

111年公務人員特種考試司法官考試第二試
111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

【總題說明】

本題測驗重點涉及實務上深具重要性之借名登記契約，而延伸的問題包括契約之消滅與終止、不當得利、侵權行為，以及共有等問題，題目範圍橫跨民法債編及物權編之規定，旨在測驗應考人對於民事財產法之整體瞭解，藉以判斷應考人是否具備擔任律師或司法官的基本能力。

【評分要點】

第（一）子題

本子題涉及借名登記契約之借名人死亡後，借名人之繼承人如何請求出名人返還登記名義利益之問題。在處理此問題時，有必要先說明借名登記契約側重借名人與出名人間之信任關係，及出名人與該登記有關之勞務給付，故具有類似委任契約之性質，而可類推適用民法上有關委任契約之相關規定。其次應判斷借名人甲之死亡對於借名登記契約之影響，在此應類推適用民法 550 條規定，認為借名登記契約因借名人甲之死亡而消滅。在確認借名登記契約消滅後，出名人乙原取得登記為 A 屋所有人之利益，其法律上之原因即因此而消滅，故丙、丁得依民法第 1151 條及第 179 條規定，請求乙將 A 屋移轉登記為全體繼承人共同共有。

第（二）子題

本子題之核心問題在於乙在甲死亡後，是否仍有繼續使用 A 屋之權利？由於本子題並未提及乙是否已將 A 屋移轉登記為全體繼承人共同共有，故應區分以下情況作答：若乙尚未將 A 屋移轉登記於全體繼承人共同共有，由於乙仍係 A 屋登記名義人，故丙不得請求乙遷出 A 屋。相反地，若乙已依丙、丁請求，將 A 屋移轉登記為全體繼承人共同共有，則應探討甲生前與乙締結之使用借貸契約，是否在甲死亡後仍有效拘束全體繼承人？就此問題，應考人應清楚指出此

一使用借貸關係，於甲死亡後，由全體繼承人繼承，故在契約依法終止前，乙仍有使用 A 屋之權利。又，民法第 470 條第 2 項規定，借貸未定期限，且不能依借貸目的定其期限之情況，貸與人得隨時請求返還借用物，依此規定，繼承使用借貸關係之繼承人，得隨時終止使用借貸契約，惟此終止權之行使，依民法第 263 條準用第 258 條第 2 項規定，應由全體繼承人為之。在本子題中，丙單獨通知乙不得繼續使用 A 屋，不生終止契約之效果，故乙仍有繼續使用 A 屋之權利，丙請求乙遷出 A 屋並無理由。

第（三）子題

本子題涉及公同共有債權之權利行使問題。戊因過失不法侵害由乙丙丁公同共有之 B 屋所有權，應依民法第 184 條第 1 項前段規定，負損害賠償責任。此損害賠償請求權，乃公同共有物部分毀損而發生，性質上仍為乙丙丁公同共有，而屬於債權之準公同共有。關於此公同共有債權之行使，依實務見解（最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議），非屬回復公同共有債權之請求，故無民法第 821 條規定之準用，而應依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體共同請求之。職此，丙不得單獨向戊請求賠償按其應繼分計算之損害。

第（四）子題

本子題涉及不動產借名登記契約之出名人利用其為登記名義人之機會而處分不動產（設定最高限額抵押權）所衍生之問題，而應予回答的重點包括：乙將 A 屋設定最高限額抵押權於庚是否有效？又，乙因 A 屋經拍定而無法將 A 屋移轉登記為全體繼承人公同共有，其他繼承人丙丁究竟得向乙為何等請求？請求權基礎為何？又實際得請求之金額為何？

關於乙以 A 屋設定最高限額抵押權之效力，參酌實務見解（最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議），乙乃不動產借名登記之出名人，其既登記為 A 屋之所有權人，其就 A 屋設定最高限額抵押權，應屬有權處分，庚取得最高限額抵押權。

另依前開第（一）子題之討論，系爭借名登記契約因借名人甲之死亡而消滅，故丙、丁得依不當得利規定（或類推適用民法第 541 條第 2 項規定）請求乙將 A 屋移轉登記為全體繼承人公同共有。惟此一債權請求權因 A 屋其後經拍定而無

法實現，乙就此給付不能情事，具有可歸責事由（蓋若非乙將 A 屋設定最高限額抵押權於庚，當不致於有其後 A 屋遭拍賣之情事），故乙應依民法第 226 條第 1 項規定，負損害賠償責任；另外，乙因 A 屋經拍定而受有債務清償之利益，此係違反權益歸屬之內容，致丙丁受有損害（喪失其得請求乙將 A 屋移轉登記為全體繼承人共同共有之債權），並無法律上原因，故乙應依民法第 179 條規定，負不當得利之返還責任。以上兩項丙、丁得主張之請求權，適用一般消滅時效期間，且不因題示之侵權行為損害賠償請求權已經時效完成而受影響，其中關於不當得利請求權之部分，民法第 197 條第 2 項設有明文，可資參照。

至於丙、丁各得請求乙損害賠償或返還利益之數額，由於 130 萬元所對應者，係 A 屋經拍定之價金 390 萬元，而此數額反應的是 A 屋的市場價值，故無論從損害賠償之金錢賠償，或是不當得利應償還客觀價額等角度觀之，丙、丁各得請求之數額，應為 130 萬元。至於 160 萬元及 140 萬元所對應者，係乙以 A 屋設定最高限額抵押權之最高限額 480 萬元，以及乙向庚實際借得之 420 萬元，前者係抵押權人基於最高限額抵押權得優先受償債權之最高限度額數，而後者為乙庚間之借款數額，兩者皆與乙於本子題中所受利益之數額，與丙、丁因此所受損害數額無涉，故丙、丁無法向乙請求 160 萬元或 140 萬元之數額。

【閱卷委員的話】

第（一）子題

在本子題應考人普遍能指出借名登記契約具有類似委任契約之性質，惟部分應考人忽略借名人死亡時，借名登記契約因類推適用民法第 550 條規定而消滅。而就丙、丁得否請求乙將 A 屋登記為全體繼承人共同共有的問題，不少應考人完全未提及請求權依據，而僅作結論式肯否之回答，此有未附理由之不當。

另不少應考人認為借名登記契約消滅後，A 屋即歸由全體繼承人共同共有，故丙、丁得依民法第 828 條第 2 項準用第 821 條規定（物權請求權）請求乙將 A 屋登記為全體繼承人共同共有，此恐有誤會。蓋借名登記契約消滅後，借名人之全體繼承人僅取得請求出名人返還登記利益之債權請求權（不當得利返還請求權），而在出名人乙將 A 屋移轉登記為全體繼承人共同共有前，丙、丁尚非 A 屋之共同共有人。

值得一提的是，部分應考人認為丙、丁請求出名人乙應將 A 屋移轉登記為

全體繼承人共同共有之依據，應類推適用民法第 541 條第 2 項規定，若從出名人居於類似受任人之地位觀之，此一回答亦無不妥。

第（二）子題

本子題之作答普遍不理想，不少應考人僅討論丙得否依民法 828 條第 2 項準用第 821 條規定，單獨請求乙遷出 A 屋，而完全未意識到乙是否有使用 A 屋權利之問題。縱使是有意識到乙之使用權限問題的應考人，其能依序說明系爭使用借貸關係在甲死亡後應由全體繼承人繼承，並處理未定期限之使用借貸契約之終止問題者，亦為少數。

值得一提者，部分應考人在處理丙得否請求乙遷出 A 屋的問題時，直接訴諸民法第 470 條第 2 項所定之借用物返還請求權，此一思考方向並無不妥，惟若應考人循此作答方向，則有必要進一步探討丙得否單獨行使此一權利（共同共有債權之行使）之問題。

第（三）子題

在本子題，大部分的應考人都能提及並討論共同共有債權應如何行使之問題，並援引最高法院決議內容，值得肯定。惟部分考生反而忽略相對簡單之侵權行為損害賠償責任成立之討論，而僅討論權利行使問題，稍嫌可惜。值得一提的是，不少應考人除了能援引最高法院決議，尚能提出學說上之不同見解，並仔細表達自身看法，非常值得肯定。

第（四）子題

在本子題，多數應考人皆能依實務見解回答乙以 A 屋設定最高限額抵押權乃有權處分，即使採取無權處分見解之應考人，多半亦會進一步探討善意取得之問題，應考人只要說理一貫，並不影響評分高低。另就丙、丁得向乙主張權利之依據，除了少數應考人完全未探討請求權基礎外，多數應考人皆能提到請求權基礎為民法第 179 條不當得利之規定（部分應考人則提及民法第 226 條第 1 項規定），但能完整說明並涵攝者，人數相對較少。此外，本子題十分明顯暗示到消滅時效之問題，惟僅有十分少數的應考人能一併提到前開請求權，不因侵權行為損害賠償請求權已經時效完成而受影響，甚至主張請求權基礎為不當得利之應考人，亦少有提及民法第 197 條第 2 項之規定。最後，關於丙、丁得向乙請求之

數額，不少應考人援引不法管理（民法第 177 條第 2 項規定）與（或）代償請求權（類推適用民法第 225 條第 2 項規定）等規定，並認為此等規定得作為丙、丁各得向乙請求 160 萬元或 140 萬元之依據，惟本子題所提及之 480 萬元與 420 萬元，並非交易上之對價，此二規定有無適用餘地，令人懷疑，但能提出此問題意識，仍值得肯定。

第二題

【總題說明】

本題之測驗重點在於結婚之形式要件、婚姻無效得準用請求分配剩餘財產之差額、非婚生子女之認領、所得遺產與喪失限定繼承利益、表示失權之宥恕、被代位繼承人受有特種贈與者代位繼承人負歸扣義務等相關問題。上列考試範圍乃身分法上之重要課題，目的在測驗應考人對於民法親屬編與繼承編之基本觀念是否清楚，藉以瞭解應考人是否具備未來擔任司法官或律師之法律能力。

【評分要點】

第（一）子題

一、乙向法院訴請確認甲乙婚姻無效，並請求甲為剩餘財產差額之平均分配，均屬有理。茲將評分要點，說明如下。

（一）乙向法院訴請確認甲乙婚姻無效，係屬有理，蓋民法第 982 條關於結婚之形式要件，在民國 97 年 5 月修正施行前，乃採儀式婚，結婚須踐行公開儀式及二人以上證人之要件，方為適法。本題甲男與乙女於民國 80 年至戶政機關辦理結婚登記，僅具推定效力，但因未有結婚公開儀式，不具備法定方式，依民法第 988 第 1 款規定，洵屬無效。

（二）衡諸民國 97 年 5 月修正施行後之現行民法第 982 條關於結婚的形式要件，係採登記婚，今甲男與乙女於 97 年 10 月公開舉行婚禮並宴客，卻未為結婚登記，並不符合「…應由當事人向戶政機關為結婚之登記」規定，故甲乙在 97 年 10 月之結婚，依民法第 988 條第 1 款之規定，仍為無效。

（三）值得探究者，係結婚無效是否得準用剩餘財產差額分配請求權之規定？經查民法第 999 條之 1 第 1 項有謂民法第 1058 條之規定，於結婚無效

時準用之。次查民法第 1058 條記載：「夫妻離婚時，除採用分別財產制者外，各自取回其結婚或變更夫妻財產制時之財產。如有剩餘，各依其夫妻財產制之規定分配之。」我國實務亦認為婚姻無效得依民法第 999 條之 1 記載，準用民法第 1058 條、第 1030 條之 1 第 1 項規定，請求平均分配剩餘財產，此有最高法院 106 年度台上字第 2653 號民事判決在案可稽，足供佐照。

- (四) 本題甲乙先後於 80 年、97 年之兩次結婚，雖均為無效，皆無約定夫妻財產制，惟甲於復合結婚後才經商致富，而乙操持家務、無任何財產，乙於 105 年 10 月訴請甲給付 97 年 10 月此次無效婚姻之剩餘財產差額分配，亦即依無約定夫妻財產制時即應依法定財產制之剩餘財產差額分配的規定，即具實益。至於消滅時效，則允宜自乙訴請確認婚姻無效時起算，如此始切合就善意之乙操持家務對於甲乙共同生活貢獻所應為之法律上的肯定評價。

二、準此，乙於 105 年 10 月訴請法院確認甲乙婚姻無效，並請求甲為剩餘財產差額之平均分配，均屬有理。

第(二)子題

一、庚訴請戊清償 1100 萬元之債務，係屬有理。茲將評分要點，說明如下。

(一) 戊為甲之繼承人：

1. 有鑑於甲乙民國 80 年、97 年 10 月兩次婚姻皆為無效，兩人生育之戊男為非婚生子女。惟依題示，甲乙同住一處，共同撫養兒女，依民法第 1065 條第 1 項後段規定，視為甲已認領戊，故戊視為甲之婚生子女，依民法第 1138 條第 1 款記載，戊自為甲之法定繼承人。
2. 本題戊雖於知悉甲死亡後，隱匿甲之遺產情節重大，旋被發現，惟此僅構成民法第 1163 條第 1 款所定喪失限定繼承利益之情事，並不該當繼承權喪失之事由，故戊仍為甲之繼承人。

(二) 庚訴請戊清償超出所得遺產 1000 萬元部分之數額，仍屬有理：

1. 本題甲於 108 年 6 月死亡，經協調分配乙剩餘財產之差額後，甲留下財產現金 200 萬元，惟甲尚積欠債權人庚 1100 萬元之債務未還。此際依民法第 1153 條第 1 項規定，全體繼承人對於被繼承人甲之 1100 萬元債務，以因繼承「所得遺產」為限，負連帶責任。惟何謂「所得遺產」？

觀諸民法第 1148 條之 1 第 1 項揭示：「繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產」。依此規定，本題在 108 年 6 月甲死亡前二年內，亦即甲於 106 年 7 月贈與丁女之 500 萬元、以及甲於 107 年 1 月贈與己女之 300 萬元，均視為繼承人之所得遺產。因此，本題之所得遺產為甲留下財產現金 200 萬元 + 500 萬元（甲對丁二年內之贈與） + 300 萬元（甲對己二年內之贈與） = 1000 萬元。

2. 本題甲尚積欠債權人庚 1100 萬元之債務未還，於此情形，庚訴請戊清償 1100 萬元數額之債務是否有理？謹按甲之繼承人戊原本依民法第 1153 條第 1 項規定，面對甲之債務 1100 萬元，得向甲之債權人庚主張以因繼承所得遺產為限、亦即以所得遺產 1000 萬元為限，負清償之責。然而，因戊於知悉甲死亡後，隱匿甲之遺產情節重大，構成民法第 1163 條第 1 款所定喪失有限責任利益之情事，故戊不得對庚主張僅以所得遺產 1000 萬元為限，負清償之責，戊仍應就超出上述所得遺產 1000 萬元以外之債務負清償責任。

二、準此，庚訴請戊清償 1100 萬元數額之債務，係屬有理。

第（三）子題

一、戊分得 500 萬元，D、E 各分得 100 萬元。茲附具理由，說明如下。

（一）甲之繼承人為 B、戊、D、E：

1. 由於甲乙民國 80 年、97 年 10 月兩次婚姻皆為無效，乙並非甲之配偶，乙非甲之繼承人，合先敘明。既然甲乙之婚姻為無效，兩人生育之丙男、丁女、戊男、己女四人均為非婚生子女。惟依題示，甲乙同住一處，共同撫養兒女，應認為丙、丁、戊、己四人已依民法第 1065 條第 1 項後段規定，視為被甲認領，故丙、丁、戊、己視為甲之婚生子女，依民法第 1138 條第 1 款記載，丙子、丁女、戊子、己女四人，自為甲之法定繼承人。
2. 經查丙子、丁女、己女對甲有重大虐待情事，經甲公開表示三人不得繼承其財產，此乃該當民法第 1145 條第 1 項第 5 款所稱「對於被繼承人有重大之虐待，經被繼承人表示其不得繼承」之表示失權情形，丙子、丁女、己女固然喪失其繼承權。然而，甲嗣於作成遺囑時原諒己對其不孝，表示己仍可繼承其財產，通說認為既然連民法第 1145 條第 1 項第 2

至 4 款之繼承權喪失的法定事由都可宥恕，舉重以明輕，同項第 5 款之表示失權更應可得宥恕才是，茲從之。故本題應認為甲已宥恕己女，己女不喪失其繼承權。是以，己女仍為甲之繼承人。

3. 本題甲、己復於 108 年 6 月搭機遭遇空難死亡，基於同時死亡並不符合同時存在原則，己不繼承甲之財產，己並非甲之繼承人。惟單身之己女與已婚男子生下 D、E 二子，依民法第 1065 條第 2 項規定，非婚生子女 D、E 二人與其生母己女之關係，視為婚生子女，無須認領。是以，甲、己同時死亡，己之二子 D、E 得依民法第 1140 條規定，代位繼承己女之應繼分，故 D、E 為甲之繼承人。
4. 丙子因甲之表示失權，而喪失其繼承權。惟丙與已婚女子過從親密，生下 A 女，依民法第 1063 條第 1 項規定，A 被推定該已婚女子之夫的婚生女，雖丙男按月支付撫育 A 之費用，仍不發生民法第 1065 條第 1 項後段關於「其經生父撫育者，視為認領」之效力，應予留意。因此，當甲死亡時，丙不但因喪失繼承權而無法繼承，亦因無子嗣而不發生代位繼承的問題，特予指明。
5. 丁女雖因甲之表示失權，而喪失其繼承權，但丁女因結婚育有 B 子，當甲死亡時，B 得依民法第 1140 條規定，代位其母丁繼承其應繼分。是以，B 亦為甲之繼承人。
6. 本題戊於知悉甲死亡後，隱匿甲之遺產情節重大，旋被發現，只構成民法第 1163 條第 1 款所定喪失有限責任利益之情事，並不該當繼承權喪失之事由，根本不生代位繼承的問題。是以，戊仍為甲之繼承人。

準此，甲之繼承人為 B、戊、D、E。

(二) 甲留下遺產 700 萬元，應由戊分得 500 萬元，D、E 各分得 100 萬元：

1. 依題示，甲死亡並經協調分配乙剩餘財產之差額後，甲留下財產現金 700 萬元，且無任何債務，此際依民法第 1173 條第 1 項關於「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」之規定，吾人首先應當計算甲之應繼遺產。今甲之應繼遺產，除應計算甲留下之財產現金 700 萬元外，尚應加入甲生前對於繼承人所為之特種贈與，故應加入被代位繼承人丁女曾於 106 年 7 月因結婚而從被繼承人

甲手中受贈之 500 萬元、以及被代位繼承人己女於 107 年 1 月因營業而從被繼承人甲手中受贈之 300 萬元，因此甲之應繼遺產合計為 $700+500+300=1500$ 萬元，合先敘明。

2. 如前所述，甲之繼承人計有 B、戊、以及 D、E。基於 B 與戊各有一房份，而 D、E 共同平分一房份，故 B：戊：DE 之應繼分比例為 1：1：1。亦即 B 之應繼分為 500 萬元，戊之應繼分亦為 500 萬元，D、E 二人合計應繼分也是 500 萬元。

3. 有疑問者，係被代位繼承人有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，渠等如曾自被繼承人處受有特種贈與，代位繼承人是否應負歸扣之義務？對此，我國實務毋寧係採肯定見解，舉其瑩瑩大者，例如最高法院 111 年度台上字第 757 號民事判決揭櫫表示：「代位繼承制度係為求房份之公平，而由代位繼承人承襲被代位人之應繼分，故被代位繼承人死亡前，如自被繼承人處受有上開特種贈與，代位繼承人亦應負歸扣之義務，始符房份公平繼承之目的。」準此，依題示，被代位繼承人己女死亡前，已於 107 年 1 月因營業而自甲手中受贈 300 萬元，己女之代位繼承人 D、E 二人自應負歸扣之義務，有鑑於 D、E 二人之應繼分合計為 500 萬元，應扣除該營業之特種贈與價額 300 萬元，故 D、E 二人分得 200 萬元，D、E 每人各分得 100 萬元。

4. 同理，同樣慮及房份公平之考量，被代位繼承人丁女於喪失繼承權前，已於 106 年 7 月因結婚自甲手中受贈 500 萬元，丁女之代位繼承人 B 亦應負歸扣之義務，由於 B 之應繼分為 500 萬元，扣除該結婚之特種贈與價額 500 萬元後，B 實際上未得分文，亦即 B 分得 0 元。

二、綜上所述，針對甲所留下 700 萬元之遺產，戊分得 500 萬元，D、E 各分得 100 萬元。

【閱卷委員的話】

第（一）子題

關於確認甲乙婚姻無效的考點，多數應考人就修法前之儀式婚、以及修法後之登記婚的形式要件問題，皆能正確作答。至於甲乙間婚姻無效是否得請求剩餘財產差額分配的考點，部分的應考人僅切入事實上婚姻之效力探討，更只有少部

分的應考人留意到民法第 999 條之 1 第 1 項關於民法第 1058 條規定，於結婚效時準用之記載，並據此探討此一準用之範圍是否及於民法第 1005 條、第 1030 條之 1 規定。

第（二）子題

本子題涉及戊為甲之繼承人、所得遺產之計算、以及戊喪失限定繼承之利益三個爭點。多數的應考人有提及戊隱匿甲之遺產情節重大，該當民法第 1163 條第 1 款所定喪失限定繼承利益之情事，尚不構成繼承權喪失之事由，卻直接跳過非婚生子戊依民法第 1065 條第 1 項後段規定，視為已被甲認領，故戊為甲之繼承人的前提分析，也略過所得遺產之計算。

第（三）子題

關於誰是甲之繼承人的問題，部分應考人未注意甲乙兩次婚姻均屬無效，乙不是甲的配偶，故乙並非甲之繼承人。部分應考人也沒有留意甲之子、喪失繼承權之丙與已婚女子過從親密所生下的 A 女，依民法第 1063 條第 1 項規定，A 女係被推定該已婚女子之夫的婚生女，縱令喪失繼承權之丙男按月支付撫育 A 女之費用，仍不發生認領效力，故 A 女根本無代位丙繼承甲遺產之餘地。最後，大部分的應考人疏未討論被代位繼承人丁女、己女於繼承開始前喪失繼承權、死亡者，如曾分別自被繼承人甲處受有 500 萬元、300 萬元之特種贈與時，其各該代位繼承人 B、以及 D、E 是否應各負相應之歸扣義務的問題，以致於答對本小題的應考人較少。

附言

閱卷人之給分係取決於以下因素，第一是基本觀念、第二是論述層次的清晰程度、第三是法條引用的正確與完整程度。三者當中以基本觀念為最重要，基本觀念越清楚者，思路往往越清晰、論述架構也隨之較一般應考人完整有層次，即使並未完整引用法條，也不影響其答題的價值。因此，掌握基本觀念，是在考試中獲取水準以上分數的最重要關鍵。

至於論述層次的清晰程度，則是平時準備的另一個重點。經常做實例演習，除了可以檢驗基礎觀念外，還可以鍛鍊掌握題目的能力、思考問題的敏銳度以及

答題技巧。考試如同作戰，養兵千日用在一時，想在短時間內掌握題旨並形成清楚的答題架構，有賴平時持續不懈的努力。

至於法條的引用，能正確背出條號與內容當然好，但並非關鍵，固然能為答題加分，但最重要的還是前述之觀念正確及論述清晰。當然，如果對於基本觀念以及答題的技巧都夠熟練了，條文自然而然就記得八九不離十。有不少份考卷，應考人僅記得條號但未提及法條的具體規定，然而僅憑答題內容所展現出的基本觀念以及清晰的論述架構，就足以使閱卷人給予高分。

另外，提醒想參加國家考試的人，務必檢視自己的筆跡是否清晰、易於辨識。字跡過於潦草或難以辨識，甚至可能使閱卷者看不出答題內容是否正確，通常的結果，即使內容寫得好，也未能獲得應有的分數。