

# 111 年公務人員普通考試試題

類 科：戶政

科 目：民法總則、親屬與繼承編概要

考試時間：1 小時 30 分

一、甲男經營A 公司，育有8 歲之乙女。甲先贈與、並過戶其名下市值新臺幣（下同）4,000 萬元之B 房地予乙。其後，甲再以乙之法定代理人的身分，以乙之名義與丙銀行簽立保證書，承諾就A 公司向丙銀行所借之2,000 萬元借款債務及其利息等從屬於主債務之負擔，負連帶保證責任。嗣A 公司未依約清償，丙銀行遂訴請乙連帶清償上開借款本息3,000 萬元。試附條文與理由，說明：（每小題20 分，共40 分）

(一)甲贈與並過戶B 房地予乙之法律行為的效力為何？

(二)甲以乙之名義訂立保證契約的效力又如何？

1. 《考題難易》：★★★★
2. 《破題關鍵》：第(一)題的重點在於純獲法律上利益及自己代理的判斷。第二題則在討論法定代理人濫用代理權的效力。
- 《使用學說》：最高法院 104 年度台上字第 839 號判決。李玲玲，論父母代理未成年子女訂立保證契約之效力，月旦裁判時報，第 69 期，頁 35-42。

【擬答】：

(一)甲贈與並過戶 B 房地予乙有效

1. 乙係自己與甲訂立贈與契約及物權契約

(1)民法第 77 條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限。所謂純獲法律上利益，係指單純享受權利且不負擔義務。

(2)乙 8 歲，依民法第 13 條第 2 項係限制行為能力人。甲將 B 房地贈與並過戶予乙，對乙而言係單純取得 B 房地所有權且不負擔任何義務，故應認該贈與契約及移轉登記均屬有效。

2. 甲代理乙與自己訂立贈與契約及物權契約

(1)民法第 106 條規定，代理人非經本人許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。另依通說見解，父母為未成年子女利益所為之自己代理或雙方代理，亦不違反本條規定。

(2)甲係乙之父，依民法第 1086 條第 1 項係乙之法定代理人。若甲代理乙與自己訂立贈與契約並將自己之 B 房地過戶予乙，係構成自己代理。然此係為乙之利益所為之自己代理，依上開說明，並不違反民法第 106 條之規定。故應認為該贈與契約及移轉登記均屬有效。

(二)該保證契約是否有效？

1. 民法第 1088 條第 2 項但書規定，父母非為子女之利益，不得處分未成年子女之特有財產。此係就父母對未成年子女之財產處分權所為之限制。另依民法第 1086 條第 1 項，父母為其未成年子女之法定代理人。然民法就父母對未成年子女代理權行使之限制未做規範，故實務及學說多認為得類推適用民法第 1088 條第 2 項但書，即於有利於子女的範圍內，始得為之。

2. 父母以子女名義訂立保證契約，將使子女負擔保證債務，原則上應認為不利於子女。然若父母先將財產移轉於子女，再以子女名義提供擔保，最高法院有見解依最高法院 53 年第 1 次民事庭決議之結論，認為在該財產的數額範圍內，仍應認為該擔保有效，蓋將來子女得

## 公職王歷屆試題(111 普考考試)

以該財產清償債務，並無不利益之情形<sup>1</sup>。

3. 然有學者認為，何以父母將財產贈與予子女，即係為子女作長期經營？且上開最高法院決議，僅及於以該財產提供擔保（設定抵押權等），而不及於以子女名義訂立保證契約。是父母縱使先贈與財產予子女，其代理子女所訂立之保證契約仍應認為不利於子女，而構成代理權之濫用<sup>2</sup>。
4. 本題甲贈與價值 4000 萬之 B 房地予乙，並以乙之名義與丙銀行訂立連帶保證契約，擔保其經營之 A 公司 2000 萬之借款及利息等債務，倘依最高法院之見解，則該保證契約於 4000 萬元之範圍內，應認為有效。
5. 然若依學說見解，甲將 B 房地贈與予乙，不能逕認係為乙作長期經營，且保證契約對乙並無任何利益可言，是應認為甲濫用其代理權，應類推適用民法第 1088 條第 2 項但書，認為該保證契約構成無權代理而效力未定，待乙成年後自願承認始生效力。

二、甲男與乙女結婚，白手起家，育有丙、丁二子，未約定夫妻財產制。丙長大與戊女結婚，戊之妹庚女與丁男在婚宴中相識，一見鍾情，論及婚嫁。甲、乙嗣經法院判決離婚確定，經查甲以婚後所得購買一筆市值新臺幣（下同）500 萬元之 A 地，甲並因其母車禍身亡，受有慰撫金之賠償 100 萬元，乙女婚後則因繼承而取得之一棟市值 1,600 萬元的 B 屋。試附條文與理由，說明：

(一) 庚、丁兩人可否結婚？（10 分）

(二) 若乙向甲請求分配剩餘財產差額之半數，訴請法院命甲將其 A 地所有權之應有部分二分之一移轉登記予自己，是否有理？（20 分）

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：第(一)題在考禁婚親的概念，第(二)題重點在剩餘財產分配的計算及性質

《使用學說》：最高法院 105 年度台上字第 1750 號判決。親屬類型的認定、婚姻的要件、剩餘財產分配請求權的操作。

【擬答】：

(一) 庚、丁兩人得結婚

1. 民法第 983 條第 1 項第 3 款規定，旁系姻親在五親等以內，輩分不相同者，不得結婚。是二人若為旁系姻親關係且輩分不相同，即不得結婚。又依民法第 969 條，稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶。並不包括血親之配偶之血親在內。
2. 本題庚係戊之妹，二人係旁系 2 親等血親。又丙係戊之配偶，是丙係庚之血親之配偶，二人係旁系 2 親等姻親。另丁係丙之弟，二人係旁系 2 親等血親。是丁係庚之血親（戊）之配偶（丙）之血親，二人不具任何親屬關係。是本題庚、丁結婚並不違反民法第 983 條第 1 項第 3 款，二人應得結婚。

(二) 乙得向甲請求剩餘財產分配，但不得請求將 A 地應有部分移轉登記

1. 乙得向甲請求 250 萬元

- (1) 依民法第 1030 條之 1 第 1 項，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。又依同項

<sup>1</sup> 最高法院 104 年度台上字第 839 號判決：「按父母以其未成年子女之名義承擔債務及以其未成年子女之財產提供擔保，若非為子女利益所為，參照民法第一千零八十八條第二項規定，除其子女於成年後，自願承認外，不能對其子女生效。但子女之財產如係由父母以其子女之名義購置，則應推定父母係提出財產為子女作長期經營，故父母以子女之名義置業後，復在該價額限額內，以子女名義承擔債務，提供擔保，不能概謂為無效。查上訴人一再辯稱：被上訴人早於七十年七月二十一日受贈東成公司十萬元股份，復於七十一年三月十日取得坐落台北市○○區○○段○○段○○地號土地及其上門牌號碼台北市○○區○○路○○段○○號房屋，且在八十三年四月三十日以該房地擔保東成公司之債務而設定第二順位最高限額抵押權五百萬元予伊等語，並提出東成公司之變更登記事項卡、法定代理人同意書、土地及建物登記簿謄本為證（原審重上字卷三〇、三六至三九頁），參酌被上訴人係六十八年五月二十二日出生，似見上開財產係父母以被上訴人之名義購置且作長期經營。果爾，法定代理人陳阿文代被上訴人簽立系爭保證書，依上說明，於上開財產價額限額內，似難謂為無效。原審未詳為調查審認，逕以上訴人未能證明被上訴人所獲得之資產價值大於五千萬元等詞為由，遽謂該保證書對被上訴人全部無效，即有未洽。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。」

<sup>2</sup> 李玲玲，論父母代理未成年子女訂立保證契約之效力，月旦裁判時報，第 69 期，頁 35-42。

但書第 1、2 款，因繼承取得之財產及慰撫金均無須列入分配。

- (2) 甲乙結婚時未約定夫妻財產制，則其夫妻財產關係依民法第 1005 條應認為係法定財產制。又甲乙離婚經法院判決確定，則該法定財產制關係消滅。
- (3) 甲結婚時並無財產，結婚後以婚後所得購買價值 500 萬元之 A 地，該 A 地應列入婚後財產。又其因母親死亡而取得之慰撫金 100 萬元，則無須列入分配。且甲無債務，故甲之剩餘財產為 500 萬元。
- (4) 乙結婚時無財產，結婚後因繼承取得市價 1600 萬元之 B 屋，該 B 屋亦無須列入分配。故乙之剩餘財產為 0 元。
- (5) 甲之剩餘財產為 500 萬元，乙之剩餘財產為 0 元，故乙得依民法第 1030 條之 1 第 1 項向甲請求 250 萬元之剩餘財產分配。

2. 乙不得向甲請求將 A 地之應有部分二分之一移轉登記予自己

- (1) 民法第 1030 條之 1 第 1 項之剩餘財產分配請求權，係一般金錢債權，即債權人僅得向債務人請求一定數額之金錢，除當事人另有代物清償或新債清償的合意外，不得就特定財產請求給付。
- (2) 如上所述，甲乙離婚後，乙雖得依民法第 1030 條之 1 第 1 項向甲請求 250 萬元之剩餘財產分配，但乙僅得請求甲給付 250 萬元，不得將請求甲將 A 地之應有部分二分之一移轉登記予自己<sup>3</sup>。

<sup>3</sup> 最高法院 105 年度台上字第 1750 號判決：「按我國民法夫妻財產制除另有契約約定外，係採法定財產制（即原聯合財產制），夫或妻各自所有其婚前或婚後之財產，並各自管理、使用、收益及處分（民法第一千零十七條第一項前段、第一千零八條規定參照）。惟夫或妻婚後收益之盈餘（淨益），實乃雙方共同創造之結果，法定財產制關係消滅時，應使他方得就該盈餘或淨益予以分配，始符公平。為求衡平保障夫妻雙方就婚後財產盈餘之分配，及貫徹男女平等原則，民法親屬編於民國七十四年六月三日修正時，參考德國民法有關夫妻法定財產制即「淨益共同制」之「淨益平衡債權」規範，增設第一千零三十條之一，規定法定財產制（原聯合財產制）關係消滅時，夫或妻得就雙方剩餘婚後財產之差額請求分配。所謂差額，係指就雙方剩餘婚後財產之價值計算金錢數額而言。上開權利之性質，乃金錢數額之債權請求權，並非存在於具體財產標之上之權利，自不得就特定標之物為主張及行使。是以，除經夫妻雙方成立代物清償合意（民法第三百十九條規定參照），約定由一方受領他方名下特定財產以代該金錢差額之給付外，夫妻一方無從依民法第一千零三十條之一規定，逕為請求他方移轉其名下之特定財產。此與適用共同財產制之夫妻，依民法第一千零四十條第二項規定，就共同財產關係存續中取得之共同財產請求分割之情形，尚有不同。」

公職王歷屆試題(111 普考考試)

三、甲男與乙女結婚，育有丙女、丁男、戊女。甲於民國（下同）105 年8 月因丙出嫁而贈與一輛市值新臺幣（下同）100 萬元之轎車，甲嗣於106 年12 月因丁出國攻讀博士而贈與300 萬元，甲復於107 年11 月因乙開店營業而贈與70 萬元。甲於108 年10 月病故，留下財產390 萬元。試附條文與理由，回答下列問題：

(一)若甲病故時，其對己銀行積欠借款600 萬元尚未償還，今已訴請甲之繼承人連帶償還上開借款，有無理由？（10 分）

(二)若甲病故時，其並未積欠己銀行600 萬元，而是戊積欠甲80 萬元尚未償還，此時則應如何分配甲之財產？（20 分）

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：第(一)題在考繼承債務的清償、第(二)題則是遺產的分配，並涉及扣還、歸扣的操作。

《使用學說》：民法第 1148 條第 2 項、民法第 1148 條之 1、民法第 1153 條。民法第 1172 條、民法第 1173 條。

【擬答】：

(一)已請求甲之繼承人連帶清償有理由

1. 民法第 1148 條第 2 項規定，繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。又依民法第 1148 條之 1 第 1 項，繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產。另依民法第 1153 條第 1 項，繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任。

2. 甲於 108 年 10 月死亡，依民法第 1138 條，其繼承人包括配偶乙及直系血親卑親屬丙、丁、戊。又甲於繼承開始前二年內（即 106 年 10 月以後），分別贈與乙 70 萬及丁 300 萬，該 370 為應視為所得遺產，故甲之所得遺產為 760 萬元（390 萬元+70 萬元+300 萬元）。於此範圍內，乙、丙、丁、戊均有清償之義務且應負連帶責任。據此，甲對己銀行尚有 600 萬元之借款未清償，已得請求乙、丙、丁、戊連帶清償之。

(二)甲之遺產應如何分配？

1. 依民法第 1172 條，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。同法第 1173 條第 1、2 項，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。並於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除。

2. 本題甲於死亡時有遺產 390 萬元，並對戊有 80 萬元之債權，且因乙營業、丙結婚分別贈與其 70 萬、100 萬元，又甲對丁之贈與原因為贊助留學，並非結婚、分居或營業，故該 300 萬元無須加入應繼遺產。是甲之應繼遺產為 640 萬元（390 萬元+80 萬元+70 萬元+100 萬元）。

3. 依民法第 1144 條第 1 款，配偶與第一順序繼承人共同繼承時，其應繼分與他繼承人平均，故乙、丙、丁、戊之應繼分均為四分之一，據此，乙、丙、丁、戊應各得 160 萬元之遺產。其中乙因營業所得之 70 萬元，應於應繼分中扣除，故乙實際所得為 90 萬元；丙因結婚所得之 100 萬元，亦應於應繼分中扣除，故丙實際所得為 60 萬元；戊積欠甲之借款 80 萬元，則應於應繼分中扣還，故戊實際所得為 80 萬元。

4. 綜上所述，就甲之遺產 390 萬元，乙得 90 萬元、丙得 60 萬元、丁得 160 萬元、戊得 80 萬元。



志光×保成×學儒

適合**非上榜不可**的你

# 高普考取班**8**大保障

一次繳費  
輔考至考取

<b>學費省很大</b> 考取班全年課程不間斷，一次繳清學費輔導至考取。	<b>課程最完整</b> 完整課程循環，基礎班→正規班→專題課→總複習…等，全部擁有。	<b>上榜賺獎金</b> 報名考取班第一年考取同職等考試，頒發高額獎學金。	<b>學習最便利</b> 輔導期間可依自己時間選擇面授或視訊學習，提高學習效率。
<b>師資最多元</b> 重點科目安排多元師資，雙循環教學，可旁聽加強弱科，強化上榜實力。	<b>加選最超值</b> 輔導期間要加選其他科目增加考試機會，加選另享專案優惠。	<b>榜單最實在</b> 年年榜單見證，錄取人數最多，錄取率最高，奪榜實力全國第一。	<b>公約有保障</b> 考取班簽訂公約，保障您的權利與義務至考取為止。

■完整課程資訊詳洽全國志光·保成·學儒門市■

# 職王