

# 《民法》

甲、申論題部分：（50分）

一、甲為擔保對乙所負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。嗣因甲於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乙對甲之債權。於此期間中，如丙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？（25分）

試題評析	本題在測驗：(一)關於流抵契約之認識。(二)何謂條件？附停止條件之法律行為，倘於法律行為成立前條件已成就，該如何處理？考題涉及民法總則編與物權編，需要考生綜合思考。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，周律編撰，頁79-80。 2.《高點·高上民法講義》第四回，周律編撰，頁114、142。

**答：**

甲之主張無理由。茲說明如下：

(一)甲對乙所負債務之清償期原為民國（下同）105年3月31日，惟原清償期屆至時乙同意將清償期延長六個月，故該債務之清償期已變更為105年9月30日。此合先說明。

(二)甲、乙訂立流抵契約：

- 所謂流抵契約（又稱為流押契約、流抵約款等），係抵押權人與抵押人於擔保債權清償期屆至前，約定於債權清償期屆至而未獲清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人。本題甲提供其所有之A不動產供乙設定最高限額抵押權，以擔保甲對乙所負之債務，且甲、乙於105年9月20日約定，「……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。」此即雙方之流抵約款。
- 我國民法原禁止流抵契約，以避免債務人因一時之急迫而蒙受重大之不利益；惟民國96年修法後，已放寬流抵契約之限制，增訂民法第873條之1。依民法第881條之17準用第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。由此可知，依現行民法規定，流抵契約有效，惟抵押權人依同條第2項規定有清算之義務（即抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。）故本題甲、乙得為流抵契約之約定。

(三)甲、乙之流抵契約附有停止條件：

- 民法第99條第1項規定，附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。本題甲、乙係約定「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乙對甲之債權。於此期間中，如丙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。」故甲、乙之流抵契約附有停止條件，以「丙反悔不願購買」為條件，甲、乙之流抵契約始生效力。
- 所謂條件，指法律行為效力之發生或消滅，繫決於將來客觀上不確定是否會發生之事實。倘於法律行為成立前，該條件已經確定成就或不成就（此為「既成條件」、「已定條件」），則非民法第99條所規定之條件。本題甲、乙之流抵契約雖附有「如丙有反悔不願購買之情事」之停止條件，惟丙早於105年9月14日已撤回其對A不動產之買賣要約，故甲、乙於訂立流抵契約時，丙已確定反悔不願購買A不動產，係「既成條件」。
- 我國民法關於既成條件雖未設明文規定，然依據法理，停止條件之成就於法律行為成立時已確定者，應認為該法律行為無條件。故甲、乙之流抵契約解釋上應不附有任何條件，自始有效。

(四)結論：綜合上述，甲、乙之流抵契約，解釋上不附任何條件，自始有效；甲主張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，甲之主張無理由。因此，清償期屆至後，甲未能清償其對乙之債務，依雙方流抵契約之約定，甲應將A不動產所有權移轉登記予乙，以清償乙對甲之債權。

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？（25分）

試題評析	本題在測驗消滅時效。本題涉及：(一)民法第128條第8款之商品代價請求權之時效期間？(二)逾期清償之違約金債權，是否為買賣價金之從權利？有無民法第146條之適用？至於違約金債權之消滅時效期間，究竟為十五年（民法第125條）或五年（民法第126條）？並不影響本題之答案，故作答時可簡單描述一下不同見解即可。
考點命中	《高點·民法上課講義》第一回，周律編撰，頁122、127。

答：

乙抗辯甲之「價金請求權」與「違約金請求權」均罹於時效，是否有理由？茲分述如下：

(一)乙抗辯甲之價金請求權已罹於時效，有理由。說明如下：

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之請求權，因二年間不行使而消滅。本題甲所請求之價金即製造人所供給之商品之買賣價金，故其請求權之消滅時效為二年。甲之買賣價金請求權之時效起算日為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日始起訴向乙請求給付價金，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)乙抗辯甲之違約金請求權已罹於時效，無理由。說明如下：

1.民法第146條本文規定，主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。惟違約金請求權是否為從權利？容有不同見解，分析如下：

- (1)肯定說：此說認為，違約金請求權，係因債務人未依約給付買賣價金所產生者，自屬價金請求權之從權利。
- (2)否定說：此說則認為，消滅時效完成，債務人僅取得為拒絕給付之抗辯權而已，其請求權並非當然消滅，原本債權已罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其違約金債權仍陸續發生，而已發生之違約金並非民法第146條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求權雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求權並不因而隨同消滅。
- (3)小結：管見認為，已經發生之違約金請求權，應屬獨立之權利，非原債權（買賣價金）之從權利，故採否定說較妥。因此，本題甲之買賣價金請求權雖已罹於時效，但已發生之違約金請求權並不隨同消滅。

2.本題違約金債權之消滅時效期間如何計算？亦有不同見解，分析如下：

- (1)五年時效說：民法第126條規定，利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。本題甲、乙雙方既約定，甲逾期清償時「每日處以按給付價金之千分之一計算之違約金」，故該違約金係不及一年之定期給付債權，依民法第126條之規定，其消滅時效為五年。
- (2)十五年時效說：此說認為，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，債權人始得請求，故非定期給付之債權，與民法第126條所規定之性質不同，其消滅時效應依民法第125條規定，為十五年。
- (3)小結：按違約金係為賠償遲延清償所生之損害之約定，並非基於同一債權而定期反覆發生之請求權，與民法第126條所規定之定期給付債權之性質不同，故計算違約金債權之消滅時效，不應依民法第126條，而應依民法第125條規定，時效期間為十五年。本題甲自105年1月1日起得請求乙按日計算給付違約金，至甲起訴之107年4月2日並未逾十五年，故甲之違約金債權尚未罹於時效。（惟本題甲向乙起

【版權所有，重製必究！】

訴請求給付違約金時，違約金債權發生才二年多，並未逾五年，故此處無論採五年時效說或十五年時效說，並不影響本題結論。）

3. 結論：綜合上述，違約金債權並非該買賣價金之從權利，故買賣價金請求權縱已罹於時效，已發生之違約金請求權並不隨同消滅。又違約金債權之消滅時效期間為十五年，本題甲向乙起訴時，甲之違約金債權尚未罹於時效，故乙抗辯甲之違約金給付請求權已罹於時效，無理由。甲仍得行使其違約金債權，乙不得拒絕。

## 乙、測驗題部分：（50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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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

【版權所有，重製必究！】

- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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

【版權所有，重製必究！】

- 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之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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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
- 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

【版權所有，重製必究！】

- 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)離婚後子女親權之約定
- 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
- 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

【版權所有，重製必究！】