

學術論文集

財產法專題研究 (二)

謝哲勝 著



元照出版

財產法專題研究(二)

謝哲勝 著

元照出版公司

財產法專題研究 / 謝哲勝著. -- 初版. -- 臺
北市：元照，1999- [民88-]
冊；公分. -- (學術論文集)

ISBN 957-0332-08-5(第二冊；精裝)

1. 財產 - 法律方面 - 論文, 講詞等

584.207

88015258

財產法專題研究(二) 學術論文集 1D40GA

1999年11月 初版第1刷

作 者 謝 哲 勝

出 版 者 元照出版公司
台北市100館前路18號5樓

定 價 新臺幣300元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版公司

Copyright© by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號 ISBN 957-0332-08-5

自序

拙著「財產法專題研究」於民國八十四年出版至今已有四年多，四年多以來陸續撰寫論文十餘篇，扣除已集結為專論和已讓與著作財產權的八篇論文，尚有八篇，特再編印成書，名為「財產法專題研究(二)」，將來再將「財產法專題研究」改為第一冊，用來鞭策作者將來能在財產法領域陸續有論文提出，以供研究財產法相關人士的參考。

「財產法專題研究(一)」所收錄的論文，許多篇引起衆多討論，其中有關共有土地出租，物權編修正條文草案已採多數決為之，既成道路已為釋字第四〇〇號解釋宣告為違憲，作者所主張的見解得到印證。而「物權行為獨立性之檢討」一文在大陸則有許多學者附和，而成為中國大陸草擬中物權法的主流見解。本書「財產法專題研究(二)」收錄的八篇論文，其中「準徵收之研究」一文所主張的見解，在釋字第四四〇號解釋已看到相同的意旨。另外作者就全民健保門診次數超過一定次數以上應調高部分負擔的主張，也在全民健保法實施數年後得到印證。自己的見解得到印證，就是對作者寫作最大的精神上鼓勵。

六年多以來教學研究方面受到許多師長、同事們的鼓勵，愛妻文珍料理內外並照顧小兒，使我無後顧之憂，元照出版社林總編輯美惠小姐協助出版事宜，對本書之成，都有重大貢獻，謹表示作者由衷的謝忱。

謝哲勝

謹序於中正大學法律學系
中華民國八十八年十一月

目 錄

自 序

一、懲罰性賠償	1
二、侵權行為被害人之法定代理人與有過失 ——民法第二百十七條修正評析	51
三、不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力	73
四、贈與的生效要件	133
五、合會契約	153
六、民法上相鄰關係與社區管理之探討	173
七、準徵收之研究 ——以美國法之研究為中心	221
八、全民健康保險法節制醫療費用規定之經濟分析	275

一、懲罰性賠償

壹、引言

貳、懲罰性賠償的意義及其經濟功能

- 一、損害賠償的概念
- 二、懲罰性賠償的意義
- 三、懲罰性賠償的目的（經濟功能）
- 四、與填補性賠償本質上的區別

參、懲罰性賠償的成立要件及賠償範圍

- 一、成立要件
- 二、賠償範圍
- 三、與精神上損害賠償（慰撫金）之關係

肆、適合請求懲罰性賠償的事件

- 一、概說
- 二、故意的侵權行為
- 三、過失的侵權行為
- 四、產品責任
- 五、契約責任

伍、有關懲罰性賠償之批評及其評析

- 一、違反民事損害賠償沒有懲罰功能之原則
- 二、違反正當法律程序保護
- 三、違反重覆評價禁止
- 四、原告取得橫財
- 五、賠償額計算並無客觀標準

陸、懲罰性賠償與責任保險

一、概說

二、承保與否的政策考量

三、美國法院的見解

柒、我國現行法懲罰性賠償之規定

一、消費者保護法第五十一條

二、公平交易法第三十二條第一項

三、商標法第六十六條第一項第三款

四、專利法第八十九條第三項

五、著作權法第八十八條

六、營業秘密法第十三條第二項

七、證券交易法第一百五十七條之一第二項

捌、我國法院有關懲罰性賠償的判決評析

玖、懲罰性賠償引進我國之展望與建議——代結論

壹、引 言

填補性賠償一般上並不衡量加害人或債務人主觀可歸責程度(culpability)的輕重，因此並無嚇阻的作用，尤其對於大型的企業經營者更是如此。然而，懲罰性賠償則是依加害人或債務人主觀的可歸責程度酌訂其賠償金額，以嚇阻同樣不法行為之再度發生，因此，懲罰性賠償對於維護基本權利並督促大企業善盡社會責任提供了一個絕佳的機會。¹

我國民法傳統上見解，係沿襲德國等歐陸法系國家的傳統見解，認為損害賠償僅在填補被害人之損害，²並沒有懲罰的功能，然而懲罰性賠償並非現代英美法³所獨有，在古代的巴比倫、以色列、羅馬、印度及中世紀的英國的法律制度都有此種概念，⁴歐陸法律亦繼

1 Jeffrey Needle, *Books Review: Punitive Damages in Tort Law*. By Gerald W. Boston, *Trial* 88(July 1944).

2 國內大多數學者認為損害賠償的本旨在填補損害，參閱王澤鑑著，「侵權行為法之危機及其發展趨勢」，民法學說與判例研究（72年10月），第174頁；曾世雄著，損害賠償法原理（78年10月），第7至9頁；孫森焱著，民法債編總論（74年2月），第317頁；黃立著，民法債編總論（85年10月），第362至363頁；邱聰智，民法債編通則（82年8月），第216頁；陳聰富等著，美國懲罰性賠償金的發展趨勢——改革運動與實證研究之對峙——民法研究會第九次研討會紀錄，法學叢刊第169期第43卷第1期（87年1月），第105頁楊淑文教授發言內容；林誠二著，民法債編總論講義（81年3月），第25頁則認為損害賠償制度，是人為的制度，各國制度不一，損害填補並非真理；楊靖儀著，懲罰性賠償金之研究——以評析消費者保護法第51條為中心，台大法研所碩士論文，85年6月，則以管制損害的角度剖析損害賠償。

3 英美法系國家均有懲罰性賠償制度，包括英國（含英格蘭、威爾斯、北愛爾蘭）、愛爾蘭、美國（含47個州和華府）、加拿大（含魁北克省）、澳洲、紐西蘭、印度。參閱 Gotanda, *Awarding Punitive Damages in International Commercial Arbitrations in the Wake of Mastrobucchi v. Shearson Lehman Hutton, Inc.* 38 Harv. Int'l L. J. 59, 110-112(1997).

4 M. Rustad, *The Social Functions of Punitive Damages and the Law of Evidence* 14-15(1986); Ausness, *Retribution and Deterrence: The Role of Punitive Damages in Products Liability Litigation*, 74 Ky. L.J. 1,2(1985).

受羅馬法，可見繼受歐陸民法的我國民法並不當然解釋排斥繼受懲罰性賠償，⁵事實上也有些大陸法系國家准許懲罰性賠償的請求。⁶而德國最高法院亦在一九九二年六月四日承認美國的懲罰性賠償判決可以在德國境內強制執行。⁷

我國近一、二十年，各種特別法陸續引入懲罰性賠償的觀念，消費者保護法明確使用此一字眼，又因消費者保護法適用範圍十分廣泛，因此，在消費者保護法第五十一條出現懲罰性賠償之規定後，對我國民法損害賠償概念即造成直接衝擊，如何妥當解釋適用懲罰性賠償，將懲罰性賠償融入我國民法體系中，即為當前之急。

本文第二部分從損害賠償的概念出發，說明懲罰性賠償的意義及其經濟功能，以作為全文探討的基礎。第三部分分析懲罰性賠償的成立要件及賠償範圍，並釐清懲罰性賠償與慰撫金之關係。第四部分進一步探討適合請求懲罰性賠償的事件。第五部分提出懲罰性賠償所遭受之批評及其理由，並評析此等批評之合理性。第六部分探討懲罰性賠償與責任保險之關係。第七部分列舉我國現行法有關懲罰性賠償之規定及其應有之解釋適用。第八部分評析我國法院准許懲罰性賠償的判決。第九部分為結論，提出我國引進懲罰性賠償之展望與建議。本文認為懲罰性賠償可適用於故意及重大過失的侵權行為及債務不履行責任，而其適用範圍應限於法律規定、契約約定或對可能發生之侵權行為所為之警告告示三種情形，以符合當事人之期待，又為配合對輕罪、經濟犯罪、過失犯罪予以除罪或以罰金代替有期徒刑之趨勢，本文亦建議修法時可以懲罰性賠償代替刑事處罰，或由當事人給付懲罰

5 大陸法系國家排斥懲罰性賠償制度的情形，參閱楊靖儀著，第37至50頁。

6 例如 挪威、波蘭、巴西、以色列、菲律賓，參閱 Gotanda, supra note 2, at 109-110.

7 See *The American Society of International Law*, American Society of International Law Newsletter, September, 1993.

性賠償後，而為不起訴或免除其刑之宣告。惟作者才學有限，而懲罰性賠償又引入我國不久，許多爭議尚無定論，若論述有錯誤疏漏之處，敬請法學先進指教。

貳、懲罰性賠償的意義及其經濟功能

一、損害賠償的概念

人蒙受財產上或非財產上的不利益，稱為損害，⁸ 損害一旦發生，即需決定由何人承擔此一損害，有些損害是由於天災等不可抗力所造成，並無加害人，原則上由所有人承擔。其他因人的行為所造成的損害，即有必要由可歸責的人承受此損害的必要。如果加害人和受害人是同一人，亦無向他人請求承擔此損害（即賠償）之必要，但如加害人和受害人並非同一人，法律即規定在符合一定要件下，應由加害人賠償受害人，使加害人加害行為所造成的損害，由促成此損害發生的行為人（即加害人）承擔。使受害人不至於無享受到損害，加害人既需承擔此損害，造成其不利益，也會避免為加害行為。

以上所述均是以填補損害作為損害賠償的原則的概念。然而加害人為加害行為，不但不值得鼓勵，更有必要嚇阻，以免造成社會整體的損失。因此，如拘泥於損害填補的框框，則對於未造成損害或損害輕微難以證明的加害行為勢必無適當方法加以阻止，徒然造成無損害的或損害輕微加害行為猖獗。況且加害人若從加害行為所造成的滿足，高於其所需賠償的金額，加害人亦有肆無忌憚為加害行為的可能，因此，為了避免法益的損害，亦有必要課以高於損害範圍的賠償額，以懲罰並嚇阻此種加害行為之必要，因此，英美法上亦承認象徵

8 參閱曾隆興著，現代損害賠償法論（85年1月7版），第1頁。

性賠償⁹和懲罰性賠償的概念。

二、懲罰性賠償的意義

懲罰性賠償是給付被害人超過其財產損害範圍的一種金錢賠償，當加害行為因被告具有暴力(violence)、濫用權利的行為(oppression)、邪惡動機(malice)、詐欺(fraud)等情形，或輕率且不道德的行為(wanton and wicked conduct)使損害加遽時，用來慰撫被害人心理上的創痛(mental anguish)、情感上的傷痕(laceration of his feeling)、恥辱(shame)、抑鬱(degradation)，或其他由加害行為所造成的會使損害加遽的因素，或用來懲罰加害人的不法行為，或嚇阻他人為同一行為。因此稱為懲罰性賠償(punitive damages or punitory damages)或報復性賠償(vindictive damages)，或示範性賠償(exemplary damages)。¹⁰

其次所謂三倍損害額之賠償(treble damages)，或其他相當於一定倍數填補性賠償額之賠償(other damages that are a multiple of compensatory damages)，亦與懲罰性賠償同義，均指用以懲罰加害人或嚇阻他人為同一行為的賠償。¹¹

三、懲罰性賠償的目的（經濟功能）¹²

9 象徵性賠償是給付原告小額（象徵性的）金錢賠償，當侵權行為或債務不履行已發生，而無損害應予填補，或雖有損害，但原告完全無法證明其數額，參閱 Black's Law Dictionary 392(6th. Ed. 1990).

10 以上參閱 Black's Law Dictionary 390(6th Ed. 1990).

11 參閱 R. Blatt & R. Hammesfahr & L. Nugent, *Punitive Damages* 7(1991).

12 有關懲罰性賠償的目的與機能，即本文所稱的經濟功能，並請參閱楊靖儀著，前揭註2書，第21至27頁，認為懲罰性賠償具有懲罰與報復、抑制再犯、強化法律執行與賠償損害四種功能；陳聰富著，美國懲罰性賠償金的發展趨勢——改革運動與實證研究之對峙，台大法學論叢第27卷第1期（86年10月），第233至234頁，則認為具有懲罰被告、嚇阻作用和賠償功能；林德瑞著，論懲罰性賠償，中正大學法學集刊創刊號（87年7月），第33至40頁，認為具有處罰、嚇阻、執行法律和賠償功能。

雖然懲罰性賠償的精確的本質和應用會隨著時間而演變，其賠償數額和頻率可能已增加，美國最高法院明白表示懲罰性賠償為其固有的法律制度，¹³ 近年來亦為我國法漸次地採用，此一與我國傳統民法對損害賠償僅用來填補損害的法制不同，卻能為我國立法所採用，必然有其目的，即經濟功能，茲敘述如下：

1. 懲罰 (punishment)：懲罰性賠償從其字面上意義可知，此一賠償責任的負擔是用來懲罰某一行為，而你又稱為報復性賠償，亦可知其具有報復的功能。¹⁴ 惟報復性功能係附帶的，因現代法律制度難以建立在報復之上。¹⁵ 從懲罰性賠償重視被告行為的反社會性和主觀道德上的可歸責性 (morally culpable)，即是反映該行為的可責難性而應受懲罰，因為對被告而言，補償被告故意行為所致的損害如同一項交易，富人只要付出補償性賠償的對價，即可任意為刑事法處罰以外的違法行為，將使法律為富人所控制。¹⁶ 只有懲罰性賠償才能使被告刻骨銘心，而達到警惕作用，¹⁷ 使被告不敢再為不當行為。

2. 嚇阻 (deterrence)：美國最高法院認為判決給付遠超過損害數額的賠償金的作法在十八世紀即已確立，¹⁸ 其目的是為了懲罰及嚇阻的目的以維護社會利益，懲罰是手段，嚇阻才是真正目的，嚇阻是指防止同樣行為再度發生，嚇阻除了針對加害人外，所謂一般嚇阻 (specific deterrence)¹⁹ 亦包括其他一般人，所謂特別嚇阻 (general

13 Malzof v. United States, 112 S. Ct. 711, 715(1992).

14 參閱楊靖儀著，前揭註2書，第22至23頁。

15 前揭註，第22頁註36。

16 Note, Vindictive Damages, 4 Am. Law J. 61, 66(1852).

17 See M. Minzer & J. Nates & C. Kimball & D. Axelrod, Damages in Tort Actions 39-40(1994).

18 Browning Ferris Indus. V. Kelco Disposal, Inc., 492 U.S. 257, 274(1989).

19 M. Rustad, *The Social Functions of Punitive Damages and the Law of Evidence* 53(1986).

deterrence)²⁰，再加上高額的懲罰性賠償金亦鼓勵原告起訴，被告難存僥倖心態，而憚於從事構成懲罰性賠償的行為。²¹然而嚇阻力量過大，亦可能造成人們行為上的膽怯，有礙正當經濟活動的進行，因此，嚇阻的作用過猶不及，必須尋求最佳的程度。²²

對於過失行為需考量過高的懲罰性賠償，是否有礙合法經濟活動的進行，影響產業的發展，因而對於過失行為請求懲罰性賠償，應特別斟酌懲罰性賠償金額，使其能夠達到最佳嚇阻功能。然而，對於故意的侵權行為或契約上的詐欺行為，即無過度嚇阻的疑慮，因為最佳的結果是使此等行為消失。²³所以在計算詐欺或故意的侵權行為的懲罰性賠償金額時，太少的懲罰性賠償金所造成的無效率 (inefficient)，其風險遠高於太多的懲罰性賠償金所造成的無效率。²⁴因為太少的懲罰性賠償金不足以使此等行為消失，此等行為造成個人和社會損失，故無效率，而太多的懲罰性賠償金使此等行為幾乎消失，符合效率，而其使被害人獲取高額給付，並非基於自由交易，恐有無效率之疑慮，但此僅為金錢的移轉，無關於財貨的流通，僅是財富重分配，並不影響效率。²⁵

3. 填補損害：美國少數的州視懲罰性賠償為對原告額外的補償，乃因被告行為格外令人憤恨，而對原告補償，早期係用以減輕原告精神上的創痛，²⁶現代因美國法上非財產上損害賠償概括地被承認，懲

20 Id., at 55.

21 Minzer & etc., supra note 17, at 40-42 ~ 40-47.

22 有關懲罰性賠償的嚇阻作用最佳程度的探討，參閱 Polinsky & Shavell, *Punitive Damages: An Economic Analysis*, 111 Harv. L. Rev. 869(1998).

23 Hager & Miltenberg, *Punitive Damages and the Free Market: A Law and Economics Perspective*, Trial 30(Sept. 1995).

24 Id.

25 經濟學家區分交易影響資源的使用和純粹金錢的移轉，前者與效率有關，後者則無關。參閱 R. Posner, *Economic Analysis of Law* 7(4th Ed. 1992).

26 Minzer & etc., supra note 17, at 40-47.

罰性賠償的賠償功能乃被認為是用來填補原告的訴訟所支出的費用（例如訴訟費和律師費）。²⁷

4.報復：除了前述三種主要目的外，判決給付懲罰性賠償可以滿足原告和一般大眾對壞人報復的心裡，法律的報復手段可以預防原告自行報復，雖然在英美法制史上此一目的似乎十分重要，但美國法院在近年來並不常以報復為判決給付懲罰性賠償的依據。²⁸

四、與填補性賠償本質上的區別

懲罰性賠償的概念與填補性賠償並不相同，其本質上有以下的區別：

1.目的不同：我國傳統民法損害賠償係用以填補被害人損害，僅具有填補損害功能，而懲罰性賠償如前所述，具有懲罰、嚇阻、填補損害、甚至報復的目的，懲罰性賠償既具有填補性賠償所無的目的，其解釋及適用上自然不同。

2.損害賠償計算基礎不同：填補性賠償計算基礎是被害人的損害範圍，以填補所受損害和所失利益為限，懲罰性賠償計算基礎則因其目的而有不同，如為懲罰、報復及嚇阻，則以足以嚇阻行為人的數額為懲罰性賠償的金額，即必須高於或等於被告因不法行為可獲得的利益，否則無法嚇阻被告規避合法交易途徑以獲取此等利益。²⁹如為補償原告訴訟費和律師費的支出，則應該當於支出的訴訟費和律師費的總和。³⁰

3.賠償方法不同：我國傳統損害賠償的方法以回復原狀為原則，

²⁷ Id. at 40-48.

²⁸ Id. at 40-49.

²⁹ Hager, *Supra* note 23, at 31.

³⁰ See *Collens v. New Canaan Water Co.*, 155 Conn. 477, 234 A. 2d 825(1967). (在康乃迪克州，因懲罰性賠償是填補的，其賠償金額不得超過訴訟所支出的費用。)

金錢賠償為例外（民法 §§213 ～ 215）。懲罰性賠償則皆以金錢賠償，並無回復原狀的問題。

4. 訴訟法可否獨立請求之不同：傳統損害賠償訴訟均有其私法上的請求權基礎，故均可獨立請求，懲罰性賠償請求則需填補性賠償或象徵性賠償的請求被准許的前提下才予以受理，因此，不得獨立提起，必須依附於其他訴訟才可。

參、懲罰性賠償的成立要件及賠償範圍

懲罰性賠償既不同於填補性賠償，其成立要件和賠償範圍自不同於填補性賠償，而其與慰撫金的關係，亦有必要釐清。以下就此三項加以說明。

一、成立要件

懲罰性賠償是用來處罰被告惡劣的心理狀態和行為，必須有使損害加遽 (aggravating)，或太過分的 (outrageous) 的因素，因此，被告行為已非一般程度的侵權行為或債務不履行，而應受社會的譴責。

³¹ 美國法院在決定是否准許懲罰性賠償的請求時，均檢驗兩個要件，即被告的行為和其主觀的心理狀態 (state of mind)。³²

1. 被告的行為：假如被告的行為超過社會可容忍的範圍，才會符合給付懲罰性賠償的要件，而所謂超過社會可容忍的範圍，又需與被告主觀的心理狀態合併加以觀察，一般的侵權行為和債務不履行並不

31 參閱 Jolley v. Purego Co., 94 Idaho 702, 496 P. 2d 939(1972).（反社會行為是判決給付懲罰性賠償的傳統的基礎）；Fischer v. Johns-Manville Corp., 103 N. J. 643, 512 A. 2d 466(1986).（懲罰性賠償是被設計來懲罰並嚇阻社會上無法容忍的行為）。

32 See Minzer & etc., Supra note 17, at 40-73.

符合給付懲罰性賠償的要件。³³

2. 心理狀態：心理狀態是由被告的行為所呈現的外貌來加以判斷，屬於主觀的要件。假如心理狀態顯示被告具有加害他人的欲望（a desire）或不正當的意願（a perverse willingness），即符合此一要件。³⁴ 法院通常將這些不正當的心理狀態以邪惡動機（malice）明示的或默示的（actual or implied），詐欺（fraud），濫用權利（oppression），故意或重大疏失地不顧後果（willful and wanton disregard of consequences），以及輕率或有意識地不顧他人權利和安全（reckless or conscious disregard of the rights and safety of others）等用語來形容。³⁵ 有些州亦以重大過失（gross negligence）來形容此一心理狀態，不管使用何種用語，使損害加遽（aggravate），和超過一般狀態的基本侵權行為³⁶ 和債務不履行是成立懲罰性賠償的關鍵。

有些州將這些心理狀態的要件規定在法典，有些則在判決中說明，然而限制懲罰性賠償請求權的成立僅限於特定的心理狀態，則為目前的趨勢。³⁷ 最普遍的情形是限制該行為的心理狀態反映被告的欲望（desire）、故意（intent）、或深思熟慮或明知的（deliberate and knowledgeable）選擇去從事一項行為，而該行為必然造成損害或對造成損害具有高度的可能性，³⁸ 其理由為無法預見損害發生的行為，不能藉由懲罰性賠償而被嚇阻，因而不應受處罰。³⁹

33 Id.

34 Id., at 40-74.

35 Id., at 40-75 ~ 40-76.

36 Id.

37 Id., at 40-76 ~ 40-78.

38 Id., at 40-78.

39 See, e.g., *Rose Acre Farms, Inc. v. Cone*, 492 N. E. 2d 61 (Ind. Ct. App. 1986); *American Cyanamid Co. v. Roy*, 498 So. 2d 859 (Fla. 1986); *Cheney v. Palos Verdes Investment Corp.*, 104 Idaho 897, 665 P. 2d 661 (1983); *Wallen v. Allen*, 231 Va. 289, 343 S. E. 2d 273 (1986).

有關被告的心理狀態常用 *malice*, *willful and wanton*, *conscious disregard* 等字眼來形容，而這些字眼常用來形容同一種心理狀態，似為同義字，但亦有一些差異。以下即針對這些字眼的意義及其在我國應有的解釋說明如下：

(1) 惡劣心態 (*malice*)：此一字眼包括兩個基本的意義。

① 明示的惡劣心態 (*actual, express or malice-in-fact*)⁴⁰：被告具有加害的邪惡意圖 (*an evil intent to do harm*)，此種意圖可能是基於仇恨 (*spite*)，或壞心眼 (*ill-will*)，或只是故意為加害行為。雖然故意侵權行為不一定有此心態，此種用法著重於心理狀態，常用來描述典型故意侵權行為的動機和行為。⁴¹

如果原告證明被告有壞的動機 (*bad motive*)，原告即完成證明被告明示的惡劣心態的舉證責任。如原告無法直接證明，也可以下列情況證據 (*circumstantial evidence*) 推論被告有明示的惡劣心態：⁴²

A 粗暴和無情的情形：被告的行為表現出粗暴無理或無情，即符合此一情形。例如商店警衛在購物者拿出身上圍巾的收據，證明已經結帳後，仍然粗暴地拘留購物者；⁴³ 或被告以金屬管毆打原告；⁴⁴ 或無情地對待智障的消費者，該消費者只是喝了被告自助餐廳一杯可樂，被告即毆打、捆綁雙手、並嘲弄他。⁴⁵

B 敵視的高度可能性：被告的行為表現出敵視原告的高度可能性，亦符合此一情形。例如離婚後的騷擾行為，⁴⁶ 激烈地爭吵。⁴⁷

40 *Minzer & etc.*, *supra* note 17, at 40-79 ~ 40-80.

41 *Id.*, at 40-81 ~ 40-82.

42 *Id.*, at 40-83.

43 *Robinson v. Wieboldt Stores, Inc.*, 104 Ill. App. 3d 1021, 433 N. E. 2d 1005(1982).

44 *Tiberia v. Petrella*, 60 N. J. Super. 513, 159 A. 2d 439(1960).

45 *O'Donnell v. K-Mart Corp.*, 100 A. D. 2d 488, 474 N. Y. S. 2d 344(1984).

46 *See, e.g. Keen v. Keen*, 124 A. D. 2d 938, 508 N. Y. 2d 682(1986).

47 *See, e.g. Steinbeck v. Phillip Stenger sons, Inc.*, 46 Ohio App. 2d 22, 345 N.E. 2d 633(1975).