

《民法概要》

甲、申論題部分（50分）

一、甲、乙、丙三人繼承丁之財產成立共同共有。請附理由回答下列問題：

（一）甲以自己名義擅自與戊訂立共同共有財產中之房屋的買賣契約時，該買賣契約的效力如何？（13分）

（二）甲將其應繼分讓與於庚時，甲、庚間之讓與契約效力如何？（12分）

試題評析	本題涉及共同共有物之處分與債權行為、物權行為之區別，屬基礎性之考題，第二小題則涉及優先承買權之考點，只要掌握土地法第34-1條之規定，即可完整掌握本題。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，頁47以下。 2.《高點·高上民法講義》第四回，頁33以下。

答：

本題爭點涉及共同共有物之處分與債權行為、物權行為之區別，以及債權優先承買等問題，分述如下：

（一）甲與戊間之買賣契約係屬有效

- 1.甲乙丙三人繼承丁之遺產，依民法第1151條之規定，於分割遺產前，甲乙丙就遺產係立於共同共有關係，合先敘明。
- 2.依民法第828條第2項、第3項規定：「第820條、第821條及第826-1條之規定，於共同共有準用之。共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意。」是故原則上，共同共有人就共同共有物之處分，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意。
- 3.然查，依題目所示，甲係以自己之名義與戊就共同共有財產訂立買賣契約，買賣契約係債權契約，尋民法第828條第3項所欲規範之物權行為有所不同，且就共同共有財產之買賣，亦與民法第828條第2項所示之例外情形無涉。惟債權契約之債務人本不以其就標的物具為處分權為必要，處分權係物權行為之特別生效要件，並非債權行為之特別生效要件。
- 4.本題中，甲與戊間之買賣契約，既雙方已就標的物、價金互相意思表示一致，依民法第345條之規定，買賣契約自屬合法有效。至於甲於買賣契約簽立後，因民法第828條之限制，致甲無法履行買賣契約將標的物所有權移轉予買受人戊，此時甲需對戊負買賣契約債務不履行之責任，惟此並不影響甲戊間買賣契約之效力。

（二）甲庚間之讓與契約係屬有效，但乙丙得主張優先承購

- 1.土地法第34-1條第5項規定「前四項規定，於共同共有準用之。」又土地法第34-1條第4項規定「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨先承購。」
- 2.甲乙丙就繼承之遺產成立共同共有關係，前已述及，而共同共有人就共同共有財產，雖與分別共有不同，惟各共同共有人間就共同共有物仍存有所謂之潛在應有部分，而依前開土地法第34-1條第4項、第5項規定，甲今欲出售其潛在應有部分，乙丙自得主張優先承買甲出售之潛在應有部分。
- 3.惟土地法第34-1條第4項之優先承買權，係所謂之「債權優先承買權」，換言之，乙丙主張優先承買時，僅與甲成立買賣契約關係，惟縱甲不與主張優先承買之乙或丙履行買賣契約之內容，乙丙亦無法否認甲庚間讓與契約（物權行為）之效力，而與土地法第104條之物權優先承買效力不同。故甲庚間之物權行為有效。

二、甲男乙女為夫妻，甲先擬好離婚協議書，由甲之父母丁、戊以證人身分簽名於上。其後，甲徵得乙之同意離婚，由乙於離婚協議書上簽名蓋章，並向戶政機關辦理登記完畢。乙與丙均為善意，於民國98年依法定方式結婚，試問：

（一）甲與乙之離婚是否有效？（10分）

（二）乙、丙之婚姻是否有效？（10分）

（三）乙與丁、戊是否有姻親關係？（5分）

試題評析	本題涉及離婚要件中證人要件之解釋，與善意重婚效力問題。
------	-----------------------------

考點命中

- 1.《高點·高上民法講義》第一回，頁47以下。
- 2.《高點·高上民法講義》第四回，頁33以下。

答：

本題爭點涉及甲乙間離婚行為之效力、善意重婚之效力等，分述如下：

(一)甲乙間之離婚無效

- 1.按「兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。」民法第1050條定有明文，合先敘明。
- 2.兩願離婚之證人，究竟應否確認離婚當事人間有無離婚之實質真意，亦或僅需確認離婚當事人間有完成離婚形式要件之真意，學說上有所爭論；惟一般均認為，證人須親見或親聞當事人間有離婚之真意，不論證人在場與否。依題所示，甲係事先擬好離婚協議書，由丁戊以證人身份簽名於其上；換言之，丁戊於離婚協議書上簽名時，丁戊根本未曾確認甲乙間是否確有離婚真意；是故，甲乙間之離婚要件並不具備，甲乙離婚無效。

(二)乙丙之重婚有效

- 1.民法第988條第3款規定「結婚有下列情形之一者，無效：違反第985條規定。」又民法第985條規定「有配偶者，不得重婚。一人不得同時與二人以上結婚。」
- 2.查甲乙間之離婚無效已如前述，故乙丙間之後婚係屬重婚，本應屬無效。然乙丙均係善意信賴乙甲間之前婚已因完成離婚登記，若此時仍否認乙丙間之善意後婚之效力，對乙丙而言，自不甚公允，亦與大法官解釋第552號解釋意旨相違。
- 3.本於保護善意重婚效力之立場，現行民法第988條第3款但書規定「但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限。」本題中，乙丙即係善意信賴甲乙間已離婚始締結後婚，乙丙間之後婚自屬有效，間自乙丙之後婚生效之日起，甲乙之前婚效力消滅（民法第988-1條第1項參照）。

(三)乙與丁戊之姻親關係消滅

- 1.按「稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親、及配偶之血親之配偶。」民法第969條定有明文；是故甲之父母丁戊於甲乙婚姻關係有效時，丁戊係屬乙之一親等直系姻親（民法第970條參照）。
- 2.惟「姻親關係，因離婚而消滅；結婚經撤銷者亦同。」民法第971條定有明文；而甲乙間之婚姻效力消滅已如前述，且民法第988-1條第2項亦規定前婚姻視為消滅之效力，除法律另有規定外，準用離婚之效力；今甲乙之婚姻既已依民法第988-1條第1項規定而消滅，則依民法第988-1條第2項、第971條規定，乙與丁戊之姻親關係亦消滅。

乙、測驗題部分（50分）

- (D) 1 下列何種事由不會造成消滅時效中斷？
(A)聲請發支付命令 (B)告知訴訟 (C)提付仲裁 (D)請求後6個月內未起訴
- (A) 2 下列何者為效力未定之法律行為？
(A)無權利人就權利標的物所為之處分 (B)未得法定代理人允許之限制行為能力人的單獨行為
(C)無行為能力人未經法定代理人代理所訂立之契約 (D)拋棄權利能力之約定
- (C) 3 下列何者不是法定的要式契約？
(A)結婚契約 (B)不動產物權移轉契約 (C)車輛租賃契約 (D)離婚契約
- (B) 4 下列何者不是要物行為？
(A)寄託契約 (B)互易契約 (C)使用借貸契約 (D)押租金契約
- (B) 5 甲之鄰居乙發生火災，甲基於熱心助人之意思幫忙救助。下列敘述，何者正確？
(A)僅在甲有具體經過失時，才須對乙之損害負賠償責任
(B)僅在甲有惡意或重大過失時，才須對乙之損害負賠償責任
(C)甲為救助行為時，所負擔之注意義務為善良管理人之注意義務
(D)為鼓勵熱心助人之行為，甲得向乙要求報酬
- (D) 6 下列有關契約成立之敘述，何者錯誤？
(A)契約之成立，須當事人互相表示意思一致

- (B)當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立
 (C)當事人對於必要之點，意思一致，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之
 (D)契約之要約人，要約當時縱使預先聲明不受拘束，該契約仍因承諾而成立
- (C) 7 甲於上班途中，發現乙昏倒於公車站旁，立即叫計程車將乙送至醫院救治。甲與乙間成立何種法律關係？
 (A)承攬契約 (B)僱傭契約 (C)無因管理 (D)侵權行為
- (B) 8 下列何者並非民法第 184 條第 1 項前段規定之侵權行為成立要件？
 (A)行為人之行為須不法 (B)行為人須為成年人
 (C)行為人須有責任能力 (D)行為人須有故意或過失
- (B) 9 甲不法侵害乙之名譽權，乙因此受有精神上之損害。下列關於乙對甲請求慰撫金之敘述，何者正確？
 (A)乙得請求慰撫金，此項請求權於起訴後仍不得讓與或繼承
 (B)乙得請求慰撫金，亦得同時請求回復名譽之適當處分
 (C)乙不得請求慰撫金，但得請求賠償其因精神損害所生之醫療費用
 (D)乙不得請求慰撫金，但得請求法院除去其侵害
- (B) 10 甲開車上班途中，遭超速闖紅燈之乙車嚴重碰撞毀損。下列關於甲對乙請求損害賠償之敘述，何者錯誤？
 (A)若甲車全毀，無法修復，乙得賠償甲相同價值的汽車，此亦屬回復原狀的作法
 (B)甲得向乙請求修復之必要費用，但甲須將該款項實際用於修復汽車
 (C)若甲車毀損而其修復費用遠超過原車價值時，乙得以金錢賠償之，無須回復原狀
 (D)甲得請求乙賠償甲車因毀損所減少之價值
- (D) 11 甲向乙承租一輛汽車，未經乙之同意，將該車轉租予丙。下列敘述，何者錯誤？
 (A)甲與丙間之租賃契約有效 (B)乙與丙不構成契約關係
 (C)甲與乙之租賃契約仍為有效 (D)甲違反轉租之規定，乙得解除其與甲間之租賃契約
- (B) 12 甲向乙訂購 A 電腦並繳交定金。下列敘述，何者正確？
 (A)定金為諾成契約，於當事人約定時成立
 (B)付定金之一方給付不能時，所支付之定金不得請求返還
 (C)定金視為給付遲延時損害賠償之總額
 (D)定金視為債務不履行損害賠償之總額
- (B) 13 甲明知其所有 A 屋已燒毀，卻仍與乙訂立買賣 A 屋之契約。此契約之效力如何？
 (A)得撤銷 (B)無效 (C)效力未定 (D)得解除
- (D) 14 委任人任意終止委任契約而有可歸責事由者，對於受任人應否負損害賠償責任？
 (A)無損害賠償責任。因委任契約係建立在人的信賴關係上，本得任意終止
 (B)無損害賠償責任。但委任契約中另有約定者，不在此限
 (C)委任人於任何時期終止契約，均應負損害賠償責任
 (D)委任人於不利於受任人之時期終止契約者，應負損害賠償責任
- (C) 15 甲與乙簽訂僱傭契約，約定每週二早上，甲將至乙住處協助家庭清潔工作。某日甲有事無法前往，甲得否請同業友人丙代為前往打掃？
 (A)可以。僱傭契約之受僱人得使第三人代服勞務，但須為第三人因故意過失所致之損害負責
 (B)可以。因僱傭契約之勞務給付並無人之專屬性
 (C)不可以。除非甲事先取得乙之同意
 (D)不可以。除非丙所具備之家庭清潔勞務技能不低於甲
- (A) 16 甲、乙、丙、丁、戊、己共有 A 地，各有應有部分六分之一，甲將其應有部分設定抵押權給庚，乙聲請法院裁判分割。下列敘述，何者錯誤？
 (A)共有人非經抵押權人庚之同意，不得分割共有物
 (B)若庚不同意分割，則庚的抵押權於分割後仍存在於甲、乙、丙、丁、戊、己各共有人所分得的部分
 (C)庚參與分割訴訟者，則分割後庚的抵押權存在於甲所分得的部分
 (D)庚經乙、丙、丁、戊、己告知參加分割訴訟而未參加者，分割後庚的抵押權存在於甲所分得的部分

分

- (B) 17 甲將其 A 地設定普通地上權於乙，供乙在 A 地上興建 B 屋居住。乙不得將 B 屋設定何種物權於第三人丙？
 (A)最高限額抵押權 (B)農育權 (C)不動產役權 (D)典權
- (D) 18 甲將其 A 自行車借予乙騎乘環島，途中 A 車故障送丙車行維修，惟乙盤纏已盡，無力支付報酬。下列敘述，何者正確？
 (A) A 車非債務人乙之所有，故丙即使是善意亦不得留置之
 (B)修繕乃債之關係，與 A 車並無牽連，故丙不得留置 A 車
 (C)丙占有 A 車之始，縱明知 A 車非乙所有，仍對 A 車有留置權
 (D)丙同意乙將 A 車騎回取錢，縱雙方約定保留留置權，丙仍不得主張留置權
- (C) 19 甲向乙借貸 1,000 萬元，由丙提供 A 地設定普通抵押權及丁提供 B 地設定 1,500 萬元之最高限額抵押權擔保。在原債權確定前，乙將該 1,000 萬元債權讓與戊。下列敘述，何者正確？
 (A) A 地之普通抵押權、B 地之最高限額抵押權均隨同移轉於戊
 (B) A 地之普通抵押權、B 地之最高限額抵押權均不隨同移轉於戊
 (C)僅 A 地之普通抵押權隨同移轉於戊
 (D)僅 B 地之最高限額抵押權隨同移轉於戊
- (A) 20 甲男之祖父與乙女之祖母為養兄妹。其後，甲、乙結婚。甲、乙之婚姻為：
 (A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定
- (B) 21 依我國法定財產制之規定，下列何種財產不屬於剩餘分配之財產？
 (A)婚後所得之薪資 (B)婚後繼承取得之財產
 (C)婚前財產於婚後取得之孳息 (D)婚後因侵權行為所受財產上之損害賠償
- (B) 22 剩餘財產差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘財產之差額時起，至少幾年間不行使而消滅？
 (A)1 年 (B)2 年 (C)3 年 (D)4 年
- (C) 23 甲有一子丙，乙有一女丁，丙、丁結婚，下列敘述，何者錯誤？
 (A)甲、丁為直系姻親 (B)乙、丙為直系姻親 (C)甲、乙為旁系姻親 (D)甲、乙無親屬關係
- (B) 24 甲已喪偶，育有乙、丙、丁三子。乙育有戊、己二子，丙育有庚子，丁育有辛女。乙死亡之數年後，甲死亡，丁拋棄繼承。甲死亡時留有遺產 1,200 萬元。試問甲的遺產繼承人戊得繼承多少遺產？
 (A) 200 萬元 (B) 300 萬元 (C) 400 萬元 (D) 600 萬元
- (B) 25 甲生前作成自書遺囑，將其所有之 A 屋遺贈於乙，並指定丙為遺囑執行人。甲死亡時，其繼承人為丁。何人有管理遺產並實現遺囑內容之權限？
 (A)乙 (B)丙 (C)丁 (D)丙、丁共同

【版權所有，重製必究！】