

《民法總則、親屬與繼承編》

試題評析	本次考題，於第一題民法總則之部分，測驗民法最基本的核心概念—無權處分與善意取得，並加入中性行為之概念，對於觀念清楚之考生並非難題；再者，第二題及第三題親屬法與繼承法之部分，亦測驗裁判離婚事由、歸扣、特留分等熱門考題，此類題型偏向實務見解之了解。綜合來說，這三題皆為正課班強調之重點，而非冷僻爭點，每題爭點不多，考生應有充裕時間加以論述，一般考生應能有50分以上之分數，若有層次且適當引用法條、實務見解，拿取70、80分以上之高分必非難事。
------	---

- 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)

試題評析	本題測驗，若一物權行為上，同時存在「欠缺行為能力之瑕疵」以及「欠缺處分權之瑕疵」時，善意第三人是否仍得善意取得？學說上有將此問題稱為「雙重效力未定」。另外需小心，本題第一段花費零用錢之論述與題目之設問毫無關連，若仍加以論述第84條自由處分之財產，並不能取得分數。本題為基礎觀念題，若條理層次性作答，分數必能不錯。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁109、164。

答：

丙若善意無重大過失者，主張有理由。理由如下：

(一)甲丙間之買賣契約，經甲拒絕後無效(第345條、第79條)

- 1.按第79條，限制行為能力人未經法定代理人事前允許所為之契約行為，在法定代理人事後承認前為效力未定。此規定係未保護無行為能力之未成年及兼顧交易安全。次按第118條無權處分之規定，該條處分係指狹義的處分，並不包括「負擔行為」，蓋負擔行為僅係發生權利義務關係，不使權利直接發生變動，不以行為人有處分權為必要。
- 2.本案，甲為限制行為能力人(第13條2項)，未經乙同意將其電腦與丙成立買賣契約，該負擔行為不以有處分權為必要，然而依第79條，該效力未定之契約經法定代理人乙拒絕承認後，確定不生效力。

(二)甲丙間之物權行為，縱甲拒絕承認，丙仍得善意取得：

本案爭點在於：甲丙之物權行為上，是否同時存在「欠缺行為能力之瑕疵」以及「欠缺處分權之瑕疵」？此時善意第三人是否仍得善意取得，分述如下

1.欠缺處分權之瑕疵

按第118條第1項，無權處分經處分權人承認前，效力未定。惟為保護交易安全，若第三人係善意無重大過失而信賴無權處分人占有之公示外觀，此時本於公信原則，有保護善意第三人之必要，故有善意取得之適用，得善意取得而原始取得所有權(第801條、第948條1項)。

2.無欠缺行為能力之瑕疵

按第77條但書，純獲法律上利益者，限制行為能力人所為或所受之意思表示無需法定代理人事前允許，亦為有效。此係因為行為能力制度旨在保護未成年，若為純獲利益之行為，則無限制必要。而學說上認為限制行為能力人所為之無權處分行為(第118條1項)，因不使未成人自身之財產減損，為無損益之「中性行為」，亦得類推適用第77條但書而直接有效，而無需法定代理人事前允許或事後承認，此亦為德國多數見解。

- 3.本案，甲為無權處分，其物權行為具有欠缺處分權之瑕疵(第118條1項)，然而該無權處分對甲來說，屬於無損益之中性行為，得類推適用第77條，亦即不需法定代理人允許仍為有效，無欠缺行為能力之瑕疵。準此，縱使乙拒絕承認，丙善意無重大過失信賴甲有所有權者，得依第801條、第948條1項，善意取得所有權。

(三)結論

甲丙之無權處分為中性行為，不欠缺行為能力瑕疵，故丙為善意無重大過失者，得善意取得電腦所有權，故丙之主張有理由。

- 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）

試題評析	本題測驗單純測驗對於第1052條第1項、第2項離婚事由之操作，爭點明確。本條文之重點一直在於對實務見解之瞭解，離婚事由一直為親屬編之重要考點，詳細論述者應有不錯分數。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁18。

答：

甲如何主張裁判離婚，分述如下：

(一)甲得主張第1052條第1項5款之裁判離婚事由：

- 1.按第1001條之規定，夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限。本條為夫妻同居之義務；次按第1052條第1項5款之規定，夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中，得訴請裁判離婚。末按大法官解釋第18號、最高法院89年台上2123號判決認為，夫妻若違反同居義務者，得認為係第1052條第1項五款之惡意遺棄之裁判離婚事由。
- 2.本案，經甲之請求，乙仍拒絕履行同居義務，且經事後證明，並不存在第1001條但書之不能同居之正當理由，故乙違反同居義務。準此，依實務見解，甲得依第1052條第1項第5款之惡意遺棄為裁判離婚事由，訴請裁判離婚。

(二)甲亦得一併主張第1052條第2項破綻主義之離婚事由：

- 1.按第1052條第2項之規定，有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。此為破綻主義之裁判離婚事由之規定，至於是否有難以維持婚姻之重大事由，係以婚姻是否已發生破綻而無回復之希望為判斷標準。又按86年第2次民事庭會議認為，第2項之目的在使夫妻請求裁判離婚之事由較富彈性，自得與第1項同時併為主張。
- 2.本案，依實務見解，甲除主張第1052條第1項第5款之離婚事由外，因乙離家心意已決，顯見其婚姻關係已生破綻，再者，事後證明乙之主張皆不足採信，故甲對此婚姻破綻亦無過失。縱上所述，甲亦得同時主張同條第2項之破綻主義事由，訴請裁判離婚。

(三)結論

對於乙違反同居義務之行為，甲得依第1052條第1項第5款、第2項訴請裁判離婚。

- 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，留下遺產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）

試題評析	本題為繼承法之考題，測驗同學對於第1173條歸扣之概念，以及特留分侵害之計算，亦為繼承編常考之題型，考生應注意論述之層次，需先計算應繼遺產後，方能計算特留分，最後討論特留分是否侵害之問題。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁84-85。

答：

乙、丙之特留分侵害，應如何主張權利，分述如下：

(一)甲之應繼遺產為600萬

- 1.按第1173條第1項之規定，繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，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。此為歸扣之規定，亦即將特

種贈與視為是對繼承人應繼分之前付，故應將贈與價額加入應繼遺產計算。

2.本案，甲在生前因乙之營業而贈與150萬創業基金，為第1173條之特種贈與，應繼入應繼遺產，故甲之應繼遺產為遺產500萬加上歸扣的150萬，再扣掉銀行50萬之債務後，為600萬元。

(二)乙、丙之特留分各為100萬元

1.按第1223條第1款、第3款之規定，直系血親卑親屬及配偶之特留分，為應繼分之二分之一。次按第1144條之規定，配偶與直系血親卑親屬，其應繼分為均分。

2.本案，依第1144條之規定，乙、丙之應繼分為300萬，故依第1223條之規定，乙、丙之特留分為100萬元。

(三)僅丙得主張其特留分100萬元之侵害

1.按第1187條之規定，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。此為遺囑自由處分原則，惟特留分之規定係為保障遺族之公益規定，實務見解認為，違反特留分範圍內之遺囑，依第71條為無效。次按第1225條之規定，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，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。此為扣減權之規定，通說認為此係物權之形成權，若已為遺贈之物權行為，得依本條行使扣減權。

2.本案，丙之特留分數為100萬元，甲之遺贈行為顯已侵害丙之特留分，故甲就侵害丙特留分之部分，依第1187條之規定為無效，若已交付遺贈者，丙亦得行使第1225條之扣減權。

3.應加以說明者，乙不得主張特留分之侵害，蓋前已論及乙所受150萬之特種贈與，為應繼分之前付，於遺產分割時，本該從其應繼分扣除，自無從主張特留分被侵害。

(四)結論

乙應已受特種贈與，其性質為應繼分之前付，故無特留分被侵害；惟配偶依法得主張其100萬之特留分被侵害，甚得主張第1225條之扣減權。

高上

【版權所有，重製必究！】