

## 107 年三等特種考試地方政府公務人員民法總則與刑法總則

一、甲受輔助宣告後，與輔助人乙結婚。結婚時，丙贈與甲金塊一個作為禮物。一年後，甲立遺囑將該金塊遺贈給丁。試問：甲乙間之婚姻、甲丙間之贈與契約及甲所為之遺贈是否有效？（25 分）

【擬答】：

- (一) 甲乙間之婚姻無效：甲受輔助宣告後，與輔助人乙結婚，依民法第 984 條得類推適用，其利害關係衝突，故甲乙間之婚姻無效。（另有一說甲乙間之婚姻有效，因無類推適用民法第 984 條）。按結婚屬身分行為，應以結婚當事人有結婚能力且意思一致為必要，而不必具有完全行為能力。所謂結婚能力，係指當事人能理解結婚之意義及其效果之能力為已足，以有意思能力為已足，不必有行為能力。又身分行為除法律另有規定外，均不得代理。因此，受監護宣告之人於回復常態有意思能力時，仍得自行為結婚之身分行為。故依前開說明，受輔助宣告之人得自為結婚或認領行為。
- (二) 甲丙間之贈與契約有效：結婚時，丙贈與甲金塊一個作為禮物，依社會通念並非貴重禮物，按民法第 15 條之 2，甲純獲法律上之利益，有效。
- (三) 甲之遺贈有效：民法第 15 條之 2 第 1 項第 6 款，甲立遺囑將該金塊遺贈給丁，經輔助人同意後有效。

二、甲乙為夫妻，育有 A、B 二子，丙為甲之父。甲死亡時，留有大量遺產。試問：乙得否代理 A、B 訂立遺產分割協議？得否選任丙為 A、B 之特別代理人，代理 A、B 與乙訂立遺產分割協議？若 A 繼承房屋一棟，乙將該屋出租，何人有收取該屋租金之權利？（25 分）

【擬答】：

(一) 因利害關係衝突，乙不得代理 A、B 訂立遺產分割協議

民法第 1166 條第二項規定，胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。惟法定代理人為共同繼承人時，分割遺產將發生法定代理人與無行為能力人間之利益衝突，學說上有不同見解：

(1) 無效說：禁止自己代理，係屬強制規定，違反應為無效。

(2) 效力未定說：關於違反自己代理，法律效果應與無權代理同，於本人未承認前，係屬效力未定。

2. 以上二說，應以無效說為妥。惟現行法上如何解決，學說與實務有不同見解：

(1) 次監護人說：配偶為監護宣告之人第一順序之監護人，雖為法所明定，但其權利顯與監護宣告之人利害相反時，自應以次位監護人為其法定代理人。（22 院 960 號）

(2) 選定特別代理人說：此說係仿日本民法第 826 條規定，由利害關係人聲請法院選任特別代理人以代替父母之法定代理權之地位，而行使其權利為遺產分割之協議。我國為避免實務上之見解分歧，參考此見解父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選定特別代理人，民法第 1086 條第二項定有明文。本條所謂依法不得代理，係採廣義解釋，包括民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形。



法第 1166 條第二項規定，胎兒關於遺產之分割，以其母為代理人。惟法定代理人為共同繼承人時，分割遺產將發生法定代理人與無行為能力人間之利益衝突，學說上有不同見解：

(1)無效說：禁止自己代理，係屬強制規定，違反應為無效。

(2)效力未定說：關於違反自己代理，法律效果應與無權代理同，於本人未承認前，係屬效力未定。

2.以上二說，應以無效說為妥。惟現行法上如何解決，學說與實務有不同見解：

(1)次監護人說：配偶為監護宣告之人第一順序之監護人，雖為法所明定，但其權利顯與監護宣告之人利害相反時，自應以次位監護人為其法定代理人。(22 院 960 號)

(2)選定特別代理人說：此說係仿日本民法第 826 條規定，由利害關係人聲請法院選任特別代理人以代替父母之法定代理權之地位，而行使其權利為遺產分割之協議。我國為避免實務上之見解分歧，參考此見解父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選定特別代理人，民法第 1086 條第二項定有明文。本條所謂依法不得代理，係採廣義解釋，包括民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形。

依題意，甲之繼承人為乙、A、B 三人，乙為 A、B 之法定代理人，乙擬與 A、B 訂立遺產分割契約，係陷於自己代理之法律關係。關於遺產分割之協議，並免利益之衝突，依民法第 1086 條第二項規定選定特別代理人為 A、B 遺產分割之協議。

(二)得選任丙為 A、B 之特別代理人，代理 A、B 與乙訂立遺產分割協議

(三)利益歸 A 所有，乙僅為暫時代管

三、甲與乙結婚五年後，才知悉甲之祖父與乙之祖母為親兄妹，甲乃訴請確認甲乙間之婚姻無效，乙反訴請求剩餘財產分配。試問：乙之請求是否有理？若乙得為請求，則雙方剩餘財產之價值計算，應以何時為準？(25 分)

【擬答】：

(一)乙之請求有理(按民法第 1030 之 1 條至 1030 之 3 條，乙得請求剩餘財產分配)，依據民法第 1030-1 條第 1 項前段規定：法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。

(二)有理，婚姻無效仍得準用民法第 1030 之 1 條，以離婚時為準

四、甲已喪偶，有子女丙丁二人。甲於丙結婚時，給予丙價值新臺幣(下同)400 萬元之房屋，一年後甲死亡，留有現金 200 萬元，但對乙負有債務 800 萬元。試問：乙最多得向丁請求返還多少金額？(25 分)

【擬答】：

我國採不返還主義，已經送的不用返還(民法第 1173 條繼承人繼承開始前所受之特種贈與價額，超出其應繼分時，我國通說採「繼承人不再受遺產分配亦不返還其超過價額部分」來解決遺產的分配。)所以只能請求丁繼承的 200 萬(因為丙已經拿到房屋，不得再受分配)。