

《民法概要》

甲、申論題部分：(50%)

一、甲承攬乙之房屋新建工程，而乙於交屋半年後，發現屋頂漏水。試問乙依民法承攬之規定，對甲得主張何種權利？(25分)

試題評析	本題形式上雖為實例題，但是事實上為法條題。同學只要對承攬瑕疵擔保之法條有一定程度之理解，即可順利作答。
考點命中	《民法講義》第三回，李律師編撰，頁115-118。

答：

(一)承攬人完成之工作倘具民法(以下同)第492條「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。」規定之瑕疵時，其即應負承攬瑕疵擔保責任。即定作人得主張一定之權利，簡述定作人得主張權利如次：

1.瑕疵修補請求權：

第 493 條第 1 項規定：「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之」。

2.修補必要費用請求權：

第 493 條第 2 項規定：「承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。」。

3.契約解除權（民法第 494 條、第 495 條第 2 項）

第 494 條規定：「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。」。惟為保障定作人權益，第 495 條第 2 項但書規定，承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人仍得解除契約。

4.損害賠償請求權：

第 495 條第 1 項規定：「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。」。

(二)惟為早日確定當事人間法律關係，第498條及第499條遂定有瑕疵發現期間，即原則上定作人須自工作交付內經過一年始發見瑕疵，方得主張瑕疵擔保責任。例外於工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，瑕疵發現期間延長為五年。

(三)乙得請求甲修繕屋頂漏水或於自行修補後請求給付修補必要費用，同時請求損害賠償：

查定作之房屋漏水，顯屬第492條規定之瑕疵，又乙於交屋後半年即發現工作有瑕疵，而未逾第499條之瑕疵發現期間。是以，乙得依第493條第1項請求甲修繕屋頂漏水或於自行修補後，依第493條第2項請求給付修補必要費用，同時依第495條第1項請求損害賠償。惟按社會通念房屋漏水並非屬致工作物不能使用之重大瑕疵，按第494條及第495條第2項規定，乙不得主張解除契約。

二、被繼承人甲有親生子乙、丙及養子丁，丙有親生子A、B及養女C。丙先於甲死亡，甲死亡時留下新臺幣90萬元之遺產，而A拋棄代位繼承權。問：甲之遺產由何人繼承？各繼承多少元？(25分)

試題評析	本題繼承法基本考題，同學只要依序判斷題示之人得否繼承，最後再判斷應繼分之數額即可。
考點命中	《民法講義》第四回，李律師編撰，頁40-43、50-53。

答：

(一)乙、丁及BC均為甲之繼承人：

1.乙為甲之直系血親卑親屬，按第1138條之規定，乙為甲之繼承人。

2.按第1077條第1項「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」規定，養子女之地位與婚生子女同。查丁既為甲之養子女，按第1138條之規定，丁亦為甲之繼承人。

3. BC之部分:

第1140條規定「第1138條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分」，此乃代位繼承之明文規定。查丙為甲之直系血親卑親屬，按第1138條之規定，丙本係甲之繼承人。後因繼承人丙先於被繼承人甲死亡，依第1140條規定，應由丙之直系血親卑親屬ABC代位繼承。惟因A拋棄代位繼承權，故僅BC方屬代位繼承人。

(二) 乙丁分別繼承30萬，BC分別繼承15萬:

1. 按第1141條「同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。」規定，乙丙丁之應繼分為三分之一，故乙丁分別繼承30萬。
2. 丙應繼承之30萬，因通說就第1140條代位繼承性質採固有權說，即代位繼承人係以自己固有之繼承權直接繼承被繼承人之遺產，並非繼承被代位繼承人之權利。準此，A拋棄代位繼承權即等同於拋棄其繼承權，按第1176條規定，A之應繼分應歸屬於其他同一順位之代位繼承人。故應由丙繼承之30萬元，應由BC分別代位繼承各15萬。

乙、測驗題部分：(50%)

(D) 1 下列何者為不動產？

- (A) 盆栽裡的椰子樹 (B) 別墅後方放置的貨櫃屋
(C) 別墅內鋪設的地毯 (D) 別墅左側尚未完工，但足以遮避風雨的磚造車庫

(D) 2 甲向乙承租 A 基地，作為興建超級市場營業之用。下列敘述何者錯誤？

- (A) 甲於契約成立後，得請求乙為地上權之登記
(B) 如甲將超級市場之所有權移轉給丙時，A 基地租賃契約，對於丙仍繼續存在
(C) 乙出賣 A 基地時，甲有依同樣條件優先承買之權
(D) 如甲、乙未約定，則 A 基地之地價稅，由甲負擔

(C) 3 共有物裁判分割請求權與物上請求權，兩者權利的性質分別為：

- (A) 兩者皆是請求權 (B) 前者是請求權，後者是形成權
(C) 前者是形成權，後者是請求權 (D) 兩者皆是形成權

(B) 4 下列何者為公法人？

- (A) 財團法人消費者文教基金會 (B) 臺北市瑠公農田水利會
(C) 中華民國全國工業總會 (D) 新北市國立板橋高中

(A) 5 甲贈送一輛具有備胎的轎車給乙，並同時交付之。甲乙之間完成多少法律行為？

- (A) 一債權行為，一物權行為 (B) 一債權行為，二物權行為
(C) 二債權行為，一物權行為 (D) 二債權行為，二物權行為

(C) 6 甲將所有之古董花瓶以 100 萬元出售予乙，並約定一週後於乙之住處一手交錢一手交貨。就此契約關係，下列敘述何者正確？

- (A) 甲於應交付日攜帶該花瓶赴乙住處，乙藉故避不見面，甲即得因此解除與乙之契約
(B) 甲於應交付日攜帶該花瓶赴乙住處，因乙未依約準備價金，甲得主張同時履行抗辯權免除自己之債務
(C) 於清償期前，因地震致甲住處房屋倒塌，花瓶亦因而毀損，甲因此得免除給付該花瓶之義務
(D) 應交付當日，甲命其受僱人丙攜該花瓶赴乙處，途中因丙駕車不慎發生車禍致花瓶毀損，其因非甲之過失，甲仍得請求乙支付價金

(B) 7 甲向乙承租一塊果園，於口頭協議中約定，租期為 1 年，租金則為每個月收成水果中之一半。就此約定，下列敘述何者錯誤？

- (A) 本契約為定期租賃契約 (B) 租賃契約之租金限於金錢，故本契約無效
(C) 本契約雖未以書面為之，仍為有效 (D) 甲非經乙之承諾，不得將該果園之一部轉租於他人

(D) 8 共有人將共有房屋出租他人，屬於：

- (A)保存行爲 (B)改良行爲 (C)處分行爲 (D)利用行爲
- (B) 9 夫妻法定財產制消滅時，下列於婚姻關係中所得之財產，何者為剩餘財產分配請求權之財產計算標的？
(A)慰撫金 (B)薪資 (C)繼承之財產 (D)受贈之財產
- (A) 10 下列何者為不要物行爲？
(A)買賣契約 (B)消費借貸契約 (C)使用借貸契約 (D)寄託契約
- (C) 11 無因管理之法律性質為何？
(A)法律行爲 (B)準法律行爲 (C)事實行爲 (D)自然事件
- (B) 12 下列關於贈與得否撤銷之敘述，何者錯誤？
(A)贈與物之權利未移轉前，原則上贈與人得撤銷其贈與
(B)經訂立書面之贈與，雖贈與物之權利未移轉前，贈與人亦不得任意撤銷其贈與
(C)受贈人對於贈與人之兄弟有故意侵害之行爲，依刑法有處罰之明文者，贈與人得撤銷其贈與
(D)受贈人對於贈與人有扶養義務而不履行者，贈與人得撤銷其贈與
- (A) 13 下列何者於登記前已取得不動產物權？
(A)因繼承而取得不動產所有權 (B)因買賣而為不動產所有權之移轉
(C)抵押權之設定 (D)地上權之讓與
- (A) 14 甲、乙與丙三人合夥經營餐廳。3年後合夥財產僅剩餘A屋。下列敘述何者正確？
(A)合夥人全體共同共有 A屋 (B)合夥人全體分別共有A屋
(C)依合夥人約定決定 A屋所有權的歸屬 (D) A屋所有權歸屬於合夥
- (B) 15 下列關於不當得利返還客體之敘述，何者正確？
(A)以價額償還為原則，以原物返還為例外 (B)以原物返還為原則，以價額償還為例外
(C)原物所生之孳息無庸返還 (D)原物之使用利益無庸返還
- (C) 16 限制行爲能力人未得法定代理人允許所為下列行爲，何者自始無效？
(A)贈送他人一輛價值 1 萬元之自行車 (B)購買價值1百萬元之轎車
(C)免除債務人 5 千元之債務 (D)接受祖父一棟價值 3 千萬元房屋之附負擔贈與
- (B) 17 甲向乙銀行借款新臺幣 5 百萬元，並以 A地設定抵押權給乙銀行。問乙銀行就 A地有下列那一項權利？
(A)債權 (B)物權 (C)準物權 (D)無體財產權
- (D) 18 甲為取悅乙，以口頭表示將其手錶贈與給乙，乙當場表示接受，並約定於 3 天後，甲將手錶送至乙之家中。就上述之事實，下列敘述，何者正確？
(A)本題之贈與係為單獨行爲 (B)甲對乙之贈與因未以書面為之，故不生效力
(C)甲之贈與係要物行爲，未交付前，不生效力 (D)甲於未交付前，得任意撤銷該贈與
- (B) 19 下列何種物權為用益物權？
(A)不動產抵押權 (B)不動產役權 (C)動產質權 (D)留置權
- (A) 20 下列何種財產為共同共有？
(A)未經分割之遺產 (B)法定財產制中，不能證明為夫或妻所有之財產
(C)動產附合之合成物 (D)動產混合之混合物
- (D) 21 下列何者非身分行爲？
(A)認領 (B)兩願離婚 (C)終止收養 (D)因訂定婚約而為之贈與
- (D) 22 下列關於不當得利之敘述，何者正確？
(A)不當得利之法律性質屬法律行爲
(B)若利益之受領人係惡意，則得免負返還責任
(C)給付若係履行道德上之義務者，不當得利請求權不因此被排除

- (D)因清償債務而為給付，於給付時明知無給付義務者，其不當得利請求權被排除
- (C) 23 甲向乙購買新型 A廠牌電視機一台，若乙嗣後交付之電視機有瑕疵，甲不得向乙行使下列何種權利？
(A)減價 (B)解除契約
(C)撤銷契約 (D)請求更換無瑕疵之同廠牌同型電視機
- (A) 24 對於物有事實上管領之力者，為占有人。以下何者是民法上的占有人？
(A)繼承人對於被繼承人生前占有之汽車 (B)便利超商之受僱人對店內商品
(C)公司董事長對於辦公的書桌 (D)喜宴之賓客對於餐廳之餐具
- (C) 25 民法第 1052條第1 項所定各款裁判離婚之事由，何者無法定期間之限制？
(A)重婚 (B)與配偶以外之人合意性交
(C)夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待 (D)夫妻之一方意圖殺害他方

點
高
上

【版權所有，重製必究！】