

《民法概要》

試題評析	第一題：本題爭點涉及各種不動產物權之取得時點，即民法§758、§759之區別，係屬傳統考點。另最高法院63年第6次民庭決議亦屬本題之重點，應一併論述。 第二題：本題爭點涉及給付不能要件之討論以及危險負擔分配之問題。
考點命中	第一題：《高點高普考民法講義第一回》，顏律師編撰，頁32、頁33；第4回頁4、頁5。 第二題：《高普考民法講義第三回》，顏律師編撰，頁6、頁7。

甲、申論題部份：(50分)

一、試分別依下列情形，說明甲、乙、丙、丁何時取得A、B、C、D屋所有權？

- (一)甲出資建築A屋(7分)
- (二)乙購買B屋(6分)
- (三)丙繼承C屋(6分)
- (四)丁拍定D屋(6分)

答：

本題爭點涉及各種「依法律行為」或「非依法律行為」而取得不動產物權之方式及取得時點之問題，分述如下：

- (一)甲於其所興建之A屋已達「使用上獨立性」及「構造上獨立性」時，即原始取得A屋之所有權。
 - 1.依民法§66：『稱不動產者，謂土地及其定著物(I)。不動產之出產物，尙未分離者，為該不動產之部分(II)。』是故若土地上之建物，已符合定著物之標準，則屬獨立之所有權標的；反之，若土地上之建物未達定著物之標準，則僅係土地之成分，不得單獨為所有權之標的。
 - 2.至於定著物之標準，依最高法院63年第6次民庭決議之見解：「民法§66I所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。凡屋頂尙未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物…」；換言之，須建物已具備「使用上之獨立性」與「構造上之獨立性」，即屬定著物，而得單獨為所有權之標的。
 - 3.是故，若A屋已符合前開63年第6次決議所揭示之要件，即已成為定著物；又A屋係甲出資所建，則當A屋已為定著物時，甲自得原始取得A屋之所有權。又甲之取得不動產物權係因事實行為(興建)，故無須依§758踐行登記。
- (二)乙於完成§758不動產物權之移轉登記時，取得B屋之所有權
 - 1.「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力」，民法§758I定有明文。
 - 2.乙購買B屋，並進而以物權行為移轉B屋所有權，自係以法律行為而取得不動產物權之所有權，是故於完成§758I不動產物權之移轉登記時，取得B屋所有權；此時§758I之登記係不動產移轉之特別生效要件，與§759之登記處分要件不同，併予敘明。
- (三)丙於繼承開始時，即取得C屋所有權
 - 1.民法§759規定：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權」。
 - 2.又依民法§1147規定：「繼承，因被繼承人死亡而開始」。且我國之繼承法制，就繼承之效果是採「全面繼承、責任限定」(§1148參照)，是故，當被繼承人死亡時，繼承當然開始，繼承人並因而承繼被繼承人私法上一切之權利義務。
 - 3.今丙係繼承人，自於繼承開始(被繼承人死亡)時，因繼承而取得C屋所有權。又繼承是事實行為，故丙取得C屋所有權無須踐行§758之登記，惟丙仍應進行§759之繼承登記，取得處分C屋⁹⁸²⁶⁸。
- (四)丁於取得權利移轉證書時，取得D屋之所有權
 - 1.強制執行法§97：「拍賣之不動產，買受人繳足價金後，執行法院應發給權利移轉證書及其他書據。」；強制執行法§98I：「拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，債權人承受債務人之不動產者亦同。」

2.是故，拍定人於繳足拍定價金而受領執行法院所發給之權利移轉證書之日，即取得D屋之所有權。又此不動產物權之取得係「非因法律行為而取得」，自無庸踐行民法§758之登記(§759參照)。

二、甲將其所有之重型機車一輛出賣給乙，並由乙先支付部分價金。於交付機車之清償期前，因隔壁鄰居失火，導致該機車燒毀滅失。甲是否應負擔債務不履行之賠償責任？乙是否仍應支付其餘價金，或得請求返還其已支付之價金？(25分)

答：

本題爭點涉及給付不能要件之檢討以及危險負擔之分配問題，分述如下：

- (一)甲乙間就機車(特定物)締結買賣契約，出賣人甲依民法§348負有交付其物於買受人乙並使其取得該機車所有權之義務。
- (二)於清償期前，因出賣人甲之隔壁鄰居失火，導致買賣標之物之機車滅失，故甲陷於嗣後給付不能之狀態。又該標之物之滅失係因甲之鄰居失火所致，非可歸責於甲。民法§225I規定：「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務」，是故就標之物之滅失既不可歸責於甲，甲自不負債務不履行之責任。
- (三)「因不歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務，如僅一部不能者，應按其比例，減少對待給付」，民法§266I定有明文。今就標之物機車之滅失而陷於給付不能，係不可歸責於乙，則依民法§266I，乙自無須踐行其依§367所應負之支付價金義務。
- (四)又依民法§266II：「前項情形已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」今依題示乙已為部分價金之支付，是故乙自得依§266II之規定，請求甲返還其已支付之部分價金；又學說上多主張§266II所謂「依關於不當得利之規定」，係所謂之不當得利法律效果之準用。
- (五)另依§225II之規定，若債務人因給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。今若就標的機車之滅失，係因可歸責於甲之鄰居所致之失火，則就機車之滅失，甲對其鄰居即有民法§184I前段之侵權行為損害賠償請求權。據此，乙得選擇支付剩餘之價金，而行使§225II之代償請求權，請求甲將其對鄰居之損賠請求權讓與予乙(民法§294參照)，以代交付，併予敘明。

乙、測驗題部份：(50分)

- D** 1 繼承人開具遺產清冊陳報法院時，關於清償債務之順序，下列敘述何者正確？
 (A)先清償期限內報明之債權，再清償優先債權，最後交付遺贈
 (B)先清償優先債權，再交付遺贈，最後清償期限內報明之債權
 (C)先交付遺贈，再清償優先債權，最後清償期限內報明之債權
 (D)先清償優先債權，再清償期限內報明之債權，最後交付遺贈
- A** 2 遺產管理及遺囑執行之費用，應如何支付？
 (A)由遺產中支付
 (B)由繼承人之固有財產支付
 (C)由被繼承人之債權人支付
 (D)由繼承人之債權人支付
- C** 3 夫妻因判決離婚而消滅夫妻法定財產制關係時，關於夫妻現存之婚後財產價值計算，應以何時為準？
 (A)法定財產制關係成立時 (B)法定財產制關係消滅時 (C)起訴時 (D)判決確定時
- B** 4 關於夫妻法定財產制，下列敘述何者正確？
 (A)夫妻必須於結婚前或結婚後，以契約事先訂立，方得適用法定財產制
 (B)夫妻對於婚後之財產，各自保有所有權、管理、收益與處分權
 (C)夫妻所有的婚後財產，應納入作為剩餘財產分配之標的
 (D)夫妻於婚後所生之一切債務，由夫妻負連帶清償責任
- B** 5 無人承認之繼承，如被繼承人之債權人未於法定期限內報明債權，是否仍可行使其權利？
 (A)完全不得行使
 (B)僅得就賸餘遺產行使
 (C)僅得就賸餘遺產之半數行使
 (D)仍得就全部遺產行使
- B** 6 被繼承人以遺囑禁止遺產之分割，其禁止之效力以「幾年」為限？
 (A)5年 (B)10年 (C)15年 (D)20年
- D** 7 下列何種有名契約不是要物契約？
 (A)寄託 (B)使用借貸 (C)消費借貸 (D)買賣
- B** 8 乙為自己之利益，擅自將甲所寄放之動產出售予善意並無重大過失之丙，並已交付。甲之下列主張何者錯誤？
 (A)甲得依不當得利向乙請求返還乙所受利益 (B)甲得依乙係無權處分，請求丙返還該動產
 (C)甲得準用無因管理，請求乙給付出售該動產所得利益 (D)甲得向乙主張侵權行為之損害賠償責任

- B 9 有償受任人對委任人不負下列何種義務？
 (A)明確報告顛末 (B)成功處理事務
 (C)交付因處理事務所得之金錢 (D)移轉以自己名義取得之權利於委任人
- D 10 甲將一片音樂 CD 無償借給乙消遣欣賞，下列何者非民法所規定甲得終止契約之理由？
 (A)甲因不可預知之情事，自己需用該 CD (B)乙未經甲同意，允許第三人使用該 CD
 (C)乙死亡 (D)乙受監護宣告
- D 11 甲在其土地上擁有房屋一棟。乙欲以該屋做為博物館之用，甲、乙得以下列何種法律關係為之？
 (A)設定地上權 (B)設定農育權 (C)設定不動產役權 (D)訂立租賃契約
- A 12 共有不動產的應有部分，得設定下列何種權利？
 (A)抵押權 (B)留置權 (C)地上權 (D)質權
- D 13 共有人未得其他共有人之同意，將共有動產之所有權全部移轉於知情之第三人，其移轉之效力如何？
 (A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定
- B 14 於他人的權利上設定擔保物權，屬於下列何種物權取得？
 (A)原始取得 (B)創設取得 (C)特定繼受取得 (D)概括繼受取得
- B 15 不動產物權於下列何種情形，非經登記，不生效力？
 (A)繼承 (B)因法律行為而移轉 (C)強制執行 (D)徵收
- B 16 竊取他人手錶據為己有，並於日常生活中經常佩帶，最快須經過幾年，始得主張時效取得該手錶之所有權？
 (A) 5 年 (B) 10 年 (C) 15 年 (D) 20 年
- B 17 甲與乙商談汽車買賣事宜，由甲先支付 20 萬定金給乙，下列敘述何者正確？
 (A)甲與乙之汽車買賣契約因定金之交付，視為成立
 (B)定金契約為要物契約
 (C)契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，該定金視為損害賠償之總額
 (D)契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金應返還
- D 18 甲出賣電腦給乙，下列敘述何者正確？
 (A)交付前，發生地震致電腦滅失，甲對乙負擔損害賠償責任
 (B)交付前，發生地震致電腦滅失，乙仍須支付價金
 (C)若乙受領遲延，甲得解除契約但不得請求遲延賠償
 (D)若乙受領遲延，甲僅就故意或重大過失負責
- A 19 當事人之一方有先為給付之義務，如他方之財產在訂約後明顯減少而有難為給付之虞時，在他方提出對待給付或擔保之前，得拒絕自己給付之權利，稱為：
 (A)不安抗辯權 (B)同時履行抗辯權 (C)代價請求權 (D)讓與請求權
- B 20 甲與乙訂立 A 物之買賣契約，並約定第三人丙對債務人乙有直接請求權，下列敘述何者正確？
 (A)此為第三人負擔契約 (B)此為第三人利益契約 (C)此為債務承擔 (D)此為債權讓與
- A 21 下列那一債務，債務人得主張抵銷？
 (A)清償地不同之債務 (B)消滅時效完成之債務，於時效完成後始適於抵銷
 (C)因故意侵權行為而負擔之債 (D)禁止扣押之債
- D 22 下列何種行為可以為代理？
 (A)事實行為 (B)身分行為 (C)侵權行為 (D)物權行為
- B 23 有關真正第三人利益契約之敘述，下列何者正確？
 (A)受益之第三人對債務人不得直接請求履行
 (B)要約人得請求債務人向第三人為給付
 (C)債務人不得援引契約所生之一切抗辯，對抗受益之第三人
 (D)真正第三人利益契約僅得作為買賣契約之附款
- C 24 承租人違反租約將承租之房屋作為賭場之用，出租人乃終止房屋租賃契約。問該終止契約之行為係屬下列何種權利？
 (A)請求權 (B)支配權 (C)形成權 (D)抗辯權
- B 25 有關債權讓與之敘述，下列何者正確？
 (A)債權讓與，若僅經受讓人通知債務人，對債務人仍不生效力
 (B)債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人
 (C)債權讓與時，受讓人應交付證明債權之文件予讓與人
 (D)若受讓人將讓與人所立之讓與字據提示於債務人，仍不發生通知之效力