

107 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：家事調查官

科 目：民法總則與親屬、繼承編

一、甲為古玩收藏家，以心中保留之方式，將其收藏之 A 名畫一幅贈送給乙，並交付之。乙明知甲無贈與之意思，卻隨即將 A 畫出賣並交付給不知情之丙。另甲蒐集古玩之際，看到丁有一只從舊貨市場買得之 B 瓷花瓶，甲自己誤認 B 花瓶為清朝之瓷器，乃以真品之價格向丁購買之，嗣後方發現 B 花瓶為精美仿古瓷器。試問：

(一)甲得否請求丙返還 A 畫？(20 分)

(二)甲得否撤銷對丁之意思表示？(15 分)

【擬答】

(一)善意之丙應得類推適用民法第 87 條第 1 項但書或適用善意取得之制度取得 A 畫所有權，甲不得請求丙返還之：

1. 按單獨虛偽表示，又稱「心中保留」或「真意保留」，乃表意人故意隱匿其內心真意，而為與其真意相反之意思表示者。又因我國民法採以表示主義為原則，意思主義為例外的折衷主義，故依民法第 86 條之規定，單獨虛偽而為之意思表示原則上並不因表意人欠缺效果意思而無效，即意思表示仍為有效。但如相對人明知表意人所表示與真意不符時，相對人自無保護之必要，該虛偽意思表示例外無效。
2. 其次，單獨虛偽表示因相對人明知而例外無效時，表意人能否以其無效對抗善意第三人？因民法第 86 條但書並未加以規定，為保護交易安全，學說上多認為可類推適用第 87 條第 1 項但書規定，即表意人不得以意思表示無效對抗善意第三人，或者善意第三人亦得於符合要件時主張民法善意取得制度（例如民法第 801 條、第 948 條）之保護。
3. 本題中，甲既已心中保留之方式就其收藏之 A 畫與乙訂立贈與契約以及作成動產物權移轉行為，該債權行為以及物權行為本應不受甲單獨虛偽表示之影響而仍為有效，但因乙明知甲無贈與之意思，則依民法第 86 條但書規定，應認為該債權行為以及物權行為均屬無效，從而乙未取得 A 畫之所有權。
4. 又乙事後將該甲所有之 A 畫出售並交付予丙，雖乙、丙間之買賣契約雖因負擔行為不以有處分權為必要而仍為有效。但乙、丙間就 A 畫作成之物權移轉行為則因乙欠缺處分權而構成無權處分，依民法第 118 條第 1 項規定，應為效力未定。惟丙依題意既屬善意，應得類推適用第 87 條第 1 項但書規定主張甲、乙間之法律行為無效不得對抗丙；或丙又無重大過失時，得依民法第 801 條、第 948 條之規定，主張善意取得 A 畫所有權。
5. 因此，如善意之丙依前述規定取得 A 畫所有權者，甲即喪失所有權，甲對丙即不得主張民法第 767 條第 1 項前段之所有物返還請求權；又丙取得 A 畫所有權亦有法律上原因，甲亦不得對之主張不當得利之返還。

(二)甲誤認 B 花瓶為清朝瓷器應屬意思表示發生物之性質的錯誤，如甲對此並無過失，應得對丁主張撤銷購買之意思表示；反之，則甲即不得主張撤銷：

1. 錯誤，乃係表意人非因故意，而因錯誤或不知，致其所為之表示與內心之意思偶然不一致。依民法第 88 條及第 89 條之規定，於符合下列要件下，表意人得撤銷錯誤之意思表示：
 - (1)須有符合法律規定得撤銷的錯誤態樣。
 - (2)其錯誤須在交易上為重要。
 - (3)須表意人對於錯誤之發生無過失。

2. 前述所謂法律規定得撤銷的錯誤態樣，係指表意人發生意思表示之「內容錯誤」或「表

示錯誤」，或「當事人之資格或物之性質錯誤」，或有「傳達錯誤」之情形。其中物之性質錯誤，原屬動機錯誤，但此多影響表意人之交易意願，故如交易上重要者依民法第 88 條第 2 項規定，視為意思表示內容之錯誤。

3. 本題中，甲將原為精美仿古瓷器之 B 花瓶誤認為清朝之瓷器，並以真品之價格向丁為購買之意思表示，該意思表示應有發生物之性質錯誤，依民法第 88 條第 2 項規定，仍視為內容錯誤，應屬得撤銷之錯誤類型。是如該 B 花瓶如為真品時之價值與仿品相差甚鉅，即屬交易上重要之事，而甲對於該錯誤之發生倘又無過失者，應得於民法第 90 條所定除斥期間內對丁撤銷錯誤之意思表示。惟如丁對甲發生意思表示錯誤乙事善意無過失者，亦得依民法第 91 條規定向甲請求信賴利益之損害賠償。

二、甲和乙女結婚，生下丙女和丁女。試問有下列情形，應如何適用民法之規定？

- (一) 甲棄家不顧，乙全仰賴出租乙母所贈之 A 屋為主，於是乙請求甲履行扶養義務，有無理由？（10 分）
- (二) 丙和戊男結婚，婚後兩人因價值觀之不同，爭吵不斷，以致感情破裂，其後兩人同意分居，自此長達十年間彼此未再連絡。丙以雙方無法持續婚姻為由向法院起訴，請求戊離婚，法院應否准予離婚？（15 分）
- (三) 18 歲之丁和己男結婚，婚後半年，兩人自覺彼此個性差異太大，在未經丁父母之同意，丁己雙方即自行協議離婚，於辦理離婚登記時，戶政人員疏於注意丁是未成年，而予以受理離婚之登記。丁己兩願離婚之效力如何？（10 分）

【擬答】

- (一) 乙至少需有達不能維持生活之程度始得請求配偶甲履行扶養義務：
 1. 扶養者，為特定親屬間，因一方對於他方不能自謀生活，依法律規定強制負擔其生活費用之義務。又夫妻間具有密切之身分關係，故民法第 1116 條之 1 規定，夫妻互負扶養之義務，其負扶養義務之順序與直系血親卑親屬同，其受扶養權利之順序與直系血親尊親屬同。同時學說上認為夫妻間之扶養義務屬於扶養程度必須達到與自己生活相同之程度，縱犧牲自己地位相當之生活水準亦須履行之「生活保持義務」。
 2. 然而，民法第 1117 條第 1 項規定原則上受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限。但同條第 2 項又規定前述無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之。則夫妻間之扶養義務是否亦受不能維持生活而無謀生能力之限制？有實務見解（最高法院 79 年台上字第 2629 號判例）認為夫妻互受扶養權利之順序，既與直系血親尊親屬同，亦不以無謀生能力為必要。但仍有學說見解認為直系血親尊親屬之扶養不受無謀生能力之限制乃基於傳統孝養父母及祖父母之人倫風俗而來，與夫妻關係立於平等而無尊卑之分有所不同，故仍有受無謀生能力之限制。但無論如何，夫妻間之扶養義務應仍受本身財力不足維繫生活，即「不能維持生活」之限制。
 3. 本題中，甲乙有夫妻關係，應屬具有扶養權利義務之身分關係。雖甲依題意有棄家不顧之情形，但此僅影響乙得否依民法第 1003 條之 1 請求甲分擔家庭生活費用或依同法第 1052 條第 1 項第 5 款訴請裁判離婚之問題，如依題意乙仍得仰賴出租乙母所贈之 A 屋維持生活者，即不符民法第 1117 條第 1 項或第 2 項受扶養之要件，乙應不得僅憑有夫妻關係即請求甲履行扶養義務。
- (二) 丙如就與戊長期分居乙事未有較戊有較重之過失者，應得依民法第 1052 條第 2 項規定訴請裁判離婚：
 1. 裁判離婚，乃夫或妻本於他方有民法所定之裁判離婚事由時，請求法院判決其離婚，又稱為「判決離婚」。依民法第 1052 條第 1 項所規定絕對離婚之各款列舉事由，包含有責主義及破綻主義之事由。有責主義，係指離婚須以配偶一方有過失為要件，例如民法第 1052 條第 1 項第 1 至 6 款、第 10 款之事由者；破綻主義，則指有一定原因足以破壞共同生活者，無論當事人有無可歸責之事由，均得請求法院以判決強制取消其婚姻，例如民法第 1052 條第 1 項第 7 至 9 款之事由者。
 2. 再者，民法第 1052 條第 2 項另有規定如夫妻間有前項各款以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。原則上係採破綻主義，然在本項但書另規定「但其事由

應由夫妻一方負責者，僅他方得請求離婚。」又兼採有責主義。是以，本項所採者有稱為「消極破綻主義」。而實務見解（最高法院 95 年第 5 次民事庭會議決議。）有認為本項之適用，如夫妻雙方如就難以維持婚姻之重大事由均須負責時，應將雙方之有責程度衡量比較，僅許責任較輕之一方，得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同時，則雙方均得請求離婚，始符公平。

3. 本題中，丙、戊二人既為合意長期分居，即無構成任一方惡意遺棄他方尚再繼續狀態之裁判離婚事由（民法第 1052 條第 1 項第 5 款）。故丙僅得依同條第 2 項規定主張與戊間有「其他難以維持婚姻之重大事由」訴請裁判離婚。然依該項但書規定以及前述實務見解，應認為丙如就與戊長期分居乙事未有較戊有較重之過失者，始得依民法第 1052 條第 2 項規定訴請裁判離婚。

(三) 依實務以及部分學說見解，未成年人丁未得法定代理人同意所為之兩願離婚應屬無效，故丁、己間婚姻關係應仍為存續：

1. 兩願離婚，指夫妻雙方協議以消滅婚姻關係為目的之契約，又稱為「協議離婚」或「合意離婚」。兩願離婚攸關當事人利益及公益，是民法除於第 1050 條設有設有形式要件外，亦有應符合實質要件之限制。例如民法第 1049 條但書即規定未成年人兩願離婚時，應得法定代理人的同意。蓋未成年人血氣方剛，思慮欠周，為免日後後悔，故規定應得由法定代理人同意，以顧全其幸福，並昭慎重。

2. 然而，未成年人之兩願離婚未得法定代理人同意者，其效力如何？尚有不同見解：

(1) 有效說：

此說認為民法親屬編修正後，就兩願離婚既採登記要件主義，則未得法定代理人之同意，戶政機關固應拒絕受理，然一旦誤為受理而為登記者，宜解為離婚仍發生效力，因此不生無效或撤銷之問題。

(2) 得撤銷說：

未成年人未得法定代理人同意之兩願離婚，宜準用婚姻撤銷之規定（民§990），解釋為僅得撤銷而已。準此以解，夫妻本人無撤銷權，僅法定代理人得撤銷之，且須自知悉兩願離婚時起六個月內，或自兩願離婚為戶籍登記時起一年內行使之。

(3) 無效說：

民法第 1049 條但書之立法目的，即在藉法定代理人同意權之行使，以保護未成年人之利益，並維持有效之婚姻關係，若採撤銷說，則離婚未撤銷之前，應屬有效，其婚姻關係消滅，如此解釋已違背本條但書之立法意旨。又我國民法既無如同法第 990 條設有關於得撤銷之規定，因此依民法第 71 條規定，未成年人未得法定代理人同意而兩願離婚時，其離婚應屬無效。

個人以為，婚姻關係之存在與否攸關個人及公共利益，民法第 1049 條但書既未有違反效力之特別規定，應解為民法之強制規定較為妥當。故如未成年人兩願離婚未得法定代理人同意者，應依民法第 71 條規定認為該兩願離婚為無效，實務見解（司法院 25 年院字第 1543 號解釋）亦同一觀點。

3. 本題中，丁於兩願離婚時仍未滿 20 歲，應屬未成年人，故依民法第 1049 條但書之規定，其與己間之兩願離婚應得法定代理人之同意。又如丁、己間之兩願離婚未經丁父母之同意，其效力在學說上雖有不同見解，惟個人以為縱然經戶政機關辦理兩願離婚之登記，仍應解為無效。因此，丁、己間婚姻關係應仍為存續。

三、甲男和乙女結婚後，生有一子丙。之後甲乙離婚，甲與丁女再婚，又生有一子戊。戊男長大後，與己女結婚，生有 A 和 B 二女。丁和戊素與丙感情不睦，並認為甲偏愛丙。一日甲和丙聊及其欲預立遺囑之事，丁偷聽後極為憤怒，於丙下樓之際，意圖殺害丙，而將丙自樓梯推落，致丙受重傷，丁被判刑 10 年。因家門不幸，甲憂傷過度，心臟病復發死亡。戊在收拾甲之遺物時，發現甲之自書遺囑，戊憤而欲燒毀該遺囑時，被丙發現。甲死亡時，留有遺產 8000 萬元，甲在生前因丙之經銷商贈與 500 萬元，因戊結婚贈送 300 萬元。試問：甲之遺產應由何人繼承，因戊結婚贈送 300 萬元。試問：甲之遺產應由何人繼承？其應繼分為多少？（30 分）

【擬答】

(一) 甲之繼承人應為丙子、代位戊繼承之 A、B：

1. 按民法之繼承人有類型之別，民法第 1144 條規定，配偶有相互繼承遺產之權，得與任何一順序之血親繼承人共同繼承。又血親繼承人必須居先順位始有繼承權，故依民法第 1138 條及第 1139 條之規定，直系血親卑親屬為第一順位之血親繼承人，且以親等較近者先為繼承。至於代位繼承人，依民法第 1140 條規定，乃原先依民法第 1138 條所定第一順位之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，得由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。
2. 其次，上開繼承人如有民法第 1145 條之規定喪失繼承權之事由者，仍不得為繼承人。例如「繼承人故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死，因而受刑之宣告者」（該條第 1 項第 2 款）或者「繼承人偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑且未經被繼承人宥恕者」（該條第 1 項第 4 款及第 2 項），即喪失繼承權。
3. 本題中，甲雖原與乙有婚姻關係，但事後既已離婚且甲再與丁結婚，故甲之配偶繼承人為丁，但丁既有故意殺害同為繼承之丙的行為，雖僅未遂但已有受刑之宣告，仍應構成民法第 1145 條第 1 項第 1 款所定喪失繼承權之事由，丁即喪失繼承權。另丙、戊為甲之子女，應得共同繼承甲之遺產，但戊有燒毀甲作成之遺囑之行為，如該遺囑關於遺產之繼承者，丙應有民法第 1145 條第 1 項第 4 款所定喪失繼承權之事由，戊即喪失繼承權。惟戊之子女 A、B 應得依民法第 1140 條代位繼承戊之應繼分。另己僅為甲之直系姻親，並無享有繼承權。

(二)若不考慮甲遺囑之內容，丙之法定應繼分為 $1/2$ ，A、B 各為 $1/4$ ：

1. 有關繼承人應繼分之決定方式有二，一為被繼承人以遺囑指定者，為「指定應繼分」；二為「法定應繼分」，如被繼承人未以合法有效之遺囑訂立指定應繼分者，繼承人即應按法定應繼分繼承之。例如依民法第 1144 條第 1 款規定，配偶與直系血親卑親屬同為繼承時，應按人數平均繼承；同法第 1141 條規定同一順位之血親繼承人之有數人時，按人數平均繼承；至代位繼承人則應依被代位繼承人之應繼分，如代位繼承人有數人時，按人數平均繼承此應繼分。
2. 本題中，雖題旨說明甲曾留有遺囑，但未說明遺囑之內容，故無從判斷甲是否有藉遺囑為應繼分之指定以及每人指定應繼分比例為何，但如不考慮甲遺囑之內容時，丙之應繼分應為 $1/2$ ，剩餘 $1/2$ 應由代位繼承人 A、B 平均分配，故 A、B 之法定應繼分各為 $1/4$ 。

(三)丙得繼承甲遺產 3900 萬元；A、B 各自繼承甲之遺產 2050 萬元：

1. 按繼承人中有繼承開始前，因結婚、分居或營業之事由，已從被繼承人受有財產之贈與者，其贈與目的多為被繼承人在生前對於繼承人所為遺產之先付，此稱為「生前特種贈與」。為顧及繼承之公平性，民法第 1173 條即規定遺產分割時應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有財產中，以計算應繼遺產之總額，之後再由該受贈繼承人之應繼分中額歸扣之。但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，則無庸歸扣。

2. 又如喪失繼承權之人受有生前特種贈與者，代位繼承人是否應負歸扣義務？學說上有以下不同見解：

(1)肯定說：

此說認為若喪失繼承權人無直系血親卑親屬代位繼承者，則不須歸扣；若喪失繼承權人有直系血親卑親屬代位繼承者，可由代位繼承人負歸扣義務。

(2)不須歸扣，但須全額返還說：

此說認為喪失繼承權人既無繼承權則無歸扣之適用，如要求代位繼承人負歸扣義務亦有不公平之處，故因以其失權前所得之特種贈與，依不當得利之規定，應負返還之義務。

個人以為生前特種贈與雖可能有遺產先付之目的，但畢竟與被繼承人死亡之遺產法律性質有所不同，且受贈人既與被繼承人間具有贈與契約關係，亦難謂有構成不當得利，故應以肯定說之見解較為妥適。

3. 本題中，甲在生前因繼承人丙之經商贈與 500 萬元，應屬因營業所得之生前特種贈與，於遺產分割時應予歸扣；又戊雖喪失繼承權，但其因先前結婚而自甲處受贈之 300 萬元亦屬生前特種贈與，依肯定說之見解，縱然戊事後喪失繼承權，但仍應由其代位繼承人 A、B 承受歸扣之義務。因此，甲應分割之遺產加計應歸扣之數額後應為 8800 萬元，丙

依其法定應繼分本應分配 4400 萬元之遺產，但扣除歸扣數額後，丙實際所得遺產應為 3900 萬元；至於 A、B 依其法定應繼分本應各分配 2200 萬元之遺產，但扣除歸扣數額後，A、B 實際所得遺產應各為 2050 萬元。