

107 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：四等考試

類科組：法院書記官、執達員、執行員

科 目：民法概要

一、甲女於民國 101 年 3 月 24 日知悉其夫 A 男與 B 女通姦，且育有一女 C，乃於同年 6 月 12 日向臺灣臺北地方檢察署提起告訴，指稱 A 男與 B 女通姦，涉犯妨害家庭罪，因其二人始終否認，直至檢察官起訴後，在臺灣臺北地方法院審理中，送請血緣鑑定，於 103 年 9 月 25 日確認 C 為 A 男與 B 女所生，A 男與 B 女始坦承犯行，甲女隨即於 103 年 10 月 1 日對其二人請求損害賠償，A 男與 B 女為時效抗辯，則甲女之訴是否有理由？（25 分）

【擬答】：

甲女之訴無理由。

- (一)按民法第 184 條第 1 項前段之規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」；同法第 195 條第 1 項之規定：「不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。」，又按同法第 197 條第 1 項規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同。」
- (二)又有關侵權行為時效之起算時點為何，實務、學說素有爭議，有論者認，應以檢察官起訴，或法院判決有罪為準，始知侵權行為是否存在，方得使受侵害者明確知悉是否應據以請求賠償；另有論者則認，關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算，非以知悉賠償義務人因侵權行為所構成之犯罪行為經檢察官起訴，或法院判決有罪為準，此有最高法院 72 年度台上字第 738 號判例意旨參照。
- (三)本文認為，民事、刑事責任不應合併觀之，民事請求之要件不應以刑事程序進度作為前提，故以後說可採。今甲女於民國 101 年 3 月 24 日即已發現其夫 A 男與 B 女通姦，知有侵害其配偶權之事由發生，依前開規定意旨應自此起算時效二年，請求權應於 103 年 3 月 24 日罹於時效，惟甲女遲至 103 年 10 月 1 日始請求損害賠償，故 A 男、B 女主張時效抗辯，應有理由。
- (四)附帶一提，倘甲女訴請裁判離婚，則可於訴訟中依民法第 1056 條之規定，就離婚損害請求損害賠償，其請求權時效為 15 年，於本件中尚未罹於時效。

二、甲、乙、丙三人各自於民國 43 年向 A 承租土地為建築竹木造房屋，租約記載租期為一年，然非一定一年一訂，有時係數年換一次約，然逐年提高租金。迄 52 年間始未再正式訂約，然 A 仍行收租。92 年間至 98 年間甲、乙、丙三人之繼承人甲 1、乙 1、丙 1 三人陸續將竹木造房屋改建為磚造房屋，因 A 輾轉將土地所有權移轉登記予 B，渠三人改建均未取得土地所有權人同意。迄 102 年間 B 為使用土地，主張甲 1、乙 1、丙 1 之租期早已屆滿，其得收回土地，是否有理由？（25 分）

【擬答】：

B 不得主張租期已屆滿，要收回土地。

- (一)按民法第 422 條規定：「不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。」，今甲、乙、丙與 A 之土地租賃契約，自民國(下同)52 年後即未再訂立字據，而 A 仍然繼續收受租金，應視為不定期限之租賃關係。

(二)又按同法第 425 條第 1 項規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」，且因繼承而生之讓與可類推適用民法第 425 條，此有最高法院 91 年度台上字第 1064 號判決意旨可參，故甲 1、乙 1、丙 1 仍係承租人，於承租占有中縱使 A 將土地所有權讓與 B，該不定期限租賃契約仍繼續存在，甲 1、乙 1、丙 1 之改建亦屬合法。

(三)惟有爭議者為，同法第 425 條第 2 項規定：「前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」，本件甲、乙、丙與 A 之土地租賃契約自始未經公證，是否仍有民法 425 條第 1 項之適用？依最高法院 98 年度第 2 次民事庭會議決議意旨所認，民法第 425 條第 2 項為 89 年債編修正所新增，於修正施行前未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，基於法律不溯及既往原則，並保護債編修正前之既有秩序，以維護法律之安定性，應認於修正前成立之租賃契約，無第 425 條第 2 項適用之餘地。因此，本件甲、乙、丙與 A 之土地租賃契約自 52 年後即變為不定期限之租賃，依決議意旨自無民法第 425 條第 2 項之適用，故 B 不得主張租期已屆滿，要收回土地。

(四)附帶一提，倘 B 擬終止與甲 1、乙 1、丙 1 之不定期限租賃契約，應依民法第 450 條第 2 項、第 3 項之規定通知甲 1、乙 1、丙 1，方得依法終止租賃關係。

三、甲、乙、丙三兄弟集資共買 A 地，約定借名登記在甲名下，三人亦簽立協議書，確認其三人對 A 地之應有部分各 1/3，並將土地交由乙、丙二人使用。嗣甲將 A 地應有部分 1/3 登記為丙所有，卻對乙置之不理，乙乃訴請甲將所有權移轉登記予伊，獲得勝訴判決確定。嗣甲因不堪負擔土地稅捐，乃先去函乙，表明願將土地剩餘之應有部分全部移轉登記予乙，惟乙需負擔土地增值稅，乙未為任何表示。甲即於民國 102 年 2 月 1 日拋棄系爭土地之剩餘應有部分，並於同年 5 月 25 日移轉登記為財政部國有財產署所有。請問甲拋棄該所有權應有部分之效力為何？乙是否得對財政部國有財產署訴請塗銷該所有權移轉登記，回復登記名義人為甲所有？（25 分）

【擬答】：

(一)甲拋棄其應有部分有效。

1. 依民法第 819 條第 1 項規定：「各共有人，得自由處分其應有部分。」，本條所稱「處分」，包含拋棄該不動產之應有部分，惟須依同法第 758 條以書面表示，並向地政機關登記後始生拋棄效力。
2. 然，拋棄後應有部分應歸屬何人，有論者採他共有人歸屬說，認基於所有權之彈力性，應有部分拋棄後，他共有人即按其應有部分比例取得拋棄之應有部分；惟通說、實務均參照土地法第 10 條第 2 項之規定，認不動產共有之拋棄，除法律另有規定外，應歸屬於國庫。故甲拋棄其應有部分應為有效，且其拋棄之應有部分應歸屬國庫所有。

(二)乙不得主張塗銷登記，回復登記名義人為甲所有。

1. 不動產之取得，原則上以登記名義人為所有權人，然倘實際所有權人與登記名義人不同時，若兩人間有假借對方之名登記的合意，即所謂的「借名登記」。實務上認，倘內容不違反法律之強制、禁止規定或公序良俗或世通謀虛偽意思表示者，肯定借名登記合法。
2. 惟若出名人未經借名人同意，將標的物移轉給他人，效力如何一事，學說素有爭議，有論者認，應採有權處分說，因一般人僅能從形式上確認標的物的歸屬，然須再區分善意或惡意之第三人，若第三人為善意，則保障第三人；若惡意，則保障借名人；另有論者則認雖採有權處分說，但不應區分善意、惡意第三人，因借名人須承擔可能有損失之風險，所以均保障第三人，此與最高法院 106 年度第 3 次民事庭會議決議意旨相同。

3. 本件國有財產署雖非屬交易之第三人，其所有乃源於法律所規定，但其取得所有權屬善意，因而仍有保障其所有權之必要，按前揭學說、民事庭決議之要旨，出名人與借名人間的內部約定，效力不及於第三人，甲、乙、丙間有關借名登記之約定，自不應拘束國有財產署，故乙不得主張塗銷登記，回復登記名義人為甲所有。

四、甲男乙女為夫妻，甲男自民國 97 年間即因工作關係往返兩造住所及 A 工作室，嗣因乙女於 103 年間現甲男外遇，甲男於 104 年間即未再返回住所，並提出離婚訴訟。然甲男之離婚訴訟獲敗訴判決，其提起上訴，於 105 年 4 月 15 日撤回上訴而確定。另一方面，乙女請求甲男賠償侵害配偶權之損害，於 105 年 3 月 30 日獲判決甲男應賠償乙女新臺幣 20 萬元，甲男於同年 7 月 7 日聲請宣告改用分別財產制，請問甲男之聲請是否有理由？（25 分）

【擬答】：

甲男之聲請有理由。

- (一)按民法第 1010 條第 2 項之規定，「夫妻之總財產不足清償總債務或夫妻難於維持共同生活，不同居已達六個月以上時，前項規定於夫妻均適用之。」，又按「民法第一千零一十條第一項固係規定因可歸責於夫妻之一方時，他方得請求法院宣告改用分別財產制之事由，惟第二項係考量夫妻感情破裂，不能繼續維持家庭共同生活，且事實上不同居已達六個月以上時，如原採法定財產制或分別財產制以外之約定財產制者，茲彼此既不能相互信賴，自應准其改用分別財產制，俾夫妻各得保有其財產所有權、管理權及使用收益權，減少不必要之困擾而設，且明定夫妻雙方均得為請求，可見縱其事由應由夫妻之一方負責，應負責之一方亦非不得為該項請求。」臺北地方法院 105 年度家婚聲字第 26 號裁定、最高法院 101 年度台上字第 613 號裁定意旨參照。
- (二)本件甲男雖為婚姻破裂有責之一方，從而其提起離婚訴訟始終敗訴，惟依前開判決及立法意旨，似採完全破綻主義，與我國訴請裁判離婚所採用之不完全破綻主義制度有所不同，允許有責之一方亦得聲請改定，故甲男自民國 104 年起即未再與乙女同居，事實上不同居已達六個月以上，自得依民法第 1010 條第 2 項聲請宣告改用分別財產制。
- (三)附帶一提，於改用分別財產制後，他方仍可就改訂前夫妻剩餘財產差額做分配請求，故改定僅係影響改定後之財產保障，並不影響改定前之計算。