

《民法(包括總則、物權、親屬與繼承)》

一、乙代理甲處理A土地事宜，乙因受丙脅迫，將A土地以低於市價100萬元之價格出售於丙，並辦理移轉登記。試問：

(一)甲發現此一情事後，得如何維護其權益？(15分)

(二)若丙於甲主張前已將土地出售給善意之丁，並完成移轉登記程序。丁是否取得A土地所有權？(10分)

試題評析	本題測驗代理行為之瑕疵認定、脅迫、無權處分與善意取得，皆為上課強調之基礎爭點，尤係「無權處分與善意取得」此為第一堂課即強調的每年必考爭點，今年亦不例外。引用條文並適當論述，即可得到不錯分數。關於意思表示撤銷之題目，應明辨撤銷之客體為「負擔行為」或「物權行為」，此將影響當事人間之請求權基礎，應予注意。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁7（無權處分與善意取得）。 2.《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁109（脅迫之意思表示撤銷）。 3.《高點·高上民法講義》第一回，蘇律編撰，頁125（代理行為之瑕疵認定）。

答：

(一)甲之主張分述如下：

1.甲得撤銷被脅迫之意思表示向丙請求返還土地

(1)甲丙間之契約有效

按第103條，代理人以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。本案，乙以本人名義所為之買賣契約及物權移轉行為，皆直接對甲發生效力，故甲丙間之買賣契約、物權移轉行為皆有效。

(2)甲得撤銷被脅迫之意思表示

按第92條第1項，意思表示被脅迫而為之者，得撤銷之。次按第105條本文，代理人之意思表示，因其意思欠缺、被詐欺、被脅迫，或明知其事情或可得而知其事情，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之。

本案，縱本人實際非被脅迫對象，惟依第105條本文，其脅迫之事實就代理人為之，故甲得依第92條第1項，撤銷被脅迫所為之買賣契約及物權行為之意思表示。

(3)甲得依物上請求權向丙請求返還土地及塗銷登記

按第767條第1項前段及中段，所有權人對於無權占有人得請求返還並除去侵害。本案，甲撤銷買賣契約及物權契約之意思表示後，買賣契約及物權契約溯及無效，故甲為所有權人，自得向丙依第767條第1項前段及中段，請求返還土地，並請求塗銷登記。

2.甲得向丙請求侵權行為之損害賠償

按第184條第1項前段，過失不法侵害他人權利者負損害賠償責任。本案，丙之脅迫行為致甲為不自由之意思表示，係侵害甲之「表意自由權」，依實務及通說見解，得請求損害賠償。

(二)丁得取得所有權，理由如下：

1.善意取得之規定

(1)按第118條第1項，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。此為無權處分之規定。次按第759-1條第2項，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。此係基於公示原則衍生之公信原則，對於善意信賴公示外觀之第三人，得善意取得所有權，以保障交易安全。

(2)本案，甲撤銷買賣契約及物權契約之意思表示後，甲丙間之契約皆溯及無效。準此，縱然丙丁間之買賣契約為負擔行為，不以有處分權為必要而仍為有效，惟因丙無所有權，其移轉登記於丁之物權行為為無權處分，經甲承認前效力未定（第118條第1項）。然為保障交易安全，亦即保護信賴登記外觀之善意丁，得依第759-1條第2項，善意取得所有權。

2.第92條第2項之反面解釋

按第92條第2項之規定，被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。依反面解釋，即係

「脅迫之撤銷得對抗善意第三人」。此係考量相較於詐欺，脅迫對於表意之侵害程度更為嚴重，故偏重保護表意人。準此規定，本案，甲撤銷脅迫之意思表示，得對抗善意之丁。惟基於特別規定優先於普通規定之適用，善意取得之物權編規定應優先於本條總則編之規定適用，併予敘明。

3.小結：丁得依第759-1條第2項善意取得之規定，取得A地所有權。

二、甲為經營旅館，向乙借貸600萬元，並於甲之A土地上為乙設定普通抵押權。款項籌措完備後，甲於該土地上建造完成B房舍一棟，以作為旅館之用，但經營之初開支龐大，甲因此向丙借貸300萬元，並於A土地與B房舍設定普通抵押權。嗣後，為提升服務品質，甲於B房舍後增建C副樓，作為健身房、游泳池、餐廳等用途。試問：

(一)若甲未清償乙、丙之貸款，乙、丙應如何實行其抵押權？(15分)

(二)若B房舍與C副樓因大火全燬，且甲有投保火災險，乙、丙得否就保險金維護其權益？(15分)

試題評析	本題涉及抵押權客體之效力範圍、併付拍賣、物上代位性等爭點，雖較為複雜，惟皆為抵押權之重要經典爭點，尤為保險金是否具物上代位性為考古題常客。抵押權之題目中，抵押權設定時點與建物增建時點十分重要，考生務必釐清後再作答。
考點命中	1.《高點·高上民法講義》第四回，蘇律編撰，頁31（抵押權客體之效力範圍）。 2.《高點·高上民法講義》第四回，蘇律編撰，頁34（保險金是否為代位物）。 3.《高點·高上民法講義》第四回，蘇律編撰，頁36（併付拍賣）。

答：

(一)乙丙如何實行抵押權，分述如下：

1.乙之抵押權實行

(1)按第877條第1項，土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金，無優先受償之權。此為併付拍賣之規定，亦即抵押權人於必要時（例如：其上建築物影響抵押物之拍賣價格致顯不足清償債權、無人應買之情況），則為保障抵押權人之權益，得就抵押物其上建物聲請併付拍賣。惟抵押權效力之客體僅於抵押物，不包含其上建物，故就建物賣得價金無優先受償之權利。

(2)本案，乙對甲之抵押權之客體僅限於抵押物A地，惟如其上建物B屋、C樓對於抵押物之拍賣價金顯不足清償債權，而有必要時，得依第877條第1項，聲請併付拍賣。

(3)小結：於必要時，乙得聲請併付拍賣B、C樓。惟就建物之價金無優先受償權。

2.丙之抵押權實行

(1)丙得選擇欲拍賣之抵押物

按第873條，聲請法院拍賣抵押物為抵押權人之權利，而非義務。從而丙得選擇欲就A地、B屋、或一同聲請拍賣。

(2)實行A地之部分

A.按第874條，抵押物賣得之價金，除法律另有規定外，按各抵押權成立之次序分配之。其次序相同者，依債權額比例分配之。本案，就A地而言丙為第二次序之抵押權人，故A地賣得之價金，應優先受償乙之債權。

B.僅實行A地者，此時有的876條法定地上權之適用，一併敘明。

(3)實行B屋之部分

丙為B屋之唯一抵押權人，得就B屋受得價金完全受償，惟本案爭點係，丙是否得一併拍賣C樓？就C樓之性質分述如下：

A.C樓為從物者，為抵押權效力所及

按第862條第1項，抵押權之效力，及於抵押物之從物與從權利。本案，C樓具備獨立性，為獨立不動產而非B屋成分應無疑義。準此，若認為C樓係常助主物B屋之使用（健身房等用途），且交易上無特別習慣者，則依第68條第2項、第862條第1項，C樓為抵押權效力所及。則C樓亦為拍賣範圍。

B.C樓非從物者，必要時得併付拍賣

若認為C樓使用目的並非必須依附B屋，功能上亦非恆久關連，而認為並非從物者，則非抵押權效力所及。惟此時C樓之存在影響A地之賣得價金顯不足清償債權時，亦依第877條第1項併付拍賣之。

(二)乙丙得否就保險金維護權益，端視其抵押權之效力範圍，分述如下：

1. 丙得主張權益，分述如下：

(1) 按第881條，抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限。抵押權人對於前項抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權同。本條為抵押權物上代位性之規定。本案爭點係，保險金之性質是否為物上代位性之代替物？有論者認為，保險金係保險契約中保險費之對價，非標之物之對價，非抵押物經濟上之變形物。惟實務見解認為第881條之賠償金未設有限制，保險契約受益人雖約定係抵押權人，惟該保險金性質仍屬抵押物之代位物，始符公平（101台上600判決）。

(2) 本案，丙之抵押物為B屋，依第881條及實務見解，就B屋所得之保險金自得主張為抵押物之代替物，對於保險金之權利有權利質權。而就C樓所得之保險金權利，若認為C樓為B屋之從物，則依第862條第1項之規定，亦為抵押權之範圍，從而對C樓所得之保險金權利亦有權利質權。

2. 乙不得主張權益

乙之抵押物為A地，其抵押權效力範圍不及B屋及C樓，自無對B屋及C樓全毀所得之保險金有權利主張。

三、甲有婚生子女乙與養子丙，惟乙、丙成年後與甲甚少往來。甲重病住院期間，均由好友戊照顧，臨終前囑託戊代為照料愛犬可樂，並答謝戊之陪伴照顧，甲遂由戊、護士庚、辛和醫生丁見證、記錄與簽名作成代筆遺囑，遺囑內容為：「多年來僅可樂不離不棄，因此，本人甲終止與丙之養子女關係，亦不分配遺產給乙，本人名下A、B房屋二間與存款100萬元，未來均歸戊所有，盼能好好照料可樂。」A、B房屋之價值分別為600萬元與500萬元。試問：本件遺囑是否有效？乙、丙二人就甲之A、B二屋及存款，得為如何之主張？（45分）

試題評析	本題涉及表示失權要件之判斷、以及特留分之侵害。考生應注意表示失權除被繼承人有表示行為外，仍須符合客觀之失權事由，準此重點在有無「重大虐待及重大侮辱」，應了解實務見解，以自己價值判斷涵攝；而特留分之侵害得行使扣減權，此時考生應注意，特留分為抽象存在於全體遺產中，而非個別財產，故於標之物移轉前，尚無扣減權之發生 ¹ 。
考點命中	1. 《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁29（表示失權之客觀事由判斷）。 2. 《高點·高上民法講義》第五回，蘇律編撰，頁47（特留分之保護）。

答：

(一)甲所為之遺囑效力：

甲之代筆遺囑方式符合第1194條之規定，固無問題，惟就其遺囑內容是否為無違反強制禁止規定皆為有效，分述如下：

1. 乙仍有繼承權

(1) 乙未符合表示失權事由之客觀要件：

按第1145條第5款規定，繼承人對被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者，繼承人喪失繼承權，此為表示失權之規定。須符合客觀上之失權事由，且經被繼承人表示為失權要件。

(2) 本案，甲以遺囑為表示方法應無不可，故爭點係甲與乙甚少往來，是否構成「重大虐待」之事由？實務判例見解認為，若被繼承人終年臥病在床，繼承人無不能探視之正當理由致被繼承人死亡止終不予探視，足致被繼承人精神莫大痛苦情結，認有重大虐待行為（最高法院74台上1870判例）。惟本文認為，依題示甲乙間僅係「甚少往來」，甲亦非終年臥病在床而乙不聞不問不予探望，與上開實務見解程度有別，尚非「重大」，不符合第1145條第5款表示失權之客觀事由，而仍有繼承權。

¹ 本題爭點之概念可參：黃詩淳，〈以遺囑處分遺產之方法與區別實益—最高院99年度台上918號民事判決及其他相關實務見解評析〉，月旦法學雜誌第225期。

(3)準此，乙為甲之直系血親卑親屬（第1138條1款），有繼承權。

2.丙仍有繼承權

(1)甲終止收養關係無效：

除合意終止收養外，甲若須單方終止收養，須具備法定事由向法院為之（第1801條）。準此，甲以遺囑單方終止收養關係應無效力。

(2)乙未符合表示失權事由之客觀要件：

按第98條意思表示須探求當事人之真意，甲終止收養本意係不欲丙繼承遺產，故應檢討本條要件。本案，依本文見解，認為「甚少往來」尚非達重大虐待程度，故未失權。

(3)準此，養子女之權利與婚生子女同（第1077條），丙仍有繼承權。

3.甲將遺產皆遺贈戊，違反特留分保護規定之部分無效

(1)按第1187條，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。特留分係繼承權人最低的法定應繼分，**本條為強制禁止規定，遺囑違反特留分之部分者，無效（第71條）**。次按第1123條之規定，直系血親卑親屬之特留分為應繼分之二分之一。

(2)本案，甲以遺囑將財產全數遺贈戊（探求當事人真意應非贈與愛犬，蓋其無權利能力不得享受權利負擔義務），此以明顯侵害繼承權人乙、丙之特留分。故遺囑就違反甲、乙各300萬特留分部分，依第1187、71條之規定，無效。

(二)乙、丙之主張，分述如下：

應注意者，上開乙、丙特留分300萬之數額，**僅為價值之抽象計算，且特留分係抽象存在於全部之遺產，並非存在於A屋、B屋、100萬之特定遺產上**，故乙、丙是否皆受有特留分之侵害，侵害數額為何，皆應視遺產分割後而定：

1.遺產移轉戊前：

遺贈僅係**債權**契約，尚非因遺囑之作成戊即取得所有權。準此，標之物之物權尚未移轉，性質屬於物權形成權之扣減權無從發生。應先進行遺產分割，使特留分扣減權人乙、丙取得相當於特留分額之遺產後，再移轉受贈人戊即可。

2.遺產移轉戊後：

(1)第1225條，應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。此為特留分被侵害之扣減權，**通說實務認為其性質為物權之形成權**，一經行使標之物之物權當然復歸於特留分權利人。

(2)本案，若財產皆移轉，乙丙得主張扣減權。惟其主張應視移轉之標的為何，是否乙、丙之特留分皆受到侵害而定（例如：乙丙之特留分皆為300萬，則行使扣減權後，並非僅係回復價值600萬之A屋，蓋特留分係存在於全部財產）。

【版權所有，重製必究！】