

《民法概要》

一、甲為 A 屋所有人，於 102 年 5 月 5 日出售該屋給乙，尚未辦理所有權移轉登記，且未交付房屋。嗣後 A 屋於同年 5 月 7 日因丙之過失，引發火災而焚燬，丙乃賠償甲 B 屋一棟。試問：甲、乙及丙間的法律關係如何？若 A 屋已於 5 月 6 日交付於乙占有，有無不同？（25 分）

命題意旨	測驗同學買賣標的物因不可歸責於雙方當事人而給付不能時，雙方是否仍須為給付之問題，及危險負擔移轉之概念。
答題關鍵	第一小題，應分別說明於不可歸責雙方當事人之給付不能，債權人得選擇免對待給付義務，同時債務人亦免給付義務，或債權人得主張代償請求權。第二小題，應先說明危險負擔之概念，再論述依第 373 條規定，買賣契約之價金危險於交付後移轉由買受人負擔。
考點命中	《高點民法講義第五回》，辛政大編撰，頁 66-67、102-103。 《高點民法總複習講義第二回》，辛政大編撰，頁 10-11。

【擬答】

(一)甲、乙及丙間之法律關係如下：

1. 甲乙於 102 年 5 月 5 日簽訂 A 屋之買賣契約，惟因尚未辦理所有權移轉登記，故 A 屋尚屬甲所有，乙僅取得依該買賣契約請求甲交付 A 屋之權利。嗣後 A 屋因丙之過失而焚燬，甲之移轉買賣標的物所有權義務(民法第 348 條)陷於給付不能，且該給付不能係屬丙之過失所致，即不可歸責於甲乙雙方當事人所致，依民法(以下同)第 225 條第 1 項規定，債務人免給付義務，故甲免移轉 A 屋義務，同時依第 266 條規定，他方亦免為對待給付之義務，故乙亦免支付買賣價金義務。
2. 惟甲基於所有權人之地位，得依第 184 條第 1 項前段向丙請求損害賠償。此時，A 屋焚燬之損害賠償請求權或甲因此所受領之賠償物為 A 屋之代償物，故第 225 條第 2 項規定：「債務人因前項給付不能之事由，對第三人損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物」，即賦予乙選擇權，其得不循上述第 225 條第 1 項及第 266 條第 1 項免對待給付義務，而選擇繼續為對待給付並請求甲移轉其對丙之損害賠償請求權或交付其所受領之賠償物。又因本案之丙已賠償甲 B 屋，故若乙選擇主張第 225 條第 2 項時，乙即得向甲請求 B 屋。
3. 綜上，乙得選擇免給付買賣價金，惟此時甲亦免移轉標的物所有權義務；若乙選擇主張第 225 條第 2 項，其雖得向甲請求 B 屋，然乙亦因此須支付買賣價金。

(二)倘 A 屋已於 5 月 6 日交付於乙占有，則當事人間之法律關係如下：

1. 若 A 屋已於遭焚燬前交付乙占有，此時乙雖仍未取得 A 屋之所有權，惟依第 373 條規定，價金危險已自交付時起轉由乙負擔。詳言之，危險負擔係指，因不可歸責於雙方當事人之事由，致發生給付不能情事時，應由何人負擔該危險之問題，其中，給付危險，係指因不可歸責於債務人之事由，致其基於契約所負之給付陷於不能者，債權人能否請求債務人重新另為給付而言，依第 225 條第 1 項，給付危險應由債權人負擔；價金危險，係指雙務契約中，因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付不能者，他方是否仍應為對待給付而言，依第 266 條第 1 項，價金危險應由債務人負擔。亦即，於買賣契約中，原則上買受人負擔「給付危險」，出賣人負擔「價金危險」。惟民法亦設有價金危險負擔移轉之規定，其一即為第 373 條。依第 373 條規定：「買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔」，其中「危險」即指價金危險，之所以如此規定係因標的物因交付而置於買受人支配範圍，買受人有保管可能性，自應承擔其滅失的不利益。
2. 故若本件甲已於 5 月 6 日將 A 屋交付乙占有後，A 屋始於 5 月 7 日遭丙焚燬，則依第 373 條規定，乙即須負擔價金危險，又依第 225 條第 1 項，給付危險仍由乙負擔，從而，乙不但仍須給付買賣價金，且乙不得請求甲交付房屋；惟乙仍得依第 225 條第 2 項有關「代償請求權」之規定，向甲請求 B 屋。

版權所有，重製必究！

二、甲、乙及丙共有 A 地 300 坪，應有部分各為三分之一。甲將其應有部分三分之一，未經乙及丙之同意，出售並辦理移轉登記於丁，甲、丁間之法律行為，效力如何？又甲未經乙及丙同意，私自占用 A 地右側靠路邊的 100 坪土地，經營餐廳，乙及丙得向甲主張何種權利？若甲將其占有經營餐廳的 100 坪土地出售於丁時，丁得向甲、乙及丙主張何種權利？（25 分）

命題意旨	考點有三，皆屬共有部分之重點： 1. 為第 819 條第 1 項之共有人應有部分自由處分原則； 2. 乃共有人未經他共有人同意擅自占用特定部分時，他共有人得主張之權利； 3. 共有人違反第 819 條第 2 項處分共有物後，債權人所得主張之權利。
答題關鍵	首先，應先說明因第 819 條第 1 項規定，故共有人本得自由處分其應有部分；再者，甲未經乙丙同意擅自占用共有土地之特定部分，乃侵害乙丙之所有權，乙丙得向甲主張第 767 條、第 179 條及第 184 條；又若甲違反第 819 條第 2 項出賣共有物特定部分予丁，因屬無權處分，故丁無法取得特定部分之所有權，惟丁應得主張第 226 條，或代位甲請求分割共有物，或依最高法院判例意旨，請求使其取得按該一部計算之應有部分，與他共有人繼續共有之關係。
考點命中	1. 《高點民法講義第六回》，辛政大編撰，頁 28-29。 2. 《高點民法總複習講義第二回》，辛政大編撰，頁 22。

【擬答】

(一)甲、丁間法律行為有效，理由如下。

按民法(下同)第 819 條第 1 項規定：「各共有人，得自由處分其應有部分。」此為共有人之應有部分自由處分原則，依此，共有人得自由將其應有部分移轉或設定擔保物權於他人。本題甲將其應有部分三分之一出售並辦理移轉登記於丁，依上開規定應屬有效。

(二)乙、丙得向甲主張之權利如下：

1. 依第 767 條第 1 項前段請求返還土地予共有人全體：共有人如未就共有物為分管之約定，亦未經他共有人之同意而就共有物之一部任意占有使用收益時，乃侵害他共有人之所有權，為回復所有權之圓滿狀態，乙丙得對甲依第 767 條第 1 項前段，請求返還甲占用之土地。
2. 依第 179 條請求相當於租金之不當得利：各共有人對共有物之全部既均有使用收益之權，則甲未得其他共有人之同意占用共有物之特定部分，係侵害應歸屬於他人之權益(權益歸屬說)，乙丙得對甲依第 179 條請求返還相當於租金之不當得利。惟因各共有人行使使用收益權仍須受其應有部分之限制，乙丙之應有部分既各為 3 分之 1，則乙丙對甲請求返還利益之數額，即各僅有相當於該占用土地租金數額之 3 分之 1。
3. 依第 184 條第 1 項前段請求賠償相當於租金之損害賠償：甲占用共有土地之特定部分，係侵害他共有人之所有權，依第 184 條第 1 項前段規定，乙丙得請求甲賠償其損害，計算損害之數額時，亦可以相當於租金之數額計算，惟金額依乙丙之應有部分，為各 3 分之 1。

(三)丁得主張之權利如下：

甲未得乙、丙之同意而將共有物之特定一部出賣予丁，依第 819 條第 2 項規定，甲、丁間之物權契約屬無權處分而效力未定，除非乙、丙嗣後同意該無權處分行為，或丁得主張善意取得，否則丁無法取得該 100 坪土地之所有權。此時，丁得選擇主張以下權利：

1. 因負擔行為不以有處分權為必要，故甲丁間買賣契約有效，甲負有依契約將該特定 100 坪土地所有權移轉予丁之義務，惟因甲給付不能，丁得依第 226 條規定向甲請求債務不履行(給付不能)之損害賠償。
2. 丁得依第 242 條規定，代位甲依第 823 條及第 824 條規定請求分割共有物，使甲取得該特定 100 坪之單獨所有權後再為移轉。倘若分割之結果甲不能取得該特定 100 坪者，丁得再依第 226 條請求損害賠償。
3. 依最高法院 55 年台上字第 3267 號判例，買受人除向出賣人追償定金或請求損害賠償外，亦得請求使其取得按該一部計算之應有部分，與他共有人繼續共有之關係。亦即，丁得請求甲將買賣標的之特定 100 坪土地，依比例換算成應有部分後，依第 819 條第 1 項規定，移轉予丁，惟甲移轉應有部分時，仍須先通知其他共有人乙丙是否優先購買，倘乙丙行使優先購買權(土地法第 34 條之 1)，丁因無法取得應有部分，自得再依第 226 條向甲請求損害賠償。

三、甲男乙女為夫妻，有一未成年子 A。甲乙離婚時，約定(一)A 由乙行使權利、負擔義務，(二)乙不必經甲之同意，得單獨將 A 出養。甲乙離婚後，乙遂以 A 之法定代理人之身分，將 A 出養於他人，並聲請法院認可。試問：甲乙之前述兩項約定是否有效？法院應否認可本件之收養？(25 分)

命題意旨	測驗同學子女被收養依第 1076 條之 1 規定應得父母同意之概念，及法院應不予認可收養之情形。
答題關鍵	首先應分別說明夫妻離婚時，協議由一方任親權人之約定應屬有效，但協議子女出養不須得未任

	親權人一方之同意為無效；再說明，違反第 1076 條之 1 應屬無效之收養，法院依第 1079 條第 2 項應不予認可。
考點命中	《高點民法講義第三回》，辛政大編撰，頁 32-33。

【擬答】

(一)甲、乙上述約定之效力，如下：

1.親權歸由乙行使負擔之約定為有效

民法(以下同)第 1055 條第 1 項規定：「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。」是夫妻原得於離婚時，協議由一方擔任未成年子女之親權人。甲乙協議由乙擔任 A 之親權人，自屬有效。

2.乙得單獨將 A 出養之約定為無效

第 1076 條之 1 第 1 項規定：「子女被收養時，應得其父母之同意。」立法理由：「收養關係成立後，養子女與本生父母之權利義務於收養關係存續中停止之，影響當事人權益甚鉅，故應經父母之同意，…。又本條所定父母同意係基於父母子女身分關係之本質使然，此與第 1076-2 規定有關法定代理人所為代為、代受意思表示或同意，係對於未成年人能力之補充，有所不同。因此，如未成年子女之父母離婚、父母之一方或雙方被停止親權時，法定代理人可能僅為父母之一方或監護人，此時法定代理人將子女出養，因將影響未任法定代理人之父或母與該子女間之權利義務，故仍應經未任未成年子女權利義務之行使或負擔之父母之同意，此即本條之所由設。」是子女被收養應得父母之同意。又違反本條規定之效力依第 1079 條之 4 為無效，可知第 1076 條之 1 應屬強制規定，甲乙約定乙得單獨將 A 出養既違反第 1076 條之 1 自應為無效。

(二)法院不應認可本件收養，理由如下。

承上，子女出養若未經父母同意依第 1076 條之 4 應屬無效，而第 1079 條第 2 項規定：「收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可」，是若子女出養違反第 1076 條之 1 規定者，法院應不予收養之認可。本題乙未經甲同意即單獨出養 A，既因違反第 1076 條之 1 第 1 項規定而無效，法院當然不應認可本件之收養。

四、甲男乙女為夫妻，婚後約定以分別財產制為其夫妻財產制。甲乙有子女丙、丁二人。甲死亡時留有房屋、土地、動產外，尚對戊負債 60 萬元，已屆清償期。乙、丙、丁為遺產分割時，約定該 60 萬元債務由丙、丁各承受 30 萬元，但戊並不知情。6 年後，戊向乙請求返還 60 萬元債務，是否可行？(25 分)

命題意旨	本題單純為第 1171 條之考題。
答題關鍵	首應點出該債務承擔契約因未得債權人同意故繼承人乙之債務尚未免除，惟債權人於 5 年後始行使債權，依第 1171 條第 2 項，繼承人之連帶責任免除，而各按其應繼分比例負擔之。
考點命中	《高點民法講義第四回》，辛政大編撰，頁 11。

【擬答】

(一)甲乙為夫妻，丙丁為其子女，於甲死亡時，對於甲所留下之遺產，乙、丙、丁應繼分各為三分之一，又依第 1153 條第 1 項規定，繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任，是乙丙丁對該 60 萬之債務原負連帶責任。惟乙、丙、丁於遺產分割時，約定該 60 萬元債務由丙、丁各承受 30 萬元，此債務承擔契約依第 301 條規定，非經債權人承認，對於債權人不生效力，本題債權人戊既對該契約不知情，則該契約對戊不生效力，乙之債務尚未免除。

(二)惟 6 年後戊始行使債權，依第 1171 條第 2 項規定：「繼承人之連帶責任，自遺產分割時起，如債權清償期在遺產分割後者，自清償期屆滿時起，經過五年而免除。」是以繼承人乙、丙、丁之連帶責任免除，而轉為可分債務，各按其應繼分比例負擔之，即乙、丙、丁各負擔三分之一(20 萬)。故戊於 6 年後請求時，僅得分別向乙、丙、丁請求 20 萬元，本題戊向乙請求 60 萬元，應非可行。