

103 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等別：三等考試

類科：戶政

科目：民法總則、親屬與繼承編

一、甲委任未具我國律師資格之外國律師乙，代為辦理美國地區有關專利商標案件之申請註冊，並約定於乙處理該案件完畢後，甲即支付費用。乙於處理事務完成後，向甲請求代墊申辦費用 20 萬元與報酬 8 萬元，甲藉故拖延不為給付。其後經過 2 年，乙乃向法院提起訴訟，請求甲給付墊款與報酬，甲以該請求權時效已消滅為由，而拒絕付款。試問：甲之主張是否有理由？(25 分)

【擬答】：

(一)按律師之報酬及其墊款請求權，因二年不行使而消滅，為民法第 127 條第 5 款所明定，法律之所以對此請求權特別規定短期消滅時效，乃係此請求權為律師因日常生活為他人提供專門智識之對價，有從速履行、儘快解決之性質。我國律師之報酬及墊款請求權有此規定之適用，固無問題，即未依我國法律取得我國律師資格之外國律師，其在該外國本於律師之身分執行職務而取得之報酬及墊款請求權，亦係提供其專門智識之對價，同具從速履行，儘快解決之性質，仍應認有此規定之適用（最高法院 87 年台上字第 2309 號民事判決參照）。

(二)經查本件乙雖為外國律師，但仍有二年短期時效之適用，故乙於經過 2 年後始向法院提起訴訟，已罹於時效，甲得依上開規定為時效抗辯，依民法第 144 條第 1 項拒絕給付。

二、甲在其所有之 A 地種植日本黑松，允乙以 3 百萬元購買，但並未將之與 A 地分離。嗣後，甲又將 A 地日本黑松出賣給丙，丙乃立即砍取之。乙向丙主張日本黑松為其所有，請求丙返還之。試問：乙之主張是否有理由？(25 分)

【擬答】：

(一)按不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分，民法第 66 條第 1 項定有明文。甲與乙訂立系爭日本黑松買賣契約時，並未將之與 A 地分離，故系爭日本黑松仍為 A 地之成分，然 A 地既為甲所有，則系爭日本黑松自亦屬甲所有，乙尚未取得系爭日本黑松之所有權。

(二)甲嗣後將系爭日本黑松出賣給丙，丙立即砍取之，則此時系爭日本黑松即與 A 地分離，丙取得系爭日本黑松之所有權，此即「一物二賣」之情形，丙取得所有權係基於甲丙間買賣契約而有法律上之原因，並未構成民法第 179 條不當得利，亦非無權占有，且乙並非所有權人，故乙不得依民法第 767 條向丙請求返還。乙僅得向甲請求債務不履行之損害賠償（民法第 226 條）。

三、甲男為家庭煮夫，因有外遇而與其在外工作負擔家計之妻丙離婚，二人協議其 16 歲之女乙由丙行使親權。甲離婚後因需謀個人生計，無力支付乙之生活費用，乙亦因父親外遇致家庭破裂而心懷怨恨。30 年後，甲因酒精中毒，又無積蓄，遂向乙要求生活費用，但遭乙拒絕。乙告知甲因丙已死亡，其欲為長期照顧自己之丁所收養，但遭甲大力反對。試問：甲要求生活費用與反對乙被收養是否有理由？(25 分)

【擬答】：

(一)甲向乙要求生活費用為有理由

1. 按直系血親相互間，互負扶養之義務，受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限，惟無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之，民法第 1114 條第 1 款、第 1117 條定有明文。

2. 次接受扶養權利者有下列情形之一，由負扶養義務者負擔扶養義務顯失公平，負扶養義務者得請求法院減輕其扶養義務：一、對負扶養義務者、其配偶或直系血親故意為虐待、重大侮辱或其他身體、精神上之不法侵害行為。二、對負扶養義務者無正當理由未盡扶養義務。受扶養權利者對負扶養義務者有前項各款行為之一，且情節重大者，法院得免除其扶養義務，民法第 1118 條之 1 第 1、2 項定有明文。

公職王歷屆試題 (103 地方政府特考)

3. 經查本件甲丙離婚後，甲因謀個人生計，無力支付乙之生活費用，似非無正當理由未盡扶養義務者，惟甲因外遇而與丙離婚，致使家庭破裂、並使乙丙受有精神上不法侵害，似有民法第 1118 條之 1 第 1 項第 1 款之適用，若乙欲免除扶養義務者，得依民法第 1118 條之 1 第 2 項規定，向法院聲請免除扶養義務，始得免除，然甲因目前酒精中毒又無積蓄，而不能維持生活，乙仍應依民法第 1114 條第 1 款、第 1117 條規定對甲負扶養義務，是於法院為上開裁判前，乙不得拒絕扶養甲。

(二) 甲反對乙被收養為無理由

1. 按民法第 1076 條之 1 第 1 項規定，子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。本條所定父母同意係基於父母子女身分關係之本質使然，此與第 1076 條之 2 規定有關法定代理人所為代為、代受意思表示或同意，係對於未成年人能力之補充，有所不同。因此，如未成年子女之父母離婚、父母之一方或雙方被停止親權時，法定代理人可能僅為父母之一方或監護人，此時法定代理人將子女出養，因將影響未任法定代理人之父或母與該子女間之權利義務，故仍應經未任未成年子女權利義務之行使或負擔之父母之同意，此即本條之所由設。至成年子女出養時亦應經其父母之同意，自不待言。
2. 查本件甲丙離婚後，約定當時 16 歲乙女由丙行使親權，30 年後乙雖已成年，然依民法第 1076 條之 1 第 1 項仍須經由本生父母甲同意，惟其雖屬父母固有之權利，但在父母一方或雙方對子女未盡保護教養義務而濫用同意權，得例外免除其同意，以保護被收養者之權利。職是，甲因長年來疏於保護教養乙女，而主要係由丁長期照顧乙女，甲不得濫用其同意權，依民法第 1076 條之 1 第 1 項但書第 1 款規定，得例外免除甲同意，以保護被收養者乙女之權利。

四、65 歲之甲有成年已婚子女丙、丁二人，甲因原配偶死亡多年，於去年年底與乙結婚。今年夏天，甲車禍死亡，死亡後乙發現懷孕 3 個月。丙、丁在分財產時，認為乙僅結婚不到 1 年，不應繼承甲之財產，遂直接將遺產分為 2 份，分屬丙、丁二人。試問：乙和胎兒對丙、丁得為如何之主張？(25 分)

【擬答】：

乙和胎兒得對丙丁行使民法第 1146 條之繼承回復請求權

1. 按繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之，民法第 1146 條第 1 項定有明文。次按繼承權是否被侵害，應以繼承人繼承原因發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害，被害人或其法定代理人得依民法第 1146 條規定請求回復之，初不限於繼承開始時自命為繼承人而行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害（釋字第 437 號參照）。
2. 查本件甲之繼承人依民法第 1138、1144、1166 條規定，應包括配偶乙、直系血親卑親屬丙、丁及乙之胎兒（甲乙婚姻關係存續中受胎），每人應繼分為 1/4。詎丙、丁於繼承開始後否定乙及其胎兒之資格，乙得為己身及其胎兒之法定代理人身分，對丙、丁行使民法 1146 條第 1 項之繼承回復請求權，請求返還各 1/4 之應繼遺產，惟依同條第 2 項規定，須於自知悉被侵害之時起，二年內行使，併此敘明。