

民法篇

主筆人：劉台大

一、前言

由近年考試趨勢觀察，「法研所考試」與「國家考試」試題在「連動性」均呈現高度之關聯性。舉例而言：100 年度律師第二試第 2 題與 100 政大法研所民法第 4 題，即係爭點相當類似之命題（皆與最高限額抵押權有關），因此，在 101 年各校法律研究所考試畫下尾聲後，對於法研所命題及所涉之爭點進行觀察，即能有效掌握國考之考試方向與重心。本文立基於上述思考，針對「台灣大學、政治大學與台北大學」三校之民事財產法試題，由「爭點統整」與「解題分析」出發，期望能予讀者於準備考試上一定之幫助。

二、重要爭點

(一)民法總則：意思表示錯誤與動機錯誤

1. 爭點說明

「意思表示錯誤」與「動機錯誤」之區分，已連續兩年出現於政大法研所民法試題之第一題，亦為民法總則上最為熱門之考試重心。所謂「意思表示錯誤」，是指內心之效果意思與客觀表示行為，有偶然不一致之狀況，如為次系統化劃分，其態樣計有「意思表示內容錯誤」、「表示行為錯誤」、「傳達錯誤」、以及比較法上所述之「欠缺表示意識」。其法律效果上，表意人得在其無過失之狀況下，撤銷意思表示（民法第 88 條第 1 項參照），但應負擔一定之損害賠償責任。而所謂「動機錯誤」，係指表意人內心之效果意思與客觀表示行為並未不一致，僅係「何以形成效果意思之動機上錯誤」而已。由於動機存乎人心，外界無法探知，故原則上動機錯誤不得撤銷，惟民法第 88 條第 2 項規定，動機錯誤中如涉「交易之重大性」（當事人之資格或物之性質交易慣例認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤，作為得撤銷之例外。

由於「意思表示錯誤」與「動機錯誤」之法律效果大為迥異，因此其區分即具相當之重要性，雖然在學理上區分「意思表示錯誤」與「動機錯誤」有一定之複雜性，惟在考試要訣上卻相當簡單：案例事實凡涉及「同一性」錯誤者，大體上而言可判斷為「意思表示錯誤」；而如係涉及「性



質、資格」錯誤者，則大略言之係「動機錯誤」。

2. 相關考題

101 年政大第 1 題

3. 答題關鍵

本題答題關鍵有二：

- (1) 「甲誤認某一前來租屋者是某位友人的兒子而與該人締結房屋租賃契約」，係屬「當事人資格錯誤」，因此，僅可認為係「動機錯誤」，在客觀上租屋者是否為某位友人的兒子，非係交易上亦應被認為具有「一般之重要性」下，甲不得撤銷其意思表示。
- (2) 「乙誤認 B 犬為 A 犬而為購買」，係屬「物之同一性錯誤」，可認為係「意思表示錯誤」，如乙並無過失，乙得依民法第 88 條第 1 項規定，撤銷意思表示。

(二) 債法：請求權基礎之探求

1. 爭點說明

「多數當事人」以及「多數請求權基礎」所組成之試題，已成為近年來債法考試之固定命題模式，因此，如何在複雜之案例事實中對問題正確定性、並釐清所有請求權基礎，並在考試時間內簡短作答完畢，即屬考試上相當重要之問題。以下即分為兩點說明之：

(1) 如何在複雜之案例事實中對問題正確定性、並釐清所有請求權基礎

任何民法考題之作答，事實上在「思考歷程」上均可分為兩階段：首先考生必須對問題正確定性（正確為法律上評價），其後再依法律上之評價，尋找民法上完整之請求權基礎規範。而在筆者曾參與過之模擬試題命題、閱卷歷程中，如涉多數人、多數請求權基礎之債法問題，考生最大之問題亦在於「未對於問題正確定性」與「請求權基礎之遺漏」，例如：考生未對於案例事實做出正確法律上評價（例如：應係承攬契約而評價為委任契約），又如：題涉 7 個請求權基礎，考生僅找出 3 個請求權基礎，在此種情狀下，考生必然無法獲取令人滿意之成績。因此，在「問題之正確定性」上，建議考生於審題時必須仔細思索再行作答，蓋如未對問題有正確之法律評價，其後尋求請求權基礎亦必然錯誤；而在「請求權基礎之完整尋求」上，則建議可分為「契約責任」、「侵權責任」與「其他請求權基礎」（例如：不當得利、無因管理、締約上過失等）分別檢查，避免在考試上有掛一漏萬之遺漏情事。



(2)如何於考試時間內簡短作答完畢

由於債法試題通常涉及多數人、多數請求權基礎，因此在作答上，請務必記得「精簡作答」之要訣，否則，可能會產生作答時間排擠之效果。以下以 101 年台大各組民法第 1 題、101 年政大民法第 2 題之作答為例，示範如何於有限之考試時間內，精簡地正確定性問題與釐清所有之請求權基礎。

2.相關考題

101 年台大民法各組第 1 題、101 政大民法第 2 題

3.答題關鍵

※101 年台大民法各組第 1 題

(一)甲之主張均屬有理由，分論證如下：

1.本件法律關係之定性

按民法並未對合建關係設有典型契約予以規範，其契約上之定性，應依當事人契約約定之內容論之。本件甲、乙之合建契約書，具有財產權交換之主要特性，應評價為「互易契約」(最高法院 99 年台上 854 判決參照)。另甲、乙間之「合建契約備忘錄」，依題示僅係契約磋商過程之階段性記錄，並不能評價為雙方合意發生拘束力之預約，擬先說明。

2.甲得依締約上過失就建材費用支出損失部分向乙請求損害賠償，論證如下：

本件「合建契約備忘錄」雖無契約之效力，惟甲已因該信賴關係投入契約履行之準備，乙無正當理由「中斷締約」，甲自屬非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，自得依民法第 245-1 條第 1 項第 3 款之規定，向乙請求賠償建材費用支出之損失。

3.甲得向乙主張移轉 D 屋占有之 B 地部分所有權，論證如下：

按互易標之物之危險，自交付時起，均由受讓人承受負擔，民法第 398 條準用第 373 條有其明文。本件甲係以 E 屋換取乙之 B 地，甲交付 E 屋後，E 屋之危險負擔自屬移轉，縱第二日 E 屋因不可歸責於雙方當事人之事由全毀，甲仍得請求對待給付，主張乙應移轉 D 屋占有之 B 地部分所有權。

4.甲得請求乙賠償 D 屋銷售欠佳之損失，論證如下：



按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第 184 條第 2 項參照。本件甲以刑事上不法之毀謗方法，侵害甲之名譽權，自應依上開規定負損害賠償責任。其損害賠償範圍，依民法第 216 條規定，包括與權利侵害具因果關係之所受損害與所失利益。本件 D 屋銷售欠佳之損失依社會通念，應與名譽權侵害具因果關係，且亦具客觀上之確定性，甲自得請求乙賠償。

(二)丙之主張為有理由，論證如下：

- 1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，前已述及。依題示，本件乙搗毀丙所有之汽車，係以刑事上不法之毀損方法，侵害丙之所有權，自應對丙負損害賠償責任。
- 2.另按損害賠償之範圍，依民法第 216 條規定，包括與權利侵害具因果關係之所受損害與所失利益。本件丙「相當於承租計程車費用」之損害，係屬與權利侵害具因果關係之「所受損害」，丙自得請求乙賠償之。

※101 年政大民法第 2 題

(一)甲與乙間之法律關係，分論述如下：

1.甲得以乙違法轉租為由，終止租賃契約

按承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。承租人如為違法轉租，出租人得終止契約，民法第 443 條參照。本件乙未得甲之同意，將 A 屋轉租予丙，自屬違法轉租，甲得終止其間之租賃契約。

2.甲得向乙主張債務不履行損害賠償責任

再按承租人應依約定方法，為租賃物之使用、收益，民法第 438 條第 1 項參照，此又稱承租人之合理用益義務。本件乙未依約定之方法，將租賃物轉租予丙使用，自屬違反上開義務，甲得向乙依民法第 227 條第 1 項之規定，主張債務不履行損害賠償責任。

(二)甲與丙間之法律關係，分論述如下：

1.甲得向丙主張無權使用房屋每月 15 萬元之不當利益返還

(1)按無法律上之原因受有利益，致他人受有損害者，負利益返還責任，民法第 179 條參照。本件丙無使用、收益權對甲之 A 屋進行用益，自屬受有「相當於租金或免於支出費用」之不當得利（最高法院 61 年台上 1695 判例參照），甲得向丙主張無權使用房屋每



月 15 萬元之不當利益返還。

(2)本件係屬權益侵害型之不當得利，依學說之見解，權益侵害型不當得利，其請求權主體應以權益歸屬對象為限。本件 A 屋之使用、收益權似原屬承租人乙擁有，惟於甲終止契約後，該用益權自回歸甲有之，故丙「租金支付之對象乃為乙而非甲之抗辯」，非屬有理由。

2.甲得向丙主張侵權責任

按故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任，民法第 184 條第 1 項前段參照。本件丙故意侵害甲之所有權利益，自應就甲所有權利益之損害，負賠償責任。

3.丙不得對甲主張返還裝潢費用 100 萬元

(1)另按本件丙為 A 屋支出之裝潢費用 100 萬元，不得請求返還。首先，甲、丙間無租賃契約之存在，丙不得主張民法第 431 條之保護；其次，丙為 A 屋支出裝潢費用，亦非具為甲管理之意思，亦不成立無因管理；最後，丙為 A 屋支出裝潢費用雖可能該當於不當得利之請求權基礎，惟依民法第 182 條第 1 項規定，善意之不當得利人，僅就現受利益之限度內，負利益返還責任。本件甲係善意不當得利人，惟對於甲言，甲並為因該裝潢受有任何現受利益，自不須對丙負任何利益返還義務。

(2)綜上，丙不得對甲主張返還裝潢費用 100 萬元。

(三)物權法：善意取得概念

1.爭點說明

在「無權處分他人之物」之案例中，當事人之「處分行為」將因欠缺處分權而效力未定（民法第 118 條第 1 項規定參照），以保護真正權利人之權利；而「負擔行為」，由於僅係單純發生權利義務上之負擔，因此，不因無處分權而發生效力上之瑕疵。惟為避免對於交易安全之破壞，在「無權處分」之案型中，我國民法第 759-1 條第 1 項、第 801 條、第 886 條與第 948 條，分設有不動產、動產「善意取得」之規定加以配套。

原則上，在不動產，相對人僅須善意信賴「登記外觀」而取得「物權登記」，雖因無權處分，不能主張依「有效物權移轉」取得不動產物權，惟得主張依民法第 759-1 條之規定，「依法」原始取得不動產



物權；而在動產，相對人僅須善意信賴「占有外觀」而取得「占有」，雖因無權處分，不能主張依「有效物權移轉」取得動產物權，惟得主張依民法第 801 條、第 886 條與第 948 條之規定，「依法」原始取得動產物權。善意取得之概念雖然基礎，然已多次出現於律師、司法官與法研所之物權法試題中，或成爲相關試題之作答前提，以下將以 101 年台北大學民法試題爲例，說明善意取得之概念操作與運用，並示範在複雜議題中如何爲精簡之解答。

附而言之者爲，在「物權法」之考試準備上，雖然物權法所涉之議題常具有高度技術性（例如：流抵契約、人保與物保競合問題），但在考試上常出現「基本觀念」之命題，測驗考生關於物權法基本觀念之理解程度，因此，在準備上，請務必注意將物權法之基本觀念逐項釐清，切勿捨本逐末、囫圇吞棗，如此則必能在物權法試題獲取高分。

2. 相關考題

101 年台北大學民法第 2 題

3. 答題關鍵

解題架構上應分三部分處理：

(1) 丁爲善意

- A. 甲乙間成立使用借貸契約（有效）、丙丁間成立買賣契約（有效）、丙丁間成立古董所有權移轉行爲（因欠缺處分權、效力未定）。
- B. 丁依民法第 801 條、第 948 條之規定，善意取得古董所有權。
- C. 甲得依民法第 184 條第 1 項前段、第 179 條規定向丙主張侵權責任或不當得利之利益返還。
- D. 甲亦得依民法第 468 條第 2 項規定，向乙主張契約責任。

(2) 丁爲惡意

- A. 甲乙間成立使用借貸契約（有效）、丙丁間成立買賣契約（有效）、丙丁間成立古董所有權移轉行爲（因欠缺處分權、效力未定）。
- B. 丁無法依民法第 801 條、第 948 條之規定，善意取得古董所有權。
- C. 甲得向丁依民法第 767 條第 1 項前段主張所有物返還請求權，



- 惟由於使用、收益權人係屬乙，故依通說見解，應請求返還乙。
- D.甲亦得民法第 472 條第 3 款之規定，向乙主張終止借貸契約。(如甲終止借貸契約，其向丁行使所有物返還請求權即可請求返還自己)。
- E.乙亦得依民法第 962 條前段之規定，請求丁返還占有。
- F.丁得向丙主張民法第 349 條、第 353 條之權利瑕疵擔保責任。
- (3)古董尚未交付
- A.甲乙間成立使用借貸契約(有效)、丙丁間成立買賣契約(有效)。
- B.甲得向丙依民法第 767 條第 1 項前段主張所有物返還請求權，惟由於使用、收益權人係屬乙，故依通說見解，應請求返還乙。
- C.甲亦得民法第 472 條第 3 款之規定，向乙主張終止借貸契約。(如甲終止借貸契約，其向丙行使所有物返還請求權即可請求返還自己)。
- D.乙亦得依民法第 962 條前段之規定，請求丙返還占有。
- E.丁得向丙主張民法第 349 條、第 353 條之權利瑕疵擔保責任。

三、結語

在研究所試題與國考試題具有高度連動性下，以上我們針對「民法總則」、「債法」與「物權法」之研究所試題題型進行探討與研究，並在法研所與國家考試命題委員大幅度重疊下，由法研所之命題趨向，觀察國家考試之方向。最後必須提醒者為，在民法之學習上，請讀者務必注意建立「基礎概念」之正確理解，蓋惟有清楚、明瞭之基礎概念掌握，方能在考試複雜之案例事實中，確實掌握爭點、完整作答，而獲取高分。

