



## 107 年高考民法申論試題解析

甲、申論題部分：

一、甲為擔保對以所負 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。嗣因甲魚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以對甲之債權。於此期間中，如餅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？

### 【擬答】

甲主張並無理由，援引題示分析論述如下：

(一) 甲為擔保對乙之 500 萬元債務，清償其原為 105 年 3 月 31 日，惟原清償期屆至時乙同意將清償期延長 6 個月，故清償債務變更清償期為 105 年 9 月 30 日，合先敘明。

(二) 依民法第 873 條之 1 第 1 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，非經登記，不得對抗第三人。即所謂學說上稱之「流抵契約、流押契約」，就是雙方約定的借款契約言明如果借的款項至清償屆至仍無法償還，債務人的抵押物就移轉為債權人所有的話，如果這個抵押物沒有去登記，抵押物如被債務人移轉第三人的話，債權人是無法主張他擁有這抵押物的所有權。這個條文是要保護較弱勢債務人，防止債權人藉債務不履行就取的抵押物所有權，獲取不相當的暴利。本題甲將 A 不動產為乙設定最高限額抵押權後，其對乙之債務已經乙同意延至 105 年 9 月 30 日清償，而甲、乙亦於清償期屆至前(9 月 20 日)約定，如甲無法將 A 不動產出賣於丙致未為清償債務時，A 不動產之所有權移轉於乙。因此，甲、乙之約定屬流抵約款。惟依題示，應將流抵約款附有「甲如無法將 A 不動產出賣於丙致未為清償債務」之停止條件，甲即於 105 年 9 月 30 日前將 A 不動產出賣於丙，否則條件不成就，乙即不得請求甲移轉不動產所有權，反之條件成就，乙才得請求移轉所有權。

(三) 結論：丙透過仲介業者簽訂 A 不動產買賣邀約書日期為 105 年 9 月 11 日，且丙已於同年月 14 日撤回要約，致甲無法於 105 年 9 月 30 日前將 A 不動產出賣於丙，故該條件於甲、乙約定時已經成就。惟學說上認為，條件於法律行為當時已經成就者，其條件為停止條件時，其法律行為視為無條件，既然甲、乙所為流抵契約視為無條件，則乙自得請求甲移轉 A 不動產所有權，故甲之主張無理由。



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？

**【擬答】**

乙抗辯「價金請求權」與「邀約金請求權」均罹逾時效，有無理由援引題示分述如下：

(一) 乙抗辯甲之「價金請求權」已罹於時效，按民法第 127 條第 8 款規定，商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價請求權，因二年間不行使而消滅。本案甲所請求之價金及製造人所供給之商品買賣價金，請求權消滅時效為兩年。甲之買賣價金請求權時效起算日為 105 年 1 月 1 日，則 106 年 12 月 31 日為該時效期間之末日；甲迄 107 年 4 月 2 日始起訴向以請求付價金，已逾時效期間，故乙抗辯甲之價金給付請求權已罹於時效，有理由，乙得拒絕給付該買賣價金 100 萬元。

(二) 乙抗辯甲之「邀約金請求權」已罹於時效，按民法第 146 條本文規定，主權利因時效消滅者，其效力及於從權力。惟違約金請求權是否為從權利，有不同見解：

1. 甲說：違約金為從權力，甲不得請求乙給付。

原則上主權利之移轉或消滅，其效力原則上及於從權利，違約金債權與主債權有從屬關係，主債權請求權已罹於時效而消滅，其違約金請求權雖未罹於時效，亦隨同消滅(參照民法第 146 條之規定)。

2. 乙說：違約金非從權利，甲仍得請求乙給付。

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，債權人使得請求，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。本案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，乙未依 105 年 1 月 1 日給付買賣價金，假自 105 年 1 月 1 日起得請求乙按日給付，制甲起訴之 104 年 4 月 2 日尚未逾 15 年，故甲請求乙給付買賣價金 100 萬元雖已罹於時效並經乙為時效抗變而不得請求，惟違約金部分尚未離於時效，甲仍得請求。

(三) 結論：最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議採乙說，因此甲仍得請求。

乙、測驗題部分：

**B** 1. 民法第 1 條規定：「民事，法律無規定者，依習慣，無習慣者，依法理。」習慣必須具備一定的要件，方得為民法之法源，下列選項非其要件？

- (A) 具有法的確信
- (B) 已經成為民事特別法的內容
- (C) 在當代社會上有反覆實施的行為



(D)不背於公共秩序或善良風俗

【解析】

民法第 1 條所稱習慣，指具有法的效力與價值的習慣，即所謂的習慣法。換言之，習慣法係指非立法機關所制定，而由該社會各組成分子所反覆實施，且具有法的確信的規範，習慣達到此種程度，始具有法的效力，有補充法律的機能與價值。與習慣法應嚴予區別者，係事實上之習慣，此僅屬一種慣行，尚欠缺法之確信。易言之，即一般人尚未具有此種慣行必須遵從，倘不遵從其共同生活勢將不能維持之確信。此種事實上之習慣，不背於公共秩序或善良風俗，不具法源性，無補充法律之效力。

A 2. 法人之代表與代理有所不同，下列關於兩者區別之敘述，何者錯誤？

- (A)法人之代表僅有一人，但代理人得有數人
- (B)在制度上，代表與法人是一個權利主體內的關係，而代理人與本人是兩個主體間的關係
- (C)法人代表的行為就是法人的行為，包括事實行為及侵權行為，但代理人僅得代為法律行為及準法律行為
- (D)代表係法人的機關，代表的行為就是法人的行為，無所謂效力歸屬的問題。在代理關係上，代理人的行為並非本人的行為，僅其效力歸屬於本人而已

【解析】

法人之代表也可有數人。

D 3. 下列何者，不屬於形成權？

- (A)遺產分割請求權
- (B)繼承拋棄權
- (C)離婚請求權
- (D)酌給遺產請求權

【解析】

倘遺產酌給請求權人之財力、收入足以維持其日後生活時，則無酌給遺產之必要，D 非形成權。

C 4. 甲欲對 6 歲之子乙贈送 A 屋，下列敘述，何者錯誤？

- (A)乙係無行為能力人
- (B)甲須代乙接受甲之贈與意思表示
- (C)本題為雙方代理
- (D)甲、乙之贈與契約有效

【解析】

(C) 僅為單方代理 (甲代理乙)

A 5. 3 月 1 日，25 歲的甲因 30 歲的乙之詐欺行為，將傳家名畫以新臺幣 1 萬元出賣給乙，約定 4 月 2 日雙方交付名畫及價金，甲於 3 月 25 日受監護之宣告，但在 4 月 2 日雙方仍依約交付價金及名畫。下列敘述，何者正確？



- (A) 3 月 1 日當天甲乙之間的買賣行為，有效成立  
(B) 甲係因乙之詐欺行為，將傳家名畫以新臺幣 1 萬元出賣給乙，契約自始當然無效  
(C) 甲於 4 月 2 日交付名畫給乙的行為無效，但受領乙交付 1 萬元價金之物權行為，有效  
(D) 若甲於 4 月 25 日才受監護之宣告，甲於 4 月 10 日當天向乙表示撤銷因詐欺所為出賣名畫的意思表示，則乙於 4 月 2 日已取得的名畫，自動喪失所有權，所有權歸甲

**【解析】**

若是受監護宣告後所為之契約，則無效

**B** 6. 甲與乙商人訂立買賣契約，向乙購買一台機器，關於消滅時效期間，下列敘述，何者正確？

- (A) 甲請求乙交付機器之消滅時效期間為 5 年  
(B) 甲請求乙交付機器之消滅時效期間為 15 年  
(C) 乙請求甲支付價金之消滅時效期間為 5 年  
(D) 乙請求甲支付價金之消滅時效期間為 15 年

**【解析】**

依民法第 125 條：「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」

**A** 7. 下列何者適用民法第 169 條關於表見代理之規定？

- (A) 意定代理  
(B) 法定代理  
(C) 法定監護  
(D) 隱名合夥

**【解析】**

依民法第 169 條本文：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。」故為意定代理。

**D** 8. 甲是全球享有盛名之畫家。甲未經乙之同意，以自己之顏料，於乙所有 A 屋之牆壁上，完成 A 畫，經專家鑑定價值連城。下列敘述，何者正確？

- (A) 成立添附，由甲取得 A 畫所有權  
(B) 成立加工，由乙取得 A 畫所有權  
(C) 成立混合，由甲取得 A 畫所有權  
(D) 成立附合，由乙取得 A 畫所有權

**【解析】**

依民法第 812 條：「動產與他人之動產附合，非毀損不能分離，或分離需費過鉅者，各動產所有人，按其動產附合時之價值，共有合成物。前項附合之動產，有可視為主物者，該主物所有人，取得合成物之所有權。」故乙取得所有權。

**D** 9. 下列何者不得為債之給付標的？

- (A) 約定晚上 10 點以後，不得彈鋼琴  
(B) 甲、乙婚外情，甲答應乙，甲每個月給乙新臺幣 10 萬元供生活費



(C)與靈媒約定，透過靈媒與死去父親對話

(D)甲、乙訂立畢卡索名畫拿著一本書的女人買賣，但在契約訂立之前該畫已毀損滅失

【解析】

依民法第 246 條本文：「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。」故 (D) 不得為標的。

C 10. 同時履行抗辯原則是契約履行的基本原則之一，但並不是所有的契約都有同時履行抗辯適用之可能。下列何種契約無適用之可能？

(A)買賣

(B)互易

(C)使用借貸

(D)租賃

【解析】

(C) 為單務契約

C 11. 甲有 A 車出賣於乙，價金 20 萬，約定乙應先支付定金 5 萬，嗣乙支付甲 5 萬定金。下列敘述，何者錯誤？

(A)甲移轉 A 車所有權於乙時，5 萬元定金作為已支付之價金，乙僅應再支付甲 15 萬元價金

(B) A 車因天災而全毀時，甲應返還乙 5 萬元定金

(C) A 車因乙之過失而全毀時，乙仍應支付甲 20 萬元價金，且不得請求返還 5 萬元定金

(D) A 車因甲之過失而全毀時，甲應加倍返還乙定金

【解析】

(C) 乙僅須再支付甲 15 萬元價金即可

B 12. 債權人甲對 18 歲之債務人乙表示免除其債務，下列關於債務免除之敘述，何者正確？

(A)甲免除債務之意思表示，必須達到乙之法定代理人時，始發生免除之效力

(B)甲免除債務之意思表示，對乙是純獲法律上利益，達到乙時即生免除效力

(C)債務免除是債權人甲與債務人乙之債權契約，雙方意思表示一致即生效力

(D)僅債權人甲得為債務免除，屬於甲之一身專屬權，不許他人代理免除債務

【解析】

依民法第 343 條：「債權人向債務人表示免除其債務之意思者，債之關係消滅。」故僅須意思表示達到乙即可生效，選 (B)

D 13. 已公證之不動產租賃契約，租賃物已交付於承租人占有後，出租人卻將租賃物之所有權讓與第三人，法律效果如何？

(A)租賃契約因此無效

(B)原出租人與原承租人間之租賃契約不受影響

(C)租賃契約不得對抗受讓租賃物之善意第三人

(D)租賃契約對於受讓租賃物之第三人仍繼續存在

三民補習班



【解析】

依民法第 425 條：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」故經公證之不動產租賃契約，縱將其所有權讓與，其租賃契約對受讓人仍存在。(D)

A 14. 甲有 A 地，委任乙，為其處理 A 地出賣一事。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 乙應以甲名義，出賣 A 地
- (B) 乙得請求甲預先支付，出賣 A 地之必要費用
- (C) 乙應依甲之指示，出賣 A 地
- (D) 乙負有報告義務

【解析】

(A) 乙應以自己名義

D 15. 所謂物權行為，指以物權之設定、移轉、變更與消滅為目的的法律行為。下列與物權行為有關之敘述，何者錯誤？

- (A) 物權行為之當事人所為的意思表示的目的係在完成物權之設定、移轉、變更或消滅；其與當事人在原因行為中所為的意思表示的目的係屬不同
- (B) 物權行為除要有當事人設定、移轉、變動或消滅的意思表示合致外，尚須具備外在之形式要件，即如 動產為交付、不動產為登記
- (C) 物權行為與承擔移轉標之物之交付義務的原因法律行為，各有其獨立之生效要件
- (D) 原因法律行為之無效或經撤銷導致其物權行為之當然無效或撤銷

【解析】

其物權行為未必無效或撤銷，如：贈與不動產時，其所有權之移轉須經登記始生效力(但贈與撤銷時，所有權不會跟著撤銷，因為需要移轉登記)

C 16. 甲將其所有之鑽戒寄放於乙處，乙卻將其作為自己所有之物出售善意無過失之丙。乙以下列何種方式交付鑽戒予丙時，丙尚未確定地取得鑽戒之所有權？

- (A) 現實交付
- (B) 簡易交付
- (C) 占有改定
- (D) 指示交付

【解析】

依民法第 761 條 2 項：「讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。」此時受讓人仍未取得該動產，故選 (C)

C 17. 下列關於應有部分之敘述，何者正確？

- (A) 存在於共有物之特定部分
- (B) 各共有人得自由事實上處分其應有部分



- (C) 共有人得以共有土地之應有部分，設定抵押權
- (D) 繼承人之應繼分，即應有部分

**【解析】**

**(C) 共有人得以共有土地之應有部分，設定抵押權 > 對的，因為這是共有人自己占有之部分**

C 18. 普通抵押權效力所及者，均為抵押權實行範圍所及。下列何者不為抵押權效力所及？

- (A) 抵押物之從物
- (B) 抵押物滅失後之殘餘物
- (C) 抵押物扣押前已分離之天然孳息
- (D) 建築物不具獨立性之附加物

**【解析】**

**(C) 抵押物扣押前已分離之天然孳息，若是抵押後才分離之天然孳息，則為抵押權效力所及**

D 19. 基於一定之法律關係發生間接占有，得使當事人之一方占有他方之物。下列何者並非此項法律關係？

- (A) 租賃關係
- (B) 寄託關係
- (C) 使用借貸關係
- (D) 僱傭關係

**【解析】**

**僱傭關係之客體是人，不是物。**

C 20. 下列何種身分行為，應經戶政機關登記，始生效力？

- (A) 收養
- (B) 認領
- (C) 結婚
- (D) 法院調解離婚

**【解析】**

**(C) 依民法第 982 條：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。」**

C 21. 關於夫妻財產制契約之訂立，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 夫妻得於結婚前或結婚後，均得訂立夫妻財產制契約
- (B) 夫妻財產制契約應具備形式要件，除夫妻以書面同意之外，尚應在管轄之地方法院登記，始得對抗第三人
- (C) 夫妻於婚後改用他種約定夫妻財產制，而其中一方，如未成年者，應經其法定代理人之同意，始生效力
- (D) 夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，原則上應適用法定財產制



【解析】

(C) 未成年人結婚後即取得完全行為能力

A 22. 甲男於民國 101 年 2 月間經法院裁定認可收養一子 A 時，A 年 8 歲；A 之生母為乙女，A 為乙女未婚所生。甲與乙於 102 年 2 月 14 日結婚後，於 103 年 2 月 14 日，甲、乙離婚。下列敘述，何者正確？

- (A) A 與甲於其收養關係存續中，A 與甲為一親等直系血親
- (B) A 因甲、乙結婚，A 與乙為一親等直系姻親
- (C) A 因甲、乙離婚，A 與乙之親屬關係消滅
- (D) 甲、乙結婚後，乙應經甲之同意，始得收養 A

【解析】

(A) 是的，且為準正關係

B 23. 下列何種情形，於當事人不能協議時，亦不得由法院定之？

- (A) 扶養費之給付
- (B) 子女出生時之姓氏
- (C) 夫妻之住所地
- (D) 離婚後子女親權之酌定

【解析】

(B) 依民法第 1059 條，不能協議時，由戶政機關抽籤決定之

D 24. 甲男無配偶，有乙、丙二子；乙先於甲死亡，遺有二幼子丁、戊與遺孀己。甲死亡時，其遺產應如何被繼承？

- (A) 丙單獨繼承全部
- (B) 丙、丁與戊各繼承三分之一
- (C) 丙繼承二分之一，丁、戊與己各繼承六分之一
- (D) 丙繼承二分之一，丁與戊各繼承四分之一

【解析】

依民法第 1138 條、第 1140 條，丙得 1/2，丁戊各得 1/4

D 25. 設甲於民國 103 年 7 月間死亡，甲有三位繼承人，分別為 A、B、C。A 為完全行為能力人，B 為限制行為能力人，C 為無行為能力人。甲未立遺囑，甲之遺產有生前對債權人乙之債務 300 萬元與存款 100 萬元。下列敘述，何者正確？

- (A) A 應於 103 年 7 月間甲死亡時起，3 個月內，開具遺產清冊陳報法院，始得主張限定責任
- (B) B、C 得以其為限制行為能力人及無行為能力人，主張對乙之債務 300 萬元，不負任何清償責任
- (C) A、B、C 如未於 103 年 7 月間甲死亡時起，3 個月內，開具遺產清冊陳報法院，喪失繼承權
- (D) 債權人乙得向法院聲請命 A、B、C 於 3 個月內提出遺產清冊



【解析】

(D) 依民法第 1156 條 2 項規定



# 3people

## 三民補習班