

《民法概要》

甲、申論題部分：（50分）

一、甲為受僱於乙物流公司之貨車司機，年關將至，甲超時工作，在送貨過程中過度疲勞，精神不濟，而操控不當，將貨車駛出路面邊線，撞到路人丙，導致丙重傷。試問：丙就其所受之損害，得否請求乙負連帶賠償責任？乙若全額賠償丙後，得否向甲請求償還？（25分）

試題評析

考點僅民法第188條，但因題目特別強調，是因超時工作所致，故第一小題除涵攝第188條之要件外，另須討論僱用人不符免責事由；第二小題之第188條第3項內部求償權，則須討論類推適用民法第217條。

答：

(一)丙得請求乙連帶負責

- 1.民法(以下條)第188條第1項規定，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擔損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。是凡符下述要件者，僱用人原則上即須為受僱人之行為負責：須有僱用人與受僱人關係；受僱人行為該當於一般侵權行為；受僱人執行職務。
- 2.題示，甲為受僱於乙物流公司之貨車司機，符合僱用人與受僱人關係；甲行車操控不當撞到路人丙，致丙重傷，符合受僱人行為該當侵權行為之要件；又甲係於送貨過程發生撞傷人之事故，符合執行職務之要件。從而，乙物流公司應就甲撞傷丙之行為，依第188條連帶負擔賠償責任。
- 3.雖第188條第1項設有僱用人例外不須連帶負責之但書，即若僱用人選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意者，例外得免責。惟依題意，甲超時工作，身為僱用人之乙竟使員工甲超時工作，致甲因精神不濟而開車發生意外，僱用人顯然未盡其監督義務，不得免責。
- 4.綜上，丙就其所受之損害，得依第188條規定，請求乙負連帶賠償責任。

(二)乙得於賠償後向甲請求償還

- 1.第188條第3項規定，僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。立法理由指出，僱用人賠償損害時，不問其賠償情形如何，均得於賠償後向受僱人行使求償權，蓋以加害行為，究係出於受僱人，當然不能免除責任也。是乙得於賠償後向甲請求償還。
- 2.惟實務上於適用僱用人求償權時，將斟酌僱用人對受僱人執行職務，是否曾加指示，被害人損害之發生是否因僱用人管理上之缺失所致，勞務是否過於疲憊等因素，類推適用民法第217條規定，依過失相抵之法則，妥當分配損害之負擔。本題甲之所以於執行職務時發生事故，係因超時工作所致，而超時工作為僱用人之責，故於乙向甲主張內部求償時，甲應得類推適用過失相抵規定，主張乙應負擔部分責任而不得向甲求償。

二、甲死亡後，其生前所有之A不動產及其他之所有動產與金錢等由乙、丙、丁三人各三分之一應繼分比例繼承，並已完成A不動產之共同共有的繼承登記。試問：

(一)乙得否將其對A不動產之應繼分比例處分予戊？（10分）

(二)在乙反對之情形下，丙、丁得否以共有人數過半數及其應有部分合計過半數之同意，代位乙申請變更共同共有之A不動產為分別共有？（15分）

試題評析

第一題涉及，繼承人得否處分其應繼分，最高法院採否定之見解。第二題則是考土地法第34條之1之多數決，不包含遺產分割。

答：

(一)乙應不得將其應繼分比例處分予戊

1.本題乙得否將其應繼分比例處分予戊，涉及繼承人得否處分其應繼分爭議：

(1)有認應區分受讓人為第三人或其他繼承人，若為第三人則不許，若為其他繼承人，則只要得到其他共同繼承人同意，應無不可。

(2)有認不論受讓人為何人，均不容許讓與應繼分比例，蓋應繼分僅各繼承人對於遺產所得繼承之比例，於分割前，非具體之權利義務，不應成為讓與之標的。最高法院採此說，而認「共同繼承之遺產在分割之前，為各繼承人共同共有，而民法第八百二十七條第一項基於共同關係而共有一物者，依同條第二項之規定，各共同共有之人之權利，及於共同共有物之全部，故各該共有人並無應有部分存在，通說亦認為共同共有人之應有部分係屬潛在者，與分別共有人之應有部分為顯在者不同，如繼承人就繼承財產之應繼分，此項潛在之應有部分，在共同關係存續期間內，不得自由處分。共同共有人將其繼承之權利讓與於第三人，乃以此為契約之標的，係以不能之給付為標的，自有民法第二百四十六條第一項前段規定之適用。¹」

2.管見以為，基於共同共有潛在之應有部分，不同於分別共有之應有部分，應否認共同共有關係存續中，共有人讓與其應繼分之權，即乙不得自由處分其應繼分，故乙不得將其應繼分比例處分予戊。

(二)丙丁不得代位乙申請變更A不動產為分別共有

1.土地法第34條之1第1項規定，共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。同條第5項並規定，前四項規定，於共同共有準用之。是共同共有於符合第1項要件下，亦得以多數決處分共有之不動產。

2.繼承人欲將原共同共有之繼承遺產，終止共同共有關係變更為分別共有，屬分割遺產，而土地法第34條之1雖設有多數決之規定，惟土地法第34條之1第1項所稱之處分，不包括分割行為在內。故雖丙及丁其人數已過半，應繼分合計亦過半，仍無從依多數決分割遺產，而應回歸民法第828條，經全體繼承人同意，始得為之。

3.綜上，丙丁不得在乙反對之情形下，申請終止共同共有變更為分別共有關係。

乙、測驗題部分：（50分）

- A 1 在社團總會之決議中，個別社員的表決權如何決定？
 (A)每一社員均有平等的表決權
 (B)每一社員原則上有平等之表決權，例外可依出資額比例決定其表決權
 (C)每一社員原則上有平等之表決權，例外可依章程規定決定其表決權
 (D)每一社員之表決權應依出資額比例決定之；若無出資額時，則每一社員有平等之表決權
- A 2 甲將其所有之一本書丟棄於資源回收箱之行為，其性質為何？
 (A)法律行為 (B)準法律行為 (C)契約行為 (D)事實行為
- A 3 下列何者有消滅時效之適用？
 (A)未定清償期限之借款債權
 (B)人格權侵害之除去請求權
 (C)買受人因物有瑕疵而得向出賣人主張價金減少請求權
 (D)經登記之土地所有人之妨害排除請求權
- B 4 甲向乙建商購買其新蓋之房屋，雙方約定該屋之買賣契約須用書面並須經法院公證。如當事人未依約定之方式辦理，該買賣契約之效力為何？
 (A)無效 (B)推定不成立 (C)得撤銷 (D)效力未定
- A 5 關於無權代理人依民法所應負之責任，下列敘述，何者正確？
 (A)不以無權代理人之故意過失為必要 (B)為過失責任
 (C)為中間責任 (D)為衡平責任
- D 6 不法侵害他人致死者，下列何者不得請求非財產上之損害賠償？
 (A)非婚生子女經認領者 (B)胎兒 (C)離婚之母親 (D)未婚配偶
- B 7 管理人明知為他人事務，而為自己之利益管理之者，學說上稱為：
 (A)誤信管理 (B)不法管理 (C)正當管理 (D)善良管理
- C 8 依民法規定，下列關於情事變更原則要件之敘述，何者錯誤？
 (A)須有情事變更之事實
 (B)情事發生變更，須於法律關係成立後法律效果消滅前
 (C)情事發生變更，須當事人於行為時所得預料
 (D)依原定法律效果履行顯失公平
- C 9 甲、乙約定將甲購買之物給付予第三人丙，並使丙有得直接請求乙為給付之權利，因乙未依約履行而分別對甲、丙造成損害。下列敘述，何者正確？
 (A)僅得由甲請求乙賠償全部損害，再由甲、丙分配
 (B)僅得由丙請求乙賠償全部損害，再由甲、丙分配
 (C)由甲、丙各自請求乙賠償對其所造成之損害
 (D)須甲、丙共同請求乙賠償全部損害，再由甲、丙分配

¹ 最高法院89年度台再字第81號民事判決。

- D 10 下列關於債務免除之敘述，何者錯誤？
 (A)債務免除是債權人之單獨行為 (B)債務免除具有處分行為之性質
 (C)法院不得強制債權人免除債務 (D)非經債務人同意不得免除債務
- D 11 關於債權讓與行為之性質，下列敘述，何者正確？
 (A)要物行為 (B)債權行為 (C)要式行為 (D)處分行為
- C 12 甲將其所有之 A 屋出租給乙，下列敘述，何者正確？
 (A) A 屋若有修繕之必要，原則上由乙負擔修繕義務
 (B) A 屋若有修繕之必要，以當事人有特約者為限，應即通知出租人甲
 (C)甲就 A 屋為保存之必要行為者，乙有容忍之義務
 (D)甲就租賃契約所生之債權，對於乙之所有物品，不論置於何處，均有留置權
- D 13 當事人對於分期付款買賣如有解約扣款之約定，下列敘述，何者正確？
 (A)其約定無效
 (B)分期付款買賣無效
 (C)出賣人依約定解約時，買受人得請求返還已支付之全部價額
 (D)扣款金額不得超過標的物使用之代價，及標的物受有損害時之賠償額
- B 14 甲參加乙旅行社之日本神戶 5 日精緻旅行團，甲因臨時有事，欲變更由友人丙參加旅遊。依民法規定，下列敘述，何者錯誤？
 (A)旅遊開始前，甲得變更由丙參加旅遊
 (B)丙變更為旅客時，如因而增加費用，乙僅得請求甲給付
 (C)丙變更為旅客時，如減少費用，甲不得請求退還
 (D)乙如有正當理由，得拒絕甲變更由丙參加旅遊
- C 15 甲請乙興建一棟房屋，而房屋木作部分則由甲提供木材作為建築材料。下列敘述，何者錯誤？
 (A)若甲所供給之材料因颱風淹水而毀損、滅失，乙不負其責
 (B)房屋已興建完成，然甲受領遲延，如發生地震致使房屋毀損，甲仍須支付報酬給乙
 (C)房屋興建完成前，甲得隨時解除契約。但應賠償乙因契約解除而生之損害
 (D)施工中，因甲提供木材有瑕疵，導致木作工程嚴重腐蝕，乙發現後並及時將材料之瑕疵之情事通知甲，則乙得請求其已服勞務之報酬
- D 16 下列關於受寄人使用寄託物之敘述，何者正確？
 (A)受寄人原則上得自己使用寄託物
 (B)第三人經受寄人同意者，亦得使用寄託物
 (C)受寄人一律不得使用寄託物
 (D)受寄人未經寄託人同意使用寄託物時，應給付相當報酬
- A 17 隱名合夥人對於第三人，於下列何種情形不負出名營業人責任？
 (A)將其出資之財產權移屬於出名營業人 (B)為參與執行之表示
 (C)知他人表示其參與執行而不否認 (D)參與合夥事務之執行
- B 18 甲、乙分割共有之土地後，造成乙所分得之土地與公路無適宜之聯絡，不能為通常之使用。乙得對下列何者為如何之主張，以通行至公路？
 (A)僅得通行甲之土地、但須支付償金
 (B)僅得通行甲之土地、且無須支付償金
 (C)得選擇較方便通行之丙所有的鄰地、但須支付償金
 (D)得選擇較方便通行之丙所有的鄰地、且無須支付償金
- A 19 甲將其所有之 A 地供乙設定地上權後，鄰地所有權人丙於其所有土地建造建物時，不慎逾越疆界侵奪部分 A 地。如甲知情而未即時提出異議致不得請求丙拆除越界之建物時，何者得對丙請求購買被越界部分之土地？
 (A)僅甲得請求 (B)甲、乙均得請求 (C)僅乙得請求 (D)甲、乙均不得請求
- B 20 下列何項權利不得成為抵押權之標的物？
 (A)地上權 (B)留置權 (C)典權 (D)農育權
- C 21 甲將其土地為乙設定典權，下列敘述，何者錯誤？
 (A)典權之約定期限不得逾 30 年
 (B)若未定典權期限，經過 30 年，甲不回贖，乙取得典物所有權
 (C)若典權期限為 20 年，期限屆滿甲未回贖，乙即取得典物所有權
 (D)若典權期限為 10 年，約定屆期不回贖即作絕賣，其約定無效
- D 22 下列何種身分行為得為代理？
 (A)結婚 (B)兩願離婚 (C)訂婚 (D)未滿 7 歲之人被收養
- A 23 下列何種請求權，以義務人有過失為限，始得請求？
 (A)判決離婚之損害賠償 (B)訂婚贈與物之返還
 (C)贍養費之請求 (D)終止收養所得請求之相當金額
- B 24 下列關於概括繼承有限責任之敘述，何者正確？
 (A)繼承債權人申報債權之期間限制為不得在 2 個月以下
 (B)在繼承債權人申報債權期間，繼承人不得對任何債權人清償繼承債務
 (C)繼承人已知之繼承債權，應通知該債權人申報其債權
 (D)繼承人就繼承債權未申報之債權，不必清償
- B 25 甲與乙為夫妻，甲死亡時，遺有財產 300 萬元，而其繼承人有其妻乙、兄丙、弟丁、妹戊及姊己共 5 人。兄丙依法拋棄繼承。丁得繼承多少財產？
 (A) 25 萬元 (B) 50 萬元 (C) 60 萬元 (D) 75 萬元

【版權所有，重製必究！】