

《民法》

試題評析

第一題：本題藉由買賣契約，測驗考生對「私法自治」下「契約自由原則」觀念之掌握，屬於基本概念題型。只要民法觀念清楚，加上條理分明的文字作答（這也是課堂上一再強調的），必可獲取高分。

答題關鍵：甲、乙之買賣契約，約定土地增值稅由買受人乙負擔，此約定之效力？→此涉及：(1)契約自由原則；(2)法律行為，不得違反法律規定、公序良俗。（民§71、§72）

第二題：本題在測驗考生對於「非婚生子女準正之要件」及「遺產繼承人與應繼分計算」之理解。考題本身沒有特殊陷阱，只要觀念清楚，就能夠正確作答。

答題關鍵：作答的時候，除了體系清楚、條理分明之外，要著重在下列問題點的分析：

1.非婚生子女準正之要件？→民法§1064

2.遺產繼承人？→民法§1138、§1144

3.喪失繼承權之事由？→民法§1145

4.繼承人之應繼分？→民法§1144

甲、申論題部分：

一、甲出售A地予乙，約定土地增值稅由乙負擔。簽約後乙後悔，主張該約定負擔增值稅部分無，問乙之主張是否有理？（25分）

答：

本題乙所為之主張，無理由。茲分析如下：

(一)甲、乙間就A地成立買賣契約：

民法第345條第2項規定，當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立；本題甲出售A地予乙，故雙方成立買賣契約。基於該買賣契約，出賣人甲交付A地於乙，並使乙取得A地所有權之義務（民法第348條第1項）；買受人乙則負有交付約定價金及受領標的物之義務（民法第367條）。此合先說明。

(二)依甲、乙雙方之買賣契約，乙應負擔土地增值稅：

1.依土地稅法第5條第1項第1款規定，土地為有償移轉者，土地增值稅之納稅義務人為原所有權人。惟買賣契約屬買賣雙方當事人之私法關係，依契約自由原則，買賣契約之內容為何，得由當事人自由約定，且約定之內容，於當事人間發生效力。因此，就土地增值稅而言，出賣人雖為公法上納稅義務之主體，但買賣雙方當事人間，得私下約定土地增值稅由買受人負擔。

2.再者，民法第71條本文規定，法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效；又，第72條規定，法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。惟買賣契約約定土地增值稅由買受人負擔，並無違法或背於公序良俗之情事，故當事人為此種約定，應屬有效。

3.小結：因此，本題甲、乙之買賣契約約定土地增值稅由乙負擔，應屬有效；故依買賣契約，乙有負擔土地增值稅之義務。

(三)結論：綜合上述，乙應負擔土地增值稅；本題乙主張該約定負擔增值稅部分無效，其主張無理由。

二、甲男乙女未婚生子丙，甲為負起責任，乃與乙結婚。婚後甲始知乙隱瞞丙並非甲所出之事實，甲、乙為此發生口角，於拉扯之際，乙不慎竟將甲推落樓下而亡，甲之父母丁、戊主張乙、丙均無繼承權。若甲留有遺產六千萬，試問：甲之遺產應如何繼承？（25分）

答：

(一)依民法規定，下列之人，有遺產繼承權：

1.配偶：民法第1144條規定，配偶有相互繼承遺產之權；故配偶彼此間，為當然繼承人。

2.血親繼承人：民法第1138條規定，遺產繼承人，除配偶外，依下列順序定之：(1)直系血親卑親屬；(2)父母；(3)兄弟姊妹；(4)祖父母。故本條所定之繼承人，又稱為「順位繼承人」。

(二)甲之遺產繼承人為何？茲分析如下：

1.乙有繼承權：

(1)乙為甲之配偶，故為甲遺產之當然繼承人。

(2)乙不喪失繼承權：按民法第1145條第1項第1款規定，故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死而受刑之宣告者，喪失其繼承權。本題乙雖不慎將甲推落樓下而亡，但非出於「故意」，故不喪失繼承權。

2.丙無繼承權：

(1)民法第1064條規定，非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。本條係有關非婚生子女「準正」之規定，其適用要件包括：

①須有真實血統之連繫。條文既稱「生父」，因此該非婚生子女須與父母雙方均有真實血統之連繫；若生母與生父以外之人結婚，則不符合上述條文之規定。雖另有學者主張，縱使生母與非真實血統連繫之生父結婚，仍得依上述條文「準正」；但此種「反於真實之準正」，將衍生事後複雜繁瑣之救濟問題，較有不妥。

②須生父與生母結婚，且婚姻須合法有效。

(2)本題丙與甲並無真實血統之連繫，故甲非丙之「生父」；縱使甲、乙結婚，丙亦不得依民法第1064條之規定而視為甲之婚生子女。

(3)綜合上述，丙既非甲之婚生子女，故對於甲之遺產，丙無繼承權。

3.丁、戊有繼承權：甲既無直系血親卑親屬，依民法第1138條規定，應由第二順序之繼承人（即甲之父母）繼承其遺產；故甲之遺產，丁、戊有繼承權。

(三)甲所留遺產六千萬元，乙、丁、戊得依下列方式繼承：

1.乙得繼承三千萬元：依民法第1144條第2款之規定，配偶與第二順序之繼承人同為繼承時，配偶之應繼分為遺產二分之一。因此，對於甲之遺產總額，乙得繼承三千萬元（6000萬 \times 1/2）。

2.丁、戊各得繼承一千五百萬元：承上所述，對於甲之遺產，丁、戊之應繼分合計為二分之一。又，民法第1141條本文規定，同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承；故，丁、戊之應繼分各為遺產四分之一。因此，對於甲之遺產總額，丁、戊各得繼承一千五百萬元。

【參考書目】

1. 周律師，民法上課講義，第五回，P. 49，P. 89~P. 90，P. 95。
2. 周律師，民法總複習講義，第二回，P. 21~P. 22，P. 26~P. 27。
3. 周律師，民法上課講義，第一回，P. 31，P. 41~P. 42；第二回，P. 2~P. 3。

【相關資料補充】

1. 土地稅法第5條：「(I)土地增值稅之納稅義務人如左：一. 土地為有償移轉者，為原所有權人。二. 土地為無償移轉者，為取得所有權之人。三. 土地設定典權者，為出典人。(II)前項所稱有償移轉，指買賣、交換、政府照價收買或徵收等方式之移轉。(III)所稱無償移轉，指遺贈及贈與等方式之移轉。」
2. 最高法院92年台上字第207號判決：「土地為有償移轉者，土地增值稅之納稅義務人為原所有權人，土地稅法第五條第一項第一款定有明文，故土地買受人並非土地增值稅課徵之對象。縱令土地買受人與土地原所有人間訂立之買賣契約有土地增值稅由土地買受人負擔之特約，亦屬私法上之契約，不能變更公法上納稅義務之主體。是以依該項特約，土地買受人固有支出稅款之私法上義務，但公法上之納稅義務人則仍為該土地之原所有權人。原審未遑查明被上訴人與邱羅○妹間有無委任關係存在，及上訴人代墊之土地增值稅款、利息及滯納金是否係屬邱羅○妹因處理委任事務所支出之必要費用，遽謂上訴人不得依民法第五百四十六條第一項規定請求被上訴人償還，不免速斷。」
3. 最高法院 91 年度第 6 次民事庭會議決議：「買賣雙方當事人約定由買受人負擔土地增值稅者，其數額以雙方依約應辦理移轉登記之時為計算之基準點。因出賣人遲延辦理移轉登記，致增加該稅額負擔，則此項增值稅額之增加，與出賣人遲延辦理移轉登記間，即非無因果關係，超出原應繳納之稅額部分，依約買受人本無須負擔，為達契約目的，而以出賣人之名義向稅捐機關繳交該項稅額，買受人自受有損害，依民法第二百三十一條第一項應由出賣人負賠償之責。」

乙、測驗題部分：

- 1 下列人身權，何者有消滅時效之適用？
D (A)夫妻同居請求權 (B)履行婚約請求權
 (C)人格權侵害之除去請求權 (D)姓名權侵害之財產賠償請求權
- 2 下列法律行為，何者有效？
C (A)未得法院認可之收養行為 (B)18歲少年未得父母許可之終止租約行為
 (C)未以字據訂立一年以上不動產租賃 (D)未以書面締結之人事保證
- 3 房客甲違約，出租人乙於發出終止租約信函後死亡，其終止表示是否有效？
A (A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
- 4 甲誤取乙之種子，撒於丙之土地，長出蘋果，問何人有收取權？
C (A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)甲乙丙
- 5 下列敘述，何者錯誤？
A (A)物權不得拋棄 (B)權利能力不得拋棄 (C)行為能力不得拋棄 (D)自由不得拋棄
- 6 以自己名義，為他人之計算，為商業上之交易，在民法上之意義如何？
C (A)代理 (B)代位 (C)行紀 (D)信託
- 7 因婚姻居間而約定報酬者，其效力如何？
D (A)無效 (B)得撤銷 (C)效力未定 (D)就其報酬無請求權
- 8 非對話意思表示之生效時點，民法係採行下列何種主義？
C (A)意思完成主義 (B)發信主義 (C)到達主義 (D)了解主義
- 9 一般租賃契約之期限，不得逾多少年？
C (A)十年 (B)十五年 (C)二十年 (D)二十五年
- 10 經理人對於土地，可否為商號買賣？
B (A)可自由買賣 (B)應有書面之授權，始得買賣
 (C)口頭授權即可買賣 (D)任何情況均不得買賣

- 11 寄託物為金錢時，推定為何種契約？
C (A)使用借貸 (B)消費借貸 (C)消費寄託 (D)委任
- 12 租賃物為動物者，其飼養費由何人負擔？
B (A)出租人 (B)承租人 (C)第三人 (D)出租人與承租人平均分攤
- 13 甲將 A 錶設定質權於乙，A 錶之交付，不得以何種方式為之？
D (A)現實交付 (B)簡易交付 (C)指示交付 (D)占有改定
- 14 甲將 A 地設定地上權於乙，乙僱用丙幫忙管理 A 地，試問何人為 A 地之直接占有人？
B (A)甲 (B)乙 (C)丙 (D)甲及乙
- 15 下列敘述，何者為錯誤？
A (A)地上權不得與土地分離而為讓與 (B)地役權不得由需役地分離而為讓與
 (C)抵押權不得由債權分離而為讓與 (D)質權不得由債權分離而為讓與
- 16 下列何者非典權之消滅事由？
C (A)留買 (B)回贖 (C)轉典 (D)找貼
- 17 下列何項費用，惡意占有人乙對於回復請求權人甲得依關於無因管理之規定，請求返還？
A (A)乙因保存占有物所支出之必要費用 (B)乙因保存占有物所支出之有益費用
 (C)乙因修繕占有物所支出之有益費用 (D)乙因改良占有物所支出之有益費用
- 18 合夥人對合夥財產之關係為：
C (A)總有 (B)互有 (C)公同共有 (D)分別共有
- 19 繼承權被侵害之人行使繼承回復請求權，應自知悉被侵害之時起，多久不行使而消滅？
A (A)二年間 (B)一年間 (C)六月間 (D)二月間
- 20 甲娶妻乙，生有子丙丁二人。嗣丙於其有絕對喪失繼承權之法定事由發生後，娶妻戊，生有子己，旋甲死亡。試問：
C 甲之繼承人為何人？
 (A)乙丁 (B)乙丙丁 (C)乙丁己 (D)乙丁己戊
- 21 繼承人中有下列何種情形，不得主張限定繼承之利益？
B (A)因過失而不知財產 (B)在遺產清冊浮開遺產之價值
 (C)對遺產之管理上必要之處分（如生計上日常之消費） (D)被繼承人有詐害債權人之意圖，而為虛偽或不正之行爲
- 22 下列有關遺囑的敘述，何者為正確？
C (A)遺囑人須有完全行爲能力，始得為之
 (B)已滿 15 歲，即有完全遺囑能力
 (C)作成遺囑時如有遺囑能力，縱嗣喪失遺囑能力，該遺囑不受任何影響
 (D)無行爲能力人，亦得為遺囑
- 23 下列有關繼承拋棄之敘述，何者為正確？
D (A)契約行爲 (B)得在繼承開始前為之 (C)得為一部拋棄 (D)不得附條件或期限
- 24 未成年人為下列何項法律行爲時，無須得其法定代理人之同意？
C (A)結婚 (B)訂婚 (C)結婚後訂定夫妻財產契約 (D)兩願離婚
- 25 甲（夫）乙（妻）有一子丙，丙妻為丁，甲死後，乙與戊（男）再婚，戊與丁之親屬關係為何？
A (A)一親等直系姻親 (B)三親等旁系姻親 (C)一親等直系血親 (D)無親屬關係