

《民法概要》

試題評析

第一題：為傳統考題，側重基本觀念定義之背誦，只要同學能井然有序地一一回答，並適度舉例說明，相信分數會不錯。

第二題：買賣契約之外，債各上相當重要的契約類型即為「租賃」。本題即為租賃契約上幾個重要題點之一，同學應先區分合法或非法轉租、一般或房屋轉租，分別討論法律效果後，再套進實例題加以說明，應可掌握相當分數。

甲、申論題部分：

一、試解釋下列名詞：(25分)

(一)代理與代表

(二)無權代理與無權處分

答：

(一)代理與代表

1.代理，乃代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力之制度，用以擴張私法自治之範疇。代理人與本人為不同之權利主體，代理人之代理行為，效力歸屬於本人，而並非直接等同本人之行為，且代理人僅得代為法律行為及準法律行為，而不包括事實行為與侵權行為。若代理人無權限或逾越權限而為代理，設有無權代理之制度以為規範。例如甲授與代理權與乙，委託他代為出售房屋一棟，乙即為甲之代理人，得代理本人為法律行為。

2.代表，乃法人之機關，猶如其手足，代表所為之行為，就係法人自身之行為，代表與法人為同一權利主體。代表之行為包括法律行為外，更兼及事實行為及侵權行為。代表與代理之法律性質雖不相同，但無權代表因法無規定，解釋上應類推適用無權代理之相關規定。例如丙為丁股份有限公司之董事，丙對外代表法人丁，丙即為法人丁之代表，其所為之行為即等同法人自身之行為。

(二)無權代理與無權處分

1.無權代理，乃無代理權人以「本人」名義而與他人為法律行為。規定於民法第169、170條。又可再區分為表見代理及狹義無權代理，通常無權代理即指狹義無權代理。無權代理要件有三：(1)無代理權或逾越權限、(2)以本人名義、(3)為法律行為。無權代理之法律效果為「效力未定」，依民法第170條規定「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。」且無權代理人須對善意相對人負民法第110條之損害賠償責任。例如甲無代理權，而自稱為乙之代理人，將乙之汽車出賣與第三人丙並交付之。甲構成民法之無權代理，法律行為之效果非經本人乙承認，不生效力。且若丙善意，則甲須對丙負民法第110條之損害賠償責任。

2.無權處分，乃無處分權人以「自己」名義就他人所屬權利標的物，加以處分之行為。無權處分要件有三：(1)無處分權或逾越權限、(2)以自己名義、(3)為處分行為。無權處分之法律效果亦為「效力未定」，依民法第118條規定「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」例如丁將戊之汽車據為己有，將之出賣與第三人己並交付之。丁構成無權處分，於所有權人戊承認之前，該汽車處分行為效力未定，但負擔行為並不以具處分權為必要，故仍有效成立。然因物權特別法設有「善意受讓」之制度，故第三人己若為善意，則得依民法第801及948條關於動產善意受讓之規定，善意取得該車之所有權。但無權代理則無善意受讓制度之適用。

【參考書目】

1. 席律師《民法概要講義》，第一回，71-83頁。

二、甲向乙分別承租貨車二部及房屋一棟。甲未得乙之允許，將房屋中之一間房間轉租給丙，其中之一部車子轉租給丁。試問：基於該轉租行為，乙可否終止其與甲之租賃契約？

答：

本題涉及民法第443條以下關於「租賃契約」合法、違法轉租之問題，合先敘明。

- (一)甲分別向乙承租貨車二部及房屋一棟，成立民法第421條「當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金」之租賃契約。
- (二)甲未得乙之允許，將租屋其中一間房間轉租給丙，甲雖非所有權人，但負擔行為並不以具處分權為必要，故仍得將房屋出租他人，甲丙間另成立一租賃契約。而甲將其中一輛汽車轉租給丁，則甲丁間就該車亦成立一租賃契約。
- (三)租賃契約乃重視雙方當事人間信賴關係之契約，故原則上非經出租人同意，不得為轉租等行為，否則將破壞此一契約信賴基礎。故民法第443條規定，在「一般轉租」之情形，「承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。」但於「房屋轉租」則設有例外，「當租賃物為房屋者，除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租於他人。」且依同條第二項規定，若承租人違反前項規定而轉租，出租人得終止契約。
- (四)首先，甲丙間關於房屋之租賃契約，屬民法第443條之「房屋轉租」，故除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租於他人。今甲將其中一間房間轉租給丙，依法有據，出租人乙不得對甲終止租約，且承租人甲與出租人乙間租賃關係仍為繼續，但依民法第444條第2項規定，承租人甲須對次承租人丙應負責之事由所生之損害，負賠償責任。
- (五)甲丁間關於貨車之租賃契約，則屬於「一般轉租」，承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人，故今甲未得乙之允許而轉租，出租人乙得依第443條第2項之規定，終止租約。
- (六)結論，甲轉租房屋一部給丙為合法轉租，乙不得就此主張終止租約。但甲轉租貨車給丙之是為違法轉租，乙得主張終止租約。

【參考書目】

1. 席律師《民法概要講義》，第三回，19~22頁。

乙、測驗題部分：

- 1 甲出租房屋予 18 歲的乙，因乙不繳租金，甲要終止租約，應將通知寄給何人？
 B (A)乙本人 (B)乙的法定代理人
 (C)乙本人或其法定代理人均可 (D)法院
- 2 公證遺囑，應指定至少幾人以上之見證人？
 B (A)一人 (B)二人 (C)三人 (D)四人
- 3 甲稱讚友人乙的別墅很漂亮，乙開玩笑的說：「那就送給你吧！」雖然甲明知不可能，但乙的意思表示，在法律上效力如何？
 B (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
- 4 下列何者為要因行為？
 C (A)動產交付行為 (B)不動產登記行為 (C)買賣契約 (D)開車肇事行為
- 5 下列何者為當然改用分別財產制之事由：
 D (A)夫或妻之財產不足清償其債務 (B)債權人對於夫妻一方之財產已為扣押而未得受清償
 (C)夫妻之一方依法應給付家庭生活費用而不給付 (D)夫妻之一方受破產宣告
- 6 下列有關期間起算之敘述，何者錯誤？
 A (A)年齡，自出生日之翌日起算 (B)以時定期間者，即時起算
 (C)以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入 (D)出生之月、日，無從確定時，推定其為七月一日出生
- 7 下列何者不屬於民法第 184 條第 1 項前段的侵害他人「權利」？
 C (A)甲開乙的玩笑，以大鎖將乙的機車鎖住
 (B)甲未得乙允許，將乙的電池電量使用耗盡
 (C)出賣人甲違約將物品賣給他人，致使買受人乙遭受損害
 (D)甲未得乙的同意，擅自使用乙的房屋
- 8 關於抵銷，以下敘述何者正確？
 C (A)凡因侵權行為所生之債，債務人皆不得主張抵銷 (B)清償地不同之債務，因涉及履行費用，不得主張抵銷
 (C)當事人間得以特約約定不得抵銷 (D)抵銷之意思表示，得附條件或期限

- B 9 乙、丙二人共同承租甲之房屋，嗣因乙、丙對承租房屋為不當使用，甲欲終止契約。甲應如何為終止契約之意思通知？
 (A)對乙、丙之任一人通知即可 (B)對乙、丙皆須為通知
 (C)甲不須為任何通知 (D)甲須向法院聲請，由法院通知
- A 10 當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，為下列何種契約？
 (A)居間 (B)互易 (C)行紀 (D)代辦商
- A 11 當事人約定，一方於他方之受僱人將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，由其代負賠償責任之契約，乃為：
 (A)人事保證契約 (B)委任契約 (C)保證契約 (D)僱傭契約
- B 12 關於選擇之債，下列敘述何者正確？
 (A)除法律另有規定或契約另有訂定外，原則上債權人有選擇權
 (B)數宗給付中，有給付不能者，債之關係僅存在於餘存之部分
 (C)由第三人為選擇時，無須向債務人以意思表示為之
 (D)以上皆非
- C 13 甲某日見乙跳水自殺，即下水拯救。乙雖得以獲救，然而由於在救助過程中，乙積極抵抗，以致於甲掛在脖子上的純金項鍊脫落遺失。甲得依何種法律關係向乙主張項鍊的損失？
 (A)不當得利 (B)債務不履行 (C)無因管理 (D)無權代理
- C 14 債權之性質為：
 (A)支配權 (B)對世權 (C)相對權 (D)優先權
- D 15 數人共同繼承被繼承人之貸款債權，於遺產分割前，成立下列何種共有？
 (A)分別共有 (B)共同共有 (C)準分別共有 (D)準共同共有
- D 16 下列何者為用益物權？
 (A)質權 (B)抵押權 (C)留置權 (D)地役權
- A 17 下列何者不能設定抵押權？
 (A)違章建築 (B)汽車 (C)土地之應有部分 (D)採礦權
- D 18 下列何種質權為我國民法所不承認？
 (A)動產質權 (B)權利質權 (C)營業質權 (D)不動產質權
- C 19 財產權，不因物之占有而成立者，行使其財產權之人，稱為：
 (A)代位權人 (B)財產管理人 (C)準占有人 (D)準物權人
- D 20 下列何者不屬於民法上的要式行為？
 (A)收養 (B)立遺囑 (C)結婚 (D)訂婚
- B 21 表意人的意思表示錯誤，若表意人無過失而主張撤銷其意思表示，相對人不知表意人之錯誤時，表意人應負何種責任？
 (A)無須負責 (B)損害賠償責任 (C)侵權責任 (D)債務不履行責任
- D 22 關於遺產酌給請求權之要件，以下何者錯誤？
 (A)須為被繼承人生前繼續扶養之人 (B)須先向親屬會議請求
 (C)須被繼承人未為相當之遺贈 (D)須經全體繼承人同意
- D 23 執行遺囑之費用：
 (A)由繼承人支付 (B)由遺囑執行人支付 (C)由被繼承人支付 (D)由遺產中支付
- B 24 遺囑保管人知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於下列何者？
 (A)繼承人 (B)親屬會議 (C)稅捐機關 (D)被繼承人之債權人
- A 25 以遺產之使用、收益為遺贈，而遺囑未定返還期限，並不能依遺贈之性質，定其期限者應如何處理？
 (A)以受遺贈人之終身為其期限 (B)以繼承人最後生存者之終身為期限
 (C)視為不定期限，其繼承人得隨時請求返還 (D)視為無期限，其繼承人不得請求返還