

《民法概要》

試題評析

第一題：第一小題涉及一般民法基本概念，即債權行為以及物權行為之區分，以及一物二賣對於後買賣契約之效力問題，若具備基礎的民法知識，本題應不困難。而第二小題則涉及不動產所有權之登記生效原則之適用，亦屬物權之基本概念操作，拿到基本分數應不困難。惟若須使答題更加完備，且時間允許之情況下，建議可以繼續帶到甲乙間之契約如何處理的問題，解題方為圓滿。

第二題：本題主要針對物權修正作為考題之出題方向，在修正前條文僅舉四例，對於條文熟悉之考生應不困難，較有困難者應屬第五例，何謂其他行為之舉例？在修正理由中即有提及，此更顯示出最近幾年物權考題分佈在修正理由中的熱門程度。

甲、申論題部分

一、甲出售並交付土地於乙，乙已支付部分價金。其後甲再出售該地於丙，並移轉所有權登記給丙。問：（25分）

- （一）甲乙、甲丙之土地買賣契約效力各如何？
- （二）本案土地之所有權屬於何人？

答：

（一）甲乙、甲丙之買賣契約效力皆為有效

1. 按民法（下同）第345條規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」故當事人間就買賣標的及價金達成合意時，契約即為成立。又本題涉及不動產之交易，於第166條之1未施行之前提下，不動產之債權行為仍屬不要式行為，合先敘明。
2. 次按民法第118條第1項規定：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」通說認為，本條所指之處分行為限於狹義之處分行為，即以物權或其他權利直接發生得、喪、變更之行為為限。至於負擔行為（即債權行為），則不以行為人有處分權為必要。至於在一物二賣的情形中，出賣人於未移轉買賣標的物所有權以前，仍屬有權處分，其買賣契約更無受影響之可能。
3. 故依題所示，本例中，甲乙與甲丙既已達成要約承諾之合致，則兩兩之債權契約自當有效。

（二）土地之所有權人應屬丙

1. 依第758條規定：「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。前項行為，應以書面為之。」我國民法就不動產物權之移轉係採取形式主義，故不動產之物權行為除須具備移轉之意思表示合致與書面外，更以登記作為特別生效要件（登記生效原則）。
2. 依題示，本例中既僅有甲丙間完成所有權移轉登記，自應由丙取得該地之所有權，至於甲乙間之交付行為與所有權變動並不相關。
3. 應予補充說明者係，甲乙間之買賣契約涉及可歸責債務人之給付不能，而有第226條之適用。故乙得對甲主張損害賠償，或依第256條解除契約後向甲請求回復原狀（第259條），且解除權之行使並不妨害損害賠償之請求（第260條）。

【參考書目】

鄭律師，「債編總論與物權編」上課講義。

二、試列舉五例說明不動產所有權人於登記前已取得不動產物權之情形？（25分）

答：

本題涉及民法（下同）第759條登記處分原則之問題。一般而言，物權之變動係以第758條第1項之登記生效原則為主，惟在處理非因法律行為所致之變動時，則有可能因法律規定抑或法律事實而取得不動產物權。為使不動產物權仍能藉由登記制度表彰其變動情形，立法者遂於民法第759條規定：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」以下僅

依條文順序舉五例作為參考：

(一)繼承

- 1.繼承人係於「被繼承人死亡」時，當然概括取得繼承之不動產物權，無待登記（第1147、1148條）。
- 2.然，繼承人若欲處分該繼承取得之不動產物權，則須先依第759條規定為登記後，方得為之，此處所指之登記係指繼承登記而言。

(二)強制執行

- 1.依強制執行法第97條規定，拍賣之不動產，買受人繳足價金後，執行法院應發給權利移轉證書及其他書據。又依同法第98條第1項規定，拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，債權人承受債務人之不動產者亦同。
- 2.依此，拍定人係於「取得權利移轉證書」時取得拍賣之不動產物權，無待登記。

(三)徵收

- 1.依土地法第235條規定，被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受補償發給完竣時終止，在補償費未發給完竣以前，有繼續使用該土地之權。
- 2.依此，不動產徵收時，徵收人係於「補償金發放完竣」時取得不動產之物權，無待登記。

(四)法院判決

- 1.法院之判決效力足以在登記前發生不動產物權變動者，僅形成判決而已，而給付判決與確認判決均不包括在內（另參65台上1797號判例）。
- 2.形成判決於「形成判決確定」時，即發生不動產物權變動，無待登記。

(五)其他

- 1.此乃物權修正時所新增之部份，依第759條修正理由之說明，主要係在處理其他因法律規定或法律事實所致之物權變動情形。
- 2.前者例如第923條第2項規定，出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。而後者，則以「自己出資興建建築物」最為常見，係因出資建築人只要滿足最高法院63年度第6次民庭庭推總會決議之要件（非成分性、繼續性、固定性、獨立經濟性），即取得系爭定著物之所有權。

【參考書目】

鄭律師，「物權編」上課講義。

乙、測驗題部份

- 1 甲出售一件洋裝給 5 歲的乙，甲與乙的買賣契約，效力如何？
 (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
 B
- 2 下列何者，為消滅時效的中斷事由？
 (A)天災 (B)債務人拒絕給付 (C)債權人請求履行債務 (D)法定代理人不同意
 C
- 3 甲建商向乙表示解除雙方訂立的預售屋買賣契約。甲的解約表示屬於何種行為？
 (A)債權行為 (B)物權行為 (C)準物權行為 (D)單獨行為
 D
- 4 乙無權占有甲之 A 屋並將其出租於丙。試問：租金歸屬何人所有？
 (A)甲獨自所有 (B)乙獨自所有 (C)甲與乙共有 (D)甲與乙各有二分之一
 B
- 5 下列身分行為，何者為不要式行為？
 (A)結婚 (B)兩願離婚 (C)認領 (D)收養
 C
- 6 父母代理子女訂定婚約，其效力為何？
 (A)無效 (B)得解除 (C)得撤銷 (D)效力未定
 A
- 7 動產之受質人善意占有動產，而受關於占有之保護者，縱出質人無處分其質物之權利，受質人得主張：
 (A)善意取得質權所擔保之債權 (B)善意取得動產質權
 (C)善意取得質物所有權 (D)善意受讓動產質權
 B
- 8 在特殊保證類型中，主債務人與保證人責任無先後之分，債權人得逕向保證人請求代負履行責任者，稱為？
 (A)人事保證 (B)信用委任 (C)共同保證 (D)連帶保證
 D
- 9 債權人於其債權未受全部清償前，得就留置物之全部行使其留置權，此種特性為：
 (A)從屬性 (B)代位性 (C)不可分性 (D)獨立性
 C
- 10 甲為避免其財產被強制執行，而以通謀虛偽意思表示方式，將其所有之 A 屋出售予乙，其契約效力如何？
 (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
 B
- 11 下列何者不屬於法律所規定質權所擔保的債權範圍？
 (A)遲延利息 (B)違約金
 (C)因給付不能所生之損害賠償 (D)因質物隱有瑕疵而生之損害賠償
 C

- 12 甲已喪偶，有子女乙、丙、丁三人。乙有一子戊。甲因乙之營業給與 60 萬元。乙先於甲死亡。甲死亡時，留有遺產 180 萬元，則遺產分割時，原則上，戊可得：
 (A) 20 萬元 (B) 40 萬元 (C) 60 萬元 (D) 80 萬元
- 13 以他人土地供自己土地便宜之權利，稱為：
 (A) 抵押權 (B) 典權 (C) 地役權 (D) 人役權
- 14 甲將自己所有之土地之應有部分二分之一贈與給乙，並為登記，則甲、乙二人就該土地所有權之享有型態為：
 (A) 分別共有 (B) 共同共有 (C) 區分所有 (D) 單獨共有
- 15 數人區分一建築物，而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物，此種所有權享有之型態，稱為：
 (A) 區分共有 (B) 區分合有 (C) 區分公有 (D) 區分所有
- 16 關於租賃性質之敘述，下列何者不正確？
 (A) 雙務契約 (B) 要物契約 (C) 繼續性契約 (D) 有償契約
- 17 甲中年喪妻，有子女丙、丁二人。丙已成年，未婚無子。其後甲與乙結婚。婚後乙生一子戊。丙因病死亡，甲依法拋棄繼承。關於丙之遺產繼承，下列敘述，何者為正確？
 (A) 乙單獨繼承 (B) 丁單獨繼承 (C) 乙、丁共同繼承 (D) 丁、戊共同繼承
- 18 下列何者，得為繼承之標的？
 (A) 占有 (B) 行政罰鍰義務 (C) 贍養費請求權 (D) 扶養費請求權
- 19 甲於網路上散播有損乙之名譽的訊息，下列敘述何者正確？
 (A) 乙之慰撫金賠償請求權，自乙知甲之侵權行為時起，3 年間不行使而消滅
 (B) 乙向甲為起訴請求後，即得將其對甲之慰撫金賠償請求權讓與給第三人
 (C) 乙在未向甲為任何請求前死亡時，乙之繼承人仍繼承乙對甲之慰撫金賠償請求權
 (D) 對名譽之侵害，在民事法上，除賠償慰撫金外，別無其他救濟方法
- 20 在雙務契約下，因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，其法律效果為何？
 (A) 他方仍須為對待給付 (B) 他方免為對待給付 (C) 他方得撤銷契約 (D) 契約視為自始無效
- 21 負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，賠償義務人原則上：
 (A) 應回復他方損害發生前之原狀 (B) 應以金錢賠償損害
 (C) 得自由選擇賠償方式 (D) 以給付金錢賠償者，不須加給利息
- 22 法人登記後，已登記之事項有變更，而不為變更之登記者，其效力如何？
 (A) 法人之人格消滅 (B) 該登記事項無效
 (C) 不得以該事項對抗第三人 (D) 不得以該事項對抗善意第三人
- 23 出賣人於買賣契約保留買回之權利者，買回之期限，最長不得超過幾年？
 (A) 3 年 (B) 5 年 (C) 10 年 (D) 15 年
- 24 債務免除乃是：
 (A) 有相對人之單獨行為 (B) 無相對人之單獨行為 (C) 請求權之行使 (D) 物權之拋棄
- 25 代物清償契約之法律性質為何？
 (A) 諾成契約 (B) 要物契約 (C) 要式契約 (D) 事實上契約關係