

# 《民法》

## 一、試依我民法債篇修正前後之有關規定，分析下列各法律事實之結果：

（一）甲將其未定期間租予乙使用中之房屋出賣並移轉登記予丙。則乙之租賃權是否受影響？（8分）

（二）丁委由戊營造商在丁自有之建地上營造房屋，戊因同時承包了數工地之建築，恐無法如期完工，乃將丁所委建之房屋工程轉包予己，己將丁屋建造完成後，丁未付報酬之情形下，是否有法定抵押權之發生？（8分）

（三）庚向辛瓦斯行購買了一具壬工廠所生產之熱水爐，在使用中發生爆炸，致庚之家人癸受傷，則癸就其所受傷害，可如何請求賠償？（9分）

命題意旨	本題在測驗考生對於新修正民法債編規定的認識。
答題關鍵	答題時應掌握的重點除有關的新修正規定外，宜略述其修正之理由，及修正條文如何解決原有問題。
參考資料	1.邱聰智，債法各論，中冊，第九九--一〇〇頁。 2.謝在全，民法物權論（下冊），第一二九頁。 3.高點，民法債編各論講義，第九七頁、第一五九頁。 4.高點，民法債編總論講義，第一三六頁至第一三九頁。

### 【擬答】

#### （一）租賃權物權化與租賃物之移轉

- 修正前：民法為提昇承租人之地位，於第四百二十五條將原屬債權性質的租賃權加以物權化，其規定租賃物交付後，縱出租人將租賃物所有權轉讓，租賃契約仍對受讓人存在，通稱為「買賣不破租賃原則」。依此規定，甲既已將房屋出租予乙，並由乙使用中，則其租賃權已物權化，縱甲將房屋移轉與丙，亦不影響乙之租賃權。
- 修正後：於強制執行實務上，常發生債務人為避免強制執行，虛偽與第三人訂立長期或不定期之租賃契約，減低他人應買意願，進而影響債權人權益。因此，新修正之民法第四百二十五條第二項增設，前述原則於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年規定或未定期限者，不適用之。藉由公證制度，減少虛偽租約之出現，以保障債權人利益。依修正後規定，則題示乙之租賃權是否受影響，取決於其租約是否經公證。若未經公證，則其租賃權仍維持原有債權性質，不得對丙主張之。乙僅得於丙依第七六七條向其請求返還後，依原租賃契約向甲主張債務不履行及瑕疵擔保之責任。

#### （二）次承攬與法定抵押權

- 修正前：承攬之工作為建築物或土地上工作物時，承攬人對工作所附之定作人不動產雖有法定抵押權，無待登記，但此項法定抵押權之發生，以該不動產屬定作人所有者為限。本題丁係委由戊為其在自己之土地上建造房屋，戊再轉包予己，丁、己間並無承攬關係，丁即非己之定作人，己不能依民法第五百十三條規定對丁之土地取得法定抵押權。
- 修正後：由於法定抵押權無須登記，易使第三人遭受不測之損害，新法改採登記制度，須經登記，抵押權始發生。惟仍以該不動產屬定作人所有者為限。故本題，丁仍不能依該條請求登記為抵押權人。

#### （三）商品製造人責任

- 修正前：修正前民法債編關於商品製造人責任並未設有特別規定，故庚之家人雖因熱水爐爆炸受有損害，僅能依第一百八十四條第一項前段，在舉證證明商品有瑕疵、並因其瑕疵導致使用人受有損害（即因果關係），以及製造人對其瑕疵之發生係有過失之要件下，請求製造人壬負侵權責任。至於對於出賣人辛，因與更之家人無契約關係，無法依契約主張權利，至多僅能依德國「附保護第三人作用之契約」的理論向辛主張權利，但就瑕疵之存在及因果關係等，被害人仍須負舉證責任。
- 修正後：為保護商品使用人之責任，民法增訂第一九一之一條，規定不論有無契約關係，商品製造人除證明商品無瑕疵或於防止損害之發生已盡相當之注意者外，均須對他人因商品之通常使用而受損害，負賠償責任。故本題庚之家人即無須舉證瑕疵之存在、因果關係及商品製造人之過失，即可向壬請求賠償。但應注意的是，本條所稱之商品製造人，並不包含經銷人（出賣人），故庚之家人仍不能依本條向辛請求賠償。
- 消費者保護法：消費者保護法第七條對於商品製造人責任亦有規定，其責任主體包含經銷商，其生產者之責任標準為無過失責任，經銷者為推定過失責任，比較言之，其保護較民法更為周到。

二、甲積欠乙二千萬元，應於八十九年二月十四日清償。甲有 A、B 二宗土地及對丙之三百萬元債權（清償期為八十九年二月十日）。A 地已出租於丁，建屋使用。甲為擔保上述對乙之債務，於八十八年二月間將上述二宗土地與對丙之債權，分別設定抵押權與質權於乙，並即對丙為設質之通知。

（一）於乙實行抵押權時，設有下列情形，請附具理由說明之。

- 丁已於八十八年五月間取得 A 地所有權，丁就 A 地對其指定人有無使用權可得主張？（9 分）
- 甲於八十八年三月間在 B 地上建築房屋，並將之出租於戊使用，乙有無救濟之道？（9 分）

（二）丙於八十八年一月間，對甲有三百萬元之債權，清償期為八十九年二月九日，丙主張得以此項債權，與所欠甲之上述三百萬元債務抵銷，是否有理由？（7 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於混同、併付拍賣與抵銷之基本概念。
答題關鍵	考生應注意混同之例外、八六六條之構成要件與本案例事實之區分，以及第三債務人抵銷權之要件與權利質權間之關係。
參考資料	1.謝在全，民法物權論（下冊），第三五七、三五八頁。 2.高點，民法物權講義，第二冊，第二〇二頁。

#### 【擬答】

（一）乙實行抵押權時：

1.丁於事後取得所有權之情形：丁原為 A 地承租人，就 A 地有租賃權存在。其嗣後取得 A 地所有權，致使租賃權與所有權之主體合而為同一，是否發生權利混同之效果，法無明文（我國民法上僅就物權間之權利混同設有規定，租賃權係債權，並非當然適用），應類推適用民法第七百六十二條規定：「同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。」本題原出租人甲於八十八年二月以 A 地設定抵押權與乙，則丁就 A 地之租賃權的存續即有法律上利益，依上開但書之規定，應不消滅。

嗣後乙因實行抵押權，而由他人拍定取得 A 地所有權，此時因發生租賃物所有權之移轉，依民法第四百二十五條規定，丁之租賃權仍繼續對拍定人存在，故丁對拍定人得主張租賃權以繼續使用 A 地。

2.甲就 B 地設定抵押權後建築房屋並出租與戊：

(1)首先，甲設定抵押權後於抵押土地上建築房屋，若影響抵押權之實行，依民法第八百七十七條規定，抵押權人於必要時，得將建築物與土地併付拍賣，惟對建築物之價金無優先受償之權。

(2)其次，戊承租B地上之房屋並占有使用，亦使其租賃權物權化，而乙之抵押權係以B地為標的，故能否逕依民法第八百六十六條但書，以租賃權成立後於抵押權而除去之，則有疑問。若採否定見解，則拍定人因須承受建築物上之租賃權，可能降低其應買意願，進而影響B地抵押權之實行，似有未妥。因此，似應類推適用第八百六十六條之規定，將租賃權除去後再為拍賣，較為妥當。最高法院八十六年度台抗字第五八八號判決認為：「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權利，但其抵押權不因此而受影響，民法第八百六十六條定有明文。故執行法院認抵押人於抵押權設定後，與第三人訂立之租約，致影響於抵押權者，得依聲請或職權除去其租賃權，依無租賃狀態逕行強制執行。又抵押權為擔保物權，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，固仍得為使用收益，但如影響於抵押權者，對於抵押權人不生效力。故土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物，並將該建築物出租於第三人，致影響於抵押權者，抵押權人自得聲請法院除去該建築物之租賃權，依無租賃狀態將該建築物與土地併付拍賣」，亦採同一見解，甚值參考。

(二)第三債務人丙之抵銷主張，是否有理由：依我國民法第九百零七條之規定：「為債權標之物之債權，其債務人受質權設定之通知者，如向出質人或質權人一方為清償時，應得他方之同意，他方不同意時，債務人應提存其為清償之給付物。」；此為我國現行物權法中就債權質權中之第三債務人行為惟一之限制條文，學者通說遂認為於權利質權中，第三債務人除因上述清償之行為受有限制外，其餘權利，理論上而言均不受限制；故就本案事實而言，第三債務人丙於受設質通知時，如對出質人甲有債權存在者，若合於抵銷之要件，自無不許其抵銷之理，我國實務上六五年台上字第一九八九號判決亦同此說，其理由如下：「在權利質權之設定，不外為債權之創設的讓與，從而以債權為標的之債權，無異以債權為母權之子權，債權讓與，因處分而生完全移轉占有之效力。而質權之設定，其標的之債權主體仍屬於設定人，不生移轉之效力，於此情況下，該債權之債務人，可得對抗債權人之事由，如限為於債權讓與時可得對抗，而於質權設定時不得對抗，顯非本法真意」。

是故，准此而言，依學界及實務見解通說均認：第三債務人對出質人之債權於受設質通知時是否已屆清償期，或其清償期是在質權標的物債權之清償期前或後，均不影響其對出質人行使抵銷權；惟須注意者，若第三債務人對出質人之債權係「發生」於質權設定通知後者，則不得主張抵銷，此為依民法第九百零六條之解釋並類推民法第三百四十條之當然結果；故本案中，丙對出質人甲之債權既發生於八十八年一月間，係發生於八十八年二月受設質通知之前，故依上開說明，自得行使其抵銷權。

三、甲投資高科技產業致富，開設二個新台幣三千萬元之存款帳戶，作為分別捐助設立A、B二財團法人之用。A財團法人已設立完成，由甲自任董事長，章程中明定董事長對外代表法人，並禁止該法人從事或贊助任何政治活動。B財團法人已召開設立前之董事會，選舉乙為董事長，但甲在向主管機關聲請許可後，主管機關尚未審議該許可案前，因心臟病死亡。甲於死亡前一星期，曾代表A財團法人捐贈新台幣五百萬元給丙，支持其參選次屆總統，並已匯款入丙之帳戶。請問：

(一) 甲之繼承人對於甲捐助設立B財團法人之行為，得否撤回之？(12分)

(二) A財團法人向丙請求返還捐款，有無理由？(13分)

命題意旨	本題在測驗考生對於財團法人之權利能力、代表權限及其監督方式的瞭解。
答題關鍵	答題時，宜自最根本之權利能力開始討論，再逐一論述代表權限及違反章程行為之法律效果。
參考資料	高點，民法民總大講義。

#### 【擬答】

(一) 捐助行為之撤回

1. 捐助行為之性質：捐助行為之性質，依通說認為係無有相對人之單獨行為，原則上於其意思表示達到相對人時，即生效力。但因財團法人之設立牽涉社會公益，須受主管機關監督，因此主管機關之許可，宜認為特別生效要件，在主管機關許可前，表意人得撤回其意思表示。
2. 撤回權之繼承：意思表示之撤回，原則上應由表意人為之，但若表意人已死亡，因撤回權尚無專屬性質，得由表意人之繼承人為之。本題甲之繼承人得撤回甲捐助設立 B 財團之行為。

## (二) 返還捐款請求

甲為 A 財團法人之董事長，依章程有代表 A 財團法人之權。惟其章程又明訂捐款贊助政治活動，則此項規定是否生限制 A 財團法人之權利能力或甲之代表權之效果？其捐助行為效力如何？均有待研究。

### 1. 權利能力是否受限制？

法人之權利能力是否受到設立目的的限制，學說上曾有不同見解。早期英美法上所謂之「能力外行為理論」，雖認為法人之權利能力受到其設立目的之限制，超過其設立目的範圍之行為，均為無效，但此種理論影響交易安全甚鉅，且是否有存在實益，甚受質疑，晚近採取者日少。因此，本題縱 A 財團法人於設立之初即禁止贊助政治活動，亦不影響此部分之權利能力。

### 2. 代表權是否受限制？

依題示 A 財團法人之章程雖禁止該法人從事或贊助政治活動，但其限制係針對「A 財團法人」所為，並非針對「代表人」甲之代表權所設之限制，故甲就該捐款仍有代表權。

### 3. 捐贈行為效果？

A 財團法人之權利能力既不受影響，甲就該捐款亦有代表權，則該捐款行為即無能力上或代表權上之瑕疵。惟財團法人具有公益目的，又無總會自內部加以監督，自應加強外部--即法院及主管機關--之監督。其行為因違反章程，依民法第六十四條：「財團董事，有違反捐助章程之行為時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，宣告其行為為無效」。本題 A 財團法人若未聲請法院宣告行為無效，則該捐贈行為應為有效之法律行為，A 財團法人不得請求返還；若已由法院宣告無效，即得請求返還之。

四、甲男與乙女為夫妻，育有丙、丁二男。丙男與戊女亦為夫妻，生有 A、B、C 三女。甲男與乙女結婚時，未約定夫妻財產制，當時甲男之原有財產為一百二十萬元，乙女之原有財產為三十萬元。甲男為報答其恩師，以自書遺囑贈與其恩師之子 D 三十萬元，並由 D 保管該遺囑。但 D 嫌過少，擅自將金額塗改為五十萬元，此為甲男所不知。甲男與乙女於婚姻關係存續中，乙女從其生母繼承六十萬元，惟至甲男死亡前，尚有乙女應分擔其生母之繼承債務十萬元未清償。某日，甲男與丙男共乘一部機車慘遭車禍。丙男當場死亡，甲男則送醫急救後，始告不治。D 見甲男已死亡，即提出該贈與之遺囑於共同繼承人，但被丁男識破 D 塗改遺囑之事，此時乙女則依法表示拋棄繼承。甲男死亡時，甲男與乙女均無特有財產，而甲男累積之原有財產為二百四十萬元，乙女累積之原有財產為一百四十萬元。

試問：

- (一) 甲男死亡時,其所留下遺產多少？(10 分)
- (二) 甲男之遺產應由何人繼承？各得繼承遺產若干？(15 分)

命題意旨	本題在測驗考生對於剩餘財產分配請求權之計算、代位繼承以及受遺贈權之喪失的瞭解。
答題關鍵	先計算剩餘分配以確定遺產數額，其次再討論代位繼承與受遺贈權之喪失，以決定繼承人數及應繼分。

參考資料	高點，民法親屬繼承講義，第四十六頁、第一七九頁、第二六一頁。
------	--------------------------------

**【擬答】****(一) 甲之遺產數額**

## 1. 剩餘財產分配請求權：

甲之剩餘財產為  $240-120=120$  萬元

乙之剩餘財產為  $140-30-(60-10)=60$  萬元

乙之剩餘財產分配請求權為  $(120-60)/2=30$  萬元

2. 甲之遺產為  $240-30=210$  萬元**(二) 甲之繼承人及應繼分**

1. 乙：為甲之配偶，本有繼承權，但已依法表示拋棄繼承，故非繼承人。

2. 丙：為直系血親卑親屬親等近者，但因先於甲而死亡，不符「同時存在原則」，故非繼承人。

3. 丁：為直系血親卑親屬親等近者，屬民法第一一三八條所訂第一順序繼承人。

4. A、B、C：為直系血親卑親屬親等遠者，但因其父丙於繼承開始前死亡，故得依同法第一一四〇條代位繼承，其應繼分從被代位人。

5. 戊：為甲之直系姻親，無繼承權。

6. 應繼分計算：丁之應繼分為二分之一；ABC 之應繼分為各六分之一。

**(三) 受遺贈權之喪失及繼承財產之計算**

1. D 為受遺贈人，但因變造甲關於繼承之遺囑，依民法第一一八八條準用第一一四五條第一項第四款之規定，喪失其受遺贈權，不得請求交付遺贈物。

2. 丁之繼承財產： $210 \times \frac{1}{2}=105$  (萬元)；

ABC 各得： $210 \times \frac{1}{6}=35$  (萬元)