

# 《民法》

- 一、甲向乙建設公司（下稱乙公司）購買一棟房屋，約定先付價金二百萬元，尾款一百萬元於交屋驗收後付款。乙公司依約交屋並完成不動產所有權移轉登記給甲後，甲藉口以房屋有瑕疵為由，拒不付款。經過兩年後，乙公司向法院提起訴訟請求甲清償尾款一百萬元，甲則以該請求權已時效完成而拒絕付款。試問：甲之主張是否有理由？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於民法第 127 條短期消滅時效之效用與否。
答題關鍵	本題爭點因相對單純，故答題上不易特別突出，故若能適度援引實務見解，應能獲取較高分數。
考點命中	《高點民法講義》第一回，顏台大編撰，頁 111。

## 【擬答】

本題爭點涉及民法第 127 條第 8 款之解釋與適用，分述如下：

- (一)依民法第 127 條第 8 款規定：「左列請求權，因二年間不行使而消滅：八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。」而本題中，甲與乙建設公司購買房屋一棟，並約定尾款 100 萬元於交屋驗收後付款，甲乙間成立買賣契約(民法第 345 條)，且甲之尾款給付義務之發生設定有停止條件，以買賣標之房屋交屋驗收為條件成就。今乙公司既完成交屋驗收，甲尾款給付義務之停止條件成就，甲既有給付尾款之義務，且甲之給付義務並無任何法律上不能之事由(民法第 128 條參照)，故乙對甲之給付請求權即開始起算消滅時效。
- (二)然而，乙請求權之時效期間為何，則有爭論。依前述民法第 127 條第 8 款，商人、製造人、手工業人所供給商品與產物之代價，本應適用 2 年之短期時效期間。而本題中乙建設係出售房屋予甲，文義上同樣屬「商人供給商品」之範圍，故乙之價金給付請求權，即有適用民法第 127 條第 8 款之可能。惟學說上主張，民法第 127 條第 8 款之規定，其存立基礎在於規範「日常生活行為」，蓋此等日常生活行為因其發生頻繁而應儘速履行，且其事項內容一般而言較為次要，故加以縮短其時效期間，以期儘早確定其權義。是故若依前開學說見解，因甲乙間之買賣契約之標的係不動產，標的價值高昂，顯非一般日常性之交易，更非通常之日常生活行為，自無適用民法第 127 條第 8 款短期時效之可能，而應回歸適用消滅時效之一般性規定即民法第 125 條，以 15 年為其時效期間。
- (三)最高法院 39 年台上字第 1155 號判例亦主張：「民法§1278 所定，商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，指商人就其所供之商品及製造人、手工業人就其所供給之產物之代價而言，蓋此項代價債權多發生於日常頻繁之交易，故賦與較短之時效期間以促從速確定，若以商品或產物為標的之債，其債權人既不必為商人、製造人或手工業人，即因此所生之請求權與一般請求權無異，自應適用一般之長期時效規定，而不包括本款所定之短期時效之內。」和學說見解一致。
- (四)綜上，甲乙間之交易並非日常性之交易，無民法第 127 條第 8 款之適用，故乙對甲之價金給付請求權仍應適用第 125 條之 15 年時效期間，乙於 2 年後起訴請求，其請求並未罹於時效，甲自不得為時效抗辯；甲之主張無理由。

- 二、甲出資購買營業小客車（下稱系爭車輛）後靠行於 A 交通有限公司（下稱 A 公司）營業，並登記為 A 公司所有，系爭車輛兩側車身均印有「A 公司」之標示；嗣後甲將系爭車輛出租予乙營業使用，乙承租系爭車輛後，不久即申請加入 B 交通有限公司（下稱 B 公司）車隊，並經 B 公司審查相關資料後，同意乙裝設無線電相關設備，並接受其調度派遣載客，且系爭車輛之車身及車頂燈印有「B 衛星」車隊字樣及手機直撥叫車專線等。而乙於加入 B 公司車隊之隔日駕駛系爭車輛載客時，其未遵守交通號誌而違規闖紅燈行駛，撞倒上班族丙所騎乘之機車，丙因而受傷住院二個月始痊癒出院。丙住院期間乃由其母親看護。試問：丙對 B 公司得否請求損害賠償？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於僱用人侵權責任之適用與否，以及侵權行為損害賠償中所謂「所受損害」之解釋。
答題關鍵	本題爭點在於民法第 188 條第 1 項「事實上僱傭關係」之認定，係屬傳統考點，只不過要獲取高分，應就題目所述及與認定「指揮、監督」關係有無之具體事實加以涵攝，而不宜空洞的指稱有事實上僱傭關係存在。另題目僅問「丙對 B 公司」得否請求損害賠償，而未問及丙對甲、對 A 公司得否損害賠償，故「靠行」一事並非本題爭點，應特別注意。

**考點命中** 《高點民法講義》第二回，顏台大編撰，頁 68、90。

**【擬答】**

本題爭點涉及民法第 188 條僱用人侵權責任中，「事實上僱傭關係」有無之認定，以及侵權行為損害賠償範圍中「所受損害」與「所失利益」之解釋等問題，分述如下：

(一)丙對 B 公司得依民法第 188 條第 1 項請求 B 公司就乙之侵權行為連帶負損害賠償責任

- 1.乙駕駛系爭車輛載客營業，因其未遵守交通號誌而違規闖紅燈行駛，進而撞倒丙使丙受傷，乙係因過失而侵害丙之身體權，丙得依民法第 184 條第 1 項前段以及民法第 184 條第 2 項向乙請求侵權行為之損害賠償。
- 2.乙駕駛系爭車輛營業，係加入 B 交通有限公司，B 公司於乙申請加入時，依題示尚須審查乙所提供之相關資料後，始接受乙之申請加入，且乙申請許可後，B 公司始同意乙裝設無線電等相關設備，並由 B 公司調度乙派遣載客。依最高法院 57 年台上字第 1663 號判例：「民法第 188 條第 1 項所謂受僱人，並非限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人。」又最高法院 88 年台上字第 2618 號判決亦指出「所謂受僱人，並不以事實上有僱傭契約者為限，凡客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，均屬受僱人。換言之，依一般社會觀念，若其人確有被他人使用，為之服勞務而受其監督之客觀事實存在，即應認其為該他人之受僱人。」今依題示乙加入 B 公司時須經 B 之審核，審核通過後尚經 B 公司調派，B 公司自與乙之間存有選任、監督與指揮關係存在，依前開實務見解，乙與 B 公司間具有「事實上僱傭關係」存在，B 公司為乙之僱用人，當屬無疑。退步言之，縱使無法認定 B 乙間有無指揮、監督關係，然乙所駕駛之車輛上尚印有「B 衛星」車隊字樣及叫車專線等，對於一般人而言，從乙車輛之外觀視之，均會認為該車輛為 B 公司車輛，故為保護外在客觀第三人之信賴，並促使僱用人健全其內部指揮監督關係，自亦應認定乙 B 間有事實上僱傭關係存在。
- 3.又乙係駕駛車輛營業時造成他人侵害，係屬執行職務範圍，題示中又未提及 B 公司有舉證免責事由存在；是故，丙自得依民法第 188 條第 1 項之規定，請求 B 公司就丙之損害連帶負損害賠償責任。

(二)丙就住院期間所減少之工作收入以及因其母看護所節省之看護費用，均得向 B 公司請求連帶損害賠償

- 1.丙得向 B 公司請求連帶損害賠償已如前述，而依民法第 193 條第 1 項規定：「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任」，今依題示丙係上班族，因受傷住院 2 個月，故丙此 2 個月所減少之工作收入，自得向 B 公司請求。
- 2.又依最高法院 88 年台上第 1872 號判決之意旨，被害人由親屬看護時雖無現實看護費用之支出，但應衡量比照僱用職業護士看護情形，認定被害人受有相當於看護費之損害，以符公平正義原則。本題中丙縱係由其母看護，然依前開最高法院見解，丙仍得向 B 請求相當於看護之費用。
- 3.當然，丙就其身體權受損所生之精神上痛苦，本即得依民法第 195 條第 1 項請求 B 損害賠償。

三、甲趁其弟弟乙出國之際，在乙所有土地上建造一棟三十坪房屋（下稱系爭房屋），而乙返國後雖發現該房屋仍在興建中，但因礙於親情而不忍與甲發生爭端，故未向甲提出任何主張。半年後，系爭房屋興建完成，然甲、乙因故發生爭吵，乙便就系爭房屋向甲請求拆屋還地。試問：乙之主張是否有理？（25 分）

命題意旨	本題爭點在於權利濫用之認定。
答題關鍵	本題爭點應在於民法第 148 條權利濫用之檢討，然而因權利濫用之內容較為抽象，故在答題上較不易操作。此外，本題應提及「權利失效」概念，始能獲取高分。
考點命中	《高點民法講義》第一回，顏台大編撰，第 113 頁。

**【擬答】**

本題爭點涉及乙向甲請求拆屋還地，其請求權之行使有無構成權利濫用，分述如下：

- (一)甲在乙所有之土地上建造房屋，殆該房屋已具備使用上與構造上之獨立性時，即符合定著物之要件而成為獨立之不動產(最高法院 63 年第 6 次民庭決議參照)，由興建人甲原始取得所有權。然甲縱使取得系爭房屋之所有權，然就該屋所坐落之乙所有之基地，甲並使占有之權源，甲之房屋占有乙之土地，自構成無權占有，乙本得向甲請求無權占有之除去而請求拆屋還地(民法第 767 條第 1 項)
- (二)然依題示，乙係於甲興建該屋中即發現甲無權占用其土地一事，故乙殆甲將系爭房屋興建完成後(而非一發現無權占有之時)始向甲請求拆屋還地，有無構成民法第 148 條第 2 項之權利濫用，誠有討論之空間。按民法第 148 條第 2 項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」然其具體內涵為何，不一而足，本

應由具體個案分別認定，惟若有權利之人於相當期間內不行使其權利，依特別情事足以義務人正當信任權利人不欲行使權利者，則本於誠信原則，權利人自不得再為權利主張，學說稱之為「權利失效原則」。最高法院 72 年台上字第 2673 號判決主張：「權利者在相當期間內不行使權利，並因其行為造成特殊情況，足引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲行使其權利，而權利人再為行使時，應認為違誠信原則，固得因義務人之抗辯，使其權利歸於消滅」，即同前揭學說意旨。

- (三)惟權利人得行使權利本屬常態，限制權利人行使其權利實屬例外，此等例外情形本應限縮解釋，以避免原則與例外發生倒置，並不當架空權利人之權利。查本題中，乙雖於甲興建房屋之過程中即知悉其事而未加以排除，然乙之行為尚不足以使甲正當信賴乙不欲排除其占有，蓋甲於興建之始本即知悉其就該土地並無正當占有之權源，且依題示甲亦從未向乙確認得否使用乙之土地，若僅因乙未於第一時間排除甲之占有即否認事後主張權利之機會，對乙而言實屬過苛，亦顯失公平。再者，衡酌權利之性質，若不許乙排除甲之占有，乙勢必無法使用收益其所有之土地，惟乙仍需實際支出該筆土地之相關稅賦，對乙而言亦屬不公；且考量甲乙間係兄弟，乙不即時為法律上之主張，本於事理之常，若僅因乙未於發現甲占用時立即為法律上主張即否認其事後再行主張之可能，無非迫使當事人捨棄訴訟外解決紛爭之機會，並可能架空民法上消滅時效制度時效期間之設計，甚為不當甚明。是故，本題中乙請求甲拆屋還地並未構成權利濫用，乙之主張自有理由。

四、甲於五歲時，其父親乙與母親丙離婚，而甲由乙監護且與祖父丁一起同住，不久丙改嫁而移居美國後，從此失去聯繫。甲十歲時，乙因病死亡。試問：乙死亡後，未成年人甲之監護權應歸屬於何人？（25 分）

命題意旨	測驗考生是否知悉對於未成年子女之權利義務，何謂父母不能行使權利？並且知悉父母均不能行使親權時，未成年人之監護之規定。
答題關鍵	應先敘述由母親行使親權，惟有事實上不能之情形，故應照第1094條之順位定監護人。
考點命中	《民法（親屬、繼承）》，高點出版，許律師編撰，2014/5/1，17版。

#### 【擬答】

- (一)按民法第 1089 條第 1 項：「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之。」次按民法第 1094 條第 1 項：「父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務或父母死亡而無遺囑指定監護人，或遺囑指定之監護人拒絕就職時，依下列順序定其監護人：一、與未成年人同居之祖父母。二、與未成年人同居之兄姊。三、不與未成年人同居之祖父母。」又依最高法院 62 年台上 415 號判例之見解，所謂父母之一方不能行使對於未成年子女之權利，兼指法律上不能（例如受停止親權之宣告）及事實上之不能（例如在監受長期徒刑之執行、精神錯亂、重病、生死不明等）而言。至於行使有困難（例如自己上班工作無暇管教，子女尚幼須僱請傭人照顧等），則非所謂不能行使。
- (二)本案，因丙改嫁而移居美國，失去聯繫，已達事實上不能行使未成年子女權力之程度，亦即乙因病死亡後，對於未成年人之甲的權利義務，父母均不能行使，故應定監護人（民法第 1091 條），又依定監護人之順序之規定，應由與未成年人同居之祖父丁為監護人。
- (三)結論：  
由於母親丙移居美國且失去聯繫，為事實上不能行使親權，故乙死亡後，應設監護人，按 1094 條之規定，應由與甲同居之祖父丁取得監護權。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！