

107 年公務人員特種考試身心障礙人員考試試題

考試別：身心障礙人員考試

等 別：三等考試

類 科：戶政

科 目：民法總則與親屬編

一、代表與代理有何區別？意定代理與法定代理是否相同？民法親屬編中所規定的法定代理有何種情形，試舉三例說明之。(25 分)

【擬答】

(一)代表與代理之區別：

代理，乃代理人於代理權限內，以本人名義所為或所受之意思表示，直接對本人發生效力之行為(第 103 條)。代表者，為法人之必要機關，而董事即為法人之代表。按法人為權利主體，得享受權利並負擔義務，其為從事法人之目的事業之需要，應有行為能力，乃屬當然。惟法人為一抽象之組織體，組織本身不能為法律行為，必須由自然人，即法人之代表(尤其是董事)代為法律行為。民法第 27 條第 2 項規定：「董事就法人一切事務，對外代表法人。」故董事為法人之代表。代理與代表之主要區別有三：

1. 代理人與本人為二個人格關係，代理人係自為意思表示，代理行為並非本人之行為，僅其效力歸屬於本人而已。代表為法人之機關，猶如人之手足，其與法人為一個人格關係，代表之行為就是法人之行為，無所謂效力歸屬之問題。
2. 代理之範圍限於法律行為(包括準法律行為)。代表之行為，不論為法律行為、事實行為或侵權行為，均為法人之行為。
3. 代表主要存在於法人組織中；代理則可以存在於自然人與法人之中。

(二)意定代理與法定代理是否相同：

代理，依其代理權發生之原因，可分為意定代理及法定代理。意定代理係因本人授與代理權而發生，法定代理則係依法律規定而發生。民法總則編所規定之代理，為意定代理之一般規定，且原則上亦適用於法定代理，例如民法第 103 條關於有權代理之要件及效力、第 105 條本文關於代理行為之瑕疵、第 106 條關於禁止自己代理及雙方代理，及第 110 條關於代理人之損害賠償責任等規定。但第 104 條關於代理人之行為能力、第 107 條關於代理權限制及撤回之效力、第 108 條關於代理權之消滅及撤回等規定，則係針對意定代理而設，於法定代理不適用。

(三)民法親屬編中所規定之法定代理：

1. 父母之法定代理權：

父母為其未成年子女之法定代理人(第 1086 條)，此項法定代理權原則上應由父母共同行使之(第 1089 條)。

2. 監護人之法定代理權：

監護人為受監護人之法定代理人(第 1098 條第 1 項，第 1113 條)。未成年人及受監護宣告之人，不得為監護人(第 1096 條第 1 款、第 2 款)，故限制行為能力人不得為法定代理人。

3. 夫妻日常家務之代理權：

夫妻於日常家務互為代理人。夫妻之一方濫用前項代理權時，他方得限制之，但不得對抗善意第三人(第 1003 條)。例如繳納水電瓦斯費、支出健保費等，惟為投資而將配偶之汽車出售，則非屬日常家務。由此項代理所生之債務，由夫妻負連帶責任(第 1003 條之 1 第 2 項)。

公職王歷屆試題 (107 身心障礙特考)

二、甲男乙女為夫妻，共同生有一子丙，年滿 10 歲。不久，甲乙因性格不合兩願離婚，雙方協議由甲對丙單獨行使親權。此時，甲之兄長丁男，40 歲未婚，非常喜愛丙，在未經甲同意贈與丙一台 IPAD。其後，甲因經濟拮据，未知會乙，即同意丙丁所訂立之書面收養契約，使丙出養給丁並向法院聲請收養之認可。試問：

(一)丙丁間的贈與契約是否發生效力？(15 分)

(二)法院應否認可收養？請說明理由。(30 分)

【擬答】

(一)丙、丁間之贈與契約為有效。茲說明理由如下：

1. 題示丙 10 歲，屬於限制行為能力人（第 13 條第 2 項）。依民法第 77 條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上之利益，或依其年齡及身分，日常生活所必需者，不在此限。
2. 本題丁未經甲同意贈與丙一台 IPAD，雙方成立贈與契約（第 406 條）。由於贈與契約之訂立，將使受贈人丙享有無償請求給付之權利，性質上屬於純獲法律上之利益，故丙與丁訂立之贈與契約縱未得法定代理人甲之允許，亦屬有效。

(二)法院應不予認可該收養。茲說明理由如下：

1. 民法第 1076 條之 1 第 1 項規定，子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。按本條所定父母之同意，係基於父母子女身分關係之本質使然。蓋收養關係成立後，養子女與本生父母間，除固有之自然血親關係繼續存在外，其餘權利義務關係均因而受影響（第 1077 條第 2 項本文）。因此，未成年子女之父母離婚、父母之一方或雙方被停止親權時，法定代理人可能僅為父母之一方或監護人，此時法定代理人將子女出養，因將影響未任法定代理人之父或母與該子女間之權利義務，故仍應經未任未成年子女權利義務之行使或負擔之父母之同意。
2. 準此而言，甲未知會乙，即同意丙、丁所訂立之書面收養契約，使丙出養給丁。因丁收養丙未得其母乙之同意，而乙亦無第 1076 條之 1 第 1 項但書規定之情形，故該收養應屬無效（第 1079 條之 4 規定），依民法第 1079 條第 2 項規定，由於收養有無效之原因，故法院應不予認可。

三、甲女已屆婚齡，透過網路認識乙男。乙男為國內一所私立大學財經系畢業，剛被裁員無業中，卻吹噓自稱獲有國外大學之碩士學位，而為任職於某大企業之經理。甲信以為真，交往不久後即與乙依法為結婚之登記。又為婚後新居之用，甲向 A 家俱店欲購買北歐進口的高級原木家俱，不料 A 店竟稱臺灣所仿造的家俱為瑞典所進口的外國貨交付予甲。婚後一個月，甲分別發現 A 店之詐欺行為與乙男學歷與職業之真相，甲分別對 A 店與乙男行使撤銷權，則兩者在行使上與效力上是否有不同？請分述之。(30 分)

【擬答】

本題討論之重點，在於被詐欺而為財產行為與身分（結婚）行為之意思表示，其撤銷權在要件上與效力上之不同。茲檢討說明如下：

(一)詐欺行為之內容不同：

1. 民法第 92 條第 1 項規定，因被詐欺而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。本條項規定所欲保護之法益為表意人「意思表示形成過程之自由」。所謂詐欺行為，係指對於表意人意思形成過程屬於重要而有影響之不真實事實，表示其為真實，而使他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤，不包括就行為對象（事或物）之特性為不實或誇大之陳述，欲以價值判斷影響表意人決定自由之情形。至不真實之事實是否重要而有影響意思之形成，應以該事實與表意人自由形成意思之過程有無因果關係為斷（100 台上 858 號判

決)。

2. 題示甲向 A 家俱店欲購買北歐進口之高級原木家俱，詎 A 竟稱臺灣所仿造之家俱為瑞典所進口之外國貨，並交付予甲。由於 A 謊稱臺灣仿造之家俱為瑞典進口之事實，已嚴重影響甲形成是否買受之自由意思，即該虛偽之事實與甲形成買受之自由意思具有因果關係，故甲得撤銷其買賣契約及物權契約之意思表示。
3. 民法第 997 條規定，因被詐欺或被脅迫而結婚者，得於發見詐欺或脅迫終止後，六個月內向法院請求撤銷之。學說上認為，因被詐欺而陷於錯誤，可分為「當事人同一性之錯誤」及「當事人性質之錯誤」二種類型。所謂當事人性質之錯誤，係指有關其社會地位、財富、身分、身體健康、貞操或宗教信仰等事實之錯誤。通說認為，此種錯誤並不當然為結婚「要素」之錯誤，故須依社會一般觀念，對該婚姻予以合理判斷，假設當事人若知悉他方具有或缺少此等「人之性質」中之若干性質，即不欲與之結婚時，始可謂為要素有錯誤，從而主張撤銷該受詐欺而為之婚姻。
4. 準此而言，本題甲得否向法院請求撤銷其與乙之婚姻，須視乙之學歷及工作是否為甲與乙結婚之「要素」，即乙若無國外大學之碩士學位及非任職於某大企業之經理時，甲即不欲與之結婚。如肯定乙之學歷及工作為甲與乙結婚之要素，則甲得請求法院撤銷該婚姻，反之，則不得請求。

(二)撤銷之要件不同：

1. 買賣契約及物權契約意思表示之撤銷，僅須以意思表示向相對人為之（第 116 條）。結婚之撤銷，須向法院請求，即以訴訟為之。
2. 買賣契約及物權契約意思表示之撤銷，應於發現詐欺後一年內為之，但自意思表示後經過十年，不得撤銷（第 93 條）。結婚之撤銷，僅受六個月除斥期間之限制。
3. 買賣契約及物權契約意思表示之撤銷，依第 92 條第 1 項但書規定，如詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷。至於因第三人詐欺而結婚者，被詐欺人得否撤銷婚姻？對此問題，學者見解不一，有認為應類推適用第 92 條第 1 項但書規定，以他方當事人明知此事實或可得而知為限，始得撤銷。有認為婚姻應尊重其意思自主，故不問他方當事人是否善意無過失，被詐欺人均得撤銷之。本文認為應以後說較為可採，蓋此乃身分行為在本質上異於財產行為之處，即財產行為須衡量相對人之利益，但在身分行為中，當事人之意思自主應優先予以保護。

(三)撤銷之效力不同：

1. 買賣契約及物權契約之意思表示經撤銷後，視為自始無效（第 114 條第 1 項）。至於結婚之撤銷，僅向將來發生消滅婚姻之效力，不溯及既往（第 998 條）。
2. 民法第 92 條第 2 項規定，被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。此項規定旨在保護交易安全。至於結婚為身分行為，與交易安全無關，故因詐欺而撤銷婚姻時，仍得以之對抗善意第三人，不適用第 92 條第 2 項之規定。