

# 《民法》

## 試題評析

申論題：第一題以「人格權」為命題對象，並特別針對不成文為判例所肯認的「居住安寧權」。整體而言，試題尚稱單純，考生只要知道「居住安寧權」為最高法院肯認的一般「人格權」之一，並掌握我國民法下對於「人格權」之基礎保護法制(即「保護請求權」及「損害賠償請求權」)，即可迎刃而解，相信大部分考生均可確實掌握本題基本的答題關鍵。

第二題以「特留分」之計算為命題對象，並以簡單的繼承關係設例，考題的重點旨在測試考生計算「特留分」的基本功力，除此之外並無太困難的議題牽涉在內。因此考生只須依民法一一二三條計算相關繼承人之「特留分」，即可逐一得出正確的遺產分配方式，相信對於大部分考生而言，答出本題正解亦非難事。

測驗題：測驗題基本上均無太艱難之考題，多半均屬基本觀念題。惟若干題目與去年民法大幅度的翻修有關，包括物權編擔保物權制度的修正、親屬編婚姻要件、父母子女以及收養制度的翻新、繼承編繼承制度的改革。若干考題雖不必然直接以修正條文為命題對象，但是均與翻修的制度有所牽連，因此在準備考試上，建議除了掌握修正條文的內容之外，也要一併了解修正條文週邊的相關法制與學說討論。

### 甲、申論題部份：

一、甲住在一棟公寓，飼養一隻小狗，寵愛有加。因小狗經常日夜吼叫，以致甲的鄰居乙長期飽受小狗吼叫之苦，不但不能維持居家生活寧靜品質，甚至有時深夜難以入睡。某日，乙終於無法再忍受，乃出面請求甲必須採取適當有效措施，以制止小狗吼叫現象，並請求甲必須支付一筆金錢，以賠償其長期飽受小狗吼叫所受之精神痛苦。針對乙的請求，甲則以小狗吼叫只是生活上的不便或不適，乙並未因小狗長期吼叫而罹患任何生理或心理疾病為由，拒絕乙的請求。請問乙的請求，有無理由？(25分)

### 答：

乙之請求有理由：

(一)乙之居住安寧權受到侵害：我國民法自民國八十九年五月五日修正後，對於人格權之保護已益臻完整。人格權之保護，依現行民法規定，被害人可分別依民法十八條第一項取得保護請求權排除並防止侵害，並依民法侵權責任之相關規範取得損害賠償請求權以填補侵害所造成之損害。本案當中，乙雖尚無任何生理及心理疾病，而未受有身體權或健康權之侵害，惟依最高法院九十二年台上字第一六四號判例：「於他人居住區域發出超越一般人社會生活所能容忍之噪音，應屬不法侵害他人居住安寧之人格利益」，已肯認居住安寧權為人格權之一種，而應受現行民法人格權保護法制之保護。本案中，甲之小狗日夜吼叫造成乙居家生活寧靜品質之破壞，甚至不能入睡，應認已構成乙居住環境安寧權之侵害。

(二)乙得依民法十八條第一項請求甲採取有效措施制止小狗吼叫：依民法十八條第一項之規定「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害。」乙之人格權即居住安寧權受有侵害，已如前述，故乙得請求法院命加害人採取一定方式以除去該侵害，是故乙應得依本項規定請求甲採取有效措施制止小狗吼叫。

(三)乙得依民法一八四條第一項前段、一九五條第一項請求甲就其精神痛苦賠償慰撫金：依民法十八條第二項之規定，人格權被侵害時，以法律有特別規定者為限，始得請求損害賠償或慰撫金。居住安寧權為人格權之一種，其侵害構成權利之侵害，被害人自得依民法一八四條第一項前段，於加害人有故意或過失時，主張侵權責任損害賠償請求權，復依民法一九五條第一項之規定「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」。本案當中，乙所受受害者為居住安寧權，其雖非該項所列之特別人格權之一種，惟其既已為最高法院九十二年台上字第一六四號判例肯認為一般人格權之一種，自屬本項所稱之「其他人格法益」，故依民法一九五條第一項及上開判例見解，於侵害情節重大時，被害人自得請求相當之非財產上損害賠償即慰撫金。本案乙已因甲小狗之吼叫而無法入睡至難以忍受之地步，應認已至侵害情節重大之程度，故乙應得依民法一八四條第一項前段、一九五條第一項請求甲就其精神痛苦賠償慰撫金。

綜上所述，乙之請求有理由。

## 【參考書目】

李律師，民法總則，頁4-13~4-17，2008年2月二版。

二、男乙女結婚後生有兩個男孩A、B及三個女兒C、D、E。甲死亡時，乙未死，甲留下遺產三千萬元，並留下自書遺囑表示所有財產由兩個男孩A、B繼承。請問，甲的遺產如何繼承？（25分）

答：

甲之遺產應由A、B各繼承五百萬元；乙、C、D、E各繼承二百五十萬元：

- (一)甲之繼承人爲乙、A、B、C、D、E共六人：乙爲甲之配偶，依民法一一四四條有繼承權；A、B、C、D、E爲甲之子女，爲甲之直系血親卑親屬，依民法一一三八條第一款亦有繼承權，故乙、A、B、C、D、E爲甲遺產之繼承人，且依民法一一四四條第一款其應繼分爲各六分之一。
- (二)我國民法繼承制度固承認遺囑自由原則，允許被繼承人以遺囑分配其遺產，惟依民法一一八七條被繼承人之遺囑自由原則須以不侵害繼承人之特留分爲前提，故民法對於繼承人設有特留分之保護。甲之遺囑將遺產僅分配於A、B二人，對其他繼承人之特留分可能有所影響，故應調整其遺囑之內容。
- (三)依民法一一二三條第一款及第三款，直系血親卑親屬及配偶之特留分，爲其應繼分之二分之一，是故乙、C、D、E之特留分爲十二分之一之遺產，亦即五百萬元。甲之遺產扣除上開特留分後，餘有一千萬元，再由受遺贈人依平均分受之，故A、B各可受有遺贈五百萬元。
- 綜上所述，甲之遺產應由A、B各繼承五百萬元；乙、C、D、E各繼承二百五十萬元。

## 【參考書目】

許律師，民法(親屬·繼承)，頁10-66~10-75，2008年2月十版。

## 乙、測驗題部分：

- 甲將其所有機車一部，寄託於乙處，乙擅自將之以價金新台幣三萬元讓售給知情的丙，並將該車交付給丙。下列有關乙丙間法律關係之敘述，何者正確？  
 (A)債權行爲有效，物權行爲無效  
 (B)債權行爲無效，物權行爲有效  
 (C)債權行爲效力未定，物權行爲無效  
 (D)債權行爲有效，物權行爲效力未定
- 民法關於胎兒的權利能力之規定，下列敘述何者正確？  
 (A)胎兒爲權利義務之主體，不受任何限制  
 (B)胎兒於生父死亡次日出生者，對生父財產無繼承權  
 (C)胎兒於其生父被害致死時，有慰撫金請求權  
 (D)胎兒被害致死者，對加害人無損害賠償請求權
- 民法第68條第2項規定：「主物之處分，及於從物。」，下列有關本項「處分」之敘述，何者正確？  
 (A)僅指處分行爲  
 (B)僅指負擔行爲  
 (C)包括處分行爲與負擔行爲  
 (D)處分行爲與負擔行爲均不屬之
- 下列何者，非屬事實行爲？  
 (A)無主物的先占  
 (B)對要約的拒絕  
 (C)無因管理  
 (D)埋藏物的發現
- 非基於表意人之法效意思，而係基於法律規定而發生效力之行爲，稱之爲：  
 (A)法律行爲  
 (B)準法律行爲  
 (C)法律事實  
 (D)事實行爲
- 甲社團法人有A、B、C、D四位董事，章程明定對外代表法人之董事爲A、B二位董事，惟就此事項尚未辦理登記。  
 (A)絕對無效  
 (B)自始不成立  
 (C)無效，但不得對抗善意第三人  
 (D)甲不得主張該行爲並非法人的行爲
- 管理人明知爲他人之事務，而爲自己之利益管理者爲準無因管理，是指：  
 (A)誤信的管理  
 (B)幻想的管理  
 (C)不法管理  
 (D)適法管理
- 意定代理權之授與，其法律性質爲何？  
 (A)雙方行爲  
 (B)共同行爲  
 (C)無相對人之單獨行爲  
 (D)有相對人之單獨行爲
- 請問下列行爲中何者不得成立表見代理？  
 (A)債權行爲  
 (B)物權行爲  
 (C)身分行爲  
 (D)訂定章程
- 甲向乙租用基地建築房屋，承租人之房屋所有權移轉時，則下列關於該基地租賃契約的敘述，對於房屋受讓人而言，何者正確？  
 (A)仍繼續存在  
 (B)業已消滅  
 (C)甲得終止基地租賃契約  
 (D)乙得終止基地租賃契約
- 無代表權人代表法人所爲之法律行爲，其效力如何？  
 (A)經法人承認者，對法人發生效力  
 (B)未經法人承認者，對法人無效  
 (C)經法人拒絕者，對無代表權人不生效力  
 (D)未經法人拒絕者，對無代表權人生效

- 12 基於下列何種原因而取得利益，應依關於不當得利之規定，返還其所受利益？  
 B (A)因確定判決取得利益 (B)因添附取得利益 (C)因消滅時效取得利益 (D)因取得時效取得利益
- 13 抵押人甲在其三百萬元之抵押土地上，乙及丙各有一百萬元之第一及第二順位之普通抵押權，丁為甲之無擔保之三百萬元債權之債權人，如乙為丁之利益而拋棄其抵押權。此稱之為：  
 B (A)抵押權之絕對拋棄 (B)抵押權之相對拋棄 (C)抵押權之讓與 (D)次序之絕對拋棄
- 14 債務人甲在其三千萬元之抵押土地上，有乙、丙、丁第一、第二及第三順位依次序為一千萬元、二千萬元及八百萬元之普通抵押權，乙為丁抵押權之利益，而將其第一順位讓與丁。此稱之為：  
 C (A)次序之絕對拋棄 (B)次序之相對拋棄 (C)次序之讓與 (D)次序之互易
- 15 約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，其效力為何？  
 A (A)非經登記，不得對抗第三人 (B)非經登記，不生效力 (C)效力未定 (D)得撤銷
- 16 下列何者非屬於一般留置權成立之積極要件？  
 A (A)債權人占有屬於債務人之動產 (B)債權之發生與該動產有牽連關係 (C)於債權已屆清償期未受清償時 (D)債權人因侵權行為或其他不法之原因而占有動產者
- 17 設定普通抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，依民法規定視為：  
 A (A)地上權之設定 (B)地役權之設定 (C)典權之設定 (D)質權之設定
- 18 甲、乙與丙共有一間房屋及其座落土地，各共有人單獨就共有物為下列何種管理，不必經他共有人之同意？  
 C (A)土地上加蓋房舍 (B)共有建物之拆除 (C)聲請塗銷抵押權 (D)重新更換地板
- 19 關於民法第 1146 條之繼承回復請求權，下列敘述，何者錯誤？  
 D (A)繼承回復請求權之性質為確定繼承人之資格，並請求回復繼承之一切權利 (B)真正繼承人於知悉繼承財產被自命繼承人侵害時起二年期間內，提出繼承回復請求權 (C)繼承人未知悉其繼承權被侵害時，得在繼承開始後十年期間內，提出繼承回復請求權 (D)自命繼承人於繼承開始後，始侵害繼承財產者，真正繼承人不能提出繼承回復請求權，而僅能提出所有物返還請求權
- 20 下列何者為民法第 1195 條口授遺囑成立時，不必具備之要件？  
 C (A)遺囑人應指定至少二人以上之見證人 (B)見證人中之一人，應筆記遺囑人口授遺囑之意旨，並記明年、月、日 (C)遺囑人與全體見證人應簽名於遺囑上 (D)全體見證人應簽名於遺囑上
- 21 限定繼承人對繼承債務清償之順序，下列債務何者排在最後？  
 A (A)遺產稅之債務 (B)對銀行無抵押貸款之債務 (C)地價稅之債務 (D)遺贈之債務
- 22 有關普通共同財產制之規定，下列敘述，何者錯誤？  
 B (A)夫或妻職業上必需之物，不為共同財產 (B)共同財產由夫管理，但約定由妻管理者，從其約定 (C)夫妻之一方對於共同財產為處分時，應得他方之同意 (D)夫妻離婚時，共同財產制關係存續中所取得之共同財產，由夫妻各得其半數
- 23 依民法規定，下列所述結婚要件之違反，仍發生夫妻之身分關係者為何？  
 A (A)甲男與乙女於結婚時，甲男正處於精神錯亂中者 (B)甲男與乙女為六親等之表兄妹關係而結婚者 (C)甲男同時與乙女及丙女舉行有二人以上成人證人之公開婚禮者 (D)甲男與乙女離婚後，再與乙女之母丙女結婚者
- 24 下列何者無民法所規定之會面交往權？  
 D (A)夫妻離婚後，未行使權利義務之一方對於其未成年之共同子女 (B)未成年子女對於離婚而未行使權利義務之父或母 (C)生母對於其所生而為生父所認領之未成年之非婚生子女 (D)生父對於其已受他人婚生推定之未成年子女
- 25 下列何者為收養子女時，不必具備的要件？  
 B (A)收養子女應輩分相當 (B)被收養人已結婚者，其出養之意思，自己決定，不必得配偶之同意 (C)除夫妻共同收養外，一人不能同時為二人以上之養子女 (D)收養子女，除訂立收養契約外，應經法院之認可