

《民法》

試題評析

第一題：本題涉及無權處分之效力爭議。當真正權利人為無權處分人之繼承人時，其行為之效力應如何處理。此外，本題和民法繼承編之新法也有相當之關連，惟本質上仍屬於基礎考題，一般努力的考生都可以獲得一定之分數。

第二題：本題涉及民法有關通謀虛偽意思表示關係之第三人認定問題。關於此項爭議，向來即為大小考試常見之爭議，只要熟作考古題，應可輕鬆作答。再次提醒各位，此種考題往往會發生善意受讓與通謀虛偽意思表示善意第三人保障制度之競合，行有餘力者，應分項逐點作答。

甲、申論題部分

一、甲經營畫廊，有A、B二子。A為知名畫家，將其畫置於甲之畫廊展出。甲竟以自己名義將A之畫賣給知情的乙。惟甲於交付畫之翌日因車禍死亡。試問乙是否取得該畫之所有權？（25分）

答：

- (一)甲乙間就A之畫所為所有權讓與行為，係屬無權處分，效力未定。
- 1.按民法第118條第1項規定：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」
 - 2.題示情形，A僅係將其畫作置於甲之畫廊展出，應無授與其處分權之意思，故甲將系爭畫作讓與給乙之行為，應屬無權處分行為，該行為效力未定。
- (二)乙是否取得該畫之所有權，應區分情形分別說明之：
- 1.按民法第801條規定：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。」同法第948條規定：「以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。動產占有之受讓，係依第七百六十一條第二項規定為之者，以受讓人受現實交付且交付時善意為限，始受前項規定之保護。」題示情形，甲乙間雖為無權處分行為，惟乙明知該畫非甲所有，不得主張善意受讓，合先敘明。故本件乙得否取得該畫之所有權，應區分情形論之：
 - 2.A承認甲乙間之處分行為：此時系爭處分行為溯及既往自始有效，乙取得該畫之所有權。
 - 3.A拒絕承認甲乙間之處分行為：此時該處分行為確定不生效力。惟此種情形應否類推適用民法第118條第2項：「無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響。」實務上曾有肯定見解，惟通說則持否定看法，管見以為通說見解較為適當。故題示情形並無該條項規定之適用。惟甲乙間之買賣契約不適用民法第118條第1項規定，仍為有效。此時即生A、B是否繼承該債務之問題：
 - (1)如A依法表示拋棄繼承：此時A既非甲之繼承人，自無須承擔系爭買賣債務，從而乙亦無從請求A移轉該畫所有權予自己。
 - (2)如A未依法拋棄繼承：依民法第1148條第2項規定：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。」故繼承人僅以遺產為責任財產，繼承債權人不得就繼承人之固有財產為主張（強制執行）。故A雖為甲之繼承人，惟乙向A請求履行，經A拒絕履行時，乙不得請求A移轉系爭畫作。
 - (3)如A有民法第1163條所定三款情形之一者：依民法第1163條規定：「繼承人中有下列各款情事之一者，不得主張第一千一百四十八條第二項所定之利益：一、隱匿遺產情節重大。二、在遺產清冊為虛偽之記載情節重大。三、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分。」此時A無從主張限定責任，故乙得向A請求移轉系爭畫作，並取得所有權。

【參考書目】

1. 徐律師，民法講義第一回及上課筆記。
2. 徐律師，《民法總則實例演習》，頁12-24~12-32，2010年3月6版。
3. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法繼承新論》，頁190~191，2010年3月。

二、甲將其所有的土地以通謀虛偽意思表示的方法移轉給乙，並且辦妥登記。其後，乙因車禍意外死亡，乙之唯一繼承人丙，在善意的情形下，繳納遺產稅，辦妥繼承登記。嗣因丙需錢孔急，竟將該土地設定普通抵押權給銀行，向銀行借錢，普通抵押權的登記已經完成。請問：

(一)丙是否取得土地所有權？(10分)

(二)丙將土地設定普通抵押權給銀行，是否有權處分？銀行是否取得普通抵押權？(15分)

答：

本題涉及之爭點為民法第87條第1項但書「善意第三人」之認定標準，以及善意受讓之要件，爰依題示情形分析如下：

(一)善意之丙並未取得系爭土地所有權。

1. 按民法第759條之1第2項規定：「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」題示情形，系爭土地因乙死亡後，由其唯一繼承人丙辦理繼承登記，則乙丙間並非以法律行為發生系爭土地所有權變動，自無本條規定之適用，故善意之丙不得主張善意受讓取得系爭土地所有權。
2. 次按民法第87條第1項規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。」本條規定雖保障善意不知前手通謀虛偽意思表示情事之第三人，惟相對人之繼承人既屬概括繼承，亦應承擔相對人明知其事之不利益，故繼承人非本條項但書所稱之第三人。故於題示情形，善意之丙亦不得主張受本條項但書規定之保障，從而亦無法取得系爭土地之所有權。
3. 綜上所述，丙雖為善意，但無法取得系爭土地之所有權。

(二)丙將系爭土地設定抵押權給銀行，雖屬無權處分，惟如銀行善意不知此事，得依民法第759條之1第2項主張取得抵押權。

1. 承前所述，丙並未取得系爭土地所有權，合先敘明。
2. 依民法第118條第1項規定：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」題示情形，丙既未取得系爭土地所有權，且似亦未得到真正所有人甲之同意，縱已辦理繼承登記，仍未取得系爭土地之處分權，從而其將系爭土地設定普通抵押權給銀行之行為，係屬無權處分。
3. 惟因丙本於繼承登記，在權利外觀上為系爭土地之所有人，則其將系爭土地設定普通抵押權給銀行之行為，銀行得否取得系爭普通抵押權，須視銀行是否善意而定：
 - (1)如銀行為善意，依前述民法第759條之1第2項規定，其得主張取得系爭土地之抵押權。
 - (2)如銀行為惡意，則銀行無從依民法第759條之1第2項規定取得系爭土地之抵押權。此時真正所有人甲得依民法第767條第1項中段請求銀行塗銷系爭普通抵押權之登記。

【參考書目】

1. 徐律師，民法講義第一回及上課筆記。
2. 徐律師，《民法總則實例演習》，頁10-6~10-14、12-25~12-32，2010年3月6版。

乙、測驗題部分

- 1 有關行為能力之敘述，下列何者正確？
A (A)限制行為能力人，在無意識或精神錯亂中，所訂立之契約無效
 (B)無行為能力人得自行接受意思表示，但應由法定代理人代為意思表示
 (C)無行為能力人之意思表示，無效。但不得以其無效對抗善意第三人
 (D)限制行為能力人用詐術使人信其為有行為能力人或已得法定代理人之允許者，其法律行為無效
- 2 有關監護宣告，下列敘述何者正確？
B (A)聲請宣告監護，應向法院或檢察官為之
 (B)監護宣告之原因未消滅前，不得撤銷其宣告
 (C)本人、配偶、最近親屬任何一人，均得聲請宣告監護
 (D)心神喪失或精神耗弱致不能處理自己事務者，為限制行為能力人
- 3 非以租賃動產為營業之租金給付請求權，因多少年不行使而消滅時效？
C (A) 15年 (B) 10年 (C) 5年 (D) 2年
- 4 下列何者不是財團法人之解散原因？
D (A)發生章程所定解散事由 (B)設立許可遭主管機關撤銷
 (C)法人行為違反公序良俗，由法院宣告解散 (D)總會決議解散
- 5 甲與有夫之婦乙約定雙方同居，甲並因此贈與房屋一棟給乙，且即移轉登記，但同時又約定乙若不再同居，必須返還房屋。則甲與乙的法律行為是否有效？
B (A)贈與行為有效 (B)房屋所有權移轉行為有效
 (C)贈與行為效力未定 (D)房屋所有權移轉行為效力未定
- 6 為維持財團之目的或保存其財產，法院因聲請，依民法規定得對該財團法人為何種行為？
B (A)為必要之處分 (B)變更其組織 (C)變更其目的 (D)將財團解散
- 7 關於代理之敘述，下列何者正確？
C (A)代理權消滅或撤回時，代理人得保留原授權書
 (B)代理權於其所由授與之法律關係存續中，不得撤回之
 (C)代理權經限制或撤回者，本人對於因過失而不知其事實的第三人，就其已經限制或撤回的部分，不負授權人之責任
 (D)代理人為限制行為能力人者，其所為或所受之意思表示，視為其法定代理人所為或所受之意思表示
- 8 受害人甲向加害人（即受僱人）乙及其僱用人丙主張侵權行為，乙已有效提出時效抗辯，但其僱用人丙未為時效抗辯，則丙之責任為何？
B (A)完全不能免責 (B)可以全部免責 (C)可以部分免責 (D)不能免責但可以向乙追索
- 9 甲出租其房屋於乙，契約並經公證，租賃物交付後，甲將房屋所有權移轉於丙，則下列敘述何者正確？
C (A)因甲已出租於乙，故所有權之移轉無效 (B)因乙丙間無契約關係，故乙對丙而言為無權占有
 (C)此時發生法定契約承擔，丙成為出租人 (D)甲乙間之租賃契約若為不定期，無買賣不破租賃之適用
- 10 依民法第 749 條之規定，保證人向債權人為清償後，於其清償限度內，承受主債務人之債權，係指下列何者？
A (A)債權人對於主債務人之債權當然移轉於保證人 (B)保證人得代位行使債權人對於主債務人之債權
 (C)債權人對主債務人之債權被撤銷 (D)主債務人之債務由保證人承擔
- 11 甲公司辦理公司週年慶酒會，邀請函載明「敬備薄酒點心」，乙欣然應邀出席，乙雖準時出席，但雞尾酒及點心已被一掃而空。乙可否請求賠償？
B (A)得請求賠償 (B)不得請求賠償 (C)請求改發下場的請帖 (D)得請求改發現金
- 12 甲向乙購買一筆土地，在約定移轉土地所有權期限屆至之前，該筆土地突然遭政府徵收，以致無法移轉所有權，於此情形，甲得向乙主張何種權利？
D (A)請求損害賠償 (B)依法解除契約
 (C)買賣契約無效 (D)請求讓與徵收補償金請求權
- 13 關於債權人之撤銷權，下列敘述何者正確？
C (A)債務人所為之無償行為，以行為時明知有損害於債權人之權利者為限，始得撤銷
 (B)債務人之行為僅有害於以給付特定物為標的之債權者，亦得撤銷
 (C)撤銷權之行使，限於聲請法院為之，不得以意思表示為之
 (D)撤銷權自債務人行為時起，1 年間不行使而消滅

- 14 不動產所有人對於無權占有其不動產者，得請求返還之，一般稱此種請求權為所有人之物上請求權。該物上請求權是否有消滅時效之適用？
 C (A)不論有無登記，均適用
 (B)不論有無登記，均不適用
 (C)須視該不動產是否已經辦妥登記而定，若已辦妥登記，則不適用消滅時效之規定
 (D)須視無權占有人占有之初是否善意而定
- 15 分別共有不動產的協議分割，何時發生效力？
 B (A)於協議分割的合意達成時
 (B)於協議分割的登記完成時
 (C)於協議分割的價金交付完成時
 (D)於協議分割的契約書，送請地政事務所登記時
- 16 下列何者屬於所有權之繼受取得？
 C (A)因拾得遺失物而取得 (B)因發現埋藏物而取得 (C)因贈與而取得 (D)因無主物先占而取得
- 17 甲將電腦借乙使用，乙未經甲之同意，擅自將該電腦賣與不知情的丙並交付之，則：
 A (A)丙取得該電腦所有權 (B)甲得撤銷該電腦所有權的移轉
 (C)該電腦所有權的移轉不得對抗善意第三人 (D)該電腦所有權的移轉不生效力
- 18 甲夫乙妻經法院判決離婚，其未成年子丙由法院酌定乙任親權人，丙之扶養費應由何人負擔？
 C (A)由未任親權人之甲單獨負擔 (B)由任親權人之乙單獨負擔
 (C)由甲、乙共同負擔 (D)法院決定由甲或乙負擔
- 19 關於提起婚生否認之訴的敘述，下列何者為錯誤？
 D (A)夫於自知悉子女非為婚生子女時起，2年內提出婚生否認之訴
 (B)子女自知悉其非為婚生子女時起，2年內提出婚生否認之訴
 (C)子女於未成年時知悉其為非婚生子女，於成年後，2年內提出婚生否認之訴
 (D)生父於知悉子女非為婚生子女時起，2年內提出婚生否認之訴
- 20 共有人對共有物之簡易修繕：
 A (A)得由各共有人單獨為之 (B)應經共有人全體之同意
 (C)應經共有人過半數之同意 (D)應經共有人過半數並其應有部分合計已過半數者之同意
- 21 下列各項均係繼承人在繼承開始前受贈自被繼承人之財產，但何者非民法第 1173 條歸扣（扣除）之對象？
 D (A)因結婚受贈財產 (B)因分居受贈財產 (C)因營業受贈財產 (D)因出國留學受贈學費
- 22 甲女生一子乙，為掩飾其未婚生子之情形，乃收養乙為養子。其收養關係之效力為何？
 B (A)有效 (B)無效 (C)得撤銷 (D)效力未定
- 23 甲夫乙妻生子 A、B、C 三人，若甲死亡，下列何人得繼承甲之遺產？
 A (A)甲死後改嫁之乙 (B)與甲同時死亡之 A
 (C)隱匿甲所立關於繼承遺囑之 B (D)甲於生前表示對甲有重大侮辱情事而不得繼承之 C
- 24 甲男乙女結婚，則甲男之父丙與乙女之母丁之親等為何？
 D (A)旁系姻親一親等 (B)旁系姻親二親等 (C)旁系姻親三親等 (D)無親屬關係
- 25 下列何者屬於姻親關係？
 B (A)兒女親家間 (B)兄弟之妻間 (C)養父與養子女間 (D)外祖母與孫子女間