

《民法》

一、18歲之甲喜好旅行，某日閱覽乙旅行社之出國旅遊廣告後，竟偽造已得法定代理人丙允許之同意書，並向乙繳交極優惠的報名費用。乙受理報名後因人數暴增，乃以被甲詐欺為由主張撤銷旅遊契約，試問有無理由？（30分）

試題評析	本題涉及行為能力之考點，未成年人以詐術使人信其已經法定代理人同意之法律行為之效力。以及相對人得否以受詐欺而依民法第92條第1項撤銷其意思表示。
考點命中	《民法概要》，高點文化出版，宋律師編著，頁6-12~6-15、6-29~6-34。

答：

乙旅行社不得以詐欺為由，撤銷旅遊契約，理由如下：

(一)甲乙間之旅遊契約應為有效：

- 1.甲為18歲之未成年人，其所為之意思表示應經法定代理人允許，民法第77條定有明文，其立法目的係在保障未成年人，避免其因涉世未深，思慮不周而負擔難以承擔之法律義務，故由法定代理人來為其審核，以昭慎重。本件旅遊契約係法律行為之契約行為，必須要有雙方之意思表示合致，**甲未得法定代理人允許逕與乙訂立契約，依民法第79條之規定，該契約應為效力未定，合先敘明。**
- 2.然而，甲偽造已得法定代理人丙允許之同意書，具有惡意甚明，此時無特別保護惡意之未成年之必要，故依民法第83條之規定，使未成年人具有行為能力，令其為自己所作之法律行為承擔一切權利義務，基此，甲、乙間之旅遊契約，因甲為意思表示時，**依民法83條之規定應有行為能力，故甲乙間之旅遊契約應為有效。**

(二)乙旅行社主張受到詐欺，非契約中交易重要事項，不得撤銷，理由如下：

- 1.依民法第92條第1項規定，受詐欺之意思表示，表意人得撤銷其意思表示，**惟詐欺之撤銷成立要件中，必須表意人因此陷入錯誤而為一定之意思表示，且陷入錯誤之事項必須是交易上認為係重要者，從而，如果表意人根本不在意相對人年齡時，則作成意思表示及與未成年人施詐術間，並無因果關係存在，自不容許表意人主張撤銷其意思表示。**
- 2.本件甲乙間之旅遊契約，並非以年齡為交易上重要之事項，此定法律行為既不重視甲之年齡，故難謂甲之詐術行為使乙為錯誤之意思表示，乙應不得依民法第92條第1項撤銷意思表示。

(三)小結：綜上所述，乙應不得向甲主張因其以詐術使其信有法定代理人同意為由，撤銷該旅遊契約。

二、甲欠乙五百萬元，甲將A地設定抵押權以擔保該債務，然甲又在A地蓋屋並出租予丙。嗣後甲屆期無法清償債務，乙聲請法院拍賣A地，但承租人丙主張買賣不破租賃原則而拒不遷出。試問：乙應如何主張權利？（30分）

試題評析	本題涉及土地所有人設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物之法律關係；以及土地所有人設定抵押權後，於同一不動產上成立租賃關係，抵押權人應如何行使權利之問題。
考點命中	《民法概要》，高點文化出版，宋律師編著，頁28-8~28-12。

答：

(一)乙得向法院聲請將A地及其地上建物併付拍賣：

甲將A土地設定抵押權後，在該土地上建屋，依民法第877條第1項之規定：「土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金，無優先受清償之權」，此規定係避免抵押不動產後，在該不動產上又有其他建物，拍賣後使得房地之所有權人分離，導致實行抵押權時，將使應賣人降低購買意願及應買價格低落，抵押權人無法獲得應得之受償，故得於抵押權實行時得以併付拍賣為之。若乙在實行抵押權時，**因A土地上有房屋導致應買人購買意願下降或是價格低落，應符合本條規定之「必要時」之情形，自可於強制執行時聲請法院將A土地及坐落於A土地上之建物併付拍賣。**

(二)乙得向法院聲請除去甲丙之租賃關係：

【版權所有，重製必究！】

- 1.甲雖可於土地抵押後將土地出租予他人，此於民法第866條第1項本文規定甚明，惟依物權優先效力，先成立之物權其效力應優於後成立之物權，故民法第866條第1項但書：「其抵押權不因此而受影響」，故該租賃契約依實務及通說見解雖有債權物權化之效力，惟仍受到物權優先效力影響，不影響成立在先之抵押權。
- 2.本件，雖然甲丙之間係就土地上建物訂立租賃契約，非直接出租抵押之土地，依上開規定之立法目的，亦其效力不得影響抵押權之實行，應可類推適用民法第866條第1項及民法第866條第2項，在抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。
- 3.綜上所述，本題丙主張民法第425條第1項規定「所有權讓與不破租賃」，認為租賃契約將存在於丙與拍賣之應買人間，將導致應買人之購買意願，亦有可能造成應買價格低落，應認為對於抵押權人實行抵押權受有影響，法院得除去該租賃關係，再依民法第877條第1項之規定，向法院聲請併付拍賣後，即無占有權源，丙應點交遷出，如此將不致影響抵押權之實行。

三、甲男、乙女未婚生下A子後仍同居生活，嗣因甲男失業而分手，乙女擅自將A子出養給僅生一女B之丙、丁夫妻。不久，丙、丁因車禍死亡，丙留有遺產一千萬元，B以A已另有生父為由，拒絕承認A之繼承權，試問丙之遺產應如何繼承？（40分）

試題評析	本題涉及非婚生子女之生父及生母之認定，以及收養之要件及收養後出養子女與本生家庭之關係。
考點命中	《民法概要》，高點文化出版，宋律師編著，頁32-8~32-12、32-17~23。

答：

- (一)A子雖為非婚生子女，A子與乙女之關係依法視為婚生子女：
- 1.依民法第1061條之反面解釋，非婚生子女係非由婚姻關係中受胎而生之子女，本題甲乙未婚生下A子前後，亦未有結婚，故A子應為非婚生子女，合先敘明。
 - 2.然而依民法第1065條第2項，非婚生子女與生母之關係，視為婚生子女無須認領，故本題A子與乙女關係，無須特別為認領之意思表示，依法視為婚生子女。
- (二)至於A子與甲之關係，由題意可知，甲未為認領行為，故A子是否為甲之婚生子女，應端看甲有無事實上撫育之行為：
- 1.由於本題提及甲乙二人未婚生下A子後仍同居生活，假設甲男於同居生活中，有撫育之事實，依民法第1065條第1項後段，應視為認領，並依同條項前段規定，A子應視為甲男之婚生子女。
 - 2.反之，甲乙同居生活中，甲男從未對A子為事實上之撫育，則不生視為認領之效力，依法甲男與A子關係僅係真實血緣上之子女，並非法律上之婚生子女，自不生法律上之效力。
- (三)丙丁收養A子之行為，應得其法律上本生父母之同意，若未同意者，收養無效：
- 1.依民法第1076之1條第1項，子女被收養時。應得其父母之同意。依前述，若認為甲男已有撫育之事實，A子即為甲之婚生子女，若要將A子給他人收養，依上開規定，須得到甲乙二人之同意。若有一方未同意，依民法第1079之4條之規定，該收養無效。
 - 2.倘若認定甲男未有撫育之事實，A子之婚生父母僅有生母乙女一人，故A子被收養時，僅須得乙女同意即可，該收養應為有效。
- (四)丙丁之遺產應如何繼承，應視丙丁收養是否有效，分別論之：
- 1.若丙丁收養有效，A子應得繼承丙丁之遺產：
依民法第1077條第1項規定，A子與丙丁之關係，應與婚生子女同，故丙死亡時，遺有自然血親B女及法定血親A子，其配偶丁因已死亡，依繼承法之同時存在原則，即繼承人須在繼承開始時存在，本題丁業已死亡，應不生計成效力，故丙丁法律上之直系血親卑親屬一親等，兩人之應繼分應依民法第1144條第1款平均分配，丙留有1000萬之應繼遺產，A、B應各分配500萬元。
 - 2.若丙丁收養為無效，A子應不得繼承丙丁之遺產：
若丙丁收養因A子之生父甲未同意A子被收養一事，將使收養無效，故A子並非係丙之法定血親，自非丙之直系血親卑親屬，故A子應無丙之繼承權。丙之配偶丁在繼承開始時已死亡，僅遺留直系血親卑親屬B一人，應由B單獨繼承丙之遺產1000萬元。

【版權所有，重製必究！】