

### 1.3.4 通謀虛偽意思表示——善意第三人 ▶▶▶ 考.古.題

甲為避免其名下所有之 A 屋被債權人查封，與乙通謀虛偽意思表示，將該 A 屋以買賣方式辦理移轉所有權登記在乙之名下。一年後，乙將該 A 屋出售給不知情之丙，並辦妥移轉登記。隨後，因房地產價值昇漲，丙將該屋出售給知悉甲乙通謀情事之丁，並也辦妥登記。甲嗣後知悉此事，向丁請求返還該 A 屋。請問甲的主張是否有理由？（25 分）

【113 地特—財稅行政（四等）】

#### 析 Analysis.

又是為了躲債與他人通謀虛偽作假買賣的案例，由於乙 1 年後出售給善意第三人丙，依民法第 87 條第 1 項但書，善意第三人丙得主張意思表示有效，而取得 A 屋，其後出售給丁，屬有權處分，不因丁是善意或惡意而有所差別。

#### 綱 Outline.

- (一) 甲、乙通謀虛偽意思表示無效
- (二) 丙為善意第三人，得主張取得 A 屋所有權
- (三) 丙為有權處分，丁取得 A 屋所有權

#### 答 Answer.

本題字數 463

分數	題號	(答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		丁為 A 屋所有權人，甲之主張無理由：
		(一)甲、乙通謀虛偽意思表示無效
		1. 民法第 87 條第 1 項規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善

意第三人。」
2. 本題中，甲為躲避債權人查封，與乙通謀虛偽意思表示，以假買賣方式將 A 屋所有權移轉登記至乙名下，甲、乙既為通謀虛偽，則意思表示皆無效。
(二)丙為善意第三人，得主張取得 A 屋所有權
1. 為保護交易安全，甲、乙通謀虛偽意思，不得以無效對抗善意第三人丙，從而丙得主張甲、乙間 A 屋所有權移轉為有效。
2. 此外，民法第 759 條之 1 第 2 項規定，因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響；土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」本題中，丙善意信賴 A 屋登記為乙所有之公示外觀，而與乙成立買賣契約並辦妥所有權移轉登記，則丙得主張善意取得 A 屋所有權。
(三)丙為有權處分，丁取得 A 屋所有權
丙為 A 屋所有權人，得自由處分 A 屋將其出售他人，則丙出售予丁並辦妥所有權移轉登記，皆為有權處分，丁既取得 A 屋所有權，甲請求返還為無理由。

**題 Extension.**

甲為避免其房屋被債權人乙強制執行，遂與丙通謀虛偽買賣，並將房屋所有權移轉登記給丙，且房屋交付給丙。丙又將該房屋賣給善意之丁，並完成房屋所有權移轉登記及交付。下列關於當事人間之法律關係之敘述，何者錯誤？

- (A) 甲與丙間之買賣契約無效  
(B) 丁得主張，其有效取得房屋之所有權  
(C) 丙與丁間之買賣契約有效  
(D) 丙所為之物權行為，為有權處分

【108 原特一財稅行政（三等）】

➔ 小提示：(D)

本題就是前面【題型 1.3.4】的選擇題版本。甲、丙通謀虛偽所為的買賣契約和物權移轉行為皆無效，丙未取得所有權，其所為物權行為屬無權處分，答案為選項(D)。

**實 Extension.**

最高法院 73 年台抗字第 472 號判決先例

債務人欲免其財產被強制執行，與第三人通謀而為虛偽意思表示，將其所有不動產為第三人設定抵押權者，債權人可依侵權行為之法則，請求第三人塗銷登記，亦可行使代位權，請求塗銷登記。二者之訴訟標的並不相同。

筆者的碎念時間

此判決先例提到債權人可以對通謀虛偽的第三人主張之權利，包括侵權行為和債權保全的代位權。

### 最高法院 69 年度第 7 次民事庭會議決議 (三)

按債務人與第三人通謀移轉其財產，其目的雖在使債權無法實現，而應負債務不履行之責任，但將自己之財產予以處分，原可自由為之，究難謂係故意不法侵害債權人之權利，故與侵害債權之該第三人不能構成共同侵權行為（參看史尚寬先生著債法總論），債權人如本於侵權行為訴請塗銷登記時，參照本院六十七年度第五次民事庭庭推總會決議，僅得向該第三人為之，債務人既非共同侵權行為人，自不得對其一併為此請求。

#### 筆者的碎念時間

本則決議認為通謀虛偽處分自己財產不構成侵權行為，債權人僅能向通謀虛偽的他方請求。而王澤鑑教授則認為，通謀虛偽處分自己財產，仍得構成侵權行為。

## ▶▶▶ Topic5 遺贈

在不侵害特留分的情況下，得以遺贈處分其遺產，因此遺贈的答題上，要留意有無侵害特留分而須扣減（民 § 1225）的情形。至於遺贈的種類和效力、與死因贈與的區別，雖然還未在考題上出現，但基本概念還是要具備。

### 5.5 遺贈——孤單老兵的感謝 ▶▶▶ 考.古.題

甲為退伍老兵終身未婚亦無親人，乙為其鄰居時常關心且照顧甲之起居，甲為感謝乙之關心，惟恐來日不多，故隨手拿起面紙寫下：為感謝乙的照顧將來往生之後，願將身後所剩之財產贈與乙，但希望乙能將其骨灰帶回家鄉大陸安葬，並簽名附註日期。不料數日後，甲即往生，問甲所為行為之效力如何？（25分）

【106 稅特一財稅行政（四等）】

### 析 Analysis.

本題中涉及兩個行為，一個為自書遺囑，一個為遺贈，又遺贈要件之一為遺贈人所為之遺囑有效，故答題順序上先討論遺囑，再討論遺贈。

### 綱 Outline.

#### (一) 甲所為自書遺囑有效

1. 民法第 1187 條，得以遺囑自由處分遺產
2. 有效遺囑的要件
3. 本題涵攝

#### (二) 甲所為遺贈有效

1. 遺贈定義
2. 甲之遺贈有效
3. 甲之遺贈屬於附負擔遺贈

**答** 本題字數 670  
**Answer.**

分數	題號	(答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一)甲所為自書遺囑有效
		1. 遺囑，係遺囑人使其意思表示於死後發生效力之無相對人單獨行為，為尊重被繼承人處分財產之意思表示，民法第 1187 條規定，在不違反特留分範圍內，得以遺囑自由處分其遺產。
		2. 有效的遺囑，遺囑人須有遺囑能力（民 § 1186），且須依法定方式為之（民 § 1189 以下）。其中，自書遺囑依民法第 1190 條規定，須自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名。
		3. 本題中，甲為成年人具有遺囑能力，遺囑之素材通常為紙，但不以此為限，例如：布、木料等亦可，因此甲以面紙書寫全文，並親自簽名，記明年、月、日，符合自書遺囑之法定方式，甲之遺囑有效。
		(二)甲所為遺贈有效
		1. 遺贈，係遺贈人依遺囑無償給與他人財產上利益之行為，性質上為無相對人的單獨行為，不以受遺贈人承諾為必要。依民法第 1187 條規定，在不侵害特留分範圍內，得以遺囑自由處分遺產。
		2. 本題中，甲自書遺囑有效，又甲未婚亦無親人，並無侵害特留分的問題，且受遺贈人乙尚生存，故甲得以遺囑將全部財產遺贈給乙。遺贈係單獨行為，不須受遺贈人已知悉或承諾為必要，故甲之遺贈於甲死亡時即生效力。

	3. 甲之遺贈屬於附負擔遺贈
	(1)依民法第 1205 條規定：「遺贈附有義務者，受遺贈人以其所受利益為限，負履行責任。」附負擔遺贈，係遺囑中課予受遺贈人負擔一定義務之遺贈。本題中，甲於遺囑中表示希望乙將其骨灰帶回家鄉安葬，而將財產遺贈給乙，有使乙負擔骨灰安葬義務，故甲之遺贈為附負擔遺贈。
	(2)附負擔遺贈與附停止條件遺贈（民 § 1200）不同，該遺贈並非以負擔之履行為停止條件，因此，附負擔遺贈仍於遺贈人死亡時生效。本題中，乙的骨灰安葬義務並非停止條件，故甲所為附負擔遺贈於甲死亡時生效。

## 題 Extension.

甲、乙為採分別財產制的配偶。甲死亡時留下新臺幣（下同）540 萬元，以遺囑全部遺贈給其好友，甲除配偶乙之外，尚有父丙、姊丁、妹戊在世。丙合法拋棄對甲之繼承。戊就甲之遺產有特留分額為多少？

(A) 45 萬元      (B) 90 萬元      (C) 135 萬元      (D) 180 萬元

【108 地特一財稅行政（三等）】

➡ 小提示：(A)

遺贈不得侵害特留分，應得特留分之人，於特留分被侵害時，得依民法第 1225 條規定對遺贈財產為扣減。本題中，甲之繼承人為配偶乙、第三順序繼承人之丁、戊，甲所為遺贈不得侵害乙、丁、戊之特留分（民 § 1187）。特留分的計算，是應繼分乘以一定比例，依民法第 1144 條、第 1223 條規定，乙之應繼分為  $\frac{1}{2}$ ，特留分為  $\frac{1}{4}$ ；丁、戊之應繼分各為  $\frac{1}{4}$ ，特留分各為  $\frac{1}{12}$ ，故戊就甲之遺產的特留分額為 45 萬元。

**實** Extension.

## 最高法院 108 年度第 5 次民事庭會議決議

提議：被繼承人甲生前指定乙、丙、丁三人為見證人立代筆遺囑，遺囑製作過程中，由甲口述遺囑意旨，見證人乙筆記，見證人丙宣讀、講解遺囑內容，甲認可後，經記明日期與代筆人姓名，由見證人全體及遺囑人簽名，此代筆遺囑之製作程式，是否符合民法第 1194 條之規定？

決議：採甲說（不限制說）。

甲說：肯定說（不限制說）

民法第 1194 條所定使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，乃在使見證人之一人依遺囑人口述之遺囑內容加以筆記，並由見證人宣讀，以確定筆記之內容是否與遺囑人口述之意旨相符，講解之目的則在說明、解釋筆記遺囑之內容，以使見證人及遺囑人瞭解並確認筆記之內容是否與遺囑人口述之遺囑相合，最後並須經遺囑人認可及簽名或按指印後，始完成代筆遺囑之方式。法律規定須由見證人加以筆記、宣讀、講解，僅在確保代筆遺囑確係遺囑人之真意。準此，見證人筆記、宣讀、講解之行爲，乃係各自分立之行爲，各有其作用及目的，並非三者合成一個行爲，見證人三人並得互證所爲遺囑筆記、宣讀、講解之真實，初無限於同一見證人為筆記、宣讀、講解之必要，俾能符合其立法之目的，並免增加法律所無之限制。

乙說：否定說（限制說）

遺囑制度乃在尊重死亡人之遺志，遺囑之發生效力既在遺囑人死亡之後，遺囑是否確係遺囑人之本意，屆時已難對質，遺囑之內容又多屬重要事項，攸關遺囑人之財產分配，利害關係人易起糾紛，為確保遺囑人之真意，避免糾紛，我國民法繼承編就遺囑規定須具備法定之方式，始生遺囑之效力。而代筆遺囑須由見證人中之一人筆記、宣讀、講解，此見證人必須親自筆記、宣讀、講解，不得使他人代為，此為民法第 1194 條所明定，若立法意旨兼允許一見證人或數見證人為筆記、宣讀、講解，條文無須記載「由見證人中之一人」等語。另對照民法第 1191 條第 1 項關於公證遺囑之製作，規定為：「公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆

記、宣讀、講解」，顯然認為筆記、宣讀、講解需由同一人即公證人爲之較爲嚴謹，並無由二位見證人與公證人分別爲筆記、宣讀、講解並互證其效力之餘地。代筆遺囑之見證人並無資格限制，亦未若公證遺囑有具專業資格之公證人在場，其程序之要求自不宜少於公證遺囑。系爭遺囑非由同一見證人即代筆人爲代筆、宣讀、講解，即不符代筆遺囑之法定方式，應屬無效。

### 筆者的碎念時間

遺囑是否生效最重要的就是要符合法定方式，本則決議是關於代筆遺囑，民法第 1194 條之「使見證人中之一人筆記、宣讀、講解」的解釋問題。代筆遺囑要有 3 位以上見證人，本則決議認為條文所稱見證人中之一人筆記、宣讀、講解，並不限於同一人（不需要一個人做 3 份工作，見證人們可以分工合作）。