

三民輔考－高考財稅行政 民法

107 年

- 一、甲為擔保對乙所負 500 萬元債務，乃提供其所有之 A 不動產供乙設定最高限額抵押權。前述債務清償期（民國 105 年 3 月 31 日）屆至時，因甲無法清償，乙同意將清償期延長六個月。嗣因甲於延緩清償期間中並未積極設法清償債務，乙乃於同年 9 月 20 日再次與甲協議並約定「在 105 年 9 月 30 日前，甲應將 A 不動產出售予已透過仲介業者提出買受該不動產要約之丙，並以賣得之價金清償乙對甲之債權。於此期間中，如丙有反悔不願購買之情事，甲同意將 A 不動產所有權移轉登記予乙，以清償乙對甲之債權」。惟因丙透過仲介業者簽訂 A 不動產買賣要約書之期日為 105 年 9 月 11 日、且已於同年月 14 日撤回該要約。清償期屆至後，因甲無法清償對乙之債務，乙依上述協議請求甲移轉登記 A 不動產所有權時，甲主張 9 月 20 日與乙簽訂上述協議時，因雙方均不知丙已撤回要約，故該協議之內容無效。甲之主張是否有理？

【題目分析】

- (一) 本題主要測驗兩個問題，首先同學應對於物權編之流抵契約有所掌握，即抵押權乃擔保物權，係為擔保債權受清償而設立，抵押權人於其債權已屆清償期而未受清償時，得就抵押物變價，並就其賣得價金優先受清償。關於實行抵押權之方法，除得經由強制執程序，就抵押物為拍賣外（民法第 873 條規定），尚得以訂立契約取得抵押物所有權之方式（民法第 873 條之 1 規定），或用拍賣以外之方法（民法第 878 條規定），處分抵押物。
- (二) 另外，則測驗同學是否對於條件概念熟悉，以及倘若附停止條件之法律行為，於法律行為成立前條件已成就，該如何處理，乃涉及「既成條件」之問題，算是較冷門的考點，同學可能一時之間無法掌握。

【擬答】本題字數約 800 字

- (一) 乙得請求甲移轉 A 不動產所有權，甲之主張無理由，討論如下：

1. 甲對乙所負債務之清償期變更為 105 年 9 月 30 日：

甲對乙之債務清償期原為 105 年 3 月 31 日，而於原清償期屆至時乙同意將清償期延長 6 個月，故該債務之清償期已變更為 105 年 9 月 30 日。



2.甲、乙間訂立民法(下同)第 873 條之 1 之流抵契約：

(1)按第 873 條之 1 之流抵契約，係指抵押人與抵押權人於債權清償期屆滿前約定，於債權已屆清償期間，而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人。96 年物權編修正前流抵契約為法律所明文禁止，其理由在於係在保護債務人，免其因一時久之急迫而蒙重大之不利；惟 96 年物權篇修正後，增訂第 873 條之 1 規定，承認流抵契約之效力，蓋絕對之禁止似乎過於僵化，反而有害於抵押物價值之極大化。且增訂同條第 2 項清算義務與第 3 項抵押人之清償規定，以保障抵押人之利益。

(2)經查，甲提供其所有之 A 不動產供乙設定最高限額抵押權，以擔保甲對乙所負之債務，且甲同意將 A 不動產所有權移轉登記予乙，以清償乙對甲之債權，可知關於實行抵押權之方法，甲、乙間乃約定流抵契約。

3.甲、乙之流抵契約附有既成條件，視為該流抵押權不附有任何條件，為有效：

(1)按第 99 條所稱「條件」，係指法律行為效力發生或消滅，繫於將來客觀上不確定之事實。

(2)次按倘若於法律行為成立前，係以「成就與否業已確定」之事實作為條件，若該條件為停止條件，則視為法律行為未附條件。此又稱為「既成條件」，而並非民法所定之條件。

(3)經查，甲、乙之流抵契約，雖附有「如丙有反悔不願購買之情事」之停止條件，惟丙已於 105 年 9 月 14 日已撤回其對於 A 不動產，故甲、乙於訂立流抵契約時，丙已確定反悔不購買 A 不動產，此係以已確定之事實作為停止條件，而屬「既成條件」，關於其效力，解釋上該流抵契約應視為未附條件。

(4)因此，甲、乙之流抵契約應不附有任何條件，自屬有效，而在清償期屆至後，甲未能清償其對乙之債務，依照雙方流抵契約之約定，甲應將 A 不動產所有權移轉於乙，以清償對乙之債務，甲之主張無理由。

【重要概念補充】

一、訂立契約取得抵押物所有權(流抵契約)

第 873 條之 1

I 約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。

II 抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。

Ⅲ 抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。

【立法理由】

- 一、本條新增。
- 二、本條為配合條文內容有關流抵契約之規定，原第 873 條第二項規定，改列為本條第一項本文，並予修正，另增列第二項及第三項規定。
- 三、按於抵押權設定時或擔保債權屆清償期前，約定債權已屆清償期，而債務人不為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，須經登記，始能成為抵押權之物權內容，發生物權效力，而足以對抗第三人，爰增訂第一項規定。
- 四、因抵押權旨在擔保債權之優先受償，非使抵押權人因此獲得債權清償以外之利益，故為第一項之流抵約款約定時，抵押權人自負有清算義務，抵押物之價值如有超過債權額者，自應返還抵押人，爰增訂第二項規定。本項並明定抵押物價值估算之基準時點，為抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，以杜抵押物價值變動之爭議。又計算抵押物之價值時，應扣除增值稅負擔、前次序抵押權之擔保債權額及其他應負擔之相關費用等，自屬當然。
- 五、於擔保債權清償期屆至後，抵押物所有權移轉於抵押權人前，抵押權及其擔保債權尚未消滅，債務人或抵押人自仍得清償債務，以消滅抵押權，並解免其移轉抵押物所有權之義務，爰增訂第三項規定，俾利適用。

(一) 意義

1. 所謂流抵契約，係指抵押人與抵押權人於債權清償期屆滿前約定，於債權已屆清償期間，而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人。
2. 依照民法第 873 條之 1 第 1 項規定，流抵契約僅具債權效力，使抵押人負有將抵押物移轉於抵押權人之義務，須經登記，始能成為抵押權之物權內容，發生物權效力，而足以對抗第三人。

(二) 修法軌跡

1. 96 年物權篇修正前之民法第 873 條第 2 項規定：「約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，其約定為無效。」，可知流抵契約為法律所明文禁止，其理由在於係在保護債務人，免其因一時久之急迫而蒙重大之不利。故對於未登記之抵押權所為流押契約之訂定，亦屬無效。
2. 惟 96 年物權篇修正後將修正前之民法第 873 條第 2 項規定移列至第 873 條之 1 第 1 項並修正其內容，再增訂第 2 項與第 3 項而承認流抵契約之適用。其理由在於，絕對之禁止似乎過於僵化，反而有害於抵押物價值之極大化。

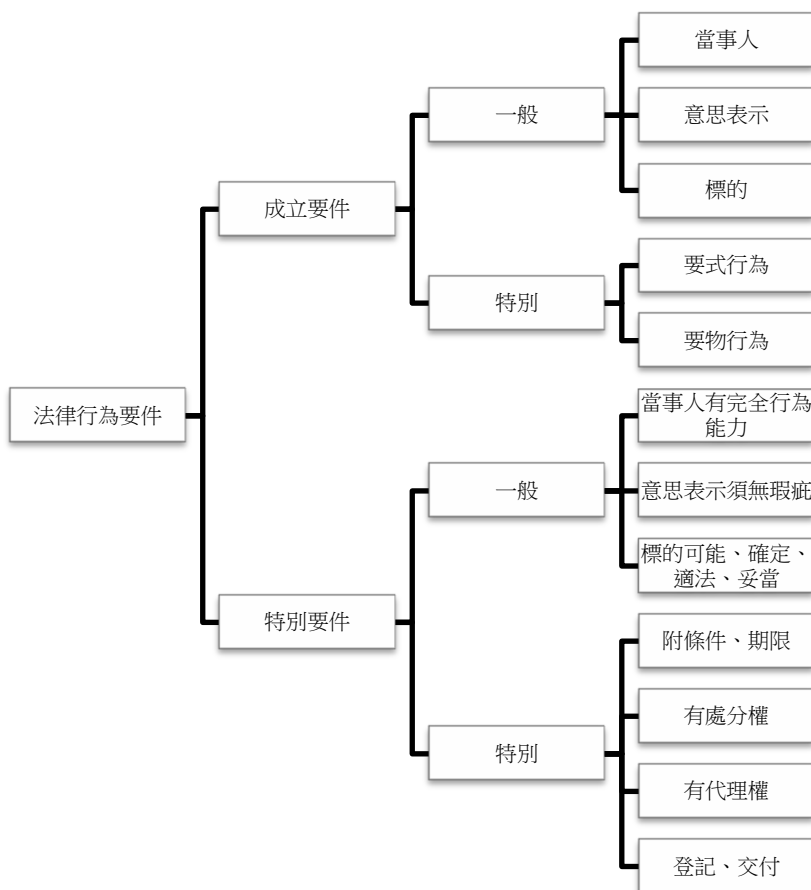
(三) 清算義務

因抵押權之設定僅在使被擔保之債權獲得清償，抵押權人不應取得超過被擔保債權之利益，故民法第 873 條之 1 第 2 項乃規定，抵押權人負有清算義務，即依照第 2 項規定，抵押權人依流抵契約請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，就抵押物價值「超過」擔保債權部分，應返還抵押人；「不足」清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。

(四) 抵押人之清償

民法第 873 條之 1 第 3 項規定，抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。蓋流抵契約之目的僅在使被擔保債權獲得確保，只要抵押人為清償者，抵押權人不得拒絕其清償，並解免其移轉抵押物所有權之義務。

二、法律行為體系表



三、條件

第 99 條

I 附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。

II 附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。

III 依當事人之特約，使條件成就之效果，不於條件成就之時發生者，依其特約。

(一) 意義

條件係指法律行為效力發生或消滅，繫於將來客觀上不確定之事實。

(二) 種類

1. 停止條件 X 解除條件：

	意義	舉例
停止條件	係指法律行為效力「暫時停止」的條件，即法律行為原則上在作成時發生效力，若當事人間加上停止條件，則該效力將暫時停止發生， 必須等到條件成就時始生效力 。	敬宣 ¹ 跟甲約定「若考上台大，就贈與甲一本寫真集」，此時即為附停止條件之贈與契約，於條件成就（考上台大）時，發生贈與契約效力。
解除條件	係指使法律行為效力「歸於消滅」的條件，即法律行為原則上在作成時發生效力，若當事人間加上解除條件， 則該效力將於條件成就後消滅 。	橋本有菜跟甲約定「這本寫真集先借給你看，等到你拿到陳敬宣的寫真後，就還我」，此時即為附解除條件之使用借貸契約，於條件成就（拿到寫真）時，使用借貸契約失其效力。

2. 真正條件 X 不真正條件：

(1) 真正條件：民法第 99 條所稱之條件為真正條件。

(2) 不真正條件：

① 法定條件：係指以法律對法律行為效力的發生或消滅，所規定其須具備的「構成要件」作為條件。

② 既成條件：

A. 意義：係指以「成就與否業已確定」之事實作為條件。

¹ 伊林模特兒經紀公司旗下藝人，多拍攝廣告及雜誌，台灣運彩代言人。2010 年以「宣宣」作為暱稱出演《美少女時代》，2015 年參演第一部偶像劇料理高校生。



B.效力：

- a.以法律行為成立時「已確定成就」之事實作為條件：若該條件為停止條件：視為法律行為未附條件。若該條件為解除條件：視為法律行為無效。
- b.以法律行為成立時「已確定不成就」之事實作為條件：若該條件為停止條件：視為法律行為無效。若該條件為解除條件：視為法律行為未附條件。

③不能條件：

A.意義：係指以「客觀上不能成就」之事實作為條件。

B.效力：

- a.若該條件為停止條件：視為法律行為無效。
- b.若該條件為解除條件：視為法律行為未附條件。

④不法條件：

A.意義：係指以「違法或背於善良風俗」之事實作為條件。

B.效力：法律行為無效。

二、模具製造商甲以價金 100 萬（新臺幣）出賣 A 型號模具一批給乙，雙方在買賣契約中約定：「買受人應於 105 年 1 月 1 日清償給付貨款 100 萬，逾期清償者，每日處以按給付價金之千分之一計算之違約金。」，乙遲遲不清償價款。甲則在 107 年 4 月 2 日訴請乙給付價金與違約金，乙卻以甲之價金與違約金給付請求權均罹於時效為抗辯，而拒絕給付。試問乙之抗辯是否有理由？

【題目分析】

本題完全出自最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議，代表同學對於重要的實務見解，一定要有所掌握。思考上可先討論民法第 128 條 8 款商品代價請求權之時效期間？逾期清償之違約金債權，是否為買賣價金之從權利，而有無民法第 146 條之適用？以及違約金債權之消滅時效期間為多久？

【擬答】本題字數約 900 字

（一）甲之價金請求權已罹於時效，乙得主張時效抗辯拒絕給付

- 1.按民法（下同）第 127 條第 8 款規定，商人所供給之商品代價，適用 2 年短期消滅時效。次按第 128 條規定，消滅時效，自請求權可行使時起算。
- 2.經查，甲係模具製造商，與乙締結有效買賣 A 型號模具之契約，而甲對乙之代價請求權即價金請求權，依照前開規定，因兩年不行使而消滅。

3.另查，甲、乙約定乙應於 105 年 1 月 1 日清償貨款，故該請求權係自法律上並無障礙之日起算，即 105 年 1 月 2 日（第 120 條第 2 項參照），並於 2 年後即 107 年 1 月 1 日後罹於時效而消滅。

4.因此，甲於 107 年 4 月 2 日訴請乙給付價金，乙得主張時效抗辯拒絕給付。

（二）甲之違約金請求權尚未罹於時效，乙不得主張時效抗辯拒絕給付

1.違約金請求權並非從權利：

(1)按民法（下同）第 146 條規定，主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。所謂從權利，依照最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議，認為本件買賣契約所約定之違約金債權，並非買賣契約之從權利。

(2)因此，違約金債權之請求權與買賣契約之請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，買賣契約之請求權雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求權並不因第 146 條而隨同消滅。

2.違約金請求權之消滅時效期間為 15 年，該請求權尚未罹於時效，乙為時效抗辯並無理由：

(1)按第 126 條規定，利息等定期給付債權，其各期給付請求權，因 5 年間不行使而消滅。其立法目的在於使債權人從速請求債務人履行。

(2)本題涉及違約金債權是否適用民法第 126 條之「短期消滅時效」？實務見解認為，違約金債權在可歸責於債務人事由而有債務不履行之情事時，即已發生而獨立存在，故違約金債權並非是基於一定法律關係而定期反覆發生之債權。至於本件契約對於違約金數額之計算方法約定為「按日、按約定比例計算」，此亦僅是以「一個違約金債權」為標的下去計算之情形，並不使違約金債權成為按每日反覆繼續發生，故違約金債權仍應適用第 125 條所定 15 年之消滅時效（最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議參照）。

(3)經查，甲對乙之違約金請求權係自 105 年 1 月 2 日起算，而至 120 年 1 月 1 日後始罹於時效，故甲於 107 年 4 月 2 日起訴乙給付違約金，該請求權尚未罹於時效，乙為時效抗辯並無理由。

【重要實務見解補充】

最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議

院長提議：甲向乙公司買受乙製造之機器 1 臺，約定買賣價金為新臺幣 100 萬元，清償期為民國 97 年 12 月 31 日，如逾期未清償，甲應按日給付買賣價金 1/1000 計算之違約金。乙於 103 年 6 月 1 日起訴請求甲給付上開買賣價金及違約金（期間無中斷時效事由發生），甲則為時效抗辯。試問：乙之違約金債權是否已因本金債權請求權消滅，而不得再請求？



(一) 甲說：違約金為從權利，乙已不得請求給付

1. 從權利以主權利之存在為前提，原則上與主權利同其命運，故主權利之移轉或消滅，其效力原則上及於從權利，違約金之債權與主債權有從屬之關係，主債權請求權如已罹於時效而消滅，其違約金請求權，雖尚未罹於時效，亦隨同消滅，此觀民法第 146 條之規定甚明。
2. 按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，其請求權，因 2 年間不行使而消滅，為民法第 127 條第 8 款所明定。債權人逾上開期間行使其請求權，經債務人為時效抗辯，其請求權即歸於消滅。乙所請求者為製造人所供給之商品之買賣價金，其請求權之消滅時效為 2 年，本件買賣價金請求權之時效起算時點為 97 年 12 月 31 日，上開時效期間應於 99 年 12 月 31 日屆滿。而系爭違約金請求權，係因甲未依約給付買賣價金所產生者，自屬價金請求權之從權利。乙對甲之價金請求權業罹於時效，經甲為時效抗辯，該請求權即歸於消滅，甲免其責任，其效力並及於違約金請求權，是乙請求甲給付上開違約金，為無理由。

(二) 乙說：違約金債權非從權利，且未罹於 15 年時效期間，仍得請求。

1. 查消滅時效完成，債務人僅取得為拒絕給付之抗辯權而已，其請求並非當然消滅，原本債權已罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其違約債權仍陸續發生，而已發生之違約金並非民法第 146 條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求權雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求權並不因而隨同消滅。
2. 違約金之約定，為賠償給付遲延所生之損害，於債務人給付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債務，與民法第 126 條所規定之性質不同，其時效為 15 年（臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會參照）。系爭違約金請求權乃獨立於本金債權，並於逾期給付後陸續發生，甲未依約於 97 年 12 月 31 日給付買賣價金，乙自 98 年 1 月 1 日起得請求甲按日給付違約金，至乙起訴之 103 年 6 月 1 日尚未逾 15 年，是乙請求甲給付買價金 100 萬元雖已罹於時效並經甲為時效抗辯，而不得請求，惟違約金部分尚未罹於時效，乙仍得行使其違約金債權。

(三) 決議

1. 本件設題之違約金「非屬從權利」。
2. 本件違約金之請求權時效為「15 年」。
3. 債務人為時效抗辯之日起不負遲延責任，抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金債權時效抗辯之影響，應自 98 年 1 月 1 日起至時效抗辯前一日負違約責任，計算其違約金額。

【鑑往知來，一考再考】

甲向乙公司買受由乙製造之模具一組，約定買賣價金為新臺幣 100 萬元，清償期為民國 102 年 12 月 31 日，如逾期未清償，甲應按日給付買賣價金 1/1000 計算之違約金。乙於 102 年 12 月 20 日交付模具，但甲未依約給付買賣價金。嗣乙於 108 年 6 月 1 日起訴請求甲給付上開買賣價金及違約金（期間無中斷時效事由發生），甲則為時效抗辯，拒絕清償。試問：乙之買賣價金給付請求權消滅時效為多久？甲就買賣價金給付請求權所為時效抗辯，是否有理由？乙之違約金給付請求權是否會因買賣價金給付請求權消滅時效完成而消滅，不得再請求？（25 分）

【108 年原特三等】