

# 《民法概要》

甲、申論題部分：(50分)

一、甲因投資需求擬向乙銀行融資借款新臺幣2千萬元。甲為了順利取得該筆借款，同意其16歲之子丙與乙銀行締結保證契約而擔任保證人，並私下將丙因受贈而取得之房屋設定普通抵押權給乙銀行，試問：保證契約及普通抵押權設定之效力為何？(25分)

試題評析	本題涉及父母本於法定代理地位，做出不利未成年子女利益行為之效力問題，屬親屬法傳統考點，應無太大困難。惟就特有財產之處分而言，學說見解多有分歧，最好的方式就是兩說並陳，並附上自己的理由作結，如此一來，就算沒有以出題者的見解當作結論，相信分數也不會太差。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，林淇羨編撰，頁64-66。

答：

(一)保證契約效力未定

- 1.依民法第 1086 條規定可知，原則上，父母為其未成年子女之法定代理人，惟父母行為與未成年子女利益相反時，法院得依職權或利害關係人聲請，為未成年子女選任特別代理人。若父母違反此規定，其所為之行為屬無權代理，依民法第 170 條規定，於本人承認前，效力未定。
- 2.本件中，丙 16 歲，係未成年人，其與乙成立之保證契約業經法定代理人甲同意，「似」為有效(民法第 79 條)。惟甲係為自己從乙取得借款始同意該保證契約，且因該保證契約之成立，將來於甲無法按期清償債務時，丙恐受乙追償而陷於不利益，應認甲之行為與丙利益相反，依上開規定應由法院為丙選任特別代理人為之，然甲並未向法院聲請而逕行為之，構成無權代理，該「同意權」的行使效力未定，保證契約亦效力未定。

(二)設定抵押權行為有效

- 1.依民法第 1088 條規定可知，父母非為未成年子女利益，不得處分其特有財產。其目的在保護未成年子女利益，避免父母本於其法定代理人地位濫用職權，損及未成年子女利益。
- 2.惟父母為不利子女之處分，其效力為何，容有爭議。或有認為上開規定乃強制規定，若有違反，應屬無效。又或有認為應區分有償行為或無償行為而定其效力。惟本文以為其行為應屬有效，惟父母須對子女負損害賠償責任，如此既可保障交易安全，復可防止父母濫用處分權，保障子女利益。
- 3.基此，丙受贈所得之房屋乃其特有財產(民法第 1087 條)，甲為自己可從乙取得借款之利益，將丙之房屋設定抵押權(民法第 860 條)於乙，該行為雖非為丙之利益而為，然為保障交易安全，仍屬有效，惟甲須對丙負損害賠償責任。

## 【參考書目】

- 1.《親屬法》，戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，2014年，頁473。
- 2.《民法親屬新論》，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，2014年，頁408。

二、甲坐擁豪車數輛，某日，甲向乙購買A跑車後隨即以新臺幣(下同)500萬元轉售於車友丙。甲、丙約定收受價金後一個星期內交車。然，甲收取價金500萬元後遲遲不向乙請求交車，丙甚是苦惱。請問：丙得否逕自向甲主張解約求償？又，丙得否不解約，而代位請求乙交付該A跑車？(25分)

試題評析	本題涉及給付遲延與代位權行使的問題，其關鍵點在於當事人交付並移轉A車所有權的「清償期」時點為何？因題旨不清，只能透過解釋當事人真意與社會通念判斷之，而通常我們約定一個星期內交付，即代表在最後一天未交付，才算是逾期未給付，故清償期應認為是最後一天為妥。又若順利將清償期點出來後，其餘問題應不致太困難。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第二回，林淇羨編撰，頁82。 2.《高點·高上民法講義》第二回，林淇羨編撰，頁94。

**答：**

(一)丙不得逕向甲主張解約求償

- 1.依民法第 229 條第 1 項規定可知，給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負給付遲延責任。又依民法第 254 條規定可知，契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。末依民法第 231 條及第 260 條規定可知，債務人給付遲延者，債權人得請求損害賠償，且契約解除後不影響損害賠償請求權之行使。
- 2.本件中，甲向乙購買 A 車，於雙方當事人意思表示合致時，成立買賣契約(民法第 153、345 條)。惟乙尚未按民法第 761 條規定，以讓與合意並將 A 車交付於甲，故 A 車所有權仍屬乙。又甲隨即將 A 車出賣予丙，雖斯時甲非 A 車所有權人，惟買賣契約為負擔行為，不以契約當事人有處分權限為必要，故於甲丙雙方意思表示合致時，買賣契約有效成立。
- 3.又甲為出賣人，其負有交付並移轉 A 車所有權予丙之義務(民法第 348 條)。惟甲丙約定於「收受價金後一個星期內」交車，則甲丙所約定清償期為何日，恐有疑義，然衡諸社會通念並依民法第 98 條規定探求甲丙意思表示真意，應認清償期係收受價金後的一個星期的末日為妥，逾越此時始構成給付遲延。
- 4.基此，於甲收受價金後的 7 日內，甲未向乙請求交付 A 車，因清償期尚未屆至，甲尚不構成「給付遲延」(民法第 229 條)，丙無法向甲請求損害賠償(民法第 231 條)，亦無法定期催告甲履行債務而取得解除權(民法第 254 條)。故今甲收受價金後，遲遲不向乙請求交車，丙不得逕向甲解約並請求賠償。

(二)丙不得代位請求乙交付 A 跑車

- 1.依民法第 242 條規定可知，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。又依民法第 243 條規定可知，除專為保存債務人權利之行為外，債權人之代位權，非於債務人負遲延責任時，不得行使。
- 2.本件中，雖甲收受價金後遲遲不向乙請求交付 A 車，然甲交付並移轉 A 跑車所有權予丙之清償期尚未屆至，難認斯時丙有代位甲向乙請求交付買賣標的物(民法第 348 條)之保全必要性，且此亦非專為保存甲之權利行為，故丙不得代位請求乙交付 A 跑車。

**乙、測驗題部分：(50分)**

- (B) 1 關於違章建築物之法律性質，下列敘述何者正確？  
 (A)動產 (B)不動產  
 (C)既非動產亦非不動產 (D)按起造人之意思決定
- (A) 2 甲將房屋出租予乙，約定租至丙死亡時為止，此項租賃契約之附款為何？  
 (A)附有終期 (B)附有始期 (C)附有停止條件 (D)附有解除條件
- (B) 3 過年時，16 歲的甲未得其父母同意之情形下，收下祖父所贈送之紅包。該紅包贈與契約之效力為何？  
 (A)不成立 (B)有效 (C)無效 (D)效力未定
- (A) 4 特殊災難發生後，救難組織在災區為臨時安置災民所搭建之組合屋，其性質為：  
 (A)動產 (B)不動產 (C)土地之成分 (D)土地之從物
- (C) 5 下列何者非屬社團法人？  
 (A)政黨 (B)公司 (C)合夥 (D)律師公會
- (D) 6 甲向乙購買筆記型電腦一部。甲向乙請求交付電腦之權利，因幾年間不行使而消滅？  
 (A)1 年 (B)2 年 (C)5 年 (D)15 年
- (A) 7 甲向乙買車，價金新臺幣 50 萬元，約定 7 日後甲應支付價金予乙。嗣後，甲因投資股票虧損而破產致無支付價金之能力。於此情形，甲應負下列何種責任？  
 (A)給付遲延 (B)給付不能 (C)不完全給付 (D)受領遲延
- (B) 8 甲欠乙賭債新臺幣(下同)100 萬元，簽發本票給乙作為清償賭債之用。乙向甲請求給付票款，下列敘述何者正確？  
 (A)若甲清償 100 萬元之賭債，得向乙請求返還  
 (B)賭博是不法行為，故甲得拒絕給付票款

- (C)甲若不履行本票債務，乙得請求甲履行賭債  
(D)乙請求甲清償票款時，甲不得提出該本票原因乃賭債之抗辯
- (B) 9 甲出租 A 屋給乙，乙並支付新臺幣 2 萬元押租金。依民法規定，下列敘述何者正確？  
(A)押租金之目的，在於擔保出租人之租賃債務 (B)押租金為要物契約  
(C)出租人收取押租金，視為有保證之約定 (D)押租金契約無效者，租賃契約也因此無效
- (A) 10 下列關於要約與承諾之敘述，何者錯誤？  
(A)要約限於由要約人向特定之相對人為之  
(B)須相對人承諾之要約，其承諾限於由該要約之相對人為之  
(C)要約與承諾皆為意思表示  
(D)要約與承諾相互一致，為契約成立方式之一
- (B) 11 旅店主人對於客人所攜帶物品之毀損、喪失，於何種情形不得免責？  
(A)因物之性質所致者 (B)因旅店主人之使用人之過失所致者  
(C)因客人之伴侶之過失所致者 (D)因客人之隨從之過失所致者
- (A) 12 下列關於隱名合夥契約之敘述，何者正確？  
(A)出名營業人負有以自己名義單獨營業之義務，隱名合夥人不負協同經營之義務  
(B)隱名合夥人負擔損失之責任，不以出資為限  
(C)隱名合夥人之出資得為信用或勞務  
(D)隱名合夥人對於合夥債務與出名營業人負連帶責任
- (B) 13 下列關於損害賠償之敘述，何者正確？  
(A)損害賠償之方法以回復原狀為原則，金錢賠償為例外，此係強行規定  
(B)損害賠償之債，以有損害之發生為必要  
(C)損害賠償之範圍不得事前約定  
(D)損害之發生，被害人與有過失者，法院仍不得減輕或免除賠償金額
- (D) 14 甲、乙、丙三人分別共有 A 地，應有部分各三分之一，甲未經乙、丙之同意，以自己名義與丁訂立買賣契約，將 A 地賣給丁，並以移轉所有權之意思將 A 地登記給丁。下列敘述何者正確？  
(A)甲與丁訂立之買賣契約無效 (B)甲得自由處分共有物之全部  
(C)甲得自由處分共有物之一部 (D)甲之處分得乙、丙承認始有效
- (B) 15 甲是 A 車之所有權人，乙竊取甲之 A 車，與丙訂立買賣契約，並於 7 日後以移轉所有權之意思，將 A 車交付給善意無過失之丙。下列敘述何者正確？  
(A)甲喪失占有時起至遲 5 年內，仍是 A 車所有權人  
(B)丙自受領占有時起，已經取得 A 車之所有權  
(C)丙自訂立買賣契約時起，取得 A 車之所有權  
(D)甲自喪失占有時起，不得向丙請求回復 A 車
- (A) 16 買賣之房屋是海砂屋時，依民法規定，買受人得為下列何種主張？  
(A)解除契約 (B)終止契約 (C)請求買回 (D)請求另行交付無瑕疵之房屋
- (B) 17 甲有 A 地。乙未經甲之同意，在 A 地上種植南瓜，共長出 15 顆南瓜。下列敘述何者錯誤？  
(A)甲為該 15 顆南瓜之所有人 (B)甲與乙共有該 15 顆南瓜所有權  
(C)乙之行為構成不動產附合 (D)乙得向甲請求償還不當得利之價額
- (D) 18 物權之取得，得依法律規定，亦得依物權行為。下列何者並非依法律規定取得物權？  
(A)無主物先占 (B)遺失物拾得 (C)留置權 (D)設定普通地上權
- (A) 19 甲、乙、丙分別共有位於不同地點之 A、B 二地。如甲請求協議分割 A 地未果，而請求法院為分配時，下列敘述何者正確？  
(A)任一人均得向法院請求合併分割 B 地  
(B)為便於分割，法院得依職權合併分割 B 地  
(C)須共有人過半數同意，始得向法院請求合併分割 B 地  
(D)須應有部分合計過半數，始得向法院聲請合併分割 B 地
- (D) 20 關於成年監護之監護人，下列敘述何者錯誤？  
(A)由法院依職權選任監護人  
(B)可選任複數監護人執行職務

- (C)選任監護人時，優先考量受監護宣告人之意見  
(D)照顧受監護宣告之法人代表人不得擔任監護人，即使其為受監護人之配偶亦然
- (A) 21 下列何者，非屬民法規定之姻親？  
(A)兄弟之配偶之母 (B)配偶之父之再婚配偶  
(C)父母之姊妹之配偶 (D)配偶之伯叔之孫子女
- (B) 22 依民法規定，收養應於何時開始生效？  
(A)法院認可裁定確定時 (B)裁定認可後，溯及於收養契約成立時  
(C)向戶籍機關為收養之登記時 (D)收養當事人共同生活時
- (C) 23 甲生前作成遺囑，寫明全部財產由長子乙單獨繼承。甲死亡時，有積極財產新臺幣（下同）120萬元，積欠銀行債務 20 萬元。甲之繼承人為長子乙及次子丙。丙若行使特留分扣減權，得主張多少金額之遺產？  
(A) 50 萬元 (B) 30 萬元 (C) 25 萬元 (D)丙無法獲得任何遺產
- (B) 24 甲死亡時遺產有存款新臺幣（下同）100 萬元，對乙銀行有負債 80 萬元，對丙銀行亦有負債 80 萬元。甲之繼承人為兒子丁。丁並未開具遺產清冊陳報法院，乙銀行先來向丁請求清償 80 萬元，丁以遺產清償之。嗣後，丙銀行始向丁請求清償債務。丁應如何清償之？  
(A)丁因未按債權數額比例計算，分別償還，故喪失有限責任之利益，應清償丙銀行 80 萬元全額之債務  
(B)丁因未按債權數額比例計算，分別償還，故丁應就丙銀行應受清償而未受償之部分（即 50 萬元）清償之  
(C)丁得主張以繼承所得遺產為限負清償責任，遺產清償乙銀行後僅剩 20 萬元，故丁應清償丙銀行 20 萬元  
(D)丁得主張以現存遺產為限負清償責任，遺產清償乙銀行後所剩 20 萬元已被丁用罄，故丁無庸再對丙銀行為任何清償
- (A) 25 下列關於拋棄繼承之敘述，何者錯誤？  
(A)得於被繼承人生前為之 (B)應以書面向法院為之  
(C)溯及於繼承開始時發生效力 (D)應通知因拋棄而應為繼承之人

【版權所有，重製必究！】