

澳門民法的給付障礙體系研究

童建森*

2002年《德國債法現代化法》主要有以下成果：取消了自始客觀不能對合同效力的影響；明確規定了締約過失責任；統一了給付障礙形態；使積極侵害債權法典化。德國債法的修改可以被認為是廣泛吸收了學術理論發展的新成果。而《澳門民法典》的制定主要借鑒了1966年的《葡萄牙民法典》，很大程度上繼承了意大利和德國民法的制度及其思想，例如五編制的編排體例等。¹ 既然作為藍本的《德國民法典》已於2002年修改，理應研究《澳門民法典》是否有修改之必要這一問題，特別是積極侵害債權制度以及瑕疵擔保責任的法律地位問題等。

此外，對給付障礙體系的理論研究亦因德國新債法的頒佈而受到廣泛關注，因其顛覆了傳統給付不能與給付遲延二元劃分的給付障礙體系，使給付障礙形態的統一進一步合理化，但是德國債法的修改是否起到其應有的效果而使給付不能與給付遲延的劃分毫無意義可言，仍值探討。效仿《德國民法典》的台灣地區“民法”就未較大範圍地改變其已經建立的給付障礙體系，而僅在現行法的框架內通過解釋的方式解決積極侵害債權(不完全給付)問題，《意大利民法典》、《瑞士民法典》等亦是如此，這可為澳門民法提供另一種解決途徑。

一、給付障礙體系

(一) 澳門的現行體系

《澳門民法典》基本繼承了德國和意大利民法的給付障礙體系，設專節規定了不履行制度，並將不履行分為給付遲延和給付不能兩大類，亦於買賣合同中特別規定了瑕疵擔保責任，同時區分了可歸責與不可歸責之情形，認為損害賠償需以過錯為適用前提。然

與德國舊債法不同者有二：其一，未就給付不能、給付遲延分別規定損害賠償規則，而是創造了較為統一的損害賠償條文，即《澳門民法典》第787條：“債務人因過錯而不履行債務，即須對債權人因此而遭受之損失負責。”從體系解釋的角度來看應屬於損害賠償的一般規則；其二，對於瑕疵履行，適用過錯責任，《澳門民法典》第788條第1款規定：“就債務之不履行或瑕疵履行，須由債務人證明非因其過錯所造成。”為將瑕疵擔保責任納入到一般給付障礙法中提供了便利，同時亦使瑕疵給付的擴大解釋成為可能。

(二) 德國債法改革的影響

德國新債法規定了出賣人給付無瑕疵物的義務，從而將瑕疵擔保責任納入到一般給付障礙法中；利用義務違反的概念統一了損害賠償規則，包括履行不能、履行遲延、瑕疵給付和附隨義務違反的損害賠償均適用同一條款即第280條，從而使積極侵害債權制度法典化。由此可見，德國債法改革的主要成果是解決了積極侵害債權的法律適用及其與瑕疵擔保責任的關係問題，將積極侵害債權與瑕疵擔保責任納入到一般給付障礙法中。

當然，也有學者認為，通過侵權行為法的相關規定可有效解決積極侵害債權的法律適用問題，但是Staub難以贊同²，而且目前德國的通說亦認為，“積極侵害債權是法律漏洞之一種。”³ 對積極侵害債權行為的規範無法求助於現有的法律制度，而只能求助解釋、類推適用或者修改法律等手段。可見，積極侵害債權與瑕疵擔保的關係必須在給付障礙體系內進行處理，若澳門民法可有效解決這些問題，自可不受德國債法改革的影響。

* 中國政法大學民商法專業博士研究生

二、瑕疵給付的法律地位

瑕疵擔保責任通常為特別法(如：買賣合同、承攬合同)所規定，但有學者認為葡萄牙民法與澳門民法中瑕疵給付的概念與不完全給付、積極侵害債權類似，是給付不能與給付遲延外的第三種給付障礙形態。瑕疵給付可以包括主給付及該給付的任何從義務上的不足或缺陷，還包括給付的附屬義務。⁴ 如果澳門民法中的瑕疵給付可有效融入一般給付障礙法並借助此概念涵蓋積極侵害債權的多數情形，自無改革之必要。

(一) 瑕疵擔保責任與瑕疵結果損害責任區分的原因

傳統德國民法解決瑕疵損害與瑕疵結果損害的路徑是將瑕疵結果損害，適用積極侵害債權制度⁵，而對於瑕疵損害，舊《德國民法典》第 463 條規定：“出賣物在買賣時欠缺保證品質的，買受人可以不請求解約或者減價而請求不履行的損害賠償。出賣人惡意不告知瑕疵的，適用相同規定。”由此可見，在瑕疵損害與瑕疵結果損害產生損害賠償這一問題上，構成要件並不相同，債務人僅就自己的故意承擔瑕疵損害的賠償責任，而需就自己的過失承擔瑕疵結果損害賠償的義務。

兩者區別的主要原因有二：第一，瑕疵擔保責任之救濟手段多種多樣，而瑕疵結果損害責任的效力僅限於損害賠償，很難在效果上將兩者統一；第二，瑕疵擔保責任中的減價、解除等救濟是無過錯責任，為平衡債權人與債務人的利益，將瑕疵擔保損害賠償責任限定於債務人的故意；而瑕疵結果損害無其他救濟途徑，且造成了債權人固有利益的損害，故應適用總則上的過錯責任制度。

《澳門民法典》中的瑕疵擔保責任適用過錯推定原則，無疑為其成為一般給付障礙法的一部分，與給付不能、給付遲延並行提供了便利，更無須如德國債法改革一樣大動干戈，以解決瑕疵擔保責任的獨立性問題。

(二) 瑕疵給付作為第三給付障礙形態的可能性

任何法律概念的使用均依據規範，若能在規範層面產生與一般理解不同的法律意義自可適用，因此，討論《澳門民法典》中的瑕疵給付概念亦應在規範層面為之，若關於瑕疵給付的規定可滿足其作為第三給付障礙形態的要求，當然可在此意義上使用，但是在

澳門民法中確實存在其無法統領第三給付障礙形態的障礙：

第一，《澳門民法典》未明確規定瑕疵給付的損害賠償責任。《澳門民法典》設專節規定了瑕疵物買賣，其中涉及瑕疵物買賣的主要救濟手段包括物之修補和物之更換兩種⁶，另外將嗣後出現瑕疵的情形適用債務不履行的規則。可見，《澳門民法典》僅將瑕疵給付的救濟方式局限在履行補救之層面，而加害給付產生的固有利益損害，恰無法通過後續履行的方式彌補，因此，缺乏瑕疵給付損害賠償規範無法解決積極侵害債權的救濟。

第二，即使瑕疵給付之損害賠償在不履行之損害賠償上適用統一規定，但是瑕疵損害與瑕疵結果損害之救濟方式並不相同，傳統民法上的減價、修補等規則在瑕疵結果損害上很難適用。而責任形態的不同又使兩者在損害賠償的適用上無法形成統一，特別是將履行之補救作為瑕疵給付第一位的救濟方式時更是如此。⁷

第三，瑕疵給付無法涵蓋積極侵害債權的全部情形。積極侵害債權制度最早被Staub提出，其在 1902 年第 26 屆德國法律學會的紀念文集上發表了題為“論積極侵害契約及其法律後果”的論文，提出了積極侵害債權問題。⁸ 總結了 14 個特殊案例，無法歸入履行不能及履行遲延這兩種債務不履行形態，主要內容涉及不作為義務之違反、不完全給付、繼續的供給契約違反、拒絕履行等。⁹ 時至今日，對積極侵害債權的類型仍有爭論¹⁰，但無論如何均包括給付義務的違反與附隨義務的違反兩種。¹¹ 按照《澳門民法典》對瑕疵給付的相關規定，其無法解決附隨義務違反的問題，另外，即使拒絕履行可以不被納入到不完全給付中，仍需具備解決相關問題的規則，澳門民法同樣不具備此種規範。

三、積極侵害債權問題的解決途徑

解決積極侵害債權問題主要有兩種途徑：一種是類推適用的方法，或者增加給付形態的方法，台灣地區即採用此種模式；一種是設立未履行或義務違反等上位概念，以統一全部的給付障礙形態，此種方案為Huber提出並被德國債法現代化法吸收。¹²

(一) 德國法模式

德國債法改革後，於第 241 條規定了“照顧另一

方的權利、法益和利益的義務”¹³，使給付義務更為完善，同時通過《德國民法典》第 280 條、第 281 條、第 282 條規定，以及在雙務合同場合通過第 323 條和第 324 條予以規定，解決了積極侵害債權法典化的問題。¹⁴ 此外，在買賣契約中，規定了“出賣人交付無物的瑕疵和權利瑕疵的物的義務”¹⁵，使瑕疵給付成爲義務違反的類型之一，從而將瑕疵擔保責任納入到一般給付障礙法中，適用第 281 條關於損害賠償的相關規定。可見，德國民法在給付障礙問題上作了新的嘗試，被認爲是給付障礙法的統一，德國法的此種做法在一定程度上淡化了給付障礙形態間的明顯區分，德國法再無積極侵害債權這一違約形態，同時基於瑕疵給付產生的損害賠償要件與一般給付障礙形態無異，至此解決了積極侵害債權與瑕疵給付之間的適用競合問題。

但是這次改革並不徹底，並未能打破給付不能與給付遲延二元劃分的體系，這根源於給付不能與給付遲延的自然屬性以及傳統的違約救濟體系。首先，傳統民法中，給付障礙的救濟方式主要有三種：履行請求權(即請求強制履行或繼續履行的權利)；請求損害賠償的權利；解除合同的權利。德國債法改革並未改變履行請求權的優先地位，按照第 281 條第 2 款的規定，“債務人不提供或不像所負擔的那樣提供已到期的給付，且債權人向債務人指定了給付或事後補充履行的適當期間而無效果的，債權人可以在第 280 條第 1 款的要件下，請求代替給付的損害賠償。”可見，給付遲延的法律效果首先是履行請求權，只有履行請求權無法實現時方可請求損害賠償，而給付不能的直接效果就是損害賠償。若德國民法仍堅持履行請求權的優先效力，則給付不能與給付遲延之法律效果不可能統一，在損害賠償的適用要件上亦難形成一致。其次，之所以在德國法規定的救濟體系中難以統一給付障礙形態還在於給付不能與給付遲延的自然屬性，履行請求權在給付不能之情形下不可能實現，而給付遲延確有履行之可能，所以在保護債權人利益上存在履行請求權與損害賠償請求權兩種選擇，如此將給付遲延與給付不能在法律效果上區分開來。

可見，以給付不能和給付遲延爲基本類型構建給付障礙體系存在一定合理性。債務的履行是不能還是只是遲延，成爲判斷是否允許“履行請求”，是否允許不經催告即時解除的一個重要標準，債務不履行制度就是以“履行遲延”和“履行不能”這兩種類型爲基本類型構建起來的。¹⁶《德國債法現代化法》並未實現完全統一給付障礙形態的目的，或者說構建的

是一種與英美法不同的一元違約救濟體系。雖然解決了積極侵害債權法典化的問題，但未能改變給付障礙形態劃分之現實。同時在積極侵害債權這一問題上，並未規定多元化的救濟方式，例如，台灣地區存在可補正的不完全給付與不可補正的不完全給付，而德國法中違反附隨義務的僅可依第 282 條、第 280 條請求損害賠償，無法請求實際履行。

(二) 台灣地區解決模式

積極侵害債權，台灣地區稱之爲“不完全給付”，就其在台灣地區的適用方式，眾說紛紜。有學者認爲，台灣地區“民法”第 227 條¹⁷規定了不完全給付及其效力；另有學者認爲，不完全給付爲法律漏洞，台灣地區“民法”未予規定；還有學者認爲，不論是否規定了不完全給付，均可就第 227 條解釋適用之，賦予其新的規範功能。¹⁸ 但即使不承認“不完全給付”規定的學者亦承認積極侵害債權制度(不完全給付)的存在，承認在給付不能、給付遲延之外存在他種給付障礙形態，學者間的爭議僅在於適用途徑的不同，例如，若承認第 227 條是或者可解釋成“不完全給付”，可直接適用第 227 條，而不承認者則採用類推適用的方式，兩者的結果相同，均可達到同種法律效力的目的。可見，台灣地區“民法”並未改變其違約類型化的法律體系，只是在兩種給付障礙形態之外增加第三種，包括不良給付與其他義務違反等情形，而在法律效果上確實採取類推的方式，即要麼產生給付不能之後果要麼適用給付遲延，兩者的區別在於不完全給付是否可補正。此種處理方式堅持了給付不能與給付遲延法律效果上的不同，以給付障礙形態劃分爲基礎保證了違約效果的多樣化，例如，債權人可請求未履行附隨義務之人履行，債權人得拒絕不完全給付之受領並請求補正等，均具有一定的現實意義。

然而，自 Staub 發現積極侵害債權之法律漏洞後，如何處理物之瑕疵擔保責任與不完全給付之適用競合關係，德國判例學說爭辯八十餘年¹⁹，最後通過給付障礙法的統一淡化了兩者的區別。而台灣地區“民法”並未統一給付障礙形態，仍劃分爲給付不能、給付遲延、給付拒絕與不完全給付，同時買賣法中亦存在瑕疵給付，無論判例還是學說均需處理瑕疵擔保責任與不完全給付的關係問題。台灣地區的通說認爲，債務人不爲完全給付時，對瑕疵給付與加害給付造成的損害均應依債務不履行原則，負損害賠償責任。即不完全給付包括瑕疵給付與加害給付。²⁰ 對於第 360 條“出賣人故意不告知物之瑕疵或保證其品質

時，買受人始得請求賠償”的規定，認為可產生與不完全給付的競合關係。²¹ 另有學者認為，除因瑕疵引起之固有利益上的附隨損害應依積極侵害債權的規定外，其他請求應以瑕疵擔保為其依據。²² 即承認瑕疵給付適用的優先效力。兩種觀點區別的原因在於台灣地區“民法”關於瑕疵擔保責任歸責原則的規定與一般給付障礙法不同，承認競合的觀點實際上是否定第 360 條，因 360 條規定的歸責方式過於苛刻而無適用之可能。

(三) 澳門地區的選擇

既然《澳門民法典》借鑒了《葡萄牙民法典》，並繼承了德國民法與意大利民法的做法，所以瞭解意大利民法對理解《澳門民法典》會有很大幫助，《意大利民法典》第 1218 條規定：“債務人不能證明債的不履行或者遲延履行是因不可歸責於自己的給付不能所導致的，未正確履行給付義務的債務人應當承擔損害賠償責任。”可見，意大利民法承認給付不能、給付遲延以及不正確履行等三種履行形態的劃分，未正確履行給付義務可以被認為是第三給付障礙形態，以囊括瑕疵給付、加害給付以及附隨義務違反等情形。而《澳門民法典》其實並未借鑒意大利民法的此種規定，在不履行一節中僅涉及履行不能、履行遲延以及瑕疵履行等三種基本形態，依上所述無法解決積極侵害債權問題。

但是，《澳門民法典》“不履行”這一概念存在解釋上的空間，不履行在《澳門民法典》中主要有兩個層面的意義：第一，履行不能與遲延的上位概念。首先，《澳門民法典》第二卷第七章第二節標題為“不履行”，其中下含“不可歸責於債務人之履行不能及遲延”與“可歸責於債務人之不履行及遲延”等分節，因此可認為不履行包括履行不能與履行遲延。其次，《澳門民法典》第 787 條規定：“債務人因過錯而不履行債務，即須對債權人因此而遭受之損失負責。”本條為可歸責於債務人之不履行及遲延規則的一般條款，此點從法條所處的位置亦可得知。另外，不履行在漢語語義上也很難將履行遲延排除在外。第二，與履行遲延平行之概念即履行不能。《澳門民法典》第二卷第七章第二節第二分節標題“可歸責於債務人之不履行及遲延”，未如第一分節之題目使用履行不能之概念，第 798 條也同時使用了不履行、瑕疵履行和遲延之概念。²³ 可見不履行與履行不能概念相同。但此種理解存在矛盾之處，因第 790 條使用了“過錯不能”，並規定其法律效果與第 787 條過錯不履行

債務相同，若兩者表達同一意思何必多此一舉。

由此可知，不履行之概念在法典中的使用並未統一，甚至位階也不相同，但是在積極侵害債權制度廣被推崇的今天，台灣地區“民法”可為實際需要將第 227 條解釋為“不完全給付”以完善法律適用，為何不可將“不履行”解釋為各給付障礙形態的上位概念，從而無須借助存在問題之瑕疵給付即可解決積極侵害債權的法律適用問題，況且《澳門民法典》第 787 條的規定存在統一損害賠償規則的天然優勢。澳門民法完全可以不受《德國債法現代化法》的影響，有效解決瑕疵給付與積極侵害債權在一般給付障礙法的地位問題。

四、與大陸地區違約責任的契合問題

(一) 大陸地區的違約責任體系

大陸地區《合同法》第七章規定了違約責任，其中第 107 條是違約責任的一般規定：“當事人一方不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定的，應當承擔繼續履行、採取補救措施或者賠償損失等違約責任。”其下條款又分別規定了預期違約、金錢債務的不履行、非金錢債務的不履行以及瑕疵履行等，可認為是對違約形態的進一步劃分，但未明確履行遲延、履行不能等概念。因此，有學者認為，大陸地區《合同法》的違約責任體系採取的是“原因進路”和“救濟進路”結合的混合體系。²⁴ 也有學者認為，《合同法》的給付障礙體系是以義務違反為核心展開的，並無區分違約原因之必要。²⁵

另外，對瑕疵擔保責任的獨立性問題，學理上亦存在爭論，有學者認為，瑕疵擔保責任在合同法上已經被統合進了違約責任，物的瑕疵擔保義務之違反，就是合同義務的違反，適用《合同法》總則違約責任的相關規定。²⁶ 而相反的觀點認為，物的瑕疵擔保責任與違約責任存在不同，包括救濟方式、期限限制、構成要件等，是獨立於違約責任的制度。²⁷ 當然，由於違約責任與瑕疵擔保責任均為無過錯責任，非如德國舊債法一樣存在將瑕疵給付融入一般給付障礙體系的困難。退一步講，從法律規範上看，違約責任體系至少實現了形式上的統一。

而對於積極侵害債權的形態，《合同法》第 60 條明確規定了附隨義務：“當事人應當按照約定全面履行自己的義務。當事人應當遵循誠實信用原則，根據合同的性質、目的和交易習慣履行通知、協助、保密

等義務。”因此，主給付義務外的其他義務違反可依據第 60 條、第 107 條的規定予以解決。

(二) 澳門民法的借鑒意義

大陸地區與澳門地區解決積極侵害債權這一問題的方式基本類似，均求助於統一的違約責任條款，但是大陸地區《合同法》關於違約責任的規定過於籠統，存在不足，尚有完善之必要。例如，不同違約形態法律效果的區分，違約責任的適用除外情形，救濟方式間的關係問題等。雖然《合同法》吸收了兩大法系以及《聯合國國際貨物銷售合同公約》、《國際商事合同通則》等國際條約的先進經驗，但在一定程度上可能造成不同法律制度的重合或衝突，特別是在迥然不同的給付障礙體系之間進行選擇時，更應注意相關制度的配合。傳統大陸法系關於違約形態的劃分具有一定的實踐意義，可有效區分給付不能與給付遲延的法律效果，而《澳門民法典》同時具備統一的損害賠償規則與給付形態的劃分，其規定對大陸地區《合同法》的完善以及今後民法典的制定均存在借鑒意義。

同時，澳門地區與大陸地區違約責任的規定亦存在很大不同，例如，大陸地區的違約責任是無過錯責任，而澳門地區以是否可歸責作為基本依據劃分給付障礙形態以區分不同的法律效果，不履行損害賠償雖然適用過錯推定原則，但顯然是以過錯為前提的。另外，就履行遲延來說，構成要件及法律效果的規定均各不相同，如催告制度、補正履行制度等。可見，兩地之合同制度並未達到一定程度上的契合，亦有兩地法律制度互相借鑒以達融合之必要。

五、結論

隨着法律現代化進程的加快，出現了傳統民法理論無法解決的相關問題，例如積極侵害債權制度，已無法被歸入給付遲延和給付不能兩種給付障礙形態中，於是引起了關於給付障礙法改革的討論，主要為解決積極侵害債權制度法典化的問題，有兩種途徑：一是，放棄列舉式的給付障礙體系構造，統一給付障礙形態；二是，增加另一種給付障礙形態。《澳門民法典》試圖借助瑕疵給付的概念在原有的給付障礙框架內解決此一問題，但筆者認為瑕疵給付概念無法涵蓋積極侵害債權的所有情形，即使在語言形式上用瑕疵給付取代“不完全給付”或者“積極侵害債權”，《澳門民法典》仍未提供完善的救濟規則。相反，澳門民法具有解決此一問題的天然優勢，主要包括瑕疵擔保責任的過錯原則以及損害賠償規則的統一規定等，積極侵害債權完全可被“不履行”之概念統合，同時亦堅持了給付不能與給付遲延的劃分，德國債法改革之成果亦僅此而已。當然，《澳門民法典》的規定並非盡善盡美，例如，法典並無附隨義務的相關規定，未能如台灣地區“民法”一樣賦予不完全給付以他種救濟方式等。但無論如何，此種解決模式是目前的最優路徑。此外，《澳門民法典》的相關規定對完善內地法律制度特別是對今後《民法典》的制定具有較大的借鑒意義，亦可為加強兩地文化與商貿領域的交流提供法律基礎。

註釋：

- ¹ 米也天：《澳門民商法》，北京：中國政法大學出版社，1996年，第66頁。
- ² 主要理由是德國關於侵權的規定不足以保護債權人：首先，依《德國民法典》第823條，侵權行為之成立，原則上須以權利（絕對權）受侵害為前提，單純義務之違反不一定構成侵權行為；其次，依《德國民法典》第813條之規定，僱主得因選任僱員無過失而免責，不利於對受害人的保護。引自王澤鑒：《不完全給付之基本理論》，載於王澤鑒：《民法學說與判例研究》（第三冊），北京：北京大學出版社，2009年，第51頁。
- ³ 姚志明：《債務不履行——不完全給付之研究》，北京：中國政法大學出版社，2003年，第13頁。
- ⁴ 同註1，第131頁。
- ⁵ 盧謚：《德國民法專題研究》，北京：法律出版社，2008年，第83頁。
- ⁶ 《澳門民法典》第906條規定：“買受人有權要求出賣人對物作修補。”第907條規定：“如有必要更換出賣物，且該物具有可代替之性質，則買受人除擁有上條所賦予之權利供選擇外，尚有權選擇要求出賣人更換該物。”
- ⁷ 例如，根據《德國民法典》的規定，只有在後續履行失敗，或者在後續履行不能，為不可苛求或者被拒絕的情形，

買受人方可解除合同、選擇減價或者請求損害賠償。[德]梅迪庫斯著，杜景林、盧謨譯：《德國債法分論》，北京：法律出版社，2007 年，第 45-48 頁。

⁸ 李永軍：《合同法》(第二版)，北京：法律出版社，2005 年，第 678 頁。

⁹ 韓世遠：《履行障礙法的體系》，北京：法律出版社，2006 年，第 108 頁。

¹⁰ 台灣地區學者多認為，給付拒絕是一種獨立的不履行形態，不完全給付不包括給付拒絕，史尚寬：《債法總論》，北京：中國政法大學出版社，2000 年，第 410 頁。鄭玉波：《民法債編總論》(修訂二版)，北京：中國政法大學出版社，2004 年，第 269 頁。而德國學者認為，積極侵害債權包括拒絕履行。[德]梅迪庫斯著，杜景林、盧謨譯：《德國債法總論》，北京：法律出版社，2004 年，第 315 頁。大陸地區學者也總結了多種不完全給付的類型，崔建遠主編：《合同法》(第四版)，北京法律出版社，2007 年，第 279-280 頁。

¹¹ 杜景林、盧謨：《論德國新債法積極侵害債權的命運》，載於《法學》，第 2 期，2005 年，第 117 頁。王澤鑾：《不完全給付之基本理論》，載於王澤鑾：《民法學說與判例研究》(第三冊)，北京：北京大學出版社，2009 年，第 60 頁。

¹² 姚志明：《債務不履行——不完全給付之研究》，北京：中國政法大學出版社，2003 年，第 14-28 頁。

¹³ 《德國民法典》第 241 條第 2 款規定：“債務關係可以在內容上使任何一方負有顧及另一方的權利、法益和利益的義務。”

¹⁴ 韓世遠：《合同法總論(第二版)》，北京：法律出版社，2008 年，第 375 頁。

¹⁵ 《德國民法典》第 433 條第 1 款規定：“因買賣合同，物的出賣人負有將該物交付給買受人並使買受人取得該物的所有權的義務。出賣人必須使買受人取得無物的瑕疵和權利瑕疵的物。”

¹⁶ 下森定著，錢偉榮譯：《瑕疵擔保責任制度在履行障礙法體系中的地位及其立法論上的課題》，載於韓世遠、下森定主編：《履行障礙法研究》，北京：法律出版社，2006 年，第 299 頁。

¹⁷ 台灣地區“民法”第 227 條規定：“因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。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。”

¹⁸ 認為有規定的學者包括史尚寬、胡長清、鄭玉波等，認為存在法律漏洞的學者為梅仲協、錢國成等，而認為可解釋適用的學者包括王伯琦、王澤鑾等，參見史尚寬：《債法總論》，北京：中國政法大學出版社，2000 年，第 414 頁，王澤鑾：《物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯》，載於王澤鑾：《民法學說與判例研究》(第六冊)，北京：北京大學出版社，2009 年，第 97 頁。

¹⁹ 王澤鑾：《物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯》，載於王澤鑾：《民法學說與判例研究》(第六冊)，北京：北京大學出版社，2009 年，第 107 頁。

²⁰ 王澤鑾：《不完全給付之基本理論》，載於王澤鑾：《民法學說與判例研究》(第三冊)，北京：北京大學出版社，2009 年，第 61 頁。

²¹ 同上註，第 68 頁。

²² 黃茂榮：《債法總論》(第二冊)，北京：中國政法大學出版社，2003 年，第 209 頁。

²³ 《澳門民法典》第 798 條第 2 款規定：“對非因故意或重大過失而不履行、瑕疵履行或遲延所生之責任予以排除或限制之條款則屬無效，但法律另有規定者除外。”

²⁴ 崔建遠主編：《合同法》(第四版)，北京：法律出版社，2007 年，第 279 頁。

²⁵ 王茂祺：《給付障礙體系比較研究》，北京：法律出版社，2007 年，第 233 頁。

²⁶ 韓世遠：《出賣人的物的瑕疵擔保責任與我國合同法》，載於《中國法學》，第 3 期，2007 年，第 179 頁。王利明：《中德買賣合同制度的比較》，載於《比較法研究》，第 1 期，2001 年，第 24 頁。

²⁷ 同註 8，第 830 頁；註 24，第 385 頁。