



全國補習班

112 不動產  
經紀人

# 民法概要

## 題解

解題：黃偉政老師

臺北市中正區忠孝西路 1 段 72 號 9 樓 TEL:(02)2361-1677 ; (02)2312-1212

### 【申論題】

一、甲與A公司簽訂靈骨塔買賣契約，約定甲享有其中四層樓之某塔位，A公司並交付該樓層塔位之永久使用權狀予甲，A公司所有之靈骨塔大樓嗣後因強制執行被B公司買得。試問甲對B公司主張其所購買之塔位有永久使用權存在，是否有理由？請附具理由說明。(25分)

答：

- (一) 有關買賣靈骨塔位永久使用權之法律性質及可否對抗塔位所在之該部分建物受讓人之問題，司法實務見解未盡一致，茲略述如下：
1. 否定說：依最高法院 102 年度台上字第 425 號判決要旨，按買賣契約僅有債之效力，基於債權相對性之原理，不得以之對抗契約以外之第三人。本件上訴人與甲公司間就系爭塔位之永久使用權買賣契約，僅係使用權移轉之債權債務關係，上訴人所取得者為使用權，並非所有權，基於債權相對性之原理，上訴人即不得援其與甲公司間使用權買賣契約之債權關係，以資對抗取得系爭建物所有權之被上訴人。
  2. 肯定說：依臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案第 7 號之研討結論，認為「靈骨塔位使用權」已成為流行之投資商品，具有高度之融通性與交換價值，其應為一方支付對價，得使用他方提供之塔位放置靈骨之權利，且他方允為保管靈骨、提供誦經、祭祀勞務，兼有租賃、寄託、僱傭之債權性質。非不得類推適用民法第 425 條第 1 項買賣不破租賃原則，對於塔位所在之該部分建物受讓人，主張各該塔位之租賃效力。
- (二) 題示甲與A公司簽訂靈骨塔買賣契約，約定甲享有某塔位之永久使用權，A公司並交付使用權狀予甲，嗣後A公司所有之靈骨塔大樓因強制執行被B公司買得。有關甲可否對B公司主張其所購買之塔位有永久使用權存在之問題，如依上述最高法院之見解，買賣契約僅有債之效力，基於債權相對性之原理，不得以之對抗契約以外之第三人。故甲與A公司簽訂之靈骨塔買賣契約，其效力不得對抗第三人(受讓人)B公司。

二、A仲介公司受買方甲之委託媒介甲購買乙所有之土地，雙方簽訂居間契約，約定「於甲乙間土地買賣契約成立後，甲應依約給付A公司新臺幣一千萬的服務費」。後來甲與乙在A公司之媒合下簽訂土地買賣契約，甲於是給付A公司一千萬元。然嗣後甲乙間對於土地分區使用有所爭執，因而甲乙合意解除該買賣契約。甲因此對A公司主張，請求A公司返還所支付之一千萬服務費，是否有理？請附具理由說明之。(25分)

答：

- (一) 稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約(民法第565條)，社會上常見房屋仲介公司與委託人成立之不動產仲介契約，即屬民法所定之居間契約。有關居間人報酬請求權之發生，依民法第568條第1項規定，居間人以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬。
- (二) 茲有疑義者為，若委託人與相對人訂立之契約，嗣後經終止或解除，則居間人已受領之報酬，是否構成不當得利而須負返還義務？對此，依最高法院107台上1592號判決認為：按契約因居間人之媒介而成立者，苟非無效或經撤銷者，居間人即得請求報酬(參民法第568條之立法理由)。因媒介居間而成立之契約其後雖經終止或因故解除，與居間契約之有效與否核係二事，居間人本於居間契約取得之報酬，並無法律上之原因其後已不存在之情事，委託人不得請求返還。
- (三) 題示甲與乙在A公司之媒合下簽訂土地買賣契約，委託人甲給付居間人A公司一千萬元服務費，係居間契約所約定之報酬。惟嗣後甲乙間對於土地分區使用有所爭執而合意解除該買賣契約，甲得否對A公司請求返還所支付之一千萬服務費？依上開司法實務見解，因媒介居間而成立之契約其後雖經解除，與居間契約之有效與否核係二事，居間人A公司本於居間契約取得之報酬，並無法律上之原因其後已不存在之情事，故委託人甲不得請求返還。

**【測驗題】（以考選部公告答案為準）**

答案	題號	題目
A	1	有關權利能力之敘述，下列何者錯誤？ (A)人的權利能力始於出生終於死亡，因此胎兒尚未出生所以沒有權利能力 (B)人的權利能力不得拋棄，更不得轉讓 (C)法人除於法令或性質上之限制外，仍享有權利能力 (D)植物人仍享有權利能力
C	2	有關權利客體之敘述，下列何者錯誤？ (A)甲未經乙的同意在乙的土地上種植樹木，該樹木為乙土地上之部分 (B)甲飼養一頭母牛，後來該母牛生下一頭小牛，小牛所有權仍屬於甲所有 (C)為收容災民而臨時拼裝之貨櫃屋，仍為定著物，性質上為不動產 (D)主物之處分效力及於從物，所以購買汽車之契約效力及於備胎
B	3	有關限制行為能力之敘述，下列何者正確？ (A)滿16歲之未成年人寫遺囑時，仍須經法定代理人同意，否則效力未定 (B)16歲之甲偽造身分證，使相對人乙誤信甲已滿18歲，而與甲簽訂買賣契約，該買賣契約有效 (C)限制行為能力人為代理人時，代理人受領代理權仍須經法定代理人之同意 (D)法定代理人可以概括允許限制行為能力人為法律行為
D	4	下列情形，那一行為需向法院聲請撤銷，才會發生撤銷之效力？ (A)通謀虛偽意思表示所為之法律行為□ (B)因錯誤或誤傳之意思表示而為法律行為 (C)被詐欺而為意思表示之法律行為□ (D)因暴利行為所為之法律行為
C	5	甲向乙推銷一只古董錶，甲出價新臺幣（下同）10萬元問乙要不要買，乙答覆說：「如果8萬元我就買」，請問乙的答覆性質上為何？ (A)要約之引誘□ (B)承諾□ (C)要約□ (D)意思實現
C	6	甲向乙購買乙對於丙的債權，但丙已於買賣前清償系爭債權而使該債權消滅，請問該買賣契約之效力如何？ (A)債權不得作為買賣之標的所以無效 (B)該買賣標的權利自始不存在，屬於標的不能而無效 (C)該買賣標的權利雖然不存在，但契約仍有效，甲可對乙主張權利瑕疵擔保 (D)甲可依締約上過失向乙請求損害賠償
B	7	依民法之規定，約定利率超過週年百分之多少，則超過之部分會無效？ (A)12 □ (B)16 □ (C)20 □ (D)25
A	8	下列何種契約性質上屬於要物契約？ (A)消費借貸契約□

		(B)房屋租賃契約□ (C)贈與契約□ (D)合會契約
A	9	依民法之規定，有關租賃契約之效力，下列何者錯誤？ (A)租賃物有修繕之必要時，原則上承租人可直接自行修繕後再請求出租人給付修繕費用 (B)如租賃物是房屋時，倘出租人無反對之約定，承租人可以將房屋一部轉租 (C)租賃物因承租人失火而造成損害，承租人僅就重大過失負賠償責任 (D)租賃物應納之一切稅捐，由出租人負擔
C	10	為動產物權讓與之交付，倘受讓人已先占有動產，於讓與合意時即生動產所有權取得之效力，學理上稱之為何？ (A)現實交付□ (B)占有改定□ (C)簡易交付□ (D)指示交付
C	11	果實自落於鄰地者，果實之所有權為鄰地所有權人所有，倘鄰地係公有用地時，該自落之果實為何人所有？ (A)國家所有□ (B)該果實為無主物，誰先占即取得所有 (C)為該果實之果樹所有權人所有□ (D)由國家及果樹所有權人所共有
B	12	有關遺失物拾得之敘述，下列何者錯誤？ (A)遺失物自通知或最後招領日起逾6個月，未有受領人認領者，由拾得人取得遺失物之所有權 (B)受領權人認領遺失物時，拾得人原則上可以請求報酬，但不得超過遺失物價值之十分之三 (C)拾得人之報酬請求權因6個月不行使而消滅 (D)倘受領權人為低收入戶時，依法可以拒絕拾得人之報酬請求
D	13	抵押權人僅就土地設定抵押權，因債權已屆清償期而未清償而實行抵押權，下列何者錯誤？ (A)於設定抵押權時，該土地上已存在房屋，實行抵押權之範圍僅限於土地本身，不得就房屋併付拍賣 (B)於設定抵押權時，土地上並無房屋，於實行抵押權時土地所有人已營造房屋，抵押權人必要時得聲請併付拍賣 (C)抵押權人聲請併付拍賣時，如房屋有存在他人之租賃權，抵押權人得聲請法院除去房屋之租賃權後再執行拍賣 (D)抵押權人將土地與房屋併付拍賣後，對於土地及房屋賣得之價金，抵押權人均有優先受償之權利
B	14	民法關於死亡宣告的規定，下列何者正確？ (A)失蹤人失蹤滿三年後，法院得因利害關係人之聲請，為死亡之宣告 (B)受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡 (C)遺產稅捐徵收機關得為失蹤人向法院聲請死亡宣告 (D)死亡宣告會剝奪失蹤人之權利能力

D	15	<p>甲於民國（下同）107年9月間向乙租車公司租用自小客車環島，然卻積欠乙租金新臺幣3萬元，乙於108年9月催告後甲仍不為給付，乙便於109年8月訴請甲給付租金，於110年9月獲勝訴判決確定。下列何者正確？</p> <p>(A)乙租車公司的租金請求權時效本為5年 (B)乙於108年9月催告後6個月內未起訴，仍生中斷時效之效力 (C)乙於109年8月訴請甲給付租金時，時效不完成 (D)判決確定後，時效重新起算5年</p>
C	16	<p>甲委託乙代為尋覓對象結婚，並承諾事成後給予乙報酬新臺幣10萬元。關於婚姻居間契約，下列何者正確？</p> <p>(A)甲乙間的契約，無效 (B)乙得對甲請求給付報酬 (C)乙對甲無報酬請求權 (D)婚姻居間契約不得約定報酬</p>
D	17	<p>土地所有人非因故意或重大過失逾越地界建築房屋，而鄰地所有人知其越界，卻不即時提出異議者，下列何者正確？</p> <p>(A)鄰地所有人不為異議，即表示拋棄所有權利，不得再為主張 (B)土地所有人有權得請求購買越界之土地 (C)鄰地所有人得請求移去或變更越界建築之房屋，並請求支付償金 (D)鄰地所有人不得請求移去或變更越界建築之房屋，但得請求所受損害之償金</p>
A	18	<p>關於民法區分所有建築物規定之敘述，下列何者錯誤？</p> <p>(A)專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，得分離而為移轉或設定負擔 (B)就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，區分所有人得約定其比例 (C)專有部分得經其所有人之同意，依規約之約定供區分所有建築物之所有人共同使用 (D)共有部分除法律另有規定外，得經規約之約定供區分所有建築物之特定所有人使用</p>
C	19	<p>甲在其所有A地上興建B屋，但B屋為未辦理建物所有權第一次登記的違章建物，嗣後甲與乙訂立A地與B屋的買賣契約，下列何者錯誤？</p> <p>(A)B屋雖為違章建築亦為融通物，得為交易之客體 (B)甲應將A地所有權辦妥移轉登記給乙，乙始取得A地所有權 (C)興建B屋時因未為建物所有權保存登記，故甲未取得B屋所有權 (D)甲將B屋讓與乙，乙僅取得對B屋之事實上處分權</p>
A	20	<p>關於善意占有人之敘述，下列何者錯誤？</p> <p>(A)善意占有人於本權訴訟敗訴時，自判決確定之日起，視為惡意占有人 (B)善意占有人自確知其無占有本權時起，為惡意占有人 (C)善意占有人因保存占有物所支出之必要費用，得向回復請求人請求償還 (D)善意占有人，因改良占有物所支出之有益費用，於其占有物現存之增加價值限度內，得向回復請求人，請求償還</p>
B	21	<p>就法定夫妻財產制之敘述，下列何者錯誤？</p> <p>(A)夫或妻婚前財產，於婚姻關係存續中所生之孳息，視為婚後財產 (B)不能證明為夫或妻所有之財產，視為夫妻共有 (C)夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，由夫妻各自所有 (D)夫妻各自對其債務負清償之責</p>
D	22	<p>關於民法第1031條之1夫妻財產制中之特有財產之敘述，下列何者錯誤？</p> <p>(A)甲在婚前取得之受贈物A屋，若贈與人甲父以書面聲明甲日後結婚時，該A屋為特有財產，則該A屋亦屬特有財產 (B)夫或妻在家中共同使用的茶杯、桌椅等動產，非特有財產 (C)夫是音樂家，則其演奏時所需之樂器為特有財產</p>

		(D)夫或妻雖以受贈之特有財產之金錢購買不動產一筆，惟該受贈物狀態已變更，則該不動產非特有財產
<b>C</b>	23	關於遺產繼承之敘述，下列何者錯誤？ (A)非婚生子女非經生父認領或準正，不得繼承其生父之遺產 (B)遺產繼承人，除配偶外，其繼承順序為直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父母 (C)配偶與被繼承人直系血親尊親屬同為繼承時，其應繼分為遺產之三分之一 (D)特留分之規定，係為保障法定繼承人之權利免受侵害
<b>A</b>	24	關於回復喪失繼承權之敘述，下列何者錯誤？ (A)子女為了遺產而謀殺父親，即喪失對父親之繼承權，因被繼承人原諒繼承人之行為而回復繼承權 (B)偽造、變造、隱匿、湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者，喪失繼承權，得因被繼承人原諒繼承人之行為而回復其繼承權 (C)對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承時，喪失繼承權，但之後仍可因獲得被繼承人之原諒而回復繼承權 (D)以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更者，喪失繼承權，得因被繼承人原諒繼承人之行為而回復其繼承權
<b>B</b>	25	關於拋棄繼承之敘述，下列何者錯誤？ (A)應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之 (B)拋棄繼承後，應通知因其拋棄而應為繼承之人。未為通知者，不生拋棄繼承之效力 (C)配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人 (D)繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力

