

# 動產「加工」與「毀損」之法律經濟分析\*

張 永 健

## 摘要

財產法的問題可以看成是優勢劃分的問題，分為擁有、使用、移轉三個層次；或前兩個層次合為一重判斷，移轉為第二重判斷—三層次與兩重判斷只是不同的看問題方法。第一重判斷的問題在於應使用何種態樣的禁制原則限制人民擁有或使用財產。在第二重判斷，先討論禁制原則—是否允許買賣或贈與財產—再討論以財產原則或責任原則保護財產較優。

民法第814條但書規定加工人可取得標的物所有權，乃責任原則；本文認為本規定無效率，應刪除之或作極嚴格的限縮解釋。學說有認為未取得所有權的加工人可依第816條請求償金，本文採相反立場。

第213條第1項回復原狀之權利，亦屬責任原則。其對被害人並無用處，實務證據顯示三十年來未有人使用之；也可能造成無效率。在未有實證資料前，本文認為理論上無法推導出市價差額或修復費用孰與「經濟價值」之變動較貼近，故並無限制被害人任選其一請求賠償之理

由。

## 關鍵字

財產原則 (Property Rule)、責任原則 (Liability Rule)、禁制原則 (Inalienability Rule)、加工 (Specification)、動產毀損 (Personal Property Torts)

## 壹、前 言

### 一、目的與結構

本文目的在運用財產原則、責任原則、禁制原則理論(註一)分析民法加工與物之毀損問題。運用此理論可能遭受質疑：「優勢(註二)」究竟是民法上何種權利？三原則（財產原則、責任原則、禁制原則）、三層次（擁有、使用、移轉）之探討究竟對民法學有何幫助？本文認為，三原則、三層次是對整個（民事）權利分配的基本理論，它跳脫了實定法的規定，打破法規編章的限制，整合既有法律手段（各種損害

\* 本文由構思、起草部分章節、加入新觀點到最後完稿，歷經多年思考與修改，並承蒙多位師長、同學給予非常寶貴之意見。在此感謝王澤鑑教授、曾宛如教授、張文貞教授、熊秉元教授、古慧斐教授的評論、指導，並感謝林靖揚、謝志遠、謝煜偉、孫德至、陳建隆、徐世偉、譚文雅閱讀初稿並與筆者討論、辯難，當然，本文論點由作者自行負責。

註一：財產原則、責任原則、禁制原則理論是法律經濟學中一種重要的思考角度，國內已有不少學者撰文，請參考：葉俊榮，出賣環境權，「環境政策與法律」，頁56-58，月旦出版公司，1993年；王文字，從經濟觀點論保障財產權的方式，「民商法理論與經濟分析」，頁34-86，元照出版公司，2000年；簡資修，一物二賣：有效率之不履約或債權之侵害，人文及社會科學集刊，13卷1期，頁65-88，2001年。三位教授對Property Rule、Liability Rule、Inalienability Rule的譯名不盡相同，本文採用葉俊榮教授之翻譯。

註二：優勢一詞援用自葉俊榮教授。請參考葉俊榮，同前註，頁49。

賠償請求權、物上請求權、禁制令、不當得利請求權…）與理論上可能運用之法律手段，重新思考權利的範圍、分配、保護方式等。從而，優勢一詞即可用「權利」來理解。（註三）探討現行法及應然面的優勢／權利分配，除了用宏觀的三原則、三層次結構指引大方向，細節法律規定（如本文所探討之動產加工與毀損）的優劣，仍須運用法律經濟分析方法，一方面直指問題核心，得出法條存廢結論，另一方面藉由具體問題探討，更細緻化三原則與三層次。

本文論點之呈現方式，幾經猶豫。若將世界學術圈視為一體，則本文第二部分只須撰寫創見，甚至因為本文重點在分析加工與物之毀損，也不應分神寫作根本理論的創見。然而，我國學界與美國學界畢竟仍有隔閡，美國的法律經濟分析學派與發展，又不為國內學術圈熟悉，故扼要介紹仍屬必要。本文可以選擇在論述加工或物之毀損時，穿插介紹理論，然此有中斷論述之弊；且如此介紹學說，難免支離破碎。是故，幾經考慮，本文於第二部分以本文之體系，用適當篇幅描述三十年來重要學說之梗概，以便第三部分討論加工與物之毀損問題時直接引用。

## 二、核心論點

在本文第二部分，會以作者目前思考所得之體系，析論三原則之關連、意義，摘述規則一到規則六之梗概，並提出本文目前思考所得一簡言之，Rose-Ackerman的三層次與葉俊榮教授的兩重判斷相通，（註四）因為無論「擁有」或「使用」都有「移轉」的問題。禁制原則適用於所

有層次、每一重。財產原則與責任原則只需在移轉層次討論，且討論順序後於禁制原則—蓋若完全禁止人民「擁有」或「使用」或「移轉」優勢，就沒有用財產原則或責任原則界定優勢移轉方式的問題。

第三部分，本文將運用第二部分討論之原則，分析我國民法中的兩個問題—動產加工與動產毀損。本文之見解略為：第814條但書造成道德危險，亦無法增加經濟價值，應該刪除，或作極嚴格的限縮解釋。學說有認為加工人可依第816條向物之所有人請求償金，亦值得商榷。物之毀損的賠償方式，實務上認為被害人依第196條可選擇請求市價差額或修復費用，可採。因為目前並無實證資料說明兩者孰與經濟價值之變動較貼近，故無法判斷兩者孰優或是否多賠、少賠。學說有認為「修復費用大於市價差額時，禁止當事人請求前者」，因並無實證資料佐證，且會增加程序成本，本文持保留態度。至於第213條第1項之「回復原狀」，實務資料顯示三十年來均未被利用，而且可能造成無效率，並非可欲之賠償方式。

## 貳、財產原則、責任原則、禁制原則之意義、關連、理論發展

### 一、三原則之意義

#### (一) 財產原則

財產原則僅適用於移轉層次（詳後），其特徵為對優勢之絕對保護—非經優勢擁有者同

註三：但本文不願將entitlement翻譯成「權利」，因為英文中entitlement與right仍有微妙區別，而中文裡權利一詞又承載了太多與本文主題無關之意義。

註四：比較這兩位學者的原因是：Rose-Ackerman的專論是美國學界三十年來最重要者；葉俊榮教授的專論則是國內對禁制原則探討最深刻者。

意，不得移轉優勢。為貫徹財產原則，國家可能對侵害優勢者（註五）課予極高之懲罰，以致於無人敢侵犯優勢；或國家可以用直接強制的方式制止侵犯優勢者。（註六）

## （二）責任原則

責任原則亦僅適用於移轉層次，其特徵為侵害者無須經優勢擁有者同意，即可侵犯或移轉優勢，但必須補償優勢擁有者所受之損失。（註七）補償金額夠高的責任原則，相當於財產原則。（註八）補償金額低到零的責任原則，相當於將優勢劃歸侵害方。（註九）

## （三）禁制原則

禁制原則的概念最複雜，狹義概念在探討是否禁止自願性交易；（註一〇）廣義的概念，會牽

涉到全部資源擁有、使用、移轉方式之劃定—全面禁止或部分限制（其類型詳後述）。

## 二、思考層次：擁有、使用、移轉

Susan Rose-Ackerman將國家對優勢的分配劃為「擁有（ownership）」、「使用（use）」、「移轉（transferability）」三個層次。（註一一）葉俊榮教授則將優勢的判斷分為兩個層次，第一重判斷是將優勢判給誰；第二重判斷是用三個原則中的哪一個原則來保護該優勢。（註一二）本文認為兩者意旨相同，詳論於後。

### （一）擁有

優勢的初始分配是最根本的問題。（註一三）若尚不知誰「擁有」優勢，探討如何保障優勢

註五：為行文方便，本文仍會依循英文文獻中的「侵害者（injurer）」與「受害者（victim）」之用詞，但是並不當然隱含了侵害者應補償受害者之想法；此種想法源自於Ronald Coase。Coase提出「損害相互性（reciprocal nature）」，意指工廠的排放物使洗衣店的衣服髒污，並不等於「工廠『造成』洗衣店的損害」。「洗衣店存在於工廠旁」與「工廠開設在洗衣店之隔壁」，同樣是洗衣店的衣服被工廠排放物髒污之原因。此事件只代表工廠與洗衣店對特定資源（空氣）有相衝突之利用方式。See RONALD H. COASE, *The Problem of Social Cost*, 3 J. LAW & ECON. 1 (1960), in THE FIRM, THE MARKET, AND THE LAW 96 (1988). Coase的想法引起很大的爭議，see the discussions in Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *What Happened to Property in Law and Economics*, 111 YALE L. J. 357, 391-94 (2001).

註六：See Louis Kaplow & Steven Shavell, *Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 HARV. L. REV. 713, 723 (1996).

註七：*Id.*

註八：See Ian Ayres & J.M. Balkin, *Legal Entitlements as Auctions: Property Rules, Liability Rules, and Beyond*, 106 YALE L. J. 703, 705 (1996).

註九：*Id.* at 724.

註一〇：See Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089, 1092 (1972).

註一一：See Susan Rose-Ackerman, *Inalienability and the Theory of Property Rights*, 85 COLUM. L. REV. 931 (1985).

註一二：請參考葉俊榮，出賣環境權，「環境政策與法律」，頁51-62，月旦出版公司，1993年。

註一三：為何是某甲擁有A物而非某乙？絕大部分的財產歸屬，不會產生紛爭-在資本主義社會中，誰出錢買就是誰的，大部分財產權也早有明確界分。但是，若有農場與工廠比鄰而居，究竟誰擁有附近空氣的「優勢」，就很有爭議。擴而廣之，甲有集會遊行之自由，乙有保有安寧不受打擾之權，到

體）擁有或洗衣店（特定團體）擁有。不過，也可能認為是無人擁有或全民共享。

## （二）使用

若認為擁有只是「一束權利的組合（a bundle of rights）」，則使用層次就包含在擁有層次中。Rose-Ackerman將優勢使用之方式分為六種，如表格1。以4.「無條件允許某些使用方式、無條件不允許另一些使用方式」為例，古蹟擁有者可以自由轉售古蹟，也可以改建內部，但絕對不可以修飾外表或拆除。這可以看成是：屋主「擁有」古蹟，但「使用」受限；或屋主「擁有」古蹟內部使用權與修繕權，卻未「擁有」古蹟外部使用權與修繕權—這就是「一束權利的組合」的觀點。前者是屋主的優勢—部份被財產／責任原則保護，一部份被禁制原則限制；後者可看成屋主的優勢（僅及於房屋內部）全部被財產／責任原則保護。

葉俊榮教授隱然認同後者「擁有是一束權利的組合」的觀點，所以將擁有與使用合併為一重判斷，而Rose-Ackerman則選擇繼續區分擁有與使用。兩者看似有理論衝突，實則考量點相同，只是切入角度不同。

表格1 優勢使用的方式

	無條件	「所有」被允許的使用方式附帶條件	「部分」被允許的使用方式附帶條件
皆不允許	1	X	X
皆允許	2	X	3

## 底是誰對空間的利用方式有優勢？

註一四：See COASE, *supra* note 5, at 104.

註一五：本文從蘇永欽教授使用「拿翹」翻譯hold-up，請參考蘇永欽，論相鄰關係在民法上的幾個主要問題，「民法研究二」，頁26，學林文化事業有限公司，1999年。王文字教授則譯為「箝制」。請參考王文字，從經濟觀點論保障財產權的方式，「民商法理論與經濟分析」，元照出版公司，頁56，2000年。

註一六：Rose-Ackerman, *supra* note 11, at 933.

有些使用方式允許，有些不允許	4	5	6
----------------	---	---	---

資料來源：Susan Rose-Ackerman（註一七）

### （三）移轉

無論「擁有」或「使用」都有移轉的問題；這也是葉俊榮教授將擁有、使用這兩層次合為一重判斷，而仍將移轉單獨列為第二重判斷之原因。以民法物權篇規定為例，民法（以下，若本文未特別指明，皆為民法條文）第790條、第792條、第793條即是「優勢使用之移轉」的規定；但用「一束權利組合」的觀念更容易解釋，以第793條（氣響侵入）為例，原則上使用優勢屬於土地所有人且用財產原則保護之（「土地所有人，於他人之土地有煤氣、蒸氣、臭氣、煙氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動、及其他與此相類者侵入時，得禁止之。」）；例外時使用優勢屬於他人且用財產原則保護之（「但其侵入輕微，或按土地形狀、地方習慣，認為相當者，不在此限。」）。使用之外的「擁有」優勢，不屬於第793條規範之範圍；而從第767條的物上請求權，可以看出是對「優勢擁有之移轉」採取財產原則。

### 三、三層次／兩重判斷與三原則

劃分優勢的三層次，就是決定什麼樣的資源可以擁有、資源可以如何運用、資源如何移轉。誰有優勢，是第一層次「擁有」的問題。擁有優勢者可以如何「使用」，是第二層次的問題。優勢擁有者可否自由賣出或贈與優勢，及是否會被迫讓出優勢，是第三層次「移轉」的問題。若採取葉俊榮教授之看法，則是分為兩重判

斷。第一重包括第一與第二層次。

「三層次／兩重判斷」與三原則有何關連？本文採取Rose-Ackerman的廣義「禁制原則」說，將禁制原則適用於所有層次、每一重；並認為財產原則與責任原則只在移轉層次討論，且討論順序後於禁制原則一蓋若完全禁止人民「擁有」或「使用」或「移轉」優勢，就沒有用財產原則或責任原則保護優勢的問題。例如：國家禁止一般人民擁有毒品或F-16戰機（亦即是不融通物），則若某甲在法院控訴某乙侵佔其毒品或戰機，法院不會允其聲明，因為該物不能有「優勢／所有權」。

在移轉層次，若以禁制原則禁止無償移轉與有償移轉，不用討論責任原則與財產原則。例如：目前我們不允許捐腦或賣腦。也就是，活人的腦不得移轉。自己既不可以賣、捐腦，旁人也不得盜腦。只要允許移轉，就必須討論適用責任原則或財產原則孰優之問題。

### 四、財產原則與責任原則之類型與擴充

美國法文獻多在討論移轉層次，又集中在比較財產原則與責任原則的優劣。本文第三部分對動產加工與毀損的探討，也是在研究財產原則或責任原則較能促進動產的有效利用。兩者孰佳的抽象理論，許多美國當代最傑出的法學家都投注心血，且主張各有巧妙不同。限於篇幅，筆者將另以專文詳細介紹、評釋三十年來的學說演變。但為方便運用本理論至動產加工與毀損之分析，在本節中將概述目前討論出的規則與其理論。

#### （一）最初的規則一到規則四

Calabresi & Melamed 1972年的文章奠定了財產原則、責任原則、禁制原則理論的架構，（註

註一七：Id. at 935.

註一八：See Calabresi & Melamed, *supra* note 10.

一八）並依優勢分配對象及移轉原則之不同，整理出四種規則。以「工廠—洗衣店」的情境為例，（註一九）規則一是洗衣店（傳統認知中的受害者（註二〇））有優勢並受財產原則保護。規則二是洗衣店有優勢但只受責任原則保護。規則三是工廠（傳統認知中的加害者）有優勢並受財產原則保護。規則四是工廠有優勢但只受責任原則保護。（註二一）示意如下表。此外，Calabresi & Melamed尚提出一項核心論點：交易成本低時應採財產原則；交易成本高時採責任原則。（註二二）

表格 2 規則一至規則四示意表

移轉原則 優勢分配對象	財產原則	責任原則
洗衣店	規則一	規則二
工廠	規則三	規則四

資料來源：整理自Calabresi & Melamed（註二

#### 三）

#### （二）規則一到規則四之擴充

Saul Levmore將Calabresi & Melamed的四種規則延伸、混合，創造、整理出更多細緻的規則，使其與民事法領域之實定規範更為貼近。例如：正統的規則一是「洗衣店可要求工廠停止污染，並要求工廠賠償洗衣店之損害」；Levmore提出「規則一E」：洗衣店可要求工廠停止污染，並要求工廠交出其因侵害行為所得之利益。（註二四）此正是我國專利法第85條第1項第2款（註二五）之模式。「規則二E」：工廠可繼續污染，但支付洗衣店其不當得利（unjust enrichment）。（註二六）「規則二N」：工廠有過失時才須賠償洗衣店。「規則二S」：工廠對洗衣店負嚴格責任。規則二N、規則二S也可以用到契約法問題，分別代表「可歸責方要負責」、「不可抗力或事變責任（註二七）」。

註一九：此種情境會一直在本文中出現：其設定為工廠會排放黑煙，熏黑鄰近洗衣店曬在院子中的衣服。

註二〇：傳統認知中的受害者、原物所有人或更抽象的起始優勢擁有者，會歸在規則一、規則二這一欄，而非規則三、規則四。

註二一：See *id.* at 1115-24.

註二二：See *id.* at 1108-10. But see Louis Kaplow & Steven Shavell, *Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 HARV. L. REV. 713 (1996)（交易成本低的時候，無論是用財產原則或責任原則，雙方都會談判、交易，所以責任原則不一定較優。交易成本高的時候，財產法則也可能比較好。責任法則適合處理「外部成本」問題；財產法則適合保護「物之所有權」）；cf. Richard A. Epstein, *A Clear View of the Cathedral: The Dominance of Property Rules*, 106 YALE L. J. 2091 (1997)（為了維持財產穩定及符合社會期待，只有在拿翹問題嚴重時，才應該用責任法則；其他大部分情況都應該用財產法則）。

註二三：See Calabresi & Melamed, *supra* note 10, at 1108-10.

註二四：See Saul Levmore, *Unifying remedies: Property Rules, Liability Rules, and Startling Rules*, 106 YALE L. J. 2148, 2155 (1997).

註二五：「依侵害人因侵害行為所得之利益。於侵害人不能就其成本或必要費用舉證時，以銷售該項物品全部收入為所得利益。」

註二六：See *id.* at 2157.

註二七：在我國民法中，歸責體系的光譜非常寬，從故意責任、重大過失責任、具體輕過失責任、抽象輕過失責任，到事變責任、不可抗力責任，可見得規則二運用到我國法中，會有更多子類型。

(註二八)也可以結合、折衷規則一與規則二(稱為「部分財產原則(partial property rule)」)，例如：工廠之煙囪必須加濾靜器方可營運；營運時若造成洗衣店之損害，仍要賠償。(註二九)Levmore並持續擴大規則的光譜，(註三〇)將回復原狀(restitution)、解約、甚至共同海損都整合進去；限於篇幅，不再詳述。(註三一)

### (三) 規則五、規則六(賣權原則)

Krier & Schwab(註三二)及Levmore等又討論「規則五」之可能：工廠可以選擇停止污染，並向洗衣店索取償金，金額相當於「工廠停工使洗衣店免於污染而避免之損害」！規則五與規則三搭配，使工廠可選擇生產或停工。建立此規則之原因是：工廠可能擁有最多資訊，由其決定繼續生產、污染或停工、受償，可能較有效率。(註三三)不過，只要工廠知悉法院可能採取規則五，就會有道德危險—盡量污染！因為污染越嚴重，可以從洗衣店處拿到越多錢。(註三四)因此，洗衣店若知道法院可能採取規則五，根本就會選擇不起訴，否則無異於搬石頭砸自己的腳(因為規則五對工廠極端有利)。Levmore

認為原告不願意起訴，使得規則五在實務上無用武之地(Krier & Schwab也的確沒有引用任何美國法院判決來佐證規則五)。(註三五)

不同於Levmore對規則五審慎、甚至疑懼之態度，Ayres大力擁抱規則五，並精彩地推導出規則六。Ayres觀察出規則二與規則四有「買權(call option)」的特質：未有優勢者可以選擇爭奪優勢、照價收買或賠償；正如同金融市場中，有買權者可以選擇兌現其選擇權，從而移轉優勢。買權一旦行使，如同「強迫對方賣出」。(註三六)在金融市場中，相對於買權者為「賣權(put option)」。賣權就是「強迫對方購買」。(註三七)前面提過的規則五，正如同工廠擁有賣權，故可以選擇停工，要求洗衣店支付償金給工廠。將規則五放到表格2中，馬上就會想到應該有規則六—洗衣店擁有禁制令，可以勒令工廠停工；但洗衣店也可以放棄禁制之權利，但要求工廠補償其損失。(註三八)

Ayres並回應Levmore對Krier & Schwab之挑戰(沒有實務判決可徵)；他認為美國普通法中早就有賣權法則了，例如：1.若某甲偷走某乙

註二八：*See id.* at 2154.

註二九：*See id.* Kaplow & Shavell即一針見血地指出，財產法則與責任法則之混合運用，就是吾人常言之「管制」。*See Kaplow & Shavell, supra* note 6, at 748-50.

註三〇：此光譜的兩端分別是規則一與規則三：洗衣店或工廠贏家全拿。然而，若加入後述之規則五，則工廠那端的光譜又向外延伸，意味著工廠可能拿得更多。*See Levmore, supra* note 24, at 2164.

註三一：*See id.* at 2173.

註三二：*See James E. Krier & Stewart J. Schwab, The Cathedral at Twenty-Five: Citations and Impressions*, 106 YALE L.J. 2121 (1997).

註三三：*See Levmore, supra* note 24, at 2161.

註三四：*See id.*

註三五：*See id.* at 2166.

註三六：*See Ian Ayres, Protecting Property with Puts*, 32 VAL. U. L. REV. 793, 796 (1998).

註三七：*See id.* at 796-97.

註三八：*See id.* at 797.

之錶，某乙可要求某甲回復原狀或償還價金。(註三九)2.若某甲越界建築，某乙有權要求某甲拆屋還地或購買越界之地。Ayres進一步主張，在某些情況下，工廠—洗衣店的紛爭解決方式，可以採用賣權法則。(註四〇)

前面提過規則五是把光譜往工廠的那一端延伸，而規則六則是往洗衣店這端延伸。Ayres認為，若鼓勵洗衣店「投資」非常重要，應該將優勢分配給洗衣店，並用規則六保護之，以鼓勵投資。(註四一)此外，賣權法則，相對於賣權法則／責任法則，起始優勢持有者(initial entitlement holder)的平均報酬較高、報酬變異性較小。(註四二)

Epstein則正面質疑Ayres的理論。(註四三)Epstein認為，規則五會引發嚴重之道德危險，而且是引發「每一個人」的道德危險("It is a game that anyone can play.")。(註四四)Epstein諷刺道「規則五彷彿我有權偷走你的車，而且還有權利要求你支付贖金才還車」。Epstein指出Ayres只考量了「兩個人只作一次交易(two parties playing a one-period game)」的情境，卻忽略了大部分情況中是「許多人」「反覆進行交易」。(註

### 四五)

對規則六，Epstein認為Ayres忽略了損害賠償訴訟之特徵—通常，損害賠償訴訟是判給被害人至事實審言詞辯論終結時之損害；偶爾，會有「將來給付之訴」。但如果規則六真的像「賣權」一樣實施，就會變成：洗衣店一旦行使規則六，即可要求工廠給付未來五十年可能對其造成之損害(折現)。但是，在通常的損害賠償訴訟中，工廠若嫌賠償金太高，可以對自己過去造成之損害，認賠了事，但馬上降低污染，以求降低其未來的賠償金額。規則六就像是強迫工廠以現在的污染水準繼續污染！(註四六)

至於Ayres所提之普通法案例，Epstein認為偷錶的例子，是法律對犯錯者的懲罰，不能推廣到某丙對素未謀面又完全無辜的某丁有賣權。(註四七)越界建築的例子，同樣是以越界者作錯事(wrongdoer)為前提。(註四八)

### (四) 彈性規則

彈性規則(Pliability Rule)之名頗具巧思，是property rule的p，加上liability rule的liability而成。Pliability本又有「有彈性、可彎曲」之意。由近年來頗受矚目的財產權法學者

註三九：*See id.* at 815.

註四〇：*See id.* at 800.

註四一：*See id.* at 807.

註四二：*See id.* at 808.

註四三：Smith也同樣批評Ayres的主張，其指出賣權原則若具對世性(*in rem*)（然而，請注意Ayres並未主張賣權原則應該有對世性），則任何人都得擔心會被迫購買優勢，然而這樣的不確定性並沒有相應的好處。*See Henry E. Smith, Property and Property Rules*, 79 N.Y.U. L. REV. 1719, 1794-95 (2004).

註四四：*See Richard A. Epstein, Protecting Property Rights with Legal Remedies: A Common Sense Reply to Professor Ayres*, 32 VAL. U. L. REV. 833, 844 (1998).

註四五：*See id.*

註四六：*See id.* at 843.

註四七：*See id.* at 845.

註四八：*See id.* at 851-52.

拍檔Bell & Parchomovsky首倡的彈性規則，其實並未提出新的移轉規則，但是把以往被歸在規則一到規則六中比較「不純粹」的規則統整在彈性規則的麾下。彈性規則是定義是「優勢擁有者本來受到財產原則或責任原則保障，但在特定條件下，會轉換由另一種規則來保障優勢」。彈性規則是動態的，規則一到規則六是靜態的。（註四九）

彈性規則的例子甚多，前舉民法第793條氣響侵入之規定及著作權法合理使用之規定，Bell & Parchomovsky就認為其兼具「零階彈性原則（zero order pliability rule）」及「同時彈性原則（simultaneous pliability rule）」之性質。（註五〇）因為土地使用權與著作權一般而言受財產原則保障，但例外在侵入輕微與合理使用時，非優勢擁有者不但可以使用，還不用補償（零階彈性原則）。與此同時，嚴重侵入與完全拷貝者仍須受到財產原則之拘束，此為同時彈性原則。

註四九：See Abraham Bell & Gideon Parchomovsky, *Pliability Rule*, 101 MICH. L. REV. 1, 5 (2002).

註五〇：See *id.* at 30-31, 49-52.

註五一：除了前引文獻之外，其他重要文獻包括：Ian Ayres & Eric Talley, *Solomonic Bargaining: Dividing a Legal Entitlement to Facilitate Coasean Trade*, 104 YALE L. J. 1027 (1995)（責任原則是所羅門王式共有的二種）；Ian Ayres & Paul M. Goldbart, *Correlated Values in the Theory of Property and Liability Rules*, 32 J. LEGAL STUD. 121, 126 (2003)（當事人互搶優勢時，法院應該逐漸提高賠償金額，亦即，可利用當事人之私有資訊，讓標的物落入最能利用者之手）。

註五二：See Carol M. Rose, *The Shadow of the Cathedral*, 106 YALE L. J. 2175 (1997).

註五三：See Lucian Arye Bebchuk, *Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral*, 100 MICH. L. REV. 601, 634 (2001)（作者並強調要重視「事前觀點」）。

註五四：See Ayres & Balkin, *supra* note 8, at 714 ("Each situation presents a different mix of concerns, and we emphasize that there can be no *a priori* answer for all areas of the law. When asymmetric information is the most significant problem, reciprocal taking options with many rounds of bidding are more efficient. Conversely, the greater the dangers of moral hazard and underinvestment, the more likely the efficient solution will converge on the garden variety property rule.").

Rose的主張是 "I will suggest that a closer attention to examples could lead to a deeper understanding of the common law - one in which the conventional categories of tort, contract, and property reveal quite different dominating concerns." 及 "[I]t could be that in the areas of the law usually classed as contract, the dominating issues are to force the information that overcomes the Type II transaction costs, which arise where bargaining

## 五、小結

上述規則究竟何者較有效率，討論至今未有定論。（註五一）Carol M. Rose認為，既往論文之所以能作出斬釘截鐵的結論，是因為撰文者心中預設了契約法或侵權法或物權法的問題，而不自知。（註五二）Lucian Arye Bebchuk則持平地認為，上述規則並無孰者永遠較優，而是在不同的法律問題類型中，該有不同的選擇。（註五三）此二學者的論點非常值得重視！或許，正是因為不同的法律領域，甚至不同的法律「問題」，有不同的條件（雙方當事人分別掌握的資訊多寡、是否有社會正義考量、牽涉的資源不同等等），所以，學者才無法證明財產原則、責任原則或賣權原則孰優，只能個案判定，或頂多類型化判定，不可能找出其中一個規則適用於所有法律問題均較有效率。（註五四）

若要在我國法中深化三原則／二重判斷之討論，尚有許多根本問題亟待探討：什麼叫契約問題，尚有許多根本問題亟待探討：什麼叫契約問題，

題？什麼叫侵權問題？什麼叫物權問題？民法物權篇的問題就是物權問題？如果看著法條編排順序就類型化，可能會用錯誤的原則處理問題。舉例言之，臭氣、煙氣、熱氣…進入鄰地時，輕者可以用第793條的規則一+規則二處理；但一旦嚴重到變成污染問題（概念上仍是氣響侵入問題之延伸），處理問題的方式就不該那麼簡單。

再舉一例，英美法中的Trespass（例如：私闖民宅）是侵權問題還是物權問題？如果想把前述學說當成公式來套，則若認為私闖民宅是侵權行為，就可能會接受 Calabresi & Melamed 的見解，採責任原則；若認為是物權問題，可能會懾服於Epstein的滔滔雄辯，採用財產原則。本文之所以花費篇幅介紹學說，並不是希望法界直接摘取「學說要旨」，把「物權問題=財產原則」當成學術公式；而是希望呈現細緻的推論過程，使吾人在思索本土法律問題時，有所借鏡。最重要的學術工作，是細緻地探討每個問題的處理方式。至於該種處理方式是哪種規則，或是屬於物權問題還是侵權問題，毋寧是「歸納」的結果。下一節中，本文將具體分析加工及物之毀損問題，以展現這套思維模式。

## 參、動產加工與毀損法律、學說之再檢討

### 加工可以被定義為勞務與動產或不動產之結合

parties can locate each other and identify their respective rights, but where their deals may nevertheless falter because of strategic bargaining and 'adverse selection'." See Rose, *supra* note 11, at 2177, 2197.

See also Abraham Bell & Gideon Parchomovsky, *A Theory of Property*, 90 CORNELL L. REV. 531, 552 (2005) ("[T]he law is divided into numerous legal fields such as property, torts, contracts, and tax in order to handle characteristically similar utility questions in common fashion.").

註五五：蘇永欽教授早有意識到加工與侵權行為之關連。請參考蘇永欽，論動產加工的物權及債權效果，「民法經濟法論文集」，頁323，政大法學叢書，1988年。

註五六：請參考王文字，從經濟觀點論保障財產權的方式，「民商法理論與經濟分析」，頁55，元照出



六二)

但如果採用修改版但書之規定，則法院就必須判斷原所有人的願賣價格與加工人之願付價格孰大；若後者較高，適用第814條但書才有效率。一但此時交易自然會發生，根本無待法律解決。然而，即使此處經濟價值太難估算，也無借用市場價格估算的餘地。蓋價格鑑定也只能估算出「一個」概略的市場價格；無法針對個人作價格鑑定。而估算出一個價格同時用在原所有人與加工人身上，結果就是仍然無法分辨誰的經濟價值較高。

是故，除非加工的情境中存有高交易成本的問題，否則沒有適用（現行但書或修改版但書的）責任原則來解決高交易成本的餘地。（註六三）然而，本文卻想不出在「動產加工」這種抽象層次上會有高交易成本的問題。或許在少數特殊動產會有高交易成本的問題，但是無須為少數例外而制訂令大部分情況都無效率的法律；（註六四）頂多訂立特別法或待實務建立判例即可。而且，如第二部分所論，採取責任原則會逼使收藏家多花成本防範。總之，在加工人是惡意的情境中，並無採取第814條但書或本文假設之「修改版但書」之餘地。

## (2) 加工人是善意

本文以上的批評，或有認為會隨物權篇修正

註六三：這正是前述 Calabresi & Melamed 被 Kaplow & Shavell 挑戰的論證。但在此處即使是前者也不會認為需要用責任原則。

註六四：通常，訂立大部分人偏好的法律比較有效率，此乃「多數的預設任意規定理論（Majoritarian Default Rule Theory）」。請參考 王文字，論契約法預設任意規定之功能：以衍生損害的賠償規

定為例，台大法學論叢，31 卷 5 期，90-96 頁，2003 年；張永健，自始客觀不能的經濟分析，月旦法學雜誌，86 期，2002 年，157-60 頁。

註六五：But see Bell & Parchomovsky, *supra* note 54, at 599（雖然加工有可能傷害原所有人的感情價值，也會破壞所有權制度的穩定，然而，加工可以增加社會價值，而且加工人受補償以善意為前提，善意又很難證明，所以仍然應該給予能證明為善意的加工人補償。）。

產所有人防止他人加工其動產，前者成本較低。（註六六）動產不會主動去結合勞務，只有勞務才會主動結合動產。促使加工人探求該動產是否為己所有最好之方式，就是不賦予加工人所有權（或償金請求權）。加工人用低探知成本確認動產所有權歸屬，若屬他人而仍欲加工，應尋求磋商；磋商結果無論為何，都最可能使經濟價值最大。

第三，補償加工人不會讓經濟價值增加，因為必然是經濟價值上升才有補償加工人與否的問題（價值下降是物之毀損）；即令不補償加工人，該案中經濟價值已經上升。

第四，長期而言，誘使潛在加工人透過磋商、交易的方式尋求加工，才能使經濟價值最大。

第五，在民法制訂之時，或許假設加工人／勞動者較為弱勢，所以要給予一定保障。然而，加工者=弱勢終歸只是想像，無法成為維持第 814 條但書的堅實理由。

綜上所述，刪除第 814 條但書，較有效率。（註六七）若不刪除，亦應嚴格解釋但書之「顯

逾」一詞，只有在極端例外的情況（標的物對原所有人顯然無特殊意義；交易成本極高，善意之加工人無由得知所有權不屬於己…），才允許適用第 814 條但書。

## 2. 補償加工人之問題

加工人不得取得所有權，但是否能請求償金？在本節中，本文要處理所有類型的加工償金問題，無論加工人是善意還是惡意，加工增值是否大於材料價值。

### (1) 用第 816 條補償？

謝在全大法官認為加工人可以依第 816 條請求補償。不過，本文持保留態度，因為：1. 加工人付出勞力、未得報酬，難稱為第 816 條的「喪失權利」。2. 「關於不當得利之規定」，無論是採構成要件準用說或法律效果準用說，都必須該當於第 179 條的「受損害」。除非將「受損害」解釋為包括「付出勞務卻未取得報酬」，（註六八）否則難以適用。（註六九）若真作如此解釋，則不當得利之適用範圍又擴大甚多！不過，這正反映了不當得利法的平衡特質。如果不看學說、判例的詮釋，光看條文，則任何影響他

註六六：Cf. Smith, *supra* note 43, at 1724（用財產原則保護所有權，使所有人能有效排除他人隨意侵犯優勢，可大大節省資訊成本，此好處大於採取他種規則之所得。）。

註六七：因為本文主張刪除但書，所以無庸討論「製成新物」此一議題。若要保留但書，本文認為適用之無須以製成新物為必要。物是否同一，可以有無數種觀點，「自其變者而觀之」與「自其不變者而觀之」答案就會相反。本文傾向認為：只要加工後市價顯逾材料之價值，則在「市場之眼中」已經是新物；所以，只要討論較客觀的價格即可，無須討論無法有定論的「新物」問題。同見解 蘇永欽，論動產加工的物權及債權效果，「民法經濟法論文集」，頁 243-44，政大法學叢書，1988 年。

此外，如後所述，數十年來未有實務判決以第八一四條但書下判決者。或謂可能是法條規定引導私法自治，使當事人自行用契約處理產權糾紛，導致實務無案例。本文則推論如果本條原則／例外有模糊地帶的規定當事人都能找出折衷方案，則依本文所論更單純的規定，更沒有糾紛之可能。

註六八：一般學說均不作如此解釋，請參考 王澤鑑，「不當得利」，頁 48-50，自行出版，2002 年增訂版。

註六九：物權篇修正草案第 816 條對不當得利要件亦無修改，故不影響本文之推論。

人之行為，只要沒有法律的預設規定或契約事先規範，則都可以被解釋為不當得利。舉一極端之例，往他人臉上揮拳，正好將其天生歪掉的鼻樑打正，使其成為俊俏男星，大發利市，也是無法律上原因使他人受利益而自己受損害（本來可以為該「美容拳」收費…）。此例聽來荒謬，但若將揮拳改為執雕刻刀，臉和鼻樑改成某種木材或石材，就成了加工問題。加工補償，一樣荒謬？

所以，學說、判例之功能，其實是在「限縮」不當得利之適用範圍；只在必要時利用不當得利之規定衡平調整當事人間的利益糾葛。而如參一、二、(二)2.(4)所論，加工人不受補償較有效率，故應解釋為不得適用不當得利請求補償。（亦可將加工人之加工視為「強迫得利」，使所有人無庸補償加工人。（註七〇））

#### (2) 用第955條、第957條規定補償？

第955條、第957條是否能適用於加工之情形？用文義解釋，加工乃加工者自行勞動，並非占有人「支出之有益費用」，自不得請求償還。不過，這其實是我國民法大問題之一「沒有從人的（經濟）行為角度規範人的（經濟）行為」。第955條之規範意旨若真係平衡回復請求權人與善意占有者的利益，則「回復請求人因標的物價值增加而享有好處，即應補償善意占有者」，至於善意占有者是「支出費用請別人增加物之價值」或「自己付出勞務增加物之價值」，對回復請求人而言並無差別（也難以想

註七〇：請參考 王澤鑑，添附與不當得利，「民法學說與判例研究第四冊」，頁236，自行出版，1983年；王澤鑑，不當得利，頁249，自行出版，2002年增訂版。

註七一：此外，從民法第546條關於委任人之償還規定亦可發覺現行民法對勞力付出的忽視。

註七二：請參考 謝在全，「民法物權論（上）」，頁302，自行出版，1995年修訂版。

註七三：請參考 王澤鑑，「債法原理第一冊：基本理論、債之發生」，頁402，自行出版，1999年增定版。

註七四：請參考 王澤鑑，同前註，頁392。

像有其他公平正義的考量）。但是，第955條卻只賦予「改良占有物支出有益費用」的補償請求權（註七一）—當然，自己付出勞務的「費用」比較難計算，但是，我國民法一向很少考慮舉證成本；而且，有公定價或能鑑價的勞務也不在少數，計算並非總是大問題。這些的確是法律體系內部的價值失衡，然以加工問題之結論而言，本文認為這是「幸運的失衡」。

#### (3) 用無因管理規定補償？

謝在全大法官認為勞務的補償問題可依無因管理處理。（註七二）然而，若加工人為善意，則為誤信管理，不能類推適用無因管理之規定，（註七三）而無論依不當得利或占有回復關係之條文，皆如前論，無法請求償金。若加工人為惡意，則視情況為適法無因管理、不適法無因管理或不法管理。即使是最有機會讓加工人能請求償金的適法無因管理，第176條僅規定無因管理人可以請求費用、代為還債、賠償損害，但未規定得請求支付勞務費用！此與上一小節討論之第955條問題系出同源：若適法無因管理之情況真的應該補償無因管理者，則無論其係自己付出勞務或付錢請他人出勞務，對被管理者的利益並無差別，也理當對兩者之償金請求一視同仁。雖有學者認為在管理之事務屬於管理者之職業範疇時可以請求勞務費用，（註七四）但畢竟仍有爭議，且無法解決非職業管理者的問題。

再者，即令允許加工人依無因管理請求償金，亦應課予同樣的義務？盡可能先通知原所有

人／本人。加工的案例中少有急迫情事，惡意加工人本應停止加工，等待本人之指示。而惡意加工人若果真踐行通知義務，就不會產生「加工」的法律問題，蓋本人會與加工人締結勞務契約。若加工人未踐行通知義務，或違反本人之指示，縱令在少數本人確實受有利益的情形，任加工人依第177條向本人償金，是否是過度保護亂管閒事者？是否會架空第173條先通知義務？不能無疑。不過，由於前述第176條規定的漏洞，自文義觀之，可以不補償加工人。此與本文結論相同，其原因如後。

#### (4) 不補償才是上策

##### I. 加工價值不高時，不該補償

加工價值不高時，加工人探知所有權的資訊成本「或許」會高於加工價值。若選擇讓加工人請求償金，好處是加工人將可節省徵信成本，（註七五）義無反顧地加工，使標的物「增值」；壞處是原所有人將會花費成本防範其所不欲之加工。然而，除非加工人有特別之加工本領或眼光或市場資訊，否則，若原所有人知道加工後有賺錢之機會，而該物對其無特殊意義，應該早就請人加工了。之所以尚未加工，很可能就是因為他不希望標的物被加工。（註七六）所以，一般而言，好處一增值—根本不存在。

若選擇不讓加工人請求償金，或許加工人不願意付出徵信成本，對加工一事裹足不前。然此造成之壞處僅是極少數情況中幅度不大的增值。好處卻是避免加工造成的貶值。

總而言之，在加工增值不高的情形，不賦予加工人償金請求權是較佳之選擇。

##### II. 加工價值高時，不該補償

若加工價值高，加工完很可能會出賣，則更有理由在加工之前就把原始產權歸屬弄清楚；加工的增值也讓徵信成本相形之下顯得「值得」。而加工人的徵信成本一般而言會小於所有人的防範成本，故若為追求效率，成本較低的方案較值得採行。所以，應該用「不給予償金請求權」之手段，促使加工人確認標的物屬於自己後才動手加工。

##### III. 补償無異於強迫標的物所有人購買勞務

再從另一個角度申論，賦予加工人償金請求權，不啻是賦予每個有一定水準加工技藝者隨時將勞力變現的權利！（註七七）任何勞力無從施展者，皆可任意加工於他人之動產，並請求償金。換句話說，就是可以強迫物之所有人購買勞務！現行第814條但書之下，加工人尚須補償材料之價值；但若賦予加工人償金補償權，則對任何有加工技藝者不啻舉目所見都是作「強迫買賣」的機會。

所有權之所以要是對世權（in rem right），而不是僅具相對性（in personam right），就是希望能節省交易成本。（註七八）如果加工人可以任意加工並請求償金，則就此而言其權利僅具相對性，因為權利人只能防止已與其約定不任意加工者不會隨意加工請求償金，卻無法阻止其他數不清的人在意想不到的時刻加工並請求償金。若

註七五：請參考 蘇永欽，論動產加工的物權及債權效果，「民法經濟法論文集」，頁313，政大法學叢書，1988年。

註七六：同見解 蘇永欽，同前註，頁313（「加工物不符合材料所有人的經濟計畫（通常如此）」）。

註七七：民法的立法者也意識到類似的問題，第957條禁止惡意占有人請求有益費用，其立法理由即為「若許其請求清償，惡意占有人可於其占有物多加有益費，藉此以難回復占有人」。引自 王澤鑑，「民法物權第二冊：用益物權、占有」，頁334，自行出版，2001年增訂版。

註七八：See generally Smith, *supra* note 43.

其權利具對世性，則不想改變動產狀態的權利人可以省下無數與他人訂立「不加工契約」的交易成本；即使權利人想要改良動產，也只要和自己中意的加工人簽約即可。

綜上所述，不賦予加工人償金請求權，較有效率。（註七九）規則五（強迫對方購買的賣權原則）用於加工問題，並不恰當。

### 3 第814條本文

前面之論證否定了現行法採取規則二與規則五之正當性，剩下的是第814條本文的財產原則（規則一）？如同前述 Epstein 所論，其好處是保障財產權、使資源的經濟價值最大。採取規則一的另一好處是簡單一貫，物權法對「擁有」層次的「移轉」，就是採取規則一（民法第767條即為滴例（註八〇））；採取簡單一貫的規則，

註七九：承上所論，允許支付費用者請求償金，卻不允許加工者請求償金，的確怪異。但限於篇幅，作者無法在這篇文章中徹底檢視占有、添附、無因管理、不當得利的所有問題，只能就「加工」這種案例態樣申論—這也是比較英美法式的「案例導向」思考。

大陸法系由上而下的規範模式本來就容易一竿子打翻一船人，像加工這種事實關係很單純的問題，卻可能牽動到侵權行為、不當得利、無因管理、添附、占有等基本規定，動員甚多條文，卻還得不到明確、圓滿解決之道；甚至連這些規定的適用的優先順序或競合的結果，都有爭議。用物權篇中的特殊規定來處理加工問題，是大陸法系的背景下之較佳選擇。不可能為了在加工問題中得到效率且公平的解決，就因而更動不當得利這種最抽象的條文，否則可能又造成其他案型中的無效率或不公平。故請注意，本文論述是針對加工而發，並無一概推廣到所有問題之意圖。

註八〇：請參考王文宇，從經濟觀點論保障財產權的方式，「民商法理論與經濟分析」，頁50，元照出版公司，2000年。

註八一：若用「加工」二字查詢，會查出太多無關的判決（例如：成衣「加工」廠）。我國法院一向有詳細引用法條之習慣，「八百十四條」也是通用的引用法，故以之為關鍵字。但為避免鑄打者之疏失（查詢過程中就查到兩、三件「一百八十四條」打成「一八百十四條」而被檢索到的判決）造成檢索遺漏，又加上作為請求權基礎的八一四條後段之語句「加工所增之價值」。2003年10月25日查詢。

註八二：蘇永欽教授亦觀察到「司法實務上鮮見案例」。請參考蘇永欽，論動產加工的物權及債權效果，  
「民法經濟法論文集」，頁 208，政大法學叢書，1988 年。  
臺灣屏東地方法院民事判決 91 年度訴字第 127 號雙方爭執屋頂被吹走的老房子是否（因為「不  
能遮風雨…」）變為動產，而法官認為仍為不動產，所以無法適用第 814 條。這是與本條最相關  
的案件。

取第 814 條本文之財產原則（規則一）以保護財產權。未經當事人合意的加工最好不要發生，若發生了，則亦不補償加工人。至於造成價值下降的加工（物之毀損）該如何處理，則是下一節主題。

## 二、動產毀損

本文之所以只討論物之「毀損」，而不及於「滅失」，一方面是因為民法有專條（第196條）規範毀損，也有不少前賢論述可作討論對象；二方面是因為毀損是「使用」層次的問題，滅失則可能變成「擁有」層次的問題，為求集中焦點、控制篇幅，暫且不論物之滅失。再為讓本節與前節加工之討論能扣合、對照，雖然第196條是規範「物」之毀損，本文只討論「動產」之毀損—雖然，本文推測不動產毀損之間題點與解答不會有所不同。

### (一) 現行法架構

現行民法第196條規定「不法毀損他人之物者，被害人得請求賠償其物因毀損所減少之價額」，第213條規定「（第1項）負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。（第2項）因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。（第3項）第1項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀」。第196條與第213條第3項很明顯是規則二；（註八三）至於第213條第1項，或有認為是財產原則，本文則認為是責任原則（規則二），理由如下：

如貳、一、(一)所定義，財產原則的第一種

註八三：請參考王文宇，從經濟觀點論保障財產權的方式，「民商法理論與經濟分析」，頁55-56，元照出版公司，2000年。

<sup>註八四：請參考王文字，同前註，頁55-56。</sup>

分。處分權面向的秩序只受法律系統支配，收益權面向則在部分情形會受法律系統之外的現實世界支配。舉例而言，甲占有乙之物，只要法律系統不判定優勢之擁有移轉，優勢就仍在乙之處。在這種情況，乙之優勢仍保有選用財產原則或責任原則保護之空間。反之，若甲毀損乙之物，在現實世界中，物毀損就是毀損，法律系統無法不面對。而毀損既成事實，即令選用財產原則來保護，也只能用「超高額賠償」的執行方式，無法使用強制力讓時光倒流，使毀壞之物回復原狀。

是故，動產毀損之所以不採規則一，是因為沒有必要用高額的賠償制裁毀損動產者，尤其是因過失而毀損者；蓋很多動產毀損案件並非因為加害人缺乏交涉的誠意，而是在無意間侵權，故誠如Calabresi & Melamed所論，規則二是不得不然的選擇。

應注意的是，第816條的賠金與第196條的賠償金同屬「使用」層次的賠金，前者歸類為規則五，後者歸類為規則二。目前法律、學說的架構是：（廣義）加工結果，若價值上升，使用規則五；價格下降，使用規則二。本文的主張則是：採規則二，但原所有人當然只有在受損害時才能獲得賠償。

## （二）現行法檢討

現行法可資檢討之處，第一為民法第196條「價額」與第213條第3項「回復原狀所須之費用」之定義與操作方式；第二為第213條第1

項「回復原狀」是否為動產毀損必要的方法。這兩個問題都是在細緻化、具體化責任原則（規則二），與前述 Leymore 的研究取向相呼應。

### 1. 何謂民法第196條之價額？

#### (1) 實務見解

「價額」之定義有兩說，一說是看「市價差額」；另一說是以「修復費用（註八五）」為準。例如：最高法院72年度台上字第3823號、77年度台上字第1259號中法院依鑑定的市價差額為準。75年度台上字第561號、77年度台上字第1199號認為「其所需修護費用，應可認為因毀損所減少之價值」（後者語）；但最高法院72年度臺上字第3792號、77年度臺上字第226號判決及司法院（76）廳民一字第2058號函復臺高院則反對此見解。也因為有這些不同見解，才出現了定紛止爭的77年最高法院第9次民事庭總會決議：「民法第196條請求賠償物被毀損所減少之價額，得以修復費用為估定之標準，但以必要者為限（例如：修理材料以新品換舊品，應予折舊）。被害人如能證明其物因毀損所減少之價額，超過必要之修復費用時，就其差額，仍得請求賠償」，明白地採取75年度台上字第561號及77年度台上字第1199號判決的見解。此見解一出，風行草偃，每個判決都要引出這個決議作為大前提，然後再依據被告提出的修理單據（註八六）、予以折舊（註八七）後計算出賠償數字。

註八五：在本文中，「修復費用」、「回復原狀所需之費用」、「回復原狀費用」所指相同。

註八六：請注意最高法院79年度台上字第1458號，該判決強調：「按物被毀損時，被害人依民法第196條請求物被毀損所減少之價額，固得以必要之修復費用為估定之標準。但應就個案特定之受損物為估定，不得採用統計上一般性之數值為標準。」這段話的緣由是該案被害人僅提出一般大客車行會的價目表，而未提出修理單據。

註八七：折舊的計算方式，請參考臺中地方法院83年度中簡字第2413號的說明：「依行政院所頒之『資產耐用年數表』及『固定資產折舊率表』之規定，小客車之耐用年數為五年，依定率遞減法每年折

### (2) 以「經濟價值」為準？

按照實務見解，第196條的文義即已包括第213條第3項，所以增訂第213條第3項對實務並無影響。值得注意的是，無論學說或實務見解，都往「市場價格」的方向詮釋民法第196條之「價額」，從未有人主張價額一詞可以解釋成「經濟價值」。（註八八）如前所述，市場價格不是當事人擁有的全部，經濟價值才是。撕碎某甲與其亡妻唯一的合照，無論是用瞬間膠黏回，或賠償一張照片的沖洗費（？！），都無法彌補某甲的失落於萬一。但如何算定賠償額，頗費思量。

經濟價值減少的幅度也不一定大於市價差額或修復費用，拿榔頭敲擊深具「缺陷美」的雕塑，或許在旁人的心目中該雕塑已經面目全非、貶值到零、修復萬萬不可能，但在原所有人心目

中，或許因為新的殘缺而更加迷人。行為人還要負賠償責任嗎？

不只是極端案件有解釋困難，「所有」案件當事人的經濟價值都難以判定！雖然，使用「經濟價值」作為民法第196條之定義，較符合完全補償之理想，但其程序不利益（高額的舉證成本、棘手的心證標準…）可能更大。所以，直接採用經濟價值作為民法第196條之定義，並無效率；以「市場價格」作為粗估（approximate）標準，雖不完美，但卻是有交易成本世界中最佳的選擇。然而，「市場價格」的操作結果能越逼近「經濟價值」越好；是故，問題轉化為：一般而言（systematically）「修復費用」還是「市價差額」比較貼近經濟價值之減損？（註八九）

然有一問題合先論明：有認為經濟價值與市

舊千分之三六九，系爭自用小客車自領照使用之七十六年四月十六日起（有行車執照可證）至被撞之八十一年十二月十九日止，實際使用之月數為五年又九月，依營利事業所得稅結算申報查核準則第九十五條第八項所定「依固定資產提列折舊採用定率遞減法者，以一年為計算單位，其使用期間未滿一年者，按實際使用之月數相當於全年之比例計算之，不滿一月者，以月計。」

以汽車為例，不同車種有不同的折舊值，例如：桃園地方法院86年度訴字第22號中的「拖曳車」折舊值為0.438。也有不用折舊的，例如：最高法院88年度臺上字第421號民事判決（被上訴人交通部一直維修標的物-高速公路）：「被上訴人依法每年均編列經費維修，使其達致全新物品之價值，亦即每年均投入大量人力、物力加以維修，至耐用五十年之狀態，故該標誌架雖於六八年架設，但實際上迄至本件侵權行為發生之八一年十二月二十六日仍如新品，並無折舊之問題，被上訴人依高速公路安全標準予以修復換新，應無任何因更換新品而受益之情事。」或司法院（81）廳民一字第13739號函復臺高院：「然若汽車使用五年後必須重新烤漆，現已使用二年，則重新烤漆後，將可延長其使用年限二年，故應以折舊之方式使甲負擔費用之百分之四十。故並非一律均應折舊，換言之，如以新零件更換舊零件，並不能因此增加全車之效用或延長其使用年限者，即不應折舊。」

註八八：但請注意王千維教授認為第215條可用來保護「情感利益」：其情感利益是本文經濟價值的一部分，但非全部。請參考王千維，由民法第213條第3項之修正看我國民法物之損害賠償責任理念的變動，政大法學評論74期，頁40-41，2003年。此外，人格利益也包括在本文所定義的經濟價值中。

註八九：具體個案的當事人，出於私利，當然有一萬個理由誇張其經濟價值，而法院難以驗證。是故，個案判定經濟價值殆屬挾泰山以超北海。不過，一般未涉訟的人則無此種扭曲之誘因，而有估計之可

場價格之差，在民法是由慰撫金制度特別處理，所以，現行民法既不允許對財產損害請求慰撫金，就無須考量經濟價值的問題。本文則認為，之所以在人身損害才處理慰撫問題，是因為「人身的經濟價值很高（生命、身體、健康...當然也有經濟價值！（註九〇）」，而市價可能往往是零（因為禁制原則或科技水準的限制），故兩者之差甚大，值得吾人花費較大的程序成本來處理棘手的慰撫問題。反之，經濟價值與市價之差，在財產損害問題中相對較不嚴重，所以法院不會動用大筆資源在裁決「經濟價值與市場價格之差」的填補問題（註九一）——但這不表示它本質上無須填補，而是出於效率的考量，必須在成本太高時被忽略！（註九二）是故，在低程序成本的賠償方法中，若能找到較貼近經濟價值的標準，自然值得採取。「修復費用」與「市價差額」都是相對而言程序成本較低的賠償方法，若能證明其中一者較貼近經濟價值，則採取之較有效率。

### (3) 修復費用或市價差額？

#### I. 兩者為何數額不同？

首先要問另一個問題：「修復費用與修復後市價上升幅度為何會不同？前者大於、等於、小於後者的情形都會發生？」

能。目前正熱門的法律經濟心理學（Behavioral Law and Economics）即擅長用心理實驗的方法，估算各種與法律問題有關之經濟變量，故本文之問題（修復費用還是市價差額比較貼近經濟價值）並非不可能被解答、研究。

註九〇：請參考 張永健，人身保險有無復保險之適用，保險專刊 59 期，頁 161-65，2000 年。

註九一：Cf. STEVEN SHAVELL, ECONOMIC ANALYSIS OF ACCIDENT LAW 134 (1987).

註九二：以效率解釋慰撫金之適用，國內似屬首見，但限於篇幅，在此不深論。傳統理論之分析，請參考 曾世雄，「非財產上之損害賠償」，台灣中華書局股份有限公司，1995 年。

註九三：王澤鑑教授認為這是通常的情況。請參考 王澤鑑，不法侵害他人之物之損害賠償方法，「民法學說與判例研究第三冊」，頁 237，自行出版，1981 年。

註九四：如果大於，則非修復費用，而有改裝費用的成分；而會小於的原因是在某些動產交易市場中，經過修復的動產與全新之動產價格一定不同。

以汽車為例，當修復費用低於因修復而帶來的汽車價額上升，掌握比較多資訊的修車廠有誘因調高費用以讓兩者均等。但市場有競爭，在市場條件符合經濟學的「完全競爭」模型時，長期之後，修復價格會訂在修復的邊際成本（marginal cost）；所以除非邊際修復成本大於或等於上升的汽車價額，否則修復費用低於市價上升幅度是有可能的。就算不完全符合「完全競爭」這樣嚴格的條件，只要有競爭，修復費用低於其上升之市價確實有可能。

當修復費用高於上升的汽車市價，（註九三）也不一定會乏人問津，因為消費者關心的是自己的經濟價值與修復費用之比較，只要前者大於後者，消費者還是會修。所以，修復費用也可能高於上升之市價。

修復後所能提升的市價，小於或等於「市價差額（因毀損所減少之價值）」，（註九四）而修復費用既然會大於或等於或小於修復後所能提升的市價，則修復費用會小於或等於市價差額，即可確定。又，在生活經驗中，修復費用大於市價差額者，比比皆是。是故，可確定動產遭毀損後，修復費用與市價差額數額可能不同，且兩者大小關係不一定。

#### II. 學說見解

不同於實務上認為回復原狀費用與市價差額可以擇一請求，甚至雙管齊下；學說將第 196 條之價額解釋為市價差額。至於修復費用，債篇修法前學說認為請求權基礎是第 214 條，修法後則很明確是第 213 條第 3 項。而當修復費用小於市價差額，通說認為此時被害人可以請求金額較高的「市價差額」。當修復費用大於市價差額，通說認為此時應依第 215 條限制被害人行使第 213 條第 3 項。（註九五）

#### III. 學說檢討

本文認為，上述學說見解，有如下值得再加探討之處：

##### 甲. 賠償有過多嗎？

理論上，在沒有交易性貶值（註九六）的案型中，既然無論賦予修復費用或市價差額，皆可使被害人「市場上」一樣好（「一部經過修繕

而煥然一新的車」和「一部未修繕破車+一筆差價」在市場上的價值是一樣的），為什麼學說在後者金額較大時，容許被害人請求金額較高的市價差額，而在前者金額較大時，卻只允許被害人請求金額較低的修復費用？

一者，如果修復或賠償市價差額的結果都是「完全補償」被害人，則無論從填補的角度或內化外部性的角度，都應該只讓被害人請求金額較低者。（憑什麼一定要選擇對加害人較不利的方法？）

二者，如果修復或賠償市價差額都是對被害人補償過少——例如因為物之抽象使用利益損害（註九七）未受補償，或更重要地，用市價為標準的補償不足以彌補經濟價值的減損——則應該讓被害人請求金額較高者，以盡量接近完全補償的理想。

三者，如果兩種結果都是對被害人補償過

註九五：請參考 王澤鑑，同前註，頁 248，自行出版，1981 年；王千維，民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則，政大法學評論 60 期，頁 217，1998 年。另外本文只發現一個判決（最高法院 84 年度台上字第 11 號）引用此學說，但法院又認為該案中之修復費用未超過市價差額。

但王澤鑑教授後來似乎改變見解，認為「減少價額小於修理費用時，被害人可選擇第 213 條請求回復原狀或請求回復原狀所必要之費用，並得請求所謂技術性貶值或交易性貶值」。請參考 王澤鑑，物之損害賠償制度的突破與發現，「民法學說與判例研究第六冊」，頁 33，自行出版，1990 年。

曾世雄教授之見解則與眾不同，認為「回復原狀之費用大於被毀物之總價時，應依第 215 條以金錢賠償」。請參考 曾世雄，「損害賠償法原理」，頁 182，曾與陳同道堂，1996 年。

註九六：關於交易性貶值的介紹與引用法條的爭議，請參考 王澤鑑，物之損害賠償制度的突破與發現，「民法學說與判例研究第六冊」，頁 29，自行出版，1990 年；馬維麟，「民法債篇注釋書（二）」，頁 149，台北市：五南圖書出版公司，1997 年；邱聰智，損害賠償方法論之檢討，台大法學論叢 75 年特刊，頁 179，1986 年。以上學者認為請求交易性貶值之法律依據在於第 215 條。並參考 黃茂榮，技術性貶值、交易性貶值，「民事法判解評釋（一）」，頁 380，植根出版社，1985 年（請求權基礎是第 196 條）。

註九七：關於物之抽象使用利益之國內學說實務見解，請參考 詹森林，「物之抽象使用利益之損害賠償」，國立台灣大學碩士論文，1984 年；馬維麟，同前註，頁 161；最高法院 76 年台上字 2505 號、73 年台上字 4567 號。

多，則應只允許被害人請求金額較少者。

要支持學說以第215條限制回復原狀費用，除非當修復費用大於市價差額時，「修復費用 > 經濟價值的減損 > 市價差額」也同時成立，且前兩者的差距大於後兩者的差距。(註九八)若然，則學說只允許賠償市價差額，會比較接近完全補償(經濟價值)。然而，學說並沒有證明一般情況下這種關係成立。

或有認為，當修復費用大於市價差額，讓被害人取得修繕費用，是浪費。但這項見解墊基在不正確的預設上。首先，當事人會以賠償金支付修繕費，是因為「修繕可提升之經濟價值 > 修復費用 > 市價差額」。若市價差額是10元，修復費用是25元，但因回復原狀被害人可獲得30元的價值提升，則就算法律規定只填補10元，被害人還是會湊齊不足的15元，自行回復原狀，(註九九)蓋利大於弊也。

再者，如果被害人拿了錢卻沒有修繕，(註一〇〇)就表示「修復費用 > 經濟價值的減損 > 市價差額」在該個案成立；但這不當然表示應

註九八：舉例而言，修復費用100元，經濟價值減損50元，市價減損20元。

註九九：如果被害人事前就預見到這種修狀，可能會過度小心於防範物被毀損而支出過多防範成本。不過，事前預見物被如此毀壞，幾乎是不可能，長期來看，機率或許很小，所以當事人行為改變程度可能不大。

註一〇〇：有學者認為「依第213條第三項請求之金錢必須用於回復原狀」。請參考黃立，「民法債篇總論」，頁370，元照出版公司，1999年；黃立，剖析債篇新條文的損害賠償方法，月旦法學雜誌

61期，頁89，2001年；王千維，民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則，政大法學評論60期，頁221，1998年。

本文認為，要法院大費周章「監督，損害賠償權利人是否真的將賠償金用以回復原狀，利益不敷成本。如果權利人／被害人真的「被迫」回復原狀，則此本身為資源之浪費；監督成本更屬浪費。如果權利人因而選擇請求市價差額，吾人也不得而知此是否真正填補其經濟價值之損失。故是否有好處，不得而知。是故，本文認為上述學說有待商榷。

另有學者認為「無回復原狀可能，就不得主張回復原狀之費用」，請參考劉昭辰，回復原狀的金錢損害賠償具體計算，月旦法學教室雜誌11期，頁109-11，2003年。但本文認為，一方面如劉教授自己所言「債權人主觀意圖不容易認定」；另一方面如正文所論，關鍵問題是回復原狀費用與市價差額何者較接近經濟價值，而非是否真正回復原狀，所以亦無須加上此種不得主張之限制。

暫仍以金錢賠償為宜」，(註一〇四)理由有：

1. 債務人之作爲、不作爲不受強制，可說明回復原狀之不切實際。

2. 回復原狀和金錢賠償之差別僅在於「勞務由誰提供」。

3. 回復原狀需賠償義務人提供勞務，涉及人格權利，應高於被害人之財產權益。

4. 回復原狀履行上多樣而複雜，遠不如金錢賠償之簡單方便。

5. 回復原狀需賠償權利人對於賠償義務人之提供勞務認爲可以信賴。

6. 當權利人不偏好回復原狀，認爲金錢賠償較適合時(如：藉家俱被毀而換新)，應爲賠償義務人所歡迎，因其無異免除義務人提供勞務之義務。

## (2) 本文見解

### I. 無必要

#### 甲. 理論推演

本文同意曾世雄教授之見解，認爲第213條第1項之權利，對所有物被毀損之被害人既無必要，也不恰當。之所以無必要，是因爲被害人根本不會希望由加害人(自行或找人)來回復原狀。如果雙方素昧平生，被害人自無信任對方之理由；(註一〇五)若兩人本爲舊交，但既然已經

註一〇一：如果有資料證明「市價之變動」與「經濟價值之變動」相關係數較高，則通說主張「無論市價差額之數額大於或小於回復原狀之費用，當事人皆可請求」，就有了正當化的基礎。

註一〇二：請參考王澤鑑，不法侵害他人之物之損害賠償方法，「民法學說與判例研究第三冊」，頁237，自行出版，1981年；王澤鑑，物之損害賠償制度的突破與發現，「民法學說與判例研究第六冊」，頁31，自行出版，1990年；王澤鑑，正當防衛與損害賠償，「民法學說與判例研究第八冊」，頁226，自行出版，1996年；黃茂榮，技術性貶值、交易性貶值，「民事法判解評釋(一)」，頁380，植根出版社，1985年。

註一〇三：請參考曾世雄，毀損物之損害賠償，政大法學評論42期，頁35-40，1990年；曾世雄，「損害賠償法原理」，頁176，曾與陳同道堂，1996年。

註一〇四：結論上相同者有：史尚寬、王伯琦、鄭玉波、胡長清等，請參考王澤鑑，不法侵害他人之物之損害賠償方法，「民法學說與判例研究第三冊」，頁236，自行出版，1981年。

註一〇五：請參考劉昭辰，回復原狀的金錢損害賠償具體計算，月旦法學教室雜誌11期，頁109，2003年。

到了一方出手毀物，另一方選擇對簿公堂的結果，更無信任可言。此外，加害人對修繕一竅不通的可能性甚高，被害人沒有「問道於盲」的動機。若加害人恰恰為舉世最會修理標的物之工匠，且被害人誠摯信任加害人，被害人自然可以用取得的賠償金禮聘其修繕；或根本不進入法院，直接私下解決即可。第213條第1項之權利對被害人唯一可能的用處，是在其誠心禮聘，但加害人卻堅持不願意修繕時，可以動用本權利強制之。然而，加害人不修的代價是花更多錢賠償，（註一〇六）難以想像其有動機不修。再者，強制加害人自行修繕或另覓他人修繕，是否為對人格尊嚴的過度壓迫？不過，強制執行時也不會真的按著加害人，強迫其動手修繕或動身找工匠。加害人如果堅持不作為，執行法院只會用他的錢再請別人修。是故，第213條第1項發揮不了什麼作用。

#### 乙. 實務證據

不僅理論上第213條第1項之權利對被害人無用，實務的證據更充分證明此點。本文利用

司法院法學資料全文檢索資料庫（註一〇七）及法源法學資料查詢系統、植根大法律資料庫（註一〇八）搜尋實務狀況。結果發現：沒有任何實務判決曾經判以「回復原狀」，通通使用「金錢賠償」！不過，學者馬維麟（註一〇九）和黃茂榮（註一一〇）曾為文討論的最高法院58年台上字第989號判決，從其簡短的事實聲明來看，似乎被害人的確先要求侵權行為人予以修復（侵權行為人委由他公司修復）；至於馬維麟（註一一一）氏書中同列為「被害人得請求回復原狀」的74年度臺上字第174號和司法院（73）廳民一字第165號函覆台高院，前者並非被害人主張第213條第1項，後者則和本問題無關。故最高法院58年台上字第989號判決應該是法律史上的異數…

#### I. 不恰當

回復原狀的成本由加害人負擔，而非被害人，可能造成無效率的回復原狀。例如：市價差額是20元，回復原狀費用是50元，而回復結果使市價及經濟價值皆上升20元。被害人若出於氣

註一〇六：依假設條件所言，加害人比他人會修（也就是修理成本較低）；他人修理成本較高，收費較高，要由加害人負擔。

註一〇七：2003年11月21日拜訪。搜尋範圍：民國85年1月1日以後所有之最高法院案件；88年8月1日以後所有之高等法院、地方法院案件。先以「（第一百九十六條+物之毀損）& 民法一運送」作為關鍵字，排除運送物毀損的問題，因其有第638條的特別規定。但本文後來發現這樣搜尋出來的判決實在太多，而且全部都不是請求「回復原狀」。所以之後改用「第一百九十六條+物之毀損& 民法& 第二百十三條& 回復原狀-運送」作為關鍵字，以期直接查出物被毀損而請求回復原狀的案件。

註一〇八：2003年11月10日使用各該光碟查詢。搜尋範圍：民國75年到民國85年之最高法院判決及民國18年到民國88年之地方法院判決。利用「物、毀損」作為關鍵字查詢判決；另外並瀏覽放置於民法第196條之下的判決。

註一〇九：請參考 馬維麟，「民法債篇注釋書(一)」，頁410，五南圖書出版公司，1995年。

註一一〇：請參考 黃茂榮，技術性貶值、交易性貶值，「民事法判解評釋（一）」，頁380，植根出版社，1985年。

註一一一：請參考 馬維麟，「民法債篇注釋書(一)」，頁411，五南圖書出版公司，1995年。

債，（註一一二）要求加害人回復原狀，則可能是無效率的一因為社會成本是50元，社會利益是20元—不過，被害人本可依第213條第3項請求50元，捨此不圖，必然是因為「報復的快感」對其之價值大於／等於50元。如果報復的快感應該納入效率的計算中，則不算是無效率。

#### (3) 小結

第213條為損害賠償的根本大法，適用範圍極廣。本文意不在一般性地臧否本條之規定，而在論證適用本條至物之毀損案件之不當。由於物之毀損特立於其他損害賠償案件之外，擁有專條（第196條）照拂，本可任實務透過案件解釋，建立一套較有效率的賠償方式，不受第213條影響。可惜，西元2000年時對第196條的修正，將三十年來沒有人用的權利（第213條第1項），明確地賦予了被害人。藉由第213條第1項連結到第213條第3項，並非正當理由—蓋在77年最高法院第9次民事庭決議後，實務早已使用「回復原狀所必要之費用」來估定「因毀損所減少之價額」；即令要明文承認此一決議，直接在第196條規定即可。維持舊法第196條的「應」字，可以避免第213條第1項趁虛而入，造成無效率。

最後不厭其煩再討論本節與貳、之關連。第196條或第213條雖然是損害賠償的規則，但當然與財產原則、責任原則、賣權原則、彈性原則有關。此四種原則、多個規則既在討論保護優勢之方法，則自然包括損害賠償方法之討論。綜合貳、中的學說見解、我國學說見解、本節中之討論，以規則二詮釋第196條和第213條，或說以規則二作為動產毀損之損害賠償的基本原則，應無異議。有爭議者為規則二概念下的不同手段孰

為有效率，而如前所述，第213條第1項賦予被害人要求加害人負回復原狀義務，無必要，也可能不恰當；我國法院詮釋下的第196條可選擇修復費用及市價差額，在未有更進一步實證資料前，尚未能論斷何者較能完全補償被害人。

#### 肆、結語

優勢劃分可分為擁有、使用、移轉三個層次。前兩個層次可合為第一重判斷，移轉為第二重判斷。Rose-Ackerman的三層次與葉俊榮教授的兩重判斷乃論述同一問題的不同角度。第一重判斷在探討人民擁有或使用財產權受到何種限制（禁制原則）；作第二重判斷時，先討論是否允許出賣或贈與財產權（禁制原則），再討論以財產原則或責任原則保護優勢。

民法第814條但書規定加工人可取得標的物所有權，乃責任原則（規則二）。本文認為，無論加工人是善意或惡意，都沒有道理賦予其所有權。若加工人之勞務真能創造經濟價值，亦可透過自願性交易為之。吾人唯一能確定者，就是自願性交易能提升社會總體經濟價值；強制移轉的規定，往往是減損經濟價值。第814條但書無效率，應刪除之，或作極嚴格的解釋。

學說有認為未取得所有權的加工人可依第816條請求償金，本文採相反而立場，理由同樣為：促使雙方使用自願性交易才能確保經濟價值是提升而非下降。再者，補償加工人，則無異於賦予加工者強迫他人購買勞務（規則五）之權利。

關於動產毀損，第213條第1項回復原狀之權利，應屬責任原則，而非財產原則。此權利對

註一一二：關於當事人的情緒對損害賠償之效率的影響，see Eric A. Posner, *Law and the Emotions*, 89 GEO. L.J. 1977, 2008 (2001)。

被害人並無用處（實務證據顯示三十年來未有人使用之），而且可能造成無效率。在未有實證資料前，本文認為理論上無法推導出市價差額或修復費用孰與經濟價值之變動較貼近，亦即，吾人無法得知哪一種賠償方式為多賠、哪一種是少賠。是故，有學說主張修復費用較高時，被害人不得請求；本文認為值得商榷一蓋雖然無法確知何種方式較接近完全賠償，但若作此等限制，將耗費甚多程序成本。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 王千維（1998），民事損害賠償責任法上因果關係之結構分析以及損害賠償之基本原則，政大法學評論60期，頁201-230。
- 王千維（2003），由民法第213條第3項之修正看我國民法物之損害賠償責任理念的變動，政大法學評論74期，頁235-252。
- 王文字（2000），從經濟觀點論保障財產權的方式，民商法理論與經濟分析，台北市：元照出版社。
- 王文字（2003），論契約法預設任意規定之功能：以衍生損害的賠償規定為例，台大法學叢書31卷5期，87-120頁。
- 王澤鑑（1981），不法侵害他人之物之損害賠償方法，民法學說與判例研究第三冊，自行出版。
- 王澤鑑（1983），添附與不當得利，民法學說與判例研究第四冊，自行出版。
- 王澤鑑（1990），物之損害賠償制度的突破與發現，民法學說與判例研究第六冊，自行出版。
- 王澤鑑（1996），搗毀私娼館、正當防衛與損害賠償，民法學說與判例研究第八冊，自行出版。
- 王澤鑑（1999），債法原理第一冊：基本理

論、債之發生，自行出版，增定版。

- 王澤鑑（2001），民法物權第二冊：用益物權、占有，自行出版，2001年增訂版。
- 王澤鑑（2002），不當得利，自行出版，增訂版。
- 邱聰智（1986），損害賠償方法論之檢討，台大法學論叢75年特刊，頁179-195。
- 馬維麟（1997），民法債篇注釋書（二），台北市：五南圖書出版有限公司。
- 馬維麟（1995），民法債篇注釋書（一），五南圖書出版有限公司。
- 黃立（1999），民法債篇總論，台北市：元照出版社。
- 黃立（2001），剖析債篇新條文的損害賠償方法，月旦法學雜誌61期，頁87-93。
- 黃茂榮（1985），技術性貶值、交易性貶值，民事法判解評釋（一），台北市：植根出版社。
- 曾世雄（1996），損害賠償法原理，台北市：曾與陳同道堂。
- 曾世雄（1990），毀損物之損害賠償，政大法學評論42期，頁35-42。
- 葉俊榮（1993），出賣環境權，環境政策與法律，台北市：月旦出版社。
- 劉昭辰（2003），回復原狀的金錢損害賠償具體計算，月旦法學教室雜誌11期，頁109-11。
- 詹森林（1984），物之抽象使用利益之損害賠償，國立台灣大學碩士論文。
- 謝在全（1995），民法物權論（上），自行出版，修訂版。
- 蘇永欽（1988），論動產加工的物權及債權效果，民法經濟法論文集，台北市：政大法學叢書。
- 蘇永欽（1999），論相鄰關係在民法上的幾個主要問題，民法研究二，台北市：學林出版社。

出版社。

### 二、英文文獻

- Ayres, Ian & J.M. Balkin (1996), *Legal Entitlements as Auctions: Property Rules, Liability Rules, and Beyond*, 106 YALE L. J. 703.
- Ayres, Ian (1998), *Protecting Property with Puts*, 32 VAL. U. L. REV. 793.
- Ayres, Ian & Eric Talley (1995), *Solomonic Bargaining: Dividing a Legal Entitlement to Facilitate Coasian Trade*, 104 YALE L. J. 1027.
- Ayres, Ian & Paul M. Goldbart (2003), *Correlated Values in the Theory of Property and Liability Rules*, 32 J. LEGAL STUD. 121.
- Bebchuk, Lucian Arye (2001), *Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral*, 100 MICH. L. REV. 601.
- Bell, Abraham & Gideon Parchomovsky (2002), *Pliability Rule*, 101 MICH. L. REV. 1.
- Bell, Abraham & Gideon Parchomovsky (2005), *A Thoery of Property*, 90 CORNELL L. REV. 531.
- Calabresi, Guido & A. Douglas Melamed (1972), *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089.
- Coase, Ronald H. (1988), *The Problem of Social Cost*, 3 J. LAW & ECON. 1 (1960), reprinted in *THE FIRM, THE MARKET, AND THE LAW*, University of Chicago Press, Chicago, Ill.
- Epstein, Richard A. (1997), *A Clear View of the Cathedral: The Dominance of Property Rules*, 106 YALE L. J. 2091.
- Epstein, Richard A. (1998), *Protecting Property Rights with Legal Remedies: A Common Sense Reply to Professor Ayres*, 32 VAL. U.L. REV. 833.
- Kaplow, Louis & Steven Shavell (1996), *Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis*, 109 Harv. L. Rev. 713.
- Krier, James E. & Stewart J. Schwab (1997), *The Cathedral at Twenty-Five: Citations and Impressions*, 106 Yale L. J. 2121.
- Levmore, Saul (1997), *Unifying remedies: Property Rules, Liability Rules, and Startling Rules*, 106 YALE L. J. 2148.
- Merrill, Thomas W. & Henry E. Smith (2001), *What Happened to Property in Law and Economics*, 111 YALE L. J. 357.
- Posner, Eric A. (2001), *Law and the Emotions*, 89 GEO. L. J. 1977.
- Posner, RICHARD A. (1998), *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* (5th ed.), Aspen Publishers, Cambridge, Mass.
- Rose, Carol M. (1997), *The Shadow of the Cathedral*, 106 YALE L. J. 2175.
- Rose-Ackerman, Susan (1985), *Inalienability and the Theory of Property Rights*, 85 COLUM. L. REV. 931.
- Shavell, Steven (1987), *ECONOMIC ANALYSIS OF ACCIDENT LAW*, Harvard University Press, Cambridge, Mass.
- Smith, Henry E. (2004), *Property and Property Rules*, 79 N.Y.U. L. REV. 1719.

（本文作者為台灣大學法學碩士、律師）