

# 《民法總則、親屬與繼承編》

一、甲向乙購買A屋，簽約時因A屋被第三人假扣押，乃約定於民國（以下同）90年5月1日辦理所有權移轉登記，尾款則於塗銷假扣押登記時給付。嗣於100年5月1日A屋假扣押登記塗銷後，乙仍拒辦A屋所有權移轉登記。甲乃於110年5月1日起訴，依買賣契約請求乙應將A屋所有權移轉登記與甲。

試問：乙以甲之A屋所有權移轉登記請求權已因時效消滅為抗辯，是否有理由？（25分）

試題評析	本題案例事實與臺灣高等法院暨所屬法院110年法律座談會民事類提案第1號內容基本雷同，有閱讀本座談會內容的同學應無大礙；反之，則應從民法第128條的規定出發探討A屋在假扣押、無法移轉所有權的情況下，甲的請求權是否屬「可行使」？屬於中間偏困難的題型。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，林淇羨編撰，第107頁。

答：

乙抗辯有理由。

- (一)按「請求權，因十五年間不行使而消滅。」、「消滅時效，自請求權可行使時起算。」、「時效完成後，債務人得拒絕給付。」民法第125條、第128條與第144條第1項定有明文。
- (二)經查，甲向乙請求移轉A屋所有權之請求權基礎為民法第348條規定，依民法第125條規定，消滅時效為15年。又，本件爭點在於，甲乙雖約定應於90年5月1日辦理A屋所有權移轉登記，然，斯時A屋尚有假扣押，此情形是否屬民法第128條所定「請求權可行使」而得起算消滅時效？對此，或有認為，假扣押登記後在未塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，故，在塗銷之前登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態，存有不能行使移轉登記請求權之法律上障礙存在。惟，本文以為民法第128條所謂「請求權可行使」係指權利人得行使請求權之狀態，至於義務人實際上能否為給付，要非所問。本此，甲與乙就A屋所有權登記之履行期已有約定，乙於假扣押登記塗銷前，雖不能移轉登記A屋所有權，屬乙實際上能否履行其移轉登記義務之問題，難謂甲有不能行使其移轉登記請求權之法律上障礙存在，臺灣高等法院暨所屬法院110年法律座談會民事類提案第1號可資參照。
- (三)本此，甲之請求權時效自90年5月1日起算，甲遲於110年5月1日起訴，已罹逾時效，乙依民法第144條第1項規定提起時效抗辯，應有理由。

二、甲、乙為夫妻，育有未成年子女丙，丁為甲之父，今甲、乙離婚後，丙向甲請求履行扶養義務，甲抗辯丙尚有丁為其扶養，且甲已不能維持自己之生活，致無資力扶養丙，甲之抗辯有無理由？（25分）

試題評析	本題涉及扶養義務的順序以及父母對未成年子女扶養義務的內涵，前者，依照條文操作即可；後者，從民法第1084條規定無法直接得出未成年子女扶養義務的內涵，須仰賴實務見解的記憶，屬中間偏困難的題目。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，林淇羨編撰，第69頁至第74頁。

答：

甲所提抗辯均無理由。

- (一)按「父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。」、「負扶養義務者有數人時，應依左列順序定其履行義務之人：二、直系血親尊親屬。」、「同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者為先。」、「父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。」民法第1084條第2項、第1115條第1項第2款、第2項與第1116條之2定有明文。
- (二)再按，父母對未成年子女有保護教養義務，此所謂保護教養義務包含扶養在內(最高法院92年度台上字第219號判決參照)。此外，父母對未成年子女之扶養屬「生活保持義務」，此與直系血親相互間之扶養義務屬「生活扶助義務」並不相同，無須斟酌扶養義務者之扶養能力，身為扶養義務之父母雖無餘力，亦應繼

性自己原有生活程度而扶養子女(最高法院109年度台抗字第120號裁定參照)。

- (三)經查，甲乙縱使已離婚，依民法第1084條第2項與第116條之2規定，甲仍應對丙盡包含扶養義務在內之保護教養義務。又，甲與丁雖皆為丙之直系血親尊親屬，惟，甲丙為直系血親一親等，依民法第1115條第2項規定，應較關係為直系血親二親等之丁優先對丙盡扶養義務。此外，甲應對丙盡者為「生活保持義務」，故，縱使甲已不能維持自己生活且無資力，依上開說明，甲仍無卸於對丙之扶養責任，甲之抗辯均無理由。

### 三、被繼承人留有之遺產不足以支付喪葬費用，繼承人拋棄繼承，是否就無須負擔被繼承人的喪葬費用？(25分)

<b>試題評析</b>	本題主要在考臺灣高等法院暨所屬法院111年法律座談會民事類提案第9號內容，屬於一翻兩瞪眼的考題，若無閱讀座談會內容的同學，建議可從拋棄繼承意旨就是不願繼承被繼承人一切權利義務，及遺體代有人格權性質角度切入，分別論述肯否兩說。總體而言屬於偏困難之題型。
-------------	---

**答：**

繼承人縱拋棄繼承仍需負擔被繼承人的喪葬費用。

- (一)按被繼承人留有之遺產不足以支付喪葬費用，繼承人拋棄繼承，是否就無須負擔被繼承人的喪葬費用？對此，實務見解容有不同見解，析述如下：

- 1.有認為不用負擔喪葬費用，蓋，拋棄繼承為具有財產性質之身分行為，即使認為因公序良俗而不得拋棄遺體的所有權，但既然拋棄繼承是出於不願處理被繼承人身後財產事務之用意，若再令其承擔喪葬費用的支出，即無從達到拋棄繼承之目的，故不應由其負擔喪葬費用。
- 2.有認為應負擔喪葬費用，蓋，被繼承人之遺體殘存著死者人格而屬於「具有人格性之物」，基於對人性尊嚴之尊重及慎終追遠之傳統禮俗，應認繼承人拋棄繼承之效力僅及於被繼承人之財產，不及於遺體。繼承人仍負有支出喪葬費用之義務，若僅因會有祭祀、埋葬、管理等費用支出，就認為拋棄繼承的範圍包括遺體，不僅有違倫常，且可能發生無人處理遺體之窘境。

- (二)本文以為，繼承人所繼承與拋棄繼承者為被繼承人「財產上」之一切權利義務，至被繼承人之遺體，因殘存死者人格，係具有人格性之物，非屬被繼承人「財產上」之權利義務，惟依法律當然解釋及我國風俗習慣，於被繼承人死亡後當然由其繼承人繼承。遺體之繼承既非屬民法第1148條第1項規定之繼承標的，自亦非屬拋棄繼承之標的。故，拋棄繼承人仍應負擔處理被繼承人遺體所生之喪葬費用。

### 四、甲男與乙女為合法夫妻，惟因甲在外與丙女同居，置乙女生活不顧，且偶爾回家乙女即遭其毆打，乙女顧慮離婚對自己不利，乃訴請法院判決別居，是否應予准許，以及法院是否得為別居之和解？(25分)

<b>試題評析</b>	本題主要以夫妻同居義務及別居做為主要考點，屬傳統爭點中間偏簡單題。
<b>考點命中</b>	《高點·高上民法講義》第五回，林淇羨編撰，第18頁至第19頁。

**答：**

- (一)乙訴請法院判決別居不應准許。

- 1.按「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。」民法第1001條定有明文。本此，原則上夫妻應互負同居之義務，但夫妻之一方，如有不能與他方同居之正當理由時，例外的賦與該有正當理由之一方，得拒絕與他方同居之抗辯權，但並非謂該有不能同居之正當理由之一方，有請求與他方別居之權利(最高法院70年度台上字第1904號判決參照)。
- 2.經查，甲乙為夫妻關係，依民法第1001條本文規定互負同居義務，雖甲在外與丙生活且偶爾回家即會毆打乙，惟，依上開說明，乙僅得依民法第1001條但書規定拒絕與甲同居，但並無訴請與甲別居之權利，是，法院應不允許乙別居之請求。

- (二)法院得為別居之和解。

我國實務上雖認夫妻之一方不得請求別居之訴，然若夫妻在訴訟上雙方同意為一定期間內分別居住之和解，且其內容不違反強制或禁止之規定，又不背於公序良俗者，法院亦得為別居之和解(司法院70年9月4

日（70）廳民一字第0649號函參照)。本此，法院得為別居之和解。

# 高點 · 高上

【版權所有，重製必究！】