

《民法與民事訴訟法(一)》

一、甲與乙在丙銀行(下稱丙)分別任職徵信放貸業務部之經理與科長一職，丁向丙申請貸款，然乙與丁勾結，故意高估丁之信用而為不真實之徵信報告，甲疏失未盡其權責審核該報告之可信度，致丙對丁為新臺幣(下同)2,000萬元之貸款。其後，丁無力償還尚有之1,900萬元借款，丙對丁實行強制執行無效果。甲與乙因超貸案，被訴偽造文書與背信罪，經法院判決甲無罪確定，乙有罪確定。甲在審核對丁之貸款業務有疏失，因而被降級處分，甲心情極為鬱悶，故於夜間開車兜風，以消解壓力，但其卻不慎撞到路旁行走之戊。戊受傷嚴重成為植物人，而受監護宣告，戊由其配偶己全職照顧與看護，己精神痛苦不堪。另甲與乙共有A地一塊，應有部分各為2分之1，無分管之約定，甲於7年前未經乙同意，擅自將A地之全部設置私人收費停車場，為期1年。乙於A地設置為停車場之第6個月方知此事，但礙於甲為其長官，不敢聲張，乙因而勾結丁，高估丁之信用超貸，藉以報復和阻礙甲在職場上之升遷。試問：

- (一)丙就丁無法返還借款1,900萬元之損失，得否向甲與乙請求損害賠償？如可請求，其請求權基礎為何？乙得否以甲有過失為由，對丙主張減輕賠償金額？(35分)
- (二)己得否以戊成為植物人，因照顧看護所生之精神痛苦，向甲請求慰撫金？(15分)
- (三)乙在知悉甲將A地設置私人停車場之6年後，向甲請求返還相當租金之利益，有無理由？甲得為如何抗辯？(25分)

命題意旨	本題三個問題所涉爭點，各不相同： 1.債務不履行與侵權行為之構成要件異同與競合、過失相抵之適用要件。 2.基於配偶之身分法益的內容與「情節重大」之闡釋。 3.不當得利返還請求權之消滅時效。
答題關鍵	1.第一小題問到「請求權基礎」，應分別詳述甲乙丙間之契約關係與侵權責任之要件。至於被害人之使用人同時亦為賠償義務人，為避免反覆求償與循環論證，該如何限縮民法第217條之適用範圍？應詳細說理。 2.第二小題，己得否向甲請求慰撫金的關鍵在於是否符合「情節重大」之要件。 3.第三小題則是以數則知名的實務見解為核心，包括最高法院49年台上字第1730號判例及最高法院95年11月14日第16次決議。
考點命中	1.《財產法(II)－侵權行為法·物權法》，高點文化出版，李淑明編著，2018年版，頁2-70~2-73。 2.《財產法(II)－侵權行為法·物權法》，高點文化出版，李淑明編著，2018年版，頁5-59~5-68。 3.《財產法(I)－契約法》，高點文化出版，李淑明編著，2018年版，頁6-44~6-46。

【擬答】

(一)關於丙與甲、乙間之法律關係，茲析述如下：

1.丙對甲、乙有債務不履行損害賠償請求權：

- (1)按甲、乙任職於丙之徵信放貸業務部，由是可知甲、乙與丙之間有僱傭契約存在。是以，受僱人甲、乙應以善良管理人之注意義務，對僱用人丙提供勞務，如因可歸責於甲、乙之事由致丙受有損害，甲、乙即應對丙負債務不履行損害賠償責任。
- (2)乙故意勾結丁，高估丁之信用能力而為不真實之徵信報告，甲因過失未詳為審查該報告的可信度，致丙對丁為超額放款，其後並因丁無力償還而受有1,900萬元之債權無法受清償之損害，此乃因可歸責於甲、乙之事由，致未依債之本旨提供勞務，丙自得向甲、乙請求債務不履行之損害賠償。

2.丙對乙亦得依民法第184條第1項後段請求侵權行為損害賠償；惟對甲則無侵權行為損害賠償請求權可茲主張：

- (1)依我國多數實務及學說見解，契約責任並不排除侵權責任之成立，即便當事人間有契約關係存在，如該當侵權行為之要件，仍應負侵權行為損害賠償責任。
- (2)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」，並致他人受損害，應負損害賠償責任。依多數實務及學說見解，本條項前段規定所保護之客體僅以「絕對權」為限，而不及於財產

上利益；至於是否包括「債權」（相對權）在內，尚有爭議。惟縱使認為本條項前段保障之客體包括「債權」在內，而今雖然丙之 1,900 萬元債權無法實現，但該「債權」並未消滅，只是整體財產因而減少；丙所受侵害者，實係「財產利益」，非屬民法第 184 條第 1 項前段保障之客體。

- (3)「財產利益」雖然是民法第 184 條第 1 項後段所保障之客體，惟該條項後段所規範之侵權行為態樣，以故意行為為限。依此，乙勾結丁，故意高估丁之信用能力而為不實的徵信報告，致丙的財產利益受侵害，並受有財產上損害，該當民法第 184 條第 1 項後段之構成要件，是以丙得向乙請求侵權行為之損害賠償。此與丙對乙之債務不履行損害賠償請求權間，構成請求權競合的關係，丙銀行得擇一行使，其一經行使並滿足後，於相同範圍內，另一請求權因而消滅。

相對的，甲因僅有過失行為，不該當民法第 184 條第 1 項後段之構成要件，故丙對甲並無侵權行為損害賠償請求權可茲主張。

3. 乙乃丙之使用人之一，故不得對丙主張過失相抵：

- (1)按民法第 217 條第 1 項規定，損害之發生與擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之。同條第 3 項規定，如被害人之代理人或使用人與有過失者，亦有第 1 項規定之準用。又，本條規定於侵權行為與債務不履行之債，均有適用，合先說明。
- (2)丙對乙有債務不履行及侵權行為損害賠償請求權可茲主張，已如前述。儘管丙之所以受有損害，其受僱人（使用人）甲之過失行為，亦屬損害發生的原因之一；然而，甲、乙同為丙之使用人，乙不但是損害賠償義務人，亦同時是被害人乙之使用人，如認於丙向乙請求賠償時，丙應依民法第 217 條第 3 項規定承擔甲的過失，將來丙向甲請求損害賠償時，甲亦得主張丙應承擔乙的過失，如此將會陷於反覆、循環求償之謬誤，且與民法第 217 條謀求被害人與加害人公平分擔責任之立法意旨不合。故而最高法院 103 年台上字第 1157 號判決才會指出：民法第 217 條之規定，僅於賠償權利人向其使用人以外之第三人請求賠償時，始有其適用。
- (3)綜上，鑑於加害人亦同時為被害人乙之使用人之一，基於上述理由，不應允許乙以丙之其他使用人甲與有過失為由，主張過失相抵。

(二)甲雖侵害已基於配偶之身分法益，但是否該當「情節重大」之要件？不可一概而論，茲說明如下：

- 1.按甲駕車外出不慎撞傷戊，致戊成為植物人，侵害戊之身體權及健康權，甲之行為顯已構成因過失不法侵害戊之人格權，並使其受有損害，依民法第 184 條第 1 項前段規定，甲應對戊負侵權行為損害賠償責任。
- 2.民法第 195 條第 3 項規定，不法侵害他人基於父母、子女、配偶之身分法益且符合情節重大之要件者，被害人因而所受非財產上損害，亦得請求以金錢賠償之。所謂基於配偶之身分法益，意指配偶相互間協力以追求並保持共同圓滿生活之利益。一旦配偶之一方成為植物人，恢復機會渺茫，且家中經濟狀況可能因此受到嚴重影響，另一方除須照護外，精神上承受極大壓力，其原本享有之共同圓滿生活狀態受到破壞且恐無法回復，自得認為其基於配偶之身分法益，受到侵害。
- 3.然而依民法第 195 條第 3 項規定，凡基於父母、子女、配偶之身分法益受侵害，須符合「情節重大」之要件，被害人始得請求慰撫金。而今甲雖不法侵害配偶己之身分法益，但是否已達「情節重大」之程度？不可一概而論。倘若戊、己原本感情融洽，家庭生活和樂，如今遭此重大變故，己須全職照顧，原本與戊所擁有的生活和睦狀態已不復在，己因而精神上痛苦不堪，自應肯認己之身分法益受侵害之程度，已具備「情節重大」之要件。惟相對的，如戊、己原本即感情不睦或關係疏離，己之生活並未因此受有重大影響，實難謂該當「情節重大」之要件。
- 4.綜上，倘若己能證明其與戊之感情及家庭生活狀態，因甲之侵權行為而受到嚴重破壞，且因而精神上受有極大的痛苦，可認其身分法益受侵害且情節重大，而得依民法第 195 條第 3 項規定請求甲以金錢賠償其非財產上損害。

(三)乙請求甲返還相當租金之利益，雖屬有理由，惟甲得提出時效消滅之抗辯。茲析述如下：

- 1.按甲、乙共有 A 地，應有部分均等且無分管契約之約定，則不論甲或乙欲使用收益 A 地，須依民法第 820 條第 1 項規定經共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意，始得為之。
- 2.而今甲未經乙同意即擅自於 A 地設置收費停車場，甲之行為顯屬侵害共有人乙之所有權，則乙得對甲主張之權利有：
 - (1)乙得依民法第 767 條第 1 項請求甲返還共有物予共有人全體。
 - (2)乙亦得依民法第 184 條第 1 項前段規定，主張甲故意不法侵害其所有權，並致其受有損害，請求甲賠償其損害。
 - (3)甲擅自將 A 地設置停車場並收取費用，獲有使用收益之利益，且無法律上原因，故乙得依民法第 179

條請求甲返還不當得利。惟因「使用收益」利益乃抽象利益，無法以原物返還，故甲應依民法第 181 條但書規定償還其價額。又，實務與學說見解咸認：使用收益利益之價額，得以「租金」為其估量與計算標準。

- 3.依題意，乙請求甲「返還相當租金之利益」，可見乙所行使者乃不當得利返還請求權，請求甲返還使用收益之利益。關於此項不當得利返還請求權之消滅時效：
 - (1)民法就不當得利返還請求權，未設有特別短期時效的規範，故應適用民法第 125 條之 15 年時效期間的規定才是。
 - (2)惟為了使法律關係早日安定，最高法院早於 49 年台上字第 1730 號判例指出：使用收益之利益，其性質乃屬使用土地之對價，與「租金」相近，故應適用民法第 126 條之 5 年短期時效。
 - (3)又，請求權之消滅時效應自該請求權「可行使時」起算。至於「可行使」之認定標準，最高法院 95 年 11 月 14 日第 16 次民事庭決議採客觀判斷基準說，亦即只要該請求權於法律上無障礙而可以行使，時效即應開始起算，不以請求權人主觀上是否知悉為必要。
- 4.甲設置收費停車場之行為為期一年，依客觀判斷基準說，雖然乙於甲私設停車場後 6 個月始知悉其事，惟乙對甲之不當得利返還請求權，自甲私設停車場之時起即已處於得行使之狀態，時效應自斯時開始起算。又，乙之不當得利返還請求權僅有 5 年之時效，已如前述。而今乙於知悉甲私設停車場後，又經過 6 年始請求甲返還相當租金之利益，乙之不當得利返還請求權顯已罹於 5 年之時效而消滅。縱認因甲之不當得利行為具有繼續性，於甲無權占有的一年間，乙之不當得利返還請求權即持續不斷發生，時效應個別起算，惟乙於甲開始設置停車場後半年始知悉、知悉此事之 6 年後始行使權利，乙於甲最後設置停車場之日所取得之不當得利返還請求權，仍已罹於 5 年時效而消滅。
- 5.綜上，乙請求甲返還相當租金之利益，雖屬有理由，惟甲得主張時效消滅之抗辯而拒絕給付。

- 二、甲社區管理委員會（下稱甲）在乙銀行（下稱乙）開立活期存款帳戶，並有一筆新臺幣（下同）500 萬元之定存，約定以甲及其主任委員 A 與財務委員 B 之印章印文，為該帳戶之印鑑。丙公寓大廈管理維護公司嗣指派其員工 C 在甲社區擔任總幹事，職司管理費收取、支用、內部管理及代理甲向金融機構辦理存取匯款等工作，並受甲之監督。某日，C 未經 A、B 之授權，在定存解約書、授權書、取款憑條等文件（下稱憑條文書）上，盜蓋甲及 A 之印鑑章印文，並偽造 B 之印章而蓋用於上開憑條文書，持以向因疏未核對留存印鑑章印文而不知其事之乙，辦理定存解約及轉存甲帳戶後盜領該定存款項。嗣甲又占用 B 所有空地，擅以自己名義將 B 之空地出租於善意之丁經營夜市擺攤。試問：
- (一)甲於事發後向乙請求返還 500 萬元，乙抗辯其不知 C 盜領款項而為給付，對甲發生清償之效力。乙之抗辯是否有理？（25 分）
 - (二)設甲依消費寄託之法律關係，向乙請求返還 500 萬元；乙抗辯甲應與 C 連帶負損害賠償責任，並執以與甲對乙之上開款項返還請求權為抵銷，有無理由？（25 分）
 - (三)設 B 依不當得利之法律關係，向丁請求返還相當於使用土地之租金利益，有無理由？（25 分）

命題意旨	本題三個問題所涉爭點如下： 1.民法第 309 條第 2 項之「持有債權人簽名之收據」的意義。 2.民法第 188 條之「僱用人」與「受僱人」的判定標準。 3.不當得利之因果關係。
答題關鍵	1.第一小題關涉民法第 309 條第 2 項之「持有債權人簽名之收據」，應如何解釋？C 所持向乙銀行解約及提領存款的文件，盜蓋甲、A 之真正印鑑章印文，但偽造 B 的印章，C 可否認屬「持有債權人簽名之收據」之人？應先予釐清。 2.第二小題，C 乃丙公司之受僱人，而非甲之受僱人，甲、C 間之關係可否認屬民法第 188 條所稱「僱用人」與「受僱人」？應說明實務見解及其考量之核心。 3.第三小題則是以不當得利之因果關係為爭點。無權出租他人之物，承租人受有利益與所有人受有損害間，是否有因果關係，應詳為說明。
考點命中	1.《財產法(I)－契約法》，高點文化出版，李淑明編著，2018 年版，頁 6-5~6-9。 2.《財產法(II)－侵權行為法・物權法》，高點文化出版，李淑明編著，2018 年版，頁 6-14~6-29。

【擬答】

(一)乙對 C 為給付，對甲不生清償之效力，乙之抗辯為無理由。茲析述如下：

- 1.按甲於乙銀行設有活期存款帳戶，甲、乙間即有消費寄託契約之成立，受寄人應於約定期限屆至或依寄託人之請求，將寄託物返還予寄託人。
- 2.C 乃丙公寓大廈管理維護公司之員工，經指派在甲社區任職，受甲之監督，代為處理管理費之收取、支用事務，並就存取匯款事務有代理甲之權限。而今 C 未經 A、B 之授權，於定存解約書、授權書、取款憑條等文件上盜用甲、A 之印鑑章印文，並偽造 B 之印章，亦即以甲之名義，將甲存放於乙定存解約並盜領一空。乙未察知文件上之 B 的印文係屬偽造而向 C 給付，是否足對甲生清償之效力？端視乙之行為是否符合民法第 309 條而定。
- 3.民法第 309 條解析：
 - (1)按民法第 309 條第 1 項規定，債務人應對「債權人」或「其他有受領權人」（如：有權代理人）為給付，方生清償之效力。
 - (2)雖為無受領權人，惟如持有債權人「真正」簽名之收據（文書），因而使債務人善意信賴債權人有授與代理權，亦即有表見事實存在，則該持有債權人真正簽名文書之人（即表見代理人）始得被「視為」有受領權人；債務人善意對其為給付，亦可生清償之效力，同條第 2 項定有明文。
 - (3)相對的，如該文書上之印文係屬偽造，既然沒有債權人真正的簽名，即無表見事實存在，不該當民法第 309 條第 2 項之要件，持有此等文件之人，不能被視為有受領權人。
- 4.而今 C 盜用甲、A 之真正印鑑章印文，但偽造 B 之印章而蓋於定存解約書等相關文件，此等文件上因有偽造的印文，承上說明，即不能認屬民法第 309 條第 2 項所稱「債權人簽名之收據」。因此，乙對 C 為給付，對甲不生清償之效力，故乙之抗辯為無理由。

(二)乙得主張以其對甲之侵權行為損害賠償請求權，與其對甲所負之借款返還債務，相互抵銷：

- 1.承第一小題所述，乙對 C 為給付，對甲不生清償之效力，甲仍得本於消費寄託契約向乙請求給付 500 萬元。至於乙因此所受損害，只能主張係因 C 之故意不法行為，侵害其財產上利益所致，而依民法第 184 條第 1 項後段對 C 主張侵權行為之損害賠償。
- 2.C 不法侵害乙之財產上利益，甲應否與 C 負連帶侵權行為損害賠償責任，應視是否該當民法第 188 條之要件而定：
 - (1)甲應可認屬 C 之僱用人：按民法第 188 條所稱「僱用人」與「受僱人」，實務上向採「事實上僱傭關係說」，只要僱用人對行為人有選任及指揮監督之權限，即可認屬「受僱人」，而不論其間是否有僱傭契約存在。依此，C 雖與甲之間無僱傭契約存在，但受甲之指揮監督，為甲處理事務，甲自可認屬民法第 188 條所稱之「僱用人」。
 - (2)C 之行為該當「執行職務」之要件：
 - ①所謂「執行職務」，實務上多採「客觀說」（行為外觀理論），亦即如依行為之外觀可認與職務有一定之關聯性者，不論是利用職務之機會、怠於執行職務或濫用職務之行為，均可認屬「執行職務」。
 - ②C 受指派於甲任職，並有代理甲向金融機構辦理存取匯款事務之權限。而今 C 雖未受 A、B 之授權而盜領甲之存款，C 之行為外觀與其職務（辦理存取匯款事務）具有一定關聯性，符合實務所採之「客觀說」。
 - ③有學者認為客觀說有失之過廣之虞而採「內在關聯說」，亦即該行為須與其職務有合理關聯性，僱用人可合理預見並事先加以防範。就本案而言，C 為甲處理與金融機關之存取匯款事務，C 利用職務之機會而盜領存款，實非甲所不得預見且無法事先防範。因此即便採「內在關聯說」，C 之行為亦可該當「執行職務」之要件。
- 3.綜上，C 之行為該當民法第 184 條第 1 項後段之要件，應對乙負侵權行為損害賠償責任；甲可認屬 C 之「僱用人」，且 C 之行為具有執行職務之外觀，符合民法第 188 條之要件。因而乙得依民法第 188 條規定請求甲與 C 負連帶侵權行為損害賠償責任。
- 4.依民法第 334 條規定，二人互負債務，給付種類相同且均屆清償期，如無不得抵銷之特別規定，當事人得以其債務與他方之債務，互為抵銷。甲依消費寄託契約對乙有返還借款債權，乙對甲亦有侵權行為損害賠償請求權可茲行使，且二者均為金錢之債、清償期亦已屆至，故乙得行使抵銷權。是以，乙提出抵銷權之抗辯，是為有理。

(三)B 對丁無不當得利返還請求權可茲主張：

- 1.按甲未經 B 之授權或同意，擅自占用 B 所有土地，並以自己之名義出租予丁使用。甲、丁間之租賃契約雖

屬「無權出租他人之物」，但可有效成立。

2. 至於甲、B 間之關係，甲之行為乃屬權益侵害型之不當得利，亦即甲無權將 B 所有之土地的使用收益權能，授與他人（丁），並藉此換取租金；甲獲有「使用收益」之不當得利，且無法律上原因，並致所有權人 B 受損害，應對 B 負不當得利返還責任。
3. 丁雖占有並使用收益 B 之土地而受有利益，惟與 B 所受損害間，無因果關係，B 不得對丁主張不當得利返還請求權。詳言之，
 - (1) 甲無權占有 B 所有之土地，並將之出租予他人，甲之行為乃奪取原本屬於所有權人 B 之使用收益利益；甲雖未自己利用土地，而是將之出租予他人，但無礙於甲取得該土地之使用收益利益，且與 B 受有損害間，有因果關係。
 - (2) 至於丁實際上占有並使用收益該土地，雖受有使用收益之利益，且丁不得以其與甲之租賃契約對抗 B，惟丁受有利益乃基於另一原因事實（甲、丁間之租賃契約），與 B 所受之損害間，無因果關係。是以，B 對丁並無不當得利返還請求權可茲主張，B 請求丁返還相當於使用土地之租金利益，實無理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《民法與民事訴訟法(一)》

(民法部分)

一、甲委託乙管理甲所有而坐落於墾丁青蛙石附近之 A 屋，乙因此將 A 屋以自己之名義出租予丙，並以經營民宿為其約定之使用方法。乙與丙同時約定，租金每月新臺幣 100 萬元，租期 10 年。此一租約並已經法院公證。

丙在徵得乙之同意下，於 A 屋頂樓架設一座望遠鏡，以供房客夜晚觀星之用。此一極具浪漫情調之觀星處所，乃成為丙吸引房客前來入住之重要亮點。然而，卻因 A 屋至頂樓陽臺樓梯設計上之缺陷，以致造成房客丁自頂樓陽臺不慎墜落而致重傷，完全喪失工作能力。乙於事後商請專業之建築師對該有缺陷之樓梯進行改善，使丙民宿之經營未因丁之受傷而遭受重大影響。

A 屋至頂樓陽臺樓梯之缺陷雖已改善，不料，幾年之後，鄰地所有人卻在 A 屋前方興建一座十五層樓的大廈，完全遮蔽 A 屋觀星之視野，A 屋之住房率因此一落千丈，最終只得以歇業收場。然而在丙歇業時，乙與丙間之租約尚餘 1 年之租期，丙認為乙已無法履行提供合於約定使用收益狀態之給付義務，所以丙應得免除該 1 年租金之支付。

稍後，甲因全家移民國外，所以急欲將 A 屋脫手，最後由戊自甲處取得 A 屋之所有權。戊於取得所有權後，乃即刻向丙請求返還 A 屋，丙則以其與乙間之租約尚有半年始行屆滿為抗辯。試問：

- (一) 甲是否得向乙請求交付丙給付之租金？(10 分)
- (二) 甲、乙、丙三人，何人應對丁之重傷負損害賠償責任？(25 分)
- (三) 丙是否應續為給付所餘 1 年之租金？(20 分)
- (四) 戊向丙請求返還 A 屋，是否有理由？(20 分)

命題意旨	本題係一民事財產法綜合性考題，就委任契約、租賃契約、侵權行為與債務不履行等相關爭點，測驗考生對於相關法條解釋與實務見解熟悉度，倘若有熟讀相關實務見解並了解法條之操作，應該可以獲致不錯的分數。
答題關鍵	第一小題：委任契約關係及受任人交付處理委任所收取之金錢等概念。 第二小題：就旅客住宿契約，旅客受傷時所應負之契約責任與侵權責任等概念。 第三小題：就租賃契約有關出租人提供合於約定使用、收益之義務等概念。 第四小題：民法第 425 條讓與不破租賃之規範內容及其類推適用等概念。
考點命中	1.《高點民法講義》第四回，高台大編撰，2017 年版，頁 4-11、50-51、52-59。 2.《高點民法講義》第五回，高台大編撰，2017 年版，頁 75-78、90-94。

【擬答】

(一) 甲得依民法第 541 條第 1 項及第 2 項規定，請求乙交付丙給付之租金：

1. 按民法第 528 條規定稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。是以，本題甲委託乙管理甲所有而坐落於墾丁青蛙石附近之 A 屋，故甲乙間係成立民法第 528 條規定之委任契約，合先敘明。
2. 次按，受任人因處理委任事務，所收取之金錢物品及孳息，應交付於委任人，且受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。民法第 541 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。又若受任人以自己之名義與他人為法律行為，因而為委任人取得之權利，則須經受任人依民法第五百四十一條第二項規定，將其移轉於委任人，委任人始得逕向該他人請求履行，此有最高法院 72 年台上字第 4720 號判例可資參照。
3. 準此以言，本題乙雖係以自己之名義將丙所有之 A 屋出租予丙，並向丙收取每月新臺幣 100 萬元之租金，惟甲乙間係成立委任契約，故甲自得依民法第 541 條第 2 項及第 1 項規定，請求乙交付丙所給付之租金。

(二) 甲、乙、丙三人，何人應對丁之重傷負損害賠償責任，茲分述如下：

1. 丁就其受重傷部分，依實務見解，丁得依民法第 227 條第 2 項規定向丙主張損害賠償責任：
 - (1) 本題，丁至丙所經營之民宿住宿，可知丙丁間係成立「旅客住宿契約」，而旅客住宿契約依通說見解認為，

係一種「無名契約」，內容包括租賃、寄託、僱傭、買賣之混合契約，而本題丁於住宿時，因 A 屋至頂樓陽臺樓梯設計上之缺陷，以致造成自頂樓陽臺不慎墜落而致重傷，於此部分應可認似偏向屬於「租賃契約」之範疇，合先敘明。

- (2)按出租人應以合於所約定使用、收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態，民法第 423 條定有明文。惟本題出租人（即民宿經營者）丙未提供合於所約定使用、收益之租賃物，導致承租人（即住宿旅客）丁受傷，是否須以有可歸責之事由始負賠償責任，有正反兩面之見解：

A.否定說：

實務見解認為，租賃物在租賃關係存續中，受有妨害，致無法為圓滿之使用收益者，不問其妨害係因可歸責於出租人之事由或由於第三人之行為而生，出租人均負有除去之義務，以保持租賃物合於約定使用收益之狀態。倘出租人怠於履行此項義務，致承租人受有損害，自應負債務不履行之損害賠償責任，此有最高法院 77 年台上字第 2369 號民事判決可茲參照。

B.肯定說：

有學者見解認為，民法第 423 條雖未明文以「可歸責於出租人之事由」為其負損害賠償責任之要件，惟仍應類推適用債總之規定，須以「有可歸責出租人之事由」始得主張。

- (3)準此以言，本題此時丙並未盡到確保旅客入住期間客房合於使用狀態之義務，該瑕疵縱非丙之故意或過失所造成，惟依上開最高法院之見解，丙仍須負有以適當方法及防止之義務，故本題丁於住宿時，因 A 屋至頂樓陽臺樓梯設計上之缺陷，以致造成自頂樓陽臺不慎墜落而致重傷，丙就此得主張債務不履行責任，故丁就其受重傷（即瑕疵結果損害）部分，得依民法第 227 條第 2 項規定向丙請求不完全給付之損害賠償責任。惟依學者之見解，則必須係以丙有可歸責之事由者，始對丁負損害賠償責任。

- 2.縱使丁無法依民法第 227 條第 2 項規定主張不完全給付之賠償責任，丁仍得就其受重傷部分，依消費者保護法第 7 條第 1 項及第 3 項規定，向丙請求無過失之損害賠償責任：

- (1)按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任，消費者保護法第 7 條第 1 項及第 3 項分別定有明文。

- (2)本題，丁於住宿時，因 A 屋至頂樓陽臺樓梯設計上之缺陷，以致造成自頂樓陽臺不慎墜落而致重傷，應可認為丙提供住宿服務不符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，且消費者保護法第 7 條規定，依通說及實務見解係屬無過失責任，故非以丙有故意或過失為必要。

- (3)準此，丁就其受傷一事，縱使依上述學者之見解，如無法證明丙係具有可歸責之事由而無法依民法第 227 條第 2 項規定主張不完全給付之賠償責任者，丁仍得依消費者保護法第 7 條第 1 項及第 3 項規定，向丙請求無過失之損害賠償責任。

- 3.丁就其受重傷部分，得依民法第 191 條第 1 項規定，向甲主張工作物所有人之損害賠償責任：

- (1)按土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限，民法第 191 條第 1 項定有明文。

- (2)本題，甲為 A 屋之所有人，丁因 A 屋至頂樓陽臺樓梯設計上之缺陷，以致造成自頂樓陽臺不慎墜落而致重傷，則除非甲能證明其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，否則丁得依民法第 191 條第 1 項規定，向甲主張工作物所有人之損害賠償責任。

- 4.丁就其受重傷部分，不得向乙主張損害賠償責任：

- (1)本題，丁係與丙訂定旅客住宿契約，故乙並非契約當事人，自不負契約上之債務不履行責任。

- (2)次按，因故意或過失不法侵害他人之權益者，應負損害賠償，民法第 184 條第 1 項前段定有明文。本題，丙並非 A 屋之所有人，僅係受甲委任管理，依題意乙僅同意丙於 A 屋頂樓架設一座望遠鏡，以供房客夜晚觀星之用，故對於丁之受傷一事，並無任何故意或過失，故丙亦不得依侵權行為之規定向乙主張損害賠償責任。

- (三)本題丙是否應續為給付所餘 1 年之租金，應視 A 屋觀星之視野是否為雙方訂立租賃契約時所預設之共同主觀認知係屬出租人應保持合於約定使用收益之狀態，茲分述如下：

- 1.按出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態，民法第 423 條定有明文。

2.次按民法第 423 條所稱合於約定使用、收益之狀態，係以當事人於訂立租賃契約時所預設之共同主觀之認知，為其認定之標準；倘租賃物不具該主觀認知約定使用、收益之狀態，而不能達契約之目的者，承租人得類推適用民法第 256 條規定終止租約，並得依民法第 264 條規定主張同時履行抗辯權而拒絕支付租金；惟如出租人交付之租賃物，合於所約定之使用收益目的，並於租賃存續期間，保持其合於用益之狀態，已依債之本旨為給付，即不負不完全給付之債務不履行責任，最高法院 89 年台上字第 422 號判決及最高法院 101 年度台上字第 1853 號民事判決可資參照。

3.準此以言，本題乙丙間之租賃契約，倘對於 A 屋觀星之視野係屬雙方訂立租賃契約時所預設之共同主觀認知應由出租人所應保持合於約定使用、收益之狀態者，則今鄰地所有人在 A 屋前方興建一座十五層樓的大廈，完全遮蔽 A 屋觀星之視野一事，應可認為出租人乙未保持合於約定使用、收益之狀態，故乙依前開實務見解，自得類推適用民法第 256 條規定終止租約，並得依民法第 264 條規定主張同時履行抗辯權而拒絕支付租金；倘乙丙未有約定者，則丙自不得就此一事實發生而主張終止租約，並免除支付 1 年租金之義務。

(四)本題丙得類推適用民法第 425 條第 1 項及第 2 項規定，主張乙丙間之租賃契約繼續對戊存在，故戊向丙請求返還 A 屋，應無理由：

1.按出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之，民法第 425 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。

2.次按民法第 425 條規定之適用，固以讓與租賃物之所有人須為出租人為其要件，然第三人如受所有人之委任或得其同意而為出租時，亦應有上述規定之類推適用，如此不僅可防止所有人利用第三人為出租人，以規避上述規定之適用，且於所有人與第三人共同出租之情形，並可避免法律關係之複雜化，進而保障租賃物受讓人與承租人雙方之利益，此有最高法院 77 年台上字第 631 號判決可茲參照。

3.準此，本題甲係委託乙管理甲所有之 A 屋，乙因此將 A 屋以自己之名義出租予丙，租期 10 年，且此一租約並經法院公證。是以，於乙丙租賃關係存續中，承租人丙占有 A 屋時，此時所有人甲縱將 A 屋讓與給戊，惟依前開最高法院之見解，本件長達 10 年之租賃契約於經法院公證之情形下，丙自得類推適用民法第 425 條第 1 項及第 2 項規定，對於 A 屋受讓人戊主張該租賃契約對其繼續存在，故本題戊向丙請求返還 A 屋，應無理由。

二、甲男與乙女為夫妻，生有 17 歲之 A 男與 10 歲之 B 女，而與甲之寡母丙女同住。甲男經營一家貨運公司，乙女則為家庭主婦。A 男 15 歲，B 女 5 歲時，二人分別從其叔父丁男獲遺贈一筆土地價值新臺幣(下同)500 萬元與現金 30 萬元。甲男與乙女商議，將該 B 女之 30 萬元，以父甲男之名義，存入銀行以定期存單保管。其後因甲男公司周轉不靈，向戊男借款，而以 A 男之名義將 A 男之土地設定抵押權給戊男作為擔保。A 男見同學們紛紛利用課餘打工，亦至飲料店打工兩年，其所得 20 萬元放在家中準備隨時動用。試問：

(一)甲男、乙女就 B 女之 30 萬元所為之行為，是否發生效力？如該 30 萬元定期存單生有利息，應歸何人所有？A 男於成年後可否向戊男請求塗銷抵押權登記？(30 分)

(二)A 男以其打工所得之 20 萬元，以自己名義向己店家購買一部 3 萬元筆記型電腦時，其效力為何？(15 分)

(三)甲男與乙女嗣後一同出遊，發生車禍雙雙罹難，A 男與 B 女乃依法由甲男之寡母 丙女擔任監護人，丙女將 B 女之 30 萬元，以自己之名義存入銀行以定期存單保管，其行為是否發生效力？如該 30 萬元定期存單生有利息，應歸何人所有？若 A 男想去美國唸大學時，丙女將 A 男之土地出賣給庚男，又將其打工所得之 20 萬元，購買上市股票，其所獲金錢全數供給 A 男留學，則二者之買賣契約效力為何？(30 分)

命題意旨	就三小題分述如下： (一)第一小題測驗未成年之特有財產代理、處分效力。究！民法未設有法定代理權限範圍之規定，近年之學說 ¹ 、實務見解 ² ，皆重申應以第 1088 條第 2 項
------	--

¹ 黃詩淳，父母代理或同意未成年子女締結保證契約，月旦法學教室，第 123 期，2013 年 1 月，頁 15-17；黃詩淳，法定代理人同意保證契約，月旦裁判時報 17 期，2012 年；黃詩淳，法定代理人代立保證契約，月旦裁判

	<p>但書之立法目的，作為代理權限之限制。</p> <p>(二)第二小題測驗未成年人之非特有財產之處分效力。 未成年勞動所得之工資，雖有論者參考德國學說，認為其受領之薪資即有處分能力，然依我國學說及實務³通說見解，允許未成年工作，仍不能認其可自由處分其所得薪資。</p> <p>(三)第三小題測驗監護人對受監護人財產之處分限制。 應注意 97 年修法後之第 1101 條，監護人與法定代理人權限不同之處（不得以自己名義處分、不得收益）。又依題示特意說明丙為同居之祖父母，似以 97 年修法刪除之原民法第 1105 條為爭點，若能一併論述應有不錯分數。</p>
答題關鍵	<p>第一小題：第 1087 條、第 1088 條、第 70 條之論述。</p> <p>第二小題：論述第 1088 條第 2 項但書於法定代理之解釋、違反之效力，以及限制行為能力之相關規定。</p> <p>第三小題：97 年修法後第 1101 條與第 1088 條之差異，以及修法前 1105 條之規定。</p>
考點命中	<p>1.《高點民法講義》第一回，蘇律編撰，2016 年，頁 81、97-98、159-160。</p> <p>2.《高點民法講義》第五回，蘇律編撰，2016 年，頁 39-40。</p> <p>3.《高點法研所民法題庫班講義》第一回，蘇律編撰，2016 年，頁 78-79。</p>

【擬答】

(一)就本題之各小題分述如下：

1.甲、乙就 B 女 30 萬特有財產之定存行為係有效，所生利息歸甲所有

- (1)按民法第 1087 條，未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產；次按第 1088 條第 2 項，父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權，但非為子女之利益，不得處分之。末按民法第 70 條第 2 項，有收取法定孳息權利之人，按其權利存續期間內之日數，取得其孳息。
- (2)本案，5 歲之 B 為無行為能力人，由叔父丁獲贈之現金 30 萬乃無償取得之特有財產，今甲男以自己名義，將該特有財產以定期存單存入銀行，此係出於為 B 女保管之目的，該債權行為及準物權行為，無違第 1088 條第 2 項保護未成年人財產利益之立法意旨，自屬有效。再者，依民法第 1088 條第 2 項，父母對特有財產有收益權，故甲對該存款自有收取法定孳息權利，30 萬所生之利息應歸甲所有。
- (3)綜上所述，甲、乙就 B 女 30 萬特有財產之定存行為應為有效，該定期存單所生利息歸甲所有。

2.A 男於成年後得向戊男請求塗銷抵押權登記

- (1)按法定代理人之代理權範圍雖無法明文，惟非謂代理權得恣意擴張，蓋法定代理之制度目的在於保護及增進未成年人私法自治。據此，有論者認為，雖然民法第 1088 條第 2 項之「處分」概念與「代理」不同，惟參酌該條意旨係在保障未成年人，於法定代理人非為未成年子女利益之行為，應得目的性擴張解釋之⁴。又依實務見解認為，民法第 1088 條第 2 項之立法意旨在保護未成年子女之財產上利益，尚非涉及公共利益、善良風俗之強制禁止規定，若一概令其法律行為為無效，則未成年於成年後尚無從追認其法律行為之效力，不僅已失其立法目的欲保護子女財產利益之初衷，亦影響交易安全甚鉅，是父母非為未成年子女之利益而處分子女之特有財產，係違反民法第 1088 條第 2 項但書之規定，屬無權代理，僅未成年子女於成年後尚得追認該處分行為之效力。（臺灣高等法院臺中分院 106 年度上易字第 8 號民事判決意旨、最高法院 53 年第 1 次民、刑庭總會會議決議⁵意旨參照）。
- (2)本案，甲代理 A 設定抵押權予戊之行為，雖不符合第 1088 條第 2 項之「處分」文義，然依上開學說、實務見解，其代理行為仍須符合第 1088 條第 2 項但書為子女利益之限制，方符合法定代理制度及第 1088 條

時報 13 期，2012 年。

² 臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會民事類提案第 13 號、15 號。

³ 法務部法律字第 10100067890 號。

⁴ 黃詩淳（2013），〈父母代理或同意未成年子女締結保證契約〉，《月旦法學教室》，第 123 期，頁 15-17。

⁵ 最高法院 53 年度第 1 次民、刑庭總會會議決議：「父母以其未成年子女之名義承擔債務及以其未成年子女之財產提供擔保，若非為子女利益而以子女之名義承擔他人債務，及為他人提供擔保，依照民法第 1088 條（舊法）及限定繼承之立法意旨暨公平誠實之原則，除其子女於成年後，自願承認外，不能對其子女生效。但子女之財產如係由父母以其子女之名義購置，則應推定父母係提出財產為子女作長期經營，故父母以子女之名義置業後，復在該價額限額內，以子女名義承擔債務，提供擔保，不能概謂為無效。」

保護未成年人之意旨。又該設定抵押權之行為難謂對 A 有任何利益可言，依第 1088 條第 2 項但書之意旨，應屬無權代理而效力未定之行為。甲於成年後，自得對該代理行為拒絕承認，依民法第 767 條第 1 項中段，請求塗銷抵押權之登記。

(3) 綜上所述，民法第 1088 條第 2 項之意旨於法定代理亦有適用，甲為無權代理，A 自得於成年後拒絕承認，請求塗銷抵押權之登記。

(二) A 男向己購買電腦之效力，分述如下：

1. 按民法第 77 條，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上之利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，不在此限。次按民法第 79 條，限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。再按民法第 84 條，法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人，就該財產有處分之力。又依實務見解，未成年子女就勞力或營業賺取財產固有所有權，並得自行管理、使用、收益及處分，惟有關意思表示時，仍應受相關民法規範，以保障其權利（法務部法律字第 10100067890 號參照）。
2. 本案，限制行為能力人 A 未經法定代理人允許，與己就 3 萬元筆電所成立之買賣契約，本文認為，3 萬元之筆記型電腦在解釋上實非 17 歲日常生活所必須，且縱然父母允許打工，打工所得之薪資亦非當然即屬允許處分之財產。準此，該買賣契約及 A 給付 3 萬元之物權契約，依民法第 79 條，效力未定；而已給付筆記型電腦之物權契約，對 A 則屬純屬法律上利益之行為，依民法第 77 條但書有效。
3. 綜上所述，A 及己間之買賣契約、價金之物權行為，效力未定；筆電之物權行為有效。

(三) 就定存效力、孳息歸屬、買賣契約之效力，分述如下：

1. 按民法第 1101 條之規定：「監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用、代為或同意處分。監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：一、代理受監護人購置或處分不動產。二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。監護人不得以受監護人之財產為投資。但購買公債、國庫券、中央銀行儲蓄券、金融債券、可轉讓定期存單、金融機構承兌匯票或保證商業本票，不在此限。」又依本條 97 年 5 月 23 日之修法理由謂，監護人對受監護人之財產，並無以自己名義處分之權，僅得基於法定代理人之地位為之。再者，未成年人監護係親權之補充制度，其權限內容不得逾越親權，故其對於受監護人之財產無收益之權利。次按實務見解，民法第 1101 條第 2 項第 1 款係指事前許可而言，監護人雖有代理受監護人購置不動產之權限，但仍應先經法院許可，其法律行為始生效力。上開規定之目的，乃經由法院許可，藉以保護受監護人之財產，故其性質尚與無權代理之本人承認不同，應無類推適用民法第 170 條、第 115 條規定，而允許事後補正之餘地（臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會民執類提案第 19 號參照）。末按 97 年 5 月 23 日修正刪除前之原民法第 1105 條規定，與未成年同居之祖父母為監護人時，不適用第 1101 條之規定。而為貫徹受監護人之利益，故將此條刪除。
2. 丙之定存行為無效
本案，監護人丙為 B 同居之祖父母，然因原民法第 1105 條已刪除，其處分受監護人之財產自仍受民法第 1101 條之限制。又依民法第 1101 條第 1 項及修法意旨，丙不得以自己名義處分 B 女之財產，縱然其行為實質對受監護人有利，依實務見解亦為無效。
3. 該定期存單之利息歸 B 所有
依民法第 1101 條之規定，監護人對受監護人之財產並無收益之權利，有收取法定孳息權利之人仍為 B，據此，依民法第 70 條第 2 項之規定，該利息歸 B 所有。
4. 土地及股票之買賣契約，縱係為 A 之利益，仍應為無效
丙女將 A 男之土地出賣給庚男，該土地之買賣契約依第 1101 條第 2 項第 1 款之規定及上開實務見解，應事前經法院許可始生效力，否為無效；又丙就 A 之 20 萬以股票投資，非屬同條第 3 項但書之例外情形，縱使目的上係為受監護人之利益，仍屬立法者所禁止之高風險行為，而非有效。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！