

《民法總則、親屬與繼承編》

- 一、甲男名下有財產價值3000萬元的A屋一棟，以及存在銀行的現金1000萬元，其他別無財產。甲在投資失利後，向乙男借5000萬元週轉，屆期尚未清償。之後甲發現罹患癌症已為末期，為避免該屋在死後，被債權人乙拿走，乃與友人丙協商，雙方假意訂立買賣契約，並將A屋過戶給丙，又將銀行的現金移轉給其獨子丁。未料丙竟趁機將甲之A屋出賣給知情之戊男。三個月後，甲去世，其繼承人僅有丁子。試問：
- (一)丁對丙、戊可為何種主張？(25分)
- (二)乙對丁可為何種主張？(15分)

試題評析	<p>1.本題涉及通謀虛偽意思表示、無權處分、善意取得、代位權、限定繼承之擴張等概念，皆屬重要之傳統爭點，惟考生論述上仍需力求精確、細膩論述，例如：無權處分確定不生效力的部份，應論述係「丁繼承甲之承認權，從而拒絕承認該無權處分行為」；丁向戊行使物上請求權，也建議詳盡論述成「丁係依民法第767條第1項前段及中段之規定，向戊請求塗銷所有權移轉登記並返還A屋於己」。</p> <p>2.再者，提醒考生，若你認為丁得向戊主張第767條，切勿再肯定丁得向丙主張不當得利，兩者為矛盾互斥之主張！蓋依權益歸屬說，僅有在丁承認物權行為時，方得向丙主張該價金利益歸屬於丁，試問，丁何以一手拿房，一手拿價金？此構成雙重得利。</p> <p>3.最後，若丁得取回房屋，則須再證明丁還受有其他「損害」，方得主張侵權責任。本題若考生觀念清楚，不難得到高分。</p>
考點命中	<p>1.《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁127-128、149。</p> <p>2.《高點·高上民法講義》第二回，蘇律編撰，頁34-36。</p> <p>3.《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁58。</p> <p>4.《高點·高上民法申論寫作班講義》第一回，蘇律編撰，頁89、122。</p> <p>5.《高點·高上民法申論寫作班講義》第二回，蘇律編撰，頁8。</p>

答：

- (一)丁得拒絕承認丙戊間之無權處分行為，依民法第767條第1項前段及中段之規定，向戊請求塗銷所有權移轉登記並返還A屋於己：
- 丁概括繼承甲之權利義務關係**
依民法(下同)第1147條、第1148條第1項、第1138條第1款，甲死亡時，由其直系血親卑親屬丁繼承其一切權利義務關係，先予敘明。
 - 甲丙間之買賣契約及物權移轉行為無效**
依第87條第1項之規定，通謀虛偽之意思表示者無效。本案甲丙間實係為脫產而無買賣之意思，該買賣契約及物權移轉行為皆依第87條第1項之規定，無效。
 - 丙戊間之物權行為乃無權處分，戊不受善意取得之保護**
 - 按民法第118條第1項，無權處分經處分權人同意始生效力；次依民法第87條第1項但書，通謀虛偽意思表示不得對抗善意第三人；再按民法第801條、第948條之規定，第三人善意無重大過失不知讓與人無處分權，而受讓動產者，得善意取得所有權，以貫徹交易安全之保護。
 - 本案，因甲丙為通謀虛偽之行為，故丙無A屋所有權，丙戊間之A屋物權行為乃無權處分，依民法第118條第1項，經所有權人承認前效力未定。又依題示，戊乃知悉丙無處分權，該惡意第三人自不受第87條第1項但書、第801條、第948條之保護，而無法取得所有權。
 - 丁得向戊依第767條第1項前段及中段之規定，向戊請求塗銷所有權移轉登記並返還A屋於己**
 - 按第767條第1項前段、中段，所有權人得向無權占有人請求返還所有物，並排除侵害。
 - 本案，甲之A屋所有權，即丙戊間無權處分之承認權，皆由丁繼承。準此，丁得對丙戊間之無權處分行為拒絕承認後，依第767條第1項前段及中段之規定，向戊請求塗銷所有權移轉登記並返還A屋於己。又丙戊間之買賣契約雖為有效，惟該債權行為僅具相對效力，不得對抗戊，併予敘明。

【版權所有，重製必究！】

5. 結論

丁得拒絕承認丙戊間之無權處分行為後，依民法第767條第1項前段及中段之規定，向戊請求塗銷所有權移轉登記並返還A屋於己。

(二) 乙向丁之主張，分述如下：

1. 依第1148條第1項，丁概括繼承甲之債務，故乙得向丁主張5000萬之債權，先予敘明。

2. 現金1000萬應視為丁之所得遺產

(1) 按第1148條第2項，繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。次按第1148-1條第1項，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。本條規定係為保障債權人，避免被繼承權人濫用限定繼承主義而侵害債權人權益。

(2) 本案，甲死亡前3個月，將現金1000萬元移轉予繼承人丁，依第1148-1條之規定，該現金1000萬應視為丁之所得遺產，方保障債權人乙之權利。

3. 丁若怠於向戊行使物上請求權者，乙得代位行使

(1) 依第242條，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。此為代位權之規定，目的在保全債權人之債權得以實現。

(2) 本案，丁對戊得行使第767條之物上請求權，已如上述，惟若丁怠於行使該權利者，將使甲之A屋無法受償5000萬債權，當有保全必要，乙得依第242條之規定，以自己名義代位行使物上請求權，請求戊塗銷所有權移轉登記，並返還A屋於丁。

二、甲男為一大企業之經理，退休5年後，因心智欠缺，致其意思表示或受意思表示顯有不足，而被法院依法受輔助宣告，並選任其子乙男為輔助人。試問：

(一) 下列法律行為何者應受乙之同意？何者得由甲自己決定？並說明理由。(15分)

1. 甲向其債務人請求清償借款之訴訟行為
2. 甲購買職業棒球之門票
3. 甲接受舅父之遺贈
4. 甲為他人之金錢保證行為
5. 甲與其妻丙所簽訂的兩願離婚之書面契約

(二) 受輔助宣告之人甲在何種情形之下，其所為之法律行為，得請求由法院取代輔助人乙之同意？若甲認為乙有濫權之情事，可否自己向法院聲請改定輔助人？(20分)

試題評析	本題測驗輔助宣告人之行為能力及輔助宣告制度之規範。考生務必注意，若非民法第15-2條第1項本文所列舉之法律行為，原則即不需要輔助人同意，根本不需要討論是否為「純獲法律上利益」 ^{註1} 。例如：本題「購買棒球門票」，此法律行為得自行為之理由並非係民法第15-2條第1項但書，而是本來就不在民法第15-2條第1項本文之列舉行為，此適用順序務必辨明。
考點命中	1. 《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁44-45。 2. 《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁40-41。 3. 《高點·高上民法申論寫作班講義》第一回，蘇律編撰，頁31。

答：

(一) 依各小題分述如下：

1. 甲向其債務人請求清償借款之訴訟行為須乙之同意：

按「受輔助宣告之人為訴訟行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限」，民法第15-2條第1項第三款、第1項但書定有明文。本案，甲請求清償之訴訟行為，過程中將產生訴訟攻防等之答辯主張，形式上非可謂純獲法律上利益，自應依第15-2條第1項第三款，得輔助人乙之同意。

^{註1} 法務部法律字第1000027640號解釋：「參照民法第15條之1、第15條之2等規定，受輔助宣告之人原則上不因受輔助宣告而喪失行為能力，僅於特定行為，行為能力始受限制，限制外之法律行為有行為能力，效力不因受輔助宣告之人而受影響。」

2.甲購買職業棒球之門票無須乙之同意：

此法律行為非屬第15-2條第1項之列舉行為，自無須輔助人之同意；退步言之，觀看棒球購買門票，屬日常生活之合理娛樂行為，亦屬第15-2條第1項但書之範疇，方兼顧受輔助宣告人之人格自主成長，無須輔助人乙之同意。

3.甲接受舅父之遺贈無須乙之同意：

單純承認遺贈非屬第15-2條第1項之列舉行為，自無須輔助人之同意；退步言之，承認遺贈並不生任何法律上義務，亦屬第15-2條第1項但書之純獲法律上利益，自無須輔助人乙之同意。

4.甲為他人之金錢保證行為須乙之同意：

保證行為乃單務契約，將使保證人甲負保證義務，依第15-2條第1項第2款，應得輔助人乙之同意。

5.甲與其妻丙所簽訂的兩願離婚之書面契約無須乙之同意：

兩願離婚之契約行為，非屬第15-2條第1項之列舉行為，自無須輔助人之同意；再者，「行為能力」之制度，原則上僅有「財產行為」方有適用，通說及實務見解認為「身分行為」於監護人或受輔助宣告之人，於精神意識回復常態之情形下，亦得自行為之，無庸透過監護人之代理或輔助人之同意。

(二)就本題分述如下：**1.甲於下列情形，得請求由法院取代輔助人乙之同意：**

(1)按「第一項所列應經同意之行為，無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人仍不為同意時，受輔助宣告之人得逕行聲請法院許可後為之。」，民法第15-2條第4項定有明文。

(2)是以，於無損害受輔助宣告之人利益之虞，而輔助人乙仍不為同意時，甲得逕行聲請法院許可後為之。

2.若乙顯不適任，甲得自己向法院聲請改定輔助人：

(1)按第1106-1條規定，有事實足認監護人不符受監護人之最佳利益，或有顯不適任之情事者，法院得依受監護人之聲請，改定適當之監護人。又本條規定按第1113-1條之規定，於輔助宣告準用之。

(2)是以，若乙有濫權之情事，足認乙不符受監護人之最佳利益，或顯不適任，則依第1113-1條準用第1106-1條之規定，甲得向法院聲請改定輔助人。

三、甲男有繼承人妻乙及子丙，以經營水泥為業。甲死亡時僅留有一筆A土地，值300萬元，甲生前以該A土地向丁銀行貸款180萬元，向其兄戊男與其子丙，分別調頭寸120萬元與60萬元，並以自書遺囑贈給其母親己30萬元。丙、丁、戊對甲之債權皆已屆至而尚未清償。繼承開始後一個月，丙開具遺產清冊呈報法院，且所有繼承債權人皆依法院所公示催告之申報繼承債權期間內申報債權。試問：甲所留下價值300萬元之A地，其繼承債權人應以如何順序受清償？(25分)

試題評析	本題簡單測驗遺產之清償順序，以及繼承人對於被繼承人之權利例外不混同之概念。考生縱使未背誦條文，僅需有「優先債權>一般債權>遺贈債權」受償順序之概念，即可輕鬆作答，並注意題目中之債權人丙亦同時具備繼承人之身分，故應簡單論述「混同例外」之規定，即可輕鬆得分。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁59-60。 2.《高點·高上民法申論寫作班講義》第四回，蘇律編撰，頁62。

答：

債權人之受償順序，分述如下：

(一)按第1159條第1項規定：「在第1157條所定之一定期限屆滿後，繼承人對於在該一定期限內報明之債權及繼承人所已知之債權，均應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益。」是以依本條規定，繼承人應先清償優先債權（例如：有抵押權、質權者之債權），而後對同順位之一般債權人以遺產比例償還。次按第1160條規定：「繼承人非依前條規定償還債務後，不得對受遺贈人交付遺贈。」依本條規定，受遺贈人之清償順序乃在最後，蓋遺贈屬無償行為，清償順位後於其他債權人，應屬合理。未按第1154條規定：「繼承人對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅。」亦即，繼承人對被繼承人之債權，不因繼承而混同消滅。

(二)本案，丙已按法定遺產清算程序，自得僅就繼承之遺產A地（300萬）限度內，負限定繼承責任。依提示，甲係以該A地向丁貸款180萬，是以丁對甲之180萬債權應有A地之擔保物權，遺產300萬之A地應優先清償丁之180萬優先債權，故丁為第一受償順序之人；繼承人丙對甲有60萬之債權，依第1154條，該債權不因繼承

而混同消滅，故與戊對甲之120萬債權同為第二受償順序之債權，依第1159條第1項，應比例受償（假設A地售出300萬元，應優先清償丁之180萬元，丙及戊依1：2之比例，分別受償40萬及80萬）。

(三)依第1160條，受遺贈人之遺贈債權為最後受償順位，惟300萬之土地遺產清償丙、丁、戊之債權後已無剩餘，故己不得受償。

(四)結論：丁為第一受償順序得受償180萬；丙、戊為第二受償順序分別受償40萬及80萬，因遺產已無剩餘，受遺贈之己不得受償。

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】