

《民法概要》

甲、申論題部分：（50分）

一、甲與乙結婚後育有一子丙，甲在八年前離家上班後即音訊全無，檢察官向失蹤人甲住所地法院聲請死亡宣告，法院即為死亡宣告之裁定。甲共有新臺幣（下同）兩千萬元財產，乙與丙分別繼承一千萬元，丙拿四百萬元購買二手跑車一部，因操控不當，跑車撞上山壁起火燃燒而滅失，乙則與丁結婚。之後甲生存歸來。問：甲得如何主張回復其權利？（25分）

試題評析	這是近年常考的考點，即死亡宣告者生存歸來之法律關係，涉及家事事件法第163條，並分論後婚效力及繼承財產應否歸還即可。
考點命中	《民法總則-高頻真題》，高點文化出版，辛律編著，第二章主題二【103地特-一般行政】。

答：

(一)死亡宣告，依民法(以下同)第 9 條規定，發生推定死亡之效力，故甲之配偶乙及直系血親卑親屬丙各繼承二分之一之遺產。至於甲與乙之婚姻關係，有認於「判決宣告死亡之時」，婚姻關係即消滅，蓋死亡宣告後，失蹤人即如同死亡，婚姻關係因當事人死亡而消滅；有認於「生存配偶善意再婚時」，方使原婚姻關係消滅，蓋死亡宣告僅推定死亡，未必可與自然死亡為相同解釋。若採前者¹，則甲、乙之婚姻關係因甲之死亡宣告而消滅，乙與丁之後婚非重婚，有效。

(二)失蹤人若生存歸來，於死亡宣告經撤銷前，因死亡宣告所終結之法律關係不當然因失蹤人之歸來而復活，故甲生存歸來，須先提起撤銷死亡宣告之訴。死亡宣告經撤銷後，其法律關係依家事事件法第 163 條規定：「撤銷或變更宣告死亡裁定之裁定，不問對於何人均有效力。但裁定確定前之善意行為，不受影響。因宣告死亡取得財產者，如因前項裁定失其權利，僅於現受利益之限度內，負歸還財產之責。」是待甲撤銷死亡宣告後，其得為下列主張：

- 1.因宣告死亡取得財產者，於撤銷死亡宣告而失其權利後，僅於現受利益限度內，負歸還財產之責。乙、丙因甲之死亡宣告而各繼承一千萬元，丙並將其中四百萬元購買跑車一部，嗣後該跑車已毀損滅失，故丙之現存利益為六百萬元，乙之現存利益為一千萬元，故甲得主張乙應歸還一千萬元、丙應歸還六百萬元。
- 2.至於婚姻關係，承上，甲、乙之婚姻關係已因死亡宣告而消滅，縱甲之死亡宣告經撤銷，惟依家事事件法第 163 條第 1 項，撤銷宣告死亡裁定之裁定，不問對於何人均有效力，但裁定確定前之「善意」行為，不受影響。故甲、乙、丁之婚姻關係將依乙、丁之後婚為善意或惡意而定：
 - (1)善意：乙、丁若係雙方善意再婚，依家事事件法第 163 條第 1 項但書，該後婚不因甲撤銷死亡宣告而受影響。且為避免造成前、後婚均有效之狀況，學者認前婚不應依同條項本文復活。
 - (2)惡意：若乙、丁之後婚非善意，則因無家事事件法第 163 條第 1 項但書之適用，應依同條項本文，死亡宣告經撤銷後，甲、乙之前婚復活，乙、丁之後婚因重婚而無效。

(三)綜上，甲撤銷死亡宣告後，得向乙請求返還一千萬元、向丙請求返還六百萬元。至於婚姻關係，若乙、丁後婚為善意，甲、乙之前婚不復回；反之，若乙、丁後婚為惡意，甲、乙之前婚復回。

二、甲基於買賣契約，對乙取得新臺幣（下同）五百萬元之價金債權。甲之子丙結婚後，甲欲資助丙購屋，即將其對乙之五百萬元債權贈與丙，丙表示同意，兩人並作成債權讓與合意，但未通

【版權所有，重製必究！】

¹原則上，「生存配偶善意再婚時」消滅應為多數說見解，惟本題之所以以「判決宣告死亡之時」消滅作答，係因題目未明示乙、丁之後婚善意與否，採「生存配偶善意再婚時」消滅說將須分別假設乙、丁善意及乙、丁惡意，論述後婚之效力，頗為繁雜，故以「判決宣告死亡之時」消滅擬答。且於進一步說明乙丁之後婚是否受撤銷死亡宣告影響時，仍得分別依乙、丁善意及惡意論述，故先依「判決宣告死亡之時」說肯認乙、丁之後婚，再於家事事件法之適用依善惡意處理三人之婚姻關係。

知乙。丙於清償期屆至時，請求乙給付五百萬元，但乙於丙請求給付前，已將五百萬元返還給甲，乙遂拒絕丙之請求。問：乙之拒絕是否有理？（25分）

試題評析	很單純之考點：債權讓與未通知債務人之效果。因通知債務人非債權讓與之要件，故縱未通知，丙亦已取得所有權，然因債務人乙未受通知，故不論乙對甲或丙給付，均生清償之效力。
考點命中	《高點·高上民法講義》第二回，辛律編撰，頁98。

答：

乙之拒絕為有理由：

- (一)債權讓與，為準物權行為，即於讓與人及受讓人達成讓與之合意時，生債權移轉之效力，不以通知債務人為生效要件。題示，甲將其對乙之五百萬元債權讓與丙，甲、丙並已達成債權讓與合意，雖未通知乙，仍生債權讓與效力，債權人為丙。
- (二)惟通知債務人雖非債權讓與之生效要件，卻為對抗要件，且該通知乃一準法律行為，通知與否之效力悉依法律規定，依民法第297條，債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。即若債權已讓與但未通知債務人，則雖債務人給付之對象並非真正之債權人丙，但依上開規定，因債務人未受通知，其債權讓與對債務人乙不生效力，債務人乙仍得主張其對甲之給付生清償之效力。而由真正之債權人丙對讓與人甲主張不當得利。
- (三)綜上，縱丙為真正債權人，乙仍得以其已將五百萬元返還甲為由，拒絕丙之請求。

乙、測驗題部分：（50分）

- C 1 甲竊取乙之堆高機，其後出賣並交付與專門收受贓物之丙，下列敘述何者錯誤？
- (A)丙不得主張善意取得
(B)甲丙之所有權移轉效力未定
(C)乙僅得於失竊時起二年內，請求丙返還該堆高機
(D)乙自始未喪失所有權
- D 2 甲受死亡宣告後，下列與甲有關之法律關係的敘述，何者正確？
- (A)如甲事實上仍生存，則其在原住所以外之地所為之一切法律行為均屬效力未定
(B)甲如係因特別災難而受死亡宣告時，該特別災難結束時視為甲之死亡的時點
(C)甲如係因一般事由而受死亡宣告時，甲受死亡宣告之時推定為其死亡之時
(D)甲受死亡宣告後又回至原住所在地時，即使未撤銷其死亡宣告，甲所為一切行為仍生效力

【版權所有，重製必究！】

- B 3 法人之董事違反法令或章程，足以危害公益者，可依下列何一方式處理？
 (A)利害關係人得請求主管機關解除該董事職務
 (B)主管機關得請求法院解除該董事職務
 (C)法人之監察人得請求主管機關解除該董事職務
 (D)法人之監察人得請求法院解除該董事職務
- C 4 關於寄託契約，下列敘述何者錯誤？
 (A)當事人之一方須以寄託物交付他方 (B)當事人之他方須允為保管寄託物
 (C)須約定報酬 (D)為有名契約
- A 5 關於合夥人執行合夥之事務，下列敘述何者正確？
 (A)應分別情形而定其注意標準 (B)應一律以善良管理人之注意為之
 (C)應一律以普通一般人之注意為之 (D)應一律與處理自己事務為同一之注意
- D 6 關於租賃之敘述，下列何者正確？
 (A)不動產租賃契約逾 10 年者無效
 (B)不動產租賃契約應以字據定之，未以字據定之者視為不定期限租賃
 (C)租金不得以金錢以外之物充之
 (D)當事人得約定修繕費用由承租人負擔
- B 7 甲將其對乙之債權賣給丙，並作成債權讓與之合意，使丙取得債權。下列敘述何者正確？
 (A)甲與丙之債權讓與行為，於通知債務人乙之後，才生債權讓與之效力
 (B)甲對乙之債權於讓與時，已罹於消滅時效者，乙對丙得主張時效抗辯
 (C)債權讓與為負擔行為
 (D)債權讓與時，該債權之擔保原則上不隨同讓與
- C 8 甲請乙興建一棟 A 屋，丙則請乙為其 B 屋為重大修繕。關於確保乙權益之敘述，下列何者錯誤？
 (A)乙得就修繕 B 屋之報酬額，對於丙之 B 屋，請求丙為抵押權之登記
 (B)如乙丙之承攬契約已經公證者，乙得就 B 屋單獨申請為抵押權之登記
 (C)乙得就興建 A 屋之報酬額，對於甲之 A 屋，請求預為抵押權之登記，但僅得於工作完成後，1 個月內為之
 (D)房屋修繕報酬所登記之抵押權，於房屋因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權
- C 9 甲向乙購買 A 畫，價金 5 萬元。下列敘述何者正確？
 (A)乙有先給付 A 畫之義務 (B)甲所應支付之 5 萬元價金，適用價金後付原則
 (C)價金原則上應於標之物之交付處所交付之 (D)買受人甲無受領 A 畫之義務

【版權所有，重製必究！】

- B 10 關於租賃物之修繕，下列敘述何者正確？
 (A)租賃物有修繕之必要，應由出租人負責者，出租人經催告而不為修繕者，承租人僅得自行修繕而不得終止契約
 (B)出租人應負責修繕而拒絕時，承租人得行使同時履行抗辯權，拒絕支付租金
 (C)租賃物因可歸責於承租人之事由而有修繕之必要時，承租人不負擔賠償責任
 (D)承租人就租賃物有所增設時，出租人就該增設部分負擔修繕義務
- B 11 甲欠乙新臺幣 10 萬元，已屆清償期，經乙數次催告，並未清償。嗣後，乙故意毀損甲之轎車，造成甲受到新臺幣 10 萬元之損害。下列敘述何者正確？
 (A)乙可以對甲主張抵銷 (B)甲可以對乙主張抵銷
 (C)甲乙均不得主張抵銷 (D)甲乙均可以主張抵銷
- D 12 甲對乙有新臺幣 10 萬元之債權，第三人丙與甲訂立契約，承擔乙之債務（免責性之債務承擔）。關於甲、丙之債務承擔契約，下列敘述何者正確？
 (A)非經乙同意，對甲、丙不生效力 (B)非經乙同意，對於乙不生效力
 (C)非訂立書面，對甲、丙不生效力 (D)非要式行為，亦無須乙之同意
- A 13 甲向乙訂購洗衣機，並約定乙向丙給付，且丙對乙有直接請求給付之權利。此為下列何種情形？
 (A)第三人利益契約 (B)第三人負擔契約 (C)債權讓與契約 (D)連帶債權
- D 14 依民法之規定，關於契約解除效力之敘述，下列何者正確？
 (A)債權人解除契約時，不得併行請求損害賠償
 (B)解除契約後，當事人間無例外地一律彼此互負回復原狀之義務
 (C)因解除契約而生之互負回復原狀義務，無同時履行抗辯權規定之適用
 (D)解除權行使，定有期間者，如期間屆滿仍未行使，解除權消滅
- B 15 民法所定動力車輛駕駛人賠償責任之性質為何？
 (A)過失責任 (B)推定過失責任 (C)無過失責任 (D)結果責任
- B 16 甲因出國，將其飼養之獒犬寄放在乙經營之狗店。某日乙之店員丙帶該犬出門，因未以狗鏈管束而咬傷路人丁。下列何人應對丁負損害賠償責任？
 (A)甲、乙及丙均須負責 (B)僅乙、丙應負責
 (C)僅甲、乙應負責 (D)僅乙應負責
- D 17 債權人為保全對債務人之債權，就債務人怠於行使其權利時，得以何人名義行使債務人之權利？
 (A)債務人 (B)債務人及債權人 (C)債務人之代理人 (D)債權人自己
- A 18 依民法之規定，關於買賣契約性質之敘述，下列何者錯誤？
 (A)屬於要式契約 (B)屬於雙務契約 (C)屬於要因契約 (D)屬於債權契約

【版權所有，重製必究！】

- B 19 甲、乙訂立買賣契約並交付標的物，且約定當乙付清買賣價金時，乙始取得標的物所有權，下列敘述何者正確？
- (A)甲、乙買賣契約附有停止條件
 (B)甲、乙所有權移轉行為附有停止條件
 (C)甲、乙買賣契約和所有權移轉行為均附有停止條件
 (D)甲、乙所有權移轉行為附有期限
- B 20 甲將金錶一隻交付與乙設定動產質權，下列敘述何者錯誤？
- (A)若乙應甲之請求，將錶借甲使用半日，動產質權消滅
 (B)若乙喪失對該金錶之占有且未於1年內請求返還，動產質權消滅
 (C)若甲趁乙不注意時，擅自取走該錶，動產質權並不消滅
 (D)若乙主動將錶交付與甲暫時保管半日，且約定質權仍應存在，動產質權消滅
- C 21 就甲、乙、丙三人各有應有部分三分之一共有A土地的情形，下列敘述何者正確？
- (A)甲之應有部分僅及於A地之三分之一部分 (B)甲得以其應有部分供第三人設定地上權
 (C)甲得以其應有部分供第三人設定抵押權 (D)甲未得乙、丙同意，不得處分其應有部分
- A 22 甲以其應有部分供其債權人丁設定抵押權後，與其他共有人乙、丙就協議分割達成合意。如丁始終不同意協議結果，甲、乙、丙合意之效力如何？
- (A)有效 (B)無效
 (C)丁得以意思表示撤銷之 (D)丁得聲請法院撤銷之
- D 23 甲、乙結婚，生有一子丙，甲對於丙有嚴重家暴情形，下列何人不得向法院聲請宣告停止甲之親權？
- (A)乙 (B)丙 (C)社福機構 (D)檢察官
- D 24 下列何種法律行為不須書面亦生效力？
- (A)夫妻財產制契約之訂立 (B)兩願離婚
 (C)父母約定子女之稱姓 (D)生父認領非婚生子女
- B 25 民法有關分割遺產實行之歸扣，下列敘述何者錯誤？
- (A)歸扣之目的，在使繼承人之間公平分配遺產
 (B)歸扣之標的，為被繼承人在繼承開始前2年內贈與繼承人之財產
 (C)歸扣標的物之價額計算，以贈與時為準
 (D)歸扣之義務人僅為繼承人

【版權所有，重製必究！】