

2.7 契約責任、侵權行為、共同訴訟 ▶▶▶ 考.古.題.改.編

甲 1 至甲 10 為鄰居或好友，利用假日搭乘由丙公司僱用之乙駕駛之遊覽車前往花蓮旅遊，因乙之過失而於蘇花公路發生車禍，致甲 1 至甲 10 受有不同程度之輕重傷。甲 2 至甲 8，選定甲 1 為原告，與甲 9、甲 10。以乙丙為共同被告而提起訴訟，主張因乙飲酒駕車致甲 1 至甲 10 受傷，應對甲 1 至甲 10 全體所受損害負連帶賠償責任。

- (一) 原告可依何種法律關係向被告主張權利？
- (二) 起訴後，甲 9 與丙公司達成訴訟外和解，經乙丙同意，甲 9 向法院表示撤回起訴，其效力是否及於其他共同原告？如甲 2 與丙公司為訴訟外和解，得否授權甲 1 撤回甲 2 部分之起訴？
- (三) 如甲 10 舉出路人丁為證人，證明乙駕車時打手機致大客車撞上山壁，法院對於大客車肇事原因可否對甲 10 與甲 1，為不同之認定？其理由為何？

【改編自 95 政大】

鍵 Keyword.

甲 1 至甲 10 搭乘乙駕駛之丙公司遊覽車前往花蓮旅遊	契約當事人為甲 1 至甲 10 與丙遊覽公司。契約應定性為旅客運送。
發生車禍，致甲 1 至甲 10 受有不同程度之輕重傷	除了契約責任外，亦須討論侵權責任，並一併臚列得請求之範圍及依據。
甲 9 向法院表示撤回起訴，其效力是否及於其他共同原告	其效力是否及於其他共同原告，則須視本案之訴訟類型而定。
甲 2 與丙公司為訴訟外和解，得否授權甲 1 撤回甲 2 部分之起訴	討論民事訴訟法第 44 條中被選定人之權限範圍。
法院對於大客車肇事原因可否對甲 10 與甲 1，為不同之認定	本案之訴訟資料是否得以相互援用？

析 Analysis.

民法部分雖然不難，但是如何有條理的將契約與侵權行為兩者表現在考卷上則需要事前的練習。民事訴訟法的部分考點在於共同訴訟的類型與其內容，比較偏向法理討論。

綱 Outline.

(一) 原告之主張如下

1. 依契約之主張

- (1) 契約定性
- (2) 債各、債總可主張之部分

2. 依侵權責任之主張

- (1) 損害賠償之要件：民法第 184 條第 1 項前段、同法第 188 條第 1 項
- (2) 損害賠償之範圍：民法第 193 條第 1 項前段

(二) 甲 9 行為效力不及其他共同原告，且甲 2 毋庸授權甲 1 撤回權限

1. 普通共同訴訟人行為效力是否及於其他共同原告？
2. 甲 1 是否有撤回甲 2 部分之權限？

(三) 法院不應為不同之認定

本案有證據共通原則之適用，法院不應為不同之認定

答 Answer.

本題字數 895

第一閱分數	題號		第二閱分數
		(一) 原告得為之主張	
		1. 原告得依契約向丙公司請求債務不履行之損害賠償責任	
		(1) 本案甲 1 至甲 10 搭乘丙公司遊覽車，當事人間契約應定性為民法第 654 條以下之旅客運送契約。	
		(2) 旅客運送人丙公司對於旅客甲 1 至甲 10 所受之傷害，依同法第 654 條第 1 項規定應負責任。	

	<p>(3)又該車禍因丙公司所僱用之乙司機未依運送契約之本旨提出給付，故依同法第 224 條、第 227 條規定，原告得向丙公司請求不完全給付之所害賠償責任。</p>
	<p>2. 原告得依侵權行為向乙司機、丙公司請求損害賠償</p>
	<p>(1)原告與乙司機間並無契約關係，故原告不得依契約向乙司機為請求，合先敘明。</p>
	<p>(2)本案因乙司機之過失導致原告受有不同程度之輕重傷，侵害其身體健康權，故原告得依民法第 184 條第 1 項前段向乙司機請求侵權行為之損害賠償責任。若丙公司就乙司機職務之執行未盡到監督之責，則依同法第 188 條第 1 項規定，與乙司機連帶負損害賠償責任。</p>
	<p>(3)就損害賠償範圍之部分，依同法第 193 條第 1 項規定，原告得請求因本次事故而「喪失或減少勞動能力」或「增加生活上之需要」之損害賠償。</p>
	<p>(二) 甲 9 行為效力不及其他共同原告，且甲 2 毋庸授權甲 1 撤回權限</p>
	<p>1. 普通共同訴訟人行為效力不及於其他共同原告</p>
	<p>(1)甲 1 至甲 10 受傷雖皆係基於同一車禍事件，惟請求權基礎為個別契約與侵權行為損害賠償，於法律上並無合一確定之必要，是故本案係屬普通共同訴訟。</p>
	<p>(2)甲 2 至甲 8 選定甲 1 為其起訴，甲 1、甲 9、甲 10 仍為普通共同訴訟，依民事訴訟法第 55 條之規定，一人之行為其利害不及於他共同訴訟人。故甲 9 撤回起訴之效力不及於其他共同原告。</p>
	<p>2. 甲 1 有撤回甲 2 部分之權限</p>
	<p>(1)按民事訴訟法第 44 條規定，被選定人有為選定人為一切訴訟行為之權，但選定人得限制其為捨棄、認諾、撤回或和解。</p>

	(2)經查，本案選定人甲 2 並未限制甲 1 不得為撤回之行為，故甲 1 本得撤回起訴，無庸經其他選定人之同意。故甲 2 無庸再度「授權」甲 1 撤回起訴之權限	
	(三) 法院不應為不同之認定	
	1. 於普通共同訴訟中，原則上係共同訴訟人各自獨立，惟於訴訟上，訴訟資料可以相互援用以達訴訟經濟，而且客觀上僅有一個事實，法院依證據認定事實時，不能同一證據在不同之當事人對事實作不同之認定，否則有違經驗法則。	
	2. 綜上，本案有證據共通原則之適用，故法院不應為不同之認定。	

筆者的碎念時間

關於本題，作者最怕的地方不是讀者不會作答，而是會拼命作答，導致民法部分作答完畢時，不僅字數已經超過 1000 字，更會壓縮到後面題目的作答時間，因此作者在處理民法部分的時候採取近乎「沒有推論」的夾敘夾議法，不然一定會寫不完！

3.1.4 所有權、共有 ▶▶▶ 考.古.題.改.編

Y 地號土地，原為 A 與 B、C、D、E 共有，而 B 已身亡。A 之應有部分 46% 遭執行法院拍賣，由甲拍定，執行法院依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定，通知 B 之繼承人及其餘共有人行使優先承買權，乙為 B 之繼承人之一，於執行法院所定期限內，以其名義單獨表示願優先承買。執行法院因而准由乙優先承買，於繳納價款核發權利移轉證書後，將投標保證金退還予甲。乙於取得系爭土地所有權後，再將之以買賣為原因，移轉登記予丙。

請問：

- (一) 乙得否以個人名義單獨行使優先承買權？
- (二) 甲與 A 間之買賣契約，是否會因乙行使優先購買權之行為而當然失其效力？
- (三) 若該筆土地於訴訟期間被 C 占有而為使用收益，E 一人以訴請求 C 返還占有，有無理由？

【改編自 101 政大】

鍵 Keyword.

B 死亡	繼承因 B 之死亡而發生，對於各繼承人而言，繼承物屬共同共有（民 § § 1147、1151）。
乙得否單獨行使優先承買權？	注意民法第 828 條第 3 項規定。
甲、A 買賣契約效力	原買賣契約是否因優先購買權而失其效力？
E 一人以訴請求 C 返還占有	本案訴訟類型為何？得否僅以 E 一人即可為請求？

析 Analysis.

本題的第一小題對於一般考生會較為生疏，原因是沒有考分別共有，而是考「共同共有」，不過只要注意民法第 828 條規定及其他準用（與不準用分別共有）的規定即可；第二小題是很基礎的題目，不過配分不高，因此不須花過多篇幅；第三小題部分，也是單純的當事人適格問題，應該不難。

綱 Outline.

- (一) 乙不得以個人名義單獨行使優先承買權
 - 1. 各繼承人對於尚未分割之遺產，為共同共有，處分時應經全體共有人同意
 - 2. 優先承買權屬於處分行為
 - 3. 小結：乙不得以個人名義行使之
- (二) 甲與 A 之間的買賣契約有效
 - 1. 契約行為有效之要件
 - 2. 甲、A 之間意思表示合致，且無無效事由
 - 3. 甲、A 之間契約，基於債之相對性，與另一債權契約，即乙行使優先承買權並無關係。
- (三) E 之請求有理由
 - 1. 本案訴訟類型
 - 2. 本案適用

答 Answer.

本題字數 704

第一閱分數	題號	第二閱分數
	(一)乙不得以個人名義單獨行使優先承買權	
	1. 按「繼承人於被繼承人死亡時，當然承受被繼承人遺產上之一切權利義務」、「分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有」、「共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意」，民法第 1148 條、第 1151 條及第 828 條第 3 項分別定有明文。	
	2. 本案 B 為 Y 地號土地共有人之一，其死亡後對於 Y 地號土地之權利均由其繼承人乙等人繼承，合先敘明。 又 B 之繼承人非僅只乙一人，故乙與其他繼承人就 Y 地號土地所有之權利為共同共有。	
	3. 行使單獨承買權屬民法第 828 條第 3 項「其他之權利	

	行使」 ⁵ ，故乙基於上開共同共有關係，行使優先承買權，自應經其他共同共有人之同意。
	4. 綜上所述，乙不得以個人名義單獨行使優先承買權。
	(二)甲與 A 之間的買賣契約，不因乙行使優先承買權而失其效力
	1. 按土地法第 34 條之 1 優先承買權立法意旨在減少共有人數、簡化共有關係，其效力僅係債權性質。
	2. 本案甲、A 之買賣契約締結，雖因執行法院之拍賣而由甲拍定，但仍不礙甲、A 間買賣之意思表示合致。
	3. 雖乙行使優先承買權，惟優先承買權亦屬一債權，故甲與 A 之間的買賣契約，不因乙行使優先承買權而失其效力。
	(三) E 之請求有理由
	1. 本案各當事人間對於繼承遺產之法律關係依民法第 1151 條規定為共同共有，已如前述。按民法第 828 條第 3 項規定，共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意。
	2. 復按同條第 2 項規定準用民法第 821 條規定，各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。
	3. 故若 E 欲以訴依民法第 767 條第 1 項規定請求 C 返還

5 最高法院 99 年度台上字第 1469 號判決：「按修正前民法第八百二十八條第二項（編按：新法第八百二十八條第三項）所稱『共同共有物其他之權利行使』，除依其共同共有關係所由規定之法律或契約另有規定外，應得共同共有人全體之同意，所謂其他之權利行使包含行使優先承買權在內。又共同共有之法律關係，具有共同共有主體即『共同共有人團』之人法結合關係，與作為共同共有客體即共同共有財產之債權、物權關係，兩者不完全分離，且債權、物權關係乃僅為反映人法之結合關係而存在，參諸該條立法理由載明：『同律第一千零六十五條理由謂共同所有物，其管理處分及行使其他所有權，若法令無特別規定，契約無特別約定者，非各共同共有人意思一致，不得行使權利，否則必至害及共同共有人之權利……本條第二項所由設也』，係為防止一部分共同共有人以不當之使用、收益、處分共同共有物方式，侵害他共同共有人權利，是以該條項所規定之『其他權利之行使』，仍應依規範人法結合關係之法律、習慣或法律行為予以規範，益為灼然。」另可參考最高法院 99 年度台上字第 1161 號判決。

	占有，若僅以 E 一人列為原告，仍符合當事人適格，	
	惟須為共有人全體之利益才得以為之。	
	4. 綜上所述，E 之請求有理由。	

筆者的碎念時間

本題共有部分，因為牽涉到繼承，所以須注意要引用的條文，是「共同共有部分」。此外，除了物權的條文外，繼承編的條文也須一併引出，答題才會完整。

文 Extension.

1. 蔡明誠，區分所有建築物之專有部分與分管契約——最高法院九十九年度台上字第一一五〇號民事判決，月旦裁判時報第 13 期，2012 年 2 月，頁 28-35。
2. 蔡明誠，共同共有物之處分及其他權利行使之意義——以最高法院八十七年度台上字第一七四號民事判決為例，月旦法學雜誌第 114 期，2004 年 10 月，頁 226-235。

題 Extension.

承【題型 3.1.4】，若法院未通知 B 之繼承人及其餘人得行使優先承買權，B 之繼承人及其餘人得否請求甲返還所有物？

【筆者自擬】

➡ 小提示：優先承買權僅有債權效力，並無物權之效力，故倘若法院未通知其他得行使優先承買權之人，而將該應有部分移轉給甲，甲仍合法取得該地之應有部分。