

債務不履行之 法律效果

Legal Consequences of Non-performance
of Obligation

游進發
著



學術論文集

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10904>

債務不履行之法律效果

游進發 著

 元照出版公司

自序

文獻上關於債務不履行法之研究，主要針對債務不履行要件或類型承認本身，以及針對有名契約法與債編總論裡債務不履行法之競合。國內文獻上這類研究已累積相當數量與達到水準以上。但關於債務不履行法法律效果之研究，數量上則不成比例地少。在法律生活裡，當人們涉身到債務不履行時，往往主要關心的對象，乃究竟能獲得多少賠償金額，能否拿回已支付價金，而非關注債務人究竟是什麼債務不履行。在法院訴訟實務方面，債務不履行損害賠償請求權的內容，解除契約後所生返還或償還請求權的內容，以及減少價金所生不當得利返還請求權的內容，不僅是訴之聲明裡所必須記載的內容，以及當事人攻防的對象，亦是法院判決主文所必須加以回應者。

在如此的認知與背景底下，本人2006年4月自柏林回國開始教學與研究至今，一直以債務不履行之法律效果作為研究重點之一。期間完成了數篇關於解除契約之期刊論文，其中有為升上副教授之代表著作，即「解除契約、回復原狀與損害賠償義務」一文，亦完成了數篇關於債務不履行損害賠償之期刊論文，其中有為升上教授之代表著作，即「替補賠償請求權之結構」。

2002年4月的夏季學期，本人於德國柏林自由大學法學院修讀法學碩士課程。在這學期裡，全德國大學法學院的師生，包括本人，面臨了才剛施行的債務法現代化法。對

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID□10904>

德國教授與學生而言，這學期不僅意味著前所未有的挑戰，亦意味著時代的轉換。債務法現代化讓德國民法典以更透明、更和諧的秩序，順利前進到西元21世紀。10幾年來的施行經驗，這波現代化更強化德國民法典的典範意義。若干曾繼受德國民法典的亞洲國家，其民法典之現代化仍多少受到德國這波現代化之影響。在這波亞洲國家民法典現代化的浪潮裡，頗引人注目者，乃大陸在這幾年亦正進行著民法典之編纂。其編纂的成果，不僅將呈現出大陸民法研究與實踐之深度與廣度，亦將有機會證明，能否從自己土地上的生活經驗裡，長出有著自己特色之民法典，而非只是毫無反思與稀薄本土經驗之繼受。

這本論文集所收錄的論文，基本上乃民法釋義學本質之研究。這些法釋義分析結果，縱對兩岸民法之研究深度與現代化無多少實質助益，但至少有著累積文獻量的蚍蜉貢獻。本人研究重點，向來著眼於國內文獻上較少或根本欠缺著墨之命題，往後擬將研究焦點移至國內文獻上較有爭論之問題，以及擬將著手撰寫若干教學性質之期刊論文與其他文本。

本人由衷感謝，指導學生兼助理，林軒鋒、曾文儀、蕭嘉德及周家偉，感謝他們在教研路上的陪伴與協助。最後，本人衷心感謝，元照出版公司一直以來於出版論文集方面毫無保留的支持，協助出版共三冊論文集。

 元照出版

游進發
搶先試閱版

2019年5月12日

目 錄

自 序

◆導 論.....	1
◆替補賠償請求權之結構	
壹、問題提出與背景.....	5
貳、原則之損害賠償——符合相應於違約類型.....	11
一、給付不能決定替補賠償.....	11
二、給付遲延決定遲延損賠.....	15
三、瑕疵給付決定遲延損賠與替補賠償.....	18
四、違反保護義務決定完整利益損賠.....	25
參、替補賠償作為例外	
——給付對債權人無利益之判斷.....	28
一、給付於債權人無利益之限制.....	28
二、以瑕疵給付無利益為要件.....	30
肆、替補賠償之結構.....	32
一、金錢賠償取代給付（免給付義務）.....	33
二、代替性質所決定之結構.....	35
三、財產上損害.....	37
伍、有名契約法裡之替補賠償請求權.....	44
一、故意不告知或保證品質.....	45
二、承攬人工作瑕疵.....	52
三、受任人過失處理委任事務.....	57

陸、替補賠償原則化之立法論	59
一、債權人行使權利上之困境——遲延與瑕疵	59
二、給付遲延亦是違約（債務不履行）	64
三、瑕疵本身要求得選擇請求大損害賠償 或小損害賠償	66
四、違反保護義務亦要求替補賠償	69
柒、結 論	72

◆給付不能損害賠償

——損害賠償代替給付與財損之計算

壹、本案事實	75
貳、爭 點	77
參、判決理由	77
肆、評 析	78
一、問題提出與背景	78
二、損害賠償代替給付	80
三、財損之計算	83
四、結 論	89

◆給付遲延中之給付不能亦是遲延損害

壹、問題提出與背景	91
貳、遲延損害之特徵	92
一、給付不能之因果性格——給付遲延純粹 作為原因	93
二、遲延損害之累積發生可能性	96

參、過失責任.....	100
肆、請求權案例解說.....	102
一、以民法第231條第1項為請求權基礎.....	103
二、以民法第226條第1項為請求權基礎.....	104
伍、結 論.....	106

◆債務不履行法中以給付瑕疵為要件的請求權

壹、判決摘要.....	109
貳、裁判簡評.....	109

◆契約解除、回復原狀與損害賠償義務

壹、問題提出與背景.....	117
貳、回復原狀義務.....	122
一、以解除契約作為成立要件.....	122
二、以廣義債務不履行或契約為正當性基礎.....	123
三、原物返還、價額與費用償還.....	125
參、回復原狀義務是不當得利返還義務？.....	136
一、義務的正當性基礎不同.....	136
二、義務內容相同不必然導出性質相同.....	138
三、欠缺無法律上原因的要件事實.....	140
四、解除契約效果的根據.....	147
五、結 論.....	150
肆、原物返還不能的危險.....	151
一、以解除債務人為承擔主體.....	151
二、以解除權人為承擔主體.....	154

伍、解除契約不妨礙損害賠償請求.....	175
一、侵權行為損害賠償請求權？.....	175
二、信賴利益損害賠償請求權？.....	178
三、履行利益損害賠償請求權.....	180
陸、結 論.....	187
◆ 契約解除與不履行損害賠償請求之擇一兼 契約解除前提下之信賴利益損害賠償請求 ——瑞士債務法之規範模式	
壹、問題提出與背景.....	193
貳、瑞士債務法之規範模式.....	196
一、契約解除與契約消滅損害賠償請求之兩立？.....	196
二、契約解除與不履行損害賠償請求之擇一.....	197
三、以契約解除為前提之契約消滅損害賠償 請求權.....	203
參、結 論.....	206
◆ 解除契約與債務不履行損害賠償 ——以對最高法院九十六年度台上字第一二〇四號 判決之反思為限	
壹、解除契約之債務不履行損賠效果？.....	208
貳、解除契約取代債務不履行損賠？.....	210
一、替補賠償債權始是轉來之債.....	210
二、解除、違約損賠對債權人財產總額狀態之 影響.....	213

三、親民之兩立主義	214
四、瑞士債務法之規範模式	215
參、使解除與債務不履行損賠併存之 兩種可能形式	218
肆、結 論	221

◆德國民法上之應負責概念

壹、前 言	223
貳、主句——應負責與過失原則	225
參、子句——加重或減輕責任	227
一、德文教學	227
二、規範內容	230
肆、結 論	232

◆物之出賣人權利無缺及權利存在給付義務

壹、研究動機、方法與範圍	233
貳、物之出賣人權利無缺給付義務	235
一、民法第三四九條之釋義分析	235
二、他人之物之買賣	240
參、物之出賣人權利存在給付義務	249
一、民法第三五〇條釋義上之初步分析	249
二、民法第三五〇條之「債權或其他權利」	250
三、結 論	261
肆、自始權利瑕疵之限制？	262
一、第三四九及三五〇條之可能文義	264

二、第三五一、三五九、三四九與三五〇條間 之意義關聯.....	265
三、德國民法舊法第四三四及四三七條.....	266
四、對價關係均衡之維持.....	267
五、決定性文義——自始權利瑕疵及嗣後權利 瑕疵.....	268
伍、總 結.....	269

◆**民法第四七九條第一項消費借貸借用人價值
償還義務**

——**扞格不入下之融入嘗試**

壹、問題提出與背景.....	271
貳、自始不能？.....	277
一、要物性——借用物所有權移轉自始客觀 不能——契約不成立.....	277
二、自始主觀不能——種類債務本質背離.....	279
參、嗣後不能.....	279
肆、主觀不能？僅客觀不能！.....	280
一、種類債務本質.....	281
二、規範矛盾判定.....	282
三、規範矛盾排除——立法理由說明與體系 合致.....	287
四、黃金交易禁止——借用人嗣後客觀返還 不能？.....	288
伍、不可歸責借用人返還不能？.....	289
一、歸責原則與規範矛盾判定.....	290

二、規範矛盾排除不能之論據.....	291
三、規範矛盾排除及評價矛盾避免——有償、 無償消費借貸與租賃、使用借貸.....	297
四、結 論.....	298
陸、可歸責借用人返還不能.....	298
柒、金錢借貸返還不能釋義結構分析.....	299
捌、總 結.....	301

◆德國民法上承攬人之瑕疵責任

壹、前 言.....	303
貳、承攬人無瑕疵給付義務.....	305
一、第六三三條第一項.....	305
二、我國法之分析與檢討.....	306
參、瑕疵概念.....	307
一、物之瑕疵.....	307
二、權利瑕疵.....	309
三、比較法之觀察與分析.....	309
肆、定作人瑕疵權利（Mängelrechte）.....	310
一、補正請求權.....	311
二、自行排除瑕疵.....	318
三、解 約.....	320
四、減少報酬.....	328
五、損害賠償.....	330
六、徒勞費用賠償.....	344



伍、時 效.....	347
一、第六三四條a.....	347
二、比較法之觀察與分析.....	349
陸、總 結.....	350

◆受任人過失處理委任事務

壹、甲女星依民法第544條規定，得請求乙律師 損害賠償，端視.....	353
一、委任契約成立.....	353
二、處理委任事務有過失.....	354
三、損 害.....	356
四、結 論.....	358
貳、甲女星依民法第227條第1項、第226條 第1項規定，得請求乙律師損賠，端視.....	358
一、瑕疵給付.....	358
二、過失歸責.....	358
三、損 害.....	359
四、結 論.....	360
參、甲女星依民法第227條第2項規定，得請求 乙律師賠償500萬元廣告代言費，端視.....	360
肆、甲女星依民法第227條第2項、第227條之1 規定、第18條第2項，得請求乙律師賠償 相當之金額（慰撫金），端視.....	361
伍、甲女星依民法第184條第1項前半段規定， 得向乙律師請求損害賠償，端視.....	362
陸、競 合.....	364

導 論

國內與國外文獻上關於債務不履行法之研究，向來是非常重點之所在。如此的文獻呈現一點也不意外。民法釋義學作為以民法法條之解釋，系統分析與適當評價活動為內容的學科，不僅關係著如何以現行法妥當解決已發生之紛爭，規範設計上給予相關事實適當評價，以提供人民事前遵守之行為規範，亦更是一直持續關注之焦點。關於債務不履行法與其研究，因此不僅應以現行法之解釋適用為內容，亦更以提供適當的規範設計，以及調整不當的規範設計為內容。

關於債務不履行法之研究，國內與國外文獻大多集中在債務不履行法之要件或類型。從法條的結構原則上有其要件與法律效果為出發點以觀，不僅這類研究要緊且有必要，關於債務不履行法法律效果的研究，亦同樣重要且必要。再者，在法律生活裡，當人民涉身到債務不履行時，往往所關心的主要對象是債務不履行的法律效果，例如當買受人買受了海砂屋或輻射屋或鬼屋（凶宅）時，往往關心的是，得否請求出賣人償還其已交付之價金，得否請求所受損害之賠償，而非關注出賣人究竟以何等方式不履行其債務。儘管如此，我國文獻上這類相關法律效果之研究仍相當不成比例的少見。

債務不履行法之法律效果基本上有兩大方向，即解除權與損害賠償。如此的規範設計原則上理應符合相應於債務不履行，換句話說，債務不履行本身即要求規範設計上給出解除權與損害賠償。債權人未因債務人之債務不履行而受有損害者，債權人對於未來法律生活的規劃基本上有兩種可能方向，即堅持待在債之關係裡，直到得到給付利益為止，或從這項債之拘

2 債務不履行之法律效果

束中解脫。規範設計上因債務人之債務不履行而給出解除權，即符合相應債權人應得從債之拘束中解脫這項狀態：當債權人解除契約時，如其尚未為對待給付，則免對待給付義務，債務人也同免給付義務；如其已為對待給付，則得請求返還對待給付。解除契約目的因此乃回到彷彿契約成立前之狀態。契約成立前，當事人並無給付義務，已給付者，則得請求返還。從讓債權人自債之拘束中解脫而言，被解除契約之效力如何，其實已顯得無關緊要。可見解除權、解除契約並非概念產物本質，他是從人們的生活經驗中長出。

債權人因債務人之債務不履行而受有損害者，規範設計上即應對損害有所反應。這項規範設計不僅是為符合相應債務人之債務不履行，亦是為應符合相應因此所生之損害。但損害賠償責任之發生，原則上應連結過失這項要件。單單債務不履行這項要件，並無法充實損害賠償責任基礎與這項法律效果之結構。既然債務不履行之損害賠償是符合相應債務不履行而生，則其結構必然以賠償取代給付為內容。損害賠償之目的，乃填補損害達到彷彿無損害之狀態。由損害賠償這項目的設定以觀，債務不履行損害賠償，亦是為填補損害達到彷彿無損害之狀態，即彷彿債務人給付之狀態，而應以賠償代替給付。債務不履行損害賠償計是為符合相應債務不履行而生。從這項目的設定以觀，其結構同樣必然以賠償代替給付。至於作為損害賠償方法之回復原狀，在此間一開始便不在規範設計考量之列，良以債務人已債務不履行，請求回復原狀，即請求給付，而回復原狀損害賠償請求權，並非契約給付請求權。取代給付之方法必然是金錢賠償。符合相應於債務不履行之損害賠償，因此原則上應是替補賠償之結構。

債務不履行有著多種法定類型，即給付遲延、給付不能、瑕疵給付、加害給付與違反保護義務。符合相應於這些更為具

體之法定類型，亦必然產生這些法定類型自己所有之損害賠償，即遲延損害賠償、給付不能之損害賠償、瑕疵損害賠償，違反保護義務之損害賠償。遲延損害賠償之結構，乃遲延所生損害之賠償，非常攸關緊要的要件，乃因果關係。凡因遲延所生之損害，原則上即在賠償之列。給付不能之損害賠償，乃替補賠償，良以債務人已不能給付，於是只能以金錢賠償達到彷彿給付可能，且已給付的狀態。

瑕疵損害賠償以瑕疵補正不能為前提，補正義務亦是給付義務，性質上亦為無瑕疵給付義務，補正義務履行不能，因此乃給付不能，其賠償因此亦是替補賠償，以金錢賠償取代給付。由於瑕疵給付對債權人而言可能尚有利益，但也可能無利益，甚至有害。於是規範設計上為符合相應這項狀態，債權人便得選擇請求小損害賠償或大損害賠償，以金錢賠償代替無瑕疵給付，而保留下有瑕疵的給付，以金錢賠償代替無瑕疵給付與給付，而（應）返還有瑕疵的給付。加害給付之損害賠償，則是完整利益損害賠償之性質，良以瑕疵給付加害了給付利益以外之權利或利益。至於違反保護義務之損害賠償之性質，則取決於保護義務之內容（違反先契約保護義務之損害賠償之性質，亦同），在個案中可能是完整利益之損害賠償，可能是信賴損害賠償，或者可能是給付利益之損害賠償。

債務不履行法的法律效果，即解除權與債務不履行損害賠償請求權。這兩項法律效果對債權人財產的影響不盡相同。解除契約的目的，乃回到契約成立前的狀態。替補賠償的目的，乃填補損害達到彷彿給付。單從這兩項目的以觀，債務不履行損害賠償，尤其是替補損害賠償，對債權人財產狀態之影響，超越解除契約對債權人財產狀態之作用。替補損害賠償的作用超越解除契約。而且規範設計上並無法期待、無法要求人民有能力正確理解這兩項制度的釋義結構，從而做出有利於自己的

4 債務不履行之法律效果

理性決定。這兩項權利的行使，因此並不應處在互斥的擇一關係之中，尤其當債權人解除契約時，並不應因此喪失債務不履行損害賠償請求權，尤其不應因此喪失替補賠償請求權。債權人因債務人債務不履行所受的損害，縱使債權人於請求賠償前已解除契約，仍應獲得填補。上開解除權與債務不履行損害賠償請求權的理性結構，正是兩立主義的表現。相對於選擇主義單從邏輯出發，兩立主義所形成的釋義結構不僅理性，亦正視且解決人民在法律生活裡的難處。德國債務法現代化法因此廢除選擇主義，而改採兩立主義。

以上說明企圖傳遞出一則訊息，即債務不履行法之法律效果，並非如同文獻上或教學上所呈現出，如此概念、脫離現實生活之規範設計。無論是解除權、解除契約，抑或債務不履行損害賠償，各項債務不履行法定類型之損害賠償，均是符合相應於債務不履行這項狀態而生，均是符合相應債務不履行各項法定類型而生。他們是從人們的生活經驗中長出來的規範設計，是符合現實的規範設計。相關更深入、更詳細之說明，請參閱本論文集所收錄之論文。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID□10904>

國家圖書館出版品預行編目資料

債務不履行之法律效果／游進發著. --

初版. -- 臺北市：元照, 2019. 09

面；公分

ISBN 978-957-511-116-8 (平裝)

1.債法 2.論述分析

584.3

108008040

債務不履行之法律效果

5D520RA

2019年9月 初版第1刷

作 者 游進發
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 480 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-116-8

本書簡介

債務不履行法不僅是教學與研究之重點，亦是人民於日常法律生活中所關心者。債務不履行法有兩大方向之法律效果，即解除權與替補賠償請求權。文獻上關於這兩大項法律效果之深入研究，並不多見。本書以頗多篇幅，詳細且深入分析這兩大項法律效果。

本書亦以債務不履行法法律效果之案例教學為內容。此間所指的案例教學，乃以請求權之方法提出問題，並以之解決案例。此間所選擇的案例，以實務上重要且常見之事實為內容。對掌握債務不履行法體系，以及善用請求權方法解決案例，亦有參考價值。

ISBN 978-957-511-116-8



9 789575 111168



5D520RA

定價：480元



元照網路書店



元照讀書館

 元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw