

《民法》

一、甲有乙、丙二子，乙十歲，丙五歲。甲擁有 A、B 兩間房屋，其將 A 屋贈與給乙，B 屋贈與給丙，並辦畢所有權移轉登記。試問：甲與乙、甲與丙間法律關係各為如何？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於限制行為能力人及無行為能力人，純獲法律上利益之問題。
答題關鍵	1. 先討論限制行為能力人及無行為能力人在民法規定下有關法律行為之效力。 2. 再討論是否有例外有效之情形。
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，狹義無權代理部分。

【擬答】

(一) 甲將其 A 屋贈與並移轉所有權予乙之債權行為及物權行為，依民法第 77 條但書規定，均應屬有效：

1. 甲 10 歲，依民法（以下同）第 13 條第 2 項規定，係屬限制行為能力人。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，除有第 77 條但書或第 83 條例外毋庸法定代理人允許之情形外，否則單獨行為無效（第 78 條），契約行為效力未定（第 79 條）。
2. 本題，甲將其所有之 A 屋贈與並辦理所有權登記予乙之債權行為及物權行為，均屬「契約行為」，依民法第 79 條規定，於乙之法定代理人承認之前，本屬效力未定之法律行為。
3. 惟甲將其所有之 A 屋贈與並辦理所有權登記予乙之行為，依通說採「形式判斷說」下，對於限制行為能力人乙而言，並無任何之不利益，而屬第 77 條但書所稱「純獲法律上利益」之情形，例外無庸得到法定代理人之同意，故本題甲將其 A 屋贈與並移轉所有權予乙之債權行為及物權行為，依第 77 條但書之規定，均應屬有效。

(二) 甲將其 B 屋贈與並移轉所有權予丙之債權行為及物權行為，依通說及實務見解，均應屬有效：

1. 丙 5 歲，依第 13 條第 1 項規定，係屬無行為能力人。而無行為能力人之意思表示，依第 75 條規定，應屬無效。倘無行為能力人欲作成有效之法律行為者，依第 76 條規定，應由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示，始為有效。
2. 惟按民法第 106 條，代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，此為禁止自己代理原則之規定。是以，本題甲為丙之法定代理人，倘甲代丙允受 B 屋之贈及移轉所有權之行為，似有違反第 106 條禁止自己代理原則之規定。
3. 然通說及實務見解¹認為，第 106 條禁止自己代理之目的係在於避免利益衝突，而對於法定代理人贈與其未成年子女之情形，係屬對未成年子女有利之行為，並無利益衝突之情形，故應對於第 106 條規定作「目的性限縮解釋」，排除無行為能力人純獲法律上利益之情形。
4. 準此以言，本題甲將其 B 屋贈與並移轉所有權予丙之債權行為及物權行為，對於丙係屬「純獲法律上之利益」，故丙之法定代理人甲依第 76 條規定代丙允受 B 屋贈與及移轉所有權之債權行為及物權行為，依前揭通說及實務見解規定，應無違反第 106 條規定，應屬有效。

二、甲向乙購買 A 地，並借其好友丙之名，將 A 地移轉登記於丙之名下，甲丙間約定 A 地由甲自行管理、使用和處分。其後，丙未經甲之同意，將 A 地以新臺幣(下同)700 萬元賣給丁，並移轉 A 地所有權予丁。試問：

(一) 丙處分 A 地之效力如何？（12 分）

(二) 甲未終止和丙之借名登記契約，卻逕行請求丙交付賣 A 地所得之價金 700 萬元予甲，甲之主張是否有理由？（13 分）

版權所有，重製必究！

¹ 最高法院 59 年台上字第 4401 號判決：「被繼承人一面以自己之立場，將其財產以死亡為原因，贈與被上訴人，一面又以被上訴人之法定代理人身分，代被上訴人允受贈與，此種雙重行為並無對價關係，於未成年之被上訴人並無不利，依照當時有效之日本民法及適用臺灣之習慣，與現行民法第七十七條、第一〇六條但書之規定，自屬有效成立。」

命題意旨	本題在測驗考生關於實務見解對於借名登記之效力為何，如熟悉實務見解，應可獲得不錯的分數。
答題關鍵	1.第一小題測驗不動產借名登記之效力，涉及最新實務見解最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議的內容。 2.第二小題測驗出名人違反借名登記契約之效力。
考點命中	《高點民法講義》第二回，高台大編撰，概念解析「借名登記」部分。

【擬答】

(一)丙處分 A 地一事，依實務見解，應屬有權處分而屬有效：

- 1.按借名登記者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定²。
- 2.本題，丙未經甲之同意，將 A 地以 700 萬元賣給丁，並移轉 A 地所有權予丁一事，該 A 地處分之效力為何，依最高法院 106 年 2 月 14 日第 3 次民事庭會議認為，不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。
- 3.準此以言，本題甲、丙間約定將 A 地移轉登記於丙之名下，而由甲自行管理、使用和處分，係成立「借名登記契約」。又丙未經甲之同意將 A 地出售予丁之行為，茲因負擔行為不以行為人對標的物有處分權為必要，故丙丁間之買賣契約應屬有效；至於丙將該 A 地移轉登記與丁之物權行為，依前開實務見解係屬有權處分下，則該 A 地之處分應亦屬有效。

(二)本題甲得向丙請求交付其出賣 A 地所得之價金 700 萬元，茲分述如下：

- 1.本題甲與丙間成立「借名登記契約」，依前揭實務見解認為，借名登記契約係屬無名契約，並得類推適用關於「委任契約」之相關規定。是以，丙未經甲之同意將 A 地出售予丁之行為，係屬違反借名契約之行為，故甲得類推適用民法（以下同）第 544 條第 1 項規定，向丙請求損害賠償；或依第 227 條第 1 項準用第 226 條規定請求債務不履行之損害賠償。
- 2.又本題丙未經甲之同意將 A 地出售予丁之行為，應可認為丙係明知 A 地為甲所有，而為丙自己之利益為處分，故甲得依第 177 條第 2 項準用第 176 條第 1 項規定，向丙請求交付其出賣 A 地所得之價金 700 萬元。
- 3.另本題甲丙間雖未終止該借名登記契約，然因甲丙間之約定係由「甲」管理、使用和處分收益 A 地，故丙逕以自己名義將 A 地處分予丁，依通說及實務見解就不當得利之利益判斷係採「權益歸屬說」之情形下，甲即因此受有損害，倘客觀上該 A 地之利益為 700 萬元者，則甲應得依第 179 條向丙主張不當得利返還該 700 萬元。
- 4.又丙未經甲之同意將 A 地處分予丁之行為，係屬故意或過失侵害甲就 A 地之所有權，如丙無阻確違法事由且客觀上該 A 地之利益為 700 萬元者，則甲亦得依民法第 184 條第 1 項前段規定向丙請求該 700 萬元之侵權行為損害賠償。

三、甲有 A、B 兩筆相鄰之農地，A 地緊鄰公路，B 地與公路不相通，且 B 地與乙之林地 C 相鄰，C 地面臨公路。

(一)設甲為種植蔬菜，在乙之 C 地設定汲水不動產役權，並於 C 土地下埋設涵管，乙得否拒絕？

(12 分)

(二)設甲將 A 地出賣給丙，保留 B 地為自己所有，致 B 地無法對外通行，甲得否請求通行 C 地？

(13 分)

命題意旨	本題在測驗考生關於不動產相鄰關係之疑義，只要熟悉條文，應可獲致不錯的分數。
答題關鍵	1.第一小題在測驗「不動產役權」與「不動產相鄰關係」之區別。 2.第二小題在測驗「鄰地通行權」之相關概念。

² 最高法院 98 年台上字第 76 號判決參照。

考點命中	1.《高點民法講義》第六回，高台大編撰，不動產相鄰關係部分。 2.《高點民法講義》第七回，高台大編撰，不動產役權部分。
------	--

【擬答】

(一)本題乙於甲乙間成立不動產役權前，應得拒絕之：

- 1.按民法（下同）第 800 條之 1 雖規定，第 774 條至前條規定，即不動產相鄰關係條文，於不動產役權人、準用之。惟按第 851 條，稱不動產役權者，謂以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用為目的之權。
- 2.準此，本題甲為種植蔬菜，欲在乙之 C 地設定汲水不動產役權，並於 C 土地下埋設涵管一事，應屬前開第 851 條所定以他人不動產供自己汲水或其他以特定便宜之用為目的之不動產役權，與鄰地通行權、線管安設權、越界建築容忍義務等不動產相鄰關係不同。是以，鄰地所有權人乙並不負擔供甲便宜之用的義務，故於乙於甲乙間成立不動產役權前，應得拒絕之。

(二)本題甲僅得通行該受讓人丙之 A 地，而不得向 C 地所有人乙請求第 787 條第 1 項之袋地通行權：

- 1.按第 787 條第 1 項規定，土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路。次按第 789 條第 1 項，因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。
- 2.本題，甲有 A、B 兩筆相鄰之土地，B 地雖與公路不相通而屬袋地，然仍可透過 A 地對外通行，惟今甲僅將 A 地買予丙致使 B 地成為袋地，依第 789 條第 1 項之規定，甲僅得通行該受讓人丙之 A 地，而不得向 C 地所有人乙請求第 787 條第 1 項之袋地通行權。

四、甲為鰥夫，有乙、丙、丁三子，該三人均未婚，丙收養一子戊。某日，乙脅迫甲書立繼承之遺囑，遺贈甲所有之 A 地予乙，嗣後甲在該遺囑上註明廢棄。丙為慶祝甲之生日，陪同甲到東南亞旅遊，甲和丙同時感染急性呼吸道症候群，返臺後二人病重，丙死亡二日後，甲亦死亡。丁於甲死亡之後，將甲之部分遺產予以隱匿。請問：乙、丁、戊對甲之遺產是否有繼承權？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生關於喪失繼承權與代位繼承之問題，如能熟悉法條，應可輕鬆作答。
答題關鍵	1.第一小題在測驗喪失繼承權之事由，先援引法條，後涵攝本題事實。 2.第二小題在討論隱匿遺產是否構成喪失繼承權之事由。 3.第三小題在測驗代位繼承權、養子女與婚生子女應享有相同地位及同時存在原則等考點。
考點命中	《高點親屬、繼承法講義》第三回，高台大編撰，喪失繼承權與代位繼承部分。

【擬答】

(一)乙對甲之遺產喪失繼承權：

- 1.按民法（下同）第 1145 條第 1 項第 2 款規定，以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者，喪失其繼承權。
- 2.準此，本題乙脅迫甲書立繼承之遺囑，遺贈甲所有之 A 地予乙一事，係構成民法第 1145 條第 1 項第 2 款喪失繼承權之事由，倘乙未有第 1145 條第 2 項受到被繼承人甲宥恕而回復繼承權之情事者，縱使嗣後甲在該遺囑上註明廢棄，然此脅迫情事仍屬存在，則乙即喪失對甲之繼承權。

(二)丁對甲之遺產仍享有繼承權：

本題，丁於甲死亡之後，將甲之部分遺產予以隱匿，依第 1163 條第 1 項第 1 款規定，繼承人中有隱匿遺產情節重大者，僅不得主張第 1148 條第 2 項所定之享有有限責任之效果，並未喪失繼承權。

(三)戊得代位繼承甲之遺產：

- 1.按第 1077 條第 1 項，養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。次按第 1140 條，第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。
- 2.本題，丙收養戊，依民法第 1077 條第 1 項規定，戊與丙之親屬關係與婚生子女同。又丙死亡二日後，甲始死亡，故依同時存在原則，丙不得繼承甲之遺產，惟丙之養子戊仍得依第 1140 條規定代位繼承甲之遺產。