



### 專業考科

#### 四等書記官

民法概要  
 刑法概要  
 行政法概要  
 民訴概要與刑訴概要

#### 法警

行政法概要  
 刑法概要  
 法院組織法  
 刑訴概要

#### 普考法律廉政

行政法概要  
 刑法概要  
 刑事訴訟法概要  
 公務員法概要

#### 報考優勢

- ★考科較少
- ★難度不高
- ★門檻較低
- ★薪水較高
- ★錄取率高

### 1次準備, 4次上榜機會!

7月

#### ▶ 普考法廉

差異科目  
 公務員法

8月

#### ▶ 四等書記官/法警

直接報考

12月

#### ▶ 地特法廉

差異科目  
 公務員法

1月

#### ▶ 初考廉政

差異科目  
 公務員法大意

**法政先鋒**  
**快速攻榜優惠**  
 110/11/15前

四等書記官 / 法警全修 + 公務員法概要  
 面授 / VOD **特價 40,000 元**



※ 詳細課程 & 優惠請洽高點櫃檯

# 《民法概要》

甲、申論題部分：(50分)

一、受輔助宣告之人若未經輔助人同意，而為遺囑公證之請求，公證人可否受理？(25分)

命題意旨	遺囑行為是否屬於民法第15條之2須經輔助人同意之事項。
答題關鍵	本題爭點單一，即在考103年公證實務研討會法律問題第1號提案，完全一模一樣。在考試時間允許下，應將肯否兩說並陳，再擇一作結。關鍵在於受輔助宣告之人的遺囑行為是否須經輔助人同意，以決定公證人是否應受理遺囑公證請求。
考點命中	《民法總則重點整理》，高點文化出版，陳義龍編著，頁2-22至2-25。

## 【擬答】

按公證法第70條規定，公證人不得就違反法令事項及無效之法律行為，作成公證書。是本件公證人是否應受理受輔助宣告之人的遺囑請求，應視其是否為無效之法律行為而定。

(一)受輔助宣告之人為遺囑行為須經輔助人之同意：

按民法第15條之2第1項第6款規定，依第15條之1規定受輔助宣告之人，為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利時，應經輔助人之同意。惟是否包含民法第1186條以下之遺囑行為，非無疑問，討論如下。

- 1.有認為，遺囑行為乃具一身專屬性之身分行為，應無需經他人同意後始得為之。又本條項所定之法律行為僅指遺產分割、遺贈、拋棄繼承權等情形，而未列入遺囑行為。且依立法理由，該條項所稱「其他相關權利」係指繼承回復請求權、扣減權之行使等。為尊重受輔助宣告人之自主決定權，解釋上應認遺囑行為不在民法第15條之2規定之射程範圍，而無需經輔助人之同意。
- 2.惟另有認為，遺囑通常涉及重大財產之處分行為，如認非屬本條項所稱之「其他相關權利」，允許受輔助宣告之人生前以遺囑方式處分重要財產，無異規避同條項第5款重要財產處分須經輔助人同意之規定。此外，依民法第1198條第2款規定，受輔助宣告之人不得為遺囑之見證人。依舉輕以明重之當然解釋，處分財產之遺囑行為較「見證」此等事實行為更為慎重，不得未經輔助人允許而任意為之。
- 3.本文認為，遺囑行為與民法第15條之2第1項第6款所列之遺產分割、遺贈等情形，均屬處分遺產之法律行為，而具等價性。且遺囑除得為遺贈外，尚得變更法定繼承人之應繼分或指定遺產分割方法，對繼承之法律關係有重大影響，尚難謂非屬本條項之「其他相關權利」。

(二)受輔助宣告之人之遺囑行為無效：

民法第15條之2第2項準用第78條、第79條規定，受輔助宣告之人未經輔助人同意所為之法律行為。如為單獨行為，無效；若為契約行為，非經輔助人事後承認不生效力。本件所涉遺囑乃無相對人之單獨行為，故受輔助宣告之人擅為遺囑之行為，應屬無效。

(三)結論

受輔助宣告之人未經輔助人同意所為之遺囑行為，公證人應依公證法第70條規定拒絕受理。

二、A與B約定，由A贈與B新臺幣(以下同)20萬元，但是B必須將自己所有的一輛法拉利跑車，從民國(以下同)110年1月1日起至同年月20日止，無償借給A來駕駛旅行，A與B二人所簽訂的前揭贈與契約，依法於109年11月1日經過公證。迨至110年1月1日屆至時，A未將20萬元贈與B，A所持理由是B未將其所有的一輛法拉利跑車借給A。試申論下列問題：

(一)當B向A請求給付贈與20萬元時，A拒絕給付是否有理由？(15分)

(二)A請求撤銷與B之間附負擔贈與契約是否有理由？(10分)

命題意旨	附負擔贈與契約之拒絕履行與撤銷權。
答題關鍵	本題分為兩個問題： 1.A可不可以不付20萬元？涉及拒絕履行之問題，尤其是本題已經告訴你，A是因為B沒把跑車借給他開，所以才不付20萬元。贈與20萬元與借用跑車間為何種關係？涉及附負擔贈與契約之法律性質，仍屬單務契約？變屬雙務契約？這也攸關是否有同時履行抗辯權規定之適用(你不把跑車給我開，我就不送你20萬)。

2.A能不能反悔而撤銷系爭贈與契約？關於贈與契約的撤銷，可分為「任意撤銷權」與「法定撤銷權」，論述上應分別檢視是否符合個別撤銷權的要件。

### 【擬答】

#### (一)A之拒絕給付應無理由

- 1.民法（以下同）第264條規定，因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，除自己有先為給付之義務外，得拒絕自己之給付。此等**同時履行抗辯權規定適用於雙務契約**之情形。附負擔之贈與契約係指受贈人負一定給付義務附約款之贈與。惟贈與契約本質上為無償、單務契約，是否因附有負擔而屬有償、雙務契約？學理上則有爭論，分析如下。
- 2.部分學者認為，附負擔之贈與契約中，除贈與人負有移轉交付贈與物之給付義務外，受贈人亦負有履行負擔之給付義務，兩者具有對待給付之關係。且第414條規定，附有負擔之贈與，其贈與之物或權利如有瑕疵，贈與人於受贈人負擔之限度內，負與出賣人同一之擔保責任。由此規定可見附負擔贈與契約具備有償性，而與一般贈與契約之無償性質不同。<sup>1</sup>
- 3.惟多數見解認為，附負擔贈與契約當事人之意思，係以贈與為主、負擔為從，贈與給付義務與負擔給付間僅有主從之牽連關係，而無互為對價之特徵。況依第412條第1項規定，贈與附有負擔者，如贈與人已為給付而受贈人不履行其負擔時，贈與人得請求受贈人履行其負擔或撤銷贈與。準此，贈與人請求受贈人履行負擔係以贈與人已為贈與給付為前提，應無同時履行抗辯權可言。<sup>2</sup>
- 4.本文以為，負擔與第99條以下所定之條件、期限同屬法律行為之附款，涉及法律行為之生效與失效。如受贈人未履行負擔，依第412條第1項規定，充其量贈與人得繼續請求履行負擔，或行使撤銷權而使贈與契約視為自始無效（第114條第1項）並請求返還贈與物（第419條第2項），應難將負擔內容作為契約給付義務之一部分，故附負擔贈與仍屬無償、單務契約。縱認屬雙務契約而有第264條同時履行抗辯權規定之適用，惟依第412條第1項規定，贈與人請求受贈人履行負擔，係以已為贈與給付為前提，相當於第264條第1項但書之情形，亦不得為同時履行之抗辯。
- 5.本件A、B訂立20萬元之贈與契約，並同時約定B須將其車交付予A使用一定期間，即以交付跑車並容忍A使用為負擔內容，屬於第412條以下所稱之附負擔贈與契約。因屬單務契約，於B請求A給付20萬之贈與時，A不得行使同時履行抗辯權而拒絕給付之。故本件A之主張應無理由。

#### (二)A主張撤銷系爭贈與契約應無理由

- 1.任意撤銷權  
於贈與物移轉前，贈與人得任意撤銷贈與契約，是為任意撤銷權，第408條第1項定有明文。惟同條第2項規定，若贈與契約已經公證或為履行道德上義務而為贈與，則無任意撤銷權，僅得於具備法定事由時，始得撤銷贈與契約。本件A、B所訂立之贈與契約已於109年11月1日依法公證，贈與人A應無上開任意撤銷權。
- 2.法定撤銷權
  - (1)本件無意思表示錯誤、被詐欺、被脅迫或暴利行為等情形，A不得依第88條、第92條、第74條規定撤銷贈與契約，應無疑問。
  - (2)又依第416條規定，如受贈人對贈與人或其配偶或一定親屬有刑法明文處罰之故意侵害行為，或對於贈與人有扶養義務而不履行者，贈與人得撤銷贈與契約。本件B對A或其配偶、親屬並無故意侵害行為存在，B對A亦無扶養義務，故A不得據此撤銷系爭贈與契約。
  - (3)此外，第412條第1項規定，於附負擔之贈與契約，如贈與人已為給付而受贈人不履行其負擔時，贈與人得撤銷贈與契約。然查本件A尚未給付20萬元贈與物予B，應無本條之法定撤銷權。<sup>3</sup>
- 3.綜上所述，本件A無贈與契約之任意撤銷權與法定撤銷權，故A之主張應無理由。

高點法律專班  
版權所有，重製必究！

<sup>1</sup> 林誠二，《債編各論新解—體系化解說（上）》，2015年6月，頁267-268、292-294。

<sup>2</sup> 劉春堂，《民法債編各論（上）》，2003年9月，頁213-216。

<sup>3</sup> 劉春堂，《民法債編各論（上）》，2003年9月，頁216。

最高法院32年度上字第2575號民事判決：「所謂附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務者而言。必其贈與契約附有此項約款，而受贈與人，於贈與人已為給付後不履行其負擔時，贈與人始得依民法第四百十二條第一項之規定撤銷贈與。」

## 乙、測驗題部分：(50 分)

- (A) 1 下列何者為民法規定財團法人與社團法人之必設機關？  
 (A)董事 (B)監察人 (C)代理人 (D)社員總會
- (B) 2 民法第248 條規定：「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立。」該定金之性質為：  
 (A)解約定金 (B)證約定金 (C)成約定金 (D)違約定金
- (A) 3 關於無因管理之類型，下列敘述，何者錯誤？  
 (A)客觀上屬於他人事務，管理人有為他人管理事務之意思，不論管理是否有利於他人，屬適法無因管理  
 (B)客觀上屬於他人事務，管理人主觀上知其所管理者，係他人事務，但無為他人管理事務之意思，屬不法管理  
 (C)客觀上屬於他人事務，管理人主觀上不知其所管理者，係他人事務，且無為他人管理事務之意思，屬誤信管理  
 (D)客觀上屬於自己事務，管理人主觀上誤以為係他人事務而管理，屬幻想管理
- (D) 4 甲男之叔叔為乙，乙之配偶為丙。乙死亡後，甲與丙結婚，其效力如何？  
 (A)有效 (B)得撤銷 (C)效力未定 (D)無效
- (B) 5 下列何種約定，民法未明定須依書面，始生效力？  
 (A)夫妻冠姓之約定 (B)夫妻協議一定數額之自由處分金  
 (C)父母委託他人行使對其未成年子女監護之職務 (D)養父母與養子女合意終止收養契約
- (C) 6 甲於生前作成遺囑，將自己所有之A 屋遺贈於乙。嗣後，甲將A 屋出售。甲死亡時，遺產僅有新臺幣（下同）500 萬元之存款。乙得否對甲之唯一繼承人丙請求相當於A 屋之價值200 萬元？  
 (A)可，因丙應以遺產為限，對乙負清償責任 (B)可，遺贈因甲之死亡而生效  
 (C)不可，因甲出售A 屋，視為撤回遺贈 (D)不可，因遺贈債務之給付不能係不可歸責於丙
- (D) 7 甲乙為夫妻。有一子丙，一女丁。丙有戊、己、庚三子，丁有辛子。丁早逝。乙死亡時，下列敘述，何者正確？  
 (A)辛不得繼承 (B)辛得繼承乙五分之一的遺產  
 (C)辛得繼承乙四分之一的遺產 (D)辛得繼承乙三分之一的遺產
- (B) 8 甲男與乙女結婚，婚後生子丙。嗣後因甲男與乙女離婚，乙女再與丁女於戶政機關辦理結婚登記，丁女依法收養丙男為養子，經過1 年後，丁女死亡，其死亡前依法立有遺囑，將所有財產全數捐贈社福團體。丁女死亡時，留有遺產新臺幣（下同）900 萬元，丁女有唯一親人戊妹。何人各有特留分多少金額？  
 (A)乙女、戊妹特留分各225 萬元 (B)乙女、丙養子特留分各225 萬元  
 (C)乙女、丙養子、戊妹特留分各150 萬元 (D)乙女特留分225 萬元、戊妹特留分150 萬元
- (B) 9 下列何者得以事後拋棄？  
 (A)親屬關係 (B)繼承權 (C)自由 (D)權利能力
- (D) 10 下列關於法律行為之代理及代表之敘述，何者正確？  
 (A)公司董事不問有無代表權，就其代表公司所為之任何法律行為，均屬有效  
 (B)甲請5 歲兒童乙傳遞訊息，此兒童乙為甲之代理人  
 (C)占有輔助人為代理人之一種型態  
 (D)代理人不以有完全行為能力為限
- (B) 11 於民國（下同）106 年間，訂立租賃契約，約定：「租賃期間自107 年6 月1 日起，租期2 年」，該租賃關係何時終了？  
 (A)109 年5 月30 日 (B)109 年5 月31 日 (C)109 年6 月1 日 (D)109 年6 月2 日
- (B) 12 下列關於消滅時效與法律行為效力之敘述，何者錯誤？  
 (A)民法第128 條所稱之請求權可行使時，係指行使該請求權無障礙時而言，單純當事人主觀上不知可行使權利，並非請求權可行使之障礙  
 (B)時效不完成係指一定行為之發生，將導致時效不完成，且嗣後將重新起算時效  
 (C)無權處分之效力未定，應以物權行為效力未定，債權行為應屬有效  
 (D)無權代理之效力未定，則無權代理所為之債權行為與物權行為均屬效力未定

- (C) 13 關於附條件之法律行為，下列敘述，何者錯誤？  
 (A) 附停止條件之法律行為，於條件成就時，當然發生效力  
 (B) 附解除條件之法律行為，於條件成就時，不待當事人另以意思表示為終止，即失效力  
 (C) 約定解除權之行使，須以意思表示為之者，與附解除條件相同  
 (D) 因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就
- (B) 14 下列關於不當得利之敘述，何者正確？  
 (A) 甲擅自使用乙所有，但長年閒置且無人居住之A屋，此時乙並未受有損害，故不構成不當得利  
 (B) 甲誤認乙對第三人丙之新臺幣（下同）5萬元債務，為自己之債務，故向丙為5萬元之清償，嗣後甲得向丙請求返還  
 (C) 甲雖知自己對乙之10萬元債務尚未到清償期，但仍於清償期屆至前，將本金及利息如數給付。甲於給付後隔日若突須用錢，均得向乙請求返還  
 (D) 甲不知自己從乙處受領10顆蘋果乃無法律上之原因。若蘋果已全數食用完畢，則甲應對乙償還其價額
- (A) 15 甲駕車超速致失控撞上路過之上班族乙，下列敘述，何者錯誤？  
 (A) 乙傷重不治時，乙之祖父丙得向甲請求非財產上損害賠償  
 (B) 乙傷重不治時，乙之父丁得向甲請求非財產上損害賠償  
 (C) 乙經入院治療1個月後，傷重不治時，為乙支出醫療費用之友人戊，得向甲請求損害賠償  
 (D) 乙嗣後經判定為植物人狀態時，與乙感情深厚之母己基於身分法益受不法侵害而情節重大者，得向甲請求非財產上損害賠償
- (B) 16 甲以優厚報酬延請乙為其建造A屋，作為新婚處所，雙方並約定由甲自行提供建屋所需之全部材料。下列敘述，何者錯誤？  
 (A) 若新造之A屋有數面牆面的油漆輕微不均，則甲不得解除契約  
 (B) 若因乙之設計不當，致新造之A屋異常歪斜，經專業機構鑑定認有實質上之倒塌危險，則甲仍不得解除契約  
 (C) 若甲於A屋交付後第2年年底，始發現地下室牆角有滲水問題，則甲仍得對乙主張負瑕疵擔保責任  
 (D) 若甲於A屋交付後第1年6月底，即已發現地下室牆角有滲水問題，則甲須於第2年6月底屆滿前，行使其瑕疵擔保之各項權利
- (D) 17 甲有A屋及其所座落之B地，甲僅將該A屋出售並移轉所有權予乙。不久，甲因病身亡，由其子丙繼承，丙復將B地出售並移轉所有權予丁。下列敘述，何者正確？  
 (A) A屋座落於B地之上，故甲不得僅將A屋出售予乙，須連同其所座落之B地一同出售  
 (B) 丙雖繼承甲之財產，若未經繼承登記，仍非B地之所有人  
 (C) 丙已出售並移轉B地所有權予丁，土地所有人丁得對乙請求拆屋還地  
 (D) 房屋受讓人乙得於A屋之可使用年內，對土地受讓人丁主張有租賃關係存在
- (A) 18 甲有A屋1間，出賣予乙並交付之，隨後甲又立即將A屋出賣予出價更高之丙，並辦理移轉登記完畢。下列敘述，何者錯誤？  
 (A) 乙取得A屋所有權 (B) 丙取得A屋所有權  
 (C) 乙得向甲請求損害賠償 (D) 丙得向乙請求返還A屋
- (D) 19 甲在乙之土地上設定普通地上權，約定期間20年，甲在該地上蓋商業大樓1棟。13年後，該大樓因甲之重大過失而焚燬。下列敘述，何者正確？  
 (A) 甲之地上權消滅 (B) 甲之地上權期間，重新起算  
 (C) 甲得請求減免租金 (D) 甲得在原地重建大樓
- (B) 20 甲有1間合法工廠，因向乙借錢周轉而將工廠設定普通抵押權予乙，後來又緊臨工廠增設獨立倉庫1間，當甲無法清償債務時，乙實行抵押權時，就該增建之倉庫應如何處理？  
 (A) 乙得聲請成為共有人 (B) 乙得聲請法院併付拍賣  
 (C) 乙享有法定抵押權 (D) 乙享有法定地上權
- (D) 21 下列關於民法袋地通行權之敘述，何者錯誤？  
 (A) 土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路

- (B)有通行權人應於通行之必要範圍內，應擇其損害最少之處所及方法為之  
 (C)有通行權人必要時，得開設馬路，但對於通行地因此所受損害，應支付償金  
 (D)因土地一部轉讓而造成袋地者，得通行讓與人或受讓人之所有土地，但必須支付償金
- (A) 22 質權人於占有或保管質物時，應負何種注意義務？  
 (A)善良管理人之注意義務 (B)一般人之注意義務  
 (C)與處理自己事務同一注意義務 (D)通常事變之注意義務
- (B) 23 下列關於親權之敘述，何者正確？  
 (A)成年在學學生仍有受扶養必要，故仍應服從父母之親權  
 (B)對於未成年子女之親權，以父母共同行使為原則  
 (C)非婚生子女經生父認領者，即應服從生父之親權  
 (D)未成年人父母雙亡者，應由同居之祖父母任親權人
- (C) 24 甲與乙訂立買賣契約後，甲受監護宣告。甲對於債務不履行是否應負責任？  
 (A)甲無行為能力，即使在心神回復中亦毋須負擔債務不履行責任  
 (B)甲即使在心神回復中，若其監護宣告未被撤銷，對於債務不履行毋須負責  
 (C)甲若無識別能力，對於債務不履行毋須負責  
 (D)甲受監護宣告後無法享受權利與負擔義務，對於債務不履行毋須負責
- (D) 25 甲出售其所有置放於甲之住所的A 車予乙，雙方約定於締約1 週後，由乙至甲之住所受領該車。下列敘述，何者錯誤？  
 (A)乙依約至甲處受領A 車時，如甲拒絕給付，甲即負遲延責任  
 (B)乙未依約至甲處受領A 車時，甲不負遲延責任  
 (C)乙未依約至甲處受領A 車時，甲僅就故意或重大過失負繼續保管A 車之責任  
 (D)甲所負之債務，稱為「赴償債務」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！