

104_2 法 3A 債各期中考試題 1050414 (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，校內外考試皆適用之！(試題不回收)

一、試分析下列當事人間法律關係：(每小題 10 分)

(一)著作交付出版人後滅失與重製之出版物之滅失，當事人間法律關係如何？(提示：各因是否不可抗力而生不同效力)

答：

答：

(1)按「著作交付出版人後，因不可抗力致滅失者，出版人仍負給付報酬之義務。

滅失之著作，如出版權授與人另存有稿本者，有將該稿本交付於出版人之義務。無稿本時，如出版權授與人係著作人，且不多費勞力，即可重作者，應重作之。前項情形，出版權授與人得請求相當之賠償。」此民法第 525 條第 1、2、3 項分別定有明文。

依民法第 525 條第 1 項規定，當因不可抗力之因素導致著作交付予出版人後滅失，出版人仍對交付著作之出版權授與者負給付報酬之義務。

另依民法第 525 條第 2、3 項規定，然若著作授與者仍另有稿本時，著作授與者應將存留之稿本交付予出版人。如出版權授與人即為著作人，且重作不致多花費勞力時，出版權授與人即應重作之。但前述情形出版權授與人得向出版人請求相當之賠償。

***如果答題時間充裕，應該進一步析述：**

a. 因不可抗力致滅失者，出版人仍負給付報酬之義務，舉輕明重，如非不可抗力(普通事變或故意過失)，更當然仍負給付報酬之義務。

b. 題目泛問當事人間法律關係如何？不只在問 525 所示之報酬給付意義及後續之處理，所以應該討論出版人債務不履行責任，著作佚失何等嚴重，尤其無法作者更形損失無法彌補之損失！所以：出版人就著作之保管，負的是甚麼責任？

c. 或以為出版契約並未明文規定，出版人就出版權授予人所交付之著作，自應依民法通則之規定(220)，或類推適用委任契約之規定(535)，負善良管理人之注意義務，但是，出版契約為承攬契約之性質(特種承攬)，故應類推適用承攬契約危險契約之規定(508 II：「定作人所供給之材料，因不可抗力而毀損、滅失者，承攬人不負其責。」)，認出版人就著作之毀損滅失，負普通事變責任！

(二)甲受乙之委任代為處理私人財務會計事務，現因參加丙履行社舉辦的極光之旅，乃委託丁代為處理受託事務。

答：

1. 甲乙間之關係：

(1)按民法第 528 條：「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。」，依題示，乙委託甲代為處理私人財務會計事務，甲允諾之，雙方間成立民法上之委任契約。

(2)次按民法第 537 條：「受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」。依題示，乙並未同意甲得複委任第三人處理受任事務，亦非處理財務會計事務之習慣，甲參加極光之旅非屬不得已之事由，故並無前該條文但書之情事，甲應自己處理乙委任之事務。甲委託丁代為處理受託事務違反該條規定。

(3)再按民法第 538 條第 1 項：「受任人違反前條之規定，使第三人代為處理委任事務者，就該第三人之行為，與就自己之行為，負同一責任。」，甲不得複委任丁已如前述，故甲應對於丁之行為，與就自己之行為，對乙負同一責任。

*甲違法複委任丁，除依 538 I 負自己責任(與 224 履行輔助人同其規定)外，尚有下列待觀察之法律效果：

(4)甲對乙違約，故乙得據以終止契約，並請求債務不履行(違約)之損害賠償(263 參照)。此與甲依 549 I 任意(無緣無故)終止契約，尚須依 549 II 負損害賠償責任，大異其趣。

(5)以上雖無法條明文，但可參考同樣基於當事人間信賴關係之租賃契約及使用借貸契約之規定，可見一斑：

a. 443：「承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。但租賃物為房屋者，除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租於他人。承租人違反前項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止契約。」

b. 472 第 2 款：「有左列各款情形之一者，貸與人得終止契約：…二 借用人違反約定或依物之性質而定之方法使用借用物，或未經貸與人同意允許第三人使用者。」

2. 乙丁間之關係：

又按民法第 539 條：「受任人使第三人代為處理委任事務者，委任人對於該第三人關於委任事務之履行，有直接請求權。」，故乙對於甲另行委任之丁，關於處理乙私人財務會計事務之履行，得直接請求之。

*關乎此，應更進一步答題，因為：

(1)539 雖未明文，但因 537 僅容許受任人於一定情形下複委任，而不許違法之複委任，故 539 規定之複委任直接效力，當指合法之複委任而言！

(2)那麼，違法之複委任究竟生不生直接效力呢？答案自明，既不適用 539 何生直接效力！

(3)再進一步探討：委任人之同意，包括事前同意及事後同意(178 即為事後同意之適例)，故如委任人竟對違法複委任之受任人行使 539 條所示之直接請求權，當即默示同意受任人之複委任，使生溯及合法複委任之之法律效果，並使受任人僅負 538 II 之有限責任矣！

3. 甲丁間之關係：

甲丁間得為委任或其他關係，然依題示，應為委任關係。

*複委任，就是兩個委任契約，此與轉租存在兩個租賃契約相同，但是轉租不生直接效力，且連合法轉租也要負自己責任(444 II)，此與合法複委任之有限責任(538 II)、違法複委任才負自己責任(538 I) 大異其趣！

(三)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。

答：

1. 按民法第 528 條：「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。」，依題示，甲委託乙掌管工地事務，甲允諾之，雙方間成立民法上之委任契約。
2. 次按民法第 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。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。」，依題示，甲乙間就委任契約之消滅並無特別約定，掌管工地此委任事務之性質亦非不能消滅，故當委任契約之一方甲死亡、或乙成植物人而喪失行為能力時，依民法第 550 條本文，甲乙間之委任契約消滅。
3. 再按民法第 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。」，甲乙間之委任關係於甲死亡、或乙成植物人而喪失行為能力時消滅已如前述，然在受任人乙已無行為能力且委任人甲已死亡下，暫無人的看管甲之工地事務，亦即甲乙間委任關係消滅時，有害於委任人甲利益之虞。此時依民法第 551 條規定，於甲之繼承人丁能回國接受委任事務前，受任人乙之法定代理人(乙已喪失行為能力無法自己續行處理委任事務，又乙尚未死亡，尚無繼承人)應繼續處理管理工地之委任事務。另乙喪失行為能力後，得依聲請為監護之宣告(民法第 14 條參照)，乙之父丙得為乙之監護人，監護人為受監護人之法定代理人(民法第 1113 條、民法第 1098 條參照)，此時丙依民法第 551 條有繼續處理甲委任事務之義務(請注意丙並不是契約當事人，卻因為本條之規定類似「公親變事主」，而生自己之法定給付義務，此與一般債之履行之法定代理人並無給付義務，且故意過失嬉遊債務人以自己責任承擔者，迥異！故 551 實係對第三人生效之契約條款！但與利他契約之效力規定 269 I，大異其趣！)，故依本題案例事實所示丙債務不履行，丁得向丙請求工地疏於照料所致之損害 100 萬元。(基此規定，第三人丙依法有獨立之給付義務，故其處理事務，當非無因管理 172，委任人甲依 531 之規定必受有利益，故於法有據而非不當得利，此時自應類推適用 546 之求償規定，以得其平！)

(四)戊也受乙之委任代為處理公司財務會計事務，只好要求丙履行社改由戊之妻已參加早已報名的極光之旅。

答：

1. 按民法第 514 條之 1：「稱旅遊營業人者，謂以提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用之人。前項旅遊服務，係指安排旅程及提供交通、膳宿、導遊或其他有關之服務。」，丙旅行社既為提供旅客旅遊服務為業並收取費用之人，依前開民法規定為旅遊營業人，而戊報名丙所提供之極光之旅，兩造間應成立旅遊服務關係。
2. 次按民法第 514 條之 4：「旅遊開始前，旅客得變更由第三人參加旅遊。旅遊營業人非有正當理由，不得拒絕。第三人依前項規定為旅客時，如因而增加費用，旅遊營業人得請求其給付。如減少費用，旅客不得請求退還。」，意即戊得在旅遊開始前變更由第三人戊之妻參加旅遊，丙無正當理由不得拒絕。然因之所增加之費用，丙得向戊之妻請求之；若因之減少丙之費用，戊不得向丙請求退還。

(五)甲於 1 月 1 日散步時巧遇地政士老友乙，當面委任乙幫忙將 A 屋移轉登記為甲之子丙所有，乙滿口答應，卻遲遲不代辦事務，甲一狀告到法院。

答：

1. 按民法第 73 條：「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」
2. 次按民法第 758 條：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。」
3. 再按民法第 531 條：「為委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為，依法應以文字為之者，其處理權之授與，亦應以文字為之。其授與代理權者，代理權之授與亦同。」
4. 依題示，甲所委任乙之事務，乃係將房屋移轉登記之物權行為，依前開民法規定應以書面為之。此時依民法第 531 條，甲委任乙處理權之授與，以及代理權之授與，均應以書面為之。倘若甲僅口頭授與乙委任事務之處理權及代理權，即欠缺民法第 531 條所定之要式性，依民法第 73 條規定，甲乙間之委任契約及代理權之授與均無效。因甲乙間之委任契約無效，甲一狀告到法院，無論是起訴請求乙履行委任契約義務，或是請求債務不履行之損害賠償，均無理由。

(六)甲出國前夕，在律師見證下簽約委託乙全權處理甲在台所有的資產，乙分別將 A 地出賣於丙、B 屋出租丁二年、C 車贈與戊。

答：

1. 按民法第 532 條：「受任人之權限，依委任契約之訂定。未訂定者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任。或就一切事

務，而為概括委任。」，依題示，甲委託乙全權處理甲在台資產，甲乙間成立概括之委任契約。

2. 次按民法第 534 條：「受任人受概括委任者，得為委任人為一切行為。但為左列行為，須有特別之授權：一、不動產之出賣或設定負擔。二、不動產之租賃其期限逾二年者。三、贈與。四、和解。五、起訴。六、提付仲裁。」

(1) 出售 A 地部分：

依題示，乙受甲委任出售 A 地予丙，屬不動產之出賣，依民法第 534 條但書第 1 款，乙須受特別之授權。甲授權乙時僅由律師見證並以書面概括委任，究未特別授權乙出售 A 地予丙，乙無此項事務之處理權，而出售 A 地之代理權授與亦因欠缺書面而無效(民法第 531 條參照)。若乙代甲出售 A 地，屬無權代理之行為，該買賣契約對甲效力未定，如甲拒絕承認則無權代理人乙對於善意相對人丙應負損害賠償責任(民法第 110 條參照)。

(2) 出租 B 屋部分：

甲委任乙出租 B 屋之租賃期未逾越 2 年，並無民法第 534 條但書第 2 款之適用，毋庸特別授權，而為甲概括委任之範圍內。

然查「不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。」此民法第 422 條定有明文，雖租賃期逾 1 年而未定書面者並非無效而係視為不定期租賃，然不定期租賃對本人似為不利，故逾越 1 年之不動產租賃之委任應有民法第 531 條之適用，代理權之授與應以書面為之。

然依題示，甲乙間有簽訂書面委任契約，且出租 B 屋為甲概括授權之範圍內，應認就出租 B 屋 2 年，乙為有權代理。

(3) 贈與 C 車部分：

贈與為民法第 534 條但書第 3 款所定須特別授權之事項，依題示甲既無特別授權乙贈與 C 車，則乙對於贈與 C 車一事並無處理權限亦無代理權。倘若乙以甲名義贈與 C 車予丙，該汽車所有權移轉之物權行為以及贈與之債權行為即屬無權代理效力未定(民法第 118 條、170 條參照)

(七) 甲雇用乙擔任住家打掃按日計酬二千元，某日甲大門深鎖，害乙枯等半天，直到下午才由鄰居雇用臨時清潔，不致太無聊還賺了一千元外快。
請問：甲乙間法律關係如何？

答：

1. 按民法第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」
2. 次按民法第 487 條：「僱用人受領勞務遲延者，受僱人無補服勞務之義務，仍得請求報酬。但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。」
3. 依題示，甲雇用乙打掃並按日計酬二千元，甲乙間成立僱傭契約。乙某日依債

之本旨前往甲住家欲給付勞務，然因大門深鎖無法入屋履行打掃之勞務給付義務，此時僱用人甲陷於受領勞務之遲延，依民法第 487 條本文，乙毋庸補服該日之勞務，並仍得向甲請求該日之勞務報酬，然該日乙有自他處服勞務並取得一千元之利益，按民法第 487 條，乙得項甲請求之勞務報酬應扣除此一千元之利益，故乙僅得向甲請求一千元之報酬(兩千減一千)。

補充論述：

***487 但書：「但受僱人因不服勞務所減省之費用，或轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益，僱用人得由報酬額內扣除之。」**一般稱之為損益相抵之個別性規定(通則性規定在 216-1)，但是：

(1)所謂損益相抵係指基於同一原因事實直接導致之損失及利益(最高法院民事判例 68 年台上字第 42 號參照)，故只有「因不服勞務所減省之費用」才屬於損益相抵之概念範疇(狹義之損益相抵)；「轉向他處服勞務所取得，或故意怠於取得之利益」係來自受僱人與第三人間另件勞務關係所得之利益，充其量僅為間接得利(機會利益)，僅適合稱之為「廣義之損益相抵」。

最高法院民事判例 68 年台上字第 42 號

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。

(2)通則性之損益相抵係損害賠償之法定範圍，固非僅為抗辯權而已，而直接使賠償請求權減免之(最高法院民事判例 54 年台上字第 2433 號參照)。487 但書之損益相抵則非當然相抵，法律上只許以僱用人「扣除權」，非經扣除，原報酬給付義務並未減免，此一立法意旨用意良善，惜常被習法者忽視不察！

最高法院民事判例 54 年台上字第 2433 號

民法第二百十七條第一項規定，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。此項規定之適用，原不以侵權行為之法定損害賠償請求權為限，即契約所定之損害賠償，除有反對之特約外，於計算賠償金額時亦難謂無其適用，且此項基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅視為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，故債務人就此得為提起確認之訴之標的，法院對於賠償金額減至何程度，抑為完全免除，雖有裁量之自由，但應斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重以定之。

二、民國 80 年甲將新屋興建工程交由乙承包，約定承攬報酬 1 億元，但未辦抵押權之登記，甲俟房屋建妥 85 年向丙銀行抵押貸款 4000 萬元，90 年因地震屋損交丁重大修繕費用 3000 萬元亦未經辦理抵押權登記，95 年又向戊銀行抵押貸款 4000 萬元，直到 100 年因房屋老舊市值僅 1 億元，乃以 5000

萬元交庚重大修繕，經庚要求辦理抵押權登記。嗣甲經商失敗遭丙聲請拍賣抵押物，煥然一新的老屋竟然拍得高價 2 億元。問各債權人如何獲得分配？(30 分)

答：

1. 房屋拍賣所得價金之受償順序：

(1) 依題示，甲所負之各筆債務中，其中乙承攬報酬 1 億元依 80 年民法第 513 條(89 年 5 月 5 日修正條文才生效)有法定地押權存在，依通說無須登記即生優先於其後登記及未登記之債權、對丙之消費借貸債務 4000 萬元、對戊之消費借貸債務 4000 萬元、對庚之承攬報酬債務 5000 萬元，均有以房屋設定抵押權以供擔保，故房屋拍賣後所得價金，前開四三筆債務應優先受償(民法第 860 條參照)，意即受償順序先於無房屋抵押權設定擔保之乙承攬報酬 1 億元—丁修繕承攬報酬 3000 萬元兩筆普通債權。

***前述擬答忽略 513 修正條文遲至 89 年 5 月 5 日修正條文才生效，要命的失誤！本課堂於上課時提到新法的變更為「法定的抵押權登記請求權」，即在對照修正前的「法定抵押權」不以登記為必要！學生能答出的，才算有一點應考能力，請檢討啊！**

最高法院民事判例 55 年台抗字第 616 號

承攬人就承攬關係所生之債權，對於其工作所附之定作人之不動產有抵押權，承攬人果有因承攬關係取得對定作人之債權，在未受償前，自得聲請法院拍賣定作人之不動產。惟承攬人有無因承攬關係取得對定作人之債權，非如設有抵押權登記之被擔保債權，得逕依國家機關作成之登記文件證明確有債權，則定作人有無債務自無從遽行斷定，從而如定作人就債權之發生或存在有爭執時，仍應由承攬人提起確認之訴，以保護定作人之利益，此與實行經登記之抵押權時，債務人就抵押關係有爭執者，應由債務人提起確認之訴，不能作同一解釋。

備註：本則判例於 91 年 8 月 20 日經最高法院 91 年度第 9 次民事庭會議決議不再援用，並於 91 年 9 月 20 日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第 9 點規定以 (91) 台資字第 00603 號公告之。

不再援用理由：本則判例與現行民法第 513 條規定之意旨不符。

(信和註：但無礙於新法生效前已經發生存在之無須登記之「法定抵押權」！)

最高法院民事判例 63 年台上字第 1240 號

參照民法第八百六十五條規定，就同一不動產設定數抵押權者，其次序依登記（即抵押權生效）之先後定之之法意，被上訴人之法定抵押權，雖無須登記，但既成立生效在先，其受償順序自應優先於上訴人嗣後成立生效之設定抵押權。

備註：本則判例於民國 91 年 8 月 20 日經最高法院 91 年度第 9 次民事庭會議決議不再援用，並於 91 年 9 月 20 日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第 9 點規定以 (91) 台資字第 00603 號公告之。

不再援用理由：本則判例與現行民法第 513 條規定之意旨不符。

(信和註：但無礙於新法生效前已經發生存在之無須登記之「法定抵押權」！)

- (2)就前開四三筆有抵押權擔保之優先債權，其受償順序應按發生(法定抵押權)及登記(意定抵押權)之先後次序定之(民法第 865 條參照)，即 80 年發生之乙法定抵押權第一順位，85 年登記抵押權之丙債權順位第二，95 年登記抵押權之戊債權順位第三，100 年登記抵押權之庚順位第四。
- (3)然按現行民法第 513 條第 4 項規定：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。前二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨申請之。第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。」此民法第 513 條定有明文。按該條第 4 項，故承攬人庚就修繕報酬 5000 萬元所登記之抵押權，就房屋因修繕所增加之價值 1 億元內，受償順序優先於前述成立在先之四個抵押權。此時，庚之債權於 1 億元內之受償順位變為第一，其次為乙債權、丙債權，再來為戊債權。
- (4)乙丁各自之普通債權，應待前開房屋抵押權擔保之優先債權均滿足後，始得就餘額受償，若餘額不足同時滿足乙丁之債權，則應按比例受償之。
- (5)綜前所述，房屋所拍得價金 2 億元中的 1 億元(僅限於增值的部分，另 1 億元也只能按順未受償，不過本題案例這最優先的 1 億元已足夠全額清償庚的債權了!)，庚之債權 5000 萬應第一順位(它不是第一順位！只是依法最優先！不要搞錯了!)最優先受償，剩下 1 億五千萬元清償乙之第一順位法定抵押權 1 億元，剩下 5000 萬元接著清償第二順位抵押權擔保的丙之債權 4000 萬應第二順位受償，剩下 1000 萬元再優先清償第三順位抵押權擔保的戊之債權 4000 萬應第三順位受償。此時已無餘額足以清償丁未經登記抵押權之修繕報酬了！剩餘房屋拍賣價金僅剩 7000 萬元(2 億-5000 萬-4000 萬-4000 萬=7000 萬)不足以同時滿足乙丁之債權，此時乙丁之債權應按比例分之，乙受償金額為：1 億 x 10/13；丁受償金額為 3000 萬 x 7/13。

*以上的解題，完全未計及利息也在優先受清償的範圍(861)，乃為單純化解題之故也，同學應有認知！

*以上擬答，並未論述「90 年因地震屋損交丁重大修繕費用 3000 萬元亦未經辦理抵押權登記」的效力爭議，直接就採用現今之通說(實務見解)，其實也是不夠周延的。所以如果時間許可，適合就學說爭議予以論述，再採行通說見解：

1. 法定的抵押權登記請求權說：認現行 513 條規定建築物之興建及重大修繕之報酬，僅生「法定的抵押權登記請求權」，未經登記，不生任何優先受償之效力，僅得以普通債權同受比例清償，如果還有餘額的話！
2. 法定抵押權說：認現行 513 仍為法定的抵押權，僅不得對抗善意登記之抵押權人，也不生第四項的最優先受償權而已！

(我請教物權權威張登科教授，他說當然採第一說，這正是 513 修法的目的！)
*原先擬答，誤 513IV 的最優先受償權為第一順位，實在非常危險，應該完全糾正過來，它沒更動已登記抵押權的修繕報酬債權的原抵押權順序啊！