

【財稅行政】

《民法》

試題評析

今年財稅行政、商業行政的考題有兩題申論題，共佔五十分，其餘選擇題佔五十分。申論題之第一題難度較深，看起來雖係屬實例題，實係常提到之「表見實例題」，亦即仍係典型爭點式之申論題，同學們平日若對於受領遲延之問題未加以留意，本題即很有可能完全不知從何作答起。自本題也可知道，一些冷門的問題平日也應留心費神仔細唸過。至於申論題之第二題係考基本功夫，平時認真唸書的同學回答起來應係駕輕就熟。選擇題的部份很多都係法條題，自此更可體認背法條的重要性，法條永遠是考生們最好的朋友，同學們一定要掌握住每一題才是。

甲、申論題部分

一、甲公司售乙古董花瓶，價金十萬元，契約成立同時乙即付半數價金，約定其餘半數價金於甲送至乙之住所時交付。甲命其職員丙在約定之時間送至乙之住處，乙卻突因要事外出無法受領該瓶，丙不得已，將該瓶帶回，但在返回公司途中，因丙之輕過失，該瓶滅失。試問甲乙間之法律關係如何？（25分）

答：

(一)乙對甲之請求。

1.乙不得依民法第三四八條請求甲交付並移轉該古董花瓶之所有權。

甲乙間成立系爭古董花瓶之買賣契約，債務人甲本應依民法第三四八條交付並移轉該花瓶所有權於乙，惟系爭花瓶已因丙之輕過失而滅失，債務人甲陷於給付不能，乙不得據本條規定請求甲應交付並移轉標的物所有權。

2.乙不得依民法第二二六條請求甲負損害賠償責任。

系爭標的物因已滅失致使債務人甲陷於給付不能已如前述，惟是否有可歸責於債務人之事由致其給付不能？

(1)按依民法第二三四條規定：「債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任。」今甲已命其職員丙於約定期間將系爭花瓶送至乙之住處，得認債務人甲已依債務本旨實行提出給付，惟乙卻突因要事外出而無法受領該瓶，故應認債權人乙已受領遲延，應負遲延責任，亦即依民法第二三七條規定：「在債權人遲延中，債務人僅就故意或重大過失，負其責任。」

(2)惟依題意所示，丙係因其輕過失致花瓶滅失，故其僱用人甲僅須就其履行輔助人丙之輕過失依第二二四條負同一責任，從而得認債務人甲非出於故意或重大過失，主觀上不具可歸責事由。

(3)甲因不具可歸責事由，故乙欲主張甲應就其給付不能依第二二六條負損害賠償責任為無理由。

(二)甲得依第三六七條請求乙應支付其餘半數價金共五萬元。

按於買受人受領遲延中，非因可歸責於出賣人之事由致給付不能者，出賣人得否請求買受人支付價金？又其論據如何？對此學說上多有爭論，試述如下：

1.甲說：此說認為於買受人受領遲延中，倘非出於可歸責於出賣人之事由致其給付不能，即得認係因可歸責於買受人之事由致給付不能，從而出賣人甲得依第二六七條規定請求買受人乙應支付價金。

2.乙說：此說認為乙受領遲延與是否可歸責於乙致給付不能係屬二事，從而縱乙已受領遲延，仍不得因此認為係可歸責於乙致給付不能。既該給付不能亦不可認為係可歸責於甲，則應認為係不可歸責於雙方致甲給付不能，從而原則上依第二六六條第一項之規定，乙得免其對待給付，甚且得依同條第二項之規定請求甲返還已支付之五萬元價金。然而本說進一步認為，債權人受領遲延一事應認為係價金風險移轉之事由，從而價金風險應轉由乙承擔，亦即雖乙不得請求交付標的物，然以乙應支付剩餘之半數價金。

二、為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致喪失抵押物之所有權時，該第三人對於債務人有幾種不同的債權？（10分）該數種不同的債權的內容有何不同？

(15分)

答：

為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致喪失抵押物之所有權時，該第三人對於債務人所有之債權有二，一為代位權，一為求償權，試分述於後。

(一)代位權。

- 1.依民法第八七九條規定：「為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權致喪失抵押物之所有權時，依關於保證之規定，對於債務人，有求償權。」又依民法第七四九條規定：「保證人向債權人為清償後，於清償之限度內，承受債權人對於主債務人之債權。」從而該為債務人設定抵押權之第三人，得於為債務人清償之限度內，承受抵押權人對於主債務人之債權，因此，倘債權人對於主債務人之債權有從權利者，亦將隨同移轉而由該第三人所取得。
- 2.因該第三人係承受抵押權人對於主債務人之債權，故該第三人所取得對於主債務人之債權之內容及時效期間，與原債權完全相同。

(二)求償權。

- 1.按該第三人以其所有之不動產設定抵押以擔保主債務人之債務，該第三人與主債務人間必有其原因關係，最常見者為委任契約或係出於無因管理。
倘主債務人與該第三人間係訂有一委任契約，則該第三人得就其因處理委任事務所支出之必要費用，依民法第五四六條之規定請求償還，並得請求自支出時起之利息。
又倘第三人係對主債務人成立適法無因管理，則得就其所為之支出，依民法第一七六條第一項請求其償還為本人即主債務人所支出之必要費用。
- 2.且上述權利係屬新發生之債權，倘該原因關係就時效期間無特別規定者，其時效期間即係依民法第一二五條為十五年。

(三)學說上一般認為代位權與求償權係屬不同之權利，第三人同時享有此二權利而互不影響，蓋代位權係依法定所享有之權利，使債權人對於主債務人之債權，於第三人清償之限度內，法定移轉於該第三人；至於求償權則應視主債務人與第三人間之原因關係為何而會有所不同，例如原因關係若係為委任契約，則第三人得依民法第五四六條請求償還；惟倘原因關係為贈與契約，則該第三人於清償後，對於主債務人不得基於其原因關係有任何之主張。

乙、測驗題部分

- (C) 1 未經認許其成立之外國法人，在我國以其名義與他人為法律行為者，其法律效果為何？
(A)由該外國法人負責 (B)由該行為人負責
(C)由該行為人與該外國法人連帶負責 (D)該行為人與該外國法人均不需負責
- (B) 2 甲利用乙出國期間在乙之土地上栽種木瓜樹，則何人有權收取樹上之木瓜？
(A)僅甲有權 (B)僅乙有權 (C)甲、乙共同收取 (D)甲、乙均無權
- (C) 3 甲發現鄰居乙的房子失火，甲奮勇救火，法律上構成「無因管理」，性質上屬於：
(A)法律行為 (B)準法律行為 (C)事實行為 (D)違法行為
- (C) 4 甲債台高築，為圖脫產，逃避債權人對其財產之強制執行，與乙通謀虛偽訂定買賣契約，將其房屋出售與乙，並即辦畢所有權移轉登記。則下列敘述何者正確？
(A)甲得撤銷該房屋買賣契約
(B)乙已因登記而取得該房屋之所有權
(C)甲的債權人可對該房屋聲請強制執行
(D)如乙將該房屋轉售給知情的丙，並辦畢所有權移轉登記，丙即取得該房屋所有權
- (D) 5 十五歲之甲未得父母之允許，將名貴之手錶贈與同學乙，該贈與行為之效力為何？
(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定
- (B) 6 消滅時效之利益：
(A)得事先約定拋棄 (B)不得事先約定拋棄，但得事後拋棄
(C)事先事後均不得約定拋棄 (D)事先事後均得約定拋棄

- (C) 7 不動產之出租人，就租賃契約所生之債權，對於承租人之物置於該不動產者，有何權利？
 (A)抵押權 (B)質權 (C)留置權 (D)典權
- (A) 8 下列何種權利，不屬於買賣因物有瑕疵，買受人所得主張者：
 (A)終止權 (B)請求減少價金之權利 (C)不履行之損害賠償請求權 (D)另交無瑕疵之物之請求權
- (D) 9 甲委託 A 證券經紀商購買乙公司之股票，此時甲與 A 之間成立何種契約？
 (A)買賣契約 (B)寄託契約 (C)互易契約 (D)行紀契約
- (B) 10 各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之：
 (A)分別共有 (B)公同共有 (C)單獨所有 (D)總有
- (A) 11 甲向乙購買一台電視，若契約別無約定時，該電視之利益及危險，自何時起，由甲承受負擔之？
 (A)交付給甲時起 (B)交付給承攬運送人時起
 (C)買賣契約成立時起 (D)乙通知甲，電視準備送交時起
- (A) 12 甲將其所有之一批專業攝影器材出租於乙，供乙出國拍攝電視特別節目。於乙回國前，因甲急需周轉乃欲將該批器材全數賤售於丙。下列敘述，何者正確？
 (A)甲得以指示交付之方式，將該批器材交付於丙
 (B)甲、丙間只須有讓與所有權之合意，即生所有權移轉之效力
 (C)如此將會損害乙之權利，故甲不得於此時將該批器材賤售於丙
 (D)甲須先徵得乙之同意，始得出售該批器材於丙
- (B) 13 甲攜帶值一千元之一顆石頭外出，不慎於途中遺失，石雕家乙誤為無主物，帶回家加工作成石雕，並放置商家丙處待售，定價三萬元，請問該石雕之所有權屬於何人所有？
 (A)甲（材料所有人） (B)乙（加工人）
 (C)丙（占有人） (D)由甲（材料所有人）與乙（加工人）共有
- (B) 14 下列何種物權得以建築物為標之物？
 (A)地上權 (B)典權 (C)永佃權 (D)留置權
- (A) 15 為質權標之物之債權，其清償期後於其所擔保債權之清償期者，質權人如何實行其債權？
 (A)直接請求債務人給付 (B)請求債務人提供擔保 (C)請求債務人提存給付物 (D)請求債務人提供保證人
- (D) 16 以無記名證券以外之其他有價證券為標之物之質權，何時發生設定質權之效力？
 (A)出示證券於質權人時 (B)作成書面時
 (C)通知債務人時 (D)以背書方式交付證券於質權人時
- (A) 17 甲公司董事長乙以公司之名義購入豪華轎車一部，作為自己之座車，並交由司機丙駕駛。下列敘述何者正確？
 (A)甲為轎車之自主占有人 (B)乙為轎車之自主占有人
 (C)丙為轎車之自主占有人 (D)甲乙丙皆非轎車之自主占有人
- (A) 18 現行法關於收養之監督採用何種制度？
 (A)法院認可制 (B)法院報備制 (C)行政機關認可制 (D)行政機關報備制
- (B) 19 甲男因喪偶而與乙女再婚，甲男於再婚前已有丙子，甲、乙再婚後生丁子，則丙與丁之親等為何？
 (A)旁系姻親三親等 (B)旁系血親二親等 (C)旁系姻親二親等 (D)無親屬關係
- (A) 20 甲男乙女依法定方式結婚但未辦理結婚登記，其後甲男又與丙女至法院公證結婚，並辦理戶籍登記，下列敘述，何者正確？
 (A)甲乙結婚有效 (B)甲丙結婚有效 (C)甲乙、甲丙之結婚均有效 (D)甲乙、甲丙之結婚均無效
- (B) 21 特留分權人因遺囑人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產中：
 (A)扣還 (B)扣減 (C)扣除 (D)歸扣
- (B) 22 有關遺囑之敘述，下列何者有誤？
 (A)無行為能力人以及未滿十六歲之人不得為遺囑 (B)滿十六歲之人得為遺囑但須經法定代理人之同意
 (C)遺囑為要式行為且自遺囑人死亡時發生效力 (D)遺囑應依民法所定之方式為之，不得任意自由創設

- (A) 23 甲中年喪妻，有子女乙、丙、丁三人。乙曾向甲借款四十萬元，尚未償還。甲死亡時，僅留有現金二百萬元。問乙於遺產分割時，可分得多少財產？
(A)四十萬元 (B)六十萬元 (C)八十萬元 (D)九十萬元
- (C) 24 債權人於其債權未受全部清償前，得就留置物之全部行使其留置權，此謂留置權之：
(A)從屬性 (B)獨立性 (C)不可分性 (D)代物擔保性
- (B) 25 甲為 A 屋所有人，乙承攬該屋瓦斯管線之安裝，不慎工具掉落樓下，打壞丙汽車玻璃。丙得向何人請求損害賠償？
(A)甲 (B)乙 (C)甲和乙負連帶責任 (D)甲與乙各負一半責任