

110 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：四等考試

類 科：法院書記官、執達員、執行員

科 目：民法概要

陳擘老師解題

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)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★★

2. 《破題關鍵》

本題涉及受輔助宣告人得否獨立作成遺囑之近期實務爭議問題，如考生未曾事先留意此議題，至少也要將受輔助宣告人所為法律行為之方式、效力詳為論述，方能保留一定之分數。

3. 《使用法條》or《使用學說》民法第 15 條之 2、第 1186 條、第 1187 條

4. 《命中特區》民法關鍵讀本，陳擘編著，109 年 8 月出版，P1-21 至 22 (輔助宣告之效力)、P5-51 至 52 (遺囑能力)。

【擬答】

(一)受輔助宣告人雖作成重要法律行為時應得輔助人之同意，但其仍屬完全行為能力人：

1. 稱輔助宣告者，係指對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足之人，法院得因有聲請權人或檢察官之聲請，而宣告限制其重要法律行為效力之制度 (民法第 15 條之 1)。

2. 因此，受輔助宣告之人雖未因此喪失行為能力，但所為之法律行為應按民法第 15 條之 2 規定判斷之，即為該條第 1 項各款所規定之法律行為，例如第 6 款所定「為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利」者，即應得輔助人之同意，但對受輔助宣告人為純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需之行為，受輔助宣告人既無喪失行為能力，其行為均得由受輔助宣告人獨立為之，無須得輔助人同意即為有效。

(二)受輔助宣告人為遺囑公證之請求時，應否先得輔助人之同意，學理及實務上仍有爭議：

1. 有關受輔助宣告之人若未經輔助人同意，得否為遺囑公 (認) 證之請求？有認為遺囑屬單獨行為，需非無行為能力而年滿 16 歲者，始具遺囑能力 (民法第 1186 條)。而民法第 15 條之 2 係為保障弱勢精神障礙者之權益，並尊重其自我決定權，使受輔助宣告之人仍保有完全行為能力，僅增訂應經輔助人同意之行為，故不宜認為受輔助宣告之人於身分行為之意思表示時需經輔助人同意，而「作成遺囑之行為」屬一身專屬性之身分行為，亦宜認為不需經輔助人同意。

2. 但亦有認為民法第 15 條之 2 第 1 項第 6 款規定所謂「其他相關權利」，係指與繼承相關之其他權利，立法理由例示如受遺贈權、繼承回復請求權以及遺贈財產之扣減權等，雖漏未將「作成遺囑之行為」列入，但遺囑之作成往往涉及重大財產行為之處分，又同條項第 5 款規定，於「關於為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸」。此即受輔助宣告之人生前所為之重要財產處分需輔助人同意，若允其生前即以遺囑處分重要財產，恐成為規避「輔助人之同意」之捷徑，故宜認受輔助宣告之人於「作成遺囑」時，亦需經輔助人同意。

3. 個人以為如從民法第 1186 條遺囑能力之限制並未於增訂民法第 15 條之 2 規定後，即將受輔助宣告人之遺囑能力加以排除，似應認為輔助宣告人並未當然喪失遺囑能力。然而，民法第 1187 條亦規定遺囑人得於不違反關於特留分規定之範圍內以遺囑自由處分遺產。故如遺囑內容倘涉及不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之分配者，亦仍與民法第 15 條之 2 第 1 項第 5 款所列行為相近，則為保護受輔助宣告人之利益，應以得輔助人之同意

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

為妥；然如遺囑內容未涉及該等財產之處分者，即應認為無庸得輔助人之同意，受輔助宣告人即得獨自為遺囑公證之請求，公證人亦可受理。

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）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》★★★

2. 《破題關鍵》

本題涉及附負擔遺囑之性質、效力與撤銷，雖然考題本身雖無隱含重大學說爭議問題，但畢竟題目考到較少出題之範圍（贈與契約），所以考生可能須要有全面性的複習及準備，較能正確答題。

3. 《使用法條》or《使用學說》民法第 264 條、第 408 條、第 412 條

4. 《命中特區》民法關鍵讀本，陳擘編著，109 年 8 月出版，P2-115 至 116（同時履行抗辯權）、P2-160 至 163（贈與契約）。

【擬答】

(一)當 B 向 A 請求給付贈與 20 萬元時，A 不得拒絕給付：

1. A、B 間所訂立者應為附負擔之贈與契約：

(1)稱附負擔之贈與者，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特殊贈與契約，民法將之規定於第 412 條至第 414 條。此種贈與契約中之贈與物給付義務與受贈人之負擔義務，並非處於對價關係，僅係限制贈與效力之約款，故性質上仍屬無償、單務契約。

(2)本題中，A、B 雖約定 A 贈與 B 新台幣 20 萬元，但亦同時約定 B 應將所有跑車出借予 A 之負擔，故應屬附負擔之贈與契約。

2. 附負擔之贈與契約仍屬無償、單務契約，負擔之履行與贈人之給付義務間不具有對價關係，A 不得據此主張同時履行抗辯權拒絕給付：

(1)依民法第 264 條第 1 項本文之規定，因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，此為民法上之同時履行抗辯權。至於附負擔之贈與契約中受贈人未履行負擔者，贈與人得否主張之？實務見解（最高法院 94 年度台上字第 1546 號民事判決）有認為附負擔之不動產贈與人，於贈與物交付及移轉登記予受贈人前，不得先行請求負擔之履行，亦不得主張同時履行抗辯權。

(2)本題中，A、B 間所訂立者即仍為無償、單務之附負擔贈與契約，應無雙務契約中之同時履行抗辯權適用。況且，如 B 不願履行負擔者，A 本得依民法第 412 條行使權利（詳後述），概無使 A 另行享有拒絕履行權利之必要。

(二)A 尚不得於履行贈與契約前逕行撤銷與 B 之間附負擔贈與契約：

1. A 不得依民法第 408 條行使任意撤銷權：

(1)由於贈與係屬不要式契約，故贈與人極易因思慮未足而產生給付贈與物之義務，為期平衡，民法設有贈與人之任意撤銷權規定。即依民法第 408 條第 1 項規定於「贈與物之權利未移轉前」，贈與人得任意撤銷其已訂立贈與契約；如已為贈與物一部移轉者，贈與人仍得就未移轉之部分撤銷之。但同條第 2 項亦規定於「經公證之贈與」或「因履行道德上義務所為之贈與」，贈與人即不得依第 1 項任意撤銷已生效之贈與契約。

(2)本題中，A、B 間所訂立之附負擔贈與契約，雖 A 尚未移轉 20 萬元（贈與物）予 B，但

依題旨已經公證，則 A 仍不得依民法第 408 條主張贈與契約之任意撤銷權。

2.A 不得以 B 未履行負擔為由，逕行撤銷 A、B 間之附負擔贈與契約：

- (1) 依民法第 412 條之規定，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。故負擔之履行請求權人固有請求受贈人履行負擔或撤銷附負擔贈與契約之權利，但仍應由「贈與人先為贈與之給付後」，始得向受贈人主張之。
- (2) 本題中，A 既然尚未移轉 20 萬元（贈與物）予 B，即無履行贈與人之給付義務，依民法第 412 條自無先行主張撤銷贈與契約之權利。



司法

保成.學儒.志光
奪榜班/特訓班
就是要你上榜

課程特色

完整規劃·嚴格執行

適合具有強烈上榜決心的同學參加，採集中管理密集訓練的輔考方式，考前助您強效提升破百分！

專屬課輔	申論指導	固定劃位	集中管理
專屬課輔導師針對應考科目或測驗內容提供解答。	傳授申論題高分寫作方式，答題架構與技巧，迅速提升答題能力。	一人一位，嚴格規定每日作息時間，所有的限制都是為了幫您專心，朝上榜前進。	上課學員須遵守奪榜班/特訓班管理辦法，徹底執行點名，嚴格管理，幫您鎖緊螺絲，專注衝刺。
按表操課	佳作觀摩	全面檢視	弱科加強
奪榜班/特訓班針對每個科目規劃複習進度表，讓你有效率的執行時間管理，最後階段發揮最大效果。	定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處，也可了解自身學習狀況。	針對學習進度規劃，進度檢視考、課後考、全範圍複習考，三大進度檢視測驗機制	參考歷年各科錄取分數落差大之考科針對命題焦點密集授課，強迫記憶，弱科強效提高20-60分，衝刺上榜。
按表操課	佳作觀摩	全面檢視	成績診斷
奪榜班/特訓班針對每個科目規劃複習進度表，讓你有效率的執行時間管理，最後階段發揮最大效果。	定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處，也可了解自身學習狀況。	針對學習進度規劃，進度檢視考、課後考、全範圍複習考，三大進度檢視測驗機制	藉由各科成績分析，比對全國平均錄取分數的差距，準確調整各科的複習方式。

· 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 ·

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 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，管理人有意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

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

- (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
- (B) 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
- (C) 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 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

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

- (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，但長年間置且無人居住之 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 屋之可使用年限內，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？

公職王歷屆試題 (110 司法特考)

- (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」

保成.學儒.志光

快速考取



司法特考
高效學習架構



突破學習瓶頸

提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢

基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

架構班/入門班

建立基本觀念架構，並運用架構整合教學，快速釐清各科完整脈絡，輕鬆學習。

多循環正規班

- 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華
- 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科

考前總複習班

- 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分
- 補充最新時事法條，最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊

• 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 •

考前必備 2 大上榜演練

| 保成.學儒.志光 |

全真模擬考 ⊕ 能力指標測驗

全真模擬考

【全程比照國考/實戰演練】



【全國排名 了解實力】



能力指標測驗

數據呈現強弱立見

測驗答題後，系統立即為考生分析答題狀況，雷達圖呈現，強科弱科一目了然，立即掌握學習狀況。

依實際考題分析

分析歷屆考題出題領域比重，再據分析出題，依實際考試設計、限時測驗，立即掌握自身程度與出題趨勢。

真人弱點分析

除大方向數據外，亦可預約專人面對面分析，深層了解細部弱點，有利後續衝刺精省時間，學習更有效率。