

《民法》

試題評析	<p>第一題：本題主要係測試考生對於連帶債務相關規定之熟悉度，考生應知悉連帶債務之成立原因僅限於明示及法律規定，並可就法律規定之連帶債務試舉例子。另外亦應知悉連帶債務中關於抵銷之規定。相信考生若熟悉上開內容，應可輕鬆拿分。</p> <p>第二題：本題第一小題係測試考生對於普通抵押權及最高限額抵押權相異處之瞭解，考生僅須針對兩者之從屬性上下筆作答，應可得相當之分數；第二題則係針對民法第866條規定之考題。於第二題中，考生另須知悉使用借貸關係可否類推適用民法第425條存在不同之見解，本題以實務及通說之見解為作答，因而得出使用借貸關係不因拍賣而消滅之結論，然若考生針對該爭議採與本解題不同之見解，應得出不同之結論，此即為考生得自行發揮之處。</p>
考點命中	<p>第一題：1.《高點民法講義》第2回，倪律編撰，頁66~67。 2.《高點民法總複習講義》，倪律編撰，頁51。</p> <p>第二題：1.《高點民法講義》第4回，倪律編撰，頁2、31、37。 2.《高點民法講義》第3回，倪律編撰，頁18~19。 3.《高點民法總複習講義》，倪律編撰，頁67、86。</p>

一、連帶債務為各債務人具有連帶關係的複數主體債務，其成立之原因為何？（13分）甲、乙應連帶向丙返還借款200萬元，但丙應向乙給付票款150萬元，上開債務均已屆清償期，但丙未對乙為請求，而向甲請求返還借款200萬元，甲以乙對丙之債權150萬元為抵銷，主張其僅應清償50萬元而已，甲之主張有據否？（12分）

答：

(一)茲就連帶債務成立之原因，敘述如下：

- 1.依民法第272條第1項及第2項規定，數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務；無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。
- 2.因此，連帶債務，依前揭民法第272條之規定，僅得透過「明示」及「法律規定」成立之。所謂明示，係指各債務人對於欲成立連帶債務此一意思表示，表示於外之意；又關於因法律規定而成立之連帶債務，諸如民法第28條、第185條、第187條、第188條及第1153條，即屬前開因法律規定而成立之連帶債務，併此敘明。

(二)甲僅得於乙應分擔之100萬範圍內主張抵銷，分述如下：

- 1.依民法第344條第1項本文規定，二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。再依民法第277條規定，連帶債務人中之一人，對於債權人有債權者，他債務人以該債務人應分擔之部分為限，得主張抵銷，換言之，未免有害於享有債權之債務人對於處分自己財產之自由遭侵害，因此，本條規定若非對於債權人亦享有債權之債務人主張抵銷，其餘債務人均僅得就享有債權之債務人應分擔之債務額內主張抵銷，此即屬連帶債務中之限制絕對效力事項。
- 2.本題中，甲乙對丙有一200萬之連帶債務，丙對於乙亦有150萬之債務，且兩債務均已屆期並同屬金錢債務，則依前揭民法第334條第1項本文之規定，兩債務本得互為抵銷。今若係乙自行主張抵銷，則得就150萬主張全額抵銷，然依題意，本題係由甲主張行使乙之抵銷權，則依上開民法第277條之規定，甲僅得於乙應分擔之債務額範圍內主張抵銷。又因題示未提及兩人內部應分擔之債務額為何，則依民法第280條平均分擔之規定，乙之內部分擔額應為100萬元，從而，甲僅得於乙應負擔之100萬元範圍內主張抵銷。
- 3.綜上，甲僅得主張100萬元之抵銷，仍應償還丙100萬元。

【版權所有，重製必究！】

二、民法物權編之抵押權，於普通抵押權外，並規定有最高限額抵押權，普通抵押權與最高限額抵押權有何不同？（13分）甲於民國107年2月1日向乙借款500萬元，將其所有土地一筆設定抵押權於乙（經登記）；嗣甲又於同年5月1日將該土地貸予丙使用，由丙設置停車場，約定使用借貸期限至110年12月31日；乙於108年6月30日屆清償期未受清償，經聲請法院裁定拍賣該抵押之土地後，聲請執行，丙對該土地之使用借貸關係，是否因拍賣而消滅？（12分）

答：

(一)茲就普通抵押權與最高限額抵押權不同之處，分述如下：

- 1.依民法第860條及第881條之1規定可知，最高限額抵押權與普通抵押權相異之處即在於，普通抵押權必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，此即為抵押權之成立從屬性；反之，最高限額抵押權成立時，可不必先有債權存在，故縱經登記抵押權，亦不得遽認已有被擔保之債權存在，因此，最高限額抵押權於確定前，並不具有成立從屬性之特徵。
- 2.然當最高限額抵押權其債權額於結算後經確定者，即成為普通抵押權，其從屬性因而回復，所擔保之債權即為確定時存在且於不逾最高限額之擔保範圍內為特定債權，併此敘明。

(二)丙對該土地所享有之使用借貸關係，並不因拍賣而消滅，惟該使用借貸關係應僅存於丙與甲間，不及於拍定人：

- 1.依民法第866條第2項規定，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之；再依同條第3項規定，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，成立第一項以外之權利者，準用前項之規定。準此，當不動產所有人於設定抵押權後，又於同一不動產上成立使用借貸契約，應屬該條第3項所稱之第一項以外之權利，抵押權人若實行抵押權時將因使用借貸關係而受有影響時，即得請求法院先行終止該使用借貸關係後再為拍賣。
- 2.本題中，甲將土地設定抵押權於乙後，基於用益物權與擔保物權間不具有排他效力，甲本得本於所有權而另於該土地上與丙成立使用借貸關係。然因甲丙間就該土地之使用借貸關係，依實務及通說見解認債權物權化應從嚴解釋且民法並無得類推適用之明文規定，因此認使用借貸契約並不得類推適用民法第425條之規定。從而，乙於實行抵押權時，該使用借貸關係之存在即便於拍賣後亦不影響拍定人之權利而並不影響乙抵押權之實行，乙即不得依前揭民法第866條第2項規定，請求法院先行終止甲丙間之使用借貸關係後再行拍賣。
- 3.綜上，甲丙間之使用借貸關係並不會因乙聲請實行抵押權而消滅。惟因債之相對性及使用借貸關係並無類推適用民法第425條之故，丙亦無法對該土地之拍定人主張使用借貸關係存在，併此敘明。

【版權所有，重製必究！】