

《民法總則與親屬編》

試題評析

- 第一題：旨在測驗對民法總則有關行為能力之理解，屬於非常基本之考題，難度不高。同學們僅須援引相關民法規定，並著重說明於乙向甲主張權利之請求權基礎為何，應可輕易取得高分。
- 第二題：旨在測驗無權處分行為在民法上效力之評價，仍屬民法總則中相當基本之概念。作答技巧上，同學可分別就甲乙、乙丙等二方面之法律關係個別說明，清楚分析當事人間之權利義務與法律效力。
- 第三題：旨在測驗對法定財產制中剩餘財產分配請求權之保全措施等相關規定，尤其針對詐害行為（民法第1020條之1）之撤銷與追加計算（民法第1030條之3）。對此，同學們僅須熟記法條內容，並加以運用至本題具體個案後，應可輕易獲得高分。
- 第四題：旨在測驗同學們針對夫妻共同收養效力，以及分別終止收養之效力。上開爭議，實屬96年民法親屬編之修正重點，涉及收養效力之基本概念。作答上，可先交代夫妻共同收養之性質，次說明分別終止收養之效力，末就一方單獨終止收養後，對子女之效力為何加以說明即可。

一、20歲就讀某大學一年級之甲，為6歲乙之鄰居，乙之父母因臨時有急事，故委託甲到家裡照顧乙，乙與甲相處甚歡，乙便將其存有一千元之小豬撲滿送給甲，甲欣然接受後，將一千元挖出，並用以修理電腦。試問乙所為法律行為之效力如何？乙得向甲主張何種權利？（25分）

答：

(一)乙為無行為能力之人：

- 1.按「未滿七歲之未成年人，無行為能力。」「無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同。」「無行為能力人由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。」民法第13條第1項、第75條、第76條定有明文。
- 2.經查，甲之鄰居乙為6歲而未滿7歲，顯見乙為無行為能力之人，是乙之法律行為，應由法定代理人代為或代受意思表示；如乙自行所為之法律行為者，當屬無效甚明。

(二)乙所為1000元及小豬撲滿贈與行為之債權行為與物權行為均無效；乙得向甲請求返還1000元及小豬撲滿（由法定代理人代為意思表示）：

- 1.查乙將其存有1000元之小豬撲滿送給甲，甲欣然接受後，顯見甲乙間有合意成立贈與契約之意思表示（債權行為）；又乙將其存有1000元之小豬撲滿送給甲，顯見乙有移轉1000元及小豬撲滿所有權之意思表示（物權行為）。惟參諸民法第13條第1項、第75條之規定，乙自行所為法律行為無效，是乙對甲所為1000元及小豬撲滿贈與行為之債權行為與物權行為均屬無效，已臻明確。
- 2.第查，有鑑乙將小豬撲滿所有權讓與移轉予甲之物權行為無效，小豬撲滿所有人乙仍可爰依所有物返還請求權（民法第767條）請求甲返還；又乙所贈與甲之1000元業經甲擅自處分而所有權遭混同（民法第813條），乙因而喪失其1000元之所有權，是乙尚可爰依不當得利返還請求權（民法第179條）請求甲返還1000元之不當得利，殊無疑問。

【高分閱讀】

王澤鑑，《民法總則》，自版，2000年9月增訂版，頁339-342。

二、甲、乙兩人為好朋友，甲因出國，故將其所有之摺疊腳踏車寄放在乙處，乙得知現在摺疊腳踏車甚為風行，未經甲同意就將該車賣給丙並交付之。甲回國後為感謝乙，索性就將該車送給乙。試問當事人間發生如何法律效力？（25分）

答：

(一)甲乙間成立寄託契約：

- 1.按「稱寄託者，謂當事人一方以物交付他方，他方允為保管之契約。」「受寄人保管寄託物，應與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」「受寄人非經寄託人之同意，不得自己使用或使第三人使用寄託物。」民法第589條第1項、第590條、第591條第1項定有明文。

2.查甲因出國，故將其所有之摺疊腳踏車寄放在乙處，顯見甲將物交付乙、乙允為保管，雙方意思表示達成合致，甲乙間成立寄託契約；循此，受寄人乙負有保管寄託物之義務，不得供自己使用甚至將寄託物擅自處分甚明。

(二)乙丙間成立買賣契約（債權行為有效）；因甲嗣後將該車送給乙，是乙之處分行為自始有效，丙取得該車之所有權（物權行為有效）：

- 1.「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」「無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響。」民法第118條第1項、第2項定有明文。按債權行為屬負擔行為，不以具有處分權為必要；惟物之處分行為即物權行為，則必須以行為人有處分權為必要，否則，將有民法關於無權處分規定之適用。循此，倘若無權處分人嗣後已取得標的物之權利者，其處分行為自始有效甚明。
- 2.經查，乙雖非該車所有權人，對該車並無處分權，惟乙丙間成立買賣契約屬於負擔行為，本不以乙有該車處分權為必要；縱然乙未經甲同意就將該車賣給丙，惟乙丙間買賣契約仍有效。
- 3.第查，乙未經甲同意就將該車賣交付予丙，屬於所有權移轉之處分行為（物權行為），因乙並無處分權限，是該處分行為本屬無權處分。惟甲嗣後將該車送給乙，俱見無權處分人乙嗣後已取得該車之權利，讓與該車予丙之處分行為則自始有效。是以，丙已合法取得該車之所有權甚明。

【高分閱讀】

王澤鑑，《民法總則》，自版，2000年9月增訂版，頁539-542。

三、甲男與乙女於民國九十三年結婚，未約定夫妻財產制。近幾年來，甲、乙感情不睦，甲為避免乙知悉其財務狀況，於民國九十九年十二月將其婚後購買之古董一件，無償贈與給其友人丙，贈與當時價值為五百萬元。乙於民國一百年四月知悉上述贈與，非常生氣、思考是否與甲離婚，但仍無法確定心意。甲贈與丙之古董目前貶值為三百萬元。試問對於此古董，乙可主張何種權利？(25分)

答：

對於此古董，乙可主張撤銷甲對丙無償贈與之詐害行為（民法第1020條之1）、或主張追加計算（民法第1030條之3），分述如下：

(一)詐害行為之撤銷（民法第1020條之1第1項）：

- 1.按「夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之無償行為，有害及法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，他方得聲請法院撤銷之。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。（第一項）夫或妻於婚姻關係存續中就其婚後財產所為之有償行為，於行為時明知有損於法定財產制關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，以受益人受益時亦知其情事者為限，他方得聲請法院撤銷之。（第二項）」、「前條撤銷權，自夫或妻之一方知有撤銷原因時起，六個月間不行使，或自行為時起經過一年而消滅。」民法第1020條之1、第1020條之2定有明文。
- 2.經查，甲男與乙女於93年結婚，未約定夫妻財產制；參諸民法第1004條、第1005條之規定：「夫妻得於結婚前或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。」、「夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，以法定財產制，為其夫妻財產制。」則甲乙夫妻應以法定財產制為其夫妻財產制。
- 3.第查，甲、乙感情不睦，甲為避免乙知悉其財務狀況，於99年12月將其婚後購買之婚後財產古董一件無償贈與給其友人丙，乙於100年4月知悉上述贈與；該贈與行為已有有害及法定財產制關係消滅後乙之剩餘財產分配請求權，且友人丙與甲並無特殊身分關係，該贈與應非履行道德上義務所為之相當贈與。是以，如乙自得於知悉上述贈與後之六個月內，爰依民法第1020條之1第1項之規定，得聲請法院撤銷甲於婚姻關係存續中就其婚後財產針對古董所為之無償行為。經法院撤銷上揭贈與行為後，該古董之所有權則仍為甲所有，而屬甲之婚後財產；倘嗣後甲乙因離婚而法定財產制關係消滅者，乙自得向甲主張剩餘財產分配請求權（民法第1030條之1第1項），而將該古董列為婚後財產而進行分配。至於古董之價值，參諸民法第1030條之4第1項之規定：「夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產制關係消滅時為準。但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準。」另依實際情形，決定古董之價值，併予敘明。

(二)追加計算：

- 1.按「夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前五年內處分其婚後財產者，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產。但為履行道德上義務所為之相當贈與，不在此限。」依前條應追加計算之婚後財產，其價值計算以處分時為準。」民法第1030條之3第1項、第1030條之4第2項定有明文。
- 2.退步言，倘若乙因故未能行使上開撤銷權者，有鑑甲為避免乙知悉其財務狀況，於99年12月將其婚後購買之婚後財產古董一件無償贈與給其友人丙，旨在減少乙對於剩餘財產之分配，且友人丙與甲並無特殊身分關係，該贈與應非履行道德上義務所為之相當贈與；循此，乙自得於上開贈與之5年內將法定財產制關係消滅，而可將該贈與丙之古董價值追加計算，視為甲現存之婚後財產，藉此保障乙之剩餘財產分配請求權。至於古董之價值計算，應以處分時即500萬元為準，併予敘明。

【高分閱讀】

梁台大，《身分法講義》第一回，第三章第三節，頁35-53。

四、丙自幼被甲、乙夫妻共同收養，甲、乙離婚後，乙取得丙之監護權。丙成年，與丁結婚後，欲與甲終止收養關係，但遭丁反對。試問甲、丙得否自行單獨終止收養關係？其終止收養之效力如何？（25分）

答：

(一)甲乙夫妻共同收養之效力：

- 1.「夫妻收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養：一、夫妻之一方收養他方之子女。二、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。」民法第1074條定有明文。按夫妻共同收養子女之性質為何，學說上有所爭論。有學者主張「一體收養說」，認為夫妻共同收養，係以夫妻一體之地位與養子女成立一收養契約。另有學者主張「個別收養說」，認為夫妻各自為一方當事人之身分與養子女分別訂立二收養契約；故其中一方與養子女之收養無效、撤銷或單獨終止收養關係時，效力不及於他方。有鑑我國法容許夫妻之一方不能為意思表示時，他方得單獨收養子女，且該收養效力僅及單獨於他方，顯見夫妻共同收養，應是夫妻同時分別與養子女各自成立收養契約，是吾人以為後說可採。
- 2.經查，丙自幼被甲、乙夫妻共同收養，顯見丙分別各自與甲、乙成立收養契約而有收養關係，當屬無疑。

(二)合意終止收養關係：

- 1.按「養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。」前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可。」夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：一、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。二、夫妻之一方於收養後死亡。三、夫妻離婚。」夫妻之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於他方。」民法第1080條第1項、第2項、第7項、第8項定有明文。由是可知，如共同收養子女之養父母已離婚者，養父母一方自得單獨終止，其一方單獨終止收養之效力不及於他方。
- 2.經查，丙自幼被甲、乙夫妻共同收養，顯見丙分別各自與甲、乙成立收養契約而有收養關係，已如前述；又因甲、乙已離婚，且丙已成年，是甲、丙自得以書面方式單獨成立終止收養契約而終止甲丙間收養關係；至於丁反對丙之終止收養，有鑑合意終止收養本無庸取得養子女配偶之同意，是丁之反對並不影響甲丙間之合意終止，甲丙間終止收養效力仍屬有效。

(三)收養關係終止後之效力：

- 1.甲丙間收養關係之終止，應自雙方合意並作成書面之時起發生效力。參見民法第1080條立法理由：「收養係由法律創設法定血親關係，影響身分關係至鉅，現行條文第1項規定養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之，對於被收養者為成年人者，因其已有完全之行為能力，透過雙方終止收養之意思表示合致，以終止法定親子關係，尚稱妥適。」
- 2.又上開終止收養之效力，並不及於乙丙間，是乙丙間之收養關係仍然存續，當屬無疑。循此，有鑑乙丙之收養關係仍然存續，則養子女丙上不因此回復其本姓、回復其與本生父母及其親屬間之權利義務，併予敘明。

3.另參見民法第1082條：「因收養關係終止而生活陷於困難者，得請求他方給與相當之金額。但其請求顯失公平者，得減輕或免除之。」資可參照。

【高分閱讀】

1. 梁台大，《身分法》講義第二回，第四章第四節，頁43-45、頁53-54、頁57-59。
2. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，三民書局，2008年1月修訂七版，頁338。
3. 林秀雄，〈論我國收養法之修正〉，《月旦法學雜誌》第151期，2007年12月，頁188。
4. 林秀雄，〈死後終止收養〉，《台灣本土法學雜誌》第107期，2008年6月，頁230-234。
5. 林秀雄，〈夫妻之共同收養與終止收養〉，《台灣法學雜誌》第127期，2009年5月1日，頁158-159。

高點 · 高上高普特考