

九十八年稅務人員特種考試試題及解答

功名文教機構

四等考試

民法概要

吳律師

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

一、甲為限制行為能力人，未得法定代理人允許前，其與乙（有行為能力人）為下列行為，是否有效？
（25分）

- (一)甲與乙簽訂買賣房屋契約。 (二)甲贈乙房屋一棟。 (三)乙贈甲房屋一棟。
(四)甲免除乙之債務。 (五)乙免除甲之債務。

《擬答》

一、民法第七七條規定，限制行為能力人之法律行為原則上應得法定代理人之允許，未得允許時，其效力因法律行為之種類而異：

(一)單獨行為無效：第七十八條規定：「限制行為能力人，未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。」單獨行為因當事人一方之意思表示而成立，貴在迅速完成，限制行為能力人思慮未週，可能有拋棄權利、免除債務等頗為不利之行為，實不宜使其發生效力，故未得事前允許的單獨行為無效，不能因事後承認而補正。

(二)契約（雙方）行為經承認始生效力：第七十九條規定：「限制行為能力人，未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。」契約行為未經事前允許者，並非無效，而係「效力未定」，須經法定代理人事後同意，始能發生確定效力。

(三)例外不須法定代理人允許之行為，亦為有效：

1.獨立有效的法律行為（民七七但書）：

(1)純獲法律上利益：指同一行為中，限制行為能力人單純享有法律上利益，而不負擔任何法律上義務。例如：受贈與、受債權人免除債務。惟在同一行為中，雖享有優厚利益，但有負擔少數義務者，則非「純獲法律上利益」。

(2)無損益法律行為（中性行為）：此類行為未給與限制行為能力人利益，亦未使其蒙生不利，與限制行為能力人之財產狀況無關者，應解為不需經法定代理人同意。例如：限制行為能力人以代理人身分所為的行為，蓋其所為之效力歸屬於第三人（即本人），對限制行為能力人並無損益可言，是民法第一〇四條規定：代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響。

(3)日常生活所需之行為。

二、承上，

(一)甲為限制行為能力人與乙簽訂買賣房屋契約，因該買賣契約為一契約行為，故依民法第七九條之規定，其效力未定，應得法定代理人事後承認始發生效力。

(二)甲贈乙房屋一棟，因該贈與契約為一契約行為，故依民法第七九條之規定，其效力未定，應得法定代理人事後承認始發生效力。

(三)乙贈甲房屋一棟，雖贈與為一契約行為，惟甲係純獲法律上利益，故依民法第七七條但書規定，仍為有效。

(四)甲免除乙之債務，該免除行為為一單獨行為，故甲所為之行為依民法第七八條規定為無效。

(五)乙免除甲之債務，該免除行為雖為一單獨行為，惟該行為係使甲純獲法律上利益，依民法第七七條但書規定，仍為有效。

二、請說明下列各詞之內容：（25分）

- (一)何謂「債務不履行」？ (二)何謂「債之保全」？
(三)何謂「法定抵押權」？ (四)何謂「合會」？

《擬答》

(一)債務不履行：稱債務不履行者，謂債務人應依債之關係成立之本旨為給付。如其違反給付義務，係可歸責於債務人者，即屬債務不履行，如致債權人受有損害者，應負損害賠償責任。其類型有：

- 1.給付不能：債務人不能依債之本旨提出給付。此「不能」係指嗣後不能、永久不能。如係不可歸責於債務人之事由：債務人免付給付義務（民二五五條第一項）。債務人對第三人有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物（民二二五第二項）；若係可歸責於債務人之事由：如全部不能者，債權人得請求損害賠償（民法第二二六條第一項）；如給付一部不能者，若他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部分之給付，請求全部不履行之損害賠償（民法第二二六條第二項）。

2.不完全給付

- (1)意義：因可歸責於債務人之事由，而未依債之本旨所為之給付。其種類有：瑕疵給付、加害給付。例如：甲出售房屋予乙，惟交屋後乙始發現該房屋為輻射屋，則甲雖有給付買賣標的房屋，惟該房屋乃有瑕疵，甲仍未依債之本旨提出給付。

(2)不完全給付之效力（民法第二二七條）

- A.不完全給付得補正時：依給付遲延之規定行使權利。
- B.不完全給付不得補正時，依給付不能之規定行使權利。
- C.債權人並得請求損害賠償。

3.給付遲延

- (1)意義：債務已屆履行期，而給付可能，但因可歸責於債務人之事由而未給付者。例如甲向乙花店訂一束母親節花束，惟乙花店於母親節當天並未依約送花者。

(2)給付遲延之效力

- A.給付定有確定期限者，自期限屆滿時起負遲延責任（民法第二二九條第一項）。
- B.給付無確定期限者，於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任（民法第二二九條第二項）。惟催告定有期限者，債務人自催告期限屆滿時起，負遲延責任（民法第二二九條第三項）。

4.受領遲延

- (1)意義：對於履行上需要債權人受領之債務，債務人已為合法之提出，而債權人未予受領者。所謂「合法提出」係指現實提出或言詞提出，即債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人以準備給付之情事，通知債權人以代提出（民法第二三五條）。例如：甲出賣房屋予乙，應由甲乙會同辦理所有權移轉登記者，詎乙不提出證件辦理所有權移轉登記者是。

(2)受領遲延之效力

- A.債權人遲延中，僅就故意或重大過失負其責任（民二三七條）。
- B.在債權人遲延中，債務人無須支付利息（民二三八條）。
- C.債務人應返還由標的物所生孳息，或償還其價金者，在債權人遲延中，以已收取之孳息為限，負返還責任（民二三九條）。
- D.債權人遲延者，債務人得請求其賠償提出及保管給付物之必要費用（民二四〇）。

(二) 債之保全：

債之保全，亦稱責任財產之保全，乃債權人爲確保其債權之獲償，而防止債務人財產減少之一種手段。蓋債務人之一般財產，本爲債權之一般擔保，故可謂之責任財產。責任財產之增減，與債權人之利害，息息相關，因而責任財產如發生不當的減少，而影響於債權之清償時，法律上不能不賦予債權人以防止其減少之權利，俾直接維持債務人之財產狀況，間接確保自己債權之獲償，此即債權之保全。又其保全方法有二：

1.代位權：乃債權人爲保全其債權，得以自己名義，行使債務人權利之權利。此即民法第二四二條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。

2.撤銷權：乃債權人對於債務人所爲有害債權之行爲，得聲請撤銷之權利。此權利之行使，須聲請法院爲之，亦稱「廢罷訴權」。依民法第二四四條規定，其所得撤銷之情形，可分爲：

(1)債務人所爲之無償行爲：債務人所爲之無償行爲，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。

(2)債務人爲有償行爲時：債務人所爲之有償行爲，於行爲時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者爲限，債權人得聲請法院撤銷。惟債務人之行爲非以財產爲標的，或僅有害於以給付特定物爲標的之債權者，不適用之。

(三)法定抵押權：承攬之工作爲建築物或其他土地上之工作物，或爲此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人爲抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預爲抵押權之登記。前項請求，承攬人於開始工作前亦得爲之。前二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨申請之。第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。

(四)合會

稱合會者，謂由會首邀集二人以上爲會員，互約交付會款及標取合會金之契約。其僅由會首與會員爲約定者，亦成立合會。因會首破產、逃匿或有其他事由致合會不能繼續進行時，會首及已得標會員應給付之各期會款，應於每屆標會期日平均交付於未得標之會員。但另有約定者，依其約定。會首就已得標會員依前項規定應給付之各期會款，負連帶責任。會首或已得標會員依第一項規定應平均交付於未得標會員之會款遲延給付，其遲付之數額已達兩期之總額時，該未得標會員得請求其給付全部會款。第一項情形，得由未得標之會員共同推選一人或數人處理相關事宜。民法第七〇九條之一、之九定有明文。

三、江水與白芸婚後育有江天、江地二子，夫妻兩人平素感情不睦，而江水因另結新歡意欲離婚，又想避免白芸行使剩餘財產分配請求權，在離婚前江水將自己婚後所賺的一仟萬元存款贈與給女友丁心，又將婚後以自己名義買下的房屋廉價賣給丁心之妹丁思。離婚後，江水因生意之故，爲其合作廠商可口公司向銀行貸款一億元擔任連帶保證人，嗣後江水因經商失敗，無力償還債務而走避國外，一年後客死異鄉，白芸基於情誼偕同二子將其收葬。江水身後僅遺有先祖所留且登記於其名下的土地一筆。

(一)問白芸應該如何保全自己的剩餘財產分配請求權？(20分)

(二)江水死亡後，可口公司也因經營不善倒閉，銀行乃向其繼承人請求履行保證契約債務，但繼承人並未向法院聲明拋棄繼承或限定繼承，問繼承人是否應負責償還銀行一億元的保證債務？(10分)

(三)繼承人江天、江地於繼承該筆土地後，發現該土地被丁心無權占有，繼承人江天、江地欲取回該地，得如何行使其權利？(20分)

《擬答》

一、民法第一〇三一條之一規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但左列財產不在此限：一、因繼承或

其他無償取得之財產。二、慰撫金。」，而所謂法定財產制關係消滅係指夫妻一方死亡、離婚、婚姻撤銷、約定改用他種約定財產制、因特定情事發生依法改用分別財產制等情形。惟為防止於法定財產關係消滅前夫妻之一方有減少剩餘財產之情形，故於民法第一〇二〇條之一規定，夫或妻於婚姻關係存續中，就其婚後財產所為之無償行為，有害及法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，他方得聲請法院撤銷之。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限；若夫或妻於婚姻關係存續中就婚後財產所為之有償行為，於行為時明知有損害於法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，以受益人受益時亦知其情事者為限，他方得聲請法院撤銷之。前揭撤銷權除斥期間，自夫或妻知有撤銷原因時起，六個月間不行使，或自行為時起經過一年而消滅（民法第一〇二〇條之二）。是以，題中白芸得知有撤銷原因時起六個月，或江水自行為時起一年，至法院依民法第一〇二〇條之一規定，撤銷江水先前贈與丁心之一仟萬元，亦得撤銷江水先前賣屋予丁心之行為，惟必需限於丁心為知情者始得為之。

- 二、按民法第一一四八條規定，繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。繼承人對於繼承開始後，始發生代負履行責任之保證契約債務，以因繼承所得之遺產為限，負清償責任。依題示，江水死亡後，可口公司始發生經營不善倒閉，是屬繼承發生後始發生代負履行責任之保證債務，如前所述，繼承人依以因繼承所得之遺產為限負清償責任。又民法第一一四八條第二項規定，係於九十七年一月四日施行，依繼承編施行法第1條之2規定，有溯及既往之規定，併予敘明。
- 三、按民法第一一五一條規定，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。是江天、江地對於繼承江水之所有土地一筆部分，為共同共有。依現行民法第八二八條第二項規定，除法律或契約另有規定外，共同共有物之處分，及其他之權利行使，應得共同共有人全體之同意。是故，今該繼承土地遭丁心無權占有者，江天、江地二人共同向丁心主張民法第七六七條所有物返還。惟依98.1.12修正同年月23日公布，公布後六個月施行之民法第八二八條第二項規定，民法第八二一條規定，於共同共有之情況亦有準用，若依該規定，則江天或江地一人得為全體利益為之，併予敘明。