

# 《民法(包括總則、物權、親屬與繼承)》

試題評析	本次考題前兩題都是基礎的民法考題，分別是代理權以及意思表示的學說爭議與應用，對於同學來說應該不算困難；倒是第三小題考到了親屬編修正夫妻財產制的重點，可以說是用實例題式的申論題，不過，由於本題一直為考試的大熱門，所以同學如果有在跟進修法者，應該算是容易發揮的考題。
考點命中	第一題：《高點民法講義第一回》，鄭律師編撰。 第二題：《高點民法講義第一回》，鄭律師編撰。 第三題：《高點民法講義第四回》，鄭律師編撰。

一、甲與乙簽訂委任契約，約定由乙代理甲向丙購買A屋，在契約中並明定授與乙代理權，之後甲後悔，向乙終止委任契約，並為丙所知，乙於甲通知終止契約後，仍以甲的名義向丙購買A屋，問甲是否須負授權人的責任？(30分)

**答：**

本題主要涉及委任契約終止後對第三人之效力，以下分就兩部分做說明：

(一)本例乙以甲之名義所為之購屋行為，應屬無權代理：

- 1.首按民法(下同)第104條第1項規定：代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。故本例中，本人甲既已於委任契約中授權代理人乙代其向丙購買房屋之權限，故乙於此權限內以甲名義所為之購屋行為效力自應歸屬於本人甲。
- 2.然本例有疑義者乃在於甲嗣後終止契約後代理權之效力。依題意所示，甲既係因後悔而終止契約，自應除委任契約之終止外，甲亦應撤銷其對乙所為之授權；復按，代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之，同法第108條第1項亦有明文，是故縱使採通說之代理權獨立性理論，甲對乙所為之代理權仍因委任契約之終止而消滅。
- 3.基上，本例應屬無權代理之顯例，爰依同法第170條規定，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；於甲未承認前，乙以其名義所為之購屋行為自屬效力未定。

(二)本例並無表件代理之適用：

- 1.首依同法第169條規定，由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任，惟第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。是故若存有可歸責之表件外觀且第三人善意信賴時，本人(即甲)仍對外需為代理人(即乙)負本人之責任。
- 2.查，本件題意即明示第三人丙對此終止契約之情事之情，故自得無法對甲主張表見代理之情甚明。

二、甲向好友乙借新臺幣(下同)100萬元，聲明是短期周轉，1個月內返還，乙知甲尚有價值2000萬元的A地，基於多年情誼，並未要求甲提供A地設定抵押。甲和丙串通，假裝作成買賣，將A地移轉登記給丙，丙又再將A地出售並移轉登記給善意的丁，問乙可以向丙丁主張何種權利？(30分)

**答：**

首按，虛偽買賣乃雙方通謀而為虛偽意思表示，依民法第87條第1項規定，其買賣當然無效，與得撤銷之法律行為經撤銷始視為自始無效者有別，故虛偽買賣雖屬意圖避免強制執行，但非民法第244條所謂債權人得聲請法院撤銷之債務人行為，最高法院50台上547號判例意旨參照。依本題題意所示，既係由甲、丙兩人串通所為之假買賣行為，自屬通謀虛偽意思表示，而與詐害債權行為無涉，合先敘明。

(一)乙得主張甲丙所為之通謀虛偽意思表示無效：

- 1.按，表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，民法(下同)第87條第1項本文定有明文。
- 2.依題意所示，甲丙間既係為脫產而為之虛偽買賣行為，自符本條所定之顯例，故兩人所為之債權(買賣契約)與物權行為(物權移轉登記)皆為無效。

(二)因丁已善意取得房屋所有權，故乙並無法對其主張權利：

- 1.依同法第759-1條規定，不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。
- 2.查本件某丁既係善意信賴A地之登記公示外觀而與丙為買賣，自應受上開善意取得之保障；尤有甚者，復按同法第87條1項但書規定，不得以通謀虛偽意思表示之無效對抗善意第三人，因此縱使甲丙間確構成通謀虛偽意思表示，然仍不得以此對抗丁此一善意第三人。

三、甲男乙女於民國95年結婚，乙女有工作，月入新臺幣(下同)6萬元，名下並有存款400萬元，甲男賦閒在家又揮霍成性，直至102年3月已積欠丙銀行卡債200萬元，但甲男身無分文，丙銀行因而轉向乙女請求，問有無理由？(40分)

**答：**

夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制，民法第1005條定有明文，甲乙既係於95年結婚，又無其他約定，自應適用法定財產制之規定；而本題所涉爭議即在101年12月7日刪除民法(下同)第1011條及修正第1030-1之規定，蓋因本例係發生於102年3月，即應適用修正後之新法，故而銀行向乙女所為之請求自無理由，茲詳述如下：

(一)按刪除後民法第1011條規定，銀行不得主張變更夫妻財產分配制：

- 1.首按修正前第1011條規定，債權人對於夫妻一方之財產已為扣押，而未得受清償時，法院因債權人之聲請，得宣告改用分別財產制，本例某甲既無其他財產卻又有大筆卡債，銀行(即債權人)自得聲請法院宣告甲乙改為分別財產制。
- 2.然本條規定，造成目前司法實務上，債權銀行或資產管理公司為追討夫或妻一方之債務，得利用本條規定訴請法院宣告改用分別財產制，再依民法第242條代位債務人行使民法第1030條之1之剩餘財產分配請求權，致使與夫妻關係完全無關之第三人，可以債權滿足為由，借國家權力之手，強行介入夫妻間財產制之狀態，除將導致夫妻婚後財產因第三人隨時可能介入而產生不穩定狀況，更與法定財產制係立基夫妻財產獨立之立法精神有悖，因此現已刪除本條規定。

(二)本例亦無民法第1030-1條之適用，蓋本條已修正為配偶一身專屬之權利：

- 1.首查，剩餘財產分配請求權制度目的原在保護婚姻中經濟弱勢之一方，使其對婚姻之協力、貢獻，得以彰顯，並於財產制關係消滅時，使弱勢一方具有最低限度之保障。參酌司法院大法官釋字第620號解釋，夫妻剩餘財產分配請求權，乃立法者就夫或妻對家務、教養子女、婚姻共同生活貢獻之法律上評價，是以，剩餘財產分配請求權既係因夫妻身分關係而生，所彰顯者亦係「夫妻對於婚姻共同生活之貢獻」，故所考量者除夫妻對婚姻關係中經濟上之給予，更包含情感上之付出，且尚可因夫妻關係之協力程度予以調整或免除，顯見該等權利與夫妻「本身」密切相關而有屬人性，故其性質上具一身專屬性，要非一般得任意讓與他人之財產權。
- 2.或有論者主張剩餘財產分配請求權之性質屬財產權，若賦予其專屬權，對債權人及繼承人保障不足，並有害交易安全云云。惟此見解不僅對剩餘財產分配請求權之性質似有違誤，蓋剩餘財產分配請求權本質上就是夫妻對婚姻貢獻及協力果實的分享，不應由與婚姻經營貢獻無關的債權人享有，自與一般債權不同；更違反債之關係相對性原則，尤其是自2007年將剩餘財產分配請求權修法改為非一身專屬權後，配合民法第1011條及民法第242條之規定，實際上造成原本財產各自獨立之他方配偶，婚後努力工作累積財產，反因配偶之債權人代位行使剩餘財產分配請求權而導致事實上夫(妻)債妻(夫)還之結果。更有甚者，由於民法第1011條之「債權人」並未設有限制，造成實務上亦發生婚前債務之債權人向法院聲請宣告改用分別財產制並代位求償之事，造成債務人之配偶須以婚後財產償還他方婚前債務之現象，如此種種均已違背現行法定財產制下，夫妻於婚姻關係存續中各自保有所有權權能並各自獨立負擔自己債務之精神。
- 3.現行民法第244條已對詐害債權訂有得撤銷之規範，債權人對於惡意脫產之夫妻所為之無償或有償行為本即可依法行使撤銷權，法律設計實已可保障債權人，若於親屬編中，再使第三人可代位行使本質上出於「夫妻共同協力」而生之剩餘財產分配請求權，不但對該債權人之保護太過，更有疊床架屋之疑。

- 4.再者，近代法律變遷從權利絕對主義，演變至權利相對化、社會化的觀念，法律對權利之保障並非絕對，倘衡平雙方法益，權利人行使權利所能取得之利益，與該等權利之行使對他人及整個社會國家可能之損失相較，明顯不成比例時，當可謂權利之濫用。本條自2007年修法改為非一身專屬權後至今已逾五年，目前司法實務之統計資料顯示，近兩年債權銀行或資產管理公司利用本條規定配合民法第1011條及民法第242條之規定追討夫或妻一方之債務的案件量暴增並占所有案件九成以上，僅爲了要滿足其債權，已讓數千件的家庭失和或破裂，夫妻離異、子女分離等情況亦不斷發生，產生更多的社會問題，使國家需花費更多資源與社會成本以彌補。2007年之修法，顯然爲前述債權人權濫用大開方便之門，爲滿足少數債權人，而犧牲家庭和諧並讓全民共同承擔龐大社會成本，修法後所欲維護之權益與所付出之代價顯有失當。
- 5.又參酌日本夫妻財產制立法例，法定財產制僅於離婚時由夫妻協議或訴請法院分配財產，並無類似台灣債權人得聲請宣告改用分別財產制後再代位請求剩餘財產差額分配之規定，甚至縱使夫妻之一方聲請個人破產，因非離婚，故亦無財產分配之問題。

是以，仿民法第195條第2項之規定，修正剩餘財產分配請求權爲專屬於配偶一方之權利，增訂第三項，僅夫或妻之一方始得行使剩餘財產分配請求權，但若已取得他方同意之承諾或已經向法院提起訴訟請求者，則可讓與或繼承。

【版權所有，重製必究！】