

# 《民法概要》

- 一、甲於民國 83 年 4 月間將其因共同繼承而取得之土地之應繼分出賣予乙，雙方並約定「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」。嗣後甲遲未辦理繼承登記，乙於民國 106 年 6 月提起訴訟，請求法院命甲辦理繼承登記及移轉登記，甲則抗辯乙之請求權已罹於時效。何者之主張有理？(25 分)

命題意旨	本題在測驗消滅時效之起算始點（民法第 128 條）。
答題關鍵	消滅時效是對請求權行使期間之限制，故判斷消滅時效的始點，只要思考請求權人何時可以行使權利，就可以找出答案。至於義務人能否履行義務，則非所問。
考點命中	1.《高點民法講義》第一回，周律編撰，頁 115、121。 2.《高點民法講義》第四回，周律編撰，頁 6。

## 【擬答】

甲抗辯乙之請求權已罹於時效有理由。說明如下：

(一)依甲、乙之買賣契約，乙對甲有請求權，得向甲請求辦理所有權移轉登記。

- 1.甲將其因共同繼承而取得之土地之應繼分出賣予乙，依雙方之買賣契約，買受人乙得向出賣人甲請求辦理所有權移轉登記（民法第 345 條、第 348 條）。
- 2.惟民法第 759 條規定，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。此規定係指物權行為，與債權行為無涉；故縱使甲尚未就該土地辦理繼承登記，亦不影響甲、乙之買賣契約的效力。

(二)關於乙對甲之請求權之消滅時效期間，說明如下：

- 1.民法第 125 條本文規定，請求權，因十五年間不行使而消滅。又民法第 128 條前段規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。本題甲、乙於民國 83 年 4 月間訂立買賣契約，將甲因共同繼承而取得之土地之應繼分出賣予乙，雙方並約定「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」，則乙對甲之請求權何時可得行使？乙對甲之請求權之消滅時效，應自何時起算？對此，可能有不同見解，如下：

(1)甲說：應自甲、乙買賣契約成立後起算。按買賣契約成立後，乙即得向甲為請求權之行使，故應自買賣契約成立後起算消滅時效。

(2)乙說：自甲辦理繼承登記後起算。甲尚未辦理繼承登記前，無法辦理所有權移轉登記，且雙方已約定「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」，故應自甲辦理繼承登記後起算消滅時效。

- 2.上述二說，管見認為應採甲說，自民國 83 年 4 月買賣契約成立後起算消滅時效。按甲、乙買賣契約成立後，縱使甲怠於辦理繼承登記，致未能辦理所有權移轉登記，乙仍得隨時請求甲辦理繼承登記後，再辦理所有權移轉登記，故甲、乙間雖有「辦理繼承登記後，始辦理所有權移轉登記」之約定，仍應認為乙本於買賣契約所得行使之請求權，於買賣契約成立後即可行使。且民法第 128 條所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言，至於義務人實際上能否給付，則非所問。實務上亦採此見解。

(三)結論：綜合上述，乙對甲之請求權，應自民國 83 年 4 月買賣契約成立後起算，十五年不行使而消滅。本題乙於民國 106 年 6 月始提起訴訟請求甲辦理繼承登記及移轉登記，此時乙之請求權已罹於時效。因此，甲之主張有理。

- 二、甲向乙建商購買由乙建造中之建物。乙於交屋時，承辦人員向甲說明房屋內部及相關設施之位置及使用方式，但卻漏未說明消防設備所在位置及使用方法。甲入住後不久，某日使用廚房時不慎造成火災，而因大樓消防設備放置於隱匿場所，延誤滅火時機，致甲之房屋牆壁燻黑、屋內新購家具毀損。事後，甲以乙違反說明義務應負債務不履行責任，向乙表示解除買賣契約，並請求損害賠償。甲之主張是否有理？(25 分)

版權所有，重製必究！

命題意旨	本題測驗考生是否理解「債之義務群」(主給付義務、從給付義務、附隨義務)，以及違反附隨義務之法律效果(原則僅得請求損害賠償，例外方得解除契約)。
答題關鍵	應注意題目僅問「債務不履行責任」，故無須論及瑕疵擔保之規範。在涵攝上，應注意將「房屋牆壁燻黑」、「屋內新購家具」、「解除契約」之三個部分，利用題目給予之資訊，分別詳述。
考點命中	《高點民法講義》第二回，蘇律師編撰，頁 15-16。

## 【擬答】

甲得依第 227 條第 1 項、第 2 項主張損害賠償，惟不得主張解除契約，理由如下：

- (一)按民法第 227 條之規定：「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」本條為不完全給付之規定，第一項為瑕疵給付(履行利益)之規範，第二項所指為加害給付(固有利益)。次按契約成立生效後，債務人除負有給付義務(包括主給付義務與從給付義務)外，尚有附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第二百二十七條第一項不完全給付債務不履行之責任。又附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異(皆使當事人締結契約之目的無法達成)，自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序。(最高法院 100 年度台上字第 2 號民事判決意旨參照)。末按第 224 條之規定，債務人須為履行輔助人之故意或過失，負同一責任。
- (二)本案，乙之履行輔助人未說明消防設備所在位置及使用方法，雖無涉移轉房屋所有權之主給付義務，然而，本於房屋居住安全、且該建物之消防設備放置於隱匿場所，應有特別說明必要，依誠信原則之解釋，可謂乙已違反確保買受人利益之附隨義務。準此，就房屋牆壁燻黑的部分(履行利益)，甲得依民法第 227 條第 1 項不完全給付準用給付遲延之規定，請求損害賠償；而就屋內新購家具的部分(固有利益)，甲得依民法第 227 條第 2 項請求損害賠償。應加以說明者係，此說明義務之違反，尚未導致債權人直接喪失締約目的，使契約之本旨不達，故甲應不得據此解除契約。
- (三)結論  
乙違反告知之附隨義務，甲得依第 227 條第 1 項、第 2 項主張損害賠償，惟此義務違反尚未導致契約本質不達，故甲不得主張解除契約。

三、甲於民國 98 年 3 月間提供其所有之 A 空地供乙設定抵押權，以擔保其對乙所負債務。試問：A 地設定抵押權後，如甲欲提供該地供丙設定地上權建造建物，是否須得乙之同意？在未得乙之同意的情形下，如甲同意丙在 A 地設定地上權建造房屋，則當甲未能清償對乙所負上述債務時，乙得如何實行其抵押權？(25 分)

命題意旨	本題在測驗民法第 866 條(抵押人就抵押物設定用益權)與第 877 條(併付拍賣)之規定。
答題關鍵	本題屬於法條運用的考題，作答時，直接以法條之規定為依據，並將題目所述事實套入及可。
考點命中	《高點民法講義》第四回，周律編撰，頁 104、109-110。

## 【擬答】

(一)甲提供 A 地供丙設定地上權建造建物，不必得抵押權人乙之同意。理由如下：

- 1.民法第 866 條第 1 項規定，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係；但其抵押權不因此而受影響。按抵押權係支配標的物之交換價值(以供債權之擔保)，於抵押權設定後，不必移轉抵押物之占有於抵押權人(參見民法第 860 條)，抵押人仍保有抵押物之處分權及用益權，至於抵押人欲自己使用收益，或提供他人使用收益，抵押人本得自行安排；於抵押權實行前，抵押權人對於抵押物如何用益，原則上亦無權干涉。
- 2.因此，本題甲所有之 A 地供乙設定抵押權後，甲得依民法第 866 條第 1 項之規定，將 A 地供丙設定地上權建造建物，不必得乙之同意。(惟乙之抵押權亦不會因此而受影響。)

(二)乙實行其抵押權時，如有必要，得請求將地上權人丙建造之房屋併付拍賣。說明如下：

1. 民法第 866 條第 2 項規定，第 1 項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。因此，如甲同意丙在 A 地設定地上權建造房屋，則乙實行抵押權受有影響時，乙得向法院聲請除去該地上權。
2. 又民法第 877 條第 1 項規定，土地所有人，於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣，但對於建築物之價金，無優先受清償之權。同條第 2 項規定，前項規定，於第 866 條第 2 項及第 3 項之情形，如抵押之不動產上，有該權利人或經其同意使用之人之建築物者，準用之。此即「併付拍賣」之規定，亦即拍賣標的物之擴大。本題甲將 A 空地供乙設定抵押權後，又將 A 地設定地上權給丙，對於丙在 A 地上建造之房屋，乙於必要時得依民法第 877 條第 2 項之規定，向法院聲請併付拍賣。
3. 綜合上述，乙實行其抵押權時，如有必要，乙得依法聲請將丙於 A 地上建造之房屋併付拍賣；惟對於房屋賣得之價金，乙無優先受清償之權。

四、已年近七十之甲、乙為夫妻，與獨自經營事業之獨生子丙共同生活。甲、乙退休後，靠著所有之數筆價值總計超過五千萬元不動產之租金、每月銀行存款利息及退休年金等收入，加上丙每月給與甲、乙之生活費用，生活悠閒無慮。某日丙外出時，遭丁駕駛之車輛撞擊當場死亡。事後，甲、乙除向丁請求賠償慰撫金外，並以丙對彼等負有扶養義務為由，向丁請求賠償該部分損害。甲、乙請求扶養部分損害之主張，是否有理？（25 分）

命題意旨	測驗考生是否知悉民法第 192 條（侵害生命權之財產上損害賠償），以及民法第 1117 條（扶養之要件）。
答題關鍵	僅需說明扶養要件中，何謂「不能維持生活」以及「無謀生能力」，並加以涵攝即可。
考點命中	《高點民法講義》第五回，蘇律師編撰，頁 43。

【擬答】

甲、乙就扶養部分之主張無理由，說明如下：

- (一) 按民法第 192 條第 2 項之規定，生命權受侵害之被害人對於第三人有法定扶養義務者，加害人對於該第三人亦應負損害賠償責任。次按民法第 1117 條之規定，受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力為限，惟無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬不適用之。所謂不能維持生活，係指財力不足維持生活；而所謂無謀生能力，係指無工作能力、或有工作能力不能期待其工作而言。準此，直系血親尊親屬，如能以自己財產維持生活者，自無受扶養之權利（最高法院 86 年度台上字第 3173 號民事判決意旨參照）。
- (二) 本案，甲、乙請求丙扶養之權利，雖不以無謀生能力為要件，然而仍須以不能維持生活為限。依題所述，甲、乙退休後仍有租金、利息、退休年金等收入，生活悠閒無慮，仍得以自己之財產維持生活，自應無受扶養之權利。準此，甲、乙欲依第 192 條第 2 項向丁主張扶養部分之損害，應無理由。
- (三) 結論  
甲、乙不符合第 1117 條之扶養要件，故依第 192 條 2 項向丁之主張無理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！