

115 年法研考前民法文章整理講義
羅蘋 編授

主題一：給付型不當得利

張譯文，給付概念在不當得利法上的發展，月旦法學雜誌第 364 期，2025 年 9 月

(一) 不當得利之類型化：給付型不當得利

1. 概念

凡依當事人意思而增益他人財產者，均有一定之目的，倘其給付目的自始不存在、目的不達、或目的消滅時¹，財產變動即失其法律上原因，受領人應負返還義務。

在此「成立要件類型化」之主張下，民法（下同）179 條「利益」、「損害」、「因果關係」及「無法律上原因」等四項要件，應得改寫為以下三項要件：一、基於給付而受利益；二、當事人之間具有給付關係；三、給付欠缺目的²。

2. 功能

給付型不當得利以「給付關係」取代不當得利之「損害」、「因果關係」要件，其目的有三。

(1) 維護當事人間之信賴關係：就受益人言，應向為給付者返還其無法律上原因而受領之給付，而且亦僅須向給付者返還，無須向與其無給付關係之第三人負返還義務；就為給付者言，其既向特定人為給付，則亦僅能向受領者請求返還，而不能向第三人主張之。

(2) 危險合理之分配：保持契約當事人間之抗辯。

(3) 判斷不當得利當事人：為「誰得向誰主張不當得利請求權」提供一個較為明確之判斷標準。

¹ 實務見解有不以給付關係而以「契約是否有效存在」判斷。

² 實務見解參最高法院 101 年度台上字 1722 號判決：「不當得利依其類型可區分為『給付型之不當得利』與『非給付型不當得利』，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利。又於『非給付型之不當得利』中之『權益侵害之不當得利』，凡因侵害歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，即可認為基於同一原因事實致他人受損害，並欠缺正當性；亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容的利益，而不具有該利益之正當性，即應構成無法律上之原因，成立不當得利。」

(二) 給付型不當得利之適用與限制：指示給付之返還

1. 指示給付（縮短給付）³

指示給付關係中，指示人基於和被指示人間之「**補償關係**」，及指示人與領取人間之「**對價關係**」，令被指示人向領取人為履行行為，同時完成兩項給付關係。被指示人與領取人之間，基於債之相對性，僅有履行關係而無債權債務之給付關係。

2. 指示給付之補償關係解消

例 1：甲向乙以 100 萬元買受 A 車一輛。因乙剛好曾向丙借款 100 萬元並已屆清償期，遂於契約中約定甲應將買賣價金給付予丙。甲依約給付價金後，因乙遲未交付 A 車，甲經催告後向乙表示解除買賣契約。

(1) 被指示人不得依給付型不當得利向領取人請求返還給付

A. 實務見解

在指示人依補償關係指示被指示人將財產給付領取人之指示給付關係，其給付關係係存在於指示人與被指示人及指示人與領取人之間；至於被指示人與領取人間，因領取人係基於其與指示人之對價關係，由指示人指示被指示人向領取人為給付，**該二人間僅發生履行關係，而不發生給付關係**。此際被指示人係處於給付過程之中間人地位，依指示人之指示，為指示人完成對領取人為給付目的之行為，初無對領取人為給付之目的。

因此，指示人指示被指示人將財產給付領取人後，倘其補償關係所由生之契約經解除，被指示人只能向指示人行使不當得利返還請求權，而不得向非「致」其財產受損害之受領人請求。

B. 本文見解：以「**給付目的指向**」為基礎

老師認為實務見解係直接以「給付目的指向」界定給付型不當得利之當事人。一方面，指示人之所以有意增加受領人之財產，給付目的係其間之對價關係，被指示人之履行行為，不過只是「為指示人完成對領取人為給付目的之行為」。另一方面，被指示人之履行行為，是因為其與指示人之間的補償關係，其給付目的僅指向於指示人。故被指示人與領取人間確實

³ 指示給付與 761 條 3 項「指示交付」應予區辨。首先，於前者，指示人未曾取得標的物之所有權或占有，僅於被指示人向領取人給付時取得「法律上的一瞬」的所有權；於後者，讓與人則通常原為標的物之間接占有人。其次，於前者，領取人對於標的物並無向被指示人請求給付之請求權，後者之受讓人則受讓對標的物之返還請求權，而得向直接占有人請求給付。

欠缺給付關係，無由成立給付型不當得利。其背後反應之價值為，基於私法自治原則，唯有契約當事人始須承擔交易失敗後之回復原狀義務、返還風險。

(2) 被指示人不得依非給付型不當得利向領取人請求返還給付

A. 實務見解

按不當得利類型有給付、非給付類型不當得利之分，前者係基於受損人有目的、有意識之給付所發生，後者則因給付以外行為或法律規定而成立。基於「**給付不當得利優先原則**」，經由他人給付而受利益者，就同一受利益客體，不能同時成立非給付類型之不當得利……倘如是，林○理前開移轉行為，已同時履行林○理對林○賢、林○賢對上訴人之給付義務，於此縮短給付過程，上訴人係因林○賢之給付而受有登記之利益，不屬非給付型不當得利，非以權益歸屬論斷請求之主體⁴。

B. 本文見解：應自「**返還請求權人**」視角限制返還義務人

老師認為實務見解係從「**返還義務人**」的角度出發，對於「返還請求權人」加以限制。換言之，受益人僅須向「給付關係相對人」返還給付，而毋庸對「其他第三人」負有（非給付型）不當得利的返還義務。在此見解之下，有權請求指示給付關係受領人返還利益者，唯對價關係相對人而已。

然而此種論理方式之限制為，在**契約相對性原則**之下，受益人與相對人之間的契約關係，何以影響其他第三人（被指示人）不當得利請求權之成立，其實並不清楚。

從而老師認為應從「**返還請求權人**」視角出發：給付人僅得向「給付關係相對人」請求返還，而不得向「其他第三人」主張非給付型不當得利。此種給付型不當得利優先原則的觀察角度，旨在限制給付者的「請求對象」。於指示給付，被指示人既係向指示人為給付，即不得向領取人請求非給付型不當得利。

此項觀察角度，較能反映契約相對性原則：因契約所生的權利義務關係，均僅得向相對人主張之；交易風險，亦應在其間開展。

3. 利益第三人契約之補償關係解消

例 2：同例 1，但甲乙於買賣契約約定丙得向甲請求給付 100 萬元。

⁴ 最高法院 113 年度台上字第 910 號判決。

(1) 債務人不得依 259 條向第三人請求返還給付

第三人利益契約之補償關係解除時，實務見解認為債務人若已為給付，不得依 259 條向第三人請求返還給付物，因第三人縱得直接向債務人請求給付，仍不因而成為補償關係之契約當事人。

學說亦認為第三人縱使對債務人有獨立請求給付之權利，仍係基於要約人與債務人間之第三人利益契約，而非逕行成為該契約之當事人，自非 259 條之請求對象。

(2) 債務人不得依給付型不當得利向第三人請求返還給付

A. 部分實務：向第三人請求說

於補償關係不存在情形，債務人於給付前既得依 270 條向第三人拒絕給付，於已給付情形自得向其請求返還。

B. 部分學說、德國通說：向要約人請求說

債務人係基於與要約人間之補償關係向第三人為給付，實際上係對要約人為給付，或消滅要約人對第三人之債務，不得因縮短給付之安排而轉為向第三人請求返還利益。換言之，債務人與第三人間固然發生直接請求給付之債權，但仍無給付關係。且若採取前說，恐造成第三人喪失基於對價關係所生之抗辯，而需負返還責任，其成為利益第三人反而遭弱化契約地位。

C. 本文見解+向要約人請求說

此情形固然要約人與第三人均為債權人，債務人之給付一方面指向清償要約人之債權，一方面同時也指向清償受益第三人之債權，故與第三人間似乎存在給付關係。惟若採取前說，恐造成第三人喪失基於對價關係所生之抗辯，而需負返還責任，對其過度不利。從而應與指示給付之處理方式相同，**將當事人之返還責任與交易風險限定於補償關係與對價關係之間**，避免第三人因取得第三人利益契約之契約地位，反而弱化其權利行使。

(3) 債務人不得依非給付型不當得利向第三人請求返還給付

基於給付型不當得利優先性，債務人自不得不依 259 條或給付型不當得利向要約人請求，而逕向第三人主張非給付型不當得利。

- ✓ 張譯文，「對待給付不履行」與「給付目的不達」——最高法院 110 年度台上字第 104 號民事判決評釋，月旦法學雜誌，第 338 期，2023 年 7 月

(一) 案例事實：香港公司增資認購案

民國 99 年間，A 公司計劃增資發行新股並在我國募股。甲為投資認購，遂將新臺幣 180 萬元款項匯至 A 公司銀行帳戶。詎料嗣於辦理新股登記階段，A 公司新任法人董事代表人丙拒絕簽署文件，未能完成股東變更之登記。甲投資認股未果，爰依民法第 179 條向 A 公司請求返還 180 萬元。

(二) 交易失敗的回復規範體系：行為人企圖發生的法律效果不發生

➤ 交易失敗下 179 條之適用

債權契約 ⁵ →不適用 179 條， 應調整契約	契約目的 ⁶ 自始欠缺：不成立（要因性） 甲負擔金錢債務之債權行為（認股），目的為「取得認股債權」；A 公司負擔增資發行之債權行為，目的為「取得金錢債權」。故意思表示合致。 →若一方取得目的若不存在，意思表示不合致，契約不成立 →無涉 179 條，契約義務當然不存在
	契約目的嗣後欠缺：債務不履行（不要因性） 若甲拒絕給付，其「取得金錢債權」之目的無法實現，但 A 公司仍負有發行新股義務 →一方取得目的不存在，契約仍成立生效，僅生給付義務變形之違約責任。 →義務變形多元多樣 ⁷ ，依照債務不履行而非 179 條
物權給付行為 →回復履行結果	以清償原因債權為給付目的，原因債權關係不存在 →無因性下物權行為不會自動消滅 →須以給付型不當得利矯正財貨變動

⁵ 此時之利益為依照債權契約所享債權，損害為所負債務。

⁶ 即法律行為之原因／目的，可分為取得、贈與、清償目的。相對人可查知，而與僅存於內心之單純動機不同。

⁷ 如：原定給付義務轉化而維持對待給付義務（225 條第 2 項代償請求、226 條損害賠償），原定給付義務消滅但維持對待給付義務（267 條），甚或給付義務與對待給付義務直接併同消滅（266 條、256 條解除契約）均為選項。

(三) 給付型不當得利

1. 給付關係之意義

給付即指 199 條之給付。給付為處分行為、事實行為，原則上其原因都是「清償目的」。

例：甲移轉金錢，清償目的為對 A 公司履約。取得認股債權則為契約目的。

2. 給付之法律上原因

(1) 179 條之「法律上原因」意涵

本條之法律上原因，即是指給付行為之「原因債之關係存在與否」⁸。若原因關係不存在，則給付之清償目的自然無法實現，有必要透過 179 條回覆履行結果。

(2) 給付目的不達？

意即意圖實現將來某種目的而為給付，但日後並未達成其目的。有疑問者為，無法律上原因在給付目的自始、嗣後欠缺以外是否存在「給付目的不達」之第三種類型？

A. 第一種可能：清償目的不達

典型事例為「先給付」，即於磋商階段先給付，嗣後契約不成立，或於契約停止條件成就前先給付，似乎為給付無法達成清償目的。

然而老師指出，當事人預期將來成立雙務契約而先為給付，其給付之目的仍為「將來債務之履行」之「清償目的」。倘若雙方嗣後未能達成合意，當事人不負擔任何債務，應認為「給付目的自始欠缺」⁹，無須獨立承認給付目的不達¹⁰。

B. 第二種可能：契約目的不達？

即給付者提出給付後，期待獲得對待給付卻落空。
本件原審法院認為甲所欲達成之給付結果（認股）未發

⁸ 即給付目的自始欠缺、嗣後欠缺。

⁹ 成立 179 條後尚應檢討是否構成 180 條 3 款任意非債清償之消極要件。陳自強老師指出，當事人預期契約有效而為給付，和條文所稱之「明知」無給付義務不符。

¹⁰ 陳自強老師並指出，此時依個案尚有多種契約解釋可能性，除契約不成立（自始欠缺）以外，尚可能是約定以契約成立為保有給付之解除條件（嗣後欠缺），甚至是將停止條件解釋為約定解除權（嗣後欠缺）。

生，構成給付目的不達之不當得利。

然而，「契約目的不達」其實並不構成「給付目的之不達」。本件甲給付金錢之目的在「履行債務」，且已達成清償有效契約之目的。對待給付之「取得目的」毋寧屬於「原因債權行為」之目的，嗣後不達僅為債務不履行問題。

主題二：遺產整體分割原則

吳從周，試論所謂「遺產整體分割」命題，台灣法律人第 44 期，2025 年 9 月

(一) 案例事實

X 死亡時留有 A 地一塊，以及現金若干，並無負債，其第一順位繼承人為子女甲、乙、丙、丁。甲乙丙丁僅就上開遺產為公同共有登記，遲未分割。數十年後甲亦病逝，除公同共有之 A 地外尚留有現金若干、汽車、股票等遺產，以及 150 萬元債務，其第一順位繼承人為子女甲 1、甲 2、甲 3，亦就遺產為公同共有登記。嗣後甲 1 向法院請求分割甲除了 A 地以外之遺產，有無理由？

(二) 遺產整體分割原則

依向來實務見解，1164 條之遺產分割係以遺產為一體，整個的為分割，而非以遺產中之個別財產作為分割對象。亦即遺產分割之目的為廢止全部公同共有關係，而非消滅個別財產之公同共有關係。

(三) 實務見解¹¹

1. 甲說：以無理由駁回

- (1) 公同關係存續中，各公同共有人，不得請求分割其公同共有物，民法第 829 條定有明文。又民法第 1164 條所定之遺產分割，係以整個遺產為一體分割，除非經全體繼承人同意，否則不得分割部分的遺產，若未得全體繼承人同意請求分割部分的遺產，因無法消滅全部之公同共有關係，應駁回起訴。
- (2) A 地既然為甲遺產的一部分，又無法令限制或物之使用目的不能分割的情形，自應納入遺產中分割。本件因甲 2、甲 3 未到庭或陳述，已無法取得全體繼承人同意僅就個別遺產進行分割，甲 1 亦不願意以追加請求分割 B 遺產的方式來消滅 A 地的公同共有關係，是以，甲 1 主張讓 A 地繼續維持公同共有關係，僅請求分割甲之其他遺產的作法，依前述規定及說明，已違反遺產分割須消滅全部遺產之公同共有關係之要求，顯非適當，自應駁回甲 1 的起訴。

2. 乙說：不得駁回起訴，法院應就 A 地的部分維持公同共有關係，就甲之其餘遺產進行分割。

- (1) 甲 1 已訴請分割甲之全部遺產，並未有漏列遺產的情形，至於

¹¹ 臺灣高等法院暨所屬法院 112 年法律座談會民事類提案第 12 號。

其將 A 地保留不予分割的作法，實肇因於 B 之繼承人即甲、乙、丙、丁始終未分割 B 之遺產，致使甲之繼承人即甲 1、甲 2、甲 3 不得 不受限於前代即祖父輩留下的公同共有關係，又甲 1、甲 2、甲 3 對 A 地之權利係自甲再轉繼承而來，且法無明文要求再轉繼承人必須先處理祖輩之遺產才能請求分割父輩的遺產，亦與明知有漏列遺產卻拒絕列入分割的情形不同。

- (2) 準此而論，甲 1 既然已請求分割甲的全部遺產，僅就 A 地因受限於祖輩的公同共有關係而在分割方法上有所保留，於解釋上不能認為有漏列遺產不予分割的情形，是以，甲 1 主張的分割方法應屬適當，法院應予審理裁判，而不得以其拒絕追加請求分割 B 的遺產或保留 A 地繼續維持公同共有的作法為由駁回其訴。

3. 丙說：不得駁回起訴，法院應為適當之分配。

- (1) 按繼承人有數人時，在遺產分割前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。除法律另有規定或契約另有訂定者外，繼承人得隨時請求分割，此觀民法第 1151 條、第 1164 條規定自明。又共有人因共有物分割之方法不能協議解決，而提起請求分割共有物之訴，應由法院依民法第 824 條命為適當之分配，不受任何共有人主張之拘束，尚不得僅以原告所主張分割之方法不當，遽為駁回其訴。本件甲請求分割之標的，係包括甲對 A 地公同共有權在內之全部遺產，並無因物之使用目的而不得分割，且該遺產亦無不分割之約定，然甲 1、甲 2 及甲 3 迄未達成分割協議，甲 1 即得隨時訴請分割該遺產。
- (2) 甲於 A 土地公同共有之權利，由甲 1、甲 2、甲 3 繼承，與乙、丙、丁公同共有 A 土地。在該 A 土地之公同共有關係消滅（分割）前，不能將甲 1、甲 2、甲 3 之公同共有權利部分分割出，即無法以原物或變更為分別共有之方法予以分割，亦不得變價分割。惟繼承人就個別遺產之公同共有之權利，得讓與其他共同繼承人（最高法院 89 年度台上字第 1216 號判決意旨、臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民事類提案第 11 號研討結果參照），故法院得將甲 1、甲 2、甲 3 於 A 土地公同共有之權利分歸 1 人或 2 人取得，亦得使其 3 人仍維持公同共有，此係因法律規定，而無法消滅其公同共有關係，尚難認違反遺產整體分割原則。

（四）德國法

1. 「遺產共同體」之清算目的

德國學說針對德國民法第 2042 條（相當於我國民法第 1164 條）之說

明，認為因遺產並非一終局存在之持續性共同體，僅為暫時存在之清算性共同體，一直到遺產債務清償、遺產債權收取及共同繼承人之應繼分計算完成時解消。

2. 遺產共同體之拆分

(1) 原則：整體遺產分割

德國學說認為，遺產共同體之拆分固然原則上為繼承人請求整體分割，即針對整體遺產與全體繼承人分割，以完整清算遺產上之權利義務關係。

(2) 例外：遺產一部分割

- A. 全體繼承人同意部分分割
- B. 僅有部分繼承人同意部分分割，且被繼承人曾以遺囑容許
- C. 僅有部分繼承人同意部分分割，且具備例外正當理由：
無遺產債務存在故不需清算並用於清償債務、未損害或影響其他共同繼承人之權利或有其他正當理由。

3. 我國法之繼受

就比較法上之理論繼受而言，前說之區分見解應有參考價值。因一方面我國實務就遺產為何必須整體分割，並未賦予充分理論依據，他方面相較於德國民法以優先清償繼承債務、始能分割遺產為原則（第 2046 條），我國民法 1164 條則無此限制，僅於分割後債務由繼承人繼承並對外負連帶責任（1153 條參照），從而更無限制繼承人遺產分割自由之必要，亦無違遺產作為清算性共同體之性質。

從而，在符合德國法上三種例外要件、具備一部分割正當理由情形，應可例外允許進行遺產標的物之一部分割。

另外，依照法務部於民國 100 年陳報行政院之「民法繼承編部分條文修正草案」，民法 1164 條亦修正為「（第二項）法院因繼承人之請求為遺產之分割時，如依第八百二十四條分割有事實上困難者，得將遺產分割為共有或保留部分共有。」於立法論上亦支持遺產於例外情形得一部分割。

主題三：情事變更原則

陳聰富，情事變更原則的變遷與理論基礎，政大法學評論第 182 期，2025 年 9 月

(一) 情事變更原則之概念

契約當事人基於私法自治，依其自由意願成立契約，即不得任意脫離契約拘束，此即「契約嚴守原則」。「情事變更原則」則作為契約嚴守原則之例外，發展至 17、18 世紀，德國法學家 Augustin Leyser 認為，情事變更導致契約被撤銷，須符合三項要件：

1. 倘新情事於原本契約成立時就已經存在，當事人即不會締結契約
2. 主張撤銷契約之當事人必須就該情事變更無可歸責
3. 情事變更非當事人所得預見與預防。

據此，情事變更原則之適用，不再求之於當事人的默示條件，而在於考量未來情事變更的風險，是否以及在何種範圍內，應分配由契約當事人承擔。此三要件說，與現代各國民法採行之情事變更原則的要件，若合符節。

(二) 給付困難：對價關係失衡

1. 概念

給付困難 (hardship) 係指債務人之給付義務仍得履行，並無不能給付之情形，但因情事變更，導致債務人繼續依原本契約履行，將面臨締約時無法預期的困難，致實際上難以履行債務，尤其是給付與對待啟富之間對價關係失衡。例如：出賣人因戰爭、瘟疫而增加獲取標的物的成本，或買受人支付之約定價金，因通貨膨脹致貨幣急速貶值，而遠低於標的物之市場價值等。

2. 德國法：交易基礎理論

(1) 德國學說、實務

德國學說認為，當事人於契約成立時之預想、假設或前提，因嗣後情事變更而不存在時，該契約即應因此而消滅。該契約的前提假設，必須為雙方當事人之共識，或是僅為當事人單方之前提假設，但一方當事人已表明，且為他方當事人默認其存在、認識其重要性而未提出異議，此項契約的前提要件始構成契約交易的基礎。此項交易基礎如發生改變，契約當事人即不受契約拘束。

帝國法院亦在因貨幣貶值導致買賣契約對價關係失衡之案例中認為國法院認為：當事人業已假設，於契約成立時的給付與對待給付關係，應保持不變。本案於契約締結時，雙方對於

貨幣價值應保持一定的穩定性，具有共同假設。後發生貨幣大幅貶值，使給付與對待給付關係的均衡性受到顛覆，致使交易基礎因此喪失。法院應斟酌貶值狀況，調整價金數額，以避免契約解消。

(2) 德國民法第 313 條

A. 第一項：「成為契約基礎之情事，於訂約後發生重大變更，倘雙方當事人預見該變更，將不致於訂立該契約，或會以其他內容訂約者，於斟酌個案所有情事，特別是約定或法定風險分配後，不能期待一方當事人嚴守原定契約時，得請求調整契約。」

→指契約給付與對待給付之平衡性受破壞，情事變更必須重大，以致於倘當事人事前知悉，必將不會以原有方式訂立契約。在無法合理期待當事人一方履行契約上義務時，法院得調整契約內容。

B. 第二項：「成為契約基礎之重要預想有誤者，等同於情事變更。」

→本項將契約基礎干擾原則，適用於當事人主觀上對於原本契約基礎事實發生共同誤認情形。

C. 第三項：「契約不能調整或不能期待一方當事人〔調整契約〕者，受不利益之一方得解除契約。於繼續性債之關係，以終止權取代解除權。」

→本項則將解除契約或終止契約，作為契約基礎干擾原則的最後救濟手段。

(三) 給付目的障礙：給付對債權人無意義

給付目的障礙，指情事發生重大變更後，債務人之給付雖屬可能，但其給付對於債權人已無意義，無法達成債權人於締約時所期待之目的。給付目的障礙與給付困難之區別在於，給付困難法則在於適度保護商品或服務提供者之利益，避免因情事變更而令其給付過度困難而不合理（如出賣人履約成本過高）。反之，給付目的障礙法則在於保護支付金錢對價的當事人，避免其所支付金錢的對待給付，對其喪失意義（如出賣人交付之貨物，買受人已無法出口轉售）。

1. 德國法：風鑽案（標的物使用風險之分配）

(1) 案例事實

原告依約同意生產並交付被告某一類型的風鑽一批，此類

型風鑽業已缺貨，原告知悉被告會將此批特製風鑽運往東德銷售，且東德為可以使用此模型風鑽的唯一地區。契約成立後，東德封鎖，該批風鑽無法運往東德交付，被告乃主張因情事變更而無須受契約拘束。

(2) 法院見解

德國聯邦最高法院認為，原則上，於買賣契約，**買受人必須承擔無法以其原本意思使用標之物之危險**。然而，東德封鎖固然於契約成立時即已存在，但「雙方當事人對於未來可將風鑽運送至東德，具有**共同假設**」。此項被告內心預期的風鑽使用方式，雖未成為「契約條款」，但非單純動機，而已成為「契約的基礎」，對於買受人而言構成給付目的障礙，應依情事變更原則調整價金為原價金之四分之一。

2. 英國法：加冕典禮延期案（共同錯誤）

(1) 案例事實

本案被告向原告承租數間房間作為觀賞國王加冕典禮之用，租金為 75 英鎊，被告先支付 25 英鎊定金。嗣後英國國王生病，致加冕典禮延後舉行。被告拒絕支付其餘 50 英鎊租金，原告乃起訴請求給付該租金，被告則反訴請求返還已支付之定金。

(2) 法院見解

法院認為倘契約明示的條件或事物之狀態，成為契約之根本，且**對於契約履行具有實質重要性**，於此等條件或事物之狀態不存在時，適用情事變更原則。於**契約基礎不存在，致契約目的無法達成時**，契約自動解消，非屬違約事件，基於損害停留在原地之原則，出租人承擔租金無法給付之風險，承租人得拒付租金，並得請求返還定金。

（四）情事變更原則之理論基礎

1. 理論基礎：契約基礎說（交易基礎理論）、共同默示意思說

前述之交易基礎理論，認為於作為契約基礎之前提要件不存在時，因不符合當事人締約當時之意思，法院應給予救濟。

惟查，某種條件或事物的狀態之所以成為契約基礎，無非係因當事人雙方就此特定狀態之存在或不存在，具有共同預想或假設而來。又此等當事人預想或假設的基礎事實，之所以拘束雙方當事人，基於意思自主理論，無非係因雙方當事人就該基礎事實具有明示或默示的合意，至少一方預想或假設之事實，不為知悉之他方所否認，始足

以影響契約之效力。因此「**共同默示意思說¹²**」，足以作為「**契約基礎說**」的根本理由，而成為情事變更原則的理論基礎。

2. 構成要件：重大情事變更說

(1) 重大情事變更說¹³

A. 比較法

德國民法 313 條規定之「**交易基礎干擾原則**」，必須成為契約基礎之情事，「於訂約後發生重大變更」，且此項變更必須達到「倘雙方當事人預見該變更，將不致於訂立該契約，或會以其他內容訂約」之重大程度。法國民法 1195 條規定之「**情事未能預見原則**」，限於「給付過度困難」之情形。必須債務人面臨極端異常而無法預期的成本增加，始得請求調整契約內容。同樣地，美國統一商法典第 2-615 段規定之給付實現不能法則，必須意外事件「導致給付實現不能（幾乎成為不可能）」或「契約主要目的發生實質障礙」，始得適用。

英國法之學說通說亦認為，當事人係以契約締結時之情事而負擔契約上義務，如發生重大情事變更導致「義務重大改變」，非締約時所能預見，則此等新情事超越締約時的合意範圍，當事人顯然欠缺在此情事下履行契約的合意，因此契約關係應予解消。

B. 我國法

我國實務見解亦認為民法 227 條之 2 之適用，應以契約成立後，發生非當時所得預料之「**劇變**」，依原有效果履行契約顯失公平，始足當之。因此，**倘所發生之情事，綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範圍，即難認有情事變更¹⁴**。據此，重大情事變更為未預期事件偏離

¹² 其認為當事人允諾的拘束力，係以一項默示的隱藏條件作為前提。於此前提要件發生變更時，應以情事變更原則做為救濟方法，貫徹當事人於過去所達成的合意內容，及對未來保持契約對價關係的平衡，始能尊重當事人之意思。從而，法院應考察理性當事人於締約時，如預見此等變更情事，將採取何種條款作為合意內容。

¹³ 應可對應至我國民法 227 條之 1 之「非當時所得預料」要件。

¹⁴ 最高法院 110 年度台上字第 1696 號、109 年台上字第 34 號判決。否定情事變更具重大性、非當時所得預料之情形，如承租特斯拉公司所出售之車輛，嗣後特斯拉公司宣布調降新車售價，致承租之車輛價值大幅貶損，而請求調降租金者，為無理由。肯定之情形，如於民國 44 年簽訂土地租賃契約，約定永久承租土地且永不得提高價金。出租人於 108 年請求調高租金，法院認為因土地之公告地價已巨幅上漲為締約時之 1088 倍，顯已發生兩造於締約時無法預料之劇烈變更，若依原契約履行顯失公平，故適用民法 227 條之 2。

當事人默示合意情境的**程度描述**，而作為情事變更原則的**構成要件**。

(2) 重大性之判斷標準：風險分配說¹⁵

A. 概念

任何契約之締結，無非在於分配契約雙方之利益與風險。於探討何時構成情事重大變更時，應考量當事人所負擔之危險範圍。僅於情事變更超越當事人預期之風險範圍，且將情事變更後所生之不利益歸由一方當事人負擔，不符合公平正義時，始得適用情事變更原則以調整契約關係。

我國關於情事變更原則的適用，實務上亦著重於**風險分配**的理念。如「當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，**為當事人於訂約時所能預料**，基於『契約嚴守』及『契約神聖』之原則，當事人……不得再根據情事變更原則，請求增減給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非**客觀情事之常態發展**，而**逾當事人訂約時所認知之基礎或環境**，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果¹⁶。」此項見解，無非認為，情事變更原則之核心課題，在於風險分配。

至於所謂「非當時所得預料」，於工程承攬契約，係指該情事變更情況，非承攬人於締約時所能預見之風險，或雖可預見，無可合理防止損失、損害之發生之措施，致其損害超越所預期可控制之範圍而言¹⁷。因此，倘所發生之情事，尚未超過依契約原有效果足以承受之風險範圍，即難認有情事變更¹⁸。

B. 當事人合意排除情事變更原則

當事人雖於契約中對於日後所發生之風險預作分配之約定，但最高法院一再以風險適度分配的觀點，認為該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，

¹⁵ 應可對應至我國民法 227 條之 2 之「非當時所得預料」以及「顯失公平」兩項要件。若認為契約當事人之一方應承擔某種契約風險，可能係因該風險本為締約當時得預見、當事人願承擔之風險，亦可能係因該風險固然不可預見，但基於當事人之身分、財務能力、契約性質（射倖性契約）或其他理由，由某一方承擔較符合誠信原則。

¹⁶ 最高法院 106 年度臺上字第 1866 號判決。

¹⁷ 最高法院 107 年度臺上字第 1197 號判決。

¹⁸ 最高法院 104 年度臺上字第 2413 號判決。

而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束¹⁹。若為超出合理範圍以外之不可預測風險，則非該條約定範圍之範疇，仍應有情事變更原則之適用²⁰。

學說上亦認為當事人原則上雖應受排除約款之拘束，惟在風險係不可預見，非客觀情事之常態發展或超出一般合理範圍時，應回歸誠信原則規整契約內容之機能，容許法院適用情事變更原則。

(3) 風險分配方法

A. 「較佳危險承擔者」理論

依此說，在債權人與債務人之間，倘債權人為較佳的危險承擔者，於情事變更後，債務人之義務應予排除。反之，倘債務人為較佳危險承擔者，則其違約行為將構成債務不履行，而無法免責。

危險承擔能力，包含了危險評估成本，以及消除或減少危險之成本（自我保險²¹、商業保險）。

→批評：如何判斷何人為較佳危險承擔者，標準模糊，且就未預期事件，實際上契約當事人多無法進行危險評估，而果能進行此項評估，即無情事變更原則適用之餘地。

→又其就「自我保險」之主張，係藉由營業項目多樣化或擴大營業活動範圍以分散風險，涉及商業利益及成本。由於未預期事件發生之機率甚微，其風險成本，低於營業多樣化及擴大化之成本，因此要求當事人以自我保險方式分散風險，等同於懲罰當事人必須以無效率的方式，達到營業多樣化與擴大化的目的，不符合經濟效益與公平正義。

B. 契約上典型風險分配理論

此說認為於不可歸責於雙方之情事變更發生時，應

¹⁹ 最高法院 103 年度臺上字第 308 號、104 年度臺上字第 132 號、106 年度臺上字第 1866 號、106 年度臺上字第 217 號、108 年度臺上字第 61 號判決。

²⁰ 最高法院 101 年度臺上字第 813 號、最高法院 107 年度臺上字第 970 號判決。

²¹ 企業經營者藉由分散獲利或價格機能分散風險之能力。

依誠信原則判斷由何方當事人承擔該風險。若屬於契約上一般風險（如契約標的物之使用風險）²²，非屬重大情事變更，受害人應自行承擔；若為重大情事變更，應以分配風險的觀點，決定是否適用情事變更原則²³。

究其實際，探究當事人應負擔之危險範圍，固屬重要的命題，但如何劃定受害人之危險承擔範圍，並據以分配契約雙方當事人之風險承擔，似無固定之法則可資遵循，而應斟酌當事人之身分、財務能力及契約性質（如射倖性契約）等決之。

➤ 專論：共同錯誤（雙方錯誤）之法律效果²⁴

1. 意義：雙方均誤認形成意思表示之締約基礎事實。

2. 具體案例

- 加冕典禮延期案：甲向乙承租房間作為觀賞國王加冕典禮之用，並先支付 25 英鎊定金。嗣後英國國王生病，致加冕典禮延後舉行。甲拒絕支付剩餘 25 英鎊費用，乙乃起訴請求給付該費用，甲則反訴請求返還已支付之定金。
→締約時就加冕典禮時間並無誤認，為契約成立後之情勢變更，適用 227 條之 2
- 隧道地質變更案：甲營造工程公司與乙業主就挖掘隧道工程，依據事前土壤探勘資料判定之地質堅硬程度，訂立工程合約。於施工後發現該地地質堅硬，而須支付超乎預期的人力與費用成本，否則無法施作隧道挖掘工程。
→雙方當事人就締約前已存在之地質堅硬基礎事實，均發生誤認，為雙方動機錯誤
- 打撈沉船案：A 政府機關將某海域之油輪沉船，出售予甲打撈公司，但甲公司於契約指定之海域，並未發現任何沉船殘體

²² 比較法上案例，如承租旅館營業，因民眾旅遊習慣改變導致營業額減少，不得請求減少租金。

²³ 如石油價格大幅上漲六倍，原油商請求提高買賣價金。法院認為雙方約定以固定價格成立契約，意謂著被告有意承擔價格浮動之風險，此項風險固然限於「正常」的價格浮動，故似乎為重大情事變更。但因買賣契約締結時原油商已可預見石油危機將導致石油價格浮動，故不得提出交易基礎喪失抗辯。

²⁴ 參陳聰富，當事人的締約意思——效果意思或表示意思，月旦法學雜誌，第 327 期，2022 年 8 月。

→同隧道地質變更案

3. 法律效果

(1) 依錯誤法則撤銷

若該性質於交易上重要，為他方明知而成為契約基礎，雙方錯誤同時該當 88 條而得撤銷。惟有以下不利因素：

- 表意人須無過失
- 表意人負 91 條無過失損害賠償責任
- 表意人喪失契約履行利益

(2) 類推 227 條之 2

依本條，契約成立後情事變更，非當時所得預料，依其原有效果顯失公平者，當事人得請求法院增減給付，為誠信原則之具體化規定。惟通說實務認為依本條文義及立法理由，應以「契約成立後」發生客觀情事²⁵變更為限，不包含締約前即存在主觀交易基礎不存在情形。雙方錯誤是否適用本條，學說見解如下：

A. 否定說

若契約成立前契約情事已有變更，當事人仍以之為法律行為內容，則屬個人意願而無保護必要²⁶，惟仍有依88條2項物之性質錯誤撤銷之餘地。

B. 誠信原則說

本條明文規定契約成立後情形，似無類推於雙方動機錯誤之空間²⁷。為兼顧雙方當事人之利益，應依誠實信用方法調整當事人之法律關係，如雙方欲維持其契約關係時，得依補充的契約解釋調整契約²⁸。

C. 本文見解：類推適用說

雙方共同錯誤，係因作為契約基礎之事實不存在，雙方主觀上對法律行為之基礎認知錯誤而成立契約。此項契約基礎於締約前不存在，與契約基礎於締約後發生改變之情形，具有類似性。為兼顧雙方利益、符合誠信原則，應類推適用情事變更原則。

²⁵ 最高法院 93 年台上字 1567 號判決：通常事變

²⁶ 姚志明〈一般情事變更原則於給付工程款之適用〉

²⁷ 陳自強《和解與計算錯誤：契約法之現代化Ⅲ》

²⁸ 王澤鑑《民法總則》

(3) 限制

A. 調整須可能

例1：法院於隧道地質變更案應斟酌探勘地質與現實地質之差異程度，參酌人力、工料與時間之增加額度，依據客觀市場價值，酌定增加報酬給付之數額。

例2：打撈沉船案中沉船既不存在，契約已無調整可能，法院應容許解約。

B. 他方願以合理對待給付繼續契約，表意人不得撤銷

基於誠信原則，他方若願意依表意人所欲之內容履行，表意人撤銷無異容許其任意毀約，並非合理。

例：若定作人願以「地質堅硬」之承攬價格繼續契約關係，承攬人不得撤銷。

主題四：法定契約移轉

張譯文，論法定契約移轉—聚焦於「移轉人保護」與「受讓人保護」的相關規定，政大法學評論第 181 期，2025 年 6 月

(一) 問題意識

契約承擔，係指：當事人之一方因契約而生之權利義務關係，概括移轉於第三人，即當事人變更。既然同時事涉三方法律關係的改變，原則上應以原契約雙方當事人與受讓人三方意思表示合致為基礎。

然而我國民事法體系中卻有若干法定契約承擔之情形。第一種原因在於發生某些情事變更時，「**留任當事人**」基於原訂契約之給付具有**特別的延續利益**，無法以債務不履行之第二次給付義務取代，因而以契約承擔使留任當事人保有契約之履行請求權，如民法（下同）425 條等債權物權化規定。

第二種情形則為，情事變更後，「**移轉人**」或「**受讓人**」之利益應予保護情形，此情形無涉留任方之利益保護，而係基於其他立法政策而有法定契約承擔之必要。

(二) 具體事例

1. 基地租賃之房屋所有權移轉（426 條之 1）

本條規定「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。」目的為維護房屋受讓人之基地使用權，即**房地使用之一體性**²⁹。本條為法定契約承擔之規

²⁹ 據此，本條規範目的係為保護房屋受讓人之利益，並課予留任當事人（基地出租人）給付義務（容忍其使用土地），從而與 425 條係為保護留任當事人（承租人）截然不同，並非債權物權化規定。進一步言之，於「借地建屋」後房屋權移轉之案型，得否類推適用 426 條之 1 之問題，即不應採取 425 條債權物權化之論理。

1. 實務見解（95 年第 16 次民庭決議）：誠信原則說

按使用借貸契約係債之關係，僅於當事人間有其效力。丙買受系爭房屋，並不當然繼受其前手與系爭土地所有人間之使用借貸關係，原則上不得執該關係主張其有使用系爭土地之權利。惟於具體個案，尚應斟酌**當事人間之意思、交易情形及房屋使用土地之狀態**等一切情狀，如認土地所有人行使**所有權**，違反誠信原則或公共利益或以損害他人為主要目的，仍應駁回其請求。

2. 肯定說：側重占有公示外觀

有認為若要維護社會經濟與房屋所有人權利，應類推適用 426 條之 1。因只要在具備使第三人知悉之公示外觀情形下，無論是土地或房屋之受讓人基於明知而仍願意承受，自應承擔其應有之風險，是故學者認為此一要件已足使該債權契約物權化。此一理論之發展，係因**透過占有或登記等公示作用，權利狀態已對外公示而得以辨識**，債權之權利人理應可以享有將其權利在某程度上物權化之利益。並因為使用借貸土地建屋與租賃土地建屋，該房屋所有人占有土地之公示狀態並無二致，故應使原已存在之使用借貸契約有債權物權化之效力，而對房屋受讓人繼續存在。

定，並無疑問。

2. 保險標的物所有權移轉（保險法 18 條）

保險標的物所有權移轉，被保險人喪失保險利益時，保險契約本依保險法 17 條失效，然而本條規定「被保險人死亡或保險標的物所有權移轉時，保險契約除另有訂定外，仍為繼承人或受讓人之利益而存在。」其目的除了節約受讓人另行締約之成本外，受讓人自行決定是否締結保險契約，固然可行；然而，前後保險契約之間卻難免無法順利銜接。有鑑於此種受讓人「無縫保護」的需求，立法者採取「契約繼續存在」的規範模式，藉以避免保險契約的保護傘出現時間縫隙。

然而就本條之「契約繼續存在」效果為何，實務學說上則有「契約承擔³⁰」與「債權讓與³¹」之爭議。又本條之性質究竟為任意規定

3. 否定說：426 條之 1 與 425 條利益狀態不同

就當事人之利益狀態而言，425 條法定契約承擔之承租人僅為維護原本固有之利益，並未破壞當事人間的法律關係。反之，土地之受讓人係自出租人之交易活動中，取得新的利益，屬於破壞原本出租人與承租人法律關係之人，在法律上與承租人發生利益衝突時，法律規定取得土地之受讓人應退讓，而優先保護承租人，使承租人之「租賃權」得以對抗受讓人，具有合理性。惟查，然而在 426 條之 1 租地建物案型，房屋之受讓人對於出租人並無租賃權，且未受讓承租人之租賃權，而僅受讓租賃土地上之房屋，換言之，在出租人同意房屋受讓人為契約承擔前，受讓人並無債權足以物權化。亦即，並無債權足以對抗出租人，與 425 條之承租人一直具有債權者（租賃權），顯不相同。

再者，426 條之 1 的案型與 425 條的案型，最大之不同在於；在前者，出租人並未以其行為破壞原本出租人與承租人之法律關係，反而是承租人與房屋受讓人破壞原本之法律關係。出租人不願接受新的房屋受讓人為契約當事人，僅為維持原本的法律關係與利益狀態，屬於固有利益之維護，符合私法自治原則。真正破壞私法自治原則之人，為承租人與房屋受讓人。

據此而論，租地建屋契約之房屋移轉案例，依 426 條之 1 而使契約對於房屋受讓人仍繼續存在，並非債權對抗第三人之效力，而係以法定契約承擔「擬制」基地出租人於立約時，即已同意租賃權得隨建築物而移轉於他人。此項規定，對於當事人契約關係干預甚巨。其立法理由，不在於保護弱勢的承租人，而在於「側重於房屋所有權與基地利用權一體化之體現，並基於房屋既得使用權保護原則之考量」。然而對於房屋所有權之保護，是否必然得以作為法定契約承擔之理由，不無疑問。

就土地使用借貸契約而言，是否類推適用 426 條之 1 規定，而使債權契約法定移轉於出租人與房屋受讓人之間，基於契約自由原則之維護，本條既屬破壞契約自由原則之例外規定，應從嚴解釋，而不得任意類推適用於使用借貸契約。換言之，在使用借貸契約，貸與人無償提供土地於借用人使用，有其利益或情感因素考量，而僅願意與特定借用人發生法律關係。法律上不應任意「擬制」貸與人具有同意任何人替代原本借用人占有使用借用物之意思。

³⁰ 諸多論者主張：本條文係採取「契約移轉」的規範模式。尤其是對於若干保險契約（例如貨物運送保險契約）的保險人而言，契約相對人究屬何人，並不特別重要。有鑑於此，我國遂採「契約主體變動」的立法政策。參張譯文，論法定契約移轉——聚焦於「移轉人保護」與「受讓人保護」的相關規定，政大法學評論第 181 期，2025 年 6 月，頁 16。

³¹ 同前註：「我國學理上另有認為：本條並非「契約承擔」之規定，毋寧僅生「債權讓與」之

或是「半強行規定³²」亦有不同見解。

3. 行使旅客變更權（514 條之 4）

本條 1 項規定「旅遊開始前，旅客得變更由第三人參加旅遊。旅遊營業人非有正當理由，不得拒絕。」本條目的在於，旅客締結旅遊契約後因故無法前往，在所難免，為保護旅客之利益，避免其未享有契約利益仍負契約責任，賦予其此一形成權。就本條之效果，學說上亦有「契約移轉」與「真正第三人利益契約」之爭議。

（三）「法律上契約移轉」作為較佳的規範選項

1. 系爭條文之制度目的

如前所述，法定契約承擔始得留任當事人、移轉人與受讓人之間雖無意思表示合致，仍發生契約主體變動之效果，係對於私法自治之干預，須以一定之立法目的正當化。

（1）類型一：指向受讓方利益（民法 426 條之 1、保險法 514 條之 4）

A. 對受讓人：符合其利益

於 426 條之 1，房屋受讓人取得房屋之契約利益，無法僅以出賣人之違約責任填補，要求其另行締約則可能面臨「套牢問題」之談判困境；於保險法 18 條，標的物受讓人亦有必要以保險制度轉嫁可能面臨之財產上不利利益，另行締約亦緩不濟急、無法受到保險制度「無縫保護」。

B. 對移轉人：契約履行利益已喪失經濟意義

在系爭條文的規範對象之中，對於移轉人而言，契約的履行利益，往往喪失其經濟生活中的意義。析言之，對於基地租賃的承租人而言，主要契約目的在於「利用基地建築房屋」。惟若房屋嗣後移轉於第三人，此項給付內容便不再具有重要的經濟意義。在保險法第 18 條的案型之中，亦無不同。

C. 對留任當事人：契約低度屬人性特徵

對保險人或基地出租人而言，債之關係相對人的更迭，可

效果。受讓人僅繼受取得保險給付請求權而已，但其他契約權利義務主體均不受影響；因此，要保人地位不生變動，受讓人亦不負有繳納保險費之義務。就「受讓人私法自治」的觀點而言，此種見解，確有所據。本條法律效果之發生，既然不以其同意為前提；令其負擔（尤其是繳納保險費）義務，似乎有悖於「自我決定，自我負責」的契約原則。」

³² 即契約條款「有利於受讓人」者，從其約定；但「不利於受讓人」者，無效（保險法 54 條第 1 項參照）。

能變動其清償風險或契約內容等，但卻也不以其同意為必要。故「契約權利義務主體依法變更」此種立法模式的背後，似乎存在「系爭契約低度屬人性特徵」的交易預設

33。

→我國法採取「契約權利義務關係隨物而轉」的立法政策，實則反映以下交易模式：「系爭標的物」與「系爭契約權利義務關係」二者，結合成為一項交易包裹，俾利標的物受讓人取得有益甚或必要的給付利益。

(2) 類型二：指向移轉方利益（514 條之 4）

在旅客變更權的案型之中，契約權利義務關係不僅無從「隨物而轉」，規範意旨也不在於「受讓人保護」。相對於此，本條旨在緩和旅客（移轉方）解消契約所生之不利利益。

然而於繼續性契約因當事人主客觀情事改變，民法通常設有「任意終止權」作為調整機制，他方面為兼顧他方當事人對於「契約嚴守」的合理期待與信賴，先期預告（450 條、488 條等參照）或損害賠償（511 條、549 條等參照），則是常見的配套措施。於旅遊契約，則有 514 條之 9³⁴，則何以需要另外採取法定契約承擔之立法模式？

首先，依據 514 條之 1 規定，旅遊營業人作為典型的旅遊契約當事人，必以「提供旅遊為營業」者為限。因此，旅遊契約章節中的相關規定，常見有**消費者保護的濃厚色彩**。其次，比較法上曾經指出：就旅客可能「因故無法參加旅遊」從而無法嚴守契約一事，旅遊營業人其實並非無法預見。此外，旅遊契約原則上也不具備高度的屬人特徵。在此「不甚妨礙留任當事人」的預設基礎之上，立法者遂例外採取「變更旅客」的規範模式。

→賦予旅客「變更契約權利義務主體」權限之立法模式，鬆綁旅遊契約法律關係的交易可能，簡化其轉讓機制，使得系爭債之關係，成為當事人得以移轉處分的交易客體。

2. 契約承擔以外之替代方案

如前所述，若欲在情事變更之下欲保護移轉人或受讓人利益，尚有

³³ 如 426 條之 1 的案型之中，對於留任的出租人而言，使用系爭基地與建築物的承租人究為何人，原則上較不具重要性。在 422 條之 1 的增訂之下，承租人同時作為地上權人，得自由處分其用益物權，益證此旨。

³⁴ 514 條之 9 第 1 項：「旅遊未完成前，旅客得隨時終止契約。但應賠償旅遊營業人因契約終止而生之損害。」

「債權讓與」和「指定利益第三人」兩種可能的規範模式。

(1) 優勢：對第三人私法自治干預較低

於債權讓與模式，第三人僅受讓契約債權而未成為契約義務主體，故不負擔契約義務（如租金、保險費、旅遊費用之給付義務）；於指定利益第三人模式，在法律構造上，原契約當事人的債權債務主體地位同樣未生變動；第三人並非受讓債權，而是原始取得另一項平行併存的給付請求權。

(2) 缺陷：契約之權利與義務主體分離

於此兩種模式下，第三人不負擔契約義務卻可享有契約之主給付，造成契約之權利與義務主體分離，造成契約履行與違約責任之複雜化。如若讓與人（或債務人）之對待給付發生給付遲延，基地出租人、保險人或旅遊營業人不僅仍為同時履行之抗辯，甚至亦得依法解除契約而無待受讓人之同意；又如相對人對受讓人（或第三人）發生債務不履行，受讓人雖得請求損害賠償，但卻無法因此而解消契約，而僅有契約當事人得行使解除、終止權。

3. 契約承擔模式之優勢

相對於此，在「契約移轉」的立法技術之下，房屋受讓人、保險標的物受讓人及替代旅客，取代移轉方的**契約當事人地位**，概括承受系爭契約之權利義務關係；其受讓契約**給付請求權**的同時，也併同承受**對待給付等義務**，系爭契約關係不生分裂，仍然維持為「**單一而完整的有機體**」。

在此法律構造之下，受讓方債務不履行時，作為唯一的契約當事人，僅為自己的對待給付不履行承擔不利益；另一方面，留任當事人債務不履行時，受讓方不僅得請求給付及損害賠償，並得自由決定是否行使解除權或終止權

由是觀之，契約移轉的規範模式，不僅具有**簡化法律關係**之優勢；更重要者，受讓方**享有一切基於契約關係所生的權能與抗辯**（包含但不限於：同時履行抗辯、損害賠償請求權、契約解除或終止權等），有助於其實現給付利益，進而達成相關條文的規範意旨。

（五）平衡私法自治的配套方案

1. 受讓方之選擇機制

(1) 受讓第三人之利益狀態

對於受讓契約的第三人而言，自由加入或退出的機制，有助於平衡回復其自我決定之權利，緩和私法自治的干預強度。賦予第三人選擇是否承擔契約的自由，從而成為一種可能的制

度選項。

在指向受讓方利益類型之契約承擔，繼受前手的基地使用權或保險保護傘，確實可能符合多數受讓人之利益狀態。惟在具體個案之中，當事人卻也可能有不同的交易偏好，例如房屋受讓人透過其他方式自地主取得基地使用權，或是保險標的物受讓人在受讓所有權以前即以為自己未來之利益，締結以受讓標的物所有權為停止條件之保險契約，同樣可以達成無縫保護之目的。

在指向移轉人利益之契約承擔，更是如此。514 條之 4 賦予旅客一項變更權，旨在承認其自由處分旅遊契約之權能，但無意強令特定第三人成為替代旅客，更遑論強制概括繼受取得契約的權利義務關係。因此，旅遊契約縱令作為一項得轉讓的客體，仍應尊重替代旅客之意願，不因原旅客單方意思表示而當然發生終局移轉之效力。

(2) 解釋論：一般性重大事由終止權

於 426 條之 1，房屋受讓人雖無法定終止權，但可以自繼續性契約之「因特殊事由的終止權一般化」觀點，將非基於意思而生的契約主體變動，視為一種重大事由，賦予其脫離契約之選擇權。

(3) 立法論：事前選擇或事後選擇機制

受讓方之退出機制可分為事前得其同意，以及容許其事後退出。德國法上，論者有強調德國民法 651e 條第 1 項規定(相當於我國民法 514 條之 4)旅客變更權之行使，綜無明文亦應以第三人同意作為前提，即屬**事前選擇模式**。反之，德國保險法 95 條 1 項雖為類如我國保險法 18 條之際約承擔規定，但於同法 96 條 2 項之規定：在保險標的物移轉繼受並知悉保險契約存在後 1 個月內，受讓人得終止契約，即屬於**事後選擇模式**。受讓人行使上開終止權者，契約雖為向後解消，但因受讓人無意延續系爭保險保護，德國立法者甚至進一步免除其契約終止前的保險費繳納義務。

相對於上開「事前同意制」，此種「事後退出制」對於契約自由的影響確實較鉅；惟若立法者已經預設「多數標的物受讓人偏好契約移轉」且模擬合意得當，藉由預設契約移轉的法律規定，則可能降低事前的締約成本，仍為較優之選項。

2. 原契約當事人約定排除

原契約當事人是否得依據私法自治原則，另為其他不同約定，則

涉及上開法定契約承擔之規定性質為「任意規定」或「強行規定」。

(1) 原則：任意規定

原則上，基於**私法自治**之精神，契約法規範大多屬於「任意規定」。換言之，立法者經常自居於「一般理性契約當事人」的地位，衡量「典型的利益狀態」，預先擬定契約紛爭事項的解決方案；惟在具體個案之中，當事人的利害關係未盡一致，交易偏好也難免不同。因此，此種立法者的預設方案，僅供參考；限制當事人「跳脫典型框架」的可能性，既不必要，也不正當。

A. 指向移轉方利益案型

倘若系爭契約移轉之制度意旨，主要指向於「移轉方」的利益；此時，縱令繼受契約之第三人可能因此受有若干利益，亦僅屬於「反射」之性質。因其對於移轉方之保護往往**不帶有強烈的弱勢保護色彩**，只是提供一種可能的交易選項，而非鞏固特定契約類型不可動搖的交易流通性，故原則上僅為任意規定。

以 514 條之 4 而言，系爭條文其實建立在立法者假設的「旅遊契約當事人典型利益狀態」之上，似乎難以對應所有個案的需求。舉例而言，旅遊營業人雖然毋庸自行吸收旅客改變之相關費用（514 條之 4 第 2 項參照），但終究必須支出行政人力與時間等成本。倘若旅遊營業人願意以較低廉的旅遊費用，「購買」旅客的替代權；此種當事人間的交易條款，並未造成任何第三人或公共政策的負面影響，似乎應無不許之理。由是觀之，民法第 514 條之 4 的替代權，應屬一種任意規定。

不過，值得注意者，旅遊契約之當事人，係由「企業經營者」與「消費者」所構成（514 條之 1 參照）。此類契約，往往可能涉及「消費關係的**定型化契約**」。在此範圍內，任意規定作為當事人利益衡量的「典型預設」，具有「判斷顯失公平」的示範性意義，從而兼具實際規制定型化契約條款內容的作用（消費者保護法 12 條 2 項 2 款參照）；因此，旅客變更權之限制或排除，應以**個別磋商條款**方式為之。

B. 指向受讓方利益案型

此類型條文旨在使第三人（及時）取得契約的給付利益。然而，對於受讓人而言，取得契約利益的手段眾

多，並不以「繼受取得當事人地位」為限。寄望於契約關係的受讓，乞靈於移轉方，終究可能期盼落空；自行締結契約，毋寧方屬常態。由是觀之，受讓前手契約上的權利義務關係，其實只是一種市場上的可能選項。

以保險法 18 條而言，自其文義（「保險契約除另有訂定外」）與立法理由觀之應具備任意規定色彩。更重要的是，此項制度是以「前手契約存在」為前提。然而，系爭規定，其實並未課予保險契約當事人「締結契約並使之存續」之義務。換言之，其契約終結自由亦未受到限制；一紙「以標的物移轉作為解除條件」之保險契約，仍為有效。果爾，對於契約內容自由而言，似乎並無區別對待之理由。結論是，保險契約當事人別有約定者，從其約定。

另一方面，保險契約往往是企業經營者與消費者雙方所締結的**定型化契約**；在此範圍內，保險法 18 條等任意規定，同樣也扮演內容規制的角色（消費者保護法 12 條 2 項 2 款參照）；此即保險法第 54 條之 1 所由設。因此，系爭條文縱屬任意規定，但當事人原則上仍不得以定型化契約條款之方式，排除或限制保險契約之移轉。

(2) 例外：強行規定

惟在若干例外事例之中，立法者也可能有意「規整」契約內容，排除當事人形塑空間。在此範圍之內，契約移轉不僅僅是一種可能的選項，甚至可能是**實現特定法律政策**的必要手段，契約自由即受限制。

以 426 條之 1 而言，系爭規定與 799 條第 5 項、838 條 3 項、877 條、877 條之 1 等規定，系出同源，均為「**房屋與權源的處分一體性**」的產物。離開土地的房屋，猶如失根的蘭花，幾無經濟價值可言；然而，基地所有權人作為交易市場上的「獨賣者」（monopolist），法律上從而有介入之必要。因此，「處分一體性」成為「房屋交易流通」的關鍵前提。再者，土地法第 103 條輔以「基地租賃的終止保護」，維持利用權的繼續存在；對於建築物受讓人而言，同樣具有重要意義。由是觀之，在我國房地獨立分離的原則之下，立法者用心良苦，制訂諸多規範，**降低受讓人的成本與風險**，創造適合交易的制度環境³⁵。準此以觀，426 條之 1 的增訂，係作為強行規定之一種，限制租賃契約當事人的私法自治，降低房屋受讓人可能的交易成本。

³⁵ 因同一理由，本條之文義雖言「推定」，實際上為擬制效果而不容舉證推翻。

3. 立法論：留任方之其補償選項

對於基地出租人、保險人，以及旅遊營業人等留任方而言，契約移轉的法律效果，限制其「締約相對人的選擇自由」。表面上，契約內容維持不變；惟若論諸實際，其利益狀態其實完全不同。契約移轉，至少伴隨債務人的更迭，蘊含清償風險之變動，影響甚鉅。有鑑於此，德國法上經常設有若干事後的補償機制。

第一種可能的機制是：**終止權**。舉例而言，德國保險法 96 條 1 項，便承認留任的保險人事後選擇退出的可能。然而，此種法定終止權的設計，卻可能直接破壞契約移轉的法律效果。因此，原則上，唯有規範意旨指向短暫過渡期間的受讓人保護，「附有預告期的終止權」始為適合的立法選項。

第二種方案為**課予移轉方連帶責任**，藉此平衡基於契約承擔而改變的清償風險（例如德國民法 651e 條 3 項、德國保險法 95 條 2 項參照）。此項立法設計，繼續發生契約移轉的法律效果，系爭規範所欲達成之政策目的，從而不受影響；就此而言，確實有其優勢。然而，對於移轉方當事人而言，在其喪失契約利益的同時，卻仍繼續負擔契約成本，難謂友善。因此，德國法上對此連帶責任的規範模式，往往設有「義務內容」抑或「時間範圍」上的限制。

➤ 專論：繼續性契約之終止³⁶

（一）終止權之類型

1. 任意終止權

（1）類型

- A. 不附條件：僱傭契約，保護勞工之人身自由與職業選擇自由，並考量契約之屬人性、僱主對受僱人之信任³⁷
- B. 先期通知：不定期之租賃、僱傭、代辦商及合夥契約，考量相對人利益³⁸

³⁶ 參陳聰富，英國法重大違約作為解約事由之發展—與臺灣民法解除權與終止權行使之比較研究，政大法學評論，第 179 期，2024 年 12 月。

³⁷ 民法第 488 條 2 項：「僱傭未定期限，亦不能依勞務之性質或目的定其期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於受僱人之習慣者，從其習慣。」

民法第 489 條 1 項：「當事人之一方，遇有重大事由，其僱傭契約，縱定有期限，仍得於期限屆滿前終止之。」

³⁸ 民法第 450 條：「未定期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於承租人之習慣者，從其習慣。（第 2 項）

前項終止契約，應依習慣先期通知。但不動產之租金，以星期、半個月或一個月定其支付之期

- C. 損害賠償責任：承攬、旅遊、委任契約，得隨時終止，但應賠償他方損害，以回復他方之契約利益，包含所失利益與所受損害³⁹

(2) 限制

實務多認為任意終止權除法有明文之先期通知、損害賠償以外，並不附加任何要件，尤其強調其不附理由或所附理由非真實，仍可終止。

僅在少數情況以誠信原則限制之，如居間契約之委託人為避免報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約並終止居間契約，再私下與該相對人締約。

→依一般誠信原則所為之限制，非對任意終止權之特別限制

2. 違約終止權

(1) 不需催告：嚴重違約

A. 重大之特別情事

- (A) 租賃契約，租賃之房屋危及承租人之安全或健康，承租人得終止契約（424 條）
- (B) 借貸契約，借用人違約使用借用物，或借用物有毀損之虞，貸與人得終止契約（第 472 條）
- (C) 旅遊契約，旅遊營業人變更旅程時，旅客得終止契約（514 條之 5）

B. 違約使第三人介入：重視當事人間之人格信用

- (A) 租賃契約，承租人違法轉租於他人，出租人得終止契約（443 條）
- (B) 僱傭契約、僱用人將其勞務請求權讓與第三人，或受僱人使第三人代服勞務，他方得終止契約（484 條）
- (C) 使用借貸契約，借用人未經貸與人同意允許第三人使用，貸與人得終止契約（472 條）

(2) 須經催告：一方違反契約義務，經他方催告仍不履行，類似於債總給付遲延之催告解約情形，故同樣應以債務人可歸責為要

限者，出租人應以曆定星期、半個月或一個月之末日為契約終止期，並應至少於一星期、半個月或一個月前通知之。（第 3 項）

³⁹ 民法第 511 條：「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。」

件

- A. 租賃契約，出租人不為修繕租賃物（430 條），承租人未依約使用租賃物（438 條），承租人遲延支付租金，出租人得終止契約（440 條）
- B. 旅遊契約，旅客不為協力行為，他方得終止契約（514 條之 3）

2. 重大事由致契約目的不達

按繼續性契約之特色，在於其成立、存續與履行，均與當事人之人格信用與信賴關係密切相關。當事人間的信賴關係，成為契約的重要基礎。倘具有重大事由，致使當事人間的信賴基礎喪失，契約目的無法達成，即無勉強當事人繼續維持契約關係之必要，故允許當事人終止契約，以消滅契約關係

(1) 條文

- A. 僱傭契約，於任一方當事人遇有重大事由者，得終止契約（489 條）
- B. 代辦商契約，當事人有不得不終止契約之事由者，得終止契約（561 條第 2 項）
- C. 合夥契約，合夥人於有重大事由時，得聲明退夥（686 條第 3 項）
- D. 租賃契約，租賃物部分滅失致不能達租賃之目的，得終止契約（435 條第 2 項）
- E. 僱傭契約，受僱人欠缺其所保證的特殊技能，得終止契約（485 條）
- F. 旅遊契約，旅遊服務不具有通常之價值或約定之品質，難以達預期之目的，旅客得終止契約（514 條之 7）

(2) 重大事由之解釋

實務認為，重大事由不以可歸責於債務人之違約情事為限，僅需客觀上無法達成契約目的，當事人即可終止契約，如僱用人營業失敗，合夥人罹患疾病，甚至是發生戰爭等。

3. 類推適用債總規定終止契約

依通說實務見解，於繼續性契約若債務人違約且可歸責，亦可類推適用債總之 227、254 至 256 條規定，並須致契約目的無法達成。惟為避免返還關係複雜，使過去給付保持效力，其效果應為終止而非解除。

4. 結論與一般性重大事由解約權之承認

- (1) 任意終止不以債務人可歸責或契約目的無法達成為要件，違約終止雖有不須經催告（嚴重違約）與須經催告（一般違約）之分，惟均不以契約目的無法達成為要件。從而，兩種終止權均較依債總規定解約或終止更容易行使，要件較寬鬆。
- (2) 重大違約事由之類推適用
實務及學說上認為，就繼續性債之關係，得由僱傭、委任、寄託等具繼續性法律關係性質的規定，建立一項法律原則：即**繼續性債之關係的一方當事人，於繼續履行契約之信賴基礎喪失時，得以重大事由主張隨時終止契約**，而不論是否有可歸責情事，並「**總體類推適用**」於其他法無明文的繼續性債之關係。

例 8：甲唱片公司與乙簽訂長達 15 年之經紀合約，前三年為訓練期間，欲將乙培養為歌星，惟乙於開訓未滿四個月即拒絕參與。

→雙方已喪失信賴基礎，無法達成經紀契約目的，應類推適用 489 條 1 項之規定，認兩造喪失信賴，屬重大事由，容許甲或乙終止契約

（二） 契約目的無法達成之判斷因素

1. 我國實務在判斷重大違約時斟酌因素如下：
 - (1) 違約時該契約義務是否為契約之要素
→引入契約目的不達作為判斷標準
 - (2) 給付對債權人之利益
 - (3) 誠信原則：債務人違約內容與債權人契約利益之比例、權利失效原則
2. 老師指出英國法於判斷重大違約時，較我國之誠信原則、顯失公平更嚴格，除上開因素之外尚考慮**當事人主觀因素**（債權人之解約動機、債權人對將來給付之信賴、債務人是否故意或輕率違約）。又其認為損害賠償相較於解約具有優先性，故**金錢賠償足以充分填補債權人損害時，債權人即無解消權**⁴⁰。為避免任意解約，過於輕忽債務人利益，應以誠信原則引入此兩種因素，判斷應否限制解除權。

⁴⁰ 因英國法就違約採取嚴格責任，故更容易成立違約責任。為避免債權人任意解約，故以重大違約限制解約權，容許解約情形僅為例外。

主題五：主客觀判斷基準之第一重判斷基準

- ✓ 顏佑紘，論以第一重判斷基準起算時效，台大法學論叢，第 52 卷第 4 期，2023 年 12 月

（一）緒論：兩種立法模式

現行民法 128 條就時效制度採取客觀判斷基準，自「請求權可行使時」起算，實務並限縮於「法律上無障礙」之情況，並不考慮有無事實上障礙⁴¹。

惟客觀時效的適用過於僵化，可能在個案中發生不合理的結論。故比較法立法趨勢上逐漸採取主客觀判斷基準，即以權利人之主觀認識為要件始得起算時效之第一重判斷基準，輔以一定最長期間經過後即完成時效之第二重判斷基準，以兼顧法安定性與債權人之時效利益。

（二）民法 197 條 1 項前段之適用

依 197 條，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。本條前後段即分別屬於主觀、客觀判斷基準，就主觀基準而言，應探討「知悉」標準以及知悉何種「標的」。

1. 知悉

A. 明知

明知應該與「單純推測」相區別，即僅引起被害人對損害發生之疑慮。其判斷並應考量侵權事件之專業性。

例如甲於 90 年 10 月 30 日至乙醫院進行手術，出院後發現非手術部位之腰線下左右兩側疼痛不止而無法站立，邁步則痛楚加劇，甲為此數次就診均未獲改善，遂於 91 年 6 月 20 日發函與乙，表示：「此次手術必然存有瑕疵，治療未解除患者舊症，反致更嚴重之痛楚」。至 92 年 2 月 7 日，甲經鑑定患有「二肢能障礙」之中度殘障，嗣後，甲就該鑑定聲請檢附鑑定表，並於同年 7 月 16 日收到臺北市信義區公所復函檢附之鑑定表，並於 94 年 5 月 19 日起訴，向乙醫院請求侵權損害賠償，並主張主觀時效應從 92 年 7 月 16 日起算。

⁴¹ 最高法院 95 年第 16 次民庭決議參照

臺灣高等法院 95 年度醫上字第 2 號民事判決

甲出院後因背痛而主觀認定係手術之故，即於 91 年 6 月 20 日去函乙醫院陳情，其函中固曾指述其於此次手術之後，變成無法行走之半殘之人，腰線背後下方兩側肌腱瑕疵腫痛，站立無法稍久，外出須靠輪椅代步等症狀，並指稱本次手術必然存有瑕疵。但具體之傷害程度，並非明瞭，則甲主張此時其尚不知損害之具體情形，尚屬可信。

本件法院否定自 91 年 6 月 20 日假發函時起算主觀時效，老師認為基於醫療專業性，疼痛部位又非手術部位，應任甲尚未明知受損害，而須具體判斷甲「知悉鑑定結果」之時點。此時點既非鑑定作成時（92 年的 2 月 7 日）亦非甲收到鑑定表函覆時（92 年 7 月 16 日）。

B. 因重大過失而不知？

權利人雖非明知，但係因重大過失而不知，似乎亦無保護必要，或許可將本條之知悉擴張及於重大過失而不知，使時效起算。

(A) 學說：肯定⁴²

知悉應可擴張至「重大過失而不知」之情形。權利人關於賠償義務人之姓名、住居所等相關資料雖未明確知悉，然在通常情形不需其特別致力加以調查，即有知悉賠償義務人之可能時，亦屬之。比較法上，德國學說亦在修法前擴大解釋主觀時效之知悉要件，及於若無重大過失即應知悉。

(B) 實務見解：否定⁴³

短期時效仍應以請求權人主觀認知侵權行為而**實際知悉**賠償義務人時起算。

就「是否可合理期待行使權利」之標準，實務見解反而是用在時效完成後，判斷義務人行使時效抗辯時是否構

⁴² 劉春堂(2020)，《民法債編通則(下):無因管理、不當得利、侵權行為》，頁 801，自刊。

⁴³ 最高法院 104 年台上字第 1009 號民事判決。

成權利濫用時，審查是否顯難以合理期待權利人行使權利⁴⁴。此為時效抗辯應否限制的問題，與時效是否起算/完成不同。

例：甲經胞姊乙推薦熟識的師傅丙為其按摩，知悉丙之授課時間地點，惟並不知姓名。甲向丙求診竟於按摩過程中遭丙性侵。甲遭受極大心理創傷，遂向乙質問丙之姓名為何欲提告，乙卻支吾其詞避不見面。甲於某年某月某日才至警局提出刑事告訴，附帶民事訴訟依民法 184 條 1 項前段向丙請求損害賠償。

→原審法院認為甲既知悉丙之授課時間地點，即可追究侵權責任或提起告訴，故自知悉受性侵時起算時效。但最高法院認為仍應自其提起告訴、實際知悉丙姓名時起算。

3. 知悉標的

本條文義上規定應知悉之標的僅有侵權行為之損害、賠償義務人。惟老師認為此處之「損害」應目的性擴張及於侵權行為之其他**構成要件事實**，始能合理期待權利人行使權利。

(1) 知悉侵害行為：

除本條明訂應知悉之賠償義務人與損害之外，通說認為尚應知悉加害人已為侵權行為。

(2) 其他實務學說見解尚有知悉侵權責任成立、知悉因果關係、知悉行為不法、知悉加害人有過失。

(3) 本文見解：知悉侵權行為各項構成要件事實

老師認為本條文義雖限於知悉損害與賠償義務人，惟就前者應可目的性擴張及於侵權行為各項要件之要件事實⁴⁵，較符合主觀判斷基準保護債權人利益之制度目的。若其不知悉各樣要件事實，根本無法期待其行使權利，與其不知悉損害發生事實情況並無不同，從而應以目的性擴張填補此法律漏洞。

⁴⁴ 主觀時效仍已起算，僅他造時效抗辯權受限制。此即 RCA 案的法院見解，且為許多其他法院裁判所引用。本件基於公害事件之專業性、隱微性、資訊偏在性，RCA 公司更掩藏事證、拒絕提出相關資料、惡意脫產以規避債務，法院認為其時效抗辯權應受誠信原則限制。反之在另一「中石化污染案」，法院則認為中石化公司一無掩藏事證，二無減資脫產，三未妨害調查作業，與 RCA 案有別，其行使時效抗辯並未違反誠信原則。

⁴⁵ 不需知悉法律上評價！

(4) RCA 污染案評析

老師認為本件應著重於被害人是否知悉有機溶劑與健康損害之「因果關係」。因一般勞工就相關勞動檢查之資料，以及其暴露於毒物之資訊，皆無法掌握與知悉。縱使被害人已因現實罹患疾病而知其權益遭受侵害，但因其並不知損害係來自於何處，或僅有事實上之懷疑，認損害應與有機溶劑有關，但其並無確實之證據。故不應認為請求權人已經明知有足使因果關係此項構成要件該當之事實，而應待其於鑑定人陳述後始肯定其知悉侵權行為之因果關係，起算主觀時效。

(三) 學術版草案評析：民法 125 條 1 項前段

民法 125 條 1 項（學術版草案）

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。

1. 知悉

老師認為前說將權利人之行為評價為重大過失而不知，恐有就權利行使課與其就積極查證義務之嫌，對其過苛而並不妥適。比較法上亦認為，權利人就自己是否具備某請求權，並不負有獲取資訊的義務，亦不需要為了債務人的時效抗辯利益而努力。

若欲如此立法，應引入德國法上的「合理可發現性規則」，即判斷「要求權利人提起訴訟行使其請求權是否具期待可能性⁴⁶」作為短期時效起算之要件，並應注意不得摻入與時效制度無關之要素以追求個案正義⁴⁷，甚至直接將法條文字修正為「未能合理知悉」。

2. 標的

(1) 應限於事實

依條文文義，本條權利人須知悉之標的似乎除權利之構成要件事實以外，尚包含法律上評價。惟比較法上之立法

⁴⁶ 即權利人無需特別支出心力、費用即可知悉起訴所需之資訊。

⁴⁷ 例如德國實務有認為若依過去實務之法律見解，該案顯無勝訴可能性，惟法院嗣後變更見解，應認為見解變更前並無起訴之期待可能性。此情形是否欠缺期待可能，即有疑義。

例與學說多認為僅需知悉事實即可，不需為正確法律上評價。

(2) 應包含債務人

老師指出在意定之債，當事人經磋商多知悉相對人為何人。然在侵權行為等法定之債，其發生通常出於偶然，故仍應待權利人知悉義務人為何始得起算短期時效。

(3) 應增設年度末日制度

為避免義務人難以舉證權利人知悉或可得知悉之時點為何，可增訂年度末日制度，自權利成立之同年度末日始起算時效，作為其他主觀事由，以避免訟累。

3. 應設有客觀要件

老師指出若主觀要件知悉之標的及於法律上評價，則知悉時權利當然於客觀上可行使，無需再主觀要件外另訂客觀要件。惟既然認為知悉之標的限於事實，則可能發生請求權之構成要件事實已該當、義務人已存在，卻仍無法行使權利之情況，如消費借貸契約於交付借款時返還請求權已成立，卻因清償期未屆至而無法行使。從而採此立法模式，主觀時效之起算應於主觀要件（知悉要件事實）外另訂「請求權可行使」作為客觀要件，較為合理。

✓ 顏佑紘，客觀判斷基準與雙重判斷基準得以重疊適用？－評最高法院 106 年度台上字第 2452 號民事判決，台灣法律人，第 35 期，2024 年 5 月

（一）主客觀判斷基準得否重疊適用？

1. 本文見解：否定說

老師指出我國之時效制度立法模式，係以客觀時效為原則（128 條），雙重判斷基準為例外。採雙重判斷基準之法條（197 條、563 條、1146 條等），其主觀基準均僅有「知悉」之主觀要件。且雙重判斷基準作為客觀時效之明文例外，兩者應涇渭分明，不得重疊適用。

2. 部分實務見解：肯定說

在 197 條 1 項前段之適用上，實務有認為 128 條既規定時

效自請求權可行使時起算，故若有請求權行使有法律上障礙，時效仍不起算，即屬雙重判斷基準與客觀時效之重疊適用。

→評析：雙重判斷基準之主觀基準，在立法論上並非必然不設有客觀要件，如德國民法 199 條，除知悉請求權事實外尚需請求權基礎成立（即可行使）。

→惟此係因為本條適用於所有請求權，而在契約請求權可能發生請求權之要件事實該當，仍不可行使情況。在侵權行為損害賠償，一旦要件事實該當請求權即可行使，立法論上亦無重疊適用客觀要件之必要。

（二）登記錯誤案

A 地於民國 74 年間測量為 284 平方公尺，惟遭地政機關錯誤登記為 375 平方公尺。甲於 101 年 7 月 10 日向當時 A 地所有人乙購買系爭 A 地及其上建物，約定總價為 650 萬元，並於 101 年 7 月 23 日以買賣為原因登記為 A 地所有人。103 年 8 月 1 日，甲將該 A 地及其上建物出賣與丙，約定價金每坪 82,000 元，總價共 930 萬元。但因花蓮地政於調閱重測土地面積計算表正本後，發現上開錯誤，故於 103 年 8 月 11 日依職權將 A 地面積更正登記為 284 平方公尺，而該 A 地之面積既然減少 91 平方公尺，故甲丙於 103 年 8 月 26 日協議減價至 704 萬 4,620 元。甲因此主張其因該更正登記而受有損害，遂於 104 年 1 月 26 日向花蓮地政依土地法 68 條 1 項請求損害賠償。

1. 土地法 68 條 1 項⁴⁸之時效

(1) 98 年第 6 次民庭決議：依國賠法 8 條起算 2 年主觀、5 年客觀時效

→68 條係就職司土地登記事務之公務員因故意或過失不法侵害人民之權利，明定由該公務員所屬地政機關負損害賠償責任，核屬國賠法之特別規定。土地法未明文規定時效，應回歸國賠法，並受到民法 128 條請求權可行使時之限制。

(2) 本文見解：於國賠法施行後（70 年 7 月 1 日）適用國賠法 8 條，施行前適用民法 197 條

→為國家賠償法制之一環，本質上為侵權行為

⁴⁸ 因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。

→不得重疊適用民法 128 條

2. 以「請求權可行使」為要件之第二重判斷基準？

(1) 實務：肯定

(2) 本文見解：否定

→不需要為了保護請求人利益而重疊適用，僅須於個案中正確解釋國賠法 8 條之「損害發生時」即可。⁴⁹

⁴⁹ 本件一、二審法院將損害發生時解釋為「侵權行為時」，即 74 年登記錯誤時。老師認為最高法院係為保護甲之利益才加入 128 條之限制，並認為 74 年甲尚無請求權可行使。惟僅須將損害發生時正確解釋為 101 年 7 月 10 日甲買受 A 地，或同月 23 日受移轉登記 A 地即可。

主題六：契約解除權消滅之可歸責性

- ✓ 吳從周，論民法第 262 條受領標的物不能返還之解除權消滅——以「可歸責」之要件為中心，月旦法學教室，第 356 期，2025 年 1 月

(一) 民法 262 條之法理：「禁止矛盾行為」之思想

老師援引德國舊民法 351、352 條（相當於我國民法 262 條前、後段）指出，系爭條文限制解除權人之解約權，背後之法理為禁反言原則、禁止矛盾行為之思想。若其一方面毀損滅失/加工標的物，又欲行使解約權，即是違反他自己先前的行為，應予限制。

(二) 毀損滅失型之可歸責要件

1. 實務見解整理

- (1) 毀損滅失之意義：所謂毀損，係指給付物所有價值減少，除物之形狀等之變更，包含給付物設定有第三人之權利者，且均須達到不能返還程度⁵⁰。
- (2) 返還不能發生於解除權行使前：解約後契約溯及消滅，若返還不能則與契約義務給付不能類似，應依 225、226 條處理。
- (3) 可歸責性：多僅一般性提示下級審須審酌是否可歸責。部分實務認為客觀上無法返還，解除權人即可歸責。

2. 可歸責之意義

- (1) 抽象輕過失（220 條 1 項）
- (2) 區分約定與法定解除
 - A. 法定解除：解除權人通常不知其有解除權，為平衡當事人利益，應限制解釋為有具體輕過失。
 - B. 約定解除：抽象輕過失
- (3) 比較法：區分法定與約定解除
 - A. 約定解除：抽象輕過失（真正歸責），解除權人通常知悉其尚非終局取得所有權，違反對相對人謹慎保管標的物之真正義務。
 - B. 法定解除：忽略與處理自己事務同一注意義務（對己歸責、禁反言原則），以解除權人是否已知或可得而知解除權發生

⁵⁰ 陳自強老師亦指出，毀損滅失除客觀不能，尚包含主觀不能，如法律上已處分、被徵收、事實上失竊等。反之於種類物因無給付不能，返還同種類同數量之物即可保護他方利益，故無本條之適用。參陳自強，契約解除原物返還嗣後不能，頁 29-31。

之事實、是否通常合理使用判斷是否違反不真正義務⁵¹。

(三) 加工改造型之可歸責要件

「加工或改造」必須是將其物「變其種類」，也就是要「產生出一個新的物」。是否已經達到產出新物的程度，則必須要依其經濟規定及交易觀念，加以判斷該物是否已經完全被改造而定。

由於 262 條後段之加工改造型解除權喪失事由，並未如前段之毀損滅失型明文以可歸責為要件，是否準用前段之可歸責要件即有爭議。

5. 部分實務：肯定說

不得僅因加工改造之事實即認為解除權喪失。如買受人於買受系爭貨物時並不知有瑕疵，而該瑕疵經加工後才被發現之情形，既未違反其檢查義務，而該瑕疵又係經加工後才被發現，並無任何可歸責於買受人之事由，其解除權不消滅。

例：甲成衣商向乙布商訂購針織布一批，於加工後始發現該布料歪斜率過高，不符一般商業可接受標準，且布料歪斜率於加工前難以顯現。

6. 否定說

學說上有採否定說認為，解除權人對加工改造行為或認知解除權存在之事實有無過失，均不影響解除權依本條消滅。

7. 肯定說

學說上亦有採肯定說認為本條無需區分前後段，均以可歸責為要件，惟在法定解除，解除權人通常不知其有解除權，為平衡當事人利益，應限制解釋為有具體輕過失。

8. 本文見解：否定說

- (1) 解除權人受領標的物後，本得基於所有權人地位自由使用、收益、處分標的物，並無過失可言，262 條之法理應係出於禁止矛盾思想。在後段之加工改造情形，原則上只需有加工改造之事實，即屬前段所稱之可歸責⁵²，故不需另外判斷可歸責之要件，

⁵¹ 陳自強老師亦指出，依 765 條，解除權人對於其所有物本得自由使用收益處分，對其毀損滅失並無真正義務違反可言。同前註，頁 32-33。

⁵² 為什麼在前段規定除毀損滅失外尚需解除權人可歸責，始能認為解除權人自我矛盾；在後段規定，加工改造即屬於可歸責行為、自我矛盾？德國舊法時期，學者認為因毀損滅失違反解除權人之利益（通常非其所願），故須再判斷其可歸責性；加工改造則是解除權人之自由行動，原則上均可歸責。

然而德國新民法已刪除 351、352 條解除權消滅之規定，而於第 346 條第 2 項規定不能返還者

嗣後再解約即違反了他自己先前的行為，解除權因禁反言原則而消滅。

- (2) 惟參酌德國民法 467 條，若瑕疵是於加工時或加工後始顯現，則此時解除權人之加工行為並非自我矛盾行為，其解除權不消滅。於我國法，應作為法理援用，目的性限縮 262 條後段，排除此種情形。

仍得解除契約，僅依是否盡與處理自己事務同一注意義務之「對己歸責」程度，而定是否償還價額。此修法應可避免解除權人即便因不可歸責而得解約，仍須價額償還之過苛情形，故陳自強老師亦認為我國法於立法論上應刪除 262 條，一律容許其解除，並在返還不能時以是否可歸責決定是否須依 259 條 6 款償還價額。

➤ 專論：近期大法庭裁定實例演習

一、法人與侵權行為

甲公司為著名芒果進口商，自越南進口高甜度芒果品種，頗負盛名。乙公司見芒果生意有利可圖，亦欲搶攻芒果市場。於民國113年間，乙公司之丙董事長因擔心難以和芒果巨頭甲競爭，遂於董事會與其他董事合謀，以乙公司名義投書各大新聞媒體，散佈甲公司進口的芒果噴灑大量農藥之謠言，致許多消費者不敢購買甲公司的芒果，甲公司之芒果銷量與營收大跌。甲公司於隔年1月10日向乙公司提起訴訟，考量到請求經營損失並不足以填補其損害，於是欲請求非財產上損害之損害賠償。

（一）甲公司之請求有無理由？

1. 本件乙公司董事長代表乙公司故意散播甲公司芒果品質不佳之不實資訊，係乙公司之行為，貶損甲公司之商譽與社會評價而不法侵害甲公司名譽權，構成民法（下同）184條1項前段之侵權責任。又依法人實在說，法人有行為能力與責任能力，若依其構成員團體意思所形成之行為不法侵害他人權利，為避免被害人難能特定自然人加害人為何人導致求償困難，應承認法人亦可成立本條之侵權責任。
2. 惟於損害賠償上，甲公司作為法人並無精神痛苦，得否依195條1項請求非財產上損害賠償，則有疑問。
 - (1) 實務有認為，若法人之商譽及信用遭受重大損害，除得請求回復名譽外，若不足以回復其名譽，得請求賠償非財產上之損害。
 - (2) 亦有實務見解認為，公司係依法組織之法人，其名譽遭受損害，無精神上痛苦之可言，自無依195條第1項前段規定請求精神慰藉金之餘地。
 - (3) 惟大法庭裁定已統一見解採肯定說。按18條2項明定人格權受侵害時，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金，為人格權之一般性規定；至19條、194條、195條1項等規定，則將人格權予以個別化或具體化，為18條第2項所指特別規定。又法人之人格權雖不包含生命、身體、自由等專屬於自然人之權利，惟名譽、信用則亦得享有。於名譽權受不法侵害時，考量現代資訊傳播之迅速，以及法人經營型

態國際化、多樣化，其組織規模日益增大，因名譽或信用遭侵害所受損害程度，無論規模或時間延續，均遠甚以往，甚至影響其設立目的，對於法人名譽或信用之法律保障，更形重要。從而縱使其實際上不具感性認知能力，與自然人有其本質上之差異，仍應依其屬性，以受有對達成其設立目的有重大影響而無法以金錢量化之損害為限，准其依195條第1項規定請求賠償相當之金額⁵³。

(4) 本文以為大法庭裁定之見解應屬可採。蓋否定說係將195條1項之非財產上損害限於精神痛苦，復須以金錢慰撫。惟基於擴大保護人格權之立場，民法損害賠償制度之非財產上損害應不以精神痛苦為限。如514條之8規定旅遊契約中，旅客就其時間之浪費得向違約之旅遊營業人按日請求損害賠償，亦不以其受有精神痛苦為損害賠償之成立要件，或限制權利之讓與及繼承。可見非財產上損害已不與精神痛苦同義，除18條2項除慰撫精神痛苦之慰撫金外，尚應及於慰撫金以外之其他非財產上損害賠償，並包含法人名譽權受侵害時，受有難以金錢量化、重大影響其設立目的之非財產上損害。

3. 綜上，本件甲公司除受有經營損失外，若其商譽因乙公司之侵權行為受有難以金錢量化之非財產上損害，雖無精神痛苦，亦可依195條1項請求損害賠償，以完整保護其人格權。

(二) 若訴訟進行2年後，甲公司欲追加丙為共同被告，請求其與乙公司負連帶賠償責任，有無理由？

1. 按公司法23條2項，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。故本件乙公司之丙董事長執行業務時，以乙公司名義為侵害甲公司名譽權之侵權行為，應依本條與乙公司連帶負責。
2. 惟本件甲公司於侵權行為發生後三年始向丙請求，是否罹於時效，涉及本條之消滅時效應為何。因公司法未就本條請求權規範時效制度，於我國民商合一之立法政策下，若與商事法性質相容者，仍可適用民法規定，惟應適用民法197條之短期時效，或是民法125條之15年一般時效，則有疑問。

(1) 或有認為，本條所定連帶賠償責任係基於法律之特別規定，並非侵權行為責任，故其請求權之消滅時效，應適用民法125條之15年時效期

⁵³ 最高法院 112 年度台上字第 544 號裁定。

間。

- (2) 惟大法庭裁定已統一見解，認為應適用197條短期時效。因系爭規定係以公司負責人「對於公司業務之執行」、「違反法令」等構成要件該當行為，為其成立要件之一部，該法令則指一般人相互間之行為規範。而構成要件該當之行為，除有阻卻違法事由之情形，原則即屬違法性行為。是系爭規定之「違反法令」，乃因違背一般人相互間之行為規範義務，具違法性要件之概念，其致他人受有損害而負損害賠償責任，應屬侵權行為責任之性質，故應適用197條侵權行為時效⁵⁴。
- (3) 本文以為大法庭裁定見解應為可採。按公司為侵權行為，自身應負侵權責任，惟因公司業務執行事實上仰賴負責人為之，本條為防止其執行業務違反法令，損及公司權益，並增加受害人求償機會，乃規定負責人與公司負連帶賠償責任，故應適用197條之短期消滅時效，始能平衡公司與負責人之責任。
3. 綜上所述，本件甲公司至遲於114年起訴時即知悉侵權行為之要件事實，其於起訴後2年後始依本條向丙董事長請求連帶賠償，罹於197條之2年主觀時效，故為無理由。

二、未成年子女向父母請求扶養費之程序

甲、乙原為夫妻，育有未成年子女丙，但因育兒觀念不同而經常發生齟齬，終因無法協議離婚，經法院判決離婚，並依民法1055條酌定子女丙之權利義務行使負擔由甲、乙兩人共同任之，並共同負擔扶養費。嗣後丙依民法1084條第2項規定，請求乙按月給付自起訴時至各自成年時止之扶養費。乙則抗辯，其與丙間未曾協議扶養方法，丙應依民法1120條前段規定與其協議，於協議不成時，應召開親屬會議，不得逕行請求其給付扶養費。丙之請求有無理由？

- (一) 按民法（下同）1055條1項，夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。又依同條4項、1055條之1，前三項情形，法院得依請求或依職權，依子女之最佳利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法，以保障未成年子女之人格權與人性尊嚴。故本件丙於法院酌定甲、乙應共同分擔扶養費後，得向乙請求給付，並無疑問。

⁵⁴ 最高法院 112 年台上大字 1305 號裁定。

(二) 惟於法院依本條依1055條酌定父母對未成年子女之親權行使和扶養負擔時，因1120條規定扶養費不能協議時應由親屬會議定之，未成年子女是否應先召開親屬會議，始向法院起訴請求父母給付扶養費，即有疑問。

1. 實務有認為立法者於1120條係有意不採取由法院酌定扶養費之立法模式⁵⁵，故若當事人不能協議扶養方法協議時，自應由親屬會議定之，或由有親屬會議召集權之人聲請法院處理。又民國88年制訂之非訟事件法71條之6規定⁵⁶，法院依民法1055條之規定，得命給付扶養費，乃規範當事人聲請依非訟程序依民法1055條規定為酌定、改定或變更離婚夫妻對未成年子女權利義務之行使或負擔時得為之處置，尚不及於未成年子女依民法1114條請求父母履行扶養義務情形。
2. 惟大法庭裁定已採取否定見解。蓋依憲法156條、兒童權利公約3條1項，**兒童事務均應以其最佳利益為優先考量**，關於未成年子女扶養費之給付請求，**攸關未成年子女之生存與發展**，自應使其得以更迅速、便利之方式獲得權利之保障與實現。民法1055條、1055條之1、家事事件法107條就未成年子女權利義務賦予法院職權裁量空間，不受當事人聲明拘束，即係循此規範意旨。至於1120條係規定於85年修正1055條及增訂1055條之1以前，未及考量上揭未成年子女最佳利益優先精神，是於未成年子女請求父母給付扶養費之情形，法院應不受該條規定之限制，而應依民法第1055條之1規定，審酌具體個案所涉一切情狀，依其需求定扶養費金額、給付方法或為扶養方法之適當處分，尚不得以未成年子女與父母就扶養方法未為協議、未召開親屬會議為由，拒絕其請求⁵⁷。
3. 本文以為，肯定說以子女請求給付扶養費之請求權基礎為法院依1055條酌定扶養義務後依1084條2項請求，或是依照1114條扶養之一般規

⁵⁵ 按 97 年 1 月 9 日修正公布、同年 11 日施行之民法第 1120 條有關「扶養方法決定」之規定，尋繹其修正之背景暨經過，既未採立法院原提案委員暨審查會通過之修正草案條文（即扶養之方法，由當事人協議定之，不能協議時，由法院定之），改於原條文增列但書，規定為「但扶養費之給付，當事人不能協議時，由法院定之」。若當事人就是否以扶養費之給付為扶養之方法不能協議者，則應回歸依該條本定，由親屬會議定之。

⁵⁶ 88 年制定之非訟事件法71條之6：「法院依民法第一千零五十五條之規定，為酌定、改定或變更時，得命交付子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式與期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項。」相當於現行家事事件法107條規定。

⁵⁷ 最高法院113年度台簡抗大字第246號裁定。

定請求，而異其適用**1120**條之結論，似有不當。蓋請求扶養費雖涉及財產上利益，惟基於保護未成年子女利益之**公益性**，法院於必要時，得依職權開始，並得依職權酌定適當金額，不受當事人聲明及所表明實體法上請求權之拘束（民法**1055**條第4項、**1055**條之1、家事事件法**107**條2項準用同法**99**條、**100**條參照）。未成年子女請求時於書狀亦僅需載明請求父母給付扶養費之意旨以及原因事實，不須表明實體法依據（家事事件法**75**條3項5款參照）。從而，為貫徹未成年子女最佳利益之保護，於其請求扶養費時應側重其生存迅速、便利受保護之特殊需求，而與一般親屬間扶養有別，不需受**1120**條限制。

- （三）綜上，本件甲、乙裁判離婚後時法院依照**1055**條酌定未成年子女丙之扶養應由雙方共同負擔，無論丙係依照何種請求權基礎向乙請求扶養費，為保護其生存及最佳利益，不須先由親屬會議定之，丙逕行向法院起訴請求給付為有理由。

NOTE.

NOTE.