

《三等 稅務特考—民法》

試題評析

第一題主要涉及債務人之時效完成抗辯權與保證人得否主張債務人之抗辯權以對抗債權人之問題，並不複雜，小心作答即可獲得高分。

第二題涉及「表見代理之認定」與「善意受讓之公示外觀」問題，事實部分較為複雜，題意敘述部分亦較不清楚，答題時最好假設各種狀況作答，以免掛一漏萬。

第三題身分法考題係一綜合題，結合親屬編及繼承編，並涉及此次夫妻財產制的修法，須掌握重要觀念，並且貫通，始可回答完整。

一、甲於民國七十六年十二月一日向乙借錢五百萬，同日並由丙為保證人，甲丙簽訂保證契約；民國九十一年十二月二十日乙請求甲和丙還錢，甲和丙都拒絕，問有無理由？(三十分)

答：

- (一)甲於民國七十六年十二月一日向乙借錢五百萬，雙方成立民法(以下同)第474條消費借貸契約，就借貸之金錢，乙為債權人，甲為債務人。同日並由丙為保證人，甲丙簽訂保證契約，惟依第739條規定，保證契約係由「債權人」與「保證人」所締結，依題目所示，乃甲(債務人)與丙(保證人)所締結，似乎無由成立保證契約，就此點而言，可能係出題上之過誤，以下仍依保證契約之規定解答，合先敘明。
- (二)乙於民國91年12月20日請求甲與丙還錢，甲丙有無拒絕權，茲分述如下：
 - 1.就甲而言：甲與乙之債務係民國76年12月1日成立，至民國91年12月20日止，已超過十五年，乙於十五年後方向甲主張消費借貸債權，債務人甲得依第144條第1項主張時效完成之抗辯，而拒絕履行債務，自屬有理由。
 - 2.就丙而言：債務人甲已得主張時效完成之抗辯，此時乃涉及保證人得否主張債務人之抗辯權？應採肯定看法。依第742條第1項規定：「主債務人所有之抗辯，保證人得主張之。」因此保證人丙得主張債務人甲之時效完成抗辯權以對抗債權人乙，亦無疑問。
 - 3.綜上所述，乙請求甲丙還錢，甲丙均得拒絕之。

二、甲有土地一筆欲出售予丁建築公司，乃委託乙辦理相關事宜，訂定委任契約並授予代理權。數星期後，乙男友丙缺錢甚急，趁甲將其土地所有權狀及相關證件交其辦理買賣契約之便，遂將甲之土地設定抵押權予戊，借款一百萬元，屆期如乙無法返還借款，戊得否主張拍賣該土地，以為清償？(三十分)

答：

- (一)甲有土地一筆欲出售於丁建築公司，乃委託乙辦理相關事宜，訂定委任契約並授予代理權，故乙因該委任契約負有為甲處理委任事務之義務；因該代理權之授與取得以甲名義為代理行為之權原，合先敘明。
- (二)數星期後，乙男友丙缺錢甚急，乙遂趁甲將其土地所有權狀及相關證件交其辦理買賣契約之便，將甲之土地設定抵押權於戊，借款一百萬元，屆期如乙無法反還借款，戊得否主張拍賣該土地，以為清償，關鍵在於戊是否取得上開抵押權，若戊為抵押權人，自得主張拍賣抵押物以為清償，反之則否。
- (三)乙將甲之土地設定抵押權於戊，雙方成立以抵押權之設定為內容之物權契約，惟乙於締結該物權契約時，係以甲之名義為之抑或自己名義為之，牽涉該物權契約之效力，以下分述之：
 - 1.乙以甲之名義為之：若乙係以甲之名義為之，則法律關係往「代理」方向發展。此時，乙以甲之名義設定抵押權於戊，係超過其代理權範圍之「無權代理」行為，依第170條規定，於本人甲承認前，該無權代理行為效力未定，故戊未取得抵押權，自不得主張拍賣甲之土地。惟此時有疑問者，戊得否主張甲應負擔第169條「表見代理」之授權人責任？所謂表見代理，係指代理人雖無代理權而因有可信其有代理權之正當理由，遂由法律課以授權人責任之謂。甲將土地所有權狀及相關證件交與乙，是否即已發生「表見外觀」有所爭議，應採否定看法，否則對於本人甲而言實屬不利，實務上亦採同樣看法(最高法院89年台上字第2605號判決參照)。
 - 2.乙以自己名義為之：若乙係以自己名義設定抵押權之戊，則發生「無權處分」之法律效果，依第118條第1項規定，無權處分之行為，於權利人(甲)承認前，亦為效力未定。惟此時戊得否主張依土地法第43條規定善意受讓該抵押權之設立，應採否定說。蓋善意受讓乃民法上之「公信原則」，自需有信賴民法承認之「公示外觀」為限。所謂「公示外觀」，就不動產而言，係指「登記名義」之外觀而言，今乙應未取得地地所有權人之登記外觀，而僅取得土地登記權狀而已，戊自不得主張善意信賴而取得抵押權。

綜上所述，無論乙係以自己名義或本人名義設定抵押權與戊，戊均無法取得抵押權，故不能主張拍賣甲之土地，以為清償。

三、甲乙結婚數十年，甲出外謀生，長年不在家，乙在家照顧子女，有一子丙及一女丁，乙操勞過度死亡，丙丁辦理其母乙死亡登記時，發現戶口名簿上另有甲之親生子戊，乙死亡後甲並與戊之生母己公開宴客結婚，但未辦理結婚登記，甲即死亡。今甲生前雖有現金二百萬元，然仍有積欠銀行六百萬元，丙及丁辦理限定繼承。問丙、丁、戊、己各可繼承多少財產？又如乙另有遺留房屋一棟（價值六百萬元），登記於乙名下，則情形有如何？（四十分）

答：

(一)現論述如下：

1.甲的繼承人是誰？

- (1)乙：乙雖然是甲的配偶，但是因為已經死亡，依民法第六條，無權利能力，不符合同時存在原則，所以不得繼承。
- (2)丙：丙為甲的直系血親卑親屬，依民法第一千一百三十八條第一款規定，得繼承甲的遺產。
- (3)丁：丁為甲的直系血親卑親屬，依民法第一千一百三十八條第一款規定，得繼承甲的遺產。
- (4)戊：戊雖然不符合民法第一千零六十三條第一項規定，所以並非甲的婚生子女，係屬非婚生子女，然而因為甲已在戶口名簿上登記生戊此事，可知甲已經認領戊，依民法第一千零六十五第一項前段規定，戊應視為準婚生子女。綜上所述，戊為甲的直系血親卑親屬，依民法第一千一百三十八條第一款規定，得繼承甲的遺產。
- (5)己：甲已結婚，但未為登記，其婚姻效力如何。民法第九百八十二條規定：「結婚，應有公開儀式及二人以上之證人（第一項）。經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚（第二項）。」第一項是結婚的形式要件，第二項則否，換言之，結婚登記僅具有推定之效力，也就是推定有「公開儀式及二人以上之證人」，然而利害關係人仍可提出證據推翻之，換言之，其僅為舉證責任倒置的規定。綜上所述，甲已雖然未為登記，但是已經有公開儀式及二人以上之證人，所以婚姻仍可有效成立。綜上所述，己為甲的配偶，依民法第一千一百三十八條及第一千一百四十四條的規定，得繼承甲的遺產。

綜上所述，甲的繼承人有丙丁戊己四人。

2.應繼分：依民法第一千一百四十四條第一款規定，丙丁戊己的應繼分各為四分之一。

3.遺產：甲有積極遺產二百萬元，消極遺產六百萬元。

4.繼承人實得之遺產：丙丁二人辦理限定繼承，依民法第一千一百五十四條第一項規定，限定繼承是指，繼承人得限定以因繼承所得之遺產，償還被繼承人之債務，換言之，就是多退少不補。

另外，依民法第一千一百五十四條第二項規定，繼承人有數人，其中一人主張為第一項限定之繼承時，其他繼承人視為同為限定之繼承，換言之，一人限定，全部限定。其立法目的在於，第一，限定繼承對於繼承人有利而無害，可貫徹個人主義，第二，如此規定可以簡化法院辦理限定繼承的程序。因此，雖然只有丙丁二人辦理限定繼承，但是其效力仍及於戊己二人。

由上可知，甲留下的積極遺產二百萬元，得先由銀行取走以滿足債權，至於剩餘的消極遺產（四百萬元債務），丙丁戊己四人無須就其固有財產負責，換言之，該債務一筆勾消。

(二)如果乙留有六百萬元的房屋，對於上題有何影響，現討論如下。

第一，如果該房屋係甲出資所購買，而登記於乙名下，此時房屋應屬何人所有。在民國七十四年六月四日以前，民法第一千零十七條規定，除了能證明該財產為妻的原有財產或特有財產外，應推定為夫所有，因此最高法院六十三年台上字第五二二號判例認為，婚姻關係存續中登記為妻之財產，仍推定其屬於夫所有，除非妻能證明係自己的特有財產或原有財產。然而在民國七十四年六月五日及民國九十一年六月二十八日的兩次修正中，皆不再採該舊法規定，換句話說，應回歸民法第七百五十八條的規定，登記名義人即為真正所有人。綜上所述，該六百萬元房屋無論如何，皆屬於乙所有。

第二，甲乙間是否有剩餘財產分配的問題。按題意，甲的現金二百萬元應為婚後財產，或可依民法第一千零十七條第一項規定，推定為婚後財產，然而其另有婚後債務六百萬元，所以扣除後並無剩餘財產。相對地，乙在家照顧家庭，所以其六百萬元房屋非屬勞力所得，亦無剩餘財產。即使二人間有剩餘財產的分配，但是因為二人皆已死亡，依民法第一千零三十條之一第三項「第一項請求權，不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。」該規定，可知在剩餘財產分配的權利人死亡後，已無剩餘財產分配的問題。

第三，由上可知，在乙死亡時，其六百萬元房屋為遺產，由配偶甲及直系血親卑親屬丙丁三人繼承（民法第一千一百三十八條參照），各取得二百萬元（民法第一千一百四十四條第一款參照）。所以甲的遺產會成為積極遺產四百萬元（原來的二百萬元再加上繼承的二百萬元），消極遺產六百萬元，銀行得先取走積極遺產四百萬元，剩餘的消極遺產二百萬元，因為限定繼承之故，所以丙丁戊己四人無須負責。

參考資料：1.曹律師，民法上課講義，第8，36，50，58，59頁。

2.專題講座講義，第4，7頁。