

《民法》

試題評析

第一題：第一小題所涉爭點應屬民總以及身分法的綜合考題，更涉及實務意見與完整的基本觀念，難度較高且不易處理，不過同學若有經常利用社會新聞進行演練，仍應可依循基礎法理解決；至於第二小題則較為單純，同學應該能順利取得分數。

第二題：為單純的申論題型，同學若有熟記債務不履行的類型與架構圖，並能夠有層次與架構的呈現答案，應該可以取得不錯的分數。

甲、申論題部分：（50分）

一、甲、乙協議離婚，協議書載明「甲於某年月日前將座落某處房屋一戶過戶予乙」，乙據此請求甲移轉該屋及基地，是否有理？甲如主張當初其主觀原意不包括基地，有無理由？（25分）

答：

協議離婚依現行民法規定(第1050條參照)除應以書面為之外，尚須有二人以上證人之簽名並向戶政機關為離婚登記後始生效力，而登記與否依現行實務(參75年最高法院第九次民事庭庭推會議決議)與立法理由之意見應屬特別成立要件之一。

(一)若甲乙之合意離婚已生效力，則某乙之主張有理由

- 1.依題所示，本例中甲乙雖簽訂離婚協議書，但似未向戶政機關為登記，是故應不生離婚之效力，此時附屬於離婚效力上之離婚協議內容自無拘束力可言。
- 2.然而若本例甲乙有前往戶政機關進行登記，進一步問題將會涉及離婚此一身分行為得否附條件之爭議，依國內通說之見解，身分行為附條件將使得該行為無效。然而本例中某乙所涉者乃為離婚協議中之給付約定，與單純的離婚合意有所不同。
- 3.離婚協議其性質上應區分兩部分判斷，其一為離婚的身分行為上合意，另一為離婚後同意履行一定給付之合意，前者屬身分契約，後者則屬財產契約。是故司法院院字第1357號解釋意旨亦認為「民法親屬編關於夫妻協議離婚契約。並無不適用附條件法律行為之規定」，因此某乙以協議書之內容作為給付請求應屬有理由，並不會因此而無效。
- 4.是故，若甲乙之合意離婚已生效力，某乙以離婚協議書內容為由主張履行給付義務應屬有理由。

(二)某甲之主張應無理由

- 1.本處涉及當事人意思表示之問題，依民法第98條規定，意思表示之解釋應探求當事人之真意，不得拘泥於所使用之文字，因此協議書中雖載明「房屋」一字，但不得即以此文字為由主張僅需移轉房屋予乙。
- 2.依甲乙協議離婚時之本意，所謂的房屋應係指房屋本身加上其所利基之土地，並無加以區分之主觀意思，更何況，若某甲主張自始僅有移轉房屋且不包括基地之意思，難道其本意中同時有將土地出租於某乙之意思？此點亦使人甚難認同。
- 3.綜上，某甲之主張與當事人意思表示之真意不符，應屬無理由。

【高分閱讀】

鄭律師，《民法講義》第一回、第四回。

二、因可歸責於債務人之事由致給付遲延時，請問依我國民法之規定，債權人為保障其權益，得為如何之主張？（25分）

答：

我國民法中有關給付遲延之規定雖於民法債編各論中分有規定，然其既屬債務不履行之類型之一，故於債編總則中第229條以下有共同規定，以下針對可歸責於債務人之情況作說明：

(一)債權人得主張遲延所生損害之賠償

- 1.依第231條規定，債務人遲延時，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。且在遲延的情況下，縱使係因不可抗力所生之損害，債務人亦應負責。惟債務人若能證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，則不

負擔賠償責任。

2.因此，在債權人繼續請求債務人進行給付前，得先向其主張因遲延所生損害之賠償。

(二)債務人之給付義務不消滅

1.此時債務人於遲延後仍可完成其給付義務並滿足者，將不再有其他責任。惟若債務人遲延後之給付對債權人已無利益者，債權人自得拒絕其給付，並得請求因不履行而生之損害賠償(第232條參照)。

2.除此之外，債權人亦可因給付遲延而主張解除契約，此將因定期(第255條)與不定期(第254條)之債而有所不同，一旦債權人解除契約後雙方便負回復原狀之義務(第259條)，且不影響債權人原有之損害賠償請求權(第260條)。

【高分閱讀】

鄭律師，《民法講義》第三回。

乙、測驗題部分：(50分)

- (B) 1 甲行走人行道，遭乙之獵犬攻擊，甲以雨傘將獵犬擊傷，甲得主張：
(1)正當防衛 (2)緊急避難 (3)自助行為 (4)無過失行為
- (A) 2 甲無代理權，卻以乙之代理人名義與丙訂定契約，其契約效力為何？
(1)效力未定 (2)無效 (3)得撤銷 (4)有效
- (B) 3 代理人代理本人之法律行為，應以何人名義為之？
(1)代理人 (2)本人 (3)本人及代理人 (4)視本人是否有行為能力而定
- (B) 4 下列何種撤銷，發生溯及效力？
(1)受監護宣告之撤銷 (2)意思表示錯誤之撤銷 (3)結婚之撤銷 (4)法人設立許可之撤銷
- (D) 5 甲、乙簽訂中古車買賣契約書，明定價金「五萬九千一百元」，但另一條款「價金51,900元，分三期繳納」，嗣後雙方就價金爭執，問法院應如何處理？
(1)依五萬九千一百元為準 (2)依51,900元為準 (3)契約不明確無效 (4)先探求雙方真意
- (B) 6 甲向乙購買油畫，擬贈丙作為結婚禮物，不意丙已離婚，問甲、乙之契約效力如何？
(1)無效 (2)有效 (3)效力未定 (4)得撤銷
- (D) 7 合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，是否應負責？
(1)依契約約定 (2)視情況而定 (3)不必負責 (4)仍應負責
- (B) 8 以特約免除或限制承攬人關於工作之瑕疵擔保義務者，如承攬人故意不告知其瑕疵，其特約之效力如何？
(1)有效 (2)無效 (3)效力未定 (4)得撤銷
- (D) 9 當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約，在民法上之意義為何？
(1)居間 (2)行紀 (3)消費借貸 (4)使用借貸
- (A) 10 受任人使第三人代為處理委任事務者，委任人對於該第三人關於委任事務之履行，是否有直接請求權？
(1)有 (2)無 (3)視情況而定 (4)依契約而定
- (A) 11 合會之會首及會員，是否以自然人為限？
(1)以自然人為限 (2)以法人為限 (3)自然人或法人均可 (4)以有限公司為限
- (D) 12 買回之期限，不得超過多久？
(1)1年 (2)2年 (3)3年 (4)5年
- (A) 13 下列何項遺失物，遺失人不得向善意受讓人請求返還？
(1)無記名證券 (2)珠寶 (3)古玩 (4)記名證券
- (B) 14 甲善意在拍賣市場買到乙遺失之A錶時，下列有關乙回復A錶之敘述，何者正確？

- (1)乙不得向甲請求回復A錶 (2)乙非償還甲支付之價金，不得回復A錶
 (3)乙非償還甲支付之價金之半數，不得回復A錶 (4)乙無庸支付價金，即得回復A錶
- (B) 15 下列何種物權，僅得依法律規定發生？
 (1)抵押權 (2)留置權 (3)地上權 (4)地役權
- (C) 16 關於物權人之權利，下列敘述何者錯誤？
 (1)抵押人得將抵押物轉讓 (2)典權人得將典物轉典
 (3)抵押權人得將抵押物轉抵 (4)質權人得將質物轉質
- (B) 17 下列何者非擔保物權之共通特性？
 (1)從屬性 (2)排他性 (3)不可分性 (4)物上代位性
- (D) 18 甲（男）、乙（女）於民國95年3月訂定婚約並互為訂婚之贈與後，甲於同年6月再與丙（女）訂婚。下列敘述何者錯誤？
 (1)乙得解除與甲之婚約 (2)乙得請求甲返還贈與物
 (3)甲得請求乙返還贈與物 (4)乙得起訴請求甲與其結婚
- (C) 19 甲（男）、乙（女）於民國（下同）88年在臺北結婚，93年5月間在異地認識丙（女），甲自稱其未婚並與丙同居，甲、丙於94年3月3日在高雄結婚，甲、丙之婚姻效力為何？
 (1)有效 (2)得撤銷 (3)無效 (4)視為消滅
- (A) 20 下列親屬間，何者須負「生活保持義務」之扶養義務？
 (1)配偶相互間 (2)兄弟姊妹相互間 (3)伯侄相互間 (4)家長家屬相互間
- (D) 21 下列何者非留置權成立之積極要件？
 (1)須債權人占有他人之動產 (2)須債權已屆清償期
 (3)須債權之發生與該動產有牽連關係 (4)須動產之留置不違反公共秩序或善良風俗
- (C) 22 下列何種情形，為請求法院宣告終止收養關係之原因？
 (1)養子女因過失犯罪，受二年有期徒刑以上之判決確定
 (2)養子女因過失犯罪，受一年有期徒刑以上之判決確定
 (3)養子女因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之判決確定，而未受緩刑宣告
 (4)養子女因故意犯罪，受一年有期徒刑以上之判決確定
- (D) 23 口授遺囑應於遺囑人死亡後多久期間內，提經親屬會議認定真偽？
 (1)6個月內 (2)5個月內 (3)4個月內 (4)3個月內
- (B) 24 以下何人於清算被繼承人之財產時，無開具遺產清冊之問題？
 (1)遺囑執行人 (2)拋棄繼承之人 (3)法定限定繼承之人 (4)遺產管理之人
- (B) 25 A男與B女結婚後，出國一年未回，B女在此期間跟C男認識交往並生下一子A1。請問依民法規定，A1的法律地位如何？
 (1)A1既然是B女跟C男所生，與A男在法律上毫無關係
 (2)A1雖然是B女與C男所生，但在法律上仍然推定A1是A男的婚生子女
 (3)A1既然是B女與C男所生，由於B女跟C男沒有婚姻關係，因此A1是C男的非婚生子女
 (4)A1雖然是B女與C男所生，但只要A男不願意提起婚生子女否認之訴，A1永遠是A男的婚生子女