

# 《民法》

一、甲女於高中畢業後，以 18 歲年紀考上公務人員普考，立即被分發任職並經其父母乙、丙同意任職。於領取第 1 個月薪水後，甲另行覓屋並與丁簽訂租賃契約，立即遷入該屋；然乙、丙自始反對甲上述行為，試析其民事法律關係？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學關於限制行為能力人未得法定代理人允許所為契約之效力問題
答題關鍵	<p>本題涉及限制行為能力人未得法定代理人允許所為之契約效力問題，題目雖屬簡短，但依法律邏輯鋪陳並非容易，答題分析如下：</p> <p>(一)首先，應先說明限制行為能力人未得法定代理人允許之原則效力</p> <p>(二)再者，討論未得法定代理人允許所為契約例外有效之情況：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.民法第 85 條，允許營業行為，有行為能力。</li> <li>2.民法第 84 條，允許處分財產，有處分能力。</li> <li>3.民法第 77 條但書，依其年齡及身分日常生活所必需，例外契約有效。 另外尚有第 77 條但書純獲法律上利益及第 83 條施詐術使人信其有行為能力之例外，因與本題無涉，故不予討論。</li> </ol> <p>(三)最後，若假設甲丁間之契約不生效力，甲因題意有遷入該屋之行為，故仍須討論不當得利之關係。</p>
高分閱讀	<ol style="list-style-type: none"> <li>1.高台大，民法講義第二回，頁 3~9。</li> <li>2.王澤鑑，民法總則，頁 348~355。</li> <li>3.黃立，民法總則，頁 213~215。</li> </ol>

## 【擬答】

本題民事法律關係之分析，涉及限制行為能力人未得法定代理人允許所訂立之契約是否有效之問題，試分述如下：

(一)甲丁間之租賃契約，因甲為限制行為能力人，故原則上係效力未定：

- 1.甲 18 歲，依民法（以下同）第 13 條第 2 項規定，係一限制行為能力人。而限制行為能力人所為意思表示，依第 77 條本文規定，應得法定代理人之允許，否則單獨行為無效（第 78 條），契約行為效力未定（第 79 條）。
- 2.本題，限制行為能力人甲與丁訂定租賃契約，為其法定代理人乙及丙反對，係未得法定代理人之允許，依第 79 條規定，該租賃契約應屬效力未定。

(二)惟甲丁間之租賃契約，如屬民法第 85 條允許營業行為之範圍內，應屬有效；反之，仍屬效力未定：

- 1.然立法者為促使未成年人參與法律行為，仍設有若干例外有效之規定。按民法第 85 條第 1 項規定，法定代理人允許限制行為能力人獨立營業者，限制行為能力人，關於其營業，有行為能力。而所謂「營業行為」，通說認為在客觀上與其營業具有關聯之必要行為均屬之。對此與營業具有關聯之必要行為，限制行為能力人即有完全行為能力，不必得法定代理人之事前允許或事後同意。
- 2.本題，甲之父母乙、丙同意甲擔任公職，學說上有認為基於「舉重以明輕」之法理，對於風險較高之獨立營業尚承認其取得行為能力，對於風險較低之受僱或任公職行為，更應承認取得行為能力，故甲得類推適用第 85 條第 1 項規定，就其任公職有關聯之必要行為，取得完全行為能力。
- 3.是以，本題甲向丁承租房屋，如其目的係因被分派到外地而有通勤之便者，似應認為其與任職行為具有必要關聯，而不必得法定代理人之允許。反之，若認系爭租賃契約與任職無必要關聯，則非本條項所允許之範圍，仍應另外取得法定代理人之同意。
- 4.又縱屬本條有效之情況，惟甲之法定代理人乙、丙自始反對，依民法第 85 條第 2 項規定，其得將其允許撤銷或限制之，但不得對抗善意第三人。是以，如乙丙有撤銷或限制甲之租賃行為，則系爭租賃行為仍不發生效力；然為保護交易安全，倘出租人丁為善意者，則依該條項但書規定，系爭租賃契約仍為有效。

(三)如甲係運用其第一個月薪水租屋，是否係屬民法第 84 條法定代理人允許處分之財產：



- 1.按民法第 84 條規定，法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人就該財產有處分之能力。而該條所謂「處分」，依通說見解係指「法律上之處分」，包括「負擔行為」及「處分行為」在內。
- 2.本題，甲既係父母乙丙之同意而任職公務員，其因此而取得之勞務所得，學生以為，解釋上似得認為該所得應屬父母允許處分之財產，故如甲以其所領取之第一個月薪水，向丁租屋居住，似可認為其屬法定代理人所允許處分之財產範圍內，故依第 84 條規定，有處分之能力。準此，系爭租賃契約應屬有效。
- 3.惟有見解認為，本條之適用與第 85 條不同，法定代理人並不因此喪失其法定代理權，如於法定代理人認為該法律行為對限制行為人不利者，基於保護限制行為能力人之立場，仍得撤銷其允許。故本題甲之父母乙、丙反對系爭租賃契約者，得撤銷其允許，使該行為處於未得法定代理人允許之狀態，而屬效力未定。

(四)甲丁間之租賃契約，如屬民法第 77 條但書依其年齡及身分日常生活所必需者，仍例外有效：

- 1.按民法第 77 條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上之利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，不在此限。
- 2.本題，甲 18 歲，考上公務員普考，學生以為其具有獨立之經濟基礎，且其年齡已接近成年，思慮應已臻周全，故其在外租屋生活，依一般社會通念，似得認為係屬依其年齡及身分日常生活所必需，故縱使未經法定代理人之允許，依第 77 條但書規定，應屬有效。

(五)惟如甲丁之租賃契約不生效力，甲遷入丁之房屋居住，丁得依民法第 179 條規定向甲請求不當得利：

承上所述，如甲丁間之租賃契約不生效力，則甲立即遷入丁之房屋之行為，係無法律上之原因受有使用收益利益，使丁受有喪失占有使用收益之損害，故成立不當得利。而不當得利制度，係在處理不當利益流動及歸屬問題，與行為能力制度無關，是以，本題若於甲丁間之租賃契約不生效力之情形下，丁得依民法第 179 條規定，向甲主張不當得利，不因甲為限制行為能力人而有不同。

二、A 汽車公司銷售部經理甲於偶然機會發現，其公司生產之 X 型汽車煞車系統有瑕疵，甲立刻向公司總經理乙報告該事實。不過，乙卻要求甲隱匿之。甲憤而向公司辭職，然而甲剛於前幾日與公司簽下合約書，於契約載明甲於 3 年內不得以任何理由辭職，否則應賠償公司違約金 1 千萬元。又丙向 A 汽車公司之經銷商 B 公司購買該 X 型汽車，而在購買過程中，不知 X 型汽車有瑕疵之 B 公司銷售人員對丙，一再擔保該車品質無慮。嗣後，丙開車外出時，因煞車失靈而車禍受傷且車輛受損。

試問：若甲堅持辭職，A 汽車公司得否請求甲賠償違約金 1 千萬元？又丙就其因車禍受傷及車輛之毀損，有何權利得主張？試就民法規定分析之。(25 分)

命題意旨	本題旨在測驗同學： 1.離職條款違反公序良俗及違約金過高之酌減。 2.買賣之商品瑕疵所發生之契約責任與侵權責任之問題。
答題關鍵	(一)離職條款違反公序良俗及違約金過高之酌減： 1.注意民法第 72 條公序良俗之對於契約自由原則之限制 2.注意實務上民法第 252 條違約金過高之酌減問題。 (二)買賣之商品瑕疵所發生之契約責任與侵權責任： 1.須注意本題老師指明「就民法規定分析之」，故在此不討論消保法上之商品製造人或經銷商責任。 2.依序檢討丙對 B 公司、丙對 A 公司之因商品瑕疵所導致之民法上契約責任及侵權責任的損害賠償請求權問題。 3.另須注意者，題目亦指出丙之損害有「身體受傷」(固有利益)及「車輛毀損」(商品自傷、履行利益)二者，故須檢討在契約責任，尤其是侵權責任對於此二者是否皆得主張之爭議。
高分閱讀	1.高台大，民法講義第一回，頁 78、79。 2.高台大，民法講義第三回，頁 64、65。 3.高台大，民法講義第四回，頁 53。 4.高台大，民法講義第五回，頁 10、11。



## 【擬答】

(一)A 公司應不得請求甲賠償違約金 1 千萬元：

- 1.甲與 A 之契約內容，違反民法第 72 條公共秩序善良風俗，應屬無效：
  - (1)按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。又法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效，民法(以下同)第 250 條第 1 項及第 72 條定有明文。
  - (2)本題，甲與 A 約定 3 年內不得以任何理由離職，否則應賠償違約金 1 千萬，依第 250 條第 1 項規定，原應屬契約自由原則之範圍。惟該 3 年內不得以任何理由離職之約定，顯然侵害甲依憲法第 15 條所保障之工作權及職業自由權之基本精神，而違反國家社會一般利益及道德觀念，故該約定依第 72 條規定，違反公共秩序善良風俗，應屬無效。準此，甲得主張該約款違反第 72 條規定無效，而拒絕支付 1 千萬之違約金。
- 2.退萬步言之，縱使該約定有效，甲亦得依民法第 252 條規定請求酌減違約金：
  - (1)按民法第 252 條規定，約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。而違約金是否過高，依實務見解，應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害等情形為之。
  - (2)本題，甲係因 A 公司要求其隱匿瑕疵憤而離職，依題意觀之似無對 A 公司造成重大損害，審酌雙方當事人之情形，如認甲須支付 1 千萬之違約金，對甲而言似屬過苛。故甲得依第 252 條規定，請求法院酌減過高之違約金。

(二)丙就其車禍受傷及車輛之毀損，依「民法規定」所得主張之權利如下：

- 1.丙對 B 公司之主張：
  - (1)契約責任：
    - A.丙得依民法第 354 條、第 359 條及第 360 條之規定，向 B 公司請求減少價金、解除契約或請求損害賠償：
      - (A)丙向 B 公司購買 X 型汽車一部，依民法第 345 條規定，丙與 B 公司成立買賣契約。又 B 公司所給付之 X 型汽車有煞車失靈之瑕疵，顯然欠缺買賣契約所具有之通常或約定之價值、品質或效用，依第 354 條規定，B 公司須負物之瑕疵擔保責任。
      - (B)準此，買受人丙得依第 359 條規定，請求減少價金，又因該煞車失靈之瑕疵將影響丙之人身安全，解除契約並非顯失公平，故丙亦得解除契約。
      - (C)另 B 公司之銷售人員對丙擔保該車無瑕疵，故依第 360 條規定，丙得不請求減少價金或解除契約，而直接請求不履行之損害賠償，且該條立法理由謂出賣人就標之物之品質，特約擔保者，視為因此所生之一切結果，皆有擔保之意，故不因 B 公司不知其有瑕疵而不同。又該損害賠償範圍，通說及實務見解認為包括「履行利益」及「固有利益」之損害。是以，丙得向 B 公司主張車輛毀損(履行利益)及車禍受傷(固有利益)之損害賠償責任。
    - B.丙得依民法第 227 條第 1 項及第 2 項之規定，向 B 公司請求損害賠償：
      - (A)B 公司所給付之汽車雖有煞車失靈之瑕疵存在，係屬非依債之本旨提出給付之情形，雖 B 公司不知該瑕疵之存在，惟是否屬可歸責 B 公司之事由，依通說及實務見解，應由債務人 B 公司之負舉證責任。
      - (B)準此，除非 B 公司能證明該未告知丙瑕疵之存在或對瑕疵之發生係屬不可歸責於 B 公司之事由，否則 B 公司仍須負不完全給付之損害賠償責任。此時，丙得依第 227 條第 1 項及第 2 項規定，請求車輛毀損(履行利益)及車禍受傷(固有利益)之損害賠償責任。
  - (2)侵權責任：
    - A.丙因煞車失靈之受傷，不得依民法第 184 條第 1 項前段規定向 B 公司主張侵權行為損害賠償責任：丙因 B 公司所給付煞車失靈之汽車，導致其身體權及健康權受到侵害，係屬侵害丙之權利，惟依前述，B 公司不知其給付具有瑕疵，對其侵害行為並無故意或過失之存在，故丙不得依第 184 條第 1 項前段請求 B 公司對其受傷負侵權行為損害賠償責任。
    - B.對於車輛毀損，丙不得依民法第 184 條第 1 項後段規定向 B 公司主張侵權行為損害賠償責任：
      - (A)B 公司給付有煞車失靈之汽車，導致丙受有汽車毀損之損害，係屬「商品自傷」之情形。通說認為，商品自傷係屬「履行利益」之損害，性質上為「純粹經濟上損失」，非屬第 184 條第 1 項前段之「權利」，故應由第 1 項後段來主張。
      - (B)惟本題，B 公司對該瑕疵之給付並無故意及背於善良風俗之方法加損害於丙之情事，故丙不得依



民法第 184 條第 1 項後段規定向 B 公司主張侵權行為損害賠償責任。

2. 丙對 A 公司之主張：

(1) 契約責任：

因丙與 A 公司間並無契約關係存在，故丙無法向 A 公司主張契約責任。

(2) 侵權責任：

A. 丙得依民法第 191 條之 1 第 1 項規定，向 A 公司主張商品製造人之侵權責任：

(A) 按民法第 191 條之 1 第 1 項規定，商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。

(B) 本題，A 公司所製造之 X 型汽車具有煞車失靈之瑕疵存在，丙駕駛該車受傷，係屬該商品之通常使用所致之損害。又依題意，A 公司知悉該瑕疵之存在，並無通知買受人注意該瑕疵或無召回車輛檢修之行為，應認為其並未盡其防止損害發生之注意義務，故丙得依民法第 191 條之 1 第 1 項規定，請求 A 公司負商品製造人之侵權責任損害賠償責任。

(C) 對於損害賠償之範圍，丙除有「身體受傷」之「權利」受到侵害，依通說及實務見解得依該條規定主張並無爭議外，惟於「車輛毀損」之「商品自傷」（純粹經濟上損失），是否亦得依該條規定主張，學說上有所爭議：

肯定說認為，該條規定只要「致他人之損害」即可，並不區分是「權利」或「利益」之損害；惟否定說認為，本條已減輕被害人之舉證責任，實不宜再讓商品製造人之責任更沈重，故不應包括利益在內。準此，依肯定說，丙得依主張該車輛毀損之責任，若採否定說，則不得主張之。

B. 丙得依民法第 184 條第 1 項前段及後段之規定，向 A 公司主張侵權行為之損害賠償責任：

(A) A 公司明知該車有煞車失靈之瑕疵，仍出賣予丙，導致丙之身體權受到損害，係屬因故意或過失不法侵害丙之權利，故依第 184 條第 1 項前段規定，應負侵權行為損害賠償責任。

(B) 對於丙因車輛毀損所致之損失，承前所述，係屬「純粹經濟上之損失」，故須以第 184 條第 1 項後段之故意侵權責任來主張。本題 A 公司明知該車有瑕疵而未盡通知丙之義務，應認 A 公司具有故意，且依一般社會通念及誠信原則，A 公司不告知丙有瑕疵，應認為屬於「背於善良風俗之方法加損害於他人」之情形，故丙得就車輛毀損之損失向 A 公司主張第 184 條第 1 項後段之侵權行為損害賠償責任。

三、甲、乙二人共有一宗 A 建地，應有部分登記為各二分之一，甲未經乙之同意，亦未申請建造執照，逕自在 A 地之東半部興建一幢 C 屋居住逾 20 年；甲在興建 C 屋時，不慎部分房屋逾越地界，建築在鄰人丙之 B 耕地上，致丙不能將 B 地交付永佃權人丁使用，丙因而憂憤死亡，且無人知其繼承人為何人。

試問：乙、丁得否行使物上請求權，請求甲拆屋還地？又甲得否主張時效取得 A、B 二地之地上權？（25 分）

命題意旨	本題旨在測驗同學「共有人未經他共有人同意使用收益共有物特定部分之效力」，及「越界建築之要件」，此外亦涉及「共有人時效取得地上權」及「耕地是否得時效取得地上權」之問題。
答題關鍵	<p>本題一共分成四個部分，皆有相關之實務見解，此為解題之關鍵，必須特別注意：</p> <p>(一) 乙對甲得否主張拆屋還地： 涉及「共有人未經他共有人同意使用收益共有物特定部分之效力」，須注意民法第 821 條及第 767 條第 1 項之適用，及實務上最高法院 74 年第 2 次民庭決議之見解。此題與 98 律師考題爭點相同，難度不高。</p> <p>(二) 丁對甲得否主張拆屋還地： 1. 丁屬用益權人，依 98 年新法增訂第 767 條第 2 項之規定，得主張物上返還請求權。 2. 惟其是否得主張，另涉及第 796 條越界建築要件之適用，用益權人依第 800 之 1 規定亦須負有容忍義務，此外另需注意最高法院 86 年台上 2103 號判決之見解。</p> <p>(三) 甲對共有之 A 地得否主張時效地上權： 本題涉及大法官釋字第 451 號解釋，與 94 年司法官考題爭點相同，難度不高。</p> <p>(四) 甲對屬耕地之 B 地得否主張時效取得地上權：</p>



	本題涉及大法官釋字第 408 號解釋之問題。
高分閱讀	1.高台大，民法講義第六回，頁 35~40、41、47~50、51、52、84。 2.高台大，實例演習班第二回，頁 70、71、94~98。

## 【擬答】

(一)乙得依民法第 767 條第 1 項中段、前段及第 821 條規定，請求甲拆屋還地：

- 1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本來所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第 767 條第 1 項前段、中段、第 821 條定有明文。次按共有人，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權，同法第 818 條固有明定。惟未經共有人協議分管之共有物，共有人對共有物之特定部分占用收益，須徵得他共有人全體之同意，如未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分（最高法院 74 年度第 2 次民事庭會議決定(三)參照）。
- 2.準此，本題甲未經他共有人乙之同意，於其共有 A 地之東半部興建 C 屋一棟，他共有人乙得依民法第 767 條第 1 項中段、前段及第 821 條規定，得就共有物 A 地之全部本於所有權之請求，請求甲拆除 C 屋於 A 地之部分，並將之返還予共有人之全體。

(二)永佃權人丁得依民法第 767 條第 2 項準用第 1 項中段及前段規定，請求甲拆除 C 屋越界建築之部分：

- 1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。前項規定，於所有權以外之物權，準用之，民法第 767 條第 1 項及第 2 項定有明文。
- 2.本題，甲在興建 C 屋時，不慎部分房屋越界建築於鄰地之 B 地上，就該越界部分，係屬對 B 地之無權占有，所有權人丙本得依第 767 條第 1 項中段及前段規定請求甲拆屋還地，惟丙死亡且無人知其繼承人，故事實上無法行使。惟 98 年新法第 767 條增訂第 2 項，使所有權外之物權人得準用第 1 項規定，向無權占有人主張之。準此，B 地之永佃權人丁，既對該地有使用收益之權限存在，故其得向甲主張拆屋還地。
- 3.然為保護建築物之經濟價值，民法第 796 條第 1 項規定，土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金。另按 99 年修正第 800 條之 1 規定，第 774 條至前條規定，於地上權人、農育權人、不動產役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之。準此，倘甲之 C 屋如符合上開規定，所有權人丙及用益權人丁即負有容忍義務，不得向甲主張拆屋還地。
- 4.惟實務見解認為，民法第 796 條所定之「土地所有人」越界建築房屋，必以建築房屋者，為「土地所有人」或其他有利用土地權利之人（例如：地上權人、永佃權人或典權人、承租人、使用借貸人等等），始足當之，倘建築房屋之初，尚非「土地所有人」或其他有利用土地權利之人，應屬單純之「無權占有」，不生該條所定「鄰地所有人」是否即時提出異議之問題（最高法院 86 年台上 2103 號判決參照）。
- 5.職此，甲在興建 C 屋時，不慎部分房屋越界建築於鄰地之 B 地上，其雖無故意或重大過失，惟本題甲使用其 A 地興建 C 屋時，係未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，而屬無權占有之情形，依上開實務見解，不生鄰地所有人是否即時提出異議之問題。是以，越界建築人甲既不符合第 796 條之規定，永佃權人丁即無容忍義務，故丁得依第 767 條第 2 項準用第 1 項中段及前段規定，請求甲拆除 C 屋越界建築之部分並返還該部分之土地。

(三)甲得依民法第 772 條準用第 769 條規定及大法官釋字第 451 號及第 291 號解釋，主張時效取得 A 地之地上權：

- 1.按民法第 769 條規定，以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。次按第 772 條規定，前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。
- 2.另共有人是否得於自己之土地上時效取得地上權，大法官釋字第 451 號解釋認為，共有物亦得因共有人全體之同意而設定負擔，自得為共有人之一人或數人設定地上權。於共同共有之土地上為共同共有人之一人或數人設定地上權者亦同。是共有人或共同共有人之一人或數人以在他人之土地上行使地上權之意思而有共有或共同共有之土地者，自得依民法第 772 條準用同法第 769 條及第 770 條取得時效之規定，請求登記為地上權人。
- 3.準此以言，本題共有人甲就其共有 A 地之東半部興建 C 屋，係公然、和平、繼續占有達 20 年，應得以地



上權人之意思，依民法第 772 條準用第 769 條規定，時效取得地上權，且依新法第 772 條後段之增訂，縱屬已登記之土地，亦不受影響。

4. 又 C 屋未申請建照執照，是否會影響甲時效取得 A 地之地上權，早期實務見解有所爭議。後大法官作成 **釋字 291 號解釋**，認為取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障。內政部於中華民國七十七年八月十七日函頒時效取得地上權登審查要點第五點第一項規定：「以建物為目的使用土地者，應依土地登記規則第 70 條提出該建物係合法建物之證明文件」，**使長期占有他人私有土地，本得依法因時效取得地上權之人，因無從提出該項合法建物之證明文件，致無法完成其地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符，此部分應停止適用。**是以，依上開解釋意旨，本題 C 屋未申請建照執照，應不影響甲時效取得地上權之效力。

(四)甲不得依民法第 772 條準用第 769 條規定，就 B 地主張時效取得地上權：

1. 甲興建 C 屋越界占有 B 地，係以地上權之意思，公然、和平、繼續占有達 20 年，故原則上得依民法第 772 條準用第 769 條規定，時效取得地上權。
2. 惟依 **大法官釋字第 408 號解釋**，民法第 832 條規定，稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的而使用其土地之權。**故設定地上權之土地，以適於建築房屋或設置其他工作物或種植竹林者為限。其因時效取得地上權而請求登記者亦同。**土地法第 82 條前段規定，凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用。占有土地屬農業發展條例第 3 條第 11 款所稱之耕地者，性質上既不適於設定地上權，內政部於中華民國七十七年八月十七日以台內地字第 621464 號函訂頒時效取得地上權登記審查要點第三點第二款規定占有人占有上開耕地者，**不得申請時效取得地上權登記，與憲法保障人民財產權之意旨，尚無抵觸。**
3. 準此以言，本題甲建築房屋所占有之 B 地，其性質為「耕地」，依上開解釋之見解，性質上不適於設定地上權，故甲應不得依民法第 772 條準用第 769 條規定，就 B 地主張時效取得地上權。

四、甲夫乙妻育有 A 子，婚後甲以其名義購買房屋乙棟，甲退休後領月退俸 6 萬元，此外再無其他財產及收入。原本相安無事之家庭，因成年後之 A 不顧其母反對與 B 結婚而產生嫌隙，甲愛子心切乃私自將僅有之房屋贈與 A 作為完成結婚登記之賀禮，豈料 A 於蜜月旅行竟發生意外死亡，乙因痛失愛子乃憤而要求與甲離婚。二人依法離婚後，乙始發現房屋已非屬甲所有，若乙與 B 均未有任何財產。

試問：乙與 B 得主張何種權利？(25 分)

命題意旨	本題之題目設計，許多地方俱未明確指明，因此同學於答題時，應在時間以及版面可能之範圍內，多方面假設並予探討，多方面的探討更能展現同學審題的謹慎以及思考邏輯的完整，力求於平凡的題目中創造出「鑑別度」，以求取高分！
答題關鍵	本題旨在測驗婚姻關係係因「離婚」或「一方死亡」而解消時，其法律適用有何差異？此涉及「夫妻財產制」、「婚姻解消之效力」以及「配偶應繼份」等基礎概念之相關規定，以『請求權基礎』之作答方式，一一就法條依據、要件加以敘明，再與事實涵攝相結合即可。
考題評析	本題考點並不太困難，與 96 年、97 年律師有若干共通之處，也因過於基礎，同學平時準備時容易有所忽略，且因題目許多地方俱未明確指明，於區分情形探討下，涉及的概念較多且繁瑣，同學答題時宜更注意架構之完整性，避免有所疑漏或答題內容過於混亂。
高分閱讀	1. 侯台大，99 年律司身分總複習講義，第一回：p25、p45、p46 2. 侯台大編著，《重點摘要速讀系列—身分法精要》p2-2~ p2-3、p2-9~ p2-10、p2-18~p2-19 3. 侯律師編著，《高點法學圖說系列—身分法》p2-122~ p2-126、p2-142~ p2-145、p2-151~ p2-154、p2-177~ p2-178、p2-200~ p2-212

【擬答】

本題中乙與 B 得主張何種權利，涉及「夫妻財產制」以及「婚姻解消之效力」等相關規定，鑑於上開規定於 91 年 6 月修法時有重大變動，然本題中並未提及「甲、乙」及「A、B」結婚之時點係於何時，為利於相關規定之適用，爰設「甲、乙」及「A、B」結婚之時點均係於 91 年 6 月之後而依修正後之新法規定檢驗之，合先敘明。

(一)甲、乙因「離婚」而解消婚姻關係時，乙得主張何種權利，爰析述於下：



## 1.就「夫妻財產制」之部份：

(1)按本題中甲、乙結婚時有無另有夫妻財產制之約定，無法知悉，倘若當事人間並無約定，則參照民法第1005條規定，應以「法定財產制」為其夫妻財產制。而乙因A子死亡憤而要求與甲離婚：

①此時，依第1030-1條第1項規定：「法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金。」又依題示，主張離婚時乙未有任何財產，是以，乙即得本於「剩餘財產分配請求權」向甲請求剩餘財產之給付。

②其次，依題示，甲於婚後購買「房屋一棟」並領有「月退俸6萬元」，此俱為婚後財產，依上開規定，於法定財產制關係消滅時，該婚後財產如現存，而扣除婚姻關係存續所負債務、無償取得以及慰撫金等部分後，如有剩餘，即為「剩餘財產分配請求權」之計算範圍。

③然而，甲於婚姻關係中私自將該房屋贈與予A子，乙於請求離婚時始發現該房屋已非甲所有，此時，甲贈與之無償行為，以致使乙之剩餘財產分配請求權受有損害，乙應如何加以救濟？據此，本法設有「撤銷權」與「追加計算」等制度。

**A.按依本法第1020-1條第1項**規定：「或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之無償行為，有害及法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，他方得聲請法院撤銷之。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。」**第1020-2條**規定：「前條撤銷權，自夫或妻之一方知有撤銷原因時起，六個月間不行使，或自行為時起經過一年而消滅。」是以，本題中甲贈與之無償行為除但書規定外，只要有有害，即可撤銷。而該房屋係甲之婚後財產，原應為「剩餘財產分配請求權」之計算範圍，則該無償贈與之行為，當然有害及法定財產制關係消滅後乙之剩餘財產分配請求權。且A子已成年，甲僅因A子結婚即將自己唯一之不動產贈與予A子，亦非屬「履行道德上義務所為之相當贈與」。如該無償贈與之行為尚未超過一年，或自乙知有撤銷原因時起，尚未超過六個月者，乙自得聲請法院撤銷之。本題中乙係於離婚後始發現房屋已非甲所有，因此應有本條撤銷權之適用。

**B.次依本法第1030-3條**規定：「夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前五年內處分其婚後財產者，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。前項情形，分配權利人於義務人不足清償其應得之分配額時，得就其不足額，對受領之第三人於其所受。利益內請求返還。但受領為有償者，以顯不相當對價取得者為限。前項對第三人之請求權，於知悉其分配權利受侵害時起二年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。」依本條規定觀之，係為避免夫妻一方以減少他方剩餘財產之分配為目的，而任意處分其婚後財產，致生不公平之情形，是以除客觀上須有「消滅前五年內處分之行為」，其主觀上「尚須具有侵害他方之故意」，始有本條之適用。本題中甲將該房屋贈與予A子係因A子結婚，為避免過度擴張本條規定，應認此時甲主觀上欠缺「為減少他方對剩餘財產分配之目的」，因此乙不得依本條規定主張追加。

(2)倘若甲、乙間另有夫妻財產制之約定，則依視其約定之不同，而異其分配方式：

①若甲、乙約定以「共同財產制」為其夫妻財產制：

依本法第1040條規定：「共同財產制關係消滅時，除法律另有規定外，夫妻各取回其訂立共同財產制契約時之財產。共同財產制關係存續中取得之共同財產，由夫妻各得其半數。但另有約定者，從其約定。」本題中，除甲於婚後購買「房屋一棟」並領有「月退俸6萬元」之外，並無其他財產與收入，且主張離婚時乙未有任何財產，因此乙無本條第1項取回財產之部份；而就「存續中取得之共同財產，各得其半數」部份，因甲已將自己唯一之不動產贈與予A子，而「共同財產制」亦未如「法定財產制」設有「撤銷權」與「追加計算」等救濟制度，因此就該房屋，乙應無法請求半數，而僅得就「月退俸6萬元」之部份予以主張。

②若甲、乙約定以「分別財產制」為其夫妻財產制：

依本法第1044條規定：「分別財產，夫妻各保有其財產之所有權，各自管理、使用、收益及處分。」因財產關係自始即為各自保有，因此乙無法依財產制規定向甲請求分配財產。

## 2.就「婚姻解消效力」之部份：

(1)本題中，因A子已成年，因此甲乙離婚彼此間不生本法第1116-2條之「對未成年子女之扶養費用請求權」、亦無本法第1055條「子女親權酌定」之問題。

(2)其次，除甲於婚後購買「房屋一棟」並領有「月退俸6萬元」之外，並無其他財產與收入，且主張離婚



時乙未有任何財產，因此乙亦無本法第 1058 條取回財產之請求權。

- (3)又，本題僅謂「甲乙依法離婚」，並未提及渠等係依「兩願離婚」抑或「裁判離婚」之方式為之，倘若係依「兩願離婚」方式，則甲乙協議離婚時若未另有約定，則乙即無其他權利得以主張。倘若係依「裁判離婚」方式，然乙係因 A 子死亡憤而要求與甲離婚，亦難認為甲對離婚之結果有過失，因此乙不得據以主張本法「第 1056 條」之損害賠償請求權；惟因離婚時乙未有任何財產，依本法「第 1057 條」規定：「夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。」是以倘若乙因離婚而陷於生活困難，而甲尚有月退俸 6 萬元之收入，亦有相當之支付能力，此時乙尚得向甲行使贍養費給付請求權，宜一併注意之。

(二)A、B 因「配偶一方死亡」而解消婚姻關係時，B 得主張何種權利，爰析述於下：

- 1.依題所示，A 子已成年，因此縱使 A 之母反對 A、B 結婚，A、B 既已依法完成結婚登記，依 96 年 5 月修法後之登記婚主義觀之，B 仍為 A 之合法配偶，而 A 於蜜月間因意外死亡，是以，B 除「夫妻財產分配」外，尚有「第 1144 條配偶應繼份」之請求權，而配偶一方死亡，學者雖有謂「夫妻間形式之契約關係」仍未消滅，然而「夫妻實體間之權利義務關係」應隨配偶一方死亡而消滅，應無疑慮，**惟因死亡者其人格及權利能力消滅，因此配偶一方死亡時並無「婚姻解消效力」中身份暨財產上請求權之問題**，合先敘明。

## 2.就「夫妻財產制」之部份：

- (1)A、B 結婚時有無另有夫妻財產制之約定，無法知悉，承前所述，倘若當事人間並無約定，參照民法第 1005 條規定，應以「法定財產制」為其夫妻財產制，然而 A 係因意外死亡，此時 B 得否主張民法第 1030-1 條之剩餘財產分配請求權，學說上或有不同之見解：

①按依通說暨實務向來之見解，係認剩餘財產分配請求權之目的，乃在貫徹男女平等之原則，故於婚姻關係存續中所增加之財產，除無償取得之情形外，妻自應有平均分配之權利。從而，並不因係夫妻一方死亡或離異而有不同。否則若夫妻離婚即可為剩餘財產分配之請求，婚姻關係正常之夫妻因配偶一方死亡即不得為剩餘財產分配，豈不生法律鼓勵離婚之情形，殊不妥當。又由文義解釋言：法文既言『法定財產制關係消滅時』則死亡亦為法定財產制關係消滅原因之一，自無排除該條項適用之餘地。**是以，此時生存配偶 B 可行使二種權利：即先行使「第 1030-1 條之剩餘財產分配請求權」，將夫妻各自財產分離；其後再依「第 1144 條繼承之規定」，與血親繼承人共同繼承被繼承人之遺產。**

②亦有學者認為，「配偶繼承權之承認」與「剩餘財產分配之規定」，兩者雖均屬「對於他方財產協力之評價」，其立法目的相同，如生存配偶均可主張，實有雙重評價而過度保障生存配偶權利之嫌。然而於現行民法第 1144 條尚未給予生存配偶適度評價前，民法第 1030 條之 1 條扮演保護生存配偶之角色，於剩餘多之配偶一方死亡之情形，仍有所適用。而依題所示，**A 死亡時 B 未有任何財產，因此生存配偶 B 仍可行使二種權利**：即先行使「第 1030-1 條之剩餘財產分配請求權」，將夫妻各自財產分離；其後再依「第 1144 條繼承之規定」，與血親繼承人共同繼承被繼承人之遺產，一併敘明之。

- (2)倘若 A、B 間另有夫妻財產制之約定，則依視其約定之不同，而異其分配方式：

①若 A、B 約定以「共同財產制」為其夫妻財產制：

依本法第 1039 條規定：「夫妻之一方死亡時，共同財產之半數，歸屬於死亡者之繼承人，其他半數，歸屬於生存之他方。前項財產之分割，其數額另有約定者，從其約定。第一項情形，如該生存之他方，依法不得為繼承人時，其對於共同財產得請求之數額，不得超過於離婚時所應得之數額。」此時生存配偶 B 可行使二種權利：即先依第 1039 條第 1 項規定請求「共同財產之半數」；其後再依「第 1144 條繼承之規定」，與血親繼承人共同繼承被繼承人之遺產。

②若 A、B 約定以「分別財產制」為其夫妻財產制：

依本法第 1044 條規定：「分別財產，夫妻各保有其財產之所有權，各自管理、使用、收益及處分。」因財產關係自始即為各自保有，因此 B 無法依財產制規定請求分配財產，而僅得依「第 1144 條繼承之規定」，請求與血親繼承人共同繼承被繼承人之遺產。

