



【申論題】

一、甲出國進修期間將其名下A 屋委託好友乙打掃照看，但乙卻未經甲同意，私自以自己名義將A屋出租給不知情的丙並按月收取租金一萬元，租期五年。三年後甲學成歸國，發現此事非常生氣，主張丙無權占有A屋，向丙請求返還A 屋，並要求丙支付占有使用A 屋三年之租金36萬元作為補償。丙認為自己是合法承租A 屋且已按時向乙支付租金，斷然拒絕甲之請求。請問丙之主張是否有理由？（25 分）

答：

丙之主張並無理由，甲得對丙主張下列權利：

（一）甲得依所有物返還請求權請求丙返還A 屋：

所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之(民法第 767 條第 1 項前段)，稱之為「所有物返還請求權」。本請求權之構成要件有三，茲分析如下：

1. 請求權之主體須為所有人或依法得行使所有權之人：題示甲係A 屋所有人，該當本項構成要件。
2. 相對人須為現在占有該物之人：對於物有事實上管領之力者，為占有人(民法第 940 條)。題示丙向乙承租使用A 屋，丙係直接占有人，該當本項構成要件。
3. 相對人之占有須為無權占有：所謂「無權占有」，指無占有之正當權源，而仍占有其物之謂。若占有人對所有人有正當之權利者，無本條之適用。具有占有本權之情形有二：
 - (1) 基於物權而占有：例如基於地上權、典權、質權而占有他人之物，具絕對效力得對抗第三人。
 - (2) 基於債權而占有：例如基於買賣、租賃、使用借貸而占有他人之物。因債之關係僅具相對效力之緣故，此占有本權不得對抗第三人，但承租人得主張讓與不破租賃之保護(民法第 425 條)，則屬例外規定。
4. 題示乙擅自將甲所有之A 屋出租丙，因租賃僅屬債權行為而非處分行為(如物權行為)，出租人不必具備處分權，乙與丙之房屋租賃契約固然有效，惟因租賃乃債之關係僅具相對效力，承租人丙之占有本權只及於出租人乙，而不得對抗第三人甲，且丙亦不符合讓與不破租賃之保護(民法第 425 條)。故丙占有A 屋，對甲而言係無權占有，該當本項構成要件。
5. 結論：丙係無權占有甲之A 屋，甲得依所有物返還請求權請求丙返還A 屋。

（二）不當得利返還請求權：

1. 無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同(民法第 179 條)。通說認為取得占有在法律上係一種受益，原所有人縱未喪失所有權，於其占有喪失亦能成立不當得利，得依第 179 條規定行使不當得利返還請

- 求權。又無權占有他人不動產，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，所有人得請求相當於租金之利益(61 台上 1695 判例)。至於請求返還相當於租金利益之消滅時效應為 5 年(參考 49 年台上字第 1730 號判例、最高法院 65 年第 5 次民庭會議決議二)。
2. 本題丙無權占有甲之 A 屋，甲得依民法第 179 條規定請求丙給付相當於租金之利益。



二、A地介於B地及C地中間，甲於其所有之A地起造二十層樓高之商辦大樓。大樓進行基礎工程施工期間，僅與B地相鄰部分有足夠空間能供工程車迴旋施工，但B地所有權人乙認為工程車體巨大影響通行，拒絕工程車停車施工；C地所有權人丙因久居國外，返國始發現甲起造已進入內部裝潢收尾之大樓有部分建物越過地界至C地，丈量後約有2平方公尺，丙遂向甲主張拆屋還地。請問甲得如何向乙主張？又甲應如何向丙負責？（25分）

答：

（一）甲得向乙主張鄰地使用權：

1. 土地所有人因鄰地所有人在其地界或近旁，營造或修繕建築物或其他工作物有使用其土地之必要，應許鄰地所有人使用其土地，但因而受損害者，得請求償金(民法第792條)，稱之為「鄰地使用權」。
2. 題示甲於其所有之A地起造大樓，進行基礎工程施工期間，僅與乙所有之B地相鄰部分有足夠空間能供工程車迴旋施工，甲因營造建築物有使用鄰地(B地)之必要，得依民法第792條向乙主張鄰地使用權，乙不得拒絕工程車停車施工。至於乙如因而受損害者，得向甲請求償金。

（二）如丙知甲越界不即提出異議，其法律效果如下：

1. 丙應容忍甲之越界使用，不得請求甲將大樓移去或變更：

(1) 土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋，但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金(民法第796條第1項)。所謂「不即提出異議」，指鄰地所有人於知悉土地所有人越界後，依一般社會觀念，於相當時期內能提出異議而未提出者而言(參42台上122、43台上367判例)。至如於房屋建造完成後始知悉其事者，學者通說及實務認為仍得請求移去或變更該越界之房屋，蓋此際並無「知其越界情事而不即提出異議」之情形。

(2) 題示C地所有權人丙因久居國外，返國始發現土地所有人甲起造已進入內部裝潢收尾之大樓，有部分建物越過地界至C地(鄰地)，如丙知甲越界不即提出異議，即應容忍甲之越界使用，不得請求甲將大樓移去或變更。

2. 丙得請求甲支付償金：

如符合越界建築之規定，土地所有人雖不得請求鄰地所有人移去或變更，但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金(民法第796條第1項但書)。故丙因甲之越界建築造成之損害，得向甲請求支付償金。

3. 丙得請求甲購買越界部分之土地及因此形成之畸零地：

土地所有人雖不得請求鄰地所有人移去或變更，惟鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之(民法第796條第2項)。故丙得請求甲以相當價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地。

（三）如丙知甲越界即提出異議之法律效果：

1. 原則：丙無容忍甲越界使用土地之義務，丙得依民法第767條第1項物上請求權規定，請求甲拆除越界部分之建築物並返還該部分土地。
2. 例外：法院得斟酌公共利益及當事人利益，判決甲免為移去或變更：

- (1) 土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更，但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。前條第1項但書及第2項規定，於前項情形準用之(民法第796條之1)。
- (2) 題示甲越界建築無權占有丙之C地面積僅約2平方公尺，顯非故意越界，且甲興建之建築物為二十層樓高之商辦大樓，如予拆除，相較於丙僅約被占有2平方公尺之損害，甲之損害顯然巨大，故法院得衡量雙方之利益，判決甲免將大樓為移去或變更。惟丙得請求甲支付償金，並得請求甲以相當價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地。



【測驗題】（以考選部公告答案為準）

答案	題號	題目
B	1	依我國民法第 1173 條有關歸扣之規定，下列何種被繼承人生前將財產贈與某特定繼承人，無須將該贈與價額，於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除？ (A)因該特定繼承人結婚時之贈與 (B)因該特定繼承人重大災難生還時之贈與 (C)因該特定繼承人從家裡決定分居時之贈與 (D)因該特定繼承人決定經營事業時之贈與
A	2	下列何種情況是非屬於近親禁止結婚之規範範圍？ (A)與離婚後無依無靠之前小姨子結婚 (B)與終止收養後之前養女結婚 (C)與自己兒子離婚後之前媳婦結婚 (D)與叔叔死亡後孤苦守寡之叔母結婚
D	3	下列何者得為被繼承人親屬中之法定繼承人？ (A)被繼承人兄弟之配偶 (B)被繼承人父親之兄弟 (C)被繼承人母親之兄弟之配偶 (D)被繼承人所認領之非婚生子女
B	4	下列敘述，何者錯誤？ (A)使用借貸契約必須是無償的契約 (B)借用人得主張買賣不破使用借貸之抗辯 (C)借用物為動物時，飼養費原則上應由借用人承擔 (D)借用人對於借用物原則上並無轉租收益之權限
B	5	依現行民法之規定，下列何者非為不動產登記前，即能取得不動產之所有權？ (A)不動產所有權因繼承而取得 (B)不動產所有權之時效取得 (C)不動產所有權因徵收而取得 (D)不動產所有權因強制執行而取得
D	6	下列何種情形，債務人之原有債務不會發生消滅之效果？ (A)債權人受領債務人以代物清償方式清償原有之債務 (B)債務人對債權人已屆清償期之債權行使抵銷權，彼此間在抵銷數額之債權債務 (C)債權與其債務發生混同之情形 (D)債務人以間接給付之方式清償原有之債務
D	7	在無因管理之規定中，若管理人管理事務時，利於本人，且不違反本人明示或可得推知之意思者，管理人不得向本人主張下列那種請求權？ (A)管理人管理本人事務之有益費用支出償還請求權 (B)清償管理人因管理事務所負債務之請求權 (C)管理人因管理事務所受損害之賠償請求權 (D)管理人管理本人事務之報酬請求權

A	8	有關現行民法代理制度之介紹，下列何者錯誤？ (A)未經本人事前同意之自己代理，對於本人而言，係無效之代理行為 (B)民法第 169 條表見代理效力之發生，須無本人之授予代理權為其要件 (C)間接代理人之代理行為不會對本人直接發生效力 (D)代理人為代理行為時，被相對人詐欺，本人得自行撤銷該代理行為
C	9	對於民法上有關法人規定之說明，下列何者正確？ (A)財團法人具有自律法人之性質 (B)社員資格須經社團之董事會特別決議同意，且有正當理由時，方能開除之 (C)財團法人之設立，得以遺囑為之 (D)社團法人以社團董事會為其最高意思機關
C	10	依現行民法有關住所之規定，下列何者錯誤？ (A)夫妻於雙方共同協議前，推定以共同戶籍地為其法定之住所 (B)意定住所之設定須具備久住之意思及居住之事實 (C)因特定行為選定居所，關於其行為，不得視為住所 (D)16 歲之年輕人，僅能以其父母之住所為法定住所
A	11	關於民法第 74 條暴利行為之規定，下列敘述何者正確？ (A)當事人無論於財產給付前或給付後，均得聲請撤銷該暴利行為 (B)撤銷權自該法律行為成立時起一年內不行使，罹於消滅時效而消滅 (C)行使暴利行為之撤銷權時，應以意思表示向相對人為之 (D)暴利行為自始當然無效
D	12	下列何者非法律明文規定屬於連帶債務之性質？ (A)合夥財產不足清償合夥債務時，各合夥人對於該不足額之債務 (B)數人共同不法侵害他人權利所生之損害賠償債務 (C)共同繼承人對於被繼承人，於繼承所得遺產限度內之遺產債務 (D)共有人對於他共有人因分割而得之物，所負之擔保責任債務
D	13	下列何者非屬贈與或其繼承人，得主張撤銷贈與契約之原因？ (A)附有負擔之贈與，贈與人已為給付而受贈人因過失不履行其負擔者 (B)受贈人對於贈與人有扶養義務而不履行義務者 (C)受贈人因故意不法行為致贈與人死亡者 (D)定期給付之贈與，而受贈人已死亡者
B	14	關於共有不動產分管契約之敘述，下列何者正確？ (A)分管契約應以共有人半數以上及其應有部分合計過半數，或應有部分合計逾三分之二之同意訂定之 (B)分管契約訂定後，若因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更 (C)共有人對於分管契約無法達成協議時，得訴請法院裁判定分管方式 (D)分管契約訂定後，對於應有部分之受讓人於受讓時知悉其情事者，亦具有效力
A	15	甲與乙結婚，生有三個女兒丙、丁、戊。丙因未婚生有二子庚及辛，曾與其母乙發生重大爭吵及言語侮辱情事，而遭甲表示剝奪其繼承權。丁則於甲生前即已向甲表示，當甲百年後將拋棄繼承權。設甲死亡時留有遺產現金 600 萬元，並未立有遺囑。問：甲之遺產依法

		<p>應如何分配？</p> <p>(A)乙、丙、丁、戊各 150 萬元</p> <p>(B)乙、戊各 200 萬元，庚、辛各 100 萬元</p> <p>(C)乙、丁、戊各 150 萬元，庚、辛各 75 萬元</p> <p>(D)乙、戊各 300 萬元</p>
B	16	<p>關於限定繼承之敘述，下列何者正確？</p> <p>(A)限定繼承係指繼承人自繼承開始時，僅承受被繼承人財產上之權利，而不繼承其債務</p> <p>(B)繼承人縱未依法開具遺產清冊陳報法院，並不當然喪失限定繼承之利益</p> <p>(C)繼承人隱匿被繼承人之遺產而情節重大者，仍可主張限定繼承之利益</p> <p>(D)繼承人應先對受遺贈人交付遺贈，其次償還優先權之債務，再清償普通債務</p>
C	17	<p>關於夫妻法定財產制之規定，下列敘述何者正確？</p> <p>(A)夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，婚前財產由夫妻各自所有，婚後財產則由夫妻共有</p> <p>(B)夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之無償行為，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產</p> <p>(C)夫或妻各自管理、使用、收益及處分其婚前及婚後財產，並各自對其債務負清償之責</p> <p>(D)剩餘財產差額分配請求權屬一身專屬性之權利，請求權人自法定財產制關係消滅時起，二年間不行使而消滅</p>
B	18	<p>甲將其 A 地設定地上權予乙，乙於 A 土地上興建 B 屋一棟。其後甲為貸款擔保而將其 A 地設定抵押權予丙，乙亦因其貸款擔保而將 B 屋設定抵押權予丁。下列敘述何者正確？</p> <p>(A)一若丁實行抵押權拍賣 B 屋時，A 地所有權應併付拍賣之</p> <p>(B)若丁實行抵押權拍賣 B 屋時，地上權應併付拍賣之</p> <p>(C)若丙實行抵押權拍賣 A 地所有權時，B 屋應併付拍賣之</p> <p>(D)若丙實行抵押權拍賣 A 地所有權時，地上權應併付拍賣之</p>
B	19	<p>甲無權占有乙之土地種植果樹，其果實歸屬於何人？</p> <p>(A)果實在與果樹分離前或分離後，均屬於甲所有</p> <p>(B)果實在與果樹分離前或分離後，均屬於乙所有</p> <p>(C)果實在與果樹分離前屬於甲所有，分離後屬於乙所有</p> <p>(D)果實在與果樹分離前屬於乙所有，分離後屬於甲所有</p>
C	20	<p>特定物買賣，若因物有瑕疵而出賣人依法應負物之瑕疵擔保責任時，下列何者非買受人依法所得主張之權利？</p> <p>(A)解除買賣契約</p> <p>(B)請求減少買賣價金</p> <p>(C)請求另行交付無瑕疵之物</p> <p>(D)故意不告知瑕疵時，請求損害賠償</p>
D	21	<p>關於租賃法律關係之敘述，下列何者正確？</p> <p>(A)期限逾一年之不動產租賃契約，應以字據訂立之，否則契約無效</p> <p>(B)定有期限之不動產租賃，因其價值之昇降，當事人得聲請法院增減其租金</p>

		(C)不動產之出租人就租金債權，對於承租人之物置於該不動產者，有法定質權 (D)租用基地建築房屋者，承租人於契約成立後，得請求出租人為地上權之登記
A	22	二人互負債務而其給付種類相同，並均屆清償期者，得以其債務與他方之債務互為下列何項主張，以消滅其債務？ (A)抵銷 (B)抵充 (C)免除 (D)混同
D	23	滿 17 歲且未受監護或輔助宣告之甲男，其所為之下列何種行為，依法須得法定代理人之同意始為有效？ (A)訂立遺囑為遺贈之行 (B)純獲法律上利益之行為 (C)就他人之物所為之無權處分行為 (D)授予他人代理權之行為
B	24	關於財團法人之敘述，下列何者正確？ (A)財團法人得為公益或營利之目的而設立 (B)財團法人於設立登記前，應得主管機關之許可 (C)財團法人之最高意思機關為總會，且為必設之機關 (D)財團法人若以營利為目的設立，其取得法人資格，依特別法之規定
A	25	下列何者屬於當然無效之法律行為？ (A)單獨虛偽意思表示而該情形為相對人所明知者 (B)詐欺之意思表示係由第三人所為，而相對人明知其事實或可得而知者 (C)無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者 (D)限制行為能力人用詐術使人信其為有行為能力人，所為之法律行為