Chapter 2

債編總論

債編總論可以說是民法中最重要的章節，不論在司律或是研究所都是出題的大熱區，而且債編各論的題目也多少會運用到債編總論的概念。其中「意定之債」若為主要爭點，會涉及學理上的討論，所以容易出現在研究所考試中，但是「債務不履行」之基本觀念則會出現在各種考試的各種題型中，因此必須有清楚的體系和觀念。然最近當紅的爭點是「違約金」，因為不知道何時會退流行，所以還是不能輕忽。而「契約解除之效果」在學說上也是多有討論，算是台大研究所考取的必備知識。

「法定之債」、「侵權行為」是司律的熱門題型，務必要了解各種型態的侵權行為和各要件，保護客體和賠償範圍亦是有難度的爭點，而最高法院 112 年度台上字第 544 號裁定出爐後，認為法人亦得請求名譽或信用受損害的非財產上損害賠償，勢必會繼續引發討論，維持出題的流行。「不當得利」則是看似簡單實則難到不行的主題，建議沒有要準備研究所，只針對司律的考生僅須牢記基本的寫法和爭點即足，但目標為研究所者，則必須對複雜給付關係的題目和給付的定義十分熟稔。另外不當得利常配合物權出題，所以非給付型不當得利的操作務必要熟練。「無因管理」雖相對冷門，但偶爾還是會偷偷出來放冷箭，建議還是要有一定的體系印象，法條也要有一定的熟悉。

8 我想對你說，卻害怕都說錯——締約上過失

不動產出賣人甲之受僱人乙過失不知下對買受人丙提供錯誤訊息，即租稅減免優惠超過不動產購買價格七成貸款的利息支出，致丙因此而與甲成立該筆不動產買賣契約並移轉登記。不料事後丙發現實際租稅優惠並未達到丙購屋時向銀行借款之利息金額。試問：丙對甲有何請求權？15% 且丙之請求權內容如何？10%（請勿針對民法總則規定作答）

【108 政大（民法組）】

本題怎解？

本題乙明顯是在締約階段違反資訊義務，應如何處理，於我國現行法下應以不完全給付處理（附隨義務的違反），因爲我國現行締約上過失條文排除契約已成立之情形。但題目問丙有何請求權，僅回答不完全給付有討論不周之嫌，故若能針對締約上過失，佐以德國比較法，及我國法立法論之討論，勢必會有比較充分的作答。本題筆者主要以周伯峰老師《論對「不受期待之契約」的法律上處理——以締約上過失爲中心》文章之見解作答，雖非多數說，但於政大法研所之考試值得一試。並於下方附上文章重點的簡要整理，幫助釐清觀念，詳細論述請見【關聯文章重點整理】或移步老師完整文章自行閱讀。

㈠ 以締約上過失處理締約前資訊義務違反的正當性

1. 批評：輕易脫離契約、法官介入私法自治。
2. 支持理由：保護需求、締約決定自由的擔保、降低交易成本。

㈡ 以締約上過失處理的效果（德）

1. 損賠的回復原狀→契約解消。
2. 契約調整→減價（德實務）
   ⑴ 信賴利益：不須證明仍願締約。
   ⑵ 履行利益：例外，須證明仍願締約。
   ⑶ 學說批評：原則及例外區分不當，也可能有固有利益的保護需求、

造成強制締約。

㈢ 我國現行法制

1. 立法過程：排除契約已成立，蓋已有不完全給付、瑕疵擔保、侵權行爲等制度。

2. 修正解釋：→無從類推適用，亦非解釋適用

⑴ 合理保障雙方當事人在締約階段所形成的信賴關係及其合理利益與確保交易安全，故民法第 245 條之 1 的契約未成立，指的當然是當事人違反義務之行爲是在契約未成立時的磋商準備階段或開始交易接觸時發生。

⑵「信契約能成立」爲贅文，「對於非因過失而受損害之他方當事人」爲主觀構成要件→可歸責。

⑶ 免責之處理方式對請求權人保護不足，應以民法第 217 條處理。

⑷ 資訊義務範圍：區分眞實義務及說明義務。

⑸ 資訊錯誤：限於重要關係之事項→交易的前提要件（雙方均有意識）。

⑹ **修正要件結論**：「對訂約有重要關係之事項，爲有責之不實陳述或有違誠信的未告知」。

⑺ 法律效果：民法第 213 條損害賠償，回復原狀爲原則，例外於回復原狀不能（不可期待性審查）時以金錢賠償。

本題有解！

本題字數 1348

（請從本頁第 1 行依序開始書寫）

丙可能之請求權如下：	批註欄
㈠丙不得依民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款向甲請求損害賠償	
1. 本題甲之履行輔助人乙，在與丙締約前之商議階段因過失提供丙錯誤資訊，致使丙錯估租稅優惠額，因此乙應係違反締約前資訊義務，依民法第 224 條，債務人甲應與自己之故意或過失負同一責任。	

2. 惟締約前資訊義務之違反可分為違反真實義務及違反說明義務，前者係指違反一般性的真實義務，包含錯誤陳述、不完整陳述、對風險交易的不正確預測；後者則為債務人有積極主動提供資訊的義務而不為之，然此種義務基於風險分配原則不存在一般性，須綜合誠信原則和交易倫理等個案利益衡量其是否存在[23]。本題乙係為錯誤陳述，乃違反真實義務之樣態。而違反締約前資訊義務之法律效果為何，德國法上有以締約上過失處理，認為得回復原狀即解除契約，亦有認為應以契約調整處理，即減價，於信賴利益受損害時，不須證明縱獲悉正確資訊仍願締約；於履行利益受損害時，則例外須證明仍願締約。
3. 然依我國民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款，契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任。其中「信契約能成立」明顯排除契約已成立之情形，蓋立法認為已有不完全給付、瑕疵擔保、侵權行為等制度足供保護債權人。因此於本題之情形，嗣後甲、丙間契約仍然成立，縱租稅優惠額為就訂約有重要關係之事項，於現行我國法下，亦無本條之適用。
4. 但將締約前資訊義務之違反以締約上過失處理，除可達資訊不對等之一方當事人保護需求、提供締約決定自由的擔保外，亦可降低交易成本，故似應將我國民法第 245 條之 1

23 衡量因素包括是否有契約目的不達或目的違反之情事（考量雙方專業能力及資訊重要性）、是否存有特殊風險、是否存有先行爲干預（先前行爲造成錯誤想像，不須可歸責）、資訊地位不對等……等等。

第 1 項，基於合理保障雙方當事人在締約階段所形成的信賴
關係及其合理利益與確保交易安全，將「契約未成立」修正
解釋為，當事人違反義務之行為是在契約未成立時的磋商準
備階段或開始交易接觸時發生，並刪除「信契約能成立」，
修正本條要件為「對訂約有重要關係之事項，為有責之不實
陳述或有違誠信的未告知」，方為達成締約上過失制度目的
之解釋方式。惟如此解釋非類推適用[24]，亦早已超越解釋適
用之範疇，故仍有待立法者修法，於現行法下丙不得依本條
為請求。
㈡丙得依民法第 227 條第 2 項請求損害賠償
1. 依民法第 227 條第 2 項：「因不完全給付而生前項以外之
損害者，債權人並得請求賠償。」而所謂不完全給付係指給
付不符合債之本旨，包括違反主給付義務、從給付義務和附
隨義務。本題乙因過失提供錯誤資訊，使丙須負擔比預期更
高之租稅額，違反締約前資訊提供義務，此種正確交易資訊
之提供義務乃不動產交易之附隨義務，乙違反附隨義務且其
為甲之使用人，雖非債之履行階段，但甲仍係利用使用人擴
大自身利益，使甲承擔使用人故意過失之風險應仍合乎民法
第 224 條之規範目的，該條疏未規範締約階段之情形而有漏
洞，應類推適用之，故甲、丙間契約自因甲之使用人乙違反
附隨義務構成不完全給付。
2. 本題中，房屋本身在物理上並無瑕疵，而是乙提供關於房屋
租稅的錯誤資訊，導致丙因信賴該資訊而須負擔超出預期的

24 因爲已有法律明定，乃有意排除契約已成立之情形，故難謂存有法律漏洞，自無類推適用之可能。

額外稅務支出。此種額外的稅務負擔，並非房屋本身的交易價值減損，而是因錯誤資訊所衍生的，係對丙固有財產法益造成損害。故丙得依民法第 227 條第 2 項，對甲請求損害賠償，請求內容為實際支出稅賦[25]額度與依乙提供錯誤資訊所預期之稅賦額度的差額。	

關聯文章重點整理

周伯峰，論對「不受期待之契約」的法律上處理
——以締約上過失為中心[26]
（現行民 § 245-1 的修正解釋）

民法第 245 條之 1 的修正解釋：

1. 提升爲締約上過失的一般性規定。
2. 契約未成立：應係指當事人違反義務之行爲是在契約未成立時的磋商準備階段或開始進行交易接觸時發生。
3. 非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人：「信契約能成立」爲贅文。至於「非因過失」的部分，德國法上係以過失相抵處理，並未作爲責任成立要件，而係責任範圍之問題，我國現行規範全有全無模式對請求權人保護不足，解釋上應刪除「非因過失」。
4. 主觀歸責要件：限於惡意係立法者誤認締約上過失規範功能，因此「惡意」應修改爲「有責的」，同時修正「隱匿」爲「未告知」。

結論：民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款的構成要件修正爲：「對訂約有重要關係之事項，爲有責之不實陳述或有違誠信的未告知。」

---

25 此處租稅應係指房屋稅、地價稅等一次性稅賦，而非定期性稅賦。

26 參周伯峰，論對「不受期待之契約」的法律上處理——以締約上過失爲中心，政大法學評論第 155 期，2018 年 12 月，頁 219-295。

Topic 3 ▸ 不當得利

答題模板

不當得利擬答模板

1. 依民法第 179 條前段：「無法律上原因受有利益，致他人受損害者，應返還所受利益。」又我國學說實務依得利是否出自給付行為，將不當得利區分為給付型與非給付型，二類型要件及判斷標準不盡相同。本題……，應屬給付 / 非給付型不當得利，先述明之。

看題目是哪種

2. （給付型）依題意，係爭當事人給付他當事人……，就個別財產觀察法，客觀上有財產變動，該受領人所得利益亦得為給付之標的，故為受有利益，而給付人亦因該給付行為受有損害（因果關係）。且如題……可知雙方無法律上原因，故成立給付型不當得利。

2. （非給付型）依題意，就個別財產觀察法，當事人……屬受有利益，縱其財產總額並無因此行為增加，但就該利益部分仍屬受有利益。而我國實務[39]關於是否受有損害之判斷採權利歸屬說，即當某利益應歸屬某人而實際上未歸屬，即屬受有損害。如題當事人……應有該利益，該利益確未歸屬之，因此受有損害。

   雙方受有利益與受損害間均基於……行為產生，有認為[40]受利益與受損害須有直接因果關係，即基於同一原因事實發生；亦有認為[41]損益變動在一般社會通念上有牽連關係即為有因果關係。本文認為於有維護社會交易安全和公平原則必要時可採取後說，而通常情況可採取前說。本題……，受損害與受利益係基於同一原因事實……，無論採取前、後說都具備因果關係。又就此一權益侵害型不當得利，保有不該歸屬自己之利益即屬侵害他人權益而無法律上原因，故成立非給付型不當得利。

3. 綜上，……得依民法第 179 條請求……返還其利益。

39　最高法院 114 年度台上字第 794 號裁定。
40　最高法院 53 年台上字第 2661 號前判例、最高法院 101 年度台上字第 1722 號判決。
41　參楊芳賢，民法債編總論（上），2016 年 8 月初版，頁 176。

1 所以我才受不了大人——自始欠缺原因

十六歲之高中生甲很想飼養一條射水魚，因其會將水柱射出水面，以捕捉昆蟲，模樣十分有趣。甲於是與乙所開設之水族館約定，以自己既有之黃金鼠（市價新臺幣 80 元）向乙互換一條射水魚（市價新臺幣 60 元）。甲將其因此所取得之射水魚飼養於家中電視機旁的水族箱中。因該射水魚經常不慎將水柱射向電視機之螢幕，所以甲之父母索性向乙表示，拒絕同意甲與乙間所發生之所有法律行為，並向乙請求返還該黃金鼠。無奈，稍早乙已將該黃金鼠贈與其同業好友丙，並讓與之，惟丙卻完全不知該黃金鼠之來歷。於是，甲之父母只好代理甲將該射水魚以新臺幣 100 元之代價出賣予其同事丁，並讓與之。

試問，此時甲與乙；甲與丙間之法律關係各如何？（25%）

【106 政大（民法組）】

本題怎解？



射水魚如右圖，眼神清澈的像大學生。

本題爲給付型不當得利基礎觀念，主要爲法條操作。

第一小題爭點在於民法第 181 條的價額償還和更有所取得的範圍。

第二小題則是民法第 183 條第三人善意受讓返還的規定。只要觀念清楚即可輕鬆作答。

本題有解！

本題字數 931

（請從本頁第 1 行依序開始書寫）

甲、乙與甲、丙間法律關係分述如下：	批註欄
㈠乙得對甲請求返還 60 元	
1. 依民法第 179 條前段：「無法律上原因受有利益，致他人受損害者，應返還所受利益。」又我國學說實務依得利是否出自給付行為，將不當得利區分為給付型與非給付型，二類型要件及判斷標準不盡相同。本題係基於受損人乙有目的有意識之給付行為，應屬給付型不當得利，合先敘明。	
2. 依題意，乙給付甲射水魚一隻，就個別財產觀察法，客觀上有財產變動，甲所得利益亦得為給付之標的，故為受有利益，而乙亦因該給付行為受有損害而有因果關係。且如題甲係限制行為能力人，依民法第 79 條，其所為契約行效力未定，後甲之法定代理人拒絕承認故甲、乙間互易契約溯及無效。可知乙之給付無法律上原因，成立給付型不當得利。	
3. 依民法第 181 條：「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。」本題甲之父母代理甲將射水魚出賣予丁，依民法第 801 條、第 948 條，丁善意取得[A]射水魚之所有權，甲有返還不能之情形，故依民法第 181 條但書，應償還其價額即 60 元。而射水魚	

Point

A. 題目未說明丁是否為善意，但若丁為惡意，所有權人仍為甲，後續處理就是代位權和物上請求權之問題，偏離本章節不當得利之重點，故此處假設丁為善意。

係以 100 元出賣，該較市價增加之 40 元部分是否為本於該
利益更有所取得，應採否定說，蓋交易所得涉及當事人磋商
能力，非原物替代物，故甲返還價額 60 元即足。
㈡甲得對丙請求返還黃金鼠
1. 同前所述，於甲而言，其客觀上財產變動亦係基於受損人甲
有目的有意識之給付行為（給付黃金鼠），且乙所得利益
亦得為給付之標的而受有利益，利益損害並有因果關係，因
甲、乙間民法第 398 條之互易契約溯及無效，甲之給付無法
律上原因，該當給付型不當得利。
2. 惟依民法第 182 條第 1 項：「不當得利之受領人，不知無
法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償
還價額之責任。」乙將黃金鼠無償贈與善意之丙，依民法第
801 條、第 948 條，丙善意取得黃金鼠之所有權，故乙所受
之利益已不存在[B]，而免負返還或償還價額之責任，甲不得
對乙請求返還黃金鼠或其價額。
3. 又依民法第 183 條：「不當得利之受領人，以其所受者，無
償讓與第三人，而受領人因此免返還義務者，第三人於其所
免返還義務之限度內，負返還責任。」受領人乙無償將黃金
鼠讓予善意第三人丙，乙因此免返還義務，故丙應於乙免返
還義務限度內，負返還責任，即甲得對丙請求返還黃金鼠。

Point

B. 雖題目也未說明乙是否不知無法律上原因，但為了寫到民法第 183 條之爭點，故此處假設乙不知無法律上原因。若乙知無法律上原因，即為惡意受領人，應依民法第 182 條第 2 項返還受領時所得之利益（80 元）。