

《民法》

- 一、甲中年喪偶，有已成年之子女丙丁二人。甲因友人戊向乙借款 1000 萬元而為戊作保，與債權人乙訂立保證契約，惟因戊無法清償債務，於民國 97 年 12 月發生代負履行責任之保證契約債務。甲於民國 98 年 6 月 20 日將其價值 600 萬元之房屋贈與丙，並辦理所有權移轉登記。甲於民國 98 年 7 月 20 日因病死亡，死亡時僅留下現金 200 萬元。試問：(25 分)
- (一)乙向丁請求清償 1000 萬元，是否可行？
- (二)若丁以自己之固有財產 800 萬元加上 200 萬元之遺產償還對乙之債務後，可否向丙求償？金額多少？
- (三)丁償還乙 1000 萬元後，得否以不當得利為由，向乙請求返還 200 萬元？

命題意旨	本題在測驗同學對於繼承編 98 年 6 月修法有之內容是否熟悉。
答題關鍵	<p>1.對於第一小題：</p> <p>(1)須先對於 98 年修法之意旨作個大略介紹，說明現行制度係採「概括繼承有限責任」之制度。</p> <p>(2)其次再說明民法第 1148 條、1153 條對於被繼承人之債務，繼承人所應負責的範圍為何。</p> <p>(3)本題所得遺產之計算涉及 98 年 6 月修法新增第 1148 條之 1 規定，應一併說明之。</p> <p>(4)如時間允許，則可將學說上對於民法 1148 條之 1 規定之不妥適之處，予以批評。</p> <p>2.對於第二小題，說明第 1153 條繼承連帶債務內部分擔之範圍，並就非屬遺產之可分債務部分，亦應說明。</p> <p>3.第三小題係考 1148 條立法理由中之說明，此次修法僅使繼承人取得一有限責任之抗辯權，並非免除其債務，故繼承人如仍以其固有財產清償繼承債務時，該債權人於其債權範圍內受清償，並非無法律上之原因，故無不當得利可言。</p>
高分閱讀	<p>1.林秀雄，評析 2009 年繼承法之修正，《月旦法學雜誌》第 171 期，2009 年 8 月，頁 69 以下。</p> <p>2.許政大，民法繼承修法講座。</p> <p>3.高台大，身分法講義第六回，頁 29 以下。</p>

【擬答】

- (一)得向丁請求清償 1000 萬元，惟丁僅須就所得遺產 800 萬元部分為清償，剩餘 200 萬元部分丁得行使有限責任之抗辯權：
- 1.98年6月修法前，係採以概括繼承原則，限定繼承及拋棄繼承為例外之繼承制度。而97年1月2日修正公布之民法第1153條第2項復增訂法定限定責任之規定，惟僅適用於繼承人為無行為能力人或限制行為能力人之情形。然鑑於社會上時有繼承人因不知法律而未於法定期間內辦理限定繼承或拋棄繼承，以致背負繼承債務，影響其生計，為解決此種不合理之現象，故於民國98年6月10日修正公布民法第1148條第2項之規定，明定繼承人原則上依第1148條第1項之規定承受被繼承人財產上之一切權利及義務，惟對於被繼承人之債務，僅須以因繼承所得遺產為限，負清償責任，係採「概括繼承有限責任」之繼承制度，對於超過所得遺產之範圍，繼承人得行使有限清償責任之抗辯權。
- 2.又繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任，民法第1153條第1項訂有明文。準此，乙向丁得主張之所得遺產範圍為何，應加以討論。按98年6月所增訂之民法第1148條之1規定：「繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為前條第二項之所得遺產（第1項）。前項財產如已移轉或滅失，其價額，依贈與時之價值計算（第2項）。」其立法目的在於避免被繼承人於生前將遺產贈與繼承人，以減少繼承開始時之繼承人所得遺產。準此，本題因甲於民國98年6月20日將其價值600萬元之房屋贈與給其繼承人丙，並辦理所有權之移轉登記，此贈與行為係在新法公布施行後（98年6月10日公布，



同月12日施行)且係在甲死亡前二年內所贈與,故該600萬元之房屋即有民法第1148條之1規定之適用,應計入所得遺產之範圍。是以,依民法第1153條第1項規定,乙雖得向丁主張1000萬之清償責任,惟其有限責任,即所得遺產之範圍為800萬元(現金200萬元加房屋600萬元),故剩餘200萬非所得遺產之部分,丁得主張有限責任之抗辯權。

3.另有學者認為,現行制度對於非受贈與之繼承人不公平,如本題之丁原本只要以200萬元之遺產為限負連帶清償責任,今因甲將其財產贈與丙,而依第1148條之1之規定將多負擔600萬之連帶責任,雖丁依民法第281條第1項可向丙要求內部分擔300萬元之部分,惟此已加重未受贈與之繼承人丁之負擔,與採「概括繼承有限責任」之立法意旨相悖。是以,在立法建議上應將第1148條之1規定刪除,使之回歸債編有關詐害債權之規定處理即可。

(二)丁得對於丙就所得遺產連帶責任範圍之內部分擔 300 萬元予以請求;另非所得遺產之 200 萬元部分,丙就其可分債務之 100 萬責任部分行使有限責任之抗辯權:

1.依題意所示,今丁以自己固有財產800萬元加上200萬元之遺產償還對乙之債務後,得否向丙求償,此涉及繼承人內部間責任分擔之問題。按民法第1153條規定:「繼承人對於被繼承人之債務,以因繼承所得遺產為限,負連帶責任(第1項)。繼承人相互間對於被繼承人之債務,除法律另有規定或另有約定外,按其應繼分比例負擔之(第2項)。」是以,對於依上開所得遺產之有限責任800萬元之範圍,應按甲乙之應繼分比例負擔之,各負擔400萬元,惟甲留有遺產現金200萬元,故丙丁各自實際內部應分擔之部分為300萬元,此時丁即得依民法第281條第1項規定,向丙請求300萬元之應分擔部分。

2.又民法第1153條第1項既謂繼承人對於被繼承人之債務,以因繼承所得遺產為限,負連帶責任,故剩下200萬元非屬所得遺產之部分則屬「可分之債」,丙、丁各負100萬元之清償責任。本題,該200萬係屬「非所得遺產」之部分,繼承人丁本得對債權人乙行使有限責任之抗辯權,此時雖丙亦將丁之100萬元部分為清償,但為貫徹繼承人僅就所得遺產負責之「概括繼承有限責任」立法意旨,丙可就其可分債務之100萬責任部分行使有限責任之抗辯權。

(三)丁不得以不當得利為理由,向乙請求返還 200 萬元:

1.按繼承人依民法第 1148 條第 1 項規定仍為概括繼承,僅係繼承人對於繼承債務以所得遺產為限,負清償責任,故繼承債務仍然存在且為繼承之標的,其並非法定債務之免除,而僅係取得一有限責任之抗辯權而已。是以,繼承人如仍以其固有財產清償繼承債務時,該債權人於其債權範圍內受清償,並非無法律上之原因,故非不當得利;且其為債務之清償,而非第三人清償。是繼承人不得依民法第 312 條代位清償之規定代位繼承債權人對於遺產行使其權利,亦不得向債權人依民法第 179 條規定請求不當得利之返還責任。

2.準此以言,本題丁對於非遺產所得之 200 萬元部分,如無對乙行使有限責任之抗辯權,而用其固有財產為清償者,對乙而言仍有法律上之原因,並非非債清償,故丁對乙不得依民法第 179 條不當得利之規定,請求返還 200 萬元。

二、甲、乙、丙共有一筆土地,應有部分分別為甲五分之一,乙、丙各五分之二。請附理由回答下列問題:(25分)

(一)甲擅自占有該地三分之一面積使用收益,乙、丙對甲得主張何種權利?

(二)甲向丁貸款,以其應有部分為丁設定抵押權,嗣乙、丙訴請分割該地,經法院判決,乙及丙分得土地,甲則未受土地分配,而受金錢補償,丁之抵押權應如何處理?

命題意旨	本題旨在測驗同學對於共有人無權使用共有物之處理,以及共有物分割對於應有部分抵押權人之效力。本題相對來說難度不高,此考點在課堂上均已說明再三,要獲得高分應非難事。
答題關鍵	1.對於無權占用共有物之共有人可得主張之權利包括物上請求權、不當得利及侵權行為,行有餘力應進一步援引上課講義中所提及之最高法院決議及判例,以增加答案之完整性。要提醒各位的是,當題目相對而言較簡單時,用語上應該更加精確,切勿出現「返還共有物『全部』」予共有人此等說明(甲僅占用三分之一)!\n又如不當得利與侵權行為之主張,亦不得援引民法第 821 條作為請求權基礎,蓋實務上一再強調:民法第 821 條規定並不包括債權請求權在內!



	2.就共有物應有部分設定抵押權之效力，宜先簡要說明之，再就分割共有物對於抵押權人之影響為完整說明，答案始屬完整而有條理。
高分閱讀	1.高點實例演習-民法物權(徐律師)(L7014)(相似度 100%)，P.3-68~70、3-80：共有人未經約定對共有物之全部或一部為使用收益時，他共有人得為之主張。 2.高點實例演習-民法物權(徐律師)(L7014)(相似度 100%)，P. 3-59~60、3-95：共有人未經約定對共有物之全部或一部為使用收益時，他共有人得為之主張。 3.徐律師，98 年度財產法實例演習補充講義，第一回(相似度 100%)，頁 105~107。

【擬答】

本題所涉及之爭議為共有人未經約定擅自使用收益共有物時，他共有人得以何種方式保障其權利；以及共有人以應有部分設定抵押權時，嗣後分割共有物對於抵押權人之效力等。爰依題示情形分析如下：

(一)其他共有人乙、丙得依民法第 821 條規定，向甲主張返還共有物予全體共有人，並依民法第 179 條及民法第 184 條第 1 項前段向甲主張不當得利之返還或侵權行為之損害賠償：

1.乙、丙得依民法第 821 條請求甲除去其侵害並返還共有物受其占用部分予全體共有人。

(1)按「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」、「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」、「未經共有人協議分管之共有物，共有人對共有物之特定部分占用收益，須徵得他共有人全體之同意。如未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分。但不得將各共有人之應有部分固定於共有物之特定部分，並進而主張他共有人超過其應有部分之占用部分為無權占有而請求返還於己。本院七十年度台上字第 3549 號、七十一年度台上字第 1661 號判決與七十年度台上字第 2603 號判決所持見解，並無歧異。」分別為民法第 820 條第 1 項、民法第 821 條及最高法院 74 年第 2 次民事庭會議決定所明揭。

揆諸上開說明，共有人就共有物之使用收益，須以共有人達成分管協議，或依民法第 820 條第 1 項為多數決議之決定後，始得為之。倘共有人於未有上開協議或決定而擅自占用他共有物時，他共有人得請求該無權占用之共有人將占用部分返還予全體共有人。而自上開最高法院決定之用語提及「他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分。」觀之，其請求權基礎應為民法第 821 條。

(2)依題示，甲擅自占有渠與乙、丙共有之土地三分之一部分，則依上開說明，乙、丙得依民法第 821 條規定，請求甲除去侵害，並將其無權占用之三分之一返還予共有人全體。

2.乙、丙得依民法第 179 條規定，按其應有部分向甲請求不當得利之返還。

(1)按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」、「民法第八百十八條所定各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用收益之權。係指各共有人得就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按其應有部分行使用益權而言。故共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，要難謂非不當得利。」分別為民法第 179 條及最高法院 55 年台上字第 1949 號判例所明揭。

揆諸上開說明，共有人擅自占用共有物時，即屬無法律上原因受有利益，並因此致他共有人受有損害，故他共有人亦得依民法第 179 條規定請求不當得利。

如吾人細繹上開最高法院之見解，其似係認為須以共有人占用部分逾其應有部分，他共有人始得主張不當得利。惟此與應有部分為抽象概念，而只須占用特定部分即已造成他共有人權益受損之概念有違，故學者認為此一不當得利請求權，不以其實際占用部分逾其應有部分為必要。

其次，共有人所得主張之不當得利，係因其應有部分被侵害所生，故僅得按其應有部分為主張，此亦為最高法院所認同(最高法院 88 年度台上字第 1341 號判決參照)。

(2)依題示，甲無權占用達系爭土地之應有部分三分之一，則揆諸上開說明，乙、丙得分別按其應有部分向甲請求不當得利之返還。

(3)另應補充說明者係，本件因無法返還利益原形，僅得以價額返還之，其計算上係以相當於該地之租金計算之。



3.乙、丙得依民法第 184 條第 1 項前段規定，按其應有部分向甲請求侵權行為所生之損害賠償。

(1)按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」、「共有，乃數人共同享受一所有權，故各共有人本其所有權之作用，對於共有物之全部均有使用收益權。惟其使用收益權應按其應有部分而行使，不得損及其他共有人之利益，若有侵害，則與侵害他人之所有權同。被侵害之他共有人，自得依侵權行為之規定，而行使其損害賠償請求權。」分別為民法第 184 條第 1 項前段及最高法院 51 年台上字第 3495 號判例所明揭。

揆諸上開說明，共有人擅自占用共有物特定部分時，已屬故意或過失不法侵害他共有人之應有部分，而應有部分之本質即為所有權(司法院大法官解釋第 562 號參照)，成立民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為責任，故他共有人亦得依民法第 184 條第 1 項前段規定請求不當得利。

共有人所得主張之侵權行為損害賠償，係因其應有部分被侵害所生，故僅得按其應有部分為主張，此亦為最高法院所認同(最高法院 85 年度台上字第 2391 號判決參照)。

(2)依題示，甲無權占用達系爭土地之應有部分三分之一，則揆諸上開說明，乙、丙得分別依民法第 184 條第 1 項前段，按其應有部分向甲請求侵權行為損害賠償。

4.結論：乙、丙得依民法第 821 條向甲行使物上請求權，並得按其應有部分而依民法第 179 條或民法第 184 條第 1 項前段規定，向甲請求返還不當得利或侵權行為所生之損害賠償。

(二)抵押權人之抵押權效力，須視有無給予其程序保障而有不同，分別情形說明如下：

1.首按「各共有人，得自由處分其應有部分。」、「共有之房地，如非基於公同關係而共有，則各共有人自得就其應有部分設定抵押權。」分別為民法第 819 條第 1 項及司法院大法官解釋第 141 號所明揭。故共有人甲得以其應有部分為丁之債權設定抵押權，合先敘明。

2.次按，「共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第 881 條第 1 項、第 2 項或第 899 條第 1 項規定。前條第三項之情形，如為不動產分割者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權。前項抵押權應於辦理共有物分割登記時，一併登記，其次序優先於第二項但書之抵押權。」為九十八年修正後民法第 824 條之 1 所明揭。蓋為保障抵押權人之權利，不應使抵押人事後之行為使抵押權人之權益受影響，且我國法就共有物之分割係採取「移轉主義」，從而共有物縱經分割，其抵押權仍應存續於分割之後各部分上。此觀諸最高法院 97 年度台上字第 875 號判決稱：「次按我民法上共有物之分割，依第八百二十五規定意旨，解釋上係採取移轉主義，即共有人間各就其應有部分相互移轉，故因分割而取得單獨所有權之效力並不溯及既往，而應自分割完畢後發生。因之，原以應有部分為標的所設定之抵押權，於共有物分割後，仍以應有部分存於各共有人分得部分土地上，亦即不獨原設定抵押之共有人其分得部分上有抵押權之存在，其他共有人分得部分亦有抵押權之存在。」可資參考。

惟如此一來，於抵押權人行使其抵押權時，將可能造成當事人間法律關係趨於複雜，是立法者鑑於「保護其他共有人之權益，另增訂但書三款規定，明定於有但書情形時，其抵押權或質權僅移存於抵押人或出質人所分得之部分。」而增訂本條第 2 項但書，而於一定情形下使抵押權效力僅及於抵押人分得部分，藉以在兼顧抵押權人之權利之前提下，簡化當事人之法律關係。

3.準此，本件丁之抵押權效力如何，應區分情形說明之：

(1)倘本件具備民法第 824 條之 1 第 2 項但書之三款情形，則此時丁之抵押權應存在於甲所分得之金錢上，惟此時標的既非不動產，故依同條第 3 項規定準用民法第 881 條規定，其權利轉為法定權利質權而存續。

(2)倘本件不具民法第 824 條之 1 第 2 項但書之三款情形，此時丁之抵押權不受影響，揆諸前開最高法院判決，丁之抵押權應存在於乙、丙所分得之部分土地，並各以其三分之一之應有部分為其抵押權之標的。



- 三、甲汽車商出賣 A 中古車於乙，甲、乙並約定丙得直接請求甲交付該車，以作為乙贈與丙之生日禮物。甲業已交付該車於丙，並向監理處辦理登記丙為車主，而丙於受領 A 車時，曾在甲所使用之「定型化交車證明書」簽名。該證明書上有「本車為中古車，以現狀交付，受領本車之客戶承認於交車之時，本車外觀無任何瑕疵，日後發生任何車況問題，均與甲車商無涉」之條款。請問：
- (一)如乙嗣後支付價金遲延，則甲得否請求乙或丙返還 A 車，並請求乙、丙依侵權行為規定，賠償自交車之日起，至返還該車之日止，相當於租金之損害金？(10 分)
- (二)如 A 車在交付於丙之前，煞車已經失靈，而丙於交車後次日駕駛 A 車時，因該車煞車失靈而發生車禍，致丙及乘坐於車上之乙均受傷，則乙及丙得否請求甲賠償損害並給付懲罰性賠償金？(15 分)

命題意旨	本題旨在測驗最高法院 43 年台上字第 639 號判例有關債務人侵害債權之問題、真正第三人利益契約有關解除契約及損害賠償之效力、定型化契約之效力，以及消費者保護法上商品責任、懲罰性賠償金等規定之適用。
答題關鍵	第一小題在測驗的是侵害債權之問題，即便不知道最高法院之見解，亦應可從侵權責任與契約責任之分野推出答案，而相關爭議亦在最近最高法院判決中出現，足見閱讀實務見解之重要性。第二小題則在測驗定型化契約之效力及契約損害賠償責任與侵權責任之要件，以及消費者保護法上懲罰性賠償金之規定，依上課時所提及之檢驗順序，即可獲得不錯的分數。 惟應特別注意的是，相關爭點過多，於考場不可能完整作答，故應將擬答中相關爭點點出，並簡要作答，妥善分配時間。
高分閱讀	1.高點文化《民法債編總論實例演習》(徐律師)(L7012)(相似度 95%)，P.4-14~20：定型化契約之審查步驟與強行規定之關係。 2.高點文化《民法債編總論實例演習》(徐律師)(L7012)(相似度 100%)，P.9-30~31：真正第三人利益契約解除後回復原狀之責任主體及損害賠償之問題。 3.高點文化《民法債編總論實例演習》(徐律師)(L7012)(相似度 100%)，P.13-14~16：債務人侵害債權與第三人侵害債權之問題。 4.高點文化《民法債編總論實例演習》(徐律師)(L7012)(相似度 80%)，P.17-15、27、30：經銷商之商品責任、商品責任不得預先排除、懲罰性賠償金之問題。 5.徐台大，98 年度財產法總複習講義第一回，頁 73(相似度 100%)：最高法院 97 年度台上字第 2088 號判決：「按給付遲延與侵權行為，性質上雖屬相同，但因債務人之遲延行為侵害債權，在民法上既有特別規定，自無關於侵權行為規定之適用(本院四十二年台上字第 639 號(一)判例參照)。本件原審既認被上訴人於八十六年三月二十六日合法解除系爭買賣契約，上訴人自契約解除日起，即負有回復原狀之義務，且經被上訴人於解除契約函中請求上訴人應即日返還系爭房地，故自斯時起，上訴人即負有遲延給付責任等情，依上開說明，關於被上訴人之債權被侵害，被上訴人所得請求之賠償，僅得依給付遲延(債務不履行)之法律關係為之，不得依侵權行為之法律關係為之，乃原審竟又認上訴人於契約解除後，占用系爭房地為無權占用，上訴人拒絕返還該房地，為故意不法侵害被上訴人之權利，被上訴人得依民法第一百八十四條第一項規定，請求上訴人賠償損害，此無異將給付遲延(債務不履行)之損害賠償與侵權行為之損害賠償混為一談，原審據為上訴人敗訴之判決，於法有違。」 6.詹森林，買賣契約解除後，買受人回復原狀之遲延責任與侵權責任之競合關係？《台灣法學雜誌》第 134 期，2009 年 8 月 15 日。

【擬答】

本題涉及之爭議為侵害債權之問題，以及附有定型化契約與第三人利益約款之買賣契約之損害賠償責任之效力，爰依題示情形分析如下：

(一)甲得否向乙、丙請求返還 A 車，並依照侵權行為之規定請求損害賠償：

1.甲不得對乙或丙請求返還 A 車：

(1)按「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

直接請求給付之權。」、「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。」、「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」、「按附第三人利益約款之契約，涉及債務人與要約人、要約人與第三人及債務人與第三人間之三面關係，第三人雖得直接向債務人請求給付，但並不因而成為契約當事人。故債務人於給付前，固得依民法第二百七十條之規定以契約所由生之一切抗辯，對抗受益之第三人，包括債權未發生或消滅及同時履行抗辯等拒絕給付之抗辯，即於第三人為給付請求時，設債務人已解除契約，得以債務已消滅，拒絕給付而已。倘債務人已為給付後，債務人始解除契約，應回復原狀之義務者，依民法第二百五十九條規定，則為要約人，而非第三人。...」分別為民法第 269 條第 1 項、第 254 條、第 259 條第 6 款及最高法院 89 年度台上字第 1769 號判決所明揭。

揆諸上開說明，倘若契約當事人約定第三人對債務人有直接請求給付之權時，為真正第三人利益契約，而債務人如主張解除契約，應由要約人負回復原狀之責任，於不能返還原物時，自應返還價額。

- (2)依題示，買受人乙依民法第 367 條負有支付價金之義務，但遲未支付之情形下，如已構成民法第 229 條之給付遲延，出賣人甲非不得依民法第 254 條規定主張解除契約，並依民法第 259 條請求回復原狀。又因甲乙間雖另訂有真正第三人利益契約，然應負回復原狀義務之人僅限於契約當事人，而非第三人，故應由契約當事人即乙負回復原狀之責。

惟 A 中古車既已交付予第三人丙，乙即無法返還原物予甲，故依民法第 259 條第 6 款規定，甲僅得請求返還 A 車之價額，而不得請求返還 A 車。

- 2.甲對乙不得依照侵權行為規定請求損害賠償：

- (1)按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。」、「給付遲延與侵權行為，性質上雖屬相同，但因債務人之遲延行為侵害債權，在民法上既有特別規定，自無關於侵權行為規定之適用。」分別為民法第 184 條第 1 項及最高法院 43 年台上字第 639 號判例所明揭。

債權雖屬權利之一種，惟債務人因不履行債務時，債權人除得請求履行，或依照債務不履行規定請求外，得否依照侵權行為請求損害賠償，不無爭議。然解釋上，為維持當事人本於契約約定所形成之特殊考量，解釋上應以債務不履行規定優先適用。惟學者則有指出，給付遲延是否即構成侵權行為，不應一概而論，倘屬金錢債務，則債務人實際支付該項金錢前，並無直接支配該金錢之權利，故債務人之給付遲延，不另構成侵權責任。

- (2)依題示，買受人乙依民法第 367 條負有支付價金之義務，但遲未支付之情形下，揆諸上開說明，甲僅得依民法第 231 條請求損害賠償，而不得依民法第 184 條向乙請求損害賠償。

- 3.甲對丙不得依照侵權行為之規定請求損害賠償：

- (1)承前所述，如被害人之權利因行為人因故意或過失不法侵害時，被害人得請求損害賠償。惟債權是否屬於民法第 184 條第 1 項前段所規定之權利，容有爭議。通說就此乃採取否定見解，故除非行為人出於故意背於善良風俗，或違反保護他人之法律為侵害外，對被害人之債權受損不負賠償責任。

- (2)依題示，甲之債權無從實現係因乙未依約履行，丙並未出於故意或過失，亦無任何不法存在，自無侵權行為責任可言。從而甲不得向丙請求侵權行為之損害賠償。

- 4.結論：甲不得向乙或丙請求返還 A 車，亦不得依民法侵權行為之規定向乙、丙請求損害賠償。

- (二)乙、丙得否請求甲賠償損害並給付懲罰性賠償金：

- 1.承前所述，甲、乙間係成立一真正第三人利益契約，而該契約之利益乃係由第三人享有，故如因出賣人甲所給付之 A 車有瑕疵致生損害時，原則上應由第三人丙請求損害賠償，合先敘明。

- 2.丙得否向甲請求損害賠償：

- (1)契約責任：

A.丙於甲交付 A 車於自己時，曾在甲所使用之定型化交車證明書上簽名，則就該證明書上所載條款，實係甲、丙另行訂立之契約。而丙依契約所得請求損害賠償之依據，不外民法第 360 條或民法第 227 條第 2 項規定，皆非強行規定，且丙既已在該證明書上簽名，可認該條款已訂入契約，故應檢驗甲丙間定型化契約條款有無顯失公平之問題。

B.依消費者保護法第 12 條第 1 項規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無



效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」

查本件屬買賣契約，而為有償，自不宜任意減輕甲之責任，且依民法第 356 條規定，就不能立即發現之瑕疵，亦應給予買受人相當期間檢查系爭車輛之狀況，從而系爭約定排除買受人嗣後於檢查出瑕疵主張擔保責任之可能，似有顯失公平之情形，而屬無效。故甲、丙間之法律關係應回歸民法規定處理。

C. 惟觀諸民法第 360 條，須以出賣人甲有故意不告知或保證品質之前提，民法第 227 條則須以出賣人甲有可歸責事由，丙始得請求損害賠償。倘甲並無上開情形存在，丙仍不得向甲請求損害賠償；惟如甲之行為具備上開要件時，丙得依照民法第 360 條及第 227 條分別就 A 車毀損及丙受傷部分請求損害賠償。

(2) 侵權責任：按「從事經銷之企業經營者，就商品或服務所生之損害，與設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者連帶負賠償責任。但其對於損害之防免已盡相當之注意，或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不在此限。」「本節所定企業經營者對消費者或第三人之損害賠償責任，不得預先約定限制或免除。」分別為消費者保護法第 8 條第 1 項及第 10 條之 1 所明揭。

雖甲丙間曾依定型化契約條款排除甲之責任，惟依消費者保護法第 10 條之 1 規定，其預先排除經銷商之商品責任，亦屬無效，故丙就 A 車欠缺安全性致其身體健康權受有侵害，非不得依消費者保護法第 8 條第 1 項，請求甲負損害賠償責任。

3. 乙得否向甲請求損害賠償：

(1) 承前所述，乙雖為契約當事人，惟於真正第三人利益契約中，原則上無依契約請求損害賠償之可能。

(2) 惟如甲所出售之中古車 A 欠缺安全性，致使乙之身體健康權受有侵害時：

(3) 雖甲丙間曾依定型化契約條款排除甲之責任，惟乙並非該約定之契約當事人，自不受該約定之拘束；縱受該約定之拘束，惟依消費者保護法第 10 條之 1 規定，其預先排除經銷商之商品責任，亦屬無效，故乙非不得依消費者保護法第 8 條第 1 項，請求甲負損害賠償責任。

4. 乙、丙得否請求懲罰性賠償金：

(1) 按「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」為消費者保護法第 51 條所明揭。本條規定乃在保障消費者，而使消費者除其所受之損害得請求賠償外，尚得依本條規定額外請求賠償金。惟此等懲罰性賠償金，應以企業經營者亦具有可歸責事由為前提，始屬允洽。

(2) 依題示，似難認為甲汽車商對於系爭車輛之煞車失靈有故意或過失，則乙、丙尚難依本條規定請求懲罰性賠償金為是。惟如甲對於 A 車之煞車失靈因故意或過失而未檢查出或未告知乙、丙時，則因乙丙均得依消費者保護法第 8 條規定向甲請求損害賠償，故乙、丙非不得依本條規定請求懲罰性賠償金。

四、某甲無駕駛執照，開車途中，與女友聊天，並於限速 40 公里的道路，以 50 公里行駛。突然間，某乙騎乘的機車自對向車道駛來，甲閃避不及，撞倒乙，乘坐該機車之某丙同時倒地。乙倒地後，由 A 救護車送醫急救，途中，救護車司機心臟病發作，致救護車撞上路邊樹木，乙因而死亡。經查，若乙及時送醫治療，並無生命危險。再者，丙由 B 救護車送醫治療，發現僅受到皮肉傷，並無大礙，在醫院休息半小時後，即回家休養。不料，數日後，丙精神分裂症發作，經醫師查明，丙之精神分裂症誘發原因甚多，車禍外傷可為誘發原因之一，但非必要原因。丙精神病發作住院期間，支出醫藥費 20 萬元，但健保僅給付其中的 15 萬元。

試問：關於乙之死亡及丙之精神病發作，甲應否負賠償責任？甲得為如何之抗辯？假設丙可以請求賠償時，就醫藥費部分，得請求賠償之數額為何？(25 分)

命題意旨

本題旨在測驗同學對於侵權責任之因果關係認定、使用人之與有過失，以及損益相抵等規定，凡此均為上課時一再強調演練過的概念，對各位來說問題不大。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

答題關鍵	對於相當因果關係之認定，必須要詳細論述，行有餘力亦可就學說上有關因果關係之討論加以說明。另外，亦可就學證責任之歸屬簡要說明。其次，有關損益相抵(民法第 216 條之 1)及與有過失(民法第 217)等概念說明。
高分閱讀	<p>1.高點文化《民法債編總論實例演習》(徐律師)(L7012)(相似度 100%)，P.13-21~24：相當因果關係之判斷。</p> <p>2.高點文化《民法債編總論實例演習》(徐律師)(L7012)(相似度 100%)，P.18-16~24：損益相抵及與有過失之判斷。</p> <p>3.徐台大，98 年度財產法總複習講義第一回，頁 73(相似度 95%)：無照駕駛人造成車禍之損害賠償責任要件認定。</p> <p>4.徐台大，98 年度財產法總複習講義第一回，頁 6-7(相似度 90%)：使用人與有過失之問題。</p> <p>5.陳聰富，保險給付、損益相抵與賠償代位，收錄於氏著，《侵權歸責原則與損害賠償》，元照出版，頁 367~397，2004 年 9 月。</p> <p>6.陳聰富，全民健康保險代位求償之法律問題，收錄於氏著，《侵權歸責原則與損害賠償》，元照出版，頁 309~389，2008 年 12 月。</p> <p>7.參考法條：全民健康保險法第 82 條：「保險對象因發生保險事故，而對第三人有損害賠償請求權者，本保險之保險人於提供保險給付後，得依下列規定，代位行使損害賠償請求權：一、汽車交通事故：向強制汽車責任保險保險人請求。二、公共安全事故：向第三人依法規應強制投保之責任保險保險人請求。三、其他重大之交通事故、公害或食品中毒事件：第三人已投保責任保險者，向其保險人請求；未投保者，向第三人請求。前項第三款所定重大交通事故、公害及食品中毒事件之求償範圍、方式及程序等事項之辦法，由主管機關定之。」</p>

【擬答】

(一)甲就其無照駕駛行為與乙之死亡結果間，因欠缺相當因果關係，而不負侵權行為損害賠償責任：

- 按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」為民法第 184 條第 1 項前段所明揭。是侵權責任之成立，須以行為人出於故意或過失，不法侵害他人權利，致第三人受有損害時，行為人始須負損害賠償責任，倘行為人之行為與被害人權利受侵害間並無因果關係，自無負損害賠償責任之必要。又所謂因果關係之認定，多數見解係採取相當因果關係之認定，在判斷有無相當因果關係時，應分為兩個階段，即先判斷其有無條件上的因果關係；如果肯定其有條件上的因果關係，再審查其條件的相當性。所謂相當因果關係，依照最高法院看法係指：「係以行為人之行為所造成之客觀存在事實，依經驗法則，可認通常均可能發生同樣損害之結果而言；如有此同一條件存在，通常不必皆發生此損害之結果，則該條件與結果並不相當，即無相當因果關係。(最高法院 90 年度台上字第 772 號判決)」
- 次按，「不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任。被害人對於第三人負有法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任。第一百九十三條第二項之規定，於前項損害賠償適用之。」、「不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」分別為民法第 192 條及第 194 條所明揭。如行為人致他人死亡時，間接被害人依上開規定請求損害賠償。
- 依題示，某乙死亡與甲無照駕駛行為間雖有條件關係存在，惟其死亡結果係因救護車司機心臟病發作而造成，應難認為與甲無照駕駛行為間具有相當因果關係，故甲無須為乙死亡結果負損害賠償責任。
- 另應補充說明者係，學者就相當因果關係有所批評，而提出所謂法規目的說或新相當因果關係理論。前者係認為「行為人就其侵害行為所生的損害應否負責，係法律問題，屬法之判斷，應依法規目的認定之；相當因果關係說的內容抽象不確定，難以合理界定損害賠償的範圍。」後者則指出「應著重於依法條規定之目的，將不尋常之必要條件加以剔除，而非以數學上之或然率之計算，剔除不尋常之必要條件。亦即：除了從事自然科學的因果關係審查外，進一步對於如何導致損害發生，從事法律評價之審查。」惟本件縱依學者提出之修正理論，在判斷上亦無不同，即甲無須為乙死亡結果負損害賠償責任。

(二)甲就其無照駕駛行為對丙之精神病發作須否負侵權行為損害賠償責任：

- 承前所述，行為人就被害人損害須否負責，須以其行為與損害間具有條件性及相當性，始為已足。而依最高法院 97 年度台上字第 2095 號判決指出：「查原審雖謂被害人游繼鈞無駕駛執照騎乘機車，與其對系爭交



通事故之發生有無過失並無相當因果關係云云，惟按未領有駕駛執照而駕駛機車者，係違反道路交通管理處罰條例第二十一條第一項第一款之規定，自屬違反保護他人之法律，依民法第一百八十四條第二項規定，應推定其有過失(本院 67 年台上字第 2111 號判例參照)。...」甲無照駕駛造成丙受傷，應推定有過失，且其超速、與女友聊天等行為，足見其行為確有過失，合先敘明。

2. 依題示，丙之精神分裂症與車禍外傷之間有無因果關係，容有爭議。蓋車禍外傷可為誘發原因之一，而非必要原因，似係表示車禍外傷仍為精神分裂症發生原因之一，但非唯一原因，從而條件性仍應具備(筆者按：倘本題命題者之意思係為車禍外傷並非造成精神分裂症之原因，則本件根本不具條件性)。
3. 至於是否具備相當性，如依經驗法則，足以證明車禍外傷確實為精神分裂症發生原因之一，縱然其並非必要原因，亦可認為具有相當因果關係，而可許丙向甲請求損害賠償；惟如依照經驗法則，車禍外傷通常不會引發精神分裂症，即不具相當因果關係。
4. 甲得抗辯本件應由被害人丙就因果關係之具備負舉證責任，而自醫師所為說明，實難證明具備因果關係；又本件損害之發生係因乙逆向造成，應由乙負全部責任或絕大部分責任。

(1) 因果關係之抗辯：

- A. 按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」民事訴訟法第 277 條所明揭。於被害人主張侵權行為損害賠償時，須舉證證明行為人出於故意或過失、受有損害及因果關係存在，始為允洽。
- B. 依題示，本件丙之精神分裂症之發生與甲之無照駕駛行為間有無相當因果關係，須由被害人丙負舉證責任。故甲得抗辯丙未能就因果關係舉證，故其主張即無理由。

(2) 與有過失之抗辯：

- A. 按「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」為民法第 217 條所明揭。故被害人之使用人對於損害之發生亦有過失時，被害人須承擔其過失。
- B. 依題示，丙乘坐乙所騎乘之機車，而因乙逆向造成系爭車禍之發生，則依民法第 217 條第 3 項準用第 1 項之規定，應由被害人丙承擔乙之過失。此觀諸最高法院 74 年台上字第 1170 號判例：「駕駛機車有過失致坐於後座之人被他人駕駛之車撞死者，後座之人係因藉駕駛人載送而擴大其活動範圍，駕駛人為之駕駛機車，應認係後座之人之使用人，原審類推適用民法第二百二十四條規定依同法第二百二十七條第一項規定，減輕被上訴人之賠償金額，並無不合。」亦採相同見解可證。
- C. 準此，丙向甲請求損害賠償時，甲得抗辯係因乙之與有過失而造成損害，丙應承擔此一責任，從而甲得免除或減輕其給付。

(三) 丙得請求之損害賠償數額：

1. 按「基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。」為民法第 216 條之 1 所明揭。故被害人縱得向加害人請求損害賠償，亦應扣除因損害而獲得之利益，如被害人自己對損害之發生亦與有原因力時，亦應承擔部分責任，而減輕或免除加害人之責任。
2. 依題示，倘丙得向甲請求損害賠償，而其醫藥費用支出二十萬元中，有十五萬元係由健保給付，則丙請求賠償之數額須否扣除健保給付，即應視健保給付與損害發生間是否具有同一原因事實。在全民健康保險法制定前，最高法院原指出：「按保險制度，旨在保護被保險人，非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權，並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之保險給付而喪失，兩者除有保險法第五十三條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題(最高法院 68 年台上字第 42 號判例)。」惟在全民健康保險法制定後，針對全民健康保險則有不同見解而指出：「一、保險制度旨在保護被保險人，非為減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，係以定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之保險給付而喪失，兩者除有保險法第五十三條關於代位行使之關係外，不生損益相抵問題，固經本院著有六十八年台上字四二號判例。惟該判例係針對保險法而為，旨在闡述保險人得代位行使被保險人對於加害人之損害賠償請求權時，被保險人即不得再向加害人請求損害賠償。尚難依該判例而謂除保險法第五十三條規定之情形外，縱保險法以外之法律有保險人得代位行使被保險人之權利之規定，被保險人於受領保險給付後，仍得向加害人請



求損害賠償。二、依保險法第一百三十五條準用第一百零三條規定，傷害保險之保險人固不得代位行使被保險人對於加害人之損害賠償請求權，惟全民健康保險法第八十二條規定：『保險對象因汽車交通事故，經本保險提供醫療給付者，本保險之保險人得向強制汽車責任保險之保險人代位請求該項給付。』全民健康保險法為保險法之特別法，依特別法優於普通法之原則，全民健康保險法第八十二條應優先於保險法第一百三十五條、第一百零三條之規定而為適用。從而全民健康保險之被保險人因汽車交通事故，經全民健康保險提供醫療給付者，全民健康保險之保險人自得向強制汽車責任保險之保險人代位請求該項給付。而依強制汽車責任保險法第三十條規定，於該範圍內，加害人或強制汽車責任保險之被保險人之損害賠償責任即因而解免，全民健康保險被保險人對於加害人之損害賠償請求權亦因而喪失。」(最高法院 88 年度台上字第 353 號判決要旨參照)對此判決學者則有指出：「系爭判決僅係就全民健康保險法第 82 條法定代位求償權所為之解釋，與損益相抵之理論無關，其『射程範圍』亦未否定保險給付與損害賠償不適用損益相抵之原則。故而在全民健康保險法第 82 條以外之其他保險給付，若無法定代位求償權之規定，即無本件判決之適用。」換言之，就保險給付與被害人之損害間仍非基於同一原因事實，而無損益相抵之問題；惟本於避免被保險人獲有雙重給付，而以特別規定剝奪其雙重請求權。

3.是本題在處理上應區分情形說明之：

- (1)倘本件並無全民健康保險法第 82 條之適用，則因丙所受損害與保險給付間並非基於同一原因事實，故丙仍得就 20 萬元全額向甲求償，惟應按乙與甲之過失比例扣除之。
- (2)倘本件有全民健康保險法第 82 條之適用，則丙就健保已為給付部分之損害賠償請求權即告消滅，而僅得就剩餘之 5 萬元向甲求償，惟應按乙與甲之過失比例扣除之。

