

《民法》

試題評析

第一題申論考得較偏，為冷門的財團法人相關議題。考生應答時，掌握法條即可。本題告訴我們，雖然考出冷門題型，亦不應慌張，掌握基本法條，即掌握致勝關鍵，千萬不要放棄。第二題考題為平易近人，只是同學答題時要注意記得掌握其完整性。

甲、申論題部分：（50分）

一、甲財團法人第4屆董事會全體董事15人決議修改章程，將原訂董事11至15席修正為固定之11席，並選任A為新任董事長，業經事後呈報主管機關內政部許可變更，並經法院辦理變更登記，詎原第3屆董事長B因未能續任董事長，依民法第64條規定向法院請求宣告該選任A董事長之決議無效。請問：

（一）就財團法人對內與對外之關係，說明董事之地位為何？（5分）

（二）董事會決議修改章程之法律性質為何？（5分）

（三）B請求法院宣告該選任A董事長之決議無效，應以何人為起訴對象？又本案B之請求是否有理由？（15分）

答：一、財團法人，為財產之集合體。其相關規定於民法第五九條以下。

（一）董事之地位，可分為內外部加以觀察：

1. 董事對外：依民法第二七條第二項之規定「董事就法人一切事務，對外代表法人。」董事於法人業務範圍內，有代表法人為一切行為之權。

2. 董事對內：董事為法人內部之執行業務機關。

（二）董事會決議修改章程之法律性質為一「合同行為」。合同行為，又稱共同行為，乃由同一內容之多數意思表示的合致而成立。修改章程，需要多數共同之意思表示始能成立，故為一合同行為。

（三）

1. B應以第四屆全體董事為起訴之對象。

依民法第六四條規定「財團董事，有違反捐助章程行為時，得申請法院宣告其行為無效。」觀之，法院宣告所針對之行為標的乃「董事」之行為，故B起訴時應以第四屆全體董事作為本案之被告。

2. B之請求是否有理由，須視捐助章程定之。

（1）依民法第六十條第一項規定「設立財團者，應訂立捐助章程。」依民法第六二條之規定「財團之組織及管理辦法，由捐助人以捐助章程或遺囑定之。組織不完全或管理方法不備時，法院得因聲請為必要之處分。」故財團法人應設立捐助章程，且應規定財團之組織及管理方法。若規定不全，則得申請法院為必要之處分。

（2）本例董事會決議選任新董事長牽涉「財團之組織」，依法應依捐助章程定之，若章程未加以明定，則主管機關、檢察官或利害關係人得申請法院為必要之處分。

（3）今董事會為新任董事長A之選任，首先須視是否符合捐助章程之規定。若捐助章程未明定，則前任董事長B得依民法第六二條規定，以利害關係人之身分申請法院為必要之處分。若選任新董事之行為違反捐助章程，則前任董事B得依民法第六四條規定，以利害關係人身分請求法院宣告第四屆全體董事之行為無效。

二、甲以一百萬元售其A地於乙，約定一年後辦理移轉登記，書面契約訂立後不久因政府預期在A地旁開設道路，使A地價值暴漲，丙知其事遂出二百萬元向甲購買，並即辦妥移轉登記。試問當事人間之法律關係如何？（25分）

答：甲先出售A地給乙嗣後，又以該地出售給丙，為「一物二賣」的類型，甲乙、乙丙間的買賣契約各自有效存在；而甲在未辦理移轉登記給乙前，仍為A地之所有權人，其所為移轉登記給丙的物權行為為有權處

分，不論丙是否知道甲乙間買賣契約的存在，均可取得A地所有權，合先敘明。

當事人間法律關係分析如下：

(一) 乙丙間

1. 基於債之相對性以及債權平等原則，乙不得以甲乙間的買賣契約對抗丙。

2. 甲並未移轉A地給乙，是以乙並非是所有權人，不得依照民法第七百六十七條規定像丙主張所有物返還。

3. 乙可否對丙主張侵權行為責任？

(1) 第一百八十四條第一項前段：

民法第一百八十四條第一項前段所稱之「權利」是否包含「債權」學界尚有爭執，基於債權不具公示性相對人不易查知、避免加害人責任過重以及另有其他法律途徑可供救濟等理由，學界多數意見持否定見解，本案中，乙並未取得A地所有權已如上述，故乙僅是因不能取得A地所有權而受有「債權」的侵害，依前開說明，丙並不負第一百八十四條第一項前段之侵權行為責任。

(2) 第一百八十四條第一項後段：

雖民法第一百八十四條第一項後段所保護的客體包含債權，然依題示，丙考量到A地價值暴增，遂以較高價格向甲購買A地，其行為評價上，尚不足以達到故意背於善良風俗之方法加損害於他人之情形，故丙不構成第一百八十四條第一項後段之侵權行為責任。

4. 乙不可主張「保全債權」而撤銷甲丙間之法律行為：

債權人對債務人所為有害債權之行為雖可聲請法院予以撤銷（民法第二百四十四條規定參照），然因本案乙、丙各自對甲的債權有效存在，若允許撤銷則將破壞債權平等原則，故除非甲丙的行為使債務人甲因而陷於無資力，否則僅有害於給付特定物為標的之債權行為者，不適用撤銷權之規定（民法第二百四十四條第三項規定參照）。

(二) 乙甲間

1. 契約債務不履行責任

甲乙間買賣契約有效存在，甲負有移轉A地所有權以及交付A地的義務，然甲卻將A地移轉登記給丙有「嗣後給付不能」之情事，且甲有故意過失之可歸責事由，故甲於有責任能力的情況下應對乙負契約債務不履行責任。至於乙可以主張的效果如下：

(1) 依照民法第二百二十六條規定，請求履行利益的損害賠償。

(2) 依照民法第二百五十六條解除契約後，請求回復原狀。

(3) 學說另有以為，可歸責於債務人事由之給付不能時，可以類推適用民法第二百二十五條第二項主張「代償請求權」，請求債務人甲讓與其對丙價金請求權或請求交付其所受領的價金，併與敘明。

2. 侵權行為責任？依前述債權並非第一百八十四條第一項前段所保護的客體，甲雖以高價轉賣給丙並移轉登記給丙，然該行為尚不達到故意背於善良風俗之方法加損害於他人之情形，亦不構成第一百八十四條第一項後段之侵權責任。

(三) 結論

乙可以向甲請求契約債務不履行責任。

乙、測驗題部分：（50分）

C 1. 下列何種情形，係行使形成權之行為？

(A) 贈與人交付贈與物

(C) 受僱人依法提出辭呈

(B) 共有人出賣應有部分

(D) 買賣雙方合意解除契約

D 2. 甲向乙借貸A車，乙表示同意，雙方達成合意但尚未交付該車，甲與乙的契約效力如何？

(A) 有效

(C) 效力未定

(B) 無效

(D) 不成立

D 3. 下列有關公同共有之敘述，何者為正確？

(A) 公同關係僅得依法律規定而生

(C) 基於公同關係，而共有一物者，為分別共有人

(B) 公同關係僅得依契約而生

(D) 各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部

- B 4.甲、乙、丙對丁負連帶債務，下列敘述，何者正確？
(A)甲對丁主張抵銷之效力，不及於乙、丙
(B)丙得以甲對丁之債權，於甲應分擔部分為限，向丁主張抵銷
(C)丁向甲表示免除甲應分擔部分之債務後，仍得向乙請求清償全部債務
(D)甲任意清償其應分擔部分後，丁即不得再請求甲清償剩餘債務
- C 5.以下關於不完全給付之說明，何者有誤？
(A)依其情形，債權人得依關於給付遲延之規定行使其權利
(B)依其情形，債權人得依關於給付不能之規定行使其權利
(C)依其情形，債權人得依關於不當得利之規定行使其權利
(D)債權人得請求損害賠償
- D 6.下列何者得主張繼承酌給請求權？
(A)被繼承人以遺囑遺贈財產之人
(B)被繼承人生前繼續扶養之非婚生子女
(C)被繼承人生前繼續扶養之繼承人
(D)被繼承人生前繼續扶養之寡媳
- B 7.依現行民法之規定，有關夫妻之住所，下列敘述，何者正確？
(A)妻以夫之住所為住所
(B)夫妻之住所依雙方協議定之
(C)夫妻之住所由親屬會議定之
(D)夫妻之住所悉由法院依職權定之
- A 8.銀行對於肉眼顯能辨識之票據印文真偽，而未為辨識，係屬何種性質之責任？
(A)屬重大過失之責任
(B)屬抽象輕過失之責任
(C)屬具體輕過失之責任
(D)無過失責任
- C 9.下列何種行為，為違反公序良俗？
(A)繼承人拋棄繼承
(B)繼承人限定繼承
(C)父親死亡前，兄弟姊妹預先訂約剝奪母親之應繼分
(D)出租人與承租人約定，承租人應負責修繕租賃標的物
- D 10.有關違章建築的敘述，下列何者正確？
(A)違章建築原始建築人無法取得所有權
(B)違章建築不得為物權的客體
(C)違章建築原始建築人可以向其買受人行使所有物返還請求權
(D)違章建築之拍定人因拍定而取得其所有權
- D 11.甲將其所有之汽車送修完竣，在甲清償修繕費用前，修車公司對甲之汽車得主張何種權利？
(A)所有權
(B)抵押權
(C)質權
(D)留置權
- B 12.下列何者非屬民法所規定之繼承？
(A)限定繼承
(B)指定繼承
(C)概括繼承
(D)拋棄繼承
- D 13.甲在路上拾得乙所遺失手提電腦一只，遂立即據為己有，甲可依下列何種方式取得該電腦之所有權？
(A)遺失物的拾得
(B)無主物的先占
(C)動產善意受讓
(D)動產時效取得
- C 14.下列敘述，何者錯誤？
(A)動產質權因質物滅失而消滅，但因滅失得受賠償金者，質權人得就賠償金取償
(B)抵押權因抵押物滅失而消滅，但因滅失得受賠償金者，抵押權人得就賠償金取償
(C)地上權因工作物滅失而消滅，但因滅失得受賠償金者，不在此限
(D)典權存續中，典物因不可抗力致全部滅失者，典權與回贖權均歸消滅
- A 15.共有人之一甲將其應有部分設定抵押權給銀行，於抵押權存續期間，若共有人未經銀行同意，就共有物進行協議分割，並且登記完畢。下列關於銀行抵押權存在客體的敘述，何者正確？
(A)存在於原共有物的全部上
(B)存在於甲所分的具體部分上
(C)視銀行的主張而定
(D)視共有人是否承認而定
- B 16.甲立遺囑遺贈乙花瓶一只，其後又與丙訂立以丙結婚為條件將該花瓶贈與丙之契約。丙於甲生前結婚。何人得請求交付該花瓶？

- (A)乙
(C)乙、丙二人共同請求
- (B)丙
(D)乙、丙均不得請求
- D 17.租賃物因承租人之輕過失致失火而滅失時，除另有特約外，承租人對於出租人應負何責任？
(A)依侵權行為負損害賠償責任
(B)依租賃契約之規定負損害賠償責任
(C)依無因管理之規定負損害賠償責任
(D)不負損害賠償責任
- D 18.甲中年喪妻，有一子丙，乙中年喪夫，有一子丁，甲與乙再婚，丙、丁之間為：
(A)旁系血親
(B)旁系姻親
(C)擬制血親
(D)無親屬關係
- B 19.關於意思表示之敘述，下列何者正確？
(A)被詐欺或被脅迫而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人
(B)當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤
(C)詐欺或脅迫係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之
(D)因錯誤或誤傳而撤銷意思表示時，表意人對於信其意思表示為有效而受損害之相對人或第三人，應負履行利益之賠償責任
- C 20.下列何種情形不發生法定債權移轉？
(A)連帶債務人中之一人，因清償致他債務人同免責任
(B)就債之履行有利害關係之第三人為清償
(C)債權買賣
(D)保證人向債權人為清償
- D 21.甲借款給乙，乙屆期未清償。如甲於12月9日以存證信函向乙催告：「應於20日內償還貸款。」該存證信函於12月11日到達乙處。20日的期間應自何日起算？
(A)12月9日
(B)12月10日
(C)12月11日
(D)12月12日
- A 22.共有土地的裁判分割，共有人在何時各自取得分得部分之所有權？
(A)裁判分割之判決確定時
(B)裁判分割之判決確定，而且辦妥登記時
(C)裁判分割之判決確定，而且發給判決確定證明書時
(D)法院完成點交時
- B 23.非婚生子女請求其生父認領之請求權，自其成年後，經過多久時間不行使而消滅？
(A)一年
(B)二年
(C)三年
(D)七年
- D 24.甲男、乙女為夫妻，收養丙為養子，然丙先於甲死亡，甲死亡時，下列何人可成為丙之代位繼承人？
(A)丙之配偶
(B)丙之生父母
(C)丙之兄弟
(D)丙之養子女
- B 25.委任契約之受任人受概括委任者，下列何種行為，不須有特別之授權？
(A)抵押權之設定
(B)期限為一年之不動產租賃
(C)和解契約之訂立
(D)提付仲裁