358 f.

<sup>6</sup> M. Chen-Wishart, Contract Law, 7th ed., 2022, p. 500.

Sorgfalt außer Acht läßt)。民法債編第220條並無類似內容，但法院裁判<sup>7</sup>及學說見解<sup>8</sup>一致認為，本條之「過失」，若法無其他明文<sup>9</sup>，當事人亦未特定約定，指債務人未盡善良管理人注意義務而言<sup>10</sup>。當然，適用債編第220條而認定債務人有無過失時，應同時注意債編第221條至第223條。

債務之履行，並非債務人親自為之，而係由債務人之代理人或使用人代為履行者，依民法債編第224條，該代理人或使用人之故意或過失，債務人應視同自己的故意或過失，對債權人負其責任；但債務人與債權人有不同之約定者，從其約定<sup>11</sup>。

## (二) 例外：無過失責任

債務不履行，以債務人有故意或過失為歸責事由，乃基本原則；例外情形下，即法律另有明文或契約另有約定時，債務人雖無故意或過失，仍應負債務不履行責任。民法明定之無過失債務不履行責任條文，分為不

可抗力責任與通常事變責任。前者，民法債編有明定者，主要為第231條（給付於遲延中成為不能）及第654條第2項（旅客運送之遲到）。後者，民法債編有明定者，例如：第606條（場所主人就客人所攜帶物品毀損或喪失之責任）、第634條（物品運送人就運送物喪失、毀損或遲到之責任）、第654條第1項（旅客運送人就旅客受傷害之責任）。

## 二、類型態樣

民法債編，於通則中定有三種類型之債務不履行：給付不能、給付遲延、不完全給付。

### (一) 給付不能

民法債編關於給付不能之條文，幾乎完全繼受1900年之德國民法，從而有自始不能、嗣後不能<sup>12</sup>；客觀不能、主觀不能之重要區分<sup>13</sup>。

<sup>7</sup> 最高法院 87 年度台上字第 2596 號、99 年度台上字第 170 號等判決。

<sup>8</sup> 劉春堂，民法債編總論（上），頁 328，2021 年。

<sup>9</sup> 例如，債編第 175 條、第 410 條、第 432 條、第 434 條、第 468 條、第 535 條、第 544 條、第 590 條、第 672 條等。

<sup>10</sup> 「善良管理人之注意義務」一詞，係從日本民法第400條而來。參見，胡長清，中國民法債編總論，頁 276，1968 年。本條之官方英文翻譯為：「If the subject matter of a claim is the delivery of a specific thing, the obligor must retain the thing with the due care of a prudent manager, which is determined in light of the contract or other sources of claims and the common sense in the transaction, until the delivery.」參見，[https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3494/en#je\\_pt3ch1sc1at2](https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/3494/en#je_pt3ch1sc1at2)，依其文義，本條僅適用於「給付特定物之債務」，但關於「due care of a prudent manager」之要求，原則上，可適用於任何情形之債務。

<sup>11</sup> 債編第 224 條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」本條前段規定，明顯採自德國民法第 278 條前段及瑞士債務法第 101 條第 1 項；後段規定，則僅為仿效瑞士債務法第 101 條第 2 項。蓋德國民法第 278 條後段規定為：「第 276 條第 3 項（因重大過失所生之責任，不得對債務人預先免除之。）規定，不適用之。」

<sup>12</sup> 債編第 211 條規定：「數宗給付中，有自始不能或嗣後不能給付者，債之關係僅存在於餘存之給付。但其不能之事由，應由無選擇權之當事人負責者，不在此限。」

<sup>13</sup> 給付不能，尚有全部不能、一部不能之區分。債編第 266 條規定：「因不可歸責於雙方當事人之事

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。