

《民法總則、親屬與繼承編》

一、代理人甲一方面以本人乙之名義代理乙以新臺幣（下同）一百萬元出賣乙所有之A古董一件，同時又代理丙以丙之名義及同一價格買受此古董，則此買賣契約之效力如何？又代理人丁一方面以本人戊之名義清償戊對庚之一百萬元債務，同時又代理庚以庚之名義受領此項給付，則其效力又如何？（30分）

試題評析	本題涉及民法第106條雙方代理禁止之規定，以及違反之法律效果，屬代理章節基本且經典的題型。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁166。

答：

乙丙間之A古董買賣契約效力未定；戊庚間之清償發生效力，理由如下：

- (一)按代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。此有民法第106條定有明文，本條為禁止自己代理及雙方代理之規定，立法目的乃在避免私人間之利害衝突，並無關公共利益，故如有違反，其法律行為並非無效，經本人事後承認，仍生效力¹。
- (二)本案，代理人甲同時代理乙及丙為A古董之買賣契約，為雙方代理，倘若未事前經乙及丙同意，則違反民法第106條規定，依民法第170條第1項無權代理之規定，乙丙間之A古董買賣契約，在乙丙未承認前，效力未定。
- (三)另丁同時代理戊及庚，為清償之物權契約，亦構成雙方代理，惟此時符合民法第106條但書專履行債務之例外，故清償之物權契約有效。
- (四)綜上所述，乙丙間之A古董買賣契約效力未定；戊庚間之清償發生效力。

二、甲男乙女係夫妻，膝下無子女，因夫妻感情不睦，甲男在外與丙女同居共同生活，丙女無工作，均由甲男賺錢養家，嗣丙女自甲男受胎而懷孕，於丙女懷孕六個月時，甲與其妻乙離婚，逾一個月後，甲不幸遭遇車禍而亡故，留有遺產新臺幣一千萬元，且甲尚有父丁、母戊，兄弟己、庚。則甲之遺產該由何人繼承？繼承數額若干？（30分）

試題評析	本題涉及撫育視為認領、胎兒得否認領、胎兒權利能力、血親繼承權順位，及遺產酌給請求權之規範。答題上應直接假設丙女無婚姻關係，否則胎兒出生後將直接推定為丙婚姻關係之婚生子女。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁23、62。

答：

倘若胎兒未死產，甲之遺產1000萬元由其單獨繼承；倘若胎兒為死產，甲之遺產由丁、戊各繼承500萬元，理由如下：

(一)倘若胎兒未死產，甲之遺產1000萬元由其單獨繼承：

- 1.按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。民法第1065條第1項定有明文。又多數學者及實務見解皆肯認，胎兒得經生父之撫育為認領之對象，方符合民法第7條保護胎兒利益之立法意旨。次按民法第7條之規定，胎兒以將來非死產為限，就個人利益之保護，有權利能力。未按民法第1138條第1款，直系血親卑親屬為第一次序之血親繼承權人。
- 2.本案，丙女自甲男受胎而懷孕（題意未言明丙女是否有婚姻關係，本題假設無），故胎兒乃甲之非婚生

¹ 最高法院85台上字第106號判決：「禁止雙方代理旨在保護本人之利益，依民法第一百零六條前段規定，代理人經本人許諾，得為雙方代理之法律行為。禁止雙方代理之規定，既非為保護公益所設，自非強行規定，如有違反，其法律行為並非無效，經本人事後承認，仍生效力。」

子女，雖胎兒尚未出生，惟皆由甲「賺錢養家」撫育，依民法第1065條第1項後段之撫育視為認領之規定，胎兒經甲之認領為婚生子女。

3.是以，倘若胎兒出生時非死產，即有繼承甲男遺產之權利，依民法第1138條第1款為第一次序之繼承權人，由其單獨繼承甲之遺產1000萬元。

(二)倘若胎兒死產，甲之遺產由丁、戊各繼承500萬元：

1.按民法第1138條第2款，父母為第二次序之血親繼承權人。次按民法第1141條之規定，同順位之繼承權人均分。

2.本案，倘若胎兒死產，縱經甲撫育視為認領亦無繼承權，故甲之遺產依民法第1138條第2款、第1141條之規定，由父母丁、戊各繼承500萬元。

3.另甲死亡時，乙已非配偶自無繼承權；甲丙間無婚姻關係，丙亦無繼承權；己、庚為第三次序血親繼承權人，亦不得繼承。

(三)丙對甲之遺產可能主張遺產酌給請求權

應注意者係，丙為甲生前繼續扶養之人，且丙無工作，丙尚可能對甲之遺產，依民法第1149條主張遺產酌給請求權，併予敘明。

三、甲男與乙女於民國（下同）70年5月結婚，未約定夫妻財產制，是年6月甲以其結婚後之工作薪資所得新臺幣（下同）一百萬元購買A房地，乙則於75年3月間自其父母處受贈當時價值二百萬元之B房地。至85年2月間，甲因繼承而取得當時價值一千萬元之C房地，乙則以其結婚後之工作薪資所得六百萬元購買D房地。迨100年9月間因甲有外遇，為乙發現，兩造感情因而生變，乙乃向管轄法院起訴請求與甲離婚，並合併請求分配剩餘財產。乙提起離婚訴訟時，甲有存款（結婚後之工作薪資及以該薪資投資之所得）五千萬元，債務一千萬元；乙有存款（結婚後之工作薪資所得）二千萬元，無債務。A房地市價一千萬元，B房地市價二千萬元，C房地市價三千萬元，D房地市價二千萬元。訴訟進行之101年9月間，乙以其結婚後之工作薪資所得中之一千萬元再購買市價等值之E房地，購買一個月後E房地增值為二千萬元。若法院准許乙與甲離婚，則就其剩餘財產之分配，該如何計算及行使？（40分）

試題評析	本題涉及剩餘財產分配請求權的計算標的、價值、範圍的理解。又本案甲乙係於70年結婚，此時是適用舊制的聯合財產制，故涉及民法親屬編施行法第6-2條之規定，惟考生縱使未提到，亦對剩餘財產分配之計算影響不大。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁9-10。

答：

乙得向甲請求剩餘財產分配500萬元，理由如下：

(一)按民法第1030-1條第1項，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但因繼承或其他無償取得之財產、慰撫金不在此限。次按民法第1030-4條第1項，夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產制關係消滅時為準。但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準。又依其立法理由及實務見解，婚後財產之計算「範圍」亦同²。末按民法親屬編施行法第6-2條，中華民國九十一年民法親屬編修正前適用聯合財產制之夫妻，其特有財產或結婚時之原有財產，於修正施行後視為夫或妻之婚前財產；婚姻關係存續中取得之原有財產，於修正施行後視為夫或妻之婚後財產。

(二)本案，甲乙係於70年結婚時，應採聯合財產制，惟91年已廢除改採法定財產制，故依民法親屬編施行法第6-2條之規定，甲、乙結婚時之原有財產，於修正施行後視為婚前財產；婚姻關係存續中取得之原有財產，於修正施行後視為婚後財產。以下就甲、乙之剩餘財產分配標的，分述如下：

1.甲之財產計算

² 依立法院審查會之理由認為：「夫妻因判決而離婚時，其婚後財產範圍及計算基準，例外以起訴時為準，以期明確。」，由此立法理由可推知，本條規定非僅限於婚後財產價值之計算基準而已，尚包括婚後財產範圍之計算時點。

- (1)**A房地**：甲婚後購得A房地應屬婚後財產，依民法第1030-4條之規定，價值應以起訴時之市價1000萬元計算。
- (2)**C房地**：甲因繼承取得之C房地，依民法第1030-1條第1項但書，非剩餘財產分配之計算標的。
- (3)**5000萬存款**：此為結婚後之工作薪資及以該薪資投資之所得，為婚後財產。
- (4)1000萬債務。
- (5)綜上所述，甲計算剩餘財產分配之標的應為5000萬元。（計算式：1000萬+5000萬-1000萬=5000萬）

2.乙之財產計算

- (1)**B房地**：乙受贈之B房地，依民法第1030-1條第1項但書，非剩餘財產分配之計算標的。
- (2)**D房地**：為婚後財產，依民法第1030-4條之規定，價值應以起訴時之市價2000萬元計算。
- (3)**2000萬存款**：此為結婚後之工作薪資所得，乃婚後財產。
- (4)**E房地**：此為訴訟期間所購買，依民法第1030-4條之立法理由及實務見解，剩餘財產分配之標的，以起訴時作為範圍及價值之認定，以符合起訴恆定原則，故起訴後之E房地不納入計算標的。
- (5)綜上所述，乙計算剩餘財產分配之標的應為4000萬元。（計算式：2000萬+2000萬）

3.是以，乙應得依民法第1030-1條第1項之規定，向甲請求剩餘財產分配500萬元。（計算式：[5000萬-4000萬]/2=500萬）

(二)結論：乙得向甲請求剩餘財產分配500萬元。

點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】