

108 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試
類 科：財稅行政、商業行政
科 目：民法概要

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲因投資需求擬向乙銀行融資借款新臺幣 2 千萬元。甲為了順利取得該筆借款，同意其 16 歲之子丙與乙銀行締結保證契約而擔任保證人，並私下將丙因受贈而取得之房屋設定普通抵押權給乙銀行，試問：保證契約及普通抵押權設定之效力為何？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★(最難 5 顆★)
2. 《解題關鍵》：
 - *限制行為能力人得否為保證人？
 - *法定代理人同意限制行為能力人為保證人，是否涉及濫用親權？
 - *法定代理人非為未成年子女之利益，該抵押權設定是否有效？
3. 《命中特區》：裕樹、民法爭點與實例(頁 5-101、5-102)、保成出版社、第 9 版

【擬答】：

(一)甲同意丙為保證人，該保證效力為無效：民法第 739 條規定，稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。依題意，甲擬向乙銀行融資借貸 2000 萬元，同意限制行為能力人丙締結保證契約而擔任保證人，該保證契約之效力為何？

1. 實務見解：國家對於未成年人子女之權利或利益之保護，應優先於交易安全。本於未成年人子女利益之考量，父母對於未成年人之財產處分，不可濫用權利。若損及將來子女人格健全發展，屬於濫用代理權(或者濫用親權)行為，違反強制規定為無效，乙不得請求未成年子女丙履行保證責任。未成年人子女丙與乙成立保證契約，該保證契約係濫用締約自由，限制行為能力人終極一生無法解脫，對其將來人格發展重大影響，此約定亦違反公序良俗為無效。(台北地院 100 更一字 9 號、84 重訴 1464)

2. 學說見解：民法賦予父母有法定代理權，乃為保護未成年子女之利益，代理子女保證行為，係違反其利益，應屬無權代理，於本人未承認前，為效力未定。但善意第三人得依民法第 110 條規定，向父母請求損害賠償。(林秀雄教授)

3. 管見認為，代理權立法理由係保護本人之利益，違反本人利益之代理行為，係屬濫用親權。故為保護限制行為能力人丙的權利，該保證契約係屬無效。

(二)普通抵押權設定之效力，係屬效力未定：

1. 有效說：為保護交易安全，應認為對第三人之關係，仍為有效。(三人合著)

2. 效力未定說：丙將父母以法定代理人身分承認未成年子女處分其特有財產之行為，基於未成年子女利益優先保護原則，為免脫法，仍應受民法第 1088 條第 2 項但書規定之限制，倘非為未成年子女之利益，應類推適用無權代理規定，認為效力未定，應至未成年子女成年承認後，對該未成年子女始生效力。依題意，未成年子女丙的房屋設定抵押權與乙，客觀上未成年子女丙在抵押權設定契約書上親自簽名，以其所有房屋設定抵押，擔保其債務，並由甲以法定代理人身分予以承認。惟設定抵押權行為非為甲之利益所為，該抵押權設定契約仍屬效力未定。(105 年高院法律座談會民事類提案第 15 號)

3. 管見認為，為保護未成年子女之利益，抵押權設定契約為效力未定，於丙成年後得塗銷抵押權塗銷登記。

二、甲坐擁豪華車數輛，某日，甲向乙購買 A 跑車後隨即以新臺幣（下同）500 萬元轉售於車友丙。甲、丙約定收受價金後一個星期內交車。然，甲收取價金 500 萬元後遲遲不向乙請求交車，丙甚是苦惱。請問：丙得否逕自向甲主張解約求償？又，丙得否不解約，而代位請求乙交付該 A 跑車？（25 分）

1. 《考題難易》：★★★(最難 5 顆★)

2. 《解題關鍵》：

*給付遲延債權人得否解除契約？

*債務人怠於行使權利，債權人得否代位行使權利？

3. 《命中特區》：裕樹、民法爭點與實例（頁 2-76、2-78、2-84）、保成出版社、第 9 版。

【擬答】：

(一)丙不得逕向甲請求解除買賣契約：民法第 229 條第 1 項規定，給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。所謂確定期限，係指期限之到來已經具體指定期日，於期日屆至時，尚未給付，應負遲延責任。同法第 254 條規定，契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。換言之，當事人約定債務人遲延給付時，須經債權人訂一定之期限催告其履行，而債務人於期限內仍不履行，債權人始得解除契約者，債權人催告所定期限雖較約定期限為短，但如自催告時起，已經過該約定之期限，債務人仍不履行，基於誠實信用原則，應解為債權人得解除契約。依題意，甲與丙訂立買賣契約，約定收受價金後一星期內交車，惟甲遲遲不交車，丙尚未向甲催告訂一定期間履行交付 A 跑車。故丙未履行催告，不得逕行向甲表示解除契約之意思表示。

(二)丙不得行使代位權：民法第 242 條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。換言之，債務人怠於行使權利，不問其原因為何，或有無故意或過失，債權人均得行使代位權。同法第 243 條規定，前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。依題意，甲遲遲不向乙請求交付 A 車，係怠於行使權利，丙為保全其債權（買賣契約），得以自己名義，行使其權利。惟甲交付 A 車尚未屆清償期，難認丙有代位保全之必要性。故縱甲未向乙請求交付 A 車，丙不得代位甲行使其權利。

乙、測驗題部分：（50 分）

(B) 1. 關於違章建築物之法律性質，下列敘述何者正確？

(A)動產

(B)不動產

(C)既非動產亦非不動產

(D)按起造人之意思決定

(A) 2. 甲將房屋出租予乙，約定租至丙死亡時為止，此項租賃契約之附款為何？

(A)附有終期

(B)附有始期

(C)附有停止條件

(D)附有解除條件

(B) 3. 過年時，16 歲的甲未得其父母同意之情形下，收下祖父所贈送之紅包。該紅包贈與契約之效力為何？

(A)不成立

(B)有效

(C)無效

(D)効力未定

(A) 4. 特殊災難發生後，救難組織在災區為臨時安置災民所搭建之組合屋，其性質為：

(A)動產

(B)不動產

(C)土地之成分

(D)土地之從物

(C) 5. 下列何者非屬社團法人？

(A)政黨

(B)公司

(C)合夥

(D)律師公會

(D) 6. 甲向乙購買筆記型電腦一部。甲向乙請求交付電腦之權利，因幾年間不行使而消滅？

(A)1 年

(B)2 年

(C)5 年

(D)15 年

(A) 7. 甲向乙買車，價金新臺幣 50 萬元，約定 7 日後甲應支付價金予乙。嗣後，甲因投資股票虧損而破產致無支付價金之能力。於此情形，甲應負下列何種責任？

公職王歷屆試題 (108 地方政府特考)

- (A)給付遲延 (B)給付不能 (C)不完全給付 (D)受領遲延
- (B) 8. 甲欠乙賭債新臺幣(下同)100萬元,簽發本票給乙作為清償賭債之用。乙向甲請求給付票款,下列敘述何者正確?
(A)若甲清償100萬元之賭債,得向乙請求返還
(B)賭博是不法行為,故甲得拒絕給付票款
(C)甲若不履行本票債務,乙得請求甲履行賭債
(D)乙請求甲清償票款時,甲不得提出該本票原因乃賭債之投抗辯
- (B) 9. 甲出租A屋給乙,乙並支付新臺幣2萬元押租金。依民法規定,下列敘述何者正確?
(A)押租金之目的,在於擔保出租人之租賃債務
(B)押租金為要物契約
(C)出租人收取押租金,視為有保證之約定
(D)押租金契約無效者,租賃契約也因此無效
- (A) 10. 下列關於要約與承諾之敘述,何者錯誤?
(A)要約限於由要約人向特定之相對人為之
(B)須相對人承諾之要約,其承諾限於由該要約之相對人為之
(C)要約與承諾皆為意思表示
(D)要約與承諾相互一致,為契約成立方式之一
- (B) 11. 旅店主人對於客人所攜帶物品之毀損、喪失,於何種情形不得免責?
(A)因物之性質所致者 (B)因旅店主人之使用人之過失所致者
(C)因客人之伴侶之過失所致者 (D)因客人之隨從之過失所致者
- (A) 12. 下列關於隱名合夥契約之敘述,何者正確?
(A)出名營業人負有以自己名義單獨營業之義務,隱名合夥人不負協同經營之義務
(B)隱名合夥人負擔損失之責任,不以出資為限
(C)隱名合夥人之出資得為信用或勞務
(D)隱名合夥人對於合夥債務與出名營業人負連帶責任
- (B) 13. 下列關於損害賠償之敘述,何者正確?
(A)損害賠償之方法以回復原狀為原則,金額錢賠償為例外,此係強行規定
(B)損害賠償之債,以有損害之發生為必要
(C)損害賠償之範圍不得事前約定
(D)損害之發生,被害人與有過失者,法院仍不得減輕或免除賠償金額
- (D) 14. 甲、乙、丙三人分別共有A地,應有部分各三分之一,甲未經乙、丙之同意,以自己名義與丁訂立買賣契約,將A地賣給丁,並以移轉所有權之意思將A地登記給丁。下列敘述何者正確?
(A)甲與丁訂立之買賣契約無效 (B)甲得自由處分共有物之全部
(C)甲得自由處分共有物之一部 (D)甲之處分得乙、丙承認始有效
- (B) 15. 甲是A車之所有權人,乙竊取甲之A車,與丙訂立買賣契約,並於7日後以移轉所有權之意思,將A車交付給善意無過失之丙。下列敘述何者正確?
(A)甲喪失占有時起至遲5年內,仍是A車所有權人
(B)丙自受領占有時起,已經取得A車之所有權
(C)丙自訂立買賣契約時起,取得A車之所有權
(D)甲自喪失占有時起,不得向丙請求回復A車
- (A) 16. 買賣之房屋是海砂屋時,依民法規定,買受人得為下列何種主張?
(A)解除契約 (B)終止契約
(C)請求買回 (D)請求另行交付無瑕疵之房屋
- (B) 17. 甲有A地。乙未經甲之同意,在A地上種植南瓜,共長出15顆南瓜。下列敘述何者錯誤?
(A)甲為該15顆南瓜之所有人 (B)甲與乙共有該15顆南瓜所有權
(C)乙之行為構成不動產附合 (D)乙得向甲請求償還不當得利之價額
- (D) 18. 物權之取得,得依法律規定,亦得依物權行為。下列何者並非依法律規定取得物權?

公職王歷屆試題 (108 地方政府特考)

- (A)無主物先占 (B)遺失物拾得
(C)留置權 (D)設定普通地上權
- (A) 19. 甲、乙、丙分別共有位於不同地點之 A、B 二地。如甲請求協議分割 A 地未果，而請求法院為分配時，下列敘述何者正確？
(A)任一人均得向法院請求合併分割 B 地
(B)為便於分割，法院得依職權合併分割 B 地
(C)須共有人過半數同意，始得向法院請求合併分割 B 地
(D)須應有部分合計過半數，始得向法院聲請合併分割 B 地
- (D) 20. 關於成年監護之監護人，下列敘述何者錯誤？
(A)由法院依職權選任監護人
(B)可選任複數監護人執行職務
(C)選任監護人時，優先考量受監護宣告之意見
(D)照顧受監護宣告之法人代表人不得擔任監護人，即使其為受監護人之配偶亦然
- (A) 21. 下列何者，非屬民法規定之姻親？
(A)兄弟之配偶之母 (B)配偶之父之再婚配偶
(C)父母之姊妹之配偶 (D)配偶之伯叔之孫子女
- (B) 22. 依民法規定，收養應於何時開始生效？
(A)法院認可裁定確定時 (B)裁定認可後，溯及於收養契約成立時
(C)向戶籍機關為收養之登記時 (D)收養當事人共同生活時
- (C) 23. 甲生前作成遺囑，寫明全部財產由長子乙單獨繼承。甲死亡時，有積極財產新臺幣（下同）120 萬元，積欠銀行債務 20 萬元。甲之繼承人為長子乙及次子丙。丙若行使特留分扣減權，得主張多少金額之遺產？
(A) 50 萬元 (B) 30 萬元
(C) 25 萬元 (D) 丙無法獲得任何遺產
- (B) 24. 甲死亡時遺產有存款新臺幣（下同）100 萬元，對乙銀行有負債 80 萬元，對丙銀行亦有負債 80 萬元。甲之繼承人為兒子丁。丁並未開具遺產清冊陳報法院，乙銀行先來向丁請求清償 80 萬元，丁以遺產清償之。嗣後，丙銀行始向丁請求清償債務。丁應如何清償之？
(A)丁因未按債權額比率計算，分別償還，故喪失有限責任之利益，應清償丙銀行 80 萬元全額之債務
(B)丁因未按債權額比率計算，分別償還，故丁應就丙銀行應受清償而未受償之部分（50 萬元）清償之
(C)丁得主張以繼承所得遺產為限負清償責任，遺產清償乙銀行後僅剩 20 萬元，故丁應清償丙銀行 20 萬元
(D)丁得主張以現存遺產為限負清償責任，遺產清償乙銀行後所剩 20 萬元已被丁用罄，故丁無庸再對丙銀行為任何清償
- (A) 25. 下列關於拋棄繼承之敘述，何者錯誤？
(A)得於被繼承人生前為之 (B)應以書面向法院為之
(C)溯及於繼承開始時發生效力 (D)應通知因拋棄而應為繼承之人