

《民法》

一、甲將其所有土地一筆出租於乙，乙以甲之代理人自居將該土地出賣於丙，丙誤信乙有代理權，乃訂立買賣書面契約，並交付新臺幣 100 萬元定金予乙。試問：

(一)丙得否主張甲應負授權人之責任，請求甲履行買賣契約？(13 分)

(二)丙事後發覺價金偏高，有無權利主張該買賣契約不生效力？(12 分)

命題意旨	本題十分簡單，測驗無權代理及表見代理之規定（民法第 169 條、第 170 條、第 171 條）。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、論述表見代理之規定，及表見外觀之判斷。 二、論述無權代理之法律狀態，相對人若屬善意者，得於本人行使承認權之前，撤回意思表示。
考點命中	《高點民法講義》第一回，蘇律編撰，代理章節，頁 177-178。

【擬答】

(一)丙不得主張甲應負授權人之責，理由如下：

- 1.依民法第 169 條：「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。」本條為表見代理之規定，無權代理之情形若本人具有授權之「表見外觀」，且第三人為善意無過失者，則應使本人負授權之責，以保護交易安全。又以行為表示以代理權授與他人之表見外觀，實務判例見解認為，交付印章使他人辦理事項比比皆是，僅持有本人之印章，尚不構成表見外觀，此有最高法院 70 年台上 657 號判例可資參照。
- 2.本案，乙未受甲之授權，以甲之名義與丙成立買賣契約，依民法第 103 條、第 170 條第 1 項之規定，該買賣契約成立於甲丙之間，為此屬無權代理，系爭買賣契約未經甲承認前，屬效力未定。又依提示，本題乙未具備任何「表見外觀」之情形，自無法適用民法第 169 條之表見代理規定，使甲負授權之責。
- 3.綜上所述，系爭買賣契約之成立乃無權代理，且未具備表見外觀，甲不負授權之責。

(二)丙得於甲承認系爭買賣契約前，撤回系爭買賣契約之意思表示：

- 1.按民法第 170 條第 1 項之規定，無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人，不生效力。次按民法第 171 條之規定，無代理權人所為之法律行為，其相對人於本人未承認前，得撤回之。但為法律行為時，明知其無代理權者，不在此限。
- 2.本案，系爭買賣契約為無權代理，已如上述，且丙乃善意不知乙無代理權，故依民法第 171 條之規定，丙得於甲承認或拒絕承認系爭買賣契約前，撤回系爭買賣契約之意思表示，主張該買賣契約不生效力。
- 3.綜上所述，丙得於甲承認或拒絕承認系爭買賣契約前，撤回系爭買賣契約之意思表示，主張該買賣契約不生效力。

二、甲將其所有汽車一輛出賣於乙，已交付予乙，但乙遲不給付尾款新臺幣 200 萬元。試問：

(一)甲於何種情形發生解除權，得解除該買賣契約？(13 分)

(二)如甲對乙解除該契約後，乙仍不交還該汽車，於乙占有中，該汽車被丙所竊取，甲與乙是否均得請求丙交還該車？(12 分)

命題意旨	本題在測驗考生關於解除契約之發生事由及要件，以及解除契約後之效果。應注意者，同學應於答題中強調物權行為具有獨立性及無因性，故解除契約後物權行為仍為有效。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、何種情況發生解除權： 1.先討論乙何種情況陷於給付遲延責任。 2.再說明乙給付遲延時，甲應如何取得解除權。 二、甲、乙是否向丙請求： 1.先說明請求權基礎為第 767 條、第 962 條，並說明第 962 條，善意及惡意占有人皆得主張。 2.再說明因物權行為獨立性及無因性，僅乙得主張第 767 條、第 962 條。

	3.乙怠於行使權利時，甲應得代位之。
考點命中	1.《高點民法講義》第二回，蘇律編撰，給付遲延章節，頁 28-30。 2.《高點民法講義》第四回，蘇律編撰，所有權章節，頁 10。

【擬答】

(一)甲得解除契約之情形，論述如下：

1.意定解除權

解除權之發生，分為意定解除權及法定解除權，是以若甲乙間有於契約中約定未付尾款即得解約者，則甲自有意定解除權，先予敘明。

2.法定解除權

(1)依民法第 229 條第 1 項、第 2 項之規定：「給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。」次依民法第 230 條規定：「因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。」末依民法第 254 條之規定：「契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。」

(2)本案，依題示並未定有給付期限，是以乙遲不給付尾款係可歸責於己，依民法第 229 條第 2 項及第 230 條之規定，乙於甲催告給付後即陷於給付遲延責任。又依民法第 254 條之規定，甲得再定相當期限催告乙履行，乙於期限內不履行者，則甲得取得法定解除權，得解除契約。

(二)甲、乙得否向丙請求交還該車，論述如下：

1.依民法第 767 條第 1 項前段：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。」；次依民法第 962 條前段之規定：「占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物。」且按實務見解，本條占有人回復請求權，善意占有人及惡意占有人皆得主張（最高法院 84 年台上字第 46 號民事判決意旨參照）；末按民法第 242 條之規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」

2.本案，甲解除契約後，因「物權行為之獨立性及無因性」，甲乙間之物權行為仍為有效，所有權人為乙，甲僅得透過回復原狀請求權（民法第 259 條）向請求乙返還。是以，乙仍為該車之所有權人及占有人，自得依民法第 767 條第 1 項前段、第 962 條前段之規定，向丙請求返還該車。又甲並非所有權人及占有人，自無法主張民法第 767 條第 1 項前段、第 962 條前段之權利，然而於乙怠於向丙行使權利時，自得本於回復原狀請求權之債權人地位，代位乙向丙行使上開權利。

三、甲於民國 105 年間向乙借款，為擔保乙之債權，將其所有土地一筆設定抵押權於乙（經登記）。惟設定抵押權時，甲在該土地上已有 A 屋（未辦保存登記）；於設定抵押權後，甲另在該土地上營造 B 屋；又將該土地之特定部分出租於丙建造 C 屋（B、C 屋均經保存登記）。乙屆期未受清償，乃於聲請法院為拍賣土地之裁定後，聲請執行，得否聲請將上開 A、B、C 屋併付拍賣？（25 分）

命題意旨	本題在測驗併付拍賣之條文（第 866 條第 2 項、第 877 條第 1 項、第 2 項），以及法定抵押權之操作（第 876 條）。應注意者，本題之 A 屋併未辦理登記，是否有法定抵押權之適用，應對此稍加說明之。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、B 屋部分，論述第 877 條併付拍賣之規定。 二、C 屋部分，屬租地建屋，論述第 866 條、第 877 條之規定。 三、A 屋部分，屬設定抵押權即存在，論述第 876 條法定地上權。惟應注意此建物未登記，得檢討是否有適用。
考點命中	《高點民法講義》第四回，蘇律編撰，抵押權章節，頁 60-62。

【擬答】

(一)B 屋部分：

1.按民法第 877 條第 1 項之規定：「土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金，無優先受清

償之權。」

2. 本題之 B 屋為抵押人設定抵押權後所設，若因建物之存在使土地之拍賣價值顯無法清償債務而有必要時，甲得依民法第 877 條第 1 項聲請併付拍賣 B 屋。

(二)C 屋部分：

1. 按民法第 866 條第 1 項、第 2 項之規定：「不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。」次按民法第 877 條第 2 項：「前項規定，於第 866 條第 2 項及第 3 項之情形，如抵押之不動產上，有該權利人或經其同意使用之人之建築物者，準用之。」
2. 本案，C 屋為抵押權設定後所租地建屋，若 C 屋之存在影響抵押權之實行且有必要者，法院除得終止該租賃關係，更得依民法第 877 條第 2 項準用第 1 項，併付拍賣 C 屋。

(三)A 屋部分：

1. 按民法第 876 條第 1 項前段之規定：「設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之。」
2. 本案，A 屋係於設定抵押權即存在於土地上，依民法第 876 條第 1 項之規定，應對土地有法定抵押權，而不得聲請併付拍賣。惟本文認為，本案之 A 屋屬未辦理保存登記之房屋，並無登記之公示外觀，是否得依文義解釋適用民法第 876 條，不無疑問，似有損債權人而影響交易安全之疑。

(四)結論：

若有必要者，得聲請 B 屋、C 屋之併付拍賣。

四、甲乙夫妻婚後育有子女丙、丁；丙與戊結婚後有子女 A、B，丙於民國（下同）104 年 8 月 2 日死亡；甲於 104 年 12 月 6 日贈與 A 新臺幣（下同）150 萬元，又於 105 年 12 月 1 日將價值 300 萬元之土地一筆贈與乙（經登記）。甲於 107 年 5 月 10 日死亡，遺有 60 萬元之汽車一輛、銀行存款 100 萬元及現款 50 萬元；丁於同年月 20 日將遺產中之現款 50 萬元予以隱匿。於上開情形，試問：

- (一) 甲生前對己所負之票據債務 500 萬元尚未清償，於甲死亡後，何人應清償該債務？其應清償之數額為何？其固有之財產是否亦應負清償責任？（13 分）
- (二) 己於取得勝訴之確定判決後，其聲請執行，除遺產外，得否聲請執行乙受贈之上開土地及 A 受贈之 150 萬元？（12 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於代位繼承、概括繼承、限定繼承及限定繼承例外之規定。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、先討論繼承權人為何，說明代位繼承、概括繼承之規定。 二、再討論限定繼承之例外規定。
考點命中	《高點民法講義》第五回，蘇律編撰，繼承編，頁 48、58-60。

【擬答】

(一) 下題分述如下：

1. 應由乙、丁、A、B 清償債務：

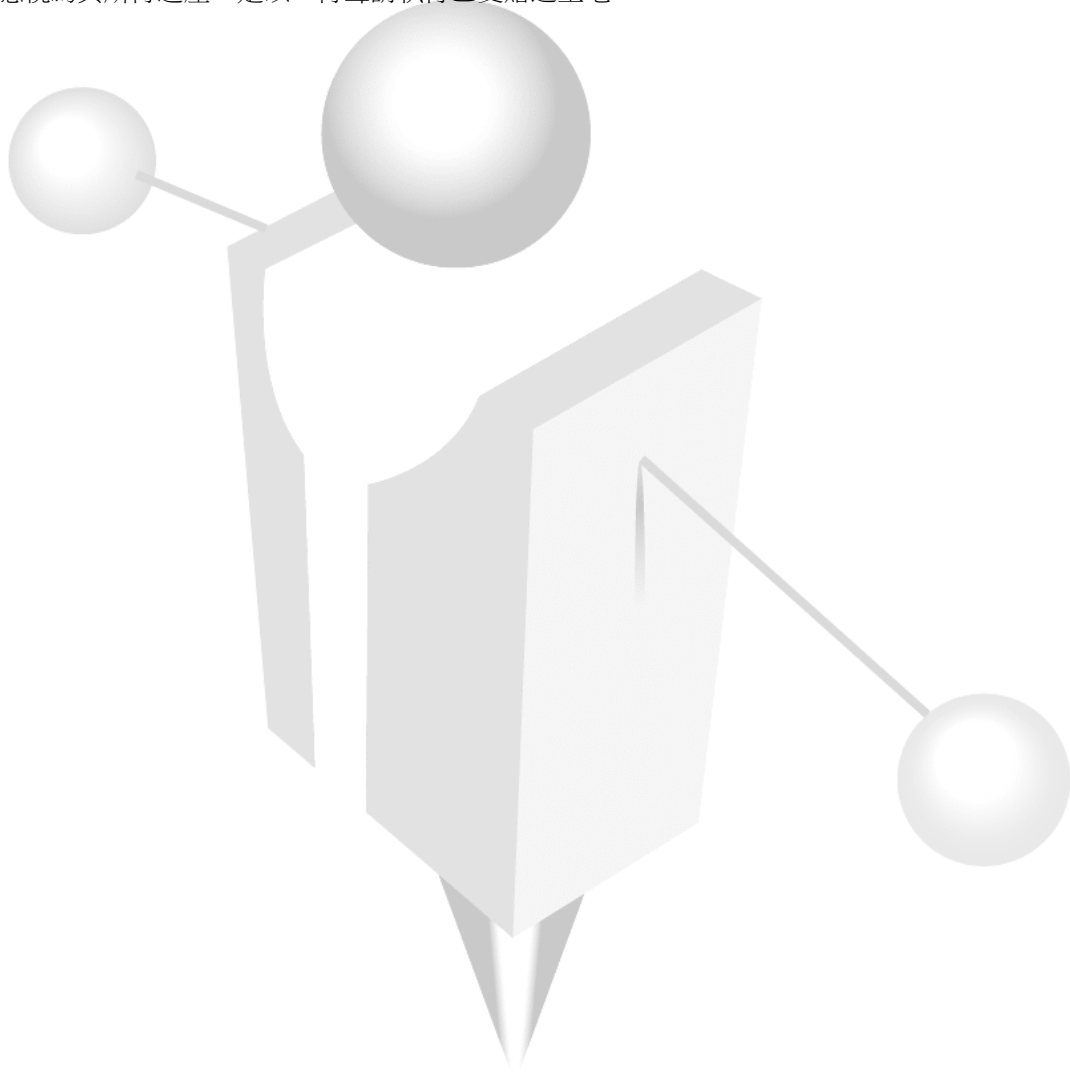
- (1) 依民法第 1138 條、第 1144 條，直系血親卑親屬及配偶有繼承權；又依民法第 1140 條，直系血親繼承人於繼承開始前死亡者，由其直系血親卑親屬代位繼承；末依民法第 1148 條第 1 項，繼承開始時，繼承人概括繼承其義務。
- (2) 本案，丁為甲之子女、乙為其配偶，依民法第 1138 條第 1 款、第 1144 條，皆有繼承權，又丙於繼承開始前死亡，故依民法第 1140 條，由其子女 A、B 代位繼承。是以，由乙、丁、A、B 概括繼承甲對己之票據債務。

2. 丁應以固有財產負清償責任：

依民法第 1163 條規定，隱匿遺產情節重大者，不得主張限定繼承。是以隱匿遺產之丁，應以固有財產負清償責任。

(二)得聲請執行乙受贈之土地，惟不得執行 A 受贈之 150 萬元：

- 1.依民法第 1148 條第 2 項，繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。次依民法第 1148-1 條，繼承人在繼承開始前二年內，從被繼承人受有財產之贈與者，該財產視為其所得遺產。財產如已移轉或滅失，其價額，依贈與時之價值計算。
- 2.本案，A 受贈 150 萬已超過繼承開始 2 年，無民法第 1148-1 條之適用，惟乙受贈之土地為繼承開始前兩年內，應視為其所得遺產，是以，得聲請執行乙受贈之土地。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！