

九十四年公務人員高普考試第二試試題及解答

高考三級

民法

功名文教機構

吳律師

www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw

一、何謂停止條件？何謂解除條件？何種法律行為不許附條件？試說明之。(25分)

《擬答》

- (一)稱條件者，乃當事人以將來客觀上不確定事實之成否，決定其法律行為效力之一種法律行為附款。條件以其作用係限制法律行為之發生或消滅，可區分為「停止條件」、「解除條件」，詳諸如下：
- 1.停止條件：附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。民法第九九條第一項定有明文。在條件尚未成就之前，法律行為雖已成立，但尚未生效，需待停止條件成就始生效力。茲舉一例明之：甲與乙約定，於乙考取大學時，贈其金筆一枝。此贈與契約於當事人意思合致時即已成立，惟應待乙考取大學時，贈與契約始生效力，倘乙未能考取大學，則停止條件並未成就，其贈與契約即不生效力。
 - 2.解除條件：附解除條件之法律行為，於條件成就時失其效力，民法第九九條第二項定有明文。易言之，法律行為本已生效，但因解除條件的成就，使已生效之法律行為失其效力。茲舉一例明之：甲贈乙金筆一枝，並已交付，但約定，若乙此次未能考取大學，該贈與即失其效力。乙此次如考取，則該贈與契約即不失其效力；反之，則解除條件成就，致贈與契約失其效力。
- (二)基於私法自治及契約自由之精神，法律行為以得附條件為原則。但在某些例外情形為使法律行為關係單純明確，基於法律規定、公序良俗或相對人利益保護，不許附條件。其不許附條件的法律行為又稱為「條件敵對行為」，其有下列二大類：
- 1.違背公序俗等公益者：
 - (1)結婚、離婚、收養或終止收養、非婚生子女之認領或否認等身份行為。
 - (2)繼承之承認或拋棄。
 - (3)各種票據行為，其發票人均應無條件擔任支付或委託支付，否則將阻礙票據的流通性。
 - 2.妨害相對人利益者：主要為形成權的行使。蓋形成權的行使貴大迅速明確，否則將重大影響相對人的利益，於民法第三三五條第二項即有明定行使抵銷權不得附條件，即為一例。

《見本班「民法高分題庫」P.86、P.87》

二、何謂契約之附隨義務？違反此義務有何法律效果？(25分)

《擬答》

- (一)現行民法上債之關係係建立在主給付義務之上，所謂「主給付義務」，係指債之關係所固有、必備，並用以決定債之關係類型之基本義務，即債之關係之要素。而債之關係在其展過程中，依其情形，除有主給付義務外，尚會發生其他義務，例如雇主應為受僱人加入勞工保險的照顧義務、醫生於手術時不得留紗布於體內的保護義務，此類義務的發生，係以誠實信用原則為依據，稱之為契約之附隨義務。其功能有二：一為促進實現主義務，使債權人之給付利益獲得最大可能的滿足；一為維護他方當事人人身或財產上之利益，具有保護之功能。
- (二)附隨義務與主義務之區別在於：(1)主義務自始確定決定債之類型，而附隨義務係隨著債之關係的發展，於個別情況要求當事人一方有所作為或不作為，以維護相對人之利益，於任何債之關係均可能發生，不受特定債之關係類型之限制。(2)主給付義務構成雙務契約之對待給付，一方當事人於他方當事人未為對待給付之前，得拒絕自己之給付；反之，附隨義務原則上非屬對待給付，不能發生同時履行之抗辯。(3)給付義務之不履行，債權人得解除契約。反之，附隨義務之不履行，債權人原則上不得解除契約，但得就其所受損害，依債務不履行之規定，請求損害賠償。

(三)又附隨義務非債之關係所固有及必備之要素，不得以訴請求履行。是以，如有違反附隨義務者，僅得依不完全給付之規定請求損害賠償，併予敘明。

三、甲承租乙之土地建築房屋居住，已達二十年以上，甲是否得主張依時效取得地上權？(25分)

《擬答》

(一)以所有之意思，二十年間和平、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人；取得時效之規定，於所有權以外財產權之取得、準用之。民法第七六九條及七七二條定有明文。地上權係財產權，自得依民法七七二條準用所有權取得時效之規定，因時效而取得地上權。析其要件如下：

- 1.有占有之事實：須以行使地上權之意思而和平、公然占有。
- 2.須經過法定期間：此項法定期間有二，一是二十年，一是十年，前者不問占有之始是否為善意無過失，後者則必限於占有之始，須為善意並無過失，方有適用。
- 3.他人已登記的土地：實務上認地上權係為他項權利，其登記必須於辦理土地所有權登記同時或其後為之，如係未登記之土地即無法聲請為取得地上權之登記。

符合前揭要件後，占有人僅得請求登記地上權而已，並非當然取得其地上權。

(二)題示甲承租乙之土地建屋，長達二十年，甲乃基於承租人之意思而占有，並非無權占有，且非基於行使地上權之意思而占有，故不該當時效取得地上權之要件。故甲不得主張依時效取得地上權。

《見本班「民法高分題庫」P.280 P.282》

四、甲男乙女結婚，產一子丙。丙三歲時，有丁男提出證據，主張丙為丁與乙所生。問丁可否提起「確認父子關係之訴」？甲可否對乙丙提起「否認婚生子女之訴」？丙成年後可否對甲提起「否認生父之訴」？(25分)

《擬答》

- 一、依民法第一〇六三條規定，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。前項推定，如夫妻一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起一年內為之。是本題中，甲夫與乙妻於婚姻關係存續中產下丙子，該丙子自推定為甲乙之婚生子女。惟丙子卻為乙妻與丁男所生，依前揭法文規定，甲自得於知悉子女出生之日起一年內對乙丙提出否認子女之訴訟。本案，丙業已三歲，自己逾前開之一年除斥期間，故甲不得提起。
- 二、至於，丁可否提起「確認父子關係之訴」，及丙於成年後可否提起「否認生父之訴」，依現行民法第一〇六三條規定，似不得提起。惟於93.12.30司法院大法官會議做出釋字第五八七號解釋略謂：子女獲知其血統來源，確定其真實父子身份關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。民法第一〇六三條規定，係兼顧身份安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，是上開規定使子之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符，有關機關並應適時就得提起否認生父之訴之主體、起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以待符合憲法意旨。是大法官此號解釋似有放寬子女亦得提起否認之訴之權利。故丙亦得提起否認生父之訴，僅提起之除斥期間有待相關司法機關明定。
- 三、另親生父得否對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，該大法官會議解釋復謂，不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無抵觸。準此，丁不得提起確認父子關係之訴訟。

《見本班「新編民法測驗題庫」P.241 P.242、「民法高分題庫」P.391》