

# 《民法概要》

甲、申論題部分：（50分）

- 一、甲興建一間未辦保存登記之兩層樓違章建物（以下簡稱A屋），乙於民國（下同）95年9月向甲承租A屋一樓並占有之，租約未定期限且未經公證。嗣丙於100年3月向甲買受A屋，已完成點交並移轉稅籍，丙旋即要求乙遷讓返還A屋一樓，乙置之不理。其後，丙於105年1月援引民法第767條、民法第184條第1項前段、以及民法第179條之規定，訴請乙返還A屋一樓予自己。對此乙提出丙不是A屋所有人、本件侵權損害賠償請求權已罹於時效、乙乃基於甲乙間租約而占有、並非無法律上原因等抗辯。問丙之請求是否有理？（25分）

試題評析	本題為綜合型考題，具有一定之辨識度，惟考生僅需依各個請求權基礎所需具備之要件下去探討涉及之爭點，並將不同學說簡潔論述後，應可獲相當之分數，然應考點較多，故應注意各爭點論述之時間。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第二回，倪律編撰，頁14~15、20~21、頁30。 2.《高點·高上民法講義》第三回，倪律編撰，頁18~19。 3.《高點·高上民法講義》第四回，倪律編撰，頁5~6。 4.《高點·高上民法總複習講義》，倪律編撰，頁34~43、64~69、80~84。

答：

(一)丙依民法767條請求乙返還A屋，應無理由，說明如下：

- 1.依民法第767條規定，當請求權人為該物之所有權人，且該物現占有人為無權占有人，請求權人即得依本條請求現占有人將該物返還之。
- 2.本題中，A屋屬未辦保存登記之違章建築，雖丙無從因登記而取得A屋之所有權，然仍因實務肯認此種違章建築之事實上處分權而得自甲處取得A屋之事實上處分權，此時丙得否以所有權人之地位而依民法第767條而請求乙返還A屋，即有疑義，肯定說認由最高法院所創設之事實上處分權雖無從登記惟實質上實為所有權，事實上處分權人對於違章建築亦享有如同所有權人之權利，且事實上處分權之讓與人亦係本於所有權人之意思而讓與之，故應可類推適用之；惟現行實務仍認事實上處分權僅為實務上之便宜措施，且違章建築雖具有經濟價值，惟於取得上應較得登記所有權之建物為低，受讓人於取得上已享有一定之優惠價格，此時若仍肯認受讓人得依所有權人地位依民法第767條請求返還，恐有鼓勵違建非法之情，非法所容許，故採否定見解，本文從之。
- 3.從而，依前揭實務所採之否定見解，雖丙取得A屋之事實上處分權，惟其仍因無從為A屋之合法所有權登記而成為A屋之所有權人，並不具有A屋所有權之地位，故不得依民法第767條請求乙返還A屋。

(二)丙依民法第179條規定所為之請求，應屬有理由，說明如下：

- 1.依民法第179條，非給付型不當得利須具備：無法律上原因、一方受有利益、他方受有損害及利益與損害間具因果關係之四要件，始得成立。又依民法第425條規定，當租賃關係存續中，出租人業將租賃物交付承租人並由承租人占有中，且該租賃契約並非期限逾5年或未定期限之未公證不動產租賃契約，此時若出租人將租賃物所有權讓與第三人，租賃契約仍存在於承租人與第三人之間，即謂所有權讓與不破租賃原則。
- 2.本題中，乙受有使用A屋之利益，而丙因此無從利用A屋而受有損害，該利益及損害間並具有因果關係，然乙受有使用A屋之利益是否屬無法律上原因，即應探討乙於使用A屋上是否屬於有權占有，亦即當甲將A屋事實上處分權讓與丙時，丙是否因民法第425條之適用而承受甲乙間租賃契約之出租人地位，即有疑義，對此，實務見解有認，因事實上處分權無從辦理所有權移轉登記，而民法第425條又以所有權移轉業已生效為要件，故採否定見解；亦有認受讓人所取得之事實上處分權，較之所有權人之權能，實屬無異，而依民法第425條立法意旨，所謂「所有權讓與」，解釋上應包括就無法辦理所有權登記之土地或建物受讓事實上處分權之情形，始符法意，而採肯定之見解。
- 3.惟本題中，即便採前揭肯定之見解，亦將因甲乙間之租賃契約屬未定期限且未經公證之租約而無民法第425條之適用，故應認丙並未承受甲之出租人地位，故乙繼續使用A屋即屬無法律上原因，丙自得依民法

第179條之規定，請求乙返還A屋。

(三)丙依民法第184條之請求，應屬有理，說明如下：

- 1.依民法第184條第1項前段之規定，侵權行為之成立，須具備：加害行為、他人權利受侵害、損害結果、加害行為與損害結果間具相當因果關係、加害行為具不法性、加害人具責任能力及主觀上有故意或過失此7要件，並依民法第197條規定，應於知悉損害及賠償義務人起2年內請求之，惟若係連續性之侵害行為，則自侵害終止時起算2年時效；又實務上認受讓未辦理所有權第一次登記之建物，受讓人雖因該建物不能為所有權移轉登記，而僅能取得事實上處分權，但該事實上處分權，具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能，長久以來為司法實務所肯認，亦為社會交易之通念，自屬民法第184條第1項前段所稱之權利。
- 2.本題中，丙自甲處雖係受讓A屋之事實上處分權，惟依前揭實務見解，該事實上處分權自屬民法第184條前段所稱之權利，故乙占用A屋之行為確已侵害丙對於A屋之事實上處分權，並令丙因此受有財產上之損害，乙占用A屋之行為自應成立侵權行為，且因乙占用A屋之侵害行為係屬連續性之侵害，故民法第197條之2年時效自應自乙中止占有A屋時起算，故本題中乙自100年後仍繼續占有A屋，侵害行為仍未中止，故並無時效已消滅之情形，乙之抗辯殊無可採，丙之主張有理由，應予採認。

二、甲讓售其名下之A地予乙，供乙興建大樓使用。乙於民國（下同）99年7月整地時，發現A地埋藏大量廢棄物，導致該地如不挖除廢棄物即生承载力不足，無法供蓋造大樓使用。乙旋將上情通知因過失不知其事之甲，並請求甲於一個月內僱工挖除廢棄物及另填新土，惟甲不予理會，乙遂自行僱工挖填，支出若干必要費用。今乙於100年5月依物之瑕疵擔保責任、以及不完全給付之規定，訴請甲賠償其支出之必要費用。對此，甲一方面抗辯A地承载力不足乃發生於訂約前，不適用不完全給付；二方面則稱乙已於99年7月通知甲上情，卻未於通知後六個月內行使瑕疵擔保請求權，其權利均因已逾法定期間而消滅。問乙之請求是否有理？（25分）

試題評析	本題為買賣契約中物之瑕疵擔保責任與不完全給付損害賠償責任之綜合考題，考生僅需將相關重點論述完全，即可獲相當之分數。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第二回，倪律編撰，頁58~59。 2.《高點·高上民法講義》第三回，倪律編撰，頁4~6。 3.《高點·高上民法總複習講義》，倪律編撰，頁46~49、58~61。

**答：**

(一)乙依民法第360條之規定請求甲賠償損害，應屬有理，說明如下：

- 1.依民法第354條規定，當買賣標的物具有瑕疵、瑕疵於危險移轉時已存在、買受人善意且無重大過失及已為檢查通知之要件時，出賣人即應基於物之瑕疵擔保責任對買受人為賠償，此時買受人得選擇依民法第360條規定，於不行使第359條權利之同時，向出賣人請求損害賠償；又所謂瑕疵，乃指「依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者」而言。
- 2.本題中，A地於出賣時即具有埋藏大量廢棄物之情形，且依一般通常交易觀念，土地本應具備無廢棄物之情形，故應認A地因有大量廢棄物而具備瑕疵，且該瑕疵於交付時即已存在，乙亦為善意且無重大過失並已通知甲，故本得依民法第360條之規定，請求甲為損害賠償，惟應審究者，當乙依民法地360條請求時，時效部分究應適用民法第365條之規定，抑或回歸民法第125條之適用，學說上雖有認應適用民法第365條之短期時效；惟實務上認因民法第365條僅明文提及減少價金及契約解除之權利，並未及於損害賠償請求權，故民法第360條之時效仍應回歸適用民法第125條之規定，本文採之。
- 3.從而，雖乙於民國99年7月通知甲後，遲於100年5月始提起本訴，然因乙係依民法第360條之規定為損害賠償之請求，而非依民法第359條為解除契約或減少價金之請求，故該損害賠償請求權之時效仍為15年，應至114年始為時效完成，故甲之主張無理由，乙自得依民法第360條規定請求甲為損害賠償。

(二)乙依民法第227條不完全給付之規定請求甲賠償損害，亦屬有理，說明如下：

- 1.依民法第227條第1項及第2項規定，於可歸責於債務人之事由致為不完全給付者，債權人得就關於給付遲延或給付不能之規定主張權利，且除得請求瑕疵給付外，另得請求加害給付。又所謂「不完全給付」，係指未依債之本旨而為之給付而言。
- 2.本題中，乙購買A地係為興建大樓之用，此亦為甲所知悉，故甲乙間之A地買賣契約本應具備有得做為後

續興建大樓之用之本旨，然今因A地埋藏大量廢棄物之故而令A地承载力不足而無從興建大樓，則甲交付A地已屬未依債之本旨而為給付，且依題示，甲亦因過失而不知此情具有可歸責事由，故乙自得依民法第227條規定，請求甲為損害賠償。

3. 至於甲辯稱該情形於A地移轉前已存在而不適用不完全給付之規定，惟即便A地之瑕疵於契約成立前已發生，然甲於締約時仍因過失而未告知而致乙不知有瑕疵而仍購買A地，甲所為之給付仍不符合甲乙間之買賣契約本旨，仍無礙不完全給付之債務不履行責任之成立，此亦為實務所採認，併此敘明。

## 乙、測驗題部分：（50分）

- (A) 1 甲欲購買乙之國畫A，隔日致電予乙，向乙表示購買國畫A之意願，乙稱另有他人亦有意購買，待其考慮2日。甲向乙所為購買國畫A之意思表示，何時發生效力？  
 (A)乙了解甲欲購買國畫A之意時 (B)乙答應甲出賣國畫A時  
 (C)甲欲購買乙之國畫A時 (D)甲、乙訂立買賣國畫A契約時
- (C) 2 乙欲購買丙的A畫，又不便出名購買，於是委託18歲甲，以甲之名義幫忙處理A畫的買賣。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)甲乙間之代理關係，屬於隱名代理  
 (B)甲乙間之委任契約，須有甲之法定代理人之事前同意或事後承認，始有效成立  
 (C)甲雖18歲，但在甲乙間為隱名代理關係下，甲縱使未事先取得法定代理人之同意，仍得以代理乙之意思，以自己的名義與丙訂立有效的A畫買賣契約  
 (D)法院實務認為，甲乙間隱名代理關係，僅在丙知情或可得而知之情形，始發生代理之效力
- (D) 3 50歲的甲因精神上疾病，受輔助宣告，下列甲所為之行為中，何者須事先取得輔助人乙之同意？  
 (A)到百貨公司買價值新臺幣（下同）2,000元之新衣 (B)與30歲之丙結婚  
 (C)簽署同意醫師丁建議之盲腸炎手術 (D)對A公益團體捐助30萬元
- (D) 4 甲家住基隆，隨船出海捕魚，後因遇強烈颱風，因此遇難，雖然有關單位出動救難船隊，並未尋獲甲，亦未打撈到甲的屍體，甲的家屬依規定向法院聲請甲的死亡宣告，法院依聲請與客觀事實裁定宣告甲死亡。惟甲事實上隨浪衝到某小島，但也在該小島定居下來，並未與家人連絡。甲在20年後，再度回到基隆的老家。下列關於甲之死亡宣告之敘述，何者正確？  
 (A)如甲的配偶乙在甲被宣告死亡後1年，與丙結婚。當甲再度回家後，乙丙婚姻無效  
 (B)甲經法院死亡宣告後，與甲有關之公、私法關係都會因死亡宣告而終止  
 (C)甲經法院死亡宣告後，而喪失權利能力  
 (D)如甲的配偶乙在甲被宣告死亡後1年，與丙結婚。甲之死亡宣告一旦撤銷後，乙與丙之婚姻為重婚
- (C) 5 17歲的甲在其法定代理人之同意下，受僱於乙公司，乙授權甲為其代理人，負責該公司之A材料之進貨契約。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)甲乙間之僱傭契約，須有法定代理人之同意，始有效成立  
 (B)在僱傭契約有效成立之下，甲得依職務幫乙購買A材料，不須事先經法定代理人之同意  
 (C)甲在乙公司所賺得之薪資，為其所有，甲完全不用得到父母之同意，即可自行花用  
 (D)縱使甲之法定代理人曾同意甲得受僱於乙，甲之法定代理人仍得因甲的不適任，單方撤銷其同意
- (B) 6 下列何者屬於無效或效力未定之法律行為？  
 (A)國小五年級的甲，拿爸媽給他的悠遊卡到便利商店買飯糰  
 (B)18歲的大學生甲，在父母反對的情況下，上網登錄為外送平台的送貨員，並經該平台之同意，成為其配送合作夥伴  
 (C)15歲的甲使用壓歲錢，購買該學期的數學參考書與測驗練習卷  
 (D)6歲的甲，使用幼稚園旁的投幣式公用電話，打電話給媽媽
- (C) 7 管理人明知為他人事務，而為自己之利益管理之者，本人得依何種規定主張享有因管理所得之利益？  
 (A)僱傭契約 (B)承攬契約 (C)準用適法無因管理 (D)準用不適法無因管理
- (C) 8 依民法規定，下列關於債權人受領遲延之敘述，何者正確？  
 (A)給付無確定期限者，債權人就一時不能受領之情事，負受領遲延之責任  
 (B)債務人之債務因債權人受領遲延而消滅  
 (C)債權人遲延者，債務人得請求其賠償提出及保管給付物之必要費用  
 (D)有交付不動產義務之債務人，於債權人遲延後，不須預先通知債權人，一律得拋棄其占有

- (A) 9 甲向乙畫廊購買丙畫家之A畫，雙方訂立買賣契約後，乙畫廊希望以丙畫家之B畫，作為清償之標的物。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)清償應依債務本旨為之，甲縱使同意受領B畫代替A畫，債之關係亦不消滅  
 (B)債務人欲以他種給付代債務標的之給付者，非得債權人承諾，不得強其受領  
 (C)代物清償為要物契約，其成立僅當事人合意尚有未足，必須現實為他種給付  
 (D)代物清償，須債權人與債務人間有以他種給付代原定給付之合意，始得成立
- (C) 10 依民法規定，關於租賃期限之更新，下列敘述，何者正確？  
 (A)租賃期限，不得由當事人約定更新，僅得依法律規定為之  
 (B)租賃期限之更新，以一次為限  
 (C)出租人得於租期尚未屆滿前，預先表示屆期不再續約，此為反對更新之表示  
 (D)租期屆滿，承租人仍為租賃物之使用收益，出租人不即表示反對者，推定以不定期限更新
- (D) 11 關於雙務契約中，因不可歸責於雙方當事人之事由，致給付全部不能之法律效果，下列敘述，何者正確？  
 (A)債務人負損害賠償責任，債權人負對待給付義務  
 (B)債務人免給付義務，債權人負對待給付義務  
 (C)債務人負損害賠償責任，債權人免對待給付義務  
 (D)債務人免給付義務，債權人免對待給付義務
- (B) 12 甲向乙表示欲將其所有之中古車A贈與給予乙，乙亦允受之。關於甲、乙間之法律關係，下列敘述，何者正確？  
 (A)甲、乙之約定即使經公證，於甲尚未交付A車予乙前，甲得撤銷其贈與  
 (B)甲交付A車予乙前，因甲故意或重大過失致A車滅失時，甲應對乙負損害賠償責任  
 (C)乙因甲交付之A車之瑕疵而受有損害時，因有重大過失而未告知乙該瑕疵之甲，對乙負賠償之義務  
 (D)即使甲保證交付予乙之A車無瑕疵，於乙卻因A車之瑕疵而受有損害時，甲亦不負賠償責任
- (D) 13 甲欲出賣自己所使用過之A電腦，委託乙處理買賣相關事宜，並給付乙新臺幣3千元報酬。關於甲、乙間之法律關係，下列敘述，何者正確？  
 (A)甲委託乙處理事務須有委任狀之交付，委任契約始生效力  
 (B)甲與乙之契約關係，屬於無償委任  
 (C)乙須以處理自己事務同一之注意義務，處理受理事務  
 (D)乙處理委任事務，因不可歸責於自己之事由，致受損害者，得向甲請求賠償
- (A) 14 甲將其所有A地出售予乙，並交付予乙使用，惟於辦理所有權移轉登記前，甲又將A地出售予丙，丙旋即辦妥所有權移轉登記。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)乙得對丙請求辦理所有權移轉登記 (B)丙得對甲或乙請求交付A地  
 (C)乙得對甲解除契約，並請求損害賠償 (D)甲與乙、甲與丙間之買賣契約均為有效
- (C) 15 占有人乃對物享有事實上管領力之人。下列何者並非占有人？  
 (A)間接占有人 (B)善意占有人 (C)占有輔助人 (D)他主占有人
- (A) 16 普通抵押權，乃以不動產供擔保之擔保物權。下列何者情形，非屬普通抵押權效力所及？  
 (A)以建築物為抵押者，其附加於該建築物而具獨立性之部分 (B)抵押物之從物  
 (C)抵押之不動產成分 (D)抵押物滅失之殘餘物
- (C) 17 各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。關於共有物之分割，下列敘述，何者錯誤？  
 (A)共有物之分割，得依共有人協議之方法行之  
 (B)分割方法不能協議，或協議後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，各共有人得向法院請求分割共有物  
 (C)各共有人，對於他共有人因分割而得之物，不負擔保責任  
 (D)共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權
- (C) 18 甲有一輛腳踏車，借給乙使用，並未授與乙任何其他權利。詎料，乙竟以乙自己之名義，將該腳踏車賣給丙，並以移轉所有權之意思，交付給善意無過失之丙。下列敘述，何者正確？  
 (A)乙無權處分，丙無法取得腳踏車之所有權 (B)乙無權代理，丙無法取得腳踏車之所有權  
 (C)乙無權處分，丙善意取得腳踏車之所有權 (D)乙無權代理，丙善意取得腳踏車之所有權

- (A) 19 甲想在乙所有之土地下，建設地下街，經營商店，應讓乙為甲設定何種權利？  
(A)普通地上權 (B)不動產役權 (C)法定地上權 (D)法定抵押權
- (D) 20 關於當事人協議不成之事項，下列何者不必於法院解決？  
(A)夫妻對於住所地之決定 (B)夫妻離婚後對於行使子女親權之酌定  
(C)夫妻對於子女之重大親權行使事項 (D)夫妻對於子女姓氏之決定
- (B) 21 13歲之甲因無父母，由其祖父乙擔任監護人。乙為了籌措甲之生活費，欲出售甲名下之A地。乙應如何為之？  
(A)乙為甲的法定代理人，自得代理甲出售A地 (B)乙應先得法院之許可，始得代理甲出售A地  
(C)乙應先召開親屬會議，經親屬會議允許後，始得代理甲出售A地 (D)乙得以自己之名義處分A地
- (D) 22 甲中年喪妻，有1女乙，丙中年喪偶，有1女丁。甲經人介紹與丁女結婚。乙女與丙男之關係為：  
(A)直系姻親 (B)旁系姻親 (C)擬制直系姻親 (D)無親屬關係
- (C) 23 繼承人若未依規定開具遺產清冊陳報法院，而遺產不足清償被繼承人之所有債務時，應依下列何種方式清償之？  
(A)須先以固有財產清償所有債務 (B)得拒絕清償所有債務  
(C)按債權人之債權數額比例計算，以遺產分別償還 (D)得自由選擇受償之債權人與清償之債權額
- (C) 24 下列何人所訂立之遺囑，在其死亡後會發生效力？  
(A)25歲受監護宣告之甲所訂立之代筆遺囑  
(B)6歲之乙所訂立之自書遺囑  
(C)18歲之丙所訂立之密封遺囑  
(D)50歲之丁所訂立之口授遺囑，於死亡後3個月內未提經親屬會議認定其真偽
- (D) 25 甲已離婚，有一獨生子乙。乙失業期間曾向甲借貸新臺幣（下同）30萬元。其後乙擬創業，甲贈與乙100萬元資助。一年後，甲因意外死亡。死亡時，留有現金200萬元，對丙負債500萬元。丙得主張乙之所得遺產金額為：  
(A)200萬元 (B)230萬元 (C)300萬元 (D)330萬元

【版權所有，重製必究！】