

《民法概要》

甲、申論題部分：

- 一、甲出賣A屋於乙，契約成立後不久，A屋因地震滅失，甲因此無法將A屋交付予乙，然而甲因A屋滅失而同時自保險公司處取得新臺幣80萬元之保險金。試問：此時甲與乙間之法律關係如何？（25分）

試題評析

本題單純測驗同學對不可歸責雙方當事人給付不能，只要對「保險金給付請求權有無第225條第二項代償請求權之適用」之實務見解有所了解，取得高分應無問題。

答：

本題甲、乙就A屋成立買賣契約，雙方各自負有給付之義務。依民法第348條第1項規定，出賣人甲負有交付A屋於乙，並使乙取得A屋所有權之義務；又，依民法第367條規定，買受人乙負有支付價金於甲，並受領標之物之義務。惟A屋因地震滅失而致出賣人甲陷於給付不能，茲分述當事人法律關係如下：

(一)甲、乙雙方均免給付之義務：

- 1.按民法第225條第1項規定，因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。本題買賣標之物A屋因地震而滅失，屬不可歸責於出賣人甲之事由所致給付不能，故甲免給付義務。
- 2.又，民法第266條第1條前段規定，因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務。本題A屋因地震滅失，此係因不可抗力所致，故屬不可歸責雙方當事人之給付不能，故乙亦免為對待給付義務。
- 3.綜合前述，甲、乙雙方基於買賣契約所負的給付與對待給付之義務，依上開條文規定，雙方均免給付之義務。

(二)另外，乙亦得選擇請求甲移轉其保險金請求權，惟此時乙仍須負對待給付之義務。說明如下：

- 1.按民法第225條第2項規定，債務人因前項給付不能之事由，對第三人負有損害賠償請求權，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。此規定即所謂「代償請求權」。又最高法院判決曾表示，對保險人之保險金給付請求權，亦為民法第225條第2項代償請求權適用範圍之列（最高法院97年台上第819號判決），此合先說明。
- 2.本題甲因A屋滅失對保險公司有80萬元之保險金給付請求權，依上述實務見解，乙得依民法第225條第2項有關代償請求權之規定，請求甲移轉其對保險公司80萬元之保險金請求權；惟此時乙仍應履行其支付價金給之義務。

- 二、抵押權人於清償期屆至時，未受清償而實行抵押權，有幾種方法可供選擇？試各舉一例說明之。（25分）

試題評析

本題屬單純申論題，同學只要依法條分點分項說明實行抵押權之方法即可。又題目係問清償屆滿後實行抵押權之方法，故應不包含留抵契約。健一同學得以附帶說明方式提及流抵契約相關概念，以增加達提深度。

答：

抵押權人於清償期屆至後未受清償時，其實行抵押權之方法，分述如次：

(一)聲請裁定拍賣抵押物

依民法第873條規定，抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。舉例而言，甲以其所有A屋設定抵押權予乙，擔保乙對甲之500萬債權，清償期為民國102年1月1日；倘於民國102年1月1日債務人甲未清償債務，抵押權人乙得依民法第873條之規定聲請拍賣抵押物，再就抵押物賣得價金優先受償。

(二)訂定契約取得抵押物所有權或以其他方式處分抵押物

甲、依民法第878條規定，抵押權人於債權清償期屆滿後，為受清償，得訂立契約，取得抵押物之所有權或用拍賣以外之方法，處分抵押物，但有害於其他抵押權人之利益者，不在此限。承上述(一)之事

例，倘該例中，債務人甲逾民國102年1月1日仍未清償債務，甲、乙得簽立契約，以抵押權人乙取得A地所有權（或以拍賣以外之方法）處分抵押物後之方式清償該債務。

乙、附帶而言，倘甲、乙於債權清償期屆至「前」業已約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物所有權人移轉於抵押權人者（此即所謂之「流抵契約」或「流押契約」），依第873條之1規定，該流抵契約雖屬有效，惟抵押權人乙應履行同條第2項之清算義務，亦即當抵押物價值超過擔保債權者，該超過之部分應返還抵押人，方得請求移轉抵押物所有權；反之，倘抵押物價值不足清償擔保債權時，乙仍得請求債務人甲清償。

乙、測驗題部分：

- A¹ 關於民法住所法律上之效力，下列敘述何者錯誤？
 (A)住所為戶籍法上之戶籍所在地 (B)得為確定管轄權之標準
 (C)確定是否失蹤之標準 (D)得為確定債務履行地之標準
- C² 下列何者不是羊的天然孳息？
 (A)已排放之羊糞 (B)已剪取之羊毛 (C)已烹飪之羊肉 (D)已汲取之羊乳
- C³ 臺灣銀行股份有限公司屬於下列何種法人或團體？
 (A)非法人團體 (B)財團法人 (C)社團法人 (D)公法人
- C⁴ 下列何者，為民法學說上所稱之「帝王條款」？
 (A)正當防衛 (B)衡平原則 (C)誠信原則 (D)情事變更原則
- A⁵ 無權代理人責任之性質為何？
 (A)無過失責任 (B)過失責任 (C)衡平責任 (D)中間責任
- D⁶ 關於「懸賞廣告」之敘述，下列何者正確？
 (A)廣告人對不知有廣告而完成廣告所定行為之人，不負給付報酬義務
 (B)未定有完成行為期間之懸賞廣告，廣告人不得撤回
 (C)懸賞廣告中不得聲明因完成廣告所定行為而取得專利權者，該權利屬於廣告人
 (D)數人共同完成廣告所定行為時，由行為人共同取得報酬請求權
- C⁷ 下列關於無因管理之敘述，何者正確？
 (A)無因管理乃謂無法律上之原因，而為他人管理事務
 (B)管理人開始管理時，雖能通知本人，管理人亦無庸加以通知
 (C)無因管理人如無急迫之情事，應等候本人之指示
 (D)無因管理人不得向本人請求清償其因管理所負擔之債務
- B⁸ 因不可歸責於債務人之事由而給付不能時，債務人免給付義務，若因此給付不能之事由，債務人對第三人有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與損害賠償請求權之權利，稱為：
 (A)讓與請求權 (B)代償請求權 (C)代位權 (D)不安抗辯權
- B⁹ 下列何種債權不得讓與？
 (A)罹於消滅時效之金錢債權 (B)退休金債權
 (C)基於金錢借貸而生之債權 (D)基於買賣契約而生之金錢債權
- C¹⁰ 有關清償之敘述，下列何者正確？
 (A)債務人之給付僅得由債權人受領，始生清償效力
 (B)債務人之給付不論有無合於債之本旨，皆生清償效力
 (C)債務若因清償而全部消滅，則其擔保亦同時消滅
 (D)債務若因清償而全部消滅，債務人不得請求返還或塗銷負債字據

【版權所有，重製必究！】

- D 11 甲有一棟房屋，出賣於乙，雙方約定：乙得分 10 期支付價金，但一旦乙支付價金遲延時，甲得請求全部價金。乙遲付的價額達全部價金多少比例時，甲始得請求乙支付全部價金？
 (A) 二分之一 (B) 三分之一 (C) 四分之一 (D) 五分之一
- A 12 甲向乙購買 A 皮包，雖經乙告知該皮包部分已經褪色，仍執意購買。隨後，雙方完成皮包及價金交付。翌日，甲以該皮包褪色為由，主張乙須負物之瑕疵擔保責任。下列敘述何者正確？
 (A) 甲於契約成立時，明知 A 皮包部分已褪色，故乙不負瑕疵擔保之責
 (B) 甲得請求更換另一同款式之皮包
 (C) 甲得解除契約
 (D) 甲不得解除契約，但得請求減少價金
- D 13 甲與乙男約定：甲為乙男居間婚姻，成功後，乙男即應支付報酬。甲嗣後果然成功居間乙男與丙女結婚。下列敘述何者正確？
 (A) 甲對丙女有約定報酬一半的請求權 (B) 甲對乙男有約定報酬的請求權
 (C) 若乙男已支付約定報酬予甲，得請求甲返還之 (D) 甲就該約定的報酬並無請求權
- B 14 所有權因定限物權致所有權之權能受到限制，一旦定限物權除去，所有權又回復圓滿之狀態。此所有權之特性稱為：
 (A) 整體性 (B) 彈性性 (C) 永久性 (D) 社會性
- D 15 下列何種物權僅得依法律規定而發生？
 (A) 抵押權 (B) 動產質權 (C) 權利質權 (D) 留置權
- A 16 供役不動產經分割者，不動產役權就其各部分仍為存續。此為不動產役權之何種性質？
 (A) 不可分性 (B) 從屬性 (C) 優先性 (D) 排他性
- D 17 下列關於質權人實行質權之敘述，何者錯誤？
 (A) 必須債權到期 (B) 原則上必須債務人給付遲延
 (C) 質權人在拍賣質物前，應通知出質人 (D) 約定流質契約一律無效
- A 18 地上權人於地上權消滅後，至遲應於下列何項期間取回其工作物，否則該工作物即歸屬於土地所有人？
 (A) 1 個月內 (B) 2 個月內 (C) 3 個月內 (D) 4 個月內
- A 19 抵押權人實行抵押權聲請強制執行者，得就聲請前幾年內之利息優先受償？
 (A) 5 年 (B) 6 年 (C) 7 年 (D) 10 年
- B 20 依我國民法，旁系血親的親等應如何計算？
 (A) 由該計算的 2 人，回溯至彼此同源的始祖計算其世代，再將該 2 人所算之世代相減
 (B) 由該計算的 2 人，回溯至彼此同源的始祖計算其世代，再將該 2 人所算之世代相加
 (C) 由該計算的 2 人，回溯至彼此同源的始祖計算其世代，以 1 人之世代為標準
 (D) 由該計算的 2 人，回溯至彼此同源的始祖計算其世代，再將該 2 人所算之世代相乘
- B 21 關於夫妻財產制契約之訂立，下列敘述何者錯誤？
 (A) 未以書面為之，不生效力 (B) 非經登記，不生效力
 (C) 非經登記，不得以之對抗第三人 (D) 不影響依其他法律所為財產權登記之效力
- D 22 未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，稱為何種財產？
 (A) 應有財產 (B) 無償財產 (C) 限定財產 (D) 特有財產
- A 23 遺產分割時，如將已到期但未經清償之債務，移歸其中一位繼承人承受時，在何種情況下，各繼承人對該債務可免除連帶責任？
 (A) 經債權人同意 (B) 經全體繼承人同意
 (C) 自遺產分割時起經過 10 年 (D) 自遺產分割時起經過 15 年
- C 24 拋棄繼承權者，就其所管理之遺產，於其他繼承人或遺產管理人開始管理前，應如何處理？
 (A) 拋棄繼承權者對於因不可抗力而生之損害亦應負責，繼續管理之。但其證明已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，不負賠償責任
 (B) 拋棄繼承權者應以善良管理人之注意，繼續管理之
 (C) 拋棄繼承權者應與處理自己事務為同一之注意，繼續管理之
 (D) 拋棄繼承權者僅就故意或重大過失負其責任，繼續管理之
- C 25 甲乙為夫妻，膝下無兒女，甲之父母丙與丁均健在。某日，甲死亡，留下遺產 100 萬元。繼承人乙、丙、丁各可分得多少遺產？
 (A) 乙 30 萬元，丙 35 萬元，丁 35 萬元 (B) 乙 40 萬元，丙 30 萬元，丁 30 萬元
 (C) 乙 50 萬元，丙 25 萬元，丁 25 萬元 (D) 乙 60 萬元，丙 20 萬元，丁 20 萬元