

# 《民法》

甲、申論題部分：(50分)

- 一、已婚之甲男與乙女同居，甲之妻丙知其事後乃相約與乙談判，動之以情，乙願意與甲終止同居關係，甲勉強同意並表示贈與乙新臺幣(下同)五百萬元供其生活之用，乙允受之，並經公證。一個月後，甲反悔，仍欲與乙繼續同居之關係，乙則拒絕之。試問：乙得否向甲請求給付五百萬元？(25分)

試題評析	本題在測驗：1.法律行為是否違反公序良俗之判斷(民法第72條)，應注意：倘為斷絕不正常關係而約定給付金錢，不違背公序良俗。2.贈與契約之任意撤銷之規定(民法第408條)，應注意：經公證之贈與或為履行道德上義務而為贈與，不得為任意撤銷。
考點命中	《高點·高上民法上課講義》，周律編撰，第一回，頁52；第三回，頁19。

答：

乙得向甲請求給付五百萬元。理由如下：

(一)甲、乙之贈與契約，有效成立。

- 1.民法第406條規定，稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。本題甲表示贈與乙五百萬元，乙允受之，故甲、乙間成立贈與契約。
- 2.又民法第72條規定，法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。惟本題甲、乙係為了終止雙方同居關係而為贈與，其目的在回復正常之倫理秩序，並不違反公共秩序或善良風俗，故甲、乙之贈與契約有效。最高法院亦認為，倘以相姦行為作為契約之標的，係以金錢之交付維持不正常之關係，屬違背公序良俗；惟為斷絕不正常關係而約定給付金錢，即無違背公序良俗之可言。(參見最高法院69年台上字第2505號判例)

(二)甲不得撤銷該贈與：

- 1.民法第408條第1項本文規定，贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與，其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之。惟同條第2項規定，前項規定，於經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，不適用之。因贈與既經公證，贈與人應已深思熟慮，故無特別保護之必要；又履行道德上義務之贈與，因具倫理道德性，故亦不允許撤銷。
- 2.本題甲對乙為贈與，一個月後，甲反悔該贈與；惟依題目所示，甲、乙之贈與契約已經公證，故甲事後雖反悔，亦不得撤銷該贈與。

(三)結論：綜合上述，甲、乙為終止同居關係，約定贈與乙五百萬元供其生活之用，該贈與契約有效成立，乙得向甲請求給付五百萬元。

- 二、甲參加乙旅行社所舉辦之花東三日遊行程，第一晚安排住宿於丙旅館，因該旅館陽台欄杆鬆脫，致甲觀景時摔落而身受重傷。甲主張丙旅館為乙之受僱人，乙應依民法第188條第1項負損害賠償責任。試問：甲向乙、丙各得主張何種權利？(25分)

試題評析	本題在測驗民法債編之侵權行為與契約之債務不履行(不完全給付)，並涉及民法第188條之「受僱人」應如何認定？(應注意：民法第188條對受僱人之認定，採事實上的僱傭關係。)
考點命中	《高點·高上民法上課講義》，周律編撰，第二回，頁34、38、47、77-78；第三回，頁5。

答：

【版權所有，重製必究！】

(一)甲得向丙旅館依侵權行為之規定請求損害賠償：

- 1.民法第184條第1項前段規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。又民法第191條第1項本文規定，土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。此合先說明。
- 2.本題甲住宿於丙旅館，因旅館陽台欄杆鬆脫，致甲觀景時摔落而身受重傷，此係丙就其旅館之設置或保

管有欠缺（丙旅館有過失），致侵害甲之身體健康權，甲得依上述民法侵權行為之規定，向丙旅館請求損害賠償。又甲得向丙請求賠償之範圍，包括財產上的損害賠償（民法第193條、第216條）與非財產上的損害賠償（民法第195條，即慰撫金）。

(二)甲得向乙依旅遊契約請求債務不履行之損害賠償：

- 1.甲參加乙旅行社所舉辦之旅遊行程，甲、乙間成立旅遊契約，乙為旅遊營業人，即提供旅客旅遊服務為營業而收取旅遊費用之人；又所謂旅遊服務，係指安排旅程及提供交通、膳宿、導遊或其他有關之服務。（民法第514條之1）
- 2.民法第227條第1項規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。同條第2項規定，因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。此即不完全給付下之「瑕疵損害（履行利益損害）」與「瑕疵結果損害（固有利益損害）」之賠償的規定。本題乙旅行社安排甲旅客住宿於丙旅館，故丙為該旅遊契約中乙之履行輔助人，依民法第224條規定，丙關於債之履行有故意或過失時，乙旅行社應與自己之故意或過失負同一責任；故丙旅館之設置或保管有欠缺致甲摔傷，亦屬可歸責於乙旅行社之事由致損害甲之身體健康權，故甲得向乙旅行社請求不完全給付之損害賠償。又甲得向乙請求賠償之範圍，包括：
  - (1)履行利益之損害賠償：例如：甲未能完成旅程所致旅費之損失。（民法第227條第1項）
  - (2)固有利益之損害賠償：甲身體受傷所生之財產上的損害。（民法第227條第2項、民法第227條之1準用第193條）
  - (3)慰撫金：甲身體受傷所生之非財產上的損害。（民法第227條之1準用第195條）
- 3.甲不得依民法第188條第1項請求乙負損害賠償責任：
  - (1)民法第188條第1項本文規定，受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。解釋上，本條之受僱人，不以僱傭契約之存在為必要，只要客觀上被他人使用、為之服務勞務而受其指揮監督者均屬之（參見最高法院57年台上字第1663號判例）。
  - (2)本題乙旅行社委託丙旅館提供住宿服務，丙雖為該旅遊契約中乙之履行輔助人，惟乙對丙旅館並無指揮監督之能力，不符合民法第188條之「受僱人」、「僱用人」之要件，故甲不得依民法第188條之規定請求乙與丙連帶負損害賠償責任。

(三)結論：綜合上述，甲得向丙旅館依侵權行為之規定請求損害賠償（民法第184條、第191條），甲亦得向乙依旅遊契約請求不完全給付之損害賠償（民法第227條），但甲不得向乙依民法第188條第1項請求負損害賠償責任。

## 乙、測驗題部分：（50分）

- (A) 1 法人社員總會決議之內容違反法令或章程者，下列關於其社員尋求救濟之敘述，何者正確？
- (A)社員得提起確認決議之訴，確認該決議為無效，其提起確認之訴的期間，沒有限制
  - (B)社員得提起撤銷決議之訴，請求法院撤銷該決議，其行使撤銷權的期間，沒有限制
  - (C)社員得提起確認決議之訴，確認該決議為無效，但必須於決議後3個月內為之
  - (D)社員得提起撤銷決議之訴，請求法院撤銷該決議，但必須於決議後3個月內為之
- (A) 2 未婚之甲在其19歲生日免除18歲同學乙對其所負之債務，其效力如何？
- (A)無效 (B)有效 (C)經甲父母承認後有效 (D)經乙父母同意後有效
- (B) 3 19歲未婚之甲與乙訂立A汽車之買賣契約，惟甲不知乙受監護宣告。甲、乙之買賣契約效力如何？
- (A)效力未定 (B)無效 (C)得撤銷 (D)有效
- (B) 4 下列何種法律行為，原則上不得撤銷？
- (A)甲誤將真畫當贗品出售給乙，甲之出售行為
  - (B)甲、乙訂婚後寄出婚禮邀請函，丙購買金項鍊欲送甲、乙結婚禮物，甲、乙卻在婚期前因吵架取消婚禮。丙購買金項鍊之行為
  - (C)甲、乙成立A款車買賣契約，甲誤將B款車為A款車交付，甲之B款車所有權移轉交付之行為
  - (D)甲去B銀樓欲買純金項鍊當母親節禮物，也向B銀樓表明要購買純金項鍊當母親節禮物，最後甲買了一條18K項鍊，事後甲發現自己買錯了。甲錯買18K項鍊之行為
- (C) 5 下列何者，不屬於絕對權？
- (A)著作權 (B)抵押權 (C)債權 (D)農育權
- (C) 6 下列關於幫助他人為侵權行為之敘述，何者錯誤？

- (A)幫助他人視為共同行為人，與行為人連帶負損害賠償責任 (B)幫助行為必須具有不法性  
(C)幫助行為限於故意行為 (D)幫助行為與損害間必須具有因果關係
- (D) 7 名譽權被侵害者，被害人不得主張下列何種權利？  
(A)原則上得請求公開判決書內容 (B)原則上得請求加害人登報道歉  
(C)請求賠償相當之慰撫金 (D)請求支付懲罰性賠償金
- (D) 8 下列何者，非屬於不當得利請求權之成立要件？  
(A)受損人受有損害 (B)受益人受有利益  
(C)受益與受損之間有因果關係 (D)受益人須明知無法律上原因而受利益
- (C) 9 關於解除契約，下列敘述，何者錯誤？  
(A)解除權之行使，不妨礙已發生之債務不履行損害賠償之請求  
(B)有效解除契約後，當事人就未給付之部分，免給付義務  
(C)解除之原因，僅限於債務不履行  
(D)有效解除後，當事人間就已給付之部分，互負回復原狀之義務
- (D) 10 關於債權人之受領遲延，下列敘述，何者錯誤？  
(A)債務人仍負有給付義務  
(B)債務人無須支付利息  
(C)債務人得請求賠償提出及保管給付物之必要費用  
(D)債務人已收取之標的物所生之孳息，無須返還
- (D) 11 下列關於租賃契約之敘述，依實務見解何者錯誤？  
(A)租賃契約為諾成契約，不以押金之交付為其要件  
(B)押租金契約為要物契約，以金錢之交付為其要件  
(C)租賃契約為負擔行為，不以出租人對於租賃物有所有權為其要件  
(D)土地租賃契約之租金，不得以稻穀充之
- (B) 12 下列關於定有期限之僱傭契約之敘述，何者正確？  
(A)僱用人得隨時終止契約  
(B)僱用人若經受僱人同意，得將其勞務請求權讓與第三人  
(C)僱用人受領勞務遲延，受僱人無補服勞務之義務，惟受僱人不得請求報酬  
(D)縱遇有重大事由，受僱人仍不得於期限屆滿前終止契約
- (C) 13 甲向乙借款100萬元，由丙任甲之債務保證人。下列敘述，何者錯誤？  
(A)丙若向甲為清償後，於清償限度內得承受債權人對主債務人之債權  
(B)甲若向乙為清償，丙的保證債務也隨同消滅  
(C)丙有先訴抗辯權，為保障保證人之權益，不得拋棄之  
(D)保證契約乃成立於乙、丙之間
- (D) 14 下列關於不動產物權變動之敘述，何者正確？  
(A)拋棄不動產共同共有之權利屬單獨行為，一經權利人表示，即生效力  
(B)共有物應有部分之受讓人，縱使未辦妥應有部分移轉登記，仍得參與共有物之分割  
(C)買受遭強制執行之不動產的拍定人，須經辦妥移轉登記始成為所有權人  
(D)繼承人非先經繼承登記，不得分割其因繼承而取得共同共有之遺產
- (B) 15 甲為擔保其對乙之債務，將甲、丙分別共有之不動產中甲的應有部分移轉登記與乙，使乙在不超過擔保之目的範圍內取得擔保物所有權之應有部分。於此情形，下列敘述，何者正確？  
(A)甲、乙間之約定及移轉不動產登記之行為，係創設民法物權編所無之擔保物權類型，無效  
(B)甲如不依約清償債務，乙得將該不動產中甲之應有部分變賣或估價，而就該價金受清償  
(C)甲得以甲乙間之移轉登記行為係通謀而為虛偽之意思表示為由，請求乙塗銷登記  
(D)如丙不同意，則甲乙間之約定及移轉不動產登記的行為，無效
- (A) 16 甲將其所有之相鄰A、B兩筆土地，分別先後出售給乙、丙兩人，均已辦理移轉登記並交付之，致B地成為袋地。下列敘述，何者正確？  
(A)丙得無償通行現為乙所有之A土地至公路  
(B)丙應支付償金，始得通行現為乙所有之A土地至公路  
(C)甲得與丙約定，禁止丙通行現為乙所有之A土地以至公路

- (D)乙得與甲約定，禁止丙通行其所買受之A土地以至公路
- (D) 17 當事人除以不動產所有權設定抵押權外，尚得以權利設定抵押權。下列何者，不得單獨為權利抵押權之標的物？  
(A)地上權 (B)農育權 (C)典權 (D)不動產役權
- (D) 18 甲有一輛名貴之腳踏車，寄託在乙家；詎料，乙竟以乙自己之名義，將該車賣給丙，乙、丙訂立買賣契約後，乙以移轉所有權之意思，將該腳踏車交付給善意之丙。下列敘述，何者正確？  
(A)乙出賣他人之物，買賣契約無效 (B)乙、丙之買賣契約經甲承認始生效  
(C)甲不因乙無權處分而喪失所有權 (D)丙因善意而取得腳踏車之所有權
- (A) 19 甲男、乙女為夫妻，生一子A及一女B；設甲、乙離婚後，乙與丙男結婚，乙與丙生一女C。A、B、C均為完全行為能力人。下列敘述，何者正確？  
(A)甲與C無親屬關係 (B)A與C如結婚，其結婚之效力為得撤銷  
(C)A與C為四親等旁系血親 (D)B與丙無親屬關係
- (D) 20 下列關於婚前財產與婚後財產之敘述，何者正確？  
(A)不能證明為婚前或婚後財產者，推定為婚前財產  
(B)無論婚前財產或婚後財產，均應列入剩餘財產分配範圍  
(C)婚前財產而於婚姻關係存續中所生之孳息，仍為婚前財產；婚前財產不列入剩餘財產分配範圍  
(D)婚前財產而於婚姻關係存續中所生之孳息，視為婚後財產；婚前財產不列入剩餘財產分配範圍
- (A) 21 下列關於強制認領之敘述，何者正確？  
(A)有事實足認其為非婚生子女之生父者，即得向生父提起認領之訴。認領之訴，於生父死亡後，無繼承人時，得向社會福利主管機關為之  
(B)強制認領限於下列情事，始得請求：生父與生母有同居事實、生父所作之文書可證明其為生父、生母為生父強制或略誘或濫用權勢性交者。生父死亡後即不得為之  
(C)強制認領限於下列情事，始得請求：生父與生母有同居事實、生父所作之文書可證明其為生父、生母為生父強制或略誘或濫用權勢性交者。生父死亡後亦得向生父之繼承人、社會福利主管機關為之  
(D)有事實足認其為非婚生子女之生父者，即得向生父提起認領之訴。認領之訴，生父死亡後即不得為之
- (A) 22 甲有乙子與丙女，甲死亡後，乙告訴丙：甲臨死前再三交代，不能讓女兒繼承財產。乙進而單獨占有甲全部之遺產A屋與B車。其後甲之妻證明乙說謊。下列敘述，何者錯誤？  
(A)乙偽造甲之意思，故意侵害丙之繼承，因此乙喪失繼承權  
(B)偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者，如經被繼承人有怨，其繼承權不喪失  
(C)丙得不向乙主張繼承回復請求權，而主張A屋與B車之物上請求權  
(D)丙之繼承回復請求權，自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾10年者亦同
- (B) 23 設甲男於民國103年7月間死亡，有繼承人二人為A、B。A、B均為完全行為能力人。102年2月間，甲贈與150萬元予A，103年2月間，甲贈與150萬元予B，甲未立遺囑，甲之遺產有生前對債權人乙之債務300萬元、債權人丙之債務300萬元、債權人丁之債務300萬元，以及留有存款300萬元。乙、丙、丁對甲之債權均屬普通債權。下列敘述，何者正確？  
(A)A、B對於甲生前對乙、丙、丁之債務，以所得遺產300萬元為限，負清償責任  
(B)102年2月間，甲贈與A之150萬元，及103年2月間，甲贈與B之150萬元，依法視為A、B之所得遺產  
(C)A、B如於103年7月間甲死亡時起，3個月內，開具遺產清冊陳報法院，如未於限期內主張，A、B對乙應清償300萬、對丙清償300萬、對丁清償300萬  
(D)A、B對乙應清償150萬、對丙清償150萬、對丁清償150萬
- (B) 24 甲夫、乙妻生二子為A、B；於民國102年2月20日，甲立自書遺囑一份；102年6月6日，甲另立公證遺囑一份。甲具立遺囑之能力。設甲於103年4月14日死亡。下列敘述，何者錯誤？  
(A)設甲所立之遺囑，均符合遺囑之法定要件；102年6月6日，甲另立之公證遺囑，自103年4月14日甲死亡時發生效力  
(B)甲之自書遺囑，除應親自簽名外，應有二個以上證人之簽名  
(C)甲於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產

- (D)乙、A、B不得為甲之遺囑見證人
- (C) 25 下列何者，於侵害繼承人之特留分時，得為扣減之標的？  
(A)被繼承人生前贈與 (B)被繼承人生前特種贈與  
(C)應繼分之指定 (D)被繼承人生前贈與及應繼分之指定

高  
點  
·  
高  
上

【版權所有，重製必究！】