

民法債編總論（一） 授課大綱（6）

（高雄市立空中大學）（為環保考量，請自行列印）

主講教師：陳旻沂-律師

日期：109.11.05

佳合律師聯合事務所

（07）215-6256

0932-882953

e-mail：ice59@seed.net.tw

期中考

一、 期中考試 50%：

- （一） 在本次上課時，最後 1 小時，考 1 題，可帶任何資料。
- （二） 當天不能上課者，在 7 天內，就本次授課大綱的 2 大題，繳交作業代替考試，逾期繳交，則最高分數 70 分。

二、 以作業代替考試時，請注意：

- （一） 不必抄題目，不必作封面，請註明姓名、學號、課程及開課號。
- （二） 請引用法條並說明理由，儘量區分不同的角度作討論，儘量使用三段論法作敘述，並使版面綱舉目張、段落分明！
- （三） 各人獨立撰寫，嚴禁抄襲（3 句話相同或類似），否則不分首從，一律 0 分。
- （四） 繳交方式（請選擇一種，不要重複）：
 - 1. 電子郵件請傳至「ice59@seed.net.tw」（若需確認有無收到 e-mail，請使用讀取回條）。
 - 2. 傳真（07-2415753）。
 - 3. 或是以紙本寄至「高雄市前金區中正四路 211 號 8 樓之 6，陳旻沂老師收」。
- （五） 為避免有無收到作業之爭議，所以於繳交後 7 天內（或是於學校成績系統關閉前），如果沒有在網站上看到成績，敬請反映，否則就會被認為沒有繳交作業，學期成績就會不及格了！
- （六） 另為公平起見，給完分數之後，恕不受理修改後之作業。為避免得到 0 分或不及格之分數，請在繳交前一定要檢查：
 - 1. 是否抄襲？
 - 2. 是否有引用法條並說明理由？
 - 3. 所引用的法條是否為本課程的法條？
 - 4. 是否已註明姓名、學號、課程及開課號？（此部分無關成績）

以繳作業代替期中考的題目

一、 A 騎機車載 B，行經十字路口時，違規闖紅燈右轉，撞及由 C 所駕駛而暫停併排在路邊送貨的小貨車（C 是 D 公司僱用的送貨員），B 倒車受傷，因而向 C、D 請求賠償 60 萬元：

(一) C、D 可否抗辯 B 與有過失，故應減輕 C、D 之賠償責任？

(二) 若 B 先與 C 和解，約定「C 賠償 B 3 萬元，其餘 57 萬元，再由 B 向 D 求償」，則 B 可否再向 D 求償？

二、 A 授權 B 在 5 萬元之範圍內，以 A 的名義去向 C 購買名牌包包，當天 B 與 C 以 4 萬元成交，並將包包交給 A，A 在 7 天後因請人鑑定而發現是仿冒品，則：

(一) 未到現場的 A 可否以遭到 C 詐騙為理由，而撤銷買賣契約？

(二) A 可以依據什麼法律關係（請求權基礎），向 C 請求返還 4 萬元？

特殊侵權行為

一、共同侵權行為：

(一) 共同加害行為：§185(1)前段

1. 主觀說（意思聯絡＋行為分擔）（刑法共同正犯之概念）
2. 客觀說（只要有行為分擔就成立）
3. 實務：六十六年例變字第一號，由主觀說改採客觀說。

最高法院 55 年臺上字第 1798 號判例業經司法院於 66 年 6 月 1 日召開變更判例會議理由謂：

民事上之共同侵權行為，（狹義的共同侵權行為，即共同加害行為，下同）與刑事上之共同正犯，其構成要件並不完全相同，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為。最高法院 55 年臺上字第 1798 號判例應予變更。

4. 例如：A 與 B 騎車相撞，波及路人 C 受傷。
5. 連帶債務（賠償）與共同債務（賠償），有何不同？

(1) 民法§272：

數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。

無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。

(2) 民法§273：

連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。

連帶債務未全部履行前，全體債務人仍負連帶責任。

- (3) A 騎機車超速，與騎車違規左轉之 B 相撞，波及路人甲，致甲受傷。倘若 A 過失比例為 30%，B 為 70%，甲可合法求償的金額為 50 萬元。

則甲向 A 請求賠償 50 萬元，是否有理？（A 可否抗辯只須賠償 15 萬元？）

(二) 共同危險行為：§185(1) 後段

例如：群毆、前後車輾過。

(三) 造意及幫助：§185(2)

1. 造意（教唆）：

使人從無犯意到有犯意。

2. 幫助：

原有犯意，使之更堅定犯意（精神幫助）或更順利犯案（物質幫助）。

二、公務員之侵權行為→請見「國家賠償法」

(一) 人的故意或過失

(二) 物的設置或管理有欠缺（道路坑洞、人孔蓋不平）

三、法定代理人之責任：§187

(一) 行為時有識別能力→與法定代理人連帶負責（若未成年人沒有財產，則事實上也是由法定代理人單獨負責）。

(二) 行為時無識別能力→由法定代理人單獨負責。

(三) 免責（舉證責任之倒置）（但很難可以免責！）

未成年子女已取得駕照，肇事時，父母應否連帶賠償？

(四) 最高法院 80 年台上字第 1327 號判例：

……夫妻協議離婚後，……監護權之行使暫時停止之一方，既無從對於未成年子女為監督，當然不能令其就該未成年子女之侵權行為負責賠償。

四、僱用人之責任：§188

- (一) 受僱人：範圍很寬，只要一方受他方之選任監督而服勞務，不問其有無僱傭契約。

【案例討論】

A 自費買了一部大客車，「靠行」登記在 B 交通公司名下，車身噴漆 B 公司名義。A 自行招攬客運生意，B 公司並未介入，也未給付薪水給 A，反而是 A 每月繳交管理費給 B 公司。某日，A 開車不慎撞傷 C，則 C 請求 B 公司應負僱用人之連帶賠償責任，是否有理？

【提示】：

最高法院 57 年台上字第 1663 號判例：

民法第一百八十八條第一項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人。

- (二) 因執行職務所為之侵權行為：若非，則雇主不負責。
- (三) 可以免責（但很難可以免責！）
- (四) 僱用人之求償權（僱用人只是因法律設計為了保護被害人，而先幫受僱人墊付而已，並不是真的有錯而應負賠償責任）：

特別注意：如先向受僱人和解，則不能再向僱用人求償。

最高法院 100 年台上字第 2149 號判決：

- (1) 查債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任，固為民法第二百七十六條第一項所明定。

(2)然連帶債務如係受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利，而與僱用人成立者，依同法第一百八十八條第三項規定，僱用人對該連帶債務**並無應分擔之部分**，而債權人向有分擔部分之受僱人免除部分債務時，應參酌同法第一百八十八條第三項之規範旨趣，認**受僱人就該免除部分即因而免其責任**；否則僱用人於清償後，仍得向有分擔部分之受僱人行使求償權，則債權人向該有分擔部分之受僱人免除部分債務，將毫無意義。

(3)而上訴人與 A 於九十六年八月二十九日在第一審法院成立調解，調解內容為：「一、A 願給付上訴人一百二十萬元。二、上訴人保留對其他債務人（註：本件車禍另有一位肇事者 B）之損害賠償請求權。三、上訴人對 A 其餘請求拋棄」，有調解筆錄可稽，並為兩造所不爭執。則上訴人既向有分擔部分之受僱人 A 拋棄（免除）其餘請求，依上說明，被上訴人（註：A 的僱用人）就該拋棄部分即因而免其責任，上訴人自不得就其餘部分再向被上訴人請求。

五、 定作人之責任：§189

工作物所有權人責任：§191

【問題】：

1. 施工中的招牌掉落，致人受傷，誰應負責？
2. 承上題，如果是已完工的招牌呢？
3. 承以上，如果是颱風呢？

六、 動物占有人之責任：§190，注意，不是「主人」應負責。

七、 商品製造人之責任：§191 之 1

→請見「消費者保護法」

八、 動力車輛駕駛人之責任：§191 之 2

九、 危險源之責任：§191 之 3

※註：以上都是倒置舉證責任，以保護被害人。

實例題一考試作答策略

一、 前提思考：

考生準備考試：約 1 年

考生作答之時間：考試時間 2 小時

考 4 題

每題約 30 分

但實際寫→約 25 分

老師改考卷之時間：約？分？秒？

因此：如何在有限的「短」時間內作答，而能讓老師在「極短」
的時間內，認為您已經讀了 1 年的書？

二、 建議：

（一）綱舉目張、段落分明

→善用段落及標號

格式：一、（一）○○○○○○：

1.※※說：○○○○○○

○○○○○○

2.△△說：○○○○○○

○○○○○○

3.☆☆說：○○○○○○

○○○○○○

➡ 如此寫法雖然佔篇幅，看似無法充分論述，展現 1 年所學，但是請比較「密密麻麻寫滿篇幅」之效果！

(二) 最好寫出不同之見解及拙見：

→無事不登三寶殿：有爭議的，才會拿出來考。

→部分老師藉由考試推廣自己之研究見解。

(三) 「實例題」之題目類型（目前試題之主流趨勢）：

針對題意回答，不必擴張假設問題，也不必太過於論述學說。

三、法條及用語

(一) 法律條文、條號，背得起來嗎？

(二) 按＋條文（判例）

查＋事實

是則……

大前提

小前提

結論

（三段論法）

三段論法：

大前提（法律規定）1.（按民法§12 規定：滿 20 歲為成年）。

＋ 小前提（事實）2.（查王小明今年 21 歲）。

＝ 結 論 3. 所以王小明為成年。

(三) 次按（查）、又按（查）、再按（查）、末按（查）……

【注意】：小前提的寫法

不是抄題目，而是要將題目轉換成一般敘述，並「對應」、「扣住」法律的要件，這樣才能得出是否適用的結論。

期中考
（最後 30 分鐘，考一題）