

等 別：三等考試
類 科：司法官
科 目：民法與民事訴訟法
考試時間：4 小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

一、甲營造公司於民國（下同）90 年間自乙承包大樓興建工程，而將鷹架搭設工程交由丙工程公司承包。90 年 10 月 1 日因丙違背建築技術規則鷹架倒塌，致墜落物損害置放於鄰地丁所有之轎車。丁同時向甲、乙、丙請求賠償，乙主張自己為業主拒絕賠償，丙主張自己係在甲監督下施工並無違法情事，也拒絕丁賠償之請求。經查甲對損害事故之發生並無過失，但甲因擔心遭主管機關勒令停工，於 90 年 10 月 15 日與丁成立和解，同意賠償新臺幣 100 萬元。之後，丙重新搭設鷹架，91 年 12 月 1 日因甲使用鷹架之工程完成，丙拆除鷹架，工作結束。同日，丙向甲請求支付工程款 50 萬元，甲主張丙應償還其給付於丁之賠償金 100 萬元，遂拒絕支付工程款 50 萬元。試問：

(一)何人應依何種法律關係對丁負損害賠償責任？（15 分）

(二)甲賠償丁後，對乙、丙得否請求償還或返還其所支付之 100 萬元？其法律依據各為如何？（30 分）

二、甲、乙兩人共有一筆 A 建地，應有部分登記為甲四分之三，乙四分之一，乙未經甲之同意，將其應有部分設定抵押權於丙。試問：

(一)甲得否未經乙之同意，將 A 地先後分別設定典權、普通抵押權於丁、戊？（20 分）

(二)承上，若甲、乙未告知丙、丁、戊，逕將 A 地協議分割並完成登記；其後丙實行抵押權拍賣抵押標的物，由庚拍定，且無人主張優先承買。則 A 地上之物權關係如何？（25 分）

三、甲男、乙女於民國（下同）76 年 5 月 5 日結婚，約定採用分別財產制。77 年 4 月 4 日乙女生下丙男，77 年 6 月 6 日甲於東北角海域潛水失蹤。當年 8 月某日乙女赴廟宇許願，歸途偶遇其婚前戀人 A 男，舊情復燃，並於 78 年 7 月 15 日生下 B 女，戶籍登記為 A 男之女，並由其照護撫養。98 年 8 月 8 日甲安然返家，得悉乙女未能守志，氣憤異常，除與乙女分居外，並聲稱 B 女依法為其婚生子女，B 始知其尚有法律上之父。今年 4 月 5 日甲、A 狹路相逢，復為 B 女身分之事，由口角進而互毆，卻同遭醉漢駕車撞死。按甲生前曾將其名下之房屋一幢（當時價值新臺幣 1800 萬元）贈與丙男，以答謝其照拂乙女。甲身後僅有銀行存款 150 萬元，所幸並無負債。由於 A 未婚，除 B 女外，別無其他子女，故其遺產 500 萬元已由其寡母單獨繼承完畢。試問乙、丙、B 對於甲、A 之財產，可以為如何之主張？（45 分）

(請接第二頁)

等 別：三等考試
類 科：司法官
科 目：民法與民事訴訟法

- 四、甲將乙列為被告，於民國（下同）101 年 7 月 15 日起訴請求該管法院判決命乙應給付甲新臺幣（下同）420 萬元，其陳述之事實及理由略為：甲將其所有之 A 屋出租給乙開設 B 診所，雙方約定：「一、租期自 98 年 1 月 1 日起至 102 年 12 月 31 日止；二、租金每月 10 萬元，乙應於每月一日給付；三、如因乙違約而經甲合法終止租約時，乙應立即返還 A 屋，如有遲延，乙應給付甲每月 30 萬元之違約金」。詎料乙自 100 年 1 月間即開始未繳納租金，甲於 100 年 6 月 15 日發存證信函，促乙於同年 6 月 30 日以前繳清全部積欠租金，否則將自同年 6 月 30 日起終止租約。惟乙仍置之不理，故兩造間之租賃契約已於 100 年 6 月 30 日終止，至乙於 101 年 7 月 1 日返還房屋之日止，乙應給付甲租金 60 萬元及違約金 360 萬元，合計共 420 萬元云云等語。乙則請求法院駁回原告之訴，並辯稱：A 屋係承租為開設由乙、丙、丁三人合夥經營之 B 診所，而由乙出面代表全體締約，故租金非應由乙一人負擔；況且，甲終止租約不合法，兩造係合意於 101 年 7 月 1 日提前終止租約，故不應有違約金。至於租約終止前之租金 180 萬元，由於 A 屋漏水嚴重，經多次促甲修繕均無結果，故乙只好自行僱工整修，已支出費用 100 萬元，且因漏水造成診所醫療器材設備受損，估計已高達百萬元，經與租金抵銷後，甲應不得對乙再為請求云云等語。問：
- (一)如受訴法院審理後認為甲終止租約為不合法，系爭租賃關係於 101 年 7 月 1 日經兩造合意終止，且乙之其餘抗辯均無理由時，得否判決命乙應給付甲 180 萬元之租金？（15 分）
- (二)如受訴法院審理後認為甲終止租約為合法，但違約金可能過高時，應如何進行訴訟程序及裁判？（10 分）
- (三)甲、乙間就 B 診所是為獨資或合夥經營如有爭執，而甲希望能利用此訴訟一次解決紛爭，遂於第一審訴訟繫屬中，追加 B 診所為預備被告（乙為 B 之法定代理人），是否合法？丙、丁之程序上地位為何？（15 分）
- 五、甲為某公司職員，因受公司指派至大陸地區執行特定任務，乃將其平日居住之 A 房屋以每月新臺幣（下同）2 萬元出租予乙，並於租賃契約約定：「租期 5 年，若甲於大陸地區之任務提前完成而返國者，甲得隨時終止租賃契約。」等內容。詎租期甫經 3 個月，甲即遭公司以不適任大陸地區之任務為由，調回國內。甲於返國後，向乙表示自己無其他房屋可住，不得不提前終止租約，請求乙返還 A 房屋。乙則以其花費不少金錢、時間才剛完成裝修，幾乎未使用 A 房屋，甲超乎預期返國，即主張終止契約，顯不合理，何況甲並非提前完成任務而返國，不符合契約所約定之終止條件，且其已著手裝修等理由，拒絕交還 A 房屋予甲。甲不得已暫住旅館，並向友人借支每日 2000 元之旅館費。請附理由，說明下列問題：
- (一)若甲為保全對乙之 A 房屋返還請求權，得循何種保全程序？（15 分）
- (二)承上，若地方法院裁定駁回甲之聲請，甲對該裁定合法抗告，抗告法院僅審酌地方法院移送之卷宗資料及甲提出之抗告理由，即將原裁定廢棄，變更為准許甲之聲請。該抗告法院之裁定是否合法？（20 分）

（請接第三頁）

等 別：三等考試
類 科：司法官
科 目：民法與民事訴訟法

六、甲、乙、丙三位醫師共同開設一聯合診所，三人因此成立一合夥契約。越三年，經全體同意解散合夥，結束該聯合診所，並選任甲為清算人。此時，該聯合診所之財產，包含所屬儀器及存款，據估計共新臺幣（下同）10 萬元，惟該聯合診所尚積欠出租人丁 12 萬元之租金。甲因此在未經乙、丙之同意下，以自己之名義出賣診所內所屬儀器並將其所有權讓與戊，因此即由戊取得該等儀器之占有，甲自戊處亦取得 8 萬元之價金。甲將其中 5 萬元用以清償合夥對丁所積欠之租金債務，另 3 萬元則用以支付其私人之水電費。此外，該聯合診所在銀行尚有 2 萬元之存款。嗣乙以甲擅自出賣診所內所屬儀器，未徵得其他合夥人同意為由，單獨起訴甲侵占合夥財產，依侵權行為之法律關係請求甲損害賠償，返還財產。

試附理由回答下列問題：

- (一)乙以甲擅自出賣診所內所屬儀器，依侵權行為之法律關係，事先徵得丙之同意單獨訴請甲賠償合夥之損害，當事人是否適格？乙應為如何之聲明？又若乙未徵得丙之同意，主張甲係無權處分，單獨起訴向系爭儀器之現占有人戊行使物上請求權，請求其返還該等儀器予合夥，當事人是否適格？（25 分）
- (二)甲以自己名義出賣及讓與診所內所屬儀器之行為是否有效？（20 分）
- (三)就此次出賣診所內所屬儀器之行為，其他合夥人得向甲請求者為何？其法律依據又為何？（25 分）
- (四)丁就其尚未獲滿足之 7 萬元之租金，得向何人為如何之請求？又其舉證責任如何分配？（20 分）