

《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：

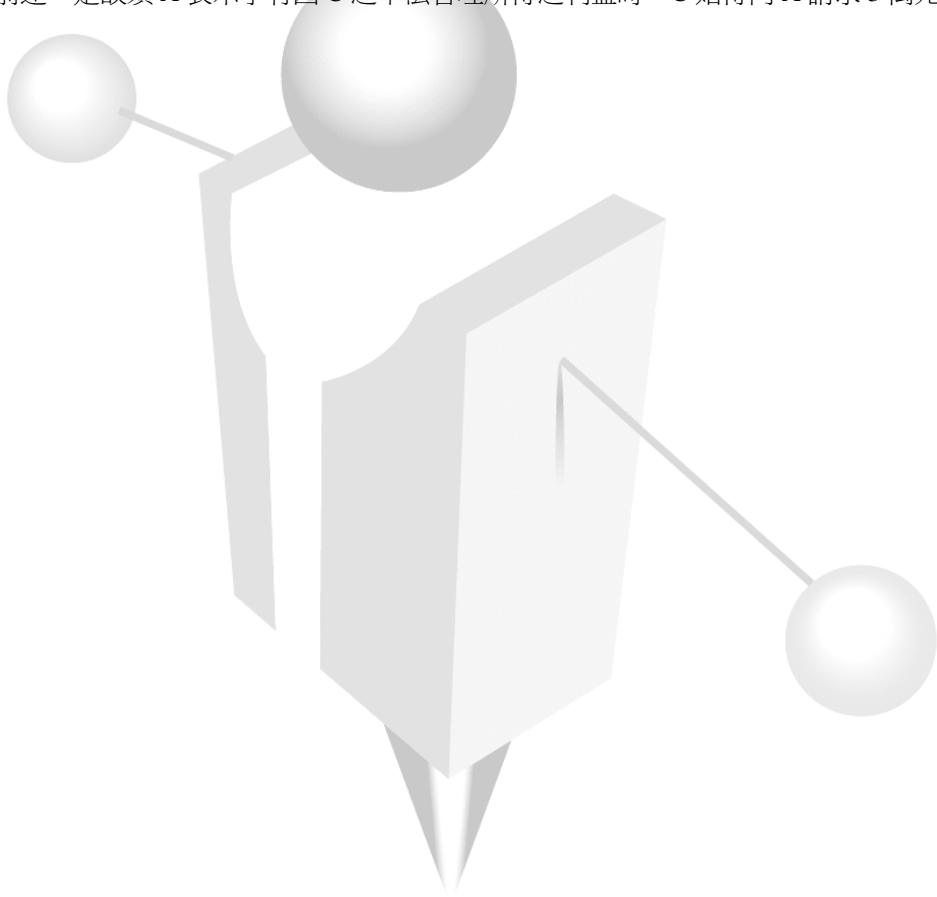
(一)該批蔬菜為抵押權效力所及

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！