

《民法概要》

一、甲公司與乙地方政府訂立期間為 48 個月之清運垃圾合約書，載明如「甲之服務品質未獲民意肯定」或「乙經費無著」，則委託期限減縮為 24 個月。試問：何種法律行為不得附條件？附條件法律行為之當事人，法律如何規範其行為？（25 分）

【擬答】

命題意旨	本題係在測驗有關條件之規定。
答題關鍵	先歸納不許附條件之法律行為之態樣，再論述條件成就或不成就之效力。
高分閱讀	辛政大，民法講義第二回，P.1~2。

(一)基於私法自治原則，法律行為以得附條件為原則，然而，基於公益或私益的考量，應使某些法律行為不得附條件，析言之：

1. 違背公序良俗等公益者：例如結婚、離婚、收養等身分行為。
 2. 妨害相對人私益者：解除、撤銷、承認等單獨行為的行使，不得附條件，蓋單獨行為一經作成即發生一定法律效果，如容許附條件，將使法律關係懸而未決，對法安定性有所影響。但有二種例外：附加條件經相對人同意；條件成就與否，純由相對人決定。
- (二)1. 條件成就之效力：依民法(以下同)第 99 條規定，條件可分為停止條件及解除條件。所謂停止條件，係指權利主體以一個將來客觀不確定的事實，限制該法律行為，不使該法律行為立刻發生效力，而必須等到將來客觀不確定的事實發生時，亦即停止條件成就時，該法律行為始發生效力。而解除條件，係指權利主體以一個將來客觀不確定的事實，於該事實發生時，亦即解除條件成就時，使一個已經發生效力的法律行為，失其效力。
2. 條件不成就之效力：民法雖無明文，惟解釋上應認停止條件不成就時，法律行為不生效力；解除條件不成就時，法律行為繼續發生效力。
3. 惟為避免當事人以不正當行為阻其或促其條件成就，第 101 條規定，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；因條件成就而受利益之當事人，如以不正當行為促其條件之成就者，視為條件不成就。
- (三)本案甲乙之合約附有條件，即如甲之服務品質未獲民意肯定或乙經費無著，則委託關係自第 25 個月後向後終止。因該條件係於甲乙同意下訂入合約書，故雖屬有關終止權行使之條件，仍屬合法。則依其約定，若甲之服務品質未獲民意肯定或乙經費無著，即條件成就時，甲乙之委託關係於 24 個月期滿後，即為終止。反之，若該條件未成就，則甲乙之委託期間仍為 48 個月。

二、甲中年喪偶，有乙、丙、丁等 3 子女，4 年前將其所有之 A 地，分別贈與乙、丙所有權應有部分各 2 分之 1，並辦理過戶登記。今年初，甲同意再贈與 B 地給乙、丙，約定於 8 月 1 日辦理應有部分各 2 分之 1 之過戶登記。甲於 7 月 1 日資助丁醫療費用 20 萬元，乙、丙得知後，帶著黑衣人到丁家裡與師問罪砸東西，甲聞訊後趕到，乙、丙更當場辱罵甲「短命鬼、怎麼不去死了算了」。甲憤而向警方報案，控告乙、丙公然侮辱，不願辦理 B 地過戶登記，並擬向乙、丙討回 A 地。試問：贈與人何時得撤銷其贈與？附負擔之贈與的效力如何？（25 分）

命題意旨	本題主要測驗贈與契約撤銷權行使之問題。
答題關鍵	須先回答贈與契約撤銷權行使時機及附負擔贈與之問題，再分別論述 AB 二地是否分別該當贈與契約撤銷權行使之要件。
高分閱讀	辛政大，總複習講義第二回，P.4。



【擬答】

(一)贈與人於動產交付前或不動產移轉登記前，得撤銷其贈與

- 1.贈與契約，係指當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約，民法(以下同)第 406 條定有明文。故贈與契約為一無償、單務之契約。而為保護無償契約下之債務人，立法者賦予債務人一毀約權，即令債務人在履行前有後悔不履行契約之權利。在規範上給予毀約權的方式，主要有二：其一係將該等契約規定為要物契約，使債務人未交付標的物前契約尚未成立，而可不受契約之拘束；其二係賦予債務人一任意撤銷權，使債務人得於契約成立後不附任何理由撤銷該等契約而不受拘束。89 年修法，立法者於贈與契約係採任意撤銷權之模式，於第 408 條規定，贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。
- 2.從而，贈與契約仍為一諾成契約，即契約在雙方合意時即為成立，惟在贈與物之權利未移轉前，贈與人得隨時撤銷其贈與。而所謂權利未移轉前，於動產係指交付，於不動產係指移轉登記。故於動產交付前或不動產移轉登記前，贈與人得撤銷其贈與。
- 3.惟第 408 條第 2 項規定於二種情形下，贈與人不享有任意撤銷權。一係贈與契約已經公證；二係贈與契約係為履行道德上義務。
- 4.又第 416 條，則規定於一定要件下，贈與人得撤銷其贈與，而不論權利是否已移轉，包含受贈人對於贈與人、其配偶、直系血親、三親等內旁系血親或二親等內姻親，有故意侵害之行爲，依刑法有處罰之明文者；對於贈與人有扶養義務而不履行者。

(二)1.附負擔之贈與，指附有使受贈人對於贈與人或第三人負有一定給付義務約款的贈與。惟贈與的給付與受贈人的負擔義務，須非立於對價關係者，始為附負擔之贈與。

- 2.附負擔之贈與，依第 412 條第 1 項規定，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。又第 413 規定，附有負擔之贈與，其贈與不足償其負擔者，受贈人僅於贈與之價值限度內，有履行其負擔之責任。

(三)本案，甲欲撤銷其對乙丙之贈與，就其中 B 地之部分，因甲尚未辦理移轉登記，且 B 地之贈與既未經公證，亦非為履行道德上義務，故甲得依第 408 條第 1 項規定撤銷之；至於 A 地之部分，因已辦理移轉登記，故無法依第 408 條主張撤銷該贈與，惟乙丙故意辱罵甲，而公然侮辱為刑法第 309 條規定之罪，故甲得主張依第 416 條第 1 項第 1 款規定，撤銷 A 地之贈與，且縱已移轉登記，仍得撤銷之。

三、甲向乙貸款 1800 萬元，由丙提供 A 地設定最高限額 1960 萬之抵押權，另由丙、丁及戊與乙訂定保證契約，對甲之債務均負連帶保證之責。後來甲無力清償，擬拍賣 A 地，丙乃以連帶保證人身份，清償甲積欠之本息及違約金共 1500 萬元。試問：丙得向甲、丁及戊如何求償？（25 分）

命題意旨	為擔保同一債務，有物保與人保同時存在，且人保又為共同保證時，其求償關係。
答題關鍵	須分別處理物保與人保間求償關係，連帶債務人間求償關係，及保證人對主債務人之求償關係。
高分閱讀	1.張志朋律師，《民法物權》，P.5-74~76。 2.徐律師，《民法物權》，P.9-63~67。

【擬答】

(一)民法(以下同)第 881 條之 1 規定，稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；本題丙提供 A 地設定最高限額抵押權，為甲乙間該借貸關係之物上保證人。又丙、丁、戊就同一債務，與乙訂立保證契約，依第 748 條，屬共同保證，就甲、乙之債權債務關係，連帶負保證責任。此合先說明。

(二)為擔保同一債務，同時有物上保證人及保證人存在時，物上保證人與保證人間之求償關係究為如何？對此，曾有「物保責任優先說」與「物保與人保平等說（比例分擔說）」二種不同之見解；物權編於 96 年修正時，明文採取「物保與人保平等說」，即人保與物保間，並無何者應優先取償之順位關係，若有其中一方遭債權人請求取償，其除得向主債務人求償外，亦得向另一方請求超過其分擔額之範圍的數額，而其分擔數額之比例，依第 879 條第 2 項規定，係以人保及物保所負擔最高可能責任上限作為比例之數額：



- 1.保證人之部分，在全額保證的情形下，保證人所負之履行責任上限，即為主債務人之責任數額；本題丙、丁、戊與乙訂立保證契約，依第 748 條，屬共同保證，保證人丙、丁、戊就債務全額應連帶負保證責任，履行責任上限為 1800 萬元。
 - 2.物保部分，抵押人所負擔之責任上限，原則上以「抵押物價值」或「限定金額」之較低者為準，但抵押物之擔保債權額少於抵押物之價值者，應以該債權額為準。本題債權額較限定之最高限額低，故以債權額 1800 萬元為準。
 - 3.依第 879 條第 3 項規定，抵押人就超過其分擔額之範圍，得請求保證人償還其應分擔部分；反之，保證人亦得依第 749 條規定，請求抵押人償還其應分擔部分。
- (三)綜上所述，本題丙以連帶保證人身分清償甲積欠之本息及違約金共 1500 萬元後，其求償關係分述如下：
- 1.丙對主債務人甲之求償權：丙以連帶保證人身分，清償甲積欠之本息及違約金後，得依第 749 條規定，向甲請求清償 1500 萬元。
 - 2.丙對其他人之求償權：丙除得向甲求償外，丙亦得向物保及他人保求償，丙之物保責任應分擔 375 萬元，丙以保證人身分清償 1500 萬元，得向丁、戊依第 281 條規定，分別求償 375 萬元。

四、甲有乙、丙、丁等 3 子女，死亡時甲的名下有一棟房屋及若干存款、股票及動產，價值共 2000 萬元，甲對戊負有 600 萬元債務，對庚有 400 萬債權。乙成家自立門戶時，甲以 500 萬元資助其購買房屋，丙向甲借款 200 萬元購買連動債，因金融危機已血本無歸，丁與甲居住，每月給甲生活費，總共已給甲 300 萬元。試問：乙、丙請求丁分割遺產時，丁得如何主張扣還及扣除？遺產分割後，對於乙所分得之遺產、債權，丙、丁是否應負何種責任？（25 分）

命題意旨	本題在測驗歸扣與扣還之基本概念，與分割遺產後繼承人間之權利義務關係。
答題關鍵	本題為法條題，同學只要熟記扣還、歸扣與分割遺產之相關規定即可輕鬆回答。
高分閱讀	侯律師，《身分法》，2009 年 4 月 6 版，高點，P.9-23～9-50。

【擬答】

(一)乙、丙請求丁分割遺產時，丁得為如下主張：

1.丁對乙得依民法第 1173 條主張歸扣。

(1)依民法第 1173 條第 1 項規定，繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產；但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限。同條第 2 項規定，贈與價額應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除。此合先說明。

(2)本題乙自立門戶而由甲資助 500 萬元之行爲，即屬「因分居」而為之特種贈與，依前開規定特種贈與數額 500 萬元應歸扣。是以，丁得主張該贈與價額 500 萬應加入繼承開始時被繼承人所有之財產中為應繼遺產，且該 500 萬元應由乙之應繼分扣除之。

2.丁對丙得依民法第 1172 條主張扣還。

依民法第 1172 條規定，繼承人中如對於被繼承人負有債務者，於遺產分割時，應按其債務數額，由該繼承人之應繼分內扣還。本題丙向甲借款 200 萬元尚未清償，故繼承人丙對被繼承人甲負有 200 萬之債務；是以，丁得依民法第 1172 條規定，向丙主張此 200 萬元之債務應由丙之應繼分內扣還。

(二)遺產分割後，丙、丁對乙分得之遺產、債權，所應負之責任：

繼承人對於他繼承人分得遺產所負之責任，民法設有以下之規定，故繼承人乙、丙對他繼承人丁分得遺產或債權之責任應依下列規定決定：

1.民法第 1168 條規定，遺產分割後，各繼承人按其所得部分，對於他繼承人因分割而得之遺產，負與出賣人同一之擔保責任。

2.民法第 1169 條規定，遺產分割後，各繼承人按其所得部分，對於他繼承人因分割而得之債權，就遺產分割時債務人之支付能力，負擔保之責。前述債權，附有停止條件或未屆清償期者，各繼承人就應清償時債務人之支付能力，負擔保之責。



3. 民法第 1170 條規定，依第 1168 條與第 1169 條規定負擔保責任之繼承人中，有無支付能力不能償還其分擔額者，其不能償還之部分，由有請求權之繼承人與他繼承人，按其所得部分比例分擔之。但其不能償還，係由有請求權人之過失所致者，不得對於他繼承人請求分擔。

