

〔101 年司法特考第二試〕

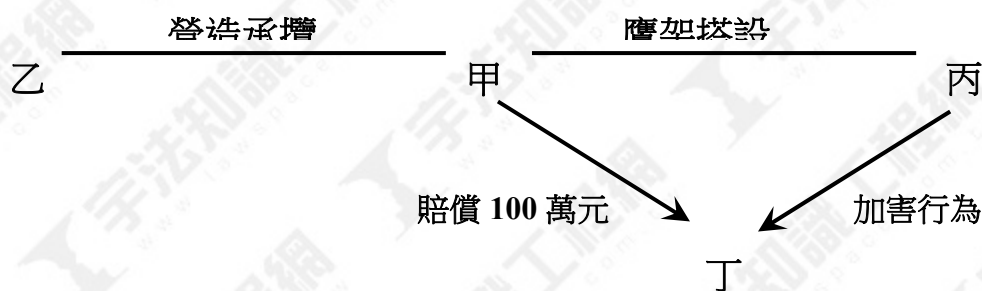
一、甲營造公司於民國（下同）90 年間自乙承包大樓興建工程，而將鷹架搭設工程交由丙工程公司承包。90 年 10 月 1 日因丙違背建築技術規則鷹架倒塌，致墜落物損害置放於鄰地丁所有之轎車。丁同時向甲、乙、丙請求賠償，乙主張自己為業主拒絕賠償，丙主張自己係在甲監督下施工並無違法情事，也拒絕丁賠償之請求。經查甲對損害事故之發生並無過失，但甲因擔心遭主管機關勒令停工，於 90 年 10 月 15 日與丁成立和解，同意賠償新臺幣 100 萬元。之後，丙重新搭設鷹架，91 年 12 月 1 日因甲使用鷹架之工程完成，丙拆除鷹架，工作結束。同日，丙向甲請求支付工程款 50 萬元，甲主張丙應償還其給付於丁之賠償金 100 萬元，遂拒絕支付工程款 50 萬元。試問：

（一）何人應依何種法律關係對丁負損害賠償責任？（15 分）

（二）甲賠償丁後，對乙、丙得否請求償還或返還其所支付之 100 萬元？其法律依據各為如何？（30 分）

（101 司法官）

〔擬答〕



（一）丙應依侵權行為之規定（§184 II、§191）對丁負損害賠償責任

1. 侵權行為人丙應對被害人丁負損害賠償責任

民法§184 II 前段規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。」所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言。建築改良物為土地改良物之一，為具高價值之不動產，其興建、使用應依法管理，建築技術規則自為保護他人為目的之法律，如有違反自應對丁負損害賠償責任。而民法§191 I 本文規定：「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。」其立法目的乃係被害人請求損害賠償時，無須負舉證責任，方能獲得週密之保護。故遭鷹架倒塌受有損害之丁，亦得依§191 I 之規定向丙請求損害賠償。

2. 丙之定作人甲無須對被害人丁負賠償責任

§189 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。」其立法意旨乃係承攬人具有自主獨立性，原則上不受定作人監督與指示，不應推定定作

人就其定作或指示具有過失。故丙之定作人甲無須負賠償責任

3.甲之定作人乙無須對被害人丁負賠償責任

乙與丙無任何契約關係，亦對丁無任何加害行為，自無須對被害人丁負賠償責任。

(二) 甲得依無因管理及清償承受（清償代位）權向丙求償 100 萬元

1.甲無法向乙求償 100 萬元

乙無須對被害人丁負賠償責任，其與丙亦無任何契約關係，對丁所受之損害無任何牽連關係，甲賠償丁 100 萬元後，無法向乙求償 100 萬元。

2.甲得依無因管理向丙求償 100 萬元

(1)甲明知自己無債務（經查甲對損害事故之發生並無過失）仍為丙向丁清償損害賠償債務 100 萬元，乃係未受委任且無義務而為他人處理事務之無因管理（§172）。

(2)清償他人既存債務，顯係利於本人無疑，然是否符合「本人明示或可得推知之意思」則有疑義（丙主張自己係在甲監督下施工並無違法情事，拒絕丁賠償之請求。），如符合「本人明示或可得推知之意思」（清償債務不違反丙之主觀意願）甲得依適法無因管理（§176 I）向丙求償 100 萬元；如不符合「本人明示或可得推知之意思」（清償債務違反丙之主觀意願），則甲可作如下二主張，仍可能構成適法無因管理（§176 I）向丙求償 100 萬：

①甲向丁之代為清償丙之損害賠償債務係「係為本人盡公益上之義務」

②甲「拒絕代為清償損害賠償債務」係屬「違反公共秩序善良風俗」。

(3)如認清償他人既存債務，違反本人主觀意願，亦不構成§174 II 之兩種例外狀況（公益管理、違反公序良俗管理），則甲僅得向丙依§177 I 不適法無因管理向丙求償 100 萬元。

3.甲得依清償承受（清償代位）權向丙求償 100 萬元

丁得對丙依侵權行為之規定（§184 II、§191）請求損害賠償，已如前述，而§312 規定：「就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。」可知甲向丁之代為清償丙之損害賠償債務後，可依本條規定直接承受丁對丙之損害賠償債權，故甲亦得基此請求損害賠償向丙求償 100 萬元。

二、甲、乙兩人共有一筆 A 建地，應有部分登記為甲四分之三，乙四分之一，乙未經甲之同意，將其應有部分設定抵押權於丙。試問：

(一) 甲得否未經乙之同意，將 A 地先後分別設定典權、普通抵押權於丁、戊？

(二) 承上，若甲、乙未告知丙、丁、戊，逕將 A 地協議分割並完成登記；其後丙實行抵押權拍賣抵押標的物，由庚拍定，且無人主張優先承買。則 A 地上之物權關係如何？

(101 司法官)

〔擬答〕

(一) 甲得獨自設定典權於丁，但不得未經乙之同意設定普通抵押權於戊！

1. 共有物之處分（設定典權、抵押權…）（§819 II）：

(1)原則：應得共有人全體同意 (§819 II)

共有人之所有權，係存在於共有物全部之上，故就具體共有物之處分、變更及設定負擔，會影響共有人之權益，無論對共有人是否有利，依§819 II 規定，均應得分別共有人全體之同意。

(2)例外：不動產基於多數決所為之處分 (土地法§34 之一 I)

①條文內容

共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。

②立法意旨：為解決共有不動產之糾紛，促進土地利用。

③目的性限縮：限於有償原因行為！

- A.係指買賣或互易等有償行為，不包括無償之贈與、無償地上權等之設定，此乃為顧全其他共有人之權利。
- B.此之處分並不包括抵押權設定，其理由為，多數共有人得以自己之應有部分設定擔保 (§819 I)，無須就共有物本體為之，此與共有物之受益權 (地上權、農育權…) 須占有共有物始能實現權利內容不同。
- C.亦不包括共有物之分割，蓋共有人間就共有物之分割不能協議，得聲請法院分割，法律上有合理解決之道。

2.案例事實解答

為促進土地利用，持有應有部分四分之三之甲得獨自依土地法§34 之一 I 規定設定典權於丁，而無須經乙之同意，然為避免過度侵害少數共有人之利益及擔保本得就其自有應有部分設定之，甲不得未經乙之同意設定普通抵押權於戊。

(二) 共有物協議分割對其上定限物權人之影響

1.應有部分抵押權人丙之抵押權轉載於分割後各宗土地之上

分割共有物之效力，因採移轉主義，故應有部分原有抵押權或質權者，於分割時，其權利仍存在於原應有部分上，故§824-1 II 本文規定：「應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。」而登記實務上為貫徹其意旨，復規定土地登記規則§107 I 本文規定為：「分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。」故未經應有部分抵押權人丙同意之協議分割，其抵押權應轉載於分割後各宗土地之上。

2.拍賣後丙之抵押權消滅而拍定人庚將與甲共有 A 建地

「……依土地登記規則§107 I 規定將該抵押權轉載於分割後各宗土地之上，致使其他分別共有人取得之土地，亦有抵押權負擔，且抵押權人 (丙) 得以轉載於該土地經抵押之應有部分拍賣取償。然抵押權之客體既為原共有物之應有部分，故於分割前未先徵得抵押權人同意者，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。

是強制執行時，係以轉載於分割後各宗土地經抵押之應有部分，為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人（庚）與其他共有人（甲），就該不動產全部回復共有關係（甲乙共有變為甲庚共有），其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。」（釋字 671 號解釋理由書節錄）依上述規定可知，拍賣後丙之抵押權消滅而拍定人庚將與甲共有 A 建地。

3. 典權人丁之典權不因共有協議分割及抵押權實行而受影響

(1) 典權人丁之典權不因共有協議分割而受影響

共有物分割前所存在之定限物權，或得享有之權利，或各共有人應有部分上所存在之擔保物權，對於他共有人分得部分，仍為存續（§856、§857、§868 參照）。

(2) 典權人丁之典權不因抵押權實行而受影響

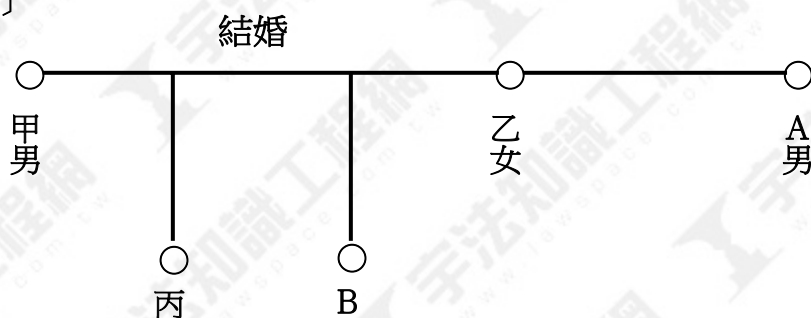
典權具有追及效力，故丙實行抵押權拍賣抵押標的物，由庚拍定，均不影響典權人對典物之使用收益，強制執行法§98 II 本文：「前項不動產原有之地上權、永佃權、地役權、典權及租賃關係隨同移轉。」亦有明文規定。

4. 甲不得未經乙之同意就 A 地設定普通抵押權於戊，故亦無因抵押權人丙實行抵押權而生之後續問題。

三、甲男、乙女於民國（下同）76 年 5 月 5 日結婚，約定採用分別財產制。77 年 4 月 4 日乙女生下丙男，77 年 6 月 6 日甲於東北角海域潛水失蹤。當年 8 月某日乙女赴廟宇許願，歸途偶遇其婚前戀人 A 男，舊情復燃，並於 78 年 7 月 15 日生下 B 女，戶籍登記為 A 男之女，並由其照護撫養。98 年 8 月 8 日甲安然返家，得悉乙女未能守志，氣憤異常，除與乙女分居外，並聲稱 B 女依法為其婚生子女，B 始知其尚有法律上之父。今年 4 月 5 日甲、A 狹路相逢，復為 B 女身分之事，由口角進而互毆，卻同遭醉漢駕車撞死。按甲生前曾將其名下之房屋一幢（當時價值新臺幣 1800 萬元）贈與丙男，以答謝其照拂乙女。甲身後僅有銀行存款 150 萬元，所幸並無負債。由於 A 未婚，除 B 女外，別無其他子女，故其遺產 500 萬元已由其寡母單獨繼承完畢。試問乙、丙、B 對於甲、A 之財產，可以為如何之主張？（45 分）

（101 司法官）

〔擬答〕



(一) 甲男之遺產繼承

1. 甲男之遺產繼承人

§1138 規定：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」分析如下：

(1) 配偶乙女

甲 77 年 6 月 6 日於東北角海域潛水失蹤，至 98 年 8 月 8 日始安然返家，失蹤時間雖長達 21 年，唯甲未經死亡宣告，乙女亦未以「生死不明已逾三年」（§1052 I ⑨）事由訴請裁判離婚，故甲乙婚姻關係仍屬存在，乙女仍為甲男配偶而為遺產繼承人。

(2) 丙子

丙子為甲男乙女婚姻關係存續中所生子女，依§1138①規定為男男之遺產繼承人。

(3) B 女

B 女雖為乙女與 A 男舊情復燃下之產物，戶籍登記亦為 A 男之女，然甲男乙女婚姻關係既然仍為存續，B 女亦屬甲男之婚生推定子女，於「甲男乙女未提起婚生否認之訴」、「B 女未提起否認推定生父之訴」以前，任何人（包括 A 男）皆不得否認其婚生子女地位，其屬男男之遺產繼承人。

2. 甲男之遺產為 150 萬元

§1173 I 本文規定：「繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產。」此稱為「生前特種贈與之歸扣」，限於三種特殊原因之贈與始有歸入遺產計算之適用。本題，甲生前雖將其名下之房屋一幢（當時價值新臺幣 1800 萬元）贈與丙男，然究其原因非§1173 I 所為列舉之「結婚、分居或營業」而係感念「照拂乙女」，故房屋一幢無納入遺產之必要，甲之遺產為 150 萬元。

3. 甲男之遺產繼承

甲男遺產應由配偶乙女、丙子及 B 女平均繼承，三人各得 50 萬元。

(二) A 男之遺產繼承

1. A 男之遺產繼承人

(1) 乙女非遺產繼承人

乙女雖曾為 A 男生下 B 女，但二人並無婚姻關係，自無以「配偶身分」享有遺產繼承權。

(2) 丙子無法對 A 男之遺產主張任何權利

(3) B 女非遺產繼承人

B 女雖於戶籍登記為 A 男之女，事實上亦為 A 男之女，然於法律上之生父卻為生母之夫甲男，故對 A 男之遺產並無繼承權。

(4) A 男之生母依§1138②規定為遺產繼承人

2. A 男之遺產為 500 萬元

3. A 男之遺產繼承

A 男之遺產為 500 萬元由 A 男之生母單獨繼承無誤，唯 B 女若由 A 男生前持續扶養，則得依§1149 之規定請求酌給遺產。