

《民法》

一、請附具理由解答下列問題：

- (一)甲執有乙所簽發到期日為民國八十九年一月一日、面額新台幣一百萬元之本票，屆期提示不獲付款，聲請法院為准予強制執行之裁定，並於八十九年七月一日聲請法院強制執行，因執行無效果，執行法院於九十年一月一日發給債權憑證。嗣甲於九十四年七月一日以該債權憑證為執行名義，再度聲請強制執行，查封乙之財產，乙為時效抗辯，並提起債務人異議之訴，請求撤銷對其所為之強制執执行程序，其訴有無理由？(13 分)
- (二)甲於民國九十四年三月一日始滿二十歲，因其法定代理人乙旅居美國，甲乃於同年一月一日未經乙允許以自己名義向建商丙訂購價格為新台幣(下同)三百萬元之預售套房一間，當場交付定金五萬元，並按月繳交分期款二萬元至同年五月。丙於訂約後，於同年二月間催告乙應於九十四年六月一日前答覆是否承認甲之購屋行為，乙置之不理。丙乃主張乙於上開期限內不為確答，視為拒絕承認，其與甲所訂立之購屋契約不生效力，其主張有無理由？(12 分)

命題意旨	第一小題乃在測驗考生對於時效中斷與起算之基本觀念，而第二小題則要求考生思考 81 條所存在固有的問題，為近年來頗熱門的民法總則考題。
答題關鍵	1.有關於時效中斷與重行起算的法條，應詳細陳述，輔以實務見解及立法意旨，即可完整作答。 2.民法 81 條所發生承認權轉換的效果，應加以提及闡述。
高分閱讀	1.法觀人第 98 期考場特刊：題目一（相似度 98%） 2.重點整理系列-民法總則（邱律師）（L236） P.4-22～23：限制行為能力人法律行為之效力（相似度 85%） P.9-5～7：限制行為能力人之法律行為之效力（相似度 80%） 3.實例演習系列-民法（總則、債篇）實例演習（徐律師）（L713） P.1-77～80：限制行為能力人自為法律行為之效果（相似度 90%） P.1-167～172：消滅時效（相似度 80%）

【擬答】

一、乙得否主張時效抗辯，擬分述於如下：

甲對乙之本票票款給付請求權，依票據法 22 條第 1 項，自到期日起算 3 年為其時效期間，合先敘明。

甲於到期日請求提示付款不遂後，便聲請本票裁定及強制裁定，即依民法 129 條第 2 項第 5 款，消滅時效因而中斷。又依民法 137 條第 1 項之規定，時效自中斷之事由終止時起，重行起算。而執行法院於民法 90 年 1 月 1 日發給甲債權憑證，執执行程序便告終結，時效重行起算。惟有疑義者，乃該請求權之時效期間不滿五年，有無民法 137 條第 3 項之適用，即重行起算後之時效期間為五年。按民法 137 條第 3 項：「經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。」本條之設計，乃立法者有鑑於短期時效之制度目的，乃使特定之權利義務關係及早確定，蓋時間拖延過久因舉證困難權利狀態難期明確，從而，已經過法院判決確定實體權利義務關係者，即無再適用短期時效之必要，最高法院 93 年台上字 1509 號判決可資參照。

準此，本件中，甲雖已聲請本票裁定，惟實體權利義務關係並未因此明確，無民法 137 條第 3 項之適用，即自 90 年 1 月 1 日起算 3 年後時效完成。

甲於 94 年 7 月 1 日再度聲請強制執行，其請求權已罹於時效，乙自得為時效抗辯，並提起債務人異議之訴，請求撤銷已為之處分。

二、限制行為能力人甲未經法定代理人同意，而與丙所為之契約行為效力未定，即非經承認權人承認後不生效力，民法 79 條參照，合先敘明。丙於訂約後定一個月以上之期間催告法定代理人乙，行使承認權，惟一個月經過後甲已成年，依民法 81 條之規定，甲成為承認權人，則乙未於催告期間內行使承認權，是否仍發生民法 80 條第 2 項之效力，即視為拒絕承認，該契約確定不生效力？

甲於 94 年 3 月 1 日即取得承認權，則法定代理人乙於是日起非承認權人，又如何能於催告期間內行使承認權，從而，定期間催告之意義無法發揮，自不應發生法律擬制的效果，故丙主張乙不為確答，視為拒絕承認，契約確定不生效力，應無理由。

二、某甲自己出資購買一輛遊覽車，靠行登記在 A 交通運輸公司（以下簡稱 A 公司）名下，車身並漆有 A 公司名



稱等字樣。惟事實上，該遊覽車完全由甲自行占有、管理、處分。甲利用該遊覽車在某鄉鎮招攬旅遊團出遊，自己出資僱用某乙擔任駕駛，自己向遊客收取旅遊費用，並自負旅遊營運盈虧。某日，乙駕駛該輛遊覽車帶團出遊時，因車速過快，擦撞路旁機車騎士丙女，造成丙女飛出摔倒在數十公尺外，全身多處嚴重骨折。經查，丙女為職業模特兒，原本與某家廠商簽有食品廣告代言合約，如今因身體受傷之故，短期內無法配合代言廣告拍攝工作，乃遭廠商依合約約定解除契約，致損失原可獲得的代言報酬 30 萬元。請針對本事例所涉及的「法律爭點」，附理由回答下列問題：

- (一)丙女就其受傷所支出的醫療及復健費用，以 A 公司及乙駕駛為被告，起訴請求損害賠償，有無理由？(13 分)
- (二)假設丙女可以請求損害賠償，其所得請求賠償的損害，是否包括原可獲得的代言報酬 30 萬元？(12 分)

命題意旨	本題乃近年來熱門之損害賠償議題，考生只要對於責任成立要件上之爭點，如僱用人責任之問題加以釐清，復將責任發生後之效力，即損害賠償之基本觀念點出即可輕鬆作答。
答題關鍵	1.僱用人責任之認定上，對於實務涉及車輛靠行之爭議應加以詮釋分析。 2.損害賠償範圍之基本概念。
高分閱讀	1.實例演習系列－民法（總則、債篇）實例演習（徐律師）(L713) P.2-205~205：僱用人侵權責任之成立條件：需具有僱用人與受僱人的關係（相似度 98%） P.2-256~258：損害賠償之範圍（相似度 90%） 2.錦囊系列－民法債編總論（魏律師）(L247) P.3-15：損害的分類（所受損害、所失利益）（相似度 80%） P.2-140：僱用人與受僱人之侵權責任（相似度 80%） 3.于台大，補充講義第一回，P6；補充講義第四回，P32 至 37。

【擬答】

- 一、1.丙女得依民法 184 條第 1 項前段、191 條之 2 向駕駛人乙請求損害賠償，理由概如下述：
- 乙駕車過快致丙重傷，乃過失不法侵害丙之身體權，構成民法 184 條第 1 項前段之一般侵權行為；又依 88 年債編增定之民法 191 條之 2，動力車輛駕駛人應負推定過失責任。
- 2.丙女得依民法 188 條之規定，向 A 公司請求損害賠償，擬分述於如下：
- A 公司要否依民法 188 條之規定負損害賠償責任，端視其與乙之間是否有選任監督關係存在，又乙之行爲是否屬執行職務並對他人應負侵權責任。A 與乙之間應無事實上之監督關係存在，惟我國實務判解向以被靠行之交通公司應負僱用人責任，蓋駕駛人客觀上尚可認係爲交通公司服勞務，應使交通公司連帶負責，以保護交易安全。又最高法院亦著有判決肯定借名營業之出名入雖無涉入營業之盈虧，仍無解於僱用人責任，否則即屬於脫法行為，最高法院 86 年台上字 332 號判決參照。
- 準此以言，本件中，該遊覽車靠行於 A 公司，車身漆有 A 公司名稱，惟外觀上是否足使一般人信賴 A 公司與乙司機之間有勞動關係，應無法作為認定 A 公司須負僱用人侵權責任之理由，然 A 公司接受遊覽車靠行，尚可認為係間接利用他人擴大自己活動範圍並因此獲利(收取靠行費用)，且車行通常具有辦理保險分散危險的能力，由其承擔損害應有理由。職是之故，A 公司應依民法 188 條之規定與乙連帶賠償丙之損害，蓋符合我國實務通說及合理經濟之損害分配原則。
- 二、丙女所得請求之賠償範圍，依民法 216 條之規定，包括所受損害及所失利益，即依據完全賠償之立法意旨，與權利受損害間具有因果關係之各項損害，皆為義務人之責任範圍，試臚列於次：
- 1.所受損害：
- 丙女因身體權受侵害所支出之醫療費、復健費用即屬之，此乃丙之積極損害。
- 2.所失利益：
- 丙女依預定之計畫，可得之預期利益，即代言費用 30 萬元，因其身體權受侵害而喪失之利益，乃消極損害，雖其本質上屬於純粹經濟上損失，惟非直接受侵害之客體，而係與權利受損有因果關係之損害，為加害人損害賠償之責任範圍。

【參考資料】

- 1.王澤鑑〈侵權行為法〉，P248 以下。(2000 年三月初版)
- 2.王澤鑑〈特殊侵權行為(四)〉—僱用人責任(上)、(下)

- 三、甲、乙、丙共有三百坪之建地一筆，應有部分甲為三分之二，乙、丙各為六分之一，乙同意將其中特定部分一百坪土地設定有償之地上權於甲，期限為六十年。甲於依約支付租金於乙後，乙遂將該部分土地交甲使用。甲向地政機關申請為地上權之設定登記，地政機關以甲不得在自己共有之土地設定地上權而駁回其申請。甲以建屋完成，有屋可住，不以為意。二十年後，乙死亡，其繼承人丁辦理繼承登記時，發現共有地上甲並無



地上權之登記，乃以甲係無權占有共有土地為由，請求其拆屋，並將占用之共有地交還共有人全體。甲主張其非無權占有，且再請求丁協同辦理地上權之設定登記，丁以該請求權已經時效消滅，而予以拒絕。甲另主張其亦已完成地上權取得時效，具有地上權登記請求權存在。請附具理由回答下列問題：

(一)甲可否在自己共有之土地上設定地上權？(7分)

(二)丁如訴請甲拆除房屋，將占有之共有地交還共有人全體，法院應否准許？(8分)

(三)甲主張就占有之共有地已完成地上權取得時效，具有地上權登記請求權，是否合理？(10分)

命題意旨	本題旨在測驗考生對於共有物管理等內部關係之理解，並輔以地上權取得時效之實務爭議問題，是近年來常見之題型。
答題關鍵	1.釐清應有部分設定地上權與共有物設定地上權之相關問題。 2.民法 767 條在實務上之操作。 3.共有物得否作為地上權取得時效客體之爭議。
高分閱讀	1.重點整理系列-民法物權編（黃律師）(L232) P1-24 例題（相似度 85%） P2-11~12：地上權之時效取得（相似度 80%） 2.實例演習系列-民法（物權、身份法）實例演習（許律師、陳律師）(L701) P.1-59~66：時效取得地上權（相似度 95%） 3.于台大，補充講義第七回，頁 14 至 15、19 至 20；補充講義第八回，頁 3 以下。

【擬答】

一、甲得否在自己共有土地上設定地上權，非無疑義，擬分述於如下。

甲若欲於自共有土地上建屋，勢必透過與其他共有人間設定地上權或約定其他土地利用關係之方式，以保其建物之存續。本件中，共有人乙同意將特定部份一百坪土地設定地上權於甲，似可作如下二解：

1.將其對於土地六分之一之應有部分設定地上權於甲，惟學說上多否定以應有部分設定排他性之受益物權，而實務見解紛紜。惟有力學說以共有人在不自違背分管契約及其與他共有人間用益協議之前提下，可將其應有部分設定物權於他人占有用益。

2.共有人甲乙以多數決方式為共有物之管理，惟按現行民法 820 條之規定共有物之管理應共同為之，非如修正草案採多數決之方式，從而，縱甲乙應有部分合計逾三分之二，亦不得將共有物特定部份為用益管理，即設定地上權於甲。

本件中，乙同意將特定部份一百坪設定地上權，不但超出其應有部分使用收益之範圍，且於未締結分管契約之前提下，將其應有部分設定地上權於他人，即有疑問，故此行為應作上述第二解，將之視為係共有物之一部設定地上權與甲，在未得全體共有人同意之前，應為法所不許。

二、丁繼承乙對於土地之應有部分後，得否依民法 821、767 條之規定，對於未得全體同意而占有特定部份之甲請求拆屋還地，端視甲屋座落於該土地上是否為無權占有？

1.甲得否以地上權設定契約作為占有本權？

甲乙間設定地上權之債權契約，於民法 166 條之 1 施行前，無須經公證即為有效成立，甲自得依民法 199 條第 1 項請求乙或其繼承人丁辦理地上權登記，而該請求權法無特別規定，依民法 125 條定其權利行使期間，權於時效後，債務人自得依民法 144 條第 1 項作時效抗辯，拒絕給付。

惟按最高法院 69 年第 4 次民事庭會議決議之意旨，乙本於該地上權設定契約交付土地占有，時效完成後僅得拒絕給付，不得請求返還土地，蓋實則該債權契約可作為甲占有土地之權源並可用以拘束契約當事人乙及其繼承人丁。

2.甲得否以時效取得地上權之要件已具備，作為占有本權？

實務見解早期以占有人未為地上權登記前，仍屬無權占有。惟最高法院 80 年第 2 次民事庭會議決議，肯定學者通說之見解，認為法院於占有人向地政機關申請登記後，應為實體之裁判，即若具備時效取得地上權之要件，便可以之作為占有本權對抗所有權人。

三、按實務上之時效取得地上權登記審查要點第 5 款規定，共有人本不得就共有土地申請時效取得地上權登記，惟大法官釋字 451 號解釋肯定共有人得以地上權人之意思占有共有土地，而依民法 772 條準用 769、770 條之規定，請求登記為地上權人，蓋時效取得制度係為公益而設，而時效取得之財產權應為憲法所保障。從而，甲得主張時效取得地上權，而享有地上權登記請求權。

【參考資料】

1.謝在全，《民法物權論》，P549 以下，修定二版。

2.王澤鑑，《民法物權(一)》通則、所有權，頁 208，2002 年 9 月修定版。



四、請分別回答下列問題：

- (一)甲男乙女為夫妻，育有丙、丁二子，甲、乙協議離婚，約定對於未成年之子丁權利義務之行使及負擔由乙任之，丙則已成年，現就讀大學。試問：
1. 丙、丁可否請求甲扶養？(8分)
 2. 甲可否請求丙扶養？(5分)
- (二)甲於民國九十四年一月一日死亡，其子乙、丙、丁為其法定繼承人，乙於九十四年二月一日就甲所遺不動產單獨為全體繼承人之利益申請辦理繼承登記；丙於九十四年三月一日向法院聲報限定繼承，惟於開具之遺產清冊內虛報不實之債權；丁則於九十四年四月一日以書面向法院聲報拋棄繼承並通知乙、丙。試問乙、丙、丁所為各發生如何之法律效果？(12分)

命題意旨	扶養之要件及實體法上依據、繼承之種類及要件
答題關鍵	父母對未成年子女之扶養已連續出現多次，各種繼承的要件及效力為重要考題！
高分閱讀	1.學說論著系列—民法（親屬・繼承）（許律師）（L237） P.6-13~18：父母對於未成年子女之撫養義務（相似度 95%） P.6-3~5：撫養之發生要件（相似度 90%） P.9-61~68：限定繼承（相似度 90%） P.9-78：拋棄繼承之要件（相似度 90%） 2.重點整理系列—身份法（黃律師）（L204） P.1-195~196（相似度 90%） P.2-73~74：法定單純承認、P.2-79：拋棄繼承之要件（相似度 86%）

【擬答】

一、1.丙、丁可否請求甲扶養分述如下：

- (1)丁可依民法一一一四條第一款及民法一一一六條之二請求甲扶養。

甲對丁之扶養義務不因其與乙協議離婚且約定對丁之權利義務之行使及負擔由乙任之而消滅。此為民國 87 年增訂民法一一一六條之二之理由，即「親權」與「扶養義務」乃係二相互獨立、無所關聯之概念。簡述理由如下：

- A.親權與扶養之本質不同：親權乃事實上行為之保護教養；扶養乃經濟之給付，性質不同，無必然結合關係。
- B.親權與扶養義務發生原因不同：親權乃基於親權人之身分而來；扶養乃基於父母子女之身分而生。
- C.二者義務內容不同：親權之義務為父母保護教養未成年子女之單方義務；扶養之義務為父母子女相互間之雙方義務。
- D.二者消滅原因不同：親權原則上因子女之成年而消滅；扶養只要子女有受扶養之必要時，不論子女成年與否，仍得受父母之扶養。

縱上所述，甲對丁之扶養義務不因其與乙協議離婚且約定對丁之權利義務之行使及負擔由乙任之而消滅，未成年子女丁仍得請求甲扶養。

甲對丁扶養義務之發生之實體法上依據為民法第一一一四條第一款。此項爭議在於新法一一一六條之二之增訂，僅消極規定離婚後父母對未成年子女扶養義務不消滅，惟學者對於此項扶養義務之發生實體法上依據為何產生爭議，簡述如下：

- A.依據民法一〇八九條：此說認為民法一〇八九條父母對未成年子女之義務包括保護教育費用之負擔；至於民法一一一四條之扶養義務則為父母與成年子女間之義務。
- B.依據民法一〇八四條：此說認為民法一〇八四條之「保護、教養」應包括扶養費用之負擔與事實上之養育行為二者。
- C.依據民法一一一四條第一款：
 - a.此說認為民法一〇八九條係規定「婚姻關係存續中」親權之行使或負擔之方法，無法導出「離婚後」父母對未成年子女之扶養義務。
 - b.民法一〇八四條之保護教養義務乃親權之本質，然親權與扶養性質不同。

以上三說，以第三說較為可採，蓋如上述，民國 87 年增訂民法一一一六條之二之理由即在於「親權」與「扶養義務」乃係二相互獨立、無所關聯之概念，父母對未成年子女之扶養義務應回歸民法一一一四條第一款為宜。

- (2)丙請求甲扶養之實體法依據為民法第一一一四條第一款，惟須符合扶養之發生要件。

- 1.丙已為成年子女，無上述丁適用民法一一一六條之二之問題。
- 2.丙為成年子女，無上述父母對未成年子女扶養實體法上依據爭執之問題。
- 3.惟丙仍為甲之直系血親，不因甲乙之離婚而改變，依照民法第一一一四條第一款規定，直系血親相互間互負扶養



義務。

4.茲將扶養之發生要件，簡述如下：

A.扶養權利人以不能維持生活而無謀生能力者為限（民法一一一七條第一項）

B.扶養義務人需有扶養能力（民法一一一八條）

本題中，題示丙為成年子女且就讀於大學，雖可謂其可能不能維持生活，但尚難謂其無謀生能力，故丙不得請求甲扶養。

2.甲請求丙扶養之實體法依據為民法一一一四條第一款，惟需符合扶養之發生要件。

(1)甲仍為丙之直系血親，不因甲乙離婚而改變，依照民法一一一四條第一款規定，直系血親相互間互負扶養義務。

(2)茲對直系血親尊親屬扶養發生之要件，簡述如下：

◎受扶養權利人不能維持生活但不以無謀生能力為限！（民法一一一七條第二項）

◎扶養義務人須有扶養能力（民法一一一八條）

縱上所述，甲仍得依據民法一一一四條第一款向丙請求扶養，惟須甲不能維持生活，且丙有扶養能力。

二、1.乙之於九十四年二月一日就甲所遺不動產單獨為全體繼承人之利益申請辦理繼承登記行為產生乙繼承單純承認之效果，惟不影響其他繼承人限定繼承或拋棄繼承之權利。分析如下

(1)土地法七十三條規定：「其係繼承登記者，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之。但其聲請，不影響他繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利。」

(2)乙之就甲所遺不動產單獨為全體繼承人之利益申請辦理繼承登記行為為合法有效。

(3)我國民法採當然繼承主義，故繼承開始後，繼承人消極的不為限定繼承或拋棄繼承之意思表示，或積極地為單純繼承之承認，學者認為均屬一般單純承認。本題中，乙就甲之遺產為繼承登記，應認已積極地為繼承之承認，故產生繼承單純承認之效果，亦即，不得再為限定繼承或拋棄繼承之表示（52年台上字451號判例）

(4)惟依據土地法七十三條，此項乙為單純承認之行爲，並不影響其他繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利。

2.丙之於九十四年三月一日向法院聲報限定繼承，惟於開具之遺產清冊內虛報不實之債權行為產生乙、丙、丁限定繼承之效果，惟丙不得主張限定繼承之利益，分析如下：

(1)民法一一五六條第一項規定：「為限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊呈報法院」。題示中丙於三個月內向法院聲報限定繼承，符合程序要件。

(2)限定繼承之效果在繼承人得以因繼承所得之遺產償還被繼承人之債務（民法一一五四條），且被繼承人有數人，其中一人主張為限定繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承（民法一一五四條第二項）。

1.對丙本身產生限定繼承之效果

2.對乙產生限定繼承之效果（民法一一五四條第二項）

3.對此時尚未為拋棄繼承之丁產生限定繼承之效果（民法一一五四條第二項）

(3)惟丙於遺產清冊上虛報不實之債權，故依民法一一六三條，其不得主張一一五四條所定限定繼承之利益。惟此並不影響乙、丁可主張限定繼承之利益，蓋民法一一六三條僅規定為該行為者不得主張限定繼承之利益，其發生限定繼承效力仍無疑義，其他繼承人仍受民法一一五四條第二項規定同為限定之繼承，而得主張限定繼承之利益。

3.丁之於九十四年四月一日以書面向法院聲報拋棄繼承並通知乙、丙之行爲視其知悉繼承開始之時點而有不同效力，分析如下：

(1)為繼承拋棄時點已逾知悉其得繼承之時起二個月

民法一一七四條第二項規定繼承之拋棄應於知悉其得繼承之時起二個月為之。本題中若丁為繼承拋棄時點已逾知悉其得繼承之時起二個月，則拋棄繼承行為無效，丁仍如上所述為限定繼承。

(2)為繼承拋棄時點未逾知悉其得繼承之時起二個月

1.若丁之拋棄行為時點未逾知悉其得繼承之時起二個月，則其以書面向法院聲報拋棄繼承並通知乙、丙之行爲符合民法一一七四條第二項拋棄繼承之程序要件。

2.民法一一七五條規定，繼承之拋棄，溯及繼承開始時發生效力。故雖如上述丙之聲報限定繼承行為對丁產生限定繼承之效果，惟丁之拋棄繼承行為使丁溯及既往非為繼承人，無限定繼承之問題。

【參考資料】

1.林秀雄，〈離婚後父母對未成年子女之扶養義務〉，家族法論文集(三)，第六章

2.林秀雄，〈未成年子女扶養費之請求〉，萬國法律第26期

3.許樹林，〈論對未成年子女之保護及教養費用與扶養〉

4.郭振恭，〈論單純承認之效力〉

5.郭振恭，〈限定繼承問題之研究〉，民法親屬繼承爭議問題研究，五南書局

6.林秀雄，〈繼承之效力〉，《月旦法學雜誌》第11期

