

一、試述動產與不動產之意義及二者區別在法律上之實益。(25分)

答：(一)不動產之意義：稱不動產者，謂土地及其定著物。不動產之出產物尚未分離者，為該不動產部分(民法六六條)。故民法上之不動產計有：

1.土地：人力所能支配之地表及其一定範圍內之上空與地下。

2.定著物：定著物指非土地之構成部分，繼續密切附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言(釋字第九十三號)。依此解釋，定著物之主要特徵如下：

(1)須非土地之構成部分：定著物為獨立於土地之外之不動產，故土地之構成部分，非土地之定著物。

(2)須繼續附著於土地：如僅暫時附著於土地者，例如臨時搭建之工寮、售票亭、樣品屋等，均非定著物。

(3)須達一定經濟上目的：亦即具有獨立使用價值。

(4)須密切附著於土地不易移動其所在：雖繼續附著於土地，但如容易移動其所在，例如活動房屋，則非定著物。

3.不動產之出產物尚未分離者：不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分(民法六六條二項)。所稱不動產，指土地而言。例如土地上種植林木等出產物，尚未分離前仍屬於土地之一部分，無獨立之所有權。

(二)動產之意義：民法對於動產並未作正面的立法解釋，僅從反面規定，稱動產者，為前條所稱不動產以外之物(民法六七條)。據此規定，不僅可移動之物在性質上均為動產，其不易移動而非土地之「定著物」者，也屬於動產，此外法律上各種得支配控制之自然力，在性質上亦屬動產。

(三)不動產與動產之區別：

1.物權變動方式不同：不動產物權之移轉，除須立書面外，並須經登記始生效力(民法七六條、七五八條)；動產物權之讓與，以交付方式為之(民法七六一條)。

2.物權之標的不同：典權、地上權、永佃權、地役權、抵押權以不動產為標的；質權、留置權以動產為標的。

3.對債權人受領遲延之效力不同：受領遲延為不動產者，債務人得拋棄占有(民法二四一條)；受領遲延為動產者，債務人得辦理提存(民法三二六條)§326。

4.監護人之處分程序不同：監護人處分不動產，應得親屬會議之允許(民法一一一條)；處分動產則不需要。

二、契約解除之原因有那些？並請比較契約解除與契約終止之異同？(25分)

答：(一)契約解除，指契約當事人一方行使解除權，使契約效力溯及消滅之單獨行為。有關解除權發生的原因如下：

1.約定解除權：因當事人之約定而取得之解除權。

2.法定解除權：

(1)因給付遲延之解除：原則上應先催告債務人限期履行(民法二五四條參照)，惟如非於一定時期給付不能達其目的者，則無庸催告，逕為解除(民法二五五條參照)。

(2)因給付不能之解除：因可歸責於債務人之事由致給付不能時，得解除契約(民法二五六條參照)。

(3)因不完全給付之解除：於不完全給付時，應視其能否補正，而分別類推適用給付遲延或給付不能之規定取得解除權(民法二二七條參照)。

(二)契約解除與契約終止之異同如下：

1.相同點：

(1)均為形成權。

(2)均為單獨行為。

(3)均使契約效力消滅。

2.相異點：

(1)對象不同：終止以繼續的契約關係為對象，例如租賃、委任；解除則以一時的契約(即非繼續的契約)為對象，例如買賣。

(2)契約效力是否溯及消滅不同：終止使契約效力向將來消滅；解除則使契約效力溯及消滅。

(3)應否回復原狀不同：終止前契約效力仍有效，故不生回復原狀問題；解除則因契約溯及消滅，因而發生回復原狀問題。

三、甲、乙、丙三人共有一筆土地，應有部分均等。試問：(25分)

(一)甲向銀行貸款，以其應有部分為銀行設定抵押權，於共有土地分割時，銀行之抵押權會存在何宗土地上？

(二)共有土地分割時，共有人於何時取得單獨所有權？請就協議分割與判決分割兩種情形分別說明之。

答：(一)有關以共有不動產之應有部分設定抵押後，該不動產分割時，抵押權應如何登記之問題，民法對此並無明文。惟依土地登記規則第一七條規定：「分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原持分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人之同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得

之土地上。」此係為保障抵押權人之權利，基於民法八六八條抵押權不可分性所為之規定。故本題銀行之抵押權原則上仍存在於抵押人甲原有之應有部分上，分割後，抵押權應轉載於各共有人分得之各宗土地上，非僅存於甲之土地而已，惟如經先徵得銀行之同意者，該抵押權得僅轉載於甲分割後取得之土地上。

(二)共有土地分割時，共有人於何時取得單獨所有權之時點如下：

- 1.協議分割：係以契約(法律行為)為之，此項協議屬債權行為，尚未涉及物權之變動，故協議分割後，共有人並未取得部分之單獨所有權，僅取得辦理分割之請求權，因分割為處分行為，在不動產須依書面，並完成登記(民法七六條及七五八條)，始生取得單獨所有權之效力。如協議後有共有人不依約履行，他共有人得訴請履行，惟此際為給付之訴，而非分割共有物之形成之訴。
- 2.裁判分割：分割共有物之訴，法院判決結果足使各共有人間之共有關係變成單獨所有或其他變更，是創設共有人間之權利義務關係，屬形成之訴，所為分割之判決為形成判決。故於判決確定即生單獨取得所有權之效力，不待登記(民法七五九條)。

#### 四、何謂給付遲延？給付遲延之法律效力如何？(25分)

答：(一)所謂給付遲延，指債務已屆清償期，且尚為可能之給付，但因可歸責債務人之事由而未為給付。其要件如下：

1.須債務已屆清償期而未為給付：

(1)給付有確定期限者：債務人自期限屆滿時起負遲延責任。

(2)給付無確定期限者：債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起負遲延責任。如催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。

2.須給付可能。

3.須可歸責於債務人。

(二)給付遲延之效力如下：

1.給付之履行：給付遲延時，原債之關係並未消滅，債務人仍有履行之責任。

2.遲延賠償：除原給付之外，債務人應賠償因遲延而生之損害(民法二三一條第一項)。此損害指未及時履行所生之損害。

3.替補賠償：遲延後之給付，對債權人無利益者，債權人得拒絕受領，並得請求因不履行而生之損害，即以替補賠償代替原來之給付(民法二二三條)。例如約定上午十點送來新娘禮服，遲至婚禮結束後才送到，債權人得拒絕受領，其因婚禮需要另行緊急購買禮服之差價及多支出計程車費等相關費用，均為不履行之損害，得請求賠償。

4.債務人責任加重：債務人對因不可抗力而生之損害亦應賠償，但債務人證明縱不遲延交付，而仍不免發生損害者，不在此限(民法二三一條第二項)。例如給付物分別為汽車及房屋，於債務人遲延後發生地震致毀損，汽車部分仍應負責，惟房屋部分得證明縱不遲延交付，仍不免發生損害時可以免責。

5.遲延利息之支付：債務人對於金錢之債應支付遲延利息及賠償損害(民法二三三條第一項)。亦即利息僅係最低賠償額。

6.解除權之發生：契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約(民法二五四條)。

LICENSE