

《民法》

一、「脫法行為」的意義、要件及效力為何，請舉例說明之，並請評析「脫法行為」的理論在民法第一條的規定中，應居於何種法源的地位。(二十五分)

命題意旨	本題係測驗同學對於「脫法行為」概念及其效力是否確實掌握。
答題關鍵	本題雖不困難，但仍屬冷門，尤其是題目問及「脫法行為」理論在民法第一條係居於何種法源地位時，更讓人感到冷風颼颼。回答此類題目，雖不易切中出題者所預想之答案，惟只需以通說見解平鋪直敘作答，縱使不容易得超高分，但亦可力保不失。
參考資料	1.王澤鑑，民法總則，第 305 頁以下對於「脫法行為」之說明。
高分閱讀	1.重點整理系列《民法總則》，邱律師 (L236)，P.7-26：脫法行為的意義與要件（相似度 30%） 2.張台大，民法講義（一）總則，關於「脫法行為」部分之說明。

【擬答】

(一)所謂「脫法行為」，係指不直接違反法律之規定，而以迂迴手段，規避法律之強行規定，企圖達成與該強行規定所禁止者相同效果之行為。羅馬法諺謂：「從事法律所禁止者，係違反法律；雖不違反法律之文字，但迂迴法律趣旨者，乃脫法行為。」乃明示其旨。易言之，脫法行為乃以形式上合法手段，達成實質上非法目的之行為，為貫徹強行規定之立法旨趣，學說與實務有主張脫法行為係屬無效，惟亦有學者主張應揚棄脫法行為之概念，而直接以該行為所違反之禁止規定認定其效力即可。

(二)關於脫法行為之效力，依學說見解，可分為兩類：

- 1.第一，脫法行為，如其迴避之強行法規，係禁止當事人企圖實現一定事實之效果者，因該脫法行為係間接達成不法目的，故對任何人皆為無效，此即學說所謂「目的脫法」。例如民法第二〇六條規定：「債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利息。」若債權人以收取手續費或利息先扣等方法，巧取利益者，該行為即係迂迴規避法律強行規定之脫法行為，應屬無效。
- 2.第二，脫法行為，如其迴避之強行法規僅係禁止以特定手段發生一定效果者，因該法規並不禁止以他種手段達成與其同一之效果，故該行為仍屬有效，此即學說所謂「手段脫法」。例如民法第八九三條第二項規定：「約定於債權已屆清償期而未為清償時，質物之所有權宜屬於質權人者，其約定為無效。」本條僅係禁止當事人約定「流質契約」以保護出質人而已，倘若當事人改以約定成立「動產讓與擔保」者，該行為並非無效。

(三)民法第一條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」依學者見解，前者為成文法；後二者為不成文法，三者均為成文法源。除此之外，尚有判例及學說等不成文法源。「脫法行為」理論，係源自羅馬法傳統，我國學者雖有批評其概念者，惟我國審判實務仍接受脫法行為之概念，並廣泛運用於通謀虛偽意思表示以及巧取利益等案件類型上。因我國法律並未明文規範脫法行為之要件及其法律效果，且亦無習慣法之適用，故「脫法行為」理論於民法第一條之規定中，除可居於「法理」之成文法源地位外，亦同時居於「學說」與「判例」之不成文法源地位，而為我國學說與實務廣泛運用。

二、甲攜其三歲之兒子乙，乘坐由丁駕駛之丙客運公司汽車前往台中，乙於汽車行駛中離開座位，在座椅中間走道玩耍，因丁緊急煞車致乙跌傷而需住院；甲於到達目的地台中下車時，誤拿了戊之蘋果（一盒內有十個），甲將其中六個蘋果贈送給友人己，另四個由自己食用。試分別說明下列問題：(二十五分)

(一)丙客運公司對乙之受傷應否負損害賠償責任？丙客運公司得否主張乙及甲均與有過失，而不負損害賠償責任？

(二)若丙客運公司應負損害賠償責任，乙得否就其因住院需人看護，請求丙客運公司賠償看護費？丙客運公司得否以乙住院係由其母親所看護，並未另僱請他人看護，因而拒絕賠償看護



費？

(三)關於甲之誤拿戊之蘋果，若甲並無可歸責事由，戊得對甲及己為如何之主張？甲及己得否以蘋果已不存在為由，拒絕返還？

命題意旨	本題主要測驗同學對於「與有過失」制度、「看護費」之賠償以及「善意占有人」之責任等概念是否掌握得宜。
答題關鍵	本題當事人數雖多，惟三個子題彼此互相獨立，同學可分別徐徐圖之，切忌打散作答。又各個子題所牽涉之爭點均頗有水準，答題時須將該爭點明顯點出，至於所持見解有異，並不足為奇。
參考資料	1.王澤鑑，間接受害人損害賠償請求權及與有過失之適用，民法學說與判例研究（一） 2.王澤鑑，為履行輔助人而負責，民法學說與判例研究（六） 3.詹森林，機車騎士與其搭載者間之與有過失承擔，民事法理與判決研究（一）
高分閱讀	1.司法三等考場寶典，P.1-9~10：題目 7（相似度 10%） 2.民法試題精選基礎篇，李淑明（L501），P.5-31~34 僱傭人責任與執行職務（相似度 30%） 3.張台大，民法上課講義（二）債編總論。

【擬答】

(一)以下即分就乙對丙之請求權基礎，以及與有過失之問題論述之：

1.乙得否對丙請求損害賠償部分：

- (1)依題意所示，三歲之乙係隨其父親甲乘坐由丁駕駛之丙客運公司汽車，乙本身並未購票，與丙間似未訂立旅客運送契約。惟甲依其與丙間訂立之旅客運送契約，得以攜三歲之兒子乙同乘汽車，應認甲丙間之旅客運送契約，亦含有為乙之利益而訂定之性質，換言之，乙為甲與丙訂立旅客運送契約中之利益第三人，依民法（下同）第二六九條第一項規定，乙對丙亦有直接請求給付之權。
- (2)乙得丙請求依甲丙間旅客運送契約履行給付義務之權，已如前述。今乙於旅客運送途中受傷，依第六五四條第一項本文規定：「旅客運送人對於旅客因運送所受之傷害及運送之遲到應負責任。」故旅客乙得對旅客運送人丙依第六五四條第一項本文規定，請求損害賠償。
- (3)其次，乙之損害係因丙所僱用之司機丁，於汽車行進中緊急煞車所致，丁對乙之受傷似有過失。倘若丁確有過失，則丙依第二二四條規定，應與自己之故意或過失，負同一責任。從而乙亦得以其為利益第三人之法律地位，依第二二七條第二項及第二二四條規定，請求丙賠償其損害。
- (4)除上開契約上之請求權外，倘若丁緊急煞車係有過失，則乙亦得依第一八八條第一項規定，請求丁之僱用人丙連帶賠償乙之損害，自不待言。
- (5)綜上所述，乙得對丙依第六五四條第一項本文規定，請求損害賠償。倘若丁緊急煞車係有過失，則乙尚得依第二二七條第二項及第二二四條、以及第一八八條第一項規定，請求丙賠償其損害。

2.丙得否主張乙及甲均與有過失，而不負擔損害賠償責任部分：

- (1)首先，丙得否主張乙就其自己之損害係有過失為由，而主張依第二一七條第一項而過失相抵？涉及「無識別能力人」之與有過失問題：
 - A.就此，我國學說與實務雖有見解係採「否定說」，以「過失」之認定係以行為人具有「識別能力」為前提，故如本題中乙年僅三歲，應係無識別能力，而無過失可言，故丙不得主張乙係與有過失而減免其賠償責任。
 - B.惟本人以為應採「肯定說」為宜，蓋第二一七條第一項與有過失之概念，係「對己義務」之違反，並非嚴格意義下之過失概念，復以與有過失之制度目的應在於公平分配責任，無識別能力人原則上雖不必就其所加於他人之損害負責，然自公平之觀點而論，實難謂其無須承擔因自己行為對自己法益所造成之損害。從而本人以為，丙得依第二一七條第一項規定，主張乙係於汽車行駛中離開座位，在座椅中間走道玩耍，對其自身之損害係與有過失為由，減免賠償責任。
- (2)其次，丙得否以甲亦與有過失為由，主張減免其減免責任？涉及第二一七條第三項之解釋上須否排除法定代理人之問題：
 - A.最高法院第六十八年第三次民事庭庭推總會決議（三），係採否定見解，亦即於第二一七條第三項之解釋上，無須區分意定代理人、法定代理人或使用人而異其法律效果。



B.惟學者有主張第二一七條第三項之適用上，須以被害人與加害人間有「債之關係」存在為前提，倘若未成年子女與加害人間無債之關係時，未成年子女即無承擔其法定代理人與有過失之於餘地。故本題中，除非乙與丙間存有債之關係，否則丙不得主張乙須承擔甲之與有過失而減免賠償責任。

C.對此，因乙為甲丙間旅客運送契約之利益第三人，故乙丙間係有債之關係已如前述。故無論採肯定或否定說之見解，在本題中，因甲係乙之法定代理人，其於汽車行駛中任由乙離開座位，係有過失，故丙得主張依第二一七條第三項規定，乙須承擔甲之與有過失。

(3)綜上論述，丙得主張乙及甲均與有過失，而得減免其賠償責任。

(二)以下即分就乙得否請求丙賠償看護費，以及丙得否以乙住院係由其母親看護為由，拒絕賠償看護費論述之：

1.首先，第一九三條第一項規定：「不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。」其中所謂「增加生活上之需要」，係指被害以前並無此需要，因為受損害，始有支付費用之需要而言（最高法院八十八年台上字第一七七號判決參照）。從而乙之身體或健康受有損害，住院需人看護照顧，所需支出之看護費自屬增加生活上需要之費用，乙自得對丙請求賠償支出看護費之損害。

2.其次，親屬看護所付出之勞力，並非不能評價為金錢，只因兩者身分關係密切而免除支付義務，此種親屬基於身分關係之恩惠，自不能加惠於加害人。故由親屬看護時，雖無現實看護費之支出，但仍應衡量及比照僱用職業護士看護情形，認被害人受有相當於看護費之損害，使符合公平正義原則（最高法院八十八年台上字第一八二七號判決參照）。因此，乙住院雖係由其母親所看護，並未另僱請他人看護，但丙仍不得以乙為支付看護費為由，拒絕賠償看護費。

(三)甲因係「誤拿」戊之蘋果，故甲就其占有戊之蘋果，係屬「善意占有人」，以下乃分就甲自行食用之四個蘋果，以及贈送予己之六個蘋果說明之：

1.首先，甲係「不可歸責」而自行食用四個蘋果，第九五三條雖僅規定「可歸責」之善意占有人賠償責任，惟物權編修正草案規定不可歸責於善意占有人所致占有物之毀損滅失者，善意占有人僅以「現存利益」為限，負返還之責。今該四個蘋果既因不可歸責於善意占有人甲之事由而遭食用，自無現存利益，故甲自得該利益已不存在為由，拒絕對戊返還或賠償。

2.其次，就甲贈送予己之六個蘋果部分，甲係無權處分他人之物，而已係善意受讓該六個蘋果之所有權。通說主張因善意占有人無權處分占有物，致第三人善意取得其所有權之情形，亦屬第九五三條所稱之「占有物滅失或毀損」。從而甲不可歸責將六個蘋果贈送予己，亦無現存利益，故甲亦得拒絕對戊返還或賠償。

3.再者，己善意受讓甲贈送之六個蘋果，已如前述。惟就此「無償之無權處分」，學說有主張戊得類推適用第一八三條規定，請求無償善意受讓之己返還該六個蘋果，惟此仍須以該六個蘋果未因己食用等事由而毀損滅失為限，自不待言。

4.綜上論述，甲得以蘋果已不存在為由，拒絕返還該利益予戊；惟戊於該六個蘋果未毀損滅失前，得類推適用第一八三條規定，請求己返還該六個蘋果。

三、甲向丙借款九百萬元，為擔保該債務，由甲提供自有之A建地二百坪為丙設定抵押權；另甲將其對丁之債權五十萬元，設定質權於丙。然甲執有該五十萬元之借據，則疏未交付於丙。又甲之子乙（三十歲）向戊借款二百萬元，約定由甲提供自有之B建地八十坪設定抵押權於戊，以擔保乙之債務。丙、戊已將借款分別交付甲與乙運用。請附具理由回答下列問題：（二十五分）

(一)辦理B建地之抵押權登記時，代辦抵押權設定登記申請之代書，竟列甲為債務人，故土地登記簿所載是抵押人兼債務人為甲。甲乃主張對戊並無債務，認戊之抵押權不存在，而訴請戊塗銷抵押權登記，是否有理由？

(二)甲其後將A建地二百坪中之一百坪讓與庚，已辦畢所有權移轉登記（地號為C地）。庚於清償丙四百五十萬元後，主張C地抵押權擔保之債務已消滅，故請求丙塗銷C地之抵押權登記，或將C地之抵押權擔保債權額變更登記為四百五十萬元，此兩項請求是均均有理由？

(三)債權五十萬元之質權設定，是否有效？



命題意旨	本題主要測驗同學對於抵押權之從屬性及不可分性，乙及債權質權設定之要物性等概念是否熟悉。
答題關鍵	本題題目並不困難，惟仍須對於擔保物權之性質有充分瞭解的同學方能迎刃而解。此外物權考題常涉及最高法院見解，惟因研讀實務見解不易速成，可見平日養成閱讀實務見解習慣之重要性。
參考資料	1.謝在全，民法物權論中冊，第 380 頁以下。 2.謝在全，民法物權論下冊，第 316 頁以下。
高分閱讀	1.重點整理系列《民法物權編》，黃律師 (L232) P.6-15：(一) 小題 (相似度 30%) P.6-18~19：(二) 小題，抵押權之不可分性 (相似度 30%) P.7-19：(三) 小題：質權之設定、證書之交付性質 (相似度 30%) 2.實例演習系列《民法(物權、身份法)實例演習》<許律師、陳律師> (L701)，P.1-158~160：抵押權之不可分性 3.高點律師司法官歷屆試題詳解 (LA005)，72 年司法官第二題：抵押權之不可分性 (相似度 30%) 4.張台大，民法講義(四)物權編，抵押權章之說明。

【擬答】

(一)本子題所涉及之問題為抵押權設定登記之債務人係抵押物之所有人甲，惟實際之債務人為乙，則甲得否以其對抵押權人戊並無債務，主張戊之抵押權不存在而訴請戊塗銷抵押權登記？關於此問題，最高法院七十年第十次民事庭會議決議(三)，有甲乙兩說：

- 1.甲說係主張抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權利。故本件抵押權既登記為甲本人債務之擔保，而不及其他，自應審究甲對戊是否負有債務，而為應否准許塗銷登記之判斷。
- 2.乙說係主張所謂「抵押權僅能依設定內容行使權利」，係指設定屬於物權之抵押權本身內容而言，所擔保之債權，其債務人究為本人，抑為第三人，在所不問。
- 3.本決議最終係採甲說，通說見解亦同。對此，管見以為，抵押權係一擔保物權，自不得違反擔保物權「成立上之從屬性」，抵押權人既僅得依登記內容行使權利，則其權利之內容，自應以登記之內容為據。本件抵押權登記之債務人為甲而非乙，則若甲對抵押權人戊確未負有任何債務時，其所設定之抵押權即違反成立上之從屬性而無效，甲訴請戊塗銷抵押權登記，為有理由。

(二)本子題所涉及之問題為抵押物經讓與其一部後，抵押權有無受影響之問題，茲分述如下：

- 1.民法第八六八條規定：「抵押物之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產而以其一讓與他人者，其抵押權不因此而受影響。」本條係學說所稱抵押權之「不可分性」，換言之，抵押物經分割或讓與一部後，仍須以抵押物之各部，擔保債權之全部，抵押權人之權利，不應因抵押物之分割或讓與其一部而受影響。
- 2.本子題中庚受讓 A 建地二百坪中之一百坪土地 C，依前開規定，甲所有之一百坪土地，以及庚所有之一百坪土地 C，均須擔保丙對甲債權之全部。庚於清償丙四百五十萬元後，丙對甲仍有剩餘之四百五十萬債權尚未清償，而此筆債權，仍受前開抵押權之擔保，故庚於清償丙四百五十萬元後，主張 C 地抵押權擔保之債務已消滅，故請求丙塗銷 C 地之抵押權登記，為無理由。
- 3.庚雖不得請求丙塗銷 C 地之抵押權登記，惟 C 地所擔保之債權，已因其清償丙四百五十萬元，而僅剩下四百五十萬元，依抵押權「消滅上之從屬性」，庚此時請求丙將 C 地之抵押權擔保債權額變更登記為四百五十萬元，為有理由。

(三)民法第九〇四條規定：「以債權為標之物之質權，其設定應以書面為之。如債權有證書者，並應交付其證書於債權人。」本條除前段規定設定債權質權為「要式行為」外，後段規定「如債權有證書者，並應交付其證書於債權人。」是否代表若債權有證書時，設定債權質權係以「交付」證書為其「生效要件」？有正反兩說，茲分述如下：

- 1.肯定說主張，當債權有證書時，設定債權質權須以交付該證書為其要件，於設質時有證書而不交付，即不生質權設定之效力。
- 2.物權編修正草案係採否定說，其理由係以債權證書僅係債權存在之證明方法，且證書之有無，質權人常難以知悉，若有證書而出質人予以隱瞞時，質權人常屬被欺瞞之人，若竟因而使質權設定歸於無效，殊



非合理，故應以出質人負有交付證書之義務為宜。依草案見解，設質時有證書而不交付，該債權質權之設定仍屬有效成立，僅質權人得要求出質人交付證書而已。

- 3.本人以為，債權證書僅係債權存在之證明方法，且為保護質權人之權利，應認設質時雖未交付債權證書，質權之設定仍為有效，僅出質人負有交付證書之義務而已。故本子題中甲執有之該五十萬元借據雖未交付予丙，丙仍取得該債權之權利質權，債權五十萬元之質權設定，仍為有效。

四、甲男乙女於民國八十年結婚，未約定夫妻財產制，婚前甲有價值五百萬元之房屋一棟，乙則由其父母贈與價值一百萬元之股票為嫁妝。乙於八十一年生子丙，甲於同年將該房屋贈與乙。嗣甲另結識有夫之婦丁，與其同居生子戊，戊之生活費用均由甲供應。甲於九十二年死亡，遺有價值二千萬元之財產及四百萬元之債務，乙所有股票多年來獲配價值二百萬元之股息，別無其他財產。試問：(二十五分)

(一)乙得否請求分配剩餘財產？如何分配？

(二)乙、丙、戊對於甲之遺產（包括債務）有何權利義務？

命題意旨	1.九十一年修正後法定財產制，其財產之種類、內容及消滅清算關係。 2.遺產繼承人及非繼承人之權利義務內容。
答題關鍵	1.就第一小題，應分別就修正前及修正後之法定財產制說明二者之銜接、財產種類及內容之不同及消滅清算關係之剩餘財產分配請求權，亦須認定究為有償或無償取得之財產（例如夫妻間之贈與、股息等），並可述及修正後一身專屬性之規定，最末計算請求分配之數額。 2.第二小題應注意生存配偶有二先後順序可以請求；受婚生推定之子女不得為認領之對象，雖非繼承人，但符合法定條件下則得請求遺產酌給。
參考資料	1.學說：林秀雄，剩餘財產分配請求權之再造，月旦法學雜誌第 89 期；林秀雄，夫妻間之贈與，本土法學第 32 期；夫妻財產制修正相關問題探討研討會，本土法學第 38 期。 2.實務見解：最高法院 92 台上 568 號判決、93 台上 1162 號判決。 3.月旦法學教室，第 11 期：繼承之效力（林秀雄）；第 15 期：共同繼承（林秀雄）
高分閱讀	1.《身份法》，黃律師（L204），P1-75：夫妻間相互贈與之性質（相似度 30%）；P.1-68：婚前財產婚後之慈息（相似度 10%） 2.《民法(物權、身分法)實例演習》，許律師、陳律師（L701），P.2-83~84：夫妻間相互贈與之性質（相似度 20%） 3.《民法(親屬·繼承)》，許律師(L237)，P.4-30~31：生父對非婚生子女撫育之認定（相似度 20%） 4.高點律師司法官歷屆試題詳解(LA005)， 90 年律師第 4 題：生父對非婚生子女撫育之認定（相似度 20%）； 91 年律師第 4 題：婚前財產婚後之慈息（相似度 10%） 5.尤台大補充講義第一回頁 11-15、衝刺班第一回頁 13-14。

【擬答】

(一)乙得向甲之繼承人請求分配剩餘財產七百萬元

- 1.甲乙為夫妻，未約定夫妻財產制，依民法第一千零五條規定，則以法定財產制為其夫妻財產制。又其為民國（以下同）八十年結婚，故適用七十四年以後之法定財產制，即聯合財產制，且有民法第一千零三十條之一剩餘財產分配請求權之適用，合先敘明。
- 2.嗣後甲於九十二年死亡，此時涉及九十一年民法親屬編夫妻財產制修正後之新舊制銜接之疑義。修正後之法定財產制，不再稱聯合財產制，而稱法定財產制。其中關於民法第一千零三十條之一雖有修正，然僅財產種類名稱變更，剩餘財產分配請求權之本質並未改變。蓋修正後第一千零十七條將夫妻財產種類改以結婚時為區分基準，分為婚前財產及婚後財產。就此，民法親屬編施行法第六條之二亦補充規定，謂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修正施行後視為婚後財產。惟該條立法理由特別敘明，該條並非真正溯及既往之規定，乃係使現存之法律關係得以順利過渡至法律修正施行後。因此，甲乙婚姻既成立於七十四年後，且適用聯合財產制，又婚姻關係消滅於九十二年，依民法親屬編施行法第六條之二規定銜接至修正後之法定財產制，仍有



第一千零三十條之一適用（最高法院 92 年台上 568 號判決、93 年台上 1162 號判決參照）。

3. 甲乙婚姻關係，因甲死亡而消滅，此時固有剩餘財產分配請求權發生，惟應先計算夫妻此時之剩餘財產。分述如下：

- (1) 甲有婚前財產五百萬元之房屋，乙有嫁妝股票一百萬元，此均屬於結婚前之財產，不應納入剩餘財產之計算。而甲死亡時有二千萬元之財產，依題意未明示屬無償取得或慰撫金，此部分應納入婚後有償財產之範圍。因此甲現存之婚後有償取得財產為二千萬元，扣除婚姻關係存續中所負債務四百萬元，餘一千六百萬元。
- (2) 又甲將其婚前財產五百萬元之房屋贈與乙，此時涉及夫妻間之贈與是否為第一千零三十條之一規定之「無償取得之財產」爭議。學說上有認為基於目的解釋而認為應視為有償取得說，惟基於法律並未特別規定夫妻間之贈與不包含於該條所稱之「無償取得」，故依文義解釋，即認為屬無償取得說。基於第一千零三十條之一未明示夫妻間之贈與不屬於無償取得範圍，應以後說為當，以符合文義範圍。因此，甲贈與乙之五百萬元房屋屬無以無償取得之範圍，不納入剩餘財產之計算。
- (3) 另乙之嫁妝股票一百萬元，於婚姻關係存續中取得股息二百萬元，就此部分係屬於婚前財產於婚後所產生之孳息，依民法第一千零十七條第二項，視為婚後財產。然股息究為有償取得或無償取得，尚影響剩餘財產計算之結果。基於股息係股東因繳納股款而取得股票，並因股東權而享有股息之分配，因此應認為屬有償取得之部分。故乙婚後有償取得之財產為股息二百萬元。
- (4) 因此，甲現存之婚後有償取得財產為一千六百萬元，乙為二百萬元，雙方差額應平均分配，故乙得向甲請求七百萬元之剩餘財產分配。雖民法第一千零三十條之一第三項規定，第一項之請求權，不得讓與或繼承。惟此時係甲死亡，且其剩餘財產較多，因此乙基於配偶身分行使自己之權利，與該條規定核無不合。故得向甲之繼承人請求剩餘財產分配七百萬元。

(二) 1. 遺產繼承人：

- (1) 乙為甲之配偶，且以法定財產制為其夫妻財產制。故甲死亡時，甲乙婚姻關係消滅，通說認為此時生存配偶有二權利行使，首先為親屬法之剩餘財產分配請求權，其次為繼承法之遺產繼承權。因此乙除得先依民法第一千零三十條之一向甲之繼承人行使剩餘財產分配請求權，如上所述，主張七百萬元之外，並得依民法第一千一百三十八條、第一千一百四十四條規定主張享有繼承權。
- (2) 丙為乙於其與甲之婚姻關係存續中所生之子女，依民法第一千零六十一條規定，由婚姻關係受胎而生之子女為婚生子女，因此丙為甲之一親等直系血親卑親屬。依民法第一千一百三十八條、第一千一百三十九條及第一千一百四十四條規定為第一順序繼承人，享有繼承權。
- (3) 戊為甲與丁所生之子女，此時雖甲戊之間存在真實血統聯絡，惟丁係有夫之婦，依民法第一千零六十三條第一項規定，妻之受胎係在婚姻關係存續中，則其所生之子女推定為夫之婚生子女。因此戊仍應受丁之夫之婚生推定，而非甲之婚生子女，亦不屬於非婚生子女。例外若丁之夫於知悉戊出生後一年後提起婚生否認之訴，始得推翻戊之婚生子女身分。惟依題意，丁之夫並未提起婚生否認之訴，故此推定效力仍應維持，戊為丁之夫之婚生子女。
基於戊為丁之夫之婚生子女，其亦無法因甲供應生活費而認為有撫育之事實，進而依民法第一千零六十五條第一項規定視為認領。蓋生父對於具有真實血統聯絡之子女得以認領，限於非婚生子女始得為之。因戊推定為丁之夫之婚生子女，於此推定效力否認前，甲均無法認領，此乃基於家庭生活之和諧及未成年子女最佳利益之保護優先於血統真實原則之立法意旨。故戊雖與甲有真實血統聯絡，惟不具備法律上親子關係，因此非甲之繼承人，不得享有繼承權。但因其受甲生前繼續扶養，故得依民法第一千一百四十九條規定，向親屬會議請求遺產酌給。

2. 應繼遺產：

甲死亡時遺有二千萬元財產及四百萬元債務，又乙基於民法第一千零三十條之一夫妻財產制消滅而得請求剩餘財產分配七百萬元，因此甲之應繼遺產為二千萬元扣除四百萬元債務及乙得請求之七百萬元分配數額，共餘九百萬元。

3. 分配遺產：

甲死亡後，僅乙丙為繼承人，其應繼分應平均分配，故各為二分之一。依題意，其未選擇特殊繼承類型，因此為單純繼承。故依民法第一千一百四十八條，乙丙應承受甲財產上一切權利義務。因此，乙丙固得繼承甲之積極財產二千萬元，惟應先就甲所負四百萬元債務負清償責任。又乙雖為繼承人，惟亦得先基於生



存配偶身分向甲之另一繼承人丙請求分配甲之剩餘財產共七百萬元。另丙雖非繼承人，惟得請求遺產酌給，此為以遺產為限度之遺產債務，故乙丙亦應就親屬會議同意之數額，負給付之責任。最後，乙丙就剩餘之遺產，各得二分之一。

