

《民法總則、親屬與繼承編》

一、甲未獲乙之授權，擅自以乙代理人之身分與善意之建築商丙為交易，而以乙之名義向丙購買由丙所蓋之A房地一間，乙在交易現場知悉上情，不為反對表示，則上開買賣之效力如何？丙可否主張甲係無權代理，而認上開買賣契約不生效力？（25分）

試題評析	第一小題為表見代理，依第169條，本人須負授權人責任，即買賣契約對本人發生效力。第二小題，涉及於表見代理之情形，相對人可否不主張授權人責任，而主張無權代理效力未定之爭議。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第二回，辛律師編撰，頁66-68。 2.《高頻真題·民法總則》，高點文化出版，辛律師編著，第九章代理、主題三表見代理、案例【105原住-一般行政】。

答：

(一)該買賣契約直接對本人乙發生效力

1.系爭買賣構成表見代理

題示，甲未獲乙授權，即擅自以乙代理人之身分與善意之丙為房地買賣契約，甲所為乃無權代理。然民法(以下同)第169條規定，知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，此即所稱之表見代理，即於無權代理之前提下，若同時存在授權外觀，本人即須負授權人責任。本題甲所為雖係無權代理，然因本人乙在交易現場知悉甲宣稱其為乙之代理人，乙卻不為反對之表示，構成授權外觀，依第169條，乙就該無權代理行為，應對無過失善意之第三人負授權人責任。題示，丙為善意，設若其屬無過失善意，丙即得要求乙負授權人責任。

2.所稱授權人責任，指與有權代理之本人，負同一責任，故代理人所為之行為直接對本人發生效力，乙與丙間之系爭房地買賣契約有效。

(二)丙是否得主張系爭買賣契約效力未定則涉及實務及學說之爭議

1.承上所述，甲所為雖屬無權代理，然因同時構成表見代理，故丙已得要求本人乙負授權人責任，則於該表見代理之情形，善意之相對人得否不主張授權人責任，而反依無權代理規定主張效力未定？此涉及學說實務爭議：

(1)實務：法院認為，由自己之行為表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任，必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，且須第三人基此表見之事實，主張本人應負授權人之責任，若第三人不為此項主張，法院不得逕將法律上之效果，歸屬於第三人。簡言之，相對人得選擇是否主張本人應負授權人責任，若相對人未為主張，法院不得逕要求本人負授權人責任。從而，要求本人負授權人責任，或依其本質主張無權代理，屬相對人之權利，相對人得自由選擇其一主張。若採此見解，則丙可主張甲係無權代理，依第170條買賣契約效力未定。

(2)學說：學者有認，相對人既得要求本人負授權人責任，其為該法律行為之目的已達，應不許相對人不主張授權人責任，反主張無權代理。

2.上述二說皆屬有理，學生以為，因表見代理之本質乃無權代理，是在法條未明文限制下，應無排除相對人捨授權人責任而主張無權代理之理，從而，丙應得選擇不主張授權人責任，改依無權代理主張系爭買賣契約依第170條效力未定。

3.另無權代理之法律效果，原則依第170條效力未定，然依第170條及第171條，條文亦規定在一定要件下，效力未定將轉為確定有效或無效。丙若欲主張系爭買賣契約不生效力，應得依第171條撤回，或依第170條第2項於催告後本人不為確答視為拒絕承認。

二、何謂物權的請求權？甲無正當權源占有乙所有未登記之A房屋使用，乙一直不知A房屋為甲所占有，至逾20年後始知上情，乃向甲請求返還該屋，甲可否為時效抗辯？（25分）

試題評析	未登記不動產之第767條物上請求權，仍適用第125條之15年時效。惟第128條所規定之時效起算點，是否以權利人知悉其得行使權利為必要？則有肯否不同見解。
------	--

考點命中 《高點·高上民法講義》第二回，辛律師編撰，頁73-75。

答：

(一)物權的請求權

所稱物權的請求權，係指基於物權所產生的請求權，又稱物上請求權，主要即指民法第767條所規定之占有返還請求權、妨害除去請求權、妨害預防請求權。

(二)甲得為時效抗辯

- 1.第767條第1項前段規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。此即所有物返還請求權，使所有人得對無權占有人請求返還所有物。題示，甲無正當權源卻占有乙之A房屋，乙得依第767條第1項前段，請求甲返還A房屋。
- 2.然依第125條規定，請求權因15年間不行使而消滅，第767條之所有物返還請求權是否有該15年時效之適用，須視請求返還者為動產或不動產，以及系爭不動產是否業經登記而定。以請求返還不動產而論，依大法官釋字第107號及第164號，已登記之不動產，其物上請求權不受時效之限制，反之，若為未經登記之不動產，則其物上請求權仍適用第125條之15年時效。
- 3.題示，乙之A房屋並未登記，故其返還請求權因15年而罹於時效。然有疑問者為，乙不知A房屋為甲所占有，至逾20年後始知其屋為甲占有，則第128條所稱，消滅時效，自請求權可行使時起算，是否以權利人知悉其得行使權利之事實為要件？對此，實務及學說有不同見解：
 - (1)肯定說：實務採此，認為請求權人須知悉其得行使權利之事實，時效始能起算。
 - (2)否定說：學說採此，蓋若採主觀說，在未如第197條設計長期時效期間之規定時，時效期間可能無限制延長，使法律關係陷於長期不確定狀態，與時效制度本旨不符。法院如在個案中，發現依客觀說起算消滅時效可能產生個案不公平之結論時，方法論上應適用誠實信用原則。
 - (3)上開二說，學說以為應以後說為是，蓋第128條未若第197條設有主觀時效起算點，顯示立法者應不認為第128條之起算須考慮主觀。
- 4.綜上，雖乙逾20年後始知其屋為甲占有，然既已逾15年時效，甲得為時效抗辯。

三、甲乙係夫妻，生有一子丙，丙未婚，但丙與丁女同居，嗣丁女懷孕，丙更加努力賺錢，以照料丁女與胎兒之生活。不料某日丙出外工作時，遇車禍死亡，丙留有遺產新臺幣一千萬元。問：丙之繼承人為何人？可分得遺產若干？(25分)

試題評析

第1065條撫育視為認領，且因丙留有遺產，故得依第7條規定，提前賦予胎兒權利能力，是丙之繼承人為胎兒一人。

考點命中

《高點·高上民法講義》第三回，辛律師編撰，頁30。

答：

(一)丙之繼承人為胎兒

- 1.民法第1065條第1項，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女，其經生父撫育者，視為認領。該胎兒為丙丁所生，然丙丁未有婚姻關係，故胎兒為非婚生子女，丙為胎兒之生父，而第1065條第1項後段之撫育，指事實上之照顧行為，包括直接及間接之照顧行為，題示，丙更加努力賺錢以照料丁及胎兒，應符合撫育之定義，故視為丙已認領胎兒，胎兒為丙之直系血親卑親屬。
- 2.又因丙丁未結婚，丁非丙之配偶，故丁非繼承人。
- 3.第1138條設有血親繼承人之法定順序，因丙有第一順位之直系血親卑親屬，故順位第二之丙之父母甲乙，即無從繼承。
- 4.綜上，丙之繼承人為胎兒。

(二)胎兒得分得一千萬遺產

- 1.第1149條規定，被繼承人生前繼續扶養之人，應由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係，酌給遺產。該條係為保護繼承人以外曾受扶養之第三人，使其於被繼承人死亡後，仍得由遺產酌量受扶養，避免生活頓失依靠。題示，丁雖非丙之配偶，但丙與丁同居，且丙努力賺錢照料丁女之生活，丁女應屬丙生前繼續扶養之人。若丁女因丙之死亡而失經濟依靠，陷於不能維持生活而無謀生能力情況，應得依第

1149條，請求酌給遺產。

2.除丁得請求酌給遺產外，丙所留一千萬元遺產，則由胎兒一人全數繼承。

四、甲男（其妻已歿）育有三子乙、丙、丁，甲於民國106年9月1日死亡，留有遺產新臺幣一千二百萬元。但甲死亡後，經人發現甲生前立有二份自書遺囑，一份係民國104年9月1日所書，其中謂：「遺產由乙分得二分之一，其餘由丙、丁平分」，另一份係民國106年1月1日書立，其中謂：「全部遺產均捐給A孤兒院」。問：甲之遺產該如何分配？（25分）

試題評析	後遺囑優先原則，故以後遺囑為準，然將遺產全數捐出，將侵害繼承人之特留分，故繼承人得主張扣減權。
考點命中	《高點·高上民法講義》第四回，辛律師編撰，頁51-54。

答：

A分得600萬元，乙、丙、丁各得200萬元：

(一)以106年1月1日之遺囑為準

第1220條規定，前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。此即後遺囑優先原則，以尊重遺囑人最終之意思。所稱牴觸，僅以客觀外在內容是否歧異而定。甲於104年9月1日所書之遺囑，載明「遺產由乙分得二分之一，其餘由丙、丁平分」，惟於其後106年1月1日書立之遺囑則謂「全部遺產均捐給A孤兒院」，前後二遺囑顯然客觀上相牴觸，故以106年1月1日書立之後遺囑為準。

(二)就特留分部分得主張扣減權

1.第1187條規定，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。是若遺囑侵害特留分者，將產生扣減權。題示，甲以遺囑，將全部遺產捐給A，A為受遺贈者，其所受遺贈因已侵害繼承人之特留分，於扣減範圍內該部分失效。

2.至於繼承人乙丙丁之特留分，依第1223條規定，直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。故乙、丙、丁每人之特留分，各為遺產之六分之一。

3.是甲所為遺贈A之遺囑，於六分之三之範圍內失效。

(三)綜上，甲之遺產應分配A者有600萬元，乙、丙、丁因主張扣減權而各得200萬元。

【版權所有，重製必究！】