

# 《民法(包括總則、物權、親屬與繼承)》

一、甲於民國（下同）88年1月3日向乙借錢新臺幣（下同）五百萬，並由丙擔任保證人，約定民國90年1月3日清償，但甲一直未清償，今（103）年6月1日，乙請甲和丙還錢，甲和丙都拒絕清償，問有無理由？（33分）

試題評析	本題最主要之爭點涉及保證人之先訴抗辯，屬於基礎之法條題，至於消滅時效部分，則並非本題之核心，無須著墨過深。
考點命中	《高點民法講義》第3回，顏台大編撰，頁92、93。

答：

本題爭點主要涉及保證人之先訴抗辯之問題，分述如下：

## （一）甲不得拒絕清償

甲向乙借款，約定清償期為90年1月3日，依民法第125條，乙向甲之借款返還請求權之消滅時效為15年。

乙於103年6月1日向甲請求返還借款，尚未罹於15年之時效，甲自不得主張消滅時效抗辯而拒絕清償。

## （二）丙得主張先訴抗辯而拒絕清償

1. 丙就甲之借款，與乙簽立保證契約，則丙於甲不履行債務時，本應代負履行責任（民法第739條參照）。然保證人本係居於從屬與補充地位，保證人實際上並非主債務人，若直接由其負擔履行責任，顯非公允，是故現行法為適度保護保證人，於民法第745條規定「保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償」，此即所謂保證人之先訴抗辯權。

2. 依題示，乙於103年6月1日僅請求甲返還借款，題示中並未指明乙已就甲之借款就甲之責任財產進行強制執行，更遑論有無因執行而受償；且乙丙間亦無民法746條第1款拋棄先訴抗辯之約定。是故，乙逕向丙請求履行保證責任，丙自己依民法745條之規定，拒絕履行。

二、甲、乙、丙、丁、戊、己共有A地，各有應有部分6分之1，未約定管理方法，甲、乙、丙、丁決定將A地出賣給庚，戊、己不同意此一出賣行為，問戊、己可主張何種權利？（34分）

試題評析	本題爭點涉及分別共有物處分之多數決原則以及共有人之優先承買權，屬於較基本之題型，除援引相關法條與實務見解外，建議可以提及共有物處分多數決原則之立法目的。
考點命中	《高點民法講義》第4回，顏台大編撰，頁19-22。

答：

本題爭點涉及分別共有物處分之多數決原則以及共有人之優先承買權等，分述如下：

## （一）甲乙丙丁得將A地出賣予庚

1. 依題示甲乙丙丁戊己六人共有A地，應有部分均為1/6。依民法第819條第2項，共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。然共有物處分之全體決原則，將使得共有物之處分不易，有害於共有物之價值，並僵化共有關係，故土地法第34條之1第1項特別規定共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。今依題示甲乙丙丁四人決定將A地出賣予庚，其已有共有人過半數且其應有部分合計亦過半數，故甲乙丙丁自得將A地所有權移轉予庚。

2. 又債權行為本不以處分權為其要件，蓋出賣他人之物之買賣契約亦為有效，是故，土地法第34條之1第1項之法律性質為何，容有爭論。雖有學說採所謂之代理權說，認為土地法第34條之1第1項係賦予同出賣人共有物之共有人有代理不同意出賣共有物之共有人之權限；惟多數見解認為若讓不同意出賣共有物之共有人成為同意出賣共有物之共有人所締結之買賣契約之出賣人，對其而言顯非公允。是故，多數見解就土地法第34條之1第1項採「處分權」說之見解，認為同意出賣共有物之共有人，僅因該條文之規定取得處分不同意出賣共有物之應有部分之處分權限。

## （二）戊己得向甲乙丙丁主張優先承買

1. 土地法第34條之1第4項規定「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購」。本題甲乙丙丁係出賣共有物之全部，戊己是否能主張優先承買，容有爭論。然依最高法院78年第12次民庭決議之見解，共有人依土地法第34條之1第1項出賣共有物之全部，就各共有人而言，仍為出賣

應有部分，僅不過對於不同出賣之共有人之應有部分，有權代為處分，自不得因此而剝奪不同意出賣之共有人優先承購之權利。據此，戊己自得向甲乙丙丁主張優先承買共有物A。

- 2.又所謂優先承買，係指他共有人出賣共有物時，主張優先承買之人對於他共有人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言(102年台上字第141號判決意旨參照)，換言之，戊己得向甲乙丙丁主張以甲乙丙丁與庚所締結之買賣契約之同樣條件優先承買。
- 3.惟土地法第34條之1第4項之優先承買係屬所謂之「債權優先承買」，其目的僅在簡化、消滅共有關係，以利共有物之利用，故縱使甲乙丙丁未將共有物A出售並移轉所有權予戊己，戊己亦不得否認甲乙丙丁與庚間買賣契約與移轉A所有權行為之效力，而僅得向甲乙丙丁主張債務不履行之損害賠償，併予敘明。

三、甲男與乙女於民國65年結婚，未約定夫妻財產制，乙女於民國67年生下丙男、民國70年生下丁女，甲於民國77年與戊女有婚外情，戊女因而生下己男，甲男於民國78年起按時提供生活費予戊女撫育己男。甲男於民國103年1月3日去世，現存財產中有銀行存款一千萬，是結婚後的積蓄，A屋價值一千萬，也是結婚後才購買，乙女則僅有銀行存款四百萬元，也是結婚後的積蓄。甲去世前立有公證遺囑，內容為贈與戊女四百萬元，問甲的遺產如何繼承？(33分)

試題評析	本題涉及非婚生子女之認定、夫妻剩餘財產分配以及遺產繼承等基本概念之實例題型，難度不高。只要能熟讀身分法之相關基本概念，應可輕易取得高分。
考點命中	1.《高點身分法講義》第一回，第三章第三節，梁台大編撰，第98-102頁。 2.《民法親屬新論》，三民書局出版，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，2005年5月修訂五版，第167頁。

答：

甲的遺產如何繼承？

(一)被繼承人甲之繼承人爲乙女、丙男、丁女、己男：

- 1.按「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」「非婚生子女經生父認領者，視爲婚生子女。其經生父撫育者，視爲認領。」民法第1138條、第1065條第1項定有明文。
- 2.查甲男與乙女於民國（下同）65年結婚，乙女則爲甲男之配偶；於婚姻關係存續中，乙女分別於67年、70年生下婚生子女丙、丁，丙男、丁女爲甲男之直系血親卑親屬。又甲於77年與戊女未婚生下非婚生子己男，因甲男與己男有真實血緣關係，且於78年起按時提供生活費予戊女撫育己男，是己男業經甲男認領，亦爲甲男之直系血親卑親屬。至於戊女與甲男則無任何身分關係。由是可知，被繼承人甲之繼承人爲乙女、丙男、丁女、己男甚明。

(二)乙女得向甲男請求夫妻剩餘財產分配之金額爲800萬元：

- 1.甲男乙女間之夫妻財產制應爲法定財產制：  
查甲男與乙女於65年結婚，未約定夫妻財產制。是以，依據民法第1005條：「夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，爲其夫妻財產制。」因雙方對於夫妻財產制並無特別約定，故適用法定財產制無疑。
- 2.夫妻剩餘財產分配：  
按「法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金。」民法第1030條之1第1項定有明文。詳言之，剩餘財產分配請求權，係指婚後財產（排除婚後取得之因繼承或其他無償取得之財產與慰撫金）較少之一方，得向較多之一方請求其差額之半數。其立法目的在於肯認家事勞動一方之付出，而保障其地位所設計之制度。查甲男死亡者，亦爲法定財產制關係消滅之事由之一。
- 3.甲男、乙女之婚後財產：  
查甲男於103年1月3日去世時，現存之婚後財產爲銀行存款1000萬元，以及價值1000萬元之A屋，合計價值爲2000萬元；乙女則僅有婚後財產即銀行存款400萬元。是以，乙女自得向甲男請求夫妻剩餘財產分配計800萬元（(2000萬元－400萬元)/2），至爲明灼。

(三)甲的遺產價值計1200萬元，其中價值400萬元之部分應遺贈予戊女，其餘部分則由繼承人乙女、丙男、丁

女、己男各平均分得價值計200萬元：

- 1.按「同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。」、「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第1138條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。」民法第1141條、第1144條第1款定有明文。
- 2.查甲去世留有財產價值計2000萬元，惟扣除乙女所得向甲男請求夫妻剩餘財產分配之金額800萬元，則剩餘價值計1200萬元之部分為遺產。
- 3.經查，甲去世前立有公證遺囑，其內容為贈與戊女400萬元，因戊女並無民法第1188條喪失受遺贈權之理由，且該遺贈並未侵害繼承人之特留分（150萬元），是應將該遺贈部分自遺產中扣除，剩餘遺產價值為800萬元。是以，繼承人為乙女、丙男、丁女、己男可各平均分得遺產價值計200萬元。

【版權所有，重製必究！】