

民總、債篇

一、 法人侵權責任¹

(一) 實務見解。

1. 最高法院 108 台上 2035 號判決-----**(徵詢階段統一見解:法人侵權責任之承認)**法人依民法第 26 至 28 條規定，為權利之主體，有享受權利之能力；為從事目的事業之必要，有行為能力，亦有責任能力。又依同法第 28 條、第 188 條規定，法人侵權行為損害賠償責任之成立，係於其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，或其受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利時，始與各該行為人連帶負賠償之責任。惟民法關於侵權行為，於第 184 條定有一般性規定，依該條規定文義及立法說明，並未限於自然人始有適用；而法人，係以社員之結合或獨立財產為中心之組織團體，基於其目的，以組織從事活動，自得統合其構成員之意思與活動，為其自己之團體意思及行為。再者，現代社會工商興盛，科技發達，法人企業不乏經營規模龐大，構成員眾多，組織複雜，分工精細，且利用科技機器設備處理營運業務之情形，特定侵害結果之發生，常係統合諸多行為與機器設備共同作用之結果，並非特定自然人之單一行為所得致生，倘法人之侵權行為責任，均須藉由其代表機關或受僱人之侵權行為始得成立，不僅使其代表人或受僱人承擔甚重之對外責任，亦使被害人於請求賠償時，須特定、指明並證明該法人企業組織內部之加害人及其行為內容，並承擔特殊事故（如公害、職災、醫療事件等）無法確知加害人及其歸責事由之風險，於法人之代表人、受僱人之行為，不符民法第 28 條、第 188 條規定要件時，縱該法人於損害之發生有其他歸責事由，仍得脫免賠償責任，於被害人之保護，殊屬不周。法人既藉由其組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險之能力，自應自己負擔其組織活動所生之損害賠償責任，認其有適用民法第 184 條規定，負自己之侵權行為責任，俾符公平。

2. 最高法院 106 台上 1148 號判決-----**(萊爾富招牌掉落案，交易安**

¹ 王澤鑑，法人侵權責任的發展——民法第 184 條法人自己侵權行為責任的創設，月旦裁判時報第 100 期，頁 5-15，2020.10；陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢第 40 卷第 4 期，頁 2088-2126，2011.12；林誠二，法人自己侵權行為之認定——簡評最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決，台灣本土法學雜誌第 400 期，頁 215-225，2020.9；陳忠五，法人自己行為的侵權責任——最高法院 108 台上字第 1499 號判決簡析，台灣法律人雜誌第 6 期，頁 157-165，2021.12。

全往來注意義務按侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，以作為義務之存在為前提。此在毫無關係之當事人（陌生人）間，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，亦可成立不作為之侵權行為。經營商店者，既開啟往來交易，引起正當信賴，基於侵權行為法旨在防範危險之原則，對於其管領能力範圍內之營業場所及周遭場地之相關設施，自負有維護、管理，避免危險發生之社會活動安全注意義務。於設施損壞時，可預期發生危險，除應儘速（通知）修復，於修復前，並應採取適當措施（或固定、或隔離，至少應設置警告標示），以降低或避免危險發生之可能性，其未為此應盡之義務，即有過失。

（二）法人侵權責任發展脈絡。

1. 未承認法人侵權責任之侷限和缺點。

（1）民法第 188 條僱用人責任。

- **難以特定受雇人。**因為在科學進步的工廠中，生產線規劃十分複雜且精細，而且企業規模龐大，員工動輒上萬人，要求被害人需要指明特定受雇人對於損害具有原因力、故意過失，事實上會非常困難。
- **風險分配不合理。**在法學發展上對於法人的過失責任要求趨向更為嚴苛，因為過失責任原則適用上，被害人需要負擔較高之舉證成本，而無法於訴訟上獲得賠償，但反觀企業經營者，可以透過精商品價格提升或保險制度而分散風險乃至於轉嫁風險，基於損害公平分擔之原理，企業經營者所應負擔之責任應當加重，如我國民法 191 條之 1、消保法第 7 條即為相同之理。回歸第 188 條之規定，若被害人必須要舉證受雇人有過失責任，而且法人還可以再舉證自己無過失加以免責，顯然已背於保護被害人之趨勢。
- **免除法人代表人或受雇人之對外侵權責任？**最高法院在判決中認為現行法以第 188、28 條認定法人之侵權責任，使法人代表人或受雇人承擔過高之對外侵權責任。但學說上認為

此點並不足以作為創設法人自己侵權行為責任之理由，因為受雇人或代表人須對外負擔責任，是因為其行為本身已經構成侵權行為要件，並不會因為法人也須負自己侵權責任而有影響²。至於我國實務上因為嚴格認定民法第 188 條 3 項之求償權，造成僱用人賠償後可以全額向受雇人求償之不公平現象，學說上認為可以藉由類推民法第 217 條³，或參考日本法之「逆求償權」、德國法上「勞動免責請求權」處理⁴。

- (2) 民法第 28 條代表人責任：法人代表人多非侵權行為人。因為民法第 28 條成立要件上，必須被害人證明特定具有代表權之人行為構成侵權責任，法人始需負責。但現在社會當中，大公司大企業的分工精細，法人代表人不可能凡是事必躬親，甚至會尊重專家的判斷，難以認定法人代表人有為侵權行為，也無從認定其違反注意義務，被害人在舉證上十分困難⁵。

2. 早期否認法人侵權所持理由。

- 法人無意思能力。法人依民法雖有權利能力，但法人本身離開自然人，並無意思能力，若無自然人之行為介入其中，法人本身即無法直接從事行為。因此，法人原則上係以代表人或受雇人之行為介入，而取得權利及負擔義務，並無法人本身行為之可言。
- 無從判斷故意、過失。因故意和過失係對人的行為所為之評價，並且係基於自由意志決定所為之舉動，因而僅具有自由意思之自然人才具有得以評價之行為，法人本身僅為擬制企業體，無從探討其過失。

3. 晚近肯認法人侵權責任之理由。

(1) 法人實在說？

² 王澤鑑，法人侵權責任的發展——民法第 184 條法人自己侵權行為責任的創設，月旦裁判時報第 100 期，頁 9-10，2020.10。

³ 王澤鑑，損害賠償法，頁 389，2018.8。

⁴ 陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢第 40 卷第 4 期，頁 2096，2011.12。

⁵ 陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢第 40 卷第 4 期，頁 2097-2098，2011.12。

- **肯定見解**。(多數學說)在法人實在說下，任何人企業均具有健全之意思決定機關(如:董事會)，法人秉持意思決定機關之意思決定而為行為，係具有行為得為認定。
- **否定見解**。(陳忠五師、林誠二師)但另有學說見解認為法人實在說並不是判斷法人侵權行為之關鍵所在，沒有必然關連也無庸刻意強調，即使是採取法人擬制說，經由擬制法人的意思和行為，仍然可以承認法認應負侵權責任⁶。而且無論是法人實在說和法人擬制說，終究要回歸判斷「何人之侵權行為」該當於「法人之侵權行為」，而法人擬制或法人實在之差異並無法提供此關鍵問題之解答⁷。

(2)**過失客觀化**。晚近學說認為民法上之過失概念結合客觀化理論後，已經逐漸由判斷預見可能性之主觀要件，走向判斷行為人是否違反客觀上理性人之注意義務，就此而言，法人是否具有意思能力，實非決定是否具有過失之關鍵要素⁸。

(三)法人侵權體系建構。

1. 法人自己侵權行為之請求權基礎架構⁹。(民法第184條第1項前段)

(1)構成要件

- **行為**(法人之侵害行為多涉及到間接侵害行為或不作為侵權，因此於行為要件上必須先建構法人之作為義務)
- 權利
- 因果關係
- 損害

(2)違法性:不法性

- (3)有責性:責任能力、**故意過失**(因過失客觀化之結果，法人之過失係指法人違反特定之組織義務，而具有組織過失)

⁶ 陳忠五，法人自己行為的侵權責任—最高法院108台上字第1499號判決簡析，台灣法律人雜誌第6期，頁161，2021.12。

⁷ 林誠二，法人自己侵權行為之認定——簡評最高法院102年度台上字第1556號民事判決，台灣本土法學雜誌第400期，頁215-225，2020.9。

⁸ 陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢第40卷第4期，頁2097-2098，2011.12。

⁹ 王澤鑑，法人侵權責任的發展——民法第184條法人自己侵權行為責任的創設，月旦裁判時報第100期，頁15，2020.10。

2. 法人行為義務之建構。

- (1) 往來交易安全注意義務。當自然人、企業體(尤其是法人)從事各種社會經濟活動，就相應需要防範其所開啟或持續之危險，其功能上在於避免不作為或間接侵害而侵害他人權利，具有社會安全保障注意義務之特質¹⁰。簡言之，該行為義務特色就在於擴大不作為侵權責任之認定，建立一套一般性之作為義務。
- (2) 其他義務來源。雖然法人侵權責任當中往往會提到往來交易安全注意義務，但作為義務來源本不僅於此，例如依照法令或契約所產生之作為義務也十分常見，不必然一定要訴諸往來交易安全注意義務，而且該義務也不是專屬於法人才可以用，縱然是自然人，只要作為從事社會經濟活動之開啟者，也同樣會有往來交易安全注意義務，觀念上需要釐清¹¹。

3. 法人組織過失責任建構¹²。(德國法)

- (1) 組織營運義務。法人或團體基於避免他人權利或利益陷於危險，而負擔一般性監督業務、對受僱人業務執行量與質的投入程度，及受僱人執掌分擔是否適切等廣泛義務。此義務與民法第 188 條僱用人責任類似，均係僱用人對於受僱人之選任監督而來，但不同於民法第 188 條，此處之組織營運義務係超越個別受僱人選任及監督，而著重於對整體組織之管理，例如安全規則的制定、指揮監督所需人事體系建構等等。
- (2) 組織設置義務。若某人在特定部門具有指導地位，企業應選任其為團體機關或代理人，未為選任時，對於此種組織空缺之不作為，違反組織設置義務。此義務和民法第 28 條不同點在於，民法第 28 條係為個別代表人成立侵權責任時，法人應負連帶賠償責任，而若法人未盡責選任稱職代表人，則會構成民法第 184 條之自己責任。

¹⁰ 王澤鑑，法人侵權責任的發展——民法第 184 條法人自己侵權行為責任的創設，月旦裁判時報第 100 期，頁 15，2020.10。

¹¹ 陳忠五，法人自己行為的侵權責任—最高法院 108 台上字第 1499 號判決簡析，台灣法律人第 6 期，頁 161，2021.12。

¹² 陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢第 40 卷第 4 期，頁 2111-2112，2011.12。

(四)法人侵權責任獨立性釐清¹³。

1. **法人侵權責任獨立性**。在承認法人得以成立自己行為之侵權責任前提下，法人對於其侵權責任具有獨立性，和其構成員(包含受僱人或代表人)之侵權責任有所不同，就法人本身之構成要件、違法性和有責性皆須分開評價判斷、個別認定。
2. **自己行為責任和他人行為責任**。法人自己行為的侵權責任確定後，法人依民法第 28 條、第 188 條 1 項或公司法第 23 條第 2 項所負之侵權責任，其責任性質必須重新定位，其所負者係「他人行為責任」，和法人自己是否有侵權行為無關，法人僅是出於代表關係或監督關係而為他人行為負責¹⁴。
 - (1) **民法第 184 條:(法人)自己行為責任。**
 - (2) **民法第 28 條、188 條、公司法第 23 條 2 項:他人行為責任。**
3. **法人侵權行為成立的態樣**。(這兩個都是討論自己行為責任喔~)

(1)**構成員侵害行為**。(有特定侵害行為人之標準)法人藉由其所屬構成員(包含代表人、受僱人)執行職務，具體實現其團體意思，在不違反法人團體意思之範圍內，其構成員之行為乃出於法人命令、指揮、監督下，基於法人的團體利益所為行為，於該行為侵害他人權益時，自應由法人承擔侵權責任之風險，認定為法人自己之侵害行為。

(2)**組織管理上欠缺**。(無特定侵害行為人之標準)法人的行為和活動，因為是結合人、物、環境等複雜因素而形成之活動，於某些侵權行為中無法特定實際造成損害之侵權行為自然人。惟此時仍可以法人的組織管理機制作為評價對象，從交易安全往來注意義務和組織過失角度加以審視，若法人組織管理機制欠缺應有安全水準或權益保護功能，即可認定違反義務，構成自己不法的侵害行為，成立侵權行為。

¹³ 陳忠五，法人自己行為的侵權責任—最高法院 108 台上字第 1499 號判決簡析，台灣法律人雜誌第 6 期，頁 164-165，2021.12。

¹⁴ 林誠二老師對於分類上有不同想法，其認為民法第 28 條、公司法第 23 條因為沒有使法人具有免責抗辯空間，只要為真正代表人就必須負責，係為法人自己責任；反之，民法第 188 條設有免責規定而重在評價監督義務，應為他人行為責任。(但須注意林老師對於民法第 188 條過失之認定不同於多數見解，而是採取法定無過失責任)

(3) 【情形一：慣老闆車禍案】因為 A 公司要拚業績，逼迫 B 員工超時工作還必須在午夜時間載送貨物，B 員工因此精神不濟而過失撞傷他人。(有具體侵害行為人，構成員侵害行為=法人侵害行為)

- B 員工:成立民法第 184 條 1 項前段、第 191 條之 2 侵權責任。
- A 公司:¹⁵
 - 自己行為責任:成立。構成員侵害行為係來自於法人的命令指示所為之職務上行為，而得認定為法人之侵害行為，成立民法第 184 條 1 項前段侵權責任。
 - 他人行為責任:成立。依照民法第 188 條也必須就員工之侵權行為負連帶賠償責任。
 -

(4) 【情形二：員工搞事案】B 員工因為缺錢，因此在 A 公司沒有安排工作的時間開公司的公務車自己從事其他接客行為，並且在此期間因過失撞傷他人。(有具體侵害行為人，構成員侵害行為≠法人侵害行為)

- B 員工:成立民法第 184 條 1 項前段、第 191 條之 2 侵權責任。
- A 公司:
 - 自己行為責任:不成立。因為此屬於員工逾越職務範圍所為之行為，除非法人管理上另有其他欠缺，否則原則上不會成立自己行為之侵權責任。
 - 他人行為責任:成立。依照向來實務見解於民法第 188 條採取客觀說之立場，法人仍然需要為其員工之行為負擔連帶責任。

(5) 【情形三：混泥土版不能亂放案¹⁶】A 公司承攬施作台北捷運淡水線高架工程，施工人員在擺放混泥土板時顛倒方向，導致混泥土版支撐力不足無法達到使人安全通行標準，1997 年完工驗收後，於 2007 年被害人經過此通道，混泥土版碎裂導致被害人至高空中摔下嚴重受傷。因事發多年後，A 公司無法具體提出當年施作混泥土版之人員。(無具體行為人，無構成員侵害行為，轉而討論組織管理欠缺)

- 員工:此時法人內部構成員無法具體特定侵害行為人，並無侵權行為成立可能。
- A 公司:

¹⁵ 此時涉及「自己行為責任」和「他人行為責任」競合處理問題，詳見下述。

¹⁶ 案例事實改自最高法院 108 台上 1499 號判決。

- **自己行為責任:成立**。此時欠缺具體侵害行為人，應轉而評價法人組織管理機制本身，無論是依照營造法令、承攬契約或往來交易安全注意義務¹⁷，A公司於施工上應被期待發揮避免擺放錯誤，或者擺放錯誤後應即時導正，而本件A公司均欠缺相關防錯機制，顯然其組織管理有所欠缺，應成立自己侵權行為。
- **他人行為責任:不成立**。因為本件構成員無法特定而不成立侵權行為，當亦無法人需為他人行為負責之問題。

4. 自己行為責任和他人行為責任競合處理。

(1)**問題意識**:如果有特定侵害行為人存在，則法人依照條文之規範係需要同時負擔兩種責任:

①民法第188條他人行為責任。

②民法第184條自己行為責任+第185條共同侵權連帶責任。

則此並存有複數責任，被害人就責任之成立就應如何主張，係產生疑義¹⁸。

(2)**法規競合說¹⁹**。企業組織責任僅為企業責任之基本責任型態，法規適用上應該優先適用第188條之僱用人責任，換言之，僅有在他人行為責任無法成立時，才會考慮企業組織責任而認定法人自己行為責任。

(3)**自由競合說**。(林誠二師²⁰、陳聰富師²¹)在法人自己責任和他人責任要件均具備時，因為兩者所負責任之要件和賠償範圍不一定相同，在舉證責任和證據要求上也會有不同傾向，因此被害人應由自由選擇請求之自由，並不生他人行為責任排除自己行為責任之問題，否則不足以完整保護被害人利益。

¹⁷ 再次提醒，作為義務、過失義務的來源，不會只有往來交易安全注意義務，契約和法令乃至於法理、習慣等，都仍然是常見的義務來源。

¹⁸ 點出爭議者如:王澤鑑，法人侵權責任的發展——民法第184條法人自己侵權行為為責任的創設，月旦裁判時報第100期，頁10，2020.10；陳忠五，民事裁判見解精選，月旦法學雜誌第308期，頁190，2021.1。

¹⁹ 朱岩，論企業組織責任：企業責任的一個核心類型，法學家第3期，頁49，2008。

²⁰ 林誠二，法人自己侵權行為之認定——簡評最高法院102年度台上字第1556號民事判決，台灣本土法學雜誌第400期，頁221，2020.9。

²¹ 陳聰富，法人團體之侵權責任，臺大法學論叢第40卷第4期，頁2120，2011.12。

二、微觀損害認定²²

(一)問題意識:在著名的 RCA 事件中,被害人人數眾多,但每位被害人受到的人身損害程度不一,其中有身體健康受侵害非常明顯者,有確定罹患疾病甚至死亡者(在判決中被歸類為 A、B 類被害人);但另外有一群被害人同樣長期暴露於具有高濃度有害化學物質環境中,但並未罹患疾病也並未出現明確的外顯病徵,僅有將來具有罹患疾病或出現病徵的可能性,則此等被歸類為 C 類之被害人,是否得向 RCA 公司主張侵權責任之損害賠償,在判決實務和學說見解上具有爭議。主要的問題在於 C 類被害人在侵權責任之構成要件中是否可以該當「損害」此一要件²³?

(二)實務見解觀點—RCA 案件歷審判決

1. 台高院 104 重上 505 號判決-----(肯定 C 類被害人主張之損害存在;微觀損害承認)而所謂「損害」,隨著現代醫學、科學、分子生物學之進步,以及國人對於人身法益的重視,吾人對於身體與健康狀態受損之理解、認定,已不只侷限於肢體殘缺或器官衰竭之「巨觀」損傷,而逐漸包含細胞機能受阻、次細胞層級之染色體甚至 DNA 序列完整性遭破壞之「微觀」損害。尤其在環境或毒物侵權事件之被害人,其體內所受之損害經常只是潛伏於細胞內,短時間內不易顯現而被察覺,像是長期暴露於輻射,或接觸毒物,造成體內細胞之代謝逐漸發生變化、細胞功能及其基本結構遭到破壞,進而發生各種變化,導致體內癌症基因被活化或抑癌基因被破壞、組織器官損傷、全身之代謝紊亂、功能障礙及病理型態變化等,如有研究得以證實,自難謂無受損害。為了減緩此類型被害人舉證傳統損害之困難,進而滿足個案之救濟公平性,我國實務界已漸漸承認此種細胞或次細胞層級之損害概念,認為如體內已存有導致健康異常之因子,不能以臨床上目前與常人相同或未出現症狀即謂其健康未受傷害,且如被害人致癌或產生其他疾病之機率效應高於常人,造成被害人心理揮之不去之沉重負擔,亦屬對心理健康之傷害。

(判決見解整理)

²² 陳忠五,重新思考身體健康權—RCA 毒物污染事件引發的疑慮,月旦法學雜誌第 306 期,頁 6-28,2020.11。

²³ 民法 184 條第 1 項前段之「責任成立要件」可以簡單區分為七項:行為、權利(侵害)、因果關係、損害、過失、不法、有責性。在 RCA 案中主要討論的是 C 類被害者到底有無損害,至於權利侵害面上則顯然為身體健康權之權利受到侵害,並無疑義。切記不要搞混這兩個要件的層次。

- (1) **微觀損害概念**。區分損害之概念為「巨觀損害」和「微觀損害」，微觀損害之消極特徵是在臨床上尚未出現病徵或疾病、積極特徵則是指細胞或刺細胞層級上的機能受阻、染色體或基因排序完整性遭破壞等。由於目前仍然沒有疾病或病徵，因此微觀損害之損害本身，係為未來罹患疾病或出現病徵，可稱為「罹病機會提高、健康風險增加」，此概念和巨觀損害有別，本身就罹病機會之上升就是損害本身(責任成立)。
 - (2) **事實上嚴重性**。事實認定上，並須當事人係暴露於高濃度、高危險等具有毒性或逾越法規應容忍標準之物質下，始足當之。換言之，在事實認定上必須具有一定程度之嚴重性。
 - (3) **心理健康損害**。此判決似有意承認「心理健康之損害」，係從被害人之主觀心理、精神層面角度，保護被害人身心自主性所衍生而來，象徵法律保護「免於恐懼承擔、維持心神安寧」，進一步擴大身體健康權之保護。
2. 最高法院 107 台上 267 號判決-----(採取較為嚴格認定方式，對於微觀損害的判斷沒有直接否定，但認為客觀證據不足)至未有外顯疾病或其疾病與上述機構研究結果不符合或暴露時間過短者，則將之列為 C 類即未發病之選定人。並認身體與健康之受損，係指肢體殘缺或器官衰竭之「巨觀」損害，及細胞機能受阻、次細胞層級之染色體甚至 DNA 序列完整性遭破壞之「微觀」損害、長期接觸毒物，造成體內之代謝發生變化、細胞功能及其基本結構遭到破壞，導致組織器官損傷、代謝紊亂、功能障礙及病理變化等，是原審既謂選定人須因身體、健康受有如上開內容之破壞，始該當損害而得請求慰撫金，然其既認定 C 類選定人未因系爭污染而罹患疾病，乃未具體審認說明該部分選定人有何細胞機能受阻、次細胞層級之染色體、DNA 序列完整性有何遭破壞或造成體內之代謝發生如何變化、細胞功能及其基本結構遭到何種破壞，導致組織器官損傷、代謝紊亂、功能障礙及病理變化，遽命 RCA 等四公司賠償慰撫金，已有理由不備之違法。而所謂體內存有導致健康異常因子，究何所指？該等選定人之健康究竟受有何種損害？攸關該部分選定人得否請求損害賠償，尚有待進一步釐清。
3. 台高院 107 重上更一 134 號判決-----(直接否定微觀損害的見解)按民法第 195 條第 1 項前段所定之「身體權」，係指保障身體完整性之權利；「健康權」則係指保持身體機能為內容之權利，破壞身

體機能，即構成健康權之損害，包括對肉體及精神的侵害。惟身體權或健康權之侵害，均以權利人受有實際損害為前提，始得請求損害賠償。而所謂「對人體有致癌或其餘健康風險存在」，僅係一種對於未來可能罹病的「假設」或「可能性」，而目前身體完整性、機能性在未罹癌、罹病前俱未受有改變，則「對人體有致癌或其餘健康風險存在」本身，自難認已構成對身體、健康侵害。是若受害人主張長期暴露於毒物之唯一效果為增加其可能罹患癌症、疾病之風險，但可能罹癌、罹病風險提高之損害無法量化，且受害人現時雖有擔心將來可能致癌、罹病之恐懼，然此種情緒痛苦，尚非現時之身體、健康已受有實際損害，具有投機性及不確定性，不得預先請求賠償。

(三)對於否定見解之批評(陳忠五師)

1. 證據上過度苛求。(針對最高法院判決)最高法院雖然沒有完全否定原審所採取之見解，因為廢棄的理由是事實層面證據欠缺予以苛責而不是適用法律錯誤，且對於心理健康損害部分也沒有提出批評，無法直接認定最高法院是採取反對微觀損害的觀點。但對於嚴格要求證據欠缺，陳忠五師認為從證據資料中已經有為數不少之實證資料證明會有身體侵害風險，且就同一批原告中，有人處於相同環境下都已經出現疾病和病徵，依照經驗法則，已經足以推論被害人之風險會有所提高和增加，最後，在此種高度證據偏在、證據遙遠之案件中，又事隔多年之狀況下，最高法院對此證明理應降低證明度之要求才是²⁴。
2. 身體健康權受到侵害不須限於科學或醫學上證據資料。人之身體的自主或尊嚴，心神的安寧或情緒等利益，不但正當、合法，而且值得保護，本應屬於身體健康權之保護範疇。例如：言語暴行、面唾他人、打人耳光、電話恐嚇等等。在學說上都無爭議會成立身體健康權之侵害。因此用科學或醫學上證據來限縮身體健康權之意涵，並不妥當。
3. 未來罹病機率僅是假設和可能性，身體完整性和機能性未受有損害？此見解似混淆「現在損害和未來損害」、「損害發生和損害擴

²⁴ 針對此種擴散、微觀型損害於訴訟中要如何善用民事訴訟法上「損害額酌定」、「摸索證明」、「聲明特定放寬」、「多數人紛爭解決制度」等等，在民訴的學習上也十分重要，大家可以一併注意。可參閱沈冠伶，消費者損害賠償團體訴訟之事案解明及證據調查——從自來水案到塑化劑案，2015.1；劉明生，公害事件責任成立因果關係舉證責任分配與舉證減輕之研究，2021.10。

大」兩組概念，所謂微觀損害之損害本身就是該罹病機會提升、身體健康受損機會增高，係為現在發生之損害(罹癌風險已經發生提高了)，且該損害早已發生，若嗣後真的有罹癌或其他病徵產生，僅是於損害範圍上有所擴大。因此就微觀損害為請求並非預先請求。

4. **預先請求心理健康損害並非情緒性痛苦，具投機性及不確定性。**如果不是被害人個人主觀地恣意、臆測或猜想，而係一般人客觀上正常的合理懷疑，此種精神層面之痛苦已是現時、實際的損害，以投機、不確定性為由否認損害存在，無異於貶低人格價值、人性尊嚴。

(四)擴張身體健康權認定之實益

1. 損害預防功能

(1)民法 18 條第 1 項：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。」所謂之人格權當然包含身體健康權在內，若能即早認定身體健康權受侵害，便能即時行使除去侵害之損害預防權利。

(2)若能從寬認定身體健康損害，只要有影響人體健康之危險、異常因素存在，即可認定身體健康權有受侵害之虞，被害人即得請求採取適當的排除或預防措施。此預防功能在損害係以長期、潛伏、累積性之方式侵害人體者，特別具有預防價值和擴大身體健康權保護之必要。且將損害之時點提前認定，也可以藉此逼迫損害賠償義務人進行訴外協商之籌碼增多，且縱然後訴訟具有爭執，因為損害之寬鬆認定，對於被害人而言，訴訟成本也不致過高。

2. 損害補償功能

(1)從民事責任法法律政策之角度進行切入，經由「不法、故意過失、因果關係」等要件，已經「足以平衡兼顧加害人行為活動自由、適度合理限制賠償負擔、避免責任氾濫失控或賠償金額難以負荷」，如果再嚴格限縮解釋認定損害此一要件，顯然無視人身完整法益之保護必要性，忽略被害人損害獲得補償之特殊需要。

- (2) 身體健康權之範圍認定，並非僅是名詞定義或概念推演之問題，也不僅是醫學或科學上證明、事實認定之議題，而是充滿價值色彩之法律政策問題，取決於其法益保護範圍之界定，必須從法益是否具有正當性、合法性、值得保護的角度予以思考。

3. 精神慰撫功能。

- (1) 在現代性紛爭中，損害賠償之精神慰撫功能別具有意義，因為被害人之身體在臨床上尚未確定罹患疾病及出現病徵，因此並未受有財產上損害或喪失勞動能力等不利益。但若由被害人立場審之，其必須承受未來身體健康處於不確定或罹病風險異常增高之心理負擔和負面情緒，在侵害行為已經確定「不法、故意過失、因果關係」等要件，允許被害人請求支付慰撫金，適當滿足精神痛苦或得慰撫之特別需要，具體落實非財產上損害之精神慰撫功能。

- (2) 此外，在法院實務上最常被援引作為慰撫金數額認定之要件為「雙方身分、地位及經濟狀況」。考量 RCA 案中，公司對於勞動安全或勞工健康負有保護照顧義務，其營業資產或賠償資力雄厚，而被害員工係信賴勞動環境安全衛生、長期不知汙染來源，經濟能力有限之弱勢勞工，獲得一筆相當的慰撫金，始足以適度慰撫其精神上痛苦。

(五) 附論：新型人格法益之採用和必要性

1. 肯定說。(晚近實務見解)

- (1) 依照我國民法 195 條第 1 項規定：「若不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上損害，亦得請求賠償相當之金額。」係於法條明文賦予其他人格法益之擴張，而得由法院於個案中進行判斷及創設新型人格法益。
- (2) 目前之實務趨勢多勇於在判決中創設新型人格法益，例如於地溝油案中創設「消費者重大人格法益」、「食安人格法益」；在中石化毒物汙染案中創設「居住安寧或居住品質人格法益」；在廢水排放案中創設「環境權人格法益」。

- (3)若依照此見解，對於 RCA 案中，因為排放毒性化學物質之行為早已認定超出標準，係違反以保護勞工安全衛生或避免環境污染為目的之相關法律規定，似乎也可以類推於該案中創設「勞動安全人格法益」或「勞工重大人格法益」。

2. 否定說。(陳忠五師)

- (1)雖能夠理解實務見解為了於個案中達到實現公平正義之目的而創設新型人格法益，但身體、健康權，係早以發展穩定成熟的人格權，其概念內涵、歸屬主體、法益性質等，都已經具體明確。解釋上，如果可能擴大身體健康權保護法益之範圍，從寬認定身體健康權被侵害為由，肯定被害人的損害賠償請求權，避免動輒訴諸概念內涵較為模糊、歸屬主體不特定之新型人格法益。
- (2)因此於上述各案件中，純以法律解釋之角度言之，法院見解創設新型人格法益並無必要，擴大身體健康權保護法益範圍，從寬認定身體健康權被侵害，即足以解決問題。

三、侵權行為客觀長期時效起算問題²⁵

(一)問題意識:RCA 事件中具有化學污染的工廠輾轉過多家公司經營，而持續生產至 1992 年關廠停止生產。而後公司員工陸續開始發病，於 2001 年組織員工關懷協會，並於 2003 年提出侵權責任之損害賠償訴訟。公司於訴訟中主張民法 197 條消滅時效已經完成，成為本案之重要爭點之一。

(二)本件主要涉及民法 197 條第 1 項客觀 10 年時效

1. 民法第 197 條第 1 項:「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。」
2. 依照民法第 197 條之規定，係採取客觀和主觀的兩種消滅時效之起算標準，RCA 案件中，當事人從知悉侵權行為存在到起訴的時間並沒有違背主觀的兩年時效，問題反而是出在 RCA 公司的侵權行為至少於 1992 年關廠後就已經停止，則受害員工於 2003 年提出訴訟似已經違反客觀上 10 年時效，因此本案主要在檢討的會是客觀時效起算的問題²⁶。

(三)民法 197 條第 1 項客觀時效起算標準。

1. 最高法院 107 台上 267 號判決-----(損害發生時說)按民法所定侵權行為之賠償，旨在填補被害人所受損害，自以被害人之私益因不法侵害致受有損害為要件。而損害之發生乃侵權行為之要件，倘健康未受有損害，即無因此所生之侵權行為損害賠償請求權存在，不生請求權可得行使之問題，其請求權消滅時效自無從開始進行，此於民法第 197 條第 1 項後段所定 10 年時效亦然。蓋於毒物侵害等事件，往往須經長久時日，甚至逾 10 年後始對健康造成損害，如以加害行為發生時即起算 10 年時效，不啻使被害人之侵權行為損害賠償請求權形同具文，並造成損害未發生即開始起算時效，自非允當。而被害人在損害發生前，其請求權時效既未開始起算，須待健康受有損害，始得為侵權行為之損害賠償請求，對被害人而言，

²⁵ 顏佑紘，侵權行為損害賠償請求權消滅時效起算時點之研究：中石化污染案與 RCA 污染案之評析，2021.09；謝哲勝，侵權行為的消滅時效起算與完成時點，2020.02。

²⁶ 檢討此種主客觀時效的問題，記得要先從客觀十年開始判斷，符合客觀時效下再進一步判斷主觀時效。(先客後主、先大後小)

亦無不公平可言。

2. 損害發生時說。(最高法院)

(1) **目的解釋**。實務見解認為時效制度之規範目的首重於「保護債務人之利益」和「怠於行使權利者不值得保護」，按理論上消滅時效之起算應以請求權已經成立為前提，而損害賠償請求權之成立又以債權人受有損害為構成要件，故在債權人之損害尚未發生之前，損害賠償請求權並未成立，根本無從起算消滅時效。換言之，僅於債權人發生損害而成立損害賠償請求權時起，消滅時效始得開始進行。在 RCA 案件中，被害工人對於公司之侵權責任請求權於其身體健康出現損害前，構成要件並未完全該當，而尚未取得損害賠償請求權，因此並不存在權利上睡覺者可言，並無懲罰之必要。

(2) **比較法解釋**。日本舊民法 724 條和我國 197 條第 1 項相似，兩者均採取雙重判斷基準以起算時效，並且於客觀時效上也以「侵權行為時」作為標準。然而晚近日本學說上針對侵害行為繼續發生之案件，例如公害事件或無權占有等案件類型，認為若固守文義將不足以保護債權人，現今日本多數見解系以「損害發生」作為長期時效起算之基準時點。此日本學說上之發展值得我國借鏡與參考。

3. 侵害行為時說。(顏佑紘師)

(1) **比較法解釋**。我國民法第 197 條既然仿自於德國舊民法 852 調第 1 項規定，若參照德國通說之解釋，無論是舊民法或債法現代化後之立法者闡釋，均明確申明該條文之長期時效係為侵害行為之時，而與債權人何時發生損害無關。

(2) **文義解釋**。單就民法第 197 條 1 項後段客觀時效文義，長期時效本應以「侵權行為時」起算，立法者顯然有意區別民法 128 條和 197 條第 1 項，而分別訂定其時效之起算時點，因此兩者解釋本無庸同一，遵循立法者意旨，縱然其請求權尚未發生或得行使，仍應起算時效。

(3) **目的解釋**。若綜觀民法第 197 條 1 項所訂之主客觀時效，客觀時效著重之點應在於簡化法律關係、維護法秩序安定與保

護債務人之利益²⁷。並且比較民法 125 條和 197 條的時效期間長短，其規定為 10 年的短期時效更明確規範目的著重於維護法秩序安定；再就本項後段之 10 年期間而論，多數說認為此項期間並無中斷與未完成之適用，並因此將之稱為最長期間或絕對期間，其規範目的即係為簡化法律關係、維護法秩序之安定與保護債務人利益。既然民法第 197 條第 1 項後段之規範目的，主要並非在懲罰權利怠惰者，而係在簡化法律關係、維護法秩序之安定與保護債務人利益，故所謂侵權行為時係指侵害行為時之見解，應值肯定。

(四)若採取「侵權行為時說」，可再附論解釋論和立法論。

1. 以誠信原則作為時效抗辯之調節。(現行法、最高法院)

(1) 案例類型。²⁸

- 不容許自我矛盾。(例如：協商過程中突然主張時效抗辯，可能會配合時效停止制度)
- 債務人以其行為妨礙債權人適時行使其請求權。
- 容許債務人主張時效抗辯有違係爭規定之立法目的。
- 依特別情事，主張時效抗辯將顯失公平。

(2) 最高法院 107 台上 267 號判決-----(涵攝 RCA 案件誠信原則之適用：員工和公司訴訟地位懸殊、惡意移轉資產、隱匿證據、拒絕配合環保署)本案受害人均為 RCA 之員工，而僱主應防止原料、材料、氣體、化學物品、蒸氣、粉塵、溶劑、廢氣、廢液、含毒性物質、缺氧空氣或生物病原體等引起之危害，分別為 63 年 4 月 16 日與 80 年 5 月 17 日勞工安全衛生法第 5 條所明定，是僱主本應防止化學物品與溶劑所引起之職業災害，以保障勞工之安全及健康。本件為化學物質長期繼續性侵權行為所造成之大型職業災害事件，相關化學物質及暴露證據均由 RCA 及其母公司掌握，受害員工與 RCA 等 4 公司之智識、能力與財力相差懸殊，參以 RCA 之員工因系爭化學物質所受損害具特殊性，其間因果關係須藉由流行病學等相關研究資料，始能得知，此舉證之難度非個別

²⁷ 顏祐紘老師在文章前半部分對於民法 197 條 1 項前半部分針對主觀兩年時效有詳細論述，簡單來說，老師認為主觀兩年時效主要是用來保護債權人，因此後部分客觀十年著重點則更傾向於維護法秩序之安定和保護債務人利益。

²⁸ 陳聰富，臺灣民法誠信原則之實務發展，月旦民商法雜誌第 62 期，頁 5-25，2018.12。

勞工所能負擔，自難合理期待 RCA 之員工及時行使權利，即難謂其可得行使權利而不行使，不應將之評價為權利上睡眠之人；RCA 等 4 公司不僅未盡保護勞工安全與健康之義務，又未告知 RCA 之員工系爭化學物質之毒害，甚且於知悉系爭污染後尚掩藏相關事證，並以減資與匯款海外等方式惡意規避債務，而環保署專案小組早於 83 年間，即要求其等提出 RCA 場址內使用之化學品項目、使用量、處置方法與使用時間等相關資料，以利整治及受害人健康影響調查作業，其等猶拒不提出，致 RCA 受僱勞工流行病學調查研究未能蒐集到 RCA 有機溶劑作業環境相關資料，嚴重影響關懷協會會員之求償。換言之，因 RCA 於本案有以其行為妨礙其員工適時行使請求權，以及有依其他特別情事，足認 RCA 主張時效抗辯，將致權義狀態顯然失衡之情形，故 RCA 行使時效抗辯權有違誠信原則而應予禁止。

2. 類推時效不完成。(解釋論，謝哲勝師²⁹)

(1) 民法 139 條：「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，其時效不完成。」

(2) 在一般侵權行為，被害人可得知損害及加害人，而分別依主、客觀說判斷時效是否完成，而使時效完成後權利人無法行使其權利，並無違反時效制度目的的疑慮；但對於類似長潛伏期的特殊侵權行為，在權利人不知或根本無法合理得而知其請求權存在時，如一概以客觀時間的經過使權利人無法行使其權利，則違反時效制度的規範目的，因而應採「時效不完成」的論點，藉此阻斷消滅時效的進行，使消滅時效不完成，以保障權利人的權利。

3. 延長民法 197 條第 1 項後段的時效。(立法論)

(1) 現行法規定過短。至少若與德國舊民法相較，德國舊民法第 852 條 1 項所定之長期時效，達 30 年之久，顯逾我國民法所定之 10 年；若再與德國新民法相較，雖然德國民法第 199 條第 3 項第 1 款規定，損害賠償請求權之時效期間僅 10

²⁹ 謝哲勝，侵權行為的消滅時效起算與完成時點，月旦法學教室第 208 期，頁 10-12，2020.2。

年，但立法者認為，就生命、身體、健康與自由此等最高人格法益，僅給予 10 年期間之保護並不足夠，因此其於德國民法第 199 條第 2 項規定，侵害此等人格法益所生之損害賠償請求權，其最長期間為 30 年。

- (2)民法修正草案第 126-1 條。草案第 126 條之 1 之立法說明表示 144：「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，日本擬定為二十年。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。」；並因此規定「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。」

四、 侵權行為主觀短期時效起算問題³⁰

(一)民法第 197 條 1 項兩年時效之規範目的。

1. **主要目的為保護債權人。**雖然該短期時效之起算係以債權人之主觀是否知悉來認定，不免會產生認定時效上之困難和浮動性，但該起算標準不僅可以避免債權人於不知自己有請求權得行使之情形下起算，也可以使債權人享有充分時間，檢驗侵權行為之要件是否均已成立，自己得否有效實行該項權利。
2. **次要目的保護債務人。**雖然主觀時效起算標準有利於債權人，但該條文也同時將期間訂為短時效之 2 年，規範目的上也有要求債權人必須於短期時效內盡快行使權利，不得長久拖延導致債務人利益受到損害，因此該條文仍有保護債務人利益之作用。

(二)一次性行為致生損害。

1. **問題意識：**若為單純一次性之侵害行為，原則上時效起算不生疑義，僅需以債權人知悉其因該侵害行為所造成之損害時起算即可。

³⁰ 顏佑紘，侵權行為損害賠償請求權消滅時效起算時點之研究：中石化污染案與 RCA 污染案之評析，臺大法學論叢第 50 卷第 3 期，頁 868-926，2021.09。

學理上較有討論者在於「後遺症」：【藍寶堅尼打人案】甲於100年11月7日開車不慎擦撞前方進口高貴名車，被擦撞的車主乙因剛保養完車子又被刮傷烤漆，氣到失去理智，拿起後座的球棒攻擊甲頭部。甲於1個月內(100/12/7)去醫院驗傷並且要求乙支付2萬元，乙亦支付之。若甲於事故發生超過兩年(114/5/5)，經醫師診斷才發現因為該次球棒攻擊頭部有造成嚴重腦部後遺症，必須要開刀並支付醫藥費用50萬元，則甲得否向乙請求損害賠償？

2. 依照「可預見說」判斷時效。

(1) 原則：損害一體性。可預見說係植基於損害一體性之原則，此項原則係指，出於一次侵害行為所致之全部損害，原則上係由請求權人知悉最初損害時所得預見範圍起算，不得將所有後續發生之損害均認定為個別、獨立之損害。換言之，僅須請求權人知有損害發生即為已足，其對損害之範圍與數額，不必有所認識，故縱損害之範圍與數額嗣後發生變更，對於請求權短期時效之進行並無任何影響。

(2) 例外：無從預見者不適用損害一體性。如果對於請求權人而言，後續所生之損害係無從於知悉最初損害時預見，則不受損害一體性之箝制，此時需要請求權人對於後續所生之損害和侵權行為之間具有因果關係，始得起算短期時效。如【藍寶堅尼打人案】中，甲於最初知悉損害時，無從預見後續腦部後遺症之損害，並無損害一體性之適用，若由最初時點起算損害也不盡公平。必須經過醫師之診斷認定該損害確實與先前乙之攻擊行為具有因果關係，甲知悉其對乙之請求權成立時才再起算兩年之時效(從114/5/5再起算兩年)，即兩損害之時效起算時間將會割裂判斷。

3. 損害一體性例外之寬嚴標準。

(1) 嚴格認定。(德國實務見解)何種情形始得認定請求權人就嗣後損害並未能預見，德國聯邦最高法院之見解相當嚴格，其表示僅於(1)輕微侵害卻產生不可預期之嚴重傷害，(2)看似暫時性的疾病卻發展成慢性病痛，(3)就該侵權行為後來發生新的效果，而該效果係因嗣後所生情事，才對被害人導致進一步的不利益時，始無損害一體性原則之適用。

(2) **個案具體判斷**。(德國學說見解、顏佑紘師)縱然非屬輕微侵害，並不代表請求權人就該嚴重侵害所生之嗣後損害即一律得以預見，故若請求權人未能預見該嗣後損害，毋寧應認為短期時效係自其知悉該嗣後損害以及該項損害與侵害行為間具因果關係時始得起算。就此，請求權人就嗣後損害是否有所預見，應於個案中具體判斷之，而與侵害行為係屬輕微或嚴重並不必然相關。

(三) 多次性行為致生損害。

1. **問題意識**:所謂多次侵害行為致生損害之案例，係侵害行為於一段期間內反覆或持續地造成侵害，該損害於期間內不停累加，則關於民法第 197 條 1 項主觀時效之起算點，學理上爭議極大，為了說明上方便，先假設兩個案例類型如下：

(1) **【無權占有他人土地案】**甲為 A 地所有權人，而乙自民國 80 年起無權占有 A 地並興建地上物，甲於民國 81 年間有提出刑事告訴，於民國 85 年間甲又提出民事訴訟，主張民法第 184 條地 1 項前段向乙請求損害賠償，在此段期間內乙均持續占有使用 A 地。

(2) **【中石化污染案】**台灣制鹼股份有限公司於台南安順廠大量生產五氯酚鈉而產生大量戴奧辛污染，後來與中石化合併後繼續生產³¹，於 93 年行政院環保署將工廠土地列管為污染管制區，並且於 96 年 4 月地方居民陸續收到身體檢查報告，發現自己的血液中具有高濃度戴奧辛並且罹患各種身體疾病，於 97 年 6 月地方居民陸續提出訴訟，並且於 105 年 6 月於訴訟上追加精神慰撫金之非財產上損害賠償。

2. **向來學說見解標準分歧**。

(1) **最初知有損害時說**。(史尚寬師)自請求權人最初知其受有損害及賠償義務人時，短期時效即已開始起算，縱嗣後復因持續或反覆實施之侵害行為致其受有損害，亦不影響短期時效之進行。

³¹ 真實案例事實中，台鹼安順廠於 71 年 6 月即全面停產，因為這邊想聚焦於討論兩年主觀時效，所以稍微修改案例，若真的遇到中石化油案，大家記得要討論客觀 10 年的問題喔。

(2) **損害顯在化且知悉時說**。(陳聰富師³²)如加害人之侵權行為係連續或持續實施，則被害人之請求權即不斷發生，而該請求權之短期時效亦應不斷重新起算。此時，若多次侵害行為所致損害仍在繼續狀態之中，且被害人無從知悉實際受損情形者，因其尚無法行使損害賠償請求權，故短期時效自應俟損害之程度底定亦即損害顯在化，且該情事為被害人知悉時始得起算。

(3) **侵害行為終了時說**。(朱柏松師)如損害係多次侵害行為侵害狀態之繼續延續，即應以該不法侵害行為終了時，作為依第一重判斷基準起算消滅時效之基準時點。例如無權占有他人土地時，應以行為人放棄就該土地之占有時起算短期時效。

3. 仍應採取可預見說。(顏佑紘師)

(1) **不應採取侵權行為終了時說。**

- **逸脫文義解釋之範圍**。按依「侵害行為終了時說」，侵權行為損害賠償請求權短期時效之是否起算，將繫諸於行為人客觀上是否已停止其侵害行為，亦即該項時效之是否起算，將取決於客觀判斷基準，然民法第 197 條第 1 項前段已經明定，該時效應於請求權人「知」有損害及賠償義務人時起算，換言之，其已明示應採主觀判斷基準，可見侵害行為終了時說已明顯違背民法第 197 條第 1 項前段之文義，故實不宜採此說以定短期時效之起算時點。
- **忽略短期時效同時也有保護債務人目的**。民法第 197 條第 1 項前段雖具保護債權人之作用，但其係藉由限於債權人知有損害及賠償義務人時，短期時效始得開始進行之方式以達其保護目的。若債權人已知有損害及賠償義務人，因而知其得對債務人請求損害賠償，則在已保護債權人之前提下，即有必要從速確定當事人之法律關係，藉以維護法安定性並保護債務人之利益，故民法第 197 條第 1 項前段始規定，債權人應於 2 年內行使其請求權。換言之，此項制度設計，已經充分考量債務人與債權人間利益之平衡，若過度保障債權人而採取侵權行為終了說反而過度保障。

³² 陳聰富，論時效起算時點與時效障礙事由，月旦法學雜誌第 285 期，頁 5-33，2019. 2。

- 如何處理侵權行為仍存在，但時效已經消滅？應該以民法 767、177、179 等其他條文予以請求(也可能是藉由代位方式行使)，而不是擴張第 197 條之時效起算方式，造成過度偏重債權人利益之不當結果。

(2)可預見說。(和一次性侵權行為所採取之觀點一模一樣、重點是損害一體性得否預見的判斷)

- 當事人對於損害可以預見，則操作結果等於「最初知有侵害時說」。

- 縱係多次侵害行為致生損害，若請求權人於知悉損害時，就嗣後損害已可預見，則基於損害一體性之原則，應認為請求權人之知悉得及於該可預見之嗣後損害，因此縱然嗣後繼續發生損害，其僅係損害範圍與數額之嗣後變更，請求權人就此不必有所認識，且縱無認識，對於請求權短期時效之進行亦無任何影響。換言之，於可得預見嗣後損害之情形，適用「可預見說」之結果，將與適用「最初知有損害時說」之結論相同。

- 以【無權占有他人土地案】為例，甲於民國 81 年提出刑事訴訟應以可評價為知悉其所有權受到他人無權占有受到損害，且就未來一段期間內乙繼續占有使其所有權受到損害一事係可謂有所知悉，或至少已可得預見，因此嗣後乙繼續占有所產生之損害僅能評價為損害範圍與數額之變更，不會影響時效重新起算，因此依照可預見說，甲於民國 81 年起算 2 年短期時效，其於民國 85 年再提出民事訴訟已經罹於時效。

- 債權人對於損害不可預見，則操作結果等於「損害顯在化且知悉時說」。

- 於請求權人對嗣後損害並無法預見時，既然無損害一體性原則之適用，當應待到請求權人對該嗣後損害之發生以及嗣後損害與侵害行為具因果關係有所認識時，始得起算短期時效，否則即與民法第 197 條第

1 項前段係為保護債權人之利益，故限於請求權人知有損害及賠償義務人時，始得起算時效之立法目的有違。換言之，於未能預見嗣後損害之情形，適用「可預見說」之結果，將與適用「損害顯在化且知悉時說」之結論相同。

- 以【中石化污染案】為例，地方住民所受到環境污染之侵害並不是僅有一次排放汙然行為所致，係在長期排放污染下經年累月所產生而成，係為多次性侵害行為類型。如果依照可預見說標準，因為一般人民對於土地污染或戴奧辛污染所造成之損害程度、因果關係無從輕易知悉，有賴於專業知識判斷，故無論先前當地居民是否知悉有侵害行為(如當地居民可能從民國93年就知悉該地存有污染)，均無從清楚預見後續侵害所造成之損害，至少至96年4月收到健康報告時，方得認當地居民知悉其受有損害而起算兩年時效，因此其於97年提出訴訟未罹於時效。
- 但遲至105年才提出非財產損害賠償請求，因為居民於96年4月取得檢驗報告時，已經知悉身體健康權受有損害，而得以預見後續之精神上痛苦，故依照損害一體性、可預見說標準，精神上痛苦應該同於96年4月時起算兩年消滅時效，因此已經罹於時效。

五、 契約解除前原物返還不能/契約解除後原物返還不能³³

(一)條文規定。

1. 民法第 259 條 6 款:「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。」
2. 民法第 261 條:「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。」
3. 民法第 262 條:「有解除權人,因可歸責於自己之事由,致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者,解除權消滅;因加工或改造,將所受領之給付物變其種類者亦同。」

(二)原物返還不能先於契約解除:不得解除模式和價額償還模式。

1. 不得解除模式。

- (1)解除權行使前原物返還物不能,不得解除契約為原則,但解除在有例外事由,仍得解除契約。
- (2)德國舊法第 351 條:「因解除權人之故意或過失,致其所受領之標的物重大毀損、滅失或其他返還不能者,不得解除契約」
- (3)德國舊法第 350 條:「解除權人受領之標的物因事變(Zufall)滅失者,解除權不受影響,仍得解除契約。」

2. 價額償還模式。

- (1)無論原物於解除權行使前是否存在,解除權人均得行使解除權,但返還不能時,返還義務人以負擔價額償還義務為原則,但也有不須償還價額之例外規定。
- (2)德國新法刪除原本第 351 條、第 350 條之規定,而不使解除權消滅,不論返還義務人為解除權人或相對人,原物返還不能者,負擔無過失責任。
- (3)例外於德國新法第 346 條 3 項第 1 句列出三種情形:「第一、使解約發生之瑕疵在加工後才發現;第二、滅失係因可歸責於返還債權人之行為,特別是物之瑕疵或標的物毀損滅失同樣也會發生在返還債權人身上;第三、標的物毀損滅失,法定解除權人已盡與處理自己事務相同之注意」於符合此等條件時,返還義務人例外毋庸償還價額。

³³ 陳自強,契約解除原物返還嗣後不能,政大法學評論第 165 期,頁 77-138,2021.6。

3. 我國法條狀態：現行法下兼採兩套標準。我國民法第 259 條 6 款採取價額償還模式，而第 262 條採取解除權消滅模式。而在邏輯上，解除權必須先經行使而進入回復原狀關係後，才會有第 259 條之規定，換言之，於我國法下「第 259 條規定之適用須先跨越第 262 條之門檻」，若按照傳統見解，解除權人要主張解除權必須通過以下檢驗：

- (1) **解除權取得**：分為意定解除權和法定解除權。
- (2) **解除權並未消滅**：若原物返還不能，解除權人必須證明該原物返還不能不可歸責於自己，其解除權方不因第 262 條而消滅。
- (3) **價額償還**：解除權人成功行使解除權後，仍須依照民法第 259 條 6 款償還標的物之價額，方得請求返還價金。

(三) **契約解除先於原物返還不能：到底是否適用給付不能規定之爭議。**

1. **給付不能規定不適用說。**(早期陳自強師)

(1) 陳老師於早期文章中認為，契約只要經過解除就必須一律適用民法第 259 條判斷其回復原狀關係之標準，當契約解除後原物返還不能時，受領之標的物返還不能就應該依照第 6 款償還價額，不以買受人是否可歸責為要件。並且認為債務不履行之責任係規定損害賠償，和民法第 259 條之價額償還仍有不同，不可歸責之返還不能不用賠償損害，但必須償還價額³⁴。

(2) **體系、文義解釋**。我國民法第 261 條明文規定準用第 264 至 267 條，但卻對債務不履行之基礎規定(如給付不能、給付遲延)隻字未提，或可評價立法者有意適用民法第 259 條 6 款處理價額償還問題。

(3) **直接效果說³⁵不能妥適解釋**。如果以實務見解所採取之直接效果說為前提，則契約於解除後會溯及於契約成立時消滅，則無論是發生在契約解除前或契約解除後之原物返還不能，實質意義上都是在契約已經消滅下發生，並沒有差別對待之正當性。

³⁴ 陳自強，雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論第 54 期，頁 226，1995.12。

³⁵ 實務見解向來於契約解除後採取直接效果說，關於其理由和相關學說批評，可見最高法院 104 台上字第 799 號判決；陳自強，統一的契約給付返還關係，月旦民商法雜誌第 70 期，頁 6-30，2020.12。相關題目亦可見台大 110 年民法 B 卷第 2 題。

(4) **輕重失衡**。(游進發師³⁶)對照契約解除前後之原物返還不能，同樣都是「不可歸責」於買受人事由而發生返還不能，契約解除前發生者就必須要償還價額，但契約解除後發生者依照民法第 225 條就免給付意義，也沒有損害賠償。而且契約解除後之買受人已經明知自己具有返還義務，其責任卻較不知道有返還義務者為重，兩相比較顯失公平。

2. 給付不能規定適用說。

(1)我國向來見解認為契約解除後雙方互負返還義務，形同為對待給付關係，因此就該返還(給付)義務之履行，應適用民法債務不履行之規定，故於契約解除後發生返還不能之問題，即不得援用民法第 259 條 6 款，而應依民法第 225、226 條處理之。

(2)最高法院 89 台上 539 號判決-----(**實務穩定見解採取給付不能規定適用說**)不能返還如係因不可歸責於雙方當事人之事由所致，依民法第二百五條第一項、第二百六十六條第一項規定，受領人免給付義務，他方當事人亦可免為對待給付之義務；如受領人因可歸責於他方當事人之事由而不能返還，依民法第二百五條第一項、第二百六十七條規定，其可免給付義務，仍得請求對待給付；如因可歸責於受領人之事由致不能返還，依民法第二百二十六條第一項規定，他方當事人得請求賠償損害。

(3)**適用民法第 225、226 條，但加以調整**。(陳自強師)老師認為給付不能規定適用說固然存有其先前指出之各項爭議，但因我國現行法下係有明文規定民法第 261 條，若返還不能無論契約解除前後都適用第 259 條 6 款，則第 261 條準用第 266 條和第 267 條將會毫無意義。而且我國民法第 259 條 6 款也具有規範上之瑕疵，未必全然妥適，因此陳自強老師認為與其適用不具有彈性之價額償還規定，不如仍同多數見解適用第 225 條、226 條，但對於可歸責事由予以調整而達到合理之危險分配。

(四)現行法上解釋論調整。

1. 民法第 262 條「可歸責」之解釋。

³⁶ 游進發，契約解除、回復原狀與損害賠償義務，臺北大學法學論叢第 79 期，頁 249-251，2011.9。

- (1)**故意過失之見解混亂**。我國傳統見解、德國舊法將民法第 262 條之可歸責理解為故意過失，但因為在解除權行使前，受領標的物者本得基於民法第 765 條自由收益處分該物，並無真正義務存在，因此學理上又再訴諸不真正義務、禁反言原則等等為不同解釋。且就注意義務標準而言，究為主觀或客觀標準，具體、抽象輕過失，也都有不同見解，呈現十分混亂之情形。
- (2)**可歸責不同於故意過失**。既然我國民法 262 條誤打誤撞沒有使用爭議即高之故意過失，則不應再掉入德國舊法爭論之泥淖，「可歸責」之認定本得賦予條文更為寬廣和彈性之解釋空間。判斷可歸責之標準不再於解除權人返還不能是否具有故意過失，也無關過失應如何解釋，而是應以何等標準妥適分配原物返還不能之給付危險。
- (3)**參照民法第 373 條重新理解民法第 262 條之「可歸責」。**
- 受領後非因買受人之故意標的物毀損滅失，等同於不可歸責於債務人之給付不能，均涉及危險負擔之衡量，我國民法第 262 條乃是認為於返還關係中，買受人以不得解除契約的方式負擔返還不能之危險。
 - **原則：原物返還不能即不得解除契約，屬於「可歸責」。**而吾人於現行法下分配危險時，不得忽略立法者於民法第 373 條揭示的價值判斷，只要標的物處於買受人支配範圍，而享有使用收益之利益，該標的物之危險即應由買受人承擔。此危險分配原則並不會因為處於返還關係而有所不同，因此原則上原物返還不能之風險均應認定「可歸責」於買受人，包含因為買受人自己故意過失者，或者是不可抗力導致標的物毀損滅失，均應由支配管領標的物之買受人負擔危險，其解除權依第 262 條喪失。
 - **例外：若原物返還不能可歸責於出賣人，得解除契約。**惟若標的物毀損滅失係因可歸責於他方當事人(出賣人)，民法第 267 條明文規定可歸責於他方之給付不能，一方不必承擔對待給付危險，此時危險負擔不應由買受人承擔，係為我國民法第 262 條所謂之「不可歸責」，買受人仍可解除契約。(要注意買受人雖然可以解除契約，但現行法下還是要依民法第 259 條 6 款償還價額，有過苛之嫌)

2. 民法第 225、226 條於契約解除後原物返還不能之「可歸責」。

(1)原則:由受領人承擔契約解除後標的物毀損滅失之危險,依民法第 226 條。如同先前於民法第 262 條所為之判斷,依照民法第 373 條危險分配之基本原則,支配標的物者必須負擔標的物毀損滅失之危險。若原物返還不能發生於契約解除前,係以「解除權消滅」來達到危險負擔;若原物返還不能發生於契約解除後,該危險負擔即會體現於損害賠償責任上。因此「可歸責」判斷係同於第 262 條解釋論之調整,無論是受領人故意過失所致,或不可抗力造成之原物毀損滅失均由受領人承擔,屬於第 226 條所稱之「可歸責」。

(2)例外:若原物返還不能可歸責於他方,依照民法第 225 條。如果返還不能之事由係可歸責於他方當事人,則此時要求受領人需負擔損害賠償責任顯失公平,應認受領人不僅免賠償責任(第 225 條)且得向他方請求對待給付(第 261 條準用第 267 條)。

(五)立法論建議。

1. 維持不得解除模式。我國如果要繼續採取不得解除模式,就必須致力於解釋論或立法論上消除第 262 條和第 259 條 6 款之緊張關係。

(1) 修正第 262 條。

- 比較法之立法例不妥適。因為我國現在僅規定「可歸責」而無其他輔助判斷之標準,導致概念難以釐清,比較法上如德國舊法、日本係以故意過失為規範要件,但仍存有過失標準之混亂爭執;聯合國國際商品買賣契約固然以明文列舉解除權不消滅事由之方式,而較清楚明確,但其標準過度使危險分由出賣人負擔,於學理上也不斷受到挑戰。
- 依照解釋論修正。陳自強師認為應將其解釋論明文化為條文,即將第 262 條規定為:「有解除權之受領人因標的物毀損滅失或其他返還不能者,解除權消滅,但因標的物之瑕疵或相對人義務違反所致者,不在此限。」

(2) 修正第 259 條 6 款。

- **受領人負過失賠償責任。**(陳自強師)為使標的物毀損滅失之時點為解除前及後，適用相同法則，且也未避免解除權不因第 262 條消滅之買受人負擔過重，我國民法第 259 條 6 款可修正為「因受領人之故意過失致應返還之物有毀損、滅失或因其他事由不能返還者，應負損害賠償責任額。前項情形發生在契約解除後者，亦同。」
- **免價額償還條款。**台灣大法學法律系研究民法債務不履行之立法建議中，一方面維持民法第 262 條(繼續採取不得解除模式)，另一方面將德國民法第 346 條免價額償還規定融入我國法中而制定民法第 259-1 條，雖然別出心裁，但德國新民法係建立於價額償還模式而非不得解除模式，似有移花接木之嫌，操作上也略顯困難。

2. 改採價額償還模式。

(1)不得解除模式之弊害。

- **標準不明確，也欠缺彈性。**在不得解除模式中，必須劃定出一條分水嶺，來藉此判斷是否可以主張解除權，但綜觀我國民法和各國比較法例，無論是規定為可歸責、故意過失，該標準最終均淪於抽象，而影響法律關係之安定性，解除權人可能對於是否解除契約猶豫不決，法律賦予其契約救濟之良法美意無法落實。
- **不合於統一返還關係之建立。**站在統一返還關係之立場³⁷，若是契約自始無效或不成立之狀況，民法 262 再如何類推準用仍然無法否認契約無效之事實，因此此模式無法涵蓋全部之返還關係，應該同於國際間主流回歸價額償還模式方有利於統一給付關係之建立。
- **對於出賣人危險負擔過重。**因為該立法例係以「不得解除契約」作為危險分配之標準，倘若買受人係得解約，出賣人就必須為完全不在自己管領範圍內之毀損滅失負擔危險，於比較法上產生許多爭議，如日本法就出現價額償還說、類推適用說的爭論。(此缺點我國沒有，反而會是因為又規定第 259 條 6 款，對於買受人責任過重)

³⁷ 有關統一返還關係之建立，是陳自強老師這幾篇論作的發想源頭，可見陳自強，契約失敗給付返還序說，月旦法學雜誌第 301 期，頁 149-167，2020.6；陳自強，契約解除效果法律發展一瞥，月旦法學雜誌第 303 期，頁 201-225，2020.8；陳自強，契約解除效果法律之比較法觀察，月旦法學雜誌第 305 期，頁 136-158，2020.12；陳自強，統一的契約給付返還關係，月旦民商法雜誌第 70 期，頁 6-30，2020.12。

(2) 模式選擇。

- **德國法過於複雜**。雖然我國學說上有倡議應該同德國新民法維修正者³⁸，但德國法係專為契約責任設計而不利統一法返還關係，且其中有關價額償還之例外規定也是德國學理上爭論不休之處，我國不應繼受此等紛爭。
- **聯合國國際商事契約通則較為可採**。參考聯合國國際商事契約通則，簡單規定「若原物無法返還應由他方當事人負責(或可歸責於他方)時，受領人毋庸返還價額」。至於個案中何等狀況係可歸責，留待學說判例發展。此模式簡單且深具彈性而最值我國參考。

3. 民法第 261 條修正。

(1) 我國民法 261 條雖然並非不可或缺，但也具有澄清作用，仍可保留。惟其僅準用第 264 條至 267 條規定，引發前述債務不履行一般規定(特別是民法第 225、226 條)是否適用之疑問，因此陳自強師建議將條文予以修正。

(2) 修正條文為：「當事人因契約解除而生之相互義務，準用第 264 條之規定(第一項)。返還義務人違反返還義務所負之責任，適用債務人義務違反之一般規定(第二項)。」

(六) 假設案例(契約均為買賣汽車契約，價金 100 萬買賣 A 車，甲為出賣人、乙為買受人)

1. (案例一)(契約解除前原物因買受人之事由而消滅)乙因酒醉駕車自撞山谷導致 A 車毀損滅失，嗣後發現車輛具有瑕疵而有解除契約事由存在。
2. (案例二)(契約解除前原物因不可抗力事由而消滅)乙將 A 車停妥於車庫中，卻遭洪水沖走而滅失，嗣後發現車輛具有瑕疵而有解除契約事由存在。

³⁸ 游進發，契約解除、回復原狀與損害賠償義務，臺北大學法學論叢第 79 期，頁 249-251、256，2011.9。

3. (案例三)(契約解除前原物因出賣人之事由而消滅)因 A 車具有煞車線未能正常發揮效力的瑕疵，導致乙無法煞車而自撞山谷，導致車輛毀損滅失。
4. (案例四)(契約解除後原物因買受人之事由而消滅)乙解除契約後尚未返還 A 車前，因未將 A 車正確鎖上，導致竊賊有機會將 A 車竊取而滅失。
5. (案例五)(契約解除後原物因不可抗力事由而消滅)乙解除契約後尚未返還 A 車前，A 車即遭洪水沖走而毀損滅失。
6. (案例六)(契約解除後原物因出賣人事由而消滅)乙解除契約後尚未返還 A 車前，A 車即因其引擎不良之瑕疵而爆炸自燃，進而導致毀損滅失。

六、 物損慰撫金

(一)(109 公費留考)某甲將其飼養之 A 犬送至乙動物醫院治療，乙動物醫院負責人丙因使用醫療儀器不當，致 A 犬死亡。問甲得否請求乙、並賠償其因愛犬死亡受有精神痛苦之非財產上損害賠償？

(二)(擬答)法院應適時為法外法續造，肯認寵物死亡之非財產上損害賠償

1. 本件甲是否得向乙、丙請求損害賠償之關鍵在於寵物死亡是否得以該當民法第 195 條 1 項之人格法益或同條 3 項之身分法益侵害，於學理上容有爭議，本文詳述如下：

(1)就人格法益而言，寵物於我國民法下應僅得定性為動產，本件寵物死亡實為財產權之侵害，而非屬於民法第 195 條 1 項前段列舉之人格法益。惟學理上有指出我國人格保護法規採瑞士法之立法例，並於 1999 年修正民法 195 條 1 項而明示放寬人格權或人格法益之保護類型，係得參考瑞士法第 43 條賦予動物準人格，在個案中判斷飼主與動物間親密飼養關係認定為「其他人格法益」而允許雇主張非財產損害賠償請求權³⁹。

(2)而本文以為若考究立法者於民法第 194、195 條之立法過程，可知立法者均將人格法益及身分法益主體採取較為限縮而避免範圍過大，因此民法第 195 條適用對象之侷限應為立法政策上選擇，而非疏漏未為規定，且動物既然欠缺與人類相同之理性天賦，難以直接論以準人格法益之保護，因此本文認為現行法下應難以類推適用民法第 195 條 1、3 項作為請求權基礎⁴⁰。

(3)惟隨時空變遷和比較法上之演進，動物於法律上保護之地位卻有提升必要，特別是飼主和寵物間親密相處，若寵物死亡造成飼主之情感痛苦，程度上應不亞於自己之親人失去，而得評價為身分法益之範疇。但為避免範圍無盡擴大，本文認為於立法者尚未明文前，或可由司法者於個案中依照民法第

³⁹ 林誠二，侵害他人飼養動物之非財產上損害賠償：臺灣高等法院 106 年度消上易字第 8 號民事判決評釋，月旦裁判時報第 98 期，頁 26-28，2020.8；陳汝吟，寵物醫療糾紛之慰撫金賠償——臺北地方法院 107 年度北小字第 1216 號民事判決評析，月旦裁判時報第 76 期，頁 12-13，2018.10。

⁴⁰ 吳從周，2019 年民事法發展回顧，臺大法學論叢第 49 卷特刊，頁 1572-1585，2020.11。

1 條之法理為制定法外法續造，並且遵守以下幾點要件：①依照動物保護法第 3 條第 5 款僅限於寵物為犬及貓兩者之飼主方得請求非財產損害賠償、②個案中應由被害人舉證證明其具備法益侵害之情節重大、③法院於審酌時應給予較低於人為主體之非財產上損害賠償⁴¹。

2. 綜上以言，本文認為本件甲之 A 犬死亡，若甲得進一步舉證證明自己與寵物間具有長期飼養、親密互動關係，係得依民法第 184 條 1 項前段和第 195 條第 3 項向丙主張侵權責任，並且依民法第 227 條、227-1 條向乙醫院主張契約責任，或依民法第 28 條要求其負擔連帶賠償責任，且丙之侵害行為得認定為法人行為時，亦可能成立民法第 184 條第 1 項前段之自己侵權行為責任。

(三)重要實務見解

1. 台高院 106 消上易 8 號判決⁴²-----(承認寵物死亡得請求精神慰撫金)按我國民法總則第二、三章分別係關於人及物之規定，其中第二章人又區分第一節「自然人」及第二節「法人」，可知我國民法採取權利主體、權利客體二元論，認為僅有「自然人」及法律上擬制具有法人格之「法人」為權利主體，其餘「動產」及「不動產」則均屬「物」(參民法第 66 條、第 67 條)。雖近年動物權 (animal rights) 之概念在歐美國家開始蓬勃發展，而有主張動物具有知覺感受，應成為法律上權利主體者，但「動物」究屬權利主體之「人」或權利客體之「物」，仍有相當大之爭議。參諸我國民法第一篇至第五篇依序為總則、債、物權、親屬、繼承，總則明確區分人與物之概念，物權係針對物而建立之制度，親屬、繼承則係針對人而建立之制度；另債篇各種契約規定「『當事人』互相意思表示一致，契約始為成立 (參民法第 153 條第 1 項)」，不當得利、侵權行為則分別以「他人」受損害、侵害「他人」權利為要件 (參民法第 179 條、第 184 條第 1 項、第 2 項)，足見我國整部民法典係以人為導向 (people-oriented)。是在立法者尚未立法承認動物為權利主體，或允許動物得以自己名義，由飼主或類似監護人之法定代理人代為提起訴訟之情形下，實難違背立法者明顯可見之意旨，遽認動物為民法上之權利主體，否則即有可能僭越立法者之權限，而有違反權力分立之虞。然本院考量動物 (尤其是寵物) 與人所具有之情感上密切關係，有時已近似於家人間之伴侶關係

⁴¹ 吳從周，2019 年民事法發展回顧，臺大法學論叢第 49 卷特刊，頁 1572-1585，2020.11。

⁴² 吳老師指出該判決是第一篇法院肯定寵物侵害得請求精神慰撫金，而未被廢棄之實務見解。

(companionship)，若將動物定位為「物」，將使他人對動物之侵害，被視為只是對飼主「財產上所有權」之侵害，依我國目前侵權行為體系架構，飼主於動物受侵害死亡時，僅得請求價值利益，無法請求完整利益，亦無法請求非財產上之損害賠償或殯葬費，此不僅與目前社會觀念不符，且可能變相鼓勵大眾漠視動物之生命及不尊重保護動物，故本院認為在現行法未明確將動物定位為物之情形下，應認「動物」非物，而是介於「人」與「物」之間的「獨立生命體」。

物權

一、 土地共有人優先承買權⁴³

(一)問題意識:土地共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣共有土地，未依同條第 2 項規定通知他共有人，並辦畢所有權移轉登記，他共有人於移轉登記後知悉上情，得否依給付不能之法律關係，請求出賣土地的共有人賠償損害？

(二)最高法院 109 台上大字第 2169 號裁定

1. 多數共有人出賣時，承認少數共有人仍具有優先承買權。多數共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，出賣共有土地全部，就各該共有人言，仍為出賣其應有部分，多數共有人除本於自己權利處分其應有部分外，另係基於法律授權代為處分少數共有人的應有部分，並非以此剝奪少數共有人依同條第 4 項規定享有的優先承買權，是多數共有人依第 1 項規定出賣共有土地全部時，少數共有人自仍有優先承買的權利。
2. 該優先承買權僅具有債權效力，縱然可以行使也不會影響物權移轉效力。土地法第 34 條之 1 第 4 項優先承買權的規定，並未如同法第 104 條第 2 項後段，設有「出賣人未通知優先承買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先承買權人」的明文規定，故該條項規定的優先承買權，僅具「債權效力」，倘出賣的共有人本於其與第三人的買賣契約而將其應有部分移轉登記予第三人，優先承買權人不得主張該買賣為無效而塗銷其移轉登記。因優先承買權僅係共有人間的權利義務關係，並無對抗第三人的效力，故出賣應有部分的共有人的通知義務，純屬共有人間的內部關係，共有人未踐行此項通知義務，逕出賣其應有部分予他人並辦畢移轉登記，對他共有人僅生應否負損害賠償責任問題，不影響其出賣、處分的效力。
3. 實質理由:(1)共有土地已經移轉為第三人所有，喪失共有人身分當無從再主張優先承買權、(2)縱然行使亦須多數共有人同意買賣契

⁴³ 陳忠五，多數共有人未通知少數共有人行使優先承買權而處分共有土地的契約責任——最高法院 109 年度台上大字第 2169 號裁定簡析，台灣法律人第 4 期，頁 159-167，2021.10；顏佑紘，論優先承買權人對移轉應有部分與原買受人之共有人得否依契約責任之規定請求損害賠償——評最高法院 109 年台上大字第 2169 號民事裁定，台灣法律人第 3 期，頁 117-140，2021.9；鄭傑夫、盧彥如法官不同意見書；林恩山法官不同意見書。

約方屬成立。土地法第 34 條之 1 第 4 項優先承買權的規定，旨在防止共有土地或建物細分，以簡化或消除共有關係，減少土地使用增加的成本，俾利共有土地或建物的管理與利用，行使優先承買權之人及對象，限於共有人。**多數共有人依該條第 1 項規定出賣共有土地全部，並已辦畢所有權移轉登記，原共有關係於土地所有權移轉登記後消滅，原共有人均喪失共有人身分，縱多數共有人違反通知義務，然未受通知的少數共有人於土地所有權移轉登記後，已無從再行使優先承買權，且多數共有人亦無與之訂立買賣契約的意願，渠等間自未成立買賣契約，該未受通知的少數共有人即不得依給付不能之法律關係，請求多數共有人賠償損害**。多數共有人違反通知義務，致未受通知的少數共有人無從行使優先承買權，倘構成侵權行為，致該少數共有人因此受有損害，自得依侵權行為之法則，請求多數共有人負損害賠償責任。

4. 綜上，多數共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣共有土地，未依同條第 2 項規定通知少數共有人，並辦畢所有權移轉登記時，多數共有人就其應有部分已無從與少數共有人成立買賣契約，少數共有人於移轉登記後知悉上情，自不得依給付不能之法律關係，請求多數共有人賠償損害。

(三) 聚焦問題為「給付義務是否存在」。

1. **陷於給付不能**。如果多數共有人買賣土地尚未移轉前，少數共有人行使優先承買權，則會成立兩個買賣契約，且因為多數共有人尚未移轉所有權，因此兩買賣契約給付均屬可能，尚無給付不能問題。倘若多數共有人已經將土地移轉給買受人，則此時因為我國向來多數實務見解均認為土地法第 34-1 條第 4 項並未如同法第 104 條 2 項後段，規定有「出賣人未通知優先承買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先承買權人」之明文，因此僅具有「債權效力」，土地既然已經移轉所有權，少數共有人縱得行使優先承買權亦無法請求塗銷登記，故多數共有人對於少數共有人之給付義務，必然陷於給付不能。
2. **具有可歸責事由**。若多數共有人就買賣契約已經陷入給付不能，則應推定具有「可歸責事由」，且若依設問之情形，乃多數共有人違反通知義務逕行出賣土地，縱然無故意也至少具有過失。
3. 結論上而言，多數共有人已經該當於可歸責事由和給付不能之要

件，僅是就前提：「多數共有人和少數共有人間是否具有給付義務(=買賣契約)」有所爭執，而此問題也高度牽涉優先承買權之行使和效果為何，因此得將問題聚焦於此討論。

(四)優先承買權是否發生？

1. **不發生說。**(文義解釋)依土地法第 34-1 條第 4 項，其所規範者應係指共有人出賣其「應有部分」之情形為限，而不包含出賣整筆土地或所有權，故依照文義解釋，多數共有人出賣共有土地之情形和第 4 項所欲規範者有別。且若就簡化共有關係之立法目的觀察，出賣共有土地之情形本已簡化共有關係，而無庸再賦予少數共有人主張優先承買權機會。
2. 最高法院 109 台上 3247 號判決⁴⁴-----**(於拍賣公共共有關係中認為無優先承買權，無簡化共有關係之必要)**按土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 4 項：『共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購』，係指他公共共有於公共共有出賣公共共有土地潛在之應有部分時，對於該公共共有有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。其立法意旨在於第三人買受共有之潛在應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，簡化共有關係，以促進土地之有效利用。此與金錢債務或拍賣抵押物之強制執程序，由債權人或抵押權人聲請拍賣債務人公共共有土地所有權全部，尚屬有間，自難謂此際公共共有對執行標的之公共共有土地全部有優先承購之權。」
3. **發生說。**(多數見解、大法庭裁定)我國向來實務見解均肯認於此種情形下少數共有人仍可行使其優先承買權，認定該優先承買權之規範目的除簡化共有關係外，尚具有減少使用不動產時之成本，增進不動產使用，以發揮其經濟效益並使地盡其利等目的，顯見其除能保護共有之利益外，尚具有維護公共利益之目的。此結論亦為我國多數學說肯認。

(五)優先承買權何時發生？

⁴⁴ 學說上指出不論是「公共共有或分別共有」或「強制拍賣或自願出賣」，一旦共有物移轉給單一權利主體，就不會存在簡化共有關係之必要，若要承認仍有優先承買權必係出於其它理由。此最高法院的見解和大法庭裁定之結論存在衝突，有待實務進一步釐清。張譯文，2020 年民法發展回顧：民事財產法裁判觀察，臺大法學論叢第 50 卷特刊，頁 1442-1443，2021.11。

1. **共有關係成立之初即取得優先承買權**。(鄭傑夫、盧彥如法官不同意見書)認為優先承買權之性質為「附停止條件之形成權」，在共有關係成立時即已發生，而於共有人出賣其應有部分或土地時，條件成就而得行使優先承買權。
2. **於共有人出賣其應有部分時始告發生**。(陳忠五師、顏佑紘師、林恩山法官不同意見書)權利是否發生必須回歸判斷權利之構成要件是否該當，由土地法第 34-1 條第 4 項條文即可知悉，共有人出賣其應有部分應當作為其構成要件，因此必須共有人出賣其應有部分時，權利始發生而得行使。且因為「條件」本係附加於法律行為上，於此若解釋為附條件之形成權，即與此原則不相吻合。

(六)優先承買權是否消滅？

1. **消滅說**。(大法庭裁定見解)裁定所持之主要理由即為文義解釋，因為原共有人於共有土地移轉後已經喪失共有人身分，非為土地法第 34-1 條行使權利之主體，無從行使優先承買權。
2. **未消滅說**。(陳忠五師、顏佑紘師、不同意見書)
 - (1)**權利無法滿足並非不得行使**。少數共有人之優先承買權既然於多數共有人與第三人簽定買賣契約時發生，則即使事後土地所有權移轉，就原少數共有人所具有之優先承買權並不因此而不得行使或消滅，該裁定見解係混淆「權利內容是否滿足實現」與「權利是否存在、可得行使」兩者，於土地已經移轉後，雖然因為債權效力之見解導致其權利不會被完全滿足實現，但不代表其不得行使之。
 - (2)**侵權責任成立之說理矛盾**。而大法庭裁定於兼論部分提及少數共有人應可以侵權行為向多數共有人主張損害賠償，惟若多數共有人移轉土地後少數共有人之權利就歸於消滅，則為何又可認定少數共有人具有權利之侵害，兩者之間似有說理上矛盾。
 - (3)**優先承買權取決於多數共有人之片面行為**。權利既然歸屬於權利人享有，本應由權利人決定該權利之變更或消滅，如民法第 301 條就契約承擔之規定，就必須要經由債權人同意方得由他人承擔債務。然而若採取大法庭裁定之見解，少數共

有人之優先承買權得否行使完全取決於多數共有人之片面行為而無置喙餘地，顯不合理。若再結合認定優先承買權為形成權(詳下述)，則等同承認該形成權係因相對人知單方意思表示而消滅，毋寧是架空形成權之效果，與法律賦予優先承買權之本旨有違。

(4)誤會判例意旨。學說上指出大法庭裁定會有此等見解或可歸咎於最高法院 69 台上 3141 號判例⁴⁵之見解，但實則該判例僅是欲說明土地法第 34-1 條 4 項之優先承買權具有債權效力而不得對抗已經移轉之物權行為，並無依文義而認優先承買權消滅，實務上對於該判例係有扭曲其意而生之誤解。

(七)優先承買權行使效果為何？

1. 請求權說。(大法庭裁定)依照裁定文意，優先承買權行使後仍必須已多數共有人具有「與少數共有人訂立買賣契約的意願」時，買賣契約方屬成立而具有給付義務，係乃認定優先承買權之性質屬於請求權，而須相對人之意思表示方得使權利實現。其優點在於避免過度干預私法自治、契約自由，而容忍當事人具有一定意思表示之空間。

2. 形成權說。(多數學說見解)

(1)請求權說和形成權說於主張之差異。須注意者係，就結論而言，請求權說和形成權說並無實質差異，縱然採取請求權說，當相對人不願為意思表示時，請求權人得訴請其為出賣之意思表示，並依強制執行法第 130 條第 1 項之規定視為其已有意思表示，換言之，出賣人係負有為意思表示之義務。

(2)徒增困擾。既然結論上差異不大，則於此時強求要保護多數共有人之意思表示自由並無實質意義，反而還造成法規上所欲保護之少數共有人必須大費周章以訴為之，實為徒增困擾、浪費訴訟資源。

(3)結合優先承買權消滅之見解將會完全背離規範目的。如果將此兩見解合併解釋，其結論上將會導致少數共有人縱然在多數共

⁴⁵ 最高法院 69 台上 3141 號判例：「王瑞金(即共有人)原有訟爭土地應有部分，既已移轉登記與張俊彥(即原買受人)完畢，即不得再行主張優先承購，而為上開請求」

有人未通知之情形下，依其他管道知道買賣契約存在而主張優先承買權，多數共有人仍可拒絕為意思表示而拖延使契約效力不發生，並且盡速將土地或標的物移轉所有權，使其優先承買權歸於消滅。此結果將會使土地法第 34-1 條 4 項之目的完全無法實現，且可以想見多數共有人為避免自己承擔違約責任，均會傾向以此規避責任，對於少數共有人顯不公平。

(八) 侵權責任和契約責任比較。

1. **侵權責任。**(大法庭裁定)本件大法庭裁定依照上述之各項推論，最終結果上係認為此問題或可藉由侵權責任加以解決之。
2. **契約責任較侵權責任為妥。**(陳忠五師)
 - (1)**合目的性。**若仔細觀察共有關係和優先承買權，優先承買權乃係因為共有人之間特定法律關係(即共有關係)而生，其目的即為保護此一共有關係所創設之特定利益，核其性質，優先承買權相當接近或類似「基於特定關係，以保護特定利益為目的而取得特定權利或負擔特定義務」之「契約關係」，因此以契約責任之方式解決較合於目的性。
 - (2)**合理風險分配。**並且契約責任亦更合理之分配風險範圍，蓋因承買權限制為相同條件承買，在具體個案中，契約所約定之價金、訂金、違約金、履約地點、保證等等其他條件，主張優先承買者均會受其拘束，並不使優先承買權行使後，過度破壞原出賣者之交易主觀。
 - (3)**加強優先承買權目的貫徹。**一般而言，契約責任和侵權責任於歸責事由之舉證責任分配有所不同，契約責任係較有利於債權人，並且從消滅時效或履行輔助人之觀點觀察，也係契約責任方能較完善保護並加強優先承買權對於少數共有之保護。

(九) 主觀給付不能之契約責任請求權基礎。

1. **類推民法第 226 條第 1 項。**(少數見解)
2. **民法第 353 條準用民法第 226 條第 1 項。**(多數見解)

- (1) **不得直接適用第 226 條**。主觀給付不能之情形和民法第 226 條所示之文義有所不同，且我國多數見解認為第 226 條係指嗣後瑕疵之情形，因此主觀給付不能之情形實未為我國民法所規定，乃屬於法律漏洞而應由現行法之規定加以補充。

- (2) **無過失責任較過失責任為妥**。參酌出賣人承諾給付之本旨、信賴原則與交易安全，應得認出賣人就其締約時之給付能力應具有權利瑕疵擔保責任，且因為民法第 353 條係為法律效果準用，因此其準用債務不履行之規定後成為無過失責任，對於風險分配也較為合理。

身分法

一、 成年監護人處分、代理行為之限制⁴⁶

(一)問題意識:四十歲之A受監護宣告,法院選任A之配偶B為監護人,A與B居住於B所有之公寓。問:B得否代理A出售A所有之甲地?設A之母C死亡,繼承人為A、(A之兄)D、(A之妹)E,遺產為乙屋(價值一百萬元)、丙地(價值一百萬元)和存款十萬元,D、E認為甲不懂如何管理不動產,故協議由D繼承乙屋、E繼承丙地、A繼承全部存款,B得否代理A同意此遺產分割協議?若D和E進一步承諾會擔負A之扶養費用,結果是否不同⁴⁷?

(二)條文規定。

1. 民法第1101條:「(第一項)監護人對於受監護人之財產,非為受監護人之利益,不得使用、代為或同意處分。(第二項)監護人為下列行為,非經法院許可,不生效力:
一、代理受監護人購置或處分不動產。
二、代理受監護人,就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。
(第三項)監護人不得以受監護人之財產為投資。但購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券、可轉讓定期存單、金融機構承兌匯票或保證商業本票,不在此限。」
2. 民法第1113條:「成年人之監護,除本節有規定者外,準用關於未成年人監護之規定。」

(三)第1101條第1項1款「處分」應如何解釋?

1. 為代理權行使,僅及於法律上處分。民法1101條第1項於舊法規定為「使用或處分」,在新法修正後變更為「使用、代為或同意處分」,從法條文義可明顯得知現行法係在規定監護人之代理權限,因此「處分」應限於法律上處分(負擔行為和處分行為)而不包括事實上處分行為,此解釋和民法1088條第2項不同。

⁴⁶ 黃詩淳,從許可監護人代為不動產份評析我國成年監護制度之實務,東吳法律學報第25卷第1期,頁75-106,2013.4;黃詩淳,監護人代理受監護宣告人處分財產之限制,月旦法學教室第131期,頁21-23,2013.9。

⁴⁷ 題目改自黃詩淳,監護人代理受監護宣告人處分財產之限制,月旦法學教室第131期,頁21,2013.9。

2. **使所有權發生喪失效果的強度債、物權行為。**民法 1101 條第 2 項第 1 款將購置、處分並列，可見兩者於立法者之主觀上具有等價關係，且比較同項第 2 款之規定顯然第 1 款是規範所有權得喪變更之行為，因此學說認為此款「處分」之意涵較第 1 項為狹，包含出售、互異、贈與、分割共有物、設定信託等，履行之結果將使所有權發生喪失效果的強度債權行為和強度物權行為在內。
3. **居住用不動產特別保護必要。**民法 1101 條第 2 項第 2 款限定標的物為「居住用不動產」，系同於日本法之規範，對於居住用者會有較高密度之保護，因此監護人欲將其為不動產用益行為須經法院許可，而用益行為之解釋只要會影響到受監護宣告人居住之權利者都應有限制，例如出租、設定地上權、典權等。

(四)違反效果(未經法院許可而為之)

1. 無權代理說。(日本少數學說見解)
2. 不生效力說。(多數見解)
 - (1)法院之許可乃是特別生效要件，若未得許可而擅為處分者，學說通說認為不生效力。但締約或處分行為經法院許可者，該許可具有溯及效力，使原本不生效力之買賣契約因此生效。若解釋上不具有溯及效力，而要求監護人於契約或處分行為前先得法院許可者，實際上並不可行，因契約根本不存在，法院也無從為審理。親屬法上類似於此種溯及效力之許可制度者，例如民法 1079 條第 1 項規定之收養許可。
 - (2)以不動產買賣契約為例，在締約當下契約欠缺生效要件，不生效力，於嗣後得到法院許可(此許可應會包含債權契約和移轉登記物權行為之許可)，使買賣契約溯及生效，解釋上無論債權和物權行為均已得到許可而履行，行為有效，不可錯誤理解成法院僅審理物權行為。

(五)法院准許之標準。

1. 出售不動產。
 - (1)賣屋換取經濟之審查。若監護人系主張「為籌措生活費或療養

費用」法院會實質審查受監護宣告者是否存在經濟上困難之事實，是否具有其他扶養義務人，在法院實務上也有可能僅准許部分之聲請通過。法院原則上不會認同監護人主張「現在賣價甚好，投資利得大」而許可處分，但例外在於不動產所有係處於共有狀態時，有法院考量經濟上使用困難因此允許處分。

(2)居住、醫療上考量為重；原則上不允許投資風險行為。若監護人係主張「出售舊屋而換購新屋」法院會對於舊屋是否有換屋之必要從受監護宣告人之居住上、監護療養需求進行審理，例如房屋為違建有安全危險或不具有電梯而不能運送受監護宣告人等，原則上法院不許可單純僅是因為投資或經濟上利益而准許換購行為，蓋因換購行為係為高風險之投資行為。

2. 參與都市計畫更新。參與都更計畫需要同意權利變換計畫，實質上等同於舊屋交換新屋，因此仍為民法 1101 條第 2 項第 1 款之處分行為。法院於此多採取寬認見解，多以都市更新對社會之效用和增加受監護人之財產價值而許可聲請。惟須注意，學說上指出目前實務見解處理之都更案件多半非為居住用不動產，因此審查標準較寬似可理解，但如果為居住用不動產，都更本身也是具有風險之行為，仍應為實質考量。

3. 遺產分割。

(1)遺產分割該當「處分」行為。嚴格意義下，遺產分割中繼承人並未獲得或喪失不動產之所有權，因其於繼承關係中本已為共同共有人，毋寧僅是將其應繼分而得享有之財產更加明確化而已。不國實務上⁴⁸多半認為遺產分割為處分行為，而且使法院審查遺產分割也有助於保護受監護宣告之人，學理上亦肯定適用第 1101 條第 2 項第 1 款，須經法院許可。

(2)原則採取法定應繼分基準說。我國實務、通說見解原則上採取「法定應繼分基準說」，就遺產分割之結果計算和法定應繼分為比較，在不低於顯著範圍內，原則上會允許聲請。但也不是全部案件均用同一標準，如果此繼承中有多數人拋棄繼承，法院實務上會將剩餘之繼承人當作法定繼承人而做分配，不拘泥於法定應繼分。

⁴⁸ 最高法院 68 年度第 13 次民庭會議決議。

(3) 為獲得扶養可以成為未滿法定應繼分額之正當理由？

- **肯定見解。**(實務見解)法院實務上承認「為獲得扶養權利，而拋棄繼承或分割低於法定應繼分」只要當事人於協議中約定對於受監護宣告之人每月固定給予金錢扶養或其於措施，法院原則上會同意此等用應繼財產換取扶養權利之約定，而許可聲請。

- **否定見解。**(黃詩淳師)
 - **扶養權係為不得放棄之義務。**廣義的扶養請求權係為抽象的基本權利，依照通說見解不得為預先拋棄，因此縱然取得應繼財產，只要受監護宣告人於日後陷入須扶養狀態，其兄弟姊妹應依民法 1114 條第 3 款仍有扶養之義務，換言之，扶養不需要事先付出對價。
 - **由受監護人取得遺產較有保障。**由其餘繼承人獲得遺產雖然暫時可以確保有扶養能力，但難保時間長久下來，其餘繼承人會持續維持扶養能力，因此較好之作法應該是由受監護宣告人自行取得遺產，由遺產支付生活開銷，發揮遺產原本之扶養繼承人功能，較為安全及妥適。

4. **贈與。**因為是贈與係無償之處分行為，原則上法院均不允許以贈與之方式處分不動產。

二、 監護人對遺產規劃的代理權⁴⁹

(一)問題意識⁵⁰: A 女與 X 男結婚後，育有 B 女與 Y 子。嗣後 A 與 X 離婚，仍繼續同居。A 投保了某終身死亡保險，保險金額 400 萬元，指定身故保險金受益人為 X。某年 1 月 A 生病，住院後陷入昏迷，至死亡為止均未清醒。同年 4 月，A 被監護宣告，法院選定 Y 為監護人。同年 6 月，Y 以 A 之監護人身分，將保險金受益人分配比例變更為 Y=80%、B=20%。問：Y 之行為之效力為何？

(二)無關監護人代理權範圍限制。

1. 民法第 1098 條 1 項係有規定「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人」，且此規定準用至成年監護中，因此 Y 既然為法院選認合法之監護人，則原則上在監護權範圍內即為 A 之法定代理人，而得為有權代理行為。
2. **並非身分行為**。學理上認為代理權行使之範圍應專指財產上之代理，而身份行為原則上不許代理行為，若係帶有身分色彩之財產上行為，仍得代理。惟變更保險契約之受益人，為無相對人之單獨行為，且受益人之指定或變更，僅係法律行為當中之財產行為，並不變更受益人與被保險人或要保人之身分關係，理論上均得被代理，而非為前述不得代理之身分行為所限制。
3. **無關第 1101 條**。又保險契約之受益人變更無涉於不動產之處分或變更，也與受監護人所居住用財產無關，因此該受益人或受益比例變更毋庸受民法第 1101 條所限制，無須經法院許可。

(三)非屬利益相反行為。

1. 民法第 1098 條第 2 項：「監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人。」
2. **變更受益人並未對受監護宣告人產生不利益**。所謂依法不得代理，

⁴⁹ 黃詩淳，監護人對遺產規劃的代理權，月旦法學教室第 230 期，頁 15-18，2021. 11。

⁵⁰ 案例改自黃詩淳，監護人對遺產規劃的代理權，月旦法學教室第 230 期，頁 15，2021. 11。

學說見解指出包括民法第 106 條自己代理、雙方代理，及其他利益衝突行為，然而本件變更保險契約受益人之受益比例，對於監護宣告人而言，本身並未產生不利益，因此並非屬於利益相反行為，不該當民法第 1098 條第 2 項。

(四)類推適用遺囑規定。

1. **遺產規劃(estate planning)概念。**我國多數見解均認為遺囑之行為縱然係為財產行為，但監護宣告之代理人仍不得代理本人做成遺囑或撤回遺囑，其主要理由無關前述之「身分行為」、「利益衝突或相反行為」，而是因為遺囑必須要「尊重死者之遺志，故遺囑須由遺囑本人自行為之，而不許他人代理」，學說上將此種「某人安排在自己死亡後由他人取得自己財產」之行為均以「遺產規劃」之概念加以包含之，例如：死亡保險、贈與、死後委任契約、遺囑信託，均某程度與遺囑之目的功能類似，而得類推適用之。
2. **死亡保險之受益人決定和遺囑之受遺贈人具有相類似性。**
 - (1)**同時存在原則。**依照民法第 1201 條，受遺贈人必須於遺囑生效時尚生存；而保險法第 110 條第 2 項也同樣規定保險金受益人必須於請求保險金額時生存。
 - (2)**血手不能繼承。**依照民法第 1188 條(準用第 1145 條)和保險法第 121 條 1 項之規定，保險受益人或遺囑受遺贈人故意至被保險人或遺囑人於死或未死而受刑之宣告者，喪失受益權、受遺贈權。
 - (3)**指定可撤回性。**要約人或遺囑人對於受益權或遺贈之指定，依照民法第 1219 條、保險法第 111 條 1 項均具有將指定撤回之權利。
3. **變更受益人之行為不生任何效力。**綜上而言，雖然變更保險受益人之行為並非身分行為、不動產處分行為或利害相反行為，但價值上參酌遺產規劃之法理而不許他人代理為類似遺囑行為，且若採取「無權代理說」，因為受監護宣告人已經無從為有效意思表示而承認，並且其死亡後該承認權將由繼承人取得，於本案即為 Y 和 B 所取得，則其等不可能否認自己代理行為效力，無權代理說將無法妥適保障受監護人之遺產規劃自由，應採取「不生效力說」之見解。

三、 繼承人可否撤銷遺贈？⁵¹

(一)問題意識⁵²:甲為一富豪，其死後留下之遺囑表示要將自己兩筆不動產遺贈給好友乙，甲的繼承人丙十分不服氣，因此主張要類推適用民法第 408 條之規定，撤銷該遺贈。請問丙之主張是否有理由？

(二)實務見解。

1. 新北地院 105 重家訴 39 號判決-----**(地院判決:舉重以明輕，得撤銷遺贈)**按贈與為無償行為，應許贈與人於贈與物之權利未移轉前有任意撤銷贈與之權利。查遺贈亦為無償行為，且於被繼承人死亡始生效力，舉重以明輕，自許繼承人於繼承後移轉登記前為撤銷遺贈。
2. 台高院 106 重家上 53 號判決-----**(第二審判決:遺贈和贈與有所區別，無從類推適用；民法第 408 條為一身專屬性權利)**上訴人雖辯稱其得類推適用民法第 408 條撤銷贈與契約之規定撤銷本件遺贈，然審酌遺贈為單獨行為、贈與為契約行為，行為性質並不相同，難認有何類推適用之餘地。況且，撤銷贈與契約為一身專屬權，繼承人並不得撤銷被繼承人生前所定之贈與契約，繼承人更無從類推適用撤銷贈與契約之規定，撤銷被繼承人遺贈之意思表示。上訴人辯稱其撤銷林對之遺贈意思表示，尚屬無稽。
3. 台高院 108 重家上更一 5 號判決-----**(更審判決:民法第 408 條為一身專屬性之權利，不得繼承)**按民法第 408 條第 1 項所定「贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之」之贈與人之任意撤銷贈與權，係專屬於贈與人本身之權利，不得為繼承之標的；被繼承人之生前贈與，如至被繼承人死亡時，仍無撤銷或拒絕履行之表示，基於被繼承人處分自己之財產，不許繼承人擅為干與之旨，繼承人應不得撤銷之。

(三)遺贈不得撤銷，惟無關乎民法第 408 條。

1. 實務見解均圍繞於民法第 408 條是否為一身專屬性權利為討論。實

⁵¹ 林秀雄，論繼承人可否撤銷遺贈——最高法院 108 年度台上字第 48 號判決評析，月旦裁判時報第 110 期，頁 14-20，2021.8。

⁵² 老師文章所討論之案例係為最高法院 108 台上字第 48 號判決所涉之案例事實，因為該案例較為複雜也涉及遺贈性質之其他討論，因此筆者自行擬制案例，與原本案例事實無關。

務見解從第一審開始受到繼承人之主張影響，於判決理由中類推適用第 408 條撤銷贈與之規定而處理遺贈問題，已有不當。而第二審和更審判決⁵³也因此將重心均放在檢討第 408 條是否為一身專屬性之問題上。

2. 撤銷和撤回之釐清。

- (1) **撤銷**。所謂之撤銷係指對於已經發生效力之行為，使其歸於無效之行為。例如民法第 88、92 條針對意思表示之撤銷均是在此等意思表示已經有效成立的前提下，將發生效力之意思表示撤銷，而依民法第 114 條歸於自始無效。
- (2) **撤回**。所謂之撤回則是指該行為尚未發生效力，後續再為行為而阻止其效力發生者。例如我國民法就遺囑原先係以「撤銷」為規定，但後續於民法 74 年修正時，意識到遺囑於被繼承人死亡前係尚未發生效力，應此將用詞導正為「撤回」。

3. 繼承人不具有撤銷權和撤回權。

- (1) **遺囑已經生效而不得撤回**。遺贈既然以遺囑為之，遺囑必須待到遺囑人死亡始生效力，立遺囑者當然於生前得隨時依民法第 1219 條至 1221 條「撤回」其遺囑。但當遺囑人死亡而遺囑已然發生效力時，繼承人即不得「撤回」之。
- (2) **遺囑人生前無撤銷權，繼承人亦無撤銷權**。因為在遺囑人死亡前遺囑均未發生效力，因此在生前遺囑人係無從「撤銷」遺贈，而不具有撤銷權。依照民法第 1148 條規定，繼承人係繼承被繼承人財產上一切權利義務，既然被繼承人生前無遺贈撤銷權，繼承人自然無撤銷權得為繼承，當亦不可主張撤銷遺贈。

⁵³ 最高法院第三審判決結果係發回更審，但因為其理由與遺贈之撤銷無關，暫不討論。

四、 概括責任無限繼承⁵⁴

(一)問題意識⁵⁵:甲為水果中盤商,其死亡後由其獨生子丙繼承遺產,分別為 800 萬元之房屋和 20 萬元之水果。而甲生其因為經營不善而對乙負有新台幣 1000 萬元債務。丙繼承家業繼續經營水果攤,陸續將價值 20 萬元的水果出售。且後來也因不爽乙不停催繳債務,將 800 萬元的房屋以 400 萬元的價格出售給其好友丁。

1. 丙處分甲留下的水果,應負擔何種責任?(部分處分)
2. 丙變價賤賣房屋,應負何種責任?(不當換價)

(二)部分處分遺產之責任。

1. 默示單純承認:負無限責任。(早期見解)

(1)比較法解釋。參考日本民法第 921 條規定,繼承人處分遺產或逾拋棄繼承、限定繼承之法定期間或為不正行為時,視為單純承認。雖我國法未明文,但學理上有認為當繼承人為「對被繼承人之債務人請求清償、請求遺產分割、向債權人請求緩期清償、為遺產全部或一部處分」之行為時,即為默示之單純承認。

(2)最高法院 52 台上 451 號原判例----(已為處分在先,不得再為變更)上訴人等既已承受被繼承人之遺產取得權利在前,乃復表示拋棄繼承免除義務於後,自與我民法所定繼承原則,為包括的承受被繼承人財產上之一切權利義務本質不合,倘許繼承人於繼承開始時承認繼承,已為權利之行使,嗣後又准其拋棄繼承,為義務之免除,則不特有礙被繼承人之債權人之利益,且使權利狀態有不確定之虞,自非法所許可。

2. 否定默示單純承認之見解。(晚近多數見解)

(1)法未明文。

(2)部分處分行為可能僅是遺產管理行為。繼承人本來即有管理遺產之權限,為避免遺產之毀損或滅失,繼承人為部分財產之處

⁵⁴ 林秀雄,概括繼承無限責任,月旦法學教室第 231 期,頁 13-16,2022.1

⁵⁵ 案例改自林秀雄,概括繼承無限責任,月旦法學教室第 231 期,頁 13,2022.1。

分或僅是避免遺產滅失之必要保存行為，難以直接認定即有無限制承擔被繼承人一切權利義務之意思。

(3) 不構成第 1163 條第 3 款。我國向來見解認為限於有詐害被繼承人權利之意圖為前提，繼承人因保存行為而為處分，自無本條之適用。舉例而言，將易於腐敗之物出賣、通常之例行之處分行為，如本件賣水果即為經營水果行的普通交易行為，並非構成民法第 1163 條第 3 款之處分。

(三) 不當換價處分之責任。

1. 繼承人於遺產不足清償時，有將遺產變賣換價之權利。我國民法第 1179 條 2 項規定遺產管理人經親屬會議同意後，得變賣遺產。民法雖然未規定繼承人有此變賣換價之權限，但繼承人為遺產之所有權人，於債務超過積極財產時，為使被繼承人之債權人得公平獲得償還，自有變賣遺產之必要，且因其為所有權人亦無庸經親屬會議之同意。

2. 不當變價依民法第 1161 條負損害賠償責任。(三人合著)繼承人有意加害被繼承人之債權人或受遺贈者而不當變價時，係因故意或過失致生損害於他人，應負損害賠償責任。

3. 不當變價依民法第 1163 條第 3 款不得主張有限繼承。(林秀雄師)

(1) 無從適用民法第 1161 條 1 項。民法第 1161 條 1 項乃為繼承人違反第 1158 條至 1160 條之規定而生之損害賠償責任，惟第 1158 條至 1160 條並未規定繼承人應當遵守何等變價遺產之義務，縱然繼承人不當變價亦無違反相關規定，難以令繼承人依照民法第 1161 條負擔損害賠償責任；

(2) 無從適用民法第 1161 條 2 項。而就民法第 1161 條 2 項之情形，依照條文規範模式，必然係存在多數債權人時始生他債權人不當受領之問題，如本件僅有乙一位債權人而無從適用此條文；況且不當變價中受有利益者並非被繼承人之債權人或受遺贈人(如本件就是丙之友人丁受有利益)，受損害之債權人不得依民法第 1161 條 2 項規定請求返還不當受領之數額。

(3) 應適用第 1163 條第 3 款。繼承人於管理遺產之範圍內係得就

遺產為必要處分，若逾越管理之必要範圍而意圖債害被繼承人之債權人時，民法第 1163 條 3 款對此等行為施以制裁，乃規定其等繼承人不得享有民法第 1148 條 2 項所定之有限責任利益，基此，本件丙就房屋為不當變價之行為可評價為意圖詐害乙債權，依照民法第 1163 條第 3 款，乙得要求丙就甲之 1000 萬元債權為全部責任之清償。

