

一 比較法的觀點，乃是就特定法律問題，比較相關的外國法律，以作為我國法的運用及反思的參考。特別是相關的外國法為我國法所繼受、或是系爭問題涉及國際因素時，比較法的觀點尤其重要。

二 比較法在法律解釋/運用的可能影響

1. 概念的釐清；例如

- 1.1. § 1 民 所稱之習慣究竟為何？應解釋為習慣法，仿自瑞士民法第 1 條
- 1.2. § 18 民 II 所謂「慰撫金」，其意義如何？本規定仿自於瑞士民法第 28 條第 2 項，依瑞士民法的用語，所謂的 *Schadensersatz* 是指財產上的損害賠償；*Genugtungsgeldsumme* 是指對於非財產上的損害以金錢賠償之；亦即 § 18 民 II 所謂「慰撫金」相當於非財產上之請求。

2. 內在體系的建立，例如關於誠信原則、底下的信賴保護原則、權利濫用禁止原則、矛盾行為禁止/禁反言原則；可參考德國法/英美法。

3. 對於法規客觀功能的認定。例如

因果關係？相當因果關係說/法規目的說？

4. 價值判斷的証成（*Justification*）= 相對的自然法

4.1. 對未成年人的保護與過失相抵原則的適用（未成年人須負擔其法定代理人在侵權行為時的與有過失）？

4.2. 學術自由 大學自治 言論自由 基本權理論

三 比較法的界限 - 體系的融合，如何適當地納入我國法的體系

例如：§ 365 民 規定的解除權或減少價金請求權的 6 個月期間，是消滅時效抑或除斥期間？

舊§ 365 民的立法理採消滅時效說「謹按買受人因瑕疵買賣契約之解除權，及減少價金之請求權，若出賣人並未與買受人特約，於特定期間內負擔責任者，則於物之交付後，經六個月而不行使者，其權利因時效而消滅，所以除去不確定之狀態也。但出賣人明知瑕疵有而故意不為告知者，則不適用此**消滅時效**之規定，買受人仍得隨時行使契約解除權，及減少價金請求權，以出賣人有背於交易之誠實及信用也。故設本條以明示其旨。」

比較法的觀點：該規定是仿自於德國民法第 477 條規定，買受人得主張

Wandlung(買賣的解銷)及 Minderung(價金的減少)。就德國民法第四七七題的文義解釋來看，此二權利屬於**請求權**，所以其所定的期間為消滅時效。

而我國民法第三六五條利用法學方法上的解釋將其德文 **Anspruch auf Wndlung** 譯為解除契約，**Anspruch auf Minderung** 譯為請求減少價金，學說判例（最高法院 22 年上字第 716 號判例採除斥期間說）藉著對法律性質的重新認定而將具請求權性質轉變為具形成權性質。

Q 1: 消保法 53 條懲罰性損害賠償，與慰撫金的牽連

Q 2: 法源 ？

2.1. 使用借貸借用人有益費用之請求權？

民法第 469 條規定借用物之通常保管費用由借用人負擔，然借用人有就借用物支出其他費用，尤其是有益費用者，就應由何人負擔，民法未設規定。

最高法院 59 年台上字第 1005 號判決：「在我民法使用借貸一節內，雖無得請求償還或返還其價值之明文，然依據外國立法例，既不乏得依無因管理或不當得利之法則，請求償還或返還之規定，則本於誠實信用之原則，非不可將外國立法例視為法理而適用。」

王澤鑑，民法學說判例研究（二），2002 年版，第 1 頁以下

比較分析 1. 德國民法第 601 條（由貸與人依無因管理規定負償還責任）；2. 瑞士民法第 307 條（費用之支出係為貸與人之利益者，得請求償還（解釋上，係依無因管理規定）。在其他情形貸與人僅得依不當得利規定請求返還）；3. 日本民法第 595 條準用第 196 條（借用人就其改良占有物所支出之金額及其他費用，以其價格之增加者為限，得請求償還其所費之金額或增值額。依日本學者之見解，其符合無因管理要件者，借用人得依其規定請求償還支出之費用）。認為：在我國法上，參酌上述外國立法例及學說上之共通制度，使貸與人亦須依照民法無因管理之規定（民法第 172 條至第 178 條），對於借用人負賠償之責，不但符合事物當然之理（Natur der Sache），而且確能兼顧雙方當事人之利益。

本文：1. 非直接涉及法理、誠信原則，而是法律適用的問題

2. 為避免借用人無為他人管理事物之意思、強迫得利、利益計算、工作物歸屬、時效起算點等等問題，或宜類推適用 § 431 民

Q 2. 釋 字第 549 號「勞工保險係國家為實現憲法第一百五十三條保護勞工及第一百五十五條、憲法增修條文第十條第八項實施社會保險制度之基本國策而建立之社會安全措施。保險基金係由被保險人繳納之保險費、政府之補助及雇主之分擔額所形成，並非被保險人之私產。被保險人死亡，其遺屬所得領取之津貼，性質上係所得替代，用以避免遺屬生活無依，故應以遺屬需受扶養為基礎，自有

別於依法所得繼承之遺產。勞工保險條例第二十七條規定：「被保險人之養子女戶籍登記未滿六個月者，不得享有保險給付之權利。」固有推行社會安全暨防止詐領保險給付之意，而同條例第六十三條至第六十五條有關遺屬津貼之規定，雖係基於倫常關係及照護扶養遺屬之原則，惟為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，勞工保險條例第二十七條及第六十三條至第六十五條規定應於本解釋公布之日起二年內予以修正，並依前述解釋意旨就遺屬津貼等保險給付及與此相關事項，**參酌有關國際勞工公約及社會安全如年金制度等通盤檢討設計。**」

大法官黃越欽協同意見書「本件解釋原則，本席表示贊同。惟本案系爭法律關係涉及社會安全制度，為使其在法制上之意義更臻明顯，爰提出協同意見書如下：一、國際公約應作為法源以促進普世價值近世以來，愈屬新興事務，其法律關係之國際統一程度愈高，原因在於國際組織常透過公約規制，齊一各國步伐。因此在社會安全、勞動、經貿、財稅、智慧財產、環保等各方面，公約數量日增，內容日益詳盡。尤其世界經貿組織（WTO）成立以後，此種現象更加明顯。而此種現象之濫觴當推國際勞工組織（ILO），ILO 之公約與立法建議書數以百計，對人權保障之普世價值發揮極為關鍵性之作用。**本案解釋文能以公約作為法源，對我國釋憲制度之成長，乃極為可喜之現象。**」

本文的疑慮：在此所稱「法源」究所何指？其拘束力來源為何？國際公約對簽約國的拘束力如何？是否（或何種前提下）必須經內國法的轉化？對於非簽約國呢？年金制度是普世價值的一部分？理由為何