

承人間有密切身分關係或濃厚情誼，如將酌給數額以應繼分或特留分為上限似乎過於狹隘，以繼承人實得數額似乎較為折衷<sup>38</sup>。

## 二、分配的順序：

是遺產債務，所以順序上是跟對外的債務一起，但因為是無償取得，應以被繼承人之財產為積極財產多於債務時始能給予，so……排去其他債務的最後面<sup>39</sup>。

### 題型透析 7

甲男與乙女於民國（下同）80年至戶政機關辦妥結婚登記，但未舉辦結婚儀式及宴客，嗣後依序生育丙男、丁女、戊男、己女。甲、乙於96年4月辦妥兩願離婚登記，但仍同住一處，共同撫養兒女。甲、乙後來復合，於97年10月公開舉行婚禮並宴客，惟未辦理結婚登記，亦未約定夫妻財產制。兩人復合後，甲經商致富，乙則操持家務而無任何財產。此外，甲於105年12月贈與丙新臺幣（下同）200萬元，作為其考上高考之獎賞；丙嗣與已婚女子過從親密，生下A女，丙按月支付撫育A之費用。丁於106年7月結婚而從甲受贈500萬元，並於婚後育有B子。戊婚後生下C子。己未婚生下D、E二女，且因於107年1月開店營業而經甲贈與300萬元。其後，丙、丁、己對甲有重大虐待情事，經甲公開表示三人不得繼承其財產，但甲嗣於作成遺囑時，特別寫道：「我原諒己對我的不孝，她仍可繼承我的財產」。108年6月，甲、己搭機遭遇空難，同時死亡。戊知悉甲死亡後，隱匿甲之遺產情節重大，旋被發現。請問：

38 林秀雄，繼承法制之研究(三)，元照，2016.7，頁121。

39 林秀雄，酌給遺產與交付遺贈之順序，台灣本土法學雜誌，第61期，2004.8，頁163。

- (一)略。
- (二)甲死亡後，若經協調分配乙剩餘財產之差額後，甲遺有現金200萬元，惟甲尚欠債權人庚1,100萬元未還。庚訴請戊清償上開1,100萬元之債務，是否有理？（10分）
- (三)甲死亡後，若經協調分配乙剩餘財產之差額後，甲遺有現金700萬元，且無任何債務。甲之遺產應如何分配？（20分）

【111司律第2大題節錄】



### 微劇透Tips

- (二)考限定繼承的有限責任利益跟失權事由，才配10分請速戰速決。
- (三)問遺產如何分配，就是要：
- 1.先逐一分析誰是婚生子女？誰喪失繼承權了？誰可以代位繼承？方可彙整出所有繼承人。
  - 2.要得出真正的應繼遺產，要歸扣喔？然後受特種贈與後喪失繼承權要不要歸扣也有爭點。歸扣義務是不是只有該受贈之人才可能有？
  - 3.最後一步：分錢，記得扣掉已經受特種贈與的數額，也注意代位繼承的人能拿的數額。
  - 4.好多——這明明是至少30分（或更多）的考點，卻只配20分，筆者考試那天沒寫完筆者自己承認，以下擬答有特別標記的就是筆者認為時間不足時可以省略的次要爭點，請參考超級瘦身版擬答。

### 擬答

（1,974字（超級瘦身版：1,555字））

(二)庚得請求戊償還1,100萬債務：

1. 戊因生父甲之認領而成為甲之婚生子女，為甲之第一順序繼承人：

(1) 按民法（下同）第1061條：稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女；次按第1065條第1項：非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。

(2) 查：甲有撫養戊之事實，依第1065條第1項後段，戊因甲之撫育而視為認領，故已成為甲之婚生子女，乃甲第1138條第1款第一順位之血親繼承人。

2. 惟戊對庚不得主張限定責任：

(1) 第1148條第2項：繼承人對於被繼承人之債務，以繼承所得遺產為限，負清償責任，修法後已改採「概括繼承有限責任主義」，以保障繼承人權益，原則上無需以自己財產就被繼承人之債務負無限責任；惟按第1163條第1款：有隱匿財產情節重大者，不得主張第1148條第2項之限定責任利益。

(2) 查：戊既僅繼承甲之遺產200萬，本僅應以200萬為限度清償甲對庚之1100萬債務，惟其隱匿甲之遺產情節重大，故仍須對甲之債務喪失限定責任利益，庚仍得請求戊以自己財產償還全部債務。

(三) 甲之遺產分配如下分析：

1. 甲之繼承人為戊：

(1) 乙非繼承人：

① 承(一)所述，與甲男之婚姻無效，故非其配偶，無繼承權。

② 又乙可能得主張遺產酌給請求權，惟其已分配取得若干剩餘財產請求權之金額，倘其取得後未陷於不能維持生活，則乙仍無法向甲之親屬會議請求遺產酌給。

(2) 丙、丁非繼承人：

①按民法（下同）第1061條：稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。承前述及，甲乙之婚姻既無效，丙、丁即非甲乙於婚姻關係受胎而生之子女，依法乃屬非婚生子女。

②次按1065條第1項：非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。依題示：甲有撫養丙、丁之事實，依第1065條第1項後段，丙、丁已因甲之撫育事實，視為認領，故兩人皆已成為甲之婚生子女，乃第1138條第1款之，第一順位繼承人。

③惟按第1145條第1項第5款：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喪失繼承權。依題旨丙、丁對甲重大虐待且甲表示其等不得繼承，故兩人對甲之遺產喪失繼承權。

(3) 戊為繼承人，已如(二)所述。戊雖有隱匿甲男遺產情節重大之事實，然此等不正行為之效果，非第1145條失權事由，故戊仍為甲之繼承人，至多喪失限定責任利益。

(4) B與D、E得分別代位繼承丁、己之應繼分：

①按第1140條：第1138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。又學說多認為本條乃代位繼承人之固有權，僅承襲被代位繼承人之應繼分，以維護子股公平。

②查：B乃丁之子女，因丁於繼承發生前有第1145條之事由喪失繼承權，故B得代位繼承其應繼分；而D、E亦因其母丁與甲被推定繼承發生時同時死亡，故得代位繼承其應繼分。

(5) A非代位繼承人：A為丙與「已婚女子」所生，故A受胎時，其母

與他人有婚姻存在，依第1063條第1項A被推定為該「已婚女子丈夫」之婚生子女，縱受丙撫育，亦不生「撫育視為認領」之效力，故A、丙無法律上親子關係，非甲之孫，故非代位繼承人。

2. 甲之應繼遺產為1,500萬：

(1) 按第1173條第1項：繼承人在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有贈與者，應將其價額加入繼承開始時之應繼遺產。蓋繼承人因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，其性質為「應繼分之前付」，故賦予歸扣義務，以求分配公平。

(2) 丙受贈之200萬不必歸扣，蓋其並非因結婚、分居或營業所受之贈與。

(3) 丁受贈之500萬應歸扣：

① 結婚所受之特種贈與，本應負歸扣之義務，然有疑問者係依上開文義解釋，須係「繼承人」為前提下，始負擔歸扣義務，而已喪失繼承權者，是否仍有負歸扣義務？

A. 有認為：不必負歸扣義務亦不必返還，乃文義解釋上開規定所推論。

B. 亦有從其立法理由出發，認其既屬「應繼分前付」之性質，則若已不具備繼承人資格，法律上即無取得應繼分之權利，倘受領生前所為性質上屬「應繼分前付」之特種贈與，即屬無法律上原因受有利益，自應依第179條不當得利規定，返還所受贈之500萬予遺產中。本文以為雖取得者身分有間，惟均可能產生偏離淨值至分配不公之虞，故以此說較為契合立法目的而可採。

②故丁雖於繼承發生時已非繼承人，惟依本文之見其繼已無繼承權，曾受領之500萬特種贈與構成不當得利，雖不必歸扣但應現實返還。

(4) 已受贈之300萬應歸扣：依題旨，已受贈300萬係因營業所受之特種贈與，自應負歸扣之義務，而依實務見解：歸扣義務為繼承人財產上義務，屬得繼承之標的，故已雖已死亡，其歸扣義務仍得由其子D、E共同繼承。

(5) 綜上：丁受贈之500萬及已受贈之300萬均應加入甲之現存遺產700萬，應繼遺產共為1,500萬。

3. 甲之遺產由B代位繼承500萬；戊繼承500萬；D、E共同代位繼承100萬。

(1) 丁之應繼分（三分之一）由B代位繼承，為500萬。

(2) 戊繼承應繼分（三分之一），為500萬。

(3) D、E共同代位繼承己之應繼分（各六分之一），故D、E本可分別繼承250萬元，惟亦須共同繼承其母己女對甲之歸扣債務300萬，抵銷後僅能就200萬各自繼承100萬。

## 題型透析 2

甲男與乙女為夫妻，婚後生下一女丙。丙女10歲時，乙女因病死亡，而由與甲同住之寡母丁女繼續照料丙女。丙女成年後與戊男結婚，生下A、B二女後因產後併發症死亡。於民國102年甲男又與己女依法再婚。再婚時，己女已有一未被生父認領之3歲非婚生之庚。甲男乃與己女簽訂書面收養契約，以收養庚為其養子，並向法院聲請收養之認可。

未料甲男因突發車禍事故死亡，甲男於死亡後第二日，法院未知甲男死亡而為收養認可之裁定。甲男在生前曾為丙女之結婚贈與120萬元，為丁女之分居贈與60萬元。

請問：甲男死亡而留下840萬元財產時，應如何繼承？（45分）

【104司法官第3題】

### 微劇透Tips

(一)先確立繼承人，其中涉及：

- 1.收養認可的溯及效力。
- 2.代位繼承。

(二)分錢：

這邊就是歸扣義務跟歸扣義務能不能被繼承的小爭點。

### 擬答

(1,015字（瘦身版：約916字）

(一)繼承權人為己、庚A、B：

1. 己有繼承權：按民法（下同）第1138條：配偶為當然繼承權人。故甲、己於102年合法再婚，己於甲死亡時為其配偶，故有繼承權，合先敘明。

2. 庚有繼承權：

(1)按第1138條第1款，直系血親卑親屬為第一順位之繼承權人。次按第1077條第1項：養子女與養父母及其親屬間關係，原則同婚生子女。末按第1079條之3：收養自法院認可時，溯及於收養契約成立時生效，但第三人已取得之權利，不受影響。乃收養之生效時點規定。