

INDEX TITULORUM CORPORIS JURIS CIVILIS.

國立政治大學法學叢書106

民事法學之比較與整合

許政賢 著

元照



- absente*. Quomodo et quando index sententiam proferre debeat . . . una parte C. 7, 43.
- absentibus damnandis*. De requirendis, vel D. 48, 17.
- absentis perturbata sit possessio*. Si per vim . . . C. 8, 5.
- abstineat*. Si minor ab hereditate se C. 2, 38.
- abstinenda hereditate*. De repudianda, vel C. 6, 31.
- absunt*. De restitutionibus militum, et eorum, qui reipublicae causa C. 2, 50.
- absunt*. De uxoris militum et eorum, qui reipublicae causa C. 2, 51.
- accedere non licet*. Quibus ad conductionem praediorum fiscalium C. 11, 73.
- acceperit*. Si unus ex pluribus heredibus creditoris . . . partem suam debiti . . . C. 8, 31.
- acceperunt*. De his, qui a Principe vacationem C. 10, 45.
- acceperunt*. De his, qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam C. 10, 6.
- acceperunt*. De . . . his, qui sanguinolentos nutriendos C. 8, 51.
- accepit a Sempronio*. De investitura, quam Titius F. 2, 13.
- accepit*. De eo, qui sibi vel heredibus suis masculis et foeminis investituram F. 2, 17.
- *acceptilatione*. D. 46, 4.
- *acceptilationibus*. C. 8, 43.
- accessionibus, et mora*. De usuris, et fructibus, et causis, et omnibus D. 27, 1.
- accessionibus possessionum*. De diversis temporalibus praescriptionibus, et de D. 44, 3.
- accipiant inmodicum*. Publicae laetitiae vel consulum sessionem, vel qui alius C. 3, 39.
- [*acquiratur*. An praescriptione feudum F. 4, 87.]
- acquiratur etc.* . . . feudum dare possunt et qualiter F. 4, 87.
- acquiratur*. Per quas personas nobis J. 2, 9. C. 4, 2.
- *acquirenda et retinenda possessione*. C. 7, 32.
- acquirenda hereditate*. De . . . C. 6, 30.
- *acquirenda, vel amittenda possessione*. D. 41, 2.
- *acquirenda, vel omittenda hereditate*. D. 29, 2.
- acquirendo ipsarum dominio*. De rerum divisione et J. 3, 10.
- *acquirendo rerum dominio*. D. 41, 1.
- acquiratur*. Per quas personas nobis J. 2, 9. C. 4, 2.
- acquiritur*. Per quas personas nobis obligatio J. 3, 10.
- acquiruntur etc.* De bonis, quae liberis C. 6, 61.
- *acquisitione per arrogationem*. J. 3, 10.
- acta . . . aliis non nocere*. Inter alios C. 7, 60.
- actio annalis est*. Quando de peculio D. 15, 2.
- actio criminali praecudicet etc.* Quando civilis C. 9, 2.
- actio exerceri debeat*. Ubi in rem C. 3, 19.
- actio non datur*. Quarum rerum D. 44, 5.
- *actione exercitoria*. D. 14, 1.
- *actione rerum amotarum*. D. 25, 2.
- *actione tributoria*. D. 14, 4.
- actione*. De institoria D. 14, 3.
- actione*. De institoria per rem C. 4, 25.
- actione*. De pignoraticia D. 4, 2.
- actione*. De Publiciana in rem D. 6, 2.
- actione*. De . . . utili curationis causa D. 27, 3.
- actione in ex stipulatu actionem transfusa etc.* De uxoriae C. 5, 13.
- actione, vel contra*. De pignoraticia D. 13, 7.

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11364>

國立政治大學法學叢書 106

民事法學之比較與整合

許政賢 著

元照出版公司

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11364>

謹以本書敬獻

先父 許耀輝 先生 (1932-2019)

先母 許陳秀碧 女士 (1932-2019)

自序

筆者早年服務公職，十一年前有幸轉任教職，並在政大法學院任職十載，迄今實務與學術生涯恰屬各半，實感無比榮幸！筆者自青年時期起，對於宇宙人生之奧祕，無不興味盎然，閱覽群書、探索智慧，乃成內心悅樂之源泉。嗣受林語堂先生啟迪，漸嚮往優游自在之閒適生活，崇尚浪漫主義之人生觀，追求在不違背天地之道下，成為自由、快樂之人。自中年轉業後，漸領悟教育為天命，並心儀慈悲、智慧之宗教情懷，徘徊於入世、出世之間，懷抱理性、神秘主義之情。潛移默化日久，哲人所崇尚澹泊明志、寧靜致遠、致中和之境界，中庸之道所蘊涵均衡和諧之智慧，遂成快樂人生之典範。

自古以來，對於宇宙人生之思考，主要涉及人與自然、社會及自我之關係，東西方先人皓首窮經，或尋求學問之生命，或體悟生命之學問，方法或有不同，追求真理之心，殆無二致。近代科學興起後，自然、社會及人文科學應運而生，其中自然科學儼然成為新興宗教，自許為真理代言人。尤以西方理性主義之思潮東漸，東方神秘主義之傳統式微，生命之學問遂乏人間津。所謂物極必反，對立乃互補（大物理學家Niels Bohr語），分析、實驗方法推究至極，仍難盡窺宇宙人生之奧妙，綜合、直觀之道終未淹沒於演化洪流中，俱見其所蘊藏之價值。大歷史學家湯恩比（Arnold J. Toynbee）直指西方文化之危機，推崇東方文化之智慧，及提倡融合東、西方傳統之新

典範，正與南懷瑾先生等識者不謀而合。在探索全方位無限之新時代中，此種洞見無疑一股活水源流。

人之身、心、靈，過去、現在與未來，及世間諸多不可思議現象，形成無止盡探索之對象。在生命長流中，十年光陰本屬微不足道，宇宙萬物之吉光片羽，是否得以一窺堂奧，或因人生道路本屬有別，每因機緣與造化而異。在科學、哲學、宗教或心靈等不同範疇中，探究之道或有多端，追求方法亦有差異，但如登山路徑之不同，倘能秉持信念、鍥而不捨，終將殊途而同歸、萬法而合一。於登頂之當下，身處快樂巔峰，飽覽周遭美景，環顧人生風光，斯時豁然大悟，理性、神秘主義之藩籬，不同路徑取向之爭議，均已無足輕重、無關宏旨。在人生旅途中，如能抱持學習、進化、提升自我之信念，無論面對何種課題，終將無入而不自得。

本書收錄近年參加國內外學術研討會所發表論文，及專題研究計畫之成果，論述主軸在於民事法學之比較及基礎問題。筆者對於法學之比較與基礎，素有偏好，而對於宇宙人生之哲思，亦興致勃勃。在專業與通識之浩瀚學海中，博學如天文學家薩根（Carl Sagan），早已洞悉凡人一生所閱讀書籍，大抵不過數千冊。筆者深感生也有涯、知也無涯，求知多屬隨興涉獵，著述亦乏體系，雖能自得其樂，但與學術主流不免有間。筆者有幸，在迄今十年學術生涯中，於實現自我之餘，承蒙學術、實務界先進盛情，邀約參加各類學術研討會，並有緣參與各項研究計畫，此種因緣促成多數文章之誕生。對於諸多前輩提攜、鼓勵之情，筆者除感念在心外，對於此生美妙之機緣，亦由衷讚嘆造化之神奇！

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11364>

家父許耀輝先生於去年七月間仙逝，家母許陳秀碧女士隨即於百日內歸天，享年同為八十八歲。雙親結縭近七十載，個人相伴逾半世紀，回首往昔，愛為雙親所留最寶貴之遺產。個人在成長過程中，承蒙雙親無限關愛與包容，一切均以個人所愛為依歸，始能聽從內在並實現自我。近年有幸體會快樂之旨，在於感恩、分享與愛，利他即最佳之利己，並盼快樂助人與助人快樂，此種內在覺悟之契機，皆拜雙親庇蔭所賜。先父、先母此生任務終了，如山似海深恩，個人無以回饋，唯願來世再報！內子正芬在繁重公務之餘，長期獨力操持家務，實非常人所能承擔，特此深致謝忱！元照出版公司編輯團隊，對於本書之編排事宜，盡心盡力；政治大學法律學系碩士班黃靖雯、馬偉桓、吳明珊、陳俊宏及詹嬭嫻等同學，合力協助論文之校對，併致謝意！

許政賢

於政治大學法學院
2020年農曆春節前夕

作者簡介

許政賢

現 職

政治大學法學院專任教授

學 歷

德國慕尼黑大學法學博士

經 歷

政治大學法學院副院長兼法律學系主任

政治大學法學院副教授、助理教授

成功大學法律學系助理教授

司法院民事訴訟法研究修正委員會委員

法務部民法債編研究修正小組委員

法務部司法官學院司法官訓練委員會委員

臺灣新北（板橋）地方法院法官兼庭長

司法院司法行政廳調辦事法官（兼科長）

臺灣高雄、屏東地方法院法官、候補法官

著 作

民事法學之比較與會通（2017）

民事法學與法學教育（2014）

民事法學與司法制度（2009）

研究領域

比較民事法學（財產法、程序法）

比較司法制度、法學方法論、司法社會學

目 錄

自 序
作者簡介

第一編 實體法

第一章 第三人損害之補償 ——類型與案例之初探

壹、問題提出	3
貳、第三人損害補償之定位	8
參、第三人損害補償之要件	18
肆、第三人損害補償之類型	21
伍、第三人損害補償之法律效果	28
陸、類似制度之區辨與質疑	29
柒、我國實務案例與運作建議	41
捌、結 論	49

第二章 汽車零件毀損之賠償與折舊 ——我國裁判實務之現況與省思

壹、問題提出	53
貳、汽車零件毀損之損害賠償	57
參、折舊扣減之理論省思	62
肆、解決建議	75
伍、結 論	86

第三章 台灣法上之公序良俗

壹、前言	88
貳、公序良俗條款存在原因及體系地位	90
參、法律行為違反公序良俗的要件與類型	95
肆、違反公序良俗的效果	114
伍、結語	115

第四章 台灣法上債權讓與的效果

——以雙重讓與時的優劣決定之基準為中心

壹、問題提出	117
貳、學說與實務之爭議	119
參、概念、規範與利益衡量	130
肆、結語	137

第五章 台灣法上不動產物權變動的原因行為

壹、前言	141
貳、不動產物權變動的要件與效果	143
參、不動產物權變動的基本原則	149
肆、債權行為與物權行為區分相關問題	150
伍、結語	158

第六章 債務不履行體系再建構之初探

——以「違反義務」為中心

壹、問題之說明	162
貳、德國新債法之改革路徑	165
參、我國債編改革之再出發——共通基礎之思考	179
肆、結論	182

第二編 程序法

第七章 最高法院法律審功能之反思

——理論與實證之分析

壹、問題之提出	187
貳、法律審與事實審界限之現況	190
參、法律審與事實審界限之再定位	210
肆、言詞辯論之實施	221
伍、結 論	225

第八章 消費者保護團體訴訟實務運作之省思

——以食品安全消費訴訟為中心

壹、問題之提出	230
貳、消保團體訴訟制度之建構	232
參、食安消保團體訴訟案例一——塑化劑事件	235
肆、食安消保團體訴訟案例二——大統油品事件	244
伍、實務運作問題與解決建議	252
陸、結 論	263

第九章 大規模損害訴訟之酌定損害數額

——以食品安全消費者保護團體訴訟為例

壹、問題之提出	265
貳、食安消保團體訴訟之案例	268
參、酌定損害數額之規範模式	273
肆、結 語	286

第十章 支付命令之確定效力與侵權行為損害賠償訴訟

——最高法院105年度台上字第971號評析

壹、本案事實	289
貳、爭 點	290

參、判決理由	290
肆、簡 評	290

第十一章 德國法院訴訟費用制度之概況

壹、基本背景	301
貳、費用種類	302
參、法律性質	303
肆、法律規範	305
伍、運作特點	321
陸、德國與我國法之簡要比較	323

第三編 基礎法學

第十二章 Innenansicht des taiwanesischen Privatrechts

I. Einleitung.....	329
II. Evolution des taiwanesischen Privatrechts	332
III. Die Charakteristika des taiwanesischen Privatrechts	343
IV. Zusammenfassung.....	365

第四編 司法制度

第十三章 台灣法官選任制度

壹、基本背景	371
貳、司法制度架構.....	379
參、法官選任制度.....	387
肆、法官培養制度.....	410
伍、法官晉升制度.....	414
陸、評析與建議	420

第一編



實體法

- ◆第一章 第三人損害之補償
——類型與案例之初探
- ◆第二章 汽車零件毀損之賠償與折舊
——我國裁判實務之現況與省思
- ◆第三章 台灣法上之公序良俗
- ◆第四章 台灣法上債權讓與的效果
——以雙重讓與時的優劣決定之基準為中心
- ◆第五章 台灣法上不動產物權變動的原因行為
- ◆第六章 債務不履行體系再建構之初探
——以「違反義務」為中心

第一章

第三人損害之補償 ——類型與案例之初探*

壹、問題提出

所謂第三人損害之補償¹（Drittschadensliquidation²，或譯「第

* 本文初稿曾於2018年9月11日在「最高法院一〇七年度第二次民事學術研討會」中報告，並刊載於：台灣法學雜誌，352期，30-57頁，2018年9月；嗣經部分修訂。最高法院魏大曉法官擔任與談人，並提出「全部損害賠償主義之第三人損害求償途徑」之宏文，基於理論觀點加以精闢分析，獲益匪淺，特此致謝！

關鍵詞：第三人損害、債權人利益理論、損害賠償、損害歸屬、損害偶然偏移



欲知更多相關文獻，請上月旦知識庫

¹ 亦有學者稱為「為第三人利益之損害補償」（Schadensliquidation im Drittinteresse）。Vgl. Büdenbender, Drittschadensliquidation bei obligatorischer Gefahrentlastung - eine notwendige oder überflüssige Rechtsfigur?, NJW 2000, 986; Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht - Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 22. Aufl., 2009, Rn. 838.

² 補償係「Liquidation」之逐譯。在字源上，源於中世紀拉丁文「liquidatio」。在字義上，乃動詞「liquidieren」之名詞化，意指清理、償還或解決（債務）。至第三人損害之填補，似無統一中文譯名，或因涉及對第三人損害之定性，致學者在觀察立場或著重角度上有所差異；本文為行文之便，暫譯為「補償」。Vgl. DUDEN- Deutsches Universalwörterbuch, 3. Aufl., 1996.

4 民事法學之比較與整合

三人損害之求償」³、「第三人損害之賠償」⁴、「第三人損害之清算」⁵、「第三人損害之清償」⁶；以下簡稱「第三人補償」），係指損害賠償請求權之債權人，得將第三人損害視同自己損害加以補償⁷。第三人補償為損害賠償法之傳統議題⁸，相關發展雖已逾

³ 王澤鑑，損害賠償法，313頁，2017年3月。

⁴ 史尚寬，債法總論，305頁，1983年3月；曾世雄著、詹森林續著，損害賠償法原理，三版再刷，253頁，2013年11月；黃茂榮，債務人之履輔責任，月旦民商法雜誌特刊號，113頁，2003年3月；同氏，保管契約，植根雜誌7卷10期，365頁，1991年10月；張道義，德國健康保險法支付制度法律關係的分析，國立臺灣大學法學論叢30卷6期，242-245頁，2001年11月。

⁵ 朱柏松，消費者保護法商品製造人責任規定之適用與解釋（上），國立臺灣大學法學論叢24卷1期，359頁，1994年12月。

⁶ 楊佳元，責任法基礎理論，中央警察大學法學論集3卷，369頁，1998年3月。我國學者所稱第三人損害之補償（求償、清算、清償），似均源於德文「Drittschadensliquidation」，而所稱第三人損害之賠償，似源於「Drittschadensersatz」。德國早期文獻有稱「第三人損害之賠償」者（例如：Reinhardt, Der Ersatz des Drittschadens, 1933; Nipperdey, Zur Frage des Ersatzes des Drittschadens, ZAkDR 1938, 262; von Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127 (1965) 241; Keller, Der Drittschadensersatz bei Vertragsverletzung, 1966），亦有稱「第三人損害之補償」者（例如：Kluckhohn, Zum Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse, AcP 111 (1914) 394; Krückmann, Schadensliquidation aus fremdem Interesse, JherJb 56 (1910) 245）；自1970年代以後，文獻上多稱「第三人損害之補償」（例如：Hagen, Drittschadensliquidation bei Gefahrentlastung?, JuS 1970, 42; Peters, Zum Problem der Drittschadensliquidation, AcP 180 (1980) 329; Büdenbender, Vorteilsausgleichung und Drittschadensliquidation bei obligatorischer Gefahrentlastung, 1995; Stamm, Rechtsfortbildung der Drittschadensliquidation im Wege eines Schadensersatzanspruchs analog § 844 Abs 1 BGB, AcP 203 (2003) 366；以上歷史性文獻均轉引自STAUDINGER/SCHIEMANN (2005) Vorbem. 49 zu §§ 249 ff.），代表性教科書及註釋書亦統一稱為「第三人損害之補償」，本文亦同。

⁷ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 19. Aufl., 2010, Rn. 650.

⁸ 損害賠償法為學理上之術語，乃涉及損害賠償法律之總稱，又有廣狹二

150年歷史⁹，但學說上仍有爭議，實值重視！

損害賠償法涉及人之範圍（主體）與物之範圍（客體），前者界定請求權人之範圍，後者決定賠償方法與內容。在學理論述上，於闡析賠償請求權人之範圍時，常介紹第三人補償之觀念；同時，與該觀念相關之「債權人利益理論」（Dogma des Gläubigerinteresses; Dogma vom Gläubigerinteresse），復涉及損害概念之定位，又與損害賠償物之範圍有關，故第三人補償得基於不同角度加以分析。有關第三人補償，學說上有廣狹二義。廣義之第三人補償，係就債權人以外第三人所受損害，凡有填補之必要者皆屬之，包括真正（或典型）第三人損害之補償及其他關聯問題，涵蓋層面頗為廣泛。狹義之第三人補償，僅指真正第三人損害之補償而言¹⁰，乃涉及損害賠償請求權人，對於非屬自己損害之第三人損害，得否向加害人請求賠償之問題¹¹，亦為本文探究之

義。就廣義而言，係指有關損害賠償之發生原因與法律效果；就狹義而言，僅指法律效果。參閱王澤鑑，同註3，12頁。

⁹ Vgl. STAUDINGER/SCHIEMANN (2005) Vorbem. 62 zu §§ 249 ff.。相關資料汗牛充棟、難以遍覽，代表文獻參閱STAUDINGER/SCHIEMANN (2005) Vorbem. 49 zu §§ 249 ff.; MünchKommBGB/Oetker, Bd. 2, 5. Aufl., 2007, § 249 Rn. 277。在20世紀下半葉及21世紀初期，德國博士或教授資格論文均有以此為主題者，足見該問題之重要。Vgl. Hagen, Die Drittschadensliquidation im Wandel der Rechtsdogmatik - ein Beitrag zur Koordinierung von Rechtsfortbildungen, 1971 (Habilitationsschrift); Braun, Schadensliquidation im Drittinteresse oder “Normativer Eigenschaden” des Verletzten?: zur dogmatischen Begründung und zu den Grenzen der Ersatzfähigkeit von Drittinteressen, 2000 (Dissertation); Henn, Zur Daseinsberechtigung der so genannten “Drittschadensliquidation”, 2011 (Dissertation).

¹⁰ 史尚寬，同註4，305-308頁；曾世雄著、詹森林續著，同註4，254頁。

¹¹ 史尚寬先生早已指出此為問題所在，並稱「有疑難者，惟第三人受有實際損害，而債權人形式上不受任何損害時，債權人是否得基於第三人之損害請求賠償」，參閱史尚寬，同註4，307頁。

6 民事法學之比較與整合

重點¹²。

針對第三人補償，在歐陸法系之德意志法系¹³及羅馬法系¹⁴中，因其法典規範及理論之不同，在因應方式上遂有所差異。在法國法上，基於舊民法第1382條（現行法第1240條）¹⁵之規定，就侵權行為而言，承認第三人得直接對加害人請求賠償；至就契約關係而言，原則上不適用上述規定¹⁶。在德國法上，少數法典中雖有與第三人補償相關之規定¹⁷，但學說上所指第三人補償，乃源於

¹² 本文所稱「第三人損害之補償」，如未特別指明，均指狹義或真正第三人損害之補償。

¹³ 以德國為代表國，包括奧地利及瑞士等國。Vgl. Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., 1996, S. 68.

¹⁴ 以法國為代表國，包括義大利、西班牙、葡萄牙等國。Vgl. Zweigert/Kötz, aaO. (Fn. 13), S. 102.

¹⁵ 法國民法自2016年10月1日起，原第1382條移列第1240條，編為第三編第三章第二節第一款契約外責任通則（La responsabilité extracontractuelle en général）之一部，條文內容則未變更。

¹⁶ 參閱曾世雄著、詹森林續著，同註4，258-259頁。

¹⁷ 德國於1998年修訂商法（HGB），其第421條第1項規定：「受貨人經履行運送契約之義務者，於貨物達到交付地後，得請求運送人交付之。貨物有毀損、遲到或喪失者，受貨人得以自己名義，對運送人行使運送契約之權利，託運人亦得行使之。受貨人或託運人無論為自己或他人之利益，均得行使上述權利。」（Nach Ankunft des Gutes an der Ablieferungsstelle ist der Empfänger berechtigt, vom Frachtführer zu verlangen, ihm das Gut gegen Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Frachtvertrag abzuliefern. Ist das Gut beschädigt oder verspätet abgeliefert worden oder verlorengegangen, so kann der Empfänger die Ansprüche aus dem Frachtvertrag im eigenen Namen gegen den Frachtführer geltend machen; der Absender bleibt zur Geltendmachung dieser Ansprüche befugt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob Empfänger oder Absender im eigenen oder fremden Interesse handeln.）。依此規定，受貨人或託運人無論為自己或他人之利益，均得以自己名義，對運送人行使運送契約之權利。準此，如受貨人或託運人就非屬自己損害，而係第三人損害，亦得以自己名義請求運送人賠償損害，部分學者認此情形並不需適用第三人補償之基本原則；Vgl. MünchKommBGB/Oetker, § 249 Rn. 288。亦有

實務上具體案例¹⁸，並經由裁判與學說之多年發展，逐漸在損害賠償法上承認其地位。同時，德國法因受「債權人利益理論」之影響，對非屬債權人損害之第三人損害，原不在賠償之列。但有時因法律規定或因特別之行為狀態，損害並非發生在被害人處，而係在第三人處，此時第三人補償之觀念於焉誕生¹⁹。而該觀念之建構，並無民法上之根據，學說上認為屬於法律漏洞之一環，其發展一方面突破上述理論之界限，另一方面則填補法律之不足，具有法之續造的特性²⁰。

本文以介紹德國法相關發展為主，而第三人補償之觀念，與其所採「債權人利益理論」息息相關，故對該理論有略加說明之必要（第貳部分）。同時，有關第三人補償之發展，主要涉及構成要件（第參部分）、案例類型（第肆部分）、法律效果（第伍部分）、類似觀念之區辨與質疑（第陸部分），而其對我國實務運作之參考價值（第柒部分），亦有併予闡析之必要，以下將依序論述。

認為該規定並非法律對第三人補償之承認；Büdenbender, aaO. (Fn. 1), S. 986。但亦有認此屬第三人補償之法定規則，參閱Canaris, *Handelsrecht*, 24. Aufl., 2006, § 31 Rn. 61; MünchKommHGB/Czerwenka, Bd. 7, 2. Aufl., 2009, § 421 Rn. 25.

¹⁸ 最早案例應屬1857年呂北克高等上訴法院所審理案件，參閱OAG Lübeck SeuffArch (Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten) 11 [1857] Nr. 36; 轉引自STAUDINGER/SCHIEMANN (2005) Vorbem. 62 zu §§ 249 ff. 有關該案之扼要介紹，參閱曾世雄著、詹森林續著，同註4，253頁。

¹⁹ Vgl. Lange, *Schadensersatz*, 2. Aufl., 1990, S. 459.

²⁰ Vgl. Brox/Walker, *Allgemeines Schuldrecht*, 33. Aufl., 2009, § 29 Rn. 15. 另參閱曾世雄著、詹森林續著，同註4，260頁。

貳、第三人損害補償之定位

一、損害賠償制度之架構

(一)法律規範

有損害即應賠償²¹，無損害即無賠償²²，似乎是自明之理。在現代風險社會中，科技高度發展，人際往來密切，各類衝突不斷，如無適當法律規範，常人往往動輒得咎，社會紛爭層出不窮。就人類社會生活所生損害，為合理分配風險及確定賠償範圍，損害賠償法遂扮演重要角色，其相關規則、原則及架構，構成嚴密之體系制度。損害賠償法之架構，如以法典規定觀察，主要區分損害賠償之發生原因與法律效果，兩者採用分離原則²³，體例清晰、層次分明，一方面有助於法律適用之明確性，另一方面亦使國民得以合理預測行為之適法性，屬於民法之重要制度。學者參酌德國法之學理，認為我國民法關於損害賠償之規定，乃基於4項原則而建構體系，亦即：全部損害賠償原則、禁止得利原則、符合經濟性原則、債權人利益理論及構成要件原則²⁴，對於損害賠償法體系之解釋適用，深具參考價值。

在我國法上，關於損害賠償之發生原因，除民法定有規定外，消費者保護法等法律亦有規定²⁵。關於損害賠償之法律效果，

²¹ 劉鐵錚大法官在釋字第228號解釋之不同意見書中，曾提及「有損害就有賠償」之法諺。

²² 誠如學者所指，現代損害賠償制度，其目的在於填補損害，而因民事賠償已喪失刑事制裁之意，故乃確立無損害即無賠償之原則。參閱孫森焱，民法債編總論，上冊，修訂版，432頁，2008年8月。

²³ Vgl. Medicus/Lorenz, aaO. (Fn. 7), Rn. 622 f.

²⁴ 參閱王澤鑑，同註3，14-15頁。

²⁵ 損害賠償之發生原因，無非為違反契約、侵權行為及法律特別規定，至於應分為一類（三者皆因法律規定而生）、二類（契約責任、法律規定侵權行為及法律特別規定均屬之）或三類（違反契約、侵權行為及法律特別規定），實屬分類標準之差異。此外，學者認為保險契約或社會安

民法第213條至第218條設有一般規定，對於契約責任、侵權責任等所生損害賠償之債，均應適用。同時，就侵權責任部分，第192條至第198條另設特別規定。此外，學理上為建立明確判斷之基準，就損害賠償法之架構，區分為責任成立規範與責任範圍規範。前者包括侵害行為、侵害權益（侵害損害）、責任成立因果關係、違法性、故意或過失；後者包括損害概念、責任範圍因果關係、損害賠償方法及內容、損害賠償範圍²⁶。無論契約責任或侵權責任，僅其請求權基礎有所不同，在判斷架構上則屬共通。損害賠償法之重點，在於確定被害人得請求賠償之損害²⁷，其中無論在責任成立規範或責任範圍規範，損害之判斷均居於關鍵地位。因此，何種損害始得請求賠償，無論在概念分類或判斷標準上，均有明確界定之必要，學理上乃對損害概念加以解析，以利實務案例之判斷。

(二)損害概念

損害概念之分類，乃基於特定目的，為便於具體運作，而以特定觀點分門別類，明顯蘊含工具屬性。因此，每因觀察角度及設定功能之差異，而有不同之分類概念。其與本文主題相關者，主要係直接、間接損害與直接、間接被害人之區別。

直接、間接損害係以因果關係為區分標準，前者指因侵害行為致權益本身受損（亦即侵害權益損害），或稱「具體損害」、

全制度之給付，在性質上均非損害之填補，故不屬損害賠償之發生原因。參閱曾世雄著、詹森林續著，同註4，15頁。但通說似認保險契約乃依當事人之約定，應屬約定損害賠償之債，參閱王澤鑑，同註3，54-55頁。

²⁶ 參閱王澤鑑，同註3，61頁。亦有學者將損害賠償之債之架構，分為損害賠償之債成立要件、損害賠償之方法及損害賠償之範圍；其中損害賠償之債成立要件，區分為（主觀、客觀）責任原因、損害及因果關係。參閱孫森焱，同註22，434-450頁。

²⁷ 參閱王澤鑑，同註3，22頁。

10 民事法學之比較與整合

「客體損害」，例如：因傷害行為致身體受損；後者指因侵害權益致被害人財產間接受損，或稱「財產結果損害」，例如：因身體受損而無法工作、減少收入。在侵權行為之責任要件規範上，行為人之過失僅限於直接損害，而不及於間接損害²⁸。此外，因人之行為致多人受害時，並非所有被害人均得請求賠償，僅具備請求權基礎者，始得請求損害賠償，此即所謂「構成要件原則」（*Tatbestandsprinzip*）²⁹。申言之，在違反契約義務之情形，除第三人利益契約或附保護第三人效力之契約外，僅契約當事人始得請求損害賠償；在侵權行為之情形，僅具備法定構成要件之人（絕對權受侵害或屬法規保護範圍內）始得請求損害賠償。因此，所謂直接被害人，係指符合損害賠償請求權構成要件之被害人而言，其他人縱因直接被害人受害而蒙受損害，但不具備請求權之構成要件（例如：違反契約或侵權行為）時，即屬所謂間接被害人³⁰，原則上不得請求損害賠償³¹。換言之，得請求損害賠償者，僅限於直接被害人，不含間接被害人。據此，一方面得以確定請求權人之範圍，另一方面則得妥適決定加害人之責任³²。在我國法上，民法第192條設有間接被害人得請求損害賠償之規定，屬於上述原則之例外³³。

²⁸ 參閱王澤鑑，同註3，83頁。

²⁹ Vgl. MünchKommBGB/Oetker, § 249 Rn. 268; STAUDINGER/SCHIEMANN (2005) Vorbem. 49 zu §§ 249 ff.; Brox/Walker, aaO. (Fn. 20), § 29 Rn. 12.

³⁰ 學者亦有將直接、間接被害人之區分，限於侵權責任之情形，在契約責任上，則不予區分。參閱王澤鑑，同註3，309-312頁。

³¹ Vgl. MünchKommBGB/Oetker, § 249 Rn. 268; Brox/Walker, aaO. (Fn. 20), § 29 Rn. 12f.; Lange, aaO. (Fn. 19), S. 318.

³² 參閱王澤鑑，同註3，307頁。Vgl. auch MünchKommBGB/Oetker, § 249 Rn. 268; STAUDINGER/SCHIEMANN (2005) Vorbem. 49 zu §§ 249 ff.

³³ 殯葬費之支出是否屬侵害生命權所生損害，原有疑義。參閱孫森焱，同註22，336頁。73年台再字第182號判例闡釋：「民法第一百九十二條第一項規定不法侵害他人致死者，對於支出殯葬費之人，亦應負損害賠償

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11364>

國家圖書館出版品預行編目資料

民事法學之比較與整合／許政賢著.--

初版.-- 臺北市：元照， 2020.03

面：公分

ISBN 978-957-511-272-1（精裝）

1.民事法 2.比較法學 3.文集

584.07

109000436

民事法學之比較與整合

5D542GA

2020年3月 初版第1刷

作者	許政賢
編印總經銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網址	www.angle.com.tw
定價	新臺幣 560 元
專線	(02)2375-6688
傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-272-1

民事法學之比較與整合

本書收錄作者近年參加國內外學術研討會所發表論文及專題研究計畫之成果，論述主軸在於民事法學之比較及基礎問題。在實體法層面，除探究實務上常見之以新換舊問題外，亦包括國內較少見之第三人損害補償相關議題。在程序法層面，主要針對爭議多年之最高法院定位，及食品安全消保團體訴訟之實務運作，以理論與實證資料為基礎，提供反思素材與建議方案。此外，作者並針對政府遷台後之私法發展及我國法官之選任制度，提出不同層面之整合分析。

The Integration of Comparative Civil Law

ISBN 978-957-511-272-1



9 789575 112721



5D542GA

定價：560元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw