

《民法》

一、中古車商甲，展售車輛 A，該車頂上僅標有「售」字樣。乙對該車甚感興趣，在買賣交易過程中，乙未曾就該車是否為事故車之點加以詢問，甲亦未對此點為任何表示。在乙購得該車一星期後，方偶然得知 A 車曾經發生過嚴重車禍。(二十五分)

試問：(一)若甲對該事故知情，乙得否主張撤銷？

(二)除(一)情形外，乙還可主張何種權利？

(三)若該買賣交易過程，全係由甲之雇員丙來進行，則乙得否主張撤銷？

命題意旨	重大動機錯誤、詐欺與物之瑕疵擔保責任、侵權行為間之競合關係。
答題關鍵	本題事實並不複雜，但均涉及意思表示瑕疵理論之核心，答題者需對意思表示瑕疵理論融會貫通，始能完整作答。此外，本題因事實敘述稍嫌簡略，影響答題時對事實之認定，進而於價值判斷上恐有不同，惟只要前後理論一貫，邏輯正確，縱結果不同，亦無不可。
參考文獻	1.王澤鑑，民法總則，2001 年 2 月出版，頁 403~424。 2.黃立，民法債編總論，頁 438~446，元照出版。 3.邱聰智，新訂債法各論上冊，頁 109~132，元照出版。 4.謝銘洋等人合著，民法債編各論上冊，頁 52~140，元照出版。
參考資料	1.邱律師，民法總則，頁 3-88、3-93~3-95、10-18~10-19，高點出版。 2.魏律師，民法債編總論，頁 4-43~4-51，高點出版。 3.魏律師，民法債編各論，頁 1-11~1-16，高點出版。 4.高點民法總則上課講義，頁 180~194。

【擬答】

乙向中古車商甲購買中古車 A，雙方係就該特定物締結買賣契約，並已依讓與合意交付完畢，惟因 A 車為事故車，滋生爭議，以下試就三個子題分述之：

(一)於交易過程中，乙未詢問 A 車是否為事故車，甲亦未說明，若甲當時實係知情，乙得主張撤銷權之規範基礎如下：

- 1.乙可能得依民法第八八條第二項規定，以重大動機錯誤為由，撤銷其買賣契約之意思表示。本題中甲乙就該特定物之買賣並無同一性之錯誤，僅就 A 車是否為事故車之事由認知不同，故乙之錯誤乃動機錯誤，原則上不得撤銷，惟民法第八八條第二項規定，若該動機之錯誤於交易上若為重要者，視為意思表示內容之錯誤。中古車之買賣中，該車是否曾經發生事故，為量定中古車價值之重大因素，在交易上應認為重要，至於表意人乙就該錯誤是否有過失？應認乙雖未詢問該車是否曾經發生事故，但因實務上就表意人有無過失採「具體輕過失」之標準，故乙得主張其錯誤非因自己之過失所致，得撤銷與甲締結之買賣契約。
- 2.乙可能得依民法第九二條第一項規定，以受詐欺為由，撤銷其買賣契約之意思表示。本題中出賣人甲僅對該事故知情，並未積極表示 A 車未發生事故，對於此種消極的隱藏事實(不作為)，學說與實務(最高法院三三年上字第八八四號判例參照)均主張，除在法律上、契約上或交易之習慣上就某事項負有告知之義務者外，消極的沈默並不構成詐欺。故本題中，中古車商甲是否有告知顧客該中古車是否為事故車之義務，應依交易習慣而定，本人以為應採「肯定說」，蓋出賣人告知義務之範圍涉及交易風險分配之問題，評價上應課出賣人負擔此說明義務較符合誠實信用原則。故乙得依民法第九二條第一項規定，以受詐欺為由撤銷其意思表示。

(二)除於(一)中討論之撤銷權事由外，乙尚可主張下述權利：

- 1.乙可能得依民法第三五九條之規定，以出賣人所出賣之買賣標的物不具備通常效用而有物之瑕疵為由，主張解除契約或請求減少價金。關於物之瑕疵擔保責任與物之性質錯誤的法律適用關係，究為排除或並存競合之關係，學說上容有爭議，本人以為應採「競合說」較為合理，因物之瑕疵擔保責任旨在維持買賣契約對待給付間之等價性，與錯誤意思表示之撤銷係在確認表意人內心意思與外部表示之一致性，兩者規範目的不同，因此得併行主張之。故本題中，乙尚可以買賣標的物具有物之瑕疵為由，依民法第三五九條之規定，解除買賣契約或請求減少價金。
- 2.乙可能得依民法第一八四條第一項前段之規定，以意思自由受侵害為由，請求甲廢止該買賣契約。本題牽涉者為受詐欺而為意思表示時，表意人得否以意思表示自由受侵害為由，主張侵權行為之損害賠償請求權，依最高法院六十七年第十三次民庭庭推總會決議，詐欺與依侵權行為所生之權利，當事人得併主張之。故因甲負有誠實告知該車是否為事故車之義務已如前述，甲消極不作為之行為亦應該當於民法第一八四條第一項前段之要件，乙得據此請求甲損害賠償，賠償方法依民法第二依一三條第一項規定，應回復原狀，即廢止該買賣契約並返還價金。

(三)若該買賣交易過程，全係由甲之雇員丙來進行，則乙得否主張撤銷？此牽涉到民法第九二條第一項但書規定：「但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」該項但書規定，於第三人詐欺之類型，需相對人明知或可得該情事，表意人方得撤銷其受詐欺之意思表示，蓋善意無過失之相對人既未參與詐欺之行為，不應使其蒙受不利。惟本題中丙乃出賣人甲之雇員，乃甲使用於締約行為之代理人或使用人，為合理分配當事人承擔之危險，民



法第九二條第一項但書之第三人應作限縮解釋，不包括相對人使用於締約行為之代理人或輔助人。故即便該買賣交易過程全係由甲之雇員丙來進行，乙之撤銷權亦不受影響。

二、甲旅行社籌辦大雪山賞雪團，膳宿交通均由甲旅行社負責提供；A聞悉後欣然參加為團員，並依約交付旅遊費用於甲。所有交通行程，甲則委託乙遊覽公司運送旅客。某日，賞雪完畢下山，乙公司遊覽車於行駛途中，煞車突然失靈(煞車何以失靈，經查原因不明)，遊覽車翻覆於路旁田野(遊覽車司機於維護車輛及採取應變措施，均無過失)，A顏面因而受傷，雙腳亦為之骨折，經送醫住院治療數月，始告痊癒。請就上例，依民法規定解答下列問題：(二十五分)

(一) A訴請甲、乙連帶賠償其所受損害，有無理由？

(二) A得請求賠償之項目及數額各為如何？

(三) 該車禍之發生對系爭旅遊契約之效力有何影響？

命題意旨	旅客運送人之事變責任、契約對第三人保護之效力。
答題關鍵	民法第六五四條規定旅客運送人之無過失事變責任，乃債各契約中少數無過失責任之規定，其重要性於律師司法官之總複習班和提示班中，已屢屢強調，本題亦屬之。惟本題尚須透過契約對第三人保護效力之規定，方能使受害人主張該項權利，是其難處。本題中若同學於認定契約當事人中有不同看法的話，或許會影響答題之理由構成，惟只要言之成理亦可。

【擬答】

A參加由甲旅行社籌辦之賞雪團，膳宿交通均由甲旅行社提供，A只需交付旅遊團費與甲即可，雙方依民法第五一四條之一規定，締結旅遊契約，此外，甲委託乙遊覽公司運送旅客，乙遊覽公司與甲旅行社間應成立民法第六五四條旅客運送契約，合先敘明。

(一)A訴請甲、乙連帶賠償所受之損害，茲分就A對甲、乙於「民法」上之請求權討論之：

1.A對乙之請求部分

(1)A對乙有無契約法上之請求權，為本題之關鍵。依題目所述，乙遊覽公司與甲旅行社間應成立民法第六五四條旅客運送契約，旅客A與乙間雖無直接契約關係，惟因民法第六五四條第一項規定，旅客運送人對於旅客因運送所受之傷害負無過失之「事變責任」，盱衡該條之立法意旨，目的在於使旅客得就運送途中所受之傷害，課旅遊營業人較高之注意義務，以分散傷害之風險，因此，本題中即便旅客A與乙遊覽公司兼併無直接運送契約關係，亦應使A得主張本於「契約對第三人保護之效力」，使A得對乙主張民法第六五四條第一項旅客運送人之無過失事變責任，方為合理。

(2)就侵權行為法上之請求而言，A可能得依民法第一八四條第一項前段之規定，請求乙負過失侵權責任。惟依題意，遊覽車司機於維護車輛及採取應變措施方面均無過失，乙自不負過失侵權之責任。

2.A對甲之請求部分

(1)A與甲間成立旅遊契約，A可能得對甲主張民法第五一四條之七第二項旅遊營業人之損害賠償責任，惟該項賠償責任以旅遊營業人主觀上可歸責為要件，本題中，乙係甲之履行輔助人，乙及其司機就損害之發生並無過失，依民法第二二四條規定，甲亦無過失，故A不得依民法第五一四條之七第二項規定，請求甲賠償其損害。

(2)A亦可能得依民法第二二七條第二項加害給付之規定，請求甲就其瑕疵結果損害負賠償責任，惟不完全給付責任之成立亦以債務人主觀上可歸責為要件，本題中債務人甲並無過失已如前述，故甲亦不負不完全給付之賠償責任。

3.結：A只得依民法第六五四條第一項規定，請求乙遊覽公司賠償其損害，甲旅行社則不需負擔任何責任，故甲乙間自無連帶責任之成立。

(二)A得請求乙賠償其損害已如前述，賠償之項目和數額，茲討論如下：

1.A顏面因車禍而受傷，雙腳亦為之骨折，經送醫住院治療數月，始告痊癒，就其財產上之損害得依民法第二一三條規定，請求乙回復原狀，其數額應計算其醫藥費之支出、喪失或減少勞動能力、增加生活上之費用等等計算之。

2.A之健康權受侵害，亦屬人格權保護之範疇，就人格權之侵害，得否依債務不履行之規定請求慰撫金，實務向來採否定之見解。惟於民法第二二七條之一增定：「債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第一九二條至第一九五條及第依九七條之規定，負損害賠償責任。」是故，A得就其人格權受侵害，依民法第二二七條之一準用第一九五條之規定，請求乙遊覽公司支付若干慰撫金，其數額由法院酌定之。

(三)該車禍之發生，使得旅遊契約已無法依雙方之約定繼續進行，依民法第五一四條之七第一項後段規定：「其有難於達預期目的之情形者，並得終止契約。」因此，旅客A得以該旅遊契約因不具備通常之價值與約定之品質，已難以達契約預期之目的為由，終止該旅遊契約。

三、甲、乙共有二層樓房一棟，應有部分各二分之一，雙方約定一樓部分由甲管理使用，二樓部分由乙管理使用，未定分管期限。嗣甲將一樓部分出租予丙開設商店，乙見甲可獲得高額租金，求改定分管範圍，為甲所拒。請附具理由說明下列問題：(二十五分)

(一)乙得否隨時終止分管契約？



- (二) 於分管契約存續中，乙提起分割共有物之訴，請求將一樓部分分歸其取得，法院應為如何之判決？
- (三) 甲、乙如合意終止分管契約，乙得否主張丙為無權占有，請求其返還房屋及依不當得利之法律關係，請求其返還占有使用房屋之利益於己？

命題意旨	分別共有之內部關係中，有關共有物分管之問題
答題關鍵	分別共有之相關問題，一向為國家考試出題之核心，此於律師司法官之總複習班及提示班中，已再三敘及，如去(90)年司法官考試第三題涉及分別共有內部關係中之處分之問題；今(91)年甫結束之律師考試第三題涉及共有物分割後，其有無溯及效力之問題；本題乃涉及分別共有內部關係中分管契約之問題，本題需熟稔實務見解，並熟讀王澤鑑與謝在全老師有關分別共有相關問題之論述，始得切中要領。
參考文獻	1.謝在全，分別共有內部關係之理論與實務，民法研究會第二次研討會報告論文，載於民法研究(一)，頁149~158。 2.王澤鑑，民法物權第一冊(通則、所有權)，2001年4月版，頁355~357。

【擬答】

甲乙分別共有二層樓房一棟，約定甲管理一樓部分，乙管理二樓部分，此乃共有人以訂立「分管契約」之方式約定共有物之管理方法，按所謂分管契約者，係共有人間約定各自分別就共有物之特定部分而為使用、收益等管理行為之契約而言，性質上應屬債權契約，合先敘明。

- (一) 分管契約於何時失其效力，應視當事人之約定而定，若分管契約訂有期限，則於期限屆滿時失其效力屆滿前，仍得經共有人全體協議終止分管契約；反之，若該分管契約未定期限，因終止分管契約乃共有物管理方法之變更，需經共有人全體之同意始得為之，故難認各共有人得隨時終止分管契約，此時無類推適用民法第四五條第二項規定之餘地(最高法院八十九年台上字第五八五號民事判決參照)。因此，乙不得隨時終止分管契約，僅得以請求分割共有物以消滅共有關係之方式，使分管契約失其效力。
- (二) 分管契約存續中，共有人得否提起分割共有物之訴？應採肯定說。蓋分管契約，係共有人就共有物之使用、收益或管理方法所訂定之契約，而共有人請求分割共有物，應解為有終止分管契約之意思(最高法院八十五年台上字第五三號民事判決參照)。共有人間雖訂立分管契約，此不過是約定使用收益管理之方法而已，其共有關係仍係存續，從而共有物雖經分管，於未分割前，自不應影響共有人對共有物原有之分割請求權，因此乙於分管契約存續中，得提起分割共有物之訴。乙於分割協議不成請求裁判分割共有物時，法院自不受共有人主張之分割方法拘束，法院得自由裁量適當之分割方法而為判決，蓋分管契約與協議分割契約不同，前者以共有關係繼續存在為前提，後者以消滅共有關係為目的，故裁判上分割共有土地時，並非必須完全依分管契約以為分割，而應斟酌土地之經濟上價值，並求各共有人分得土地之價值相當，利於使用(最高法院八十五年台上字第五三號民事判決參照)。故本題中乙請求法院將一樓部分分歸其取得，法院自不受乙主張之拘束，而需斟酌各共有人之利害關係、使用情形、共有物之性質及價值，符合公平經濟原則，其分割方法始得謂為適當(最高法院八十八年台上字第一七六八號民事判決參照)。
- (三) 分管人就其分管部分有依分管契約使用收益之權利，此項權利自然包括「出租」在內，因此分管部分之出租，無庸得其共有人之同意，乃當然之理。此時他共有人亦應受此租賃契約之拘束，惟因共有人出租之管理權原係來自於分管契約，故承租人亦唯有於分管契約所允許之範圍內，始得對抗他共有人。是故，若甲乙已合意終止該分管契約，則承租人丙對他共有人乙主張有權占有承租部分之權原已告消滅，乙自得主張丙係無權占有，依民法第八二一條及第七六七條前段之規定，請求丙返還房屋。至於乙得否依民法不當得利之規定，請求丙返還自請求時起占有使用房屋之利益，涉及到民法第八二一條所謂「本於所有權之請求」是否包含債權請求權？就此點，學說與實務均採否定見解，故債權請求權如損害賠償請求權、不當得利請求權等，各共有人僅得按其應有部分請求之。因此，本題中乙所得請求之數額，僅限於終止分管契約時起，按其應有部分二分之一所得請求相當於租金之不當得利，至於終止分管契約前，丙係有權使用該房屋，自無不當得利規定之適用，自不待言。

四、甲女雖未婚，但已生下一子A與一女B。甲女與乙男結婚後，乙男依法收A為養子。C為乙男之堂兄所生之女兒，而D為乙男之表弟。A男與C女、B女與D男各讀同一大學，由相識而戀愛。大學一畢業，A男即與C女、D男即與B女，依民法第九百八十二條第一項之規定分別結婚。婚後一年，A男為答謝其恩師之教導，以遺贈給恩師之子E六十萬元。六個月後，E男與乙男發生嚴重衝突，致E男殺害乙男未遂而被法院判徒刑三年確定，有一日，A男與D男結伴赴國外考察，中途飛機失事，同遭罹難。D男死亡時，B女已有身孕二個月大之F。(二十五分)

試問：(一) A男死亡而留下財產二百四十萬元時，應由何人繼承？其應繼分各為多少？

(二) D男死亡而留下財產一百二十萬元時，應由何人繼承？其應繼分各為多少？

命題意旨	此題為傳統的親屬編及繼承編結合的考題，目的在測驗考生對於法條的熟悉度。
答題關鍵	1.處理繼承編的步驟。 2.民法第一千零六十五條第二項。 3.民法第九百八十三條。 4.民法第九百六十九條。



	5.民法第一千一百八十八條。 6.民法第一千一百六十六條。
參考資料	1.許律師，民法親屬繼承，頁 3-21~3-27、8-5~8-19、9-25、9-27、10-70~10-74，高點出版。 2.高點曹政大上課講義第一回，頁 3、16；第二回，頁 4、26、28、56。
命中事實	高點司法三等特考考場寶典第十五題，頁 1-14，命中！

【擬答】

(一)A 男的部分

1.A 男的繼承人為何人？

- (1)甲女：甲女未婚生下 A 男，A 男應為甲女的非婚生子女，然而因為「卵與子宮一體」的理由，依民法第一千零六十五條第二項規定，「非婚生子女與其生母之關係視為婚生子女，無須認領。」換言之，A 男為甲女的準婚生子女，甲女為 A 男的母親。另外，A 男並無任何直系血親卑親屬，所以依民法第一千一百三十八條第二款的規定，甲女為 A 男的繼承人。
- (2)乙男：甲女和乙男結婚後，依民法第九百六十九條規定，乙男和 A 男屬血親之配偶，故為姻親。又依民法第九百七十條第一款的規定，其親系及親等，從其配偶之親系及親等，換言之，乙男和 A 男為一親等直系姻親。然而，後來乙男依法收養 A 男，依民法第一千零七十四條但書規定，夫妻之一方，收養他方之子女者，無須與配偶共同為之，所以乙男可單獨收養 A 男。又依民法第一千零七十七條的規定，「養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」此即完全收養制。因此，乙男為 A 男之父親，而 A 男並無任何直系血親卑親屬，所以依民法第一千一百三十八條第二款的規定，乙男為 A 男的繼承人。
- (3)B 女：B 女依民法第一千零六十五條第二項的規定，亦為甲女之準婚生子女，換言之，其與 A 男為兄妹，但是，依民法第一千一百三十八條第三款規定，兄弟姊妹僅為第三順位繼承人，其次序後於父母。綜上所述，B 女非 A 男之繼承人。
- (4)C 女：C 女與 A 男依民法第九百八十二條第一項規定結婚，已符合結婚的形式要件。然而須進一步討論的是，依民法第九百六十七條第二項及民法第九百六十八條的規定，C 女與 A 男為六親等旁系血親，其婚姻是否有違反民法第九百八十三條第一項第二款近親結婚的禁止規定。雖然 C 女與 A 男是六親等以內的旁系血親，但是其為因收養而成立之六親等旁系血親，且輩分相同，所以依民法第九百八十三條第一項第二款但書的規定，其婚姻並不違反近親結婚的禁止規定。綜上所述，C 女為 A 男的配偶，依民法第一千一百三十八條及民法第一千一百四十四條的規定，其為繼承人。
- (5)D 男：D 男與 A 男的關係不符合民法第一千一百三十八條的規定，所以 D 男非繼承人。
- (6)E 男：其並非 A 男的血親或配偶，不符合民法第一千一百三十八條的規定，所以非繼承人。另外，A 男有遺贈其六十萬元，但是依民法第一千一百八十八條的規定，民法第一千一百四十五條的規定，於受遺贈人準用之。而 E 男曾故意致乙男該應繼承人雖未致死而受刑之宣告，準用民法第一千一百四十五條第一項第一款的規定，E 男已喪失受遺贈權。
- (7)F：F 與 A 男的關係不符合民法第一千一百三十八條的規定，所以 F 非繼承人。
- 綜上所述，A 男的繼承人有甲女、乙男及 C 女。

2.應繼分為多少？

依民法第一千一百四十四條第二款規定，配偶與第一千一百三十八條所定第二順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一。又依民法第一千一百四十一條主文的規定，同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。綜上所述，甲女的應繼分為四分之一，乙男的應繼分亦為四分之一，而 C 女的應繼分為二分之一。

3.遺產是多少？A 男的遺產為二百四十萬元。

4.各繼承人實得的遺產？甲女實得六十萬元，乙男實得六十萬元，而 C 女實得一百二十萬元。

(二)D 男的部分

1.繼承人是誰？

- (1)女：甲女和 D 男的關係不符合民法第一千一百三十八條的規定，其非繼承人。
- (2)乙男：乙男和 D 男的關係不符合民法第一千一百三十八條的規定，其非繼承人。
- (3)A 男：A 男和 D 男的關係不符合民法第一千一百三十八條的規定，其非繼承人。
- (4)B 女：B 女與 D 男依民法第九百八十二條第一項規定結婚，已符合結婚的形式要件。然而須進一步討論的是，其婚姻是否有違反民法第九百八十三條近親結婚的禁止規定。B 女與 D 男屬血親之配偶之血親，依民法第九百六十九條的規定，無任何親屬關係，所以並不違反民法第九百八十三條近親結婚的禁止規定。B 女為 D 男之配偶，依民法第一千一百三十八條及民法第一千一百四十四條的規定，其為繼承人。
- (5)C 女：其和 D 男的關係不符合民法第一千一百三十八條的規定，非繼承人。
- (6)E 男：其與 D 男無任何關係，非繼承人。
- (7)F：其為 D 男的直系血親卑親屬，依民法第一千一百三十八條第一款的規定，為繼承人。F 雖然為胎兒，但是由民法第一千一百六十六條的規定「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。」可知，胎兒亦得為繼承人。



綜上所述，D 男的繼承人有 B 女及 F。

2.應繼分為多少？

依民法第一千一百四十四條第一款的規定，配偶與第一千一百三十八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。所以 B 女的應繼分為二分之一，F 的應繼分亦為二分之一。

3.D 男的遺產？D 男的遺產為一百二十萬。

4.各繼承人實得的遺產？B 女實得六十萬元，F 實得亦為六十萬元。

