

# 《民法》

## 甲、申論題部分（50分）

- 一、天然孳息與原物分離後，其孳息所有權之歸屬，民法定有如何之規定可作判斷之依據？設若甲所有之母牛混入乙經營之牧場未歸，乙不知其情而予飼養，嗣該母牛所生小牛之所有權孰屬？又，丙、丁夫妻二人之未成年兒子戊日前受贈取得之迷你母豬所生仔豬之所有權歸屬何人？試就以上問題分項解答之。（25分）

試題評析	本題在測驗天然孳息收取權之歸屬，同時涉及動產混合（民法第813條）及未成年子女特有財產（民法第1087條、第1088條）之概念。只要觀念清楚，作答時論述分明，應該可以獲得不錯的成績。
考點命中	《高點・高上民法上課講義》第四回，周律編撰，頁39～41。 《高點・高上民法上課講義》第五回，周律編撰，頁74。

答：

- (一)按民法第766條規定，物之成分及其天然孳息，於分離後，除法律另有規定外，仍屬於其物之所有人。因此，原則上，天然孳息與原物分離後，其所有權應歸原物之所有人；惟法律另有規定者，應依法律之規定定其所有權之歸屬（例如：民法第798條、第863條、第889條等屬之）。
- (二)該母牛所生小牛之所有權歸屬於乙，理由如下：
- 1.依民法第813條規定，動產與他人之動產混合，不能識別（或識別需費過鉅者），準用第812條之規定。因此，原則上，應由各動產所有人按其動產混合時之價值共有混合物；但其中有可視為主物者，則由該主物所有人取得混合物之所有權。
  - 2.本題甲所有之母牛混入乙經營之牧場，應有上開民法第813條規定之適用；且通說見解認為，此時乙之牛群數量上遠超過該甲之母牛，可視為主物，故應由乙取得該母牛之所有權。（至於甲受到之損害，依民法第816條規定，甲得依關於不當得利之規定，向乙請求償還價額。）
  - 3.如上所述，乙既為該母牛之所有權人，則依民法第766條規定，乙得取得母牛所生小牛（孳息）之所有權。
- (三)該母豬所生仔豬之所有權屬於丙、丁夫妻，理由如下：
- 1.查民法第1087條規定，未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。準此，本題未成年之戊受贈與取得之迷你母豬，為戊之特有財產，此合先說明。
  - 2.又民法第1088第2項本文規定，父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。因此，未成年子女之特有財產所生之孳息，父母有收取權。本題戊受贈之迷你母豬為戊之特有財產，此已如上述，故該母豬所生仔豬（孳息）之所有權應屬於父母丙、丁共有。

## 二、死因贈與和遺贈有何不同？試就其各自之意義與可否任意撤銷或撤回，比較說明之。（25分）

試題評析	本題在測驗「死因贈與」和「遺贈」二者之概念。另外，遺囑人得依遺囑撤回之規定撤回其遺贈（民法第1219條～第1222條）；但贈與契約只有撤銷贈與之規定，並無撤回贈與之規定，故死因贈與之贈與人欲撤回其贈與者，應類推適用贈與撤銷之規定。
考點命中	《高點・高上民法上課講義》第三回，周律編撰，頁19。 《高點・高上民法上課講義》第五回，周律編撰，頁143～144、頁146。

答：

## 【版權所有，重製必究！】

- (一)所謂「遺贈」，係遺囑人以遺囑表示，對他人無償給與財產上利益之行為，規定於民法繼承編；至於「死因贈與」，係以贈與人死亡為停止條件之贈與，其本質上為贈與契約之一種。遺贈與死因贈與，二者均以遺贈人或贈與人死亡時發生效力之法律行為，同屬死因行為、無償行為；但二者有下列之不同：
- 1.遺贈須以遺囑為之，故遺贈為要式行為；死因贈與既然為贈與契約之一種，故為不要式行為。
  - 2.遺贈為單獨行為，不必受遺贈人之允受；死因贈與為契約行為，須經受贈人之允受（參見民法第406

條)。

3.遺贈，有遺囑能力即得為之，故十六歲以上之限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺贈（參見民法第1186條第2項）；死因贈與，贈與人有完全之行為能力，始得獨立為之。

(二)再者，就遺贈與死因贈與可否任意撤銷或撤回，比較說明如下。

1.遺贈之撤回：

遺贈既為遺囑內容之一部分，故得依下列遺囑撤回之規定，撤回遺贈。

(1)遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤回遺囑之全部或一部。（民法第1219條）

(2)前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。（民法第1220條）

(3)遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回。（民法第1221條）

(4)遺囑人故意破毀或塗銷遺囑，或在遺囑上記明廢棄之意思者，其遺囑視為撤回。（民法第1222條）

2.死因贈與之任意撤回：

(1)前述有關遺囑（與遺贈）撤回之規定，係以單獨行為、要式行為為前提；惟死因贈與為契約行為、不要式行為，性質不同，故無法類推適用遺囑撤回之規定。

(2)惟死因贈與既為贈與契約之一種，於其生效前（即贈與人死亡前），贈與人欲任意撤回其贈與者，應得類推適用第408條贈與之任意撤銷的規定，撤回其贈與；亦即，死因贈與之贈與物的權利未移轉前，贈與人得撤回其贈與，但經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，贈與人不得任意撤回。（參見民法第408條）

## 乙、測驗題部分（50分）

(B) 1 關於社團總會之決議，下列敘述，何者錯誤？

(A)原則上以出席社員過半數決之 (B)社員之表決權依出資比例定之

(C)一人僅得代理社員一人行使表決權 (D)決議方法違反法令者，法院得經請求而撤銷其決議

(D) 2 甲與其父乙一起搭船旅遊，不幸發生船難，甲、乙之屍體被尋獲。同船之旅客中，有78歲之丙，18歲之丁。丙、丁失蹤生死不明。下列敘述，何者正確？

(A)甲、乙之屍體被尋獲，由於甲比較年輕，所以應推定乙先死甲後死，依法甲得繼承乙之遺產

(B)78歲之丙在生死不明狀態至少滿5年之後，其家屬始得聲請死亡宣告

(C)18歲之丁在船難至少滿7年之後，其家屬始得聲請死亡宣告

(D)丙、丁家屬在丙、丁失事後滿1年後，得聲請死亡宣告

(A) 3 甲將代理權授與給17歲之乙，由乙以甲之名義向丙購買價值新臺幣100萬元之土地。乙、丙訂立之買賣契約效力如何？

(A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定

(B) 4 下列那一項買賣契約，某甲得撤銷其購物的意思表示？

(A)某甲不知女友已與他人結婚而向珠寶行買訂婚鑽戒

(B)某甲至畫廊看畫，見某複製畫，以為是名畫家之真跡而購買之

(C)某甲誤以為教科書遺失，至書局購買新的教科書，其實教科書放在抽屜中

(D)某甲以為在超級市場購買醬油比較便宜，於是買半打，沒想到附近便利商店比較便宜

(A) 5 下列敘述，何者正確？

(A)時效利益不得預先拋棄 (B)權利能力及行為能力可以拋棄

(C)自由可以拋棄 (D)要約之拘束力，不得聲明不受拘束

(C) 6 下列關於贈與契約之敘述，何者正確？

(A)贈與契約乃諾成、無償之雙務契約

(B)對於將來可屬自己之財產，不得為贈與

(C)立有字據之贈與，如非屬為履行道德上義務而贈與者，仍得於權利移轉前撤銷之

(D)贈與契約乃要式、要物之債權契約

(A) 7 關於租賃契約之性質，下列敘述，何者錯誤？

(A)雙務、有償、要式、要物之契約 (B)雙務、有償、不要式、不要物之契約

(C)雙務、有償、財產、繼續性之契約 (D)雙務、有償、財產、諾成之契約

(B) 8 下列關於貨幣之債之敘述，何者錯誤？

(A)甲、乙在臺北市成立汽車買賣契約，價金86萬元，甲應以出賣人乙所在地之通用新臺幣交付

- (B)甲現有美金10萬元，好友乙欲到美國旅遊1個月，乙不得私自用新臺幣與甲換7萬元美金  
(C)甲在臺北市與旅行社購買歐鐵票，票面價340歐元，甲應折算為新臺幣給付票價  
(D)甲向乙借款100萬元，甲、乙得約定甲返還借款時，應返還與100萬元附加利息等價之黃金
- (D) 9 甲有 A 地，乙明知 A 地為甲所有，未經甲同意，占有 A 地使用收益。下列敘述，何者錯誤？  
(A)乙應返還甲其使用收益 A 地之不當得利  
(B)乙應金錢賠償甲對 A 地之使用收益（侵權行為損害賠償）  
(C)乙不法管理甲之 A 地，甲得請求乙償還其對 A 地之使用收益  
(D)乙適法無因管理甲之 A 地，甲得請求乙償還其對 A 地之使用收益
- (D) 10 甲出借某名貴古董傢俱給乙，乙擅自將之以市價 500 萬元出售於丙，銀貨兩訖。下列敘述，何者錯誤？  
(A)丙為善意無過失時，甲得依不當得利規定，向乙請求返還500萬元  
(B)丙為惡意時，甲得依所有物返還請求權規定，向丙請求返還古董傢俱  
(C)丙為惡意且去處不明時，甲得於承認乙讓與傢俱與丙之行為後，對乙依不當得利規定，請求返還500萬元  
(D)丙為善意時，甲得聲請法院撤銷乙、丙之間的法律行為
- (D) 11 甲地主與乙營造商訂立承攬契約，約定由乙在甲所有土地上興建大樓。工程進行中，乙因財務周轉困難，有意退出承攬關係，改由丙營造商繼續接手完成工作，乃將其基於承攬關係所生之權利義務，概括讓與於丙。此一承攬關係之變動，於下列何種情形下，發生效力？  
(A)只要乙同意即可 (B)只須乙與丙雙方同意 (C)只須甲與丙雙方同意 (D)須甲、乙與丙均表同意
- (A) 12 下列關於代物清償之敘述，何者錯誤？  
(A)代物清償為要式契約  
(B)債權人受領不動產物權之移轉以代原定之給付者，非經登記不得成立代物清償  
(C)代物清償係一種消滅債之關係的方法  
(D)債務人以現物提出他種給付，須經債權人受領，始得成立代物清償
- (A) 13 下列關於買賣契約物之瑕疵擔保責任之敘述，何者錯誤？  
(A)民法物之瑕疵擔保責任係屬強制規定  
(B)出賣人故意不告知物之瑕疵者，買受人得請求不履行之損害賠償  
(C)出賣人故意不告知物之瑕疵者，買受人免除其從速檢查通知義務  
(D)買受人於契約成立時知物有瑕疵者，出賣人不負擔保之責
- (D) 14 甲將其所有之 A 屋出租並交付於乙。下列敘述，何者錯誤？  
(A) A 屋漏水時，如甲、乙未另有特約，則乙得請求甲修繕之  
(B)若 A 屋為他人無權占有，乙得請求甲排除該他人之占有  
(C)若 A 屋為輻射屋，乙得終止租賃契約  
(D)甲出賣 A 屋時，乙得主張優先承買權
- (C) 15 甲開車撞上騎機車的乙，雙方因為不想費時訴訟，乃達成和解，由甲賠償乙相關損害5萬元，乙則不對甲提起民刑事訴訟。下列敘述，何者正確？  
(A)該和解契約與確定判決有相同效力  
(B)乙後來覺得5萬元太少，得表示反悔請甲再次協商  
(C)甲若後來發現乙作為請求賠償依據的醫療證明書及機車修理單據是造假，得撤銷和解契約  
(D)即使和解契約成立，乙仍得另對甲主張侵權行為的相關責任
- (D) 16 下列關於動產所有權移轉之敘述，何者正確？  
(A)受讓人已占有動產者，應先返還於讓與人 (B)非經受讓人現實受讓動產占有，不生效力  
(C)讓與人於讓與時未占有動產者，不生效力 (D)得以觀念交付，代替現實交付
- (D) 17 下列何者，非屬於所有權取得時效中斷之事由？  
(A)自行中止占有 (B)變為不以所有之意思而占有  
(C)變為非和平或非公然占有 (D)變為非善意或無過失占有
- (D) 18 甲有 A 地，欲於其上設定物權於他人。下列物權中，何者不得設定於 A 地上？  
(A)農育權 (B)典權 (C)地上權 (D)質權
- (B) 19 下列何者，非屬於民法所規定之直接占有？

- (A)農夫放置農具於田中 (B)在圖書館取閱雜誌 (C)出國數日將汽車停放路旁 (D)居住於房屋
- (D) 20 下列情形之婚姻，何者非無效？  
 (A)未向戶政機關為結婚之登記  
 (B)婚姻當事人為因收養而成立之四親等旁系血親，且其輩分不相同  
 (C)重婚之雙方當事人非善意信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決  
 (D)婚姻當事人之一方，於結婚時係在精神錯亂中
- (B) 21 下列關於子女姓氏之敘述，何者正確？  
 (A)父母於結婚登記前，應以書面約定子女從父姓或從母姓  
 (B)子女已成年者，不必經父母之書面同意得變更為父姓或母姓  
 (C)子女經出生登記後，關於其姓氏之變更，以3次為原則  
 (D)子女於未成年前，變更姓氏應向法院聲請認可
- (D) 22 甲、乙離婚後，其二人所生育之子丙，由乙再婚之配偶丁收養，丙之生活扶養費用，應由何人負擔？  
 (A)乙單獨負擔 (B)甲與丁 (C)甲、乙與丁 (D)乙與丁
- (D) 23 被繼承人甲，有配偶乙、祖父丙、祖母丁及外祖母戊。甲死亡時，留下720萬元之財產，外祖母戊之應繼分為何？  
 (A)無應繼分 (B)180萬元 (C)120萬元 (D)80萬元
- (A) 24 下列關於生前特種贈與歸扣之敘述，何者錯誤？  
 (A)特種贈與應歸扣之價值，以繼承開始時計算  
 (B)民法關於特種贈與之種類，採列舉規定，而不採概括規定  
 (C)歸扣之立法意旨，重視被繼承人之意思與共同繼承人間之公平  
 (D)特種贈與之價值，不足繼承人之應繼分時，尚得繼承該不足之數額
- (D) 25 下列關於遺囑方式之敘述，何者正確？  
 (A)在自書遺囑，因電腦甚為普遍，只要親自簽名，內文得以電腦打字代替，並不影響其效力之發生  
 (B)在公證遺囑，因有公證人在場，不必有見證人參與，即能成立有效之遺囑  
 (C)代筆遺囑至少需要2人以上之見證人，在該遺囑上，需要全體見證人之簽名。遺囑人不能簽名時，得按指印代之  
 (D)口授筆記遺囑，僅需見證人簽名，而不必遺囑人簽名，經親屬會議認定真偽後，即能發生效力

【版權所有，重製必究！】