

《民法總則、親屬與繼承編》

- 一、限制行為能力人所為之法律行為，例外有無須得其法定代理人之允許者，其情形為何？年20歲之甲男與年18歲之乙女，於民國（下同）102年5月1日訂立婚約，預定103年6月30日結婚，於102年12月1日以契約擇定以分別財產制為其夫妻財產制，乙與甲之約定財產制是否須得其法定代理人之允許？（25分）

試題評析	第一題為單純第77條但書之考題，非常簡單。第二小題，則涉及夫妻財產制契約之定性，學者認為應評價為財產行為，故有關行為能力之部分，依民總一般規定處理即可。
考點命中	《民法講義第二回》，辛律師，頁4-5。

答：

(一)限制行為能力人所為之法律行為，例外無須得其法定代理人允許之情形：

1.純獲法律上利益之行為(第77條但書)

按民法第77條規定：「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上之利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，不在此限。」是為保護限制行為能力人，其為或受意思表示，原則上皆須得法定代理人允許，但若限制行為能力人係純獲法律上利益者，則因該意思表示並不會使限制行為能力人負擔義務，僅單純對其有利，故例外得不須先經法代允許，限制行為能力人得自由為之。又所謂「純獲法律上利益」，係指單純取得權利或免除義務之行為。

2.依其年齡或身分，日常生活所必需之行為(第77條但書)

依第77條但書規定，得例外不須經法代允許者，除純獲法律上利益外，尚包含「依其年齡或身分，日常生活所必需」之行為。

3.無損益之中性行為

「無損益之中性行為」係指法律行為未給予限制行為能力人法律上之利益，亦未使其受有法律上不利者。第77條雖未明文規定無損益之中性行為，限制行為能力人得自由為之，惟學者認該等行為既未使限制行為能力人負擔義務或對其有所不利，應可類推適用第77條但書。故典型之無損益中性行為，如代理、無權處分等，應也屬例外無須得法定代理人允許之情形。

(二)該財產制之約定仍須得法定代理人允許

1.按第1004條規定：「夫妻得於結婚前或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。」是甲乙得於其結婚前，訂立夫妻財產制契約。

2.然有疑問者乃該財產制契約之訂定，究屬財產行為或身分行為？對此，91年修法前舊法第1006條曾規定：「夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，當事人如為未成年人或為禁治產人時，應得其法定代理人之同意。」惟該規定已遭刪除，學者認於刪除後，關於夫妻財產制契約之行為能力依財產法一般原則處理即可，即將夫妻財產制契約評價為財產行為。

3.甲乙於102年12月1日訂立夫妻財產制契約，此時甲20歲為成年人，乙18歲為限制行為能力人，因甲乙尚未結婚故無第13條第3項之適用，是乙訂立該契約應依第79條規定，先經法定代理人允許，若未經允許即訂立則契約效力未定。

- 二、法律行為有債權行為與物權行為之分，如何區別之？甲向乙買受土地一筆，經乙將該土地交付及為所有權移轉登記於甲，甲亦已交付價金300萬元於乙；試問：乙之交付及移轉登記與甲之交付是否均屬物權行為？（25分）

試題評析	第一小題為基本題，分別定義債權行為及物權行為即可。第二小題，則依物權行為之定義，分別判斷交付土地、移轉登記及交付價金是否屬物權行為即可。
考點命中	《民法講義第一回》，辛律師，頁3、50。

答：

(一)債權行為與物權行為

- 1.債權行為：指以發生債權債務關係為其內容之法律行為，又稱負擔行為，例如買賣契約、贈與契約。債權行為一經作成，債務人即有給付之義務。
- 2.物權行為：指直接使物權發生、變更或消滅之法律行為，例如所有權移轉、設定抵押權。
- 3.區別：債權行為者，僅使行為人負擔債務，不發生權利變動；物權行為則直接發生物權得喪變更。

(二)

- 1.乙交付土地：按不動產所有權之移轉，不以交付該不動產為其效力發生要件，是乙交付土地與否，不影響該地所有權之移轉，交付土地既不使土地所有權發生得喪變更之效果，該交付行為即非物權行為。
- 2.乙移轉登記：依民法第758條規定，辦理登記為不動產物權行為生效要件之一，欲依法律行為使不動產物權發生變動者，絕對須辦理登記，而一經登記，物權即移轉，故乙之移轉登記當然屬物權行為。
- 3.甲交付價金：甲移轉價金所有權於乙之行為，使該300萬價金之所有權立即變動，即此移轉價金行為使乙取得價金所有權，是該行為亦屬物權行為。

三、子女之稱姓，於婚生子女、非婚生子女與養子女有無不同？甲男、乙女未婚同居，乙生子A，甲於A出生後一年至戶政事務所辦理認領A之登記，於認領登記後，A應由何人對其為權利義務之行使或負擔？（25分）

試題評析	第一題為法條題，同學須比較第1059、1059-1及1078條規定之異同。第二題則涉及第1069條之1規定，同學只須知道有關認領後之親權行使係準用第1055條規定，即可作答。
考點命中	《民法講義第三回》，辛律師，頁29-30、35。

答：

(一)子女之稱姓

1.婚生子女

第1059條第1項規定：「父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。未約定或約定不成者，於戶政事務所抽籤決定之。」第2項：「子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。」第3項：「子女已成年者，得變更為父姓或母姓。」第4項：「前二項之變更，各以一次為限。」第5項：「有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：…」從而，婚生子女之稱姓，原則上由父母以書面約定之，未約定或約定不成者，則抽籤決定，再者，於未成年前及成年後，各有一次變更稱姓之機會，此外，法院於特殊情況下，得依父母一方或子女之請求，宣告變更子女之姓氏。

2.非婚生子女

第1059條之1第1項規定：「非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第2項至第4項之規定。」第2項：「非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：…」是非婚生子女原則上從母姓，於生父認領後，得於未成年前變更一次，子女成年後，亦享有變更一次之機會。

3.養子女

第1078條第1項：「養子女從收養者之姓或維持原來之姓。」第2項：「夫妻共同收養子女時，於收養登記前，應以書面約定養子女從養父姓、養母姓或維持原來之姓。」第3項：「第1059條第2項至第5項之規定，於收養之情形準用之。」可知，養子女之稱姓，得從收養者或原來之姓，而於夫妻共同收養時，養父母應於收養登記前約定養子女從養父姓、養母姓或維持原來之姓。此外，關於變更稱姓部分，則準用婚生子女。

4.綜上可知，婚生子女得從父姓或從母姓，由父母於子女出生登記前約定之；非婚生子女原則上從母姓，經生父認領後，其稱姓之變更即同婚生子女；養子女，則得從收養方或維持原來之姓。

(二)

1.甲男乙女未婚生子A，A為非婚生子女，依民法第1065條第2項規定：「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領。」是乙女為A之母親，又依同條第1項規定：「非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。」甲於A出生後一年認領A，甲於認領後為A之父親。然因甲乙並未結婚，是雖甲乙各自為A之父

親與母親，然其等並非夫妻，因此，關於A之親權人，則須依民法第1069條之1決定。

2.民法第1069條之1規定：「非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第1055條、第1055條之1及第1055條之2之規定。」是A應由何人對其為權利義務之行使或負擔，即須依第1055條決定：「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。」是若甲乙就A之親權行使有協議者，依該協議，若甲乙未為協議或協議不成者，由法院酌定之，法院並得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與A會面交往之方式及期間(第1055條第5項)。

四、甲夫、乙妻婚後有子女A、B。甲於民國（下同）100年2月10日贈與乙200萬元（經交付），又於同年10月20日為A之營業而贈與值250萬之房屋一棟（經移轉登記），再於101年1月10日為B之結婚而贈與現款100萬元（經交付）。甲於102年10月15日死亡，遺有現款300萬元及值500萬元之不動產。試問：

(一)於繼承開始後，繼承人乙、A、B應否開具遺產清冊陳報法院？（10分）

(二)丙對甲有金錢債權600萬元，於繼承開始後得否主張乙、A、B分別受贈之上開200萬元、房屋、100萬元亦為繼承債務之責任財產？（15分）

<p>試題評析</p>	<p>第(一)題：98年修正後第1156、1156-1、1162-1條之考題，考生只須了解於修法後，不論繼承人有無開具遺產清冊，皆不影響其限定繼承之利益，只是其所進行之清算程序有法定清算制及自行清算制之別，即可作答。</p> <p>第(二)題：涉及98年6月新增之第1148條之1，本題雖有繼承人於繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與，然因債權人之債權數額小於繼承人所得遺產，故無適用第1148條之1規定之必要。</p>
<p>考點命中</p>	<p>《民法講義第四回》，辛律師，頁21-25。</p>

答：

(一)

1.按98年6月修正前之民法第1156條規定：「為限定之繼承者，應於繼承人知悉其得繼承之時起三個月內呈報法院。(第一項)法院接獲前項呈報後，應定一個月以上三個月以下期間，命繼承人開具遺產清冊呈報法院。必要時，法院得因繼承人之聲請延展之。(第二項)」另第1163條第4款規定：「依第1156條第1項規定為限定繼承者，未於同條第2項所定期間提出遺產清冊」不得主張限定繼承之利益。從而，於修法前，繼承人欲主張限定繼承者，須於一定期間內開具遺產清冊陳報法院，逾時未陳報者，不得主張限定繼承之利益。

2.惟於98年6月修法後，依第1148條規定，繼承人原則上皆僅以因繼承所得遺產為限，負清償責任，不因有無開具遺產清冊陳報法院而不同，是開具遺產清冊不再是限定責任之要件，縱使始終未提出遺產清冊或逾3個月始提出遺產清冊，並不因此喪失限定繼承之利益。此可參民法第1156條第1項規定：「繼承人於知悉其得繼承之時起三個月內開具遺產清冊陳報法院。」第1156條之1規定：「債權人得向法院聲請命繼承人於三個月內提出遺產清冊。(第一項)法院於知悉債權人以訴訟程序或非訟程序向繼承人請求清償繼承債務時，得依職權命繼承人於三個月內提出遺產清冊。」可知繼承人可自行開具遺產清冊，或依債權人之聲請而開具，或法院依職權命繼承人提出，凡有提出遺產清冊予法院者，是為法定清算制。縱未提出遺產清冊，依第1162條之1規定：「繼承人未依第1156條、第1156條之1開具遺產清冊陳報法院者，對於被繼承人債權人之全部債權，仍應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。」繼承人仍僅以所得遺產為限負有限責任，只是繼承人須自行進行清算，是為自行清算制。

3.從而，甲於102年死亡，其繼承人乙、A、B不論有無開具遺產清冊陳報法院，皆得依第1148條主張有限責任。

(二)

1.按98年6月新增訂之第1148條之1雖規定：「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。」即於符合第1148條之1之情況下，繼承人須以其受贈之財產清償被繼承人之債務。惟適用該條規定之前提為，繼承人之所得遺產不足清償被繼承人之債務，蓋本條項之規定既在避免影響被繼承人債權人之權益而設，則於繼承人之所得遺產不足清償被繼承人之債務時，始有發揮其功能之餘地。

2.本件繼承人A、B雖有於繼承開始(甲死亡，即102年10月15日)前二年內，從甲受有財產之贈與，然因甲死亡時留有800萬之遺產(300萬現款，500萬不動產)，大於丙之債權600萬，故若甲無其他債權人，則甲之遺產大於丙之債權數額，以甲之遺產清償丙即可，無第1148條之1之適用。

又第1173條雖有規定：「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。」惟該條規定僅在規範共同繼承人內部間遺產分割之實行，與繼承人對外債務清償責任財產範圍無涉，是縱A及B有因營業及結婚，從甲受有財產之贈與，債權人丙仍不得依第1173條主張A、B受贈之房屋及100萬元為繼承債務之責任財產。

3.綜上，若丙為甲之唯一債權人或甲之所有債權人債權總額未超過800萬元，丙即不得主張乙、A、B受贈之200萬元、房屋、100萬元為繼承債務之責任財產。

高點
·
高上

【版權所有，重製必究！】