

# 《民法》

甲、申論題部分：（50分）

- 一、A男與B女為夫妻，約定以分別財產制為其夫妻財產制，育有三名子女C、D與E。C與前妻F生有G、H二子，二人由C撫育。某日A開車搭載C，因疲累而衝撞分隔島發生車禍，兩人於到達醫院前死亡，不能證明死亡之先後。數日後，B整理A之遺物時，竟意外發生A與有夫之婦I通姦多年，並生有一子J，且多年來A皆私下提供J之教養費。B知情後因無法承受打擊而昏倒，經送醫後，發現其已懷孕10週（胎兒為K）。請問：若A留有遺產新臺幣（下同）300萬元，其遺產應如何分配？（25分）

試題評析	本題在測驗考生有關「繼承人之確認」與「遺產之分配」之概念。繼承人之部分，除了民法第1138條與第1144條所規定之繼承人外，本題尚應注意下面幾點：1.代位繼承（民法第1140條）；2.胎兒之繼承權（民法第7條）；3.婚生子女之推定（民法第1063條）與非婚生子女之認領（民法第1065條）。
考點命中	《高點・高上民法上課講義》第五回，周律編撰，頁49-52、93、95-98。

**答：**

A之遺產300萬元，繼承人B、D、E、K各得60萬元，G、H各得30萬元。說明如下：

(一)A之遺產繼承人：

- 按遺產繼承人有「順序繼承人」與「當然繼承人」二種。所謂順序繼承人，依民法第1138條規定，除配偶外，遺產繼承人依下列順序定之：一、直系血親卑親屬；二、父母；三、兄弟姊妹；四、祖父母。所謂當然繼承人，即民法第1144條前段規定，配偶有相互繼承遺產之權。本題A死後，有直系血親卑親屬（第一順序繼承人）與配偶尚生存，故A之遺產應由其直系血親卑親屬與配偶共同繼承。
- 本題何人為A之繼承人？分述如下：
  - (1)B：B為A之配偶，故得繼承A之遺產。（民法第1144條）
  - (2)D、E：D、E二人為A之子女，故得繼承A之遺產。（民法第1138條第1款）
  - (3)C：C雖亦為A子女，但A、C二人車禍後於到達醫院前死亡，且不能證明死亡之先後，依民法第11條規定，推定A、C二人同時死亡；因此，C不符合「同時存在原則」，故C不得為A之遺產繼承人。
  - (4)G、H：民法第1140條規定，第1138條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。本條之立法目的，在保護代位繼承人之期待權與維護各子股之公平，故解釋上應包括被代位人與被繼承人同時死亡之情形。本題C與A推定同時死亡，故C不得為A之繼承人，惟C之直系血親卑親屬G、H二人，得依民法第1140條規定，代位繼承C之應繼分；故G、H得繼承A之遺產。
  - (5)J：民法第1063條第1項規定，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。J為A與有夫之婦I通姦所生，J既為I於婚姻關係中受胎所生，依上開規定，J推定為I與其夫之婚生子女。又民法第1065條第1項規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女；其經生父撫育者，視為認領。本題A多年來私下提供J之教養費，對J有撫育之事實，但認領之對象僅限於「非婚生子女」，J依法既已推定為他人之婚生子女，故A對J之撫育亦不發生認領之效力。因此，J非A之直系血親卑親屬，不得為A之繼承人。
  - (6)K：A死亡時，配偶B已懷孕10週（胎兒為K），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。（將來胎兒是否死產，應採「法定解除條件說」，始能符合保護胎兒之立法目的。）又民法第1166條規定，胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產（第1項）；胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人（第2項）。因此，A死亡時，配偶B腹中之胎兒K亦有繼承權。

3.小結：因此，A死亡後，繼承人為B、D、E、G、H、K六人。

(二)繼承人之應繼分與遺產分配：

- 1.民法第1144條第1款規定，配偶與第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。惟G、H二

人係代位繼承C之應繼分（民法第1140條），已如前述；因此，本題各繼承人之應繼分如下：

(1)B、D、E、K之應繼分各五分之一。

(2)G、H之應繼分各十分之一。

2.本題A、B夫妻約定以分別財產制為其夫妻財產制，故A死後，無夫妻財產分割之問題，A死後遺留之300萬元全數為遺產。準此，A之遺產分配如下：

(1)B、D、E、K各分得60萬元。（ $300\text{萬元} \times 1/5 = 60\text{萬元}$ ）

(2)G、H各分得30萬元。（ $300\text{萬元} \times 1/10 = 30\text{萬元}$ ）

二、甲因隻身在外工作因此向乙承租公寓居住，雙方約定租金按月繳交並應於每月一日以現金支付。甲於民國104年12月31日離開租屋處北上參加跨年活動，並於105年1月2日始返回，不料發現客廳落地窗被打破，因氣象預報將有寒流來襲，甲乃電請乙儘速修復，否則不交1月份的房租。不料乙於電話中表示，「先付房租再說，否則自己想辦法」。請問：甲、乙之主張何者有理？（25分）

試題評析	本題在測驗「同時履行抗辯權」（民法第264條），作答時，應掌握下面二個概念，即可順利作答：1.限於同一雙務契約所生之給付義務與對待給付義務，始得主張同時履行抗辯權；2.租賃契約下，出租人之給付義務為「租賃物之交付與合於約定使用收益狀態之保持」，承租人之對待給付義務為「支付租金之義務」，二者有對價關係。
考點命中	1.《高點・高上民法上課講義》第一回，周律編撰，頁113。 2.《高點・高上民法上課講義》第二回，周律編撰，頁91。 3.《高點・高上民法上課講義》第三回，周律編撰，頁26、27。

**答：**

甲、乙二人均得基於租賃契約之「同時履行抗辯權」而拒絕自己之給付，故雙方之主張均有理由。說明如下：

(一)民法第264條第1項本文規定，因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。此即雙務契約之同時履行抗辯權，惟僅限於同一雙務契約所生之給付義務與對待給付義務（指「主給付義務」），始得主張。此合先說明。

(二)甲、乙二人基於租賃契約之同時履行抗辯權：

1.租賃契約亦屬雙務契約，依民法第421條規定，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。又民法第423條規定，出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態。故於租賃關係中，出租人之給付義務為交付租賃物並保持租賃物合於約定使用收益之狀態，承租人之對待給付義務為支付租金。

2.甲向乙承租公寓，租賃期間甲發現客廳落地窗被打破，甲得依民法第423條（出租人之保持義務）與第429條之規定請求乙修繕；如前所述，租賃物之交付與合於約定使用收益狀態之保持，乃出租人之主要義務，與承租人支付租金之義務，彼此有對價關係，故出租人乙未履行其保持義務前，承租人甲得援用同時履行抗辯權（民法第264條），拒絕支付租金。惟承租人甲未履行其支付租金義務前，出租人乙亦得援用同時履行抗辯權，拒絕為租賃物之修繕。因此，本題甲請乙儘速修繕，否則不交一月份的房租，甲之主張有理由；乙對甲表示「先付房租再說，否則自己想辦法」，乙之主張亦有理由。

3.應補充說明者，民法第264條第1項但書規定，自己有先為給付之義務者，不得主張同時履行抗辯權。又法第122條第2項規定，於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。本題甲、乙約定租金應於每月一日以現金支付，惟105年1月1日為元旦假日，故甲之租金給付時間應為1月2日；因此，105年1月2日乙向甲請求支付租金時，甲仍得向乙主張同時履行抗辯權，不適用民法第264條第1項但書之規定。

(三)結論：綜合上述，依租賃契約所生之同時履行抗辯權，乙未履行其修繕義務前，甲得拒絕支付租金；又甲未履行其支付租金義務前，乙亦得拒絕為租賃物之修繕。因此，本題甲、乙之主張均有理由。

**【相關實務見解補充】**

1.最高法院69年台上字第1798號判決：

出租人應以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人，民法第423條定有明文，此乃出租人之主要義務，而

與承租人租金之支付義務互有對價關係，出租人如不盡此義務，承租人自得行使其同時履行抗辯。

2.最高法院102年台上字第1892號判決：

按出租人應以合於所約定使用收益之租賃物交付承租人，並應在租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態，民法第423條定有明文。此項租賃物之交付與合於約定使用收益狀態之保持，乃出租人之主要義務，與承租人支付租金之義務，彼此有對價關係，如於租賃關係存續中，出租人未使租賃物合於約定使用收益狀態，而致承租人不能達租賃之目的者，承租人非不得行使同時履行抗辯權，而拒絕租金之給付。

乙、測驗題部分：（50分）

- (B) 1 下列何者不屬於法人之代表人？  
(A)董事 (B)股東 (C)監察人 (D)清算人
- (A) 2 關於無主物先占、遺失物拾得與埋藏物發現，其法律性質如何？  
(A)事實行為 (B)法律行為 (C)準法律行為 (D)暴利行為
- (A) 3 甲以書面向乙訂購當季水果 5 箱。甲之意思表示何時生效？  
(A)書面到達時 (B)乙打開書面時 (C)乙閱讀完後 (D)乙同意時
- (D) 4 甲、乙訂立 A 屋之租賃契約，雙方約定乙考不上國家考試，就須搬出A 屋。此種附款為：  
(A)期限 (B)負擔 (C)停止條件 (D)解除條件
- (B) 5 甲向乙貸款 6 萬元，並交付玉鐲一只予乙，設定質權。乙保管不周遺失該玉鐲，丙拾得該玉鐲交警局招領，6 個月內，甲、乙均未認領，警局通知丙，由丙取得該玉鐲。下列對於相關權利之敘述，何者錯誤？  
(A)甲喪失該玉鐲之所有權  
(B)由於物權之追及性，乙對該玉鐲仍有質權  
(C)丙係依法律規定取得該玉鐲，為原始取得  
(D)甲對該玉鐲設定質權給乙，乙取得動產質權，係屬創設取得
- (A) 6 18 歲的甲經其父乙之允許，無照駕駛乙所有之轎車外出遊玩，不慎撞死丙，丙遺有祖父丁、母親戊、妻子庚、弟弟辛，均精神痛苦，辛並支出殯葬費。下列敘述，何者錯誤？  
(A)丁得請求甲、乙連帶賠償慰撫金 (B)戊得請求甲、乙連帶賠償慰撫金  
(C)庚得請求甲、乙連帶賠償慰撫金 (D)辛得請求甲、乙連帶賠償殯葬費
- (A) 7 公開招標，如係採「最低標」或「最高標」之方式決標者，招標單位所為公開招標之表示，其法律性質為何？  
(A)要約 (B)要約之引誘 (C)觀念通知 (D)意思通知
- (B) 8 旅館負責人單方揭示旅客所攜帶物品之毀損喪失，恕難負責。此種揭示，是否有效？  
(A)有效 (B)無效 (C)效力未定 (D)得撤銷
- (D) 9 甲有 A 地市價800 萬元，將其出賣於乙，價金600 萬元。甲其後又將A 地出賣於丙，價金700 萬元。下列敘述，何者正確？  
(A)甲與丙間之A 地買賣，是無權處分  
(B)乙對甲之移轉A 地所有權債權，優先於丙對甲之A 地所有權移轉債權  
(C)若丙取得A 地所有權，則乙得向丙請求侵權行為損害賠償  
(D)若乙取得A 地所有權，丙得向甲請求因債務不履行所生之損害賠償
- (B) 10 下列關於定金與違約金之敘述，何者錯誤？  
(A)皆為從契約 (B)皆為要物契約  
(C)收受定金，推定契約成立 (D)違約金若未特別約定，視為損害賠償額預定性違約金
- (A) 11 下列關於債權讓與之敘述，何者正確？  
(A)讓與人若將債權之讓與通知債務人者，非經受讓人同意，不得撤銷該通知  
(B)讓與人若未將證明債權之文件交付受讓人者，債權讓與不生效力  
(C)債權讓與若經通知債務人者，受讓人得隨時撤銷讓與  
(D)債權之讓與，縱未通知債務人，對債務人仍生效力
- (C) 12 關於買受人之物之瑕疵擔保責任，下列敘述，何者正確？  
(A)如出賣人故意不告知物之瑕疵者，若契約未另有訂定，買受人僅得主張減少價金，不得解除契約

- (B)買賣之物如僅缺少出賣人所保證之品質者，若契約未另有訂定，買受人僅得主張減少價金，不得解除契約
- (C)除契約另有訂定外，若解除契約顯失公平者，買受人不得解除契約
- (D)除契約另有訂定外，買受人解除契約時，得再為損害賠償之請求
- (D) 13 關於受任人之義務，下列敘述，何者錯誤？  
 (A)受任人負有依委任人指示之義務 (B)受任人負有自己處理事務之義務  
 (C)受任人負有處理事務無瑕疵之義務 (D)受任人負有支付必要費用之義務
- (B) 14 下列關於合夥人退夥之敘述，何者正確？  
 (A)縱合夥契約未另有訂定，定有期限之合夥，其合夥人仍得隨時聲明退夥  
 (B)縱合夥契約未另有訂定，定有期限之合夥，其合夥人若遇非可歸責於自己之重大事由，仍得聲明退夥  
 (C)經訂明以合夥人中一人之終身為存續期間者，除合夥契約另有訂定外，合夥人不得隨時聲明退夥  
 (D)為維持合夥財產之穩定，保障合夥債權人之利益，合夥人退夥後，原則上不得請求返還出資
- (D) 15 於利用鄰地之情形，下列何種利用人不必要支付償金？  
 (A)法令無規定亦無習慣，但非利用他人土地即無法排泄家用用水  
 (B)土地所有人非通過他人之土地即無法架設電線  
 (C)有通行權人因有必要而開設道路，對通行地因此造成損害  
 (D)因土地一部之讓與形成袋地，受讓人須通行讓與人之所有地
- (A) 16 甲所有但現由戊享有使用收益權之A土地遭乙所有之鄰地（B土地）上之樹木傾倒而妨害其使用收益，嗣得知B土地上之樹木係丁無權在現由丙享有使用收益權之B土地上所栽種，因颱風來襲而傾倒至A土地。下列敘述，何者正確？  
 (A)戊得向丙請求妨害之排除請求權 (B)戊得向乙請求妨害之排除請求權  
 (C)甲得向丁請求妨害之排除請求權 (D)甲得向乙請求妨害之排除請求權
- (A) 17 下列關於時效取得之敘述，何者正確？  
 (A)善意無過失、和平、公然、自主的繼續占有他人之動產5年，即取得該動產之所有權  
 (B)惡意、和平、公然、自主的繼續占有他人未登記之不動產20年，即取得該不動產之所有權  
 (C)無權繼續占有他人之占有受第三人無權侵奪，嗣後依民法第962條規定，回復其占有者，時效歸於中斷  
 (D)非表見之不動產役權得為時效取得之客體
- (A) 18 甲於其所有之A土地上建有一棟房屋B，下列敘述，何者正確？  
 (A)B係甲將A土地設定普通抵押權予乙後甲所建，當乙屆期未獲清償者，乙於必要時，得將B併付拍賣  
 (B)B係甲將A土地設定普通抵押權予乙前甲所建，當乙屆期未獲清償者，乙於必要時，得將B併付拍賣  
 (C)B係丙在A土地設定普通抵押權予乙前基於地上權所建，當乙屆期未獲清償者，乙於必要時，得將B併付拍賣  
 (D)B係丙無權在A土地設定普通抵押權予乙前所建，當乙屆期未獲清償者，乙於必要時，得將B併付拍賣
- (B) 19 甲自小被丙收養，甲成年後與乙結婚。乙與丙間之親屬關係及親等為何？  
 (A)直系血親一親等 (B)直系姻親一親等 (C)無親屬關係 (D)旁系姻親一親等
- (B) 20 甲男、乙女於民國99年7月18日結婚，甲、乙在102年7月18日經法院確定判決離婚。乙於103年2月14日與丙男結婚，103年7月18日，甲、乙判決離婚經再審判決而廢棄之；乙、丙均為善意且無過失信賴乙女與甲男之前婚姻消滅的離婚確定判決而結婚。下列敘述，何者正確？  
 (A)甲、乙之婚姻無效，乙、丙之婚姻有效  
 (B)甲、乙之婚姻關係於103年2月14日，乙、丙之婚姻關係成立時起，視為消滅  
 (C)乙、丙之婚姻關係於103年7月18日，甲、乙之原判決離婚經再審而廢棄時起，視為消滅  
 (D)甲、乙之婚姻有效，乙、丙之婚姻無效
- (C) 21 甲因車禍成為植物人，數年後其妻乙另認識丙，擬結婚，乃請求法院裁判離婚。下列敘述，何者正確？

- (A)甲並未死亡，且喪失意識能力，不得請求離婚 (B)乙得因甲罹患不治之惡疾，訴請離婚  
(C)乙得因難以維持婚姻之重大事由，訴請離婚 (D)乙不具有裁判離婚之原因
- (A) 22 下列何種情形，其收養可得撤銷？  
(A)夫妻收養未共同為之 (B)子女出養未得父母親之同意  
(C)養父母再將其養子女出養 (D) 25 歲之單身收養人收養7 歲之養子女
- (B) 23 甲夫、乙妻於民國 95 年結婚，甲、乙依法約定採夫妻分別財產制，甲、乙未育有子女。設乙於民國 102 年2 月間死亡時，乙父丙，乙母丁仍活著。乙留有財產為1,500 萬元存款，及700 萬元之債務。甲之特留分為何？  
(A) 100 萬元 (B) 200 萬元 (C) 300 萬元 (D) 400 萬元
- (A) 24 甲夫、乙妻生子女三人為A、B、C。甲、乙依法約定採夫妻分別財產制。民國100 年7 月間，A 向甲借200 萬元未還；101 年7 月間，B 向甲借200 萬元未還。設甲於103 年7 月間死亡時，甲無債務，留有財產為800 萬元存款。甲生前未立遺囑，甲之遺產應如何繼承？  
(A)乙分得300 萬元、A 分得100 萬元、B 分得100 萬元、C 分得300 萬元  
(B)乙分得600 萬元、A 不得分配、B 不得分配、C 分得200 萬元  
(C)乙分得750 萬元、A 須清償50 萬元、B 須清償50 萬元、C 分得150 萬元  
(D)乙、A、B、C 各分得200 萬元
- (C) 25 甲、乙已成年，因同一姓氏，長輩反對其結婚，乙遂於婚後改從母姓。惟數年後，甲、乙離婚，乙擬回復其父親之姓氏。下列敘述，何者正確？  
(A)乙已成年，得隨時變更為父姓或母姓 (B)甲、乙離婚，得作為變更為父姓之理由  
(C)乙已於成年後變更姓氏1 次，不得再行變更 (D)乙得無條件隨時向法院請求，變更姓氏

【版權所有，重製必究！】