

《民法概要》

一、甲擁有乾隆時期古董花瓶一只，因即將出國遊學，擔心出國期間若有地震將造成花瓶毀損，便與開設古董店之好友乙商量寄放在乙處。之後乙將該花瓶陳列店中，經客人丙詢問是否出售，乙表明該花瓶為甲所有，但甲已經全權委託其處理，雙方同意以新台幣二十萬元成交，丙當場付清價金並取走花瓶。請分析當事人間之法律關係。(25 分)

命題意旨	本題為基本考題，其主要考點為測驗同學是否了解無權代理下的基本法律關係。
答題關鍵	倘若各位同學相當熟悉無權代理的法律關係，回答本題應相當得心應手。但是要提醒同學，在回答無權代理或無權處分的題目之前，務必仔細分析考題事實為無權代理或無權處分，再依照分析的結果論述其法律關係。蓋無權代理和無權處分為同學常常搞混之概念，除了法律效果以外，不論題目有無明示，老師都希望藉由考題測驗同學是否了解兩者的區別。
高分閱讀	李政大，總複習講義第一回，第八頁以下。

【擬答】

依題目所示，本案中乙已表明該花瓶為甲所有，但甲已全權委託乙處理。此一事實依社會通念應可解為乙未經甲授與代理權，而以本人甲之名義做成法律行為。故此一行為屬於無權代理行為，而非無權處分。又無權代理法律行為之法律效果依民法第 170 條第 1 項為效力未定。是以，乙無權代理甲與丙締結買賣契約之效力實繫於甲是否承認該效力未定之買賣契約。故以下即以甲是否承認該效力未定之買賣契約分述當事人間之法律關係。

(一)甲承認該效力未定之買賣契約之效力：

甲承認後，甲丙間買賣契約與履行該買賣契約之物權行為均溯及生效。故此時之法律關係與一般之買賣契約並無不同。詳述如下：

1.甲丙間之法律關係

甲丙間之買賣契約與移轉花瓶所有權之物權行為完全有效，故丙已取得花瓶之所有權，甲亦取得該價金之所有權。

2.乙丙間之法律關係

乙丙間並未成立任何契約，且丙得依其與甲締結之契約取得該古董花瓶之所有權，其並無任何損失，故丙和乙不生任何之法律關係。

3.甲乙間之法律關係

(1)甲對乙之部分：

丙給付之買賣價金事實上雖為乙占有，但移轉價金之物權行為發生於甲丙間。是以，甲方為買賣價金之所有權人，且依題示本例尚未發生金錢混同之情形。故甲得依民法第 767 條或民法第 179 條向乙請求返還新台幣 20 萬元。

又，乙無權代理應已違反甲可得推知之意思，而屬不適法無因管理。如甲之承認亦包括對於該不適法無因管理之承認時，可視為本人甲欲享有不適法無因管理的利益（民法第 177 條第 1 項參照），故甲得主張依民法第 173 條第 2 項準用民法第 541 條第 1 項請求乙交付買賣價金。

最後，甲之所以會承認該買賣契約可能係因甲乙間有締結契約，約定內容為甲承認該契約，而乙為一定內容之給付。倘若甲乙間確實存在此契約（題目未明示），甲即得本於此契約請求乙為約定之給付。

(2)乙對甲之部分：

甲乙間因甲之承認已發生適法無因管理之法律效果，已如前述。故乙得依民法第 176 條第 1 項規定請求甲給付乙已先支付之必要或有益之費用與該費用之利息。惟甲就此所負之責任以其所得之利益即 20 萬為限。

(二)甲拒絕承認該效力未定之買賣契約之效力：

甲拒絕該買賣契約後，該買賣契約與移轉金錢與花瓶所有權之物權行為確定不生效力。

1.甲丙間之法律關係

該買賣契約與移轉金錢與花瓶所有權之物權行為確定不生效力。故甲丙均得依民法第 767 條與第 179 條請求返還該花瓶或金錢之占有。附帶而言，本例不生善意取得之問題。蓋本例之情形為無權代理而非無權處分。故甲得依民法第 767 條第 1 項前段請求丙返還系爭花瓶。



2. 乙丙間之法律關係

丙得依民法第 110 條向無權代理人乙請求損害賠償。附帶而言，通說與實務見解認為此一無權代理人之責任係直接基於民法之規定而發生，並不以無權代理人有故意過失為要件（56 台上 305 例參照）。

3. 甲乙間之法律關係

甲乙間並未締結任何契約，且甲仍保有該花瓶之所有權，即甲未因乙之無權代理而受到任何損失。故甲乙不生侵權行為或其他法律關係。

二、A 男十八歲家住台北，甫考上南部某大學，因學校至市區尚有距離，因此其父親甲在 A 取得駕照後購買機車一部作為代步工具，並且叮嚀 A 務必騎車小心，不可超速、必須配戴安全帽等等。某日黃昏天色微暗，A 將前往與女友相會，途中心急超速，見一路人乙突然從路邊竄出欲橫越馬路，閃避不及將乙撞成重傷，經鑑定結果，A 超速必須負擔 70% 責任，乙未依規定穿越馬路必須負擔 30% 責任。請分析當事人間之法律關係。（25 分）

命題意旨	本題之主要考點為違反交通規則之交通事故之請求權基礎、法定代理人侵權責任及與有過失之觀念與法定代理人侵權責任之內部求償問題。
答題關鍵	本題的考點比較多，考量考試時間，同學點出爭點後再加以說明即可，不須侵權行為的每個要件均加以涵攝與討論。容易被忽略掉的是責任能力的問題。再次提醒各位，看到未成年的侵權行為人，一定要討論其責任能力是否具備此一爭點。
高分閱讀	張台大，《民法債編（一）》，2006 年 8 月，第 6-69 頁以下與第 6-142 頁以下。

【擬答】

本例中涉及與有過失、動力車輛駕駛人侵權責任、法定代理人之侵權責任與法定代理人與限制行為能力人內部求償等問題，分述如下：

(一) 乙得向 A 依民法第 184 條第 1 項前段、第 184 條第 2 項或第 191 條之 2 規定請求損害賠償，惟損害賠償之範圍並非全部之損害。

A 過失騎車撞傷乙之事實顯為過失不法侵害 A 之身體權，是以乙得主張民法第 184 條第 1 項前段向乙請求損害賠償。又乙之損害是導因於 A 超速之違法行為，故乙得依據民法第 184 條第 2 項請求損害賠償。最後，A 係駕駛動力車輛而侵害乙之身體權，故乙亦得主張民法第 191 條之 2 向 A 主張損害賠償。且依民法第 187 條第 1 項規定。

又 A 年已 18 歲，且衡諸題目所載之事實，依社會通念判斷應可認為 A 可判斷其超速可能造成他人損害而須負損害賠償責任，故可認 A 具有識別能力，依民法第 187 條第 1 項前段，A 對於該事故之發生具有責任能力。

惟 A 應負擔損害賠償責任之範圍，依民法第 217 條第 1 項與有過失之規定，應予以酌減。題目已明示，就該損害之發生乙應負百分之三十的責任，是以 A 得主張民法第 217 條第 1 項與有過失之規定，減輕其損害賠償責任。附帶言之，縱使 A 未主張該條之抗辯，法院為謀求加害人與被害人之公平，得於裁判上已職權減輕或免除之。

(二) 乙得對甲依民法第 187 條第 1 項請求損害賠償，甲不得以 A 領有駕駛執照而抗辯已盡監督義務：

民法第 187 條規定，限制行為能力人不法侵害他人權利時，不論該限制行為能力人有無識別能力，其法定代理人均須負損害賠償責任。惟法定代理人能舉證其監督並無疏懈或縱加以相當之監督仍不免發生損害時，不負損害賠償責任。惟該限制行為能力人有識別能力時，該限制行為能力人與其法定代理人應連帶負責。

本例中，侵權行為之主體 A 年僅 18 歲為限制行為能力人，故其法定監護人甲（民法第 1086 條第 1 項參照）依民法第 187 條第 1 項就乙之損害應與 A 連帶負損害賠償責任。

A 雖領有駕駛執照，惟法定代理人甲亦不得以此為理由主張其監督並未疏懈。惟考量 A 於南部念書，甲 A 並未同住，甲於 A 考取駕照後方購買機車並提示 A 應遵守交通規則不得超速之行為，或可認為甲之監督並無疏懈。倘認為甲之監督並無疏懈時，甲得主張民法第 187 條第 2 項，而免除損害賠償責任；惟如認甲之監督仍有疏懈，則被害人乙仍得向甲請求損害賠償。

(三) 甲與 A 之法律關係

甲和 A 就乙之損害應連帶負責以如前述。惟倘若法定代理人先為損害賠償之給付對未成年子女有無內部求償權，學說上有爭議。



- 1.王澤鑑教授主張法定代理人係因民法第 187 條第 1 項為賠償時，應類推適用民法第 188 條第 3 項規定所蘊含『為侵權行為人應終局負責的基本原則』，使法定代理人為損害賠償後，對為侵權行為之限制行為能力人或無行為能力人得為求償。
- 2.孫森焱教授與邱聰智教授則主張主張法定代理人係因民法第 187 條第 1 項為賠償後，該限制行為能力人或無行為能力人有識別能力時，得依民法第 280 條及第 281 條規定，對其行使求償權。倘若限制行為能力人或無行為能力人無識別能力，應由法定代理人單獨負責，法定代理人無求償權可言。
- 3.小結：本例中 A 為有識別能力之人，已如前述，故不論依何種學說見解，甲為損害賠償後，可類推適用民法第 188 條第 3 項或民法第 280 條及第 281 條規定對 A 求償。

三、承攬人甲與屋主乙約定，由甲完成修繕工作，為期一年，報酬新台幣一百萬元。完工後乙藉故拖欠報酬。又乙向丙借款新台幣五百萬元，借款期間一年，並將其房屋設定抵押權予丙，並完成抵押權登記，嗣後清償期屆至，乙表明無力清償。問甲、丙應如何主張其權益？（25 分）

命題意旨	本題為法條測驗考題，其主要考點為測驗同學是否了解民法第 513 條承攬人法定抵押權之性質與修法前後之差別與修法之立法目的，以及抵押權設定（物權行為）之要件（民法第 758 條）。
答題關鍵	本題旨在測驗同學就法條的記憶（民法 513 條與民法第 758 條）。此外，因該條於民國 89 年修正幅度甚鉅，故同學就修正前後之差別與修正目的也應一併回答，答題方屬完整。最後，本例內設定抵押權有無以書面為之，題目未明白表示，故同學應假設後作答。
高分閱讀	張台大，《民法債編（二）》，2007 年 1 月，第 17-31 頁以下。

【擬答】

債務人乙無力清償其債務，債權人甲丙就該房屋經強制執行換價程序後之金錢均得取償。又債權人甲、丙欲更進一步主張其權益之手段為就該拍賣之價金主張優先受償。惟主張優先受償之前題為甲丙就乙之房屋有抵押權。惟甲丙二人是否為該房屋之抵押權人則不無疑問，分述如下：

(一)甲非該房屋之抵押權人，故不得優先受償：

民法第 513 條規定之承攬人抵押權，其立法目的為擔保承攬人將來之報酬請求權，以保障承攬人之權益。惟此一抵押權之性質修法前後有所不同，分述如下：

1.民國 89 年修法前

民國 89 年修法前此一規定之性質為「法定抵押權」，即承攬人於承攬契約成立後，就承攬工作所附定作人之不動產有抵押權，不待登記。法定抵押權之成立不待登記之特點雖有利於承攬人權益之保障，惟可能有害安全。蓋抵押物所有權人就該標的物再為抵押時，第三人就該法定抵押權之存在可能不知情，導致對抵押物之市場價值評估有所誤差。

2.民國 89 年修法後

為保障交易安全，民國 89 年修法時，將民法第 513 條第 1 項¹修正為承攬人僅就承攬工作物所附定作人之不動產，取得請求為抵押權登記之權利。換言之，承攬人須待抵押權登記完成後，承攬人方成立取得抵押權。惟因其本質上仍係保障承攬人之報酬債權所設，故有許多配套規定（同條第 2、3、4 項）以使承攬人得完成抵押權之登記。故就此規定，謝在全教授稱性質為「強制性意定抵押權」。

本例中，甲承攬乙房屋之修繕工作且該承攬契約未經公證，依民法第 513 條第 1 項之規定，甲僅取得請求乙協同完成擔保承攬報酬額 100 萬之抵押權登記之請求權。惟依題示，甲並未完成抵押權登記，依前述修法後之民法第 513 條之性質，甲尚未取得抵押權。從而，甲就該房屋強制執行後拍賣之價金不得優先受償。

(二)丙是否抵押權人應視抵押權之設定有無以書面為之：

抵押權之設定為一物權行為，而不動產物權行為依民法第 758 條之規定，須以書面為之且完成登記。本例中，依題示乙丙間之物權行為已完成登記，但是否以書面為之，無法自題目敘述中得知。是以，倘若該物權行為係以書面為之，該物權行為即屬有效，丙即為該房屋之抵押權人，得就拍賣價金優先受償，反之則否。

註1：民法第513條第一項：『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。』



(三)結論

甲非該房屋之抵押權人，故就該房屋拍賣之價金不得優先受償。而丙可否優先受償，取決於抵押權之設定有無以書面為之。

四、甲小開與乙女星於民國九十九年一月一日結婚，乙之父親丙贈與乙結婚禮金新台幣五百萬元，並表明將來其百年後無須計入總遺產計算。乙婚後演戲所得共計新台幣一千萬元，由於甲流連賭場，乙以其演戲報酬為甲清償賭債新台幣三百萬元，甲、乙二人於民國九十九年六月三十日協議離婚。問甲、乙夫妻財產應如何分配？（25 分）

命題意旨	本題為基本考題，其主要考點為測驗同學就剩餘財產之分配有無基本的了解。
答題關鍵	本題並不困難，同學只要依序說明當事人是哪種夫妻財產制，並就婚後財產分別定性即可算出剩餘財產應如何分配。
高分閱讀	李政大，總複習講義第一回，第 43 頁以下。

【擬答】

(一)甲乙間之夫妻財產制應為法定財產制

甲乙二人於民國 99 年 1 月 1 號結婚，且依題示情形，其並未約定夫妻財產制之種類，依民法第 1005 條規定，應以法定財產制為其夫妻財產制。惟甲乙二人於民國九十九年六月三十日協議離婚，其夫妻財產制關係即告消滅，而有分配其婚後財產之必要，合先敘明。

按民法第 1030 條之 1 第 1 項規定：「法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金。」

(二)乙父贈予乙之結婚禮金：

乙父贈予乙之結婚禮金 500 萬元，雖經乙父表明無須歸扣（民法第 1173 條第 1 項），惟此表示並不影響該特種贈與為無償取得之婚後財產之性質。

(三)乙演戲所得 1000 萬：

此部份應為乙有償取得之婚後財產。

(四)甲所負擔債務：甲因積欠賭債，由乙代為清償。惟賭博係違反強制規定與公序良俗，該債權債務關係自始不存在。且於題示情形中，甲似無積極財產存在。故甲之婚後財產並無任何積極財產，亦無負擔債務，其金額為零。

(五)甲得向乙請求剩餘財產分配新台幣 500 萬，但法院得調整或免除之：

乙婚後財產共 1500 萬，惟應列入剩餘財產分配標的者，僅為有償取得婚後財產為 1000 萬。甲之婚後財產依題示為零。是以，甲得向乙請求雙方婚後財產之差額 500 萬。

惟題示甲為無所事事的賭徒，其就乙取得其婚後財產毫無貢獻，允許其得向乙請求剩餘財產分配顯不公平且不符合剩餘財產分配之制度目的。故法院應依民法第 1030 條之 1 第 2 項規定：「依前項規定，平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額。」調整或免除甲得請求之數額。

附帶言之，乙以演戲所得償還甲之賭債 300 萬，依民法第 1023 條規定：「夫妻之一方以自己財產清償他方之債務時，雖於婚姻關係存續中，亦得請求償還。」乙仍得請求甲返還之。又倘若甲得向乙主張剩餘財產分配請求權時，乙得以其對甲之 300 萬債權與之主張抵銷。

