

《民法》

一、請比較以下二情形，附理由說明(一)中 B 向 A 及(二)中 D 向 C 以精神上所受痛苦請求賠償慰撫金時，是否皆可成立？

- (一)A 於住戶共有之大樓樓頂裝設冷氣機主機，因主機老舊於使用時發出低音噪音。居住於最高樓層之 B 不堪其擾，屢次請求 A 改善，A 皆置之不理，B 因此而長期失眠，遭受精神上極大痛苦。(13 分)
- (二)C 於建造房屋時未採取妥善預防措施，致其鄰居 D 所有之房屋牆壁發生龜裂。經 D 向 C 交涉數月，C 允諾將採取避免造成 D 之房屋繼續發生龜裂之措施、並賠償 D 之房屋的財產上損害。D 於交涉期間中因擔心房屋之狀況而經常失眠，遭受精神上極大痛苦。(12 分)

命題意旨	本題測驗對於「非財產上損害賠償」之概念，及其請求之要件。
答題關鍵	對於非財產上之損害賠償，於修法後將該非財產上損害賠償之範圍放寬，因此實務上對人格法益侵犯之認定於修法後較為廣泛。是以，必須將非損害上財產賠償之認定，要由個案來認定，不可一概而論。

【擬答】

(一)B 得依民法第 184 條第 1 項前段及第 195 條第 1 項規定，請求 A 給付精神上痛苦之慰撫金：

- 1.A 於住戶共有之大樓樓頂裝設冷氣機主機，因主機老舊於使用時發出低音噪音，B 不堪其擾，屢次請求 A 改善，A 皆置之不理，B 因此而長期失眠，遭受精神上極大痛苦，係侵害 B 之健康權及居住自由之安寧，而屬民法第 184 條第 1 項所規定之侵權行為。
- 2.又民法第 195 條第 1 項規定，不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。於他人居住區域發出超越一般人社會生活所能容忍之噪音，應屬不法侵害他人居住安寧之人格利益，如其情節重大，被害人得依民法第 195 條第 1 項規定請求賠償相當之金額，實務見解最高法院 92 年台上字第 164 號判例可資參照。
- 3.準此，本題如 A 認為該噪音係對其精神上之健康有所侵害，且亦對其居住安寧之人格利益有所影響，則得可向 B 請求民法第 195 條第 1 項之精神上慰撫金，如期情節已屬重大，已超出一般人所能容忍之限度者，則該精神上之慰撫金之請求應有理由。

(二)D 得依民法第 184 條第 1 項前段及第 195 條第 1 項規定，請求 C 給付其精神上痛苦之慰撫金：

- 1.C 於建造房屋時未採取妥善之預防措施，致其鄰居 D 所有之房屋牆壁龜裂，D 於交涉期間因擔心房屋之狀況而經常失眠，遭受精神上極大痛苦。按諸常情，房屋龜裂之結果會導致居住者因住屋之損壞而感覺不適，受有精神上之痛苦，而該房屋龜裂之結果係由 C 建造房屋時未採取妥善之預防措施，故 C 之行為對於 D 精神上之損害，有因果關係。
- 2.惟是否對於居住者造成壓力，應依該龜裂之實際狀況而定，蓋若該龜裂之結果並非嚴重，且對於房屋結構安全並非有影響者，則不應使其有請求之權利，否則將會使非財產上之損害賠償過於浮濫。是以，本題如 D 要向 C 請求精神上損害賠償，則應在客觀上該房屋龜裂程度有危及居住人之人身安全者，始可請求之。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

二、甲於其所有之 A 土地上構築無頂蓋之鋼筋混凝土造養魚池設備後，甲為擔保其對乙所負之債務，乃提供 A 土地供乙設定抵押權。因甲屆期無力清償其對乙之債務，乙乃實行其抵押權聲請拍賣 A 土地。土地承買人丙於取得 A 土地後，請求排除甲繼續使用該養魚池設備時，甲主張養魚池設備得繼續存在於 A 土地，有無理由？（25 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉「法定地上權」之概念。
答題關鍵	民法第 876 條法定地上權之立法意旨，在促進社會經濟發展，故對於具有經濟價值之建築物，應視為有地上權之設定，避免抵押物拍定人任意拆除毀損該具有經濟價值之建築物。然對於與建築物相類似具有經濟價值且符合不動產概念之定著物，宜予以相同解釋，以促進該條例之立法意旨之實現。

【擬答】

甲主張養魚設備得繼續存在於 A 土地，應有理由：

- (一)甲於其所有之 A 土地上構築無頂蓋之鋼筋混凝土造養魚池設備後，甲為擔保其對乙所負之債務，乃提供 A 土地供乙設定抵押權。因甲屆期無力清償其對乙之債務，乙乃實行其抵押權聲請拍賣 A 土地。此時，土地承買人丙於取得 A 土地後，請求排除甲繼續使用該養魚池設備時，甲可否主張養魚設備得繼續存在於 A 土地，其涉及 A 土地上構築無頂蓋之鋼筋混凝土造養魚池設備與 A 土地間，是否有「法定地上權」之存在。
- (二)按民法第 876 第 1 項規定，設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之。不能協議者，得聲請法院以判決定之。其立法目的有二：其一為社會經濟公益上之理由。蓋建築物之性質不能與土地分離而存在，一旦建築物與土地所有權不同屬一人所有，當事人又無約定使建築物取得土地之使用權限，勢將使建築物無從使用土地之結果，難逃拆屋還地之厄運，危害社會經濟及浪費社會資源，故有視為有地上權之設定之必要；其二為拍賣物買受人於拍定時，已可預見該建築物已存在在土地上，基於當事人之合理意思及預見為基礎，推定當事人有默許繼續使用土地之意思。
- (三)本題，土地及其土地上所構築無頂蓋之鋼筋混凝土造養魚池設備同屬甲一人所有，而甲僅以土地為抵押，於抵押物拍賣時，該養魚池設備固非屬民法第 876 條第 1 項所稱之「土地上建築物」而無該條項法定地上權規定之適用。然該養魚池設備既非土地之構成部分，而為繼續附著於土地上具獨立經濟價值之「土地上定著物」，與同法第 66 條第 1 項所定之土地應屬並列之各別不動產，分別得單獨為交易之標的，且該附著於土地上具獨立經濟價值之養魚池設備，性質上不能與土地使用權分離而存在，其雖不符合建築物之概念，但本質上與民法第 66 條第 1 項所稱之「不動產」相同（最高法院第 63 年第 6 次民庭會議決議參照），且丙於拍定時已可預見該養魚池設備已定著在土地上。準此，為貫徹民法第 876 條第 1 項之立法意旨，學生以為，本題情形應可類推適用民法第 876 條第 1 項之規定，認為甲丙之間有地上權之存在，故甲主張養魚設備得繼續存在於 A 土地，應有理由。

三、乙為丙之受僱人，某日，乙為丙送貨，在送貨中傷及甲，事隔三年，甲依侵權行為規定請求丙賠償其損害新台幣若干元，丙抗辯甲對乙之損害賠償責任請求權消滅時效已完成，乃援用乙之時效利益，拒絕對甲給付。試問：丙之抗辯有理由否？（25 分）

命題意旨	測驗同學對民法第 188 條之內涵及第 276 條第 2 項時效抗辯之主張是否熟悉。
答題關鍵	先將當事人之法律關係釐清，僱用人之損害賠償責任與受雇人之損害賠償責任為連帶債務，有民法第 276 條之適用。然第 267 條係對於連帶債務之各人應分擔部分不得援用他人之抗辯事由，然若無應分擔之部分者，實務見解依此推論，則可援用他人之抗辯事由。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

【擬答】

丙抗辯甲對乙之損害賠償責任請求權消滅而援用之，應有理由：

- (一)按民法第 184 第 1 項前段規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。復按民法第 188 條第 1 項規定受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任。本題，乙於送貨時傷及甲，構成民法第 184 條第 1 項前段之損害賠償責任。又乙為丙送貨，故乙為丙之受僱人，且在乙送貨時造成甲之損害，係因執行職務不法侵害他人權利，故僱用人丙與行為人乙對甲連帶負損害賠償責任。
- (二)而依民法第 272 條規定，數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。本題，乙丙依民法第 188 條第 1 項規定，對於甲負連帶損害賠償責任，故就該損害賠償責任而言，乙丙對甲構成連帶債務。
- (三)又民法第 197 條第 1 項規定，因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。民法第 276 條規定，債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。前項規定，於連帶債務人中之一人消滅時效已完成者準用之。
- (四)本題，甲於事隔三年後始依侵權行為規定請求丙賠償其損害新台幣若干元。此時，對於乙之民法第 184 條第 1 項前段之損害賠償請求權而言，已罹於該兩年之消滅時效規定，是以，乙得依此對甲之侵權行為損害賠償請求權為時效之抗辯。惟丙是否亦得援用乙之時效利益，拒絕對甲給付，有所疑義。
- (五)實務見解最高法院 87 年台上 1440 號判決認為，連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第 276 條第 2 項規定，固僅該債務人應分擔之部分，他債務人同免其責任，惟民法第 188 條第 3 項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已為時效抗辯為必要。
- (六)據上開實務見解，本題被害人甲對為侵權行為之受僱人乙之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人丙自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，縱該受僱人乙並無為時效之抗辯，丙仍得援用主張之。準此，丙抗辯甲對乙之損害賠償責任請求權消滅而援用之，應有理由。

四、何謂婚生否認？何謂認領否認？二者有何異同？又婚姻之撤銷與一般法律行為之撤銷，其效力是否相同？試分別說明之。(25 分)

命題意旨	測驗同學是否熟悉對婚生否認、認領否認之概念，以及婚姻與一般法律行為撤銷之異同。
答題關鍵	本題以問答題形式出題，同學只要依序分點加以說明即可。
高分閱讀	1.高點梁台大，身分法講義第一回，第 33 頁；身分法講義第二回，第 7-13、27-29 頁。 2.陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，2008 年 1 月修訂七版，第 298-299 頁。 3.戴瑀如、戴東雄、戴炎輝，《親屬法》，自版，2007 年 9 月最新修訂版，第 312-313 頁。

【擬答】

(一)婚生否認之意義：

所謂婚生否認，係指對於受婚生推定之子女，其與法律上之父親並無真實血緣關係時，依民法（民國 96 年 5 月 23 日新法修正公布後）第 1063 條第 2 項之規定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴，推翻子女與夫之身分關係。對於婚生否認訴訟之性質為何，早期學者與實務見解認為屬確認之訴，惟晚近學者及參諸司法院大法官釋字第 587 號解釋之意旨，多解為形成之訴。是以，在提起婚生否認之訴前，因婚生推定之效力尚未被推翻，則子女仍為夫之子女、且有血緣關係之生父亦不得逕為認領。

(二)認領否認之意義：

認領否認之規定，可參見民法第 1066 條：「非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。」惟對於



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

其性質為何？學者間頗有爭論。有認為認領否認僅係認領無效之一種型態，是無血緣關係生父認領子女時，生母或非婚生子女得加以否認，故此所謂否認，係指認領無效之主張、否認人並應同提出事實證明之。另有認為此否認屬形成權，即無血緣關係生父認領非婚生子女時，先推定成立父子關係，惟生母或非婚生子女自得加以否認，惟不許由第三人主張之。因民法第 1070 條於修正公布以後增列但書規定：「但有事實足認其非生父者，不在此限。」參諸其立法理由，似已肯認無血緣關係生父認領非婚生子女時，得先推定成立父子關係，是吾人以爲後說可採。惟新法修正是否妥當，學說上非無異論。

(三) 婚生否認與認領否認之異同：

婚生否認與認領否認均有推翻身分關係之效力（惟尚有爭論）、且第三人均不得提起該否認之訴。惟二者仍有不同之處：其一、婚生否認之訴有除斥期間之規定：夫妻之一方自知悉該子女非爲婚生子女，或子女自知悉其非爲婚生子女之時起二年內爲之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內爲之。惟認領否認之訴則無此期間之規定。其二、婚生否認之訴之原告適格，限於夫、妻或子女；惟認領否認之訴之原告適格，限於生母或非婚生子女。

(四) 婚姻撤銷與一般法律行爲撤銷之效力有異：

一般法律行爲經撤銷後，其效力規定於民法第 114 條：「法律行爲經撤銷者，視爲自始無效。（第一項）當事人知其得撤銷或可得而知者，其法律行爲撤銷時，準用前條之規定。（第二項）」亦即，一般法律行爲經撤銷後，即發生自始、當然、確定無效之效力。惟婚姻撤銷之效力與前開不同，參見民法第 998 條：「結婚撤銷之效力，不溯及既往。」亦即，婚姻經撤銷後，僅嗣後發生無效之效力，於撤銷之前，婚姻之效力仍然存在。其立法目的在於盡可能維持婚姻之有效性，以保障子女受婚生推定之身分上利益，是身分法上有不同於民法總則之特別規定。

