

《民法》

試題評析

第一題：為很好的繼承考題，須注意：1.預先拋棄繼承無效；2.丙先死亡故其收養之子女B得代位繼承；3.代位繼承人應承襲被代位人之應繼分；4.就遺囑指定應繼分，若有侵害特留分者，得主張扣減權。

第二題：屬經典二重瑕疵之考題，即甲之出售球鞋行為，同時具有欠缺處分權與限制行為能力之瑕疵，須分就買賣契約及物權契約討論該二瑕疵造成之影響，得到第三人得善意取得之結論。雖第三人得善意取得球鞋，但因球鞋為盜賊遺失物，故原球鞋所有人仍得向善意取得者請求返還球鞋。

甲、申論題部分：(50分)

一、甲女丈夫過世，有3個子女乙、丙、丁，乙出嫁並育有一子A，丙結婚後又離婚收養一女B，甲最小兒子丁，因先天輕度智能不足，甲擔心自己將來往生時，丁恐無法自理，故要求乙先立下書面表示願意拋棄繼承。甲並於遺囑中載明丙只能繼承其所有遺產的四分之一，剩餘財產歸由丁所有。不料丙因事故，竟先甲而死亡，嗣後甲死後遺有存款600萬，問對甲之遺產有繼承權者為何人？其各可分得多少遺產？(25分)

答：

(一)甲之繼承人為乙、B、丁

1.乙

按依民法(以下同)第1138條第1款規定，直系血親卑親屬為合法繼承人，乙為甲之子女，為該款之合法繼承人。雖乙曾立下書面表示願意拋棄繼承，惟依第1174條及第1175條規定，拋棄繼承僅得於知悉其得繼承之時起三個月內為之，而不得預先拋棄繼承，且依司法實務見解，預為拋棄繼承者，該拋棄無效，是乙於甲尚未死亡前，即先為拋棄對甲之繼承權，屬無效之拋棄，乙仍為甲之合法繼承人。

2.B

丙收養B，依第1077條規定，養子女與養父母之關係，與婚生子女同，故B為丙之直系血親卑親屬。復依第1140條規定，第1138條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。丙先於甲死亡，依第1140條規定，由丙之直系血親卑親屬代位繼承，故甲死亡時，B為代位繼承人。

3.丁

丁為甲之直系血親卑親屬，依第1138條規定，為合法繼承人。

(二)遺產之繼承

1.特留分

依第1123條規定，直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分之二分之一。甲死亡，其繼承人為直系血親卑親屬三人，依人數均分，應繼分各為三分之一，特留分即各為六分之一。

2.扣減權

第1225條設有扣減權之規定，即應得特留分之人，若其應得之數不足時，得主張扣減權。該條文雖係規範遺贈之扣減，惟指定應繼分與遺贈同為死後處分，故有認於指定應繼分侵害特留分時，得類推適用第1225條。題示，甲立遺囑指定丙僅得繼承四分之一，該四分之一高於丙之特留分六分之一，故無侵害特留分問題。惟遺囑載明，除丙之四分之一外，餘皆歸丁，已侵害乙之特留分，乙得主張扣減權。

3.綜上，B代位繼承丙之應繼分，得分得四分之一遺產即150萬元。乙得按其不足之數主張扣減，故乙得主張其應享有特留分之遺產，即六分之一100萬元。餘之遺產350萬元則歸丁繼承。

【參考書目】《高點·高上民法講義》第二回，辛律老師編撰，第4-5；45、48頁。

二、甲為16歲的高一生，為了能夠在拍賣網站上交易，故以其父之名義在A網站上登錄，事後將其所竊取的限量球鞋在網路上拍賣，由乙以6000元買得，雙方於某捷運站一手交錢一手交貨。一年後，失主丙發現甲拍賣之球鞋為其所有，丙對甲、乙該為如何之主張？請附具理由說明之。(25分)

分)

答：

(一)甲出售球鞋之買賣契約效力

- 1.甲16歲，依民法(以下同)第13條規定，為限制行為能力人，其以其父之名義在網站上登錄，出售球鞋，致交易相對人乙誤以為自己係與成年人交易，就冒名行為，於相對人不在乎法律行為效力歸屬於何人時，契約對冒名行為人生效，反之，於相對人在乎法律行為效力係歸屬於被冒名人時，應認以被冒名人為當事人，並類推適用無權代理之規定於冒名者。乙購買該球鞋，應不在乎法律效力歸屬於甲之父此特定人物，故甲仍為契約當事人，其所為之買賣契約因未經法定代理人同意，該買賣契約依第79條規定，為效力未定。
- 2.又甲將竊取之球鞋出售予乙，乃無權出售他人之物，惟因債權行為不以出賣人具有處分權為要件，該買賣契約不受甲欠缺處分權影響。
- 3.綜上，買賣契約效力未定。

(二)甲移轉球鞋所有權予乙之行為效力

- 1.甲無權處分丙之球鞋，該無權處分行為依第118條效力未定，若權利人丙事後拒絕承認，該物權移轉行為因此不生效力，球鞋仍屬丙所有。
- 2.該物權行為，雖亦有行為人甲為限制行為能力人之瑕疵，然無權處分係屬中性行為，即對甲而言，該項處分並未涉及甲之財產，在法律上係屬中性，依學者見解，無損益之中性行為得類推適用第77條但書，限制行為能力人得自由為之。從而，該行為能力之瑕疵於系爭物權行為已被治癒。
- 3.綜上，該物權行為屬無權處分，若丙拒絕承認即不生效力。

(三)甲受領價金行為之效力

- 1.甲受領乙給付之價金為一物權行為，然因甲受領價金給付對甲而言屬純獲法律上利益，依第77條但書，甲得自由為之。此外，乙對其價金係有權處分，故該物權行為並無無權處分之間題。
- 2.從而，甲受領價金之行為有效。

(四)丙得向乙請求返還球鞋或向甲請求返還價金

- 1.該移轉球鞋所有權雖屬無權處分，然因乙為善意第三人，依第801條及第948條規定，善意之第三人得依善意取得之制度取得所有權。
- 2.然丙之球鞋係遭甲所竊，於盜賊遺失物，民法特設第949條保障遺失物所有人，使所有人仍得依第949條向已善意取得者請求回復其物。故丙得依第949條，向乙請求返還球鞋。
- 3.承上，甲有效取得乙交付之價金，惟因甲所出賣者為丙之球鞋，故甲取得該價金實無法律上原因，故丙得向甲依不當得利請求返還價金。
- 4.上述二權利，丙得擇一主張之。

【參考書目】《高頻真題 民法總則》，高點文化出版，辛律老師編著，限制行為能力人部分，頁5-14-5-17。

乙、測驗題部分：(50分)

- B 1 下列何者屬於永久性抗辯權？
(A)同時履行抗辯權 (B)時效完成抗辯權 (C)保證人先訴抗辯權 (D)不安抗辯權
- D 2 依民法第 51 條規定，總會之召集，除章程另有規定外，至遲應於幾日前對各社員發出通知？
(A) 10 日前 (B) 15 日前 (C) 20 日前 (D) 30 日前
- C 3 下列何者不得成為權利客體？
(A)餅乾 (B)個人私人交往之信件 (C)流動中之河水 (D)甲欠乙 20 萬之債權
- D 4 下列關於不動產役權之敘述，何者正確？
(A)限於相鄰不動產之間 (B)具有獨占性
(C)不得為時效取得之客體 (D)不得由需役不動產分離而為讓與
- B 5 關於限制行為能力人所為財產上之單獨行為，下列敘述何者正確？
(A)一概無效 (B)未得法定代理人允許，無效
(C)法定代理人可嗣後承認其行為 (D)得自行決定，無須法定代理人之允許
- D 6 甲無權使用乙之 A 屋 1 年，乙向甲主張不當得利返還請求權。其時效應為幾年？

- (A) 1 年 (B) 2 年 (C) 5 年 (D) 15 年
- D 7 下列關於無因管理之敘述，何者錯誤？
 (A) 無因管理成立後，管理人因故意或過失不法侵害本人之權利者，侵權行為仍得成立
 (B) 無義務為他人管理事務者，應依本人真意或得以推知之意，以有利於本人之方法管理之
 (C) 為圖自己之利益，若同時具有為他人管理事務之意思，為準無因管理
 (D) 管理人違反本人明示或可得而知之意思而管理事務者，僅就抽象輕過失負賠償之責
- D 8 下列關於損害賠償範圍之敘述，何者錯誤？
 (A) 在損害發生之前，當事人得事先約定賠償額
 (B) 損害賠償範圍亦得事後約定，性質上為和解，有創設效力，賠償權利人不得再要求其他損害賠償
 (C) 法定賠償範圍包括所受損害及所失利益
 (D) 不法侵害他人致死者，受其生前扶養之扶養權利人的扶養費喪失，非屬所失利益
- A 9 因過失不法侵害他人權利者，應負損害賠償責任。此處所謂過失，依實務見解，係指未盡何種注意？
 (A) 善良管理人之注意 (B) 與處理自己事務為同一之注意
 (C) 一般人之注意 (D) 依具體事件分別決定其注意程度
- D 10 甲與乙訂立買賣契約，向乙購買一台電視機；乙依契約本旨向甲提出給付，詎料甲竟不履行受領義務。下列敘述何者正確？
 (A) 甲不構成給付遲延，亦不構成受領遲延 (B) 甲僅構成給付遲延，但不構成受領遲延
 (C) 甲僅構成受領遲延，但不構成給付遲延 (D) 甲不但受領遲延，同時亦陷於給付遲延
- D 11 下列關於解除契約之敘述，何者錯誤？
 (A) 當事人應返還已受領之給付
 (B) 解除契約與債務不履行損害賠償，得以併存
 (C) 當事人就尚未給付或對待給付之部分，免給付與對待給付義務
 (D) 一方當事人解除契約，應經他方同意
- D 12 下列關於使用借貸之敘述，何者正確？
 (A) 貸與人縱故意不告知借用物之瑕疵，致借用人受損害，除契約另有訂定外，對借用人仍不負賠償責任
 (B) 當事人若未約定借用物之使用方法者，使用借貸契約無效
 (C) 借用人就借用物所增加之工作物，除契約另有訂定外，不得取回之
 (D) 使用借貸未定期限，又不能依借貸之目的，而定其期限者，貸與人得隨時請求返還借用物
- C 13 甲受到乙的概括委任，幫乙處理所有大小事務。下列何者屬於特別委任之事項？
 (A) 購買一台百萬名車 (B) 買一間 500 萬元的公寓
 (C) 租下丙的百坪土地 3 年 (D) 收下丁所贈送的機車一輛
- B 14 下列關於連帶保證之敘述，何者錯誤？
 (A) 亦是保證 (B) 亦稱共同保證
 (C) 亦是保證人與債務人之連帶 (D) 連帶保證人並無先訴抗辯權
- D 15 下列何者非屬於民法對物支配之規定？
 (A) 承攬人之抵押權 (B) 場所主人之留置權
 (C) 繼承人對於遺產之共同共有 (D) 買受人對出賣人請求買賣標的物之交付
- C 16 下列關於添附之敘述，何者錯誤？
 (A) 乙所有之油漆被塗刷於甲所有之房屋，則甲取得該油漆之所有權
 (B) 乙所有之鐵釘被釘於甲所有之柚木，由甲做成 1 套柚木傢俱，則甲取得該傢俱之所有權
 (C) 乙所有之鈕釦被縫於甲所有之衣服，則甲取得該鈕釦之所有權
 (D) 乙所有之蓬萊米 1 公斤與甲所有之在來米 1 公噸混合，則甲取得該蓬萊米之所有權
- B 17 甲為脫產，與乙通謀虛偽意思表示，將自己所有之 A 地登記於乙之名下。下列敘述何者正確？
 (A) 不動產所有權之移轉須經登記，故乙因登記而取得 A 地之所有權
 (B) 甲得主張乙妨害其所有權，請求塗銷乙名下 A 地之登記，回復登記於自己名下
 (C) 若乙復將 A 地出賣給善意的丙，買賣契約訂立後，丙即善意取得 A 地之所有權
 (D) 若乙以所有之意思，10 年間和平、公然、繼續占有 A 地，得以時效取得 A 地之所有權
- A 18 責任轉質時，出質人因轉質所受之損失，質權人應負何種責任？
 (A) 不可抗力亦應負責 (B) 僅負抽象輕過失責任 (C) 僅負具體輕過失責任 (D) 僅負重大過失責任

- A 19 關於夫妻稱姓，下列敘述何者正確？
(A)夫妻各保有其本姓，但得以書面約定以其本姓冠以配偶之姓
(B)妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓，但夫妻另以書面約定者，從其約定
(C)夫妻應約定共同姓氏，無約定時，以夫姓為共同姓氏
(D)夫妻應約定共同姓氏，無約定時，得聲請法院定之
- D 20 下列何種裁判離婚之事由，於民法未規定行使離婚請求權之法定期間？
(A)與配偶以外之人合意性交 (B)夫妻之一方意圖殺害他方
(C)重婚 (D)夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待
- D 21 下列關於輔助宣告之敘述，何者錯誤？
(A)輔助人之產生，未規定輔助人之法定順序，而僅由法院彈性選定輔助人
(B)受輔助宣告之人原則上有行為能力，但僅限於法定之法律行為，並應事先得輔助人之事前同意或事後經其承認，始生效力
(C)輔助人不得受讓受輔助宣告人之財產
(D)輔助人就受輔助人事務之管理，攸關公益，不得請求報酬
- B 22 關於限制父母對未成年子女權利義務之行使及負擔，下列敘述何者錯誤？
(A)法院在父母濫用親權時，得依職權，宣告停止其權利之一部或全部
(B)父母就未成年子女之特有財產，雖得使用或收益，但處分時應經法院之同意
(C)父母之行為與未成年子女之利益相反時，於該子女有代理之必要時，法院得依職權選任特別代理人
(D)離婚後，行使權利負擔義務之一方對未成年子女有不利之情事者，法院得依請求加以改定
- B 23 下列何人，其相互間無互負扶養之義務？
(A)夫妻之一方，與他方父母同居者 (B)夫妻之一方，未與他方父母同居者
(C)兄弟姐妹未同居者 (D)配偶未同居者
- B 24 下列關於繼承「陳報遺產清冊」之敘述，何者正確？
(A)繼承人應於知悉其得繼承之時起 6 個月內，開具遺產清冊陳報法院
(B)繼承人中之一人已依法開具遺產清冊陳報法院，其他繼承人視為已陳報
(C)債權人無權聲請法院命繼承人提出遺產清冊，僅得由法院依職權為之
(D)法院於訴訟審理中知悉，亦僅得由債權人聲請，不得依職權命繼承人提出遺產清冊
- C 25 關於繼承之標的，下列何者得為繼承人所繼承？
(A)親權行使之權利 (B)僱傭契約應提供之勞務 (C)金錢保證之債務 (D)代理權之權利

【版權所有，重製必究！】