

# 108 公務人員高等考試三級考試試題

類科：財稅行政、法制、商業行政、智慧財產行政

科目：民法

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲因想創業需要資金，於是跟銀行借款新臺幣（下同）500 萬元，並將其名下的 A 屋提供給銀行設定普通抵押權。A 屋後來因地震而嚴重損害，急需進行整修，於是甲跟乙成立 A 屋修繕契約，並約定修繕報酬為 300 萬元。A 屋經乙整修後，A 屋市價約提高 200 萬元。惟甲因財務問題，不但無法給付修繕報酬，亦無法返還其向銀行之借款，對銀行之欠款尚有 300 萬元未還清。而且甲尚欠丙 150 萬元（未設抵押權），丁 100 萬元（未設抵押權）。上述借款皆已屆期，甲無力清還債務，故出賣 A 屋以還債，A 屋賣得不錯價錢 750 萬元。請問甲欲以賣 A 屋所得之 750 萬元清償其債務，其清償順位如何？如果乙為 A 屋修繕時，有預先登記法定抵押權，其清償順位是否有不同？（25 分）

## 【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★

2. 《破題關鍵》

本題考點為承攬人之抵押權，只要對民法第 513 條的觀念清楚、正確，拿高分非難事。

## 【擬答】

(一)甲清償債務之順位，說明如下：

1. 題示甲向銀行借款 500 萬元，雙方成立消費借貸契約（第 474 條），甲並將所有之 A 屋為銀行設定普通抵押權，以供擔保。嗣後 A 屋因地震而嚴重損害，甲為整修而與乙成立承攬契約（第 490 條），約定修繕報酬為 300 萬元。而 A 屋經乙整修後市價提高 200 萬元。
2. 按民法第 513 條第 1 項規定，承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記。本項關於承攬人之抵押權，於民國 88 年修正前，僅須具備法定要件即當然發生，不以登記為生效要件，屬於法定抵押權。惟修正後，承攬人於具備成立要件時，得「請求定作人為抵押權之登記」。此項登記，究為抵押權之生效要件，抑或對抗要件？對此爭議，學說上有不同見解。採生效要件說者認為，承攬人僅享有抵押權之登記請求權，非經登記，不生抵押權之效力。實務亦認為，修正後民法第 513 條已規定承攬人之抵押權應辦理物權登記，並可預為登記。如未辦理登記，縱其承攬關係之報酬請求權發生在先，仍不能取得抵押權，自無優先於設定抵押權之效力（95 年台上字 1809 號判決）。準此而言，承攬人乙須經辦理抵押權設定登記（第 758 條、第 860 條），始對 A 屋有第二順序抵押權。若未辦理抵押權設定登記，則乙對甲之報酬債權，僅屬普通債權。
3. 題示甲無法給付修繕報酬，亦積欠銀行 300 萬元未清償，另欠丙 150 萬元，欠丁 100 萬元，且均已屆期。而甲以 A 屋賣得之價金 750 萬元清償債務時，其清償順序為：
  - (1) 因銀行對 A 屋有優先權，故得優先受償 300 萬元。
  - (2) 因乙未辦理抵押權設定登記，故其對甲之 300 萬元報酬債權僅屬普通債權，且應與丙之 150 萬元債權、丁之 100 萬元債權，就剩餘之 450 萬元依比例受償。

(二)乙預先登記法定抵押權時，甲清償債務之順位，說明如下：

若乙已辦理抵押權設定登記，則其對 A 屋即有第二順序抵押權。此時，依民法第 513 條第 4 項規定，第 1 項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優

先於成立在先之抵押權。本項規定，性質上為費用性擔保物權優先於融資性擔保物權之特別規定。準此規定，甲以 A 屋賣得之價金 750 萬元清償債務時，其清償順序為：

1. 因 A 屋經整修後市價提高 200 萬元，故於 200 萬元之限度內，依民法第 513 條第 4 項規定，乙得優先銀行受償 200 萬元，銀行再受償 300 萬元。
2. 乙所剩餘之 100 萬元報酬債權仍有第二順序抵押權，故得再受償 100 萬元。
3. 丙之 150 萬元債權、丁之 100 萬元債權，僅能就剩餘之 150 萬元依比例受償。

二、甲（買方）、乙（賣方）就第三人之 A 不動產訂立買賣契約。甲為逃避強制執行，乃與丙通謀虛偽合意，指示乙將 A 移轉所有權登記予丙，再由丙與丁通謀虛偽合意將 A 移轉登記為丁所有。在此同時，甲告知戊上述情事，並與其訂立買賣 A 不動產之契約。如甲未依約將 A 移轉登記予戊時，戊得為如何之主張，請求甲將 A 移轉登記於自己？（25 分）

**【解題關鍵】**

1. 《考題難易》

★★★★

2. 《破題關鍵》

本題涉及通謀虛偽、第三人利益契約及代位權，頗具難度。考生若無法掌握第三人利益契約中債權人與第三人間「對價關係」的觀念，必定會陷入困局而不知所措。

**【擬答】**

戊得代位甲請求丙塗銷 A 不動產所有權登記，再請求甲將 A 不動產所有權移轉登記於自己。茲說明理由如下：

- (一)題示乙將第三人所有之 A 不動產出賣於甲，雙方訂立買賣契約。而甲為逃避強制執行，與丙通謀虛偽合意，並指示乙將 A 移轉登記予丙，再由丙與丁通謀虛偽合意將 A 移轉登記予丁所有。按甲、乙約定，將 A 移轉登記在甲所指定之丙的名下，性質上應屬民法第 269 條之第三人利益契約。而甲、丙間雖為通謀虛偽，但讓與人乙並未與受讓人丙通謀虛偽，故乙將 A 不動產移轉登記予丙之物權契約應屬有效，丙取得 A 不動產所有權。惟甲、丙既為通謀虛偽，故第三人利益契約中，甲、丙間之對價關係應為無效，因此，丙取得 A 不動產所有權為無法律上之原因而受利益，對甲成立不當得利（第 179 條），丙負返還 A 不動產所有權於甲之義務。
- (二)丙與丁通謀虛偽合意將 A 移轉登記予丁所有，依民法第 87 條第 1 項本文規定，該物權契約無效，丁未取得 A 不動產所有權，A 仍屬於丙所有。
- (三)題示甲將 A 不動產出賣於戊，雙方訂立買賣契約。由於買賣契約在性質上僅屬負擔行為，不以出賣人對於標的物有處分權為必要。因此，甲雖出賣他人之物，但其與戊所訂立之買賣契約仍為有效。又買賣契約生效後，甲負有交付 A 不動產並移轉其所有權於戊之義務（第 348 條第 1 項）。
- (四)按民法第 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。代位權之行使，必須債權人有保全債權之必要。所謂有保全債權之必要，通說認為，在特定物債權（請求給付特定物），因與債務人之資力無關，故僅須特定物債權之實現發生障礙（特定物給付發生障礙）時，債權人即得行使代位權。
- (五)前已敘及，甲對丙有不當得利債權，得請求丙塗銷 A 不動產所有權登記，而戊對甲有因買賣契約所生之給付債權，得請求甲移轉 A 不動產所有權。因此，若甲對戊之債務已屆清償期而須負遲延責任（第 243 條本文），且甲怠於行使其對丙之不當得利返還請求權，依上前說明，戊即有保全債權之必要。
- (六)準此而言，戊得依民法第 242 條及第 199 條第 1 項之規定，以自己之名義，代位甲請求丙塗銷 A 不動產所有權登記，再請求甲將 A 不動產所有權移轉登記於自己。

乙、測驗題部分：（50分）

- (A) 1. 下列何者為營利法人？  
(A)某中小企業銀行 (B)某縣商業同業公會  
(C)臺北市某區扶輪社 (D)財團法人金融研訓院
- (B) 2. 甲有一幅名畫，借給乙展覽，並未授權乙出賣該畫。詎料，乙竟以甲之代理人名義，與丙訂立買賣契約，將該畫賣給丙，並以移轉所有權之意思交付給丙。下列敘述，何者正確？  
(A)丙若是善意，丙可以善意取得該畫之所有權  
(B)甲拒絕承認時，善意之丙得請求乙損害賠償  
(C)乙、丙所訂立之買賣契約係出賣他人之物為有效  
(D)乙無權處分他人之物，甲得撤銷該買賣契約
- (B) 3. 民國 80 年某報報導：「前黑貓中隊飛行員張○義因執行職務在中國大陸失蹤，而張○義的太太張○淇帶著三個子女苦守九年後，嫁給了一位上校副處長何○俊，20 年後飛行員張○義離開中國大陸，突然出現臺灣，三人之間的『身分糾葛』...。」前任丈夫失蹤達一定時間經由法院宣告死亡後，不知原任丈夫生死的張太太另嫁善意無過失的何上校，20 年後前任丈夫張○義回至原住居地，三人相會。此時張○淇與何○俊上校的婚姻關係，下列敘述，何者正確？  
(A)無效  
(B)有效  
(C)有效，但得撤銷  
(D)效力未定，張太太必須向法院明示選擇何段婚姻
- (D) 4. 下列事項，何者得以事後拋棄？  
(A)自由 (B)權利能力 (C)行為能力 (D)消滅時效之利益
- (D) 5. 關於利息之債，下列敘述，何者錯誤？  
(A)當事人約定利息，卻未約定利率，亦無法律規定者，其週年利率為 5%  
(B)約定利率超過週年 12% 者，債務人經 1 年後，以 1 個月前預告債權人者為限，得隨時清償原本  
(C)約定利率，超過週年 20% 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權  
(D)當事人約定滾入原本再生利息者，絕對無效
- (D) 6. 甲駕駛大貨車，靠行於乙貨運公司，甲於民國（下同）100 年 1 月送貨時不慎撞傷行人丙，丙被送醫救治時，獲悉其係被甲撞倒及甲的貨車上漆有乙公司字樣等情。丙嗣於 102 年 3 月向法院訴請甲乙連帶負損害賠償責任，甲未為時效抗辯，乙則援用甲之時效利益，拒絕全部給付。下列關於法律效果之敘述，何者正確？  
(A)因甲非乙之受僱人，故丙不得請求乙負僱用人之侵權責任  
(B)乙援用甲之時效利益，拒絕全部給付，須以甲已為時效抗辯為必要，方屬有理  
(C)因丙之侵權行為損害賠償請求權，自有侵權行為時起，逾 10 年不行使而消滅，故丙之請求權尚未罹於消滅時效  
(D)丙訴請乙連帶負損害賠償責任，並無理由
- (C) 7. 下列關於損害賠償之敘述，何者錯誤？  
(A)應先回復原狀 (B)賠償範圍包括所失利益  
(C)賠償限於財產損害 (D)金錢賠償採客觀計算標準
- (A) 8. 債務之履行有確定期限者，自何時起，具可歸責事由之債務人開始負遲延責任？  
(A)自期限屆滿時起 (B)自債務人受催告時起  
(C)自催告期限屆滿時起 (D)自債權人起訴時起

- (D) 9. 債務人為免其財產被強制執行，與第三人通謀虛偽意思表示，將其所有不動產為第三人設定普通抵押權者，債權人不得主張下列何種權利？  
(A)依侵權行為之法則，請求第三人塗銷抵押權登記  
(B)依侵權行為之法則，請求第三人賠償其債權不能及時受償所生之損害  
(C)行使代位權，請求第三人塗銷抵押權登記  
(D)行使撤銷權，聲請法院撤銷抵押權設定行為
- (A) 10. 甲所有之 A 土地，將其設定普通抵押權予乙前，由甲在其上建有 B 屋一棟，嗣甲將 B 屋出售予丙並辦理移轉登記。下列敘述，何者正確？  
(A)丙現所有之 B 屋於乙扣押 A 土地前，推定甲與丙間對該 B 屋有租賃關係  
(B)乙扣押拍賣 A 土地之抵押權效力及於現為丙所有之 B 屋  
(C)承審法院認為前述甲與丙間對該 B 屋有租賃關係影響乙抵押權益之實現時，得終止或解消該使用關係  
(D)乙得就 B 屋主張併付拍賣
- (B) 11. 甲、乙間成立委任契約，約定由甲為乙處理事務。但甲又找丙代為處理乙的部分事務。下列敘述，何者正確？  
(A)若甲、乙間並未約定可以複委任，但若乙有不得已事由，仍得使第三人代為處理  
(B)甲若是先透過乙同意再委任丙代為處理事務，甲對丙的行為原則上不負責任  
(C)乙對於丙關於委任事務之履行，並無直接請求權，須透過甲對丙為請求  
(D)甲對於丙如何履行委任事務，無須對乙為報告
- (D) 12. 下列關於保證債務之敘述，何者錯誤？  
(A)保證債務具有補充性  
(B)保證人就保證債務負無限責任  
(C)保證債務從屬於主債務  
(D)保證人不得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷
- (D) 13. 下列關於占有種類之敘述，何者錯誤？  
(A)甲偷竊乙之古董花瓶後，將其藏匿於家中之情形，為自主占有  
(B)乙承租甲之住屋且居住中之情形，為他主占有  
(C)乙與丙繼承甲生前所占有之住屋之情形，為共同占有  
(D)乙無權占有甲之土地，且乙對有無占有權限有所懷疑之情形，為準占有
- (C) 14. 下列關於所有權之敘述，何者錯誤？  
(A)所有人於法令限制範圍內，得自由選擇對物的使用方式  
(B)所有人原則上得透過對物進行利用或經營而獲取孳息或其他收益  
(C)已登記之不動產所有物返還請求權，因時效而消滅  
(D)所有人得讓與其標的物，亦得將之為事實上處分
- (A) 15. 甲有 A 地，設定普通抵押權於乙。下列敘述，何者錯誤？  
(A)甲非經乙之同意，不得移轉 A 地所有權於他人  
(B)甲得於 A 地上設定普通地上權於他人  
(C)甲得於 A 地上設定第二次序抵押權於他人  
(D)甲得於 A 地上建築房屋
- (D) 16. 下列何種情形，不得設定不動產役權？  
(A)甲以自己所有之 A 地，為甲所有之 B 地設定，供通行之用  
(B)甲以自己所有之 A 地，為乙所有之 C 地設定，供汲水之用  
(C)甲以自己所有之 A 地，為丙租用之 D 屋設定，供採光之用  
(D)甲以自己所有之 A 地，為丁租用之馬匹設定，供跑馬之用

- (C) 17. 甲、乙兩人共同向丙承租一間二房二廳公寓，甲、乙各占有使用一間房間，約定共同使用廚房及客廳。下列敘述，何者正確？  
 (A)當丙未經甲的同意而進入甲所占有使用之該房間，甲不得單獨請求丙離開  
 (B)當甲未經乙的同意而進入乙所占有使用之該房間，乙得請求甲離開  
 (C)當丙未經甲、乙的同意而進入該公寓之客廳，甲或乙得單獨請求丙離開  
 (D)當丙未經甲、乙的同意而進入該公寓之客廳，甲、乙兩人須共同請求丙離開
- (D) 18. 因訂定婚約而為之贈與，關於「得請求返還贈與物」之規定，不包括下列何種情形？  
 (A)婚約無效 (B)婚約解除 (C)婚約撤銷 (D)當事人一方死亡
- (B) 19. 甲男、乙女於民國（下同）96年3月結婚，甲、乙未約定夫妻財產制。甲男於95年5月向丙借新臺幣（下同）100萬元；乙於96年5月向銀行貸款50萬元以購置汽車一輛，登記為乙所有。下列敘述，何者正確？  
 (A)甲、乙之財產制為聯合財產制  
 (B)甲對丙之債務應由甲清償  
 (C)乙向銀行貸款之債務，由甲與乙共同清償  
 (D)甲對乙之汽車有管理、使用、收益及處分權
- (C) 20. 甲男、乙女為夫妻，有一子為A，A年30歲，A已婚，A妻為B。甲弟為丙，丙年52歲，丙未婚。設於民國103年7月間，丙欲收養A。下列敘述，何者正確？  
 (A)丙收養A為無效，因丙與A為禁止成立收養關係之親屬  
 (B)丙收養A，應以書面，不須向法院聲請認可  
 (C)A被收養時，應得B之同意。但B如不能為意思表示，則不須得B之同意  
 (D)丙收養A為無效，因丙與A未符合收養者應長於被收養者一定年齡之要件
- (D) 21. 甲男年10歲，無祖父母、父母及兄姊。乙男自民國101年7月起任甲之監護人，今乙死亡。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)法院依職權另行選定適當之人為甲的監護人  
 (B)乙死亡時，甲之財產的移交與結算，由乙之繼承人為之  
 (C)法院依職權另行選定適當之人為甲的監護人確定前，由當地社會福利主管機關為甲的監護人  
 (D)法院另行選定適當之人為甲的監護人時，應依職權囑託當地社會福利主管機關登記
- (D) 22. 被繼承人甲由寡母乙拉拔長大，其後與丙女結婚，生有一子丁，有先天性心智缺陷，而依法受監護宣告，此時丙女又懷胎戊女，未料，甲於出差時，因事故死亡。甲男留有財產新臺幣（下同）240萬元，應如何繼承？  
 (A)乙女、丙女各得120萬元 (B)丙女、丁男各得120萬元  
 (C)丙女、戊女各得120萬元 (D)丙女、丁男、戊女各得80萬元
- (D) 23. 設甲於民國103年7月間死亡，甲有三位繼承人，分別為A、B、C。下列敘述，何者正確？  
 (A)關於遺產分割之費用，均由遺產中支付之，且包括因繼承人之過失而為之支付  
 (B)遺產之分割，溯及繼承開始時，發生A、B、C單獨所有之效力  
 (C)甲如有以遺囑禁止遺產之分割，其禁止之效力以20年為限  
 (D)A、B、C為遺產分割之協議時，應共同為之
- (A) 24. 設甲於民國103年7月間死亡，甲生前立有遺囑。下列關於遺囑之敘述，何者正確？  
 (A)甲生前所立如為有封緘之遺囑，非在親屬會議當場或法院公證處，不得開視  
 (B)甲生前所立如為代筆遺囑，須由公證人指定三人以上之見證人，始符合代筆遺囑之法定要件  
 (C)甲生前所立如為筆記口授遺囑，應由遺囑人與其他見證人同行簽名，始符合筆記口授

遺囑之法定要件

(D)甲生前所立如為密封遺囑，該遺囑全文應由甲自寫，不得由他人繕寫

- (D) 25. 甲為救治罹患罕見疾病的女兒出售目前唯一的自住公寓，市價新臺幣（下同）500 萬元，鄰居乙知悉後，趁甲危急以 200 萬元向甲出價。甲因事出緊急遂以 200 萬元出賣給乙，但 3 天後衛生福利部中央健康保險署公告該罕見疾病為健保給付範圍。甲此時非常後悔以低賤價格將公寓賣給乙，向乙表示退還 200 萬元。問：該公寓買賣契約效力如何？
- (A)無效  
(B)終局有效  
(C)效力未定  
(D)有效，但甲得向法院聲請撤銷之