

《民法》

試題評析

第一題：抵押權擔保之債權範圍，民法雖設有規定，然此些債權須否經登記方屬擔保之列，則有賴立法理由之說明，故本題除背誦相關條文以外，該條立法理由亦為答題重點。

第二題：題目問甲所為之『行爲』效力如何，故答題上應先找出甲所做之所有行爲，再針對各個行爲所涉之法條與爭點回答即可。

甲、申論題部份：(50分)

一、甲向乙借款新臺幣(下同)500萬元，提供甲所有土地，設定普通抵押權，以供擔保。債務清償期限屆至，甲卻無力清償債務。此時債權仍有300萬元，利息5萬元，遲延利息有3萬元，違約金10萬元。利息、遲延利息及違約金均未經登記或特別約定。試問：乙之抵押權效力，是否及於前述債權、利息、遲延利息及違約金？(25分)

答：

抵押權所擔保債權之範圍廣狹為何，民法(以下同)第861條設有明文規定。該條規定，抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。然原債權、利息、遲延利息與違約金是否須經登記始為抵押權所擔保，分述如下：

(一)原債權、利息、遲延利息：

第861條96年修法之修法理由謂：『學者通說及實務上見解認為違約金應在抵押權所擔保之範圍內，爰於本條增列之，使擔保範圍更臻明確，並將「訂定」修正為「約定」，改列為第一項。至原債權乃抵押權成立之要件，且為貫徹公示效力，以保障交易安全，連同其利息或遲延利息均應辦理登記，始生物權效力。惟其登記方法及程序應由地政機關配合辦理(最高法院八十四年台上字第一九六七號判例參照)』即為貫徹公示原則，以保障交易安全，原債權、利息與遲延利息均須登記，方為抵押權擔保之債權。

(二)違約金：

第861條之修法理由未強調『違約金』應經登記，似可解為立法者認為違約金與該條之其他債權不同，毋庸登記即為抵押權所擔保之債權。然學說有認為保障交易安全，違約金亦須經登記，始為抵押權所擔保之債權。管見以為，應採學說見解，蓋抵押權擔保之債權範圍寡狹將影響該不動產剩餘之交換價值多寡，當屬重要交易資訊，自有以登記公告周知之必要。

(三)綜上所述，本例債權業經登記，自屬抵押權所擔保之債權；利息、遲延利息與違約金因未經登記，則非抵押權所擔保之債權。

二、甲為今年1月1日剛年滿18歲之大一學生，因與54歲的離婚婦人乙相戀，甲的父母勉強同意，其於今年1月8日結婚，並至戶政機關完成結婚登記。婚後甲得到乙給的新臺幣(下同)100萬元，於2月5日未經父母同意買下一輛轎車。因車禍昏迷不醒，醫生判定為植物人，送進療養院照護，3個月後，乙向法院聲請監護宣告，宣告後1個月後甲突然甦醒，乙剛好出國不在臺灣，6月9日甲逃離療養院自行開車至修車廠修車花費5萬元。修完車後，甲飆車超速撞傷路人。請判斷甲從事上述行為的法律效果。(25分)

答：

(一)甲乙之婚姻有效：

按民法(以下)第980條：『男未滿十八歲，女未滿十六歲者，不得結婚。』、第981條：『未成年人結婚，應得法定代理人之同意。』及第982條：『結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。』查題示，甲已成年、經法定代理人同意，此部份符合第980條與第981條之規定。然題目未明示甲乙是否以書面作成並經二人以上證人之簽名，惟甲乙之婚姻既已完成結婚登記，按社會通念應可推認兩人之婚姻亦已以書面為之且經二人以上證人之簽名。故甲乙之婚姻並無要件不符之瑕疵，當屬有效。

(二)甲締結汽車買賣契約有效：

【版權所有，重製必究！】

按第13條第3項規定，未成年人已結婚者，有行為能力。即甲雖未成年，然已為完全行為能力人，自得獨立作成法律行為。是以，甲締結之汽車買賣契約，縱未經法定代理人之允許，仍屬有效。

(三)甲締結之修車契約無效：

按第15條規定，受監護宣告之人，無行為能力。又縱受監護宣告者，現實上回復正常，仍須經法院撤銷監護宣告後，方恢復其行為能力。查甲經法院作成監護宣告後，當屬無行為能力人。後甲6月9日與修車廠締結修車之契約時，雖已恢復正常，然法院尚未撤銷監護宣告，故仍屬無行為能力人。依第75條規定，甲所作成意思表示均屬無效，該修車契約自未成立。

(四)甲撞傷路人應負損害賠償責任：

甲飆車撞傷路人，顯屬民法第184條第1項前段之侵權行為。然甲是否因此負擔損害賠償責任，實繫於其有無責任能力（即識別能力）。而責任能力之判斷與行為能力不同，係就行為人作成加害行為時之實際情形，判斷其對於事務有無正常認識及預見其行為將發生法律效果之能力。查甲雖為無行為能力人，然其既已完全回復正常，自應能預見其飆車之行為極可能造成路人生命、身體或財產之侵害，故甲具備責任能力而應負擔損害賠償責任。

【參考書目】

1. 李律師，《民法》講義，第五回，P.36。
2. 李律師，《民法》講義，第一回，P.8—10、P.54—58。

乙、測驗題部分：（50分）

- (D) 1 依民法規定，下列何種契約為要物契約？
 (A)租賃 (B)違約金 (C)互易 (D)消費借貸
- (A) 2 甲向乙銀行貸款新臺幣1,000萬元，已簽妥金錢消費借貸契約書，但因甲迄未辦妥普通抵押權擔保設定登記，致乙銀行拒絕撥款，該金錢消費借貸契約之效力如何？
 (A)尚未成立 (B)已成立尚未生效 (C)乙得撤銷之 (D)乙應負債務不履行責任
- (B) 3 在租賃契約存續中，出租人於出租之汽車交付予承租人占有後，又將該出租汽車之所有權，依指示交付之方式讓與第三人，其法律效果如何？
 (A)租賃契約消滅 (B)租賃契約對受讓人繼續存在
 (C)承租人得終止租賃契約 (D)受讓人得向承租人行使所有物返還請求權
- (D) 4 若主債務人就其債之發生原因之法律行為有撤銷權者，而保證人與債權人間對此又無特約，則保證人得為如何之主張？
 (A)保證人得撤銷其保證契約 (B)保證人得主張其保證契約無法律上原因
 (C)保證人對於債權人得主張先訴抗辯權 (D)保證人對於債權人得拒絕清償
- (C) 5 約定利率，超過週年百分之二十者，對於超過部分利息約定之效力，下列敘述何者正確？
 (A)約定無效 (B)若已為給付，債權人構成不當得利
 (C)債務人得拒絕給付 (D)債權人得訴請履行
- (D) 6 甲授權乙為其承租房屋，乙適有A屋欲出租，甲並不知情，乙便以甲之名義與自己訂定為期2年之租賃契約。則此一租賃契約效力如何？
 (A)自始有效 (B)自始無效 (C)甲得撤銷該契約 (D)效力未定
- (C) 7 甲男與乙女訂定婚約，並約定甲男若日後不與乙女結婚，甲男應給付乙女違約金新臺幣100萬元，則該違約金約定效力如何？
 (A)有效 (B)有效，但甲男可拒絕給付 (C)無效 (D)效力未定
- (C) 8 有關身分關係之消滅，下列敘述何者正確？
 (A)父母死亡，兄弟姊妹間血親關係消滅
 (B)夫死亡，妻與夫之親屬間之姻親關係消滅
 (C)夫與妻離婚，妻與夫之親屬間之姻親關係消滅
 (D)父與其子約定脫離父子關係，父子之血親關係消滅

- (B) 9 下列有關「兩願離婚」之敘述，何者錯誤？
 (A)當事人須自行為之 (B)未成年人由法定代理人代理為之
 (C)當事人須有離婚能力，始得為之 (D)未成年人須得法定代理人之同意，始得為之
- (B) 10 關於無人承認繼承之贍餘財產，下列敘述，何者正確？
 (A)以國庫為繼承人 (B)歸屬國庫
 (C)歸被繼承人死亡時所屬之地方自治團體 (D)得由遺產管理人移交社會福利機構
- (C) 11 關於離婚贍養費，下列敘述，何者正確？
 (A)離婚贍養費之請求權，限於裁判離婚者始有之。有請求權者，限於無過失之一方對有過失之他方為之
 (B)離婚贍養費之請求權，不限於裁判離婚者，婚姻無效或經撤銷者，同有適用。有請求權者，限於無過失之一方對有過失之他方為之
 (C)離婚贍養費之請求權，不限於裁判離婚者，婚姻無效或經撤銷者，同有適用。有請求權者，限於無過失之一方，至於他方過失之有無，在所不問
 (D)離婚贍養費之請求權，限於裁判離婚者始有之。凡因裁判離婚陷於生活困難者，無論自己已有無過失，均得向他方請求
- (D) 12 下列有關子女從姓之敘述，何者錯誤？
 (A)父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或從母姓
 (B)子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓
 (C)子女已成年者，得變更為父姓或母姓
 (D)父母於子女出生登記前，子女之從姓未能取得一致時，得經聲請由法院依子女之最佳利益，決定從父姓或從母姓
- (A) 13 依現行民法之規定，監護人就未成年受監護人之財產所為之管理，下列敘述，何者錯誤？
 (A)監護人管理受監護人之財產，須負與處理自己事務同一之注意義務
 (B)監護人代理出租供受監護人居住之房屋，應得法院之許可，始生效力
 (C)與未成年人同居之祖父母為監護人時，與一般之監護人對受監護人財產之權限沒有不同
 (D)監護人不得受讓受監護人之財產
- (C) 14 下列何者非民法上之抵押權之標的物？
 (A)土地 (B)建築物 (C)動產 (D)地上權
- (C) 15 因下列何種原因而取得A地所有權時，非經登記，不生效力？
 (A)繼承 (B)徵收 (C)法院之給付判決 (D)強制執行
- (A) 16 老師與學生約定，如果學生考試考100分時，老師即贈送學生王建民棒球卡一套，該附款屬於：
 (A)停止條件 (B)解除條件 (C)負擔 (D)期限
- (D) 17 下列關於社團及財團的敘述，何者錯誤？
 (A)兩者都應有董事的設置
 (B)兩者都可以有監察人的設置
 (C)社團有社員總會，財團則無總會
 (D)社團由社員總會變更章程；財團則由董事會修改章程
- (C) 18 甲乙共同繼承土地一筆。甲常年居住國外，乙乃在該土地上以行使地上權之意思建築房屋使用達20年。下列敘述何者為正確？
 (A)甲喪失該土地之共有權 (B)甲得向乙行使繼承回復請求權
 (C)乙得請求登記為地上權人 (D)乙不得請求登記為地上權人
- (C) 19 下列何者，屬事實行為？
 (A)果實自落 (B)捐助行為 (C)拆除違建 (D)生死不明

- (B) 20 為同一債權之擔保，於數不動產上設定抵押權，抵押物中有為債務人所有者，抵押權人實行抵押權，有何法律效果發生？
 (A)未限定各個不動產所負擔之金額者，抵押權人應選擇先就債務人所有之抵押物為拍賣
 (B)抵押物同時拍賣時，抵押權人應先就債務人所有之抵押物賣得價金受償
 (C)已限定各個不動產所負擔之金額者，抵押權人不得任意選擇拍賣之不動產
 (D)抵押物拍賣時，抵押權人應先就債務人所有之抵押物為拍賣
- (B) 21 質權人係經許可以受質為營業者，出質人未於取贖期間屆滿後5日內取贖其質物時，發生何種法律效果？
 (A)質權人應將質物拍賣，就賣得價金取償 (B)被擔保之債權消滅
 (C)質權人應聲請法院拍賣質物 (D)質權人應將質物返還於出質人
- (B) 22 甲有公寓大廈房屋1戶，甲死亡後，甲之繼承人乙、丙、丁就該房屋辦理繼承登記為各擁有三分之一，乙丙丁就該辦理繼承登記之房屋關係為：
 (A)共同共有 (B)分別共有 (C)互有 (D)總有
- (A) 23 甲以所有之意思公然、和平繼續占有乙之動產已達4年，其法律效果為：
 (A)不得主張時效取得動產所有權 (B)得主張時效取得動產所有權
 (C)須由警察召領後始可取得動產所有權 (D)須經由登記後始取得動產所有權
- (D) 24 下列有關普通地上權之敘述，何者錯誤？
 (A)地上權未定有期限者，存續期間逾20年，法院得因當事人之請求，定其存續期間
 (B)地上權未定有期限者，存續期間逾20年，法院得因當事人之請求，終止其地上權
 (C)地上權未定有期限，如其地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，終止其地上權
 (D)以公共建設為目的而成立之地上權，未定有期限者，視為地上權之存續50年
- (D) 25 下列何者非屬於占有輔助關係？
 (A)警察管領警車 (B)銀行經理對其經手之金錢
 (C)證券公司營業員對其保管之股票 (D)父母管理未成年子女繼承之珠寶

【版權所有，重製必究！】