

110 年公務人員特種考試司法官考試第二試及 110 年專門職業及技術人員高等考試律師考試第二試 法律專業科目評分要點與閱卷委員的話

科目：民法與民事訴訟法(一)

第一題

【總體說明】

本題之測驗重點分別為不當得利、侵權行為與買賣契約之相關問題，上列考試範圍無論在學理上，或是實務上，均係重要之課題，目的在測驗應考人對於民法債編之基本及重要問題之觀念是否清楚，藉以瞭解應考人是否具備未來擔任司法官或律師之基本能力。

【評分要點】

第(一)子題

本子題涉及 A 車音響瑕疵所衍生溢收之 30 萬元價金及(給付型)不當得利之爭點。A 車之買賣契約係甲與丁所訂立，雖然 A 車交付後，買受人甲發現該車之高級音響有瑕疵，市值減少 30 萬元，但並不影響甲與丁當初訂約之效力。然而，A 車之音響有瑕疵，依民法第 354 條以下規定，出賣人丁須負買賣契約物之瑕疵擔保責任，而此為無過失責任，買受人甲依民法第 359 條規定，得請求減少價金或解除契約。題目指出，甲發現該車之高級音響有瑕疵，市值減少 30 萬元，且題目指出「(一)甲依不當得利之規定，請求丁返還因 A 車音響瑕疵而溢收之 30 萬元價金利益，有無理由？」，因而買受人係針對價值減少 30 萬元主張其權利，故考題重點在於民法第 359 條減少價金之概念。民法第 359 條之減少價金，在性質上為形成權。雖然，出賣人丁基於買賣契約受領價金，其價金之受領係本為有法律上原因，然買受人若行使民法第 359 條之減價權後，該溢收之 30 萬元價金即成為無法律上原因，此乃給付型不當得利之嗣後原因消滅(依通說見解，不當得利之類型，分為給付型與非給付型不當得利)。故甲若於行使民法第 359 條減價權後，再依民法第 179 條主張不當得利，請求返還因 A 車音響瑕疵而溢收之 30 萬元利益，為有理由。

第(二)子題

本子題提問「戊以甲違反道路交通安全規則為由，依民法第 184 條第 2 項規定，請求甲賠償其所受商業利益之損失 200 萬元，有無理由？」依題意，本題在測驗民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律之侵權行為規定之概念。違反保護他人法律之侵權行為責任，需釐清概念之要點，包括何謂保護他人法律、何人及何種客體係該(保護他人)法律所保護之範圍等，應考人應針對上述基本概念加以闡述。再者，本子題指出「戊以甲違反道路交通安全規則為由，依民法第 184 條第 2 項規定請求甲賠償其所受商業利益之損失 200 萬元」，由於交通法規係民法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人法律」，答題時須明確指出其為「民法第 184 條第 2 項之保護他人法律」，且所保護人之範圍限於「道路交通參與者」。本子題戊(公司)雖依民法第 184 條第 2 項規定請求，但因並非「道路交通參與者」，不在該交通法規「人的保護範圍」內，故戊之主張並無理由。

第(三)子題

本子題在測驗借貸契約當事人、第三人清償、權利瑕疵等觀念。題示情形，甲雖央請乙向丙借款作為購車之用，但乙係以自己名義與丙訂立新臺幣(下同)500 萬元之消費借貸契約，故該契約乃存在於乙與丙之間，乙乃為該契約負清償責任之債務人。民法第 311 條第 1 項規定：「債之清償，得由第三人為之。但當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者，不在此限。」，此乃第三人清償債務之規定，為民法原則上所允許。題目指出「甲因資金充裕，於同年 9 月 28 日提前向丙清償上開借款」，故甲清償上開消費借貸契約債務，係第三人清償而為有效。因而，丙對乙之債權，已於「107 年 9 月 28 日」因甲之清償而消滅。當丙於 107 年 10 月 1 日將上開 500 萬元債權出售予辛時，係出賣已不存在之債權，本應依民法第 246 條規定而為無效。然依民法第 350、353 條規定，出賣人應對其出賣之權利確係存在負擔保責任，如權利不存在時，買受人得依關於債務不履行之規定，行使其權利。民法第 350 條為同法第 246 條之特別規定，因而出賣不存在債權(給付義務自始客觀不能)之買賣契約仍為有效，只是出賣人應負債務不履行責任。故丙將上開 500 萬元借款債權出售予辛，該買賣契約為有效。

【閱卷委員的話】

本題每一子題都有非常明確與具體的提問，該提問指向各子題應探討的爭

點，多數應考人都能根據每一子題題意進行分析，以精確找出爭點，並為妥適評價和作答。惟有少數應考人未能詳閱題目意旨，無法針對每一子題提問予以作答。又少數應考人在作答時，常因未清楚閱讀子題提問，以致偏離提問而回答，甚或因誤解案例事實，以致涵攝錯誤。

第(一)子題

在子題(一)中，幾乎所有應考人都能針對不當得利請求權成立要件之「無法律上原因」加以討論。惟仍有部分應考人僅以買賣契約有效成立，即認為有法律上原因，另也有部分應考人以該物瑕疵得否解除契約，作為有或無法律上原因的討論重點。以此兩方向作答的應考人，尚未能掌握或判斷出本子題測驗重點在於甲的減價表示，係屬行使民法第 359 條減價權。而減價權為形成權，一經買受人向出賣人為減少價金意思表示，買賣價金即因而縮減。在價金減少的範圍內，即無該價金之請求權存在。而該縮減價額的部分，因經減價意思表示，其原有法律上原因，則發生給付原因嗣後不存在的情形。故買受人就已支付價金，在價金縮減範圍內，自得依不當得利返還請求權請求出賣人返還之。

第(二)子題

在子題(二)中，大部分應考人都能切中子題的明確提問，而直接就道路交通安全規則係屬民法第 184 條第 2 項所稱之「保護他人法律」，以及針對所保護之對象與法益加以討論。惟有部分應考人未能掌握該規則所保護者，係以交通參與者之生命、身體、健康或其財產法益為範圍，故在思考戊所受商業利益之損失上，發生以下推論謬誤：一是逕以民法第 184 條第 2 項所保護法益乃權利與利益為由，及於純粹經濟上損失，而肯定該條項規定得為請求權依據；另一是以道路交通安全規則僅在保護交通參與者之生命、身體、健康為由，而否定民法第 184 條第 2 項規定得作為請求權依據。另外也有為數不少應考人，直接以道路交通安全規則非屬民法第 184 條第 2 項規定所稱之「保護他人法律」為由，否定該條項規定之適用。

值得一提的是，有少部分應考人在子題(二)中，除能全面掌握民法第 184 條第 2 項所稱之違反「保護他人法律」與違反道路交通安全規則的連結關係外，另外也能仔細對過失要件與因果關係要件之要求，針對案例事實進行涵攝與分析，觀念清晰，值得肯定。

第(三)子題

在子題(三)中，大部分應考人都能依題意分析與指明借貸契約當事人，並思考民法第 311 條第 1 項有關第三人清償規定之適用，且亦能進一步掌握買賣已清償之債的爭點問題。特別是充分評價民法第 246 條「以不能給付為契約標的，其契約無效」規定與民法第 350 條有關債權存在擔保及第 353 條權利瑕疵擔保效力等規定間之關係，以解答買賣不存在債權之契約效力。但有少數應考人未詳閱題目，以致錯誤判斷借貸契約之當事人，也有少數應考人未能瞭解民法第 246 條、第 350 條和第 353 條間之整體關係，而僅依據同法第 246 條規定作答。另外，有為數不少的應考人一看到案例事實，就誤判子題(三)爭點在於債權雙重讓與效力的探討，且於作答時未能針對案例事實進行涵攝和分析，就直接引用最高法院民庭會議之相關決議予以解答，頗為可惜。

第二題

【總體說明】

本題共分三個子題，第(一)子題測驗應考人婚姻關係與收養關係成立之要件，檢視其是否成立配偶繼承人與血親繼承人之身分。第(二)子題測驗應考人有關代筆遺囑之要件中，有關見證人之資格是否影響遺囑之效力。第(三)子題測驗應考人有關死因贈與契約之性質，以及其與遺贈之關係，並計算特留分與遺產應如何分配。

【評分要點】

第(一)子題

甲之法定繼承人為其配偶與直系血親卑親屬，故在配偶繼承人中主要應確立甲丁之婚姻是否有效，而必須說明甲丁間是否有違反近親結婚之規定（第 983 條第 1 項第 3 款）；在血親繼承人中，則在於確立 A、B 是否為甲之直系血親卑親屬，故特別須說明者為甲與 B 男之收養是否有違反近親收養禁止之規定，而影響收養關係之成立（第 1073 條之 1）。

第(二)子題

甲所為代筆遺囑之效力，將因戊、己是否為第 1198 條所規定不具遺囑見證

人資格之人而有所影響。故應考人必須先說明戊為受遺贈人 B 之本生母親，則戊是否為該款所規定之直系血親而不得為見證人？此宜回歸遺囑設有見證人之目的，即為避免違反遺囑人本意，而加以分析論述，故應就戊有無間接利害關係說明之。由於養子女與本生父母於出養期間，其權利義務停止，使得本生父母就受遺贈人純獲法律上利益之遺囑作成，應已無利害關係（最高法院 109 年度台上字第 95 號判決）。至於己僅為死因贈與契約之受贈人，其未在該條所明定之適用範圍內。

第(三)子題

由於遺囑發生效力，遺囑人在不違反特留分的情形下，可自由以遺囑分配財產，故應先計算法定繼承人之特留分是否因此受到侵害，經由法定繼承人之應繼分算出其特留分數額（第 1223、1224 條）。其次，論述死因贈與契約之性質，就受贈人對於贈與人之直系血親有故意侵害之行為，可否撤銷該贈與契約（第 416 條），或得類推適用受遺贈權喪失之規定（第 1188 條）加以說明。最後就死因贈與是否為特留分扣減之標的，附具理由說明後，再分別計算出各人所得分配之遺產數額。

【閱卷委員的話】

本題涉及繼承人資格亦即身分關係之認定、遺囑見證人資格以及遺囑違反特留分之問題。

第(一)子題

甲是否有配偶繼承人，須視甲、丁婚姻是否有效；甲是否有直系血親卑親屬繼承人，則應檢討甲與丁收養 B 是否有效，至於甲之婚生子女 A 則較無問題。多數應考人皆能掌握爭點之所在，亦能正確適用法條。但少數應考人對收養 B 之效力解答錯誤，亦即，引用民法第 1073 條之 1 第 3 款「旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分不相當者」，認為 B 與丁輩分不相當，丁收養 B 無效，接著檢討甲是否能單獨收養 B。實則丁收養 B 乃輩分相當，應考人對「相當」之解釋有誤。

第(二)子題

代筆遺囑是否有效，爭點是代筆遺囑見證人戊、己、庚是否符合資格的問題。首先，庚是甲之友人，依題意與甲與其親屬間並無親屬關係或其他利害關係，故得擔任遺囑見證人。其次，己是甲所為之死因贈與之受贈人，多數應考人皆有留意到此點，並檢討己得否為遺囑之見證人的問題。較容易被應考人忽略的是戊之見證人資格，因戊係B之本生母親，而甲之代筆遺囑指定2700萬元之房屋由B繼承，故應聯想到戊是否能公正擔任見證人以確保遺囑係出於甲之真意，恐有疑問，而應加以論述、檢討。另外，有少數應考人未掌握到見證人之爭點，而是逐一檢討民法第1194條代筆遺囑之各項要件，實無必要。另有少數應考人著重於「代筆遺囑之內容是否違反特留分」之點，然而，即使遺囑內容違反特留分，遺囑本身並非無效，至多是遺囑所為的財產處分是否得受扣減（或無效）的問題。題目是詢問遺囑是否有效，並非遺贈或遺產分割方法之指定等是否有效，與特留分無涉；倘若應考人朝此方向解答，恐無法獲得高分。

第(三)子題

關於遺產分配的問題較為複雜。首先，依照題意，甲作成了兩個死因處分，第一是對己的300萬元之死因贈與契約，第二是遺囑指定將價值2700萬元之房屋由B（繼承人）繼承。由於題目指出「己因故意傷害A，致受刑之宣告」，故應考人應先討論，己是否仍有受死因贈與之權利（包含贈與契約是否可能被撤銷、或類推民法第1188條準用第1145條喪失受遺贈權之規定）。確定了己仍有受死因贈與之權利後，才能往下討論是否侵害特留分的問題。甲死亡時，遺產僅有2700萬元之房屋及現金300萬元，可見若依甲之意思履行上述兩個死因處分，其繼承人丁、A勢必不可能獲得任何遺產，因此應考人應可很快看出本題涉及死因處分違反特留分時，是否應受扣減的問題。在計算特留分算定用的基礎財產（民法第1224條）時，依照民法第1173條第1項，應將「遺產繼承開始時被繼承人所有之財產」亦即2700萬元之房屋及現金300萬元，加上對A的生前特種贈與300萬元。其次，依照民法第1224條，「特留分，由依第一千一百七十三條算定之應繼財產中，除去債務額算定之。」故應除去債務額。題目並未提及甲生前有負債，惟對己之死因贈與，究竟是否該當於民法第1224條之「債務」，則需要檢討。若認為死因贈與性質與「贈與」類似的話，雖死因贈與於贈與人死亡後才生效，其本質與生前債務無異，即該當於第1224條之「債務」而應予除去；

也因如此，死因贈與自然就不是特留分扣減之標的，因為只有與遺贈類似的處分才是扣減之標的，生前贈與不屬之。相對地，若認為死因贈與性質與「遺贈」類似的話，在計算第 1224 條的特留分基礎財產時，死因贈與即不屬於該條的「債務」，無庸被除去；也因如此，死因贈與就與遺贈類似，都是特留分扣減之標的。此一問題，甚少有應考人留意並仔細疏理。多數應考人在計算第 1224 條的基礎財產時，並未將死因贈與當作「債務」而除去，得出了基礎財產為 3300 萬元之結論（2700 房屋+300 現金+300 生前特種贈與）。基此，應考人也多能正確算出丁、A、B 每人的特留分為 550 萬元（ $3300 \times 1/3 \times 1/2 = 550$ ，民法第 1223 條第 1、3 款），以及丁特留分受侵害 550 萬元、A 受侵害 250 萬元（ $550 - 300$ 生前特種贈與=250）、B 未受侵害的結論。然而，在後續丁與 A 行使扣減權時，多數應考人忘了對己之死因贈與進行扣減，只記得對 B 的繼承受益進行扣減。如前述，應考人若在計算特留分基礎財產時，未除去死因贈與金額的話，意味著應考人認為死因贈與性質類似於遺贈；但後續行使扣減、計算扣減金額時，卻忘了對死因贈與扣減，這樣答題邏輯就欠缺了一貫性，甚為可惜。綜上，本子題在答題順序上，應先檢討甲對己的死因贈與之效力（是否因己故意傷害 A 而受影響），其次才進入特留分的計算，此際應考人應討論死因贈與的性質類似於「贈與」或「遺贈」，不論採何說，只要理論一貫，均能獲得高分。