

民法考前重點提示

1. 權利能力是判斷當事者是否具權利主體（享受權利、負擔義務）資格的標準，常見的考題——胎兒、動物。
2. 行為能力是判斷當事人是否具意思表示資格的標準，通常在「法律行為（尤其財產行為）」才有必要判斷，事實行為不須要判斷。
3. 識別能力是判斷當事人是否應負侵權行為損害賠償責任的標準，故侵權行為的成立與否與行為能力的有無無關，關鍵在識別能力。無識別能力人如果侵害他人權利，應注意民法第 187 條規定。
4. 意思能力則是判斷當事人是否有為身分行為的資格，縱係無行為能力人，只要有意思能力，所為的身分行為仍然發生效力。欠缺意思能力，所為的身分行為也不一定無效——例如民法第 996 條。
5. 限制行為能力人之所以未得法定代理人同意仍得為代理人，係因代理權之授與性質上屬於中性行為，無須得法定代理人之允許。
6. 代理權之授與是否受原因關係效力之影響，學說上有因說／無因說不同見解，通說基於代理權得以單獨授與、不必伴隨原因關係而採無因說。
7. 民法第 105 條是在處理代理人之意思表示是否有瑕疵之問題，原則上該瑕疵之有無應就代理人決之，但若係意定代理且代理人之意思表示係基於本人之指示而為時，例外應就本人決之。
8. 民法第 110 條是無過失責任（不以無代理權人有故意過失為必要），又第三人只要善意即為已足（不須無過失），本請求權之消滅時效實務見解認為應依民法第 125 條規定為 15 年，另損害賠償範圍實務多採履行利益說，學說則有信賴利益說、由第三人選擇但信賴利益不得大於履行利益以及善惡意區分說。
9. 無權處分是針對「物權行為」，債權行為跟有無處分權無關
10. 善意取得是針對「物（動產或不動產）」，「債權」不能成為善意取得的客體，但要注意民法第 87 條第 1 項但書、92 條第 2 項等規定。
11. 在占有改定的情況，受讓人在受現實交付前不能主張善意取得（民法第 948 條第

2 項)，就算他真的是善意也一樣。

12. 民法第 118 條第 2、3 項要在當事人沒辦法善意取得才有適用。

13. 各種短期時效都很重要，法條要看熟。

14. 已登記之不動產的物上請求權沒有消滅時效的適用。

15. 主債權罹於時效，依照最高法院見解，利息也會跟著罹於時效（最高法院 99 年第 5 次民事庭決議）、但違約金不會，而且違約金的消滅時效是 15 年（最高法院 107 年第 3 次民事庭決議）。

16. 民法第 184 條的權利不包括債權等純粹經濟上損失在內。

17. 損害賠償方法以回復原狀為原則、金錢賠償為例外。

18. 損害賠償範圍包括財產上以及非財產上，後者須以法律有明文規定為限。

19. 於自始客觀不能的情形，契約原則上無效（246），債權人得請求信賴利益之損害賠償（247）。但如果是債權買賣的情形，則係權利存在擔保義務之問題。

20. 不可歸責於雙方的給付不能，債務人免給付義務（225 條 1 項），債權人原則上也免為對待給付（266），但如果危險已經移轉（373），則債權人仍須為對待給付，此時僅得適用（或類推適用）民法第 225 條第 2 項請求代償。另外，種類之債沒有給付不能的問題。

21. 給付遲延以可歸責於債務人為前提（230），於絕對定期之債（有定期、且期限係契約要素），債權人得拒絕受領並請求履行利益之損害賠償（232）且無待催告即得解除契約（255）。若非絕對定期之債（包括未定期限），債權人僅得請求給付並就遲延損害請求賠償（231），或催告後解除契約（254）。

22. 於給付遲延之情形，債務人就標的之毀損、滅失負不可抗力責任（231 條 2 項），於受領遲延情形，債務人僅就故意或重大過失負其責任（237）。又於受領遲延後發生標的毀損滅失，多數見解認為係可歸責於債權人，故債權人仍應為對待給付（267）。

23. 不完全給付可分為瑕疵給付與加害給付，其中加害給付有關人格權之侵害部分，因民法第 227 條之 1 準用民法第 197 條，消滅時效期間並非 15 年。

- 24.買賣標之物之利益及危險，自交付時起，由買受人承受負擔。是買賣標之物於「交付前」，出賣人承擔價金危險（266），但仍得合法使用收益，不得謂係無權占用。於「交付後」，則由買受人承擔價金危險並享受利益，故交付後倘發生標之物滅失，買受人亦不得藉口未取得所有權而拒絕給付價金。
- 25.買賣之土地於交付後，移轉登記前，為政府所徵收者。買受人仍應為對待給付，雖不得依民法第 179 條請求交付徵收補償費，但得類推適用民法第 225 條第 2 項規定請求之。
- 26.瑕疵擔保責任包括權利瑕疵擔保（又包括權利無缺（349）與權利存在（350）擔保）、物之瑕疵擔保。前者的法律效果係準用關於債務不履行之規定，故包括損害賠償以及解除契約。後者的法律效果則包含減少價金、解除契約、損害賠償以及請求另行交付無瑕疵之物。又瑕疵擔保責任是法定無過失責任，此與債務不履行責任多以「可歸責於債務人」為前提不同。
- 27.土地法第 34 條之 1 僅能適用於土地或建築改良物之有償處分，如果是動產請乖用民法第 819 條第 2 項。
- 28.應有部分之處分依民法第 819 條第 1 項可以自由為之，無須得其他人同意。
- 29.應有部分設定抵押權，不須要得到其他共有人同意（819 條 1 項），又共有物之分割，除非得到抵押權人同意（或參加訴訟或經告知而不參加）而發生移存之效果外，否則對該抵押權不生影響。拍定人於拍定後，與其他共有人回復分割前的共有狀態（釋字 671）。
- 30.分管契約或依多數決所作成的分管決定，於共有物是不動產的時候，須經登記對於後手才有拘束力，若未登記則對後手無拘束力。若係動產，則以後手是否明知或可得而知為判斷標準（民法第 826 條之 1）。
- 31.抵押權之擔保範圍包括原債權、利息、遲延利息、違約金以及實行抵押權之費用。上開費用若係當然發生者，無須登記（例如法定遲延利息），若係約定始發生者（例如違約金），則須經登記始生效力（最高法院 102 年第 13 次決議）。
- 32.抵押人於抵押權設定後，仍得於抵押物上成立用益關係，倘該用益關係影響抵押權之實行者，抵押權人於實行時，得聲請法院除去該用益關係（執行法院亦得職

權除去)後拍賣之(866條第2項)。若抵押物上有該用益權人之建築物,亦得將之併附拍賣(877條第2項)。

33.民法第876條之法定地上權,以設定抵押權時土地與房屋為同一人所有為前提。又該法定地上權係為確保房屋座落而存在,故於房屋滅失時,該法定地上權消滅(民法第838條之1之法定地上權亦同)。倘係意定地上權,則不因建築物之滅失而消滅(841)。

34.於離婚無效之情形,若善意無過失之當事人與善意無過失之第三人因信賴兩願離婚登記或法院離婚確定判決而結婚,依民法第988條第3款但書規定,後婚仍然有效,前婚姻依民法第988條之1第1項於後婚姻成立之日起是為消滅。

35.«有夫之婦»所生之子女,依民法第1063條第1項受婚生推定為其母之夫之婚生子女,故無法受血緣上生父認領。依同條第2項,僅夫、妻及子女得提起否認之訴。又依司法院大法官解釋第587號,血緣上生父不得提起否認之訴。

36.身分法計算題的思考流程

(1)先確認繼承人

(2)清償債務

①概括繼承有限責任制

②若有剩餘財產分配,應先計算並先清償

(3)分配遺產

①應繼遺產:注意歸扣,還有«債權也是遺產»。

②注意遺囑之效力以及是否侵害特留分

③特留分之計算:1224條的債務有包括繼承費用但不包括遺產酌給及遺贈