

## 商品自傷民事責任之研究\*

顏佑紘\*\*

### 摘要

因為僅只有契約責任之解決途徑，始能達成平衡兼顧「正當保護被害人權益」與「合理限制行為人責任」之要求，亦即唯其始得妥適分配當事人間之危險，故應以之作為商品自傷民事責任之解答。實則，現行法下契約責任之解決途徑之所以效能不彰，主要係因實務見解採取擔保說，致使出賣人交付與買受人之標的物自始瑕疵時，出賣人仍已依其債之本旨而為給付，故無庸依民法第227條第1項負瑕疵給付責任所致，然為正當保護被害人之權益，確有必要改採履行說。至於侵權責任之解決途徑雖亦能保護被害人之權益，但其不僅可能無法「正當」保護被害人之權益，亦可能使行為人之責任無法獲得合理限制，故實不宜課予行為人侵害所有權、違反保護他人法律之侵權責任或商品責任。然若行為人係故意以背於善良風俗方法加損害於他人時，因對之並無保護必要，故仍得課予其此項侵權責任。

\* 投稿日：2019年12月12日；接受刊登日：2020年5月29日。〔責任校對：郭宇傑〕。

本文部分見解發想自本人博士論文 *Vertrags- und Deliktshaftung in Deutschland und Taiwan — Ein Rechtsvergleich —* 之第3章，惟不僅已經大幅改寫，且不同於博士論文，本文更著重於對本土案例之研究，故於大量蒐羅相關實務見解後，在本文對之加以分析與檢討。此外，本文係執行科技部補助專題研究計畫「從商品自傷論契約與侵權責任之關係」(MOST 107-2410-H-002-007-) 之部分研究成果，作者十分感謝科技部的研究補助，對於執行期間國立臺灣大學法律學院陳慧瑄與王祖瑩兩位研究助理，協助蒐集判決與校對等工作，一併致謝。

\*\* 國立臺灣大學法律學院助理教授。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/12011012.pdf>。



關鍵詞：商品自傷、繼續侵蝕性損害、民事責任、契約責任、侵權責任、履行說、擔保說、危險分配。

## 目次

壹、前言	二、是否應肯認標的物受讓人 得主張侵權責任？
貳、契約責任之解決途徑	肆、本文見解
一、德國法	一、以「如何妥適分配當事人 間之危險」作為研究核心
二、我國法	二、正當保護被害人之權益
三、結論	三、合理限制行為人之責任
參、侵權責任之解決途徑	伍、結論
一、肯認標的物受讓人得主張 侵權責任之實益為何？	

## 壹、前言

商品自傷係指出賣人所出賣之標的物，原僅一部分具有瑕疵，但在該物所有權移轉與買受人後，系爭標的物因該瑕疵致使物之其他部分或全部因而毀損或滅失<sup>1</sup>，此時買受人即標的物之受讓人因該物毀損或滅失所受之損害，即係其因商品自傷所受之損害。關於商品自傷此項用語，係美國法「商品傷害自己」(product injuries itself)之逐譯<sup>2</sup>。德國法則多稱為「繼續侵蝕性損害」(Weiter-

1 陳忠五，論消費者保護法商品責任的保護法益範圍，收於：最高法院學術研究會編，最高法院九十八年度第二次學術暨債法修法實施十週年研討會——祝賀許庭長朝雄優遇：最高法院學術研究會叢書(十九)，頁287(2010年)；陳聰富，建物瑕疵之侵權責任——商品自傷的損害賠償，政大法學評論，143期，頁63-64(2015年)；謝哲勝，商品自傷非商品責任的保護客體——評最高法院九十六年度台上字第二一三九號民事判決，月旦法學雜誌，232期，頁253(2014年)。

2 王澤鑑，商品製造者責任與純粹經濟上損失——最高法院兩則判決的評釋及消

fresserschaden)，其概念係來自於，既然標的物之其他部分原本不具瑕疵，係因該瑕疵始導致標的物其他部分或全部因而毀損或滅失，故系爭損害之發生即如同係因該瑕疵「繼續侵蝕」(weiterfrisst)系爭標的物所致，故而得名<sup>3</sup>。

因商品自傷為一項處在契約與侵權責任緊張領域(Spannungsfeld)的問題<sup>4</sup>，故商品自傷之民事責任應如何解答，涉及兩者責任之競合<sup>5</sup>，換言之，其係屬契約與侵權責任關係為何之疑難<sup>6</sup>，而世界各國均面臨此項問題且莫不致力於加以研究<sup>7</sup>，我國

---

費者保護法第七條的解釋適用，收於：民法學說與判例研究(八)，頁260(2003年)。

- 3 Christian Förster, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, Stand: 01.05.2019, § 823 Rn. 134; Dieter Medicus/Stephan Lorenz, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 18. Aufl., 2018, § 13 Rn. 16. 論者或許可能質疑，美國法所稱之「商品自傷」與德國法所謂之「繼續侵蝕性損害」，其意涵並不完全一致，故不宜將此兩者相提並論。惟查，美國法所稱之「商品自傷」，向來將之定義為，「商品因本身具有瑕疵，致商品毀損或滅失，因而所生之損害」，請參見陳忠五(註1)，頁287；謝哲勝(註1)，頁253；至於德國法所謂之「繼續侵蝕性損害」，則係指「物之本身因其具有瑕疵而致毀損或滅失所生之損害」，請參閱王澤鑑，侵權行為法，增訂新版，頁226(2017年)。由此觀之，兩者定義之文字固雖略有不同，惟其意涵實無區別。復觀陳聰富教授在其大作〈建物瑕疵之侵權責任——商品自傷的損害賠償〉一文，於「動產商品自傷之侵權責任」此項標題下，將美國法、英國法、德國法與我國法並列討論，亦可得知美國法與德國法就該民事責任雖分別以「商品自傷」與「繼續侵蝕性損害」為名，惟兩者意涵並無不同。
- 4 Benjamin Heßeler/Holger Michael Kleinhenz, Der kaufrechtliche Anspruch auf Schadensersatz für Weiterfresserschäden, JuS 2007, S. 706 (706).
- 5 Christian Katzenmeier, in: Dauner-Lieb/Heidel/Ring (Hrsg.), Anwaltkommentar BGB, Bd. 2, Teilband 2, 2005, § 823 Rn. 43; Ansgar Staudinger, in: Schulze (Hrsg.), HK-BGB, 10. Aufl., 2019, § 823 Rn. 17.
- 6 Werner Schubert, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 18. 1. 1983, JR 1983, S. 326 (327); Michael Timme, Produkthaftung: Eigentumsverletzung bei Verarbeitung mangelhafter Zulieferteile — BGHZ 138, 230 („Transistoren-Urteil“), JuS 2000, S. 1154 (1154).
- 7 Christian Katzenmeier即表示，繼續侵蝕性損害係德國過去數十年來在德國產品責任法上，最重要且爭議最大的問題。請參閱Christian Katzenmeier, Produkthaftung und Gewährleistung des Herstellers teilmangelhafter Sachen, NJW 1997, S. 486 (486). 關於商品自傷在美國法與英國法之討論，請參閱陳聰富(註

亦若如是。

尤其臺灣夏季多颱風，且因位於板塊交界帶上，故地殼運動頻繁，因此若建築物具有瑕疵，一旦發生颱風或地震，該建築物即可能因其瑕疵而毀損或滅失，亦即發生商品自傷。例如林肯大郡因有未實際鑽探調查地質，及未經專業技師設計，即貿然大量挖方整地，致西北側岩盤裸露，坡度過陡，造成日後林肯大郡社區第2與第3區之邊坡不穩定、未考慮水壓因素及設置適當之排水設施，致所為之設計安全係數不足、擋土牆之地錨工程與格樑工程，亦未使用品質合乎規範之地錨材料等諸多瑕疵<sup>8</sup>，故民國86年8月18日溫妮颱風帶來豪雨時，林肯大郡即因上開瑕疵導致地基與擋土牆崩落，造成200戶房屋全倒及340戶房屋半倒之嚴重損害<sup>9</sup>。

再例如，台北新家族因有混凝土抗壓強度不足、粒料分離、耐震設計明顯未達當時建築技術規則之規範，且系爭建物並未按圖施工等重大瑕疵<sup>10</sup>，故民國88年9月21日發生集集大地震（下稱921地震）時，台北新家族大廈後棟之30根樑柱，竟有9根樑柱鋼筋外露、內部鋼筋彎曲變形，部分樑柱斷裂呈中空狀況，僅靠部分外部鋼筋支撐，且大樓之牆壁龜裂、混凝土與磁磚脫落，整座樓梯龜裂變形無法使用，經臺北縣政府依「921大地震受災建築物危險分級評估作業規定」勘驗結果評定為半倒之建築物。

---

1)，頁73-79、90-95。在中國法之討論，請參閱王竹，「趨同進化」、「雜交育種」與「基因遺傳」——中國大陸產品責任制度的三大發展階段，月旦民商法雜誌，53期，頁70-71（2016年）；朱曉喆，缺陷產品自身損害的侵權責任——以中華人民共和國侵權責任法第41條為中心，收於：政治大學法學院民事法學中心、姜世明、許政賢編，兩岸民事法學會通之道，頁233-261（2015年）；冉克平，缺陷產品自身損失的救濟路徑，法學，2013年第4期，頁92-103（2013年）；李永軍，「產品自損」的侵權法救濟置疑，中國政法大學學報，2015年第3期，頁90-98（2015年）。

8 臺灣高等法院100年度重訴更（三）字第2號民事判決。

9 監察院糾正案文105內正0010，頁3，<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=134&s=4739>（最後瀏覽日：2019年12月5日）。

10 臺灣高等法院98年度重上更（二）字第173號民事判決。

前揭林肯大郡與台北新家族等建築物之毀損或滅失，顯然即係因標的物之瑕疵所致，換言之，標的物受讓人因該建築物毀損或滅失所受之損害，即係其因商品自傷所受之損害，而類似案例，在我國並不少見。尤其是921地震當時造成近10萬5,000戶房屋半倒或全倒之嚴重損害<sup>11</sup>，雖然系爭地震其芮氏地震規模已達7.3，但其中多戶房屋之所以會毀損或滅失，就是因該建築物原本即具有瑕疵<sup>12</sup>，故於發生921地震時，系爭建築物即因無法承受而毀損或滅失。按正是因為我國有多起商品自傷之案例，故商品自傷之民事責任應如何解答，誠有加以研究之必要。

查標的物受讓人受有商品自傷之損害後，其為填補損害，除會向出賣人請求損害賠償外，通常尚會向其他無買賣契約關係之行為人，例如建築物之承造人、設計人或監造人等，請求損害賠償。則在商品自傷之民事責任中，究竟出賣人係如何對其買受人負責，具體而言，其應向買受人負契約抑或是侵權責任？又與標的物受讓人無契約關係之其他行為人，雖無庸對該受讓人負契約責任，但就商品自傷之損害，其是否應對受讓人負侵權責任，則係向來學說與實務見解爭議最多之處。而本文主要之研究目標，即在探究商品自傷之當事人間，亦即買受人與出賣人，以及標的物受讓人與無契約關係之其他行為人間，其民事責任究竟應如何認定為妥<sup>13</sup>。

---

11 經統計，921地震共造成50,652戶房屋全倒與53,615戶房屋半倒，並有2,455人罹難、50人失蹤與755人重傷。請參閱行政院九二一震災災後重建推動委員會，九二一震災重建經驗（上冊），頁4（2006年）。

12 例如本文所評論之香格里拉大樓倒塌案、瑞士花園名廈大樓倒塌案、台北新家族大樓倒塌案、美麗殿大樓倒塌案、愛的雅築三期大樓倒塌案、中興VIP國宅大樓倒塌案等案例，均係如此。

13 查此項研究目標，本即為商品自傷之案例最主要的困難點。Thomas Kadner Graziano/Dirk Wiegand, Kaufrechtliche und deliktische Haftung für ›Weiterfresserschäden‹, Jura 2013, S. 510 (510).

## 貳、契約責任之解決途徑

因商品自傷而受損害之買受人，得否對其出賣人依契約責任之規範請求損害賠償，係本文於此所欲研究者。且因我國民法所定之契約責任，原則上係承襲自德國法，故本文擬先檢視在德國法下，商品自傷之民事責任，是否得以契約責任加以解決，於此之後，再與我國法相比較，藉以釐清我國契約責任法之問題何在。

### 一、德國法

如前所述，本文於此欲先確定，在德國法下，商品自傷之民事責任得否以契約責任加以解決。但應注意者係，德國契約責任之規範已於2002年債法現代化（*Schuldrechtsmodernisierung*）時大幅修正，故本文將分別說明如下，究竟在德國修法前與後，因商品自傷而受損害之買受人能否對其出賣人依契約責任之規範請求損害賠償。

惟有必要加以澄清者係，既然德國修法迄今已過十數載，為何仍須說明德國修法前之規範內容，查其理由有二：（一）前揭所稱，我國契約責任之規範多仿自德國民法，其實即係仿自德國修法前之舊法，因此德國修法前在契約責任法所面臨之困境，多半即為我國契約責任法在適用時所遭遇之困難，故若能將兩者之規範相互對照，更能清楚其問題何在。（二）須在知曉德國舊法之規範內容後，始能得知德國舊契約責任法，在商品自傷民事責任之解決上有何困境，並得藉此理解為何德國新法要作此修正。與此同時，亦得反思在我國契約責任法上，是否有必要作相應之修法。

#### （一）債法現代化前

債法現代化前，如因商品自傷而受損害之買受人欲對其出賣人依契約責任之規範請求損害賠償，其請求權基礎可能為債各物之瑕

疵擔保責任或債總之積極侵害債權（positive Forderungsverletzung, pFV），分述如下：

### 1. 物之瑕疵擔保

雖出賣人交付有瑕疵物與買受人時，依德國舊民法第459條應負物之瑕疵擔保責任，但買受人對出賣人依物之瑕疵擔保責任請求損害賠償時，依德國舊民法第463條以及通說見解，卻以標的物欠缺保證品質、出賣人故意不告知瑕疵，或其故意炫示事實上不具備之品質為要件<sup>14</sup>。但因上開要件十分嚴格，買受人通常難以證明該等要件已經具備，故欲透過物之瑕疵擔保責任以保護因商品自傷而受損害之買受人，並不足夠<sup>15</sup>。

此外，縱使前揭構成要件該當，依德國舊民法第477條第1項規定，買受人依物之瑕疵擔保責任請求損害賠償時，如買賣標的物為動產者，原則上其時效期間為自交付該動產時起6個月，縱買賣標的物為不動產，其時效期間亦僅自交付該不動產時起1年。因此在商品自傷之案例，如係欲透過物之瑕疵擔保責任以填補買受人之損害，其結論時常不能令人滿意<sup>16</sup>，蓋該時效期間通常已經完成<sup>17</sup>，甚至可能發生，出賣人交付標的物已逾6個月或1年之時效期間後，標的物始因其瑕疵而毀損或滅失。亦即有可能買受人在尚未因商品自傷而受有損害前，其損害賠償請求權已經罹於時效<sup>18</sup>。簡言之，

<sup>14</sup> Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil, Bd. 2, Halbband 1, 13. Aufl., 1986, S. 58-60.

<sup>15</sup> Heinz-Dietrich Steinmeyer, Deliktische Eigentumsverletzung bei weiterfressenden Mängeln an der Kaufsache?, DB 1989, S. 2157 (2159).

<sup>16</sup> Steinmeyer (Fn. 15), S. 2161 f.

<sup>17</sup> Medicus/Lorenz (Fn. 3), § 13 Rn. 17.

<sup>18</sup> Katzenmeier (Fn. 7), S. 488; Steinmeyer (Fn. 15), S. 2161; Peter W. Tettinger, Wer frißt wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung, JZ 2006, S. 641 (642). 例如在BGH NJW 2004, 1032一案，出賣人於1998年12月5日出賣一部中古法拉利（Ferrari）與買受人，並於同年12月22日交付該車。但該車於1999年8月7日行駛於高速公路上時，左後方之輪胎因交付該車時即存在之瑕疵而爆胎，並致該車因車禍而全

因德國舊民法第477條第1項之時效期間過短，故買受人無法藉物之瑕疵擔保責任獲得足夠之保護<sup>19</sup>。

綜上所述可知，德國債法現代化前，因商品自傷而受損害之買受人，或係因為物之瑕疵擔保責任之構成要件太過嚴格，或係因為其時效期間過短，故買受人事實上很難依物之瑕疵擔保責任而填補其因商品自傷所受之損害。

## 2. 積極侵害債權

德國民法制定之初，債編總論之章節僅就給付不能與給付遲延設有規定<sup>20</sup>，迄Hermann Staub提出積極侵害債權此項理論後，始以總體類推（Gesamtanalogie）給付不能與給付遲延規定之方式，填補其漏洞<sup>21</sup>。惟積極侵害債權雖已被認為具有習慣法之地位而受到普遍承認<sup>22</sup>，但因德國通說與實務見解認為，買賣契約關於物之瑕疵擔保責任之規定係屬完整性規範（abschließende Regelung）<sup>23</sup>，

---

毀，買受人因而受有193,472.14馬克之損害。查本案商品自傷發生時已逾德國舊民法第477條第1項所定6個月之時效期間，故買受人事實上根本沒有機會依物之瑕疵擔保責任對出賣人請求損害賠償。類似情形尚得參閱BGH NJW 1985, 2420一案。

19 Günter Hager, Einstandspflicht des Produzenten für das Äquivalenz- und Nutzungsinteresse des Produkterwerbers, BB 1987, S. 1748 (1748). 相同意見請參閱Katzenmeier (Fn. 7), S. 488; Bernhard Klose, Das neue Kaufrecht und der weiterfressende Schaden, MDR 2003, S. 1215 (1215).

20 Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker, Allgemeines Schuldrecht, 42. Aufl., 2018, § 21 Rn. 6; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 14. Aufl., 1987, S. 363.

21 Peter Schwerdtner, Positive Forderungsverletzung, Jura 1980, S. 213 (216).

22 Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 128. 亦得參閱Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes, S. 291, [http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/15\\_wp/schuldrechtsmodG/diske.pdf](http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/15_wp/schuldrechtsmodG/diske.pdf) (最後瀏覽日：2020年4月28日)。

23 Katzenmeier (Fn. 5), § 823 Rn. 52; Martin Köhler, Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt, 2003, S. 87; BGH NJW 1980, 1950 (1950).

故瑕疵損害（Mangelschaden）應適用物之瑕疵擔保責任之規定，亦即限於物之瑕疵擔保責任所定情形及所定期限內，買受人始得請求賠償因物有瑕疵所生之直接損害（unmittelbarer Schaden）<sup>24</sup>。在此前提下，積極侵害債權因此僅得適用於，因物有瑕疵致侵害其他權益所生之損害，亦即瑕疵結果損害（Mangelfolgeschaden）<sup>25</sup>。換言之，雖買受人因商品自傷而受有損害，但因該損害係因物之瑕疵直接所生，故其不得以積極侵害債權為請求權基礎而請求賠償之<sup>26</sup>。

惟縱採德國少數說見解，認為積極侵害債權亦得適用於瑕疵損害<sup>27</sup>，並非即代表，買受人一概得就其因商品自傷所受損害，依此項制度請求損害賠償。詳言之，積極侵害債權作為一種債務不履行之制度，自以債務人未履行其給付義務為要件<sup>28</sup>。查若出賣人所交付之有瑕疵物，其瑕疵係於買賣契約成立後始存在，出賣人交付該具嗣後瑕疵之標的物與買受人時，得認為其已違反給付義務並無疑義。但若出賣人所交付之有瑕疵物，其瑕疵係於買賣契約成立時即已存在，出賣人將該具自始瑕疵之標的物交付與買受人時，得否認為其已違反給付義務，則涉及履行說（Erfüllungstheorie）與擔保說（Gewährleistungstheorie）之爭議。

按因履行說認為出賣人負有給付無瑕疵物之義務，故僅須出賣人交付有瑕疵物，縱使該瑕疵係於契約成立時已存在，應認為出賣

---

24 Friedrich Harrer, Deliktische Haftung für Schäden an der Sache bei „weiterfressenden“ Mängeln, Jura 1984, S. 80 (80); Werner Schubert, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 24. 11. 1976, JR 1977, S. 458 (459).

25 Gert Brüggemeier, Das neue Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches — Eine kritische Bestandsaufnahme —, WM 2002, S. 1376 (1384); Harrer (Fn. 24), S. 80 f.

26 BGH NJW 1980, 1950 (1950)。德國聯邦最高法院於此判決表示，所謂瑕疵損害，或稱為直接損害係指自買賣標的物本身所成立而直接因債務不履行而生之損害。

27 Steinmeyer (Fn. 15), S. 2162.

28 Larenz (Fn. 20), S. 364.

人已違反其給付義務<sup>29</sup>，故倘出賣人又具可歸責事由，其即應依積極侵害債權賠償買受人因商品自傷所受之損害<sup>30</sup>。相對於此，擔保說則認為，於特定物買賣，使物具備其應有狀態（*gesollte Beschaffenheit*），並非出賣人之給付義務，蓋出賣人僅須依標之物之現況而交付其物，因此縱出賣人交付具自始瑕疵之物與買受人，亦非未履行其給付義務<sup>31</sup>，既然構成要件不該當，在此種案例類型，買受人自然無法依積極侵害債權而請求出賣人賠償其因商品自傷所生之損害。

### 3. 小結

依上述可知，在德國債法現代化前，因商品自傷而受損害之買受人，幾乎不可能依契約責任之規範填補其損害，蓋物之瑕疵擔保責任不僅構成要件過嚴，並且其時效期間甚短，因此買受人不是根本未享有德國舊民法第463條所定之損害賠償請求權，就是其損害賠償請求權已經罹於時效。至於依積極侵害債權所生之損害賠償請求權，因德國通說與實務見解俱認為，不能適用於因商品自傷所生之損害，故買受人縱因商品自傷而受有損害，其根本未取得此項請求權。即令採少數說，使積極侵害債權亦得適用於瑕疵損害，但如

---

<sup>29</sup> Ulrich Huber, in: Soergel/Siebert (Hrsg.), Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 12. Aufl., 1991, Vor § 459 Rn. 152.

<sup>30</sup> Steinmeyer (Fn. 15), S. 2162. 德國在債法現代化以前，如何賦予因商品自傷而受損害之買受人契約責任之解決途徑，除擴大積極侵害債權之適用範圍及於瑕疵損害並且採取履行說一途外，最常被提出的解決方式為，修正德國舊民法第477條第1項之規定，使買受人於知有損害或可得而知時，始起算時效期間。請參閱Gert Brüggemeier, Die vertragsrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte und der deliktrechtliche Eigentumsschutz nach § 823 Abs. 1 BGB — Zwei Urteile des VI. Zivilsenats des BGH zur sogenannten Schwimmerschalterproblematik —, VersR 1983, S. 501 (502, 509); Schubert (Fn. 24), S. 460; Timme (Fn. 6), S. 1154. 但德國聯邦最高法院明確拒絕採取此項見解，請參閱BGH NJW 1978, 2241 (2241 f.); 1980, 1950 (1951 f.). 尚有見解認為，得透過擴大因擔保契約（*Garantievertrag*）而生之產品責任加以解決。請參閱Hager (Fn. 19), S. 1750 f.

<sup>31</sup> Larenz (Fn. 14), S. 67.

買賣標的物自始瑕疵時，係採取擔保說之見解，因此項理論認為出賣人不負給付無瑕疵物之義務，故在構成要件不該當之前提下，買受人仍不得請求損害賠償。

簡言之，德國於2002年修法以前，因商品自傷而受有損害之買受人，僅在（1）積極侵害債權之適用範圍採少數說，且買賣標的物是具嗣後瑕疵，或者（2）採少數說，且買賣標的物是具自始瑕疵但卻採履行說之情形下，始得依積極侵害債權此項制度請求損害賠償。然因前揭少數說不為德國實務見解所採，因此無怪乎德國聯邦最高法院明言，在商品自傷之案例，「如買受人並無主張侵權行為損害賠償請求權之機會，其很可能會失去法律之保障」<sup>32</sup>。

## （二）債法現代化後

查德國民法於債法現代化時，已將積極侵害債權之根據確立於德國民法第280條<sup>33</sup>，且本條第1項之規定，即係出賣人違反義務時，買受人請求損害賠償之請求權基礎<sup>34</sup>。但因不論是標的物欠缺保證品質或是出賣人故意不告知瑕疵，均屬出賣人因可歸責於自己之事由而違反給付義務<sup>35</sup>，故買受人已得依前揭德國民法第280條第1項之規定請求損害賠償，因此於債編各論，已不再需要針對標的物欠缺保證品質或出賣人故意不告知瑕疵之情形，規定買受人得請求損害賠償，故德國民法修正時，即將債編各論之瑕疵擔保法，整合進債編總論之一般債務不履行之規定當中<sup>36</sup>，亦即不再於瑕疵擔保之規定裡，獨立規範買受人請求損害賠償之請求權基礎，而僅

32 BGH NJW 1977, 379 (381).

33 *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 30. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 193.

34 *Rainer Wörlen/Karin Metzler-Müller*, *Schuldrecht AT*, 13. Aufl., 2018, Rn. 188.

35 *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 33. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 197.

36 *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 32 f. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 196 f.

於德國民法第437條第3款第1情形提示，當買賣標的物有瑕疵時，如該當德國民法第440條、第280條至第283條及第311條之1所定要件，買受人得請求損害賠償。

再者，如前所述，因德國民法修正前，物之瑕疵擔保與積極侵害債權各自規定買受人對出賣人有損害賠償請求權，但此兩者之構成要件卻不相同，故究竟應如何適用此兩項規範，即生疑義。關於此一問題，德國通說與實務見解當時認為，應區分買受人之損害為何而分別適用之，亦即如買受人之損害為瑕疵損害，即適用物之瑕疵擔保，如買受人之損害為瑕疵結果損害，即適用積極侵害債權，但此項區分是否合理一直受到學者批評<sup>37</sup>，且瑕疵損害與瑕疵結果損害究竟應如何區分，亦非沒有爭論<sup>38</sup>。為解決此項困難，德國債法現代化時，將買受人之權利僅規範在一般債務不履行法中<sup>39</sup>，故依現行德國民法，買受人於物之瑕疵擔保責任之規範裡，已無獨立之請求損害賠償之請求權基礎，因此關於買受人對出賣人請求損害賠償之請求權基礎，現僅能於債編總論中尋得。其結果係，既然買受人對出賣人僅有一項而非複數之請求權基礎，自無必要再區分不同情形以決定何時該適用此項請求權基礎，何時該適用另一項請求權基礎。簡言之，德國民法係藉由將買受人之權利僅規範在一般債務不履行法中，以消弭瑕疵損害與瑕疵結果損害在區分上之困難<sup>40</sup>。

此外，雖然德國民法修法前，關於買受人之義務為何有履行說與擔保說之爭，但因德國民法第433條第1項第2句於修正後明定，

---

37 *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2162.

38 *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 129. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 291.

39 *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 32. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 196.

40 *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 32 f., 129. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 196 f., 291.

出賣人應交付無瑕疵之物與買受人，顯見立法者已明示採取履行說<sup>41</sup>。在此前提下，無論出賣人交付與買受人之標的物，其瑕疵係於契約成立前或後發生，均得認為出賣人已違反其給付義務<sup>42</sup>，故買受人得依德國民法第437條第3款第1情形連結（i. V. m.）德國民法第440條、第280條第1項、第3項、第281條、第283條或第311條之1第2項之規定，就其因商品自傷所受之損害請求損害賠償<sup>43</sup>。

最後，前已述及，德國民法修法以前，因德國舊民法第477條第1項所定時效期間過短，故對買受人之保護不足。但此項起源於羅馬法時期的短期時效規定，於今日已不再具備合理性<sup>44</sup>，故藉德國民法之修正，德國民法第438條第1項第3款已變更德國舊民法第477條第1項之規範內容，規定不論買賣標的物係動產或不動產，買受人對出賣人因物之瑕疵所生之損害賠償請求權，原則上均自出賣人交付其物時起算2年<sup>45</sup>，故於債法現代化時，已透過賦予買受人

41 *Dietrich Reinicke/Klaus Tiedtke*, Kaufrecht, 8. Aufl., 2009, Rn. 207.

42 *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 32. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 196.

43 *Hans Christoph Grigoleit*, Weiterfresserschäden und Mangelfolgeschäden nach der Schuldrechtsreform: Der mangelhafte Traktor, ZGS 2002, S. 78 (78); *Heßeler/Kleinhenz* (Fn. 4), S. 709. 詳言之，倘若出賣人交付與買受人之標的物具可補正之瑕疵，買受人得對出賣人依德國民法第437條第3款第1情形連結德國民法第280條第1項、第3項與第281條請求損害賠償，亦即其應先定適當之期限請求出賣人為嗣後履行（*Nacherfüllung*），僅於出賣人未於該期限內為嗣後履行時，始得對之請求損害賠償，惟若有德國民法第281條第2項與第440條所定情形，買受人則得例外地無庸定期請求出賣人為嗣後履行，且應注意者係，出賣人就義務之違反是否具可歸責事由，係由出賣人負舉證責任；若具不可補正之自始瑕疵，買受人得對出賣人依德國民法第437條第3款第1情形連結德國民法第311條之1第2項請求損害賠償，此時買受人不僅無庸定期請求出賣人為嗣後履行，且出賣人就該於契約成立時已存在之給付阻礙，是否非明知且亦非因有可歸責事由而不知，應由出賣人負舉證責任；若具不可補正之嗣後瑕疵，買受人得對出賣人依德國民法第437條第3款第1情形連結德國民法第280條第1項、第3項與第283條請求損害賠償，此時買受人亦無庸定期請求出賣人為嗣後履行，且出賣人就義務之違反是否具可歸責事由，應由出賣人負舉證責任。

44 BT-Drucks. 14/6040, S. 228.

45 *Renate Schaub*, „Weiterfresserschäden“ bei Bauwerken — Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12. 12. 2000 (VI ZR 242/99) *VersR* 2001, 462 —, *VersR* 2001,

之損害賠償請求權有適當之時效期間<sup>46</sup>，而保護其利益。

綜上所述可知，德國債法現代化前，買受人無法藉由契約責任以填補其因商品自傷所受損害之原因有四，亦即：1、物之瑕疵擔保責任構成要件過嚴；2、積極侵害債權僅得適用於瑕疵結果損害；3、如採擔保說，出賣人交付具自始瑕疵之標的物與買受人時，無庸依積極侵害債權負責；4、損害賠償請求權之時效過短。但此四項理由已於債法現代化時，全部獲得修正。蓋1、買受人對出賣人請求損害賠償時，已不再以標的物欠缺保證品質、出賣人故意不告知瑕疵，或其故意炫示事實上不具備之品質為要件；2、積極侵害債權亦得適用於瑕疵損害；3、德國民法第433條第1項第2句已明示採取履行說；4、損害賠償請求權之時效已被適當的延長，因此當買受人因商品自傷而受有損害時，其不僅得對出賣人依德國民法第437條第3款第1情形連結德國民法第440條、第280條第1項、第3項、第281條、第283條或第311條之1第2項等規定請求損害賠償，甚至其亦有足夠之時效期間行使該損害賠償請求權，故於債法現代化後，買受人已得藉由契約責任以填補其因商品自傷所受之損害。

## 二、我國法

### (一) 物之瑕疵擔保

既然在商品自傷之案例，出賣人係交付有瑕疵物與買受人，故出賣人應依民法第354條對買受人負物之瑕疵擔保責任，並無疑義。但買受人對出賣人就其因商品自傷所受損害，依民法第360條請求損害賠償時，依通說見解，係以標的物欠缺保證品質、出賣人

---

S. 940 (946).

<sup>46</sup> *Bundesminister der Justiz* (Fn. 22), S. 32. 亦得參閱 *Diskussionsentwurf eines Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes* (Fn. 22), S. 196.

故意不告知瑕疵，或其故意炫示事實上不具備之品質為要件<sup>47</sup>，但一如在前揭德國法之說明，因為上開構成要件十分嚴格，故買受人通常會因無法證明構成要件已經該當<sup>48</sup>，而不能對出賣人依本條規定請求損害賠償<sup>49</sup>。

然應特別說明者係，在我國法下，買受人之所以難以依物之瑕疵擔保責任對出賣人請求損害賠償，僅係因民法第360條之構成要件過於嚴格，而與其時效期間無關，蓋依通說與實務見解，本條損害賠償請求權之時效期間，因無法律特別規定，故依民法第125條為15年<sup>50</sup>。因此若民法第360條之構成要件該當，我國法下之買受

47 史尚寬，債法各論，頁39-40（1986年）；詹森林，危險負擔移轉前，出賣人物之瑕疵擔保責任及買受人拒絕受領標之物之權利——最高法院相關民事判決之評釋，收於：民事法理與判決研究（二），頁247（2003年）；劉春堂，民法債編各論（上冊），頁72（2014年）。

48 關於民法第360條之構成要件，應由買受人負舉證責任，請參閱最高法院85年度台上字第1028號民事裁定；最高法院86年度台上字第1777號民事判決；最高法院88年度台上字第3082號民事判決。

49 例如臺灣新北地方法院89年度訴字第283號民事判決表示：「（一）按……民法第三百六十條固亦有明文規定。且此條文不受同法第三百六十五條除斥期間規定之拘束。惟此條文之適用，係以買賣之物缺少出賣人所保證之品質、或出賣人故意不告知物之瑕疵，二者之一之情事存在為必要條件，此見該條文義自明，主張系爭事件有該條文之適用者，應就此等情事之存在，負主張及舉證之責任。（二）查系爭買賣契約並未就系爭房屋之混凝土強度及氬離子含量之問題，為特別之約定，有卷附之房地產買賣契約書為證，原告復未就此點提出說明，而僅單純引用民法第三百六十條之法條主張權利，自尚難認被告曾就系爭房屋之混凝土強度及氬離子含量之問題，保證其品質。又原告並未能證明其所主張被告有故意不告知瑕疵之情事，業見前述，是本件尚無民法第三百六十條規定之適用。原告主張依民法第三百六十條規定，其可請求債務不履行損害賠償等語，不能成立。」再例如臺灣南投地方法院89年度訴字第52號民事判決亦表示：「原告主張被告所建之房屋並無契約內容所保證耐震之品質，據以依民法第三百六十條規定，請求不履行之損害賠償。……原告就被告建造之系爭房屋，並未舉證證明有何違反有關建築技術規則所定之耐震規定，其徒以因地震遭受損害，即稱被告所建係爭建物無耐震品質，尚嫌無據。」

50 史尚寬（註47），頁44；詹森林，不完全給付——最高法院決議與判決之發展，收於：民事法理與判決研究（二），頁164（2003年）；劉春堂（註47），頁73；最高法院85年度台上字第3109號民事判決；最高法院99年度台上字第602號民事判決；最高法院106年度台上字第2518號民事判決。反對見解則認為民法第360條所定損害賠償請求權之時效期間，應適用或類推適用民法第365條，

人不同於德國法，其有足夠之時效期間以行使該損害賠償請求權。

## (二) 瑕疵給付

不同於德國通說與實務見解認為，瑕疵損害僅得適用物之瑕疵擔保責任，我國通說與實務見解均認為，買受人受有瑕疵損害時，除得主張物之瑕疵擔保責任外，尚得主張民法第227條第1項所定之瑕疵給付責任<sup>51</sup>，甚至實務見解向來還以物之瑕疵擔保責任與瑕疵給付之債務不履行責任，其法律性質、構成要件及規範功能各不相同為由，認為兩者係處於請求權自由競合之關係<sup>52</sup>。因此在我國法下，雖然因商品自傷而受損害之買受人已得主張物之瑕疵擔保責任，但卻並不因此排除其得主張瑕疵給付責任。

然而因瑕疵給付以出賣人未依債之本旨而為給付作為構成要件<sup>53</sup>，故出賣人交付具自始瑕疵之物與買受人時，是否應負瑕疵給付責任，即與出賣人是否負有給付無瑕疵物之義務，亦即與應採履行說或擔保說有關。查我國多數學者雖然係採履行說，蓋對買受人

---

請參閱楊芳賢，買賣，收於：黃立編，民法債編各論（上冊），頁136-137（2002年）；黃茂榮，買賣法，增訂7版，頁372（2015年）。

51 詹森林（註50），頁178-179、181；郭麗珍，我國產品責任法十年來學說與實務之發展，收於：行政院消費者保護委員會編，消費者保護法制論文集，頁17（2004年）。最高法院77年度第7次民事庭會議決議（一）即謂：「出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。」

52 最高法院87年度台上字第2668號民事判決；最高法院91年度台上字第1588號民事判決；最高法院92年度台上字第882號民事判決；最高法院93年度台上字第1507號民事判決；最高法院94年度台上字第1764號民事判決；最高法院94年度台上字第2352號民事判決；最高法院96年度台上字第1236號民事判決；最高法院97年度台上字第1817號民事判決；最高法院98年度台上字第1268號民事判決；最高法院99年度台上字第264號民事判決；最高法院99年度台上字第766號民事判決；最高法院105年度台上字第1675號民事判決；最高法院105年度台上字第2245號民事判決。

53 林誠二，債法總論新解——體系化解說（下冊），2版，頁101（2017年）；孫森焱，民法債編總論（下冊），頁567（2014年）。

而言，出賣人是否應該負責，不應取決於瑕疵係在契約成立時已經存在，或者係在契約成立後始發生<sup>54</sup>，但實務見解向來卻堅採擔保說，致使出賣人交付與買受人之標的物自始瑕疵時，出賣人仍已依其債之本旨而為給付，故無庸依民法第227條第1項負瑕疵給付責任<sup>55</sup>。

- 54 王澤鑑，物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯——最高法院七十七年四月十九日第七次民事庭會議決議之檢討，收於：民法學說與判例研究（六），頁132（2004年）；曾品傑，債務不履行之新風貌，台灣本土法學雜誌，77期，頁190（2005年）；曾品傑，論成屋買賣之自始瑕疵與不完全給付之適用，月旦法學雜誌，209期，頁31-32（2012年）；詹森林（註50），頁171；詹森林，不完全給付與物之瑕疵擔保之實務發展：從最高法院七十七年度第七次到九十六年度第八次民事庭會議決議，臺大法學論叢，39卷3期，頁75-82（2010年）。反對見解請參閱孫森焱（註53），頁567。
- 55 或有論者認為，既然最高法院於其判決中曾多次表明「出賣人負有給付無瑕疵物之義務」，因此實務見解應係採履行說而非擔保說，故本文認為實務見解係採擔保說，似有所誤。惟於此確實是最高法院前後理論有所矛盾之處，按最高法院已於最高法院77年度第7次民事庭會議決議（一）、最高法院92年度台上字第653號民事判決與最高法院93年度台上字第695號民事判決已多次明確表示，不完全給付須以瑕疵係於契約成立後始行發生者，始有適用，換言之，自始瑕疵並不構成不完全給付，顯見出賣人交付具自始瑕疵之標的物與買受人時，係已依債之本旨而為給付，亦即出賣人並未違反其給付義務，自此即可推知最高法院應係採取擔保說，否則若其係採履行說，於出賣人交付有瑕疵物與買受人時，應認為出賣人係未依債之本旨而為給付才是。綜上所述，當最高法院表明出賣人負有給付無瑕疵物之義務時，若其理論一貫，確實不應認為實務見解係採擔保說之擁護者，但因最高法院見解前後齟齬，因此實務見解實際上係採擔保說無誤。類似觀察，請參閱陳自強，買賣物之瑕疵債務不履行一般規定之適用，月旦法學雜誌，214期，頁248-249（2013年）。此外，學者亦有謂：「實務見解所稱『給付係以交付特定物為標的者，應以契約成立時之現狀交付之，即使該特定物於契約成立時，即有瑕疵存在，苟以現狀交付，仍屬依債務本旨而為給付』等語，係就民法第三五四條關於物之瑕疵擔保責任，在特定物買賣時，採『擔保說』見解之當然結論」（粗楷體為筆者所強調），請參閱詹森林（註54），頁77。更顯見除本文外，學界亦評價實務見解係採擔保說，因此倘因最高法院自己見解之前後齟齬，即謂實務見解非採擔保說，似與實情有違。再者，觀諸陳自強教授於其大作中表示：「最高法院肯定出賣人負給付無瑕疵物之義務，其目的不在令給付有瑕疵標的物之出賣人，負不完全給付之責，而係在使買受人能夠於危險移轉前主張瑕疵擔保請求權」，請參閱陳自強，不完全給付與物之瑕疵——契約法之現代化II，頁151（2013年）。更係精確地指出，最高法院稱「出賣人負有給付無瑕疵物之義務」，目的僅在使買受人能夠於危險移轉前主張瑕疵擔保請求權，但其並無意藉此採履行說而使出賣人負瑕疵給付之責。

前揭實務見解得以最高法院92年度台上字第653號民事判決為例。查本案即係林肯大郡眾多案件其中一案，詳言之，本案之案例事實為：原告之夫向被告購買林肯大郡房地一戶，並與被告約定將之登記於原告名下，但因林肯大郡具有瑕疵，故在溫妮颱風來襲後，系爭房屋即因該瑕疵而毀損，在原告之夫將其契約上權利全數讓與原告後，原告遂起訴主張被告應負瑕疵給付之責。經查，本案原審法院雖認為原告之主張為有理由，但最高法院92年度台上字第653號民事判決卻表示：不完全給付須以瑕疵係於契約成立後或標的交付後始行發生者，始有適用。故既然原審認定系爭標的物之瑕疵，於買賣契約成立之前即已存在，則能否適用不完全給付之規定，非無研求之餘地。最高法院遂因此而廢棄原判決並發回更審。

再以臺灣高等法院臺中分院92年度重上字第157號民事判決為例。查本案即係921地震所引發案例之其中一案，詳言之，本案之案例事實為：原告或其前手分別於民國81年與82年間向被告購買「香格里拉」大樓房地一戶，但因系爭大樓具有瑕疵，故發生921地震後，系爭房屋即因該瑕疵而毀損，並經臺中縣政府判定為半倒之建築物，原告遂起訴主張被告應負瑕疵給付之責。查本案判決表示：「按給付係以交付特定物為標的者，應以『契約成立時』之現狀交付之，即使該特定物於契約成立時，即有瑕疵存在，苟以現狀交付，仍屬依債務本旨而為給付，尚不構成不完全給付，至於特定物所存瑕疵，為物的瑕疵擔保責任問題，兩者不容混淆；是以不完全給付之構成，必以瑕疵係於契約成立後發生，始足當之，如瑕疵於契約成立時即已存在，則或為物之瑕疵擔保責任問題，不能構成不完全給付。因之，系爭建物如有瑕疵，惟該等瑕疵於買賣契約成立之前即已存在者，被上訴人以現狀交付系爭建物，屬依債務本旨而為給付，尚不構成不完全給付。」並且基此認定，因系爭大樓係於民國81年12月間完工，而丁○○等五人或其前手既然係在大樓完工後始向被告購買系爭房地，故其不得主張被告應負瑕疵給付之

責，但因壬○○等七人或其前手係在大樓完工前即向被告購買系爭房地，故被告應負瑕疵給付責任，亦即壬○○等七人對之依民法第227條第1項請求損害賠償為有理由<sup>56</sup>。

綜上說明可知，因商品自傷而受損害之買受人得否依瑕疵給付之規定請求損害賠償，關鍵在於出賣人是否負有給付無瑕疵物之義務，亦即應採履行說或擔保說。如採履行說，買受人即得依民法第227條第1項請求損害賠償，換言之，買受人得藉由契約責任以填補其因商品自傷所受之損害。惟若採擔保說，當出賣人交付與買受人之有瑕疵物，其瑕疵係於契約成立時已存在者，買受人即不得依民法第227條第1項之規定請求損害賠償。在此前提下，因實務見解向來堅採擔保說，故我國法之買受人時常無法藉由契約責任以填補其因商品自傷而受之損害，前揭香格里拉大樓倒塌案之丁○○等五人即係其例證。

### （三）小結

因商品自傷而受損害之買受人，對出賣人依契約責任之規範請求損害賠償時，其請求權基礎在我國法下可能為債各物之瑕疵擔保責任與債總之瑕疵給付。但因民法第360條之構成要件十分嚴格，亦即須標的物欠缺保證品質、出賣人故意不告知瑕疵，或其故意炫示事實上不具備之品質，故買受人通常無法依此規定對出賣人請求損害賠償。

若買受人係欲依民法第227條第1項對出賣人請求損害賠償，其主張是否有理由，則與標的物之瑕疵係在契約成立時已經存在，或者係在契約成立後始發生有關，如係後者，僅須出賣人具可歸責事

---

56 嗣後臺灣高等法院臺中分院97年度建上更（二）字第72號民事判決再度重申，應區分瑕疵係自始或嗣後瑕疵，並且僅於原告所受領之標的物具嗣後瑕疵時，始得主張瑕疵給付責任。

由，買受人即得據此規定請求損害賠償，如係前者，因實務見解堅採擔保說，故縱出賣人具可歸責事由，買受人亦不得依此規定對出賣人請求損害賠償。換言之，當買受人因商品自傷而受有損害時，在實務見解之下，只要標的物之瑕疵係屬自始瑕疵，其即無法依契約責任填補損害。

例如在臺灣新北地方法院89年度訴字第283號民事判決一案，法院於本案雖已認定系爭房屋存有瑕疵，且該房屋在921地震發生後，產生混凝土整塊掉落或剝落之商品自傷，但因法院認為原告無法證明買賣標的物有欠缺保證品質或出賣人故意不告知瑕疵等情事，且因系爭瑕疵係於買賣契約成立時即已存在，故在擔保說下，出賣人亦無庸依民法第227條第1項負瑕疵給付之責，因而判決原告敗訴。可見在我國法下，因商品自傷而受損害之買受人，確實很有可能無法依契約責任填補其損害。

並且正因臺灣新北地方法院89年度訴字第283號民事判決一案之原告，與前揭香格里拉大樓倒塌案之丁○○等五人，均無契約責任得以主張，故此時若不肯認其得主張侵權責任，上開人等因商品自傷所受之損害將完全無法獲得填補。換言之，我國法下之買受人與德國修法前之狀況相同，將面臨前述德國聯邦最高法院所言，「如不容許買受人有主張侵權行為損害賠償請求權之機會，其很可能會失去法律之保障」。

但應多作說明者係，雖然民法第360條之嚴格構成要件與擔保說，均係買受人無法依契約責任填補損害之原因，但畢竟物之瑕疵擔保責任之構成要件係明定於民法第360條，故除非修法，否則買受人始終不容易依物之瑕疵擔保責任請求出賣人賠償其損害。但出賣人是否應負給付無瑕疵物之義務，其實我國民法目前並未定有明文，係因向來實務見解採取擔保說，才使出賣人交付具自始瑕疵之標的物與買受人時，仍屬已依債之本旨而為給付，因此其實僅須最

高法院改弦易轍採取履行說，因商品自傷而受損害之買受人即得依契約責任填補其損害。

### 三、結論

比較德國法與我國法後可知，如買受人不能依契約責任填補其因商品自傷而受之損害，可能之原因有四，亦即：1、物之瑕疵擔保責任構成要件過嚴；2、瑕疵損害不能適用債編總論債務不履行之規定；3、採擔保說，且出賣人交付與買受人之標的物具自始瑕疵；4、損害賠償請求權之時效過短。

相較於德國在債法現代化時，就此四項原因已全盤修正，故買受人依契約責任填補其損害已不再是問題。在我國法下，雖依通說與實務見解，不曾因前揭第2點與第4點理由，使買受人不得依契約責任請求損害賠償，但第1點與第3點理由，一直是我國法下買受人無法依契約責任填補其損害之主要原因。且正因第2點與第4點理由，與我國法下買受人為何不能依契約責任請求損害賠償無關，故就此兩點我國不同於德國而無修法之需求。至於第1點與第3點理由，雖均與買受人為何不能依契約責任請求損害賠償有關，但如前所述，在第1點理由，非經修法不能改變<sup>57</sup>，惟第3點理由，僅須在理論上改採履行說，即可使買受人藉由契約責任獲得保護<sup>58</sup>。

關於前揭四點理由，可整理如下表：

---

57 查我國學者所提之民法修正草案已刪除民法第360條。其修正理由第2點表示：「參照德國民法第四百三十七條規定，買受人因買賣標的物所生之損害賠償請求權，修訂後依二百二十六條規定（修正之第三百五十九條第四款參照），故刪除本條規定。」。請參閱國立臺灣大學法律學系，法務部「民法債務不履行、瑕疵擔保責任及請求權時效制度規範之檢討與立法建議：以現代國際契約法的發展趨勢」委託研究案成果報告書，頁88（2017年）。

58 雖然此項理由毋須修法即得解決，但我國學者所提之民法修正草案第348條第1項後段已明定應採履行說。其規定：「出賣人應使買受人取得無物之瑕疵及權利瑕疵之物」。請參閱國立臺灣大學法律學系（註57），頁79。

表1 德國與我國法契約責任解決途徑之問題

是否存在此項問題	德國修法前	德國修法後	我國法
不能主張 契約責任之原因			
物之瑕疵擔保責任構成要件 過嚴	+ § 463 BGB a. F.	-	+ 民§ 360
瑕疵損害不能適用債編總論 之債務不履行	+ 通說與實務	-	- 通說與 實務
出賣人交付具自始瑕疵標的 物與買受人	+ 擔保說 - 履行說	- 履行說 § 433 I S. 2 BGB	+ 實務採 擔保說
損害賠償請求權之時效期間 過短	+ § 477 I BGB a. F. : 6個月；1年	- § 438 I Nr. 3 BGB : 2年	- 15年

資料來源：作者自製。

## 參、侵權責任之解決途徑

### 一、肯認標的物受讓人得主張侵權責任之實益為何？

按既然因商品自傷所致損害，係指標的物因其瑕疵致該物毀損或滅失所生之損害，故買受人就該標的物之瑕疵所致損害，最直接者應係依契約責任之規範對出賣人請求損害賠償，因此為何在商品自傷之案例，應尋求侵權責任之解決途徑，即值探究<sup>59</sup>。查其主要緣由在於，倘買受人因契約責任之規範或理論，無法對出賣人或其他行為人請求損害賠償，侵權責任即成為標的物受讓人（下稱受讓

<sup>59</sup> 類似觀點請參閱朱曉喆（註7），頁236-237。

人) 填補損害之唯一出路 (Ausweg)<sup>60</sup>。換言之，對受讓人而言，有時主張侵權責任，較之於主張契約責任會更為有利<sup>61</sup>。

尤其是因我國與德國之通說與實務見解，均認為契約與侵權責任之關係原則是自由競合<sup>62</sup>，亦即契約與侵權責任所定損害賠償請求權是否發生以及是否罹於時效等，原則上僅須檢驗各該責任所定要件是否該當，以及其時效期間是否已經完成，因此縱使受讓人不得主張契約責任，原則上亦無礙於其對出賣人或其他行為人主張侵權責任<sup>63</sup>。在此前提下可知，於受讓人不得主張契約責任時，即係以侵權責任填補其因商品自傷所生損害之最大實益所在<sup>64</sup>。

甚至侵權責任中亦定有不同之損害賠償請求權，而其構成要件亦各不相同，例如民法第184條第1項前段以被害人之權利受侵害為要件，但民法第184條第2項之保護客體則兼及於權利與利益，故若受讓人因無權利受侵害，因此不得依民法第184條第1項前段請求損害賠償時，受讓人仍可能得依民法第184條第2項請求損害賠償。換言之，肯認受讓人得主張侵權責任之實益，包括在未該當某一侵權行為損害賠償請求權時，使其有機會得主張另一侵權行為損害賠償

---

<sup>60</sup> Ansgar Staudinger, Das Schicksal der Judikatur zu „weiterfressenden Mängeln“ nach der Schuldrechtsreform, ZGS 2002, S. 145 (145).

<sup>61</sup> 類似觀點請參閱 Timme (Fn. 6), S. 1154.

<sup>62</sup> 我國學說與實務見解請參閱史尚寬，債法總論，頁219-220（1990年）；曾品傑，論消費者保護法上之商品責任——以商品自傷之損害賠償為中心，月旦民商法雜誌，27期，頁22、24（2010年）；最高法院77年度第19次民事庭會議決議（二）。德國學說與實務見解請參閱 Helmut Grothe, in: Schubert (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 8. Aufl., 2018, § 195 Rn. 54; Christian L. Masch/Hanns Jörg Herwig, Ad multos annos — die Haftung für Weiterfresser nach der Schuldrechtsmodernisierung, ZGS 2005, S. 24 (26); BGH NJW 1971, 1131 (1132); 1976, 1505 (1505 f.).

<sup>63</sup> Joachim Schmidt-Salzer, Deliktshaftung des Herstellers für Schäden an der gelieferten Sache: Bestätigung und Weiterentwicklung der Schwimmerschalter-Entscheidung, BB 1983, S. 534 (536).

<sup>64</sup> 德國學者亦表示，德國實務見解發展繼續侵蝕性損害此項法律制度，即係植基於契約與侵權責任之關係應為請求權自由競合。Masch/Herwig (Fn. 62), S. 25.

請求權以填補其損害，蓋侵權責任所定之數損害賠償請求權間，原則上亦係自由競合<sup>65</sup>。

在前揭理解下，本文以下即欲從不同觀點說明，究竟主張侵權責任之解決途徑，對受讓人之實益何在？

### (一) 向無契約關係之行為人請求損害賠償

按契約責任係指因債務人違反契約義務致債權人受有損害而課予債務人之責任，故契約責任之發生，以當事人間存在契約關係為必要<sup>66</sup>，因此若被害人與行為人間欠缺契約關係，原則上即不生契約責任<sup>67</sup>。從而肯認受讓人得主張侵權責任，在其與無契約關係之行為人間，例如製造商、建築物之起造人、承造人、設計人或監造人等，最具實益<sup>68</sup>，蓋受讓人與該等行為人間既無契約關係，當無

---

65 例如王澤鑑教授表示，民法第184第1項前段、後段與第2項為三個獨立之侵權行為類型，各自為一獨立之請求權基礎，彼此得發生競合關係。且因三者之成立要件不同，因此在處理具體案例時，應分別檢查各個請求權基礎而為認定。請參閱王澤鑑（註3），頁107。最高法院89年度台上字第2560號民事判決亦謂：「按故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，亦同，民法第一百八十四條第一項定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為權利以外之其他法益。關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制故意以背於善良風俗之方法加害於他人，兩者要件有別，請求權基礎相異，訴訟標的自屬不同。」

66 林大洋，純粹經濟上損失實務之變遷與發展（上），司法周刊，1506期，頁2（2010年）。

67 *Graziano/Wiegand* (Fn. 13), S. 514. 臺灣南投地方法院90年度重訴字第91號民事判決亦謂：「原告未○○、辛○○、宙○○、酉○○部分（下稱原告未○○等），原告備位聲明係以契約責任之瑕疵擔保請求權與債務不履行損害賠償請求權向被告美宏公司解除契約，請求返還買賣之價金或賠償損害，此端以與被告美宏公司間有買賣契約存在之原告始得為之。查原告未○○等並不否認就其所有之系爭區分所有建物，並非向被告美宏公司所購買，則原告未○○等與被告美宏公司間即無買賣契約關係存在，又原告未○○等復未聲明代位出賣人對被告美宏公司行使契約責任請求權，則原告未○○等依買賣物之瑕疵擔保請求權及債務不履行之損害賠償請求權，向被告美宏公司解除契約，請求返還其買賣之價金或請求損害賠償，為無理由，應予駁回。」

68 相同見解請參閱冉克平（註7），頁98；陳忠五（註1），頁309。*Tettinger* (Fn.

直接之契約責任得以主張，至多僅得因連鎖之契約關係，輾轉或代位其出賣人向行為人請求損害賠償<sup>69</sup>，因此若否認因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責任，其即無任何請求權得直接對該等行為人請求損害賠償。

反之，如肯認受讓人得主張侵權責任，其即得直接向該等無契約關係之行為人請求損害賠償<sup>70</sup>，而無庸輾轉求償或借助代位權之行使<sup>71</sup>，換言之，標的物因其瑕疵而毀損或滅失之危險，亦即瑕疵損害之危險（*Mangelschadensrisiko*），雖本係由受讓人承擔，但如在商品自傷之案例得適用侵權責任，該危險即得轉嫁至行為人<sup>72</sup>。學者因而表示，如肯認受讓人得主張侵權責任，「可說是把設計、製造、產銷房地產商品之業者，從上游到下游予以一網打盡，對於被害人之權利救濟，保障可謂相當周全」<sup>73</sup>。

## （二）規避物之瑕疵擔保責任之構成要件

按買受人依物之瑕疵擔保責任對出賣人請求損害賠償者，除以

---

18), S. 641, 646. 學者甚至表示，商品自傷之案例在中國，大部分之買受人並非向其出賣人主張契約責任，而係直接向非出賣人之生產者主張侵權責任。請參閱朱曉喆（註7），頁258-259。

69 對於受讓人須輾轉或代位其出賣人向行為人請求損害賠償之批評，請參閱邱聰智，消費者保護法上商品責任之探討，收於：行政院消費者保護委員會編，消費者保護研究，2輯，頁72-73（1996年）；陳忠五（註1），頁332-333。*Katzenmeier* (Fn. 7), S. 489. 臺灣高等法院臺中分院98年度建上更（一）字第90號民事判決與臺灣高等法院105年度上字第514號民事判決亦謂：「再者，我國並未有德國限制消費者僅能依契約不履行，向其直接契約當事人請求，再由受請求者層層轉向製造者請求，不僅於消費者權益之保護，未見貫徹，而且徒增訟累。從而應認消保法第七條之商品責任上所稱之損害，當包含商品本身之損害在內。」

70 王澤鑑（註2），頁250-251。*Martin Franzen, Deliktische Haftung für Produktionsschäden*, JZ 1999, S. 702 (704); *Schmidt-Salzer* (Fn. 63), S. 536.

71 *Christian Katzenmeier, Entwicklungen des Produkthaftungsrechts*, JuS 2003, S. 943 (946).

72 *Brüggeheimer* (Fn. 30), S. 506; *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 489.

73 曾品傑，臺灣不動產消費者之權益保護，月旦法學雜誌，214期，頁42（2013年）。

標的物欠缺保證品質、出賣人故意不告知瑕疵，或其故意炫示事實上不具備之品質為要件外（民法第360條、§ 463 BGB a. F.），尚須買受人不知且非因重大過失而不知物有瑕疵（民法第355條、§ 460 BGB a. F., § 442 BGB）、買受人已從速檢查所受領之物並通知其瑕疵（民法第356條、§ 377 HGB），以及未特約免除或限制出賣人之物之瑕疵擔保責任（民法第366條、§ 476 BGB a. F., § 444 BGB）。換言之，倘上開要件欠缺其一，買受人即不得依物之瑕疵擔保責任對出賣人請求損害賠償。

但既然契約與侵權責任之關係原則上係自由競合已如前述，故於上開要件有所欠缺時，肯認因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責任即甚具實益<sup>74</sup>。蓋前揭規定既然無庸適用於侵權責任所定之損害賠償請求權，因此受讓人固然因要件欠缺而不能主張物之瑕疵擔保責任，但其仍得依侵權責任所定之損害賠償請求權請求行為人賠償損害<sup>75</sup>，故肯認受讓人得主張侵權責任，其實即係欲透過侵權責任以「彌補」物之瑕疵擔保責任之缺陷<sup>76</sup>。

德國學者亦表示，其實德國聯邦最高法院在債法現代化前發展商品自傷此項制度，其中一項理由即在於因物之瑕疵擔保責任之構成要件過嚴<sup>77</sup>，但僅須肯認受讓人得主張侵權責任，其即得輕易地規避上開要件<sup>78</sup>。

### （三）規避擔保說

查前已一再述及，因我國實務見解堅採擔保說，故雖出賣人交付之物有瑕疵，但如該瑕疵係於契約成立時已存在，出賣人仍已依

74 *Gerhard Wagner*, in: *Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 6, 7. Aufl., 2017, § 823 Rn. 248.

75 *Franzen* (Fn. 70), S. 704; *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2161; *Timme* (Fn. 6), S. 1154.

76 *Schaub* (Fn. 45), S. 943.

77 *Masch/Herwig* (Fn. 62), S. 25.

78 *Schubert* (Fn. 24), S. 459.

債之本旨而為給付，因此其無須負瑕疵給付之責。此時，若肯認受讓人得主張侵權責任，則其因商品自傷所受之損害，仍得獲得填補，故以侵權責任處理商品自傷之民事責任，將得規避擔保說對受讓人產生之不利益。

例如前揭香格里拉大樓倒塌案，臺灣高等法院臺中分院92年度重上字第157號民事判決已以擔保說為由，否認被告應對丁○○等五人負瑕疵給付之責。案經上訴後，最高法院95年度台上字第1174號民事判決卻廢棄原判決並發回更審，蓋「本件上訴人主張被上訴人為系爭建物之起造人，有違反建築法第三十九條規定，未依核定工程圖樣施工，造成諸多施工瑕疵之情事，致其所有之系爭建物損壞云云，倘屬真實，則上訴人依民法第一百八十四條第二項之規定，請求被上訴人賠償其損害，即非全然無據。原審就上訴人上述之攻擊方法，竟恣置不論，自有判決不備理由之違法。」

查本案原審法院已以擔保說為由駁回原告之請求，但最高法院卻稱被告應依民法第184條第2項負責，然無論被告係依民法第227條第1項或民法第184條第2項之規定負責，其所應賠償者均為原告因商品自傷所受之損害，亦即系爭大樓因瑕疵而毀損所生之損害，可見肯認受讓人得主張侵權責任，確實得有效規避擔保說對受讓人產生之不利益。本文甚至認為，正係因為在擔保說下，原告將無任何契約責任得以主張，但最高法院欲保護原告之權益，故而表示被告應依民法第184條第2項負責。換言之，規避擔保說對受讓人產生之不利益，正係最高法院肯認原告得主張侵權責任之最主要理由。

至於本案之後續發展為：在歷經最高法院兩次發回更審後，臺灣高等法院臺中分院97年度建上更（二）字第72號民事判決直接表示，「上訴人甲○○等五人不得向被上訴人主張不完全給付之損害賠償責任，應可認定」，但「身為系爭建物起造人之被上訴人，違反建築法第39條規定，未依核定工程圖樣施工，故上訴人依民法第

184條第1項與第2項之規定，請求被上訴人賠償其因上述瑕疵所致之損害，自屬有據」。被告雖仍上訴最高法院，但最高法院100年度台上字第498號民事裁定認為上訴不合法而裁定駁回，本案在纏訟10年後終告確定<sup>79</sup>。

#### (四) 規避契約責任之短期時效

按如前述，因德國舊民法第477條第1項所定之時效期間甚短，故買受人因物之瑕疵擔保責任所生之損害賠償請求權，時常已罹於該短期時效，德國通說因此認為物之瑕疵擔保責任不能提供買受人足夠之保護<sup>80</sup>，且又因德國通說與實務見解認為積極侵害債權之適用範圍不及於瑕疵損害，故買受人於其瑕疵擔保請求權罹於時效後，非透過侵權責任不可能填補其損害<sup>81</sup>。

再者，因依德國舊民法第852條第1項規定，侵權行為損害賠償請求權之時效期間，係自被害人知有損害及賠償義務人時起算3年，如不考慮此項知悉，則自侵權行為時起算30年。且又因契約與侵權責任之關係原則上係自由競合，故縱買受人因物之瑕疵擔保責任所生之損害賠償請求權已罹於時效，亦不因此使其侵權行為損害賠償請求權亦罹於時效<sup>82</sup>。換言之，若肯認因商品自傷而受損害之

79 類似案件尚得參閱「愛的雅築三期」大樓倒塌案。查本建築物因其瑕疵而在921地震後全倒，臺灣高等法院臺中分院91年度重上字第132號民事判決以擔保說為由認為出賣人無庸負瑕疵給付之責，且同時亦否認出賣人應負侵權責任。惟案經上訴至最高法院後，最高法院95年度台上字第637號民事判決表示，「是否無修正前民法第一百八十四條第二項規定之適用？亦非無研求之餘地」，因而廢棄發回。臺灣高等法院臺中分院95年度建上更(一)字第35號民事判決遂認定出賣人應依民法第184條第2項負損害賠償責任。

80 請參閱本文「貳、一、(一) 1物之瑕疵擔保」。

81 *Christoph Landscheidt*, Die Produkthaftung für Kraftfahrzeuge und Zubehör Aktuelle Fragen zur Haftung des Herstellers bei Verkehrsunfällen wegen Produktfehlern nach dem Inkrafttreten des Produkthaftungsgesetzes, NZV 1989, S. 169 (170).

82 *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 486; *Peter Schlechtriem*, Der sogenannte Weiterfresserschaden — ein Alptraum der deutschen Rechtsdogmatik?, in: *Leser* (Hrsg.), Festschrift für Hyung-Bae Kim, 1995, S. 281 (285).

受讓人得主張侵權責任，其損害賠償請求權之時效期間即得「延長」2年半甚至是29年半<sup>83</sup>，亦即適用侵權責任之結果，即得規避德國舊民法第477條第1項之短期時效<sup>84</sup>。

德國學者直言，德國實務見解之所以肯認受讓人得主張侵權責任，就是因為買賣契約中物之瑕疵擔保責任之時效期間過短<sup>85</sup>，故時常導致不合理之結論，尤其是當受讓人所取得之標的物係由多數零件組合而成時，對其而言，要在瑕疵擔保之時效期間內確認物有瑕疵並適時行使其權利，是非常困難的<sup>86</sup>，因此有必要於商品自傷之案例適用侵權責任，以補充物之瑕疵擔保責任之不足<sup>87</sup>。

但既然債法現代化時，買受人因契約責任所生之損害賠償請求權，德國民法第438條第1項第3款已大幅延長其時效期間，亦即原則上買受人得於2年之時效期間內行使其損害賠償請求權，故德國部分學者認為，已不再需要基於公平之觀點，繼續承認受讓人得主張侵權責任<sup>88</sup>。至少，在修法後之今日，買賣契約所定之損害賠償請求權與侵權行為損害賠償請求權之時效期間，既然已無明顯區別<sup>89</sup>，藉由肯認受讓人得主張侵權責任，以延長其損害賠償請求權時效期間之實際需求已不復存在<sup>90</sup>。

---

83 蓋依德國舊民法第477條第1項規定，標的物為動產時，買受人因物之瑕疵擔保而生之損害賠償請求權，其時效期間為6個月，但侵權行為損害賠償請求權之時效期間，依德國舊民法第852條第1項為3年或30年。請參閱Ulrich Foerste, Weiterfresser- und Produktionsschäden in neuem Licht, in: Genzow/Grunewald/Schulte-Nölke (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen zum 70. Geburtstag, 2010, S. 161 (167).

84 Grigoleit (Fn. 43), S. 79; Schmidt-Salzer (Fn. 63), S. 536.

85 Graziano/Wiegand (Fn. 13), S. 515; Masch/Herwig (Fn. 62), S. 25; Schubert (Fn. 6), S. 327. 相同意見請參閱Klose (Fn. 19), S. 1215; Schaub (Fn. 45), S. 943; Tettinger (Fn. 18), S. 642.

86 Katzenmeier (Fn. 7), S. 488.

87 Foerste (Fn. 83), S. 167.

88 Klose (Fn. 19), S. 1218.

89 Masch/Herwig (Fn. 62), S. 25.

90 Grigoleit (Fn. 43), S. 79 f.; Staudinger (Fn. 60), S. 146.

然而，因德國民法第438條第1項第3款所定之2年時效期間，係自出賣人交付標的物與買受人時起算，但侵權行為損害賠償請求權之時效期間，依德國民法第195條與第199條第1項與第3項規定，係自請求權成立且債權人知悉或非因重大過失即應知悉使請求權成立之情事及債務人時起算3年，如不考慮該知悉與因重大過失而不知，自請求權成立時起算10年，或如不考慮請求權之成立及該知悉與因重大過失而不知，則自行為時、義務違反時或其他足生損害之事件發生時起算30年。簡言之，買賣契約所定損害賠償請求權之時效期間，係自交付時此項客觀起算點起算2年，但侵權行為損害賠償請求權之時效期間，係自知悉或因重大過失而不知此項主觀起算點起算3年，或自客觀起算點起算10年或30年。

因此在德國民法修正後，肯認買受人得主張侵權責任，其請求損害賠償之時效期間，即能「延長」1年、8年甚或是28年<sup>91</sup>，從而無怪乎在債法現代化後，眾多德國學者表示，因契約與侵權責任無論是時效起算點或時效期間仍有區別<sup>92</sup>，故德國實務見解依然有其誘因，使因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責任，蓋此項請求權之時效期間對其較為有利<sup>93</sup>。

綜上所述可知，德國民法無論修正前或後，對買受人而言，侵權責任之時效規定均優於契約責任。依德國學說見解，規避契約責

91 *Foerste* (Fn. 83), S. 168.

92 *Masch/Herwig* (Fn. 62), S. 28; *Tettinger* (Fn. 18), S. 643.

93 *Ulrich Foerste*, Unklarheit im künftigen Schuldrecht: Verjährung von Kaufmängel-Ansprüchen in zwei, drei oder 30 Jahren?, ZRP 2001, 342 (342); *Katzenmeier* (Fn. 71), S. 946; *Schaub* (Fn. 45), S. 946; *Staudinger* (Fn. 60), S. 146. 與此相類，*Heßeler/Kleinhenz*亦表示，雖然於債法現代化時，已修正契約與侵權責任時效之規定，但關於侵權責任是否得適用於繼續侵蝕性損害之此項問題，目前仍難以期待，德國聯邦最高法院將因該修正而放棄其超過30年所採取之見解，請參閱*Heßeler/Kleinhenz* (Fn. 4), S. 707。觀諸OLG Stuttgart *Endurteil* v. 11.9.2018 — 6 U 6/15, BeckRS 2018, 27412, Rn. 13此則於2018年作成之判決，其仍採肯定說即可知，此項評論應屬正確。

任之短期時效，不僅是肯認因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責任之理由，甚至是最主要之理由<sup>94</sup>。但應注意者係，因民法第360條與第227條第1項之時效期間均為15年，而民法第197條第1項之時效期間為2年或10年，故我國法不同於德國法，並無以侵權責任之解決途徑以規避契約責任時效規定之必要。

#### （五）規避侵權責任原則上須有權利受侵害之要件

按依我國通說與實務見解，侵權責任係以民法第184條第1項前段為基礎，且其保護客體限於權利。相對於此，民法第184條第1項後段與第2項之保護客體則及於權利與利益，至於民法第191條之1與消費者保護法（下稱消保法）第7條第3項之保護客體雖仍有爭議，但有部分見解認為其適用範圍應包括利益之侵害<sup>95</sup>。

查我國與德國通說俱認為，受讓人於商品自傷之案件中，僅係利益受侵害，故其不得主張因權利受侵害所生之侵權責任（民法第184條第1項前段、§ 823 I BGB）<sup>96</sup>。但既然民法第184條第1項後段、第2項、第191條之1與消保法第7條第3項，依部分學者之見解，其保護客體及於利益，故縱認為因商品自傷而受損害之受讓人，僅係利益受侵害，其仍得依前揭四項規定請求損害賠償。換言之，肯認受讓人得主張侵權責任，尤其是得主張民法第184條第1項後段、第2項、第191條之1或消保法第7條第3項，即係規避侵權責任原則上須有權利受侵害之技術性手段<sup>97</sup>。

再以前揭香格里拉大樓倒塌案為例，臺灣臺中地方法院90年度重訴字第1078號民事判決表示：「按買賣之建物於興建時存有瑕

94 Katzenmeier (Fn. 5), § 823 Rn. 55; Tettinger (Fn. 18), S. 641.

95 請參閱本文「參、二、(一) 2 (3) 商品責任」。

96 請參閱本文「參、二、(二) 2 (1) 侵害所有權之侵權責任」。

97 Theo Kalogeropoulos, Der Weiterfresserschaden als primärer Vermögensschaden und dessen Ersatzfähigkeit, 2008, S. 256 f., 268 ff.

疵，交付之後，物之本身因此項瑕疵而毀損滅失時，不能認係原告之所有權受侵害，僅屬純粹經濟上之損失，係屬契約責任之範疇，即本件原告主張之被告侵權行為，並不符合侵害原告之『權利』之此項構成要件，故原告不得依民法第一百八十四條第一項前段規定請求被告損害賠償。」顯見一審法院之所以判決原告不得依民法第184條第1項前段請求損害賠償，正係因其採取通說見解，認為因商品自傷而受損害之原告並無權利受侵害。但如前所述，案經上訴至最高法院後，最高法院95年度台上字第1174號民事判決卻認為被告應依民法第184條第2項負賠償責任，惟無論被告係依民法第184條第1項前段或第2項之規定負責，其所應賠償者均為原告因商品自傷所受之損害，亦即系爭大樓因瑕疵而毀損所生之損害，可見正如本文所述，一旦肯認受讓人得主張民法第184條第1項後段、第2項、第191條之1或消保法第7條第3項，即得規避侵權責任原則上須有權利受侵害之要件<sup>98</sup>。

#### (六) 規避賠償責任之主觀要件與被害人之舉證責任

按因商品自傷而受損害之受讓人，如依契約責任請求損害賠償，於民法第360條應由其證明出賣人係故意不告知瑕疵，於民法第227條第1項須出賣人具可歸責事由；若係依侵權責任請求損害賠償，於民法第184條第1項前段與第2項須行為人有故意或過失，前

<sup>98</sup> 類似案件尚請參閱前揭「愛的雅築三期」大樓倒塌案，本案一審與二審法院判決均認為原告並無權利受侵害，並且因此否認其得依民法第184條第1項前段請求損害賠償，但最高法院95年度台上字第637號民事判決卻認為原告得依民法第184條第2項請求損害賠償。又例如在「中興VIP國宅」大樓倒塌案，本案臺灣臺中地方法院89年度重訴字第902號民事判決雖認為原告並無權利受侵害，並因而駁回原告之訴，但臺灣高等法院臺中分院91年度重上字第53號民事判決與臺灣高等法院臺中分院103年度重上更(一)字第56號民事判決，均認為原告得依民法第184條第2項或消保法第7條第3項請求損害賠償。再例如「美麗殿」大樓倒塌案，本案臺灣臺中地方法院89年度重訴字第1095號民事判決亦以原告並無權利受侵害為由而駁回原告之訴，但臺灣高等法院臺中分院96年度建上更(一)字第68號民事判決認為原告得依民法第184條第2項或消保法第7條第3項請求損害賠償。

者尚且應由受讓人負舉證責任，但於消保法第7條第3項行為人卻係負無過失責任。

從而縱行為人因不可歸責或無故意過失，故無庸依民法第360條、第227條第1項、第184條第1項前段或第2項負賠償責任，只要肯認受讓人得主張消保法第7條第3項，行為人仍應負責，換言之，賠償責任之主觀要件將因此而被規避，無怪乎因商品自傷而受損害之受讓人，除主張契約與民法所定之侵權責任外，往往均一併主張消保法第7條第3項之侵權責任<sup>99</sup>。

惟應多作說明者係，對受讓人而言，使其得主張消保法第7條第3項固有前揭實益，但並不僅限於此項規定。蓋若否認其得主張消保法第7條第3項，但卻肯認其得主張民法第184條第2項之侵權責任，雖仍以行為人有故意或過失為必要，但因本項但書係將主觀要件之舉證責任分配與行為人，亦即係採推定過失責任，故民法第360條與第184條第1項前段本課予被害人之舉證責任，將因受讓人得主張民法第184條第2項而被規避。

## 二、是否應肯認標的物受讓人得主張侵權責任？

### （一）肯定說

#### 1. 侵權責任之適用範圍

按給付利益（*Leistungsinteresse*）又稱為履行利益（*Erfüllungsinteresse*）或等價利益（*Äquivalenzinteresse*），係指債權人基於其給付（例如所支付之價金或報酬），而能獲取之具有一定功能與價值的對待給付<sup>100</sup>，如以買賣契約之買受人為例，即指其能取得之無瑕

99 劉彥汶，「商品自傷」是否適用消費者保護法問題之討論——以目前實務上判決為中心，全國律師，2009年10月號，頁45（2009年）。

100 *Katzenmeier* (Fn. 5), § 823 Rn. 40.

疵物<sup>101</sup>，且正因給付利益之目的在於實現私法上之財產移轉<sup>102</sup>，故保護此項利益係屬契約責任之職責<sup>103</sup>。

相對於此，固有利益則稱為持有利益（*Erhaltungsinteresse*）或完整利益（*Integritätsinteresse*），其係指被害人迄今所持有之權益應使其完整而不被侵害<sup>104</sup>，如以產品責任之被害人為例，即指應保護其生命、身體或健康<sup>105</sup>，且既然固有利益之保護係在避免不當之侵害<sup>106</sup>，故其應屬侵權責任之任務<sup>107</sup>。但基此前提而反面言之，如欲肯認因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責任，即以其固有利益受侵害為要件。

就此，德國聯邦最高法院認為，受讓人如有其他之物，該物係屬其固有利益而應予保護，而受讓人就其因買賣契約所獲取之物，得免於毀損或滅失之利益，在保護上並不應亞於該其他之物，換言之，因商品自傷而毀損或滅失之物，亦係行為人所應加以保護者。因此，於一定條件下應認為受讓人在商品自傷之案例係其固有利益

---

101 *Timme* (Fn. 6), S. 1155.

102 *Brüggemeier* (Fn. 30), S. 506.

103 *Franzen* (Fn. 70), S. 705; *Hager* (Fn. 19), S. 1748; *Timme* (Fn. 6), S. 1155. 林大洋（註66），頁2。最高法院98年度台上字第1961號民事判決亦表示：「債務不履行（契約責任）保護之客體，主要為債權人之給付利益（履行利益）（民法第一百九十九條參照），侵權行為保護之客體，則主要為被害人之固有利益（又稱持有利益或完整利益）（民法第一百八十四條第一項前段參照），因此民法第一百八十四條第一項前段所保護之法益，原則上限於權利（固有利益），而不及於權利以外之利益特別是學說上所稱之純粹經濟上損失或純粹財產上損害，以維護民事責任體系上應有之分際，並達成立法上合理分配及限制損害賠償責任，適當填補被害人所受損害之目的。」（粗楷體為筆者所強調）

104 *Harrer* (Fn. 24), S. 87.

105 *Hager* (Fn. 19), S. 1748.

106 *Brüggemeier* (Fn. 30), S. 506.

107 *Katzenmeier* (Fn. 5), § 823 Rn. 41; *Erich Steffen*, Die Bedeutung der „Stoffgleichheit“ mit dem „Mangelunwert“ für die Herstellerhaftung aus Weiterfresserschäden, *VersR* 1988, S. 977 (978). 林大洋（註66），頁2。另請參閱最高法院98年度台上字第1961號民事判決。

受侵害，從而該損害原則上亦得為侵權責任所涵蓋<sup>108</sup>。且不宜以該損害已得適用契約責任為由，而否認受讓人得主張侵權責任，蓋向來均承認，契約與侵權責任彼此並非相互排斥。既然固有利益亦得為契約責任之保護客體，亦即被害人得就其瑕疵結果損害主張積極侵害債權，則基於特別結合關係所生之契約責任，並非在排除侵權責任法上對於固有利益之保護而是在加強之<sup>109</sup>，從而若僅因買受人與其出賣人間存有買賣契約，即否認其得主張侵權責任，是過於武斷的<sup>110</sup>。簡言之，因商品自傷而生之損害雖得適用契約責任，但無礙於其為瑕疵結果損害而得適用侵權責任，蓋其係屬「其他損害」（„weiteren Schaden“）<sup>111</sup>，亦即其所涉及者為「任何人與任何人間在一般社會生活關係上原本即得享有之固有利益」<sup>112</sup>。

## 2. 請求權基礎

雖肯定說認為因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責任，但侵權責任之類型頗多，究竟其係得主張何種侵權責任亦值研究。查向來曾提出者包括四者，亦即：（1）侵害所有權之侵權責任；（2）違反保護他人法律之侵權責任；（3）商品責任；（4）故意背於善良風俗之侵權責任，以下分述之。

### （1）侵害所有權之侵權責任

#### A. 存在所有權之侵害

德國實務見解於1976年浮球開關案（Schwimmerschalter-Fall）<sup>113</sup>之前，否認因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責

108 BGH NJW 1983, 810 (811).

109 Steinmeyer (Fn. 15), S. 2161; BGH NJW 1983, 810 (811).

110 Franzen (Fn. 70), S. 706.

111 Heßeler/Kleinhenz (Fn. 4), S. 708.

112 陳忠五（註1），頁321。

113 BGH NJW 1977, 379. 本案案例事實之中譯請參閱郭麗珍，瑕疵損害、瑕疵結

任<sup>114</sup>，惟自本案開始則改採肯定說。相較於此，我國學者採取否定說或肯定說者亦均有之。查此兩項不同見解，其爭議主要在於受讓人之所有權是否因商品自傷而受侵害<sup>115</sup>？惟縱均係採肯定說者，關於如何認定所有權受侵害之標準仍有所不同，茲說明如下：

#### (A) 功能界分說

此說即係德國聯邦最高法院於浮球開關案所樹立之判斷標準。其認為雖標之物之一部具有瑕疵，但如該有瑕疵部分在功能上得與其他部分界分，則於物之所有權移轉後，若因該瑕疵致其他原具價值且無瑕疵之部分發生損害，即係侵害受讓人存在於該物上之其餘無瑕疵之所有權，故受讓人得主張侵害所有權之侵權責任<sup>116</sup>。

本案判決尚提及，雖然在具體個案中，判斷是否係由功能上得界分之部分致損害其餘無瑕疵之部分，可能有其困難，但應注意，該具瑕疵之部分（即該浮球開關）與整個標之物（即該清潔與除去油污之設備）之價值比例如何，係判斷受讓人之所有權是否受侵害之重要因素，亦即當有瑕疵部分之價值低廉，但整個標之物之價值卻甚高時，顯然即應認定受讓人得主張侵害所有權之侵權責任。基此，既然系爭設備價值高達20,000馬克，考量價值比例之關係後，本案毫無爭議地應認為受讓人之所有權已受侵害<sup>117</sup>。

#### (B) 同質說

於浮球開關案之判決作成2年後，德國聯邦最高法院於1978年

---

果損害與繼續侵蝕性損害——契約法與侵權行為法鄰接範圍之釐清與責任基礎之探討，頁46-47（1999年）。

114 *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 486; *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2157; *Timme* (Fn. 6), S. 1154.

115 *Katzenmeier* (Fn. 5), § 823 Rn. 43.

116 BGH NJW 1977, 379 (380 f.).

117 *Harrer* (Fn. 24), S. 81; BGH NJW 1977, 379 (381).

之後輪胎案（Hinterreifen-Fall）<sup>118</sup> 仍擁護功能界分說，認為雖然系爭車輛所安裝之後輪具有瑕疵，但自整體以觀，該車仍係一具有價值之財產，既然本案是於移轉系爭車輛所有權後，始因該在功能上得以界分之瑕疵，致生與該瑕疵有所不同之高額損害，故應肯認原告之車輛所有權已受被告不法侵害<sup>119</sup>。

惟值注意者係，德國聯邦最高法院在本案尚提及：基於功能界分之觀點，固然應肯認原告之所有權受侵害，但除此之外，若能即時更換該有瑕疵之輪胎，則系爭與該瑕疵不同質的損害（*dieser nicht stoffgleiche Schaden*），即能有效地加以避免，此亦係原告得主張侵權責任之理由<sup>120</sup>。自本段論述可知，德國聯邦最高法院在本案已經開始萌生念頭，欲以同質說作為認定受讓人之所有權是否受侵害之判斷標準。

嗣後於1983年之油門線案（Gaszug-Fall）<sup>121</sup>，由德國聯邦最高法院所提出而甚為著名的同質說（*Stoffgleichheit*），終於登場亮相。德國聯邦最高法院於本案表示，受讓人之所有權是否受侵害，不應再依功能界分說而定，而應視受讓人係給付利益或固有利益受侵害，且僅於後者情形，始得肯認其得主張侵權責任。至於在個案中，應如何區分受讓人係給付利益或固有利益受侵害，則應取決於是否同質<sup>122</sup>。詳言之，係由一般理智且具經濟上合理思考之人的觀點<sup>123</sup>，判斷受讓人所主張之損害，與其在受領系爭標的物時，自始因該物之瑕疵所致之價值減損，兩者是否相互一致？若然，即屬同

---

118 BGH NJW 1978, 2241. 本案案例事實之中譯請參閱郭麗珍（註113），頁48。

119 BGH NJW 1978, 2241 (2242 f.).

120 BGH NJW 1978, 2241 (2243).

121 BGH NJW 1983, 810.

122 *Wagner* (Fn. 74), § 823 Rn. 249.

123 *Hans Josef Kullmann*, Die Rechtsprechung des BGH zur deliktischen Haftung des Herstellers für Schäden an der von ihm hergestellten Sache, BB 7 (1985), S. 409 (412).

質 (stoffgleich)。於此情形，因僅涉及契約期待利益之喪失，故只是侵害其給付利益，亦即並無適用侵權責任之餘地。反之，若系爭損害與該價值減損並不同質 (stoffungleich)，即涉及受讓人固有利益之侵害，原則上受讓人得主張侵權責任，縱然此時會與契約責任發生競合，亦無所礙<sup>124</sup>。

德國聯邦最高法院亦承認，雖然系爭損害與因瑕疵所致之價值減損究竟是否同質，在實際案例的判斷上可能會面臨困難，但其仍然認為此項見解係屬正確，僅係必須更進一步地尋得在實務上便於適用之區分標準<sup>125</sup>。就此，德國聯邦最高法院表示，關於此項區分上的困難，必須基於自然與經濟上的觀點 (eine natürliche bzw. wirtschaftliche Betrachtungsweise)，在每個個案中加以評斷<sup>126</sup>。綜合過去發生之案例，其在判斷時曾考量之因素包括：1、損害與瑕疵之種類與範圍<sup>127</sup>。例如於柴油排放管案，因依瑕疵擔保法之原則，例如減少價金之方式加以評斷後，可知受讓人之損害與在危險移轉時因該瑕疵所生之價值減損，兩者並不一致，故得認定受讓人之所有權已遭侵害<sup>128</sup>；2、瑕疵是否自始已存在於整個物上<sup>129</sup>。之所以會有此種情形，可能係因該有瑕疵之部分與整個物已合為一體，非經毀損不得分離<sup>130</sup>，或者因該瑕疵而直接使物自始不具價值<sup>131</sup>；3、該物是否已因其瑕疵自始僅能在有限的範圍內達其使用目的<sup>132</sup>；4、瑕疵是否不能除去，或者不能以在經濟上合理之方式

---

124 BGH NJW 1983, 810 (811).

125 BGH NJW 1983, 810 (811 f.).

126 BGH NJW 1983, 810 (812).

127 BGH NJW 1983, 810 (812).

128 BGH NJW 1985, 2420 (2420).

129 Klose (Fn. 19), S. 1215; Steffen (Fn. 107), S. 979.

130 Mario Schollmeyer, Zur Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllung bei Weiterfresserschäden, NJOZ 2009, S. 2729 (2731); BGH NJW 1983, 810 (812).

131 Landscheidt (Fn. 81), S. 170; Masch/Herwig (Fn. 62), S. 25.

132 Klose (Fn. 19), S. 1215; BGH NJW 1992, 1678 (1678).

加以除去<sup>133</sup>，例如除去瑕疵之費用與物之價值顯然不成比例<sup>134</sup>；5、是否無須其他特別情事之介入，系爭瑕疵即必然導致損害之發生<sup>135</sup>。依德國聯邦最高法院之見解，如前揭問題係屬肯定，例如瑕疵確實自始已存在於整個物上時，則損害與因瑕疵所致之價值減損係屬同質，換言之，受讓人不得主張侵權責任。

相對於此，係因偶發與不可預見之事件，或係出於漸進的發展過程，始致物之無瑕疵部分或其全部毀損或滅失，甚或是否遭受暴力之毀損或破壞始生系爭損害，以及除該標的物外，是否尚有受讓人或第三人之其他權益受侵害，均非所問<sup>136</sup>。除此之外，受讓人依事物之通常發展，是否得於損害發生前發現系爭瑕疵，亦即受讓人主觀上是否能認知存在該瑕疵，亦無礙於侵權責任之發生<sup>137</sup>。

學者在觀察德國聯邦最高法院所提出之參考因素後表示，德國實務見解其實係以瑕疵是否得以在經濟上合理之費用除去，此項其最初所提出之判斷因素為基礎，一再地加以修正<sup>138</sup>，最終提出前揭眾多參考因素<sup>139</sup>，且依德國聯邦最高法院所示見解，損害與價值減損是否同質，應綜合前揭因素後判斷之，並無單一決定性的判斷標準<sup>140</sup>。有關於此，同質說之擁護者認為，雖然須綜合前揭因素判斷後始能得其結論，可能因此導致判斷不易，但個案判斷有所困難此項疑難並非商品自傷所獨有，本來就應接受法院之裁判可能在判斷

---

133 *Falk Mylich*, Die Eigentumsverletzung — Fallgruppen und Ansprüche, JuS 2014, S. 298 (300); *Schollmeyer* (Fn. 130), S. 2730 f.; BGH NJW 1983, 810 (812); 1992, 1678 (1678).

134 *Wagner* (Fn. 74), § 823 Rn. 249.

135 *Schmidt-Salzer* (Fn. 63), S. 537 f.; BGH NJW 1992, 1678 (1678).

136 *Wagner* (Fn. 74), § 823 Rn. 249; BGH NJW 1985, 2420 (2421).

137 BGH NJW 1983, 810 (812); 1992, 1678 (1678).

138 *Schlechtriem* (Fn. 82), S. 283.

139 甚至有學者整理德國實務見解後認為，共有高達13項可能之參考因素。請參閱 *Schmidt-Salzer* (Fn. 63), S. 537.

140 *Brüggemeier* (Fn. 30), S. 504.

上有其不確定性<sup>141</sup>。

再者，是否同質的判斷有其困難雖如前所述，但德國聯邦最高法院直言：「損害與價值減損同質之情形，實屬少數，兩者不同質，毋寧才是常見情形」<sup>142</sup>。以油門線案為例，既然系爭車輛仍得運行，故該油門線之瑕疵並未導致系爭車輛自始不具價值。兼之，若能即時發現該瑕疵，無須在經濟上有特別之花費，且亦無庸毀損該車之無瑕疵部分，即得有效避免因該瑕疵所致之事故，因此德國聯邦最高法院肯認受讓人就該車輛之固有利益已受侵害，故其得主張侵害所有權之侵權責任<sup>143</sup>。

此後，於柴油排放管案（Ölablaufrohr-Fall）<sup>144</sup>德國聯邦最高法院更進一步地提出，僅於損害與價值減損兩者「完全同質」（völlige Stoffgleichheit）時，始屬受讓人僅給付利益受侵害之情形，因此兩者若非完全同質，即應肯認受讓人之固有利益已受侵害。詳言之，德國聯邦最高法院認為，價值減損之評斷方式，得依瑕疵擔保法之原則，例如減少價金之方式為之，且在計算價值有無減損時，系爭標的物因其瑕疵而致之使用年限減縮，雖然可能會在移轉標的物所有權之基準時點，使該價值減損，但限於出自經濟上之觀點，得認為該預先的使用年限減縮，係自始存於整個標的物時，始屬該使用年限減縮在最初即完全地表達在價值減損上，並且僅於此情形，才能肯定損害與價值減損兩者完全同質。相反地，若該得以除去之瑕疵原僅存在於標的物之一部，且系爭瑕疵是嗣後始導致標的物之其他部分或全部毀損或滅失，則標的物未受瑕疵影響之其他部分，不僅原仍具有其價值，而且系爭因瑕疵所致之使用年

141 Masch/Herwig (Fn. 62), S. 30.

142 BGH NJW 1983, 810 (811 f.).

143 BGH NJW 1983, 810 (812).

144 BGH NJW 1985, 2420. 本案案例事實之中譯請參閱郭麗珍（註113），頁52-53。

限減縮並未影響到該其他部分所具之價值，可見於此情形，損害與價值減損間並未完全同質，受讓人應得主張侵權責任<sup>145</sup>。

查迄至目前為止之案例，均係標的物因其一部具有瑕疵，致使標的物之其他部分或全部因而毀損或滅失，但如果係因受讓人取得有瑕疵物後，於製造之過程中將之安裝於最終標的物中，並且嗣後因系爭受讓之標的物有瑕疵，致使該最終標的物因而毀損或滅失時，受讓人得否主張侵權責任，仍待解決。

關於此種案例類型，德國聯邦最高法院首次於電容器案（Kondensatoren-Fall）<sup>146</sup>表示其見解。本案之案例事實略為：買受人將出賣人所交付之具瑕疵的電容器安裝於電子調節器中，嗣後並將該調節器交付與第三人用以製造防鎖死煞車系統（ABS-Bremssystemen）。但因系爭電容器有瑕疵，故買受人有為該第三人維修系爭調節器之必要，然維修時，除系爭電容器外，尚必須拆除該調節器除電容器以外之其他部分。換言之，本案情形為，非經毀損調節器之其他部分，無法拆卸該由出賣人所交付之有瑕疵電容器，而買受人最終因該維修受有1,682,665.48馬克之高額損害<sup>147</sup>，但得否認認為買受人之固有利益已受出賣人侵害，即成為本案之重要爭點。就此，德國聯邦最高法院認為，既然於拆除該有瑕疵之電容器時，必然會毀損其餘無瑕疵部分，故應肯認買受人就該調節器之無瑕疵部分的所有權已受侵害<sup>148</sup>。學者認為，此項判決較諸以往，又更大程度地承認侵害所有權之範圍<sup>149</sup>。

但在電容器案後仍存有一項疑義，亦即買受人之所有權究竟係在拆除該有瑕疵部分時始受侵害，還是早在將該有瑕疵部分與無瑕

---

145 BGH NJW 1985, 2420 (2420).

146 BGH NJW 1992, 1225.

147 BGH NJW 1992, 1225 (1225).

148 BGH NJW 1992, 1225 (1227).

149 *Timme* (Fn. 6), S. 1155.

疵部分相結合時，即得如此認定<sup>150</sup>？就此，德國聯邦最高法院於電晶體案（Transistoren-Fall）<sup>151</sup>提出說明。本案之案例事實略為：原告負責製作車輛之中控鎖（Zentralverriegelung），而該中控鎖之控制器則應安裝電晶體。經查，本案所涉之電晶體係由被告所製造，並由被告之關係企業將該電晶體出賣與原告，但自1992年起原告交付與汽車製造商之控制器多次發生不能有效運作之情事，原告因而必須對其買受人負擔高額之損害賠償。經認定，係因被告所製造之電晶體有瑕疵，始致該控制器不能有效運作，原告遂訴請被告應賠償2,311,740.60馬克<sup>152</sup>。

150 BGH NJW 1998, 1942 (1943).

151 BGH NJW 1998, 1942. 本案案例事實之中譯請參閱郭麗珍（註113），頁58-59。

152 論者或許可能質疑，美國法所稱之「商品自傷」與德國法所謂之「繼續侵蝕性損害」，兩者內涵並不完全一致，因此既然本論文係以「商品自傷民事責任之研究」為題，電容器案與電晶體案即不適宜列於本文中加以討論。惟查，本文於前揭註3已述及，美國法所稱之「商品自傷」與德國法所謂之「繼續侵蝕性損害」，兩者名稱雖異但其意卻係相同，故於本文中研究電容器案與電晶體，並無不妥。然筆者同意該等論者所指，傳統商品自傷之案件係買賣標的物原僅於其一部存有瑕疵，嗣後始因該瑕疵致系爭標的物之其他部分或全部毀損或滅失，至於在電容器案與電晶體案，當事人之買賣標的物即為該電容器與電晶體，且其案例事實係因該電容器與電晶體有瑕疵，始致電子調節器與控制器毀損或滅失，因此系爭案例與傳統商品自傷案件，其事實之發展過程並不完全相同，正因如此，本文於說明電容器案與電晶體案前，先特別表明「查迄至目前為止之案例，均係標的物因其一部具有瑕疵，致使標的物之其他部分或全部因而毀損或滅失，但如果係因受讓人取得有瑕疵物後，於製造之過程中將之安裝於最終標的物中，並且嗣後因系爭受讓之標的物有瑕疵，致使該最終標的物因而毀損或滅失時，受讓人得否主張侵權責任，仍待解決」，其目的即在於說明系爭案例特殊之處。然而縱兩者事實之發展過程不完全相同，並不代表即應將電容器案與電晶體案排除在商品自傷民事責任的研究之外，反而應視系爭案例與商品自傷此項概念之核心要素是否仍然相符。觀諸商品自傷之定義可知，商品自傷之核心特色在於，物因其一部之瑕疵而致其毀損或滅失，而在電容器案與電晶體案，電容器與電晶體安裝於電子調節器與控制器後，已達非經毀損不能分離或不能以經濟上合理之費用將之從系爭標的物上拆卸下來之程度，換言之，該電容器與電晶體已成為電子調節器與控制器之成分，觀諸德國聯邦最高法院在判決中皆以Teil或Bestandteil稱呼該已安裝至電子調節器與控制器的電容器與電晶體，亦可得知此項認定確無違誤。在此前提下，系爭電子調節器與控制器既然因已成為其成分之電容器與電晶體具有瑕疵而毀損或滅失，與傳統商品自傷之案件，係

德國聯邦最高法院於本案判決表示：首先應予強調者係，依其過去一貫見解，侵害物之所有權並不以侵犯物之實體（Sachsubstanz）為必要，如係對於物之特定使用產生重大影響，亦屬之<sup>153</sup>。查本案控制器除電晶體以外之其他部分原運作良好，但在安裝系爭有瑕疵之電晶體後，該其他部分已不能以經濟上合理之費用，自該功能不彰之控制器拆卸下來，原告並且因此不能再以其他方式利用之，故應肯認該其他部分之使用可能性已受影響，換言之，原告之所有權受有侵害。實則，本案受讓人就處於整個標之物之個別部分，其所有權原本並無任何缺損，但其在與有瑕疵部分緊密結合後，不僅係使用可能性，根本是其價值已經嚴重遭受損害，在本案甚至因此而完全喪失其價值，故該因安裝系爭電晶體而喪失價值之其他部分，應如同侵害物之實體一般，肯認其所有權遭受侵害。此外，物之其他部分毀損或滅失時，是否已侵害受讓人之所有權，仍應回歸檢討損害與物之價值減損兩者是否完全同質，而當無瑕疵部分因與有瑕疵部分相結合，致其完全無價值而不具任何使用可能性時，依前開論述，通常即應否認其屬同質<sup>154</sup>。綜上，學說認為，依電晶體案所示見解，只要受讓人在製造產品時，將其所受領之有瑕疵物與原無瑕疵之物相結合，會使其價值嚴重遭受影響，甚至因此成為無價值，於兩者相結合時，即得認定受讓人受有所有權之侵害，而無庸迄至拆除該有瑕疵部分時，始得加以認定<sup>155</sup>。

---

物因其一部之瑕疵而致其毀損或滅失，兩者並無二致。因此，若論者認為電容器案與電晶體案所處理者，並非電容器或電晶體傷害自己，而係電容器或電晶體侵害其他之標之物（即電子調節器或控制器），故其並不屬於商品自傷之問題，就此意見筆者擬採不同見解。蓋以電容器案為例，當該電容器因存有瑕疵並致電子調節器毀損或滅失時，並不宜將之認為係電容器侵害其他標之物（即電子調節器），因為系爭電容器已成為電子調節器之成分，而非電子調節器外之另一獨立之物。

153 BGH NJW 1998, 1942 (1943). 類似觀點，請參閱曾品傑（註62），頁30。

154 BGH NJW 1998, 1942 (1943).

155 Katzenmeier (Fn. 5), § 823 Rn. 49; Hans Josef Kullmann, Die Rechtsprechung des BGH zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 2000 und 2001, NJW 2002, S. 30 (31); Timme (Fn. 6), S. 1156 f.

再者，回顧德國聯邦最高法院於電容器案所示見解，得發現其曾表示：買受人就該調節器之「無瑕疵部分的所有權」已受侵害<sup>156</sup>。惟查「部分」(Teil)或稱為「成分」，其在物權法上並不具單獨所有權，故自物權法而言，無法想像存有「無瑕疵部分之所有權」此項概念，因此自前揭文字可知，依德國聯邦最高法院見解，在商品自傷之案例，受讓人之所有權是否受侵害，已不再取決於物權法之概念。此後，德國聯邦最高法院於電晶體案更進一步地直接表示：縱對某物而言，其於受侵害時在物權法上已不具有獨立性，並不得因此即排除受讓人就該標的之所有權有受侵害之可能。換言之，物之個別部分(Einzelteile einer Sache)是否受有所有權之侵害，並非取決於其在物權法上是否具獨立性，毋寧應將重點置於，該個別部分之毀損或滅失，係侵害所有權人之給付利益或固有利益，而就此之判斷則涉及損害與價值減損兩者是否完全同質<sup>157</sup>。在此項見解下，系爭標的依物權法是否具所有權，以及其毀損或滅失是否該當侵害所有權之侵權責任，兩者將完全脫勾，而其結果係侵害所有權之侵權責任在構成要件上的限制，將因此而被「軟化」(aufgeweicht)<sup>158</sup>，此項侵權責任之保護範圍，亦因此而再度地擴張<sup>159</sup>。

至此，依前揭說明可知，根據德國聯邦最高法院所示見解，如果車輛或機器(動產)所生損害，係因嗣後安裝之附件或替代物有瑕疵，始致其餘無瑕疵部分毀損或滅失，通常即應肯認受讓人受有所有權之侵害<sup>160</sup>。但若係不動產因附加有瑕疵之物，致其毀損或滅失時，是否應採相同結論？換言之，不動產是否亦得適用商品自傷之概念而承認受讓人之不動產所有權受有侵害？就此，德國聯邦最

---

156 BGH NJW 1992, 1225 (1227).

157 BGH NJW 1998, 1942 (1943).

158 Köhler (Fn. 23), S. 80.

159 Timme (Fn. 6), S. 1154.

160 BGH NJW 1992, 1225 (1227).

高法院於1963年時原採否定說<sup>161</sup>，但其嗣後其變更見解，明確表示縱非動產而係建築物，只要係因附加有瑕疵物致其毀損或滅失，均應適用相同之原則<sup>162</sup>，故僅於不動產之損害與價值減損兩者同質時，受讓人始不得主張侵害所有權之侵權責任<sup>163</sup>。亦有學者表示，如果有瑕疵物附加於不動產後，確實對該不動產之利用造成重大影響，基於動產與不動產商品自傷之案例實具有其類似性之理由，應支持將兩者作相同處理<sup>164</sup>。

商品自傷之概念發展至得適用於建築物後，所接續產生之問題係，因依德國實務見解，關於建築物之受讓通常應適用承攬契約，甚至是工程承攬契約（*Bauvertrag*）<sup>165</sup>，故本為區分買賣物之瑕疵擔保責任與侵權責任所發展之商品自傷此項概念，是否得適用於承攬契約，即有疑義<sup>166</sup>。就此，德國聯邦最高法院於1998年即已明白表示採取肯定見解，認為既然本案損害與價值減損並不同質，故應肯定認定作人之所有權已受侵害<sup>167</sup>。

綜上所述得以發現，德國聯邦最高法院不停在擴張商品自傷此項概念之適用範圍，除自最初要求損害與價值減損應屬同質，乃至嗣後認為兩者須完全同質，始得否認受讓人侵權行為損害賠償請求權之主張。接著又承認如將有瑕疵物與無瑕疵部分相結合，致該其他部分或動產毀損或滅失時，亦該當所有權之侵害後，再將侵害之時點提前至將該有瑕疵物與標的物相結合時，即已侵害受讓人之所有權。此後復認為因商品自傷而受侵害之客體不以動產為限，不動

---

161 BGH NJW 1963, 1827 (1827).

162 BGH NJW 1992, 1225 (1227). 尚得參閱 *Schaub* (Fn. 45), S. 941; *Staudinger* (Fn. 5), § 823 Rn. 22.

163 OLG Brandenburg NJW-RR 2013, 858 (861 f.).

164 *Schaub* (Fn. 45), S. 941.

165 *Schaub* (Fn. 45), S. 943.

166 *Robert Koch*, Neues zur Produzentenhaftung bei der Errichtung von Gebäuden, NZBau 2001, S. 649 (650).

167 BGH NJW 1998, 2282 (2283 f.); *Koch* (Fn. 166), S. 650.

產所有權亦可能因商品自傷而受侵害，最後再將於買賣契約中所發展之商品自傷，適用於承攬契約之民事責任。可見德國聯邦最高法院為保護受讓人，不使其無法請求損害賠償，不停地擴張所有權侵害之概念，其結果係侵權責任之保護範圍因此而不斷地隨之擴大。

### (C) 商品自傷即為所有權之侵害

相對於德國實務見解提出功能界分說與同質說，藉以判斷在商品自傷之案例受讓人之所有權是否受侵害，我國學者則認為，標的物如具有瑕疵並因此致其價值、效用或品質有所減損，僅係標的物因該瑕疵而隱含有危險，惟一旦標的物因該瑕疵而毀損或滅失，致使受讓人因商品自傷而受有損害時，系爭損害即為標的物因其瑕疵所隱含之危險具體實現後所生之損害。既然商品自傷係商品瑕疵進一步對標的物本身之物之完整性所造成的損害，其所涉及者已非受讓人之給付利益，而係其固有利益<sup>168</sup>。簡言之，依其學說，受讓人固然並未因商品瑕疵而受有所有權之侵害，但發生商品自傷時，因已侵害受讓人之固有利益，故應認為商品自傷係屬一種對物之所有權之侵害<sup>169</sup>。

查之所以應肯認因商品自傷而受損害之受讓人得主張侵權責任，除因其係固有利益受侵害外，採肯定說而將此項利益交由侵權責任保護，即得避免行為人利用契約作為掩護，提出各種契約關係上的抗辯。例如受讓人係基於贈與契約無償取得標的物所有權時，受讓人如只能基於該贈與契約關係，依民法物之瑕疵擔保責任或不完全給付責任等契約責任規定，向贈與人請求損害賠償，由於依民法第411條贈與人原則上不負瑕疵擔保責任，故在贈與人未故意不告知瑕疵或保證無瑕疵，或贈與人並無可歸責事由時，受讓人將無法對贈與人請求損害賠償。因此若受讓人亦不得向無直接契約關係

---

<sup>168</sup> 陳忠五(註1)，頁321、331。

<sup>169</sup> 陳忠五(註1)，頁319-320。

的行為人請求損害賠償，其最後將無法獲得任何損害賠償，此項結論似不合理。換言之，如採肯定說，受讓人即得避免基於連鎖契約關係必須輾轉求償所造成之實體與程序不利益<sup>170</sup>。

至於「商品瑕疵」與「商品自傷」間之判斷，固然有時並不容易，於某些邊際案例，在認定上亦可能發生困難，但兩者並非毫無區別可能。例如受讓人所取得之標的物為海砂屋時，系爭房屋固然可能因摻有海砂而倒塌，但卻並非必定發生此項結果。因此，房屋雖因摻有海砂致其價值、效用或品質有所減損，但該損害僅為因「商品瑕疵」所生之「瑕疵損害」，惟系爭房屋一旦因該瑕疵而倒塌，物之完整性已受破壞，故此時受讓人係受有因「商品自傷」所生之「瑕疵結果損害」<sup>171</sup>。

再者，此說認為，房屋因其瑕疵而毀損或滅失時，房屋之室內裝修或增建物等亦可能因此而毀損或滅失，此時受讓人就該室內裝修或增建物得否主張侵害所有權之侵權責任，如採通說見解，將取決於室內裝修或增建物係「房屋之構成部分」或房屋以外之「獨立之物」。但受讓人之所有權是否受侵害，完全依據物權法上有關物之成分與一物或數物之概念予以認定，是否符合侵權責任法保護物之完整利益之規範意旨，不無疑問<sup>172</sup>。

自結論而言，此說之擁護者認為，採取肯定說實際上蘊藏一項法律政策，亦即應跳脫契約關係相對性之藩籬，將商品自傷的問題，從契約責任法規範領域，轉移至侵權責任法規範領域，雖會因此限縮契約責任法並擴張侵權責任法之規範功能，亦即契約責任法之特別規定，將因侵權責任之適用，形同被實質架空，而無法發揮其規範功能，但此為將商品自傷解為是一種物之所有權的侵害後，

---

170 陳忠五（註1），頁332-333。

171 陳忠五（註1），頁321-322。

172 陳忠五（註1），頁330。

必然造成之結果，惟既然商品自傷所涉者為受讓人之固有利益，故本不涉及契約秩序或規範計畫之特別尊重，自無必要嚴格貫徹契約責任法所定之規範<sup>173</sup>。

### B. 小結

綜上所述可知，德國與我國雖均有採肯定說者，但兩者仍有所不同，前者認為在商品自傷之案例，仍應透過功能界分說或同質說<sup>174</sup>，始得認定受讓人之所有權是否已受侵害，但後者則認為，只要發生商品自傷，即得認定之。惟綜觀兩者之論述得以發現，無論採何種見解，只要係採肯定說者，均會強調之所以於商品自傷之案例得肯認受讓人之所有權已受侵害，係因在此情形已經侵害其固有利益，故自得適用侵權責任。但正因此項強調，以至於肯定說必須區分何時僅侵害受讓人之給付利益，何時則已侵害其固有利益，且隨著案例類型之擴張，該認定標準可能一直發生變動，前述德國聯邦最高法院見解之發展，即係例證。因此，無怪乎不論功能界分說、同質說或我國學者所採之見解，均明言受讓人之所有權是否受侵害，在具體個案之判斷上，可能面臨困難。

再者，觀察肯定說所示見解後得以發現，雖然個案之判斷並不容易，但採肯定說者通常有寬認受讓人之所有權已受侵害之傾向，此觀諸德國聯邦最高法院表示：「損害與價值減損同質之情形，實

173 陳忠五（註1），頁333、335-336。

174 除德國聯邦最高法院所提出之功能界分說與同質說外，採肯定說之德國學者，亦有提出其他不同判斷標準者。例如有學者借用德國學說於承攬契約所提出之名詞，認為「直接瑕疵損害」（unmittelbarer Mangelschaden）僅得適用契約責任，但「間接瑕疵損害」（entfernter Mangelschaden）則得適用侵權責任。請參閱Katzenmeier (Fn. 7), S. 490. 除此之外，尚有提出以「瑕疵係標的物之非重要成分或重要成分」或「瑕疵是否必然導致商品自傷之發生」為標準者，相關學說介紹，請參閱Harrer (Fn. 24), S. 84; Dietrich Reinicke/Klaus Tiedtke, Stoffgleichheit zwischen Mangelunwert und Schäden im Rahmen der Produzentenhaftung, NJW 1986, S. 10 (11).

屬少數，兩者不同質，毋寧才是常見情形」，亦可茲證明。因此在肯定說下，無論係以何種方式認定受讓人之所有權受有侵害，均不再繫諸於物權法之概念，縱在物權法上應認定為成分者，對之所為侵害，仍得在侵權責任法中認定成立所有權之侵害，致使物權法與侵權責任對於所有權之判斷，將有完全不同之標準。

總結而言，肯定說承認在商品自傷之案例，就標的物之毀損或滅失可能該當所有權之侵害，亦即商品自傷應屬侵權責任之保護範圍。相較於否定說，肯定說此項結論，可說是將侵權責任之適用範圍作了甚廣之解釋。

## (2) 違反保護他人法律之侵權責任

按依我國實務之穩定見解，刑法第193條之違背建築術成規罪、建築法第1條、第13條、第26條、第28條、第34條、第39條、第60條、第70條與第87條，以及修正前之建築技術規則建築構造編第62條等規定均為保護他人法律<sup>175</sup>，且其保護範圍不以人身損害為限，尚包括建築物應有價值之財產損害<sup>176</sup>，因此若承攬工程人、監工人、起造人、承造人、設計人或監造人等違反上開規範，致建築物毀損或滅失時，受讓人即得就其因商品自傷所受損害，依民法第

---

175 關於刑法第193條為保護他人法律，請參閱最高法院95年度台上字第395號民事判決；最高法院95年度台上字第637號民事判決；最高法院96年度台上字第118號民事判決。關於建築法系爭規定為保護他人法律，請參閱最高法院92年度台上字第2406號民事判決；最高法院93年度台上字第381號民事判決；最高法院95年度台上字第395號民事判決；最高法院95年度台上字第1174號民事判決；最高法院96年度台上字第118號民事判決。關於修正前之建築技術規則建築構造編第62條為保護他人法律，請參閱最高法院95年度台上字第637號民事判決。

176 最高法院92年度台上字第2406號民事判決；最高法院93年度台上字第381號民事判決；最高法院95年度台上字第395號民事判決；最高法院95年度台上字第625號民事判決；最高法院95年度台上字第1174號民事判決；最高法院96年度台上字第118號民事判決。

184條第2項請求損害賠償<sup>177</sup>。

例如最高法院96年度台上字第118號民事判決即表示：「按刑法第一百九十三條所定違背建築術成規罪，雖規定於以保護社會法益為主之公共危險罪章，惟條文既以致生公共危險為犯罪構成要件之一，而刑法所保護之個人法益中，除生命、身體外，尚包含財產法益，則不特定或多數人之生命、身體或財產之安全應均在該條所保護之法益範圍。」再者，最高法院95年度台上字第395號民事判決亦表示：「建築改良物為高價值之不動產，其興建、使用應依法管理（土地法第一百六十一條、建築法第一條、第二十八條參照），倘於興建時有設計缺失、未按規定施工，或偷工減料情事，即足以影響建築改良物本身之使用及其價值。關於建築改良物之興建，建築法就起造人、承造人、設計人、監造人所為規範（建築法第十三條、第三十九條、第六十條、第七十條參照），自均為保護他人為目的之法律，彼等應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有人，難謂毋庸負損害賠償責任。且此之所謂損害，不以人身之損害為限，亦包括建築改良物應有價值之財產損害在內。」

### （3）商品責任

眾所皆知，我國商品責任分別於消保法第7條第3項與民法第191條之1設有明文，但因前者係無過失責任而後者僅為推定過失責任，故對受讓人而言，主張前者規範明顯優於後者。兼之，縱受讓人同時主張此兩項請求權，因其處於選擇合併之關係，故如法院認為受讓人其中一者之主張為有理由，即無庸就另一者為裁判，且正因消保法所定之商品責任係無過失責任，故法院無庸認定行為人是否有故意或過失，因此於商品自傷之案例，最高法院之見解大多係

---

<sup>177</sup> 相同見解請參閱孫森焱，民法債編總論（上冊），頁244-245（2014年）。

集中於消保法第7條第3項，較少對民法第191條之1表示意見，基於此項前提，且又受限於篇幅，故本文以下僅就消保法所定之商品責任為說明。

按因商品自傷而受損害之受讓人，得否依消保法第7條第3項之規定請求損害賠償，爭執之焦點在於，本條第2項所定之「財產」僅指權利抑或兼及於利益？蓋因通說認為受讓人於商品自傷之案例僅係其利益受侵害，故若本條第2項所稱之財產限於權利，則受讓人不得依本條第3項請求損害賠償。反之，若本條第2項所稱之財產包括利益，企業經營者即應依本條第3項負無過失之損害賠償責任<sup>178</sup>。

經查，採肯定說者多持下述理由認為消保法第7條第2項之保護客體應兼及於利益。1、立法目的解釋：既然消保法第1條第1項規定：「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」，顯見消保法本諸上開立法宗旨，係將企業經營者之責任類型囊括商品與服務責任，故倘僅以民事法律已有債務不履行與瑕疵擔保責任之規定，即認為消保法第7條第2項所定之財產不含商品本身，因此排除消保法之適用，將產生以既存法律體系限制新生法規之規範目的之情形，而有侵害人民依消保法行使權利以捍衛受憲法所保障財產權之嫌。2、特別法優先於普通法：消保法第1條第2項規定：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律」，故消費者之保護於法律適用順序上，應優先適用消保法，亦即消保法應為民法之特別法。查消保法之立法目的在於消費者與企業經營者之間，於不具契約關係時，消費者常因不能證明企業經營者之故意或過失，致無法依民法所定之

---

<sup>178</sup> 不同於此，陳忠五教授認為消保法所定商品責任固然僅得適用於權利之侵害，但因商品自傷係屬對於物之所有權之侵害，故企業經營者對於商品自傷所致損害應依消保法第7條第3項負無過失之損害賠償責任。請參閱陳忠五（註1），頁302-306、319-323。

侵權責任獲得賠償，故特別立法規定其為無過失責任，以救濟民法侵權責任之窮。按此立法精神，實不宜將商品因其瑕疵所致自身侵害排除在適用範圍之外。是故，如企業經營者抗辯消保法第7條第2項所稱之財產並不包括商品本身，並不足採<sup>179</sup>。

依前述說明可知，肯定說寬認消保法第7條第2項所稱之財產而及於對於利益之保護，無非係為保護消費者，一方面藉此使其得直接向企業經營者請求損害賠償，而無庸輾轉求償或借助代位權之行使<sup>180</sup>，另一方面則使企業經營者負無過失責任，故縱消費者不能證明其有故意或過失，仍得依請求損害賠償<sup>181</sup>。簡言之，依肯定說之見解，企業經營者應直接對因商品自傷而受損害之受讓人負無過失之損害賠償責任<sup>182</sup>。

---

179 請參閱臺灣高等法院民事判決96年度重上更(一)字第200號與臺灣高等法院98年度重上更(二)字第173號民事判決。查本案原審臺灣高等法院93年度重上字第640號民事判決係採否定說，但最高法院96年度台上字第2139號民事判決認為否定說並不足採而將之廢棄發回，臺灣高等法院民事判決96年度重上更(一)字第200號遂改採肯定說。嗣後本判決雖復為最高法院98年度台上字第2273號民事判決所廢棄，但最高法院並未指摘其所採之肯定說，故臺灣高等法院98年度重上更(二)字第173號民事判決仍採肯定說，本案最終因最高法院104年度台上字第290號民事裁定駁回當事人之上訴而告確定。類似見解尚請參閱臺灣高等法院98年度重上字第754號民事判決。其餘理由則請參閱陳忠五(註1)，頁324-326；臺灣高等法院臺中分院97年度建上字第44號民事判決、臺灣高等法院臺中分院98年度建上更(一)字第90號民事判決與臺灣高等法院105年度上字第514號民事判決。

180 臺灣高等法院臺中分院97年度建上字第44號民事判決、臺灣高等法院臺中分院98年度建上更(一)字第90號民事判決與臺灣高等法院105年度上字第514號民事判決。邱聰智(註69)，頁72；陳忠五(註1)，頁332-333。另請參閱本文「參、一、(一)向無契約關係之行為人請求損害賠償」。

181 臺灣高等法院98年度重上更(二)字第173號民事判決與臺灣高等法院98年度重上字第754號民事判決。另請參閱本文「參、一、(六)規避賠償責任之主觀要件與被害人之舉證責任」。

182 在此項極度保護消費者之見解下，既然不動產亦得適用消保法，故當房屋因其瑕疵而毀損或滅失時，因商品自傷而受損害之被害人遂如雨後春筍般地對建築師、建設公司、營造廠商等企業經營者，依消保法第7條第3項之規定，請求負連帶損害賠償責任。請參閱曾品傑(註62)，頁11。

#### (4) 故意背於善良風俗之侵權責任

按故意背於善良風俗之侵權責任，被稱為網羅式之構成要件（*Auffangtatbestand*）<sup>183</sup>，係因其保護客體並不限於權利，亦兼及於利益<sup>184</sup>，從而縱通說認為受讓人於商品自傷之案件，僅係利益受侵害，故其不得主張侵害權利之侵權責任，但只要該當故意背於善良風俗之侵權責任之構成要件，受讓人仍得對行為人請求損害賠償<sup>185</sup>。

查此項侵權責任係以加損害於他人、侵害行為背於善良風俗以及行為人主觀上出於故意為其要件，就此三項要件，於商品自傷之案例，通常是因受讓人難以證明行為人主觀上之故意，因而無法該當此項侵權責任<sup>186</sup>，故該如何解釋於此所稱之「故意」，即值說明。學者認為於此所謂故意並不以直接故意為限，間接故意（未必故意）亦包括在內<sup>187</sup>，因此，如行為人事實上已經知悉標的物存有瑕疵，但卻未警告受讓人而繼續對其供應貨物，應認為已經該當故意之要件，但若行為人僅是對該瑕疵有認識可能性，至多僅得認定其主觀上係出重大過失，惟終究並非對該瑕疵有積極之認識，故尚不能認定其主觀上之故意<sup>188</sup>。

就此，有學者倡議，應就本項侵權責任所定之故意從寬加以解釋，因此不僅直接故意與間接故意均屬之，甚至加害人係出於輕率

183 *Timme* (Fn. 6), S. 1156.

184 王澤鑑（註3），頁367；*Medicus/Lorenz* (Fn. 3), § 79 Rn. 4.

185 請參閱本文「參、一、（五）規避侵權責任原則上須有權利受侵害之要件」。

186 因受讓人無法證明行為人主觀上之故意，故無法就其因商品自傷所受損害依民法第184條第1項後段請求損害賠償之判決，請參閱臺灣高等法院臺中分院91年度重上字第132號民事判決；臺灣臺中地方法院89年度重訴字第300號民事判決；臺灣臺中地方法院89年度重訴字第754號民事判決；臺灣臺中地方法院89年度重訴字第902號民事判決；臺灣南投地方法院90年度重訴字第91號民事判決；臺灣南投地方法院90年度重訴字第140號民事判決。

187 王澤鑑（註3），頁372。

188 *Timme* (Fn. 6), S. 1156.

或有重大過失時，既然加害行為之違法性已經顯然提高，故令加害人對利益之侵害負賠償責任並無不當，從而應認為於此情形亦已該當本項侵權責任之要件<sup>189</sup>。基此，行為人出於輕率、魯莽，甚至肆無忌憚而從事不法行為時，倘致受讓人受有因商品自傷所生之損害，因行為人就此等重大過失之行為具有高度的違法性，並已違反文明化國家之共同生活原則，故應依民法第184條第1項後段負損害賠償責任<sup>190</sup>。

其實於商品自傷之案例，是否應放寬本項侵權責任之主觀要件，實務見解已經慮及於此。例如臺灣高等法院臺中分院94年度重上字第40號民事判決於921地震引發之「瑞士花園名廈」大樓倒塌案中表示：「為進一步強化民法第184條第1項後段之適用範圍，德國實務有將故意擴張及於輕率或肆無忌憚等重大過失之情形，我實務雖未採此見解，然學者亦有認為：『行為人並無須出於詐害的態度，苟行為人有嚴重過失之行為，可認為不誠實之表現，雖非詐偽之意，亦不妨為違背善良風俗，例如銀行家輕易就信用為不實之報告，醫生無充分之據輕易鑑定某人為心神喪失而有宣告禁治產之必要，即為違背善良風俗，如此時知其鑑定可生損害於他人，而敢輕易為之，則為故意之加害，可構成侵權行為。』……是於適用上開規定時，應就實際情形予以客觀觀察，行為人所為是否合於一般道德規範，是否就其行為之結果有所認識，非必以出於詐偽之行為始得構成。<sup>191</sup>」

雖然因高等法院在本案認定行為人具有間接故意，故並未進一步直接表明，行為人有重大過失時是否亦得適用民法第184條第1項

---

189 陳聰富，論過失侵害利益之侵權責任：區別權利侵害與利益侵害的困境與突破，臺大法學論叢，46卷1期，頁173（2017年）。

190 陳聰富（註1），頁114-115；陳聰富（註189），頁187-188。

191 本案雖經上訴，但最高法院95年度台上字第1785號民事裁定認為上訴不合法而裁定駁回。相同見解之判決尚得參閱臺灣臺中地方法院89年度重訴字第488號民事判決。

後段，但自此判決可見，實務見解已有鬆動並往肯定見解靠攏之傾向。惟無論如何，可以確定者係，通說與實務見解均承認，僅須該當民法第184條第1項後段之構成要件，因商品自傷而受損害之受讓人得據本條規定請求損害賠償。尤值注意者係，此亦為德國聯邦最高法院之見解。蓋其於油門線案中表示，雖然給付利益之保護僅應由契約責任為之，但如該當德國民法第826條所定之故意背於善良風俗之侵權責任時，受讓人仍得據此規定請求損害賠償<sup>192</sup>，因此縱如通說所述，商品自傷僅侵害受讓人之給付利益，亦不得排除其得主張德國民法第826條所定之侵權責任。

### 3. 小結

綜上所述得以發現，正是因為因商品自傷而受損害之受讓人，時常無法依契約責任之規範填補其損害，故此時若不使之得主張侵權責任，其將無法獲得任何法律之保障<sup>193</sup>，但應由受讓人承擔損害此項結論，卻又無法令人滿意<sup>194</sup>。學者甚至有謂<sup>195</sup>：「一個負責任的、並非僅是在使過去所流傳下來之釋義學上的既得認識能夠獲得確保，而是依據交易上之需要，使總是在持續的法律發展，其艱鉅的職責能夠合理正當的法學，必須質問，該受有損害之受讓人的法律地位，難道不應該有可能，藉由賦予侵權行為損害賠償請求權之方式加以提升及改善？」

因此，使受讓人得主張侵權責任其實係立基於實際上之需要<sup>196</sup>，蓋受讓人本不得依契約責任請求賠償之損害，將能因此獲得填補，故肯認受讓人得主張侵權責任，其目的即在於修正契約責任

---

192 BGH NJW 1983, 810 (811).

193 BGH NJW 1977, 379 (381).

194 *Landscheidt* (Fn. 81), S. 170.

195 *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 488.

196 *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2159-2161.

法之適用結果<sup>197</sup>，亦即侵權責任於此係作為一項救濟措施，藉以平衡契約責任已知之缺陷<sup>198</sup>。簡言之，正如德國債法修正時其修法理由所明言者：採取肯定說，其實就是為使受讓人能夠獲得救濟<sup>199</sup>。

## (二) 否定說

### 1. 契約責任之適用範圍

按買受人能獲得無瑕疵物係出賣人於買賣契約中所承諾者，故取得無瑕疵物即為買受人基於買賣契約所生之期待，亦即其給付利益，既然契約責任之任務正係在保護債權人鑑於債務人之承諾所期待者<sup>200</sup>，故使買受人能取得無瑕疵物即應屬契約責任之職責<sup>201</sup>，因此其應由契約責任加以規範<sup>202</sup>。

查因商品自傷所涉者為出賣人交付與買受人之標的物有瑕疵，故其與買受人能否獲得無瑕疵物之利益有關，基於前述可知，買受人於此所受侵害者僅為其基於契約所生之期待，亦即給付利益<sup>203</sup>，故既然侵權責任僅在保護固有利益而不及於給付利益，於商品自傷之案例，自無適用侵權責任之餘地。因此德國聯邦最高法院認為，因商品自傷而受損害之受讓人，可能受有固有利益之侵害而得主張侵權責任，此項原初命題（*Ausgangsthese*）即值懷疑<sup>204</sup>。實則，既然於商品自傷之案例，僅係標的物並未具備其應有之期待，故縱標的物因其瑕疵而毀損或滅失，僅屬契約責任法之問題，是以該給付

---

197 *Schubert* (Fn. 24), S. 459.

198 *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 488; *Schlechtriem* (Fn. 82), S. 283.

199 BT-Drucks. 14/6040, S. 228.

200 *Schlechtriem* (Fn. 82), S. 287.

201 *Hager* (Fn. 19), S. 1748.

202 Joachim Schmidt-Salzer, Die Bedeutung der Entsorgung- und der Schwimmerschalter-Entscheidung des Bundesgerichtshofs für das Produkthaftungsrecht, BB 1979, S. 1 (1); *Mylich* (Fn. 133), S. 300.

203 *Harrer* (Fn. 24), S. 85 f., 88; *Tettinger* (Fn. 18), S. 648, 650.

204 *Reinicke/Tiedtke* (Fn. 174), S. 14.

利益受侵害之受讓人僅得主張契約責任<sup>205</sup>。若非如此，而係肯認受讓人得主張侵權責任，將無異於使侵權責任法得跨足契約責任法之功能<sup>206</sup>，侵權責任法之保護範圍大為擴張之結果，將使契約責任法淹沒於侵權責任法之汪洋大海<sup>207</sup>。

## 2. 請求權基礎

### (1) 侵害所有權之侵權責任

查受讓人所受領之標的物因其瑕疵而毀損或滅失時，受讓人是否受有所有權之侵害雖仍有爭議，但應先予以確定者係，受讓人受領之標的物具有瑕疵一事，並未構成其所有權之侵害，就此並無任何爭議，蓋既然受讓人在取得標的物所有權時，系爭標的物本即具有瑕疵，故其自始並未取得無瑕疵物。正因受讓人自始取得者即為劣質之所有權（*minderwertiges Eigentum*），因此無法認定其因受領該有瑕疵物而受有所有權之侵害<sup>208</sup>。

至於為何我國與德國通說俱認為，縱該標的物嗣後因其瑕疵而毀損或滅失，仍未構成所有權之侵害<sup>209</sup>，係因既然受讓人所取得之標的物自始具有瑕疵，可見其所取得者為附有自我毀滅危險之物<sup>210</sup>，故當該標的物嗣後果因該瑕疵而毀損或滅失時，僅為該危險之實現，而非對受讓人之所有權亦即其固有利益之侵害<sup>211</sup>。雖然在

---

205 Hager (Fn. 19), S. 1749 f.; Schmidt-Salzer (Fn. 63), S. 535 f.; Wagner (Fn. 74), § 823 Rn. 253.

206 Hager (Fn. 19), S. 1749.

207 王澤鑑（註2），頁273。

208 王澤鑑（註3），頁226。Foerste (Fn. 83), S. 162; Förster (Fn. 3), § 823 Rn. 134; Grigoleit (Fn. 43), S. 79; Reinicke/Tiedtke (Fn. 174), S. 11; BGH NJW 1963, 1827 (1827).

209 陳聰富（註1），頁85-86；最高法院101年度台上字第496號民事判決。Katzenmeier (Fn. 7), S. 487; Wagner (Fn. 74), § 823 Rn. 251.

210 Schubert (Fn. 24), S. 459.

211 Schlechtriem (Fn. 82), S. 282; Schmidt-Salzer (Fn. 63), S. 535 f.

受讓人受領該有瑕疵物時起，迄至標的物毀損或滅失時止，受讓人仍得使用該物，但系爭標的物於此段期間之使用可能性，在侵權責任法上僅為「時間之禮物」，因此若該標的物果因其瑕疵而毀損或滅失，亦僅係因為危險實現而不再給予受讓人該「禮物」，但並非對侵權責任法所欲保護之領域有任何侵害<sup>212</sup>，因此自無從認定受讓人之所有權因商品自傷而受侵害。

再者，否定說認為，縱受讓人所受領之物有瑕疵，但其並非受領有瑕疵與無瑕疵之兩項標的物，依物權法之概念，其所受領者僅為一物。例如當受讓人取得清潔與除去油污之設備時，系爭設備在交易上被視為係一獨立之物，至於該設備中之浮球開關在物權法上並非獨立之物，而僅係該物（即系爭設備）之成分。相類於此，如係將數個個別部件相結合，並因此成立一項新物，該個別部件於相結合時即已喪失其法律上之個體性。換言之，個別部件之所有權將因該結合而消滅，並因此就該新物成立一所有權。但肯定說將前者情形，亦即該雖具瑕疵但仍應視為一個整體之物，以及後者情形，意指因結合而新成立之獨立之物，違反物權法之認定，而在概念上拆解為有瑕疵部分之所有權以及其餘無瑕疵部分之所有權，不僅不正確而且並不正當<sup>213</sup>。既然如此，肯定說認為於商品自傷之案例，應肯認受讓人之其餘無瑕疵部分，受有所有權之侵害，即不足採。

此外，究竟何時得認定受讓人之所有權已受侵害，肯定說所提之判斷標準亦非適當<sup>214</sup>。例如依同質說，僅於損害與因瑕疵所致之價值減損兩者並非完全同質時，始得認定存有所有權之侵害。換言之，所有權是否受侵害，將取決於受讓人之損害為何。但若係受讓人之其他之物於商品自傷之案例毀損或滅失，例如房屋因其瑕疵而

---

212 *Schmidt-Salzer* (Fn. 63), S. 536.

213 *Schmidt-Salzer* (Fn. 202), S. 9. 類似見解尚請參閱*Schlechtriem* (Fn. 82), S. 282. 反對見解則請參閱*Franzen* (Fn. 70), S. 707.

214 *Reinicke/Tiedtke* (Fn. 174), S. 11.

傾倒時，一併導致置於該屋中之傢具毀損或滅失，甚至是任何商品自傷以外之案例，被害人之物毀損或滅失時，關於其所有權是否受侵害之認定，均不取決於被害人之損害為何。因此，為何該因瑕疵而毀損或滅失之物，其所有權是否受侵害此項構成要件之判斷，得以不同於受讓人其他之物之毀損或滅失，甚至與商品自傷以外之其他案例均有不同，尚欠缺說明<sup>215</sup>。

實則，關於受讓人之所有權是否受有侵害，肯定說根本未能提出精確的判斷標準<sup>216</sup>，此觀諸德國聯邦最高法院在面對不同之案例類型時，一直提出同質說不同之概念內涵，即足明瞭<sup>217</sup>。甚至可以說是，連最擁護肯定說之德國聯邦最高法院，亦未能夠於商品自傷之案例，關於所有權之侵害提出正面定義，而僅能夠負面地表示，如果損害與價值減損兩者之間並非同質，則即可能成立所有權之侵害<sup>218</sup>。因此，當是否同質之判斷面臨困難時，德國聯邦最高法院雖然提出多達13項之可能因素，藉以評斷之，但因為該等應考量之因素係如此地概括而且不明確，故其根本不具有任何價值，是以最終仍須個案決定<sup>219</sup>。但既然無法藉由所提出之判斷標準而得出明確結論<sup>220</sup>，將嚴重影響法之安定性<sup>221</sup>。

---

215 *Beate Gsell*, *Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz bei „weiterfressendem“ Mangel*, NJW 2004, S. 1913 (1914).

216 王澤鑑（註2），頁266；詹森林，「最高法院九十八年度第二次學術暨債法修法實施十週年研討會——祝賀許庭長朝雄優遇」學術研討會會議記錄，收於：最高法院學術研究會編，最高法院九十八年度第二次學術暨債法修法實施十週年研討會——祝賀許庭長朝雄優遇：最高法院學術研究會叢書（十九），頁49（2010年）。*Graziano/Wiegand* (Fn. 13), S. 515; *Gsell* (Fn. 215), S. 1914; *Tettinger* (Fn. 18), S. 643.

217 *Schaub* (Fn. 45), S. 942. 對於「商品自傷即為所有權之侵害」此項區分標準不易判斷之批評，請參閱曾品傑（註62），頁29-30。

218 *Graziano/Wiegand* (Fn. 13), S. 515.

219 *Reinicke/Tiedtke* (Fn. 174), S. 13.

220 *Schaub* (Fn. 45), S. 942.

221 *Graziano/Wiegand* (Fn. 13), S. 515; *Harrer* (Fn. 24), S. 85; *Schmidt-Salzer* (Fn. 63), S. 538.

最後，契約責任之規範目的，無非一方面在保護當事人為形成某種個別且特殊之契約秩序，基於其自由約定所創設之利益，另一方面則在維護於當事人未有約定時，基於平衡兼顧當事人雙方利益，以任意規定之形式為其所創設之利益，故契約責任具有其特殊性而應予尊重<sup>222</sup>，換言之，契約責任之規定係屬完整性規範<sup>223</sup>，故不得藉由適用侵權責任而規避之<sup>224</sup>。然而若採肯定說，契約責任為維護基於當事人之約定或基於任意規定所創設之利益的規範意旨，將蕩然無存，而此即之所以我國與德國通說俱認為應採否定說最主要之理由<sup>225</sup>。舉例言之，德國法為確保法律和平與法之安定性，故修法時於民法第438條第1項第3款明定，買受人之損害賠償請求權，其時效期間為2年<sup>226</sup>，但若肯認受讓人得主張侵權責任，則其時效期間將依德國民法第195條與第199條第3項為3年、10年或30年，顯見採取肯定說，確實將會破壞德國民法第438條第1項第3款短期時效之立法目的。實則，我國實務見解亦不乏為維護契約責任之特殊性而採否定說者，例如於最高法院101年度台上字第496號民事判決一案，最高法院即係以「應維護契約與侵權責任體系上應有之分際」為其中一項理由，而不容許因商品自傷而受損害之受讓人，對無直接契約關係之商品製造人，依民法第184條第1項前段請求損害賠償。

綜上，受讓人縱因商品自傷而受損害，其並無權利遭受侵害，故肯定說將標的物區分為有瑕疵與無瑕疵兩部分，並進而認定受讓人無瑕疵部分之所有權受到侵害，不僅在物權法之理論上欠缺根據，甚至該項區分實屬不正當且亦不明確者，其毋寧僅係一種人為

---

222 陳忠五（註1），頁303-304。

223 *Grigoleit* (Fn. 43), S. 80.

224 *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 487 f.

225 王澤鑑（註2），頁254。 *Katzenmeier* (Fn. 5), § 823 Rn. 52; BT-Drucks. 14/6040, S. 228.

226 *Klose* (Fn. 19), S. 1218.

的區分<sup>227</sup>。其實，若採肯定說而肯認受讓人受有權利之侵害，已無異於徹底破壞侵害所有權之侵權責任，原先對於權利與利益之明確劃分，顯有不當<sup>228</sup>。依通說見解，只有採取否定說，才能維護契約責任之優先性<sup>229</sup>。換言之，於商品自傷之案例，應排除侵權責任之適用，以避免架空契約責任，否則將使契約利益得配以侵權責任之保護<sup>230</sup>，致使兩者責任體系上產生矛盾<sup>231</sup>。

## (2) 違反保護他人法律之侵權責任

按構成違反保護他人法律之侵權責任自以存在保護他人之法律為必要，而建築法與建築技術規則之若干規定究竟是否為保護他人之法律，於最高法院92年度台上字第2406號民事判決首次表示意見採取肯定說之前，其實已有若干下級法院明確採取否定說<sup>232</sup>。縱於上開最高法院判決作成後，臺灣高等法院93年度重上更（二）字第30號民事判決仍採否定見解<sup>233</sup>。其表示：起造人依建築法第12條只為建造建築物之申請人，依建築法第14條與第15條規定，建築物係由為承造人之營造廠負責施工，故上訴人所引建築法第39條第1句，其立法目的不在課起造人施工義務，而是在說明起造人如欲變更設計時，需另依建築法規定申請（辦理手續），故上訴人以建築法第39條為據，認起造人有施工行為云云，應係誤解。再以違章建築違反建築法第25條規定言，依最高法院86年度台上字第3076號民

227 *Harrer* (Fn. 24), S. 84, 86; *Klose* (Fn. 19), S. 1215, 1218; *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2161 f.

228 *Timme* (Fn. 6), S. 1156 f.

229 *Wagner* (Fn. 74), § 823 Rn. 252.

230 *Tettinger* (Fn. 18), S. 641; *Wagner* (Fn. 74), § 823 Rn. 253.

231 *Christian Katzenmeier*, Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel, dargestellt am Problem der „weiterfressenden Mängel“, 1994, S. 135 f.; *Tettinger* (Fn. 18), S. 644, 650. 美國法之類似見解，請參閱陳聰富（註1），頁73-77。反對見解請參閱*Gsell* (Fn. 215), S. 1915.

232 請參閱臺灣臺中地方法院89年度重訴字第488號民事判決；臺灣南投地方法院90年度重訴字第91號民事判決。

233 相同見解請參閱陳聰富（註1），頁111-112、115-116。

事判決，尚且並非民法第184條第2項得推定為有過失之所謂保護他人之法律，則同理，廣合公司縱有上訴人所指違反建築法第39條規定而應依同法第87條處罰鍰之行為，亦應無民法第184條第2項之適用。本案判決甚至表示：此為本院之確信，縱與最高法院所示見解不同，依司法獨立之精神，仍得表示合法適當之見解。

此外，縱然認為建築法與建築技術規則之若干規定，以及刑法違背建築術成規罪之規定係屬保護他人之法律，但尚須受讓人因商品自傷所受之損害，例如建築物因其瑕疵而毀損或滅失所受之損害，屬於該等保護他人法律所欲保護之權益，受讓人始得主張違反保護他人法律之侵權責任。

就此，德國聯邦最高法院明白表示，因德國刑法第319條危害建築物罪（*Baufährdung*）之規定，明定以侵害他人之身體與生命為要件<sup>234</sup>，故本條規定雖屬保護他人之法律並無疑義，但其保護範圍限於他人之身體與生命，因此所有權或者財產之損害非屬本條規定之保護範圍<sup>235</sup>。相應於此，我國建築法與建築技術規則之若干規定，以及刑法第193條之違背建築術成規罪，雖然均未於法條中明定以侵害他人之身體與生命為要件，但我國學說與下級法院多次表示，縱認為上開規定係屬保護他人之法律，但其保護範圍並不能及於建築物本身之瑕疵損害，從而受讓人自不得依民法第184條第2項，就建築物因其瑕疵而毀損或滅失所受之損害請求損害賠償<sup>236</sup>。

---

234 德國刑法第319條第1項規定：「於設計、指揮或實施建築物之營造或拆卸時，違反公認之技術成規，並因此危害他人之身體或生命者，最高可處5年有期徒刑或罰金。」可見本條規定類似我國刑法第193條之違背建築術成規罪。

235 BGH NJW-RR 2013, 858 (862); *Hans Brox/Wolf-Dietrich Walker*, *Besonderes Schuldrecht*, 43. Aufl., 2019, § 46 Rn. 12.

236 王澤鑑（註3），頁398、442-444；林大洋，民事實務法律問題研究，頁241-242（2009年）；陳聰富（註189），頁186-187；臺灣高等法院臺中分院91年度重上字第15號民事判決；臺灣高等法院臺中分院94年度重上字第40號民事判決；臺灣臺中地方法院89年度重訴字第488號民事判決；臺灣南投地方法院90年度重訴字第140號民事判決；臺灣臺中地方法院90年度重訴字第1078號民事

### (3) 商品責任

按歐洲共同體理事會 (Rat der Europäischen Gemeinschaften) 於1985年7月25日頒布「為使成員國關於瑕疵產品責任之法律與行政規則一致化指令」(Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte) (以下簡稱「瑕疵產品責任指令」)，並於第9條明定，第1條所稱之損害包括因死亡與侵害身體權所致之損害，及有瑕疵產品以外其他之物之毀損或滅失。且該項指令於1989年11月15日，因德國聯邦議院通過「產品責任法」(Produkthaftungsgesetz) 而內國法化，並明定德國產品責任法於1990年1月1日開始施行<sup>237</sup>。

查既然德國產品責任法係上開指令內國法化之成果，故本法第1條第1項第2句規定，限於有瑕疵產品以外其他之物之毀損，產品製造人始對被害人因物之毀損所生之損害負賠償責任，即不令人意外。且正因本條之明文規定，故德國學說向來均認為，受讓人因商品自傷所受之損害，不得依德國產品責任法對產品製造人請求損害賠償<sup>238</sup>。

相較於德國在30年前即已確立應採否定說，我國學說與實務見解，關於受讓人得否就其因商品自傷所受損害主張商品責任，迄今

---

判決。

237 *Friedrich Graf von Westphalen*, Das neue Produkthaftungsgesetz, NJW 1990, S. 83 (83).

238 *Grigoleit* (Fn. 43), S. 80; *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 492; *von Westphalen* (Fn. 237), S. 84. 另值特別說明者係，依德國產品責任法第2條規定，本法所稱之產品以動產為限，故若係不動產之商品自傷，本即不得適用德國產品責任法。惟依余之所信，縱德國產品責任法所稱之產品包括不動產，依德國通說見解以及德國產品責任法之修法脈絡，其仍會適用德國產品責任法第1條第1項第2句，認為不動產受讓人因商品自傷所受之損害，亦不得依德國產品責任法對產品製造人請求損害賠償。

仍有爭論。查通說係以下述理由而採否定說：

1、文義解釋：通說認為消保法第7條第2項所稱之財產應係指「財產權」。在此前提下，受讓人之所有權既然並未因商品自傷而受侵害<sup>239</sup>，自不得主張消保法上之商品責任<sup>240</sup>。

2、比較法解釋：無論係前揭瑕疵產品責任指令第9條、德國產品責任法第1條第1項第2句，甚至是美國產品責任法整編第21段等規定，均將因商品自傷所致損害排除於商品責任之外，故消保法第7條第2項所稱之財產亦不宜包括因商品自傷而生之損害<sup>241</sup>。

3、歷史解釋：消保法第7條於民國91年修正時，修正理由表示本條規定係參考歐體指令第6條而修正。惟如前述，系爭指令所稱之損害，並不包括產品本身因其瑕疵所致之毀損或滅失，故商品自傷應非消保法產品責任之保護範圍<sup>242</sup>。

4、立法目的解釋：消保法第7條係規定於消保法第2章第1節當中，而本節之標題為「健康與安全保障」，可見商品責任之規範目的在於保護消費者之「健康與安全」。查既然商品自傷之損害賠償與消費者之健康與安全並無直接關係，可見消保法第7條第2項所稱之財產，並不包括商品本身<sup>243</sup>。

239 請參閱本文「參、二、(二) 2 (1) 侵害所有權之侵權責任」。

240 曾品傑(註62)，頁28；邱聰智，商品責任釋義——以消費者保護法為中心，收於：施茂林編，當代法學名家論文集——慶祝法學叢刊創刊四十週年，頁206-207、220(1996年)；陳忠五(註1)，頁292；最高法院105年度台上字第65號民事判決。

241 王澤鑑(註2)，頁260-268、271；吳從周，臺灣商品責任之實體與程序主要爭議現況——特別聚焦檢討舉證責任分配之實務案例，月旦法學雜誌，214期，頁77(2013年)；陳聰富(註1)，頁76。

242 最高法院106年度台上字第1號民事判決；臺灣高等法院102年度上字第1361號民事判決；臺灣高等法院103年度上易字第980號民事判決。另有學者認為，消保法第7條第2項之立法可能係受美國侵權行為彙編之影響。請參閱王澤鑑(註2)，頁269。

243 王澤鑑(註2)，頁269；陳忠五(註1)，頁292；最高法院106年度台上字第1

5、體系解釋：就此又包括兩者，一者係為「維護契約責任與侵權責任之體系關係」，另一者係為「維護一般侵權責任與商品責任之體系關係」。先就前者而言，倘肯認受讓人得就其因商品自傷所受之損害主張商品責任，則原在規範特定當事人間之信賴與期待，原則上應由其自行決定權利義務之分配與風險之承擔，法律之功能僅在補其不備之契約責任，將因商品責任之適用而被淘空，故應採否定說，以免混淆契約與侵權責任之體系<sup>244</sup>。再自後者而論，依我國侵權責任法，其保護客體原則上僅限於權利，且在主觀要件上係採過失責任原則。但如採肯定說而許受讓人得就其因商品自傷所受損害主張消保法之商品責任，不僅將使利益之侵害原則上亦得受侵權責任保護，甚且消保法所定之無過失責任亦將顛覆侵權責任法之過失責任原則<sup>245</sup>。

綜上所述，我國通說與部分實務見解認為，因商品自傷而受損害之受讓人不得對企業經營者依消保法第7條第3項請求損害賠償。尤其依前揭體系解釋之說明，若擴大消保法第7條第2項所稱之財產而及於因商品自傷所受之損害，雖能強化對消費者之保護，但卻因此混淆契約責任與侵權責任及一般侵權責任與商品責任之區別分

---

號民事判決；臺灣高等法院102年度上字第1361號民事判決；臺灣高等法院103年度上易字第980號民事判決。

244 王澤鑑（註2），頁254、270-272；吳瑾瑜，馮京或馬涼？瑕疵擔保或產品責任？淺析最高法院九八年度台上字第一三五六號判決，台灣法學雜誌，148期，頁202（2010年）；曾品傑（註62），頁23-24、28；陳聰富（註1），頁83-84。

245 王澤鑑（註2），頁269-270；曾品傑（註62），頁24；劉彥汶（註99），頁47-48；臺灣臺北地方法院100年度訴字第5318號民事判決即謂：「該前條所稱『財產』，應作限縮解釋，僅指財產權而言，不及於具有瑕疵（安全上危險）商品本身損害之純粹經濟上損失，否則對照同屬侵權責任規定之民法第184條第1項，尚刻意區分前、後段，針對權利及純粹經濟上利益分別規定須『因故意或過失』或『故意以背於善良風俗之方法』之不同要件，而給予不同程度之保護，如將消費者保護法第7條之適用範圍解釋包含純粹經濟上損失，則適用結果顯將與現行侵權行為責任體系發生矛盾之失衡現象。」

際<sup>246</sup>。因此採取否定說，藉由不使受讓人得主張商品責任，讓前揭責任能夠被清楚地界分，應屬適當之見解<sup>247</sup>。

### 3. 小結

因受讓人時常無法依契約責任填補其因商品自傷所受之損害，在契約責任之解決途徑有所不足之前提下，肯定說於是藉由「侵害所有權之侵權責任」、「違反保護他人法律之侵權責任」或「商品責任」，使受讓人因商品自傷所受損害能夠獲得賠償<sup>248</sup>。但無論係以何者作為請求權基礎，其實均係藉由透過擴張侵權責任之適用範圍，以填補契約期待之落空<sup>249</sup>，然而肯定說此項使利益之侵害原則上亦受侵權責任保護之結論，將使侵權責任之適用範圍被無止盡地擴大<sup>250</sup>，此種一般性侵權責任之承認，將導致不可預見之嚴重後果<sup>251</sup>。因此採否定說之學者認為，肯認契約與侵權責任得在商品自傷之案例交錯適用之見解，在法律政策上是否適當，實在令人存疑<sup>252</sup>。

為避免上述弊端，學說於是認為，應徹底否認因商品自傷所受之損害有適用侵權責任之可能<sup>253</sup>，換言之，此項損害僅得以契約責任法加以規範，果若如此，即得恰如其分地區分契約與侵權責任<sup>254</sup>。

---

246 吳瑾瑜（註244），頁202。

247 *Brüggemeier* (Fn. 30), S. 504.

248 *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2161. 另請參閱本文「貳、契約責任之解決途徑」。

249 *Katzenmeier* (Fn. 5), § 823 Rn. 55.

250 *Harrer* (Fn. 24), S. 87; *Timme* (Fn. 6), S. 1156.

251 *Schubert* (Fn. 24), S. 459.

252 *Harrer* (Fn. 24), S. 88.

253 *Schmidt-Salzer* (Fn. 63), S. 535.

254 *Hager* (Fn. 19), S. 1750; *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2162.

## 肆、本文見解

### 一、以「如何妥適分配當事人間之危險」作為研究核心

綜上所述可知，因商品自傷而受損害之受讓人得否主張侵權責任，確實是我國法上之重大疑難，就此，細繹本文最主要所舉案例即得明瞭。詳言之，於建築物因其瑕疵而毀損或滅失之案例，單以受讓人得否主張消保法第7條第3項之商品責任為觀察對象，即可發現實務見解有多次更迭。查早先在林肯大郡案，法院係以「比較法解釋」、「立法目的解釋」與「體系解釋」為由，採取否定見解<sup>255</sup>。

惟自921地震所引發之大樓毀損或滅失案開始，最高法院已開始改變其見解。以921地震引發之「台北新家族」大樓倒塌案為例，臺灣高等法院93年度重上字第640號民事判決接續實務於林肯大郡案所示見解，以「比較法解釋」、「立法目的解釋」與「體系解釋」為由而採否定說，但此項判決卻為最高法院96年度台上字第2139號民事判決所廢棄<sup>256</sup>，故此後之更審判決，亦即臺灣高等法院

255 臺灣高等法院92年度重上更（一）字第54號民事判決。本案經上訴最高法院後，最高法院93年度台上字第839號民事裁定認為上訴不合法而裁定駁回。

256 關於最高法院96年度台上字第2139號民事判決所持立場為何，陳忠五教授於其大作中表示，此判決容有肯定說與否定說兩種解讀之可能，其並認為，如最高法院於此判決係採肯定說，此項見解即值贊同。請參閱陳忠五（註1），頁318-320。本文亦傾向於認定此則判決係採肯定說，至少本案經最高法院96年度台上字第2139號民事判決廢棄發回臺灣高等法院後，臺灣高等法院96年度重上更（一）字第200號民事判決，甚至是本案後續的臺灣高等法院98年度重上更（二）字第173號民事判決皆明確採取肯定說。再者，除前揭判決外，臺灣高等法院96年度重上更（一）字第200號民事判決亦明確採取肯定說。經查，本案經上訴至最高法院後，雖最高法院98年度台上字第2273號民事判決以下述理由，即：1、系爭房屋流通進入市場時，是否有安全或衛生上之危險，仍屬不明；2、上訴人抗辯被上訴人應舉證證明系爭房屋有安全或衛生上之危險，並應舉證此安全性欠缺與損害之發生二者間有因果關係，惟原審就此卻置之不論；3、被上訴人實際損害額如何，尚屬不明，有待進一步查明；4、原審未詳細說明其理由，遽適用消保法第51條但書之規定，判令上訴人賠償一倍之懲罰性賠償金，於法尤難謂合，而廢棄原判決，但至少最高法院並未就原審所採之肯定說有任何指謫。正因如此，案經發回後，臺灣高等法院

96年度重上更(一)字第200號民事判決與臺灣高等法院98年度重上更(二)字第173號民事判決,另以「立法目的解釋」與「特別法優先於普通法」為由而改採肯定說,本案並在最高法院104年度台上字第290號民事裁定駁回當事人之上訴後終告確定,並基此確立因商品自傷而受損害之受讓人,得對企業經營者依消保法第7條第3項請求損害賠償之見解。學者因而表示,實務之態度係由拒絕而轉趨承認<sup>257</sup>。惟應特別指出者係,林肯大郡案係於民國86年8月18日發生,其與民國88年發生之921地震僅相距2年,究竟為何最高法院之見解在短期內有如此大的變化,實不得而知,亦令人困惑。

然而,在最高法院96年度台上字第2139號民事判決作成10年之後,最高法院106年度台上字第1號民事判決又再度改變其見解,否定說因而「復辟」。尤其特殊者係,最高法院於本案之所以採取肯定說,正係以「比較法解釋」、「立法目的解釋」與「體系解釋」為由。10年前最高法院自己所不採之理由,於10年後再度成為其否定受讓人得主張商品責任之原因,此種轉變,其理究竟安在?

按實務見解係如此反覆,學說見解又有歧見,關於因商品自傷而受損害之受讓人得否主張侵權責任此項問題,究竟應如何解答?本文認為,不應再膠著於「商品自傷所致損害係契約或侵權責任之適用範圍」、「受讓人之所有權是否受侵害」、「某項法規是否為保護他人法律」、「商品自傷所致損害是否屬於保護他人法律所欲保護之範圍」以及「消保法第7條第2項所稱之財產應如何解釋」,蓋前揭問題毋寧均僅係商品自傷之民事責任應如何規範之「表象爭議」<sup>258</sup>。誠如學者所言,商品自傷所致損害是否應依侵權責任予以

---

98年度重上更(二)字第173號民事判決仍明確表示應採肯定說。

257 吳瑾瑜,房屋之商品責任在臺灣之發展現況及其挑戰——以臺灣最高法院九十八年度台上字第一七二九號判決為觀察,月旦民商法雜誌,31期,頁168(2011年);曾品傑(註62),頁12-18;曾品傑,臺灣商品責任法之發展——以消費者保護法上之商品責任為中心,成大法學,23期,頁24-26(2012年)。

258 *Schlechtriem* (Fn. 82), S. 284.

賠償，與絕對之對錯無涉，而僅是法律政策應當如何之問題<sup>259</sup>。正因如此，倘於研究商品自傷之民事責任時，仍僅著重於上述表象爭議，根本無法直指問題核心。

舉例言之，如就受讓人得否依商品責任請求損害賠償之問題，僅關注在消保法第7條第2項所稱之「財產」其意義為何，則研究之重心自會置於依向來法學解釋方法應如何解釋本條項所稱之「財產」，然而依前述關於商品責任之說明可知，「立法目的解釋」一方面係肯定說之論據，另一方面居然亦係否定說所持理由，因此若膠著在「財產」應如何解釋上，關於受讓人得否主張商品責任之問題，自然會莫衷一是。相類於此，因為受讓人之所有權是否已因商品自傷而受侵害，其肯定與否定之見解在概念與邏輯上其實均屬可能<sup>260</sup>，故若將受讓人得否主張侵權責任之問題聚焦於此，根本不可能得出一致的結論。

既然本文認為前揭肯否兩說所論者僅為表象爭議，則商品自傷之民事責任究竟應如何論斷？就此，鑑於是否課予民事責任之重點係在「如何妥適分配當事人間之危險」，亦即如何平衡兼顧「正當保護被害人之權益」與「合理限制行為人之責任」<sup>261</sup>，因此本文認為研究重心應置於採行何項見解，始能達成上述目的<sup>262</sup>。有關於此，本文分述如下。

---

259 曾品傑（註62），頁16；詹森林（註216），頁50。

260 *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 488; LG Karlsruhe JZ 1987, 828 (828).

261 例如學者即有謂，侵權責任法係就不特定人間之不法行為所生之危險作合理之分配，以平衡與兼顧「利益保護」與「行為自由」兩項基本利益。請參閱林大洋，純粹經濟上損失實務之變遷與發展（下），司法周刊，1507期，頁2（2010年）。另請參閱王澤鑑（註3），頁6、100。

262 *Yu-Hung Yen, Vertrags- und Deliktshaftung in Deutschland und Taiwan: Ein Rechtsvergleich*, 2017, S. 168-171, 206.

## 二、正當保護被害人之權益

按既然因商品自傷所致損害，係指標的物因其瑕疵致該物毀損或滅失所生之損害，故買受人就該系爭標的物之瑕疵所致損害，最直接者應係依契約責任之規範對出賣人請求損害賠償。惟應如何建構契約之請求權基礎以填補該項損害，即成為問題<sup>263</sup>。

查如前所述，德國於債法現代化前，因物之瑕疵擔保責任構成要件過嚴，並且其時效期間甚短，故買受人時常無法依契約責任之規範，填補其因商品自傷所生之損害，德國聯邦最高法院因此明言，在商品自傷之案例，如買受人並無主張侵權行為損害賠償請求權之機會，其很可能會失去法律之保障，修法理由亦基此直接表示，其實德國聯邦最高法院就是為保護買受人，始以侵權責任填補其所受之損害<sup>264</sup>。但亦如前所述，在德國民法修正後，買受人不僅得依契約責任之規範對出賣人請求賠償其因商品自傷所受損害，甚至其亦有足夠之時效期間行使該項損害賠償請求權。既然買受人之權益已能藉此獲得正當保護，學者因此倡議，有鑑於在修法後，為求公平而作之實務見解（*Billigkeitsrechtsprechung*）已不復需要，故應徹底揚棄繼續侵蝕性損害之概念<sup>265</sup>。

相對於德國法，我國法之買受人迄今仍因物之瑕疵擔保責任構成要件過嚴，以及實務見解所採之擔保說，時常無法依契約責任之規範對出賣人請求賠償其因商品自傷所受之損害，故採取肯定說，其實無非亦是為使其有得依侵權責任之規範請求損害賠償之機會<sup>266</sup>。但正如前所述，瑕疵擔保責任之構成要件甚嚴一事，固然未經修法，並不容易改變，但應採擔保說或履行說，我國民法並無明

---

263 類似見解，請參閱 *Heßeler/Kleinhenz* (Fn. 4), S. 706.

264 *BT-Drucks.* 14/6040, S. 88, 228.

265 *Klose* (Fn. 19), S. 1218; *Masch/Herwig* (Fn. 62), S. 25.

266 詹森林（註216），頁50-51；陳忠五（註1），頁336。另請參閱本文「參、一、（三）規避擔保說」。

文。考量採履行說者所持理由，諸如對買受人而言，出賣人是否應該負責，不應取決於瑕疵係在契約成立時已經存在，或者係在契約成立後始發生；為緩和瑕疵擔保責任過嚴之要件，應承認出賣人交付有瑕疵物即係未依債之本旨而為給付，以保護買受人之利益；如採履行說，則無論係自始或嗣後瑕疵，買受人均得請求出賣人除去瑕疵，得藉此彌補買受人無法依物之瑕疵擔保責任請求補正之立法缺漏等<sup>267</sup>，均值信服，應屬可採。甚且，一旦採行履行說，則買受人通常即得依瑕疵給付之規定請求出賣人賠償其因商品自傷所受之損害，換言之，即得因此正當保護買受人之權益。如此一來，參酌德國法之經驗可知，在實務見解改採履行說後，即無再容許買受人主張侵權責任以填補其損害之必要。

此外，必須注意者係，在法政策上應認為僅應正當地保護買受人之權益，換言之，不宜認為只要買受人受有損害，即應窮盡一切解釋使其得請求損害賠償。舉例言之（例1），乙購買並取得甲所興建之A屋5年後，將其出賣並移轉與丙。查乙為免訟擾，在其非故意不告知A屋有瑕疵之前提下，在與丙締結系爭買賣契約時，以降低售價之方式使丙願與其訂立特約，約定乙不負擔保責任。設該A屋嗣後因有瑕疵而致其毀損或滅失，此時依民法第366條之規定，丙自不得請求乙負契約責任。但如採肯定說，在向來實務見解認為契約與侵權責任應係自由競合之前提下，丙即得對乙依侵權責任請求損害賠償，或至少得對甲依侵權責任請求損害賠償。然丙既願與乙訂立特約免除乙之擔保責任，甚至因此獲得價金減少之利益，縱該A屋嗣後毀損或滅失，丙因此所受之損害並不值得保護，然採取肯定說之結果，卻使丙得對乙或甲請求損害賠償，顯見肯定說之採取，並不能合於「正當保護被害人權益」之要求<sup>268</sup>。

267 相關學說見解之整理，請參閱顏佑紘，買受人之拒絕受領權，臺大法學論叢，48卷3期，頁1044-1045（2019年）。

268 類此情形，如依贈與契約之規定，受贈人已不得對贈與人請求損害賠償，則

### 三、合理限制行為人之責任

惟仍有疑義者係，雖然改採履行說即得以契約責任之解決途徑，正當保護被害人之權益，但究竟為何其權益不宜以一概採取肯定說之方式，亦即透過侵權責任之解決途徑加以保護？就此，本文認為其主因在於，既然如何妥適分配當事人間之危險始係問題核心，故除應思考如何正當保護被害人之權益外，尚應慮及如何合理限制行為人之責任，而一味採取肯定說，正不能符合此項要求。

詳言之，特定當事人間得透過契約之締結，自行決定其權利義務與危險應如何分配與負擔，從而契約責任之主要功能，即在於規範契約當事人間基於其約定所生之信賴與期待<sup>269</sup>，故為維護私法自治原則，亦即為尊重當事人間關於權利義務與危險如何分配與負擔之約定，於契約當事人間就其契約所約定之事項，應依契約責任加以規範<sup>270</sup>。因此，依契約責任法不得請求損害賠償者，或者是依其規定，損害賠償請求權應於特定時效期間內行使者，侵權責任法均應慮及於此，換言之，侵權責任法不應保護契約責任法所欲排除者<sup>271</sup>！

然而於商品自傷之案例，若使受讓人得主張侵權責任，極可能使契約責任法之規範失其意義而成為具文，亦即當事人透過締結契約所確立之權利義務分配與危險負擔，將因此而受破壞<sup>272</sup>。舉例言之，德國債法現代化時，債法修正委員會曾建議，因買賣標的物之瑕疵所生之損害賠償請求權，其時效期間應定為3年，但立法理由

---

採肯定說，容許受贈人對無契約關係之行為人依侵權責任請求損害賠償，是否得謂係在正當保護被害人之權益，亦非無疑。相關論述，請參閱陳忠五(註1)，頁333。

269 王澤鑑(註2)，頁270；林大洋(註261)，頁2。

270 曾品傑(註62)，頁21。

271 *Werner Schubert*, Anmerkung zum BGH-Urteil vom 5. 7. 1978, JR 1979, S. 201 (203).

272 王澤鑑(註2)，頁270；冉克平(註7)，頁98。BT-Drucks. 14/6040, S. 228.

卻多次明確表示，如將其時效定為3年，該期間實在太長而並不適當，故應將時效期間定為較短之2年<sup>273</sup>，此即現行德國民法第438條第1項3款規定時效期間為2年之原因。惟若肯認受讓人得主張侵權責任，則其損害賠償請求權之時效期間即應依德國民法第195條與第199條而定，亦即為3年、10年或30年，自此可見，賦予受讓人侵權行為損害賠償請求權之結果，不啻使其請求損害賠償之期間，得藉此「延長」1年、8年甚或是28年，但此項結論顯已抵觸立法者之原意與當事人之意思<sup>274</sup>。

再例如（例2），甲興建A屋後欲將之出賣與乙，設甲為避免訟擾，故在其非故意不告知A屋有瑕疵之前提下，於締結系爭買賣契約時，以降低售價之方式使乙願與其訂立特約，約定甲不負擔保責任，故依民法第366條規定，若該A屋因其瑕疵而毀損或滅失，甲無庸負責<sup>275</sup>。然若該A屋係於乙復將之出賣並移轉與丙後，始因其瑕疵而毀損或滅失，此時若肯認丙得主張侵權責任，其即得對甲請求損害賠償，顯見採取肯定說，甲透過其特約所分配之權利義務與危險，將因此而受破壞。尤其是消保法第10條之1規定，本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除，故若許因商品自傷而受損害之丙得依消保法第7條第3項請求損害賠償，甲將無任何自行規劃其權利義務與危險之可能。然而「契約責任法相當適於解決此類民事紛爭，蓋當事人得透過雙方之協議以訂定約款。製造商得透過限制或免責約款，或者賠償數額之限制，以限定其責任，買受人則能因此支付較低之價金而獲得商

273 BT-Drucks. 14/6040, S. 102 f., 105.

274 我國民法第147條前段固然規定，時效期間不得以法律行為加長或縮短之，但德國民法第202條則容許時效期間在一定條件下得加長或縮短，因此若當事人就因買賣標之物之瑕疵所生損害賠償請求權之時效期間未有所特約，其意思應為該請求權之時效期間應依德國民法第438條第1項3款為2年，但該當事人之意思，卻因受讓人得主張侵權責任而受破壞。

275 提出類似案例為說明者，請參閱陳聰富（註1），頁63。

品。就此，吾人未能看出有任何理由，有必要干涉當事人預先分配之危險。<sup>276</sup>」誠哉斯言！

透過前述兩例可知，於商品自傷之民事責任，如採侵權責任之解決途徑，依契約責任行為人原本無庸負賠償責任者，或是其賠償責任已罹於時效者，行為人仍應負賠償責任，可見侵權責任之解決途徑，固然亦能保護被害人之權益，但卻無法合理限制行為人之責任，換言之，採取肯定說將顯著提高行為人之責任風險（Haftungsrisiko）<sup>277</sup>，導致行為人之責任可能漫無邊際地擴大<sup>278</sup>，甚至可謂為肯定說已完全忽略在具體個案中，行為人亦有加以保護之必要<sup>279</sup>。按既然採取肯定說將無法合理限制行為人之責任，因此本文贊同通說見解，認為因商品自傷而受損害之受讓人，不得對行為人依侵害所有權之侵權責任、違反保護他人法律之侵權責任，或商品責任等規定請求損害賠償。

再者，既然課予行為人前述三項侵權責任中之任一者，均不能合理限制其責任，故若認為行為人雖無庸負商品責任，但卻應負侵害所有權或違反保護他人法律之侵權責任，此項見解在理論上確有矛盾之嫌<sup>280</sup>。

---

276 East River Steamship Corp. v. Transamerica Delaval, Inc., 476 U.S. 858, 2303 (1986). 類似見解請參閱Schmidt-Salzer (Fn. 202), S. 9. 惟值注意者係，既然本文之所以認為應採契約責任之解決途徑，係為避免契約責任法之規範失其意義而成為具文，因此本文所採之否定說，其適用並不應限於契約當事人有所特約時，蓋若當事人並無特約，即應依契約法之任意規定補充或解釋當事人之意思，此時亦屬當事人透過契約法預先分配其危險之一環，惟該危險分配，亦將因採肯定說，亦即將因容許標的物受讓人得主張侵權責任而受破壞。

277 Schmidt-Salzer (Fn. 202), S. 1.

278 陳聰富（註1），頁85。Hager (Fn. 19), S. 1751.

279 Brüggemeier (Fn. 30), S. 510.

280 陳忠五（註1），頁337。認為企業經營者無庸依消保法第7條第3項，但卻應依民法第184條第2項負侵權責任之見解，請參閱郭麗珍（註51），頁26；謝哲勝，現行商品責任規範的檢討，臺北大學法學論叢，87期，頁102（2013年）。

但應說明者係，通說一再強調，應採否定說之重要理由在於，如採肯定說將「破壞契約與侵權責任應有之分際」<sup>281</sup>，但本文認為，其實問題之核心並非在於應如何劃分契約與侵權責任兩者之適用範圍，反而是當事人間之危險應如何妥適分配，亦即重點應在於如何平衡兼顧「正當保護被害人之權益」與「合理限制行為人之責任」，只是在追求此項目標時，涉及契約與侵權責任規範領域之劃分而已。

不過既然之所以否定行為人應依民法第184條第1項前段、第2項或消保法第7條第3項之規定負責，係為合理限制行為人之責任<sup>282</sup>，蓋其亦有受保護之必要，故本文認為倘係欲依民法第184條第1項後段，課予行為人故意背於善良風俗之侵權責任，即無必要加以否定。蓋既然於本條所定情形，行為已違背善良風俗方法，可謂更具不法內容，而得將之稱為加重之違法性<sup>283</sup>，且行為人主觀上又係出自於故意，故倘該當故意背於善良風俗方法之侵權責任時，行為人已無再加以保護之必要，自非不得課予其侵權責任<sup>284</sup>。自此亦可見，關於商品自傷民事責任之研究，重點應在於如何妥適分配當事人之危險，亦即如何平衡兼顧「正當保護被害人之權益」與「合理限制行為人之責任」，至於「維護契約與侵權責任之分際」，不應為否定行為人應負侵權責任之理由，蓋若以此為由，則似亦仍然有為維護兩者責任分際而採否定見解之必要，然於行為人故意以背於善良風俗方法加損害於他人時，顯然並無必要否定其侵權責任。

---

281 王澤鑑（註2），頁254、270-272；向明恩，消費者保衛戰之戲碼是否完美落幕？——戴爾標錯價事件之省思，月旦法學雜誌，176期，頁129（2010年）；詹森林，純粹經濟損失與消保法之商品責任——最高法院97年台上字第2348號判決之研究，法令月刊，60卷7期，頁1035（2009年）；陳聰富（註1），頁85、106；最高法院101年度台上字第496號民事判決。Brügge meier (Fn. 30), S. 507.

282 相同見解請參閱詹森林（註281），頁1035。

283 王澤鑑（註3），頁372。

284 相同結論請參閱陳聰富（註1），頁54-55。

## 伍、結論

商品自傷之民事責任應如何解答，本文認為應將研究核心置於如何妥適分配當事人間之危險，亦即如何平衡兼顧正當保護被害人之權益與合理限制行為人之責任，而正因為契約責任之解決途徑能達成此項要求，故商品自傷之民事責任宜採之。現行法下契約責任之解決途徑之所以效能不彰，實係因實務見解向來採擔保說，致使出賣人交付與買受人之標的物自始瑕疵時，出賣人仍已依其債之本旨而為給付，故無庸依民法第227條第1項負瑕疵給付責任所致，然為正當保護被害人之權益，確有必要更弦易轍而改採履行說。

此外，雖然應保護被害人之權益，但不宜因此而採取侵權責任之解決途徑，蓋若如此，除在前揭例1可能無法達成正當保護被害人權益之要求外，亦將使行為人之責任無法獲得合理限制，就此而言，觀諸前揭例2即可明瞭。因此，若將契約與侵權責任兩者之關係，出於有系統與價值性地觀察後可知<sup>285</sup>，於商品自傷之案例，採取侵權責任之解決途徑，實有違兩者之體系關係，肯認受讓人得主張侵權責任所生實益，諸如向無契約關係之行為人請求損害賠償、規避物之瑕疵擔保責任之構成要件、規避擔保說、規避契約責任之短期時效、規避侵權責任原則上須有權利受侵害之要件、規避賠償責任之主觀要件與被害人之舉證責任等，均未能使商品自傷之民事責任，自本應適用之契約責任遁脫至侵權責任，因而正當化<sup>286</sup>。

既然商品自傷之民事責任，除行為人該當故意背於善良風俗之侵權責任外，不應採侵權責任之解決途徑，即應將民法第184條第1項前段之「權利」、民法第184條第2項之「保護他人法律」與「物之保護範圍」及消保法第7條第2項之「財產」作限縮解釋。換言

---

285 *Katzenmeier* (Fn. 7), S. 488.

286 *Steinmeyer* (Fn. 15), S. 2161 f.

之，應認為在商品自傷之案例，並未侵害受讓人之所有權、建築法第1條、第13條、第26條、第28條、第34條、第39條、第60條、第70條與第87條，以及修正前之建築技術規則建築構造編第62條等規定並非保護他人法律、前揭規定與刑法第193條之違背建築術成規罪之保護範圍並不及於建築物本身，且消保法第7條第2項所稱之財產並不包括因商品自傷所致損害。蓋商品自傷之民事責任，應採契約責任之解決途徑，亦即買賣標的物有瑕疵所生之危險，應由出賣人負擔<sup>287</sup>，故因商品自傷而受損害之被害人，固然應得請求賠償其損害，但應依契約責任向其出賣人請求損害賠償；製造有瑕疵物之行為人，雖應負賠償責任，但應依契約責任向其買受人負損害賠償責任。

---

287 *Brüggemeier* (Fn. 30), S. 509 f.

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 王竹(2016),「趨同進化」、「雜交育種」與「基因遺傳」——中國大陸產品責任制度的三大發展階段,月旦民商法雜誌,53期,頁52-72。
- 王澤鑑(2003),商品製造者責任與純粹經濟上損失——最高法院兩則判決的評釋及消費者保護法第七條的解釋適用,收於:民法學說與判例研究(八),頁233-273,臺北:自版。
- (2004),物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯——最高法院七十七年四月十九日第七次民事庭會議決議之檢討,收於:民法學說與判例研究(六),頁115-141,臺北:自版。
- (2017),侵權行為法,增訂新版,臺北:自版。
- 冉克平(2013),缺陷產品自身損失的救濟路徑,法學,2013年第4期,頁92-103。
- 史尚寬(1986),債法各論,臺北:史吳仲芳、史光華。
- (1990),債法總論,臺北:史吳仲芳、史光華。
- 向明恩(2010),消費者保衛戰之戲碼是否完美落幕?——戴爾標錯價事件之省思,月旦法學雜誌,176期,頁119-134。
- 朱曉喆(2015),缺陷產品自身損害的侵權責任——以中華人民共和國侵權責任法第41條為中心,收於:政治大學法學院民事法學中心、姜世明、許政賢編,兩岸民事法學會通之道,頁233-261,臺北:元照。
- 行政院九二一震災災後重建推動委員會(2006),九二一震災重建經驗(上冊),南投:臺灣文獻館。
- 吳從周(2013),臺灣商品責任之實體與程序主要爭議現況——特

- 別聚焦檢討舉證責任分配之實務案例，月旦法學雜誌，214期，頁69-97。
- 吳瑾瑜（2010），馮京或馬涼？瑕疵擔保或產品責任？淺析最高法院九八年度台上字第一三五六號判決，台灣法學雜誌，148期，頁199-203。
- （2011），房屋之商品責任在臺灣之發展現況及其挑戰——以臺灣最高法院九十八年度台上字第一七二九號判決為觀察，月旦民商法雜誌，31期，頁155-170。
- 李永軍（2015），「產品自損」的侵權法救濟置疑，中國政法大學學報，2015年第3期，頁90-98。
- 林大洋（2009），民事實務法律問題研究，臺北：世一文化。
- （2010），純粹經濟上損失實務之變遷與發展（上），司法周刊，1506期，頁2-3。
- （2010），純粹經濟上損失實務之變遷與發展（下），司法周刊，1507期，頁2-3。
- 林誠二（2017），債法總論新解——體系化解說（下冊），2版，臺北：瑞興。
- 邱聰智（1996），消費者保護法上商品責任之探討，收於：行政院消費者保護委員會編，消費者保護研究，2輯，頁61-86，臺北：行政院消費者保護委員會。
- （1996），商品責任釋義——以消費者保護法為中心，收於：施茂林編，當代法學名家論文集——慶祝法學叢刊創刊四十週年，頁195-255，臺北：法學叢刊。
- 孫森焱（2014），民法債編總論（上冊），臺北：自版。
- （2014），民法債編總論（下冊），臺北：自版。
- 國立臺灣大學法律學系（2017），法務部「民法債務不履行、瑕疵擔保責任及請求權時效制度規範之檢討與立法建議：以現代國際契約法的發展趨勢」委託研究案成果報告書，<https://www.moj.gov.tw/cp-271-44935-d4a03-001.html>。

- 郭麗珍(1999), 瑕疵損害、瑕疵結果損害與繼續侵蝕性損害——契約法與侵權行為法鄰接範圍之釐清與責任基礎之探討, 臺北: 翰蘆。
- (2004), 我國產品責任法十年來學說與實務之發展, 收於: 行政院消費者保護委員會編, 消費者保護法制論文集, 頁13-52, 臺北: 行政院消費者保護委員會。
- 陳自強(2013), 不完全給付與物之瑕疵——契約法之現代化II, 臺北: 新學林。
- (2013), 買賣物之瑕疵債務不履行一般規定之適用, 月旦法學雜誌, 214期, 頁241-264。
- 陳忠五(2010), 論消費者保護法商品責任的保護法益範圍, 收於: 最高法院學術研究會編, 最高法院九十八年度第二次學術暨債法修法實施十週年研討會——祝賀許庭長朝雄優遇: 最高法院學術研究會叢書(十九), 頁281-340, 臺北: 最高法院。
- 陳聰富(2015), 建物瑕疵之侵權責任——商品自傷的損害賠償, 政大法學評論, 143期, 頁61-122。
- (2017), 論過失侵害利益之侵權責任: 區別權利侵害與利益侵害的困境與突破, 臺大法學論叢, 46卷1期, 頁135-200。
- 曾品傑(2005), 債務不履行之新風貌, 台灣本土法學雜誌, 77期, 頁174-192。
- (2010), 論消費者保護法上之商品責任——以商品自傷之損害賠償為中心, 月旦民商法雜誌, 27期, 頁10-39。
- (2012), 臺灣商品責任法之發展——以消費者保護法上之商品責任為中心, 成大法學, 23期, 頁1-33。
- (2012), 論成屋買賣之自始瑕疵與不完全給付之適用, 月旦法學雜誌, 209期, 頁22-38。
- (2013), 臺灣不動產消費者之權益保護, 月旦法學雜誌, 214期, 頁27-45。
- 黃茂榮(2015), 買賣法, 增訂7版, 臺北: 植根。

- 楊芳賢（2002），買賣，收於：黃立編，民法債編各論（上冊），頁1-216，臺北：元照。
- 詹森林（2003），不完全給付——最高法院決議與判決之發展，收於：民事法理與判決研究（二），頁127-182，臺北：元照。
- （2003），危險負擔移轉前，出賣人物之瑕疵擔保責任及買受人拒絕受領標之物之權利——最高法院相關民事判決之評釋，收於：民事法理與判決研究（二），頁243-274，臺北：元照。
- （2009），純粹經濟損失與消保法之商品責任——最高法院97年台上字第2348號判決之研究，法令月刊，60卷7期，頁1023-1040。
- （2010），「最高法院九十八年度第二次學術暨債法修法實施十週年研討會——祝賀許庭長朝雄優遇」學術研討會會議記錄，收於：最高法院學術研究會編，最高法院九十八年度第二次學術暨債法修法實施十週年研討會——祝賀許庭長朝雄優遇：最高法院學術研究會叢書（十九），頁1-140，臺北：最高法院。
- （2010），不完全給付與物之瑕疵擔保之實務發展：從最高法院七十七年度第七次到九十六年度第八次民事庭會議決議，臺大法學論叢，39卷3期，頁69-107。
- 劉彥汶（2009），「商品自傷」是否適用消費者保護法問題之討論——以目前實務上判決為中心，全國律師，2009年10月號，頁44-52。
- 劉春堂（2014），民法債編各論（上冊），臺北：自版。
- 謝哲勝（2013），現行商品責任規範的檢討，臺北大學法學論叢，87期，頁59-118。
- （2014），商品自傷非商品責任的保護客體——評最高法院九十六年度台上第二一三九號民事判決，月旦法學雜誌，232期，頁246-254。

顏佑紘(2019), 買受人之拒絕受領權, 臺大法學論叢, 48卷3期, 頁1023-1079。

## 2. 外文部分

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich (2018), Allgemeines Schuldrecht, 42. Aufl., München: C. H. Beck.

—— (2019), Besonderes Schuldrecht, 43. Aufl., München: C. H. Beck.

Brüggemeier, Gert (1983), Die vertragsrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte und der deliktrechtliche Eigentumsschutz nach § 823 Abs. 1 BGB — Zwei Urteile des VI. Zivilsenats des BGH zur sogenannten Schwimmerschalterproblematik —, VersR, S. 501-511.

—— (2002), Das neue Kaufrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches — Eine kritische Bestandsaufnahme —, WM, S. 1376-1387.

Bundesminister der Justiz (Hrsg.) (1992), Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, Köln: Bundesanzeiger.

Foerste, Ulrich (2001), Unklarheit im künftigen Schuldrecht: Verjährung von Kaufmängel-Ansprüchen in zwei, drei oder 30 Jahren?, ZRP, S. 342-343.

—— (2010), Weiterfresser- und Produktionsschäden in neuem Licht, in: Genzow/Grunewald/Schulte-Nölke (Hrsg.), Festschrift für Friedrich Graf von Westphalen zum 70. Geburtstag, Köln: Dr. Otto Schmidt, S. 161-181.

Förster, Christian (2019), in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck (Hrsg.), BeckOK BGB, Stand: 01.05.2019, München: C. H. Beck, § 823.

Franzen, Martin (1999), Deliktische Haftung für Produktionsschäden, JZ, S. 702-711.

Graziano, Thomas Kadner/Wiegand, Dirk (2013), Kaufrechtliche und

- deliktische Haftung für ›Weiterfresserschäden‹, Jura, S. 510-526.
- Grigoleit, Hans Christoph (2002), Weiterfresserschäden und Mangelfolgeschäden nach der Schuldrechtsreform: Der mangelhafte Traktor, ZGS, S. 78-80.
- Grothe, Helmut (2018), in: Schubert (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 8. Aufl., München: C. H. Beck, § 195.
- Gsell, Beate (2004), Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz bei „weiterfressendem“ Mangel, NJW, S. 1913-1915.
- Hager, Günter (1987), Einstandspflicht des Produzenten für das Äquivalenz- und Nutzungsinteresse des Produkterwerbers, BB, S. 1748-1751.
- Harrer, Friedrich (1984), Deliktische Haftung für Schäden an der Sache bei „weiterfressenden“ Mängeln, Jura, S. 80-88.
- Heßeler, Benjamin/Kleinhenz, Holger Michael (2007), Der kaufrechtliche Anspruch auf Schadensersatz für Weiterfresserschäden, JuS, S. 706-711.
- Huber, Ulrich (1991), in: Soergel/Siebert (Hrsg.), Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3, 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln: Kohlhammer, Vor § 459.
- Kalogeropoulos, Theo (2008), Der Weiterfresserschaden als primärer Vermögensschaden und dessen Ersatzfähigkeit, Hamburg: Verlag Dr. Kovač.
- Katzenmeier, Christian (1994), Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel, dargestellt am Problem der „weiterfressenden Mängel“, Berlin: Duncker & Humblot.
- (1997), Produkthaftung und Gewährleistung des Herstellers teilmangelhafter Sachen, NJW, S. 486-493.
- (2003), Entwicklungen des Produkthaftungsrechts, JuS, S. 943-951.

- (2005), in: Dauner-Lieb/Heidel/Ring (Hrsg.), *Anwaltkommentar BGB*, Bd. 2, Teilband 2, Bonn: Deutscher Anwaltverlag, § 823.
- Klose, Bernhard (2003), *Das neue Kaufrecht und der weiterfressende Schaden*, MDR, S. 1215-1218.
- Koch, Robert (2001), *Neues zur Produzentenhaftung bei der Errichtung von Gebäuden*, NZBau, S. 649-653.
- Köhler, Martin (2003), *Die Haftung nach UN-Kaufrecht im Spannungsverhältnis zwischen Vertrag und Delikt*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kullmann, Hans Josef (1985), *Die Rechtsprechung des BGH zur deliktischen Haftung des Herstellers für Schäden an der von ihm hergestellten Sache*, BB, S. 409-414.
- (2002), *Die Rechtsprechung des BGH zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 2000 und 2001*, NJW, S. 30-36.
- Landscheidt, Christoph (1989), *Die Produkthaftung für Kraftfahrzeuge und Zubehör Aktuelle Fragen zur Haftung des Herstellers bei Verkehrsunfällen wegen Produktfehlern nach dem Inkrafttreten des Produkthaftungsgesetzes*, NZV, S. 169-174.
- Larenz, Karl (1986), *Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil* (1956), Bd. 2, Halbband 1, 13. Aufl., München: C. H. Beck.
- (1987), *Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil* (1953), Bd. 1, 14. Aufl., München: C. H. Beck.
- Masch, Christian L./Herwig, Hanns Jörg (2005), *Ad multos annos — die Haftung für Weiterfresser nach der Schuldrechtsmodernisierung*, ZGS, S. 24-30.
- Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan (2018), *Schuldrecht II, Besonderer Teil*, 18. Aufl., München: C. H. Beck.
- Mylich, Falk (2014), *Die Eigentumsverletzung — Fallgruppen und Ansprüche*, JuS, S. 298-302.

- Reinicke, Dietrich/Tiedtke, Klaus (1986), Stoffgleichheit zwischen Mangelunwert und Schäden im Rahmen der Produzentenhaftung, NJW, S. 10-15.
- (2009), Kaufrecht, 8. Aufl., Köln/München: Carl Heymanns.
- Schaub, Renate (2001), „Weiterfresserschäden“ bei Bauwerken — Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 12. 12. 2000 (VI ZR 242/99) VersR 2001, 462 —, VersR, S. 940-948.
- Schlechtriem, Peter (1995), Der sogenannte Weiterfresserschaden — ein Alptraum der deutschen Rechtsdogmatik?, in: Leser (Hrsg.), Festschrift für Hyung-Bae Kim, Berlin: Duncker & Humblot, S. 281-290.
- Schmidt-Salzer, Joachim (1979), Die Bedeutung der Entsorgung- und der Schwimmerschalter-Entscheidung des Bundesgerichtshofs für das Produkthaftungsrecht, BB, S. 1-11.
- (1983), Deliktshaftung des Herstellers für Schäden an der gelieferten Sache: Bestätigung und Weiterentwicklung der Schwimmerschalter-Entscheidung, BB, S. 534-539.
- Schollmeyer, Mario (2009), Zur Reichweite der kaufrechtlichen Nacherfüllung bei Weiterfresserschäden, NJOZ, S. 2729-2739.
- Schubert, Werner (1977), Anmerkung zum BGH-Urteil vom 24. 11. 1976, JR, S. 458-460.
- (1979), Anmerkung zum BGH-Urteil vom 5. 7. 1978, JR, S. 201-203.
- (1983), Anmerkung zum BGH-Urteil vom 18. 1. 1983, JR, S. 326-327.
- Schulze, Reiner (Hrsg.) (2019), Nomos Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 10. Aufl., Baden-Baden: Nomos.
- Schwerdtner, Peter (1980), Positive Forderungsverletzung, Jura, S. 213-222.

- Staudinger, Ansgar (2002), Das Schicksal der Judikatur zu „weiterfressenden Mängeln“ nach der Schuldrechtsreform, ZGS, S. 145-146.
- (2019), in: Schulze (Hrsg.), HK-BGB, 10. Aufl., Baden-Baden: Nomos, § 823.
- Steffen, Erich (1988), Die Bedeutung der „Stoffgleichheit“ mit dem „Mangelunwert“ für die Herstellerhaftung aus Weiterfresserschäden, VersR, S. 977-980.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich (1989), Deliktische Eigentumsverletzung bei weiterfressenden Mängeln an der Kaufsache?, DB, S. 2157-2162.
- Tettinger, Peter W. (2006), Wer frißt wen? Weiterfresser vs. Nacherfüllung, JZ, S. 641-650.
- Timme, Michael (2000), Produkthaftung: Eigentumsverletzung bei Verarbeitung mangelhafter Zulieferteile — BGHZ 138, 230 („Transistoren-Urteil“), JuS, S. 1154-1157.
- Wagner, Gerhard (2017), in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 6, 7. Aufl., München: C. H. Beck, § 823.
- von Westphalen, Friedrich Graf (1990), Das neue Produkthaftungsgesetz, NJW, S. 83-93.
- Wörlen, Rainer/Metzler-Müller, Karin (2018), Schuldrecht AT (1991), 13. Aufl., München: Franz Vahlen.
- Yen, Yu-Hung (2017), Vertrags- und Deliktshaftung in Deutschland und Taiwan: Ein Rechtsvergleich, Baden-Baden: Nomos.

## A Study of the Civil Liability for Damages to the Product Itself

*Yu-Hung Yen\**

### **Abstract**

With regard to damages to the product itself, the solution based on contract liability is the only one that can meet the requirement of balancing two principles: “justly protecting the rights and interests of the injured party” and “reasonably limiting the liability of the tortfeasor”. In other words, only the solution that is based on contract liability can appropriately allocate the risks between the involved parties. Therefore, contract liability shall be considered the answer to the question of the civil liability of damages to the product itself. The reason why the solution based on contract liability under current law does not function well is because the court adopts the warrant theory. Under this theory, a seller delivers to the buyer an object that is defective from the beginning, the seller is considered to have tendered the performance in accordance with the tenor of the obligation and is thus not liable for defective performance stipulated in Paragraph 1, Article 227 of Taiwan Civil Code. However, in order to justly protect the rights and interests of the injured party, it is indeed necessary to adopt the view of the performance theory instead. Although the solution that is based on tort liability can also protect the rights and interests of the injured party, it may not “justly” protect the rights and interests of the injured party and may not set a reasonable limit for the liability of the tortfeasor. Therefore, it is not appropriate to impose tort liability for infringing ownership and for violating a statutory provision enacted for the protection of others, or to

---

\* Assistant Professor, College of Law, National Taiwan University.  
Email: yhyen@ntu.edu.tw.

impose product liability upon the tortfeasor. Nevertheless, if the tortfeasor intentionally causes damages to another in a manner against the rules of morals, since there is no need to protect such tortfeasor, this tort liability can still be imposed upon him.

**KEYWORDS:** damages to the product itself, insidious spreading loss, civil liability, contract liability, tort liability, performance theory, warrant theory, allocation of risks.