

103_1 法 3A 債各期中考試題 1040520 (林信和) ※考試時間 10:10-12:00

註一：字體適中端正清晰 (不怕字醜)、附法條、判決判例及理由。沒有法條、論述就沒有分數。

註二：閱卷係依題序給分，請按考題所示題序(依樣畫葫蘆)逐一作答，亂序或自編序號不利得分。

註三：以上答題規則，校內外考試皆然適用之！(試題不回收)

但不得有害於債權人之利益。

一、問借貸相關問題：(每小題 5%)

(一)甲乙丙共同向丁借得 A 牛一頭但被甲操死了使丁損失 120 萬元。

(二)甲乙丙共同向戊借得 240 萬元，屆期不還，戊找到甲求償全部本息。

(三)甲乙丙共同賣給己 B 重機，但重機被乙撞毀使己損失 360 萬元。

(四)庚借給甲乙丙 C 車，詎料剎車不靈致甲乙丙三人擦撞山壁車損人傷。

答：

(一)

1. 民法第 471 條：「數人共借一物者，對於貸與人，連帶負責。」，第 468 條第 2 項：「借用人違反前項義務，致借用物毀損、滅失者，負損害賠償責任。」，民法第 215 條：「不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。」
2. 故 120 萬元雖然為可分之給付，但甲乙丙依法負連帶責任 (§272 II)，而非依 §271 後段「其給付本不可分而變為可分者亦同。」之規定平均分擔該債務。
3. 丁按民法第 273 條，得對於甲乙丙中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。(§273 債權人對連帶債務人請求權之效力，係為 §199 I 之進一步規定)
4. 因 A 牛死亡係屬純粹可歸責於甲之事由，故甲乙丙內部之間，由甲一人負擔全部之責任 (§280 但)，乙丙無各自應分擔之部分 (§281 I) 故甲如為給付，不得對乙或丙求償，乙或丙如為給付，自得依 §281 I 向甲請求償還其清償之全額及利息，並依 §281 II 承受丁對甲之債權。

(二)

1. 甲乙丙雖負同一債務，但三人並無明示對於戊各負全部給付之責任者，且法律亦無規定共同消費借貸為連帶債務，因金錢債務屬可分之債，三人應平均分擔債務，即對戊僅負其分擔部分即 80 萬元。(民法第 271 條、272 條參照)
2. 依題旨所示，甲僅需償還其分擔部分即 80 萬元及該部分之利息。其餘之請求無理由。
3. 不過，如甲不知法律而竟連同乙丙的部分亦為清償，並非無效之清償，丁也沒有不當得利可言，因為甲就乙丙之債務而為清償，為典

型的「第三人清償」(§311)。茲因本題為可分之債務，題旨上復無任何甲係「就債之履行有利害關係之第三人為清償者」之情形，故無「利害關係之第三人清償」規定(§312)之適用，從而不生債權承受之問題。但甲因誤會而為清償，消滅乙丙對甲之債務(§309 I)，自得依無因管理或不當得利之規定，分別向乙丙行使權利。

(三)

1. 重機因可歸責於乙之事由而撞毀，係屬可歸責於債務人之事由致給付不能，依民法第 226 條規定，甲乙丙因債務不履行對己負損害賠償責任。(§215 金錢賠償為可分之債)
2. 「數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同。」準此，重機給付不能之同時即變成可分之債(§215)，為民法第 271 條後段所稱「給付本不可分而變為可分」之情形。
3. 甲乙丙三人自應平均分擔己所受 360 萬元之損害，即為己對甲乙丙分別有 120 萬元之債權。
4. 至若甲乙丙內部間之關係如何，要係另一回事，如三人係重機之共有人，則甲丙自得依侵權行為之規定向以請求共有物之損害。(最高法院民事判例 51 年台上字第 3495 號、最高法院民事判例 62 年台上字第 1803 號參照)

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。(最高法院民事判例 51 年台上字第 3495 號收錄在§§184、817)

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使用收益權而言。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。(最高法院民事判例 55 年台上字第 1949 號收錄在§818)

各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利。(最高法院民事判例 62 年台上字第 1803 號收錄在§818)

(四)

1. 「貸與人故意不告知借用物之瑕疵，致借用人受損害者，負賠償責任。」民法第 466 條定有明文。
2. 故貸與人原則上不負瑕疵擔保責任，僅例外負責，是庚對甲乙丙三人原則上不負損害賠償責任。
3. 甚至，三人尚應連帶賠償庚所受之車損(§471)：
 - (1) 「借用人應以善良管理人之注意，保管借用物。借用人違反前項義務，致借用物毀損、滅失者，負損害賠償責任。但依約定之方法或依物之性質而定之方法使用借用物，致有變更或毀損者，不負責任。」民法第 468 條有注意義務及損害賠償之規定。
 - (2) 「數人共借一物者，對於貸與人，連帶負責。」民法第 471 條有共同屆帶人連帶負責之規定。
4. 法律尚有可討論之空間者，即為無償契約之典範贈與契約第 411 條不同於此(§466，§476Ⅲ亦同)之規定：「贈與之物或權利如有瑕疵，贈與人不得負擔保責任。但贈與人故意不告知其瑕疵或保證其無瑕疵者，對於受贈人因瑕疵所生之損害，負賠償之義務。」理論上，犧牲最大(所有權或其他財產權)的贈與契約尚需對「保證其無瑕疵」負損賠之責，何以較小犧牲(租金或利息)的僅就「故意不告知其瑕疵」負責？於此情形，除非修法刪除§411 之「保證其無瑕疵」責任，否則似應解為§466，§476Ⅲ有法律漏洞，而應類推適用§411 使就「保證其無瑕疵」同負損賠之責，始得其平。

(五) 問以下當事人間法律關係：(每小題 10%)

- 甲、 甲經營手搖飲料店碎冰機噪音使人耳聾，受僱人乙請求甲提供隔音耳機，受僱人丙請求聽力受損之損害賠償，有無法律依據？
- 乙、 以甲受僱於乙檳榔攤，約定時薪 120 元，豈料第一天上工白等了 12 小時不得其門而入；第二天上工竟遭色狼丙半夜性侵強盜得逞，人財兩失。
- 丙、 甲旅行社舉辦尼泊爾文化之旅，適逢尼泊爾震災，不得不改走印度行程，旅客乙不滿退團，而改變行程省了一些餐費，卻增加了不少交通費。
- 丁、 甲作家辭世，乙未獲其他共同繼承人之同意，竟然擅將甲「2016 年台灣選情分析」著作授權出版商丙出版發行，丙出版後銷路不佳損失慘重，才發覺該書早經甲公開發表，乙卻未告知。

- 戊、 甲於 1 月 1 日委任乙掌管工地事務，詎料不幸於 6 月 6 日同遭車禍，甲亡乙成植物人；乙之父丙強忍悲痛只顧照護乙，竟遭甲之子丁年底回國檢據請求賠償工地疏於照料所致損害 100 萬元。
- 己、 甲於 1 月 1 日委任乙掌管商場事務，甲不幸於 6 月 6 日車禍身亡，乙悲痛逾恆，但仍堅守崗位繼續執行職務，豈料甲之子丙竟以乙無權管理為由拒絕給付報酬。(提示：受任掌管商場事務，可能是或不是經理人)
- 庚、 甲商號於 1 月 1 日委任經理人乙，惟於 6 月 6 日書面撤回乙之簽名權，但乙依然代理甲與丙簽約交易。
- 辛、 甲商號於 1 月 1 日委任乙為台中分號之經理人，詎料乙竟於 6 月 6 日就台南分號之業務代理甲與善意且無過失之丙簽約交易。

答：

- (一) 甲經營手搖飲料店碎冰機噪音使人耳聾，受僱人乙請求甲提供隔音耳機，受僱人丙請求聽力受損之損害賠償，有無法律依據？

(僅就民法部分分析，不另外討論職業安全衛生法等法規)

1. 受僱人乙請甲提供隔音耳機部分：

民法第 483 條之 1：「受僱人服勞務，其生命、身體、健康有受危害之虞者，僱用人應按其情形為必要之預防。」，乙得請求甲為必要之預防，似包含隔音耳機。

(學者有主張民法第 483 條之 1 僅為僱用人之附隨義務者，如此將否認受僱人之請求必要預防之權，必俟受損時始得求償，等於逼迫不願受損之受僱人主動離職，時至今日，豈有此理！本課堂主張其為從給付義務之性質！故可為請求並強迫履行！)

2. 受僱人丙請求聽力受損部分：

(1) 按民法第 487 條之 1 第 1 項：「受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。」，丙得向甲請求賠償。

(2) 民法第 487 條之立法理由二指出，此乃無過失責任之歸責原則中所謂危害責任原則之一類型，民法第 546 III 之規定即其著例！請詳參！

(勞動基準法第 59 條部分可併同參考：「勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應依左列規定予以補償。但如同一起事故，依勞工保險條例或其他法令規定，已由雇主支付費用補償者，雇主得予以抵充之：

一、勞工受傷或罹患職業病時，雇主應補償其必需之醫療費用。職業病之種類及其醫療範圍，依勞工保險條例有關之規定。

二、勞工在醫療中不能工作時，雇主應按其原領工資數額予以補償。但醫療期間屆滿二年仍未能痊癒，經指定之醫院診斷，審定為喪失

原有工作能力，且不合第三款之殘廢給付標準者，雇主得一次給付四十個月之平均工資後，免除此項工資補償責任。

三、勞工經治療終止後，經指定之醫院診斷，審定其身體遺存殘廢者，雇主應按其平均工資及其殘廢程度，一次給予殘廢補償。殘廢補償標準，依勞工保險條例有關之規定。…」

(二) 以甲受僱於乙檳榔攤，約定時薪 120 元，豈料第一天上工白等了 12 小時不得其門而入；第二天上工竟遭色狼丙半夜性侵強盜得逞，人財兩失。

1. 關於甲第一天上工白等了 12 小時不得其門而入部分：

(1) 民法第 487 條前段規定：「僱用人受領勞務遲延時，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。」亦即直接免除受僱人之給付義務，並且僱用人仍須支付受僱人報酬以為答責。故乙應支付甲 12 小時之報酬。

(2) 民法第 487 條立法理由就但書部分，竟稱「然受僱人因此所得之利益，乃屬不當得利。」以此作為僱用人扣除權之立法理由，實在令人搖頭也！

(3) 請注意§487 但書規定的是「僱用人扣除權」，不是§216-1 的損益相抵。損益相抵為損賠之法定範圍，無需另為意思表示或抗辯，法院應自為適用，否則即有判決不適用法令之違法(最高法院民事判例 27 年滬上字第 73 號，另最高法院 97 年度台上字第 1118 號民事判決就過失相抵所稱「基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅為抗辯權之一種，亦(可)使請求權全部或部分消滅」，可資參照)。「僱用人扣除權」為形成權，應以意思表示為之，法院不得逕為扣除，且其非僱用人之扣除義務，故僱用人不予扣除者，債之關係仍為原定之報酬，不可不辨！

損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，為民法第二百十六條第一項所明定。故同一事實，一方使債權人受有損害，一方又使債權人受有利益者，應於所受之損害內，扣抵所受之利益，必其損益相抵之結果尚有損害，始應由債務人負賠償責任。(最高法院民事判例 27 年滬上字第 73 號)

2. 關於甲第二天上工竟遭色狼丙半夜性侵強盜得逞，人財兩失之部分：

(1) 按民法第 487 條之 1 第 1 項：「受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。」，甲得向乙請求賠償。

(2) 財產的賠償固無問題，人格權受侵害之非財產上損害賠償亦得請求之(民 227-1)。

(三) 甲旅行社舉辦尼泊爾文化之旅，適逢尼泊爾震災，不得不改走印度行程，旅客乙不滿退團，而改變行程省了一些餐費，卻增加了不少交通費。

1. 關於變更行程部分：

按民法第 514 條之 5 第 1 項：「旅遊營業人非有不得已之事由，不得變更旅遊內容。」，故甲旅行社，因適逢尼泊爾震災，不得不改走印度行程，應屬不得已之事由，應允許變更。

2. 關於旅客乙退團部分：

(1) 按民法第 514 條之 5 第 3 項：「旅遊營業人依第一項規定變更旅程時，旅客不同意者，得終止契約。」，故乙終止旅遊契約而退團，應屬有據。

(2) 終止契約向後失效，故應退還其後之團費，除應自行負擔損失外，並應依§514-5IV 墊款送返，可見旅遊營業人(旅行社)責任之重大！

(3) 不過，事件如符合情事變更原則之規定(§227-2)，似無排除適用之理，可資思考！

3. 關於改變行程省了一些餐費，卻增加了不少交通費部分：

(1) 按民法第 514 條之 5 第 2 項：「旅遊營業人依前項規定變更旅遊內容時，其因此所減少之費用，應退還於旅客；所增加之費用，不得向旅客收取。」，故節省之餐費應退還於旅客，所增加之交通費，不得向旅客收取。

(2) 此一「不得已之事由不得不變更旅遊內容」之苛酷規定，益徵旅遊營業人(旅行社)責任之重大！

(四) 甲作家辭世，乙未獲其他共同繼承人之同意，竟然擅將甲「2016 年台灣選情分析」著作授權出版商丙出版發行，丙出版後銷路不佳損失慘重，才發覺該書早經甲公開發表，乙卻未告知。

1. 關於乙未獲其他共同繼承人之同意，擅自授權部分：

按民法第 516 條第 2 項：「出版權授與人，應擔保其於契約成立時，有出版授與之權利，如著作受法律上之保護者，並應擔保該著作有著作權。」，是丙出版商就乙未獲其他共同繼承人之同意，擅自授權部分，得按民法第 347 條規定，準用同法第 353 條規定，依照債務不履行之規定，行使其權利。

2. 關於乙未告知書已經公開發表之部分：

(1) 按民法第 516 條第 3 項：「出版權授與人，已將著作之全部或一部，交付第三人出版，或經第三人公開發表，為其所明知者，應於契約成立前將其情事告知出版人。」，今乙未告知書已經公開發表之事予丙，即為瑕疵擔保責任之發生，自應依擔保理論(故意不告知瑕疵)負其責任(民 347、360 後段參照)屬價值瑕疵，丙可準用民法第 354 條規定。

(2) 民法第 516 條第 3 項這個條文規定了一個「先契約義務」(應於契約成立前將其情事告知出版人)，且為告知義務，民法第 173 條第 1 相對於無因管理之規定可予比擬：「管理人開始管理時，以能通知為

限，應即通知本人。如無急迫之情事，應俟本人之指示。」但§516Ⅲ為擔保義務之一環，§173 I 或為不真正義務(本課堂主張)，或為附隨義務(通說為從給付義務)，性質顯不相同！

(五) 甲於 1 月 1 日委任乙掌管工地事務，詎料不幸於 6 月 6 日同遭車禍，甲亡乙成植物人；乙之父丙強忍悲痛只顧照護乙，竟遭甲之子丁年底回國檢據請求賠償工地疏於照料所致損害 100 萬元。

1. 甲乙間之委任契約因甲死亡，而告消滅：

按民法第 550 條：「委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。」，此為法定消滅事由，因發生前述情形者，人格信賴基礎業已喪失，特明文規定。故系爭委任關係既因甲死亡，其委任關係應告消滅。

2. 民法第 550 條：「前條情形，如委任關係之消滅，有害於委任人利益之虞時，受任人或其繼承人或其法定代理人，於委任人或其繼承人或其法定代理人能接受委任事務前，應繼續處理其事務。」本題題旨乙已成植物人，乙之父丙可為乙之繼承人或監護人而為乙之法定代理人(§1113、1098 I)，故丙有「於委任人或其繼承人或其法定代理人能接受委任事務前，應繼續處理其事務」之法律義務！(請注意於此並無§552 擬制委任契約存續之適用！)

3. 甲之子丁年底回國檢據請求乙之父丙賠償工地疏於照料所致損害 100 萬元，即有理由！

然若甲之子丁主張系爭委任事務，屬於同法第 550 條但書後段：「但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」，乙之父或可聲請，因乙為植物人，為監護之宣告，並進一步主張乙為受監護宣告之人，無行為能力，仍依民法第 550 條本文，主張委任關係消滅。(然未宣告前，仍非無行為能力，併此敘明)

(六) 甲於 1 月 1 日委任乙掌管商場事務，甲不幸於 6 月 6 日車禍身亡，乙悲痛逾恆，但仍堅守崗位繼續執行職務，豈料甲之子丙竟以乙無權管理為由拒絕給付報酬。(提示：受任掌管商場事務，可能是或不是經理人)

1. 如認乙非經理人：

(1) 「委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」民法第 550 條定有明文。

(2) 乙可主張，其委任關係屬民法第 550 條但書後段，因委任事務之性質屬不能消滅者，不因甲之死亡而使雙方委任關係消滅予以抗辯。

(3) 如無以主張委任關係之續存，乙尚得主張民法第 551 條：「前條情形，如委任關係之消滅，有害於委任人利益之虞時，受任人或其繼承人或其法定代理人，於委任人或其繼承人或其法定代理人能接受委任事務前，應繼續處理其事務。」之委任關係消滅，有害於委任人即甲之利益者。

(4) 無論(2)或(3)，乙均非無權管理，甲之子丙不得以乙無權管理為由拒絕給付報酬。且報酬之給付或依委任契約(550 條但書後段)，或比照委任契約(551、547 參照)為之。

2. 如認乙係經理人：(題旨「委任乙掌管商場事務」似應為此解！)

(1) 按民法第 564 條：「經理權或代辦權，不因商號所有人之死亡、破產或喪失行為能力而消滅。」，其立法理由為：「謹按經理人及代辦商之關係，與委任之關係異。委任關係，因當事人之一方死亡、破產、或喪失行為能力而消滅，經理權及代辦權，則不因商號所有人之死亡、破產或喪失行為能力而消滅。蓋經理權及代辦權，須依於商號而存在，方能收商業交易敏活之效，商號所有人之情形若何，則所不問。此本條所由設也。」，乙可主張委任關係仍存在，非無權管理，丙自應依原定經理人委任契約約定之報酬給付之。

(2) 原經理委任契約未定報酬者，即應類推適用§560 關於代辦商報酬之規定：「代辦商得依契約所定，請求報酬，或請求償還其費用。無約定者依習慣，無約定亦無習慣者，依其代辦事務之重要程度及多寡，定其報酬」，亦即一定需給報酬，沒有不給報酬之空間，此因經理人與代辦商均為商人，本質上需有報酬之給付也！亦即不可適用或類推適用委任契約§547 之規定：「報酬縱未約定，如依習慣或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。」而竟有可能無需給付報酬者！

(七) 甲商號於 1 月 1 日委任經理人乙，惟於 6 月 6 日書面撤回乙之簽名權，但乙依然代理甲與丙簽約交易。

1. 民法第 553 條所謂經理人，必須兼具「管理事務」(處理權、§531 參照)及「簽名」(代理權)，此由§553 I 之規定可知：「稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人。」

2. 故對經理人不得撤回代理權，民法第 108 條第 2 項已有規定：「代理權，得於其所由授與之法律關係存續中撤回之。但依該法律關係之性質不得撤回者，不在此限。」

3. 故除非終止經理委任契約，否則經理具法定代理權，甲於 6 月 6 日書面撤回乙之簽名權不生撤回之效力，乙依然有權代理甲與丙簽約交易，不生無權代理(責任)問題。

4. 按民法第 557 條規定：「經理權之限制，除第五百五十三條第三項、第五百五十四條第二項及第五百五十六條所規定外，不得以之對抗善意第三人。」，故今甲委任經理人乙，雖於 6 月 6 日書面撤回乙之簽名權(嗣後限制其經理權)，但乙代理甲與丙簽約交易，並非如同民法第 554 條第 2 項需書面授權之事項，若丙為善意第三人，甲商號不得對抗之。甲商號僅能對乙主張債務不履行之損害賠償。

最高法院 91 年度台上字第 1551 號民事判決供參考：

民法第五百五十七條所稱經理權之限制不得對抗善意第三人者，係指「意定限制」而言，若屬同法第五百五十三條第三項、第五百五十四條第二項及第五百五十六條等「法定限制」之情形者則不與焉，自得以之對抗任何人。又經理人對於不動產設定抵押權，按之同法第五百五十四條第二項之規定，非有書面之授權不得為之，該書面之授權如係被偽造者，即與商號未出具書面之授權無殊，其善意之第三人應不得執以主張該抵押權設定為有效。

5.

(八) 甲商號於 1 月 1 日委任乙為台中分號之經理人，詎料乙竟於 6 月 6 日就台南分號之業務代理甲與善意且無過失之丙簽約交易：

1. 按民法第 553 條第 3 項：「經理權得限於管理商號事務之一部或商號之一分號或數分號。」
2. 「經理權之限制，除第五百五十三條第三項、第五百五十四條第二項及第五百五十六條所規定外，不得以之對抗善意第三人」，民法第 557 條規定法定限制事項無所謂「不得以之對抗善意第三人」之保護善意第三人之適用。
3. 本題丙雖善意且無過失，乙竟於 6 月 6 日就台南分號之業務代理甲與善意且無過失之丙簽約交易仍為狹義無權代理之行為，丙不得主張以有權代理或表見代理(§§169、107 參照)，故該交易行為對甲商號效力未定。
4. 其他法律關係悉依無權代理之規定：170、171、110。