

《民法》

試題評析	今年地方特考民法申論題部分，係以較冷門之範圍加以出題。如第一題係以權利質權中以金錢為給付內容之債權出質時，其質權之實行方法為考題；就這部分而言，若對於現行條文無一定之熟悉度，著實不易應答。此外現行民法於權利質權之實行方法之規定過於簡約，是故考生應就現行條文加以分析，並對條文所未規範出之不成文要件加以處理，始能獲得高分。至於第二題，則是考對於裁判離婚概括事由兼採破綻主義與有責主義之適用，以及解釋論與立法論上之批評；雖屬傳統爭點，但若無法依學說見解適度對現行規定加以評釋，亦不易獲得高分。總之，從今年的考題可以看出一個趨勢，就是不論財產法或身分法之部分，考題均跳脫出傳統考點，任何冷門的部分都有可能成為考點。
------	--

一、甲於民國（下同）99年2月1日向乙借款新臺幣（下同）200萬元，約定於同年3月31日清償，並將甲對丙、丁之兩筆貨款債權設定權利質權於乙，以供借款之擔保。其中一筆對丙之100萬元債權，其清償期為同年3月1日，另一筆對丁之300萬元債權，其清償期為同年5月1日，甲屆期未清償債務。試問：乙應如何行使其質權？（25分）

試題評析	本題爭點涉及權利質權中以金錢為給付內容之債權質權之特殊實行方法，考生需對法條有一定之熟悉度，並對擔保物權之基礎有一定之認識，方能輕鬆作答。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第八回，顏台大編撰，頁37-37。 2.《民法物權》，張志朋律師編著，2011年六版，高點出版，頁6-43以下。

答：

本題爭點涉及以「金錢為給付為內容之債權」出質時，其質權人實行質權之特殊實行方法，分述如下：

(一)乙於其債權清償期屆至前，得請求丙將其屆期之債權提存之，並將其對甲之質權移存於丙對法院提存所之提存物返還請求權上(民法§905I參照)

- 1.依民法§905I規定，為質權標之物之債權，以金錢給付為內容，而其清償期先於其所擔保債權之清償期者，質權人得請求債務人提存之，並對提存物行使其質權。
- 2.今乙之債務人甲以甲對丙之100萬債權為標的，設定債權質權予乙；又乙對甲之債權清償期為99年3月31日，而甲對丙之債權清償期為99年3月1日，作為質權標的之債權(甲對丙)之清償期先於其所擔保之債權(乙對甲)之清償期，故乙自得依民法§905I之規定，請求丙將其屆期之金錢債務提存之，進而將其質權轉存於提存物之上。
- 3.又依民法§901規定，權利質權，除本節有規定外，準用關於動產質權之規定。且依民法§893I規定，質權人於債權已屆清償期，而未受清償者，得拍賣質物，就其賣得價金而受清償。是故本題中若質權人乙之債權尚未屆清償期，依民法§901準用民法§893I之規定，乙本不得實行其質權。惟民法§905I之規定，係為避免質權人乙喪失其受擔保之利益，本質上係屬質權標的物轉換之規定，而非質權人乙直接實行質權之規定；質權人乙於其對甲之債權清償期尚未屆至前且甲對丙之債權清償期屆至後，自得依民法§905I之規定以保障其自身權益，並無違反§893I之虞。惟若乙對甲之債權若已屆清償期(99年3月31日)後，乙自得直接實行其質權，自不待言。

(二)乙於99年5月1日後，得請求丁對乙給付200萬元，以實行其質權(民法§905II參照)

- 1.民法§905II規定：為質權標之物之債權，以金錢給付為內容，而其清償期後於其所擔保債權之清償期者，質權人於其清償期屆至時，得就擔保之債權額，為給付之請求。
- 2.甲以其對丁之債權300萬為標的，設定債權質權予乙；甲對丁之債權之清償期為99年5月1日，乙對甲之債權其清償期為99年3月31日，作為質權標的之債權(甲對丁)其清償期後於其所擔保債權(乙對甲)之清償期，乙自得依民法§905II之規定，請求丁於擔保額度(200萬)內，向乙為給付。
- 3.又債務人本得享有清償期之利益(民法§316參照)，故縱使乙對甲之債權已屆清償期(99年3月31日)，然若甲對丁之債權尚未屆清償期(99年5月1日)，乙仍不得依民法§905II之規定請求丁給付200萬元，應予敘明。

(三)乙亦得依民法§906-2規定，準用民法§893I或民法§895之規定以實行其質權

- 1.民法§906-2規定，質權人於所擔保債權清償期屆至而未受清償時，除依前三條之規定外，亦得依第893條第一項或第895五條之規定實行其質權。
- 2.據此，乙另得依民法§893規定，拍賣甲對丙、甲對丁之債權，並就賣得之價金而受償以實行其質權。
- 3.乙亦得依民法§895準用民法§878之規定，取得甲對丙、甲對丁之債權(即轉變為乙為丙、丁之債權人)，或以拍賣以外之方式，處分甲對丙、甲對丁之債權，以實行其質權。

二、甲、乙夫妻，甲夫有酗酒惡習，常酒後在外滋事，又不務正業，乙妻則沉迷於賭博，經常夜不返家，雙方婚姻有難以繼續維持之重大事由，甲即依民法第1052條第2項規定起訴請求判決離婚，乙亦提起離婚反訴，經法院調查結果，認為甲夫就該難以維持婚姻事由之有責程度，較乙妻為重，則甲、乙可否主張該條項規定請求離婚？又如法院認雙方有責程度相同者，則有無不同？(25分)

試題評析 本題爭點涉及裁判離婚「破綻主義」與「有責主義」之混合立法及其批評。

考點命中 《民法(親屬·繼承)》，許律師編著，2011年14版，高點出版，頁3-153以下。

答：

本題爭點涉及民法§1052II裁判離婚概括事由採「破綻主義」與「有責主義」混合立法之運用，以及學說上對該規定之批評，分述如下：

(一)現行民法§1052II兼採「破綻主義」與「有責主義」之立法

- 1.依民法§1052II規定，有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。
- 2.民法§1052II本文所謂「難以維持婚姻之重大事由」即為破綻主義之立法；另為避免對於難以維持婚姻之重大事由發生之有責配偶恣意離婚，破壞婚姻秩序，乃於民法§1052II但書兼採有責主義之立法。

(二)依最高法院95年第5次民庭決議之見解，若甲夫之有責程度較乙妻為重，則僅乙妻得訴請離婚；若甲乙雙方之有責程度相同者，則雙方均得訴請離婚。

- 1.最高法院95年第5次民庭決議表示，婚姻如有難以維持之重大事，於夫妻雙方就該事由均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，始符民法§1052II規定之立法本旨。
- 2.是故，依前揭最高法院決議之意旨，本題中若甲夫乙妻雙方對於婚姻有難以繼續維持之重大事由均屬有責，然比較衡量後甲夫之有責程度較乙妻為重，則僅乙妻得訴請離婚；若甲夫乙妻之有責程度相同，則甲乙雙方均得訴請離婚。

(三)立法論上§1052II內部規範矛盾，應予以修正

- 1.現行民法§1052II本文採破綻主義立法模式已如前述，然所謂嚴格意義之破綻主義，具有二項重要內涵，除離婚事由不採有責主義而純以配偶間之婚姻是否發生「破綻」為準外，亦不排除有責配偶之離婚請求權。
- 2.我國民法§1052II於破綻主義之立法中同時納入有責主義之規定，其立法上並不協調。前揭最高法院95年第5次決議之見解，亦係為避免§1052II但書兼採有責主義下，剝奪當事人之離婚請求權，因此認為若雙方有責時，則不屬§1052II但書「一方有責」之規範對象，而必須另行判斷雙方之有責程度高低並進而決定何者得訴請離婚，以避免不當限制當事人之離婚請求權。據此，即可得知現行§1052II規定之不當。
- 3.又我國現行兩願離婚採極度寬鬆之立法模式(§1049參照)，相較之下裁判離婚卻採嚴格之立法模式，是故，立法論上，應於§1052II改採嚴格意義之「破綻主義」而刪除有責主義之部分，以求裁判離婚與兩願離婚規範上之調和。

乙、測驗題

- B 1 依民法規定，有表見代理時，本人對代理行為之相對人應負之責任為：
(A)損害賠償責任 (B)履行責任 (C)侵權行為責任 (D)代負履行責任
- D 2 動物係因第三人之挑逗而加損害於他人者，由何者負責賠償損害？
(A)動物
(B)未為相當注意管束之動物占有人
(C)實施挑逗行為之第三人
(D)未為相當注意管束之動物占有人及實施挑逗行為之第三人
- D 3 不動產之出租人，就租賃契約所生之債權，對於何種物品得主張留置權？
(A)承租人之所有財物 (B)承租人自租賃契約開始後所取得之物
(C)承租人之任何不動產 (D)置於該租賃之不動產內之承租人之物
- C 4 下列何義務人所負責任之損害賠償範圍，不限於消極利益之賠償？
(A)締約上過失責任 (B)意思表示錯誤之撤銷責任
(C)表見代理人之責任 (D)以不能之給付為契約標的之責任
- D 5 甲委託乙婚友社代為尋覓適婚的對象，並約定若甲與乙所介紹對象結婚，則給予報酬新臺幣二十萬元，詎事成後甲卻拒絕支付約定報酬。關於乙之權利，下列敘述何者正確？
(A)乙得對甲訴請履行報酬之給付 (B)乙、甲間之報酬約定無效
(C)乙、甲間之契約無效 (D)乙對甲無報酬請求權
- D 6 下列何種行為之當事人所負債務不履行責任之注意程度最高？
(A)無償委任契約之受任人 (B)使用借貸契約之貸與人
(C)贈與契約之贈與人 (D)有償寄託契約之受寄人
- B 7 關於遺產為債權之共同繼承，下列敘述，何者正確？
(A)分割前為全體繼承人之連帶債權，得由繼承人中的一人或數人按其應繼分比例受領清償
(B)分割前為準共同共有，非連帶債權，無由其中一人或數人單獨受領之權
(C)分割前為分別共有，各繼承人得就該債權之全部，為全體繼承人為清償之請求，並由自己代為受領
(D)分割前為分別共有，非經全體共有人同意，不得單獨按自己應繼分比例，受領清償
- B 8 有關認領子女，下列敘述，何者正確？
(A)有真實血緣關係之生父，得任意認領子女，不以非婚生子女為限
(B)認領子女，僅得向非婚生子女為之；受婚生推定之子女，於有否認權之人提起婚生否認之訴獲得勝訴判決確定前，不得為認領
(C)受婚生推定之子女，有真實血緣之生父，得提出婚生否認之訴，否認該子女與受婚生推定父之婚生性，並為認領之意思表示
(D)認領行為性質屬雙方行為，因認領人與非婚生子女間意思表示一致而成立，無真實血緣關係之認領，並非無效，但當事人得撤銷其意思表示
- A 9 繼承人在繼承開始前幾年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得之遺產？
(A)二年 (B)三年 (C)五年 (D)十年
- D 10 下列有關婚生子女否認權人之敘述，何者正確？
(A)受推定之父、生母、子女及與該子女有真實血緣關係之生父，均有否認權
(B)僅受推定之父有否認權；生母、子女與該子女有父子女血緣關係之生父，則無
(C)受推定之父、生母有否認權；子女與該子女有真實血緣關係之生父，則無
(D)受推定之父、生母、子女均有否認權；與該子女有真實血緣關係之生父，則無
- B 11 連襟（姊妹之配偶）間，係屬於下列何種親屬？
(A)一親等旁系姻親 (B)二親等旁系姻親 (C)三親等旁系姻親 (D)四親等旁系姻親
- D 12 依民法第 1001 條規定，夫妻互負同居義務。夫妻應在何種場所履行同居義務？
(A)在嫁娶婚時，應由夫指定之場所
(B)在招贅婚時，應由妻指定之場所
(C)依法律規定，非在夫妻婚姻住所履行同居義務不可
(D)依司法院釋字第 452 號解釋，由具體個案情形，決定其場所

- B 13 下列關於農育權之敘述，何者錯誤？
 (A)農育權係在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權
 (B)農育權之期限，屬於永久存續
 (C)農育權人得將其權利讓與他人或設定抵押權
 (D)農育權與其農工作物不得分離而為讓與或設定其他權利
- C 14 甲將 A 車出質於乙，乙將 A 車轉質於丙，丙將 A 車交受僱人丁保管。試問：何人為 A 車之直接占有人？
 (A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)丁
- C 15 下列何者不得成為權利質權之標的物？
 (A)債權 (B)證券 (C)採礦權 (D)著作權
- A 16 有關祭祀公業的說明，以下何者錯誤？
 (A)祭祀公業是權利主體
 (B)祭祀公業的財產是派下員共同共有
 (C)祭祀公業的土地可以依土地法第 34 條之 1 的規定加以處分
 (D)祭祀公業的派下員通常為享祀者的男性子孫
- C 17 甲之 A 腳踏車為乙所竊取騎乘，則下列敘述，何者錯誤？
 (A)甲對乙之占有物返還請求權，自竊取後一年間不行使而消滅
 (B)甲對乙之所有物返還請求權，自竊取後十五年間不行使而消滅
 (C)甲對乙之盜贓物返還請求權，自竊取後二年間不行使而消滅
 (D)甲對乙之侵權行為損害賠償請求權，自甲知有損害及賠償之人乙時起，二年間不行使而消滅
- B 18 出賣人主張其所為之不動產讓與無效，而請求買受人塗銷登記者，須主張下列何種請求權？
 (A)所有物返還請求權 (B)除去妨害請求權 (C)防止妨害請求權 (D)占有防止請求權
- C 19 甲與好友在 KTV 慶生，結束離去後，服務生發現甲遺落之金戒指一枚，何人能主張遺失物拾得之權利？
 (A)發現金戒指之服務生 (B)KTV 公司之董事長 (C)KTV 公司 (D)警察機關
- A 20 甲為八歲孩童，乙贈與腳踏車給甲，但甲的父母親不同意甲接受贈與。試問：乙贈與甲的契約，效力如何？
 (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
- B 21 甲捐助 1,000 萬元，成立慈善基金會。甲的捐助行為，其法律性質為何？
 (A)物權行為 (B)單獨行為 (C)事實行為 (D)契約行為
- C 22 甲為避免其債權人乙查封其名下唯一的財產房屋一間，乃與丙為假買賣，並將該屋之所有權移轉登記給丙。下列敘述何者正確？
 (A)乙得撤銷甲、丙間之買賣行為
 (B)買賣已成，且已移轉登記，乙無法再為任何主張
 (C)乙仍得對該屋進行查封，因為甲、丙的買賣行為及所有權移轉行為皆為無效
 (D)乙不得主張撤銷甲、丙間之買賣行為，因為甲、丙間為信託行為
- A 23 下列何者非為要物契約？
 (A)物品運送契約 (B)押租金契約 (C)消費借貸契約 (D)寄託契約
- C 24 下列何人無受輔助宣告之實益？
 (A)六十五歲以上之老人 (B)成年且結婚者 (C)未成年人且未結婚者 (D)未成年人已結婚者
- C 25 依民法規定，法人擁有許多能力和權利，下列何者不屬之？
 (A)行為能力 (B)侵權行為能力 (C)繼承權 (D)名譽權