

# 《民法》

## 試題評析

第一題：本題的法律關係相當簡單且清楚，測驗的重點在於所有人之物上請求權（修正後民法第767條第1項）與占有人之物上請求權（民法第962條、第963條）之適用情形與差異比較。題目中沒有任何陷阱或學說爭議存在，對於平日有念書、有準備的考生而言，題目應該不難，只要作答內容條理分明、文字順暢，這一題應該可以拿取高分。

第二題：本題算是繼承編的基本重點考題。考生只要熟悉民法第1173條「歸扣」的規定，這個題目就解決了一大半。比較具有難度的部分，可能是「生前特種贈與的價額，如超過其應繼分所計算之金額，繼承人應否返還該數額？」的爭點，這個問題一般民法老師都會加以說明，所以考生在作答的時候，亦不致於受到窒礙。詳細而論，本題涉及下列觀念：

(一)遺產繼承人與應繼分：民法§1138、§1144

(二)拋棄繼承之效力：民法§1176

(三)生前特種贈與之歸扣：民法§1173

甲、申論題部分：

一、甲有農地一筆租給乙種花，某丙卻將垃圾傾倒於該地，妨礙乙之種植。請問甲和乙對丙得主張何種物權法上之權利？並請比較彼等所得主張權利之異同。（25分）

**答：**

(一)甲得依民法第767條第1項有關「所有人物上請求權」之規定，對丙主張權利：

- 1.民法第767條第1項規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。此先予敘明。
- 2.本題甲為該農地之所有權人，丙將垃圾傾倒於該地，妨害甲對於該土地所有權之實現；因此，甲得依民法第767條第1項中段之規定，向丙請求除去該垃圾。

(二)乙得依民法第962條有關「占有人物上請求權」之規定，對丙主張權利：

- 1.民法第962條規定，占有人其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。此合先說明。
- 2.又民法第941條規定，質權人、承租人、受寄人或基於其他類似之法律關係，對於他人之物為占有者，該他人為間接占有人。本題乙向甲承租該農地，為租賃契約之承租人；依本法條規定，甲為間接占有人，乙為該農地之直接占有人。
- 3.乙既為該農地之占有人，即得依民法第962條行使權利。本題丙將垃圾傾倒於該地，妨害乙對於該土地之有；因此，乙得依民法第962條中段之規定，對丙請求除去該垃圾。

(三)比較甲之權利（民法第767條第1項）與乙之權利（民法第962條）之異同：

- 1.相同之處：民法第767條第1項與第962條均屬「物上請求權」之規定，且內容均分為「返還請求權（回復請求權）」、「妨害除去請求權」與「妨害防止請求權」三種。
- 2.相異之處：
  - (1)權利主體不同：民法第767條第1項為「所有人物上請求權」，權利主體須為所有權人。民法第962條為「占有人之物上請求權」，權利主體為占有人。
  - (2)「返還請求權」之行使原因不同：民法第767條第1項前段之「所有物返還請求權」，係對於無權占有或侵奪其所有物者，為權利行使之原因。民法第962條為「占有物返還請求權」，僅以占有被侵奪者，為權利行使之原因。
  - (3)消滅時效適用情形不同：民法第767條第1項「所有人物上請求權」之消滅時效，原則上為十五年（民法第125條）；惟已登記不動產所有人物上請求權，則不適用消滅時效。民法第962條為「占有人物上請求權」，依第963條規定，其消滅時效為一年。

二、甲死亡留有新台幣（下同）一百萬元，遺有配偶乙，子女丙、丁、戊三人，甲在丙結婚時贈與丙現金一百二十萬元，在丁出國遊學時贈與丁五十萬元，乙於甲死亡後依法拋棄繼承。請問：甲之遺產應如何分配？（25分）

**答：**

(一)本題首先應確認者，係何人為甲的遺產繼承人？茲分析如下。

- 1.依民法第1138條與第1144條之規定可知，乙（甲的配偶）與丙、丁、戊（甲的直系血親卑親屬），均為甲的遺產繼承人；且依第1144條第1款規定，各該繼承人之應繼分，係平均分配。
- 2.惟乙於甲死亡後依法拋棄繼承，故乙即與該繼承關係脫離；且乙之應繼分，依民法第1176條第1項規定，歸屬於其他同為繼承之丙、丁、戊三人。
- 3.因此，本題甲的遺產繼承人，為丙、丁、戊三人；其應繼分，應平均分配。

(二)其次，應確認甲死亡後「應繼遺產」之數額：

- 1.本題涉及甲生前為特種贈與之歸扣。依民法第1173條規定，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）；且該贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除。
- 2.本題丙結婚時，甲贈與現金一百二十萬元；且依題意，甲於贈與時並未有「不歸扣」之意思表示。故丙獲贈之一百二十萬元，應依民法第1173條規定，計入應繼遺產；且於遺產分割時，該金額應自丙的應繼分中扣除。
- 3.又，丁出國遊學時，甲贈與五十萬元；惟依民法第1173條規定，應為歸扣者，僅限於因「結婚」、「分居」或「營業」所受之贈與，不包括出國遊學。因此，丁受贈之五十萬元，不必計入應繼遺產，亦不必自丁的應繼分中扣除。
- 4.小結：因此，甲死亡後之應繼遺產，除甲死亡時所留之一百萬元外，尚應計入甲生前對丙所贈與之一百二十萬元，共計二百二十萬元。

(三)甲之遺產分配：

- 1.綜合以上所述，甲死後之應繼遺產共二百二十萬元，由繼承人丙、丁、戊平均分配，每個人各得三分之一。
- 2.惟丙所受之特種贈與價額，已超過其應繼分所計算之金額；此時，丙須否返還超過部分之金額？對此問題，學者有不同見解，分析如下：
  - (1)甲說：不必返還，僅不得再受分配。至於其他繼承人應如何分配該遺產，則以「擬制特別受益人不存在理論」，以解決剩餘遺產分配之問題。目前法院實務亦採此見解。
  - (2)乙說：超過之部分屬不當得利，故應返還。此說認為，為了避免法律關係複雜化，並維持繼承人間之公平，對於超過之部分，解釋上應予返還。
  - (3)小結：上述二說，依學者通說及目前實務之見解，係採甲說；管見亦採此說。因此，丙對於超過部分之金額，不必返還。
- 3.因此，本題為遺產分配時，依「擬制特別受益人不存在理論」，視為丙不存在，故其受贈之一百二十萬元，計算上亦無庸為歸扣。故甲之遺產繼承人，僅有丁、戊二人，應繼遺產為一百萬元，由丁、戊平均分配，各得五十萬元。
- 4.結論：本題甲的遺產，繼承人之分配方式如下：
  - (1)丙：不得為分配。
  - (2)丁：應分得五十萬元。
  - (3)戊：應分得五十萬元。

**【參考書目】**

- 1.周律師，民法講義，第四回，P. 14~P. 16、P. 134。
- 2.周律師，民法講義，第五回，P. 92~P. 93、P. 112~P. 114、P. 125~P. 126。

## 乙、測驗題部分：

- D** 1 下列何者為民法第 1052 條第 1 項第 7 款「不治之惡疾」中之「惡疾」？  
 (A) 婦人白帶 (B) 殘廢 (C) 單純之不育 (D) 麻瘋病
- C** 2 留置權人收取留置物所生孳息時，其抵充的優先順序為何？  
 (A) 先抵充原債權，次抵原債權之利息，次抵費用 (B) 先抵充原債權之利息，次抵原債權，次抵費用  
 (C) 先抵充費用，次抵原債權之利息，次抵原債權 (D) 先抵充費用，次抵原債權，次抵原債權之利息
- B** 3 債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義，行使其權利，在民法上之意義為何？  
 (A) 代理 (B) 代位 (C) 代表 (D) 代償
- C** 4 如能證明子女非為婚生子女者，下列何人得提起否認子女之訴？  
 (A) 夫或妻或生父 (B) 夫或生父或子女 (C) 夫或妻或子女 (D) 妻或生父或子女
- D** 5 下列敘述，何者為錯誤？  
 (A) 留置權人應以善良管理人之注意，保管留置物 (B) 質權人應以善良管理人之注意，保管質物  
 (C) 占有人推定其為善意占有者 (D) 地役權定有期限者，視為租賃，適用關於租賃之規定
- B** 6 約定利率超過週年百分之多少時，債權人對於超過部分之利息，無請求權？  
 (A) 百分之十二 (B) 百分之二十 (C) 百分之二十五 (D) 百分之三十
- D** 7 下列關於違反法律強制或禁止規定效力之敘述，何者為正確？  
 (A) 一律無效 (B) 一律得撤銷  
 (C) 一律效力未定 (D) 原則上無效，但法律另有規定者，從其規定
- B** 8 債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以何人名義行使其權利？  
 (A) 債務人 (B) 債權人 (C) 第三人 (D) 相對人
- D** 9 家庭生活費用，除契約另有規定外，於通常法定財產制中，應由何人負擔？  
 (A) 由夫負擔，夫無法負擔時，由妻負擔 (B) 由妻負擔，妻無法負擔時，由夫負擔  
 (C) 不論夫之資力如何，一律由夫負擔 (D) 由夫妻各依其經濟能力、家事勞動或其他情事分擔之
- A** 10 夫妻一方生死不明已逾幾年，他方得請求離婚？  
 (A) 三年 (B) 二年 (C) 一年 (D) 半年
- C** 11 下列何者非民法相鄰關係之規定內容？  
 (A) 通行、侵入 (B) 排水、用水 (C) 地界、地標 (D) 根枝、果實
- C** 12 依民法規定，因商品之通常使用或消費所致他人之損害，應由何人負賠償責任？  
 (A) 商品之零售商 (B) 商品之批發商  
 (C) 商品之製造人 (D) 商品之製造人、批發商與零售商連帶負賠償責任

- 13 表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，則下列關於該意思表示效力之敘述，何者為正確？  
 (A)一律無效 (B)原則上為無效，但其情形為相對人所明知者，不在此限  
 (C)一律有效 (D)原則上為有效，但其情形為相對人所明知者，不在此限
- 14 甲乙於民國六十九年一月一日結婚，未約定夫妻財產制。甲於七十一年間以薪資所得購得 A 房地，七十五年間因繼承得到遺產新台幣一千萬元，八十二年再以薪資所得購買 B 房地。甲乙於九十六年五月間離婚，離婚時，甲無任何負債，乙迄無任何財產。試問：上開財產，何者為剩餘財產分配請求權分配之客體？  
 (A)遺產新台幣一千萬元、A 房地、B 房地 (B) A 房地、B 房地  
 (C) B 房地 (D)遺產新台幣一千萬元、B 房地
- 15 下列何者非我國民法所規定之添附？  
 (A)動產與動產附合 (B)不動產與不動產附合 (C)動產與動產混合 (D)動產與不動產附合
- 16 無行為能力人不法侵害他人之權利者，於行為時有識別能力為限，其責任為何？  
 (A)無行為能力人負損害賠償責任 (B)其法定代理人負損害賠償責任  
 (C)不必負損害賠償責任 (D)無行為能力人與其法定代理人連帶負損害賠償責任
- 17 下列何者之關係，非屬公同共有？  
 (A)區分所有權人對全體共有之公共設施 (B)合夥人對合夥財產  
 (C)繼承人對未分割之遺產 (D)夫妻對共同財產制之財產
- 18 男未滿十七歲，女未滿十五歲，所訂定之婚約，效力如何？  
 (A)無效 (B)有效  
 (C)效力未定 (D)如得法定代理人同意，則為有效
- 19 甲建築 A 屋時，誤拿乙之一捆鋼筋為樑柱之用，茲 A 屋已落成時，則下列敘述，何者正確？  
 (A)乙得依所有物返還請求權請求甲返還該鋼筋  
 (B)乙得依占有物返還請求權請求甲返還該鋼筋  
 (C)甲已取得該鋼筋之所有權，但乙得依不當得利之規定，請求償還  
 (D)甲乙依附合時之價值共有 A 屋
- 20 給付係履行道德上義務者，得否請求不當得利之返還？  
 (A)得請求返還 (B)不得請求返還 (C)得撤銷 (D)效力未定
- 21 因被詐欺而為意思表示者，下列關於表意人撤銷其意思表示除斥期間之敘述，何者正確？  
 (A)應於詐欺終止後一年內撤銷之，但自意思表示後，經過十年者，不得撤銷  
 (B)應於發見詐欺後一年內撤銷之，但自意思表示後，經過十年者，不得撤銷  
 (C)應於詐欺終止後二年內撤銷之，但自意思表示後，經過十年者，不得撤銷  
 (D)應於發見詐欺後二年內撤銷之，但自意思表示後，經過十年者，不得撤銷
- 22 下列敘述何者為正確？  
 (A)父母俱亡，兄弟姊妹間之血親關係消滅 (B)脫離父子關係之協議，有效  
 (C)姻親關係，因離婚而消滅 (D)養親子對收養關係協議終止，養親子關係暫不消滅
- 23 甲誤拿乙之畫紙繪成價值連城之名畫，該畫之所有權歸屬何人？  
 (A)甲乙分別共有 (B)甲乙公同共有 (C)甲單獨所有 (D)乙單獨所有
- 24 未受委任，並無義務，而為他人管理事務，在民法上之意義如何？  
 (A)委任契約 (B)不當得利 (C)侵權行為 (D)無因管理
- 25 民法規定通謀虛偽意思表示者，其意思表示無效，但不得以其無效對抗善意第三人。下列關於《善意第三人》之敘述，何者為正確？  
 (A)只限於與相對人有繼承關係的善意第三人 (B)只限於與相對人為法律行為的善意第三人  
 (C)包括法律行為及事實行為的善意第三人 (D)包括法律行為、侵權行為及事實行為的一切善意第三人