

100 年專門職業及技術人員普通考試地政士考試試題

等 別：普通考試

類 科：地政士

科 目：民法概要與信託法概要

一、監護宣告應具備什麼要件？設甲為已成年而受監護宣告之人，有一筆土地，乙欲購買之。乙應如何為意思表示，始得成立有效之買賣契約？

【擬答】：

- (一)依民法第 14 條之規定，對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告。分析其要件如下：
1. 受宣告人需因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者。
 2. 聲請權人限本人、現在之配偶、四等親內之血親及姻親，最近修法新增最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構等，俾利適用。
 3. 經法院裁定。
- (二)受監護宣告者，應置監護人，再依民法第 1098 條規定，監護人於監護權限內為受監護人之法定代理人。再依民法第 15 條規定，受監護宣告之人，無行為能力。即受宣告之人，在法律上無為有效法律行為之能力。此時，其所為之意思表示無效，需由法定代理人代為、代受之。民法第 75 條、76 條定有明文。則本件乙如欲向甲購買土地，因甲已經受監護宣告，已經不能為有效之意思表示及法律行為，而必須由甲之法定代理人代為之，故乙需向甲之監護人即法定代理人為欲購買土地之意思表示，再由法定代理人為出售之意思表示，買賣契約始得成立。

二、最高限額抵押權所擔保之債權有何特性？所謂「最高限額」，其範圍包括那些？

【擬答】：

所謂最高限額抵押權，係指債務人或第三人得提供其所有之不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在一定金額限度內，設定最高限額抵押權。民法第 881-1 第 1 項有明文規定。其最大特色即在於該擔保之「不特定債權」，內容上分別受到質的限定與量的限定，此外，就普通抵押權之從屬性上亦有不同，爰分述如下：

(一)從屬性之緩和

一般抵押權具備成立上、移轉上及消滅上從屬性，最高限額抵押權則：

1. 成立上之從屬性：不具備

亦即抵押權設定時可能並不存在任何債權債務關係。

2. 移轉上之從屬性：不具備

最高限額抵押權所從屬者係個別債權債務，若確定前擔保範圍之債權讓與他人，或擔保債務由他人承擔，其最高限額抵押權不隨同移轉，是為從屬性之緩和。

3. 消滅上從屬性：

最高限額抵押權所從屬者乃個別債權債務關係，倘於債權確定前債務受到清償者，最高限額抵押權不隨同消滅，其無消滅上之從屬性。又，基礎法律關係之消滅應為最高限額抵押權確定之問題，與消滅上之從屬性無涉。

(二)最高額限額之範圍

所謂擔保債權受到量的限定係指債權額度受到最高額之限制，方為優先擔保效力所及。如設定 100 萬最高限額抵押權，債權超過之部分，屬於普通債權而無優先受償之效力。民法第 881-2 規定：「最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。」第二項之部分學說認係採取債權最高限額說，該最高限額非指本金而言，而是針對整

體債權之限制。

至最高限額抵押權之被擔保債權之資格有無限制？學說向有限制說與無限制說之討論，鑑於無限制說有礙於交易之安全，修法爰採限制說，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利，始得為最高限額抵押權所擔保之債權（民 881-1 第 2 項）。所謂一定法律關係，例如買賣、侵權行為等是。至於由一定法律關係所生之債權，當然包括現有及將來可能發生之債權，及因繼續性法律關係所生之債權，自不待言。因此，甲乙間就侵權行為發生之不特定債權，符合一定範圍內之要件，以之設定最高限額抵押權尚非法所不許。前項最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民 881-1 第 2 項可資參照。

三、拋棄繼承之方式如何？設甲向乙貸款，已屆清償期，無力償還，適甲之父親丙病逝，留有遺產，甲卻拋棄繼承，該遺產由另一繼承人丁單獨繼承。請附理由說明乙可否以甲拋棄繼承有害其債權為由，依民法第 244 條規定聲請法院撤銷之？

【擬答】：

(一)所謂拋棄繼承，繼承人於繼承開始後，否認其為繼承人之意思表示。性質上為以法院為相對人之單獨行為，拋棄繼承後，自始非繼承人。民法第 1174 條關於拋棄繼承之方式規定如下：

1. 應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。
2. 拋棄繼承後，應以書面通知因其拋棄而應為繼承之人。但不能通知者，不在此限。

(二)乙得否以甲詐害債權為由，提起撤銷拋棄繼承訴訟，向法院聲請撤銷之，有甲乙兩說分述如下：

甲說：債權人得依民法第 244 條規定行使撤銷訴權者，以債務人所為非以其人格上之法益為基礎之財產上之行為為限，繼承權係以人格上之法益為基礎，且拋棄之效果，不特不承受被繼承人之財產上權利，亦不承受被繼承人財產上之義務，故繼承權之拋棄，縱有害及債權，仍不許債權人撤銷之。

乙說：現行民法已廢止宗祧繼承，改採財產繼承制度，此就民法第 1148 條規定：繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上一切權利義務觀之自明，故如繼承開始後拋棄繼承而受有不利利益時，即屬處分原已取得之財產上權利，倘因而害及債權人之債權者，其債權人自得依民法 244 條之規定行使撤銷訴權。

上述二說各自成理，惟基於身份上財產關係之取得並非必然，若賦予債權人撤銷權，無異強調被繼承人之財產理應為繼承人所繼承，此有違於現在個人主義之立法趨勢，故應採甲說，最高法院 73 年第 2 次民事庭會議決議亦同此見解。故乙不得聲請撤銷之。

四、依信託法規定，受託人原則不得將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利。但有例外，例外情形有那些？受託人違反上述規定時，其效力如何？

【擬答】：

(一)受託人取得信託財產之例外情形：

受託人除有左列各款情形之一外，不得將信託財產轉為自有財產，或於該信託財產上設定或取得權利：

1. 經受益人書面同意，並依市價取得者。
2. 由集中市場競價取得者。
3. 有不得已事由經法院許可者。 (信託法 35 I)

前項規定，於受託人因繼承、合併或其他事由，概括承受信託財產上之權利時，不適用之。於此情形，並準用第十四條之規定。 (信託法 35 II)

(二)受託人違反前項規定時之效力：

受託人違反第一項之規定，使用或處分信託財產者，委託人、受益人或其他受託人，除準用第二十三條規定外，並得請求將其所得之利益歸於信託財產；於受託人有惡意者，應附加利息一併歸入。 (信託法 35 III)