

《民法（包括總則、債與物權）》

試題評析

第一題：本題係民法總則各章節之重要概念之名詞解釋。同學僅須把握各個法律名詞之基礎概念即可，但題目要求應舉例為之，爰請注意。

第二題：本題係相當簡單之綜合契約考題，包括租賃、消費借貸與承攬契約。一二小題，僅係契約定性之基礎問題，掌握各個契約要素即可，並不困難。第三小題亦針對承攬契約之特色「法定抵押權」加以出題，並不意外。

第三題：96年物權擔保物權抵押權之修正核心，今年再度出現，證明其重要性不減。本題雖有數學運算，但數字相當可愛，掌握住抵押次序權讓與之概念，不會影響其他抵押權人，即可得到高分。

一、下列各法律名詞請按示例之方式說明，並舉一例以對。（每小題4分共40分）

示例：天然孳息—謂果實、動物之產物及其他依物使用方法所收穫之出產物。例如蘋果樹所結之蘋果。

- (一)人格權
- (二)抗辯權
- (三)請求權
- (四)法人
- (五)法定孳息
- (六)要式行為
- (七)單獨虛偽意思表示
- (八)停止條件
- (九)表見代理
- (十)消滅時效

答：

- (一)人格權：存在於權利主體上，以人格法益為標的之權利，例如生命、身體、自由、隱私等權利。
- (二)抗辯權：對抗權利人行使權利之權利。分為永久與暫時性抗辯權，永久性抗辯權，例如消滅時效抗辯；暫時性抗辯權，例如同時履行抗辯權。
- (三)請求權：要求他人為特定行為(包括作為與不作為)之權利。例如：基於債權而生之債權請求權，買賣契約之買受人得請求出賣人交付並移轉買賣標的物所有權。例如：基於物權而生之物上請求權，對於無權占有人得行使民法第767條所有物妨害排除請求權。
- (四)法人：指自然人外，由法律創設之權利主體，包括財團法人與社團法人。例如：高點文化事業有限公司。
- (五)法定孳息：指因使用物或權利，而由各種法律關係所獲得之對價。例如：利息、租金與權利金。
- (六)要式行為：意思表示須依一定方式為之，始能「成立」的法律行為。例如，新法第758條第2項規定，不動產物權移轉，應以書面為之。又依民法第982條規定，結婚須以書面為之，兩個以上證人簽名，向戶政機關為結婚登記。
- (七)單獨虛偽意思表示：又稱為「心中保留」，表意人主觀上無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示。依民法第86條規定原則有效，例外無效。例如，甲見其友人稱讚其愛狗，故意說「你喜歡的話就送給你吧！」，實際上甲將該狗視為生命，並無真正贈與之意思。
- (八)停止條件：條件，使法律行為效力發生或消滅，繫於將來客觀不確定之事實之付從意思表示。停止條件，係限制法律行為效力發生之條件，即法律行為於條件成就時發生效力，於條件不成就時不發生效力。例如，甲乙約定，如乙98年「公產管理」類科高考三級考試及格，則贈與乙小筆電。
- (九)表見代理：代理人雖無代理權，但有相當理由足使相對人誤信其為代理人具有代理權限而與之為法律行為，相對人得對本人主張代理行為有效之制度。表見代理須有權利外觀存在、本人可歸責及相對人善意無過失信賴。例如，甲將其名下ABC土地之所有權狀及所有相關文件、身分證、印鑑章交付給代書乙，僅委託乙出售A地，不料乙將BC土地以甲之名義出售給丙，丙得主張「表見代理」，使本人甲負授權人之責。

(十)消滅時效：因一定期間不行使權利，致其請求權消滅之法律事實。請求權罹於消滅時效者，權利仍得加以行使，只是義務人取得抗辯權可資對抗。例如，民法第197條之短期消滅時效規定「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」。

【參考書目】：李律師《民法總則》高點文化出版，頁3-6、5-4、6-12、7-27、10-25、15-5。
席律師民法概要講義第一回，頁15、16、23、42、58、74、77、90、93、104-106。

二、甲至山中發現一風景絕佳之A地，遂向A地所有人乙租用。租期20年，按月支付租金1萬元予乙。甲向丙借款50萬元購買造屋之材料，約定3年後返還本金及利息。甲聘請丁為其造屋，約定完工後支付丁20萬元。

- (一)請問甲、乙間之法律關係為何？(10分)
(二)請問甲、丙間之法律關係為何？(10分)
(三)若丁完工後，甲拒不付款，丁有何主張？(10分)

答：

(一)甲乙法律關係：

甲乙約定，由甲向乙租用A地，租期二十年，並按月支付租金一萬元。按其約定內容，該當民法第421條租賃契約要素「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」甲乙發生「租賃」債之關係。

(二)甲丙法律關係：

甲向丙借款50萬元，並約定三年後返還本金利息。係為民法第474條消費借貸契約「稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」甲丙發生「消費借貸」債之關係。

(三)丁得主張：

- 1.甲聘請丁為其造屋，並約定完工後支付丁20萬元。甲丁間為承攬債之關係，民法第490條規定「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」定作人甲負有給付承攬報酬給承攬人丁之義務，且依民法第505條規定承攬報酬具有「報酬後付原則」，承攬人有先為工作完成之給付義務。
- 2.今丁完工後，甲拒不付款，發生金錢之債「給付遲延」。除得請求「原定給付」20萬元之報酬請求外，依民法第231條規定，丁並得請求遲延損害賠償。
- 3.依民法第513條關於「法定抵押權」規定「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記。」今丁即係承攬之工作係建築物之新建，就其承攬報酬額20萬元，得請求就該建築物作抵押權登記。法定抵押權係因法律規定而當然發生之抵押權，不待登記始生效力，因此，新法修正後之民法第513條條，實為「強制性意定抵押權」。
- 4.依民法第860條規定，抵押權人，得就抵押物賣得價金優先受償。甲拒不付款，則抵押權人丁得實行其抵押權。
- 5.且依同法第四項規定「第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。」丁登記後就該建築物取得抵押權優先效，得優先受償。

【參考書目】：張律師《民法債編II》高點文化出版，頁17-2、17-30、17-32-41。
席律師民法概要總複習講義第一回，頁30。
席律師民法概要講義第三回，頁23、41、51、54-55。

三、甲開設一家小吃店，因裝潢店面，向好友乙借款30萬，並於甲所有之A屋設定乙為第一順位抵押權人。其後為添購新冷凍設備，向丙借款20萬，並將丙設定為A屋之第二順位抵押權人。相隔不久，因為資金週轉困難，向好友乙的弟弟丁借款10萬，並將丁設定為A屋之第三順位抵押權人。乙得知此事後，為維護弟弟之權益，遂登記將第一優先次序讓與丁。嗣後清償期屆至，甲無力還錢，丙聲請法院拍賣A屋，賣得價金55萬。請問此時乙、丙、丁各分得多少錢？（30分）

答：

抵押權次序讓與後分配金額：乙25萬；丙20萬；丁10萬。

1. 為使金融資本在多數抵押權人間得靈活週轉，96年新法第870之1條增訂抵押權人間相互調整抵押權之次序規定，除次序讓與外，還包括次序相對與絕對拋棄。本題即涉及「抵押權次序之讓與」。
2. 「抵押權次序之讓與」：係為特定抵押權人之利益，讓與其抵押權之次序。讓與人與受讓人仍保有原抵押權及次序，讓與人與受讓人仍依其原次序受分配，惟依其次序所能獲得分配之合計金額，由受讓人優先受償，如有剩餘，始由讓與人受償。抵押權次序之讓與或拋棄，非經登記，不生效力。並應於登記前，通知債務人、抵押人及共同抵押人。故乙丁應將次序權讓與加以登記，並通知甲、丙。
3. 依民法第865條規定，抵押權優先次序，依登記先後定之。本題乙之30萬抵押權第一，丙之20萬抵押權第二，丁之10萬抵押權第三。抵押物最終賣得價金為55萬，故原來抵押順序即分配為：乙得30萬；丙得20萬；丁得5萬。
4. 乙為其弟丁讓與次序權，則丁先受10萬分配；合計金額剩下之25萬由乙得；丙不受影響，仍受20萬分配。
5. 結論：分配金額：乙25萬；丙20萬；丁10萬。

【參考書目】：席律師民法概要總複習講義第一回，頁20~21。

席律師民法概要講義第四回，頁78、86~88。