

《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！