



### ● 地政士

考場優惠價16800元 雙效輔導價20800元

面授/DVD(另加押金1000)/雲端函授

### ● 不動產經紀人

考場優惠價16800元 雙效輔導價20800元

面授/DVD(另加押金1000)/雲端函授

全國服務

台北總部	台北市中正區重慶南路一段13號3樓	02-2388-1051	彰化員林	彰化縣員林市中山路二段85-11號	04-706-0188
台北站前	台北市中正區重慶南路一段1-2號1樓	02-2311-6296	嘉義	嘉義市西區中山路578號	05-320-9389
新北新莊	新北市新莊區中正路295號二樓	02-7729-3755	台南中山	台南市中西區中山路91號3樓	06-703-4516
新北板橋	新北市板橋區館前東路33號1樓	02-2951-8880	台南成功	台南市北區成功路25號1樓	06-703-4455
桃園	桃園市桃園區復興路173號	03-271-4658	高雄站前	高雄市三民區建國二路219號1樓	07-976-8899
桃園中壢	桃園市中壢區中山路66號2樓	03-275-0001	高雄鳳山	高雄市鳳山區光遠路422號1樓	07-976-9838
新竹	新竹市東門街64號1樓	03-621-4368	屏東光復	屏東縣屏東市光復路120號	08-821-8800
台中復興	台中市東區復興路四段80號1樓	04-3702-5858	屏東中山	屏東縣屏東市中山路24號	08-821-9199
台中站前	台中市西區綠川西街85號1樓	04-3707-3723			
台中逢甲	台中市西屯區青海路2段365號1樓	04-3707-4556			

(申論題型為名師擬答，正確解答依考選部公告為準)

代號：60120  
頁次：4-1

## 105年專門職業及技術人員高等考試建築師、技師、第二次食品技師考試暨普通考試不動產經紀人、記帳士考試試題

等 別：普通考試  
類 科：不動產經紀人  
科 目：民法概要  
考試時間：1小時30分  
※注意：禁止使用電子計算器。

甲、申論題部分：(50分)

(一)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在申論試卷上，於本試題上作答者，不予計分。  
(二)請以藍、黑色鋼筆或原子筆在申論試卷上作答。

一、甲乙為多年好友，甲於民國(下同)85年1月1日向乙借款500萬元，未約定清償期，並於同日以A地設定500萬元普通抵押權予乙。詎甲於104年10月31日死亡，甲的唯一繼承人丙於105年1月20日為辦理遺產稅申報而調取A地土地謄本，始發現A地上有乙之500萬元普通抵押權，丙以該借款債權已逾消滅時效，且該抵押權亦已消滅為由，向乙起訴請求塗銷抵押權。問：丙之起訴有無理由？(25分)

二、甲為A公寓5樓之區分所有權人，其將該公寓頂樓搭建鐵皮屋並隔成三間房間使用(未辦建物所有權第一次登記)，長期以來A公寓其他區分所有權人並無反對意思，今甲將該5樓及頂樓鐵皮屋出售予乙。問：甲於A公寓頂樓搭建鐵皮屋之使用權源為何？(12分) 甲乙間就該鐵皮屋之買賣契約是否有效？(13分)

乙、測驗題部分：(50分)

(一)本測驗試題為單一選擇題，請選出一個正確或最適當的答案，複選作答者，該題不予計分。  
(二)共40題，每題1.25分，須用2B鉛筆在試卡上依題號清楚劃記，於本試題或申論試卷上作答者，不予計分。

- B 1 有關民法的法源，民法第1條規定「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」下列敘述何者正確？  
 (A)民間「洗門風」的習慣，即是該條所稱之「習慣」  
 (B)此之「習慣」，係專指習慣法而言  
 (C)憲法關於人民之權利義務的規定，是該條所稱之法律  
 (D)條約是規範國家間權利義務之協定，絕非是民法法源之一
- B 2 依民法之規定，下列何種非屬法定要式行為？  
 (A)兩願離婚  (B)買賣契約  (C)所有權移轉  (D)社團章程之訂定
- B 3 有關財產權之描述，下列敘述何者正確？  
 (A)債權是請求權，所以只能約定由特定人請求另一特定人為一定作為，但不能約定不作為  
 (B)債權具有相對性，所以當賣出一屋先後兩賣時，前後買賣契約皆為有效  
 (C)基於契約自由原則，當事人可以自由創設物權種類，不受限制  
 (D)債權給付之內容，以有財產價格者為限
- A 4 有關人格權之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)自由不得限制  (B)行為能力不得拋棄  
 (C)人格權具有專屬性  (D)當人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害
- B 5 30歲的甲患有精神疾病，並受監護宣告。某日，甲於精神狀況良好時，單獨到乙電信公司購買手機一支。試問甲乙間之買賣契約，其效力為何？  
 (A)有效  (B)無效  (C)得撤銷  (D)效力未定

代號：60120  
頁次：4-2

- D 6 甲誤認為好友所贈與之戒指，乃鍍金之假鑽戒，遂將該戒指以5百元之價格賣給乙，並已交付。甲事後得知此乃真金真鑽之戒指，且價值5萬元。有關此法律行為之敘述，下列何者正確？  
 (A)甲乙間之買賣契約無效，但物權行為有效  (B)甲乙間之買賣契約有效，但物權行為無效  
 (C)甲乙間之買賣契約得撤銷，但物權行為無效  (D)甲乙間之買賣契約得撤銷，但物權行為有效
- D 7 有關法律行為之標的，下列敘述何者正確？  
 (A)甲乙約定以火星上岩石為贈與標的物，該契約有效  
 (B)甲乙約定故宮翠玉白菜為買賣標的物，該契約有效  
 (C)甲乙約定甲需於1日內完成環島健走行程，該契約有效  
 (D)甲乙婚前協議約定，婚後任一方若有出軌行為，必須支付對方新臺幣100萬元賠償費，該契約有效
- A 8 甲為限制行為能力人，當其為法律行為時，下列何種行為無效？  
 (A)甲未得母之允許，於父死後3個月內，具狀向法院為拋棄其繼承權之意思表示  
 (B)甲以詐術伴稱自己已成年，向乙購買機車一輛  
 (C)甲未得父母之同意，擅自接收同學拋棄的筆電一台  
 (D)甲未得父母之同意，擅自至福利社購買鉛筆
- B 9 甲告知乙，若乙願意出國比賽，不管有無得名次，即贈與乙200萬元。試問甲乙間之贈與契約的附款為何？  
 (A)期限  (B)條件  (C)負擔  (D)約款
- A 10 甲於出國遊玩期間，適逢颱風來襲，甲家的大門因此破損，門戶洞開。鄰居乙擔心甲家遭遇盜賊，乃好心召來工匠為其修繕，支出8千元。試問乙得依下列何種法律關係向甲請求返還8千元？  
 (A)無因管理  (B)侵權行為  (C)不當得利  (D)債務不履行
- B 11 有關契約之敘述，下列何者正確？  
 (A)契約為事實行為的一種  (B)契約得因要約交錯之方式成立  
 (C)契約皆須以書面方式為之，方得以成立  (D)基於契約自由原則，醫生得拒絕醫治病情危急的情敵
- D 12 依現行民法規定，有關違反法定要式規定之法律行為效力，下列何者應為無效？  
 (A)會員已交付首期會款，但未訂立會單  (B)不動產買賣之債權契約，未經書面公證  
 (C)不動產租賃契約期限約定2年，且未以書面簽訂  (D)人事保證契約未以書面簽訂
- C 13 有關不當得利所應返還之客體，下列何者錯誤？  
 (A)原物所生之孳息  (B)受領之原物或原權利  
 (C)原物因受領人特殊能力導致之增值  (D)原物毀損後，受益時之價額
- A 14 甲欲向乙租屋3年，雙方僅用通訊軟體Line互相協商，乙已於對話中允諾，但後來丙出更高租金，於是乙改將該屋出租給丙並交付之，後來丙得乙之同意將該屋再出租給丁，某日丁因大意未關爐火將該屋燒毀，下列敘述何者正確？  
 (A)乙可以向丁主張侵權行為責任  
 (B)甲可主張乙丙之租賃契約未以書面簽訂，因此無效  
 (C)丙可以向丁主張侵權行為責任  
 (D)甲可以向丙主張有優先締約權，因此乙丙之租賃契約對甲係屬無效
- D 15 依侵權行為請求損害賠償之說明，下列敘述何者正確？  
 (A)純粹經濟上之損失亦屬於一種損害，與權利受損一樣，得依民法第184條第1項前段主張之  
 (B)債權亦屬於一種財產權，被侵害時，祇得依民法第184條第1項前段主張，而不得依同條項後段主張之  
 (C)我國侵權行為之保護客體僅限於權利，未及於利益  
 (D)故意以背於善良風俗之方法加損害於他人之利益，受害人亦得依侵權行為主張之
- B 16 有關民法第250條規定之違約金類型有「損害賠償總額預定違約金」與「懲罰性違約金」兩種，下列敘述何者正確？  
 (A)「損害賠償總額預定違約金」，倘若債務人有債務不履行發生，惟債權人所受實際損害遠低於約定之額度時，債權人即不得請求此一違約金金額  
 (B)「懲罰性違約金」，只要債務人有債務不履行發生時，即便債權人未因此而受損害，債權人仍得請求此一違約金金額  
 (C)「損害賠償總額預定違約金」，債務人有債務不履行發生，導致債權人受損害時，債權人除此一違約金外，亦得請求其他損害賠償金額  
 (D)「懲罰性違約金」，債務人有債務不履行發生，導致債權人受損害時，債權人除此一違約金外，不得請求其他損害賠償金額
- D 17 若買賣標的物為特定物時，買受人不得請求下列那一種物的瑕疵擔保之法定效果？  
 (A)減價  (B)解約  (C)損害賠償  (D)另行交付他物



# 三民輔考

www.3people.com.tw

## 考場限時優惠

即日起至105/11/30止，憑本人「105年不動產經紀人准考證」預報課程即享優惠！  
請速洽全國三民輔考服務處



### ● 地政士

考場優惠價16800元 雙效輔導價20800元

面授/DVD(另加押金1000)/雲端函授

### ● 不動產經紀人

考場優惠價16800元 雙效輔導價20800元

面授/DVD(另加押金1000)/雲端函授

全國服務

台北總部	台北市中正區重慶南路一段13號3樓 02-2388-1051	彰化員林	彰化縣員林市中山路二段85-11號 04-706-0188
台北站前	台北市中正區重慶南路一段1-2號1樓 02-2311-6296	嘉義	嘉義市西區中山路578號 05-320-9389
新北新莊	新北市新莊區中正路295號二樓 02-7729-3755	台南中山	台南市中西區中山路91號3樓 06-703-4516
新北板橋	新北市板橋區館前東路33號1樓 02-2951-8880	台南成功	台南市北區成功路25號1樓 06-703-4455
桃園	桃園市桃園區復興路173號 03-271-4658	高雄站前	高雄市三民區建國二路219號1樓 07-976-8899
桃園中壢	桃園市中壢區中山路66號2樓 03-275-0001	高雄鳳山	高雄市鳳山區光遠路422號1樓 07-976-9838
新竹	新竹市東門街64號1樓 03-621-4368	屏東光復	屏東縣屏東市光復路120號 08-821-8800
台中復興	台中市東區復興路四段80號1樓 04-3702-5858	屏東中山	屏東縣屏東市中山路24號 08-821-9199
台中站前	台中市西區綠川西街85號1樓 04-3707-3723		
台中逢甲	台中市西屯區青海路2段365號1樓 04-3707-4556		

(申論題型為名師擬答，正確解答依考選部公告為準)

代號：60120  
頁次：4-3

- 18 甲將透天厝（不含基地）立約賣給乙後，尚未交付予乙前，即逢超級強烈颱風來襲，致透天厝完全倒塌。下列敘述何者正確？  
(A)乙免給付價金予甲 (B)甲仍負有交屋之義務 (C)甲仍得請求乙支付價金 (D)乙得向甲主張侵權行為
- 19 有關贈與契約之敘述，下列何者正確？  
(A)贈與契約一旦成立後，贈與人不得任意撤銷之  
(B)贈與契約為要式契約，因此必須作成贈與契約書  
(C)贈與屬於恩惠行為，故成立贈與契約無須受贈人之同意  
(D)因贈與契約為無償契約，故原則上贈與人不負瑕疵擔保責任
- 20 依民法之規定，承租人因下列何種情形致失火而使租賃物毀損、滅失者，應對出租人負損害賠償責任？  
(A)重大過失 (B)不可抗力 (C)具體輕過失 (D)抽象輕過失
- 21 有關物權之優先性，在同一標的物下，下列敘述何者正確？  
(A)當所有權與定限物權併存時，所有權之效力依舊優先於定限物權  
(B)當內容或性質相衝突之物權併存時，二者效力均等  
(C)先成立用益物權，再設定擔保物權時，該擔保物權不得對抗該已成立之用益物權  
(D)先成立擔保物權，再設定用益物權時，該擔保物權無論如何皆可主張塗銷該用益物權
- 22 民法第 796 條規定，土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。假設甲僅有抽象輕過失，且乙知其越界未即提出異議，下列敘述何者正確？  
(A)甲將自己之廚廁建於鄰地所有人乙之部分土地上，甲可以主張廚廁亦屬於該條之「建築房屋」，不得拆除  
(B)甲將房屋之全部建築在鄰地所有人乙之土地上，甲可以主張此符合「越界建築」之規定，不得拆除  
(C)甲之立體停車場越界建築在鄰地所有人乙之土地上，則鄰地所有人乙，可以主張停車場並非是該條之「建築房屋」而請求拆除  
(D)甲所建房屋整體之外，越界加建房屋，則鄰地所有人乙，可以請求拆除該加建之房屋
- 23 有關地上權之敘述，下列何者正確？  
(A)地上權乃為債權 (B)地上權人必須支付地租  
(C)地上權之存續期間，有法定最長 20 年之限制 (D)地上權人原則上得將其權利讓與他人或設定抵押權
- 24 民法規定，區分地上權人得與其設定之土地上下有使用、收益權利之人，約定相互間使用收益之限制。其約定未經土地所有人同意者，於使用收益權消滅時，土地所有人不受該約定之拘束，此之「其設定之土地上下有使用、收益權利之人」不包含下列何種？  
(A)普通地上權人 (B)不動產役權人 (C)農育權人 (D)典權人
- 25 以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或以其他特定便宜之用者，稱為：  
(A)農育權 (B)抵押權 (C)不動產役權 (D)土地租賃權
- 26 有關抵押權之特性，下列敘述何者錯誤？  
(A)當不動產所有人設定抵押權後，其抵押權不因該不動產之物權讓與而受影響  
(B)抵押之不動產如經分割，其抵押權不因該不動產經分割或讓與一部而受影響  
(C)以抵押權擔保之債權，其抵押權不因該債權經分割或讓與一部而受影響  
(D)抵押權之獨立性在於其得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保
- 27 有關抵押權之實行，下列敘述何者正確？  
(A)土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣，對於建築物之價金，無優先受清償之權  
(B)以建築物設定抵押權者，於法院拍賣抵押物時，其抵押物存在所必要之權利得讓與者，應併付拍賣。但抵押權人對於該權利賣得之價金，有優先受清償之權  
(C)設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬一人所有，而僅以土地為抵押者，於抵押物拍賣時，得聲請併付拍賣，就土地賣得之價金，有優先受清償之權  
(D)設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬一人所有，而以土地及建築物為抵押者，如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租法院須逕以判決定之
- 28 乙將其所有汽車為甲設定動產質權，以為其對甲借款債務之擔保。該車並已交付甲之占有。下列那種情形，甲之動產質權並不消滅？  
(A)丙仗義相助幫乙清償該債務  
(B)甲將該車返還給乙  
(C)甲喪失對該車之占有，於第 3 年始請求返還  
(D)該車被盜後，隔年再讓與給善意第三人，甲對該第三人行使回復請求權時

代號：60120  
頁次：4-4

- 29 有關惡意占有人與善意占有人，在損害賠償請求方面，下列敘述何者正確？  
(A)善意占有人就占有物之滅失或毀損，如係不可歸責於自己之事由所致者，對於回復請求人僅以滅失或毀損所受之利益為限，負賠償之責  
(B)惡意占有人或無所有意思之占有人，就占有物之滅失或毀損，如係不可歸責於自己之事由所致者，對於回復請求人，負賠償之責  
(C)善意占有人因保存占有物所支出之必要費用，得向回復請求人請求償還，但已就占有物取得孳息者，不得請求償還通常必要費用  
(D)惡意占有人，因保存占有物所支出之必要費用，對於回復請求人，得依關於不當得利之規定，請求償還
- 30 有關動產善意受讓要件之說明，下列敘述何者正確？  
(A)讓與人與受讓人須完成讓與動產之交付行為，此之交付不包含觀念交付  
(B)受讓人出於善意且有抽象輕過失者，不受占有之保護  
(C)讓與人必須是無權代理  
(D)盜贖物為金錢時，被害人不得向善意占有人請求回復
- 31 下列何者違反近親禁婚範圍之規定？  
(A)甲先收養丙男，再收養丁女，丙與丁之結婚  
(B)甲有一子乙，再收養一女丙，之後乙育有一子丁，丙育有一女戊，丁與戊之結婚  
(C)乙有一女丙，另外收養一女丁，戊有一子己，另外收養一子庚，未久，甲收養乙與戊，丙與己之結婚，丁與庚之結婚  
(D)甲與前妻育有一子乙，丙與前夫育有一女丁，甲與丙後來結婚，未久，乙與丁欲結婚
- 32 下列何者非屬我國現行民法中所規定之約定財產制？  
(A)統一財產制 (B)分別財產制 (C)一般共同財產制 (D)勞力所得共同財產制
- 33 有關夫妻財產制之規定，下列敘述何者正確？  
(A)依民法規定，夫妻除可以選擇分別財產制及共同財產制外，亦得基於契約自由原則，選擇其他分配方式  
(B)夫妻選擇分別財產制，將來離婚時仍有剩餘財產分配請求權之適用  
(C)夫妻選擇共同財產制後，可以再變更為分別財產制，互相轉換並無次數上的限制  
(D)夫妻因未約定夫妻財產制而採用法定財產制時，將來就不得任意再變更
- 34 有關法定夫妻財產制之敘述，下列何者錯誤？  
(A)夫或妻各自管理、使用、收益及處分其財產  
(B)夫妻就其婚前財產及婚後財產，互負報告之義務  
(C)不論夫或妻之婚前財產或婚後財產，均屬夫或妻各自所有  
(D)夫或妻之婚前財產，於婚姻關係存續中所生之孳息，視為婚後財產
- 35 下列何者屬於剩餘財產分配請求權之標的財產？  
(A)婚前財產 (B)婚後之薪資所得 (C)婚後因繼承所得之財產 (D)婚後所取得之慰撫金
- 36 隱瞞已婚之乙女與甲同居數年後，某日生下丙隨即離甲而去，甲獨力扶養丙，俟丙 19 歲生日，甲對丙告知其生母為乙，當日丙因思母心切隨即趕赴乙家要求相認，相認時刻被乙女丈夫丁撞見，一切東窗事發，乙丁大吵，過了 2 年後，上述相關人等決心為此事作一了結，試問此刻以下何人有資格提起婚生否認之訴？  
(A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)丁
- 37 依我國民法之規定，當胎兒為繼承人時，他繼承人如未保留胎兒之應繼分而分割遺產者，其分割行為之效力如何？  
(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定
- 38 甲乙為夫妻育有二女丙與丁，甲為傳香火認識已婚之戊女，同居一年後生下己男，甲把己接回家中同住將其養育成人，但丙與己相處極為不睦，丙亦曾對己口出穢言且被判刑確定，某日丙與己再起爭執，己一時失手將丙刺成重傷，丁見狀，起身亦把己刺成重傷，丁與己嗣後雙雙被判重刑確定，乙為此人倫悲劇在眾人前以不堪字眼侮辱甲，甲亦默默承受，但隔日即因傷心過度辭世，試問本案中，何人對甲無繼承權？  
(A)乙 (B)丙 (C)丁 (D)己
- 39 有關拋棄繼承之敘述，下列何者正確？  
(A)向戶政機關為之  
(B)得以言詞或書面為之  
(C)於被繼承人死亡之時起 3 個月內為之  
(D)繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力
- 40 下列那種情形，甲所立的遺囑為有效？  
(A)甲 6 歲，經由其父母之代理而立之遺囑  
(B)甲 15 歲，預立遺囑後，得其父母之追認  
(C)甲 10 歲，但已得其父母之同意而立之遺囑  
(D)甲 17 歲，未得其父母之允許或承認而立之遺囑



## 考場限時優惠

即日起至105/11/30止，憑本人「105年不動產經紀人准考證」預報課程即享優惠！  
請速洽全國三民輔考服務處



### ● 地政士

考場優惠價16800元 雙效輔導價20800元

面授/DVD(另加押金1000)/雲端函授

### ● 不動產經紀人

考場優惠價16800元 雙效輔導價20800元

面授/DVD(另加押金1000)/雲端函授

全國服務

台北總部	台北市中正區重慶南路一段13號3樓 02-2388-1051	彰化員林	彰化縣員林市中山路二段85-11號 04-706-0188
台北站前	台北市中正區重慶南路一段1-2號1樓 02-2311-6296	嘉義	嘉義市西區中山路578號 05-320-9389
新北新莊	新北市新莊區中正路295號二樓 02-7729-3755	台南中山	台南市中西區中山路91號3樓 06-703-4516
新北板橋	新北市板橋區館前東路33號1樓 02-2951-8880	台南成功	台南市北區成功路25號1樓 06-703-4455
桃園	桃園市桃園區復興路173號 03-271-4658	高雄站前	高雄市三民區建國二路219號1樓 07-976-8899
桃園中壢	桃園市中壢區中山路66號2樓 03-275-0001	高雄鳳山	高雄市鳳山區光遠路422號1樓 07-976-9838
新竹	新竹市東門街64號1樓 03-621-4368	屏東光復	屏東縣屏東市光復路120號 08-821-8800
台中復興	台中市東區復興路四段80號1樓 04-3702-5858	屏東中山	屏東縣屏東市中山路24號 08-821-9199
台中站前	台中市西區綠川西街85號1樓 04-3707-3723		
台中逢甲	台中市西屯區青海路2段365號1樓 04-3707-4556		

(申論題型為名師擬答，正確解答依考選部公告為準)

## 歷屆試題詳解

### 105 不動產經紀人考試試題

科目：民法概要  
類科：不動產經紀人  
甲、申論題部分

一、甲乙為多年好友，甲於民國（下同）85年1月1日向乙借款500萬元，未約定清償期，並於同日以A地設定500萬元普通抵押權予乙。詎甲於104年10月31日死亡，甲的唯一繼承人丙於105年1月20日為辦理遺產稅申報而調取A地土地謄本，始發現A地上有乙之500萬元普通抵押權，丙以該借款債權已逾消滅時效，且該抵押權亦已消滅為由，向乙起訴請求塗銷抵押權。問：丙之起訴有無理由？(25分)

#### 擬答

丙之請求乙塗銷抵押權之登記有理由，分述如下：

(一)甲乙間成立消費借貸契約：

依題意，本題中甲於民國85年1月1日向乙借款500萬元，並就其所有之A地設定抵押權予乙。依民法第153、474條之規定，二人對於契約必要之點互相達成意思表示一致，並成立消費借貸契約。

(二)該契約並未約定清償期，故乙得隨時行使請求權，並適用民法消滅時效之一般規定；而該請求權已因罹於時效而消滅：

1.乙得隨時向甲主張500萬之債權請求權：

依照前開事實，乙可向甲主張500萬元之請求權，並對於A地享有抵押權。惟本題中，甲乙雙方並未約定清償期，因此參照民法第315條之規定，清償期，除法律另有規定或契約另有訂定，或得依債之性質或其他情形決定者外，債權人得隨時請求清償，債務人亦得隨時為清償。據此，乙得隨時向甲主張該請求權。

2.該請求權時效應自契約成立時起算：

參照民法第128條前段之規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。因此本題甲乙既然未約定清償期，依民法第315條，乙於契約成立後自得隨時向甲主張請求權。因此，本題請求權時效亦自契約成立後即開始起算。

## 歷屆試題詳解

3.本題乙之債權請求權已因時效而消滅：

參照民法第125條之規定，請求權因15年間不行使即告消滅。而依前述，本題乙自民國85年1月1日即得行使請求權，而截至甲死亡時已經過19年，早已逾越消滅時效所規定之期間，職是之故，乙對甲之債權請求權已因時效而消滅。

(三)該債權消滅後，乙未依民法880條所定之期間行使抵押權，故該抵押權消滅：

1.參照民法第880條之規定，以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。

2.依前開條文，縱使乙債權請求權已罹於時效，若能於請求權消滅後，5年內行使抵押權者，尚得受償。惟，如前述，本題時效應以85年1月1日起算，而該債權請求權於100年1月1日已為消滅；故乙最遲應於105年1月1日前行使抵押權，否則該抵押權亦為消滅。

3.而本題中，乙截至105年1月1日前仍未向丙主張行使抵押權；依民法第880條之規定，該抵押權即告消滅。職是之故，丙向乙請求塗銷該抵押權登記有理由。

二、甲為A公寓5樓之區分所有權人，其將該公寓頂樓搭建鐵皮屋並隔成三間房間使用（未辦建物所有權第一次登記），長期以來A公寓其他區分所有權人並無反對意思，今甲將該5樓及頂樓鐵皮屋出售予乙。問：甲於A公寓頂樓搭建鐵皮屋之使用權源為何？(12分) 甲乙間就該鐵皮屋之買賣契約是否有效？(13分)

#### 擬答

(一)甲對加蓋部分應有所有權：

參照民法第758條之規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。而本題之情形，係由甲自行搭建，應為原始取得而非透過法律行為取得。因此本題中，甲並不適用本條之規定。職是之故，甲縱然未經登記，仍可取得加蓋部分之所有權。

(二)該買賣契約有效：

## 歷屆試題詳解

參照民法第153條之規定，本題甲乙雙方對於契約必要之點意思表示合致，契約即告成立。惟有疑義者，係該契約是否因標的不能依民法第246條之規定而無效，因此有必要進一步探究該加蓋部分得否作為契約標的：

1.參照民法第758條之規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。而與前立不同，在此乙並非原始取得，而是依法律行為而取得，故應有本條適用空間。因此加蓋部分既未經所有權登記，自不得再為移轉之登記。

2.實務上由於前開條文，從而導致交易上發生許多爭執，因此最高法院又創設了「事實上處分權」之概念。參照最高法院67年度第2次民事庭庭長會議決定：「違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人」。

3.依前開實務見解，縱然加蓋部分係屬違章建築，仍得為買賣契約之標的。故甲乙間就加蓋部分之買賣契約仍屬有效。

