


 律師

《民法》

一、試闡述民法上所謂之『處分』，其意義有幾種？(10 分)又下列條文所謂之『處分』，其意義有何異同？(15 分)

- (一)民法第六十八條第二項規定：『主物之處分，及於從物。』
 (二)民法第一百十八條第一項規定：『無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。』
 (三)民法第八百十九條第二項規定：『共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。』

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 民法上『處分』概念之區別。 |
| 答題關鍵 | 本題並不困難，三個小題均為民法上討論『處分』概念時會論及之爭點，惟若對基礎法律行為之分類與定義概念不清，則答題上不易切中要旨。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：邱律師，民法總則，頁 1-60~1-61、2-52~2-54、3-16，高點出版。 2.參考：黃律師，民法物權編，頁 2-85~2-93，高點出版。 3.參考：王澤鑑，出賣他人之物與無權處分，民法學說與判例研究第四冊，1996 年 10 月版，頁 129~140。 4.參考：王澤鑑，民法總則，2001 年 2 月版，頁 244。 5.參考：王澤鑑，民法物權第一冊（通則、所有權），2001 年 4 月版，頁 344~344。 |

【擬答】

(一)民法上之『處分』，其意義依廣狹之別，可分為三種，茲分述如下：

- 1.最廣義之處分：包含『事實上處分』及『法律上處分』。所謂『事實上處分』乃就原物體加以物質的變形、改造或毀損之行為而言，例如拆屋重建等；所謂『法律上處分』，除負擔行為（即債權行為）外，尚包含處分行為（即物權行為和準物權行為）。
- 2.廣義之處分：僅指法律上處分而言，不包含事實上處分。
- 3.狹義之處分：係指法律上處分中之『處分行為』而言，其包含物權行為與準物權行為，前者例如所有權之移轉、抵押權之設定、所有權之拋棄等；後者例如債權讓與及債務免除等。

(二)茲就題示條文所指之『處分』意義分述如下：

- 1.民法第六十八條第二項規定：『主物之處分，及於從物。』本項之立法目的在於維護物之經濟上利用價值，蓋某物既常助他物之利用，以之分屬二人，勢必減少其利用，對社會經濟實屬不利。至於本項所稱『處分』，應採廣義之見解，除『物權行為』外，尚兼包括『債權行為』。
- 2.民法第一百十八條第一項規定：『無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。』本項係無權處分效力未定之規定，惟本項之『處分』應採狹義之見解，僅指『處分行為』而已，並不包含負擔行為『債權行為』在內，蓋無權出賣他人之物，其買賣契約仍屬有效，僅其處分行為因欠缺處分權而效力未定而已。
- 3.民法第八百十九條第二項規定：『共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。』本項係分別共有內部關係中就共有物之處分應得全體共有人同意之規定，其規範目的在保護全體共有人之利益。本項所謂『處分』，應採最廣義見解，包含事實上與法律上處分，惟其中『法律處分』應僅限於『處分行為』而不及於『負擔行為』，蓋共有人之一人或數人未得全體共有人之同意出賣（或出租）共有物時，係屬債權行為，不以有處分權為必要，其買賣契約（或租賃契約）當然有效。

二、A 於民國八十七年七月，提供其土地向甲銀行申請抵押借款，甲因而與乙徵信公司訂立鑑定該土地價值之契約，乙交由其員工丙負責鑑價。丙完成鑑價後，由乙出具鑑價報告書交付予甲之放款科職員丁。丁因已收受 A 之賄賂，故雖明知丙之鑑價顯屬高估，仍向甲建議准許 A 之申請，甲遂於同年九月貸款與 A。九十年清償期屆滿時，甲拍賣該土地後，因丙之鑑價與市價相差甚鉅，致甲仍有一千萬元未經清償，A 亦無其他資產可供執行。另查：(一)丙高估土地價值，係有過失，但無故意。(二)八十六年時，戊就丁之職務，與甲訂立人事保證契約，以丁任職甲之期間，為戊之保證期間。請問：甲就該一千萬元之損失，得否請求乙、丙、丁、戊四人連帶賠償？(25 分)



| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 純粹經濟上之損失、人事保證契約 |
| 答題關鍵 | 本題之事實部分稍微複雜，於解題上最好能以請求權基礎之思考方式，一一分就契約責任與侵權責任作答，方能綱舉目張，一目了然。此外，純粹經濟上損失非民法第一百八十四條第一項前段所保護之客體、人事保證契約係債各新增修之契約類型，亦應注意。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：高點律師司法官班「民法債總」講義，頁 241~250、137~138。 2.參考：鄭律師，民法債編各論，頁 7-1~7-8、8-1~8-12、27-1~27-9，高點出版。 3.參考：王澤鑑，銀行徵信科員評估信用不實致銀行因超額貸款受有損害之民事責任，民法學說與判例研究第八冊，1996 年 10 月版，頁 275 至 301。 |

【擬答】

(一)甲對丙之請求權部分

- 1.丙與甲之間無契約關係，故甲對丙並無契約上之請求權。
- 2.丙因過失高估 A 之土地價值，至甲銀行超額貸與借款，所侵害者並非甲銀行之貨幣（金錢）所有權或其他權利，與民法第一百八十四條第一項前段所定之侵權行為之要件不符。蓋其所侵害者，為使甲銀行受有財產上損失，係屬『純粹經濟上之損失』，乃第一百八十四條第一項後段所保護之「利益」，為丙僅係過失高估 A 土地之價值，並非以故意違背善良風俗之方法加損害於他人，故甲對丙無損害賠償請求權。

(二)甲對乙之請求權部分

- 1.就契約責任而言，甲與乙徵信公司訂立鑑定土地價值之契約，性質上應屬承攬契約，今因乙之員工丙過失高估該土地之價值，至甲超額貸與 A 鉅款，該當債務不履行中之『不完全給付』，甲得依民法第四百九十五條第一項與第二百二十四條規定，請求乙就其損害負債務不履行之損害賠償責任。
- 2.就侵權責任而言，因丙對甲不負侵權責任已如前述，甲不得依民法第一百八十八條第一項規定，請求乙負僱用人之連帶賠償責任。

(三)甲對丁之請求權部分

- 1.就契約責任而言，甲丁間為僱傭契約，丁因已收受 A 之賄賂，故雖明知丙之鑑價顯屬高估，仍向甲建議准許 A 之申請，該當不完全給付之債務不履行責任，甲就其損害，得依民法第二百二十七條第二項規定，向丁請求加害給付之債務不履行損害賠償。
- 2.就侵權責任而言，最高法院七十七年度第十九次民事庭決議認為，甲對丁得依民法第一百八十四條第一項前段之規定，請求損害賠償。惟甲之損害並非權利遭受侵害，而係『純粹經濟上之損失』已如前述，故甲不得依民法第一百八十四條第一項前段請求賠償，但甲仍得依民法第一百八十四條第一項後段以丁故意以違背善良風俗之方法加損害於甲，向丁請求損害賠償。

(四)甲對戊之請求權部分

- 1.甲戊間成立民法第七百五十六條之一之人事保證契約，依民法債編施行法第三十五條規定，人事保證契約有溯及效力，故甲戊間之人事保證契約應適用民法第七百五十六條之一以下之規定。
- 2.甲丙之人事保證契約係於民國八十六年間訂立，依民法第七百五十六條之三第一項規定：『人事保證約定之期間，不得逾三年。逾三年者，縮短為三年。』甲雖於民國九十年間方因拍賣土地價額不足無法完全受償而受損害，惟受僱人丁係於民國八十七年即發生因職務上之行為而應對甲負損害賠償，應認戊就該損害賠償，需依民法第七百五十六條之一第一項規定，對甲代負賠償責任。

(五)連帶賠償部分

- 1.綜上所述，甲得依民法第四百九十五條第一項規定，向乙請求賠償；亦得依民法第二百二十七條第二項與第一百八十四條第一項後段，請求丁賠償；最後，甲得依民法第七百五十六條之一第一項規定，請求戊代負賠償責任。
- 2.然而，就契約責任部分而言，依民法第二百七十二條規定，連帶債務之成立以明示或法律明文規定為限，乙、丁、戊間既無明示負連帶賠償責任，亦無法律規定其需連帶賠償，故甲不得請求乙、丙、丁、戊連帶賠償。
- 3.就侵權責任部分而言，甲對丙無損害賠償請求權，故乙無從負僱用人之連帶賠償責任，因此甲亦不得請求乙、丙、丁、戊連帶賠償。

三、甲將自有時值一千萬元之土地一宗設定最高限額抵押權於乙，以擔保甲日後向乙陸續借款之債務，約定本金最高限額為五百萬元，擔保範圍為借款及其利息（約定利率未逾週年百分之二十）違約金，並均經登記完畢。嗣甲先後向乙借款四百八十萬元、二十萬元，其清償期均為九十年九月三十日。繼乙將該後筆二十萬元債權讓與丙，是時四百八十萬元之借款已有利息十萬元未清償。其後甲因欠丁債務三十萬元未還，經丁取得執行名義，遂聲請對甲之上述土地強制執行，執行法院乃於九十年十月二日將該地予以查封。然甲仍於同月五日向乙借得十五萬元，其清償期為九十一年四月四日。請附具理由說明該最高限額抵押權所擔保之債權為何及其擔保總金額為若干？（25 分）



| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 最高限額抵押權所擔保之債權及其金額之確定。 |
| 答題關鍵 | 1.最高限額抵押權之觀念係物權法上學說與實務長期累積所得之成果，於物權法修正時亦增列修正條文達十條以上，可見其重要性不容置疑。 2.本題之事實部分並不困難，答題上應先就最高限額抵押權之定義稍作說明，再分就最高限額抵押權之擔保債權及其金額上限分別說明，方不致於凌亂。 3.若能援引最高法院決議之見解及修正草案之意見更佳。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：張台大老師 90 年律師考前總整理，補充講義『專題五：最高限額保證與最高限額抵押』。 2.參考：高點律師司法官班「民法物權」講義第二回，頁 137~164。 3.參考：謝在全，民法物權論下冊，頁 150~172。 4.參考：高點律師考場寶典，頁 1-19(第 17 題)。 5.參考：黃律師，民法物權編，頁 6-93~6-99，高點出版。 |

【擬答】

- (一)所謂最高限額抵押權，係對於債權人一定範圍內之不定債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供抵押物予以擔保之特殊抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權並非特定，而係債權人對債務人基於一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限為生之不定債權，並以約定一定之金額為其擔保之上限，學說上雖有少數學者認為最高限額抵押權有違物權法定主義，惟最高法院六十二年台上字第七七六號判例已明文肯認最高限額抵押權之效力。
- (二)最高限額抵押權所擔保之債權：
- 1.甲以其土地一宗設定最高限額抵押權與乙，係擔保甲乙間基於消費借貸契約關係所生之不定債權，其所擔保之債權範圍，自應依民法第八六一條之規定定之，今甲乙約定所擔保之債權範圍包含借款、利息與違約金並均經『登記』，故借款、利息與違約金債權均為最高限額抵押權所擔保之債權。
 - 2.最高限額抵押權係就基於一定法律關係所生之不定債權為擔保，普通抵押權之『從屬性』於此受到限制，最高限額抵押權所擔保之一定範圍內之不定債權，因一定事由之發生而歸於具體確定，稱為『最高限額抵押權之確定』。於確定前，已發生之個個擔保債權，得依債權讓與之方法為讓與，但該讓與後之債權，即脫離該抵押關係，抵押權並不隨同移轉於受讓人；相對的，確定後之最高限額抵押權已變為普通抵押權，其從屬性回復，其所擔保之債權即為確定時存在且不逾最高限額之擔保範圍內之特定債權。
 - 3.本例中甲先後向乙借款四百八十萬元與二十萬元兩筆，乙於最高限額抵押權確定前將後筆二十萬元之債權讓與丙，該筆債權即脫離最高限額抵押權所擔保之範圍，而非最高限額抵押權所擔保之債權。
 - 4.後甲因欠丁債務三十萬元未還，經丁取得執行名義，遂聲請對甲之上述土地強制執行，執行法院乃於九十年十月二日將該地予以查封，依最高法院七十八年度第十七次民事庭會議決議：『最高限額抵押權之標的物，經第三人聲請強制執行而查封者，自最高限額抵押權人知悉該事實後，最高限額抵押權所擔保之債權即告確定。』本題中最高限額抵押權所擔保之債權於九〇年十月二日時即告確定，並自此時轉變為普通抵押權，故甲於最高限額抵押權確定後再向乙借得之十五萬元債務並不為確定後之抵押權所擔保。
 - 5.小結：綜上說明，最高限額抵押權所擔保之債權為乙對甲之第一筆四百八十萬元借款債權及其所生之利息債權。
- (三)最高限額抵押權之擔保總金額：
- 1.最高限額之約定額度，有『債權最高限額』與『本金最高限額』二說，目前實務上採『債權最高限額說』（最高法院七十五年度第十次民事庭會議決議參照），即最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利，此部分於物權編修正草案中亦獲得肯認。依上開決議，縱使登記為『本金最高限額若干元』，而本金連同利息等項雖超過最高限額，超過部分即非抵押權所擔保之範圍。
 - 2.本例中甲乙雖係約定『本金最高限額五百萬元』，依最高法院七十五年第十二次決議，該五百萬元係指債權額之上限，故若借款債權之利息或違約金與本金合計超過五百萬元者，就超過部分即非抵押權之擔保範圍。如前所述，最高限額抵押權所擔保之債權僅及於乙對甲之四百八十萬元債權及其利息債權十萬元，合計四百九十萬元並未超過五百萬元之上限，故最高限額抵押權之擔保總金額即確定為四百九十萬元。
- 四、甲男乙女於八十年結婚，未約定夫妻財產制，兩人婚後住在台灣南部某城市，婚後兩年，兩人情感不和但並未離婚，乙女離家到台北工作，一年後與丙男同居並生下一子己，由乙丙共同照顧，甲在南部則與丁女同居並生下一女庚，由甲供給丁、庚生活費用。八十六年甲死亡，留下其婚後所賺取的積極財產一千萬元，及婚後的負債三百萬元，甲死時，乙擁有其離家後，工作所得三百萬元：
- (一)請問甲死亡後其與乙女間的財產關係如何？（10 分）
- (二)甲死亡後誰對其遺產可以主張那些權利？誰可以繼承其財產？（15 分）



| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 配偶一方死亡時，夫妻財產清算與繼承之關係；並就遺產上權利行使之主體做一綜合測驗，考生除須明白繼承關係外，尚應注意民法上其餘之相關規定。 |
| 答題關鍵 | 1.聯合財產制中因夫妻一方死亡而消滅財產關係時，夫妻間財產關係應如何清算之問題。 2.非婚生子女因生父之撫育視為認領之要件及效力。 3.民法 § 1063 有關婚生推定之意義。 4.民法 § 1149 遺產酌給請求權之探討。 |
| 擬答鑑示 | 1.參考：二人合著，中國親屬法，頁 204~228、365-373、375-379，民國 89 年 5 月最新版。 2.參考：二人合著，中國繼承法，頁 38~53、116~125，民國 83 年 14 版。 3.參考：許律師著，民法親屬繼承，頁 3~84、4~32、4~51、4~11~4-15、9~4~9-11，高點出版。 |

【擬答】

- (一)甲死亡後與乙女之財產關係：甲乙結婚時未約定夫妻財產制，依民法 § 1005 之規定，以聯合財產制為其法定財產制，合先敘明。甲死亡時，甲、乙之婚姻關係仍存續中，乙為甲之合法配偶；甲、乙之聯合財產關係，因甲之死亡而消滅，依民法 § 1030-1 第一項規定：「聯合財產關係消滅時，夫或妻於婚姻關係存續中所取得而現存之原有財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但因繼承或其它無償取得之財產，不在此限。」故甲、乙間發生剩餘財產分配請求之問題，說明如下：
- 1.甲夫結婚時之原有財產：依題所示並無任何財產。
 - 2.甲夫婚姻關係存續中有償取得之原有財產：為積極所得 1000 萬元減去負債 300 萬元，共餘 700 萬元，此部分依民法 § 1030-1 規定，構成剩餘財產分配請求權之計算標的。
 - 3.乙妻結婚時之原有財產：依題所示並無任何財產。
 - 4.乙妻婚姻關係存續中有償取得之原有財產：為離家後工作所得 300 萬元，構成民法 § 1030-1 計算之標的。
 - 5.剩餘財產分配之結果：由剩餘財產較少之一方（乙妻）得向甲夫請求差額之半，即 $(700 - 300) \times 1/2 = 200$ 萬元。
 - 6.小結：甲死亡後，乙妻除可依民法 § 1029 取回其原有財產 300 萬元外，尚可就甲夫所剩餘之財產依民法 § 1030-1 請求 200 萬元。
- (二)甲死亡後遺產之分配繼承關係：
- 1.甲之遺產繼承人：
 - (1)乙妻：為其合法配偶，依民法 § 1138，自享有繼承權。
 - (2)己子：雖為乙妻在外與丙男通姦所生，惟己子出生時，甲、乙婚姻關係仍存續，依民法 § 1063 第一項之規定，己子仍推定為甲、乙婚姻關係存續中所生之子女，為甲之婚生子女，未依法否定其婚生地位前，依民法 § 1138①之規定，仍為甲之直系血親卑親屬，依法享有繼承權。
 - (3)庚女：為甲與丁女同居所生，為甲之非婚生子女，惟甲對之供給生活費用，有撫育之事實存在，依民法 § 1065 第一項後段之規定，亦視為甲已認領之，故庚女為甲之婚生子女，依民法 § 1138 之規定，亦享有繼承權。
 - (4)丁女：為同居關係非合法配偶，依法自不得享有繼承之權利。
 - 2.除繼續權人外之其他可對遺產行使權利之人：
 依我國民法之規定，繼承之遺產，除繼承人可參與分配繼承外，若有下列情形者，第三人仍得就遺產主張權利：
 - (1)被繼承人生前之債權人。
 - (2)受遺產酌給請求權人。
 - (3)受遺贈人。
 - (4)其它繼承費用之債權人。
 本題情形中，丁女雖非甲之配偶而不享有繼承權，惟其若係被繼承人甲生前繼續扶養之人，且符合：
 - (1)被繼承人未為相當之遺贈（26 年諭上 59 號判例）
 - (2)不能維持生活而無謀生能力：則仍可向親屬會議或法院請求酌給遺產（民 § 1149）；故丁女若符合前開要件者，自得主張其有受酌給遺產之權利，惟其受酌給之額度，應解為不得超過任何繼承人實際所得為宜。
 - 3.結論：甲之遺產 700 萬元，扣除乙妻得依民法 § 1030-1 請求之 200 萬元後，就剩餘之 500 萬元，扣除丁女受酌給之額度後，由乙、己、庚三人平均分配。

