

《民法》

試題評析

第一題：本題以表見代理為命題重點，測試考生對於表見代理基本觀念掌握的程度，特別對是否熟悉若干相關實務見解。題目本身平鋪直敘，並不複雜，因此考生在鋪陳答題重點時，建議先將相關條文引出，再簡說實務相關見解，最後就個案事實提出個人之結論，即可完整作答。

第二題：本題以繼承人特性之比較命題，屬於申論題型。在應答此類比較題型時，建議考生盡可能地將熟知的相關條文盡量寫出，例如將所有繼承的相關條文中，與第一順序之法定血親繼承人有關者盡力列出，即可有相當程度的篇幅與條理，因此本題實際上就是在測驗考生對於繼承編的相關條文熟練程度如何，熟記條文者當可輕鬆應答。

甲、申論題部分：(50分)

一、甲將印章及身分證影本交付乙，請乙代為辦理電匯郵局轉帳。乙持甲之印章及身分證影本，以甲之名義向丙銀行借款100萬元。試問：丙銀行得否向甲請求返還借款？(25分)

答：

- (一)丙得否請求甲返還借款，須以甲丙間存在有效之消費借貸契約為前提。甲將印章及身分證影本交付乙並授與乙代理權，係為辦理電匯郵局轉帳之用。乙逾越此授權範圍，以甲之名義向丙銀行締結消費借貸契約，應已逾越代理權範圍，而構成無權代理，依民法一七〇條第一項該消費借貸契約應效力未定，未經甲之承認不生效力。
- (二)丙是否可主張其信賴乙受有甲之授權，而令甲負授權人責任，須視有無民法一六九條表見代理之事實。依民法一六九條規定：「由自己之行爲表示以代理權授與他人，或知他人表示爲其代理人而不爲反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。」是故如個案中甲交付印章及身分證影本之行爲，可評價爲該當民法一六九條規定，則乙雖逾越代理權範圍，甲仍應負授權人責任。
- (三)有關本人交付印章及身分證影本予他人，是否可評價爲民法一六九條之「由自己之行爲表示以代理權授與他人」，實務上相關案例見解不一。傾向肯定之見解，例如四四年台上字第一四二八號判例，即認爲本人交付印章與空白票據予他人者，該當表見代理之情事；傾向否定之見解，例如七十年台上字第六五七號判例，則認爲國人習將自己印章交付他人辦理特定事項，故不能單憑交付有印章一事即認爲構成表見代理。
- (四)按表見代理制度之目的，係在保護相對人之信賴，於可歸責於本人致生表見外觀時，例外不發生無權代理效力未定之效果，而使相對人得主張法律行爲上之權利。是故最高法院六十年台上字第二三一〇號判例方謂表見代理之成立，必須本人有表見之事實，足使相對人信該他人有代理權之情形存在，始足當之。具體判斷上，應就個案情節個別認定之。參考最高法院七十年台上字第六五七號判例之邏輯，國人確實同樣有將印章及身分證影本交付他人辦理特定事項之習慣，本案中身為銀行之丙，營業上應極爲重視其放款之確實度及回收可能性，殊難想像銀行在放款時，與借貸人從未面會，僅憑印章及身分證影本即信賴該他人爲借款人之代理人，是故應認本案中之丙無值得保護之信賴，而不得主張表見代理使甲負授權人責任。
- (五)綜上所述，乙無權代理甲與丙締約之行爲，效力未定，且丙不得主張構成表見代理。故於甲未承認該消費借貸契約前，無須負契約上返還借款之責任。

【參考書目】

1. 吳律師，民法總則，高點文化事業有限公司，2006年11月。
2. 王澤鑑，債法原理(一)基本理論債之發生，三民書局，2001年11月。

二、第一順序之法定血親繼承人與其他順序之法定血親繼承人比較，有何特殊之處？(25分)

答：

民法一一三八條就法定繼承人及其順序設有規範，其中第一款規定被繼承人之直系血親卑親屬爲第一順序繼承人。我國民法繼承編中對於第一順序之法定血親繼承人之規範，相較於其他順序之法定血親繼承人，例如父母、兄弟姊妹或祖父母，有若干特殊之處，以下簡述之：

(一)並非所有第一順序繼承人均有繼承權：

依民法一一三九條規定，第一順序之繼承人以親等者為先，始有繼承權，例如設若被繼承人遺有子女，則其孫子女雖亦該當第一順序繼承人，但並無繼承權；至於其它順序之繼承人則無此問題，只要其得以位列繼承人，均得享有繼承權，而並未在繼承順序中再分先後順位，例如設若被繼承人之兄弟姊妹有繼承權，兄弟姊妹間並不會再排先後順位。因此相較於其它順序之法定血親繼承人一旦位列有繼承權人行列即有繼承權，第一順位繼承人略有不同。

(二)僅第一順序繼承人之直系血親卑親屬可能有代位繼承權：

依民法一一四〇條規定，代位繼承之發生，須以第一順序繼承人於繼承開始前死亡或喪失繼承權為其要件，故僅第一順序繼承人之直系血親卑親屬始有可能主張代位繼承；至於其他順序繼承權人如有於繼承開始前死亡或喪失繼承權之情事發生，其直系血親卑親屬無從主張代位繼承。

(三)與配偶分配之應繼分計算不同：

依民法一一四四條第一款，配偶與第一順序繼承人同為繼承時，其應繼分應與他繼承人平均，是故於第一順序繼承人越多時，配偶所分配到的應繼分益發受到稀釋，而保障略有不足；但於配偶與其他順位繼承人同為繼承時，依同條第二至第四款，配偶係依遺產之特定比例(二分之一或三分之二)計算其應繼分，因此配偶得以確保得分配到被繼承人遺產中固定之比例，對配偶之保障相對較充足。

乙、測驗題部分：(50分)

- B 1 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，稱之為：
(A)租賃契約 (B)消費借貸契約 (C)使用借貸契約 (D)買賣契約
- D 2 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，稱為：
(A)買賣 (B)使用借貸 (C)消費借貸 (D)租賃
- B 3 債務人所為之無償行為有害及債權者，債權人得聲請法院：
(A)撤回 (B)撤銷 (C)終止 (D)解除
- C 4 僱傭契約中，並無約定報酬時：
(A)受僱人不得請求報酬 (B)由僱用人自行決定報酬額
(C)按照價目表所定給付之，無價目表者，按照習慣給付 (D)由受僱人任意決定報酬額
- B 5 不動產物權因公共徵收而移轉所有權時，何時發生所有權移轉效力？
(A)徵收機關下達徵收命令時 (B)補償金發放完成時
(C)徵收登記完成時 (D)徵收點交完成時
- A 6 繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人，自知悉被侵害時起得請求回復之期間為幾年？
(A) 2 年 (B) 5 年 (C) 10 年 (D) 15 年
- B 7 甲救助車禍受傷之路人乙，為乙支出醫藥費，則甲對乙得基於何種法律關係請求返還所支出之費用？
(A)僱傭契約 (B)無因管理 (C)代理 (D)侵權行為
- D 8 甲對 A 車具有所有權，若被乙侵害，甲得請求除去其侵害，是基於物權的何種特性？
(A)優先性 (B)相對性 (C)平等性 (D)絕對性
- C 9 以下關於越界建築的敘述，何者正確？
(A)鄰地所有人皆不得請求移去建築物
(B)越界的部分僅為牆垣者，亦有越界建築規定之適用
(C)鄰地所有人如不得請求移去建築物，可以請求越界建築人購買越界部分的土地
(D)越界建築人可以請求購買越界部分的土地
- B 10 因添附致動產所有權消滅者，該動產上其他權利：
(A)其存續如有利於所有人或第三人者，不隨之消滅 (B)亦隨同消滅
(C)效力未定 (D)雖消滅，但不得對抗善意第三人

- B 11 因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記：
(A)得撤銷 (B)不得處分 (C)效力未定 (D)不生效力
- A 12 甲不是房屋所有權人，卻將丙所有的房屋出租於乙，甲乙雙方意思表示一致，則甲乙間房屋租賃契約的效力如何？
(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)經丙承認後有效
- B 13 甲告知乙：「贈汝此車，不用時則還吾。」甲與乙的贈與契約，附有何種條件？
(A)偶成條件 (B)隨意條件 (C)法定條件 (D)停止條件
- B 14 甲的房屋出租給乙，乙上個月的租金 5 萬元尚未支付，甲對該月租金請求權的消滅時效，應為多久？
(A) 15 年 (B) 5 年 (C) 2 年 (D) 1 年
- A 15 甲為乙介紹大陸新娘，乙同意事成即給付 5 萬元紅包於甲，乙與甲所介紹之丙結婚後卻不給付 5 萬元時，則下列敘述何者正確？
(A)甲對乙不得訴請履行給付 5 萬元 (B)甲乙間之給付 5 萬元之約定無效
(C)甲乙間婚姻居間契約無效 (D)甲乙間並無契約關係存在
- C 16 A 地及 A 地上之 B 屋均屬於甲一人所有，甲僅將 B 屋設定抵押權於乙。嗣後甲無力償還債務，乙因而聲請拍賣抵押物 B 屋為丙所拍定，此時丙對 A 地有何權利？
(A)法定抵押權 (B)法定質權 (C)法定地上權 (D)法定地役權
- D 17 關於直系血親禁婚之限制，我民法以幾親等為限？
(A)一親等 (B)二親等 (C)三親等 (D)無限制
- A 18 甲收容迷路之 6 歲病童乙，甲不信醫師而只信神佛，以香灰為乙治療，結果乙死亡。下列敘述何者正確：
(A)甲應該負侵權行為之責 (B)甲不應該負侵權行為之責
(C)甲因為適法無因管理而免責 (D)甲因為緊急無因管理而免責
- B 19 甲向乙人壽保險公司投保壽險 500 萬元，以其妻丙為受益人，甲乙間之保險契約，具有何種契約之性質？
(A)第三人負擔契約 (B)真正利他契約
(C)不真正利他契約 (D)具有保護第三人作用之契約
- D 20 消滅時效期間經過後發生何種法律效果？
(A)不得起訴 (B)生失權效果 (C)請求權消滅 (D)發生抗辯權
- B 21 甲承租乙的土地，供種植果樹之用。甲將果樹種植於土地後，該果樹的所有權屬於何人所有？
(A)甲 (B)乙 (C)甲與乙所共有 (D)視甲乙的約定而定
- B 22 下列被繼承人生前對繼承人所贈與之財產，何者不屬於歸扣之範圍？
(A)因繼承人結婚所為之贈與 (B)因繼承人出國留學所為之贈與
(C)因繼承人分居所為之贈與 (D)因繼承人創業所為之贈與
- C 23 給付自始客觀不能者，契約原則上為：
(A)效力未定 (B)得撤銷
(C)無效 (D)契約有效，但債務人負債務不履行責任
- C 24 下列有關共有物改良之敘述何者正確？
(A)除契約另有訂定外，由共有人共同為之
(B)得由各共有人單獨為之
(C)非經共有人過半數，並其應有部分合計已過半數之同意，不得為之
(D)非經共有人應有部分合計已過 2/3 之同意，不得為之
- B 25 動產因繼承而移轉所有權者，何時發生效力？
(A)交付時 (B)被繼承人死亡時 (C)遺產分割時 (D)動產點交時