

# 《民法-包括總則、物權、親屬與繼承》

一、甲詐欺乙使乙與不知情之丙訂立買賣契約，事後乙發現被甲詐欺而欲撤銷該契約。試問：

(一)若甲為丙之代理人與乙締約，乙得否向丙撤銷該契約？(15分)

(二)若甲為丙死後之單獨繼承人，乙得否向甲撤銷該契約？(15分)

試題評析	本題在測驗考生民法第92條之解釋及適用，尤其是學說上對於第1項但書之「第三人」的解釋及適用，屬於基本題型。
考點命中	高律師，民法講義第二回。

**答：**

一、乙得依民法第 92 條第1項規定，向丙撤銷買賣契約之意思表示。

- 1.按因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之，民法第 92 條第 1 項定有明文。
- 2.又依通說之見解，基於「損益同歸」原則以合理分配當事人之風險，應對本條但書所稱之「第三人」作目的性限縮解釋，不包括相對人使用於締約行為的代理人或輔助人。
- 3.本題，甲為丙之代理人而與乙締結買賣契約，而甲於代理行為中施行詐術使乙陷於錯誤而為意思表示，雖丙就甲之詐欺行為係屬善意，然丙既因甲之代理行為享受利益，自應一併承擔其詐欺行為所帶來之風險，故乙仍得依民法第 92 條第1項規定，向丙主張撤銷買賣契約之意思表示。

二、基於「誠信原則」，乙得於除斥期間內，依民法第 92 條1項規定向繼承人甲撤銷買賣契約之意思表示。

- 1.按因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之，民法第 92 條第 1 項定有明文。
- 2.本題，乙係受甲之詐欺而與善意之丙締結買賣契約，然甲並非買賣契約之當事人，亦非丙之使用人或代理人，故乙依民法第 92 條第 1 項規定，似不得主張撤銷其意思表示。
- 3.惟甲係詐欺乙而與其被繼承人丙締結買賣契約，倘甲因丙死亡後而取得權利者，若乙無法對甲撤銷其受詐欺之意思表示，不但與民法上所強調之公平原則不符，亦與民法第148條所揭示之「誠信原則」有違。
- 4.準此，本題甲為丙之單獨繼承人，於繼承開始後亦因表意人乙之意思表示而取得權利，為維持當事人間之公平，乙自仍得以甲係惡意為由，於民法第93條所定之除斥期間內，依民法第 92 條之規定撤銷意思表示。

二、甲擬於自己之土地興建房屋，為籌措建屋經費，乃以該土地設定抵押權向乙借貸1,000萬元，並辦妥抵押權登記。甲於房屋完工並完成建物所有權登記後，因周轉不靈無力清償對乙之借款，乙乃向法院聲請強制執行拍賣該土地。試問：

(一)若拍賣後由丙取得該土地之所有權，丙得否要求甲拆屋還地？(15分)

(二)若乙為提高拍賣標的價值，得否聲請建築物與土地一併拍賣？(15分)

試題評析	本題在測驗考生99年新法所增訂之民法第838條之1的「法定地上權」、民法第425條之1的推定租賃關係，以及第877條第1項併付拍賣之爭議問題，屬基本題型。
考點命中	高律師，民法講義第六回，「抵押權」及「地上權」部分。

**答：**

一、甲得依民法第 838條之1 第1項規定主張系爭土地上存有法定地上權，且得依民法第425條之1規定與拍定人丙亦有推定租賃關係，故丙不得向甲請求拆屋還地：

1.甲得依民法第 838條之1 條規定於系爭土地上存有法定地上權：

- (1)按土地及其土地之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，民法第838條之1第1項定有明文。本條之立法目的在於因強制執行拍賣而造成與建築物所有權相異時，為避免土地所有人對建築物所有人主張拆屋還地而有害社會經濟，故

對於土地之拍定人與建築物所有人間，視為有地上權之設定。

(2)本題，甲之土地遭乙實行抵押權而強制執行拍賣，並由丙所拍定，然系爭土地與房屋既原同屬於甲所有，故甲得依民法第838條之1第1項規定，主張其建築物於系爭土地上存有法定地上權。

2. 甲得依民法第425條之1規定與拍定人丙亦有推定租賃關係

(1)按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係，民法第425條之1定有明文。

(2)本題，系爭土地因乙實行抵押權而遭強制執行拍賣，拍定人丙因此由債務人甲受讓系爭土地之所有權，惟系爭土地與房屋原歸屬甲所有，倘土地與建築物因讓與而異其所有權者，為避免建築物受拆除而危及社會經濟利益，故甲亦得以民法第425條之1規定，對拍定人丙主張有權占有。

3. 綜上，本題甲除得依民法第838條之1第1項規定主張系爭土地上存有法定地上權外，亦得依民法第425條之1規定與拍定人丙亦有推定租賃關係，故丙不得向甲請求拆屋還地。

(二) 乙得依民法第877條第1項之規定，聲請將系爭土地與建築物併付拍賣：

1. 按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，民法第877條第1項定有明文。

2. 本題，甲於系爭土地設定抵押後始建築房屋，又抵押權人乙倘僅以系爭土地拍賣，因抵押人甲就該建築物仍得依民法第838條之1及第425條之1規定享有法定地上權及推定租賃關係者，勢將影響抵押土地之拍賣價值，故抵押權人乙自得依民法第877條之規定聲請將系爭房屋併付拍賣之。

三、甲男乙女未婚同居，不久乙女懷有A子，甲男不願負責乃遠走高飛，乙女為瞞人耳目乃與不知情之丙男結婚，婚後8個月A子出生。A子成年後甲男始出面要求認領A子，丙男被告知後震怒，隨即自書遺囑載明否認與A子之父子關係，並與乙女終止婚姻關係，同時將所有財產遺贈丙男之父、母。乙女獲悉遺囑內容，與丙男發生爭執，誰擠中不慎致使丙男墜樓身亡，丙男留有遺產1,200萬元。試問：丙男之遺產應如何繼承？(40分)

試題評析	本題在測驗繼承人之認定、繼承權之喪失事由、應繼遺產之繼承關係及遺贈侵害繼承人特留分時應如何處理之問題，屬繼承法基本考題。
考點命中	高律師，民法講義第9回，繼承編部分。

答：

一、丙之繼承人：

1. 乙依民法第1144條規定為丙之繼承人。

(1)依民法第1144條規定，配偶有相互繼承遺產之權。本題，乙女丙男為夫妻，雖丙以遺囑表示欲終止與乙之婚姻關係，惟其並非民法規定婚姻解銷之方式，故不生解消婚姻關係之效力，乙仍為丙之合法配偶，依民法第1144條規定，乙對丙之遺產有繼承權。

(2)又乙係因過失致丙死亡者，不符合民法第1145條第1項第1款喪失繼承權之事由：

A. 按故意致被繼承人於死而受刑之宣告者，喪失繼承權，民法第1145條第1項第1款定有明文。

B. 本題，乙因與丙爭執而於推擠中致使丙墜樓身亡，是乙僅係過失致丙死亡而非故意，故與本款係繼承人故意致被繼承人於死尚有不同，故乙不符合民法第1145條第1項第1款喪失繼承權之事由。

(3)綜上所述，本題乙依民法第1144條規定為丙之繼承人。

2. A依民法第1138條第1款規定為丙之繼承人。

(1)按從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間，且妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女，民法第1062條第1項及第1063條第1項分別定有明文。

(2)本題，A係乙丙婚後8個月出生，故A之受胎於乙丙婚姻關係存續中，故依民法第1062條第1項及第1063條第1項之規定，A推定為丙之婚生子女。

(3)又丙雖以遺囑表明否認與A之婚生關係，惟身分關係之存否涉及重大公益，故丙欲否認其與A間之婚生推定關係，應依民法第1063條第2項規定提起婚生否認之訴為之。

(4)準此，本題丙以遺囑表示尚不能解消其與A之婚生子女關係，故A依民法第1138條第1款規定為丙之繼

承人。

(二) 丙之遺產應如何繼承：

1. 乙及A之應繼分各為600萬元，特留分為300萬元。

(1) 本題，丙之遺產1200萬元，依民法第1144條第1款規定，由第一順位繼承人乙及A繼承，故乙及A可各得遺產之應繼分為600萬元。

(2) 又民法第1223條第1款及第3款規定，直系血親卑親屬及配偶之特留分各為應繼分之二分之一，故乙及A之特留分各為300萬元。

2. 乙及A得依民法第1225條規定，向丙之父母各行使特留分300萬之扣減權：

(1) 按應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈價額比例扣減，民法第1225條定有明文。

(2) 本題，丙之遺囑將所有財產贈與其父母，已侵害乙及A之特留分，故乙及A得依民法第1225條規定，就特留分受侵害各300萬之部分行使扣減權，故乙及A就丙之遺產僅需交付丙之父母600萬之遺贈，乙及A則可得遺產之特留分各300萬元。

【版權所有，重製必究！】