

《民法》

試題評析

第一題：係以共有關係為基礎之考題，並涉及民法物權編內的一些重要概念（時效取得制度、所有權人之物上請求權、占有人之物上請求權），屬於重點測驗型的考題。第一小題的關鍵，在於共有物被他人無權占有或侵奪占有時，共有人得否單獨行使物上請求權？第二小題為時效取得之問題，測驗重點在於：1.共有人中之一人，是否亦得對共有物主張時效取得？2.時效取得地上權，是否限於未登記之土地？

第二題：屬「轉收養」之案例，涉及收養要件中「同時被收養之禁止」之要件（民法§1075）。考生只要熟悉收養之要件，即可順利作答。依民法第1075條規定：「除夫妻共同收養外，一人不得同時為二人之養子女。」故於收養關係存續中，養子女如欲再被他人收養，必須先終止與原養父母之收養關係，不得逕由養父母處直接出養；又，未成年之養子女終止與原養父母之收養關係後，即由「本生父母」為其法定代理人，故欲轉由他人收養，則應由「本生父母」以法定代理人之身分與該他人訂立收養契約（而非由「原養父母」直接以養子女法定代理人身分出養該養子女）。

甲、申論題部分：（50分）

一、甲、乙、丙三人共同出資購買一筆A建地，應有部分登記各三分之一；甲未經乙、丙之同意，逕自在A地上興建一幢B別墅居住。試問：（25分）

（一）乙、丙得否依物權請求權或占有請求權請求甲拆屋還地？

（二）甲在B屋住滿20年，得否依時效取得請求登記為A地之地上權人？

答：

（一）乙、丙得依物權請求權或占有請求權請求甲拆屋還地。茲分述如下：

1.民法第820條第1項規定，共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之；但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。因此，甲未依民法第820條之規定，不得逕在共有之A地上興建別墅居住；惟本題甲竟違法擅自於A地上興建B別墅居住，依學者通說與法院實務見解，共有人甲擅自占有共有之A地，仍構成無權占有。

2.乙、丙得依民法第767條規定（物權請求權）請求甲拆屋還地。

（1）民法第767條第1項規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。本題A地為甲、乙、丙共有，甲無權占有A地已如上述；因此，A地之共有人得依民法第767條第1項之規定（前段與中段）請求無權占有人甲拆屋還地。

（2）惟共有人行使民法第767條之物權請求權，得否由部分共有人單獨為之？或須由共有人全體共同行使？依民法第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；但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。據此，乙、丙得依民法第767條之規定請求甲拆除B別墅，並請求返還A地予全體共有人。

3.乙、丙亦得依民法第962條規定（占有請求權）請求甲拆屋還地。

（1）民法第962條規定，占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。又民法第963條之1規定，數人共同占有一物時，各占有人得就占有物之全部，行使第962條之權利；且取回或返還之占有物，仍為占有人全體占有。

（2）本題A地為甲、乙、丙共有，並由甲、乙、丙為共同占有人；甲擅自於A地上興建B別墅，違反共同占有人的意思，將占有物（A地）移入自己之管領，並排除乙、丙對A地的事實上管領力，應構成侵奪占有。因此，共同占有人乙、丙得依民法第962條之規定（前段與中段）請求甲拆除B別墅，並請求返還A地予全體占有人。

（二）甲在B屋住滿20年，得依民法第772條準用第769條時效取得之規定，請求登記為A地之地上權人。

1.民法第769條規定，以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。又依民法第772條規定，前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，亦得準用之；於已登記之不動產，亦同。因此，縱使為已經登記之土地，他人亦得依時效取得之制度，請求登記為地上權人。

2. 本題A地為甲、乙、丙三人共有（且已登記），甲擅自於A地上興建B別墅，倘甲係以行使地上權之意思，和平、公然、繼續占有A地，縱使A地為已登記之不動產，甲仍得依民法第772條準用第769條，請求登記為A地之地上權人。

【高分閱讀】

周律師，民法講義，第四回，P. 12~P. 17、P. 46~P. 47、P. 158。

二、甲未婚生一子A，因無力扶養，乃代理A與乙訂立收養契約，經法院認可後，乙又以A之法定代理人之身分，代理A與丙、丁夫妻訂立收養契約。試問：法院應否認可丙、丁之收養？（25分）

答：

本題A被乙收養後，乙又以A代理人之身分代理A與丙、丁夫妻訂立收養契約（即所謂「轉收養」），因違反民法第1075條之規定，故法院應不予認可。茲說明如下：

(一)於A與乙之收養關係存續中，A不得再為丙、丁之養子女。

1. 依民法第1075條規定，除夫妻共同收養外，一人不得同時為二人之養子女。本題A被乙收養後，於收養關係未終止前，A不得再為他人之養子女，此合先說明。

2. A被乙收養後，如欲轉由丙、丁夫妻收養，須先依法終止A與乙之收養契約後，由甲為A之法定代理人，代理A與丙、丁夫妻訂立收養契約。

(1) 依民法第1080條規定，養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之；惟養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之（參民法第1080條第1項、第5項）。又民法第1083條本文規定，養子女自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。據此，A與乙之收養關係終止後，即由A之本生父母甲為其法定代理人；因此，A為終止收養之意思表示，應由甲代理A為之。

(2) 又依民法第1076條之2第1項規定，被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並受意思表示。本題A終止其與乙之收養關係後，欲另由丙、丁夫妻收養，應由A之法定代理人甲代理A與丙、丁夫妻訂立收養契約。

3. 依上所述，A被乙收養後，收養人乙又以A代理人之身分，代理A與丙、丁夫妻訂立收養契約，此即違反民法第1075條之規定。依民法第1079條之4規定，收養子女，違反第1075條之規定者，無效；因此，乙代理A與丙、丁夫妻所為之收養行為，應屬無效。

(二) 依民法第1079條第2項規定，收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。綜合以上所述，乙代理A與丙、丁夫妻所為之收養行為，既屬無效，故法院應不予認可。

【高分閱讀】

1. 周律師，民法講義，第五回，P. 52~P. 56、P. 60。

2. 許律師，《民法（親屬繼承）》，高點出版，P. 4-57~P. 4-58。

乙、測驗題部分：(50分)

- (C) 1 甲在民國99年9月9日被乙開車撞傷，在民國99年12月12日起訴請求賠償損害，該訴訟在民國100年5月5日判決甲勝訴確定。試問：甲的損害賠償請求權，消滅時效何時屆滿？
 (1)民國101年12月12日 (2)民國102年5月5日 (3)民國105年5月5日 (4)民國115年5月5日
- (D) 2 甲向友人乙以高價購買一古董花瓶，但後來發現該花瓶實際上乃是幾可亂真的贗品而為乙所知，則甲可以下列何種理由主張撤銷？
 (1)物之性質錯誤 (2)表示錯誤 (3)動機錯誤 (4)詐欺
- (B) 3 下列何種權利得適用消滅時效規定？
 (1)已登記不動產之所有物返還請求權 (2)動產所有人的物上請求權
 (3)夫妻的同居請求權 (4)人格權受侵害時的除去侵害請求權
- (B) 4 18歲之甲購買日常生活所需物品，發現被詐欺，未經法定代理人之允許逕自撤銷其意思表示，其效果為何？
 (1)有效 (2)無效 (3)效力未定 (4)得撤銷
- (C) 5 夫妻結婚後，若有一方不履行同居之義務時：
 (1)經一定時間婚姻就會無效 (2)經一定時間就自動離婚
 (3)他方得向法院提起請求履行同居之訴 (4)他方只能耐心等待
- (A) 6 地上權人甲將其在乙土地上所建築之房屋，為丙設定抵押權，丙實行抵押權拍賣房屋，該地上權應如何處理？
 (1)應併付拍賣 (2)應除去地上權後拍賣 (3)應分別拍賣 (4)應於拍賣後消滅
- (D) 7 甲將A地設定地上權於乙，供乙在A地上興建B屋居住，下列何者非地上權消滅之事由？
 (1)A地滅失 (2)A地經公用徵收 (3)地上權存續期間屆滿 (4)B屋倒塌
- (C) 8 甲、乙、丙三人共有一筆土地，民國98年9月間三方約定5年內禁止分割，其後丙將其三分之一應有部分讓與丁，下列敘述何者為錯誤？
 (1)關於禁止分割之約定，未經登記不得對抗惡意之丁
 (2)關於禁止分割之約定，經登記始得對抗善意之丁
 (3)關於禁止分割之約定，經登記始生效力
 (4)關於禁止分割之約定，登記後始得對抗第三人
- (C) 9 下列何種交付方式，不適用於動產質權？
 (1)現實交付 (2)簡易交付 (3)占有改定 (4)指示交付
- (D) 10 下列何者非共同共有之發生事由？
 (1)數繼承人對於未分割之遺產 (2)合夥人對合夥財產
 (3)派下權人對祭祀公業之財產 (4)區分所有權人對區分所有建築物之共有部分
- (B) 11 甲偷取乙之汽車電視及天線，將其裝於甲向丙借用之汽車，該車解體後，汽車電視及天線所有權歸屬於誰？
 (1)甲 (2)乙 (3)甲與丙共有 (4)乙與丙共有
- (C) 12 契約成立後，因不可歸責於雙方當事人之事由致給付不能者，債權人得主張下列何種權利？
 (1)解除契約 (2)損害賠償 (3)免對待給付義務 (4)契約無效
- (B) 13 甲在受監護宣告期間，與乙訂立A車的買賣契約。在甲之監護宣告被撤銷後，甲將該車交付於乙。試問：關於雙方的法律行為，下列敘述何者正確？
 (1)買賣契約有效，物權行為無效 (2)買賣契約無效，物權行為有效
 (3)買賣契約與物權行為皆有效 (4)買賣契約與物權行為皆無效
- (D) 14 有償委任契約之受任人責任，係屬何種責任？
 (1)故意責任 (2)故意或重大過失責任 (3)具體輕過失責任 (4)抽象輕過失責任

- (B) 15 代理權之法律性質是：
 (1)權利 (2)權限 (3)權能 (4)權益
- (B) 16 向第三人為清償，經其受領者，其效力為何？
 (1)經債務人承認者，有清償效力 (2)經債權人承認者，有清償效力
 (3)經債務人拒絕者，仍生清償效力 (4)經債權人拒絕者，仍生清償效力
- (A) 17 在共同財產制中，下列何者不屬於特有財產的範圍？
 (1)夫或妻之所得
 (2)專供夫或妻個人使用之物
 (3)夫或妻所受之贈物，經贈與人以書面聲明為其特有財產者
 (4)夫或妻職業上必需之物
- (B) 18 有行為能力之甲經本人乙之授權代理出售乙之車，結果甲自行買受乙之車。問甲、乙間該車之買賣是：
 (1)僅成立不生效力 (2)須經乙之承認，始生效力
 (3)有效，但乙得撤銷之 (4)有效，但乙得解除之
- (B) 19 下列何者為旅店主人對於客人所攜帶物品之毀損、喪失，應負責任之範疇？
 (1)因颱風來襲造成客人行李泡水 (2)因旅店服務人員疏失造成客人行李遺失
 (3)因客人自己之疏失造成行李毀損 (4)因客人攜帶物品本身之性質而造成腐爛
- (B) 20 甲、乙當事人間對丙所負責任，何者不成立民法第188條「受僱人與僱用人」之僱用關係？
 (1)甲計程車靠行乙交通公司營業，甲載客途中撞傷丙
 (2)甲乘客路邊攔乘司機乙所駕駛計程車，乙途中撞傷丙
 (3)甲醫師任職於乙醫院，甲進行手術因失誤致丙死亡
 (4)甲飛機駕駛員任職於乙航空公司，甲因起飛失敗而迫降，致乘客丙受傷
- (D) 21 甲男之繼承人為其妻乙女、祖父丙男、祖母丁女及外祖父戊男。甲男生前立一有關祖墳遷移之有效遺囑。甲男死亡後，該遺囑為丙男所湮滅。甲男死亡而留下840萬元時，各繼承人應繼承多少財產？
 (1)乙、丙、丁、戊各人均繼承210萬元
 (2)乙繼承420萬元，丁與戊各為210萬元
 (3)乙繼承560萬元，丁與戊各為140萬元
 (4)乙繼承560萬元，丙、丁、戊各為280萬元之三分之一
- (D) 22 依現行民法之規定，下列何種婚姻之瑕疵，不能為撤銷之婚姻？
 (1)當事人之一方，於結婚時違反法定結婚年齡所為之結婚
 (2)當事人之一方，於結婚時係在無意識或精神錯亂中所為之結婚
 (3)當事人之一方，於結婚時不能人道而不能治所為之結婚
 (4)當事人之一方，於結婚時違反6個月之待婚期間所為之結婚
- (C) 23 下列何種財產為現行民法共同財產制所稱之非勞力所得之財產？
 (1)紅利 (2)獎金 (3)繼承財產 (4)勞力所得的代替利益
- (D) 24 下列之人，何者有遺囑能力？
 (1)無行為能力人 (2)年滿20歲之自然人，而受監護宣告者
 (3)年滿15歲之自然人，而未受監護宣告者 (4)年滿16歲之自然人，而未受監護宣告者
- (C) 25 下列關於「贍養費」之敘述，何者正確？
 (1)請求贍養費，須以受請求之義務人有過失者為限
 (2)請求贍養費，須請求權利人因離婚而陷於生活困難者為限
 (3)夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，始可請求贍養費
 (4)夫妻無過失之一方，因離婚或分居而陷於生活困難者，即可請求贍養費