

# 《民法(包括總則、物權、親屬與繼承)》

## 試題評析

本次地特民法出題十分簡單，可謂為中規中矩，其中前兩題都可以說是歸屬於總則類型的重要題型，上課時都有提到甚至練習過類似題型；第三題物權則屬修正後之重點條文題，課堂上亦完整說明過如何適用該條文；至於最後的身分法部分則考傳統的婚生與非婚生子女問題，上課時老師已有利用鄉土劇情節加以討論過，同學印象應該頗深。  
嚴格來說，本次考試若同學有看書，應該大致上可拿到不錯的分數。

一、甲因精神障礙，被法院依法為監護宣告。請附理由回答下列問題：

- (一)在受監護宣告前，甲於無意識狀況下，所為之意思表示是否有效？所為之行為致第三人受損害，是否必須負損害賠償責任？(12分)
- (二)在受監護宣告後，法院依法撤銷該宣告前，甲於有意識狀況下，所為之意思表示是否有效？所為之行為致第三人受損害，是否必須負損害賠償責任？(13分)

## 考點命中

《高點民法講義第一回》，鄭律師編撰。

答：

本題涉及意思表示之行為能力與侵權行為之意識能力問題，以下分就兩情況分述之：

- (一)甲於無意識狀況下所為之意思表示無效，且不須對第三人負損害賠償責任：
  - 1.依民法(下同)第75條規定，意思表示係在無意識或精神錯亂中所為者，無效。而本例中甲係於無意識之狀況下所為之意思表示，自當屬無效，此點自屬明確。
  - 2.又所謂之侵權行為係以識別能力之有無作為判斷，此觀第187條自可明知；而本例中某甲既屬無意識狀況下所為，似無所謂之識別能力，應無須對第三人負損害賠償責任。
  - 3.惟須注意者，若某甲於無意識狀態下所為之侵權行為係其得於事前遇見，仍有構成例外須對第三人之損害負責之可能。
- (二)甲於無行為能力下所為之意思表示無效，但仍須對第三人負損害賠償責任：
  - 1.依第15條規定，受監護宣告之人，無行為能力；而無行為能力之人所為之意思表示無效(第75條參照)。本例中甲既受監護宣告，是故所為之意思表示自屬無效。
  - 2.而侵權行為部分承前所述，既以識別能力為判斷，本例某甲對於其於有意識情況下致第三人所受之損害自應負責。
  - 3.惟須注意者，民法第187條規定，無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任；故若某甲之法定代理人於此時無法舉證其以盡監督之義務，則須與某甲負連帶賠償責任。

二、甲因經商失敗，負債累累，為逃避債權人查封拍賣，以通謀虛偽意思表示的方法，將其所有之建地一筆，移轉登記予其友人乙。請依下列不同情況，附具理由回答下列問題：

- (一)在甲以通謀虛偽意思表示的方法，將建地登記予乙後，該建地之所有權屬於何人所有？(5分)
- (二)若乙因車禍死亡，其善意的繼承人丙，依規定繳納遺產稅、辦妥繼承登記後，該建地屬於何人所有？(10分)
- (三)若乙因車禍死亡，其善意繼承人丙，辦妥繼承登記之後，為了擔保消費借貸債權，以該建地為標的物設定抵押權予善意第三人丁，且已經辦妥抵押權登記。丁是否取得抵押權？(10分)

## 考點命中

《高點民法講義第一回》，鄭律師編撰。

答：

- (一)甲所為之通謀虛偽意思表示無效
  - 1.依民法(下同)第87條第一項本文規定，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。

2.是故某甲與某乙所為之通謀虛偽意思表示應屬無效，移轉行為當然無效，此時建地所有權人仍歸屬某甲所有，仍有遭債權人主張塗銷登記之可能。

(二)本例涉及民法第87但書之目的性限縮：

- 1.依第87條第一項但書規定，不得以通謀虛偽意思表示之無效對抗第三人，若單純依文義解釋，此時某丙似可屬於本處所指之善意第三人而主張甲乙之通謀虛偽意思表示不得對抗某丙。
- 2.惟若作此解釋，將與民法第759條之一產生歧異，依該條規定，不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。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。
- 3.是故在物權法之架構下僅有在因「法律行為」而產生變動之第三人使得主張信賴該登記而取得所有權，而第87條一項但書於此應作目的性限縮而不包括因繼承等事實行為而取得登記之善意第三人，因此某丙於此時仍未取得該建地之所有權，該地所有權仍歸屬於某甲所有。

(三)本例應依民法第759條之一而由丁善意取得抵押權：

- 1.依民法第759條之一規定，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，另可參閱土地法第43條有關登記之絕對效力之適用。
- 2.而本例中某丁暨善意信賴某丙之登記而以法律行為之方式設定抵押權，自得依此主張善意取得抵押權。此外，某丁與此處自亦得主張第87條一項但書而認甲乙之通謀虛偽意思表示不得對抗自身，惟其性質應屬繼受取得而非屬原始取得，與因物權編規定而善意取得之原始取得仍有所不同。

三、甲、乙、丙共有土地一筆，所有權應有部分各為三分之一。甲以其應有部分設定抵押權予某銀行，向銀行借款。其後共有人經該銀行同意協議分割共有物，惟因共有土地面積太小，以共有土地原物分配，顯有困難，乃約定由甲、乙各分得共有物的二分之一，並約定甲、乙依時價補償丙。請問：

(一)在協議分割，共有人甲、乙各於何時取得其分得部分之所有權？(5分)

(二)於共有物分割之後，該銀行之抵押權的標的物為何？(10分)

(三)丙就補償金額債權對於甲、乙各自分得之部分，得為如何之主張？其與銀行之抵押權，何者順位優先？(10分)

**考點命中** 《高點民法講義第三回》，鄭律師編撰。

**答：**

某甲以其應有部分設定抵押權與銀行之行為應屬有效，此觀司法院大法官釋字第141號解釋文自可明知。

(一)甲乙須待辦妥分割登記後使得取得所有權：

- 1.所謂之協議分割僅屬一當事人間之債權契約，而尚未構成物權上變動，此觀民法第823條第一項除外規定與第824條第一項規定自可明文。
- 2.是故，本例雖甲乙丙各共有人已達成協議，在尚未完成物權行為之前提下仍未取得分得部分之所有權，須待分割登記後始生效力。

(二)本例涉及民法第824條之一第二項之規定：

- 1.依民法第824條之一第二項規定，應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。另參土地登記規則第107條規定，分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。
- 2.是故本例中銀行若無民法第824條第二項或土地登記規則第107條所生之但書情形，銀行之抵押權標的應屬甲乙分得之兩筆土地。

(三)本例涉及民法第824條之一第四項與第五項之規定：

- 1.依民法第824條之一第四項規定，以價金作為不動產之分割補償者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權，因此某丙對於甲乙所分得之土地享有抵押權。
- 2.惟其位次究竟為何，應視銀行是否構成第824條二項但書所列事由而定，若銀行已構成該項但書規定，則依同條第五項規定，某丙之抵押權應於辦理共有物分割登記時一併登記，且其位次優於銀行之抵押權，然而，若銀行並未構成但書所指之情況，此時某丙僅得依照第865條規定，因擔保數債權就同一不動產，設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。

- 四、乙女與甲男結婚，生下A女，從A女出生日回溯推算，乙之受胎係在甲、乙婚姻關係存續中，其間乙與丙男，過往甚密。請回答下列問題：
- (一)A女究竟視為或是推定為甲、乙之婚生子女？(12分)
- (二)若經鑑定證實A女是乙女、丙男所生，且丙男有按月給付生活津貼予乙女之事實，但是丙男不願認領。乙女得否代理A女提起認領之訴？(13分)

**考點命中** 《高點民法講義第三回》，鄭律師編撰。

**答：**

- (一)A女應推定為甲之婚生子女，視為乙之婚生子女：
- 1.依民法第1063條之規定，妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。因此一旦依第1062條計算之受胎期間中存有婚姻關係者，該子女即受婚生之推定
  - 2.本例中，依題意，A女既係於甲乙之婚姻關係存續中所生，自應受婚生之推定，自不待言。
  - 3.至於A女與其生母乙之關係，依民法第1065條規定觀之，視為婚生子女，而無推定之可能。
- (二)在未為婚生否認之訴前，不得為強制認領之訴：
- 1.所謂之認領，係指生父對非婚生子女所為之行為，且縱使僅為撫育之行為者，亦應視為認領。
  - 2.惟認領之前提係以非婚生子女為限，是故A女在受婚生推定知情況下，已屬甲之婚生子女，自無受認領之可能。
  - 3.因此，若乙女欲對丙提起強制認領之訴，仍須先依第1063條第二項對甲提起婚生否認之訴獲勝訴判決後，始得復依第1067條對某丙提起強制認領之訴，而題意既然已提有鑑定結果，則應屬已有事實足認其為非婚生子女之生父者，自符提起本訴之前提要件。另須注意者，某丙既已按月給付生活津貼，似已構成事實上認領之事實。

【版權所有，重製必究！】