

《民法與民事訴訟法(民法部分)》

一、甲有房屋一棟，委由乙仲介公司出售。經由乙公司之媒介，丙向甲購買系爭房屋，丙就購買系爭房屋另與乙訂立購屋仲介契約而支付仲介報酬。甲交付該屋予丙之後，丙出租該屋於丁。丁承租期間內，經鄰居告知，始知悉甲出賣該屋於丙之前，甲之配偶曾於該屋與甲爭吵，且以利刃自殺而於屋內當場死亡。丁並發現，丙與甲訂立買賣契約時，雖不知系爭死亡事故，但丙取得該屋所有權後、出租該屋於丁之前，業已知悉。此外，乙與丙間之購屋仲介契約有一定型化契約條款約定：「乙公司就其仲介之房屋，不負瑕疵擔保責任，購屋者所購房屋如有權利瑕疵或物之瑕疵，與乙公司無涉；購屋者僅得向房屋所有人主張權利，不得對乙公司解除仲介契約或請求賠償。」試問：

(一)丁得否對丙主張終止租賃契約？丁如主張其得知系爭死亡事故之後，天天感覺該屋鬼影幢幢，導致精神崩潰，請求丙及甲賠償，有無理由？(25 分)

(二)丙對甲、乙各得主張何種權利？(20 分)

命題意旨	本題主要係搭配近年學說及實務對於「凶宅」見解之熱門議題，測驗考生有關買賣契約及租賃契約之「債務不履行」、「瑕疵擔保」及「侵權行為」等相關請求權基礎，以及相關學說、實務爭議之問題。
答題關鍵	第一小題：主要在認定「凶宅」是否為物之瑕疵之爭議，以及租賃契約之相關請求權基礎與固有利益受損害時主張債務不履行及侵權行為相關規定之問題。 第二小題：主要在測驗買賣契約、居間契約之瑕疵擔保、不完全給付等債務不履行請求權基礎之主張等問題。
考點命中	1.《高點民法講義》第二回，高台大編撰，有關「意思表示瑕疵-詐欺」部分。 2.《高點民法講義》第四回，高台大編撰，有關「不完全給付」部分。 3.《高點民法講義》第五回，高台大編撰，有關「買賣」、「租賃」部分。

【擬答】

(一)本題丁得主張之權利，茲分述如下：

1.丁得依民法第 424 條規定，向丙主張終止租約：

(1)按民法第 424 條規定，租賃物為房屋或其他供居住之處所者，如有瑕疵，危及承租人或同居人之安全或健康時，承租人雖於訂約時已知其瑕疵，或已拋棄其終止契約之權利，仍得終止契約。

(2)本題，丁向丙承租房屋，因該屋曾發生甲之配偶以利刃自殺之非自然死亡，即實務上所稱之「凶宅」。而「凶宅」是否屬於「瑕疵」一事，學理上有正反兩面見解：

A.否定說認為，是否成為凶宅，僅屬於個人主觀面及心理面之範疇，因人、因時、因宗教信仰等不同而有異，亦可藉由時間經過、記憶淡忘或宗教儀式去除該不安之心理，在一般交易觀念上，顯難認將導致物之價值、效用或品質不具備，自非謂物之瑕疵^{註1}。

B.肯定說認為，物之價值瑕疵(即交換價值)與效用瑕疵(即使用價值)之認定，應不限於存在於或出於物之本身而言，物是否存有瑕疵，應先依當事人主觀之瑕疵概念，凡可影響物之價值或效用之一

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

^{註1} 臺灣高等法院 99 年上易字 229 號判決：「查上訴人主張系爭房屋之同棟 8 樓於 91 年間曾發生自殺事件，雖為被上訴人所不爭執，惟建築物是否因為曾有人於此自殺而成為「凶宅」，僅屬於個人主觀面及心理面之範疇，因人、因時、因宗教信仰等不同而有異，亦可藉由時間經過、記憶淡忘或宗教儀式去除該不安之心理，在一般交易觀念上，顯難認將導致物之價值、效用或品質不具備，自非謂物之瑕疵。是以，系爭房屋所在同棟不同樓層曾發生自殺事件，在一般交易觀念上，尚難指稱系爭房屋為「凶宅」，而導致系爭房屋價值、效用、品質之減損；況前揭自殺事件並非發生在系爭房屋中，更無所謂影響居住品質或減少價值可言。從而，系爭房屋既無效用或品質等物之瑕疵，則上訴人以有人自其他樓層跳樓自殺即屬系爭房地有物之瑕疵，而主張解除系爭買賣契約，並請求被上訴人加倍返還價款，亦屬無據。」

切關係者，都足夠成物有瑕疵，至於宗教信仰因素、時間經過等因素，僅屬價值減損程度之考量^{註2}。

C.以上二說，均屬有據，惟考量物之瑕疵擔保責任係以「對價衡平」為立論基礎上，自應將標的物主、客觀因素均予考量，且依我國不動產交易實務之運作，「凶宅」亦屬影響標的價值之重要考量因素，故應採「肯定說」為妥。

(3)準此以言，如丙認為此「凶宅」之瑕疵，已足以影響自己或其同居人之心理健康時，且依題意丙於出租前即已得知該房屋係屬凶宅而未為告知丁，基於民法第 148 條第 1 項之誠信原則及貫徹租賃契約立法者保障經濟上弱勢承租人之立法意旨，應認為丁得依民法第 424 條規定，向丙主張終止租約^{註3}。

2.丁得否向丙及甲主張損害賠償，茲分述如下：

(1)本題，丁如主張其得知系爭死亡事故之後，天天感覺該屋鬼影幢幢，導致精神崩潰一事，係屬侵害丁之身體權及健康權之「固有利益」（即瑕疵結果損害），故僅能主張固有利益之損害賠償，而無法主張契約債務不履行之履行利益損害賠償。

(2)丁得依民法第 227 條第 2 項規定，向丙主張損害賠償：

A.按民法第 423 條規定，出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態。

B.又依實務見解，租賃物在租賃關係存續中，受有妨害，致無法為圓滿之使用收益者，不問其妨害係因可歸責於出租人之事由或由於第三人之行為而生，出租人均負有除去之義務，以保持租賃物合於約定使用收益之狀態。倘出租人怠於履行此項義務，致承租人受有損害，自應負債務不履行之損害賠償責任^{註4}。

C.準此以言，本題系爭房屋係屬凶宅之瑕疵，雖非可歸責於出租人丙之事由所致，惟依前揭實務見解，丁仍得依民法第 227 條第 2 項規定，向丙主張損害賠償。

(3)丁得依民法第 347 條規定準用第 360 條規定，向丙主張損害賠償：

A.本題，丙、丁間之租賃契約係屬有償契約，故依民法第 347 條規定，得準用買賣契約之瑕疵擔保責任規定。

B.是以，本題丙於租賃契約成立前即明知系爭房屋係屬凶宅，且是否為凶宅於一般社會通念應屬重要之瑕疵，故丙係符合故意不告知瑕疵之要件，倘肯認民法第 360 條規定亦包括「固有利益」之損害賠償者，則丁得依民法第 347 條規定準用第 360 條規定，向丙主張損害賠償。

(4)丁不得依民法第 184 條第 1 項前段規定，向甲主張損害賠償：

A.本題，丁因知悉系爭房屋為凶宅而導致精神崩潰一事，甲是否須為此負固有利益之損害賠償責任，涉及甲故意隱匿系爭房屋為凶宅而出售予丙一事，與丁之身體權、健康權之損害是否有因果關係。

B.又因果關係之判斷標準，通說及實務採「相當因果關係理論」，亦即謂無此行為，雖必不生此種損害（條件關係），有此行為，通常即足生此種損害者（相當性），為有相當因果關係；如無此

^{註2} 臺灣高等法院 96 年上字第 40 號判決：「按就房屋交易市場之通常交易觀念而言，屋內是否曾發生有人『非自然身故』之情事，乃屬房屋交易之重要資訊，若購買者知有上情，多因心生畏怖而無購買意願，並影響系爭房地之交易價值甚鉅，應認係屬交易上之重大瑕疵。」

^{註3} 此外，依最高法院 103 年台上字第 2122 號民事裁定之意旨：「按民法第 423 條所稱合於約定使用、收益之狀態，係以當事人於訂立租賃契約時所預設之共同主觀之認知，為其認定之標準；倘租賃物不具該主觀認知約定使用、收益之狀態，而不能達契約之目的者，承租人自得類推適用同法第 256 條規定終止租約。」是以，本題承租人丙如認為該屋係屬「凶宅」已無法達成締結租賃契約使其得安心居住之契約目的，且該「凶宅」之瑕疵亦無法透過補正而除去者，依前開最高法院裁定之意旨，本題丁亦得類推適用民法第 256 條規定向丙終止租約。

^{註4} 最高法院 77 年台上字第 2369 號判決：「出租人以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人後，不僅須消極的不妨礙承租人使用收益，且須積極的在租賃關係存續中，保持其合於約定使用收益之狀態，此觀民法第 423 條之規定自明。故租賃物在租賃關係存續中，受有妨害，致無法為圓滿之使用收益者，不問其妨害係因可歸責於出租人之事由或由於第三人之行為而生，出租人均負有除去之義務，以保持租賃物合於約定使用收益之狀態。倘出租人怠於履行此項義務，致承租人受有損害，自應負債務不履行之損害賠償責任。」

行為，必不生此種損害，有此行為，通常亦不生此種損害者，即為無相當因果關係^{註5}。

C.準此以言，本題甲縱無隱匿凶宅之情事而出售予丙，亦不必然不發生丙有故意隱匿凶宅情事而出租於丙之侵害行為；又縱使甲有故意隱匿凶宅之情事，通常亦不當然會發生丙會故意隱匿凶宅情事而出租於丙之侵害行為。是以，本題甲故意隱匿系爭房屋為凶宅而出售予丙一事，與丁之身體權、健康權之損害間欠相當因果關係，故丁不得依民法第 184 條第 1 項前段規定，向甲主張損害賠償。

(二)丙對甲、乙各得主張何種權利：

1.丙對甲得主張之權利，茲分述如下：

(1)丙得依民法第 354 條、第 359 條及第 360 條規定，向甲主張減少價金、解除契約或損害賠償：

A.本題，甲丙間成立買賣契約，如肯定凶宅係屬物之瑕疵者，則甲依民法第 354 條規定，應負物之瑕疵擔保責任。

B.是以，丙得依民法第 359 條規定減少買賣契約價金，且若此凶宅之瑕疵亦無法達成買賣契約之目的而認為解除契約非顯失公平者，丙亦得解除契約^{註6}。

C.又甲於出賣前即已知悉該屋為凶宅，卻故意不告知丙者，丙亦得依民法第 360 條規定，請求損害賠償。

(2)丙得依民法第 227 條第 1 項規定準用第 226 條第 1 項及第 256 條規定，主張損害賠償及解除契約：

A.本題，甲之配偶曾於該屋與甲爭吵，並以利刃自殺而於屋內當場死亡，致使該屋成為凶宅一事，應可認為係屬可歸責於出賣人甲之事由之不完全給付，故甲應負民法第 227 條第 1 項之不完全給付責任。

B.準此，本題丙得依民法第 227 條第 1 項規定準用第 226 條第 1 項及第 256 條規定，主張損害賠償及解除契約。

(3)丙得依民法第 92 條第 1 項及第 88 條第 2 項準用第 1 項規定，撤銷該屋買賣契約之意思表示：

A.本題，甲於出賣該屋前，即已知悉該屋係屬凶宅，依一般交易觀念及誠信原則，應認為甲對此有告知或說明之義務，倘未予告知或說明者，應可構成不作為詐欺，致使丙陷於錯誤而締結該屋之買賣契約，故依民法第 92 條第 1 項規定，丙得向甲主張撤銷買賣契約之意思表示。

B.又本題丙買受此凶宅之房屋，係因詐欺而陷於動機錯誤，惟因凶宅係屬該屋之性質，且一般房屋交易實務上認為此亦屬重要之瑕疵，倘丙對此錯誤並無過失者，則丙亦得依民法第 88 條第 2 項準用第 1 項規定，撤銷該屋買賣契約之意思表示^{註7}。

(4)丙得依民法第 184 條第 1 項前段規定，向甲請求侵害表意自由權之損害賠償：

A.本題，甲於出賣該屋前，即已知悉該屋係屬凶宅一事，係構成不作為詐欺，已如前述。

B.而依學說見解，不作為詐欺係屬侵害表意自由權之侵權行為，故本題丙得依民法第 184 條第 1 項前段規定，向甲請求侵害表意自由權之損害賠償。

(5)丙得否向甲主張民法第 245 條之 1 締約上過失之損害賠償責任，學理上有所爭議，茲分述如下：

A.本題，甲於出賣該屋前，即已知悉該屋係屬凶宅一事，係屬於買賣契約成立前，就訂約之重要關係事項有惡意隱匿之情事，故符合民法第 245 條之 1 第 1 款之事由。

^{註5} 最高法院 90 年台上字第 401 號判決：「又按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。所謂相當因果關係，謂無此行為，雖必不生此種損害（條件關係），有此行為，通常即足生此種損害者（相當性），為有相當因果關係；如無此行為，必不生此種損害，有此行為，通常亦不生此種損害者，即為無相當因果關係。」

^{註6} 實務上臺灣桃園地方法院 100 年訴字第 1160 號民事判決：「系爭房屋既曾於 87 年 7 月 28 日發生非屬自然身故之跳樓自殺事件，而就房屋交易市場之通常交易觀念而言，屋內是否曾發生有人「非自然身故」之情事，乃屬房屋交易之重要資訊，若購買者知有上情，多因心生畏怖而無購買意願，並影響系爭房地之交易價值甚鉅，應認係屬交易上之重大瑕疵。從而，原告依民法第 359 條規定主張解除契約，應屬有據。」

^{註7} 惟實務上臺灣高等法院 99 年度消上字第 10 號判決認為：「上訴人主張如知悉系爭房屋係凶宅時，即不為買受一節，並未契約約定（詳如後述，事實及理由欄六之(三)之 2.之(4)），則是否凶宅一事，乃當事人為法律行為之動機，並非意思表示之內容或表示行為，況上訴人與施益群訂約時，除上訴人不知系爭房屋曾發生非自然死亡事故外，施益群亦不知，已如前述，益證上訴人訂約時，並無錯誤認知之情形，是上訴人主張伊之意思表示有錯誤云云，並非可採。」故買受人買受凶宅係屬不得撤銷之動機錯誤。

B.惟甲、丙之買賣契約嗣後已成立，故有學者及實務見解認為，此時不符合「契約未成立時」之要件，故丙僅得對甲主張民法第 227 條之不完全給付，而不得主張民法第 245 條之 1 之締約上過失責任。惟有學者認為，「契約未成立時」僅為認定締約上過失事由之時點，並非其要件，故丙仍得向甲主張民法第 245 條之 1 締約上過失之損害賠償責任，以完整保障其權利。

2.丙得依民法第 227 條第 1 項準用第 226 條第 1 項規定請求損害賠償，另得依第 256 條及第 259 條第 2 款規定，解除契約並請求返還居間報酬：

- (1)本題，乙為仲介公司，丙經由乙之媒介向甲購買系爭房屋，並約定丙應給付乙仲介報酬，故乙、丙間係成立民法第 565 條之居間契約。是以，乙依民法第 567 條第 2 項規定及實務見解，丙關於訂約之事項應盡善良管理人之調查義務^{註8}。
- (2)惟本題乙居間甲、丙成立之買賣契約，系爭房屋有凶宅之瑕疵，倘乙未盡善良管理人之注意而疏於調查，致丙受有損害者，則乙應負不完全給付之債務不履行責任。
- (3)又乙與丙間之購屋仲介契約之定型化契約條款約定，購屋者僅得向房屋所有人主張權利，不得對乙公司解除仲介契約或請求賠償一事，係使他方當事人丙拋棄契約解除權及損害賠償請求權，依本題情形應認為此定型化契約條款規定對於丙係屬顯失公平，故依民法第 247 條之 1 規定為無效。
- (4)綜上所述，本題丙得依民法第 227 條第 1 項準用第 226 條第 1 項規定請求損害賠償，另得依第 256 條及第 259 條第 2 款規定，解除契約並請求返還居間報酬。

二、甲向乙借款新臺幣 300 萬元，為供擔保，甲將其 A 名畫設定質權於乙並完成交付，復將其 B 精密機器為擔保之目的而移轉所有權於乙，但約定擔保期間 B 仍由甲占有，繼續生產商品銷售。詎料擔保存續中，A 為丙所竊、B 為丁所盜，逾三年後 A、B 始為警方破案尋獲。試問：

(一)甲、乙得否分別依物上請求權，請求丙、丁將 A、B 返還於自己？(25 分)

(二)丙、丁抗辯甲、乙之請求權對盜贓物 A、B 均已罹於時效消滅，是否有理？(20 分)

命題意旨	本題主要測驗考生對於質權設定及通說與實務見解均承認「讓與擔保」之相關理論，以及動產質權與讓與擔保遭侵害時得主張之救濟手段與時效完成抗辯權之相關規定。
答題關鍵	第一小題：涉及「讓與擔保」之性質，以及動產質權與讓與擔保遭侵害時得主張之物上請求權基礎為何。 第二小題：就侵害動產質權及讓與擔保之相關請求權，其消滅時效是否以完成而罹於時效。
考點命中	1.《高點民法講義》第二回，高台大編撰，有關「消滅時效」部分。 2.《高點民法講義》第六回，高台大編撰，有關「所有權」部分。 3.《高點民法講義》第七回，高台大編撰，有關「質權」部分。

【擬答】

(一)甲、乙得否分別依物上請求權，請求丙、丁將 A 名畫（以下稱 A）、B 精密機器（以下稱 B）返還於自己，茲分述如下：

1.本題僅甲得依民法第 767 條第 1 項前段規定，請求丙返還 A 於自己，乙則不得向丙主張之：

(1)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。前項規定，於所有權以外之物權，準用之，民法第 767 條第 1 項前段及第 2 項分別定有明文。另按民法第 898 條規定，質權人喪失其質物

^{註8} 臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 5767 號民事判決：「所謂善良管理人之注意，係指社會一般誠實、勤勉而有相當經驗之人，處理事務時，所應具備之注意。本件被告信義房屋履行兩造間「買賣斡旋金契約」時，未盡善良管理人之注意義務，查明系爭房地曾發生「非自然死亡」之事實，並詳告原告，核屬可歸責之事由，應對原告依民法第 227 條第 2 項負債務不履行之損害賠償責任。再查，房地等不動產因有非自然死亡之事故發生，與其附近不動產價格及發生非自死亡事故之前之價當相較，自會有減價之情事，此為吾人日常生活中共同之經驗法則，亦為吾人決定是否要購買不動產時，重要判斷之資訊；是不動產仲介公司仲介房地買賣，自應本於善良管理人之注意義務，就買賣標的物有無依通常交易觀念上需要注意之重要瑕疵（即曾發生過非自然死亡之事故），加以進行了解並向委託其仲介之當事人解說，故不動產仲介公司未盡其應盡之善良管理人義務，未對委託仲介人進行解說告知其欲購買之系爭房地有「非自然死亡」之事故（即前述定義之凶宅）等重要「瑕疵」，委託人於不知上開情事下，自以一般房屋市場價格購買該「凶宅」，從而因此造成之損害，自與不動產房屋仲介公司之未告知行為有因關係。」

之占有，於二年內未請求返還者，其動產質權消滅。

(2)本題，甲雖將其所有之 A 設定質權於乙並完成交付，惟甲仍為 A 之所有人，而丙係竊取 A 而屬無權占有，故甲得依民法第 767 條第 1 項前段規定向丙請求返還 A。

(3)又甲雖將 A 設定質權於乙，惟 A 為丙所竊逾三年後始為警方破案尋獲，故乙喪失 A 之占有已超過 2 年，故依民法第 898 條規定，乙已喪失質權，是以乙不得主張民法第 767 條第 2 項準用第 1 項前段規定向丙請求返還 A。

(4)綜上，本題僅甲得依民法第 767 條第 1 項前段規定，請求丙返還 A 於自己，乙則不得向丙主張之。

2.甲、乙得否分別依物上請求權，請求丁將 B 返還於自己，涉及讓與擔保性質見解之差異，茲分述如下：

(1)本題，甲就 B 為擔保之目的而移轉所有權於乙，此屬實務上所稱之「讓與擔保」，依 98 年民法第 757 條修正之意旨，此種「讓與擔保」並不違反物權法定主義，合先敘明。

(2)又關於讓與擔保之法律上構造，學理上有「所有權構造說」及「擔保物權構造說」兩種見解。前者認為，讓與擔保係以信託行為及財產權移轉契約之方式為之，故本題乙已取得 B 之所有權；後者認為，讓與擔保設定後，就當事人間之目的而言，其並非真正地移轉標的物之完全所有權，僅為一種擔保物權之類型。

(3)準此以言，依上開兩說見解之差異，本題甲、乙對丁主張物上請求權之情形如下：

A.倘採「所有權構造說」者，於讓與擔保設定後乙即為 B 之所有人，故乙得依民法第 767 條第 1 項前段向無權占有人丁請求返還 B 之占有，甲亦得依直接占有人之地位，依民法第 962 條規定請求丁返還 B 之占有。惟本題甲乙間約定於擔保期間 B 仍由甲占有，故雙方仍須受此項約定之拘束，從而乙僅得請求返還於甲，而不得主張逕自返還予自己。

B.倘採「擔保物權構造說」者，此時乙僅為 B 之擔保物權人，故乙得依民法第 767 條第 2 項準用同條第 1 項前段請求丁返還該機器之占有於甲。另甲仍為 B 之所有人及直接占有人，故甲得依民法第 767 條第 1 項前段及第 962 條規定請求丁返還 B 於自己。

(二)丙、丁得否對甲、乙抗辯其請求權對盜贓物 A、B 均已罹於時效消滅，茲分述如下：

1.本題，丙、丁均非善意受讓人，並無民法第 949 條第 1 項規定之適用，故丙、丁均不得對甲、乙主張已罹於該條 2 年時效完成之抗辯權。

2.丙僅得對乙主張而不得對甲主張時效完成之抗辯權：

(1)按民法第 125 條規定，請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。

(2)承前所述，本題甲對丙就盜贓物 A 之請求權基礎為民法第 767 條規定，其請求權之消滅時效並無特別規定，故依民法第 125 條規定，其請求權消滅時效為 15 年。準此，甲對於 A 於喪失占有雖已逾三年，惟其請求權並未罹於民法第 125 條規定 15 年之消滅時效，故丙對甲不得主張時效完成之抗辯權。

(3)又丙盜取 A 之行為，係無法律上原因而受有利益致甲受有損害，故甲得依民法第 179 條規定請求丙返還，是甲對於 A 於喪失占有雖已逾三年，其請求權亦未罹於民法第 125 條規定 15 年之消滅時效，從而丙對甲亦不得主張時效完成之抗辯權。

(4)又丙盜取 A 之行為，係侵害甲就 A 之所有權，故甲得向主張民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為損害賠償請求權，並得依民法第 213 條規定起請求返還 A 以回復原狀。又依第 197 條第 1 項規定，如甲係於警方破案尋獲 A 時始知悉丙為賠償義務人者，則請求權消滅時效係於斯時始為起算，故甲對於丙就盜贓物 A 之侵權行為得主張回復原狀之請求權，亦未罹於消滅時效。

(5)另乙已非 A 之質權人，故乙不得對丙主張物上請求權，已如前述。惟丙對 A 之盜贓行為仍得成立民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為及民法第 179 條規定之不當得利請求權。然有學者認為^{註9}，為貫徹民法第 898 條 2 年短期時效之立法意旨，故此時甲於不當得利或侵權行為之規定，請求回復其物之請求權消滅時效期間亦同，故對於乙主張不當得利及侵權行為之請求權，丙得主張已罹於時效之抗辯。

3.丁對甲、乙得否主張時效抗辯，依讓與擔保性質見解之不同，茲分述如下：

(1)如採「所有權構造說」之見解：

A.乙為 B 之所有人，故乙得依民法第 767 條第 1 項前段之物上請求權、第 179 條之不當得利請求權

^{註9} 謝在全老師認為，依民法第 898 條可知，質權人之質物返還請求權即應受兩年短期消滅時效之限制。此在質權人喪失質物之占有，而本於不當得利或侵權行為之規定，請求回復占有物時，其請求權之消滅時效期間，亦同。

及第 184 條第 1 項前段侵權行為之規定，向丁請求返還 B。而前述請求權尚未罹於民法第 125 條及第 197 條第 1 項之時效期間，故丁不得對乙主張時效完成之抗辯權。

B.甲為 B 之直接占有人，雖甲得依民法第 962 條規定向丁請求返還 B，惟依第 963 條規定其返還請求權之消滅時效僅為 1 年，故丁得對乙主張時效完成之抗辯權。

(2)如採「擔保物權構造說」之見解：

A.因甲、乙分別得依民法第 767 條第 1 項前段及第 767 條第 2 項準用第 1 項前段規定向丁請求返還 B，其消滅時效依民法第 125 條規定為 15 年，故丁不得對甲、乙主張時效完成之抗辯權。

B.此外，甲、乙亦得基於所有人及擔保物權人之地位，對丁主張民法第 179 條之不當得利請求權及第 184 條第 1 項前段侵權行為之規定，其請求權亦未罹於民法第 125 條及第 197 條第 1 項之時效期間，故丁不得對甲、乙主張時效完成之抗辯權。

三、甲男、乙女結婚多年，育有一女丙。其後甲乙因故分居，丙女則由乙女照拂。分居期間，乙女與其婚前男友 A 生下一子丁。甲男得悉此情，氣急攻心，即因心肌梗塞而死亡。甲身後遺有銀行存款新臺幣 2400 萬元，此外別無其他財產，亦無負債。試問：

(一)乙、丙、丁對於甲之財產，可為如何之主張？(30 分)

(二)設若乙女否認丁男為甲之婚生子，則乙、丙、丁可為如何之主張？(15 分)

命題意旨	本題爭點不多且過於單純，題目資訊量少到連剩餘財產分配請求權也無從計算，筆者認為命題上稍嫌可惜。主要測驗第 1030-1 條、第 1063 條之規定。
答題關鍵	本題僅需論述可能之剩餘財產分配請求權、婚生推定及否認之規定、繼承權人及法定應繼分之依據即可。 若需小題大做，亦可說明本案無遺產酌給請求權及繼承回復請求權之適用，甚至可提及丙可能依家事事件法第 64 條主張之婚生否認之訴。
考點命中	《高點民法講義》第五回－親屬編、繼承編，蘇律編撰，頁 12、27。

【擬答】

(一)乙、丙、丁就甲之財產主張，論述如下：

1.乙可能得主張剩餘財產分配請求權：

(1)依民法第 1030-1 條第 1 項之規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但因繼承或其他無償取得之財產或慰撫金不在此限。此為剩餘財產分配請求權之規定，其立法目的在肯定家事勞務者對於婚姻之共同貢獻。

(2)本案，若甲乙未約定夫妻財產制者，則依第 1005 條之規定為法定財產制。而配偶一方死亡為法定財產制關係消滅之事由，準此，乙可能得依第 1030-1 條第 1 項，對甲之財產主張剩餘財產分配請求權。

2.乙、丙、丁得主張遺產之繼承：

(1)乙有繼承權

依民法第 1138 條本文，配偶為當然繼承權人。本案，甲乙雖分居，然並未解消婚姻關係，配偶乙亦無喪失繼承權事由，故有繼承權。

(2)丙有繼承權

依民法第 1138 條第 1 款之規定，直系血親卑親屬為第一順位之血親繼承權人。本案，丙為甲之直系血親卑親屬，故有繼承權。

(3)丁有繼承權

依民法第 1063 條第 1 項之規定，妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。次依民法第 1062 條第 1 項之規定，從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間。

本案，丁雖事實上非甲乙所生，然依題示甲乙結婚多年，丁當然係甲乙婚姻關係存續中受胎而生，依第 1063 條推定為甲之婚生子女，故丁依第 1138 條第 1 款，有繼承權。

(4)乙、丙、丁按法定應繼分各得 800 萬元

依第 1144 條 1 款，配偶與直系血親卑親屬之法定應繼分均分。

故本案，乙、丙、丁之法定應繼分為各三分之一，若不考慮乙可能之剩餘財產分配之情況，就甲 2400 萬之遺產，乙、丙、丁得各得 800 萬元。

3. 結論

配偶乙可能得主張剩餘財產分配請求權，而丁受婚生推定，故乙、丙、丁各得依法定一繼分繼承 800 萬元。

(二)若乙否認之情形，乙、丙、丁之主張如下：

1. 乙得提起婚生否認之訴

- (1)依民法第 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。次按同條第 3 項之規定，妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。
- (2)本案，乙於知悉丁為非婚生子女時起 2 年內，得主張婚生否認之訴。

2. 乙、丙依法定應繼分各得 1200 萬元

若推翻丁婚生子女之身分，則僅乙、丙為繼承權人，依第 1138 條 1 款及第 1144 條 1 款之規定，乙、丙各得遺產 1200 萬元。

- 3.應補充說明者係，依題示，甲生前無繼續扶養丁之事實，故丁無依第 1149 條主張遺產酌給請求權之可能；又第 1146 條繼承回復請求權係以真正繼承權人被否認繼承資格為要件，故本案丙亦不得主張之，併予敘明。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！