

九十七年公務人員高普考試試題及解答

普通考試

民法概要

功名文教機構

吳律師

www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw

甲、申論題部分：(50分)

一、試解釋下列名詞：(25分)

(一)代理與代表

(二)無權代理與無權處分

《答題重點》

本題是老生常談的基本題，考生應該會到簡單。但基本定義人人會寫，想勝出再拿多一點分數者，可以在最後一段比較一下，代理與代表有何不同？無權代理與無權處分有何不同。那就更完美了！

《答》

(一)按代理者，係代理人於代理權限內，以本人（被代理人）名義向第三人為意思表示或由第三人受意思表示，而其效力直接歸屬於本人之行為（民法第一三條）；代表者，依民法第二七條第二項規定，董事就法人一切事務，對外代表法人，是「代表」在法人組織法上係不可或缺。

代理與代表有下列之不同：

- 1.在代表制度上，代表與法人是一個權利主體間的關係，是一部與全部的關係；在代理制度上，代理人與本人是兩個權利主體間的關係，是兩個獨立且個別的關係。
- 2.在代表關係上，代表係法人的機關，代表的行為即為法人的行為，無所謂效力歸屬的問題；在代理關係上，代理人的行為並非本人的行為，僅其效力歸屬於本人而已。
- 3.代表人所為的行為不論為法律行為、事實行為或侵權行為，均為法人的行為；反之，代理人則僅得代為法律行為及準法律行為。

(二)「無權代理」者，謂無代理權或超越代理權範圍以外，而以本人之名義為法律行為。其乃代理權有欠缺，至其無權代理非經本人承認不生效力，本人不承認時由無權代理人負損害賠償責任，民法第一七、一一條定有明文。又稱「無權處分」者，謂無權利人而以自己之名義，就他人權利標的物所為之處分行為，須經有權利人之承認始生效力，民法第一百十八條明文，故其在有權利人承認前，亦屬效力未定之行為。此之「處分」，專指直接以權利的發生、移轉、變更、消滅為內容的處分行為。且無處分權人所為的處分行為必須係發生物權變動的處分行為。

無權處分與無權代理有下列之區別：

- 1.前者乃無權利之人以自己名義處分他人之物。後者則係無代理權之人以本人名義為法律行為。
- 2.前者經權利人承認後，法律關係當事人仍為無處分權人。後者經承認，則以本人為法律關係當事人。
- 3.前者有善意第三人受民法九百四十八、八百八十六、八百零一條、以及土第法四十三條善意受讓保護的問題。後者之相對人僅得依民法第一百一十條對無權代理人主張損害賠償。

【見本班民法第一回P.21、民法題庫第二回P.40第四章權利變動論第四節法律行為之代理第四題（註：題目幾乎相同。）】

二、甲向乙分別承租貨車二部及房屋一棟。甲未得乙之允許，將房屋中之一間房間轉租給丙，其中一部車子轉租給丁。試問：基於該轉租行為，乙可否終止其與甲之租賃契約？(25分)

《答題重點》

本題主要是測驗考生對於租賃契約中的違法「轉租」之法律效果。

《答》

(一)按租賃者乃當事人約定一方以物租與他方使用、收益，他方支付租金之契約，民法第四二一條第一項定有明文。而其當事人為出租人與承租人。若承租人不脫離租賃關係，而將租賃物又出租與次承租人使用收益者，謂之轉租。依民法第四四三條規定，承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。但租賃物為房屋者，除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租他人。承租人違反前項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止租約。

(二)甲向乙承租貨車部分：

依民法第四四三條第一項規定，甲應經出租人乙之承諾，始得轉租。惟今甲卻未得乙之承諾即將貨車一部轉租予第三人丁，依同法第二項規定，出租人乙得向承租人終止租賃契約。

(三)甲向乙承租房屋部分：

依民法第四四三條第一項但書規定，除出租人乙有反對轉租之約定者外，承租人甲得將房屋一部分轉租與第三人。是若甲乙之房屋租賃契約中有反對轉租之約定者，甲將房屋中的一間房間轉租與第三人丙，自有違法轉租之情事，乙得同法第四四三條第二項規定，終止租賃契約；反之，若甲乙之契約未有反對之約定者，甲將房屋之部分轉租予丙，自屬合法轉租，乙不得據此主張有終止之事由。

(自本班民法第四回p17、民法題庫第丙回p66-67)

乙、測驗題部分：(50分)

(B)01.甲出租房屋予18歲的乙，因乙不繳租金，甲要終止租約，應將通知寄給何人？

(A)乙本人 (B)乙的法定代理人 (C)乙本人或其法定代理人均可 (D)法院

(B)02.公證遺囑，應指定至少幾人以上之見證人？

(A)一人 (B)二人 (C)三人 (D)四人

(B)03.甲稱讚友人乙的別墅很漂亮，乙開玩笑的說：「那就送給你吧！」雖然甲明知不可能，但乙的意思表示，在法律上效力如何？

(A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷

(C)04.下列何者為要因行為？

(A)動產交付行為 (B)不動產登記行為 (C)買賣契約 (D)開車肇事行為

(D)05.下列何者為當然改用分別財產制之事由：

(A)夫或妻之財產不足清償其債務
(B)債權人對於夫妻一方之財產已為扣押而未得受清償
(C)夫妻之一方依法應給付家庭生活費用而不給付
(D)夫妻之一方受破產宣告

(A)06.下列有關期間起算之敘述，何者錯誤？

(A)年齡，自出生日之翌日起算
(B)以時定期間者，即時起算
(C)以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入
(D)出生之月、日，無從確定時，推定其為七月一日出生

(C)07.下列何者不屬於民法第184條第1項前段的侵害他人「權利」？

- (A)甲開乙的玩笑，以大鎖將乙的機車鎖住
 (B)甲未得乙允許，將乙的電池電量使用耗盡
 (C)出賣人甲違約將物品賣給他人，致使買受人乙遭受損害
 (D)甲未得乙的同意，擅自使用乙的房屋
- (C)08.關於抵銷，以下敘述何者正確？
 (A)凡因侵權行為所生之債，債務人皆不得主張抵銷
 (B)清償地不同之債務，因涉及履行費用，不得主張抵銷
 (C)當事人間得以特約約定不得抵銷
 (D)抵銷之意思表示，得附條件或期限
- (B)09.乙、丙二人共同承租甲之房屋，嗣因乙、丙對承租房屋為不當使用，甲欲終止契約。甲應如何為終止契約之意思通知？
 (A)對乙、丙之任一人通知即可 (B)對乙、丙皆須為通知
 (C)甲不須為任何通知 (D)甲須向法院聲請，由法院通知
- (A)10.當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約，為下列何種契約？
 (A)居間 (B)互易 (C)行紀 (D)代辦商
- (A)11.當事人約定，一方於他方之受僱人將來因職務上之行為而應對他方為損害賠償時，由其代負賠償責任之契約，乃為：
 (A)人事保證契約 (B)委任契約 (C)保證契約 (D)僱傭契約
- (B)12.關於選擇之債，下列敘述何者正確？
 (D) (A)除法律另有規定或契約另有訂定外，原則上債權人有選擇權
 (B)數宗給付中，有給付不能者，債之關係僅存在於餘存之部分
 (C)由第三人為選擇時，無須向債務人以意思表示為之
 (D)以上皆非
- (C)13.甲某日見乙跳水自殺，即下水拯救。乙雖得以獲救，然而由於在救助過程中，乙積極抵抗，以致於甲掛在脖子上的純金項鍊脫落遺失。甲得依何種法律關係向乙主張項鍊的損失？
 (A)不當得利 (B)債務不履行 (C)無因管理 (D)無權代理
- (C)14.債權之性質為：
 (A)支配權 (B)對世權 (C)相對權 (D)優先權
- (B)15.數人共同繼承被繼承人之貸款債權，於遺產分割前，成立下列何種共有？
 (D) (A)分別共有 (B)公同共有 (C)準分別共有 (D)準公同共有
- (D)16.下列何者為用益物權？
 (A)質權 (B)抵押權 (C)留置權 (D)地役權
- (A)17.下列何者不能設定抵押權？
 (A)違章建築 (B)汽車 (C)土地之應有部分 (D)採礦權
- (D)18.下列何種質權為我國民法所不承認？
 (A)動產質權 (B)權利質權 (C)營業質權 (D)不動產質權
- (C)19.財產權，不因物之占有而成立者，行使其財產權之人，稱為：
 (A)代位權人 (B)財產管理人 (C)準占有人 (D)準物權人

(D)20.下列何者不屬於民法上的要式行為？

- (A)收養 (B)立遺囑 (C)結婚 (D)訂婚

(B)21.表意人的意思表示錯誤，若表意人無過失而主張撤銷其意思表示，相對人不知表意人之錯誤時，表意人應負何種責任？

- (A)無須負責 (B)損害賠償責任 (C)侵權責任 (D)債務不履行責任

(D)22.關於遺產酌給請求權之要件，以下何者錯誤？

- (A)須為被繼承人生前繼續扶養之人 (B)須先向親屬會議請求
(C)須被繼承人未為相當之遺贈 (D)須經全體繼承人同意

(D)23.執行遺囑之費用：

- (A)由繼承人支付 (B)由遺囑執行人支付 (C)由被繼承人支付 (D)由遺產中支付

(B)24.遺囑保管人知有繼承開始之事實時，應即將遺囑提示於下列何者？

- (A)繼承人 (B)親屬會議 (C)稅捐機關 (D)被繼承人之債權人

(A)25.以遺產之使用、收益為遺贈，而遺囑未定返還期限，並不能依遺贈之性質，是其期限者應如何處理？

- (A)以受遺贈人之終身為其期限 (B)以繼承人最後生存者之終身為期限
(C)視為不定期限，其繼承人得隨時請求返還 (D)視為無期限，其繼承人不得請求返還