

《民法概要》

一、甲現年十八歲，未婚，為丙超商之工讀生，其父母並不知其事，某日因清潔地板過於濕滑，導致前來準備購物之顧客乙摔傷。試問：乙就其損害得向何人請求賠償？並請說明當事人內部之求償關係。(25 分)

命題意旨	本題運用靈活的方式，在不同的法律關係間（父母子女、僱傭關係等），測驗「侵權行為」下的幾個重要概念。考題本身並不困難，但因為出題靈活，所以考生必須稍微動動腦，並將平日所學，以條理分明的方式回應作答。
答題關鍵	本題應掌握下列幾個考點： 1.限制行為能力人有無侵權能力？（此應以「識別能力」為斷） 2.法定代理人之侵權責任與內部求償關係。 3.僱用人之侵權責任與內部求償關係。 4.民法§188 之「受僱人」應如何認定？需否以有效之僱傭契約存在為前提？
高分閱讀	1.周律師，民法上課講義，第一回，P.11；第二回，P.31～P.35。 2.王澤鑑，侵權行為法—特殊侵權行為，P.83～P.84。 3.張律師，《民法債編 I》，P.6-73～P.6-79。

【擬答】

(一)乙得依「侵權行為」之相關規定，向甲、甲之父母及丙超商請求損害賠償。茲分述如下：

1.乙得依民法第 184 條之規定，向甲請求損害賠償：

甲現年十八歲，故為限制行為能力之人（民法第 13 條第 2 項）；惟甲有無侵權行為之責任能力，應以其行為時有無「識別能力」為斷（民法第 187 條第 1 項）。本題甲因清潔地板過於濕滑，致顧客乙受傷，依題意，甲為該行為時，應屬有識別能力。此合先敘明。

民法第 184 條第 1 項前段規定，因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。本題甲有識別能力，已如上述；因此，對於乙之受傷，甲應依民法第 184 條第 1 項前段之規定，負侵權行為之損害賠償責任。

2.乙得依民法第 187 條之規定，請求甲之父母與甲負連帶損害賠償責任：

民法第 1086 條第 1 項規定，父母為其未成年子女之法定代理人。又民法第 187 條第 1 項前段規定，限制行為能力人不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人負連帶損害賠償責任。本題甲為限制行為能力人，因此，甲對乙所為之侵權行為，甲之父母（法定代理人）應依民法第 187 條第 1 項之規定，與行為人甲負連帶賠償責任。

惟甲之父母倘能證明其監督並未疏懈、或縱加以相當之監督而仍不免發生損害者，得依民法第 187 條第 2 項之規定，免其責任。此併予說明。

3.乙得依民法第 188 條之規定，請求丙超商與甲連帶負損害賠償責任：

民法第 188 條第 1 項前段規定，受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人負連帶損害賠償責任。本條之「受僱人」，依最高法院之見解認為，並非限於僱傭契約所稱之受僱人，只要客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，均屬本條之受僱人。

因此，本題甲未經父母允許，而與丙超商所為之僱傭契約，雖依民法第 79 條規定，屬效力未定之契約；但甲客觀上為丙超商服勞務並受其監督，甲於職務上所為之侵權行為，仍有民法第 188 條之適用。因此，對於乙所受之傷害，丙超商應與行為人甲負連帶賠償責任。

惟丙超商倘能證明其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，得依民法第 188 條第 1 項但書之規定，免其責任。此併予說明。

(二)當事人之內部求償關係，茲分析如下：

1.倘丙超商賠償乙之損害後，丙超商得向甲行使求償權：

民法第 188 條第 3 項規定，僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。因此，如乙依民法

第 188 條之規定向丙超商為損害賠償之請求，丙超商賠償乙之損害後，依同法條第 3 項之規定，丙對甲有求償權。

2.倘甲之父母賠償乙之損害後，甲之父母亦得向甲行使求償權：

法定代理人依民法第 187 條第 1 項規定對受害人為賠償後，得否向未成年子女主張內部之求償權？法雖無明文，但依「公平原則」與「為侵權行為之人應終局負責的基本原則」之考量，應類推適用民法第 188 條第 3 項之規定，肯定法定代理人得向未成年子女主張內部之求償權。

因此，如乙依民法第 187 條之規定向甲之父母為損害賠償之請求，甲之父母賠償乙之損害後，得類推適用民法第 188 條第 3 項之規定，對甲有求償權。

二、甲將 A 汽車借乙使用，乙死亡後，其子丙將該時值四十萬元之 A 車加以板金，支出五萬元，再以五十萬元出售給丁，並依讓與合意交付之。試問：甲應如何主張其權利。(25 分)

命題意旨	本題係以「無權處分」為命題意旨，測試考生對於無權處分關係中，法律對於標的物原所有人所提供之相關保護，其中「無因管理制度」之具體操作，更為本題之重點。
答題關鍵	考生僅須確實掌握無權處分與善意取得、無因管理、不當得利及侵權行為制度彼此間之關聯，依序作答問題即可迎刃而解。
高分閱讀	1.97 高點司法四等考場專刊，民法概要，題目八第(二)小題。 2.李律師，《民法總則》，P.7-49~7-51，2008 年 2 月二版。 3.張律師，《民法債編 I》，P.4-26~4-29，2006 年 8 月初版。

【擬答】

本題依事實情形之不同，甲得為不同之主張。分述如下：

(一)於丁為惡意時，甲得依民法 767 條規定，請求丁返還 A 車占有：

1.甲為 A 車所有權人：

(1)甲為 A 汽車之所有權人，丙為乙之繼承人，概括繼受乙之權利義務，依通說之見解其非善意取得制度下之善意第三人，不受善意取得制度之保護，故丙縱係善意而不知甲為 A 車所有權人，亦無從主張善意取得 A 車所有權，合先敘明。

(2)丙非 A 車之所有人，其以自己名義移轉 A 車所有權於丁，構成無權處分，依民法第 11 條第 1 項規定，該處分行為之效力未定，非經甲之同意，丁無從取得 A 車所有權；又於丁惡意時，丁亦無從依民法第 801 條、第 948 條規定善意取得該車所有權，故甲仍為 A 車所有權人。

2.丁無權占有 A 車：按丁非 A 車所有權人，已如前述，丁與丙所締結之買賣契約基於債之相對性亦僅能對抗丙、而不得對抗甲，故丁並無占有本權以資對抗甲，故屬無權占有。

3.綜上述，甲得於丁為惡意時，依民法第 767 條前段占有返還請求權之規定，本於其所有權請求無權占有人丁返還 A 車之占有。

(二)於丁為善意時，甲得主張以下之權利：

1.於丙不知該車為甲所有時，甲得依民法第 179 條、第 184 條第 1 項前段規定，請求丙返還四十萬元：

(1)於丁為善意時，丁得依民法第 801 條、第 948 條規定，善意取得 A 車所有權，故甲不得對丁依民法第 767 條之規定，請求返還 A 車之占有，合先敘明。

(2)於丙不知該車為甲所有時，丙係誤以他人之事務為自己之事務而管理他人之事務，此際構成學理上所稱之「誤信管理」，通說認為此際並無無因管理制度之適用，而應回歸不當得利或侵權責任法則處理之。

(3)按不當得利之制度設計，係使無法律原因發生之財產變動回復至原有之狀態，通說並認為此際受益人係就所受利益及所生損害中取其小者負返還義務。是故於管理他人事務者自己所得之利益大於造成本人之損害時，本人透過不當得利僅得獲得損害之填補，而無從剝奪管理人額外取得之利益。

(4)本案當中，丙之無權處分使甲失去汽車所有權、丙因此受有價金利益，且無法律上原因，甲原則上得依民法第 179 條規定，對丙主張不當得利，請求丙返還原物即 A 車所有權。惟 A 車所有權已因丁之善意取得而不能返還，故依民法 181 條應以價額代之，故丙應返還相當於 A 車所有權之價額，即 A 車之客觀市價四十萬元。又丙雖因無權處分而獲有價金利益五十萬元，惟甲因此所受之損害僅為四十萬元，依前述通說之見解，受利人負有返還義務者，僅為利益與損害間較小者，故丙僅須返還甲所受之損害四十萬元。

- (5)至於侵權責任之部分，按侵權行為之制度設計，旨在填補受侵害人之損害，而非剝奪加害人因侵害行為所得之利益，故於認定賠償內容及範圍時，亦僅以受侵害人之損害為觀察對象。是故於管理他人事務者自己所得之利益大於造成本人之損害時，本人透過侵權行為亦僅得獲得較小額度之損害填補。
- (6)是故，於丙係因過失而不知甲為 A 車所有權人，進而致侵害甲之所有權時，甲自得依民法第 184 條第 1 項前段，請求丙負損害賠償責任。此際由於 A 車所有權已歸丁、故丙回復原狀顯有困難，甲得依民法第 215 規定，請求丙就 A 車所有權之價額即市價四十萬元負損害賠償責任。
- 2.於丙明知該車為甲所有時，甲得依民法 177 條第 2 項準用同條第 1 項之規定，請求丙返還五十萬元：
- (1)按無因管理制度之設計，係類比委任之相關規範，而設有管理人利得返還之規定。於管理人明知為他人事務，而為自己利益管理者，為懲罰管理人，避免管理人因此得利，故民國八十九年新增之民法第 177 條第 2 項明文規定不法管理時，本人得準用不適法無因管理之規定，享有因管理所得之利益，進而有效沒收管理人因管理他人事務所得之利益。
- (2)本案當中，丙無權處分甲之 A 車於丁，獲得買賣價金五十萬元之利益，倘丙係明知該車於甲所有、但仍為自己之利益而出賣於第三人丁，應構成「不法管理」，甲自得依民法第 177 條第 2 項準用第 1 項之規定，請求丙返還管理所得之利益即五十萬元價金。至於丙所支出五萬元板金之部分，於甲依民法第 177 條第 2 項請求丙返還管理所得之利益時，丙亦得依民法 177 條第 2 項準用第 1 項規定之結果，請求甲返還。
- (3)除不法管理之外，甲亦得依前述之說明，依不當得利或侵權責任之規定，請求丙賠償四十萬元之損害，惟如此甲僅得就其損害四十萬元請求損害賠償，而不得請求丙返還其所受之利得五十萬元，故綜合言之，仍以依不法管理主張權利，對甲較為有利。

三、甲係某大樓頂樓所有人，其未得大樓各層所有人之同意，擅在樓頂平台加蓋磚造鋼架石綿瓦並設有鐵門之房屋一間，他層所有人乙不滿甲獨占使用樓頂平台，遂本於其所有權，訴請拆除甲所建之樓頂建物，試問：乙之主張有無理由？（25 分）

命題意旨	本題在測驗建築物區分所有之法律關係（民法§799）及共有人之外部關係（民法§821）。有關建築物區分所有，目前民法只有二個條文（民法§799、§800）實在過於簡略，不足應付現行實務上區分所有建築物所生之種種問題；因此，物權編修正草案大幅修正民法§799，並增訂民法§799-1、§799-2，修法通過後，屆時應足以解決建築物區分所有之多數法律爭點。不過，本題所涉及建築物區分所有之問題點，都只是基本概念，依現行條文規定，已經足以解題。
答題關鍵	本題解答時，應依掌握下列幾個重點： 1.何謂區分所有建築物？區分所有建築物之「專有部分」與「共有部分」，所有權應如何歸屬？ 2.大樓樓頂平台之所有權歸屬？ 3.民法§821 之解釋？
高分閱讀	周律師，民法上課講義第四回，P.24，P.39。 張律師，《民法物權》，P.2-11，P.2-50～P.2-56、P.2-110～P.2-111。

【擬答】

乙之主張有理由。茲分析理由如下：

(一)本題大樓樓頂之平台，應屬大樓各層所有人共有：

- 1.民法第 799 條前段規定，數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有。本條係有關「建築物區分所有」之規定；依本條文規定可知，區分所有建築物，尚可分为「專有部分」與「共有部分（共同部分）」二者；其中，專有部分由各區分所有人有單獨所有權，共有部分則推定區分所有人按其專有部分之比例共有。
- 2.有關建築物區分所有之內容，現行民法並未詳盡定義；惟物權編修正草案第 799 條，對於「區分所有建築物」與相關之概念，均有明確定義，茲分述如下：
 - (1)稱「區分所有建築物」者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權；並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物（修正草案第 799 條第 1 項）。
 - (2)所謂「專有部分」，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者（修正草案第 799 條第 2 項前段）。
 - (3)所謂「共有部分」，指區分所有建築物，除專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物（修正

草案第 799 條第 2 項後段)。區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之（修正草案第 799 條第 4 項）。

3.綜合上述，本題大樓應屬區分所有建築物；該大樓樓頂之平台，屬區分所有建築物之共有部分，原則上應屬大樓各層所有人共有。

(二)乙得依民法第 821 條與第 767 條之規定，訴請拆除甲所建之頂樓建築物：

1.民法第 767 條前段與中段規定，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。本題甲未得大樓其他各層所有人之同意，即占有大樓樓頂平台之共有部分，並加蓋房屋；大樓樓頂之共有人（即大樓之各層所有人全體），得依民法第 767 條之規定，請求甲拆除樓頂建物。

2.惟他層之所有人乙得否單獨行使民法第 767 條之權利？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。條文中所謂「本於所有權之請求」，有不同見解如下：

(1)狹義說：此說認為，民法第 821 條所謂共有人「本於所有權之請求」，應僅限於第 767 條所有人之物上請求權而言。目前法院實務採此見解。

(2)廣義說：此說認為，除第 767 條外，不動產相鄰關係所生之權利，各共有人亦得單獨依民法第 821 條主張之；以保全共有物，並增進共有物之利用。學者通說採此見解。

3.結論：上述不同見解，於本題情形適用結果並無不同；因此，不論採狹義說或廣義說，本題乙均得依民法第 821 條與第 767 條之規定，請求甲拆除該樓頂建物，返還該頂樓平台給全體共有人。

【相關資料】

1.物權編修正草案第 799 條：

I.稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權；並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。

II.前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。共有部分，指區分所有建築物，除專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物。

III.專有部分得經其所有人之同意，依規約之約定供區分所有建築物之所有人共同使用；共有部分除法律另有規定外，得經規約之約定供區分所有建築物之特定所有人使用。

IV.區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。

V.前項規定，於專有部分經約定供區分所有建築物之所有人共同使用者，準用之。(VI)區分所有建築物之所有人間依法令所生之權利義務，繼受人應受拘束。其依規約或約定所生之權利義務，繼受人對於規約或約定之內容明知或可得而知，或為繼承人者，亦同。

VI.專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。

2.物權編修正草案第 799 條之 1：

I.區分所有建築物共有部分之修繕費及其他負擔，由各所有人按其應有部分分擔之。但規約另有約定者，不在此限。

II.前項規定，於專有部分經依前條第三項之約定供區分所有建築物之所有人共同使用者，準用之。

III.規約之內容依區分所有建築物之專有部分、共有部分及其基地之位置、面積、使用目的、利用狀況、區分所有人已否支付對價及其他情事，按其情形顯失公平者，不同意之區分所有人得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之。

IV.區分所有人間依規約所生之權利義務，繼受人應受拘束。其依其他約定所生之權利義務，特定繼受人對於約定之內容明知或可得而知，或為繼承人者，亦同。

四、請說明婚姻撤銷之原因及其效力？（25 分）

命題意旨	本題以婚姻之撤銷為命題對象，並以申論題之形式命題。
答題關鍵	本題並不複雜，關鍵在於條文及條號之熟悉及記誦，考生僅須將婚姻撤銷部分相關之規定條列作答，即可輕鬆應付。
高分閱讀	周律師，民法上課講義第四回，P.24，P.39。 張律師，《民法物權》，P.2-11，P.2-50～P.2-56、P.2-110～P.2-111。

【擬答】**(一)婚姻撤銷之原因，分述如下：**

- 1.違反結婚法定年齡之限制：依民法 989 條之規定，結婚時如男未滿十八歲、或女未滿十六歲者，當事人或其法定代理人得請求法院撤銷婚姻；但當事人已達法定年齡或已懷胎者，例外不得撤銷。
- 2.未成年人結婚未得法定代理人同意：依民法第 990 條之規定，未成年人之結婚如未得法定代理人之同意者，法定代理人得請求法院撤銷婚姻；但自知悉其事後已逾六個月、結婚已逾一年或已懷胎者，例外不得撤銷。
- 3.違反監護人與受監護人結婚之限制：依民法第 991 條之規定，監護人與受監護人於監護關係存續中結婚而未得受監護人父母同意者，受監護人及其最近親屬得向法院請求撤銷婚姻；但結婚已逾一年者，例外不得撤銷。
- 4.結婚時不能人道：依民法第 995 條之規定，婚姻當事人之一方於結婚時不能人道而不能治者，他方得請求法院撤銷婚姻；但自知悉不能治後已逾三年者，例外不得撤銷。
- 5.無意識或精神錯亂之結婚：依民法第 996 條之規定，婚姻當事人之一方於結婚時係無意識或精神錯亂者，得請求法院撤銷婚姻；但自回復常態後已逾六個月者，例外不得撤銷。
- 6.被詐欺、脅迫而結婚：依民法第 997 條之規定，因被詐欺或脅迫而結婚者，得請求法院撤銷婚姻；但於發見詐欺或脅迫終止後已逾六個月者，例外不得撤銷。

(二)婚姻撤銷之效力：

- 1.婚姻自撤銷時向後失其效力：依民法第 998 條之規定，結婚撤銷之效力不溯及既往，故撤銷婚姻之判決確定後，自斯時起向後使婚姻失其效力。
- 2.損害賠償之請求：依民法第 999 條第 1 項之規定，當事人一方因婚姻撤銷而受有損害者，以他方有過失者為限，得向他方請求財產上損害賠償；至於非財產損害賠償之部分，依同條第 2 項之規定，須限於受害人無過失之情形，始得請求。
- 3.未成年子女監護權利義務之行使或負擔：依民法第 999 條之 1 第 2 項準用民法第 1055 條至第 1055 條之 2 之規定，於婚姻撤銷時而有未成年子女者，未成年子女權利義務之行使或負擔，應依協議由一方或雙方共同任之，未為協議或協議不成者，法院得依特定人之聲請或依職權酌定之；於有協議但協議不利於子女者，法院亦得依特定人之聲請或依職權改定之；倘行使、負擔權利義務之一方未盡其義務、或對未成年子女有不利之情事者，法院亦得依特定人之聲請改定之；此外，法院亦得依聲請或依職權，酌定權利義務行使之內容及方法，並為未行使或負擔權利義務之一方酌定會面交往之方式及期間。倘父母均不適合行使權利者，法院亦得選定適當之人為子女之監護人。
- 4.贍養費之請求：依民法第 999 條之 1 第 2 項準用民法第 1057 條，夫妻中無過失一方因婚姻撤銷判決而陷於生活困難者，他方應給予相當之贍養費，不問該他方有無過失。
- 5.夫妻財產制之分割（財產之取回）：民法第 999 條之 1 第 2 項準用民法第 1058 條，夫妻婚姻撤銷者，除採用分別財產制外，應各自取回其結婚或變更夫妻財產制時之財產，如有剩餘，並依夫妻財產制之規定分配之。