



民法

一、總則

法律行為方式有幾種？某甲向未得法定代理人同意而已離婚未成年之女子乙購買房屋一棟，其效力如何？子因債臺高築，為圖脫產，與丑訂立虛偽之買賣契約，將已有房屋出售於丑且已辦畢所有權移轉登記，其效力又如何？試分別說明。

【擬答】

(一)法律行為之方式：

1. 法律行為，除法律有特別規定或當事人間另有訂定者外，不以一定方式為必要，此即法律行為方式自由原則，故法律行為可分為要式行為與不要式行為。
2. 要式行為：意思表示須依一定方式為之，始能成立的法律行為，稱為要式行為。要式行為又分為：法定要式行為及意定要式行為。
3. 法定要式行為：係指為法律行為須依法律規定之方式，其例如：書面（民47、60、422、760），書面、二人以上證人及登記（民982、1050），違反者，依民法第73條規定：「法律行為，不依法定方式者，無效，但法律另有規定者，下在此限。」
4. 意定要式行為：係指為法律行為須依當事人約定之方式，其例如：書面、證人簽章、經公證等，違反者，依民法第166條規定：「契約當事人約定其契約需用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。」

(二)已離婚之未成年人所為法律行為之效力：

1. 未成年人已達法定結婚年齡：院解字第468號：「不因夫之死亡而喪失其行為能力」，夫之死亡與離婚同為婚姻關係消滅之事由，由上開解釋足認，未成年人依民法第13條所取得之行為能力不因婚姻關係消滅而喪失。
2. 未成年人未達法定結婚年齡：24年院字第2082號解釋認未達法定結婚年齡而結婚者，於婚姻撤銷前仍有行為能力，婚姻撤銷與離婚同為使婚姻關係消滅之事由，則該解釋之反面即謂：未成年人未達法定結婚年齡者，其行為能力因婚姻關係消滅而喪失。
3. 本題乙如已達結婚年齡，甲、乙間之買賣契約自為有效；倘乙尚未達法定結婚年齡，甲、乙間之買賣契約應屬無效。

(三)通謀虛偽意思表示之效力：

1. 民法第78條規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效」。
2. 本題中，子丑所為買賣契約為債權行為，不動產之移轉為物權行為，乙丑間既屬通謀虛偽意思表示，該債權行為及物權行為均因而無效。

土地代書甲利用乙為委託其辦理土地登記而交付之印章及印鑑證明，擅以乙為其保證人，向丙立約借款。問：(一)乙能否拒絕丙請求其履行保證債務？(二)如丙將上述對甲之債權讓與丁時，丁是否能拒絕丁之請求？(三)本案中，乙丙丁如受有損害時，各應如何請求救濟？

【擬答】

(一)乙能否拒絕履行保證債務：乙未授權甲訂立保證債務，惟因乙交付印章及印鑑證明與甲，故需探討是否因此構成民法第169條之表見代理。依民法第169條之規定，由自己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之者，不在此限。故就表見代理之成立，其要件在於本人是否創造出一定之權利外觀，使善意並無過失之第三人信代理人具有代理權。而本題中乙交付印章及印鑑證明之行為，是否會被認為「由自己之行為表示以代理權授與他人」，而創造出一定之權利外觀。

1. 早期實務見解認為印章、印鑑之交付足以構成表現代理，如最高法院44年台上字第1428號判例認

為將印章及支票並交與他人保管使用，自足以使第三人相信曾授與代理權，自應依民法第169條之規定負授權人責任。

2. 惟近期實務見解認為交付印章於他人，是否構成表現代理，不可一概而論，如最高法院70年台上字第657號判決認為，「我國人民將自己印章交付他人，委託該他人辦理特定事項者，比比皆是，倘持有印章之該他人，除受託辦理之特定事項外，其他以本人名義所為之任何法律行為，均需由本人負表現代理之授權人責任，勢將危害社會交易之安全。」吾人亦以後者之見解為當，需視具體之情形是否另交付其他文件如票據者為斷，故本題中尚不足認為構成表現代理，故乙得拒絕履行保證債務。

(二)依民法第295條之規定：讓與債權時該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受讓人。如前述，乙丙間之保證債務不存在，故保證債權自無隨同主債務移轉之餘地，乙得拒絕丁之請求。

(三)各應如何請求救濟？

1. 乙對甲之請求權：依民法第544條之規定，受任人因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。且因甲利用職務上之機會圖謀不法利益，亦可能構成故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，故乙得基於民法第544條或第184條第1項後段之規定，就因此所生損害請求賠償。
2. 丙對甲之請求權：甲擅以乙之名義為保證人，向丙立約借款，使丙誤以為保證債務存在而同意借款，行為構成民法第184條第1項後段，故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，另外，依民法第110條之規定，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。故丙得依民法第184條第1項後段或民法第110條之規定，就因此所生損害請求甲賠償。
3. 丁對丙之請求權：丁得基於債權讓與之原因關係，對丙請求保證債務不能移轉所生之不完全給付之損害賠償。

二、債篇

甲委託乙代理出賣房屋一幢，並代收價款及交屋。結果乙乃將房屋以價金三百萬元，出賣於丙。問：

- (一)乙故意延遲交屋，致丙發生損害。丙得否逕向甲請求損害賠償？
(二)乙代收價款後自行花用，則甲得向乙作何請求？
(三)丙遷入房屋後，發現牆角多處有裂痕，則甲對丙應負何種責任？
(四)甲在該房屋上早已為丁設定抵押權，現該房屋既變為丙所有，則丁之抵押權是否因之而消滅？

【擬答】

(一)丙得否逕向甲請求損害賠償？

1. 甲委託乙代理出賣房屋一幢，並代收價款及交屋，乙允為處理，並將房屋以價金三百萬元，出賣於丙，因此甲乙間存有一委任契約關係。乙僅係代理出賣房屋一幢，並代收價款及交屋，因此，乙丙並無買賣關係，真正買賣當事人為甲丙。合先敘明。
2. 又依民法第231條第1項規定，債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害賠償，今雖係乙故意延遲交屋，而非甲親身所為，但乙既受甲委託賣房子，即為甲之履行輔助人，則依第224條，雖係代理人乙故意延遲交屋，致丙發生損害，除非甲丙間有特約，甲仍應與自己之故意負同一之責任，而對丙負損害賠償責任。
3. 故，乙故意延遲交屋，致丙發生損害，丙得逕向甲請求損害賠償。

(二)民法第541條第1項規定，受任人因處理委任事務，所收取之金錢，應交付於委任人。因此，乙代收之價款應交與甲。而乙竟於嗣後自行花用，則依第542條，甲得向乙主張自乙擅為使用日起之利息，如甲受有損失，並可請求乙負賠償責任。

(三)發現牆角多處有裂痕，則甲對丙應負何種責任？

- 基於甲丙間之買賣契約，甲應依民法第354條，對丙負物之瑕疵擔保責任，同時因為此擔保責任為法定擔保責任，並不以故意或過失為要件。因此，丙遷入房屋後，發現牆角多處有裂痕，則依第359條，就物之瑕疵，丙可主張解約、或減價，但如依情形解約顯失公平，則丙只能要求減價。
2. 又依第360條之規定，如果房屋缺少甲當時所保證之品質，或者甲故意不告訴丙牆角多處有裂痕一事，則丙尚得請求不履行之損害賠償。

3. 同時，依第199條，丙本可基於債之關係請求甲依債之本旨提出給付，如果該牆角之裂痕於甲丙成立買賣契約後才發生，且甲於債務之履行有故意、過失導致丙受損害，則依第220條、第227條，甲應負下完全給付之賠償責任。
4. 此時，在甲有過失的情況下，丙既可主張物之瑕疵擔保損害賠償，亦得主張債務不履行之損害賠償，是為請求權之競合。惟有疑問的是，基於瑕疵擔保責任，法律並未賦與債務人排除瑕疵之義務，而在債務不履行之損害賠償責任，乃以補正為原則，則若甲有過失，丙之請求權競合時，甲究竟有無補正，即排除瑕疵之責任？是為學說爭議所在。
 - (1) 有學者主張為維持瑕疵擔保責任體系之完整性、價值判斷之平衡並衡量當事人利益，應認出賣人不負瑕疵修補之義務，瑕疵擔保責任規定可排除不完全給付之規定。
 - (2) 管見以為為加強對買受人之保護，重新調整變動中之民事責任體系，促進法律進步，若甲於債之履行有過失，仍應負不完全給付之賠償責任，即有瑕疵修補之義務。
- (四) 甲在該房屋上早已為丁設定抵押權，現該房屋既變為丙所有，丁之抵押權仍下因之而消滅。蓋依民法第867條，抵押權具追及力，縱甲將房屋售與丙，抵押權仍不因之而消滅。

甲駕車偕同其妻乙，六歲之子丙及友人丁赴烏來觀光。途中與戊駕駛之卡車相撞，翻落山谷，甲當場死亡，乙、丙、丁均受重傷。經鑑定甲之過失為百分之八十，戊之過失為百分之二十。試問：

(一) 乙、丙、丁得向戊主張何種權利？

(二) 戊主張乙、丙、丁應承擔甲之過失，有無法律上之依據？

【擬答】

(一) 乙、丙、丁得向戊主張何種權利？

1. 乙丙對戊：

(1) 戊駕車過失致乙、丙受重傷，因此應依民法第184條第1項前段負損害賠償責任，乙、丙得依第193條第1項請求戊賠償因身體受侵害所受之財產上損害，並依第195條請求非財產上之損害賠償。

(2) 戊駕駛卡車與甲相撞，致甲當場死亡。因甲依第1114條及第1116條之1對乙、丙負有扶養之義務，則乙、丙得依第192條第2項請求戊負損害賠償責任；又依第194條，乙、丙身為甲之妻、子，亦可依第194條請求非財產上之損害賠償。如乙為甲支出醫療及增加生活上需要之費用或喪葬費，尚得依第192條第1項請求戊負賠償責任。

2. 丁對戊：戊駕車過失致丁受重傷，因此應依第184條第1項前段負損害賠償責任，丁得依第193條第1項請求戊賠償因身體受侵害所受之財產上損害，並依第195條請求非財產上之損害賠償。

(二) 民法為公平起見，於民法第217條第1項設有過失相抵之規定，即損害之發生，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，故如乙、丙、丁與有過失，則法院得減輕戊之賠償金額或免除之。今之損害乃由甲、戊駕車不慎所引起，非由乙、丙、丁本身行為所致，且乙、丙、丁與戊間並無債之關係，則是否可類推適用第224條及第227條第1項，使戊得因乙、丙、丁為其使用人甲之過失負與自己過失同一之責任而主張過失相抵，即為學者爭議之處：

1. 不論加害人與被害人間有無債之關係，被害人皆應為其使用人、代理人之故意、過失行為負與自己同一之責任。

2. 原則上，不論加害人與被害人間有無債之關係，被害人皆應為其使用人、代理人之故意、過失行為負與自己同一之責任。但當代理人為被害人之法定代理人時，因為（1）法定代理人之侵權行為不能視為代理；（2）不應令未成年人負擔法定代理人因侵權行為所生責任，所以，此時並無第224條之類推適用。

3. 雖然實務（71台上2202）認為民法第224條所謂代理人，應包括法定代理人在內，又民法第217條第3項：「前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」一但由於（2）說對未成年人保護較周到，且為各國之立法趨勢，本文亦贊成之。

4. 故而，當乙、丙、丁基於民法第193條第1項及第195條，請求因車禍所造成身體受損害之財產上及非財產上損害賠償時，戊可類推適用第224條及第217條第1項，對乙、丁主張過失相抵；但不可對丙如此主張，仍應依丙所受損害數額而為賠償。當乙、丙依第192條第2項、第194條請求戊

對甲之死亡負損害賠償責任時，雖此請求權為乙、丙固有之權利，非繼受自甲處，但因係源自甲之過失肇禍，因此學說及實務，皆認應基於衡平原則而使戊得對乙、丙主張過失相抵。

三、物權

甲將其所有房屋一棟連同基地設定抵押權予乙、擔保乙對甲之債權，設定登記後甲在該房屋上加蓋違建房屋一層，嗣因甲遲不清償債務，由乙聲請法院拍賣抵押物，問此際可否將該加蓋之一層房屋併予拍賣？又如基地係向他人租來，甲僅以房屋設定抵押權時，上述情形其結論又如何？

【擬答】

(一)乙可否聲請將加蓋之房屋併予拍賣？此牽涉到該違建房屋之性質，茲分述如下：

1. 該房屋若為附屬物：所謂附屬物係指原有建物之外，同屬一人所有，且常助建築物之效，僅有附隨性而無獨立性之建物而言。一般認為附屬物係包含於被附屬之建築物之所有權範圍內，故抵押權之效力自應及於抵押物之附屬物，且該附屬物不論在抵押前或抵押後所建，皆為效力所及，故在此情形，乙得將該屋併付拍賣（民法862III）。
2. 該屋若為從物：所謂從物係指非主物之成分，常助主物之效用，而同屬於一人，且交易上無特別之習慣之物也。（民66）。按民法第862條之規定，抵押權之效力及於從物，故抵押物之從物應可併附拍賣。惟若該從物係產生於設定抵押權成立之後，是否仍為抵押權效力所及，即有疑問。惟為貫徹上述條文之立法意旨及抵押權人之利益之維護，原則上仍應認為於此情形，抵押權之效力仍及於該物，可併附拍賣之。
3. 若該屋係為獨立物：是否為獨立物，一般係以該屋是否具有獨立之門戶及獨立之水電供應系統，若具備上述要件，即為獨立之建物。而獨立之建物係另一獨立之所有權之客體，當非抵押權效力所及，但為發揮抵押權之功能及抵押物之利益，於此種情形可依民法第862條第3項後段準用民法第877條解決。惟雖可將該獨立之建物併付拍賣，但就該屋賣得價金，並無優先受償之權。

(二)又該基地係向他人租來，甲僅以房屋設定抵押權時，於上述情形，乙得否聲請併付拍賣，仍視情形而定：

1. 該屋為附屬物：如前所述，附屬物僅具有從屬物，係包含於被附屬物之所有權範圍內，故乙當得一併拍賣該違建房屋。
2. 該違建房屋係從物：原則上抵押權之效力仍及於該物，得將之併付拍賣。
3. 此外，因該基地係租來，故甲之房屋係以租賃權而存在於他人之基地上，租賃權係從權利，而為抵押權效力所及，為免將來拍定人無權占有他人之地，而被訴請拆屋還地，故就租賃權亦應併付拍賣之，但對於該權利賣得之價金，無優先受清償之權。（民法第877條之1）。

甲、乙、丙三人共同繼承農地一塊。甲因見大家均無暇耕作，乃將其中三分之一出租於佃農丁使用。乙、丙因不滿甲未徵求其意見即擅自處分，故亦不經甲之同意，即共同決定將該土地出售與丁，並辦妥所有權移轉登記。請問：

(一)該買賣契約是否有效？

(二)甲可否請求塗銷該所有權之移轉登記？

(三)就該農地之買賣言，甲與丁孰有優先權？

【擬答】

(一)買賣契約有效：因債權行為即負擔行為，並不以出賣人對標的物有權處分為必要。

1. 甲、乙、丙共同繼承農地，依民法第1151條規定，在分割前，於該農地全部為公同共有，適用民法第827條以下公同共有關係之規定。而依民法第828條第3項規定，公同共有物之處分，及其他之權利行使，應得公同共有人全體之同意，而「處分」通說認包括法律上之處分及事實上處分，但不包括債權行為，公同共有人之一人或數人，就公同共有物所為之債權行為，係屬有效。
2. 惟土地法第34條之1第5項準用第1項規定，公同共有土地處分應以共有人過半數及其應有部分合計過半之同意行之。因土地法為民法之特別規定，故應優先適用土地法之規定，而本題設若甲、乙、丙之應繼分相等，則乙、丙二人已超過共有人數之半，且其應有部分合計亦過半數，其處分有效，甲亦受該契約效力拘束。

(二)甲不可請求塗銷該所有權之轉移登記：

1. 依前開土地法之規定，乙、丙出售共有土地並移轉所有權之行爲，對全體共有人皆生效力，屬有效行爲，丁因此取得農地所有權，甲不得請求塗銷該所權之移轉登記。
2. 甲亦不得主張優先承購權而請求塗銷所有權之移轉登記：依土地法第34條之1第4項規定，甲固對共有土地有優先承購權，然依學說及實務之見解，該優先承購權僅具債權之效力，不得據以主張買賣無效而請求塗銷所權移轉登記。

(三)甲就該農地之買賣有優先權，丁則無：

1. 甲有優先承購權，惟此優先承購權僅具債權效力，土地法第34條之1第4項係規定共有人出賣其應有部分時他共有人之優先承買權，然此規定是否亦適用於出賣共有物全部之情形？依最高法院78年5月20日第12次民事庭會議決議認出賣共有物全部時，對各共有人而言，仍係出賣其應有部分，而應類推適用土地法第34條之1第4項之規定，故甲此時對共有土地之出賣具有優先承購權。
2. 丁無優先承購權：丁之優先承購權之法律依據爲土地法第104條第1項、第107條第1項及耕地三七五減租條例第15條，即耕地承租人之優先承買權，此係具物權效力之優先承買權，效力上較僅具債權效力之優先承買權爲優先。惟因甲將共有土地其中三分之一出租於丁之行爲，並未符合土地法第34條之1第1項（民法820條第1項）之人數及應有部分須達一定比例之要件，出租行爲並無土地法第34條之1第1項（民法820條第1項）之適用。故該出租行爲僅對甲有效，對其他共有人乙、丙並不生效，且因該共有土地尚未分割，仍屬共同共有，故並無應有部分之存在，丁不得主張在三分之一之土地上有承租權，故丁對該共有土地並非合法承租人，無前開承租人之優先承買權之適用。

四、親屬、繼承

何謂婚生子女？何謂非婚生子女？非婚生子女在何種情形，視為婚生子女？

【擬答】

(一)依民法第1061條規定，稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。因此，所謂婚生子女，應具備四要件：

1. 其父母間有婚姻關係、
2. 爲其生父之妻所分娩、
3. 其受胎係在婚姻關係存續中、
4. 爲其生母之夫之血統。

上述1與2要件之證明固非難事，反之，3與4要件則不易證明。因此，民法特別設二法律上之推定：

(1)受胎期間之推定：所謂受胎期間，依同法第1062條規定，以子女出生日回溯第181日起至第302日止推定爲受胎期間，但如能證明受胎回溯在第302日前者，以其期間爲受胎期間。只要在此期間內，夫妻間有合法之婚姻關係，即可符合於第3要件。

(2)夫之子女之推定：同法第1063條第1項：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女爲婚生子女。」，此即夫之子女之推定，但如夫妻之一方能依同條第2項，證明妻非自夫受胎者，且於知悉子女出生之日起2年內提起否認之訴，即可推翻此推定。

(二)非婚生子女，依民法第1061條之反面解釋，應指非由婚姻關係受胎而生之子女。非婚生子女與其生父間，雖有自然血統關係，但因非男女合法結婚而生，因此無法享有法律所賦與婚生子女之權益。

(三)依民法在下列情形，視為婚生子女：

1. 第1064條規定，非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女（即所謂之「準正」）。
2. 第1065條第1項規定，非婚生子女，經生父認領者，視為婚生子女；但非婚生子女與其生母間，依第1065條第2項規定，無須認領即視為婚生子女。
3. 第1065條第1項後段規定，非婚生子女，經生父撫育者，視為認領，則依同條項，亦可視為婚生子女。

甲與乙結婚生子丙，另與丁通姦生子戊，並書立遺囑將全部財產遺贈與丁。請問甲死亡後，乙、丙、戊依法能否取得甲之遺產？

【擬答】

(一)欲討論乙、丙、戊依法能否取得甲之遺產，必先澄清誰才是甲之繼承人：

1. 乙為甲之配偶，丙為二人之子，故乙、丙皆為繼承人；戊係甲丁間非婚生子，雖係甲之自然血親，但法律並不賦與和婚生子相同之權利，因此除非戊經甲認領或撫養而依法律視為婚生子女，否則於此，其並不能成為甲之繼承人；至於丁則僅為甲之相姦人，當然無繼承權。
2. 因此甲之繼承人應為乙丙二人。

(二)為免被繼承人將全部財產遺贈與他人，使繼承人之繼承權受損，反而須仰賴其他人之扶助，造成國家、社會之負擔，民法特別於第1123條設特留分之規定。今甲書立遺囑將全部財產遺贈與丁，即害及乙丙之特留分，應依第1125條規定，將不足特留分之數額由遺贈財產處扣減取回。

1. 而依第1223條規定，直系血親卑親屬及配偶之特留分均為應繼分之二分之一，第1144條又規定直系血親卑親屬及配偶共同繼承時，應均分繼承財產。
2. 依之，乙丙之應繼分應各為甲所遺財產之二分之一，因此特留分應為甲所遺財產之四分之一。乙丙可自甲與丁之遺贈中各自取回甲所遺財產之四分之一。

