

《民法》

甲、申論題部分：(50分)

- 一、甲乙原為夫妻，育有未成年子女丙，嗣後甲、乙感情生變離婚後，共同約定將丙事實上之保護教養事項，委由甲之母丁監護。丙於青春時期學壞，在外參加幫派屢涉非行，丁年紀大深覺無力管教，而欲終止該委託，惟當時甲已死亡，乙已經再婚不願再管丙的事。試問：甲乙當時與丁所約定之契約性質為何？丁得否終止與乙之契約關係？(25分)

試題評析	本題考監護一章內的委託監護(民法§1092)。委託監護雖然在親屬編監護章內，但其本質應屬債各之委任契約的一種，但相較於一般的委任契約，委託監護有其身分上之特殊性，故在解釋上應考量身分法之原理原則。
考點命中	《高點·高上民法親屬與繼承講座講義》，周律老師編撰，頁6、頁9。

答：

(一)甲、乙與丁所約定之契約性質為委任契約。說明如下：

- 1.民法第1092條規定，父母對其未成年之子女，得因特定事項，於一定期限內，以書面委託他人行使監護之職務。本條規定被稱為「委託監護」，其要件包括：
 - (1)須以書面為之：委託監護屬要式行為，以求慎重。
 - (2)須就特定事項委託：委託監護應限於事實上之保護教養、指定住居所或懲戒等，始可委託；至於身分行為或財產行為之同意權、代理權，應由父母自己行使，不能委託他人。
 - (3)須限於一定期限內：委託監護為暫時性，不得為永久委託。
- 2.甲、乙二人共同約定將丙事實上之保護教養事項，委由丁監護，此即上述之委託監護。又民法第528條規定，稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。而委託監護的本質，係父母委託他方處理事務(子女之監護)，且他方允為處理之契約，性質上與民法第528條規定之委任契約相同，故性質上為委任契約(帶有身分性質的委任契約)。

(二)丁不得終止其與乙之契約關係。理由如下：

- 1.如上所述，委託監護之性質為委任契約，又民法第549條第1項規定，當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。故最高法院判例認為，父母依民法第1092條之規定，委託他人行使其對未成年子女之監護職務者，得隨時撤回之。(最高法院28年上字第1718號判例)
- 2.惟受託監護人是否亦得依民法第549條規定隨時終止該委託監護關係？則有疑問。按委託監護之性質雖屬委任契約，但委託監護帶有身分法之性質，故與一般之委任契約仍有不同，應有其特別考量之事項，尤其是「未成年子女之最佳利益」的考量。倘受託監護人得隨時終止委託監護關係，將置未成年子女於極不利之處境(可能導致未成年子女在一時間無人照顧的狀態)，違反了身分法上「考量未成年子女最佳利益」的原則，故解釋上，受託監護人不得終止其契約關係。
- 3.綜上所述，丁不得終止其與乙之契約關係。但丁已年邁、實已無力管教丙，屬於有正當事由無法繼續行使監護事宜，得依民法第1095條規定，向法院聲請許可後，辭任其職務。

- 二、甲與其孫乙簽訂贈與契約書，將其所有不動產贈與乙，並約定甲贈與不動產於乙，且乙應扶養甲，嗣後乙又將此債權轉讓於丙，甲於尚未辦理所有權移轉登記前突然死亡，甲之繼承人為丁戊等二人，試問：乙或丙得否請求甲之繼承人丁戊履行原本甲應負移轉該不動產所有權之義務？(25分)

試題評析	本題以贈與契約出發，延伸出「附負擔之贈與」及「債權讓與」二個議題。作答時，應該把每個議題區分好，逐一討論，才不會混亂。換言之，應先確認甲乙之贈與契約有效成立，且甲死亡後贈與人不得撤銷該贈與；其次確認，該有效贈與契約下，乙對甲之債權得讓與丙。這樣推衍，答案就出來了。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第二回，周律老師編撰，頁132—134。 2.《高點·高上民法講義》第三回，周律老師編撰，頁22、頁29。

3.《高點·高上民法講義》第五回，周律老師編撰，頁139—140。

答：

丙得請求甲之繼承人丁戊履行原本甲應負移轉該不動產所有權之義務。理由如下：

(一)關於甲乙間成立之贈與契約，茲說明如下：

- 1.民法第406條規定，稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。本題甲與乙簽訂贈與契約，約定將甲所有不動產贈與乙，同時約定乙應扶養甲，此種贈與屬民法第412條的「附負擔之贈與契約」，性質上為不完全的單務契約。
- 2.惟該贈與契約成立後甲死亡，則依該贈與契約所生之權利義務應如何處理？民法第1148條第1項規定，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。因此，依該贈與契約甲移轉不動產所有權給乙之義務，應由甲之繼承人丁戊承受（民法§1148I本文），至於甲向乙請求扶養之權利，性質上為一身專屬權，丁戊不得繼承（民法§1148I但書）。

(二)甲乙之贈與契約，繼承人丁戊不得撤銷。

- 1.民法第408條第1項前段規定，贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。惟本條之撤銷權惟一身專屬權，不得繼承；故本題縱使甲尚未辦理所有權移轉登記前死亡，甲之繼承人丁戊亦不得行使民法第408條之撤銷權。（參考最高法院105年度台上字第1718號裁定、103年度台上字第1473號判決）
- 2.又民法第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。本題並沒有「贈與人已為給付而受贈人不履行其負擔」的情形，蓋贈與人甲尚未為給付（即辦理所有權移轉登記），且受贈人乙亦未不履行其負擔（因甲已死亡，乙無從對甲為扶養），故甲之繼承人丁戊亦不德依民法第412條為撤銷該「附負擔之贈與契約」。

(三)受贈人乙得將該贈與契約之債權讓與丙，使丙成為債權人。

- 1.依民法第294條第1項規定，原則上債權人得將債權讓與於第三人，但第1項但書所列三款債權不得讓與。本題乙對甲「請求移轉不動產所有權」之債權並無不得讓與之情形，故乙得將其對甲之債權讓與給丙。
- 2.債權讓與，僅須讓與人及受讓人雙方意思表示一致即足，不必債務人之同意。又民法第297條第1項本文規定，債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。此「通知」並非債權讓與之生效要件，僅為對抗債務人之要件，縱使未通知債務人，該債權讓與仍有效。故本題乙和丙二人就「乙對甲之債權讓與丙」一事同意，該債權即有效移轉給丙，丙得向甲請求移轉不動產所有權，甲死亡後，丙得向甲之繼承人為請求。

(四)綜合以上所述，乙對甲請求之移轉房屋所有權之債權，已有效移轉給丙，丙得請求甲之繼承人丁戊履行原本甲應負移轉該不動產所有權之義務。且乙將該債權移轉後，已非債權人，故乙不得請求丁戊履行原本甲應負之義務。

乙、測驗題部分：（50分）

- (B) 1 甲乙丙三人為A法人之董事，約定僅甲乙有對外代表權，甲之權限為人事招聘，乙之權限為人事以外之綜合事務。下列敘述，何者正確？
- (A)該代表權限制之約定得對抗任何第三人
 - (B)丙就法人一切事務，對外代表法人之限制，須以章程為之
 - (C)甲乙對外代表為人事招聘或綜合事務之權限區分，須以章程為之
 - (D)此等對丙之對外代表權限之限制，若未以章程為之，不得對抗善意第三人
- (A) 2 甲為A屋之所有人，下列關於A屋之買賣契約，何者無效？
- (A)甲乙訂立買賣A屋之契約，卻均不知A屋已經於該買賣契約締結之前夕，因火災而片瓦不留
 - (B)甲將A屋出租於乙，其後將A屋出賣於丙
 - (C)乙明知A屋為甲所有，卻將A屋出賣於知情之丙
 - (D)甲先將A屋出賣於乙，又將A屋出賣於丙
- (A) 3 下列關於民法第107條代理權限制及撤回之敘述，何者錯誤？
- (A)第三人因過失而不知其事實者，本人不得以代理權之限制及撤回對抗之
 - (B)本條亦可能構成表見代理

- (C)相對人如不主張表見代理，則依無權代理之規定處理
- (D)相對人明知無權代理人無代理權，或依情形可得而知，而仍與其為法律行為，則本人不負授權人之責任
- (D) 4 依民法規定，下列關於時效中斷效力之敘述，何者錯誤？
- (A)時效因請求而中斷者，其意思表示於相對人所了解或到達相對人時，時效期間重行起算
- (B)時效因起訴而中斷者，自受確定判決時，時效期間重行起算
- (C)時效因聲請發支付命令而中斷者，自受支付命令之裁定確定時，時效期間重行起算
- (D)經假執行裁定所確定之請求權，其原有消滅時效期間不滿5年者，因中斷而重行起算之時效期間為5年
- (C) 5 甲與其配偶乙報名丙旅行社所主辦之櫻花之旅，但行前乙臨時身體不適，向丙請求改由自己已退休多年之父丁參加旅遊。丁是高齡者，可以減少旅行途中之交通費以及門票等費用，乙便請求丙退還減少之部分，丙不許。出發到當地，甲發現櫻花根本還沒有開，憤而要求終止契約，丁則繼續參加完行程，但全程都沒看到櫻花。下列敘述，何者正確？
- (A)乙於旅遊開始即變更由丁參加旅遊，因此減少之費用，得請求退還
- (B)甲依民法第514條之7規定，終止契約時，丙應將甲送回原出發地，其所生之費用，由甲負擔
- (C)丁雖然全程參加完行程，但沒看到櫻花時，若可歸責於丙，而不具備旅遊服務之品質，則丁得向丙請求減少費用
- (D)旅遊完成後，旅客得隨時終止契約，但應賠償旅遊營業人因契約終止而生之損害
- (C) 6 拍賣乃特種買賣，民法對於拍賣人之規定，下列敘述，何者錯誤？
- (A)拍賣人對於其所經管之拍賣，不得應買，亦不得使他人為其應買
- (B)拍賣人拍板或依其他慣用之方法為賣定之表示者，拍賣因而成立
- (C)應買人所為之應買之表示，雖有出價較高之應買，仍不失其拘束力
- (D)拍賣人對於應買人所出最高之價，認為不足者，得不為賣定之表示而撤回其物
- (B) 7 下列關於保證契約之敘述，何者錯誤？
- (A)保證人之先訴抗辯權，得預先拋棄
- (B)主債務人已拋棄之抗辯，保證人不得主張
- (C)主債務人債務履行遲延時，保證人得向其請求除去保證責任
- (D)數人保證同一債務時，原則上應負連帶責任
- (D) 8 甲、乙、丙以合夥方式經營事業，下列敘述，何者正確？
- (A)民法所稱合夥，係指3人以上互約出資，以經營共同事業之契約
- (B)甲、乙、丙之出資，屬於其分別共有
- (C)乙欲以勞務為出資，但因民法合夥契約之規定，無法為之
- (D)事業經營中，若有發生損害而導致資本減少，原則上甲、乙、丙並無補充資本之義務
- (A) 9 甲向乙租屋，租期3年，下列敘述，何者正確？
- (A)甲與乙約定，其租約無民法第425條第1項有關所有權讓與不破租賃規定之適用，該約定有效
- (B)該租約不以字據訂立為必要
- (C)甲與乙若約定，不得將房屋之一部分轉租他人，該約定無效
- (D)甲有任意終止權
- (C) 10 甲之轎車引擎故障，甲偷乙之轎車引擎，裝置於甲之轎車上，下列敘述，何者正確？
- (A)乙之轎車引擎與甲之轎車附合，甲取得乙之轎車引擎之所有權
- (B)乙之轎車引擎與甲之轎車混合，甲取得乙之轎車引擎之所有權
- (C)乙之轎車引擎與甲之轎車並未附合，甲未取得乙之轎車引擎所有權
- (D)乙不得依所有物返還請求權之規定，請求甲返還乙之轎車引擎
- (A) 11 甲向乙借新臺幣1,000萬元，以甲所有之A地為乙設定普通抵押權，嗣後甲將A地出租並交付於丙。債務清償期屆至，甲無力清償債務，乙聲請法院拍賣A地，由丁順利拍定取得A地之所有權。下列敘述，何者正確？
- (A)甲丙之租賃關係變成丙丁之租賃關係 (B)甲丙之租賃關係應由法院依職權終止
- (C)甲丙之租賃關係應由法院依聲請終止 (D)甲丙之租賃關係得由法院依聲請或職權終止
- (D) 12 下列何者非屬留置權消滅之原因？
- (A)債務人或留置物所有人為債務之清償，已提出相當之擔保者

- (B)留置權人將留置物返還於留置物所有人或交付於債務人者
(C)留置權人喪失其留置物之占有，於2年內未請求返還者
(D)留置權所擔保之債權罹於消滅時效者
- (B) 13 依民法規定，下列關於物權優先效力之敘述，何者正確？
(A)擔保物權優先於用益物權
(B)性質相容得併存之動產物權間，適用時間原則，成立在先者，優先於成立在後者
(C)不動產物權優先於動產物權
(D)登記優先於占有
- (A) 14 下列關於認領之敘述，何者正確？
(A)有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女得向生父提起強制認領之訴
(B)非婚生子女經生母撫育者，視為認領
(C)胎兒既尚未出生，無受認領之權利
(D)生父死亡後亦得向其繼承人提起認領之訴，惟此權利自生父死亡後2年間不行使而消滅
- (B) 15 下列關於拋棄繼承之敘述，何者正確？
(A)繼承人經其他繼承人全體同意者，得拋棄繼承
(B)拋棄繼承，應於知悉其得繼承之時起3個月內，以書面向法院為之
(C)拋棄繼承後，應通知因其拋棄而應為繼承之人。未為通知者，不生拋棄繼承之效力
(D)繼承之拋棄，自拋棄時起，發生效力
- (B) 16 下列關於遺囑執行之敘述，何者正確？
(A)未成年人、受監護宣告或輔助宣告之人，得於法定代理人見證下，受指定為遺囑執行人
(B)遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定之
(C)有封緘之遺囑，非經數繼承人其中之1人聲請鄉（鎮、區）公所公開進行開視程序，不得逕由全體繼承人共同開視之
(D)數繼承人其中之1人於被繼承人之配偶與被繼承人之全體債權人書面同意後，得處分其與遺囑有關之遺產
- (B) 17 甲17歲，因騎乘機車發生車禍成為植物人，家人將其安置在療養院，並聲請監護宣告。法院裁定監護後3個月，甲突然甦醒，完全回復意識，身體也活動自如。在眾人不知情下偷偷離開療養院，返家將其撞壞之機車送至機車行修理，花費新臺幣5,000元。甲與機車行訂立修理機車契約，其效力如何？
(A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)有效，但得撤銷之
- (B) 18 法律行為為標的必須符合一定之要件，始得發生法律上之效力，下列何者不屬之？
(A)可能 (B)安全 (C)妥當 (D)合法
- (B) 19 甲以電話詢問乙書店有無甲欲購買之A書，乙表示「有」，甲即以市價新臺幣500元與乙訂立A書買賣契約，並請乙保留該書，乙請甲可隨時到店裡拿書。數日後，甲至乙書店取書時，乙遍尋不著該書。下列敘述，何者正確？
(A)乙所負交付書籍之債務為有確定期限之債務
(B)甲赴書店而未能取得該書時，乙即負遲延責任
(C)甲請求交付書籍僅有催告效力，乙尚不負遲延責任
(D)甲欲購書籍如為種類物，甲不得解除契約
- (B) 20 甲駕駛計程車載客人乙，途中不慎撞傷路人丙，導致丙住院支出醫療費、看護費等新臺幣10萬元。丙請求甲、乙二人連帶負損害賠償責任，下列敘述，何者正確？
(A)甲是乙之受僱人，乙應與甲連帶負損害賠償責任
(B)甲是乙之承攬人，乙原則上不須負損害賠償責任
(C)甲是乙之受任人，乙原則上不須負損害賠償責任
(D)甲客觀上是為乙服勞務之人，故乙必須負損害賠償責任
- (A) 21 出租人甲與承租人乙訂立A車租賃契約，於下列何種情形，乙有權占有A車？
(A)甲交付A車於乙使用 (B)租期屆滿後，乙拒絕返還
(C)租賃無效 (D)乙自行占有A車
- (D) 22 甲將其所有之鑽錶寄託於乙處。乙以自己名義，出售並交付於不知情且無重大過失之丙。下列敘

述，何者正確？

- (A)甲得隨時向丙請求返還鑽錶
 - (B)甲僅得於2年內向丙請求返還鑽錶
 - (C)甲於償還丙支付之價金後，得向丙請求返還鑽錶，甲所受損害再向乙請求
 - (D)甲不得向丙請求返還鑽錶，甲所受損害僅得向乙請求
- (C) 23 甲男、乙女於民國110年5月間結婚，結婚後依法約定採分別財產制。下列敘述，何者正確？
- (A)甲、乙之一方在婚姻關係存續當中，就其婚後財產所為之無償行為，有害及他方之剩餘財產差額分配請求權者，他方得於知有撤銷原因時起1年間，或自行為時起2年內，聲請法院撤銷上開無償行為
 - (B)甲、乙財產制關係消滅時，其夫妻現存之婚後財產，應平均分配。平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額
 - (C)甲、乙之一方以自己財產清償他方之債務時，雖於婚姻關係存續中，亦得請求他方償還
 - (D)甲、乙之一方依法應給付家庭生活費用而不給付時，法院因他方之請求，得宣告改用共同財產制
- (B) 24 關於父母對未成年子女親權之行使與禁止，下列敘述，何者正確？
- (A)未成年子女之特有財產，父母應以家庭生活之共同利益，而使用、收益、處分之。但子女已滿16歲者，應得其書面同意
 - (B)父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成年子女、主管機關或其他利害關係人之請求，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部
 - (C)未成年子女之特有財產，由父母共同管理。但父母分居、或養子女與養父母合意終止收養經撤銷者，不在此限
 - (D)父母未共同生活達6個月以上時，關於未成年子女之會面交往權之行使，父母、祖父母或社福機構均得聲請法院酌定之
- (C) 25 甲重男輕女，因子丁留學美國，將其財產新臺幣（下同）1,000萬元贈與丁，完全不顧及平日照顧其生活起居之妻乙及女丙之感受。1年後，甲死亡，另遺有財產600萬元，丙得繼承多少財產？
- (A)1,000萬元 (B)500萬元 (C)200萬元 (D)125萬元

【版權所有，重製必究！】