

《民法》

甲、申論題部分：（50分）

一、甲向乙購買一筆土地，乙已經先將土地交付於甲占有使用，卻遲遲未辦理所有權移轉登記。嗣後，該筆土地突然遭政府徵收為都市計畫用地，確定無法移轉所有權。請問於此情形，乙以甲尚未支付買賣價金為由，請求甲支付價金，有無理由？（25分）

試題評析	本題在買賣契約中危險負擔之問題（民法第225條、第266條、第373條）及代償請求權之規定（民法第225條第2項），都是上課時一再強調的重點。只要作答時論述分明，就可以獲得好成績。
考點命中	《民法上課講義》第二回，周律編撰，頁 68—69；第三回，頁 10—12。 《民法總複習講義》第一回，周律編撰，頁 34—36。 《民法題庫班講義》第四回，周律編撰，頁 14—16。

答：

乙請求甲支付價金，有理由。茲分析如下：

（一）甲、乙成立買賣契約，雙方義務說明如下：

- 1.按買賣契約為雙務契約，雙方當事人互負有給付之義務。依民法第 348 條第 1 項規定，出賣人乙負交付買賣之土地於甲，並使甲取得土地所有權之義務；另外，依民法第 367 條規定，買受人甲負有交付約定價金及受領標之物之義務。
- 2.又民法第 758 條第 1 項規定，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。本題乙雖然已經先將土地交付於甲占有使用，但甲、乙尚未就該筆土地辦理所有權移轉登記，故乙尚未將土地所有權移轉給甲，甲亦尚未支付價金，故雙方當事人均未完成其給付義務。

（二）出賣人乙陷於給付不能，無法履行移轉土地所有權給甲之義務。

- 1.甲、乙辦理土地所有權移轉登記前，該筆土地突然遭政府徵收，致乙喪失該土地之所有權，亦導致乙無法移轉土地所有權給甲，故該買賣契約中，乙之給付義務已屬不能履行（給付不能）。
- 2.又，乙之給付不能，係政府徵收其土地所致，乙並無任何可歸責之事由，故屬不可歸責於乙之事由所致的給付不能。民法第 225 條第 1 項規定，因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務；準此，乙不必負「移轉該土地所有權給甲」之義務。

（三）買受人甲是否仍須履行其對待給付之義務？

- 1.首先應確認者，乙之給付不能係因政府徵收其土地所致，故甲、乙雙方均無可歸責之事由；民法第 266 條第 1 項前段規定，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，他方免為對待給付之義務。此即「危險負擔」之規定（所謂危險負擔，係損失/危險發生在不可歸責於雙方當事人之事由的情形下，該損失/危險應歸由何人承受之問題。），依該條規定觀之，買受人甲似乎得免為對待給付之義務。惟本題乙已經先將土地交付於甲占有，故甲已經享有該土地之使用、收益等利益，倘危險卻仍由乙負擔，此將失其公平性；因此，於買賣標之物於交付後，危險應如何負擔，民法買賣契約一節有特別之規定（第 373 條），該規定應優先於民法第 266 條而適用。
- 2.依民法第 373 條規定，買賣標之物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限。因此，倘甲、乙之買賣契約內就危險負擔一事未特別約定，則該筆土地交付後，危險（價金危險）即應由買受人甲負擔，故甲仍須履行其支付價金之義務。
- 3.應補充說明者，民法第 225 條第 2 項規定，債務人因前項給付不能之事由，對第三人負有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。此即「代償請求權」之規定，徵收補償金亦屬之，故甲得依該法條之規定，向乙請求交付其所受領之徵收補償金。（學者與法院實務均肯定徵收補償金得依民法第 225 條第 2 項之規定請求，但究竟應直接適用或類推適用該條項之規定，學者與法院實務則有不同見解。此併予敘明。）

（四）結論：綜合上述，依民法第 373 條規定，甲仍須履行其支付價金之義務，故乙得向甲請求支付價金；惟甲亦得向乙請交付其所受領之徵收補償金（民法第 225 條第 2 項）。

【版權所有，重製必究！】

二、甲乙丙共有土地一筆，各有三分之一的應有部分，甲將其應有部分設定抵押權給丁，向丁借錢。其後，甲乙丙就該共有物進行協議分割，各自取得具體部分。請問：丁的抵押權究竟存在甲所分得之具體部分上，或是存在於分割前的整個共有物上？（25分）

試題評析	本題在測驗民法第 824 條之 1 第 2 項之規定（亦即共有之不動產的應有部分設抵押權後，共有物經分割者，該抵押權是否受影響？），屬於民法物權編的重點之一，在課堂上已經有充分的說明，只要正確引述法條，應該可以獲取高分。
考點命中	《民法上課講義》第四回，周律編撰，頁 54—58。 《民法總複習講義》第二回，周律編撰，頁 19—20。 《民法題庫班講義》第三回，周律編撰，頁 22—23。

答：

丁的抵押權究竟存在甲所分得之具體部分上，或是存在於分割前的整個共有物上？應視丁是否有同意甲乙丙之分割方法而異。茲分析如下：

(一)首先應確定者，本題甲將其三分之一的應有部分設定抵押權給丁，不必共有人乙、丙之同意。

依民法第 819 條第 1 項規定，各共有人，得自由處分其應有部分。按共有人處分自己的應有部分，他共有人之權利不受影響，故不必得到其他共有人之同意，得自由為之；又該項規定，除了讓與應有部分外，亦包括就應有部分設定抵押權（參見司法院大法官會議釋字第 141 號解釋）。故甲得將其三分之一的應有部分設定抵押權給丁，不必乙、丙之同意。

(二)甲乙丙分割共有之土地後，丁原本存在於甲之應有部分的抵押權，應如何存續？

1.大法官會議解釋曾經闡明，個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害（參見司法院大法官會議釋字第 671 號）。故本題丁之抵押權的存續狀態，不因甲乙丙分割該土地而受影響，其抵押權仍繼續存在於各共有人分得之土地上；但於分割時，倘抵押權人已獲得充分之保障，則其抵押權應得例外移至抵押人分得之土地，以兼顧其他共有人之利益。

2.為平衡應有部分設定抵押權之共有物分割後之抵押權人與其他共有人的利益，民國 98 年初，民法增訂第 824 條之 1 第 2 項規定，應有部分有抵押權者，其權利不因共有物之分割而受影響，但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人所分得之部分：①權利人同意分割、②權利人已參加共有物分割訴訟、③權利人經共有人告知訴訟而未參加。上述①~③之情形，抵押權人均已獲得充足之保護，不致於遭受不當之損失，故使其抵押權移至抵押人分得之土地，應無不妥。

3.又上開法條但書所列之三種情形，第一種情形（權利人同意分割）適用於協議分割，第二、第三種情形（權利人已參加共有物分割訴訟、權利人經共有人告知訴訟而未參加）適用於裁判分割。本題甲乙丙係就共有之土地為協議分割，故抵押權人丁之抵押權是否移存於甲分得之土地上，應視丁是否有同意該分割而異：

(1)倘丁未同意該分割之方法，則依民法第 824 條之 1 第 2 項本文規定，丁之抵押權不因該土地分割而受影響，仍按原應有部分繼續存在於各共有人分得之土地上。

(2)倘丁已同意該分割之方法，則丁必已經衡量自身之權利，故依民法第 824 條之 1 第 2 項但書規定，丁之抵押權應移存於甲所分得之具體部分。

(三)結論：綜合上述，本題甲乙丙分割共有之土地後，丁之抵押權原則上不受影響，仍繼續存在於各共有人分得之土地上；但倘丁已同意該分割，則丁之抵押權應移存於甲分得之土地。

乙、選擇題部分：（50分）

(B) 1 甲為其母乙與已婚丙所生之非婚生子女。下列有關認領之敘述，何者正確？

- (A)丙已死亡，甲不得提起認領之訴 (B)丙有撫育之事實，視為認領
(C)丙之妻已，得拒絕認領 (D)丙之子庚，得拒絕認領

(B) 2 下列何者，不屬於法定繼承人？

- (A)無自然血緣關係之養子女 (B)繼父或繼母 (C)同母異父之兄弟姐妹 (D)外祖父母

(D) 3 下列關於夫妻於日常家務代理之敘述，何者錯誤？

【版權所有，重製必究！】

- (A)夫妻互為代理人
 (B)夫妻之一方濫用日常家務之代理權時，他方得限制之
 (C)夫妻日常家務代理權之限制，不得對抗善意第三人
 (D)夫妻之一方應向法院提出聲請，始得限制他方之日常家務代理權
- (B) 4 甲為乙之繼母，扶養乙多年，直到乙之生母死亡後，至乙成年後，始辦理收養，並改從甲之姓。乙之未成年子女丙之姓氏，該如何處理？
 (A)仍維持原本姓氏 (B)改為從甲之姓氏
 (C)於原姓氏外，另加入乙（從甲之姓）之姓氏 (D)甲、丙自行決定
- (C) 5 下列有關依法律行為之不動產物權變動之敘述，何者錯誤？
 (A)非經登記，不生效力 (B)非經意思表示，不生效力
 (C)非經交付不動產，不生效力 (D)非經作成書面，不生效力
- (B) 6 下列情形，何者無親屬關係？
 (A)甲女與其夫之兄之妻 (B)甲女之生父死亡，甲女與其母再嫁之夫之子
 (C)甲女之先生死亡後，甲女與其先生之母 (D)甲女與其堂姊之子
- (A) 7 甲將其所有之電腦寄放於乙處；乙未得甲之同意，即以甲之名義將該電腦出賣並移轉所有權給丙。下列有關甲、乙與丙間法律關係之敘述，何者正確？
 (A)若丙為善意，丙亦無善意取得之適用 (B)若丙為善意，丙得善意取得該電腦
 (C)若甲同意乙之行為，丙得善意取得該電腦 (D)若甲不同意乙之行為，丙得善意取得該電腦
- (D) 8 下列何種權利，均得為抵押權之標的物？
 (A)留置權、地上權、不動產役權 (B)地上權、典權、不動產役權
 (C)典權、留置權、農畜權 (D)地上權、典權、農畜權
- (C) 9 下列關於區分所有建物關係之敘述，何者正確？
 (A)專有部分不得共有 (B)就共同部分成立公同共有
 (C)就專有部分得約定共用 (D)區分所有人得單獨移轉其對基地之應有部分
- (C) 10 甲將其所有之A地出賣給乙，乙付清價金後，甲交付A地給乙占有，然而未為所有權移轉之登記。15年後，乙對甲之移轉A地所有權之請求權罹於消滅時效。下列有關法律關係之敘述，何者正確？
 (A)因為甲仍是A地的所有人，因此得向乙請求返還A地之占有
 (B)因為甲仍是A地的所有人，因此乙不得將A地賣給其他人
 (C)如乙將A地交付給丙，甲不得向丙請求返還A地
 (D)如乙將A地交付給丙，甲得向丙請求返還A地
- (C) 11 下列何者為抵押權效力所及？
 (A)抵押權設定後自抵押物分離，而得由抵押人收取之天然孳息
 (B)抵押權設定後，抵押人就抵押物得收取之法定孳息
 (C)以建築物為抵押者，抵押權設定後附加於該建物而不具獨立性部分
 (D)抵押權設定前，第三人就抵押物之從物取得之權利
- (C) 12 甲有A腳踏車，出借且交付於乙使用。下列敘述，何者錯誤？
 (A)乙未經甲之同意，不得使第三人使用A腳踏車
 (B)乙就A腳踏車負有保管義務
 (C)乙未經甲之同意，出賣A腳踏車於他人者，該買賣契約效力未定
 (D)縱A腳踏車有物之瑕疵，乙不得解除該使用借貸契約
- (B) 13 因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成者，如當事人間契約未另有訂定，其法律效果為何？
 (A)定作人得定相當期限，請求承攬人修補瑕疵
 (B)定作人得請求減少報酬
 (C)縱工作於特定期限完成或交付為契約要素，定作人仍不得解除契約
 (D)縱定作人於受領工作時不為保留，承攬人仍負遲延責任
- (C) 14 下列有關贈與之敘述，何者錯誤？
 (A)經公證之贈與契約，即使未移轉於受贈人仍不得撤銷
 (B)贈與人知其所贈與之物有瑕疵卻未告知受贈人，則受贈人因瑕疵所受之損害，得請求贈與人負賠

債責任

- (C)不得撤銷之贈與時，贈與人因違反善良管理人注意義務而致給付不能，仍應對受贈人負責
(D)贈與人未將贈與物之權利移轉於受贈人前，原則上得撤銷其贈與
- (A) 15 甲對乙有新臺幣100萬元之貸款債權，將該債權讓與給丙，關於債權讓與，下列敘述，何者正確？
(A)債權讓與是處分行為 (B)債權不得自由讓與
(C)債權讓與是債權契約 (D)債權讓與即變更債權之性質
- (D) 16 關於債權人受領遲延之法律效果，下列敘述，何者正確？
(A)債務人僅就具體輕過失，負其責任 (B)在債權人遲延中，債務人仍須支付利息
(C)債務人免為履行其原始給付義務 (D)債務人得請求債權人賠償提出及保管給付物之必要費用
- (B) 17 下列何種法益受侵害時，被害人不得請求非財產上之損害賠償？
(A)在住宅區發出超越一般人社會生活所能容忍之噪音
(B)子女因父母所傳家珍藏之名畫遭竊而精神痛苦
(C)父母因未成年子女遭人綁架勒贖而精神痛苦
(D)因旅遊業者之過失致旅客發生旅遊時間浪費之情事
- (D) 18 下列何者，非屬商品製造人責任之「責任主體」？
(A)商品加工業者 (B)商品設計業者 (C)商品輸入業者 (D)商品運輸業者
- (B) 19 18歲未婚之甲所為之下列行為，何者有效？
(A)擅自對好友免除債務 (B)以零用錢請女友吃套餐
(C)以10萬購得市價50萬之重型機車 (D)逕自丟棄其母所贈之名錶
- (A) 20 關於適法之正當無因管理，管理人與本人之法律關係，下列敘述，何者錯誤？
(A)管理人僅得請求本人償還必要費用
(B)管理人得請求本人償還其因處理事務所負之債務
(C)管理人得請求本人賠償自己因處理事務所受之損害
(D)管理人就管理事務範圍本人所受之損害，無過失時不負賠償之責
- (D) 21 甲欲將其A屋贈與乙，惟為避免繳交贈與稅，甲、乙雙方故意互為非真意的買賣契約。下列敘述，何者錯誤？
(A)買賣契約無效 (B)贈與契約有效
(C)買賣契約涉及通謀虛偽意思表示 (D)甲、乙任何一方均得撤銷意思表示
- (B) 22 甲、乙為夫妻，甲失蹤多年且經法院死亡宣告判決確定後，乙、丙結婚，2年後，甲突然返家，若乙、丙均不知甲尚生存。乙與甲、丙間之關係為何？
(A)甲、乙為夫妻 (B)乙、丙為夫妻
(C)甲與乙，乙與丙均為夫妻 (D)甲與乙，乙與丙均非夫妻
- (A) 23 甲男19歲，乙女18歲，經雙方法定代理人同意後結婚。乙女與丙建設公司訂立買賣契約，向丙建設公司購買一棟房屋，買賣契約之效力為何？
(A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
- (A) 24 甲在乙之A地上蓋B屋，下列何者為B屋之所有權人？
(A)甲 (B)乙 (C)甲、乙分別共有 (D)甲、乙共同共有
- (D) 25 下列有關住所、居所之敘述，何者正確？
(A)法人沒有住所，只有居所 (B)每個人只能有一個意定住所與一個意定居所
(C)18歲以上之自然人即可自己設定住所 (D)因特定行為選定居所者，關於其行為，視為住所

【版權所有，重製必究！】