

《民法》

一、甲嗾使其比特犬追咬老翁乙，行人丙路見不平，乃奪取路人丁之手杖打犬。結果比特犬被打傷而逃；然丁之手杖打犬時，應聲折斷。乙之長衫亦被比特犬所咬破，而免於犬咬之災。試申論丙對甲之比特犬傷、丁之杖斷、乙之長衫破損，各應負擔損害賠償責任否？（30分）

試題評析	本題涉及民法上侵權行為中與正當防衛、緊急避難之探討，以及關於無因管理中，為免除本人之生命、身體或財產上之急迫危險，所得免責之事由。
考點命中	《民法概要》，高點文化出版，許恒輔律師編著，頁1-117~1-122。

答：

(一)丙對於甲之比特犬傷害，無須負擔損害賠償責任，說明如下：

- 1.丙將甲之比特犬打傷，係故意導致甲之動產受損害，依民法第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，負損害賠償責任」，原則上丙應負擔損害賠償責任。然而，本件丙係為保護老翁乙不受甲嗾使其比特犬咬傷，此部分係否具有不法性，容有討論之餘地。
- 2.按民法第149條規定：「對於現時不法之侵害，為防衛自己或他人之權利所為之行為，不負損害賠償之責。但已逾越必要程度者，仍應負相當賠償之責」，本件丙雖有將甲之比特犬打傷有加害行為，惟係肇因於甲不法嗾使其比特犬追咬乙，屬現在不法之侵害，丙為保護乙之身體健康權，以防衛他人權利之主觀意思出手使甲之比特犬打傷，應屬防衛行為，衡酌當時情況丙之行為未逾越必要性與相當性，亦無防衛過當之情，故本件丙得主張正當防衛以阻卻違法，行為不具有不法性，本件丙對甲之比特犬受傷之損害，不負損害賠償責任。

(二)丙對於丁之杖斷，亦無須負擔損害賠償責任，說明如下：

- 1.丙持丁之手杖打犬時，該手杖斷裂，亦係故意或過失導致丁之動產受損害，依民法第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，負損害賠償責任」，原則上丙應負擔損害賠償責任。然而，本件丙係為避免老翁乙不受甲嗾使其比特犬咬傷，此部分係否具有不法性，亦容有討論之餘地。
- 2.按民法第150條第1項規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由或財產上急迫之危險所為之行為，不負損害賠償之責。但以避免危險所必要，並未逾越危險所能致之損害程度為限」，本件丙持丁之手杖打犬，係為了避免他人受到比特犬追咬之危險，係為了避免他人身體上急迫之危險，而出於避難意思之避難行為，該行為係屬避免危險所必要之行為，且未逾越危險所能致之損害程度，因此符合該條規定，行為不具有不法性，丙不負損害賠償責任。

(三)丙對於乙之長衫破損，無須負擔損害賠償責任，說明如下：

- 1.依民法第172條：「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」，本件丙未受乙之委任，並無義務而出手相助使乙免於犬咬之攻擊，應符合無因管理之法律關係，合先敘明。
- 2.丙之無因管理行為，雖使乙免於犬隻追咬之危險，但仍有長衫毀損之損害，若長衫之損害屬違背本人乙之意思者所致之損害，乙得主張民法第174條第1項規定，請求丙就其管理事務所致之損害負賠償之責。然而，另按民法第175條規定：「管理人為免除本人之生命、身體或財產上之急迫危險，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，除有惡意或重大過失者外，不負賠償之責」，丙係為了避免乙之生命、身體上之急迫危險，而為事務管理出手相助，雖造成長衫之損害，但本題丙未有任何惡意或重大過失之情，故可依該條規定主張免責，併予敘明。

二、被繼承人甲遺有A、B兩筆土地，由乙、丙共同繼承並登記為乙、丙公同共有。乙未經丙同意，請求分割其中A地，不必就甲之全部之遺產全部合一請求分割。試問：乙之主張有無理由？（35分）

試題評析	本題涉及民法第1164條與民法第830條第2項準用第824條適用之問題，此為高等法院法律座談會之實務問題。
考點命中	《民法概要》，高點文化出版，許恒輔律師編撰，頁3-40、5-37。

答：

(一)關於乙得否主張其得依民法第830條第2項準用同法第824條規定請求分割A地，不必就甲之全部之遺產全部合一請求分割，且無家事事件法規定之適用，請求民事法院逕依其主張之方案分割A地，容有爭議，分述如下：

1.肯定說：

訴訟事件應適用之程序及有無理由，應依原告主張之訴訟標的定之。題示情形，原告起訴所引用之法條均為民法物權編規定，自應適用一般民事訴訟程序審理，並依民法物權編之規定判斷原告請求應否准許及為如何之分割，與全部遺產應否合併分割無涉。

2.否定說：

(1)學者認為公同共有物之分割，除法律另有規定外，準用關於共有物分割之規定。此所謂「法律另有規定」，係指公同關係所由生之法律規定，在因繼承所生之公同共有關係，當係指分割遺產之規定，實則此種分割乃屬公同共有財產之清算程序，而非僅限於公同共有物之分割。

(2)實務見解亦採否定說，公同共有物之分割，不可能脫離公同關係所由生之法律規定，不依民法第1164條請求分割遺產，無由終止公同共有關係請求分割，亦不因原告主張依民法第830條第2項請求分割，即可不受全部遺產一體分割原則之限制。(臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會民事類提案第3號研討結果)。

3.管見以為，應採否定說為妥，蓋乙若不請求分割遺產以終止公同共有關係，將無從請求分割屬遺產一部之A地；且若未追加B地就甲全部遺產為一體分割，亦顯然於法有違，尚不得僅以其形式上係引用民法第830條第2項準用同法第824條規定，即謂可排除遺產應全部合併分割原則及家事事件法規定之適用。是以，本題乙之主張應無理由。

三、甲、乙為配偶，育有丙、丁二子，甲、乙自身之資力均已不能維持生活，丙、丁二子均為成年，且皆有正職，故有一定資產收入。乙死亡後，甲與丙同住，甲、丙、丁之間並未達成協議以給付金錢作為扶養甲之方法。其後，甲死亡後，丙主張甲於生前均由丙扶養照顧，援引不當得利之法律關係，請求丁應返還丙所代墊之費用，丁以未經親屬會議為辯，請求法院駁回丙之聲請，是否有理由？(35分)

試題評析	本題涉及若扶養人間未曾協議扶養方法，實際扶養之人得否逕依民法第179條不當得利之法律關係向其他扶養義務人請求代墊費用，此問題實務爭議已久，近期有穩定實務見解，以此作結論應可獲取高分。
考點命中	《民法概要》，高點文化出版，許恒輔律師編撰，頁4-120。

答：

(一)丁之答辯應無理由，說明如下：

1.本題中甲、丙、丁間未曾協議定期給付扶養費用作為甲之扶養方法，丙得否逕依民法第179條不當得利之法律關係，請求丁返還其代墊之扶養費用，關於此問題實務見解曾有分歧，詳如後述。

2.否定說：

按民法第1120條規定：「扶養之方法，由當事人協議定之；不能協議時，由親屬會議定之。但扶養費之給付，當事人不能協議時，由法院定之」，如當事人間無法就扶養方法達成協議，自不得逕向法院聲請酌定給付扶養費，亦不應准許某一扶養義務人得先片面地決定扶養之方法為給付扶養費用，之後再以不當得利之法律關係，向其他扶養義務人請求返還所代墊之扶養費用，否則前揭法律規定將成具文。是以，受扶養人之扶養方法，究為：命為同居一處而受扶養、定期給付、分期給付、撥給一定財產由受扶養權利人自行收益，或其他適當之方法，依法仍需由當事人以上述之方式先予確定，使全體扶養義務人均有以其認為適當且可行之扶養方式履行其扶養義務之機會，非得由某一扶養義務人先片面地加以決定其扶養方式為給付扶養費，再於事後以不當得利之法律關係加以救濟，此乃當然之理。

3.肯定說：

(1)民法第1120條前段規定「扶養之方法，由當事人協議定之；不能協議時，由親屬會議定之。」係為解

決受扶養權利人與扶養義務人間不能就扶養之方法達成協議所為之規定，其協議之規範對象不包含扶養義務人彼此間就扶養義務履行所生之爭議（臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會民事類提案第4號參照），本件既非關於受扶養權利人與扶養義務人間關於扶養方法之爭議，係對丁應否返還丙所代墊之扶養費用，自無民法第 1120條規定之適用。

- (2)本題甲不能維持生活，丙、丁為甲之子女，依民法第1114條、第1115條、第1116條規定，對於甲均負有扶養義務，丁既未履行其扶養義務，而由丙獨力扶養甲，則丙所支出扶養費用，本應由丙、丁共同負擔，丁因丙之支出而受有免於支出其所應負擔扶養費之利益，致丙受損害，丙自得依不當得利之法律關係，請求丁二人返還其代墊之扶養費用（臺灣高等法院暨所屬法院108年法律座談會民事類提案第8號）。
- 4.管見以為，應採肯定說為妥，若扶養義務人間未先經親屬會議程序，即一概無法向其他扶養義務人請求先為墊付之不當得利之返還，恐將造成各該扶養義務人均袖手旁觀，不願先盡妥適良善之扶養義務，甚且可能致使受扶養權利人成為俗稱「人球」，此等人倫悲劇顯非符合立法本旨。是以，本件既為扶養義務人丙援引民法第179條規定為據，主張其他扶養義務人丁應負不當得利之返還責任，核與民法第1120條所規定之「扶養之方法，由當事人協議定之；不能協議，由親屬會議定之」等情不同，自無民法第1120條之適用。丁所為之答辯應無理由。

【版權所有，重製必究！】