

信賴損害賠償請求權理論的建構*

游進發**

目 次

壹、問題提出與背景	伍、義務違反與可歸責
貳、信賴主體及客體	陸、信賴損害
一、意思表示錯誤、自始客觀不能與無權代理	一、發生原因作為定義以及與履行利益損害區別的基準
二、締約上過失	二、信賴損害的填補作為法律效果
三、瑞士債務法第109條第2項的契約消滅損害賠償請求權	柒、民法第113條是信賴損害賠償請求權規範？
四、德國民法第284條的徒勞費用賠償請求權	一、因部分要件相同故規範性質也相同？
參、信賴適格	二、要件不足
肆、信賴憑徵是信賴適格的必要內涵	三、法續造或修正？
一、法律行為無效	捌、信賴利益、履行利益與侵權行為損害賠償請求權競合的可能
二、法律行為不成立——民法第245條之1第1項	玖、總結
三、法律行為有效——德國民法第284條的徒勞費用賠償請求權	

* 投稿日：2012年10月9日；接受刊登日：2013年6月25日。〔責任校對：張家茹、王芊茵〕。

本文初稿是筆者在「民法研討會」第六十一次會議（2010年1月）的報告內容，主辦單位是臺北律師公會與財團法人民法研究基金會。筆者感謝中央研究院法律學研究所出版委員會及兩位匿名審查委員的細心指正與寶貴意見。

** 國立臺北大學法律學系專任副教授。

摘 要

信賴適格、信賴主體與客體、信賴憑徵、義務違反、可歸責性、信賴損害、因果關係，是信賴損害賠償請求權要件。法律行為無效、不成立此等情形尚不具獨立意義，應該僅見於信賴損害、義務違反、因果關係與信賴客體等信賴損害賠償請求權要件中，才能更掌握信賴損害賠償請求權。

建構出信賴損害賠償請求權理論後，除了可以用來解決某條法條是否是信賴損害賠償請求權規範的問題，也可以用來作為信賴損害賠償請求權的立法論。

民法第113條既然並沒有傳遞任何關於信賴要件的消息，則就很難認為，其所指的損害就是信賴損害。再者，並無法或沒有必要以法續造及法律修正，而使民法第113條具有信賴損害賠償請求規範的資格。是以民法第113條不是信賴損害賠償請求權規範。

關鍵詞：信賴損害賠償請求權、徒勞費用賠償請求權、締約上過失、民法第113條。

A Theory on Claim for Compensation for Reliance Damages

*Chin-Fa You**

Abstract

Qualified reliance, subject and object of reliance intension, reliance indication, violation of the obligation, attribution, reliance damages and causation, are all requirements in the claim of compensation for reliance damages.

In the discussion of reliance damage, the invalidity of legal act have no significance. To understand the claim for compensation for reliance damage, the invalidity of legal act should be found only in violation of the obligation, reliance damages, object of reliance intension and causation.

Article 113 of the Civil Code does not pass us any message of structure of reliance intention. Hence, it is hard to believe that the so called damage can be considered as reliance damage. In addition, it is impossible and unnecessary to continue and make laws that would subsequently let Article 113 of the Civil Code qualify as claim for compensation for reliance damages. As a result, Article 113 of the Civil Code is not the regulation about claim for compensation for reliance damages.

KEYWORDS: claim for compensation for reliance damages, reimbursement for wasted expenditure, pre-contractual liability, Article 113 of the Civil Code.

* Associate Professor of Law, Department of Law, National Taipei University.

壹、問題提出與背景

民法¹第91條、第110條及第247條第1項規定，是信賴損害²賠償請求權規範³，亦即消極利益損害賠償請求權規範。因為這些規定都涉及法律行為無效，故在民法債編修正前就有認為，信賴損害賠償請求權的發生，一定都以法律行為無效為要件⁴。最高法院79年度台上字第2292號判決也這樣認為：「所謂信賴利益或信任利益之損害，係指信賴『無效』之法律行為，誤以為有效所受之損害，此與法律行為原屬有效，於債務人履行該法律行為後，債權人可得受之利益，而因債務不履行致受損害，債務人應賠償債權人所受該『履行利益』之損害，顯屬有間。」

民法第245條之1規定頂多是締約上過失理論的其中一種類型，並不包括締約上過失的所有類型，尤其不包括締約當事人一方違反先契約保護義務，致他人完整利益受到損害的類型。民法第245條之1規定有幾點疑問：其一，這條規定所指的損害賠償，是否屬於信賴損害賠償的性質？關於這則問題，民法第245條之1規定的立法理由，並未提供任何訊息：「當事人為訂立契約而進行準備或商議，即已建立特殊信賴關係，如一方未誠實提供資訊、嚴重違反保密義務或違反進行締約時應遵守之誠信原則，致他方受損害，既非

1 以下所指民法，是指我國民法。

2 晚近德國民法文獻上的Ersatz des Vertrauensinteresses（信賴利益賠償）的用語，例如，BGH, NJW 1962, 1670; 2001, 2875; NJW-RR 1998, 1343; Ersatz des Vertrauensschadens（信賴損害賠償）的用語，例如，BGH, NJW 1975, 1774; 1977, 1936; NJW-Spezial 2005, 167; 2007, 460，都與我國「信賴利益損害賠償」的用語不同。

3 王澤鑑，信賴利益之損害賠償，收於：民法學說與判例研究（五），頁233-234（1996年）。

4 史尚寬，債法總論，頁278（1990年）；林誠二，民法總則（下），3版，頁121（2007年）；林誠二，民法理論與問題研究，修訂版，頁271、302（1991年）；梅仲協，民法要義，5版，頁158（1954年）；馬維麟，民法債編註釋書（二），頁92（1996年）。

侵權行為，亦非債務不履行之範疇，原法對此未設有賠償責任之規定，有失周延，爰增訂第一項。」通說則認為，民法第245條之1規定是信賴損害賠償請求權規範⁵；其二，民法第245條之1規定是否只適用在契約不成立的情形？關於這項問題的答案，有肯定與否定見解⁶。若認為，契約成立時，這條規定並無適用的餘地，則法律行為無效就不是信賴損害賠償請求權的成立要件，法律行為無效或不成立才是其成立要件⁷；如果認為，契約成立時，也應該適用民法第245條之1第1項規定⁸，則有問題的是，是否發生信賴損害賠償請求權？

我國民法繼受德國民法。西元2002年1月1日，德國債務法現代化法正式施行。德國民法第284條關於徒勞費用賠償的規定，屬於信賴損害賠償⁹請求權規範的性質。這項損害賠償請求權的其中一個成立要件是，債權人享有損害賠償替代給付請求權。換句話說，債務人不履行債務是這項請求權的成立要件¹⁰。再者，無論在債務

-
- 5 黃茂榮，債法總論（二），2版，頁361（2004年）；孫森焱，民法債編總論（下），頁701（2010年）；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁130（2003年）。
 - 6 否定見解，王澤鑑，債法原理（一）——基本理論、債之發生，增訂版，頁269-270（2005年）；陳聰富，締約上過失責任，月旦法學雜誌，80期，頁11（2002年）；林美惠，締約上過失及其諸類型之探討——附論民法增訂第二四五條之一，月旦法學雜誌，87期，頁156（2002年）；肯定見解，孫森焱（註5），頁693、696；黃立，民法債編總論，修正3版，頁51（2006年）；劉春堂，民法債編通則（一）——契約法總論，頁186（2006年）。
 - 7 孫森焱，民法債編總論（上），頁442（2005年）；劉春堂（註6），頁189-190；黃立（註6），頁366；陳沈岳、周瑤敏，「中斷交涉」與締約上過失責任的序論研究，法學叢刊，44卷4期，頁117（1999年）。
 - 8 王澤鑑（註6），頁269；劉昭辰，履行利益、信賴利益，月旦法學雜誌，116期，頁99（2005年）。
 - 9 BT-Drucks. 14/6040, S. 144; *Claus-Wilhelm Canaris*, Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ 2001, 499 (517); *Daniel Zimmer*, Das neue Recht der Leistungsstörungen, NJW 2002, 1 (10); *Uwe Reim*, Der Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB, NJW 2003, 3662 (3664).
 - 10 *Claus-Wilhelm Canaris*, Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP 2001, S. 329 (333); *Reiner Schulze*, in:

法現代化法施行前或施行後，德國聯邦法院都認為，縱使契約有效成立，信賴損害賠償請求權也可能成立¹¹。儘管如此，無論在債務法現代化法施行前或施行後，都有認為，契約無效是信賴損害賠償請求權的成立要件¹²。其次，通說認為，德國民法第311條第2項及第3項關於締約上過失的規定，不只適用在法律行為無效或不成立的情形，也適用在法律行為成立且生效的情形¹³。

民法第113條的規範功能在哪？這則問題是我國民法固有的問題。學者多認為這條規定是一條贅文，進而認為應該刪除這條規定¹⁴。但相反地也有認為，民法第113條規定是具前瞻意義與領先意義的條文，是回復原狀規範與信賴損害賠償請求權規範¹⁵。最高法院向來都不否認民法第113條規定的存在意義，而且在非常多則判決中都適用該條規定¹⁶。民法第113條是否是條贅文？若這條規定並不是條贅文，則它與其它相關規定處在什麼樣的關係？這則問題牽涉面非常廣泛，並不應該是本文主題所能夠涵蓋的。由於本文研究主題是信賴損害賠償請求權，故只研究民法第113條規定是否是信賴損害賠償請求權規範的問題。認為民法第113條是條贅文

Schulze/Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar*, 5. Aufl., 2006, § 284 Rn. 5.

11 BGH, NJW 2006, 3139 (3141); 1989, 1793; 1998, 2900.

12 Wolfgang Ernst, in: Krüger (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, § 284 Rn. 1.

13 Volker Emmerich, in: Krüger (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, § 311, Rn. 68.

14 王澤鑑，民法第一一三條規範功能之再檢討，收於：民法學說與判例研究（四），頁55（1994年）；詹森林，再論「民法第一一三條與其他規定之競合關係」——最高法院八十九年度台上字第210二號判決評釋，台灣本土法學雜誌，29期，頁21（2001年）（以下簡稱：詹森林（2001））；詹森林，民法第一一三條與其他規定之競合關係，台灣本土法學雜誌，1期，頁37（1999年）（以下簡稱：詹森林（1999））。

15 邱聰智，回到民法第一一三條——為締結法律行為過失責任催生，高大法學論叢，3卷1期，頁33（2007年）。

16 例如：最高法院95年度台上字第734號民事判決、最高法院93年度台上字第910號民事判決、最高法院87年度台上字第1396號民事判決、最高法院79年度台上字第2147號民事判決。

者，必然認為這條規定並不是信賴損害賠償請求權規範¹⁷；認為這條規定並非贅文者，大多認為其是信賴損害賠償請求權規範¹⁸。

以上的問題，除與信賴損害賠償請求權的發生，是否以法律行為有效成立為要件的問題有關外，追根究柢其實與「信賴損害賠償請求權的要件是什麼？」，亦即「什麼是信賴損害賠償請求權？」的問題有關，而有詳加研究的必要。另外應說明的是，本質的二項因素是一般性與必然性，語言表達上可以簡化成「凡……必」，數學方面是公因數的意思，是事物原本所呈現出來的，在這中間並沒有夾帶任何雜質，是以「要」件一詞有本質的意思，但因法律人往往是以習以為常、理所當然的態度來使用要件這則概念，故往往未意料到要件帶出事物本質的意義，而造成多餘或不足的要件的理解，例如在信賴損害賠償請求權要件中。於是更精確的來說，研究信賴損害賠償請求權的要件時，便應注意兩點事項：其一，作為信賴損害賠償請求權規範所不可或缺的是什麼？其二，某項「要件」是否是多餘的？由此可知，信賴損害賠償請求權要件的研究活動，本質上便是「建構一套信賴損害賠償請求權理論」的活動。

耶林(Rudolf v. Jhering)從現行法秩序發現締約上過失的制度¹⁹，其後才漸漸發展出一般的締約上過失責任的理論²⁰。Claus-Wilhelm Canaris亦是從現行法秩序中發展出信賴責任理論²¹，這項理論同時也是一般的信賴責任理論²²。本文採取的研究方法同樣也

17 例如，王澤鑑（註14），頁55；詹森林（2001）（註14），頁21；詹森林（1999）（註14），頁37。

18 例如註16之判決，以及邱聰智（註15），頁33。

19 *Rudolf v. Jhering*, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, in: *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, Bd. 4, 1861, S. 1-112.

20 *v. Jhering* (Fn. 19), S. 23 ff.

21 *Claus-Wilhelm Canaris*, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, S. 411 ff.

22 *Canaris* (Fn. 21), S. 490 ff.

是：從我國與德國民法中受到公認的信賴損害賠償請求權規範中分析歸納出，信賴損害賠償請求權的發生要件，換句話說，透過系統分析、比較法與歸納等方法，建構一套信賴損害賠償請求權的理論。

民法釋義學的研究者，不僅且不應僅自限在對現行法條的解釋、系統分析與適當評價的活動中，實際上尚從事，且應該從事形成一套較能令人接受，且較妥適的規範模式的活動。因此本文發展信賴損害賠償請求權理論的目的，除如前所述是為解決，某條法條是否為信賴損害賠償請求權規範的問題（解釋論）外，亦是為告知立法者，信賴損害賠償請求權規範的構成要件，亦即提醒立法者應注意法條文義能否表達出，本文以下所分析出來的信賴損害賠償請求權的要件（立法論）。倘立法者忽略這些要件，則除了不是成功的立法外，恐怕還將引起該規定是否是信賴損害賠償請求權規範的爭議。

貳、信賴主體及客體

信賴是種意識活動。意識活動一定是出自主體（人），一定有自己的內容。是以民法上談到信賴，亦應以這項認知為前提。民法上的信賴損害賠償請求權規範，例如民法第91條、第110條、第247條第1項、第245條之1第1項等規定，都規定信賴主體與對象。由此可推論出，民法上的信賴主體與對象都以實定法作為依據。因此在這裡要分析的是民法上的信賴主體與對象。

但在開始分析相關規定前，應先說明的是：依Canaris氏發展出來的信賴責任理論，信賴要件是信賴責任的要件之一，而且這項要件也限制自身在信賴應該有內容。但Canaris氏發展出來的信賴責任理論，並不只針對信賴損害賠償請求權，而是尚包括積極的信賴保

護（法律效果符合信賴）與消極的信賴保護（信賴損害賠償請求權）²³。是以Canaris氏為顧及到以符合信賴內容為法律效果的信賴責任類型，勢必得將其理論拉高到較抽象的層次，而只能要求信賴要件，然後在信賴要件中再去說明信賴內容，而不將信賴內容當成獨立的要件²⁴。現行法無論是以符合信賴為法律效果的信賴責任規範（例如善意取得或表見代理），或以信賴損害賠償請求權為法律效果的信賴責任規範，在這些法條中都有信賴主體與對象的文義（詳見以下的說明），是以Canaris氏的理論似無法彰顯出信賴主體與內容的文義。本文提出來的理論就只針對信賴損害賠償責任，因此它必須顧及到信賴損害賠償責任的要件，而不能只觀注較抽象層面者；基本上是從民法上受到公認的信賴損害賠償請求權規範的文義中發展出來的，還在法律解釋的範圍內。

一、意思表示錯誤、自始客觀不能與無權代理

由民法第91條文義「表意人對於信其意思表示為有效而受損害之相對人或第三人」可知，民法第91條所規定的信賴主體是，表意人意思表示的相對人及第三人。由這項文義還可以得知，其信賴對象是意思表示有效。民法第91條大抵與德國民法第122條類同。由德國民法第122條第1項的文義「相對人或任意第三人因信意思表示有效所受到的損害，表意人應加以賠償」也可以得知，該條項所規定的信賴主體是表意人意思表示的相對人與第三人。由這項文義也可以知道，該條項所規定的信賴對象也是意思表示有效。由民法第247條第1項的文義「對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人」可知，該條所規定的信賴主體是「他方當事人」，其所規定的信賴對象是契約有效。

在說明民法第110條所定信賴意向主體與客體之前，應該先解

23 *Canaris* (Fn. 21), S. 491.

24 *Canaris* (Fn. 21), S. 495.

決關於這條規定所指損害賠償性質的爭議，因為只有該條規定所指的損害賠償是信賴損害賠償時，才能夠從其中去分析出它的發生要件，換句話說，如果這條規定所指的損害賠償並不是信賴損害賠償，就無法從其中歸納出信賴損害賠償請求權的發生要件。關於民法第110條所規定的損害賠償性質的爭論，依王澤鑑教授的說明，合計有四種可能的解釋²⁵：其一，只具有信賴損害賠償的性質，善意相對人因此只能主張信賴損害賠償²⁶；其二，只屬於履行利益損害賠償的性質，善意相對人因此只能請求履行利益損害賠償；其三，兼具信賴損害賠償與履行利益損害賠償的性質，但善意相對人只能擇其一主張，主張信賴損害賠償請求權所獲得的賠償，不得超出主張履行利益損害賠償請求權所獲得的賠償，是多數見解²⁷；其四，善意相對人明知無代理權時（德國民法第179條第1項），是履行利益損害賠償性質，得請求履行利益損害賠償，不知無代理權（德國民法第179條第2項）時，則只能請求信賴損害賠償。按履行利益的請求原則上僅以債之關係有效成立為限（民法第199條第1項反面推論）。債之關係無效或不成立者，受領人就已給付的部份並無保有的法律上原因，應返還於他人（民法第179條）。履行利益損害賠償請求權除以債之關係有效成立為要件外，尚以債務不履行為前提。是以在現行民法秩序內，履行利益的取得與履行利益損害賠償，都以債之關係有效成立為前提。在民法第110條規定內，代理行為既然無效，則該條所規定的損害賠償的性質，自不能是履行利益損害賠償的性質，否則就違反現行民法秩序。是故文獻上還沒發現到以下見解：民法第110條所規定的損害賠償，只具履行利益損害賠償的性質，善意相對人因此只能請求履行利益損害賠償。

25 王澤鑑，民法總則，頁505（2006年）。

26 相同見解，林誠二，民法理論與問題研究，修訂版，頁356以下（1991年）。

27 王澤鑑（註25），頁505以下；史尚寬，民法總則釋義，頁398（1973年）；陳自強，契約之成立與無效，頁335（2005年）；鄭玉波著，黃宗樂修訂，民法總則，頁339（2007年）。

依史尚寬²⁸先生的說明²⁹，民法第110條規定繼受自瑞士債務法第39條規定。瑞士債務法第39條第1項規定：「明示或默示拒絕承認者，以代理人不能證明相對人明知或可得而知代理權欠缺者為限，應賠償因契約消滅所生的損害。」同條第2項規定：「代理人有過失者，以合於衡平者為限，法官得判命賠償更進一步損害。」一般以為，瑞士債務法第39條第1項所指「因契約消滅所生損害的賠償」，是指信賴損害賠償；同條第2項所規定的損害賠償，則是履行利益損害賠償，除了以過失為要件外，也以個案的衡平為要件³⁰。由此可知，我國民法第110條雖然與瑞士債務法第39條第1項類似，但並沒有制定與瑞士債務法第39條第2項類似的規定，亦即並沒有履行利益損害賠償的規定。既然民法第110條規定只繼受自瑞士債務法第39條第1項規定，而未同時繼受同條第2項規定，則可以推論出，無權代理人無論如何都應該只負有信賴損害賠償責任，而不是依善意相對人的選擇，負有信賴利益或履行利益損害賠償責任。

無論認為民法第110條所規定的損害賠償是信賴損害賠償，或認為是履行利益與信賴損害賠償的擇一，這條規定都規定了信賴的主體與客體：代理行為的相對人是信賴主體，有效的代理行為（有代理權）則是信賴客體，瑞士債務法第39條第1項同樣也以代理行為的相對人為信賴主體，有效的代理權（有代理權）為信賴的內容，因為信賴主體才能享有信賴損害賠償請求權，而善意則是指相對人因不知代理人無代理權，從而不知代理行為有無效的原因。我國民法第110條也與德國民法第179條第2項類似，其規定：「代理人不知無代理權者，僅就相對人因信有代理權所受之損害，負賠償之責」。該條規定同樣也以代理行為的相對人為信賴主體，也以有效的代理行為為信賴的內容。

28 史尚寬（註27），自序。

29 史尚寬（註27），頁398。

30 BGE 106 II 131 S. 133; BGE 90 II 404 S. 414; *Eugen Bucher*, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., 1988, S. 644.

二、締約上過失

民法關於締約上過失的規定，都只涉及到無效法律行為、無效契約、信賴損害賠償。但一般締約上過失制度不僅可能以信賴利益或完整利益損害賠償請求權為法律效果，也可能以無效或有效的法律行為為構成要件。德國民法第311條第2項第1款至第3款規定：「債之關係，有第241條第2項所定義務者，因下列各款事由而發生：第1款：開始契約協商；第2款：準備契約，在此間因可能的法律行為關係，一方使他能干涉其權利、法益或利益，或將之委付於他方；第3款：或其它類似交易上的接觸。」德國民法第311條第2項是先契約保護義務的一般性規定。德國民法第241條第2項規定：「債之關係，依其內容，得使當事人任一方負顧及他方權利、法益及利益之義務。」本條是保護義務規範、將附隨義務明文化³¹。這類義務以債之關係為基礎，換句話說，因債之關係而發生，而不是以第241條第2項為基礎。這點由該條項文義「得使負」就可得知³²。藉由連結同法第241條第2項所規定的保護義務，德國民法第311條第2項及第3項將先契約保護義務明文化，僅設有締約上過失制度的構成要件³³。

德國民法第280條第1項第1句規定：「債務人違反債之關係義務者，債權人得請求賠償因此所生之損害。」同法第280條第1項第2句規定：「但債務人義務違反無須負責者，不在此限。」德國民法第311條第2項及第3項所規定的這些債之關係義務，是德國民法第280條第1項所指的債之關係義務。債務法現代化法立法理由³⁴：

31 BT-Drucks. 14/6040, S. 125; 14/7052, S. 182; *Gregor Bachmann*, in: Krüger (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, § 241 Rn. 33.

32 *Stephan Lorenz/Thomas Riehm*, *Lehrbuch zum neuen Schuldrecht*, 2002, Rn. 356.

33 *Dieter Medicus*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), *BGB-Kommentar*, 2. Aufl., 2007, § 311 Rn. 33.

34 BT-Drucks. 14/6040, S. 135.

「藉由債之關係，規定首先是指契約，但也指其它債之關係，締約上過失也包括在內。在這方面，由第311條第2項及第3項就可以得出，這項法制度所包括的先契約義務就是債之關係。」由於債務人違反先契約保護義務時，構成德國民法第280條第1項所指的義務違反，故對於因此所生的損害，負損害賠償義務（同法第280條第1項第1句）。債務法現代化法立法理由說明：「在所有案例中³⁵，責任必定依第280條發生³⁶。」

德國民法締約上過失有三大類型³⁷：其一，損害與契約締結無關者；其二，損害，例如「徒勞」締約、履行等費用，因契約無效而發生；其三，損害見於有效成立的契約³⁸。損害與契約締結無關的類型：一方締約當事人在他方營業處所受身體傷害，例如地毯卷案(Linoleumrollenfall)³⁹、沙拉菜葉案(Salatblattfall)⁴⁰。只有在第二種及第三種類型類型，才會發生信賴損害賠償請求權。

損害見於契約無效的類型的例子：其一，德國民法第122條（錯誤意思表示）、第179條（無權代理）、德國民法舊法第307條（自始客觀不能）；其二，法律規定契約（法律行為）無效並不是僅針對締約一方當事人，而是針對締約雙方當事人，尤其是法定要式規定，是以契約因法律規定而無效的風險，原則上由締約雙方當事人來承擔，只有在如因可歸責於締約一方當事人事由，致契約無效的情形，例如涉及隱藏不合意的酒石酸案(Weinsteinsäure-Fall⁴¹)，

35 是指一切關於締約上過失的類型。

36 BT-Drucks. 14/6040, S. 162, 163; *Canaris* (Fn. 9), S. 511; *Lorenz/Riehm* (Fn. 32), Rn. 356; *Zimmer* (Fn. 9), S. 7.

37 *Medicus* (Fn. 33), § 311 Rn. 35; *Lorenz/Riehm* (Fn. 32), Rn. 379-384.

38 BT-Drucks. 14/6040, S. 163; BGH, DNotZ 1998, 349.

39 RGZ 78, 239，參閱自德國慕尼黑大學法學院Stephan Lorenz教授的網頁，<http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/rgz78.htm>（最後瀏覽日：2013年8月6日）。

40 BGHZ 66, 51 = NJW 1976, 712.

41 RGZ 104, 265，參閱自德國慕尼黑大學法學院Stephan Lorenz教授的網頁，http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/rgz104_265.htm（最後瀏覽日：2013年8月6日）。

才有可能成立信賴損害賠償請求權；其三，若可認為，關於契約無效的原因，締約一方當事人負先契約告知義務，而未告知他方時，其就可能負信賴損害賠償義務⁴²；其四，基於契約自由，締約當事人任一方本得隨時中斷締約，故而原則上不負使契約成立的保護義務，只有在協商後確定締結契約，而締約一方當事人因此基於這項信賴而支出費用，他方卻中斷締約時，才有可能成立徒勞費用賠償請求權（信賴損害賠償請求權）；其五，在法定要式的情況，只有中斷締約嚴重違反誠信⁴³，才有可能成立信賴損害賠償請求權；如果中斷締約是基於重大事由，則中斷者一定不負信賴損害賠償義務⁴⁴。

在損害因契約無效而發生的類型，德國民法第311條第2項第1款、第280條第1項第1句規定的信賴主體是債權人，其所規定的信賴對象是有效的契約，因為同法第280條第1項第1句既然只提到損害、既然並未限定損害的種類，則自然包括信賴損害在內，從而在第311條第2項第1款的配合下，債務人違反先契約義務致債權人受到信賴損害，亦即致債權人所信賴者（契約有效）不同於實際上所發生者（契約無效），而因此等出入所受的損害，債權人得請求賠償這些損害。

關於損害見於有效成立契約的類型的例子：依聯邦法院見解⁴⁵，因契約當事人一方的誤導或因瑕疵說明而成立契約者，他方除可能享有因詐欺所生的撤銷權外，在成立締約上過失或侵權行為法請求權規範的前提下，亦得請求廢止契約並請求賠償徒勞費

42 BGH, NJW 1955, 1916 = BGHZ 18, 248 (252); NJW 1999, 3335 (3338) = BGHZ 142, 51 (60).

43 BGH, NJW 1996, 1885.

44 BGH, NJW 1980, 1683; 1996, 1885.

45 BGH, NJW 1962, 1197; 1968, 986; 1969, 1625; 1974, 849; 1979, 1983; DNotZ 1998, 349 (352).

用⁴⁶；相較於損害賠償責任規範，撤銷權規範並無優先性；撤銷權因除斥期間經過而消滅，或因欠缺惡意要件而不發生時，這項廢除契約的損害賠償請求權也成立；廢除契約損害賠償請求權成立的關鍵在於，發生財產上損害。至於是否有這項損害，則依差額理論決定；契約成立後，債權人整體財產狀態與倘無這項契約成立，債權人整體財產狀態，兩相比較下是負數時，亦即對於債權人而言，這項契約是經濟上不利時，才是財產上損害⁴⁷；債權人堅守契約，亦即不請求廢止契約時，得請求信賴損害賠償。至於這項信賴損害的計算，則見於實際上發生、較不利於債權人的對待給付，與若無其情事，則發生較有利於債權人的對待給付，這兩者的差額⁴⁸。在這由聯邦法院所發展出的特殊類型（廢止契約與信賴損害賠償請求併存，或不請求前者，而僅請求後者），德國民法第311條第2項第1款、第280條第1項第1句所規定的信賴主體是債權人，其所規定的信賴對象，則包含契約成立及對自己並非不利的對待給付，因為如同前面的說明，同法第280條第1項第1句提到的損害包括信賴損害，且在同法第311條第2項第1款的配合下，債務人違反先契約保護義務致債權人受到信賴損害，亦即債權人所信賴者（對自己並非不利或有利的對待給付）與實際上所發生者（對自己不利的對待給付）有所出入，而因此等出入所受的損害，債權人即得請求賠償這些損害。

民法第245條之1第1項文義「對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人」就是以契約他方當事人為信賴主體。至於該條所定信賴對象是契約成立，與德國民法上締約上過失制度的其中一種類型相同。有爭議的是，這條規定是否只適用在契約不成立，且法律效果只限於信賴損害賠償請求權？按民法第91條、第110條

46 BGH, NJW 1989, 1793 (1794); 2006, 3139 (3141).

47 BGH, DNotZ 1998, 349; NJW 1998, 302.

48 BGH, NJW 2006, 3139 (3141); 1989, 1793; 1998, 2900.

及第247條第1項都規定了自己的信賴對象，且限定自身於該對象：「信其意思表示為有效」、「善意」、「信契約為有效」，民法第245條之1第1項也規定了自己的信賴對象，且限定自身於該對象，亦即「信契約能成立」。類比之下就可以知道，民法第245條之1規定也應該是信賴損害賠償請求權規範。但值得一提的是，有認為⁴⁹民法第245條之1第1項各款規定的義務違反要件不一定會導致契約不成立。這則觀察實在細膩。不過如同前面的說明，因民法第245之1規定了自己的信賴要件，因此該條項規定所指的義務違反，但契約仍成立的情形，就不在該條規定的適用範圍內⁵⁰。

三、瑞士債務法第109條第2項的契約消滅損害賠償請求權

瑞士債務法第109條第2項規定⁵¹：「以債務人不能證明其無過失者為限，債權人得請求賠償因契約消滅所生之損害。」我國及德國民法都與這條規定類似的規定。文獻上談到民法第260條時往往都會談到三大立法例：選擇主義、履行利益主義與契約利益主義。最高法院90年度台上字第1779號民事判決提及這三大立法例：「契約解除後，原契約溯及的失其效力，雙方當事人因而互負回復原狀之義務，如當事人因訂立契約而受有損害，是否仍得請求賠償，各國立法例有採選擇主義、契約利益主義或履行利益賠償主義者，我民法第二百六十條規定：『解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求』，乃採履行利益賠償主義，認為損害賠償請求權係因債務不履行所發生，屬原債權之變換型態，非因解除權之行使而新發生，條

49 王澤鑑（註6），頁269-270；詹森林，發言記錄，載於：陳泐岳、周瑤敏（註7），頁108。

50 採此說者，陳泐岳、周瑤敏（註7），頁118。

51 關於瑞士債務法第109條第2項規定，游進發，契約解除與不履行損害賠償請求之擇一兼契約解除前提下之信賴利益損害賠償請求——瑞士債務法之規範模式，法令月刊，58卷3期，頁52（2007年）（以下簡稱游進發（2007））；游進發，瑞士債務法採「契約利益主義」？——最高九六台上二〇二八，台灣法學雜誌，130期，頁256-258（2009年）。

文所稱不妨礙損害賠償之請求，自係表明原有之損害賠償請求權，不因契約之解除失其存在。」選擇主義指的是，債權人僅得擇一行使解除權與債務不履行損害賠償請求權，德國民法舊法第325條及第326條採行的是這則立法例。履行利益主義（契約解除與債務不履行損害賠償兩立的規範模式）是指，債權人得同時行使解除權與債務不履行損害賠償請求權，解除契約時，能再請求債務不履行損害賠償，請求債務不履行損害賠償時，能再解除契約，德國現行民法第325條採行這項立法例⁵²。但應該說明的是，依德國現行民法第284條規定，債權人享有損害賠償替代給付請求權（履行利益損害賠償請求權）時，得不行使這項權利，而請求徒勞費用賠償請求權（信賴損害賠償請求權）⁵³，關於徒勞費用賠償請求權，擬在以下說明。

我國文獻上一般也認為，瑞士債務法第109條第2項採行「契約利益主義」⁵⁴。瑞士聯邦法院⁵⁵及學者⁵⁶一致認為，這條規定是信賴損害賠償請求權規範。從它的文義「解除契約者(Wer vom Verträge zurücktritt)」及同條第2項文義「此外(Überdies)」、「契約消滅(Dahinfallen des Vertrages)」就可以知道，這項損害賠償請求權的成立要件之一是契約經有效解除，亦即債權人有效解除契約時，才能取得因契約消滅所生損害的賠償請求權。由瑞士債務法第107

52 依史尚寬及鄭玉波先生的見解，日本民法第545條第3項與法國民法第1184條第2項也採取契約解除與債務不履行損害賠償兩立的規範模式，史尚寬（註4），頁538；鄭玉波著，陳榮隆修訂，民法債編總論，修訂2版，頁442（2002年）。

53 BT-Drucks. 14/6040, S. 142 f.

54 史尚寬（註4），頁538；林誠二，民法債編總論（下），頁249（2001年）；孫森焱（註5），頁779；鄭玉波著，陳榮隆修訂（註52），頁442；楊芳賢，給付遲延時解除契約與損害賠償請求權關係之立法例以及我國民法第二百六十條等相關規定之探討，政大法學評論，58期，頁168（1997年）。

55 BGE 90 II 285 S. 294. 本文引用的瑞士聯邦法院判決，都來自瑞士聯邦法院網站的裁判檢索資料庫：<http://www.bger.ch/index.htm>（最後瀏覽日：2013年8月11日）。

56 Bucher (Fn. 30), S. 379; Ingeborg Schwenger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2006, S. 88, 453, 461.

條第2項的文義「請求因不履行所生損害之賠償……或解除契約(entweder ... oder)」可以知道，債權人僅得請求不履行損害賠償或解除契約，瑞士聯邦法院⁵⁷及該國學者⁵⁸也是如此認為。瑞士聯邦法院分別在兩則判決中認為：其一⁵⁹：「判決要旨：債務法第107條。在債務人遲延，債權人選擇權……判決理由：債權人拋棄嗣後給付，且打算不履行損害賠償時，債務人應賠償債權人所拋棄給付的價值，債權人相對地原則上仍然應該提出自己的給付。債權人享有所謂積極或履行利益賠償請求權，應置其在符合契約正常履行時的財產狀態。相反地契約解除則使發生回復原狀或結算關係。在這個關係中，應依原狀返還或依價額償還已為的給付，使當事人處在符合契約從未締結時的財產狀態」；其二⁶⁰：「判決要旨：債權人期限訂定與選擇權行使……判決理由：債務法第107條第1項期限訂定，就其本身並無效力。期限經過而未達到目的時，債務法第107條第2項規定所列的數種可能，債權人得選擇其一，期限訂定只是其要件……。」

綜合以上的說明，關於不履行賠償請求權與契約解除的關係的問題，瑞士債務法採行擇一的規範模式：債權人解除契約時，不得請求不履行損害賠償；請求不履行損害賠償時，不得解除契約；瑞士債務法第109條第2項規範的是，契約消滅的損害賠償請求權，屬於信賴損害賠償的性質，以契約經有效解除為要件；契約解除與不履行損害賠償請求的擇一兼以契約解除為要件的下的信賴損害賠償請求權，才是瑞士債務法所採規範模式，而不是我國文獻向來認為的契約利益主義⁶¹。

57 BGE 103 II 102 S. 106-107; BGE 123 III 16 S. 22-23.

58 Bucher (Fn. 30), S. 345, 369, 371; Schwenger (Fn. 56), S. 451-452.

59 BGE 123 III 16 S. 22.

60 BGE 103 II 102 S. 106.

61 關於這點批判，游進發(2007)(註51)，頁52。

瑞士債務法第109條第2項所規定的損害賠償請求權，屬於信賴損害賠償的性質。但不同於上述信賴損害賠償請求權規範的文義明確表達出自己的信賴主體及信賴對象的要件，瑞士債務法這條規定則並沒有類似的文義，因此能否得到類似的文義？為得到這項問題的答案，僅能夠透過比附援引在前面說明中提到的一般信賴意識活動的理論。瑞士債務法第109條第2項規定的損害賠償請求權主體是債權人。這點由該條項規定文義即可得知。因為契約消滅，故債權人享有這個損害賠償請求權。而由同條第1項以觀，立法者所謂的契約消滅，是指契約經有效解除。因為債務人債務不履行，故債權人享有解除權。本條項所定信賴主體因此是指，因債務人債務不履行，而取得契約解除權，且有效解除契約，從而使契約消滅的債權人。

瑞士債務法第109條第2項規定，並未明確指出信賴對象。儘管如此，由該條項規定的因果關係文義「因契約消滅所生之損害」就可推敲出其所規定的信賴對象。稱信賴損害，謂信賴主體所信賴者與實際上所發生者有所出入，而因此等出入所生的損害。與此對照就可得知，瑞士債務法第109條第2項文義「契約消滅」意味的是，實際上所發生的並不吻合信賴主體的信賴內容。而由這則結論更可以推論出，信賴主體所信賴的是契約未消滅。由同條第1項以觀，本條項所指的契約消滅，是指契約因解除而消滅，故而其所謂的契約未消滅，是指契約仍然有效，未因解除而無效。準此而論，瑞士債務法第109條第2項所規定的信賴對象是有效、未經有效解除的契約。

若信賴對象並不吻合實際上所發生的，且這項出入是可以歸責於信賴主體，則損害賠償請求權的發生並不正當。在瑞士債務法第109條第2項內，債權人解除契約，契約因此消滅，並不符合信賴的內容，似乎可以歸責於債權人？但債權人享有契約解除權的原因在於債務人債務不履行。是以縱使契約因債權人解除而消滅，但卻不

可歸責於債權人，瑞士債務法第109條第2項所規定的損害賠償請求權因此仍然是正當的；今天縱使以債權人（因債務人債務不履行取得契約解除權，且契約因被解除契約而消滅）為規範上的信賴主體，縱使以有效、未經有效解除的契約為規範上的信賴對象，但由此卻不能夠反面推論出，該條項所規定的信賴損害賠償請求權並不正當（契約消滅不可歸責於債權人）。

四、德國民法第284條的徒勞費用賠償請求權

民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項，均繼受德國民法，只不過民法第245條之1規定是一部繼受。德國債務法現代化生效施行後，德國現行民法第284條規定：「債權人因信賴給付取得所支出，且正當而言，所得支出的費用，得請求賠償，以代損害賠償替代給付。但債務人未違反義務，其目的仍不達者，不在此限。」是我國民法並未設有與德國民法第284條類似的規定。德國民法制定這條規定的原因、其解釋適用、其所規定的信賴憑徵是什麼？是以下說明的內容。

（一）生成背景

債權人得請求履行利益損害賠償，且損害的算出是依差額理論時，若債權人因信賴給付取得而支出費用，則此等費用是否具損害適格，很有疑問，因為這類費用的原因並非在於引發前述履行利益損害賠償的債務人給付干擾。換句話說，縱使債務人並未給付干擾，債權人仍舊會支出這類費用⁶²。為了解決這個問題，德國聯邦法院在德國民法第252條（相當於民法第216條第1及2項關於所失利益之規定）內發展出「獲利推定(Rentabilitätsvermutung)」理論。依這項理論，這類費用是債權人計算中的成本因素，債務人給付時，這類費用至少會被攤平，因此在可以獲利的交易行為，這類費用是

62 BGH, NJW 1978, 1085 (1086 f.); BT-Drucks. 14/6040, S. 142.

最起碼的損害，且受推定受有這些損害，債務人因此得反對證明並未發生這些損害⁶³。由此可知，依獲利推定理論，這類費用是所失利益⁶⁴，因此在前面提到的因果關係的欠缺並不成立，且就德國民法第252條的獲利高期待可能的要件，債權人也不負舉證責任。又依獲利推定理論及德國民法第252條規定，可以透過反對證明推翻獲利推定，例如債權人並非基於獲利的目的，而是基於理想或消費性的目的與債務人進行交易，抑或債權人給付的客觀價值高於債務人對待給付的客觀價值，這類經濟上虧損的交易⁶⁵。

一般而言，在為居住而購買房屋的情形，房屋租金明顯較高房屋買賣價金，若是長期的消費借貸，且難以期待不動產價格上漲時，則尚難認為因消費借貸所應支付的利息可以被房屋的價格攤平。再者，若企業基於市場策略或投機目的，以超高的價格交換債務人的給付，則在協商最後的時點，企業為這項交易所支出的費用是否能夠被攤平，亦無法得知⁶⁶。德國法上很有名的市活動中心案例(Stadhalle-Fall)⁶⁷：原告是一個極右的政治團體，被告是某市政府成立的公司，為市府管理市立活動中心。原告向被告承租市活動中心的禮堂，用以舉辦一大型演講活動。市議會某黨團告知市府，該市向來民主且反對法西斯，而原告為極右法西斯團體，卻得在市活動中心禮堂舉辦活動，實在不可行。被告在市府的指示下，以該黨團所預告的示威遊行，應嚴正以待且以恐有毀損與破壞之虞為由，基於約定解除權，解除租賃契約。原告請求法院判令被告賠償其所支出、徒勞的廣告、演講報酬、過夜等費用，共計31312,93馬克。被告聲明駁回原告之訴。法院以被告無約定解除權為由，認契

63 BGH, NJW 1971, 2218; 1978, 1805; 1979, 2034; BT-Drucks. 14/6040, S. 142.

64 BT-Drucks. 14/6040, S. 143.

65 BGH, NJW 1987, 831 = BGHZ 99, 182; BT-Drucks. 14/6040, S. 142; *Canaris* (Fn. 9), S. 516.

66 BT-Drucks. 14/6040, S. 143.

67 BGH, NJW 1987, 831 = BGHZ 99, 182.

約仍然有效。按原告所支出費用並不是被告債務不履行的原因，因為縱使被告依債之本旨履行債務，原告仍然會支出此等費用，原告因此就其所支出的費用並無請求賠償的依據。再者，依獲利推定理論，原告是基於理想目的而支出此等費用，亦即此等費用支出立基在虧損的交易上。在這則案例，上訴法院認為：「在原告的例子不得以這項推定為出發點，因為藉由這項活動，原告所追求的僅是理想的目的，其費用因此在實施租賃契約時，也不能攤平。」聯邦法院贊同上訴法院這項見解⁶⁸。

在以上的例子，縱使認為有適用獲利推定理論的餘地，而可以推定是獲利的交易，債務人得以反對證明證明交易並非是獲利的，但因為這項推定實際上純粹是擬制的，故方法上似乎並不誠實⁶⁹。再者，一般也承認，不同處置經濟性目的交易與理想性、消費性及市場策略性或投機性目的交易的作法，並不正當⁷⁰。債務法現代化法立法理由⁷¹：「草案的出發點（超出判決結果）在於，相關債權人應一定享有賠償其費用的機會，而不取決於，基於（受推定）契約的獲利，這類費用是否一定夠資格成為來自交易所失實質利益的成本攤平部份。可以藉此避免獲利計算與來自交易實質或非實質利益的不安定性與偶然性。而且就違約須負責的一方當事人，應該承擔此等成本，似乎是正義。」債務法現代化法因此新增了德國民法第284條規定。

（二）徒勞費用賠償的信賴利益與履行利益損害賠償性質

在德國民法上請求賠償徒勞費用的依據，或許是信賴損害賠償請求權規範，新增的德國民法第284條規定，便是以填補徒勞費用唯一目的的信賴損害賠償請求權規範；或許是履行利益損害賠償請

68 BGH, NJW 1987, 831 (834).

69 BT-Drucks. 14/6040, S. 143.

70 BT-Drucks. 14/6040, S. 143; BGH, NJW 2005, 2848 (2849); *Canaris* (Fn. 9), S. 516.

71 BT-Drucks. 14/6040, S. 143.

求權規範，德國民法第280條第1項規定，便是債務不履行損害賠償請求權的基本規範，配合損害賠償範圍及於所失利益的規定與獲利推定的法官法，創造在德國民法第284條規定適用範圍外填補徒勞費用的可能⁷²。

在以上的市活動中心的案例，聯邦法院不僅贊同，而且也引用了上訴法院的意見⁷³：「在徒勞費用所涉及的是，所謂的徒勞損害賠償，只有在消極利益（信賴利益）責任的特定情形，才可以請求，例如依第112條、第179條第2項、第307條、第309條規定或依締約上過失責任。在這些情形，受害人並未相信法律行為成立，且因此並未支出費用時，對於損害的填補而言，得出這個財產狀態，是具有決定性……相反地立基在所謂的差額理論所主張的不履行損害賠償請求權，原因關係的觀察在此間則指向不同的方向。若實施契約，則債權人所得者，具決定性。期待契約實施而支出費用，於這些案例，依據判決，以債權人在契約實行極可能獲利這項推定未被推翻者為限，才得請求。在原告的例子，不得以此推定為出發點，因為藉由這場演講活動，原告所追求的只是理想目的，其費用因此在實施租賃契約時，亦不會再被攤平。」

（三）一般說明與爭議問題

以下的分析是以德國民法第284條解釋適用上的爭議問題為主軸，一般性的說明則融入在其中。德國民法第284條是徒勞費用賠償請求權規範⁷⁴。該條所謂「損害賠償替代給付」，是指同法第280條第1項、第3項、第281條、第282條、第283條、第311a條第2項所規定的損害賠償替代給付請求權（履行利益損害賠償性質）而言⁷⁵。該條所謂「以代損害賠償替代給付」，是指徒勞費用賠償請

72 BT-Drucks. 14/6040, S 145.

73 BGH, NJW 1987, 831 (834).

74 Beate Gsell, Aufwendersatz nach § 284 BGB, NJW 2006, 125 (125).

75 Lorenz/Riehm (Fn. 32), Rn. 226.

求權與損害賠償替代給付請求權，債權人僅得主張其一：若債權人請求賠償徒勞費用時，則不得透過請求損害賠償替代給付，請求以徒勞費用作為所失利益的賠償；若債權人請求損害賠償替代給付，從而請求以徒勞費用作為所失利益的賠償時，則不得請求徒勞費用賠償⁷⁶。依德國聯邦法院晚近見解⁷⁷，與徒勞費用賠償請求權處於擇一關係的是損害賠償替代給付請求權，蓋應該避免同一費用獲得兩次賠償。至於徒勞費用賠償請求權與其它履行利益損害賠償請求權，例如與給付並存的履行利益損害賠償請求權，則處在競合關係⁷⁸。

徒勞費用賠償請求權受到目的不達的限制，亦即該條但書規定。債務法現代化法立法理由說明所舉的例子：買受人自出賣人取得買賣藝術品所有權，而且為這項藝術品承租場地，但最後卻無法售出該藝術品。因為買入該藝術品是為了賣出，故依獲利推定理論，反對證明推翻這項獲利推定，這買入是項虧損的交易。場地租金因此不具賠償適格。依獲利推定理論，可以被反對證明推翻的，也應該不具徒勞費用賠償的適格，不受到徒勞費用賠償請求權的保護⁷⁹。

儘管如此，卻不可以因此認為：理想性、消費性、投機性、市場策略性的目的或其它類似的交易無法獲利，因此只要是在此等交易中所支出的費用，並不應該受到徒勞費用賠償請求權的保護。因為該條規定適用與否，並不取決於目的設定，換句話說，其適用與否，並不取決於交易是否出於理想性、消費性、市場策略性、投機性的目的，抑或商業性的目的，不取決於是否是獲利交易抑或虧損

76 *Lorenz/Riehm* (Fn. 32), Rn. 226.

77 BGH, NJW 2005, 2848 (2850).

78 贊同這則判決見解者，*Gsell* (Fn. 74), S. 125；持取相同見解者，*Reim* (Fn. 9), S. 3667；*Astrid Stadler*, in: Jauernig (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch: mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz: Kommentar*, 12. Aufl., 2007, § 284 Rn. 3.

79 BT-Drucks. 14/6040, S. 144; *Reim* (Fn. 9), S. 3666.

交易。德國民法第284條是否適用，則是取決於是否達到交易目的⁸⁰。這點由債務法現代化法立法理由所舉的例子：「關於為了政黨活動的禮堂租賃契約，由其違反可以得出，若計劃活動因成員欠缺興趣就取消，則應該適用例外⁸¹，不成立賠償請求權。」就可得知。德國聯邦法院及學者也是這樣認為⁸²。德國民法第325條：「在雙務契約請求損害賠償的權利，不受礙於解除。」損害賠償替代給付請求權因此得與解除權並存、處在競合關係，徒勞費用賠償請求權因此也與解除權併存、處於競合關係，德國聯邦法院及學者也這樣認為⁸³。

(四) 債權人與取得給付

德國民法第284條所規定的徒勞費用賠償請求權，屬於信賴損害賠償的性質⁸⁴。由德國民法第284條文義「債權人因信賴」可知，該條所規定的信賴主體是債權人。由該條文義「債權人因信賴給付取得」可知，該條規定所規定的信賴對象是取得給付。信賴主體與信賴對象都是信賴損害賠償請求權規範的要件。換句話說，沒有這些要件，就無法引發信賴損害賠償請求權。準此而論，因為德國民法第284條文義如此明確地指出，於是單從這點來看，該條規定是則完善的立法例。今姑且不論德國現行民法第284條的內容如何，德國債務法現代化法立法者的徒勞費用賠償請求權規範，實在具有參考價值。

80 BT-Drucks. 14/6040, S. 144; *Reim* (Fn. 9), S. 3666.

81 是指同法第284條但書。

82 BGH, 2005, 1848; *Gsell* (Fn. 74), S. 125.

83 BGH, 2005, 1848; *Gsell* (Fn. 74), S. 125.

84 BT-Drucks. 14/6040, S. 144; *Lorenz/Riehm* (Fn. 32), Rn. 227.

參、信賴適格

科學上的認知應該能夠被證明，否則就與盲目的確信、沒有理由的意見、這些未經過證明且不能夠被證明的認知活動，沒有什麼不同⁸⁵。法學是科學。法學上的認知應該具有科學性，應該能被證明，且應該經過證明。法學上的信賴是法學上的認知活動。法學上信賴因此也應該能夠被證明。信賴憑徵是證明信賴所必要的事實存在，換句話說，信賴一定不是毫無憑藉而發生。因為法學是經驗的科學、事實的科學，故法學上的認知應該以個別的事實為基礎。準此而論，法學上的認知能被證明的原因，在於憑藉這些事實。由此可知，只有事實才能夠作為信賴憑徵，因為事實才有可能被證明，從而憑藉事實所產生的信賴，才有可能被證明。占有及登記都是事實，在私法秩序中不僅具有能夠公示法律行為及法律關係的意義外，它們還能夠憑徵出信賴，否則善意取得的制度就不會以它們為要件。這兩項公示方法，就剛好能夠證明以上的說明。Canaris氏的信賴責任理論，其實亦有與信賴適格類似的要件，在其著作中很明白地表達出，信賴主體的信賴必須建立在信賴主體就其不知並無過失，只是他將這項要件稱為值得保護的信賴，而本文則以值得保護的信賴才有資格作為信賴。因此這兩種說法在內涵上並沒有什麼不同⁸⁶。

由於非事實，例如精神活動，並無法被證明，故無法作為信賴憑藉。準此而論，只以這類精神活動為憑藉的信賴，與盲目的相信及不具理由的意見等等這類沒有經過且無法被證明的認知，並沒有什麼不同，換句話說，它只能夠當作是輕率⁸⁷。雖然不在場的事實仍然有可能被證明，但它並不是賠償請求權規範要求的信賴，因為

85 *Edmund Husserl, Logische Untersuchungen, Band 1: Prolegomena zur reinen Logik, 7. Aufl., unveränd. Nachdruck d. 2., umgearb. Aufl., 1993, S. 13.*

86 *Canaris (Fn. 21), S. 507.*

87 *Canaris (Fn. 21), S. 491, 495.*

信賴一定是在場的，亦即當著信賴者及其相對人的場。民法第91條文義「表意人」、「相對人」或「第三人」、第110條文義「無代理權人」、「相對人」、第245條之1第1項文義「當事人」、「他方當事人」、第247條第1項文義「當事人」、「他方當事人」等文義，就已經很明白傳達出這項訊息。換句話說，只有在場的事實，才可能憑徵出賠償請求權規範要求的信賴。

信賴是種意識活動，意識活動一定有它自己的主體（人），有它自己的客體（內容）⁸⁸。即便作夢這項意識活動，也一定有它自己的主體與內容，例如法律系剛畢業的學生半夜夢見自己通過國家考試，這個夢的主體就是該學生，它的內容就是該學生通過國家考試一事。意識主體這項命題所要掌握的是，「誰」意識。意識客體這項命題所要掌握的是，「意識到什麼」。以前面的例子來說明的話，「該法律系剛畢業的學生」是該信賴主體，「自己通過國家考試」就是該信賴對象。信賴對象可能被確認為真，也可能被確認為假。賠償請求權規範要求的信賴，也是信賴。因此以上關於信賴對象有真假區別的說明，在這裡也有適用的餘地，也有真假的區別。信賴主體雖然知悉其所信賴的是假，或雖非不知，但就其不知有過失，但這只是信賴主體的判斷，卻不應該是賠償請求權規範要求的信賴，並不具保護必要性⁸⁹。這點關於信賴應該具有保護必要性才能夠取得信賴資格的說明，也有成文法上的依據。至少民法第91條文義「但其撤銷之原因，受害人明知或可得而知者，不在此限」、第247條第1項文義「非因過失而信」等文義就都說明了，單純的不知，並不符合各該賠償請求權規範的信賴要件的資格，若不知者就其不知有過失時，就沒有必要受到保護。Canaris氏發展出來的信賴

88 *Edmund Husserl*, *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie*, in: *Schuhmann* (Hrsg.), *Erstes Buch: Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie*, *Husserliana III/1*, 1976, S. 187 ff.; *Dan Zahavi*, *Phänomenologie für Einsteiger*, 2007, S. 17 ff.

89 *Canaris* (Fn. 21), S. 504.

責任理論，同樣也以單純的不知或不信賴的欠缺並不能是信賴，尚須信賴主體就其不知並無過失，才有必要保護其信賴⁹⁰。

依Canaris氏發展出來的信賴責任理論，信賴要件是信賴責任的要件，而信賴內容同時也構成這要件的內涵，換句話說，信賴內容並不是獨立的要件，而是被包括在信賴要件內⁹¹。但由於Canaris氏發展出來的信賴責任理論，並不只針對信賴損害賠償請求權，而是涵蓋了消極的信賴保護（信賴損害賠償請求權）與積極的信賴保護（法律效果是符合信賴，例如表見代理）⁹²，因此為了顧及到以迎合信賴內容為法律效果的信賴責任類型，其理論的形成就勢必得拉到一個比較抽象的層次，亦即只要求信賴要件，而不將信賴內容當成獨立的要件。按無論是以符合信賴為法律效果的信賴責任規範（例如善意取得或表見代理），或是以信賴損害賠償請求權為法律效果的信賴責任規範，現行法法條都有信賴主體與對象的文義（詳見以下的說明），因此Canaris的理論不以信賴內容為要件，而以其是被包括在信賴要件中，似乎無法彰顯出法條的文義。至於本文提出來的理論，就只有針對信賴損害賠償責任，於是它就一定得顧及到信賴損害賠償責任的要件，而不能是在一個比較抽象的層面中形成出來。

簡要來說，信賴損害賠償請求權規範要求的信賴，是指有所憑藉（才能夠被證明），且具有保護必要的信賴，只有這二項要件都具備的信賴，才是信賴損害賠償請求權規範要求的信賴。最後在這裡要說明的是，雖然信賴憑徵被包括在信賴適格要件中，亦即有所憑藉而生的信賴，才具有信賴損害賠償請求權規範要求的信賴的資格，它並不是獨立的要件，但由於在民法秩序中，到底什麼才能夠憑徵出信賴？這則問題的答案，將影響到信賴適格與否的判斷，因

90 *Canaris* (Fn. 21), S. 505.

91 *Canaris* (Fn. 21), S. 495.

92 *Canaris* (Fn. 21), S. 491.

此擬在以下專門討論這則問題。

肆、信賴憑徵是信賴適格的必要內涵

在前面關於信賴適格一處的說明中提到兩點：其一，信賴一定是有所憑藉而發生，能作為信賴憑徵(*Vertauensmittel*)的是事實，因為事實才有可能被證明，從而憑藉事實所產生的信賴，才有可能被證明，才適格於法學上的信賴；其二，只要是法學上的信賴就一定有其信賴主體與相對人，換句話說，一定有「當」事人，因此得憑徵出法學上的信賴的，還須是當著當事人的場所發生的事實。儘管信賴憑徵只是信賴適格的必要內涵之一，但民法相關規定所承認的信賴憑徵是什麼？從這則問題可以意識到一點，信賴憑徵的輪廓還不是很清楚。為了解決這則問題，以下擬個別分析民法相關信賴損害賠償請求權規範，從而由個別分析的結果歸納出答案。再者，信賴損害⁹³是指，因為信賴主體的信賴的內容（法律行為有效、成立、沒有給付干擾）與在場所發生的事實（法律行為無效、不成立、有給付干擾）有出入，因這項出入所造成的損害。由這則說明可知，信賴對象與在場事實牽涉到的是：其一，法律行為有效與無效；其二，法律行為成立與不成立；其三，是否成立給付干擾（債務不履行）。以下的分析就建立在前揭三種情形的區別上。最後，只有德國民法與瑞士債務法才有的信賴損害賠償請求權規範，亦在以下分析之列，用以能更掌握信賴損害賠償請求權規範。

一、法律行為無效

以下分析的是，民法上以法律行為無效為要件的信賴損害賠償請求權。但其是否真的以法律行為無效為要件？也是以下分析的內

93 關於信賴損害及因果關係，詳見後述。

容。另外，個別法條所規定的信賴憑徵是什麼？個別法條所規定的信賴憑徵，是否符合其所規定的信賴損害賠償請求權的本質？也是以下分析的內容。

(一) 意思表示錯誤

在意思表示錯誤的情形，錯誤的意思表示並非無效，而是仍然有效，只不過表意人享有撤銷權（民法第88條、第91條）。依德國學者Canaris氏的見解，意思表示錯誤者，該意思表示仍然有效，表意人享有撤銷權的規範設計，是植基在自我決定、自我法形成與自我拘束，是立基在私法自治的思想，而不是植基在信賴責任的思想，此其一；其二，縱使表意人意思表示有瑕疵，但仍然不妨礙其表意人是出於自主意思，換句話說，信賴責任思想並無法獨立正當化這些規範設計，只居於補充地位；其三，以自己責任雖然可以合理化民法第91條的法律效果，但這些法律規定的合理性，終究不是在自我拘束，而是其本身就夠資格作為請求權基礎；其四，表意人行使撤銷權時，其責任是依法律而生，而非依（當事人）意思而生，是信賴責任，亦即信賴損害賠償責任⁹⁴。

若表意人撤銷其意思表示，則依民法第114條第1項規定，以其為要素、核心的法律行為，視為自始無效。由此可知，民法第91條所規定的信賴損害賠償請求是以法律行為無效為要件。民法第91條既然是信賴責任規範、信賴損害賠償責任規範，則在此間應該探究的是，該條規定所規定的信賴憑徵是什麼？由民法第91條文義「表意人對於信其意思表示為有效」可以瞭解到，立法者明顯以「意思表示」為信賴憑徵，因為若表意人並沒有作成任何意思表示，相對人根本就不會產生信賴。民法第91條以意思表示為信賴憑徵，是否符合該條所規定的信賴損害賠償請求權的本質，亦即若立法者不以

⁹⁴ Canaris (Fn. 21), S. 421-423.

意思表示為信賴憑徵，則是否一定會發生該條規定的法律效果？民法並沒有定義（法律行為及）意思表示。單由意思表示一詞就可得知，意思與表示構成意思表示。19世紀後半期至德國民法典施行前，關於意思表示瑕疵的處理（德國民法第116條至第124條），就有意思理論及行為理論的爭論。由此也可得知，構成意思表示的是意思及表示⁹⁵。薩維尼支持意思理論，其關於意思與表示兩者間關係的說明，被視為是至理，常常受到引用⁹⁶。關於意思與表示的關係，薩維尼(Friedrich Carl v. Savigny)在其名著《現代羅馬法體系》一書中說道⁹⁷：「但並不可以將這⁹⁸理解成，兩者依其本質並沒有關係，例如某人意思在他人意思之外，其一致事實上是很偶然的；確切來說，兩者依其本質是有聯繫的。因為意思本質上終究是唯一重要且有效的，再者因為它是一項內部的事件、無法被看見的事件，故而需要一則跡象，意思於是才有可能得被他人認知到，且這項使意思顯現的跡象就是表示。但由此可以導出，意思與表示的一致並不是偶然，而是其本質的契合關係。」薩維尼這段的說明與前面的說明，兩者有相通的地方（事實才有可能被證明，憑藉事實所生的信賴就有可能被證明，才適格於法學上的信賴）。

意思表示既然是種事實，而且是在場的事實，則其可以是民法第91條的信賴憑徵。是以應該確定的是，民法第91條以意思表示為信賴憑徵是否符合該條所規定的信賴損害賠償請求權的本質？為了解決這則問題，首先應該考慮的是，信賴的內容是什麼？因為最能

95 *Werner Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Aufl., 1992, S. 46 ff.; *Christian Armbrüster*, in: Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl., 2012, Vorb. v. §§ 116-124 Rn. 4; *Christian Kessler*, in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB-Kommentar, 2. Aufl., 2007, Vorb. v. §§ 116 ff. Rn. 16 ff.

96 例如 *Flume* (Fn. 95), S. 46; *Kessler* (Fn. 95), Vorb. v. §§ 116 ff. Rn. 16 ff.

97 *Friedrich Carl v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III, 1840, S. 258.

98 是指意思與表示的關係。

夠證明信賴對象的是信賴主體的信賴內容⁹⁹；其次則是在對象上具同一性者；舉例來說，某事件如何，只有該事件本身最能夠證明，其次則是當事人，再其次則是目擊證人的回憶內容，因為其與當事人的意識活動對象具同一性。民法第91條的信賴對象是有效的意思表示¹⁰⁰。若擱置不論意思表示的有效性，而只聚焦在意思表示，則得出：其與前面說明中有待確定的意思表示具同一性，與憑徵其本身及信賴的意思表示具同一性。換句話說，若不以意思表示為信賴憑藉，則一定不發生民法第91條所規定的法律效果。至於有效性部分因其終究不是事實，故不能是信賴憑徵。

意思表示可以分成明示及默示的意思表示。誠如Canaris氏的說法，從現行法立場出發，默示意思表示也可以是信賴責任的基礎，因為依現行法，默示的意思表示等同明示意思表示。Canaris氏也正確地指出，與明示意思表示相較而言，默示意思表示究竟是比較薄弱的信賴構成要件，比較薄弱的信賴憑徵，因為其證明終究並無法與明示意思表示的證明相提並論，故而在肯認其存在的理由說明上，應該有較多的要求，而且也可能影響到明知或可得而知此等歸責要件的判斷¹⁰¹。準此而論，默示的意思表示也是民法第91條所指信賴憑徵，只在其是否具信賴憑徵適格的判斷上，應該採較嚴格的判斷標準。簡要來說，在民法第91條的適用範圍內，立法者以意思表示為信賴憑徵，是符合該條所規定的信賴本質的規範設計。

(二) 無權代理與自始客觀不能

民法第110條規定：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之

99 *Husserl* (Fn. 88), S. 202 ff.

100 ROBERT SOKOLOWSKI, INTRODUCTION TO PHENOMENOLOGY 88 (2007); *Edmund Husserl*, *Logische Untersuchungen*, Bd. 2, Teil II: Elemente einer phänomenologischen Aufklärung der Erkenntnis, Nachdruck, 1993, S. 128 ff.

101 *Canaris* (Fn. 21), S. 492.

法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。」代理行為是指，代理人以本人名義所為的法律行為，可以是債權行為、物權或準物權行為。代理行為的效果直接歸屬本人的原因在於代理權。代理權授與可以分成自始授權及嗣後授權，前者是代理權授與行為，為單方且有相對人的行為（民法第167條），後者是本人就無權代理行為所為的承認（民法第170條第1項），也是單方且有相對人之行為（民法第116條）。代理人無代理權，而為代理行為者，該代理行為效力未定，亦即生效與否不確定，不生效與否也不確定。若本人承認無權代理行為，則代理行為確定生效，則因相對人所信賴者（代理人有代理權，從而代理行為有效）仍然是真，亦即無權代理行為因本人嗣後授權而確定生效，故並無信賴損害可言，民法第110條因此無適用的餘地。反面推論，若本人不承認無權代理行為，則因相對人所信賴者為假，亦即代理人實際上並無代理權，而本人也拒絕承認代理行為，故代理行為確定不生效力，故可能發生信賴損害，民法第110條就有適用的餘地。由此可知，民法110條以代理行為無效為要件。由以上的說明可以瞭解到，代理行為效力的發生糾纏著代理權的有無。因此有疑問的是，民法第110條是以代理權或以代理行為信賴憑徵？在解決這個問題之前，應該區辨的是信賴憑徵與信賴對象。信賴憑徵是能夠證明信賴對象者，信賴對象則是現象於信賴主體者，亦即信賴主體的所意。換句話說，能證明信賴主體的信賴客體的是信賴憑徵，而信賴對象與信賴憑徵則具同一性。

至於什麼可以是民法第110條的信賴憑徵？這則問題的答案在民法第110條規定的信賴客體內，因為只有先確定出它的內容，才能得知何者與其具同一性，從而才能得知何者是該條所規定的信賴憑徵。相對人信賴的是代理人有代理權，從而代理行為有效。因此得憑徵出這則信賴者，便是與這客體具同一性的。相對人信賴意識活動中有三個部份：代理權、代理行為、代理行為有效性。是以解

決上開問題首先應該考慮的就是這三項部份。在民法第110條的適用範圍內，自始（未經授權）至嗣後（拒絕承認）都是無代理權。如同前面的說明，信賴憑徵是在場的事實，在該條的適用範圍內由於並不存在著代理權，故並沒有代理權是否適格信賴憑徵的問題。代理行為的有效性，亦同。代理行為是在場的事實。代理行為因此具信賴憑徵適格。但如此的說明並非已經足夠。代理行為意味的是，代理人代本人為意思表示、代本人受意思表示，亦即顯出本人的名而為法律行為。是以在民法第110條的適用範圍內，以代理行為為信賴憑徵的作法，符合該條所定的信賴的本質，換句話說，不以代理行為為信賴憑徵的話，就無法發生該條所規定的法律效果（信賴損害賠償請求權）。

由民法（第246條文義及）第247條第1項規定的文義「契約無效」、同條第2項規定的文義「信契約為有效」可以知道，該條第2項所規定的信賴損害賠償請求權以契約無效、法律行為無效為要件。由同條第1項文義「信契約為有效」可知，該條規定以契約有效為信賴對象。至於其所規定的信賴憑徵是什麼？首先應該考慮的是，如同在前面再三的說明，是與信賴對象（契約有效）具同一性者，即民法第247條第1項所指的契約、締約當事人所參與的雙方行為，蓋其是在生活世界有所現象且在場顯現於雙方當事人者。再者，契約與這個信賴對象具同一性。契約因此是民法第247條第1項所規定的信賴憑徵。基於以上二點理由，民法第247條第1項以契約為信賴憑徵，是一個合於該條所規定信賴的本質，換句話說，若不以契約為信賴憑徵，就無法引發該條所規定的法律效果（信賴損害賠償請求權）。

二、法律行為不成立——民法第245條之1第1項

法律行為無效時，可能成立信賴損害賠償請求權。法律行為不成立時，能否成立信賴損害賠償請求權？如同前面的說明，法律行

為成立與生效都指向同一的法律行為，亦即兩者在這方面具同一性；法律行為不成立時，就無從生效，法律行為無效與不成立因此在這方面也具同一性，換句話說，在這兩種情形，法律行為的效力都不發生；兩者於此二點上既無不同，則於前一種情形既然可能成立信賴損害賠償請求權，在後一種情形也可能成立這項請求權。在前一種情形所採用的信賴憑徵是什麼？已在前面的說明中進行了問題分析。在後一種情形所採的信賴憑徵是什麼？其所採用的信賴憑徵是否合於信賴損害賠償請求權的本質？換句話說，是否一定能發生信賴損害賠償請求權？民法第245條之1第1項將締約上過失的一部分明文化，依通說見解，只適用在契約不成立的情形。德國民法關於締約上過失的規定則是全面性的立法例，不僅適用在契約不成立與無效的情形，也適用在契約有效的情形。因締約上過失制度源自德國法¹⁰²，故以下擬先分析德國民法關於締約上過失規定的信賴憑徵。

德國民法第311條第2項第1款至第3款文義明確指出，先契約保護債之關係因契約協商、契約準備或其它類似交易上的接觸而發生。德國民法第311條第2項第1款、第241條第2項、第280條第1項主要針對信賴損害賠償。由此可知，同法第311條第2項第1款以契約協商為信賴憑徵。蓋誠如債務法現代化法立法理由¹⁰³：「締約上過失是以類似契約信賴關係為前提(BGH, NJW 1981, 1035)。這類信賴關係的首要且古典者，是契約協商的關係(Stoll)，賦予制度以名，且因此也在第1款被提到。」因契約協商而發生先契約保護債之關係，也因此生出信賴、因此憑徵出信賴。

契約、契約協商是在場的事實，能證明信賴主體的信賴意識活動。契約協商與信賴對象的同一性在契約，故其有能夠證明信賴意

102 BT-Drucks. 14/6040, S. 161-162.

103 BT-Drucks. 14/6040, S. 163.

識活動。上述三點關於信賴憑徵的說明也可用來說明，為何以契約協商作為信賴憑徵，合於德國民法第311條第2項第1款至第3款、第241條第2項、第280條第1項所規定的信賴損害賠償請求權的本質。至於民法第245條之1第1項所規定的信賴憑徵是什麼？由該條文義及立法理由說明就難以直接得知這點，因為它除了並未如德國民法第311條第2項制定有先契約保護義務的發生原因外，也並未訂定有信賴對象，從而無法得到它所取用的信賴憑徵。於是該條規定所規定的信賴憑徵是什麼？這個問題的解決，只能取決於在前面關於信賴憑徵的說明的比附援引，僅能參考德國民法第311條第2項關於締約上過失的規定。

如前所述，德國民法第311條第2項第1款規定以契約協商為信賴憑徵。民法第245條之1第1項規定亦有契約協商（商議）字眼。是故，就其所定信賴憑徵為何此問題解決，首應考慮的是契約協商。如前所述，契約協商是在場的事實。民法第245條之1第1項因此應該是以契約協商為信賴憑徵。另外如前所述，民法第245條之1第1項所提及的契約協商（商議）與契約準備，雖然都具有先契約的意義，但本條規定並沒有再詳加區別兩者，並沒有與德國民法第311條第2項一樣，都以前者主要涉及信賴損害賠償，而是以後者主要涉及完整利益損害賠償。契約準備既然也是在场的事實，則亦應如契約協商般，都是民法第245條之1第1項所規定的信賴憑徵，且只有這樣才能引發該條所規定信賴損害賠償請求權，才是合其本質的規範設計。

三、法律行為有效——德國民法第284條的徒勞費用賠償請求權

由德國民法第284條文義「以代損害賠償替代給付」可知，該條不適用在法律行為無效的情形，而適用在法律行為有效，因為由該條文義「以代損害賠償替代給付」可知，其適用是以債務人債務

不履行，從而以債權人享有損害賠償替代給付請求權為要件，而法律行為無效時，就沒有債務不履行可言，因此就無從發生損害賠償替代給付請求權，一定是法律行為有效，才有可能債務不履行，才有可能發生損害賠償替代給付請求權。

德國民法第284條所規定的信賴憑徵是什麼？解決這個問題，首先應該考慮的是與該條所規定的信賴對象具同一性者。如同前面的說明，該條所規定的信賴對象是給付取得。給付除有債務人有意識地增加債權人財產行為的意義外，也有構成債之內容的意義。由給付及取得來看，德國民法第284條所謂的給付取得，應是指取得構成債之內容者。債之關係或依法發生或依法律行為而發生。德國民法第284條並不適用在損害賠償之債、侵權行為損害賠償之債，僅適用在非損害賠償之債¹⁰⁴，因為該條的要件之一是損害賠償替代給付請求權的發生。而在損害賠償之債，損害賠償是給付，以損害賠償替代損害賠償（給付）因此並沒有任何意義。非損害賠償之債的內容要非依法律而形成，便依當事人意思而形成。因此，取得給付、使生該給付關係的法律規定與法律行為的同一性，就在該法律規定及法律行為。而法律規定及法律行為是當著當事人的面所發生的事實。因此，德國民法第284條所規定的信賴憑徵，就是使生該債務關係的法律行為或法律規定，且只有如此，才合於該條所規定的信賴損害賠償請求權的本質。

伍、義務違反與可歸責

德國民法第311條第2項規定先契約保護義務關係，其違反是同法第280條第1項所謂的義務違反，從而締約一方當事人違反這項義務時，可能負同條項所規定的信賴損害賠償義務。至於民法第245

¹⁰⁴ 類似的見解，*Ernst* (Fn. 12), § 284 Rn. 10.

條之1第1項各款也規定了先契約保護義務，從而締約一方當事人違反這項義務者，也可能負該條所規定的信賴損害賠償義務。另外依一般見解¹⁰⁵，民法第91條、第110條、第246條及第247條第1項規定，是先契約保護義務的具體規定：在民法第91條規定範圍內，表意人為意思表示時，應避免發生其意思與表示不一致的情事，應避免相對人因此受到財產上的不利益；在民法第110條規定範圍內，代理人為代理行為時，應避免發生無權代理的情事，應避免相對人因此受有財產上不利益；在民法第246條及第247條規定的適用範圍內，債務人在締約時，應避免以不能的給付作為契約標的，應避免相對人因此受到損害。德國民法第284條所規定的徒勞費用賠償請求權，以損害賠償替代請求權的成立為要件，而債權人這項履行利益損害賠償請求權又以債務人違反債務（給付干擾）為要件。徒勞費用賠償請求權因此以債務違反為要件¹⁰⁶。

瑞士債務法第109條第2項所規定的契約消滅損害賠償請求權，以契約經有效解除為要件，而債權人的解除權以債務人債務不履行為要件。債權人契約消滅損害賠償請求權，因此是以債務違反為要件。以上提到的信賴損害賠償請求權，其中有以先契約保護義務違反為要件，也有以債務違反為成立要件。違反先契約保護義務與違反債務，兩者相同的地方在於義務違反。但我國民法除了並未制定與德國民法第284條類似的規定外，也並未制定與瑞士債務法第109條第2項類同的規定。因此我國民法上的信賴損害賠償請求權，一定是以先契約保護義務違反為要件，換句話說，賠償義務人違反先契約保護義務，一定是信賴損害賠償請求權的要件；德國民法與瑞士債務法則以義務違反為要件，義務違反並不限於先契約保護義務違反，債務違反也是義務違反，在這兩種情形都可能發生信賴損害

105 王澤鑑（註6），頁258-259、261；林誠二（註26），頁199；Dieter Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., 2002, Rn. 103.

106 Hannes Unberath, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 7. Aufl., 2007, § 284 Rn. 9; Stadler (Fn. 78), § 284 Rn. 3.

賠償請求權。

在現行私法秩序內，若一方當事人所信賴的，與當著當事人的面發生的事實，兩者並不一致，且信賴保護的手段是信賴損害賠償¹⁰⁷，則有疑問的是，這項手段的正當性在哪裡？當著信賴主體所發生的事實與信賴客體不一致時，而因此等不一致所造成的損害，並非都是應該被填補，並非都能夠請求賠償，因為並不是一切在信賴主體發生的事實都可以是信賴憑徵，還須其與信賴對象具同一性，才有資格作為信賴憑徵；若信賴主體明知或可得而知所信賴者為假，則也沒有法學上的信賴可言；就損害賠償是保護手段來說，尤其關鍵的問題是，因此所生的損害究竟應該停留在信賴主體或移轉於相對人，換句話說，信賴損害可歸責於信賴主體的相對人與否？為了解決這則問題，應該先說明者的是，相對人的可歸責與信賴主體的可歸責是兩回事，並不能混為一談。與前者連結的是，信賴主體的相對人是否負信賴損害賠償義務的問題；與後者連結的是，信賴適格與否的問題。

由此可知，可歸責在信賴責任的成立具有雙重意義：信賴適格與損害賠償的倫理性。民法第247條第1項規定信賴主體相對人的可歸責要件（「當事人在訂約時知其不能或可得而知」）。該條規定所謂「知其不能」是故意，所謂「可得而知」是雖不知，但就其不知有過失。意思表示錯誤者，該意思表示仍然有效，以保障交易安全（民法第88條），因為表意人意思與表示不一致時，相對人與第三人原則上無從知道其內心意思是什麼，從而也無法知道意思與表示不一致的情事，而僅能依憑其外部的表示行為決定自己的作為（表示理論）。但意思表示的本質是自我拘束。意思表示錯誤意味的是，違反意思表示自我拘束的本質。民法第91條規定於是設計了撤銷

¹⁰⁷ 保護手段（法律效果）也可是履行請求權，例如民法第107、169條。本文的討論則僅限於損害賠償。Canaris (Fn. 21), S. 518.

權，使表意人能脫離這個違反自我拘束本質的情形。但表意人以單獨行為撤銷其意思表示，終究是自主決定的，是故意的，詳細來說當表意人行使撤銷權時，便得知且有意藉此使相對人或第三人受到財產上不利益。相對人或第三人此際所受到的規範待遇，並不能得劣於意思與表示不一致發生前所受到的待遇。若表意人選擇從這個違反自我拘束本質的法律狀態脫離，亦即選擇返回意思與表示不一致發生前的法律狀態，則相對人與第三人亦應該能返回意思與表示不一致發生前狀態，從而就能避免規範待遇上厚此薄彼的情事發生，是制定民法第91條的制定理由。

最高法院56年台上字第305號判例：「無權代理人責任之法律上根據如何，見解不一，而依通說，無權代理人之責任，係直接基於民法之規定而發生之特別責任，並不以無權代理人有故意或過失為其要件，係屬於所謂原因責任、結果責任或無過失責任之一種，而非基於侵權行為之損害賠償。故無權代理人縱使證明其無故意或過失，亦無從免責，是項請求權之消滅時效，在民法既無特別規定，則以民法第一百二十五條第一項所定十五年期間內應得行使，要無民法第一百九十七條第一項短期時效之適用，上訴人既未能證明被上訴人知悉其無代理權，則雖被上訴人因過失而不知上訴人無代理權，上訴人仍應負其責任。」

最高法院在這則判決中表示，無權代理人責任是法律規定的特別責任。這項見解在我國法上似已是一般見解，並無爭議¹⁰⁸。民法第110條文義雖然並未有無代理權人故意、過失等歸責的字眼，但代為意思表示與代受意思表示，本來就是干涉他人事務，若代理人無處理權限，包括無代理權限，而仍然作成代理行為，縱使其實際上不是故意違反避免無權代理的注意義務，但一般而言很難沒有過

¹⁰⁸ 相同見解者，最高法院81年度台上字第634號民事判決；史尚寬（註27），頁397；王澤鑑（註25），頁505；鄭玉波著，黃宗樂修訂（註27），頁339；*Bucher* (Fn. 30), S. 644.

失，換句話說，立法者似認為，代理人應避免無權代理但未避免時，經驗上已普遍地有過失，而將這項經驗上的普遍性提升到規範層面，亦即規範上設計成無權代理人必定是有過失。準此而論，無權代理人負無過失信賴損害賠償責任的一般見解，就違反過失歸責原則。我國民法第110條只繼受瑞士債務法第39條第1項關於無過失信賴損害賠償責任規定，並未同時繼受同條第2項關於無權代理人過失履行利益損害賠償責任的規定。推敲其原因，或許在於上開以無權代理人一定有過失為內容的本質觀察。縱使認為民法第110條所規定的責任是無過失責任即法定擔保責任，但擔保責任也是歸責事由之一，是以民法第110條規定中也可以發現到歸責要件。

德國民法第311條第2項第1款、第241條第2項、第280條第1項等規定仍然採取過失原則（德國民法第276條規定），這點由同法第280條第1項後半段文義「應負責(hat zu vertreten)」及第276條規定（類同民法第220條第1項規定）可以得知。德國民法第284條規定以債務人債務不履行，從而債權人享有損害賠償替代給付請求權為要件，而這項損害賠償請求權以債務人應負責（可歸責）為要件。徒勞費用賠償請求權以信賴給付的取得為要件，給付未取得（給付干擾）者，債權人所支出的費用就徒勞了，就發生了信賴損害。損害賠償替代給付請求權以債務人給付干擾為要件。德國民法第284條所規定的徒勞費用賠償請求權，於是亦以債務人就給付干擾應負責為要件，是採取過失原則¹⁰⁹。

由瑞士債務法第109條第2項文義「以債務人不能證明其無過失為限」可以知道，該條項所規定的信賴損害賠償責任是過失責任，而且還將過失與否的舉證責任藉由推定的立法技術移轉到債務人，亦即由債務人就其無過失負舉證責任。民法第245條之1第1項第1款所指的惡意，以及及同條項第2款所指的故意或重大過失，這兩項

109 Reim (Fn. 9), S. 3663.

文義均在表明，該條雖然也採取過失原則，但賠償義務人的責任成立卻是減輕責任，亦即僅就惡意或重大過失負責，在締約上過失責任的比較法上實在是罕見¹¹⁰。

由以上的分析可知，上開信賴損害賠償請求權規範，並沒有不採取過失原則。故而由此更可以推論出，只要是信賴損害賠償請求權，就一定以賠償義務人的過失為成立要件。換句話說，過失原則是信賴損害賠償請求權的要件。應在這裡再說明的是，義務違反與過失歸責的關聯。信賴損害賠償義務人過失的關係點是義務違反，亦即賠償義務人就所負義務違反有過失時，才負有信賴損害賠償責任：在先契約責任領域，賠償義務人就先契約義務違反有過失者，例如無權代理人就先契約保護義務（以有代理權為內容）違反有過失者，才負有信賴損害賠償責任；表意人就先契約保護義務（以意思與表示一致為內容）違反有過失者，才負有信賴損害賠償責任；締約當事人一方就先契約保護義務（以契約自始客觀為內容）違反有過失者，才負有信賴損害賠償責任；債務人就債務不履行有過失者（德國民法第284條及瑞士債務法第109條第2項），才負有信賴損害賠償責任。

陸、信賴損害

在這裡所分析的是，信賴損害賠償請求權的信賴損害要件。因果關係雖然也是信賴損害賠償的要件，因為損害為果，必有其因。但鑑於這項要件本身較其它要件一般、清晰、比較少爭議，在此間於是並不對其進行分析，而讓諸一般的因果關係理論。以下要分析的是，什麼是信賴損害以及與這個問題相關者。

110 王澤鑑（註6），頁284。

一、發生原因作為定義以及與履行利益損害區別的基準

民法第91條、第110條、第247條第1項、第245條之1第1項等規定都有自己的信賴對象，且限定自身於該對象，亦即「信其意思表示為有效而受損害」、「善意……損害」、「信契約為有效致受損害」、「信契約能成立致受損害」。由此等信賴對象的定義及因果關係的文義「而受」、「致受」可得知信賴損害定義與其範圍。可以先初步定義信賴損害如下：信賴主體所信賴者，不合於生活世界中有所現象且在場顯現者（信賴主體所信賴的是法律行為有效，但法律行為實際上卻無效或不成立¹¹¹；在德國民法第284條所規定的徒勞費用賠償請求權，信賴者信賴的是給付取得，但實際上卻發生了給付干擾）¹¹²，而因此等出入所造成的損害，例如徒勞費用（典型的信賴損害）。

這些因果關係要件的限制，尤其是原因的限制，至為緊要，因為從以上的說明可以知道，信賴損害的發生尤其在於因果關係中的原因，信賴損害與履行利益損害賠償的區別就在於因果關係：履行利益損害賠償是因債務不履行所生損害的賠償，發生這類損害的原因在於債務不履行，信賴損害賠償則是因信賴內容與實際上發生的並不一致所造成的損害，而造成不一致的原因在於義務違反，例如因先契約保護義務違反，故法律行為無效或不成立，因法律行為無效或不成立，故債權人為作成法律行為所支出的費用就徒勞；因債務不履行，故未取得給付得，因沒有取得給付，故債權人為了取得給付所支出的費用就徒勞化。簡要來說，在信賴損害賠償請求權，因果關係的觀察不能只有在以上所指的出入，而應拉長焦距到義務違反，才會形成完整的信賴損害的定義。信賴損害是指，相對人違反義務，導致信賴主體所信賴的與在當事人處發生的事實並不一

111 最高法院79年度台上字第2292號民事判決。

112 BT-Drucks. 14/6040, S. 144.

致，而因這項不一致所造成的損害。

法律行為無效而產生信賴損害時，信賴主體雖然因法律行為無效，不享有給付請求權，從而無法取得履行利益。從而或可認為，信賴主體此時不享有給付請求權、未取得履行利益，是信賴損害。但法律行為既然無效，則無給付請求權可言，則無法取得履行利益，受領給付者就所受領的給付，就不存在保有的法律上原因。這些法律現象本來就是法律行為及債權制度的本質。今若信賴損害包括不享有給付請求權、無法取得履行利益，亦即如果信賴損害賠償包括取得履行利益，就抵觸了法律行為、債權及給付不當得利等制度的本質。由民法第245條之1第1項信賴對象、先契約義務違反、因果關係及信賴損害等要件可以知道，該條項規定只適用在契約不成立的情形，而且從這項限定還可以得知，該條僅僅規定了信賴損害賠償請求權，而沒有規定其它損害賠償性質請求權。

二、信賴損害的填補作為法律效果

例如與締結契約相關的費用、準備給付費用、給付費用、給付及對待給付受領費用、信賴損害賠償請求權人因契約無效對於第三人所負的不履行損害賠償義務，這些損害都是信賴損害，而且是民法第216條第1項所指「所受損害」¹¹³。例如因放棄締結較有利的契約的機會所造成的損害（兩者所得獲利，其差額）¹¹⁴，亦是信賴損害，但與以上所舉的信賴損害不同的是，它們並非積極損害，而是民法第216條第1項所指的「所失利益」¹¹⁵。

民法第18條第2項所指的慰撫金，是指非財產上損害的金錢賠

113 黃茂榮（註5），頁379。

114 關於締約費用、履行費用、較有利契約締結機會放棄所致的損害，最高法院51年台上字第2101號民事判例、最高法院58年度台上字第1063號民事判決、最高法院75年度台上字第1355號民事判決；王澤鑑（註3），頁244-246；*Bucher* (Fn. 30), S. 342-343.

115 王澤鑑（註3），頁246；黃茂榮（註5），頁379。

償，亦即精神上痛苦的金錢賠償。以人格權受侵害，且法律有特別規定者為限（同條第2項），才可以主張這項賠償，在侵權責任領域，例如同法第195條；在契約領域內，同法第227條之1。反面推論，若財產權受到侵害，就不得請求慰撫金¹¹⁶。信賴利益充其量只是一般財產上的利益，而財產權受到侵害時，受害人既然不享有慰撫金請求權，則信賴利益受到侵害者，更不應該發生慰撫金請求權，詳細來說，因信賴落空所生非財產上損害的金錢賠償，並不在民法的計劃內。以上的說明是針對因信賴落空發生精神上痛苦，不得請求金錢賠償的情形，但並不排除請求回復原狀的可能¹¹⁷，儘管這項情形實在是很難想像。

準以上的分析而論，信賴損害賠償針對的是財產上損害，亦即得以金錢換算出的損害¹¹⁸的填補，至於非財產上損害的回復原狀，也是信賴損害賠償填補者，只是非財產上損害之金錢賠償¹¹⁹被排除在外而已。在信賴損害賠償，民法第215條亦有適用餘地，因為民法第213條以下所規範的是損害填補的方法與範圍，其本身並不是請求權規範，是以損害賠償請求權成立為要件¹²⁰，至於損害賠償的種類是什麼，是履行利益損害賠償？信賴損害賠償？抑或完整利益損害賠償？則非所問¹²¹。由民法第213條文義「負損害賠償責任者」、同法第216條文義「損害賠償」可得知以上這些結論。信賴損害發生時，依民法第216條規定，只要是屬於所受損害或所失利益

116 王澤鑑（註3），頁243；凡此相關，包括德及奧國法律規定，Thomas Schobel, *Der Ersatz frustrierter Aufwendungen*, 2003, S. 21-25, 28.

117 相同者，王澤鑑（註3），頁243；林誠二（註26），頁335、356以下；Schobel (Fn. 116), S. 29.

118 Schobel (Fn. 116), S. 48-54; Hartmut Oetker, in: Krüger (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 2, 6. Aufl., 2012, § 249 Rn. 28.

119 Schobel (Fn. 116), S. 53.

120 Claudia Schubert, in: Bamberger/Roth (Hrsg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Bd. 1, 7. Aufl., 2007, § 249 Rn. 1.

121 王澤鑑（註3），頁244；林誠二（註26），頁326-328；Schubert (Fn. 120), § 249 Rn. 4.

的，都在賠償之列¹²²。

柒、民法第113條是信賴損害賠償請求權規範？

有認為民法第113條是條贅文，而否定這條規定的存在必要。若從嚴格的法實證立場來看，既然這規定已經被制定出來，在還沒有被廢除前，原則是不容法官拒絕適用，是以更有認為應刪除這條規定¹²³。也有認為民法第113條是條具前瞻及領先意義的規定，是回復原狀及損害賠償請求權規範¹²⁴，用來解決物上請求權、不當得利返還請求權、履行利益及信賴損害賠償等問題。民法第113條是否在現行民法有立身之地？如果有的話，則其與民法其它相關規定的關係是如何？這則問題牽涉的範圍很廣，並不是本文主題所能夠涵蓋的，從而不是本文可以處理的。但鑑於本文信賴損害賠償請求權要件的主題，故以下可以分析，民法第113條是否為信賴損害賠償請求權規範的問題。

一、因部份要件相同故規範性質也相同？

最高法院95年度台上字第734號民事判決：「按無效法律行為之當事人，於行為當時，知其無效或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任，民法第一百十三條定有明文。又本條係編列於民法總則編而規定，其適用之範圍應涵攝所有無效之法律行為在內，而兼及於同法第二百四十七條第一項所定契約因標的不能而無效之情形。查上訴人於八十年間再次參加被上訴人所招標之浮水式防彈衣之投標，並且得標，於八十年六月六日與被上訴人訂立防彈衣買賣

122 意味的是全部賠償原則。

123 王澤鑑（註14），頁55；詹森林（2001）（註14），頁21；詹森林（1999）（註14），頁37。

124 邱聰智（註15），頁33。

契約，並向被上訴人繳交保證金三百萬元，因兩造約定整件防彈衣全部面積必須有防彈能力，含粘扣帶部分均具抵擋射擊油泥四二公分以內之防彈能力，係屬『不能之給付』，系爭防彈衣之買賣契約因之無效等情，為原審所認定之事實，上訴人主張系爭買賣契約及保證金契約均無效，依民法第一百十三條規定，請求被上訴人返還所受領伊給付之保證金，如被上訴人受領該保證金時係屬惡意（知其無效），或善意而有過失（可得而知），則上訴人請求被上訴人返還該保證金，揆諸首揭說明，即非於法無據。至於上訴人於簽訂系爭買賣契約時，即已明知或可得而知『給付不能』，締約有過失，依民法第一百十三條、第二百四十七條規定，應對被上訴人負回復原狀及損害賠償責任，係屬另一問題，不得因之即認為上訴人不得請求被上訴人返還系爭保證金。」

最高法院87年度台上字第1396號民事判決：「按民法第二百四十七條第一項所定契約因標的不能而無效之締約上過失責任，與同法第一百十三條所定無效法律行為之當事人責任，二者法定要件未盡相同，且第一百十三條既編列於民法總則編而規定，其適用之範圍，自應涵攝所有無效之法律行為在內，而兼及於上開契約因標的不能而無效之情形。是契約因以不能之給付為標的而無效者，當事人除得依民法第二百四十七條第一項主張締約上之過失責任外，亦無排除適用同法第一百十三條規定之餘地。」

最高法院在上開二則判決認為，民法第113條既然只以法律行為無效（及賠償義務人過失）為要件，民法第247條第1項雖然以契約以自始客觀不能之給付為標的從而無效為要件，且契約無效既然也是法律行為無效，民法第113條因此是較抽象的規定，同法第247條第1項是較具體的規定而已，後者的適用不排除前者的適用，兩者得競合、並存；民法247條既然屬於（締約上過失）信賴損害賠償請求權規範的性質，同法第113條就應該也具（締約上過失）信賴損害賠償請求權規範的性質。

臺灣高等法院89年度上易字第473號民事判決：「再按契約因出賣人以不能之給付為標的而歸無效者，買受人所得請求賠償之範圍，依民法第二百四十七條第一項自以因信賴契約有效所受之損害為限，此即所謂消極的契約利益，亦稱之為信賴利益；例如訂約費用、準備履行所需費用或另失訂約機會之損害等是；至於積極的契約履行利益，則以法律行為有效成立為前提，故契約因以不能之給付為標的而無效者，履行利益即屬無從發生，因契約履行所得之利益，尚不在得為請求之列（最高法院五十一年台上字第二一〇一號民事判例、最高法院七十一年度台上字第一四七號民事判決、最高法院七十五年度台上字第一三五五號民事判決、最高法院七十九年度台上字第二二九二號民事判決意旨參照），此種信賴利益之損害賠償，不唯於民法第二百四十七條第一項之契約無效之情形如是，於其他契約無效之情形（如民法第一百十三條），及契約不成立之情形（八十九年五月五日修正施行之民法第二百四十五條之一）亦應為同一之解釋，乃係因於締結契約之過程中，課以從事締結契約之當事人施以適當之注意義務，如因可歸責於一造當事人之事由，致契約無效、不成立時，對他造當事人所負之損害賠償責任，故此項損害賠償自應以信賴契約有效所受之損害為限，至履行利益之損害賠償則不包括在內。」

臺灣高等法院在上開判決也認為，民法第247條第1項既然以契約無效為客體，是（締約上過失之）信賴損害賠償請求權規範，則其它以契約無效為內容的規定，也應該受到同一的解釋，也應該是（締約上過失之）信賴損害賠償請求權規範。但最高法院與高等法院上開見解是否可行？換句話說，民法第113條是否是信賴損害賠償請求權規範，是以下研究的客體。

二、要件不足

民法第113條及第247條第1項規定，都有契約無效及過失歸責等要件。兩者在這點上有同一性。儘管如此，由這項同一性卻無法

導出，民法第113條規定，也具信賴損害賠償請求權規範的性質，因為其是否有這項性質，端視其本身是否具有構成這項性質所必要的一切。由本文以上的分析可知，信賴損害賠償請求權發生要件是信賴適格、信賴主體及客體、信賴憑徵、義務違反、過失歸責、因果關係及信賴損害。但民法第113條文義只有「法律行為無效」、「過失歸責」及「損害」等要件。於是充其量也僅能更認為，它尚有義務違反要件，亦即避免法律行為無效的先契約保護義務，以及因果關係要件，因為損害發生必有其因。文獻上一般認為，法律行為無效或不成立是信賴損害賠償請求權要件之一。但由本文截至目前為止的分析可知，這項要件是由信賴對象、義務違反、因果關係及信賴損害等要件中分析出，其本身並不具獨立的意義，在證明信賴損害賠償請求權一事上，只具有非常有限的效果。在民法第113條規定中，既然不存在關於信賴的隻字片語，則法律行為無效的要件，自無所謂是由信賴對象、義務違反、因果關係及信賴損害等要件中分析出可言。再者，民法第113條規定既然並沒有傳遞任何關於信賴要件的訊息，則就很難認為其所指的損害是信賴損害¹²⁵。準此而論，最高法院於上開二則判決及臺灣高等法院於上開判決所示見解，似乎不無疑問。

三、法續造或修正？

民法第113條規定既然因為要件不足，而不適格於信賴損害賠償請求權規範，則在這裡還應該分析的是，是否有可能對其進行法續造¹²⁶，或乾脆對其進行修法，使其成為信賴損害賠償請求權規

¹²⁵ 早就提出有類似見解者，王澤鑑（註14），頁74；詹森林（2001）（註14），頁29；陳自強（註27），頁403-404；完全相反的見解，邱聰智（註15），頁68以下，其認為，民法第113條亦具履行利益損害賠償性質，得據以強制履行契約，且所指損害亦包括非財產上損害。

¹²⁶ 王澤鑑，法律思維與民法實例——請求權基礎與理論體系，頁301以下、頁341以下（2006年）；黃茂榮，法學方法與現代民法，5版，頁551以下（2006年）；Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1975, S. 350 f.

範。另外因法律行為無效的原因很多，故以下擬依法律行為無效的原因進行分析。

(一) 違反強行法規或公序良俗

法律行為所以無效，原因不一而足。首先應該探究的是，法律行為違反強制或禁止規定（民法第71條）或違反公共秩序或善良風俗（同法第72條）時，例如買兇殺人及毒品買賣，賭債及與性交易，規範設計上得否使發生信賴損害賠償請求權？若使在此間發生信賴損害賠償請求權，則不啻意味著享有這項請求權的一方當事人仍然受到保護，其信賴仍然受到保護。若真的如此，則如此規範設計實在有礙法秩序的維護。縱使在此間發生信賴，該信賴也不具保護的必要。再者，法律行為無效的原因，莫不是在於雙方當事人違反強制規定或禁止規定、公共秩序或善良風俗，換句話說，雙方當事人違反（正）法服從義務。因此在這些情形，就使其中一方或雙方享有信賴損害賠償請求權。詳細來說，損害賠償法上可能負損害賠償責任的人是違反義務的人，例如民法第184條第1項及第2項、第226第1項及第227條，而絕對不是違反義務的人享有損害賠償請求權。準以上的說明，法律行為因違反強制或禁止規定、違反公共秩序或善良風俗而無效者，並無法總體類推民法信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項），也無法透過修法¹²⁷使民法第113條具信賴損害賠償請求規範的資格。

(二) 欠缺行為能力

依民法第75條規定，無行為能力人之意思表示無效。依同法第77條規定，限制行為能力為意思表示及受意思表示，應得法定代理人允許，未經允許（同法第78條）及承認（同法第79條），且同法

¹²⁷ Larenz (Fn. 126), S. 369；王澤鑑（註25），頁316。

第77條但書、第83條、第84條及第85條等規定也沒有適用餘地時，前揭意思表示無效。行為能力制度除是為了使交易敏捷外，亦是為了保護無行為能力人及限制行為能力人¹²⁸。若因欠缺完全行為能力，致法律行為無效，而使他方當事人享有信賴損害賠償請求權，則這項保護目的不啻落空，換句話說，他方當事人縱使產生對於完全行為能力的信賴，該信賴也欠缺保護必要性。他方當事人本來就不負探知他方是否具完全行為能力的義務，於是在此間並無違反義務，從而並無可歸責與否可言。一方當事人是否具有完全行為能力，對他方當事人而言，至多是不真正義務、對己義務，他方當事人未探知此事時，頂多承擔法律行為無效的風險。

若因為欠缺完全行為能力，致法律行為無效，而使無行為能力人及限制行為能力人享有信賴損害賠償請求權，則將是使相對人享有與自己本身完全無關聯的後果的規範設計。按損害發生終究是因完全行為能力的欠缺（欠缺因果關係），原因出於無行為能力人及限制行為能力人本身，且損害賠償法上凡是想要使某人負損害賠償義務時，必其對於惹起損害具有原因性，並不是受到損害的人就惹起損害具有原因性。因此，現行法只使相對人承擔法律行為的無效，而不是更使其更受不利的處置（使相對人負信賴損害賠償責任），是正當的立法。準上述所言，法律行為因完全行為能力欠缺而無效時，並無法進行法續造及法律修正，詳細來說，並無法總體類推民法信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項），也不能從事法律修正使民法第113條於此方面成為信賴損害賠償請求規範。

（三）欠缺方式或未交付物

法律行為因方式欠缺（法定及約定要式）或未交付物（法定及

128 王澤鑑（註25），頁336、341；鄭玉波著，黃宗樂修訂（註27），頁95。

約定要物) 而不成立者, 因要式及要物是出於促使當事人審慎的目的, 亦即出於警告目的¹²⁹。為免這項目的落空, 縱使當事人一方產生了信賴, 且這項信賴因方式不具備或物未交付而落空, 致發生信賴損害, 原則上不應使其享有信賴損害賠償請求權。在要式及要物行為, 規範上殊難想像發生信賴, 因為當事人本來就有要式及要物的認知, 從而本來就可以預見可能會欠缺方式或未交付物, 是以豈有信賴發生可言。在要式或要物行為, 任一方當事人本來就不負使方式具備的義務, 本來就不負交付物的義務, 從而不負使契約成立的義務, 是以並無違反義務從而無可歸責與否可言, 無法使發生信賴損害賠償請求權。

民法第408條第1項所規定的撤銷權, 也是為了使在事前未經慎重考量下而訂定贈與契約的贈與人, 能脫離贈與契約的拘束。是以本條項雖然不是以贈與物的權利移轉作為贈與契約的成立或生效要件, 但因使贈與人享有撤銷權, 使其得在事後審慎考量下決定是否撤銷贈與契約, 從而不負贈與人義務, 故與要物並無不同, 縱使贈與仍然不是要物契約¹³⁰。準此以言, 上開關於要式及要物的說明, 也適用在贈與人依民法第408條第1項規定撤銷贈與契約的情形, 規範設計上受贈人因此不應該享有信賴損害賠償請求權。簡要來說, 法律行為因方式不具備或物未交付而無效者, 無法總體類推民法信賴損害賠償請求權規範(民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項), 也無法進行法律修正使民法第113條於此方面具信賴損害賠償請求規範之資格。

(四) 撤銷意思表示或法律行為

依民法第114條第1項規定, 法律行為經撤銷者, 自始無效。這

129 王澤鑑(註25), 頁328。

130 邱聰智著, 姚志明校訂, 新訂債法各論(上), 頁270(2002年); 林誠二, 民法債編各論(上), 頁275(2003年)。

項規定所指的撤銷包括兩種：其一，法定撤銷權，其行使是透過一方意思表示者，例如民法第88條、第89條、第416條等規定；其二，同法第74條及第244條所謂的聲請法院撤銷，是指請求法院為一定形成（並判令被告給付）為內容的本案判決，且還規定了原告與被告適格¹³¹。在上開情形，立法者既然並未規範信賴損害賠償請求權（民法第91條除外），則是立法者有意的沉默。

縱使並不可如此一概地反面推論，但在上開立法者並未規範信賴損害賠償請求權的情形，例如：依民法第92條享有撤銷權者，是受詐欺或脅迫者，正是法律所要保護的人，是以若使其負信賴損害賠償義務，則勢必影響其行使撤銷權的意願，撤銷權規範因此有可能落空；從事詐欺或脅迫者，具有第184條第1項後半段的違法性，是敵視法，且損害賠償法上是違反義務的人可能負損害賠償義務，而非違反義務的人可能享有損害賠償請求權，故而縱使為詐欺或脅迫者者產生信賴，其信賴也不具保護必要；依民法第416條規定，受贈人對贈與人做出忘恩背義的行為時，贈與人享有撤銷權，且受贈人不享有信賴損害賠償請求權，蓋受贈人忘恩背義，縱使其產生有信賴，其信賴也不具保護必要；依民法第74條規定，暴利行為是趁相對人急迫、輕率、無經驗，道德上罹有瑕疵，暴利行為人既然不道德，縱使其產生信賴，其信賴也不具保護必要，從而不應使其享有信賴損害賠償請求權；依民法第74條及第244條規定，為給付或為給付約定的債務人與有保全債權必要的債權人，剛好是具保護必要的人，因此若法院作成減輕給付或撤銷法律行為，或撤銷有償或無償行為，而一方當事人及債權人卻得享有信賴損害賠償請求權，則上開保護意旨無異落空，為免保護意旨落空，應該認為，縱使一方當事人及債權人產生信賴，其信賴也不具保護必要；一方當

131 關於訴之類型是否僅恆固定在確認、給付或形成三種中其一，亦即類型恆不交錯？參閱邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義（二），頁19以下（2008年）。關於當事人適格，參閱邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義（一），頁272以下（2008年）。

事人既然作成暴利行為，債務人既然為了詐害債權人而積極減少責任財產，則縱使其產生信賴，其信賴也無保護必要。簡要來講，在上開法律行為或意思表示因當事人以意思表示撤銷或法院以形成判決撤銷而無效的情形，並無法總體類推適用民法信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項），也不能從事法律修正使民法第113條於這方面具信賴損害賠償請求規範的資格。

（五）締約中斷

若締約一方當事人因契約締結、磋商行為（契約締結、磋商行為是信賴憑徵）而引起他方當事人具保護必要的信賴（非因過失所生的信賴），則依民法第245條之1第1項第3款規定，負有信賴損害賠償義務，亦即應賠償他方非因過失而信契約能成立所受的損害。只是在這裡應強調的是，締約當事人本來就享有締約自由，得自主決定是否締結契約，締約當事人原則上不負使契約成立的義務，締約當事人一方本來就可以中斷締約，若欲使締約當事人負使契約成立的義務，則只能藉由預約達成這項目的¹³²，是以尚難認為，僅契約締結、磋商行為就可喚起他方當事人的信賴。

換句話說，規範上締約雙方當事人本來就無法期待契約一定成立，從而沒有信賴契約成立可言，一定是還加入其它考量因素，例如在磋商過程中，一方當事人再三明確向他方當事人表示欲使契約成立，才能認為有信賴發生。民法第245條之1第1項第1款至第2款規定，並未以締約中斷為列舉事由的原因，想必是出於上開考量。締約中斷者，同條項第3款規定以顯然違反誠實及信用方法為要件的原因，想必也是為了顧及上開締約中斷的法律狀態。民法第245條之1第1項第3款規定的適用範圍，既然包括締約中斷的類型，則總體類推適用民法上信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第

132 王澤鑑（註6），頁276；黃立（註6），頁53。

110條、第247條第1項及第245條之1第1項)或從事法律修正,而使同法第113條具信賴損害賠償請求權規範資格的作法,就沒有必要。

(六) 契約解除

依據我國通說,契約經解除者,自始無效¹³³。因此有疑問的是,債權人此際得否請求信賴損害賠償?我國民法上的信賴損害賠償請求權規範,例如民法第91條、第110條、第245條之1第1項、第247條第1項規定,文義上都明確指出信賴損害賠償請求權要件。在契約解除的情形,既然並未明確設有信賴損害賠償請求權,則反面推論,債權人就不得請求信賴損害賠償,但債權人仍然可以主張契約解除前已發生的債務不履行損害賠償請求權,這類請求權不因契約解除而消滅,也是我國通說¹³⁴。有認為,契約經解除後既然無效,則民法第260條就是信賴損害賠償請求權規範,債權人因此不得請求債務不履行損害賠償,而只能請求信賴損害賠償。黃茂榮教授即謂¹³⁵:「自理論言,契約既因解除而溯及訂約時失其效力,以該契約之效力為依據之請求權,包括請求履行及請求債務不履行之

133 例如最高法院51年度台上字第1125號民事判決、最高法院52年度台上字第2634號民事判決、最高法院53年度台上字第513號民事判決、最高法院53年度台上字第777號民事判決、最高法院54年度台上字第3013號民事判決、最高法院69年度台上字第2577號民事判決、最高法院82年度台上字第1292號民事判決、最高法院91年度台上字第577號民事判決、最高法院93年度台上字第957號民事判決;史尚寬(註4),頁506;邱聰智(註5),頁576;林誠二(註54),頁236;陳猷龍,民法債編總論,4版,頁252(2005年);黃茂榮(註5),頁119;孫森焱(註5),頁774-775;劉春堂(註6),頁391;鄭玉波著,陳榮隆修訂(註52),頁437。

134 最高法院55年台上字第2727號民事判例、最高法院55年台上字第1188號民事判例、最高法院94年度台上字第913號民事判決、最高法院90年度台上字第1779號民事判決、最高法院90年度台上字第1199號民事判決、最高法院88年度台上字第1219號民事判決;最高法院62年度第5次民庭庭推總會議決議(四);鄭玉波著,陳榮隆修訂(註52),頁442;孫森焱(註5),頁780。

135 黃茂榮(註5),頁122;相同見解,且有詳細說明者,林誠二(註54),頁361-365。

損害賠償的權利，皆當因之喪失其規範基礎。從而在契約解除後，原則上自當只得請求信賴利益的賠償，亦即只得請求締約費用、準備履行契約之費用及準備受領給付之費用等因契約解除，而落空所構成之損害的賠償而言，以將解除權人之利益狀態，通過信賴利益的賠償，回復至締約時的水平……考諸在契約有解除事由時，債權人依民法第226條、第232條，事實上尚可不解除契約，而請求因不履行而生之損害（履行利益）的賠償，主張解除權人依民法第260條得請求履行利益之賠償並無意義。」

但現行民法秩序內，只要是信賴損害賠償請求權規範，例如民法第91條、第110條、第245條之1、第247條等規定，就一定具有信賴、信賴主體、信賴客體、信賴憑徵、義務違反、因果關係、信賴損害及歸責事由等要件。因此，某規範是否有作為信賴損害賠償請求權規範的資格，端視其是否具以上信賴損害賠償請求權的要件。民法第260條文義僅提到「解除權行使，不妨礙損害賠償之請求」，而由其中雖然最多可得出「損害賠償」要件，但「損害賠償」是指什麼？是指履行利益損害賠償、信賴損害賠償，抑或完整利益損害賠償？仍舊無法確定出一個答案，仍舊無法確定該條規定是信賴損害賠償請求權規範。再者，若不以契約經解除後為無效，而是解除權人藉由解除契約使未履行之給付義務向將來消滅、改造已履行的給付義務關係為回復原狀關係¹³⁶，則依以上民法上信賴損害賠償規範的分析結果（我國民法上的信賴損害賠償請求權，只發生在法律

136 例如王澤鑑，債法原理（二）——不當得利，頁308（2009年）；黃立（註6），頁552；陳泐岳，契約解除之給付物的「返還不能」——最高法院八十九年度台上字第五三九號判決評釋，台灣本土法學雜誌，21期，頁44-46、51（2001年）；楊芳賢，解除契約後仍適用不當得利之見解——簡評最高法院93年台上字第957號判決，台灣本土法學雜誌，76期，頁64以下（2005年）；陳自強，雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論，54期，頁219-220（1995年）；郭麗珍，契約解除與損害賠償——我國民法與德國民法相關規定之研究，中興法學，43期，頁473（1997年）；馬維麟，民法債編註釋書（三），頁335（1999年）。

行為無效或不成立的情形)，以民法第260條為信賴損害賠償請求權規範之見解，就不無疑問。

若解除權行使本不妨礙（任何）損害賠償之請求，則民法第260條規定僅具宣示意義，意義不大。因此，制定民法第260條的原因，應該不在於這項宣示意義，而是在於避免解除權行使妨礙損害賠償之請求，換句話說，若無此規定，則解除權行使將妨礙到損害賠償之請求。今綜觀我國民法上信賴損害賠償請求權規範，只發生在法律行為無效或不成立的情形，而契約解除以契約有效成立為要件，是以得解除契約者，不可能已發生信賴損害賠償請求權，而既然並未發生信賴損害賠償請求權，則就沒有契約解除妨礙信賴損害賠償之請求可言，反面來說，契約無效或不成立，且發生信賴損害賠償請求權者，例如意思表示因錯誤而被撤銷，則因契約解除以契約有效成立為要件，故原則上也沒有解除契約可言，是以也沒有解除權行使妨礙信賴損害賠償之請求可言。

若認為，民法第260條是信賴損害賠償請求權規範，則很不利於債權人，因為債權人先解除契約時，就不得請求債務不履行損害賠償，而只能請求信賴損害賠償，但一般來說，在前者所應填補的範圍，大於在後者所應填補的範圍¹³⁷。再者，契約解除的免除與改造效果無論如何並無法及於債務不履行損害賠償請求權的所失利益填補範圍。因此，上開見解是否妥適，就不是沒有疑問。準以上的說明，契約經有效解除者，立法者並沒有創設信賴損害賠償請求權規範的意思，並沒有以民法第260條為信賴損害賠償請求權規範的意思。

¹³⁷ 由此可知，民法第259條至第262條關於契約解除、回復原狀及損害賠償請求的規定，與本文所要處理的具有關聯，但礙於題旨與篇幅，很難在這裡進行詳細的研究，筆者擬另外進行詳細的研究。而在研究了民法第259條至第262條後，還擬研究履行利益損害賠償請求權規範，尤其是它所連結的法律效果與其它個別法律效果間的關聯，因為它的發生要件就是法定解除原因，而且與民法第260條指的損害賠償請求性質的問題相關（民法第260條）。

民法第260條規定既然不是信賴損害賠償請求權規範，則應該探討的是，契約解除後，債權人得否依民法第113條規定請求信賴損害賠償？按立法者就契約經有效解除情形既然並沒有制定信賴損害賠償請求權規範，則總體類推適用自民法上信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項），或從事法律修正而使同法第113條規定具信賴損害賠償請求權規範資格的作法，就會牴觸立法者的規範形成意思。退一步來說，若以民法第260條規定作為信賴損害賠償請求權規範，則總體類推適用民法上信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項），或進行立法修正，而使同法第113條具信賴損害賠償請求權規範資格的作法，也沒有必要。

（七）因拒絕承認而確定不生效力的法律行為

在現行法秩序內存在著效力未定的法律行為。民法第115條規定就是關於這類法律行為的效力的一般規定，個別的規定則在：例如民法第79條關於限制行為能力人未經法定代理人的允許所為的契約、第118第1項關於無處分行為的規定，以及第170條第1項關於無權代理人未經本人允許所為代理行為的規定。在這些情形中，若效力未定的法律行為，因拒絕承認而確定不生效力時，是否應該使發生損害賠償請求權，至少使發生信賴損害賠償請求權？制定民法第113條規定，是否也是為了解決在這些情形中所生損害填補的問題？

無權處分人的相對人善意取得時，其信賴既然獲得保護，則原則上並沒有受到任何損害，因此並無必要賦予其任何損害賠償請求權。民法第113條規定因此在這裡並沒有適用的餘地，其存在因此就顯得多餘。至於原權利人對無權處分人則可能享有侵權行為損害賠償請求權（民法第184條第1項前段）與不當得利返還請求權（同法第179條），因此沒有必要再賦予其任何損害賠償請求權。法定代

理人拒絕承認限制行為能力人與他人訂定的契約時，亦不能賦予相對人任何損害賠償請求權，包括民法第113條所規定的損害賠償請求權，否則民法保護未成人的意旨將在這裡落空。在以上關於欠缺行為能力的部份，其實就已經詳細分析過這則命題，在這裡仍然簡要說明的主要著眼在，效力未定的法律行為具有它自己的類型意義。在本人拒絕承認無權代理行為時，民法第110條規定早已經賦予相對人損害賠償請求權，是以似無必要再賦予相對人損害賠償請求權，民法第113條規定的損害賠償請求權，因此在這方面也顯得沒有存在的必要。

(八) 結論

法律行為因違反強行規定或公序良俗、因完全行為能力欠缺、因方式或物未交付、因撤銷，包括當事人以意思表示所為的撤銷及法院以形成判決所為的撤銷、因契約解除（直接效果說）而無效者，並無法總體類推適用民法信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第110條、第247條第1項及第245條之1第1項），且也不能進行法律修正，而使民法第113條在這方面具有信賴損害賠償請求權規範的資格；在締約中斷，亦沒有必要從事上開法續造或修正，因為已經制定了民法第245條之1第1項第3款規定。至於在因拒絕承認而確定不生效力的法律行為類型方面，立法者要非已經在民法總則編中制定了個別的損害賠償請求權（民法第110條），便是根本上並不能制定任何損害賠償請求權規定（基於保護未成年人與無權處分相對人信賴的保護）。

至於是否還有其它無效的情形，從而得否以民法第113條規定作為信賴損害賠償請求權規範？就這則問題的答案，本文持相當保留的態度。亦即從以上的說明可以得知，至少在目前實在很難想像到，尚有它法律行為無效，從而應賦予一方當事人信賴損害賠償請求權的情形。縱使認為，還有其他無效的情形，且立法者在此間漏

未規範信賴損害分配的問題，但不論是透過法官法續造民法第113條規定，抑或是透過立法者修正這條規定（立於民法總則編），用以規範在此間所發生的信賴損害分配的問題，編纂體制上這兩種方法均不適切。換句話說，縱使援用本文歸納發展出來的信賴損害賠償請求權要件的理論，用以修正民法第113條規定，抑或以重新制定一條針對法律行為無效從而賦與一方當事人信賴損害賠償請求權規範，而且還是一般的規範，並不適當，因為應該使一方當事人在法律行為無效時享有信賴損害賠償請求權的情形，恐怕已經全部在現行民法規範秩序中。況且比較法上尚未發現存在著現行民法所未規範到的情形，制定一條比較法上稱得上是異數的規定，是否妥當，似乎還非常有思考的空間。

退一步而言，較妥當的作法是使個別、具體規定具有信賴損害賠償請求權規範的資格。換句話說，只能針對個別具體的情形，制定具體個別的信賴損害賠償請求權規範。這項作法的確也是現行民法所採行的，例如民法第91條、第247條與第110條等規定。但得再說明的是，現行法民法中的具體、個別的信賴損害賠償請求權規範，例如民法第91條、第110條、第245條之1、第247條等規定，至少從現今的角度來看恐怕已經是立法者的窮盡。

捌、信賴利益、履行利益與侵權行為損害賠償請求權競合的可能

由以上的分析可知，我國民法上的信賴損害賠償請求權規範，例如民法第91條、第110條、第245條之1第1項及第247條第1項等規定，只發生在法律行為不成立或無效的情形。儘管如此，這項結論是從信賴對象、義務違反、因果關係及信賴損害等要件中分析出，是以並不具獨立的意義，還不能使充份掌握信賴損害賠償請求權。

但由其中卻可得出，倘適用民法第91條、第110條、第245條之1第1項及第247條第1項等規定，則不可能成立履行利益損害賠償請求權，故而並無信賴損害賠償請求權與履行利益損害賠償請求權的競合可言¹³⁸。

民法第184條第1項前半段所保護的客體，是具典型社會公開性的權利，例如物權、準物權、人格權及身分權等權利¹³⁹。在民法第91條、第110條、第245條之1第1項及第247條第1項等規定所指的情形，尚難認為信賴損害賠償請求權人具社會典型公開性的權利受到侵害，最多是其利益受到侵害，具體來講：受到侵害的是，因意思表示未被撤銷所可得到的利益；因代理行為有效所可得的利益；是因契約成立所可得的利益；因給付可能從而契約有效所可得的利益。因此，民法第184條第1項前半段所規定的侵權行為損害賠償請求權，與民法第91條、第110條、第245條之1第1項及第247條第1項等規定規定的信賴損害賠償請求權，兩者不可能競合；可能與後四者競合的是，以利益為保護客體的侵權行為損害賠償請求規範，亦即民法第184條第1項後半段及同條第2項規定¹⁴⁰，尤其是第184條第

138 尤其是，最高法院75年度台上字第1355號民事判決。另外，最高法院51年台上字第2101號民事判例、最高法院52年度台上字第2940號民事判決、最高法院58年度台上字第1063號民事判決、最高法院72年度台上字第2123號民事判決、最高法院73年度台上字第1421號民事判決、最高法院85年度台上字第2072號民事判決；王澤鑑（註3），頁229；史尚寬（註4），頁278；林誠二（註54），頁283-284。

139 最高法院86年度台上字第3760號民事判決、最高法院95年度台上字第294號民事判決、最高法院43年度台上字第752號民事判決、最高法院43年度台上字第639號民事判決、最高法院93年度台上字第2453號民事判決、最高法院80年度台上字第2373號民事判決、最高法院76年度台上字第1583號民事判決、最高法院72年度台上字第4060號民事判決；王澤鑑，侵權行為法（一）——基本理論、一般侵權行為，頁79（2006年）；陳忠五，論契約責任與侵權責任的保護客體——「權利」與「利益」的區別正當性再反省，臺大法學論叢，36卷3期，頁71（2007年）。

140 最高法院86年度台上字第3760號民事判決、最高法院93年度台上字第2453號民事判決、最高法院92年度台上字第1057號民事判決、最高法院80年度台上字第2373號民事判決、最高法院76年度台上字第1583號民事判決、最高法院72年度台上字第4060號民事判決；王澤鑑（註139），頁79；陳忠五（註

1項後半段規定。因第184條第1項前半段規定以加害人故意為要件，故在民法第91條的意思表示錯誤，即表意人過失致意思與表示不一致的情形，前者所規定的侵權行為損害賠償請求權與後者所規定的信賴損害賠償請求權競合的情事，並不可能發生。民法第110條所規定的信賴損害賠償請求權，與第184條第1項後半段所規定的侵權行為損害賠償請求權，兩者則有競合的可能。

最高法院44年台上字第1566號民事判例¹⁴¹：「被上訴人甲、乙兩股份有限公司，均非以保證為業務，被上訴人丙、丁分別以法定代理人之資格，用各該公司名義保證主債務人向上訴人借款，顯非執行職務，亦非業務之執行，不論該被上訴人丙、丁等應否負損害賠償之責，殊難據民法第二十八條、公司法第三十條，令各該公司負損害賠償責任，上訴人對此部分之上訴顯無理由，惟查被上訴人丙、丁等對其所經理之公司，如係明知其並非以保證為業務，而竟以各該公司之名義為保證人，依民法第一百十條及第一百八十四條規定，對於相對人即應負損害賠償之責，不得因公司法第二十二條、第二十三條、第二十四條，未有公司負責人應賠償其擔保債務之規定予以寬免。」最高法院本件判例所謂「依民法第110條及第184條規定，對於相對人即應負損害賠償之責」是指民法第110條所規定的信賴損害賠償請求權，與第184條第1項後半段所規定的侵權行為損害賠償請求權，兩者競合。然在最高法院91年9月3日91年度第10次民事庭會議廢止這則判例，蓋公司法第16條第2項已經明定公司負責人應自負保證責任。儘管如此，在此間仍引用這則判決，不外乎是為了證明，民法第110條所規定的信賴損害賠償請求權，與第184條第1項後半段所規定的侵權行為損害賠償請求權，兩者可能競合。

139)，頁71。

141 相同見解者，最高法院54年度台上字第2728號民事判決。

民法第247條所定信賴損害賠償請求權，與第184條第1項後半段所定侵權行為損害賠償請求權，兩者可能競合。臺灣嘉義地方法院85年訴字第537號民事判決，雖然以原告及被告間之契約依民法第246條第1項規定而無效，但被告因無詐欺意思，且收取價金行為並無不法可言，故不認為被告負同法第184條第1項後半段所規定的侵權行為損害賠償義務，但由此便可推論出，倘可認為有詐欺情事，則民法第247條第1項及184條第1項後半段所定損害賠償請求權，兩者即競合。臺灣澎湖地方法院90年簡上字第3號判決，雖然以原告未舉證證明被告有民法第245條之1第1項各款的情事，而不享有該條項所定損害賠償請求權，且以原告未舉證證明被告背於善良風俗方法，致生損害於原告，而不享有民法第184條第1項後半段所規定的損害賠償請求權，但反面推論，就是民法第247條第1項與第184條第1項後半段的損害賠償請求權，兩者可能競合。

玖、總結

一般以為，民法上信賴損害賠償請求權是以法律行為無效（民法第91條、第110條及第247條第1項）或不成立（民法第245條之1第1項）為成立要件。但由本文以上分析可以知道，這項理解實際上是從信賴對象、義務違反、因果關係與信賴損害等要件的分析中得出。若將其自這些分析剝離，而使獨立化，則對於充份掌握信賴損害賠償請求權而言，僅具有非常有限的效果。因此，法律行為無效、不成立此等情形尚不具獨立的意義，尚不能使充份掌握信賴損害賠償請求權的意涵，只有信賴損害、義務違反、因果關係、信賴對象此等要件才具有獨立的意義，才能使充份掌握信賴損害賠償請求權的意涵。因為民法第245條之1第1項規定信賴對象與信賴損害，故契約有效成立者，該條規定並沒有適用的餘地；故其僅規定了信賴損害賠償請求權適，而沒有規定其它損害賠償性質請求權。

由德國民法第284條及前述德國聯邦法院見解可以知道，法律行為無效或不成立者，信賴損害賠償請求權可能成立。法律行為有效者，也可能成立信賴損害賠償請求權。因此，且基於關於信賴對象與信賴損害的分析，在德國民法，法律行為有效、無效、不成立此等要件只在信賴損害、因果關係、義務違反、信賴對象此等要件中，才能使充份掌握信賴損害賠償請求權的意涵。由此更可證明，我國一般見解〔(民法上信賴損害賠償請求權是以法律行為無效(民法第91條、第110條及第247條第1項)或不成立(同法第245條之1第1項)為成立要件)〕，並無法帶來多少關於信賴損害賠償請求權的認知。

信賴損害賠償請求權規範要求的信賴是指有所憑藉(才能夠被證明)，且具有保護必要的信賴，只有這二項要件都具備的信賴，才是信賴損害賠償請求權規範要求的信賴。雖然信賴憑徵被包括在信賴適格要件中，亦即有所憑藉而生的信賴，才具有信賴損害賠償請求權規範要求的信賴的資格，它並不是獨立的要件，但由於在民法秩序中到底什麼才能夠憑徵出信賴？這則問題的答案將影響到信賴適格與否的判斷，因此本文就以專門的章節來討論這則問題。民法第91條規定以意思表示為信賴憑徵，同法第110條規定以代理行為為信賴憑徵，民法第247條第1項規定以契約為信賴憑徵，同法第245條之1第1項規定以契約協商為信賴憑徵。信賴主體與客體也是信賴損害賠償請求權要件：民法第91條所規定的信賴主體，是表意人意思表示的相對人及第三人，其所規定的信賴對象是意思表示有效，這點由本條文義「表意人對於信其意思表示為有效而受損害之相對人或第三人」就可得知；同法第110條所規定的信賴主體，是無權代理行為的相對人，其所規定的信賴對象是代理人有代理權，從而代理行為有效，這點由本條文義「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人」就可得知；民法第245條之1第1項所規定的信賴主體是他方當事人，其所規定的信賴

對象是契約成立，本條文義「對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人」就足以證明這點說明；同法第247條第1項所定信賴主體為他方當事人，其所定信賴對象是契約有效，這點由本條文義「對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人」就可得知。

我國民法第91條、第110條、第245條之1第1項各款、第246條及第247條第1項及德國、瑞士民法關於信賴損害賠償請求權的規定，都是以賠償義務人違反義務（違反先契約保護義務或債務）。因此，義務違反也是信賴損害賠償請求權要件。民法第91條也具有過失歸責要件，因為意思與表示不一致是表意人「錯誤」即過失所造成；同法第247條第1項也具有過失歸責要件，這點由本條文義「當事人於訂約時知其不能或可得而知」就可得知；民法第245條之1第1項第1款所指的惡意及同條項第2款所指的惡意或重大過失，也是歸責要件。是故，賠償義務人的過失歸責也是信賴損害賠償請求權要件。信賴損害賠償請求權所要填補的損害，是信賴損害。信賴損害因此也是信賴損害賠償請求權的要件。在任何性質的損害賠償請求權，因果關係皆都是其要件，在信賴損害賠償請求權，亦同。民法第91條、第110條、第247條第1項、第245條之1第1項等規定，都以信賴損害及因果關係為要件，這點由各該規定文義「信其意思表示為有效而受損害」、「善意……損害」、「信契約為有效致受損害」、「信契約能成立致受損害」及由前面引用的法條所規定的因果關係文義「而受」、「致受」就可得知。

民法第113條及第247條第1項規定在契約無效及過失歸責的要件上，兩者具同一性。儘管如此，由這項同一性卻無法導出，民法第113條規定也具有信賴損害賠償請求權規範的性質，因為其是否也有這項性質，端視其是否具有充足這項性質所必要的一切。民法第113條規定既然並沒有關於信賴的隻字片語，則法律行為無效這項要件就無所謂是由信賴對象、義務違反、因果關係及信賴損害等

要件分析出可言。再者，民法第113條規定既然並沒有傳遞任何關於信賴的訊息，則難認為這條規定所指的損害是信賴損害。因此，民法第113條規定不是信賴損害賠償請求權規範。在法律行為因違反強制規定或公序良俗、因完全行為能力欠缺、因方式或物未交付、因撤銷，包括當事人以意思表示所為的撤銷及法院以形成判決所為的撤銷、因契約解除（直接效果說）而無效的情形，並無法總體類推民法信賴損害賠償請求權規範（民法第91條、第110條、第247條第1項與第245條之1第1項），也不能立法修正民法第113條規定，使其於這方面具信賴損害賠償請求權規範的資格；在締約中斷，沒有必要從事上開法續造或修正，因為已經制定了民法第245條之1第1項第3款規定。

至於是否還有其它無效的情形，從而得否以民法第113條為信賴損害賠償請求權規範？就這個問題的答案，本文持相當保留的態度。亦即從以上的說明可以得知，至少在目前實在很難想像到，尚有它法律行為無效，從而應賦予一方當事人信賴損害賠償請求權的情形。縱使認為，還有其他無效的情形，且立法者在此間漏未規範信賴損害分配的問題，但不論是透過法官法續造民法第113條規定，抑或是透過立法者修正這條規定（立於民法總則編），用以規範在此間所發生的信賴損害分配的問題，編纂體制上這兩種方法均不適切。換句話說，縱使援用本文歸納發展出來的信賴損害賠償請求權要件的理論，用以修正民法第113條規定，抑或以重新制定一條針對法律行為無效從而賦予一方當事人信賴損害賠償請求權規範，而且還是一般的規範。這些作法並不適當，因為應該使一方當事人在法律行為無效時享有信賴損害賠償請求權的情形，恐怕已經全部在現行民法規範秩序中。況且比較法上尚未發現存在著現行民法所未規範到的情形，一條比較法上稱得上是異數的規定，是否妥當，似乎還非常有思考的空間。

退一步而言，較妥當的作法是使個別、具體規定具有信賴損害

賠償請求權規範的資格。換句話說，只能針對個別具體的情形，制定具體個別的信賴損害賠償請求權規範。這項作法的確也是現行民法所採行的，例如民法第91條、第247條與第110條等規定。但得再說明的是，現行法民法中的具體、個別的信賴損害賠償請求權規範，例如民法第91條、第110條、第245條之1、第247條等規定，至少從現今的角度來看恐怕已經是立法者的窮盡。

某條法條是否是信賴損害賠償請求權規範？其應具備哪些要件，才能具有這項規範的性質？立法者應如何制定一條信賴損害賠償請求權規範？應具備哪些要件，才夠資格成為這項規範？本文建構一套信賴損害賠償請求權理論，用以解決這兩項最基本、最難解之一的問題。

參考文獻

1. 中文部分

- 王澤鑑(1994), 民法第一一三條規範功能之再檢討, 收於: 民法學說與判例研究(四), 頁55-76, 臺北: 自版。
- (1996), 信賴利益之損害賠償, 收於: 民法學說與判例研究(五), 頁229-252, 臺北: 自版。
- (2005), 債法原理(一)——基本理論、債之發生, 增訂版, 臺北: 自版。
- (2006), 民法總則, 臺北: 自版。
- (2006), 法律思維與民法實例——請求權基礎與理論體系, 臺北: 自版。
- (2006), 侵權行為法(一)——基本理論、一般侵權行為, 臺北: 自版。
- (2009), 債法原理(二)——不當得利, 臺北: 自版。
- 史尚寬(1973), 民法總則釋義, 臺北: 自版。
- (1990), 債法總論, 臺北: 自版。
- 林美惠(2002), 締約上過失及其諸類型之探討——附論民法增訂第二四五條之一, 月旦法學雜誌, 87期, 頁149-168。
- 林誠二(1991), 民法理論與問題研究, 修訂版, 臺北: 瑞興。
- (2001), 民法債編總論(下), 臺北: 瑞興。
- (2003), 民法債編各論(上), 臺北: 瑞興。
- (2007), 民法總則(下), 3版, 臺北: 瑞興。
- 邱聰智(2003), 新訂民法債編通則(下), 臺北: 自版。
- (2007), 回到民法第一一三條——為締結法律行為過失責任催生, 高大法學論叢, 3卷1期, 頁33-102。
- 邱聰智著, 姚志明校訂(2002), 新訂債法各論(上), 臺北: 自

版。

邱聯恭講述，許士宦整理（2008），口述民事訴訟法講義（一），臺北：自版。

——（2008），口述民事訴訟法講義（二），臺北：自版。

孫森焱（2005），民法債編總論（上），臺北：自版。

——（2010），民法債編總論（下），臺北：自版。

馬維麟（1996），民法債編註釋書（二），臺北：五南。

——（1999），民法債編註釋書（三），臺北：五南。

梅仲協（1954），民法要義，5版，臺北：自版。

郭麗珍（1997），契約解除與損害賠償——我國民法與德國民法相關規定之研究，中興法學，43期，頁465-495。

陳自強（1995），雙務契約不當得利返還之請求，政大法學評論，54期，頁205-250。

——（2005），契約之成立與無效，臺北：新學林。

陳忠五（2007），論契約責任與侵權責任的保護客體——「權利」與「利益」的區別正當性再反省，臺大法學論叢，36卷3期，頁51-254。

陳洸岳（2001），契約解除之給付物的「返還不能」——最高法院八十九年度台上字第五三九號判決評釋，台灣本土法學雜誌，21期，頁41-52。

陳洸岳、周瑤敏（1999），「中斷交涉」與締約上過失責任的序論研究，法學叢刊，44卷4期，頁104-121。

陳猷龍（2005），民法債編總論，4版，臺北：五南。

陳聰富（2002），締約上過失責任，月旦法學雜誌，80期，頁10-11。

游進發（2007），契約解除與不履行損害賠償請求之擇一兼契約解除前提下之信賴利益損害賠償請求——瑞士債務法之規範模式，法令月刊，58卷3期，頁52-60。

——（2009），瑞士債務法採「契約利益主義」？——最高九六

- 台上二〇二八，台灣法學雜誌，130期，頁256-258。
- 黃立（2006），民法債編總論，修正3版，臺北：元照。
- 黃茂榮（2004），債法總論（二），2版，臺北：自版。
- （2006），法學方法與現代民法，5版，臺北：自版。
- 楊芳賢（1997），給付遲延時解除契約與損害賠償請求權關係之立法例以及我國民法第二百六十條等相關規定之探討，政大法學評論，58期，頁167-203。
- （2005），解除契約後仍適用不當得利之見解——簡評最高法院93年台上字第957號判決，台灣本土法學雜誌，76期，頁63-68。
- 詹森林（1999），民法第一一三條與其他規定之競合關係，台灣本土法學雜誌，1期，頁37-50。
- （2001），再論「民法第一一三條與其他規定之競合關係」——最高法院八十九年度台上字第210二號判決評釋，台灣本土法學雜誌，29期，頁21-32。
- 劉春堂（2006），民法債編通則（一）——契約法總論，臺北：自版。
- 劉昭辰（2005），履行利益、信賴利益，月旦法學雜誌，116期，頁95-109。
- 鄭玉波著，陳榮隆修訂（2002），民法債編總論，修訂2版，臺北：三民。
- 鄭玉波著，黃宗樂修訂（2007），民法總則，修訂10版，臺北：三民。

2. 西文部分

- Armbrüster Christian (2012), in: Säcker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl., München: C. H. Beck, Vorb. v. §§ 116-124.
- Bachmann, Gregor (2012), in: Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar

- zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 6. Aufl., München: C. H. Beck, § 241 Abs. 1.
- Bucher, Eugen (1988), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, 2. Aufl., Zürich: Schulthess Polygraphischer.
- Canaris, Claus-Wilhelm (1971), Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München: Beck.
- (2001), Das allgemeine Leistungsstörungenrecht im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, ZRP, S. 329-336.
- (2001), Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen, JZ, S. 499-530.
- Emmerich, Volker (2012), in: Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2, 6. Aufl., München: C. H. Beck, § 311.
- Ernst, Wolfgang (2012), in: Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., Bd. 2, München: C. H. Beck, §§ 281-284.
- Flume, Werner (1992), Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., Bd. II, Berlin: Springer.
- Gsell, Beate (2006), Aufwendungsersatz nach § 284 BGB, NJW, S. 125-127.
- Husserl, Edmund (1976), Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie, in: Schuhmann (Hrsg.), Erstes Buch: Allgemeine Einführung in die reine Phänomenologie, Husserliana III/1, Den Haag: Martinus Nijhoff.
- (1993), Logische Untersuchungen, Bd. 1: Prolegomena zur reinen Logik, 7. Aufl., unveränd. Nachdruck d. 2., umgearb. Aufl., Tübingen: Max Niemeyer.
- (1993), Logische Untersuchungen, Bd. 2, Teil II: Elemente einer phänomenologischen Aufklärung der Erkenntnis, Nachdruck,

- Tübingen: Max Niemeyer.
- Kessler, Christian (2007), in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB-Kommentar, 2. Aufl., Köln: Luchterhand, Vorb. v. §§ 116 ff.
- Larenz, Karl (1975), Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin: Springer.
- Lorenz, Stephan/Riehm, Thomas (2002), Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, München: C. H. Beck.
- Jhering, Rudolf v. (1861), Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 4, Jena: Friedrich Mauke, S. 1-112.
- Medicus, Dieter (2002), Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 13. Aufl., München: C. H. Beck.
- (2007), in: Prütting/Wegen/Weinreich (Hrsg.), BGB-Kommentar, 2. Aufl., Köln: Luchterhand, §§ 311-361.
- Oetker, Hartmut (2012), in: Krüger (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl., Bd. 2, München: C. H. Beck, §§ 249-255.
- Reim, Uwe (2003), Der Ersatz vergeblicher Aufwendungen nach § 284 BGB, NJW, S. 3662-3667.
- Schobel, Thomas (2003), Der Ersatz frustrierter Aufwendungen, Wien: Springer.
- Savigny, Friedrich Carl v. (1840), System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 3, Berlin: Veit und comp.
- Schubert, Claudia (2007), in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl., Bd. 1, München: C. H. Beck, §§ 249-252.
- Schulze, Reiner (2006), in: Schulze/Dörner/Ebert/Eckert/Hoeren/Kemper/Saenger/Schulte-Nölke/Staudinger (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch,

- Handkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos, Vor §§ 241-304.
- Schwenzer, Ingeborg (2006), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Bern: Stämpfli.
- Sokolowski, Robert. 2007. *Introduction to Phenomenology*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Stadler, Astrid (2007), in: Jauernig (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch: mit Allgemeinem Gleichbehandlungsgesetz: Kommentar, 12. Aufl., München: C. H. Beck, §§ 256-359.
- Unberath, Hannes (2007), in: Bamberger/Roth (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. Aufl., Bd. 1, München: C. H. Beck, §§ 254-304.
- Zahavi, Dan (2007), Phänomenologie für Einsteiger, Stuttgart: UTB GmbH.
- Zimmer, Daniel (2002), Das neue Recht der Leistungsstörungen, NJW, S. 1-12.