

《民法》

一、甲向經營中古車行之乙購買 A 車。翌日甲告知乙其已將該車贈與於丙作為生日禮物，並約定丙有直接對乙請求給付之權利。丙自乙受領 A 車後某日駕車前往陽明山賞櫻，於馬槽附近發生車禍，丙受傷，車半毀。經查車禍之發生係因 A 車曾經泡水，機件故障所致，代理乙出售 A 車之店員丁明知該車泡水之事，而對乙保證未曾有泡水之情事。試說明：(二十五分)

(一) 甲得對乙主張何種權利，其消滅時效或除斥期間，及競合關係。

(二) 丙得對乙主張何種權利，其消滅時效或除斥期間，及競合關係。

命題意旨

本題在考有關於物之瑕疵擔保及不完全給付之間之關係，同時，涉及到贈與契約之給付不能，及民法三六五條之性質。

【擬答】

(一) 甲得對乙主張之權利：

1. 甲之損害：有車之瑕疵（瑕疵損害）及甲因此對丙所負之損害賠償責任（瑕疵結果損害）

2. 車之瑕疵部分：涉及物之瑕疵擔保責任及不完全給付間

(1) 物之瑕疵擔保責任：

① 標的物 A 車依題意，曾泡過水，故其具有效用之瑕疵，為民法三五四條所稱之物之瑕疵。本例中，要約人某甲得依民法第 359 條請求減少價金。唯民法第三五九條之性質，學說上素有爭議：述之如下：

a. 請求權說：一、條文文義解釋。二、若採形成權說，則由買受人片面決定價金，與契約自由原則不符。

b. 形成權說：一、條文「請求權」實為形成權。二、形成權說非價金由買受人決定，而係指雙方法律關係變成「應減少價金」，而價金仍由雙方協議，與契約原則並無不符。

② 吾人以為，民法三五九條應採形成權說較合理。故依三六五條之期間應認為係除斥期間為宜。

(2) 不完全給付：在真正利益第三人契約中，甲所受之損害為：因乙之不完全給付致甲應賠償丙之損害，故在此，應視甲應否向丙負責而定。

① 甲丙間為贈與契約，故依民法第四一一條，原則上甲並不對丙負物之瑕疵擔保責任。

② 故在本例中，甲對丙並無損害賠償義務，故甲無損害。

③ 且依題意，乙不可歸責，故乙不負不完全給付責任。故就物之瑕疵而言，並無競合之情形。

3. 瑕疵結果損害部分：

(1) 首先應視甲與否對丙負責。本例，甲丙間為贈與契約，故依民法第四一 條，甲僅就故意或重大過失，負給付不能之責任；而本例，甲為不完全給付，依民法第二二七條第一項，準用有關給付不能及給付遲延之責任，本例，係屬不能補正，所以準用有關給付不能之規定，故甲亦僅就故意或重大過失負責。

(2) 本例，甲並無故意或重大過失，故不負不完全給付責任。

(二) 丙得對乙主張何種權利？

丙之損害：車之損害（瑕疵損害）身體之損害（瑕疵結果損害），就瑕疵損害部份，為物之瑕疵擔保與不完全給付之關係，就瑕疵結果損害，為不完全給付與侵權行為之關係。下分述之：

1. 車之損害：

(1) 瑕疵擔保責任：

① 如上述，標的物具有瑕疵，且物之瑕疵擔保為無過失責任，故雖乙無過失，仍應負責。

② 且乙之代理人之保證，可認為係乙於債之履行中，代理人有故意之情事，故依民法第二二四條，乙應就此負同一責任。

③ 故丙得對乙依民法第三六 條請求損害賠償。

④ 就此部分，其性質為請求權，故其時效性質為消滅時效。

(2) 不完全給付：

① 乙依題意，未依債之本質為給付，致丙受有損害，屬不完全給付。

② 依題意，乙之代理人之保證，乙亦應負同一之責任，具可歸責性。

③ 依民法第二二七條第一項準用給付之不能項定，乙應負給付不能之規定，(民法二二七準用二二六) 負損害賠償責任。

④ 其性質為請求權，故亦為消滅時效：

(3) 競合：關於不完全給付與物之瑕疵擔保間，有採履行說，有採擔保說，通說採擔保說，故兩者得競合，由買受人選擇行使之。

2. 身體之損害（瑕疵結果損害）

(1) 不完全給付：

① 如上所述、乙未依債本指為給付。

② 乙應就代理人負同一責任（民二二四）

③ 故乙應依民法第二二七條第二項不完全給之責任（民二二七第二項準用民二二六）

(2)侵權責任：

乙因過失丙身體權受侵害致受有損害，丙得依民法第一八四條第一項前段請求乙負損害賠償責任，並就其痛苦，可請慰撫金（民一九五）

(3)上述兩者性質皆為損害賠償請求權，故皆為消滅時效。

(4)競合：就契約責任與侵權責任之競合，有採法條競合說者，認為契約責任為特殊之侵權責任，故適用契約責任。有採請求權競合說者，其下又分為請求權相互影響說，及請求權自由競合說。亦有採請求權規範競合說。其中，學說及實務大多採請求權相互影響說或請求權規範競合說。

二、甲有名貴天山雪狐一隻，突然遍尋不著。甲爰於某報登載廣告如下：「本人所有右耳註記卅暗號之雪狐走失，凡尋獲而送還本人者，致送勞力士滿天星鑽名錶一只。」數週後，ABC 於其共有之山上農園採收柑橘時，發現該雪狐四腿遭人打斷，並已奄奄一息，遂一起將雪狐送往寵物醫院治療，B 為之支付醫治費九萬元。嗣 B 查悉其為甲所有，乃通知甲前往醫院領回。試問：

(一) B 請求甲支付九萬元，其根據為何？又 B 得否請求甲支付利息？（九分）

(二) 如 ABC 事後知悉甲有登報送錶情事，聯袂請求甲交付名錶，其結果如何？甲得否以 ABC 未送還雪狐而拒絕給付？（十分）

(三) 如 B 以自己名義訴請甲交付名錶，結果如何？（六分）

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 本例涉及到懸賞廣告之問題，同時，採契約說之下，若完成廣告行為之人尚未通知者，則尚不發生債之關係，就此而言，亦應討論無因管理之部分，唯兩者在行使上，應擇一為之。本例與邱聰智老師民法實例演習課堂上所發題目類似，可能為其所命題。 |
|------|---|

【擬答】

(一)、B 請求甲支付九萬元，其根據為何？下述之：

1、是否構成無因管理？

(1)真正無因管理：本例，B 未受委任，並無義務，而治療寵物係屬「管理」「他人事務」，同時，主觀上，B 亦有將該利益歸屬於他人之意思，故有「為他人管理事務」之意思，故成立無因管理。

(2)是否為適法無因管理？本例，B 為甲管理事務，其管理事務之實施係以利於本人，且並不違反本人明示或可得而知之意思，而本例，治療費用為治療寵物之必要費用。故為適法無因管理。故，在適法無因管理下，B 自得依民法一七六條請求償還其必要費用及支出時之利息。

2、結論：B 得請求甲支付九萬元，其根據為民法一七六條，並得請求支付利息。

(二)、本題涉及懸賞廣告之問題：

1.依民法懸賞廣告（民法一六四）

(1) 本例，甲係以廣告方式聲明完成尋獲行為並送還本人者，致送名錶一只，係以廣告之方式聲明對完成一定行為之人給與報酬，故為懸賞廣告。

(2) 懸賞廣告之性質為何？修法前，有爭議：

單獨行為說：①認為一六四 後段「對於不知有廣告而完成該行為之人，亦同」之規定，表示其採單獨行為說。

②對於未成年人及未知廣告而完成者，採單獨行為說保護較周到。

契約說：①若採單獨行為說，則一六四 後段「對於不知有廣告而完成該行為之人，亦同」之規定，即無必要另行規定，故另行規定，代表採契約說。②體系解釋：自立法體系而言，係屬契約說。

修法後，似採契約說。

故 ABC 三人雖不知廣告而完成該行為，依一六四 規定，準用前三項之規定，故得請求。

2、請求權人，是否由 ABC 共同取得？

依民法一六四，數人共同完成行為時，由行為人共同取得報酬請求權。本例，ABC 共同將寵物送醫，但是僅 B 為通知，則是否 ABC 屬『共同完成』行為之人？應解釋廣告人真意：若廣告重在一定行為本身，如尋找遺失物，則 ABC 應屬之。若廣告重在結果，則僅有 B 有為通知，始合其意。在本例，由題意『遍尋不著』、『凡尋獲而送還本人者』可知，廣告主重在於『尋獲』而非送還本身，故在本例，應認為 ABC 三人均屬『共同完成行為之人』。

3、結論：ABC 三人雖不知廣告，然依民法一六四條 及 之規定，ABC 仍屬請求權人，甲不得以 ABC 未送還而拒絕給付。

(三)、如 B 以自己名義訴請甲交付名錶，而其結果如下：

1、ABC 共同取得報酬請求權，已如上述，而其給付，由題意可知，其給付不可分，故屬不可分之債。

2、故原則上，各債權人僅得請求向債權人全體為給付，債務人亦僅得向債權人全體為給付。（民法二九三第一項）

3、故若 B 以自己名義為之，則甲得抗辯，然若甲係善意，依民一六四條第三項，其給付義務消滅，AC 僅得依民法一七九條向 B 請求不當得利。

三、甲、乙、丙、丁共有建地一宗，面積六百坪，市價每坪三萬元，另外又共有五層樓房屋之第三層全部及該層房屋之基地應有部分五分之一，各共有人就上述共有物之應有部分均為四分之一。因丁其後過世，有無繼承人不明，由法院依法指定戊為遺產管理人。嗣甲訴請法院分割共有之六百坪建地及第三層房屋。法院為甲勝訴之判決，其分割之方法如下：建地分為四部分，甲分得一百六十坪，乙分得一百五十五坪，丙分得一百四十五坪，一百四十坪分歸為丁之遺產，另命甲補償戊（即丁之遺產管理人）三十萬元，乙補償丙十五萬元。第三層房屋部分則予以變賣，價金平均分配各共有人。丁之遺產（分得之土地、價金及所獲之補償），均由戊管理。請就法院判決兩共有物准予分割及建地之分割方法是否合法，附具理由說明之。（二十五分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本例在考共有物之分割方法，其中，現行法如何分割？及區分所有權在分割方面，有何應注意之點：此為基本概念之題型。 |
| 參考資料 | 高點講義物權編(一)，頁七八及葉老師有關區分所有權筆記。 |

【擬答】

一、就建地部分：不合法，理由如下：

- 1、就分割方法，以原物分割為原則，變價分割為例外，同時，若以原物分配時，如共有人中，有不能按其應有部分受其分配時，得以金錢補償之。民法八二三條定有明文。
- 2、本例，係採原物分割，而認為甲乙丙再對丁為補償。係不合法。蓋依現行法規定，須共有人中，不能按其應有部分受分配時，始得以金錢補償之。
- 3、而在本題，共有人間應有部分四分之一，建地六百坪。依題意，尚非屬「不能按其應有部分分配」，故仍應以原物分配為宜。
- 4、唯現行法對於分割方式規定過小，草案八二四條之一已改採擴張分配方法。

二、就共有物分割部分，不合法：理由如下：

- 1、區分所有係指數人區分一建築物而各有其一部之謂，而區分所有權客體分為專有部分及共有部分，其中，共有部分與專有部分，形成「互有」之狀態，亦即，專有部分與其所屬共有部分之應有部分及其基地之權利，有不可分離之關係，在移轉上必須「三位一體」，始得為之。
- 2、因此，本例共有物為第三層區分所有之專有部份及基地，自應一併為之，故本例法院僅將房屋部份予以變賣，並不合法。
- 3、故草案針對此，已修訂七九九條第七項，明文規範，區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定其他權利。

四、甲男乙女於民國七十年結婚，未約定夫妻財產制。民國七十四年一月，甲購買價值三百萬元之A屋，登記乙之名義。乙為小說家，民國七十五年起，參加數次小說創作比賽，共獲得獎金二百萬元。乙以該二百萬元為頭期款購買價值四百萬元之B屋，以自己之名義為登記，另以B屋向銀行抵押貸款二百萬元，甲每月以其薪水之一部分繳納貸款，於民國八十七年還清。民國八十八年甲乙離婚時，甲自民國七十四年六月五日以後之工作所得尚存有二百萬元現金。乙除其名下A、B二屋外，別無其他財產。試問：

（一）乙自何時取得A屋之所有權？（十分）

（二）甲乙離婚時，其財產關係應如何處理？（十五分）

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題為林秀雄教授命題，屬於法條基本概念與期刊論文型考題，考生僅須留意近期月旦法學及台灣本土法學雜誌林老師之相關文獻並熟悉法條內容即可，第(一)小題乃測驗考生就民法 1017 條修正前後與民法親屬法施行法第六條之一溯及效之解釋問題，有關妻取得登記不動產所有權之時點，學說上區分三說，考生除應分別列出外，對其理由也應略加著墨，方可獲致高分；第(二)小題則在測驗考生有關聯合財產關係消滅後夫妻間財產之歸屬問題，即民法 1017；1027；1030 條之一等條文間之相互搭配，於計算民法 1030 條之一剩餘財產分配請求權時，應特別注意民法 1027 條之規定（此為林教授上課所強調之內容），否則計算結果必失之毫釐，差之千里。 |
| 參考資料 | 1. 林秀雄；民法第 1017 條溯及通用之意義；台灣本土法學雜誌 13 期。 2. 林秀雄；民法親屬編施行法第六條之一溯及效之意義；月旦法學 40 期。 3. 林秀雄：民國 74 年民法條止前夫妻勞力所得之報酬與剩餘財產之分配；台灣本土法學雜誌第 16 期。 |

【擬答】

（一）乙自何時取得A屋所有權：

有關乙自何時取得A屋所有權，所涉及者乃有關民國74年親屬法修正前後1017條之規定與民法親屬編施行法第六條之一溯及效規定之搭配解釋問題；依74年修正前舊法1017條之規定，聯合財產制關係存續中，妻保有所有權之原有財產範圍，僅限於「結婚時」之原有財產以及婚姻關係存續中因「繼承」或其他「無償取得」之原有財產故依此規定，最高法院判例即認為：為避免夫藉此規定迴避債務，故妻於婚姻關係中所購置之財產，既非無償取得，亦不屬於因勞力所取得者，則其所有權歸屬於夫（55年台抗字161號判例參照），且不因夫妻離婚而異其處理（59年台上字2227號判）；此

等見解因違反男女平等原則而飽受非難，故民國 74 年修正後新法，已將此等規定刪除，亦即凡婚姻關係存續中所取得之原有財產，不論係有償或無償取得，一律由夫妻各自保有所有權，即純登記名義人為斷定所有權歸屬之惟一依據。

惟新法修正於民國 74 年六月，就 74 年六月之前適用法定夫妻財產制（即聯合財產制）者，應如何定其所有權之歸屬即產生問題，對此，民國八十五年親屬編修正時修定施行法第六條之一，規定：「中華民國 74 年六月四日以前結婚並適用聯合財產制之夫妻，於婚姻關係存續中以妻之名義在同日以前取得不動產而有下列情形之一者，於本施行法中華民國八十五年九月六日修正生效一年後，適用中華民國七十四年民法親屬編修正後之一千零十七條規定：

一、婚姻關係尚存續中且該不動產仍以妻之名義登記者。

二、夫妻已離婚而該不動產仍以妻之名義登記者」；準此而言，甲男乙女於民國七十年結婚，未改定夫妻財產制，其夫妻財產制應適用聯合財產制，且為修正前之舊法規範，惟依施行法六條之一之規定，該 A 屋雖係由甲於七十四年六月前出資所購而登記於乙名下，但甲乙未於 85 年九月二十七日修正生效後一年內為更名之登記，故於 86 年九月二十六日後，該 A 屋確定為其妻某乙（登記名義人）所取得，至於其取得所有權之時點，學說上仍有爭議，分述如下：

1.溯及民國七十四年六月五日新法 1017 條生效時取得所有權說：民國七十四年時，民法第一一七條修正為夫或妻取得不動產所有權之依據為物權之設權登記，但民國七十四年修正第一一七條時，該內容尚無溯及效力，故以妻名義登記不動產之所有權，在七十四年六月五日以前者，依舊法之解釋，該所有權屬於夫；於該期日以後者，依新法之規定，該所有權屬於妻。民國八十五年九月二十七日新增親屬編施行法第六條之一，而使民法第一一七條之新法，於一年緩衝期間屆滿後有溯及效力。該溯及效力係指民法第一一七條修正後之內容，固適用於民國七十四年六月五日後登記於妻名義之不動產，但也溯及至該日期以前登記之不動產。惟因該條至民國七十四年六月五日開始生效，故以妻名義登記之不動產亦只能溯及自該期日由妻取得該不動產之所有權。故依此說，乙妻取得 A 屋所有權之時點應為 74 年 6 月 5 日。

2.回溯至原物權登記之時點：其理由為物權法第七五八條不動產物權之得喪變更，以登記為其表徵，期以貫徹不動產物權之公示原則及公信原則，而此說就親屬法上之該解釋與物權法之規定相符合，故依此說，乙妻取得 A 屋所有權之時點為 74 年一月登記時。

3.自民國八十六年九月二十七日始取得所有權說：

此說以為若認為妻能溯及於民國七十四年六月五日時或不動產登記時取得該不動產所有權，將使第三人受不測之損害，因此，應解為妻於緩衝期間屆滿後，即民國八十六年九月二十七日以後始取得該不動產之所有權。

按法律不溯及既往乃法律適用之基本原則，立法者雖可賦予法律有溯及之效力。但溯及畢竟為例外，若因溯及而影響到第三人所已取得之權利者，亦屬不當，蓋新法修正時，立法者並無意忽略或有意變更既有之法律秩序，若認為妻係溯及民國七十四年六月五日新法修正生效時或不動產登記時取得該不動產之所有權，則夫之債權人於一年期間屆滿前聲請法院實施查封者，非夫之財產，而為妻之財產。妻既非債務人自可提異議之訴以排除強制執行，債權人本依法聲請強制執行，卻因親屬編施行法第六條之一之增訂而使其權益受到影響，如此解釋，對債權人而言，實有不公平。再者，夫於八十六年九月二十六日以前對妻之名義之不動產享有所有權，則自得對妻之名義之不動產有使用收益之權利，若解為溯及於民國七十四年六月五日或不動產登記時妻取得其名義不動產之所有權時，則夫自七十四年六月五日以後至八十六年九月二十六日以前，由妻名義不動產所生之孳息扣除家庭生活費用及聯合財產管理費用後尚有剩餘，仍應返還於妻，惟此種結果，恐非立法者當初增訂親屬編施行法第六條之一之原意。

我國實務上最高法院八十八年台上字 2816 號判決即採此見解，就立法原意及第三人之保護而言，應以此說為要，故乙妻得 A 屋所有權之時點，應為民國八十六年九月二十七日。

(二)甲乙離婚後，其財產關係應如何處理：

有關甲、乙離婚後財產之歸屬關係，扼要說明如下：

1.A 屋所有權之歸屬：

A 屋雖係甲夫於民國七十四年新法修正前以自己之所得 300 萬元購置予乙妻，惟依前述(一)小題之說明，因其未於施行法所定一年之緩衝期內為更名登記，故所有權仍自緩衝期滿之八十六年九月二十六日歸屬於乙妻，屬於乙妻於婚姻關係存續中所取得之原有財產，惟此財產係由夫甲所出資購得所贈與乙妻，故屬「無償取得」之原有財產，不構成民法 1030 條之一，剩餘財產分配請求權之計算標的。

2.B 屋所有權之歸屬：

B 屋價值 400 萬，雖其中尾款 200 萬元部份，由甲夫支付，惟仍登記於乙妻名下，且為民國七十四年新法修正後所購置，依修正後 1017 條之規定，所有權屬登記名義人乙妻所有，亦屬乙妻於婚姻關係存續中取得之原有財產，但此 B 屋中有 200 萬元尾款係由夫甲所代乙妻為清償，依民法 1027 條之規定，屬於妻之原有財產（即 B 屋）所負債務而以夫之財產清償者，在聯合財產關係消滅後，夫對妻有補償請求權；故 B 屋所有權雖屬乙妻所有，惟乙妻於離婚後，因聯合財產關係已消滅，故對夫甲負有 200 萬元債務。

3.甲、乙離婚後，有關剩餘財產分配之問題：

依民法 1030 條之一規定，原則上夫妻於婚姻關係「存續中」所取得之「原有財產」差額之半，構成剩餘財產分配之額度，惟須注意者，乃依同條但書之規定，若其取得之原有財產為因繼承或其它原因而無償取得者，不在此限；故民法 1030 條之一計算剩餘財產分配請求之標的，僅限於婚姻關係「存續中」「有償取得」之「原有財產」；且依通說之見解限於民國七十四年六月後，於婚姻關係存續中所有償取得之原有財產方為剩餘財產分配之計算標的（此部份學說上仍有爭議，惟本題幸未涉及此部份，故考生毋庸深論，僅須一筆帶過即可）；依題意，甲夫於七十四年六月五日後婚姻關係存續中有償所取得而現餘之原有財產為 200 萬元現金，除此之外，尚應加入其為乙妻 B 屋清償貸款之 200 萬元債權額，蓋 B 屋雖因登記於乙妻名下而為其所有，但因離婚而致聯合財產關係消滅者，依民法 1027 條之規定，甲夫仍享有對乙妻因 B 屋所生之 200 萬元補償請求權債權，故甲夫於婚姻關係存續中實際所有償取得之原有財產為 400 萬元。

至於乙妻，於婚姻關係存續中雖然 A、B 二屋，惟 A 屋係無償取得，不構成民法 1030 條之一計算標的，已如前 1.所述，故僅 B 屋屬婚姻關係存續中有償取得之原有財產，但其總價值並非 400 萬元，因為 B 屋現值 400 萬元中，尚包含因民法 1027 條所負之對夫甲補償債務 200 萬元，此項債務為因婚姻關係存續中原有財產所負債務，應以妻之原有財產清償，故 B 屋之現值扣除所負債務後，僅餘 200 萬元。

綜上所述，甲夫於婚姻關係存續中有償取得之原有財產為 400 萬元，扣除乙妻於婚姻關係存續中有償取得之現存原有財產 200 萬元，其差額之半數為 100 萬元，此 100 萬元為乙妻可向甲夫再行請求之剩餘財產分配額度。

4.小結：

甲乙離婚後，甲夫前後所得之財產為其因工作所得尚存之現金 200 萬元，及可對乙妻行使之 200 萬元補償請求債權（民法 1027 條參照），但須給予乙妻 100 萬元之剩餘財產分配債務；至於乙妻，則保有 A、B 二屋所有權，但對甲夫負有 200 萬元補償請求債務，此外，尚享有對甲夫之 100 萬元剩餘財產分配請求債權。