

一、法人侵權責任獨立性¹

(一)、法人侵權責任發展脈絡

1、最高法院 108 年度台上字第 2035 號判決 (徵詢階段統一見解，

法人侵權責任承認)

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，並不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

¹ 本章節主要介紹本年度對於法人侵權責任討論的文章，陳聰富（2022），〈再論法人自己行為的侵權責任〉，月旦法學雜誌，331 期，頁 73-87；邱玟惠（2022），〈創設民法第 184 條法人自己侵權行為責任的美麗與哀愁—評最高法院 108 年度台上字第 1499 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，118 期，頁 31-43。除此之外，近年來也有許多重要的法人侵權責任文章：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。

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、未承認法人侵權責任之侷限性。

(1) 民法第 188 條。難以特定加害人。

(2) 民法第 28 條。代表人多不事必躬親，非為加害人。

3、承認法人侵權責任之正當性。

(1) 法人無行為？透過意思表示機關為實體行為。

(2) 法人無故意、過失？過失客觀化。

(3) 無法確定加害之自然人時，可以透過舉證責任之轉換，使被害人得

以不特定行為人之方式主張民法第 188 條、第 28 條，原告毋庸特定

某個受僱人，也毋庸主張該受僱人之故意過失與否；倘若是無行為

人之侵權案件，也應是管理階層未能正確並妥適安排人員所產生，

仍可回歸自然人行為加以判斷，因此承認法人侵權責任並無必要？

- 從民法第 188 條之要件觀察，若原告完全毋庸舉證「特定受雇人」、「受雇人之故意過失」，被告法人也無法舉證「監督是否盡相當之注意」、「與結果是否欠缺因果關係」，根本性已經超脫民法第 188 條責任成立要件，且若完全不以自然人行為認定為必要，實質意義上就等同於法人自己侵權責任，和民法第 188 條他人行為責任之定性容有不同。
- 在自然人行為難以特定，或根本無自然人行為時，否對法人自己侵權責任之見解透過「擬制自然人」之方式論斷法人責任，然而此種擬制責任本身就應是法學論理上要避免的例外，過度以擬制方式成立責任將會使法人責任過重。

(二)、組織型態之行為與故意過失

1、行為義務。

- (1) 交易安全往來注意義務。
- (2) 其他行為義務來源：法令、契約、誠信原則……。

2、組織過失。

- (1) 組織設置義務。
- (2) 組織管理義務。

(三)、法人侵權責任之獨立性

1、他人行為責任與自己行為責任。

- (1) 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
- (2) 自己行為責任：民法第 184 條。
- (3) 他人行為責任：民法第 188 條、第 28 條。

2、法人侵權責任行為態樣。

- (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。

3、案例檢討。

(1) 【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：
 - 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。

(2) 【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「執行職務」要件採取客觀說之立場，法人仍然需要為其

員工之行為負擔連帶責任。

(3) 【情形三:混泥土版不能亂放案】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：

- 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，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、(附論)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

➤ 民法第188條他人行為責任。

➤ 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。

- (2) **法規競合說**。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、陳聰富師)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。

二、僱用人與受雇人內部求償權之限制與排除²

(一)、問題意識：

甲經營托嬰中心，雇用乙作為托育人員，負責照顧嬰兒，乙某日為降低未滿 8 個月的林姓女嬰哭聲，因此以尿布、連身外套等物，覆蓋女嬰口、鼻、頭部而導致女嬰窒息死亡。事發後，甲基於民法第 188 條僱用人責任向女嬰父親成立調解、和解，並且支付 200 萬元賠償金給嬰兒父親。甲嗣後便向受雇人乙主張民法第 188 條第 3 項之求償權，要求乙應承擔該 200 萬元之損害賠償責任。

依照民法第 188 條第 3 項之規定，僱用人得向受雇人主張求償權似為當然之

理，但如果從保護受雇人之角度出發，僱用人指揮監督受雇人之職務執行，是

² 此部分摘錄自陳忠五老師對最高法院 107 台上字第 1253 號判決(托嬰窒息死亡案)，於台灣法律人雜誌第 12 期至第 15 期所為之一系列文章。但因為篇幅關係，筆者有將部分內容進行縮減和調整，僅留下討論內部求償權之部分，若要完整學習老師文章的論述脈絡，大家還是親自閱讀原文喔。

否有可能透過條文之解釋，「排除」民法第 188 條之求償權？退步言之，如果無法「排除」求償權，雇用人向受雇人主張求償權時，該求償權之主張是否應為某程度之「限制」？

(二)、民法第 188 條第 3 項求償權之限制。

1、前提問題：民法第 188 條為他人行為責任或自己行為責任？

- (1) **自己行為責任**。我國部分學說見解認為，雇用人之所以負擔連帶賠償責任，係因為自己選任受雇人及監督其職務執行，未盡相當注意而構成不法侵害行為，應屬於自己行為責任。
- (2) **他人行為責任**。(陳忠五師)目前實務針對雇用人舉證證明「選任受雇人及監督其職務執行已盡相當注意義務」或「縱然加以相注意仍不免損害發生」此二免責要件，多係採取極為嚴苛之立場，而使該等要件名存實亡，學說對於目前實務現況亦多無反對，可見於立法論或現行實務操作之解釋下，將民法第 188 條第 1 項但書刪除，朝向雇用人為他人負責之「無過失責任」發展，應為當然趨勢。在他人行為責任之概念下，雇用人本身是否存在監督管理上之故意、過失，對於損害發生是否具備因果關係，已不再重要，而且民法第 188 條所規定之免責條款，在現行實務操作下僅造成訴訟經濟之浪費，立法論上可以考慮廢除。

2、民法第 188 條第 3 項是否為全額求償權？

- (1) **肯定說**。(多數學說、實務見解)民法第 188 條第 3 項之立法理由明示「雇用人賠償損害時，不問其賠償情形如何，均得賠償後向受僱

人行使求償權，蓋以加害行為，究係出於受僱人，當然不能免除責任也。故設第三項以明其旨」，因此受僱人於條文規範下，應該屬於真正責任主體，自應由受僱人承擔全部侵權責任風險，不轉嫁由僱用人承擔，因此民法第 188 條第 3 項構成民法第 280 條之「特別規定」，優先於第 280 條為責任分配之認定。

- (2) **否定說**。(少數學說見解) 部分學說見解對此頗有微詞，認為僱用人 and 受僱人之求償關係，應適用民法第 280 條連帶債務人間原則上平均分擔義務的規定，而民法第 188 條第 3 項之立法理由應僅為訓示規定，應刪除之而杜絕爭議。

3、受僱人得否主張與有過失抗辯而限制求償權之主張？

- (1) 最高法院 71 台上字第 749 號判決-----(以文義解釋否定類推民法第 217 條)過失相抵之原則，須被害人對於賠償義務人請求賠償損害時，因被害人之行為，與賠償義務人之行為，為損害之共同原因，且須被害人於其行為亦有過失，始有其適用。本件上訴人係依民法第 188 條第 3 項規定對被上訴人行使求償權，上訴人既非被害人，原審依過失相抵之原則，減輕被上訴人之賠償金額，自屬不合。
- (2) **肯定類推民法第 217 條** (多數學說見解)。我國學說上認為由受僱人對於侵權責任負擔全額責任之見解並不合理，因此多數主張透過類推適用民法第 217 條規定，限制僱用人的求償範圍，亦即，經由類推適用第 217 條規定，依照僱用人對損害發生的過失程度輕重及原因力強弱，妥適分配損害責任，使受僱人得以主張酌減僱用人求償的數額。
- (3) **類推適用民法第 217 條為過失相抵法理下之當然結果**。(陳忠五師)

當侵權責任之歸屬主體為多數人，其內部應依照責任輕重分配損害，任何人均不得將自己所肇致之損害轉嫁由他人承擔，此乃根源於過失相抵原則下所為之當然解釋，也是損害賠償法上確定或計算損害範圍之基本原則，因此民法第 188 條第 3 項會適用(或類推適用)過失相抵原則，乃是因為其屬於損害賠償原則下之適用結果，與第 188 條在侵權責任上僱用人責任內部關係、限制僱用人求償權等議題，並無必然關聯。也因此，與有過失之原則應當同樣適用於民法第 190 條第 2 項挑唆動物之第三人、第 191 條第 2 項對建築肇致損害應負責之人等等條文上。我國向來學說見解似乎以「報償原則」、「責任輕重分配」、「風險效率考量」作為類推適用第 217 條之論據，並無必要。

4、求償權限制後法律見解調整。

(1) 民法第 276 條、第 277 條見解調整。

- 我國向來實務見解基於民法第 188 條第 3 項為全額求償權，配合民法第 276 條與第 277 條之規定，認為受害人對於受雇人之侵權損害賠償請求權罹於時效、免除責任或為抵銷時，受害人將完全不得向僱用人進行求償，否則將會產生重複求償之風險。
- 而此等見解於民法第 188 條進行調整後，就應該同步進行修正，僱用人得以免除責任之部分，應該僅限於受雇人所應負擔之責任部分，就其餘僱用人應負責之部分，並不會產生實務見解所謂之重複求償風險，其責任不應免除之。

(2) 受雇人對僱用人之求償權。

- **肯定具有求償權。**在類推適用第 217 條之見解下，如果僱用人先行對受害者進行清償，可以透過第 188 條第 3 項對受僱人進行求償，而若受僱人先為給付時，依照學說見解，也應肯認受僱人得向僱用人主張求償權，如此方可合理說明兩者間係具有內部比例分擔，可以直接透過第 281 條第 1 項承認其具有求償權。
- **依民法第 546 條第 2 項先行請求。**求償依據上，固然現行法下沒有明文規定，但為貫徹受僱人內部關係上部分免責之目的，學理上認為可以參考民法第 546 條第 2 項規定，有鑑於委任契約係為勞務契約之上為契約類型(民法第 529 條)，因此受僱人執行職務不法侵害他人而負擔損害賠償責任，應屬於受僱人為僱用人提供勞務所負擔之債務，可類推適用本條規定，使受僱人得要求僱用人就其應分擔部分，對被害人賠償損害，若受僱人先為給付者，亦可向其求償。

(三)、民法第 188 條第 3 項求償權之排除。

1、限制求償權之侷限性。

- (1) **過失相抵原則之界線。**固然承認類推適用第 217 條，得使受僱人主張與有過失抗辯，減少僱用人對於受僱人求償權行使之範圍，然而，在僱用人對於受僱人選任監督上並無過失，或該過失對於損害無從認定具有原因力時，亦或受僱人難以舉證該過失及原因力存在之情形下，即欠缺類推適用第 217 條之規範類似性，回歸一般求償權規定時，僱用人可主張全額求償，此為單純類推適用第 217 條之問題所在。

(2) **強制執行和債權移轉風險**。無論是否得透過第 217 條主張與有過失抗辯，第 188 條第 3 項之求償權顯然為財產權、債權，並且無一身專屬性，因此僱用人可以自由將債權移轉、僱用人之債權可以代位主張、僱用人之繼承人亦可承受該債權。此外，因為該債權當然屬於得強制執行之客體，因此執行法院得發動扣押命令、為強制收取等執行行為，使受雇人動輒因執行職務所肇致之損害負擔執行情序之風險。

2、無法透過報償理論排除求償權。

(1) **內部關係上無法課予僱用人全部責任**。雖然在外部責任(即對被害人負責)上，透過報償理論說明僱用人必須為受雇人之侵權責任負責，具有一定說服力。然而在內部關係中，相同理由無法正當化僱用人面對有責的、實際不法肇致被害人損害的「受雇人」時，必須承擔全部損害風險，在受雇人是因故意或重大過失不法侵害他人時，或受雇人濫用職務而不法侵害他人時，報償理論均無法合理解釋之。而且僱用關係非常複雜，僱用人提供給受雇人之對價亦具有不小差異，更難認受雇人應承擔全部責任。

(2) **無法合理解釋第 224 條**。報償理論之適用實則相當廣泛，不僅是民法第 188 條有所適用，於其他他人行為責任上，如民法第 224 條亦應有所適用，如果透過報償理論說明僱用人必須負擔全部責任而不得向受雇人求償，則民法第 224 條似應為相同解釋，然而，契約法上勞雇型態更是多元，特別如學理上所討論之「獨立履行輔助人」，其雖為債務人履行債務，但並不受債務人指揮監督，債務人無從干預或介入其履行債務所採取之手段或方法，此情形下，更難要求債務人必須要單獨終局承擔全部損害風險。

3、無法透過損害風險效率分配排除僱用人之求償權。

損害風險效率分配強調僱用人可以透過商品價格或責任保險制度分配並轉嫁風險，相較於無資力之受雇人，更有能力承擔損害風險。雖然此理論可以說明，在「結論上」由僱用人承擔風險，比起單獨由受雇人承擔風險，係更為有效率的政策選擇，然而，其無法於「理由上」提供僱用人必須承擔全部損害賠償責任之正當性。

4、基於「監督權限理論」排除僱用人之求償權。

- (1) **監督權限理論**。權限和責任是相伴關聯的一組概念，享有權限者應承擔責任，僱用關係是一種勞務關係，特徵在於僱用人對受雇人提供勞務的手段或方式，享有監督、管理、指揮之權限，其具有監督權限。相對的，受雇人提供勞務而具有從屬性，對於僱用人之指揮監督有服從之義務，無法獨立自主決定勞務提供的手段或方式，而具有從屬關係。在僱用關係內含「監督權限」、「從屬關係」，僱用關係即是一種「職務監督關係」，正因為受雇人無法獨立自主執行職務，其執行職務過程中所創造或實現之損害，應屬於僱用人指揮監督下所應付出之代價，由其單獨並終局承擔風險，此乃符合分配正義之價值。

- (2) 監督權限理論下之民法第 188 條。

- **保護被害人功能**。民法第 188 條原先條文所規範之「保護被害人」、「擔保損害賠償」功能並沒有因此減損，仍然是由較強賠償資力之僱用人和受雇人一同負擔連帶賠償責任，減少受害人無法受償之風險，確保侵權責任被害人可以獲得損害賠償責任。
- **損害預防功能和風險合理分配**。於監督權限理論上，否定僱用

人嗣後向受雇人進行求償，此將督促僱用人更積極行使監督權限，善盡職務監督之責，採取防範損害必要行為，避免事故發生而實現損害預防功能。並且結論上由僱用人單獨負擔侵權責任，亦可透過商品價格、責任保險制，分散轉嫁之，促進資源有效分配。

- **保護受雇人功能。**最重要者，監督權限理論上，特別寓有「保護受雇人、受雇人內部免責」之功能，將避免受雇人在僱用人監督指揮下執行職務，最終仍要負擔損害賠償責任之風險，而此保護受雇人之功能也有助於勞資信任和諧。

(3) 監督權限理論之例外。

- **受雇人濫用職務行為。**在我國實務見解對於「執行職務」採取客觀說之見解下，不斷寬鬆認定受雇人執行職務之概念，擴大民法第 188 條第 1 項適用範圍。因此受雇人溢脫職務範圍，為自己利益、個人因素，未經僱用人同意、或非為僱用人利益所為之侵權行為，僱用人仍會成立民法第 188 條之連帶賠償責任，惟此時受雇人之行為非僱用人得以預見、防免或控制者，溢脫僱用人得行使監督權限的範圍，無法正當化保護受雇人之必要性，因此例外肯認僱用人對其具有求償權。
- **受雇人故意或重大過失之行為。**當受雇人係出於事先預謀、籌畫，或顯然嚴重的疏忽、輕率，僱用人縱然施以正確且嚴密之監督，仍無法避免損害之發生，因此該侵權損害之產生，主因在於受雇人之個人因素(貪婪追逐私人利益、暴露輕率人格特質)，不應認為屬於僱用人行使監督權限過程中內涵的風險範疇。學說上也多有主張效仿國賠法第 2 條第 3 項、第 4 條第 2

項規定，限於受僱人有故意或重大過失時，方肯認僱用人得向受僱人主張求償權。

三、2021 年民事法發展回顧³

(一)、成年與婚姻年齡修正

1、成年年齡下修

原先民法第 12、13 條規定滿 20 歲之人為完全行為能力人，也是民法 90 年來都未曾變動。然而，在資訊快速流通之現代社會中，青少年的心智年齡已經逐漸成熟化，不論是國際比較法或我國刑法、行政法對於責任能力之年齡規定，都已經下調至 18 歲，因此立法者也修正民法第 12 條之年齡界限，將民法的行為能力下修至 18 歲。

2、男女婚姻年齡統一

我國原先民法 973 條與第 980 條就婚約與結婚年齡係區分男性與女性分別規定，婚約為男性 17 歲、女性 15 歲；結婚為男性 18 歲、女性 16 歲。然而區別性別而為不同之規定，其正當性本身即受質疑，甚而有違反性別平權之疑慮，此次立法者參酌男女平權之思考與避免幼童過快訂立婚約或結婚，因而修正規定為「男女未滿 17 歲者，不得訂立婚約」、「男女未滿 18 歲者，不得結婚」。

³ 陳忠五（2022），〈2021 年民事法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 1171-1202。

(二)、法定最高利息調降

1、調降最高利息

我國民法第 205 條原先規定，約定年利率超過百分之二十者，債權人就超過部分無請求權。惟此規定自 1929 年規定至今，社會變遷甚大，其調整應有必要性及正當性。立法選擇上可以直接下修最高利息、也可以選擇制定一套會隨著經濟型態變動利息的標準，而我國立法者最終採取較為穩健之立法模式，直接下修最高利息之上限，新法規定為「約定利率，超過週年百分之十六者，超過部分之約定，無效。」

2、修正重點

- (1) 最高上限之利息從百分之二十調降為百分之十六，依照立法理由是按照現行經濟社會水準進行調整，雖然從調降比例觀察，其修正比例並不多，但立法者應是考量本條文作為基本規範，適用範圍甚廣，而每一種不同態樣的資金借貸或利息約定之法律關係相差頗大，為使當事人有自由約定之空間，僅作適度下調。
- (2) 違反法律效果從「無請求權」改變為「無效」，顯然立法者有意保護受到過高利息約定之經濟弱勢債務人，原先無請求權之法律效果，債權人對於超過部分之利息仍有債權和合法受領地位，但如今改成無效，將會使超過利息範圍所為之給付原則上構成「無法律上原

因」，而得主張不當得利請求返還。不過須注意，如果債務人明知該利息約定過高而無效，自身無給付義務卻仍基於債務清償目的而進行給付，不當得利之構成要件固然成立，但債務人依照民法第 180 條第 3 款不得請求返還。

(三)、夫妻剩餘財產分配標準的具體化

1、條文修正

民法第 1030 條之 1 第 1 項規定夫妻剩餘財產分配，來自於「平均分配」的原則上，針對夫妻在婚姻關係存續中依照協力或貢獻程度，合理分配剩餘財產差額。而第 2 項原本規定「平均分配顯失公平者，法院得調整或免除分配額」，但因為「顯失公平」本身就為抽象難解之概念，並且條文使用「顯」之用字更讓法院認為是特殊例外，操作上減少使用條文進行調整與分配，為使法院之認定標準更為明確，新修正為「夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或有其他情事，致平均分配有失公平者，法院得調整或免除其分配額」。

2、條文新增

最早立法者在「顯失公平」之立法文字下，有舉例說明何謂顯失公平：夫妻一方有不務正業、或浪費成習等情事，於財產增加並無貢獻者，自不能使之坐享其成，獲得非分利益，此際如平均分配顯失公平，應由法院酌減分配額或不予以分配。但此種說明應僅是「消極舉例」方式，至於法院應積極參酌哪些因素

實則有欠說明，因而此次修法新增第 3 項規定「法院為前項裁判時，應綜合衡酌夫妻婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對家庭付出之整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫、婚後財產取得時間、雙方之經濟能力等因素。」增訂一些更具體、更客觀的參酌要素，當然此等要素也僅是「例示性質」而不以法條所列者為限。

(四)、意思表示之到達與生效

1、最高法院 109 台上大字第 908 號裁定。

(1) **問題意識**：表意人將其意思表示以書面郵寄掛號寄送至相對人之住所地，郵務機關因不獲會晤相對人，而製作招領通知單通知相對人領取，則表意人之意思表示是否處於到達相對人之支配範圍，置於相對人隨時可以瞭解其內容之客觀狀態，而使表意人之意思表示發生效力？

(2) **裁定主文**：表意人將其意思表示以書面郵寄掛號寄送至相對人之住所地，郵務機關因不獲會晤相對人，而製作招領通知單通知相對人領取者，除相對人能證明其客觀上有不能領取之正當事由外，應認相對人受招領通知時，表意人之意思表示已到達相對人而發生效力，不以相對人實際領取為必要。

(3) **裁定理由**。

- **非對話、書面之意思表示採取到達主義**。民法第 95 條第 1 項前段規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到

相對人時，發生效力。」，乃採達到主義。所謂達到，係指意思表示已進入相對人之支配範圍，置於相對人隨時可以了解其內容之客觀狀態。而意思表示之生效，指表意人開始受其意思表示拘束而言。在非對話之意思表示，表意人無從依書面之交付，逕使相對人了解其意思表示，尚須經由相對人之閱讀始能了解表意人之意思表示，相對人之閱讀行為，完全在表意人實力支配範圍外，僅得由相對人為之，如相對人不閱讀其受領之書面，即謂意思表示不生效力，將使其效力之發生任由相對人支配，顯非事理之平。因此，書面所為之意思表示，如已進入相對人之實力支配範圍，且處於依一般社會觀念，可期待相對人了解之狀態時，應認該意思表示已對相對人發生效力。

- **招領通知單置於相對人處所時，已經屬於可支配範圍。**掛號郵件招領通知單雖非表徵意思表示之郵件本身，惟依郵件處理規則第 50 條第 1 項規定，可知掛號郵件通知招領前，必經郵務機關按址投遞而無法投遞，始製作招領通知單通知領取郵件，如該招領通知單經置於相對人之住居所或營業所，依一般社會觀念，可期待相對人受通知後，於郵局營業時間前往領取郵件，該郵件自斯時起進入相對人之支配範圍，置於相對人可隨時了解內容之狀態，應認表意人之意思表示已到達相對人而發生效力，不以相對人實際領取郵件為必要，亦與該郵件事後是否經招領逾期退回無涉，並可避免相對人以任意性行為左右非對話意思表示效力之發生時點。惟基於相對人並非掛號郵件之發動者，其如能證明受招領通知時客觀上有不能領取郵件之正當事由，自不在此限，以兼顧其權益。

2、學說見解討論。

(1) **肯定意思表示發生效力。**(德國有力說、我國部分學說)意思表示受領人在信箱中看到招領通知書(或稱領取通知書)時，雖然該通知書本身並不是意思表示內容本身，也不是表意人所製作，但因為受領者已經具有前往郵局領取存放之信件的可能性，就如同可以從伺服器中將電子訊息叫出來一樣，是充分具有取得訊息之可能。

(2) **否定意思表示發生效力。**(德國多數說、吳從周師⁴)

- **實力支配範圍。**依照社會通念對於「實力支配範圍」的理解，應該是指時間連續以及空間上之占有可能性為前提，但是信件寄存於郵局，是受限於郵局之上班時間才可以領取，在空間或時間上都難以擴大解釋支配範圍成「隨時」得以知悉內容可能性。且招領通知單上沒有記載寄件人、郵件內容及相關訊息，在受領者實際領取郵件前均無法知悉意思表示之內容為何，無法將其涵攝於「實力支配範圍之可能性」中。
- **不應比擬電子郵件。**紙本送達和電子送達在科技進步下，顯然已經屬於兩種不同性質之送達方式，此由現行民事訴訟法將紙本送達規定於第 136 條以下，並以第 153 條之 1 針對電子送達特為規定可知，將兩者作為相同解釋實有斟酌餘地。
- **自法秩序一體性而言。**民法第 97 條針對公示送達有所規定，但就寄存或留置送達之規定就沒有另為規定，反而是民訴法第 138 條、第 139 條才有針對寄存、留置送達而為規定，然而民訴法有關法院文書送達之規定與價值判斷，不應適用於一般私人意思表示之送達，因此在此種郵局製作招領通知書的案件

⁴ 吳從周(2022)，〈民事大法庭裁定選評之二：「掛號郵件製作招領通知單置於信箱」案——評最高法院 109 年度台上大字第 908 號裁定〉，《月旦裁判時報》，115 期，頁 28-38。

中，應該回歸適用公示送達規定較符合民法立法者之制度設計與價值判斷。此外，民訴法第 138 條第 2 項規定法院寄存送達經 10 日後始發生效力，如果依照大法庭的解釋，反而會造成私人意思表示文書之送達效力認定既然比法院訴訟送達文書之效力更為寬鬆，對於相對人而言顯然過苛。

(五)、法律行為反強行規定

1、原住民保留地所有權移轉⁵。

(1) 最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定。

- 裁定主文：非原住民乙欲購買原住民甲所有原住民保留地經營民宿，為規避山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲以該地為乙設定地上權後，將所有權移轉登記予丙。乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得原住民保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第 71 條本文規定，應屬無效。
- 憲法增修條文有關保護原住民族基本國策的規定，為憲法之價

⁵ 去年 (111) 台大、政大、北大三間學校的法研所考題都有以此裁定作為命題架構，且多是以裁定之案例事實直接命題，推敲今年法研所又以此為主題命題的可能性較低，此處暫且省略學說見解之討論。相關學說討論可參閱吳從周 (2021)，〈民事大法庭裁定選評之一：「原住民保留地買賣予非原住民」案〉，《月旦裁判時報》，113 期，頁 15-25；林誠二 (2022)，〈標的不法與法律上不能之異同——最高法院 108 年度台上字第 803 號民事裁定評釋〉，《月旦裁判時報》，118 期，頁 22-30；陳榮傳 (2022)，〈原住民保留地的借名登記——大法庭裁定的商榷〉，《月旦法學教室》，237 期，頁 10-16；謝哲勝 (2022)，〈原住民保留地借名登記契約無效：最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定評釋〉，《月旦裁判時報》，112 期，頁 5-11。

值選擇，具公益目的，為有拘束力之憲法規範，司法機關有遵守義務，並據以判斷相關法令是否符合「積極維護發展原住民族文化，保障扶助原住民族經濟土地並促其發展」之憲法價值；山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定，為確保原住民族永續生活之目的，並不違反憲法平等原則，合於保護原住民族之必要手段。

- 違反係爭規定該當民法第 71 條。係爭規定之內容，自立法目的與法體系整體觀察，並非難以理解，且個案事實是否屬係爭規定欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷。再綜合考量係爭規定之規範目的、倫理性質、實效性、法益衝突情形、締約相對人期待、信賴保護利益與交易安全，暨契約當事人之誠信公平等相關事項，自應否認違反係爭規定之私法行為效力，始得落實其規範目的，以維保障原住民族國策之公共利益，故違反係爭規定者，應屬無效。當事人為規避係爭規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果之行為，違反係爭規定意旨，依民法第 71 條本文規定，亦屬無效。

- (2) 最高法院 110 年度台上字第 709 號判決----- (透過借名登記購買原保地之買賣契約違反第 71 條無效) 是以原民文化永續發展，原民地之禁止非原民者取得之規定，有強烈公益性目的，且為現今各國有關原住民族文化權永續發展保護之主流價值，除證明另有更高法益目的 (如法倫理性要求，值得法官另為法外法之續造外)，否則，違

反斯揭憲法意旨、原民基本法等規定之法律行為，依民法第 71 條規定，應屬無效。原住民族文化權本身既內含原住民身分要素，且有集體權特性，因此，不具原住民身分關係者，不能享有原民基本法及相關法規所賦與之各種利益或地位。原民地既係因前述目的而設置，乃原住民族文化權之載體，非原住民身分者，自無享有對存在於原民地上利益之法律上資格或地位。此資格或地位之限制，自規範目的解釋，當包括對原民地之使用收益權及實質控制權能在內。

因此非原民無論直接以自己名義或以借用原住民之名義，所為原民地買賣債之行為，縱尚未及於原民地所有權之移轉登記，因買受人或借名人之占有使用買受之土地，法之解釋面，係有正當法律權源，非無權占有人，非原民仍可透過該方式取得實質控制權能。而民法第 71 條所指之法律行為，並未限於物權行為，自無將債之行為排除之理，況此亦造成對原民地之實質利用與控制，將使根植於原民地之文化，因具主流文化之非原民文化之擴張，產生非自願性之同化作用，原民地設置目的即喪失。是從規範目的解釋，當事人所為買賣法律關係亦屬無效。綜上，除有前揭高於原住民族文化權永續發展之其他價值追求外，否則所為之買賣行為，依民法第 71 條前段規定，為無效。

2、當事人隨時終止委任契約的規定。

(1) **問題意識**：民法第 549 條第 1 項：「當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。」若委任契約當事人在契約當中以特約約定「非經雙方書面同意不得終止契約，否則就所生之一切損害賠償責任均由該方負責」，此排除約定是否有效，當事人一方是否仍得依民法第 549 條規定終止委任契約？

(2) 最高法院 110 年度台上字第 349 號判決----- (**特約排除民法第 549 條第 1 項應為反強行規定而無效**) 按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；當事人之任何一方，得隨時終止委任契約，民法第 528 條、第 549 條第 1 項分別明定。而委任契約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，故不論有無報酬，因何理由，依民法第 549 條第 1 項規定，均得隨時予以終止。縱使當事人間有不得終止之特約，如其信賴關係已動搖，倘使委任人仍受限於特約，強令其繼續委任，實與成立委任契約之基本宗旨有違，故不得以特約排除第 549 條第 1 項規定之適用。

3、私立老人福利機構應自行營運。

(1) **問題意識**：私立老人福利機構設立許可及管理辦理第 13 條第 2 項規定：「私立老人福利機構應自行營運；不得將部分或全部業務規模，交付或委託他人營運，並收取對價」但問題是，如果當事人違反本

條項規定，訂立老人養護中心經營權讓渡或租賃契約，並約定收取權利金，此時效力為何？關鍵在於此規定為取締規定或效力規定？

- (2) 最高法院 109 年度台上字第 3111 號判決----- (**應為取締規定，當事人就私立老人福利機構締結委外契約並不當然無效**) 私立老人福利機構如有違反管理辦法之情事，主管機關應予糾正，並通知限期改善；如將部分或全部業務規模，交付或委託他人營運，並收取對價者，主管機關得撤銷或廢止其設立許可。管理辦法第 24 條第 1 項第 4 款、第 18 條第 1 項第 2 款分別定有明文。查系爭規定立法理由乃在保障老人福利，防止假借名義虛設老人福利機構，應屬強制規定。惟如有違反時，依同辦法上開規定，其效果係主管機關應予糾正，並限期改善，且得行使裁量權，決定是否撤銷或廢止其設立許可。顯見系爭規定之目的在於對違反者課以制裁以禁止其行為，達成管制目的，而非否定該行為之法律上效果為目的。再審酌兩造於本件僅係就該契約為「經營權讓渡」或「權利租賃」而為法律定性之爭執，均無令該契約關係無效之意。且被上訴人與上訴人之夫謝榮寬於 97 年 7 月 16 日簽立系爭讓渡書及租約，其後改由兩造於 99 年 10 月 29 日、101 年 7 月 3 日先後簽立租約，迄 104 年 10 月 1 日被上訴人主張終止系爭租約止，兩造間法律關係已持續近 5 年，上訴人依該契約關係實際經營系爭養護中心，對中心老人負有照護之

責，若逕認該契約關係違反系爭規定而無效，反讓上訴人藉詞推卸
照護養護中心弱勢老人之責，將違反該立法目的，並破壞兩造近 5
年契約關係所生之持續性法律狀態，不利法安定之確保。基上說
明，應認兩造間權利租賃契約雖違反系爭規定，僅由主管機關依同
辦法第 24 條第 1 項第 4 款、第 18 條第 1 項第 2 款規定，命其限期
改善，或裁處撤銷或廢止設立許可，禁止其繼續經營，即可達管制
目的，並無令兩造契約關係自始當然無效之必要。

（六）、法律行為不依照法定方式為之

1、問題意識：

民法第 73 條規定「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」然而，不依照法定方式的法律行為並非全然無效，必須依規定該方式之法規目的個別認定，特別是條文雖然有規定一定法定方式，但卻未就欠缺方式的法律效果進行規定時，有賴於法院對於法定方式的規範目的進行個案解釋。

信託業法第 19 條第 1 項規定：「信託契約之訂定，應以書面為之，並應記載下列各款事項：『……三、信託財產之種類、名稱、數量及價額……』」如果當事人對於金錢信託契約確實有按照法定方式簽訂書面，但卻未明確記載「信託金錢的具體數額」，此時依照法條已經違反法定方式，但信託業法並未明文規定效

力為何，是否依照民法第 73 條無效？

2、實務見解容有不同。

- (1) **無效說**。(原審見解) 信託契約係信託當事人雙方權利義務及信託行為之依據，為使當事人間權益關係明確，信託業法第 19 條第 1 項強制規定應以書面為之及其應記載之事項，倘未以書面訂定並記載第 19 條第 1 項各款之事項，依照民法第 73 條本文規定，應屬無效。
- (2) 最高法院 109 年度台上字第 2398 號判決----- (**應嚴格認定是否為違反要式規定**) 依信託業法經主管機關許可，以經營信託為業之機構，於經營同法第 16 條之信託業務，就信託契約之訂定，應以書面為之，並記載第 19 條第 1 項所列各款事項，此觀同法第 2 條、第 16 條及第 19 條第 1 項規定自明，旨在使信託契約當事人間之權益明確，強制規定應以書面訂立契約及其應記載之內容，以杜紛爭。若不符上開規定，依民法第 73 條本文規定，信託契約為無效，影響當事人權益及交易安全甚鉅。是針對信託契約之內容有無記載第 19 條第 1 項各款內容，應慎重判斷，以免契約輕易罹於無效。信託財產之種類、名稱、數量及價額，係信託契約應記載事項之一，綜合同法第 20 條、第 20 條之 1 規定，信託業就信託財產為應登記之財產、有價證券、股票或公司債券等，應辦理登記，俾將信託財產與信託業之自有財產清楚區分，以分別管理及運用。……似見上開第

3 條—於形式上未具體記載信託金錢之數額，然佐以限於「黃杏中存入系爭信託專戶之金錢，及受益人投資美麗華集團公司或設立新公司，或執行該集團業務或相關事務」之範圍，是否已得確定且與上訴人之自有財產劃分？倘如是，雙方當事人間權義關係是否尚有未臻明確，而宣示該信託契約為無效之必要？非無再予研求之餘地。

3、學說見解簡評。

本件最高法院所採取之見解，相對於原審法院及其他最高法院⁶之見解而言，較為嚴謹慎重，不輕易使法律行為無效，如果細究信託業法第 19 條第 1 項規定的立法目的應是「為使信託當事人間權益關係明確」，則該條項強制契約及相關應記載事項必須以書面為之，似僅具有「事前保存證據資料、明確權利義務關係，並預防日後發生爭訟」的「證據目的」或「證據功能」，並沒有「促使信託當事人慎重其事，避免做出輕率判斷」的「警告目的」或「警告功能」，違反此條規定應僅具有訴訟程序上證明之不利益，而不應影響信託契約之效力，或可依照民法第 73 條但書之規定，肯定信託契約之有效力，貫徹私法自治、契約自由之精神。

⁶ 最高法院針對信託業法第 19 條第 1 項規定，多有採取未依照規定記載即違反民法第 73 條而無效之見解，參閱最高法院 107 年度台上字第 788 號判決、最高法院 104 年度台上字第 14 號判決。

(七)、租賃契約

1、租賃物瑕疵存在時點

(1) **問題意識**：依照民法第 347 條規定，物之瑕疵擔保與權利瑕疵等規定應可適用於買賣契約以外之有償契約，故租賃契約中應有瑕疵擔保相關規定之適用，然而，依照物之瑕疵擔保之成立要件，係出賣人將買賣標的物「交付」給買受人時具備瑕疵，而租賃契約作為繼續性契約，其物之瑕疵擔保判斷要件是否同於買賣契約，應有討論餘地。

(2) 最高法院 110 年度台上字第 252 號判決----- (**租賃契約物之瑕疵擔保責任不以交付時為限**) 按出租人除應以合於所約定使用、收益之租賃物交付承租人外，並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態，此觀民法第 423 條規定自明。此項出租人之租賃物保持義務，應於租賃期間內繼續存在，使承租人得就租賃物為約定之使用收益狀態，故出租人就租賃物應與出賣人負相同之擔保責任，且其就租賃物之瑕疵擔保責任，並不以瑕疵租賃物交付時存在為必要，即交付租賃物後始發生瑕疵，出租人亦應負擔保責任。

2、租賃契約對於租賃物受讓人的效力

(1) **問題意識**：民法第 425 條第 1 項係「所有權移轉不破租賃」之債權

物權化規定，惟若租賃物系共有物特定部分，由共有人中一人依照分館契約占有、使用管理，並將其出租、交付給承租人，在共有物分割確定、分管契約終止後，承租人得否依照民法第 425 條之規定，對「因分割而取得特定部分共有物所有權之其他共有人」主張所有權移轉不破租賃之規定，認為租賃契約存在於承租人與受讓人間？

(2) 最高法院 110 年度台上字第 1330 號判決----- (採取否定見解，承租人不得主張所有權移轉不破租賃) 按土地共有人間成立分管契約，各共有人就分管之特定部分土地享有管理、使用、收益權限，得將之出租並交付承租人，無須經其他共有人同意。然分管契約之存在不影響共有人分割共有物之請求權，分割共有物有終止分管契約之意思，是於協議或裁判分割共有物確定後，分管部分歸由其他共有人取得所有權者，原先分管部分之承租人不得以租賃權對抗該他共有人。

(3) 學說簡評。依照我國向來見解，共有物之分割效力是採取「移轉主義」，此由民法第 824 條之 1 與第 825 條可知，則共有物分割時仍會該當所有物移轉之概念，為何得以否定租賃契約繼續存在，該理由構成仍需進一步說明。

3、基地租賃契約的期限。

- (1) **問題意識**：民法第 833 條之 1 規定：「地上權未定有期限者，存續期間逾二十年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。」本條是對於「未定有期限之地上權」進行規定，但有疑問者係，如果是租用基地建築房屋的租賃契約，承租人未依民法第 422 條之 1 或土地法第 102 條為地上權登記，且該租賃契約未定有期限，出租人於契約成立超過 50 年後，能否類推適用民法第 833 條之 1 規定，請求法院斟酌房屋使用年限已經超過，有結構安全之疑慮，酌定租賃契約存續期限？
- (2) 最高法院 110 年度台上字第 195 號判決----- (**否定類推適用民法第 833 條之 1**) 按租地建屋契約，非有相當期限不能達其建屋使用之目的，當事人雖未明定租期，惟參諸民法第 449 條第 3 項規範意旨，及依契約目的並探求當事人之真意，非不得認為定有租至房屋不堪使用時止之期限。又民法第 833 條之 1 規定當事人得請求定地上權存續期間者，以未定期限之地上權為限，定有確定或可得確定期限之地上權，則不與焉。此觀該條第 1 項規定即明。查兩造間之系爭土地租賃關係，屬於租用基地建築房屋之性質，雖未明定租期，亦

未依土地法第 102 條、民法第 422 條之 1 規定登記地上權等情，為原審認定之事實。惟依上說明，本件租地建屋契約，似應認為定有租至系爭房屋及其附屬建物不堪使用之期限，即屬定有期限之租約。倘係如此，與未定期限之地上權是否仍具有類似性，而得類推適用民法第 833 條之 1 規定，另由法院定不同之租賃存續期間？自有再予研求釐清之必要。乃原審未遑詳為尋繹，逕以同類事實應為相同處理及舉重明輕之法理，遽認被上訴人得類推適用民法第 833 條之 1 規定，請求法院就 A、A1 部分酌定租賃契約存續期間，自有未洽，所為不利上訴人之論斷，即有違誤。

(八)、不當得利

1、不當得利之適用範圍

(1) 最高法院 110 年度台上字第 533 號判決----- (**不當得利與無因管理**

競合關係) 次按無因管理與不當得利，分別為債之發生原因之一，

其成立要件與效果各別，前者為未受委任，並無義務而為他人管理

事務，後者則為無法律上之原因而受利益，致他人受損害。倘當事

人間成立適法之無因管理，本人之受利益，既係基於法律所允許之

管理人無因管理行為，自非無法律上之原因，管理人即債權人僅對

於本人即債務人取得必要或有益費用償還請求權、債務清償請求權

及損害賠償請求權，無不當得利之利益返還請求權。

- (2) 最高法院 110 年度台上字第 1262 號判決----- (**民法第 431 條和不當得利之競合關係**) 查民法第 431 條有關租賃關係終止後，承租人得請求出租人償還有益費用之規定，係基於不當得利之理由而設，為民法第 179 條之特別規定。出租人依該法條規定應償還之費用，為其所受利益即租賃關係終止時現存之增價額，此與承租人因支出費用受有損害是否與有過失，係屬不同二事，自無民法第 217 條第 1 項關於損害賠償與有過失責任規定之適用。
- (3) 最高法院 110 台上字第 1167 號判決----- (**民法第 431 條、第 816 條和不當得利之競合關係**) 按因某一社會生活事實，同時符合多數法規範法律要件，因而發生多數法律效果，該法律效果之請求給付目的同一，雖在實體法上存在多數請求權基礎，乃係因法規範規制之故，非請求權人有多數不同之權利存在，而得以為多數之給付請求。又民法第 816 條就因添附受有損害者，明定得依關於不當得利之規定，請求償還其價額；添附如因租賃關係而生者，依同法第 431 條第 1 項之規定，承租人就租賃物支出有益費用，因而增加該物之價值者，如出租人知其情形而不為反對之表示，於租賃關係終止時，承租人得請求出租人償還其有益費用。依此，有關添附有益費用之償還請求，如因租賃關係而生，就償還有益費用之給付目的

為同一，於實體法上之請求權基礎，雖有民法第 431 條、第 816

條、第 179 條規定，資以主張，惟其實體上之請求權仍屬單一。

2、不當得利之損害概念

- (1) **問題意識**：不當得利法和民事責任法，對於請求權之成立要件上，均有以「損害」作為責任成立要件，然而，兩者所稱之責任是否同一？依照建築法第 11 條第 3 項規定，法定空地是不得分割、移轉或重複使用，如果有人無權占有該地，其所有人可否依照民法第 179 條向無權占有人請求返還不當得利？
- (2) 最高法院 110 年度台上字第 347 號判決----- (**不當得利法之損害與責任法之損害容有不同**) 按建築法第 11 條關於建築基地應留設法定空地之規定，旨在維護建築物便於日照、通風、採光及防火等，以增進建築物使用人之舒適、安全與衛生等公共利益，故該條第 3 項明定應留設之法定空地，負有「非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用」之使用負擔。則法定空地所有權人，雖於上開規定及意旨之目的範圍內使用權能受有限制，惟既仍保有所有權，對無權占用該土地，受有不當得利者，究非不得對之行使物上請求權，並請求返還不當得利。次按不當得利制度不同於損害賠償制度，其功能非在填補損害，而係使受領人返還其無法律上原因所受之利益。故受領人無法律上原因取得原應歸屬於權利人之利益，該利益即屬權

利人所受之損害。

3、不當得利之返還範圍

- (1) **問題意識**：民法第 182 條規定「受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還；如有損害，並應賠償。」此處所稱之「附加利息」是否同於民法第 233 條第 1 項之遲延利息，屬於惡意不當得利受領人遲延返還利益或償還價額所應支付的「遲延損害賠償」？
- (2) 最高法院 108 年度台上字第 1502 號判決----- (**民法第 182 條之附加利息並非遲延利息**) 查民法第 182 條第 2 項所定之附加利息與同法第 233 條第 1 項前段規定之遲延利息不同。前者係不當得利受領人受領利益時，就該利益使用所產生之利益，性質上屬不當得利，應自受領人知無法律上之原因時起算。後者係賠償債務給付遲延所生相當利息之損害，依同法第 229 條規定，其給付有確定期限者，自期限屆滿時起算；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，其催告定有期限者，自期限屆滿時起算。

(九)、優先購買權

1、優先購買權之主體

(1) **問題意識**：農地重劃條例第 5 條規定「重劃區內耕地出售時，其優先購買權之次序如左：一、出租耕地之承租人。二、共有土地現耕之他共有人。三、毗連耕地之現耕所有權人。」爭議出現在本條所稱之「耕地出售」是否有包含耕地精強制執行拍賣而「拍定」的情形？若有包含拍定之情形，則條文中第三款所規定之「毗連耕地之現耕所有權人」，如果是耕地拍定後始移轉其毗連耕地之所有權給受讓人時，應以何人為優先承買權人？

(2) 最高法院 110 年度台上字第 1357 號判決----- (**由受讓人具有優先購買權**) 按重劃區內耕地出售時，其優先購買權之次序為：一出租耕地之承租人。二共有土地現耕之他共有人。三毗連耕地之現耕所有權人，農地重劃條例第 5 條定有明文。條文明定以重劃區內耕地「出售時」，而非以耕地所有權移轉時，定其優先購買權之次序，則本條第 3 款所定第三順位優先購買權之「毗連耕地之現耕所有權人」，自係指重劃區內耕地出售之買賣債權契約成立時之毗連耕地所有權人而言。於重劃區內耕地經強制執行拍賣時，亦應以拍定、或承受時之毗連耕地現耕所有權人為得受通知行使優先購買權之人。..... 則解釋上，毗連耕地所有權人對於出售耕地之優先購買

權具有附隨性質，不得與毗連耕地之所有權分離，毗連耕地所有權發生移轉時，亦應由受讓人一併承受其優先購買權，始不致發生由毗連耕地之前所有權人優先購買出售之耕地，導致毗連耕地分屬不同之人所有，而生違反立法本旨之不當結果。

2、優先購買權的標的

- (1) **問題意識**：土地重劃條例第 5 條規定，農地重劃區耕地出售時，期優先購買權人行使優先購買權之標的，當然為「耕地本身」，但問題是，如果耕地上已經具有農舍、農業用設施等，優先購買權人行使購買權時，其標的範圍是否擴張及於農舍及農業用設施？若優先承買權人僅主張就耕地進行承買，是否合法行使優先承買權？
- (2) 最高法院 110 年度台上字第 311 號判決----- (**應就耕地、農舍及相關設施全部進行承買**) 按農地重劃區內耕地出售時，毗連耕地之現耕所有權人係列於第 3 順位之優先購買權人，此觀農地重劃條例第 5 條第 3 款規定自明，揆其立法目的在藉由溫和手段以達擴大農場經營面積，適合機耕之需要。又農發條例第 18 條第 4 項中段規定：農舍應與其坐落用地併同移轉，其規範意旨在保護農地所有人與農舍所有人之權益，使農舍所有權與農地利用權結為一體，維持農舍所有權之安定，物盡其用，避免農舍與農地分離，法律關係複雜，以達該條例確保農業永續發展及促進農地合理利用之立法目的。另

農舍係指以農作為目的或便利農地種植所建房舍，藉供堆置農具、肥料或臨時休息之用，協助農地生產、經營與管理，有不可分離性。農業用之農業設施，自其具有農作生產目的或便利農作之性質以觀，與農舍同義。準此，農地重劃區內有耕地及坐落其上之農舍、供農業用農業設施出售時，農地重劃條例第 5 條規定之文義，雖未將坐落耕地之農舍、農業用農業設施之類型涵蓋在優先購買權內，惟綜觀農地重劃條例第 5 條規定及農發條例第 18 條第 4 項中段之規範意旨，係屬漏洞，應以目的性擴張之漏洞填補方式，將農地重劃條例第 5 條優先購買權範圍，擴及於農地重劃區內耕地上坐落之農舍、農業用農業設施，以貫徹上開 2 條規定之旨趣。

3、優先承買權之侵害

(1) 最高法院 109 台上大字第 2169 號裁定----- (否定少數共人依照債務不履行之規定，向違反通知義務之多數共有人請求賠償)

- 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。
- 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。

- **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。

- 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。

(2) 優先承買權是否發生？

- **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。
- **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人之利益外，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。

(3) 優先承買權是否因多數共有人移轉共有物而消滅？

- **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。

- 未消滅說。(陳忠五師⁷、顏佑紘師⁸)
- **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。
 - **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) 優先承買權行使效果為何？

- **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。

⁷ 陳忠五(2021)，〈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》，4 期，頁 159-167。

⁸ 顏佑紘(2021)，〈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》，3 期，頁 117-140。

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。

➤ **形成權說。(多數學說見解)**

- **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。
- **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。
- **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。

(5) **體系內論證之批評。(吳從周師⁹)**

⁹ 吳從周、何奕萱 (2022)，〈民事大法庭裁定選評之三：「共有人出賣共有物違反優先承購權通知義務」案一評最高法院 109 年度台上大字第 2169 號民事裁定〉，《月旦裁判時報》，119 期，頁 29-43。

- **大法庭裁定之體系內論證。**針對共有人優先承買權之契約責任，最高法院隱含的採取「請求權說」，認為在原共有關係之土地處分給他人時，少數共有人優先承買權之要件不該當而無法主張，縱然得主張也因為多數共有人尚未為訂立買賣契約之意願，因此契約並不成立而無法主張。固然此見解於結論上受到學說大量批評，認為對於少數共有之人保障不足，忽略條文之規範意旨。但在採取「請求權說」的前提下，最高法院之見解固然值得批評，但其體系內論證並未違反邏輯推論之融貫性。
- **優先承買權之對外關係與對內關係。**參酌土地法第 34 條之 1 規範，在共有人與相對人之「對外關係」上，向來有「代理權說」和「處分權說」之不同見解，而實務見解似以「代理權說」作為多數見解。但相較於對外關係之討論，實務見解向來有意迴避說明出賣應有部分之多數共有人與少數共有之人之「對內關係」，然而本件大法庭裁定有特別說明「因土地法第 34 條之 1 第 4 項所定之優先承購權僅係共有人間之權利義務關係，……故出賣應有部分之共有之人通知義務，純屬共有人間之內部關係，共有人未踐行此項通知義務，逕出售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之問題，不影響其出售、處分之效力。」可見釐清「內部關係」才是最終解決優先承買權違反通知義務之責任關鍵。
- **內部關係應為不適法無因管理。**出賣土地共有人係處於「為他人(即他共有人)管理事務之意思」、「基於管理意思，無依據地承擔對於他人事務之管理」，係屬於無因管理，且因為其管理因屬於「違反(他共有人)本人明示或可得推知之意思」，其應被歸類為「不適法(或不正當)無因管理」。參酌現行德國通說見解，不適法無因管理的管理者

之法律地位不應該優於適法管理者，因此基於「舉輕以明重」，因此不適法無因管理也應該產生法定之債。

- 違反通知義務應負擔債務不履行損害賠償責任。依據民法第 173 條規定，管理人開始管理時應通知本人，而此等通知和謹慎管理義務，在共有人以多數決出賣土地之案件中，亦由土地法第 34 條之 1 第 2 項明文規定，並且此種通知義務可定性為從給付義務，而多數共有人違背此項義務而導致他共有人無法在合適期間行使優先承買權，管理人（即多數共有人）應對本人（少數共有人）負擔債務不履行責任。

四、繼承人撤銷遺贈與死因贈與¹⁰

（一）、問題意識

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？

若本件甲是透過死因贈與之方式將不動產贈與乙，甲得否於生前主張撤回或撤銷死因贈與？其繼承人丙是否得主張撤銷或撤回？

¹⁰ 林秀雄（2021），〈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》，110 期，頁 14-20；林秀雄（2022），〈死因贈與之撤銷或撤回〉，《月旦法學教室》，242 期，頁 16-19。

(二)、實務見解 (針對遺贈部分)

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)、繼承人不得撤銷遺贈

1、實務見解錯誤將問題導向一身專屬性。

實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、撤銷權與撤回權之釐清。

(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或撤回權。

(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。

(四)、死因贈與之撤銷與撤回

1、贈與人生前能否撤回死因贈與？依據為何？

(1) 日本法之觀察。

- 日本法上均肯定贈與人生前得撤回死因贈與，爭議點反而是「法條依據」為何，因為日本民法第 554 條規定因贈與人死亡而生效力之贈與，從關於遺贈之規定。多數見解認為條文的「從」應該是指準用遺贈之規定，但準用的範圍是否包含「遺贈之撤回」卻有爭議。
- **準用遺贈規定。**有見解認為死因贈與和遺贈相似，均是被繼承人對於其生後財產進行規劃與處分，同樣都需要高度尊重被繼承人之意志，因此準用遺贈規定具有正當性。而此見解也為日本最高法院所採取。
- **不準用遺贈規定。**另有見解認為死因贈與和遺贈仍有所不同，死因贈與係雙方合致意思表示所成立之契約行為，而遺贈則是透過遺囑所為之單方行為，法律行為上有本質之不同，難以準用遺贈撤銷之規定。

- **部分準用**。也有見解主張死因贈與性質上較為特殊，應認為同時具有「遺贈」與「贈與契約」雙重性質，如果是從無效遺囑而轉換為有效死因贈與之類型，可以準用遺贈之規定，反之，若是單純死因贈與則應回歸贈與契約。

(2) **應採取贈與契約之規定**。(林秀雄師)

- 我國法不同於日本法，對於死因贈與本身欠缺明文規定，也當然沒有規定是否準用遺贈，因此不顧死因贈與和遺贈之法律性質差異，而直接認定類推適用單獨行為、要式行為之遺贈規定，實有不妥。
- **類推適用民法第 408 條**。當然，死因贈與和遺贈都是被繼承人於生前處分財產之行為，也同應尊重贈與人（即被繼承人）之最終意思，在贈與人生前應可允許其撤回贈與，但條文依據應是類推適用民法 408 條有關贈與契約撤銷之規定，尚未生效之死因贈與契約，依照民法第 408 條之規定，可由贈與人撤回，但經公證或履行道德上義務之贈與，則無法任意撤回。

2、贈與人之繼承人可否撤回或撤銷贈與人所為之死因贈與？

- (1) **肯定說**。有學說見解受到日本實務見解影響，認為死因贈與在贈與人死亡前，固不生效，而被繼承人死亡後死因贈與契約生效，但在贈與物未交付前，贈與人之繼承都有權主張撤銷贈與，除非是符合

民法第 408 條但書規定之「經公證或履行道德義務」，否則應肯定繼承人之撤銷權行使。

- (2) **否定說 (自遺產規劃觀點出發)**。被繼承人為死因贈與，寓有將遺產處分給第三人而不分配給繼承人之意思，繼承人與受死因贈與人間隱含利害衝突關係，若允許繼承人得主張撤銷，則多數情形下繼承人勢必選擇撤銷死因贈與而保全自己之繼承利益，贈與人之目的無法達成，也違反法律承認死因贈與制度之原始立意。且對於繼承人之保障透過特留份扣減權制度已然足夠，毋庸再賦予其撤銷權。
- (3) **否定說 (自撤銷和撤回不同出發)**。和前述「遺贈可否由繼承人撤銷」之討論相同，應該明確區分「撤銷」和「撤回」之不同，在被繼承人死亡前，死因贈與契約尚未生效而僅得撤回，被繼承人生前僅具有「撤回權」，而無「撤銷權」。因此繼承人自被繼承人處因繼承而取得之權利義務關係僅有「撤回權」而無「撤銷權」，但被繼承人死亡後，死因贈與契約已經生效，僅得撤銷而無法撤回，因此繼承人結論上係無法撤銷死因贈與契約。

五、特留分性質及效力、特留分之拋棄¹¹

(一)、特留分扣減權歷史脈絡與比較法

1、歷史脈絡

(1) 羅馬法

羅馬法強調遺囑自由，家長可以自由選擇以遺囑進行遺產分配，指定繼承人而防止家產之分散，但後來家制崩壞，遺囑自由被濫用反而產生近親不得繼承的現象，因此創設出「義務分」的概念，只要侵害「義務分」之遺囑，遺囑人之近親得主張該遺囑違反人倫而撤銷之。惟若是被繼承人以遺囑指定給「法定繼承人」部分遺產，則不允許撤銷遺囑，僅准請求補償至法定應繼分 1/4，而遺囑本身仍屬有效。換言之，在法定繼承人間內部遺產糾紛時，就不足義務分之額度，僅有債權的請求權而為遺產債權，於遺產中請求相當價額補償已足。

(2) 日耳曼法

日耳曼法的概念正巧與羅馬法相反，講求家族間連帶關係，因為財產屬於家族所有，僅能由家內男系子孫繼承，因此起出根本不具有遺囑自由處分之概念。雖然之後因為教會鼓勵施捨等理由而承認被

¹¹ 戴瑀如（2022），〈特留分拋棄之方式與特留分扣減權之標的及其效力——評最高法院 109 年度台上字第 361 號民事判決〉，《月旦法學雜誌》，329 期，頁 147-166。

繼承人有遺囑自由，但因為根深柢固之家產制，遺產主要部分必須保留於法定繼承人手中，因此被繼承人之遺囑自由僅能在特定範圍內被承認。「特留分」的概念是繼承財產之一部份，若被繼承人超過一定限額為處分時，法定繼承人為保留其特留分，可行使扣減權，此權利並非債權而可取回現物。

2、各國立法例之特留分制度

(1) 承繼羅馬法的德國。

- 德國民法為保護被繼承人之近親，就被繼承人以遺囑，不論是以遺贈或其他方式排除近親原本依照繼承歸定可取得之繼承財產，存在特留分之制度而對於遺囑自由給予限制。此規定乃是基於被繼承人對於其近親死後有「扶養義務」所致。因此德國法上有特留分權利者為直系血親卑親屬、父母及配偶，其餘法定繼承人（如祖父母、兄弟姐妹）是無法主張特留分制度的。
- 並且特留分權利並非不可侵害之繼承權，僅單純為金錢債權，數額為法定應繼分之半數，其性質屬於遺產債務，特留分權利人不得要求交付遺產中之特定物以代金錢價額之補償。

(2) 承繼日耳曼法的法國、日本。

- 法國法算是非常完整承接日耳曼繼承法之思想，遺囑自由之處分屬於例外，僅在特定範圍內使被繼承人有處分權限，若「生

前贈與」和「遺囑處分」超越處分權之範圍，在繼承開始前應減少至其能有權處分之數額，此時應將贈與財產返回至被繼承人之財產總數中，或將價值超過可以處分之財產返回，就部分減少贈與的效果，將會使受贈人與特留分繼承人間，創設財產共有關係。

- **日本法**在明治維新時接收歐洲各國繼承法思想，以德國法和法國法為立法模板而編撰民法典。原先日本民法規定特留分權利人與繼承人，在保全特留分必要之限度內得請求遺贈與 1 年內所為贈與之扣減，特留分扣減是以現物返還為原則，採取物權效力的法定繼承說。但在新法中，日本民法已經脫離德國法、日本法的中間型態，而轉為德國法以價額補償之債權說，僅發生金錢債權。

3、我國特留分制之定性

(1) 特留分之性質

- 我國受到固有法上之家產共同觀念影響，使得特留分屬於法定繼承之一環，特留分依附於法定應繼分，而具有物權之形成權，藉以間接維持家產制度，因此我國原先立法規範上確實較為接近日耳曼體制。
- 然而，隨著社會演進，家產共同之家族制已經瓦解，個人主義

盛行，個人財產與財產自由處分概念加強，民法基於所有權自由、私法自治理念，於繼承法所確立之「遺囑自由原則」也應當被加強，此由我國法中扣減權行使對象不及於生前贈與即可知悉。如果在立法政策上仍然要承認特留分，應僅為恩惠之扶養，對於法定繼承人給予最低扶養義務之保障，其本質上是對法定繼承人身份給予之保障，毋庸具備物權效力，債權效力即為已足。結論上，應該從家產制度之維持轉向尊重被繼承人以遺囑分配財產之意願，改採取羅馬法體系之精神。

(2) 扣減權之性質與行使方法。

- **扣減權為債權效力。**扣減權之效果應僅具有債權效力，雖為形成權，但行使上宜以「債權之請求權」或「抗辯權」為之，如果遺產標的物尚未交付或移轉，則繼承人方可以主張抗辯權而拒絕交付；倘若遺產標的物已經交付，應以相當於特留分受侵害之價額取代原物返還為妥，一方面可以保護遺囑處分財產之自由，也足以保護繼承人方之權利。
- **被繼承人以遺囑侵害特留分，就侵害部分失效。**民法第 1187 條規定遺囑人得自由處分其個人財產，但為兼顧繼承人繼承之期待，設有特留分制度已保護繼承人權益。因此，當兩者產生衝突時，自遺囑自由原則下所立之遺囑並未失效，而就侵害特留

分部分，僅是特留分受侵害之權利人於保全特留分之必要範圍內得向繼承人自由行使扣減權而已。

(3) 與繼承回復請求權之差異。

- **主張權利人不同。**繼承回復請求權受侵害者為「全體繼承人」，在公司共有之法律關係下，某一繼承人於時效為完全前得為全體繼承人利益請求返還被胎人無權占有之特定標的物。然而，特留分存在於各繼承人不同數額之應繼分上，自身特留分是否受到侵害，每一位繼承人所受侵害數額都不一定相同，因此特留分侵害乃個別繼承人所受之侵害，非全體繼承人受到侵害，且任何人不得代受侵害之繼承人為主張。
- **對內與對外效力。**繼承回復請求權與特留分扣減權之行使雖然同為保障繼承人之應繼分，但前者是違反被繼承人意願之自命繼承人侵佔遺產，具有對外效力；而後者則是限制被繼承人之意願，使繼承人仍可接受特留分之分配，具有對內效力。因此可見兩者性質並不相同，雖均來自法定繼承，但行使上應有所區別，在對內效力上，更應該落實遺囑自由原則，以保障特留分權利人之扶養需求即為已足，以金錢價額進行返還即可達到立法目的，毋庸讓繼承物回復於公司共有法律關係。
- **價額償還與原物返還。**繼承人以遺囑違反特留分之情形並不特

定，有的以全部財產或部分財產為遺贈，有得以特定標的物為遺贈，更有以用益權之使用收益權、限制物權的抵押權等作為處分標的。且受贈人也有多數，若認為全部遺囑無效而需還原為公同共有之繼承遺產而重新計算，困難重重也耗時耗力。不如認為多種類之遺產處分可能，其侵害特留分數額之計算，需就個個受侵害之不足部分，一律換算為價額補足，不但可行且計算方便。因此扣減權與其說物權之請求權不如說是「債權請求權」，以價額請求的方式來說明扣減權之性質，也與民法第1225條「扣減」用語含義相吻合。而此與繼承回復請求權重在原物返還之法律效果容有不同。

（二）、拋棄特留分方式

1、拋棄繼承與拋棄特留分之關聯

- （1）最高法院 103 年度台上字第 444 號判決-----（**拋棄繼承兼有拋棄特留分之意**）特留分係繼承人特有之權利，而非其義務，故繼承人於繼承開始後，得向受扣減之人以意思表示為特留分權之拋棄。又繼承人拋棄繼承時，當然亦拋棄特留分，該繼承人之繼承權，倘經其以書面向法院合法拋棄，即溯及於繼承開始時而喪失，其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人。至若拋棄特留分，非即拋棄繼承，

共同繼承人中有一人拋棄特留分，對其他繼承人之特留分不發生任何影響，是拋棄特留分者，仍不失為繼承人。……原審以邱淑釧此項拋棄，雖不符合九十七年間修正前之民法第一千一百七十四條第二項所定拋棄繼承要件，惟已就其應繼財產權向被上訴人及其他繼承人為拋棄之意思表示，應有拋棄所繼承遺產含括特留分之意思；因認邱淑釧既已拋棄其特留分，自不得向被上訴人行使特留分扣減權，爰為邱淑釧不利之判決，難謂有何違背法令情形。

(2) **拋棄繼承與拋棄特留分之要件不同。(戴)**

- **兩者之規範本不相同。**拋棄繼承與拋棄特留分兩者乃獨立意思表示，以不同法條規定其生效要件，前者規定於民法第 1174 條以下，後者則規定為民法第 1223 條以下。因為拋棄繼承後將會完全退出繼承關係，對於繼承人之權益影響重大，因而我國法有特別規定要式行為。然而未能成功拋棄繼承即謂拋棄特留分卻有待商榷，因為特留分之拋棄也涉及法定繼承人之財產權，理論上也應慎重為之，參酌外國立法例也都有規定要式行為。
- **舉重以明輕。**繼承權之法定應繼分為全部，而特留分權利僅為繼承權之部分，當拋棄繼承權無效時，舉重以明輕，特留分無效自包含在內，而不得不認定亦歸於無效。換言之，繼承人因拋棄繼承無效，應解釋連帶拋棄特留分亦無效，回復為正常繼

承人地位，實務見解之觀點實有待變更。

2、拋棄扣減權行使或拋棄扣減權¹²。

(1) 兩者之區別。

- 我國向來學說上似欠缺兩者區別意識，多是以「特留分之拋棄」說明之，並指出特留分為繼承人之權利，當許其拋棄之。然而也強調繼承人不得於繼承開始前拋棄，而僅得於繼承開始後拋棄之，且僅需扣減權人向受扣減人為意思表示即可，不須任何要式。
- 參酌日本民法第 1049 條同樣作為特留分扣減權（此條係規定繼承開始前之特留分拋棄）之規定，日本學說見解係明確指出有兩種不同意義之拋棄特留分，其一「拋棄對特定處分行為的扣減權」，又可以稱為個別的權利拋棄；其二則是「拋棄『扣減權的基礎』之特留分」，屬於包括權利之拋棄。

(2) 拋棄扣減權之真正意涵。

- **均包含兩者。**（日本通說）依照日本法多數學說見解之闡釋，其民法第 1049 條應當包含個別或全部之權利拋棄，而此見解也為我國史尚寬老師所採取，其指出特留分之拋棄可以分為一部或全部拋棄，兩者效果不同，在我國法並未明文繼承前拋棄下，僅得於繼承開始後才得拋棄，且兩者均可拋棄。
- **僅得拋棄扣減權行使。**（黃詩淳師、日本少數說）在我國法下，繼承人僅得於繼承開始後拋棄特留分，而在繼承開始時，侵害特留分之遺贈或繼承受益早已生效，發生特留分侵害，個別之

¹² 黃詩淳 (2022) . <特留分扣減權之拋棄> , 《月旦法學教室》, 238 期 , 頁 12-15 .

扣減權已經發生，若扣減權人不欲行使扣減權，則當事人所拋棄者僅為「個別扣減權」，且因我國並不承認繼承開始前拋棄特留分，並無特別承認拋棄「包括性特留分」概念的必要。

六、遺囑辦理股票過戶之相關問題¹³

(一)、問題意識。

股票之繼承過戶相關程序，於「公開發行股票公司股務處理準則」第 24 條第 2 款原則上係規定股票繼承過戶必須由全體繼承人同意始可進行辦理。然而，此準則中就被繼承人為「遺贈」或「遺囑繼承」之狀況均未提及程序上應如何處置，特別係遺囑繼承之狀況，我國實務見解肯認具有物權效力，則是否仍須由全體繼承人之同意方可辦理股票過戶登記實有疑問？

(二)、不動產之遺贈與遺囑繼承¹⁴。

1、遺贈不動產。

(1) 土地登記規則第 123 條第 1 項「受遺贈人申辦遺贈之土地所有權移轉登記，應由繼承人先辦繼承登記後，由繼承人會同受遺贈人申請之；如遺囑另指定有遺囑執行人時，應於辦畢遺囑執行人及繼承登記後，由遺囑執行人會同受遺贈人申請之。」

(2) 無論學說或實務見解均認為遺贈僅有債權效力，因而遺贈人僅取得

¹³ 黃詩淳 (2022)，〈以遺囑辦理股票過戶之相關問題與建議〉，《台灣法律人》，11 期，頁 122-139。

¹⁴ 須先說明者，黃詩淳老師在文章中有特別指出自身也是採取反對繼承受益具有物權效之立場，但有礙於我國目前多數且穩定之實務見解，因此討論上仍然以繼承受益是具有物權效作為立論之前提基礎。並且在此篇文章中，老師是以「遺囑繼承」稱呼「繼承受益」這項法律概念，因為在銀行及地政機關的實務工作中，相關指引規定都是將兩用語互通使用。

請求繼承人等移轉土地之所有權，而非直接取得標的物所有權，因此在其程序上必須經繼承人之移轉登記，故土地登記規則中係明文規定遺贈人須與繼承人會同辦理登記。

2、遺囑繼承不動產。

反之，因為向來司法實務見解人認為遺囑繼承具有物權效力，在土地登記實務上僅要求受遺囑繼承之人提出遺囑、權利書狀，並不用提出全部繼承人之印鑑證明，而得直接向地政機關辦理移轉所有權之登記，且該遺囑繼承人係得單獨辦理登記，也無庸其他繼承人配合。

(三)、銀行存款之遺贈與遺囑繼承

1、無遺囑之存款提領程序。

- (1) 依據銀行商業同業公會全聯會於101年3月7日所提出之「金融機構受理繼承存款建議徵提之文件」¹⁵，針對遺囑並未明確分配存款之狀況，係建議各大金融機構辦理繼承存款之提款時，須由全體繼承人共同為之，或至少要獲得全體繼承人同意時，金融機構才得允許其提領並發生清償效力。
- (2) 此見解亦合乎民法第1151條規定遺產於分割前應屬全體繼承人共同共有之，則對銀行之存款債權亦為全體繼承人準共同共有，就其權利之行使，應由全體共有人為之，身為債務人之各大金融機構，也必須對全體繼承人為清償方生債務消滅之效力。

¹⁵ http://www.tclandunions.org.tw/laws/laws_detail.asp?infono=959 最後瀏覽(2022/6/29)。

2、有遺囑之存款提領程序。

- (1) **以遺囑進行存款分配：債權讓與性質，可單獨領取。**被繼承人將其財產存入銀行，對於金融機構應具有消費寄託債權，而得請求返還存款。若被繼承人以「遺囑分配遺產」，其性質上應屬將消費寄託之債權讓與給他人，屬於債權讓與性質。依照向來見解，債權讓與之效力係於雙方當事人合意讓與後即生效力，債權即移轉給契約之他方，且該受讓人將遺囑呈交給銀行機構係等同民法第 297 條之債權讓與通知，因此於法律基礎上，該受讓人已經取得債權並可對抗債務人(即各大金融機構)，原則上並無再尋求其他繼承人同意之必要。
- (2) **銀行公會指引：得單獨領取。**前開指引對於遺囑繼承存款也有相關建議，其建議為之結果係「在分割遺產後(遺囑分割、協議分割或裁判分割)，依分割結果，由繼承人之數人或一人單獨領取存款」可見其見解與債權讓與之民法規範意旨相同，認定受遺產分割者係得單獨領取存款。
- (3) **實務操作結果：不得單獨領取。**
 - 然而中華郵政內部對於單一繼承人未經其他繼承人同意，持遺囑而主張提領存款之案件中，經查證相關業務人員後，除有裁判分割判決之情形外，係採取否定見解。且黃詩淳老師查詢相關之法院判決後，發現有許多判決是單一繼承人持遺囑單獨辦理不動產登記而侵害特留分，其他繼承人提出特留分扣減之請求，然而此等訴訟中卻未見有繼承人主張就存款部份為扣減或請求返還，似可反面推論各大金融機構都未同意持遺囑而單獨辦理登記，因此才未出現相關之訟爭事件。

- 細究中華郵政或各大金融機構對存款之提領採取嚴格解釋，其理由係因遺囑分割之遺產，金融機構於臨櫃上欠缺有效之機制審核該遺囑之真正，使得先行交付存款可能會面臨嗣後發現遺囑無效，而必須承擔求償風險、涉入民事糾紛之弊害，因此金融機構才會要求全體繼承人一同辦理，而減少嗣後糾紛之可能。

(四)、股票之遺贈與遺囑繼承。

1、宜比照不動產過戶之程序。

- (1) **權利性質及機構特色。**若以存款和不動產為比較，存款之提領係存款人對於銀行所具有之消費寄託返還債權，性質上屬於相對性權利，並且銀行機構本質上屬於該契約意義之債務人；反之，不動產所有權則當然為物權，地政機關僅是負責辦理登記之行政機關，並非物權關係之相對人。就此而言，股票係表彰股東對於公司之所有權憑證，其權利關係係較接近物權人對於物之權利，而非債權債務關係，且集保中心管理無實體股票之登記業務，惟其性質上亦僅屬於辦理過戶及審查相關文件之股務單位，並非如各家銀行處於債務人地位。因此就股票之登記性質而言，因較近似於不動產而非存款提領。

- (2) **法制化程度。**參酌前述對於不動產登記之實務見解與土地登記規則，實務上對於遺贈或遺囑繼承之方式，能否單獨辦理登記及相關問題之認定均有明確且穩定見解，反而是存款提領之規則，不僅法未予以明文，且各大金融機構之作法也與銀行公會所公布之指引有所背離，因而將遺產股票過戶比照不動產登記於實務面上應較有明

確可遵循之標準。

- (3) **股票特殊性。**甚而言之，或許承認股票過戶得以單獨辦理比起不動產登記更有正當性，理由在於股票和不動產之持有具有數量上差異，原則上而言，一個人名下之不動產不太會超過5筆、10筆，但股票投資做為台灣人特愛的一種理財方式，一人名下遺產可能對於數間公司均具有股票，在其價值均不高之情形下，若嚴格要求每筆股票過戶均應由全體繼承人同意方可為之，反而會導致繼承人認為過戶麻煩、價值低廉，不如置之不理而形成股票長期登記為死人擁有之情形，因此寬認股票過戶之程序，不僅對受益人及發行公司有利，也不至於造成過大之損害。

2、結論。

結論上，當被繼承人以遺囑將股票分配給任一繼承人時，即以「遺囑分割」(又稱繼承受益)之方式分配其股票所有權時，應可肯認適用遺囑分割不動產之程序，允許該繼承人得持遺囑單獨辦理過戶，且無庸得到全體繼承人同意；反之，若被繼承人係以「遺贈」的方式將股票贈與給某人，基於遺贈僅有債權效力，必須由全體繼承人與受遺贈人共同辦理過戶。

NOTE.