

## 【公產管理】

## 《民法（包括總則、債與物權）》

## 試題評析

第一題：以自己代理為題，測驗考生對民法第一百零六條適用的熟練度。考題本身並無太大的難度，只要依照條文解釋，並配合有關違反該條效力之爭議解說，即可正確無誤地完整回答本題，如欲求令閱卷者有更好的印象，建議配合本條之立法目的加以說明，可使解答更臻完整。整體而言，本題並非出人意料之外的題目，考生只要對自己代理有所閱讀，要解答本題並無難處。

第二題：涉及債之消滅中有關代物清償與新債清償之區分，並以支票為例測驗考生的概念清晰度。考題本身觸及較不被重視的清償部分，可能對考生產生一定程度的困擾，不過對代物清償與新債清償有基本概念之考生而言，應該並無太大的難度。解題上而言，建議考生分別解說代物清償與新債清償之意義，並以支票舉例說明，強調兩者間關鍵之區別所在，再輔以題目設例，應該就可以完整回答。整體而言，只要考生曾經注意過此議題，相信應該可以有很好的分數。

第三題：涉及抵押權實行之問題，並以併付拍賣與除去租賃拍賣為考點，某程度亦觸及強制執行法有關之規定，考題設計上有其基本之難度，惟考生如對抵押權章節有一定程度之熟悉，應該尚可應付本題。在應答上建議分別說明併付拍賣與除去拍賣之條文依據及其意義後，涵攝題目事實於相關法規中，自可有條理地解答。整體而言，本題講求考生對相關條文之熟悉度及概念掌握，考生如有仔細研讀過抵押權之議題，應可順利回答。

一、甲授權乙代其選購中古高爾夫球具一組，乙逕將自己之球具出賣與甲並交付之，甲事後得知球具為乙所有，拒絕對乙支付新台幣一萬元之買賣價金，是否有理？（30分）

答：

甲之拒絕給付為有理由：

- (一)按代理制度係為擴大個人私法生活而設，惟在制度設計上須注意避免代理人就自己之利益與本人之利益有利益衝突之情形，以免傷及本人利益。故民法第一百零六條規定，代理人非經本人許諾，不得為本人與自己之法律行為，以避免代理人為使自己在繫爭交易中獲取利益，而犧牲本人之利益，進而未能達成保護本人之目的。
- (二)違反民法第一百零六條之效果，實務曾認為該代理行為應屬違反強行規定，而依民法第七十一條歸於無效；惟多數學說則認為，此種情形下代理人未經本人許諾而為自己代理，性質上屬於無權代理，依民法第一百七十條經本人事後承認仍可發生效力。衡量民法自己代理之禁止旨在保護本人之利益，應認為無須令該代理行為一概無效，只須令其效力未定而予本人事後追認之權利，即足保護本人。故應以多數學說之見解為當。
- (三)本案之情形，乙既經甲之授權而為甲之代理人，復又以自己之名義出賣自己之球具，故該買賣契約中出賣人為乙，買受人甲之代理人亦為乙，乙代理甲與自己締結契約，如此已構成民法第一百零六條之自己代理。又甲雖授權乙代其選購中古高爾夫球具，惟依題意甲並未許諾乙可以以自己為出賣人而從事自己代理行為，故乙屬未得甲之許諾而為自己代理行為，該買賣契約應依上述說明，而為效力未定，非經本人甲之承認，不生效力。
- (四)今甲拒絕對乙支付一萬元之買賣價金，應足認定甲默示地拒絕承認該項買賣契約之締結，故該買賣契約確定歸於無效。買賣契約既不存在，甲自無給付買賣價金之義務，故甲拒絕該一萬元之買賣價金支付為有理由。

二、A欠B新台幣十萬元，為清償該債務，遂簽發面額新台幣十萬元之支票壹張交付與B，試就

(一)代理清償，(二)新債清償，二種清償方式，舉例並附理由說明A將支票交付與B後，其間之債權債務關係？（40分）

答：

A、B間之債權債務關係因交付支票之性質為代物清償或新債清償而有異：

(一)有關代物清償部分：

- 1.所謂之代物清償，民法第三百十九條規定，如債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅。申言之，代物清償係指債務人與債權人約定，由債權人受領他種給付，以代原定之給付，使其原債之關係消滅之契約。其本質上為一要物契約。代物清償契約之成立與否，須視債權人與債務人間是否以消滅債務關係為目的。以支票之交付為例，如當事人約定債權人受領支票後，原有之債務即行消滅，則債務人交付支票之行為，應屬代物清償。
- 2.本案之情形，如A、B間約定支票之交付將消滅原十萬元之消費借貸債務，則屬民法第三百十九條所稱債權人受領支票之給付以代原定金錢之給付，故可認為為一代物清償契約，於A簽發後之結果，原有之十萬元消費借貸債務歸於消滅，A嗣後僅負有支票票款給付之義務。

(二)有關新債清償部分：

- 1.所謂之新債清償，民法第三百二十條規定，因清償債務而對於債權人負擔新債務者，若新債務不履行時，舊債務仍不消滅。申言之，新債清償係指因清償舊債務而對債權人負擔新債務之契約。其本質上亦為一要物契約。惟其與代物清償不同者，在於當事人間僅單純約定債務人負擔新債務，並無消滅原債務之意思，故舊債務與新債務併存存在。以支票之給付為例，支票本身亦屬一票據債務，是以當事人如單純給付支票以清償舊債務，則屬新債清償之情形。
- 2.本案中，如A、B間單純約定A負擔新票據債務者，應認為係屬民法第三百二十條新債清償之一種。故於簽發支票之時，原十萬元之消費借貸債務不因支票之簽發而消滅，新票據債務人與舊消費借貸債務併存，A負有此二債務。惟於新債務履行而使債權獲得滿足之時，新債務與舊債務將隨同消滅。

(三)依民法第三百二十條規定，支付支票以清償債務之情形，如當事人無特別約定，應屬新債清償之一種。是以本案之情形，如A、B間未約定消滅舊債務，應認為A簽發支票之行為屬新債清償之情形，舊消費借貸債務與新票據債務併存。

三、甲將土地為乙設定抵押權，以擔保對乙之欠債：（30分）

（一）若甲事後在該土地上建築房屋，乙於債權屆期未獲清償，應如何實行抵押權？

（二）若甲事後在該土地租與丙建屋，乙於債權屆期未獲清償，應如何實行抵押權？

答：

（一）乙應依民法第八百七十七條併付拍賣該土地與其上之房屋：

- 1.按土地於設定抵押後如建有建築物，將使土地價值有所減損，而有害抵押權人拍賣土地以變價求償，故有必要對此情形設有規定。依民法第八百七十七條規定，土地所有人於設定抵押權後，如在該土地上營造建築物，抵押權人得將建築物與土地併付拍賣。依此規定併付拍賣之結果，抵押權土地之價值將不致過分受到影響，而有利抵押權人滿足其債權。
- 2.如甲在設定抵押後於其土地上建築房屋，自符合上述之情形，依民法第八百七十七條，抵押權人乙得於債權屆期而未獲清償時，將土地與該建築物併付拍賣，以滿足其債權。惟依同條但書之規定，抵押權人乙就該建築物拍賣所得之價金並無優先受清償之權。
- 3.是故乙得聲請執行法院併付拍賣，以實行其抵押權。

（二）乙應依民法第八百六十六條及強制執行法第九十八條第二項但書除去承租權後拍賣土地：

- 1.按土地於設定抵押權後，所有人仍應有權於其土地上設定其他權利，以發揮土地之效用，避免因抵押權之設定而有害土地之機能。惟基於物權之優先性，並為保障抵押權人，抵押權之效力應優先於後設定之其他權利。是以民法第八百六十六條規定，不動產所有人固可於設定抵押權後，於抵押物上設定其他權利，惟不得因此影響抵押權。
- 2.強制執行法第九十八條第二項但書更基於上述之規定，進一步明定不動產之租賃關係如發生於抵押權設定之後並對抵押權有影響者，拍賣人可聲請執行法院除去該租賃關係後拍賣之，以免礙及抵押物之價值，而有礙抵押權人之變價。
- 3.本案之情形，甲於抵押權設定後出租該地予丙以供其建屋，該租賃關係自屬成立於抵押權設定之後，應受抵押權優先效力之限制。故抵押權人乙於債權屆期未獲清償之時，得依民法第八百六十六條及強制執行法第九十八條第二項但書之規定，聲請執行法院除去該租賃關係以拍賣之。至於丙租地所建之屋占有該抵押之土地，亦應依強制執行法第九十九條第二項規定，執行法院應解除丙占有該土地之情形，以利

執行。

4.是故乙可聲請執行法院除去承租權後拍賣該土地，以實行其抵押權。