

《民法》

一、甲為 A 營造有限公司派駐他縣市之工地主任，為 A 公司營運之需要，甲自民國 90 年起在 B 銀行設立甲存帳戶，並將印章、存摺、支票簿長期交 A 公司總經理（亦為公司實際負責人）乙保管使用，支票付款所需資金全由乙負責籌措。民國 93 年間為供 A 公司營運之用，甲曾出面向 B 銀行貸款，並與 B 銀行簽訂授信約定書，留存印鑑，借期屆滿 B 銀行順利收回借款。民國 94 年 7 月間，乙為取得 A 公司營運所需資金，在甲不知情之情形下，使用甲之印章，以甲之名義向 B 銀行申請貸款 500 萬元，乙並使用 A 公司之印章，以 A 公司為貸款之連帶保證人。B 銀行職員以甲留存之印鑑核對後，即予核貸，貸款金額撥入甲在 B 銀行之甲存帳戶後，即由乙領取作為清償 A 公司債務之用。借款返還期限屆至，因公司週轉不靈，乙無法籌措資金支應。試問 B 銀行得對何人基於何種法律關係請求返還借款？（25 分）

命題意旨	<p>本題題目事實看似單純，但具體處理相關法律問題時，仍須具備一定的細膩度。具體而言，本題有關表見代理的出題，為判例曾表示之見解，只要能清楚掌握考題所給的線索，考生要正確應答並不困難；有關公司保證及連帶保證的相關問題，亦屬單純，只要考試時有注意到此細節，對於一般考生來說亦不困難；比較容易產生疑惑的將是最後有關不當得利責任的部分，必須透過一定的推論才可理出正確的利益受領者，同時在觀念上也必須有相當清晰的掌握，才不致於和其它責任如無權代理責任、侵權責任或票據錯誤付款責任等問題產生混淆。整體而言，對於一般考生來說，這題要拿基本分數並不困難，但是如果要是完美答題，還是必須有一定的火候！</p> <p>本題主要測驗考點如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.有關印章之出示是否可視為表見代理中之授權通知：實務就此累積有相當案例。 2.法人權利能力之法令限制：特別涉及公司擔任保證人之問題。 3.保證契約從屬性：涉及主債務無效時保證債務之效力。 4.不當得利關係之認定：涉及不當得利中受有利益者(即返還義務人)之認定。
答題關鍵	<ol style="list-style-type: none"> 1.有條不紊地依照請求權思維之順序解題。 2.掌握題目所提供的每項線索，作為認定表見代理是否該當的說理輔佐。 3.分析公司提供保證的相關問題。 4.透過說理建立不當得利關係的返還路線。
高分閱讀	<ol style="list-style-type: none"> 1.雲台大，96 年律師司法官春季班民法補充講義第一回，第 49 頁，「權利外觀」之實例及課堂說明。 2.王澤鑑，民法總則。 3.王澤鑑，基本理論債之發生。 4.王澤鑑，不當得利。 5.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），P.3-39～3-44：交付印章等予他人，他人擅以之為保證行為（相似度 80%） 6.重點整理系列-民法總則（邱律師），P.12-29～12-41：無權代理、表見代理（相似度 50%） 7.實例演習系列-民法債編實例演習（徐律師），P.13-3：公司不得為保證人（相似度 60%） 8.重點整理系列-民法債權各論（鄭律師），P.26-4：公司不得為保證人（相似度 60%） 9.經典題型系列-公司法經典題型（周律師），P.1-29～1-34：公司不得為保證人（相似度 60%） 10.律師・司法官歷解題庫研習系列-民法，79 年司法官第一題：將印章、印鑑交付他人是否構成表見代理（相似度 70%）

【擬答】

(一)B 銀行不得向甲依消費借貸契約請求返還借款：

- 1.B 銀行向甲依消費借貸契約請求返還借款，須以甲、B 間存在有效之消費借貸契約為前提。按甲為 A 公司營運之需要，故交付乙相關物件，可認為係授權乙代理其辦理公司營運所需之支票付款事宜，惟解釋上開事實，應認甲對乙之授權僅以處理公司支票付款事宜為限，不及於本案之締結消費借貸契約一事。故乙未經甲之授權，以甲之名義與 B 締結消費借貸契約，應成立無權代理，依民法一七〇條該消費借貸契約為效力未定。
- 2.又 B 銀行不得依民法一六九條表見代理之規定，主張甲負授權人責任。蓋表見代理之發生，須以有一定之權利外觀事實，足使相對人信賴代理權存在為要件，最高法院六十年台上字第二一三〇號判例可茲參照。本案中，乙代理甲向 B 銀行借款時，依題僅出示印章，並未出示其它相關文件，B 銀行即憑其內部印鑑資料准許放貸，而未再向甲進行任何查證動作，而對於印章交付之事實是否可認定為民法一六九條所謂「由自己之行為表示以代理權授與他人」，有鑑於國人將自己印章交付他人以委託辦理特定事項之情形比比皆是，依最高法院七十年台上字第六五七號判例之見解，單純交付印章不致使相對人有值得保護之信賴，故本案之 B 銀行不得單憑甲之印章即主張甲應負表見代理責任，消費借貸契約仍為效力未定。

3.綜上所述，甲、B 間之消費借貸契約效力未定，故除非經甲承認其效力，否則 B 不得向甲請求返還借款。

(二)B 銀行不得向 A 公司依連帶保證契約請求返還借款：

B 銀行向 A 公司依連帶保證契約請求返還借款，須以 A、B 間之連帶保證契約有效為前提。惟 A 為公司型態之法人，依公司法十六條原則上不得為保證行為，此規定構成公司之權利能力法令上之限制，故司法院大法官會議釋字第五九號亦謂違反該條規定所為之保證，對公司不生效力。準此，A、B 間之連帶保證契約自因 A 欠缺權利能力而不成立。故 B 自無從依連帶保證契約向 A 請求返還。

(三)B 銀行不得向乙依連帶保證契約請求返還借款：

A、B 間之連帶保證契約不成立已如前述，依公司法第十六條第二項，應由公司負責人負連帶保證責任，故似應由乙此一實際負責人負連帶保證責任。惟保證契約屬於從契約，與主債務契約有發生上之從屬性。該連帶保證契約既係為擔保甲、B 間之消費借貸契約，而甲、B 間之消費借貸依前所述效力未定，依保證契約之從屬性，該連帶保證契約自應不生效力，故乙縱依公司法第十六條第二項應負保證責任，亦因保證契約無效而無返還責任可言。

(四)B 銀行得向 A 公司依不當得利請求返還借款：

1.B 銀行就其移轉之五百萬元金錢，應向何人返還，關鍵在於受領五百萬元金錢利益者之認定。本題當中，B 銀行雖先將五百萬元撥入甲之帳戶，惟此際金錢所有權仍歸 B 銀行，且上開消費借貸契約既屬效力未定，故甲亦未因此而對 B 取得債權，應認甲並未受領任何利益。

2.本題真正之五百萬元金錢利益受領者，應為 A 公司。蓋實際領取金錢者固為乙，惟依題乙領取該金錢後即作為清償 A 公司債務之用，應認為乙實係以 A 公司負責人之身分執行其職務而受領該五百萬元金錢，故受領利益者實為 A 公司。準此，B 銀行有五百萬元金錢之損害、A 公司受有五百萬元金錢之利益，且無任何法律上利益，B 應可對 A 依民法一七九條不當得利請求返還五百萬元借款。

【參考資料】

1.民法總則（李淑明），P.196～197：本人交付印章等證件予他人與表具代理之成立

二、甲將其 A 地設定抵押權於乙後，復將 A 地設定地上權於丙，供丙在其上興建 B 屋營業。嗣後丙向丁融資借款，遂將 B 屋設定抵押權於丁，以資擔保。在地上權及抵押權存續中，丙為擴大營業在 B 屋上增建一層 C 屋。試問：(25 分)

(一)乙實行抵押權時，得否將 B 屋併付拍賣優先受償？

(二)丁實行抵押權時，得否將 C 屋及 A 地之地上權併付拍賣優先受償？

命題意旨	本題題目相對單純，針對幾項本年度物權編修正的重要內容加以命題，命題重點主要圍繞在抵押物範圍的相關問題。此等問題，向來即是抵押權相關問題中的重點內容，即使在修法前，也在物權編修正草案中扮演重要角色，更遑論修法後的重要性。但是所涉及的問題並不複雜，考生只要針對修法前及修法後的規範內容及學說概要要有基本且清楚的掌握，即可輕易答題，相信對一般考生而言，本題並不複雜。 本題主要測驗考點如下： 1.抵押權中併付拍賣制度的要件：涉及新修正民法八六六條第二項及八七七條第二項修法前後的比較。 2.抵押權設定後增建部分是否在抵押物範圍內：涉及新修正民法八六二條第三項之具體操作。 3.抵押物對基地之使用權是否在抵押物範圍內：涉及新修正民法八七七條之一修法前實務及修法後見解之比較。
答題關鍵	1.熟悉 96 年物權編修正中有關抵押權部分的修正內容。 2.掌握抵押權規定中有關併付拍賣的相關規範。 3.掌握抵押物範圍各項認定問題。
高分閱讀	1.雲台大，96 年律師司法官春季班民法補充講義第四回，第 35 頁，「抵押權與從權利」之實例及課堂說明。 2.雲台大，96 年律師司法官春季班民法補充講義第四回，第 35 頁，「抵押權與建築物增建部分」之專題、實例及課堂說明。 3.雲台大，96 年律師司法官春季班民法補充講義第四回，第 42 頁，「併付拍賣」之實例及課堂說明。 4.謝在全，民法物權論(中)。 5.黃律師，民法物權編。 6.三等考場特刊：第 13 題：併付拍賣（相似度 70%） 7.重點整理系列-民法物權編（黃律師），P.6-27～6-28：抵押權標的物範圍-從權利（相似度 80%），P.6-28～6-30：抵押權標的物範圍-增建部分（相似度 80%），P.6-59～6-61：併付拍賣（相似度 60%） 8.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），P.10-40～10-47：抵押權標的物範圍-增建部分（相似度 70%），P.10-28～10-34：併付拍賣（相似度 70%） 9.經典試題系列-民法（含總則、債、物權篇）試題精選進階篇（李淑明），P.6-19～6-33：併付拍賣（相似度 70%） 10.法觀人第 117 期：P.23～24、29：併付拍賣

【擬答】

(一)乙於新修正物權編施行後，得併付拍賣 B 屋，惟就拍賣所得之價金不得優先受償：

- 1.依九十六年修正前我國民法併付拍賣之規定，僅於符合民法八七七條之要件時，土地之抵押權人始得併付拍賣土地之房屋。依該條之規定，須以土地所有人於設定抵押權後，復在抵押之土地上營造建築物，抵押權人始有可能併付拍賣，且依通說之見解，須以拍賣時土地所有人與建築物所有人同一為其要件，始可併付拍賣。本案中 A 地之所有人為甲、B 屋之興建人與所有人均為丙，土地抵押權人乙應不可併付拍賣，而僅能依民法八六六條除去丙之地上權後，以 A 地未附地上權之模式實行之。
- 2.惟民國九十六年修正後之民法物權編，增訂有民法第八六六條第二項及八七七條第二項之規定，除明訂抵押權人得除去抵押物上之用益物權外，更增訂抵押權人得於除去後準用併付拍賣之規定，於強制執行程序中聲請法院將用益物權人之建築物併付拍賣，避免舊法規定下於拍賣後可能面臨拍定人主張拆屋還地之問題，以兼顧社會經濟效用。
- 3.準此，乙之抵押權既先於丙之地上權設定，基於物權優先性，乙自得依修正民法第八六六條第二項除去丙之地上權，並依修正民法八七七條第二項併付拍賣丙於 A 地上所建之 B 屋，惟就 B 屋拍得之價金，乙無優先受清償之權，以兼顧用益物權人之利益。

(二)

- 1.丁得否將 C 屋併付拍賣並優先受償，須視 C 屋是否具備獨立性而定：
 - (1)抵押權人如於設定抵押權後，於抵押物上增建其它部分，該增建部分是否為抵押權效力所及，於九十六年民法物權編修正前並無明文規定，通說係依該增建部分是否具有獨立性以區別之。倘若該增建部分相對於抵押物不具有獨立性，則所謂之附屬物，應為抵押權範圍所及，抵押權人得實行該部分；倘若該增建部分具有獨立性，則除非該增建部分係屬抵押物之從物，否則不在抵押權範圍內，抵押權人無從實行之。
 - (2)九十六年修訂民法物權編增訂第八六二條第三項，除將上開見解明文化，並增加併付拍賣之準用規定。依其內容，倘增建部分不具獨立性，則為抵押權效力所及，抵押權人自得拍賣之並優先受償；倘增建部分為獨立之物，則抵押權人僅得準用民法八七七條之規定併付拍賣該增建部分，但就拍得之價金無優先受償權。
 - (3)準此，丁應如何實行 C 屋，於新修正物權編施行後，須依個案情形以定。倘若增建之 C 屋與 B 屋間無獨立性，例如並無獨立出入門戶而欠缺使用上獨立性，則丁得依修正民法第八六二條第三項拍賣 C 屋並優先受償拍得價金；倘若增建之 C 屋為獨立之物，但係 B 屋之從物，常助 B 屋之效用，則丁亦得依民法第八六二條第一項拍賣 C 屋並優先受償；惟倘若增建之 C 屋為獨立之物且非 B 屋之從物，則丁僅得依修正民法第八六二條第三項準用八七七條併付拍賣 C 屋，且就拍得之價金不得優先受償。
- 2.丁於新修正物權編施行後，得併付拍賣 A 地之地上權，惟就拍賣所得之價金不得優先受償：
 - (1)抵押物如為建築物且抵押人非基地所有人時，抵押物對基地之使用權是否可作為拍賣之標的，於九十六年民法物權編修正前並無明文規定，實務係透過擴張解釋民法八六二條第一項「從權利」一語，認為此等基地使用權為抵押物存在上所必須之權利，故肯認此使用權為抵押權範圍所及，抵押權人得拍賣並優先受償之。
 - (2)惟嚴格而言，基地使用權非屬須從屬於抵押物始能成立之權利，故並非嚴格意義之從權利。為求明確，九十六年修訂民法物權編增訂八七七條之一規定，明定抵押物存在所必要之權利應併付拍賣，但抵押權人就拍得價金無優先受償之權，一方面肯定併付拍賣以追求社會經濟效用，一方面亦宣示此等權利並非抵押物之從權利。
 - (3)準此，B 屋之抵押權人丁於實行抵押權時，為確保 B 屋對基地有使用權，得依修正民法八七七條之一之規定，併付拍賣 B 屋對 A 地之地上權，惟就拍得之價金無優先受償權。

【參考資料】

- 1.民法物權（李淑明），P273～275：抵押權標的物範圍-增建部分，P280～282：併付拍賣
- 2.月旦法學雜誌，第 145 期：P236～237：新普通抵押權法之評析(上)（陳榮隆）

三、甲男與前妻生下丙女與丁女後，因前妻死亡，而於民國 92 年元旦與乙女結為夫妻。乙女於結婚前一個月，繼承其兄一棟套房，值 480 萬元，其中有 20 萬元的遺產稅，因無現金，由甲男婚後薪資所得代為繳納。甲男結婚時，已有銀行存款 60 萬元。丙女長大後，與戊男依法結婚，甲男為丙女的出嫁送嫁妝 100 萬元現金。丙女與戊男於婚後生下 A 男與 B 女。丙女唯恐繼母乙女繼承相當多甲男的財產，偽造有利於戊男的遺囑，但於甲男死亡前，為乙女所識破。丁女對乙女懷恨在心，因而重大侮辱乙女，被甲男認為不孝，而表示不得繼承其財產。甲男於婚後第四年死亡，此時其銀行存款從婚前之 60 萬元累積到 960 萬元。乙女為家庭主婦，此時其財產為婚前所繼承之值 480 萬元之套房及由該屋婚後出租所得之租金 80 萬元。試問：（25 分）

(一)甲男死亡時，甲男與乙女各有多少財產？

(二)甲男所留下的財產，應如何被繼承？

命題意旨	此類混合夫妻財產制及繼承之考題，歷年來於研究所及國家考試均已出現多次，主要即在測驗學生能否將各章節之重點融會貫通、加以應用，只要基本概念清楚，答對應非難事！只是也因為題目不難，為了強化識別度，同學在作答時除要注意答題架構、層次外，尚可妥善衡量時間及篇幅，斟酌答案之深度，適時衍生相關重點之論述，以求取高分！
答題關鍵	「第 1030-1 條剩餘財產分配請求權之計算」、「第 1145 條喪失繼承權事由之要件」、「第 1173 條歸扣制度下生前特種贈與之性質分析」等固有爭點，答題上多注意不同見解間之關連性、考量答案之層次感即可。

<p>高分閱讀</p>	<p>1.侯律師編著，高點法學圖說系列---身分法，p2-98~p2-99、p2-103~p2-107、p8-11~p8-17、p8-20~p8-23、p9-38~p9-39。 2.侯台大，96 年律司身分總複習講義，p12~p14。 3.三等考場特刊：第 14 題：歸扣權（相似度 50%），第 15 題：喪失繼承權事由（相似度 50%） 4.四等考場特刊：第 15 題：歸扣權，喪失繼承權事由（相似度 60%） 5.學說論著系列-民法（親屬・繼承）（許律師），P.3-62~3-63：夫妻財產制之選擇（相似度 100%），P.3-64~3-65：婚前財產與婚後財產（相似度 100%），P.3-122~3-123：婚前財產與婚後財產（相似度 100%），P.3-124~3-141：剩餘財產分配請求權之計算（相似度 70%），P.8-14~8-23：喪失繼承權之事由（相似度 60%），P.9-31~9-37：歸扣（相似度 70%） 7.重點整理系列-身份法（黃律師），P.2-10~2-12：喪失繼承權之事由（相似度 60%），P.2-68~2-70：歸扣（相似度 70%） 8.圖說系列-身份法（圖說）（侯律師），P.2-72~2-73：婚前財產與婚後財產（相似度 70%），P.2-110~2-111：剩餘財產分配請求權之計算（相似度 70%），P.8-11~8-17：喪失繼承權之事由（相似度 60%），P.9-33~9-37：歸扣（相似度 60%）</p>
-------------	---

【擬答】

(一)甲男死亡時，甲男與乙女之財產各有多少，應分別論述如下：

1.依案例事實所示，甲男因前妻死亡，而於民國 92 年元旦與乙女結為夫妻，又 **92 年元旦係於 91 年 6 月修法後，而甲乙結婚時未另有夫妻財產制之約定，依民法第 1005 條規定，則以『法定財產制』為其夫妻財產制，合先敘明。**而甲男於婚後第四年死亡，此時，**配偶一方死亡是否使法定財產制關係消滅，而有民法第 1030-1 條剩餘財產分配請求權之適用**，學說上或有不同之見解，惟最終仍傾向有「剩餘財產分配請求權」適用之結論。蓋「配偶繼承權之承認」與「剩餘財產分配之規定」，兩者雖均屬「對於他方財產協力之評價」，其立法目的相同，如生存配偶均可主張，雖有雙重評價而過度保障生存配偶權利之嫌。然而於現行民法第 1144 條尚未給予生存配偶適度評價前，學說暨實務俱認民法第 1030-1 條扮演保護生存配偶之角色，於配偶一方死亡之情形，仍有所適用。**是以，此時生存配偶即可先行使「剩餘財產分配請求權」，將夫妻各自財產分離；其後再依繼承法之規定，與血親繼承人共同繼承被繼承人之遺產，一併敘明之。**

2.甲男死亡時，甲男之財產計有 660 萬元

(1)婚前財產部分：

甲男結婚時有銀行存款 60 萬元，依民法第 1017 條第 1 項前段規定：「夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，由夫妻各自所有。」即屬甲男之婚前財產。

(2)婚後財產部分：

甲男死亡時，銀行存款累積到 960 萬元，此時扣除其婚前財產 60 萬元，可知其婚後累積之財產計有 900 萬元。惟甲男又以其「婚後薪資所得」代為清償乙女 20 萬元之「婚前債務」，是以，甲男之婚後有償取得財產，除 900 萬元外，尚應加計 20 萬元之薪資所得部分，即總額應為「920 萬元」。

(3)甲乙間剩餘財產分配之計算：

依民法第 1030-1 條規定觀之，夫妻於婚姻關係存續中，彼此有償取得財產之差額，應予平均分配。**是以，甲男現存之婚後有償取得財產為「920 萬元」，乙女則為「80 萬元」，兩者差額之半數即為「420 萬元」，亦即乙女得向甲男請求「420 萬元」之剩餘財產分配。**

(4)生前特種贈與之歸扣部分：

甲男為丙女出嫁所贈送之嫁妝 100 萬元部份，依民法第 1173 條規定觀之，其性質係屬「生前之特種贈與」，應為歸扣之標的。惟依案例事實所示，丙女唯恐乙女繼承過多遺產，乃偽造有利於其夫戊男之遺囑，並為乙女識破，此時即已構成**民法第 1145 條第 1 項第 4 款**「偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑。」丙女應喪失繼承權，然因 A 男與 B 女為丙女之直系血親卑親屬，此時依**民法第 1140 條之規定**：「第一千一百三十八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。」A 男與 B 女即得主張代位繼承，合先敘明。

惟此時被代位人丙女受有之 100 萬元生前特種贈與部份，於丙女喪失繼承權後，是否應仍負歸扣義務？學說上有不同之見解，**有認為**倘若該喪失繼承權之繼承人，有直系血親卑親屬得主張代位繼承時，此時基於「共同繼承人間之公平考量」及「應繼分承襲之觀點」，若解為不須歸扣，則有違被繼承人應繼分前付之意思，是以，代位繼承人即應負有歸扣之義務；然而**亦有學者認為**，代位繼承人並非直接受有生前特種贈與之人，不應由其負有歸扣義務，而生前特種贈與本質上為應繼分之前付，喪失繼承權之繼承人，既已無繼承權，實無權利接受應繼分之前付，而其失權以前所受有之生前特種贈與，因其法律上原因已喪失，即應依「不當得利」之規定，負返還之義務。就此**吾意以為**，基於「生前特種贈與之本質為應繼分前付」之考量，**喪失繼承權之繼承人，實無權利接受應繼分之前付，此時自應由喪失繼承權之繼承人自負「不當得利」之返還義務**，是以，上開學說之不同見解，吾意以為應以後說為宜。**因此於本題中，喪失繼承權之丙女，即應依「不當得利」之規定，就其受有之 100 萬元生前特種贈與，負返還之義務。**

(5)綜上所述，甲男死亡時，甲男之財產總計，應為「960 萬元」，加計對乙女之「20 萬元」補償請求權，扣除乙女得請求之「420 萬元」剩餘財產分配後，再依「不當得利」之規定，加計對丙女「100 萬元」之返還請求，**甲男之財產總計應為「660 萬元」。**

3.甲男死亡時，乙女之財產計有 960 萬元

(1)婚前財產部分：

乙女於結婚前繼承其兄一棟套房 480 萬元，依民法第 1017 條第 1 項前段規定：「夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，由夫妻各自所有。」而該房屋之取得既係在結婚前，即屬乙女之婚前財產。

(2)婚前債務部分：

承上所述，乙女繼承其兄之房屋，其性質係屬乙女之婚前財產，而於繼承時 20 萬元之遺產稅部分，其性質即屬乙女之婚前債務。惟乙女因無現金，而由甲男之婚後薪資所得代為繳納，此時依民法第 1023 條第 2 項規定：「夫妻之一方以自己財產清償他方之債務時，雖於婚姻關係存續中，亦得請求償還。」是以，於甲乙雙方之財產關係消滅後，甲男對乙女得有 20 萬元之補償請求權。

(3)婚後財產部分：

該房屋於婚後出租所得之租金 80 萬元，係屬婚姻關係存續中所生，依民法第 1017 條第 2 項規定：「夫或妻婚前財產，於婚姻關係存續中所生之孳息，視為婚後財產。」且依其立法目的觀之，婚前財產的孳息，因為他方配偶多半有貢獻，故視為婚後財產。是以，該筆 80 萬元即為婚後財產中的有償取得財產(勞力所得)。

(4)綜上所述，甲男死亡時，乙女之財產總計，應為該房屋「480 萬元」，加計該房屋於婚後出租所得之租金「80 萬元」，扣除應償還甲男代為繳納之 20 萬元遺產稅部分後，再加計得向甲男請求之「420 萬元」剩餘財產分配，乙女之財產總計應為「960 萬元」。

(二)就甲男所留下之財產，應如何繼承，試分述如下：

1.甲男之繼承人：

(1)乙女得為甲男之繼承人

乙女既為甲男之合法配偶，依民法第 1144 條之規定，對其配偶甲男自有繼承權。

(2)丙女非甲男之繼承人，而係由其直系血親卑親屬 A 男與 B 女代位繼承之

丙女依民法第 1138 條之規定，雖為甲男之直系血親卑親屬，原應為甲男之繼承人，惟依案例事實所示，丙女唯恐乙女繼承過多遺產，乃偽造有利於其夫戊男之遺囑，並為乙女識破，此時即已構成民法第 1145 條第 1 項第 4 款「偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑。」丙女應喪失繼承權，然因 A 男與 B 女為丙女之直系血親卑親屬，此時依民法第 1140 條之規定：「第一千一百三十八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。」是以，A 男與 B 女即得主張代位繼承。

(3)甲男對丁女之失權意思表示不符規定，丁女仍得為甲男之繼承人

丁女依民法第 1138 條之規定，為甲男之直系血親卑親屬，原即為甲男之繼承人，惟依案例事實所示，丁女對乙女懷恨在心，因而重大侮辱乙女，被甲男視為不孝，而表示不得繼承其財產，此時甲男雖表示丁女不得繼承，然因民法第 1145 條第 1 項第 5 款之規定觀之，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，始有喪失繼承權之問題。而本題中之情形，丁女係對「乙女」為重大侮辱，並非對被繼承人甲男為之，此時甲男對丁女之失權意思表示是否仍合法有效，丁女是否因此喪失繼承權，仍有再加以探究之餘地。

或有可能認為，繼承遺產之分配乃是被繼承人決定自身遺產之歸屬，自應對被繼承人之意思為相當之尊重，本題中被繼承人甲男既已明確對丁女作出失權之意思表示，丁女之繼承權即應喪失，而不得再繼承甲男之財產。此時，即會衍生「被繼承人甲男親等近之直系血親卑親屬丙女及丁女二人，全數於繼承開始前喪失繼承權，此時配偶乙女與代位繼承人 A 男與 B 女，應如何繼承」之問題，就此學說暨實務上仍有不同之認定，有認為此時應依「本位繼承」計算其應繼份，亦即依民法第 1144 條第 1 款之規定，配偶與第一順序之直系血親卑親屬同為繼承時，其應繼份與他繼承人平均。因此本題中，配偶乙女與代位繼承人 A 男與 B 女即依人數比例，各得三分之一應繼份；然而較為多數之見解認為，基於「生存配偶之保護」以及「代位繼承之立法意旨」等因素，此時仍應依「代位繼承」計算其應繼份，亦即配偶乙女可得二分之一應繼份，而代位繼承人 A 男與 B 女再就丙女所得二分之一應繼份，予以平均分配，一併敘明之。

然而吾意以為，民法第 1145 條第 1 項第 5 款表示失權之規定，既有一定之要件限制，實不宜無限制擴大「尊重被繼承人意思」之空間，以免侵害繼承人之合法繼承權利。是以，本題中丁女既係對「乙女」為重大侮辱，並非對被繼承人甲男為之，甲男對丁女之失權意思表示即不符合上開條文之文義，因此，丁女不因此喪失繼承權，仍得為甲男之繼承人。

2.遺產之分配情形

承上題所述，甲男所留下之財產總計為「660 萬元」，依民法第 1144 條第 1 款之規定，配偶與第一順序之直系血親卑親屬同為繼承時，其應繼份與他繼承人平均。是以甲男之遺產應均分為三，由「配偶乙女」及「直系血親卑親屬丁女」各得 220 萬元；而本屬於「直系血親卑親屬丙女」之 220 萬元應繼份，則由代位繼承人 A 男與 B 女予以平均分配，即各得 110 萬元。

四、無法接受女友移情別戀之甲，一時想不開，便自五樓頂跳樓自殺。位於一樓開業之醫師乙聽到撞擊聲而出外查看後，緊急將甲送回其診所救治。急救過程中，甲求死心意堅決，一直要求乙不要救他。經乙之急救與治療，甲之身體逐漸恢復健康。基於上述之事實，試就下列不同之情狀，附理由回答下列問題：

(一)若乙要求甲支付相關之醫療費用，是否有理？若甲主動前往乙之診所，向乙表示要送其一座純金打造之

盾牌以表謝意，三日後送到。乙見甲十分誠意，慨然允受。不料，甲當晚回家後，後悔先前之表示，其是否有權拒絕交付純金盾牌？（12分）

（二）若甲住院期間，乙診所內之護士丙，幫甲換藥時，趁機竊走甲之手錶（市價8萬元），並將之以10萬元之價格賣給不知情的丁，丁隨即不知去向。試問：甲對丙可否主張10萬元之賠償或返還？（13分）

命題意旨	<p>本題題目相對單純，雖然三個子題所涉及的問題各自位於不同領域，但個別來說，只要考生熟悉相關的條文，即可完整應答。具體而言，第一小題部分，不論是適法無因管理的認定其效果，或是贈與人悔約權的原則例外，都有明確的條文以茲依循，有背基本上就有分；第二小題部分，雖然稍微逸脫了條文的規範內容，但是基本上是在測試考生對於無因管理、不當得利以及侵權行為三套制度的相互關聯是否能有所掌握，只要考生在學習無因管理制度時能夠了解其制度創設的目的，特別是掌握民法一七七條第二項針對不法管理的立法理由，相信應答本題亦無窒礙。故本題主要還是在測試考生的基本功！</p> <p>本題主要測驗考點如下：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.適法無因管理之要件及效力：特別針對管理事務違反本人明示意思之情形。 2.贈與契約之悔約權：特別針對履行道德上義務之贈與。 3.出賣他人之物時所有人對出賣人之權利：比較無因管理、不當得利及侵權行為。
答題關鍵	<ol style="list-style-type: none"> 1.熟悉各相關民法債編條文規範。 2.對無因管理、不當得利返還及侵權行為損害賠償之效力內容及其區別有基礎掌握。
高分閱讀	<ol style="list-style-type: none"> 1.雲台大，96年律師司法官春季班民法補充講義第二回，第12頁，「適法無因管理」之實例及課堂說明。 2.雲台大，96年律師司法官春季班民法補充講義第二回，第13頁，「綜合演練」之實例及課堂說明。 3.王澤鑑，基本理論債之發生。 4.王澤鑑，不當得利。 5.三等考場特刊：第4題：無因管理之適法與否問題（相似度60%） 6.實例演習系列-民法債編實例演習（徐律師），第一編P.11-8~11-15：適法無因管理與不適法無因管理（相似度60%），第一編P.16-14~16-18：「受僱人是否在執行取務」之判斷（相似度70%），第二編P.3-4：贈與之撤銷（相似度100%） 7.圖說系列-民法債編(I)（圖說）（張律師），P.4-11~4-24：適法與不適法無因管理（相似度60%），P.6-75~6-78：「受僱人是否在執行取務」之判斷（相似度70%） 8.經典試題系列-民法（含總則、債、物權篇）試題精選進階篇（李淑明），P.1-16~1-20：適法無因管理與不適法無因管理（相似度70%）

【擬答】

（一）

1.乙得請求甲支付相關之醫療費用：

(1)乙為甲施以急救與治療，並未受甲之委任，亦無法律上之義務，故屬於無因管理行為。依民法一七六條，適法無因管理人為本人支出必要或有益之費用，得請求本人償還之。所謂適法無因管理，包括管理人之管理事務利於本人且不違反本人意思，或管理事務利於本人且符合民法一七四條第二項之情形。

(2)本案當中，甲死意堅決且已向乙明示，故乙之急救與治療行為客觀上雖於甲有利，但卻違反本人明示之意思，惟甲尋死之意思，衡諸人性尊嚴及生命神聖之常理，應認有違一般公序良俗，故依民法一七六條第二項，乙之急救與治療仍屬適法無因管理，乙得準用同條第一項向甲請求支付相關之醫療費用。

2.甲不得拒絕交付純金盾牌：

(1)按贈與契約係屬無償契約，對於贈與人並無利益，故應予贈與人一定之悔約權，以平衡兼顧贈與人之利益。為此我國民法第四〇八條第一項明定贈與人於贈與物權利移轉前有撤銷權，得不附理由撤銷贈與契約，進而消滅其給付義務。故贈與人原則上得撤銷贈與契約。

(2)惟於贈與人締結贈與契約係為履行道德上義務時，民法第四〇八條第二項明白限制贈與人之撤銷權，以維我國良風美俗。本案之乙為甲之救命恩人，甲亦因此感念乙之恩德而提議贈與，依我國社會通念以觀，應認甲之贈與係為履行其道德上之義務，故依民法四〇八條第二項，甲不得撤銷其贈與，從而乙自得依贈與契約請求甲交付純金盾牌，甲無權拒絕之。

（二）甲得對丙依民法一七七條第二項準用一七七條第一項請求丙返還十萬元價金：

1.甲依不法管理得請求丙返還十萬元價金：

(1)按無因管理制度之設計，係類比委任之相關規範，而設有管理人利得返還之規定。於管理人明知為他人事務，而為自己利益管理者，為懲罰管理人，避免管理人因此得利，故民國八十九年新增之民法第一七七條第二項明文規定不法管理時，本人得準用不適法無因管理之規定，享有因管理所得之利益，進而有效沒收管理人因管理他人事務所得之利益。

(2)本案當中，丙竊取甲之手錶並無權處分於丁，進而獲得買賣價金十萬元之利益。依題丙明知該錶為甲所有人，仍為自己之利益而出賣於第三人丁，應已構成不法管理，甲自得依民法第一七七條第二項準用第一項之規定，請求丙返還管理利益即十萬元價金。

2.甲依不當得利僅得請求丙返還八萬元價金：

(1)按不當得利之制度設計，係使無法律原因發生之財產變動回復至原有之狀態，通說並認為於受利人係就所受利益及所生損害中取其小者負返還義務。是故於管理他人事務者自己所得之利益大於造成本人之損害時，本人透過不當得利僅得獲得損害之填補，而無從剝奪管理人額外取得之利益。

(2)本案當中，甲雖依民法九四九條就被盜竊之手錶仍有回復權，惟依通說見解，丙之無權處分仍使甲失去手錶所有權，故甲失去手錶所有權、丙受有價金利益，而無法律上原因，甲得依民法一七九條對丙主張不當得利，惟手錶之返還已因丁之不知去向而顯有困難，故依民法一八一條應以價額返還之。又甲失去手錶所有權所受之損害，客觀價額為市價八萬元，丙獲得之價金利益為十萬元，依上說明，甲僅能依民法一七九條、一八一條請求手錶之客觀價額八萬元。

(二)甲依侵權行為僅得請求丙賠償八萬元：

- 1.按侵權行為之制度設計，係在填補受侵害人之損害，而非剝奪加害人因侵害行為所得之利益，故於認定賠償內容及範圍時，亦僅以受侵害人之損害為觀察對象。是故於管理他人事務者自己所得之利益大於造成本人之損害時，本人透過侵權行為亦僅得獲得較小額度之損害填補。
- 2.本案當中，甲之手錶所有權因丙之無權處分而喪失，故丙有侵害甲手錶所有權之行為，甲得依民法一八四條第一項前段請求丙負損害賠償責任，又因丁之不知去向，丙回復原狀顯有困難，故依民法二一五條甲得請求價額賠償，至於賠償金額之計算，原則上亦僅限於該手錶之客觀市價八萬元，而不及於丙無權處分所賣得之額外價金。