

《民法》

試題評析

第一題：老實說，這一題其實就只是基本的無權處分題型。只要同學記得姜政大老師上課教過的解題小口訣，就能輕易解答。不過，本題的物權行為是「設定抵押權」，可能比較讓同學有點措手不及，因為過去我們所學的無權處分，大多都是以「移轉所有權」為例。但縱使是抵押權的設定，也是一個標準的物權行為，套用在善意取得的公式上並無困難，之後再以不當得利的概念處理，即可輕鬆解決本題爭點。

第二題：可謂是中規中矩的考古題，而且出題方式較易作答。在實例題前，先考「認領」與「婚生推定」的定義，「暗示」考生後面實例題要以這兩個概念來處理。在此實例題分別處理兩個爭點：一、婚生推定是否以有真實血統聯繫為必要？二、可否認領他人之婚生子女？這全部都是「傳統爭點」，並不困難，對高點學生來說應該是基本題。最後，由於婚生否認之訴在96年經過修法，也應一併說明新法之修正適用。

甲、申論題部分：

一、甲機關徵收乙之土地，徵收補償金已發放完竣，但因疏失未於土地登記簿上為徵收之註記，其後乙死亡，乙之唯一繼承人丙不知其情，於辦理繼承登記後，即向丁借款，並以該地所有權人之身分為丁設定抵押權以供擔保，於甲事後發現，問甲對丙或丁有何權利可為主張？（25分）

答：

丁善意取得抵押權，甲僅得對丙主張不當得利之返還請求權

(一)丁善意取得系爭土地之抵押權

- 1.按無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力，民法第118條第1項有明文規定。本題中，甲機關已完成徵收程序，取得系爭土地之所有權。則乙之繼承人丙仍將該地設定抵押權給丁，該抵押權之設定乃屬物權行為，於未取得甲之承認前，依上開法條之規定，無從合法發生效力。
- 2.惟按依本法之登記有絕對效力，土地法第43條有明文規定；次按因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響，民法新修正759條之1亦有明文。此乃立法者為維護交易安全，特別保護善意第三人之善意信賴所為之設計，本題中，甲機關雖經徵收而取得系爭土地之所有權，卻因未辦理不動產登記，導致權利外觀依然顯現由(乙)丙所取得，致使善意第三人丁之錯誤信賴該不實登記，丁之信賴應受保護。故依上開法條之規定，丁之抵押權設定仍屬有效，丁可依善意取得之規定取得系爭土地之抵押權。

(二)甲僅得對丙主張不當得利之返還請求權

- 1.按甲於徵收補償之行為完成後，依法當然取得系爭土地之所有權，縱使未辦理所有權登記，僅係不得處分系爭土地，非謂甲因此未取得該系爭土地之所有權。惟丁之抵押權既然依善意取得規定而有效，則丁之抵押權將合法存於甲之土地上，於丙未清償屆期之債務時，可以實行抵押權，依民法第873條之規定，聲請法院拍賣系爭土地，以清償丙對於丁之債務。
- 2.惟土地受拍賣清償後，丙對於丁之債務因此消滅，丙因此受有法律上之利益。惟該法律上利益乃係因甲之土地受拍賣變價所致，造成甲之損害，並具有直接因果關係。再者，丙並無權利就該標的物設定抵押權予他人，因此丙債務受清償所得之利益，乃屬無法律上原因，因而構成不當得利，甲應得對丙依照民法第179條、181但書之規定，請求丙償還價額。

二、何謂「認領」？何謂「受婚生推定之子女」？甲（夫）乙（妻）於八十五年結婚，並未生育子女。甲自九十四年起與丙（女）同居並按月給付丙生活費，九十六年六月間，甲丙生一子A後，甲與丙、A繼續同居且由甲負擔生活費用。九十五年間，乙與丁（男）合意性交，並於九十六年七月生一女B。請問A為何者的婚生子女？丁得否認領B女？（25分）

答：

本題分述如下：

(一)認領之意義

- 1.按對於有真實血統聯繫之非婚生子女，生父可透過身分上之意思表示，出面承認表示自己為該子女之生父，使該非婚生子女取得法律上婚生子女之地位。
- 2.認領行為乃屬不要式行為，不須書面，只要意思表示即可。惟其子女必須與認領人具有真實血統聯繫，否則該認領無效。按民法第1065條規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。且一經有效認領之後立即產生身分上效果。又依民法1070條規定，生父不得再行撤銷其認領。

(二)受婚生推定子女之意義

- 1.按在「婚姻關係中受孕」而生之子女為婚生子女，民法第1061條有明文規定。亦即只要子女『受孕時』生父與生母有婚姻關係，即推定為婚生子女，不須出生時尚有婚姻關係存續。則何時為受孕期間？依民法1062條規定，自子女出生回溯181日起至302日止為受孕期間，此乃受孕期間之推定。
- 2.次按妻之受孕係於婚姻關係存續中者，推定其子女為婚生子女，此乃婚生子女之推定，民法第1063條有明文規定。上開推定，純粹以時間點來判定，亦即只要婚姻存續期間與受孕期間相吻合，則該子女即被推定為婚生子女，至於有無真實血統聯繫並不必要(是否親生在所不論，均受推定)。只是若與生母之丈夫無真實血統聯繫，則該夫可提婚生否認之訴，推翻子女之婚生推定。

(三)A視為甲之婚生子女；丁不得認領B女

1.A經甲認領，視為甲之婚生子女

- (1)妻之受孕係於婚姻關係存續中者，推定其子女為婚生子女，此乃婚生子女之推定，民法第1063條有明文規定。本題中，A乃係甲與丙同居所生子女，丙女受孕期間甲丙無婚姻關係，故無法受婚生推定，使A推定為甲之婚生子女，故A為甲之非婚生子女，合先敘明。
- (2)次按非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領，民法第1065條有明文規定。本題中，雖A非甲之婚生子女，惟依題旨，甲平日按月給付丙生活費且亦負擔A之生活費用，故應認有撫育之事實，依上開法條之規定亦得視為甲已為認領。A經認領程序後，視為甲之婚生子女，對甲有扶養權與繼承權之請求。

2.甲未對B提起婚生否認之訴前，丁不得認領B女：

- (1)B之受孕乃係於甲乙之婚姻關係存續中，依上開1063條規定，B乃推定為甲之婚生子女。縱使B實際上乃乙與丁合意性交所生，與甲並未具真實血統聯繫，B依然受推定為甲之婚生子女，對甲可為扶養權與繼承權之請求，合先敘明。
- (2)次按婚生推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。該否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之，96年5月新法修正第1063條第3項有明文規定。B既然未與甲有真實血統之聯繫，甲得於法定期間內提起婚生否認之訴，推翻B之婚生子女地位。
- (3)惟按婚生子女之推定必須透過婚生否認之訴加以推翻，若未提起該訴或逾越法定期間而不能提起，B之婚生子女地位將不受動搖。在有訴權人尚未起訴推翻B婚生子女地位前，B仍為甲之婚生子女，丁縱使為B之生父，與B有真實血統聯繫，仍不能對B為認領。

乙、測驗題部分：

- 1 甲（被繼承人）生前對乙（繼承人）所為之何種贈與，於計算甲之應繼遺產時，係屬應歸扣之生前特種贈與？
 (A) 乙結婚時，甲贈與乙一百萬元 (B) 乙生日時，甲贈與乙一百萬元
 (C) 乙生子時，甲贈與乙一百萬元 (D) 乙參加競賽奪冠，甲贈與乙一百萬元
- 2 甲有古畫一幅為乙所盜，乙將之出借於丙，但不久竟告遺失，惟最後終為善意之丁所購得，只是該畫在乙出借於丙後剛屆 2 年時，為乙所尋獲。問下列之法律效果何者為正確？
 (A) 甲得向丁依民法第 767 條規定請求返還該畫
 (B) 丁已終局地取得該畫之所有權
 (C) 乙當然有權向丁請求返還該畫
 (D) 乙向丁請求返還該畫丁若未拒絕返還，甲仍有權向乙請求返還該畫
- 3 甲夫開車載送乙妻，與丙開車相撞，乙受重傷，向丙請求損害賠償。經查，甲具有 20% 的過失，丙具有 80% 的過失。下列敘述何者正確？
 (A) 乙得請求丙賠償 100% 的損害賠償 (B) 乙得請求丙賠償 80% 的損害賠償
 (C) 乙得請求甲賠償 100% 的損害賠償 (D) 甲與丙負擔可分之債的賠償責任
- 4 甲撤回原授與乙之代理權後，乙卻仍以甲之代理人名義與善意且無過失之丙締結契約，則何者正確？
 (A) 甲得否認代理行為之效力 (B) 丙僅得向乙請求損害賠償
 (C) 丙不得撤回其締約之意思表示 (D) 甲不得對丙主張乙無代理權
- 5 甲（夫）乙（妻）有子女三人為 A、B、C，均已成年。今甲死亡，未立遺囑，A 主張限定繼承；C 隱匿甲之遺產。下列敘述，何者正確？
 (A) 乙、A、B、C 均得限定以其所繼承之遺產，償還甲之債務
 (B) A 得限定以其繼承之遺產，償還甲之債務，乙、B、C 應概括承受甲遺產上之一切權利與義務
 (C) 乙、A、B 均得限定以其所繼承之遺產，償還甲之債務，C 應概括承受甲遺產上之一切權利與義務
 (D) C 得限定以其所繼承之遺產，償還甲之債務，乙、A、B 應概括承受甲遺產上之一切權利與義務
- 6 因時效完成而對特定土地有所有權登記請求權，在要件上所謂「他人未登記之不動產者」，可包括下列何者？
 (A) 權利人死亡，但未辦理繼承登記者 (B) 自始全未有任何之登記者
 (C) 依法律規定已發生物權變動，但未履行登記者 (D) 依法禁止私有之土地，但未有任何之登記者
- 7 甲開車撞傷乙，乙住院十天，由於乙之丙妻照顧，節省看護費 2 萬元。試問：
 (A) 乙得請求看護費 2 萬元 (B) 乙不得請求看護費 2 萬元
 (C) 由丙決定何人請求看護費 2 萬元 (D) 由甲決定何人請求看護費 2 萬元
- 8 財團法人取得法人人格之時點為：
 (A) 捐助人大會召開時 (B) 捐助章程內容確定時 (C) 主管機關許可時 (D) 於所在地法院完成登記時

- 9 無權利人就權利標的物為數相抵觸之處分後取得權利者，則下列敘述，何者正確？
 (A)數處分均無效 (B)其最初之處分為有效 (C)數處分均有效 (D)以最後之處分為有效
- 10 因他人拋棄繼承而為繼承人者，其主張限定繼承之法定期間為何？
 (A)於知悉其得繼承之日起二個月內 (B)自繼承開始時起三個月內，必要時得向法院聲請延展
 (C)於知悉其得繼承之日起三個月內 (D)自繼承開始時起二個月內，必要時得向法院聲請延展
- 11 A、B、C、D、E 共有土地，值 1500 萬元，每人之應有部分均等，惟其後 A 以其應有部分向甲設定抵押融資 200 萬元，不久共有人分割共有物，A 並未分得土地，但僅分別自 B、C、D、E 處，共得 300 萬元的對價。則下列敘述，何者正確？
 (A)甲不可就 A 所得之 300 萬元享有優先受償權
 (B)本案即使為協議分割，B、C、D、E 仍得於分割協議成立時當然取得各土地之單獨所有權
 (C)A 若未由 B、C、D、E 向自己給付價金，A 僅可向 B、C、D、E 起訴，主張債務不履行責任
 (D)不同意 A 等之分割協議時，甲得主張在 B、C、D、E 所分之土地上登記存在抵押權
- 12 甲開車撞死乙，下列何人得向甲請求非財產上損害賠償？
 (A)乙之前妻 (B)乙之同居人 (C)乙之唐氏症兒子 (D)乙之繼母
- 13 甲（遺囑人）曾立數遺囑如下：其一，於民國（下同）九十年七月七日立自書遺囑，該遺囑上註明為廢棄；其二，於九十二年七月七日立自書遺囑；其三，於九十四年七月七日立自書遺囑以撤回九十二年七月七日遺囑之全部；其四，於九十五年七月七日立公證遺囑。甲於九十六年七月七日死亡，其所立之遺囑中，何者發生效力？
 (A)九十年七月七日所立之遺囑 (B)九十二年七月七日所立之遺囑
 (C)九十四年七月七日所立之遺囑 (D)九十五年七月七日所立之遺囑
- 14 出租人甲以信函催告承租人乙支付已遲延之租金時，該催告之生效時點為：
 (A)甲寫畢該信函時 (B)甲寄出該信函時 (C)置於乙可收受該信函時 (D)乙理解該信函時
- 15 甲（男）乙（女）於民國九十四年三月結婚，甲乙依法約定分別財產制為其夫妻財產制。下列敘述，何者正確？
 (A)甲乙就其婚後財產，互負報告之義務 (B)甲乙各自保有其財產之所有權
 (C)甲乙之債務，應由甲乙共同清償 (D)家庭生活費用由甲負擔，甲得請求乙為相當之負擔
- 16 甲在乙旅館住宿，未經乙之同意，召請丙應召女郎陪宿。當夜，乙旅館失火，因乙旅館逃生設備不良，丙跳樓後，不治身亡。下列敘述何者為正確？
 (A)丙之母得向乙旅館請求損害賠償 (B)丙之母得向甲請求損害賠償
 (C)丙之母不得向乙旅館請求損害賠償 (D)乙旅館僅負道義責任
- 17 民法第 30 條規定「法人非經向主管機關登記，不得成立。」財團法人登記之主管機關為：
 (A)視財團法人性質之不同，在不同之主管機關登記 (B)財團法人事務所所在地之地政事務所
 (C)財團法人事務所所在地之戶政事務所 (D)財團法人事務所所在地之地方法院
- 18 甲（夫）乙（妻）有子女丙（男）、丁（女）二人，丙妻為戊，丁未婚；丙戊有子女三人為 A、B、C。丙於民國九十四年三月間死亡。今甲死亡，未留遺囑。甲之遺產繼承人為何？
 (A)乙、丁、A、B、C (B)乙、丁、戊 (C)乙、丁、戊、A、B、C (D)乙、丁
- 19 下列何者，對其權利標的物所坐落之土地，有優先承買權？
 (A)基地使用借貸人 (B)建物之典權人 (C)基地承租人 (D)地役權人
- 20 下列何種能力須就個案具體認定之？
 (A)識別能力 (B)權利能力 (C)財產行為能力 (D)身分行為能力
- 21 下列何種情形，並非繼承權或受遺贈權喪失之原因？
 (A)繼承人故意致被繼承人於死，因而受刑之宣告
 (B)受遺贈人故意致遺贈人之繼承人於死，因而受刑之宣告
 (C)繼承人偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑，未經被繼承人宥恕
 (D)繼承人虐待或侮辱被繼承人，未經被繼承人表示其不得繼承
- 22 下列何者為法人之住所？
 (A)主事務所 (B)納稅地 (C)管轄機關 (D)負責人住所
- 23 下列有關公司共有之情形，何者不能準用分別共有之規定？
 (A)公司共有物之分割 (B)公司共有人應有部分之自由處分
 (C)公司共有物之管理 (D)公司共有物分割後之權利義務關係
- 24 下列何種意思表示，係屬無效？
 (A)通謀虛偽表示 (B)錯誤 (C)詐欺 (D)脅迫
- 25 甲醫師對於急症患者拒絕醫療，違反契約法上的何種義務？
 (A)次給付義務 (B)強制締約義務 (C)附隨義務 (D)從給付義務