

109 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：戶政

科 目：民法總則、親屬與繼承編

一、甲男與乙女在婚姻關係存續中懷孕，於丙胎兒三個月時，甲男因病死亡，留下婚前財產 A、B 二塊土地分別各一百坪，A 地坐落於臺北市信義區建地，每坪價值新臺幣(以下同)一百萬元，總價值一億元，B 地坐落於新北市五股區山坡地，每坪價值一萬元，總價值一百萬元，乙女具有私心，竟將坐落於臺北市信義區建地 A 地遺產分割給自己，並以法定代理人身分，將坐落於新北市五股區山坡地分割給丙胎兒，試申論下列問題：

(一)乙女以代理人身分，將甲男遺產 A、B 二塊土地分割 A 地給自己，B 地給丙胎兒是否有效?(20 分)

(二)丙年滿 20 歲時，始知乙之上述分割甲遺產之行為違法，丙可否依據民法請求救濟之?(15 分)

【解題關鍵】：

《考題難易》★★★

本題關鍵在於繼承人涉及胎兒時，遺產分割應保留應繼分及自己代理之問題，另外也考到釋字 771 號解釋有關繼承回復請求權若逾除斥期間是否影響所有物返還請求權之問題，考題面向算是相當廣，將此部分之議題完整考出。

【擬答】

(一)乙女以代理人身分就甲男財產所為分割行為，無效。

1. 本題中甲死亡後所剩財產 A、B 地均屬婚前財產，因此與剩餘財產分配無涉，另依民法第 1063 條第 1 項「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」可知，丙是甲、乙婚姻關係存續中所懷孕，因此推定為甲之婚生子女，先予敘明。
2. 依民法第 1138 條第 1 款規定，本題甲之繼承人為乙女與丙，惟丙僅係胎兒尚未出生，依民法第 7 條「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」及第 1166 條第 1 項「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。」規定可知，分割遺產仍須保留胎兒之應繼分始得分割，而本案乙女直接將價值較低之 B 地 P 分割予丙，而自己分得價值較高之 A 地，並未保留胎兒之應繼分，因此其所為分割行為依民法第 71 條，無效。
3. 另依民法第 1166 條第 2 項「胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。」，但若其母亦同屬繼承人，則此時其母代理胎兒所為之分割行為涉有民法第 106 條自己代理之問題，其法律效果目前有無效說及效力未定說，基於保障胎兒權益之考量，應採無效說。
4. 小結：本題之乙未保留胎兒丙之應繼分，且其分割行為涉有自己代理之問題，因此遺產分割為無效。

(二)丙得主張民法第 767 條之所有物返還請求權

1. 繼承回復請求權

- (1) 依民法第 1146 條第 1 項「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。」，但此請求權仍受到同條第 2 項「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。」除斥期間之限制。

(2)本題甲死亡之時丙僅係胎兒，直至丙成年為止期間已逾 20 年，因此本繼承回復請求權已超過除斥期間，而無法行使。

2.所有物返還請求權

(1)依民法第 767 條「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。」可知，乙未依規定保留胎兒之應繼分且涉有自己代理，遺產分割為無效，因此丙仍屬遺產之所有人，丙可請求乙返還其侵害之應繼分。

(2)本題丙之繼承回復請求權已逾越除斥期間，但是否影響其民法第 767 條之所有物返還請求權，學說、實務本存有爭議，但釋字第 771 號解釋認為「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。然為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第 767 條規定行使物上請求權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用。」。

(3)丙自遺產遭侵害知時起至成年為止，仍已逾民法第 125 條 15 年之消滅時效，惟依民法第 142 條「無行為能力人或限制行為能力人，對於其法定代理人之權利，於代理關係消滅後一年內，其時效不完成。」規定，本題丙之請求對象為其法定代理人乙，為保障未成年人之權益，民法爰讓時效於代理關係消滅後一年內不完成，因此丙可於滿 20 歲後一年內向乙主張民法第 767 條所有物返還請求權，請求返還侵奪之應繼分。

(4)小結：丙可依民法第 767 條向乙主張侵奪之應繼分。

二、甲、乙婚姻關係存續中，乙妻自第三人丙受胎生子 A，依法推定為甲、乙之子，甲知悉其情，惟並未於知悉後二年內提起婚生否認之訴。其後甲、乙協議離婚，乙即攜 A 子與丙同住，A 子成年後，得知其非甲之親生子，惟亦未於知悉後二年內提起否認生父之訴。丙晚年臥病，A 因感念丙多年來對其母乙及自己之照顧，希望建立法律上之父子關係，俾能對丙盡人子之孝道，經甲、乙同意，由丙與 A 簽訂收養契約，並聲請法院認可，法院可否予以認可?(30 分)

【解題關鍵】：

《考題難易》★★

本題主要是在考收養自己有血緣關係之子女，此種收養之效力為何，此部分有一學說爭議，可適時錦上添花，另外法條部分就是民法第 1072、1073-1 條若能背誦出，將能獲取不錯分數

【擬答】：

(一)依民法第 1063 條第 1 項「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」本題之 A 雖是乙與丙所生，但基於保障未成年子女之利益，法律推定 A 為甲之婚生子女，並賦予甲、乙及 A 可依民法第 1063 條第 2 項「前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。」推翻婚生推定。

(二)甲、乙、A 雖可依民法第 1063 條第 2 項推翻婚生推定，惟仍須受到同條第 3 項除斥期間之限制，依題意甲、乙、A 均未於除斥期間內提起婚生否認之訴，因此三人均不得再依本條推翻婚生推定。

(三)甲、乙同意，並由丙與 A 簽訂收養契約，丙與 A 具有真實血緣關係，其收養行為是否合法，有以下見解：

1. 否定說：依民法第 1072 條「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。」及第 1073-1 條第 1 款「下列親屬不得收養為養子女：一、直系血親。」

公職王歷屆試題 (109 高考)

可知，必須是他人之子女而非自己之子女，始得收養，而本案收養者丙與被收養者 A 之間具有真實血緣關係，收養行為無效。

2. 肯定說：若被收養者未成為他人之婚生子女，為保障其成為婚生子女以維子女最佳利益，並可藉此掩飾私生子之惡名，應允許此種收養情形。
3. 小結：學生認為應採否定說，以符合法律明文，且本題之 A 已推定是甲之婚生子女，與肯定說所述情形有違，因此丙與 A 之收養契約，法院依民法第 1072 條及第 1073-1 條應不予認可。

三、甲脅迫乙出賣汽車一輛，乙於事後乃以受脅迫為理由提起訴訟，請求法院判決撤銷兩造間之買賣契約，試申論下列問題：

- (一)乙於事後乃以受脅迫為理由提起訴訟，請求法院判決撤銷兩造間之買賣契約，是否有理由?(20 分)
- (二)如法院判決駁回乙之訴訟，甲仍不返還前開汽車，乙在法律上得對甲主張那些權利?(15 分)

【解題關鍵】：

《考題難易》★★

本題考點為民法第 92、93 條被脅迫而為意思表示其撤銷之要件及法條內容之理解。

【擬答】

(一)乙於符合法定要件下可依法撤銷

1. 依民法第 92 條第 1 項「因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。」及第 93 條「前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，一年內為之。但自意思表示後，經過十年，不得撤銷。」可知，本題之乙受甲之脅迫而出賣汽車一輛，依規定應可行使撤銷權，撤銷其所為之意思表示，但仍應注意是否符合以下內容：

- (1) 是否有受脅迫之情形。
- (2) 是否於脅迫終止後一年內撤銷之。

2. 由於本題未敘明相關內容，因此假設乙於時效內主張撤銷，則應可依法撤銷，且此撤銷權之行使未必應以訴訟為之，其以意思表示撤銷即可。

(二)乙可依契約請求或主張侵權責任

1. 乙受甲之脅迫而訂定買賣契約，依民法第 92 條之法律效果為得撤銷，因此假設乙未撤銷該買賣契約或經法院判決駁回，則買賣契約仍屬有效，若甲未返還該汽車，則乙仍得本於買賣契約請求甲給付價金。

2. 甲以脅迫方式使乙與之訂定買賣契約，該脅迫行為侵害乙之意思表示自由，依民法第 184 條第 1 項「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」可知，乙得向甲主張侵權行為之損害賠償責任。