

2011 高普考、三四等特考均適用

民法 (含概要)

測驗 / 申論混合題型



傅思嚴 編著

2011 高普考、三四等特考均適用

民法（含概要）

測驗 / 申論混合題型



傅思嚴 編著

國家圖書館出版品預行編目資料

民法(含概要)/ 傅思嚴編著. --二版.--

台北市：考用，2011.04

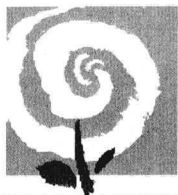
面：公分

ISBN 978-986-265-256-5 (平裝)

1.民法

584

100005879



2Q22

民法(含概要)

作 者 傅思嚴(276.6)

編 輯 李筱雯·羅其玲



出版者
總經理

考用出版股份有限公司

何頂立

地 址：106 台北市和平東路2段357巷2號4樓之2

電話：02-2709-6723 (代表號)

傳真：02-2709-8343

劃撥：19938242

網址：http://www.wunan.com.tw/kao_newbook.asp

mail：kaoune@kao-une.com.tw

版 次 2010 年 5 月初版一刷

2011 年 5 月二版一刷

定 價 新台幣 550 元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

有著作權·請予尊重

自序

胡適先生一向主張人們要多研究問題，少談些主義。法律的核心思想同樣也是在強調所謂的「認事用法」。惟書中總是不免的談論一堆的原則和主義，若沒有經過實際演習，一切都只是空談。但在專門知識未足前，其實也不容易發現問題。所以筆者蒐集了近十年的申論試題，希望能幫助您在閱讀每一章節之前或之後，透過反覆地演練來強化學習的效果。

本書係高普特考考試用書，因應測驗題之細微末節的考點，收錄 90 年至 99 年間之測驗題，測驗題答案均以考選部公布為準，而不合時宜之相關考題，筆者業已隨之修正，並收錄 94 年至 99 年之申論題。

本書對於進階者而言，演練題庫後，應能掌握命題重點取得高分。對於初學民法者而言，民法實用性高，在學習民法的過程中，相信一定也能夠很自然的與生活結合在一起，因此抱持著輕鬆的學習心情，並透過反覆演練，定能達到事半功倍的學習效果。

筆者要感謝李純聆小姐以及工作團隊，若沒有李小姐的賞識以及寫作上的建議和工作團隊費心的排版及細心校對，則本書也無法孕育而出。同時也要感謝志哲，雖然多年未見，在繁忙的事務所裡仍然抽空幫本書進行校閱，並指出錯誤以及提供寶貴的建議。然而在「相當因果關係」下，要感謝的人太多太多了，尤其是感謝我的家人，以及我的老師，我能夠擁有如此舒適、安逸的環境完全來自於他們。

並將本書獻給我的父親 新遠以及母親 梅英。最後，筆者也預祝正在閱讀本書的您，苦盡甘來、金榜題名！

筆者 傅思嚴 撰於清晨時分

凡例

一、括號中以阿拉伯數字與羅馬數字表示之法條號數，例示如下：

簡稱	例示說明
民§197 I	民法第 197 條第 1 項
民§87 I 但	民法第 87 條第 1 項但書
民§127 ①	民法第 127 條第 1 款
民§184 I 前	民法第 184 條第 1 項前段
民§184 I 後	民法第 184 條第 1 項後段
民§426-1	民法第 426 條之 1
民§870-1 I ①	民法第 870 條之 1 第 1 項第 1 款
民§181～§183	民法第 181 條至民法第 183 條
民§983 I ②③、§988	民法第 983 條第 1 項第 2 款和第 3 款以及同法第 988 條

二、引用多次之專書在附註中僅列著者、書名及頁數，出版年代則從略，詳見主要參考書目。

三、略語表。本書中，若於條號前無特別註明法規名稱時，則專指民法之條文。

簡稱	全稱	簡稱	全稱
民	民法	涉外	涉外民事法律適用法
民訴	民事訴訟法	民施	民法總則施行法
刑	刑法	公寓	公寓大廈管理條例
刑訴	刑事訴訟法	礦	礦業法
土地	土地法	國財	國有財產法
消保法	消費者保護法	文資	文化資產保存法
勞基法	勞動基準法	著	著作權法
戶籍	戶籍法	民債施	民法債編施行法
票據	票據法	非訟	非訟事件法
動產擔保	動產擔保交易法	證交	證券交易法

前言

壹 本書使用方法

一 閱讀重點

若您準備民法的時間短促時，得參考以下的閱讀順序及重點。於民法概要一科中，繼承編與親屬編，兩者間必考一題亦或混合題型，且章節不多，考點集中算是投資報酬率較高的部分。因此在閱讀的順序上，可先閱讀偏重於記憶且較易理解的親屬編、繼承編，其次為物權，再者是總則，最後是債編。茲分述如下：

各編建議閱讀順序

親屬編 → 繼承編 → 物權編 → 總則編 → 債編

親屬與繼承合稱身分法，兩者具有密不可分的關係，如親等之計算影響繼承之順序及分配；婚姻之有效無效影響夫妻剩餘財產分配之範圍；親子關係則影響繼承之資格。

此外，親屬編中的「家」及「親屬會議」一章則於國家考試中鮮少出現，略知梗概即可。故其閱讀之重點有：

親屬編、繼承編

建議閱讀重點

1. 親等之計算。
2. 婚姻之要件及撤銷之效果。
3. 離婚之要件及撤銷之效果。
4. 夫妻財產分配。
5. 父母子女（如監護、認領、準正）。
6. 扶養之要件及效果。
7. 繼承人之資格取得及喪失。
8. 繼承之分配及其計算。
9. 遺囑之要件及效力。
10. 死因贈與及生前贈與之比較。
11. 特留分之計算。
12. 死因贈與與遺贈之比較。

物權近年來修法頻繁，物權結構變動甚大，擔保物權（抵押權章、質權章及留置權章），於 96 年 3 月 28 日公布；通則及所有權，於 98 年 1 月 23 日公布；用益物權（地上權、農育權、不動產役權、典權）及占有於 99 年 2 月 3 日公布。其閱讀之重點：

物權編**建議閱讀重點**

1. 物權與債權之不同。
2. 所有權與占有之不同。
3. 所有人之物上請求權與占有人之物上請求權之區別。
4. 分別共有與共同共有之概念。
5. 遺失物、埋藏物之取得要件。
6. 善意取得與惡意取得之要件。
7. 用益物權及擔保物權間之概念比較。
8. 用益物權，普通地上權與區分地上權取得之要件及效果。
9. 擔保物權，尤其是抵押權的部分相當重要。
10. 99 年修正的普通地上權、區分地上權、不動產役權、典權、農育權及占有之立法理由。

總則編係對於民法各編作一般性質之規定，且總則編相當重要。是為民法之基礎，故其閱讀重點有：

總則編**建議閱讀重點**

1. 死亡宣告、監護宣告、輔助宣告之要件（關係到結婚、繼承等）。
2. 物之主物、從物，孳息之概念（關係到物之混同、買賣、所有權等）。
3. 權利能力、行為能力、責任能力之比較（關係到契約之效力、侵權行為之效力等）。
4. 自然人與法人之比較（關係到代表、代理等）。
5. 社團與財團之區別。
6. 法律行為、準法律行為、事實行為之區別。
7. 行為能力之法律效果。
8. 消滅時效與除斥期間之概念（關係到請求權時效、取得時效等）。
9. 無效、得撤銷及效力未定之種類及要件（關係到意思表示之效力）。
10. 正當防衛與緊急避難之區別（關係到侵權行為損害賠償）。

債編在國家考試中占有其相當的比例，且債編的概念較其他各編來的複雜許多，故筆者建議您可從較為具體的債編各論中閱讀起。而其閱讀之重點有：

債編各論

建議閱讀重點

1. 讓與財產權的契約（如買賣、贈與）。
2. 以物供他人使用或收益之契約（如租賃、消費借貸、使用借貸）。
3. 勞務給付之典型契約（如僱傭、承攬、委任、寄託）。
4. 具團體性的契約（如合夥、隱名合夥）。
5. 承擔風險的契約（如保證、人事保證）。

以上均為國家考試中常出現的有名契約，故建議您可優先閱讀。

債編總論則是較為抽象的部分，且考試重點也相當多，更常與總則部分合併出題，故筆者建議閱讀債編總論之重點如下：

債編總論

建議閱讀重點

1. 債之發生原因（契約、代理權之授與、無因管理、不當得利、侵權行為）。
2. 抽象輕過失、具體輕過失、重大過失之概念。
3. 履行輔助人之故意與過失。
4. 給付不能之要件及效力。
5. 給付遲延之要件及效力。
6. 契約解除與契約撤銷之比較。
7. 契約解除與附解除條件之契約之比較。
8. 契約解除與撤回之比較。
9. 契約解除及契約終止之效力。
10. 同時履行抗辯權之概念。
11. 不可分債權與連帶債權以及不可分債務與連帶債務之比較。
12. 連帶債務之效力（混同、抵銷、代物清償）。
13. 債權讓與及債務承擔之概念。
14. 債之清償、抵銷、混同之概念。

二 概念解說

筆者在本書中，加入許多實務見解的主要目的是為釐清概念，同時也做為佐證之用，故無須為自己增加太多的閱讀壓力，當做本文閱讀即可。

三 歷屆試題

本書收錄歷年，各類科民法（概要）之試題。而筆者以題型區分為觀念題及實例題，觀念題大都較為單純，僅需寫出名詞定義及法律效果。而實例題則需花較多的時間練習。

貳 準備民法之策略

一 勤做考古題

近年來申論題的命題趨勢，已著重於實例題，觀念是否清楚、論證是否有效、以及時間的掌握度，惟有勤做考古題，才能有效的取得高分。而做考古題的目的，一可熟悉解題方法，二得測驗自己的觀念是否釐清，三能訓練答題的速度及工整度，四則找出命題重點。至於測驗題的部分，則以「法條題」為主。因此若能熟悉法律概念的「定義」、「要件」及其「法律效果」則對於測驗題的部分應能得心應手。

二 把連接詞圈起來

不用花太多時間在閱讀教科書或考試用書上，從頭到尾唸過一、二遍即可，而準備的重心宜放在考古題，因此在閱讀本書時可以把內文中有「但、亦、例如、換言之、易言之、質言之」諸如此類的詞語予以劃記，對於閱讀速度、複習及記憶都有相當的幫助。

三 記憶

研讀法律，部分的背誦仍是必要的。且尤其是民法總則編的法條。若為初學者，背誦民法總則中的法條，對於熟悉法律用語以及法律思維都相當有幫助。不過，考試，說穿了就是比誰忘得少，記得多。準備得越充足，越有能力應付突發狀況。有以下幾點需要請您特別注意的部分：

（一）完全性法條：完全性法條（構成要件＋法律效果），例如民§78、§79、§179、§184。其條號也應記熟。至於其他的準用、視為、但書、不完全性法條（定義、補充），也應熟悉。在考試時，若無法確定其所記憶的條文內容是否正確時，則不要使用「『 』」。

（二）定義性法條：有關定義性法條，則盡可能的背誦。若出現令人「意外」的題目，無從下筆時，可先寫出定義。至於可能發生的法律效果以及可能的爭論

則依一般法律原則推論下去，無論結果對錯，有寫有分。若答案留白，就算閱卷老師是「佛心」來的也不知從何給分了。

四 體系圖

建立起您自己所屬的體系表。這相當重要，對於初學者，得先按照簡目、詳目的編排，繪製體系圖，建構體系，增加印象，嗣後閱讀本文時，再行補充。

五 身心健康

隨考試而來的時間、金錢、親友的期望以及各種可能的突發狀況的壓力，長期下來對於個人的身心健康都會產生一定程度的威脅。因此仍應養成運動的習慣，切勿長時間坐在書桌前，且運動有助於大腦及心靈的放鬆，並能增進讀書效率。

六 解題方法

由於現行的題型均以實例題為主，因此，已不能單純背誦名詞解釋，還需要能夠找出題例的爭點，並適用法學三段論法，得出一合乎法學推論的結果。當然，這個結果，可能會因不同見解得出不同的結論，但重點仍在於推論過程及回答關鍵爭點。

以下為解題範例：

• 範例 1¹ •

甲調往中國上海任職前，將自己所有 C 自用車交給獨生子乙（民國 79 年 7 月 9 日生），授權他將 C 車以高於 20 萬元價格出售，並將相關證件交予乙備用。今年 6 月 10 日，丙在網站上瀏覽到乙出售 C 車訊息，約乙賞車。翌日，就丙所提該 C 車是否為丙理想中的「柴油車」之問題，乙雖不確定，卻仍稱「C 車是柴油車」；最後雙方同意以 21 萬元買賣甲所有的 C 車，丙支付 1 萬元價金，並約定 6 月 16 日付餘款 20 萬元及交車。6 月 16 日，丙向乙表示，C 車確定是汽油車，因此取消買賣，並要求乙退還已付的 1 萬元，乙卻仍堅持丙應支付餘款 20 萬元，何者為有理由？

（98 高考三級一般行政）

1 首先將案例中「重要事實」劃記，或是將多餘的贅詞刪除，本範例是以刪除的方式為之。

簡化題目

透過刪除法後，可將本題之事實簡述如下：

1. 甲將自己所有 C 自用車交給乙（民國 79 年 7 月 9 日生，19 歲，未成年人²），並授權乙將 C 車以高於 20 萬元價格出售。
2. 丙理想之車為「柴油車」，而乙雖不確定，卻仍稱「C 車是柴油車」。
3. 經查，丙向乙表示該車確為「汽油車」，而非乙所稱之「柴油車」，因而丙欲取消買賣，並要求乙退還已付之 1 萬元，故丙之主張是否有理由？

進行分析

而在分析案例時，不外乎是先找出題目中的，人、事、時、地、物，請見下表：

	甲：完全行為能力人 ³
1 當事人（人）	乙：限制行為能力之未成年人 丙：完全行為能力人 「法律行為」亦或「事實行為」。
2 法律關係（事）	本案涉及之法律行為有： (1)代理（甲授權乙出售 C 車） (2)買賣（乙將 C 車出售予丙）
3 時間（時）	在本題中所提及的時間並非重點，但在做其他題目分析時亦應一併注意時間的部分，其涉及給付遲延、時效之問題。
4 清償地（地）	地點在高普考、司法四等考試中均非考試重點，且多屬國際私法（涉外民事）及民事訴訟法之範圍，故可省略分析之。但若出現在債編題目時則要注意清償地之問題，因與危險負擔之歸屬有關。
5 標的物（物）	C 車

2 請您注意，若考題中出現當事人之出生年月日時，若未特別註明，則以考試當日為基準點計算。而該年度考試時間為民國 98 年 7 月 9 日，本題所設定之出生年月日為 79 年 7 月 9 日，故乙為 19 歲之未成年人。

3 題目並未特別設定時，均預設為完全行為能力人。

解題

首先，依邏輯推演，確立作答之次序⁴：

1. 若甲與乙間之代理行為有效，則乙與丙間之買賣契約亦為有效。
2. 買賣契約有效，始得檢討乙稱C車為「柴油車」，但實際上卻是「汽油車」致丙陷於錯誤之事實。

Ans

一、乙之代理效力應屬有效

按民法第167條規定，代理權之授與，應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之。本件甲以意思表示之方式，授予代理權給乙，為其出售甲所有之C車。乙年僅19歲，是屬限制行為能力之未成年人。通說認為，代理行為對代理人而言係屬「無損益之中性行為」故應類推適用民法第77條但書中「純獲法律上之利益」，限制行為能力之未成年人為代理行為時，無須得法定代理人之允許。並依民法第104條規定，代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響。故縱使乙為限制行為能力之未成年人，其代理甲為出售C車之所為或所受之意思表示應屬有效。

二、丙得撤銷其與乙間之買賣契約

依民法第92條第1項規定，因被詐欺而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。而所謂詐欺，依通說認為，不以積極之欺罔行為為限，若於法律上、契約上或交易之習慣上有告知之義務而消極不告知者，亦屬詐欺行為。本例中，丙既已表明其理想之車為「柴油車」，乙雖不確定，但仍表示其為「柴油車」，此即為交易習慣上出售人基於資訊優越之地位及依民法上之誠實信用原則，乙應確實該車之性質，始得出售，否則主觀上即具有詐欺之未必故意。故丙得依民法第92條規定撤銷其買賣契約，並依民法第179條不當得利之規定，請求返還已付之價金1萬元。契約經撤銷後自始無效，丙自無再行給付之義務，故乙當然不得向丙請求依約履行給付價金。

⁴ 請注意，有些考生會將題目重抄一遍，但這是非常不必要的步驟，請直接寫題號後作答即可。

上述的解題方式多是針對法律關係「有效無效」、「得否撤銷」、「效力如何」始有適用之餘。以下則是「損害賠償」之解題方法⁵：

1. 契約上損害賠償請求權。
2. 類似契約上損害賠償請求權。
3. 無因管理損害賠償請求權。
4. 物上請求權。
5. 不當得利請求權。
6. 侵權行為損害賠償請求權。
7. 其他損害賠償請求權。

• 範例 2 •

甲貨運股份有限公司僱用乙司機載送客戶委託之物品，丙於 92 年 3 月 15 日委託甲公司將置放在台北縣林口印刷廠之一批各類酒類標籤紙運送至高雄市，甲公司指派乙前往載送，行至台中市時，不慎撞傷丁，問：

- (一) 甲公司、乙對於丁應否負損害賠償責任？
- (二) 若乙撞傷丁後逃逸他去，丁循線查訪後，輾轉得知戊當日有駕車經過，乃對戊提起刑事傷害自訴，嗣經法院審理後認為駕車者係乙，於 94 年 12 月判決戊無罪確定，丁乃於 95 年 1 月 1 日對甲公司、乙請求損害賠償，其請求權應否准許？
- (三) 若乙於完成運送後，回程再次至上開丙置放物品處，竊取丙所有菸盒包裝紙，甲公司、乙對於丙應否負損害賠償責任？ (98-身特-4-書記官)

解題分析

首先，簡化事實及整理爭點：

1. 甲公司僱用司機乙，並指派司機乙載送貨物，途中不慎撞傷丁。
爭點一：僱用人甲（和／或）受僱人乙對丁是否負損害賠償責任？
2. 丁誤以為是被戊撞，遂向法院起訴，判決戊無罪，丁嗣後再向甲公司及乙司機請求損害賠償。
爭點二：侵權損害賠償請求權是否已罹於時效？
3. 乙將丙之物完成運送後，返回丙之庫房，竊取庫房內為丙所有之物。
爭點三：乙於非執行職務內容而侵害他人權利時，僱用人甲是否應負連帶責任⁶？

5 王澤鑑老師所撰寫的《法律思維與民法實例—請求權基礎理論體系》對於法律學習者相當有幫助，故筆者建議您將該本書籍列為必讀書單之一。目前最新的版本：王澤鑑，《法律思維與民法實例—請求權基礎理論體系》，台北：自版，2010 年 3 月。

6 由於第三小題題義係指乙「完成運送」，故認乙已完成給付義務，在未經丙之許可進入庫房，是為非職務上之內容。

爭點一：是否負損害賠償責任？

依請求權基礎檢查體系檢驗找出丁的損害賠償請求權基礎為何？

1. 契約上請求權	契約履行請求權 (主給付請求權) (如民§348、民§367)	契約履行請求權之成立要件： 1. 契約成立：要約＋承諾 2. 契約有效：具備有效要件 3. 契約存在：未經撤銷、解除、終止 4. 債務未因清償、抵銷、給付不能而消滅	×
	次契約上請求權	債務不履行損害賠償請求權	
		解除契約回復原狀請求權	
		瑕疵擔保請求權	
	第三人之契約上請求權	第三人利益契約	
		債權讓與	
		債務承擔	
2. 類似契約上請求權	撤銷錯誤意思表示之賠償責任		×
	無權代理人之損害賠償責任		
	自始客觀不能之損害賠償責任		
3. 無因管理上請求權	真正無因管理	正當的無因管理	×
	不真正無因管理	不正當的無因管理	
		不法管理	
		誤信管理	
4. 物權關係上請求權	所有人之物上請求權		×
	占有人之物上請求權		
5. 不當得利請求權	給付不當得利請求權		×
	非給付不當得利請求權		
6. 侵權行為損害賠償請求權	一般侵權行為		○
	特殊侵權行為		
7. 其他請求權	遺失物拾得人之費用、報酬請求權		×
	鄰地所有人之償金或損害賠償請求權		
	越界建築而生的請求權		
	共有人的請求權		
	基於親屬繼承關係而生的請求權		

從次序一逐一檢驗下來，我們可以發現到，本例中第一小題與契約、物上請求權都無關，丁是因為乙駕車撞傷，而造成身體健康之損害，故應適用侵權行為損害賠償。因而，我們把侵權行為損害賠償有關之條文攤開來（民§184～§195），尋找丁所適用的條文：

§184	一般侵權行為 因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。（第一項） 違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。（第二項）	—
§188	特殊侵權行為 受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。（第一項） 如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。（第二項） 僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權。（第三項）	—
§191-2	特殊侵權行為 汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。	○
§193	侵權行為之效力 不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。（第一項）	○
§195	侵權行為之效力 不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。（第一項）	○

經檢驗後本例可能有上開法條之適用。然基於法條競合關係，乙駕車肇事，應優先適用民法第 191-2 條特殊侵權行為規定，而排除民法第 184 條第 1 項一般侵權行為之適用。因而我們可以在旁邊的欄位做上記號。而侵權行為之效力，丁

得依民法第 193 條請求賠償財產上之損失並得依民法第 195 條規定請求賠償精神慰撫金。由於乙係受僱用人甲之指示執行業務，而於執行業務中侵害他人權利，故僱用人甲依民法第 188 條規定，與受僱人乙應負連帶賠償責任。僱用人甲得於賠償後，依同條第 3 項規定，基於內部關係，向受僱人乙求償⁷。

概念解說

- 一、法條競合：係指若於其他法條有特別之規定時，即優先適用特別規定。例如：公務員侵權，則適用特殊侵權行為（民§186），而排除民法第 184 條適用。惟須注意者此非一般法律原則上所稱「特別法優於普通法」之類似效力，而是基於認事用法僅是在適用法條上選擇最相符者。且特殊侵權行為中，均基於立法政策考量下推定行為人有過失，所以應該也不會有被害人願意以一般侵權行為提起訴訟。
- 二、選擇性競合：係指同時有請求權、形成權存在時，得擇一行使。例如，出賣人故意不告知物有瑕疵，買受人即得主張減少價金、解除契約，或請求債務不履行之損害賠償，擇一主張。
- 三、請求權之聚合：則係指當事人對於數種不同的給付內容，得一併請求之。而通常是一行為所造成多種損失時適用。例如，A 把 B 打成重傷，B 除得請求賠償醫療費（財產上損失）亦得請求精神慰撫金（非財產上損失）。
- 四、請求權競合：係指以同一給付目的的數個請求權併存，當事人擇一行使後，若達成目的，其他請求權隨之消滅。若尚未達成目的，則得以另一請求權請求之。例如：A 司機，駕車不慎，撞上消防栓，導致車上乘客受到驚嚇，乘客 B 也因此上班遲到，被扣薪水，故 B 得向 A 請求不完全給付債務不履行的損害賠償以及侵權行為損害賠償，請求賠償財產上之損失。若 B 的侵權行為損害賠償因時效消滅或敗訴，仍得主張債務不履行之損害賠償請求權，另行起訴。又若是因侵權行為而受利益者，縱使侵權行為損害賠償請求權因時效而消滅，仍得主張不當得利請求權（民§197 II）。

⁷ 實務上，常見的是僱用人會以受僱人係執行非為職務上之附屬行為，而主張免責。例如，A 係 B 公司所僱用之司機，負責搭載主管，於機場和公司兩地往返。於某日，A 偷偷利用公司的高級轎車接送女友 C，但途中不慎撞傷 D，同時也造成乘客 C 受傷。而此時，B 公司自得主張 A 前去接送女友 C 非為職務上之內容，故主張免責。但也相對的，法院也會認為 B 公司未盡監督管理之義務，仍須與 A 負連帶損害賠償之責。換言之，由於受僱人之資力多是相對於僱用人來得弱勢，故民法第 188 條之規定，其目的是在保護被害人，為使被害人能盡快取得賠償，因而推定僱用人應負連帶責任。而所謂執行職務，有本身即是執行職務之內容（上班時間），也有在客觀上認為是在執行職務之內容（如送貨完成將貨車開回公司），也有與職務有牽連關係之行為（如送貨完後將貨車開往保養場維修）。

爭點二：侵權損害賠償請求權是否已罹於時效？

依民法第 197 條第 1 項規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」而本例中，事故發生時間為 92 年 3 月；判決確定時間為 94 年 12 月；請求損害賠償時間為 95 年 1 月，雖向真正侵權行為人請求損害賠償時間與當時事故發生時間已超過 2 年，但依民法第 129 條第 1 項規定，消滅時效，因起訴而中斷，並於受確定判決時重新起算（民§137Ⅱ）。質言之，縱使丁告錯對象，亦不影響因起訴而中斷消滅時效之效力，故於判決確定時間 94 年 12 月起重新起算。職是之故，丁於 95 年 1 月 1 日對甲公司、乙司機主張侵權行為損害賠償之請求權並未罹於消滅時效。

爭點三：乙於非執行職務內容而侵害丙之權利時，僱用人甲是否應負連帶責任？

由於乙已完成運送之工作，在執行業務上之附隨行為應僅限於返回公司的路程，因而乙在未經丙以及僱用人甲之同意，擅自前往丙放置物品處竊取丙所有之財產，是為不法侵害丙之財產權，乙自應依民法第 184 條第 1 項規定負侵權行為損害賠償之責。而甲則得依民法第 188 條第 1 項但書主張已盡其監督之義務，且係為受僱人之個人行為而主張免責⁸。

七 總結

在清楚解題方法後，您可從歷屆試題中發現到，高普特考的題目並不像律師、司法官的題目這麼冗長，爭點也沒有這麼多，也不會考的太深入。因此，在熟練上述兩個解題方式後，對於高普特考的題目應能迎刃而解，也期望能夠增強您應試的信心。

⁸ 在這部分，您也可以主張僱用人甲應負連帶責任。其理由為，乙係完成運送工作後，返回丙之處所，竊取丙所有之物，僱用人甲有監督上之疏失，故依民法第 188 條第 1 項規定應負連帶責任。其中論題重於論證，所以像如此抽象的免責事由，也只有實務上才會進行審酌，因而在題目並未充分透露資訊時，均得以「推定有責」的立場來論述。