

《民法概要》

一、甲有跑車一輛，好友乙經常向甲借車使用。某日，甲因急需現款，便請乙幫忙將該跑車以不低於新臺幣（下同）200 萬元之價格出售。嗣後，丙見該車養護甚佳，便向乙出價願以 150 萬元購買，乙隨即允諾。問：

（一）無權代理與無權處分間有何差異？（10 分）

（二）若乙為無權代理，則甲、乙、丙間之法律關係為何？（15 分）

命題意旨	本題在測驗「無權代理」與「無權處分」之概念（以及狹義的無權代理之法律效果），是民法上的一大重點。
答題關鍵	本題並不困難，第(一)小題是屬於「問答型」的考題，作答時需要對基本概念清楚，並以條列方式寫出無權代理與無權處分之差異；第(二)小題是屬於「法律關係型」的考題，所以要把題目中的三個當事人之間的法律關係一一探討。只要概念清楚、下筆條理分明，即能獲得高分。
考點命中	《高點民法上課講義》第一回，周律師編撰，頁 89—93、99—100；第三回，頁 53—54。

【擬答】

（一）無權代理與無權處分之差異，分述如下：

1. 行為人對外使用之名義不同：

無權代理，行為人係以本人名義（亦即以代理人名義）對外為法律行為。無權處分，行為人則是以自己名義對外為法律行為。

2. 二者適用之法律行為不同：

無權代理適用於所有之法律行為，包括負擔行為與處分行為；但身分行為（如結婚、遺囑等）因須尊重本人之意思，故原則上不許代理（但有例外身分行為亦得代理之情形）。至於無權處分，僅適用於處分行為，不適用於其他法律行為。

3. 相對人得否主張善意取得不同：

無權代理下，相對人無善意取得制度之適用。無權處分下，相對人得依法主張善意取得。

4. 二者適用之法條不同：

無權代理下，應依民法第 110 條、第 170 條等規定處理（如為表見代理，則依情形分別適用民法第 107 條或第 169 條）。無權處分，應依民法第 118 條之規定處理。

（二）本題若乙為無權代理，則甲、乙、丙間之法律關係，分析如下：

1. 甲、丙之法律關係：

(1) 本人甲有承認權：依民法第 170 條第 1 項規定，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。本題甲授權乙以不低於 200 萬元之價格出售其跑車，惟乙竟以 150 萬元之價格將跑車出售給丙，乙之行為顯逾越甲的授權範圍，且並無民法第 107 條或第 169 條表見代理之情事，故屬狹義之無權代理；依民法第 170 條第 1 項之規定，該買賣契約非經甲之承認，對甲不生效力（即效力未定）。

(2) 相對人丙有催告權與撤回權：按民法第 170 條第 2 項規定，前項情形，法律行為之相對人，得定相當期限，催告本人確答是否承認，如本人逾期未為確答者，視為拒絕承認。又民法第 171 條規定，無代理權人所為之法律行為，其相對人於本人未承認前，得撤回之；但為法律行為時，明知其無代理權者，不在此限。依此規定，相對人丙有「催告權」與「撤回權」得行使，惟倘丙於法律行為時明知乙無代理權者，則丙不得行使撤回權，僅得行使催告權。

2. 乙、丙之法律關係：

依民法第 110 條規定，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。本條文之適用要件有二：(1) 須無權代理人所為之法律行為，經本人拒絕承認（或視為拒絕承認）確定不生效力；(2) 須相對人須為善意，不知代理人無代理權。本題倘符合(1)、(2)之要件，丙得依民法第 110 條之規定向無權代理人乙請求損害賠償。

3. 甲、乙之法律關係：

本題甲請乙幫忙出售跑車，乙允為處理，雙方間成立委任契約。依民法第 544 條規定，受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。本題乙受甲之委任出售跑車，竟逾越權限而為事務之處理，倘甲因此受有損害，甲得依民法第 544 條之規定向乙請求賠償。

二、甲與乙協議離婚，雙方同意由甲擔任其子女丙、丁之親權行使人，並共同負擔丙、丁之扶養費用，但是離婚十年來乙從未支付丙、丁之扶養費，甲以乙不當得利為理由，向法院請求乙支付扶養丙、丁十年應負擔之扶養費，乙主張並無不當得利，且扶養費之請求權應為一年，故甲僅得請求最近一年之扶養費。請問：甲是否得依據不當得利規定，請求乙支付丙、丁之扶養費？消滅時效是否為一年？（25 分）

試題評析	本題在測驗「不當得利之構成要件」與「不當得利請求權之消滅時效」。作答時，只需將不當得利之構成要件（民法第 179 條）釐清，並清楚不當得利請求權之消滅時效為十五年（民法第 125 條），即可順利作答。
考點命中	《高點民法上課講義》，周律師編撰，第一回，頁 112；第二回，頁 20—21；第五回，頁 72、82。

【擬答】

(一)甲得依不當得利之規定，請求乙支付丙、丁之扶養費。理由如下：

- 1.關於不當得利，依民法第 179 條之規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。準此，不當得利之要件包括：(1)一方受有利益（指基於特定事實之結果，致一方的財產增加。包括權利之取得、利益之取得或義務之消滅等，均屬受有利益。）；(2)致他方受有損害（指基於特定事實之結果，致他方的財產減少。）；(3)受利益與受損害間有因果關係（指雙方財產上損益變動，係基於同一事實之牽連關係。）；(4)須無法律上之原因。此合先敘明。
- 2.又民法第 1114 條第 1 款規定，直系血親相互間互負扶養之義務。本題甲、乙與丙、丁間為直系血親，依法本即互負有扶養之義務，縱使甲、乙二人已離婚，亦不影響其與丙、丁間父母子女之直系血親關係與相互扶養之義務。再者，民法第 1089 條第 1 項前段規定，對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。本題甲、乙離婚後，雙方亦已協議共同負擔未成年子女丙、丁之扶養費，故甲、乙對於丙、丁負有給付扶養費之債務，此應無疑義。
- 3.惟離婚後十年間，乙從未支付扶養費，丙、丁之扶養費均由甲一人負擔（清償他人債務）；乙無法律上之原因受利益，致甲受損害，依上開民法第 179 條之規定，已構成不當得利。故甲得依不當得利之規定，請求乙支付丙、丁之扶養費。

(二)甲對乙之請求權之消滅時效為十五年。說明如下：

- 1.民法第 125 條規定，請求權因十五年間不行使而消滅；但法律所定期間較短者，依其規定。本題甲以不當得利為請求權基礎向乙請求支付其應負擔之扶養費；關於不當得利之請求權，並無短期消滅時效之特別規定，故原則上應民法第 125 條規定，以十五年為其消滅時效之期間。
- 2.再者，民法第 126 條規定，利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。惟甲係依不當得利向乙所請求一次返還其所受之利益，與民法第 126 條規定之「一年或不及一年之定期給付債權」不同，故不適用本條所定短期時效之餘地。又查民法親屬編扶養一章，對於扶養費用之請求，亦無任何有關消滅時效之特別規定，此併予說明。
- 3.小結：綜合上述，甲對乙之不當得利請求權，並無任何短期時效之特別規定，故應依民法第 125 條一般消滅時效期間之規定，其時效為十五年。乙主張扶養費之請求權為一年，其主張無理由。

【實務見解】

最高法院 103 年台抗字第 363 號裁定

查父母（包括已離婚之夫妻）對於未成年之子女均負有扶養義務，而由一方先行墊付扶養費者，如不具備委任、無因管理或其他法定求償要件所生之不當得利返還請求權（求償型或回索型之不當得利），旨在使先行支出之一方得向被墊付之他方請求返還其未支出扶養費之利益，以調整因無法律上原因所造成財貨不當變動之狀態。因此，父母一方為他方墊付扶養費，乃使他方受有未支付扶養費之利益，並致一方受損害，苟他方無受此利益之法律上之原因，自可成立不當得利。此項不當得利請求權，乃在使受利益之他方一次返還其所受之利益，與民法第 126 條所規定「其他一年或不及一年之定期給付債權」並不相同，自無適用該條所定短期消滅時效之餘地。原法院本此見解並基於斟酌全辯論意旨與調查證據之結果所合法認定之事實，而為再抗告人不利之判決，經核

並無適用法規顯有錯誤之情事。再抗告論旨，執此並以原法院認定事實、取捨證據之職權行使暨其他與裁判基礎無涉之理由，指摘原判決為不當，聲明廢棄，非有理由。

三、甲因投資需要而向銀行借款，並以其所有之房屋設定普通抵押權予銀行。某日，地方政府舉辦花火節，因縣府人員對於機械操作不當，導致煙火直接朝甲之房屋發射並引起火災。甲之房屋因而全部燒燬。請問：

(一)銀行之抵押權是否仍存在？其債權是否還有擔保物權？(14 分)

(二)若甲於原地重新建築一棟房屋，則該房屋是否有銀行之抵押權？(11 分)

命題意旨	本題在測驗民法第 881 條（抵押權之物上代位性）之規定及抵押權之標的物之概念。
答題關鍵	關於抵押權之物上代位性（民法第 881 條）及抵押權之標的物，均為普通抵押權之重點。只要對於抵押權之內容有充分的了解，並以條理分明之方式，分點作答即可。
考點命中	《高點民法上課講義》第四回，周律師編撰，頁 101－102。

【擬答】

(一)銀行之抵押權不因房屋滅失而消滅，但對於甲得行使之賠償請求權有權利質權。說明如下：

1.銀行之抵押權不消滅：

- (1)依民法第 881 條第 1 項規定，抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅；但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限。按物權本因標的物之滅失而消滅，抵押權亦同；惟倘抵押人因抵押物滅失而得受賠償或其他利益者，其抵押權即移存於該得受之賠償或其他利益上，此即抵押權之物上代位性。
- (2)本題銀行於甲之房屋設定抵押權，後來該房屋全部燒燬，依上述法條規定，銀行之抵押權本因抵押物之滅失而消滅。惟甲所有之房屋係因縣政府人員對於機械操作不當而燒燬，故甲得依民法侵權行為之相關規定向縣政府請求損害賠償，又該損害賠償請求權為銀行抵押權標的物之代替物，故依民法第 881 條第 1 項後段規定，銀行之抵押權得移存於該損害賠償請求權上，此時抵押權例外不消滅。

2.銀行應依權利質權之規定行使權利：

- (1)於民國 96 年物權編修正前，對於抵押權人依物上代位所得行使之擔保物權的性質為何？曾有「擔保物權說」與「權利質權說」之爭議。民國 96 年增訂民法第 881 條第 2 項明文規定，抵押權人對於前項抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權同。本項規定已明確其性質為權利質權，又該質權實質上既為抵押權之代替，故其順序應與原抵押權同；本項之規定，不僅可以保障抵押權人之權益，且使抵押權發生物上代位後，抵押權人行使權利之方法有明文可資依循。
- (2)本題銀行之抵押權移存於甲之損害賠償請求權後，依上述民法第 881 條第 2 項之規定，甲之抵押權依其性質將轉換成權利質權，故其行使權利之方法，應依權利質權之規定。

(二)就甲於原地重新建築之房屋，銀行不得主張抵押權。理由如下：

- 1.按上述有關抵押權物上代位（民法第 881 條）之規定，應限於抵押物毀損或滅失後因而得受賠償或其他利益，始發生物上代位之問題。倘抵押之房屋滅失後，抵押人在原地重建之房屋，並非原抵押物之代位物，故非抵押權效力所能及。
- 2.因此，本題銀行在甲之房屋上設抵押權，倘該房屋全部燒燬後，甲於原地重新建築房屋，銀行不得主張抵押權。

四、甲、乙為夫妻，甲於結婚一年後篤信宗教，每個月皆離家十天以上，前往山中道場靈修並擔任道場清潔炊事志工，甲、乙二人於數年間每次於甲結束靈修返家時皆發生爭吵，於某次激烈爭吵後，乙趁甲離家前往山中道場時，將家中門鎖更換，並且於甲返家時拒不開門，甲遂憤而長居道場，不再返家。乙訴請法院離婚，甲則主張乙拒絕其返家，並且乙有酗酒及賭博之惡習，亦應對婚姻難以維繫負責，以資抗辯。試問乙是否得請求法院裁判離婚？甲的抗辯是否有理由？(25 分)

試題評析	本題在測驗考生對裁判離婚事由（民法第 1052 條）之熟悉程度與判斷能力。
考點命中	《高點民法上課講義》，周律師編撰，第五回，頁 39－42。

【擬答】

乙不得請求法院裁判離婚，且甲之抗辯有理由。茲分析如下：

(一)乙欲向法院請求裁判離婚，須具有民法第 1052 條所列事由。依該條第 1 項規定，夫妻之一方，有下列情形之一者，他方得向法院請求離婚：(1)重婚；(2)與配偶以外之人合意性交；(3)夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待；(4)夫妻之一方對他方之直系親屬為虐待，或夫妻一方之直系親屬對他方為虐待，致不堪為共同生活；(5)夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中；(6)夫妻之一方意圖殺害他方；(7)有不治之惡疾；(8)有重大不治之精神病；(9)生死不明已逾三年；(10)因故意犯罪，經判處有期徒刑逾六個月確定。又同法條第 2 項規定，有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。

(二)依本題題意所示，上述法條所列諸事由，乙可能據以請求裁判離婚者，分述如下：

- 1.夫妻之一方對他方為不堪同居之虐待(第 1 項第 3 款)：本款之虐待，包括身體上或精神上之虐待均屬之，且客觀上須達不堪同居之程度，始足當之。本題甲篤信宗教，每個月皆離家十天以上前往山中道場靈修並擔任道場清潔炊事志工，此雖可能導致配偶乙精神上之不悅，但客觀上應尚未達不堪同居之痛苦程度，故乙不得以本款為裁判離婚之事由。
- 2.夫妻之一方以惡意遺棄他方在繼續狀態中(第 1 項第 5 款)：本款之遺棄，須出於惡意，亦即有積極的破壞夫妻共同生活關係之意思。本題乙趁甲離家時將家中門鎖更換，並且於甲返家時拒不開門，致甲無法入家門遂憤而長居道場；因此，甲並無惡意遺棄之意思，故乙不得以本款為裁判離婚之事由。
- 3.有第 1 項以外之重大事由，難以維持婚姻者(第 2 項)：
 - (1)本項為抽象之離婚事由；至於是否有本項所定「難以維持婚姻之重大事由」，應由法院客觀判斷該婚姻是否已生破綻而無回復之望。惟本項但書又規定，其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚；因此，有責之配偶，不得以自己應負責之事由請求離婚，然就「難以維持婚姻之重大事由」之發生，倘夫妻雙方均須負責時，應衡量雙方之有責程度後，僅責任較輕之一方得請求離婚，如夫妻雙方之責任程度相同者，則雙方皆得請求。
 - (2)甲每月離家多日靈修並擔任志工，乙換鎖拒絕甲返家且有酗酒及賭博之惡習，雙方均有招致婚姻破綻之事由。又依題目所述雙方長期爭吵與分居之情形，顯見甲、乙二人婚姻之裂痕應已難以修復，應已達「難以維持婚姻之重大事由」之程度；惟此事由之發生，甲、乙雙方均須負責，且相較二方責任程度，甲之責任較輕、乙之責任較重，因此，僅甲得以本項為由請求離婚，乙不得請求離婚。

(三)結論：綜合以上所述，由於乙不具民法第 1052 條所列情形，故不得向法院請求裁判離婚。另外，甲主張乙拒絕其返家且有酗酒及賭博之惡習，據以抗辯乙亦應對婚姻難以維繫負責，甲之抗辯有理由。

【實務見解】

最高法院 95 年度第 5 次民事庭會議

婚姻如有難以維持之重大事由，於夫妻雙方就該事由均須負責時，應比較衡量雙方之有責程度，僅責任較輕之一方得向責任較重之他方請求離婚，如雙方之有責程度相同，則雙方均得請求離婚，始符民法第 1052 條第 2 項規定之立法本旨。