

# 《民法》

- 一、18 歲的甲與乙訂立買賣契約，將其所有之一幅名畫賣給乙，並以移轉所有權之意思交付給乙。乙將該畫賣給丙，並以移轉所有權之意思交付給丙。甲之法定代理人，對甲所為之法律行為，均拒絕承認。假設甲將畫賣給乙，並移轉所有權給乙，係受乙詐欺。丙雖然明知甲被乙詐欺之事實，但不知甲為限制行為能力人。請附理由說明甲應如何主張權利，始能向丙請求返還該幅名畫？(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生關於限制行為能力人未經法定代理人同意與意思表示受詐欺後法律行為之效力問題。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、先論述限制行為能力人未得法定代理人允許所為法律行為之效力。 二、再論述無效法律行為是否得撤銷之問題。 三、最後，再論述本題甲如欲向丙請求返還該名畫者，則依法應如何主張之問題。
考點命中	1.《高點民法講義》第一回，高台大編撰，行為能力部分。 2.《高點民法講義》第二回，高台大編撰，意思表示部分。

## 【擬答】

本題甲得依民法第 92 條第 1 項規定主張係受詐欺撤銷法律行為之意思表示，並民法第 767 條第 1 項前段規定向丙請求返還名畫：

- (一)甲 18 歲，依民法第 13 條第 2 項規定，係一限制行為能力人。而限制行為能力人所為意思表示，依第 77 條本文規定，應得法定代理人之允許，否則單獨行為無效（第 78 條），契約行為效力未定（第 79 條）。
- (二)本題，甲與乙訂立名畫之買賣契約，並將名畫交付予乙，前開之買賣契約之債權行為及交付名畫之物權行為，依題意均屬未得法定代理人允許之契約行為，依民法第 79 條規定，係屬效力未定。又本件並無民法第 77 條但書及第 83 條例外有效之情形，故本題於甲之法定代理人對甲所為之法律行為拒絕承認時，甲乙間訂定買賣契約之債權行為及交付名畫之物權行為，均屬無效。準此，本題乙無法取得名畫之所有權，名畫所有權仍歸屬於甲。
- (三)承上，本題乙將甲之名畫出售予丙，係屬出賣他人之物，茲因「負擔行為不以行為人對於標的物有處分權為必要」，故乙丙間之買賣契約有效，惟乙丙間之物權行為依民法第 118 條第 1 項係效力未定。依題意，丙不知甲僅 18 歲，就此部份丙係屬善意，故丙得依民法第 801 條及第 948 條第 1 項規定，主張善意取得名畫之所有權。
- (四)惟依題意所示，甲將名畫賣予乙，係受乙之詐欺，故甲本得依民法第 92 條第 1 項規定撤銷甲乙間法律行為之意思表示。然依前述，本題甲乙間買賣契約及交付名畫之法律行為，均經甲之法定代理人拒絕承認而無效者，則對於本屬無效之法律行為是否得以撤銷，有正反兩種見解。否定說認為，無效法律行為既然係自始、當然、確定無效，故與撤銷係以有效之法律行為為前提不同，故已屬無效之法律行為自無撤銷之餘地。然肯定說認為，倘撤銷具有重大利益者，則得主張撤銷之。
- (五)準此，本題甲如欲向丙請求返還名畫者，則此時應採肯定說之見解，亦即縱使係屬無效之法律行為，甲亦得主張民法第 92 條第 1 項規定撤銷買賣契約及交付名畫之意思表示，使名畫所有權仍歸屬於甲。又乙雖將該名畫出賣予丙並交付之，惟交付名畫之行為屬無權處分，依民法第 118 條第 1 項規定，係屬效力未定，此時丙既明知甲被乙詐欺之事實而屬惡意者，則丙無法依民法第 801 條及第 948 條第 1 項規定善意取得該名畫所有權。復依題意可知，甲之法定代理人亦不會承認此效力未定之物權行為，故於丙無法取得該名畫所有權之情況下，則甲得依民法第 767 條第 1 項前段規定向丙請求返還名畫。

- 二、甲於民國 104 年 5 月 1 日與乙訂立買賣契約，將其所有之一間房屋賣給乙，買賣價金新臺幣二十萬元。雙方約定，於同年 6 月 1 日交屋時，乙應支付買賣價金八百萬元；於同年 9 月 1 日完成所有權移轉登記時，乙應支付買賣價金一千二百萬元。假設該屋於同年 7 月 1 日，因不可歸責於甲乙雙方當事人之事由而滅失。甲主張房屋已經交付，故請求乙交付餘款一千二百萬元。乙主張甲

尚未將房屋所有權移轉登記給乙，甲仍是房屋之所有權人，應由甲承擔房屋滅失之損失，故請求甲返還已經交付之八百萬元。請附理由說明何人之主張為有理由？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於買賣契約有關標的物交付之危險負擔之問題。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、先討論買賣契約雙方主給付義務的問題。 二、再討論於不可歸責雙方當事人之事由給付不能之效力。 三、最後討論民法第 373 條於「交付後」危險負擔之問題。
考點命中	1.《高點民法講義》第四回，高台大編撰，債務不履行部分。 2.《高點民法講義》第五回，高台大編撰，買賣契約部份。

【擬答】

本題甲主張房屋已經交付，故請求乙交付餘款一千二百萬元，係有理由；而乙主張甲仍是房屋之所有權人，應由甲承擔房屋滅失之損失，故請求甲返還已經交付之八百萬元，係無理由：

- (一)按「物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。」、「買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務。」民法第 348 條第 1 項、第 367 條分別定有明文。
- (二)次按「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」、「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。」民法第 225 條第 1 項、第 266 條第 1 項分別定有明文。
- (三)再按民法第 373 條規定，買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限。且依實務見解，依民法第 373 條規定及實務見解，買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，至於買受人是否已取得物之所有權，在所不問<sup>1</sup>。
- (四)本題，甲乙於 104 年 5 月 1 日訂立買賣契約，約定於同年 6 月 1 日交付該房屋並同時支付買賣價金八百萬元，於同年 9 月 1 日移轉該屋所有權並交付買賣價金一千二百萬元。然而，本題甲於同年 6 月 1 日交付該房屋予乙後，該屋於同年 7 月 1 日，因不可歸責於甲乙雙方當事人之事由而滅失，本依民法第 225 條第 1 項及第 266 條第 1 項規定，甲免為依民法第 348 條負擔移轉該屋所有權之義務，乙亦免為依民法第 367 條規定給付價金之義務。惟依民法第 373 條規定及實務見解，該屋滅失之風險，應由自交付時起，均由買受人承受負擔。準此以言，本題甲主張房屋已經交付，故請求乙交付餘款一千二百萬元，係有理由；而乙主張甲仍是房屋之所有權人，應由甲承擔房屋滅失之損失，故請求甲返還已經交付之八百萬元，係無理由。

- 三、甲在乙銀行開設乙種活期存款戶，將新臺幣一百萬元存放在乙銀行。甲之存摺遺失，為丙所拾得。丙持真正存摺，而蓋用偽造之印章於取款條上，向乙銀行提取新臺幣二十萬元，乙銀行之職員以肉眼無法辨識印章之真偽，不知其係冒領而如數給付。請問乙銀行是否對甲發生清償新臺幣二十萬元之效果？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於最高法院 68 年第 6 次民事庭決議之意旨，係屬實務見解之考題。
答題關鍵	本題解題層次為： 一、先點出本件是否有發生向第三人清償之效力。 二、再論述最高法院 68 年第 6 次民事庭決議之意旨。 三、將本案涵攝於上開實務見解，獲得結論。
考點命中	1.《高點民法講義》第三回，高台大編撰，定型化契約部分。 2.《高點民法講義》第四回，高台大編撰，清償部分。

【擬答】

本題乙銀行不得對甲主張發生清償新臺幣 20 萬元之效果：

- (一)按「向第三人為清償，經其受領者，其效力依左列各款之規定：二、受領人係債權之準占有人者，以債務人不知其非債權人者為限，有清償之效力。」民法第 310 條第 2 款定有明文。

<sup>1</sup>最高法院 47 年度台上字第 1655 號判例：「民法第三百七十三條所稱之危險負擔，除契約另有訂定外，概自標的物交付時起，移轉於買受人，至買受人已否取得物之所有權，在所不問。」

(二)次按最高法院 68 年第 6 次民事庭決議之意旨：「民法第 310 條第 2 款之適用，須受領人爲債權之準占有人，並以債務人不知其非債權人爲要件。某甲持銀行存摺及蓋有偽刻之名章之取款條，以存戶自居，向銀行提取存款後，經科學機器鑑定結果，發現取款條所蓋存戶印文與所存印鑑不符，但其不符非肉眼所能辨識。似此情形，某甲所持之銀行存摺雖屬真正，但取款條上所蓋印文既屬偽造，依本院 57 年台上字第 2965 號判例所示旨趣，某甲不能認爲消費寄託關係中債權之準占有人，銀行既設印鑑，即不容藉口非肉眼所能分辨而主張不知其非債權人，謂有該款之適用。」可知，倘所持之銀行存摺雖屬真正，但取款條上所蓋印文係屬偽造者，則不能認爲消費寄託關係中債權之準占有人，亦不容藉口非肉眼所能分辨而主張不知其非債權人，謂有該款之適用。

(三)準此，本題甲之存摺遺失，爲丙所拾得。丙持真正存摺，而蓋用偽造之印章於取款條上，向乙銀行提取新臺幣 20 萬元，茲因乙銀行之職員以肉眼無法辨識印章之真偽，不知其係冒領而如數給付者，則依上開實務見解，乙銀行即不得主張民法第 310 條第 2 款已發生向第三人清償之效力。

四、甲男與乙女結婚後，甲男長期在外國工作，乙女在婚姻關係存續中，與丙男發生婚外情，乙女產下一個兒子丁。丙男非常喜歡丁，請問丙男是否可以提起否認之訴，否認丁爲甲與乙之婚生子女？丙男認領丁，是否發生認領之效力？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於民法第 1062 條第 2 項規定提起婚生否認之訴之要件與民法第 1065 條第 1 項規定認領之要件問題。
答題關鍵	本題解題層次爲： 一、先討論民法第 1062 條第 2 項規定提起婚生否認之訴與民法第 1065 條第 1 項規定認領之要件。 二、再討論本題是否符合上開提起婚生否認之訴及認領之要件。
考點命中	《高點民法講義》第八回，高台大編撰，婚生與非婚生子女部分。

#### 【擬答】

(一)丙男不得依民法第 1062 條第 2 項規定提起婚生否認之訴：

- 1.按「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女爲婚生子女。前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非爲婚生子女者，得提起否認之訴。」民法第 1063 條第 1 項及第 2 項分別定有明文。
- 2.本題，乙女在婚姻關係存續中，與丙男發生婚外情，乙女產下一個兒子丁，依民法第 1063 條第 1 項規定，推定丁爲甲男及乙女之婚生子女。惟丙男並非同條第 2 項提起婚生否認之訴之主體，故丙男不得依民法第 1062 條第 2 項規定提起婚生否認之訴。

(二)丙男無法依民法第 1065 條第 1 項規定認領丁：

- 1.按「非婚生子女經生父認領者，視爲婚生子女。其經生父撫育者，視爲認領。」民法第 1065 條第 1 項定有明文。
- 2.本題，丁依民法第 1063 條第 1 項規定，推定爲甲男及乙女之婚生子女，故於未提起婚生否認之訴並取得勝訴判決確定前，在法律上丁仍推定爲甲男之婚生子女，故不符合民法第 1065 條第 1 項「非婚生子女」之要件。
- 3.準此，本件丙男無法依民法第 1065 條規定認領丁，從而發生認領之效力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！