

# 《民法》

一、甲乙共有A地，各有應有部分二分之一，二人共同將A地出租與丙，丙建有B屋一棟，之後，甲出賣其應有部分。試問乙及丙得向甲主張何種權利？（25分）

試題評析	本題在測驗土地共有人與基地承租人之優先購買權，亦即考土地法第34條之1第4項及民法第426條之2的規定。只要作答時條理分明，應可獲得高分。
考點命中	《高點民法講義》第三回，周律師，頁34。 《高點民法講義》第四回，周律師，頁46—47。

**答：**

(一)土地共有人乙得依土地法之規定向甲主張優先購買權：

- 1.依土地法第34條之1第4項規定，共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。本項規定之立法目的，在限制共有人人數增加、簡化共有關係。又，上述共有人之優先購買權僅有債權之效力；倘共有人違反此規定將其應有部分出賣與他人且為所有權之移轉登記，則他共有人不得以其優先購買權對抗該第三人。
- 2.本題甲、乙共有A地，甲出賣其應有部分，符合上開土地法之規定，故乙得以同一價格向甲主張優先購買權。

(二)基地承租人丙得依民法租賃之規定向甲主張優先購買權：

- 1.依民法第426條之2第1項規定，租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權；承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權。本條規定之立法目的，係為達使用與所有合一，讓房屋與基地所有人同屬一人，得促進物之利用並減少糾紛。
- 2.本題甲、乙將其共有A地出租與丙，丙在A地上建有B屋一棟；後A地共有人甲欲出賣其應有部分，依民法第426條之2第1項之規定，丙得依同樣條件向甲主張優先購買權。
- 3.又，依民法第426條之2第3項規定，出賣人未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人。據此可知，本條之優先承買權具有物權之效力；倘出賣人違反此規定將其土地（或房屋）出賣與他人且為所有權之移轉登記，優先承買權人得依上開規定主張該所有權移轉行為對其無效，且得繼續行使其優先承買權並要求出賣人以同樣條件出賣給自己。

(三)惟倘乙、丙二人均欲向甲主張優先購買權，應如何處理？茲補充說明如下：

如上所述，共有人乙之優先購買權僅有債權之效力，承租人丙之優先購買權有物權之效力。又數個優先購買權競合時，債權效力之優先購買權之優先次序應在其他具有物權效力之優先購買權之後；因此，丙得依民法第426條之2之規定，優先於乙向甲主張優先購買權。

二、甲向銀行乙貸款新臺幣00萬元，由丙作為連帶保證人，甲屆清償期無力清償，乙即對丙主張保證人代負履行責任而獲全部清償。請問依我國民法規定，丙得對乙主張何種權利？（25分）

試題評析	本題在測驗保證人對債權人之權利，屬於民法保證契約中的基本概念，考生要獲取高分，應不困難。
考點命中	《高點民法講義》第三回，周律師，頁79—80、頁82。

**答：**

本題保證人丙得對債權人乙主張之權利，茲分述如下：

(一)丙得主張抗辯權

依民法第742條規定，主債務人所有之抗辯，保證人得主張之；主債務人拋棄其抗辯者，保證人仍得主張之。所謂主債務人所有之抗辯，包括主債務人本身所有與主債務之發生、消滅或履行有關之抗辯均屬之；例如：主債務不發生之抗辯、同時履行之抗辯、消滅完成之抗辯、債務已消滅之抗辯等。

(二)丙得主張抵銷權

【版權所有，重製必究！】

依民法第742條之1規定，保證人得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷。按該筆債務本應由主債務人負最終局之責任，故允許保證人以主債務人對債權人之債權主張抵銷，不僅可減化日後之求償關係，亦可避免保證人於清償後向主債務人求償之困難。

(三)丙得主張拒絕清償權

依民法第744條規定，主債務人就其債之發生原因之法律行為有撤銷權者，保證人對於債權人，得拒絕清償，例如：主債務人因受詐欺而為之法律行為，主債務人有撤銷權（民法第92條）；惟主債務人尚未行使撤銷權之前，保證人得依本條之規定，對於債權人拒絕清償。按該法律行為之撤銷權屬主債務人，保證人不得直接行使其撤銷權；然為保護保證人之利益，於該主債務人可得撤銷之法律行為，應賦予保證人拒絕清償保證債務的抗辯權。

(四)丙不得主張先訴抗辯權（檢索抗辯權）

- 1.依民法第745條規定，保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償。此即先訴抗辯權之規定（亦稱為檢索抗辯權）。惟依民法第746條規定，有下列各款情形之一者，保證人不得主張先訴抗辯權：(1)保證人拋棄前條之權利。(2)主債務人受破產宣告。(3)主債務人之財產不足清償其債務。
- 2.本題雖無上述民法第746條所列情形，但依題目所示，丙為連帶保證人；所謂連帶保證人，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此觀民法第272條規定連帶債務之意義即明。又民法第273條第1項規定，連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。故連帶保證人丙縱使無民法第746條所揭之情形，亦不得主張同法第745條關於先訴抗辯之權利。

乙、測驗題部分：（50分）

- C** 1 A男與B女結婚後，生下一子B1，B1五歲時B女死亡，嗣A男與23歲的C女結婚，C女照顧B1。請問B1與C女的關係如何？  
 (A)因為A男在B女死亡後與C女結婚，且由C女照顧B1，因此B1成為C女的婚生子女  
 (B)A男在B女死亡後與C女結婚，且由C女照顧B1，如果C女認領B1，B1就成為C女的婚生子女  
 (C)B1如果要與C女發生法律上的父母子女關係，必須由C女收養  
 (D)B1與C女無法發生法律上的父母子女關係，因為C女僅比B1大17歲
- B** 2 連襟關係屬何種親屬？  
 (A)二親等之旁系血親 (B)二親等之旁系姻親 (C)三親等之旁系血親 (D)三親等之旁系姻親
- B** 3 死亡宣告被撤銷後，因死亡宣告而取得財產之人，應否返還財產？  
 (A)不用返還 (B)若是善意，則返還現存利益即可  
 (C)要全數返還 (D)由法院決定
- B** 4 下列何種法律行為，雖未以書面為之，仍然有效？  
 (A)法人訂定章程或捐助章程 (B)不動產租賃契約 (C)兩願離婚 (D)票據行為
- C** 5 下列何者為要式行為？  
 (A)承攬契約 (B)和解契約 (C)人事保證契約 (D)合夥契約
- D** 6 商人甲出售電腦給乙，約定民國99年5月5日支付價金，但乙一直未支付，甲於100年4月4日請求乙支付價金，乙於100年6月6日承認債務。試問：關於價金請求權之消滅時效，何時完成？  
 (A)101年5月5日 (B)101年11月5日 (C)102年4月4日 (D)102年6月6日
- D** 7 甲罹患精神疾病，致不能辨識其意思表示之效果，下列何人不得為甲聲請監護之宣告？  
 (A)甲之配偶 (B)檢察官 (C)社會福利機構 (D)甲之債權人
- B** 8 甲向乙租屋，月租金一萬元，請問租金之請求權時效為多少年？  
 (A)2年 (B)5年 (C)10年 (D)15年
- C** 9 債務人欲免其財產被債權人強制執行，與第三人通謀而為虛偽意思表示，將其所有不動產為第三人設定普通抵押權者。債權人為塗銷該抵押權登記，得行使：  
 (A)代理權 (B)代表權 (C)代位權 (D)代替權
- B** 10 甲為報復乙，故意將乙家傳古董毀損，致乙深感愧對祖先，精神痛苦。有關乙精神上痛苦之賠償請求，下列敘述何者正確？  
 (A)乙得請求甲賠償 (B)乙依法不得請求  
 (C)若甲係故意，乙即得請求 (D)須乙之精神損害達到重大程度，才可以請求賠償

【版權所有，重製必究！】

- C** 11 甲出售 A 牛予乙，交付前，因不可歸責於甲之事由，該牛被丙放火燒死。丙賠償甲 B 牛。下列敘述何者正確？  
 (A) 乙得對甲請求債務不履行之損害賠償 (B) 乙得對甲請求給付 A 牛之價額  
 (C) 乙得對甲請求給付 B 牛，且乙仍須給付約定價金 (D) 乙得對甲請求侵權行為之損害賠償
- D** 12 關於經理權之授與，下列敘述，何者錯誤？  
 (A) 得以明示或默示為之  
 (B) 得僅限於管理商號事務之一部  
 (C) 得代理商號為原告或被告或其他一切訴訟上行為  
 (D) 數經理人中，任何一人簽名，對於商號即生效力
- C** 13 受僱人甲為其僱用人乙服勞務，因第三人丙不慎停電，致甲之手指遭受重傷，此時：  
 (A) 乙應負過失責任 (B) 乙不應負過失責任  
 (C) 乙應先負無過失責任，賠償甲後，再向丙求償 (D) 乙丙應負連帶賠償責任
- C** 14 甲與乙訂立 A 屋買賣契約，並交付 A 屋於乙占有。其後乙欲移民，與甲合意解除契約，甲得依據何種規定，請求乙返還 A 屋？  
 (A) 債務不履行 (B) 無因管理 (C) 不當得利 (D) 侵權行為
- A** 15 關於僱用人侵權行為責任之敘述，下列何者正確？  
 (A) 受僱人之行為必須具備侵權責任成立要件 (B) 僱用人與受僱人間必須有合法之僱傭契約關係  
 (C) 限於受僱人執行僱用人所命令之職務行為 (D) 被害人必須舉證證明僱用人對受僱人選任監督有過失
- B** 16 甲向乙承租其所有之 A 地建築房屋，訂立租賃契約後，甲得請求乙為何種登記？  
 (A) 租賃權之登記 (B) 地上權之登記 (C) 典權之登記 (D) 法定抵押權之登記
- B** 17 甲向乙借款新臺幣 100 萬元，並以其所有土地設定抵押權，該抵押權因擔保債權獲得清償而歸於消滅時，乙如仍不願塗銷該抵押權登記，甲即得請求乙塗銷登記，以回復其所有權應有之狀態。此為何種請求權？  
 (A) 所有物返還請求權 (B) 所有權妨害除去請求權 (C) 所有權防止妨害請求權 (D) 所有權妨害預防請求權
- D** 18 除契約另有約定外，下列何者非抵押權所擔保者？  
 (A) 遲延利息 (B) 違約金  
 (C) 實行抵押權之費用 (D) 抵押物隱有瑕疵而生之損害賠償
- B** 19 甲以價值新臺幣（下同）600 萬元之房屋擔保乙對丙之 500 萬元債務，同時丁亦為該債務為全額保證，屆期丙未受清償，但丙已免除丁之保證責任者，甲應負如何之責任？  
 (A) 甲之責任亦經免除 (B) 甲仍應負擔 250 萬元之債務清償責任  
 (C) 甲仍應負擔 500 萬元之債務清償責任 (D) 甲之責任轉為享有先訴抗辯權
- B** 20 惡意占有人，因保存占有物所支出之必要費用，對於回復請求人，得依民法關於下列何種規定，請求償還？  
 (A) 契約 (B) 無因管理 (C) 不當得利 (D) 侵權行為
- D** 21 依新修訂之民法物權編規定，有關流押契約之效力，下列敘述何者正確？  
 (A) 非經公證，不生效力 (B) 非經公證，不得對抗第三人  
 (C) 非經登記，不生效力 (D) 非經登記，不得對抗第三人
- C** 22 甲於民國 78 年 1 月 1 日借乙新臺幣 100 萬元，並以乙的 A 屋設定普通抵押權約定一年後返還借款，之後甲出國至 94 年才返國。下列敘述，何者為錯誤？  
 (A) 甲的債權消滅時效已完成 (B) 甲仍然可以行使對 A 屋的抵押權  
 (C) 甲不可起訴請求乙償還借款 (D) 乙可以行使抗辯權
- C** 23 甲的 A 地，為乙設定地上權，A 地無直接和公路相鄰，A 地的相鄰地 B 地則與公路相連接，乙為有效利用 A 地，乃與 B 地所有人丙商量，於 B 地設定通行不動產役權。下列敘述，何者錯誤？  
 (A) 地上權人可以與鄰地所有人設定取得不動產役權 (B) 不動產役權從屬於需役不動產  
 (C) 乙取得 B 地之不動產役權應得到甲之同意 (D) B 地經分割，乙的通行不動產役權不受影響
- B** 24 A 男與 B 女為夫妻，結婚後關係不好，A 男為了要讓 B 女在離婚時不能向他要求剩餘財產分配請求，在離婚前一年開始將他的財產大量贈送給他的父母 C、D，面對 A 男的行為，B 女應如何保障自己的權利？  
 (A) B 女依法無能為力  
 (B) B 女可以請求將 A 送給 C、D 的財產追加計算，視為現存的婚後財產  
 (C) B 女也可以學 A 男將所有財產送給親人，A 男也將無可奈何，除此之外別無他法  
 (D) B 女僅可以主張 A 男喪失剩餘財產分配請求權
- C** 25 甲為被繼承人，死亡時有財產新臺幣（下同）480 萬元。其繼承人為配偶乙、兄丙、妹丁。甲以遺囑贈與其繼母戊 180 萬元時，甲配偶乙之特留分額為何？  
 (A) 40 萬元 (B) 80 萬元 (C) 120 萬元 (D) 160 萬元

【版權所有，重製必究！】