

《民法》

- 一、設甲為避免其所有之房子被債權人查封，與乙通謀虛偽意思表示，將該房子以買賣方式過戶在乙之名義下，約一年後乙將該房子出售予不知情之丙，並已完成登記。試說明理由回答下列問題：
- (一)丙非明知甲乙間之通謀虛偽意思表示，但有輕過失而不知時，甲可否向丙請求該房子之返還？(10分)
- 若丙非明知甲乙間之通謀虛偽意思表示，但為重大過失而不知時，甲可否向丙請求該房子之返還？(5分)
- (二)若丙又將該房子出售予知悉甲乙間通謀情事之丁，並已完成登記時，甲可否向丁請求該房子之返還？(10分)

命題意旨	本題最主要之考點為通謀虛偽買賣之基本觀念，考生如平常基本功打得紮實，拿到本題的基本分並無問題。至於第一小題之部分，係較偏向立法論之問題，亦在測驗考生面臨學說上較少討論之問題時，有無解決之能力。考生們只要沉著應對，將肯否兩說並列並給予其適當理由構成，應可在本題拿到不錯的分數！
答題關鍵	本題應掌握之關鍵： (1)通謀虛偽買賣之法律關係 (2)善意第三人之保護 (3)應受保護之第三人之範圍 (4)再受移轉之人是否取得所有權及其取得方式為何 欲得高分，第一小題的部分建議分點一一闡釋本案之法律問題，依序說明所有物占有返還請求權之要件、通謀虛偽意思表示之效力、無權處分與不動產信託登記制度、善意之定義及其學說相關討論，即可條理分明；第二小題的部分則將重點置於信託登記取得不動產所有權後再為處分行為之效力即可。
參考資料	1.王澤鑑，《民法總則》，頁 387 以下。 2.施啟揚，《民法總則》，頁 247 以下。 3.黃立，《民法總則》，頁 282。 4.王澤鑑，《民法物權（一）》，通則所有權。 5.謝在全，民法物權論(上冊)
高分閱讀	1.《重點整理系列-民法總則》(邱律師)(51ML1014) P.10-3~10-5：通謀虛偽意思表示與善意第三人(相似度 70%) 2.《實例演習系列-民法(總則、債篇)實例演習(徐律師)(L713) P.1-87~1-88：通謀虛偽意思表示與善意第三人(相似度 70%) 3.《經典試題系列-民法(含總則、債、物權篇)試題精選基礎篇》(李淑明)(51ML5001) P.2-1~2-6：通謀虛偽意思表示與善意第三人(相似度 80%) 4.《2006 律師司法官歷屆試題詳解-民法》(51ML3001) P.92-1~92-3：92 年司法官第 1 題(相似度 85%) P.88-1~88-3：88 年司法官第 1 題(相似度 80%) P.87-1~87-3：87 年司法官第 1 題(相似度 85%)

【擬答】

- (一)1.丙因輕過失而不知甲乙為通謀虛偽意思表示：甲得否依民法第七百六十七條前段請求丙返還系爭房屋，涉及甲是否為該房屋之所有權人而丙是否為無權占有？
- (1)甲是否得向丙主張民法第七百六十七條前段占有返還請求權，係以甲為房屋所有權人及丙無權占有為其前提。本案中甲為避免其屋被債權人查封，故將其房屋所有權通謀虛偽移轉於乙，依民法第八七條第一項規定，該移轉行為係屬無效，故甲仍為房屋所有權人，乙既非房屋所有權人，亦就房屋無處分權，其移轉該屋所有權於丙之行為構成無權處分，依民法第一百八條係屬效力未定。
- (2)惟土地法四十三條規定依土地法所為之登記，有絕對效力。通說認為此係不動產信託登記之規定，於第三人善意信託土地登記外觀時，優先保障其動的安全。此之善意，係指第三人是否知悉相對人之行為是否無權處分而言，而不問第三人主觀上有無過失。依題意所示，丙就甲乙係通謀虛偽移轉所有權一事並不知情，故丙得因其善意信賴乙為該屋所有權人之登記外觀，而依土地法第四十三條信託登記取得該屋所有權。
- (3)附言者為，善意之丙亦得依民法第八十七條第一項但書，主張甲不得以其無效之通謀虛偽意思表示以對抗丙，然通說認為土地法第四十三條之規定乃民法第八十七條第一項但書之特別規定，應優先適用之。
- (4)不論適用土地法第四十三條或民法第八十七條第一項但書，均僅規定該第三人須出於善意，至其主觀上是否有過失均

所不問。故於本案中，丙雖係出於輕過失而不知，然無礙其依土地法第四十三條取得房屋所有權，因此甲非房屋所有權人，其主張為無理由。

2.丙因重大過失而不知甲乙為通謀虛偽意思表示：甲不得依民法第七百六十七條前段向丙請求返還系爭房屋：之前提為，甲為房屋所有權人而丙無權占有。

(1)如前述，甲依民法第七百六十七條前段主張房屋占有返還請求權之前提為甲有所有權及丙無權占有。於本案中，丙仍屬善意之人而對甲乙通謀虛偽移轉房屋所有權一事無所知悉，故其仍得因善意信賴乙登記外觀而依土地法第四十三條善意取得房屋所有權，亦或依民法第八十七條第一項但書主張甲不得以該無效對抗之。

(2)然有爭議者係，丙乃係因重大過失而不知甲乙為通謀虛偽移轉房屋所有權，其是否仍得主張上述規定而受保護，學說上有所爭議，試述如下：

甲說：有重大過失者其主觀狀態近乎惡意，而惡意之人不受保護乃民法之基本原則，因此雖土地法第四十三條與民法第八十七條第一項但書均未排除善意然有重大過失者，但學說上有主張因目的性限縮此二規定，亦即雖善意然卻有重大過失者，不得主張之。

乙說：丙既因善意信賴乙之登記外觀而受讓房屋，即有受保護之必要，否則無法貫徹土地登記制度之公信力；再者，民法第八十七條第一項但書既未排除有重大過失者應受保護，即不應隨意目的性限縮本項但書之適用。

管見以為土地法第四十三條與民法第八十七條第一項但書既未排除善意然有重大過失者之適用，立法者顯已預為價值判斷；復比較民法物權編修正草案第七百五十九條之一第二項與第九百四十八條第二項，於動產善意受讓採善意且無重大過失為其要件之際，不動產信賴登記仍維持善意此一單一要件，亦可得知善意但有重大過失而不知之人，仍得主張不動產信賴登記，而取得不動產所有權，故應採乙說為當。

(3)小結：本案丙雖係出於重大過失而不知，然既其係善意信賴乙之登記外觀，即得依土地法第四十三條善意取得房屋所有權，因此甲已非房屋所有人，其主張為無理由。

(二)甲欲主張依民法第七百六十七條向丁請求返還系爭房屋，須甲為房屋所有權人而丁為無權占有。

1.如前所述，甲上述主張須以甲為房屋所有權人而丁為無權占有為其前提。丙既係善意信賴乙之登記外觀，其即得依土地法第四十三條善意取得房屋所有權，丙主觀上是否有過失在所不問。從而，丙即取得該屋所有權。

2.丙既為房屋所有權人，其將系爭房屋所有權移轉於丁自係有權處分，丁得繼受取得系爭房屋所有權，縱丁知悉甲乙係出於通謀虛偽而移轉房屋所有權亦無所礙。

3.丁繼受取得丙之房屋所有權，甲於丙善意取得時已非所有權人，故甲依民法第七百六十七條請求丁應返還房屋為無理由。

二、甲經營商店，某日需於約定時間送貨至客戶處，但因工作繁忙無法分身，適逢其友乙來訪，乙乃自告奮勇駕駛甲商店之貨車替甲送貨，乙送貨完畢回甲商店途中繞道至乙小孩就讀之小學接小孩放學，不料離開學校時，因未注意發生車禍，撞傷路人丙，試問：

(一)丙可否向甲請求損害賠償？(15分)

(二)由於乙經濟情況不佳，丙一直未向乙請求賠償，假設丙於車禍1年後始知乙係為甲送貨之事實，而於車禍2年後才向甲請求損害賠償，甲可否拒絕？(10分)

命題意旨	本題係以侵權行為中之僱用人責任為出題對象，而針對僱用人責任中有關僱用關係之認定、執行職務之意義及消滅時效之起算，輔以連帶債務與僱用人求償權等議題加以命題。大體來說命題內容均與實務及多數學說之關心議題有關，因此考生只須活用各與僱用人責任相關之實務見解與學說討論，靈活答題，即可應付。
答題關鍵	<p>本題應掌握之重點包括：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.民法第一百八十八條第一項受僱人之意義。 2.民法第一百八十八條第一項執行職務之意義。 3.民法第一百九十七條第一項消滅時效之規定。 4.民法第二百七十六條第二項連帶債務與消滅時效之規定。 5.民法第一百八十八條第三項求償權之規定及其相關學說討論。 <p>欲得高分，建議第一題部分依照相關之要件一一檢驗，點出實務判準及論證依據，關鍵不在結論對錯而在說理過程；第二題部分依照相關之條文分層說明，最後點出依條文文義解釋之盲點及改善之學說建議。</p>
參考資料	<ol style="list-style-type: none"> 1.王澤鑑，【特殊侵權行為(四)——僱用人侵權責任(上)(下)】，《台灣本土法學雜誌》第64、65期。 2.詹森林，【僱用人行使求償權時與有過失原則之類推適用】，收錄於氏著：《民事法理與判決研究》。 3.《月旦法學教室》 第40期：P.99～102：受僱人執行職務之範圍是否以合法為限（94年台上字第1855號） 第36期：P.101～103：侵權行為損賠請求權時效之起算點：（94年台上字第100號）
高分閱讀	<ol style="list-style-type: none"> 1.《律師考場特刊》 P.11～12：僱用人之連帶賠償責任（相似度50%） 2.《實例演習系列-民法（總則、債篇）實例演習》（徐律師）（L713） P.2-201～2-217：僱用人侵權責任（相似度95%） 3.《圖說系列-民法債權(I)（圖說）》（張律師）（51ML6008）

P.6-70~6-80：僱用人侵權責任（相似度 90%）
P.6-171~6-175：侵權行為之消滅時效（相似度 90%）

【擬答】

(一)丙可依民法第一百八十八條第一項向甲請求損害賠償：

- 1.丙得否依民法第一百八十八條第一項向甲主張僱用人責任請求損害賠償，須以乙與甲之間具有僱用關係、乙之行爲構成侵權行爲，乙之行爲係執行職務之行爲及甲無監督指示之疏懈爲其前提。
- 2.乙與甲之間是否具有僱用關係，亦即乙是否爲甲之受僱人，於本案例中容有爭執。民法第一百八十八條所謂之受僱人，依最高法院五十七年台上字第一六六三號判例所示，係指客觀上被他人使用爲之服勞務而受其監督之人。依本項之規範意旨，受僱人之特徵在於受僱用人之監督，而納入其組織，服從其指示，而不問是否具有法律上之僱傭契約，亦不問服勞務之時間長短。觀諸本案例之情形，乙雖非甲之員工，與甲之間並無締結僱傭契約，惟乙自告奮勇爲甲送貨，其送貨之地點及載送貨品之內容均係經甲之指示，故符合此一監督指示之情狀；且依實務之看法，外觀上乙係駕駛甲之貨車送貨，其客觀上亦足表彰其係受甲之使用而爲甲提供勞務。故乙雖僅係短暫爲甲代班服勞務，而未締有僱傭契約，仍應認爲乙係甲之受僱人。
- 3.復依題旨，乙於行車時因未注意而發生車禍撞傷路人丙，已屬因過失而不法侵害丙之身體權致其受有損害，故已構成民法第一百八十四條第一項前段之侵權行爲，而符合受僱人爲侵權行爲之要件。
- 4.其次，乙之行爲是否係執行職務之行爲，亦有爭議。民法第一百八十八條第一項所謂執行職務之行爲，最高法院四十二年台上字第一二二四號判例認爲係指受僱人之行爲，在客觀上足認爲與其執行職務有關之行爲。最高法院九十年台上字第一九九一號判決更明示：苟受僱人之行爲外觀具有執行職務之形式，在客觀上足以認定其爲執行職務者，就其利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行爲，亦應涵攝在內。是以，凡與僱用人委辦職務有通常合理關聯之行爲，均屬所謂「執行職務」。本案中乙係送貨完畢回商店途中繞道接送孩童下學時發生車禍，其貨品雖已送達，惟本案中之乙由於僅係一次性協助甲送貨，故乙須將載貨用之甲之商店貨車返還甲，其該次勞務始屬執行完畢，故其於駕車回到甲住處之前駕駛該車之行爲，尙屬執行職務必要之行爲，與僱用人委辦之職務有通常合理關聯，應屬乙執行職務之行爲。
- 5.又依民法第一百八十八條第一項規定，甲就其僱用人責任係負推定過失及因果關係之責任，依目前實務甲殊難舉反證推翻，且本案中甲選任一駕車不慎之乙，亦未能監督乙在行車過程中採取足夠之注意義務，致生損害於丙，應不得舉反證推翻其責任。
- 6.綜上所述，丙得依民法第一百八十八條第一項對甲主張損害賠償。

(二)甲不得依民法第一百九十七條第一項、二百七十六條第二項及一百八十八條第三項拒絕丙之全部請求：

- 1.依民法第一百九十七條第一項前段規定，因侵權行爲所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。就甲之僱用人責任而言，丙請求權之消滅時效係自丙知甲有義務時起算，二年間不行使而消滅。依題丙自車禍一年後始知乙係爲甲送貨，自斯時起丙始知甲有僱用人責任，故於車禍二年後觀之，其期間僅經過一年，丙對甲之損害賠償請求權尙未罹於時效。
- 2.惟甲與乙依民法第一百八十八條第一項係負連帶債務，依民法第二百七十六條第二項規定，於連帶債務人乙之債務罹於消滅時效時，乙應爲內部分擔之部分，甲亦免其責任；又依民法第一百八十八條第三項規定，僱用人對受僱人尙有求償權。由此綜合觀之，受僱人乙應內部分擔之比例實爲百分之一百，是以甲就受僱人乙之行爲所生之損害賠償之責任，依前揭規定已因乙之債務罹於消滅時效而同免其責，丙似不得再對甲主張責任。
- 3.惟如此解釋將使被害人丙之保障有所不足，學者嘗有主張民法第一百八十八條第三項之規定僅係確認僱用人對受僱人有求償之權，至於求償之數額亦即其間分擔比例，應可類推適用民法第二百七十七條與有過失之規定加以定之。依此觀之，僱用人甲既推定有過失，其與受僱人乙就連帶債務之分擔比例，自應就雙方過失之比例定之。於定僱用人甲之分擔比例後，縱乙之債務罹於時效，丙仍得就甲所分擔之比例向甲請求損害賠償。

三、甲將其所有價值 50 萬元古董 A 提供予乙設定質權，以擔保其對乙所負 30 萬元債務。嗣乙因需款甚急而向丙借款，乃提供 A 予丙設定質權，以擔保乙對丙所負 40 萬元債務。

(一)乙以 A 供丙設定質權之行爲是否有效？（10 分）

(二)丙實行其對 A 之質權時，得否主張優先受償 40 萬元？（15 分）

命題意旨	本題係以質權中之責任轉質，配合無權處分及善意取得質權爲題。由於主要係以責任轉質爲題，在法條上亦乏相關規範條文，而必須有賴學說建構，因此考題偏於冷門，考生在解答上須掌握責任轉質之基本限制及違反該限制之法律效果，配合正確的無權處分及善意取得之觀念，方能完整解答。
答題關鍵	本題答題重點如下： 1.責任轉質之基本限制。 2.違反上述基本限制之效力及相關學說討論。 3.責任轉質中轉質權人之優先受償權。 欲得高分，建議第一題依序說明責任轉質之意義、基本限制及違反基本限制之效力，最後輔以學說此爭執之所在；第二小題則闡釋轉質之特性，以點出轉質權人優先受償權之理論基礎，有條理地依照層次解答。
參考資料	1.謝在全，《民法物權論(下冊)》，修訂三版

	2.黃律師,《民法物權編》
高分閱讀	1.《重點整理系列-民法物權編》(黃律師)(51ML1011) P.7-6~7-7:轉質權之要件、性質及效力(相似度 90%) 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.1-240:1-241:轉質權(相似度 80%)

【擬答】

(一)乙設質之行爲,於三十萬元之額度內有效,於超出之十萬元部分爲效力未定:

- 1.依民法第八百九十一條本文規定,質權人於質權存續中得以自己之責任將質物轉質於第三人。學說上稱此爲責任轉質。是以質權人於質權存續中,就質物轉質於第三人,係屬有權處分之行爲。惟依通說之見解,責任轉質實質上係質權人將自己所能支配之質物交換價值讓與轉質權人,故其轉質權所擔保之債權額,不得超過原質權擔保之債權額。
- 2.本案當中,甲設定質權於乙時,係擔保三十萬元之債務額;乙設定轉質權於丙時,係擔保四十萬元之債務額,可知轉質權擔保之債權額已超過原質權擔保之債權額,於此情形,通說認爲超出之額度所爲之轉質行爲應屬無權處分,對於出質人不具效力。是故於本案之情形,乙轉質三十萬元之部分爲有權處分,自屬有效;惟就超出之十萬元部分,應屬無權處分,其行爲效力未定,依民法第一百十八條第一項,須經原出質人甲之承認始生效力。
- 3.惟丙是否可主張就超出之十萬元部分依民法第八百八十六條善意取得質權,學說上尚有爭議。惟學者有主張如轉質人乙係對丙表 A 乃自己所有,即非轉質行爲,而屬單純之無權設質行爲,尙有民法第八百八十六條之適用;惟若乙係設定轉質權於第三人丙,則自應受上述責任轉質之限制,不宜適用善意取得之規定。本案之情形,題意既未明示乙係對丙表示 A 乃自己所有,自應認爲乙係設定轉質於第三人丙,故無民法第八百八十六條之適用,丙不得因此取得超出之十萬元部分之質權。

(二)丙僅得主張優先受償三十萬元:

- 1.轉質權人就質物所得主張之權利,民法雖未明文,惟通說認爲轉質並非再次設質之行爲,故非依設定之先後順序定其清償順序,基於轉質權人所取得之轉質權實係由於原質權人轉讓其所支配之質物擔保價值,故應由轉質權人於原質權擔保債權額之內取得優先於質權人之優先受償權。
- 2.本案當中,丙爲轉質權人,就實行質權所賣得之價金,應有優先於質權人乙之優先受償權。惟原質權擔保之債權額爲三十萬元,轉質權擔保之債權額四十萬元已超出原質權擔保之債權額,依上述說明該超出部分之轉質效力未定,依題出質人甲既未爲承認之意思表示,故轉質權人丙尙不得就超出之部分主張其轉質權,自無優先受償權可言。
- 3.綜上所述,丙就拍賣所得之價金,得主張優先受償相當於原擔保債權額之三十萬元,至於超出原擔保債權額之轉質權擔保債權額十萬元部分,丙尙不得主張優先受償。

四、有個三代同堂的家庭,阿公是名義上的家長,阿嬤則總理家務,祖傳的中藥舖由獨子阿展經營,診脈抓藥的媳婦阿娟是鎮上唯一合格中醫。龍鳳雙胞胎大頭與小娃由阿公及阿嬤負責保護教養。阿嬤與阿娟常因金錢問題產生摩擦,阿展於是與阿娟依法約定夫妻分別財產制,對於中藥舖收益的分帳與家庭生活費用的分擔也都附帶寫明。今年端午阿公與阿展到大陸旅遊,不幸在返台之前座車翻覆山崖,後經法醫研判二人同時死亡。在台辦完公公與丈夫喪事後不久,阿娟便宣布要再婚。阿嬤說:「你嫁人我管不著,但是孩子留下,而且你一毛錢也別想帶出我們家」。阿娟回以:「要孫子拿錢來談」。隨即帶著大頭與小娃離開。之後才知道阿展已在律師處存放公證遺囑,表明要給阿嬤 600 萬元作為養老之用,並以阿娟與人通姦的徵信資料為證,指其喪失為人妻母的資格,且不得繼承。試解析下列問題:

(一)阿公名下有祖厝一棟價值 1200 萬元。中藥舖在阿展名下,價值 1800 萬元。二人的財產應如何處理?

(15 分)

(二)就大頭與小娃的保護教養而言,如何處理其權利義務之行使負擔方能維護子女最佳利益?(10 分)

命題意旨	本題乃係以社會案例之形式,測驗考生就未成年子女親權之行使之規定,及一般繼承之基本法則之熟稔度,只需熟悉條文內容,應可掌握基本分數。
答題關鍵	1.同時存在原則之內涵 2.代位繼承之要件(民法 1140 條) 3.表示失權之解釋(民法 1145 條第一項第一款) 4.未成年子女親權之行使規範(民法 1089 條及 1090 條)
參考資料	1.戴東雄,《繼承法實例解說》,第 50 頁以下 2.許律師,《民法親屬繼承》,第 3-177 至 3-181 頁。第 4-92 頁至 4-104 頁。第 8-3 頁至 8-25 頁。 3.《月旦法學教室》 第 43 期:P.12~13:繼承資格的喪失(吳煜宗)

高分閱讀	<p>1. 《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.3-6～3-7：表示失權事由與繼承權喪失之效力（相似度 80%） P.2-110～2-114：對未成年子女保護教養之權利與義務之行使原則（相似度 80%）</p> <p>2. 《重點整理系列-身份法》（黃律師）（51ML1001） P.1-85～1-86：夫妻約定分別財產制（相似度 80%） P.1-171～1-175：親權之行使（相似度 90%） P.2-7～2-15：遺產繼承人及其資格（相似度 85%）</p> <p>3. 《圖說系列-身份法（圖說）》（侯律師）（51ML6007） P.3-65～3-67：親權之行使（相似度 85%） P.8-1～8-25：繼承權之發生與主體（相似度 85%） P.2-121～2-122：分別財產制（相似度 80%）</p> <p>4. 《2006 律師司法官歷屆試題詳解-民法》（51ML3001） P.74-7～74-8：74 年司法官第 4 題（相似度 85%）</p>
------	--

【擬答】

(一)阿公及阿展財產之處理

1.阿公部分

(1)遺產之繼承人

A.阿嬤

為其合法之配偶，依法自然享有繼承權。

B.阿展

父子同時死亡者，不符合繼承法上「同時存在原則」之繼承權發生要件，故父子彼此間均不發生繼承之關係，阿展自非阿公之合法繼承人。

C.阿娟

與阿公間僅為直系姻親關係，依法並非繼承人。

D.大頭與小娃

大頭與小娃與阿公間為直系血親卑親屬二親等之祖孫關係，依民法 1140 條之規定，被代位人（即阿展）「先於」被繼承人（即阿公）死亡者，孫輩（即大頭與小娃）可成為代位繼承人，而題示情形中被代位人（即阿展）雖係與被繼承人（即阿公）同時死亡，惟基於代位繼承性質上係固有權說之立場，我國學界通說咸認為被代位人（即阿展）與被繼承人（即阿公）同時死亡之情形，亦有民法 1140 條之適用，故大頭與小娃亦得以代位繼承人之身分，共同代位原屬於阿展之應繼分而繼承阿公之遺產。

(2)結論（遺產之分配處理）

A.阿公之 1200 萬祖厝，由阿嬤與大頭及小娃共同繼承，於遺產未分割前屬於公同共有之關係，阿嬤之應繼分比例為二分之一（價值 600 萬），大頭與小娃之應繼分比例各為四分之一（價值各 300 萬）。

B.大頭及小娃若係未成年者，依民法 1087 條及 1088 條之規定，其所繼承之財產屬未成年子女之特有財產，依法其母阿娟有使用、收益、管理及處分之權，並予敘明。

2.阿展部分

(1)遺產之繼承人

A.阿娟

依民法 1145 條第一項第五款之規定，繼承人對被繼承人有重大之侮辱，而經繼承人表示其喪失繼承權者，繼承人即喪失繼承之權利，此項表示失權之行爲，民法上並無規定其方式，故為不要式之行爲，不論以言詞、書面或遺囑之方式均可，因此題示情形中，阿娟與阿展間雖仍為配偶關係，惟阿展既已依法對阿娟為失權之表示，則阿娟依法已非繼承人。此外，阿娟與阿展既係約定分別財產制，則阿展死亡時，與阿娟間亦不生夫妻財產之清算分配問題，並予敘明之。

B.大頭與小娃

大頭與小娃與阿展間為直系血親卑親屬之父子關係，依民法 1138 條之規定，自為第一順位之合法繼承人。

C.阿公及阿嬤

依民法 1138 條之規定，父母雖為第二順序之血親繼承人，惟因阿展之遺產繼承關係上尚有第一順序血親繼承人大頭與小娃存在，故兩人並非合法繼承人。

(2)結論（遺產之分配處理）

A.阿展之 1800 萬中藥舖，只能由大頭及小娃共同繼承，於遺產未分割前屬於公同共有之關係，其應繼分比例各為二分之一（價值各 900 萬）。惟因阿展尚有公證遺囑載明遺贈給阿嬤 600 萬元，此項遺贈之額度並未侵害繼承人之特留份（大頭及小娃之特留份依民法 1123 條之規定，為應繼份之半數，各 450 萬元），因此，若該遺囑均符合法定要件者，阿嬤自得以免受遺贈人之身分向繼承人大頭及小娃請求交付 600 萬元之遺贈，於遺贈物交付後，大頭及小娃實際上各自可取得之遺產價值僅剩餘 600 萬元。

B.又大頭及小娃若係未成年者，依民法 1087 條及 1088 條之規定，其所繼承之財產屬未成年子女之特有財產，依法其母阿娟仍有使用，收益，管理及處分之權，並予敘明。

(二)大頭與小娃之保護教養應如何處理，方能維護其最佳之利益

1.原則

- (1)依民法 1089 條第一項之規定，未成年子女之父母未離婚者，由父母親共同行使親權，一方不能行使者，由他方單獨行使，故題示情形中，阿展與阿娟既未離婚，則阿展死亡後，應由阿娟單獨擔任大頭及小娃之親權人。
- (2)附帶說明者，阿展雖於公證遺囑中曾有「阿娟喪失為人妻母資格」之記載，惟依現行法規及學說之一致見解，均認為父母對子女之親權乃係依法定之親子關係當然存在及享有之權利義務，除經法院以公權力之裁判得加以剝奪外，尚不得因配偶一方之單獨表示而使他方配偶發生喪失親權之效果，故阿展於遺囑中為此項記載，依法不生剝奪阿娟親權人之效力。

2.題示情形之可能處理方式

如前所述，若具體個案中，由生母單獨行使對未成年子女之權利義務有不適當之情形時，依現行法之規定，有如下可能之補救措施：

- (1)若生母有濫用對未成年子女之親權而其情節嚴重者，依民法 1090 條之規定，可由其最近之尊親屬（依釋字 171 號解釋，乃指父母一方，即阿展方面之最近尊親屬），即阿嬤加以糾正，糾正無效時，阿嬤可請求法院停止阿娟之親權，改由阿嬤或其他適宜之人擔任大頭與小娃之親權人。
- (2)若生母未有濫用對未成年子女親權之情事者，現行親屬法中雖無明文就該未成年子女之其他親屬有無請求探視教養該未成年子女之權利一節有任何具體規範，惟學說上有認為基於未成年子女人格健全發展之目的，及其成長過程中情感之需求，可參酌民法 1055 條以下及非訟事件法 122 條以下規範之立法意旨，使該未成年人之其他親屬（即阿嬤）可享有請求法院酌定其與未成年子女會面交往之相關權利。