

《民法》

一、請說明以下各法律行為之效力：

- (一) 買受人嗣後發現所購月餅外盒未註明月餅成分，違反商品標示法及消費者保護法。(八分)
- (二) 土地共有人之一未經其他共有人同意即將土地出賣。(八分)
- (三) 土地所有權移轉後，出賣人以受買受人之代理人之詐欺而撤銷買賣。(九分)

命題意旨	本題係考法律行為的效力，考生須具體把握法律行為的四層要件，此為民總考試的大重點！
參考資料	詳見高點民法講義總則編

【擬答】

(一) 買賣契約與物權行為有效，皆屬有效，唯可向出賣人主張權利：

1. 買賣契約及物權契約有效，理由乃因出賣人與買受人雙方意思表示健全而無瑕疵，而且商品標示法與消保法，雖然係屬強行規定，然按其立法意旨均無否認其私法行為的效力，前者僅課以行政罰，後者僅於其違反時，課以商品製造人責任（民法七十一條但書）。
2. 唯出賣人未在月餅外盒標示月餅成分，買受人有可能向出賣人主張下列權利：
 - (1) 不完全給付：可以構成！
出賣人負有交付合於所約定並符合債之本旨之月餅並移轉所有權於買受人（民法第三四八條參照）之主給付義務，而標示商品成分為其附隨義務，出賣人未在月餅外盒標示月餅成分，違反了此附隨義務，若商品製造人製造商品使之成為交易客體流通的對象，若商品欠缺其可以合理期待的安全性時，原則上皆可認為其違反交易安全注意義務，而可以認為其具有故意過失，附隨義務之違反，亦屬給付不符合債之本旨之類型之一，故原則上可以構成民法第二二七條之不完全給付。
 - (2) 物之瑕疵擔保責任：不可以主張！
因未註明成分，尚難認為係契約預定效用或通常效用的減少或滅失、價值的減少或滅失、或欠缺所保證之品質（參照民法第三五四條）。
 - (3) 侵權行為損害賠償
民法第一八四條第二項，違反保護他人法律，致生他人損害之侵權行為：民法第一八四條第二項為第三種獨立侵權行為類型，保護客體及於權利與利益，在此係違反商品標示法之保護消費者利益的保護他人法律。
消保法第七條與民法一九一條之一商品製造人責任：消保法第七條為具有臺灣特色之無過失衡平責任與民法一九一條之一的推定過失責任，唯責任基礎均須符合侵害消費者之生命、身體、健康與財產權，不包含債權，不包含純粹經濟上損失。。

(二) 共有人之一人，雖未得全體共有人所為之買賣契約仍為有效！

1. 負擔行為不以有處分權為必要。處分行為以有處分權為必要。兩者的區分理由在於有無繼受取得法理的拘束。所謂繼受取得法理，係指任何人不能將大於自己的權利讓與他人。
2. 所以民法第八百九十九條第二項之處分，依學者通說雖定位於最廣義的處分，包含事實上處分與法律上處分，但不應包含負擔行為。所以，共有人之一人，雖未得全體共有人所為之買賣契約仍為有效！實務見解常有誤會，殊值注意！

(三) 雖被詐欺，然意思表示仍為有效，須經撤銷後，始為自始無效，出賣人得訴請塗消登記。

1. 我國對於意思表示係採表示主義為原則，意思主義為例外（折衷說），所以被詐欺而為意思表示，意思表示仍為有效，表意人僅能撤銷其被詐欺而為之意思表示。
2. 可是，詐欺相較於脅迫，對於表意人意思表示形成的過程中所受到的壓迫較為輕微，故其種類有相對人詐欺與第三人詐欺兩種，兩種的區分在於若為第三人詐欺，須相對人明知或可得而知其詐欺的情事時，使得撤銷（民法九十二條第一項但書）。
3. 茲成疑義者為，相對人之代理人詐欺，就為第三人詐欺或是相對人詐欺，學說上容有不同的見解，比較上應以相對人詐欺的見解為當。對此，理論有二：
 - (1) 類推適用民法第一百零五條。蓋民法第一百零五條有「被詐欺，應就代理人決之。」，所以，若為代理人本身詐欺，自亦應就代理人決之。
 - (2) 基於民法二百二十四條，對於民法九十二條第一項但書之第三人做限制解釋，不包括相對人的代理人。蓋基於民法二百二十四條，我們將代理人的故意過失視為本人的故意過失，自應將代理人詐欺視為本人詐欺。無論係採何說，於此，皆屬相對人詐欺，一律可以撤銷其被詐欺所為之意思表示。
4. 而基於瑕疵共同，債權行為與物權行為皆被撤銷而被視為自始無效（一百十四條第一項），出賣人可依七百六十七條中段與一百七十九條訴請塗消登記。

二、甲向經營畫廊之乙購買 A、B 二幅國畫，乙商請甲同意，借用該二畫三個月，以供展覽。二週後，乙因意外事故死亡，其獨生子丙剛自某大學法律系畢業，正專心準備參加司法人員特種考試，決定結束畫廊營業，乃將 A 幅國畫贈與於丁，並交付之。又將 B 幅國畫出賣於戊，於依讓與合意交付後，丙即以意思表示錯誤為理由，對戊表示撤銷買賣契約。試問：(二十五分)

(一) 甲對丁得主張何種權利？

(二) 甲或丙得對戊主張何種權利？

命題意旨	無權處分的相關問題
參考資料	高點 / 民法債編講義 王澤鑑 / 物權 (二) 占有 / P 128 以下。

(一) 甲對丁主張權利如下：

1. 丁為善意時 (考生若無時間，可逕依善意處理，理由為九四四條)

(1) 甲乙間已依七百六十一條第二項 (使用借貸契約)，完成 A 畫的所有權移轉，乙喪失所有權，甲取得所有權。

(2) 乙死，丙繼承，即使丙為善意，亦不能發生善意取得的效果。蓋善意取得 (公信原則) 的前提，為公示原則，而公示原則的前提需為基於法律行為產生的物權變動，而繼承為基於法律規定 (一一四八)，故丙仍未取得 A 畫的所有權。

(3) 丙為無權處分，但贈與契約仍為有效。蓋負擔行為不以有處分權為必要，丙雖非所有權人，亦無處分權，不影響贈與契約的效力。

(4) 所有權的移轉行為係屬處分行為，以行為人具有處分權為必要，丙非所有權人，亦無處分權，無權處分，效力未定 (一百十八條)，丁為善意，發生動產所有權的善意取得 (九四八、八〇一)。丁可取得 A 畫的所有權。

(5) 故原則上甲不得向丁主張七百六十七條前段所有物返還請求權 (因為甲喪失所有權) 與一百七十九條主張受有 A 畫所有權利益而無法律上原因的不當得利返還請求權 (因為九四八、八〇一的法律規定)，以及不可主張侵害所有權的侵權行為損害賠償請求權 (因為丁為善意，原則無過失)，甲只能對丙主張權利。

(6) 然於此無償的無權處分，為了保護真正權利人甲，當無償受讓人與真實的所有權人利益發生衝突，我們應該優先保護真實所有權人 (一百八十三條)，無償的受贈人應做適當的讓步，此時應該類推適用一百八十三條 (突破損益變動的直接性)，讓甲對丁主張權利。換言之，類推適用一百八十三條突破了善意取得的效力。

2. 丁為惡意時

(1) 甲乙間已依七百六十一條第二項 (使用借貸契約)，完成 A 畫的所有權移轉，乙喪失所有權，甲取得所有權。

(2) 乙死，丙繼承，即使丙為善意，亦不能發生善意取得的效果。蓋善意取得 (公信原則) 的前提，為公示原則，而公示原則的前提需為基於法律行為產生的物權變動，而繼承為基於法律規定 (一一四八)，故丙仍未取得 A 畫的所有權。

(3) 丙為無權處分，但贈與契約仍為有效。蓋負擔行為不以有處分權為必要，丙雖非所有權人，亦無處分權，不影響贈與契約的效力。理由乃在於負擔行為不受繼承取得法理的拘束。

(4) 唯所有權的移轉行為係屬處分行為，以行為人具有處分權為必要，丙非所有權人，亦無處分權，無權處分，效力未定 (一百十八條)，丁為惡意，不發生動產所有權的善意取得 (九四八、八〇一)。

(5) 故甲得對丁主張七百六十七條前段所有物返還請求權與一百七十九條主張受有占有利益而無法律上原因的不當得利返還請求權。

(二) 甲或丙得對戊主張的權利如下：

1. 甲乙間已依七百六十一條第二項 (使用借貸契約)，完成主張受有 B 畫的所有權移轉，乙喪失所有權，甲取得所有權。

2. 乙死，丙繼承，即使丙為善意，亦不能發生善意取得的效果。蓋善意取得 (公信原則) 的前提，為公示原則，而公示原則的前提需為基於法律行為產生的物權變動，而繼承為基於法律規定，故丙仍未取得 B 畫的所有權。

3. 丙為無權處分，但買賣契約原本仍為有效。蓋負擔行為不以有處分權為必要，丙雖非所有權人，亦無處分權，不影響買賣契約的效力。然丙已依意思表示錯誤撤銷其買賣契約，買賣契約視為自始無效 (一百十四條一項)。

4. 所有權的移轉行為係屬處分行為，以行為人具有處分權為必要，丙非所有權人，亦無處分權，無權處分，效力未定 (一百十八條)，戊是善意或惡意，依題旨並未說明，唯依九百四十四條應推定戊為善意。滋生問題的是，動產所有權的善意取得 (九四八、八〇一) 是否以原因行為有效成立為必要？學說上容有不同的見解：

甲說：肯定說。其主要理由為善意取得的立法意旨是希望善意取得人可以終局保有該利益，而當原因關係無效、不成立或被撤銷時，無權處分人丙可以對於戊主張不當得利，與善意取得有違。故當原因關係無效、不成立或被撤銷時，戊不可以主張善意取得。依此甲得向戊主張七百六十七條前段所有物返還請求權與一百七十九條主張受有占有利益而無法律上原因的不當得利返還請求權。

乙說：否定說。此說主要理由為物權行為的無因性。及物權行為的效力應就其獨自的構成要件而加以判斷，不受債

權行為無效、不成立或被撤銷而影響其效力。既然物權行為不受原因關係的影響，能否主張善意取得亦應僅就善意取得的要件判斷之，與原因關係是否有效成立無關。若採此說，戊可以主張善意取得，原則上甲不得向丁主張七百六十七條前段所有物返還請求權（因為甲喪失所有權）與一百七十九條主張受有A畫所有權利益，而無法律上原因的不當得利返還請求權（因為九四八、八〇一的法律規定），以及不可主張侵害所有權的侵權行為損害賠償請求權（因為丁為善意，原則無過失），甲只能對丙主張權利。

管見以為，甲乙說故各有所據，然基於物權行為的無因性，應採乙說。

- 5.然因為丙戊間買賣契約已被撤銷，丙可對於戊主張受有B畫所有權無法律上原因的不當得利，甲僅能依照二百四十二條代位行使之。然因為丙所受的損害僅為占有，而非所有權，故應解為當丙自戊手中取得占有時，重從新取得所有權。

三、請附具理由說明，於下列情形，甲於何時取得予子地、丑地之所有權，寅地之抵押權？如甲訴請乙、丙、或丁協同辦理所有權或抵押權之取得（移轉）登記，是否有理由？

- (一) 甲以所有之意思，和平、公然、繼續占有乙未登記之子地，已逾二十五年。（八分）
 (二) 丙將已有之丑地設定典權於甲，該典權未定期限，出典後已經過三十年。（九分）
 (三) 戊將已有之寅地設定抵押權於丁，以擔保所欠丁之債務。嗣丁將該債權讓與甲。（八分）

參考資料	1.高點，民法物權，謝在全，民法物權論，81年6月修訂版，p176~181 2.謝在全，p.588 p.590 3.高點 / 物權
------	---

【擬答】

(一)1.甲於地政機關辦妥登記為所有人時，始取得子地所有權。

(1)按民法第七六九條規定：「以所有意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，得請求登記為所有人。」（物權修正草案第七六九條增加「公然」要件）因此，不動所有權取得時效須具備下三要件：①以所有意思，和平繼續並公然占有②占有之法定期間須逾二十年，③占有之土地須為「未登記之不動產」。故據此，甲得依民法第七六九條主張時效取得子地所有權。

(2)時效取得之效力，在動產，占有人即取得所有權，在不動產，則僅取得「主張登記為所有人（七六九、七七）」之請求權，非當然取得所有權，須俟地政機關登記完畢（土登第七條），始能取得所有權。

2.甲訴請乙協同辦理土地所有權登記，為無理由。

蓋占有人之登記請求權，性質上係由占有人單獨聲請地政機關為所有權登記，並無所謂登記義務人存在，故本案甲不能以原所有人乙為被告，訴請乙協同登記（68、1584判例參照。此時甲得依土地登記規則第二十八條第七款單獨向地政機關聲請登記即可。

占有他人未登記之不動產而具備民法第七百六十九條或第七百七十條所定要件者，性質上係由一方單獨聲請地政機關為所有權之登記，並無所謂登記義務人之存在，亦無從以原所有人為被告，訴由法院逕行判決予以准許，此就所有權取得時效之第一要件須以所有之意思，於他人未登記之不動產上而占有，暨依土地法第五十四條規定旨趣參互推之，實至明瞭。（六十八年臺上字第一五八四號）

(二)1.甲於丙出典丑地後三十年不回贖時，即取得丑地所有權。

(1)按民法第九二四條但書：「條文自附」，甲可取得典物所有權。

(2)甲取得典物所有權，乃依法律規定而取得，即不問典權人甲有無取得典物所有權之意思，亦不待登記即可發生效力（性質屬七五九條，物權修草七五九條增列「其他非因法律行為而取得」），只是非經登記，甲不得處分丑地。

2.甲不得訴請丙協同辦理丑地土地所有權移轉登記

(1)按甲取得所有權之性質，究為原始取得或繼受取得有不見解，唯實務認為：「應辦理移轉登記，並以出典人為登記義務人，可訴請出典人協同登記」（參照民國三十一年三月十七日院字第二三號）

院字第二三號，民國三十一年三月十七日為第一次所有權登記後典權人依民法第九百二十三條第二項或第九百二十四條但書取得典物之所有權者，其登記應依移轉登記之方法為之，此項登記依土地法第五十八條之規定，自應由典權人及出典人或代理人聲請之，如出典人不肯會同聲請，典權人得對之起訴，俟得有勝訴之確定判決後，依土地法第五十九條後設單獨聲請登記。

(2)然管見以為實務看法似與第九百二十三條第二項、第九百二十四條行為性質，屬第七百五十九條非基於法律行為所生之物權變動之意旨相違，應認為甲可單獨登記（土登第二十八條第十五款）。（法務部八六、八、一五法(86)律決定第三二二三八號函同此看法）期屆滿後經過二年，出典人不以原典價回贖者，典權人即直接依法律規定取得典物所有權。案經轉准司法院秘書長八十六年八月十二日(86)秘台聽民一字第一一二九九號函略以：「一、按「出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權」，民法第九百二十三條第二項定有明文。放典權人依此規定，無待出典人為所有權移轉登記，即直接依法律規定而取得典物之所有權，僅依民法第七百五十九條之規定，非經登記，不得處分其物權而已（參司法院三十年六月四日院字第二一九三號解釋）。

於此情形，出典人並無為所有權移轉登記之義務。又按土地權利變更登記，原則上固應由權利人及義務人會同聲請之，惟其無義務人者，由權利人單獨聲請之，此觀之土地法第七十三條第一項前段規定自明。是依民法第九百二十三條第二項規定取得典物所有權之典權人，即得依土地登記規則第二十八條第十五款之規定，單獨申請該典物之所有權移轉登記。至於本院三十一年三月十七日院字第二三 號解釋乃係基於當時施行之土地法（十九年六月三十日公布）所為，然現行土地法及土地登記規則既已修正有關規定，該解釋應即不再適用。二、上述意見僅供參考，至於具體個案是否應准許辦理所有權移轉登記，宜由地政機關自行審查決定。」（法務部八六、八、一五法(86)律決字第 三二二三八號）

(三)1.甲於丁將債權讓與給甲時，即取得抵押權

(1)基於抵押權移轉上從屬性（參民八七 條），依民法第二九五條第一項「條文自附」此係法定移轉，無待登記即生移轉之效力。（參 87 年 576 號判決），故屬民七五九情

2.甲不得以丁協同辦理抵押權取得登記。

綜前所述，應可認為既非屬民七五八基於法律行為所生物權變動，應可單獨登記（土地二八第十五款），然實務似有不同見解（法務部七八、七、二五法七八律字第一三四五三號函）

按民法第三百十二條規定：「就債之履行有利害關係之第三人為清償者，得按其限度就債權人之權利，以自己之名義，代位行使。」依此規定，設定抵押權之不動產，該不動產之共有人以利害關係人之身分代為清償債務者，其債權於代為清償之限度內移轉於化為清償債務之共有人。又依民法第二百九十五條第一項規定：「讓與債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受讓人。」，可知從屬於該債權之抵押權，於此情形亦依法律規定隨同移轉。又抵押權之移轉，依民法第七百六十條規定：「不動產物權之移轉或設定，應以書面為之」，仍應立抵押權移轉契約書，由債權人與代為清償之共有人會同申辦登記，固該抵押權之移轉，並非土地登記規則第二十六條所列得由權利人或登記名義人單獨申請登記之範圍，故應依同規則第二十五條規定，由權利及義務人會同申請之。本件陳徐素琴為擔保國馨食品股份有限公司向台灣銀行貸款之債務，提供竹北市竹義段三一四地號第九宗土地設定抵押權，因借款積欠未償而由擔保物之其他共有人謝新進、鄭徐素真向台灣銀行代為清償部分債務，依前所述，應由台灣銀行及代為清償人謝新進、鄭徐素真訂立抵押權移轉契約，並由雙方會同申請抵押權移轉登記。（法務部七八、七、二五法七八律字一三四五三號函）

四、甲男、乙女於民國（下同）六十五年五月一日未婚而同居，乙於六十六年十月一日生子 A；甲對 A 未予認領，且於六十六年十月十五日終止與乙之同居。甲於六十六年十二月二日與丙女結婚，丙於六十七年十月五日生子 B、六十八年八月十日生女 C。其餘之事實為：（一）甲於八十八年三月一日因被 A 脅迫而認領 A，但於八十八年十二月三十一日對 A 為撤銷認領之表示。（二）甲於八十九年一月五日以公證遺囑方式僅對 C 指定應繼分為二分之一。（三）甲於八十九年六月二日死亡，遺有積極財產五百萬元、債務二百萬元。（四）B 於八十九年六月五日將上開積極財產中之一百萬元現款予以隱匿；嗣 B 於八十九年七月二十日向法院為繼承之拋棄，經法院予以備查。試問：甲之繼承人之應繼分為何？（二十五分）