

《民法概要》

試題評析

第一題：本題主要係測驗自書遺囑之要件、及意思表示之解釋。首先，自書遺囑為要式行為，須以書面為之，然而書寫於面紙上亦無不可；再者，須探求當事人真意，認定「甲希望乙江骨灰帶回大陸安葬」一事，是否為遺贈之停止條件，抑或僅是單純的負擔而已。

第二題：本題測驗考生對於「使用借貸契約得否類推適用所有權移轉不破租賃」之爭點。僅需交代肯定說、否定說之見解，並具體交代自己理由加以涵攝，即可得到不錯之分述。附帶一提，考生應避免「看到黑影就看槍」，以為執行抵押權之拍賣即係以「併付拍賣」為考點，此不可不慎。

甲、申論題部分：(50分)

一、甲為退伍老兵終身未婚亦無親人，乙為其鄰居時常關心且照顧甲之起居，甲為感謝乙之關心，惟恐來日不多，故隨手拿起面紙寫下：為感謝乙的照顧將來往生之後，願將身後所剩之財產贈與乙，但希望乙能將其骨灰帶回家鄉大陸安葬，並簽名附註日期。不料數日後，甲即往生，問甲所為行為之效力如何？(25分)

答：

甲所為之自書遺囑及附負擔之遺贈為有效：

(一)依民法第1187條之規定，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。次依民法第1190條之規定，自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。再依民法第1200條之規定，遺囑所定遺贈，附有停止條件者，自條件成就時，發生效力。未依民法第98條之規定，解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。

(二)本案，甲無繼承人，依第1187條之規定，將遺產全數遺贈予乙，並未違反特留分之規定；再者，甲縱然係以面紙作為書面，自書全文且寄明日日期並簽名，也已符合第1190條自書遺囑之要件；然而有疑義者係，本案是否為「附停止條件之遺贈」，須待乙將甲之骨灰帶回大陸安葬，遺贈始生效力？本文認為，參酌第98條意思表示之解釋探求甲之真意，該遺囑係僅「希望」乙能將骨灰安葬大陸，並未係以條件句之方式要求乙，故該安葬一事應僅為負擔，而非停止條件。綜上所述，甲之行為符合自書遺囑、附負擔遺贈之要件，為有效。

(三)結論

甲之行為符合自書遺囑及附負擔遺贈之要件，為有效。

【參考書目】

1. 《高點·高上民法講義》第一回，蘇律老師編撰，頁15。
2. 《高點·高上民法講義》第五回，蘇律老師編撰，頁72、74。

二、甲有一塊土地因閒置不用，將之借給其朋友乙，乙在該土地上蓋了一間小木屋。後來甲因生意資金需求向銀行借款，並把所持有之土地設定抵押權以為擔保。後來甲因生意失敗，該塊土地被法院拍賣並由丙拍得，問丙得否向乙主張返還土地？乙得否拒絕？請附具理由說明之。(25分)

答：

丙得依民法第767條之規定，向乙主張返還土地，乙不得拒絕，理由如下：

(一)依民法第425條第1項之規定，出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。本條為所有權移轉不破租賃之規定，目的乃在保護經濟較弱勢之承租人，從而使承租人之租賃契約發生法定契約承擔之效果。本題爭點係，該所有權移轉不破租賃之規定，於使用借貸契約，是否得類推適用？就肯否兩說分述如下：

1. 肯定說

有論者認為，民法第425條所宣示之立法政策乃係保護正當信賴之善意第三人，並促進物之效用。準此，若具備債權物權化之基礎——公示外觀，則應給予保護。

2. 否定說

有論者認為，租賃為有償性質，然而使用借貸為無償性質，且租賃契約為居住問題，具社會性，立法形成之價值判斷上本可有別。且債權物權化乃私法自治之例外，應從嚴解釋，故使用借貸無類推適用此規定之餘地。

3. 小結

本文從實務見解（最高法院59年台上2490號判例），認為使用借貸未加以規範類似條文，係立法者價值判斷上的有意排除，而非立法漏洞，無庸進行類推適用之漏洞填補，故採否定見解為當。

(二) 本案，丙因拍賣程序，取得甲土地之所有權，為所有權人；而甲乙間雖存在土地之使用借貸契約，然而所有權移轉不破租賃之規定，不宜於使用借貸契約加以類推適用，已如上述，準此，基於債之相對性，乙不得以其與甲使用借貸契約，作為占有丙土地之合法權源。綜上所述，丙得對無權占有土地之乙，依第767條之規定，請求返還土地。

(三) 結論

丙得依民法第767條之規定，向乙主張返還土地。

【參考書目】《高點·高上民法講義》第三回，蘇律老師編撰，頁23。

乙、測驗題部分：(50分)

- A 1 若法人財產不能清償債務，而董事不為聲請破產，導致法人之債權人受損害時，董事對於受損害之債權人應負下列何種責任？
(A) 輕過失責任 (B) 重大過失責任 (C) 故意責任 (D) 無過失責任
- A 2 關於胎兒權利能力之敘述，何者正確？
(A) 以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生
(B) 以將來非死產者為限，關於其個人之權利與義務，視為既已出生
(C) 關於其個人利益之保護，若將來出生後非死產者，溯及於懷胎時發生效力
(D) 關於其個人之權利與義務，若將來出生後非死產者，溯及於懷胎時發生效力
- B 3 下列何者非屬違反公序良俗而無效之情形？
(A) 夫妻間恐婚後有虐待他方情事而預立之離婚契約
(B) 甲寄送動物屍體予乙，威嚇乙與其締結土地買賣契約
(C) 交往數年後因故分手之丙、丁，約定分手後 1 年內各不得與第三人論及婚嫁
(D) 訴訟當事人與證人約定，證人如撤回法庭證言，該當事人即支付一定對價予證人
- C 4 甲刊登廣告如下：「凡研發可根除乳癌病灶之口服藥劑，即發給新臺幣 1000 萬元。本懸賞活動期間自刊登廣告之日起算，為期 5 年」。其後，甲於第 4 年再登報，略以無人完成懸賞廣告行為為由，撤回上開懸賞廣告。甲撤回該懸賞廣告前，乙不知有懸賞廣告，但已著手研發根除乳癌病灶之口服藥劑多年，而投資 2000 萬元；丙則因知悉甲之懸賞廣告而投入研發資金 700 萬元。下列敘述何者正確？
(A) 乙得請求甲賠償因撤回懸賞廣告所生之損害 2000 萬元
(B) 乙得請求甲賠償因撤回懸賞廣告所生之損害 1000 萬元
(C) 丙得請求甲賠償因撤回懸賞廣告所生之損害 700 萬元
(D) 甲於第 4 年撤回懸賞廣告，不論原因如何，均為有理由
- A 5 甲依乙水果行放在其家信箱內且印有各類禮盒價格之價目表，以電話向乙水果行訂購標價新臺幣 1 千元之禮盒一盒。甲之訂購行為，其性質為何？
(A) 要約 (B) 承諾 (C) 要約之引誘 (D) 意思實現
- A 6 汽車機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所受之損害，但得舉證已防止損害發生而免責。此種規定是推定駕駛人已具備侵權行為之何種要件？
(A) 過失 (B) 因果關係 (C) 損害範圍 (D) 違法性
- B 7 甲遺棄其年邁且不良於行之父母（乙、丙），鄰居丁好心提供三餐及日常所需而照顧乙、丙。日後，丁得依據何種法律關係向甲請求返還其照顧乙、丙之三餐及日常所需費用？

- (A)委任契約 (B)無因管理 (C)承攬契約 (D)侵權行為
- D 8 當事人之一方，應向他方先為給付者，如他方之財產於訂約後顯形減少，致有難為對待給付之虞，因而得拒絕自己之給付。此權利稱為：
- (A)先訴抗辯權 (B)窮困抗辯權 (C)同時履行抗辯權 (D)不安抗辯權
- A 9 甲向乙購買熱水器，並約定由乙安裝之，而乙安裝熱水器時，不慎打破甲之玻璃。就玻璃毀損，甲得向乙主張何種責任？
- (A)不完全給付 (B)給付不能 (C)給付遲延 (D)受領遲延
- D 10 甲對乙有新臺幣10萬元之債權，第三人丙與甲訂立契約，承擔乙之債務（免責性之債務承擔）。下列敘述何者錯誤？
- (A)甲對乙之利息債權不能因債務承擔而消滅 (B)甲對乙之違約金債權不因債務承擔而消滅
(C)乙為甲設定之抵押權不因債務承擔而消滅 (D)保證人丁之保證債務原則上不因債務承擔而消滅
- B 11 甲向乙電器行購買一台冰箱（種類物之債），但就清償期及清償地並未約定，下列敘述何者錯誤？
- (A)乙電器行有義務將冰箱送到甲之住所地 (B)甲應到乙電器行將冰箱運回甲之住所地
(C)乙電器行得隨時將冰箱送到甲之住所地 (D)甲得隨時請求乙將冰箱送到甲之住所地
- D 12 租賃契約之性質為何？
- (A)要式契約 (B)準物權契約 (C)一時性契約 (D)有因契約
- C 13 甲有 A 土地與該地上之 B 屋，甲僅將 B 屋讓與給乙。下列敘述何者正確？
- (A)甲與乙之讓與契約無效
(B)視為甲與乙對於 A 地有租賃關係
(C)甲與乙關於 A 地之租金數額若無法協議約定，得請求法院定之
(D)甲與乙對於 A 地之租賃期限不得逾 20 年
- A 14 關於建築物之承攬契約，下列敘述何者錯誤？
- (A)當事人僅估計報酬之概數者，如其報酬，因非可歸責於定作人之事由，超過概數甚鉅者，定作人得於工作完成後，解除契約
(B)當事人僅估計報酬之概數者，如其報酬，因非可歸責於定作人之事由，超過概數甚鉅者，如工作物尚未完成者，定作人得通知承攬人停止工作，並得解除契約
(C)定作人不為完成工作所需之行為者，承攬人得定相當期限，催告定作人為之
(D)工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔
- A 15 甲委任乙出售其所有之一筆土地，並以書面授與乙處理權，同時授與乙代理權辦理所有權移轉登記及受領價金。下列敘述何者錯誤？
- (A)乙就其支出之必要費用，不得向甲請求償還 (B)乙應將土地出售事務進行之狀況向甲報告
(C)經甲同意時，乙得使第三人代為處理本件事務 (D)乙得隨時終止委任契約
- D 16 關於合夥，下列敘述何者錯誤？
- (A)合夥之出資，得為財產權 (B)合夥之出資，得以信用代之
(C)合夥之出資，得以勞務代之 (D)各合夥人之出資，為各合夥人之分別共有財產
- B 17 關於人事保證，下列敘述何者錯誤？
- (A)人事保證契約，應以書面為之 (B)人事保證約定之期間，不得逾 5 年
(C)人事保證約定之期間，當事人得更新之 (D)人事保證未定期間者，保證人得隨時終止契約
- A 18 甲為擔保其債務，將其土地所有權移轉登記與債權人乙，使乙在不超過擔保之目的範圍內取得該土地所有權。甲、乙間之法律行為的效力如何？
- (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
- A 19 在滿足和平、公然、繼續、表見占有之要件下，下列何種情形，甲不得主張時效取得？
- (A)未支付租金之甲，以承租人之意思無權占有乙之土地達 20 年後，主張取得對該地之未定期限租賃權
(B)未支付對價之甲，以地上權人之意思無權占有登記名義人為乙之土地達 20 年後，請求登記為地上權人
(C)未支付對價之甲，以不動產役權人之意思無權通行登記名義人為乙之土地達 20 年後，請求登記為不動產役權人
(D)未支付對價之甲，以農育權人之意思無權占有登記名義人為乙之土地達 20 年後，請求登記為農育權

人

- D 20 甲以其所有土地之一部分無償供乙設定為汲水之未定期限不動產役權。就此情形，下列敘述何者正確？
 (A) 甲得隨時終止與乙之約定 (B) 甲不得再請求法院酌定地租
 (C) 甲乙約定之使用方法，非經登記，不生效力 (D) 乙得隨時拋棄其權利
- C 21 甲之普通抵押權係擔保於民國 90 年 5 月 5 日到期之借貸債權，甲最遲應於何時實行其抵押權？
 (A) 100 年 5 月 5 日 (B) 105 年 5 月 5 日 (C) 110 年 5 月 5 日 (D) 115 年 5 月 5 日
- B 22 下列何種身分行為，自行為時起始向後發生效力？
 (A) 結婚無效 (B) 結婚撤銷 (C) 認領子女 (D) 拋棄繼承
- B 23 甲男、乙女結婚後，未約定夫妻財產制，5 年後離婚。甲之婚後財產 100 萬元、婚後債務 200 萬元，乙之婚後財產 100 萬元、婚後債務 0 元，甲、乙之夫妻剩餘財產差額分配應如何為之？
 (A) 甲、乙均不得向對方請求任何差額 (B) 甲得向乙請求 50 萬元
 (C) 甲得向乙請求 100 萬元 (D) 甲得向乙請求 200 萬元
- C 24 甲與配偶乙約定以分別財產制為其夫妻財產制，雙方並有三個子女丙、丁、戊。丙男已婚，生有 A、B 二子。丁女未婚生子 C。丙在繼承開始後依法拋棄繼承，丁則因偽造遺囑被發現喪失繼承權。甲死亡後，留下財產 360 萬元，關於 A、B、C 遺產分配之敘述，下列何者正確？
 (A) A、B 各得 30 萬元，C 得 90 萬元 (B) A、B 各得 30 萬元，C 得 180 萬元
 (C) A、B 無法分到遺產，C 得 120 萬元 (D) A、B 無法分到遺產，C 得 90 萬元
- D 25 甲男為被繼承人，有配偶乙與三名子女丙、丁、戊。甲男生前依法立遺囑將全數財產 1200 萬元遺贈給情婦己女。己女卻故意殺害甲男致死而受刑之宣告。甲男之遺產應如何分配？
 (A) 己取得 1200 萬元 (B) 己取得 600 萬元，乙、丙、丁、戊各取得 150 萬元
 (C) 乙取得 600 萬元，丙、丁、戊取得 200 萬元 (D) 乙、丙、丁、戊各取得 300 萬元

高上

【版權所有，重製必究！】