

〔 102 年司法特考民法測驗題 〕

- 01、乙有 A 房屋及 B 房屋，A 房屋已辦妥所有權登記，B 房屋未辦妥所有權登記。甲無權占用 A 房屋及 B 房屋，經過 18 年後，乙請求甲返還 A 房屋及 B 房屋，下列敘述，何者正確？
- (A)乙請求甲返還 A 房屋及 B 房屋之回復請求權，均已因消滅時效完成而消滅
 - (B)乙請求甲返還 A 房屋及 B 房屋之回復請求權，均無消滅時效規定之適用
 - (C)乙請求甲返還 A 房屋之回復請求權，無消滅時效規定之適用；至於請求甲返還 B 房屋之回復請求權，則有消滅時效規定之適用，且因消滅時效完成而消滅
 - (D)乙請求甲返還 A 房屋之回復請求權，有消滅時效規定之適用，且已因消滅時效完成而消滅，至於請求甲返還 B 房屋之回復請求權，則無消滅時效規定之適用
- (102 年司法官)

【解析】

- (C) 乙請求甲返還 A 房屋之回復請求權，無消滅時效規定之適用；至於請求甲返還 B 房屋之回復請求權，則有消滅時效規定之適用，且因消滅時效完成而消滅

【題目解答】

- (一) 已登記為不動產所有人之回復請求權不適用消滅時效之規定（釋 107、釋 164）。
- (二) 未登記為不動產所有人之回復請求權有民法§125 消滅時效規定之適用。
- (三) (C) 之論述「A 房屋之回復請求權，無消滅時效規定之適用；B 房屋之回復請求權，則有消滅時效規定之適用」係屬正確。

- 02、甲偷竊乙之名貴珍珠項鍊一條，收藏於保險箱內，經過 17 年後，乙始得知甲偷竊其項鍊之情事，下列敘述，何者為正確？
- (A)乙喪失該項鍊之所有權，其請求甲返還該項鍊之回復請求權已因消滅時效完成而消滅
 - (B)乙未喪失該項鍊之所有權，其請求甲返還該項鍊之回復請求權不因消滅時效完成而消滅
 - (C)乙喪失該項鍊之所有權，其請求甲返還該項鍊之回復請求權不因消滅時效完成而消滅
 - (D)乙未喪失該項鍊之所有權，其請求甲返還該項鍊之回復請求權已因消滅時效完成而消滅
- (102 年司法官)

【解析】

- (D) 乙未喪失該項鍊之所有權，其請求甲返還該項鍊之回復請求權已因消滅時效完成而消滅

【題目解答】

102 年司法特考民法

- (一) 動產之時效取得，其要件為須以所有之意思，五年或十年間和平公然繼續占有他人之動產者，始能取得其所有權 (§768、§768-1)。何謂「公然」，係指占有之事實狀態，並不隱秘、藏匿，而以可共見共知之方法占有。案例中「甲偷竊乙之名貴珍珠項鍊一條，收藏於保險箱內」並不符合「公然」之要件，故甲未能時效取得，乙亦未喪失該項鍊之所有權。
- (二) 惟動產所有權之回復請求權，有於民法§125 關於消滅時效規定之適用，案例中「經過 17 年後」，可知其請求甲返還該項鍊之回復請求權已因消滅時效完成而消滅，(D) 之論述」係屬正確。

03、甲公司有一筆土地，出賣於乙。嗣後乙當選甲公司董事長，乃代表該公司將土地所有權移轉登記於自己名下。甲、乙間移轉該土地所有權之行為，效力如何？

(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)經甲承認後有效
(102 年司法官)

【解析】

(A) 有效

【題目解答】

乙當選甲公司董事長，為甲公司之代表人，有權代表甲公司為法律行為，故代表甲公司履行買賣契約之給付義務將土地所有權移轉登記於自己名下，係屬有權代表，有權處分，該物權行為有效，故 (A) 之論述係屬正確。

04、甲有一筆土地，授權於乙以甲之名義出賣，丙有意購買一筆土地，亦授權於乙以丙之名義買受。乙乃代理甲、丙二人訂立系爭土地之買賣契約。該土地買賣契約，效力如何？

(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)經甲、丙承認後有效
(102 年司法官)

【解析】

(D) 經甲、丙承認後有效

【題目解答】

民法§106 規定：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」此稱為「自己代理及雙方代理之禁止」，其立法目的乃在「避免利害關係之衝突」，本題中乙同時代理甲、丙二人訂立系爭土地之買賣契約，構成「雙方代理」，其違反之法律效果，學說上乃為應賦予本人有承認之機會，故其效力應屬「效力未定」，(D) 之論述「經甲、丙承認後有效」係屬正確。

05、家境富裕之現年 16 歲甲獲得工作繁忙之父母之概括允許，得為任何之意思表示及受意思表示。某日，甲前往一家汽車公司，購買臺灣限量供應之 P 公司生產之跑車一輛。試問：此跑車買賣契約效力為何？

- (A)有效，但得撤銷
(B)有效，且無瑕疵
(C)效力未定
(D)有效，但得解除 (102 年司法官)

【解析】

(C) 效力未定

【題目解答】

- (一) 家境富裕之現年 16 歲甲獲得工作繁忙之父母之概括允許，得為任何之意思表示及受意思表示。核其性質應屬民法§84 規定：「法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人，就該財產有處分的能力。」
- (二) 惟法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，仍應有合理之界限，其範圍應為法定代理人明示或默示允許處分之範圍(如每月給予之零用金或信用卡副卡之刷卡額度....)而非漫無邊際，其「購買臺灣限量供應之跑車一輛」其價額超過允許處分之財產甚鉅，應解為不為法定代理人允許處分之財產所涵蓋，須經法定代理人之同意，始得有效為之。應認(C)之論述方屬正確。

06、關於胎兒之權利能力，下列敘述何者正確？

- (A)在懷胎中，只負擔義務，不享受權利
(B)出生時，縱為死產，亦得享受權利
(C)在懷胎中，生父被不法侵害致死，即得請求損害賠償
(D)只要法定代理人認為對胎兒有利，均可享受權利負擔義務

(102 年司法官)

【解析】

(C) 在懷胎中，生父被不法侵害致死，即得請求損害賠償

【題目解答】

- (一) 民法§7 規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」故應曰「只享受權利，而不負擔義務」(A)之論述「只負擔義務，不享受權利」係屬錯誤。
- (二) 胎兒之部分權利能力，僅於「將來活產」之條件下方得享有，(B)之論述「縱為死產」係屬錯誤。
- (三) 生父被不法侵害致死，胎兒在懷胎中，亦得主張損害賠償請求權 (§192、§194) (C)之論述係屬正確。
- (四) 對胎兒是否有利，應以「客觀情狀」加以認定而非法定代理人之「主觀認知」，而且胎兒亦「只享受權利，而不負擔義務」(D)之論述錯誤。

07、甲係受輔助宣告之人，未經其輔助人同意，與乙訂立買賣汽車契約，該汽車市價 80 萬元，乙以 20 萬元出賣予甲，下列敘述，何者正確？

- (A)甲與乙之汽車買賣契約有效
(B)甲與乙之汽車買賣契約效力未定
(C)甲與乙之汽車買賣契約無效

(D)甲與乙之汽車買賣契約原則無效，惟若經其輔助人承認則溯及生效

(102 年司法官)

【解析】

(B) 甲與乙之汽車買賣契約效力未定

【題目解答】

受輔助宣告之人為汽車之買賣依民法§15-2 I ⑤之規定，應經輔助人同意。甲係受輔助宣告之人，未經其輔助人同意，與乙訂立買賣汽車契約，縱其買賣汽車取得價格顯屬偏低，惟仍負有一定之給付義務（20 萬元價金之給付），故「非純獲法律上利益」，其契約效力依§15-2 II 準用§79 之規定，「甲與乙之汽車買賣契約效力未定」，故（B）之論述係屬正確。

08、甲對乙所有之某動產無任何權限，卻仍與丙締結買賣該物之契約。下列敘述，何者正確？

- (A)如甲係以自己之名義締約又未能履行其義務時，不論甲、丙有無特約，惡意之丙均不得主張甲應負權利瑕疵擔保責任
- (B)如乙承認甲、丙間契約，丙即當然取得直接請求甲交付該標的物之權利
- (C)甲因繼承而成為該動產之共同共有人時，其他共同共有人仍得拒絕丙請求交付該物
- (D)如甲詐稱係乙之代理人而與丙締約，惡意之丙不得催告乙是否承認代理行為

(102 年司法官)

【解析】

(C) 甲因繼承而成為該動產之共同共有人時，其他共同共有人仍得拒絕丙請求交付該物

【題目解答】

- (一) 民法§351 規定：「買受人於契約成立時，知有權利之瑕疵者，出賣人不負擔擔保之責。但契約另有訂定者，不在此限。」故（A）之論述「不論甲、丙有無特約」係屬錯誤，亦即，甲丙得以契約約定，出賣人應負擔擔保之責。
- (二) 甲丙買賣契約不論有無乙之承認均屬有效（負擔行為不以有處分權為必要），甲丙之買賣契約僅使甲丙雙方享有債權債務，基於「債之關係之相對性」，縱使乙承認甲、丙間契約，丙亦不能當然取得直接請求甲交付該標的物之權利（似乎指§761 III），（B）之論述係屬錯誤。
- (三) 民法§118 II 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。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響。」共有人雖無處分權亦得出賣共有物全部，買賣契約亦屬有效，出賣之共有人負有移轉標的物所有權之義務，惟其他共有人不受此拘束，故非單獨繼承之甲，無§118 II 規定適用之可能，（C）之論述係屬正確。
- (四) 甲以本人乙之名義作成之無權代理行為，效力未定，惡意之丙仍得催告乙

102 年司法特考民法

是否承認此無權代理行為 (§170 II) (D) 之論述「不得催告」係屬錯誤。

09、甲與乙約定，乙今年如能通過律師高考，甲即贈與乙 100 萬元。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 本例為單獨行為之法律關係
- (B) 本例為附停止條件之法律行為
- (C) 乙通過今年之律師考試者，甲負有給付乙 100 萬元之義務
- (D) 甲與乙得約定，此法律行為之效力於乙通過考試 1 年後始發生

(102 年司法官)

【解析】

(A) 本例為單獨行為之法律關係

【題目解答】

- (一) 乙今年如能通過律師高考，甲即贈與乙 100 萬元，核其性質應為附停止條件之贈與契約，故 (A) 之論述「單獨行為」係屬錯誤。
- (二) 既係附停止條件之贈與契約，故 (B) 之論述「附停止條件之法律行為」係屬正確。
- (三) 民法§99 I 規定：「附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。」故乙通過今年之律師考試者，停止條件成就，贈與契約發生效力。(C) 之論述「甲負有給付乙 100 萬元之義務」係屬正確。
- (四) 民法§99 III 規定：「依當事人之特約，使條件成就之效果，不於條件成就之時發生者，依其特約。」(D) 之論述「得約定...通過考試 1 年後始發生」係屬正確。

10、民法第 56 條第 1 項關於社團總會決議得撤銷之規定，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 撤銷原因，須總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程
- (B) 撤銷權主體，限於對召集程序或決議方法當場表示異議之社員
- (C) 撤銷權行使方式，須以訴訟為之
- (D) 撤銷權行使期間，至遲須於決議後 1 個月內為之

(102 年司法官)

【解析】

(D) 撤銷權行使期間，至遲須於決議後 1 個月內為之

【題目解答】

- (一) 民法§56 I 規定：「總會之召集程序或決議方法，違反法令或章程時，社員得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。但出席社員，對召集程序或決議方法，未當場表示異議者，不在此限。」故 (A) 之論述係屬正確。
- (二) (B) 之論述「限於對召集程序或決議方法當場表示異議之社員 (§56 I 但)」係屬正確。
- (三) (C) 之論述「須以訴訟為之」係屬正確。

102 年司法特考民法

(四)(D)之論述「1個月內為之」係屬錯誤。

- 11、甲為某合法二層樓建築物之起造人，該建物僅門窗尚未裝設及內部裝潢尚未完成，且二樓結構部分亦已完成。甲將該物出售予乙時，應如何移轉財產權？
- (A)以行政上程序申請變更起造人甲為乙即可
(B)甲移轉對該物之占有予乙即可
(C)須由甲辦妥建物所有權第一次登記後，再辦理移轉登記
(D)因該物尚不得單獨成為交易標的，甲乙間買賣契約無效

(102 年司法官)

【解析】

(C)須由甲辦妥建物所有權第一次登記後，再辦理移轉登記

【題目解答】

- (一)甲已因「原始出資建築」而取得該二層樓建築物之所有權。
(二)甲如欲移轉該二層樓建築物之所有權，則應先至地政事務所辦妥建物所有權第一次保存登記後，始能再辦理移轉登記，(C)之論述係屬正確。

■ 70 台上字第 2221 號判例

系爭房屋原計畫蓋建二樓，而建築之程度，二樓結構業已完成，僅門窗尚未裝設及內部裝潢尚未完成，此項尚未完全竣工之房屋，已足避風雨，可達經濟上之使用目的，即成為獨立之不動產。上訴人向被上訴人買受系爭房屋，依民法第七百五十八條規定，自須辦理所有權移轉登記手續，始能取得系爭房屋之所有權，不能以行政上變更起造人名義之方式，取後系爭房屋之所有權。

- 12、某億萬富婆在遺囑中將 1200 萬元之遺產留給自己之寵物狗。請問依我國法律規定，狗可否接受遺產？

(A)可以 (B)不可以 (C)由繼承人決定 (D)由法官決定

(102 年司法官)

【解析】

(B)不可以

【題目解答】

我國民法規定之權利主體只有「自然人」(民法§6)及法人(民法§26)，狗於我國民法之地位係屬「權利客體」，故寵物狗無權利能力，無法享受權利，無法接受遺產(B)之論述係屬正確。

- 13、甲有一筆土地，出賣於乙。依土地法、平均地權條例、土地稅法規定，土地增值稅應由出賣之土地所有權人繳納，惟甲、乙間卻約定，土地增值稅由乙負責繳納。此一約定，效力如何？

(A)有效 (B)無效
(C)得撤銷 (D)經土地增值稅稽徵機關同意後有效

(102 年司法官)

【解析】

(A) 有效

【題目解答】

■ 88 台上字第 1543 號裁判

按土地增值稅依土地法第一百八十二條、平均地權條例第三十七條、土地稅法第五條之規定，應由原土地所有權人之出賣人繳納，但此納稅義務係國家基於能順利課稅所為之規定，是原土地所有權人之出賣人在公法上自有繳納土地增值稅之義務，但在買賣當事人間，基於私法自治之原則，就土地增值稅應由買方或賣方負擔，不妨另行約定，而約定由買方負擔土地增值稅，僅在當事人間發生土地增值稅應由買方負擔之效力，賣方仍係公法上之納稅義務人，並不生影響，即在公法上，納稅義務人並未變更，仍應以賣方名義向國家繳納土地增值稅，國家亦係向賣方課徵土地增值稅。是買賣雙方就土地增值稅由買方負擔之約定，與土地法第一百八十二條、平均地權條例第三十七條、土地稅法第五條所規定以原土地所有權人之出賣人為土地增值稅之納稅義務人，並不衝突，不發生違法之問題。買賣雙方就土地增值稅由買方負擔之約定，自為有效。

14、甲以開計程車為業，某日，甲駕駛計程車因過失擦撞路旁機車騎士乙，致乙摔倒，全身多處嚴重骨折。而乙係畫家，因手臂受傷致無法依約履行畫約獲取報酬。下列敘述，何者正確？

- (A) 甲車雖靠行登記在 A 車行名下，車身並漆有 A 車行的名稱，但乙不得對甲及 A 車行請求連帶損害賠償
- (B) 乙雖得請求醫藥費，但不得請求其無法作畫之損失
- (C) 若乙於車禍 1 年後得知甲車係靠行登記在 A 車行名下，而於車禍 4 年之後始向 A 車行請求損害賠償，A 車行得拒絕之
- (D) 乙不得請求非財產上之損害賠償

(102 年司法官)

【解析】

(C) 若乙於車禍 1 年後得知甲車係靠行登記在 A 車行名下，而於車禍 4 年之後始向 A 車行請求損害賠償，A 車行得拒絕之

【題目解答】

■ 95 年台上字第 1235 號判決、87 台上字第 1440 號判決

按連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第二百七十六條第二項規定，固僅該債務人應分擔之部分，他債務人同免其責任，惟民法第一百八十八條第三項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已為時效抗辯為必要。

15、甲出賣房屋予乙，甲要賣的是 A 屋而乙要買的是 B 屋，且乙已向甲支付 B

屋之買賣定金 100 萬元。關於買賣房屋行為之法律效果，下列敘述何者正確？

- (A)甲、乙關於買賣 A 屋之意思表示發生錯誤，關於買賣 B 屋之契約則有效
- (B)甲、乙關於 A 屋及 B 屋之買賣契約，均因意思表示不一致而未成立
- (C)由於乙已向甲交付定金，故甲、乙關於 B 屋之買賣契約視為成立
- (D)甲、乙關於 A 屋及 B 屋之買賣契約不但均已成立且亦已生效

(102 年司法官)

【解析】

(B) 甲、乙關於 A 屋及 B 屋之買賣契約，均因意思表示不一致而未成立

【題目解答】

民法之錯誤係指「一方錯誤」而言，亦即，表意人之意思表示錯誤，而相對人之意思表示未發生錯誤，充其量僅生相對人知情與否(§91 但書)，案例事實乃係「雙方錯誤」，亦即，契約當事人雙方僅發生意思表示錯誤，其法律效果非適用§88 至§91 之規定，而係「意思表示不成立」，亦即買賣標的物未合意，買賣契約不成立，(B) 之論述方屬正確。

16、下列關於第三人利益契約效力之敘述，何者錯誤？

- (A)要約人得請求債務人向第三人為給付
- (B)第三人對債務人得直接請求給付
- (C)債務人得向第三人請求對待給付
- (D)第三人對債務人得請求債務不履行之損害賠償

(102 年司法官)

【解析】

(C) 債務人得向第三人請求對待給付

【題目解答】

(一) 要約人雖仍為契約當事人，但不得請求債務人向自己為給付，僅得請求債務人向第三人為給付。(A) 之論述「請求債務人向第三人為給付」係屬正確。

(二) 第三人對於債務人享有直接請求權 (§269 I)，(B) 之論述「第三人對債務人得直接請求給付」係屬正確。

(三) 第三人利益契約，要約人與債務人為補償關係之直接契約當事人，債務人得向要約人請求對待給付，(C) 之論述「得向第三人請求對待給付」係屬錯誤。

(四) 第三人於第三人利益契約中亦屬債權人，對債務人未依債之本旨所為給付，亦得主張債務不履行之損害賠償。(D) 之論述係屬正確。

17、試問以下何種情形，甲不須就乙之行為負損害賠償責任？

- (A)甲僱用之保險業務員乙於離職後仍以甲之名義，為甲招攬客戶為甲所知悉，且甲未為反對之表示，其後乙侵占客戶所交付之保險費

- (B)甲之司機乙於送甲回家後，返回公司之途中過失撞傷他人
- (C)甲為乙之法定代理人，乙因就學而未與甲同住一處。某日乙於學校中因過失傷害同學
- (D)承攬人乙為甲修繕外牆，乙僱用之丙於施工期間因疏忽致磁磚掉落砸傷路人丁

(102 年司法官)

【解析】

(D) 承攬人乙為甲修繕外牆，乙僱用之丙於施工期間因疏忽致磁磚掉落砸傷路人丁

【題目解答】

- (一) 民法§169 規定：「.....知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。.....」依此規定可認保險業務員乙仍為甲之受僱人，甲自應為乙之侵權行為負損害賠償責任 (§188)，(A) 之論述非屬正解。
- (二) 乙駕駛甲之汽車甲返家後，乙於返回公司之途中，撞傷他人丙。依實務見解，執行職務之行為採「客觀說」(外表上係以執行職務之形式為之者，即屬職務之範圍。) 為加強被害人損害填補之可能，在此外表上係屬執行職務之形式為之，應屬職務之範圍，故 (B) 之論述非屬正解。
- (三) 法定代理人將其對未成年子女之監督保護委任他人行使者，頗為常見，如將孩子交由保母看照、寄宿學校等，此在實務上頗具重要性。最高法院53年台上字第3723號判決謂：「未成年人之父母(法定代理人)對於未成年之子女有保護及教養之權利義務 (§1084)，故父母對於未成年子女之行為，當然負監督之責，不得以其將監護責任暫時委託於他人而主張免責。」，故 (C) 之論述非屬正解。
- (四) 民法§189 本文規定：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。」可知 (D) 之論述方屬正確。

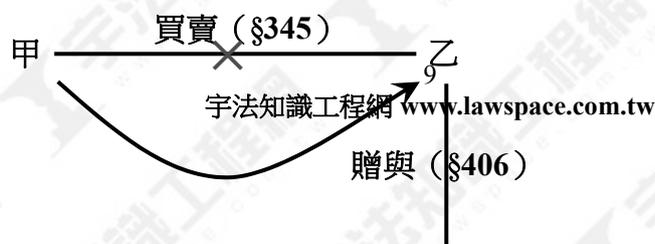
- 18、甲將所有 A 車一部以 50 萬元售予乙，乙將之贈與丙，均依讓與合意並交付。若甲主張意思表示錯誤而撤銷與乙間之買賣契約，甲得主張之權利為何？
- (A)甲得依不當得利規定向丙請求返還 A 車
 - (B)甲僅得向惡意的丙請求返還 A 車
 - (C)甲僅得向乙主張不當得利返還請求權
 - (D)甲不得向乙及丙主張任何權利

(102 年司法官)

【解析】

(A) 甲得依不當得利規定向丙請求返還 A 車

【題目解答】





- (一) 甲主張意思表示錯誤而撤銷與乙間之買賣契約，然甲乙之物權行為仍屬有效，故乙仍為 A 車之所有權人。
- (二) 基此，乙丙之贈與契約仍屬有效，乙丙之物權行為亦屬有權處分，丙取得 A 車之所有權。
- (三) 案例事實解答
1. 第一八三條之適用要件
 - (1) 須受領人乙受領利益具備不當得利之成立要件。
 - (2) 須受領人乙依§182 I 免返還利益之義務。
 - (3) 第三人丙須無償（無支付任何對價）受讓利益。
 2. 第一八三條之效果
- 甲得依不當得利規定（§183）向丙請求返還 A 車，（A）之論述係屬正確。

19、關於保證人對主債權人所享有之先訴抗辯權，下列敘述，何者正確？

- (A) 先訴抗辯權不得由債權人與保證人預先約定予以拋棄或限制
- (B) 連帶保證之保證人不得主張先訴抗辯權
- (C) 物上保證人亦得行使先訴抗辯權
- (D) 為限額之保證者，不得享有先訴抗辯權

(102 年司法官)

【解析】

(B) 連帶保證之保證人不得主張先訴抗辯權

【題目解答】

- (一) 依民法§746①規定可知保證人得拋棄先訴抗辯權。故（A）之論述「不得由債權人與保證人預先約定予以拋棄或限制」係屬錯誤。
- (二) 保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，故無先訴抗辯權可得主張，從此觀點（B）之論述「不得主張先訴抗辯權」係屬正確。

■ 69 台上字第 1924 號判例

被上訴人並未拋棄為債權擔保之物權，自無民法第七百五十一條之適用。又上訴人既係連帶保證人，應與主債務人負同一清償責任，而被上訴人對於主債務人就實行擔保物權受清償，或起訴請求保證人清償，既得擇一行使，則對於與主債務人負同一清償責任之上訴人，自亦得擇一請求。

■ 45 台上字第 1426 號判例

保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全

102 年司法特考民法

部給付之責任者而言，此就民法第二百七十二條第一項規定連帶債務之文義參照觀之甚明。故連帶保證與普通保證不同，縱使無民法第七百四十六條所揭之情形，亦不得主張同法第七百四十五條關於檢索抗辯之權利。

(三) 物上保證人非民法債各保證契約之保證人，而係為債務人提供擔保之第三人，其僅以擔保物負物的有限責任而不負有任何債務，故無從行使先訴抗辯權（C）之論述係屬錯誤。

(四) 最高限額保證係指保證人與債權人約定，就債權人與主債務人間所生一定債之關係範圍內之不特定債務，預定最高限額，由保證人保證代負履行責任之契約。最高限額保證與一般保證並無太大差異，包括從屬性，補充性等，均無不同。（D）之論述「不得享有先訴抗辯權」係屬錯誤。

20、人事保證契約未定期間者，自成立時起，有效期間為幾年？

- (A)1 年 (B)2 年 (C)3 年 (D)5 年

(102 年司法官)

【解析】

(C) 3 年

【題目解答】

民法§756-3 III 規定：「人事保證未定期間者，自成立之日起有效期間為三年。」

故（C）之論述係屬正確。

21、乙向甲買受 A 地，甲已將土地交付於乙，但尚未辦理移轉登記。不久，地方政府依法徵收該土地，並將其補償金交由出賣人甲領取完畢，依最高法院見解，問乙有何根據得對甲請求該筆補償金？

- (A) 適用民法第 373 條（利益承受及危險負擔）
(B) 類推適用民法第 373 條（利益承受及危險負擔）
(C) 適用民法第 225 條第 2 項（代償請求權）
(D) 類推適用民法第 225 條第 2 項（代償請求權）

(102 年司法官)

【解析】

(D) 類推適用民法第 225 條第 2 項（代償請求權）

【題目解答】

◎最高法院 80 年度第 4 次民庭決議（一）

買受人向出賣人買受之某筆土地，在未辦妥所有權移轉登記前，經政府依法徵收，其地價補償金由出賣人領取完畢，縱該土地早已交付，惟民法第三百七十三條所指之利益，係指物之收益而言，並不包括買賣標的物滅失或被徵收之代替利益（損害賠償或補償費），且買受人自始並未取得所有權，而出賣人在辦畢所有權移轉登記前，仍為土地所有人，在權利歸屬上，其補償費本應歸由出賣人取得，故出賣人本於土地所有人之地位領取地價補償金，尚不成立不當得利。買受人祇能依民法第二百二十五條第二項之法理行使代償請求權，請求出賣人交付其所受領之地價補償金。

- 22、甲因經商缺款周轉，向乙借貸 500 萬元，並願提供不動產設定普通抵押權為擔保，乙遂同意借予。於普通抵押權設定完畢後，乙即將上述借款交付甲。下列敘述，何者正確？
- (A)借貸契約於雙方意思表示合致時，即生效力，故本件抵押權之設定不違反抵押權成立上之從屬性
- (B)本件抵押權設定時，借貸契約尚未成立，故其設定違反抵押權成立上之從屬性
- (C)本件抵押權設定後，已有借款之交付，於抵押權實行時有擔保債權存在，故其設定未違反抵押權成立上之從屬性
- (D)依抵押權成立上之從屬性，將來債權不得為普通抵押權之擔保債權
- (102 年司法官)

【解析】

(C) 本件抵押權設定後，已有借款之交付，於抵押權實行時有擔保債權存在，故其設定未違反抵押權成立上之從屬性

【題目解答】

(一) 消費借貸，於當事人合意外，更須交付金錢或其他代替物，以移轉其所有權於他方，始能成立，故為要物契約 (§474)，(A) 之論述「借貸契約於雙方意思表示合致時，即生效力」係屬錯誤。

(二) 擔保物權成立從屬性之從寬認定

1. 抵押權之成立，以債權已存在為前提，債權若不存在，抵押權亦不成立，抵押權因為債權之存在而成立，是為抵押權成立上（發生上）之從屬性。我國雖無相類之明文，然通說與實務上均認抵押權有此種特性。

2. 抵押權之成立，違反其成立上之從屬性者，應屬無效，故縱有抵押權登記，該抵押權亦屬無效。

3. 然如上所述，實務上與理論上均已從寬解釋，認為抵押權只須於實行抵押權，拍賣抵押物時，有被擔保之債權存在，即為已足，於抵押權成立時有無債權之存在，已非所問，(B) 之論述「設定違反抵押權成立上之從屬性」係屬錯誤。

■ 47 台上字第 535 號判例

抵押權所擔保之債權，原可由契約當事人自行訂定，此觀民法第八百六十一條但書之規定自明。故契約當事人如訂定以將來可發生之債權為被擔保債權，自非法所不許。

(三) 如上所述，實行時有擔保債權存在，即合乎抵押權成立上之從屬性，(C) 之論述係屬正確。

(四) 將來債權僅須於抵押權實行時業已存在，即合乎抵押權成立上之從屬性，(D) 之論述「將來債權不得為普通抵押權之擔保債權」係屬錯誤。

- 23、乙向甲借款 300 萬元，由丙以自有房地設定普通抵押權擔保之，但其後甲將

其對乙之債權讓與丁，下列敘述，何者正確？

- (A)甲將債權讓與丁，應先得丙之同意，否則丙可以主張其擔保義務已消滅
- (B)丙為甲所設定之普通抵押權於甲讓與債權時，隨同移轉於丁
- (C)丁僅與丙辦理普通抵押權變更登記之情形下，抵押權始生一併讓與之效力
- (D)甲對丁讓與債權，即使未為任何其他約定，丙均得向甲請求塗銷普通抵押權之登記

(102 年司法官)

【解析】

(B) 丙為甲所設定之普通抵押權於甲讓與債權時，隨同移轉於丁

【題目解答】

按讓與之債權附有不動產抵押權者，依民法§295 I 前段規定，該抵押權於債權讓與時，隨同移轉於債權受讓人，受讓人於抵押權變更登記前，即取得該不動產抵押權，不受民法§758 規定之限制。(B) 之論述「丙為甲所設定之普通抵押權於甲讓與債權時，隨同移轉於丁」係屬正確。

24、甲、乙、丙訂立合會契約，以甲為會首，未訂立會單。甲向乙收取首期會款時，乙拒絕之。下列敘述，何者正確？

- (A)當事人之合會契約已成立生效，乙拒絕給付為無理由
- (B)本件合會契約未附停止條件，所以乙拒絕給付為無理由
- (C)因乙拒絕支付首期會款，故該合會契約對乙不生拘束力
- (D)雖然合會契約成立，但乙可以拒絕給付會款

(102 年司法官)

【解析】

(C) 因乙拒絕支付首期會款，故該合會契約對乙不生拘束力

【題目解答】

- (一) 合會應訂立會單，記載§709 之三 I 所載事項，故為要式契約。(A) 之論述係屬錯誤。
- (二) 合會契約係由會首邀集二人以上為會員，互約交付會款及標取合會金之契約，本質上無須附停止條件，(B) 之論述「本件合會契約未附停止條件...」係屬錯誤。
- (三) 合會契約雖為要式契約，然為尊重民間習慣，民法規定會員若已交付首期會款於會首者，雖未依§709 之三 I 之規定訂立會單，亦未依§709 之三 II 規定與其他會員簽名於會單上，其合會契約視為已成立 (§709 之三 III)，其於要式契約及§709 之三 III 反面推定，(C) 之論述係屬正確。
- (四) 依上所述，未訂立會單，亦未交付首期會款於會首，合會契約並未成立，(D) 之論述「合會契約成立」係屬錯誤。

25、債務人甲在其所有物上分別為其債權人乙、丙、丁設定第一、二、三次序，

依次為 180 萬元、120 萬元、60 萬元之普通抵押權，如乙將第一優先次序讓與丁，且該抵押物拍賣所得價金為 280 萬元時，乙可受分配的金額為：

- (A)60 萬元 (B)180 萬元 (C)100 萬元 (D)120 萬元

(102 年司法官)

【解析】

(D) 120 萬元

【題目解答】

(一) 次序權讓與前

1. 乙可受分配的金額為 180 萬元
2. 丙可受分配的金額為 100 萬元
3. 丁未能受償

(二) 次序權讓與後（乙讓與丁後，丁優先於乙）

次序權讓與僅於當事人間生相對之效力，亦即當事人間於讓與次序後，各抵押權人之抵押權歸屬與次序均無變動，僅係就抵押物拍賣所得價金，其分配次序在當事人間發生變動，由受讓人取得較讓與人優先之分配次序。

1. 丙可受分配的金額為 100 萬元
2. 丁可受分配的金額為 60 萬元
3. 乙可受分配的金額為 120 萬元，故 (D) 之答案方為正確。

26、甲之土地一宗已辦所有權登記，但因長年居住國外，疏於管理。乙乃趁機以行使地上權之意思，占用該地建屋使用，已逾 20 年。下列敘述，何者正確？

- (A) 民法僅設所有權取得時效之規定，故乙無從主張地上權取得時效以取得地上權
- (B) 乙未經甲之同意在其土地建築房屋，為違章建築，故無地上權取得時效之適用
- (C) 乙之地上權取得時效若已完成，乙得依法檢附相關證件，單獨向管轄地政機關聲請為地上權之登記
- (D) 乙之地上權取得時效若已完成，乙得以甲為被告，訴請其偕同辦理地上權登記

(102 年司法官)

【解析】

(C) 乙之地上權取得時效若已完成，乙得依法檢附相關證件，單獨向管轄地政機關聲請為地上權之登記

【題目解答】

- (一) 民法§772 規定：「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」可知地上權亦得以時效取得之方式取得之，(A) 之論述「無從主張」係屬錯誤。
- (二) 違章建築亦得主張時效取得地上權（釋 291）(B) 之論述係屬錯誤。

(三)(C)之論述「單獨向管轄地政機關聲請為地上權之登記」係屬正確。

■ 68 台上字第 1584 號判例

占有他人未登記之不動產而具備民法第七百六十九條或第七百七十條所定要件者，性質上係由一方單獨聲請地政機關為所有權之登記，並無所謂登記義務人之存在，亦無從以原所有人為被告，訴由法院逕行判決予以准許，此就所有權取得時效之第一要件：須以所有之意思，於他人未登記之不動產上而占有，暨依土地法第五十四條規定旨趣參互推之，實至明瞭。

(四)乙得單獨向管轄地政機關聲請為地上權之登記，而甲亦無協同辦理登記之義務，故乙亦不得訴請甲協同辦理登記(D)之論述係屬錯誤。

27、甲、乙、丙三人共有一筆 A 地，應有部分登記各三分之一，甲未經乙、丙之同意，擅自占有 A 地三分之二面積之地，在其上興建一棟 B 屋。下列敘述，何者正確？

- (A)乙、丙僅得分別請求甲返還所占用 A 地三分之一土地
- (B)乙、丙應共同請求甲返還所占用 A 地三分之一土地
- (C)乙、丙得分別請求甲返還所占用 A 地三分之二土地
- (D)乙、丙應共同請求甲返還所占用 A 地三分之二土地

(102 年司法官)

【解析】

(C)乙、丙得分別請求甲返還所占用 A 地三分之二土地

【題目解答】

(一) 各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用、收益之權

各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權 (§818)。例如區分所有權人得各自使用公用大門、樓梯、電梯或屋頂平台(曬曬衣服、棉被)等等。又如不占用特定部分對共有土地為使用收益(讓牛羊雞鴨活動....)等等。

(二) 宣示規定

除上述情形外，共有人如何對共有物為使用收益，仍須依共有人全體之協議定之，乃實因一共有人對共有物為使用收益，必將影響其他共有人對共有物之使用收益。而協議共有物之使用收益，已屬§820 之管理範疇。§818 僅在宣示共有人對共有物全部有使用收益之權能。

(三) 共有人超過其應有部分而為使用收益，其他共有人得主張：

- 1.不當得利：請求返還逾越應有部分之利益
- 2.侵權行為：「應有部分」遭侵害，等同侵害所有權
- 3.物上請求權：亦得向共有人主張之

其他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分(74.2.15 決議)。

(四)乙、丙得依§818 分別主張物上請求權請求甲拆除 B 屋並返還所占用 A 地三分之二土地於共有人全體，(C)之論述係屬正確。

28、甲男乙女交往數年，感情日深並論及婚嫁，二人同意以契約約定分別財產制為夫妻財產制。下列敘述，何者正確？

- (A)此契約之訂立僅得於婚前為之 (B)此契約之訂立應以書面為之
(C)此契約須雙方至戶籍機關辦理 (D)此契約登記後之變更僅限一次

(102 年司法官)

【解析】

(B) 此契約之訂立應以書面為之

【題目解答】

(一) 民法§1004 規定：「夫妻得於結婚前或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。」，(A) 之論述「僅得於婚前為之」係屬錯誤。

(二) 民法§1007 規定：「夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，應以書面為之。」(B) 之論述「」係屬正確。

(三) 民法§1008 I 規定：「夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，非經登記，不得以之對抗第三人。」，惟此之登記乃係至法院為之，(C) 之論述「至戶籍機關辦理」係屬錯誤。

(四) 夫妻財產制之選擇，於婚姻關係存續中均得任意抉擇之，並無次數限制，(D) 之論述「僅限一次」係屬錯誤。

29、甲對乙有新臺幣（以下同）100 萬元債權，以之為丙設定質權擔保甲對丙之 80 萬元債務，下列有關甲、乙、丙間法律關係之敘述，何者正確？

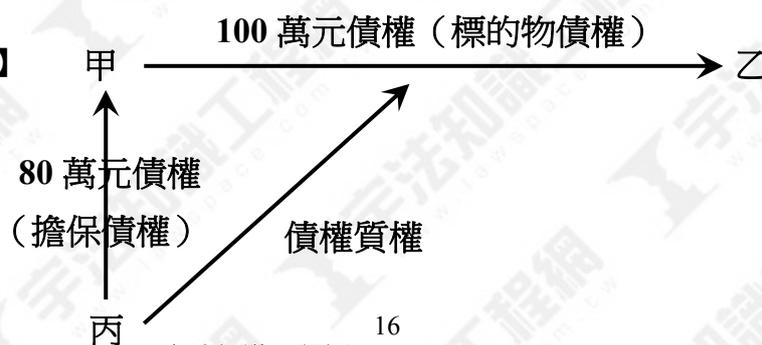
- (A)若 100 萬元債權先到期，80 萬元債權尚未到期，丙有權請求乙提存 100 萬元
(B)若 80 萬元債權先到期，100 萬元債權尚未到期，丙有權請求乙提存 80 萬元
(C)若 100 萬元債權先到期，80 萬元債權尚未到期，丙有權請求乙給付 80 萬元
(D)若 80 萬元債權先到期，100 萬元債權尚未到期，丙有權請求乙給付 80 萬元

(102 年司法官)

【解析】

(A) 若 100 萬元債權先到期，80 萬元債權尚未到期，丙有權請求乙提存 100 萬元

【題目解答】



債權以給付金錢為內容，其質權之實行說明如下：

(一) 標之物之債權清償期先屆至：提存給付物 (§905 I)

標之物債權之清償期居先者，亦即為質權標之物之債權，其清償期先於其所擔保債權之清償期。質權人得請求債務人提存之，並對提存物行使其質權。

(二) 擔保債權之清償期先屆至：給付之請求 (§905 II)

標之物債權之清償期在後者，亦即為質權標之物之債權，其清償期後於所擔保債權之清償期者。質權人於其清償期屆滿時，得就自己對出質人之債權額，為給付之請求。

(三) (A) 之論述「若 100 萬元債權先到期 (標之物之債權清償期先屆至)，80 萬元債權尚未到期 (擔保債權之清償期尚未屆至)，丙有權請求乙提存 100 萬元」係屬正確。

30、甲在乙之 A 地上有地上權，該地上權屬於下列何者時，會因其上之工作物滅失而消滅？

(A)普通地上權 (B)區分地上權 (C)法定地上權 (D)意定地上權

(102 年司法官)

【解析】

(C) 法定地上權

【題目解答】

抵押物為土地或其上之建築物，因拍賣之結果，建築物與土地之所有權人各異時，為解決建築物之基地使用權問題，亦即為保護建築物，以免有害社會經濟，民法§876 乃有法定地上權發生之規定，如建築物已滅失，自無法定地上權繼續存續之必要 (C) 之論述係屬正確。

31、下列關於物權相互間優先效力或排他效力之敘述，何者正確？

(A)同一標之物上存在費用性擔保物權與融資性擔保物權時，融資性擔保物權優先於費用性擔保物權

(B)同一標之物上無法同時存在多個用益物權

(C)同一標之物上存在多個擔保物權時，原則上先成立者優先

(D)同一標之物上無法同時存在用益物權和擔保物權

(102 年司法官)

【解析】

(C) 同一標之物上存在多個擔保物權時，原則上先成立者優先

【題目解答】

(一) 就標之物，施以勞務、技術或供給材料，於增加價值之限度內，費用性擔保物權人提供保存或改良標之物之行為，擔保標之物因而獲得保存，甚或提昇價值，就此範圍所生之債權應優先於融資性擔保物權人之債權受償，

102 年司法特考民法

- (A) 之論述「融資性擔保物權優先於費用性擔保物權」係屬錯誤。
- (二) 用益物權因具有排他性，原則上無法同時存在多個用益物權，惟「不動產役權」、「區分地上權」因不具有排他性，例外得同時存在 (B) 之論述不盡正確。
- (三) 在擔保物權，因係以物的交換價值為內容，在同一不動產上得設定數個抵押權，法有明文 (§865)。在同一動產上亦得設定多數動產抵押權 (動產擔保交易法§15)，(C) 之論述「原則上先成立者優先」係屬正確。
- (四) 同一標的物上同時存在用益物權和擔保物權所在多有，例如土地上同時存在地上權及抵押權，故 (D) 之論述「無法同時存在用益物權和擔保物權」係屬錯誤。

32、AB 土地相鄰，甲、乙、丙、丁、戊、己共有 A 地，各有應有部分六分之一，戊、己、庚、辛、壬共有 B 地，各有應有部分五分之一。下列敘述，何者正確？

- (A) 戊想要分割 A 地與 B 地，希望分割後自己所分配之土地得集中在一處，不須經其他共有人同意，得聲請法院合併分割
- (B) 戊得到甲、乙、丙、丁、己、庚、辛、壬全體共有人同意，始得聲請法院合併分割
- (C) 戊得到丙、丁、己、庚共有人同意，得聲請法院合併分割
- (D) AB 土地不得合併分割

(102 年司法官)

【解析】

(C) 戊得到丙、丁、己、庚共有人同意，得聲請法院合併分割

【題目解答】

民法§824VI 規定：「共有人部分相同之相鄰數不動產，各該不動產均具應有部分之共有人，經各不動產應有部分過半數共有人之同意，得適用前項規定，請求合併分割。但法院認合併分割為不適當者，仍分別分割之。」A 地有丙丁戊己同意 (4/6) 而 B 地有戊己庚同意 (3/5) 合併 A 地及 B 地分割，故 (C) 之論述係屬正確。

33、甲對乙之新臺幣 (以下同) 300 萬元債權，由丙為全額保證人，丁則提供土地一筆設定抵押權，並未限定抵押物負擔之金額，若實行抵押權時，土地賣得 600 萬元，甲得完全受償，丁得對丙請求償還之金額為多少？

- (A) 100 萬元 (B) 150 萬元 (C) 200 萬元 (D) 300 萬元

(102 年司法官)

【解析】

(B) 150 萬元

【題目解答】

民法§879 II 規定：「債務人如有保證人時，保證人應分擔之部分，依保證人應負

102 年司法特考民法

之履行責任與抵押物之價值或限定之金額比例定之。抵押物之擔保債權額少於抵押物之價值者，應以該債權額為準。」§879Ⅲ規定：「前項情形，抵押人就超過其分擔額之範圍，得請求保證人償還其應分擔部分。」保證人丙及物上保證人丁應平均分擔 1/2，故丁得對丙請求償還之金額為 150 萬元，(B)之論述係屬正確。

34、監護人未經法院許可而代理受監護人處分不動產時，其效力為：

- (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷

(102 年司法官)

【解析】

(B) 無效

【題目解答】

民法§1101Ⅱ規定：「監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：

- 一、代理受監護人購置或處分不動產。
- 二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。」可知 (B) 之論述「無效」係屬正確。

35、債務人甲在其所有物上分別為其債權人乙、丙、丁設定第一、二、三次序，依次為 180 萬元、120 萬元、60 萬元之普通抵押權，如乙絕對拋棄其抵押權之第一次序，且該抵押物拍賣所得價金為 280 萬元時，乙可受分配之金額為：

- (A)60 萬元 (B)180 萬元 (C)100 萬元 (D)120 萬元

(102 年司法官)

【解析】

(C) 100 萬元

【題目解答】

(一) 次序權絕對拋棄前

- 1.乙可受分配的金額為 180 萬元
- 2.丙可受分配的金額為 100 萬元
- 3.丁未能受償

(二) 次序權絕對拋棄後 (乙拋棄後，丙丁優先於乙 (受償順序為丙丁乙))

次序權之絕對拋棄係指同一抵押人之先次序抵押權人，非為特定後次序抵押權人，而係為全體後次序抵押權人之利益，拋棄其優先受償利益之謂。絕對拋棄後，後次序抵押權人之次序各依次序昇進，而拋棄人退處於最後之地位。

- 1.丙可受分配的金額為 120 萬元
- 2.丁可受分配的金額為 60 萬元
- 3.乙可受分配的金額為 100 萬元，故 (C) 之論述係屬正確。

36、甲男乙女為夫妻，生有一子戊。惟甲乙感情不睦，甲離家與有夫之婦丙同居，生下一女己，並撫育之。乙亦與有婦之夫丁男交往，生下一子庚，由丁男撫育之。甲死亡時其繼承人為：

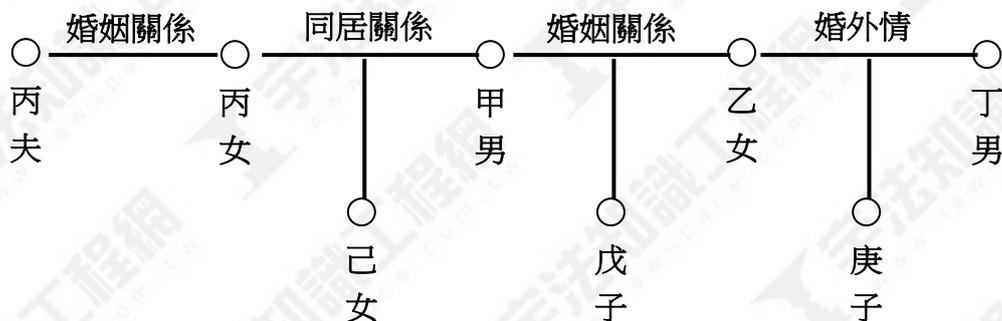
- (A)乙、戊、己、庚 (B)乙、戊、己 (C)乙、戊、庚 (D)乙、己

(102 年司法官)

【解析】

(C) 乙、戊、庚

【題目解答】



- (一) 配偶乙女為繼承人
- (二) 婚生子女戊子為繼承人
- (三) 己女為丙女之夫的婚生子女，非甲之繼承人
- (四) 庚子為甲婚生推定之子女，於受婚生否認之訴前，不得否認為甲繼承人地位。

37、訂定下列身分契約，何者不須法定代理人之同意？

- (A) 男 18 歲，與一女訂定婚約
- (B) 女 18 歲，與夫訂定夫妻財產契約
- (C) 男 18 歲，與父母以外第三人訂定收養契約
- (D) 女 18 歲，與夫離婚

(102 年司法官)

【解析】

(B) 女 18 歲，與夫訂定夫妻財產契約

【題目解答】

- (一) 民法§974 規定：「未成年人訂定婚約，應得法定代理人之同意。」(A) 之論述非屬正解。
- (二) 2002 修正前之§1006 規定：「夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，當事人如為未成年人或為禁治產人時，應得其法定代理人之同意。」，2002 修法刪除§1006 之規定，回歸適用民法總則，亦即結婚前適用§79 之規定（須經法定代理人同意），結婚後則適用§13Ⅲ之規定（得自行為之），(B) 之論述「與夫訂定」顯係結婚後始訂定夫妻財產契約，妻已有完全行為能力，故不須法定代理人之同意，該論述應屬正解。
- (三) 民法§1076-2Ⅱ 規定：「滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。」(C) 之論述非屬正解。
- (四) 民法§1049 規定：「夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。」(D) 之論述非屬正解。

38、甲乙婚後租屋自住，後甲父丙要求新婚夫妻必須與公婆同住，乙很困擾，想得知法律之規定，下列敘述，何者正確？

- (A)如夫妻雙方無法達成協議，由法院定之
- (B)如夫妻雙方無法達成協議，由甲決定
- (C)如夫妻雙方無法達成協議，由乙決定
- (D)如夫妻雙方無法達成協議，由丙決定

(102 年司法官)

【解析】

(A) 如夫妻雙方無法達成協議，由法院定之

【題目解答】

民法§1002 I 規定：「夫妻之住所，由雙方共同協議之；未為協議或協議不成時，得聲請法院定之。」故 (A) 之論述「由法院定之」係屬正確。

39、下列情形中，何者不是民法明定得因被繼承人宥恕而不喪失繼承權之情形？

- (A)持刀威脅被繼承人變更遺囑，並因此受刑之宣告
- (B)以詐術使被繼承人訂立遺囑
- (C)故意致同順序之繼承人於死，而受刑之宣告
- (D)潛入立遺囑人辦公室撕毀其所立遺囑

(102 年司法官)

【解析】

(C) 故意致同順序之繼承人於死，而受刑之宣告

【題目解答】

民法第 1145 條 (繼承權失權事由)

①有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：

- 一、故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。
- 二、以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。
- 三、以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之者。
- 四、偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。
- 五、對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。

②前項第二款至第四款之規定，如經被繼承人宥恕者，其繼承權不喪失。

- (一) §1145 I ③之相對當然失權事由 (A) 之選項非正確抉擇。
- (二) §1145 I ③之相對當然失權事由 (B) 之選項非正確抉擇。
- (三) §1145 I ①之絕對當然失權事由 (C) 之選項係屬正確。
- (四) §1145 I ④之絕對當然失權事由 (D) 之之選項非正確抉擇。

40、甲有乙、丙二子，乙早亡遺有丁、戊二子，並移居國外。嗣後，甲死亡時遺有債務 300 萬元，丙於一個月內辦理拋棄繼承完畢。半年後，丁、戊回國，接到債權人請求還款之通知，始知甲死亡之事實。下列敘述，何者正確？

- (A)丁、戊得向法院拋棄繼承

- (B)已逾被繼承人死亡 3 個月，丁、戊必須還款
(C)丁、戊得請求丙一起還款
(D)丁、戊得主張乙已死亡，故丁、戊無繼承甲之債務之問題

(102 年司法官)

【解析】

(A) 丁、戊得向法院拋棄繼承

【題目解答】

§1174 I 規定：「繼承人得拋棄其繼承權。」§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「丁、戊得向法院拋棄繼承」係屬正確。

41、甲男乙女為夫妻，有子女丙、丁二人，均未婚無子女。某日，甲、丙口角，丙持刀殺甲未遂而受刑之宣告。其後，甲、乙、丁因事故同時死亡。下列敘述，何者正確？

- (A)丙對甲喪失繼承權，但得繼承乙、丁之遺產
(B)丙對甲、乙喪失繼承權，但得繼承丁之遺產
(C)丙對甲、丁喪失繼承權，但得繼承乙之遺產
(D)丙對甲、乙、丁均喪失繼承權

(102 年司法官)

【解析】

(D) 丙對甲、乙、丁均喪失繼承權

【題目解答】

- (一) 丙持刀殺甲（被繼承人）未遂而受刑之宣告，對甲（被繼承人）之遺產，構成§1145 I ①之絕對當然失權事由。
(二) 丙持刀殺甲（乙之應繼承人）未遂而受刑之宣告，對乙（被繼承人）之遺產，構成§1145 I ①之絕對當然失權事由。
(三) 丙持刀殺甲（丁之應繼承人）未遂而受刑之宣告，對丁（被繼承人）之遺產，構成§1145 I ①之絕對當然失權事由。
(四) 依上所述，(D) 之論述方屬正確。

42、關於遺囑執行人之資格，下列敘述，何者正確？

- (A)未成年人已結婚有完全行為能力，得為遺囑執行人
(B)受輔助宣告之人有完全行為能力，得為遺囑執行人
(C)繼承人雖有利害關係，但得為遺囑執行人
(D)受監護宣告之人回復常態時，得為遺囑執行人

(102 年司法官)

【解析】

102 年司法特考民法

(C) 繼承人雖有利害關係，但得為遺囑執行人

【題目解答】

§1210 規定：「未成年人、受監護或輔助宣告之人，不得為遺囑執行人。」故 (C) 之論述方屬正確。

43、某汽車客運公司員工在清潔客運巴士車廂時，拾得手機一支，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 該員工拾得手機後，得選擇直接通知遺失人，或者報告或交存警察、自治機關
- (B) 拾得人並非該員工，而係客運公司
- (C) 經招領後，遺失人前往認領該手機遺失物時，該員工得請求不超過該物財產上價值之十分之一報酬
- (D) 該手機自通知或最後招領日起逾六個月，未經有受領權人認領者，由拾得人取得其所有權

(102 年司法官)

【解析】

(C) 經招領後，遺失人前往認領該手機遺失物時，該員工得請求不超過該物財產上價值之十分之一報酬

【題目解答】

依第一款所示，(C) 之論述「員工得請求...報酬」係屬錯誤。

◎民法第 805-1 條（報酬請求權之排除）

「有下列情形之一者，不得請求前條第二項之報酬：

- 一、在公眾得出入之場所或供公眾往來之交通設備內，由其管理人或受僱人拾得遺失物。
- 二、拾得人未於七日內通知、報告或交存拾得物，或經查詢仍隱匿其拾得遺失物之事實。
- 三、有受領權之人為特殊境遇家庭、低收入戶、中低收入戶、依法接受急難救助、災害救助，或有其他急迫情事者。」

44、甲受主債務人乙之脅迫，與乙之債權人丙締結保證契約，下列敘述，何者正確？

- (A) 無論丙是否知悉甲受脅迫，甲當然得撤銷為保證之意思表示
- (B) 丙明知或可得而知甲受脅迫時，甲始得撤銷為保證之意思表示
- (C) 無論丙是否知悉甲受脅迫，甲皆不得撤銷為保證之意思表示
- (D) 因甲之意思表示受不當影響，該保證契約自始無效

(102 年司法官)

【解析】

(A) 無論丙是否知悉甲受脅迫，甲當然得撤銷為保證之意思表示

【題目解答】

102 年司法特考民法

民法§92 I 規定：「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。」§92 II 規定：「被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。」依第一項本文規定表意人（即保證契約）得撤銷為保證之意思表示，故（A）之論述「無論丙是否知悉甲受脅迫，甲當然得撤銷為保證之意思表示」係屬係屬正確。

- 45、甲向魚販乙訂購生鮮魚貨一批，用以準備承包喜宴工作之生魚片料理食材。交貨當日，乙打包好後出發送貨，但因路程很近而未用冰箱保存魚貨，交貨後，甲發現魚貨已失其新鮮度，無法用於製作生魚片料理。下列敘述，何者正確？
- (A) 甲不得解除契約，僅能請求損害賠償
 - (B) 甲請求損害賠償時，應由甲舉證乙在運送過程中未依照通常方式保存魚貨
 - (C) 甲得向乙依民法第 227 條不完全給付之規定主張權利
 - (D) 甲乙間買賣契約，因給付不能而無效

(102 年司法官)

【解析】

(C) 甲得向乙依民法第 227 條不完全給付之規定主張權利

【題目解答】

- (一) 債務人乙已為給付魚貨，然其所為之給付，不合債務之本旨（非生鮮魚貨，無法作為喜宴之生魚片料理食材），構成不完全給付之中瑕疵給付，因瑕疵無法補正，故得準用給付不能之規定，可解除契約並請求賠償（§256，§260），(A) 之論述「不得解除契約」係屬錯誤。
- (二) 甲請求損害賠償時，僅須舉證「買賣契約存在」、「乙交付非生鮮魚貨，無法作為喜宴之生魚片料理食材」，至於「乙在運送過程中已依照通常方式保存魚貨故無過失」則應由債務人負舉證之責，(B) 之論述「由甲舉證」係屬錯誤。
- (三) 甲得向乙依民法第 227 條不完全給付之規定主張權利，(C) 之論述係屬正確。
- (四) 甲乙間買賣契約，係屬有效存在，但甲得向乙依民法第 227 條不完全給付之規定主張解除契約並請求損害賠償，(D) 之論述係屬錯誤。

- 46、關於民法買賣契約所規定的物之瑕疵擔保責任，下列敘述，何者錯誤？
- (A) 為一無過失責任性質
 - (B) 當事人間得特約免除或限制之，但出賣人故意不告知瑕疵者，該特約無效
 - (C) 買受人有重大過失而不知物有瑕疵者，出賣人則絕對不負瑕疵擔保責任
 - (D) 出賣人故意不告知瑕疵時，買受人得免其檢查通知之義務

(102 年司法官)

【解析】

(C) 買受人有重大過失而不知物有瑕疵者，出賣人則絕對不負瑕疵擔保責任

【題目解答】

- (一) 民法§354 I 規定：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三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。」可知物之瑕疵擔保責任不以出賣人之主觀意識為歸責事由，其為無過失責任，(A) 之論述正確。
- (二) 民法§355 I 規定：「買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。」§355 II 規定：「買受人因重大過失，而不知有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。但故意不告知其瑕疵者，不在此限。」可知(B) 之論述正確。
- (三) 出賣人故意不告知瑕疵者，縱使買受人有重大過失而不知物有瑕疵者，出賣人仍應負瑕疵擔保責任(C) 之論述係屬錯誤。
- (四) 民法§356 規定：「前條規定(買受人之對己義務：檢查及通知)，於出賣人故意不告知瑕疵於買受人者，不適用之。」(D) 之論述係屬錯誤。

47、甲有一筆土地，乙擅自在該土地上遍植樹木。不久，甲將該土地出賣並移轉所有權登記於丙，甲、丙雙方約定，甲保留樹木所有權。其後，甲又將該土地上之樹木出賣於不知情之丁。問：該土地上之樹木，所有權屬於何人？

- (A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)丁

(102 年司法官)

【解析】

(C) 丙

【題目解答】

- (一) 乙擅自在甲土地上遍植樹木，因樹木成為甲土地之一部分(§66 II 及§811)，乙喪失樹木之所有權，由甲取得，但乙可向甲主張§816。
- (二) 甲將該土地出賣並移轉所有權登記於丙，依§758 及§66 II，丙取得土地(含其上之樹木)所有權，雖甲、丙雙方約定，甲保留樹木所有權，惟此僅為債權性質之約定，基於債之關係相對性，甲對樹木僅保有債權性質之砍伐權，其相對債務人為丙。
- (三) 甲又將該土地上之樹木出賣於不知情之丁，僅使丁得自甲處取得樹木之砍伐權，而非樹木之所有權。
- (四) (C) 之論述「所有權屬於丙」係屬正確。

48、限制行為能力人甲，每月自其父母處獲 800 元之零用錢，未經父母事先允許，購入一價值 3 萬元之名牌包，甲以其儲蓄之 1000 元充作定金，並約定每月攤付 800 元。此契約之效力如何？

- (A)有效 (B)無效 (C)無效，但得以補正 (D)效力未定

(102 年司法官)

【解析】

(D) 效力未定

【題目解答】

- (一) 民法§84 規定：「法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，限制行為能力人，就該財產有處分能力。」允許處分之對象，應限於特定財產，如特定之物或一定數額之金錢（甲每月自其父母處獲 800 元之零用錢）廣泛財產或鉅額金錢處分之概括允許，均有違保護限制行為能力利益之立法意旨。
- (二) 允許限制行為能力人處分之財產，仍應有合理之界限，亦即以允許意旨本身定之（特定之物或一定數額之金錢），如其財產延伸而生有實質意義之變動，尚不應承認為允許處分財產之效力所及，例如，允許處分每月 100 元之零用錢，購買樂透獎券竟中獎 1000 萬，獎金 1000 萬應非允許處分之財產。又如限制行為能力人將法定代理人允許處分之零用錢 1000 元充作 3 萬元之名牌包或 5 萬元之機車之分期付款之款項，該買賣行為其相關處分行為均無民法§84 之適用，而應適用民法§79 之規定 (D) 之論述正確。

49、甲之印鑑圖章及支票簿，常交與乙保管，乙擅自以該印鑑圖章簽發支票一張，交付與善意之丙，下列敘述，何者正確？

- (A) 丙得主張成立表見代理，由甲負授權人責任
 (B) 法院得不待丙之主張，逕行認定本件成立表見代理
 (C) 法院得不待丙之主張，逕行認定本件係無權代理
 (D) 丙僅得主張成立表見代理，不得主張成立無權代理

(102 年司法官)

【解析】

(A) 丙得主張成立表見代理，由甲負授權人責任

【題目解答】

代理人乙無代理權，而因本人甲之行為創造了代理人有代理權之權限外觀（印鑑圖章及支票簿掌握於代理人之手），第三人丙善意信賴此權限外觀而與代理人為代理行為者，應由本人甲負授權人責任之制度，稱為表見代理。於此丙得主張成立表見代理，由甲負授權人責任，(A) 之論述係屬正確。

■ 44 台上字第 1428 號判例

某甲在某某配鎖所之職位僅次於上訴人，上訴人之印章與支票簿常交與某甲保管，簽發支票時係由某甲填寫，既為上訴人所自認，縱令所稱本件支票係由某甲私自簽蓋屬實，然其印章及支票既併交與該某甲保管使用，自足使第三人信其曾以代理權授與該某甲，按諸民法第一六九條之規定，自應負授權人之責任。

50、甲竊取乙之自行車並出賣且交付給不知情之丙。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲出賣自行車給丙之行為，即為所謂「出賣他人之物」

- (B)甲將自行車交付給丙之行為，即為所謂「無權處分」
(C)甲與丙間之買賣契約有效
(D)該自行車係為贓物，故丙無法取得其所有權

(102 年司法官)

【解析】

(D) 該自行車係為贓物，故丙無法取得其所有權

【題目解答】

- (一) 自行車雖為甲所竊，惟乙仍未喪失所有權，故 (A) 之論述「甲出賣自行車給丙之行為，即為所謂「出賣他人之物」」係屬正確。
- (二) 甲為履行買賣契約之給付義務而將自行車交付給丙之行為，係屬無處分權而為之處分行為 (物權行為)，(B) 之論述「無權處分」係屬正確。
- (三) 甲雖欠缺處分權，惟負擔行為不以有處分權為必要，故甲與丙間之買賣契約有效，(C) 之論述係屬正確。
- (四) 該自行車雖為贓物，但不知情之丙得依善意受讓之規定取得其所有權 (§801、§948)，僅所有權人乙得於二年內對其請求返還，如逾越二年亦不能請求返還，(D) 之論述「丙無法取得其所有權」係屬錯誤。