

## 103 年公務人員普通考試試題

類 科：財稅行政、商業行政

科 目：民法概要

甲、申論題部分：

一、甲將其 A 地先後設定一、二、三次序普通抵押權於乙、丙、丁，分別擔保自己之新臺幣(下同)100 萬元、300 萬元、200 萬元債務。試問：下列各項之效力如何？

(一)乙拋棄其抵押權。

(二)乙拋棄其債權。

【擬答】：

本題涉及前次序抵押權因實行抵押權以外之原因消滅，後次序抵押權之順序是否升進之爭議。對此，學說上有升進主義與固定主義不同之見解。所謂升進主義係指後順位之抵押權依序上升，使得後順位之抵押權人全部受償之可能性增加。而固定主義則係後順位抵押權順序皆不變動，而原先第一順序抵押權人所可獲得之分配額，應由其他一般債權人按照債權比例分別受償。對此，有學者認為因我國金融交易及抵押權之實務已經運作升進主義多年而成習慣，故主張應採進升主義。但目前我國學者通說仍採固定主義，以達保障一般債權人，且使後順序之抵押權人不至於獲有不當得利之目的。管見從通說，故以下分別依據此見解，回答下列問題：

(一)不動產物權之得喪變更，非經登記不生效力，此有民法第 758 條規定可稽。故依題意，乙拋棄其抵押權，需再區分下列情形：

1. 若該抵押權之拋棄，尚未依法辦理抵押權之塗銷登記，乙之抵押權尚未歸於消滅。乙於新台幣 100 萬元範圍內，仍得本於第一順位抵押權人之身分優先就抵押物之拍賣取償。
2. 若該抵押權之拋棄，已依法辦理抵押權之塗銷登記，乙之抵押權即歸於消滅。此時，二、三順位之普通抵押權，依前開固定主義之見解，仍不進升。法院於拍賣抵押物後，仍先就拍得價款中之 100 萬元由一般債權人依債權比例清償，其餘部分，則依丙、丁之抵押權順序依序分配。

(二)1. 查債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅。此有民法第 307 條規定可知。故依題意，乙拋棄其對甲之債權，使甲乙間債之關係消滅，屬於該債權擔保之抵押權，依前開規定，自亦同時依前開法律規定而消滅。

2. 另查，前開因法律規定使得抵押權消滅之情形，屬民法第 759 條規定，即非因法律行為，於登記前即發生抵押權變更之效果。故不論有無辦理抵押權之塗銷登記，乙之抵押權已不復存。

3. 此時，丙、丁二、三順位之普通抵押權，依前開固定主義之見解，仍不進升。法院於拍賣抵押物後，仍先就拍得價款中之 100 萬元由一般債權人依債權比例清償，其餘部分，仍依丙、丁之抵押權順序依序分配。

二、甲生前作成遺囑，遺贈友人乙 200 萬元及財團法人丙基金會 400 萬元。然乙不幸先於甲病死。甲死亡時，其繼承人僅有母丁，遺產為 600 萬元。試問：上述遺贈之效力如何？丁得繼承若干遺產？丁如何行使特留分扣減權？

【擬答】：

(一)丁可取得繼承之遺產因甲生前所做各該遺贈之效果不同而有影響，分別說明如下：

1. 查，遺囑自遺囑人死亡時發生效力。受遺贈人於遺囑發生效力前死亡者，其遺贈不生效力。且遺贈無效或拋棄時，其遺贈之財產，仍屬於遺產。此有民法第 1199、1201、1208 條規定可稽。
2. 本題，甲生前做成遺囑，遺贈友人乙 200 萬元，然，乙不幸先於甲死亡。依前開規定，受遺贈人乙於遺囑發生效力前死亡者，該遺贈不生效力。該遺贈之財產 200 萬元，仍屬於甲之遺產。
3. 又，繼承人之特留分，依繼承人與被繼承人之關係而定，其中，被繼承人父母之特留

## 公職王歷屆試題 (103 高普考)

分，為其應繼分二分之一。此有民法第 1223 條第 2 款可查。故依題意，甲死亡時，丁為甲之唯一繼承人，故甲之遺產應全數由丁繼承，而丁之特留分，則依前開 1223 條第 2 款之規定為二分之一。換言之，甲之遺產 600 萬元，乙至少應得 300 萬元。

(二)甲遺贈丙基金會之 400 萬元遺贈，侵害乙之特留分，已依法得行使扣減權

1. 應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈價額比例扣減。此觀民法第 1225 條規定自明。
2. 本題，甲生前遺贈友人乙 200 萬為無效，已如前述。而丁之特留分為 300 萬，故甲生前作成遺贈丙財團法人基金會 400 萬元之遺囑，若依法分配予丙，將使丁僅能獲得 200 萬遺產（計算式： $600-400=200$ ），顯然使丁所得遺產不足特留分之數額，並短缺 100 萬（計算式： $300-200=100$ ）。故，依前開民法 1225 條之規定，丁可就其應得之數不足，即 100 萬元部分，行使扣減權。此時，丙所能請求交付之遺贈物，因丁行使扣減權僅存 300 萬，其餘 300 萬，則由丁單獨繼承之。

乙、測驗題部分：

- (D) 1. 受輔助宣告之人在為何種行為時，無須經輔助人同意？  
(A)為訴訟行為 (B)出售 1 筆土地 (C)出售 1 輛汽車 (D)出售 1 本書
- (A) 2. 下列關於消滅時效適用之敘述，何者正確？  
(A)已登記不動產之物上請求權，無消滅時效之適用  
(B)履行婚約請求權有消滅時效之適用  
(C)夫妻同居請求權的消滅時效期間為 15 年  
(D)運送費之消滅時效期間為 5 年
- (B) 3. 限制行為能力人甲未得法定代理人允許所為之下行為，何者無效？  
(A)甲與乙間所訂定之不動產買賣契約  
(B)甲書立拋棄繼承權之行為  
(C)甲與乙間所訂定之合夥契約  
(D)甲與乙間所訂定之保證契約
- (B) 4. 甲於 100 年 7 月 1 日受乙脅迫，將其所有價值 100 萬元之古董以 10 萬出售予乙。若乙於 102 年 10 月 1 日請求甲交付古董，甲得為下列何者之主張？  
(A)撤銷出賣之意思表示 (B)拒絕給付古董予乙  
(C)請求廢止之債權 (D)契約違反公序良俗無效
- (C) 5. 未滿 7 歲之甲、受輔助宣告之乙及受監護宣告之丙，何人須由其法定代理人或輔助人代為意思表示，並受意思表示？  
(A)甲、乙、丙 (B)甲、乙 (C)甲、丙 (D)乙、丙
- (C) 6. 有關契約之成立，下列敘述，何者錯誤？  
(A)契約得以要約與承諾方式而成立 (B)契約得以要約交錯方式而成立  
(C)契約應一律以書面為之而成立 (D)契約得以要約與意思實現方式而成立
- (B) 7. 甲見乙在古董店整理古董，未經徵詢即自動協助。乙則婉謝甲之幫忙，並請甲立即離開。然甲不聽勸阻，適逢地震，甲因而摔倒，手上之古董摔破。甲對乙是否須負損害賠償責任？  
(A)甲不須損害賠償責任，因為地震系屬不可抗力  
(B)甲須負損害賠償責任，因其違反乙之意思，須負無過失責任  
(C)甲須負損害賠償責任，因其非法侵入乙之古董店  
(D)甲須負損害賠償責任，因其違反委任契約之規定
- (C) 8. 下列有關無因管理之敘述，何者錯誤？  
(A)無因管理，係指未受委任，並無義務，而為他人管理事務者  
(B)無因管理應依本人明示或可得推知之意思，以有利於本人方法為之  
(C)管理人違反本人之意思而管理事務，對於因此所生之損害，無論任何情形，雖無過失，亦應負賠償之責

公職王歷屆試題 (103 高普考)

- (D) 管理人開始管理時，以能通知為限，應即通本人
- (B) 9. 構成侵權行為之過失，其注意義務，係採何種基準？  
(A) 一般人之注意 (B) 善良管理人之注意  
(C) 與處理自己事務為同一之注意 (D) 平均人之注意
- (C) 10. 下列何種情形，乙對甲不能依侵權行為之規定請求慰撫金？  
(A) 甲綁架乙之未成年之子丙，乙痛苦不堪。數日後，丙平安返家，甲被捕落網  
(B) 甲在談話性節目中，捏造乙之性醜聞  
(C) 甲刮損乙之汽車，難以回復原狀，乙痛苦萬分  
(D) 甲酒後開車，撞傷路人乙，導致乙身體受傷嚴重
- (D) 11. 甲將其所有之機車借給乙，乙因保管不周，致該車為丙所竊。下列關於甲、乙、丙彼此間主張之敘述，何者正確？  
(A) 甲可向丙請求返還，但不可向乙請求債務不履行之損害賠償  
(B) 甲可向乙請求債務不履行之損害賠償，但不可向丙請求返還  
(C) 甲若向丙請求返還，丙可向甲請求讓與甲對乙之損害賠償請求權  
(D) 甲若向乙請求賠償，乙可向甲請求讓與甲對丙之機車返還請求權
- (D) 12. 甲向乙承租一棟房屋。下列敘述，何者錯誤？  
(A) 房屋稅應由乙負擔  
(B) 房屋漏水之修繕，除契約另有訂定或另有習慣外，由乙負擔  
(C) 租賃所得稅應由乙負擔  
(D) 甲自行增設冷氣機之修繕，應由乙負擔
- (C) 13. 關於連帶債務，下列敘述，何者正確？  
(A) 連帶債務人中之一人，對債權人有債權時，其他債務人亦得以自己之分擔部分，主張抵銷  
(B) 連帶債務人中之一人消滅時效已完成，他債務人之連帶責任亦消滅  
(C) 連帶債務人中之一人為清償而債務消滅時，他債務人亦同免其責任  
(D) 數人負同一債務，明示或默示對債權人各負全部給付之責任者，成立連帶債務
- (B) 14. 關於贈與人之債務不履行責任與瑕疵擔保責任，下列敘述，何者錯誤？  
(A) 贈與人因履行道德上義務之贈與，因可歸責於自己之事由致給付不能時，受贈人得請求賠償贈與物之價額  
(B) 贈與人僅就其故意，對於受贈人負給付不能之責任  
(C) 受贈人就經公證之贈與給付遲延時，不得請求遲延利息  
(D) 贈與之物或權利如有瑕疵，原則上贈與人不負擔保責任
- (A) 15. 受概括委任之受任人為委任人進行下列何一行為時，無須有特別授權？  
(A) 出租委任人之房屋，租期 18 個月  
(B) 為委任人所負之 10 萬元債務，在委任人之土地上設定抵押權  
(C) 與撞傷委任人之車禍肇事者進行和解，和解金額 5 萬元  
(D) 將委任人所有、價值 3 千元之書籍 1 套，贈與圖書館
- (B) 16. 甲從桃園機場搭乘大鷹巴士到臺北。下列敘述，何者正確？  
(A) 甲所搭乘之巴士在半途被雷擊中引起火災，甲受輕微嗆傷，得請求巴士公司負擔賠償責任  
(B) 巴士公司在其所販售之車票上有限制運送人責任之記載，該記載除有旅客之明示同意外，不生效力  
(C) 甲所搭乘之巴士因司機之過失，在半途發生車禍，導致甲攜帶、未交託之行李撞壞，巴士公司不負責任  
(D) 旅客所交託之行李於到達後 1 個星期內不取回時，運送人得拍賣之
- (A) 17. 關於終身定期金，下列敘述，何者最正確？  
(A) 終身定期金契約為要式契約，應以書面為之  
(B) 契約所定之金額，有疑義時，推定其為每月應給付之金額  
(C) 終身定期金，原則上應按月預行支付



公職王歷屆試題 (103 高普考)

- (D)終身定期金之權利，原則上得加以移轉
- (B) 18. 甲以其所有 A 地先設定 B 抵押權於乙，再設定 C 地上權於丙，最後設定 D 抵押權於丁。下列關於各物權優先順序之敘述，何者正確？  
(A) ABCD (B) BCDA (C) ABDC (D) BDCA
- (A) 19. 甲至乙當舖，以其市價 10 萬元之黃金首飾設質融資 8 萬元，雙方並約定「出質人應於設質後 6 個月內取贖，未於取贖期間屆滿後 5 日內取贖其質物時，質權人取得質物之所有權，其所擔保之債權同時消滅」。試問：該約定之效力如何？  
(A)有效  
(B)無效  
(C)得撤銷  
(D)乙請求甲移轉首飾所有權時，首飾價值超過擔保債權部分，應返還甲
- (A) 20. 下列何者為共有物分割後之效力？  
(A)原物分配時，各共有人自分割效力發生時起，各自取得分得部分之單獨所有權  
(B)各共有人，對於他共有人因分割而得之物，無須承擔瑕疵擔保責任  
(C)共有不動產之裁判分割，須經分割登記後，始取得單獨所有權  
(D)共有不動產分割時，受金錢補償之共有人，就其補償金，對於補償義務人所分得不動產，有法定質權
- (B) 21. 下列有關袋地所有人通行權之敘述，何者錯誤？  
(A)土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人得通行周圍地以至公路  
(B)因土地分割，致有不通公路之土地者，不通公路土地之所有人因至公路，僅得通行他分割人之所有地，並應支付償金  
(C)袋地所有人於必要時得開設道路，對通行地因此所受之損害，應支付償金  
(D)有通行權人應擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，並應對其損害支付償金
- (A) 22. 甲中年喪妻，育有一子乙。丙女未婚，育有一女丁。其後，甲、丙結婚，數年後，均已成年之乙、丁結婚。試問乙、丁婚姻之效力？  
(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定
- (C) 23. 監護人執行監護職務致受監護人遭受損害時，應負何種責任？  
(A)重大過失責任 (B)具體輕過失責任  
(C)抽象輕過失責任 (D)無過失責任
- (A) 24. 親屬會議，至少應有幾人以上出席，始得開會？  
(A) 3 人 (B) 4 人 (C) 5 人 (D) 7 人
- (C) 25. 關於自繼承人拋棄繼承之方法，下列敘述，何者正確？  
(A)自繼承開始時起 3 個月內，以書面向法院為之  
(B)自知悉繼承開始時起 2 個月內，以書面向法院為之  
(C)自知悉得繼承之時起 3 個月內，以書面向法院為之  
(D)自知悉得繼承之時起 3 個月內，以書面向全體被繼承人之債權人為之