

《四等 稅務特考—民法概要》

試題評析

第一題主要涉及動產善意受讓，與第949條盜賊遺失物善意受讓特別規定之問題，此爭點乃財產法上至為基礎但也最為重要之問題，涉及到靜態所有權人權益與動態交易安全保護間利益衡量之問題，只要針對此點稍作評述，必可獲得高分。

第二題乃債法上請求損害賠償類型之標準題目，作答時應分就契約責任與侵權責任加以思考，此外，本題並涉及新修正民法第245條之1「締約上過失責任」以及第814條動產加工之添附規定，亦為重點，需小心作答。

第三題為此次身分法的題目，比起歷年來的四等考試題目而言，深度顯然增加，除了記憶法條外，還須對於法條解讀的各學說有所了解，才能完整作答。

一、甲為A車所有人，將該車借給友人乙使用，嗣後乙以自己名義，出售於丙，並交付之。問：乙與丙之間的法律行為是否有效？甲可否請求丙返還A車？若A車係乙盜取而得，有無不同？（三十分）

答：

(一)乙與丙法律行為之效力

- 1.甲將該車借給乙使用，雙方成立民法（以下同）第464條使用借貸契約，惟雙方並無所有權讓與之合意，故乙並未取得A車所有權，合先敘明。
- 2.乙非A車所有權人，對該車亦無其他處分權原，今將該車以自己名義出售予丙並交付之，係無權出賣他人之物。乙丙間之買賣行為「有效」，蓋債權行為並不以當事人具有處分權為必要，反之，乙丙間之物權行為該當第118條第1項之規定，係「效力未定」。

(二)甲可否請求丙返還A車？

- 1.甲向丙請求返還車之請求權基礎為第767條前段之所有物返還請求權，惟該條以請求人係所有權人且相對人為無權占有人為其要件。本題中甲是否仍為A車之所有人，端視丙得否依第801條及第948條動產善意受讓之規定，善意取得A車之所有權。
- 2.今甲將該車借與乙，乙係該車之直接占有人，丙若善意信賴乙占有該車之公示外觀，即便乙並非A車之所有權人，為保障交易上善意第三人安全，丙得主張動產善意受讓而取得所有權，甲自不得對丙請求返還A車。
- 3.反之，若丙明知乙並非所有權人，則上開善意受讓之要件即不滿足，甲自得依第767條前段規定，請求丙返還A車之占有。

(三)若A車係乙盜取而得？

- 1.若A車係乙盜取而得，則有第949條盜賊遺失物善意受讓之例外規定之適用。學說上認為，依該條規定，若所有人係「非依己意」喪失所有物之占有者，得向善意受讓人於兩年期間內請求回復其物。
- 2.惟該條於適用上學說上有重大爭議。少數說採「原所有權人歸屬說」，此說主張善意受讓人需於兩年前期滿時，方能取得所有權，於兩年期間內，物之所有權人仍為原所有權人。通說採「善意受讓人歸屬說」，主張第三人於善意受讓時，即已取得所有權，惟原所有權人得於兩年期間內本於第949條規定向善意受讓人請求回復其物而已。
- 3.若依少數說之看法，甲向丙請求之規範基礎為第767條前段，若採通說之看法，甲向丙請求返還之規範基礎即為第949條規定本身，然不論如何，於兩年期間內，甲均得向丙請求返還之。

二、甲到乙商店，選購木雕龍盤及玉雕神像，經詳細考慮後，甲決定以高價購買玉雕神像一座。嗣後發現，甲雖未購買木雕龍盤，但因該龍盤帶有炭疽熱症病菌，甲因而感染炭疽熱症。甲於購買玉雕神像後，發現該神像有嚴重瑕疵，所值無幾，乃交由雕刻師傅丙重新雕刻為玉雕白菜，因丙為知名雕刻家，該白菜因而價值不菲。問：甲得向乙主張何種權利？玉雕白菜之所有權誰屬？（三十分）

答：

(一)甲得向乙主張之權利

1.木雕龍盤部分

- (1)就木雕龍盤部分，甲乙並未締結買賣契約，故乙並無契約上之責任，惟仍有負侵權責任之可能。今甲至乙商店購物，因龍盤帶有炭疽熱症病菌，甲因而感染炭疽熱症，可認為乙因為未善盡照管所有龍盤免致人於損害之義務，故就甲患病所造成之損害係有過失，故甲得向乙依民法（以下同）第184條第1項前段之規定，請求損害賠償。
- (2)除侵權責任外，乙亦可能負擔「締約上過失」責任。所謂締約上過失責任，係指交易雙方當事人於締結契約前，已因磋商締約而發生緊密之結合關係，此時若有因違反本於誠信原則而生之附隨義務，致他方當事人損害者，應負擔

類似於契約上之責任，此乃使本於誠信原則而生之附隨義務，擴張於契約成立前之「前契約義務」之規定，至於附隨義務之內容，不一而足，本題中乃涉及「保護義務」之問題，若乙之行為顯然違反誠信原則者，甲可依第245條之1第1項第3款之規定，向甲請求損害賠償。

2.玉雕神像部分

- (1)就玉雕神像部份，甲乙締結買賣契約，惟因該神像有嚴重瑕疵，致所剩無幾，甲乃發生履行利益之損害，就該神像本身價值減損之部分，甲得依第354條以下出賣人「物之瑕疵擔保」責任之規定，向甲主張權利。首先，甲得依第359條規定，對乙請求減少價金，或主張解除買賣契約。其次，若乙有故意不告知瑕疵或缺少保證品質之情形，甲亦得向乙依第360條請求不履行之損害賠償。
- (2)除物之瑕疵擔保責任外，甲亦得依第227條第1項不完全給付之規定，請求乙損害賠償。本題乃該條第1項「瑕疵給付」之問題，乙就該瑕疵亦應認為有因故意或過失於締約時不告知該瑕疵與買受人之情形，故甲得依該項規定，對乙請求履行利益之損害賠償。

(二)玉雕白菜之所有權歸屬

- 1.將該所剩無幾的玉雕神像交由雕刻師傅丙重新雕刻為玉雕白菜，因丙為知名雕刻家，該白菜因而價值不菲，此時發生第814條動產「加工」之問題。依該條規定，就動產為加工者，其加工物之所有權，原則上屬於材料所有人，但若因加工所增加之價值顯逾材料之價值者，則加工物之所有權屬於加工人。
- 2.本題中甲為材料所有人，丙為加工人，丙加工後之加工物，其價值顯逾材料之價值至為明顯，惟丙是否因此得主張依第814條規定取得玉雕白菜之所有權，應採否定說。蓋丙係基於其和甲間之契約關係對材料為加工，自無主張適用動產加工規定取得所有權之理，而應認為丙係「為」甲為加工，玉雕白菜之所有權當然應歸屬於甲，方為合理。

三、甲男與乙女結婚，未經登記，生有丙子。十五年後二人不睦，協議離婚，訂立書面，並由丙及另一名證人簽名。甲男認為戶籍上既無夫妻之名，因而堅持不到戶政事務所辦理離婚登記。事後，甲男與丁女再婚，生有戊女。多年後，甲死亡，留有遺產無數；丙與戊不知二人之間的關係而結婚。問：（四十分）

- (一)乙女得否於甲男生前請求甲辦理離婚登記？
- (二)甲之遺產由何人繼承？
- (三)丙與戊之婚姻效力如何？

答：

對於此問題討論之前，首先就其前提加以釐清。

第一，甲乙結婚，但未為登記，其婚姻效力如何。民法第九百八十二條規定：「結婚，應有公開儀式及二人以上之證人（第一項）。經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚（第二項）。」第一項是結婚的形式要件，第二項則否，換言之，結婚登記僅具有推定之效力，也就是推定有「公開儀式及二人以上之證人」，然而利害關係人仍可提出證據推翻之，換言之，其僅為舉證責任倒置的規定。綜上所述，甲乙雖然未為登記，但是婚姻仍可有效成立。

第二，甲乙二人協議離婚（兩願離婚）之效力如何。民法第一千零五十條規定：「兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。」換言之，兩願離婚須具備三要件，書面，二人以上證人之簽名，及離婚登記。

第三，甲乙二人有離婚協議書及二人以上證人之簽名，但是其證人包括丙子，而依題意可知，丙當時僅十五歲，是否有成為證人的資格，不無討論空間。學說上向來有四個見解。

甲說：意思能力。

乙說：行為能力。

丙說：有意思能力之成年人。

丁說：民法第九百八十條的結婚能力。

本文以為，離婚為身分行為，其資格應以意思能力為標準，從而證明離婚該身分行為之證人，亦應僅須具備意思能力即可，換言之，丙雖然當時僅為十五歲，但是應有意思能力，能了解離婚的意義，所以具有證人的資格。

第四，甲乙未為結婚登記，是否應辦理離婚登記。雖然有人主張，既無結婚登記，從而亦不須為離婚登記，離婚即可發生效力，但是本文以為，民法第一千零五十條規定，兩願離婚須經登記，始可有效成立，且與結婚登記無關，所以仍應解為須為離婚登記，否則法律尊嚴將受質疑。通說及實務亦同此見解。

現回答問題如下：

(一)從前述可知，甲乙的兩願離婚已有書面及二人以上證人簽名之要件，然而因甲不願登記，而欠缺離婚登記該要件，如此的情況下，乙可否訴請法院命甲協同登記。對於此問題，向來有下述二見解。

否定說：既尚未為離婚登記，離婚尚未有效成立，他方自無提起離婚登記之訴之法律依據，換言之，離婚登記是兩願離婚的成立要件，最高法院七十五年台上字第八九四號裁判參照。

肯定說：未為登記僅是生效與否的問題，無礙於兩願離婚之成立，此為生效要件，當然可以訴請。

本文以為，應以否定說為是，理由如下。第一，成立要件與生效要件之區分，其實在法律的解釋上並無太大實益，就此角度來討論，恐難得出結論；第二，離婚為身分行為，而身分行為之意思自由，應受絕對的保護，不得強制履行，更何況民法第一千零五十條的立法目的是為達到使當事人慎重考慮的目的，也就是給予當事人後悔的機會，從而當然不可訴請。

(二)甲之繼承人有誰，現討論如下：

1.乙：綜上所述，甲乙的婚姻有效成立，而且離婚因為未登記，所以不發生效力，乙仍是甲的配偶。依民法第一千一百三十八條及第一千一百四十四條，乙是繼承人。

2.丙：丙是甲的直系血親卑親屬，依民法第一千一百三十八條第一款，為繼承人。

3.丁：乙仍然是甲的配偶，而甲丁卻結婚，顯然違反民法第九百八十五條第一項重婚禁止的規定，而且不符合例外的情形（大法官會議解釋釋字第二四二號及第五五二號參照），依民法第九百八十八條第二款規定，其婚姻無效，所以丁非甲的配偶，非繼承人，最多僅有民法第一千一百四十九條的遺產酌給請求權。

4.戊：由上述可知，甲丁婚姻無效，所以戊並非甲的婚生子女，而係屬非婚生子女，換言之，戊非甲的直系血親卑親屬，不得繼承遺產。然而，如果甲曾認領戊，或撫育戊，依民法第一千零六十五條第一項規定，即成為準婚生子女，屬甲的直系血親卑親屬，依民法第一千一百三十八條第一款規定，有繼承權。

綜上所述，如果戊未曾受甲認領或撫育，則繼承人是乙及丙，應繼分依民法第一千一百四十四條第一款規定，各二分之一；如果戊曾受甲認領或撫育，則繼承人是乙丙戊，應繼分依民法第一千一百四十四條第一款規定，各三分之一。

(三)如果戊曾受甲的認領或撫育，則丙戊二人依民法第九百六十七條第二項及第九百六十八條規定，成為二親等旁系血親（半血緣），依民法第九百八十三條第一項第二款規定，不得結婚，否則依民法第九百八十八條第二款規定，其婚姻為無效。

如果戊未曾受甲的認領或撫育，則甲戊未有親屬關係，從而丙戊亦無親屬關係，此時就民法第九百八十三條第一項第二款法條文義而言，無法律上親子關係，所以可以結婚，但是就立法目的言，為防止優生學及人倫上的弊害，仍應禁止之，換句話說，丙戊二人結婚，仍會有隱性基因遺傳疾病及亂倫的問題。

綜上所述，丙戊二人不得結婚。

參考資料：曹律師，民法上課講義（五），第8，12，32，33，36頁。