

《民法》

一、母親A贈與一筆土地給17歲女兒B，雙方並約定B將來繼承時，必須扣除該筆贈與。試問：A得否代理B，完成該不動產之所有權贈與登記？(35分)

試題評析	本題應將贈與契約之「負擔行為」及「物權行為」分開論述。「負擔行為」之部分，乃限制行為能力人自己為意思表示，應討論民法第77條但書或本文之適用；「物權行為」之部分，即為移轉登記，此部份可直接以民法第106條但書「專履行債務者，不在此限」之規定處理，此為自己代理禁止之例外規定。本題應無庸討論民法第106條之目的性限縮解釋。
考點命中	1. 《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，85頁。 2. 《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，161頁。

答：

A應得代理B完成所有權登記，理由如下：

(一) A與B間之贈與契約應有效：

17歲之B為限制行為能力人，其與母親B成立之附負擔贈與契約，應為有效，蓋縱使認為附負擔之贈與契約，並非民法第77條但書所謂之純獲法律上利益，然而，此贈與契約係AB間雙方約定，意思表示合致，B之意思表示亦經法定代理人A之事前允許，自依民法第77條本文有效。

(二) A得自己代理B為移轉登記：

1. 按民法第106條規定，代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。是專履行債務乃自己代理之例外。
2. 本案，A自己代理B為移轉登記，係為履行A對B之贈與契約所生之移轉義務，乃民法第106條但書，自己代理禁止之例外，蓋此時無雙方利害衝突之情。是A得代理B完成自己代理之移轉登記。

二、A基於稅務考量，遂將其所有之一筆土地信託給好友B，並完成所有權信託移轉登記。兩人約定，B在未得到A的同意前，不能處分該土地。但B卻違反約定，將該土地處分移轉所有權登記給C。試問：C有無取得土地所有權？(30分)

試題評析	本題兩造係為信託登記，故應先辨明係成立信託契約抑或是借名登記契約。信託契約下受託人之處分行為有效，若本案為借名之意思，則信託契約為通謀虛偽意思表示，借名契約為隱藏行為，依實務見解，借名契約下支出名人處分亦屬有權處分。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，146-150頁。

答：

(一) 按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定目的，管理或處分信託財產之關係（信託法第一條規定參照）；而借名登記者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。信託契約之受託人在法律上為信託財產之所有人，其就信託財產所為之一切處分行為完全有效，倘其違反信託本旨處分信託財產，僅對委託人或受益人負契約責任而發生債務不履行之損害賠償問題；至借名登記，在借名關係存續中，出名人就借名之財產並無處分權，而由借名人自己管理、使用及處分，二者並不相同。當事人間所成立之法律行為（契約），究係信託或借名登記，應依具體之事實認定之。（最高法院105年度台上字第634號判決意旨參照）。另按不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分（最高法院3月17日公告106年第3次民事庭會議見解參照）。

(二) 本案究竟為信託契約抑或借名契約，應先予認定。倘若AB間為信託移轉登記，則受託人在法律上為信

託財產之所有人，其就信託財產所為之一切處分行為完全有效，C自取得所有權；倘若AB間係約定借名登記契約，亦即仍由A自己管理、使用及處分該土地，則雙方所為之信託登記實為通謀虛偽之意思表示而無效（第87條1項本文），兩造間實際上所成立者為借名登記契約（第87條2項之隱藏行為），惟借名關係下，依實務見解，出名人所為之處分行為亦屬有權處分，故C亦取得所有權。

三、A單身，其父母在A幼年時均因病過世，僅存兄弟B及C。詎A於民國(下同)109年5月12日因車禍死亡，如C已於108年12月3日過世，並遺留一女D，則對A之遺產留土地一筆，應如何繼承之?(35分)

試題評析	本題測驗血親繼承人之順位，以及同時存在原則。並請注意本題無代位繼承規定之適用。
考點命中	1. 《高點・高上民法講義》第五回，蘇律編撰，50頁。 2. 《高點・高上民法講義》第五回，蘇律編撰，53頁。

答：

- (一)按民法第1138條之規定，遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。次按民法第1140條之代位繼承規定，僅有繼承人係直系血親卑親屬之情形方有適用。
- (二)本案，被繼承人A死亡，無父母亦無配偶及直系血親卑親屬，依民法第1138條第3款，兄弟為血親繼承人，又因C於繼承開始前死亡，不符合同時存在原則，故A之遺產由B單獨繼承。另C之女D並無代位繼承之適用，併予敘明。
- (三)依民法第1138條第3款，由B單獨繼承。

【版權所有，重製必究！】