

民法債編 爭點即時通！

■	序	
■	本書使用方法	
第一編 債編總論	■ 第一章 債編緒論.....	1-1
	爭點1：債權相對性在「不動產買賣」之實踐？	1-5
	爭點2：主給付義務、從給付義務與附隨義務之 差異？	1-8
	■ 第二章 債之發生：契約	2-1
	爭點1：「要約」與「要約之引誘」之差別？	2-10
	爭點2：「到達」與否如何認定？	2-11
	爭點3：交錯要約得否成立契約？	2-13
	爭點4：懸賞廣告之定性	2-14
	爭點5：無行為能力人完成廣告所定行為有無報 酬請求權？	2-15
	爭點6：「代理權之授與」是否為債之發生的原 因？	2-16
	爭點7：當本人與代理人間之基本法律關係無 效、不生效力或被撤銷時，代理權授與 行為之效力是否受其影響？	2-17

爭點8：§ 110之消滅時效？	2-19
爭點9：交付印章、身分證與他人是否屬於表見事實？	2-20
爭點10：§ 107是否屬於「代理權繼續存在之表見代理」的規定？	2-21
爭點11：表見代理人之相對人可否不主張使本人負授權人責任，而依§ 110向無權代理人請求損害賠償？	2-22

■ 第三章 債之發生：無因管理 3-1

爭點1：兼為自己與他人利益而為管理時，可否成立無因管理？	3-7
爭點2：§ 176所謂「利於本人」所指為何？	3-8
爭點3：適法無因管理人管理事務應盡之注意義務標準？	3-9
爭點4：管理人得否請求報酬？	3-10
爭點5：不適法無因管理行為是否具有違法性？	3-11

■ 第四章 債之發生：不當得利 4-1

爭點1：統一說及非統一說之爭議？	4-7
爭點2：如何處理「無償無權處分」所涉及的不當得利？（§ 183之類推適用）	4-8
爭點3：善意取得是否需以有效的原因行為為其要件？	4-10
爭點4：非給付型不當得利與侵權行為法上「損害」概念之區辨？	4-12

爭點5：不當得利價額計算方法與強迫得利？	4-13
爭點6：基於法律行為而取得之對價，是否屬於 「本於該利益更有所得」？	4-14

■ 第五章 債之發生：侵權行為與損害賠償 5-1

爭點1：不作為是否得成立侵權行為？	5-9
爭點2：過失侵權責任之保護客體是否以「絕對 權」為限？	5-9
爭點3：侵權行為「因果關係」之判斷方法？	5-11
爭點4：§ 184 I 前段「不法性」之判斷	5-12
爭點5：§ 185 I 前段加害行為之共同性	5-13
爭點6：§ 188 I 「需具僱用人與受僱人關係」 之要件判斷？	5-14
爭點7：§ 188 I 受僱人「執行職務」之判斷？ ..	5-15
爭點8：§ 190 「動物占有人」之判斷？	5-17
爭點9：§ 213 III、§ 215 及 § 196 「金錢賠償」 內容之差異？	5-19
爭點10：「技術性貶值」與「交易性貶值」之 差異與請求權基礎？	5-20
爭點11：被害人身心狀況之個人因素，導致損 害之發生或擴大，在被害人請求損害 賠償時，加害人之賠償義務應否減 免？	5-23
爭點12：§ 192 II 對於「扶養權利之損害」有無 § 216-1 「損益相抵」適用？	5-25

第五章

05 債之發生： 侵權行為與 損害賠償

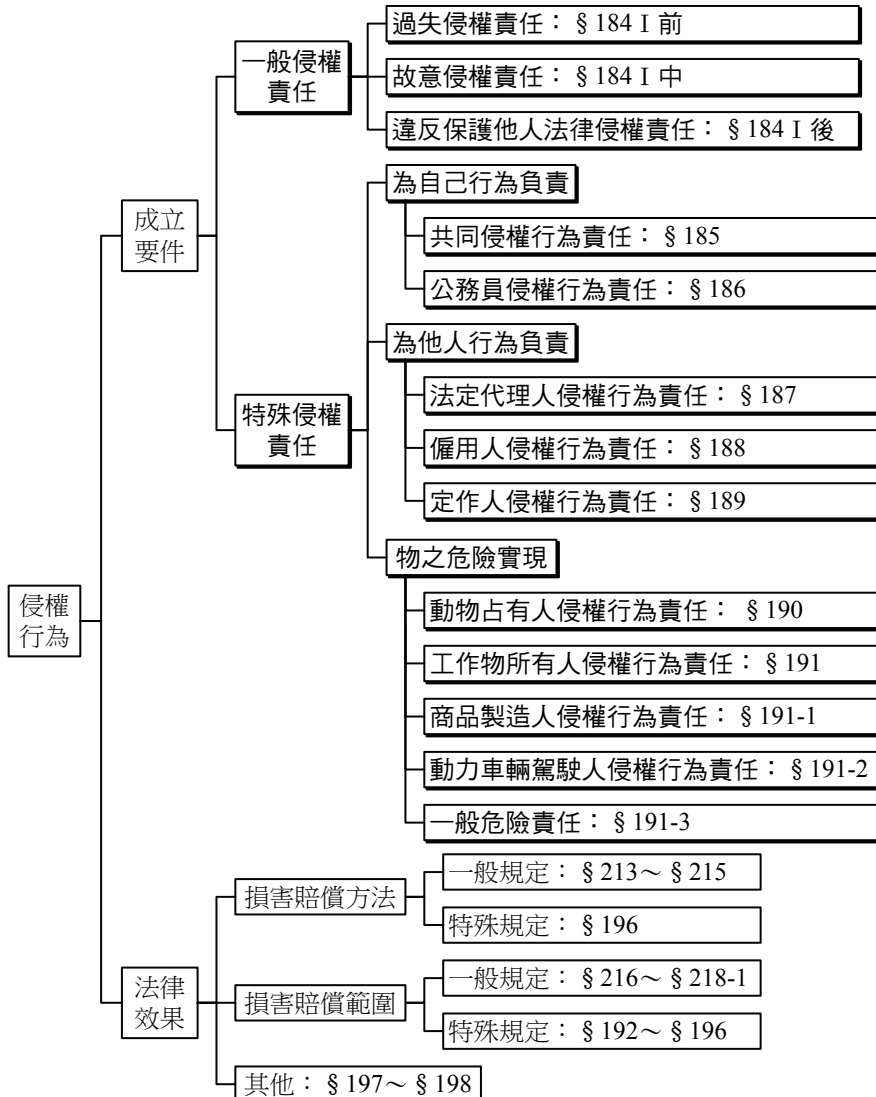
前情提要

在侵權行為章節，讀者需掌握兩個架構：讀者應該利用第一個架構「**侵權行為法條架構**」完整掌握所有的請求權基礎，在考試涉及侵權行為時，除了思考到最基本的§ 184 I 前段外，更要記得討論有無成立其他請求權基礎的可能（例如§ 186公務員之侵權行為責任、§ 191-2動力駕駛人責任或§ 191工作物所有人責任等）；此外，學說、實務上對於侵權行為之要件有諸多討論，因此對於要件所涉及之爭點及實務解釋亦需要有非常完整之理解，這些內容可以利用第二個架構「**法條要件及法律效果所涉爭點**」及「**爭點總匯**」來了解。

侵權行為一直都是國考出題機會非常高之領域，考試重點包括「§ 184 I 前段要件之判斷」、「其他特殊侵權責任法條之掌握」以及「§ 188僱用人責任之相關考點」……等，讀者可以從最後範題精選中看出這些考點之重要性。此些重要爭點之闡釋，讀者可以利用「**範題精選**」連結「**爭點總匯**」中的說明來掌握，此外若在單一考題中另有涉及其他考點，筆者會利用「**補充爭點**」之方式說明，以利完整呈現出考題可能涉及的爭點。

體系架構

一、「侵權行為」之法條架構

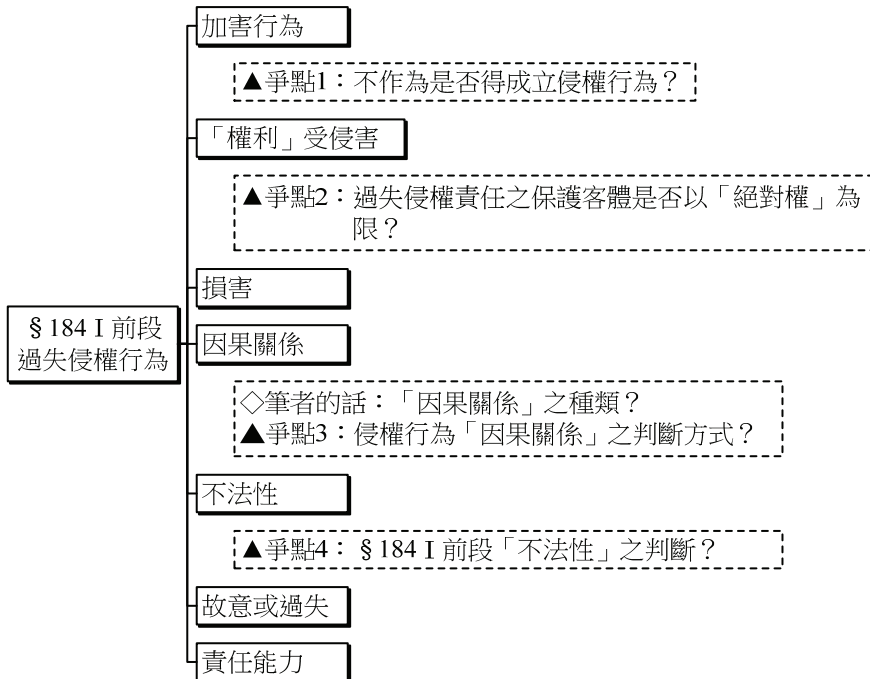


05 債之發生：侵權行為與損害賠償

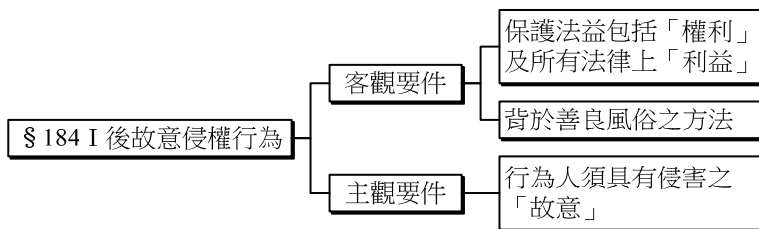
二、法條要件及法律效果所涉爭點

(一)一般侵權行為：

1. 過失侵權行為之成立要件：§ 184 I 前



2. 故意侵權行為：§ 184 I 後



05 債之發生：侵權行為與損害賠償

爭點總匯

爭點1 不作為是否得成立侵權行為？³ ○

(一)原則：

應不成立侵權行為。

(二)例外：

行為人負有「作為義務」：

1. 基於契約。EX. 保母見嬰兒吞食玩具而未予阻止。
2. 基於法律。EX. § 1084 II 父母對未成年子女，有保護教養之義務。
3. 基於交易習慣。
4. 社會活動安全注意義務。
 - (1) 因自己行為致發生一定結果的危險，負有防範義務。
 - (2) 開啟或維持某種交通或交往者，負有危險防範義務。
 - (3) 因從事一定營業或職業，而承擔防範危險的義務。

爭點2 過失侵權責任之保護客體是否以「絕對權」為限？⁴ ○

(一)差別保護說（通說）：

將 § 184 I 前過失侵權責任之保護客體限制在人格權或物權等「絕對權」，在主觀要件上以「過失」即為已足；至於債權等「相對權」，甚至根本沒有權利侵害之「利益」損害，僅能依 § 184 I 後或

○
³ 本爭點解說參考整理自王澤鑑，侵權行為法，2009年7月，頁113～114。

⁴ 本爭點之論述整理參考自陳忠五，論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省，國立台灣大學法學論叢，2007年11月。

§ 184 II，令加害人負擔損害賠償責任。

1. 從法條文義而言，§ 184 I 前明文規定「侵害他人之權利」，可見其保護客體只限於「權利」不包括「利益」。
2. 侵害利益，尤其是純粹經濟上損失，充滿「不確定性」與「不可預見性」，其範圍廣泛難以估計，為避免責任過重，造成訴訟泛濫，因而從加害人角度，有必要適度限制其賠償責任，嚴格成立要件，才能調和兼顧加害人參與社會經濟活動之「行為自由」。
3. 債權係屬相對權且不具典型的社會公開性⁵，其性質毋寧較接近「利益」，故「債權」原則上應歸類為是一種「利益」，非屬§ 184 I 前之「權利」。

(二) 平等保護說（邱聰智、陳忠五老師）：

§ 184 I 前過失侵權責任之保護客體，不以「絕對權」為限，只要有廣義的「權利」侵害，即得適用之。

1. 文義解釋上，廣義的權利文義上可以涵蓋利益在內。
2. 債權、營業權或各種利益之保護，確可能與行為自由、市場競爭等價值的維護相衝突，然而在法律政策上亦應從行為的「不法性」此一層面與以控制，而不是在侵權責任保護客體上，區隔權利與利益，予以差別保護。



1. 責任成立之因果關係：「侵害行為」與「權利侵害」間之因果關係，係侵權行為「構成要件」層次上的因果關係。Ex. 被害人身體健康受侵害，

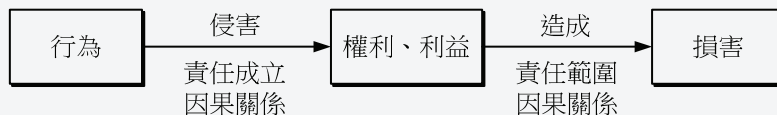
5 參考整理自前註3，王澤鑑老師書，頁219。

6 參考整理自前註3，王澤鑑老師書，頁233～234。

05 債之發生：侵權行為與損害賠償

是否「因」加害人衝撞造成車禍所發生？

2. 責任範圍之因果關係：係指「權利侵害」與「損害」間之因果關係，係侵權行為「責任範圍」層次上的因果關係。Ex. 被害人支出醫藥費、收入減少，住院期間家中財物被盜等損害是否因其身體健康被侵害所致？



爭點3 侵權行為「因果關係」之判斷方法？

(一) 相當因果關係說：

我國通說及最高法院見解採之。

1. 最高法院48年台上字第481號判例：「損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。」
2. 「相當因果關係」之內容，可參考最高法院23年上字第107號判例：「乙之死亡間，縱有如無甲之行為，乙即不致死亡之關係（條件關係），而此種行為，按諸一般情形，不適於發生該項結果者（相當性），即無相當因果關係。」或最高法院90年台上字第401號判決「所謂相當因果關係，謂無此行為，雖必不生此種損害（條件關係），有此行為，通常即足生此種損害者（相當性），為有相當因果關係。」

(二) 法規目的說：

係指侵權行為所生損害賠償責任應探究侵權行為法規之目的而為

範題精選

Q 範題一

乙患有精神病，看見紅色有如看見流血，並因之驚恐不已。同事甲明知其情，竟每日穿著紅色衣服上班，乙得否請求甲就其人格權所受侵害，請求非財產上損害賠償？ 【改編92年律師民法】

Point

【作答時間：25分鐘】

本題改編自92年律師考題，本題原本考點涉及民法第18條第1項，不作為請求權中侵害行為「不法性」之判斷，惟在王澤鑑老師之見解之下，第184條第1項前段「不法性」之判斷，於權利內容過於廣泛難明確界定時（EX.一般人格權），亦係以利益衡量、價值判斷為之，故不論是不作為請求權或侵害人格權之侵權行為，判斷重點均在於甲之行為是否具有「不法性」，而應該以受侵害之法益與加害行為所可能表彰之法益，兩相比較依比例原則作判斷。

K 涉及爭點

◎爭點4：§ 184 I 前段不法性之判斷

Q 範題二

甲駕車不慎撞倒乙，致乙身受重傷，送醫住院治療，乙支出新臺幣（下同）10萬元醫藥費，喪失勞動能力，致收入減少。乙住院期間，家中價值50萬元鑽石珠寶被盜。出院返家後，乙因腳傷尚未痊癒，爬樓梯時，自樓梯上跌落，身體受傷。此外，乙因車禍住院，始發現其腦瘤之宿疾，致不堪勝任職務，向所屬機關

05 債之發生：侵權行為與損害賠償

自動辦理退休。甲撞傷乙後，駕車逃逸時，於慌亂中，迫撞前行車輛，導致前車車身起火，前車乘客丙下車後因火勢兇猛，為快速逃離現場，將橋縫誤為安全島而跳落橋下受傷。試問：乙對甲，丙對甲得主張何種權利？（45分）【102年律師民法與民事訴訟法】

Point

【作答時間：30分鐘】

本題涉及侵權行為因果關係中「責任範圍因果關係之判斷」。答題時建議先明確寫出如何區分「責任成立因果關係」及「責任範圍因果關係」，再點明本題判斷重點為「責任範圍因果關係之判斷」。又通說及實務上對於因果關係之判斷係採取相當因果關係說，故讀者僅需再針對「支出之醫療費」、「喪失勞動力致收入減少」及「自樓梯上摔落身體受傷」……等損失，是否與甲侵害乙之身體權間具有「條件性」及「相當性」作判斷即可。

K 涉及爭點

◎筆者的話：因果關係之種類？

◎爭點3：侵權行為「因果關係」之判斷方法？

Q 範題三

甲為A公司之業務經理，負責快遞業務招攬工作，某日因貨車司機乙臨時生病，甲乃代班運送戊之貨物，詎料於「順便」載送小孩上學途中不慎撞傷路人丙；於運送途中復與丁駕駛之小客車發生碰撞，致車損，甲、丁二人雙雙送醫急救，戊之貨物全毀，嗣經鑑定確認碰撞純屬丁之過失所致。試問：（25分）

（一）甲、丙、戊各得如何主張權利？

- (二) A公司辯稱伊與甲業務經理間係存在委任關係，並非甲之僱用人，故無須連帶負損害賠償責任，是否有理？
- (三) 丙因甲誠懇認錯，乃向甲表示免除賠償責任，但保留對於A公司之全部請求權，問丙得否向A公司請求損害賠償？

【99年司法官民法】

Point

【作答時間：25分鐘】

1. 本題(一)中甲對丙之責任，因係利用運送之機會載送小孩上學途中發生車禍，涉及「§ 188 I 受僱人執行職務之要件判斷」，讀者僅需將實務見解（客觀說）以及學說見解（內在關聯說）兩說並陳，再以一說涵攝作結即可。
2. 而(二)則涉及「§ 188 I 需具僱用人與受僱人關係之要件判斷」，此所謂僱傭關係，實務上係採「事實上僱傭關係」，亦即不以事實上有僱傭契約者為限，凡客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，均屬受僱人（最高88台上2618決參照），故本題雖甲與A公司間係成立委任關係，惟甲與A公司具有事實上僱傭關係，A公司之抗辯無理由。
3. 最後(三)涉及「僱用人得否援引受僱人之時效抗辯？」之爭點，實務見解採取肯定說，認為§ 188 III，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已為時效抗辯為必要。故本題僱用人亦得主張免責。

05 債之發生：侵權行為與損害賠償

!! 小補充

【僱用人得否援引受僱人之時效抗辯？】

→實務見解（例如87年台上字第1440號判決）採取肯定說：「查連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第276條第2項規定，固僅該債務人應分攤之部分，他債務人同免其責任，惟民法第188條第3項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已為時效抗辯為必要。」

K 涉及爭點

◎爭點6：§ 188 I 「需具僱用人與受僱人關係」之要件判斷

◎爭點7：§ 188 I 受僱人執行職務之判斷

Q 範題四

A汽車公司銷售部經理甲於偶然機會發現，其公司生產之X型汽車煞車系統有瑕疵，甲立刻向公司總經理乙報告該事實。不過，乙卻要求甲隱匿之。甲憤而向公司辭職。嗣後丙向A汽車公司之經銷商B公司購買該X型汽車，而在購買過程中，不知X型汽車有瑕疵之B公司銷售人員對丙，一再擔保該車品質無慮。嗣後，丙開車外出時，因煞車失靈而車禍受傷且車輛受損。試問：丙就其因車禍受傷及車輛之毀損，有何權利得主張？試就民法規定分析之。

【改編99年律師民法】

2. 惟丙不得主張甲侵害丙之身分法益而得依第195條第3項規定請求非財產上之損害賠償：

丙為乙之配偶，甲之行為侵害乙之身體權及貞操權，是否屬侵害丙之身分法益而得依第195條第3項規定請求非財產上之損害賠償，學說、實務上有不同見解：

(1) 肯定說：認為配偶遭他人強制性交將影響夫妻之婚姻生活而採肯定見解，再參考第195條第3項之立法理由，將「一方配偶被強姦」列在身分法益受侵害的例示之一，亦係採取肯定見解。

(2) 否定說^②：基於個人人格自主的精神，不宜認為對他人配偶為強制性交時，亦同時構成對被害人配偶之身分法益侵害，而僅構成對該強制性交者之人格權侵害。

(3) 管見以為^③，應以否定說為可採，參考將刑法於88年修正時將強制性交等性侵害犯罪行為自「妨害風化」罪章中抽離，另立「妨害性自主」罪章，即係為彰顯保護個人自由法益之真義，應認為基於個人人格自主精神，故本題配偶丙即不得依此主張侵害身分法益而情節重大之事由，請求非財產上之損害賠償。

(三) 母親丁不得依第195條第3項規定向甲請求非財產上損害賠償：

本題乙為成年人，甲對乙為強制性交之行為，是否侵害乙之母親丁之身分法益而屬情節重大，而得請求非財產上損害賠償，實務及學說上有不

Tips

②此見解即為葉啟洲老師於「性侵害與被害人近親的身分法益」一文中所採見解。

③此即筆者強調答題之個人獨特看法，此見解僅為筆者自己所闡釋不具有絕對之正確性，各位讀者於考試時，可以有更多不同之看法，彰顯與其他考生之不同增加改題老師之興趣，自然分數上會有所反應。

05 債之發生：侵權行為與損害賠償

同見解：

1. 肯定說^④：第195條第3項規定文義既指「父」、「母」，解釋上並不限於監護人或法定代理人始可適用，父、母與被害人本人之關係最為親密，基於此種親密關係所生之身分法益被侵害時，其所受精神上之痛苦亦最深，故被害人父母基於父或母之關係之身分法益被侵害且情節重大者，自有請求非財產上損害之權利。
2. 否定說^⑤：父母對於已成年之子女並無保護教養之權利與義務，故被害人已成年遭受強制性交一事係侵害父母何種身分法益亦不明確，除非該已成年之被害人受監護宣告或輔助宣告而與侵害未成年人之情形相當，否則被害人之父母自不得依第195條第3項規定請求非財產上之損害賠償。
3. 管見以為，被害人之父母得否依第195條第3項規定請求非財產上之損害賠償，判斷前題係在其需具有「身分法益」受侵害，既然依據第1084條第2項父母對於未成年之子女，始有保護及教養之權利義務，則於被害人已成年遭受強制性交時，係侵害父母何種身分法益即屬不明確，應認本題乙之母親丁不得依第195條第3項規定請求非財產上之損害賠償。

Tips

④參考臺灣新竹地方法院98年訴字第58號民事判決。

⑤此見解即為葉啟洲老師於「性侵害與被害人近親的身分法益」一文中所採見解。