

法務部「民法債務不履行、瑕疵擔保責任及請求權時效制度規範之檢討與立法建議—以現代國際契約法的發展趨勢」委託研究案

成果報告書

國立臺灣大學法律學系

中華民國 106 年 11 月 23 日

目錄

壹、 中文摘要（研究緣起、研究方法、研究過程、重要發現、主要建議、關鍵字）	4
貳、 英文摘要.....	5
參、 研究緣起與目的.....	6
肆、 研究過程及研究步驟.....	7
伍、 研究結果.....	8
一、 研究背景分析.....	8
二、 研究主旨.....	13
三、 本次研究成果.....	22
消滅時效.....	22
債務不履行.....	23
瑕疵擔保.....	24
陸、 修法建議.....	24
柒、 政策建議—修正條文草案.....	25
民法修正草案總說明.....	25
民法修正草案條文對照表.....	30
消滅時效.....	30
債務不履行.....	48

瑕疵擔保.....	79
捌、 歷次座談會會議紀錄.....	103
預備會議記錄.....	103
第一次會議記錄.....	106
第二次會議紀錄.....	114
第三次會議紀錄.....	117
第四次會議紀錄.....	123
第五次會議紀錄.....	129
第六次會議紀錄.....	135
第七次會議紀錄.....	142
第八次會議紀錄.....	148
第九次會議紀錄.....	154
第十次會議紀錄.....	160
第十一次會議紀錄.....	164
第十二次會議紀錄.....	165
玖、 參考文獻資料.....	168

壹、 中文摘要（研究緣起、研究方法、研究過程、 重要發現、主要建議、關鍵字）

歐洲《民法》——特別是歐洲契約法——整合運動，約從 1970 年起迄 2010 年暫告一段落，CISG、PICC、PECL、DCFR 的產生，直接帶動東亞民法繼受之母國——德國在 2002 年債法現代化之修正，進而間接觸發日本、中國大陸及韓國等之民法修正。因此，在民法典的相關制度上，上開歐陸民法整合運動之努力，足以啟發吾人思考：是否，或在何範圍內，其過程或結果可作為我國或東亞國家法院及在立法上或解釋上之參考？上開立法運動在整合或消弭兩大法系（英美法系及歐陸法系）法制差異的同時，是否僅具有西方向來歐陸法制之觀點，能否兼顧或因應東亞國家本於其特殊之歷史背景及社會文化的法制？東亞國家是否有可能透過發展與整合，得出適合於東亞區域的民法典，而進一步促進區域的經濟發展？甚至使吾人重新思考，我國最近一次債法的大修正是在西元 2000 年，亦即於德國債法 2002 年修正之前，因此未及參考德國債法修正之成果，也未及對照日本、韓國近年來的民法修正或中國大陸受歐洲民法統一以及德國債法修正所影響的合同法制定，應否重新啟動我國二次債法之修正？本報告從上開國際整合趨勢、德國債法現代化以及東亞各國債法修正之趨勢進行思考。

關鍵字：債法修正、聯合國國際貨物買賣公約、聯合國國際商事契約通則、歐洲契約法原則、共同參考架構草案

貳、 英文摘要

European civil law, especially the Integration movement of European contract law, began in about 1970 and ended in 2010, during which the CISG, PICC, PECL, DCFR have been published. This trend has directly contributed to the modernization of German obligation law which is the mother land of East Asian civil laws and thus indirectly triggered the amendments of civil laws in Japan, China and Korea. Therefore, the efforts of the integration movement of continental civil laws inspire us to consider whether or to what extent their results can be used to be references in the legislation or the interpretation of East Asia civil laws and their courts? Whether it is possible for the East Asian countries, through the development and integration of the European civil codes, to develop Taiwan Civil Code with its own character in East Asian region, with a result to promote the economic development of the region? In addition, it is quite natural for us to rethink about the necessity to start a second amendment to our law of obligations since our last amendment of civil code in 2002 took place before Germany amended its law of obligations in 2002, so that we did not make any reference to the new German law of obligations, and have no chance to compare the amendment drafts of civil law of Japan and South Korea undertaken in recent years, or even the new enactment of contract law in mainland China, which have been greatly influenced by the unity of the European civil laws and the modernization of contract law in Germany. This report tries to focus on the trend of the International integration.

Keywords: the Amendment of Civil Law, CISG, PICC, PECL, DCFR

參、 研究緣起與目的

從 1980 年國際簽訂《聯合國國際貨物買賣公約》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG)、1994 年完成《聯合國國際商事契約通則》(Principles of International Commercial Contracts, PICC)、1995 年、2000 年及 2002 年陸續完成並提出之《歐洲契約法原則》(The Principles Of European Contract, PECL), 至 2009 年完成《共同參考架構草案》(Draft Common Frame of Reference, DCFR), 歐洲私法不斷進行整合¹。

1900 年版之《德國民法典》(以下簡稱為「舊德國民法」), 其在歷史上具有指標性地位, 蓋其統一十九世紀德國境內私法分歧之現象。但因時空變遷, 由學說及實務見解發展出之內容與舊德國民法差異漸增, 考量到此種不易被預見或熟悉之原理或判例, 是否有將之納入民法典之可能, 並且可藉此機會與國際接軌, 故促使提出修改債法之建議, 此波修正, 被稱為德國債法之現代化。自 1984 年「債法修正委員會成立」至 2002 年施行, 德國花了將近二十年的時間將債法予以現代化, 2002 年施行之《德國民法典》(以下簡稱為「新德國民法」) 主要改革部分為: 消滅時效、債務不履行及損害賠償制度²。

日本於明治時代之前, 並不存在私法法典。1870 年始開始編纂民法典, 然此時實際上乃是要將 1804 年《法國民法典》之內容, 原封不動的作為《日本民法典》來使用。然畢竟日本國情與法國相去甚遠, 因此形成日本法史上有名之「民法典論爭」, 最後並未將此部民法典實施。日本政府遂於 1893 年設立編纂新民法調查會, 並於 1896 年 4 月頒布總則、物權及債權法, 1898 年頒布家族、繼承編。二十世紀初期, 日本民法學者實際上係以德國民法學者對於德國民法典之解釋理論, 套用於日本民法³。2009 年日本「法務省法制審議會民法(債權關係)部會」召開第 1 次會議, 著手進行債權法之修正工作。其原因在於受到契約法國際動向之影響, 並為符合今後社會實情, 以及提高民法之透明度, 並於 2017 年完成改正。

我國民法債編第一次公布於民國 18 年 11 月 22 日, 並於 19 年 5 月 5 日施

¹ 詳細介紹, 參見吳從周(2014),〈第四章 東亞民法得理論繼受與債法修正: 由東亞各國債法修正得趨勢思考我國二次債法修正的必要性〉, 收於: 葉俊榮(主編),《轉型中的東亞法院 基本形貌、紛爭解決與行政治理》, 頁 154-168, 臺北: 臺大出版中心。向明恩(2001),〈德國民法一百年之回顧與展望〉,《東吳大學法律學報》, 第 13 卷第 1 期, 頁 93-94。

² 吳從周, 前揭註 1, 頁 168-185。德國債法現代化受國際契約文件之影響詳細介紹, 參見向明恩(2010),〈歐洲債務不履行類型與效力之統一以學術版之共同參考架構草案(DCFR)為藍本〉,《月旦民商法雜誌》, 第 29 期, 頁 5-20。

³ 吳從周, 前揭註 1, 頁 185-190。

行。制定當時，主要內容係參考德國民法、瑞士債務法及日本民法；體例上，採取民商合一，而非民商分立，更是繼受瑞士債務法所致。88年4月21日，立法院公布民法債編修正條文，新法於89年5月5日施行。此次修正，主要內容或在闡釋法條疑義，或為判例學說之明文化。

德國債法已有重大修正，並自2002年1月1日起施行，業如前述。反觀我國，債編條文自施行迄今逾80年，雖曾於88年修正，亦已歷經17載，且該次修正與當代其他國家的債法現代化相較，僅屬小幅度變革，是否符合國際潮流並能因應近年來之社會、政治、經濟等環境之改變，及科技之進步，殊有疑問。因此，亟有必要深入研究，以為未來再度修正民法債編相關規定之參考。

肆、研究過程及研究步驟

本研究計畫自簽約日起（民國105年12月21日）歷時7個月，共經過12次會議討論。本研究計畫初期進行方式，乃將涉及消滅時效制度、債務不履行及瑕疵擔保等相關文獻資料進行研究，就新德國民法、新日本民法及其他國際契約文件進行研究，評估可供參考之重要理論基礎引進我國民法之可能。

研究計畫中期，本團隊開始著手進行政策評估並草擬修正條文。草擬方式採取逐條討論我國民法相關規範，即消滅時效、債務不履行及瑕疵擔保三大部分所涉及之條文。討論過程主要分配各協同主持人，預先草擬條文，並於會議中，由全體協同主持人及專家學者參照新德國民法、新日本民法以及國際契約文件相關規定，並對應我國學說及實務見解，試圖將各國立法例予以本土化，針對每一條文逐字、逐句進行討論。

研究計畫後期，逐步完成草擬法條之任務，並回顧消滅時效、債務不履行及瑕疵擔保之條文，進行前後體系一貫性的檢討。最後，再就各國立法例研析、討論，檢視草案條文有無不足之處，並微調草案條文文字。就現行民法規定適用相關條文所生之疑義、爭議性問題進行研究，提出政策建議，研擬符合我國國情之制度、具體可行之修正方向與具體條文，裨益將來修法之參考。

伍、 研究結果

一、 研究背景分析

(一) 我國民法債編條文之制定與修正

我國民法債編第一次公布於民國 18 年 11 月 22 日，並於 19 年 5 月 5 日施行。制定當時，主要內容係參考德國民法、瑞士債務法及日本民法；體例上，採取民商合一，而非民商分立，更是繼受瑞士債務法所致⁴。

88 年 4 月 21 日，立法院公布民法債編修正條文，新法於 89 年 5 月 5 日施行。此次修正，主要內容或在闡釋法條疑義，或為判例學說之明文化，具體表現於⁵：

1. 侵權責任部分：
 - a 增訂 3 條侵權行為規定（民法第 191 條之 1 至第 191 條之 3）
 - b 增訂特別人格權之項目（民法第 195 條第 1 項）並強化身份法益之保障（民法第 195 條第 3 項）
2. 契約責任部分
 - (1) 債編通則篇上，增訂不完全給付、違約行為同時侵害債權人人格權之侵權責任、情事變更原則、締約上過失、定型化契約（民法第 227 條、第 227 條之 1、第 227 條之 2、245 條之 1、第 247 條之 1）。
 - (2) 債編分則上，增訂旅遊契約、合會契約、人事保證契約（民法第 514 條之 1 至第 514 條之 12、第 709 條之 1 至第 709 條之 9、第 756 條之 1 至第 7456 條之 9）。

(二) 外國債法之修正—以德國債法修正為中心

非常值得注意者，我國民法所繼受之德國民法、日本民法及瑞士債務法，均已經歷重大修正或已有修正草案問世。限於篇幅，僅說明 2002 年之德國債法修正。

1. 修正原因

(1) 民法典之不足⁶

⁴ 史尚寬，債法總論，1975 年 4 月，頁 7；胡長清，中國民法總論，1976 年 4 月，頁 20-21；胡長清，中國民法債篇總論，1968 年，頁 1-5；梅仲協，民法要義，1970 年 9 月，頁 12-13；王澤鑑，民法總則，2014 年 2 月，頁 19-20。

⁵ 王澤鑑，債法原理，2012 年 3 月，頁 68-76。

⁶ 以下介紹可綜合參考向明恩，〈德國民法一百年之回顧與展望〉，《東吳大學法律學報》，13 卷 1 期，頁 91-93；蔡晶瑩（2002），〈從德國民法債務不履行之修正看給付不能規定的轉變〉，《中原財經法學》，9 期，頁 114-115；邱琦（2000），〈債務不履行體系的再構成：論德國法上的發展〉，《法令月刊》，51 卷 10 期，頁 756。

1900 年版之德國民法在歷史上有其指標性的地位與不可抹滅的重要意義。然而，自 1976 年起，德國學界與實務界鑑於現行民法典之不足與過時，且民事特別法規過於龐雜而導致民法典之分裂，因而提出債法改革之建議，並被稱為債法之現代化（Schuldrechtsmodernisierung）。

（2） 國際之影響

a 《聯合國國際貨物買賣公約》(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG)

《聯合國國際貨物買賣公約》係 1980 在維也納通過，1988 年 1 月 1 日對批准國生效，此公約大體上是以 1964 年《海牙統一買賣法》為基礎⁷。《海牙統一買賣法》深具歐陸法的色彩，因此係以羅馬法為其根源。《聯合國國際貨物買賣公約》則大量採用英美普通法規定，因而獲得世界性，尤其是美國的認同。德國民法透過海牙統一買賣法而對《聯合國國際貨物買賣公約》有甚大的影響力，然而，他方面也透過英美普通法，在《聯合國國際貨物買賣公約》上，發展出實際解決方案。此等實際方案，對德國民法而言，曾經是陌生產物，但現在卻在德國的新民法中找到蹤跡。⁸德國立法者認為，將德國債法之買賣規定與聯合國買賣公約接軌，符合法律修訂之目的。⁹

b 歐洲契約原則法之影響

位於法國史特拉斯堡的歐洲議會早在 1989 年前已在一項決議中要求開始進行為完成統一的歐洲私法典所必須的工作，然此項工作直至 1995 年的第二項決議後，才由歐盟會員國地位超然的專家組成委員會，且於 2000 年完成消滅時效的問題研究。「歐洲契約法原則」之目標為先行彙整各會員國之法律規定，該規定在實務之適用情形，及實務創設之法律制度，並以之作為建立歐洲民法典的基礎。

c 歐盟消費者保護指令¹⁰ (Directive 1999/44/EC) 之轉換

歐洲法對於德國債法中之消費者保護規定，具有完全不同之法律性質，消費者之所以需要保護，其原因不再限於消費者之社會困境，而在於其面對具有法律知識與交易經驗的廠商時，不對等的法律地位。透過 1992 年在荷蘭馬斯垂克（Maastricht）所通過的《歐盟條約》，歐洲經濟共同體取得頒布指令之權限，其

⁷ 對於海牙統一買賣法之詳細內容，王澤鑑教授在三十年前即曾作過專題研究，參見王澤鑑（1975），〈一九六四年海牙統一國際商品買賣法〉，《民法學說與判例研究第》（一），頁 110-164。

⁸ Teichmann 等（著），詹森林（譯）（2004），〈德國債法現代化——國際發展的表現：民法研究會第三十三次學術研討會〉，《法學叢刊》，49 卷 2 期，頁 137-138。

⁹ 同前註，頁 138。

¹⁰ 同前註，頁 138-139；陳彥良，（2003），〈論給付障礙法之新體例以德國新修正之民法債篇為中心〉，《月旦法學雜誌》，95 期，頁 123 以下；陳彥良（2004），〈概論德國民法債編中買賣法之變動〉，《月旦法學雜誌》，107 期，頁 101 以下。

中亦包括消費者指令在內。指令並非對歐盟之公民發生直接效力的法律，而係對會員國頒布，會員國則應予轉化為內國法，大部分之會員國通常以特別法方式轉換指令為內國法，德國亦同。

然而自「消費物買賣指令」起，情況已有所不同，歐洲議會於 1999 年 5 月 25 日頒布歐洲「消費物買賣指令」，德國聯邦政府有義務將歐體指令轉換為德國法律，因為此指令中明文規定各歐盟會員國必須將指令轉換為國內法的最遲期限。此外，所謂消費物買賣，係指自然人與企業就動產而締結之買賣契約，且買賣標的物係供私人使用，然究係消費性物品抑或商業用物品，在實際案例中實難以區分，德國立法者因而認為，買賣法必須全盤整修，而不論其為消費物品買賣或商業物品買賣。此修正不是單單針對買賣法加以修訂，也就是採取大解決方案，現行買賣法從而被徹底修改，並同時對於債法通則之債務不履行規定，發生重大影響。

2. 主要修正內容

德國 2002 年 1 月 1 日修正施行之新債法，重要內容包括：

a 消滅時效¹¹

德國舊法有 130 個以上關於消滅時效之規定，散見於 80 多項法律中，且相互衝突亦多，消滅時效期間亦長短不一，瑕疵擔保期間過短又不一致，中斷時效之規定複雜且未必公平，關於消滅時效期間起算時點亦有所爭議。著眼於舊法上述缺失，新法原則上採取主觀消滅時效體系，並保留時效停止之制度，但對於瑕疵擔保的時效期間，則仍採取客觀的標準。

b 債務不履行¹²

(a) 改革之必要

1900 年之德國民法僅認識到給付不能、給付遲延、瑕疵等三種債務不履行類型，惟對許多案例而言，此三種類型規定顯有疏漏。給付不能固為債務不履行之核心，然實務上甚少發生，且只在特定類型的債之關係始有發生可能。給付不能在德國舊民法的體系上相當複雜，區分為自始客觀不能、自始主觀不能、嗣後客觀不能與嗣後主觀不能，並須區分全部與部分不能。在個案中則須探究是否有給付不能，有無可歸責事由，個案中區分（客觀）給付不能（*Unmöglichkeit*）與（主觀）不能給付（*Unvermögen*）也有困難，實務上常有紛爭。¹³此外，舊法上債務不履行之問題不僅複雜，在許多領域也不完整，尤其是不良履行（*Schlechterfüllung*）部分，故德國判例發展出許多制度，如締約上過失、積極侵

¹¹ 黃立（2009），《德國新債法之研究》，頁 2-13。

¹² 文獻可綜合參見邱琦，前揭，頁 759-761；Teichmann 等，前揭，頁 138-139；黃立，前揭，頁 109-191。

¹³ 中文文獻對此一德國法之爭論介紹及臺灣法的反思參見王澤鑑（1981），〈自始主觀給付不能〉，《民法學說與判例研究第》（三），頁 41 以下。

害契約及法律行為基礎欠缺等。

判例與學說發展出締約過失責任，亦涵蓋許多不同案例類型，惟亦有界定之困難，例如主張締約上過失責任之請求權須以過失為要件，故在可適用瑕疵擔保之情形，通說均否認有締約上過失責任存在。德國舊債法對於法定解除權之規定，許多方面無法滿足實務之需求，例如舊法第 325 條¹⁴及第 326 條¹⁵將損害賠償與解除權相互分離之規定，使解除權之行使是否即排除損害賠償，常有解釋上的困難。德國聯邦最高法院即認為，解除之表示不清晰而有待解釋時，只要可得辨識，應視為保留損害賠償請求權。又法定解除權之行使因為限於債務人對於債務不履行有可歸責之情況，因此在個案中可能有不公平之情形，有時債務人縱無過失，仍無法期待債權人信守契約而應給予解除契約之權利。

(b) 以義務違反作為核心

為迎合國際上之法律發展，德國新債法參考《聯合國國際貨物買賣公約》，以「義務違反」作為債務不履行之上位概念。並以「違反義務」係違反及時且完整（亦即無瑕疵）地提出給付之義務，即未依債務本旨履行債務。就此而言，其未依債務本旨履行者，究係主給付義務，或附隨義務，已無關緊要。修法理由指出，此次修正不在於將債總做重大的實質變更，而是將其改為較簡單易懂、具透視性之規範，對於債務不履行之部分，其現代化目的主要是一致化與簡化，尤其係將歷年法官造法部分納入法典，提高法典的透明性與法安定性。¹⁶

新法將義務之違反作為債務不履行的核心概念，使新法第 280 條¹⁷成為損害賠償的核心條款，¹⁸該條第 1 項為新的債務不履行規範的核心，所有可歸責的義務違反，均成立損害賠償義務，¹⁹此一義務的違反包括主給付義務、從給付義務、不為給付、給付不能、不良履行、給付遲延或附隨義務之違反，故新法第 280 條成為因違反債之關係所生義務之損害賠償請求權基本規範；本條第 1 項並非無過

¹⁴ 德國舊債法第 325 條（因可歸責於債務人之事由致嗣後不能）：「(1)雙務契約當事人一方所負擔之給付，因可歸責於自己之事由致陷於不能者，他方得請求不履行之損害賠償或解除契約。於一部不能時，如契約之一部履行於他方無利益者，他方得依第 280 條第 2 項之規定，請求因全部債務不履行之損害賠償或解除全部契約。他方亦得行使就第 323 條之情形所規定之權利，而不為損害賠償之請求及解除契約。(2)於第 283 條之情形，如在期間屆滿而不為給付或未為一部給付者，亦同。」

¹⁵ 德國舊債法第 326 條：「(1)雙務契約當事人之一方，就其所負擔之給付有遲延時，他方得定相當期間，請求其提出給付，並聲明於期間屆滿後拒絕受領其給付。給付未經及時提出者，他方得於期間屆滿後，請求不履行之損害賠償或解除契約；但不得復為履行之請求。期間屆滿前給付有部分未能提出者，準用第 225 條第 1 項第 2 句之規定。(2)遲延後契約之履行對他方無利益者，他方無須另定（催告）期間而有第 1 項之權利。」

¹⁶ Dauner-Lieb, Das Neue Schuldrecht, 2002, §2, Rn.1.

¹⁷ 德國新債法第 280 條：「(1)債務人違反債之義務，債權人得請求賠償因此所生之損害。如債務人對義務之違反不可歸責者，不適用之。(2)因給付遲延所生損害，債權人僅能於亦符合第 286 條之附加要件下請求之。(3)債權人僅得於符合第 281 條、第 282 條或第 283 條之附加要件下，請求損害賠償代替給付。」

¹⁸ Dauner-Lieb, Das Neue Schuldrecht, 2002, §2, Rn.32:“§280 als zentrale Schadens-ersatznorm”.

¹⁹ Dauner-Lieb, Das Neue Schuldrecht, 2002, §2, Rn.29.

失責任，惟第 2 句明定債務人應舉證證明其無可歸責之事由，始可免除賠償責任。²⁰

新法對債務不履行的另一重點為履行請求權的優先適用；債權人對於債務人原則上須定相當期限催告其履行，且在期限屆滿仍未履行時，始得以替代履行請求權主張其他權利。²¹期限是否相當，視遲延的個案情況判斷，因此期限須長到足使債務人事實上能提出給付為準。太短的期限非無效，而係繼續到一定的適當期間。²²

(c) 給付不能及不良履行

新法廢止自始客觀不能無效之特別規定，故以自始客觀不能之給付為標的之契約，仍然有效，並依一般的債務不履行規定為處理²³。新法第 275 條²⁴分別規範真正的給付不能、事實上的不能與道德上的不能。

債務人不依債之本旨提出給付，是債之關係的一種義務違反，若債務人提出之給付，於品質上與約定不符，是為不良履行。由於不良履行是義務的違反，故請求權基礎仍是新法第 280 條。又債法修正的主要目的之一係轉化歐盟消費者保護指令，給予物之瑕疵擔保與權利瑕疵擔保相同的待遇，並納入一般債務不履行的規範內。因此新法第 433 條第 1 項第 2 句²⁵捨棄瑕疵擔保說，而採取履行說，²⁶若要貫徹履行說，原因認定所有不良履行的問題，都是出賣人義務的違反，惟新法第 437 條以下仍限制了債權人依據一般債務不履行權利的行使。²⁷德國對此之修正乃是採取《聯合國國際貨物買賣公約》規定，以迎合國際潮流與趨勢，則已如前述。

(d) 締約上過失

²⁰ Ehmann/Sutschet, *Modernisiertes Schuldrecht*, 2002, S. 20. 強調此一規定非強制規定，故可依據約定，或基於債之關係承擔保證責任，將債務人之責任減輕至故意（第 276 條第 3 項），或加重至事變責任（如第 287 條）或保證責任（*Garantiehftung*）。

²¹ BT-Drucks. 14/6040, S.129f; Ehmann/Sutschet, *Modernisiertes Schuldrecht*, 2002, S.41; Dauner-Lieb, *Das Neue Schuldrecht*, 2002, §2, Rn.24.

²² Dauner-Lieb, *Das Neue Schuldrecht*, 2002, §2, Rn.27.

²³ 德國新債法第 311 條 a：「(1)債務人依據第 275 條第 1 至 3 項規定無須給付，而給付之障礙在締約時已存在者，不影響契約之效力。(2)債權人得選擇損害賠償以代替原給付，或依據第 284 條規定範圍費用之補償。但債務人於締約時不知有給付障礙而其不知並無過失者，不在此限。第 281 條第 1 項第 2 句、第 3 句及第 5 項規定準用之。」

²⁴ 德國新債法第 275 條：「(1)於給付對債務人或任何人皆無可能時，應排除其給付請求權。(2)如給付所需之費用，依債之關係之內容及誠信原則，與債權人之力亦有重大失衡關係者，債務人得拒絕給付。在衡量債務人可期待之努力時，亦應斟酌債務人對給付障礙可否歸責。(3)如債務人須親自提出給付，衡量此一給付所面對之障礙，與債權人之給付利益相較，不能被期待者，債務人亦得拒絕給付。」

²⁵ 德國新債法第 433 條第 1 項第 2 句：「出賣人應使買受人取得之物無物之瑕疵及權利瑕疵。」

²⁶ Ehmann/Sutschet, *Modernisiertes Schuldrecht*, 2002, S.32.

²⁷ Ehmann/Sutschet, *Modernisiertes Schuldrecht*, 2002, S.33.

德國新債法第 311 條²⁸將締約上過失加以明文，規定請求權人因債務人違反義務之行為受有損害，過失的部分適用第 276 條至第 278 條規定，締約上過失的法律效果則依第 249 條，受害人得要求回復事件發生前之狀況。

二、 研究主旨

德國債法已有重大修正，並自 2002 年 1 月 1 日起施行，業如前述。反觀我國，債編條文自施行迄今逾 80 年，雖曾於 88 年修正，亦已歷經 17 載，且該次修正與當代其他國家的債法現代化相較，僅屬小幅度變革，是否符合國際潮流並能因應近年來之社會、政治、經濟等環境之改變，及科技之進步，殊有疑問。因此，亟有必要深入研究，以為未來再度修正民法債編相關規定之參考。

本研究計畫，將以民法債務不履行、瑕疵擔保責任及請求權時效制度規範之檢討與立法建議，為研究主旨，請詳見下述。

(一) 關於債務不履行

我國民法債編 18 年之條文，仿效德國舊民法，就債務不履行設有給付不能及給付遲延之規定(民法第 225 條、第 226 條、第 246 條及第 247 條、第 256 條、第 266 條及第 267 條；第 229 條至第 241 條、第 254 條、第 255 條)。88 年 4 月 21 日修正之債編條文，參考學說及判決見解，就不完全給付修正第 227 條。

有疑義者為：民法第 246 條所稱「不能之給付」，是否限於自始客觀不能，或包含自始主觀不能²⁹。依最高法院 87 年度台上字第 281 號判決，民法第 246 條所稱不能之給付，係指自始客觀不能而言，亦即依社會通常觀念，債務人應為之給付，不能依債務本旨實現之意；如僅係主觀、暫時之不能給付，自難謂其契約為無效。88 年台上字第 2023 號判決亦謂：「民法第二百四十六條第一項前段規定，……所稱不能之給付，係指依社會通常觀念，債務人應為之給付，自始不能依債務本旨實現之謂」。惟我國民法第 246 條係仿自舊德國民法第 306 條，而該條業經 2002 年之新債法刪除，依新法第 311 條 a 第 1 項規定，給付之障礙於契約締結時即已存在，而債務人依第 275 條第 1 項或第 2 項規定，無須給付者，契約之效力不因而受影響。換言之，契約雖有自始客觀不能之情事，該契約仍為有效。有鑒於此，我國民法第 246 條及第 247 條，是否仍有必要保留，甚有疑問。

其次，現行債法是否承認「履行期屆至前之違約」(Anticipatory Breach of Contract)，學說與實務甚有爭執。最高法院採否定見解，學說則引用德國及聯

²⁸ 德國新債法第 311 條：「1.以法律行為建立債之關係，以及債之關係內容的變更，除法律另有規定外，須有當事人間之契約為必要。2.債之關係因為以下之情形，產生第 241 條第 2 項之義務：(1)從事契約之協商；(2)在締約準備中；(3)一方當事人就可能之法律行為關係，給與他方影響其權利、法亦及利益之機會，或將其權利、法益及利益託付他方，或有類似之交易接觸者。3.債之關係就自身非契約當事人者，亦可能產生第 241 條第 2 項之義務。如第三人有高度信賴並因此影響契約之協商或締結者，尤易產生此種債之關係。」

²⁹ 王澤鑑，給付不能，民法學說與判例研究(一)，頁 413；王澤鑑，自始主觀給付不能，民法學說與判例研究(三)，頁 41；孫森焱，論給付不能，戴炎輝先生七秩華誕祝賀論文集，頁 469；孫森焱，自始主觀不能，法學叢刊創刊四十週年論文集，頁 315。

合國統一買賣公約而採肯定看法³⁰。德國新債法第 281 條第 2 項及第 323 條第 4 項分別規定，債務人於清償期屆至前嚴肅而終局地拒絕給付（*ernst und endgültig verweigert, zu leisten*）者，債權人得不定期催告，而解除契約（*vom Vertrag zurückzutreten*）或請求替代給付之損害賠償（*Schadensersatz statt Leistung*）

再者，我國民法債編通則就債務不履行所規定之法律效果，主要為解除契約及損害賠償，且均以可歸責於債務人為必要（參見民法第 226 條、第 230 條至第 233 條、第 254 條至第 256 條）；解除契約時，債權人固可同時請求損害賠償，但僅限於解除契約前，業已發生之損害，其因解除契約而生之損害，債權人不得請求賠償³¹。然而，德國新債法第 324 條就債務不履行所生之解除契約，不再以可歸責於債務人為要件，且新債法第 325 條明定債權人解除契約時，得併行請求因解除契約而生之損害³²。

(二) 關於瑕疵擔保責任

I. 買賣法部分³³

1. 最高法院基本見解

關於買賣之物之瑕疵擔保與不完全給付之關係，最高法院基本見解如下：

- (1) 買賣標之物於契約成立後發生瑕疵，且可歸責於出賣人者，買受人既得依瑕疵擔保，亦得依不完全給付，主張其權利。
- (2) 債編分則關於買賣之物之瑕疵擔保之規定，並非通則關於不完全給付規定之特別法。蓋不論於構成要件，或法律效果上，物之瑕疵擔保之明文規定，對於不完全給付，均無適用餘地：
 - a 就構成要件而言：買受人違反民法第 356 條³⁴之檢查與通知義務，雖即喪失瑕疵擔保權利，但卻仍得依不完全給付主張其權利。就此，主張不完全給付，較主張物之瑕疵擔保，更為有利。
 - b 就法律效果而言：
 - I. 在修補瑕疵上，依物之瑕疵擔保，僅於種類物買賣，買受人始得請求另交他物；在特定物買賣，則無此項請求權。依不完全給付，則買受人不論於種類物買賣或特定物買賣，均得請求修補瑕疵。就此，主張不完全給付，較主張瑕疵擔保，更為有利。
 - II. 在解除契約上，買受人依瑕疵擔保解除者，不以瑕疵可歸責於出賣

³⁰ 王澤鑑，法令月刊，債務不履行的變遷—違約責任與損害賠償，法令月刊，第 67 卷第 9 期，頁 21-24；詹森林，不完全給付—最高法院決議與判決之發展，民事法理與判決研究（二），2003 年 4 月，頁 148-154。

³¹ 最高法院 55 年台上字第 1188 號判例、55 年台上字第 2727 號判例。

³² Zimmermann, *The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives*, 2005, p. 66-72；Schwarze, *Das Recht der Leistungsrörungen*, 2008 § 15 Rn 48ff.

³³ 參見，詹森林，不完全給付—最高法院決議與判決之發展，民事法理與判決研究（二），2003 年 4 月，頁 168-180。

³⁴ 買受人有民法第 355 條規定於契約成立時明知或因重大過失而不知物之瑕疵之情事，或有違反民法第 358 條規定之保管與變賣義務之情形時，是否亦仍得依不完全給付主張權利，似尚無最高法院判決足供參考。

人為必要，並且無庸先為催告；依不完全給付解除者，則須瑕疵可歸責於出賣人，而且瑕疵能補正時，應先催告出賣人修補瑕疵。就此，主張不完全給付，比主張瑕疵擔保，較為不利。

III. 在損害賠償上，買受人依瑕疵擔保請求者，以標的物欠缺保證品質或出賣人故意不告知瑕疵為限；依不完全給付請求者，則以出賣人就瑕疵之發生有過失為已足。就此，主張不完全給付，較主張瑕疵擔保，更為有利。

IV. 在權利存續上，物之瑕疵擔保權利中，解除契約與減少價金，乃形成權，適用民法第 365 條所定之六個月（或五年）之除斥期間；損害賠償與另交他物，則為請求權，不受民法第 365 條之限制，應適用民法第 125 條。不完全給付所生之補正瑕疵、解除契約、損害賠償等權利，均無民法第 365 條之適用。就此，主張不完全給付，較主張瑕疵擔保，更為有利。

2. 分析檢討

(1) 契約成立前已存在之瑕疵與不完全給付

最高法院自七十七年第七次民事庭會議決議（一）以來，均認為買賣契約成立後，標的物發生因可歸責於出賣人之瑕疵者，則出賣人除應負瑕疵擔保責任外，並應負不完全給付責任。

是項見解，就物之瑕疵擔保責任而言，甚屬正確。按出賣人應否負物之瑕疵擔保責任，其判斷標準為：買賣標的物於交付與買受人時，是否有瑕疵？蓋依民法第 354 條規定，出賣人所應擔保者，乃標的物依民法第 373 條規定移轉於買受人時，無滅失或減少其價值，亦無滅失或減少通常效用或契約預定效用之瑕疵（第 354 條第 1 項）；出賣人如對買受人保證品質者，則亦應擔保於危險移轉時，具有該保證之品質（第 354 條第 2 項）。而依民法第 373 條規定，所謂之危險移轉時，即標的物交付時。因此，就瑕疵擔保責任而言，重要者為，標的物交付與買受人時，是否有民法第 354 條所指之瑕疵，至於瑕疵係於契約成立前即已存在，或其後始發生，則非所問。又因瑕疵擔保責任乃無過失責任³⁵，故不論出賣人就瑕疵之發生有無可歸責，均無礙於買受人主張瑕疵擔保權利。

問題在於，瑕疵發生於契約成立前者，出賣人應負瑕疵擔保責任；但就此種瑕疵，如其發生係可歸責於出賣人者，則出賣人是否應在瑕疵擔保責任之外，亦應負不完全給付之責？就此問題，最高法院是否已於七十七年第七次民事庭會議決議採取否定看法，尚難揣測，學說上亦有爭議³⁶。實務上多數裁判認為，瑕

³⁵ 物之瑕疵擔保所以為無過失責任，原因在於瑕疵擔保責任之目的在於維持給付與對待給付之等價，亦即確保買受人雖支付約定之價金，但亦同時取得具有約定或應有之價值與效用之標的物。由於買受人就其所負支付價金之義務，無從因不可歸責而免責，故一旦標的物有瑕疵，縱然出賣人就瑕疵之發生無故意或過失可言，仍應負瑕疵擔保責任。

³⁶ 參見，王澤鑑，物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯，民法學說與判例研究（六），頁 115、132-134。德國學說與實務就該問題亦有正反見解。參見 Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 6. Aufl., 1997, Rn 700ff.; Soegel-Huber, BGB, 12. Aufl., 1991, Vor § 459, Rn 65-66; Huber, AcP 177, 281, 392f.

疵於契約成立前業已存在者，買受人不得主張不完全給付³⁷。

惟標的物於契約成立前已發生瑕疵，而出賣人於締約時，因故意或過失，未告知買受人者，仍應構成不完全給付之責任。理由如下：

- a 不完全給付，係以可歸責於債務人為負責之基礎。出賣人就標的物發生物之瑕疵係可歸責，並以該標的物為交易客體者，則無庸區分該瑕疵係於契約成立前或成立後發生，均應對買受人負不完全給付之責。
- b 民法第 360 條規定出賣人故意不告知瑕疵者，始負損害賠償責任，係為平衡出賣人就買受人之解除契約或減少價金應負無過失責任所致。令出賣人就締約前已存在之瑕疵負不完全給付責任，係因其對該瑕疵之發生有故意或過失，或因過失而未告知該瑕疵於買受人，與民法第 360 條之基本價值判斷，不致矛盾。

(2) 不完全給付之請求補正

最高法院一貫認為：買受人依不完全給付主張權利者，不論種類物之買賣或特定物買賣，均得類推適用給付遲延而請求出賣人補正瑕疵。

按民法第 359 條，係來自於舊德國民法³⁸第 462 條，而該條所以如此規定，係源由於羅馬法時代之交易情狀。蓋當時之出賣人通常並不具備修補標的物瑕疵之能力，故出賣人如保證標的物之品質，或故意不告知物之瑕疵，則應對買受人負損害賠償責任。此外，對於奴隸或動物之買賣（特定物買賣），則要求出賣人應揭露標的物之瑕疵，特別是奴隸之疾病或其他特徵。惟標的物具有如是瑕疵卻未經揭露時，由於該類瑕疵在性質上即屬無法除去，故買受人僅得解除契約或減少價金，而不得請求修補³⁹。惟在現代交易型態，出賣人就標的物之瑕疵具有修補能力之情形，並非鮮見。尤其在以工業化之量產商品（汽車、電器、電子物品等等）為買賣客體時，不但賣方具有修補瑕疵之能力，而且買方亦期待當物有瑕疵時，應由賣方負責修繕。因此，當事人經常合意約定出賣人應負修繕瑕疵之責。舊德國民法亦因而增訂第 476 條 a 之規定，以為配合。

德國新債法重要修正內容之一⁴⁰為買賣法之修改，其中即鑑於前述舊法第 462 條之不合交易現狀與不符雙方利益而予以刪除，且於新法第 437 條第 1 款與第 439 條規定，買受人本於物之瑕疵之第一個救濟權利為「嗣後之履行請求權」（Nacherfüllungsanspruch）。亦即買受人得於請求排除瑕疵（Beseitigung des

³⁷ 最高法院 100 年度台上字第 1118 號、96 年度台上字第 742、95 年度台上字第 121 號等判決。

³⁸ 德國民法係於 1896 年 8 月 18 日公布，1900 年 1 月 1 日開始施行。

³⁹ Medicus, Schuldrecht II, 10. Aufl., 2000, § 74 I 2 Rn 41; Soergel-Huber, BGB, 12. Aufl., 1991, Vor 459, Rn 6f.; Kaser, Römisches Privatrecht, 15. Aufl., 1989, § 41 VI, S. 198.

⁴⁰ 德國新民法包含消滅時效、債編通則之債務不履行、債編分則之買賣契約與承攬契約等規定之大幅修改；此外，並將原來散見於各個不同特別法之宅前交易（Haustürgeschäfte）、遠距交易契約（Fernabsatzverträge）、分時住宅權利契約（Teilzeit-Wohnrechtverträge）、消費者信用契約（Verbraucher kreditverträge）暨定型化契約條款（Allgemeine Geschäftsbedingungen），均納入民法之中。關於債務不履行之修改草案部分，請參閱，邱琦，債務不履行的再構成——論德國法上的發展，法令月刊，第 51 卷第 10 期，創刊五十週年紀念特刊，頁 754-775（89 年 10 月 1 日），說明詳盡，頗值參考。

Mangels) 或請求另行交付無瑕疵之他物 (Lieferung einer mangelfreien Sache) , 二者擇一。此項履行請求權, 適用於種類物之買賣與特定物之買賣, 但出賣人得以買受人選擇之方式所需費用過鉅而拒絕之⁴¹。事實上, 聯合國 1980 年之統一買賣法第 48 條、歐盟 1994 年之消費商品買賣指令 (European Directive for Sale of Consume Goods) 第 3 條、1994 年之聯合國國際商事契約原則 (Unidroit Principles of International Commercial Contracts) 、2000 年之歐洲契約法原則 (Principles of European Contract Law) , 亦均設有修補買賣物之瑕疵之規定, 或定為出賣人之權利, 或設為買受人之權利, 迨已成為立法趨勢。

按我國民法第 359 條之立法來源為舊德國民法第 462 條, 惟德國不但於舊法時代即早已另設規定, 以資補充, 且更以新法刪除該條條文。因此, 藉由不完全給付制度, 賦予特定物買受人請求修補瑕疵之權利, 至少就出賣人有可歸責之類型, 可收彌補之效。但為配合現代交易需求, 再度修正債編時, 亟應檢討其存廢。

(3) 不完全給付責任與瑕疵之檢查與通知義務

依最高法院見解, 買受人雖自己未盡檢查標之物與通知物之瑕疵之義務, 仍得以物有瑕疵為理由, 根據不完全給付之規定, 而主張其權利。

德國舊民法並無關於買受人負檢查標之物與通知瑕疵義務之規定⁴², 聯邦司法部於 2001 年 8 月提出之修正草案建議增訂第 441 條第 1 項後段: 「買受人未於發現瑕疵後兩個月內通知出賣人者, 亦同」, 亦即比照同條項前段所定買受人於締約時知或因重大過失而不知物之瑕疵者, 喪失瑕疵擔保權利⁴³。惟在修正通過之新法條文中, 仍未設有關於買受人檢查標之物與通知瑕疵之規定。

我國民法第 356 條所定之檢查與通知義務, 乃加諸買受人之所謂「對己義務」, 目的在於及早發現瑕疵, 以避免有無瑕疵及如何歸責之舉證上, 發生困難並起爭議。詳言之, 買受人就物之瑕疵主張不完全給付時, 應證明標之物客觀上確有瑕疵存在。於此情形, 出賣人主張仍不負責任者, 即應由出賣人就自己之不可歸責負舉證責任⁴⁴。惟標之物既已交付買受人, 若買受人於交付後不檢查標的

⁴¹ 對於刪除舊民法第 462 條, 並就特定物買賣增訂修補瑕疵之規定, 德國學說於新法公布前, 即已一致認同, 尚有之爭議者僅在於, 究竟應如同新法第 437 條及第 439 條, 而由「買受人」選擇請求修補瑕疵或另交他物; 抑或應如同 1992 年司法部債法修改委員會提出之修正條文第 438 條, 而由「出賣人」選擇修補瑕疵或另交他物。參見 Abschlussbericht der Kommission zur Ueberarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 209ff.。請另參閱 Zimmer, Das geplante Kaufrecht; Schlechtriem, Das geplante Gewährleistungsrecht im Licht der europaischen Richtlinie zum Verbrauchsgüterkauf; in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 191, 199f.; 205, 209f.; Ernst, JZ 1994, 901ff.

⁴² 我國民法第 356 條係以德國商法第 377 條及瑞士債務法第 201 條為立法藍本。

⁴³ 關於本項修正之說明, 參見 Zimmer, Das geplante Kaufrecht, S. 201f.; Karollus, ZIP, 1993, 490f. 債法修改委員會 1992 年提出之修正草案第 442 條並無增訂買受人檢查與通知義務之建議, 參見 Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 226. 關於我國民法之情形, 參見, 孫森焱, 論不完全給付, 法官協會雜誌, 第 2 卷第 1 期, 頁 19-20。

⁴⁴ 參見最高法院 77 年台上字第 1989 九號判決: 「債務人負有依債務本旨為給付之義務, 違背債務之本旨為給付, 即屬不完全給付, 為瑕疵之給付, 是以債務人如主張其已為完全給付, 當由其負證明之責, 雖債權人於受領給付後, 以債務人給付不完全為由, 請求債務人損害賠償, 關於不完全給付之點, 應轉由債權人負舉證責任, 惟不完全給付, 非有可歸責於債務人之事由, 為債務人免責要件, 故債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯, 就此仍應由債務人證

物有無瑕疵，或於發現瑕疵後，不立即通知出賣人，均將因而不當造成出賣人在舉證自己不可歸責時，發生困難。故民法第 356 條關於買受人檢查與通知義務之規定，於買受人以物有瑕疵為依據，而主張不完全給付時，亦應適用。

(4) 不完全給付與瑕疵擔保之損害賠償

依民法第 360 條規定，出賣人僅於故意不告知瑕疵或標的物欠缺其保證之品質時，始負損害賠償責任。惟依最高法院見解，雖無前開情形，但瑕疵係可歸責於出賣人事由而發生者，買受人亦得另依不完全給付，請求損害賠償。

按民法第 360 條，係襲自德國舊民法第 463 條。惟德國施行其民法後不久，法院於實務上即已發現該第 463 條之不合理。蓋經常有案例顯示，出賣人並無保證品質，亦無故意不告知瑕疵，但買受人因物之瑕疵而受有重大損害。例如，出賣人之受僱人因過失而交付有毒之飼料，致買受人飼養之動物死亡。此時，如買受人依侵權行為請求賠償，恐因出賣人得依德國民法第 838 條（相當我國民法第 188 條）舉證免責而落空；依契約責任請求賠償者，又不符合第 463 條之嚴格要件。為求補救，德國帝國法院即認為出賣人交付之標的物有瑕疵者，乃積極侵害契約之債務不履行，應就買受人因此而生之損害，負賠償責任⁴⁵。

德國學說對前述實務判決，原則上雖表認同，但為避免前述第 463 條成為具文，遂區分所謂之瑕疵損害與瑕疵結果損害。前者，為瑕疵在買賣標的物本身造成之損害，包含標的物價值之減損及其修復費用等。後者，乃瑕疵在該買賣標的物以外之權利造成之損害，例如買受人因瑕疵而死亡、受傷或買受人其他財產受損。就瑕疵損害，僅得於具備第 463 條之情形，始得請求賠償。就瑕疵結果損害，則得依積極侵害契約而請求賠償。此項區分，隨即為實務所接受，而成為德國實務與學者之通說⁴⁶。然而，德國數十年來之實務發展，對瑕疵損害與瑕疵結果損害之區分，已由窮於應付，變為不勝其擾。蓋區分標準何在，從無定論；區分是否合理，更屬疑問⁴⁷。各界因而一致要求應以修法解決。

德國 2001 年 8 月之債法修正草案順應前述要求，於第 440 條規定，買賣標的物有瑕疵者，買受人得依債編通則關於「違反義務」之規定（草案第 280 條），請求損害賠償。簡言之，修正草案擬整合債編通則關於債務不履行之損害賠償與分則關於瑕疵擔保之損害賠償，設統一之要件，不再限於故意不告知瑕疵或欠缺保證品質，亦不再區分瑕疵損害與瑕疵結果損害⁴⁸。新債法第 437 條第 3 款則規

明之」。請另參見 77 年台上字第 1962 號判決：「……，本件被上訴人（出賣人）交付之買賣標的物，原審已認定為不完全給付，竟命上訴人（買受人）應就因可歸責於被上訴人之事由負舉證責任，於舉證責任分配之法則，自有違背。」上述兩件判決分別載於最高法院刑事裁判選輯，第九卷第三期，頁 51、284。

⁴⁵ RGZ 66, 289; 108, 221; 161, 337.

⁴⁶ Larenz, Schuldrecht II/1, 13. Aufl., 1986, S. 69。請參閱馬維麟，給付不完全制度，法學叢刊，第 167 期，頁 77。

⁴⁷ 就此，德國之文獻可稱汗牛充棟，請僅參閱 Emmerich, Das Recht der Leistungsstörungen, 4. Aufl., 1997, § 21 I 1 c S. 228ff.

⁴⁸ 參見 Abschlussbericht der Kommission zur Ueberarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 220ff; Huber, Das geplante Recht der Leistungsstörungen; Dauner-Lieb, Kodifikation von Richterrecht, in: Zivilrechtswissenschaft und Schuldrechtsreform, 2001, S. 95ff.; 305, 309-316.

定，標的物有瑕疵者，買受人得依第 440 條、第 280 條、第 281 條、第 283 條、第 311 條 a 請求損害賠償。該第 437 條文義雖頗複雜，但基本精神與前述修正草案第 440 條，則無不同。

我國雖亦早有學說介紹德國法上之瑕疵損害與瑕疵結果損害⁴⁹；就不完全給付，有瑕疵給付與加害給付之分，亦為通說所肯認⁵⁰。但實務上似無此區分問題，而一律准許依不完全給付請求賠償。

按瑕疵損害與瑕疵結果損害，確實難以區分，亦甚難說明區分之合理性。最高法院似亦未曾有意區分。依民法修正條文第 227 條第 1 項及第 2 項，兩者皆為不完全給付所致之損害，並均得請求賠償。所不同者，瑕疵損害之賠償，依民法第 227 條第 1 項，應再類推給付不能（民法第 226 條）或給付遲延（民法第 231 條、第 232 條）而請求；瑕疵結果損害之賠償，則直接以民法第 227 條第 2 項為請求權基礎。如此觀察，或可謂修正條文第 227 條乃巧合地與德國之將來立法相同，且我國實務並幸運地不曾有過該國在區分瑕疵損害與瑕疵結果損害時遭遇之困擾。

(5) 不完全給付請求權之存續期間

依最高法院見解，依不完全給付主張補正瑕疵、解除契約或請求賠償等權利，均無民法第 365 條之適用。

就解除契約而言，在最高法院前述見解下，經常可見之實務情形為：買受人受領標的物已超過舊民法第 365 條之六個月，但藉由主張不完全給付，仍可達到解除契約，並再依民法第 259 條請求返還價金之目的。

此外，就請求賠償而言，由於標的物價值之減少，實務上認為亦屬得請求賠償之損害，故買受人雖已罹於舊民法第 365 條之期間，但在最高法院前述見解下，仍得依不完全給付而請求賠償，以達到減少價金之目的。

上開現象，均與瑕疵擔保之規範目的有違。依民法第 365 條，解除契約或請求減少價金，應於短期內為之，以儘速確定買賣交易之完成。如買受人於該條所定期間經過後，仍得藉由主張不完全給付而解約或減價，將使該條成為具文，甚屬不妥。按舊民法第 365 條規定一概自物交付時，起算六個月之期間。其對於不動產等不易發現瑕疵之案例，顯不合理，或許如此，法院實務遂借道不完全給付，以規避該條之規範。惟民法第 365 條業已修改為自買受人通知瑕疵時起六個月，或自標的物交付時起五年。前述不合理情形，應可改善。準此，似有必要重新檢討從前見解，無須再容許買受人於經過修正條文所定之期間後，另依不完全給付解除契約或請求標的物價值減損之賠償。

II. 承攬契約部分

就承攬契約之瑕疵擔保與不完全給付之關係，最高法院曾做成九十六年度第

⁴⁹ 王澤鑑，商品製造人責任，民法學說與判例研究（一），1975 年，頁 361。請再參閱王澤鑑，物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯，民法學說與判例研究（六），頁 115；孫森焱，論不完全給付，法官協會雜誌，第 2 卷第 1 期，頁 13；詹森林，物之瑕疵擔保、不完全給付與買賣價金之同時履行抗辯，萬國法律，第 42 期，頁 30。

⁵⁰ 錢國城，不完全給付與物之瑕疵擔保責任，法令月刊，1978 年 6 月，頁 4。

八次民事庭會議決議。依該決議，定作人就工作之「瑕疵給付」所生損害，不論其賠償請求權基礎為民法第 495 條第 1 項或第 227 條，在結果上，均因民法第 514 條第 1 項短期消滅時效期間之經過，而不得請求賠償。反之，定作人就承攬工作之「加害給付」所生損害請求賠償時，則其請求權基礎雖僅得為民法第 227 條不完全給付之規定，但不受民法第 498 條至第 501 條瑕疵發見時間之限制，也無民法第 514 條第 1 項短期消滅時效之適用。二者相較，工作瑕疵造成定作人受有加害給付之損害時，定作人在法律上之保護，顯然優於工作瑕疵造成定作人受有瑕疵給付損害之情形。

在最高法院九十六年第八次民事庭會議決議之下，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，並造成損害者，則究竟係瑕疵給付之損害，或加害給付之損害，即應予嚴格區分，蓋二者有不同之請求權基礎，更有不同之權利存續期間。

所謂瑕疵給付之損害，又稱瑕疵損害，指工作本身因有瑕疵而發生之損害。承攬人完成之建築物為海砂屋、輻射屋，致其效用或價值減少，即為適例。為修補工作之瑕疵而支出修理費（所受損害），或定作人因該瑕疵而喪失或減少之出賣價差或出租之租金（所失利益），亦均屬之。至於加害給付之損害，又稱瑕疵結果損害，指因工作之瑕疵，而對於定作人之其他財產或人身所造成之損害。承攬人完成之建築物倒塌，致定作人受傷或財物受損，屬之。

按民法第 492 條至第 495 條關於承攬工作瑕疵擔保之要件及定作人之瑕疵擔保權利，完全採納德國舊民法債編第 633 條至第 635 條。惟民法第 498 條至第 501 條及第 514 條第 1 項關於作人之瑕疵擔保權利之瑕疵發見期間與權利行使期間之規定，則有別於德國舊民法第 638 條關於定作人瑕疵擔保權利時效期間之規定，該條規定內容為：「（第一項）定作人請求修補工作瑕疵、及因瑕疵而生之請求解除契約、減少報酬或損害賠償之權利，除承攬人故意不告知瑕疵外，均因六個月間不行始而消滅，工作為對土地之工作者，其期間為一年，工作為建築物者，為五年。消滅時效，自受領工作時起算。（第二項）時效期間，得以契約延長之。」

德國法上，由於前述舊民法第 638 條規定之消滅時效期間甚短，為保護定作人利益，實務與學說遂將舊民法第 635 條之瑕疵擔保損害賠償請求權之賠償範圍，限縮為瑕疵損害（Mangelschaden），而不包含因工作之加害給付所生之瑕疵結果損害（Mangelfolgeschaden），俾定作人就瑕疵結果損害，得依積極侵害債權（positive Forderungsverletzung，即我國法之不完全給付）理論，請求損害賠償，並因而適用德國舊民法第 195 條之 30 年長期消滅時效。學說與實務甚至就瑕疵結果損害，再進一步區分為應適用舊民法第 638 條短期時效之「較近的瑕疵結果損害」（näher Mangelfolgeschaden，即與瑕疵較為接近之損害），與應適用舊民法第 195 條長期時效之「較遠的瑕疵結果損害」（entfernter Mangelfolgeschaden，指與瑕疵較為疏遠之損害）。

德國實務與學說區分承攬工作之瑕疵損害與瑕疵結果損害，暨較近的瑕疵結果損害與較遠的瑕疵結果損害，誠屬用心良苦。然而，此項區分，適用上造成重

大困擾，爭議不斷。蓋區分之標準如何判定，從無定論，區分之結果是否合理，更有疑義。最後，德國法院及學者終於覺悟：問題既然出在舊民法第 638 條短期時效期間無法符合多樣之承攬交易實務，解決之道，即應求諸修法。因此，德國大幅修正承攬契約之條文，完善規定定作人瑕疵擔保權利之時效期間。依據新法，已無必要區分瑕疵損害與瑕疵結果損害。

前述德國法之經驗顯示，區分瑕疵給付而生之瑕疵損害與加害給付而生瑕疵結果損害，將陷於難以區分之困境，並最終放棄區分而努力。就此而言，最高法院九十六年第八次民事庭會議決議一，區別承攬契約上加害給付之損害與瑕疵給付之損害，誠屬大膽嘗試，但也必定面臨德國法院及學說所曾經歷之艱難。因此，立法論上，亟應考量是否應仿效德國新債法，修正時效規定，以避免區分不易，徒生困擾。

(三) 關於請求權時效制度規範

德國債法修正重點之一乃在於將一般消滅時效期間短期化為三年，並且將消滅時效起算點改採為以主觀說（亦即權利人知悉或可得而知請求權產生之情況與有賠償義務人時）為基準的時效起算點。⁵¹此項修正與 PECL（14:202）及 DCFR（Art. III-7:201 以下）之規定相同。

我國債法於 1999 年修正時，並未全盤檢討消滅時效期間長短以及時效起算點應採主觀或客觀基準之問題。現行法而言，一般時效期間仍然是十五年（民法第 125 條），時效起算點通說及實務上仍然採取客觀說。最近代表性的最高法院 95 年度第 16 次民事庭總會決議謂：「按民法第一百二十八條所謂請求權可行使時，係指行使請求權在法律上無障礙時而言，請求權人因疾病或其他事實上障礙，不能行使請求權者，時效之進行不因此而受影響（本院三十一年十一月十九日決議（一））。權利人主觀上不知已可行使權利，為事實上之障礙，非屬法律障礙。民法第一百八十二條之附加利息，性質上屬不當得利，權利人於不當得利返還請求權發生時即得請求返還不當得利，其時效自請求權可行使時起算。」⁵²

客觀說之時效起算點並不足以解決實務個案公平的問題，最高法院 91 年度台上字第 1312 號判決稱：「按消滅時效自請求權可行使時起算，民法第一百二十八條定有明文。而依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，倘利益授受之雙方當事人，均不知其利益授受之法律上原因不存在，甚或誤認其法律上之原因存在，則須權利人知悉其得行使權利之狀態，時效期間始能起算。蓋權利之行使可被期待甚或要求而不行使，乃權利依時效消滅之理由，若權利人不知已可行使權利，如仍責令其蒙受時效之

⁵¹ 德國民法修正後第 195 條規定：「一般消滅時效期間為三年」（舊法規定為三十年）；第 199 條第 1 項規定兼採主觀及客觀之雙重判斷標準規定：「一般消滅期間於請求權成立時，及債權人就請求權發生之原因事實及債務人有所知悉時、或非因重大過失而不知者於得知悉時，自該年度終了時起算。」

⁵² 對此問題之詳細評析，參見吳從周（2007），〈變遷中之消滅時效期間起算點〉，《民事法學與法學方法第一冊》，頁 173 以下；吳從周（2010），〈在時效起算點決議仍採客觀基準說之後〉，《民事法學與法學方法第四冊》，頁 181 以下。

不利益，自非時效制度之本旨。」⁵³ 臺灣高等法院 103 年度重上更（三）字第 132 號判決亦稱：「對於不動產因施工時期偷工減料造成瑕疵，多因不動產使用年限較一般商品長久，若非明顯外露易見之瑕疵，則對於此等瑕疵存在於建物狀態，在該瑕疵尚未外顯前，該不動產所有人尚未認知有任何損害發生，難為損害賠償請求權時效期間起算之基礎。故對於侵權之加害行為有狀態持續中，至損害結果顯現發生日，始為侵權行為損害賠償請求權消滅時效起算日，蓋斯時始有請求賠償以填補損害可言，以維衡平。」有鑑於此，學說上均強調應該全盤檢討民法消滅時效期間之相關規定⁵⁴。

由是可知，現行民法，特別是債法關於消滅時效之規定，實有不足與缺陷，確有必要配合上開國際趨勢，全盤檢討修正。

三、 本次研究成果

消滅時效

本研究關於消滅時效起算時點，德國舊民法原先基於法律安定性原則，採取與債權人主觀知悉與否無關之客觀標準。但最終德國新民法捨棄舊法及「討論草案」之見解，原則上採取主觀消滅時效體系，並保留時效停止制度，僅瑕疵擔保得時效期間仍採取客觀標準⁵⁵。我國現行民法第 128 條採取客觀說，然而實務上許多案例不盡公平，因此法院運用其他方式突破起算時點之認定，例如：擴大解釋何謂「無法律上之障礙」、求助「誠信原則」、類推適用「時效不完成制度」等⁵⁶。綜上，修正草案遂仿效德國法及平成 29 年改正之日本民法，於草案第 125 條第 1 項關於消滅時效起算時點改採主觀說，但法律另有規定者，則依另外之規定為之。

再者，一般時效期間規定，舊德國民法共有 130 多個以上之消滅時效規定，散見於 80 多項法律中，規範之間多有衝突且時效長短不一。新德國民法遂將之統一並予以縮短，原則上一般消滅時效期間即為 3 年⁵⁷。PECL 及 DCFR 之一般時效期間規定，亦為 3 年。平成 29 年改正之日本民法則明訂為 5 年。現行民法除一般期間外，尚有短期時效，但其規範的適用隨著社會變遷，已難以因應，導致實務見解適用上時而擴張時而限縮⁵⁸。故本草案配合國際間之統一時效期間趨

⁵³ 最高法院 93 年度台上字第 1311 號判決採相同意旨。

⁵⁴ 黃立，(2009)，《德國新債法之研究》，頁 64 以下建議「我國法界不宜固步自封，應該徹底檢討此一制度，在期間上、起算點上作適當之修正，引進消滅時效期間停止進行的制度，讓消滅時效制度對於一般人及專業人員，均有較高之透明度與公平性」。

⁵⁵ 吳從周，前揭註 1，頁 176-177。

⁵⁶ 吳從周，前揭註 1，頁 225-229。吳從周 (2007)，〈變遷中之消滅時效期間起算點〉，《民事法學與法學方法第一冊 法理、集中審理與失權》，頁 192-213，臺北：元照。

⁵⁷ 黃立 (2009)，《德國新債法之研究》，頁 2-13，臺北：元照。

⁵⁸ 吳從周 (2007)，〈備忘民法總則之二年短期消滅時效期間—實務案例類型化及其分析〉，《民事

勢，並配合起算時點改採主觀體系而予以縮短，遂於第 125 條第 1 項，統一規定一般消滅時效期間為 5 年，並兼採客觀最長時間為 15 年，以保障法律關係不因時效過長而不穩定。

另就消滅時效障礙部分，我國現行民法僅有時效中斷及時效不完成規定，然新德國民法尚有時效停止制度之規定（例如：德國民法第 203 條對於協商期間時效係停止）⁵⁹。我國現行民法欠缺時效停止制度規範，且最高法院 80 年台上字第 2497 號判例更明確表示我國民法僅有時效不完成規定，而無時效停止制度。然而，民國 94 年間增訂之強制汽車責任保險法第 14 條第 2 項，為保障請求權人之利益，已採消滅時效之停止進行制度。草案仿效德國民法第 203 條及第 205 條規定，為保障請求權人之利益，爰增訂第 143 條之 1 及第 143 條之 2 關於協商及暫緩清償之消滅時效停止制度，並增訂第 143 條之 3 明定時效停止之效力，以保障於個案當中當事人之公平。

債務不履行

舊德國民法僅認識到給付不能、給付遲延、瑕疵等三種債務不履行類型。但實務上，適用案例龐雜，且關於給付不能之體系又須再更為細緻區分不同效果，故德國判例發展出許多制度，例如：締約上過失、積極侵害契約及法律行為基礎欠約等。然德國發展的過程中，實務上對於上述理論之適用，仍時常有混淆無法明確界定情形。再者，CISG 規定之債務不履行並無關於給付不能之規定，且於締約時縱然已陷於客觀不能者，契約仍為有效。又不論係自始或嗣後、亦不論是客觀或主觀，CISG 規定均將此視為債務不履行之一種可能型態，而適用一般規定。且僅債務人之行為已構成重要的契約違反時，債權人始得解除契約。德國民法受此影響，於其債法現代化中，以所謂「義務違反」作為上位概念。因此，舊法中的區分乃屬於較次位之概念，如此一來，舊法中究竟係違反契約之主給付義務或附隨義務等，已非重點。故新德國民法乃以第 280 條為損害賠償核心，所有義務上之違反均構成損害賠償義務⁶⁰。

草案仿效德國民法規定，乃於第 220 條先予以規定何謂「可歸責事由」，並將現行民法第 354 條及第 492 條所謂出賣人及承攬人之瑕疵擔保責任，納入本條規定中，並稱為「特殊擔保責任」。而草案第 226 條乃仿效新德國民法第 280 條，成為義務違反損害賠償之核心，明定債務人違反債之關係所生義務，債權人得請求損害賠償。如此，現行民法第 227 條不完全給付之規定，即成為草案「義務違反」之下位概念。另仿效上述新德國民法對於自始客觀給付不能之契約效力，草

法學與法學方法第三冊 債法修正溯及適用與法官闡明時效抗辯》，頁 37-54，臺北：元照。

⁵⁹ 林誠二（2015），〈消滅時效進行之障礙事由〉，《台灣法學雜誌》，第 264 期，頁 115-123。

⁶⁰ 吳從周，前揭註 55，頁 178。

案第 246 條亦明定自始客觀給付不能之契約效力仍為有效，並依照一般債務不履行之救濟規定處理。而草案第 225 條則仿效新德國民法第 275 條及 PECL 第 7.2.2 條、第 9：102 條及 DCFR 第 3-3：302 條，給付不能規定包含自然不能、事實不能、法律不能、經濟不能與道德不能之情事，給付義務均予以排除。

另新德國民法第 311 條將締約上過失予以明文，我國現行民法雖亦於第 245 條之 1 明定，但乃係具有本土化特色之締約上過失，學說見解多有爭議⁶¹，故草案予以修正，並配合統一消滅時效規定，刪除現行民法第 2 項規定。

將債務人特別擔保責任及獲取責任明訂，債務人違反時，雖無故意或過失，仍屬可歸責。草案並引進重大違約（fundamental breach）作為解除契約事由之規定，增訂繼續性債之關係之終止權。至於締約上過失制度，因現行規定多所爭議，故一併修正。

瑕疵擔保

瑕疵擔保部分，統一買賣及承攬相關規定。均先列明出賣人、承攬人交付之標的物、工作物有瑕疵時，買受人及定作人得主張補正、修補、減少價金（報酬）、解除契約及損害賠償。並再就二者性質之不同，做細緻區分。

陸、 修法建議

我國民法債編自 2000 年 5 月間修訂施行後，國際上民事法之發展，以 2002 年德國新債法之施行最受關注，相關修法經驗，對於債編之再修訂，應具參考價值。德國新債法之改革動力，其一乃考量與國際趨勢之接軌，其二乃嘗試與區域法律之融合。就技術層面而言，簡化、易於掌握之方向自始明確，而以「違反義務」為核心概念，則為宏觀國際發展趨勢後之微觀設計，深值重視。我國債編之再修訂，既有接軌國際之考量，亦有融合國內之必要，在債務不履行體系之再建構上，似得基於符合時代潮流之債法原則、債法體系之簡化及債法之現代化等因素，在核心概念選定及架構重整等大方向上，參考德國經驗而斟酌修訂⁶²。

⁶¹ 王澤鑑（2012），《債法原理》，頁 282 以下，臺北：自版。

⁶² 關於修正內容，參照本報告「柒、政策建議—修正條文草案」。

柒、 政策建議—修正條文草案

民法修正草案總說明

我國民法債編制定時，主要繼受自德國民法、日本民法及瑞士債務法，自 18 年（西元 1929 年）11 月 22 日制定公布，19 年（西元 1930 年）5 月 5 日施行迄今逾 80 年，為配合社會脈動與發展，此期間雖於 88 年（西元 1999 年）為大幅度之修正，也已歷經 17 載。近幾年也進行了幾次的內容微調，都是在既有的體系框架下作細部的、技術的改善調整，與當代其他國家的法典化運動相較，只能說是小幅度的變革。

觀察外國立法趨勢，近代民法立法活動對民法內容的擴充，隱然已指向民法的再法典化，為因應社會結構、政治、經濟環境改變、科技的進步及全球化的國際趨勢下，於聯合國國際商品買賣公約（United Nations Convention on the International Sales of Goods，以下簡稱 CISG）、國際商事契約通則（Principles of International Commercial Contracts，以下簡稱 PICC）、歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law，以下簡稱 PECL）、歐洲民法典草案等之制定或修正後，當代許多重要國家的民法典都在進行程度不一的修訂、調整。例如：

德國債法在 2002 年作了大幅度的修正，除德國外，歐陸各國在歐盟指令要求下，亦配合修正相關法律規定。另觀諸日本於 2009 年法務省法制審議會民法（債權關係）部會」召開第 1 次會議，著手進行債權法之修正工作後，亦已於 2017 年 5 月間完成修法，國際間儼然形成一股契約法之整合趨勢。反觀我國民法債編於民國 88 年（西元 1999 年）修正時，未及將此一趨勢納入該次修正內容。值此全球化浪潮下，民法作為民事交易之基本規範，爰擬具本法修正草案，其修正要點如下：

- 一、 修正一般時效期間為五年，時效起算兼採主、客觀要件之雙軌制。（修正條文第一百二十五條）
- 二、 刪除二年、五年以及第八節之一短期時效期間，以統一一般時效期間。
- 三、 增訂侵害人格權所生損害賠償請求權之時效期間。（增訂條文第一百二十六條之一）
- 四、 增訂物上請求權不適用消滅時效。（增訂條文第一百二十七條之一）
- 五、 增訂時效停止及其效力。（增訂條文第一百四十三條之一至第一百四十三條之三）
- 六、 增訂附隨義務及附保護第三人作用契約。（修正條文第一百九

十九條)

七、 修正可歸責事由，並明定債務人之特別擔保義務及獲取義務。

(修正條文第二百二十條)

八、 修正給付不能。(修正條文第二百二十五條)

九、 增訂違反義務之損害賠償請求權，刪除不完全給付履行利益

損害賠償。(修正條文第二百二十六條)

十、 增訂給付不能時之替代給付損害賠償。(增訂條文第二百二十

六條之一)

十一、 增訂債權人之代償請求權。(增訂條文第二百二十六條之二)

十二、 修正情事變更原則。(修正條文第二百二十七條之二)

十三、 增訂無益費用賠償請求權。(增訂條文第二百二十七條之三)

十四、 增訂繼續性債之關係重大事由之終止。(增訂條文第二百二十

八條之一至第二百二十八條之二)

十五、 增訂無須催告之給付遲延。(修正條文第二百二十九條)

十六、 修正遲延給付所生之損害賠償。(修正條文第二百三十一條)

十七、 修正締約上過失。(修正條文第二百四十五條之一)

十八、 修正自始給付不能之效力。(修正條文第二百四十六條)

十九、 增訂解除契約之事由、重大違約之解除、一部無益全部解除

及不得解除之事由。(修正條文第二百五十四條、增訂第二百五十

四條之一至第二百五十四條之三)

二十、 修正解除契約之效果。(修正條文第二百五十九條、增訂條文

第二百五十九條之一、修正條文第二百六十條及第二百六十一條)

二十一、 修正不可歸責雙方之給付不能。(修正條文第二百六十六條)

二十二、 修正可歸責債權人之給付不能。(修正條文第二百六十七條)

二十三、 修正出賣人之義務及買賣物之瑕疵擔保責任。(修正條文第三百四十八條及第三百五十四條)

二十四、 修正買受人檢查及通知義務。(修正條文第三百五十六條)

二十五、 修正買賣瑕疵擔保請求權，明示買受人具請求補正、修補、另行交付無瑕疵之物、減少價金、解除契約及損害賠償之權利，並增訂救濟方式之要件及效果。(修正條文第三百五十九條、增訂條文第三百五十九條之一及第三百五十九條之二)

二十六、 修正瑕疵擔保權利行使期間，出賣人故意不告知時，予以延長；買賣標的物為不動產者，亦予以延長。(修正條文第三百六十五條)

二十七、 修正買賣瑕疵擔保特約之效力。(修正條文第三百六十六條)

- 二十八、 修正危險負擔，明定買受人受領遲延者，視為交付。(修正條文第三百七十三條)
- 二十九、 修正承攬物之瑕疵及權利瑕疵。(修正條文第四百九十二條)
- 三十、 修正承攬瑕疵擔保請求權，明示定作人具請求修補瑕疵或重作、減少報酬、解除契約及損害賠償之權利，並修正及增訂救濟方式之要件及效果。(修正條文第四百九十二條、增訂條文第四百九十二條之一、修正條文第四百九十三條及第四百九十四條、增訂條文第四百九十四條之一及修正條文第四百九十五條)
- 三十一、 修正承攬一般瑕疵之通知期間，明定定作人得行使瑕疵擔保之權利時，須於受領工作後一年間通知承攬人。(修正條文第四百九十八條)
- 三十二、 修正承攬瑕疵擔保免除或限制擔保責任之特約。(修正條文第五百零一條之一)
- 三十三、 修正定作人之協力義務。(修正條文第五百零七條)
- 三十四、 增訂定作人之受領義務及義務違反之救濟。(修正條文第五百零七條之一及第五百零七條之二)
- 三十五、 修正權利行使期間，區分工作物為建築物或其他土地上工作物或此等工作物之重大修繕者，明定定作人須於通知瑕疵時起

一年或自工作受領時起十年間為之；若為其他情形者，自通知瑕疵時起六個月或自工作受領時起五年間為之。(修正條文第五百十四條)

民法修正草案條文對照表

消滅時效

修正條文	現行條文	說明
<p>第六章 消滅時效</p> <p>第一百二十五條(一般時效期間及起算)</p> <p><u>請求權，自請求權人知或因重大過失而不知得行使權利時起，五年間不行使而消滅；自請求權得行使時起，逾十五年者亦同。但法律另有規定者，依其規定。</u></p> <p><u>以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。</u></p>	<p>第六章 消滅時效</p> <p>第一百二十五條(一般時效期間)</p> <p>請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。</p>	<p>一、請求權之消滅時效，涉及權利之行使，其時效期間及起算，各國立法例尚有不同。德國民法及日本民法修正草案，對於時效制度均加修訂，除縮短一般時效期間以外，就其起算兼採主觀、客觀要件之雙軌制，並就兩者之時效期間有所區別。有關一般時效期間，如依主觀要件起算，或為三年(例如：德國民法第一百九十五條、第一百九十九條第一項)，或為五年(例如：日本民法第一百六十六條第一項第一款)。如依客觀要件起算，或為十年(例如：德國民法第一百九十九條第三項第一款、第四</p>

		<p>項，日本民法第一百六十六條第一項第二款），或為三十年（例如：德國民法第一百九十九條第三項第二款），考量不一。本法原有五年短期時效及十五年一般時效期間之設，為因應世界各國立法之潮流，符合當代社會生活之需要，爰參酌德國、日本等國法制，改採起算標準雙軌制，依其主、客觀情事，分將時效期間定為五年、十五年，並增訂第一項。但一般時效期間及起算方式，如法律另有規定者（例如：修訂後第一百二十六條之一侵害人格權之情形），自應依其規定，爰增訂但書。所謂法律另有規定，例如：民法第四百五十六條第一項、第四百七十三條第一項等。另德國、日本等國民法亦設有短期特別時效之規定，足供參考。</p> <p>二、第一項規定之期間如何計算，應依民法第一百二十條第二項規定，惟實務上曾出現爭議，例如最高</p>
--	--	---

		<p>法院九十六年度台上字第二六二二號民事判決，另最高法院亦曾就保險法第六十五條所定之二年消滅時效期間起算日，作成九十三年第八次民事庭會議決議。按民法第一百十九條及第一百二十條第二項規定，始日不算入。又有關時效期間之計算，依民法第一百二十條第二項、第一百二十一條第一項規定，除始日不算入外，時效期間應以期間末日之終止，為時效期間之完成。例如：請求權人於民國一百零六年七月一日即知得行使權利，其知悉日不算入，自七月二日計算五年期間，至一百一十一年七月一日午後十二時均不行使請求權時，時效期間即已完成；依第一百四十四條第一項規定，自七月二日零時起，債務人得拒絕給付。</p> <p>三、本條第一項增訂消滅時效之起算方式，以不行為為目的之請求權，其時效之起算，應規定於本條，</p>
--	--	--

		較符體例，爰將第一百二十八條第二項移為本條第二項。 四、各國立法例 ⁶³ 。
	第一百二十六條(五年之短期時效期間) 利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。	一、 <u>本條刪除</u> 。 二、現行民法請求權之一般時效期間為十五年(第一百二十五條)，並依請求權之種類，定有五年之短期時效。本法將一般時效期間縮短為五年後，上述五年短期時效之規定，即無維持之必要，爰刪除原

⁶³ 德國法：

德國民法第一百九十五條：

一般時效期間為三年。

德國民法第一百九十九條第一項：

I. 除有其他規定外，普通時效期間自下述年度結束時起算：

1. 請求權成立，且
2. 債權人知悉或若無重大過失即應知悉，請求權成立之情事及債務人。

德國民法第一百九十九條第三項第一款、第二款：

III. 其他損害賠償請求權之消滅時效：

1. 不考慮知悉或重大過失而不知，自請求權成立時起，經過十年，且
2. 不考慮成立之情事與知悉或重大過失而不知，自違反義務或其他引起損害之行為時起，經過三十年時效消滅。以先完成之期間為準。

德國民法第一百九十九條第四項：

IV. 第二項至第三項之一以外之請求權，不考慮知悉或重大過失而不知，自請求權成立時起，經過十年時效消滅。

日本法：

※日本民法於 2017 年 5 月經國會通過修正及新增達超過 300 條規定。以下參照資料均引用修正後之規定，並於條文後標示此次修正之變動。

日本民法第一百六十六條（修正）：

- I. 債權，於下列情形之一者，因時效而消滅。
 - 一、自債權人知得行使權利時起，五年間不行使。
 - 二、自得行使權利時起，十年間不行使。
- II. 債權或所有權以外之財產權，自得行使權利時起，二十年間不行使，因時效而消滅。
- III. 前二項之規定，為占有附始期之權利或附停止條件之標的物的第三人之利益，不妨害自其占有之始之取得時效的進行。但權利人為更新該時效，得隨時請求占有人之承認。

法國法：

法國民法第二千二百二十條：

關於人的訴訟或動產訴訟之時效，自權利人知悉或可得而知權利得行使時起，因五年間不行使而消滅。

		條文內容。
<p><u>第一百二十六條之一</u>(侵害人格權所生損害賠償請求權之時效期間) <u>因侵害生命、身體、健康或自由所生之損害賠償請求權，自請求權得行使時起，二十五年間不行使而消滅。</u></p>		<p>條文內容。</p> <p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、人格尊嚴之維護，實屬法治發達之象徵，當代各國均加強人格權之保護。有鑑於此，對於侵害人格權之情形，其損害賠償請求權之時效，各國均較一般時效期間為長，以保障請求權人。例如：德國為三十年(民法第一百九十九條第二項⁶⁴)，日本擬定為二十年(民法第一百六十七條)。本法酌予折衷，並考量國人壽命延長之趨勢，就客觀計算之時效期間，較一般時效期間十五年延長，定為二十五年，並就起算純採客觀要件，以保障請求權人，爰增訂本條。</p> <p>三、各國立法例⁶⁵。</p>

⁶⁴ 德國民法第一百九十九條第二項：

II. 因侵害生命、身體、健康或自由所產生之請求權，不考慮成立之情事與知悉或重大過失之不知悉，自違反義務或其他引起損害之行為時起，經過三十年消滅時效。

⁶⁵ 日本法：

日本民法第一百六十七條(新增)：

就侵害人之生命或身體所生損害賠償請求權之消滅時效，於適用前條第一項第二款規定時，該款之『十年間』變更為『二十年間』。

日本民法第七百二十四條(修正)：

侵權行為之損害賠償請求權，於下列情形因時效而消滅。

一、 被害人或其法定代理人自知有損害及加害人時起，三年間未行使。
二、 自侵權行為時起，二十年間未行使。」

日本民法第七百二十四條之二(新增)：

就侵害人之生命或身體之侵權行為，其損害賠償請求權之消滅時效，於適用前條第一款規定時，同款中『三年間』變更為『五年間』。

法國法：

	<p>第一百二十七條(二年之短期時效期間)</p> <p>左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：</p> <p>一、旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款。</p> <p>二、運送費及運送人所墊之款。</p> <p>三、以租賃動產為營業者之租價。</p> <p>四、醫生、藥師、看護生之診費、藥費、報酬及其墊款。</p> <p>五、律師、會計師、公證人之報酬及其墊款。</p> <p>六、律師、會計師、公證人所收當事人物件之交還。</p> <p>七、技師、承攬人之報酬及其墊款。</p> <p>八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。</p>	<p>一、<u>本條刪除。</u></p> <p>二、現行民法原依職業類別，就因職業關係所生之請求權，設有二年短期時效期間之規定，但在多元化之當代社會中，已漸不合時宜，不僅職業類別之範圍難以合理確定，實務上亦生判斷之困擾。本法既將一般時效期間縮短為五年，為避免多軌時效制度之無謂困擾，應無另定短期時效之必要，爰參考德國民法及日本民法，刪除原條文有關二年短期時效期間之規定。</p> <p>三、各國立法例⁶⁶。</p>
--	--	---

法國民法第二千二百二十六條第一項：

- I. 造成人身損害事件之責任訴訟，由因此受有損害之直接或間接被害人提起者，自最初或加重損害確定之日起，因十年間不行使而消滅。
- II. 但因虐待、野蠻行為、暴力或對於未成人為性侵害所致之損害，其民事責任訴訟之時效期間為二十年。

⁶⁶ 德國法：

德國民法刪除第一百九十六條二年短期時效之規定。

日本法：

日本民法刪除第一百七十條至第一百七十四條一年至三年短期時效之規定。

法國法：

法國民法第二千二百二十七條：

除所有權不因時效而消滅外，關於不動產物權訴訟之時效，自權利人知悉或可得而知其得行使權利時起，因三十年間不行使而消滅。

<p><u>第一百二十七條之一</u>(物上請求權不適用消滅時效)</p> <p><u>不動產物權人基於民法第七百六十七條規定之請求權，不因時效而消滅。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、已登記不動產所有人之回復請求權，及已登記不動產所有人之除去妨害請求權，均無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，業經司法院釋字第一〇七號、第一六四號解釋在案。依前揭解釋意旨，民法第七百六十七條第一項所定物上請求權，均以維護所有權之圓滿行使為目的，其性質相同，各請求權不容有何軒輊，為避免所有權之功能難以完全發揮，乃明定不適用消滅時效之規定。又不動產登記與否，與所有權功能之發揮，原屬兩事，未登記不動產所有人之物上請求權，同有保護之必要，爰增訂本條。</p>
	<p>第一百二十八條(消滅時效之起算)</p> <p>消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。</p>	<p>一、<u>本條刪除。</u></p> <p>二、關於消滅時效之起算，已於第一百二十五條第一項增訂規定，本條前段刪除。</p> <p>三、本條後段移列為條文第一百二十五條第二項，併予刪除。</p>
<p>第一百二十九條(消滅時效中斷之事由)</p>	<p>第一百二十九條(消滅時效中斷之事由)</p>	<p>本條未修正。</p>

<p>消滅時效，因左列事由而中斷：</p> <p>一、請求。</p> <p>二、承認。</p> <p>三、起訴。</p> <p>左列事項，與起訴有同一效力：</p> <p>一、依督促程序，聲請發支付命令。</p> <p>二、聲請調解或提付仲裁。</p> <p>三、申報和解債權或破產債權。</p> <p>四、告知訴訟。</p> <p>五、開始執行行為或聲請強制執行。</p>	<p>消滅時效，因左列事由而中斷：</p> <p>一、請求。</p> <p>二、承認。</p> <p>三、起訴。</p> <p>左列事項，與起訴有同一效力：</p> <p>一、依督促程序，聲請發支付命令。</p> <p>二、聲請調解或提付仲裁。</p> <p>三、申報和解債權或破產債權。</p> <p>四、告知訴訟。</p> <p>五、開始執行行為或聲請強制執行。</p>	
<p>第一百三十條(不起訴視為不中斷)</p> <p>時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。</p>	<p>第一百三十條(不起訴視為不中斷)</p> <p>時效因請求而中斷者，若於請求後六個月內不起訴，視為不中斷。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第一百三十一條(因訴之撤回或駁回而視為不中斷)</p> <p>時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。</p>	<p>第一百三十一條(因訴之撤回或駁回而視為不中斷)</p> <p>時效因起訴而中斷者，若撤回其訴，或因不合法而受駁回之裁判，其裁判確定，視為不中斷。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第一百三十二條(因送達支付命令而中斷時效之限制)</p> <p>時效因聲請發支付命令而中斷者，若撤回聲請，或受駁回之裁判，或支付命令失其效力時，視為不中斷。</p>	<p>第一百三十二條(因送達支付命令而中斷時效之限制)</p> <p>時效因聲請發支付命令而中斷者，若撤回聲請，或受駁回之裁判，或支付命令失其效力時，視為不中斷。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第一百三十三條(因聲請</p>	<p>第一百三十三條(因聲請</p>	<p>本條未修正。</p>

<p>調解提付仲裁而中斷時效之限制) 時效因聲請調解或提付仲裁而中斷者,若調解之聲請經撤回、被駁回、調解不成立或仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時,視為不中斷。</p>	<p>調解提付仲裁而中斷時效之限制) 時效因聲請調解或提付仲裁而中斷者,若調解之聲請經撤回、被駁回、調解不成立或仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時,視為不中斷。</p>	
<p>第一百三十四條(因申報和解或破產債權而中斷時效之限制) 時效因申報和解債權或破產債權而中斷者,若債權人撤回其申報時,視為不中斷。</p>	<p>第一百三十四條(因申報和解或破產債權而中斷時效之限制) 時效因申報和解債權或破產債權而中斷者,若債權人撤回其申報時,視為不中斷。</p>	本條未修正。
<p>第一百三十五條(因告知訴訟而中斷時效之限制) 時效因告知訴訟而中斷者,若於訴訟終結後,六個月內不起訴,視為不中斷。</p>	<p>第一百三十五條(因告知訴訟而中斷時效之限制) 時效因告知訴訟而中斷者,若於訴訟終結後,六個月內不起訴,視為不中斷。</p>	本條未修正。
<p>第一百三十六條(因執行而中斷時效之限制) 時效因開始執行行為而中斷者,若因權利人之聲請,或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時,視為不中斷。 時效因聲請強制執行而中斷者,若撤回其聲請,或其聲請被駁回時,視為不中斷。</p>	<p>第一百三十六條(因執行而中斷時效之限制) 時效因開始執行行為而中斷者,若因權利人之聲請,或法律上要件之欠缺而撤銷其執行處分時,視為不中斷。 時效因聲請強制執行而中斷者,若撤回其聲請,或其聲請被駁回時,視為不中斷。</p>	本條未修正。
<p>第一百三十七條(時效中斷及於時之效力) 時效中斷者,自中斷之事由終止時,重行起算。</p>	<p>第一百三十七條(時效中斷及於時之效力) 時效中斷者,自中斷之事由終止時,重行起算。</p>	本條未修正。

<p>因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。</p> <p>經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。</p>	<p>因起訴而中斷之時效，自受確定判決，或因其他方法訴訟終結時，重行起算。</p> <p>經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。</p>	
<p>第一百三十八條(時效中斷及於人之效力) 時效中斷，以當事人、繼承人、受讓人之間為限，始有效力。</p>	<p>第一百三十八條(時效中斷及於人之效力) 時效中斷，以當事人、繼承人、受讓人之間為限，始有效力。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第一百三十九條(時效因事變而不完全) 時效之期間屆至時，因天災或其他不可避之事變，致不能中斷其時效者，自其妨礙事由消滅時起，一個月內，其時效不完全。</p>	<p>第一百三十九條(時效因事變而不完全) 時效之期間終止時，因天災或其他不可避之事變，致不能中斷其時效者，自其妨礙事由消滅時起，一個月內，其時效不完全。</p>	<p>本條之現行規定，時效之「期間終止」時，應指時效之「期間屆至」時，故本條修訂為時效之「期間屆至時」，以期明瞭。</p>
<p>第一百四十條(時效因繼承人、管理人未確定而不完全) 屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利，自繼承人確定或管理人選定或破產之宣告時起，六個月內，其時效不完全。</p>	<p>第一百四十條(時效因繼承人、管理人未確定而不完全) 屬於繼承財產之權利或對於繼承財產之權利，自繼承人確定或管理人選定或破產之宣告時起，六個月內，其時效不完全。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第一百四十一條(時效因欠缺法定代理人而不完全) 無行為能力人或限制行為能力人之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人者，自其成</p>	<p>第一百四十一條(時效因欠缺法定代理人而不完全) 無行為能力人或限制行為能力人之權利，於時效期間終止前六個月內，若無法定代理人者，自其成</p>	<p>本條未修正。</p>

為行為能力人或其法定代理人就職時起，六個月內，其時效不完成。	為行為能力人或其法定代理人就職時起，六個月內，其時效不完成。	
第一百四十二條(因法定代理關係存在而不完成)無行為能力人或限制行為能力人，對於其法定代理人之權利，於代理關係消滅後一年內，其時效不完成。	第一百四十二條(因法定代理關係存在而不完成)無行為能力人或限制行為能力人，對於其法定代理人之權利，於代理關係消滅後一年內，其時效不完成。	本條未修正。
第一百四十三條(因夫妻關係存在而不完成)夫對於妻或妻對於夫之權利，於婚姻關係消滅後一年內，其時效不完成。	第一百四十三條(因夫妻關係存在而不完成)夫對於妻或妻對於夫之權利，於婚姻關係消滅後一年內，其時效不完成。	本條未修正。
<u>第一百四十三條之一(因協商而時效停止)</u> <u>債務人與債權人就請求權所生之事由協商者，在當事人一方拒絕繼續協商前，時效停止進行。</u>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、我國於民國九十四年間，增訂強制汽車責任保險法第十四條第二項，為保障請求權人之利益，已採消滅時效之「停止進行」(Fortlaufshemmung)。</p> <p>三、債權人與債務人就請求權之成立或請求權進行協商中，在當事人一方拒絕繼續協商前，其請求權之消滅時效應停止進行，該段期間，不計入消滅時效期間，始足以保障請求權人之利益。爰參考德國民法第二百零三</p>

		<p>條⁶⁷，增訂本條規定。</p> <p>四、本條所稱協商包含：訴訟進行前或進行中當事人所為之任何調解、和解、協商、調處等程序。</p> <p>五、各國立法例⁶⁸。</p>
<p><u>第一百四十三條之二</u>(因緩期清償協議而時效停止)</p> <p><u>債權人於一定期間內，同意債務人暫緩清償者，於該期間內，時效停止進行。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、債權人於一定期間內同意債務人暫緩清償者，為兼顧債權人之利益，在協議期間屆至前，時效應停止進行，爰參考德國民法第二百零五條⁶⁹，增訂本條規定。本條應與民法第三百十八條區分，亦即如債權人單純同意債務人緩期清償者，不發生債務人承認債務之效力；但倘於具體個案中，債務人的確承認債務，則仍舊發生承認債務之效果。</p>
<p><u>第一百四十三條之三</u>(時效停止之效力)</p> <p><u>時效停止進行之期間，不</u></p>		<p>六、<u>本條新增。</u></p> <p>七、我國民法本無時效停止制度，此次增訂</p>

⁶⁷ 德國民法第二百零三條：

債務人與債權人關於請求權或請求權成立之情事之協商進行中，時效停止進行，至一方當事人拒絕繼續協商。消滅時效最早完成於停止事由結束後三個月。

⁶⁸ 法國民法第二千二百三十八條第一項：

- I. 當事人於紛爭發生後，同意調解或和解者，自同意之日起，時效停止進行；如該同意未以書面為之，自第一次調解或和解之會商之日起，時效停止進行。參與程序之協商成立者，或參與民事執行程序法第一百二十五條之一所定程序而由法院執達員記明債務人同意者，亦同。

⁶⁹ 德國民法第二百零五條：

債務人因與債權人之約定，而得暫時拒絕給付之期間，時效不完成。

<p><u>算入時效期間之內。</u></p> <p><u>前項請求權時效之完成，不得早於時效停止進行事由結束後三個月。</u></p>		<p>相關條文，為免爭議，爰參考德國民法第二百零三條⁷⁰、第二百零九條⁷¹，明定時效停止之效力，增訂本條規定。</p> <p>八、各國立法例⁷²。</p>
<p>第一百四十四條(時效完成之效力—發生抗辯權)時效完成後，債務人得拒絕給付。</p> <p>請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。</p>	<p>第一百四十四條(時效完成之效力—發生抗辯權)時效完成後，債務人得拒絕給付。</p> <p>請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付者，不得以不知時效為理由，請求返還；其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第一百四十五條(附有擔保物權之請求權時效完成之效力)</p> <p>以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償。</p> <p>前項規定，於利息及其他定期給付之各期給付請</p>	<p>第一百四十五條(附有擔保物權之請求權時效完成之效力)</p> <p>以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償。</p> <p>前項規定，於利息及其他定期給付之各期給付請</p>	<p>本條未修正。</p>

⁷⁰ 德國民法第二百零三條：

債務人與債權人關於請求權或請求權成立之情事之協商進行中，時效停止進行，至一方當事人拒絕繼續協商。消滅時效最早完成於停止事由結束後三個月。

⁷¹ 德國民法第二百零九條：

時效不完成之期間，不算入時效期間之內。

⁷² 法國民法第二千二百三十八條第二項：

- II. 自一方或雙方當事人、或自調解人或解人宣布結束調解或和解終結之日起，期間少於六個月者，時效重新起算。於參與程序之協商情形，自協商終了時，期間少於六個月者，時效重新起算。於前項條文所定程序失敗之情形，自法院執達員記明債務人拒絕之日起，期間少於六個月者，亦同。

求權，經時效消滅者，不適用之。	求權，經時效消滅者，不適用之。	
第一百四十六條(主權利時效完成效力所及範圍) 主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。但法律有特別規定者，不在此限。	第一百四十六條(主權利時效完成效力所及範圍) 主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。但法律有特別規定者，不在此限。	本條未修正。
第一百四十七條(伸縮時效期間及拋棄時效利益之禁止) 時效期間，不得以法律行為加長或減短之，並不得預先拋棄時效之利益。	第一百四十七條(伸縮時效期間及拋棄時效利益之禁止) 時效期間，不得以法律行為加長或減短之，並不得預先拋棄時效之利益。	本條未修正。
第一百九十七條(因侵權行為所受利益之返還) 損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於被害人之請求權時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。	第一百九十七條(損害賠償請求權之消滅時效與不當得利之返還) 因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。 損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。	一、本法就請求權一般時效期間及起算，已兼採五年(主觀要件)及十五年、二十五年(客觀要件)之標準，因侵權行為所生損害賠償請求權，新法既已於第一百二十五條規定一切情形均適用五年之一般時效，則本條理論上即無保留之必要，爰刪除第一項規定。 二、原第二項移列為本條。為防止依第一百七十九條與第一百八十四條請求者，其發生時點、起算點不同，導致時效完成時點不同，並參考德國民法第八百五十二

		條規定 ⁷³ ，仍予保留，以防掛一漏萬。
第四百五十六條(消滅時效期間及其起算點) 出租人就租賃物所受損害對於承租人之賠償請求權，承租人之償還費用請求權及工作物取回權，均因二年間不行使而消滅。 前項期間，於出租人，自受租賃物返還時起算。於承租人，自租賃關係終止時起算。	第四百五十六條(消滅時效期間及其起算點) 出租人就租賃物所受損害對於承租人之賠償請求權，承租人之償還費用請求權及工作物取回權，均因二年間不行使而消滅。 前項期間，於出租人，自受租賃物返還時起算。於承租人，自租賃關係終止時起算。	一、本條未修正。 二、第四百五十六條及第四百七十三條參照德國法及日本法，不予變動。 三、各國立法例 ⁷⁴ 。
第四百七十三條(消滅時效期間及其起算) 貸與人就借用物所受損害，對於借用人之賠償請求權、借用人依第四百六	第四百七十三條(消滅時效期間及其起算) 貸與人就借用物所受損害，對於借用人之賠償請求權、借用人依第四百六	本條未修正。

⁷³ 德國民法第八百五十二條：

損害賠償義務人因侵權行為使被害人受損害而有所取得者，於因侵權行為而生損害賠償請求權之時效完成後，仍依關於不當得利返還規定，負返還之義務。該請求權自發生時起，因十年間不行使而消滅；不斟酌其發生之情事者，自侵權行為之實行或其他發生損害之事件時起，因三十年間不行使而消滅。

⁷⁴ 德國法：

德國民法第五百四十八條：

- I. 使用出租人因租賃標之物之變更或毀損所生之損害賠償請求權，因六個月不行使而消滅。消滅時效，自使用出租人取回租賃標之物時起算。使用出租人租賃標之物之返還請求權消滅時效時，其損害賠償請求權亦罹於時效。
- II. 使用承租人之費用償還請求權及對設備取回之允許請求權，於租賃關係終止後六個月罹於時效。

德國民法第六百零六條：

貸與人因借用物之變更或毀損所生之損害賠償請求權，及借用人之費用償還請求權，或取回設備之允許請求權，因六個月間不行使而消滅。第五百四十八條第一項第二段、第三段及第二項規定，準用之。

日本法：

日本民法第六百二十二條後段（修正）：

第六百條之規定，於租賃準用之。

日本民法第六百條（第二項新增）：

- I. 因違反契約本旨之使用或收益所生損害之賠償及借用人支出之費用的償還，應自貸與人接受借用物之返還時起一年內請求。
- II. 前項之損害賠償請求權，自貸與人接受返還借用物時起一年內，時效不完成。

<p>十六條所定之賠償請求權、第四百六十九條所定有益費用償還請求權及其工作物之取回權，均因六個月間不行使而消滅。</p> <p>前項期間，於貸與人，自受借用物返還時起算。於借用人，自借貸關係終止時起算。</p>	<p>十六條所定之賠償請求權、第四百六十九條所定有益費用償還請求權及其工作物之取回權，均因六個月間不行使而消滅。</p> <p>前項期間，於貸與人，自受借用物返還時起算。於借用人，自借貸關係終止時起算。</p>	
<p>刪除。</p>	<p>第五百十四條之十二(短期之時效)</p> <p>本節規定之增加、減少或退還費用請求權，損害賠償請求權及墊付費用償還請求權，均自旅遊終了或應終了時起，一年間不行使而消滅。</p>	<p><u>本條刪除。</u></p>
<p>第五百六十三條(違反競業禁止之效力—商號之介入權及時效)</p> <p>經理人或代辦商，有違反前條規定之行為時，其商號得請求因其行為所得之利益，作為損害賠償。</p> <p>前項請求權，自商號知有違反行為時起，經過二個月或自行為時起，經過一年不行使而消滅。</p>	<p>第五百六十三條(違反競業禁止之效力—商號之介入權及時效)</p> <p>經理人或代辦商，有違反前條規定之行為時，其商號得請求因其行為所得之利益，作為損害賠償。</p> <p>前項請求權，自商號知有違反行為時起，經過二個月或自行為時起，經過一年不行使而消滅。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第六百零一條之二(短期消滅時效)</p> <p>關於寄託契約之報酬請求權、費用償還請求權或損害賠償請求權，自寄託關係終止時起，一年間不行使而消滅。</p>	<p>第六百零一條之二(短期消滅時效)</p> <p>關於寄託契約之報酬請求權、費用償還請求權或損害賠償請求權，自寄託關係終止時起，一年間不行使而消滅。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第六百十一條(短期消滅</p>	<p>第六百十一條(短期消滅</p>	<p>本條未修正。</p>

時效) 依第二百零六條至第二百零八條之規定所生之損害賠償請求權，自發見喪失或毀損之時起，六個月間不行使而消滅。自客人離去場所後，經過六個月者亦同。	時效) 依第二百零六條至第二百零八條之規定所生之損害賠償請求權，自發見喪失或毀損之時起，六個月間不行使而消滅。自客人離去場所後，經過六個月者亦同。	
第六百二十三條(短期時效) 關於物品之運送，因喪失、毀損或遲到而生之賠償請求權，自運送終了，或應終了之時起，一年間不行使而消滅。 關於旅客之運送，因傷害或遲到而生之賠償請求權，自運送終了，或應終了之時起，二年間不行使而消滅。	第六百二十三條(短期時效) 關於物品之運送，因喪失、毀損或遲到而生之賠償請求權，自運送終了，或應終了之時起，一年間不行使而消滅。 關於旅客之運送，因傷害或遲到而生之賠償請求權，自運送終了，或應終了之時起，二年間不行使而消滅。	本條未修正。
第六百六十六條(短期消滅時效) 對於承攬運送人因運送物之喪失、毀損或遲到所生之損害賠償請求權，自運送物交付或應交付之時起，一年間不行使而消滅。	第六百六十六條(短期消滅時效) 對於承攬運送人因運送物之喪失、毀損或遲到所生之損害賠償請求權，自運送物交付或應交付之時起，一年間不行使而消滅。	本條未修正。
第七百十七條(短期消滅時效) 指示證券領取人或受讓人，對於被指示人因承擔所生之請求權，自承擔之時起，三年間不行使而消滅。	第七百十七條(短期消滅時效) 指示證券領取人或受讓人，對於被指示人因承擔所生之請求權，自承擔之時起，三年間不行使而消滅。	本條未修正。
第七百二十七條(定期給付證券喪失時之通知)	第七百二十七條(定期給付證券喪失時之通知)	本條未修正。

<p>利息、年金及分配利益之無記名證券，有遺失、被盜或滅失而通知於發行人者，如於法定關於定期給付之時效期間屆滿前未有提示，為通知之持有人，得向發行人請求給付該證券所記載之利息、年金或應分配之利益。但自時效期間屆滿後，經過一年者，其請求權消滅。</p> <p>如於時效期間屆滿前，由第三人提示該項證券者，發行人應將不為給付之情事，告知該第三人，並於該第三人與為通知之人合意前，或於法院為確定判決前，應不為給付。</p>	<p>利息、年金及分配利益之無記名證券，有遺失、被盜或滅失而通知於發行人者，如於法定關於定期給付之時效期間屆滿前未有提示，為通知之持有人，得向發行人請求給付該證券所記載之利息、年金或應分配之利益。但自時效期間屆滿後，經過一年者，其請求權消滅。</p> <p>如於時效期間屆滿前，由第三人提示該項證券者，發行人應將不為給付之情事，告知該第三人，並於該第三人與為通知之人合意前，或於法院為確定判決前，應不為給付。</p>	
<p>第七百五十六條之八(請求權之時效) 僱用人對保證人之請求權，因二年間不行使而消滅。</p>	<p>第七百五十六條之八(請求權之時效) 僱用人對保證人之請求權，因二年間不行使而消滅。</p>	<p>本條未修正。</p>

債務不履行

修正條文	現行條文	說明
<p>第一百九十九條(債之關係所生給付義務及附隨義務)</p> <p>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。</p> <p>不作為亦得為給付。</p> <p><u>當事人之一方，依債之關係之內容，負有保護及照顧他方權利及利益之義務。</u></p> <p><u>債務人對因信賴債之關係而為一定行為致受損害之第三人，亦負前項之義務。但以債務人可得期待因債務不履行而受損害之第三人為限。</u></p>	<p>第一百九十九條</p> <p>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。</p> <p>不作為亦得為給付。</p>	<p>一、第一、二項未修正。</p> <p>二、第三項仿效德國民法第二百四十一條第二項增訂附隨義務之規定⁷⁵。德國民法第二百四十一條第二項特別指定其受保護照顧之範圍為權利、法益及利益，惟鑑於「法益」在我國多屬刑法上之用語，且權利及利益已可包含所有法益之內涵，故本條第二項增訂如本文。本條「負有保護及照顧他方權利及利益之義務」用語，係參考德國民法註釋書及我國最高法院一百年度台上字第二號民事判決而定。</p> <p>三、參照德國民法第三百十一條第三項關於附保護第三人作用契約之規定⁷⁶，增訂本項。例如：踩蔬菜葉而滑倒案、</p>

⁷⁵ 德國民法第二百四十一條第二項：

II. 債之關係按其內容，得使一方當事人對他方負有考量他方之權利、法益及利益之義務。

⁷⁶ 德國民法第三百十一條第三項：

III. 含有第二百四十一條第二項所定之義務之債之關係，亦得對非成為契約當事人之人發生效力。該債之關係，特別發生於第三人享有特別之信賴，且其因而重大影響契約磋商或契約訂定者。

		遺囑無效案、土地鑑價案 四、各國立法例 ⁷⁷ 。
<p>第二百二十條(可歸責事由) <u>本法所稱可歸責,除另有規定或約定外,指故意或過失。</u></p> <p>過失之責任,依事件之特性而有輕重,如其事件非予債務人以利益者,應從輕酌定。</p> <p><u>依債之關係,債務人應負特別擔保責任或獲取義務者,雖無故意或過失,亦為可歸責。</u></p> <p><u>前項擔保責任,除法律規定外,亦得以契約訂定之。</u></p>	<p>第二百二十條 債務人就其故意或過失之行為,應負責任。</p> <p>過失之責任,依事件之特性而有輕重,如其事件非予債務人以利益者,應從輕酌定。</p>	<p>一、民國十八年十一月二十二日制定之民法第二百二十條第一項係仿效德國1900年民法第二百七十六條第一項前段規定,該德國民法原文為:「除另有規定外,債務人應就故意或過失負歸責責任。(Der Schuldner hat, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten.)」民國十八年十一月二十二日制定之民法第二百二十條第一項將之譯為現行條文內容,易使人誤以為故意或過失原則上為所有違約請求權均不可欠缺之要件,惟德國民法對該規定</p>

⁷⁷ 日本法:

日本民法第三百九十九條:

債權之標的,不以得以金錢計算者為限。

日本民法第四百十四條(修正):

- I. 債務人任意不履行債務時,債權人得依民事執行法及其他強制執行程序之相關法令,請求法院以直接強制、代替執行及間接強制等方法強制履行。但債務之性質,不得強制者,不在此限。
- II. 前項規定,不妨礙損害賠償之請求。

法國法:

法國民法第一千一百條:

- I. 債之關係乃基於法律行為、法律事實、或法律規定而發生。
- II. 債之關係得基於對他人良知義務之自願履行或承諾履行而發生。

		<p>僅係定義性規定。又，債務人違約時，債權人之救濟方法可能包含請求補正、損害賠償及解除契約，新法擬規定解除契約及請求補正不以可歸責為要件，故可歸責之要件主要適用於損害賠償。爰將本條第一項修正如本文。</p> <p>二、第二項不修正。</p> <p>三、第三項係仿效德國民法第二百七十六條第一項規定⁷⁸而設，就擔保義務與獲取義務之無過失責任，作為可歸責事由之一，俾使負擔保義務或獲取義務之債務人，縱無過失，亦屬可歸責，以承擔損害賠償責任。</p> <p>四、擔保責任之類型，得為法定擔保責任或約定擔保責任，爰增訂本條第四項。</p> <p>五、本項所稱特別擔保責任係指類似修正前第三百五十四條第二項及第三百六十條出賣人特別保證品質之情形，而由</p>
--	--	--

⁷⁸ 德國民法第二百七十六條第一項：

- I. 較故意或過失更重或更輕之責任既未訂定，亦不能自債之關係其他內容，特別自擔保之承擔或獲取風險之承擔等情事導出者，債務人就故意或過失之行為為可歸責。第八百二十七條及第八百二十八條規定，準用之。

		當事人特別合意訂立之擔保責任。在此情形，債務人應負無過失責任，於債權人請求損害賠償時亦同。此項特別擔保責任與修訂後第三百五十四條及第四百九十二條規定之擔保責任尚有不同。
<p>第二百二十五條(給付不能)</p> <p><u>給付不能者，債務人免給付義務。其因可歸責於債務人之事由所致者，亦同。</u></p> <p><u>給付所需之費用，依債之關係及誠實信用方法，與債權人之給付利益間顯然失衡者，債務人得拒絕給付。但顯然失衡係因可</u></p>	<p>第二百二十五條</p> <p>因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。</p> <p>債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。</p>	<p>一、債務人應為之給付，如有自然不能、事實不能、法律不能、經濟不能與道德不能給付之情事者，給付義務均排除之。爰參考德國民法第二百七十五條第一項⁷⁹、PICC 第 7.2.2 條⁸⁰、PECL 第 9:102 條⁸¹和 DCFR 第 3-3:302⁸²，增訂第一</p>

⁷⁹ 德國民法第二百七十五條第一項：

I. 給付對債務人或任何人均為不能者，給付請求權排除之。

⁸⁰ PICC 第 7.2.2 條：

一方當事人負擔金錢給付以外之債務而不為履行者，他方當事人得請求履行給付。但以下情形不在此限：

- (a) 給付於法律上或事實上不可能；
- (b) 給付或其執行構成不合理地負擔或過於昂貴；
- (c) 有權請求履行之一方當事人，得自其他來源合理地獲得履行；
- (d) 履行具有排他的個人特質；
- (e) 有權請求履行之一方當事人，於知悉或可得知悉債務不履行時，未於合理期間內請求履行。

⁸¹ PECL 第 9:102 條：

- (1) 受害人得請求履行給付金錢以外之債務，包含瑕疵給付之救濟。
- (2) 特定給付請求權於下列情形不適用：
 - (a) 履行構成不合法或不可能；或
 - (b) 履行導致債務人不合理的努力或費用；或
 - (c) 履行繫於個人服務或工作之提供，或取決於個人關係；或
 - (d) 受害人得以自其他來源合理地獲得履行。
- (3) 受害人於知悉或可得知悉債務不履行後，未於合理期間內請求履行者，喪失請求履行之權利。

⁸² DCFR 第 III-3:302: (類似條文：PECL 第 9:102 條、CISG 第 46 條第 1 項及第 3 項、PICC 第 7.2.2 條、PICC 第 7.2.3 條)

<p><u>歸責於債務人之事由所致者，不在此限。</u></p> <p><u>給付應由債務人親自為之者，如衡量阻礙其給付之事由與債權人之給付利益，無法期待其為給付時，債務人得拒絕給付。</u></p> <p><u>債務人依前三項規定拒絕給付時，不妨礙債權人行使其權利。</u></p>		<p>項。</p> <p>二、第二項規定(經濟不能)仿效德國民法第二百七十五條第二項規定⁸³而設。</p> <p>三、第三項係參考德國民法第二百七十五條第三項⁸⁴增訂(專屬性債務之給付不能)。英美法之債務人主觀上拒絕給付，為我國所不採。但債務人雖有能力給付，然因客觀上無法履行契約時，不得強制其履行(例如：小丑遭遇喪親變故，不能強迫其表演)。</p> <p>四、債務人依本條前三項規定拒絕給付時，不妨礙債權人以債務人給付不能為由，行使其權利(解除契約、請求返還對待給付等)；如其事由係可歸責於債務人所</p>
--	--	--

- (3) 特定給付之履行，於下列情形之一者，不適用之：
- 履行不合法或給付不能；
 - 履行之負擔顯不合理或過於昂貴；
 - 履行具有個人特質，強制其履行並非合理者。
- (4) 債權人未於知或可得而知債務不履行後之合理期間內請求履行者，喪失特定給付請求權。
- (5) 債權人得輕易締結替代之交易行為，且其堅持特定給付之履行依其情形並非合理，致特定履行致生損害或增加違約金數額者，債權人不得請求所生損害之賠償或違約金。

DCFR 第 III.-3:303 條：(類似條文：PECL 第 9：103 條)

依前條規定特定給付請求權被排除時，債權人仍得請求損害賠償。

⁸³ 德國民法第二百七十五條第二項：

- II. 給付所需之費用，依債之關係之內容及誠實信用之要求，與債權人之給付利益間顯失均衡者，債務人得拒絕給付。可期待於債務人努力之判斷，並應斟酌給付之阻礙是否可歸責於債務人。

⁸⁴ 德國民法第二百七十五條第三項：

- III. 債務人應自為給付，且於阻礙其給付之事由與債權人之給付利益互為衡量後，無法期待債務人為給付者，債務人亦得拒絕給付。

		<p>致者，債權人亦得依本法規定請求損害賠償。爰參考德國民法第二百七十五條第四項⁸⁵增訂。</p> <p>五、原條文第二項宜列為修訂後第二百二十六條之二。</p> <p>六、各國立法例⁸⁶。</p>
<p>第二百二十六條(違反義務之損害賠償請求權) 債務人違反債之關係所生義務者，債權人得請求損害賠償。但不可歸責於債務人之事由所致者，不在此限。</p>	<p>第二百二十六條 因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。</p>	<p>一、本條參考德國民法第二百八十條第一項⁸⁷增訂之。債權人請求損害賠償時，仍以債務人可歸責為要件。惟就可歸責事由，採舉證責任倒置之規定，故增訂如本文。</p> <p>二、各國立法例⁸⁸。</p>

⁸⁵ 德國民法第二百七十五條第四項：

IV. 債權人之權利，依第二百八十條、第二百八十三條至第二百八十五條，第三百十一條之一及第三百二十六條定之。

⁸⁶ 日本法：

日本民法第四百十三條之二第一項（新增）：

債務人就其債務負履行遲延責任之期間中，因不可歸責於雙方當事人之事由，致其債務履行不能時，該履行不能視為因可歸責於債務人之事由所致。

法國法：

法國民法第一千二百十八條：

I. 契約上之不可抗力，指當一個超出債務人於訂約時可合理預見之控制、且不能透過適當措施避免該結果發生、而妨礙債務人履行其義務之事變。

II. 若障礙僅屬一時，除非因此導致之遲延可據以解約，否則義務之履行只能暫緩。若障礙係屬確定，契約當然解除，當事人免除其基於民法第一千三百五十一條與一千三百五十一條之一所定之義務。

法國民法第一千二百二十一條：

一項債務之債權人，得於定相當期限催告後，請求履行原定給付。但履行係屬不可能，或債務人之履行成本與債權人所獲利益間顯然失衡者，不在此限。

⁸⁷ 德國民法第二百八十條第一項：

I. 債務人違反債之關係所生之義務者，債權人得請求損害賠償。債務人就義務違反不可歸責者，不適用之。

⁸⁸ 日本法：

日本民法第四百十五條（新增）：

I. 債務人未依債之本旨履行或債務之履行不能時，債權人得請求賠償因此所生之損害。但依

<p><u>第二百二十六條之一</u>(給付不能時之替代給付損害賠償)</p> <p><u>債務人依第二百二十五條第一項至第三項免給付義務者，債權人仍得請求替代給付之損害賠償。但不可歸責於債務人者，不在此限。</u></p> <p><u>第二百三十一條第三項、第四項及第六項規定，準用之。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、修訂後第二百二十五條之免給付義務事由，不問可歸責債務人與否，債務人均免除給付義務。但如可歸責於債務人時，債務人仍應負損害賠償責任，故本條參照德國民法第二百八十三條增訂第一項；並準用第二百三十一條第二項、第三項及第五項規定。</p>
<p><u>第二百二十六條之二</u>(債權人之代償請求權)</p> <p><u>債務人因第二百二十五</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、<u>原條文第二百二十</u></p>

契約及其他債務之發生原因與交易上之社會通念，債務之不履行係因不可歸責於債務人之事由所致者，不在此限。

- II. 於得依前項規定請求損害賠償之情形，債權人於有下列情形之一者，得請求替代債務之履行的損害賠償。
- 一、債務之履行不能時。
 - 二、債務人明確表示拒絕履行債務之意思時。
 - 三、於債務係因契約而生之情形，該契約被解除、或因債務不履行之契約解除權發生時。

法國法：

法國民法第一千二百三十一條之一：

如債務人不能證明契約之履行乃不可抗力致受妨礙，則債務人依其情形，可因債務不履行、或因履行遲延而負損害賠償責任。

法國民法第一千二百三十一條之三：

除因詐欺或重大過失導致之契約不履行外，債務人僅就其於訂約時已預見或可得預見之損害負賠償責任。

法國民法第一千二百三十一條之四：

縱使因重大過失或詐欺所導致之契約不履行，損害賠償之範圍也只包括接續於不履行後之立即且直接的損害。

法國民法第一千二百十七條：

- I. 一方當事人對於未履行或不完全履行義務之他方當事人，得：
 - 拒絕履行或暫緩履行自己之義務；
 - 請求強制履行原定之義務；
 - 請求減少對價；
 - 解除契約；
 - 請求賠償因債務不履行而生之損害。
- II. 上述債務不履行之法律效果非屬不相容者，得併行主張之；請求損害賠償得與任何一種違約之法律效果併存。

<p><u>條第一項至第三項免給付義務之事由，對第三人</u> <u>有損害賠償請求權者，債權人得請求債務人讓與</u> <u>其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。</u></p> <p><u>債權人依前項規定所得請求之範圍，以債務人得</u> <u>請求損害賠償之權利或實際所得代償物之價值</u> <u>為限。但損害賠償請求權或代償物之價值，低於給</u> <u>付之價值者，對待給付應</u> <u>依締約時標的物之價值與債務人得請求權利或</u> <u>實際所得代償物價值之比例，減少之。</u></p>		<p>五條第二項⁸⁹（債權人之代償請求權）移列為本條第一項並略作文字調整。</p> <p>三、參考德國民法第二百八十五條第二項增訂本條第二項，俾精確規定債權人行使代償請求權相關事項。</p>
<p>第二百二十七條(加害給付) 債務人未依債之本旨提</p>	<p>第二百二十七條 因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，</p>	<p>一、現行民法第二百二十七條第一項，已經涵蓋於修訂後二百</p>

DCFR：

DCFR 第 III.-3:104 條（履行障礙）（類似條文：PECL 第 8：103 條、CISG 第 49 條、PICC 第 7.1.7 條）：

- (1) 債務人之債務不履行，因超越債務人所得控制之履行障礙所致，且無法合理期待債務人得以避免或克服該履行障礙或其結果者，債務人免責。
- (2) 因契約或其他法律行為所生之義務，可合理期待債務人於義務發生時，慮及該履行障礙者，其債務不履行不得免責。
- (3) 免責之履行障礙為暫時性者，僅於障礙存續期間內生免責效力。但其所導致之遲延構成重大違約者，債權人得依債務人之重大違約行使權利。
- (4) 免責之履行障礙為永久性者，債務人之給付義務免除。於雙務契約者，對待給付義務亦免除。
- (5) 債務人於知悉或可合理期待其得知履行障礙之情事後之合理期間內，應通知債權人該履行障礙及其對履行能力之影響。債務人未通知或通知未達到債權人者，債權人對所生之損害得請求賠償。

因第三人履行債務未符合債之本旨，致債務人債務不履行者，於債務人及該第三人均有第一項之免責事由時，債務人免除責任。

DCFR 第 III.-3:701 條：（類似條文：PECL 第 9：501 條、PICC 第 7.4.1 條）

債權人就債務人不履行債務所生之損害，得請求賠償。但債務不履行得以免責者，不在此限。

⁸⁹ 德國民法第二百八十五條第二項：

- II. 債權人得請求替代給付之損害賠償者，於債權人行使第一項所定之權利時，該損害賠償應按所得之賠償或損害賠償請求權之價值扣減。

<p><u>出給付，致生給付利益以外之損害者，債權人得請求該損害之賠償。但不可歸責於債務人者，不在此限。</u></p>	<p>債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。</p> <p>因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。</p>	<p>二十六條，故刪除之。</p> <p>二、現行民法第二百二十七條第二項關於加害給付之損害賠償規定，仍予不修正，但修正其文字。</p> <p>三、各國立法例⁹⁰。</p>
<p>第二百二十七條之一(因債務不履行致侵害債權人人格權之損害賠償) 債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條之規定，負損害賠償責任。</p>	<p>第二百二十七條之一 債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，負損害賠償責任。</p>	<p>修正條文就債務不履行及侵權行為之損害賠償債權消滅時效期間，原則上一體適用民法第一百二十五條規定。並於第一百二十六條之一另訂因人格權所生損害賠償請求權之特別時效期間，故刪除原條文關於準用第一百九十七條規定之部分。</p>
<p>第二百二十七條之二(情事變更原則) 契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果；其變更不能，或無可期待當事人一方接受</p>	<p>第二百二十七條之二 契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。</p> <p>前項規定，於非因契約所</p>	<p>一、參考德國民法第三百十三條第三項規定⁹¹增訂第一項後段規定。</p> <p>二、各國立法例⁹²。</p> <p>三、關於當事人締約之法律行為基礎不存在之案例，我國傳統上稱之為雙方動機</p>

⁹⁰ 日本民法第四百十六條（第二項修正）：

- I. 對債務不履行之損害賠償的請求，以使其（債務人）賠償因通常所生損害為目的。
- II. 因特別情事所致之損害，於當事人應預見該情事者，債權人得請求賠償。

⁹¹ 德國民法第三百十三條第三項：

- III. 契約調整之不能，或於當事人之一方無期待可能性者，受不利之當事人得解除契約。於繼續性債之關係以終止權取代解除權。

⁹² 法國民法第一千一百九十五條：

- I. 情事變更，非訂約當時可得預料，使履行契約對於原本不會接受承擔此一風險之當事人一方而言需費過鉅者，其得請求相對人重新磋商契約。其於重新磋商之期間，仍負履行契約之義務。
- II. 在重新協商遭拒或失敗之情形，當事人得以合意決定之日期及條件來解除契約，或合意請求法院變更之。如當事人於合理期限內無法達成上述合意，法院因當事人一方之請求，得以其所定之日期及條件調整或終了契約。

<p><u>變更者，受不利益之一方得解除或終止契約。</u></p> <p><u>當事人對於作為法律行為基礎之重要觀念發生錯誤者，視為前項之情事變更。</u></p> <p>前二項規定，於非因契約所發生之債，準用之。</p>	<p>發生之債，準用之。</p>	<p>錯誤，但實際上並非依錯誤法則適用於該案例，德國法稱之為法律行為基礎不存在，並於德國民法第三百十三條第二項明定之，故本草案增訂本條第二項，原第二項移列第三項。</p>
<p><u>第二百二十七條之三(無益費用賠償請求權)</u></p> <p><u>債權人得不請求替代給付之損害賠償，而請求賠償其因信賴可取得給付所已支出之合理費用。但債務人縱未違反義務，該費用仍無法達成其支出之目的者，債權人仍不得請求賠償。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參考德國民法第二百八十四條⁹³增訂本條。例如：債權人購買藝術品，擬辦理展示活動，並為該展示活動而支出費用後，債務人不能給付該藝術品，致債權人無法辦理展示活動時，債權人得請求賠償辦理展示之費用，此為前項規定之情形。惟如該項展示活動依法不得辦理者，債權人即不得請求</p>

DCFR 第 III.-1:110 條：

- (1) 債務之履行縱因履行成本增加或對待給付之價值減少，致生艱困之情形，仍應履行之。
- (2) 惟如契約義務之履行或單方行為所生義務之履行，由於特殊情事變更而生艱困，致要求債務人履行債務明顯不符正義者，法院得為以下行為：
 - (a) 變更其義務，使其於新的情勢下成為合理且公平合理。
 - (b) 終止契約，其日期與條件，由法院決之。
- (3) 前項規定僅於以下情形適用之：
 - (a) 情勢變更係於債務發生之後發生；
 - (b) 債務人於債務發生時，並未慮及、且無法合理期待得以慮及情勢變更的可能性及其範圍；
 - (c) 債務人並未設想得知，亦無法合理其設想得知該情勢變更之風險；且
 - (d) 債務人已依誠信原則，並合理地試圖經由協商，達成規範義務之合理且公平的條件。

⁹³ 德國民法第二百八十四條：

債權人得不請求替代給付之損害賠償，就因信賴給付之取得而支出之費用，且其支出可認屬公平合理者，請求償還。但債務人縱未違反義務，該費用之出亦無法達到目的者，不在此限。

		賠償該費用，此為但書規定之情形。
<p><u>第二百二十八條之一</u>(繼續性債之關係終止) <u>繼續性債之關係存續中，當事人除得依法律規定或契約約定終止者外，如發生重大事由，當事人任何一方仍得隨時終止之。</u></p> <p><u>前項終止，終止權人應於知悉重大事由時起，相當期限內為之。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參照德國民法第三百十四條⁹⁴，於第一項明文化繼續性債之關係得由當事人之任何一方因發生重大事由而隨時終止之。</p> <p>三、本條所定之隨時終止權與法律特別規定或契約特別約定之終止權，係屬並存關係，當事人得擇一或同時行使之。縱無特別規定或特別約定，當事人仍得依本條隨時終止之。</p> <p>四、第二項規定在於避免終止權人長期不行使，造成法律關係不安定。</p> <p>五、建議於債編施行法增訂本條溯及既往之規定。</p>
<p><u>第二百二十八條之二</u>(重大事由之情形) <u>前條所稱重大事由，係指下列各款情形之一：</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參照德國民法第三百十四條第一項後段⁹⁵及第二項⁹⁶明定</p>

⁹⁴ 德國民法第三百十四條第一項：

I. 繼續性債之關係之任何一方當事人，無待終止期限之遵守，得基於重大事由終止之。在斟酌個案所有具體情事，且衡量雙方之利益後，維持該契約關係到約定之消滅期限或終止期限屆滿，對終止之一方無期待可能性者，有重大事由之存在。

⁹⁵ 德國民法第三百十四條第一項後段：

I. 在斟酌個案所有具體情事，且衡量雙方之利益後，維持該契約關係到約定之消滅期限或終止期限屆滿，對終止之一方無期待可能性者，有重大事由之存在。

⁹⁶ 德國民法第三百十四條第二項：

II. 重大事由為違反契約義務者，僅於補正期限經過而無效果，或催告而無效果時，始得為終止之。

<p>一、<u>當事人一方違反債之關係所生義務，經他方當事人定相當期限催告其履行或補正，而未履行或補正者。但有第二百五十四條第一項第二款但書所定情形者，無須催告。</u></p> <p>二、<u>斟酌具體個案之情事，並衡量雙方利益後，無從期待終止權人繼續維持契約關係至原定契約關係終了時，或至終止通知之期限屆滿時。</u></p>		<p>前條所稱「重大事由」之情形。</p> <p>三、第二款所稱「至原定契約關係終了時」，指雙方當事人原本約定之契約關係終止時。又同款所稱「至終止通知之期限屆滿時」，指當事人一方通知他方於一定期間內終止契約者，於該期間屆滿前發生重大事由致當事人一方得為終止契約之情形。例如，債權人定三個月期限後終止契約，但於第一個月後即發生重大事由時，如符合「斟酌具體個案之情事，並衡量雙方利益」之要件，終止權人無庸再定相當期限即得立即終止契約。</p>
<p>第二百二十九條(給付遲延)</p> <p>給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。</p> <p>給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其</p>	<p>第二百二十九條</p> <p>給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。</p> <p>給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告</p>	<p>一、第一項至第三項，不修正。</p> <p>二、增訂第四項，明定債務人預示拒絕給付時，債權人不須催告之，債務人負遲延給付責任。但債權人就債務人預示拒絕給付，仍得催告，並待催告期限屆至，始令債務人負遲延責任。又，本項第二款規定之情形，例如當事人</p>

<p>他相類之行為者，與催告有同一之效力。</p> <p>前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。</p> <p><u>有下列情形之一者，無須催告，債務人亦應負遲延責任：</u></p> <p>一、<u>債務人明確拒絕給付者。</u></p> <p>二、<u>因特別事由，斟酌兩造利益，立即發生遲延責任係屬正當者。</u></p>	<p>有同一之效力。</p> <p>前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。</p>	<p>訂立水管維修契約，而水管破裂須立即修復。此時，債務人經債權人通知(即德國法上之Abmahnung、日本學者將其譯為「警告」)而不修復者，無須催告，債務人即應負遲延責任。</p> <p>三、各國立法例⁹⁷。</p>
<p>第二百三十條</p> <p>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。</p>	<p>第二百三十條</p> <p>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。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第二百三十一條(遲延給付所生之損害賠償)</p> <p><u>債務已屆清償期，而債務人未為給付，或未依債之</u></p>	<p>第二百三十一條</p> <p>債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。</p>	<p>一、本條第一項及第二項參照德國民法第二百八十一條第一項前段⁹⁸及第二百</p>

⁹⁷ 日本法：

日本民法第四百十二條(第二項修正)：

- I. 債務之履行有確定期限者，債務人自該期限屆至時起，負遲延責任。
- II. 債務之履行為不確定期限者，債務人自該期限屆至後受履行之請求時、或知悉該期限屆至時中先屆至之時起，負遲延責任。
- III. 債務之履行未定期限者，債務人自受履行之請求時起，負遲延責任。

法國法：

法國民法第一千二百二十二條：

- I. 經催告債務人履行後，債權人亦得在期限內以合理成本自行使人為之，或經法官之事前許可，除去該違反債務本旨所為之履行。債權人得向債務人請求償還因此所生之費用。
- II. 債權人亦得向法院請求債務人預付前項履行或除去已為履行之必要費用。

法國民法第一千一百二十六條：

- I. 債權人得自行承擔風險，藉由通知方式解除契約。
- II. 除有緊急情事外，債權人應事先定相當期限催告未履行義務之債務人。
- III. 前項催告須明白記載如債務人未履行其債務，則債權人有權解除契約。
- IV. 若契約仍持續未被履行，債權人得通知債務人解除契約並附具據以解約之理由。
- V. 債務人得隨時向法官就前項之解約提出異議。就此債權人應證明系爭契約不履行之嚴重性。

⁹⁸ 德國民法第二百八十一條第一項前段：

- I. 對已屆清償期之給付，債務人未提出或未依債務本旨提出，債權人亦已對債務人定相當期

<p><u>本旨給付者，債權人得依下列方式之一，行使其權利：</u></p> <p>一、<u>定相當期限請求債務人給付或請求補正，並請求因遲延而生之損害。</u></p> <p>二、<u>定相當期限請求債務人給付或請求補正，如債務人逾期未給付或補正者，請求替代給付之損害賠償。</u></p> <p><u>前項情形，如債務人未為給付或未依債之本旨給付係不可歸責於債務人</u></p>	<p>前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。</p>	<p>八十六條⁹⁹增訂之。</p> <p>二、本條第三項參照德國民法第二百八十一條第一項第二段¹⁰⁰增訂之。</p> <p>三、第四項參照德國民法第二百八十一條第一項第三段¹⁰¹增訂之。</p> <p>四、第五項參照德國民法第二百八十一條第二項¹⁰²增訂之。</p> <p>五、第六項參照德國民法第二百八十一條第五項規定¹⁰³增訂之。</p>
--	--	--

限請求給付或請求補正，而仍無效果者，債權人於符合第二百八十條第一項要件時，得請求替代給付之損害賠償。

⁹⁹ 德國民法第二百八十六條：

- I. 債權人於清償期屆至後為催告，而債務人仍未給付者，債務人因催告而遲延。提起給付之訴，及依督促程序送達督促命令者，與催告有同一之效力。
- II. 有下列情形之一者，無須催告：
 1. 以曆定給付期者。
 2. 給付係以特定事件之發生為前提，且自該事件發生起以日計算給付之相當期限者。
 3. 債務人堅定而明確拒絕給付者。
 4. 經衡量兩造之利益，有特別理由可認為立即發生遲延責任係正當者。
- III. 對價債權之債務人遲延，至遲於清償期屆至，且帳單或類此之付款明細到達後之三十日內未付款時發生；債務人為消費者時，僅於帳單或付款明細對該效果特別有敘明者，始得適用。帳單或付款明細到達之時點不確定，而債務人非消費者時，其遲延最遲於清償期屆至且受領對待給付後三十日起發生。
- IV. 因不可歸責於債務人之事由，未為給付者，不發生債務人遲延。
- V. 不同於第一項至第三項發生遲延之約定者，準用第二百七十一條之一第一項至第五項規定。

¹⁰⁰ 德國民法第二百八十一條第一項第二段：

- I. 債務人提出一部給付者，債權人僅於該部分之給付於己無利益時，始得請求替代全部給付之損害賠償。

¹⁰¹ 德國民法第二百八十一條第一項第三段：

- I. 債務人未依債務本旨提出給付者，該義務違反不重要時，債權人不得請求替代全部給付之損害賠償。

¹⁰² 德國民法第二百八十一條第二項：

- II. 債務人堅定而明確拒絕給付，或衡量雙方之利益後，有可認為立即行使損害賠償具正當性之特殊情事存在者，無須定期限。

¹⁰³ 德國民法第二百八十一條第五項：

- V. 債權人請求替代全部給付之損害賠償者，債務人得依第三百四十六條至第三百四十八條請求返還已為之給付。

<u>之事由所致者，不適用之。</u>		六、各國立法例 ¹⁰⁴ 。
<u>債務人為部分之給付者，債權人對剩餘之給付無利益時，債權人得拒絕該部分之給付，並得請求替代給付之損害賠償。</u>		
<u>債務人未依債之本旨給付，而其情節不重大者，債權人不得請求替代給付之損害賠償。</u>		

¹⁰⁴ 法國民法第一千二百十七條：

- I. 一方當事人對於未履行或不完全履行義務之他方當事人，得：
 - 拒絕履行或暫緩履行自己之義務；
 - 請求強制履行原定之義務；
 - 請求減少對價；
 - 解除契約；
 - 請求賠償因債務不履行而生之損害。
- II. 上述債務不履行之法律效果非屬不相容者，得併行主張之；請求損害賠償得與任何一種違約之法律效果併存。

法國民法第一千二百二十條：

一方當事人在其相對人顯然不會於清償期屆至時履行義務、且該不履行之結果對其係屬重大之情形，得暫緩履行自己之義務。

DCFR：

DCFR 第 III.-3:202 條：(類似條文：PECL 第 8：104 條、CISG 第 48 條第 1 項、PICC 第 7.1.4 條)

- (1) 債務人於履行期前提出之給付未符合債之本旨者，得於債務履行期間內另行提出符合債之本旨之給付。
- (2) 債務人無法依前項規定另行提出給付，但於受瑕疵通知後，立即承諾於合理期間內自行負擔費用補正瑕疵者，債權人於合理補正期間內，除得主張同時履行抗辯外，不得行使債務不履行之救濟方法。

DCFR 第 III.-3:203 條：

於下列情形，債權人得拒絕債務人依前條第二項規定請求補正瑕疵：

- (a) 未於履行期間內履行債務構成重大債務不履行者；
- (b) 債權人有理由足信，債務人知悉其未依債之本旨為給付，且其履行未符合誠信原則；
- (c) 債權人有理由足信，債務人無法於合理期間內補正瑕疵、或補正瑕疵對債權人造成重大不便、或有損於債權人之利益。
- (d) 依其情況，補正並非適當。

DCFR 第 III.-3:204 條：

- (1) 於債務人補正期間，債權人得行使同時履行抗辯權，但不得行時其他救濟方法。
- (2) 於債務人補正後，債權人就原本給付及嗣後補正給付所生之損害，或補正過程所生之損害，均得請求賠償。

<p><u>債務人明確拒絕給付，或因特別事由，斟酌兩造利益，立即發生遲延責任係屬正當者，無須定期限。</u></p> <p><u>債權人請求替代全部給付之損害賠償者，債務人得依第二百五十九條及第二百六十一條請求返還已為之給付。</u></p> <p><u>第一項之債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。</u></p>		
<p>第二百三十二條(替代給付之損害賠償) 遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求<u>替代給付之損害賠償</u>。</p>	<p>第二百三十二條 遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害。</p>	<p>參考德國民法第二百八十一條¹⁰⁵、第二百八十二條¹⁰⁶及第二百八十三條¹⁰⁷之用語，將現行條文所稱「因不履行而生之損害」，修正為「替代給付之損害」。</p>

¹⁰⁵ 德國民法第二百八十一條：

- I. 對已屆清償期之給付，債務人未提出或未依債務本旨提出，債權人亦已對債務人定相當期限請求給付或請求補正，而仍無效果者，債權人於符合第二百八十條第一項要件時，得請求替代給付之損害賠償。債務人提出一部給付者，債權人僅於該部分之給付於己無利益時，始得請求替代全部給付之損害賠償。債務人未依債務本旨提出給付者，該義務違反不重要時，債權人不得請求替代全部給付之損害賠償。
- II. 債務人堅定而明確拒絕給付，或衡量雙方之利益後，有可認為立即行使損害賠償具正當性之特殊情事存在者，無須定期限。
- III. 依義務違反之種類不考慮定期限者，得以催告代之。
- IV. 債權人請求替代給付之損害賠償者，給付請求權排除之。
- V. 債權人請求替代全部給付之損害賠償者，債務人得依第三百四十六條至第三百四十八條請求返還已為之給付。

¹⁰⁶ 德國民法第二百八十二條：

債務人違反第二百四十一條第二項之義務，且債務人之給付於債權人不再有期待可能性者，債權人於符合第二百八十條第一項規定之要件時，得請求替代給付之損害賠償。

¹⁰⁷ 德國民法第二百八十三條：

債務人依第二百七十五條第一項至第三項規定，無須給付者，債權人得依第二百八十條第一項請求替代給付之損害賠償。第二百八十一條第一項第二段、第三段及第五項規定，準用之。

<p>第二百三十三條 遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。</p> <p>對於利息，無須支付遲延利息。</p> <p>前二項情形，債權人證明有其他損害者，並得請求賠償。</p>	<p>第二百三十三條 遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。</p> <p>對於利息，無須支付遲延利息。</p> <p>前二項情形，債權人證明有其他損害者，並得請求賠償。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第二百三十四條 債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。</p>	<p>第二百三十四條 債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。</p>	<p>本條未修正。</p>
<p>第二百三十五條(現實與言詞提出) 債務人非依債務本旨提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。</p>	<p>第二百三十五條(現實與言詞提出) 債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。</p>	<p>「實行」與「提出」係屬重複，爰刪除實行二字。</p>
<p>第二百四十五條之一(締約上過失) <u>當事人為準備或商議訂立契約，一方當事人有下列情形之一者，對他方當事人負賠償責任：</u> 一、就訂約有重要關係之事項，<u>隱匿、遺漏或為不實之說明者。</u> 二、知悉或持有他方之重要秘密，因故意或</p>	<p>第二百四十五條之一 契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任： 一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。</p>	<p>一、民法第二百四十五條之一施行後，學說屢生爭議，並有修正之建議(王澤鑑(2012)，《債法原理》，頁282以下，臺北：自版)，爰予參照並斟酌德國民法第三百十一條條第</p>

<p>過失洩漏者。</p> <p>三、<u>違反第一百九十九條第三項之義務者。</u></p> <p>四、<u>其他顯然違反誠實及信用方法者。</u></p>	<p>二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。</p> <p>三、其他顯然違反誠實及信用方法者。</p> <p>前項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。</p>	<p>二項¹⁰⁸，修正本條第一項如條文所示。</p> <p>二、另原條文第二項關於消滅時效之規定，因總則編關於消滅時效之規定已修正，不再區分侵權責任與契約責任之不同時效期間，故配合該修正而予刪除。</p> <p>三、各國立法例¹⁰⁹。</p>
<p>第二百四十六條(自始給付不能之效力)</p> <p><u>債務人依第二二十五條第一項至第三項免給付義務，而其給付之障礙</u></p>	<p>第二百四十六條</p> <p>以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於</p>	<p>一、本條參考德國民法第三百十一條 a¹¹⁰增訂之。</p> <p>二、各國立法例¹¹¹。</p>

¹⁰⁸ 德國民法第三百十一條第二項：

II. 含有第二百四十一條第二項所定之義務之債之關係，亦發生於下列情形：

1. 契約磋商之開始。
2. 契約之準備，而當事人之一方有鑑於將發生之交易關係使他方得有影響其權利、法益或利益之機會，或將該權益託付於他方者，或
3. 類似之交易接觸。

¹⁰⁹ 法國民法第一千一百十二條：

- I. 先契約階段之磋商之開始、進行與中斷，得自由為之。其應符合誠信原則之要求。
 - II. 磋商過程有過失者，其因此所負之損害賠償不包括契約未能締結成立所喪失之預期利益。
- 法國民法第一千一百十二條之一：
- I. 當事人一方知悉對於他方意思決定係屬重要之資訊者，於他方有正當理由不知或信賴相對人時，一方應告知該資訊。
 - II. 但前項之資訊義務，並不包括給付價值之估計。
 - III. 所謂具有決定上重要性之資訊，指與契約內容及當事人資格有直接必要關聯之資訊而言。
 - IV. 一方主張他方須對其提供資訊者，須舉證他方應提供卻未履行，而由他方證明其已提供該資訊。
 - V. 當事人既不得限制、亦不得排除此一資訊義務。
 - VI. 除應負法律責任者外，未履行資訊義務可能導致契約依民法第一千一百三十條以下所定要件而罹於無效。

¹¹⁰ 德國民法第三百十一條 a：

- I. 債務人依第二百七十五條第一項至第三項無須為給付，且給付之阻礙於契約訂定時即已存在者，不妨礙契約之生效。
- II. 債權人得依其選擇，請求替代給付之損害賠償，或於第二百八十四條所定之範圍內請求費用之償還。債務人於契約訂定時不知有給付阻礙，且其不知亦不可歸責者，不適用之。第二百八十一條第一項第二段、第三段及第五項規定，準用之。

¹¹¹ 日本民法第四百十二條之二（新增）：

- I. 依契約及其他債務之發生原因與交易上之社會通念，債務之履行為不能者，債權人不得請求債務之履行。
- II. 基於契約之債務的履行於契約成立當時為不能者，不妨礙依第四百十五條規定請求因履行不能所致損害之賠償。

<p><u>於契約訂立時即已存在者，契約仍為有效。</u></p> <p><u>前項情形，債權人得依其選擇，請求替代給付之損害賠償，或依第二百二十七條之三請求費用之損害賠償。但債務人於契約訂定時不知有給付障礙且其不知不可歸責者，不在此限。</u></p> <p><u>第二百三十一條第三項、第四項及第六項，準用之。</u></p>	<p>不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。</p> <p>附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效。</p>	
<p>新解除契約法</p>		<p>債務人不履行其債務時，債權人得否解除契約，立法例上有不同。</p> <p>德國民法上，不以其債務不履行係屬重大為必要，債權人始得解除契約(參見德國民法第三百二十三條第五項¹¹²)。債權人僅需定相當期限催告債務人履行，而債務人不履行時，債權人即得契約解除(參見德國民法第三百二十三條第一項¹¹³至第</p>

DCFR：

DCFR 第II.-7:102條：

契約義務之履行於締約時已不能，或當事人無權利處分任何契約相關之物者，該契約仍非因之而全部或部分無效。

PECL：

PECL 第4:102條：

契約義務之履行於締約時已不能，或當事人無權利處分契約相關之物者，該契約仍非因之而無效。

¹¹² 德國民法第三百二十三條第五項：

V. 債務人已提出部分之給付者，債權人僅於該部分之給付無利益時，始得解除全部之契約。債務人未依契約本旨提出給付者，其違反義務並非重大時，債權人仍不得解除契約。

¹¹³ 德國民法第三百二十三條第一項：

		<p>三項¹¹⁴)。</p> <p>CISG 及 DCFR 除亦有債務人不履行債務經債權人催告仍不履行時，債權人得解除契約之規定外（參見 CISG 第四十九條第一項 b 款¹¹⁵、第六十四條第一項 b 款¹¹⁶；DCFR 3:503 第一項¹¹⁷），如債務人有重大違約事由（fundamental breach）時，債權人亦得解除契約（參見 CISG 第二十五條¹¹⁸、第四十九條第一項 a 款¹¹⁹、第六十四條第一項 a 款¹²⁰、DCFR III.-3:502</p>
--	--	---

I. 雙務契約之債務人對清償期屆至之給付，未提出或給付未依契約本旨者，債權人對債務人已定相當期限請求給付或補正而無效果時，債權人得解除契約。

¹¹⁴ 德國民法第三百二十三條第二項及第三項：

II. 下列情形之一，毋庸定期限：

1. 債務人認真而明確拒絕給付者。
2. 債務人未於契約所定確定期日或於一定期限內提出給付，雖債權人於契約訂立前已通知債務人或按其他伴隨契約訂立之情事，可認合於期日或期限之給付，對債權人屬重要者，或
3. 於未依契約本旨提出給付之情形，如具特別情事，於衡量兩造之利益後，立即解除契約正當者。

III. 依義務違反之種類，無法定期限者，催告取代定期限。

¹¹⁵ CISG 第四十九條第一項 b 款：

- (b) 在未為給付之案例，如出賣人未於買受人所定催告期間內依法交付貨物，或表示其於該期間內將不為給付者，買受人得解除契約。

¹¹⁶ CISG 第六十四條第一項 b 款：

- (b) 如買受人未於出賣人催告之期間內履行支付價金或受領標之物之義務，或表示其於該期間內將不為履行者，出賣人得解除契約。

¹¹⁷ DCFR 第 III.-3:503 條：

- (1) 於給付遲延未構成重大違約時，如債權人於定期催告債務人履行債務後，債務人逾期未履行者，債權人得解除契約。
- (2) 前項所定催告期間過短者，債權人於合理期間經過後，仍得解除契約。

¹¹⁸ CISG 第二十五條：

一方之違約，實質上剝奪他方當事人契約上可得期待之利益，致生損害者，為重大違約。但違約之當事人無法預見，且在相同情況下相同理性之人亦無法預見該違約結果者，不在此限。

¹¹⁹ CISG 第四十九條第一項 a 款：

- (a) 出賣人未依約或未依本公約履行義務，構成重大違約者，買受人得解除契約。

¹²⁰ CISG 第六十四條第一項 a 款：

- (a) 買受人未依約或未依本公約履行義務，構成重大違約者，出賣人得解除契約。

		<p>第一項¹²¹)。修正草案採取 DCFR 立法例。修正草案除維持現行民法債權人應先經催告始得解除契約之原則，而規定於第二百五十四條外，鑑於與國際趨勢接軌之必要，另於本條增訂債務人違約構成重大違約者，債權人亦得解除契約，以完善債權人利益之保護。</p>
<p>第二百五十四條(解除契約之事由) 債務人有<u>下列情形之一者，債權人得解除契約：</u> 一、<u>依第二百五條第一項至第三項規定無須給付者。</u> 二、<u>清償期屆滿時，債務人未為給付或未依債之本旨給付，經債權人定相當期限催告給付或補正，而仍未給付或補正者。但債務人明確拒絕給付，或依契約之性質或當事人之意思表示，未於一定時期為給付，不能達契約之目的，無須催告。</u> 三、<u>清償期屆至前，債務人預示拒絕給付，或顯可預見債務人不能於清償期屆至時</u></p>	<p>第二百五十四條 契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。</p>	<p>一、民法之催告原有應定相當期間之催告與不定相當期間之催告，例如第二百零七條第一項但書之催告即不須定相當期間。而第二百零二十九條第二項之催告含應定期間之催告與不定期間之催告二者，此由同條第三項反面推論即可得知。本條所定期間如同第二百零二十九條第二項之催告，可兼含應定相當期間與不定相當期間，如依義務違反之性質而無須定相當期間者，債權人僅須催告即得解除契約，爰仿效德國民法第三百三十二條第三項¹²²增</p>

¹²¹ DCFR III.-3:502(1)：(類似條文：PECL 第 9：301 條、PECL 第 8：103 條、CISG 第 49 條第 1 項(a)款、PICC 第 7.3.1 條)

(1) 債務人之契約上義務不履行，係屬重大者，債權人得解除契約。

¹²² 德國民法第三百二十三條第三項：

III. 依義務違反之種類，無法定期限者，催告取代定期限。

<p><u>依債之本旨給付且情節重大者。</u></p> <p>四、<u>債務人違反附隨義務，顯已影響債權人之契約利益及目的之達成者。</u></p> <p>五、<u>債務人有其他違反義務之情形，構成重大違約者。</u></p>		<p>訂本條第二款本文。</p> <p>二、本條第二款但書，仿效德國民法第三百二十三條第二項第二款¹²³、第三百二十三條第二項第一款¹²⁴及第三百二十三條第二項第三款規定¹²⁵增訂，債務人清償期屆至後拒絕給付者，債權人得毋須催告而解除契約。</p> <p>三、本條第三款仿效CISG 第七十二條¹²⁶及德國民法第三百二十三第四項¹²⁷增訂債務人預示拒絕給付者，債權人得立即解除契約。其情形例如特定物之買賣，清償期屆至前，已有顯然無法除去之瑕疵，債權人即無庸等待清償期屆至且催</p>
--	--	--

¹²³ 德國民法第三百二十三條第二項第二款：

II. 下列情形之一，毋庸定期限：

2. 債務人未於契約所定確定期日或於一定期限內提出給付，雖債權人於契約訂立前已通知債務人或按其他伴隨契約訂立之情事，可認合於期日或期限之給付，對債權人屬重要者。

¹²⁴ 德國民法第三百二十三條第二項第一款：

II. 下列情形之一，毋庸定期限：

1. 債務人認真而明確拒絕給付者。

¹²⁵ 德國民法第三百二十三條第二項第三款：

II. 下列情形之一，毋庸定期限：

3. 於未依契約本旨提出給付之情形，如具特別情事，於衡量兩造之利益後，立即解除契約正當者。

¹²⁶ CISG 第七十二條：

- (1) 如於契約履行期屆至前，一方當事人將構成重大違約係屬顯然者，他方當事人得解除契約。
- (2) 在時間許可下，解約權人需給予他方合理之通知，以允許他方當事人提供其履行的適當擔保。
- (3) 前款規定，於他方當事人已經表示其將不履行義務時，不適用之。

¹²⁷ 德國民法第三百二十三條第四項：

IV. 解除之要件顯然將發生者，債權人得於給付清償期屆至前解除契約。

		<p>告請求補正，立即解除契約。</p> <p>四、第一百九十九條第三項業已明文承認附隨義務，茲參照德國民法第三百二十四條¹²⁸及最高法院一百零一年度台上字第二號判決，就違反附隨義務之解約情事增訂本條。</p> <p>五、各國立法例¹²⁹。</p>
<p><u>第二百五十四條之一</u>（重大違約之解除）</p> <p><u>前條第一項第五款所稱重大違約</u>，係指下列情形之一：</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、仿效 CISG 第二十五條¹³⁰、第四十九條第一項 a 款¹³¹、第六十四條第一項 a 款¹³²、</p>

¹²⁸ 德國民法第三百二十四條：

雙務契約之債務人，違反第二百四十一條第二項之義務者，遵守契約於債權人無期待可能性時，債權人得解除契約。

¹²⁹ 日本民法第五百四十一條（但書新增）：

於當事人之一方不履行其債務時，相對人得定相當期間催告其履行，在催告所定期間內未履行者，相對人得解除契約。但依契約及交易上之社會通念，所定期間經過後之債務不履行屬輕微者，不在此限。」

日本民法第五百四十二條（新增）：

I. 有下列情形之一者，債權人得不為前條催告，逕行解除契約。

- 一、債務全部履行不能時。
- 二、債務人明確表示拒絕履行債務之全部時。
- 三、債務之一部履行不能、或債務人明確表示拒絕履行該債務之一部者，僅剩餘部分之履行無法達成締約目的時。
- 四、依契約之性質或當事人之意思表示，非於特定時日或一定期間內履行，無法達成締約目的者，債務人未履行而該期間經過時。
- 五、除以上各款外，債務人未履行債務，而債權人即使為前條之催告，亦顯難期待足以達成締約目的之履行時。

II. 有下列情形之一者，債權人得不為前條催告，逕行解除契約之一部。

- 一、債務之一部履行不能時。
- 二、債務人明確表示拒絕履行該債務之一部時。

¹³⁰ CISG 第二十五條：

一方之違約，實質上剝奪他方當事人契約上可得期待之利益，致生損害者，為重大違約。但違約之當事人無法預見，且在相同情況下相同理性之人亦無法預見該違約結果者，不在此限。

¹³¹ CISG 第四十九條第一項 a 款：

(a) 出賣人未依約或未依本公約履行義務，構成重大違約者，買受人得解除契約。

¹³² CISG 第六十四條第一項 a 款：

(a) 買受人未依約或未依本公約履行義務，構成重大違約者，出賣人得解除契約。

<p>一、<u>契約義務違反實質上剝奪債權人依約可得期待之利益。但債務人於訂約時未預見或無法預見其結果者，不在此限。</u></p> <p>二、<u>契約義務之違反係因故意或重大過失所致，且債權人無法期待債務人依約履行將來給付者。</u></p>		<p>DCFR 第 III.-3:502 條¹³³增訂本條。</p> <p>三、各國立法例¹³⁴。</p> <p>四、重大違約情形試舉三例如下：</p> <p>1. 給付遲延：</p> <p>德國買受人向義大利出賣人訂購夏季服裝，預計於7月至9月間交付貨物。出賣人遲至11月10日始為交付，買受人因此拒絕受領給付。本案出賣人知悉，買受人特別注重夏季流行服飾；且出賣人應得知悉，如買受人於訂約時得知，系爭服飾僅於</p>
---	--	---

¹³³ DCFR III.-3:502(1)：

(1) 債務人之契約上義務不履行，係屬重大者，債權人得解除契約。

DCFR 第 III.-3:502 條：(類似條文：PECL 第 9：301 條、PECL 第 8：103 條、CISG 第 49 條第 1 項(a)款、PICC 第 7.3.1 條)

(1) 債務人之契約義務違反構成重大違約者，債權人得解除契約。

(2) 以下情形之契約義務違反，為重大違約：

(b) 契約義務違反實質上剝奪債權人依約可得期待之利益。但債務人於訂約時未預見或無法預見其結果者，不在此限。

(c) 契約義務之違反係因故意或重大過失所致，且債權人無法期待債務人依約履行將來給付者。

DCFR 第 III.-3:503 條：(類似條文：CISG 第 45 條第 1 項(b)款)

(1) 於給付遲延未構成重大違約時，如債權人於定期催告債務人履行債務後，債務人逾期待履行者，債權人得解除契約。

(2) 前項所定催告期間過短者，債權人於合理期間經過後，仍得解除契約。

DCFR 第 III.-3:504 條：(類似條文：PECL 第 9：304 條、PICC 第 7.3.3 條)

於契約履行期屆至前，債務人表示將拒絕履行債務，或債務人顯然將不履行債務，且該不履行將構成重大違約時，債權人得解除契約。

DCFR 第 III.-3:505 條：(類似條文：PECL 第 8：105 條、PICC 第 7.3.4 條)

依事實足認，債務人將構成契約義務之重大違反時，債權人得請求債務人就其履行提出擔保。債務人未於合理期間內提出擔保者，債權人得解除契約。

¹³⁴ 法國民法第一千二百二十四條：

解除契約可基於解約條款之約定，亦可在重大之債務不履行情形由債權人通知債務人而發生，或本諸法院之決定而來。

		<p>夏季之末始得交貨，買受人必然不願締結本件契約，因此出賣人之違約係屬重大違約，構成解約事由。</p> <p>2. 瑕疵給付： 紐約公司出售手提式冷氣壓縮機於義大利買受人，該壓縮機空調功能較小，但用電量較大，且出賣人無法修復該等瑕疵。本案系爭瑕疵致買受人無法獲得契約上所期待的重要事項，因此係屬重大違約，得以解除契約。</p> <p>3. 違反附隨義務： 德國買受人向義大利製造商訂購附有某種商標之鞋子，買受人對該商標具有商標權，因此當事人清楚合意，商標之保護為本件契約之重要事項，出賣人不得擅自使用該商標販售貨物。嗣後出賣人以具有系爭商標之鞋子，於促銷會中展示。本案該展示違反保護買受人排他商標權之附隨義務，</p>
--	--	--

		構成重大違約，買受人得解除契約。
<u>第二百五十四條之二</u> （一部無益全部解約） <u>債務人之一部給付，於債權人無利益者，債權人得解除全部契約。</u>		一、 <u>本條新增</u> 。 二、本條參照現行民法第 226 條第 2 項及德國民法第 323 條第 5 項第一句增訂。
<u>第二百五十四條之三</u> （債權人不得解約之事由） <u>解除契約之情事，全部或主要應由債權人負責者，債權人不得解除契約。</u> <u>不可歸責於債務人之情事，發生於債權人受領遲延中者，亦同。</u>		一、 <u>本條新增</u> 。 二、本條仿效德國民法第三百二十三條第六項 ¹³⁵ 增訂。 三、各國立法例 ¹³⁶ 四、本條第一項「主要」之情形例如：於某項機器買賣契約履行中，當事人進行測試時，因可歸責於債權人之事由，致該機器毀損者，債權人不得解除契約。
	第二百五十五條 依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。	一、 <u>本條刪除</u> 。 二、原條文移列為修正條文第二百五十四條第一項第二款但書。
	第二百五十六條 債權人於有第二百二十六條之情形時，得解除其	一、 <u>本條刪除</u> 。 二、本條納入修正條文第二百五十四條第

¹³⁵ 德國民法第三百二十三條第六項：

VI. 債權人對使其得解除契約之情事，完全或大部分可歸責者，或不可歸責於債務人之情事，發生於債權人受領遲延者，不得解除契約。

¹³⁶ 日本民法第四百十三條之二第二項（新增）：

於債權人拒絕受領債務之履行、或不能受領之情形，自履行之提供時起後，因不可歸責於雙方當事人之事由，致該債務之履行不能時，該履行不能視為因可歸責於債權人之事由所致。

日本民法第五百四十三條（新增）：

因可歸責於債權人之事由之債務不履行，債權人不得依前二條規定解除契約。

	契約。	一項第一款中。
<p>第二百五十九條(解除契約之效果一)</p> <p>契約解除時,當事人雙方互負回復原狀之義務,除法律另有規定或契約另有訂定外,依下列之規定:</p> <p>一、由他方所受領之給付物,應返還之。</p> <p>二、受領之給付為金錢者,應附加自受領時起之利息償還之。</p> <p>三、<u>受領之給付物生有孳息者,應返還之。</u></p> <p>四、<u>就返還之物,已支出必要或有益之費用,得於他方受返還時所得利益之限度內,</u></p>	<p>第二百五十九條</p> <p>契約解除時,當事人雙方回復原狀之義務,除法律另有規定或契約另有訂定外,依左列之規定:</p> <p>一、由他方所受領之給付物,應返還之。</p> <p>二、受領之給付為金錢者,應附加自受領時起之利息償還之。</p> <p>三、受領之給付為勞務或為物之使用者,應照受領時之價額,以金錢償還之。</p> <p>四、受領之給付物生有孳息者,應返還之。</p> <p>五、就返還之物,已支出必要或有益之費用,</p>	<p>一、債權人依約定解除權解除契約或雙方當事人合意解除契約時,實務認不適用本條規定而適用不當得利之規定(最高法院五十九年台上字第四二九七號、六十三年台上字第一九八九號判例),但揆其二者之性質與法定解除權之行使較為類似,故仍適用本條規定為宜,爰仿效德國民法第三百四十六條規定¹³⁷修訂之。</p> <p>二、各國立法例¹³⁸。</p>

¹³⁷ 德國民法第三百四十六條:

- I. 契約當事人之一方以契約保留契約解除權,或享有法定解除權者,契約解除時應返還其所受領之給付及收益。
- II. 於下列各款情形之一,債務人應償還價額以代回復原狀或返還給付或收益:
 1. 性質上免除回復或返還給付或收益者。
 2. 債務人消費、讓與、設定負擔、加工及改造其所受領之標的物者。
 3. 所受領之標的物毀損或滅失者。但因物之用法使用標的物而生之毀損者,不在此限。契約中對待給付已確定者,應以對待給付作為計算價額之基礎;就消費借貸之使用利益償還價額者,得證明使用利益之價值較低。
- III. 於下列各款情形之一,價額償還義務消滅:
 1. 標的加工或改造時,始發現得解除契約之瑕疵者。
 2. 標的物之毀損或滅失可歸責於債權人,或損害仍將發生於債權人者。
 3. 於法定解除權,解除權人縱盡與處理自己事務相同之注意,仍不免於權利人發生毀損或滅失者。現存之利益應返還之。
- IV. 違反第一項規定所生之義務者,債權人得依第二百零八條至第二百零九條規定,請求損害賠償。

¹³⁸ 日本法:

日本民法第五百四十五條第一、二、三項(第三項新增):

- I. 當事人一方行使解除權後,各當事人負使相對人回復至原狀之義務。但不得害及第三人之權利。
- II. 於前項本文之情形,如為返還金錢者,應支付自受領時起之利息。
- III. 於第一項本文之情形,如為返還金錢以外之物者,應返還自受領時起所生之孳息。

法國法:

法國民法第一千二百二十九條:

- I. 解除契約具有使契約終了結束之效力。

<p><u>請求其返還。</u></p> <p><u>於下列情形，應償還價額以代回復原狀：</u></p> <p>一、<u>受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。</u></p> <p>二、<u>債務人消費、讓與、設定負擔、加工或改造受領之給付物。</u></p> <p>三、<u>受領之給付物有毀損或滅失，致不能返還。</u></p> <p><u>前二項規定，於約定解除權及當事人合意解除契約時，亦適用之。</u></p>	<p>得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。</p> <p>六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。</p>	
<p><u>第二百五十九條之一(解除契約之效果二)</u></p> <p><u>有下列情形之一者，當事人之一方免負償還價額之責：</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>本條規定參考德國民法第三百四十六條第三項規定¹³⁹及 CISG 第八十一條第二項¹⁴⁰、第八十</p>

- II. 解除契約之效力發生時點，依具體情事，得依解約條款所定之要件、或依債務人收到債權人解約通知之日期、或依法官所定之日期；如法官未定日期，則依法院傳訊當事人之日期。
- III. 如所為之對待給付，其效益僅存在於已被解除之契約的完全履行，則當事人雙方均應返還由他方所受領給付之全部。惟所為之對待給付，倘已於契約相互繼續履行之過程中獲得效益，則對於最後一次未獲對價所為給付前的履約期間，當事人雙方不負回復原狀之義務；於此情形，解除契約即意指終止契約而言。
- IV. 在民法第一千三百五十二條至一千三百五十二條之九條所定要件之情形，當事人雙方負回復原狀之義務。

法國民法第一千二百二十五條：

- I. 解約條款，指不履行義務將導致契約解除之約定。
- II. 在無解約條款約定單純之不履行將導致解約之情形，解除契約須以催告無效果為必要。催告僅於其明白記載未履行契約上義務者契約自動解除之解除條款時，方生效力。

¹³⁹ 德國民法第三百四十六條第三項：

- III. 於下列各款情形之一，價額償還義務消滅：
1. 標的加工或改造時，始發現得解除契約之瑕疵者。
 2. 標之物之毀損或滅失可歸責於債權人，或損害仍將發生於債權人者。
 3. 於法定解除權，解除權人縱盡與處理自己事務相同之注意，仍不免於權利人發生毀損或滅失者。現存之利益應返還之。

¹⁴⁰ CISG 第八十一條第二項：

- (2) 當事人已履行契約之全部或一部者，得請求他方當事人返還其依約已為之給付或支付之金

<p>一、<u>因可歸責於債權人之事由，致受領之給付物毀損、滅失，或受領之給付物縱於債權人占有中，仍不免發生損害者。</u></p> <p>二、<u>標的物於加工或改造時，始發現得解除契約之瑕疵者。</u></p> <p>三、<u>於法定解除權之情形，有解除權人縱已盡與處理自己事務為同一之注意，仍不免其所受領之給付物發生毀損、滅失者。</u></p>		<p>二條第一項¹⁴¹及第八十四條第一項及第二項¹⁴²規定。第一款所稱之債權人係指契約解除後，雙方互負回復原狀或償還價額等清算關係之請求權人。該請求權人可能為解除權人，亦有可能為解除權人之相對人。</p>
<p>第二百六十條(解除契約之效果三) <u>債務人不履行債務所生之損害，不問有無解除契約，債權人均得請求賠償。</u></p> <p><u>債權人因解除契約所生之損害，亦得請求賠償。</u></p>	<p>第二百六十條 解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。</p>	<p>一、因解除契約所生之損害，債權人得請求損害賠償始屬合理並符公允，德國民法第三百二十五條¹⁴³即本於斯旨而修正。CISG 第八十一條¹⁴⁴亦同。</p> <p>二、因契約解除後所生之損害，債權人得否請求賠償，尚有爭議（最高法院民事判</p>

額。如雙方當事人均負回復原狀之義務，應同時履行之。

¹⁴¹ CISG 第八十二條第一項：

(1) 買受人無法返還其受領時標的物之實質狀況者，不得解除契約，或請求出賣人交付替代物。

¹⁴² CISG 第八十四條：

(1) 出賣人返還價金時，應支付自給付時起之利息。

(2) 買受人應計算其自貨物之全部或一部所生之所有利益，返還於出賣人：

(a) 如其應返還貨物之全部或一部；或

(b) 如其無法返還全部或部分貨物，或無法以其受領時之狀態返還貨物之全部或一部，但主張解除契約，或請求出賣人交付替代物。

¹⁴³ 德國民法第三百二十五條：

雙務契約之損害賠償請求權，不因契約解除而排除。

¹⁴⁴ CISG 第八十一條：

(1) 契約解除，免除雙方當事人之義務，但任何可能發生之損害賠償不受影響。

		<p>例五十五年台上字第二七二七號、最高法院民事判例五十五年台上字第一一八八號、學說有認為解除契約後所生之損害，債權人亦得請求賠償。修正條文採取學說見解，認為契約解除後所生之損害，債權人亦得請求賠償。</p> <p>三、各國立法例¹⁴⁵。</p>
<p>第二百六十一條(解除契約之效果四)</p> <p>當事人因契約解除而生之相互義務，準用第二百六十四條至第二百六十七條之規定。</p> <p><u>當事人之一方，於解約後發生不能返還由他方所受領之給付物之事由者，適用第二百二十五條及第二百二十六條規定。</u></p>	<p>第二百六十一條</p> <p>當事人因契約解除而生之相互義務，準用第二百六十四條至第二百六十七條之規定。</p>	<p>一、本條第一項不修正。</p> <p>二、參照最高法院固定見解(最高法院八十九年度台上字第五三九號、九十一年度台上字第一二九〇號判決、九十九年度台上字第八六〇號民事判決)。</p> <p>三、各國立法例¹⁴⁶。</p>
<p>第二百六十六條(不可歸責雙方之給付不能)</p>	<p>第二百六十六條</p> <p>因不可歸責於雙方當事</p>	<p>一、第一項前段配合第二百二十五條修正。</p>

¹⁴⁵ 日本法：

日本民法第五百四十五條第四項：

IV. 解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。

法國法：

法國民法第一千二百三十條：

解除契約既不影響有關紛爭解決條款之效力，亦不影響旨在解約後發生效力之保密條款與競業禁止等條款。

DCFR

DCFR 第 III.-3:509 條第 3 項：(類似條文：PICC 第 7.3.5 條)

(3) 債權人解除契約，不妨害其損害賠償及請求違約金之權利。

¹⁴⁶ 日本民法第五百四十六條：

第五百三十三條之規定，於前條之情形，準用之(第五百三十三條為同時履行抗辯權之規定)。

<p><u>債務人依第二百二十五條第一項至第三項免給付義務，而其事由係不可歸責於雙方當事人者，債權人免為對待給付之義務。如僅一部免給付義務者，應按其比例減少對待給付。</u></p> <p><u>債權人依前項規定免為對待給付而已為給付者，得依第二百五十九條及第二百六十一條請求返還之。</u></p>	<p>人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。</p> <p>前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。</p>	<p>二、第二項配合第二百三十一條第四項修正，將原「得依關於不當得利之規定請求返還」，修正為「得依第二百五十九條及第二百六十一條，請求返還之」。</p> <p>三、各國立法例¹⁴⁷</p>
<p><u>第二百六十七條(可歸責債權人之給付不能)</u></p> <p><u>債務人依第二百二十五條第一項至第三項免給付義務，而其事由全部或大部分係可歸責於債權人，或非可歸責於債務人事由之受領遲延者，債務人仍得請求對待給付。但債務人因免除給付義務所得之利益或應得利益，應由其所得請求之對待給付中扣除之。</u></p>	<p>第二百六十七條</p> <p>當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。但其因免給付義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付中扣除之。</p>	<p>一、前段配合第二百五十五條修正，並參酌德國民法第三百二十六條第二項¹⁴⁸，明定債務人仍得請求對待給付之情形。</p> <p>二、但書之「應得利益」，雖德國民法第三百二十六條第二項規定限於「惡意怠於取得者」，但為保護債務人，本條仍維持原規定內容。</p> <p>三、各國立法例¹⁴⁹。</p>

¹⁴⁷ 日本民法第五百三十六條第一項(修正)：

I. 因不可歸責於雙方當事人之事由致不能履行債務時，債權人得拒絕履行對待給付。

¹⁴⁸ 德國民法第三百二十六條第二項：

II. 債務人依第二百七十五條第一項至第三項無須給付之事實，全部或大部分可歸責於債權人者，或不可歸責於債務人之情事，發生於債權人受領遲延者，債務人仍得請求對待給付。但因免給付而減省之費用，或因使用其勞力於他處而有所取得，或惡意怠於取得者，應扣除之。

¹⁴⁹ 日本民法第五百三十六條第二項(修正)：

III. 因可歸責於債權人之事由致不能履行債務時，債權人不得拒絕履行對待給付。債務人因免除自己之債務而獲有利益者，應將其償還予債權人。

瑕疵擔保

買賣契約

修正條文	現行條文	說明
第三百四十八條(出賣人之義務) 物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。 <u>出賣人應使買受人取得無物之瑕疵及權利瑕疵之物。</u>	第三百四十八條 物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。 權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有有一定	一、本條參酌德國民法第四百三十三條第一項第二句規定 ¹⁵⁰ ，且為配合第二百六十六條之修正，增訂第一項後段。 二、參照德國民法第四百五十三條第三項

¹⁵⁰ 德國民法第四百三十三條：

- I. 依買賣契約，物之出賣人負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。出賣人應使買受人取得無物之瑕疵及權利瑕疵之物。
- II. 買受人負支付約定價金與出賣人並受領標之物之義務。

權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有有一定之物者， <u>其所交付之物，應無物之瑕疵及權利瑕疵。</u>	之物者，並負交付其物之義務。	規定 ¹⁵¹ 修正本條第二項。 三、各國立法例 ¹⁵² 。
第三百四十九條 出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。	第三百四十九條 出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。	一、本條未修正。 二、本條原係仿效德國1900年民法第四百三十條 ¹⁵³ 而訂，該條雖已修正為2002年之第四百三十五條 ¹⁵⁴ ，但適用上兩者並無不同。又CISG第四十一條 ¹⁵⁵ 規定與本條規定，亦屬相符。綜上，本條無修正必要。
第三百五十條(權利瑕疵擔保—權利存在) 債權或其他權利之出賣人，應擔保其權利確係存在。有價證券之出賣人，並應擔保其證券未因公示催告而宣示無效。	第三百五十條(權利瑕疵擔保—權利存在) 債權或其他權利之出賣人，應擔保其權利確係存在。有價證券之出賣人，並應擔保其證券未因公示催告而宣示無效。	本條未修正。
	第三百五十三條	一、 <u>本條刪除。</u>

¹⁵¹ 德國民法第四百五十三條第三項：

III. 權利之出賣人，如因該權利而得占有有一定之物者，負將無物或權利瑕疵之物交付買受人之義務。

¹⁵² 日本民法第五百六十一條（修正）：

以他人之權利（包含權利之一部屬他人時之該權利的一部）為買賣標的者，賣方負有取得該權利、並移轉予買方之義務。

日本民法第五百六十二條第一項前段（新增）：

I. 交付之標的物的種類、品質或數量不符合契約內容者，買方得主張瑕疵擔保責任。

¹⁵³ 德國1900年民法第四百三十四條：

出賣人應擔保第三人對於買受人不得主張任何權利，使買受人取得買賣標的物之義務。

¹⁵⁴ 德國民法第四百三十五條：

第三人就買賣標的物，對於買受人不得主張任何權利，或僅得主張買賣契約中所承受之權利者，該物無權利瑕疵。不存在之權利經登記於土地登記簿者，視同權利瑕疵。

¹⁵⁵ CISG第四十一條：

出賣人必須交付無第三人之權利或請求權之物，但買受人同意接受該權利或請求權者，不在此限。

	<p>出賣人不履行第三百四十八條至第三百五十一條所定之義務者，買受人得依關於債務不履行之規定，行使其權利。</p>	<p>二、本條原為權利瑕疵擔保之法律效果規定，因修訂後物之瑕疵與權利瑕疵之法律效果等同看待，故本條刪除，並於第三百五十九條以下統一規定物之瑕疵及權利瑕疵之效果。</p>
<p>第三百五十四條(物之瑕疵擔保責任) <u>出賣人交付之物，應使其具備約定之品質，及無減少或減失價值或不適於約定或通常使用之瑕疵。但減少之程度，非屬重大者，不得視為瑕疵。</u></p> <p><u>出賣人、製造人或其輔助人於廣告或其他說明中，對於物之特定特徵所為之公開表示，而為買受人所得期待之特質，亦為出賣人應擔保之品質。但有下列情形之一者，不在此限：</u></p> <p>一、<u>出賣人非因過失而不知該公開表示者。</u></p>	<p>第三百五十四條 物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無減失或減少其價值之瑕疵，亦無減失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。</p> <p>出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。</p>	<p>一、德國民法第四百三十四條¹⁵⁶就買賣物之瑕疵已有新規定，惟鑑於現行民法第三百五十四條解釋適用上並無疑義，且解釋適用上與現行德國民法並無不同，又我國各級法院實務已有豐富案例可供參考，故僅為文字調整。爰參照第四百九十二條規定，修正如本條第一項。德國民法第四百三十四條關於標的物瑕疵定義雖已刪除舊法第四百五十九條第一項第二句：「價值</p>

¹⁵⁶ 德國民法第四百三十四條：

- I. 物於危險移轉時具有約定之品質者，其物為無物之瑕疵。品質未約定時，有下列情形之一者，其物為無物之瑕疵：
 1. 該物適於契約預定之使用人，或；
 2. 該物適於通常之使用，並顯示同種類之物通常具有之品質，且該品質為買受人依其物之種類所期待者。
- II. 第二段第二款所稱之品質，亦包含依出賣人、製造人（產品責任法第四條第一項及第二項）或其輔助人特別於廣告或該物特徵說明中之公開表示，買受人可得期待之性質。但出賣人不知該表示，亦非可得而知該表示於契約成立時業以同等方式更正，或不影響購買之決定者，不在此限。
- III. 約定之組裝，經出賣人或其履行輔助人為不適當之實施者，亦屬物之瑕疵。標的物應經組裝時，組裝說明書有瑕疵者，亦屬物之瑕疵。但該物業經正確組裝者，不在此限。
- IV. 出賣人交付他物，或交付數量短缺者，視同物之瑕疵。

<p>二、<u>出賣人於契約成立前，以同等方式更正其表示者。</u></p> <p>三、<u>買受人購買之決定非取決該表示者。</u></p> <p><u>出賣人就其交付之標的物，依當事人之約定負組裝義務者，如組裝不適當，亦為物之瑕疵。組裝之說明不適當者，亦同；但標的物已經正確組裝者，不在此限。</u></p> <p><u>出賣人交付約定標的物以外之物，或交付之物數量短少者，視為物之瑕疵。</u></p>		<p>或效用之減少無關緊要者，不予考慮。」，惟考量我國國情不同，交易實務仍時見類似爭議，故仍予保留本條第一項但書規定。</p> <p>二、本條第三項仿效德國民法第四百三十四條第三項¹⁵⁷（即所謂 IKEA 條款）、CISG 第三十五條第一項及第二項¹⁵⁸增訂之。本條項所謂組裝之說明，含口頭、書面、網際網路及任何其他方式所為之說明。</p> <p>三、本條第四項德國民法第四百三十四條第四項¹⁵⁹、CISG 第三十五條第一項¹⁶⁰增訂之。所謂交付約定標的物以外之物，</p>
--	--	---

¹⁵⁷ 德國民法第四百三十四條第三項：

III. 約定之組裝，經出賣人或其履行輔助人為不適當之實施者，亦屬物之瑕疵。標的物應經組裝時，組裝說明書有瑕疵者，亦屬物之瑕疵。但該物業經正確組裝者，不在此限。

¹⁵⁸ CISG 第三十五條：

- (1) 出賣人交付之物，必須符合契約所要求之數量、品質及描述，且依契約約定之方式裝存或包裝。
- (2) 除當事人另有約定外，買賣標的物必須符合下列條件，否則即不符合契約要求：
 - (a) 符合相同描述之物，被通常使用之目的；
 - (b) 符合明示或出賣人於締約時所知悉默示之特定目的。但依其情事，買受人並未依賴，或買受人不合理地依賴出賣人之技術與判斷時，不在此限。
 - (c) 具有出賣人交付買受人之樣品或模型相同之貨物品質。
 - (d) 以該貨物通常應有的裝存或包裝方式為之；無此種方式者，以適當保存或保護該貨物之方式為之。

¹⁵⁹ 德國民法第四百三十四條第四項：

IV. 出賣人交付他物，或交付數量短缺者，視同物之瑕疵。

¹⁶⁰ CISG 第三十五條第一項：

- (1) 出賣人交付之物，必須符合契約所要求之數量、品質及描述，且依契約約定之方式裝存或包裝。

		例如：約定圓鱈而交付扁鱈或油魚。
<p>第三百五十六條(檢查及通知義務)</p> <p>買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。</p> <p>買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。</p> <p>不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣</p>	<p>第三百五十六條</p> <p>買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。</p> <p>買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。</p> <p>不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為</p>	<p>現行民法所謂通知義務，限於物之瑕疵之情形，修法後瑕疵擔保既含物之瑕疵與權利之瑕疵，故本條之適用範圍亦應擴張及於權利瑕疵之情形，參見 CISG 第三十八¹⁶¹、三十九¹⁶²、四十三條¹⁶³；DCFR 第 IV. A-4:302 條¹⁶⁴規定，故增設本條第四項，將買受人通知義務及怠於通知之效果準用於權利瑕疵之情形。</p>

¹⁶¹ CISG 第三十八條：

- (1) 買受人應依其可能情況之最短期間內，檢查標之物，或使標之物接受檢查。
- (2) 如契約涉及貨物之運送者，該檢查得延後至貨物到達目的地之後。
- (3) 如貨物經買受人指示重新運送或發送，以致於無合理機會可得檢查，且於締約時買受人知悉或可得知悉該重新運送或發送之情形者，該檢查得以延後至貨物到達新目的地之後。

¹⁶² CISG 第三十九條：

- (1) 買受人於發現瑕疵，或應該發現瑕疵後之合理期間內，未通知出賣人該瑕疵之性質者，喪失依據該瑕疵所生之權利。
- (2) 無論如何，買受人未於貨物實際交付買受人後二年內，通知出賣人貨物之瑕疵者，買受人喪失依據該瑕疵所生之權利。但此項期間限制與契約約定之保固期限不符者，不適用之。

¹⁶³ CISG 第四十條：

物之瑕疵之事實，為出賣人所知悉或無法諉為不知，且其並未向買受人揭露者，出賣人不得主張第 38 條及第 39 條規定之權利。

¹⁶⁴ DCFR 第 IV. A-4:301 條：

- (1) 買受人應依其情況，在合理之最短期間內，檢查標之物，或使標之物接受檢查。未為上述檢查，喪失瑕疵所生之權利。
- (2) 如契約涉及貨物之運送者，該檢查得延後至貨物到達目的地之後。
- (3) 如貨物經買受人指示重新運送或發送，以致於無合理機會可得檢查，且於締約時買受人知悉或可得知悉該重新運送或發送之情形者，該檢查得以延後至貨物到達新目的地之後。
- (4) 本條規定，於消費者買賣契約不適用之。

DCFR 第 IV. A-4:302 條：

- (1) 在二個商人間之契約，第 III.-3:107 條（未通知瑕疵）規定應於合理期間內通知瑕疵之規定，以下列規定補充之。
- (2) 買受人在任何情況下，未於貨物實際交付買受人後二年內，通知出賣人貨物之瑕疵者，買受人喪失依據該瑕疵所生之權利。
- (3) 如當事人約定，貨物因特殊目的或其通常目的，在其一定期間內必須保持原狀者，於當事人合意之期間屆滿前，前款關於通知之期限不予屆至。
- (4) 第二款於關於第三人權利或請求權之規定，不適用之。

<p>人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物。</p> <p><u>前三項關於買受人通知之義務及怠於通知之效果，於物有權利瑕疵時，準用之。</u></p>	<p>承認其所受領之物。</p>	
<p>第三百五十九條(買受人瑕疵擔保請求權)</p> <p><u>買賣之標之物有權利或物之瑕疵者，除另有約定或規定外，買受人得行使下列權利：</u></p> <p>一、<u>請求補正、修補瑕疵或請求另行交付無瑕疵之物。但請求另行交付他物顯失公平者，僅得請求補正、修補瑕疵。</u></p> <p>二、<u>減少價金。</u></p> <p>三、<u>解除契約。但依情形，解除契約顯失公平者，不在此限。</u></p> <p>四、<u>依第二百二十六條請求損害賠償。</u></p>	<p>第三百五十九條</p> <p>買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。</p>	<p>一、本條仿效德國民法第四百三十七條¹⁶⁵、第四百四十一條¹⁶⁶增訂。第一款請求補正係針對權利瑕疵，又請求修補瑕疵係針對物之瑕疵，故同時規定之。請求另行交付無瑕疵之物，則適用於二者。</p> <p>二、現行民法第三百五十九條所稱請求減少價金，依學說及實務見解，係屬形成權，亦即主張減少價金之謂(參閱最高法院八十七年台簡上字第第十號判例、最高法院八十七年度台</p>

¹⁶⁵ 德國民法第四百三十七條：

物有瑕疵時，如具備下列規定之要件，且無其他規定者，買受人得為下列權利之主張：

1. 依第四百三十九條請求嗣後履行。
2. 依第四百四十條、第三百二十三條及第三百二十六條第五項解除契約，或依第四百四十一條減少買賣價金。及
3. 依第四百四十條、第二百八十條、第二百八十一條、第二百八十三條及第三百十一條之一請求損害賠償，或依第二百八十四條請求償還無益費用。

¹⁶⁶ 德國民法第四百四十一條：

- I. 買受人得向出賣人表示減少價金，以代解除契約。第三百二十三條第五項第二段規定之排除事由，不適用之。
- II. 買受人之一方或出賣人之一方有數人者，減少價金僅得由其全體或向其全體表示之。
- III. 價金之減少，應就買賣價金依契約訂定時，物無瑕疵狀態之價值與其實際價值可能存在之比例，減少之。必要時，應按估價定其減少之價金。
- IV. 買受人已支付超過減少後之價金者，其超過之數額應由出賣人返還之。第三百四十六條第一項及第三百四十七條第一項規定，準用之。

		<p>上字第二八七二號判決、九十年度台上字第一四〇四號判決、黃茂榮教授、史尚寬教授《債法各論》），為明確計，爰於本條第二款明定買受人得減少價金。</p>
<p>第三百五十九條之一(補正、修補及另行交付無瑕疵之物) <u>因補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物所需之必要費用，應由出賣人負擔。</u></p> <p><u>買受人請求補正、修補瑕疵或請求另行交付無瑕疵之物時，出賣人除得依第二百二十五條第二項及第三項之規定拒絕外，如補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物所需費用過鉅者，亦得拒絕之。</u></p> <p><u>出賣人依前項規定拒絕補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物者，買受人之其他權利不受影響。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、本條仿造德國民法第四百三十九條¹⁶⁷增訂之。</p> <p>三、第一項所稱必要費用，如運費、道路通行費、工資及材料費等。</p> <p>四、買受人請求修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物時，性質上即為債權人請求債務人補正，應有債編總則第二百二十五條第二項及第三項之適用。除此之外，本條另特就修補瑕疵或另交他物所需費用過鉅賦與出賣人拒絕之權利，以資衡平。</p> <p>五、第四項明訂關於買</p>

¹⁶⁷ 德國民法第四百三十九條：

- I. 買受人得依其選擇而請求排除瑕疵或交付無瑕疵之物，作為嗣後履行。
- II. 出賣人應負嗣後履行所必要之費用，即如運費、道路通行費、工資及材料費。
- III. 買受人所選擇之嗣後履行方式需費過鉅者，出賣人得拒絕之，第二百七十五條第二項及第三項規定，不因此而受影響。於此應特別斟酌物無瑕疵狀態時之價值、瑕疵嚴重程度及得否採取對買受人無顯著不利益之其他嗣後履行方式。於此情形，買受人之請求權限於該其他嗣後履行方式時，出賣人亦於符合第一段規定之要件者，就該其他嗣後履行方式亦得予以拒絕之權利，不受影響。
- IV. 出賣人為嗣後履行目的而交付無瑕疵之物者，得依第三百四十六條至第三百四十八條規定，請求買受人返還瑕疵之物。

<p><u>買受人請求另行交付無瑕疵之物者，出賣人得依第二百五十九條及第二百六十一條規定，請求買受人返還瑕疵之物。</u></p>		<p>受人請求交付無瑕疵之物與出賣人請求返還已給付無瑕疵之物，準用契約解除後之回復原狀及同時履行抗辯之規定。</p> <p>六、各國立法例¹⁶⁸。</p>
<p><u>第三百五十九條之二(減少價金、解除契約)</u> <u>有下列情形之一者，買受人得減少價金或解除契約：</u></p> <p>一、<u>瑕疵不能補正、修補。</u></p> <p>二、<u>出賣人不於買受人所定期限內補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物。</u></p> <p>三、<u>出賣人依前條第二項規定拒絕補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參照德國民法第四百三十七條¹⁶⁹增訂之。</p> <p>三、此項價金減少請求權，在於物之瑕疵發生後，以價金調整的方式，重新調整當事人之利益，因此其減少之金額，係以實際交付之標的物，於交付時之價值，相應於符合契約約定之物於交付時的價值，比例減少之(CISG 第五十條¹⁷⁰)。例如，契</p>

¹⁶⁸ 日本民法第五百六十二條(新增)：

- I. 交付之標的物的種類、品質或數量不符合契約內容者，買方得請求賣方修補標的物、交付替代物或不足部分之履行的補正。但如非對買方造成不相當之負擔，賣方得以不同於買方所請求之其他方法為履行之補正。
- II. 前項之不符合契約內容係因可歸責於買方之事由所致者，買方不得請求依該項規定之履行的補正。

¹⁶⁹ 德國民法第四百三十七條：

物有瑕疵時，如具備下列規定之要件，且無其他規定者，買受人得為下列權利之主張：

1. 依第四百三十九條請求嗣後履行。
2. 依第四百四十條、第三百二十三條及第三百二十六條第五項解除契約，或依第四百四十一條減少買賣價金。及
3. 依第四百四十條、第二百八十條、第二百八十一條、第二百八十三條及第三百十一條之一請求損害賠償，或依第二百八十四條請求償還無益費用。

¹⁷⁰ CISG 第五十條：

貨物不符合契約之約定，無論價金是否給付，買受人均得請求減少價金。減少之比例，以貨物交付時之實際價值，與該時點貨物如符合契約約定時應有之價值，調整之。但出賣人已經依第 37 條或第 48 條修補其瑕疵，或買受人拒絕出賣人依上述規定修補瑕疵者，買受人補得主張減少價金。

<p><u>買受人減少價金權利之行使，準用第二百五十八條之規定。</u></p> <p><u>價金之減少，應就買賣價金依契約訂定時，物無瑕疵狀態之價值與其實際價值可能存在之比例，減少之。必要時，應按估價定其減少之價金。</u></p> <p><u>買受人已支付超過減少後之價金者，出賣人應準用第二百五十九條之規定返還該超過之金額。</u></p>		<p>約約定之石油單價為 32 歐元（市價為 30 歐元），如出賣人交付之石油具有瑕疵，僅價值 15 歐元，此時出售價格應減少為一半，即 16 歐元，而非依據客觀上市價 30 歐元減少為 15 歐元，蓋雙方約定之購買價額高於市價之故。如雙方約定之買賣價格為 28 歐元，減少價格一半，即為 14 歐元（楊芳賢（2004），〈買賣〉，收錄於黃立，《民法債編各論（上）》，頁 123，臺北：元照；黃茂榮（2002），《買賣法》，頁 136，臺北：植根）計算公式如下：減少之價金＝（物有瑕疵時之價格×約定之價金/物無瑕疵時之市價）。</p> <p>四、各國立法例¹⁷¹。</p>
---	--	---

¹⁷¹ 日本民法第五百六十三條（新增）：

- I. 於前條第一項本文之規定之情形，經買方定相當期間催告履行之補正，而未於該催告期間內為履行之補正者，買方得依該不符合之程度，請求減少價金。
 - II. 有下列情形之一者，買方得不依前項規定，不為該項之催告，逕行請求減少價金。
 - 一、履行之補正不能時。
 - 二、賣方明確表示拒絕履行之補正的意思時。
 - 三、依契約之性質或當事人之意思表示，非於特定時日或一定期間內履行，無法達成締約目的者，賣方未為履行之補正而該時期經過時。
 - 四、除前三款情形外，即使買方為前項之催告，亦顯難期待接受履行之補正時。
 - III. 第一項之不符合係因可歸責於買方之事由所致者，買方不得請求前二項規定之價金的減額。
- 日本民法第五百六十四條（修正）：
前二條規定不妨礙依第四百十五條規定之損害賠償的請求、與依第五百四十一條及第五百四十二條規定之解除權的行使。
- 日本民法第五百六十五條（修正）：

	<p>第三百六十條(物之瑕疵擔保損害賠償)</p> <p>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。</p>	<p>一、<u>本條刪除。</u></p> <p>二、參照德國民法第四百三十七條規定，買受人因買賣標的物所生之損害賠償請求權，修訂後依二百二十六條規定(修正之第三百五十九條第四款參照)，故刪除本條規定。</p>
	<p>第三百六十四條(另行交付無瑕疵之物)</p> <p>買賣之物，僅指定種類者，如其物有瑕疵，買受人得不解除契約或請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵之物。</p> <p>出賣人就前項另行交付之物，仍負擔保責任。</p>	<p>一、<u>本條刪除。</u></p> <p>二、參照德國民法第四百三十九條第一項規定¹⁷²，已將買受人因物有瑕疵而請求另交他物之權利，明訂於修正條文第三百五十九條第一款，且不限於種類物之買賣而兼含特定物之買賣，故刪除本條規定。</p>
<p>第三百六十五條(瑕疵擔保權利行使期間)</p> <p>買受人因物有瑕疵，而得<u>請求補正、修補瑕疵、請求另行交付無瑕疵之物、減少價金、解除契約或請求損害賠償者，其請求權或解除權</u>，於買受人依第三百五十六條規定為通</p>	<p>第三百六十五條</p> <p>買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第三百五十六條規定為通知後六個月間不行使或自物之交付時起經過五年而消滅。</p>	<p>一、本條關於通知期限之規定，於出賣人故意不告之瑕疵者，予以延長。又買賣標的物為不動產者，通知期間亦予以延長，以保護買受人之權利。</p> <p>二、各國立法例¹⁷³。</p>

前三條之規定，於賣方移轉予買方之權利不符合契約內容之情形（包含權利之一部屬於他人時，未移轉該權利之一部的情形），準用之。

¹⁷² 德國民法第四百三十九條第一項：

I. 買受人得依其選擇而請求排除瑕疵或交付無瑕疵之物，作為嗣後履行。

¹⁷³ 日本民法第五百六十六條（修正）：

關於種類或品質，賣方交付不符合契約內容之標的物予買方者，買方自知悉該不符合之情形時起一年內未通知賣方該情事時，買方不得以不符合為由，請求履行之補正、請求減少價金、請求損害賠償及解除契約。但賣方於交付時明知不符合或因重大過失而不知者，不在此限。

<p>知後，六個月間不行使，或自物之交付時起經過五年而消滅。</p> <p>前項關於六個月及五年期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，<u>延長為二年及十年。</u></p> <p><u>買賣標的物為不動產者，第一項六個月期間延長為一年；五年期間延長為十年。</u></p> <p><u>第三項關於一年及十年期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，延長為三年及十五年。</u></p>	<p>前項關於六個月期間之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用之。</p>	
<p>第三百六十六條(瑕疵擔保責任特約之效力) <u>以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保責任者，有下列情形之一時，其特約為無效：</u></p> <p>一、<u>出賣人故意不告知瑕疵或因過失而未告知者。</u></p> <p>二、<u>其他顯然違反誠實及信用方法者。</u></p>	<p>第三百六十六條 以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，其特約為無效。</p>	<p>一、參考德國民法第四百四十四條之規定¹⁷⁴，我國民法第三百六十六條增訂出賣人應負物之品質保證責任者，不得以特約免除或限制其權利或物之瑕疵擔保義務，以免出賣人先為保證物之品質之意思表示，再以定型化契約條款免除其瑕疵擔保責任，違反交易誠信，有失公允。</p> <p>二、各國立法例¹⁷⁵。</p>

¹⁷⁴ 德國民法第四百四十四條：

關於排除或限制買受人因瑕疵而生權利之約定，如出賣人惡意不告知瑕疵，或承擔物之品質保證者，出賣人不得主張之。

¹⁷⁵ 日本民法第五百七十二條（修正）：

賣方以特約約定不負第五百六十二條第一項本文或第五百六十五條規定之擔保責任時，就

<p><u>第三百六十六條之一(保固責任)</u> <u>出賣人、製造人或其他第三人於契約成立前或成立時，以意思表示或廣告方式，承擔法定瑕疵擔保責任以外之價金償還、換貨或修補義務等保固責任者，買受人對提供保固之人，得行使保固所生之權利。</u></p> <p><u>提供保固之人擔保其物於一定期間內具有特定品質者，推定其就該期間內所生之瑕疵，應負保固責任。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、現行買賣實務，例如新車、家電、3C 產品等，常有出賣人以外之人（例如製造商、輸入商或其代理商），以提供原廠保固書或其他方式，對買受人承諾於買賣標的物有瑕疵時，承擔保固責任。此類製造商等與買受人間未必有買賣關係，但買受人於物有瑕疵時，仍得依其所提供之保固書或所承諾之方式，請求修補等權利。學說稱此為獨立之擔保責任，德國民法第四百四十三條¹⁷⁶特予明文規定。爰予仿效，增設本條。</p>
<p><u>第三百七十三條(危險負擔)</u> <u>除契約另有訂定外，買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔；買受人受領遲延者，視為交付。</u></p>	<p><u>第三百七十三條</u> <u>買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限。</u></p>	<p>一、民法第五百零八條第一項規定：工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔。由是可知，債權人受領遲</p>

其為明知卻未告知之事實、及係自己為第三人利益而設定或讓與予第三人之權利者，不得免除其責任。

¹⁷⁶ 德國民法第四百四十三條：

- I. 出賣人、製造人或其他第三人於表示或相關之廣告中說明，於買受物不具該表示或相關廣告中所描述之品質或不符其中所稱之無瑕疵要求時，承擔法定瑕疵責任以外之價金償還、換貨或修補之義務（保證），且該表示及廣告於訂約前或訂約後可供取得者，買受人對保證之人享有依保證所生之權利；其法定請求權，不受影響（保證人）。
- II. 保證之人就物於特定期間保持特定品質（保固保證），於其有效期間所生之物之瑕疵，推定因保證而生權利存在。

		<p>延者，即應承擔危險而應為對待給付，爰參考該條第一項後段規定修正本條。德國民法第四百四十六條後段¹⁷⁷亦有相同明文，可資參照。</p> <p>二、各國立法例¹⁷⁸。</p>
--	--	--

承攬契約

修正條文	現行條文	說明
<p>第四百九十二條（物之瑕疵及權利瑕疵）</p> <p><u>承攬人應使定作人取得無物之瑕疵及權利瑕疵之工作。</u></p>	<p>第四百九十二條</p> <p>承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。</p>	<p>一、第一項參照德國民法第六百三十三條第一項¹⁷⁹增訂之。</p> <p>二、德國民法第六百三十三條第二項¹⁸⁰所</p>

¹⁷⁷ 德國民法第四百四十六條：

因事變而生滅失或毀損之危險，該危險因買賣標之物之交付而移轉於買受人。自交付時起，買受人取得標之物之用益，並承受其負擔。買受人受領遲延者，視同交付。

¹⁷⁸ 日本民法第五百六十七條（新增）：

- I. 於賣方交付標之物（限於買賣標之已特定之物，以下於本條中亦同）予買方之情形，自交付後該標之物因非可歸責於雙方當事人之事由而滅失或毀損時，買方不得以其滅失或毀損為由，請求履行之補正、請求減少價金、請求損害賠償及解除契約。於此情形，買方不得拒絕支付價金。
- II. 賣方以符合契約內容之標之物，提供其交付之債務的履行，買方卻拒絕受領該履行、或不能受領者，自該履行之提供後，因非可歸責於雙方當事人之事由致該標之物滅失或毀損者，與前項同。

CISG：

CISG 第 67 條：

- (1) 買賣契約涉及貨物運送，且出賣人無須於特定地點交付貨物者，於貨物交付於第一運送人運送於買受人時，危險移轉。如出賣人應於特定地點交付貨物於運送人者，於貨物在該地點交付於運送人時，危險移轉於買受人。出賣人縱有權保留貨物處分之文件，對危險移轉不生影響。
- (2) 無論經由貨物標示、運送文件、給予買受人之通知、或其他情形，貨物須與契約約定為同一貨物，危險始得移轉。

¹⁷⁹ 德國民法第六百三十三條第一項：

- I. 承攬人應使定作人取得無物之瑕疵及權利瑕疵之工作。

¹⁸⁰ 德國民法第六百三十三條第二項：

- II. 工作具有約定之品質者，無物之瑕疵。2 品質未經約定時，有下列情事之一者，該工作無物之瑕疵：
 1. 工作適於契約預定之使用，或
 2. 適於通常之使用，並顯示同種類之工作通常具有之品質，且該品質為定作人按其工作之種類得以期待者。

<p>承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。<u>承攬人完成之工作數量短缺或非屬約定之工作者，視同物之瑕疵。</u></p> <p><u>承攬人應擔保第三人就承攬之工作物，對於定作人不得主張任何權利。但當事人另有訂定者，不在此限。</u></p>		<p>新訂關於承攬工作無物之瑕疵之情形，解釋上可涵蓋於我國現行民法第四百九十二條，故無仿效而修正之必要，惟德國民法第六百三十三條第二項第三段，為現行民法所無，爰參照增訂於第二項後段。</p> <p>三、現行民法就承攬人完成之工作應否負權利瑕疵擔保責任，並無明文。理論上應適用民法第三百四十七條並準用第三百四十九條以下關於買賣瑕疵擔保之規定。茲為因應我國實務需求，並參考德國民法第六百三十三條第一項及第三項¹⁸¹增訂本條。</p> <p>四、各國立法例¹⁸²。</p>
<p><u>第四百九十二條之一(定作人之救濟權利)</u> <u>承攬人完成之工作有權利或物之瑕疵者，除另有約定或規定外，定作人得行使下列權利之全部或一部：</u></p> <p>一、<u>請求修補瑕疵或重</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、承攬人完成之工作如有瑕疵，得選擇以修補瑕疵或完成新工作之方式嗣後履行，定作人亦得請求償還自行修補所支出之費用。惟有關承</p>

承攬人完成之工作非屬約定之工作，或承攬人完成數量短缺之工作者，視同物之瑕疵。

¹⁸¹ 德國民法第六百三十三條第三項：

III. 第三人就承攬之工作，對定作人不得主張任何權利，或僅得主張契約所取得之權利者，無權利瑕疵。

¹⁸² 日本民法第五百五十九條：

本節規定於買賣以外之有償契約，準用之。但該有償契約之性質上不允許者，不在此限。

<p>作。</p> <p>二、<u>減少報酬。</u></p> <p>三、<u>解除契約。</u></p> <p>四、<u>依第二百二十六條</u> <u>請求損害賠償。</u></p>		<p>攬人完成新工作之規定，我國現行民法並無明文，爰參酌德國民法第六百三十四條第一款¹⁸³及第六百三十五條規定¹⁸⁴，於第一款增訂定作人得請求完成新工作之明文。至於德國民法第六百三十四條第二款¹⁸⁵所定作人自行除去瑕疵並請求因此所生必要費用之權利，則於第四百九十三條明定之。</p> <p>五、本條屬於定作人得主張權利之原則性規定，至於個別權利之主張，仍應符合第四百九十三條至第四百九十五條之要件，要屬當然。</p> <p>六、各國立法例¹⁸⁶。</p>
---	--	---

¹⁸³ 德國民法第六百三十四條第一款：

工作有瑕疵時，如具備下列規定之要件且無不同之約定者，定作人得：

1. 依第六百三十五條規定請求嗣後履行。

¹⁸⁴ 德國民法第六百三十五條：

- I. 定作人請求嗣後履行者，承攬人得按其選擇而排除瑕疵，或完成新工作。
- II. 承攬人應負擔為嗣後履行所必要之費用，即如運費、道路通行費、工資及材料費。
- III. 嗣後履行需費不符比例者，承攬人得拒絕之，第二百七十五條第二項及第三項規定，不因此而受影響。
- IV. 承攬人完成新工作者，得依第三百四十六條至第三百四十八條規定，請求定作人返還該有瑕疵之工作。

¹⁸⁵ 德國民法第六百三十四條第二款：

工作有瑕疵時，如具備下列規定之要件且無不同之約定者，定作人得：

2. 依第六百三十七條規定自行排除瑕疵並請求必要費用之賠償。

¹⁸⁶ 日本民法第六百三十六條（修正）：

承攬人就種類或品質，交付不符合契約內容之工作的標的物予定作人時（於不須交付之情形，為工作終了時，工作之標的物的種類或品質不符合契約內容），定作人不得以定作人提供之材料的性質、或定作人之指示所致之不適合為由，請求履行之補正、請求減少報酬、請求損害賠償及解除契約。但承攬人明知該材料或指示不適當卻未告知者，不在此限。

<p>第四百九十三條(修補請求權)</p> <p>工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補或重作。<u>因修補或重作所需之必要費用，應由承攬人負擔。</u></p> <p><u>承攬人有下列情形之一者，定作人得自行修補，並向承攬人請求償還修補必要之費用：</u></p> <p>一、<u>無法期待定作人定期請求修補或重作者。</u></p> <p>二、<u>承攬人明確拒絕修補或重作。</u></p> <p>三、<u>不於前項期限內修補或重作者。</u></p> <p>四、<u>依契約之性質或當事人之意思表示，未於一定時期修補或重作，不能達契約之目的者。</u></p> <p>五、<u>承攬人所為之修補或重作無效果。</u></p>	<p>第四百九十三條</p> <p>工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。</p> <p>承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。</p> <p>如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。</p>	<p>一、第一項參照德國民法第六百三十五條第一項及第二項¹⁸⁷增訂後段規定。</p> <p>二、承攬人之工作有瑕疵者，原則上定作人須先定期請求承攬人修補或完成新工作，但於第二百五十五條各款定期催告之例外情形，或承攬人已無法修補、完成新工作，或無法期待定作人請求修補或完成新工作（例如：定作人不信任承攬人之能力）者，應無令定作人先定期請求嗣後履行之必要。爰參酌德國民法第六百三十七條規定¹⁸⁸，增訂第二項。</p> <p>三、參酌德國民法第六百三十七條第三項¹⁸⁹增訂本條第三項。</p> <p>四、參酌德國民法第六百三十五條第四項規定¹⁹⁰，增訂第五</p>
--	---	---

¹⁸⁷ 德國民法第六百三十五條第一項及第二項：

- I. 定作人請求嗣後履行者，承攬人得按其選擇而排除瑕疵，或完成新工作。
- II. 承攬人應負擔為嗣後履行所必要之費用，即如運費、道路通行費、工資及材料費。

¹⁸⁸ 德國民法第六百三十七條：

- I. 定作人因工作之瑕疵，於其所定供嗣後履行之相當期限經過而無效果時，除承攬人依法拒絕履行者外，得自行排除瑕疵並請求必要費用之賠償。
- II. 第三百二十三條第二項規定，準用之。2 嗣後履行失敗，或對於定作人係屬不可期待者，亦無須定其期限。
- III. 定作人得請求承攬人預先支付排除瑕疵之必要費用。

¹⁸⁹ 德國民法第六百三十七條第三項：

- III. 定作人得請求承攬人預先支付排除瑕疵之必要費用。

¹⁹⁰ 德國民法第六百三十五條第四項：

- IV. 承攬人完成新工作者，得依第三百四十六條至第三百四十八條規定，請求定作人返還該有

<p><u>前項情形，定作人得請求法院命承攬人預付全部或一部除去瑕疵之必要費用。</u></p> <p><u>如修補或重作所需費用過鉅者，承攬人得拒絕，前二項規定，不適用之。</u></p> <p><u>定作人請求重作者，承攬人得提供相當之擔保後，依第二百五十九條、第二百六十一條規定，請求定作人返還有瑕疵之工作。</u></p>		<p>項。明訂定作人請求重作時，承攬人得依第二百五十九條、第二百六十一條規定，請求定作人返還有瑕疵之工作。惟為平衡雙方利益，承攬人行使前述權利者，應提供擔保。</p>
<p>第四百九十四條(減少報酬、解除契約)</p> <p><u>承攬人完成之工作有第四百九十二條之瑕疵，且有下列情形之一者，定作人得請求減少報酬：</u></p> <p>一、<u>瑕疵不能修補或重作。</u></p> <p>二、<u>承攬人不於定作人所定期限內修補或重作。</u></p> <p>三、<u>承攬人依前條第四項規定拒絕修補或重作者。</u></p> <p><u>前項情形，瑕疵重大者，定作人得不減少報酬而解除契約。但承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，除其瑕疵重大致不能達使用之目的者外，定作人不得解除契約。</u></p>	<p>第四百九十四條(減少報酬及解除權)</p> <p>承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定，拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。</p>	<p>一、參照修訂後第三百五十九條之二，就第四百九十四條定作人得解除契約情形，酌為文字修正。</p> <p>二、依現行民法第四百九十四條但書規定，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人一律不得解除契約。惟最高法院八十三年台上字第三二六五號判例：「民法第四百九十四條但書規定，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約，係指承攬人所承攬之建築物，其瑕疵程度尚不致影響建築物之結構或安全，毋</p>

瑕疵之工作。

		<p>庸拆除重建者而言。倘瑕疵程度已達建築物有倒塌之危險，猶謂定作人仍須承受此項危險，而不得解除契約，要非立法本意所在。」定作人仍得解除契約。民國八十八年四月二十一號公布之民法債編修正條文採納最高法院前述判例意旨而於第四百九十五條第二項增訂：「前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約」，惟定作人解除契約不以可歸責於承攬人為必要，爰將第四百九十五條第二項移列為本條第二項。</p> <p>三、參照德國民法並未區分一般承攬及建物（工作物）為得否解除契約之要件、並重申修訂後第二百五十四條之一「重大違反義務」之解約已於規定意旨，刪除第四百九十四條但書規定。</p>
--	--	---

<p><u>第四百九十四條之一(減少報酬之方法及計算方式)</u> <u>定作人依前條規定減少報酬者，準用第二百五十八條之規定。</u></p> <p><u>減少報酬之金額及計算方式，準用第三百五十九條之二第三項及第四項規定。</u></p>		<p>一、<u>本條新增。</u></p> <p>二、參照德國民法第六百三十四條第三款¹⁹¹、第六百三十八條¹⁹²及修訂後第三百五十九條之二，新增本條規定，以明確定作人請求減少報酬之方式及內容。</p> <p>三、各國立法例¹⁹³。</p>
<p><u>第四百九十五條(損害賠償)</u> <u>因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，承攬人不依第四百九十三條第一項規定修補或重作，或定作人得依第四百九十三條第二項規定自行修補而請求償還修補之必要費用者，定作人得請求損害賠償。</u></p> <p><u>定作人因工作瑕疵所生之損害賠償請求權，不因</u></p>	<p><u>第四百九十五條(損害賠償)</u> <u>因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。</u></p> <p>前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。</p>	<p>一、本條第二項規定移列於第四百九十四條第二項，爰予刪除。</p> <p>二、為明確化承攬契約瑕疵擔保責任中關於請求損害賠償之方法，並具體反映最高法院一〇六年度第五次民事庭會議決議意旨，為第一、二項之修正。依最高法院一〇六年度第五次民事庭會議決議「按</p>

¹⁹¹ 德國民法第六百三十四條第三款：

工作有瑕疵時，如具備下列規定之要件且無不同之約定者，定作人得：

3. 依第六百三十六條、第三百二十三條及第三百二十六條第五項規定解除契約，或依第六百三十八條規定減少報酬。

¹⁹² 德國民法第六百三十八條：

- I. 定作人得向承攬人表示減少報酬，以代解除契約。第三百二十三條第五項第二段規定之排除原因，不適用之。
- II. 定作人之一方或承攬人之一方有數人者，減少報酬僅得由其全體或向其全體表示之。
- III. 報酬之減少，應就報酬依契約訂定時，工作無瑕疵狀態之價值與其可能存在實際價值之比例，減少之。必要時，應以估價定其減少之報酬。
- IV. 定作人已支付超過減少後之報酬者，其超過之數額應由承攬人返還之。第三百四十六條第一項及第三百四十七條第一項規定，準用之。

¹⁹³ 日本民法第六百三十四條（新增）：

有下列情形之一者，如定作人因承攬人給付已完成工作結果中可分部分而受有利益時，該部分視為工作之完成。於此情形，承攬人得向定作人請求依其所受利益比例之報酬。

- 一、因非可歸責於定作人之事由，致不能完成工作時。
- 二、工作完成前，承攬契約被解除時。

承攬人修補或重作而受影響。

定作人因工作瑕疵所生第一項以外之損害，得依第二百二十七條請求損害賠償。

承攬人具有專業知識，修繕能力較強，且較定作人接近生產程序，更易於判斷瑕疵可否修補，故由原承攬人先行修補瑕疵較能實現以最低成本獲取最大收益之經濟目的。是以民法第四百九十五條雖規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第四百九十三條及第四百九十四條規定請求修補或解除契，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。惟定作人依此規定請求承攬人賠償損害仍應依民法第四百九十三條規定先行定期催告承攬人修補瑕疵，始得為之，尚不得逕行請求承攬人賠償損害，庶免可修繕之工作物流於無用，浪費社會資源」。本項決議揆其意旨，僅在揭示承攬人之修補權利，強化定作人之催告義務，而非限制定作人之損害賠償請求權，以完成修補瑕疵為要件。

三、配合最高法院九十

		<p>六年度第八次民事庭會議決議第一點意旨，增訂第三項，將所謂之「加害給付之損害」，明訂適用第二百二十七條。</p> <p>（最高法院九十六年度第八次民事庭會議決議「一、民法第四百九十五條所規定之損害賠償不包括加害給付之損害」）。</p>
<p>第四百九十六條(瑕疵擔保責任之排除)</p> <p>工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質，或依定作人之指示而生者，定作人不得主張瑕疵擔保之權利。但承攬人明知其材料之性質，或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限。</p>	<p>第四百九十六條(瑕疵擔保責任之排除)</p> <p>工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質，或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利。但承攬人明知其材料之性質，或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限。</p>	<p>配合修訂後第四百九十二條之一至第四百九十五條內容之變動，酌為文字修正。</p>
<p>第四百九十八條(一般瑕疵之通知期間)</p> <p><u>定作人因工作有瑕疵而得依第四百九十二條之一行使之權利，如定作人於受領工作後一年間未通知承攬人瑕疵者不得行使。</u></p>	<p>第四百九十八條(一般瑕疵發見期間)</p> <p>第四百九十三條至第四百九十五條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過一年始發見者，不得主張。</p> <p>工作依其性質無須交付</p>	<p>一、配合修訂後第四百九十三條內容之變動，酌為文字修正。</p> <p>二、鑑於買賣契約行使瑕疵擔保責任權利時，發現瑕疵及通知義務的連續性於承攬契約亦有相同情形，故配合修訂後第</p>

<p>工作依其性質無須交付者，前項一年之期間，自工作完成時起算。</p>	<p>者，前項一年之期間，自工作完成時起算。</p>	<p>三百五十六條，將原規定修訂為「未於一定期間內通知瑕疵者」。</p> <p>三、鑒於實務上承攬契約，尤其工程契約之情形，驗收期間拖延甚長，為保護定作人之權益，以受領時起算期間較為公平，故修訂為以受領時起算。</p>
<p>第四百九十九條(建築物等之瑕疵通知期間) 工作為建築物或其他土地上工作物或此等工作物之重大修繕者，前條所定之期間，延為五年。</p>	<p>第四百九十九條 工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限，延為五年。</p>	<p>為求用語一致(參見現行民法第四百九十八條)，將本條所稱期限，修正為期間。</p>
<p>第五百條 承攬人故意不告知瑕疵者，第四百九十八條所定之期限，延為五年，第四百九十九條所定之期間，延為十年。</p>	<p>第五百條 承攬人故意不告知瑕疵者，第四百九十八條所定之期限，延為五年，第四百九十九條所定之期限，延為十年。</p>	<p>為求用語一致，配合前條規定，將本條所稱期限，修正為期間。</p>
<p>第五百零一條之一(免除或限制擔保責任之特約) <u>以特約免除或限制承攬人關於工作之瑕疵擔保責任者，如有下列情形之一時，其特約為無效：</u> 一、<u>承攬人故意不告知瑕疵或因過失而未告知者。</u> 二、<u>其他顯然違反誠實及信用方法者。</u></p>	<p>第五百零一條之一 以特約免除或限制承攬人關於工作之瑕疵擔保義務者，如承攬人故意不告知其瑕疵，其特約為無效。</p>	<p>配合修訂後第三百六十六條修正。</p>
<p>五百零七條(定作人之協力義務) 工作需定作人之行為始</p>	<p>五百零七條 工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為</p>	<p>依修正條文第一百九十九條第三項及第二百二十六條規定，債務人違反</p>

<p>能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。</p> <p>定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得<u>請求損害賠償，並得解除契約。</u></p>	<p>其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。</p> <p>定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。</p>	<p>附隨義務者，債權人即得請求損害賠償。準此，定作人違反協力義務致承攬人發生損害者，承攬人就該損害得請求損害賠償，與承攬人是否解除契約並無必要關聯。爰修正本條第二項。</p>
<p><u>第五百零七條之一(定作人受領義務)</u></p> <p><u>工作完成時，定作人應實施特定行為而未實施，致驗收遲延者，定作人得請求遲延損害。</u></p>	<p>本條新增</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、參照德國民法第642條第1項規定。</p>
<p><u>第五百零七條之二(前條義務違反之救濟)</u></p> <p><u>承攬人於前條所定之情形下，得定期催告定作人依前條規定實施特定行為。逾期未為實施者，得終止契約。</u></p>	<p>本條新增</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、參照德國民法第643條規定。</p>
<p><u>第五百十四條(權利行使期間)</u></p> <p><u>定作人請求修補瑕疵或重作、請求償還自行修補所支出之費用、減少報酬、解除契約或請求損害賠償之權利，因下列期間不行使而消滅：</u></p> <p>一、<u>工作為建築物或其他土地上工作物或此等工作物之重大修繕者，自通知瑕疵時起一年或自工作受領時起十年。</u></p> <p>二、<u>其他情形自通知瑕疵時起六個月或自</u></p>	<p><u>第五百十四條</u></p> <p>定作人之瑕疵修補請求權、修補費用請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。</p> <p>承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅。</p>	<p>一、配合第四百九十八條及第四百九十九條將權利行使期間之起算點修訂為「通知瑕疵時」，為文字修正；並因應工作之性質的差異，分列第一、二款。</p> <p>二、為求與買賣契約之均衡，除將原規定「發見後一年間」修訂為「通知瑕疵時起一年(或六個月)」外，增訂「自工作受領時起十年(或五年)」之權利行使期</p>

<p><u>工作受領時起五年。</u></p>		<p>間的上限。</p> <p>三、以上修正已足涵攝原規定第二項情形，爰刪除原規定第二項。</p> <p>四、各國立法例¹⁹⁴。</p>
-------------------------	--	---

¹⁹⁴ 日本民法第六百三十七條（新增）：

- I. 於前條本文規定之情形，定作人自知悉不適合時起一年內未通知承攬人該情事者，定作人不得以該不符合為由，請求履行之補正、請求減少報酬、請求損害賠償及解除契約。
- II. 前項規定，於交付工作標的物予定作人時（不須交付者為工作終了時），承攬人明知或因重大過失而不知同項之不符合者，不適用之。

捌、 歷次座談會會議紀錄

預備會議記錄

- ◆ 出席人員：
陳聰富老師、許政賢老師、向明恩老師、吳從周老師。助理林彥丞、助理姜德婷
- ◆ 請假人員：詹森林老師、陳洸岳老師、曾品傑老師
- ◆ 討論內容：

研究計畫進行之分工

一、第一部分：時效

- (一) 負責老師：陳洸岳老師、許政賢老師
- (二) 預計進度：完成德國法、日本法「時效」部分整理，及比較我國法
- (三) 預計完成期限：1/27，遲至 2/3（初七）
- (四) 預計呈現形式：以表格呈現，條文對照

	德國法	台灣法	日本法
§			
§§			

※第一部分先進行，完成對照表格雛形後，供第二部分、第三部分直接插入

二、第二部分：債務不履行

- (一) 負責老師：向明恩老師、吳從周老師
- (二) 預計進度：
 - 1. 第一階段：德國法與我國法條文對照比較（債務不履行部分）
 - 2. 第二階段：相關文件對照比較（包括：CISG、PECL、DCFR、PICC）
- (三) 預計完成期限：1/27，遲至 2/3（初七）
- (四) 預計呈現方式：以表格呈現，條文對照
 - 1. 德國法部分：向明恩老師、吳從周老師、許政賢老師
 - 2. 日本法部分：陳洸岳老師
 - 3. CISG 部分：陳聰富老師
 - 4. PECL 部分：吳從周老師
 - 5. DCFR 部分：向明恩老師
 - 6. PICC 部分：許政賢老師

	德國	台灣	日本	CISG	PECL	DCFR	PICC
§				先以英文條文為主，嗣後再進行翻譯			
§§							

三、第三部分：瑕疵擔保
尚未擬定

四、獨立部分：法國法介紹

(一) 負責老師：曾品傑老師

(二) 負責內容：

1. 法國法關於「時效、債務不履行、瑕疵擔保」現行法規規定之介紹
2. 法國法受相關國際法律文件影響之介紹

五、國內文獻之彙整：

(一) 負責人：助理（林彥丞、姜德婷、呂宗燁）

(二) 負責內容：

1. 國內關於「時效、債務不履行、瑕疵擔保」相關文章彙整
2. 國內關於相關文件之介紹彙整

六、荷蘭、瑞士民法部分：

待上述主要德國、日本、相關文件規定整合完後，再行補充即可

七、資料需求：

(一) 德國民法條文及中文翻譯：聯繫詹森林老師取得電子檔

《德國民法（上）—總則編、債編、物權編》，台大法學基金會出版，元照出版社，2016。

http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=8419&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

(二) DCFR 中文翻譯書：

《歐洲示範民法典草案：歐洲私法的原則、定義和示範規則作者》，高聖平，歐洲民法典研究組／歐盟現行私法研究組，中國人民大學出版社，2012。

(三) 相關文件書籍：掃描、影印

八、會議時間：

(一) 下次會議時間：

1. 日期：2017/2/14
2. 時間：6:30 pm

3. 地點：台大法學院 2509 教室
 4. 提供便當（由陳聰富老師其他計畫費用支應）
- (二) 其他會議：每兩周星期二（或三）開會討論

九、其他事項：

- (一) 期中報告：簽約日起 4 個月內（尚未簽約，預計下周 1/6 前簽約）
- (二) 期末報告：簽約日起 7 個月內（尚未簽約，預計下周 1/6 前簽約）

※若各位老師有相關條文（包含：德國法、日本法），或相關文件（包括：CISG、PECL、DCFR、PICC）之翻譯，敬請提供研究計畫團隊參考，可寄至助理信箱。如有相關書籍，亦得由助理掃描成電子檔。蒐集的相關資料，會以郵件發送予每位老師，或開設共同雲端資料夾之方式，供各位老師參考使用。若有任何問題，謝謝各位老師！

助理信箱：林彥丞 r04a21040@ntu.edu.tw

第一次會議記錄

- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、許政賢老師、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 請假人員：陳洸岳老師
- ◆ 討論內容：

一、時效制度部分：

(一) 主席提出問題：

1. 時效起算點是否改採主觀說？
2. 一般時效縮短為 5 年，其他短期時效（例如：我國民法§127）是否一併刪除？
3. 日本民法修正草案§147，用語改採時效不完成制度，對應於我國民法是否有修正之必要？
4. 是否增訂時效停止制度？
5. 契約之時效與侵權行為之時效是否合併規定？
6. 債編各論中之時效規定是否刪除？
7. 所有物返還請求權是否有消滅時效之適用？

(二) 問題討論與會議結論：

1. 時效起算點是否改採主觀說？
 - (1) 比較法方面：
 - ①. 德國民法：
 - A. §199I：
 - a. 原則採取主觀說，例外於長時效採客觀說。
 - b. 理由：若債權人主觀已知，則不須給予過長之期間保護（例如：履行請求權）。
 - B. §199II：
 - a. 人格權之請求權（30 年）。
 - b. 理由：尊重人格權、現代社會被害人或加害人之壽命延長。
 - C. §199III：債務不履行請求權。
 - D. 適用順序 II > III > I
 - ②. 日本民法修正草案：
§166、§167：主觀兼採客觀（類似我國民法§197）。
 - (2) 會議結論：
 - ①. 一般時效採取主觀說（知悉時），時效縮短為：5 年。

- ②. 兼採客觀說：15 年（最長期間限制）。
 - ③. 人格權侵害之情形延長：25 年。
 - ④. 理由：因德國法及日本法均採取主觀說之見解，且國人平均壽命延長，對人格權侵害之情形，時效方面亦延長債權人得請求之時間。至於人格權侵害之時效延長至 25 年，乃係折衷德國法之 30 年及日本法之 20 年。
2. 一般時效縮短為 5 年，其他短期時效（例如：我國民法§127）是否一併刪除？
- (1) 比較法方面：
 - ①. 日本民法修正草案已刪除。
 - ②. 德國民法雖保留短期時效，但各條文規定之細節情形不盡相同。
 - (2) 會議結論：

原則刪除短期時效（我國民法§126、§127），並請負責老師整理德國民法與日本民法修正草案之異同，以供下次討論。
3. 日本民法修正草案§147，用語改採時效不完成制度，對應於我國民法是否有修正之必要？
- 會議結論：日本民法修正草案§147，應為時效中斷之規定，我國民法§129 亦有規定，應予以維持。
4. 是否增訂時效停止制度？
- (1) 比較法方面：

德國法具有時效停止制度，該制度不使先前已進行的時效重行起算，僅於停止事由消滅後，時效繼續進行，多用於協商之案例。
 - (2) 會議結論：
 - ①. 應增訂時效停止制度，停止事由委由負責老師擬定。
 - ②. 仍維持原有之中斷、不完成制度。
 - ③. 理由：
 - A. 時效中斷制度對債務人未盡公平。
 - B. 我國強制汽車責任保險法§14II¹⁹⁵有相關規定，特別

¹⁹⁵ 強制汽車責任保險法§14：

- I. 請求權人對於保險人之保險給付請求權，自知有損害發生及保險人時起，二年間不行使而消滅。自汽車交通事故發生時起，逾十年者，亦同。
- II. 前項時效完成前，請求權人已向保險人為保險給付之請求者，自請求發生效力之時起，至保險人為保險給付決定之通知到達時止，不計入時效期間。
- III. 請求權人對於保險人保險給付請求權，有時效中斷、時效不完成或前項不計入消滅時

是於保險金給付之協商情形，應有適用之必要，故應推翻最高法院否定我國有時效停止制度之判例¹⁹⁶。

5. 契約之時效與侵權行為之時效是否合併規定？

會議結論：現行民法區分契約及侵權行為而分別規定時效之理由不足，應刪除侵權行為§197 而回歸一般時效規定，以統一契約及侵權行為之時效規定，並採取主觀說。

6. 債編各論中之時效規定是否刪除？

(1) 比較法方面：德國民法已將時效制度統一規定。

(2) 會議結論：

①. 刪除承攬之時效規定（我國民法§514）。

②. 理由：

A. 使時效制度之規定簡潔，且改採主觀說後，以當事人明知始起算時效，故可呼應一般時效縮短。

B. 債各最短之時效為兩個月，唯一的理由應是商事交易應儘早結束紛爭，過去理由是往來及保存不便，現已無如此問題。

7. 所有物返還請求權是否有消滅時效之適用？

(1) 會議結論：

不動產（不論登記或未登記）均無消滅時效之適用，動產回歸一般時效之規定。

(2) 理由：

效期間之情事者，在保險金額範圍內，就請求權人對於被保險人之損害賠償請求權，亦生同一效力。請求權人對被保險人之損害賠償請求權，有時效中斷或時效未完成之情事者，就請求權人對於保險人之保險給付請求權，亦生同一效力。

IV. 前三項規定，於關於本法所生請求特別補償基金補償之權利，除其請求權消滅時效之起算依下列規定外，準用之：

一、 事故汽車無法查究者，自知有損害及確認肇事汽車無法查究時起算。

二、 事故汽車為未保險汽車者，自知有損害及確認肇事汽車為未保險汽車時起算。

三、 事故汽車係未經被保險人同意使用或管理之被保險汽車者，自知有損害發生及確認被保險汽車係未經同意使用或管理之事實起算。

四、 事故汽車為無須訂立本保險契約之汽車者，自知有損害發生及確認加害汽車為無須訂立本保險契約之汽車時起算。

¹⁹⁶ 最高法院 80 年台上字第 2497 號判例：「所謂時效不完成，乃時效期間行將完成之際，有不能或難於中斷時效之事由，而使時效於該事由終止後一定期間內，暫緩完成，俾請求權人得於此一定期間內行使權利，以中斷時效之制度。故有時效不完成之事由時，於該時效不完成之一定期間內，如無時效中斷事由發生，其時效即告完成。我國民法僅有時效不完成制度，未採時效進行停止制度，故時效進行中，不論任何事由，均不因而停止。原審謂時效不完成，即指時效停止進行，有時效不完成之事由時，其消滅時效期間，以不完成事由發生前已進行之期間與不完成事由終止後又進行期間，合併計算之。所持見解，顯有違誤。」

不動產本幾乎受排除，剩餘未登記之不動產多屬違章建築，惟登記與否僅為行政程序，與真正權利並不相干。

(三) 臨時提議：

1. 是否應訂定權利失效之規定？
會議結論：應明文規定，由負責老師擬定條文。
2. 是否增訂德國民法§199I 本文「年度結束時起算」之規定？
 - (1) 比較法方面：
德國實務上，便利時效的計算，僅需知悉請求權的發生年份即可，不需細究日期。
 - (2) 會議結論：
此屬於特殊的規定，是否應引進，再行討論。
3. 時效起算之始日是否算入？例如：106.2.20 發生侵權行為，債權人至 108.2.20 始起訴，是否罹逾時效？
 - (1) 實務見解方面：判決不一致。
 - (2) 會議結論：
 - ①. 應訂定「始日不算入」之明文。
 - ②. 理由：參照最高法院 93 年度第 8 次民事庭會議結論¹⁹⁷。

(四) 其他建議：

1. 陳聰富老師：
研究計畫之進行方式：先探討法律原則，比較各國條文規定，會議中探討基本原理原則後，委由負責之老師擬定條文。
2. 許政賢老師：
就時效制度之部分，德國法之規定較細緻，日本民法修正草案則與我國法較相近，建議日後修法之風格可參照日本法之規定。
3. 詹森林老師：
討論過程中，可就過去相關之研究計畫（例如：法務部委由黃立老師之研究）一併參考。

二、債務不履行部分：

¹⁹⁷ 最高法院 93 年度第 8 次民事庭會議結論：「【同乙說】被保險人或受益人就保險契約所生之保險金給付請求權，依保險法第六十五條規定，除有該條各款所定情形外，自得為請求之日起，經過二年不行使而消滅。而保險法對於如何計算期間之方法別無規定，該二年時效期間之起算，仍應適用民法第一百十九條、第一百二十條第二項始日不算入之規定。蓋「始日」在通常情形，多不足一日，倘以一日計算，即與社會一般習慣不合。」

(一) 主席提出問題¹⁹⁸：

1. 我國民法§246 自始客觀給付不能之規定是否修正？
2. 德國民法§241III 保護義務（類似附隨義務）之規定，是否引進？
3. 給付義務之免除？若採取 CISG、DCFR 不以可歸責為必要，此條是否有必要？
4. 給付義務之違反？
5. 義務違反之歸責原則？

(二) 問題討論與結論：

1. 我國民法§246 自始客觀給付不能之規定是否修正？
會議結論：應採德國民法之規定。
2. 德國民法§241III 保護義務（類似附隨義務）之規定，是否引進？
 - (1) 比較法方面：德國民法§241II 是附隨義務之明文、誠信原則具體化規定。
 - (2) 會議結論：
 - ①. 應增訂並置於我國民法§199，並調整§199 條文文字為：
「依債之關係之內容，得使一方當事人對他方負有考量他方之權利、法益及利益之義務。」
 - ②. 違反效果：參酌德國民法§280。
3. 給付義務之免除？若採取 CISG、DCFR 不以可歸責為必要，此條是否有必要？
 - (1) 比較法方面：
德國民法§275 第 1 至 3 項規定，分別為：事實上不能、經濟上不能、道德上不能之給付義務免除規定。該條文第 2 項之規定，落入客觀上判斷。而第 3 項則為主觀上之判斷，德國學說對此爭論甚大（例如：伊斯蘭教徒任職於屠宰場，而雇主要求其殺豬，是否適用。又或者是債務人職業為小丑，其應履行債務前痛失至親，無法強顏歡笑演出，則是否屬於該項規定得免除給付義務）。
 - (2) 會議結論：
 - ①. 立法理由中應交代德國民法§275 條區分為事實上不能、經濟上不能（大海撈針的例子、英美法游泳池案例）、道德上不能。特別是增訂道德上不能給付之情形，應敘述現代的案例，例如：受僱人為生理女性但性別認同上為男性

¹⁹⁸ 依照「德國、日本、CISG 及我國民法之債務不履行法條對照表」電子檔案，第 59 頁，陳聰富老師提出之「德國新債法之法律結構」為討論順序。

者，若於職場上受雇用人要求於執行職務時應化妝、穿著裙子等之情形，適用該條規定，此屬於高度尊重人格之展現。

- ②. 條文名稱應為「不得請求給付」或「給付請求權之限制」（引進比例原則之概念）。
- ③. 原則上得採為我國債法修正之參考，並考量 PECL、DCFR 之規定條文文字，暫定條文文字為：
I 債務人之給付不能者，免給付義務。可歸責債務人時，亦同。（給付不能者，不論是否可歸責於債務人，債權人均不得請求給付）。
II 給付所需之費用，依債之關係之內容及誠信原則，與債權人之給付利益間顯然失衡者，債務人得拒絕給付。但可歸責於債務人之事由致給付障礙者，原則上債務人不得拒絕給付。
III 債務人就專屬性債務，依客觀情事無法期待債務人為給付者，債務人亦得拒絕給付。
- ④. 加入德國民法§283 損害賠償責任。
- ⑤. 將最高法院關於§226 之判例納入。

4. 給付義務之違反？

(1) 現行實務面臨之問題：

除天災地變外，其他情形多認定為可歸責於債務人。存在中間人之案例，實務上仍認出賣人應負責，惟出賣人責任難認可歸責，相同情形德國法上責認定其交易關係有擔保責任，雖不可歸責仍應負責。

(2) 典型案例思考—區分為二種類型：

①. 債務人自為給付且獲取材料無故意過失（海砂屋、輻射鋼筋屋、軟木塞案）：

承攬人在市面上購入海砂或輻射鋼筋，而以此材料興建房屋。又例如比較法上之軟木塞案之情形，導致債權人受損時，債務人是否可歸責？

②. 債務人使第三人為給付，第三人以有瑕疵之材料為給付（葡萄藤案）：

由第三人直接給付材料予債權人，進而導致債權人損害之情形，債務人是否可歸責？

(3) 比較法方面：

德國民法將買賣品質保證廢除，而插入§276 規定，使債務人負擔擔保責任。德國實務上有默示品質保證，極度擴大擔保，相較

我國較為保守。

(4) 會議結論：

①. 原則上採取德國民法§276 之規定，條文文字表達由負責老師草擬，第 1 項不變，增訂後段（或第 2 項）。

②. 條文文字：

I 債務人就其故意或過失行為，應負責任。但依債之關係債務人應負擔保承擔責任或獲取風險責任者，雖無故意過失，亦應負責。擔保承擔之範圍應包含明示及默示擔保責任。

II 債務人負獲取義務或擔保義務者，縱無故意過失亦應負責（可參 CISG§79）。

5. 義務違反之歸責原則？

(1) 比較法方面：不論德國、日本，以及國際契約文件，均以義務違反為中心。

(2) 我國實務面臨困境：

我國最高法院對於給付不能及不完全給付，無法劃清界線，義務違反之類型不易區分，應改以救濟類型區分（例如：山坡地買賣案，究竟為給付不能或不完全給付？）。

(3) 會議結論：

①. 增訂德國民法§280，以及 CISG 之相關規定。

②. 條文文字：

債務人違反債之關係所生之義務者，債務人應負責。§276 後段不因前段規定受影響。

③. 德國民法§280II：維持我國民法§231

④. 參酌德國民法§280III，增訂條文文字為：

債務人之給付，於債權人無利益者，債權人得代替給付之損害賠償。

⑤. 理由：取代我國民法§231、§232，仍維持大陸法系特定給付請求權之救濟方式，僅於給付失其意義時，始得請求損害賠償。

三、三月份會議時間：

(一) 3/9、6:00 p.m.

(二) 3/26、3:00 p.m.

四、其他事項：

(一) 助理協助整理相關資料，4月初繳交。

(二) 期中報告期間為：4 月 21 日（已向法務部承辦人員張思涵小姐確認）。

第二次會議紀錄

◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳光岳老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、許政賢老師、呂宗燁助理、蔡汎沂助理

◆ 請假人員：林彥丞助理

◆ 討論內容：

壹、消滅時效

一、125 條：

(一) I請求權，自請求權人知得行使權利時起，五年間不行使而消滅。自請求權得行使時起，逾十五年者亦同。但法律另有規定者，依其規定。

本項但書：所謂法律另有規定，可參照民法第 456 條、473 條等。另可參照德國、日本等民法中債各之特別時效規定。

II以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。

(二) 本次會議結論：將原先本條修正草案之第一項「因」刪除，第三及第四項亦一併刪除。

一、修正草案中之第 125 條之 1 採取：「因人格權受侵害所生之損害賠償請求權，於適用前條第一項規定時，其十五年延長為二十五年。」此一版本。

二、修正草案中之第 125 條之 2，物上請求權不適用消滅時效。現行法下，已登記不動產之第 767 條沒有消滅時效，然未登記的不動產第 767 條有無消滅時效？

(一) 原先釋字 107 號是為了解決稅捐問題，但實際上違建還是要繳稅，代表這個理由恐無法解釋未登記之不動產第 767 條為何有消滅時效之適用。釋字第 107 號之另一理由：維護登記制度(名實相符)。

(二) 本次會議結論：

1. 詹老師：繳稅的問題，可用不當得利處理。(所有人向無權占有人)
2. 暫無結論，尚未定案。

三、短期時效：刪第 126 條、127 條。

(一) 理由：因日本、德國已刪除短期時效。

(二) 本次會議結論：短期時效之兩年都延長為五年。

四、刪除第 128 條，中間部分保留(變為第 125 條第 2 項)。

五、第 143 條之 1、143 條之 2：

(一) 「因請求權或請求權之成立」如何理解：債權之金額
I(詹老師)：債務人與債權人就請求權所生之事由，協商者...

(二) 本次會議結論：

第 143 條之 1：因協商而時效停止進行(事由)。

第 143 條之 2：因緩期清償而時效停止進行(事由)。

第 143 條之 2 之條文(陳老師)：債權人於一定期間內同意債務人暫緩清償者，於該期間內時效停止進行。

(為與民法第 318 條區分，於立法理由說明本條之延期清償並非代表債務人承認債務。)如債權人單純同意債務人緩期清償者，不發生債務人承認債務之效力；但倘若於具體個案中，債務人的確承認債務，則仍舊發生承認債務之效果。

第 143 條之 3：

I：時效停止進行之期間，不算入時效期間之內。

II：前項請求權時效之完成，不得早於時效停止進行事由結束後三個月。(將原 143 條之 1 第 2 項搬過來)

六、第 197 條：

(一) 詹老師：原則上，現在侵權跟不當得利的時效統一之後，是否仍有可能有本條適用之機會？亦即是否可能有先發生侵權行為，後發生不當得利之例子？ex.先騙你訂約，一個月之後你才匯款。

(二) 本次會議結論：雖現行法已統一時效期間，但會不會掛一漏萬？為了避免此種情形，還是先留著！新法既已於第 125 條規定一切情形全適用 125 條的 5 年，舊法第 197 應無適用之必要。惟為防止第 179 條與第 184 條發生時點、起算點不同導致時效完成時點不同，並參照德國民法第 825 條規定，故留者以防萬一。

七、第 456 條、473 參照德國法及日本法，不予變動。

八、第 514 條：

(一) 解除權都只剩下一年，是否過短？

吳老師：現在時效主觀為五年而且還有協商停止制度，應可解決此問題。

(二) 本次會議結論：原訂的一年時間尚嫌過短，易起實務爭議，並參考德國新債法第 634 條之 1(規定為五年)，故酌予延長為兩年。

九、第 514 條之 12(旅遊契約)不刪除，放入第 125 條立法說明中。

十、其他的債各短期時效不變，放入立法說明中說明，僅有第 514 條特別變成 2 年。

貳、債務不履行

一、義務違反之損害賠償：

德 280：以義務違反為原則。

(一) 陳老師：應修改債務不履行的態樣，因實際上給付不能與不完全給付很難區分。但不論再怎麼改，也只會是給付不能與不完全給付結合在一起，但給付遲延還是獨立的。

(二) 詹老師：依德國民法，沒有給付不能，只是變成免給付義務。至於為何要修改的理由？接軌國際、避免孤立。

二、請陳光岳老師參考日本學說中有介紹到德國新債法的部分。

三、陳老師：建議各個老師分工草擬條文，讓各部分清楚(直接從第 1 條寫到..)，不要像德國條文一樣跳來跳去，待全部討論完畢之後再放入我們的民法裡(決定條號)。

參、注意事項：

一、條文任務分配(參見德國、日本、CISG 及我國民法之債務不履行法條對照表 P59~60)：

義務違反、損害賠償(一~六)的總構成要件及法律效果：吳從周老師、向明恩老師

解除契約：陳聰富老師

類似法律行為之債之關係、情事變更：許政賢老師

雙務契約之對待給付、繼續性債之關係的終止：陳光岳老師

二、請老師每擬一個條文，後面一併附上參考的德國條文或日本條文。

三、預計 3/25 截稿。

四、經過確認後，法務部確認 4/21 只是期中報告的截稿日期，至於實際去現場報告的日期會再決定。

五、下次開會為 4/1 下午三點到九點，地點為法學院第四會議室(同上次開會地點)。

第三次會議紀錄

- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳洸岳老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、許政賢老師、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：

一、條文文字逐條討論

(一) §199 修正：

1. 確定之條文文字：
當事人之一方，依債之關係之內容，負有保護及照顧他方權利及利益之義務。
2. 立法理由：
本項仿造德國民法§241 增訂，德國民法§241II 特別指明其受保護照顧之範圍為「權利」及「利益」。惟鑒於「法益」於我國多屬刑法之用語，且「權利」及「利益」之內涵亦可涵蓋「法益」，故以之修正之。
3. 詹森林老師針對德國民法§241 解釋：債之關係得依其內容，使任何一方當事人負保護及照顧他方權利及利益之義務

(二) §148 修正：

1. 現行條文保留
2. 是否增訂「行使權利，履行義務...考量『交易習慣』為之」？
 - (1) 討論：
 - ①. 吳從周老師：考量契約解釋，我國民法原則無「交易習慣」，有無必要加入？
 - ②. 詹森林老師：身分義務、相鄰關係的情形如何考量交易習慣？除非多增加「...依其情形...」。因我國指的「交易」，就是 **business transaction**，但並非德文較廣的「社會安全義務（朱柏松老師之翻譯用語）」。
 - ③. 曾品傑老師：增訂後，業者恐將以「業界行規」解釋為「交易習慣」，可能有其他影響。
 - (2) 結論：保留原條文

(三) §225I 修正：

1. 確定之條文文字：
債務人給付不能者，免給付義務。因可歸責於債務人之事由所致者，亦同。

2. 討論：
 - (1) 向明恩老師：草擬條文是依第一次會議的基本共識。
 - (2) 陳光岳老師：雙務契約之對待給付也一併修正。
 - (3) 陳聰富老師：以後給付不能者，債務人免給付義務，對待給付是雙務契約之部分再來處理。

(四) §225II 修正：

1. 確定之條文文字：

給付所需之費用，依債之關係及誠實信用方法，與債權人之給付利益顯然失衡者，債務人得拒絕給付。但顯然失衡係因可歸責於債務人之事由所致者，不在此限。
2. 討論：
 - (1) 陳聰富老師：德國法§275II 所需過鉅可拒絕給付，第二項但書係指顯然失衡外尚須考量債務人原是否可努力達成，若其可歸責則排除此項抗辯。
 - (2) 詹森林老師：在判斷或決定可期待債務人所應為之努力時，亦應考量債務人就給付之障礙是否可歸責。
 - (3) 陳光岳老師：日文翻譯用語「於確定可期待債務人所應為之努力時...」
 - (4) 向明恩老師：與情事變更的案例重疊，情勢變更以不可歸責為要件，但在此可歸責情況亦可排除此抗辯，債務人不能主張拒絕給付。

(五) §225III 修正：

1. 確定之條文文字：

給付應由債務人親自為之者，如衡量阻礙其給付之事由與債權人之給付利益，無法期待其為給付者，債務人得拒絕給付。
2. 理由：

不採英美法排除債務人主觀可拒絕給付者，應是依客觀情事無法給付情形，即有能力卻因客觀無法給付者，例如：演員遭逢家變，無法客觀上要求其演出。
3. 討論：
 - (1) 許政賢老師：我國強制執行法§128 之用語「債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代履行者...」。應親自為之應參債務特性，以可替代性為判斷標準。
 - (2) 詹森林老師：德國民法§275III 之條文內容「債務應由債務人親自為之者，如衡量阻礙其給付之事由與債權人之給付利益，無

法期待其為給付者，債務人得拒絕給付」。

民法概念是否應與強執概念相同？即不可由第三人代為履行應等同給付應由債務人親自為之？強執 128 係指債務性質，不得免為給付但不可由第三人履行者，民法之債務非指債務性質，但可免為給付，二者並不相同。應嚴守契約嚴守原則，不得任意拒絕，故不可任意主張主觀不能。

- (3) 陳聰富老師：債務人主觀拒絕給付，不採。因客觀情事無法給付，例如：小丑演出前日喪親變故，無法客觀上要求其演出者（德國民法§275III 之典型案例）。
- (4) 向明恩老師：PICC、PECL、DCFR，採取英美法觀點，例如：畫家必須親自給付之案例。而德國法條文規定是客觀事由，但學說認為主觀無期待可能性也應納入，例如：伊斯蘭教徒任職於屠宰場，雇主要求其屠宰豬隻，此時應衡量當事人主觀之情形，又例如：勞務契約中，受僱人生病而得拒絕給付。

(六) §225IV 修正：

1. 確定之條文文字：
債務人依前三項規定拒絕給付時，不妨礙債權人行使其他權利。
2. 討論：
 - (1) 向明恩老師：德國民法 275 第四項即指因前三項受影響者，其他權利仍得行使
 - (2) 例如債務人依第一項拒絕給付但其事由因可歸責債務人者，仍得依本法主張損害賠償或解除契約等。

(七) §220 修正：

1. 確定之條文文字：
 - I. 債務人就其故意或過失之行為，應負責任。
 - II. 過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。
 - III. 依債之關係，債務人應負擔保責任或獲取風險責任者，雖無故意或過失，亦應負責。
 - IV. 前項擔保責任，除法律規定外，亦得以契約定訂之。
2. 討論：
 - (1) 前兩項未修正。
 - (2) 陳聰富老師：廢除瑕疵擔保的約定品質保障，移至此處，故買賣即應付擔保責任，不論有無特別約定擔保品質均負無過失責任，擴大擔保責任，平衡可歸責與擔保責任。

- (3) 吳從周老師：不增加德國民法§276II，蓋德國民法如此增訂，並未解決何謂「過失」之標準。

(八) §226 修正：

1. 確定之條文文字：
 - I. 債務人違反債之關係所生之義務者，債權人得定相當期限請求補正、損害賠償或解除契約。但不可歸責於債務人之事由所致者，不得請求損害賠償。
 - II. 有下列情形之一者，得不定期限，立即請求補正：
 - 一、依債之關係性質或其他情形，無從補正者。
 - 二、給付有確定期限。
 - 三、債務人明確拒絕給付。
 - 四、因特殊事由，斟酌兩造利益，立即發生遲延責任係屬正當者。
 - III. 有前項二至三款所定情形之一者，債權人得請求替代給付之損害賠償。
 - IV. 依前項請求替代給付之損害賠償者，給付請求權排除之。
 - V. 債權人依第三項請求替代給付之損害賠償者，債務人得依第二百五十九條至第二百六十一條規定請求返還已為之給付。
2. 立法理由：
 - (1) 第一項：擔保責任及獲取風險責任，不以可歸責為必要。債務人因負擔保責任，而須負損害賠償責任時，仍應以增訂後之§226I 但書規定，以「可歸責」為要件。強調損害賠償責任仍應以可歸責為要件，因為依 PICC、PECL，係不以可歸責為要件，如果有負擔保責任而請求損害賠償時，不以可歸責為要件。但不負擔保責任時，要以可歸責為要件。
 - (2) 第二項：
 - ①. 第三款：「明確」拒絕，為判決用語。如此訂定，債權人催告後期限未經過，而債務人履行時，不負遲延責任。
 - ②. 第四款：基於特別事由，衡量雙方當事人利益，即時構成遲延者係屬正當。例如：債務人妨礙催告，或依其性質有立即給付之情形，德國教科書案例（維修合約），水管破裂，毋須催告即解除契約請求損害賠償。定期維修水管之例子，本應催告，但水管破裂毋須催告。
4. 討論：
 - (1) 詹森林老師：
 - ①. 以增訂§226 規定，包含補正、解除權、損害賠償，以一條文解決所有違反義務之法律效果。第一項：列定期限補正、

解除、損害賠償。第二項：何種情形毋須訂期限即得請求補正。第三項：有下列其刑之一者，債權人得不請求補正，而請求代替給付之損害賠償。解除契約以另一章節，訂定要件。

②. 是否將現行民法§227II 增列為本條之最後一項，或於立法理由說明，或完全將§227I 刪除但保留§227II 並調整文字，再行考慮。

(2) 解除契約之部分，另行規定。

(3) 是否增訂德國民法§280II、III？

①. 陳聰富老師：要件相同的話，不須重複規定，且 CISG 也沒有另外規定，遲延給付的其他要件也須符合。

②. 結論：不必納入。

(九) §227 修正：

1. 會議暫時結論：

是否將現行民法§227II 增列為本條之最後一項，或於立法理由說明，或完全將§227I 刪除但保留§227II 並調整文字，再行考慮。

2. 討論：

陳聰富老師：國際契約文件，債務人違反義務時，債權人即有請求補正之權利，不因違反之類型有別，新修正之§199 才有功能，故應揚棄不完全給付之概念，廢除§227，將補正之效果放入§226，並將他種物之給付、瑕疵給付等，均納入§226。

(十) §232 修正：

1. 確定之條文文字：

I. 遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得請求替代給付之損害賠償。

II. 第二百二十六條第四項及第五項，前項情形適用之。

2. 立法理由：

德國民法§281III 之規定，定期限於不適用某種債務者，無須定期限，僅需催告。性質上不適於訂期限者，因現行法§229II 所稱之催告，即已涵蓋，故德國民法§281III 毋須增訂。

(十一) §229 修正：

1. 確定之條文文字：

I. 給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。

II. 給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而

送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。

III. 第二項之催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。

IV. 有下列情形之一者，無須催告，債務人亦應付遲延責任：

一、債務人明確拒絕給付者。（尋思有無稍具貶抑味道之同義詞。）

二、因特別事由，斟酌雙方當事人之利益，立即發生遲延責任係屬正當者。

2. 討論：

(1) 詹森林老師：第一款之「明確」二字，再尋思有無稍具貶抑味道之同義詞。

(2) 第二款可參酌德國教科書舉例，例如因為債務人妨礙為催告動作、契約約定拋棄催告或依其性質需立即特別給付之情形，或按例如水管破裂須立即修補，或原為定期維修水管，雖已遲延但水管已破裂，則債權人無須催告。

二、其他事項

(一) 期中報告形式：

1. 第一部分：已討論之條文
2. 第二部分：尚未討論之條文
3. 第三部分：會議紀錄
4. 第四部份：相關文獻

(二) 下次會議時間：4/16，第四會議室，下午 3 點開始

第四次會議紀錄

- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳洸岳老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、許政賢老師、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：

一、條文文字逐條討論

(一) §220 修正：

1. 確定之條文文字：

I 本法所稱可歸責，除另有規定或約定外，係指債務人有故意或過失。

III 債之關係債務人應負擔保承擔責任或獲取風險責任者，雖無故意過失，亦為可歸責

2. 立法理由：

18 年 11 月 21 日之民法第 220 條第 1 項係仿照 1900 年一月一日德國民法第 276 條第一項，該德國民法 276 條第一項原文為：「較故意或過失更重或更輕之責任既未訂定，亦不能自債之關係其他內容，特別自擔保之承擔或獲取風險之承擔等情事導出者，債務人就故意或過失之行為為可歸責。第八百二十七條及第八百二十八條規定，準用之。」，18 年 11 月 21 日之民法將其譯為「債務人就其故意或過失之行為，應負責任。」，易使人誤以為其為違約請求權之要件，惟該條德國民法之規定為定義性規定而非要件規定，故重新翻譯。債務人違約時，債權人之救濟方法可能包含請求補正、損害賠償或解除契約，依現行新法擬歸定為解除契約、請求補正不以可歸責為要件，故可歸責要件主要適用於損害賠償為要件。援將本條一項修正為：「本法所稱可歸責，除另有規定或約定外，係指債務人有故意或過失」

3. 討論：

(1) 陳聰富老師：修正前之第 220 條易使人誤解第 226 條以負擔保責任為要件。

A. 德國法：違約以可歸責為要件，但救濟僅適用於損害賠償。

B. PICC：違約不以可歸責為要件，但損害賠償必須以可歸責為要件。

C. 陳老師認為後者表達較清楚。

(2) 向明恩老師：德國法第 276 條之可歸責係指債務人存在故意過失，僅定義可歸責，未說應負責任！現行條文可能誤解負責是負損害賠償責任，納入所有救濟納入，修正第 220 條文字即

可。

(二) §226 修正：

1. 確定之條文文字：

I 債務人違反債之關係所生義務者，債權人得請求損害賠償。但不可歸責於債務人之事由所致者，不在此限。

II 第 220 條第三項規定，不受前項規定之受影響。

2. 討論：配合第 220 條之修正，原為避免救濟重疊而做之設計可能使人誤解，現第 226 條僅含損害賠償之請求，補正及解除契約之要件另為規定。

(三) §226-1 修正：

1. 確定之條文文字：

I 債務人依第二百五條規定免給付義務者，債權人仍得請求替代給付之損害賠償。但不可歸責於債務人之事由者，不在此限。

II 第二百三十一條第二項，第三項及第五項規定，準用之。

2. 立法理由：

第 225 條規定免給付義務之事由係不問可歸責債務人與否，但如可歸責債務人時，仍應負損害賠償責任。故本條參照德國民法第 283 條增訂之。

3. 討論：

重申免履行給付時仍可能生損害賠償請求權，二請求權非排斥關係，請求權各自獨立。

(四) §226-2 修正：

1. 確定之條文文字：

I 債務人因第二百五條第一項至第三項免給付義務之事由，而對第三人有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。

II 債權人依前項規定所得請求之範圍，以債務人得請求損害賠償之權利或實際所得代償物之價值為限。但損害賠償請求權或代償物之價值，低於給付之價值者，對待給付應依締約時標的物之價值與債務人得請求權利或實際所得代償物價值的比例，減少之。

2. 討論：

(1) 參照德國法第 285 條。

- (2) 債務人有第二百五條之事由而免除給付義務時，保留債權人代償請求權之規定。

(五) §227 修正：

1. 確定之條文文字：
債務人未依債務本旨提出給付，致生給付利益以外之損害者，債權人得請求該損害之賠償。
2. 討論：
給付不能效力依第 226 條規定，現行給付遲延效力則為第 231 條及第 232 條，既第 226 條已為修正，則第 231 條及第 232 條是否一同修正？德國第 281 條包含不完全給付，應將現行第 227 條移入修正後第 231 條規定。
3. 結論：
 - (1) 第 227 條第一項刪除。
 - (2) 第 227 條第二項保留，修正文字。

(六) §227-3 修正：

1. 確定之條文文字：
債權人得不請求替代給付之損害賠償，而請求賠償其因信賴可取得給付所以支出之合理費用。
2. 但書：
版本一：但縱無債務人之義務違反，該費用亦無法達成目的者，不在此限。
版本二：但該費用無法達成支出目的者，債務人縱違反義務，債權人仍不得請求賠償。
3. 立法理由：
舉例：債權人向債務人購買藝術品，欲擬辦展示活動，支出費用後，債務人無法給付該藝術品，致債權人無法展示時，債權人得請求賠償辦理展示之費用，此為前項規定之情形。惟如該項展示活動依法不得辦法者，債權人不得請求賠償該費用。
4. 討論：
 - (1) 詹森林老師：
因難證明損害，故履行利益難以證明時以信賴利益—即成本求償。但書所指費用支出之目的，縱無債務人義務之違反亦不能達成者—即欠缺因果關係者，不在此限。教科書舉例包含：債權人買一幅畫，為展示或儲存該畫，支出蓋、租房子費用可向

債務人請求；若那幅畫是絕對不能出賣者則費用支出不得請求。同理，租房子舉辦 party 但該 party 是法律禁止的，則費用支出不得請求—即支出費用不能達其目的者。

例如：出賣人賣故宮東坡肉擔保，契約有效，特別去蓋幾千萬的房子為了展覽東坡肉，嗣後故宮東坡肉不能賣，所以不能請求蓋房子之費用。

例如：債權人欲找林志玲表演，債務人擔保，債權人開始賣票租場地，債務人雖沒有請到林志玲而違約，當天卻適逢颱風，債權人仍不得主張支出之費用。

(2) 陳洸岳老師：

情勢變更原則亦有例子相似：出租房子為看煙火，但當日未有煙火，債權人仍搭計程車去該屋。

(3) 向明恩老師：但書重點是該費用仍環扣契約目的。

(4) 陳聰富老師：該費用無法達成契約目的，即無益費用。

(七) §231 修正：

1. 確定之條文文字：

I 債務已屆清償期，而債務人未為給付，或未依債之本旨給付者，債權人得定相當期限請求債務人給付或補正，並請求因遲延而生之損害。但不可歸責於債務人之事由所致者，不在此限。

II 債務人為部分之給付者，債權人對剩餘之給付無利益時，債權人得拒絕該部分之給付，並請求替代給付之損害賠償。

III 債務人未依債之本旨給付，而其情節不重大者，債權人不得請求替代給付之損害賠償。

IV 債務人明確拒絕給付，或因特別事由，斟酌兩造利益，立即發生遲延責任係屬正當者，無須定期限。

V 債權人請求替代給付之賠償者，債務人得依第二百五十九條及第二百六十一條請求返還已為之給付。

(八) §232 修正：

1. 確定之條文文字：

遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求替代給付之損害賠償。

(九) §246 修正：

1. 確定之條文文字：

I 債務人依第二百五條第一項至第三項免給付義務，而其給付之障礙於契約訂定時即已存在者，契約仍為有效。

II 債權人得依其選擇，請求替代給付之損害賠償，或依第二十七條之三請求費用之損害賠償。但債務人於契約訂定時不知有給付障礙，且其不知不可歸責者，不在此限。第二百三十一條第二項、第三項及第五項規定，準用之。

2. 討論：

參照德國法第 311 條之 1。

(十) §266 修正：

1. 確定之條文文字：

I 債務人依第二百五條第一項至第三項免給付義務者，而其事由係不可歸責於雙方當事人者，債權人免為對待給付之義務。如僅一部免給付義務者，應按其比例減少對待給付。

II 債權人依本條規定無須為對待給付而已為給付者，得依第二百五十九條及第二百六十一條請求返還之。

2. 討論：

(1) 參照德國第 326 條。

(2) 二項現行條文採不當得利規定，德國第 326 條第 5 項則採解除契約。

(十一) §267 修正：

1. 確定之條文文字：

債務人依第二百五條第一項至第三項免給付義務，而其事由全部或大部分係可歸責於債權人、或非可歸責於債務人事由之受領遲延者，債務人仍得請求對待給付。但債務人因免除給付義務所得之利益或應得利益，應由其所得請求之對待給付中扣除之。

2. 立法理由：

德國民法 326 條第二項後段雖有規定惡意取得之情形，惟為保護債務人之目的，故不採之。

3. 討論：

(1) 參照德國法第 326 條第 2 項。

(2) 擴大第 267 條規定，不限於全部可歸責債權人之情形。

(3) 不採德國法第 326 條第 1 項規定，無須補正且不得請求對

待給付情形依債各情形規定辦理。

- (4) 惡意怠於取得之抗辯於雇用人非法終止契約之情形影響較大。
例如：若受雇人可以工作而不去工作，可抗辯無惡意，找不到工作。但現行實務適用並無困難，且為保護債務人，不採之。

二、其他事項

(一) 期中報告完成

(二) 下次開會期間：4/30，第四會議室，下午三點到九點。

第五次會議紀錄

- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳光岳老師、吳從周老師、向明恩老師、許政賢老師、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：

一、條文文字逐條討論

(一) 未成年人遭受性侵害之時效起算是否應另為規定？

討論內容：

1. 中國新民法 191 條規定參照
2. 詹森林老師：
 - (1) 人格權無特別規定，此種情形是否有特別標榜必要？其他類似情形是否亦應特別標榜？
 - (2) 中國法理基礎係考量未成年子女或家庭內部之侵害
 - (3) 德國法第 208 條亦類似規定，非中國獨有，即時起算但 21 歲以前時效不完成，保障未成年人請求權，待其成年自行決定是否行使請求權
3. 陳聰富老師：

性侵害亦為人格權之侵害，我國已有人格權侵害特別規定，性侵害若再特別規定，是否研究其他情形也特別規定？

(二) 訴訟時效不適用之規定

討論內容

1. 中國新民法 196 條規定參照
2. 詹森林老師：
 - (1) 中國新民法 196 條第一款：以發生之法律效果做款項，請求停止侵害範圍不侷限於我國民法第 18 條，即不限於人格權之侵害，所有物返還法律效果亦為停止侵害，我國民法第 962 條亦屬之。不仿之亦無妨，該款與我國差異不大。
 - (2) 中國新民法 196 條第三款：扶養費、撫養費、贍養費，我國實務認其仍有十五年時效適用，贍養費更適用五年時效而已，中國認其因身份關係而生，故有此規定。親屬法上請求權是否要特別規定？
3. 陳聰富老師：
 - (1) 我國民法 18 侵權行為持續狀態中，不會有罹於消滅時效的情

形。

(2) 現代夫妻關係逐漸薄弱，再做規定可能更有影響，應再研議

4. 吳從周老師：

(1) 實務認為扶養費是因身份而生之財產請求權，故有時效適用。

(三) §127 修正：消滅時效

1. 確定之條文文字：

不動產所有人或其他不動產物權人基於民法第 767 條所定之請求權，不適用本章之規定。

2. 立法理由：

第二項之人權利應同第一項所有人，故應包含 767 條第二項規定

(四) §254 修正：

1. 確定之條文文字：

I 雙務契約之債務人遲延給付，或未依債之本旨為給付者，債權人得定相當期限催告其履行或補正。如於期限內不履行或補正者，債權人得解除其契約。

II 前項催告，得依義務違反之性質，無須定相當期間而為之。

2. 立法理由：

民法之催告原有應訂相當期間之催告與不定相當期間之催告二者，例如民法 207 第一項但書即無須定相當期間。

而 229 第二項之催告含應定期間之催告亦有不定期間之催告二者，此由同條第三項反面推論即可得知。

本條所定期間如同第 229 條第二項之催告，可兼含應定期間與不定相當期間，如依義務違反之性質而無需定期間者，債權人僅需催告即得解除契約，爰仿效德國第 323 條第三項增訂。

3. 討論內容：

(1) 陳聰富老師：

當事人一方是否規定為債務人或債權人較清楚（相較於契約當事人之一方之用語）。

(2) 詹森林老師：

A. 我國概念下，債務人較廣，會包含契約債務以外之債務人，侵權行為之債務人並無解除契約適用，德國民法概念應為雙務契約之債務人，我國現規定「契約」當事人之一方方如此規定。單務之情形，受贈人可否解除契約？特別是負有負擔之債務人？互易？

B. 德國法第 323 條第三項翻譯上應再斟酌

- C. 參我國民法第 207、229 條，催告有二種，即定有期限或不定期限之催告。

(五) §255 修正：

1. 確定之條文文字：

有下列情形之一者，債權人得不為前條之催告，解除其契約：

- 一、依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達契約目的者。
- 二、債務人明確拒絕給付者。(預示拒絕給付)
- 三、債務人未依債之本旨為給付，因特別事由，斟酌兩造利益，立即解除契約係屬正當者。

(六) §255-1：期前違約解除契約

1. 確定之條文文字：

清償期屆至前，有下列情形之一者，債權人得解除契約：

- 一、債務人預示拒絕給付者
- 二、其他顯然合於契約解除之要件者

2. 立法理由：

- (1) 本條第一款仿效 *cisg* 第 72 條增訂。
- (2) 本條第二款仿效德國民法第 323 條第 4 項增訂，其情形例如特定物之買賣，清償期屆至前，已有顯然無法除去之瑕疵，債權人即無庸等待清償期屆至且催告請求補正，即可請求解除契約。

3. 討論內容：

陳聰富老師：

本條是否僅規範期前違約，德國條文較不清楚，若為肯定是否直接規範清楚？參 *cisg*72 預示拒絕給付直接寫明，債務人於清償期屆至前，預示拒絕給付或其他顯然符合契約解除之要件者……。

(七) §255-2 增訂：重大違約

1. 確定之條文文字：

I 債務人之一部給付，於債權人無利益者，債權人得全部解除契約。

II 債務人非依債之本旨提出給付，而其義務違反非重大者，債權人不得解除契約。

2. 立法理由：

- (1) 本條第一項參照現行民法第 226 條第二項及德國民法第 323 條第五項第一句增訂。
- (2) 本條第二項仿效 *cisg* 第 45 條、第 49 條 a 款、第 64 條 a 款及德國民法第 323 條第五項第二句增訂。另債務人給付不能時，其義務違反即屬重大，債權人即得解除契約（參照修訂後之民法第 256 條）。又債務人給付遲延時，經債權人催告而為履行者，其義務違反亦屬重大，債權人亦得解除契約（參照民法第 254 條）。
- (3) 本條則就不完全給付契約解除所為之規定。

(八) §255-3 增訂：

1. 確定之條文文字：

I 解除契約之情事，係全部或主要應由債權人負責者，債權人不得解除契約。

II 不可歸責於債務人之情事，發生於債權人受領遲延中者，亦同。

2. 立法理由：

本條仿效德國第 323 條第四項增訂；該條項之內容為「債權人就使其得解除契約之情事，完全或大部分應負責，或不可歸責於債務人之情事，發生於債權人受領遲延中者，解除權消滅。」其所謂不可歸責於債務人之情事發生於債權人受領遲延中，依我國學說及實務，即屬可歸責於債權人之事由（參照民法第 237 條；史尚寬法總論等）。爰綜合規定如本條條文所示。

3. 討論內容：

陳聰富老師：

第二項後段即為實務見解之明文化。

(九) §255-4 增訂：

1. 確定之條文文字：

債務人違反附隨義務，顯以影響契約利益及目的之達成者，債權人得解除契約。

2. 立法理由：

第 199 條第三項業已明文承認附隨義務，茲參照德國民法第 324 條及最高法院 100 年度台上字第 2 號判決，就違反附隨義務之解約情事，增訂本條。

(十) §256 修正：

1. 確定之條文文字：

I 債務人依第二百五十五條第一項至第三項規定無須給付者，債權人得解除契約。

II 前項情形，第二百五十四至第二百五十五條之二規定，除關於定期催告者外，準用之。

2. 討論內容：

(1) 陳聰富老師：

即債務人依法得免給付義務情形得解除契約。

(2) 詹森林老師：

避免給付不能無法涵蓋經濟上給付不能等情形。

(十一) §259 修正：

1. 確定之條文文字：

I 契約解除時，當事人雙方互負回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依下列之規定：

一、由他方所受領之給付物，應返還之。

二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。

三、受領之給付物生有孳息者，應返還之。

四、就返還之物，已支出必要或有益之費用，得於他方受返還時所得利益之限度內，請求其返還。

II 於下列情形，應償還價額以代回復原狀：

一、受領之給付為勞務或為物之使用者，應照受領時之價額，以金錢償還之。

二、債務人消費、讓與、設定負擔、加工或改造受領之給付物。

三、受領之給付物有毀損或滅失，致不能返還。

III 前二項規定，於約定解除權及當事人合意解除契約時，亦適用之。

2. 立法理由：

債權人依約定解除權解除契約或雙方當事人合意解除契約時，實務上認不適用本條規定而適用不當得利之規定（最高法院 59 年台上字第 4297 號判例、63 年台上字第 1989 號判例），但揆其二者之性質與法定解除權之行使較為類似，故仍適用本條規定為宜，爰仿照德國民法第 346 條修訂之。

(十二) §259-1 增訂：

1. 確定之條文文字：

當事人之一方償還價額之義務，於下列情形不適用之：

- 一、標的物於加工或改造時，始發現得解除契約之瑕疵。
- 二、因可歸責於債權人之事由，致受領之給付物有毀損或滅失者。
- 三、受領之給付物於債權人占有中，仍不免發生毀損或滅失者。
- 四、於法定解除權，有解除權人縱已盡與處理自己事務為同一之注意，仍不免其所受領之給付物發生毀損或滅失者。

(十三) §260 修正：

1. 確定之條文文字：

解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。因解除契約所生之損害，亦得請求賠償。

2. 立法理由：

因解除契約所生之損害，債權人得請求損害賠償實屬合理並符公允，德國民法第 325 條即本於斯旨而於修正，cisg 第 81 條亦同。最高法院 55 年台上字第 2727 號判例及最高法院 55 年台上字第 1188 號判例與學說尚有爭議，不予以採取。

(十四) §262 刪除

(十五) §235 修正：

1. 確定之條文文字：

債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。

2. 立法理由：

「實行」與「提出」係屬重複，爰刪除「實行」二字。

二、其他事項

(三) 期中報告：5/19，法務部，下午兩點半。

(四) 下次開會期間：5/28，1501 會議室，下午三點到十點。

第六次會議紀錄

- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳洸岳老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、許政賢老師、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 時間：15:30~22:10
- ◆ 討論內容：

一、期中報告書回覆

(一) 回覆林誠二委員之審查意見

1. 關於草案條文用字：遵照辦理。
2. 關於增列總說明：遵照辦理，於期末報告中增列。
3. 關於增訂施行法：依招標需求書，債編施行法非屬原委託研究範圍，宜另案辦理。
4. 關於排除不動產物上請求權消滅時效之規定：依委員指示遵照辦理，惟關於物上請求權之時效規定，參照德國民法之規定，仍宜於總則編規定之。
5. 關於修正第二百六十條規定：已依委員指示辦理。
6. 關於增訂除斥期間之一般性規定：關於除斥期間之一般性規定，事涉複雜，民法各編均有性質不同之除斥期間，德、日、瑞、法等各國民法亦無明文，似仍不宜於總則編規定之。
7. 關於債務不履行之修正：參酌辦理。
8. 關於瑕疵擔保之修正：遵照辦理。
9. 關於草案第二百三十一條之規定：參酌辦理。
10. 關於草案消滅時效停止制度：參酌德國民法第 203、205 條規定，宜分別規定。
11. 關於草案條文內容刪除之呈現方式：遵照辦理。
12. 關於預示拒絕給付之部分：依(日本)、德國民法、CISG、PECL、PICC、DCFR 等皆有規定。

(二) 回覆黃立委員之審查意見：

1. 關於草案第一百二十六條擴張至人格權侵害之規定：參酌辦理。爰將草案第 126 條修正為：因故意侵害人格權所生之損害賠償請求權，於適用前條第一項規定時，其十五年延長為二十五年。
2. 關於時效停止制度之「協商」之定義：遵照辦理。於立法理由中說明，協商包含：訴訟進行前或進行中當事人所為之任何調解、和解、協商、調處等程序。
3. 關於草案第一百九十七條重複規定之疑義：參照德國民法規定，為避免掛一漏萬，仍保留本條之規定。

4. 關於委員贊同草案第五百十四條規定與縮短除斥期間之立法意旨相符：感謝委員之肯定。
5. 關於草案第一百九十九條第三項附隨義務之規定：本條用語係參考德國民法註釋書及我國最高法院一百年度台上字第二號民事判決而定。
6. 關於草案第二百二十五條第四項搭配同條第三項是否造成不公平現象之疑義：本條係參考德國民法第 275 條第 4 項規定而定，似無不公平之情形。
7. 關於草案第二百二十九條第四項「水管破裂案」，無須催告即生遲延效果之疑義：水管破裂案乃德國教科書所舉案例，又債權人仍須先請求債務人提出給付，但無須催告，即生遲延責任。
8. 關於草案第二百二十條第三項之「獲取風險」之用語：獲取風險係德文 *Beschaffungsrisiko* 之逐譯，且為國內數位學者所使用，如黃茂榮教授之買賣法、陳自強教授之「買賣物之瑕疵債務不履行一般規定之適用」、游進發教授之「德國民法上之應負責概念」、陳聰富教授之文章，其意為：

(三) 回覆邱銘堂委員之審查意見：

1. 關於期中報告書面形式：遵照辦理。
2. 關於期中報告書面之錯漏字：感謝委員指正，遵照修正。
3. 關於草案「獲取風險」之用語：遵照辦理，參照回覆黃立委員審查意見第 8 點。
4. 關於草案第二百二十六條及第二百二十條第三項是否重複規定之疑義：於擬定本條過程中，即曾討論委員所提問題，惟為避免產生疑義，仍設本條第二項以為重申。

(四) 回覆林建宏委員之審查意見：

1. 關於增訂施行法：遵照辦理，參照回覆林誠二委員之審查意見第 3 點。
2. 關於草案第一百二十五條第一項未規定「重大過失不知」之情形：為避免重大過失認定不易，且與故意不易區別，為求簡化，遂有意排除「因重大過失而不知」之情形。
3. 關於草案第一百二十五條第二項規定與第一百十九條以下，是否重複規定之疑義：遵照委員意見，刪除草案第 125 條第 2 項規定。惟因實務對時效期間之始日是否算入，仍有爭議（參見最高法院 96 年度台上字 2622 號判決），故仍於理由中說明之。
4. 關於草案第一百二十七條排除動產適用：參照司法院大法官解釋，改為以「已登記之不動產」所生之物上請求權為限。

(五) 回覆鍾瑞蘭委員之審查意見：

1. 關於期中報告格式應依需求書：遵照辦理。

2. 關於條文刪除、取代應於理由中說明：遵照辦理。

二、條文文字逐條討論

(一) §259-1 修正、§262 刪除

1. 確定之條文文字：

(1) §259

有下列情形之一者，當事人之一方免付償還價額之責：

- 一、因可歸責於債權人之事由，致受領之給付物毀損或滅失，或受領之給付物縱於債權人占有中，仍不免發生損害者。
- 二、標的物於加工或改造時，始發現得解除契約之瑕疵者。
- 三、於法定解除權，有解除權人縱已盡與處理自己事務為同一之注意，仍不免其所受領之給付物發生毀損、滅失者。

(2) §262 刪除

2. 立法理由：

本條規定參考德國民法三百四十六條第三項規定及 CISG 第八十一條第二項、第八十二條第二項及第八十四條第一項及第二項規定。第一款所稱之債權人係指契約解除後雙方互負回復原狀或償還價額等清算關係之請求權人。該請求權人可能為解除權人，亦有可能為解除權人之相對人。

3. 討論內容：

- (1) 償還義務現欲規定在草案中第 259 條第 2 項，故排除規定應規範於第 259 條之 1，第 262 條刪除。

- (2) 詹森林老師：

現行條文第 262 條效果是解除權消滅，用語當然為解除權人，現是免付償還價額之義務，德國法第 346 條規定用語非專指解除權人，而是有返還所受領之給付及有償還已收取之孳息內容之債務關係之人，與解除權人非必然相等，例如互易之情形，雙方皆為返還義務人，解除權人可能是其中一方或雙方，應是清算關係之債務人。故有回復原狀義務，故負償還價額者，可能為有解除權人亦有可能為解除權之相對人。

(二) §261 修正

5. 確定之條文文字：

當事人因契約解除而生之相互義務，準用第二百五十五條、第二百五十六條、第二百六十四條至第二百六十七條之規定。

6. 討論內容：

(1) 陳聰富老師：

第 225、226 條無規定，但最高法院認為適用第 225、226 條規定，解除後之清算適用一般債之關係。

(三) §227-2 修正

1. 確定之條文文字：

I 契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果；其變更不能，或無可期待當事人一方接受變更者，受不利益之一方得解除或終止契約。

II 前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。

2. 討論內容：

(1) 吳從周老師：

第一次效果是增減給付，許老師擬定的第三項則是第二次調整不能之效果。

(2) 詹森林老師：

許老師擬定的第三項條文體系上應置於第二項。並德國法無我國第二項，體系尚無從參考

(3) 許政賢老師：

考量非因契約發生之債之準用，沒有契約解除跟終止契約的問題，所以擬定條文時才放第三項。

(四) §227-3 新增：中途終止

3. 確定之條文文字：

I 繼續性之債之關係存續中，發生重大事由者，當事人之任何一方得隨時終止之，但法律另有規定者，不在此限。

II 前項終止，應於終止權人知悉重大事由時起，相當期限內為之。

(五) §277-4 新增：中途終止

4. 確定之條文文字：

前條所稱重大事由，係指下列各款情形之一：

一、當事人一方違反債之關係所生義務，經他方當事人定相當期限催告其履行或補正，而未履行或補正者。但有第二百五十五條所定情形者，無須催告。

二、斟酌具體個案之情事，並衡量雙方利益後，無從期待終止權人

繼續維持契約關係至原定契約關係終了時，或至通知終止之期限屆滿時。

5. 立法理由：

第二款所稱「至原定契約關係終了時」，指雙方當事人原本約定之契約關係終止時。又該款所稱「至通知終止之期限屆滿時」，指當事人一方通知他方於一定期間內終止契約者，於該期間屆滿前發生重大事由致當事人一方得為終止契約之情形。係指依一般情形，繼續性之債之關係之任何一方當事人得定相當期限而終止該繼續性契約關係，惟於本款所稱「斟酌具體個案之情事，並衡量雙方利益」情形之例外情形，一方當事人無須再依前述原則定相當期限，即得無庸定相當期限而立即終止契約。

6. 討論內容：

(3) 詹森林老師：

通常情形，若是繼續性債之關係，任何一方得定相當期限，並於期限經過後契約終止，若有二款後段，及無需如通常情形定相當期限，得立即終止。

(六) §199 修正：

1. 確定之條文文字：

IV 當事人一方，對因信賴債之關係而為一定行為致受損害之第三人，亦負前項之義務。但以債務人可得期待因債務不履行而受有損害之第三人為限。

2. 立法理由：

(1) 參照德國民法第三百一十一條第三項關於負保護第三人作用契約之規定，增訂本項。

(2) 請陳聰富老師補充 MARKESINIS 意見。EX. 採蔬菜葉而滑倒案、遺囑無效案、土地鑑價案

3. 討論內容：

(1) 詹森林老師：

本條第一項將附隨義務時點延伸至締約時，第二項則係將附隨義務延伸至第三人，即我國是否引進負保護第三人義務之契約？

(七) §245-1 修正：

4. 確定之條文文字：

I 當事人為準備締約或商議訂立契約而有左列情形之一者，對他方當事人，負賠償責任：

- 一、就訂約有重要關係之事項，有隱匿、遺漏，或為不實之說明者。
- 二、知悉或持有他方之重要秘密，因故意或重大過失洩漏者。
- 三、違反第一百九十九條第三項之義務者。

II 前項規定，於第一百九十九條第四項規定，準用之。

III 刪除。

5. 立法理由：

民法第二四五條之一施行後，學說屢生爭議，並有修正之建議（王澤鑑，債法原理第 36 頁以下），爰予參照並斟酌德國民法第三百一十一條第二項規定，修正本條第一項如條文所示。另原條文第二項關於消滅時效之規定，因總則編關於消滅時效之規定，不再區分侵權責任與契約責任之不同時效期間，故配合該修正而予刪除。

6. 討論內容：

陳聰富老師：

本條是否僅規範期前違約，德國條文較不清楚，若為肯定是否直接規範清楚？參 *cisg*72 預示拒絕給付直接寫明，債務人於清償期屆至前，預示拒絕給付或其他顯然符合契約解除之要件者……。

(八) §348 修正：

3. 確定之條文文字：

I 物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。出賣人應使買受人取得無物之瑕疵及權利瑕疵之物。

4. 立法理由：

本條參酌德國民法第四百三十三條第一項第二句之規定，且為配合第二百二十六條之修正，增訂第一項後段。

(九) §354 修訂：

1. 確定之條文文字：

I 物之出賣人交付之物，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失價值，或不適於約定或通常使用之瑕疵。

II 出賣人、製造人或其輔助人於廣告或其他說明中，對於物之特定特徵所為之公開表示，而為買受人所得期待之特質，亦為出賣人應擔保之品質。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、出賣人非因過失而不知該公開表示者。

- 二、出賣人於契約成立時，以同等方式更正其表示者。
- 三、買受人購買之決定非取決該表示者。

2. 討論內容：

(1) 詹森林老師：

原條文依照第 373 條危險移轉之規定是仿舊德國民法，德國民法現已修正，並該條規定最高法院判例¹⁹⁹認為不以所有權移轉為必要，不動產亦包含在內。

三、其他事項

(五) 下次開會期間：6/11，1501 會議室，下午四點到十點。

¹⁹⁹最高法院 47 年台上字第 1655 號判例之裁判要旨：民法第三百七十三條所稱之危險負擔，除契約另有訂定外，概自標的物交付時起，移轉於買受人，至買受人已否取得物之所有權，在所不問。

第七次會議紀錄

- ◆ 時間：2017.6.11、4：00pm~10：30pm
- ◆ 地點：台大法學院 1501 會議室
- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳光岳老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、許政賢老師、黃松茂博士、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：

一、條文文字逐條討論

(一) §354 修正

1. 確定之條文文字：

III 出賣人就其交付之標的物，依當事人之約定負組裝義務者，如組裝不適當，亦為物之瑕疵。組裝之說明不適當者，亦同；但標的物已經正確組裝者，不在此限。

IV 出賣人交付約定標的物以外之物，或交付之物數量短少者，視為物之瑕疵。

2. 立法理由：

三、本項仿效德國民法第四百三十四條第二項(即所謂 IKEA 條款)、CISG 第三十五條第一項及第二項增訂之。本條項所謂組裝之說明，含口頭、書面、網際網路及任何其他方式所為之說明。

四、本條項仿德國民法第四百三十四條第三項、CISG 第三十五條第一項增訂之。所謂交付約定標的物以外之物，例如：約定圓鱈而交付扁鱈或油魚。

3. 討論內容：

(1) 陳聰富老師：

德國擴大物之瑕疵範圍，包含組裝不適當或交付其他之物及交付短少，同 CISG 規定，如此較周全，建議仿之。

(2) 黃松茂博士：

德國法組裝方式之瑕疵即 ikea 條款，經櫃檯詢問是否組裝，同意則給付工資至家中組裝或拒絕而回家自行組裝，若請人組裝有瑕疵或組裝指示有瑕疵者即適用該條。

(3) 詹森林老師：

出賣人交付約定以外之物，德國有鯨魚與鯊魚案，即約定買鯨魚結果交付鯊魚。

(二) §349 不修正

1. 立法理由：

本條原係仿效德國 1900 年民法第四百三十條而訂，該條雖已修正為 2002 年之第四百三十五條，但適用上兩者並無不同。又 CISG 第四十一條規定與本條規定，亦屬相符。綜上，本條無修正必要。

2. 討論內容：

(1) 曾品傑老師：

德國法第 435 條中段即現行第 349 條立法理由，故建議不修正。

(2) 詹森林老師：

過去條文是消極面，現條文係規定何情形無物之瑕疵、何情形無權利瑕疵。

(3) 黃松茂博士：

德國現行法權利瑕疵擔保變為過失責任，與物之瑕疵擔保同。新民法與舊民法試用結果並無不同。

(三) §350~§352 不修正、§355~§358 不修正

1. 討論內容：瑕疵擔保要件不修正

(四) §359、§220 修正、§353 刪除

3. §353 刪除：

(1) 立法理由：

本條原為權利瑕疵擔保之法律效果規定，因修正後物之瑕疵與權利瑕疵之法律效果等同看待，故本條刪除，並於第三百五十九條以下統一規定物之瑕疵及權利瑕疵之效果。

(2) 討論內容：

詹森林老師：

現行第 353 條、第 359 條、第 360 條、第 364 條應整合，德國民法現在規定方式為前規定瑕疵要件、後規定法律效果。建議刪除第 353 條，並前規定權利瑕疵要件，後規定物之瑕疵要件，第 359 條則統一規定二者之法律效果

4. §220 修正：

(1) 確定條文文字：

III 依債之關係，債務人應負擔保責任（特殊擔保、特殊保證、特別擔保、風險責任）或獲取（風險）責任者，雖無故意或過失，亦為可歸責。

(2) 立法理由：

本項所稱擔保責任（特殊擔保、特殊保證、特別擔保、風險責任）係指類似現行第三百五十四條第二項及第三百六十條出賣人特別保證品質之情形。在此情形，債務人應負無過失責任，於債權人請求損害賠償時亦同。

5. §359 修正：

(1) 確定條文：

買賣之標的物有權利或物之瑕疵者，除另有約定或規定外，買受人得行使下列權利：

五、請求修補瑕疵或（請求）另行交付無瑕疵之物。但請求另行交付他物顯失公平者，僅得請求修補。

六、減少價金。

七、解除契約。但依情形，解除契約顯失公平者，不在此限。

八、依第二百二十六條請求損害賠償。

(五) §365 修正

1. 確定之條文文字：

I. 買受人因物有瑕疵，而得請求修補、請求另行交付無瑕疵之物、減少價金、解除契約或請求損害賠償者，其請求權或解除權，於買受人依第三百五十六條規定為通知後，六個月間不行使，或自物之交付時起經過五年而消滅。

II. 前項關於六個月期間及五年之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，延長為兩年及十年。

III. 買賣標的物為不動產者，前項六個月期間延長為一年；五年期間延長為十年。

IV. 第三項關於一年期間及十年之規定，於出賣人故意不告知瑕疵者，延長為三年及十五年。

(六) §359-1 新增

1. 確定之條文文字：

- I. 因修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物所需之必要費用，應由出賣人負擔之。
- II. 買受人請求修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物時，出賣人除得依第二百五十五條第二項與第三項之規定拒絕外，如修補或另行交付所需費用過鉅者，亦得拒絕之。
- III. 出賣人依前項規定拒絕修補或另行交付無瑕疵之物者，買受人之其他權利不受影響。
- IV. 買受人請求另行交付無瑕疵之物者，出賣人得依第二百五十九條及第二百六十一條規定，請求買受人返還瑕疵之物。

2. 立法理由：

- 一、本條仿造德國民法第四百三十九條增訂之。
- 二、第一項所稱必要費用，如運費、道路通行費、工資及材料費等。
- 三、買受人請求修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物時，性質上即為債權人請求債務人補正，應有債編總則第二百五十五條第二項及第三項之適用。除此之外，本條另特就修補瑕疵或另交他物所需費用過鉅賦與出賣人拒絕之權利，以資衡平。
- 四、第四項明訂關於買受人請求交付無瑕疵之物與出賣人請求返還已給付無瑕疵之物，準用契約解除後之回復原狀及同時履行抗辯之規定。

3. 討論內容：

- (1) 詹森林老師：
承攬規定修補前置程序係因承攬人有專業能力，但於此若做此設計，例如買賣中古車情形，如何使跑單幫為修補？
- (2) 黃松茂博士：
CISG 以修補為前提，基於國際商務上考量，避免請求另行交付運費加倍。
- (3) 向明恩老師：
德國法規定係需費過鉅時，若符合第 275 規定本可拒絕，但若有本條情形亦可拒絕。

(七) §359-2 新增

1. 討論之條文文字：
I 〈方式一〉
瑕疵不能修補、出賣人不於買受人所定期限內修補瑕疵或另行交

付無瑕疵之物、依前條第二項規定拒絕修補或另行交付無瑕疵之物者，買受人得請求減少價金。

〈方式二〉

有下列情形之一者，買受人得減少價金：

四、瑕疵不能修補。

五、出賣人不於買受人所定期限內修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物。

六、出賣人依前條第二項規定拒絕修補或另行交付無瑕疵之物。

II 〈方法一〉

減少價金應以意思表示向出賣人為之。買受人之一方或出賣人之一方有數人者，減少價金應由其全體或向其全體為之。

〈方法二〉

買受人減少價金之權利，準用第二百五十八條之規定。

III 價金之減少，應就買賣價金依契約訂定時，物無瑕疵狀態之價值與其實際價值可能存在之比例，減少之。必要時，應按估價定其減少之價金。

IV 買受人已支付超過減少後之價金者，出賣人應準用第二百五十九條之規定返還該超過之金額。

2. 立法理由：

此項價金減少請求權，在於物之瑕疵發生後，以價金調整的方式，重新調整當事人之利益，因此其減少之金額，係以實際交付之標的物，於交付時之價值，相應於符合契約約定之物於交付時的價值，比例減少之（CISG 第 50 條）。例如，契約約定之石油單價為 32 歐元（市價為 30 歐元），如出賣人交付之石油具有瑕疵，僅價值 15 歐元，此時出售價格應減少為一半，即 16 歐元，而非依據客觀上市價 30 歐元減少為 15 歐元，蓋雙方約定之購買價額高於市價之故。如雙方約定之買賣價格為 28 歐元，減少價格一半，即為 14 歐元（楊芳賢，前揭書（註 17），第 123 頁；黃茂榮，買賣法，第 136 頁）計算公式如下：減少之價金 = （物有瑕疵時之價格 × 約定之價金 / 物無瑕疵時之市價）。

(八) §359-3 新增、§255-2 立法理由修正

1. §359-3 新增：

(1) 確定之條文文字：

有下列情形之一者，買受人得解除契約：

一、瑕疵不能修補。

二、出賣人不於買受人所定期限內修補瑕疵或另行交付無瑕疵

之物。

三、出賣人依前條第二項規定拒絕修補或另行交付無瑕疵之物。

(2) 討論內容：

A. 黃松茂博士：

德國法解約概念係原則可解除契約，義務違反輕微時不可解除契約。

B. 陳聰富老師：

CISG 原則上不可解除契約，重大違約時可方可解除，陳自強老師書上亦寫之，強調不要輕易解除契約。

C. 向明恩老師：

德國教科書寫明參酌 CISG 規範而定，但灌入歐盟指令及消費者保護概念，故非如 CISG 之規定。

2. §255-2 立法理由修正：

債務人不履行其債務時，債權人得否解除契約，立法例上有不同。依德國民法不以其債務不履行係屬重大為必要，債權人始得解除契約（參見德國民法第三百二十三條第五項）。債權人僅需定相當期限催告債務人履行，而債務人不履行時，債權人即得契約解除（參見德國民法第三百二十三條第一項至第三項）。CISG 及 DCFR 之規定則完全不同，以債務人有重大違約情事（**fundamental breach**）為限，債權人始得解除契約（參見 CISG 第 25 條、第 49 條第 1 項 a 款、第 64 條第 1 項 a 款、DCFR3:502）。本法採取待決。

二、其他事項

(六) 下次開會期間：7/2，1501 會議室，下午三點到十點。

第八次會議紀錄

- ◆ 時間：2017.7.2、3：00pm~10：00pm
- ◆ 地點：台大法學院第四會議室
- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳光岳老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、黃松茂博士、呂宗燁助理、蔡汎沂助理
- ◆ 討論內容：

一、條文文字逐條討論

(一) §359、§359-1、§359-2、§359-3 修正

1. 確定之條文文字：

(1) §359

買賣之標的物有權利或物之瑕疵者，除另有約定或規定外，買受人得行使下列權利：

- 一、請求補正、修補瑕疵或（請求）另行交付無瑕疵之物。但請求另行交付他物顯失公平者，僅得請求補正、修補瑕疵。

(2) §359-1

- I. 因補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物所需之必要費用，應由出賣人負擔。
- II. 買受人請求補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物時，出賣人除得依第二百五條第二項與第三項之規定拒絕外，如補正、修補瑕疵或另行交付所需費用過鉅者，亦得拒絕之。
- III. 出賣人依前項規定拒絕補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物者，買受人之其他權利不受影響。

(3) §359-2

I. 〈方式一〉

瑕疵不能補正、修補、出賣人不於買受人所定期限內補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物、依前條第二項規定拒絕補正、修補或另行交付無瑕疵之物者，買受人得請求減少價金。

〈方式二〉

有下列情形之一者，買受人得減少價金：

- 一、瑕疵不能補正、修補。
- 二、出賣人不於買受人所定期限內補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物。

三、出賣人依前條第二項規定拒絕補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物。

(4) §359-3

有下列情形之一者，買受人得解除契約：

一、瑕疵不能補正、修補。

二、出賣人不於買受人所定期限內補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物。

三、出賣人依前條第二項規定拒絕補正、修補瑕疵或另行交付無瑕疵之物。

2. 討論內容：

(1) 詹森林老師：

文字上應修正，因已不區分物或權利之瑕疵，適用於物之瑕疵情形上雖沒問題，但原文字救濟若適用權利瑕疵是否可行？權利瑕疵得否修補—即修補瑕疵是否限制於物之瑕疵？故應加「補正」文字。

(2) 陳聰富老師：

「補正」文意上是否已包含修補？債總內之補正包括修補—不完全給付之補正即為修補，應使債總債各文字相同。

(二) §365、§356 修正

1. 確定之條文文字：

(1) §365：

I. 買受人因物有瑕疵，而得請求補正、修補瑕疵、請求另行交付無瑕疵之物、減少價金、解除契約或請求損害賠償者，其請求權或解除權，於買受人依第三百五十六條規定為通知後，六個月間不行使，或自物之交付時起經過五年而消滅。

(2) §356：

IV. 前三項關於買受人通知之義務及怠於通知之效果，於物有權利瑕疵時，準用之。

2. 立法理由：

356 條：

現行法所謂通知義務，限於物之瑕疵之情形，修法後瑕疵擔保既含物之瑕疵與權利之瑕疵，故本條之適用範圍亦應擴張及於權利瑕疵之情形，參見 CISG 第 38、39、43 條；DCFR A.-4：302 規

定，故增設本條第四項，將買受人通知義務及怠於通知之效果準用於權利瑕疵之情形。

3. 討論內容：

(1) 詹森林老師：

現行第 356 條僅包含物之瑕疵，應一同變動，蓋權利瑕疵並無從速檢查的問題，應調整條文內容使其包含權利瑕疵。實務常見例如：侵害智慧財產權之案件，此種案件如何受領後從速檢查？如第三人未出面不能知悉，現行法僅能適用第二項。

原本因檢查發生通知義務，現在只要知有權利瑕疵即應通知。

(2) 陳聰富老師：

cisg 第 38、39、43 條有規定。物之瑕疵有檢查與通知義務，權利瑕疵僅有通知義務，38 規定檢查、39 規定為檢查後通知，否則買者喪失權利。42 規定不可有權利瑕疵，43 若有瑕疵則應通知，否則喪失權利。

(三) §366-1 修正：

1. 確定之條文文字：

I. 出賣人、製造人或其他第三人於契約成立前或成立時，以意思表示或廣告方式，願意承擔法定瑕疵擔保責任以外之價金償還、換貨或修補義務等保固責任者，買受人對提供保固之人，並得行使保固所生之權利。

II. 提供保固之人擔保其物於一定期間內具有特定品質者，推定其就該期間內所生之瑕疵，應負保固責任。

2. 立法理由：

現行買賣實務，例如新車、家電、3C 產品等，常有出賣人以外之人(例如製造商、輸入商或其代理商)，以提供原廠保固書或其他方式，對買受人承諾於買賣標的物有瑕疵時，承擔保固責任。此類製造商等與買受人間未必有買賣關係，但買受人於物有瑕疵時，仍得依其所提供之保固書或所承諾之方式，請求修補等權利。學說稱此為獨立之擔保責任，德國新民法第四百四十三條特予明文規定。爰予仿效，增設本條。

3. 討論內容：

(1) 詹森林老師：

法定擔保責任僅包含出賣人，但本條為權利之擴張，得對出賣人以外之人主張權利，例如製造人、輸入商，實務上例如

原廠保證書亦為同種情形

其為獨立擔保契約，德國解釋出賣人為該保證契約締約之履行輔助人，其為實務之條文化

(2) 陳聰富老師：

本條係指法定擔保之外，願意為保證之情形，應於立法理由舉例說明。

(3) 黃松茂博士：

本條係為轉化歐盟指令規定，本於契約自由原則，提供獨立契約原無仿，但歐盟立法理由係偏向於避免不正競爭，避免出賣人或以外之人提供不切實擔保使消費者產生混淆誤認，德國為區隔擔保，亦強調之。

(四) §366 條修正（§501-1 條應配合本條修正）：

1. 確定之條文文字：

出賣人得以特約免除或限制其權利或物之瑕疵擔保責任。前項特約，有下列情形之一者，無效：

- 一、出賣人因故意或過失而未告知瑕疵者。
- 二、其他顯然違反誠實信用者。

(五) §373 修正：

1. 確定之條文文字：

除契約另有訂定外，買賣標之物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔；買受人受領遲延者，視為交付。

2. 立法理由：

民法第五百零八條第一項規定：工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔。由是可知，債權人受領遲延者，即應承擔危險而應為對待給付，爰參考該條第一項後段規定修正本條。德國民法第四百四十六條後段亦有相同明文，可資參照。

(六) §348 修正：

1. 確定之條文文字：

II. 權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有之一物者，其所交付之物，應無物之瑕疵及權利瑕疵。

(七) §254 之討論：

1. 討論之條文文字：

〈替代方案一〉

- I. 債務人違反契約上之義務者，債權人於有下列情形時得解除契約：
- 一、債務人於清償期屆滿時未履行主給付義務，或未依債之本旨履行，且經債權人催告後仍未履行者。
 - 二、債務人於清償期屆至前，明確拒絕給付者。
 - 三、債務人有其他違反義務之情形，構成重大違約者。
- II. 前項第三款所謂重大違約，包含下列情形：
- 一、契約義務違反實質上剝奪債權人依約可得期待之利益。但債務人於訂約時未預見或無法預見其結果者，不在此限。
 - 二、契約義務之違反係因故意或重大過失所致，且債權人無法期待債務人依約履行將來給付者。

〈替代方案二〉

- (1) §254 (揭示重大違約始得解除契約，即最早方案之 254、255、255-1、255-4、256)

債務人違反契約義務且構成重大違約者，債權人得解除契約。有下列情形之一者，為重大違約：

- 一、債務人依第二百五條第一項至第三項規定無須給付者。
- 二、清償期屆滿時，債務人未為給付或未依債之本旨給付，經債權人定相當期限催告給付或補正，而仍未給付或補正者。但債務人明確拒絕給付，或依契約之性質或當事人之意思表示，未於一定時期為給付，不能達契約之目的，無須催告。
- 三、清償期屆至前，債務人預示拒絕給付，或顯可預見債務人不能於清償期屆至時依債之本旨給付且情節重大者。
- 四、債務人違反附隨義務，顯已影響債權人之契約利益及目的之達成者。

- (2) §254-1 (即最早方案的 255-2)

債務人之一部給付，於債權人無利益者，債權人得全部解除契約。

- (3) §254-2 (即最早方案之 255-3)

I. 解除契約之情事，全部或主要應由債權人負責者，債權人不得解除契約。

- II. 不可歸責於債務人之情事，發生於債權人受領遲延中者，亦同。

二、其他事項：

(一) 下次開會期間：7/9，1501 會議室，下午三點到十點。

(二) 下次開會討論事項：

1. 是否將債權人之違約救濟途徑統合唯一之例示規定
2. 是否賦予債務人補正權
3. 是否於債編總論賦予債權人減少對價之權利

第九次會議紀錄

- ◆ 時間：2017.7.9、3：00pm～10：00pm
- ◆ 地點：台大法學院 1501 會議室
- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳洸岳老師、吳從周老師、向明恩老師、曾品傑老師、許政賢老師、黃松茂博士、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：

一、替代方案二：第二百五十四條（揭示重大違約始得解除契約）

（一）第一款：

黃松茂博士：德國法第 275 條之修正精神，原則上可否歸責不論。

（二）第二款：相當於目前第 254 條，納入明確拒絕給付毋須催告。

（三）第三款：預示拒絕給付。

（四）第四款：債務人違反附隨義務（最高法院 100 年台上字第 2 號判決）。

二、是否將債權人之違約救濟途徑統合為一之例示規定？

（一）DCFR 第 III.-3:101 條、PECL 第 8：101 條、CISG 第 45 條第 1 項及第 2 項、CISG 第 80 條規範模式：列舉債務人違約之救濟途徑，甚至宣示債權人得合併主張各種救濟手段（除性質不相容者外），但性質不相容的救濟途徑，主要是講解除契約與其他救濟方式。

（二）我國民法現行規範模式：僅規範債務不履行狀態及救濟。

（三）討論：

1. 向明恩老師：若依照 DCFR 的規範模式，此例示規定應置於債總之何處？

2. 黃松茂博士：過往都僅討論契約，但 DCFR 是立志於制定統一之民法典，因此不限於契約，尚包含其他類型之債。因此無法如同 PECL 提出一個指導性的救濟規範模式。實際上，DCFR 也無法將所有的債務不履行之救濟途徑提出而為規範。

3. 詹森林老師：解約須重大違約仍不受影響，因章節置於雙務契約處。

（四）結論：暫不統合為一例示規定。

三、是否賦予債務人補正權？

（一）DCFR 第 III.-3:202 條、3:203 條。

（二）討論：

1. 詹森林老師：

- (1) 現行法已有「催告」。其實就是現行法第 254、255 條，但現行法上債務人可能無 DCFR 第 III.-3:202 條之權利，亦即債務人尚未屆清償期就提出給付，但不符合債之本旨，而債務人欲重新提出給付之權(補正權)。
 - (2) 現行法雖未明文，法官應該就是用誠信原則處理。但若給予明文，以後也有規則可循。
 - (3) 瑕疵給付，債權人請求賠償的權利，不得被剝奪。DCFR 第 III.-3:202 條純粹只有規範到瑕疵給付，但不包括加害給付。
 - (4) 例如：後天才清償期，但債務人已於清償期前提出病雞，並因而感染買受人的雞。出賣人主張過幾天(清償期屆至)再給付沒有生病的雞，難道此刻買受人不能在清償期前主張權利嗎？
2. 曾品傑老師：
 - (1) 此涉及補正究竟是以債務人角度還是債權人角度來觀察，一般是從債權人(買受人)之角度出發。
 - (2) 因為傳統我們都認為，債務人期前清償，就默示放棄期限利益。
 - (3) 且一旦債務人提前給付發生瑕疵，就直接啟動債務不履行制度處理，故實務上較無問題。
 3. 陳洸岳老師：依現行法，債務人期前清償而債權人也受領，依最狹義的觀點，債之關係即消滅。如果有瑕疵，也僅能就瑕疵擔保責任主張。
 4. 吳從周老師：債務人提前給付情形不多見，但實務上債權人提前發現有瑕疵的情形比較常發生，例如預售屋。
 5. 黃松茂博士：是否將焦點鎖定於解約，較為單純？
- (三) 結論：關於債務人補正權之規定，因 DCFR、CISG 等規範複雜，法國及日本新民法亦無相關規定，且現行相關實務案例尚屬顯見，尚無明文規定之必要，暫不處理。

四、是否於債編總論賦予債權人減少對價之權利？

(一) DCFR 第 III.-3:601 條。

(二) 討論：

詹森林老師：現行法第 347 條已有規定，例如勞務給付中之扣薪，也屬於第 347 條之準用，但實務上都透過契約約定。

(三) 結論：依第 347 條規定買受人之減少價金權利亦得類推適用於其他有償契約，因此現行法已賦予債權人減價權，故尚無增訂之必要。

五、494I：

(一) 確定文字：

- I. 承攬人完成之工作有第四百九十二條之瑕疵時，且有下列情形之一者，定作人得減少報酬：
 - 一、瑕疵不能修補者。(為現行法)
 - 二、承攬人不於定作人所定期限內修補瑕疵者。(為修補期限之問題:替代方案重大違約情形。)
 - 三、承攬人依前條第三項規定拒絕修補瑕疵者。(需費過鉅)
- II. 前項情形，瑕疵重大者，定作人得不減少報酬而解除契約。但承攬之工作為建築物或其他地上之工作物者，除其瑕疵重大致不能達使用之目的者外，定作人不得解除契約。

(二) 討論：

1. 詹森林老師：
 - (1) 體系上第 502、503 條應擺在第 494 條之前。遲延給付，第 502 條是遲延完成、第 503 條是遲延未完成。
 - (2) 第二款但書刪除，因已在第 502、503 條有規定。
2. 曾品傑老師：內容一樣，但條號最好不要調整，因法國民法這次修正也是內容一樣，但條號都變動，導致條文檢索非常困難。
3. 討論：是否保留土地或建物不得解除契約？
 - (1) 詹森林老師：第 495 條第二項一定要刪除，因體系不符，第 495 僅在規定損害賠償，但第二項卻插入解除契約。
 - (2) 吳從周老師：實務判決認此無關公益，得以約定排除 495II。
 - (3) 詹森林老師：88 年 4 月 21 日公布條文之採納最高法院 83 台上 3265 例意旨而於 495II 增訂，惟定作人解除契約不以可歸責於承攬人為必要，爰將第 495II 移列為本條第二項。

六、494-1：

(一) 確定文字：

〈方法一〉

定作人依前條規定減少報酬者，應以意思表示向承攬人為之。

定作人或承攬人之一方有數人者，第一項之意思表示應由其全體或向其全體為之。

減少報酬之金額及計算方式，準用第三百五十九條之二第三項及第四項規定。

〈方法二〉

定作人依前條規定減少報酬者，準用第二百五十八條之規定。

減少報酬之金額及計算方式，準用第三百五十九條之二第三項及第四項規定。

七、495I：

(一) 確定文字：

(二) 討論：

1. 詹森林老師：

- (1) 若刪除本條第一項，就會推翻 106.5th 決議？96.8th 決議？
- (2) 規範模式是否如同德國法（修正草案買賣），補正、減價、解約、賠償？

(方案一)

於四百九十二條之一第四款明定承攬工作瑕疵所生之損害賠償，完全依債總及第二百二十六條規定之。

2. 曾品傑老師：

瑕疵結果損害回歸債總，瑕疵損害仍照承攬規定。

八、495II：

已於 494II 增訂，故予以刪除。

九、498：

(一) 德國：單軌制、日本：雙軌制

(二) 討論：

1. 黃松茂博士：

- (1) 維持現行雙軌制，較能保護定作人，因有些工作物、定作物難以於瑕疵發現規定的期間內發現。奧地利、瑞士都不是。
- (2) 買賣有可能是商事買賣，出賣人收到通知，可以為補正等，但承攬不見得。
- (3) 時效部分跟德國也只差權利行使的一年而已。

2. 詹森林老師：

- (1) 只有我國分成瑕疵發現期間與權利行使期間。原則上仍維持雙軌制，再加上德國新法中新的權利行使期間規定。
- (2) 仍是以發現瑕疵為準，但債權人需要證明是在期間內發現。因承攬不同於買賣，並未要求定作人如同買受人一般擁有檢查及通知義務。

3. 吳從周老師：

- (1) 發現是否以通知為條件？例如：受領後第一年即發現，但在

發現期間過後才通知，是否已罹於時效？

- (2) 黃茂榮老師之教科書有提到可能可以準用第 347 條，但沒有講得很詳細。

十、499：

(一) 有沒有類型是現行法是放在 498，但其實應該是要歸在 499？

1. 陳光岳老師：鑑定、寫程式。
2. 定作人因工作有瑕疵，而得請求修補瑕疵、請求償還自行修補所支出之費用、請求減少報酬、解除契約或請求損害賠償者，其請求權或解除權：

十一、瑕疵發見期間：

(一) 498：

- I. 定作人因工作有瑕疵而得依第四百九十二條之一行使之權利，如於定作人於工作交付後一年內未通知承攬人瑕疵者不得行使。
- II. 工作依其性質無須交付者，前項一年之期間，自工作完成時起算。

(二) 499

工作為建築物或其他土地上工作物或此等工作物之重大修繕者，前條所定之期間，延長為五年。

(三) 500

承攬人故意不告知其工作之瑕疵者，第四百九十八條所定之期限，延為五年，第四百九十九條所定之期限，延為十年。

(四) 是否改為受領？

1. 詹森林老師：原則上改為受領，因為是定作人之權利。
2. 受領跟交付之差別？

十二、514：

方案一：

因下列期間不行使而消滅：

一、工作為建築物或其他地上工作物或此等工作物之重大修繕者，自發見瑕疵時起五年。

二、其他情形自發見時起一年。

前項關於五年及一年之期間，於承攬人故意不告知瑕疵時，延長為十年及兩年。

方案二：採方案二

因下列期間不行使而消滅：

一、工作為建築物或其他地上工作物或此等工作物之重大修繕者，自通知

瑕疵時起因一年或自工作交付時起十年。

二、其他情形自通知瑕疵時起因六個月或自工作交付時起五年。

十三、 第 354 條但書：保留

德國民法第 434 條關於標的物瑕疵之定義雖已刪除，舊法第 459 第一項第二句「價值或效用之減少無關緊要者，不予考慮。」惟考量我國國情不同，交易實務仍時見類似爭議，故仍予保留第一項但書規定。

其他注意事項：

一、

(一) 煩請吳從周老師研究第 494 條但書之立法例及正當性。

(二) 釐清前項疑慮後，再考慮是否將但書部分解為包含在瑕疵重大之內涵。如是者，但書得予刪除，惟仍應於理由中交代。如否，則維持但書。

(三) 並請攜帶鄭玉波老師、史尚寬老師之債各教科書。

二、下次會議日期：7/16。並改為四點開始，開會地點仍為 1501 教室。

三、下次會議尚待討論事項：

(一) 德國民法第 650 條製作物供給契約是否仿效增訂？

(二) 通知瑕疵期間，應自交付時起算（現行法、日本）或自受領時（德國舊法、新法、瑞士債務法 371I）起算？

(三) 定作人請求損害賠償之權利(495 條)？

第十次會議紀錄

- ◆ 時間：2017.7.16、4：00pm～10：00pm
- ◆ 地點：台大法學院 1501 會議室
- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳光岳老師、吳從周老師、向明恩老師、許政賢老師、曾品傑老師、黃松茂博士、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：

一、第 494 條但書：

(一) 詹森林老師：

1. 條文規定承攬為工作物者，限制其不得解約，理由應是擔心解約後難以移除該建築物。
2. 何為非建物之承攬？
建築師之設計圖是否屬於承攬？(陳聰富老師：有認是委任)、美容、做假牙等。
3. 「重大」跟「重要」有什麼差別？

(二) 曾品傑老師：

法國法上有案例為：完工之建築物與契約約定差 30 公分，雖非不能達使用之目的，但法國法院仍允許定作人拆除重建。

(三) 陳光岳老師：

日本民法現行法已經不再區分承攬為建物或非建物。

(四) 確定條文：

第四百九十四條（減少報酬及解除權）

承攬人完成之工作有第四百九十二條之瑕疵，且有下列情形之一者，定作人得請求減少報酬：

- 一、瑕疵不能修補或重作者。
- 二、承攬人不於定作人所定期限內修補或重作者。
- 三、承攬人依前條第三項規定拒絕修補或重作者。前項情形，瑕疵重大者，定作人得不減少報酬而解除契約。但承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，除其瑕疵重大致不能達使用之目的者外，定作人不得解除契約。

(五) 買賣契約之第 354 條，一併將文字改為「重大」。

二、第 359 條之 2、第 494 條之 1 都採取方法二。

三、第 495 條：

(一) 詹森林老師：現行法第 231 條已經有規定遲延損害。最高法院 106 年第 5 次民庭決議只是說明定作人請求之程序，但沒有要限制損害賠償之範圍。

(二) 陳聰富老師：

最高法院 106 年第 5 次民庭決議只是賦予承攬人修補之權利，但絕沒有要限制定作人之損害賠償請求權，故解釋上不應損害定作人之損害賠償請求權。此外，國際契約文件也是如此，一方面肯定承攬人之修補權，但他方面仍不能限制定作人之損害賠償請求權。

(三) 確定條文：

第四百九十五條（損害賠償）

因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，承攬人不依第四百九十三條第一項規定修補或重作，或定作人得依第四百九十三條第二項規定自行修補而請求償還修補之必要費用者，定作人得請求損害賠償。定作人因工作瑕疵所生之損害賠償請求權，不因承攬人修補或重作而受影響。

定作人因工作瑕疵所生前（）項以外之損害，得依第二百二十七條請求損害賠償。

四、第 492 條：

確定條文：

第四百九十二條（物之瑕疵及權利瑕疵）

承攬人應使定作人取得無物之瑕疵及權利瑕疵之工作。

承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。承攬人完成之工作非屬約定之工作，或承攬人完成數量短缺之工作者，視同物之瑕疵。

第三人就承攬之工作得主張權利者，承攬人應負權利瑕疵擔保責任。但當事人另有訂定者，不在此限。

五、第 492-1 條：

(一) 詹森林老師：第一項應明定權利瑕疵。將物之瑕疵與權利瑕疵全部放在第 492 條，將救濟途徑規定在第 492 條之 1。

(二) 吳從周老師：承攬要如何可能發生權利瑕疵？

詹森林老師：倘若承攬之工作物用到別人的專利，仍有可能發生權利瑕疵。CISG 第 41、42 條有類似規定。過往承攬之權利瑕疵並無明文，都是透過第 347 條準用買賣權利瑕疵，故應於此增訂之。

(三) 確定條文：

第四百九十二條之一（定作人之救濟權利）

承攬人完成之工作有權利或物之瑕疵者，除另有約定或規定外，定作人得（依四百九十三條至第四百九十五條規定）行使下列權利：

- 一、 請求修補瑕疵或重作。
- 二、 請求減少報酬。
- 三、 解除契約。
- 四、 依第二百二十六條請求損害賠償。

六、第 493 條：

（一）詹森林老師：

立法技術上，條文中的「前項」只能出現一次，不能重複使用。

（二）確定條文：

工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補或重作。因修補或重作所需之必要費用，應由承攬人負擔。承攬人不於前項期限內修補或重作者，定作人得自行修補，並向承攬人請求償還修補必要之費用。有下列情形之一者，亦同：

- 一、 無法期待定作人定期請求修補或重作者。
- 二、 有第二百五十五條各款所定情形。
- 三、 承攬人所為之修補或重作無效果。

第二項情形，定作人得請求法院命承攬人預付全部或一部除去瑕疵之必要費用。

如修補或重作所需費用過鉅者，承攬人得拒絕，前二項規定，不適用之。

（方案一）承攬人完成重作者，得依第二百五十九條、第二百六十一條規定，請求定作人返還有瑕疵之工作。

（方案二）定作人請求重作者，承攬人得依第二百五十九條、第二百六十一條規定，請求定作人返還有瑕疵之工作。

七、第 498 條：

（一）詹森林老師：條文文字先改成受領，但附記為未定。

（二）確定條文：

第四百九十八條（一般瑕疵發見期間）

定作人因工作有瑕疵而得依第四百九十二條之一行使之權利，如定作人於（受領？）工作交付後一年間未通知承攬人瑕疵者不得行使。

工作依其性質無須交付者，前項一年之期間，自工作完成時起算。

其他注意事項：

四、下次會議日期：7/23。四點開始會議，開會地點仍為 1501 教室。

五、下次會議尚待討論事項：

是否就實務承認之「製作物供給契約」予以明文？

第十一次會議紀錄

- ◆ 時間：2017.7.23、4：00pm~10：00pm
- ◆ 地點：台大法學院 1501 會議室
- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳光岳老師、吳從周老師、向明恩老師、許政賢老師、曾品傑老師、黃松茂博士、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：

一、是否增訂製造物供給契約之條文：

- (一) 詹森林老師：實務上例如最高法院 59 年台上字第 1950 號判例針對製造物供給契約已有相對穩定之見解，故尚無明文加以改變之必要。
- (二) 陳光岳老師：日本新法亦無明文規定。
- (三) 黃松茂博士：德國民法增訂此條文乃係受歐洲消費者指令之影響，而我國法並無此背景，故無須增訂。且德國新法第 651 條訂定後仍不免於實務上之爭議，故先不予增訂較妥。
- (四) 結論：製作物供給契約，暫不擬條文，留待日後法務部再提案討論。

二、陳聰富老師：

請各位老師將法條加以分配範圍，並於每條加上外國相對應之參考法條(翻譯)，供法務部參考。於說明處寫「各國立法例」，並用隨頁註之方式呈現。(順序：德國→日本→法國→瑞士→DCFR→PECL→PICC→CISG)

三、條文逐條討論審查。(討論至第二百五十五條之二)

其他注意事項：

一、下次會議日期：7/29(星期六)。三點開始會議，開會地點仍為 1501 教室。

二、文字統一：

- (一) 提及德國 2002 年民法的部分，除德國舊民法外，統一為「德國民法第 000 條」表示。
- (二) 提及本草案修訂後之條文部分，統一為「修訂後第 000 條」表示。
- (三) 提及現行民法之部分，統一為「現行民法第 000 條」表示。
 - 1. 條號、判決及判例字號均統一為國字表示。

第十二次會議紀錄

- ◆ 時間：2017.7.29、3：00pm~8：00pm
- ◆ 地點：台大法學院 1501 會議室
- ◆ 出席人員：詹森林老師、陳聰富老師、陳光岳老師、吳從周老師、向明恩老師、許政賢老師、黃松茂博士、呂宗燁助理、蔡汎沂助理、林彥丞助理
- ◆ 討論內容：
 - 一、第 255 條之 2：
 - (一) 採用替代方案二，取代 254 條以下之條文。
 - (二) 陳聰富老師：
 - 1. CISG 採重大違約之概念，目的是盡量避免解約，讓契約存活下去。故立法體例上，將所有解約之條文全部整合為一。
 - 2. CISG 跟 DCFR 都是類似像我國一樣有第 254 條作宣示，另外加上重大違約之規定。
 - (三) 黃松茂博士：德國法上，要視契約之種類，不一定是利於解約。
 - (四) 詹森林老師：
 - 1. 原先第 254 條能用的就繼續留著不改變，並另外增加其他違約之新概念。於第 254 條之 1 參考 DCFR 引進重大違約之概念，作為解約事由之補充。
 - 2. 德國法，限於附隨義務要重大，主給付義務不需要重大，即可解約。
 - (五) 確定條文：

第二百五十四條（解除契約之事由）

債務人有下列情形之一者，債權人得解除契約：

 - 一、依第二百五十五條第一項至第三項規定無須給付者。
 - 二、清償期屆滿時，債務人未為給付或未依債之本旨給付，經債權人定相當期限催告給付或補正，而仍未給付或補正者。但債務人明確拒絕給付，或依契約之性質或當事人之意思表示，未於一定時期為給付，不能達契約之目的，無須催告。
 - 三、清償期屆至前，債務人預示拒絕給付，或顯可預見債務人不能於清償期屆至時依債之本旨給付且情節重大者。
 - 四、債務人違反附隨義務，顯已影響債權人之契約利益及目的之達成者。
 - 五、債務人有其他違反義務之情形，構成重大違約者。
 - (六) 究竟是否要仿效國外立法例先抽象再具體，之後再決定。

二、替代方案二的第 254 條之 1 變成第 254 條之 2，第 254 條之 2 變成第

254 條之 3。

三、原條文第 255 條、第 256 條刪除。

四、第 260 條：

(一) 吳從周老師：立法理由中鮮少直接說實務見解不採，故原先草案之立法理由處應修改。

(二) 詹森林老師：無益費用之損害賠償即係在處理締約費用等。

(三) 確定條文：

第二百六十條（解除契約之效果三）

債務人不履行債務所生之損害，不問有無解除契約，債權人均得請求賠償。

債權人因解除契約所生之損害，亦得請求賠償。

五、第 261 條：

第二百六十一條（解除契約之效果四）

當事人因契約解除而生之相互義務，準用第二百六十四條至第二百六十七條之規定。

當事人之一方，於解約後發生不能返還由他方所受領之給付物之事由者，適用第二百二十五條及第二百二十六條規定。

六、第 354 條：

(一) 詹森林老師：出賣人應包括物之瑕疵及權利瑕疵之出賣人，故宜將物之出賣人等字修正為「出賣人」。

(二) 確定條文(第 354 條第 1 項)：

出賣人交付之物，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失價值或不適於約定或通常使用之瑕疵。但減少之程度，無關重大者，不得視為瑕疵。

七、第 359 條之 3 與第 359 條之 2 之方式二合併。

八、第 365 條第 2 項之兩年改為二年；仍區分買賣標的物為動產或不動產。

九、詹森林老師：第 492 第 2 項改為承攬人完成之工作數量短缺或非屬約定之工作者，視同物之瑕疵。

十、第 492 條之 1 去掉括號內的文字。

十一、 陳聰富老師：第 498 條改為受領，因為實務上交付到驗收的時間通常很長，故應改為受領。為保護定作人之權益，以受領時起算一年期間較為公允。

十二、 第 498 條：一般瑕疵之通知期間。

十三、 第 499 條為求用語一致，將期限改為期間。

玖、參考文獻資料

- 一、詹森林（2017），〈買賣之物之瑕疵擔保－民法第三五四條最近重要實務之分析〉，《月旦法學雜誌》，第 261 期，頁 37-50。
- 二、詹森林（2015），〈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〉，《月旦法學雜誌》，第 241 期，頁 5-24。
- 三、陳聰富（2017），〈論過失侵害利益之侵權責任：區別權利侵害與利益侵害的困境與突破〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 46 卷第 1 期，頁 135-200。
- 四、陳聰富（2017），〈出賣人擔保責任與債務不履行之關係〉，《月旦法學雜誌》，第 261 期，頁 17-26。
- 五、吳從周（2010），〈時效抗辯、法律感覺與誠信原則－評最高法院九十六年度臺上字第二二五〇號及其後續之判決發展〉，《月旦裁判時報》，第 1 期，頁 90-96。
- 六、許政賢（2014），〈凶宅、物之瑕疵與法律適用〉，《月旦法學教室》，第 138 期，頁 12-14。
- 七、向明恩（2015），〈剖析代償請求權之本質與消滅時效之起算－以最高法院 100 年度台上字第 1833 號判決為楔子〉，《月旦民商法雜誌》，第 48 期，頁 138-154。
- 八、陳洸岳（2014），〈受領遲延與同時履行抗辯權〉，《月旦法學教室》，第 145 期，頁 15-17。
- 九、曾品傑（2009），〈一項歷久彌新的契約法原理：契約之一部解除－最高法院九七年度台上字第一五四一號判決的啟發〉，《台灣法學雜誌》第 132 期，頁 243-250。