

《民法總則與親屬、繼承編》

一、甲男乙女為夫妻，無子女。乙於甲生重病時，擅自以甲之名義，將甲所有之一幅名畫賣給不知情之丙。不久，甲死亡，乙為甲唯一之繼承人。乙所為之買賣行為效力如何？乙、丙各得為如何之主張？（25 分）

命題意旨	乙擅自以甲之名義出售甲之畫，乃無權代理，而非無權處分。
答題關鍵	1.買賣契約因無權代理而效力未定。 2.善意之丙得依第 110 條向乙請求賠償。
考點命中	《高點民法講義》第二回，辛律編撰，無權代理部分。

【擬答】

(一)買賣契約效力未定

- 1.乙未經甲授權，擅自以甲之名義，將甲所有之一幅名畫賣給不知情之丙，乃無代理權人以本人名義而為法律行為，屬無權代理，依民法(以下同)第 170 條規定，無權代理人所為之行為，不論為負擔行為或處分行為，俱屬效力未定。故本題乙以甲名義將甲之畫出賣之買賣契約，為效力未定。
- 2.另所稱無權處分，係無處分權人以自己名義，就權利標的物所為之處分行為，即若以本題為例，須乙將甲之畫，以「乙」自己之名義出賣予丙，始屬無權處分之問題，然題示係以「甲」名義出售，故非無權處分。
- 3.又第 118 條雖設有「無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效」之規定，惟此乃針對無權處分之規定，於無權代理，並無相類之規定，換言之，於無權代理之情形，並無規定無權代理人繼承本人時，無權代理行為自始有效，故本題無權代理人乙雖繼承本人甲，亦不因此使乙丙間之無權代理行為因此成為自始有效。

- (二)1.第 110 條規定，無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。故凡相對人為善意者，即得依本條規定，向無權代理人請求損害賠償，不以無權代理人有故意過失為要件。是善意之丙，應得依本條規定，向無權代理人乙請求損害賠償。
- 2.又因乙嗣後繼承甲，而成為該畫之所有權人，而依第 170 條第 1 項規定，無權代理行為，得因本人之承認使法律行為生效，故繼承該畫之乙應得以本人之身分承認該買賣契約，而依第 348 條，負有移轉該畫予丙之義務。若此，則因丙以取得該畫，丙即不得再向乙依第 110 條請求損害賠償。

二、甲男乙女離婚時，約定甲應給付乙贍養費新臺幣 100 萬元，且甲一年內不得再婚，若違反者，甲應再給付乙 100 萬元之賠償金。惟離婚後，甲不僅未支付贍養費，且旋即與丙女結婚。請問：乙對甲為如何之主張？（25 分）

命題意旨	乙僅得請求甲依約給付贍養費，但不得請求甲給付再婚之賠償金。
答題關鍵	(一)民法第 1057 條不適用於兩願離婚。 (二)身分行為應尊重當事人之意思。
考點命中	高點《民法講義》第三回，辛律編撰，離婚部分。

【擬答】

(一)乙得向甲依民法第 199 條第 1 項規定請求給付：

- 1.甲、乙於協議離婚時，既已約定甲應支付乙新台幣 100 萬元之贍養費，則此即為甲應履行之債務，此部分財產權之約定應屬有效，乙得依民法第 199 條第 1 項規定請求甲履行契約。
- 2.惟依最高法院 28 年上字第 487 號判例之見解，民法第 1057 條關於贍養費之請求僅限於裁判離婚，於兩願離婚則無適用餘地，故乙不得以民法第 1057 條為請求權基礎。

(二)乙不得向甲請求 100 萬之賠償金：

甲、乙雖約定離婚後一年甲不得再婚，否則應負賠償責任。惟身分行為具有高度之屬人性，首重當事人本身之意願，乃我國民法之基本原則，此觀民法第 975 條不得請求履行婚約之規定即明。故甲、乙間上開約定實已侵害甲為身分行為之意思決定自由，雖民法未有禁止該約定之明文規定，亦應認與民法之基本精神相違，而屬違反公序良俗，該條款依民法第 72 條為無效。

三、甲男乙女為夫妻，有子女丙、丁二人，均已成年。由於丙、丁二人智能障礙，丙受監護宣告，由甲任監護人。丁受輔助宣告，由乙任輔助人。甲死亡時，其遺產由乙、丙、丁三人共同繼承。應如何處理，始能讓乙、丙、丁為有效之遺產分割協議？（25 分）

命題意旨	監護宣告與輔助宣告之異同。
答題關鍵	1.監護人若代受監護人處分不動產，應經法院許可。 2.監護人及輔助人與受監護人及受輔助人利害相反時，得選任特別代理人。
考點命中	《高點民法講義》第四回，辛律編撰，監護部分。

【擬答】

(一)乙應向法院聲請為丙選任監護人：

- 1.民法第 15 條規定受監護人為無行為能力人，故丙無法自行為遺產分割之法律行為，而應由其監護人代理為之。惟丙之監護人甲已死亡，故應依第 1113 條準用第 1106 條規定，由法院另行選定適當之監護人。
- 2.若法院考量丙之利益而選任乙為繼任之監護人，則因乙、丙間就遺產之分割處於利益相反之狀態，依民法第 1113 條準用同法第 1098 條第 2 項之規定，得由乙或丙聲請法院為丙就遺產分割選任特別代理人。此外，若甲之遺產為不動產，亦有認為此時得將民法第 1101 條第 2 項第 1 款所稱「處分」，解為包括遺產分割之行為，蓋依實務見解，遺產分割係屬處分行為之一種。且適用民法第 1101 條第 2 項第 1 款規定，得藉由法院之審查保護受監護人之利益。故特別代理人代丙為遺產分割，仍須經法院許可後始生效力(黃詩淳，監護人代理受監護宣告人處分財產之限制，月旦法學教室第 131 期)。

(二)乙或丁應向法院聲請為丁選任特別代理人：

民法第 15 條之 2 第 1 項第 6 款規定，受輔助宣告之人為遺產分割之行為應經輔助人同意。惟丁之輔助人為乙，而乙、丁間就遺產之分割處於利益相反之狀態，此時若由乙同意丁之行為，恐對丁之權益造成侵害。故為保護丁之利益，民法第 1113 條之 1 第 2 項乃規定準用同法第 1098 條第 2 項之規定，得由乙或丁向法院聲請為丁就遺產分割選任特別代理人，而由此特別代理人同意丁之分割行為。另因民法第 1113 條之 1 並未準用同法 1101 條之規定，故特別代理人同意丁之分割行為無須法院之許可。

四、甲立遺囑遺贈乙，其所有之 A 屋。其後，甲又立一遺囑遺贈該 A 屋給其女婿丙，但附有條件即丙若與甲之女丁離婚，則遺贈失其效力。甲死亡前，丁早已死亡。試問：甲所立之二遺囑是否有效？（25 分）

命題意旨	遺囑之撤回(第 1220 條)。
答題關鍵	前後遺囑相牴觸者，前遺囑視為撤回。本題之後遺囑，附有解除條件，故須判斷於被繼承人死亡時，條件成就與否，若解除條件未成就，則後遺囑有效，前遺囑視為撤回。
考點命中	《高點民法講義》第四回，辛律編撰，遺贈部分。

【擬答】

- 1.民法(以下同)第 1220 條規定，前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。甲先立遺囑遺贈 A 屋予乙，其後又立另一遺囑，將 A 屋遺贈予丙，甲所立前後遺囑同為就 A 屋為遺贈而相牴觸，故於牴觸之部分，前遺囑視為撤回。
- 2.然甲所立之後遺囑，乃一附有解除條件之遺贈，即若丙與丁離婚，遺贈即失其效力，故該後遺囑究竟有無與前遺囑牴觸，關鍵為該後遺贈所附解除條件是否成就。依題示，解除條件為「丙若與甲之女丁離婚，遺贈失其效力」，而所謂離婚，依民法規定，應指兩願離婚、裁判離婚或法院調解或和解離婚，至於配偶一方死亡，並非「離婚」。故於甲死亡前，丁雖早已死亡，然此非解除條件所稱離婚，是解除條件並未成就，依第 99 條規定，後遺贈仍屬有效。後遺囑既屬有效，前遺囑依第 1220 條規定，即視為撤回。
- 3.綜上，甲所立之前後二遺囑，前遺囑視為撤回，後遺囑有效。