

《民法總則、親屬與繼承編》

- 一、甲原住居於A地，於民國90年3月間出外購物而失去行蹤已逾7年，迄今仍無音信，惟其配偶乙深信甲仍存在，不願向法院對之為死亡宣告之聲請，則檢察官得否不顧乙之反對，逕向法院聲請對甲為死亡之宣告？若甲經法院為死亡之宣告，嗣發現甲仍存在而在B地生活，並在該地向丙借款新臺幣30萬元，則該借款行為是否不生效力？（25分）

試題評析	本題為非常基本之死亡宣告考題，考生僅須知道檢察官是否為死亡宣告之聲請，不受利害關係人意思影響，及死亡宣告並非剝奪失蹤人之權利能力等概念，即可輕鬆作答。
考點命中	《高點民法講義第一回》，辛律師編撰，頁 21-22。

答：

(一)檢察官仍可向法院為死亡宣告之聲請

- 1.民法第8條第1項規定，失蹤人失蹤滿七年後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。是得聲請死亡宣告者，為失蹤人之利害關係人及檢察官。有疑問者為，此處檢察官之聲請權，是否受利害關係人意思之拘束？對此，應採否定見解，蓋檢察官聲請死亡宣告係為維護社會公益，是於檢察官任聲請人時，其係處於獨立之地位，不受利害關係人意見之拘束，以避免利害關係人遲遲不為死亡宣告之聲請，使法律關係懸而未決。
- 2.題示甲失蹤滿七年，符合聲請死亡宣告之要件，雖甲之配偶乙不願向法院為死亡宣告之聲請，然檢察官基於其獨立聲請權人之地位，仍得逕向法院聲請死亡宣告。

(二)該借款行為仍為有效

查死亡宣告之效力僅在終結以住所為中心的私權關係，故失蹤人若在他處生存，其所為的法律行為仍有效，因其權利能力並未遭剝奪。是以，甲若經法院為死亡宣告，亦僅終結甲於A地之法律關係，不影響甲於B地之權利能力，故甲於B地所為之借款行為不受其死亡宣告之影響仍屬有效。

- 二、甲所有之土地出租予乙，乙於該土地上種植果樹，租期屆滿後，果樹結滿果實，乙乃逕行前往採取，嗣為甲所知。則該果樹及果實應歸屬何人所有？請附理由。甲可否請求乙返還已採取之果實（若不能返還原物，則賠償相當之金額）？（25分）

試題評析	本題為天然孳息收取權之考題，依民法第 70 條第 1 項規定，土地承租人僅於權利存續期間，有天然孳息收取權。故無收取權者，若收取孳息，應負返還義務。
考點命中	《高點民法講義第一回》，辛律師編撰，頁 41、44。

答：

(一)果樹及果實皆屬甲所有

1.果樹

民法第66條第2項規定，不動產之出產物，尙未分離者，為該不動產之部分。是土地上之果樹，為土地之一部分，於砍除前，並非獨立之物，無獨立之所有權，土地所有人之所有權範圍擴張及於該果樹。是甲所有之土地上之果樹，當然為甲所有。

2.果實

(1)民法第70條第1項規定，有收取天然孳息權利之人，其權利存續期間內，取得與原物分離之孳息。本條採取原物主義而非生產主義，亦即對於原物有「收取權」之人，天然孳息一旦分離，當然即歸其取得，對於原物施予生產手段之人為誰，在所不問。

(2)又最高法院48台上1086判例：「土地所有人於所有權之作用，就其所有土地固有使用收益之權，但如將所有土地出租於人而收取法定孳息，則承租人為有收取天然孳息權利之人，在租賃關係存續中，即為其權利之存續期間，取得與土地分離之孳息。」是若土地所有人與他人訂有土地之租賃契約者，有收取權之人即為承租人，而非土地所有人。惟第70條第1項以「權利存續期間」為要件，是承租人僅於租賃關係存續中，為其權利之存續期間，若租賃關係已屆滿或終止者，承租人即不再為收取權人。故

本題乙雖為該土地之承租人，惟其僅於租賃契約存續中，有收取天然孳息之權，於租期屆滿後，乙即不再享有收取權。

(3)綜上，果實於未分離前，應仍屬土地之部分，而歸土地所有人所有；於分離後，則由有收取權人取得其所有權。本題乙雖為該土地之承租人，惟於租期屆滿後，乙即不再享有收取權，是於租期屆滿後始分離之果實，應歸甲所有。

(二)甲可向乙請求返還已採取之果實

- 1.承上，果實既屬甲所有，乙自行採取果實，即屬無權占有他人之物，甲得依民法第767條第1項向乙請求返還果實。
- 2.此外，乙無法律上之原因而受有果實之利益，致甲受有損害，甲亦得依第179條請求不當得利之返還。又依第181條規定，不當得利以原物返還為原則，惟若原物返還不能，則償還其價額。故甲亦可依第179條請求乙返還果實，於不能返還原物時，則請求賠償相當之金額

三、甲未經乙授權，擅自以乙之名義向丙購買腳踏車一輛，則該買賣行為之效力如何？若乙拒絕承認上開買賣行為，則丙是否得請求甲履行買受人之義務（即給付價金）？（25分）

試題評析	本題為相當基本的無權代理考題，依民法第 170 條作答即可。
考點命中	《高點民法講義第二回》，辛律師編撰，頁 60-62。

答：

(一)該買賣契約效力未定

按無權代理者，指欠缺代理權之代理行為，即無代理權人以本人名義為或受意思表示。甲未經乙授權，擅自以乙之名義向丙購買腳踏車一輛，即屬無權代理。此時該代理行為之效力，依民法第170條第1項規定，無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。即無權代理行為於本人承認前，效力未定，且此之所謂效力未定者，包含無代理權人所為之負擔行為及處分行為，與民法第118條無權處分僅處分行為效力未定並不相同。本題甲無權代理乙所簽訂之買賣契約依第170條規定，效力未定。

(二)丙不得請求甲給付價金

- 1.乙丙間之買賣契約承上所述，係屬效力未定，其後，本人乙拒絕承認該買賣行為，該買賣契約因此確定無效，丙不得請求乙給付價金。至於丙得否請求無權代理人甲履行買受人義務，涉及相對人可否要求無權代理人依照其所作成之代理行為內容加以履行之問題，對此，應採否定之見解，蓋基於私法自治之原則，僅有當事人自願的時候，始得要求其負擔一定之義務，無權代理人事實上根本沒有成為契約當事人之意思，要求無權代理人負擔契約上義務，將違私法自治原則。
- 2.對此，最高法院亦採相同見解：「無代理權人以本人名義所為法律行為，僅發生其法律行為之效果，是否對本人發生效力之問題，並不因本人之否認，而使原法律行為之主體發生變更，成為該無代理權人之行為(69台上3311)」。
- 3.從而，本題丙僅得依民法第110條向無權代理人甲請求損害賠償，而不得請求甲履行買受人之義務。

四、甲男與乙女係夫妻，惟婚後感情不睦，遂協議離婚，雙方並連同證人丙、丁於離婚協議書上簽名，且辦妥離婚登記。嗣乙女以證人丙、丁不知彼等有離婚之真意，而係丙、丁遭甲男施詐而應允簽名為由，主張該協議離婚應屬無效，乃向法院請求確認其與甲男間之婚姻關係存在。若乙女主張之事實，經法院查明屬實，則甲男與乙女間之婚姻關係是否仍存在？又若甲男於上揭離婚登記後，旋即與善意且無過失之戊女結婚，則甲男與戊女結婚之效力如何？（25分）

試題評析	本題涉及 1.兩願離婚之形式要件，及 2.第 988 條重婚例外有效之規定。 1.第 1050 條之證人，以知悉當事人間有離婚之協議，始足當之，若證人不知當事人之意思，仍不能謂已備法定要件而生離婚之效力。 2.大法官釋字第 552 號解釋要求須重婚雙方當事人皆善意無過失，後婚始例外有效，民法第 988 條第 3 款於修正時亦採與釋字 552 號相同之見解。
考點命中	《高點民法講義第三回》，辛律師編撰，頁 8-9、21。

答：

(一)甲乙之婚姻關係仍有效存在

- 1.按民法第1050條規定，兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。是兩願離婚以二人以上之證人為要件，且該證人，除須於兩願離婚之證書上簽名外，**尚須對於離婚之協議在場聞見，或知悉當事人間有離婚之協議，始足當之。**此可參最高法院69年度第10次民事庭會議決議：「按證人在兩願離婚之證書上簽名，固無須於該證書作成時同時為之。惟既稱證人，自須對於離婚之協議在場聞見，或知悉當事人間有離婚之協議，始足當之。如配偶之一方持協議離婚書向證人請求簽名時，他方尚未表示同意離婚，證人自不知他方之意思，即不能證明雙方已有離婚之協議。是證人縱已簽名，仍不能謂已備法定要件而生離婚之效力。」
- 2.題示，甲乙之離婚協議書上雖有丙丁二證人之簽名，惟丙丁之所以會於該協議書上簽名係受甲男施詐，丙丁根本不知甲乙有無離婚之真意，依上開最高法院之見解，仍不能謂已備法定要件而生離婚之效力。是甲乙之離婚無效，甲乙間之婚姻關係仍有效存在。

(二)甲戊之後婚無效

- 1.民法第985條規定，有配偶者，不得重婚。違反者，依第988條規定，結婚無效。惟為保護後婚當事人對前婚之離婚確定判決或兩願離婚登記之信賴，大法官於83年作成釋字362號解釋，依該解釋，只要後婚之相對人善意無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，即可主張後婚有效。若此，則只要戊善意無過失，後婚即有效。
- 2.惟其後，大法官於91年又作成釋字第552號，變更釋字第362號，要求須重婚之雙方當事人均屬無過失善意者，後婚始能例外有效。嗣後，96年5月民法修正時，立法者於第988條第3款採與釋字第552號相同之見解，規定「但重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者」重婚有效。是於91年後重婚者，須重婚之雙方當事人皆屬無過失善意，後婚始能例外有效。若此，則須甲戊皆屬無過失善意，甲戊之結婚始為有效。
- 3.然96年修正第988條時，立法者同時新增施行法第4之1條第2項：「修正之民法第988條之規定，於民法修正前重婚者，仍有適用。」使修正後之第988條發生溯及適用之效力，亦即，縱為修正前之重婚，亦須重婚之雙方當事人均為善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，始能有效。從而，不論甲戊重婚發生於何時，皆須甲戊雙方當事人皆屬無過失善意，後婚始能有效。
- 4.本題，甲施詐使證人丙丁於離婚協議書上簽名，甲對前婚姻之兩願離婚應屬無效，即甲乙之婚姻仍存在應屬知情，故甲非善意之重婚人，是甲戊之後婚因違反第985條規定而無效。

【版權所有，重製必究！】