

〔91 年律師高考〕

一、乙向甲購買噴墨印表機，甲誤取雷射印表機交付，問甲在法律上應如何主張始能取回交付錯誤之雷射印表機？設乙已將雷射印表機轉賣於丙，則如何？試分別說明之。(91 律)

【解析】



(一) 如何取回交付錯誤之雷射印表機？

物權行為之表意人本欲交付噴墨印表機，卻誤取雷射印表機交付，其交付雷射印表機之物權行為自屬錯誤，應如何取回交付錯誤之雷射印表機？

1. 若撤銷錯誤法律行為：依§767 取回雷射印表機

如得行使撤銷權，雷射印表機之所有權自不生變動，甲自得對無權占有雷射印表機之乙（雖有買賣契約，然乃針對噴墨印表機），行使所有物返還請求權。

2. 未撤銷錯誤法律行為：依§179 取回雷射印表機所有權

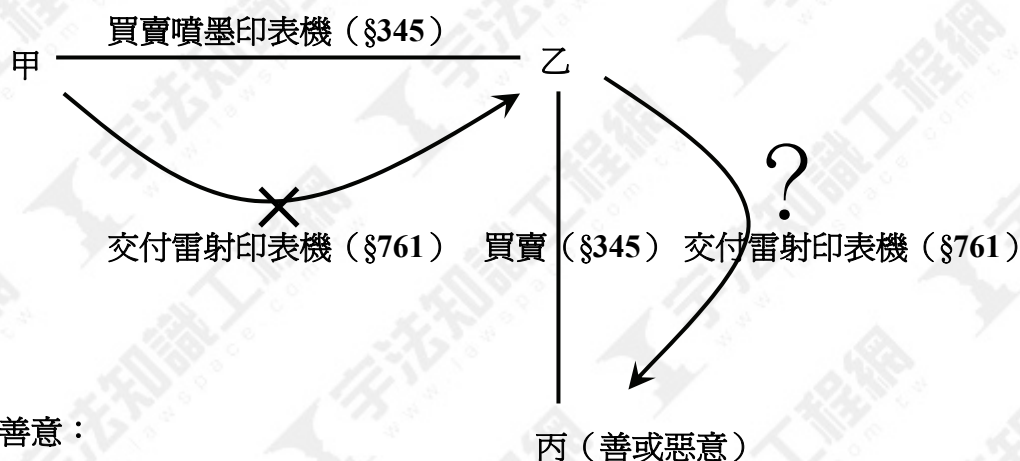
如未撤銷或無法撤銷 (§91)，亦得行使不當得利之利益返還請求權：

- (1) 乙取得雷射印表機之所有權受有利益
- (2) 甲喪失雷射印表機之所有權受有損害
- (3) 受有利益與受有損害，均基於甲乙之讓與合意 (§761)，具有直接因果關係
- (4) 乙受有利益並無法律上原因

甲乙雖有買賣契約，然此買賣契約之標的乃是噴墨印表機而非雷射印表機，就雷射印表機而言，乙受有利益並無法律上原因。

(二) 若已轉賣於丙？

1. 若撤銷錯誤法律行為：



(1) 丙若為善意：

①甲無法向丙請求雷射印表機之返還 (§767、§179)

乙將雷射印表機交付與丙為無權處分，而因丙係善意，依§801、§948 仍能取得雷射印表機所有權。故無法主張物上請求權，另外善意受讓為丙受有利益之法律上原因，故亦無法透過不當得利向丙主張。

②甲得向乙主張不當得利之利益償還 (無權處分他人之物 (§179))

- A. 乙取得雷射印表機之對價受有利益
- B. 甲喪失雷射印表機之所有權受有損害
- C. 受有利益與受有損害，均基於乙丙之同一交易關係，具有直接因果關係
- D. 乙受有利益並無法律上原因

乙受有雷射印表機之對價利益並無終局權利，故無法律上原因。

(2)丙若為惡意：

①甲得向丙請求雷射印表機之返還 (§767)

A. 甲為雷射印表機之所有權人

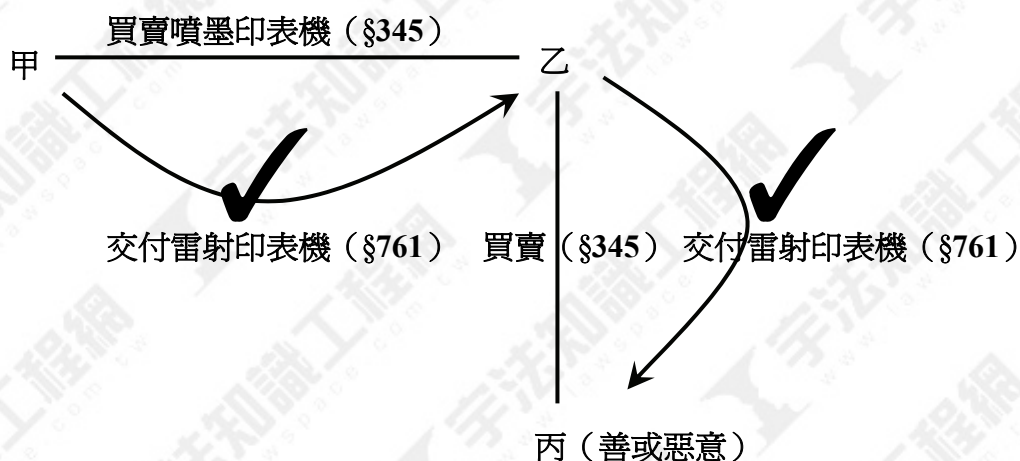
乙將雷射印表機交付與丙為無權處分，而因丙係惡意，無從主張§801、§948 善意受讓而取得所有權。

B. 丙為無權占有

以債之關係作為占有之權源，僅能對債務人主張有權占有 (債之關係的相對性)，不能對抗第三人。

②甲不得向乙主張不當得利之利益償還 (甲未喪失雷射印表機所有權)，但無權處分他人之物，自構成侵害他人所有權之圓滿行使狀態 (§184)。

2. 未撤銷錯誤法律行為：



(1)甲無法向丙請求雷射印表機之返還 (§767、§179)

①甲無所有權無法主張所有物之返還請求權 (§767)

乙將雷射印表機交付與丙為有權處分，丙係基於有效物權行為取得所有權，故甲無法主張物上請求權向丙請求雷射印表機之返還。

②無直接因果關係，故甲無法主張不當得利之返還請求權 (§179)

另外丙受有利益係基乙丙之物權行為，甲受有損害係基甲乙之物權行為，損益變動非基於同一原因事實，故無直接因果關係，甲無法主張不當得利

之返還請求權 (§179)。

(2)甲得向乙主張不當得利之利益償還 (§179→§181 但)

- ①乙取得雷射印表機之所有權受有利益
- ②甲喪失雷射印表機之所有權受有損害
- ③受有利益與受有損害，均基於甲乙之物權行為，具有直接因果關係
- ④乙受有利益並無法律上原因

乙受有雷射印表機之所有權利益，自始欠缺給付目的，故無法律上原因。

二、甲開車撞倒某乙，乙須住院治療，被迫將其業務旅行之機票延後五天，結果乙所乘之飛機不幸墜毀。乙之遺孀丙認為，若乙未因受傷延期就不會墜機死亡，因此請求甲支付扶養費，試析其法律關係。(91 律)

【解析】

(一) 侵權行為法採相當因果關係說

責任成立之因果關係應採相當因果關係說，而相當因果關係乃由「條件關係」及「相當性」二部分所構成，其結構分析如下：

1. 條件關係 (無此行為，不生此結果)

(1) 意義

條件關係，即指加害人之行為與被害人權利受侵害之間，具有條件關係。

(2) 檢驗方式：「若無，則不」(But-for)

「若無，則不」之檢驗程式為一反證模式，旨在認定「若 A (加害行為) 不存在，B (損害結果) 仍會發生，則 A 非 B 之條件」，舉例言之：

- ①「若無乙之駕車撞擊行為，則甲必不死亡」(作為)
- ②「若無醫生遲延開刀，則病患必不死亡」(不作為)

2. 相當性 (有此行為，通常即可發生此結果)

(1) 意義

以條件之「相當性」來合理界限侵權行為加害人責任之範圍。

(2) 功能

「相當性」係屬價值判斷，具有法律上歸責之機能，旨在合理地移轉或分散因侵權行為而生之損害。

(二) 損害賠償法應採法規目的說

1. 理由

(1) 行為人就其加害行為所生之損害應否負責，係屬法律層面之判斷，而非事實認定之問題，自應依法規目的認定之。

(2) 相當因果關係說之內容不確定，難以合理界限損害賠償之範圍。

① 全有全無之不合理現象

相當因果關係常包含許多不確定之可能率，導致全有或全無之不合理現象。

② 導致加害人負擔不合理之賠償責任

法院常以損害既已發生，或同情被害人而認定相當因果關係存在，導致加

害人負擔不合理之賠償責任。

2.適用方法

依法規目的判定某項損害是否應歸行為人負擔，應作如下探討：

(1)探求法規所定加害人之法律義務。

(2)違反此項義務所肇致之損害，其賠償責任即與該法規具有牽連關係。

(三) 案例事實應屬損害賠償法之因果關係應採法規目的說

1.人格法益遭受侵害：✓

侵權行為加害原告之人格權，法規保護之範圍乃是參與交通之人之生命、身體及健康權。

2.墜機死亡：✗

至於因受傷飛機延期而墜機死亡，則非屬法律所欲防止危險的實現，因為意外墜機死亡係任何人皆難以抗拒的宿命，乃一般生活上的風險，不在侵權行為法保護範圍之內。

三、甲、乙共有價值一千五百萬之建地一處，應有部分各分為二分之一。共有期間，甲以其應有部分，及第三人A所有價值一千萬元之房屋，為丙設定抵押權，向丙借款一千萬元。設定抵押權時，丙要求A應以自己為受益人以該抵押房屋為標的，向保險公司投保火險。不過，抵押權設定後不久，甲經丙同意，將半數之債務由丁加以承擔。豈知丁承擔債務後，甲、乙即進行分割，雙方協議；乙分得土地之全部，甲則由乙對之給付八百萬元。但不幸的是，A之房屋亦在甲、乙分割土地後不久遭火焚燬，但A卻自保險公司獲一千萬元之理賠。問：

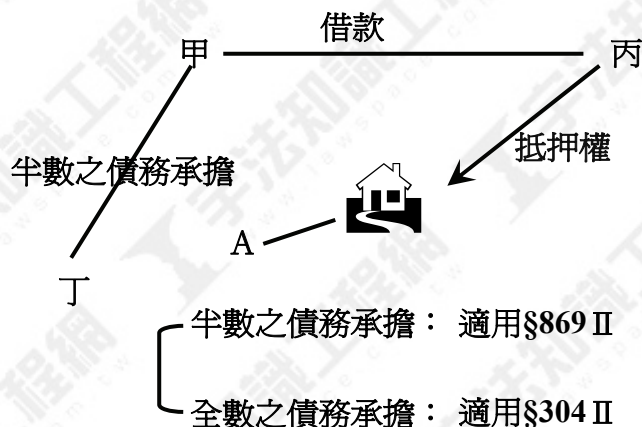
(一) 本案甲之債務由丁承擔後，A是否可主張免除對甲所負之擔保責任？

(二) 甲、乙在本案中所為之協議分割是否對丙生拘束力？丙可否主張對甲所取得之八百萬元有抵押權優先受償之效力？

(三) 丙可否亦得逕對A所領得之一千萬元保險金主張優先受償權？(91 律)

【解析】

(一) 基於準用擔保債權之整體性 (§869 II) A無法免除對甲所負之擔保責任



以抵押權擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，其抵押權不因此而受影響。分割或讓與後各部分債權，仍得對全部抵押物行使抵押權 (§869 I)。於債

務分割或承擔其一部時，亦適用之（§869 II）。故甲之半數債務由丙承擔後，A 無法免除對甲所負之擔保責任。

（二）此協議分割不影響丙之抵押權，應有部分之抵押權仍存在於共有建地之上

1. 分割共有物之效力，本法採移轉主義，理論上共有物分割時應有部分之抵押權或質權仍存在於原應有部分上。但為避免法律關係轉趨複雜，並保護其他共有人之權益，應有部分之抵押權人或質權人如同意分割者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分。但應有部分之抵押權人或質權人如未同意分割者，則應有部分之抵押權仍存在於共有物上。

◎2009 物權增訂：§824-1 II、III

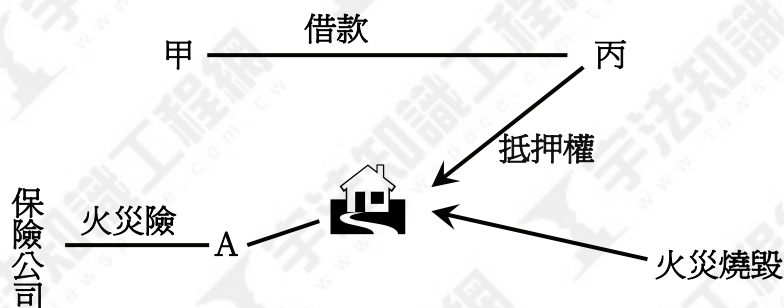
應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：

- 一、權利人同意分割。
- 二、權利人已參加共有物分割訴訟。
- 三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。（§824-1 II）

前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第八百八十一條第一項、第二項或第八百九十九條第一項規定。

2. 故丙不得主張對甲所取得之八百萬元有抵押權優先受償之效力（非為抵押權之物上代位物§881）。

（三）保險金為抵押權之物上代位物（§881）



按抵押物雖滅失，然有確實之賠償義務人者，依民法第八百八十一條之規定，該抵押權即移存於得受之賠償金之上，而不失其存在，此即所謂抵押權之代物擔保性。又保險金既為賠償金之一種，而民法上述規定所稱之賠償金，並未設有任何限制，無論其係依法律規定取得，或依契約取得，均不失其為賠償金之性質，故保險金解釋上應包括在內。賠償金既為抵押權效力所及，抵押權人自得就該項賠償金行使權利，是以抵押權人得逕向賠償義務人請求給付，賠償義務人則有對抵押權人給付之義務。

四、甲男乙女約定，婚後第一個出生小孩從母（乙）姓，其他子女則從父（甲）姓，有關於夫妻財產制，則未約定。婚後甲、乙育有一女（丙，從母乙姓）及一子（丁，從父甲姓）。乙父婚前贈予乙房屋一棟（價值四百萬元）及現金一百萬元，作為嫁妝；乙將該屋出租，房租每月二萬元，現金存入銀行，

利息每月二千元。甲、乙結婚後，甲繼續外出工作，乙則在家撫育小孩，多年後，另購房屋一棟（價值六百萬元），亦登記予乙之名下。

（一）今甲死亡，甲、乙之財產除該二棟房屋及乙嫁妝現金一百萬元外，另有乙嫁妝之租金與利息收入，計一百萬元。丁向乙主張剩餘財產分配，由丁與乙共同繼承該二屋及二百萬元現金，丁是否有理？又乙、丙及丁各應繼承多少？

（二）又乙傷心之餘，乃將所有遺產轉登記於丁之名下，丁旋即死亡，由丁之子戊繼承，後乙陷於無以維生，問如乙向丙請求履行撫養義務，丙可否拒絕？

（91 律）

【解析】

（一）剩餘財產分配為行使上專屬權（2002 年增訂；2007 年 5 月 4 日刪除）：

1. 丁不得行使剩餘財產分配請求權

§1030 之一 I 請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限（§1030 之一 III）。批評如下：

(1) 未參酌德國立法例予以細分：

德國民法淨益共同制之淨益分配，因死亡或其他原因有所不同，因配偶一方死亡所為之分配，不問具體上有無淨益，生存配偶以增加應繼分四分之一之方式達到淨益分配之目的（德國民法§1371），而在死亡以外之原因，終結夫妻財產制所為之淨益分配，則以有淨益存在為前提，始得平均分配該項淨益，我國民法第一〇三〇條之一僅規定法定財產制關係消滅時，得請求分配剩餘財產，並未區分夫妻係因死亡、離婚或改用其他財產制之事由而對剩餘財產之分配為不同規定。

(2) 未能保障交易安全：

剩餘財產分配請求權雖係本於身分而生，但其係以婚姻關係存續中之財產權為列入分配之標的，學者認為家事勞動及育幼等價值已被評價為財產權，自可為讓與、繼承或強制執行之標的，如認該項權利具一身專屬性，則死亡配偶之債權人，因繼承人之剩餘財產分配請求權被剝奪，而減少其債權受清償之可能，於夫妻法定財產制之關係因離婚或改用分別財產制而消滅之情形與具有剩餘財產分配請求權之夫妻一方為交易行為之第三人，則不得代位行使該項權利，對於交易安全之保障未盡周全，且似有鼓勵夫妻詐害第三人債權之行爲。

(3) 侵害繼承人之繼承權：

立法委員版之立法理由認為，為評價生存配偶對於婚姻之貢獻與協力，將剩餘財產分配請求權解為具一身專屬性，不得由死亡配偶之繼承人繼承。惟平心而論，為評價生存配偶對婚姻之貢獻與協力，實應修正繼承法有關配偶與直系血親卑親屬共同繼承時，其應繼分與他繼承人平均規定之妥適性，而非限制死亡一方之繼承人繼承剩餘財產分配請求權。

2. 甲無遺產可供乙、丙及丁加以繼承

(1)乙父婚前贈予乙房屋一棟（價值四百萬元）及現金一百萬元，作為嫁妝，為妻乙之婚前財產，所有權歸乙所有（§1017 I 前段）。

(2)房屋一棟（價值六百萬元），亦登記予乙之名下，為妻乙之婚後財產，所有權歸乙所有（§1017 I 前段）。

(3)嫁妝之租金與利息收入，計一百萬元，為妻乙之婚後財產，所有權歸乙所有（§1017 I 前段、§1017 II）。

3.2007 年 5 月 4 日後：乙丙丁得共同繼承甲之剩餘財產請求權

(1)甲之繼承人

有配偶乙、女丙及子丁三人

(2)甲無遺產，但得對配偶乙女主張剩餘財產請求權

①配偶乙女剩餘財產有 700 萬元（婚後購買房屋及租金與利息收入）

②甲男無剩餘財產

③故得主張 350 萬元之差額分配

(3)乙丙丁得共同繼承甲之剩餘財產請求權 350 萬元

(二) 乙向丙請求履行撫養義務，丙不可拒絕！

1.丙為乙之直系血親卑親屬（即女兒）

2.丙對乙負有生活保持義務之扶養義務

(1)生活保持義務之要件

民法第一千一百十七條第一項規定，受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限。而同條第二項僅規定，前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬不適用之。是直系血親尊親屬，如能以自己財產維持生活者，自無受扶養之權利；易言之，直系血親尊親屬受扶養之權利，仍應受「不能維持生活」之限制。

(2)案例事實中乙陷於無以維生之無財產狀況，即得向丙請求履行撫養義務，丙不得以乙尚有謀生能力加以拒絕！

3.同係直系卑親屬者（二親等戊），以親等近者（一親等丙）為先（§1115 II）。