

第參單元 智慧財產權法

102 年試題暨解析

類科：偵查實務組

Q1

甲將具有乙名牌商標名稱及圖案（乙公司合法所有）之成衣若干件，由馬來西亞經高雄港輸入我國，而乙名牌之商標，在我國已申請註冊登記多年，指定使用於成衣等商品。甲將此批輸入之成衣於網路上販賣，其網頁刊登該批成衣圖片，並載明其產品為乙品牌。甲主張此批成衣乃真品平行輸入之商品，且都經過剪標處理，並無引起消費者混同、誤認、欺瞞之虞。甲又主張該批成衣乃從「為乙公司合法代工」之馬來西亞工廠收購而得，為過季庫存品，並非仿冒品。經查，甲對剪標之處理方式，是將領口商標標籤，以剪刀自中間部分剪斷，但兩端商標圖案仍留於原處，在成衣左胸部分，則仍留有乙之商標圖案。甲則稱此種剪標處理，係為保護商標權人之商譽。請問：甲之行為是否違法？若違法，應令其負擔何種民事與刑事責任？試申論之。

思考方向

本題應分析甲之行為是否構成商標之使用，其有無權利耗盡原則之適用，另應敘述甲之剪標行為，是否足以使相關消費者認識其為乙之商標，始能判斷甲應負之民、刑事責任。答題時應分析甲之輸入、網路上販賣、成衣來源及剪標行為等，再具體對應商標法之相關規定予以說明。

建議擬答**(一)商標的使用：**

1. 相關法規：商標法第 5 條規定：「I 商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：……二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。……。II 前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」
2. 持有、陳列、販賣、輸出或輸入商標法第 5 條第 1 項第 1 款之商品：為行銷之目的，除將商標直接用於商品、包裝容器外，亦包括在交易過程中，持有、陳列、販賣、輸出或輸入已標示該商標商品之商業行為。
3. 新興交易型態：
透過數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式提供商品或服務以吸引消費者，已逐漸成為新興之交易型態，為因應此等交易型態，明定其亦屬商標使用之行為。

(二)權利耗盡原則：

按「附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於國內外市場上交易流通，商標權人不得就該商品主張商標權。但為防止商品流通於市場後，發生變質、受損，或有其他正當事由者，不在此限。」商標法第 36 條第 2 項定有明文。本項規定為商標權效力不及之事項，為商標權國際耗盡理論之揭示。

(三)商標權之保護：

1. 一般侵害商標權之行為：
商標法第 68 條第 1 款規定：「未經商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，為侵害商標權：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標之商標者。……。」
2. 損害賠償請求權：
商標法第 69 條第 3 項規定：「商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償。」本項所稱「侵害」，乃第三人無正當權源，

妨害商標權圓滿行使之謂。

(四)使用仿冒註冊商標罪：

1. 相關法規：

商標法第 95 條第 1 款規定：「未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。……。」

2. 構成要件：

- (1)行為客體須為他人已註冊之商標或團體商標。
- (2)須為行銷目的。
- (3)使用之商標須與他人註冊商標或團體商標構成相同或近似。
- (4)須使用仿冒商標於他人註冊商標或團體商標所指定使用之同一或類似商品或服務。
- (5)須有使用之行為。

(五)甲之行為是否違法及其民、刑事責任：

1. 甲之行為侵害乙名牌商標之商標權：

(1)甲之行為係為商標之使用：

本題甲將具有乙名牌商標名稱及圖案之成衣若干件輸入我國，於網路上販賣，其網頁刊登該批成衣圖片，並載明其產品為乙品牌。其係為行銷之目的，輸入具有乙名牌商標名稱及圖案之成衣，於網路販賣，其係為商標之使用。

(2)甲無從主張權利耗盡原則：

得主張權利耗盡原則者，須附有註冊商標之商品，由商標權人或經其同意之人於國內外市場上交易流通，商標法第 36 條第 2 項本文定有明文。本題甲主張該批成衣乃從「為乙公司合法代工」之馬來西亞工廠收購而得，其非於國內外市場上交易流通之商品，無上開商標法權利耗盡原則規定之適用。

2. 甲之民事責任：

本題甲雖剪標，但兩端商標圖案仍留於原處，在成衣左胸部分，則仍

留有乙之商標圖案，仍足以使相關消費者認識其為商標，故甲係未經商標權人乙同意，為行銷目的於同一成衣商品，使用相同於乙之註冊商標之商標，其行為侵害乙之商標權，應成立商標法第 68 條第 1 款規定之侵權行為。甲雖主張其行為並無引起消費者混同、誤認、欺瞞之虞，惟本款之成立不以有致相關消費者混淆誤認之虞為必要。甲應負商標法第 69 條第 3 項規定之損害賠償責任。

3. 甲之刑事責任：

本題甲未得商標權人乙同意，為行銷目的於同一成衣商品，使用相同於乙之註冊商標之商標，其行為應成立商標法第 95 條第 1 款規定之使用仿冒註冊商標罪。

參考資料

(一) 經濟部智慧財產局，商標法修正草案條文對照表三讀通過版，http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2549&guid=7a08dc77-26b9-4ea1-9345-bf9c4abec9ba&lang=zh-tw，最後檢視日：103 年 8 月 10 日。

(二) 曾陳明汝著，蔡明誠續著，商標法原理，2007 年 4 月，修訂 3 版，頁 131。

Q2

甲於工作之餘經常從事網路拍賣，因美商 A 公司之文書處理軟體廣受歡迎，在我國售價頗高，為賺取價差，甲先向大陸地區不詳姓名之人購得該合法文書處理軟體光碟一百片，再於拍賣網站上以市價五成之價格，標售該軟體光碟。試問：甲在我國販賣該軟體光碟之行為，是否對 A 公司構成著作權之侵害？若構成著作權之侵害，甲之民事與刑事責任為何？

思考方向

本題應先論究甲之行爲係侵害美商 A 公司之何種著作財產權，由於涉及大陸地區，故有關輸入權部分亦應加以敘明。再舉相關之民事損害賠償責任及刑事責任之著作權法相關規定加以分析說明。

建議擬答

(一)電腦程式著作（著作權 § 5 I ⑩）：

本件文書處理軟體係直接或間接使電腦產生一定結果爲目的所組成指令組合之著作，係屬電腦程式著作，合先陳明。

(二)散布權：

著作權法第 28 條之 1 第 1 項規定：「著作人除本法另有規定外，專有以移轉所有權之方式，散布其著作之權利。」著作權法之散布權，限於以移轉所有權之方式，如買賣、互易、贈與等。

(三)輸入權：

1. 相關法規：

著作權法第 87 條第 1 項第 4 款規定：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視爲侵害著作權或製版權：……四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。」係指著作財產權人享有禁止在未經著作財產人同意或授權下，自國外輸入真品之專有權利而言。

2. 第一次銷售理論：

(1) 國內耗盡原則：

著作權法第 59 條之 1 規定：「在中華民國管轄區域內取得著作原件或其合法重製物所有權之人，得以移轉所有權之方式散布之。」此規定使第一次銷售理論，限於國內，不含全世界領域。此之專屬輸入權乃係輸入國外物品均須得原著作之著作財產權人同意。

(2) 自大陸地區之輸入：

法務部 82 年 6 月 14 日法律字第 11828 號函謂：「……二、關於大陸

地區人民著作自大陸地區進入臺灣地區，是否屬於著作權法第八十七條第四款（以下簡稱本款）所稱之『輸入』，本部認為宜採肯定之見解，解釋上本款所稱『輸入』之區域似應限於『中華民國管轄區域』。本款規定既係為賦予著作財產權人之專屬輸入權而設，而臺灣地區與大陸地區又分屬不同之關稅領域，本款所稱之『輸入』，解釋上似宜包括大陸地區之著作原件或其重製物進入臺灣地區之情形在內，始符合其保障著作財產權人專屬輸入之意旨。」

（四）著作財產權之侵害：

1. 相關法規：

著作權法第 88 條第 1 項前段規定：「因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。」

2. 要件：

- (1) 須有侵害行為。
- (2) 須侵害有違法性。
- (3) 侵害人須有故意或過失。
- (4) 須因侵害人之行為而發生損害。
- (5) 須有責任能力人之侵害。

（五）侵害散布權罪：

1. 相關法規：

著作權法第 91 條之 1 第 1 項規定：「擅自以移轉所有權之方法散布著作原件或其重製物而侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣五十萬元以下罰金。」

2. 內容：

(1) 須為正版著作：

本項之重製物，係指散布正作品而言。

(2) 主觀犯意：

本項之主觀犯意包括「直接故意」（明知並有意使其發生）及「間接故意」（預見其發生而其發生不違其本意）。

(3) 須以移轉所有權之散布：

限於以「移轉所有權的方式」且散布的客體為「實體著作物」。

(六)甲之行為是否構成著作權之侵害及其民刑事責任：

1. 甲之行為侵害 A 公司文書處理軟體之電腦程式著作之輸入權及散布權：

本題甲先向大陸地區不詳姓名之人購得該合法文書處理軟體光碟一百片，再於拍賣網站上以市價五成之價格，標售該軟體光碟。其自大陸地區輸入臺灣地區之行為，係未經著作財產權人美商 A 公司之同意，而輸入該合法文書處理軟體之重製物之輸入行為，侵害 A 公司文書處理軟體之電腦程式著作之輸入權。而甲於拍賣網站上之標售行為，係以移轉所有權方式之散布行為，侵害 A 公司文書處理軟體之電腦程式著作之散布權。

2. 甲之民事責任：

本題甲係以故意侵害美商 A 公司之電腦程式著作之輸入權及散布權已如前述，應成立著作權法第 88 條第 1 項前段規定之民事損害賠償責任。

3. 甲之刑事責任：

本題甲係以移轉所有權之方法，散布 A 公司之合法文書處理軟體之電腦程式著作之重製物，侵害 A 公司之散布權，應成立著作權法第 91 條之 1 第 1 項規定之侵害散布權罪；另其侵害輸入權部分，著作權法並無刑事責任之規定，故此部分甲並無刑事責任。

編按

自國外輸入之重製物有合法與非法之別，若為合法者，應為著作權法第 87 條第 1 項第 3 款所規範；若為非法者，應為同條項第 4 款所規範，惟依現行著作權法第 87 條第 1 項第 4 款之條文文義觀之，並無限定為輸入國外之合法重製物，爰修正為：「有下列情形之一者，除本法另有規定外，視為侵害著作權或製版權：……四、未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其國外合法重製物者。」

參考資料

- (一)蕭雄淋，著作權法論，7版，2013年10月，頁140、142、261～262、275～276。
- (二)簡啟煜，著作權法案例解析，2版，2011年8月，頁185、295。
- (三)最高法院42年台上字第865號判例。

Q3

高科技廠商 A 公司之研發部主管甲，於今（102）年 5 月因競爭對手 B 公司高薪挖角，遂離職前往 B 公司就任，且不時往返於 B 公司設置於中國大陸之工廠，督導生產工作。A 公司對於研發部門之資訊訂有辦法，規定僅有負責研發之人員且列名於管制名單中者，始得接觸研發資料與成果。甲在 A 公司任職期間，經常以電腦備份留存負責研發產品之設計圖。甲離職前，A 公司告知甲應銷毀所留存與研發相關之資料。然，甲為延續自己累積之經驗與研究能量，也確信不會將此產品設計圖提供給 B 公司，遂私自保留檔案以供自己日後參考之用，並以電子郵件傳送至個人電子信箱，卻因檔案過大，引發 A 公司資訊管理部門啟動異常管理機制，進而追蹤查獲此事。請說明本件甲是否有刑事責任？理由為何？

思考方向

我國營業秘密法於民國 102 年 1 月 30 日增訂公布第 13 條之 1 至第 13 條之 4 之刑事責任相關條文，對於侵害營業秘密者處以刑罰。本題應分析甲之行為，除係消極地不為銷毀資料外，並有未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏營業秘密之行為，答題時應分別論究，並應探討甲有無在大陸地區犯侵害營業秘密罪之域外加重處罰規定之適用。

建議擬答

(一)營業秘密法—民國 102 年 1 月 30 日增訂公布條文：

1.增訂刑事責任：

(1)相關法規：

營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款規定：「意圖為自己或第三人不法之利益，或損害營業秘密所有人之利益，而有下列情形之一，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金：……二、知悉或持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者。三、持有營業秘密，經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀後，不為刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者。……。」

(2)增訂理由：

按刑法關於侵害營業秘密之規定，固有洩漏工商秘密罪（刑 § 317、§ 318、§ 318-1、§ 318-2）、竊盜罪（刑 § 320）、侵占罪（刑 § 335）、背信罪（刑 § 342）、無故取得刪除變更電磁紀錄罪（刑 § 359）等，惟因行為主體、客體及侵害方法之改變，該規定對於營業秘密之保護已有不足。

(3)不法構成要件：

①主觀要件：

除一般主觀要素之故意外，尚須符合以下任一之不法意圖：

- A. 為自己不法之利益。
- B. 為第三人不法之利益。
- C. 損害營業秘密所有人之利益。

②客觀要件：

A.營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款行為態樣：

為未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏營業秘密。按因契約關係或經授權合法知悉或持有營業秘密之人，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密，由於其非屬第 1

款不正方法取得、使用或洩漏之行爲，故有必要加以明定。

B.營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 3 款行爲態樣：

爲行爲人經營業秘密所有人告知應刪除、銷毀該營業秘密後，卻消極不爲刪除、銷毀或積極行爲隱匿該營業秘密。適用對象爲持有營業秘密之人。由於科技發展，現行對於電磁紀錄之刪除、銷毀，有可能藉由資訊技術，還原該營業秘密，因此，行爲人可能表面刪除、銷毀營業秘密電磁紀錄，卻私下隱匿該電磁紀錄，因此，明定「隱匿」有其必要。

2.域外加重處罰：

(1)相關法規：

營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項規定：「意圖在外國、大陸地區、香港或澳門使用，而犯前條第一項各款之罪者，處一年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上五千萬元以下之罰金。」

(2)增訂理由—非難性較高：

本條爲意圖域外使用而犯營業秘密法第 13 條之 1 所列之罪者，加重處罰規定。按行爲人不法取得我國人營業秘密，其意圖係在域外使用，將嚴重影響我國產業國際競爭力，其非難性較爲高度，爰明定加重處罰。

(二)甲應負之刑事責任：

1.營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款之刑事責任：

本題甲私自保留與研發相關之資料檔案，並以電子郵件傳送至個人電子信箱，其係持有營業秘密，未經授權或逾越授權範圍而重製、使用或洩漏該營業秘密者，甲應負營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款之刑事責任。

2.營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 3 款之刑事責任：

本題甲離職前，A 公司告知甲應銷毀所留存與研發相關之資料。然，甲私自保留檔案以供自己日後參考之用，其係持有營業秘密，經營業秘密所有人 A 公司告知應刪除、銷毀後，不爲刪除、銷毀或隱匿該營業秘密者，甲應負營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 3 款之刑事責任。



3.營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項之刑事責任：

本題甲不時往返於 B 公司設置於中國大陸之工廠，督導生產工作。如其係意圖在大陸地區使用，而犯營業秘密法第 13 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款之罪者，甲應負營業秘密法第 13 條之 2 第 1 項之刑事責任。

參考資料

經濟部智慧財產局網頁，http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=6278，最後檢視日：103 年 8 月 24 日。

第陸單元

民法總則與債權、物權編

- ◎103 年檢事官（偵查實務組）試題暨解析
- ◎102 年司法官試題暨解析
- ◎103 年司法官試題暨解析
- ◎102 年專技高考律師試題暨解析
- ◎103 年專技高考律師試題暨解析
- ◎102 年三等書記官、公證人、行政執行官試題暨解析
- ◎103 年三等書記官、公證人、行政執行官試題暨解析
- ◎102 年關務特考三等關稅法務試題暨解析
- ◎103 年關務特考三等關稅法務試題暨解析
- ◎102 年稅務特考三等財稅法務試題暨解析
- ◎102 年高考三級法制試題暨解析
- ◎102 年地特三等法制試題暨解析
- ◎103 年高考三級法制試題暨解析



第陸單元 民法總則與債權、物權編

103 年檢事官（偵查實務組）試題暨解析

類科：偵查實務組

Q1

新聞記者甲由與鄰人乙相處不睦，竟於今年元月間在其所發表的社論中誣指乙之先父丙生前曾犯有貪污舞弊之罪行，詆毀其先父丙之名譽，惟實際上並無其事。乙於深惡痛絕之餘，乃決定對甲提起請求非財產上損害賠償之訴。試問：以目前我國民法總則關於保護人格權益及民法債編關於侵權行為之相關規定，乙得否因甲誹謗其先父丙名譽而向其請求非財產上之損害賠償？又是否會因甲明知丙生前並未犯有貪污舞弊之罪行或因過失而誤以為其生前確犯有貪污舞弊之罪行而有異同？

思考方向

- (一)民法總則中，關於保護人格權益之相關規定。
- (二)民法債編中，關於侵權行為之相關規定。

建議擬答

(一)乙不得請求非財產上損害賠償，除非乙能舉證甲之行為侵害以本人之名譽。

1. 按人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害；有侵害之虞時，得請求防止之。前項情形，以法律有特別規定者為限，得請求損害賠償或慰撫金，民法第 18 條定有明文。次按「I 不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重

大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。Ⅱ前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。Ⅲ前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。」民法第 195 條定有明文。揆諸前揭規定，因非財產上損害賠償請求權為一身專屬權，必須「被害人本人」之人格權受到侵害，始有適用。

2. 查新聞記者甲由與鄰人以相處不睦，於今年元月間在其所發表的社論中誣指乙之先父丙生前曾犯有貪污舞弊之罪行，詆毀其先父丙之名譽，惟實際上並無其事；雖甲可能因刑法第 312 條負刑事責任，然於民法上甲之行爲乃損害丙之名譽，並非損害乙本人之名譽，除非乙能舉證證明因該社論誣指丙生前曾犯有貪污舞弊之罪行，亦造成乙名譽之損害（例如乙為某市長候選人，該社論發表時正值乙競選時間，致其社會上評價受貶損），然此仍應由法院自客觀上判斷，以該人之評價在社會上是否貶損作為判斷之依據，苟行爲人之行爲足使個人在社會上之評價受到貶損，則構成侵權行爲。
 3. 綜上所述，乙無法向甲請求非財產上損害賠償，又甲之行爲亦非侵害乙丙間之身分法益，亦無民法第 195 條第 3 項之適用；除非乙確實能舉證甲系爭行爲已侵害至乙之名譽，而致其在社會上之評價受到貶損，始得依民法第 195 條第 1 項之規定向甲請求慰撫金，併此敘明。
- (二)不因甲明知丙生前並未犯有貪污舞弊之罪行或因過失而誤以為其生前確犯有貪污舞弊之罪行而有異。

1. 按個人名譽有無受損害，應以該人之評價在社會上是否貶損作為判斷之依據，苟行爲人之行爲足使個人在社會上之評價受到貶損，不論行爲人係故意或過失，均可構成侵權行爲（103 年台上 231 判決意旨參照）。換言之，此與刑法第 312 條僅限於故意者不同。
2. 據上論述，甲之行爲乃損害丙之名譽，並非損害乙本人之名譽，並無民法第 195 條第 1 項及第 3 項之適用；除非乙確實能舉證甲系爭行爲已侵害至乙之名譽，而致其在社會上之評價受到貶損，始得依民法第

195 條第 1 項之規定向甲請求慰撫金，惟不因甲明知丙生前並未犯有貪污舞弊之罪行或因過失而誤以為其生前確犯有貪污舞弊之罪行而有異。

Q2

甲將其所有且已向丙保險公司投保地震險之 A 屋一幢（不包含基地）立約出售予乙，約明價款為新臺幣（下同）五百萬元，簽約時甲已收訖乙所支付之部分價款一百萬元。惟在辦畢 A 屋所有權移轉登記前，該 A 屋卻遭地震全毀，甲可得領取之保險理貼金為四百萬元。設若甲至地震發生時迄未交付該 A 屋予乙占有使用，則乙得對甲主張何種權利？又甲可否請求乙給付其未付之價金？設若甲於地震前已將讓 A 屋交付乙占有使用，則乙得對甲主張何種權利？又甲可否請求乙給付其未付之價金？

思考方向

債權人對待給付義務、債務人給付義務、不當得利、代償請求權。

建議擬答

- (一)若甲至地震發生時迄未交付該 A 屋予乙，甲乙間之法律關係：
1. 債務人甲免給付義務：按因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務，民法第 225 條第 1 項定有明文。本件 A 屋因於甲乙簽約後、所有權移轉登記前地震全毀，為嗣後給付不能，惟地震乃不可抗力之天災，故不可歸責於債務人甲，從而甲依前揭規定免給付義務。
 2. 債權人乙免對待給付義務：按因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務，民法第 266 條第 1 項前段定有明文。本件 A 屋係因地震全毀，亦不可歸責於債權人乙，職是，乙因前揭規定免對待給付義務。
 3. 債權人乙得依關於不當得利之規定，請求返還：按民法第 266 條第 2 項規定，前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得

利之規定，請求返還。本件乙簽約時已支付一部之對待給付一百萬元，故乙得依關於不當得利之規定，請求返還。

4. 甲不得請求乙給付未付之價金：綜上，乙除免對待給付外，尚得請求返還已支付之一部對待給付，從而甲不得請求乙付未付之價金。

(二)若甲於地震前已將 A 屋交付乙占有使用，甲乙間之法律關係：

1. 債務人甲免給付義務：按民法第 225 條第 1 項規定，因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。本件 A 屋係因地震導致滅失而給付不能，並非由債務人甲所造成，係不可歸責於債務人之事由，致給付不能，因此債務人甲免給付義務。
2. 債權人乙因負擔價金風險而仍須為對待給付：按民法第 373 條規定，買賣標之物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限。本件甲將 A 屋出賣予乙，並先行將房屋交付予乙使用，此時價金風險由買受人乙承擔，縱使嗣後發生給付不能之情事，亦不能免其支付價金之對待給付義務。
3. 債權人乙得行使代償請求權：按民法第 225 條第 2 項規定，債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。本件因地震使 A 屋滅失，因 A 屋尚未移轉，所有權人仍為甲，依題所示，此時甲可得領取之保險理賠金為四百萬元，準此，債權人乙得向債務人甲請求讓與其對丙之保險金請求權，此即「代償請求權」。
4. 債務人甲得向以請求未付之價金四百萬元：綜上，甲雖應將其對丙之侵權行為損害賠償請求權讓與乙，惟乙因負擔價金風險，故仍不免其對待給付義務，故債務人甲得向乙請求未付之價金四百萬元。

Q3

甲市警察局之總務科長乙，某日親自駕駛公務時前往辦理採購辦公用品，途中不慎與臨時受丙拜託載送伊上班之機車騎士丁迎面相撞，致丙及受戊約僱而正路過為其前往洽公之職員己受重傷。經鑑定乙、丁之肇事過失責任比重為四成與六成，己則無過失。問：丙、己各得否對甲或乙或丁為損害賠償之請求？丙如對乙訴求損害賠償，則乙得否主張過失相抵以減免其賠償金額？己得否對戊為損害賠償之請求？

思考方向

損害賠償、連帶損害賠償、國家賠償要件之認定、職災補償等。

建議擬答

(一)丙、己得對甲、乙、丁之權利：

1. 丙、己得向乙、丁請求連帶損害賠償：

按汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，民法第 191 條之 2 前段、第 185 條前段定有明文。本件乙丁因過失不法侵害丙之身體、健康權，又依現行實務（院 66 例變 1）及學界通說採客觀共同關聯說，認為刑事責任重在處罰惡性，故共犯之成立，以有意思聯絡為必要。不過民事責任重在填補被害人損害，故以損害發生為數行為人之行為所致即可，不須行為人間有意思聯絡，職是，乙丁雖無意思聯絡，然客觀上丁因載送丙而與乙相撞，致丙、己受傷，乙丁雙方經鑑定均有過失，故乙丁應依民法第 191 條之 2 及第 185 條負連帶損害賠償責任。

2. 丙、己不得向甲請求國家賠償：

(1)按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第 2 條第 2 項定有明文。而國家應負損害賠償責任者，應具備：①行為人須為公務

- 員、②須為執行職務行使公權力之行為、③須係不法之行為須行為有故意或過失須侵害人民之自由或權利、④須不法行為與損害之發生有相當因果關係之要件，始足相當。
- (2) 本件以為甲市警察局之總務科長，為依法令從事於公務之人員，其親自駕駛公務時前往辦理採購辦公用品，是否為行使公權力？所謂行使公權力係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為。查採買文具僅係國家以司法方式獲致日常行政活動所需的物資，為國庫行政，而為私法範疇，並非行使公權力之行為，故無國家賠償法第 2 條第 2 項之適用。
- (3) 未按公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任，民法第 186 條定有明文。惟本件並不符合本條規定，故亦無適用，併此敘明。

(二) 丙如對乙訴求損害賠償，乙得主張過失相抵：

按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第 217 條第 1 項定有明文。次按駕駛機車有過失致坐於後座之人被他人駕駛之車撞死者，後座之人係因藉駕駛人載送而擴大其活動範圍，駕駛人為之駕駛機車，應認係後座之人之使用人，原審類推適用民法第 224 條之規定而適用過失相抵之法則，依民法第 217 條第 1 項規定減輕被上訴人之賠償金額，並無不合（74 台上 1170 判例意旨參照）。本件因丙係乘坐於丁之機車而擴大其活動範圍，揆諸上開實務見解，丁為丙之使用人，應依民法第 217 條第 3 項於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用同條第 1 項，職是，丙如對乙訴求損害賠償，乙得主張過失相抵。

(三) 己得向戊請求職災補償：

按勞工因遭遇職業災害而致死亡、殘廢、傷害或疾病時，雇主應予以補償，勞動基準法第 59 條第 1 項定有明文。職是，雖己為戊之約僱職員，

然僅須受雇主僱用從事工作獲致工資者，即為勞基法之勞工（勞基§2），從而已因為戊服勞務而於洽公途中遭遇系爭事故，因此得向前揭規定戊請求職災補償。

Q4

物上保證人甲就債權人乙對於債務人丙之借款本金及利息債權提供 A 屋為擔保所設定抵押權，是否會因下列法律事實之發生而即歸消滅？

- (一)以該抵押權擔保之借款本金及利息請求權，已罹於消滅時效。
- (二)承擔人丁與債權人乙立成免責之債務承擔契約。
- (三)物上保證人甲向債權人乙清償債務人丙所負借款本金本息債務。

思考方向

抵押權之消滅之相關規定。

建議擬答

(一)抵押權人乙，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅：

按以抵押權、質權或留置權擔保之請求權，雖經時效消滅，債權人仍得就其抵押物、質物或留置物取償，民法第 145 條定有明文。惟以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅，民法第 880 條亦有明文。從而，抵押權人乙雖得就抵押物取償，惟於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。

(二)除甲對於乙、丁成立免責之債務承擔契約以為承認外，因債務之承擔而消滅：

按從屬於債權之權利，不因債務之承擔而妨礙其存在。但與債務人有不可分離之關係者，不在此限。由第三人就債權所為之擔保，除該第三人對於債務之承擔已為承認外，因債務之承擔而消滅，民法第 304 條定有明文。從而本件由第三人甲就系爭債權所為之擔保，除甲對於承擔人丁

與債權人乙立成免責之債務承擔契約已為承認外，因債務之承擔而消滅。

(三)物上保證人甲向債權人乙清償債務人丙所負借款本息債務後，系爭抵押權銷滅，惟甲依民法第 312 條承受債權人乙之權利：

按債之清償，得由第三人為之。但當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者，不在此限。第三人之清償，債務人有異議時，債權人得拒絕其清償。但第三人就債之履行有利害關係者，債權人不得拒絕，民法第 311 條定有明文。次按債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其受領者，債之關係消滅；債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅，民法第 309、307 條定有明文；未按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，民法第 312 條參照。本件甲為物上保證人，故為利害關係人，債權人乙不得拒絕其清償，而物上保證人甲向債權人乙清償債務人丙所負借款本息債務後，系爭抵押權消滅，惟甲依民法第 312 條承受債權人乙之權利，併此敘明。