

三民輔考－地政士考試 民法概要與信託法概要

112 年

- 一、甲參觀即將落成的建案後，向乙建商購買 A 屋，買賣契約中約定：(一)價金分 24 期，按月給付，每期應付 20 萬元；(二)甲完成給付 18 期價金後，乙應先將 A 屋所有權移轉登記給甲，以利甲先裝潢施工；(三)雙方特約若甲有一期未能如期支付價金，乙方即得解除契約外，並將甲方已支付的價金均沒收轉為違約金。未料，甲在原訂給付第 21 期價金時，卻因疫情被裁員無法繼續支付價金，乙依約解除契約，主張甲應移轉登記 A 屋所有權登記予乙，以回復原狀，並將甲所給付的價金全部沒收充為違約金。甲認為其已繳納逾八成價金，卻全部被沒收，還失去 A 屋所有權，甚為不公，起訴請求法院減免違約金，請問法院審理時考量的因素為何？倘經法院審理後，認為甲應負擔的違約金以契約價金 30% 為適當，在乙建商尚未返還溢收的違約金時，甲得如何維護自己權益？

【擬答】

(一)法院審理違約金減免的考量因素

違約金係當事人間為確保債務之履行，約定於債務人不履行債務時，所應支付之金錢或其他給付。關於違約金之減免，有下列兩種類型，分述如下：

1. 一部履行的減免

依民法第 251 條之規定：「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。」法院得依債權人因債務人一部履行所受之利益，核減違約金。此為法院職權事項，無需經債務人聲請，法院即得為之。

三民輔考



2. 金額過高的減免

依民法第 252 條之規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」本條規定係考量債務人締約時因居於經濟上的弱勢，對於違約金的數額，只能被動接受。為避免債權人藉過高之違約金約定巧取利益，乃賦予法院核減之職權。

關於違約金金額是否過高之判斷，實務見解認為，法院應考量一般客觀事實，社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準。本題甲因失業無法支付第 21 期價金，導致前 20 期已繳的買賣價金，遭乙沒收充為違約金。由於違約金已超過買賣總價的八成，且甲尚須依約回復原狀，移轉登記 A 屋所有權予乙，亦即乙於保有 A 屋所有權的情況下，獲得超過買賣總價八成的利益，依一般客觀事實，縱使甲給付全額買賣價金，乙售屋之獲利也不會高達八成，因此違約金金額顯然過高，故法院應依民法第 252 條之規定，核減違約金。

(二) 乙未返還違約金時，甲得對乙主張之權利

1. 不當得利返還請求權

本案經法院審理後，認為甲應負擔的違約金以契約價金 30% 為適當，故違約金減為 144 萬元。甲已支付 20 期價金共 400 萬元予乙，扣除法院核減後的違約金 144 萬元，就乙溢領的 256 萬元部分，甲得否對乙主張不當得利返還請求權？

依實務之見解，出賣人依違約金約款沒收其已給付價金充為違約金時，該價金即變更性質為違約金，且不因法院依法予以酌減，致出賣人應返還之餘額部分回復為價金性質。因此，乙就溢領的 256 萬元，不得主張基於買賣契約，故屬無法律上之原因所得之利益，甲則受有 256 萬元的損害，乙的得利與甲受損害間具有因果關係，故甲得依民法第 179 條之規定，對乙主張不當得利返還請求權。

三民輔考

2.同時履行抗辯權

乙因甲無法繼續支付價金而解除買賣契約，並請求甲返還 A 屋所有權。由於甲就乙溢收的違約金具有不當得利返還請求權，此際甲可否對乙主張同時履行抗辯？實務有採肯定見解，認為甲得類推民法第 264 條第 1 項，對乙主張同時履行抗辯。然而有否定見解認為，依民法第 264 條第 1 項但書，主張同時履行抗辯之人須以自己無先為給付義務為前提，本題乙解除買賣契約時，甲的不當得利請求權尚未發生，亦即甲先負返還 A 屋之義務，之後才取得不當得利請求權，因此無法類推適用民法第 264 條第 1 項之規定，主張同時履行抗辯。

本題乙的 A 屋返還請求權與甲的不當得利請求權，係源自同一契約關係所生，基於誠信及公平原則，仍應認為具有履行實質牽連之交換給付性質，此外，為有利當事人紛爭解決與訴訟經濟，應以肯定說為可採，故甲得對乙主張同時履行抗辯。

二、甲無配偶，有一子丙及一女丁，因認為女兒丁出嫁自有人照顧，丙年紀較小怕其學壞，乃自書遺囑，內容為甲死亡後將其名下唯一財產 A 地信託予其弟乙，乙為受託人並得管理處分該地，信託受益人為丙，信託期間為 20 年，信託關係消滅後信託財產歸屬於丙，請問丁對此遺囑有何權利得以主張？

【擬答】

(一)甲之遺囑信託侵害丁之特留分

依民法第 1187 條之規定：「遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。」甲自書遺囑，以丙為受益人，將名下唯一財產 A 地信託予乙，期間 20 年，期滿後信託財產歸屬於丙，其遺囑內容完全剝奪丁共同繼承 A 地之權利，並侵害丁之特留分。

(二)丁得就此遺囑信託行止扣減權

實務與通說認為，侵害特留分之遺囑信託，並非無效，而是被侵害特留分之繼承人得依民法第 1225 條行使扣減權。

(三)丁行使扣減權之對象

依信託法第 1 條之規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」信託財產除本身的財產價值外，還有基於管理處分信



託財產所生的利益，因此，若丁行使扣減權，其行使的對象為何，主要有兩種說法，分述如下：

1. 信託財產說

此說認為遺囑信託是將信託財產的所有權移轉給受託人，因此是所有權移轉的行為侵害了特留分，特留分權利人應對受託人行使扣減權。扣減的效果是所有權的回復，亦即信託財產成為特留分權利人與受託人之共有財產。

2. 受益權說

此說認為，受益人才是真正享有信託財產實質利益之人，而非受託人。特留分的侵害展現於受益人獲取受益權一事，因此特留分權利人行使扣減權的對象，應為信託受益人，主張的內容應係受益權的返還。也就是說由特留分權利人與受益人共有受益權。

特留分的制度目的應在保障特留分權利人取得現存且絕對的權利，亦即遺產的所有權，受益權說所主張的共享受益權，與此制度目的相違背，因此應以「信託財產說」較為可採。故丁應向乙名下的 A 地行使扣減權，請求法院將 A 地的四分之一分割後分配給丁，乙就 A 地剩餘的四分之三維持信託關係，為丙之利益於信託期間繼續管理處分 A 地。

三、甲母與長子乙同至 A 公證人事務所辦理意定監護契約公證，約定甲受監護宣告時，乙允為擔任監護人。後次子丙知悉此事，乃偕同甲母至 B 公證人事務所辦理甲受監護宣告時，由丙擔任監護人的契約公證，A、B 兩公證人分別於辦理公證完成後 5 日、10 日以書面通知甲住所地的法院。當甲受監護宣告時，請問法院應指定何人擔任監護人？

【擬答】

(一)乙、丙得同為甲之意定監護受任人

民法第 1113 條之 2 第 1 項規定：「稱意定監護者，謂本人與受任人約定，於本人受監護宣告時，受任人允為擔任監護人之契約。」依當事人自主原則，意定監護之本人得約定一人或數人為受任人，若受任人為數人時，按民法第 1113 條之 2 第 2 項：「前項受任人得為一人或數人；其為數人者，除約定為分別執行職務外，應共同執行職務。」因此，本題甲得分別與乙

和丙訂立意定監護契約，依題旨並未為分別執行職務之約定，故乙與丙應共同執行職務。

(二)甲、乙於 A 事務所所為的意定監護契約有效成立

依民法第 1113 條之 3 第 1 項之規定，意定監護契約之訂立，應由公證人做成公證書始為成立。因此，甲、乙的意定監護契約，經甲、乙同至 A 公證人事務所辦理公證完成，並由 A 於公證完成後 5 日以書面通知甲住所地之法院，該契約有效成立。

(三)甲、丙於 B 事務所所為的意定監護契約有效成立

甲、丙偕同至 B 公證人事務所辦理意定監護契約之公證，合於民法第 1113 條之 3 第 1 項前段之規定。然而有疑問者係，B 公證人於公證完成後 10 日才以書面通知甲住所地之法院，逾越民法第 1113 條之 3 第 1 項後段「七日內以書面通知本人住所地之法院」之規定，是否影響契約之效力？依民法第 1113 條之 3 修正理由，公證人通知法院之目的，在使法院知悉意定監護之存在，此項通知及期間之規定，乃為訓示規定，倘公證人漏未或遲誤七日期間通知法院，並不影響意定監護契約之效力，故甲、丙於 B 事務所所為的意定監護契約有效成立。

(四)甲受監護宣告時法院應指定乙、丙擔任監護人

依民法第 1113 條之 4 第 1 項之規定，甲受監護宣告時，法院應以意定監護契約約定之受任人乙、丙為監護人。

四、甲擬出售名下 A 地，與房屋仲介乙相談甚歡後，當場簽署出售不動產委託銷售契約書給乙，契約中約定(一)自簽署之日起 3 個月內有效，惟雙方特約優惠甲得自簽署次日起算 7 日內，不附理由解除契約；(二)若成交，乙的服務報酬為實際成交價的 5%；(三)相關洽商或通知辦理事項，如以書面通知時，均依雙方於契約所登載的地址為準。甲返家後覺得與乙簽約太草率，次日即赴郵局寄發解除該委託銷售契約的存證信函（雙掛號）予乙。惟 3 日後，郵差將存證信函寄送至於乙所登載的地址時，因乙外出而無法會晤，郵差製作招領通知單置於乙的信箱，經招領逾期而由郵局加蓋「招領逾期退回」而退回。甲認為已與乙解除契約，於是在 1 個月後自行將 A 地出售並移轉所有權予丙。乙知悉此事後找上甲，主張甲未依契約約定方式解除契約，甲仍需依契約規定，視為乙已完成仲介義務，甲仍應支付雙方約定的服務報酬予乙。請問甲的解除契約效力如何？乙的主張是否有理由？

【擬答】

(一)甲的解除契約有效成立

1.甲乙於不動產委託銷售契約書中約定，甲得自簽署次日起算 7 日內，不附理由解除契約，故甲得依此約定解除契約。又依民法第 258 條規定，甲行使解除權，應向乙以意思表示為之。

2.甲解除契約之意思表示發生效力

甲寄發解除契約之存證信函予乙，係以非對話之方式，為解除契約之意思表示。依民法第 95 條第 1 項之規定，該意思表示以存證信函到達相對人乙時，發生效力。所謂「達到」，係指意思表示已置於相對人可能支配之範圍，置於相對人居於隨時可了解其內容之地位的客觀狀態。

然而郵差將存證信函寄送至乙的地址時，因乙外出無法會晤，郵差製作招領通知於乙的信箱，甲解除契約的意思表示是否到達乙？實務見解認為，表意人將其意思表示以書面郵寄掛號寄送至相對人之住所地，郵務機關因不獲會晤相對人，而製作招領通知單通知相對人領取者，除相對人能證明其客觀上有不能領取之正當事由外，應認相對人受招領通知時，表意人之意思表示已到達相對人而發生效力，不以相對人實際領取為必要，亦與該郵件事後是否經招領逾期退回無涉。準此，依題意乙並無客觀上不能領取存證信函之事由，應認甲解除契約之意思表示已到達乙而發生效力。

3.綜上所述，甲解除契約契約之意思表示已到達乙，故甲的解除契約有效成立。

(二)乙主張甲應支付報酬並無理由

承上，甲既已有效解除與乙間之不動產委託銷售契約，乙即不得再對甲請求支付服務報酬，故乙的主張應無理由。

三民輔考