

舊瓶新酒裝

——民法既有爭議的國考新考點

壹 人格權侵害與純粹經濟上損失	3
一、既有爭議.....	3
(一) §184 I 前段保護客體	3
(二) 純粹經濟上損失之意義與特性.....	4
二、新考點.....	5
(一) 人格權侵害有關爭議.....	5
(二) 純粹經濟上損失與人格權侵害.....	7
貳 時效起算時點與時效停止制度	9
一、既有爭議.....	9
(一) 消滅時效與時效起算時點	9
(二) 個別請求權消滅時效起算時點：	10
(三) 時效中斷與時效不完成.....	11
二、新考點.....	12
(一) 時效停止制度：	12
(二) 承攬契約消滅時效、除斥期間爭議.....	12
參 附隨義務不履行契約解除與定作人協力義務	16

一、既有爭議.....	16
(一) 給付義務群三分說.....	16
(二) 附隨義務之來源：誠信原則之補充機能（當事人無約定時）..	16
(三) 附隨義務不履行，致契約目的不達，得解除契約.....	16
二、新考點.....	17
(一) 附隨義務之類型.....	17
(二) 協力義務之不履行.....	18
肆 承攬瑕疵擔保問題——在 106.5 民庭決議後	19
一、既有爭議.....	19
(一) 最高法院 96 年第 8 次民庭決議	19
(二) 最高法院 106 年第 5 次民庭決議：修補前置原則	20
二、新考點.....	20
(一) 依債總債務不履行規定請求解除契約，是否亦受修補先行之限制？	20
(二) 依債總規定請求損害賠償（§227），是否亦需先催告修補？	20
(三) 若訂作人未催告承攬人修補而自行修補，是否即不得向承攬人請求修補費用？	21
(四) 決議文全面肯定「修補先行」，是否妥適不無疑問：	21
伍 居間、旅客運送與 Uber ； 僱傭、承攬與 Uber Eats....	22
一、居間、旅客運送與 UBER.....	22
二、僱傭、承攬與 UBER EATS	23

壹 人格權侵害與純粹經濟上損失

一、既有爭議

(一) §184 I 前段保護客體

差別保護說	平等保護說
1.債權、利益不具社會典型公開性：應適度限制責任成立。	1.「權利」、「利益」本質相同：難以區分。
2.利益價值位階較低：故差別保護有其必要性。	2.保護不周、保護失衡可能：若硬要強加區分，適用不同法條，可能生價值判斷失衡，產生「利益保護漏洞」。
3.避免訴訟洪水：若使利益侵害能任意請求，有生大量案件，訴訟洪水可能。	3.能以侵權行為其他要件如「違法性」（採行為不法），調整保護密度，不應依開始便將利益拒於門外。
4.明確侵權責任、契約責任的保護份際。	

▲「交易安全往來義務」建構作為義務、過失判斷及行為不法

1.指標性判決：

106 台上 1148 判決（交易安全往來義務的操作）

「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。」

2.交易安全往來義務之意義與義務之來源

(1) 意義：交易安全往來義務又稱為「社會活動安全注意義務」顧名思義，處理的是在侵權法旨在防範危險的原則下，**何種情形行為人有「防範危險」之作為義務**。在違法性採行為不法說時，也被拿來建構何種「**過失行為**」導致權益侵害時，具備行為的違法性。

(2) 交易安全往來義務之來源：

①因自己行為發生一定結果之危險，而負有防範義務：	如駕車撞到人，縱無過失亦應將傷者送醫救治。
②開啟或維持某種交通或交往	如舉辦造勢晚會，應防喇叭砸落壓傷賓客。
③從事一定營業或職業而有承擔防範危險之義務	百貨公司應注意安全門得以開啟。

(二) 純粹經濟上損失之意義與特性

1.意義：

某一民事責任的原因事實，並未直接導致他人**權利**受損，而僅係導致他人**財產或經濟上之不利益**¹。

2.純粹經濟上損失四大性質：

1.具「財產性」	2.是「侵害客體」☆	3.具「不確定性」	4.具「補充性」
PEL 是「財產上利益」受侵害的問題，和「人格、身分利益」受侵害無關。人格法益受侵害，並非純粹經濟上損失。	指行為人侵害的客體並非「權利」，是「責任成立」層次的概念，非指「損害範圍」受有多少經濟上損失，應和損害範圍的「所受損害」、「所失利益」區辨。	利益的存在、歸屬主體、內容、範圍，均不具 社會典型公開性 ，一般人難以從外觀上合理預見。 → 通說：無法合理遇見、防範，應適度限制責任	純粹經濟上損失具備補充性，若侵害的原因事實可認為直接肇致權利侵害，則不屬純粹經濟上損失。

¹ 陳忠五，抽沙污染海域影響附近蚵苗成長：權利侵害或純粹經濟上損失？－最高法院 100 年度台上字第 250 號判決評釋，頁 34

二、新考點

(一) 人格權侵害有關爭議

1. 「人格上請求權」之消滅時效

(1) 身分上請求權

①純粹身分上請求權：無消滅時效。

如夫妻間的同居請求權、婚約履行請求權或未成年子女交還請求權。

②身分上的財產請求權：有消滅時效。

婚約解除、違反損害賠償請求權	
結婚無效、撤銷損害賠償請求權	
剩餘財產差額分配請求權	
繼承回復請求權	

(2) 人格上請求權

①人格權被侵害之「損害賠償請求權」：有消滅時效。

②人格權侵害之「除去請求權」：無消滅時效。

→指標判決：

106 年台上 2677 (民法第 18 條第 1 項前段無時效適用)

請求侵權行為損害賠償事件以人格權受侵害為內容，而向法院請求除去之侵害除去請求權，為維護人性尊嚴所必要，應予終身保障，自不得因受侵害者於一定時間不請求除去其侵害，即不予保障，與民法規範消滅時效之立法目的在於確保交易之安全與維持社會秩序之公平無涉，故民法第 18 條第 1 項前段規定之人格權侵害除去請求權，並無消滅時效之適用。

→

2. 配偶權侵害與外遇切結書

(1) 不當交往與配偶權侵害²

² 通姦不構成名譽權侵害：乙與甲之妻通姦非侵害甲之名譽權，僅係民法第一百八十四條第一項後段所謂故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，甲因此與其妻離婚，如受有損害，自得請求乙賠償。(41 年民刑庭決議)

實務穩定見解：「侵害配偶權之行為，並不以通姦行為為限，倘夫妻任一方與他人間存有逾越結交普通朋友等一般社交行為之不正常往來，其行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，已達破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度，即足當之。又基於身分關係而生之配偶權屬應受保護之權利，倘配偶之一方行為不誠實與他人發生足以破壞夫妻共同生活之圓滿安全及幸福之行為者，則該第三人與不誠實之配偶即為侵害配偶權之共同侵權行為人。³」

(2) 外遇切結書之效力⁴：

①夫妻間「外遇切結書」之效力：

甲女乙男為夫妻，乙和同事丙外遇被甲抓獲，揚言將此事告知乙丙上級主管，乙丙當場簽訂外遇切結書以求原諒：

「一、乙男願無條件和丙女分手。

二、若乙男再和丙女有婚外情，每被甲女抓到一次，乙男願意付甲女新臺幣 100 萬元。

三、丙女願無條件離職，並離開 A 市，保證不再與乙男聯絡。如甲女發現丙女再次破壞甲乙之家庭，丙女應賠償甲女 100 萬元。」

A.外遇切結書仍符合契約自由：實務認為，外遇切結書為夫妻之間依「契約自由」原則所締結，除有違反公序良俗之情形外，應認定為有效⁵。若因被詐欺脅迫而締結，得撤銷 (§92)。

³ 臺灣高等法院 102 年度上易字第 801 號判決

⁴ 郭書琴，配偶間「外遇切結書」的爭議，月旦法學教室 204，201

⁵ 有認為數額過高，構成暴利行為無效者：「甲深夜偕女至汽車旅館被查獲，凌晨被帶至派出所，其當時三十九歲，對於身陷通姦被查獲，就婚姻及鉅額財產給付必須立即作決定，本身並無經驗及法知識，又無親友陪同，處於當時情狀，必惶恐驚慌至極。甲通姦甫被查獲，乙若欲處理賠償等事宜，尤其鉅額財物之給付，宜使甲有仔細衡酌之機會，並無急迫行之之必要。乃乙卻反於是，事先即擬就名目繁多且高額給付之協議書內容，於查獲後，在甲驚慌失措無援之境並短暫之時間內，要求甲簽名同意，可認乙主觀上明知並有意利用甲之急迫及欠缺經驗，遂行其目的。依通常觀察，甲處於上述情境下，顯然欠缺相關資訊足以判斷系爭協議書之妥當性，系爭協議書第五條第三、四項及第六條、第七條所為甲應為財產上給付之約定，明顯欠缺

B. 「再犯賠償金」之性質與酌減可能性：

①**性質應為違約金**：依實務見解，外遇切結書乃當事人間成立之契約，依照契約解釋，所約定之事項應為配偶與第三者不得再有不當交往之情事。故「再犯賠償金」性質上應為契約違反之違約金。

→總額預定或懲罰性違約金⁶？

②**違約金酌減之標準**：

實務見解⁷：「當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第 252 條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。」

→於婚姻事件中，應再衡酌再犯之行為嚴重性、當事人之資力。

(二) 純粹經濟上損失與人格權侵害

1. 侵害「人格利益」造成損害，是否為純粹經濟上損失？

純粹經濟上損失具備「財產性」和人格權或人格法益受侵害所造成之損害無涉，故縱使是侵害人格法益，所造成之損害仍為 216 條下「所失利益」，非純粹經濟上損失。陳聰富老師更認為，不論是人格權或人格法益受侵害，均得以 184 條 1 項前段作為請求權基礎。

2. 侵害人格權之損害，應得以 184 條 1 項前段求償⁸

(1) 案例事實：

衡平，自屬民法第七十四條第一項規定之暴利行為。」(最高法院 103 年度台上字第 2445 號民事判決)

⁶ 核諸兩造簽訂系爭切結書之目的，係強制上訴人不得再與丙○○聯繫、見面、手機通訊及不正當外出，上訴人一有違反，被上訴人即得請求給付違約金，且被上訴人除得請求違約金外，並無放棄請求上訴人履行原來給付之意，其目的非以預定上訴人債務不履行時之損害賠償總額，而係強制上訴人債務之履行，其性質應屬懲罰性之違約金。(臺灣高等法院 102 年度上易字第 635 號判決)

⁷ 最高法院 102 年度台上第 294 號民事判決

⁸ 陳榮傳，人格權侵害的純粹經濟上損失？月旦裁判時報 88，2019

甲、乙、丙公司均為宏達電手機包裝盒供應商，甲公司主張，乙公司及其負責人為打擊甲公司，乃假冒甲公司名義寄發黑函給宏達電上下員工 400 人。大意为宏達電主管與沒競爭力的丙公司簽約圖利單一廠商、不知避嫌等語。宏達電因該電子郵件毀損其商譽及主管名譽停止與甲公司交易。

- (2) 法院判決⁹：「**民法第 184 條第 1 項後段規定：故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，其保護之客體為權利以外之財產上利益，故被害人所受侵害者，係學說上所稱之「純粹經濟上損失」**，侵權行為人亦應賠償。又倘依外部客觀情事觀之，足認其可預期取得之利益，因責任原因事實之發生致不能取得者，即可認為係所失利益。原審依其採證、認事之職權行使，合法認定兩造及金箭公司均為宏達電公司之手機包裝盒供應商，宏達電公司於 100 年 5 月 9 日通知耀騰公司準備手機包裝盒之打樣、測試，博飛公司負責人王萍和為打擊另 2 主要競爭對手，冒用耀騰公司名義寄發系爭電子郵件，嫁禍耀騰公司，宏達電公司因而停止與耀騰公司間手機包裝盒採購作業。如無系爭電子郵件，宏達電公司應會將耀騰公司列為備用廠商採購，乃博飛公司負責人王萍和為爭取該公司利益，以背於善良風俗之方法，致耀騰公司喪失宏達電公司手機包裝盒訂單，受營業利益損失。」
- (3) 學者評析：非純粹經濟上損失，而是甲公司人格權之侵害
乙公司冒用甲公司名義發黑函，致宏達電公司對其評價降低，失去訂約機會，乃侵害其人格權、名譽權，而非純粹經濟上損失。

⁹ 107 台上 1409 民事判決

貳 時效起算時點與時效停止制度

一、既有爭議

(一) 消滅時效與時效起算時點

1. 消滅時效制度目的：

- (1) 保護債務人，避免因時日久遠，舉證困難，致遭受不利益。
- (2) 權利上之睡眠者，不值保護。
- (3) 尊重現存秩序，維護法律平和¹⁰。

→無消滅時效之請求權：

人格權侵害排除、防止請求權	人性尊嚴保護絕對性、和交易安全無涉
已登記不動產物上請求權	# 107、# 164 登記公示之絕對性 ¹¹ → # 771 繼承回復請求案型，仍有消滅時效之適用（極高度法安定性保護）

2. 時效起算時點：

- (1) 原則採客觀說 (§128)，有特殊規定者採主觀說 (§197 等)

①何謂「法律上障礙」，實務多無正面論述，僅列舉事實上障礙反面界定：

95.16 民庭決議：「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

¹⁰王澤鑑，民法總則，2008 年，頁 553

¹¹ # 107 理由書：「若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。況已登記之不動產所有權人，既列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平。」

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。」

②實務在個案正義下，亦有採取主觀說起算消滅時效者：

95 台上 1607 號判決：「復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。亦即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不利益，自非時效制度之本旨。」

③學者評析：

A.林誠二師：認採一概主觀說將使時效不確定，有違法安定性，且過度保護權利人。故仍應採客觀說，於例外情形以誠信原則調整。

B.陳聰富師：應修法改採「主觀說」。

a.比較法：日、德¹²有修法採主觀說者。

b.消滅時效之制度目的：尊重既有事實秩序、避免債權人長久不行使權利，而剝奪權利人權利，應以債權人知悉或可得知悉，債務人之身分及請求權發生之事實作為標準，始為公平。

(二) 個別請求權消滅時效起算時點：

1.消費借貸契約返還請求權：消費借貸成立時起算

(1) 實務見解(99.7 民庭決議)：「貸與人定 1 個月以上之相當期限，催告返還，於該催告所定期間屆滿後，其消滅時效始開始進行。¹³」

¹² 除有其他規定外，一般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。

¹³ 99 年度第 7 次民事庭會議：未約定返還期限之消費借貸，其請求權之消滅時效應自何時起算？按民法第 478 條後段規定，消費借貸未定返還期限者，貸與人得定一個月以上之相當期限，催告返還。所謂返還，係指「終止契約之意思表示」而言，即貸與人一經向借用人催告(或起訴)，其消費借貸關係即行終止，惟法律為使借用人便於準備起見，特設「一個月以上相當期限」之恩惠期間，借用人須俟該期限屆滿，始負遲延責任，貸與人方有請求之權利。若貸與人未定 1 個月以上之期限向借用人催告，其請求權尚不能行使，消滅時效自無從進行。故

(2) 陳師評析：

- ①**478 條後段之立法目的**：乃在於給予債務人一定之恩惠期間，若依最高苑見解，無限延長債務存在期間，與立法目的不符。
- ②**消滅時效之制度目的**：在於避免保護「權利睡著之人」，代與人如多年怠為行使催告權，即為權利不行使，不值保護。
- ③**誠信原則之判斷**：貸與人之返還請求權不能行使（有法律上障礙），乃因本身不作為，不行使催告權之故，依誠信原則，怠與人不應以其不作為，作為對自己有利之抗辯。

2.債務不履行損害賠償請求權、代償請求權：原給付請求權可行使時起算

- (1) 債務不履行請求權、代償請求權之性質，向有**新生之債與原請求權之變形二說**，影響時效起算。實務近期有認為若原本請求權於時效完成後，債務人免除給付義務，即無給付不能之情事，因而不生代償請求權¹⁴。
- (2) 陳師見解：原債權與損害賠償請求權，在性質上具有**債的同一性**，損害賠償請求權之消滅時效，應自原債權得請求時起算。債務人給付不能而免給付義務時，債權人之原給付請求權，變更為代償請求權，若債務人得以時效抗辯而拒絕給付，卻仍應負擔代償請求權之給付義務，時效制度將被架空。

→自債務不履行起算之不妥：

(三) 時效中斷與時效不完成

- 1.**時效中斷**：指消滅時效開始進行後，有可認為權利人行使權利的事實，得發生「時效中斷」，使以進行之期間，全部歸於無效，江時效重行起算。

須 貸與人定 1 個月以上之相當期限，催告返還，於該催告所定期間屆滿後，其消滅時效始開始進行。

¹⁴ 最高法院一〇六年度台上字第六九六號判決：「債權人原來債權之請求權如已罹於消滅時效期間，經債務人為時效消滅之抗辯，債務人即得拒絕為給付，自不能再發生因其給付不能，而由債權人行使代償請求權之餘地。」

2.時效不完成：指於時效期間將結束時，無時效中斷之事由，而有請求權無法行使或不便行使之情況，法律乃使已應完成之時效，於一定期間內，暫緩完成。

→時效中斷與時效不完成之差別：

二、新考點

(一) 時效停止制度：

1.時效停止制度之意義：係指在時效進行中，因發生障礙事由，使權利人無法行使權利，而暫時停止時效之進行，嗣障礙事由消除後，繼續進行時效期間之計算。

→與時效中斷之差別：時效不重新起算，而是實質上延長時效期間。

2.未增訂時效停止制度前，實務以誠信原則做個案調整

最高法院 104 年度台上字第 2434 號判決：「如債務人行使時效抗辯權，違反誠信原則者，即為權利之不法行使，應予禁止。而債權人及債務人就請求權是否發生或債務之履行從事磋商時，如債務人之行為，使債權人有所信賴，致未適時行使權利以中斷時效者，債務人主張消滅時效抗辯權，即有違誠實信用原則，債權人自得於此項構成信賴的事實終了時起相當期間內行使其權利。」

(二) 承攬契約消滅時效、除斥期間爭議

1.爭點一：仲裁判斷經撤銷，時效是否視為不中斷？

106 年台上 1193 (仲裁判斷經撤銷與時效中斷)

按民法第 129 條第 2 項第 2 款固規定提付仲裁為消滅時效中斷事由之一，惟

仲裁不能達成判斷時，除有仲裁法第 21 條第 3 項、第 4 項、第 32 條第 4 項、第 5 項規定之情形外，依民法第 133 條規定，時效應視為不中斷。如仲裁程序有仲裁法第 40 條規定重大瑕疵情形，仲裁已喪失公正解決當事人之基本機能，仲裁庭已不能作成判斷，雖仲裁庭仍為判斷，當事人得依仲裁法第 41 條規定，提起撤銷仲裁判斷之訴，一經法院判決撤銷確定，該仲裁判斷即失其效力，與仲裁不能達成判斷之法律規定障礙相似，應依同一法理，類推適用上開第 133 條規定，時效視為不中斷。

仲裁法第 37 條第 1 項復規定，仲裁判斷與法院確定判決同一效力，在法院判決撤銷該仲裁判斷確定前，依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款規定，當事人不得就同一事件再行起訴；均屬仲裁判斷作成後，撤銷該仲裁判斷判決確定前，債權人行使仲裁判斷債權之法律上障礙。倘此法律上障礙延續至時效期間終止時尚未排除，因民法未設有時效之停止制度，及就法律上障礙無法繼續行使請求權為規範，基於民法第 139 條規定之同一法理，應類推適用該規定，自該法律障礙消滅時起 1 個月內，其時效不完成。

(一) **本案事實**：承攬人甲完成工作且經訂作人乙驗收完成，但乙未給付工程餘款，故甲提付仲裁，仲裁判斷命乙如數給付。嗣後乙因仲裁瑕疵提起撤銷仲裁判斷之訴，經法院判決撤銷仲裁判斷確定。甲乃另依契約關係請求甲支付工程餘款，惟此時已罹民法 127 條第 7 款承攬報酬請求權兩年時效，乙提出時效完成抗辯拒絕給付。

(二) **判決重點**：

1. 爭點一：§133「仲裁不能達成判斷」解釋上是否包括「仲裁已達成判斷，但日後經法院判決撤銷確定」？
→最高法院認為解釋上並無法包含，惟性質相似應類推適用時效不中斷之規定。
2. 爭點二：仲裁判斷做成後，被撤銷前，無法就同一事件再為起訴，債權人之利益應如何保護？
→最高法院認為此為行使仲裁判斷債權的「法律上障礙」但民法未設時效停止制度¹⁵，應類推民法 139 條規定，在障礙消滅後一個月

¹⁵ 最高法院 80 年台上字第 2497 號民事判例：「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

內，時效不完成。

2.爭點二：承攬之增加給付請求權之除斥期間

甲公司承攬乙定作人之土木興建工程，原訂工期為 100 年 5 月 5 日，但因原物料上漲及變更設計，工期展延至 101 年 6 月 6 日完工並驗收完成。甲之報酬請求權消滅時效應於 103 年 6 月 6 日屆期，但甲於 103 年 8 月 8 日依情事變更原則，請求乙增加給付報酬款，乙則以甲之請求權已罹於時效抗辯，此時甲之請求權是否罹於消滅時效或除斥期間？

- 1.實務見解：有認為自承攬報酬請求權罹於時效後起算除斥期間¹⁶，有認為自權利完全成立時起算除斥期間¹⁷。
- 2.陳師評析：除斥期間應比照原來承攬報酬給付之請求權時效期間，自工程完工驗收合格日起算 2 年。
 - (1) 承攬人依情事變更原則所生之增加給付請求權，性質上應屬形成權：此形成權除斥期間在法律上並無除斥期間之明文。將造成定作人可能隨時遭法院判決增加給付之不安定，在法理上有限制之必要。
 - (2) 類推 125 條一般時效規定不妥：法律明文規定之除斥期間，通常未如一般時效 15 年之長期規定，故不應類推一般時效規定。

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。」

¹⁶ 102 台再 18：「如依情事變更原則請求法院核定增加給付數額，其訴之性質為形成之訴；至若請求給付新增數額，其訴之性質係給付之訴，為達訴訟經濟之目的，當事人固非不得同時提起上開形成之訴及給付之訴，然必先經法院核定新增數額後，始得據以請求他造如數給付。鑑於情事變更原則為例外救濟之制度，形成權之行使具有變更原秩序之本質，民法第二百二十七條之二第一項規定未設除斥期間之限制，致令契約當事人長久處於可能遭受法院判令增減給付之不確定狀態，顯非所宜，參諸誠信原則，斟酌本條項旨為衡平而設之立法目的，於因承攬契約所發生之債，解釋上當非不得類推適用民法第一百二十七條第七款關於原來給付短期時效之規定，以原來給付罹於時效時，自原來給付罹於時效後再起算二年為除斥期間。」

¹⁷ 106 台上 454 決：「按民法第 227 條之 2 所定增減給付之請求，係形成之訴，當事人行使該形成權請求增加給付時，自應以權利得行使時，亦即權利完全成立時為除斥期間之起算點。又該形成權之除斥期間，雖法無明定，然此規定乃為補救契約成立後，因非當時所得預料之情事變更造成之失平狀況，對於原有契約之法律狀態影響甚大，自應儘速確定當事人是否行使。原審參酌系爭契約為承攬契約，系爭補樁費用屬工程報酬性質，及承攬人之報酬請求權、損害賠償請求權及契約解除權行使之期間規定等，認上訴人請求增加給付系爭補樁費用之除斥期間應為 2 年，固非無見。」

(3) 類推 128 條承攬人報酬二年時效之妥適性：

- ① 法院為給付增加之判決時，僅就原來給付為「量」之增加，無改變給付性質：故增加之給付請求權消滅時效，仍應以原來之性質（承攬人報酬）定之；同理，增加給付請求權之除斥期間，亦應依原來給付之性質定之。
- ② 通常在工作完成前，承攬人已知悉發生情事變更：故於驗收合格，請求尾款時，得以向定作人請求增加給付，故除斥期間由驗收合格起算，應屬合理。

參 附隨義務不履行契約解除與定作人協力義務

一、既有爭議

(一) 給付義務群三分說

主給付義務	契約必要之點，成立債之關係主要的目的。
從給付義務	法律規定、當事人約定或依契約解釋，為準備或履行契約或主給付義務而生，可獨立請求履行之義務。
附隨義務	保障契約目的達成及保護當事人權益，基於誠實信用原則解釋契約所生，不能獨立請求履行之義務 ¹⁸ ，亦無從適用§264。

→修正：

(二) 附隨義務之來源：誠信原則之補充機能（當事人無約定時）

▲誠信原則之機能

補充之功能	
調整之功能	
限制及內容控制之功能	

(三) 附隨義務不履行，致契約目的不達，得解除契約

1. 指標性判決：

¹⁸ 按契約成立生效後，債務人除負有給付義務(包括主給付義務與從給付義務)外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。**此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債務人履行之權利**，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項義務，致債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規定請求損害賠償。(最高法院 106 年度台上字第 466 號民事判決)

附隨義務（100 台上 2 號判決）

查契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第二百二十七條第一項不完全給付債務不履行之責任。又附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異（皆使當事人締結契約之目的無法達成），自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序。

→

2.民法 483 條之 1 為附隨義務或給付義務？

- (1) 民法 483 條之 1：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。」
- (2) 學說見解¹⁹：附隨義務固為「保護義務」之性質，但並非所有具「保護義務」性質之義務均為附隨義務。比較法上德國通說認僱用人對於受僱人之照料及保護義務均屬「給付義務」，且對於受僱人而言，甚至為「重於報酬請求權之權利」，僱用人債務不履行之時，受僱人不但有拒絕勞動之抗辯權，更有請求履行之給付請求權，並當然有損害賠償請求權。

二、新考點

（一）附隨義務之類型

最高法院 106 台上 1514 判決（附隨義務類型）

¹⁹ 林信和，論民法第四八三條之一僱用人對於受僱人之保護義務，月旦法學教室 126，2013

按契約關係在發展過程中，債務人除應負契約所約定之義務外，依其情事，為達成給付結果或契約目的所必要，以確保債權人之契約目的或契約利益（債權人透過債務人之給付所可能獲得之利益），得以圓滿實現或滿足，尚可發生附隨義務，如協力、告知、通知、保護、保管、照顧、忠實、守密等義務。此項屬於契約所未約定之義務一如有機體般隨債之關係之發展，於個別情況要求債務人有所作為或不作為，以維護債權人利益。

（二）協力義務之不履行

最高法院 106 台上 466 號判決（定作人協力義務不履行為真正義務違反）

「按契約成立生效後，債務人除負有給付義務(包括主給付義務與從給付義務)外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債務人履行之權利，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項義務，致債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規定請求損害賠償。是承攬工作之完成，因定作人違反協力義務，且有可歸責之事由，致承攬人受有損害時，承攬人非不得據以請求賠償，定作人非僅負受領遲延責任。」

▲定作人協力義務的性質²⁰ (§507)

- ①對己義務說(不真正義務)：對他、對己義務應以該義務完成之利益歸屬觀之，定作人完成協力行為，並非給予承攬人利益，而係自己承受利益。故本條為對己義務。
- ②對己、對他義務流動說：507 條原為對己義務，但在契約自由與誠信原則下，對己義務與對他義務應具有流動性，除當事人契約明文約定外，若認該協力義務兼含有保護他方的目的，應認為係真正義務。

²⁰ 向明恩，定作人協力行為之屬性與債務不履行責任，法學教室，138 期

肆 承攬瑕疵擔保問題——在 106.5 民庭決議後

一、既有爭議

(一) 最高法院 96 年第 8 次民庭決議

- 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。
- 二、承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於**承攬之性質及法律安定性**，於第五百十四條第一項既已定有短期時效，自應優先適用。

1. 意義：

- (1) §495 之損害不包含加害給付：僅保護履行利益，不保護固有利益。
- (2) 瑕疵給付依§227 請求損害賠償，時效亦受「權利行使期間」限制：承攬性質之特別規定、法安定性維持。

2. 爭議及個別時效期間：

(1) 承攬「瑕疵發現期間」是否亦限制 227 條 1 項之行使？

- ①實務（最高法院 102 年度台上字第 1404 號判決）：「上訴人自系爭腔體交付後，已逾一年後始發見瑕疵，依民法第 498 條第 1 項規定，已不得依承攬章節規定行使損害賠償請求權及契約解除權，自不得另依不完全給付之規定行使該二權利。」
- ②學說：定作人請求承攬人負瑕疵擔保責任，雖分為瑕疵發現期間與權利行使期間，此兩者之立法目的均在於督促定作人從速行使權利，故承攬瑕疵擔保責任之瑕疵發見期間亦「滲透」進入不完全給付責任²¹。

(2) 承攬瑕疵所生個別請求權時效差異極大：

²¹ 向明恩，承攬瑕疵之發見期間與不完全給付請求權之消滅，台灣法學，236

瑕疵損害賠償請求權	§227 I、§495：瑕疵發現期間（1、5、10年），權利行使期間1年
加害給付（物）損害賠償請求權	§227 II：15年
加害給付（人格權）損害賠償請求權	§227-1 準用 197：主觀2年、客觀10年

（二）最高法院 106 年第 5 次民庭決議：修補前置原則

按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約，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。

二、新考點

（一）依債務不履行規定請求解除契約，是否亦受修補先行之限制？

- 1.修補先行原則：因立法者已於條文上表明第 493 條、494 條行使順序，定作人僅得依其順序行使。
- 2.解除契約之限制：因債各於第 494 條但書、495 條第 2 項對於不動產承攬契約解除有更嚴格要求，為避免架空該規定，依債務不履行解除契約亦應同受限制。

（二）依債總規定請求損害賠償（§227），是否亦需先催告修補？

林師採肯定說，蓋決議認修補先行之理由在於承攬人有較強之修繕能力，則無論定作人採何條文請求損賠，不應作不同處理。

(三) 若訂作人未催告承攬人修補而自行修補，是否即不得向承攬人請求修補費用？

決議認修補先行之理由在於承攬人修繕能力較高，如未催告修補即自行修補，其間差額不應由承攬人負擔。但不可以之謂承攬人全部之賠償責任即因之免除，林師認應參造過失相抵之規範意旨，將定作人自己修補之額外價差扣除即可。

(四) 決議文全面肯定「修補先行」，是否妥適不無疑問：

- 1.決議肯認修補先行之理由在於承攬人有較強之修補能力：但定作人之損害，未必均得由承攬人之修補瑕疵除去！
如「工作本身之交易上之貶值」、「其他因瑕疵衍生之經濟上損害」，無從藉由修補除去。
- 2.林師認此類無法藉由修補除去之損害，定作人無庸先行催告修補瑕疵及得請求損害賠償，否則將過度限制定作人權利。

伍 居間、旅客運送與 Uber ; 僱傭、承攬與

Uber Eats

一、居間、旅客運送與 UBER

(一) 居間之類型：所謂居間，乃將互相所不知的締約意願者媒介、結合在一起，未委託人提供交易機會及資訊，或進行周旋。性質上可分成：

1. 報告居間：指居間人受他人委託，尋找可訂約之相對人。
2. 媒介居間：指居間之重點非在報告訂約之機會，而更須斡旋至委託人與第三人訂立契約。

(二) uber 主張，其為提供數位資訊之居間人，學說則認其與「乘客」簽訂旅客運送契約：

1. 法院判決²²：有認為性質為居間者

「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，民法第 565 條規定甚明。原告所利用之 Uber App 網路平臺，對駕駛人是否接單無管理、監督權限，且駕駛人係自行提供車輛搭載乘客，原告未提供乘客租車服務，業經本院認定如前，則原告單純提供乘客與駕駛人配對媒合服務，並於配對成功、駕駛人履行運送契約後，由駕駛人給付網路平臺業者一定比例之報酬，依上開法律規定，「原告」與「駕駛人」間係成立居間契約，原告媒介乘客與駕駛人締結旅客運送契約之行為，自非「計程車客運業」或「小客車租賃業」之汽車運輸業，亦非辦理車輛派遣服務業務之「計程車客運服務業」。」

²² 臺灣臺北地方法院 105 年簡字第 386 號行政判決

2.學說見解²³：判決忽視居間之重要特徵「獨立之中介者」。報告居間僅在尋找締約機會，媒介居間縱使協助斡旋締約，也是在「委託人之指示下」斡旋締約。

→uber 對於駕駛人之控制、介入程度非常高

(1) 規定駕駛可加入 UBER 之條件

(2) 決定旅客運送之費用

(3) 以搭乘後之評價系統間接控制駕駛，在整個服務過程中，駕駛可自主決定者，僅為「是否要接單送客」，似非一個獨立之經濟主體。(無法脫離 UBER APP 獨立營業，無法決定價格)

駕駛面	無法決定價格、無法脫離 uber 營業
乘客面	叫車締約時，無法直接接觸、指定駕駛
UBER 並非僅提供數位資訊之居間，而是「結合數位科技提供實體服務之主體」(提供短程旅客運輸)	
→乘客與 UBER 成立旅客計程車運送契約	

二、僱傭、承攬與 UBER EATS

▲餐飲外送員與平台業者之間關係：

(一) 居間契約(?)：若外送平台僅在「媒合」送餐服務，則真正使用外送員人力者為個別餐廳，勞動力供給契約成立於餐廳與外送員間。

→顯然不合理，平台業者對外送員運送餐飲的勞動介入甚深，問題應該是該等監督、介入之程度是否構成了僱傭關係或勞動契約下的「指揮監督」、「從屬性」，亦或外送員為獨立的承攬人！

(二) 餐飲外送員的獨立性與從屬性

²³ 侯英冷，Uber 網路叫車平臺經營模式為居間行為？汽車客運？計程客運服務業？——從臺灣臺北地方法院 105 年度簡上字第 386 號民事判決談起，月旦裁判時報 86

獨立性	自由決定接單、無限制工作時間 ²⁴
從屬性	<p>1.勞務提供方式受指揮監督：使用該公司保溫袋、不可將食物放置在外，僅能穿著透明雨衣等。</p> <p>2.人格從屬性：需親自旅行勞務，須由平台 app 臉部辨識，確定為申請外送員者自行送遞，否則將施以停權制裁。</p> <p>3.組織從屬性：仍須依循平台派單需求，包含時間跟地點。外送員雖非「直接」被派單要求遞送或排班，但平台將計算「拒單」次數，並影響是否終止合作。</p> <p>→應為勞動契約、僱傭契約而非具獨立性之承攬契約</p>

²⁴ # 740：「保險業務員與其所屬保險公司所簽訂之保險招攬勞務契約，是否為勞動基準法第二條第六款所稱勞動契約，應視勞務債務人（保險業務員）得否自由決定勞務給付之方式（包含工作時間），並自行負擔業務風險（例如按所招攬之保險收受之保險費為基礎計算其報酬）以為斷，不得逕以保險業務員管理規則為認定依據。」

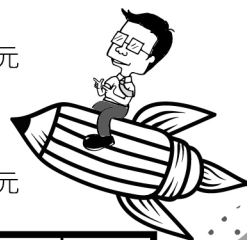
2020 讀家補習班 律師、司法官 解題改題班

大學好不容易學分修完，各家補習班的全修班也都補過了，但一碰到題目，還是腦袋空白不知道如何下筆嗎？沒關係！快來上讀家司律解題班，這次不僅有超強師資幫你釐清考科重點，更讓你現場直接練習寫考卷!!! 就是要讓你到了考場無往不利，不當考卷上的啞巴!!!

本次解題班包含現場考卷練習

面授 10800元

雲端 12800元



科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	程穎 (陳姿嵐)	2020/3/1(日)起每週日9:30、14:00 考卷練習日: 3/8、3/22	12
身分法	程穎 (陳姿嵐)	2020/4/12(日)起每週日9:30、14:00 考卷練習日: 4/12	3
刑法	連芯 (簡佑君)	2020/3/16(一)起每週一、三18:45 考卷練習日: 3/30、4/15	12
憲法	徐偉超	2020/2/1(六)起每週六18:45 考卷練習日: 2/22	7
行政法	徐偉超	2020/3/21(六)起每週六18:45 考卷練習日: 4/18、5/16	10
刑訴	益明 (林邦彥)	2020/2/1(六)起每週六9:30、14:00 考卷練習日: 2/8、2/22	12
民訴	李甦 (李杰峰)	2020/1/6(一)起每週一、三、五18:45及週六14:00 考卷練習日: 1/11、1/18	10
公司法	陳楓	2020/4/21(二)起每週二、四18:45 考卷練習日: 4/30	6
證交法	陳楓	2020/5/12(二)起每週二、四18:45 考卷練習日: 5/21	6
保險法	高宇 (高振格)	2020/5/22(五)起每週五18:45 考卷練習日: 5/29	4

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLACE

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



以上均可無卡無息分期12期，每月最低900元就可以上課，請洽 (02) 77266667 或粉絲頁，放榜考取一律全額退費



限時爭點班



在課堂時間內，老師們將各爭點的背景緣由、學說實務、經典考題在每20分鐘內一口氣完整呈現！讓您在3個小時的課程內快速複習、找出重點，一分一秒都不浪費！投資報酬率這麼高的課程哪裡找！上過課的學生都一致推薦！

面授 10800元

函授 12800元

科目	師資	上課日期	堂數
憲法	陳希 (洪宜辰)	2020/3/17 (二) 起每週二、五 18:45	5
行政法	陳希 (洪宜辰)	2020/4/7 (二) 起每週二、五 18:45	7
民法	程穎 (陳姿嵐)	2020/2/1 (六) 起每週六 9:30、14:00	10
民訴	李甦 (李杰峰)	2020/5/15 (五) 起每週五 18:45、週六 14:00	8
刑法	連芯 (簡佑君)	2020/5/4 (一) 起每週一、三 18:45	8
刑訴	言頁 (許願)	2020/5/17 (日) 起每週日 9:30、14:00	8
	益明 (林邦彥)	2020/5/3 (日) 起每週日 9:30、14:00， 並至5/16 (六) 起改為每週六 9:30	8
公司法	陳楓	2020/6/1 (一) 起每週一、三 18:45	5
證交法	陳楓	2020/6/17 (三) 起每週一、三 18:45	5
保險法	柏達 (吳治霖)	2020/3/28 (六) 起每週六 9:30	4

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

READER PLACE

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



以上均可無卡無息分期12期，每月最低900元就可以上課，請洽 (02) 77266667 或粉絲頁，放榜考取一律全額退費