

《民法概要》

一、甲向乙以高價購買德國花茶一批，乙保證該批花茶確為德國進口。經查該批花茶產地並非德國，甚且殘餘農藥、有害人體。請問：甲得向乙主張何種權利？（25 分）

命題意旨	本題屬請求權基礎之論述題，答題層次上應注意由「債各」、「債總」、「侵權責任」之請求權順序論述。又本題事實雖簡單，惟涉及請求權條文眾多，應精要論述，注意時間掌控。
答題關鍵	論述物之瑕疵擔保、不完全給付、侵權行為及撤銷意思表示之規定即可。
考點命中	1.《高點民法講義》第二回，蘇律編撰，頁 18。 2.《高點民法講義》第三回，蘇律編撰，頁 27。 3.《高點民法講義》第四回，蘇律編撰，頁 3-4。

【擬答】

甲得向乙之主張，分述如下：

(一)物之瑕疵擔保責任

- 1.按民法（下同）第 354 條第 2 項，出賣人應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。此為物之瑕疵擔保規定。次按第 359 條，出賣人負瑕疵擔保責任者，買受人得請求減少價金，於非顯失公平之情形，亦得解除契約。未按第 360 條，買賣之物欠缺出賣人所保證之品質者，買受人得請求不履行之損害賠償。
- 2.本案，該花茶無具備乙所保證德國進口之品質（第 354 條第 2 項），且殘餘農藥有害人體，亦欠缺通常效用之品質（第 354 條第 1 項）。基此，甲得向乙依物之瑕疵擔保之規定，請求減少價金；且進口地及有無農藥殘留係花茶之重要品質，解除契約並非顯失公平，故甲亦得解除契約、及請求損害賠償（第 359 條、360 條）。
- 3.小結：甲得請求減少價金、解除契約、請求損害賠償。

(二)不完全給付之契約責任

1.瑕疵給付之部分

- (1)按第 227 條第 1 項之規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。此為不完全給付之瑕疵給付之規定，得請求瑕疵損害之損害賠償。
- (2)本案，乙給付有農藥殘留且非德國進口之花茶係未依債之本旨之給付，為不完全給付。又此瑕疵並不能補正，故甲得準用給付不能之規定，請求損害賠償（第 226 條）並解除契約（第 256 條）。

2.加害給付之部分

- (1)按第 227 條第 2 項之規定，因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。次按第 227-1 條之規定，債務人因債務不履行，致債權人之人格權受侵害者，準用第 192 條至第 195 條及第 197 條之規定，負損害賠償責任。此為加害給付之規定，對此若有人格權之侵害，債權人亦得準用侵權行為之規定請求損害賠償。
- (2)本案，乙給付之花茶殘留農藥有害人體，係侵害甲健康權，基此，甲得準用侵權行為之規定，請求身體權侵害之損害賠償（第 193 條）及慰撫金（第 195 條第 1 項）。

- 3.小結：甲得依不完全給付之規定，請求瑕疵給付之損害賠償並解除契約；就健康權之侵害，亦得依加害給付之規定請求損害賠償。

(三)侵權責任

- 1.按第 184 條第 1 項前段，故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任。次按第 193 條，身體健康權受侵害者，得請求損害賠償。未按第 195 條第 1 項，人格權受侵害者，得請求慰撫金。
- 2.本案，乙給付之花茶有害人體，係侵害甲之健康權，負侵權責任。基此，甲得依第 193 條及第 195 條第 1 項之規定，請求健康權被侵害之損害賠償及慰撫金。

(四)依詐欺之規定撤銷意思表示

- 1.按民法第 92 條，因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。
- 2.本案，乙詐欺甲該茶係德國進口，係侵害甲之表意自由，甲得撤銷其買賣契約之意思表示，再依不當得利之規定請求返還價金（第 179 條）。

二、甲、乙、丙三人共有鄉下土地一筆，未協議分管。甲、乙長期在外地工作，丙擅自在該地上興建房屋以供居住。甲、乙對丙得主張何種權利？又本件丙是否構成民法第 796 條以下所規定之越界建築？（25 分）

命題意旨	本題在測驗共有人對共有物之受益權的規定（民法第 818 條），及不動產相鄰關係下之越界建築的規定（民法第 796 條至第 796 條之 2）。
答題關鍵	作答時，應分別針對題目的二個問題作答。第一個小題的重點在於，共有人違反民法第 818 條規定時，即屬侵害其他共有人之所有權，則其他共有人得為如何之主張？第二個小題的重點在於，共有人於共有之土地上建築房屋，並不符合越界建築的規定。
考點命中	《高點民法講義》第四回，周律編撰，頁 28～30、44。

【擬答】

(一)甲、乙對丙得主張之權利，分析如下：

1. 首先應確認者，丙擅自在共有土地上興建房屋，違反共有人對共有物之受益權。

(1) 依民法第 818 條規定，各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權。故倘共有人間對共有物之受益無契約之約定，則各共有人得就共有物之全部，於無害他共有人之權利限度內，按其應有部分行使其受益權；亦即其受益權之行使，不能影響其他共有人按應有部所得行使其受益權。

(2) 本題甲、乙、丙三人共有土地一筆，且未協議分管，故依民法第 818 條規定，甲、乙、丙均得按其應有部分，就該土地之全部行使用益權。惟丙在該土地上興建房屋，使其他共有人甲、乙無法就該土地為使用收益，實已妨害甲、乙就該土地所能行使其受益權，亦即侵害了甲、乙之所有權。

2. 甲、乙對丙得主張之權利，分述如下：

(1) 甲、乙得本於所有權，向丙請求除去妨害並返還其占有之土地給全體共有人。

民法第 767 條第 1 項規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。按共有人之應有部分係存在整個共有物上，其性質與所有權相同；本題丙占有共有土地興建房屋，此無異侵害了共有人甲、乙之所有權，故甲、乙得本於其所有權之物上請求權，向丙請求除去其妨害（拆除房屋）並返還其占有之土地給全體共有人。

(2) 甲、乙得依侵權行為之規定，向丙請求損害賠償。

民法第 184 條第 1 項前段規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。丙占有共有之土地，即侵害了共有人甲、乙之所有權；故甲、乙得依侵權行為之規定，向丙行使損害賠償請求權。

(3) 甲、乙亦得依不當得利之規定，向丙行使權利。

民法第 179 條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。本題丙逾越其應有部分之範圍而使用收益共有之土地，其所受超過之利益，應屬不當得利；故甲、乙得依不當得利之規定，向丙請求返還其所受超過之利益。

3. 結論：綜合上述，甲、乙得依「所有人之物上請求權」、「侵權行為」或「不當得利」之規定向丙行使權利；此三種請求權，甲、乙得擇一而為主張。

(二)丙之所為，無法構成民法第 796 條以下有關越界建築之規定。理由如下：

1. 民法第 796 條第 1 項本文規定，土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。此即越界建築之規定。又越界建築係屬土地相鄰關係之範疇，而非就土地之共有人於共有之土地上建築房屋之事項所為之規定；故丙未得其他共有人甲、乙之同意即在共有土地上興建房屋，不適用越界建築之規定。

2. 再者，民法第 796 條以下有關越界建築之規定，僅適用於房屋一部分越界、一部分未越界（且未越界者須占據大部分）。按共有人之應有部分係存在整個共有物上，本題丙在共有土地上興建房屋，並非僅一部分越界的問題，故與越界建築之規定無關。

3. 結論：綜合上述，丙擅自在共有土地上興建房屋，不能適用民法第 796 條以下有關越界建築之規定。

三、甲盜用其父親乙之印鑑及印鑑證明，私自以乙之名義將乙價值新臺幣 1000 萬元之房屋一棟設定最高限額抵押權與知情之丙，以擔保甲丙間本金最高 600 萬元之債權。該抵押權登記後，甲向丙借款 500 萬元。嗣後不久，乙因意外死亡，甲為唯一之繼承人。乙死亡後，甲又向丙借款 100 萬

元。其後清償期屆至，甲無力清償該 600 萬元債務及 50 萬元利息，請問：該抵押權之效力如何？（25 分）

命題意旨	本題首先應交代表見代理之成立要件，其次論述無權代理人繼承本人時，應如何處理，此涉及到是否應類推適用民法第 118 條第 2 項之規定。最後論述最高限額抵押權之額度現行法採「債權最高限額說」即可。
答題關鍵	論述表見外觀、民法第 118 條第 2 項、最高限額抵押權額度之規定。
考點命中	1.《高點民法講義》第二回，蘇律編撰，頁 24、35。 2.《高點民法講義》第五回，蘇律編撰，頁 43。

【擬答】

該抵押權之效力，論述如下：

(一) 本案不成立表見代理

1. 按民法（下同）第 169 條，由自己之行爲表示以代理權授與他人，或知他人表示爲其代理人而不爲反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。本條爲表見代理之規定，又關於表見外觀之要件，實務判例見解認爲，若僅持有印章，不足認爲有表見事實（最高法院 70 年台上 767 號判例參照）。
2. 本案，甲以乙的名義設定最高限額抵押權與丙，係成立無權代理，該物權行爲於本人乙承認前，效力未定（第 170 條第 1 項）。又甲雖持有乙之印鑑及其證明，惟依判例見解，僅持有印章並非表見外觀，且依題示，丙爲明知，並無信賴之保護必要，故不成立表見代理。

(二) 無權代理人繼承本人地位，應得類推適用第 118 條第 2 項

1. 按第 118 條第 2 項本文，無權利人就權利標的物爲處分後，取得其權利者，其處分自始有效。此條規定認爲，無權處分人若於處分後取得處分權者，則處分自使有效。此係基於誠信原則及禁反言之法理，保護契約相對人，不使無權處分人嗣後取得權利，又行使承認權拒絕承認。
2. 本案，無權代理人甲，因本人乙之死亡，繼承乙之抵押人地位以及無權代理之承認權，此時若使甲得行使承認權而拒絕承認，則似有違反誠信原則之虞，基此，本文認爲本案情形得類推適用第 118 條第 2 項之情形，使其代理之法律行爲自始有效。比較法上，亦有日本實務判決採相同見解。
3. 綜上所述，甲繼承乙之抵押人地位，且該物權行爲類推適用第 118 條第 2 項之規定，自始有效。

(三) 該最高限額抵押權之約定額度

1. 按第 881-2 條，最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。關於最高限額之約定額度，向來有「債權最高限額說」及「本金最高限額說」，而本條第 2 項則係將實務之向來見解「債權最高限額說」將以明文化。亦即，利息、遲延利息、違約金於約定之最高限額範圍內，爲最高限額抵押權之擔保範圍。
2. 本案，已現行法以明文債權最高限額之見解，爲兼顧後順位抵押權人及抵押人之利益，縱係約定本金最高限額，亦爲無效。基此，甲丙間之抵押權擔保之最高額度爲 600 萬，從而 50 萬之利息並非擔保範圍。

(四) 結論：無權代理人甲繼承本人乙地位，應類推適用第 118 條第 2 項，無權代理行爲自始有效；又於債權最高限額說之見解下，甲丙間之 50 萬債權，並非抵押權之擔保範圍。綜上所述，該抵押權有效。

四、甲乙結婚育有丙、丁、戊等三名子女，丁出國留學花費甲新臺幣 600 萬元，戊女結婚時，甲贈與戊當時價值 300 萬元房屋一棟做嫁妝並聲明將來戊不得回娘家再繼承其遺產，並立有戊之拋棄繼承書爲證。後來乙丙因車禍同時死亡，丙遺有兒女 A、B 二人。設甲死亡時遺有財產價值共 1800 萬元，請問：該遺產應如何繼承？（25 分）

命題意旨	本題在測驗民法第 1140 條（代位繼承）、民法第 1173 條（歸扣/扣除）與第 1174 條（拋棄繼承之要件）之規定。
答題關鍵	作答時，應先確認繼承人有哪些（同時確認各繼承人之應繼分），進而再依民法第 1173 條計算出應繼遺產，並計算出各繼承人繼承之遺產金額。
考點命中	《高點民法講義》第五回，周律編撰，頁 93~94、111~113、126。

【擬答】

(一)甲之遺產繼承人與各繼承人之應繼分，分述如下：

1. A、B 得代位繼承丙之應繼分。

甲死亡時無配偶，依民法第 1138 條規定，甲之直系血親卑親屬為遺產繼承人。惟丙先於甲而死亡，故丙不符合「同時存在原則」，本不得繼承甲之遺產，惟民法第 1140 條規定，第 1138 條所定第一順序之繼承人（即直系血親卑親屬），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。因此，A、B 得代位繼承丙之應繼分；丙之應繼分為遺產的三分之一（民法第 1141 條），據此計算，A、B 之應繼分各為六分之一。

2. 丁為繼承人：按丁為民法第 1138 條之第一順序之繼承人，且無任何喪失繼承權之事由，故丁為甲之遺產繼承人，應繼分為遺產的三分之一。

3. 戊之拋棄繼承不生效力，故戊仍為繼承人。

依民法第 1174 條第 1 項與第 2 項規定，繼承人得拋棄其繼承權；前項拋棄，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之。因此，拋棄繼承須於繼承開始後始得為之，繼承開始之前，尚無從為繼承權之拋棄；再者，拋棄繼承須以書面向法院為之。本題戊所為之拋棄繼承書，係於甲死亡前所為，且甲死亡後戊亦未向法院為拋棄繼承，故不生拋棄繼承之效力。因此，戊仍為甲之遺產繼承人，應繼分為遺產的三分之一。

(二)甲死亡時遺產之繼承，說明如下：

1. 民法第 1173 條規定，繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產；前項贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除（且贈與價額，依贈與時之價值計算）。此為被繼承人生前特種贈與歸扣之制度，又須歸扣之贈與，僅限於結婚、分居或營業所為之贈與，此合先說明。

2. 本題丁出國留學花費甲新台幣 600 萬元，惟出國留學之花費，並非特種贈與之標的，故該 600 萬元不必為歸扣；另外，戊結婚時，甲贈與戊價值 300 萬元房屋一棟作為嫁妝，此係因結婚所為之贈與，依民法第 1173 條規定，該 300 萬元須為歸扣。因此，計算甲死亡時之應繼遺產，應將上述 300 萬元計入，總計為 2100 萬元（1800 萬元 + 300 萬元）。

3. 以 2100 萬元之應繼遺產計算，並依民法第 1173 條第 2 項為扣除後，繼承人 A、B、丁、戊得繼承之遺產如下：

(1) A、B 之應繼分各為遺產的六分之一，故 A、B 各得繼承遺產 350 萬元。

(2) 丁之應繼分為遺產的三分之一，故丁得繼承遺產 700 萬元。

(3) 戊之應繼分為遺產的三分之一，即 700 萬元，惟須扣除因戊結婚所受之贈與 300 萬元，故戊得繼承遺產 400 萬元（700 萬元 - 300 萬元）。

(三)結論：綜合上述，甲死亡時之遺產，A、B 各得繼承 350 萬元，丁得繼承 700 萬元，戊得繼承 400 萬元。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！