

《民法》

一、甲受監護宣告，於心智清醒時，以授權書將代理權授與給善意無過失之乙，委託乙出售甲所有之 A 地。乙以甲之代理人名義，與丙訂立買賣契約，以新臺幣（下同）1 千萬元將 A 地賣給因過失而不知乙無權代理之丙。丙因支付買賣價金向銀行貸款，支付銀行利息 10 萬元。嗣後丙與丁訂立買賣契約，以 1 千 2 百萬元將 A 地賣給丁。甲之監護人主張，甲是受監護宣告之人，無行為能力，甲對乙之代理權授與行為無效，並拒絕承認乙之無權代理行為。請附理由說明甲、乙與丙三方之法律關係。（25 分）

答題關鍵	本題測驗考生對於民法第 110 條（無權代理人之損害賠償責任）之要件及賠償範圍，以及民法第 169 條表見代理之要件，須注意題目所強調的「乙無過失」、「丙有過失」，並加以涵攝。答題上應先交代甲丙間之契約效力為無效，再處理乙丙間之法律關係。
考點命中	1.《高點民法講義》第一回，關於「無權代理損害賠償」之文章整理，蘇台大編撰，頁 164-165。 2.《高點民法講義》第一回，關於「表見代理」之要件，蘇台大編撰，頁 169。

【擬答】

（一）甲丙間之契約無效，且不成立表見代理：

- 1.依民法第 15 條之規定，甲受監護宣告而無行為能力，是以，依民法第 75 條之規定，甲授與代理權予乙之單獨行為自屬無效。又乙以甲名義所為之買賣契約，依民法第 103 條之規定，效力發生於甲丙間，惟乙乃無權代理已如前述，故依民法第 170 條第 1 項之規定，契約於本人承認前效力未定。本案，甲之監護人拒絕承認法律行為，故甲丙間之買賣契約確定不生效力。
- 2.另依民法第 169 條但書之規定，**相對人若明知或可得而知代理人無代理權者，不成立表見代理**。是以，本案丙雖善意信賴乙有代理權，且具有表示表見之外觀，惟因丙係過失不知乙無代理權，故不成立表見代理。

（二）丙得向乙主張無權代理之損害賠償，惟賠償範圍應以銀行利息 10 萬元為限：

- 1.依民法第 110 條之規定，善意相對人得向無權代理人請求損害賠償，**依實務及通說見解，本條性質乃無過失責任，且不以相對人無過失為要件**。本案，縱然無代理權人乙無過失，且善意相對人有過失，乙仍應依民法第 110 條之規定，對丙負損害賠償責任。
- 2.**惟本條之賠償範圍為何，學說及實務向有爭議**，有認為賠償範圍應為履行利益，以期保障相對人權益；亦有見解認為賠償範圍以信賴利益為限；學說上甚有提出區分說，認為無權代理人係善意者，則賠償範圍乃信賴利益，惡意者賠償範圍乃履行利益。
- 3.本文認為，本條應屬締約上過失之規範之一，賠償範圍應與民法第 247 條、第 91 條相同，皆屬信賴利益為限。準此，本案丙之 200 萬轉售利益屬履行利益，因支付買賣價款所產生之銀行利息 10 萬元乃締約上成本之信賴利益，丙應僅得依民法第 110 條之規定，請求 10 萬元之信賴利益損害。

二、甲向乙公司購買乙製造之機器 1 臺，雙方約定買賣價金為新臺幣 100 萬元，甲應於民國（下同）105 年 12 月 31 日付清買賣價金，如給付遲延，甲應按日給付買賣價金 1/1000 計算之違約金。乙於 109 年 6 月 1 日始請求甲給付上開買賣價金及違約金，甲為本金與違約金消滅時效之抗辯。請附理由說明乙之請求是否有理由？（25 分）

答題關鍵	本題測驗考生對最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議的掌握，此決議已經連續在國考出現兩年了，對此有掌握的考生應可輕鬆作答。
考點命中	1.《高點民法總複習講義》第一回，關於「最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議」之整理，蘇台大編撰，頁 13-14。 2.《高點民法講義》第一回，關於「違約金是否為從權利」之爭點，蘇台大編撰，頁 189-193。

【擬答】

甲對本金主張時效抗辯有理由，惟對 109 年 6 月 1 日前已發生之違約金主張時效抗辯無理由：

（一）甲對本金主張時效抗辯有理由：

- 1.依民法第 128 條第 8 款之規定，製造人所製作之產品之價金請求權，消滅時效為兩年。本條短時效係考量

此等多為日常頻繁交易所生之債權，有量多價低之特性，宜從速確定，以俾維護法律安定性。

2. 本案，製造人乙出售其製造之機器予甲，其對甲之價金請求權，依民法第 127 條第 8 款之規定時效為 2 年，該時效依民法第 128 條之規定，自 105 年 12 月 31 日清償期屆至時起算，故消滅時效應於 107 年 12 月 31 日完成，乙遲至 109 年 6 月 1 日主張，甲自得為本金債權之時效抗辯。

(二) 甲對違約金債權主張時效抗辯無理由：

1. 依民法第 146 條本文之規定，主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。從而本案爭點係違約金債權是否為從權利？是否將因乙之本金債權罹於時效而不得請求？對此，實務曾經有採從權利之肯定見解，惟最高法院 107 年度第 3 次民事庭會議決議見解採從權利否定說，認為於債務人為時效抗辯前，其違約債權仍陸續發生，而已發生之違約金並非民法第 146 條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求並不因而隨同消滅。
2. 再者，本案違約金之約定，為賠償給付遲延所生之損害，於債務人給付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債務，與民法第 126 條所規定之性質不同，其時效為 15 年。
3. 準此，甲於 109 年 6 月 1 日主張時效抗辯，該日後自不發生違約金，惟該日以前已發生之違約金債權並非從權利，且時效為 15 年，甲對此主張時效抗辯，自無理由。

三、甲向乙、丙、丁三人分別借新臺幣（下同）180 萬元、120 萬元、60 萬元，並以其所有之 A 地為乙、丙、丁三人先後依序設定第一、二、三次序之普通抵押權。各抵押權存續中，乙絕對拋棄其抵押權之第一次序。嗣後，甲向戊借 200 萬元，並以 A 地為戊設定普通抵押權。假設 A 地拍賣所得價金為 480 萬元，請問應如何分配予各抵押權人？（25 分）

答題關鍵	本題測驗次序權之絕對拋棄（民法第 870 之 1 條規定），全體後順位抵押權人之次序依序晉升，拋棄次序權者，則退居最後。不過，拋棄後始設定之後次序抵押權，於拋棄時尚未存在，自非在拋棄範圍，本於物權優先性，拋棄後始設定之抵押權仍為最後次序。
考點命中	1. 《高點民法總複習講義》第一回，關於「抵押權次序變更」之整理，蘇台大編撰，頁 54。 2. 《高點民法講義》第四回，關於「抵押權次序變更」之整理，蘇台大編撰，頁 63。

【擬答】

丙受償 120 萬元，丁受償 60 萬元、乙受償 180 萬元，戊受償 120 萬元，理由如下：

- (一) 依民法第 870 條之 1 第 1 項第 3 款之規定，抵押權人得將其可優先受償之分配額，為全體後次序抵押權人之利益，拋棄其抵押權之次序。此為次序權絕對拋棄之規定，亦即全體後順位抵押權人之次序，依序晉升，拋棄次序權者，則退居最後。然而，本於物權之優先性，若係拋棄後新設定之抵押權，其次序仍列於拋棄者之後，自不待言。
- (二) 本案，乙向丙、丁全體後次序抵押權人絕對拋棄其次序權，依民法第 870 條之 1 第 1 項第 3 款之規定，其退居第三次序抵押權人，而丙、丁次序晉升，丙為第一次序、丁為第二次序抵押權人；另乙絕對拋棄次序權時，戊尚未設定抵押權，依物權之優先性，其後設定的戊抵押權自為第四次序。
- (三) 準此，A 地拍賣所得之 480 萬元，第一次序之丙得優先受償 120 萬元、第二次序的丁再受償 60 萬元，第三次序的乙再受償 180 萬元，則第四次序之戊僅得受償 120 萬元，其仍有 80 萬尚未受償。

四、甲生前指定乙、丙、丁三人為見證人，由甲口述遺囑意旨，使乙筆記遺囑內容，丙宣讀遺囑內容，丁講解遺囑內容，經甲認可後，記明日期與代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名。甲死亡後，甲之繼承人就此份代筆遺囑是否違反法定方式，發生爭執。請附理由說明，此份代筆遺囑之效力為何？（25 分）

答題關鍵	本題測驗代筆遺囑之三位見證人得否「分工合作」的爭議，也就是直接考各位「最高法院 108 年度第 5 次民事庭會議決議」的見解。對此有掌握的考生應可輕鬆作答。考生準備上絕對不要輕忽最高法院決議見解的重要性。
考點命中	1. 《高點民法總複習講義》第一回，關於「最高法院 108 年度第 5 次民事庭會議決議」之整理，蘇台大編撰，頁 10。 2. 《高點民法講義》第五回，關於「遺囑」之整理，蘇台大編撰，頁 79。

【擬答】

依實務見解，代筆遺囑效力為有效：

(一) 依民法第 1194 條代筆遺囑之規定，須由遺囑人指定三人以上之見證人，並使見證人中之一人筆記、宣讀、講解。本題爭點即在於，筆記、宣讀、講解之行為，是否須限於同一見證人為之？學說上向有爭議：

1. 不限制說

此說認為，法律規定須由見證人加以筆記、宣讀、講解，僅在確保代筆遺囑確係遺囑人之真意。準此，見證人筆記、宣讀、講解之行為，乃係各自分立之行為，各有其作用及目的，並非三者合成一個行為，見證人三人並得互證所為遺囑筆記、宣讀、講解之真實，初無限於同一見證人為筆記、宣讀、講解之必要，俾能符合其立法之目的，並免增加法律所無之限制。

2. 限制說

此說認為，遺囑乃嚴格要式行為自應嚴格解釋，準此，若立法意旨兼允許一見證人或數見證人為筆記、宣讀、講解，條文無須記載「由見證人中之一人」等語。再者，代筆遺囑之見證人並無資格限制，亦未若公證遺囑有具專業資格之公證人在場，其程序之要求自不宜少於公證遺囑，自應由同一見證人所為。

3. 小結

最高法院 108 年度第 5 次民事庭會議決議見解採「不限制說」，本文亦認為，三位見證人彼此分工筆記、宣讀、講解之行為，不僅無礙遺囑之完成，且此種解釋亦無礙遺囑人之權益，應較可採。

(二) 準此，本案由甲口述遺囑意旨，使乙筆記遺囑內容，丙宣讀遺囑內容，丁講解遺囑內容，經甲認可後，記明日期與代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名的代筆遺囑方式，應屬合法有效。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！