

# 《民法概要》

甲、申論題部分：（50分）

一、甲在乙銀行有新臺幣10萬元之存款。某日，甲之子丙竊取甲之提款卡，並利用其已知悉之密碼在提款機上自甲之帳戶中提領新臺幣2萬元。試問：此時甲與乙、甲與丙間之法律關係各如何？（25分）

<b>試題評析</b>	本題測驗消費寄託、以及債務人向準占有人清償之概念，為考生較易忽略之重點，惟若觀念清楚且知悉實務見解，即可迎刃而解。解題上注意答題層次，應先討論甲乙間之關係，蓋乙對丙之給付若生清償之效力，甲方有損害可言，始有向丙主張損害賠償，應予注意。
<b>考點命中</b>	《高點民法講義-身分法》第五回，蘇律師編撰，頁30。

**答：**

就甲乙間、甲丙間之法律關係分述如下：

(一)甲乙間之法律關係：

1.甲乙間成立消費寄託契約：

- (1)按民法第602條第1項之規定，寄託物為代替物時，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者，為消費寄託。自受寄人受領該物時起，準用關於消費借貸之規定。此為消費寄託契約之規定，又通說及實務認為，乙種活期存款為消費寄託契約（最高法院73年度第11次民事庭會議決議參照）。
- (2)本案，甲在乙銀行有10萬元之存款，係乙種活期存款，故甲乙間為消費寄託契約。

2.乙向丙之給付，生清償之效力：

- (1)按民法第310條第2款之規定，向第三人為清償，經其受領者，其效力依左列各款之規定：
  - 二、受領人係債權之準占有人者，以債務人不知其非債權人者為限，有清償之效力。此為向準占有人清償之規定。次按民法第966條之規定，財產權，不因物之占有而成立者，行使其財產權之人，為準占有人。又債權之準占有人係指，非債權人，惟以自己享有之意思行使債權，依一般交易觀念，足使他人認為其為債權人者。
- (2)未按最高法院73年度第11次民事庭會議決議之見解，乙種活期存款戶與金融機關之間為消費寄託關係。第三人持真正存摺並在取款條上盜蓋存款戶真正印章向金融機關提取存款，金融機關不知其係冒領而如數給付時，為善意的向債權之準占有人清償，依民法第310條第2款規定，對存款戶有清償之效力。
- (3)本案，丙持提款卡並依已知悉之密碼，冒領甲在銀行之存款2萬元，就此，乙對丙之給付是否生清償之效力？按實務見解（司法院第九期司法業務研究會）所揭，丙持真正提款卡（金融卡）及密碼向乙銀行之自動提款機領取存款，可認為提款卡及密碼即係存款及印鑑之代替，因機器僅判讀提款卡及密碼，無從知悉提領人為何，故此係乙銀行（提款機）善意向債權人之準占有人丙清償。依民法第310條第2款之規定，乙銀行對存戶甲發生清償之效力，甲僅能向冒領人丙請求損害賠償。

3.小結：

丙持真正提款卡及密碼，冒領2萬元之行為，因乙銀行提款機向準占有人丙給付2萬元生清償債務之效力，故甲不得向乙主張損害賠償責任。

(二)甲丙間之法律關係：

甲對丙之主張，分述如下：

1.侵權責任：

- (1)按民法第184條第1項後段之規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。
- (2)本案，丙冒領之行為係故意侵害乙之債權致乙受有損害，依民法第184條第1項後段之規定，乙得向丙請求侵權行為之損害賠償。

2.不當得利：

【版權所有，重製必究！】

- (1)按民法第179條之規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。  
 (2)本案，丙冒領2萬元之行爲，係無法律上原因受有因歸屬於甲之利益，致甲受有損害，甲得向丙主張不當得利之返還責任。

二、甲男、乙女婚後生一女丙。丙5歲時，甲、乙感情不睦，協議離婚，並協議由乙擔任丙之親權人。經過7年，丙進中學時，因教育費用增加，乙之收入已不敷負擔。試問：丙得否向甲請求扶養？（25分）

<b>試題評析</b>	本題命題單純，爭點在於測驗考生是否知悉民法第1116-2條之內容，較有層次性之論答即可獲得不錯之分數。
<b>考點命中</b>	《高點民法講義-身分法》第六回，蘇律師編撰，頁24。

**答：**

丙得向甲請求扶養，分述如下：

(一)甲縱非親權人，仍有扶養義務：

- 1.按民法第1116-2條之規定，父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。本條規定係採扶養與監護分離說，亦即不論是否擔任親權人，父母對於未成年子女皆負有扶養義務。
- 2.本案，甲乙離婚時雖協議由乙擔任丙之親權人，惟依民法第1116-2之規定，仍不免除甲對丙之扶養義務。

(二)丙向甲請求扶養之請求權依據：

離婚後父母仍對未成年子女負有扶養義務，已如上述，惟未成年子女對父母請求扶養之具體請求權為何，學說上尚有爭議，分述如下：

1.依保護教養之規定：

按民法第1084條第2項之規定，父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。有學者認為，扶養費用之負擔與保護教養無法分離，故採應依此規定請求。此說之優點為未成年人扶養之權利不受扶養要件（第1117條）之限制。

2.依扶養之規定：

按民法第1114條第1款之規定，直系血親相互間負有扶養義務。有學者認為，親權內容係保護教養，惟扶養係基於父母子女身分而生，有本質上不同，應受扶養要件之限制。

3.實務判例見解（最高法院56年台上字第795號判例參照）認為，保護教養之本質包含扶養，故依第1084條第2項之規定，未成年子女得向父母請求扶養。本案，不論依何種說法，丙皆得向甲請求扶養，應無疑義。

(三)丙得單獨向甲請求扶養：

- 1.按民法第77條但書之規定，純獲法律上利益之行爲，毋須得法定代理人事前允許。
- 2.本案，丙12歲為限制行爲能力人（民法第13條第2項），其向丙請求扶養之請求權行使，係純獲法律上利益，毋須得到法定代理人乙之同意。

(四)結論：

縱上所述，丙得單獨向甲請求扶養。

乙、選擇題部分：（50分）

- (B) 1 甲潛入乙宅中行竊，被乙發現，甲怕被扭送警局，拿起身旁的花瓶攻擊乙，乙爲了保護自己，隨手拿了身旁的手杖反擊甲，造成甲受傷。乙基於下列何種事由，無須對甲之損害負責？  
 (A)緊急避難 (B)正當防衛 (C)自助行爲 (D)業務正當行爲
- (C) 2 下列關於行爲能力之敘述，何者錯誤？  
 (A)年滿 20 歲之成年人，通常爲完全行爲能力人 (B)已結婚之未成年人，通常爲完全行爲能力人  
 (C)受輔助宣告之人，爲無行爲能力人 (D)未滿 7 歲之未成年人，爲無行爲能力人
- (C) 3 下列關於財團法人的敘述，何者正確？  
 (A)以遺囑捐助者，仍應訂立捐助章程  
 (B)捐助章程不用訂明法人目的，但須訂明所捐財產

- (C)當董事有違反捐助章程之行爲時，檢察官得聲請法院宣告其行爲無效  
(D)捐助章程不用訂明所捐財產，但須訂明法人目的
- (C) 4 無過失之甲以「爲乙之保證人」的意思與丙訂定保證契約，但在保證契約內卻寫成「爲丁之保證人」。試問：甲之意思表示的效力爲何？  
(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定
- (B) 5 丙爲購買建地一筆，授權甲與乙爲其代理人，關於其代理權之行使，下列敘述，何者正確？  
(A)甲、乙爲代理行爲時，僅能共同爲之 (B)丙得授權甲或乙單獨行使代理權  
(C)丙不得授權甲或乙單獨行使代理權 (D)共同代理得適用於共同侵權行爲
- (A) 6 甲之弟乙因購買大型家電，需搬運回家，向甲借用其所有之貨車。甲雖明知乙並無駕照，仍將車借給乙使用。乙在搬運過程中超速闖越紅燈，致撞傷行人丙。丙就其損害，向甲請求賠償之請求權基礎爲何？  
(A)民法第 184 條第 2 項之「違反保護他人法律之責任」  
(B)民法第 188 條第 1 項之「僱用人侵權行爲責任」  
(C)民法第 189 條之「定作人責任」  
(D)民法第 191-3 條之「危險製造人之責任」
- (B) 7 下列關於民法第 184 條所定侵權行爲之敘述，何者錯誤？  
(A)本條規定 3 個獨立的請求權基礎  
(B)本條係以故意責任原則爲基礎  
(C)本條區別「權利」與「利益」，而爲「區別性的權益保護」  
(D)對於本條侵權行爲之成立要件，原則上應由被害人負舉證責任
- (A) 8 民法第 194 條規定：「不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」下列敘述，何者錯誤？  
(A)不法侵害他人致重傷者，可準用本條之規定  
(B)本條請求權人之權利，係獨立請求權，並非繼承被害人之損害賠償請求權  
(C)本條之損害賠償爲慰撫金  
(D)被害人如尚生存所應得之利益，非屬本條所得請求之範圍
- (C) 9 民法第 216 條第 1 項規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益爲限。」下列敘述，何者錯誤？  
(A)損害賠償應填補債權人所受損害與所失利益，採「全部賠償原則」  
(B)所謂「契約另有訂定」之情形，諸如違約金之約定或和解契約之簽訂均屬之  
(C)在人身健康受侵害的情形，受害人不能工作致收入減少亦屬「所受損害」  
(D)「所受損害」又稱爲「積極損害」，「所失利益」又稱爲「消極損害」
- (A) 10 甲向乙借用一輛腳踏車前往學校，約定下課後歸還。下列敘述，何者錯誤？  
(A)若乙因過失而未告知甲腳踏車剎車失靈，致甲因而摔傷，須負損害賠償責任  
(B)甲非經乙之同意，不得允許第三人使用該腳踏車  
(C)若該車之手剎車因使用年限已屆而斷裂，致車輛翻倒車燈破裂，甲不須負賠償責任  
(D)甲將該腳踏車寄放有人看管之場所時，該保管費用由甲負擔
- (D) 11 甲向乙租用基地，建築房屋。下列敘述，何者錯誤？  
(A)甲於契約成立後，得請求乙爲地上權登記  
(B)甲房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在  
(C)乙出賣基地時，甲有依同樣條件優先承買之權  
(D)乙出賣基地時，若未以書面通知甲，雖得對抗甲，但應負損害賠償責任
- (A) 12 甲、乙爲夫妻，甲經常乘坐乙駕駛之汽車上班。某日乙駕車時精神不濟，不慎撞上闖紅燈之丙。對於車禍之發生，乙有 30%的過失，丙有 70%的過失。若甲受傷向丙請求損害賠償時，丙得否主張乙與有過失，而請求減輕賠償金額？  
(A)可以，因乙是甲的使用人 (B)可以，因乙是甲的履行輔助人  
(C)不可以，因甲對於車禍之發生並無過失 (D)不可以，夫妻間無與有過失之適用
- (C) 13 關於租賃期限之規定，下列敘述，何者正確？  
(A)當事人所約定租賃契約之期限，不得逾 10 年，逾 10 年者，縮短爲 10 年

- (B)如約定以出租人之生存期間為其租賃期限，則為不定期租賃  
 (C)租賃期限屆滿後，承租人仍為租賃物之使用收益，而出租人不即表示反對之意思者，視為以不定期限繼續租賃  
 (D)租地建屋之期限，不得逾 20 年
- (A) 14 關於委任契約之任意終止，下列敘述，何者正確？  
 (A)當事人之任何一方得隨時終止 (B)當事人之雙方均不得隨時終止  
 (C)僅委任人得隨時終止 (D)僅受任人得隨時終止
- (A) 15 關於承攬契約之報酬，下列敘述，何者錯誤？  
 (A)若工作完成後，因不可歸責於雙方之事由毀損滅失，不論定作人已否受領，定作人均須給付報酬  
 (B)承攬契約約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部  
 (C)承攬契約未定報酬額者，按照價目表所定給付  
 (D)承攬契約之報酬，應於工作交付時給付之。無須交付者，應於工作完成時給付之
- (B) 16 甲受雇於乙，並由丙擔任甲之人事保證人。下列敘述，何者正確？  
 (A)人事保證之期限不得逾 5 年，且於期限屆滿後，當事人不得更新  
 (B)人事保證未定期限者，自成立之日起有效期限為 3 年  
 (C)人事保證未定期限者，丙不得終止契約  
 (D)乙對丙之請求權，因 5 年內不行使而消滅
- (B) 17 下列何種行為，共有人不得單獨為之？  
 (A)共有物之保存行為 (B)共有物之改良行為  
 (C)對第三人主張所有物回復請求權 (D)共有物之簡易修繕行為
- (C) 18 下列何者非地上權之終止事由？  
 (A)地上權人欠租達 2 年總額，經土地所有人定期催告繳租，期滿而仍未支付者  
 (B)地上權人違反土地約定之使用方法，經土地所有人阻止而仍繼續為之者  
 (C)地上權之全部或一部無存續必要者  
 (D)當事人約定之終止事由發生時
- (B) 19 甲地果樹上之果實，自落於相鄰私人乙所有之土地，該果實應屬於何人所有？  
 (A)屬於甲所有 (B)屬於乙所有 (C)甲與乙共有 (D)成為無主物
- (C) 20 甲將 A 地設定普通抵押權於乙後，復將 A 地設定區分地上權於丙，供丙在其上興建 B 捷運系統。下列敘述，何者正確？  
 (A)甲設定區分地上權於丙，應經乙之同意始生效力  
 (B)甲設定區分地上權於丙，因違反物權排他性而無效  
 (C)甲設定區分地上權於丙，乙之抵押權不因此而受影響  
 (D)丙興建 B 捷運系統時，乙得為抵押權之保全，請求丙停止其行為
- (B) 21 甲已喪偶，育有一女乙。乙於成年後，因精神障礙，受監護宣告，法院指定丙男為其監護人。乙回復常態時，欲與丙男結婚。下列敘述，何者正確？  
 (A)乙為無行為能力人，不得結婚 (B)乙之結婚須得父甲之同意  
 (C)乙之結婚須經監護人丙之同意 (D)乙已成年，結婚不須任何人同意
- (D) 22 下列事由中，何者因違反收養要件而使收養無效？  
 (A)夫妻之一方收養他方之子女 (B)夫妻之一方被他人收養時，未得他方之同意  
 (C)夫妻收養他人之未成年子女而未為共同收養 (D)成年子女被收養時，未得其父母之同意
- (C) 23 依民法之規定，有關父母子女之關係，下列敘述，何者錯誤？  
 (A)父母於必要範圍內得懲戒其子女  
 (B)父母為其未成年子女之法定代理人  
 (C)父母對於未成年子女之特有財產，應經法院之同意方得處分之  
 (D)父母濫用親權時，法院得依未成年子女之請求，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部
- (A) 24 依民法之規定，下列何者為裁判終止收養例示事由之一？  
 (A)養子女遺棄養父母者 (B)養子女有浪費財產之情事者  
 (C)養子女有生死不明已逾 3 年者 (D)養子女被宣告 6 個月以上有期徒刑者
- (B) 25 甲作成自書遺囑，將 A 屋遺贈於乙。嗣後，甲又作成第二封自書遺囑，將 A 屋遺贈於丙。甲死亡

時，A 屋遺贈之效力如何？

(A) A 屋僅遺贈給乙 (B) A 屋僅遺贈給丙

(C) A 屋遺贈給乙和丙，由二人共有 (D) A 屋遺贈無效，仍屬於遺產

# 高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】