

## 105\_1 法 3A 債各期末考試題 (林信和)※考題不收回，妥為分配答題時間！

註一：不參看法典，不作弊，憑自己的實力作答，字體端正適中、附法條、判決判例及理由。

註二：閱卷係依題序給分，請按考題所示題序號碼逐一作答。亂序不利得分，校內外考試皆然！

一、甲長年金屋藏嬌，小三丙無微不至卻積勞成疾，甲乃答應耗費雇人照料，給予珍貴食補養生，並支付醫療費用總計高達數百萬元，詎料老婆丁知情後不甘「人財兩失」，甲只好對丙請求返還不當得利。10%

答：

1. 甲得否對丙請求返還不當得利，應視丙取得數百萬元之利益是否有法律上原因。
2. 民法第 406 條規定：「稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。」
3. 依題示「甲答應耗費雇人照料」，固非財產之贈與，但為勞務給付之贈與，自應類推適用第 406 條財產之贈與，受贈人受有勞務之給付，自非不當得利。
4. 甲為照料丙，答應給予珍貴食補，就此部分食物之所有權，應可認甲丙間合意將甲該部分財產無償讓予丙，故甲丙間就食補部分應已成立贈與契約。此時丙受有食補之利益乃有法律上之原因，甲不得就此部分向丙請求返還不當得利。
5. 至於甲支付丙之醫療費用總計高達數百萬元，乃係基於贈與之意思而代償丙對醫院之醫療費用債務，無異乎第 406 條所定財產之贈與，故丙受債務消滅之利益(§311、309 I)，亦非不當得利。
6. ~~給付義務甲答應丙雇人照料並代為支付醫療費用部分，因不涉及甲財產權之移轉，故非贈與關係，而係甲丙間約定，由甲代丙處理雇人事宜及繳納醫療費用，此時甲丙間應成立民法第 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。」之委任關係。又依民法第 546 條第 1 項：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」，故甲對於所支出之相關必要費用，得向丙請求~~

~~償還之。又甲丙間既存有委任關係，故丙受有雇人照料及醫療費用之利益，即非無法律上原因，甲對丙主張不當得利即無理由。甲僅得依民法第 546 條第 1 項規定向乙請求償還前開費用。~~

二、如前題，甲乃承諾贈送 A 屋以為報答，詎料老婆丁起疑，甲只好毀約將 A 屋售丁了事，導致丙白費心力預購家電及預約裝潢，支付各項費用及違約金高達百萬元，丙傷心欲絕訴請賠償所受損害 100 萬元及相當於 A 屋價額 3000 萬元，有無理由？10%

答：

1. 按民法第 408 條規定：「贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之。前項規定，於經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，不適用之。」，依題示，甲雖承諾贈與 A 屋予丙，然此贈與雖未經公證，但係因「小三丙無微不至卻積勞成疾，甲乃承諾贈送 A 屋以為報答」又贈與不動產予婚外情之對象，故應認係非履行道德上之義務。故在甲移轉 A 屋所有權予丙之前，不甲本得撤銷其贈與。（負擔不動產移轉之契約依民法第 166 條之 1 本應經公證人做成公證書，惟該條迄今尚未施行）
2. ~~贈與之撤銷乃形成權之行使，應由撤銷權人甲向受贈人丙為撤銷之意思表示。~~然依題示甲只是售屋於丁造成債務不履行（給付不能）之違約，但甲似未向丙表示撤銷贈與，且縱為撤銷亦不生撤銷之效力（§114 I），故而甲丙間之贈與契約仍為有效。
3. 復依第 409 條規定：「贈與人就前條第二項所定之贈與給付遲延時，受贈人得請求交付贈與物；其因可歸責於自己之事由致給付不能時，受贈人得請求賠償贈與物之價額。前項情形，受贈人不得請求遲延利息或其他不履行之損害賠償。」受贈人就「履行道德上之義務」之贈與有請求權（反面推論，非前條第二項所定之贈與無請求權，而為第 199 條第 1 項之例外規定）。

4. 甲將 A 屋另行出售予丁後，甲已無法履行其贈與契約之給付義務，而陷於給付不能。按民法第 410 條：「贈與人僅就其故意或重大過失，對於受贈人負給付不能之責任。」，今甲另行出售 A 屋，應屬「故意」之行為，故而甲對於丙應負給付不能之責任。
5. 又依民法第 409 條第 1 項後段：「其因可歸責於自己之事由致給付不能時，受贈人得請求賠償贈與物之價額。」；同條第 2 項：「前項情形，受贈人不得請求遲延利息或其他不履行之損害賠償。」，故丙僅得向甲請求相當於 A 屋價值之 3000 萬元損害賠償。至於丙其餘受損之 100 萬元，則不得向甲請求。

三、甲將 A 屋出租予乙，口頭約定租期 10 年，5 年後甲就將 A 屋以 1000 萬元之價格售予丙並完成所有權移轉登記，丙乃以乙無權占有 A 屋為由請求遷讓房屋，乙反而主張優先承買權，請求塗銷 A 屋前述移轉登記並改為登記予乙，問誰有理由？10%

答：

1. 按民法第 422 條規定：「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。」，甲乙間雖就 A 屋此不動產成立租賃契約，然僅口頭約定租期 10 年，並未訂立書面契約，故依前開規定，甲乙間就 A 屋之租賃契約應視為**不定期限之租賃**。
2. 次按民法第 425 條規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」，雖甲乙間口頭約定租期 10 年，然因未有字據或書面**(字據就是書面)**，而視為不定期租賃契約已如前述，故而屬於未定期限之不動產租賃契約，且該不動產租賃契約未經公證，故依民法第 425 條第 2 項之規定，甲乙間之租賃契約不適用同條第 1 項所有權移轉不破租賃之規定，此時縱使甲於乙占有 A 屋中將 A 屋所有權移轉予丙，甲乙間之租賃契約對於 A 屋受讓人丙仍不繼續存

在。又因債之相對性，乙不得以其與甲之間之租賃契約對抗丙，此時對於丙而言，乙即屬無權占有 A 屋之人，故丙對乙請求遷讓房屋為有理由。

3. 又按民法第 426 條之 2 第 1 項：「租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權。」，故唯有在租用基地建築房屋且出租人出售基地時，承租人就租賃標的物方有優先承買權。乙既非向甲承租基地建築房屋之人，則甲出售 A 屋時，乙並無優先承買權，故乙請求塗銷 A 屋前述移轉登記並改為登記予乙之主張為無理由。（純租屋者，並無優先承買權，常有誤會者！）

#### 四、如前題，但甲系將 A 屋出借予乙，並經公證，問答案有無不同？10%

答：

1. 按民法第 464 條：「稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約。」，因此甲將 A 屋出借予乙，雙方即成立使用借貸契約。
2. 而民法關於使用借貸之相關規定，並無準用類似民法第 425 條所有權移轉不破租賃之規定，故該條承租人之保護規定，尚難認可準用於借貸關係。最高法院 59 年台上字第 2490 號判例亦指出「使用借貸，非如租賃之有民法第四百二十五條之規定，縱令上訴人之前手將房屋及空地，概括允許被上訴人等使用，被上訴人等要不得乙上訴人之前手，與其訂有使用借貸契約，主張對現在之房地所有人即上訴人有使用該房地之權利。」
3. 從而，既使甲乙間之 A 屋使用借貸契約業經公證，惟基於債之相對性，乙仍不得以該使用借貸契約對抗丙，故丙請求乙遷讓房屋為有理由。
4. 又民法使用借貸之相關規定，並未有貸與人出售借用物時，借用人有優先承買權之規定，故乙向甲主張優先承買權，請求塗銷 A 屋前述移轉登記並改為登記予乙為無理由。

五、甲賣價格百萬元轎車予乙卻未告知油門瑕疵；復未告知所附贈價值 10 萬元自行車手把待修；又保證所出借之電動機車剎車沒問題，致乙三次車禍都車毀人傷。問當事人間法律關係如何？30%

答：

1. 關於百萬元轎車之油門瑕疵：

- (1) 按民法第 354 條第 1 項：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。」，因此，甲乙間成立轎車之買賣契約後，當甲將轎車交付予乙之時，甲對於該轎車，對乙負有物之瑕疵擔保責任。
- (2) 次按民法第 359 條：「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。」。故該轎車油門有瑕疵時，乙對甲得選擇主張減少買賣轎車之價金，或解除轎車買賣契約。
- (3) 然依前開第 359 條但書，當解除契約顯失公平時，買受人即不得主張解除契約。至於是否顯失公平之認定，最高法院著有 92 年台上字第 1625 號判決意旨可參：「惟解除契約是否顯失公平，應就瑕疵之全部為整體之觀察，如觀察結果，因有該瑕疵而不能達契約之目的或於買受人已無利益，自可解除契約。」，依前開最高法院判決所揭示之判斷標準，如因轎車油門有瑕疵，並未嚴重至無法達到買賣轎車之契約目的，該轎車對於買受人乙而言亦上有利益，從而一若允乙解除轎車買賣契約似有顯失公平之情事，故乙此時僅得主張價金減少請求權；惟若油門瑕疵竟肇致車禍(車毀人傷)，則似難認其瑕疵非關重要而不認其為瑕疵(第 354 條第 1 項但書)，亦難認「依情形，解除契約顯失公平」(第 359 條但書)，且車毀係因瑕疵所致非可歸責於解除權人(第 262 條)，則買受人乙應得解除契約(第 359 條前段)，請求回復原狀(第 259 條前段)且無礙於損害賠償之請求(第 260 條、227 不完全給付)。

- (4) 又民法第 360 條規定：「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。」，雖甲出賣轎車時未向乙保證轎車品質，然依題旨「卻未告知油門瑕疵」當指若甲「明知瑕疵而故意」未告知油門瑕疵係屬，則依前開規定，乙對甲得不解除契約或主張價金減少請求權，而另主張(債務)不履行之損害賠償請求權(99 台再 37：「性質上既為債務不履行之損害賠償請求權」)，於出賣人故意不告知瑕疵之情形，有學說認為此時民法第 360 條之損害其賠償範圍應包含瑕疵損害及瑕疵結果損害。亦即，乙除得對甲請求全毀車價或修繕該轎車因車禍所發生之費用及減損之車價外(瑕疵損害)，乙因車禍所生之人身健康及其他財物損失(瑕疵結果損害)
- (5) 又乙是否得同時向甲主張，其給付油門有瑕疵之轎車不符合債之本旨而應負民法第 227 條不完全給付責任，則涉及學說上特定物買賣「擔保說」及「履行說」之差異：

- (a) 擔保說認為，特定物買賣之出賣人並無給付無瑕疵之物之給付義務，只有按買賣契約成立時標之物之現狀交付之義務。此時若契約成立時標之物已有瑕疵(自始瑕疵)，則因出賣人已按締約時標之物之現狀交付，故並無發生不完全給付。

題旨「卻未告知油門瑕疵」當指締約購車當時已存在特定物之瑕疵，故僅有瑕疵擔保責任問題。

- (b) 履行說則認為，出賣人有給付無瑕疵之物之義務，因此不論瑕疵是締約時即已存在或締約後始發生(嗣後瑕疵)，出賣人均有得負擔民法第 227 條不完全給付責任。

故本題若甲乙成立買賣轎車契約後，該轎車才發生油門瑕疵，則乙除了得向甲主張物之瑕疵擔保責任外(請求減少價金)，亦得依民法第 227 條第 1 項：「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」，向甲主張不完全給付。又同條第 2 項規定：「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權

人並得請求賠償。」，此時乙除得向甲請求賠償轎車本身之損害外，因為油門瑕疵所致乙人身傷害及其他財產損害，亦得向甲請求賠償之。

(c) 而最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議(一)則指出：「出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。」。依此判斷，最高法院似採擔保說，惟按：

i. 民法第 348 條規定之出賣人之主給付義務，固未明文應交付並移轉無瑕疵之物，但買受人恆在買受無瑕疵之物，且出賣人恆負無瑕疵之擔保義務(契約之常素)，故應解為民法第 348 條規定出賣人應交付並移轉無瑕疵之物，始合法旨。

ii. 且瑕疵擔保義務之規定，旨在增加買受人之保障，如今因法條規定之文句未為明示，逕至違反誠信解釋第 348 條削減出賣人之給付義務致削減買受人之債權，而無法律上實質正當之理由！

iii. 類推適用民法第 98 條之法旨，本課堂寧採履行說，以維護買賣雙方之正當合理之權利義務關係！

## 2. 關於自行車手把之瑕疵：

(1) 按民法第 406 條規定：「稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。」。甲乙間既合意由甲無償移轉自行車所有權予乙，則雙方間成立贈與契約。

(2) 次按民法第 411 條：「贈與之物或權利如有瑕疵，贈與人不負擔保責任。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。」，因此原則上，甲就所贈與之自行車之手把瑕疵原則上不負瑕疵擔保責任。但因題旨係明知瑕疵待修而未告知，即係故意不告知乙手把有瑕疵，則對於該自行車因手把瑕疵所生之損害(瑕疵損害所稱因瑕疵所生之損害，不包括贈與物之瑕疵損害本身，而係指所造成之其他損害，與此為人傷之財產及§227-1！參考§360、99 台再 37：「性質上既為債務不履

行之損害賠償請求權」)，乙仍得向甲請求仍應負損害賠償責任。

(3) 至於乙得否對甲主張民法第 227 條不完全給付責任？

a. 有學者認為，基於贈與之無償性，不應令贈與人負起一般不完全給付之過失責任，而應類推民法第 410 條「贈與人僅就其故意或重大過失，對於受贈人負給付不能之責任。」，即贈與人有故意或重大過失而不完全給付時，始應負不完全給付之責任。換言之，若甲係故意不告知手把瑕疵，或出於重大過失而未告知，則乙可主張甲應負不完全給付責任，此時因手把瑕疵所造成乙之人身或其他財產損失(瑕疵結果損害，民法第 227 條第 2 項參照)，乙亦得向甲請求損害賠償。

b. 關乎此，本課堂認為：

(a) 民法第 410 條係針對§409 I 後半段「其因可歸責於自己之事由致給付不能時…」所為之補充性規定，且為§220 之例外規定，以限制贈與人給付不能之過失責任。