

109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員等 別：三等考試

類科組：公證人、司法事務官法律事務組、法院書記官

科 目：民法

一、甲受監護宣告，於心智清醒時，以授權書將代理權限授與給善意無過失之乙，委託乙出售甲所有之 A 地。乙以甲之代理人名義，與丙訂立買賣契約，以新臺幣（下同）1 千萬元將 A 地賣給因過失而不知乙無權代理之丙。丙因支付買賣價金向銀行貸款，支付銀行利息 10 萬元。嗣後丙與丁訂立買賣契約，以 1 千 2 百萬元將 A 地賣給丁。甲之監護人主張，甲是受監護宣告之人，無行為能力，甲對乙之代理權授與行為無效，並拒絕承認乙之無權代理行為。請附理由說明甲、乙與丙三方之法律關係。（25 分）

1. 《考題難易》：★★★
2. 《破題關鍵》：本題是行為能力及無權代理的混合題型，只要掌握無權代理的相關規定，即可迎刃而解。對於無權代理所涉及的性質、損害賠償範圍的爭議應該簡單說明，來增加搶分機會。
3. 《使用法條》or 《使用學說》：可參照民法總則講義第 60 頁、291-292 頁。

【擬答】

甲、乙與丙三方之法律關係，說明如下：

- (一)受監護宣告之人，無行為能力。而無行為能力人之意思表示，無效。此有民法(下同) 第 15 條及第 75 條規定可查。且受監護宣告之人，尚未經法院撤銷監護宣告以前，縱然回復常態，仍無行為能力。再者，縱然交易相對人屬善意且無過失，結果亦無不同。蓋無行為能力人之保護，應優先於交易安全。依題意，甲受監護宣告，於心智清醒時，以授權書將代理權限授與給乙，該授權行為依第 15 條及 75 條規定，無效。縱然乙為善意無過失，結論並無不同，乙並無代理權。
- (二)又，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。乙為無代理權人已如上述，而依題意，乙卻以甲之代理人名義，與丙訂立買賣契約，以新臺幣 1 千萬元將 A 地賣給丙，該買賣契約，依第 170 條第 1 項規定，效力未定。
- (三)須留意者係，為保護交易安全，對於創設權利外觀之本人，若使善意又無過失之相對人信本人創設之權利外觀，應負授權人之責。學者稱為表見代理，具體反應於第 107 條及第 169 條規定。然依題意，乙固然以甲之代理人名義，與丙訂立買賣契約，但丙因過失而不知乙無權代理，故依法丙不得主張表見代理。因此，既然乙為無權代理，丙不得主張表見代理，甲又拒絕承認乙之無權代理行為，故甲丙間之買賣契約，確定無效。
- (四)又，第 110 條規定，無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。而本條之性質，最高法院 56 年度臺上字第 305 號判例認為係屬直接基於民法之規定而發生之特別責任，並不以無權代理人有故意或過失為其要件，係屬於所謂原因責任、結果責任或無過失責任之一種，而非基於侵權行為之損害賠償。故依題意，無代理權之乙，縱然無過失，仍應依第 110 條對丙負損害賠償之責任。
- (五)末查，對於本條損害賠償之範圍，學者間向來有履行利益說、信賴利益說以及折衷說。實務見解採信賴利益說，認為法律行為既然無效，僅有因信賴所生之損害，不包括期待利益。故依題意，丙因支付買賣價金向銀行貸款，支付銀行利息 10 萬元之賠償，得依第 110 條規定向乙求償，但嗣後丙與丁訂立買賣契約，以 1 千 2 百萬元將 A 地賣給丁，所預期獲得之轉售利益，則不得請求賠償。

二、甲向乙公司購買乙製造之機器 1 臺，雙方約定買賣價金為新臺幣 100 萬元，甲應於民國（下同）105 年 12 月 31 日付清買賣價金，如給付遲延，甲應按日給付買賣價金 1/1000 計算之違約金。乙於 109 年 6 月 1 日始請求甲給付上開買賣價金及違約金，甲為本金與違約金消滅時

效之抗辯。請附理由說明乙之請求是否有理由？(25分)

- 1.《考題難易》：★★★
- 2.《破題關鍵》：只要了解短期消滅時效之規定及違約金性質爭議，即可獲得高分
- 3.《使用法條》or《使用學說》：最高法院107年度第3次民事庭會議見解，本題與關懷講座講義所舉例題除年份略改外，其餘內容完全相同，有上課同學應可輕易解答。

【擬答】

乙之請求是否有理由，說明如下：

- (一)按商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價，其請求權，因2年間不行使而消滅，為民法(以下同)第127條第8款所明定。債權人逾上開期間行使其實現權，債務人自得依第144條第1項規定，主張時效抗辯，拒絕給付。依題意，甲向乙公司購買乙製造之機器1臺，雙方約定買賣價金為新臺幣100萬元，甲應於民國(下同)105年12月31日付清買賣價金，故乙至遲應於107年12月31日請求甲支付價金，但乙卻於109年6月1日始請求甲給付上開買賣價金，就買賣價金部分，甲自得依第144條第1項時效抗辯規定，拒絕給付。
- (二)然，第146條規定，主權利因時效消滅者，其效力及於從權利。但法律有特別規定者，不在此。故乙之本金請求權因時效消滅者，其效力是否及於違約金之請求權，不無疑問。對此，最高法院107年度第3次民事庭決議認為，消滅時效完成，債務人僅取得為拒絕給付之抗辯權而已，其請求並非當然消滅，原本債權已罹於時效，但於債務人為時效抗辯前，其違約債權仍陸續發生，而已發生之違約金並非民法第146條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求並不因而隨同消滅。且違約金之約定，為賠償給付遲延所生之損害，於債務人給付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債務，與民法第126條所規定之性質不同，其時效為15年，管見從之。故本題，乙於109年6月1日始請求甲給付上開買賣價金及違約金，甲就本金部分雖得主張時效抗辯，但違約金部分之消滅時效抗辯，並無理由。
- (三)綜上，甲為時效抗辯之日起雖不負遲延責任，但抗辯前已發生之違約金已經獨立存在，不受買賣價金債權時效抗辯之影響，應自106年1月1日起至時效抗辯前一日負違約責任，計算其違約金額。

三、甲向乙、丙、丁三人分別借新臺幣(下同)180萬元、120萬元、60萬元，並以其所有之A地為乙、丙、丁三人先後依序設定第一、二、三次序之普通抵押權。各抵押權存續中，乙絕對拋棄其抵押權之第一次序。嗣後，甲向戊借200萬元，並以A地為戊設定普通抵押權。假設A地拍賣所得價金為480萬元，請問應如何分配予各抵押權人？(25分)

- 1.《考題難易》：★★★
- 2.《破題關鍵》：本題在考次序權之絕對拋棄
- 3.《使用法條》or《使用學說》：題目與物權編講義(下)地28頁內容例題完全相同，對於考生應無難度。

【擬答】

A地拍賣所得價金為480萬元，應如何分配予各抵押權人，說明如下：

- (一)同一抵押物有多數抵押權者，抵押權人得為全體後次序抵押權人之利益，拋棄其抵押權之次序，以調整其可優先受償之分配額，但他抵押權人之利益不受影響。此有民法(下同)第870條之1第1項規定可查。所謂為全體後次序抵押權人之利益，拋棄其抵押權之次序，一般稱為次序之絕對拋棄。係指先次序抵押權人並非專為某一特定後次序抵押權人之利益，拋棄優先受償利益。此時後次序抵押權人之次序各依次序昇進，而拋棄人退處於最後之地位。
- (二)然須留意者係，雖先次序抵押權人為全體抵押權人之利益拋棄優先受償利益。使得後次序抵押權人之次序各依次序昇進，而拋棄人退處於最後之地位。但於拋棄後新設定之抵押權，其次序仍列於拋棄者之後。如為普通債權，不論其發生在抵押權次序拋棄前或後，其次序本列於拋棄者之後，乃屬當然。
- (三)故，依題意，債務人甲在其抵押物A地上分別有乙、丙、丁第一、二、三次序依次為新臺幣

(以下同) 180 萬元、120 萬元、60 萬元之抵押權，乙絕對拋棄其抵押權之第一次序，又如甲之抵押物拍賣所得價金為 480 萬元，而戊之抵押權 200 萬元成立於乙絕對拋棄其抵押權次序之後，則因乙之次序列為丙、丁之後，但卻在戊之前，故丙可先分得 120 萬元，再由丁分得 60 萬元，乙則可分得 180 萬元，而戊分得 120 萬元。

四、甲生前指定乙、丙、丁三人為見證人，由甲口述遺囑意旨，使乙筆記遺囑內容，丙宣讀遺囑內容，丁講解遺囑內容，經甲認可後，記明日期與代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名。甲死亡後，甲之繼承人就此份代筆遺囑是否違反法定方式，發生爭執。請附理由說明，此份代筆遺囑之效力為何？(25 分)

- 1. 《考題難易》：★★★
- 2. 《破題關鍵》：本題主要考代筆遺囑之要件
- 3. 《使用法條》or 《使用學說》：。本題於在繼承編講義第 78-79 頁內容，完全相同。對上過課的同學應可輕易作答。

【擬答】

此份代筆遺囑之效力為何，說明如下：

- (一)按民法(以下同)第 1194 條規定，代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。然，有疑問者係，法律規定須由見證人加以筆記、宣讀、講解，是否限於同一見證人為筆記、宣讀、講解之必要。
- (二)對此，有認為遺囑制度乃在尊重死亡人之遺志，遺囑之發生效力既在遺囑人死亡之後，遺囑是否確係遺囑人之本意，屆時已難對質，遺囑之內容又多屬重要事項，攸關遺囑人之財產分配，利害關係人易起糾紛，為確保遺囑人之真意，避免糾紛，我國民法繼承編就遺囑規定須具備法定之方式，始生遺囑之效力。而代筆遺囑須由見證人中之一人筆記、宣讀、講解，此見證人必須親自筆記、宣讀、講解，不得使他人代為，此為民法第 1194 條所明定，若立法意旨兼允許一見證人或數見證人為筆記、宣讀、講解，條文無須記載「由見證人中之一人」等語。另對照民法第 1191 條第 1 項關於公證遺囑之製作，規定為：「公證遺囑，應指定二人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解」，顯然認為筆記、宣讀、講解需由同一人即公證人為之較為嚴謹，並無由二位見證人與公證人分別為筆記、宣讀、講解並互證其效力之餘地。代筆遺囑之見證人並無資格限制，亦未若公證遺囑有具專業資格之公證人在場，其程序之要求自不宜少於公證遺囑。系爭遺囑非由同一見證人即代筆人為代筆、宣讀、講解，即不符代筆遺囑之法定方式，應屬無效。
- (三)有認為，民法第 1194 條所定使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，乃在使見證人之一人依遺囑人口述之遺囑內容加以筆記，並由見證人宣讀，以確定筆記之內容是否與遺囑人口述之意旨相符，講解之目的則在說明、解釋筆記遺囑之內容，以使見證人及遺囑人瞭解並確認筆記之內容是否與遺囑人口述之遺囑相合，最後並須經遺囑人認可及簽名或按指印後，始完成代筆遺囑之方式。法律規定須由見證人加以筆記、宣讀、講解，僅在確保代筆遺囑確係遺囑人之真意。準此，見證人筆記、宣讀、講解之行為，乃係各自分立之行為，各有其作用及目的，並非三者合成一個行為，見證人三人並得互證所為遺囑筆記、宣讀、講解之真實，初無限於同一見證人為筆記、宣讀、講解之必要，俾能符合其立法之目的，並免增加法律所無之限制。管見從之。
- (四)綜上，既然見證人筆記、宣讀、講解之行為，乃係各自分立之行為，各有其作用及目的，並非三者合成一個行為，見證人三人並得互證所為遺囑筆記、宣讀、講解之真實，初無限於同一見證人為筆記、宣讀、講解之必要，故甲生前指定乙、丙、丁三人為見證人，由甲口述遺囑意旨，使乙筆記遺囑內容，丙宣讀遺囑內容，丁講解遺囑內容，經甲認可後，記明日期與代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，該遺囑仍屬有效。