



PRIORITY PASS 法律國考貴賓室



准考證就是你的VIP卡！

113/8/31前

憑113司律、司特、調特准考證 >> 享優惠

★113司律二試★ 倒數二個月全力衝刺

【司法官專攻班】特價 **28,000** 元

【案例演習雲端時數版】單科定價 6 折、全修特價 **20,000** 元
(提供 1.3 倍課程時數，含書籍講義，不含課業諮詢及批改)

【高點二試判解文章班】面授/網院特價 **5,000** 元、雲端函授特價 **7,000** 元
(法研生/法助/律師另有專案優惠)

【波斯納二試總複習】34堂課特價 **6,000** 元、書+課組合特價 **7,800** 元
(高點知識達舊生再優**1,000**元)

※以上優惠須憑113司律一試准考證方享有

★114正規課★ 全新課程再衝一年

全修課程	面授/網院	雲端函授
律師司法官	特價 48,000 元起	年度班/特價 51,000 元起
司法三等	特價 32,000 元起	特價 44,000 元起
司法四等	特價 22,000 元起	年度班/特價 32,000 元起
調特三等	特價 38,000 元起	特價 46,000 元起

★114分眾課★ 對症下藥補強弱點

課程	面授/網院	雲端函授
案例演習班+演習讀書會	二科 85 折 三科以上 75 折	案例演習班全修/特價 30,000 元起 二科以上 8 折
申論寫作正解班	單科特價 4,000 元	單科 7 折起
矯正三合一經典題庫班	全套特價 4,000 元	全套 7 折起
司特狂作題班	單科 5,000 元	--

【司特/調特】線上解題講座：8/20起鎖定 高點線上影音學習



《民法總則與親屬、繼承編》

一、甲生有乙子與丙女，甲死亡時，其名下有 A 車、B 地及 C 存款。惡意之丁自命為唯一繼承人，不但否認乙、丙之繼承人資格，而且排除乙、丙對於 A 車、B 地之管理，逕自占有、使用收益，又擅自提領 C 存款。十年後，乙、丙依繼承回復請求權以及所有物返還請求權之規定，訴請丁返還 A 車與 B 地，復依侵權行為以及不當得利之規定，訴請丁返還存款。對此，丁以前揭請求權均已罹於消滅時效為由而拒絕返還。請問丁拒絕返還，是否有理？（30 分）

命題意旨	各項請求權基礎，尤其在繼承回復請求權之消滅時效期間運用。
答題關鍵	只要能夠一一掌握每一個請求權基礎的消滅時效期間，即可依序解開答案。但在物上請求權（所有物返還請求權）的部分，必須要花一些篇幅論述新舊大法官解釋的內容。
考點命中	1.《高點民總複習講義》第一回，龍律編撰，頁37，主題8繼承回復請求權，題目解說高度命中。 2.《民法(概要)》，高點文化出版，2024年7月，陳義龍律師編著，頁34-9。

【擬答】

(一)乙、丙之繼承回復請求權時效完成：

- 1.按民法（下同）第1146條規定，繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。
- 2.經查，丁為僭稱繼承人，否認乙丙對甲之繼承權，並排除乙丙對甲遺產之占有管理，足認乙丙繼承權遭受侵害，然乙丙於甲死亡十年後方行使繼承回復請求權，丁得依第144條1項拒絕返還之。

(二)乙、丙之所有物返還請求權尚未罹於時效：

- 1.按第767條1項前段規定，所有人得請求無權占有人返還其所有權。依釋字第107號解釋，已登記不動產之所有物返還請求權無消滅時效之適用。後依釋字第771號解釋意旨，繼承回復請求權時效完成之效果僅僭稱繼承人得為時效抗辯，非謂產生繼承地位互異之效果，又於繼承回復請求權與物上請求權自由競合時，已登記不動產物上請求權應有第125條十五年時效之適用。
- 2.經查，乙丙之繼承回復請求權時效完成，但乙丙仍為甲之繼承人而為A、B之所有人，且丁無占有該物之本權。又查A車動產本適用第125條十五年時效，又B地為已登記不動產而依上開說明亦適用十五年時效，既本件僅經十年，乙丙依第767條1項前段請求返還A、B應有理由，丁不得拒絕返還。

(三)乙、丙之侵權行為損害賠償請求權時效完成：

- 1.按第184條1項前段規定，因故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。此項損害賠償請求權時效自知有損害及賠償義務人時起算二年，自侵權行為時起逾十年亦同，第197條1項定有明文。
- 2.經查，乙丙為甲之繼承人而為C存款之所有人，丁盜領C存款之行為即屬故意不法侵害金錢所有權，致乙丙受有損害，依上開規定有損害賠償請求權，但自丁盜領時起已逾十年，丁得拒絕返還。

(四)乙、丙之不當得利請求權尚未罹於時效：

- 1.依第179條前段規定，無法律上原因而受有利益，致他方受有損害，應返還其利益。又不當得利請求權無消滅期間之特殊規定，自應適用第125條十五年時效。再者，加害人因侵權行為受有利益者，雖被害人之侵權行為損害賠償請求權時效完成，仍得依不當得利規定請求返還利益，第197條2項規定甚明。
- 2.準此，丁與乙丙間無給付關係，C存款於法律上應歸屬於所有人乙丙，而為丁所盜領受益，致乙丙受有損害，自屬違反權益歸屬之非給付不當得利，又丁盜領迄今僅經十年，依上開規定及說明，乙丙之不當得利請求權尚未罹於時效，乙丙主張應有理由，丁不得拒絕返還。

二、甲男乙女為夫妻，生有丙女，甲乙其後離婚，約定未成年子女丙之監護權由乙行使之。甲嗣與丁女結婚，並收養丁與前夫所生之戊女。甲另與有夫之婦過從親密，生下己男，甲對己照料有加。甲復與未婚女子譜出戀情，生下庚女，但甲對庚未曾聞問。俟丁查知上情，甲遭丁故意下毒致死，惟甲於臨終前以遺囑指定其母辛為丙之監護人。請問誰是甲之繼承人？誰又是丙之監護人？（35分）

命題意旨	喪失繼承權、認領之要件、收養之效力、遺囑指定監護之要件。
答題關鍵	第一小題測驗親屬關係的基本要件，即如本題甲對戊收養之效力，甲對己、庚能否及是否認領，以及殺死被繼承人之喪失繼承權事由。第二小題則是在考遺囑指定監護的基本要件。本題幾乎沒有爭點，依序搭配條文論述涵攝即可。
考點命中	《民法(概要)》，高點文化出版，2024年7月，陳義龍律師編著，頁32-5、32-16、34-5。

【擬答】

(一)甲之繼承人為丙、戊：

- 1.按民法（下同）第1138條1款規定，法定繼承人為配偶及第一順位直系血親卑親屬。經查，甲於死亡時已與乙離婚，乙非甲之配偶，而非繼承人。又甲乙於婚姻關係存續中所生之婚生子女丙，則為甲之繼承人，不因甲有無行使負擔丙之親權而有不同。
- 2.次按第1145條1項1款規定，繼承人故意致被繼承人於死者，喪失繼承權。經查，甲於死亡時雖與丁有婚姻關係，但丁不法侵害甲致死，核屬前揭絕對失權之事由，丁非甲之繼承人。
- 3.又按第1077條1項規定，養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。經查，甲依第1074條但書1款規定收養配偶丁之子女戊，戊即甲之養子女，且於甲死亡時仍有收養關係存在，故戊有甲遺產之繼承權。
- 4.復按第1065條第1項規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。認領對象必須非為他人之婚生子女。經查，甲與有夫之婦生下己，縱甲已間有真實血緣關係，但依第1063條第1項規定，己推定為該婦之夫的婚生子女，是縱甲對己為撫育，仍不生認領效力。
- 5.另查，甲與未婚女子生下之庚，固為非婚生子女，但甲生前未為認領或撫育之行為，甲庚自不發生親子關係。

(二)乙為丙之法定代理人：

- 1.所謂遺囑指定監護，係指最後行使、負擔對於未成年子女之權利、義務之父或母，得以遺囑指定監護人，第1093條第1項定有明文。
- 2.經查，甲乙於離婚時依第1055條1項協議由乙行使負擔丙之親權，即甲非丙之親權人，不符合上開規定遺囑指定監護之資格，是其指定應屬無效。從而原依協議行使負擔親權之乙為丙之法定代理人為是。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、甲男與乙女結婚，育有丙子及丁女，乙婚後早逝。甲於民國（下同）99年4月，指定三名好友為見證人，並在已被停職、卻仍私下執業之民間公證人戊的面前口述遺囑意旨，由戊筆記、宣讀、講解，經甲認可後記明年月日，由署名公證人暨代筆人之戊，以及三名見證人與甲同行簽名。經查該遺囑內容為：「本人遺產的五分之四給丁，五分之一給丙。」甲嗣於99年5月死亡，丙於100年3月知悉遺囑內容之履行致其特留分受損，遂於102年10月向法院起訴主張系爭遺囑無效，丁應返還所分得之遺產；惟若該遺囑有效，則其行使扣減權。對此，丁有無權利可資主張？（35分）

命題意旨	代筆遺囑之要件、特留分扣減權之除斥期間計算。
答題關鍵	本題有兩個層次需要作答，一為遭停職民間公證人得否為代筆遺囑之代筆人；二為丙之扣減權行使是否經過除斥期間，應明確寫出除斥期間長短及起算的法律依據為何。
考點命中	1.《高點民總總複習講義》第一回，龍律編撰，頁48～50，主題11特留分與扣減權。 2.《民法(概要)》，高點文化出版，2024年7月，陳義龍律師編著，頁37-12～37-16。

【擬答】

(一)本件遺囑應為有效：

- 1.按民法（下同）第112條規定，無效之法律行為，若具備他法律行為之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲為他法律行為者，其他法律行為，仍為有效。實務見解認為，必須1.當事人之行為具備他法律行為之要件，並二者所要達成之目的相同，及2.當事人若知其法律行為無效，即有為他法律行為之意思等要件（臺灣高等法院107年度重上更一字第6號民事判決）。
- 2.經查，遭停職公證人戊為甲作成遺囑，因不得執行公證職務，不符第1191條公證遺囑之要件，但依上開說明及第1193條規定意旨，不符合其中一遺囑要件，若具備他類遺囑要件，仍可構成有效遺囑。查甲在戊的面前口述遺囑意旨，由戊筆記、宣讀、講解，經甲認可後記明年月日，由署名代筆人之戊，以及三名見證人與甲同行簽名，且第1198條關於遺囑見證人資格之限制，亦未規定遭停職公證人不得為見證人，故符合第1194條代筆遺囑之要件。二者同樣達成甲作成遺囑之目的，若甲之公證遺囑無效，應有作成代筆遺囑之意思，以達分配財產之目的。從而依第112條規定，本件遺囑構成代筆遺囑而為有效。

(二)丁得抗辯丙扣減權除斥期間經過：

- 1.應得特留分之人，如因被繼承人之遺贈，或因遺囑指定遺產分割方法或應繼分，依遺囑內容實施結果致其應得之額不足特留分時，特留分被侵害之繼承人，得適用或類推適用第1225條規定，行使特留分扣減權。
- 2.晚近最高法院認為，特留分權利人行使扣減權，與正當繼承人行使繼承回復請求權之法律效果相類似，可類推適用第1146條第2項之規定。所謂繼承人知悉特留分權因遺贈，或因遺囑指定分割方法或應繼分而受侵害，係指知悉其特留分權因遺囑內容之履行（即不動產移轉登記、動產交付時），因而受有損害而言，非謂自知悉遺囑內容時起算，蓋遺囑內容如未被履行，即無現實特留分權被侵害而受有損害可言，自無從為特留分扣減權之行使，亦無從據以起算其期間之始日（最高法院111年度台上字第521號民事判決）。
- 3.經查，依第1223條計算丙之特留分為 $\frac{1}{4}$ ，而甲之遺囑內容為指定丙應繼分 $\frac{1}{5}$ ，即是違反特留分規定，丙得類推適用第1225條規定扣減之。然丙於100年3月知悉甲遺囑被履行，而起算2年除斥期間，是於102年10月起訴時，丙之扣減權已經消滅，故丁得抗辯丙扣減無理由。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

高點法律達人秀



勝試3助攻，連續不斷成功！

助攻1 申論寫作正解班

助攻2 矯正類經典題庫班

助攻3 總複習



SHOW 出 寫作力！

★ 申論寫作正解班

考場價 面授 / 網院：3,000元起/科
 行動版課程：單科7折起
 (含閱卷一回四題，不提供提問)

- ★搶救申論題作答拿不下高分者
- ★老師親自閱卷批改，直指重點！
短時間提升寫作答題力，快速上榜！
- ★精闢分析時事議題，理論實務不脫節！

可立即上課！

學長姐都有說：
跟對老師衝刺準沒錯！

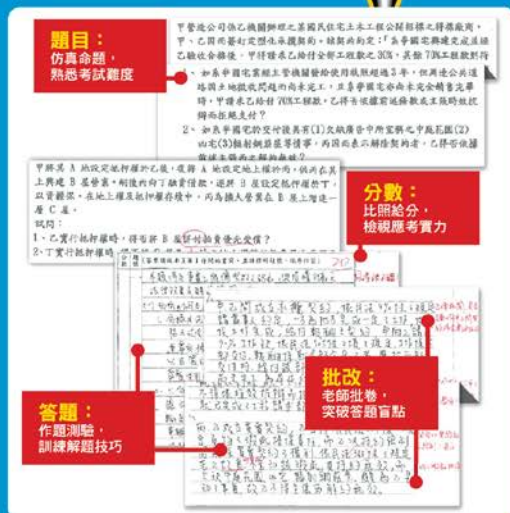
郭○甄 考取：四等書記官

刑訴劉律師上課非常生動，且遇到爭點都會叮囑學生要記熟；民法老師整理的申論寫作重點都是非常重要的考點；民訴葉庭嘉老師課程講義非常豐富，上課也相當認真！

倪○鴻 考取：法警

刑訴申論寫作班讓我理解應該如何正確輸出腦中的知識於試卷上，並了解寫出哪些關鍵字才能得分！老師的講義也清楚的列出應如何書寫擬答，讓我在不知如何下筆時有個模仿對象。

★刑訴：劉律師(劉書揚)



【以上課程優惠 113/8/31 前有效，詳細課程 & 優惠訊息以櫃檯公告為準！】

高點法律達人秀

SHOW出 厚實力！

★ **矯正三合一經典題庫班** **考場價** 面授 / 網院：4,000元起
 (犯罪學/監刑法/監獄學) 行動版課程：7折起

★ **犯罪學經典題庫班** **考場價** 面授 / 網院：1,700元起
 行動版課程：8折起

★搶救無法確實掌握破題技巧者

★高上名師團隊帶領，嚴選經典考題加強演練，傳授破題技巧，解題速度大提升！

★ **總複習** **考場價** 面授 / 網院：高考5,500元 / 普考4,500元
 行動版課程：高考6,000元起 / 普考5,000元起

★搶救欠缺重點歸納整理者

★網羅全科必考重點及第一手考情，直接切入
 關鍵核心，快速增進得分祕笈！

**可立即
上課！**

高點傳授致勝臨門一腳， 讓我們贏得漂亮！

陳○宏 考取：四等書記官

總複習班的複習效果極佳，在考前一、二個月前開課，老師在短時間內提點重要法律爭點或修法重點，幫助學生在考試前有深刻的印象，將濃縮的精華一次吸收，功力大增！

江○瑜 考取：四等書記官

推薦高點申論寫作班，刑法榮律的講義按照章節挑出容易出題的學說實務見解，也會提供常用的答題模板，很適合總複習階段或是第一次接觸國考的考生。

林○任 考取：監所管理員

考試容易緊張，一緊張其實很容易忘記自己讀過的內容，此時穩住心情，在心中默念題庫班老師獨創的記憶口訣與回想課本中的圖表概念，就能振筆疾書流暢作答！

李○婷 考取：四等執達員 **榜眼**
 普考法律廉政 **狀元**

我參加高點總複習課程，幫助很大！因為老師會把每一科的重點快速複習一遍，也會另外補充新增的修法資訊，避免上考場時被突襲，而且各科老師都會幫忙預測考試重點，讓我們不至於慌亂無章，能定下心來認真衝刺。

★刑法：榮律(張鏡榮)

另有**行動版課程**隨時可上
 試聽&購課，請至

1 知識達購課館
 ec.ibrain.com.tw



2 高點網路書店
 publish.get.com.tw



【以上考場優惠 113/8/31 前效，詳細課程 & 優惠訊息以櫃檯公告為準！】

《民法總則與親屬、繼承編》

一、甲為古玩收藏家，以心中保留之方式，將其收藏之 A 名畫一幅贈送給乙，並交付之。乙明知甲無贈與之意思，卻隨即將 A 畫出賣並交付給不知情之丙。另甲蒐集古玩之際，看到丁有一只從舊貨市場買得之 B 瓷花瓶，甲自己誤認 B 花瓶為清朝之瓷器，乃以真品之價格向丁購買之，嗣後方發現 B 花瓶為精美仿古瓷器。試問：

(一)甲得否請求丙返還 A 畫？(20 分)

(二)甲得否撤銷對丁之意思表示？(15 分)

命題意旨	意思表示瑕疵考題，第一小題為民法第 86 條之心中保留，第二小題為第 88 條之錯誤。
答題關鍵	一、依第 86 條但書規定，心中保留為相對人所明知者，其意思表示無效，故乙未取得 A 之所有權；乙轉讓 A 予善意之丙，雖屬無權處分，惟丙得類推適用民法第 87 條第 1 項但書，又或主張善意取得，如此則甲不得向丙請求返還 A 畫。 二、本題顯然是考第 88 條之錯誤，惟第 88 條之撤銷要件包含表意人無過失，而題目強調「甲自己誤認」，與慣常之其他考古題常謂「非因過失誤認」有所不同，故如何解釋第 88 條之表意人無過失即為答題重點。
考點命中	《高點民法講義》第二回，頁 21、26-28。

【擬答】

(一)甲不得請求丙返還 A 畫：

- 1.按民法(以下同)第 86 條規定：「表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示，不因之無效。但其情形為相對人所明知者，不在此限。」是為保護相對人之信賴及交易安全，心中保留原則採表示說，即不問表意人真意如何，以已表示者為準。然於符合一定要件時，但書例外採意思主義，所稱一定要件，指相對人明知表意人之表示與真意不符，仍故為之。蓋相對人既已明知表意人僅虛偽表示，則相對人已無保護必要。
- 2.本題，甲以心中保留方式，將 A 畫贈送給乙，乙亦已明知甲無贈與之意思，則依第 86 條但書，甲之贈與之意思表示無效，甲乙並無贈與契約存在。另甲雖同時將 A 畫交付乙，惟甲內心上無贈畫之意，其贈與之債權意思表示，係屬非真意表示，其移轉該畫所有權之物權意思表示，亦非真意，乙明知甲無受此物權意思表示拘束之意，依第 86 條但書，甲之物權意思表示無效，乙未取得 A 畫所有權。
- 3.乙既未取得該畫所有權，則其將 A 畫出賣予丙之買賣契約雖屬有效，然其讓與該畫所有權之物權行為即屬無權處分，依民法第 118 條效力未定。此際，善意之丙得為之主張有：
 - (1)類推適用第 87 條第 1 項但書，主張甲之無效不得對抗善意之第三人丙。
 - (2)依第 801 條及第 948 條，善意取得該畫所有權。
- 4.依第 767 條請求返還者，其要件為(1)請求者為所有人，(2)被請求者為無權占有人。丙既已取得該畫所有權，甲因此喪失其所有權，甲自不得再依第 767 條向丙請求返還。

(二)甲得撤銷對丁之意思表示：

- 1.第 88 條第 2 項規定：「當事人之資格，或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤。」所稱物之性質，指足以影響物之使用及價值的事實或法律關係，藝術品之真實屬之。B 花瓶實非真品，甲卻誤認為真品而購買之，甲所為意思表示有物之性質錯誤。又物之性質錯誤，須為交易上認為重要，始得依該條規定主張撤銷，而買賣之瓷器究為真品或仿古，應屬交易上重要者。
- 2.依第 88 條第 2 項，物之性質錯誤，依第 88 條第 1 項，表意人得主張撤銷所為之意思表示，惟第 88 條第 1 項尚有一要件，即該錯誤須非由表意人自己之過失所致。題示，甲自己誤認 B 花瓶為真品，甲就其陷於錯誤有無過失？此涉及第 88 條第 1 項所稱「過失」如何解釋之爭議：
 - (1)學說及實務，有採重大過失說、具體輕過失說及抽象輕過失說者。因重大過失與條文文義不符，故不採之。而若採抽象輕過失，將致表意人幾無依該條規定行使撤銷權之機會，對表意人失之過苛，亦為多數學者所不採。故應以具體輕過失說為是。
 - (2)而具體輕過失，指欠缺與處理自己事務同一之注意。甲身為古玩收藏家應對古玩之真贗有部分辨識能力，惟因瓷器之仿真有時真假難辨，非專業鑑定家確有誤認可能，應認甲對於 B 花瓶之真假已盡與處

理自己事務同一注意仍難辨，故甲對於其錯誤並無過失。

3.綜上，甲與丁間之 B 花瓶買賣契約雖有效成立，惟甲得以錯誤為由，依第 88 條撤銷其所為之意思表示。

二、甲和乙女結婚，生下丙女和丁女。試問有下列情形，應如何適用民法之規定？

- (一)甲棄家不顧，乙全仰賴出租乙母所贈之 A 屋為生，於是乙請求甲履行扶養義務，有無理由？(10 分)
- (二)丙和戊男結婚，婚後兩人因價值觀之不同，爭吵不斷，以致感情破裂，其後兩人同意分居，自此長達十年間彼此未再聯絡。丙以雙方無法持續婚姻為由向法院起訴，請求戊離婚，法院應否准予離婚？(15 分)
- (三)18 歲之丁和己男結婚，婚後半年，兩人自覺彼此個性差異太大，在未經丁父母之同意，丁己雙方即自行協議離婚，於辦理離婚登記時，戶政人員疏於注意丁是未成年，而予以受理離婚之登記。丁己兩願離婚之效力如何？(10 分)

命題意旨	第一題為夫妻請求他方扶養之要件；第二題為第 1052 條第 2 項之破綻主義，及於雙方均可責時如何請求離婚之問題；第三小題為兩願離婚之要件，即未成年兩願離婚者，以得法定代理人同意為前提。
答題關鍵	一、夫妻互負扶養義務，而請求扶養之要件為不能維持生活，若已能以自己財產維持生活，則無從請求他方扶養。 二、第 1052 條第 2 項之離婚，原限於未有過失之一方始得請求離婚，惟於雙方均屬可責且可責程度相同時，法院認雙方均得請求離婚。 三、第 1049 條，未成年人離婚，應得法定代理人同意，未得法定代理人同意所為離婚，無效。
考點命中	《高點民法講義》第三回，頁 21、22、46。

【擬答】

- (一)1.按民法(以下同)第 1116 條之 1 規定：「夫妻互負扶養之義務，其負扶養義務之順序與直系血親卑親屬同，其受扶養權利之順序與直系血親卑親屬同。」是夫妻間負有扶養義務，惟扶養有其要件，依第 1117 條規定，原則上限於不能維持生活而無謀生能力者，而直系血親尊親屬請求扶養者，只須符合不能維持生活，又夫妻間之受扶養權利既與直系血親尊親屬同，則夫妻間之扶養請求亦以不能維持生活為要件。
- 2.最高法院 106 年度台上字第 1666 號民事判決明揭：「受扶養權利者，以不能維持生活而無謀生能力者為限。前項無謀生能力之限制，於直系血親尊親屬，不適用之，民法第 1117 條定有明文。又依同法第 1116 條之 1 規定：夫妻互負扶養之義務，其負扶養義務之順序與直系血親卑親屬同，其受扶養權利之順序與直系血親尊親屬同。是夫妻互受扶養之權利，雖不以無謀生能力為必要，然仍應受不能維持生活之限制。所謂『不能維持生活』，係指無財產足以維持生活者而言；如能以自己之財產維持生活者，自無受扶養之權利。」
- 3.題示，乙母贈與乙之 A 屋已屬乙所有，乙仰賴出租 A 屋為生，顯然乙已能以自己之財產維持生活，不符合「不能維持生活」要件。故乙請求甲履行扶養義務，應無理由。
- (二)1.民法第 1052 條第 1 項設有裁判離婚之事由，其中第五款規定「夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中」，而所謂以惡意遺棄他方者，依最高法院裁判見解，指夫或妻無正當理由，不盡同居或支付家庭生活費用之義務而言，不僅須有違背同居義務之客觀事實，並須有拒絕同居之主觀情事，始為相當。
- 2.丙與戊男分居長達十年彼此未再聯絡，應認雙方不但客觀上不盡同居義務，亦有拒絕同居之主觀情事，可以第 1052 條第 1 項第 5 款為由，訴請離婚。
- 3.另第 1052 條第 2 項亦設有離婚之概括事由，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。」此乃破綻主義，即以婚姻是否已出現破綻而難以維持為斷，而婚姻是否難以維持，應斟酌破壞夫妻共同生活之具體情事，是否客觀上達於動搖夫妻之共同生活，致夫妻已喪失維持婚姻之意欲以為斷，亦即婚姻是否已生破綻而無回復之希望，其難以維持婚姻之事實，是否已達於尚處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度以決之。題示丙與戊因價值觀不同，爭吵不斷，致感情破裂，並已分居長達十年，應可認雙方婚姻已難以維持。
- 4.惟第 1052 條第 2 項，構成離婚之重大事由，有可歸責於夫妻之一方，僅他方始得據以請求離婚，倘夫妻雙方就該事由均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方，得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同時，則雙方均得請求離婚。本題丙與戊均不履行同居義務，雙方均有責，惟可責程度相同，故丙以雙方無法維持婚姻為由，向法院訴請離婚，法院應准許。

- (三)1.依第 12 條規定，未滿 20 歲為未成年人，18 歲之丁與己男結婚，依第 13 條第 3 項雖因此成為完全行為能力人，惟仍屬未成年人，即我國民法未採結婚成年制。是丁與己於婚後半年即欲為兩願離婚，斯時丁應仍為未成年人，依第 1049 條，未成年人兩願離婚者，應得法定代理人之同意，未得法定代理人同意之離婚，依院字第 1543 號為無效。
- 2.是縱丁與己男之離婚，已依第 1050 條，向戶政機關辦理登記，惟因未成年人丁未得法定代理人同意即為離婚，該兩願離婚因此無效。

三、甲男和乙女結婚後，生有一子丙。之後甲乙離婚，甲與丁女再婚，又生有一子戊。戊男長大後，與己女結婚，生有 A 和 B 二女。丁和戊素與丙感情不睦，並認為甲偏愛丙。一日甲和丙聊及其欲預立遺囑之事，丁偷聽後極為憤怒，於丙下樓之際，意圖殺害丙，而將丙自樓梯推落，致丙受重傷，丁被判刑 10 年。因家門不幸，甲憂傷過度，心臟病復發死亡。戊在收拾甲之遺物時，發現甲之自書遺囑，戊憤而欲燒毀該遺囑時，被丙發現。甲死亡時，留有遺產 8000 萬元，甲在生前因丙之經商贈與 500 萬元，因戊結婚贈送 300 萬元。試問：甲之遺產應由何人繼承？其應繼分為多少？（30 分）

命題意旨	本題結合親屬及繼承之許多傳統考點。於第一部分，須先分析何人喪失繼承權、有無代位繼承。於第二部分，須注意第 1073 條，而於喪失繼承權之人受有生前特種贈與時，又該如何處理，應一併加以討論。
答題關鍵	一、丁因第 1145 條第 1 項第 1 款喪失繼承權；戊究竟有無依同條項第 4 款喪失繼承權，題意不明，但因題目特別提及戊有直系血親卑親屬，故以假設句假設戊亦符喪失繼承權要件，並使 A、B 代位繼承。 二、於計算應繼分時，除留意第 1173 條歸扣外，因承上，戊已喪失繼承權，則戊生前因結婚而受贈之 300 萬元，文義上已不符第 1173 條規定，須討論戊是否仍須返還該受贈之 300 萬元。又因題目是問「其應繼分為多少」，故原則上只要寫出丙為 1/2，A、B 各為 1/2，即應已回答題目之問題，但為求完整，尚可寫出各繼承人獲得之遺產數額。
考點命中	《高點民法講義》第四回，頁 1-5、14-15。

【擬答】

(一)甲之遺產繼承人

- 依第 1138、1139 條規定，甲之繼承人原則上為其配偶丁、直系血親卑親屬丙與戊。惟繼承人若有喪失繼承權事由者，即不得為繼承人，其中第 1145 條第 1 項第 1 款規定「故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者」，其中所稱「應繼承人」包含殺害同順位繼承人。丁意圖殺害丙而將丙自樓梯推落，丁與丙為同順位之繼承人，丁有致應繼承人於死之故意，並有致丙於死之行為，且雖未致死但已因此受刑之宣告，符合該款條文要件，丁喪失繼承權。
- 第 1145 條第 1 項第 4 款另規定，偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者，喪失其繼承權。而依法院見解，第 1145 條第 1 項第 4 款所列舉之行為，「偽造」、「變造」、「湮滅」、「隱匿」，均係使遺囑內容失其真實或使遺囑不能執行之對遺囑本身所為之積極行為。題示，戊「欲」燒毀該遺囑時，被丙發現，究竟戊是否已使遺囑內容失其真實或使遺囑不能執行，並不明確，假若戊已因此使遺囑內容失其真實或使遺囑不能執行，則戊喪失繼承權。
- 戊若喪失繼承權，依第 1140 條規定，第 1138 條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。條文文義，應指「繼承開始前死亡」或「喪失繼承權」，故喪失繼承權不限於繼承開始前。戊於繼承開始後，喪失繼承權，其直系血親卑親屬 A 及 B，得代位繼承。
- 綜上，甲之繼承人為丙、A、B。

(二)應繼分

1.應繼遺產

- (1)第 1173 條規定，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。即因結婚、分居、營業，受有生前特種贈與者，負歸扣義務。

(2)題示，甲生前因丙經商贈與丙 500 萬元，丙負歸扣義務。惟有疑問者，乃戊是否負歸扣義務，蓋戊受有生前特種贈與，但卻因喪失繼承權而已非「繼承人」，對此，學說有不同見解，有採不必歸扣亦毋須返還說，亦有不必歸扣但應返還說，雖二說皆屬有理，但若採前者，將反使戊於喪失繼承權之同時，保有受贈之 300 萬元，不甚合理，故宜採後說，即依不當得利，向戊請求返還受贈之 300 萬元。

(3)是甲死亡時，除留有之遺產 8000 萬元外，尚有歸扣之 500 萬元及戊應返還之 300 萬元，應繼遺產為 8800 萬元。

2.遺產之分配

因 A、B 為戊之代位繼承人，故須承襲戊之應繼分，是本件丙之應繼分為 $\frac{1}{2}$ ，戊之 $\frac{1}{2}$ 再由 A、B 均分，A、B 各得 $\frac{1}{4}$ 。依此，丙可得 4400 萬，惟須扣除生前特種贈與之 500 萬，僅能由遺產獲得 3900 萬；A、B 各得 2200 萬元。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《民法總則與親屬、繼承編》

一、甲男乙女為夫妻，無子女。乙於甲生重病時，擅自以甲之名義，將甲所有之一幅名畫賣給不知情之丙。不久，甲死亡，乙為甲唯一之繼承人。乙所為之買賣行為效力如何？乙、丙各得為如何之主張？（25 分）

命題意旨	乙擅自以甲之名義出售甲之畫，乃無權代理，而非無權處分。
答題關鍵	1.買賣契約因無權代理而效力未定。 2.善意之丙得依第 110 條向乙請求賠償。
考點命中	《高點民法講義》第二回，辛律編撰，無權代理部分。

【擬答】

(一)買賣契約效力未定

- 1.乙未經甲授權，擅自以甲之名義，將甲所有之一幅名畫賣給不知情之丙，乃無代理權人以本人名義而為法律行為，屬無權代理，依民法(以下同)第 170 條規定，無權代理人所為之行為，不論為負擔行為或處分行為，俱屬效力未定。故本題乙以甲名義將甲之畫出賣之買賣契約，為效力未定。
- 2.另所稱無權處分，係無處分權人以自己名義，就權利標的物所為之處分行為，即若以本題為例，須乙將甲之畫，以「乙」自己之名義出賣予丙，始屬無權處分之問題，然題示係以「甲」名義出售，故非無權處分。
- 3.又第 118 條雖設有「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」之規定，惟此乃針對無權處分之規定，於無權代理，並無相類之規定，換言之，於無權代理之情形，並無規定無權代理人繼承本人時，無權代理行為自始有效，故本題無權代理人乙雖繼承本人甲，亦不因此使乙丙間之無權代理行為因此成為自始有效。

- (二)1.第 110 條規定，無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。故凡相對人為善意者，即得依本條規定，向無權代理人請求損害賠償，不以無權代理人有故意過失為要件。是善意之丙，應得依本條規定，向無權代理人乙請求損害賠償。
- 2.又因乙嗣後繼承甲，而成為該畫之所有權人，而依第 170 條第 1 項規定，無權代理行為，得因本人之承認使法律行為生效，故繼承該畫之乙應得以本人之身分承認該買賣契約，而依第 348 條，負有移轉該畫予丙之義務。若此，則因丙以取得該畫，丙即不得再向乙依第 110 條請求損害賠償。

二、甲男乙女離婚時，約定甲應給付乙贍養費新臺幣 100 萬元，且甲一年內不得再婚，若違反者，甲應再給付乙 100 萬元之賠償金。惟離婚後，甲不僅未支付贍養費，且旋即與丙女結婚。請問：乙對甲為如何之主張？（25 分）

命題意旨	乙僅得請求甲依約給付贍養費，但不得請求甲給付再婚之賠償金。
答題關鍵	(一)民法第 1057 條不適用於兩願離婚。 (二)身分行為應尊重當事人之意思。
考點命中	高點《民法講義》第三回，辛律編撰，離婚部分。

【擬答】

(一)乙得向甲依民法第 199 條第 1 項規定請求給付：

- 1.甲、乙於協議離婚時，既已約定甲應支付乙新台幣 100 萬元之贍養費，則此即為甲應履行之債務，此部分財產權之約定應屬有效，乙得依民法第 199 條第 1 項規定請求甲履行契約。
- 2.惟依最高法院 28 年上字第 487 號判例之見解，民法第 1057 條關於贍養費之請求僅限於裁判離婚，於兩願離婚則無適用餘地，故乙不得以民法第 1057 條為請求權基礎。

(二)乙不得向甲請求 100 萬之賠償金：

甲、乙雖約定離婚後一年甲不得再婚，否則應負賠償責任。惟身分行為具有高度之屬人性，首重當事人本身之意願，乃我國民法之基本原則，此觀民法第 975 條不得請求履行婚約之規定即明。故甲、乙間上開約定實已侵害甲為身分行為之意思決定自由，雖民法未有禁止該約定之明文規定，亦應認與民法之基本精神相違，而屬違反公序良俗，該條款依民法第 72 條為無效。

三、甲男乙女為夫妻，有子女丙、丁二人，均已成年。由於丙、丁二人智能障礙，丙受監護宣告，由甲任監護人。丁受輔助宣告，由乙任輔助人。甲死亡時，其遺產由乙、丙、丁三人共同繼承。應如何處理，始能讓乙、丙、丁為有效之遺產分割協議？（25 分）

命題意旨	監護宣告與輔助宣告之異同。
答題關鍵	1.監護人若代受監護人處分不動產，應經法院許可。 2.監護人及輔助人與受監護人及受輔助人利害相反時，得選任特別代理人。
考點命中	《高點民法講義》第四回，辛律編撰，監護部分。

【擬答】

(一)乙應向法院聲請為丙選任監護人：

- 1.民法第 15 條規定受監護人為無行為能力人，故丙無法自行為遺產分割之法律行為，而應由其監護人代理為之。惟丙之監護人甲已死亡，故應依第 1113 條準用第 1106 條規定，由法院另行選定適當之監護人。
- 2.若法院考量丙之利益而選任乙為繼任之監護人，則因乙、丙間就遺產之分割處於利益相反之狀態，依民法第 1113 條準用同法第 1098 條第 2 項之規定，得由乙或丙聲請法院為丙就遺產分割選任特別代理人。此外，若甲之遺產為不動產，亦有認為此時得將民法第 1101 條第 2 項第 1 款所稱「處分」，解為包括遺產分割之行為，蓋依實務見解，遺產分割係屬處分行為之一種。且適用民法第 1101 條第 2 項第 1 款規定，得藉由法院之審查保護受監護人之利益。故特別代理人代丙為遺產分割，仍須經法院許可後始生效力(黃詩淳，監護人代理受監護宣告人處分財產之限制，月旦法學教室第 131 期)。

(二)乙或丁應向法院聲請為丁選任特別代理人：

民法第 15 條之 2 第 1 項第 6 款規定，受輔助宣告之人為遺產分割之行為應經輔助人同意。惟丁之輔助人為乙，而乙、丁間就遺產之分割處於利益相反之狀態，此時若由乙同意丁之行為，恐對丁之權益造成侵害。故為保護丁之利益，民法第 1113 條之 1 第 2 項乃規定準用同法第 1098 條第 2 項之規定，得由乙或丁向法院聲請為丁就遺產分割選任特別代理人，而由此特別代理人同意丁之分割行為。另因民法第 1113 條之 1 並未準用同法 1101 條之規定，故特別代理人同意丁之分割行為無須法院之許可。

四、甲立遺囑遺贈乙，其所有之 A 屋。其後，甲又立一遺囑遺贈該 A 屋給其女婿丙，但附有條件即丙若與甲之女丁離婚，則遺贈失其效力。甲死亡前，丁早已死亡。試問：甲所立之二遺囑是否有效？（25 分）

命題意旨	遺囑之撤回(第 1220 條)。
答題關鍵	前後遺囑相牴觸者，前遺囑視為撤回。本題之後遺囑，附有解除條件，故須判斷於被繼承人死亡時，條件成就與否，若解除條件未成就，則後遺囑有效，前遺囑視為撤回。
考點命中	《高點民法講義》第四回，辛律編撰，遺贈部分。

【擬答】

- 1.民法(以下同)第 1220 條規定，前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。甲先立遺囑遺贈 A 屋予乙，其後又立另一遺囑，將 A 屋遺贈予丙，甲所立前後遺囑同為就 A 屋為遺贈而相牴觸，故於牴觸之部分，前遺囑視為撤回。
- 2.然甲所立之後遺囑，乃一附有解除條件之遺贈，即若丙與丁離婚，遺贈即失其效力，故該後遺囑究竟有無與前遺囑牴觸，關鍵為該後遺贈所附解除條件是否成就。依題示，解除條件為「丙若與甲之女丁離婚，遺贈失其效力」，而所謂離婚，依民法規定，應指兩願離婚、裁判離婚或法院調解或和解離婚，至於配偶一方死亡，並非「離婚」。故於甲死亡前，丁雖早已死亡，然此非解除條件所稱離婚，是解除條件並未成就，依第 99 條規定，後遺贈仍屬有效。後遺囑既屬有效，前遺囑依第 1220 條規定，即視為撤回。
- 3.綜上，甲所立之前後二遺囑，前遺囑視為撤回，後遺囑有效。

《民法總則與親屬繼承編》

一、甲男現年 50 歲，無固定工作，以繼承父母遺產所得之套房來收取租金度日，但生性揮霍，入不敷出，已積欠 Z 銀行約新臺幣 1 百萬元之債務。嗣後，甲男不幸車禍重傷，雖暫無生命危險，但經醫學鑑定結果表示，甲男意識呈僵直狀態，無法回答任何問話，需以鼻胃管進食、以氣管內管呼吸；注意力、記憶力、定向感等亦有明顯缺失，且接受治療後可回復性甚低。與甲男結婚十多年的妻子乙女攜子離家出走多年，夫妻分居，並無聯絡。甲男僅有一同胞姊姊丙女，時有往來。現丙女為甲男向法院聲請監護宣告。試問：

(一)丙女得否為甲男聲請監護宣告？如聲請獲准並由法院裁定選任丙女為甲男之監護人。試問該裁定對甲男、丙女所生之效力為何？(13 分)

(二)當 Z 銀行向丙女催討甲男之債務時，丙女主張甲男已成為無行為能力人，故無需負清償責任。試問丙女之主張是否有理由？(12 分)

命題意旨	本題在測驗考生對於監護宣告制度之理解。
答題關鍵	1.第 1 小題為第 14 條第 1 項要件之涵攝。第 2 小題只要知道受監護宣告者為無行為能力人，由法定代理人代為並代受意思表示即可作答。 2.若於負債後始成為無行為能力人，就該負債人負清償責任。
考點命中	《高點民法講義》第二回，辛律師編撰，民法總則行為能力部分。

【擬答】

(一)1.丙女得為甲男聲請監護宣告

(1)按民法(以下同)第 14 條第 1 項規定，對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示效果者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為監護之宣告。

(2)甲因車禍意識呈僵直狀態，無法回答任何話語，注意力、記憶力、定向感等亦有明顯缺失，且接受治療後可回復性甚低，應已符合「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示」之監護宣告要件。而丙乃甲之姊姊，屬二親等旁系血親，具為甲聲請監護宣告之資格，是丙女得為甲男聲請監護宣告。

2.法院為監護宣告後，甲為無行為能力人，丙為甲之法定代理人

(1)第 15 條規定，受監護宣告之人，無行為能力。此乃係為保護無意思能力人而設，使不能為意思表示或受意思表示者藉由監護宣告成為無行為能力人，並依第 75 條規定，無行為能力人之意思表示一概無效，以避免無意思能力者為不利於己之行爲，並維護交易安全。是法院對甲為監護宣告之裁定後，甲即成為無行為能力人，其意思表示無效，且該無效是確定無效，不因無行為能力人之法定代理人事前允許或事後追認而復活有效。

(2)依 1113 條準用第 1098 條規定，監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人，法院既選任丙為甲之監護人，則丙即為甲之法定代理人，依第 76 條規定，無行為能力人由法定代理人代為並代受意思表示，且無行為能力人之法定代理人，僅有代理權限，並無能力補充權，即無事前允許權或事後承認權。

(二)丙女之主張為無理由

1.查監護宣告制度固係為保護無意思能力人而設，即無意思能力人因欠缺理性思考能力，進而容易為不利於己之行爲，是透過監護宣告制度，令其無法自為或自受意思表示，而須由法定代理人代為並代受意思表示。惟其效力應不可溯及，即僅有成為無行為能力人後，所為或所受之意思表示始為無效，若係受監護宣告前已為之行爲，並不因嗣後受監護宣告而影響其效力。

2.甲因生性揮霍，積欠 Z 銀行 1 百萬元之債務，之後始因車禍受傷而受監護宣告，是就其成為無行為能力人前所為法律行為仍有效，甲仍須就其成為無行為能力人前所負債務負清償責任，不因其於負債後成為無行為能力人而免除其所負債務。是 Z 銀行向丙催討甲所負債務時，丙不得以甲於負債後成為無行為能力人而主張免負清償責任。

版權所有，重製必究！

二、丁男與戊女結婚 8 年，育有兩名子女 A 子與 B 女，並與公婆同住，三代同堂。丁男與戊女兩人經常爭吵。丁男依民法第 1052 條第 2 項，向法院請求裁判離婚。丁男陳稱其理由為，戊女常因子女教養問題，對公婆不敬，致公婆雖未達被戊女精神虐待之狀態，但也身心俱疲，此令丁男覺得其身為人子，實為不孝；丁男並認為其與戊女價值觀重大不合，無法共營婚姻生活。戊女依民法 1052 條第 1 項第 2 款提出離婚之反訴。戊女陳稱自己握有丁男與訴外人己女二人充滿情色內容之電子郵件與手機簡訊等，做為丁男與己女外遇之證據。同時，戊女曾於本件離婚之訴訟前 3 個月，會同管區員警至汽車旅館，當場發現丁男與己女合意性交之情事。試問：丁男與戊女各自提出裁判離婚之主張，是否有理由？（25 分）

命題意旨	本題為第 1052 條裁判離婚事由之考題。
答題關鍵	首先，應分別就丁、戊所主張之離婚事由，涵攝有否符合第 1052 條之規定；復再說明依第 1052 條第 2 項所採有責主義，僅無過失之一方得訴請離婚。
考點命中	《高點民法講義》第三回，辛律師編撰，結婚部分。

【擬答】

丁男與戊女之裁判離婚主張有無理由，涉及民法(以下同)第 1052 條之解釋：

(一)丁男部分

- 1.丁以「戊女常因子女教養問題，對公婆不敬，致公婆雖未達被戊女精神虐待之狀態，但也身心俱疲」為離婚事由：第 1052 條第 1 項第 4 款雖規定「夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，致不堪為共同生活」為離婚事由，然若未至虐待之程度者，即不符合該法定事由，而戊女對其公婆不敬既然未達精神虐待之狀態，丁男即不得依第 4 款訴請離婚。
- 2.丁以「與戊女價值觀重大不合，無法共營婚姻生活」為離婚事由：第 1052 條第 2 項規定，「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」，丁男戊女價值觀不合無法共營婚姻生活，似已符合該項所謂難以維持婚姻之重大事由，而得訴請離婚。

(二)戊女部分

第 1052 條第 1 項第 2 款規定，「與配偶以外之人合意性交」為法定離婚事由。該款性交之定義，則從刑法第 10 條第 5 項規定。則丁男與己女二人充滿情色內容之電子郵件與手機簡訊，雖不足以證明丁男與己女有合意性交，然戊女既已於起訴前在汽車旅館當場發現丁男與己女合意性交，則戊女得依第 2 款訴請離婚，應屬無疑。

(三)綜上，丁男戊女裁判離婚之主張似皆有據，惟我國第 1052 條第 2 項之概括離婚事由規定，除採破綻主義外，並兼採有責主義，此觀第 2 項但書規定「但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚」自明。對於此種破綻主義兼採有責主義之立法，雖頗受學者批評，認此規定未能徹底貫徹破綻主義，強迫維持形式婚姻，然於法律未修正前，依法僅無過失一方得請求離婚。本案丁男與己女合意性交，致戊女訴請裁判離婚，應認丁男就離婚事由屬過失之一方，從而，僅無過失之戊女得訴請裁判離婚。

三、庚男與辛女婚後 5 年，未有所出。庚男與單身之壬女發生婚外情，壬女生下 C 子，庚男十分高興，不但負責壬女生產與坐月子之費用，也負責 C 子的生活費用。然庚男不敢公開自己外遇之事實，故瞞騙妻子辛女，於 C 子滿月時，以夫妻共同收養之方式，在生母壬女同意的情況下，將 C 子收養為養子，並聲請法院認可獲准。試問：

(一)該收養行為效力如何？（13 分）

(二)C 子之婚生性如何？（12 分）

命題意旨	本題為認領及收養制度之考題。
答題關鍵	<p>1.涉及辛、庚收養 C 有無無效或得撤銷事由：</p> <p>(1)辛收養 C 部分，存有意思表示瑕疵。</p> <p>(2)C 為庚之非婚生子女，惟庚有撫育 C 之事實，視為認領。故庚收養 C 違反第 1073 條之 1 而無效。</p> <p>(3)對於存無效或得撤銷事由之收養契約，法院不應予以認可卻認可，其效力為何之爭議。</p> <p>2.因庚有撫育 C 之事實，故 C 溯及於出生時為庚之婚生子女並無疑義，而辛與 C 之關係則須視辛有無撤銷收養契約而定。</p>

考點命中 《高點民法講義》第三回，辛律師編撰，父母子女部分。

【擬答】

- (一) 1. 民法第 1072 條規定，收養他人之子女為子女時，其收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女。按收養乃係將本無親子關係之人，透過法律擬制具有法律上親子關係，本質上為身分上契約，以收養人與被收養人意思合致為要件。
2. 題示，庚男與辛女為夫妻，共同收養 C 為養子，惟辛女係於不知該 C 子為庚男私生子之情況下為該收養契約，應認辛女所為收養契約之意思表示有受詐欺之意思表示瑕疵，依第 92 條規定，為得撤銷，是辛女之收養行為存在得撤銷之原因。
3. 再者，有關第 1072 條「他人之子女」要件，究應如何解釋，學說上素有爭議：有認應由事實面觀察，以有無血緣為標準，凡與自己具真實血統之子女，即不可收養；有認應由法律面觀察，即以有無法律上親子關係為標準，只要非自己法律上之婚生子女，即可收養。然於本案，此二說之適用結果應無不同，蓋依題目所示，庚於 C 出生後，負責 C 之生活費用，依第 1065 條第 1 項後段規定，非婚生子女經生父撫育者，視為認領，故庚因給付 C 生活費用而視為認領 C，且依第 1069 條規定，認領之效力溯及子女出生時，是 C 自出生時即為庚之婚生子女，則不論從事實面或法律面觀察，C 對庚而言皆不符「他人之子女」要件，而依第 1073 條之 1，直系血親不得收養為養子女，違反者依第 1079 條之 4 為無效，從而，庚收養 C 應屬無效。
4. 然庚男、辛女收養 C 雖有無效、得撤銷事由，依第 1079 條第 2 項，法院應不予認可，然本件收養卻聲請法院認可獲准，則不應予以認可而為認可收養時，該收養之效力如何？對此，法院實務曾有得撤銷說及無效說之不同見解，惟學者主張，民法關於收養認可基準之規定，並非效力規定，此觀第 1079 條之 4、1079 條之 5 有關收養無效及得撤銷之規定，並未納入違反第 1079 條第 2 項認可基準之規定即可得知。從而，法院違反規定予以認可時，收養之效力應不受影響。
5. 復以，實務上認為，配偶共同收養時，夫妻係分別為收養行為之當事人，即採個別收養說，故縱庚收養 C 存在無效之原因，該瑕疵應不影響辛女與 C 之契約，而辛女與 C 之收養契約效力則視辛是否有行使撤銷權而定。
- (二) 1. C 原為庚男有真實血統聯繫之非婚生子女，因庚男有撫育 C 之事實，依第 1065 條第 1 項視為認領，C 溯及自出生時為庚男之婚生子女。而辛女為庚男之妻，故辛女與 C 之關係即為一親等直系姻親。
2. 依第 1073 條之 1 規定，原則上雖不得收養直系姻親，但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限；又依第 1074 條規定，夫妻之一方收養他方之子女，得單獨收養。是辛女依法得單獨收養其夫庚男之子，惟承上所述，辛女收養 C 存有意思表示瑕疵而得撤銷，故 C 與辛之關係即須視辛是否行使撤銷權而定；若辛女撤銷其收養契約之意思表示，則 C 與辛僅為直系姻親之關係；若辛未撤銷其意思表示，則 C 與辛為養子女及養父母之擬制血親關係。
3. 綜上，C 為庚男之婚生子女，C 與辛之關係則視辛是否撤銷收養契約之意思表示而定。

四、寅男不幸在 56 歲時工作過勞猝死，留下妻子辰女與兩名成年子女 C 子與 D 女。寅男死亡後一週，妻兒整理遺物時，發現寅男之電腦硬碟內有遺囑文件檔案一份，寅男書桌抽屜內並有寅男列印出來且親筆簽名的紙本，內容記載有：「我，寅男，在我死後，將所有財產，扣除應該給妻子辰女的剩餘財產分配，尚有：不動產 Y 屋一筆、X 土地一筆、M 銀行所有存款，平均分為 5 份，由我的妻子辰女、C 子、D 女、多年女友申女（申女為我付出甚多、至今未婚）及申女和我所生的且我已經照顧多年小孩 E 子等 5 人平均分配。這些財產均我多年打拼所得，請大家照我的意思分配，不得異議。親筆簽名：寅男。」申女得知寅男死訊之後，也拿出一模一樣且有寅男親筆簽名的這份「遺囑」。試問：

(一) 寅男這份「遺囑」是否有效？（13 分）

(二) 寅男之遺產應如何分配？（12 分）

命題意旨 自書遺囑要件；法定繼承人及應繼分。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

答題關鍵	1.第 1190 條自書遺囑要件之解釋。 2.須先討論非婚生子 E 是否享有繼承權，再依第 1144 條第 1 款規定，由直系血親卑親屬與配偶按人數平分寅之遺產。
考點命中	《高點民法講義》第四回，辛律師編撰，遺囑部分、第 4 至 7 頁。

【擬答】

(一)該遺囑應屬無效

- 1.按民法第 1190 條規定，自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名。而遺囑為法定要式行為，若不符遺囑之要件者，依第 73 條為無效。而依第 1190 條規定，自書遺囑之要件，包含：自書遺囑全文、記明年月日、親自簽名。其中，有關「自書」遺囑全文之「自書」，依實務見解，必須符合「立遺囑人親自、直接書寫」遺囑全文，如以打字機或電腦為之，即不生自書遺囑效力。另條文所稱之「簽名」，亦僅限於親自簽名，而不得以蓋章代之。
- 2.寅男以電腦繕打遺囑並列印為紙本，因非親自、直接書寫，是不該當「自書」之要件，且從題意，寅男似亦未於其上記明年月日，故縱寅男已於遺囑上親自簽名，該遺囑仍因不符合自書遺囑之法定要件，而為無效。且不論是寅男書桌抽屜內或申女所提出者，皆因不符第 1190 條之要件而為無效之遺囑。

(二)寅男遺產應由辰、C、D、E 按人數均分

1.遺產繼承人

- (1)辰為寅男之合法妻子，依 1144 條為繼承人。又 C 及 D 為寅之直系血親卑親屬，依第 1138 條第 1 款，亦為法定繼承人。
- (2)申為寅之女友，依法女友並非繼承人。至於寅與申所生之 E 子，乃寅之具有真實血統聯繫之非婚生子女，惟因寅已經照顧 E 多年，依第 1065 條第 1 項後段規定，撫育視為認領，故 E 視為寅之婚生子女，且依第 1069 條規定，認領之效力係溯及於出生時，從而，E 自出生時即為寅之婚生子女，同樣為寅之法定繼承人。
- (3)綜上，寅男之法定繼承人為配偶辰，及直系血親卑親屬 C、D、E。

2.遺產之分配

依第 1144 條第 1 款規定，配偶與直系血親卑親屬同為繼承時，其應繼分按人數平分，是寅之遺產應由辰、C、D、E 各得四分之一。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

《民法總則與親屬、繼承編》

一、18 歲之甲女得其法定代理人之同意與已成年之乙男結婚。甲於 19 歲時與乙以書面約定分別財產制，但未登記。其後，甲受輔助宣告，法院指定乙為甲之輔助人。乙於結婚紀念日時，贈與甲珍珠項鍊一串，1 年後，甲私自將該項鍊贈與其母丙做為母親節禮物。試問：甲於本例中所訂立之夫妻財產制契約、贈與契約是否有效？（25 分）

命題意旨	本題為行為能力之考題，第一小題為未成年人已結婚者即有為財產行為之能力，第二小題乃受輔助宣告者未經輔助人同意所為贈與行為之效力。
答題關鍵	第一小題： 1. 登記僅為夫妻財產制契約之對抗要件非生效要件。 2. 未成年人已結婚者，有行為能力，而夫妻財產制契約為財產行為，故 19 歲已結婚之甲得有效為夫妻財產制契約。 第二小題： 1. 依第 15-2 條第 1 項第 2 款規定，受輔助宣告之人為贈與行為前，應先經輔助人同意。 2. 未得同意，其效力依第 15-2 條第 2 項準用第 79 條，效力未定。
考點命中	《高點民法講義第二回》，辛政大編撰，頁 2-4。 《高點民法講義第三回》，辛政大編撰，頁 12。

【擬答】

(一) 該夫妻財產制契約有效

按民法(下同)第 1007 條規定：「夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，應以書面為之。」第 1008 條規定：「夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，非經登記，不得以之對抗第三人。」是甲乙間之夫妻財產制契約雖未登記，仍不影響其效力。惟有疑問者為，19 歲已結婚之甲是否能有效締結該契約？即夫妻財產制契約之行為能力應如何處理之問題。對此，學者認因夫妻財產制契約之行為屬財產行為，故依財產法一般原則處理即可。甲雖僅 19 歲，但甲已結婚，依第 13 條規定，已取得行為能力，是其訂立夫妻財產制契約，無須法定代理人同意。甲乙間之夫妻財產制契約既已具備書面要件，又無行為能力之問題，當屬有效。

(二) 該贈與契約效力未定

1. 甲受輔助宣告，乙為甲之輔助人，受輔助宣告之人之行為能力，依第 15-2 條規定：「受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限」可知，受輔助宣告者，仍為完全行為能力人，僅其若欲為第 15-2 條第 1 項各款之行為時，應得輔助人同意而已。其中，依第 2 款之規定，「為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託」，是受輔助宣告者於為贈與前應先經輔助人同意。
2. 甲將項鍊贈與其母丙，該贈與行為依第 15-2 條第 1 項第 2 款規定，應先經乙同意，惟甲卻私自為該贈與行為，其效力依第 15-2 條第 2 項規定：「第 78 條至第 83 條規定，於未依前項規定得輔助人同意之情形，準用之」，而第 79 條規定：「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」，是甲未得其輔助人乙之同意所為之贈與行為應屬效力未定，須經乙承認始為有效。

二、甲男乙女為夫妻，有一未成年子 A，乙死亡時，A 繼承乙所留下之動產，並由甲管理之。某日，甲以自己名義，將 A 所繼承之動產出賣於知情之丙，並交付之。不久，甲因事故死亡。試問：甲所為之處分行為是否有效？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生權利人繼承無權利人時，應否類推適用第 118 條第 2 項之問題。
答題關鍵	無權利人無權處分後死亡，權利人繼承無權利人者，應否類推適用第 118 條第 2 項，實務判例雖曾有肯定之見解，惟該判例作成時之繼承法規定已於 98 年 6 月全面修正，依現行法，該等判例應無再行援用之餘地。是考生應先點出此等實務判例見解，進而說明因該判例已於現行法不合，故依現行繼承法規定，本案應視繼承人究為拋棄繼承、有限責任或無限責任而異其結果。
考點命中	《高點民法講義第二回》，辛政大編撰，頁 41-42。

版權所有，重製必究！

【擬答】

(一)未成年子 A 繼承其母乙所留下之動產，依民法(下同)第 1087 條規定，該動產為 A 之特有財產，惟依第 1088 條規定，父母對未成年子女之特有財產僅有管理使用收益權，該特有財產仍屬未成年子女所有，是甲以自己名義，將 A 所繼承之動產出賣於知情之丙，乃屬無權處分，依第 118 條第 1 項規定，該處分行為效力未定。又因丙知情，故丙不得主張善意取得。

(二)該處分行為之效力為何，須區分情形而定：

- 1.A 承認甲丙間之處分行為：此時系爭處分行為溯及既往自始有效，丙取得該動產之所有權。
- 2.A 拒絕承認甲丙間之處分行為：該處分行為確定不生效力。惟此時是否應類推適用第 118 條第 2 項：「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」？對此，最高法院 29 年上字第 1405 號判例採肯定見解：「無權利人就權利標的物為處分後，因繼承或其他原因取得其權利者，其處分為有效，民法第一百八十八條第二項定有明文。無權利人就權利標的物為處分後，權利人繼承無權利人者，其處分是否有效，雖無明文規定，然在繼承人就被繼承人之債務負無限責任時，實具有同一之法律理由，自應由此類推解釋，認其處分為有效。」最高法院 39 年台上字第 105 號判例亦同此旨。惟此等判例作成時，繼承人對被繼承人之債務原則負無限責任，然 98 年 6 月後，除非該繼承人有第 1163 條之事由，否則依第 1148 條規定，繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任，是上開判例於 98 年 6 月後，應無直接援用之餘地。丙是否得依其與甲間有效之買賣契約，請求 A 交付該動產，須分下述三種情形：
 - (1)A 拋棄繼承：A 既非繼承人即無須承擔該買賣債務，丙不得請求 A 交付該動產。
 - (2)A 有第 1163 條情事：A 就繼承債務應負無限責任，故丙得請求 A 交付該動產。
 - (3)若 A 既未拋棄繼承，又無第 1163 條各款事由，則依第 1148 條第 2 項規定，繼承人僅以遺產為限負清償責任，債權人不得就繼承人之固有財產為主張，故丙不得請求 A 交付該動產。

三、甲男乙女為夫妻，乙與丙男通姦，生一子 A。其後，甲因事故死亡，乙與丙結婚。A 自幼即知悉丙為其生父，A 滿 23 歲時，丙擬收養 A 為養子，聲請法院認可。試問：法院應否予以認可？(25 分)

命題意旨	本題為綜合婚生推定、婚生否認、準正、收養等概念之考題。
答題關鍵	<p>(一)A 為甲之婚生子女 A 為甲乙婚姻關係存續中受孕所生，推定 A 為甲之婚生子女，且因甲乙及 A 皆未提起否認之訴，故縱生父與生母結婚，仍不生準正之效力。</p> <p>(二)與自己具真實血統聯繫之他人婚生子女，究竟是否符合第 1072 條收養定義中「他人之子女」要件？</p>
考點命中	《高點民法講義第三回》，辛政大編撰，頁 25-29。

【擬答】

(一)A 為甲之婚生子女

- 1.按民法(下同)第 1063 條第 1 項規定：「妻之受孕，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」A 既為甲乙婚姻關係存續中受孕所生，則 A 即被推定為甲之婚生子女。其後，甲雖死亡，法律上 A 仍為甲之婚生子女。
- 2.又第 1064 條雖規定：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」惟適用該條規定之前提為「非婚生子女」，A 既已被推定為甲之婚生子女，除非甲乙或 A 提起婚生否認之訴，否則即無該條規定之適用。而依第 1063 條第 2 項及第 3 項規定，得提起否認之訴者為甲乙或 A，甲乙須於知悉該子女非為婚生子女之時起二年內為之，A 得於知悉其非為婚生子女之時起二年內，其於未成年時知悉者，於成年後二年內為之。惟甲乙皆未於知悉二年內提起婚生否認之訴，A 迄至 23 歲亦未提起，A 已確定為甲之婚生子女。故縱 A 之生父丙與生母乙結婚，A 仍無法視為丙之婚生子女。

(二)法院應予以認可

- 1.第 1072 條規定：「收養他人之子女為子女時，其收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女。」是收養須限於「他人之子女」。惟有疑問者，與自己具真實血統聯繫之他人婚生子女，究竟是否符合第 1072 條收養定義中「他人之子女」要件？對此，有狹義說與廣義說；狹義說認為，與自己具真實血統之子女，非屬第 1072 條「他人之子女」，此說強調事實面，即以有無血緣為標準；廣義說認為，只要非自己法律上之婚生子女，即屬第 1072 條「他人之子女」，此說強調法律面，以有無法律上親子關係為標準。上述二說各有

所據，惟學生以為，於該子女法律上已確定成為他人之婚生子女時，應以廣義說為可採，蓋此時事實上血緣之生父已無法透過認領或準正之方式，使該子女成為自己之婚生子女，自保障該子女之立場出發，應承認生父可收養自己事實上血統之子女。

2. 本案 A 既已確定為甲之婚生子女，為保障 A，法院應認可生父丙收養 A。

四、甲立遺囑將其所有之古董花瓶一支、藝術畫一幅、土地一筆分別遺贈給乙、丙、丁。其後，該古董花瓶因地震而破碎。該筆土地被政府徵收，甲未領取補償金。甲又與戊約定戊結婚時，甲將該藝術畫贈與戊。甲死亡 1 個月後，戊結婚。試問：甲對乙、丙、丁所為之遺贈是否有效？（25 分）

命題意旨	本題為遺贈之考題，涉及之條文為第 1202 條、第 1203 條及第 1221 條規定。
答題關鍵	<p>(一) 甲乙 依第 1202 條規定，遺囑人死亡時遺贈之標的已不屬於遺產者，該遺贈無效。</p> <p>(二) 甲丙 第 1221 條行為與遺囑牴觸者，視為撤回遺囑，須以該行為於遺囑生效前已合法生效為前提。後契約於停止條件成就前，前遺囑已生效者，遺贈有效。</p> <p>(三) 甲丁 遺贈物被徵收，依第 1203 條規定，推定以該補償金請求權為遺贈標的。</p>
考點命中	《高點民法講義第四回》，辛政大編撰，頁 52-54。

【擬答】

(一) 甲遺贈乙花瓶部分，無效

按民法第 1202 條規定：「遺囑人以一定之財產為遺贈，而其財產在繼承開始時，有一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈為無效。全部不屬於遺產者，其全部遺贈為無效。」是遺贈之範圍以繼承開始時，即遺囑人死亡時為標準，須遺囑人死亡時遺贈之標的仍屬於遺產者，該遺贈始為有效。甲立遺囑遺贈花瓶予乙，惟於甲死亡前，該花瓶即因地震而破碎，是於遺囑人死亡時，該花瓶已非遺產，甲對乙之遺贈自屬無效。

(二) 甲遺贈丙藝術畫部分，有效

1. 第 1221 條規定：「遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回。」甲立遺囑遺贈藝術畫一幅予丙後，又與戊訂立以戊結婚為停止條件之贈與契約，似有該條所規定遺囑與行為相牴觸之情形，惟第 1221 條所謂之行為須以該行為於遺囑生效前已合法生效為前提，若於遺囑生效後該行為始合法生效者，則因已生效之遺囑無從事後撤回，故該行為亦無法使已生效在前之遺贈發生撤回之效果。

2. 遺囑人甲死亡時戊仍未婚，停止條件尚未成就，亦即遺囑人與戊間之後契約尚未生效，但此時遺囑人與受遺贈人丙間之前遺贈行為已因遺囑人之死亡而生效。故甲丙間之遺贈因遺囑之完全生效而有效，且不受甲戊贈與契約嗣後生效之影響。

(三) 甲對丁之遺贈，推定甲以補償金請求權為遺贈標的

1. 第 1203 條規定：「遺囑人因遺贈物滅失、毀損、變造、或喪失物之占有，而對於他人取得權利時，推定以其權利，為遺贈。」此乃物上代位性之規定。即依第 1202 條規定，若遺贈物於繼承開始前已不屬於遺產者，該遺贈原屬無效，惟遺囑人若因該遺贈物之毀損滅失而對他人取得權利時，該請求權即構成遺贈物上代位之標的。

2. 甲立遺囑將土地一筆遺贈予丁，惟於甲死亡前該土地即被政府徵收，甲因此取得補償金請求權，且甲於生前並未行使該請求權，則依第 1203 條規定，甲丁之遺贈仍為有效，並推定以該補償金請求權為遺贈標的。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！