

〔 101 年司法特考民法測驗題 〕

01、甲有一筆土地，出租於乙作為拍戲場景。乙出資提供材料委請丙在土地上鋪設臨時性輕便軌道，供拍戲之用。其後，甲將該土地出賣於丁，並移轉所有權登記於丁。問：該輕便軌道，所有權屬於何人？

(A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)丁 (101 年司法官)

【解析】

(B) 乙

【題目解答】

- (一) 非臨時鋪設之輕便軌道為定著物（不動產）而有獨立之所有權
輕便軌道除係臨時敷設者外，凡繼續附著於土地而達其一定經濟上之目的者，應認為不動產（釋字 93 號）。
- (二) 臨時鋪設之輕便軌道為動產亦有獨立之所有權
- (三) 輕便軌道之所有權係屬乙所有
臨時鋪設之輕便軌道為動產，其亦非土地之重要成分，無附合規定之適用 (§ 811)，故所有權屬於乙所有，甲將該土地出賣於丁，並移轉所有權登記於丁，並不影響乙之所有權。

02、甲對乙有五百萬元債權，惟其返還請求權已罹於消滅時效，甲在飛機場見乙欲乘飛機出國，乃以乙未償還五百萬元為由，而對乙施以拘束並扣留其行李，乙強力反擊將甲打傷並取回行李。下列敘述，何者正確？

- (A)甲可以主張成立自助行為；乙可以主張成立正當防衛
(B)甲可以主張成立自助行為；乙不可以主張成立正當防衛
(C)甲不可以主張成立自助行為；乙可以主張成立正當防衛
(D)甲不可以主張成立自助行為；乙不可以主張成立正當防衛 (101 年司法官)

【解析】

(C) 甲不可以主張成立自助行為；乙可以主張成立正當防衛

【題目解答】

(一) 甲不可以主張成立自助行為

1.自助行為之意義

係指為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損之行為。其目的在於暫時性的保全措施。

2.自助行為之要件

- (1)保護自己權利：限於得為強制執行之請求權。
(2)保全行為：拘束自由或押收、毀損財產之行為。

3.自助行為之限制（民法§151 但）：

須不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難。

4. 案例事實解答：甲不可以主張成立自助行為

甲雖對乙有五百萬元債權，惟其返還請求權已罹於消滅時效，乙得立即主張抗辯權（§144 I）使甲無從主張請求權，既無從行使請求權，即無「非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難」之情境，故甲不可以主張其施以拘束及扣留行李成立自助行為。

（二）乙可以主張成立正當防衛

1. 正當防衛之意義（§149）

對於現時不法之侵害，為防衛自己或他人之權利所為之防衛行為。

2. 正當防衛之要件

(1) 現時之侵害：已著手於侵害行為之實施而尚未結束者。

(2) 不法之侵害：侵害行為須具有不法性

(3) 防衛自己或他人之權利

3. 正當防衛之限制：須未逾越必要程度。

4. 案例事實解答：乙可以主張成立正當防衛

甲對乙施以拘束及扣留行李既不成立自助行為，則應構成對乙之人身自由及財產的現時不法之侵害，乙強力反擊將甲打傷並取回行李，則可主張成立正當防衛。惟「將甲打傷」有無構成防衛過當則應視當時情狀而定。

03、甲有一輛機車，其子乙將甲之機車賣給知情之丙，乙丙於民國 100 年 1 月 1 日簽訂買賣契約，同時簽訂租賃契約以代交付。嗣後，乙又將甲之同一部機車賣給知情之丁，乙丁於民國 100 年 2 月 2 日簽訂買賣契約，同時簽訂租賃契約以代交付。甲於民國 100 年 3 月 3 日死亡，乙是甲之唯一繼承人。請問何人於何時取得機車之所有權？

(A) 丙於民國 100 年 1 月 1 日取得機車之所有權

(B) 丙於民國 100 年 3 月 3 日取得機車之所有權

(C) 丁於民國 100 年 2 月 2 日取得機車之所有權

(D) 丁於民國 100 年 3 月 3 日取得機車之所有權

（101 年司法官）

【解析】

（A）丙於民國 100 年 1 月 1 日取得機車之所有權

【題目解答】

民法§118 II 本文規定「無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。」基此規定，丙於民國 100 年 1 月 1 日取得機車之所有權。民法§118 III 規定「前項情形，若數處分相牴觸時，以其最初之處分為有效。」基此規定，丙得主張其取得權利優先於丁。

04、甲、乙二人為不動產役權之設定，並約定只要乙為鄰地之所有人，不動產役權即繼續存在，但至少在 2010 年 12 月 31 日以前有效。請問在本約定中：

(A) 不含條件

(B) 只有條件

(C) 有兩個條件

(D) 期限與條件混合

（101 年司法官）

【解析】

(D) 期限與條件混合

【題目解答】

(一) 約定只要乙為鄰地之所有人：條件

(二) 至少在 2010 年 12 月 31 日以前有效：期限

05、有關習慣法之敘述，下列何者正確？

(A)物權不得依習慣創設

(B)共有人約定不得分割共有物之期限，不得逾五年。但另有習慣者，不在此限

(C)人事保證約定之期間，不得逾三年。但另有習慣者，不在此限

(D)土地所有人於他人之土地有臭氣侵入時，如地方習慣認為相當，則不得禁止之

(101 年司法官)

【解析】

(D) 土地所有人於他人之土地有臭氣侵入時，如地方習慣認為相當，則不得禁止之

【題目解答】

(一) 依 2009 年§757 之修正理由，(A) 之論述錯誤。

為確保交易安全及以所有權之完全性為基礎所建立之物權體系及其特性，物權法定主義仍有維持之必要，然為免過於僵化，妨礙社會之發展，若新物權秩序法律未及補充時，自應許習慣予以填補，故習慣形成之新物權，若明確合理，無違物權法定主義存立之旨趣，能依一定之公示方法予以公示者，法律應予承認，以促進社會之經濟發展，並維護法秩序之安定，爰仿韓國民法第一百八十五條規定修正本條。又本條所稱「習慣」係指具備慣行之事實及法的確信，即具有法律上效力之習慣法而言，併予指明。

(二) §823 II 之規定為：「前項約定不分割之期限，不得逾五年；逾五年者，縮短為五年。但共有之不動產，其契約訂有管理之約定時，約定不分割之期限，不得逾三十年；逾三十年者，縮短為三十年。」，可知「習慣」不得為延長不分割期限之依據，(B) 之論述錯誤。

(三) §756-3 I 之規定為：「人事保證約定之期間，不得逾三年。逾三年者，縮短為三年。」，可知「習慣」不得為延長人事保證約定期間之依據，(C) 之論述錯誤。

(四) (D) 之論述：「土地所有人於他人之土地有臭氣侵入時，如地方習慣認為相當，則不得禁止之」與§793 之規定相符，論述係屬正確。

06、民法第 28 條規定：「法人對於其董事或『其他有代表權之人』因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」其他有代表權之人是：

(A)公司之律師 (B)法人之清算人 (C)公司之受僱人 (D)董事之配偶

(101 年司法官)

【解析】

(B) 法人之清算人

【題目解答】

『其他有代表權之人』係指法人之清算人 (§37、§38)、公司之職務負責人 (公司法§8 II)、實質負責人 (公司法§8 III)、法人之監察人 (§51 I)。

07、下列敘述，何者非屬違反公序良俗而無效之情形？

- (A) 夫妻間恐婚後有虐待他方情事而預立之離婚契約
- (B) 甲寄送動物屍體予乙，威嚇乙與其締結之土地買賣契約
- (C) 交往數年後因故分手之丙、丁，約定分手後一年內不得與第三人論及婚嫁
- (D) 證人如撤回偽證，即支付一定對價之約定

(101 年司法官)

【解析】

(B) 甲寄送動物屍體予乙，威嚇乙與其締結之土地買賣契約

【題目解答】

(一) 為無效之法律行為 (50 台上 2596 號判例)

夫妻間為恐一方於日後或有虐待或侮辱他方情事，而預立離婚契約者，其契約即與善良風俗有背，依民法第七十二條應在無效之列。

(二) 僅構成得撤銷之法律行為 (60 台上 584 號判例)

民法第七十二條所謂法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身有背於公序良俗之情形而言，至構成法律行為要素之意思表示，倘因被脅迫所為時，依照民法第九十二條規定，僅得由表意人撤銷其意思表示，並非當然無效。

(三) 「再婚期間之限制」顯然違背善良風俗，為無效之法律行為。

(四) 於「司法程序從中牟利」顯然違背善良風俗，為無效之法律行為。

訴訟權係人民在司法上之受益權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益，不容他人從中牟取利益。故對涉訟之人，提供證據資料或允諾負擔費用，而與之約定應於勝訴後給予訟爭標之物之一部分或其價額之若干比例，即與公序良俗有違，依民法第七十二條規定，應屬無效。(95 台上字第 2928 號裁判)

08、甲原為獨資經營大賣場之負責人，由於年老體衰，判斷能力日漸低下不足處理日常生活事務，乃由其家屬向法院聲請為輔助宣告，並由其子乙出任輔助人。下列敘述何者錯誤？

- (A) 甲未經乙之同意，無法繼續擔任該賣場之負責人
- (B) 甲之女兒丙為博得老父歡心，購置一棟別墅贈與甲，該行為不須經乙之同意即為有效
- (C) 甲有感於女兒之孝心，將價值 100 萬元之鑽戒一只贈與其女兒並交付之，該行為不須經乙之同意即為有效
- (D) 甲與老友丁出遊泡溫泉共花費 5,000 元，該行為不須經乙之同意即可有效

(101 年司法官)

【解析】

(C) 甲有感於女兒之孝心，將價值 100 萬元之鑽戒一只贈與其女兒並交付之，該行為不須經乙之同意即為有效

【題目解答】

- (一) 擔任該賣場之負責人 (§15-2 I ①)
- (二) 受贈不動產 (§15-2 I 但書：純獲法律上利益)
- (三) 贈與 (§15-2 I ②)
- (四) 出遊泡溫泉共花費 5,000 元 (§15-2 I 但書：依其年齡及身分、日常生活所必需者)

民法第 15-2 條 (輔助宣告之效力)

①受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：

- 一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。
- 二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。
- 三、為訴訟行為。
- 四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。
- 五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。
- 六、為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利。
- 七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為。

②第七十八條至第八十三條規定，於未依前項規定得輔助人同意之情形，準用之。

③第八十五條規定，於輔助人同意受輔助宣告之人為第一項第一款行為時，準用之。

④第一項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之。

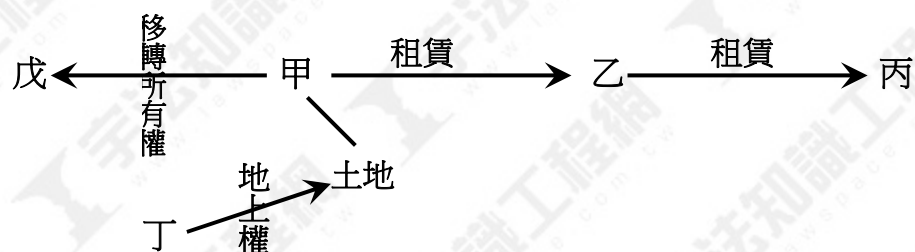
09、甲有一筆土地，出租於乙，約定不得轉租，惟乙卻違約轉租於丙。嗣後，甲又將該土地先設定地上權於丁，其後再以買賣為原因移轉所有權於戊。問：何人得向丙請求支付租金？

- (A)甲 (B)乙 (C)丁 (D)戊 (101 年司法官)

【解析】

(B) 乙

【題目解答】



(一) 乙與丙訂立租賃契約，並無因甲之地上權設定或所有權之移轉而生影響，故僅乙得向丙主張租金之給付。

(二) §426 規定：「出租人就租賃物設定物權，致妨礙承租人之使用收益者，準用第四百二十五條之規定。」，故甲乙之租賃關係，基此法律規定法定移

101 年司法特考民法

轉至丁乙之間，故丁成為出租人。

(三) 甲將所有權移轉於戊，地上權將發生追及效力，惟地上權人丁無法使用收益此筆土地，僅能向乙收取租金。

10、民法第 120 條第 2 項規定：「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入。」、第 121 條第 1 項規定：「以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止。」，租賃關係言明自民國 99 年 6 月 1 日起租，租期一年。請問此一租賃關係何時終了？

(A) 100 年 6 月 1 日

(B) 100 年 6 月 2 日

(C) 100 年 5 月 30 日

(D) 100 年 5 月 31 日 (101 年司法官)

【解析】

(D) 100 年 5 月 31 日

【題目解答】

(一) 當事人約定起算日

民法§120 乃任意規定，當事人得以契約另行約定期間之起算日，本案例事實，當事人特別約定租期一年之起算日為民國 99 年 6 月 1 日，故該租賃關係之末日為 100 年 5 月 31 日。

【一般租賃契約範本】

第一條（租賃標的物）

第二條（租賃期限）

自民國 年 月 日起至 年 月 日止，共計 年。

(二) 當事人未約定起算日

如法律未有特別規定（票據法§22 I：始日為發票日）或當事人未約定起算日，則始日之起算日應適用§120 II，而期間之末日應適用§121 I，以本案例事實而言，如未言明起算日為民國 99 年 6 月 1 日，則適用§120 II 之規定，起算日為 99 年 6 月 2 日，一年期間之末日，則適用§121 I 之規定而為 100 年 6 月 1 日。

11、甲現為大學一年級學生，乙與甲約定，於甲大學畢業時，乙將贈與甲汽車一輛，此項贈與契約所附約款之性質如何？

(A) 附有終期

(B) 附有始期

(C) 附有停止條件

(D) 附有解除條件

(101 年司法官)

【解析】

(C) 附有停止條件

【題目解答】

(一) 條件係指法律行為效力之發生或消滅，繫於將來客觀上成就與否不確定之事實的附款。

(二) 期限係指法律行為效力之發生或消滅，繫於將來成就與否確定之事實的附款。

101 年司法特考民法

- (三) 條件與期限，最主要之區別在於條件為「成就與否不確定」而期限「成就與否確定」，甲能否順利畢業則為「條件」。
- (四) 法律行為效力之發生，繫於將來客觀上成就與否不確定之事實的附款為「停止條件」，於甲大學畢業時，乙對甲贈與汽車之契約始發生效力，(C)之論述「附有停止條件」始為正確。

12、甲至乙處訂購一個蛋糕，準備隔天幫其女友丙慶祝生日。然而，甲將丙之生日記錯日期。試問：甲之表示屬於下列何種錯誤？

(A)表示行為錯誤 (B)傳達錯誤 (C)動機錯誤 (D)表示內容錯誤
(101 年司法官)

【解析】

(C) 動機錯誤

【題目解答】

(一) 意思表示行為錯誤：係指如下二種

1. 表示方法之錯誤：法律行為得撤銷 (§88 I 本文後段)。

係表意人雖知表示行為之客觀的意義，但於行為時，誤用其表示方法之謂，如欲寫或欲談十台印表機，而誤寫或誤談為千台印表機；在習慣上以舉手視為買入意思表示之市場內，欲與友人寒暄而舉手之類。

2. 傳達人或傳達機關傳達不實：法律行為得撤銷 (§89)

如透過使者傳達意思表示時，彼等誤傳買入為賣出，或誤傳三百萬元為二百萬元之類。蓋在此情形，傳達人或傳達機關所傳達之內容，乃構成表意人已表示行為之內容。

(二) 意思表示內容錯誤 (§88 I 本文前段)：

係指誤認其表示內容可分如下三種

1. 當事人同一性之錯誤：

例如，誤甲為乙而與之為法律行為。

2. 標的物同一性之錯誤：

法律行為得撤銷：例如，誤 A 車為 B 車而購之。

3. 法律行為內容之錯誤：

例如，履行地、履行期、價金或誤買賣為贈與。

(三) 動機之錯誤，係指意思表示之形成緣由或意思表示之作成目的之錯誤。

例如，誤認台北市政府將於周遭開通捷運房價將會大漲而購入數棟房屋。

(四) 案例事實

記錯日期而提前訂購生日蛋糕，應屬「動機錯誤」(買賣意思表示之形成緣由的錯誤)。

13、民法關於代理權授與之規定，下列敘述何者錯誤？

- (A) 代理權之授與僅適用於意定代理
(B) 授與代理權應以意思表示為之

(C)限制行為能力人無法定代理人之同意不得授與代理權

(D)代理權授與行為為契約行為

(101 年司法官)

【解析】

(D)代理權授與行為為契約行為

【題目解答】

(一)意定代理之代理權取得基於「授與代理權之行為」，而法定代理之代理權取得基於「法律規定」，故(A)之論述正確。

(二)授與代理權係屬「單獨行為」(一個意思表示構成一個法律行為)，故(B)之論述正確。

(三)授與代理權因為是「單獨行為」，故限制行為能力人無法定代理人之事前同意不得授與代理權，故(C)之論述正確。

(四)代理權授與行為是「單獨行為」而非契約行為，故(D)之論述錯誤。

14、甲乙於簽訂買賣土地契約預約時，甲交付定金予乙，以擔保本約買賣契約之成立，若甲乙間之土地買賣契約本約因雙方就如何交付土地不能合意致買賣契約本約不能成立時，甲所交付之定金應如何處理？

(A)甲所交付之定金不得請求返還

(B)乙應加倍返還所受之定金

(C)乙應返還所受之定金

(D)甲所交付之定金應作為給付之一部

(101 年司法官)

【解析】

(C)乙應返還所受之定金

【題目解答】

依§249④規定，(C)之論述「乙應返還所受之定金」應屬正確。

第 249 條 (定金於契約履行或不履行之效果)

定金，除當事人另有訂定外，適用左列之規定：

一、契約履行時，定金應返還或作為給付之一部。

二、契約因可歸責於付定金當事人之事由，致不能履行時，定金不得請求返還。

三、契約因可歸責於受定金當事人之事由，致不能履行時，該當事人應加倍返還其所受之定金。

四、契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之。

15、分期付款買賣，如約定買受人有遲延時，出賣人即得請求支付全部價金者，下列何種約定有效？

(A)約定買受人如有一期遲延，出賣人即得請求支付全部價金

(B)約定買受人如有連續二期遲延，出賣人即得請求支付全部價金

(C)約定買受人如有連續二期遲延，且買受人遲付之金額已達全部價金十分之一，出賣人即得請求支付全部價金

(D)約定買受人如有連續五期遲延，且買受人遲付之金額已達全部價金二分之一，出賣人即得請求支付全部價金

(101 年司法官)

【解析】

(D) 約定買受人如有連續五期遲延，且買受人遲付之金額已達全部價金二分之一，出賣人即得請求支付全部價金

【題目解答】

§389 規定：「分期付款之買賣，如約定買受人有遲延時，出賣人得即請求支付全部價金者，除買受人遲付之價額已達全部價金五分之一外，出賣人仍不得請求支付全部價金。」故 (D) 之論述正確。

16、關於經公證之贈與，受贈人得主張之權利，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 贈與人給付遲延時，受贈人得請求交付贈與物
- (B) 因可歸責於贈與人自己之事由致給付不能時，受贈人得請求賠償贈與物之價額
- (C) 贈與人給付遲延時，受贈人得請求遲延利息
- (D) 贈與人給付遲延時，受贈人不得請求其他債務不履行之損害賠償

(101 年司法官)

【解析】

(C) 贈與人給付遲延時，受贈人得請求遲延利息

【題目解答】

- (一) §408 II 規定：「前項規定，於經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，不適用之。」§409 I 前段規定：「贈與人就前條第二項所定之贈與給付遲延時，受贈人得請求交付贈與物」，可知 (A) 之論述正確。
- (二) §409 I 後段規定：「其因可歸責於自己之事由致給付不能時，受贈人得請求賠償贈與物之價額。」，可知 (B) 之論述正確。
- (三) §409 II 規定：「前項情形，受贈人不得請求遲延利息或其他不履行之損害賠償。」，可知 (C) 之論述錯誤。
- (四) 依§409 II 規定，可知 (D) 之論述正確。

17、甲將其 A 屋出租予乙，甲與乙有不得轉租之約定，但乙不顧該約定仍將 A 屋轉租給丙。下列敘述，何者正確？

- (A) 因乙違反與甲不得轉租之約定，甲得隨時解除租賃契約
- (B) 因乙係違法轉租，故乙、丙間之租賃契約效力未定
- (C) 若 A 屋因可歸責丙之事由致毀損滅失，甲僅得對丙主張民法第 184 條第 1 項前段，而不得向乙主張任何權利
- (D) 甲未終止甲、乙間契約前，不得向丙請求返還 A 屋予甲自己

(101 年司法官)

【解析】

(D) 甲未終止甲、乙間契約前，不得向丙請求返還 A 屋予甲自己

【題目解答】

- (一) §443 I 本文規定：「承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。」

101 年司法特考民法

§443 II 規定：「承租人違反前項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止契約。」可知違反之效果為「終止契約」而非「解除契約」，(A)之論述不正確。

(二) 乙雖係違法轉租，但乙、丙間之租賃契約仍屬有效，(B)之論述錯誤。

(三) 若 A 屋因可歸責丙之事由致毀損滅失，甲可對丙主張民法第 184 條第 1 項前段請求損害賠償，亦得向乙主張債務不履行之損害賠償 (§434)，(C)之論述錯誤。

(四) 基於占有權之連鎖，甲未終止甲、乙間契約前，尚不得向丙請求返還 A 屋予甲自己，(D)之論述正確。

18、甲將房地 A 出賣並交付予乙，乙已支付價金，但房屋卻因丙之過失而焚毀，其所生法律效力，下列敘述何者錯誤？

(A) 房屋失火所生損害之危險應由乙負擔

(B) 乙得向丙請求損害賠償

(C) 甲得向丙請求損害賠償

(D) 乙雖應負擔危險，但乙得依民法規定對甲有代償之請求 (101 年司法官)

【解析】

(B) 乙得向丙請求損害賠償

【題目解答】

(一) §373 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。」，房地 A 既已交付予乙，其房屋失火所生損害之危險應由乙負擔，(A)之論述正確。

(二) 房地 A 雖已交付予乙，然所有權尚未移轉，房屋所有權人仍為甲，自應由所有權遭侵害之甲向加害人丙請求損害賠償，(B)之論述錯誤而 (C)之論述正確。

(三) 乙得依民法§225 II 規定對甲有代償之請求，(D)之論述正確。

19、乙出租 A 屋一棟予甲。下列敘述，何者正確？

(A) 租賃期間內，乙不願修繕 A 屋窗戶或地板的瑕疵，故甲得不經催告，逕行終止契約

(B) 甲、乙約定租期 2 年，但未以字據訂立之，違反法定方式，故此租賃契約無效

(C) 若 A 屋是輻射屋，但租金極低，甲雖明知為省錢仍承租之，其後甲仍得以危及健康而終止契約

(D) 依民法第 347 條，租賃契約準用買賣契約「物之瑕疵擔保」規定，故乙依法僅擔保 A 屋於交付時無瑕疵 (101 年司法官)

【解析】

(C) 若 A 屋是輻射屋，但租金極低，甲雖明知為省錢仍承租之，其後甲仍得以危及健康而終止契約

【題目解答】

- (一) §430 規定：「租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，承租人得定相當期限，催告出租人修繕，如出租人於其期限內不為修繕者，承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之。」，(A) 之論述「得不經催告」錯誤。
- (二) §422 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。」，(B) 之論述「無效」錯誤。
- (三) §424 規定：「租賃物為房屋或其他供居住之處所者，如有瑕疵，危及承租人或其同居人之安全或健康時，承租人雖於訂約時已知其瑕疵，或已拋棄其終止契約之權利，仍得終止契約。」，可知 (C) 之論述正確。
- (四) §423 規定：「出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態。」，可知租賃關係存續中亦負有「物之瑕疵擔保」，(D) 之論述錯誤。

20、甲與乙訂立承攬契約，約定由乙於一個月內為甲完成演唱會的舞台搭建，報酬 50 萬元。其後，在乙尚未完成工作之前，甲即對乙表示終止契約。下列敘述，何者正確？

- (A) 甲對乙賠償損害後，始得終止契約
- (B) 甲受領終止契約前之給付係無法律上原因，乙對甲得依不當得利請求返還
- (C) 乙對甲之損害賠償請求權之消滅時效為二年
- (D) 乙得向甲主張損害賠償，包括乙已完成工作部分之報酬及其就未完成部分應可取得之利益，但應扣除乙因終止契約而可節省之費用及可取得之利益

(101 年司法官)

【解析】

- (D) 乙得向甲主張損害賠償，包括乙已完成工作部分之報酬及其就未完成部分應可取得之利益，但應扣除乙因終止契約而可節省之費用及可取得之利益

【題目解答】

- (一) §511 規定：「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。」，(A) 之論述不正確。
- (二) 終止僅向將來失其效力，甲受領終止契約前之給付乃係有法律上原因，不構成不當得利，(B) 之論述錯誤。
- (三) §514 II 規定：「承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，一年間不行使而消滅。」，(C) 之論述錯誤。
- (四) (D) 之論述「乙得向甲主張損害賠償，包括乙已完成工作部分之報酬及其就未完成部分應可取得之利益，但應扣除乙因終止契約而可節省之費用及可取得之利益」正確。

21、「分期付款買賣，如約定出賣人於解除契約時，得扣留其所受領價金者」，關於分期付款買賣解約扣價約款之適用，下列敘述，何者錯誤？

- (A)其扣留之數額，不得超過標的物使用之代價及標的物受有損害時之賠償額
- (B)解除權之主體包括出賣人及買受人
- (C)其扣留之數額，超過標的物使用之代價及標的物受有損害時之賠償額者，其超過部分無效
- (D)此約款性質為買受人回復原狀請求權之拋棄 (101 年司法官)

【解析】

(B) 解除權之主體包括出賣人及買受人

【題目解答】

§390 規定：「分期付款之買賣，如約定出賣人於解除契約時，得扣留其所受領價金者，其扣留之數額，不得超過標的物使用之代價，及標的物受有損害時之賠償額。」故本條規定之解除權之主體為「出賣人」，(B)之論述錯誤。

22、甲向乙婚紗公司租用婚紗以供婚禮使用，惟因婚紗公司員工將甲之結婚時間登記錯誤，而導致婚紗未準時送達婚禮。下列敘述，何者正確？

- (A)此為給付遲延，甲須經定相當期限催告乙婚紗公司履行，而乙婚紗公司仍不履行，方可對乙婚紗公司解除契約
- (B)此為給付不能，甲得向乙婚紗公司請求損害賠償
- (C)此為婚紗公司的員工所造成的疏失，甲不得向乙婚紗公司主張任何權利
- (D)甲得不經定期催告即可向婚紗公司解約 (101 年司法官)

【解析】

(D) 甲得不經定期催告即可向婚紗公司解約

【題目解答】

§255 規定：「依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。」故(D)之論述正確。

23、民法所規定之拍賣，若拍賣之買受人不按時支付價金者，拍賣人得主張之權利，下列敘述，何者錯誤？

- (A)拍賣人得解除契約，將其物再行拍賣
- (B)拍賣人得不解除契約，請求遲延賠償
- (C)拍賣人得請求債務不履行之損害賠償
- (D)拍賣人不得向原買受人請求賠償再行拍賣所得價金與原拍賣價金之差額 (101 年司法官)

【解析】

(D) 拍賣人不得向原買受人請求賠償再行拍賣所得價金與原拍賣價金之差額

【題目解答】

§397 規定：「拍賣之買受人，如不按時支付價金者，拍賣人得解除契約，將其物再為拍賣。（I）再行拍賣所得之價金，如少於原拍賣之價金及再行拍賣之費用者，原買受人應負賠償其差額之責任。（II）」（D）之論述錯誤。

- 24、甲將基地出租予乙，乙於其上建屋居住，惟不久房屋因法院拍賣由丙拍定，丙請求甲應為地上權登記。下列敘述，何者正確？
- (A)丙不得請求甲為地上權登記
(B)丙雖有權請求登記，但已逾兩年之登記期間，故甲得拒絕協同登記
(C)丙請求甲協同辦理登記，甲應有協同辦理登記之義務，但其請求登記應受 15 年消滅時效規定之拘束
(D)甲若不協同辦理登記，丙得逕行請求地政機關登記之（101 年司法官）

【解析】

- （C）丙請求甲協同辦理登記，甲應有協同辦理登記之義務，但其請求登記應受 15 年消滅時效規定之拘束

【題目解答】

- （一）§422-1 規定：「租用基地建築房屋者，承租人於契約成立後，得請求出租人為地上權之登記。」§426-1 規定：「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。」，故（A）之論述不正確。
- （二）土地法第一百零二條所定協同辦理地上權設定登記之請求權，有「二個月」之期間限制。惟實務上見解以為該期間為訓示規定，縱令經過二個月期間，不生失權效果，承租人仍得請求出租人為地上權之登記。故（B）之論述錯誤。
- （三）請求甲協同辦理登記，其性質為請求權，故有 15 年時效之適用，（C）之論述正確。

■ 68 台上字第 1627 號判例

土地法第一百零二條所定請求協同辦理地上權設定登記之請求權，有民法第一百二十五條所定消滅時效之適用，其請求權時效應自基地租賃契約成立時起算。

- （四）甲若不協同辦理登記，丙僅得訴請甲協同辦理登記，而不得逕行請求地政機關直接登記之，（D）之論述錯誤。

■ 41 台上字第 117 號判例

租用基地建築房屋經向該管市縣地政機關聲請為地上權之登記，即不得謂非地上權之設定，此項登記依土地法第一百零二條，既明定應由出租人與承租人共同為之，除有相反之約定外，實負與承租人同為聲請登記之義務。

- 25、甲向乙借款，約定一年內清償，並由丙擔任保證人，保證契約上訂明「保證人拋棄先訴抗辯權」。嗣後，經甲、乙協商切磋後，乙允許甲延期清償，並以書面通知丙，惟因投遞地址寫錯，丙並未收到通知，故未對此事加以回應。下列敘述，何者正確？

- (A)因保證契約成立於乙、丙間，故丙不得向乙主張甲對乙之任何抗辯
(B)丙與乙之保證契約因丙與乙約定「保證人拋棄先訴抗辯權」，保證契約無效
(C)保證人丙對延期後之債務仍負保證責任
(D)丙得就甲對乙銷售商品所生之債權，對乙主張抵銷 (101 年司法官)

【解析】

(D) 丙得就甲對乙銷售商品所生之債權，對乙主張抵銷

【題目解答】

- (一) §742 I 規定：「主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。」故 (A) 之論述「丙不得向乙主張甲對乙之任何抗辯」錯誤。
(二) §745 規定：「保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。」學說上稱為「先訴抗辯權」，此權利依§746①規定係屬得為拋棄之權利，故 (B) 之論述錯誤。
(三) §755 規定：「就定有期限之債務為保證者，如債權人允許主債務人延期清償時，保證人除對於其延期已為同意外，不負保證責任。」，故 (C) 之論述謂「保證人丙仍負保證責任」係屬錯誤。
(四) §742-1 規定：「保證人得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷。」，故 (D) 之論述正確。

26、下列何者，非屬於不動產役權之特性？

- (A)不可分性 (B)從屬性 (C)一體性 (D)獨占性
(101 年司法官)

【解析】

(D) 獨占性

【題目解答】

- (一) 不動產役權具有「發生之不可分性」、「消滅之不可分性」及「享有或負擔之不可分性」，(A) 之論述不符合。
(二) 不動產役權具有從屬性，故「不動產役權不得由需役不動產分離而讓與」及「不動產役權不得由需役不動產分離而為其他權利之標的」，(B) 之論述不符合。
(三) 不動產役權具有一體性（享有或負擔之不可分性），故需役不動產經分割者，其不動產役權為各部分之利益，仍為存續 (§856 本文)，供役不動產經分割者，不動產役權就其各部分，仍為存續 (§857 本文)，(C) 之論述不符合。
(四) 用益物權原則上均具有排他效力（獨占性），然不動產役權多不具獨占性，故無庸拘泥於用益物權之排他效力，為使使物盡其用，故不動產所有人於其不動產先設定不動產役權後，無須得其同意，得再設定用益物權（包括不動產役權），例如，同時設定通行、汲水、採光、眺望不動產役權於數

101 年司法特考民法

人或設定不動產役權後，再行設定使用地底之區分地上權，故（D）之論述符合。

- 27、甲在乙地上享有地上權並建築木屋一間，其後因甲之過失致該木屋全部燒毀。下列敘述，何者正確？
- (A)甲之地上權仍然存在，不受影響
 - (B)乙得定期限催告甲重新建築，期限屆滿乙即得終止地上權
 - (C)甲因過失致地上物滅失，不得重新建築
 - (D)甲重新建築應得土地所有權人乙之同意
- （101 年司法官）

【解析】

（A）甲之地上權仍然存在，不受影響

【題目解答】

§841 規定：「地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。」故該木屋全部燒毀，甲之地上權仍然存在，不受影響，（A）之論述正確。

- 28、甲將繼承自其父，尚未辦理繼承登記之土地一宗出售於乙，雙方口頭議定買賣條件為：
- 一、買賣價款五百萬元。
 - 二、第一期款五十萬元，即行付清。
 - 三、第二期款三百萬元，於申辦登記時給付。
 - 四、末期款一百五十萬元於土地交付乙時，付清。乙已付清第一、二期款。
- 下列敘述，何者正確？
- (A)土地應辦理繼承登記，始得處分，故甲不得將之出售於乙
 - (B)雙方之買賣契約未經公證，故屬無效
 - (C)雙方之買賣契約未以書面為之，故屬無效
 - (D)乙可依買賣契約，請求甲辦理繼承登記後，將土地所有權移轉登記於乙
- （101 年司法官）

【解析】

（D）乙可依買賣契約，請求甲辦理繼承登記後，將土地所有權移轉登記於乙

【題目解答】

- （一）買賣係屬負擔行為，不以有處分權為必要，甲即便尚不得處分該筆土地（非辦妥繼承登記不得處分之，詳見§759 規定），亦得為出賣行為，（A）之論述不正確。
- （二）§166-1 尚未正式實行，故雙方之買賣契約無須經公證，（B）之論述錯誤。
- （三）§166-1 尚未正式實行，故雙方之買賣契約得以口頭為之無須以書面為之，（C）之論述錯誤。
- （四）甲乙買賣契約有效，故乙可以請求甲辦理繼承登記後，將土地所有權移轉登記於乙，（D）之論述正確。

- 29、甲派出所之乙員警，在執行勤務時拾得一只丙遺失之 A 鑽戒，經依法招領

逾六個月無人認領。試問：A 鑽戒之所有權屬於何人？

- (A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)國庫
(101 年司法官)

【解析】

(D) 國庫

【題目解答】

院字 1432 號解釋：「崗警於值勤時查獲之遺失物。應認其所屬機關為拾得人。如六個月內無人認領。應將其物或其拍賣所得之價金歸入國庫。」蓋依警察法之規定，員警執行勤務時拾得遺失物可認為在其職務內行為，而非私人行為。故 (D) 之論述正確。

30、甲向乙借款，並以其對丙之金錢債權設定質權於乙，若丙對甲之清償期先於甲對乙之清償期。下列敘述，何者正確？

- (A)乙得請求丙提存給付物 (B)乙得請求丙對自己為給付
(C)乙得請求丙提供擔保 (D)乙得請求丙對甲為給付
(101 年司法官)

【解析】

(A) 乙得請求丙提存給付物

【題目解答】

§905 I 規定：「為質權標之物之債權，以金錢給付為內容，而其清償期先於其所擔保債權之清償期者，質權人得請求債務人提存之，並對提存物行使其質權。」案例中為質權標之物之債權（甲對丙之金錢債權），其清償期先於其所擔保債權（乙對甲之借款債權）之清償期者，質權人乙得請求債務人丙提存之，故 (A) 之論述正確。

31、乙、丙、丁、戊、己、庚、辛共同繼承 A 地，尚未辦理繼承登記，經乙、丙、丁、戊、己五人同意，將 A 地出售給甲，庚接到出賣通知後，於期限內主張行使優先購買權，之後甲起訴請求命乙、丙、丁、戊、己將 A 地所有權移轉登記予甲。下列敘述，何者錯誤？

- (A)甲與乙、丙、丁、戊、己存在有效買賣契約，基於債權一律平等，法院應判決甲勝訴
(B)庚行使優先購買權，即與乙、丙、丁、戊、己成立買賣契約
(C)優先購買權之法律性質，實務多數見解認為是形成權
(D)本例 A 地為公同共有，共有人仍得行使優先購買權 (101 年司法官)

【解析】

(A) 甲與乙、丙、丁、戊、己存在有效買賣契約，基於債權一律平等，法院應判決甲勝訴

【題目解答】

(一) 土地法§34-1IV規定：「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格

共同或單獨優先承購。」§34-1 V 規定：「前四項規定，於公同共有準用之。」故公同共有人庚購買 A 地之權利應優先於甲，(A) 之論述「債權一律平等」係屬錯誤。

◎最高法院 78 年度第 12 次民事庭會議（一）

甲、乙、丙三人共有土地一公頃，其應有部分各為三分之一，茲甲、乙二人以其應有部分合計三分之二，依土地法第三十四條之一第一項將共有土地全部出賣於丁，事前並未通知丙優先承購，丙知悉其事後，是否得依同條第四項向甲、乙、丁主張優先承購權？有子、丑二說：

◎決 議：採子說

共有人甲、乙二人依土地法第三十四條之一第一項，將共有土地之全部，出賣於丁，他共有人丙得依同條第四項規定，對之主張優先承購權。蓋共有人甲、乙二人依同條第一項出賣共有土地之全部，然就各該共有人言，仍為出賣其應有部分，不過對於丙之應有部分，有權代為處分而已，並非以此剝奪丙優先承購之權利。

(二) 土地法§34-1 IV 之優先購買權核其性質應屬「形成權」，故庚行使優先購買權，即與乙、丙、丁、戊、己成立買賣契約，(B) 之論述應屬正確。

(三) 優先購買權之法律性質，實務多數見解認為是形成權，(C) 之論述正確。

◎98 台抗 1001 號裁定

按土地法第三十四條之一第四項規定共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。其立法意旨，在於藉應有部分之出賣，為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承買權，以減少共有人之人數，簡化共有關係，促進不動產之有效利用。此項優先承購權係屬法定形成權之性質，自不容許任意予以剝奪。

◎98 台上 734 號判決

土地法第三十四條之一第四項所規定之優先承購權乃物權之先買權，為形成權之一種。此形成權之行使，須以行使時所有人與第三人間之買賣契約有效存在為前提。

(四) 本例 A 地為公同共有，共有人依土地法§34-1 V 規定仍得行使優先購買權，(D) 之論述正確。

32、下列關於區分地上權規定之敘述，何者正確？

- (A) 區分地上權人得與其設定之土地上下有使用、收益權利之人，約定相互間使用收益之限制。該約定非經登記，不生效力
- (B) 法院定區分地上權延長之期間，足以影響第三人之權利者，應併斟酌該第三人之利益
- (C) 同一土地不得有區分地上權與以使用收益為目的之物權同時存在
- (D) 區分地上權，除有明文規定外，原則上準用關於區分所有權之規定

(101 年司法官)

【解析】

101 年司法特考民法

- (B) 法院定區分地上權延長之期間，足以影響第三人之權利者，應併斟酌該第三人之利益

【題目解答】

- (一) 依§841-2 II 規定：「前項約定，非經登記，不得對抗第三人。」採登記對抗要件主義，(A) 之論述「非經登記，不生效力」錯誤。
- (二) 依§841-3 規定：「法院依第八百四十條第四項定區分地上權之期間，足以影響第三人之權利者，應併斟酌該第三人之利益。」(B) 之論述正確。
- (三) 依§841-5 規定：「同一土地有區分地上權與以使用收益為目的之物權同時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設定之物權。」可知區分地上權與用益物權可以同時併存僅效力先後有異，(C) 之論述「不得…同時存在」係屬錯誤。
- (四) 依§841-6 規定：「區分地上權，除本節另有規定外，準用關於普通地上權之規定。」，(D) 之論述「準用關於區分所有權」係屬錯誤。

33、土地所有人建築房屋逾越地界者，下列敘述，何者正確？

- (A) 因重大過失逾越地界者，法院不得免為全部或一部之移去或變更
- (B) 鄰地所有人不知其越界致未即提出異議者，不得請求移去或變更其房屋
- (C) 鄰地所有人請求移去或變更逾越地界之房屋，而法院免為全部或一部之移去或變更時，須斟酌當事人之利益
- (D) 鄰地所有人請求移去或變更逾越地界之房屋，而法院免為全部或一部之移去或變更時，土地所有人無須支付償金 (101 年司法官)

【解析】

- (C) 鄰地所有人請求移去或變更逾越地界之房屋，而法院免為全部或一部之移去或變更時，須斟酌當事人之利益

【題目解答】

- (一) §796-1 I 規定：「土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。」，故 (A) 之論述「重大過失」不正確。
- (二) §796 I 本文規定：「土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。」，故 (B) 之論述「不知其越界」不正確。
- (三) 依§796-1 I 規定，(C) 之論述正確。
- (四) §796 I 但書規定：「但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金。」，可知 (D) 之論述「無須支付償金」係屬錯誤。

34、以所有之意思，占有無主動產之先占行為，其性質為何？

- (A) 法律行為 (B) 準法律行為 (C) 事實行為 (D) 不法行為
(101 年司法官)

【解析】

(C) 事實行為

【題目解答】

非表示行為，係指不以表示一定意識之內容為必要，且無論為人有如何內容之意識，均得發生一定法律效果之行為，又稱為事實行為。如住所之設定或廢止 (§ 20、§24)，無因管理 (§172)，債之清償 (§309~§325)，無主物之先占 (§802)，遺失物之拾得 (§807)，埋藏物之發現 (§808)，漂流物或沈沒品之拾得 (§810)。

35、甲在債務人乙地上享有新臺幣（以下同）1,000 萬元最高限額抵押權，擔保之債權經確定後為 800 萬元，其後乙因遲延給付發生利息計 20 萬元，實行抵押權之費用共計 8 萬元，甲實行抵押權應得優先受償金額為多少？

- (A)800 萬元 (B)820 萬元 (C)828 萬元 (D)808 萬元

(101 年司法官)

【解析】

(C) 828 萬元

【題目解答】

抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息，及實行抵押權之費用。但契約另有訂定者，不在此限 (§861 I、§881-17)。故甲實行抵押權應得優先受償金額為：

- (一) 原債權 800 萬元
- (二) 遲延利息 20 萬元
- (三) 實行抵押權之費用 8 萬元

36、債務人甲之土地上有乙之第一次序抵押權擔保新臺幣（以下同）300 萬元債務，丙之第二次序抵押權擔保 500 萬元債務，丁之第三次序抵押權擔保 400 萬元債務。問乙丁所為下述何種行為，應得丙之同意？

- (A)次序讓與 (B)次序相對拋棄 (C)次序絕對拋棄 (D)次序變更

(101 年司法官)

【解析】

(D) 次序變更

【題目解答】

抵押權次序之變更足生絕對之效力，此與抵押次序之拋棄與讓與僅生相對之效力者不同。亦即次序之變更不僅對合意之各抵押權當事人以及同意之各利害關係人發生效力，對於其他有關之人亦發生效力。故乙（第一次序）丁（第三次序）為次序變更行為，應得第二次序抵押權人丙之同意。

37、甲在乙之 A 地上設定有地上權，在丙之 B 屋上設定有不動產役權。下列敘述，何者錯誤？

- (A)甲之地上權會因 A 地滅失而消滅，但不會因其上之工作物滅失而消滅
- (B)甲之地上權之一部無存續必要時，法院得因丙之請求，就無存續必要之

- 部分，宣告地上權消滅
(C)甲之不動產役權會因 B 屋之滅失而消滅，但不會因其上之設置滅失而消滅
(D)甲之不動產役權會因需役不動產之不堪使用而消滅 (101 年司法官)

【解析】

- (B) 甲之地上權之一部無存續必要時，法院得因丙之請求，就無存續必要之部分，宣告地上權消滅

【題目解答】

- (一) 地上權標的土地滅失，地上權歸於消滅 (§841 反面推論)。如建築物或其他工作物滅失，地上權不消滅 (§841)，(A) 之論述正確。
(二) §859 I 規定：「不動產役權之全部或一部無存續之必要時，法院因供役不動產所有人之請求，得就其無存續必要之部分，宣告不動產役權消滅。」此之規定並無適用於地上權，(B) 之論述錯誤。
(三) 不動產役權標的 B 屋滅失，不動產役權歸於消滅，而其上之設置滅失不動產役權，亦因「有維持其設置之義務」 (§855)，而得再行設置，不動產役權自不受影響，(D) 之論述正確。
(四) §859 II 規定：「不動產役權因需役不動產滅失或不堪使用而消滅。」(D) 之論述正確。

38、甲夫乙妻依法共同收養丙為養子，其後丙死亡。下列有關甲乙欲與丙終止收養關係之敘述，何者正確？

- (A)甲乙不得向法院聲請終止收養關係
(B)甲乙得向法院聲請死後許可終止收養
(C)甲乙得與丙之生父母訂定終止收養契約
(D)甲乙得經親屬會議之決議終止收養關係 (101 年司法官)

【解析】

- (A) 甲乙不得向法院聲請終止收養關係

【題目解答】

§1080-1 I 規定：「養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。」其立法理由乃係：「養父母死亡後，為保護養子女利益，應使其有聲請法院許可終止收養之機會」，可知僅在「養父母死亡」養子女始有向法院聲請死後許可終止收養之權利，而「養子女死亡」養父母並無終止收養之權利，(A) 之論述正確。

39、甲男乙女為夫妻，有一獨生女丙，經人介紹與丁男結婚。其後甲與乙，丙與丁均離婚。多年後，乙與丁結婚，其婚姻之效力：

- (A)無效 (B)有效 (C)得撤銷 (D)效力未定
(101 年司法官)

【解析】

101 年司法特考民法

(A) 無效

【題目解答】

乙女與丁男本為一親等直系姻親，雖姻親關係已因甲乙及丙丁離婚而解消，然依§983 II 規定：「前項直系姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後，亦適用之。」，二人仍在禁婚親之範疇，二人結婚，該婚姻無效。

40、有關夫妻得互相為代理之規定，下列敘述何者錯誤？

- (A) 夫妻僅於日常家務範圍內，互為法定代理人
- (B) 夫妻之一方濫用配偶之法定代理權時，他方得就其代理權加以限制
- (C) 夫妻之一方逾越代理權限而代理他方時，構成無權代理
- (D) 夫妻之一方限制他方之法定代理權時，第三人必須善意且無過失，始得主張無此限制

(101 年司法官)

【解析】

(D) 夫妻之一方限制他方之法定代理權時，第三人必須善意且無過失，始得主張無此限制

【題目解答】

- (一) §1003 I 規定：「夫妻於日常家務，互為代理人。」(A) 之論述正確。
- (二) §1003 II 規定：「夫妻之一方濫用前項代理權時，他方得限制之。但不得對抗善意第三人。」(B) 之論述正確。
- (三) 逾越日常家務範疇而代理他方時，構成無權代理，(C) 之論述正確。
- (四) 依§1003 II 但書規定，僅要求第三人「善意」即可，有無過失在所不問，故(D)之論述「第三人必須善意且無過失」並不正確。

41、夫妻離婚時，除採用下列何種財產制者外，各自取回其結婚或變更夫妻財產制時之財產？

- (A) 法定財產制 (B) 共同財產制 (C) 分別財產制 (D) 統一財產制

(101 年司法官)

【解析】

(C) 分別財產制

【題目解答】

§1057 規定：「夫妻離婚時，除採用分別財產制者外，各自取回其結婚或變更夫妻財產制時之財產。如有剩餘，各依其夫妻財產制之規定分配之。」從文義即知(C)之論述始為正確。

42、下列何種財產上之損害，限於無過失之一方始得請求？

- (A) 因婚約解除所受之損害 (B) 因婚姻無效所受之損害
- (C) 因婚姻被撤銷所受之損害 (D) 因判決離婚所受之損害

(101 年司法官)

【解析】

(A) 因婚約解除所受之損害

【題目解答】

- (一) §977 I 規定：「依前條之規定，婚約解除時，無過失之一方，得向有過失之他方，請求賠償其因此所受之損害。」(A) 之論述符合要求。
- (二) §999 I 規定：「當事人之一方，因結婚無效或被撤銷而受有損害者，得向他方請求賠償。但他方無過失者，不在此限。」可知，請求權人有無過失均可請求賠償，然義務人無過失則無須負責，(B)(C) 論述均不符合要求。
- (三) §1056 I 規定：「夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。」可知，請求權人有無過失均可請求賠償，故(D) 之論述不符合要求。

43、甲中年喪偶，有子丙、丁、戊三人。甲於丙營業時給與現金五十萬元；於丁分居時贈與時價一百萬元之房屋；戊留學時給與現金一百五十萬元。甲死亡時留有現金三百五十萬元，負債五十萬元，遺贈乙三百萬元。乙實際受遺贈之數額為：

- (A) 零元 (B) 一百萬元 (C) 二百萬元 (D) 三百萬元
(101 年司法官)

【解析】

(C) 二百萬元

【題目解答】

(一) 甲之繼承人：丙、丁、戊三人

(二) 甲之遺產數額 450 萬元

1. 現金 350 萬元及負債 50 萬元
2. 生前特種贈與之歸扣 50 萬元 (丙之營業)
3. 生前特種贈與之歸扣 100 萬元 (丁之分居)
4. 戊留學時給與現金 150 萬元不在歸扣之列

(三) 甲之實際 300 遺產之分配

1. 丙應得 150 萬之半數為 75 萬 (特留分)，然前已受生前贈種贈與 50 萬，其可再受 25 萬之分配。
2. 丁應得 150 萬之半數為 75 萬 (特留分)，然前已受生前贈種贈與 100 萬，逾越 20 萬元雖無須返還，亦不可再分配。
3. 戊應得 150 萬之半數為 75 萬 (特留分)。
4. 乙應得遺贈 200 萬

44、甲立遺囑遺贈乙名畫一幅，並指定丙為遺囑執行人。甲死亡時繼承人有無不明，乃由親屬會議選任丁為遺產管理人。關於甲之遺囑，應由何人執行？

- (A) 乙單獨執行 (B) 丙單獨執行 (C) 丁單獨執行 (D) 丙丁共同執行
(101 年司法官)

【解析】

(B) 丙單獨執行

【題目解答】

§1209 I 規定：「遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定之。」§1211 規定：「遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，得由親屬會議選定之；不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。」故關於甲之遺囑，應由丙單獨執行，(B)之論述係屬正確。

45、甲有一子乙及一女丙，丙結婚前，甲請求丙簽下拋棄繼承切結書，並贈與丙現金一百萬元。十年後甲死亡，遺有財產一千萬元，乙主張丙已拋棄繼承，有理否？

- (A)有理，因為丙已有簽切結書 (B)有理，因為丙已結婚，喪失繼承權
(C)無理，因為繼承不得事先拋棄 (D)無理，因為丙僅獲得一百萬元

(101 年司法官)

【解析】

(C) 無理，因為繼承不得事先拋棄

【題目解答】

拋棄繼承須於繼承開始後為之，繼承開始前所為拋棄繼承之表示，不生效力，故 (C) 之論述係屬正確。

46、清償債務、交付遺贈及酌給遺產之順序原則為何？

- (A)先酌給遺產，次清償債務，最後才交付遺贈
(B)先清償債務，次酌給遺產，最後才交付遺贈
(C)先清償債務，酌給遺產與交付遺贈為同順序
(D)先交付遺贈，次清償債務，最後才酌給遺產

(101 年司法官)

【解析】

(B) 先清償債務，次酌給遺產，最後才交付遺贈

【題目解答】

遺產應依下列順序清償之：

- (一) 繼承費用
(二) 繼承債務
(三) 遺產受酌給權 (§1149)

受酌給權人受給之順序，在繼承債權人之後，而在受遺贈人之前，蓋遺贈乃單純無償贈與。反之，受酌給債權為扶養義務之延長。

- (四) 受遺贈人

47、民法關於拋棄繼承之規定，下列敘述，何者正確？

- (A)拋棄繼承應於被繼承人死亡之時起三個月內，以書面向法院為之
(B)繼承人得於繼承開始前拋棄其繼承權。但遺贈於繼承開始後始得拋棄
(C)拋棄繼承無需製作財產清冊，但應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人
(D)拋棄繼承得就繼承財產之全部或一部為之

(101 年司法官)

【解析】

(C) 拋棄繼承無需製作財產清冊，但應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人

【題目解答】

- (一) §1174 II 規定：「前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。」故 (A) 之論述「被繼承人死亡之時起」係屬錯誤。
- (二) 拋棄繼承須於繼承開始後為之，繼承開始前所為拋棄繼承之表示，不生效力，故 (B) 之論述「得於繼承開始前」係屬錯誤。
- (三) §1174 III 規定：「拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限」，(C) 之論述正確。
- (四) 拋棄繼承之表示，須就遺產之全部包括的為之，不得為一部之拋棄繼承，亦不得選擇特定遺產而為拋棄繼承。(D) 之論述「一部為之」係屬錯誤。

48、下列何種情形，適用民法第 127 條規定之兩年短期消滅時效期間？

- (A) 服裝公司承攬製作西服一套，對於西服定作人之報酬請求權
- (B) 承攬人完成之工作物有瑕疵，定作人定期限請求承攬人修補之修補請求權
- (C) 電腦供應商出賣平板電腦一部，買受人對於該供應商之電腦交付請求權
- (D) 建築商出賣房屋一棟，建商對於買受人之買賣價金請求權

(101 年司法官)

【解析】

(A) 服裝公司承攬製作西服一套，對於西服定作人之報酬請求權

【題目解答】

- (一) §127⑦規定：「技師、承攬人之報酬及其墊款。」之請求權為兩年，故 (A) 之論述正確。
- (二) §514 I 規定：「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。」，故 (B) 之論述錯誤。
- (三) §127⑧規定：「商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。」其「商品之代價請求權」及「產物之代價請求權」始有兩年短期時效之適用，該「商品之交付請求權」及「產物之交付請求權」則無其適用，故 (C) 之論述錯誤。

■ 41 台上字第 559 號判例

民法第一百二十七條第八款之請求權，僅指商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價請求權而言，不包含交付賣標之物之請求權在內，關於交付賣標之物請求權之消滅時效，仍應適用第一百五十五條之規定。

- (四) §127⑧規定之「商品之代價請求權」及「產物之代價請求權」，其商品或產品係指「動產」而言，如為「不動產之代價請求權」則應適用§125 之 15 年時效規定。

■ 96 台上字第 1923 號裁判

具有承攬與買賣混合契約性質之不動產製造物供給契約，就不動產財產權之移轉

而言，尚與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第八款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者有所不同。故此類不動產製造物供給契約之價金或報酬請求權，難認有上揭條款二年短期消滅時效期間規定之適用。

■ 95 台上字第 2530 號裁判

具有承攬與買賣混合契約性質之不動產製造物供給契約，就不動產財產權之移轉而言，尚與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第八款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者有所不同。故此類不動產製造物供給契約之價金或報酬請求權，難認有上開條款二年短期消滅時效期間規定之適用。

■ 89 台上字第 2591 號裁判

具有承攬與買賣混合契約性質之「不動產買賣承攬」(即不動產製造物供給契約)，就不動產財產權之移轉而言，不啻與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第八款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者不相侔。故此類不動產買賣承攬之價金或報酬請求權，應無上開條款二年短期消滅時效期間規定之適用。

- 49、甲、乙於民國 98 年 1 月 1 日協議離婚，並至戶政事務所辦妥離婚登記。然而，該協議離婚之兩位證人之一，僅聽聞甲單方轉述其與乙之離婚合意，並未親自見聞乙離婚之真意。民國 99 年 5 月 1 日，乙與丙結婚。嗣後，甲於民國 99 年 12 月 1 日向法院起訴請求確認其與乙之協議離婚無效。但甲、乙、丙原本皆係善意無過失信賴甲乙確已離婚。有關甲乙間、乙丙間之法律關係，下列敘述何者錯誤？
- (A)甲、乙之離婚於民國 98 年 1 月 1 日即無效
 (B)乙、丙之婚姻構成重婚而無效
 (C)甲、乙之婚姻關係自民國 99 年 5 月 1 日起始解消
 (D)甲若無過失，得向乙請求精神上的損害賠償 (101 年司法官)

【解析】

(B) 乙、丙之婚姻構成重婚而無效

【題目解答】

- (一) 甲、乙離婚欠缺二以上證人親聞見證，故離婚無效，婚姻關係仍有效存在，(A) 之論述正確。
- (二) §988③規定：「違反第九百八十五條規定。但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限。」乙、丙之婚姻本構成重婚而應無效，但例外符合§988③但書規定而有效，故(B)之論述錯誤。
- (三) §988-1 I 規定：「前條第三款但書之情形，前婚姻自後婚姻成立之日起視為消滅。」，故(C)之論述「甲、乙之婚姻關係自民國 99 年 5 月 1 日起始解消」正確。

101 年司法特考民法

(四) §988-1IV 規定：「前婚姻依第一項規定視為消滅者，無過失之前婚配偶得向他方請求賠償。」，故 (D) 之論述「甲若無過失，得向乙請求精神上的損害賠償」正確。

50、設甲於下列情形，何者因不具主觀歸責事由，而無須負損害賠償責任？

- (A) 甲欠缺善良管理人之注意，致所承租之房屋失火滅失，不能返還予出租人
 - (B) 甲雖極盡善良管理人之注意，惟其所承運之運送物仍遭歹徒竊取喪失，不能交付予託運人
 - (C) 甲於買受人受領遲延中，因重大過失，致其所出賣之特定觀賞魚缺氧死亡，不能交付予買受人
 - (D) 甲在返還寄託物之給付遲延中，因遭水災致寄託物滅失，不能返還予寄託人
- (101 年司法官)

【解析】

(A) 甲欠缺善良管理人之注意，致所承租之房屋失火滅失，不能返還予出租人

【題目解答】

(一) §434 規定：「租賃物因承租人之重大過失，致失火而毀損、滅失者，承租人對於出租人負損害賠償責任。」，失火責任為重大過失始應負責，故僅具有抽象輕過失（欠缺善良管理人之注意），無須負損害賠償責任，(A) 之論述符合要求。

(二) §634 規定：「運送人對於運送物之喪失、毀損或遲到，應負責任。但運送人能證明其喪失、毀損或遲到，係因不可抗力或因運送物之性質或因託運人或受貨人之過失而致者，不在此限。」運送物喪失責任為通常事變之無過失責任，故甲雖無抽象輕過失（已盡善良管理人之注意）仍須負損害賠償責任，(B) 之論述不合要求。

(三) §237 規定：「在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任。」，買受人受領遲延，債務人僅於重大過失始應負責，甲因重大過失，導致特定觀賞魚缺氧死亡，致為給付不能須負損害賠償責任，(C) 之論述不合要求。

(四) §231 II 規定：「前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。」故債務人給付遲延責任將升高至「不可抗力」之無過失責任，此時，標的物縱因遭水災而滅失，債務人須負損害賠償責任，(D) 之論述不合要求。