

# 《民法總則與債權、物權編》

## 試題評析

今年民法考題，主要還是傳統考題爭點，例如第二題僱用人連帶賠償責任即為一適例。針對此種傳統考點，大部分的考生都能掌握，因此建議可以試圖背下幾個最高法院指標判決，以便在此類型的題目上分出高下。另外第一題的部分，很明顯是涉及惡房東之時事題，此種時事題通常是看考生對時事問題的敏感度，以及將時事問題還原成民法爭議；此等問題不一定涉及艱深之理論爭議，故考生無需過度緊張。此外由此亦可知，熱門時事問題成為考題之高度可能性(例如租賃物成為凶宅之時事，亦不斷成為考題)，考生不可大意。

一、A 是專職房屋出租人，屢因房屋糾紛，致其人其事在網路上被廣為流傳、議論。某日 A 要將房屋出租給 B，為避免 B 得知自己真實身分，遂以假名「美鳳」簽約。B 平日不常上網，故不知網路所頻傳的事情，但在簽約後由朋友處得知 A 的真實身分，B 唯恐發生租屋糾紛，而要求「不願承租」，但 A 堅稱房屋並無問題，不同意 B 不承租。試問：誰有道理？（25 分）

命題意旨	本題在測驗冒名行為與租賃契約之定性。
答題關鍵	本題解題層次為： (一)先論及本題涉及「冒名」之爭議。 (二)再就租賃契約之特徵，論述本題之冒名應如何處理。
考點命中	1.《高點民法講義》第一回，顏台大編撰，頁 93 以下。 2.《高點民法講義》第三回，顏台大編撰，頁 61 以下。

## 【擬答】

本題爭點涉及冒名行為之處理以及租賃契約屬人性與否之判斷，分述如下：

- (一)依題目所示，A 與 B 締結租賃契約時，為避免 B 得知自己真實身分，遂以假名「美鳳」簽約，換言之，A 係冒用他人(即美鳳)之名義，此即一般所稱之「冒名行為」，與當事人同一性錯誤並不相同。冒名行為應如何處理，學說上有認為應視系爭契約之特徵決定；若系爭契約不重視當事人之人別性，則冒名與否不影響相對人之締約意願，契約仍有效成立。反之若系爭契約重視當事人之人別性，則類推適用無權代理之規定予以處理。
- (二)惟有疑義者，係不動產租賃契約是否係屬人性契約，說明如下
- 1.按一般所理解之屬人性契約，通常係指勞務提供型契約，如委任、僱傭等，然租賃契約因出租人需將租賃標的物之占有交付予承租人使用收益，承租人如何占有使用收益租賃物，恐涉及租賃物之價值保持(§432 參照)，是故租賃契約，本即具備一定程度之屬人性，此觀§443 轉租限制之規定亦可得知。
  - 2.然而，傳統上強調租賃契約之屬人性，多係在強調出租人重視「承租人」之個別性，而非承租人重視「出租人」之個別性；惟本題中係出租人 A 冒名，是故 A 冒用他人之名，是否會影響 B 之締約意願而使得系爭契約具有重視出租人人別之屬人性特徵，容有討論之空間。
  - 3.以§425 之角度觀之，租賃契約似不要求出租人之個別性，然§429 規定出租人之修繕義務，故以§429 觀之，出租人之個別性對承租人而言亦存有一定之意義。再者，解釋意思表示，應探求當事人之真意，§98 定有明文，又依題示可知，A 顯係為避免 B 得知自己真實身分始以假名簽約，由此可知，A 亦明確知悉出租人之個別性，足以影響潛在承租人之承租意願，否則其無需以假名與 B 簽訂系爭租約。是故管見以為，本題中之租賃契約，就承租人 B 而言，亦屬屬人性契約，且此等解釋亦無違 A、B 之真意。
  - 4.今既認定 AB 間之租賃契約係屬人性契約而重視出租人之個別性，則依前揭冒名行為之處理，本題自應類推適用無權代理之規定，惟 B 與 A 之間並不成立租賃契約，故 B 主張「不願承租」，應屬可採。

二、A 建設公司借牌給 B 建設公司，B 因而標得工程。B 的工人 C 在為系爭工程運送建材途中，開著公司貨車蹺班訪友，因過失撞傷路人 D，C 並在為系爭工程施作鋼樑吊掛時，不慎砸傷路人 E。試問：D、E 得向何建設公司請求損害賠償？（25 分）

命題意旨 本題在測驗§188 僱用人侵權責任之要件。

答題關鍵	本題係傳統爭點，即§188 之二要件之檢討：事實上僱傭關係、執行職務範圍。
考點命中	《高點民法講義》第二回，顏台大編撰，頁 78 以下。

## 【擬答】

本題爭點涉民法§188 之解釋適用之問題，分述如下：

## (一)就 D 之部分

- 1.按「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。」，民法§188I 定有明文。
- 2.依題示可知，C 為 B 之工人，C 與 B 有僱傭關係存在而受 B 指揮監督，然因 C 係開公司貨車蹺班訪友因而過失撞傷 D，C 此行為是否屬§188I 之「執行職務之範圍」，恐有疑義。就受僱人執行職務範圍之認定，有採「客觀說」之立場，認為「不僅指受僱人因執行其所受命令或委之職務自體，或執行該職務所必要之行為，不法侵害他人權利而言，即受僱人職務上予以機會之行為，及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，亦應包括在內。」(最高法院 90 年台上字第 1235 號判決意旨參照)。本題中，C 係於運送建材途中，開公司貨車蹺班訪友，此顯係利用職務上之機會，且該行為與其職務有時間、處所上密接，依前開最高法院意旨，自屬執行職務範圍。再者，C 係受僱於 B 進行建材運送，其運送過程中之交通狀況不一，B 亦難以完全掌握 C 駕車之路線，亦或控制 C 不得駕車援為他用(如本題中之訪友)，此等情形均為 B 可得預見，且 B 可透過保險將 C 運送過程中之風險予以轉嫁，是故縱依學說見解，本題中 C 之行為與 B 所委之職務範圍亦具有通常合理之關聯，自亦可認定係屬執行職務範圍。
- 3.又 C 係過失撞傷 D，係過失不法侵害 D 之身體權(§184I 前段)，是故，D 得依§188I 向 B 請求連帶賠償。

## (二)就 E 部分

C 施作鋼樑吊掛時，不慎砸傷 E，係過失侵害 E 之身體權(§184I 前段)，且 C 係 B 之受僱人，又 C 施作鋼樑吊掛，顯屬執行職務範圍，故 E 自得依§188I 向乙請求連帶損害賠償。

## (三)A 之連帶賠償責任

- 1.依題目所示，A 僅係單純借牌予 B，C 係 B 所僱用，A 與 C 間無指揮監督關係，故 A 應否負§188I 之僱用人責任，容有疑義。
- 2.然查，A 與 B 內部上係屬借牌關係，就此外部第三人並無從判別，是故為保護外在客觀第三人之信賴，並加強促使出名者健全其指揮監督關係，實務上有從寬認定事實上僱傭關係之存在，例如最高法院 92 年台上第 779 號判決即主張「該靠行車輛，在外觀上既屬該交通公司所有，乘客又無從分辨該車輛是否他人靠行營運者，則乘客於搭乘時，只能從外觀上判斷該車輛係某交通公司所有，該車輛之司機即係受僱為該交通公司服務務…」。
- 3.再者，A 於借牌予 B 之時，仍得自行評估借牌之風險而決定是否借牌予 B，最高法院 86 年台上第 332 號判決亦主張「就外觀而言，其是否借與營業名義，仍具有選任關係，且借與名義，並可中止其借用關係，無形中對該借用名義者之營業使用其名義，仍有監督關係，是兩者之間仍存有選任、服務及監督關係，與僱傭無殊。」。
- 4.是故，本題中 DE 仍得依§188I 向 A 主張連帶賠償。

三、A 剛取得駕照，開著新買的汽車到大賣場購物，卻在路上和 B 發生車禍。A 自覺自己有過失，因此向 B 表示願意賠償全部損失。B 將對 A 的損害賠償請求權讓與給 C，C 向 A 請求賠償給付。經查，系爭車禍為假車禍，惟 C 善意不知此事。試問：如 A 對 C 拒絕給付，是否有理？(25 分)

命題意旨	本題在測驗債權讓與準物權行為之效力。
答題關鍵	本題解題層次為： (一)先論及本題涉及之債權讓與此一準物權行為之效力。 (二)再就準物權行為有效或無效，論述 A 之權利。
考點命中	《高點民法講義》第三回，顏台大編撰，頁 5、37 以下。

## 【擬答】

本題爭點涉 BC 間債權讓與此一準物權行為之效力，分述如下：

## (一)B 對 A 無侵權行為損害賠償請求權

依題示可知，系爭車禍為假車禍，故 A 對 B 並無任何故意過失不法侵害乙權利之行爲，B 對 A 自無侵權行爲損害賠償請求權存在。

## (二)BC 間債權讓與行爲之效力

1. BC 間成立債權讓與契約，並以 B 對 A 之損害賠償請求權為讓與之標的，惟 B 對 A 並無損害賠償請求權存在，是故以不存在之權利作為準物權行為之標的，該準物權行為之效力如何，即為本題爭點所在。
2. 按「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。」，民法§246I 定有明文；又「債權或其他權利之出賣人，應擔保其權利確係存在。」，民法§350 定有明文。查本題中因 B 對 A 無損害賠償請求權存在，BC 間自無得予以讓與之債權存在，故 BC 間之契約有無§246I 之適用，容有討論之空間，又若有§246I 之適用，似又與§350 之規定相矛盾。
3. 實務見解有認為，§350 為§246I 之特別規定，故於債權讓與之情形，應優先適用§350。惟學說上主張，§246 之標的係以有形之物為限，而不及於債權此等無形之權利，而§350 則限於適用於債權等無形權利之情形，§246 與§350 無從競合，故本題自無§246I 之適用。然應予以說明者，§246I 處理者係作為債權讓與準物權行為之法律上原因此一債權行為(即負擔行為)之效力，故縱依學說見解，BC 間之原因行為(題示並未明示 BC 是出於贈與或買賣等行為而為債權讓與)為有效，然 BC 間之準物權行為仍因不具備標的，故不生效力，此不因 C 是否為善意而生區別，故 C 自不得向 A 請求給付。
4. 再者，「債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。」，§299I 定有明文，是故 A 既得對 B 主張債權不存在而無給付義務，A 自得以此對抗 C。

綜上可知，A 自得拒絕對 C 為給付。

四、A 因向 B 銀行借款，遂將其土地設定抵押權給 B。C 則惡意無權占有系爭土地，並在該地種植高山蔬菜。其後因 A 無力清償借款，B 銀行遂向法院聲請實行抵押權，並完成扣押程序(查封登記)。C 得知後，連夜將價值 10 萬元的高山蔬菜收割，出售給善意的蔬菜大盤商 D，但被警察查獲該批蔬菜。經查，C 為種植該批蔬菜，總共花費 3 萬元成本。試問：B 得否主張該批蔬菜為其抵押權效力所及？C 可否對 A 主張 3 萬元種植費用的償還？(25 分)

命題意旨	本題爭點涉及抵押權擔保客體之範圍、不法管理。
答題關鍵	本題涉及傳統考點，即抵押權客體、§177 不法管理，故解題時提及§864、§177、§176 等條文，即可獲取一定分數。
考點命中	1.《高點民法講義》第二回，顏台大編撰，頁 42 以下。 2.《高點民法講義》第四回，顏台大編撰，頁 41 以下。

### 【擬答】

本題爭點涉及抵押權擔保客體之範圍、不法管理等問題，分述如下：

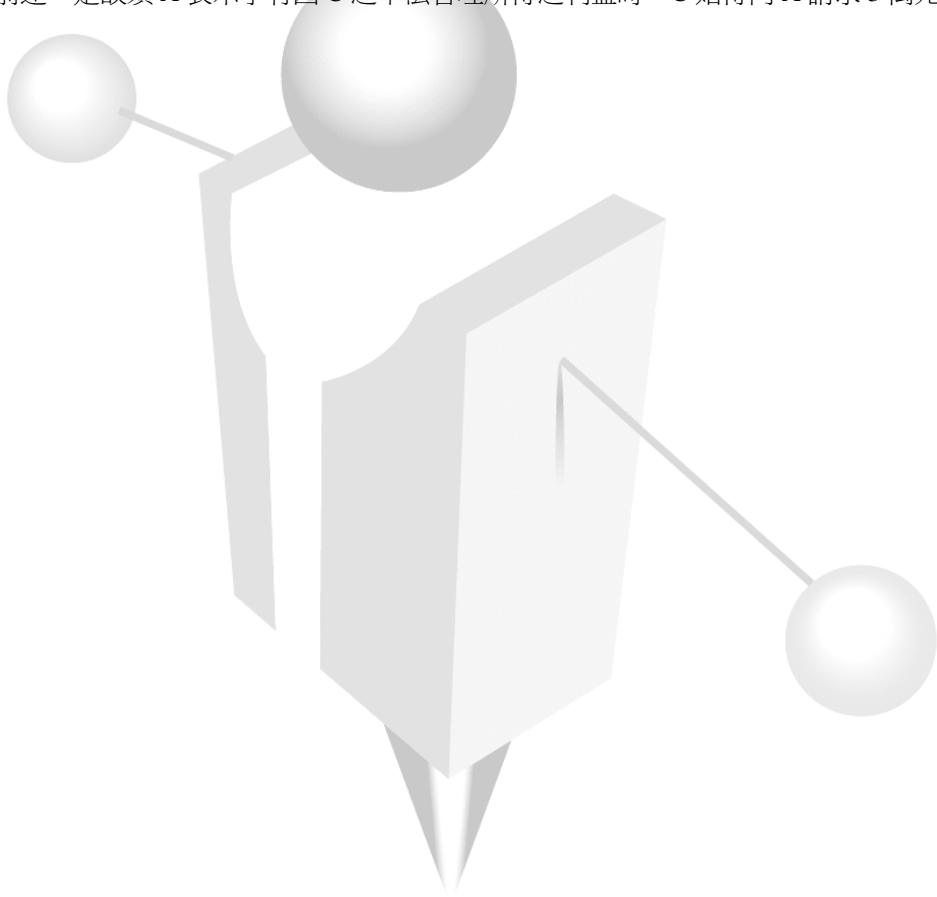
#### (一)該批蔬菜為抵押權效力所及

1. A 將土地設定抵押權予 B，而 C 無權占有系爭土地，並於土地上種植蔬菜，該蔬菜因附合成為該土地之成分，而為土地所有權範圍所及之。
2. 因 C 係無權占有該土地並擅自於其上種植蔬菜，故 C 就該蔬菜並無任何收取權，土地所有權人 A 始得就蔬菜進行收取(至於 C 對 A 得否主張無因管理，見後述)。又今 B 既已聲請實行抵押權並完成扣押程序，則依§864「抵押權之效力，及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息。」，B 自得主張蔬菜受抵押權效力所及。
3. 有疑義者，係 C 已將蔬菜出售予善意之 D，D 是否得排除 B 之抵押權？按「占有物如係盜賊、遺失物或其他非基於原占有人之意思而喪失其占有者，原占有人自喪失占有之時起二年以內，得向善意受讓之現占有人請求回復其物。依前項規定回復其物者，自喪失其占有時起，回復其原來之權利。」，§949 條定有明文。查 C 就蔬菜無收取權，僅 A 有收取權已如前述，故縱 C 將蔬菜出售予善意之 D，A 仍得依§949 向 D 請求回復其物，若 A 不為請求，則 B 得依§242 規定，代位 A 向 D 請求回復，並於回復後主張蔬菜受抵押權效力所及。

#### (二)C 不得對 A 主張 3 萬元種植費用之償還

1. 按「未受委任，並無義務，而為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人之方法為之。」、「前項規定，於管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之。」，民法§172、§177II 定有明文。

2.查本題中 C 明知而無權占有 A 之系爭土地並於其上種植蔬菜，C 顯然係為自己之利益而管理他人事務，核屬不法管理。又「管理事務利於本人，並不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人為本人支出必要或有益之費用，或負擔債務，或受損害時，得請求本人償還其費用及自支出時起之利息，或清償其所負擔之債務，或賠償其損害。」、「管理事務不合於前條之規定時，本人仍得享有因管理所得之利益，而本人所負前條第一項對於管理人之義務，以其所得之利益為限。」，民法§176I、§177I 定有明文。查 C 係屬不法管理已如前述，是故須 A 表示享有因 C 之不法管理所得之利益時，C 始得向 A 請求 3 萬元費用之償還。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

# 《民法總則與債權、物權編》

- 一、甲經營一森林遊樂區，因在其園區內山坡上一顆巨石有即將滑落之虞，為安全計，所以甲商請乙將該巨石搬運至山坡下。雙方當事人約定，此項工程將於8月17日施作，預計工期一天，報酬為新臺幣10萬元。為履行與甲之約定，乙因此臨時向丙租用一部挖土機，租期僅8月17日一天，而其一天之租金為新臺幣1萬元，丙並已將挖土機運送至乙處交付予乙。乙同時亦僱用一名挖土機司機丁，擬於8月17日當日操作該挖土機，其一天之工資依約定為新臺幣5000元。不料，卻於8月17日當天清晨，因突發之地震，令該巨石自動滑落到山腳下，以致令原先甲與乙所約定之清運巨石工程失其意義。同時，因此一突發之事故，乙不及應變，以致使向丙所承租之挖土機以及司機丁等閒置於乙之營業所。試問，此時乙與丙；乙與丁；乙與甲間之法律關係各如何？（25分）

命題意旨	各種不同有名契約之主給付義務為何。
答題關鍵	本題主要爭點在於各種不同有名契約之主給付義務分別為何，以及動機錯誤之相關問題。
考點命中	1.《高點民法講義》第一回，顏台大編撰，頁73以下。 2.《高點民法講義》第三回，顏台大編撰，頁79以下。

## 【擬答】

本題爭點涉及各種不同有名契約之主給付義務以及動機錯誤等相關問題，分述如下：

### (一)乙不得請求甲給付承攬報酬額

- 1.甲乙間約定，由乙替甲將巨石搬運至山坡下，報酬10萬元，甲乙間係締結民法§490之承攬契約。依§490之規定，承攬契約具有報酬後付之特性，須待承攬人完成工作後，定作人始負給付報酬之義務。
- 2.查依題示所指，甲乙係委請乙搬運巨石，惟該巨石係因突發之地震而自動滑落，此時雖甲委請乙之目的已不存在，核屬動機錯誤，甲得否依民法§88II撤銷其意思表示容有討論之餘地，然縱甲未撤銷其意思表示，乙均屬尚未完成其承攬之工作。是故，乙不得向甲請求承攬報酬10萬元。

### (二)乙應給付租金1萬元予丙

- 1.乙丙約定向丙租用挖土機一部，租期一天，租金新台幣1萬元，乙丙成立民法§421之租賃契約。丙今依約將挖土機運送至乙處交付予乙，丙即已履行其出租人義務(§423參照)，依題示亦無其他丙不履行之事由存在，丙自得請求乙給付租金1萬元。
- 2.乙向丙租用挖土機之目的在於替甲搬運巨石，此目的雖因巨石自動滑落而不復存在，然此目的係乙丙間租賃契約之動機，若乙未將此等動機表示於外使其成為乙丙間契約之內容(如條件)，則乙應自行承擔此動機不達之風險；故乙不得主張動機錯誤而撤銷其意思表示(§88II參照)。

### (三)乙應給付丁工資新台幣5000元

- 1.乙丁約定，由丁於8月17日當日操作挖土機，工資為5000元，乙丁間成立僱傭契約(§482參照)。又依§487規定，僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬；查依題示所示，丁已於17日前往乙之營業所，換言之，丁今已依法提出其勞務，惟乙因巨石已滑落而無庸搬運，而無法受領丁所提出之勞務，故乙依法仍應給付工資5000元予丁。
- 2.至於乙僱請丁之目的在於操作挖土機，此目的因為巨石已無庸搬運而不存在，然此就乙而言仍屬動機錯誤，乙即未將此動機表示於外成為乙丁契約之一部分，乙仍須自行承擔此動機不達之風險而不得主張動機錯誤而撤銷該意思表示。

- 二、甲現年19歲，因為購買名牌皮包之需，在未徵得其父母之同意下，擅自向乙借款新臺幣5萬元，乙並已將新臺幣5萬元交付予甲。乙與甲同時約定，甲須提供一動產設定動產質權，以擔保該借款債權。因甲名下並無任何有價值之動產，所以甲商請其業已成年之兄丙，將其所擁有之機車設定動產質權予乙，因設定質權之故，丙同時已將機車交付予乙。不料，稍後甲之父母得知此一訊息後，拒絕承認甲與乙間之借款契約及其附屬之約定。至於甲與其兄丙間以機車供作擔保之約定，則於甲成年後自行承認之。試問，此時甲與乙；乙與丙；甲與丙間之法律關係各如何？（25分）

命題意旨	限制行為能力人行為能力之限制，以及債權行為、物權行為之區別。
------	--------------------------------

答題關鍵	本題主要爭點在於限制行為能力人行為能力之相關問題，屬於基礎性之考題，僅需掌握民法§77、§79 等即可，另本題同時涉及給付型不當得利因果關係有無之認定，應一併注意。
考點命中	1.《高點民法講義》第一回，顏台大編撰，頁 62 以下。 2.《高點民法講義》第二回，顏台大編撰，頁 42 以下。

## 【擬答】

本題爭點涉及限制行為能力人行為能力之限制以及債權行為、物權行為之區分，指示給付關係等，分述如下：

## (一)甲與乙間之法律關係

1. 甲 19 歲，屬限制行為能力人，其未得法定代理人允許與乙締結之消費借貸契約，依民法第 79 條之規定，本屬效力未定，其後其法定代理人拒絕承認甲乙間消費借貸契約及其附屬約定，故甲乙間之消費借貸契約確定不生效力。
2. 乙將 5 萬元交付予甲，甲乙間有移轉該 5 萬元所有權之物權行為合意，此物權行為對甲而言係屬純獲法律上之利益，故依民法§77 但書規定，甲取得該 5 萬元之所有權。
3. 然因甲乙間之消費借貸契約無效已如前述，故甲取得 5 萬元屬無法律上原因而受利益，依民法§179 之規定，乙得向甲主張 5 萬元不當得利之返還。

## (二)甲與丙間之法律關係

1. 甲委請其已成年之兄丙將丙所有之機車設定動產質權予乙，甲乙間成立委任契約(§528)，因此契約甲負有委任人之義務，就甲而言非屬純獲法律上之利益，故依§79 規定，仍屬效力未定。
2. 惟依題示，甲於成年後已自行承認與其兄丙間之委任契約之效力，依§811 之規定，該委任契約自始有效。

## (三)丙與乙間之法律關係

1. 丙與乙間就丙所有之機車設定動產質權之物權行為，因丙乙間已為設定質權之合意，且丙已將該機車之占有交付予乙，故丙乙間設定質權之物權行為係屬有效。
2. 質權設定係屬物權行為，若無債權行為作為其原因行為，該物權行為則屬不當得利，本應依不當得利之相關規定負返還責任。本題中，丙乙間何以會成立物權行為，係以甲丙間之委任契約為據，亦即甲丙間之委任契約即以丙向乙為動產質權為其給付內容，甲丙間之委任契約係屬向第三人給付之契約而具有指示給付關係，甲丙之契約係丙乙契約之法律上原因，而甲丙契約合法有效已如前述，故丙不得向乙主張不當得利返還。
3. 惟丙乙間之設質於丙乙間雖不構成不當得利，然該設質行為於甲乙間是否構成不當得利，須視甲乙間之消費借貸契約效力而定，而甲乙間之消費借貸契約不生效力已如前述，故乙受有質物並取得質權對甲而言係屬不當得利，甲自得向乙依民法§179 請求將質物返還予丙。

三、甲委請乙所開設之汽車保養廠，為其新購之A車加裝一部由丙公司所製造型號為S1之行車記錄器。乙因此向丙公司訂購一部型號為S1之行車記錄器，價金新臺幣2500元，並於該行車記錄器到貨後，立即安裝於A車上。惟於乙交車時，甲隨即發現該行車記錄器之按鍵有接觸不良之現象，乙允諾願為此事負責，因甲急於用車，所以甲即將A車連同該有瑕疵之行車記錄器先行駛離乙之汽車保養廠。同時，乙則針對該行車記錄器之瑕疵，向丙公司表示解除契約。不料，隔日因突發之豪大雨，以致令A車成為泡水車，加裝於A車內之行車記錄器亦因此完全毀損而無法修復。稍後，乙以該行車記錄器雖有瑕疵，惟甲業已取得該行車記錄器為由，仍向甲請求原所約定新臺幣3000元之報酬，卻遭甲斷然拒絕。試問，此時甲與乙；乙與丙間之法律關係各如何？（25分）

命題意旨	物之瑕疵擔保之法律效果與解約後之問題。
答題關鍵	本題主要爭點在於物之瑕疵擔保之法律效果，以及解除契約後雙方回復原狀義務之履行等。
考點命中	《高點民法講義》第三回，顏台大編撰，頁 11 頁 21 頁 48 以下。

## 【擬答】

本題爭點涉及物之瑕疵擔保之法律效果以及解除契約後回復原狀等相關問題，分述如下：

## (一)甲乙間之法律關係

1. 甲向乙訂購 S1 行車記錄器，甲乙間成立買賣契約，然該行車記錄器安裝後，甲隨即發現其有按鍵接觸不良之瑕疵，依民法§354 之規定，乙自應負瑕疵擔保責任。又依§356 之規定，買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物，如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人；查依題示已

指明「乙允諾願為此事負責」可知，甲應已將瑕疵一事通知乙，故甲得依瑕疵擔保規定行使權利，當屬無疑。

- 2.依§359 規定，買賣標的物有瑕疵時，買受人得請求減少價金或解除契約，是故若本題中解除契約若非屬顯失公平，則甲得解除甲乙間之買賣契約，並依民法§259 回復原狀，將該行車記錄器返還予乙；惟今行車記錄器已完全毀損，則依§259 第 6 款規定，甲應償還該行車記錄器之價額予乙。甲既已解除契約，甲自不負給付報酬 3000 元予乙之義務。
- 3.又乙所交付予甲之行車記錄器既有瑕疵已如前述，乙所為之給付自屬未依債之本旨而為履行，又依題示乙並未舉證證明其所不履行一事有不可歸責之事由存在，甲自得依民法§227I 向乙主張不完給付之債務不履行責任。雖最高法院 77 年第 7 次民庭決議主張「約前瑕疵」不得主張不完全給付，然學說多不採此見解，管見從之，故本題中甲除依§359 解除契約外，尚得依§227I 準用給付不能之規定主張解除契約，因而免除給付報酬 3000 元之義務。
- 4.又買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，民法§373 定有明文，今雖乙允諾願為所交付之行車記錄器存有瑕疵一事負責，然於乙實際更換行車記錄器前，該有瑕疵之行車記錄器既已交付予甲，故就該行車記錄器因不可歸責於雙方之事由(豪大雨)導致之毀損滅失一事之危險，自仍應由甲承擔。是故，甲自不得主張其已向乙表示瑕疵存在且乙允諾負責，故甲不負償還行車記錄器價額予乙之責任，併予敘明。

#### (二)乙丙間之法律關係

- 1.乙向丙購買 S1 行車記錄器，乙丙間成立買賣契約，因該行車記錄器存有瑕疵已如前述，故乙自得依§359 條之規定向丙主張解除契約，且依題示乙已向丙表示解除契約，可知乙亦同時向丙完成§356 之瑕疵通知義務。
- 2.乙向丙解除契約後，依§259 之規定，乙自得請求丙返還其所受領之價金 2500 元及自受領時起之利息；惟乙本身亦應負返還該行車記錄器予丙，而行車記錄器已毀損已如前述，故乙應依§256 第 6 款返還該記錄器之價額予丙。又乙解除契約後，乙丙分別互負返還一定金額之義務，乙丙自得分別主張抵銷(§334)。
- 3.另乙除依§359 解除契約外，乙亦得依§227I 解除契約，此部分之討論與甲部分相似，於此茲不贅述。

四、甲將A車及B車出租予乙，租期自民國104年1月1日起至104年12月31日止為期一年。A車租金每月新臺幣2萬元，B車租金每月新臺幣1萬元。惟自104年2月1日起，乙將A車出借予其好友丙使用，至104年12月31日為止。同時，乙又將B車出租予丁，租期亦自104年2月1日起至104年12月31日止，租金每月新臺幣2萬元。甲聞訊後，以甲與乙間之租賃契約並未約定可以將A車及B車出借或出租，並且乙又未事先徵得甲之同意為由，逕行向丙、丁二人分別請求返還A車及B車。試問，此時甲與乙；甲與丙；甲與丁間之法律關係各如何？（25分）

命題意旨	本題涉及承租人得否另行將租賃標的物轉租予他人或交付予他人使用。
答題關鍵	本題主要爭點在於承租人得否另行將租賃標的物轉租他人或交付予他人使用，以及占有連鎖理論之相關爭議。
考點命中	《高點民法講義》第三回，顏台大編撰，頁 70 以下。

#### 【擬答】

本題爭點涉及承租人得否另行將租賃標的物轉租予他人或交付予他人使用，以及占有連鎖理論之相關問題，分述如下：

##### (一)甲得向丁主張無權占有，請求丁返還 B 車予甲

- 1.甲乙間成立 B 車之租賃契約已如題示。又乙將 B 車再行出租予丁，依債之相對性原則，丁自得以其與乙之租賃契約，對乙主張有權占有 B 車。
- 2.惟依民法§443I 之規定，承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人，查依題示甲乙間之租賃契約並未約定乙可以將 B 車轉租予他人，故乙之轉租係屬違法轉租。今因乙轉租 B 予丁係屬違法轉租，則丁自不得援引占有連鎖理論對甲主張有權占有，且本於債之相對性，丁亦不得以乙丁間之租賃契約對抗甲，甲自得依民法§767 向丁主張所有物返還。
- 3.又承租人不得將租賃標的物違法轉租予他人，本屬承租人之義務，今乙違法將 B 轉租予丁，甲自得向乙主張租賃契約之債務不履行責任，亦或依§443II 規定終止租約。

(二)甲不得向丙主張返還 A 車

1. 承租人得否將租賃標的物無償出借予他人使用，法無明文，有認為承租人既不得將租賃標的物轉租他人 (§443 參照)，舉重以明輕自亦不得將租賃標的物出借他人。惟 §433 規定，因承租人之同居人，或因承租人允許為租賃物之使用、收益之第三人，應負責之事由，致租賃物毀損、滅失者，承租人負損害賠償責任；承租人既已就第三人導致租賃物毀損滅失一事負無過失擔保責任，故解釋上似無必要否定承租人將租賃物無償借予他人使用之行為之效力。
2. 雖租賃契約具有一定之屬人性，出租人多不願承租人將租賃物交予他人使用，惟現行法 §443 僅就轉租一事例外予以規定其效力，就承租人出借租賃物予他人一事則未予以明定其效力，是故管見以為，除非租賃契約特約禁止承租人將租賃物借予他人使用，否則現行法並未禁止承租人將租賃物交予他人使用，僅承租人因此依 §433 負較重之無過失擔保責任。
3. 乙丙間之使用借貸契約，於乙丙合意並交付該 A 車予丙時，即生效力，不因乙有無事先得甲之同意有別。惟租賃契約(指甲乙間)並不禁止承租人將租賃物交予他人使用已如前述，故丙得主張占有連鎖理論，對甲主張有權占有，甲不得請求丙返還 A 車，且乙將 A 車交予丙使用一事亦未違反甲乙間之租賃契約，甲僅得於丙造成租賃物毀損滅失時，依民法 §433 條之規定，請求乙負損害賠償責任。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



# 《民法總則與債權、物權編》

- 一、新聞記者甲與鄰人乙相處不睦，竟於今年元月間在其所發表的社論中誣指乙之先父丙生前曾犯有貪污舞弊之罪行，詆毀其先父丙之名譽，惟實際上並無其事。乙於深惡痛絕之餘，乃決定對甲提起請求非財產上損害賠償之訴。試問：以目前我國民法總則關於保護人格權益及民法債編關於侵權行為之相關規定，乙得否因甲誹謗其先父丙名譽而向其請求非財產上之損害賠償？又是否會因甲明知丙生前並未犯有貪污舞弊之罪行或因過失而誤以為其生前確犯有貪污舞弊之罪行而有異同？（25分）

試題評析	本題係「人格權侵害」、「侵權責任」之測驗題型，其主要爭點有二： (一)侵害死者名譽是否構成對於死者或遺族人格權之侵害？ (二)名譽權侵害之阻卻違法事由（類推適用刑法第 310 條第 3 項、司法院釋字第 509 號解釋）。 答題上，應分就「甲故意侵害丙之名譽權」與「甲過失侵害丙之名譽權」兩層次論證、作答為宜，始能獲取高分。
考點命中	《高點民法講義》第一回，劉台大編撰，頁 62-63。 《高點民法講義》第二回，劉台大編撰，頁 98-102、142-143。

## 【擬答】

### (一)甲如故意侵害丙之名譽權，遺族乙得請求非財產上損害賠償，論證如下：

- 1.按人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有受侵害之虞時，得請求防止之。前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金，民法第 18 條參照。本條規定，係我國人格權保護體系之一般規定，擬先說明。
- 2.又按一般侵權責任之構成，須行為人符合加害行為、權利侵害、損害、因果關係、故意或過失、違法性、責任能力等要件始足當之。如涉人格權侵害，依民法第 192 條至第 195 條規定，其被害人得請求之損害賠償，更及於非財產上損害，併予說明。
- 3.本件甲如故意侵害乙之先父丙之名譽，基於人格權之專屬性，由於丙已死亡而無權利能力，不得對甲請求損害賠償，繼承人乙亦無從繼承。而乙如欲請求損害賠償，則將面臨「權利侵害」與「損害」要件論證之困難。惟實務見解指出，侵害他人先祖之名譽，應認為係侵害後世子孫追思愛慕之情之人格法益，如其情節重大，後世子孫自得依民法第 195 條第 1 項規定主張非財產上損害賠償。
- 4.題示如甲故意以貪污舞弊之不實情節侵害乙先父丙之名譽，應屬重大破壞他人名譽之情節，遺族乙自得依上開規定向甲請求非財產上之損害賠償。

### (二)甲如過失侵害丙之名譽權，遺族乙得否請求非財產上損害賠償，應依甲是否已盡合理查證義務而定：

- 1.按言論依其內容可分為「事實陳述」與「意見表達」二者。關於「事實陳述」，通說與實務見解指出，民事侵權行為事件雖未設阻卻違法事由，惟基於法秩序之統一性，仍應類推適用刑法關於誹謗罪阻卻違法事由之規定（最高法院 102 年台上第 644 判決參照）。亦即，刑法第 310 條第 3 項規定「能證明其言論為真實，並具公益性者，不罰」，並參照司法院釋字第 509 號認「行為人雖不能證明言論內容為真實，但依其所提證據資料，行為人有相當理由確信其為真實者，即不能論以誹謗罪」之解釋意旨，如侵權行為之加害人能舉證其已盡合理查證義務，該言論即因不具違法性而不構成民事侵權責任。
- 2.依前開實務見解，題示甲如過失誤信丙有貪污事實而侵害丙之名譽權，遺族乙得否請求非財產上損害賠償，應依甲是否已盡合理查證義務而定。甲如舉證已盡合理查證義務，則乙不得主張侵權責任；甲如未能舉證已盡合理查證義務，則乙仍得主張侵權責任，請求非財產上之損害賠償。

- 二、甲將其所有且已向丙保險公司投保地震險之 A 屋一幢（不包含基地）立約出售予乙，約明價款為新臺幣（下同）500 萬元，簽約時甲已收訖乙所支付之部分價款 100 萬元。惟在辦畢 A 屋所有權移轉登記前，該 A 屋卻遭地震全毀，甲可得領取之保險理賠金為 400 萬元。設若甲至地震發生時迄未交付該 A 屋予乙占有使用，則乙得對甲主張何種權利？又甲可否請求乙給付其未付之價金？

設若甲於地震前已將該 A 屋交付乙占有使用，則乙得對甲主張何種權利？又甲可否請求乙給付其未付之價金？（25 分）

試題評析	<p>本題主要爭點有三：</p> <p>(一)不可歸責於雙方當事人之給付不能（民法第 225 條第 1 項、第 266 條）。</p> <p>(二)買賣契約危險負擔移轉（民法第 373 條）。</p> <p>(三)代償請求權（民法第 225 條第 2 項）。</p> <p>論證層次上，可就「地震發生時乙未交付房屋」與「地震發生時乙已交付房屋」之狀況分別作答，詳述關於甲、乙就 A 屋買賣契約給付不能後之法律關係。</p>
考點命中	<p>《高點民法講義》第二回，劉台大編撰，頁 38-40。</p> <p>《高點民法講義》第二回，劉台大編撰，頁 59-60。</p>

【擬答】

(一)地震發生時，如甲尚未交付 A 屋，乙得主張免給付義務並請求返還 100 萬元價金，甲不得請求未付之價金：

- 1.按不可歸責於債務人之給付不能，債務人免給付義務；因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方給付全部不能，他方免為對待給付之義務，民法第 225 條第 1 項、第 266 條第 1 項參照。
- 2.題示 A 屋因地震而毀損，係屬不可歸責於雙方當事人之給付不能，債務人甲應免給付義務，乙亦免對待給付義務，故甲不得請求乙給付未付之價金。
- 3.又不可歸責於雙方當事人之給付不能，如當事人已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還，民法第 266 條第 1 項定有明文。本件乙如已支付部分價款於甲，自得依上開條文準用不當得利之規定，向甲請求返還 100 萬元價金。

(二)地震發生時，如甲已交付 A 屋，甲得請求乙給付未付之價金，惟乙得向甲主張代償請求權，論證如下：

- 1.按不可歸責雙方當事人之給付不能，債務人免給付義務債權人亦免為對待給付之義務，前已說明；又按買賣標之物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，民法第 373 條定有明文。
- 2.題示地震發生時，如出賣人甲已交付 A 屋，則利益與危險均應於交付時由買受人乙承受負擔。故縱因不可歸責雙方當事人之事由給付不能，乙仍不得免為對待給付，甲得請求乙給付未付之價金。
- 3.惟按債務人因給付不能之事由，對第三人有害賠償請求權者，債權人得向債務人繼續給付，請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物，民法第 225 條第 2 項參照。本項代償請求權之規範，依通說見解，於保險金亦得類推適用。因此，本件乙亦得向甲主張繼續給付，請求讓與保險金請求權或已受領之保險金。

三、甲市警察局之總務科長乙，某日親自駕駛公務車前往辦理採購辦公用品，途中不慎與臨時受丙拜託載送伊上班之機車騎士丁迎面相撞，致丙及受戊約僱而正路過為其前往洽公之職員己受重傷。經鑑定乙、丁之肇事過失責任比重為四成與六成，己則無過失。問：丙、己各得否對甲或乙或丁為損害賠償之請求？丙如對乙訴求損害賠償，則乙得否主張過失相抵以減免其賠償金額？己得否對戊為損害賠償之請求？（25 分）

試題評析	<p>本題為涉及「多數當事人」、「多數請求權基礎」題型。主要須論述之爭點有三：</p> <p>(一)侵權責任（民法第 191-2 條、第 186 條）、國家賠償責任（國賠法第 2 條第 2 項前段）。</p> <p>(二)過失相抵（民法第 217 條第 1 項、第 3 項）。</p> <p>(三)契約責任（民法第 487-1 條）。</p> <p>答題上，僅須能正確點出題涉請求權基礎或抗辯基礎，並就相關學理爭議進行分析、清楚論證即可。惟應注意者為，在「多數當事人」、「多數請求權基礎」題型，務必掌握簡要回答之要訣。</p>
考點命中	<p>《高點民法講義》第二回，劉台大編撰，頁 27-28、112、136、148-156。</p> <p>《高點民法講義》第三回，劉台大編撰，頁 102、105。</p>

【擬答】

(一)1.丙、己得向丁主張侵權責任，論證如下：

按汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害，民法第 191-2 條參照。題示丁駕駛機車不慎使丙、己受傷，丙、己自得依民法第 191-2 條規定向其主張侵權責任。

2.丙、己得向甲請求侵權行為損害賠償，惟不得向乙主張之，論證如下：

- (1)按公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。前項情形，如被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不為之者，公務員不負賠償責任，民法第 186 條參照。又公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第 2 條第 2 項前段亦有明文。
- (2)題示甲市警察局總務科長乙於辦理採購業務時撞傷丙、己，自屬公務員於執行職務時致第三人受損害，依國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定，丙、己得向甲請求侵權行為損害賠償，惟依民法第 186 條第 1 項規定，不得向乙主張之。

**(二)乙不得主張過失相抵，論證如下：**

- 1.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之。民法第 217 條第 1 項定有明文。本項規定，於被害人代理人或使用人與有過失者，加害人亦得主張，民法第 217 條第 3 項準用第 217 條第 1 項參照。依前述規定，題示丁係丙使用載送其上班之人，丙如向乙訴求損害賠償，如乙應負賠償責任，似得提出過失相抵之抗辯。
- 2.惟應注意者為，在被害人對於「使用人與代理人」並無監督可能性之狀況，例如：未成年人對於法定代理人、乘客對於計程車司機或短期運送之司機，近期實務見解指出，此時令被害人承擔「使用人與代理人」之與有過失似有失平衡，應排除民法第 217 條第 3 項之適用（最高法院 95 年度台上字第 279 號判決、最高法院 94 年度台上字第 1909 號判決參照）。故如依近期實務見解，乙不得主張過失相抵。

**(三)己得對戊請求損害賠償，論證如下：**

- 1.按受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權，民法第 487-1 條參照。
- 2.本件己係戊約僱之職員，依題目所示，兩者間應成立僱傭契約。己因非可歸責自己之事由於執行職務間受損害，自得向戊請求損害賠償。
- 3.須注意者為，本件如認戊、己間成立者為委任契約，依民法第 546 條第 3 項規定，己仍得對戊請求損害賠償，此擬併予說明。

**四、物上保證人甲就債權人乙對於債務人丙之借款本金及利息債權提供 A 屋為擔保所設定之抵押權，是否會因下列法律事實之發生而即歸消滅？**

- (一)以該抵押權擔保之借款本金及利息請求權，已罹於消滅時效。(10 分)
- (二)承擔人丁與債權人乙成立免責之債務承擔契約。(7 分)
- (三)物上保證人甲向債權人乙清償債務人丙所負借款本金本息債務。(8 分)

試題評析	<p>本題為物權法「抵押權」之綜合測驗，其爭點分述如下：</p> <p>(一)債權時效消滅後，抵押權存續問題。</p> <p>(二)抵押權不可分性、民法第 304 條第 2 項。</p> <p>(三)第三人清償、抵押權混同問題。</p> <p>於解題上，僅須掌握物權法之基本概念，並以法學三段論清楚分析，即能獲取不錯之分數。</p>
考點命中	<p>《高點民法講義》第一回，劉台大編撰，頁 87。</p> <p>《高點民法講義》第二回，劉台大編撰，頁 79、83-84。</p> <p>《高點民法講義》第四回，劉台大編撰，頁 103-104。</p>

**【擬答】**

**(一)乙就借款本金請求權仍得就抵押物取償，惟就利息請求權不得為之，論證如下：**

- 1.按主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。但法律有特別規定者，不在此限，民法第 146 條參照。惟民法第 145 條規定：以抵押權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物取償。前項規定，於利息及其他定期給付之各期給付請求權，經時效消滅者，不適用之，此構成民法第 146 條之例外，先予說明。
- 2.題示抵押權所擔保之借款本金請求權，雖經時效消滅，惟依前開民法第 145 條第 1 項規定，乙仍得就抵押物取償；惟依同條第 2 項、第 146 條規定，就利息請求權不得為之。

(二)除債務承擔經甲同意外，乙之抵押權消滅，論證如下：

- 1.按以抵押權擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，其抵押權不因此而受影響。前項規定，於債務分割或承擔其一部時適用之，民法第 869 條參照。本條規定，為抵押權不可分性之展現，先予說明。
- 2.又按由第三人就債權所為之擔保，除該第三人對於債務之承擔已為承認外，因債務之承擔而消滅，民法第 304 條第 2 項定有明文。多數學說指出，本項規定構成抵押權不可分性之例外。故本件承擔人丁與債權人乙成立免責債務承擔契約後，除債務承擔經甲同意外，乙之抵押權消滅。

(三)抵押權應為消滅，論證如下：

- 1.按債之清償，得由第三人為之。但當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者，不在此限；就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益，民法第 311 條第 1 項、第 312 條參照。
- 2.題示抵押人甲為丙清償債務時，依前開規定，乙之債權應法定移轉於甲。又依民法第 295 條第 1 項規定，擔保乙債權之抵押權亦應隨同移轉。惟抵押權法定移轉後，該抵押權將因抵押人與抵押權人同歸於甲因混同而消滅。故本件抵押權應為消滅。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！