

九 三年地方政府特種考試試題及解答

四等考試

民法概要

功名文教機構

陳律師

www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw

一、請舉例釋明下列法律概念：

(一)形成權

(二)無效行為之轉換

《擬答》

一、形成權之意義：依權利人一方的意思表示而使法律關係發生、內容變更或消滅。此種得由形成權的行使而發生、變更或消滅的法律關係，包括債之關係、物權關係及身分關係。

形成權之發生：有基於契約而發生，如約定契約之解除權，但婚姻、親子關係非當事人可以處分者，不得有形成權之約定。有基於法律規定而發生，如民法第七九條，法定代理人對限制行為能力人所訂立契約之承認。

形成權之行使：通常係依權利人的意思表示向相對人為之，即發生效力，若干形成權的行使須提起訴訟，學說上稱為形成訴訟權，如民法七四條撤銷暴利行為，其撤銷權之行使須經由訴訟為之，由法院審究形成權的要件。形成權之行使期間有些法律明文規定行使之除斥期間。有些則須定期催告行使，未於催告期限行使，形成權消滅。有些則無期間限制，如共有物裁判分割權。

形成權非屬獨立之財產權，應受權利人其人或該當法律關係的拘束，原則上不得單獨讓與，僅能附隨於其法律關係而為移轉。

二、法律行為之轉換，即無效法律行為之轉換，在甲種法律行為上觀之，應為無效，但因其具備乙種行為之有效要件，遂認其為乙種行為而使之生效之謂也。我民法第一一二條規定：「無效之法律行為，若具備他法律行為之要件，並因其情形，可認為當事人若知其無效，即欲為他法律行為者，其他法律行為仍為有效。」茲即為無效法律行為之轉換也。

(一)轉換之要件：

1. 須具備他法律行為之要件：無效之行為，若不具備他法律行為之要件，則不能轉換。例如不具備法定方式之結婚，則純然無效，不能轉換為其他法律行為也。

2. 須因其情形，可認為當事人若知其無效，即有欲為他法律行為之意思；法律行為制度之目的，原在對意思表示之內容加以合理的解釋，而予行為人以達成其目的之助力，故原則上應採取建設的態度，而不應採取破壞的態度。因此當事人若知甲行為無效，即有欲為乙行為之意思，自不妨使之轉為乙行為而生效。

(二)轉換之方式：

1. 解釋上之轉換：例如本票之發票行為，雖因法定要件之欠缺而無效，若可作為不要因之債務承擔契約者，其契約仍為有效。一般之轉換，多屬於解釋上之轉換。

2. 法律上之轉換：仍依法律特別規定而轉換者，仍為法律上之轉換。如民法第一六條第一項規定：「遲到之承諾，視為新要約」是。

《見本班「民法高分題庫」P102》

二、甲向乙借款百萬，以自己之房屋一幢連同基地一併設定抵押權於乙，問：

(一)債權屆期，甲不清償時，乙得如何？

(二)如甲已將借款還清時，乙之抵押權如何？

(三)如甲之借款債務因時效而消滅時，乙之抵押權又如何？

《擬答》

- 一、按民法第八七三條規定：「抵押權人，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。約定於債權已屆清償期，而未為清償時，抵押物之所有權，移屬於抵押權人者，其約定為無效。」故抵押權人乙，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物。雖依同條第二項規定，約定於債權已屆清償期，而未為清償時，抵押物之所有權，移屬於抵押權人者，其約定無效。其立法目的在保護抵押人急求經濟融資之濟草率約定，惟抵押權人於債權清償期屆滿後，為受清償，得訂立契約，取得抵押物之所有權或用拍賣以外之方法，處分抵押物，但不得有害於其他抵押權人之利益。此民法第八七八條定有明文，蓋此時抵押人已有充分思考空間，思慮何種方式對其有利。故債權已屆清償期，而未受清償，乙除得聲請法院，拍賣抵押物就其賣得價金而受清償外，亦得依民法第八七八條之規定，於債權清償期屆滿後，為受清償，與甲訂立契約，取得抵押物之所有權或用拍賣以外之方法，處分抵押物。
- 二、抵押權係為擔保債權，而於抵押物上設定的權利，在法律結構上具有從屬性，抵押權原則上以主債權的發生或存在為前提，即發生上從屬。主債權移轉基於處分上之從屬，抵押權應隨同移轉。主債權消滅，基於消滅上從屬抵押權亦隨同消滅。如甲已將借款還清時，乙之抵押權按民法第三七條之規定及抵押權之從屬性，抵押人甲得請求塗銷抵押權設定登記。
- 三、按民法第八八條規定，以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。故甲之借款債務因時效完成，而得對乙之請求返款主張拒絕給付之時效抗辯權時，乙仍得於消滅時效完成後，五年內實行其抵押權。此五年期間為除斥期間，乙若未於五年內實行其抵押權者，其抵押權消滅。

《見本班「民法高分題庫」P322》

- 三、某男18歲與15歲的某女二人情投意合，雙方均認對方為唯一的選擇對象，且立即結婚，依我國民法規定結婚須具備形式要件及實質要件，試說明之，又本件效果如何？

《擬答》

- 一、我國民法規定結婚須具備形要件：
結婚，應有公開儀式及二人以上之證人。經依戶籍法為結婚之登記者，僅推定其已結婚。民法第九八二條定有明文。違反的效果依民法第九八八條第一款之規定，結婚無效。
- 二、我國民法規定結婚須具備實質式要件：
 - (一)民法第九八三條規定下列親屬，不得結婚：
 - 一、直系血親及直系姻親。
 - 二、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。
 - 三、旁系姻親在五親等以內，輩分不相同者。
前項直系姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後，亦適用之。
第一項直系血親及直系姻親結婚之限制，於因收養而成立之直系親屬間，在收養關係終止後，亦適用之。
違反的效果依民法第九八八條第二款之規定，結婚無效。
 - (二)民法第九八五條規定：有配偶者，不得重婚。一人不得同時與二人以上結婚。違反的效果依民法第九八八條第三款之規定，結婚無效。
 - (三)結婚年齡之限制 - 男未滿 八歲者，女未滿 六歲者，不得結婚。民法第九八條定有明文。違反的效果依民法第九八九條之規定，當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之。但當事人已達該條所定年齡或已懷胎者，不得請求撤銷。
 - (四)未成年人結婚，應得法定代理人之同意，民法第九八一條定有明文。違反的效果依民法第九九條之規定法定代理人得向法院請求撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或結婚後已逾一年，或已懷胎者，不得請求撤銷。
 - (五)監護人與受監護人，於監護關係存續中，不得結婚。但經受監護人父母之同意者，不在此限。民法第九八四條定有明文。違反的效果依民法第九九一條之規定，受監護人或其最近親屬得向法院請求

撤銷之。但結婚已逾一年者，不得請求撤銷。

(六)當事人之一方，於結婚時不能人道而不能治者，他方得向法院請求撤銷之。但自知悉其不能治之時起已逾三年者，不得請求撤銷。民法第九九五條定有明文。

(七)當事人之一方，於結婚時係在無意識或精神錯亂中者，得於常態回復後六個月內向法院請求撤銷之。民法第九九六條定有明文。

(八)因被詐欺或被脅迫而結婚者，得於發見詐欺或脅迫終止後，六個月內向法院請求撤銷之。民法第九九七條定有明文。

三、本題某男18歲與15歲的某女二人情投意合，雙方均認對方為唯一的選擇對象，且立即結婚，不合上開二、(三)之情形，為得撤銷之婚姻。若有其他未備要件則依上開規定處理。

《見本班「民法高分題庫」P358》

四、甲有配偶乙，親生子A，親生女B及養女C，B與C均出嫁，乙為使其獨子A獲得較多之遺產，與A共謀以詐術使甲排除B、C之繼承地位，嗣後甲得知此事由，姑念A為獨子，寬恕其行為，此一事實未為B、C得知，試問：

(一)乙與A有無繼承權？為什麼？

(二)如B、C於繼承開始後第六年始得知繼承人中有喪失繼承權之事由存在，B、C有無繼承回復請求權？

《擬答》

一、乙為甲之配偶，A為甲之第一順位之直系血親卑親屬，依民法第一一三八條規定，乙、A為甲之繼承人。又按民法第一一四五條第一項第二款規定：以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。喪失其繼承權。惟同法條第二項規定：前項第二款至第四款之規定，如經被繼承人宥恕者，其繼承權不喪失。故乙為使其獨子A獲得較多之遺產，與A共謀以詐術使甲排除B、C之繼承地位，按民法第一一四六條第一項，乙與A喪失其繼承權。惟嗣後甲得知此事由，姑念A為獨子，既已寬恕其行為，依同法條第二項規定，A之繼承權不喪失。故乙喪失繼承權，A則仍有繼承權。

二、按民法第一一四六條規定：繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾一年者亦同。倘乙仍主張其為繼承人而繼承甲之遺產，則依上開規定，B、C自知悉繼承權被侵害之時起，二年內可請求回復，自繼承開始時起逾一年者亦同。今B、C於繼承開始後第六年始得知繼承人中有喪失繼承權之事由存在，依上開規定，B、C仍得在知悉繼承權被侵害之時起，二年內行使繼承回復請求權。

《見本班「民法高分題庫」P374》