

《民法概要》

甲、申論題部分：(50 分)

- 一、甲與乙、丙共有一筆土地，甲應有部分 $\frac{2}{3}$ ，乙、丙應有部分各 $\frac{1}{6}$ 。乙於民國 100 年 7 月間，將其應有部分設定抵押權予丁。乙嗣後於 103 年 12 月間訴請法院分割，三人並因此取得因分割而單獨所有的土地，上述抵押權亦按應有部分比例移轉到甲與乙、丙之土地上。甲不服該抵押權移轉到自己所分得土地上，遂訴請塗銷抵押權登記，請附理由說明是否有理？(25 分)

命題意旨	本題在測驗民法第824條之1關於共有物經分割後，原應有部分上之抵押權應如何存續之問題。
答題關鍵	本題考點單純，考生僅須將民法第824條之1第2項之規定引出，並依不同情形分別論述即可取得相當之分數。
考點命中	1.《高點民法講義》第四回，倪律編撰，頁21。 2.《高點民法總複習講義》第一回，倪律編撰，頁84。

【擬答】

若丁已參加土地分割訴訟或經甲乙丙共有人告知訴訟而未參加，則甲自得依民法第767條訴請塗銷抵押權；反之，若甲乙丙未為告知訴訟而致丁未參加共有物分割訴訟，甲之請求則屬無理由，茲分述如下：

- (一)依民法第824條之1第2項規定，應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟；甲訴請塗銷抵押權之登記即屬無理由。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。此條但書規定，即係為免法律關係轉趨複雜及保障其他共有人之權利而訂定；又本條第2項第1款情形係適用於協議分割之情形，第2、3款則適用於裁判分割之情形，是當有前開三項情形者，抵押權皆僅存在於抵押人經分割後所取得之部分上。
- (二)本題中，乙於分割前即將其應有部分設定抵押權予丁，因此當乙於其後訴請裁判分割時，當有上開民法第824條之1第2、3款之適用，因此，若抵押權人丁已參加土地之共有物分割訴訟或經甲乙丙告知訴訟而未參加者，此時，丁之抵押權依上開民法第824條之1第2項但書之規定，僅存於乙分得之土地上，是若抵押權仍登記於甲分得之土地上，此時已侵害甲之所有權，甲自得依民法第767條規定，請求塗銷抵押權之登記。
- (三)反之，若甲乙丙未告知丁有此分割訴訟之存在而致丁未參加者，即應適用上開民法第824條之1本文之規定，此時丁之抵押權即不因土地分割而受影響，存在於甲乙丙各自分得之土地上，此時甲之所有權雖有受侵害之情形，然因丁之抵押權存在於甲之土地上係因上開民法規定而為有權占有者，甲訴請塗銷抵押權登記即屬無理由。
- (四)綜上，若丁已參加土地分割訴訟或經甲乙丙共有人告知訴訟而未參加，則甲自得依民法第767條訴請塗銷抵押權；反之，若甲乙丙未為告知訴訟之行為而致丁未參加共有物分割訴訟，甲之請求則屬無理由。

- 二、某丁騎乘機車欲前往打工場所，遭跨越中線而由丙駕駛之對向來車撞擊，經醫院治療後仍呈現植物人狀態，丁之年邁母親戊悲痛不已。丙尚未成年，由其母甲單獨扶養。請附理由說明：戊對丙及甲有何權利可資主張？(25 分)

命題意旨	監護宣告與侵權行為混合之題目，涉及監護宣告、侵權行為及法定代理人之責任。
答題關鍵	1.因本題受害者已呈現植物人，無法為意思表示，因此考生於進入侵權行為請求權之探討前，須先解決戊為合法請求之論述，即監護宣告之聲請，始得令戊得代丁向侵權行為人為請求，此應為考生容易忽略之處，應多加注意。 2.於侵權行為請求權之探討時，務必先討論得向直接侵權行為人請求之所有請求權基礎，即民法第184條第1項前段、第2項及第191條之2，並一一涵攝之；後再以民法第187條之規定，探討間接賠償義務人(即丙之母甲)是否應負連帶賠償責任。 3.相信以上開方式為本題之論述後，考生應可取得相當之分數。
考點命中	1.《高點民法講義》第一回，倪律編撰，頁13-14。 2.《高點民法講義》第二回，倪律編撰，頁20-26。

3.《高點民法總複習講義》第一回，倪律編撰，頁4、41-45。

【擬答】

戊得依丁法定代理人之身分，依民法第184條第1項前段、第2項、第191條之2及187條第1項規定，請求甲丙負連帶損害賠償責任，茲分述如下：

(一)戊經向法院聲請丁之監護宣告並經選定任丁之監護人後，得依法向甲丙提起訴訟，請求賠償：

- 1.依民法第14條、15條及76條規定，對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，四親等內之親屬得向法院聲請為監護之宣告，此時受監護宣告之人即為無行為能力人，應由經法院選定之法定代理人為意思表示之行使。
- 2.本題中，丁已因車禍而成植物人之狀態，確已無法為任何意思表示，此時丁之母親戊若欲向甲丙求償，即應先向法院聲請為丁之監護宣告，並經法院裁定丁之監護宣告並選任戊為丁之監護人後，始得以丁之法定代理人身分提起訴訟向甲丙請求賠償，合先敘明。

(二)戊得依民法第184條第1項前段、第2項及第191條之2規定，向甲請求損害賠償：

- 1.依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須具備：加害行為、他人權利受侵害、損害結果、加害行為與損害結果間具相當因果關係、加害行為具不法性、加害人具責任能力及主觀上有故意或過失此七要件。本題中，丙駕駛汽車跨越中線之加害行為，致丁之身體權遭受侵害並受有成為植物人之損害結果，兩者間並具有相當因果關係，丙之加害行為亦具不法性且丙具有責任能力，主觀上亦具有過失，從而應認丙因過失跨越中線之行為該當本條第1項前段之侵權行為。
- 2.又依民法第184條第2項規定，違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。此處之法律包含狹義法律、習慣法、命令、規章等。本題中，丙跨越中線之行為已有違反道路交通安全規則之規定，並致丁因此成為植物人，而依前開說明，道路交通安全規則亦屬本條所稱之法律，且丙亦非無過失者，是丙跨越中線之行為亦該當本條第2項之侵權行為。
- 3.另依民法第191條之2規定，汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。本題中，丙係於駕駛車輛中而因跨越中線之行為而致丁受有成為植物人之損害，此時丙之行為亦構成本條之侵權行為，自不待言。
- 4.綜上，戊自得依民法第184條第1項前段、第2項及191條之2之規定，向丙請求賠償。

(三)戊另得依民法第187條第1項規定，請求丙之母親甲與丙負連帶損害賠償責任：

- 1.依民法第187條第1項及第2項規定，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，然若法定代理人監督未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者，法定代理人不負賠償責任。因此本條之成立，須具備：限制行為能力人有為侵權行為且行為時有識別能力及法定代理人未為監督或加以監督即得免損害之發生之要件。
- 2.本題中，承上述，丙已成立侵權行為且其為上開所述之侵權行為時雖未成年，但依提示應可得知，丙應具有對於自己行為將生侵權行為法律效果之識別能力，此時丙之母親甲僅要稍加監督丙之行車行為即得避免本件車禍之發生，然甲卻未為監督，難認有上開民法第187條第2項之適用，故應認甲應依上開民法第187條第1項規定，須與丙共同負連帶賠償責任。

(四)綜上，戊向法院聲請丁之監護宣告並經選為丁之監護人後，得依民法第184條第1項前段、第2項、191條之2及187條第1項規定，請求甲與丙共負連帶賠償責任。

乙、測驗題部分：(50分)

- (D)1 下列關於法人之敘述，何者錯誤？【高點法律專班】
- (A)法人非依民法或其他法律之規定，不得成立 (B)法人非向主管機關登記，不得成立
(C)法人以其主事務所之所在地為住所 (D)法人應設監察人必究！
- (B)2 天然氣公司寄發給客戶之繳費通知單上，載明客戶某月份使用天然氣之度數、應繳總金額及繳款期限等事項，其性質為何？
- (A)法律行為 (B)準法律行為 (C)事實行為 (D)自然事件
- (D)3 現年 8 歲且家境小康的甲於上學途中，遇見老太太乙在路旁乞討。甲生惻隱之心，因而將父母給 他自由使用之零用錢新臺幣 50 元送給乙。甲行為之效力為何？
- (A)無效 (B)效力未定 (C)得撤銷 (D)有效
- (D)4 甲對乙說：「如果你 1 年內考上司法官，我就送你豪宅 1 戶」，甲對乙之表示具有何種性質之附款？

- (A)附解除條件及始期 (B)附停止條件及始期 (C)附解除條件及終期 (D)附停止條件及終期
- (B)5 下列關於表見代理之敘述，何者錯誤？
 (A)由自己之行為表示以代理權授與他人，此種表示之性質為觀念通知
 (B)本人應負授權人之責任，此種責任之性質為侵權責任，非履行責任
 (C)第三人如非善意，即不得主張表見代理
 (D)法定代理不得成立表見代理
- (C)6 甲公司向乙汽車出租公司洽商租車事宜，雙方洽商後，對租車之租金、租期及擬租用之車種、車款、年份，皆已互相達成共識，但未訂立書面契約，且對汽車之例行清潔與檢查由何人負擔事宜，亦未作約定。下列敘述，何者正確？
 (A)汽車租賃尚未訂立書面契約，契約無效 (B)汽車租賃契約因必要之點不一致，故未成立
 (C)汽車租賃契約推定成立 (D)汽車租賃契約視為成立
- (B)7 甲無權占用乙之土地，乙除得請求甲返還土地外，並得請求甲返還因使用該土地所受之不當利益。此種不當得利，學說上稱為：
 (A)給付之不當得利 (B)非給付之不當得利 (C)適法之不當得利 (D)不適法之不當得利
- (D)8 甲、乙、丙三人基於合夥契約經營事業而取得一發明專利權，三人共有該專利權之型態稱為：
 (A)分別共有 (B)公同共有 (C)準分別共有 (D)準公同共有
- (D)9 約定利率，超過週年 20%者，對於超過部分之利息，其效力如何？
 (A)無效 (B)債務人得行使撤銷權 (C)效力未定 (D)債權人無請求權
- (C)10 當事人約定之給付標的物，下列何者非屬種類之債？
 (A)臺東池上米 100 公斤 (B)阿里山烏龍茶 5 斤
 (C)某博物館陳列之名畫 1 幅 (D)尚待生產之機器 5 部
- (C)11 甲向乙購買沙發一組，約定乙在 3 日後中午 12 時將沙發送到甲之住處。乙依約準時送抵，甲卻購物未歸，乙遂將沙發送回倉庫放置。次日強颱風豪雨來襲，倉庫淹水，沙發全毀。下列敘述，何者正確？
 (A)乙提出給付時，未先行通知甲，甲無受領遲延 (B)甲僅一時不能受領，不負受領遲延之責任
 (C)乙仍得請求甲支付全部價金 (D)乙不得向甲主張沙發送回倉庫之保管費用
- (C)12 依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂立之契約，稱為：
 (A)第三人利益契約 (B)第三人負擔契約 (C)定型化契約 (D)個別磋商契約
- (D)13 甲買受人與乙出賣人因買賣契約發生糾紛，乙拒收甲提出之買賣價金，甲將買賣價金提存於清償地之法院提存所。經過 10 年後，乙仍未受取買賣價金，關於買賣價金之歸屬，下列敘述，何者正確？
 (A)歸屬於甲 (B)歸屬於乙 (C)歸屬提存所 (D)歸屬國庫
- (D)14 關於租賃物之失火責任，除契約另有約定外，下列敘述，何者正確？
 (A)承租人有輕過失者，對於失火而生之損害應負債務不履行責任
 (B)承租人有輕過失者，對於失火而生之損害應負侵權責任
 (C)因承租人之同居人失火而致之損害，承租人毋須負責
 (D)出租人之損害賠償請求權，有 2 年短期消滅時效之適用
- (A)15 下列關於附負擔贈與之敘述，何者正確？
 (A)該負擔之內容違反公序良俗時，贈與無效
 (B)附負擔之贈與，其負擔之價值大於贈與之價值者，受贈人仍應依負擔之價值負履行之責任
 (C)附負擔之贈與為雙務契約
 (D)負擔之受益人須為贈與人本人
- (D)16 甲旅行社因財務困難，將旅客乙所參加之韓國首爾旅行團棄團。下列敘述，何者錯誤？
 (A)乙對甲除得請求減少費用或並終止契約外，並得請求損害賠償
 (B)若乙終止契約，甲應將乙送回原出發地。其所生之費用，由甲負擔
 (C)乙就其時間之浪費，得按日請求甲賠償相當之金額
 (D)乙對甲之損害賠償請求權，自旅遊終了或應終了時起，5 年間不行使而消滅
- (D)17 甲委任乙處理其所有之財產事務而為概括委任。下列行為中，何者無須得甲之特別授權，乙即得為之？
 (A)動產之贈與 (B)不動產之租賃期限逾 2 年者 (C)和解 (D)動產之出賣
- (B)18 下列何種情形並非合夥之法定解散事由？
 (A)合夥存續期限屆滿 (B)合夥人中有一人受監護宣告

- (C)合夥之目的事業不能完成 (D)合夥人全體同意解散
- (D)19 下列關於受寄人保管寄託物之敘述，何者正確？
 (A)應一律與處理自己事務為同一之注意 (B)應一律以善良管理人之注意為之
 (C)應一律以一般人之注意為之 (D)應分別情形而定其注意標準
- (C)20 甲誤將乙所有之 30 公升汽油混入自己所有之 70 公升汽油內，該混合後之汽油遭丙偷竊。甲、乙二人如何對丙請求返還？
 (A)僅甲得對丙請求 (B)僅乙得對丙請求 (C)甲、乙均得單獨對丙請求 (D)甲、乙須共同對丙請求
- (B)21 甲、乙、丙協議分割三人分別共有之土地不成，甲乃請求法院裁判分割。經法院判決三人各分得該土地之 A 部分、B 部分、C 部分，甲、乙、丙何時取得各自分得部分之所有權？
 (A)判決送達時 (B)判決確定時 (C)持判決申請分割登記時 (D)登記機關依判決登記完畢時
- (A)22 下列關於重婚規定之敘述，何者錯誤？
 (A)後婚之雙方當事人善意且無過失信賴前婚姻消滅而締結後婚者，前後婚皆為有效
 (B)夫妻一方有重婚之情形，後婚縱使無效，前婚之配偶亦得請求離婚
 (C)一人同時與二人以上結婚者，與重婚同為無效
 (D)配偶之一方對他方之重婚為事前同意或事後有恕者，不得再提起裁判離婚
- (B)23 甲夫、乙妻育有 6 歲的丙女，丙女自祖父丁獲贈一筆土地。甲希望將該土地出售給戊（出價新臺幣 800 萬元），乙則認為丙不需要這麼多現金，且未來再出售可能賣得更好的價格，故反對甲之決定。甲要如何才能有效出售該地給戊？
 (A)甲本得單獨代理，不須經乙同意，便能有效代理丙將該地出售給戊
 (B)甲應聲請法院依丙之最佳利益酌定之
 (C)甲乙應至戶政事務所抽籤決定
 (D)甲應聲請法院為丙選任特別代理人，由該人代理丙將該地出售給戊
- (D)24 甲有一女乙、一子丙，乙未婚懷孕。某日乙發現甲之自書遺囑，內容係將四分之三的遺產分配給丙，乙一氣之下將遺囑隱匿，但事後被丙發覺而報告甲，甲、乙大吵，甲因而大怒並當場心臟病發死亡。甲之遺產應如何分配？
 (A)因無人得繼承，遺產歸屬國庫 (B)遺產應全部由丙繼承
 (C)遺產應由乙繼承二分之一、丙繼承二分之一 (D)遺產應由乙之胎兒繼承四分之一、丙繼承四分之三
- (D)25 甲與乙為夫妻，甲死亡時，遺有財產新臺幣（以下同）600 萬元。其繼承人有配偶乙、祖父丙、祖母丁、外祖父己及外祖母庚。祖父丙依民法拋棄繼承。乙得繼承之財產有多少？
 (A)120 萬元 (B)240 萬元 (C)300 萬元 (D)400 萬元

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！