

## 105 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：戶政  
科 目：民法總則、親屬與繼承編

一、17 歲之甲因沈迷於手機遊戲，將零用錢全數花用於購買遊戲內虛擬寶物。某日，甲將其父乙之筆記型電腦出售予丙，並將取得之價金花用殆盡。乙向丙表示拒絕承認甲之行為，丙則向乙表示其為善意第三人，依法可取得該筆記型電腦之所有權，請附具理由回答丙之主張有無理由。(30 分)

**【擬答】**

丙依法不得取得該筆記型電腦之所有權，且不因丙是否善意而有不同，說明如下：

- (一)查，滿二十歲為成年。而滿七歲以上之未成年人，僅有限制行為能力。此觀民法第 12 條及 13 條第 2 項規定自明。本題，甲為 17 歲，依法為限制行為能力人，合先敘明。
- (二)又，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，除純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者外，應得法定代理人之允許。限制行為能力人未得法定代理人之允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力。此有民法第 77 條及 79 條規定可參。
- (三)依題意，限制行為能力人甲將其父乙之筆記型電腦出售予丙，甲丙間至少有三個法律行為。其一，為甲丙間之買賣契約，依民法第 79 條規定，效力未定，但甲之法定代理人丙拒絕承認，確定不生效力。其二，為甲移轉筆記型電腦予丙之處分行為，該所有權移轉契約，依民法第 79 條規定，亦屬效力未定，但甲之法定代理人丙拒絕承認，確定不生效力，丙依法不得取得電腦所有權。其三，甲受讓丙價金所有權之物權行為，因對於丙而言，此法律行為屬於純獲法律上利益，故此物權行為，縱然未經法定代理人事前允許，依民法第 77 條但書規定，仍屬有效。
- (四)有疑問者係，對於不知交易相對人為限制性為能力人之交易相對人，可否主張善意而受保護。此涉及交易安全與未成年人之保護之衝突。我國民法，認為未成年人之保護原則上優於交易安全之維護，故除了限制行為能力人有民法第 85 條之情形外，縱然交易相對人不知交易對象為限制行為能力人，亦不得主張善意而受保護。準此，甲將其父乙之筆記型電腦出售予丙，因法定代理人不承認，丙不能取得所有權，已如上述，縱然丙為善意第三人，此結果亦無不同，蓋未成年人之保護優先於交易安全之故。至於，丙請求甲返還買賣價金，此為另一問題爾。

二、甲與乙於民國 99 年 4 月 2 日結婚，結婚之初感情尚融洽，惟乙自民國 102 年 4 月 3 日起即無故離家，棄家中老人於不顧。甲設法打聽乙下落，也要求乙返家履行夫妻應盡之義務，然乙卻百般推託，並拒絕返家。乙同時主張：「伊並非不告而別，伊因家裡瑣事遭大姑持燈座打腳，且被小姑、婆婆摑耳光，遭受虐待始離家，想要到臺北生活，但甲卻不同意。」等語。若乙所稱遭婆婆等人虐待始離家云云，事後證明皆不足採信，試問：甲應以何理由訴請法院判決離婚？(40 分)

**【擬答】**

甲可依民法第 1052 條第 1 項第 5 款之理由，縱然認為該款要件仍無法證明，甲亦得以同條第 2 項規定訴請離婚，說明如下：

- (一)依民法第 1001 條規定，夫妻除有正當理由外，有同居義務。對此，最高法院 18 年上字第 2641 號民事判例即稱，夫妻固有同居之義務，惟果有正當原因亦非絕對禁止別居，若妻因受夫之家屬虐待，願與夫同居，而不願與夫之家屬同居，虐待果屬真實，即不能謂絕無斟酌准許之餘地。故妻不堪遭夫之家屬虐待，自屬有別居之正當理由。
- (二)依題意，乙雖主張：「伊並非不告而別，伊因家裡瑣事遭大姑持燈座打腳，且被小姑、婆婆摑耳光，遭受虐待始離家，想要到臺北生活，但甲卻不同意。」等語。然事實證明乙所稱遭婆婆等人虐待始離家云云，事後證明皆不足採信，足證乙妻並無受夫之家屬虐待之情事，依法乙自有與甲同居義務。對於乙百般推託，並拒絕返家一事，甲得提起請求同居之訴。
- (三)又，夫妻之一方，以惡意遺棄他方在繼續狀態中。或有其他之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。此有民法第 1052 條第 1 項第 5 款及第 2 項規定可查。又，所謂惡意遺棄，最高法院 49 年台上字第 990 號民事判例即稱，夫妻之一方於同居之訴判決確定或在訴訟上和解除成立後，仍不履行同居義務，在此繼續狀態存在中，而又無不能同居之正當理由者，即與民法第一零五十二條第五款所定之離婚要件相當，所謂夫婦互負同居之義務，乃指永久同居而言，要非妻偶爾一、二日或十數日住居夫之住所，即屬已盡同居之義務。故甲於訴請乙履行同居義務，乙無正當理由仍拒絕履行，自應認為乙為惡意遺棄甲在繼續狀態中，甲得依民法第 1052 條第 1 項第 5 款規定訴請離婚。
- (四)而所謂其他重大事由，臺灣高等法院臺中分院 92 年度家上字第 102 號民事裁判即稱：按民法第一零五十二條第二項條文所謂「其他重大事由」，乃指婚姻是否已生破綻而無回復之希望，並從主觀上即當事人是否已喪失維持婚姻意願；及客觀上即難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻意願之程度。經查，本題，甲與乙於民國 99 年 4 月 2 日結婚，雖結婚之初感情尚融洽，惟乙自民國 102 年 4 月 3 日起即無故離家，棄家中老人於不顧。甲雖設法打聽乙下落，也要求乙返家履行夫妻應盡之義務，然乙卻百般推託，並拒絕返家。甚至謊稱，伊因家裡瑣事遭大姑持燈座打腳，且被小姑、婆婆摑耳光，遭受虐待始離家，想要到臺北生活，但甲卻不同意。等語。足見乙仍拒與甲同居生活，主觀上已喪失維持婚姻意願，致婚姻所生破綻而無回復之希望，且此均歸責於乙之事由，縱然不該當同條文第 1 項第 5 款之事由，也足構成民法第 1052 第 2 項之「其他重大事由」之離婚要件。
- (五)結論：甲可依民法第 1052 條第 1 項第 5 款之理由，縱然認為該款要件仍無法證明，甲亦得以同條第 2 項規定訴請離婚。

三、甲在兒子乙創業之初，贈與 150 萬元作為創業基金，後來甲因為購屋，積欠銀行 50 萬元未還。甲死亡時，留上遺產 500 萬元，繼承人為與亡妻所生之子乙，以及再娶之妻丙，但甲卻將 500 萬元遺贈情婦丁。請問乙、丙之特留分是否受到侵害？二者應如何主張其權利？（30 分）

【擬答】

遺囑人甲於違反關於特留分規定之範圍內，以遺囑處分遺產。該遺贈自屬無效，乙丙於其特留分保留即各 150 萬元範圍內，皆屬無效，乙丙可於該範圍內拒絕交付遺贈給丁。縱然乙丙已經交付

遺贈給丁，仍可依不當得利請求返還。或依民法第 1225 條規定行使扣減權後，進一步依民法第 767 條第 1 項規定，請求返還遺贈物，說明如下：

- (一)查民法第 1138 條規定，遺產繼承人，除配偶外，依直系血親卑親屬、父母、兄弟姊妹、祖父母之順序定之。且，人之權利能力始於出生，終於死亡，故該繼承人須於被繼承人死亡時，仍生存，依法始有繼承資格，稱之為同時存在原則，合先敘明。依題意，乙為甲之子，且甲之妻已故，甲又再娶妻丙，依法，甲之繼承人為乙丙二人，其應繼分，依民法第 1144 條第 1 款規定，丙之應繼分與乙均分，換言之，乙丙之應繼分各為二分之一。
- (二)又，為了保障繼承人之權益，民法第 1223 條第 1 款規定，直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。同法第 1224 條規定，特留分，由依第 1173 條算定之應繼財產中，除去債務額算定。且遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。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。此亦有民法第 1187 條及第 1225 條明文規定。
- (三)依題意，甲在兒子乙創業之初，以營業為由贈與乙 150 萬元作為創業基金，依民法第 1173 條規定，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產。故甲死亡時之遺產，應為留下之 500 萬，加計乙所得之特種贈與 150 萬，並扣除甲之負債 50 萬，為 600 萬元。且，依法，繼承人乙丙之特留分，為應繼分之二分之一，故乙丙之特留分依法為 150 萬(計算式： $600 \times 1/4 = 150$  萬)。然，甲卻將 500 萬元全數遺贈情婦丁，顯然依法已侵害乙丙之特留分。
- (四)對於侵害特留分之法律效果為何，有不同意見。管見以為，民法第 1187 條之規定，為強制規定，若遺囑人甲於違反關於特留分規定之範圍內，以遺囑處分遺產。該遺贈自屬無效，乙丙於其特留分保留即各 150 萬元範圍內，皆屬無效，乙丙可於該範圍內拒絕交付遺贈給丁。
- (五)退步言，縱然乙丙已經交付遺贈給丁，應得特留分之人即乙丙，仍可依不當得利請求返還。且因被繼承人甲對丁所為之遺贈，致乙丙應得之數不足者，乙丙亦得按不足之數，依民法第 1225 條規定，由遺贈財產行使扣減權。該扣減權性質上為物權上之扣減權，乙丙行使後，得消滅交付遺贈物之處分行為，並得進一步依民法第 767 條第 1 項規定，請求返還遺贈物。

王