

# 《民法》

甲、申論題部分：（50分）

- 一、甲擬開設旋轉壽司店，而與乙訂立工程契約，由乙負責餐廳裝潢設計工程，其中包含電器設備與電路鋪設等。乙裝潢完畢後，甲如期開幕，但某日營業中廚房冰箱附近發生火災，造成甲中度灼傷與嗆傷。鑑定報告認定火災係因乙的電路鋪設有問題，導致電源線短路。試問：甲得否依契約責任向乙請求賠償其人身損害，其賠償範圍為何？（25分）

試題評析	本題在測驗民法第227條之1有關「債務不履行致人格權受害時之損害賠償」之規定。
考點命中	《高點·高上民法講義》第二回，周律編撰，頁51—52、86。

答：

甲得依契約責任向乙請求賠償其人身損害，其賠償範圍包含財產上之損害與非財產上之損害。說明如下：

- (一)本題甲與乙訂立契約，由乙負責餐廳裝潢設計工程，其中包含電器設備與電路鋪設等。按民法第490條第1項規定，稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。故甲乙之契約類型為承攬契約，承攬人乙應依約完成工作，此合先說明。
- (二)民法第227條之1規定，債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任。本條係債務不履行侵害人格權之損害賠償的特別規定。如前(一)所述，甲乙間有承攬契約，承攬人乙應依約完成工作，惟乙電路鋪設不當導致電源線短路而發生火災，此係乙之債務不履行（不完全給付）；甲因該火災造成灼傷與嗆傷，屬身體健康權受害，亦即人格權受侵害。因此，甲得依民法第227條之1向乙請求損害賠償。甲得請求損害賠償之範圍，如下：
- 1.財產上之損害賠償：民法第227條之1準用第193條第1項規定，不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。此為身體健康權受侵害之財產上損害賠償，因此，甲得據以向乙請求賠償其財產上之損害。
  - 2.非財產上之損害賠償：民法第227條之1準用第195條第1項規定，不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。此為人格權受侵害時非財產上之損害賠償，本題甲之身體健康權受害，故甲得據以向乙請求非財產上之損害賠償。
- (三)結論：本題甲乙間有承攬契約，承攬人乙應依約完成工作，且不得有瑕疵。惟乙電路鋪設不當導致電源線短路而發生火災，造成甲灼傷與嗆傷，甲得依承攬契約，就其人身損害依民法第227條準用第193條與第195條之規定向乙請求損害賠償，賠償範圍包括財產上之損害與非財產上之損害。

- 二、甲與乙婚前無任何財產，婚姻關係中育有二子，甲以其工作所得購置房屋一間A贈送與乙。多年後甲乙協議離婚，離婚時甲有存款新臺幣（下同）100萬元，乙則有房屋A，價值700萬元，以外，乙於婚姻關係中尚以工作所得購買房屋一間B，價值400萬元。若甲、乙未訂立婚姻財產制契約，試問：甲得向乙請求之剩餘財產分配數額為何？若甲有債權人丙，在甲不向乙主張剩餘財產分配權時，丙得否代甲向乙主張？（25分）

試題評析	本題在測驗：(一)法定財產關係消滅時，夫妻之剩餘財產差額分配之計算。(二)夫妻剩餘財產分配請求權之性質為一身專屬權，不得讓與或繼承，債權人亦不得代位行使。
考點命中	《高點·高上民法講義》第二回，周律編撰，頁90；第五回，頁42—43。

答：

(一)甲得向乙請求之剩餘財產分配數額為新臺幣（下同）150萬元。理由如下：

- 1.本題甲、乙未訂立婚姻財產制契約，依民法第1005條規定，夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除民法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制。故甲、乙二人以法定財產制為其夫妻財產制，此合先說明。

2. 民法第1030條之1第1項規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配；但下列財產不在此限：一.因繼承或其他無償取得之財產、二.慰撫金。準此，甲、乙之剩餘財產如下：

(1) 甲之剩餘財產為存款100萬元。

(2) 乙之婚後財產為房屋A（價值700萬元）與房屋B（價值400萬元），其中A房屋為甲所贈與，是否應列入乙之剩餘財產而為分配？有如下肯、否不同見解：

① 肯定說：此說認為，夫妻間之贈與和一般贈與性質不同，係夫妻一方為感激他方操持家務之辛勞、或為酬謝對其事業之協助，受贈一方所取得之財產係其對婚姻共同生活之犧牲與奉獻之所得，性質上應屬其「勞務所得」，故應列入剩餘財產而為分配。

② 否定說：此說認為，民法第1030條之1第1項規定之「無償取得之財產」，並未區分何人為贈與而有所不同，故夫妻間之相互贈與亦有適用。再者，上述肯定說認為夫妻間之贈與為受贈人之「勞務所得」，致法定財產關係消滅後，受贈與之財產仍需列入剩餘財產分配，無異變相否定其為贈與，甚至片面扭曲當事人之意思表示，且導致贈與行為之效力處於不確定的狀態，日後有受追奪之可能；故肯定說並不適當，亦不符合立法意旨。因此，夫妻間之贈與仍應屬無償取得之財產，不必列入剩餘財產而為分配。

③ 上述二說，管見認為應採否定說較妥，既符合法條之文義，且亦符合當事人為贈與之意思。因此，甲贈與乙之A屋，屬乙「無償取得之財產」，不必列入乙之剩餘財產，故乙之剩餘財產為價值400萬元之B屋。

3. 如上所述，甲之剩餘財產為100萬元，乙之剩餘財產為400萬元，雙方剩餘財產差額應平均分配，故甲得向乙請求分配數額為150萬元〔 $(400\text{萬元} - 100\text{萬元}) \div 2 = 150\text{萬元}$ 〕。

(二) 倘甲不向乙主張剩餘財產分配權時，甲之債權人丙不得代位甲向乙主張。理由如下：

1. 民法第1030條之1第3項規定，法定財產關係消滅時，夫妻之剩餘財產分配請求權，不得讓與或繼承；但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。本項規定為民國101年時所增訂，其立法理由認為，剩餘財產分配請求權係基於夫妻之身分關係而生，其取得與婚姻之貢獻與協力有密切關係，且該制度之目的原在保護婚姻中經濟弱勢之一方，使夫妻財產關係消滅時，弱勢之一方具有最低限度之保障，又其所考量者除夫妻對婚姻關係中經濟上之給予，更包含情感上之付出，其性質上具有一身專屬性，非一般得任意讓與他人之財產權。

2. 又民法第242條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利；但專屬於債務人本身者，不在此限。按債權人欲代位債務人向第三人行使權利，須該權利係可讓與的、非專屬性的權利，倘該權利專屬於債務人本身而不具可讓與性，則債權人不得代位債務人行使之。夫妻之剩餘財產分配請求權為一身專屬權，已如上述，故債權人不得代位夫或妻行使該權利。

3. 結論：綜合上述，夫妻之剩餘財產分配請求權為夫或妻之一身專屬權，債權人不得代位行使。本題甲乙離婚後，甲對乙有剩餘財產分配請求權（150萬元），倘甲不向乙主張剩餘財產分配權時，甲之債權人丙亦不得代位甲向乙主張。

## 乙、測驗題部分：（50分）

(D) 1 未成年人為下列何種法律行為時，無須得其法定代理人之同意？

(A) 結婚之未成年人兩願離婚

(B) 購買重型機車

(C) 15 歲之未成年人所為之遺囑

(D) 16 歲之未成年人用詐術使人信其有行為能力而訂立之買賣【！】

(C) 2 下列何者並非物之成分，而是民法上獨立之物？

(A) 生長於果樹上之芒果 (B) 建築於房屋中之鋼樑

(C) 放置於試管內之動物胚胎 (D) 埋藏於礦山下之礦石

(B) 3 下列關於法律行為之敘述，何者錯誤？

(A) 以直接發生或喪失身分關係為目的之法律行為，有適用民法總則編關於法律行為規定之可能性

(B) 以直接使某種物權發生得、喪、變更效力之法律行為，皆為有因行為

(C) 無處分權而為之直接使某種權利發生、變更或消滅之法律行為，在無特別規定之下，其法律效

果為效力未定

(D)以發生物權得、喪、變更為目的之法律行為的效力，原則上不受物權變動之原因行為之無效、撤銷或不成立之影響

(C) 4 下列關於民法財團法人之敘述，何者錯誤？

(A)財團法人對無代表權之董事之侵權行為仍須負連帶賠償責任

(B)於財團法人依法申請設立登記前捐助人死亡，捐助人之繼承人得撤回捐助人生前之捐助行為

(C)因情事變更，致財團之目的不能達到時，主管機關得無庸斟酌捐助人之意思，逕行解散之

(D)遺囑捐助人之繼承人不論財團法人是否已經申請設立，均不得撤回其遺囑捐助行為

(D) 5 下列關於消滅時效期間起算之敘述，何者錯誤？

(A)請求權之行使有法律上之障礙時，消滅時效不開始起算

(B)附停止條件或始期之請求權，自條件成就時或期限屆至時起算

(C)請求權未定有清償期時，除法律另有規定或契約另有訂定外，以權利成立時起算

(D)以不作為為目的之請求權，自義務人之不作為義務成立時起算

(B) 6 權利人於相當期間內不行使其權利，如有足以使義務人正當信任權利人已不欲行使權利，或不欲債務人履行義務之特別情事，其後權利人再行使權利者，其所行使之權利發生何種效力？

(A)取得時效 (B)權利失效 (C)既判力之效力 (D)情事變更之效力

(C) 7 甲將自己的二手車 A 出售予乙，約好 3 日後交車。孰料，締約後的隔天，丙因誤認 A 車為其仇家所有，而縱火燒毀 A 車。下列敘述，何者錯誤？

(A)甲無須交付 A 車

(B)乙若已經交付價金，乙得請求返還

(C)乙若已經交付價金，乙不得請求返還

(D)乙若已經交付價金，乙得請求甲讓與甲對丙之損害賠償請求權

(B) 8 下列何種侵權行為，甲、乙對丙不負連帶損害賠償責任？

(A)甲、乙兩人共同不法侵害丙之動產所有權

(B)定作人甲將招牌懸掛之事項交承攬人乙執行，乙未經甲指示，於懸掛時不慎砸傷丙

(C)甲 40 歲，乙 12 歲，兩人為父子，兩人練習棒球投球時，乙不慎將球擲傷丙

(D)甲為靠行之遊覽車司機，乙為甲靠行之遊覽車公司，甲執行乙遊覽車公司交付載客業務時，甲不慎撞傷丙

(D) 9 關於連帶債務之法律效果，下列敘述，何者錯誤？

(A)債權人得向債務人中一人、數人或其全體請求

(B)債權人得向債務人其中一人，請求一部或全部之給付

(C)債權人得向數債務人同時或先後請求

(D)連帶債務人得向債務人其中一人，對債權人有債權者，他債務人不得以該債務人應分擔之部分，主張抵銷

(B) 10 甲欲出售其已居住 10 年之 A 屋，乙即向甲購買 A 屋，交屋後發現屋頂漏水，乙向甲請求負物之瑕疵擔保責任。下列敘述，何者錯誤？

(A)甲若曾保證該屋絕無漏水，乙得向甲請求不履行之損害賠償

(B)乙得主張另行交付無瑕疵之物

(C)因不可歸責於甲之事由，而發生漏水現象，甲仍應負擔瑕疵擔保責任

(D)當事人得以特約限制瑕疵擔保責任，但出賣人故意不告知瑕疵時，其特約無效

(D) 11 甲向乙購買 A 畫，乙隨即將 A 畫移轉給甲，約定 1 個月後支付價金。甲隨即又將 A 畫贈與給丙，並讓與之。之後發現甲與乙之買賣契約無效，若甲為善意之當事人，下列敘述，何者正確？

(A)乙得以所有人之身分，請求丙返還 A 畫之占有

(B)乙得依民法第 179 條規定，向甲請求返還 A 畫時，甲應以相當於 A 畫之價額償還

(C)甲將 A 畫讓與給丙之行為成立無權處分

(D)依民法第 183 條有關第三人返還責任規定，乙得請求丙返還 A 畫

(A) 12 甲以行使地上權之意思，20 年間和平、公然、繼續占有乙未登記之土地，在其土地上建築房屋，下列敘述，何者正確？

- (A)甲得單獨聲請地政機關為地上權之登記  
 (B)乙負有與甲協同辦理地上權登記之義務  
 (C)因乙之土地未登記，故甲不得為地上權登記  
 (D)甲無須為地上權登記，係因時效取得地上權
- (D) 13 甲、乙、丙三人分別共有 A 地，因共有人不能協議決定分割之方法，甲訴請法院裁判分割，下列敘述，何者錯誤？  
 (A)法院得依請求，命以原物分配於各共有人  
 (B)法院得變賣共有物以價金分配於各共有人  
 (C)分割共有物之判決確定時，各共有人各自取得分得部分之所有權  
 (D)各共有人持確定判決辦理登記後，始各自取得分得部分之所有權
- (B) 14 甲向乙借新臺幣 1000 萬元，以甲所有之 A 地為乙設定普通抵押權，嗣後甲將 A 地出租並交付於丙。債務清償期屆至，甲無力清償債務。乙聲請法院拍賣 A 地，但因有租賃關係存在，故無人應買。下列敘述，何者正確？  
 (A)法院僅得依乙之聲請，終止甲與丙間之租賃關係後拍賣 A 地  
 (B)法院得終止該租賃關係後拍賣 A 地  
 (C)法院拍賣 A 地，甲與丙間之租賃關係得無條件隨時終止  
 (D)法院拍賣 A 地，甲與丙間之租賃關係自動消滅，無須法院終止
- (D) 15 甲向乙貸款新臺幣（下同）180 萬元，以其所有之 A 地為乙設定第一次序普通抵押權；甲嗣後向丙貸款 120 萬元，以 A 地為丙設定第二次序普通抵押權；甲後來向丁貸款 60 萬元，以 A 地為丁設定第三次序普通抵押權。若乙為丁之利益，拋棄其抵押權之次序，而甲之抵押物拍賣所得價金為 280 萬元，乙、丙、丁應如何分配拍賣所得價金？  
 (A)乙 100 萬元，丙 120 萬元，丁 60 萬元 (B)乙 120 萬元，丙 100 萬元，丁 60 萬元  
 (C)乙 115 萬元，丙 120 萬元，丁 45 萬元 (D)乙 135 萬元，丙 100 萬元，丁 45 萬元
- (D) 16 下列關於普通地上權之敘述，何者錯誤？  
 (A)以在他人土地之下有工作物為目的，而使用其土地  
 (B)以在他人土地之上有工作物為目的，而使用其土地  
 (C)以在他人土地之上有建築物為目的，而使用其土地  
 (D)以在他人土地之上種植竹木為目的，而使用其土地
- (B) 17 下列關於善意占有人權利義務關係之敘述，何者正確？  
 (A)善意占有人就占有物之滅失或毀損，如係因不可歸責於自己之事由所致者，對於回復請求人僅以滅失或毀損所受之利益為限，負賠償之責  
 (B)善意占有人因保存占有物所支出之必要費用，得向回復請求人請求償還。但已就占有物取得孳息者，則不得請求償還通常必要費用  
 (C)善意占有人，因改良占有物所支出之有益費用，於返還占有物時，得向回復請求人請求全額償還  
 (D)善意占有人，應負返還孳息之義務。其孳息如已消費，或因其過失而毀損者，負償還其孳息價金之義務
- (C) 18 下列關於收養要件之敘述，何者正確？  
 (A)夫妻收養子女時，應共同為之。但夫妻間有不能同居之正當理由、且未實質共同生活已逾 1 年者，不在此限  
 (B)除夫妻共同收養外，一人不得同時為兩人以上之養子女。但成年收養者，不在此限  
 (C)夫妻之一方收養他方之子女時，得單獨收養  
 (D)夫妻之一方被收養時，應得他方之同意。但他方因重大疾病受輔助宣告、監護宣告，或因不名譽之罪而受有期徒刑 7 年以上者，不在此限
- (D) 19 法院因夫妻之一方之請求，得宣告採用分別財產制，下列敘述，何者錯誤？  
 (A)依法應給付家庭生活費用而不給付時  
 (B)因不當減少其婚後財產，而對他方剩餘財產分配請求權有侵害之虞時  
 (C)夫妻之總財產不足清償總債務時  
 (D)夫妻難以維持共同生活，不同居已達 3 個月以上時

- (A) 20 甲、乙為夫妻，乙生下丙女後過世。甲與丁女再婚後，丁收養丙。丙後與戊男結婚。丁於甲死後，依法與丙合意終止收養關係，翌日丙死亡。下列敘述，何者正確？  
(A)因丁與戊屬直系姻親，故不得結婚 (B)因丁與戊屬四親等旁系血親，故不得結婚  
(C)因丙死亡，丁得與戊結婚 (D)因終止收養，丁得與戊結婚
- (C) 21 關於繼承回復請求權與繼承之效力，下列敘述，何者正確？  
(A)繼承權被侵害者，被害人或法定代理人應於知悉被侵害時起 3 年內，向地政機關請求回復之  
(B)繼承，因被繼承人死亡而開始。被繼承人遭遇特別災難，而失蹤逾 2 年以上者，亦同  
(C)繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任  
(D)繼承人自繼承開始前 5 年內，從被繼承人受有財產贈與者，該財產皆應視為其所得遺產
- (B) 22 下列關於應繼分之敘述，何者錯誤？  
(A)父生前以其所有財產分給其子女，子女間受贈財產之多寡，父得自由決定  
(B)民法規定之應繼分，限於各繼承人對於遺產中個別財產之一定權利比例  
(C)各繼承人對於遺產所屬之各個權利義務，在分割之前仍有潛在物權之應有部分  
(D)夫對於妻死亡時已繼承其遺產，夫其後再婚，而其遺產之繼承不因此而受影響
- (A) 23 甲、乙為採分別財產制的配偶。甲死亡時留下新臺幣（下同）540 萬元，以遺囑全部遺贈給其好友，甲除配偶乙之外，尚有父丙、姊丁、妹戊在世。丙合法拋棄對甲之繼承。戊就甲之遺產有特留分額為多少？  
(A) 45 萬元 (B) 90 萬元 (C) 135 萬元 (D) 180 萬元
- (B) 24 土地及土地上之房屋原同屬一人所有，而所有權人僅將房屋所有權讓與他人，則房屋受讓人與土地所有人間，依民法推定在房屋得使用期限內，有何種法律關係？  
(A)普通地上權關係 (B)租賃關係 (C)使用借貸關係 (D)寄託關係
- (B) 25 下列關於合夥人轉讓其股分之敘述，何者正確？  
(A)無須經他合夥人之同意，得轉讓於第三人  
(B)經他合夥人全體之同意，得轉讓於第三人  
(C)經他合夥人過半數之同意，得轉讓於第三人  
(D)經他合夥人過半數之同意，得轉讓於合夥人中之一人

【版權所有，重製必究！】