

《民法》

一、A和18歲的未成年人B商談土地買賣事宜。因該筆土地上有抵押權登記，而B的父親C認為B尚無能力處理，故表示反對。但B卻仍不顧父親反對，和A完成買賣，並完成價金交付，因此B急於取得土地所有權，而A也表示願意全力配合。問：A、B兩人為土地所有權移轉登記時，是否須得C之同意？(25分)

試題評析	本題測驗民法第77條但書純獲法律上利益之概念。有論者認為，受讓設有抵押權之不動產，該物權行為為本身並無對限制行為能力人直接發生義務，仍屬純獲法律上利益之範圍。答題上，建議可論及「物權行為獨立性」，亦即負擔行為及物權行為之效力，應分別論斷之。
考點命中	《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁85-86。

答：

依民法第77條但書之規定，土地移轉登記之物權行為無庸C之同意即為有效：

- (一)按民法第77條但書之規定，限制行為能力人就純獲法律上利益之法律行為，無庸法定代理人之同意，得自己為之。此係因行為能力之制度目的在於保護未成年人，倘若法律行為對其無產生任何法律上義務，無限制必要。惟有爭議者係，受讓設有抵押權負擔之標的者，是否仍為純獲法律上利益？對此應認為，抵押權既為物權，抵押權人之權利支配對象為「抵押物」本身，與「抵押物所有人」無涉，且抵押權之設定並非不動產之受讓物權行為所發生，該受讓標的物之物權行為為本身仍屬純獲法律上利益。
- (二)本案，土地買賣契約之負擔行為，使未成年人負擔給付價金之義務，自應法定代理人之同意始得為之；然而，受讓土地之物權行為，與負擔行為有別，基於物權行為之獨立性，應分別判斷效力。又受讓土地之物權行為係使限制行為能力人取得標的物所有權，又標的物上存有抵押權之設定，並非物權行為所產生，解釋上應為民法第77條但書純獲法律上利益之行為，應為有效。是以，無庸法定代理人C之同意。

二、A委託建商B在自己土地上蓋一透天厝，並以A為起造人。透天厝完成後，A卻無力支付承攬報酬給B。B立即向法院主張就該透天厝及土地實行抵押權。是否有理？(25分)

試題評析	本題涉及民法第513條之抵押權性質，通說依本條文義，認為本條之抵押權仍以設定登記為必要（民法第758條），係登記方生效力之意定抵押權。又依實務見解，承攬人承攬之工作為「房屋」建築者，抵押權設定之範圍不包括「基地」。附帶一提，筆者認為民法第513條為債編各論「承攬契約」之條文，然而命題大綱之範圍並不包括「債編」，本題實有逾越命題大綱的考試範圍之嫌。
考點命中	《高點·高上民法講義》第三回，蘇律編撰，頁38-39。

答：

B應依民法第513條為抵押權登記後方能主張，且抵押權範圍不包括土地：

- (一)按民法第513條第1項之規定，承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。有疑義者係，本條之抵押權係法定抵押權抑或意定抵押權？對此，依文義解釋及通說實務見解，本條之抵押權仍以設定登記為必要（民法第758條），係登記方生效力之意定抵押權。是以，B如欲就報酬額主張有民法第513條之抵押權，仍應以設定抵押權登記為必要。
- (二)另應加以說明者係，本條所謂「定作人之不動產」，如承攬人承攬之工作為房屋建築，除房屋外，是否亦包括該房屋之基地在內？對此，最高法院87年度第2次民事庭會議見解認為，承攬人承攬之工作既為房屋建築，其就承攬關係所生之債權，僅對「房屋」部分始有抵押權。至房屋之基地，因非屬承攬之工作物，自不包括在內。依此見解，本案B僅能就透天厝設定抵押權，並不得就土地之部分設定抵押權，其欲就土地主張實行抵押權之部分，自無理由。

三、A、B兩人結婚多年。A夫在外工作，B妻則是家庭主婦。某次A夫至國外出差，但因國外戰亂，失蹤而生死不明，B妻及其子女因而陷入生活困難，於是B妻在A夫失蹤半年後，想以自己名義處分A夫所有的土地，以換得日常生活費用。有無可能？(25分)

試題評析	本題於民法條文之範圍，可加以討論的條文為死亡宣告（第8條）、夫妻日常家務（第1003條）及失蹤人之財產管理（第10條）。而失蹤人財產管理之方法，涉及到家事事件法第143條、147條等規定，筆者認為，本題一樣有超過命題大綱範圍之虞。
考點命中	1.《高點・高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁34-35。 2.《高點・高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁8。

答：

就可能之依據檢討如下：

- (一)按民法第8條第3項之規定，特別災難失蹤滿一年後利害關係人得聲請死亡宣告。本案，縱使認為戰亂為特別災難，惟仍須A失蹤滿一年，B方得聲請死亡宣告，從而繼承A夫所有之土地得到處分權。故B在A失蹤僅半年之期間，無法以此方法得到土地處分權。
- (二)次按民法第1003條第1項規定，夫妻於日常家務，互為代理人。惟此代理權範圍僅限於「日常家務」，處分不動產並非日常家務範圍，且依題意，B欲以自己名義，並非以代理之方式處分之，自不得以本條作為依據。
- (三)再按民法第10條規定，失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，除其他法律另有規定者外，依家事事件法之規定。另按家事事件法第143條，失蹤人未置財產管理人者，其財產管理人之第一順位為配偶。末依家事事件法第147條，失蹤人財產之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，財產管理人應向該管登記機關為管理人之登記。準此，A失蹤而未受死亡宣告前，B依前開條文之規定，得為A財產之管理及處分，惟應先為管理人之登記，方得為之。

四、A死亡，留有繼承人配偶B及未成年子女C。B想分割A所遺留的土地，並向地政機關為遺產繼承及分割登記，有無可能？(25分)

試題評析	本題涉及父母與未成年子女利害關係衝突時，選任特別代理人之規定。論述上應提及遺產分割之行為，若由父母代理未成年子女與自己為之，即屬自己代理，係民法第1086條第2項選任特別代理人之情事。
考點命中	1.《高點・高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁161。 2.《高點・高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁38。

答：

應為未成年子女C選任特別代理人，方得為之：

- (一)按民法第1086條之規定，父母為其未成年子女之法定代理人。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，為子女選任特別代理人。又本條第2項所謂之依法不得代理，依立法理由所揭，包括父母代理未成年子女所為之自己代理及雙方代理，即民法第106條之情形。
- (二)本案，B為C之法定代理人，倘若代理C與自己成立遺產分割契約，則屬民法第106條自己代理之情形，又遺產分割之行為，係父母與未成年子女利益相反之情形，故依民法第1086條第2項之規定，應為未成年子女C選任特別代理人，方得為之。

【版權所有，重製必究！】