

《民法與民事訴訟法(一)》

一、甲提供其所有之土地與建商合建 X 大樓，分得 A、B 二屋。建物完成後，甲與其子乙約定，將 A 屋登記於乙名下（即所謂之借名登記），並約定由乙無償使用，且未約定使用之期限及目的；B 屋則登記於甲自己名下。數年後，甲死亡，其法定繼承人為乙、丙、丁，且 A 屋仍登記於乙名下，B 屋則已登記為乙、丙、丁三人公同共有。請問：

(一) 丙、丁得否請求乙將 A 屋登記為乙、丙、丁三人公同共有？(20 分)

(二) 丙單獨通知乙不得再繼續使用 A 屋，並請求乙遷出 A 屋，是否有理？(20 分)

(三) 因 X 大樓住戶戊之過失引發火災，致 B 屋部分毀損。丙得否單獨向戊請求賠償按其應繼分計算之損害？(20 分)

(四) 乙利用其為 A 屋所有權登記名義人之機會，提供 A 屋予不知乙僅係 A 屋出名人之庚設定最高限額新臺幣（下同）480 萬元之抵押權，以擔保乙於設定時向庚實際借得之 420 萬元借款債務。嗣因乙未能清償前開債務，庚遂聲請法院拍賣 A 屋，並就拍定之價金受償 390 萬元，其餘 30 萬元仍未獲清償。之後，乙、丙、丁就甲之遺產完成分割協議，各取得三分之一。如丙、丁就乙前開處分 A 屋，得依侵權行為規定向乙請求賠償之權利已經時效完成，則丙、丁得否另為如下之請求？(40 分)

1. 乙應給付丙、丁各 160 萬元

2. 乙應給付丙、丁各 140 萬元

3. 乙應給付丙、丁各 130 萬元

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 第一小題：測驗借名登記（定性、借名物所有權人判斷、消滅事由、返還請求權）。 第二小題：測驗公同共有債權之行使、終止權之行使方法。 第三小題：測驗侵害公同共有物所生之損害賠償請求權之行使方法。 第四小題：測驗非給付型不當得利之要件檢討（利益及損害之判斷、返還範圍）。 |
| 答題關鍵 | 第一小題：首應論述借名物所有權人為乙，此影響丙、丁之請求權基礎。又借名關係因甲死亡而消滅，借名人之繼承人丙、丁得主張借名物返還請求權，該公同共有債權應由全體為之。 第二小題：若認為請求返還借用物之前提為終止借貸關係（實務見解採之），則除論述公同共有債權之行使方法外（104 年度第 3 次民事庭會議決議），應可一併論述契約當事人為數人時，得否單獨行使終止權。 第三小題：侵害公同共有物所生之損害賠償請求權，是否仍屬公同共有債權？對此實務採肯定說，故應由全體共有人為之；學說有採否定說。 第四小題：操作非給付型不當得利之「權益歸屬說」，判斷本件乙之所受利益為「借款利益」或「擔保利益」或「債務受償利益」。 |
| 考點命中 | 《高點民法講義》第一回，蘇台大編撰，頁 169~176，借名登記專題部分。 《高點民法講義》第二回，蘇台大編撰，頁 45~46、60，非給付型不當得利部分。 《高點民法講義》第四回，蘇台大編撰，頁 66~68，公同共有債權部分。 |

【擬答】

(一) 丙、丁得類推適用民法第 541 條第 2 項及民法第 179 條之規定，請求登記為公同共有：

1. 乙取得 A 屋所有權

甲雖因合建取得分得 A 屋之債權權利，惟依法律行為取得不動產所有權者，以登記為特別生效要件（民法第 758 條 1 項），是甲自始未從建商取得 A 屋之移轉登記，甲非 A 屋之所有權人。是甲乙成立借名契約，A 屋之物權行為係發生於建商與乙之間，係乙取得 A 屋所有權而非甲，故甲之繼承人丙、丁無從依物上請求權（民法第 767 條）請求乙登記為公同共有，先予敘明。

2. 甲乙間之借名契約因甲死亡而消滅

(1) 依實務及通說見解，借名契約因側重信賴關係，性質上類似委任之無名契約，應類推適用民法第 529

條之規定，以「類推適用」委任之規定處理之（另有學者認為若借名為勞務契約，則應依民法第 529 條「適用」而非「類推適用」委任之規定，併予說明）。次依民法第 550 條之規定，委任契約除法律規定或因性質不能消滅外，因當事人一方死亡而消滅，此係因一方死亡時屬人性之基礎已消失。

(2) 本件，甲乙之借名契約，依題示並無特約死亡不消滅，且借名之信賴基礎並不存在於借名人之繼承人與出名人間。是依前開說明，自應類推適用民法第 550 條本文之規定，借名契約於甲死亡後消滅。

3. 丙、丁得主張借名物返還請求權或不當得利

出名人乙係依借名契約，為借名人甲取得借名物，是借名契約因甲死亡而消滅後，借名人之繼承人自得類推適用民法第 541 條第 2 項之規定，請求移轉借名物所有權（借名物返還請求權）；又出名人乙取得借名物之法律上原因（借名契約）已不存在，取得之利益自無法律上原因，應將借名物之利益返還予借名人之繼承人，又該利益仍得原物返還（民法第 181 條本文參照），是丙、丁得依民法第 179 條、類推適用民法第 541 條 2 項之規定請求為 A 屋共同共有登記。

4. 上開準共同共有債權應由丙、丁同意為之

(1) 依民法第 1151 條，遺產分割前由繼承人共同共有之；另依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項之規定，準共同共有債權之行使，原則應得共同共有人全體之同意。

(2) 前述借名物返還請求權與不當得利請求權，依實務見解¹，係因繼承之借名關係所生債權，為準共同共有債權之行使，並非回復共同共有債權，尚無民法第 821 條規定之準用，是依第 831 條準用第 828 條第 3 項，應由共有人全體之同意為之。又因本件之繼承人之一為債務人乙，是僅需丙、丁同意為之即可。

(二) 丙不得單獨「通知不得繼續使用」並「請求遷出」：

就「終止權之行使方法」及「共同共有債權之行使方法」分述如下：

1. 丙不得單獨通知乙不得再繼續使用 A 屋

(1) 貸與人之任意終止權

丙通知乙不得繼續使用 A 屋，係終止使用借貸契約之意思表示。依民法第 470 條 2 項之規定，無借貸期限且無借貸目的者，貸與人得隨時終止並請求返還借用物，惟未終止契約前，借用人自有使用收益之權，尚不生返還義務²。甲乙之借貸契約由繼承人概括承受，貸與人丙、丁依前開規定，有借貸契約之任意終止權。

(2) 終止權應由丙、丁共同為之

惟依民法第 263 條準用民法第 258 條 2 項之規定，契約當事人有數人者，終止權之意思表示應由其全體或向其全體為之。是本件終止契約之意思表示，不得由丙單獨為之，應由丙、丁共同為之。是丙單獨行使終止權，不生效力。

2. 丙不得單獨請求乙遷出 A 屋

(1) 依前述說明，因終止契約不生效力，乙占有 A 屋自有法律上原因；退步言，丙、丁繼承之借貸契約

¹ 最高法院 110 年度台上字第 724 號判決：「按借名登記契約為借名人與出名人內部債之關係，公司股份縱有借名登記情事，出名人之股份登記並無虛偽或不實，僅借名人有終止借名關係而請求返還股份之債權。倘借名關係因借名人死亡而終止時，其請求返還股份之債權，即屬繼承人共同共有，則繼承人起訴請求出名人返還股份，為共同共有債權之行使，並非回復共同共有債權，尚無民法第 821 條規定之準用，應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他共同共有人全體之同意，或由共同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。」

² 檢附數個實務判決，認為「應先終止借貸契約，始得請求返還。」之論述供參：

臺灣臺中地方法院 102 年度簡上字第 147 號判決：「依此，上訴人與被上訴人間之使用借貸關係雖未定期限，然亦不能依借貸之目的而定期限，則依民法第 470 條第 2 項規定，須由系爭房屋全體共有人，向被上訴人為終止系爭房屋使用借貸契約之意思表示，俟系爭房屋使用借貸契約業經合法終止後，方得由共有人之一人，就共有物之全部為本於所有權之請求。」

臺灣高等法院 105 年度上字第 1203 號判決：「又依上訴人所述，使用借貸契約原存在於沈毅展與沈峰麒間，沈毅展死亡後，由上訴人及沈原志繼承（本院卷第 303 頁背面），則依民法第 263 條準用同法第 258 條第 2 項終止使用借貸契約，應由上訴人與沈原志共同以意思表示向沈峰麒為之，然上訴人於本件為終止使用借貸之表示（本院卷第 92 頁），僅其一人單獨行使，自不生終止之效力，從而上訴人依民法第 470 條、第 472 條請求被上訴人返還系爭房屋，尚非有據，自非可准。」

乃公同共有之債權，依實務見解，其返還請求權非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第 821 條規定之準用，應依第 831 條準用第 828 條 3 項，由其全體為之。

- (2)再按，依法律行為取得不動產物權者，以登記為特別生效要件（第 758 條 1 項），是被繼承人甲自始未從建商取得 A 屋之移轉登記，並無 A 屋所有權，繼承人丙、丁自無從對乙行使物上請求權（第 767 條 1 項），特此指明。

(三)丙得否單獨向戊請求賠償按其應繼分計算之損害，分述如下：

- 1.戊因過失侵害 B 屋所有權，所有人乙、丙、丁自得依民法第 184 條 1 項前段對戊請求損害賠償。又本案爭點係，侵害公同共有物所生之損害賠償請求權，是否為公同共有債權而應共有人全體同意方得行使？就實務及學說見解分述如下：

(1)實務見解

按實務見解，繼承人因繼承而取得之遺產，於受侵害時，其所生之損害賠償或不當得利債權，乃公同共有債權。此損害賠償或不當得利債權既為全體繼承人公同共有，繼承人即公同共有人中一人，請求就自己可分得部分為給付，非法所許（最高法院 109 年度台上字第 3071 號判決意旨參照）。有論者認為此見解之依據應為 104 年度第 3 次民事庭會議決議之見解³。

(2)學說見解

有論者認為，倘若係就公同共有物侵害之損害賠償債權「全部」請求給付者，則屬公同共有債權之行使；惟若公同共有人之一人僅係請求「按其應繼分」計算可分得之金額，則非屬公同共有債權應如何行使之問題⁴。此時就應繼分受侵害之部分得單獨請求之，與他共有人無涉⁵。

- 2.本案，依實務見解者，則丙不得單獨請求，蓋此損害賠償為公同共有債權。惟本文認為，於公同共有物係遭「共有人」侵害之場合，實務則肯認他共有人得按各自應繼分比例，為侵權行為或不當得利之請求（最高法院 104 年台上字第 531 號判決、最高法院 106 年度台上字第 2100 號判決參照⁶）。準此，則公同共有物於繼承後始遭「第三人」侵害者，解釋上似應認為損害賠償請求權亦非因繼承所生，不屬公同共有（此損害賠償並非係繼承被繼承人甲之債權，僅係侵害公同共有物所生之債權），而得按各自應繼分侵害之比例，單獨請求之。

(四)丙、丁向乙之請求，就不同請求權分述如下：

1.不當得利請求權

- (1)按民法第 197 條第 2 項之規定，損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。本條項所謂「得依關於」不當得利之規定，依實務及通說見解係指「構成要件準用」，亦即仍須該當不當得利之要件，始足成立（最高法院 101 年度台上字第 1411 號判決參照）。

- (2)依題示，丙、丁就乙處分 A 屋之侵權行為時效業已完成，依前開規定，若該當不當得利要件者丙、丁仍得請求返還其利益。因丙、丁與乙間並無給付關係，故本案屬非給付型不當得利（權益侵害型），依通說及實務見解，應以「權益歸屬說」判斷損害及利益，亦即違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。是故本題丙、丁主張之金額究為 160、140 或 130 萬，應視乙所受利益，應以「借款金額」、「擔保金額」或「拍定金額（即債務消滅金額）」予以認定。

- (3)實務見解有認為⁷，此時出名人以借名物設定抵押權所受之利益為「借款利益」，若依此見解，則乙

³ 參陳榮傳，〈共有物的管理、使用借貸與公同共有債權——最高法院 108 年度台上字第 789 號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》第 107 期，2021 年 5 月，29 頁。

⁴ 參陳榮傳，同前註，29 頁。

⁵ 參陳榮傳，同前註，31 頁。

⁶ 最高法院 106 年度台上字第 2100 號判決：「按繼承人有數人時，在分割遺產前，依民法第 1151 條規定，各繼承人對於遺產全部為公同共有關係，固無應有部分。然共有人（繼承人）就繼承財產權義之享有（行使）、分擔，仍應以應繼分（潛在的應有部分）比例為計算基準，若共有人逾越其比例，於共有人間，自構成不當得利，他共有人得請求返還，此項請求權非因繼承所生，不屬公同共有。查被上訴人未經時唐佩珠之同意，擅自將 2 人因繼承取得公同共有之系爭房屋出租，獲有租金之不當得利，為原審確定之事實。果爾，時唐佩珠是否不能依其繼承之應繼分比例計算，請求被上訴人返還不當得利，即非無研求之餘地。」

⁷ 參最高法院 101 年度台上字第 1722 號判決：「其次，不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以

受之利益為 420 萬元，且因乙處分時為惡意，依民法第 182 條 2 項之規定，縱然嗣後利益不存在（A 屋僅賣得 390 萬），丙、丁仍得向乙各請求 140 萬元。

- (4) 本文以為，乙雖為所有人，依所有權權能有處分（設定抵押權）借名物之權益，惟於內部關係上，依借名契約之權益歸屬分配，借名物之處分權限應歸屬於借名人，此借名關係所生之權益歸屬係債之性質，相對人間應受拘束。是以，乙就 A 屋設定抵押權，依實務見解，雖於「外部關係」上為有權處分（最高法院 106 年 2 月 14 日第 3 次民事庭會議決議），惟於「內部關係」中，丙、丁仍得以借名關係對抗乙，主張 A 屋之處分權限應歸屬於丙、丁。是依權益歸屬說，乙享有應歸屬於丙丁之「設定抵押權之利益」，致丙、丁受有損害而成立不當得利。

- (5) 又何謂「設定抵押權之利益」？本文認為，因擔保物權之性質屬於變價權（交換價值），以抵押權人角度，係使抵押權人就抵押物賣得價金得優先受償之利益，以債務人角度而言⁸，係其債務享有受擔保之利益。而「受擔保之利益」亦非逕以「擔保金額」為斷，蓋該利益性質上僅為交換利益，是指賣得價金須優先清償被擔保債務，故應於抵押物賣得價金時始得具體體現交換利益，亦即，使被擔保債務發生清償效力，方屬「受擔保之利益」。故應以 A 屋賣得之 390 萬元發生清償債務之效力，作為本件乙受利益之判斷。綜上所述，丙、丁向乙依不當得利請求之金額，應為 130 萬元。

2. 債務不履行請求權

A 屋遭拍賣，使丙、丁之借名物返還請求權陷於給付不能，丙、丁應得依民法第 226 條及類推適用第 544 條規定向乙請求損害賠償，又此損害應以 A 屋價值而定（履行利益），故丙、丁據此請求 130 萬應有理由。

二、甲男與乙女於民國（下同）80 年至戶政機關辦妥結婚登記，但未舉辦結婚儀式及宴客，嗣後依序生育丙男、丁女、戊男、己女。甲、乙於 96 年 4 月辦妥兩願離婚登記，但仍同住一處，共同撫養兒女。甲、乙後來復合，於 97 年 10 月公開舉行婚禮並宴客，惟未辦理結婚登記，亦未約定夫妻財產制。兩人復合後，甲經商致富，乙則操持家務而無任何財產。此外，甲於 105 年 12 月贈與丙新臺幣（下同）200 萬元，作為其考上高考之獎賞；丙嗣與已婚女子過從親密，生下 A 女，丙按月支付撫育 A 之費用。丁於 106 年 7 月結婚而從甲受贈 500 萬元，並於婚後育有 B 子。戊婚後生下 C 子。己未婚生下 D、E 二女，且因於 107 年 1 月開店營業而經甲贈與 300 萬元。其後，丙、丁、己對甲有重大虐待情事，經甲公開表示三人不得繼承其財產，但甲嗣於作成遺囑時，特別寫道：「我原諒己對我的不孝，她仍可繼承我的財產」。108 年 6 月，甲、己搭機遭遇空難，同時死亡。戊知悉甲死亡後，隱匿甲之遺產情節重大，旋被發現。請問：

- (一) 假設乙曾於 105 年 10 月向法院訴請確認甲乙婚姻無效，並請求甲為夫妻剩餘財產差額之平均分配。乙之訴，是否有理？（20 分）

- (二) 甲死亡後，若經協調分配乙剩餘財產之差額後，甲遺有現金 200 萬元，惟甲尚欠債權人庚 1100 萬元未還。庚訴請戊清償上開 1100 萬元之債務，是否有理？（10 分）

外之行為（受損人、受益人、第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利。又於「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，凡因侵害歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，即可認為基於同一原因事實致他人受損害，並欠缺正當性；亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容的利益，而不具保有該利益之正當性，即應構成無法律上之原因，成立不當得利。本件原審認兩造就系爭房地之買賣契約及物權移轉行為係出於通謀虛偽意思表示而無效，則張世強似非基於其有意識、有目的增益張逢瑛財產。張逢瑛以系爭房地為擔保，設定抵押權，侵害應歸屬於張世強之權益，張逢瑛因而受有借款利益，似可認係基於同一原因事實致張世強受有系爭房地附有抵押權之損害，並因張逢瑛所受之借款利益實係應歸屬於房地所有人張世強，而欠缺正當性，構成無法律上之原因，屬於非給付型不當得利。原審就此未遑詳查究明，遽以張逢瑛取得貸款係基於其與銀行間之消費借貸法律關係，非無法律上原因，而為不利於張世強之論斷，自嫌速斷。」惟應注意者，本件判決時，實務對於借名登記之「外部關係」仍係採無權處分說之見解。⁸倘若設定抵押權之出名人名為「物上保證人」，為他人債務為擔保者，則此時出名人名為「抵押人」應無享有任何利益。

(三)甲死亡後，若經協調分配乙剩餘財產之差額後，甲遺有現金 700 萬元，且無任何債務。甲之遺產應如何分配？(20 分)

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | <p>(一)第一題涉及民法 982 條修正前後有關結婚形式要件之規範，以及民法 999 條之 1 有關結婚無效準用夫妻財產制規範之內容。</p> <p>(二)第二題涉及民法 1065 條有關撫育視為認領，以及民法 1163 條第 1 款有關限定責任利益喪失之規定。</p> <p>(三)第三題涉及爭點繁多，計有：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.民法 1065 條有關撫育視為認領之規定。 2.民法 1173 條第 1 項歸扣制度之規定及學說爭議(非繼承人是否須負歸扣義務)。 3.民法 1145 條第 1 項第 5 款有關表示失權之規範內涵，及其是否得因被繼承人之宥恕而復權。 4.民法 1140 條有關代位繼承要件中，所稱「被代位人先於被繼承人死亡」之規範內容，是否包含「被代位人與被繼承人同時死亡」之情形。 5.繼承分配之一般法則。 |
| 考點命中 | <ol style="list-style-type: none"> 1.《民法(親屬・繼承)(學說論著)》，許恒輔律師編著，頁 9-50~51。 2.《民法(親屬・繼承)(學說論著)》，許恒輔律師編著，頁 3-2~3、3-39。 3.《民法(親屬・繼承)(學說論著)》，許恒輔律師編著，頁 4-23。 4.《民法(親屬・繼承)(學說論著)》，許恒輔律師編著，頁 8-18~21。 5.《民法(親屬・繼承)(學說論著)》，許恒輔律師編著，頁 9-78~90。 6.《民法(親屬・繼承)(學說論著)》，許恒輔律師編著，頁 10-98~102。 |

【擬答】

(一)乙之訴均有理由，分述如下：

1.就確認婚姻無效之訴部分

(1)甲乙間 80 年第一次結婚，應屬無效婚：

蓋我國 96 年 5 月修正前民法第 982 條之規定，係採「儀式婚主義」，亦即結婚須具備「公開儀式」及「兩人以上證人」等形式要件，結婚始為有效，結婚登記並非婚姻之生效要件，故當事人結婚未舉行公開儀式及具備兩人以上證人之要件時，縱其結婚經向戶政機關為登記，亦僅具有推定婚姻成立之效力而已，當事人得舉證加以推翻，故甲乙斯時之結婚僅辦理結婚登記，而未舉行公開儀式宴客，其婚姻依民法第 988 條第 1 款之規定，仍屬無效。

(2)就甲乙間 97 年 10 月第二次結婚，亦屬無效婚：

依 96 年 5 月修正，97 年 5 月 23 日生效施行之民法第 982 條規定：「結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應由雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。」已改採「登記婚主義」，以貫徹公示性要求，故結婚須以向戶政機關登記為生效要件，然甲乙此時之結婚卻僅有公開宴客及舉行婚禮等儀式婚事實，但卻未向戶政機關為結婚登記，核其情形，仍屬欠缺婚姻之形式要件，其婚姻依民法第 988 條第 1 款之規定，仍屬無效。

2.請求剩餘財產分配之訴有理由：

(1)按我國有關於夫妻財產制之規定，體系上乃規範於婚姻效力章節中，故原則上須以夫妻合法結婚為前提，彼此始生夫妻財產制適用問題，合先敘明。

(2)然民法第 999 之 1 條第 1 項規定：「第 1057 條及第 1058 條之規定，於結婚無效時準用之」，而民法第 1058 條係規定：「夫妻離婚時，除採用分別財產制者外，各自取回其結婚或變更夫妻財產制時之財產。如有剩餘，各依其夫妻財產制之規定分配之。」故民法第 999 之 1 條第 1 項準用民法第 1058 條之結果，夫妻婚姻無效時，仍可準用相關夫妻財產制之規定分配財產，其立法理由在於夫妻之結婚雖屬無效，然既有共同生活之事實者，彼此間對他方之財產增加或有協力貢獻，自應享有對他方財產請求分配之權利(未約定財產制而適用法定財產制之情形)；或已有協議約定共同生活期間之財產法律關係者，自應優先尊重其意思(約定共同財產制之情形)，並與敘明。

(3)故甲乙之婚姻關係雖屬自始無效，然確有長期共同生活之事實，徵之前開民法第 999 之 1 條第 1 項之規範內容及立法理由，仍應有夫妻財產制章節相關規範之準用，而甲乙締結無效婚姻時並未約定夫妻財產制，依法應以「法定財產制」為其財產制，因此乙女仍得對甲男主張民法第 1030 條之 1 之剩餘財產分配請求權，故乙此部分之訴訟主張亦有理由。

(二)債權人庚得訴請戊清償全部 1100 萬之債務

1.戊因生父甲之認領而成為甲之婚生子女，依法為甲之第一順序繼承人：

- (1)民法第 1061 條規定：「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。」而承前所述，甲乙之婚姻既為無效婚，戊子即非甲乙於婚姻關係受胎而生之子女，依法乃屬非婚生子女。
- (2)民法第 1065 條第 1 項規定：「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。」依題旨所示，甲有撫養戊之事實，依民法第 1065 條第 1 項後段之規定，戊已因甲之撫育事實，法律上發生視為認領之效力，故已成為甲之婚生子女，依民法第 1138 條第 1 款之規定，自屬甲之第一順位血親繼承人。

2.復依 98 年增訂民法第 1148 條第 2 項之規定：「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。」故關於繼承之內容，我國民法已改採「概括繼承有限責任主義」，以保障繼承人權益，亦即繼承人僅以被繼承人實際遺留之遺產總額內，負有限之清償責任而已，故針對債權人庚之請求，戊原則上僅需於 200 萬元之範圍內負有限清償責任即可，不必以自己固有之財產負無限清償責任。

3.然因戊有隱匿甲男遺產情節重大之事實，依民法第 1163 條第 1 款之規定，不得主張第 1148 條第 2 項所定之限定責任利益，故仍須對甲之債務負無限清償責任。

(三)甲之遺產分配方式如下：

1.合法繼承人

(1)乙女並非合法繼承人

A.承前所述，與甲男之婚姻無效，故非其配偶，無繼承權。

B.乙女可否主張遺產酌給請求權？

依題旨，其已分配取得若干剩餘財產請求權之金額，若其取得後並無陷於不能維持生活之情形者，則依通說實務見解認為民法第 1149 條遺產酌給請求權之構成要件須以權利人「不能維持生活」為必要(最高法院 26 年渝上字第 59 號判決意旨)，因此乙女亦無法向甲之親屬會議主張民法第 1149 條之遺產酌給請求權。

(2)丙子及丁女並非合法繼承人

A.丙、丁雖為甲之非婚生子女，但已經甲之撫育行為視為認領，仍發生法律上之親子關係

(A)民法第 1061 條規定：「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。」而承前所述，甲乙之婚姻既為無效婚，丙子及丁女即非甲乙於婚姻關係受胎而生之子女，依法乃屬非婚生子女。

(B)民法 1065 條第 1 項規定：「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。」依題旨所示，甲有撫養丙及丁之事實，依民法第 1065 條第 1 項後段之規定，丙、丁已因甲之撫育事實，法律上發生視為認領之效力，故兩人皆已成為甲之婚生子女，依民法 1138 條第 1 款之規定，自屬甲之第一順位血親繼承人。

(C)惟丙、丁兩人對甲有重大之虐待或侮辱，經甲父依民法 1145 條第 1 項第 5 款：「對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。」之規定，對兩人表示喪失繼承權，故兩人對甲之遺產已喪失繼承權。

(3)戊男為合法繼承人

此已詳如第(二)子題解題所述，於此不贅。附帶一提者，乃戊雖有隱匿甲男遺產情節重大之事實，然此等不正行為之效果，依民法第 1163 條第 1 款之規定，僅係不得主張第 1148 條第 2 項所定之限定責任利益而已，並非民法第 1145 條之喪失繼承權事由，故戊仍為甲之合法繼承人。

(4)己女並非甲之繼承人

A.己女雖為甲之非婚生子女，但已經甲之撫育行為視為認領，仍發生法律上之親子關係，合先敘明。

(A)民法第 1061 條規定：「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。」而承前所述，甲乙之婚姻既為無效婚，己女即非甲乙於婚姻關係受胎而生之子女，依法乃屬非婚生子女。

(B)民法第 1065 條第 1 項規定：「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。」依題旨所示，甲有撫養己女之事實，依民法第 1065 條第 1 項後段之規定，己女因甲之撫育事實，法律上發生視為認領之效力，故己成為甲之婚生子女，依民法第 1138 條第 1 款之規定，自屬甲之第一順位血親繼承人。

B.己女有民法上喪失繼承權事由：己女對甲有重大之虐待或侮辱，經甲父依民法第 114 條第 1 項第 5 款：「對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。」之規定，對其表示喪失繼承權，故對甲之遺產已喪失繼承權。

C.然甲父事後又以遺囑之方式，對其為有怨之表示，應認為己女之繼承權並未喪失：蓋依我國民法第 1145 條第 2 項之規定：「前項第 2 款至第 4 款之規定，如經被繼承人有怨者，其繼承權不喪失。」文義解釋上並不包括民法第 1145 條第 1 項第 5 款之情形在內，惟依通說見解，依「舉重以明輕」之法理，繼承人有民法第 1145 條第 1 項第 2 至 4 款之「相對失權事由」者，尚得因被繼承人之有怨而回復繼承權，則情節較為輕微，且更著重於被繼承人意思自主權尊重之「表示事權事由」，當無不許被繼承人以事後有怨之方式使繼承人回復繼承權，故己女之繼承權並未喪失。

D.惟依題旨，己女又與甲父同時死亡，依通說實務見解，「同時死亡不合同時存在原則」，故甲己之間不生彼此繼承問題，己女仍無法繼承甲之遺產。

(5)A 女並非代位繼承人

依題旨所示，A 為丙子與「已婚女子」所生，故 A 子受胎時，其母尚與他人有婚姻關係存在，依民法第 1063 條第 1 項之規定，A 女被推定為該「已婚女子丈夫」之婚生子女，既為他人之婚生子女，丙縱然對其有撫育之事實，亦不生「撫育視為認領」之效力，故 A 女與丙並無法律上親子關係，自非甲男之孫，而無代位繼承人之資格。

(6)B 女為代位繼承人

民法第 1140 條規定：「第 1138 條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。」而 B 女為丁女之婚生子女，且丁女對甲有重大之虐待或侮辱，經甲依民法第 1145 條第 1 項第 5 款表示失權後已喪失繼承人身分，依前開民法第 1140 條之規定，B 女成為其祖父甲之代位繼承人，殆無疑義。

(7)C 子並非代位繼承人

蓋其父戊男並未對甲喪失繼承權，亦未先於甲死亡，不符民法 1140 條代位繼承之要件。

(8)D、E 均為代位繼承人

A.D、E 雖為己女未婚所生，然依民法第 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。」故兩人仍為己女之婚生子女。

B.如前所述，D、E 之母己女雖因甲之有怨而未對甲喪失繼承權，然其與甲同時死亡，依「同時死亡不合同時存在原則」，甲己之間不生彼此繼承問題，然通說見解認為，民法第 1140 條所稱「被代位人先於被繼承人死亡」之規範內容，包含「被代位人與被繼承人同時死亡」之情形，故甲父與己女同時死亡，仍符合民法第 1140 條所稱「被代位人先於被繼承人死亡」之情形，因此，D、E 仍成為祖父甲之代位繼承人。

2.甲男遺產之總額

(1)實際現存之現金 700 萬。

(2)應依民法第 1173 條歸扣制度追加計算之部分

民法 1173 條第 1 項規定：「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。」蓋繼承人因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，其性質為「應繼份之前付」，故民法特別課予繼承人應負歸扣之義務，以求繼承人間之公平，準此而言：

A.丙子受贈之 200 萬不必負歸扣之義務

不必負歸扣之義務，蓋其並非因結婚、分居或營業所受之贈與。

B.丁女所受贈之 500 萬是否應負歸扣之義務，仍有爭議

其性質為因結婚所受之特種贈與，本應負歸扣之義務，然有疑問者，乃係依民法 1173 條第 1 項之文義解釋，須以具有「繼承人」身分為前提，始需負擔歸扣義務，而丁女已喪失繼承人身分，於甲父死亡時不具繼承人資格，此時是否仍需依民法第 1173 條第 1 項之規定負歸扣義務？對此，學說上有不同見解，分述如下：

(A)不必負歸扣義務亦不必返還說

此說單純以民法第 1173 條第 1 項之文義解釋切入，認丁女既已不具備繼承人資格，自無需依民法第 1173 條第 1 項之規定負歸扣義務，且現行民法又別無其它規範令丁女須就甲父生前所為之贈與負返還責任，故丁女自無須返還所受贈之 500 萬元。

(B)不必負歸扣義務但須依不當得利返還說

此說以民法第 1173 條第 1 項之立法理由(目的)切入，認其既屬「應繼分前付」之性質，則丁女

若已不具備繼承人資格，法律上即無取得應繼分之權利，故其受領甲父生前所為性質上屬「應繼分前付」之特種贈與 500 萬元，即屬無法律上原因受有利益，自應依民法第 179 條不當得利之規定，返還所受贈之 500 萬元予遺產中。

(C)小結

以上兩說，各有所據，管見以為依民法第 1173 條第 1 項之立法理由(目的)切入，落實「應繼分前付」之立法意旨觀之，應以「不必負歸扣義務但須依不當得利返還說」較為可採。

C.己女所受贈之 300 萬應負歸扣之義務

其性質為因營業所受之特種贈與，且承前所述，其仍為甲之合法繼承人，自應負歸扣之義務，且依通說實務見解，歸扣義務為繼承人財產上之義務，仍屬得繼承之標的，故己女雖已死亡，其歸扣義務仍得由其子 D、E 共同繼承。

(3)結論

A.就丁女所受贈之 500 萬採「不必負歸扣義務亦不必返還說」之見解者：

甲男遺產之分配總額為 1000 萬元(現存 700 萬加計己之歸扣額度 300 萬元)。

B.就丁女所受贈之 500 萬採「不必負歸扣義務但須依不當得利返還說」之見解者：

甲男遺產之分配總額為 1500 萬元(現存 700 萬加計己之歸扣額度 300 萬元、丁之不當得利現實返還額度 500 萬)。

3.甲男遺產之分配方式

(1)就丁女所受贈之 500 萬採「不必負歸扣義務亦不必返還說」之見解者：

甲之遺產 1000 萬由丁之女 B 代位繼承(應繼分三分之一)、戊繼承(應繼分三分之一)、D 和 E 共同代位繼承(應繼分各六分之一)，故 B、戊各三分之 1000 萬元，D、E 各三分之 500 萬元。

(2)就丁女所受贈之 500 萬採「不必負歸扣義務但須依不當得利返還說」之見解者：

A.甲之遺產 1500 萬由丁之女 B 代位繼承應繼分三分之一，為 500 萬元。

B.戊繼承應繼分三分之一，為 500 萬元。

C.D 和 E 共同代位繼承，應繼分各六分之一，故 D、E 本可分別繼承 250 萬元，然因兩人亦須共同繼承其母己女對祖父甲之歸扣債務 300 萬元，故兩相抵銷後，僅能就 200 萬元之範圍內，各自繼承 100 萬元。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！