

# 《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：

- 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。
- 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。
- 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：
  - 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。
  - 依第 801 條及第 948 條，善意取得該畫所有權。
- 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：

- 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。
- 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：
  - 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。
  - 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。
- 若戊喪失繼承權，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！