

《民法與民事訴訟法(一)》

- 一、甲有 A 地，自行出資在 A 地上興建 B 屋，B 屋為未辦理所有權第一次登記的違章建物。其後，甲先將 A 地出賣並移轉所有權於乙，再將 B 屋出賣並交付於丙。丙受讓 B 屋後，實際未使用，任令 B 屋閒置。丁見有機可趁，擅自占用 B 屋營業，但業績不佳，虧損連連。試問：
- (一)乙請求丙拆除 B 屋、返還 A 地，並支付一筆 B 屋占 A 地期間內相當於租金的金額，有無理由？(25 分)
- (二)丙請求丁返還 B 屋，並支付一筆占用 B 屋期間內相當於租金的金額，有無理由？(25 分)
- (三)設鄰居戊在自宅烹煮不慎，釀成火災，火勢延燒波及 B 屋，丙請求戊賠償 B 屋燒燬的損失，有無理由？(25 分)

命題意旨	本題以民法第 425 條之 1 及第 426 條之 1 的適用與類推適用為核心，並同時測試考生對「事實上處分權」之性質的了解程度。
答題關鍵	<p>第一小題：</p> <p>1. 民法第 425 條之 1 之適用要件。</p> <p>2. 「事實上處分權」之讓與亦得適用（或類推適用）民法第 426 條之 1 規定。</p> <p>第二小題：</p> <p>1. 事實上處分權人得否主張類推適用民法第 767 條規定。</p> <p>2. 「使用收益」之不當得利的返還方法。</p> <p>第三小題：</p> <p>1. 「事實上處分權」是否為民法第 184 條第 1 項前段之保護客體。</p> <p>2. 「有權占有人」已取得類似物權人之地位，可受民法第 184 條第 1 項前段規定的保護。</p>
考點命中	<p>第一小題：</p> <p>1. 《財產法（I）》，高點文化出版，2019 年版，李淑明編著，頁 10-17~10-35。</p> <p>2. 《財產法(含民事法綜合題)解題書》，高點文化出版，2019 年，李淑明編著，頁 3-50~3-56。</p> <p>第二小題：</p> <p>1. 《財產法（II）》，高點文化出版，2019 年版，李淑明編著，頁 7-22~7-29。</p> <p>2. 《財產法(含民事法綜合題)解題書》，高點文化出版，2019 年，李淑明編著，頁 5-1~5-20。</p> <p>第三小題：</p> <p>1. 《財產法（II）》，高點文化出版，2019 年版，李淑明編著，頁 7-22~7-29。</p> <p>2. 《財產法(含民事法綜合題)解題書》，高點文化出版，2019 年，李淑明編著，頁 5-1~5-20。</p>

【擬答】

(一)乙請求丙拆屋還地及支付相當於租金之不當得利，均無理由：

1.關於民法第 425 條之 1 及第 426 條之 1 規定：

- (1)按民法第 425 條之 1 規定：土地及土地上之房屋同屬於一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人者，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係存在。本條所設乃是為避免因土地及其上房屋分別讓與不同人，使得房屋失去合法座落權限而遭致拆屋還地之不經濟結果，因而於讓與人和受讓人間未就房屋座落權源加以約定時，以本條規定「推定」其間有租賃關係存在。
- (2)民法第 426 條之 1 規定：租用基地建築房屋，當承租人將房屋所有權移轉時，為免受讓人取得房屋所有權後，因對土地無使用權源而使該房屋頓失合法座落權源，故而規定受讓人於取得房屋所有權之同時，亦法定承擔該租賃契約，因而得對土地所有權人主張租賃權繼續存在。又，儘管本條稱「所有權移轉」，當房屋為未經第一次所有權登記之違章建築，房屋所有人僅得將「事實上處分權」讓與他人時，鑑於「事實上處分權」之權能，除了法律上處分權外，其餘者均與所有權相近；而取得事實上處分權之人，如對土地無使用權源，將遭致土地所有人請求拆屋還地之不利社會經濟的結果，是以實務上已有判決指出：民法第 426 條之 1 所定「房屋所有權」，可以包括「事實上處分權」（臺灣高等法院 99 年上字第 169 號判決、最高法院 94 年台上字第 2172 號判決）。因此，當房屋為違章

建築，而承租人僅將房屋之事實上處分權讓與他人時，亦有本條規定之適用。

2. 甲將 A 地所有權讓與乙時，甲、乙間已為法律推定有租賃關係存在：

按 A 地原為甲所有，甲並於其上建有 B 屋；儘管 B 屋為未辦理第一次所有權登記之違章建築，惟甲得於興建完成時，原始取得 B 屋所有權。之後，甲僅將 A 地所有權讓與他人，依民法第 425 條之 1 第 1 項規定，甲與 A 地所有權之受讓人乙之間，推定於 B 屋可使用期限內，有租賃關係存在。於是，甲為 A 地承租人，乙則為出租人。

3. 甲將 B 屋之事實上處分權讓與丙時，丙即法定承擔甲、乙間之租賃契約：

其後，甲將 B 屋出賣並交付予丙，依最高法院 67 年第 2 次民事庭決議見解，礙於 B 屋未辦理設權登記，依民法第 759 條規定，甲即無法將 B 屋所有權移轉予丙，但丙已取得「事實上處分權」。又，承上述之說明可知，丙自承租人甲受讓 B 屋之事實上處分權，得主張依民法第 426 條之 1 規定法定承擔甲、乙間之租賃契約。

4. B 屋乃有權占有 A 地，故乙主張拆屋還地及請求不當得利，均無理由：

綜上可知，乙、丙間因有租賃關係存在，故而 B 屋非屬無權占有。又，既然丙就 A 地享有租賃權，丙即享有使用收益 A 地之利益，不構成不當得利。因此，乙請求丙拆除 B 屋、返還 A 地，並支付占用 A 地期間相當於租金之不當得利，均無理由。

(二) 丙請求丁返還 B 屋及支付相當於租金之不當得利，均為有理：

1. 「事實上處分權」之內容及權能：

按最高法院 67 年第 2 次民事庭決議創設「事實上處分權」之概念，雖然該決議未就此概念詳加說明，惟經學說及後來實務見解之補充，「事實上處分權」之內容實包括：占有、使用、收益等權能，同時還可就標的物為「事實上」之處分，如：拆除、修繕、改良等。惟「事實上處分權」不包括法律上處分權，亦即無法將標的物之「所有權」移轉予他人。

2. 丙得否類推適用民法第 767 條規定請求丁返還 B 屋，尚有爭議：

(1) 按甲將 B 屋出賣並交付予丙使用，承前述之說明可知，丙已取得 B 屋之「事實上處分權」，而就 B 屋享有合法之占有及使用收益權限。而今丁未經丙同意即占用 B 屋，丙得否主張類推適用民法第 767 條規定，請求丁返還 B 屋？有實務見解指出：事實上處分權人得類推適用民法第 767 條規定，亦即賦予其類似物權人之地位（臺灣高等法院臺中分院 93 年上字第 64 號判決）；還有學者主張得以「習慣法」承認「事實上處分權」具有所有權之效力。依此，事實上處分權人即得類推適用民法第 767 條規定。

(2) 惟筆者以為，依民法第 758 條所定物權法定主義，非經法律明文規定或習慣法，不得自行創設物權之種類。考量到違章建築多有建築安全的疑慮，以致於無法取得合法的建造或使用執照，若僅因違章建築相當普遍，即認已具有法之慣行的「習慣法」而承認其具有物權之效力，可能反而有害於公共安全，實非妥當。

(3) 是以，實不宜承認「事實上處分權」具有物權之效力，故丙不得類推適用民法第 767 條規定請求丁返還 B 屋。

3. 丙得依民法第 179 條規定請求丁返還 B 屋之占有及使用收益之不當得利：

(1) 承上所述，丙乃 B 屋之事實上處分權人，就 B 屋享有「占有」及使用收益之權限。而今丁未經丙同意即擅自占用 B 屋，此即無法律上原因而享有「占有」B 屋利益，並致丙受有損害。因此，丙得依民法第 179 條規定請求丁返還 B 屋之占有。

(2) 此外，丁於無權占有 B 屋期間，享有「使用收益」B 屋之利益，丙亦得依民法第 179 條規定請求丁返還之。又，依民法第 181 條規定，關於利益之返還方法，應以原物返還為原則，惟如不能原物返還者，則應以價額償還之。而今丁所受利益乃抽象的使用收益利益，無法以原物返還，故應以價額償還之。至於「使用收益」之價額，該如何認定？多數學者及實務見解咸認：得以「租金」為衡量標準。依此，丙得請求丁返還占用 B 屋期間，相當於租金之不當得利。

(三) 丙請求戊賠償燒燬 B 屋之損失，是為有理：

1. 民法第 184 條第 1 項前段所保障之「權利」，是否包括「事實上處分權」？尚無定論：

(1) 按民法第 184 條第 1 項前段規定：因故意或過失不法侵害他人之「權利」者，應負侵權行為損害賠償責任。本條項前段所稱「權利」，多數學者及實務見解認為限於「絕對權」；至於「事實上處分權」是否為本條項所保障之客體？非無疑義。

(2) 按最高法院已有判決先例認為：違章建築受他人不法侵害者，事實上處分權人得「依侵權行為之法

律關係」，請求行為人賠償其損害（最高法院 97 年台上字第 604 年判決）；至於「依侵權行為之法律關係」是否即指民法第 184 條第 1 項前段規定而言？最高法院則未指明。然承前述之分析，實不宜僅因違章建築之事例極為普遍，便率然承認其具有物權之效力，並進而承認「事實上處分權」之法律階和「權利」相當，而可受民法第 184 條第 1 項前段的保護。

(3) 綜上，丙乃 B 屋之事實上處分權人，而今 B 屋為戊過失不法燒燬，使丙受有財產上損害，礙於「事實上處分權」是否得認屬「權利」，尚未受廣泛承認，故而不宜承認丙得以「權利」受侵害為由，依民法第 184 條第 1 項前段規定請求戊賠償其損害。

2. 丙得以「占有」受侵害而依民法第 184 條第 1 項前段規定，請求戊賠償其損害：

(1) 按「占有」雖非「權利」、而僅是對標的物有管領力之事實狀態，惟自民法第 952、962 條等規定觀之，民法賦予「有權占有」之保障，已與所有權相當。是以，有學者主張，有權占有人已取得類似物權人之法律地位，而可同受民法第 184 條第 1 項前段的保護。

(2) 依此，丙乃 B 屋之事實上處分權人，故為有權占有人。而今 B 屋因戊過失不法燒燬，丙即因而喪失 B 屋之「占有」，並受有財產上損害，自得依民法第 184 條第 1 項前段規定請求戊賠償其損害。

二、甲司機受僱於 A 貨運公司（下稱 A 公司）駕駛貨櫃車，其所駕駛之貨櫃車靠行登記在 B 通運公司（下稱 B 公司）名下。某日，乙違規變換車道，後方駕車之甲因疏於注意前方狀況，煞車不及而撞擊丙所駕駛之小客車，致丙重傷死亡。丙之妻丁、母戊、成年之子己及庚於事發後，向甲、乙、A 公司、B 公司請求賠償下列損害：共同支出之喪葬費新臺幣（下同）30 萬元、丙所有之小客車價值減損 150 萬元、每人各 100 萬元之慰撫金。其後，丁、戊、己及庚與甲及乙就賠償金額成立和解，甲同意支付 120 萬元，乙同意支付 300 萬元，丁、戊、己及庚保留對其他賠償義務人之請求權，拋棄對甲及乙之其餘請求。經查，甲、乙之過失責任比例，甲應負 20%，乙為 80%。試問：

(一) A 公司及 B 公司是否應負損害賠償責任？（15 分）

(二) 丁、戊、己及庚應依何種法律關係請求甲及乙支付和解金？（25 分）

(三) 甲及乙均已依約支付和解金後，丁、戊、己及庚得否另向 A 公司及 B 公司請求損害賠償？（35 分）

命題意旨	本題以「連帶債務」為命題核心，並同時涵蓋和解契約之性質與連帶債務人和解之效力。
答題關鍵	<p>第一小題：</p> <p>1. 「僱用人」之認定標準。</p> <p>2. 「僱用人」與受僱人（甲）間有連帶責任之成立，但與受僱人之共同侵權行為人（乙）則無。</p> <p>第二小題：</p> <p>和解契約有「創設效」與「確認效」兩種型態。</p> <p>第三小題：</p> <p>與連帶債務人和解之效力。</p>
考點命中	<p>第一小題：</p> <p>1. 《財產法（II）》，高點文化出版，2019 年版，李淑明編著，頁 5-14~5-19。</p> <p>2. 《財產法(含民事法綜合題)解題書》，高點文化出版，2019 年版，李淑明編著，頁 4-87~4-91。</p> <p>第二小題：</p> <p>《債法各論》，元照出版，2019 年版，李淑明編著，頁 523~541。</p> <p>第三小題：</p> <p>1. 《財產法(含民事法綜合題)解題書》，高點文化出版，2019 年版，李淑明編著，頁 8-27~8-35。</p> <p>2. 《李淑明老師》臉書專頁，10 月 6~10 日貼文。</p>

【擬答】

(一) A、B 公司應依民法第 188 條規定負僱用人之連帶損害賠償責任：

1. 事實上僱傭關係：

民法第 188 條第 1 項規定：受僱人因執行職務不法侵害他人之權利者，僱用人應與行為人負連帶損害

賠償責任。又，本條項所稱「受僱人」與「僱用人」之認定，不以當事人間有民法所定僱傭契約為必要；縱使其間並無契約關係存在，只要「僱用人」對「受僱人」有選任之權限，且受僱人係受僱用人之指揮監督，為其服勞務，即足當之。此即為「事實上僱傭關係說」。尤有進者，為強化對被害人之保護，只要從外觀上，「受僱人」乃是為「僱用人」服勞務之人，即可該當民法第 188 條之要件，至於實際上僱用人對受僱人有無選任、指揮監督之權限，在所不問。

2. A、B 公司均為甲之「僱用人」：

(1) 按甲乃受僱於 A 公司駕駛貨櫃車，A 公司對甲不但有選任之權限，甲亦受 A 公司之指揮及監督而為其服勞務。是以，甲與 A 公司間之關係，該當民法第 188 條所稱「受僱人」及「僱用人」。

(2) 甲所駕駛之貨櫃車「靠行登記」於 B 公司名下。所謂「靠行登記」，僅是將該車輛登記於 B 公司名下，B 公司（可能）提供處理稅捐、保險等服務，至於其他，包括選任駕駛人，乃至於監督其提供勞務等，B 公司則全未介入。儘管如此，自第三人的立場觀之，甲所駕駛之車輛乃登記為 B 公司所有，外觀上易使人以為甲乃為 B 公司服勞務；至於甲、B 間之內部關係如何，第三人無從得知，自不應因此而影響第三人得主張之權利。是以，最高法院早已承認 B 公司應認屬民法第 188 條所定之「僱用人」（最高法院 99 年台上字第 1975 號判決參照）。

3. 而今甲於駕駛貨櫃車途中，亦即於執行職務時，因疏未注意車前狀況而撞擊丙，致丙死亡，甲之行為已該當民法第 184 條第 1 項前段所定因過失不法侵害丙之生命權，應負侵權行為損害賠償責任。又，依題意，甲應係於「執行職務」時，過失不法侵害丙之權利，該當民法第 188 條之要件，因而甲之僱用人 A、B 公司應依該條規定與甲負連帶損害賠償責任。

(二) 系爭和解契約有創設效力，丁等四人僅得依和解契約請求甲、乙支付和解金：

1. 和解契約之創設效與確認效：

按民法第 736 條規定，當事人約定互相讓步，以終止或防止爭執發生之契約，是為「和解契約」。於和解契約成立前，當事人多已有另一法律關係存在，如本題中，甲、乙應對丁等四人負侵權行為損害賠償責任。於當事人間另行成立和解契約後，其與原法律關係間之關連性，最高法院 77 年 11 月 1 日民事庭決議見解指出：有「創設效」與「確認效」兩種不同之效力，至於系爭和解契約係屬何者，應視當事人真意定之：

(1) 創設效：當事人以和解契約之成立，創設新的法律關係，原有的法律關係即因而消滅。依此，於和解契約成立後，原法律關係已不復存在，從而當事人僅得依和解契約主張權利。

(2) 確認效：當事人就某法律關係有所爭執，故而以和解契約確認之。依此，和解契約之成立，不使原法律關係因而失其效力，當事人得擇一行使；惟依原法律關係所主張之權利，應與和解契約相符。

2. 系爭和解契約應認有創設效：

(1) 甲、乙於駕駛車輛行進中，不慎撞及丙，並致丙死亡，甲、乙之行為構成民法第 184 條第 1 項前段所定之過失不法侵害他人之生命權，應負侵權行為損害賠償責任。又，甲、乙之行為均為構成丙死亡之原因，此乃（客觀）共同加害行為，甲、乙應依民法第 185 條規定負連帶損害賠償責任。

(2) 而今丙之配偶丁、母戊、子女己及庚等四人主張：丙因而所受財產上損害總額為 180 萬元，並同時請求慰撫金共計 400 萬元，故其請求賠償之總額為 580 萬元。又，經查，甲、乙之過失比例為 20% 與 80%，依此計算的結果，甲應負擔 116 萬元之賠償責任，乙則應賠償 464 萬元。惟最後丁等四人與甲、乙所達成之協議為：甲支付 120 萬元、乙則支付 300 萬元；其中，甲願意負擔之賠償金額高於其實際責任，在此同時，丁等四人則免除乙之一部分債務，且甲、乙不再負有連帶責任。由是可知，系爭和解契約之目的不在於「確認」侵權行為之債的內容，而是「創設」當事人間之法律關係。是以，系爭和解契約因而使甲、乙與丁等四人間，創設新的法律關係；至於原來之侵權行為之法律關係，即已為和解契約所取代而不存在。

3. 綜上所陳，丁、戊、己、庚等四人應依「和解契約」，分別請求甲給付 120 萬元、乙給付 300 萬元。

(三) 丁等四人不得另向 A、B 公司請求損害賠償，茲析述理由如下：

1. 有學者主張，A、B 公司與乙之間亦構成連帶債務：

A、B 公司應依民法第 188 條規定與「甲」負連帶損害賠償責任，前已敘明。又，甲、乙雖依民法第 185 條規定負連帶責任，惟乙與 A、B 公司間，不成立連帶債務。如此一來，當 A、B 公司對被害人給付全部賠償金額後，A、B 僅得依民法第 188 條第 3 項對甲求償，卻不能對乙行使求償權，於甲無資力負擔賠償責任時，對 A、B 極為不利。為此，有學者主張應可類推適用民法第 185 條規定，而認乙與 A、B 間亦構成共同侵權行為而應負連帶責任。如此一來，如 A、B 先行對被害人賠償，即得按過失比

例對乙行使求償權。

2. 「和解」應屬相對效力或限制絕對效力事項：

- (1) 依民法第 273 條規定，債權人得向連帶債務人中之一人或數人、同時或先後、為一部或全部之請求。又，關於連帶債務人中之一人所為行為之效力，是否及於其他，民法第 274 條以下定有明文，並區分為「絕對效力」、「限制絕對效力」及「相對效力」事由。
- (2) 而今甲與債權人達成和解，且甲同意給付之金額（120 萬元）高於甲實際上應分擔之金額（116 萬元），就超過金額部分，相當於甲對債權人為「債務承認」；而「債務承認」者，僅屬「相對效力」事由，亦即僅於甲與債權人間發生效力，對其他連帶債務人，包括 A、B 公司，均不生影響。
- (3) 相對的，乙與債權人達成和解的金額（300 萬元）則低於其應負擔者（464 萬元），為避免將來連帶債務人於內部循環求償之困擾，有學者及實務見解認為，於此情形，應認債權人有意免除乙應分擔之責任，亦即 464 萬元；亦有主張應僅係免除差額部分之債務，即 164 萬元。又依民法第 276 條第 1 項規定，「債務免除」乃足生「限制絕對效力」之事由，亦即於該債務人應負擔之範圍內，其他債務人亦同免其責任。是以，包括 A、B 公司在內，就乙被免除之債務（無論是 464 萬元或 164 萬元），亦無須負責。

3. 丁等四人不得另向 A、B 公司請求賠償

原本甲、乙、A、B 應連帶賠償丁等四人所受 580 萬元損害。而今，丁等四人與甲、乙達成和解：

- (1) 如認丁等債權人依和解契約免除乙所負之 464 萬元債務，依此計算的結果，丁等四人僅得向甲、A、B 請求賠償 116 萬元（ $580 - 464$ ）。而今甲依約給付 120 萬元，即已清償全部債務，依民法第 274 條，此乃可生絕對效力事由，亦即可對 A、B 公司發生效力。故丁等四人不得再向 A、B 公司請求賠償。
- (2) 縱認丁等債權人僅免除乙之 164 萬元債務，於此範圍內，甲、A、B 均免負其責任，亦即丁等四人僅得請求 416 萬元之損害賠償（ $580 - 164 = 416$ ）。而今甲已依約賠償 120 萬元、乙亦賠償 300 萬元，丁等四人共獲得 420 萬元之賠償，其損害賠償請求權已因全部受清償而消滅，並可依民法第 274 條對 A、B 公司發生效力，故丁等四人不得再向 A、B 公司請求賠償。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！