

112 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：戶政

科 目：民法總則、親屬與繼承編

一、甲向乙購買 A 屋，簽約時因 A 屋被第三人假扣押，乃約定於民國（以下同）90 年 5 月 1 日辦理所有權移轉登記，尾款則於塗銷假扣押登記時給付。嗣於 100 年 5 月 1 日 A 屋假扣押登記塗銷後，乙仍拒辦 A 屋所有權移轉登記。甲乃於 110 年 5 月 1 日起訴，依買賣契約請求乙應將 A 屋所有權移轉登記與甲。

試問：乙以甲之 A 屋所有權移轉登記請求權已因時效消滅為抗辯，是否有理由？（25 分）

1. 【考題難易】：★★★★

2. 【破題關鍵】：本題主要涉及時效起算之認定，從而討論請求權行使遇有「法律上障礙」之認定。除考生有幸知道高院座談會之見解外，尚測驗考生對於不動產經假扣押登記，尚未塗銷前不得自由移轉登記之瞭解。若未點出此一關鍵點，恐怕就很難靠推論方式，進而分析時效應從何起算。

《使用法條、學說》：民法第 128 條、土地登記規則第 141 條、110 年臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會民事類提案第 1 題之審查意見。

【擬答】

本件爭點在於「甲之 A 屋所有權移轉登記請求權」應於何時起算？如下分述：

(一)本件甲之請求權時效為 15 年

按民法第 125 條規定：「請求權，因十五年間不行使而消滅。」；同法第 128 條規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」據此，本件甲基於民法第 348 條規定，對乙有請求移轉 A 屋所有權登記之權利，其消滅時效有 15 年，並自請求權可行使時起算，予先敘明。

(二)惟本件甲之請求權於何時始可行使？究屬甲乙約定 90 年 5 月 1 日之辦理期日？抑或是 100 年 5 月 1 日之 A 屋假扣押登記塗銷期日？實務上認定不免生有爭議，茲說明如下：

1. 部分實務認為應自 100 年 5 月 1 日起算，仍未罹於時效

(1)按「除依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人外，土地經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，土地登記規則第 141 條第 1 項第 2 款定有明文。是不動產經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態，法院自不得命為該相關權利之登記」此有最高法院 100 年度台上字第 367 號、同院 107 年度台上字第 1933 號、同院 109 年度台上字第 1913 號判決意旨參照。

(2)準此，本件甲應具有不能行使其移轉登記請求權之法律上障礙存在。直至 A 屋假扣押登記於 100 年 5 月 1 日始塗銷，自塗銷之日起，始得請求辦理移轉登記。故自 100 年 5 月 1 日起算至 110 年 5 月 1 日之甲起訴請求之日，仍未罹於 15 年之消滅時效，故乙所為時效抗辯，自無理由。

2. 惟部分實務認為應自 90 年 5 月 1 日起算，已罹於時效

(1)按「民法第 128 條規定，消滅時效自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態，其行使請求權已無法律上之障礙而言。至於義務人實際上

能否為給付，則非所問」此有最高法院 63 年台上字第 1885 號判例、同院 96 年度台上字第 1239 號判決意旨參照。

(2)經查，本件甲、乙簽約時，雖然 A 屋遭假扣押登記，但該假扣押登記仍可塗銷，且二人訂約時預期於假扣押登記塗銷後為給付，依民法第 246 條第 1 項但書規定，該契約仍為有效。又依上開實務見解，甲於 90 年 5 月 1 日清償期屆至後行使其請求權並無法律上障礙，有障礙者為乙之給付，A 屋雖遭假扣押登記而給付不能，但不影響甲請求權之行使，甲得將其原債權轉換為依民法第 226 條第 1 項給付不能之規定請求賠償損害，且該項損害賠償之債，性質上為原債權之延長，其請求權之消滅時效，應自原債權之請求權可行使時起算。準此，本件尚難認甲有不能行使其請求權之法律上障礙存在。

(3)另應補充者係，按「買賣契約成立後，買賣標的物始因賣方積欠第三人債務遭其假扣押致無法辦理所有權移轉登記，非屬買方行使請求權之法律上障礙」此亦有民國 72 年司法院第三期司法業務研究會討論結論及司法院第二廳研究意見參照。

(4)是以，買賣契約成立時，買賣標的物雖已被第三人假扣押，對買方得行使請求權仍不生影響，不能認買方有不能行使其移轉登記請求權之法律上障礙存在。甲與乙就移轉 A 屋所有權登記既約定履行期為 90 年 5 月 1 日，其請求權應自此時起算至 110 年 5 月 1 日之甲起訴之日，已罹於 15 年時效而消滅，乙所為時效抗辯，即屬有理由。(110 年臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會民事類提案第 1 題之審查意見)

(三)管見以為，消滅時效制度之設計，除有法安定性考量外，尚避免有權利之人過久未行使權利，使得權利睡著之狀態發生。故從民法第 125 條規定之 15 年時效期間以觀，權利請求時間堪認充裕。另參酌買賣標的物遭受假扣押登記，對買方得行使請求權仍不生影響，應解為買方仍可起訴請求，使消滅時效發生中斷，抑或轉換為民法第 226 條規定之給付不能賠償損害請求權而行使。至此，難認買方有不能行使其移轉登記請求權之法律上障礙存在，故乙之時效抗辯，應有理由。

二、甲、乙為夫妻，育有未成年子女丙，丁為甲之父，今甲、乙離婚後，丙向甲請求履行扶養義務，甲抗辯丙尚有丁為其扶養，且甲已不能維持自己之生活，致無資力扶養丙，甲之抗辯有無理由？(25 分)

1. 【考題難易】：★★★

2. 【破題關鍵】：本題主要涉及父母對未成年子女之扶養義務的瞭解，單看民法第 1084 條第 2 項規定之文義，無法得出包含扶養在內的結論，考生只能熟悉這部分的實務見解，才能進一步了解生活保持與生活扶助之扶養義務的不同。

《使用法條、學說》：民法第 1084 條第 2 項、第 1114 條、第 1115 條、第 1116 條之 2、最高法院 109 年台抗字第 120 號民事裁定。

【擬答】

(一)父母對未成年子女之扶養義務

1. 按「又父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利與義務，民法第 1084 條第 2 項定有明文。所謂保護及教養之權利義務，包括扶養在內，自父母對未成年子女行使或負擔保護及教養之權利義務本質而言，此之扶養義務屬生活保持義務，與同法第 1114 條第 1 款所定直系血親相互間之扶養義務屬生活扶助義務，並不相同。前者，無須斟酌扶養義務者之扶養能力，身為扶養義務之父母雖無餘力，亦應犧牲自己原有生活程度而扶養子女。後者，其扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之，此觀

同法第 1119 條規定即明。……本件再抗告人起訴請求相對人給付關於賈男之扶養費，其起訴狀記載依民法第 1114 條第 1 款、第 1116 條之 2 規定請求，於原法院提出變更追加上訴聲明暨上訴理由續狀則記載『父母對於子女相互間之扶養義務，係生活保持義務，自無須斟酌扶養義務者之給付能力，……身為扶養義務者之父母雖無餘力，亦須犧牲自己而扶養子女，自優先以受扶養權利者之需要為考量，以維持受扶養權利者之相當社會地位之生活水準為據』、綜合辯論意旨狀又記載『被上訴人（即相對人）……依民法第 1084 條第 2 項、第 1089 條第 1 項、第 1114 條第 1 款等規定共同負擔扶養義務』，則再抗告人究係依生活保持義務規定請求？或係依生活扶助義務為請求？尚有未明，原法院未令再抗告人說明其究依何法律關係請求？所踐行之程序，已有未合。而原裁定先謂依民法第 1084 條第 2 項規定，父母對於未成年子女所負扶養義務屬生活保持義務，似認相對人應對○男負生活保持之扶養義務，繼又依同法第 1119 條規定，認相對人應依經濟能力對○男負生活扶助之扶養義務，混淆生活保持義務與生活扶助義務之規定，亦屬可議。再抗告意旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非無理由。」此有最高法院 108 年台簡抗字第 106 號民事裁定、同院 109 年台抗字第 120 號民事裁定可資參照。

2. 據此，依上開實務見解，父母對未成年子女之扶養義務，其依據可分為民法第 1084 條第 2 項及民法第 1114 條規定，而有生活保持義務與生活扶助義務之別。又最高法院進一步將民法第 1084 條第 2 項規定之「保護及教養之權利義務」作擴張解釋而認為，尚包括扶養在內，進而將其扶養義務定性為生活保持義務，亦即無須斟酌扶養義務者（即父母）之扶養能力，雖無餘力，亦應犧牲自己原有生活程度而扶養未成年子女。

(二)承前述，本件甲之抗辯有二，一為丙尚有丁為其扶養；二為甲已不能維持自己之生活，皆無理由，如下說明：

1. 甲為丙之最近親等之直系血親尊親屬，應為優先負扶養義務之人

按民法第 1115 條第 1 項第 2 款規定：「負扶養義務者有數人時，應依左列順序定其履行義務之人：二、直系血親尊親屬。」；同條第 2 項規定：「同係直系尊親屬或直系卑親屬者，以親等近者為先。」據此，本件甲為丙之父親，屬於一親等之直系血親尊親屬，而丁為丙之祖父，屬於二親等之直系血親尊親屬，故甲為最近親等之直系血親尊親屬，應為優先負扶養義務之人，不得以丙尚有丁為其扶養為由而抗辯。

2. 甲應負生活保持之扶養義務，是否不能維持自己之生活，在非所問

按民法第 1116 條之 2 規定：「父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。」據此，本件甲與乙離婚後，仍不影響對於丙之扶養義務。從此一規定，以及上開實務見解，足認基於保障未成年子女之利益，縱使甲主張已不能維持自己之生活，但對其未成年子女丙，仍應負生活保持之扶養義務，故該抗辯亦無理由。

志光×保成×學儒
行政、民政、人事、戶政、勞工

考取生唯一推薦

一年考取

江○達 111普考一般民政
除了正規課外，也有另外加入題庫班與奪榜班。我的自律性不是那麼的好，但參加奪榜班後，因為有規律的作息，且讀書氛圍濃厚，成績才不斷提升順利考上。

全國狀元

優異考取

王○音 111普考戶政狀元
補習班的申論批改服務提供學員最真切的練習機會，從中快速累積經驗。老師批改不但會指出問題，還會提供擬答。練習考古題不只幫助訓練臨場反應，更能察覺自己的弱項。

全國狀元

雙料金榜

劉○威 111高考戶政狀元/111普考戶政
總複習老師會整理近一兩年的重要新實務、新學說，和近年社會議題結合該科目考試可能出法和高分寫作方式。記得先看總複習講義後再去考試。公職王的擬答很好，大部分照著寫可拿到八成分數。

9個月考取

雙料金榜

劉○毅 111高考勞工行政/111普考勞工行政
行政法老師給予申論作答很大幫助，例如爭點有兩說，則兩說並陳、訴願+訴訟+國賠的內容作答一次寫清楚，有問就都寫出來。老師剛好在考前對我點了這部分，讓我高考行政法拿到不錯的分數。

三、被繼承人留有之遺產不足以支付喪葬費用，繼承人拋棄繼承，是否就無須負擔被繼承人的喪葬費用？（25分）

1. 【考題難易】：★★★★

2. 【破題關鍵】：本題主要涉及遺體、喪葬費用之繼承效力，是否為民法第 1148 條所定之承繼標的？又是否為拋棄繼承之標的？此將從遺體之性質為探究，考生須思考遺體、喪葬費用之特殊性，方能了解本題之爭議。

《使用法條、學說》：民法第 1148 條、111 年臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會民事類提案第 9 題之審查意見。

【擬答】

本件爭點在於「被繼承人之喪葬費用」是否受拋棄繼承之效力所及？實務上意見分歧，茲說明如下：

(一)肯定說—拋棄繼承人無須負擔

此說認為，拋棄繼承為具有財產性質之身分行為，即使認為因公序良俗而不得拋棄遺體的所有權，但既然拋棄繼承是出於不願處理被繼承人身後財產事務之用意，若再令其承擔喪葬費用的支出，即無從達到拋棄繼承之目的，故不應由其負擔喪葬費用。（臺灣高等法院臺中分院 104 年度家上易字第 26 號民事判決、臺灣臺中地方法院 104 年度訴字第 671 號民事判決、臺灣基隆地方法院 108 年度訴字第 520 號民事判決、臺灣新北地方法院 109 年度家簡字第 2 號民事判決、臺灣高雄少年及家事法院 109 年度家繼訴字第 3 號民事判決）

(二)否定說—拋棄繼承人仍須負擔

1. 按「被繼承人之屍體為物，為繼承人所共同共有，僅其所有權內涵與其他財產不同，限以屍體之埋葬、管理、祭祀等為目的，不得自由使用、收益或處分。屍體因殘存著死者人格而屬於『具有人格性之物』，基於對人性尊嚴之尊重，其處分不得違背公序良俗，故繼承人取得其所有權後，因慎終追遠之傳統禮俗而不得拋棄。是繼承人拋棄繼承之效力，不及於被繼承人之屍體（遺骨）。」此有最高法院 109 年度台上字第 2627 號民事判決意旨參照。

2. 次按民法第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務，但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」；同法第 1175 條規定：「繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力。」據此，繼承人依上開規定為繼承及拋棄繼承者，為被繼承人「財產上」之一切權利義務。至被繼承人之屍體，因殘存死者人格，係具有人格性之物，非屬被繼承人「財產上」之權利義務，惟依法律當然解釋及我國風俗習慣，於被繼承人死亡後當然由其繼承人繼承。屍體之繼承既非屬民法第 1148 條第 1 項規定之繼承標的，自亦非屬拋棄繼承之標的。
3. 從而，此說認為，基於對人性尊嚴之尊重及慎終追遠之傳統禮俗，應認繼承人拋棄繼承之效力僅及於被繼承人之財產，不及於遺體。而因遺體所生祭祀、埋葬、管理等喪葬費用，繼承人仍負有支出義務，若僅因繼承人不欲負擔此一費用支出，就認為拋棄繼承的範圍包括遺體，不僅有違倫常，且可能發生無人處理遺體之窘境，故拋棄繼承人仍須負擔之。(臺灣高雄地方法院 95 年度訴字第 3332 號民事判決、臺灣嘉義地方法院 98 年度訴字第 468 號民事判決)

(三)區分說一若拋棄繼承人為被繼承人生前之扶養義務人者，應負擔喪葬費用

此說認為，按「依我國民民法扶養制度所設之社會及倫理精神價值而觀，扶養內容之範圍，不僅包括維持日常生活衣、食、住、行之費用，且包括幼少者之教育費用及死亡者之殯葬費用。」此有大理院 4 年上字第 116 號判例可資參照；以及老人福利法第 24 條規定：「無扶養義務之人或扶養義務之人無扶養能力之老人死亡時，當地主管機關或其入住機構應為其辦理喪葬；所需費用，由其遺產負擔之，無遺產者，由當地主管機關負擔之。」據此，參酌上開要旨及立法目的，應從扶養義務之內涵解釋，由民法第 1115 條、第 1116 條之 1 所定之扶養義務人負擔殯葬被繼承人之義務。從而，拋棄繼承者如為負有殯葬義務之人，不因拋棄繼承而免除其義務，仍應負擔殯葬費用；反之，若非應負殯葬義務之人者，該繼承人僅負有以遺產支付殯葬費用之義務，則拋棄繼承後，既本不負殯葬義務，自無須負擔殯葬費用。

(四)結論

綜上所述，此一問題經 111 年臺灣高等法院暨所屬法院法律座談會民事類提案第 9 題之審查意見採否定說，即拋棄繼承人仍須負擔喪葬費用。管見以為，當未有繼承人拋棄繼承之情形下，依民法第 1150 條規定：「關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之。」解釋上亦包含喪葬費用，無非係以遺產優先支付之方式，為確保被繼承人之遺體得以妥善處理。同理，縱使出於遺產不足清償債務所為拋棄繼承之情形下，亦應確保遺體安葬，而不轉嫁由社會負擔的成本考量，故同採否定說。

志光×保成×學儒
做你的考前專屬教練

奪榜特訓班

近年口碑成效最好之強效課程 考前70天助你強效提升破百分！

奪榜特訓班進步超有感總分最高提升**256**分

十大課程特色 就是要找有上榜決心的您
完整規劃、嚴格執行

| | | | | |
|------|------|------|------|------|
| 集中管理 | 三大會考 | 申論指導 | 按表操課 | 弱科加強 |
| 專屬課輔 | 全面檢視 | 固定劃位 | 佳作觀摩 | 選擇精熟 |

依各區規劃為主，請洽全國門市

四、甲男與乙女為合法夫妻，惟因甲在外與丙女同居，置乙女生活不顧，且偶爾回家乙女即遭其毆打，乙女顧慮離婚對自己不利，乃訴請法院判決別居，是否應予准許，以及法院是否得為別居之和解？（25分）

1. 【考題難易】：★★

2. 【破題關鍵】：本題主要涉及夫妻別居之請求與約定（和、調解）的允許性。此一考點並非新穎，實務上亦有穩定見解，均認為民法上未有明文之前，不宜開設提起別居之訴之先河。但基於契約自由，原則上仍允許當事人、法院進行以別居為內容之和解。

《使用法條、學說》：民法第 1001 條、大法官釋字第 147 號解釋、最高法院 70 年度台上字第 1904 號民事判決、臺灣新北地方法院 109 年度家事聲字第 30 號民事裁定。

【擬答】

(一)乙所訴請別居之請求，法院不應予准許

- 按民法第 1001 條規定：「夫妻互負同居之義務。但有不能同居之正當理由者，不在此限。」；大法官釋字第 147 號解釋意旨：「夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務，在是項行為終止以前，妻主張不履行同居義務，即有民法第一千零一條但書之正當理由；至所謂正當理由，不以與同法第一千零五十二條所定之離婚原因一致為必要。本院院字第七七〇號解釋(二)所謂妻請求別居，即係指此項情事而言，非謂提起別居之訴，應予補充解釋。」
- 次按「原則上夫妻應互負同居之義務，但夫妻之一方，如有不能與他方同居之正當理由時，例外的賦與該有正當理由之一方，得拒絕與他方同居之抗辯權，並非謂該有不能同居之正當理由之一方，有請求與他方別居之權利，此觀民事訴訟法第 568 條第 1 項及第 572 條第 1 項，僅有夫妻同居之訴，而無所謂夫妻別居之訴之規定自明」此為最高法院 70 年度台上字第 1904 號民事判決、同院 96 年度台上字第 582 號民事判決可資參照。
- 又家事事件法第 3 條第 5 項僅定有第 2 款之夫妻同居事件，並無夫妻別(分)居事件之定。據此以觀，目前我國民法上並未有夫妻別居制度，亦無權利得以提起別居之訴，此乃司法實務之穩定見解，故乙所訴請別居之請求，法院不應予准許。

(二)法院得成立以甲、乙別居為內容之和解

公職王歷屆試題 (112 高考三級)

1. 按「夫妻在訴訟上雙方同意為一定期間內分別居住之和解，如其內容不違反強制或禁止之規定，又不背於公序良俗者，法院亦得為別居之和解。」此有司法院 70 年 9 月 4 日 (70) 廳民一字第 0649 號函可資參照。
2. 據此，本件法院得成立以甲、乙別居為內容之和解。惟應注意者係，實務上曾有認為別居期間不得約定為無限期別居 (臺灣新北地方法院 94 年度婚字第 430 號民事判決)、夫妻之一方亦不得持訴訟上成立之調解 (和解) 筆錄聲請執行 (臺灣新北地方法院 109 年度家事聲字第 30 號民事裁定)。此有違反強制或禁止之規定，或背於公序良俗之虞。

111 高普考奪榜特訓班
狀元世家連霸 橫掃全國再奪第 1 名

| | | | | | |
|---------------------------------|----------------------------|---------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|
| 一般民政 施華敏 高考狀元 | 人事行政 張子柔 普考狀元 | 戶政 吳映璇 普考狀元 | 社會行政 梁琇瑜 高考狀元、普考狀元 | 文化行政 張熙迎 普考狀元、高考第七 | 經建行政 蔡亞倫 高考狀元、普考榜眼 |
| 一般行政 邱勇翰 高考榜眼、普考榜眼 | 一般民政 黃秀芸 普考榜眼 | 人事行政 林啟庭 普考榜眼 | 法律廉政 林鈺欣 普考榜眼 | 社會行政 趙國慶 高考榜眼、普考第五 | 公職社工師 劉宇恩 高考榜眼 |
| 教育行政 廖怡雅 高考榜眼 | 教育行政 甘凌豪 普考榜眼 | 文化行政 張耕瑄 高考榜眼、普考探花 | 人事行政 蔡敏宣 高考探花 | 一般行政 莊宜盈 高考十三、普考探花 | |
| 狀元 普考一般行政 楊雅蘭 | 狀元 普考經建行政 廖博雅 | 狀元 高考戶政 張家瑜 | 狀元 普考一般行政 李佳蓉 | 狀元 地方特考三等 人事新北市 林尹垣 | |
| 狀元 地方特考四等 戶政台北市 賴紅毓 | 狀元 高考人事行政 高慈蔚 | 狀元 高考一般民政 葉智豪 | 狀元 普考一般行政 蘇振昇 | 榜眼 普考財稅行政 曾 偉 | |
| 探花 高考一般行政 趙偉翔 | 探花 高考勞工行政 林遠崑 | 探花 高考財稅行政 曾 偉 | 探花 普考金融保險 陳為毅 | | |

王