

# 台 中 學 儒 助 您 金 榜 題 名

## 109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

類 別：司法人員

等 別：四等考試

類科組：法院書記官、執達員、執行員

科 目：民法概要

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲先於民國（下同）107 年 10 月 7 日向乙借款新臺幣（下同）一千五百萬元，同時以自己名下所有之 A 屋為乙設定抵押權，繼於 108 年 10 月 8 日向丙借款五百萬元，亦於同日以 A 屋為之設定抵押權。不久甲為逃避刑事訴追而逃亡，將 A 屋贈與其兄丁後不知去向。眼看已到約定的還款期限，乙與丙想拿回這些錢。請根據現行民法，詳附理由回答下列問題：

(一)乙或丙可否將 A 屋拍賣？(10 分)

(二)如果乙丙可以拍賣 A 屋，設該屋賣得一千八百萬元，乙與丙各應分得若干？(15 分)

【擬答】

(一)乙、丙需待其各自擔保債權已屆清償期，即得聲請 A 屋拍賣

按民法（下同）第 860 條規定：「稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。」。

經查，甲先後於 107 年 10 月 7 日及 108 年 10 月 8 日，分別將其所有 A 屋設定抵押權予乙、丙。又按第 865 條規定，乙、丙分別為第一順位及第二順位抵押權人，合先敘明。

次按第 867 條定有抵押權追及性之規定：「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」。

次查，甲將 A 屋以贈與名義，移轉所有權予其兄，因抵押權之追及效力，A 屋所負擔之抵押權均不受影響。

惟查，本件乙、丙分別對甲之債權的清償期尚未屆至，則按第 873 條規定，抵押權人需於債權已屆清償期，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。是以不論係乙（第一順位）或丙（第二順位）抵押權人其所受擔保之債權，待到已屆清償期，即得聲請抵押物之拍賣，至於實行抵押權時，尚有未屆清償期之債權，則按第 873-2 條規定視為到期，附帶言之。

(二)乙可分得 1500 萬元；丙則分得 300 萬元

如前所述，按第 865 條規定，乙、丙分別就 A 屋所設定之抵押權為第一順位及第二順位抵押權人。

按「抵押物賣得之價金，除法律另有規定外，按各抵押權成立之次序分配之。其次序相同者，依債權額比例分配之。」，第 874 條定有明文。

經查，A 屋賣得價金為 1800 萬元，則乙為第一順位抵押權人，得優先受償，其債權為 1500 萬元，即得全部取償；丙為第二順位抵押權人，其債權為 500 萬元，然 A 屋價金經乙取償後，僅剩餘 300 萬元，丙僅得就剩餘 300 萬元為取償。至於丙尚有 200 萬元未受清償部分，則轉為

普通債權，仍得向甲請求。

二、A 有親生子 B、C 以及自幼收養之女 D。B 與女友未婚生子 E，被女友拋棄後獨力撫育之。C 男娶 F 女為妻，生女 G 及 H。D 嫁給 I，生了 J 男與 K 女。

(一) I 男與 E 男有無親屬關係？若有，親等、親系及種類如何？試根據法條說明之。(8 分)

(二) 設 J 男頗受 C 與 F 夫婦之疼愛，與 G 女尤為青梅竹馬。J 與 G 在法律上有無機會結為連理？理由何在？(17 分)

**【擬答】**

(一) I 男與 E 男具有親屬關係，為旁系姻親三親等

按「稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶。」、「姻親之親系及親等之計算如左：一、血親之配偶，從其配偶之親系及親等。二、配偶之血親，從其與配偶之親系及親等。三、配偶之血親之配偶，從其與配偶之親系及親等。」，民法（下同）第 969 條及第 970 條定有明文。

經查，因 D 係自幼受 A 所收養，故於舊法第 1079 條規定下，無需書面及法院認可，亦得成立收養關係，係以 D 因收養而為 A 之直系血親一親等（卑親屬），合先敘明。

次查，D 與 B 兄弟姊妹關係，為旁系血親二親等，B 所生之 E，與 D 即為旁系血親三親等關係。

再查，I 與 D 結婚而為 D 之配偶，亦與 D 之親屬成立姻親關係，是以 I 與 E 即為姻親關係中「配偶之血親」。又按第 970 條規定，配偶之血親，從其與配偶之親系及親等，是以 D 與 E 為旁系血親三親等關係，則 I 從其配偶之親系及親等，與 E 為旁系姻親三親等。

(二) J 與 G 得為結婚

1. J 與 G 為旁系血親四親等

按「稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。」、「旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數至與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數。」，第 967 條第 2 項及第 968 條後段定有旁系血親親等之計算方法。

經查，J 為 D 之子；G 為 C 之女，具有親屬關係，為旁系血親四親等。

2. J 與 G 並無禁婚親之限制

次按民法第 983 條第 1 項第 2 款規定，旁系血親在六親等以內者。但因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分相同者，不在此限。

經查，J 與 G 為旁系血親四親等，似為禁婚親所禁止之列，然禁婚親之目的在於避免近親繁衍以及保護傳統倫理價值觀。惟查，D 係受 A 自幼收養，其所從出之 J，事實上與 B、C 所生之子女，未有真實血緣聯絡。因而於旁系血親禁婚之範圍下，收養而成立之關係並無近親繁衍須為防免，而在於傳統倫理價值下，認為收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分相同者，仍得為結婚。

是以，J 與 G 即屬收養而成立之旁系血親四親等，且輩分相同，例外得為結婚。

乙、測驗題部分：(50 分)

(B) 1. 甲離去在臺北市之住所，生死不明長達 10 年，經其配偶乙依法聲請法院宣告甲死亡，惟甲事實上現尚生存。下列敘述，何者正確？

- (A) 甲之權利能力及行為能力，均因而消滅
- (B) 甲之權利能力及行為能力，均不受影響仍屬存在
- (C) 甲之權利能力因而消滅，但其行為能力不受影響仍屬存在
- (D) 甲之權利能力不受影響仍屬存在，但其行為能力因而消滅

**解析：**民法第9條規定：「受死亡宣告者，以判決內所確定死亡之時，推定其為死亡。」所謂推定其為死亡，係指就受宣告者原生活地之法律關係，依繼承法則處理。但就其現生活地則完全不受影響。據此，甲縱使受死亡宣告，但甲於現生活地之權利能力、行為能力均不受影響，本題答案為(B)。

- (A) 2. 甲有1輛汽車，出租於乙，其性質為何？  
(A)負擔行為 (B)處分行為 (C)無因行為 (D)要物行為
- (B) 3. 契約之終止，屬於下列何種法律行為？  
(A)共同行為 (B)單獨行為 (C)合同行為 (D)契約行為
- (B) 4. 下列關於消滅時效之敘述，何者正確？  
(A)消滅時效之結果，喪失其權利之請求權  
(B)消滅時效完成之效力，債務人有拒絕給付之抗辯權  
(C)法院得以消滅時效業已完成，即認請求權已歸於消滅  
(D)消滅時效之結果，訴權歸於消滅
- (C) 5. 民法第68條第2項規定：「主物之處分，及於從物。」此一「處分」應指下列何者？  
(A)僅指債權行為 (B)僅指物權行為  
(C)包括債權行為及物權行為 (D)與債權行為及物權行為無關
- (A) 6. 甲與乙約定，乙今年如能通過律師高考，甲將贈與乙新臺幣（下同）10萬元。下列敘述，何者錯誤？  
(A)甲、乙間為單獨行為之法律關係  
(B)甲之贈與為附停止條件之法律行為  
(C)乙通過今年之律師考試者，甲負有給付乙10萬元之義務  
(D)甲與乙得特別約定，甲於乙通過律師考試後1年，始給付乙10萬元
- (C) 7. 甲之A車被乙竊取，丙明知為贓物而低價買入。關於乙及丙對甲應負之侵權行為責任，下列敘述，何者正確？  
(A)乙及丙應對甲負共同侵權行為責任  
(B)乙及丙應對甲負共同幫助行為責任  
(C)乙及丙應各自對甲負侵權行為責任  
(D)僅乙對甲應負侵權行為責任，丙不負侵權行為責任

**解析：**民法第185條：「數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。」所謂共同，通說係指有行為客觀關聯為已足，不以主觀有意思聯絡為必要(司法院例變字第1號)。有疑問者係，倘「前侵權行為」已經完結，此時「後侵權行為」是否仍與前行為成立共同侵權行為？最高法院100年度台上字第2217號判決：「倘上訴人侯泰榮、王來興僅係知情而媒介、購買贓物，因其故買(或牙保)盜贓，已在被上訴人因竊盜侵權行為受有損害之後，身為盜贓之故買(或牙保)人之上訴人侯泰榮、王來興對被上訴人係成立另一侵權行為。原審未遑詳為調查審認，竟認上訴人三人對被上訴人應負共同侵權行為損害賠償責任，亦欠允洽。」即採否定見解，認為若前侵權行為已經完結，則後侵權行為為係另一侵權行為，二者不構成共同侵權行為。本題甲之A車被乙竊取後，丙始低價買入該車，此前後行為不構成共同侵權行為，本題答案為(C)。

- (D) 8. 當事人於買賣契約中約定給付A土地1筆或B房屋1棟或C遊艇1艘，而任選其中1項為給付，此為下列何種之債？  
(A)種類之債 (B)損害賠償之債 (C)任意之債 (D)選擇之債

- (C) 9. 乙向甲訂購生日蛋糕，甲、乙並約定由丙對乙給付蛋糕。丙不給付時，下列敘述，何者正確？
- (A)甲與乙間之買賣契約，無效 (B)乙得訴請丙給付蛋糕  
(C)甲對乙負損害賠償責任 (D)丙對乙負損害賠償責任

**解析：**民法第 268 條：「當事人之一方，約定由第三人對於他方為給付者，於第三人不為給付時，應負損害賠償責任。」此係「第三人負擔契約」之規定，亦即於第三人不為給付時，債權人不得命第三人為給付，亦不得命第三人負債務不履行責任，僅得向債務人請求損害賠償。本題乙（債權人）向甲（債務人）訂購蛋糕，並約定由丙（第三人）對乙給付蛋糕，則成立第三人負擔契約，若丙不給付時，乙不能對丙主張任何權利，僅能向甲請求損害賠償，本題答案為(C)。

- (C) 10. 甲就其所有之手機與乙訂立買賣契約，但尚未交付。下列敘述，何者正確？
- (A)如第三人丙不慎毀損該手機，乙得向甲請求所有權侵害之損害賠償  
(B)如第三人丙不慎毀損該手機，乙得向丙請求所有權侵害之損害賠償  
(C)如第三人丙不慎毀損該手機，則甲免給付義務，乙得請求甲讓與其對丙之損害賠償請求權，但仍須支付價金於甲  
(D)如乙在檢視過程中不慎毀損該手機，則甲免給付義務，乙亦無須給付價金

**解析：**(1)動產所有權之移轉，以「交付」及「讓與合意」為要件。本件甲、乙僅訂立買賣契約，而買賣契約係債權契約，僅於甲、乙間發生權利義務，但並未發生物權變動。又甲未將手機交付於乙，乙尚未取得手機所有權。縱使該手機為第三人所毀損，乙亦不得本於所有權人之地位向甲或丙請求損害賠償，選項(A)(B)均錯誤。

(2)甲就其所有之手機與乙訂立買賣契約，則甲有將手機交付並移轉所有權於乙之給付義務（民法第 348 條）。若該手機為第三人丙不慎毀損，甲即無法依約提出給付而構成給付不能。又該給付不能係不可歸責於甲，故依民法第 225 條第 1 項，甲免給付義務。又甲於手機交付前，仍係手機所有權人，故甲得依民法第 184 條第 1 項前段對丙請求損害賠償。於此情形，乙或得依民法第 225 條第 2 項（代償請求權）請求甲讓與其對丙之損害賠償請求權替代原定之給付。果如此，甲即非給付不能，故乙不得依民法第 266 條主張免為對待給付，仍須給付價金於甲，選項(C)正確。

(3)若乙於檢視過程中不慎毀損該手機，則屬可歸責於乙（債權人）之給付不能。因甲不可歸責，故依民法第 225 條第 1 項，甲免給付義務。但依民法第 267 條，乙仍應為對待給付，選項(D)錯誤。

- (B) 11. 依民法規定，下列關於使用借貸的性質之敘述，何者錯誤？
- (A)屬於要務契約 (B)屬於雙務契約 (C)屬於要因契約 (D)屬於不要式契約

- (C) 12. 下列關於民法拍賣之敘述，何者正確？
- (A)僅得由出賣人擔任拍賣人，不得委託第三人為之  
(B)若有出價最高者，拍賣人須為賣定之表示，不得撤回其物  
(C)應買人所為應買之表示，自有出價較高之應買時，失其拘束力  
(D)買受人應於拍賣成立時，以現金或其本人簽發支本票支付買價

- (D) 13. 甲受雇每日至乙家中擔任清潔工作，於打掃時，因承攬乙屋裝潢之工人炳在施工過程中的過失，致甲被裝潢石材砸傷。下列關於甲請求損害賠償之敘述，何者正確？
- (A)甲得向丙請求損害賠償，但不得向乙請求損害賠償  
(B)甲得向丙請求損害賠償，若丙為無資力者，甲使得向乙請求損害賠償

(C)甲得向乙請求損害賠償，但若乙對丙已盡監督之注意，則可免責

(D)甲得向乙請求損害賠償，乙對於丙有求償權

**解析：**(1)本題甲、乙訂有僱傭契約，依民法第 487 條之 1：「(第 1 項)受僱人服勞務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向僱用人請求賠償。(第 2 項)前項損害之發生，如有別應負責之人時，僱用人對於該應負責者，有求償權。」故甲於打掃期間因不可歸責於自己之事由而受損害，仍得依契約向乙請求損害賠償，而乙對丙亦有求償權，本題答案為(D)。

(2)承攬人丙於執行承攬事項不法侵害甲之權利，甲得對丙依民法第 184 條第 1 項前段請求損害賠償。且除非定作人乙於定作或指示上有過失，否則乙不須負侵權行為損害賠償責任(民法第 189 條)。據此規定，甲僅係不得依「侵權行為」向乙求償而已，然如前述，甲仍得依「契約」向乙求償，故選項(A)錯誤。又本件乙、丙係承攬關係，並無民法第 188 條第 1 項但書、第 2 項之適用，選項(B)(C)均錯誤。

(B) 14. 甲有 A 地，乙有 B 地(非公用地)，兩宗土地相鄰；甲在 A 地上種植蘋果樹，蘋果因颱風自落於 B 地，關於自落蘋果之所有權歸屬，下列敘述，何者正確？

(A)視為屬於 B 地所有

(B)視為屬於乙所有

(C)視為屬於甲乙共有

(D)推定屬於甲乙共有

(C) 15. 甲向乙借錢，將甲所有之某名畫交付給乙，並設定動產質權，以擔保乙之債權。此處所謂之「交付」，不得以下列何種方式為之？

(A)現實交付

(B)簡易交付

(C)占有改定

(D)指示交付

(C) 16. 甲經營汽車修理廠，乙遊覽公司的巴士均請甲維修，甲就維修乙公司 A 車未獲清償之修理費用，對乙公司送修之 B 車行使留置權。下列敘述，何者正確？

(A)不可以，因為二者沒有牽連關係

(B)不可以，因為 B 車非乙公司所有

(C)可以，因為屬於商人間營業關係

(D)可以，因為乙公司違反公序良俗

(D) 17. 甲是 A 車之所有權人，乙竊取甲之 A 車，丙復自乙竊取 A 車。下列敘述，何者正確？

(A)甲得對乙主張所有物返還請求權

(B)甲得對乙主張占有物返還請求權

(C)乙得對丙主張所有物返還請求權

(D)乙得對丙主張占有物返還請求權

**解析：**(1)民法第 767 條之所有物返還請求權，以及民法第 962 條之占有物返還請求權，均以相對人為標的物之(無權)占有人為要件。本題甲之 A 車為乙竊取後，再為丙所竊取，則乙已非 A 車之占有人。故甲不得對乙依民法第 767、962 條向乙請求返還(車就不在乙的身上，乙要怎麼還?)，選項(A)(B)均錯誤。

(2)民法第 962 條之占有物返還請求權，係保護占有所形成之狀態，故無論係有權占有、無權占有、善意占有、惡意占有，均有本條之適用。本題乙竊取甲之 A 車，對該車雖係惡意占有、無權占有，但對於侵奪其占有之丙，仍得依民法第 962 條之規定請求返還，選項(D)正確。另外，乙不因竊取該車而取得所有權，故乙不得依民法第 767 條向丙請求返還，選項(C)錯誤。

(D) 18. 甲有某筆路旁空地，出租並交付於乙，乙經營收費停車場。嗣因不可歸責於乙之事由，丙強行占有該地，作為垃圾掩埋場，嚴重汙染該地。下列敘述，何者正確？

(A)乙得對丙主張所有物返還請求權

(B)甲不得對丙主張占有物返還請求權

(C)乙不得對丙主張無因管理所生之損害賠償

(D)乙得對丙主張占有物返還請求權

**解析：**(1)本題甲將空地出租並交付於乙，乙不因此成為空地所有人，故縱使該地為丙無權占有，乙亦不得依民法第 767 條向丙請求返還，選項(A)錯誤。另甲將空地出租於乙，甲係空地之間接占有人，乙係空地之直接占有人。民法第 962 條之占有人，解釋上包括直接占有人與間接占有人在內，故就丙侵奪空地占有之情形，甲、乙均得依民法第 962 條向丙請求返還占有，選項(B)錯誤、(D)正確。

(2)民法第 174 條：「管理人違反本人明示或可得推知之意思，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，雖無過失，亦應負賠償之責。」本題乙於空地上經營停車場，丙卻強占該地作為垃圾掩埋場，顯然違反乙之意思，就此所生之損害，乙得依民法第 174 條向丙請求損害賠償，選項(C)錯誤。

(C) 19. 甲、乙、丙為合夥經營事業，約定各出資營業所需金錢及資產各三分之一。甲乃出資購置房屋一間並登記於該合夥事業，供作營業場所之用。就甲出資之房屋的所有權歸屬狀態為何？

- (A) 甲取得該房屋所有權之三分之一應有部分
- (B) 甲單獨取得該房屋之所有權
- (C) 甲成為該房屋之共同共有人
- (D) 甲退夥時得請求取回該房屋

(B) 20. 下列何種請求權，非以請求權人生活陷於困難作為要件？

- (A) 夫甲對妻乙請求離婚後之贍養費
- (B) 夫甲對妻乙請求家庭生活費用之支付
- (C) 兄甲對弟乙請求扶養
- (D) 養父甲對成年之養子乙於終止收養後，請求給與相當金額

(D) 21. 下列關於成年監護人職務之敘述，何者正確？

- (A) 監護人就執行監護職務所需之必要費用，由監護人之財產負擔
- (B) 監護人為受監護人之利益，得受讓受監護人之財產
- (C) 監護人每年應定期提出監護事務之報告陳報法院
- (D) 監護人代理受監護人，出租供其居住之建築物時，應經法院之許可

(B) 22. 乙女因與甲男同居而懷孕，2 人乃決定結婚，婚後 1 個月生下 A 子，則 A 與甲之關係如何？

- (A) 推定為婚生子
- (B) 視為婚生子
- (C) 視為養子
- (D) 推定無親子關係

**解析：**(1)民法第 1063 條之婚生推定，以妻於婚姻關係存續中「受胎」為要件。又受胎期間，係指從子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止（民法第 1062 條）。本題甲、乙在婚後一個月生下 A 子，該 A 子之受胎期間並非於甲、乙婚姻關係存續中，故 A 不受婚生推定為甲之婚生子女。

(2)民法第 1064 條：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」本條之非婚生子女是否以「於父母結婚時已經出生」為要件，有不同見解。肯定說者認為，須該非婚生子女已經出生，始能藉由準正方式成為婚生子女。若於父母結婚時尚未出生，且又未能藉由婚生推定方式成為婚生子女，則應認係「不受婚生推定之婚生子女」。否定說者認為，只要非婚生子女之父母有結婚之事實，無論該非婚生子女於父母結婚時是否已出生，均能藉由準正視為婚生子女。本題雖涉及上述爭議，但選項(A)(C)(D)顯然錯誤，且(B)選項亦有學說支持，故答案為(B)。

(A) 23. 民法有關酌給遺產之規定，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 受酌給權利人係生前對被繼承人有貢獻之人

- (B)受酌給權利人已受相當之遺贈時，不得再請求酌給遺產  
(C)受酌給權利人不得逕向法院請求酌給遺產  
(D)酌給遺產含有死後扶養之涵意
- (C) 24. 下列何者不得由親屬會議決定？  
(A)遺產酌給請求權之數額 (B)扶養之方法  
(C)糾正父母濫用親權 (D)遺產管理人之選定
- (A) 25. 甲有三位子女乙、丙、丁。乙有二位子女戊、己。某日，乙故意持刀殺害甲致死，乙因而受刑之宣告確定。丙則拋棄對甲之繼承權。甲之遺產應由何人依照何種比例繼承？  
(A)戊繼承四分之一、己繼承四分之一、丁繼承二分之一  
(B)戊繼承三分之一、己繼承三分之一、丁繼承三分之一  
(C)戊繼承六分之一、己繼承六分之一、丁繼承三分之二  
(D)丁繼承全部遺產

**解析：**依民法第 1138 條規定，甲之第一順序繼承人為直系血親卑親屬乙、丙、丁，應繼分各為三分之一（民法第 1141 條）。然丙拋棄繼承權，依民法第 1176 條第 1 項，其應繼分歸屬於其他同為繼承之人（乙、丁），故於丙拋棄繼承後，乙、丁之應繼分各為二分之一。又乙故意持刀殺甲致死，且受刑之宣告確定，依民法第 1145 條第 1 項第 1 款，乙喪失繼承權。另依民法第 1140 條，第 1138 條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。故於乙喪失繼承權後，由乙之直系血親卑親屬戊、己代位繼承乙對甲之應繼分。據此，就甲之遺產，丁得二分之一，戊、己各得四分之一，本題答案為(A)。