

《民法》

甲、申論題部分：(50分)

一、甲為乙超商(以下簡稱乙)直營門市之店長，於民國108年4月24日因見丙銀行(以下簡稱丙)設置於該門市前公共電話上方牆壁之自動提款機招牌脫落，被人放置於該公共電話上方，甲乃於同日中午依約報修，將上開情事通知丙，但甲未做其他避險措施。丙於接獲通知後，立即派人至現場察看拍照，但未維修。丁嗣於同月27日中午至該門市前撥打公共電話，詎遭未維修之自動提款機招牌掉落擊中頭部，致受腦震盪並顏面挫傷，身心痛苦。試問丁向甲乙依侵權行為請求連帶賠償其醫藥費及慰撫金，是否有理？請附條文與理由說明之。(25分)

試題評析	本題在測驗考生對侵權行為制度之理解，尤其是民法第188條僱用人與受僱人之連帶責任，以及人格權受侵害時之損害賠償範圍的特別規定(民法第192條至第195條)。
考點命中	《高點·高上民法講義》第二回，周律編撰，頁29~32、頁36~39、頁51。

答：

丁向甲、乙依侵權行為請求連帶賠償其醫藥費及慰撫金，丁之主張有理由。茲說明如下：

(一)丁得依侵權行為之規定向甲、乙請求連帶賠償：

- 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。乙超商允許丙銀行於其門市外牆壁上架設自動提款機招牌，該區域亦屬乙超商營業管理之範圍，乙超商對於該招牌應為適當之管理，以避免造成他人之損害。甲為乙超商之店長，發現該自動提款機招牌脫落，甲應為適當之避險措施，惟甲僅依約通知丙銀行，而未做任何避險措施，任由該招牌放置於門市前的公共電話上，導致丁使用公共電話時遭該招牌掉落擊中頭部而受傷；顯因甲之過失，致丁之身體健康權受侵害，故依民法第184條第1項前段之規定，甲應對丁負損害賠償責任。
- 2.又民法第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。本題甲為乙超商之店長，故甲與乙超商間有僱傭關係，受僱人甲因執行職務，不法侵害丁之身體健康權，依民法第188條之規定，乙應與甲對丁負連帶賠償責任。
- 3.小結：綜上所述，受害人丁得依侵權行為之規定(民法第184條與第188條)，向甲、乙請求連帶賠償。
- 4.應補充說明者，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。依本條規定，應負賠償責任者為工作物之所有人；本題提款機招牌所有人為丙銀行，而非乙超商。故丁不得依民法第191條之規定向甲或乙請求賠償，此併予說明。

(二)丁得依向甲、乙請求連帶賠償其醫藥費及慰撫金：

- 1.民法第193條第1項規定，不法侵害他人之身體、健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。丁因被招牌擊中頭部受傷而支出之醫藥費，即屬於此。
- 2.民法第195條第1項規定，不法侵害他人之身體、健康者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。此為非財產上損害賠償(即慰撫金)之特別規定。本題丁因受傷遭遇之身心痛苦，得依本條請求慰撫金。
- 3.綜上所述，丁得依民法第193條與第195條之規定，向甲、乙請求連帶賠償其醫藥費及慰撫金。

二、甲水廠為興建某海底管線工程，於民國(下同)97年間委託乙公司規劃設計及監造，甲復於98年間將該工程發包交由丙公司施作，約定報酬若干。該工程業於99年12月初完工驗收，惟丙所施作之管線，因其疏忽而有上浮斷落情事，管線須緊急修復，致甲需多支出工程款。查乙原先規劃設計雖無問題，但丙未按圖施工，且乙對丙之施工未詳加監督，經鑑定丙、乙應各負70%與30%之過失責任。今甲訴請丙賠償其因此多支出之工程款，丙抗辯甲應就其監造使用人乙之30%過失，負同一責任。丙嗣於102年2月間訴請甲給付報酬，甲則為消滅時效之抗辯。問孰之請求有理？(25分)

試題評析	本題在測驗考生對民法第 217 條與第 224 條之「使用人」之認識，並測驗承攬人報酬請求權短期時效之特別規定（民法第 127 條）。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，周律編撰，頁 133~135。 2.《高點·高上民法講義》第二回，周律編撰，頁 69~70、頁 76。

答：

(一)甲訴請丙賠償其多支出之工程款時，丙抗辯甲應就其監造使用人乙之 30% 過失負同一責任，丙之抗辯是否有理由？茲說明如下：

- 1.民法第 224 條本文規定，債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。本條係債務不履行下之債務人的歸責原則，又本條之「使用人」，指凡為債務人服勞務、事實上輔助債務人履行債務之人均屬之。本題甲先委託乙就海底管線工程規劃設計及監造，嗣後甲與丙訂定承攬契約由丙施作該海底管線工程（民法第 490 條）；丙於施工過程中，乙未詳加監督，致管線上浮斷落，丙得否主張甲應就其監造使用人乙之過失負同一責任？按承攬契約雖為雙務契約，惟就工作完成一事而言，定作人甲為債權人，承攬人丙為債務人；甲既非債務人，則甲委託監造使用人乙的過失，亦無適用民法第 224 條之餘地。
- 2.又民法第 217 條第 1 項規定，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。此為損害賠償下賠償範圍之規定，一般稱本條為「過失相抵」（或稱「與有過失」），其目的在謀求加害人與被害人間的公平；因此，如為被害人之代理人或使用人之與有過失，被害人亦應承擔，故同條第 3 項規定：「前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」又本項之「使用人」，依近期實務之見解，須被害人對其有指揮、監督之可能，始足當之。本題乙為甲委託海底管線工程規劃設計及監造之人，故甲對乙應有指揮、監督之可能；因此，丙得依本項之規定，主張甲之使用人乙與有過失，而請求減輕賠償金額。
- 3.結論：甲訴請丙賠償其多支出之工程款時，丙不得依民法第 224 條抗辯甲應就其監造使用人乙之 30% 過失負同一責任，但丙得依民法第 217 條第 3 項主張甲之監造使用人乙與有過失，而請求減輕賠償金額。

(二)丙於民國（下同）102 年 2 月間訴請甲給付報酬，甲為消滅時效之抗辯，甲之抗辯有理由。茲說明如下：

- 1.民法第 127 條第 7 款規定，技師、承攬人之報酬及其墊款請求權，因二年間不行使而消滅。關於日常生活中頻繁的交易，因有儘速履行、儘早確定之必要，故民法第 127 條特別規定，將此類請求權之消滅時效期間縮短為二年。本題甲與丙就海底管線工程訂定承攬契約（民法第 490 條），依民法第 127 條第 7 款規定，丙對甲之報酬給付請求權之消滅時效期間為二年。
- 2.又民法第 128 條前段規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。本題丙施做之工程於 99 年 12 月初完工驗收，故當時丙即得向甲請求給付報酬，其請求權之消滅時效亦應從 99 年 12 月初起算，迄 101 年 12 月初滿二年。
- 3.綜上所述，丙對甲之報酬給付請求權之消滅時效已於 101 年 12 月初完成，丙於 102 年 2 月始對甲起訴請求給付報酬，甲為消滅時效之抗辯，甲之抗辯有理由。

乙、測驗題部分：（50分）

(C) 1 關於意思表示之撤回，下列敘述，何者正確？

- (A) 意思表示有瑕疵時，以表意人無過失為限，得撤回意思表示
- (B) 對話而為意思表示者，其意思表示，得以對話方式撤回
- (C) 非對話而為意思表示者，其撤回之通知，若與其意思表示同時到達，生撤回之效力
- (D) 表意人於發出通知後死亡者，其意思表示，因之生撤回之效力

(D) 2 下列何種情形，甲不得直接對無權占有A地之乙主張所有物返還請求權？

- (A) 甲為無償而得使用A地之地上權人
- (B) 甲為支付地租之A地的地上權人
- (C) 甲為支付地租之A地的農育權人
- (D) 甲為無償而得使用A地之借用人

(D) 3 甲於民國（下同）60年1月5日向乙借款新臺幣50萬元，作為購屋之用，約定2年為期，按月支付利息，並以其所購得之房屋及其基地設定普通抵押權作為擔保。2年期滿，甲仍按月支付利息，乙亦未予催討。自65年2月起，甲未再支付利息，乙至79年10月始向甲催討，甲以消滅時效完成為由，拒絕清償。下列敘述，何者錯誤？

- (A)原本清償請求權於80年1月消滅時效始完成
 (B)關於利息清償請求權於74年10月以前未受領之利息債權均已罹於消滅時效
 (C)乙得於81年底申請拍賣抵押物
 (D)乙不得於81年底申請拍賣抵押物
- (C) 4 依民法規定，下列關於權利主體中自然人之敘述，何者正確？
 (A)受死亡宣告者，以裁判內所確定死亡之時，視為其為死亡
 (B)未滿20歲已結婚者，視為成年人
 (C)胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生
 (D)父子同時遇難，不能證明其死亡之先後時，視為其父先死亡
- (B) 5 下列關於意思表示解釋之敘述，何者錯誤？
 (A)「誤載不害真意」為意思表示解釋之原則之一
 (B)意思表示之解釋，僅就表意人與交易慣行不同之意思為解釋
 (C)若契約文字業已表示當事人之真意者，即不能捨棄該文字而更為曲解
 (D)解釋意思表示之目的，在於探求當事人之真意
- (B) 6 下列關於條件之敘述，何者錯誤？
 (A)契約附有停止條件者，於條件成就時，發生效力
 (B)契約附有解除條件者，於條件成就時，經當事人以意思表示為之，始失其效力
 (C)契約附有停止條件者，於條件已屬不能成就時，則該項契約自無法律上效力
 (D)契約附有解除條件者，於條件已屬不能成就時，則該項契約為無條件
- (B) 7 甲同時向多人借款，但隨即還清。甲事後忘記其欠乙的新臺幣5,000元，亦已還清，而再次清償，乙雖明知甲已經清償，但還是欣然受領。下列敘述，何者正確？
 (A)甲係因清償債務而為給付，不得向乙請求返還
 (B)甲得請求乙償還5,000元，並附加利息
 (C)甲得請求乙償還5,000元，但因為並非乙要求其再次清償，故甲不得請求附加利息
 (D)甲之給付係履行道德上之義務，故不得請求返還
- (D) 8 甲有名犬一隻，不慎走失。甲在某報登載廣告：本人所有名犬一隻，特徵為左耳朵有紅色圓點。凡有發現其蹤跡，告知本人者，致贈新臺幣2萬元。下列敘述，何者正確？
 (A)乙為甲之鄰居，在公園發現該走失名犬，攜回給甲，但乙未看報紙登載懸賞廣告，故不得請求贈金
 (B)丙為13歲國中一年級學生，曾看報紙登載懸賞廣告，發現名犬，因未告知父母即通知甲，故不得請求贈金
 (C)丁曾看報紙登載懸賞廣告，於某天早上發現名犬被收留在一家寵物店，遂以手機簡訊傳給甲，但甲當天未開機，且甲竟在下午自行尋獲名犬，故丁無報酬請求權
 (D)戊為所有人中最先完成該行為之人，但因甲善意給付報酬給最先通知之人，甲給付報酬之義務，即為消滅
- (C) 9 甲14歲之兒子乙，與丙發生爭執，將丙打傷。下列敘述，何者正確？
 (A)乙為未成年人，丙僅得請求乙之法定代理人甲負擔侵權行為之損害賠償責任
 (B)若乙具備識別能力，丙僅得依民法第187條規定，向乙主張侵權行為之損害賠償責任
 (C)若乙具備識別能力，丙得依民法第187條規定，請求乙之法定代理人甲，就乙對於丙所為之侵權行為為連帶負責
 (D)若乙不具備識別能力，丙得請求甲與乙兩人連帶負擔侵權行為之損害賠償責任
- (A) 10 下列關於特種買賣之敘述，何者錯誤？
 (A)出賣人於買賣契約中保留買回之權利者，其期限不得超過5年，在此5年中買賣標之物之所有權並未移轉於買受人
 (B)試驗買賣，係指出賣人有許買受人試驗其標之物之買賣契約
 (C)於貨樣買賣中，視為出賣人擔保其交付之標之物，與貨樣有同一之品質
 (D)分期付款之買賣，係將買賣價金分為若干部分，於一定期間分不同期數而逐次支付之契約
- (A) 11 下列何種情形，使用借貸契約之貸與人，因借用物之瑕疵，對借用人應負損害賠償責任？
 (A)限於故意不告知借用物瑕疵 (B)限於故意或重大過失不告知借用物瑕疵
 (C)只要不告知借用物瑕疵具有具體輕過失即可 (D)只要不告知借用物瑕疵具有抽象輕過失即可

- (B) 12 承租人未依約定方法，亦未依租賃物之性質而定之方法，為租賃物之使用收益者，若當事人間未另有特約，其法律效果為何？
 (A)出租人得隨時終止租約
 (B)經出租人阻止而承租人仍繼續為之者，出租人始得終止租約
 (C)出租人得聲請法院調整租金
 (D)因此對租賃物所生之損害，而妨礙承租人原定之使用收益者，出租人得行使同時履行抗辯權
- (C) 13 下列關於人事保證之敘述，何者錯誤？
 (A)人事保證約定之期間，原則上不得逾3年，但得更新之
 (B)僱用人對於保證人之請求權，因2年不行使而消滅
 (C)人事保證之保證人，僅以僱用人不能從受僱人受賠償時，始負賠償責任
 (D)人事保證未定有期限者，保證人得隨時終止契約
- (B) 14 下列何者不發生原始取得之效力？
 (A)善意且無重大過失之甲，由動產受託保管人乙受讓該動產而取得其所有權
 (B)共有人丙、丁因協議分割，由丙取得原共有物所有權
 (C)戊未受庚之委託而擅自對庚所有之材料進行加工，並依法取得該加工物的所有權
 (D)辛拾得遺失物後經招領程序而無人認領時，由辛取得該遺失物所有權
- (C) 15 分別共有之各共有人，於下列何種情形得隨時請求分割？
 (A)區分所有建築物之共有部分
 (B)區分所有建築物之共有基地
 (C)各共有人間雖約定不得分割，但事後發生重大事由
 (D)定有5年內禁止分割契約之共有人死亡，其應有部分經繼承之共有土地
- (C) 16 甲以其所有之A不動產供乙設定第一次序最高限額抵押權，擔保甲經銷乙生產之電器製品契約而自乙進貨所累積之貨品債權。於甲乙間約定擔保之原債權確定前，下列敘述，何者正確？
 (A)甲乙不得將原擔保經銷電器製品所生債權，變更為因經銷生鮮食品契約所生債權
 (B)甲乙不得將原擔保債務人甲之債權，變更為對丙債務人之債權
 (C)如A無第二次序以下之抵押權存在時，甲乙得變更擔保之最高限額
 (D)甲乙不得合意變更原債權之確定期日
- (C) 17 債權人甲聲請執行法院拍賣債務人乙所有之A地，拍定人即買受人丙何時取得A地之所有權？
 (A)執行法院將A地，點交於丙時 (B)丙登記為A地之所有權人時
 (C)法院發給丙權利移轉證書時 (D)執行法院之拍賣程序終結時
- (B) 18 甲乙丙三人分別共有A地，甲乙二人以行使不動產役權之意思，19年間和平、公然、繼續通行丁所有之B地，即以B地供A地便宜之用；丙亦未行使不動產役權。下列敘述，何者錯誤？
 (A)丁對甲乙起訴，請求返還B地之占有者，對甲乙丙三人發生取得時效中斷之效力
 (B)丁必須對甲乙丙三人起訴，請求返還B地之占有，始得發生取得時效中斷之效力
 (C)丁對甲起訴，請求返還B地之占有者，對甲乙丙三人亦發生取得時效中斷之效力
 (D)丁對丙起訴，請求返還B地之占有者，對甲乙二人不得發生取得時效中斷之效力
- (B) 19 甲之名畫被乙所盜，乙出售並交付於知情之丙，丙將該畫寄託於丁處，丁交其店員戊保管。有關名畫之占有狀態，下列敘述，何者正確？
 (A)乙為間接占有人，丙為直接占有人，丁為占有輔助人
 (B)丙為間接占有人，丁為直接占有人，戊為占有輔助人
 (C)乙丙均非占有人，丁為間接占有人，戊為直接占有人
 (D)乙丙均非占有人，僅丁為占有人，而戊為占有輔助人
- (B) 20 下列關於婚生推定與否認之敘述，何者正確？
 (A)妻之受孕期間，係在夫妻長期同居但尚未為結婚登記者，推定妻所生子女為婚生子女
 (B)夫妻之一方或其子女能證明該子女非為婚生子女者，得向法院提起婚生否認之訴
 (C)成年子女知悉其非為婚生子女之時起，至遲5年內，得向法院提起婚生否認之訴
 (D)生父得持血型鑑定證明書，逕向戶政機關請求登記為自己之婚生子女
- (C) 21 由父母代為子女訂定婚約者，其法律效力為何？
 (A)效力未定 (B)得撤銷 (C)無效 (D)有效

- (C) 22 下列關於結婚之敘述，何者錯誤？
(A)雙方當事人應以書面向戶政機關為結婚之登記
(B)滿19歲女於滿20歲前結婚者，應得其法定代理人同意
(C)向戶政機關為結婚之登記時，應有2人以上證人之到場
(D)未滿17歲男於滿16歲時結婚，未得其法定代理人同意，該結婚得撤銷
- (A) 23 下列關於無人承認繼承之敘述，何者錯誤？
(A)遺產清冊應由法院加以編製
(B)由親屬會議向法院報明繼承開始
(C)被繼承人留下之債務，由遺產管理人以遺產清償之
(D)於搜索繼承人之公告期間內，繼承人應向法院承認繼承
- (A) 24 下列關於未成年人監護之敘述，何者正確？
(A)監護人有正當理由，經法院許可者，得辭任其職務
(B)18歲之未成年人，得被選任為該受監護人之監護人
(C)監護人為受監護人之利益，代理受監護人買賣不動產時，應經會同開具財產清冊人之同意
(D)社會福利主管機關，得要求監護人每年對其提出監護事務報告
- (D) 25 下列關於繼承效力之敘述，何者正確？
(A)繼承人對遺產債務依應繼分之比例各自清償，不負連帶責任
(B)繼承人有數人時，在分割遺產後仍對財產全部為共同共有
(C)繼承人對於被繼承人負有債務者，由遺產中支付之
(D)遺囑執行之費用，由遺產中支付之

【版權所有，重製必究！】