

《民法總則、親屬與繼承編概要》

一、甲向商店購買飲料一瓶，取得統一發票後，隔月幸運中獎新臺幣20萬元，但因工作繁忙，委請乙代為領獎，並交付身分證及印章。乙除代甲領獎之外，又心生歹念，擅自以甲的名義向丙借款10萬元，丙見乙持有甲的身分證及印章，誤信乙已獲得甲的授權，便同意借款。乙即書立借據一張，並蓋用甲的印章。請問：甲應否對丙負清償借款之責？請附理由說明之。（25分）

試題評析	本題僅測驗是否成立表見代理之此一爭點，務必引出實務70台上657判例加以敘述。又「印章」加「身分證」是否即具備表見外觀？實務並無定論見解，就此應個案認定，考生不論採取肯定說抑或否定說之價值判斷，若詳附理由，皆無不妥。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁140（表見代理之表見外觀）。

答：

甲是否對丙負清償之責，端視是否成立表見代理，分述如下：

（一）乙為無權代理

- 按第103條，代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。次按第170條，無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。
- 本案，乙以甲之名義向丙成立消費借貸契約，已逾越甲授與代理權之範圍，係一無權代理行為，效力直接歸屬於丙（第103條），惟甲承認前，效力未定（第170條）。
- 惟本案爭點係，乙持甲之印章及身分證，是否有表見外觀成立表見代理使甲負授權之責，說明如下。

（二）本案不成立表見代理

- 按第169條，由自己之行為表示以代理權授與他人，或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。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。此為表見代理之規定，無權代理之情形，若因本人知其行為創造了代理權存在的外觀，致引起善意相對人信賴代理人有代理權時，本人應負授權人責任。次按70年台上657判例見解，我國人民將自己印章交付他人，委託該他人辦理特定事項者，比比皆是，倘持有印章之該他人，除受託辦理之特定事項外，其他以本人名義所為之任何法律行為，均須由本人負表見代理之授權人責任，未免過苛。準此，僅印章者尚不構成表見外觀而成立表見代理責任。
- 本案，乙提示身分證及印章是否即具備表見外觀，對此實務並無定見，應就個案情形具體認定，而本文採否定見解，本文認為不得一味強調交易安全而寬鬆認定表見外觀，重點在於相對人有無信賴。而日常生活委託事項日漸複雜，近年辦理事項多要求要以雙證件之方式，以求交易安全之慎重。準此，乙雖提示甲之身分證，惟尚不得謂以身分證確立借款人身分，即有相當之信賴基礎，故不成立表見代理。

（三）結論

乙之無權代理行為，尚不具表見外觀故甲不負授權之責，準此，甲拒絕承認後消費借貸契約確定不生效力，甲無須負清償之責。

二、甲擅自占用乙所有已登記之土地，並在其上建築房屋一棟。乙因長期旅居國外，經18年後始知土地被占用之事，便起訴請求甲拆屋還地；甲則抗辯乙的請求權消滅時效已經完成。請問：雙方主張何者有理？請附理由說明之。（25分）

試題評析	本題十分簡單，僅測驗消滅時效一再強調的大法官釋字見解，亦即已登記不動產之物上請求權無消滅時效之適用。值得注意者，乙請求之「拆屋還地」，「拆屋」涉及排除請求權（第767條第1項中段）、「還地」係返還請求權（第767條第1項前段），若能敘明，答案更為精確。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁145（抵押權客體之效力範圍）。

答：

乙主張拆屋還地有理由（第767條第1項），說明如下：

（一）已登記不動產之物上請求權無時效規定之適用

按第767條第1項前段之物上返還請求權、中段之物上排除請求權，原則上有消滅時效之適用，為15年（第125條）。惟按大法官第107、164號解釋之見解認為，若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度失其效用。況已登記之不動產所有權人，既列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平。基此，已登記之不動產，其物上請求權無消滅時效之適用。

(二)乙之土地已登記，物上請求權不罹於時效

本案，甲無權占用乙所有之土地，雖18年有餘，惟乙之土地已登記，依大法官釋字第107、164之見解，乙已登記之土地，其物上返還請求權（第767條第1項前段）、排除請求權（第767條第1項中段）無消滅時效之適用。基此，乙之物上請求權無罹於時效，其主張有理由。

(三)結論

依大法官釋字見解，乙之物上請求權無罹於時效，得請求甲拆屋還地。

三、甲男與乙女為夫妻，然感情不睦。婚姻關係存續中，乙女因參加大學同學會，遇見昔日戀人丙男，二人舊情復燃，當日即發生性關係，乙女亦因而懷胎，產下A女。產後不久，甲乙即協議離婚並辦妥登記，約定A女之權利義務由乙行使及負擔。3個月後，乙丙結婚，丙不但認領A女，並且擔負A女之所有撫育費用。請問：A女究竟對甲或對丙有繼承權？請附理由說明之。（25分）

試題評析	本題測驗認領之要件。認領之對象係「非婚生子女」，故若子女仍推定為他人之子女時，生父尚不得認領。
考點命中	《高點·高上民法講義》第六回，蘇律編撰，頁14（非婚生子女之要件）。

答：

A女對甲已繼承權，理由如下：

第1138條第1款調直系血親卑親屬有繼承權，故本案爭點端視丙對A女認領是否有效：

(一)A女推定為甲乙之婚生子女

- 1.按第1063條第1項之規定，妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。此婚生推定之規定之立法目的，係兼顧身分安定及子女利益而設。此項推定依同條第2項，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起婚生否認之訴。
- 2.本案，A女之生父縱為丙，惟係甲乙婚姻關係存續中所生，依第1063條第1項，推定為甲乙之婚生子女，縱甲乙已離婚，且由乙行使未成年子女之權利義務關係，亦不影響。

(二)丙之認領不生效力

- 1.按第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。按本條認領之要件，係認領「非婚生子女」，亦即，若子女仍推定為他人之婚生子女，則無認領之餘地（最高法院75年台上字第2071號判例）。
- 2.本案，丙雖有認領行為，惟A仍為甲乙之婚生子女，尚不得認領。需待甲、乙、A女依第1063條第2項提起婚生否認之訴後，方得認領。

(三)結論

A仍為甲乙之婚生子女，尚不得認領。需待甲、乙或A女依第1063條第2項提起婚生否認之訴後，丙方得認領。準此，A對丙無繼承權。

四、甲男已離婚，於前婚姻關係中育有子女A、B。乙女亦已離婚，於前婚姻關係亦育有一女C。甲、乙二人結婚，3年後，乙即因病死亡。甲自此獨力撫育A、B、C三人，於該三人結婚時，分別贈與60萬元。嗣後甲亦因病死亡，留下遺產300萬元。請問：甲之遺產應如何繼承？請附理由說明之。（25分）

試題評析	本題測驗第1173條特種贈與歸扣之規定，又應注意C與甲之關係僅為直系姻親，無繼承權，僅能有遺產酌給請求權，本題即可迎刃而解。
------	--

考點命中

1. 《高點·高上民法講義》第六回，蘇律編撰，頁41（歸扣）。
2. 《高點·高上民法講義》第六回，蘇律編撰，頁39（遺產酌給請求權）。

答：

甲之遺產如何繼承，分述如下：

(一) A、B有繼承權

本案，A、B為甲之直系血親卑親屬，有繼承權（第1138條第1款）。而C為乙前婚姻之配偶，與甲之關係為直系姻親，若甲無收養C，則非直系血親卑親屬，故C無繼承權。

(二) 應繼總財產

1. 歸扣之規定

按第1173條第1項之規定，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。但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限。此為特種贈與之規定，立法者認為此對繼承權人之特種贈與性質為「應繼分之前付」，故應計算為應繼遺產。

2. A、B所受之60萬應繼入應繼遺產

本案，A、B為繼承權人，依第1173條第1項之規定，A、B所受之特種贈與60萬應繼入應繼遺產計算。

(三) C可能得主張遺產酌給請求權

1. 按第1149條，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。此為遺產酌給請求權，立法意旨係避免被繼承人生前繼續扶養之人，於被繼承人死亡後其生活頓失依靠，性質上屬遺產債務，具有扶養義務延長之色彩。既為撫養義務之延長，即應符合不能維持其生活而無謀生能力者為請求扶養之要件（民法第1117條）。

2. 本案，C為甲生前繼續扶養之人，若符合扶養要件，得主張遺產酌給請求權。

(四) 結論

A、B之特種贈與繼入應繼遺產，各得210萬元。又C若符合扶養要件，得主張遺產酌給請求權。

【版權所有，重製必究！】