

# 《民法》

甲、申論題部分：(50分)

一、甲公司將劣質油加銅葉綠素混充高級食用油，以每瓶新臺幣(下同)300元，共600萬元之價格賣給乙公司共2萬瓶之「大桶橄欖油」，乙遂在直營店家銷售上開油品。嗣新聞報導揭發甲賣假橄欖油之情事，造成退貨風潮，乙因此接到退貨7千瓶(共賣出1萬瓶)，尚有庫存1萬瓶未售出。問乙得向甲如何主張權利？(25分)

試題評析	本題係測驗買賣標之物之瑕疵，並要考生分析買受人所得據以主張之各種請求權。題目看似近年「大統橄欖油」事件之時事型考題，但其實也是買賣契約下的常見考題，考生應熟悉買賣標之物有瑕疵時，買受人得向出賣人主張之各種權利(瑕疵擔保責任、不完全給付責任、侵權行為之損害賠償責任等)。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第二回，周律編撰，頁27、77~78。 2.《高點·高上民法講義》第三回，周律編撰，頁8~9。

**答：**

乙得向甲主張之權利，分述如下：

(一)乙得依買賣契約向甲主張物之瑕疵擔保責任：

- 1.甲出售食用油給乙，甲、乙間成立買賣契約。民法第354條第1項本文規定，物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。本題甲將劣質油加銅葉素混充高級食用油出售給乙，係買賣標之物之價值有瑕疵，故甲對乙應負瑕疵擔保責任
- 2.民法第359條本文規定，買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。又民法第360條規定，買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。本題甲將劣質油加銅葉素混充高級食用油出售給乙，係故意不告知物之瑕疵，故乙得依民法第359條與第360條，選擇下列其一向甲主張：(1)解除買賣契約；(2)請求減少買賣價金；(3)請求不履行之損害賠償。

(二)乙亦得依買賣契約向甲主張不完全給付之責任：

- 1.民法第227條第1項規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。所謂不完全給付，指債務人可以給付，且未遲延，但其所為給付內容不合於債之本旨。本題甲將劣質油加銅葉素混充高級食用油出售給乙，係可歸責於出賣人甲之事由致為不完全給付(瑕疵給付)，買受人乙得依民法第227條第1項之規定，向甲主張損害賠償(民法第227條第1項準用第226條或第231條、第232條)或解除買賣契約(民法第227條第1項準用第254條至第256條)。
- 2.又民法第227條第2項規定，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。此項損害，係「加害給付」，故甲之瑕疵給付倘進而導致乙之其他損害(例如：乙減少之營業收入)，乙得依本項之規定向甲請求損害賠償。

(三)乙亦得向甲主張侵權行為之損害賠償：

民法第184條第1項規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。本題甲將劣質油加銅葉素混充高級食用油出售給乙，係故意以背於善良風俗之方法，加損害於乙，乙得依民法第184條第1項後段之規定，向甲請求損害賠償。

二、甲向乙承租乙所有之店面，租期約定為3年，租金每月新臺幣(下同)3萬元，押金6萬元，但雙方未訂立書面契約。租賃關係存續期間，乙將店面賣給丙，並辦理完畢所有權移轉登記。問：丙得否主張甲係無權占有，請求甲遷出並交還店面？(25分)

<b>試題評析</b>	本題在測驗「買賣不破租賃」（民法第425條第1項）之要件。作答時，應掌握下面二個概念，即可順利作答： 1.「買賣不破租賃」之要件為何？何時租賃契約例外不適用？（民法第425條） 2.不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。（民法第422條）
<b>考點命中</b>	《高點·高上民法講義》第三回，周律編撰，頁26~27、38。

**答：**

丙得主張甲係無權占有，請求甲遷出並交還店面。理由如下：

(一)甲、乙之租賃契約為不定期限之租賃：

民法第422條規定，不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。本題甲向乙承租店面（不動產），租期約定為三年，但未訂立書面契約，故應視為不定期限之租賃。此合先說明。

(二)甲不得對丙主張「買賣不破租賃」，丙得依民法第767條第1項規定，請求甲遷出並交還店面。說明如下：

1.民法第425條第1項規定，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。此即「買賣不破租賃」。惟同法條第2項規定，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。本題甲、乙之租賃關係存續期間，出租人乙將出租店面之所有權移轉給第三人丙後，該租賃契約本應對受讓人丙繼續存在，惟如(一)所述，甲、乙之租賃契約為不定期限之租賃，且甲、乙之租賃契約既未訂立書面，必然未經公證，故依民法第425條第2項規定，甲對丙不得主張「買賣不破租賃」。因此，乙將店面之所有權移轉給丙後，該租賃契約仍存在於甲、乙之間，與丙無涉。

2.再者，民法第767條第1項規定，所有人對於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；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。此即「所有人之物上請求權」。如前所述，甲、乙之租賃契約，與丙無涉；丙取得該店面之所有權後，對丙而言，甲係無權占有該店面，故丙得依民法第767條第1項之規定，請求甲遷出並交還店面。

**乙、測驗題部分：（50分）**

(C) 1 依民法第 40 條規定，清算人有一定的職務，下列何者不屬之？

(A)收取債權 (B)清償債務 (C)積極營利事務 (D)移交剩餘財產於應得者

(B) 2 下列何者為動產？

(A)未登記之違章建築 (B)臨時放置的貨櫃屋  
(C)附合在農地上的果樹 (D)長期鋪設之運煤台車軌道

(C) 3 下列關於無權代理之敘述，何者錯誤？

(A)逾越代理權範圍之代理行為，為無權代理  
(B)甲、乙訂立委任契約，但契約中並無代理權之授與，受人人乙以委任人甲之名義，處理委任事務，為無權代理行為  
(C)無權代理行為當然無效  
(D)甲雖以書面撤回對代理人乙之代理權授與，但未收回授權書，乙仍繼續以甲之名義對外行使代理行為，為無權代理

(D) 4 關於被詐欺所為之意思表示，下列敘述，何者錯誤？

(A)意思表示不自由 (B)除斥期間自發現詐欺或意思表示時起算  
(C)除斥期間為1 年或10 年 (D)須有財產利益或造成他人損害為必要

(B) 5 死亡宣告在形式上須聲請並由法院宣告，下列何者不屬於死亡宣告之實質要件？

(A)受宣告人須生死不明 (B)聲請人須滿20 歲以上 (C)須經過法定期間 (D)須有失蹤之事實存在

(A) 6 甲、乙二人為好友，某日甲見乙桌上置有一張過期交通違規罰單（600 元），乃取之而自行替乙繳納1,800 元（因過期甚久），甲旋即向乙請求返還1,800 元，乙則僅願返還600 元。乙之主張有無理由？

(A)乙無理由，因甲係為其盡公益上之義務，且無過失

- (B)乙無理由，因甲之意思並未違反公共秩序，且無過失  
 (C)乙有理由，因甲未先徵求乙之同意，並違反乙不繳款之意思  
 (D)乙有理由，因甲於繳款前應先通知乙並等待其指示
- (B) 7 30 歲之甲受監護宣告後，不法侵害乙，甲侵害乙時無識別能力。下列敘述，何者正確？  
 (A)由甲單獨對乙負侵權行為責任  
 (B)由甲之法定代理人單獨對乙負侵權行為責任  
 (C)準用民法第187 條第1 項規定，由甲之法定行為人單獨對乙負侵權行為責任  
 (D)甲與其法定代理人對乙均不負侵權行為責任
- (C) 8 甲交通違規撞壞乙的進口車，乙自行讓車行修繕，花費 60 萬2 千元。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)該車之毀損修繕，以回復原狀為原則  
 (B)乙得自行先為必要之修繕，但以回復原狀為限，再向甲請求金錢損害賠償  
 (C)該車回復原狀後，其即無損害可言，乙不得再請求修繕費用以外之損害賠償  
 (D)乙得請求該車因毀損所減少之價格
- (A) 9 甲與乙於 8 月1 日約定，甲於8 月10 日必須從A 車、B 骨董花瓶及C 名畫之中擇一給付給乙，A 車於8 月2 日因乙試開時超速撞爛，B 花瓶在8 月3 日因地震掉落地上粉碎。關於選擇權人與給付的選擇範圍，下列敘述，何者正確？  
 (A)選擇權人為甲，選擇範圍為A 車與C 名畫  
 (B)選擇權人為甲，選擇範圍僅剩C 名畫  
 (C)選擇權人為乙，選擇範圍為A 車、B 骨董花瓶與C 名畫  
 (D)選擇權人為乙，選擇範圍為C 名畫
- (A) 10 因連帶債務人中之一人為全部清償，其他連帶債務人對債權人之責任有何受影響？  
 (A)亦同免責任 (B)仍不免其責任 (C)平均分擔剩餘責任 (D)對債權人之責任分擔得另行約定
- (C) 11 關於債務之清償，下列敘述，何者正確？  
 (A)清償人所提出之給付，應先抵充費用，次抵充原本，再抵充利息  
 (B)債務人因清償舊債務而與債權人成立負擔新債務時，舊債務應就此消滅  
 (C)原則上債之清償得由第三人為之，但債務人有異議時，債權人得拒絕其清償  
 (D)向第三人為清償，若受領人是債權之準占有人者，而債務人知其為非債權人，仍有清償之效力
- (A) 12 甲無權占有乙的房屋後，將該屋出租於丙。何人得向丙請求給付租金？  
 (A)甲 (B)乙 (C)甲與乙平分租金 (D)甲與乙均不得請求
- (D) 13 債務人就其故意或過失之行為，應負責任。若標的物因債務人行為而滅失，則下列何者所負責任，係抽象輕過失責任？  
 (A)贈與人 (B)租賃物因失火而滅失時，承租人 (C)無償寄託之受寄人 (D)有償委任之受任人
- (C) 14 關於和解之效力，下列敘述，何者正確？  
 (A)和解有物權效力 (B)和解原則上可因錯誤撤銷  
 (C)使當事人所拋棄之權利消滅 (D)和解應以書面為之，始生效力
- (B) 15 甲擅將乙所有土地移轉登記於自己，並已為善意之丙設定抵押權登記。下列敘述，何者正確？  
 (A)乙得請求甲、丙塗銷其所有權之移轉登記與設定抵押權之登記  
 (B)乙得請求甲塗銷所有權移轉登記，但不得請求丙塗銷設定抵押權之登記  
 (C)乙不得請求甲塗銷所有權移轉登記，但得請求丙塗銷設定抵押權之登記  
 (D)乙不得請求甲、丙塗銷其所有權之移轉登記與設定抵押權之登記
- (B) 16 甲將其所有之 A 地設定地上權予丁，其後將A 地出賣給乙；將其B 車移轉所有權予丙；將其C 鑽戒設定質權予戊。以上甲所為之法律行為中，何者並非物權契約？  
 (A)甲於A 地上設定地上權予丁 (B)甲出賣A 地於乙  
 (C)甲移轉B 車所有權予丙 (D)甲於C 鑽戒上設定質權予戊
- (D) 17 甲將其所有之布料委請乙縫製成一套西裝，嗣發現該西裝之內裏係丙所有。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)倘乙加工之價值未顯逾材料，該西裝為甲所有  
 (B)丙依關於不當得利之規定，得向甲請求償還價額  
 (C)丙依侵權行為規定，得向乙請求損害賠償  
 (D)丙向甲之求償權就該西裝享有優先受償權

- (D) 18 下列何種權利，得設定權利質權？  
 (A)農育權 (B)普通地上權 (C)動產所有權 (D)債權
- (D) 19 占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。於下列何種情形，成立此項推定？  
 (A)占有他人已登記之不動產，而行使物權者 (B)行使所有權以外之權利者，對使其占有之人  
 (C)直接占有人，對間接占有人 (D)占有動產，而行使其權利者
- (A) 20 甲男、乙女於民國101年5月間結婚，甲、乙未約定夫妻財產制。甲於100年5月間向銀行貸款300萬元購買房子一棟，登記為甲所有。乙於103年3月間繼承500萬元。下列敘述，何者正確？  
 (A)甲、乙就其婚後財產，互負報告之義務  
 (B)甲、乙結婚後，應共同清償甲於100年5月間向銀行貸款之300萬元，並負連帶責任  
 (C)甲於100年5月間向銀行貸款300萬元，登記為甲所有之房子，於101年5月間甲、乙結婚時起，由甲、乙共同共有  
 (D)設甲、乙於103年7月間離婚，乙於103年3月所繼承之500萬元，甲可依剩餘財產分配請求權，向乙請求250萬元之分配
- (B) 21 甲男、乙女為夫妻，婚後生有一子A，A為未成年人且未結婚。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)甲、乙對A權利義務之行使或負擔之行為，如與A之利益相反，依法不得代理時，法院得依職權，為A選任特別代理人  
 (B)A因繼承或受贈與之特有財產，為甲、乙共同共有  
 (C)甲、乙對A權利義務之行使或負擔，得因特定事項，於一定期限內，以書面委託他人行使監護之職務  
 (D)甲、乙如濫用其對於子女之權利時，法院得依職權，為A之利益，宣告停止甲、乙權利之全部或一部
- (B) 22 甲男死亡時，尚有孫女乙、母親丙、繼女丁及外祖父戊，前述何人得繼承甲男所留下之遺產？  
 (A)乙女與丁女 (B)乙女 (C)丙女 (D)乙女、丙女及戊男
- (A) 23 甲、乙結婚依法約定以分別財產制為其夫妻財產制，婚後育有一子丙及一女丁，丙從甲姓，丁從乙姓。甲死亡後，遺有財產300萬元。丁得繼承多少遺產？  
 (A)100萬元 (B)75萬元 (C)50萬元 (D)不得繼承
- (A) 24 下列關於遺產酌給請求權之敘述，何者錯誤？  
 (A)酌給權利人得請求繼承人酌定遺產之數額  
 (B)酌給權利人須生前繼續受被繼承人扶養之人  
 (C)酌給權利人受酌給後，僅取得債權之請求權  
 (D)酌給之標準，應依受扶養之程度及其他關係決定之
- (D) 25 下列何人有遺囑見證人之資格？  
 (A)受輔助宣告之人 (B)已結婚之未成年人 (C)受遺贈人之孫女 (D)繼承人之伯父

【版權所有，重製必究！】