

《民法與民事訴訟法（民法部份）》

一、試申論下列法律關係：

- (一) 甲未滿 18 歲但已接掌父親乙經營之超商，近日訂婚，乙乃購贈 A 跑車以為獎賞，詎料甲年輕氣盛，駕 A 車高速衝入對向車道，致丙駕 B 車緊急躲避而擦撞丁駕駛之 C 車，導致丙、丁人車俱傷；甲駕 A 車衝入路旁稻田卻毫髮無傷。試問乙贈車於甲之法律效力如何？甲肇事後各當事人間法律關係如何？（20 分）
- (二) 承前(一)小題，甲將 A 車送戊之修車廠，戊預估修理費新臺幣（下同）20 萬元，甲乃同意交修。豈料 A 車難修，修理費累計達 100 萬元。戊修妥 A 車後，囑甫滿 18 歲、未經母親己同意前來建教實習的庚駕 A 車送交甲；庚一路狂飆，遇紅燈煞車不及撞上辛駕駛之 D 車，致兩車頓成廢鐵，庚亡辛傷。試問甲、戊間修車契約之法律關係如何？庚肇事後各當事人間法律關係如何？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於限制行為能力人之行為能力有無、法定代理人之連帶損害賠償責任以及僱用人連帶損害賠償責任等傳統爭議。
答題關鍵	1. 就第一小題之部分，雖題目僅提及甲未滿 18 歲而未明確表示甲實際年齡為何，故解題上有可能以甲是無行為能力人(甲未滿七歲)或是甲為限制行為能力人(甲七歲以上未滿二十歲)分別論述。惟依題目所提供之線索(甲已接掌超商，且已訂婚)，常理判斷上甲較無可能未滿七歲，故建議解題上應直接以甲為限制行為能力人為出發。 2. 就第二小題部分，涉及契約成立與否之爭議，故就請求權基礎之部分，應分別就契約上請求權與非契約上請求權加以論述。
考點命中	1. 《高點民法講義》第一回，顏台大編撰，59 頁以下，70 頁以下。 2. 《高點民法講義》第二回，顏台大編撰，69 頁、71 頁以下。

【擬答】

(一) 本子題之爭點涉及限制行為能力人行為能力之限制與例外以及法定代理人連帶損害賠償責任等問題，分述如下：

1. 乙贈與 A 車於甲之贈與契約及移轉該車所有權予甲之物權行為均為有效

- (1) 依題示甲未滿 18 歲，惟甲之實際年齡為何，不得而知。然依題示，甲已接掌父親乙經營之超商，實難以想像甲未滿 7 歲；又題示亦指出甲已訂婚，民法§973 規定男未滿 17 歲不得訂定婚約，是故縱無法得知甲之實際年齡，甲亦應已超過 7 歲而未滿 18 歲，屬限制行為能力人(民法§13II)。
- (2) 甲為限制行為能力人，並已接掌父親乙所經營之超商，依民法§85I 就其營業有行為能力，然甲乙間之贈與與甲之營業無關，甲不因經營超商而取得獲贈 A 車之行為能力。又依題示，甲僅係已訂婚，尚未結婚，故甲亦不因此而取得行為能力(民法§13III)。
- (3) 甲乙間就 A 車之贈與行為與移轉 A 車所有權均屬契約行為，然此二行為對甲而言，均屬純獲法律上之利益，依民法§77 但書之規定，甲得獨立為之。是故，甲乙間之贈與契約與移轉所有權之物權行為均為有效，甲取得 A 車所有權。再者，乙為甲之法定代理人，其本得代理甲為法律行為，且乙贈與 A 車與甲，對甲而言並無任何不利，故乙亦得代理甲與乙自身成立贈與契約並移轉所有權，此為民法§106 條自己代理禁止之目的性限縮解釋。

2. 丙丁就其車損與人傷之部分，均得向甲請求損害賠償，並請求乙負連帶損害賠償責任

- (1) 甲駕 A 車高速衝入對向車道，致丙駕 B 車躲避而擦撞丁駕駛之 C 車，丙丁均人車俱傷，甲係過失不法侵害丙、丁之身體權與財產權。又甲既已有能力經營超商，且已訂婚，足見甲已有一定之成熟度，得以認識其駕車衝入對向車道之行為可能造成他人受傷，且需因此而負擔法律上之責任，甲自有識別能力。是故，丙丁自得就車損與身體權受損之部分，向甲依民法§184I 前段請求損害賠償；另就身體權受損之

部分，並得依民法§195I 請求慰撫金。

- (2)「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任」，民法§187I 定有明文。查甲有識別能力已如前述，而乙為甲之代理人，故丙丁就車損與身體權受損之部分，自得請求乙與甲負連帶損害賠償責任。又民法§187 法定代理人責任係屬中間責任，法定代理人得以舉證免責，然依題示甲既未滿 18 歲，依道路交通法規本不得駕汽車，乙卻仍贈與 A 車與甲駕駛，就此部分乙顯然未盡其相關之監督義務，是故乙亦無舉證免責之空間。
- (3)另外丙擦丁之部分，因丙係為躲避甲而擦撞丁，丙本身並無注意義務違反而無過失，是故丙對丁不負損害賠償責任，併此敘明。

(二)本子題爭點涉及意思表示合致與否、固有利益與履行利益之區別以及僱用人連帶責任之問題，分述如下：

1. 甲戊間之修車契約應屬有效

- (1)甲獲乙贈與 A 車已如前述，解釋上乙既贈與 A 車與甲，甲就該車自有處分之權限，是故就將 A 車送修一事，甲應有行為能力(民法§84)。
- (2)甲將 A 車送往戊之修車廠修理，並經戊預估修理費為 20 萬元，甲乃同意交修；戊之修理費預估係屬要約，甲同意交修屬承諾，甲戊間之意思表示合致，契約成立。雖其後戊實際修車之費用累計達 100 萬元，然衡諸常情，戊本身具有修車之專業，且前揭 20 萬元之價格亦為其所預估，戊自應承擔預估錯誤之風險。此雖戊雖可主張其預估錯誤而屬意思表示錯誤(民法§88I)，然此等錯誤係可歸責任於戊而與甲無涉，戊就該錯誤有過失，是故戊不得撤銷該錯誤之意思表示(民法§88I 但書)，甲戊之契約應以 20 萬元為對價。至於戊額外支出之部分，僅得透過不當得利或無因管理制度加以調整。

2. 辛得向戊請求 D 車毀損與身體受傷之損害賠償、甲得向戊請求損害賠償、己得向戊請求民法§192 與§194 之損害賠償

- (1)庚駕車狂飆致辛車不及撞上辛之 D 車，辛車毀人傷，庚係過失侵害辛之財產權與身體權，且依題示庚既前往戊車廠建教實習，庚應已有識別能力，故庚對辛構成過失侵權責任(民法§184I 前段)。又庚係於戊車廠建教實習，雖未得母親己之同意，戊庚間之僱傭契約效力未定(民法§79)，然庚實際上仍係為戊服勞務，為戊使用並受戊之監督，戊庚間自有「事實上僱傭關係」；且庚係將修車廠內之車交還客戶時發生事故，本屬執行職務之範圍。是故，辛就其車損與人傷，自得依民法§188I 向戊請求連帶損害賠償(民法§184I 前段、§195I)。至於己母之部分，管見以為因己並不知悉庚前往實習，再者該實習為建教實習，應係由庚之學校選取實習處所，己對此並無決定之空間，故己對庚之實習並無任何監督之疏懈，己自不負§187 法定代理人連帶責任。
- (2)依題示庚僅甫滿 18 歲，且係前往戊修車廠建教實習之學生，其實習之範圍本應僅限於戊之廠區之內，然戊卻指示庚將修復之車輛駛往歸還客戶，致庚車禍致死，戊自係過失不法侵害庚致死，庚之法定代理人己自得依民法§192、§194 之規定向戊請求損害賠償與慰撫金。又庚係因狂飆致辛車不及始生車禍，庚本身就事故之發生與有過失；而己係僅間接被害人，本應承擔直接被害人之與有過失，是故戊得對己主張與有過失而減輕自身之損賠責任。
- (3)甲戊間之修車契約係有效成立已如前述，客觀上該車並未修復後歸還予甲，戊未依債之本旨而為給付；又庚將該車駛往歸還甲，庚係戊之債務履行輔助人，庚就事故發生有過失已如前述，故庚之過失戊應負同一責任，主觀上戊自屬可歸責(民法§224)，甲自得依民法§227I 之規定，請求戊損害賠償。另學說上雖有主張本於平等保障所有權完整性之侵害，本例中甲自得主張所有權受損而向戊主張民法§184I 前段之損害賠償，雖多數學說仍主張為維持契約責任與侵權責任之分際與契約之特殊信賴功能，故本案中之甲自不得依消保法§7 之服務責任以及民法§184I 前段，就 A 車毀損之部分向戊請求損害賠償。

二、甲、乙、丙、丁共有一筆位於高雄市夜市之土地，應有部分各為四分之一。於 2014 年 7 月間，戊未經共有人之同意，擅自將該地供戊自己設置夜市攤位，販賣鹽酥雞，並於其餘土地設置停車收費管理室及 50 個停車位，停車費以次計算，每輛車每次收取新臺幣 200 元。

試問：

- (一)甲得否單獨請求戊拆除攤位及停車收費管理室及 50 個停車位等設施，並交還該地於甲自己？(20 分)
- (二)戊無權占有甲、乙、丙、丁共有土地設置停車場，因收取停車費而獲得利益，致土地共有人受有損害情形，甲得否按其應有部分，本於所有權之請求，請求戊返還所受利益之停車費？

(25 分)

命題意旨	本題爭點涉及分別共有人所有物返還請求權之行使、不法管理、不當得利返還之客體等問題。
答題關鍵	本題所涉之考點均為傳統爭議問題，故在答題上應注意分點分項，以突顯考生答題之層次感，並適度援引法條即可。
考點命中	1.《高點民法講義》第二回，顏台大編撰，40 頁以下。 2.《高點民法講義》第四回，顏台大編撰，17 頁以下。

【擬答】

本題爭點涉及分別共有人所有物返還請求權如何行使、不法管理以及不得當利返還之客體等相關問題，分述如下：

- (一)甲得單獨請求戊拆除攤位、管理室及停車位等設施，但甲應請求戊返還該地占有予甲乙丙丁等全體共有人
- 1.甲乙丙丁為系爭土地之分別共有人，而戊未經共有人等之同意，即於該地上設置攤位與管理室等，戊對甲乙丙丁而言自屬無權占有，甲乙丙丁自得向戊主張所有物返還請求權，以排除戊之占有(§767)。
 - 2.「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。」，民法§821 定有明文。依前開規定，分別共有物之各共有人，均得單獨就共有物而向無權占有人主張民法§767 而排除占有，是故，甲自得單獨請求戊拆除攤位、管理室與停車位等設施。惟若甲欲同時請求戊返還占有，依前開§821 但書之規定，甲必須請求戊返還占有予甲乙丙丁等全體共有人，而不得僅請求返還於共有人甲自己。
- (二)甲得按其應有部分之比例，請求戊返還所受利益之停車費
- 1.戊無權占有甲等之共有物已如前述，甲等共有人除前開§767 所有物返還請求權外，尚得向戊主張不當得利返還。蓋戊係無法律上之原因而占有使用該地，因而取得本應歸屬於甲等共有人之占有利益，致甲等共有人受有損害，甲等共有人自得向戊請求不當得利返還(民法§179)。又依民法§181 但書，若不當得利所侵之利益依其性質不能返還者，應償還其價額。查本題中戊所受之利益係屬占有，依其性質無法返還，故戊返還之客體應為占有之價額，此時占有之價額，應以相當於租金之數額核算。又戊於占有之始即知其無占有之權利，戊屬惡意不當得利受領人，故戊返還之範圍，應加計利算(民法§182II)。
 - 2.此外，戊占有甲等共有土地，係故意不法侵害甲等之所有權，致甲等受有損害，甲等自亦得依民法§§184I 前段規定，請求戊損害賠償。
 - 3.前開不當得利應返還之價額以及侵權損賠數額，均係以該占有客觀應有之價額計算，然此等客觀價額，並不必然等於不當得利受領人戊所實際獲得之利益數額，蓋依題示戊係將系爭土地出租予他人停車，他人停車之對價高低涉及戊締約能力之強弱，與客觀價額不必然相等。是故，若戊就每車每次收取 200 元，實際係高於該地出租之客觀價額時，僅以不當得利或侵權行為向戊請求，並無法阻卻戊經濟上之誘因，戊仍有動機無權去占有甲等之土地。是故，為免除戊之經濟上誘因，民法§177II 規定「前項規定，於管理人明知為他人之事務，而為自己之利益管理之者，準用之」，明訂不法管理之明文；戊明知該土為他人所有，仍為戊自己之利益而管理使用，甲等共有人自得依民法§177II 準用§177I 之規定，向戊請求管理所得之利益即戊所受領之停車費。
 - 4.又甲不論係依不當得利、侵權行為亦或不法管理向戊請求，渠等請求均為債權之請求權而非物權之請求權；而共有人本於共有物而為之債權請求，須受其應有部分比例之限制，故甲向戊請求返還所受利益之停車費時，僅得就其全部金額按應有部分之比例請求返還。

三、甲女與乙女為同性戀伴侶，甲女在接受性別重置手術，並至戶政事務所申請性別變更登記而成為甲男後，再與乙女結婚並完成結婚登記。婚後在甲男的同意下，乙女接受人工生殖手術而懷孕生下丙男，並登記丙男為甲、乙二人之子女，甲男亦將丙男視若己出，疼愛有加，但甲男之父丁男卻始終不承認乙女為甲男之配偶，亦以丙男無血緣聯絡而拒絕承認其為孫子女。數年後，甲男突然去世，而由乙女及丙男繼承其死後遺留之龐大遺產。丁男遂向法院以甲男與乙女實屬同性結婚而為無效，及丙男與甲男無血緣聯絡而非婚生子女為由，請求回復其對於甲男遺產之繼承權。試從民法及相關法律之觀點分析：

(一)甲男與乙女結婚之效力如何？甲男與丙男之親屬法上法律關係如何？(30 分)

(二)甲男死後，其遺產應由何人繼承？應繼分比例又應如何分配？(15 分)

命題意旨	本案為時事考題，102 年 8 月 7 日內政部針對一對女女變性成男女而結婚，其後又變性成男男之案例，召開跨部會「研商性別與結婚登記問題」，研討是否應撤銷當事人之婚姻效力，其後作出結婚時符合民法結婚要件即可之結論。本題問題意識新穎，建議考生分析完基本條文後，可試抒己見，此應為出題者所樂見。針對此議題，近來學者亦發表眾多文章，此題亦提醒考生勿忽略文章時事之重要性。
答題關鍵	1.結婚效力及甲丙間之身分論述 (1)以民法結婚要件及社會變遷論述結婚之效力 (2)人工生殖法之規定 2.繼承權人及應繼分 引出法條，並敘述丁無繼承回復請求權。
考點命中	1.《民法（親屬、繼承）》，許律師編著，高點出版，2014 年 5 月 17 版。 2.林秀雄，人工生殖子女與受術夫妻之關係，台灣法學雜誌 210 期，2012 年 10 月 15 日。 3.顧立雄；姜世明；吳煜宗；戴瑀如；官曉薇，「多元成家法制相關議題座談會」會議綜述，《月旦法學雜誌》228 期，2014 年 5 月。 4.本月企劃－同性人權與法治，《月旦法學雜誌》224 期，2104 年 1 月。

【擬答】

(一)甲乙間結婚應為有效；甲丙間之關係為婚生子女：

1.甲乙間之婚姻效力應為有效，理由如下：

(1)以結婚要件觀點

a.按民法 982 條之條文用語為「男女」，似若以文義解釋出發，可認為我國所謂之婚姻係以一男一女為基礎。次按民法第 988 條，僅限欠缺結婚形式要件（第 982 條）、違反近婚親之規定（第 983 條）以及重婚（第 985 條）三者為結婚無效事由，此為列舉規定而非例示規定。若結婚之雙方當事人具有結婚意思之實質要件，且未有第 988 條之結婚無效情事，婚姻應為有效。

b.本案，甲女既有男性性別認同，經性別重置手術後且已向戶政事務所申請性別變更成男性，縱單純以文義解釋，本案當事人雙方具結婚意思之實質要件，且亦無違反任何結婚要件，故結婚應為有效。

(2)以社會變遷觀點

a.我國民法之條文用語為「男女」，以歷史解釋觀察，係以傳統文化角度出發，認為婚姻之目的係為繁衍後代，應由男女為結婚主體。惟當家庭的功能不再純然為生產單位，或傳宗接代之功能不再絕對，在現代新型態之家庭價值觀，應重新定義結婚及家庭之定義。筆者以為，法律應隨社會之變遷而有所修正，因此社會變遷造成的家庭型態轉變，規範家庭成員權利義務之身分法，當然有修正必要。再者，最重要者，人民締結婚姻為憲法保障之基本權，理當無因性別而有所差異，傳統文化下之民法，應隨社會價值觀變遷而有所修正。

b.本案，甲女係先變更性別後，再與乙女結婚，是否為脫法行為，以迂迴手段規避現行之規定，而認為婚姻應為無效？筆者以為，傳統文化下所制定之身分法規定，應隨社會價值觀變遷而有所修正，已不得在以歷史解釋出發，立法者有回應社會變遷，保障人民此等基本權之義務。基此，甲乙之行爲並非違反公序良俗之脫法行為，相反且諷刺的，而係在民法性別架構下不得不如此迂迴的實現自身的基本權。故甲乙之婚姻顯無無效之理。

(3)小結：

縱從傳統民法之架構出發，甲乙之婚姻無違反現行結婚無效之規定，且非脫法行為，結婚為有效。

(二)甲丙間之關係為婚生子女

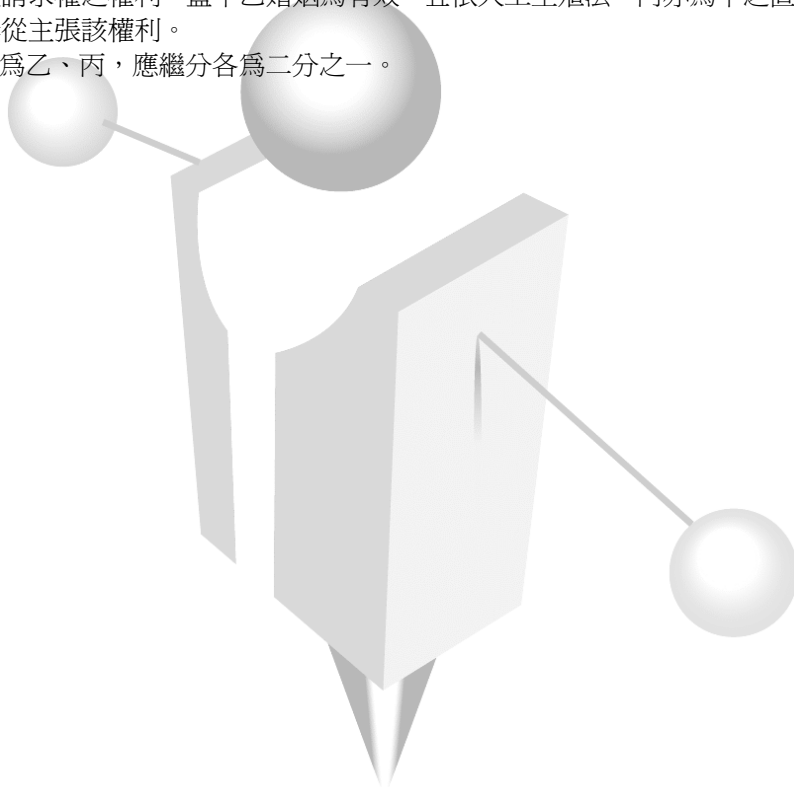
1.按人工生殖法第 23 條規定：「妻於婚姻關係存續中，經夫同意後，與他人捐贈之精子受孕所生子女，視為婚生子女。前項情形，未能證明其同意係受詐欺或脅迫者，得於發見被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。民法第 1067 條規定，於本條情形不適用之。」本條係為兼顧人工生殖子女之權益，維護婚姻安定與和諧，對於精子捐贈之人工生殖子女之身分認定，以實施該人工生殖是否經受術夫之同意，為婚生子女判斷依據。又夫若能證明其同意係受詐欺者，得提否認之訴否認之。

2.本案，乙女係經甲男之同意下，而為人工生殖，依人工生殖法第 23 條第 1 條之規定，丙即視為婚生子女。

3.小結：甲丙間之關係為婚生子女。

(三)甲之遺產繼承分述如下：

- 1.按民法第 1138 條之規定：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」次按民法第 1144 條第 1 款之規定：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第 1138 條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。」。未按第 1146 條之規定：「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。」此為繼承回復請求權，係正當繼承權人請求確認其繼承資格及回復繼承標的之權利。
- 2.本案，乙為甲之配偶，且丙視為甲之婚生子女，故由乙及丙繼承甲之財產，應繼分各為二分之一。而丁應無主張繼承回復請求權之權利，蓋甲乙婚姻為有效，且依人工生殖法，丙亦為甲之直系血親卑親屬，是以丁之繼承順位無從主張該權利。
- 3.結論：繼承權人為乙、丙，應繼分各為二分之一。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！