



104 年四等民法概要申論試題解析

一、甲向乙以高價購買德國花茶一批，乙保證該批花茶確為德國進口。經查該批花茶產地並非德國，甚且殘餘農藥、有害人體。請問：甲得向乙主張何權利？

【擬答】：

(一) 甲得向乙依民法第 354 條第 2 項主張物之瑕疵擔保責任，再依民法第 359 條之規定請求解除契約：

按民法第 354 條第 2 項，出賣人應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。依民法第 359 條規定，買賣標的物有瑕疵者，買受人得請求減少價金或解除契約，但解除契約顯失公平者不在此限。

本題中，甲、乙就該花茶訂定買賣契約，並約定該花茶為德國進口，為該花茶並非自德國進口，且殘餘農藥、有害人體，自有品質瑕疵，且該瑕疵亦使花茶無法飲用，屬契約目的不達之情形，則甲據此解約，難謂顯失公平。據此，甲得依本條規定向乙主張解除契約。

(二) 甲得依民法第 360 條之規定請求損害賠償：

依民法第 360 條規定，出賣人故意不告知買賣標的物之瑕疵、或買賣標的物欠缺出賣人保證之品質者，買受人得請求損害賠償。本題中，乙保證系爭花茶產地為德國，然該批花茶並非得過進口，故屬欠缺保證品質之情形，故甲亦得依本條向乙請求損害賠償。

(三) 甲得向乙主張不完全給付之契約責任：

按民法第 227 條第 2 項之規定，因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。次按第 227-1 條規定，債權人因債務人履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第 192 條至第 195 條及第 197 條之規定，負損害賠償責任。若對人格權有侵害時，債權人亦得準備侵權行為之規定請求損害賠償。

本題中，乙給付之花茶殘餘農藥有害人體，侵害甲之健康權，故甲得準用侵權行為之規定向乙請求損害賠償及慰撫金。

三民補習班



二、甲、乙、丙三人共有鄉下土地一筆，未協議分管。甲、乙長期在外地工作，丙擅自在該地上興建房屋以供居住。甲、乙對丙得主張何權利？又本件丙是否構成民法第 796 條以下所規定之越界建築？

【擬答】：

(一)甲、乙對丙得主張之權利，分析如下：

1.按民法第 767 條之規定，所有人對無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。唯本件甲、乙、丙三人共有土地一筆，共有人是否得請求無權占有，依共有之規定，共有人之應有部分係抽象存在於土地，故共有人雖有所有權，但在未分割前，占有其他共有人之土地仍屬無權占有，其他共有人仍得依民法第 767 條之規定請求丙返還並除去侵害。

2.次按民法第 184 條之規定，因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。丙無權占有共有土地，係屬對甲、乙共有土地之侵害，故甲、乙得依本條之規定向丙請求損害賠償。

3.末按民法第 179 條之規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。丙占有共有土地無法律上原因致甲、乙受有損害，故甲、乙得依本條之規定請求丙返還使用利益，相當於租金之不當得利。

(二)丙不構成越界建築：

所謂越界建築，係指在自己的土地上建築房屋，超越自己的土地而延伸至他人的鄰地。因共有土地的應有部分為存在於共有土地的抽象之點，並無具體部分，故越界建築需在自己的土地上的條件並不滿足。本題丙至始即無權在共有的土地上興建房屋，不符合越界建築的要件。

3people

三民補習班



三、甲盜用其父親乙之印鑑及印鑑證明，私自以乙之名義將乙價值新臺幣 1000 萬元之房屋一棟設定最高限額抵押權與知情之丙，以擔保甲丙間本金最高 600 萬元之債權。該抵押權登記後，甲向丙借款 500 萬元。嗣後不久，乙因意外死亡，甲為唯一之繼承人。乙死亡後，甲又向丙借款 100 萬元。其後清償期屆至，甲無力清償該 600 萬元債務及 50 萬元利息，請問：該抵押權之效力如何？

【擬答】：

(一)甲設定抵押權為無權代理，效力未定：

甲盜用其父親乙之印鑑及印鑑證明，私自以乙之名義設定最高限額抵押權於知情之丙，故丙不得依民法第 169 條表見代理之規定，令乙負授權人之責任。次依同法第 170 條之規定，無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人，不生效力。故系爭抵押權之效力為效力未定。

(二)抵押權之效力是否因乙之死亡而有效：

本題中，乙因意外死亡，甲為唯一之繼承人，依繼承之規定，繼承人因被繼承人死亡而概括繼承被繼承人之一切權利義務，似包含無權代理設定抵押權之承認權。唯有學者認為，本於誠信原則，甲原為無權代理，縱然繼承本人之承認權，亦不得拒絕承認，以保護交易安全。依此，該抵押權設定應該有效。

(三)丙僅得就 600 萬之範圍實行最高抵押權

1.按民法第 881 條之 2 規定，最高限額抵押權之擔保範圍包含利息、遲延利息、違約金與擔保債權合計不逾最高限額範圍者，始受最高限額抵押權之擔保。

2.本題中，最高限額抵押權設定為 600 萬元，即範圍為 600 萬元，利息 50 萬，合計已逾 600 萬元之範圍，故超過之部份不受最高限額抵押權之擔保。故，丙僅得就 600 萬元之範圍內實行抵押權。

3people

三民補習班

四、甲乙結婚育有丙、丁、戊等三名子女，丁出國留學花費甲新臺幣 600 萬元，戊女結婚時，甲贈與



戊當時價值 300 萬元房屋一棟做嫁妝並聲明將來戊不得回娘家再繼承其遺產，並立有戊之拋棄繼承書為證。後來乙丙因車禍同時死亡，丙遺有兒女 A、B 二人。設甲死亡時遺有財產價值共 1800 萬元，請問：該遺產應如何繼承？

【擬答】：

(一)甲之繼承人為丁、戊、A、B

1.按民法第 1138 條之規定，除配偶外，第一順位繼承人為直系血親卑親屬，故甲之繼承人為乙、丙、丁、戊。唯乙、丙因車禍同時死亡，依同時存在原則，繼承人須於被繼承人死亡時尚生存者為限，故乙、丙不得繼承。

2.次按民法第 1140 條之規定，繼承人於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。丙之兒女 A、B 二人得代位繼承丙之應繼分。

3.末按民法第 1174 條之規定，拋棄繼承僅得於繼承開始後為之，於繼承開始前之拋棄應為無效。故戊於繼承開始前拋棄繼承，係屬無效，戊仍為繼承人。

(二)甲之遺產應如何繼承：

1.依民法第 1173 條之規定，被繼承人對繼承人因結婚、分居、營業之生前特種贈與，應予予歸扣。故本題中，丁出國留學花費甲新臺幣 600 萬元，戊女結婚時甲贈與戊當時價值 300 萬元房屋，其中僅需以戊女結婚之贈與需歸扣，故應繼遺產共計 2100 萬元。

2.次依民法第 1173 條第 2 項規定，歸扣之贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除，因生前特種贈與為應繼分之前付。

3.故本題中，丁為 700 萬元，戊因歸扣所以剩餘 400 萬元，A、B 二人各為 350 萬元。

3people

三民補習班