

# 《民法概要》

## 試題評析

- 第一題：財產法考題不再以買賣契約出題，而改以「租賃契約」。但換湯不換藥，實際上仍在考債總之重要觀念「債務不履行」。先判斷出屬於「嗣後給付不能」，兩小題分別測驗：(一)不可歸責雙方當事人，及(二)可歸責債權人之給付不能之法律效果。
- 第二題：考身分法，未涉及複雜之扣還歸扣之計算，係簡單的繼承ABC考題。繼承考題一定同時測驗考生親屬之重要觀念，本題亦不意外，第一小題處理涉及96新法關於夫妻一方收養之相關規定，以及萬年考古題「胎兒是否得為繼承人？」。第二小題亦係考古題「繼承分割限制」，並請注意新法關於「特別代理人」之規定。

## 甲、申論題部分：

- 一、(一)甲向乙承租一部休旅車，租金新台幣二萬元整，租期一週，甲預先支付全部租金予乙。惟乙於該車交付前，因停車場近旁之一株腐朽老樹突然傾倒，以致該車全毀無法交付，乙並無可歸責事由。試問，此時甲與乙間之法律關係如何？(17分)
- (二)承上題，若該車之無法交付，乃導因於甲於租約成立後試車之際，甲未盡注意義務而致全毀。此時甲與乙間之法律關係又有何不同？(8分)

## 答：

本題涉及「債務不履行」之「給付不能」問題。

### (一)

1. 甲乙間就乙之休旅車成立民法第 421 條租賃契約「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」出租人乙應將休旅車交付承租人乙使用收益一週；而承租人甲則應給付租金兩萬元給乙。
2. 今租賃契約締結後，發生休旅車遭樹壓毀，無法交付，發生嗣後「給付不能」，且不可歸責債務人乙。依民法第 225 條第 1 項規定「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」出租人乙無須交付租賃物給承租人甲使用收益。
3. 給付不能之發生係因老樹腐朽之原因，亦不可歸責於債權人甲，故依民法第 266 條第 1 項規定「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務。」承租人甲亦免付租金義務。
4. 依甲已預付租金給乙，依民法第 226 條第 2 項規定「前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。」甲已支付乙的租金兩萬元得請求乙加以返還。
5. 結論：給付不能事由，不可歸責債權人甲與債務人乙，故甲乙免除租賃契約之給付與對待給付，甲得向乙請求返還預付之兩萬元租金。

### (二)

1. 若該車因為試車不慎而全毀，發生嗣後給付不能。休旅車係因債權人甲未盡注意義務而導致全毀，該給付不能係因債權人之過失所致，而與債務人乙無涉。依民法第 225 條第 1 項規定「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」出租人乙無須交付租賃物給承租人甲。
2. 依前述，給付不能係因債權人甲之過失所致，依民法第 267 條第 1 項規定「當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。」故承租人甲仍應支付租金與出租人乙。
3. 另外，於租賃契約成立後，依民法第 432 條規定，承租人應對租賃物負善良管理人之保管義務，今因試車不慎致租賃物全毀，依民法第 432 條第 2 項「承租人違反前項義務，致租賃物毀損、滅失者，負損害賠償責任。」承租人甲應負該損害賠償責任。
4. 依請求權競合理論，乙因休旅車全毀，受所有權之侵害，亦得依民法第 184 條第 1 項前段規定「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」請求侵權行為之損害賠償。
5. 結論：給付不能事由，不可歸責債務人乙但可歸責債權人甲，故乙免給付義務但甲應為對待給付，甲不得向乙請求返還預付之兩萬元租金。另，關於租賃物之毀損滅失，更應負擔契約及侵權責任。

## 【高分閱讀】

1. 席律師，民法概要講義第二回，頁 28、62-65、。
2. 席律師，民法概要講義第三回，頁 24-26。
3. 席律師，民法概要總複習講義第一回，頁9、11-12、18。

二、甲男未婚收養A為養子，乙女喪偶並生有B女。嗣後經友人介紹，甲乙結婚，且甲男收養B女。甲因故死亡，是時乙已經懷胎三月。試問：

(一)甲之遺產由何人繼承？每位繼承人應繼分為多少？(15分)

(二)於胎兒出生前，繼承人應如何分割遺產？(10分)

**答：**

(一)繼承權發生積極要件：被繼承人死亡、須有繼承能力、位居繼承順序、符合同時存在原則。消極要件則係民法第1145條喪失繼承權事由，合先敘明。

1.甲之合法繼承人：

- (1)A：甲收養A為養子，若符合民法第1079條收養形式要件：「書面」並「申請法院認可」及其他實質要件，則甲A發生法律上親子關係，A為甲之直系血親卑親屬，位居民法第1138條之繼承順序，無繼承權喪失之前提下，係甲之合法繼承人。
- (2)乙：甲乙結婚，若符合結婚「書面、兩個以上證人簽名及向戶政機關登記」形式要件與其他實質要件，則甲乙婚姻合法生效。乙為甲之合法配偶，位居民法第1138條之繼承順序，無繼承權喪失之前提下，係甲之合法繼承人。
- (3)B：B因其母乙與甲結婚，發生直系姻親關係。且甲後來收養B，依新法民法第1073條關於近親收養之禁止規定，直系姻親本不得收養為養子女，但依其但書規定「夫妻之一方收養他方之子女者，不在此限」。又民法第1074條關於夫妻之收養，本應共同為之，但依該條但書規定，「夫妻之一方收養他方子女時，得單獨收養。」故甲B因收養而發生擬制血親關係，B為合法繼承人。
- (4)乙之胎兒：繼承要件之一為「同時存在原則」，胎兒是否該當存有疑義。為保護胎兒之利益，依民法第7條規定，「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」從而，胎兒亦有為繼承人之資格。
- (5)結論：甲之合法繼承人有配偶乙，直系血親卑親屬A、B及乙之胎兒。

2.應繼分分配：

- (1)依民法第1077條第1項規定，收養後，養子女取得養父母之婚生子女身分，成為一親等之直系血親關係，其法律上地位原則上與一般婚生子女相同。故養子女之應繼分與其他自然血親子女並無不同。
- (2)依民法第1144條規定配偶與直系血親卑親屬共同繼承時「應繼分均分」，故乙、A、B、乙之胎兒每人各1/4。

(二)胎兒出生前繼承人應如何分割移轉：

- 1.繼承發生後，全體繼承人對應繼遺產發生「共同共有」之法律關係。依民法第1164條規定繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。
- 2.依民法第1166條關於胎兒為繼承人時之分割限制「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。」係法律對於分割自由原則之強制限制，違反時，分割無效，得向其他繼承人主張重行分割。
- 2.另外，其第2項規定「胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。」雖係一般規定，但因本例因胎兒與其母乙同為繼承人時，發生利益相反，應依新法民法第1086條第2項規定「父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。」選任特別代理人，以保護胎兒之利益。

## 【高分閱讀】

1. 席律師，民法概要講義第五回，頁 2、5、35-38、47。
2. 席律師，民法概要講義第六回，頁1、6、14-15。

## 乙、測驗題部分：

- (C) 1. 甲借給乙兩萬元，約定六個月後還款。請問甲、乙間之契約類型為何？  
(A)買賣契約 (B)使用借貸 (C)消費借貸 (D)附條件買賣
- (B) 2. 當事人約定，一方對於他方所經營之事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失之契約，稱為：  
(A)合夥 (B)隱名合夥 (C)保證 (D)互易
- (A) 3. 甲將古董花瓶一只交付乙，以擔保對乙之債務，乙未經甲之同意擅自將該花瓶轉質與丙，若該花瓶因地震而滅失，乙就該花瓶滅失應負何種責任？  
(A)無過失責任 (B)重大過失責任 (C)具體輕過失責任 (D)抽象輕過失責任
- (B) 4. 在他人土地上有建築物而使用其土地之不動產物權，稱為：  
(A)地役權 (B)地上權 (C)抵押權 (D)租賃權
- (C) 5. 當事人約定，以其相互間之交易所生之債權債務為定期計算，互相抵銷，而僅支付其差額之契約為：  
(A)互易 (B)買回 (C)交互計算 (D)指示證券
- (B) 6. 甲男乙女為夫妻，無子女。甲有兄弟，丙、丁、戊三人，父母均已死亡。甲死亡時，戊依法拋棄繼承。甲之遺產應如何繼承？  
(A)乙、丙、丁可各繼承1/3 (B)乙繼承1/2，丙、丁各繼承1/4 (C)乙繼承2/3，丙、丁各繼承1/6 (D)乙繼承3/4，丙、丁各繼承1/8
- (A) 7. 甲偷得乙之手機，一星期後，甲在使用中，遭丙搶走。依民法規定，甲、丙之法律關係如何？  
(A)甲可立即反抗並就地追蹤取回 (B)丙係以不法對不法，所以甲不得請求返還  
(C)甲只能在取得乙之同意後，向丙為請求 (D)甲自己是竊賊，不得為任何行為
- (B) 8. 甲中年喪偶，有子女乙、丙、丁三人。甲因乙之結婚給與50萬元，因丙之營業給與60萬元，因丁之分居給與70萬元。甲死亡時，留有財產300萬元。試問遺產分割時，原則上，丁可分得：  
(A) 80萬元 (B) 90萬元 (C) 100萬元 (D) 110萬元
- (C) 9. 關於限定繼承之法定期間，下列敘述，何者為正確？  
(A)自繼承開始時起三個月內為之 (B)自繼承開始時起二個月內為之  
(C)自知悉得繼承之時起三個月內為之 (D)自知悉得繼承之時起二個月內為之
- (A) 10. 當事人之一方，自他方受有定金時，發生何種推定效力？  
(A)契約成立 (B)契約不成立 (C)當事人之一方已為清償 (D)他方當事人之債務不存在
- (C) 11. 甲遊覽公司僱用無駕照之司機乙，乙於載客完畢，駕車返回停車場時，於路口轉彎處，因未注意周圍狀況，撞傷路人丙。下列敘述何者正確？  
(A)丙僅得對乙請求損害賠償 (B)丙僅得對甲請求損害賠償  
(C)甲不得主張已善盡選任監督義務而免除賠償責任  
(D)因乙非執行載客職務時釀成事故，故甲不須負責任
- (D) 12. 下列何者，屬於動產？  
(A)學校操場 (B)公寓 (C)立體停車場 (D)課本
- (B) 13. 未成年人未得法定代理人同意而結婚者，其結婚之效力如何？  
(A)有效 (B)得撤銷 (C)無效 (D)效力未定
- (C) 14. 向債權之準占有人為清償者，其法律效果為何？  
(A)不論債務人善意、惡意皆發生清償效力 (B)不論債務人善意、惡意皆不發生清償效力  
(C)以債務人不知其非債權人為限，有清償效力 (D)若債務人不知其非債權人者，不發生清償效力
- (D) 15. 以下關於確定債務人負給付遲延責任時點之敘述，何者為正確？  
(A)給付有確定期限，經債權人催告者，自受催告時起  
(B)給付有確定期限，經債權人起訴者，自提起訴訟時起  
(C)給付無確定期限，經債權人起訴者，自判決確定時起  
(D)給付無確定期限，經債權人催告限期給付者，自催告所定期限屆滿時起
- (B) 16. 甲寄信函給乙，表示終止租賃契約。乙收到該信後，放置桌上即出國遠遊，未曾閱讀。試問：甲終止契約的意思表示，其效力如何？  
(A)不生效力 (B)發生效力 (C)效力未定 (D)依據公平合理決定

- (D) 17. 適用法定財產制之夫妻，對於不能證明為夫或妻所有之財產，推定為：  
(A) 夫之財產 (B) 妻之財產 (C) 夫妻共同共有 (D) 夫妻分別共有
- (C) 18. 因債務人所為無償行為害及債權時，債權人應如何行使撤銷權？  
(A) 通知債務人即生效力  
(B) 通知債務人所為無償行為之相對人即生效力  
(C) 須向法院聲請，由法院決定  
(D) 債權人知有撤銷原因時起二年間不行使，該撤銷權即消滅
- (B) 19. 甲、乙約定，由丙向乙為給付，若丙不為給付時，其法律效果如何？  
(A) 丙應對乙負賠償責任 (B) 甲應對乙負賠償責任 (C) 甲、乙間之契約無效  
(D) 甲得解除其與乙之契約
- (D) 20. 甲法人之董事乙，在執行職務時，侵害丙之權利而發生損害，應由何人對丙之損害負責？  
(A) 只由甲法人負責 (B) 只由乙董事負責 (C) 甲法人與乙董事各別負責  
(D) 甲法人與乙董事連帶負責
- (B) 21. 受婚生推定之子女，於未成年時知悉其非為婚生子女者，至遲於成年後幾年內仍得提起否認之訴？  
(A) 一年 (B) 二年 (C) 三年 (D) 四年
- (A) 22. 債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以何人之名義，行使債務人之該權利？  
(A) 債權人自己 (B) 債務人 (C) 債權人及債務人聯名 (D) 債務人之代理人
- (B) 23. 甲擅將乙之A 車以自己名義出售予善意之丙，並完成交付。丙如何取得A 車所有權？  
(A) 依土地法第43 條規定取得 (B) 依民法第801 條及第948 條規定而取得  
(C) 依買賣契約之合意而取得 (D) 依誠信原則而取得
- (C) 24. 下列何者為主物與從物的關係？  
(A) 汽車與引擎 (B) 電視與電視遊樂器 (C) 手機與充電器 (D) 土地與房子
- (B) 25. 對話人為意思表示，何時發生效力？  
(A) 到達相對人時 (B) 相對人了解時 (C) 相對人收信時 (D) 相對人同意時