

105_1 財 2B 債總期末考試題 (林信和) ※考題不收回，妥為分配答題時間！

註一：字體端正適中、附法條、判決判例及理由。沒有法條、沒有論述就沒有分數。

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

一、甲約定以 100 萬元將名表售乙，未料名表遽遭好友丙竊取致支付乙違約金 10 萬元；丙典當名表得款 10 萬元，包牌投注竟然獲得頭彩 1 億元。問：

(一)甲對丙有何請求權？(提示：侵權行為？無因管理？) 10%

答：

1. 甲對丙得主張民法第 184 條第 1 項前段所規定之侵權行為損害賠償請求權：
 - (1) 按民法第 184 條第 1 項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」
 - (2) 依題示，丙竊取甲之名錶，已不法侵害甲對該名錶之所有權，甲得依民法第 184 條第 1 項前段，向丙請求損害賠償。
 - (3) 甲得向丙請求之損害賠償方法及範圍：
 - A. 按民法第 213 條：「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。第一項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。」，故侵權行為損害賠償之方式，以回復原狀為原則。
 - B. 惟若已無法回復原狀或回覆顯有困難，則依民法第 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。」。故若甲之名錶經典當後已遭賣出(假設第三人善意取得)而無法回復原狀，則丙應以金錢賠償甲之損害。
 - C. 至於損害之賠償範圍，依民法第 216 條第 1 項：「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。」。依題示，甲因丙之竊取行為，須付乙 10 萬元違約金而受有損害，就此 10 萬元得向丙請求損害賠償。
 - D. 而丙典當所得之 10 萬元以及所得頭獎，則非甲因侵權行為所受之損害。亦非甲依通常情形或已訂之計畫、設備或其他特別情勢可得預期之利益(民法第 216 條第 2 項參照)，故不在民法第 184 條第 1 項前段損害賠償之範圍內。
2. 甲對丙得主張民法第 177 條第 1 項無因管理，請求所中之頭獎 1 億元：
 - (1) 按民法第 177 條：「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。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。」
 - (2) 前開條文之立法增訂理由為：

- A. 不法管理，管理人並無「為他人管理事務」之意思，原非無因管理。然而，本人依侵權行為或不當得利之規定請求損害賠償或返還利益時，其請求之範圍卻不及於管理人因管理行為所獲致之利益；如此不啻承認管理人得保有不法管理所得之利益，顯與正義有違。
- B. 因此宜使不法之管理準用適法無因管理之規定，使不法管理所生之利益仍歸諸本人享有，俾能除去經濟上之誘因而減少不法管理之發生。
- (3) 丙典當甲之名錶並用取得之 10 萬元購買彩券，乃明知此為他人之事務，卻仍為自己之利益管理，丙就此所得之利益 1 億元，甲得依民法第 177 條第 2 項向丙請求之。
3. 甲亦得依民法不當得利規定向丙請求返還手錶：
- (1) 丙竊取甲之名錶，該名錶依其權利歸屬內容應屬於甲，丙取得該錶並無法律上原因並致甲受有損害，甲本得依民法第 179 條不當得利之規定向丙請求返還該錶。倘若該錶因典當後而無法取回(991229 當舖業法可以延伸瀏覽)，則依民法第 181 條規定：「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。」，丙應返還甲該錶之價額。
- (2) 至於丙獲得頭獎 1 億元，乃係利用典當手錶所獲 10 萬元購買而取得。而民法第 181 條所稱「本於該利益更有所取得者」，應係指原利益所生之孳息(例如占有之後的使用、收益)，而彩券頭獎並非手錶此原利益所生之孳息，故而非在甲所得請求丙返還不當得利之範圍內。

(二)甲失竊名表後 12 年，始知丙竟為頭彩竊賊，甲對丙之請求權有無變化？10%

1. 按民法第 197 條第 1 項規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」從而，甲失竊名錶 12 年後，已逾越侵權行為損害賠償請求權之 10 年長期消滅時效。雖甲對丙之侵權行為損害賠償請求權不因罹於時效而消滅，然丙對甲可主張時效抗辯。(§144)
2. 惟民法第 197 條第 2 項規定：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。」，因此丙因對甲之侵權行為而受有之利益，甲對此利益之侵權行為損害賠償請求權，其消滅時效應適用不當得利之 15 年時效。從而，名錶失竊後 12 年仍未罹於時效，若甲向丙請求賠償丙因偷竊手錶而受有之利益，丙不得主張時效抗辯。
3. 又甲依民法第 177 條第 2 項之準無因管理而對丙主張並請求所得頭彩利益之請求權，因民法對無因管理之請求權時效並未有特別規定，故因適用民法第 125 條之 15 年一般消滅時效期間。從而，失竊後 12 年仍未逾越民法第 177 條第 2 項之消滅時效，若甲依之對丙請求返還頭獎 1 億元之利益，丙不得主

張時效抗辯。但丙仍得以有限之求償權為抵銷之抗辯，此為第 177 條第 2 項規定之當然解釋。惟查，丙因不法行為而有費用之支出，其固非對甲所為之給付，但類推適用民法第 180 條第 4 款，似不應承認丙可對甲為求償之請求，此與第 176 條第 1 項，尚屬有間。

二、甲竊得乙之骨董青花瓷，又詐騙取得乙同意公證贈與 A 屋，12 年後甲向乙請求履行贈與，乙始察覺甲之竊騙行為，乃拒絕交屋並請求返還骨董。問有無理由？10%

答：

1. 就甲竊取乙骨董青花瓷之部分：

(1) 甲竊取乙之骨董青花瓷，乙得依民法第 767 條第 1 項前段(所有物回復請求權)，請求返還骨董。此部分之物上請求權適用 15 年之一般時效期間，不若占有人之物上請求權有 963 條之 1 年短期時效期間之規定。

請注意，依請求權基礎的答題方式，在不存在契約與無因管理之債之關係之下，應先審查物上請求權(§767 所有人之物上請求權及§962 條占有人之物上請求權)，且於所有人之物權被侵害之情形，儘管侵害的是占有，但因所有人物上請求權已經涵蓋，所以僅適用 767 即為已足，無須贅為適用 962 條！

以下再答不當得利及侵權行為，兩者前後論述均可，但依體系常先處理不當得利部分，如下述。

(2) 甲竊取乙之骨董青花瓷，乙得依民法第 179 條前段(自始之不當得利)，請求返還骨董：

A. 按民法第 179 條：「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。」。甲竊取乙之骨董，乃自始無法律上原因而受有利益，致使乙受有損害，乙得依前開不當得利規定(第 179 條前段)，向甲請求返還甲所受之利益(即青花瓷之占有)。

B. 至於甲應返還之不當得利客體，依民法第 181 條本文：「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。」，甲應將「利益本身」返還。意即，甲應返還骨董本身。

C. 不當得利返還請求權之消滅時效，係適用民法 125 條之 15 年長期時效。依題示，乙於 12 年即向甲請求返還，其不當得利請求權尚未罹逾時效，甲不得主張時效抗辯。

(3) 乙得依民法第 184 條第 1 項前段，向甲主張侵權行為損害賠償請求權，請求回復原狀(返還骨董)：

A. 甲竊取骨董已侵害乙之所有權(請注意是侵害「占有」之權能，不是所有權之全部！)，乙對甲得主張民法第 184 條第 1 項前段侵權行為損

害賠償請求權。

B. 損害賠償之方式，依民法第 213 條：「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。」，即乙得請求甲返還骨董，以回復乙損害發生前之原狀。

C. 雖乙 12 年後始發現骨董遭竊，已逾越民法第 197 條第 1 項：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」之 10 年時效，甲本似得主張時效抗辯。惟同條第 2 項復規定：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。」，故乙仍得行使侵權行為損害賠償請求權（不是不當得利之返還請求權！），請求甲將所受之骨董利益返還予乙（法律效果準用說，無礙於甲之請求權為侵權行為損害賠償請求權！）。又乙發現遭竊事實時，尚未逾越不當得利所適用之 15 年時效規定，故甲不得主張時效抗辯。

2. 就甲詐騙取得乙同意公證贈與 A 屋之部分：

~~（1）乙同意公證贈與 A 屋之意思表示，乃係受甲之詐欺，依民法第 92 條第 1 項本文：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。」。惟民法第 93 條復規定：「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」，自乙受甲詐欺而為贈與之意思表示後，已超過得撤銷之 10 年除斥期間，故乙已不得撤銷同意公證贈與 A 屋之意思表示。~~

（1）民法五編制之設計，先抽象後具體；就債法而言，先通則後各種之債。但在法律適用（解題）上，先具體後抽象，即先債各再通則（及總則）。因此本題答題次序，先討論贈與契約的任意撤銷權，再處理通則及總則的問題，如下述。

（2）~~又~~民法第 408 條第 1 項固規定贈與之任意撤銷性：

「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。」，然同條第 2 項復有限制之規定：「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。」。是以，乙贈與甲 A 屋之契約既經公證，則縱使乙尚未移轉 A 屋所有權予甲之前，乙亦不得任意撤銷該贈與契約。（請注意原擬答論理有問題！因為贈與之任意撤銷性僅於履行贈與前有之，此與總則之撤銷迥異！）

（3）乙被詐欺而為贈與，已逾 10 年之除斥期間而喪失撤銷權：

乙同意公證贈與 A 屋之意思表示，乃係受甲之詐欺，依民法第 92 條第 1 項本文：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。」。惟民法第 93 條復規定：「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」，自乙受甲詐欺而為贈與之意思表示後，已超過得撤銷之 10 年除斥期間，故乙已不

得撤銷同意公證贈與 A 屋之意思表示。

(3) 綜上，乙拒絕交屋，並無理由。

(4) 被害人乙得依侵權行為法則對於加害人甲請求廢止債權 (§213 I 回復原狀)：

乙被詐欺而為贈與，受有「給付義務」之損害，加害人甲取得「債權」之利益，被害人乙依第 184 條第 1 項前段及後段之規定，自得請求甲賠償其損害，且「侵權債權」為第 197 條第 2 項所稱之「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者」，乙之損害賠償請求權(廢止債權請求權)自應準用不當得利法則(法律效果準用)之 15 年一般消滅時效期間，至於侵權債權之損害賠償 (§213 I 回復原狀)，其準用不當得利法則之結果為利益之返還(法律效果準用)。於加害人甲而言為廢止債權之義務；於被害人而言，即為廢止債權請求權。

(5) 被害人乙得依第 198 條之規定就侵權債權對於加害人甲行使拒絕履行之永久抗辯權(滅卻的抗辯)：

民法第 198 條規定：「因侵權行為對於被害人取得債權者，被害人對該債權之廢止請求權，雖因時效而消滅，仍得拒絕履行。」所稱「仍」得拒絕履行，表示時效完成之前當然可以、之後還是可以行使的抗辯權。從而：

a. 如依本課堂前述侵權債權之損害賠償請求權(廢止請求權)之消滅時效為期 15 年，則於 12 年後之今天消滅時效尚未完成，於加害人甲對被害人乙行使侵權債權時，乙當然可以行使第 198 條之永久抗辯權。

b. 如不依本課堂前述侵權債權之損害賠償請求權(廢止請求權)之消滅時效為期 15 年，認為侵權債權既未經撤銷(92)或廢止(184+213 II)，而無法適用第 197 條第 2 項之不當得利返還請求權(構成要件準用說)，那麼侵權債權之廢止請求權已因適用第 197 條第 1 項之短期時效期間(2 年/10 年)而消滅，則於 12 年後之今天消滅時效已完成，於加害人甲對被害人乙行使侵權債權時，乙當然「仍」可以行使第 198 條之永久抗辯權。

三、甲無照駕駛，乙超速行車，二車相撞導致甲受傷損害 10 萬元、乙受傷損害 10 萬元，並致路人丙嚴重受傷，住院 3 個月始得出院，從此只能做半天的工作，而且必須復健長達一年，丙之妻丁傷心欲絕。問：

(一)甲、乙相互間可為如何之請求？10%

答：

1. 甲對乙之請求：

(1) 乙超速行車肇事，造成甲受傷，應認有因果關係之存在，且乙對之有過失，甲得依民法第 184 條第 1 項前段，對乙主張侵權行為損害賠償，請求賠償 10 萬元之損害。

- (2) 民法第 184 條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」。而乙超車所違反之道路交通管理處罰條例，乃係保護他人之法律，被害人甲屬於該法律所欲保護之人之範圍內，甲所發生之損害發生亦在該法律所欲防止之範圍內(最高法院 88 年台上字第 1862 號判決意旨參照)。又乙並非無過失，故甲亦得依前開規定向乙請求損害賠償 10 萬元。
- (3) 民法第 191 條之 2 規定：「汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」。乙所駕駛之車輛應屬動力車輛，且乙超速，顯對於防止損害之發生未盡相當之注意(請注意防止二字不可省略，否則誤會大矣!)，故甲亦得依前開規定向乙請求 10 萬元損害賠償。
- (4) 以上甲對乙三個請求權競合而併存，其請求權之範圍及方法，既適用第 213 條至第 218-1 條之損害賠償之債之通則規定，復適用第 192 條至第 198 條侵權行為損害賠償之債之特別規定，但因甲自己無照駕駛而肇事，實務上容易傾向認為甲對於損害之發生與有過失，而有民法第 217 條減免賠償金額規定之適用!

2. 乙對甲之請求：

- (1) 乙是否得對甲主張民法第 184 條第 1 項前段侵權行為損害賠償請求權，應視甲無照駕駛是否為有過失，以及若甲有過失，與乙發生之損害是否有因果關係：
- A. 行為人之行為有無過失，有學者認為應採抽象輕過失之善良管理人注意義務標準，即以具相當知識且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並避免或防損害結果之發生。甲無照駕駛雖已違反交通道路管理條例，然若甲完全遵守其他道路交通規則而無違反善良管理人之注意義務，則似可認為甲對事故之發生並無過失可言。
- B. 又縱令認為甲對事故發生有過失，甲之過失與乙所發生之損害仍應具有因果關係，甲始對乙之損害應負侵權損害賠償責任，其判斷標準可參酌最高法院 82 年台上字第 2161 號判決：「所謂相當因果關係，係以行為人之行為所造成的客觀存在事實，為觀察的基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，該行為人之行為與損害間，即有因果關係」。由前開最高法院判決揭示之相當因果關係判斷，甲雖無照駕駛，然若甲並未違反其他道路交通規則，則無照駕駛是否通常均有導致交通事故發生之可能，似有疑問。故而，甲無照駕駛與乙發生之損害，並不當然有似無因果關係。(似無的說法，難免偏頗，於此應予避免!)
- C. 實務上，除非經若認定為甲無照駕駛與乙發生之損害絕無因果關係，否則一般咸認其因果關係之存在，而承認則乙即不得對甲有主張民法

第 184 條第 1 項前段之侵權行為損害賠償請求權。

(2) 乙得否對甲主張民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之侵權行為損害賠償？

- A. 目前實務見解認為，無駕照之人駕車發生車禍致人損害，應認為無照駕駛人違反保護他人之法律(最高法院 67 年台上字第 2111 號判例、最高法院 101 年台上字第 821 號判決意旨參照)。
- B. 然民法第 184 條第 2 項乃過失責任之推定推定過失之規定，若行為人能證明其行為無過失時，仍無須負該條之損害賠償責任。故而，除非倘若甲能證明其對於事故之發生無過失可言，否則即應對乙負損害賠償之義務！乙即不得對甲主張民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之侵權行為損害賠償請求權。(請注意在推定過失責任之規定下，不可以如原擬答之顛倒論述！)

(3) 乙得否對甲主張民法第 191 條之 2 之損害賠償請求權？

同上，除非若甲證明其對於防止損害事故之發生(請注意防止損害之發生大於防止事故之發生！)，已盡相當之注意義務，否則乙即不得對甲主張民法第 191 條之 2 之損害賠償請求權。(請注意在推定過失責任之規定下，不可以如原擬答之顛倒論述！)

(4) 以上乙對甲三個請求權競合而併存，其請求權之範圍及方法，既適用第 213 條至第 218-1 條之損害賠償之債之通則規定，復適用第 192 條至第 198 條侵權行為損害賠償之債之特別規定，但因甲自己無照駕駛而肇事，實務上容易傾向認為甲對於損害之發生與有過失，而有民法第 217 條減免賠償金額規定之適用！

(三)丙嚴重受傷，法律上可為如何之救濟？10%

答：

1. 丙對甲乙，可依民法第 184 條第 1 項前段、民法第 184 條第 2 項、民法第 191 條之 2，請求損害賠償(若認為甲無照駕駛有所過失)。又甲乙之過失俱為丙損害發生之原因(原因關聯共同說：66 台上 2115、67 台上 1737)，甲乙對丙之損害依民法第 185 條第 1 項：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者亦同。」，應負連帶賠償責任。
2. 按民法第 216 條：「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。」，故丙對於其受傷支出之醫藥費用之損害、住院三個月、復健長達一年所減少工作收入之利益，均在甲乙連帶賠償之範圍內。
3. 又按民法第 193 條第 1 項：「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」，故丙就其因損失勞動能力(只能上半天班)所受之損害(減少之收入)，亦得向甲乙請求連帶賠償。

4. 非財產上損害相當金額之賠償金請求權：

丙對甲乙損害賠償請求權之範圍及方法，既適用第 213 條至第 218-1 條之損害賠償之債之通則規定，復適用第 192 條至第 198 條侵權行為損害賠償之債之特別規定，故不能遺忘第 195 條第 1 項之非財產上損害相當金額之賠償金（第 18 條稱之為慰撫金）請求權。

（四）丙之妻丁傷心欲絕，考題未及，但可為補充論述如下：

1. 第三人休克損害 (Schockschaden Dritter) 之損害賠償請求權

所謂第三人休克損害 (Schockschaden Dritter)，就是指損害事故發生當時或發生後，被害人以外之第三人，因當時目擊或因嗣後聞知損害事故發生之事實，受刺激而致心神崩潰或致休克等情形所遭受之損害，其中包括醫療、生活費用等財產損害及慰撫金。

此一損害如能得到賠償，則該監接受害之第三人無異為侵權行為之直接被害人，一般而言，受法國民法影響的國家比較傾向於給予損害賠償，而其他國家償因法官考量案件事實中被害人與第三人的關係、第三人是當時目擊，還是嗣後聞知等因素所造成的。

德國杜賓根地方法院 1967 年判決，法官以原告與受害人之間僅為一般朋友關係，認其所受精神損害與被告之侵權行為所造成受害人之傷害並無相當因果關係為由，而駁回其賠償之請求。法蘭克福地方法院判決則以侵權行為的受害人為原告的未婚夫為由，肯定原告的請求。但德國聯邦最高法院 1971 年判決，原告與被害人間雖為親密的夫妻關係，但因原告並不在事故現場，且其健康並未證明受有損害為由，而駁回原告之訴。

前述原告和被害人間之關係、原告是否在事故現場的考量，旨在控制第三人休克損害賠償請求權的主張，維護社會正常得法律秩序，否則任何人在社會中，將在無可預測的賠償範圍的陰影之下，喪失行動自由。

2. 我國民法債編 88 年修正時增列第 195 條第 3 項：「前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。」則於慰撫金之賠償部分，已有列舉之固定範圍，不至於泛無邊際，但其慰撫金賠償請求權之發生，尚須該侵害身分法益「情節重大」。準此，必具一定程度之「情節重大」始得取得其慰撫金請求權，且其所得請求之「相當之金額」，尚需視其「情節重大」之不同程度，而定其相當之金額。

三、甲公司承攬台北市政府對於華岡路之年度保養，詎料甲公司人員乙粗心大意，竟於保養之際撞倒丙的重機使受損 10 萬元，又保養不實路面不平，導致路人丁不慎跌傷受損 20 萬元。問：

(一)丙可為如何之請求？10%

答：

1. 乙因過失撞倒丙之重機，導致丙受有 10 萬元之損失，丙對乙得主張民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為損害賠償請求權，請求賠償 10 萬元。
2. 按民法第 188 條第 1 項：「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。但選任受僱人及監督其職務之執行，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，僱用人不負賠償責任。」，依題示，乙係受甲公司僱用，且乙顯然係於執行甲公司職務時侵害到丙之權利，故而丙得依前開規定，對甲公司主張其應與乙連帶負損害賠償責任。（受僱人依第 188 條第 1 項負連帶賠償責任，但僱用人係依第 184 條第 1 項前段負損害賠償責任，不可不辨！）
3. 此一考題，不能忽略「甲公司承攬台北市政府對於華岡路之年度保養」題旨，故應述及民法第 189 條之例外規定：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」準此，除定作人台北市政府「於定作或指示有過失者」外，否則被害人丙對定作人台北市政府不得求連帶賠償。果定作人台北市政府「於定作或指示有過失者」，則似可以定作人台北市政府與承攬人甲公司間存在「事實上之僱傭關係」（45 台上 1599，56 台上 1612、57 台上 1663 另）而請求連帶賠償；亦可主張定作人台北市政府與承攬人甲公司「行為關聯共同」（66 台上 2115、67 台上 1737）而主張彼等之連帶賠償責任。

(二)丁可為如何之請求？10%

答：

1. 請注意，甲公司之受僱人乙依甲公司與台北市政府間之承攬契約保養不實，即係甲公司保養不實。（§224）
 2. 惟丁並非因乙之保養行為受有傷害，而係因為台北市政府公有公共設施（道路）保管不當受有傷害，故甲乙對於丁並無賠償責任，台北市政府依國家賠償法第 3 條第 1 項對丁負無過失之損害賠償責任（民法第 191 條之特別規定，優先適用，所以不適用民法第 191 條之普通法規定！）
 3. 台北市政府對丁賠償後，除依承攬契約得以主張之瑕疵擔保責任上之權利（§§492~501-1，尤其§495 I）外，尚可依國家賠償法第 3 條第 2 項對「應負責任之人」即承攬人甲公司，有全額之求償權。
 4. 承攬人甲公司對台北市政府賠償之後，對於受僱人乙復有全額之求償權。（§188 III）
1. 乙因保養路面不實，顯有過失，並導致丁受有 20 萬元之損失，丁對乙得主張民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為損害賠償請求權，請求賠償 20 萬元。
 2. 又乙既係受僱於甲公司，且係執行職務時因過失未妥善保養路面，故丁得依民法第 188 條第 1 項，向甲公司主張其應與乙負連帶賠償責任。

3. ~~另按民法第191條第1項：「土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。」，此道路乃台北市政府所有，故若認為「路面」屬於「其他工作物」之範疇，則丁可主張台北市政府對於該路面之保管有所欠缺，而向台北市政府主張損害賠償。~~
4. ~~再按國家賠償法第3條第1項：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」，此路面既屬公有公共設施，則台北市政府對於路面不平此一管理之欠缺，對於丁所受之20萬元損害應負損害賠償責任。~~

四、甲法律系老師愛護動物成痴，最近發生一些事情，請問法律責任如何？

(一)向乙租得狼犬顧家，沒想到傭人丙遛狗時咬傷路人丁。10%

答：

1. 按民法侵權行為所官定動物占有人責任，係在規範對於動物有實際管領力之人，使其注意所管領動物之管束以免侵害他人，所以著重在動物實際之管領力，此與物權法著重在物之法律上管領力，不可混為一談。從而，民法第190條第1項：「動物加損害於他人者，由其占有人負損害賠償責任。但依動物之種類及性質已為相當注意之管束，或縱為相當注意之管束而仍不免發生損害者，不在此限。」。而本條所稱之「占有人」範圍為何？有學者認為應視占有人是否對動物有直接管理力而定。因此，除了動物之直接占有人外(民法第940條參照)，民法第942條：「受僱人、學徒、家屬或基於其他類似之關係，受他人之指示，而對於物有管領之力者，僅該他人為占有人。」所規定之占有輔助人，雖無獨立占有地位，但因實質上最接近動物而對動物有直接管理力，故亦應負擔民法第190條第1項動物占有人之責任。至於民法第941條：「地上權人、農育權人、典權人、質權人、承租人、受寄人，或基於其他類似之法律關係，對於他人之物為占有者，該他人為間接占有人。」所規定之間接占有人，因對於動物無直接管理力，故應不在民法第190條第1項所稱之「占有人」範圍內。
2. 受傭人丙遛狗係基於與甲之間受雇關係，對於該狼犬乃占有輔助人，然應對於該狼犬有直接管理力，與狼犬之直接占有人甲俱屬民法第190條第1項「占有人」範圍內。倘若除非甲丙無法證明已依民法第190條第1項但書「依動物之種類及性質已為相當注意之管束，或縱為相當注意之管束而仍不免發生損害者」，否則就對於丁因遭狼犬咬傷所受之損害，均應依民法第190條第1項對丁負損害賠償責任(請注意原擬答之論述應予改正！邏輯上「無法證明」之要件本身無法被證明，遑論被害人負舉證責任！)，而為民法第185條之共同侵權人(?)故甲丙均為動物占有人，各自依第190條第1項對丁負全

部之損害賠償責任，此時為不真正連帶關係；復因丙為甲之受雇人，故甲亦應依第 188 條第 1 項對丁。此時甲丙對於丁之損害應負連帶負賠償責任。(請注意法條用語：連帶負賠償責任，不是負連帶賠償責任，此於 681、748、票據 5 II 亦同！)

3. 至於乙乃狼犬之出租人，對於狼犬為間接占有人(民法第 941 條參照)，因乙。對狼犬無直接管理力而不在民法第 190 條第 1 項所稱之「占有人」範圍內，故丁尚不得對乙請求損害賠償。

(二)每天市場蒐集骨頭到水門外餵養流浪犬，詎料其中一隻咬傷路人戊。10%

答：

基上說明，甲雖餵食流浪犬，惟因甲實際上未「飼養」流浪犬，並非流浪犬之所有人或占有人，對於流浪犬欠缺事實上管理力。故而對於流浪犬咬傷戊，甲毋庸負民法第 190 條第 1 項之損害賠償責任。

(三)每天狗食餵養校園流浪犬，並在系廊鋪設狗墊，使成系上師生疼愛之系犬，某日竟因庚之挑逗咬傷辛。10%

答：

1. 這個題目，是要測驗學生對於事實管領力之判斷，是不是「每天狗食餵養校園流浪犬，並在系廊鋪設狗墊，使成系上師生疼愛之系犬」，就足以構成民法第 190 條第 1 項所稱占有人，而承擔該條所加諸之侵權責任了呢？

(1) 由於第 190 條第 1 項所稱占有人，而承擔該條所加諸之侵權責任，是法定之賠償責任，不應輕易加諸於是否具備足夠事實管領力非無疑慮之善心人士身上，本案所述「每天狗食餵養校園流浪犬，並在系廊鋪設狗墊，使成系上師生疼愛之系犬」，之情形，似難謂已具備應承擔侵權責任之事實管領力，此與收容流浪犬成為第 190 條第 1 項所稱之占有人甚至成為所有人(§無主物先占)大異其趣，該犬固獲得良好之生存環境，但仍為流浪犬，事實上及法律上均難謂任一師生為該犬之占有人，故本課堂認為師生均不因此負第 190 條第 1 項之侵權責任。

(2) 但本題容或有其他觀點之觀察，原擬答認為：「甲除了餵養流浪犬之行為外，並於系廊上鋪設狗墊，足見甲亦有控制該流浪狗於特定範圍之行為。故而，縱使認為甲並非以所有之意思占有該流浪犬而尚未取得該流浪犬之所有權(民法第 802 條參照)，甲對於該流浪犬亦應有事實上之管領力，而為直接占有人(民法第 940 條參照)。」並為其下之論述(如採否定說即無須續述)，見仁見智，亦可酌予給分。不過，於參加國家考試萬一遇此可有歧異看法之考題，最好兩說併提，再以個人觀點說明偏好其一之理由，以臻周延。

2. 又民法第 190 條第 1 項乃物之危險責任之規定，故除非只要甲證明已未對該流浪犬依其種類性質為相當注意之管束，或未能證明縱使為相當管束仍不免發生損害，否則甲即須對辛遭咬傷而發生之損害，負民法第 190 條第 1 項之損害賠償責任，而不論該流浪犬之咬人行為之起因為何。
3. 另民法第 190 條第 2 項規定：「動物係由第三人或他動物之挑動，致加損害於他人者，其占有人對於該第三人或該他動物之占有人，有求償權。」。依題示，該流浪犬既係因庚之挑逗而咬傷辛，則依前開規定，甲於賠償後就因賠償辛之損害而造成甲自身之損害，得向庚請求損害賠償。（請注意甲對辛賠償係其法定侵權責任，故不能稱其受有損害而得向庚請求損害賠償，否則無異乎創造第三人之侵權行為類型，應直接引述其為求償權，乃依法對於侵權責任之原因製造者之求償關係，非可視為另一侵權責任！此於其他之求償規定均同其法理！）
4. 又庚之挑逗行為既係造成咬傷辛遭之原因，庚之行為已不法侵害辛之身體健康權，且如該挑逗行為與辛所受狗咬損害有具備「相當因果關係」，則庚除可依第 190 條第 2 項被求償外，另可對辛構成第 184 條第 1 項前段之侵權行為！惟應注意者，兩個責任併存，但僅得實現其一！辛亦得依民法第 184 條第 1 項前段向庚請求侵權行為損害賠償。