

105_2 法 3B 債各期中考試題 1060420 (林信和) ※考試時間 08:10-10:00

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、 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，但未辦抵押權登記，甲於 85 年向丙銀行抵押貸款 5000 萬元，90 年因地震屋損交丁重大修繕費用 5000 萬元但未辦抵押權登記，甲於 95 年又向戊銀行抵押貸款 5000 萬元，直到 100 年因房屋老舊市值僅 1 億元，乃以 5000 萬元交庚重大修繕並辦理抵押權登記，老屋煥然一新價值 2 億元。嗣甲經商失敗遭庚聲請拍賣抵押物。問該屋有何抵押權負擔？各債權人如何獲償？(20 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，而對丙之消費借貸債務 5000 萬元、對戊之消費借貸債務 5000 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。
- (2)至於 90 年丁之重大修繕承攬報酬，係發生於 89 年 5 月 5 日民法第 513 條修正條文生效後。此時有認為認現行民法第 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；亦有認為，民法第 513 條仍為法定的抵押權，僅不得對抗善意登記之抵押權人，也不生該條第 4 項的最優先受償權而已。目前實務通說採第 1 說，故丁未就其重大修繕承攬報酬為抵押權登記時，其 5000 萬元之債權僅為普通債權，而無優先受償權。故房屋拍賣後所得價金，前開乙丙戊庚之債務應優先受償(民法第 860 條參照)，意即受償順序先於丁修繕承攬報酬 5000 萬元之普通債權。
- (2)就前開乙丙戊庚有抵押權擔保之優先債權，其受償順序本應按發生(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：「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。」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，受償順序優先乙丙戊之抵押權。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)丁之普通債權，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。

2. 受償方式：

綜前所述，若完全不計及利息(民法第 861 條，利息亦在抵押權優先受償之擔保範圍內)，庚之債權 5000 萬應就房屋所拍得價金 2 億元中的 1 億元最優先受償(此時庚之債權已完全受償)，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 5000 萬。此時已無餘額足以清償戊銀行第三順位抵押權擔保之債權 5000 萬元及丁未經登記抵押權之修繕報酬 5000 萬元債權。

二、問以下當事人間法律關係：(每小題 10 分)

(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？

答：

1. 受僱人乙請甲提供隔音耳機部分：

按民法第 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。」，故乙得請求甲為必要之預防。依題示，店內碎冰機噪音過大有減損聽力之虞，則乙得請求甲為防止乙聽力減損之必要預防，包含提供隔音耳機。

關乎此，有學者稱本新增條文僅為「保護義務」性質之「附隨義務」，似不承認受僱人獨立之請求權，其見解失之消極，亦與當代法律保護勞工之旨不符，故本課堂向主其為僱用人之從給付義務，亦又學者著重其關乎受僱人生命身體及健康，為基本人權之尊重，故應解為主給付義務者。

2. 受僱人丙請求聽力受損部分：

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。」，依題示，受僱人丙之聽力受損，係因店內碎冰機噪音所致，此乃不可歸責於丙之事由，故丙得向僱用人甲請求聽力受損之損害賠償。

學子當應注意民法第 227 條之 1 規定，包括準用到短期時效之有關侵害人格權之賠償規定之適用。

(二)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. 甲第一天上工白等了 12 小時不得其門而入部分：

民法第 487 條規定：「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。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。」。依題示，乙無故受領甲之勞務給付遲延，此時乙仍應支付甲 12 小時之報酬，**但不得請求甲補服勞務。**

2. 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：

按民法第 487 條之 1：「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。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權。」，甲因服勞務所受之財產上損害，非出於可歸責於己之事由，故甲得依前開規定向乙請求賠償。而乙則得向應負責之丙請求賠償。

學子當應注意民法第 227 條之 1 規定，包括準用到短期時效之有關侵害人格權之賠償規定之適用。

(本課堂認為民法增訂第 487 條之 1 在使債務人負無過失責任，故只要受僱人服勞務非可歸責於自己之事由致受損害，即符合民 227-1 所稱「債務人因債務不履行，致債權人之權利受侵害」，受僱人無須舉證證明僱用人未盡第 483 條之 1 之保護義務，不採以下擬答之見解)

另按民法第 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。」，即僱用人依前開規定有保障受僱人安全之附隨義務從給付義務，**若乙未提供必要之保護致甲受性侵，甲人格權受侵害之非財產上損害賠償亦得請求之(民 227-1 參照)。**

(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. 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. 旅客乙退團部分：

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。」，故乙因旅程變更而終止旅遊契約並退團，應屬有據。旅遊契約終止後，甲應退還乙其後之團費，乙同時得要求甲墊付費用將乙送回原出發地。(民法第 514 條之 5 第 4 項)

3. 關於改變行程省了一些餐費，卻增加了不少交通費部分：

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。

這個例題讓同學們了解旅遊營業人(旅行社)負無過失責任，這個行業不簡單！

(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年台灣變天兩岸關係分析」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。

答：

1. 乙未獲其他共同繼承人之同意，擅自授權部分：

(1)乙對甲之共同繼承人：

乙對丙授予出版權，至少侵害繼承人之重製權與散布權，除依法承擔著作權法規定之刑事責任外，並對繼承人負損害賠償責任(多數債權人)。

(2)乙對出版商丙：

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，倘若乙丙間之出版契約係屬有償契約(依民法第523條規定：「如依情形非受報酬，即不為著作之交付者，視為允與報酬。出版人有出數版之權者，其次版之報酬，及其他出版之條件，推定與前版相同。」且題示丙為出版商，故解題無需論述無償之變態事實!)，則按民法第347條準用同法第353條之規定，因乙違反權利瑕疵擔保責任(權利存在之擔保，類似第350條)，丙自得依債務不履行之規定，行使其權利。(解除契約、請求損害賠償)

2. 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。」。

(第516條第3項與第245條之1同為我國民法明文規定的「先契約義務」，違反先契約義務即有債務不履行之損害賠償責任，如契約已經締結，當可據以解除或終止契約，但不妨礙損害賠償之請求!)

(2)倘若乙明知該書早經甲公開發表，卻未告知丙，丙得依債務不履行之規定，行使其權利向乙請求債務不履行之損害賠償。(解除契約、請求損害賠償)

(3)然若乙於締結出版契約前並不知該書已公開發表，復未向丙保證過該書未曾公開發表過，則丙不得向乙請求債務不履行之損害賠償。

(五)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：

A.著作交付出版人後滅失

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。（「且不多費勞力，即可重作者」非常有趣的法條文句，可供法律人擬具各種契約的參考）

2. 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。而舉輕明重，若著作之滅失係因出版人之過失或故意，出版人當人仍應給付報酬。
3. 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。
4. 至於著作交付予出版人後滅失，出版人對此應負如何之責任？因出版契約乃承攬契約之性質（特種承攬），故應類推適用民法第 508 條第 2 項：「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。」。若著作之滅失係因出版人之過失或故意所致（普通事變責任），出版人應負損害賠償責任

B. 重製之出版物之滅失

5. 按「重製完畢之出版物，於發行前，因不可抗力，致全部或一部滅失者，出版人得以自己費用，就滅失之出版物，補行出版，對於出版權授與人，無須補給報酬。」此民法第 526 條亦定有明文。
6. 意即，當出版人重製出版物完畢後，因不可抗力之因素發生重製物全部或一部滅失之情形，出版人得以自己之費用補行出版且對於出版權授與人毋庸補給報酬。反面推論依誠信原則解釋法條，如係普通事變或故意過失之事由所致之重製物滅失，則雖仍可補行出版（依誠信原則解釋法條），但需補給報酬。且所稱滅失，條文固不及毀損，但若重製物之毀損程度，已致不能發行而必須毀棄之情形，自應認係滅失，始符契約之誠信！

（六）特別委任與概括委任之區別如何？經理人與代辦商之權限有何區別？

答：

A. 特別委任與概括委任之區別：

1. 委任人就特定之一項或數項事務而為委任者，是為特別委任，例如委任出售或出租房屋，或委任他人排隊購買最新哀鳳手機。若就所委任事務表明受任人得為一切行為，或稱所謂的全權委任，即為概括委任，例如委任某人全權處理一定或全部之財產或事務，即屬之。
2. 特別委任，按民法第 533 條規定：「受任人受特別委任者，就委任事務之處理，得為委任人為一切必要之行為。」所謂必要行為，不限於法律行為，亦不限於事實行為，亦不限於私法行為，除性質上或法律上規定不許委由他人為之者外（例如除非章程許可否則董事不得授權代理出席，公司法第 205 條第 1

項)，只要性質上為該事務處理所必要，全部均在處理權的範圍，無需另為授權。例如，出售房屋包括代書委任、買賣契約之公證、代理物權行為及登記等全部事項。

3. 而特別授權，係依民法第 534 條但書規定，指在概括委任之情形下，就委任人權益影響特別重大之事項，包括不動產之出賣或設定負擔、不動產之租賃其期限逾二年者、贈與、和解、起訴、提付仲裁，受任人應受委任人之特別授權，始取得對於前開事務之處理權。

(如本課堂所述，法律人日後擬具授權書，除非確實無此不必要，否則授權範圍應載明「…。受任人並有民法第 534 條但書所列全部之特別授權」以免掛一漏萬！)

B. 經理人與代辦商之權限：

4. 經理人依民法第 553 條第 1 項係指：「稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人。」，其權限依民法第 554 條：「經理人對於第三人之關係，就商號或其分號，或其事務之一部，視為其有為管理上之一切必要行為之權。經理人，除有書面之授權外，對於不動產，不得買賣，或設定負擔。前項關於不動產買賣之限制，於以買賣不動產為營業之商號經理人，不適用之。」、第 555 條：「經理人，就所任之事務，視為有代理商號為原告或被告或其他一切訴訟上行為之權。」、第 557 條：「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。」。因此除前開法令或契約有限制外，經理人不限處所或區域，凡屬商號營業上之一切事務均有處理之權限。

5. 代辦商依民法第 558 條第 1 項係指：「稱代辦商者，謂非經理人而受商號之委託，於一定處所或一定區域內，以該商號之名義，辦理其事務之全部或一部之人。」。其權限限於一定處所或一定區域內。此外依同條第 2 項及第 3 項：「代辦商對於第三人之關係，就其所代辦之事務，視為其有為一切必要行為之權。代辦商，除有書面之授權外，不得負擔票據上之義務，或為消費借貸，或為訴訟。」

6. 兩者之區別：

- (1) 定性不同：

經理人係受任成為商號之管理階層(所以不是勞基法所稱之勞工)；代辦商係自為營業之商號(儘管其營業係為他商號之代辦商)。

- (2) 法定權限不同：

經理人除(原則)不動產之買賣與設定負擔外，別無其他權限之限制；代辦商則不得負擔票據上之義務，或為消費借貸，或為訴訟。

(儘管兩者都有必須代理權之授與，且其代理權都是民法第 108 條第 2 項但書之所指：「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。」)

(七)居間與行紀有何區別？隱名居間與居間有何區別？

答：

A. 居間與行紀之區別：

1. 所謂居間，依民法第 565 條：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」，即為民間所稱之仲介。至於行紀，依民法第 576 條：「稱行紀者，謂以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業。」
2. 居間與行紀之區別：
 - (1)居間人僅係媒介訂約或報告訂約機會，本身並不會與第三人訂立契約。然行紀人在交易行為上，係以自己之名義為之，即行紀人本身會以自己名義與交易相對人訂立契約，只是交易所生之利益或損失權歸屬於委託人(為他人計算)，行紀人對於交易相對人有直接履行義務(民法第 578 條參照)。
 - (2)居間人所得居間之標的原則上沒有限制，甚至連婚姻皆得居間(民法第 573 條)。而行紀則僅限於動產或其他商業上交易，不動產不在行紀交易之範圍內。
 - (3)行紀皆屬營業(576 定義，故為商法範疇)，居間則不必定(567 從給付義務，故依般人亦得為之)。
 - (4)行紀恆有報酬(582 明文)；居間固需有償(565 定義、566 補充)，但其報酬請求權恆有「雙重法定停止條件」(民法第 568 條規定：「居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬。契約附有停止條件者，於該條件成就前，居間人不得請求報酬。」)
 - (5)居間人就其支出之費用原則上不得請求償還(民法第 569 條參照)。行紀人所支出之必要費用則得請求償還(582 自為規定 民法第 577 條準(適)用民法第 546 條第 1 項)。

B. 隱名居間與居間之區別：

3. 隱名居間依民法第 575 條第 1 項為：「當事人之一方，指定居間人不得以其姓名或商號告知相對人者，居間人有不告知之義務。」

(這個條文是民法第 199 條第 3 項之適例)

4. 隱名居間與一般居間之差別在於，一般居間人並無為當事人給付或受領給付之權(民法第 574 條)，且自己無須負履行之責。然隱名居間依民法第 575 條第 2 項：「居間人不以當事人一方之姓名或商號告知相對人時，應就該方當事人由契約所生之義務，自己負履行之責，並得為其受領給付。」

(575 條的規定，創設了居間人的自己給付義務及代為受領權，仍不認居間人為所居間成立契約之當事人，此與行紀的介入規定尚有區別。後者第 587 條承認行紀人得自為契約當事人，第 588 條則類似居間第 575 條之規定，但直接予以擬制其「負擔該方當事人之義務」，同樣不使其成為當事人，解釋上當然亦應擬制其有代為受領權！)

(八)經理人與代辦商之代理權可否撤回？經理人與代辦商之競業禁止規定如何？

答：

1. 經理人與代辦商均係經商號授權委託而處理事務，就其權限範圍內處理事務均係以商號之名義為之，故就權限範圍內應有代理權。而民法並無限制商號不得撤回經理人或代辦商之代理權。然依民法第 107 條規定：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人。但第三人因過失而不知其事實者，不在此限。」經理人及代辦商只能終止其委任契約，不許既為經理人及代辦商卻使其無代理權。(僅許限制其權限§557，代辦商亦同)
2. 經理人與代辦商之競業禁止，規定於民法第 562 條：「經理人或代辦商，非得其商號之允許，不得為自己或第三人經營與其所辦理之同類事業，亦不得為同類事業公司無限責任之股東。」