

105 年特種考試交通事業鐵路人員考試試題

等 別：高員三級

類 科：

科 目：民法（包括總則、物權、親屬與繼承）

一、試附條文與理由，說明下列約定之效力：

(一)甲因繼承遺產糾紛提起訴訟，第一審訴訟敗訴。甲之親戚乙見狀，即與甲約定：「乙為甲在繼承遺產爭訟事件上出庭作證、提供其他證人資料，並找律師打官司，乙分擔二分之一律師費用，甲則於勝訴判決取得遺產時，應將其所取得遺產二分之一移轉登記與乙。」

(二)丙之土地經某縣政府徵收後未依計畫使用，不具律師資格之地政士丁向丙表示其可代丙透過申請與訴願訴訟方式收回土地。丙即與丁約定：「丙全權委任丁處理丙向徵收機關申請收回土地及訴願訴訟事宜，期間 3 年，土地若不能依法收回，丙無須支付丁任何費用；土地若能依法收回，丙須支付所取回土地二分之一的價額作為支付丁之報酬。」

【擬答】：

(一)甲、乙之約定無效：

民法第 72 條規定，法律行為違反公共秩序及善良風俗者，無效。所謂公共秩序善良風俗，係指國家社會一般利益或道德觀念而言。蓋基於契約自由，當事人可自行創設法律效果，然為避免社會脫序，故規定凡法律行為違反此一公共秩序或善良風俗，即應認為無效。

本題中，甲、乙之契約係以乙為甲處理訴訟事件（包括出庭作證、提供證人資料、委任律師、負擔律師費等）並獲得遺產二分之一作為報酬，此種契約將使具有公益性之訴訟事件淪為獲取私益之手段，自與公共秩序善良風俗有違，故甲、乙之約定無效^{註1}。

註1：最高法院 95 年台上字第 2928 號判決：「按訴訟權係人民在司法上之受益權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益，不容他人從中牟取利益。故對涉訟之人，提供證據資料或允諾負擔費用，而與之約定應於勝訴後給予訟爭標的物之一部分或其價額之若干比例，即與公序良俗有違，依民法第七十二條規定，應屬無效。查兩造約定上訴人為被上訴人在上開確認繼承權存在之訴找律師並作證，且提供其他證人資料，分擔二分之一律師費用，被上訴人於勝訴判決取得遺產時，應將其取得遺產二分之一移轉登記與上訴人，為原審認定之事實。依上開說明，兩造是項約定與公序良俗有違，原審認其應屬無效，爰為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由。」

(二)丙、丁之約定無效：

民法第 72 條規定，法律行為違反公共秩序及善良風俗者，無效。本題中，丙、丁之契約，係由不具律師資格之丁為丙處理訴願及訴訟事宜，並約定若能依法收回，則丙須支付所取回土地二分之一的價額作為報酬。

按未取得律師資格之人，意圖營利而辦理訴訟事件，對可能涉訟之人，允諾提供服務負擔全部費用，而與之約定應於勝訴後給予訟爭標的物之一部分或其價額之若干比例為報酬，即與公序良俗有違，依民法第七十二條規定，應屬無效。據此，應認為丙、丁之契約無效^{註2}。

註2：最高法院 103 年度台上字第 41 號判決：「按訴訟權係人民在司法上之受益權，旨在確保人民有依法提起訴訟及受公平審判之權益，不容他人從中牟利。故未取得律師資格，意圖營利而辦理訴訟事件，對可能涉訟之人，允諾提供服務負擔全部費用，而與之約定應於勝訴後給予訟爭標的物之一部分或其價額之若干比例為報酬，即與公序良俗有違，依民法第七十二條規定，應屬無效。（中略）則倘被上訴人並非律師，其以允諾負擔訴訟、律師等費用為上訴人處理收回系爭土地之一切訴訟相關事宜（包括申請、訴願、行政訴訟），約定事成後取得標的物二分之一作為報酬，獲取利益，似此情形能否謂上訴人所為被上訴人是項行為違反公序良俗應屬無效之抗辯（見一審卷第一九二頁，原審卷（一）第四七頁），毫無足取，非無研求之餘地。原判決就此未詳加審究，徒以前揭理由，而為不利上訴人之判決，不無可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。」

二、甲為 A 土地之所有人，該私人土地經公眾通行數十年，已成為既成道路，卻尚未被政府徵收。

該土地近年來每逢週間下班時間，即成為黃昏市場流動攤販雲集之處，經查攤販乙近 15 年來擅自在 A 地上架設固定式攤架與遮雨棚，用以擺攤營業。試附條文與理由，回答下列問題：

(一)甲訴請乙拆除其攤架雨棚並返還土地，有無理由？

(二)甲訴請乙返還最近 15 年占有使用 A 地之利益，即相當於近 15 年來 A 地租金之數額，乙提出消滅時效抗辯拒絕給付。問甲之請求是否有理？

【擬答】：

(一)甲得請求乙拆除雨棚並返還土地：

民法第 767 條第 1 項前段、中段規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。本題中，甲為 A 地之所有人，有疑問者係，該地為既成道路以致甲無法對之為使用收益，則甲得否依上開規定請求乙拆屋還地？

依實務見解，甲僅在公法上其所有權之行使應受不得違反供公眾通行之目的及不許擅自圍堵已成之道路或變更作建築基地之限制而已，在範圍內仍得行使權利，以符憲法保障人民財產權之意旨。故就系爭乙無權占用土地經營攤位之情形，既已經逾越上述既成道路所有人應容忍的範圍（供他人通行），甲自無容忍之義務，自得依民法第 767 條第 1 項中段請求其拆除攤位，並依同項前段請求其返還土地^{註 3}。

註 3：最高法院 101 年台上字第 728 號判決：「次按人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市○○道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利（司法院大法官會議釋字四四〇號解釋）。又私有土地供公眾通行已歷數十年，已成道路，在公法上雖應認有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制。惟該土地既未經徵收，仍為私人保留，則土地所有權人仍保有其所有權能，對於無權占有其土地者，仍得行使民法第七百六十七條之物上請求權，請求無權占有者返還土地，僅在公法上其所有權之行使應受不得違反供公眾通行之目的及不許擅自圍堵已成之道路或變更作建築基地之限制而已。（略）復按依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為要件，故請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準。而無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，是請求人請求無權占有人返還占有土地所得之利益，原則上應以相當於該土地之租金為限。」

(二)甲僅得請求五年內相當於租金之不當得利：

1. 甲得依民法第 179 條請求乙返還相當於租金之不當得利：民法第 179 條規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。有疑問者係，該土地為既成道路，則甲得否據此請求？

實務見解認為，該地雖係既成道路，然甲亦僅負有供他人通行之容忍義務，就他人在土地上擺攤營業，自無須容忍，故乙不得以既成道路作為其占有土地之法律上原因。又此屬非給付型不當得利，系爭土地於不違反公有地役關係下之使用收益利益，仍應歸屬於甲，而乙無權占有系爭土地，自取得應歸屬於甲之利益，依權益歸屬說，乙即應返還相當於租金之不當得利。據此，甲得依民法第 179 條請求乙返還相當於租金之不當得利^{註 4}。

註 4：最高法院 102 年台上字第 701 號判決：「查公用地役關係為公法關係，私有土地具有供公眾通行使用之公用地役關係者，土地所有權人之權利行使，固不得違反供公眾通行使用之目的，惟特定之人倘違背公用地役關係，無權占有有上開關係之私有土地，受有不當得利時，土地所有人非不得行使物上請求權，及請求該特定之人返還不當得利。七四一之一地號土地為上訴人所有，係供不特定公眾通行使用之既成巷道，被上訴人自七十四年間起無權占有系爭土地擺設攤位營業，受有相當於租金之不當利益，為原審認定之事實。果爾，能否謂被上訴人未違背公用地役關係，上訴人不得請求其給付占用土地之不當得利，即不無研求之餘地。」

2. 甲僅得請求 5 年內相當於租金之不當得利：實務見解認為，租金之請求權因五年間不行使而消滅，既為民法第 126 條所明定，則凡無法律上之原因而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，如該他人之返還利益請求權已逾租金短期消滅時效之期間，對於相當於已罹消滅時效之租金之利益，即不得依不當得利之法則，請求返還。故甲僅得請求 5 年內相當於租金之不當得利^{註 5}。

註 5：最高法院 102 年台上字第 2209 號判決：「按依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準。鑑於不當得利制度並不在於填補損害，而係在於返還其依權益歸屬內容不應取得之利益，自不以請求人受有積極損害及消極損害為必要。無論何種不當得利返還請求權，均不具損害賠償之性質，不能以一方受利益，致他方受損害，即推論不當得利返還請求權性質上係屬一種損害賠償。本件上訴人占有系爭土地出租及未出租部分，受有不當利益，為原審認定之事實。」

被上訴人既係依不當得利之法律關係為訟爭請求，並非依侵權行為之法則請求賠償損害，原審遽認其係侵權行為性質之不當得利、屬損害賠償之性質云云，進而為上訴人不利之判決，自非允當。次按共有人逾越其應有部分之範圍對共有物為使用收益，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，因其所受利益為物之使用收益本身，應以相當之租金計算應償還之價額。又租金之請求權因五年間不行使而消滅，既為民法第一百二十六條所明定，則凡無法律上之原因而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，如該他人之返還利益請求權已逾租金短期消滅時效之期間，對於相當於已罹消滅時效之租金之利益，即不得依不當得利之法則，請求返還。此為本院所持之見解，並經本院前次發回意旨予以指明，依民事訴訟法第四百七十八條第四項規定，原審應以之為判決基礎。乃原審仍以本件相當於租金之返還利益請求權時效係十五年為由，而為上訴人不利之論斷，其所持法律上之見解，自有可議。」

三、甲於民國(下同)98年12月死亡，留下土地數筆，無配偶及子女，甲之生母(乙)與姊姊(丙)仍健在，乙嗣於99年1月辦理繼承登記。詎料丙主張甲於98年11月26日立有遺囑，將上開土地全部遺贈予丙，並經民間公證人丁於醫院病房內公證之。經查該遺囑內容是由丁詢問，甲點頭的方式進行，見證人為丙已成年之女兒(戊)、丙之公公(己)、醫院護士(庚)及丁的事務所助理(辛)等4人，次查庚於遺囑製作過程有兩次走出病房，未全程在場見聞。試附條文與理由，回答下列問題：

(一)本件公證遺囑之效力為何？

(二)甲之遺產應如何分配？

【擬答】：

(一)本件公證遺囑無效：

1. 甲未口述遺囑意旨：依民法第1191條第1項規定，公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之。本題中，係由丁詢問、甲點頭方式進行，甲未口述遺囑意旨，即不合於法定方式。
2. 見證人不符法定最低人數要求：依上開規定，公證遺囑須有二人以上見證人。又同法第1198條規定，受遺贈人及其配偶或其直系血親、為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人，不得為遺囑見證人。本題中，該遺囑內容為將土地全部遺贈予丙，故丙為受遺贈人，則丙之女兒戊不得為見證人、公公己則得為見證人(己為丙之直系姻親)；護士庚因未全程在場見聞，亦非有效之見證人；而辛係是事務所助理，亦不得為見證人。故僅有己為有效之見證人，並不合法定人數要求。
3. 本件公證遺囑無效：依民法第73條規定，法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。本題中，系爭公證遺囑未依法定方式為之，故依本條規定，應屬無效。

(二)甲之遺產應由乙單獨繼承：

依民法第1138條規定，父母親為第二順序繼承人、兄弟姐妹則為第三順序繼承人。本題中，甲無配偶及子女，其生母與姊姊均健在，故甲之繼承人為第二順序之繼承人即乙。又因僅有乙一人為繼承人，故應由乙單獨繼承甲之全部遺產。