

《民法》

一、甲受監護宣告後，於心智清醒時，將代理權限授與善意無過失之乙，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，將 A 地賣給丙，並以移轉所有權之意思，將 A 地所有權登記於善意之丙，及交付之。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，拒絕承認乙之無權代理行為，並請求丙返還 A 地之占有及所有權。請附理由回答下列問題：

(一)丙是否可以善意取得 A 地之所有權？(10 分)

(二)丙若受有損害，請求乙損害賠償，其請求權基礎為何？(15 分)

命題意旨	本題主要測驗考生無權代理無善意取得制度之適用、無權代理損害賠償責任之性質。
答題關鍵	第一小題為考古題常客，亦即無權代理及無權處分之區別，無權代理並無善意取得之適用。第二小題單純測驗請求權基礎，無權代理人之損害賠償責任依據為民法第110條，務必交代判例見解，本條為無過失損害賠償責任，故本題之無權代理人乙雖善意無過失，仍應負本條之責任。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，蘇律師編撰，頁186。 2.《高點·高上民法申論寫作講義》第一回，蘇律師編撰，頁136。

答：

(一)丙不得善意取得 A 地所有權，理由如下：

- 1.按民法(下同)第15條，受監護宣告之人，無行為能力；次按民法第75條前段，無行為能力人之意思表示，無效；再按民法第103條第1項，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力；末按第170條第1項，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。
- 2.本案，甲受監護宣告，依民法第15條，無行為能力，又行為能力採形式判斷，是故縱使心智清醒下亦無行為能力，其授予代理權予乙之單獨行為，依民法第75條前段而無效。是以，乙以甲之代理人名義所為之買賣契約及物權移轉行為，依民法第103條直接對本人發生效力，惟此為無權代理行為，依民法第170條，需經本人承認始生效力，依題示，甲之監護人拒絕承認買賣契約及物權契約，故乙無權代理之法律行為皆無效。
- 3.又丙雖屬善意，惟本案係「以代理人名義」所為之無權代理，與「以自己名義」所為之無權處分(民法第118條第1項參照)不同，並無善意取得制度之適用，蓋無權代理係依民法第103條直接對本人發生效力，與無權處分之法關係有別；申言之，於無權代理之情形，係透過表見代理制度(民法第169條、第107條參照)予以保護交易安全，與無權處分係透過善意取得制度保護交易安全不同(民法第801條、第948條、第759-1條第2項參照)。
- 4.綜上所述，本案為無權代理而非無權處分，丙不得依善意取得規定取得所有權。

(二)丙若受有損害，向乙請求賠償之請求權基礎為民法第 110 條：

- 1.依民法第110條，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。又無權代理人責任之法律上根據如何，見解不一，而依通說，無權代理人之責任，係直接基於民法之規定而發生之特別責任，並不以無權代理人有故意或過失為其要件，係屬於所謂原因責任、結果責任或無過失責任之一種，而非基於侵權行為之損害賠償，此有最高法院55台上第305號判例見解可資參照。
- 2.本案，善意之丙若受有損害，向無權代理人乙請求損害賠償之依據，即為民法第110條，又依判例見解，本條之無權代理人損害賠償責任，乃「無過失責任」，不以無權代理人有故意或過失為必要，故本案之乙縱為「善意無過失」，依判例見解仍須負民法第110條之無權代理人損害賠償責任。

二、甲向乙、丙、丁、戊四人分別借新臺幣(下同)180萬元、120萬元、60萬元、40萬元，並以其所有之 A 地先後為乙、丙、丁、戊四人依序設定第一、二、三、四次序之抵押權。各抵押權存續中，乙為丁之利益讓與其第一次序，丙為戊之利益拋棄其第二次序。假設 A 地拍賣所得價金為 300 萬元，請問應如何分配予各抵押權人？(25 分)

【版權所有，重製必究！】

命題意旨	本題主要測驗考生關於抵押權次序變更之計算。
答題關鍵	首先，應援引出抵押權「次序權」讓與及相對拋棄之條文，並論述其效果，加以計算之。
考點命中	《高點·高上民法講義》第四回，蘇律師編撰，相對拋棄之例題，頁64。

答：

就A地拍賣之300萬元應如何分配，論述如下：

- (一)依第 870-1 條第 1 項第 1、2 款：「同一抵押物有多數抵押權者，抵押權人得以下列方法調整其可優先受償之分配額。但他抵押權人之利益不受影響：一、為特定抵押權人之利益，讓與其抵押權之次序。二、為特定後次序抵押權人之利益，拋棄其抵押權之次序。」本條第一款係「次序權讓與」之規定，就自己次序分配之總額給特定人優先受償；本條第二款係「相對拋棄」之規定，係指對特定人同時以比例分配受償（亦即就自己的分配額度比例分配）。
- (二)本案，乙依民法第 870-1 條第 1 項第 1 款之規定，將其次序權讓與丁；丙依民法第 870-1 條第 1 項第 2 款之規定，將其次序權相對拋棄予戊，故 A 地拍賣之 300 萬元，應先由第一次序權之丁受償其 60 萬之債權後，因第一次序權之權利仍有 120 萬，故乙再受償 120 萬元，乙未受償之 60 萬元則為一般債權；另丙與戊就第二次序權之 120 萬內，比例受償，故丙得 90 萬元、戊得 30 萬元，第二次序權消滅，而 300 萬之拍賣價金亦分配完畢。
- (三)結論：乙得 120 萬元、丙得 90 萬元、丁得 60 萬元、戊得 30 萬元。

三、甲男與乙女結婚後，因觀念歧異、個性不合，雙方同意兩願離婚。雙方於離婚協議書上簽名，並請二位友人擔任證人，在離婚協議書上簽名。詎料嗣後乙女竟反悔，拒絕協同向戶政機關辦理離婚登記。請附理由說明，甲男是否可以向法院起訴，請求乙女協同向戶政機關辦理離婚登記？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生是否兩願離婚之要件，身分行為之性質及實務見解之認識。
答題關鍵	兩願離婚以登記為要件，而兩願離婚之書面契約，尚不發生「履行辦理離婚登記」之義務，蓋「身分行為原則不得強制履行」，故縱使成立離婚之書面契約，尚不得據此訴請辦理離婚登記。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律師編撰，頁14。

答：

- (一)按最高法院 75 年度第 9 次民事庭會議決議見解：「兩願離婚，須具備書面，二人以上證人之簽名及辦理離婚戶籍登記三項要件，始生效力，為修正民法第一千零五十條所特別規定。當事人兩願離婚，祇訂立離婚書面及有二人以上證人之簽名，而因一方拒不向戶政機關為離婚之登記，其離婚契約尚未有效成立，他方自無提起請求協同辦理離婚戶籍登記之訴之法律依據。」
- (二)本案，甲乙間已有兩願離婚之書面契約，且經由兩位證人簽名，則一方得否持該離婚之書面契約，訴請協同辦理離婚登記之訴？雖曾有實務見解認為，如一方拒不為申請，他方自得提起離婚戶籍登記（給付）之訴，求命其履行（參見最高法院七十五年度台上字第三八二號判決），惟依目前之穩定實務見解（最高法院 75 年度第 9 次民事庭會議決議），祇訂立離婚書面及有二人以上證人之簽名，而因一方拒不向戶政機關為離婚之登記，其離婚契約尚未有效成立，他方自無提起請求協同辦理離婚戶籍登記之訴之法律依據。
- (三)本文認為，「辦理兩願離婚登記」此為兩願離婚之要件而已，縱使已有兩願離婚之「書面契約」，惟系爭契約尚未使契約當事人發生「辦理離婚登記之義務」，蓋身分行為原則本不得強制履行，自無從訴請他方協同離婚登記，決議見解殊值贊同。
- (四)結論：依最高法院之穩定見解，甲不得訴請辦理離婚登記。

四、甲男與乙女結婚，生下丙、丁二子後，乙女因病去世。丙男長大成年後，與戊女結婚，雙方以書面約定採夫妻分別財產制，並辦理登記；最初並未有小孩，故收養己為養子，嗣後始生庚子。丁則未結婚，並無子女。甲男與丙男一起出海捕魚，遭遇颱風，船毀人亡，甲男遺有財產新臺幣（下同）1200 萬元，丙男遺有財產 900 萬元，請問甲男與丙男之遺產應如何分配？（25

【版權所有，重製必究！】

分)

命題意旨	本題在測驗考生同時死亡不合同時存在原則、收養之效力、代位繼承之規定。
答題關鍵	應先論述甲及丙同時遇難推定同時死亡，互不為繼承權人，惟此時仍有代位繼承之適用。僅需將繼承權人及應繼分、代位繼承之規定稍作論述，並加以計算分配金額，即可得分。
考點命中	《高點·高上民法講義》第五回，蘇律師編撰，頁50-51。

答：

甲及丙之遺產如何分配，論述如下：

(一)甲及丙同時遇難，依民法第 11 條規定，因不能證明死亡之先後，故推定同時死亡。又同時死亡不合同時存在原則，故甲及丙互不為繼承人，先予敘明。

(二)丙之遺產分配：

- 1.按民法第1077條第1項之規定，養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。次按民法第1138條第1款，直系血親卑親屬為第一順位之血親繼承權人，再按民法第1144條，配偶為當然繼承權人，與直系血親卑親屬之應繼分為平均。
- 2.本案，因丙戊間採分別財產制，故無計算剩餘財產分配之問題；而戊為丙之配偶，有當然繼承權；庚為丙之直系血親卑親屬，依民法第1138條第1款有繼承權；而己為養子，依民法第1077條第1款、第1138條第1款，亦有繼承權。又戊、庚、己之應繼分，依民法第1144條為平均，故戊、庚、己應各得300萬元。
- 3.小結：戊、庚、己應各得300萬元。

(三)甲之遺產分配：

- 1.按民法第1140條，第一千一百三十八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。此為代位繼承之規定，目的在於維護繼承房分之公平性，及孫輩之繼承期待權。又此代位繼承之規定，於被繼承人與繼承人同時死亡之情形，亦有適用。
- 3.本案，乙為甲之配偶，為當然繼承權人；丁則依民法第1138條第1款有繼承權；而因甲及丙同時死亡，此時丙之直系血親卑親屬（即收養之己及庚），得依民法第1140條代位繼承之規定，代位繼承丙之應繼分。是以，乙、丁應各得400萬元，而己、庚則代位繼承丙之應繼分，故各得200萬元。
- 3.小結：乙、丁應各得400萬元；己、庚各得200萬元。

(四)結論

就丙之遺產，戊、庚、己應各得300萬元；就甲之遺產，乙、丁應各得400萬元，而己、庚各得200萬元。

【版權所有，重製必究！】