



106 年三等民法總則、親屬與繼承編申論試題解析

一、甲未獲乙之授權，擅自以乙代理人之身分與善意之建築商丙為交易，而以乙之名義向丙購買由丙所蓋之 A 房地一間，乙在交易現場知悉上情，不為反對表示，則上開買賣之效力如何？丙可否主張甲係無權代理，而認上開買賣契約不生效力？（25 分）

【擬答】：

(一)甲以乙之名義向丙成立之買賣契約有效，援引題示分析如下：

1. 民法第 169 條：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」
2. 故本案依民法第 169 條後段之「容忍授權之表現代理」（民法第 169 條前段為「授權通知」），乙在交易現場知悉其買賣契約卻不為反對意思，則買賣契約有效。

(二)丙可主張甲係無權代理，而認上開買賣契約不生效力，理由如下：

1. 「容忍授權代理」係以本人實際知其事實為前提，且消極地不為任何防止或干預無權代理行為。若無代理權人僅一次或突然地表示為本人之代理人，本人未為表示反對意思，即令本人負授權人責任，實在過苛。惟若於法律行為成立後，知其情事而未違反對之表示，此時就業已成立之法律行為不生影響，自難令本人付授權人之責任（最高法院 98 年度台上字第 1959 號判例可資參照）。
2. 在實務訴訟上，有兩點應注意事項。其一，表現代理須第三人基於本人表現之事實信他人有代理權，而主張本人應負授權人之責任，若第三人不為此項主張，法院不得逕將法律上之效果歸責於第三人（最高法院 60 年台上字第 2130 號判例可資參照）。其二，第三人若主張本人應負授權責任，期應就表現代理之事實負舉證責任，並予說明。

3people

三民補習班



二、何謂物權的請求權？甲無正當權源占有乙所有未登記之 A 房屋使用，乙一直不知 A 房屋為甲所占有，至逾 20 年後始知上情，乃向甲請求返還該屋，甲可否為時效抗辯？（25 分）

【擬答】：

(一)物權請求權，又稱為物上請求權，其為一種物權法上的請求權，目的是為了要使物權之內容得以完全實現，故當該物權遇到特定事由的妨礙，導致物權人無法完全實現其基於該物權所擁有之權利內容時，物權人得以行使此等請求權以排除該特定事由之妨礙。關於物權請求權之規定，民法是規定在第 767 條。

(二)甲可為時效抗辯，理由如下：

1. 民法第 125 條：「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」、大法官釋字第 107 號解釋：「已登記之不動產，則無相同之規定，足見已登記之不動產，不適用關於取得時效之規定，為適應此項規定，其回復請求權，應無民法第一百二十五條消滅時效之適用。…至已登記不動產所有人回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，應予補充解釋。」、大法官釋字第 164 號解釋：「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用」，業經本院釋字第一〇七號解釋在案。已登記不動產所有人之除去妨害請求權，有如對於登記具有無效原因之登記名義人所發生之塗銷登記請求權，若適用民法消滅時效之規定，則因十五年不行使，致罹於時效而消滅，難免發生權利上名實不符之現象，真正所有人將無法確實支配其所有物，自難貫徹首開規定之意旨。故已登記不動產所有人之除去妨害請求權，雖不在上開解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。」
2. 本案甲無正當權源占有乙所有「未登記」之 A 房屋使用，蓋有民法第 125 條之適用，故乙一直不知 A 房屋為甲所占有，至逾 20 年後始知上情，乃向甲請求返還該屋，甲可為時效抗辯。

3people

三民補習班



三、甲乙係夫妻，生有一子丙，丙未婚，但丙與丁女同居，嗣丁女懷孕，丙更加努力賺錢，以照料丁女與胎兒之生活。不料某日丙出外工作時，遇車禍死亡，丙留有遺產新臺幣一千萬元。問：丙之繼承人為何人？可分得遺產若干？（25分）

【擬答】：

(一)丙之繼承人為丁女之胎兒，理由如下：

1. 民法第 1138 條：「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。」本案甲無配偶，但丙與丁女有直系血親卑親屬(丁女之胎兒)，故丙之父母甲、乙即喪失繼承權。
2. 本案僅丁女之胎兒有繼承權。民法第 7 條：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」民法採「法定解除條件說」，使胎兒於出生前已享有權利能力，但若將來為死產，則溯及既往喪失權利能力(另有民法第 1067 條、第 1166 條可資參照)。

(二)丙之繼承人為該胎兒，獨拿一千萬元，但丁可以依照民法第 1149 條：「被繼承人生前繼續扶養之人，應由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係，酌給遺產。」請求遺產酌給。

3people

三民補習班



四、甲男（其妻已歿）育有三子乙、丙、丁，甲於民國 106 年 9 月 1 日死亡，留有遺產 新臺幣一千二百萬元。但甲死亡後，經人發現甲生前立有二份自書遺囑，一份係民國 104 年 9 月 1 日所書，其中謂：「遺產由乙分得二分之一，其餘由丙、丁平分」，另一份係民國 106 年 1 月 1 日書立，其中謂：「全部遺產均捐給 A 孤兒院」。問：甲之遺產該如何分配？（25 分）

【擬答】：

甲之遺產 600 萬給孤兒院，而乙、丙、丁各得 200 萬元，援引題示說明如下：

(一)民法第 1220 條：「前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。」故甲以民國 106 年 1 月 1 日書立之遺囑為主。

(二)有關特留分之扣減權規定，依據民法第 1225 條：「應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈價額比例扣減。」因甲之後遺囑把遺產全部留給孤兒院，至其特留分應得之數不足，故法定繼承人可行使扣減權。

(三)本案相關條文：被繼承人得於不侵害繼承人特留分的情況下，自由處分其遺產於民法第 1187 條定有明文，民法第 1187 條：「遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。」、民法第 1141 條：「同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。」、民法第 1138 條：「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。」、而關於繼承人之應繼分與特留分之規定，則訂於同法第 1144 及第 1123 條，民法第 1144 條：「配偶有相互繼承遺產之權，其應繼分，依左列各款定之：一、與第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人同為繼承時，其應繼分與他繼承人平均。二、與第一千一百三十八條所定第二順序或第三順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產二分之一。三、與第一千一百三十八條所定第四順序之繼承人同為繼承時，其應繼分為遺產三分之二。四、無第一千一百三十八條所定第一順序至第四順序之繼承人時，其應繼分為遺產全部。」、民法第 1223 條：「繼承人之特留分，依左列各款之規定：一、直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一。二、父母之特留分，為其應繼分二分之一。三、配偶之特留分，為其應繼分二分之一。四、兄弟姊妹之特留分，為其應繼分三分之一。五、祖父母之特留分，為其應繼分三分之一。」

(四)依上所述，乙、丙、丁之特留分各為 200 萬元，遺產 600 萬元為孤兒院所得分配。

三民補習班