

三民輔考－高考財稅行政 民法

109 年

- 一、甲為乙超商（以下簡稱乙）直營門市之店長，於民國 108 年 4 月 24 日因見丙銀行（以下簡稱丙）設置於該門市前公共電話上方牆壁之自動提款機招牌脫落，被人放置於該公共電話上方，甲乃於同日中午依約報修，將上開情事通知丙，但甲未做其他避險措施。丙於接獲通知後，立即派人至現場察看拍照，但未維修。丁嗣於同月 27 日中午至該門市前撥打公共電話，詎遭未維修之自動提款機招牌掉落擊中頭部，致受腦震盪並顏面挫傷，身心痛苦。試問：丁向甲乙依侵權行為請求連帶賠償其醫藥費及慰撫金，是否有理？請附條文與理由說明之。

【題目分析】

同學拿到題目後，務必看清楚題目問的當事人為「丁向甲乙」依侵權行為請求連帶賠償其醫藥費及慰撫金。首先就「侵權責任成立」，針對甲部分乃涉及近年實務非常熱門的議題：「交易往來安全義務」，相信同學並不陌生，但同學要知道此爭點是放在民法第 184 條第 1 項前段之「行為」要件；另外，乙部分則是老朋友民法第 188 條惹，分析上應無難度。再者，就「侵權責任範圍」，出題教授根本大好人，還提示各位「醫藥費及慰撫金」，同學務必反射出來民法第 193 條、第 195 條。

【擬答】本題字數約 1300 字

（一）丁得依照民法（下同）第 188 條第 1 項規定，向甲、乙請求連帶損害賠償

1. 丁得依照第 184 條第 1 項前段規定，向甲請求損害賠償責任：

(1) 按第 184 條第 1 項前段規定，過失不法侵害他人權利者，應負擔損害賠償責任。次按侵權責任之行為除「積極之作為」外，亦包含「消極之不作為」。而消極不作為若欲成立侵權行為，該行為人須負有「作為義務」為前提。

(2) 關於「作為義務」，本題涉及「交易往來安全義務」之認定，實務¹認為，係指開啟或支配一定危險之人，應積極防範危險，以避免侵害他人權益。使違反安全義務的不作為等同作為，構成侵權行為，有助於

¹ 最高法院 106 年台上字第 1148 號民事判決。



第 184 條第 1 項前段不法侵害他人權利之構成要件更為具體化。

(3)經查，自動提款機脫落該區域為乙超商營業管理之範圍，而經營商店者，既開啟往來交易，引起正當信賴，基於侵權行為法旨在防範危險之原則，對於其管領能力範圍內之營業場所及周遭場地之相關設施，自負有維護、管理，避免危險發生之社會活動安全注意義務。然而，甲僅通知丙銀行，而未做任何避險措施，任由該招牌放置於門市前的公共電話上，此屬侵權責任之不作為，致丁使用公共電話時遭招牌掉落擊中頭部而受有傷害，顯因出於甲之過失，致丁身體健康權受侵害。

(4)因此，甲應對丁負擔第 184 條第 1 項前段之損害賠償責任。

2.丁得依照第 188 條第 1 項前段規定，向甲、乙請求連帶損害賠償責任：

(1)按第 188 條第 1 項規定，受僱人執行職務不法侵害他人權利者，僱用人負連帶損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。

(2)經查，甲為乙商店之店長，故甲、乙客觀上具有僱傭關係，又甲係於執行職務時構成過失侵權責任，若乙無法依照第 188 條第 1 項但書舉證免責，則符合僱用人侵權責任之要件。

(3)因此，丁得依照第 188 條第 1 項前段規定，向甲、乙請求連帶損害賠償責任。

3.丁不得依照第 191 條第 1 項本文規定，向乙請求損害賠償責任：

(1)按第 191 條第 1 項本文規定，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。本條所稱所有人之判斷係採「形式標準」。

(2)經查，本題提款機招牌所有人為丙銀行，而非乙超商，故乙不符合本條所規範之主體。

(3)因此，丁不得依照第 191 條第 1 項本文規定，向乙請求損害賠償責任。

(二)丁得依照民法(下同)第 193 條第 1 項、第 195 條第 1 項規定，向甲、乙請求連帶賠償醫藥費與慰撫金

1.醫藥費之請求：

(1)按第 193 條第 1 項規定，不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。

(2)經查，丁因被招牌擊中頭部受傷而支出醫藥費，此乃增加生活上需要之費用。

(3)因此，丁得依照第 193 條第 1 項規定向甲、乙請求醫藥費。

2.慰撫金之請求：

- (1)按第 18 條第 2 項規定，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金，本條所稱之特別規定包含第 195 條。
- (2)次按第 195 條第 1 項規定，不法侵害他人身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操等人格權，可請求慰撫金。
- (3)經查，甲、乙已成立連帶損害賠償責任，而丁因受傷，受有身體權之侵害，而遭遇身心痛苦，針對此種非財產上損害，丁得依照第 195 條第 1 項規定向甲、乙請求慰撫金。

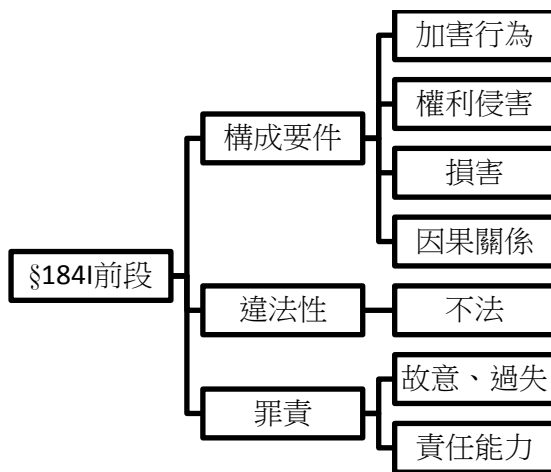
【實務見解補充】

最高法院 106 年台上字第 1148 號民事判決

按侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，以作為義務之存在為前提。此在毫無關係之當事人（陌生人）間，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，亦可成立不作為之侵權行為。經營商店者，既開啓往來交易，引起正當信賴，基於侵權行為法旨在防範危險之原則，對於其管領能力範圍內之營業場所及周遭場地之相關設施，自負有維護、管理，避免危險發生之社會活動安全注意義務。於設施損壞時，可預期發生危險，除應儘速（通知）修復，於修復前，並應採取適當措施（或固定、或隔離，至少應設置警告標示），以降低或避免危險發生之可能性，其未為此應盡之義務，即有過失。

【重要概念補充】

一、侵權行為法三階層思考體系



二、「交易往來安全義務」之說明

(一) 加害行為²

所謂行為，係指受意思支配、有意識的舉動而言，反之，無意識之舉動則非屬侵權責任法上之行為。又行為除了「積極之作為」外，亦包含「消極之不作為」。消極不作為若欲成立侵權行為，該行為人須負有「作為義務」為前提，常見作為義務來源如：基於契約約定（如：保母見嬰兒吞食玩具而未阻止）、法律規定（§1084II，父母對未成年子女之保護教養義務）、及學說與近期實務³成承認之「交易往來安全義務」。

(二) 交易往來安全義務之意義

係指開啓或支配一定危險之人，應積極防範危險，以避免侵害他人權益。換言之，其功能在於建立移了概括性原則，擴大不作為的侵權行為成立可能性，使違反安全義務的不作為等同作為，構成侵權行為，有助於§184I 前段不法侵害他人權利之構成要件更為具體化。

(三) 發生原因

1. 開啓或維持某種交通活動，此種交通係採廣義解釋，包含各種道路、樓梯、庭院、走廊等，如：寺廟樓梯有缺陷，應為必要警告或照明。
2. 因從事一定營業或職業，而承擔防範危險的義務，如：經營超市，樓梯留有大量沙拉油，甲既然經營超市，開啓交通，負有交易往來安全義務，應予防範，且鑑於其具有高度危險性，應採必要可期待措施，張貼小心看板尚有不足，應速為清除。

(四) 最高法院 106 年台上字第 1148 號民事判決之分析

1. 萊爾富公司同意富邦銀行將自動提款機及招牌安設於萊爾富門市，雙方約定由富邦銀行進行管理與維護，之後該招牌自牆面鬆脫後，遭人放置於電話機上，致原告於使用該公共電話時，遭系爭招牌砸中頭部，進而向萊爾富公司請求賠償。
2. 就此，法院認為經營商店者，既開啓往來交易，引起正當信賴，基於侵權行為法旨在防範危險之原則，對於其管領能力範圍內之營業場所及周遭場地之相關設施，自負有維護、管理，避免危險發生之社會活動安全注意義務，至於萊爾富與富邦銀行內部約定由銀行負責管理維護，僅為內部約定，無從拘束第三人。
3. 因此，於設施損壞時，可預期發生危險，除應儘速（通知）修復，於修復前，並應採取適當措施（或固定、或隔離，至少應設置警告標示），以降低或避免危險發生之可能性，萊爾富公司未為此應盡之義務，即有過失，應對原告負擔損害賠償責任。

² 王澤鑑，侵權行為法，2015 年 6 月，頁 115-125。

³ 最高法院 106 年台上字第 1148 號民事判決。

三、損害賠償責任之架構思考

(一) 關於損害賠償，可以分為「損害賠償責任之成立」、「損害賠償責任之範圍」。前者為「到底要不要賠、會不會構成侵權行為要件的問題」；後者為「成立要件後，到底要賠多少的問題」。

(二) 損害賠償責任成立

通說認為，「人格權」受侵害之侵權行為損害賠償請求權係「第 184 條」，考試上常見的請求權基礎選擇是：第 184 條第 1 項前段。由此可知，第 184 條第 1 項前段之保護客體除了一般的「物權」外，當然包含「人格權」在內。

(三) 損害賠償責任範圍

關於損害賠償責任範圍，以「財產上損害」、「非財產上損害」為骨幹來衍生相關概念。

1. 財產上損害（如：醫藥費）：關於「損害賠償方法」，得依照第 213 條至民法第 215 條，主張回復原狀或金錢賠償；關於「損害賠償範圍」，針對身體健康權受侵害者，被害人得主張第 193 條作為侵害身體權之金錢賠償。而若係其他人格權受侵害所生者，可主張第 216 條之一般規定，包含所受損害、所失利益⁴。
2. 非財產上損害（如：精神痛苦）：關於損害賠償方法，依照第 213 條至第 215 條仍得主張回復原狀，惟關於「金錢賠償」，通說認為依照第 18 條第 2 項，必須「法律有特別規定」始得請求「慰撫金」，而此處之「法律有特別規定」，則係指第 194 條、第 195 條、第 227 條之 1。因此，若有符合上開規定者，始能對加害人主張「慰撫金」。
3. 因此，大家常常聽到的「慰撫金」到底是什麼？簡單來講，就是當「人格權」受到侵害，而有「非財產上損害」，產生精神上痛苦但因不能回復原狀，僅能透過法律特別規定，而請求「金錢賠償」之。

⁴ 例如侵害肖像權而無法取得預期之代言利益。



二、甲水廠為興建某海底管線工程，於民國（下同）97年間委託乙公司規劃設計及監造，甲復於98年間將該工程發包交由丙公司施作，約定報酬若干。該工程業於99年12月初完工驗收，惟丙所施作之管線，因其疏忽而有上浮斷落情事，管線須緊急修復，致甲需多支出工程款。查乙原先規劃設計雖無問題，但丙未按圖施工，且乙對丙之施工未詳加監督，經鑑定丙、乙應各負70%與30%之過失責任。今甲訴請丙賠償其因此多支出之工程款，丙抗辯甲應就其監造使用人乙之30%過失，負同一責任。丙嗣於102年2月間訴請甲給付報酬，甲則為消滅時效之抗辯。問孰之請求有理？

【題目分析】

本題主要分兩小題要分析，第一小題測驗同學對於民法第217條之解釋，但問題沒那麼簡單，此涉及第217條第3項之主張，是否限於被害人向第三人求償之情形，實務與學說容有爭議，同學必須要把這個爭點破題出來，至於結論要採哪個都可以。第二小題則測驗同學對於承攬人報酬請求權短期消滅時效之熟悉以及是否知悉請求權起算之標準，算是相對單純的考點。

【擬答】本題字數約1300字

（一）甲訴請丙賠償其多支出之工程款時，丙得依照民法（下同）第217條第3項準用第1項規定主張甲之使用人乙與有過失，而請求減輕賠償金額

1.甲得依照第495條第1項，請求瑕疵給付之損害⁵：

(1)按因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵者，定作人亦得請求損害賠償，第495條第1項定有明文。

(2)經查，甲、丙間就海底管線工程簽訂承攬契約（第490條規定），而丙所施作之管線，因其疏忽而有上浮斷落情事，此係因可歸責於丙之事由，致甲需多支出工程款。

(3)因此，甲得依照第495條第1項，請求瑕疵給付之損害。

2.丙得依照第217條第3項準用第1項規定，主張乙與有過失，而請求減輕賠償金額：

(1)按第217條第1項與第3項規定，損害之發生或擴大，被害人之代理人或使用人與有過失，法院得減輕賠償金額，或免除之。

(2)本題涉及第217條第3項之主張，是否限於被害人向第三人求償之情形，實務與學說容有爭議，以下討論之：

①實務⁶認為：法院援引第217條第3項準用第1項，減輕或免除賠

⁵ 並非本題考點，簡單帶過即可。

償金額，僅於賠償權利人向其使用人以外之第三人請求賠償時，始有其適用。倘於賠償權利人向其使用人即賠償義務人請求賠償時，該賠償義務人不得以賠償權利人之其他使用人亦與有過失，以對賠償權利人主張過失相抵。

②學說⁷認為：與有過失之法理在於合理分配風險，被害人既利用其使用人擴大活動範圍，相較於行為人，更應由被害人承擔其使用人製造之風險，始符合公平，故本條之主張不因行為人係被害人之使用人而有異，本文從之。

(3)經查，由於甲係藉由乙擴大社會生活經濟範圍，則由甲承擔乙製造之風險較為合理，故丙得依照第 217 條第 3 項準用第 1 項規定，主張乙與有過失，而依照過失責任比例，請求減輕賠償金額。

3.綜上所述，甲訴請丙賠償其多支出之工程款時，丙得依照第 217 條第 3 項準用第 1 項規定主張甲之使用人乙與有過失，而請求減輕賠償金額。

(二)丙對甲之報酬給付請求權已於 101 年 12 月初罹於時效，而丙於 102 年 2 月始對甲起訴請求給付報酬，甲之時效抗辯有理由

1.丙對甲之報酬給付請求權消滅時效期間為 2 年：

(1)按民法(下同)第 127 條第 7 款規定，承攬人之報酬請求權，因兩年間不行使而消滅。其立法目的在於，關於日常生活中頻繁的交易，因有儘速履行、儘早確定之必要。

(2)經查，甲與丙就海底管線工程訂立承攬契約(第 490 條規定)，依照前開規定，丙對甲之報酬給付請求權消滅時效期間為 2 年。

2.丙對甲之請求權之消滅時效期間應從 99 年 12 月初起算 2 年：

(1)按第 128 條規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使，實務⁸與學說係採「客觀說」，係指權利人於法律上並無障礙，而得行使請求權之狀態而言。

(2)經查，承攬契約係採「報酬後付原則」，於工作物完成後，承攬人即得向定作人請求報酬給付。而丙施作之工程係於 99 年 12 月初完工驗收，故當時丙即得向甲請求給付報酬，其請求權之消滅時效起算係從 99 年 12 月初為之，迄 101 年 12 月初滿兩年。

3.因此，丙對甲之報酬給付請求權已於 101 年 12 月初罹於時效，而丙於 102 年 2 月始對甲起訴請求給付報酬，甲之時效抗辯有理由。

⁶ 最高法院 88 年度台上字第 2631 號判決、最高法院 105 年度台上字第 563 號判決。

⁷ 陳聰富，侵權行為法原理，2019 年 11 月，頁 525-526。

⁸ 最高法院 63 年度台上字 1885 號判例。

【實務見解補充】

最高法院 105 年度台上字第 563 號判決

又法院援引過失相抵原則，減輕或免除賠償金額，僅於賠償權利人向其使用人以外之第三人請求賠償時，始有其適用。倘於賠償權利人向其使用人即賠償義務人請求賠償時，該賠償義務人不得以賠償權利人之其他使用人亦與有過失，以對賠償權利人主張過失相抵。

最高法院 63 年度台上字 1885 號判例

民法第 128 條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。至於義務人實際上能否為給付，則非所問。

【重要概念補充】

一、民法第 217 條基礎概念

與有過失（過失相抵 ⁹ ）（§217）★★★	
意義	<p>(一) §217 乃係「對己義務」之違反，其法律效果不生損害賠償責任，而係「失權效」，即債權人與有過失時，其得行使之權利內容減損，而導致請求賠償之金額應依「與有過失比例」輕重予以扣除或免除。</p> <p>(二) 此與§184 I 前段損害賠償概念之「對他義務」不同，故兩者之「過失」乃截然不同概念。</p>
目的	<p>(一) 與有過失之目的在於「謀求加害人與被害人間的公平，以合理分配責任」，即數人對於損害的發生均有責任時，應依責任輕重，定其分擔部分，蓋依照公平原則，無論何人均不能將基於自己過失損生的損害轉嫁於他人負擔，故即便加害人未主張過失相抵，法院亦得依職權減輕或免除其賠償金額。</p> <p>(二) 至於法院對於賠償金額應酌減至何種程度，法院應斟酌雙方原因力強弱、過失輕重，自由裁量定之。</p>
性質	<p>§217 I 過失相抵之責任減輕或免除，非為抗辯，而為請求權一部或全部之消滅，故過失相抵之要件具備時，法院得不待當事人之主張，逕以職權減輕賠償金額或免除之¹⁰。</p>

⁹ 這條應該是損害賠償範圍中難度最高、最重要的條文了，為了減輕各位負擔，這邊還是盡量精簡，以重點為主，剩下太細瑣的東西就自行參考書籍。

¹⁰ 最高法院 107 年度台上字第 773 號判決。

對象限制	實務 ¹¹ 認為，法院援引過失相抵原則，減輕或免除賠償金額，僅於賠償權利人向其使用人以外之第三人請求賠償時，始有其適用。倘於賠償權利人向其使用人即賠償義務人請求賠償時，該賠償義務人不得以賠償權利人之其他使用人亦與有過失，以對賠償權利人主張過失相抵。
------	---

二、短期消滅時效重點

(一) 一般期間（長期消滅時效）

第 125 條

請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。

除民法或其他法律¹²有特別規定外，請求權因 15 年間不行使而消滅。此為一般性規定。

(二) 特別期間（短期消滅時效）

1. 5 年短期消滅時效：

第 126 條¹³

利息、紅利¹⁴、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。

(1) 定期給付債權：

① 意義：為相隔一定期間繼續為給付的債權。

② 比較：分期給付債權：

「定期給付債權」為數個各自獨立的債權，在一定期間內反覆繼續的發生而為給付；「分期給付債權」則為一個獨立的債權，分數期而為給付，故後者並無。

(2) 利息：

雖係從權利，但已發生的利息則為獨立於本金外之債權，故利息之消滅時效雖適用於 5 年短期時效，不過本金債權原則上仍適用第 125 條之 15 年一般消滅時效規定。

(3) 爭點：相當於租金之不當得利請求權的消滅時效為何？

¹¹ 最高法院 88 年度台上字第 2631 號判決、最高法院 105 年度台上字第 563 號判決。

¹² 如：票據法第 22 條。

¹³ 立法目的：在使債權人從速請求債務人履行。

¹⁴ 如：股票、基金的紅利。



【答題模板】

- (一) 實務¹⁵認為：乃適用第 126 條租金請求權 5 年「短期消滅時效規定」。
- (二) 學說¹⁶認為：仍應回歸第 125 條之 15 年，蓋第 126 條所謂租金，係指「基於有效成立之租賃契約而生的對價」，無論如何做廣義解釋，均不能包含無權占用他人土地而受的「使用利益」，或所謂「相當之租金」，前者基於契約，後者乃基於不當得利，兩者法律性質有別不能做同一解釋。
- (三) 思考方向：第 126 條之所以設有短期時效之規定，立法目的為因租賃契約屬於定期給付債權，出租人本可從速請求承租人履行債務，然無權占用他人之物而生相當租金之不當得利請求權，非屬定期給付債權，自難期待債權人可從速向無權占有人請求，故仍應回歸第 125 條之 15 年消滅時效規定。

2.2 年短期消滅時效

第 127 條

左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：

- 一、旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款。
- 二、運送費及運送人所墊之款。
- 三、以租賃動產為營業者之租價。
- 四、醫生、藥師、看護生之診費、藥費、報酬及其墊款。
- 五、律師、會計師、公證人之報酬及其墊款。
- 六、律師、會計師、公證人所收當事人物件之交還。
- 七、技師、承攬人之報酬及其墊款。
- 八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。

¹⁵ 最高法院 85 年台上字第 711 號判決：「租金之請求權因五年間不行使而消滅，既為民法第 126 條所明定，則凡無法律上之原因而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，如該他人之返還利益請求權已逾租金短期消滅時效之期間，債務人並為時效之抗辯者，其對於該相當於租金之利益，不得依不當得利之法則，請求返還。」最高法院 102 年台上字 2209 號判決亦同其旨。

¹⁶ 不當得利，2015 年 1 月，頁 319-320。

(1)第2款：實務¹⁷認為包含運送契約所生的「延滯費」。

(2)第4款：

學說¹⁸認為，所謂醫生墊款，泛指看診費、要費以外與醫生執行醫療職務有關，而通常由醫院代為墊付之一切款項而言，包含供給病患及看戶家屬伙食之支出費用。實務¹⁹認為不包含醫生與醫院的收入分配請求權。

(3)第7款：本款僅包含「技師、承攬人之報酬及其墊款」，若係定作人對承攬人、承攬人對定作人之損害賠償請求權則為一年（第514條²⁰）。不動產製造物供給契約²¹因具有買賣、承攬之混合性質，實務²²認為此類報酬請求權無第127條之適用。

¹⁷ 最高法院51年台上字第1940號判例：「民法第127條第二款載：運送費及運送人所墊之款之請求權，因二年間不行使而消滅，法律所以對此特定短期時效，旨在從速解決，而所謂延滯費，並非因債務不履行而生之損害賠償，而為對於運送人就運送契約上約定以外所為給付之報酬，名稱雖與運送費異，實質上仍為運送之對價，不因其為對於運送契約上約定以外所為給付之對價，而謂其時效之計算應有不同，自應解為包括於民法第127條第二款所定短期時效之內，而不應適用一般之長期時效。」

¹⁸ 王澤鑑，民法總則，2014年2月，頁592。

¹⁹ 最高法院93年台上字第2386號判決：「民法第127條第四款所謂醫生之診費、藥費及報酬，應指日常生活中，醫病間頻繁之診療關係所生之診療費用或報酬而言。兩造間既基於系爭合約之關係而分配各項收入，其非屬日常生活頻繁產生之醫療關係至明，自無該款短期時效之適用。且系爭合約第3條約定分配之收入，包括被上訴人提供之藥材及外售復健用品，與醫病間之診療費無關，系爭合約自始非以醫生與病人直接因診療關係所生之診療關係視之，其有關收入分配之請求權，自仍屬一般契約關係所生之請求權，消滅時效應為十五年，而無上開二年短期時效規定之適用。」

²⁰ 第514條：「I定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。II承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅。」

²¹ 一般的承攬契約係由定作人提供材料給承攬人，而所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬，即常聽到的「包工包料」。至於此種契約類型的性質，究竟是買賣還是承攬，實務上認為應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約，並非凡工作物供給契約即屬承攬與買賣之混合契約。

²² 最高法院89年台上字第2591號判決：「又具有承攬與買賣混合契約性質之「不動產買賣承攬」（即不動產製造物供給契約），就不動產財產權之移轉而言，不啻與民法第127條第7款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第8款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者不相伴。故此類不動產買賣承攬之價金或報酬請求權，應無上開條款年短期消滅時效期間規定之適用。」



- (4)第 8 款：不適用於買受人之標的物給付請求權²³（第 348 條²⁴）。須「以此為業、日常頻繁交易」之人²⁵。本款所稱之商品，限於動產，而不包含不動產²⁶。

²³ 最高法院 39 年台上字第 1155 號判例：「民法第 127 條第八款所定「商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價」，係指商人、製造人、手工業人就其所供給「商品或產物之代價」而言，至於「以商品或產物為標的之債」，並無該款規定之適用，亦即，以商人出售商品為例，商人對於買受人之價金請求權有該款之適用，買受人對於商人之貨品請求權並無該款之適用。」

²⁴ 第 348 條：「I 物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。II 權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有有一定之物者，並負交付其物之義務。」

²⁵ 最高法院 102 年台上字第 2021 號判決：「惟按民法第 127 條第八款所定之商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，係指商人就其所供給之商品及製造人、手工業人就其所供給之產物之代價而言。本件被上訴人係依據買賣契約之法律關係，請求上訴人給付系爭機械之買賣價金，為原審所認定之事實，惟被上訴人之營業項目為何？被上訴人出賣系爭機械是否屬其所營事業之項目？如被上訴人出賣系爭機械屬於其營業之項目，其價金請求權能否謂非該款規定所列之請求權？原審未詳予調查審認，遽以系爭機械之價金高達數百萬元，並非一般消費性商品，被上訴人之買賣價金請求權之消滅時效，應適用民法第 125 條之規定，於法非無可議。次按債權人依民法第 216 條第一項規定，就所失利益得請求損害賠償。又依同條第二項規定，依通常情形或依已定之計劃、設備，或其他特別情事，可得預定之利益，視為所失利益。且當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則，民事訴訟法第 222 條第二項、第三項亦有明文。」

²⁶ 最高法院 78 年度第 9 次民事庭決議：「民法第 127 條第八款所謂商人所供給之商品，係指動產而言，不包括不動產在內，此觀該條款規定將商人所供給之商品，與製造人、手工業人所供之產物併列，不難明瞭。魯某為建築商人，製造房屋出售，其不動產代價之請求權，無上開條款所定消滅時效之適用。」

【鑑往知來，一考再考】

甲與乙在丙銀行（下稱丙）分別任職徵信放貸業務部之經理與科長一職，丁向丙申請貸款，然乙與丁勾結，故意高估丁之信用而為不真實之徵信報告，甲疏失未盡其權責審核該報告之可信度，致丙對丁為新臺幣（下同）2,000萬元之貸款。其後，丁無力償還尚有之1,900萬元借款，丙對丁實行強制執行無效果。甲與乙因超貸案，被訴偽造文書與背信罪，經法院判決甲無罪確定，乙有罪確定。甲在審核對丁之貸款業務有疏失，因而被降級處分，甲心情極為鬱悶，故於夜間開車兜風，以消解壓力，但其卻不慎撞到路旁行走之戊。戊受傷嚴重成為植物人，而受監護宣告，戊由其配偶己全職照顧與看護，己精神痛苦不堪。另甲與乙共有A地一塊，應有部分各為2分之1，無分管之約定，甲於7年前未經乙同意，擅自將A地之全部設置私人收費停車場，為期1年。乙於A地設置為停車場之第6個月方知此事，但礙於甲為其長官，不敢聲張，乙因而勾結丁，高估丁之信用超貸，藉以報復和阻礙甲在職場上之升遷。試問：

- （一）丙就丁無法返還借款1,900萬元之損失，得否向甲與乙請求損害賠償？如可請求，其請求權基礎為何？乙得否以甲有過失為由，對丙主張減輕賠償金額？（35分）
- （二）己得否以戊成為植物人，因照顧看護所生之精神痛苦，向甲請求慰撫金？（15分）【節錄107年律師】