

【財稅行政】

《民法概要》

試題評析

第一題：本題涉及抗辯權之基本觀念及其舉例，為考生準備高普考必讀主題，是非常標準的一翻兩瞪眼題目，有念到的就可以輕鬆得高分，沒念到的就很難回答出隻字片語。有關抗辯權的定義雖然可以直敘回答，不過不妨在應答時加上觀念比較，更可突顯抗辯權之特性；至於抗辯權種類的舉例，端看考生是否有熟讀此部分的內容。整體而言，本題是非常正常的考題，有準備並有基本觀念的考生都應該可以拿到基本的分數。

第二題：本題以抵押權之優先效力為題，為學習物權時之基本觀念，答不出來的可能性可謂極低。雖然在應答上可以直接援引民法第八百六十五條即可正確解答，但建議不妨稍微論述物權的優先效力及民法第八百六十五條之立法正當性，更可以突顯考生對此議題的掌握程度。整體而言，本題難度極低，相信只要有念過抵押權並有記憶條文的考生一定都可以輕鬆解答。

甲、申論題部分

一、何謂抗辯權？抗辯權有幾種？請分別說明之，並就其不同類型各舉三例以對。（25分）

答：

(一)

- 1.所謂抗辯權，係指對已存在的請求權產生對抗效力之權利。申言之，抗辯權人有權利於請求權人請求給付時，拒絕其給付；此一權利之行使，係由抗辯權人自由決定是否為之，如其未主張抗辯權，則請求權人仍得無障礙地行使其請求權。
- 2.又抗辯權與一般所稱之抗辯有所不同：抗辯係指異議對方請求權主張之行爲，其本身係在直接使請求權歸於消滅；反觀抗辯權並無從消滅請求權，而只是排除該請求權之效力，而產生一種對抗請求權之效力。
- 3.如前述，抗辯權之作用係在排除請求權之效力，而非消滅請求權。舉例言之，當債權人基於一罹於時效之債權對債務人請求其給付時，債務人得基於時效之消滅主張抗辯權，於此情形，債權人之請求權雖仍存在，但將受此抗辯權之影響，因而無法行使，但若抗辯權人不主張抗辯權而為給付，請求權人仍得有效保有該項給付，故謂抗辯權僅有排除請求權之效力，而無從消滅請求權。

(二)抗辯權依其是否可永久行使，可分為永久之抗辯權與一時之抗辯權：

- 1.永久之抗辯權係指抗辯權人可永久排除請求權人給付之請求，而使請求權人永久不能行使其請求權。又稱為毀滅抗辯權。茲舉例如下：
 - (1)例如民法第一百四十四條之時效抗辯權，即在使請求權之相對義務人於罹於時效後，取得一抗辯權，可永久地對抗請求權人權利之行使，此一抗辯權永久存在。
 - (2)又如民法第一百九十八條對因侵權行為取得債權之抗辯權之規定，使侵權行為之被害人可永久主張拒絕履行，以對抗基於侵權行為對被害人取得債權之人行使其請求權。
 - (3)再如民法第二百八十八條第二項規定，連帶債權人中之一人對債務人之債權罹於時效時，就該消滅時效完成之債權人應享有之債權額部分，債務人得於其他連帶債權人行使請求權時，主張拒絕給付，而只就剩餘之債權額負給付義務，此一抗辯權亦屬永久存在。
- 2.一時之抗辯權係指抗辯權人只能一時排除請求權人給付之請求，於特定條件消滅之後，即無從對抗請求權人之行使其請求權。茲舉例如下：
 - (1)例如民法第二百六十四條之同時履行抗辯權，抗辯權人只能於雙務契約之相對人未履行其義務時，行使抗辯權對抗該相對人基於雙務契約請求其給付，以拒絕已義務之履行，惟於該相對人完成其債務之履行後，該抗辯權即消滅。
 - (2)又如民法第二百六十五條之不安抗辯權，抗辯權人亦得於雙務契約之相對人之財產於訂約後顯然減少時，主張抗辯權拒絕已債務之履行，惟一旦該相對人為對待給付或提出擔保，該抗辯權即消滅。

(3)再如民法第七百四十五條保證人之先訴抗辯權，保證人固可主張抗辯權對抗債權人對其主張保證責任，惟於債權人已向主債務人之財產強制執行而無效果時，即不得再主張該抗辯權。

二、甲以A屋向乙銀行設定第一順位抵押權借貸新台幣一百萬元後，復以A屋又向丙銀行設定第二順位抵押權借貸新台幣六十萬元。嗣因甲無力清償其債務，A屋經法院依法拍賣後可分配價金為新台幣一百二十萬元。請問：若不考慮利息及其他費用，則乙、丙銀行各可獲得多少債務清償？（25分）

答：

(一)乙銀行可獲得一百萬元之債務清償：

- 1.按物權具有優先效力，於二個以上可相容之物權存在於一物時，成立在先之物權有優先於後成立物權之效力，因此後成立之物權如其行使將有害於先成立之物權，後物權之效力會因先物權之行使而受排斥。
- 2.抵押權為物權之一種，其亦具有優先效力，民法第八百六十五條即為抵押權優先效力之明文規定。依其規定，不動產所有人因擔保數債權而就同一不動產設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。故先成立之抵押權可優先於後成立之抵押權行使，此係由於物權具有公示效果，後抵押權人既於登記並取得抵押權時已可透過土地登記簿之公示外觀知悉該抵押物已有先抵押權人之設定，而猶為次順序之抵押權設定，應無保護之必要，故優先保護先抵押權人。
- 3.準此，乙銀行既為第一順位之抵押權人，自可依民法第八百六十五條優先實施其抵押權，亦即於債權未獲清償時拍賣抵押物A屋，以其賣得之價金受清償。故於拍賣所得之價金一百二十萬元大於其債權額之一百萬元時，應可獲得全額債權之清償，故其一百萬元之債權應全部可受抵押物拍賣之清償。

(二)丙銀行可獲得二十萬元之債務清償：

- 1.承上述，丙銀行為第二順位抵押權人，故其抵押權之行使將受乙之第一順位抵押權之優先效力影響，而須於第一順位抵押權獲得全部滿足之後，始得就剩餘拍賣抵押物所得之價金受清償，此即為民法第八百六十五條之旨。
- 2.本題第一順位債權人乙之債權額為一百萬元，其獲全額清償後，拍賣抵押物A屋所得之價金一百二十萬元僅餘二十萬元，故丙只能就此餘額二十萬元獲得債務清償，其剩餘債權額四十萬元尚無從獲得清償。
- 3.附帶一提者，丙所餘四十萬元之債權並未因抵押權之行使而歸於消滅，其債權額仍有效存在，只是已無抵押權附屬。故丙仍有權基於其所餘四十萬元之債權向債務人甲請求清償，只是已無從利用此拍賣抵押物A屋之機會獲得清償。

乙、測驗題部分

- (C) 1 出賣人為履行買賣契約，移轉買賣標的物所有權給買受人的行為，性質上屬於：
 (A)共同行為 (B)債權契約 (C)物權行為 (D)準物權行為
- (D) 2 甲與乙成立僱傭契約，約定由甲為乙服勞務，而乙給付報酬給甲。若雙方未定報酬額時：
 (A)報酬額由僱用人決定之
 (B)報酬額由受僱人決定之
 (C)報酬額依國民平均所得定之
 (D)未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付
- (A) 3 十五歲的甲，偽造父親的同意書，向電子用品店老闆購買電子照相機，甲與電子用品店的契約效力如何？
 (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
- (A) 4 下列有關買賣標的物之危險負擔敘述，何者正確？
 (A)買賣標的物之危險，自交付時起，均由買受人承受負擔
 (B)買受人請求將標的物送交清償地以外之處所者，自請求時起，標的物之危險，由買受人負擔
 (C)以權利為買賣之標的，縱使出賣人因其權利而得占有有一定之物者，亦無危險負擔之問題
 (D)買賣標的物之危險，自契約成立時起，由買受人承受負擔
- (A) 5 法人須設何種機關就一切事務代表法人，並執行法人的事務？
 (A)董事 (B)總裁 (C)總經理 (D)執行長

- (B) 6 抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保，此為抵押權之何種特性？
 (A)不可分性 (B)從屬性 (C)物上代位性 (D)無因性
- (D) 7 共有人拒絕依協議辦理分割登記者，他共有人得請求履行分割登記，其消滅時效之期間為多少年？
 (A)三年 (B)五年 (C)十年 (D)十五年
- (B) 8 機車所有權之讓與，須為下列何行為，始生效力？
 (A)訂立書面 (B)交付機車
 (C)至監理機關辦理機車過戶登記 (D)給付價金
- (A) 9 清償人所提出之給付，不足清償同種類給付之數宗債務之全部債額時，下列敘述，何者正確？
 (A)於清償時，由清償人指定其應抵充之債務 (B)於清償時，由債權人指定其應抵充之債務
 (C)逕依法律規定，儘先抵充債務金額最多者 (D)逕依法律規定，儘先抵充已屆清償期之債務
- (B) 10 甲於訂約時可得而知欲出售予乙之標的物已滅失，卻仍與乙訂約。乙向甲請求賠償因契約無效所受損害，該賠償請求權之消滅時效期間為何？
 (A)一年 (B)二年 (C)五年 (D)十年
- (C) 11 甲於清償期到來時欲進行給付，乙卻拒絕受領。以下敘述何者正確？
 (A)甲之債務即告消滅 (B)甲即得撤銷與乙之契約
 (C)甲仍須繼續保管契約標的物或得提存該物 (D)乙不得再請求甲為給付
- (B) 12 下列敘述何者正確？
 (A)有價契約必為雙務契約
 (B)定金之性質為要物契約
 (C)關於違約金之種類，若當事人間無特別約定，法律上將之視為懲罰性違約金
 (D)代位權之行使應以訴訟之方式為之
- (D) 13 行為人對於構成侵權行為之事實，明知並有意使其發生者，或預見其發生而其發生不違背其本意者，稱之為：
 (A)過失 (B)特殊侵權行為 (C)事變 (D)故意
- (D) 14 甲以三萬元懸賞協尋走失的名貓。乙見廣告後，不願手上工作，努力尋貓，頗有線索。其後甲撤回懸賞廣告，而乙因未工作，損失三萬五千元薪資。問乙可以請求什麼？
 (A)完全不能請求 (B)三萬元的懸賞廣告報酬 (C)三萬五千元的薪資損失 (D)最高三萬元的薪資損失
- (B) 15 甲向乙購買價值三千萬元土地一筆，在完成移轉登記後土地被徵收，甲取得補償金三千五百萬元。其後發現買賣契約自始無效，當事人間之法律關係如何？
 (A)甲應返還三千五百萬元給乙 (B)甲應返還三千萬元給乙
 (C)政府應返還土地給甲 (D)政府應返還土地給乙
- (D) 16 下列有關死亡宣告的敘述，何者錯誤？
 (A)失蹤滿七年以上之人，配偶可聲請死亡宣告
 (B)於特別災難時，失蹤滿一年者，檢察官可聲請死亡宣告
 (C)就滿八十歲之人，失蹤三年以上，其繼承人可聲請死亡宣告
 (D)一經法院為死亡宣告，視為於失蹤之時起死亡
- (B) 17 下列何者為有效的法律行為？
 (A)六歲之甲贈與其玩具給同伴 (B)十九歲已婚之乙訂立租賃契約
 (C)二十五歲之丙於無意識中簽訂買賣契約 (D)七十歲之丁於宣告禁治產後設定抵押權
- (D) 18 滿十六歲之乙女，其所為下列何種法律行為，無須法定代理人同意即生效力？
 (A)與甲男訂婚 (B)與甲男訂立收養契約
 (C)與甲男離婚 (D)與甲男依法結婚後，為日常家務所簽訂之契約
- (D) 19 關於限定繼承，以下所述，何者錯誤？
 (A)為限定之繼承者，應於繼承開始時起，三個月內，開具遺產清冊，呈報法院
 (B)法院因繼承人之聲請，認為必要時，得延展為限定繼承之期限
 (C)繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務
 (D)為限定之繼承者，其對於被繼承人之權利、義務因而消滅
- (C) 20 婚約當事人間，因訂定婚約而贈與財物，於下列何種情形，不得請求返還贈與物：
 (A)婚約無效 (B)婚約解除 (C)婚約當事人之一方死亡 (D)婚約撤銷

- (C) 21 下列何者為訂立夫妻財產制契約之法定方式：
(A)應經法院公證 (B)應得法院許可 (C)應以書面為之 (D)應經法院登記
- (A) 22 甲中年喪妻有一子丙，乙中年喪夫有一子丁，甲與乙結婚後，則丙、丁間之關係為：
(A)無親屬關係 (B)旁系血親 (C)旁系姻親 (D)直系姻親
- (B) 23 侵權行為之被害人，若不知有損害賠償義務人，則其侵權行為之損害賠償請求權，自有侵權行為時起，逾幾年不行使而消滅？
(A)十五年 (B)十年 (C)五年 (D)二年
- (B) 24 約定債權已屆清償期，而未受清償時，質物之所有權歸屬於質權人者，其約定之效力為：
(A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)相對有效
- (D) 25 甲夫乙妻於婚姻關係存續中，生有一子丙，丙與丁女結婚，並無子嗣。某日，甲、丙同時遇難俱亡，甲、丙各留有遺產新台幣（下同）一百萬元。試問：乙、丁各得繼承合計多少遺產？
(A)乙五十萬、丁一百五十萬元 (B)乙、丁各一百萬元
(C)乙一百三十三萬、丁六十七萬元 (D)乙一百五十萬、丁五十萬元