

# 《民法概要》

## 試題評析

第一題為實例題，主要在測驗『限制行為能力人之代理行為之效力』、『無權出賣他人之物』、『善意取得與盜贓物』之相關問題。同學只要能掌握問題意識，並適用正確法條，即可輕鬆應答。第二題與第三題為申論題，第二題乃基本概念題，同學只要熟讀擔保物權，掌握質權與抵押權定義，即可輕鬆應答；第三題其實乃『法條題』，同學需引出民法一千零七十三條之一，方可輕鬆應答。大致而言，今年題目類型多樣，且難易適中，有鑑別力。

一、某日，甲拜訪好友乙之時，發現乙之住所擺設一只漂亮的花瓶。不過，甲絲毫不知，該花瓶是乙自丙處所偷。隔日，甲授與年僅十六歲之丁代理權限，代其購買該花瓶。當丁以代理人名義向乙表明購買該花瓶之意願後，乙立即答應。不久，甲與乙完成交付行為。問：該買賣契約是否有效？又若是一年後，丙發現該買賣之事實，丙對甲可否請求返還該花瓶？（40分）

**答：**（一）買賣契約是否有效？

甲乙間之花瓶之買賣契約是否有效，關鍵在於：『甲乙有無達成合意』以及『買賣契約之當事人應否有處分權』兩大關鍵，以下分析之：

1. 甲乙間有無達成意思表示之合意？

(1) 買賣契約為契約行為，自以當事人有意表示合致為要件。而今乙有出賣之意思表示，然甲之買受之意思表示則由甲之代理人丁為之。因此只要丁為有權代理，則即存在甲之買受之意思表示，而使甲乙之意思表示達成合致。

(2) 然丁為十六歲，乃限制行為能力人，其所為之代理行為是否為有權代理，以下分析之：

A. 丁有無代理權？

甲之代理權之授予行為，乃純粹授予丁『代理權限』，而並未使丁負有代理義務。是故，該代理權授予行為，無須經由法定代理人同意，既當然有效，因此使丁取得代理權。

B. 丁取得代理權後，丁所為之代理行為應否經法定代理人同意？

按丁雖為未成年人，然依民法一百零四條之明文規定：『代理人所為或所受意思表示之效力，不因其為限制行為能力人而受影響。』該條立法理由在於：代理行為乃本人之法律行為，而與代理人無關，因此無須特別保護身為代理人之限制行為能力人。是故，即便丁為限制行為能力人，其代理行為仍為有效，而非效力未定。

C. 小結：丁所為之代理行為乃有權代理，故甲乙間達成買賣契約之合致，自無疑義。

2. 買賣契約是否需當事人有處分權

在本件事實中，該物為丙所有，而非出賣人乙所有，故本買賣契約乃『出賣他人之物之買賣契約』，而由於買賣契約乃『負擔行為』，而非『處分行為』，故買賣契約並不以當事人有處分權為要件，是故即便出賣人乙並無處分權，出賣他人之物之買賣契約仍為有效。

3. 結論：甲乙間之買賣契約確定有效。

（二）丙可否向甲請求返還花瓶

1. 丙可否基於民法七百六十七條向甲請求花瓶之返還？

民法七百六十七條以丙為『所有權人』為要件，然丙是否為所有權，分析如下：

(1) 丙原為花瓶所有權人，然被乙所盜而由乙占有，此時丙仍為所有權人。

(2) 其後，乙將該花瓶移轉與甲，然由於乙並無處分權，故該移轉行為乃物權處分而效力未定。

(3) 然而，甲為善意信賴乙對於花瓶占有外觀之第三人，故甲可主張民法八百零一條、民法九百四十八條而善意取得該花瓶之所有權。

(4) 小結：由於甲善意取得花瓶所有權，因此丙乙非花瓶所有權人，故不得主張民法七百六十七條，請求甲返還花瓶。

（三）丙可否基於民法九百四十九條向甲請求花瓶之返還？

民法第九百四十九條規定：『占有物如係盜贓或遺失物，其被害人或遺失人，自被盜或遺失之時起，二年以內，得向占有人，請求回復其物。』本條規定，乃善意取得對於『盜贓物』之特別規定。其立法理由在於：在盜贓物之場合，被害人之所以喪失占有，並非基於自己之意思，故立法者選擇優先保護被害人，而犧牲交易上之善意第三人。民法九百四十九條以『該物為盜贓物為要件』，而本件事實中，花瓶為盜贓物，故被害人丙於被盜後兩年內，仍得取回該被盜物。故丙仍得依本條規定，向甲請求該花瓶之返還。

## 二、何謂抵押權及質權，試分別說明其意義。（30分）

**答：**（一）抵押權：抵押權，在我國現行民事法體系，可分『普通抵押權』與『特殊抵押權』兩種。

今分別說明之：

1.普通抵押權：稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權。

（民法八百六十條參照）而其意義分別說明之如下：

- （1）抵押權為『擔保物權』：定限物權，依其對於標之物之支配權能之不同，可分為擔保物權（支配價值權能）與用益物權（支配用益權能）。而抵押權人於債務人不履行債務時，得將抵押物換價而就其價金優先受償，故自屬於支配標之物價值權能之用益物權。
- （2）抵押權為以『不動產』為標之物之擔保物權：抵押權乃以不動產為其標的之擔保物權。在擔保物權體系中，就民法而言，不動產之擔保物權為抵押權（典權乃用益物權，而非擔保物權）；動產之擔保物權為質權；就特別法而言，亦承認動產抵押權（動產擔保交易法第十五條參照）。
- （3）抵押權為『不占有』標之物之擔保物權：抵押權為典型之擔保物權，而基於擔保物權之價值權之本質，抵押權人僅取得抵押物之價值權能，然並未剝奪抵押人之用益權能。故抵押權之成立，不以抵押權人取得抵押物之占有為要件。

2.特殊抵押權

- （1）權利抵押權：權利抵押權，乃指其以『地上權、永佃權或典權』為其抵押之標的。（民法八百八十二條參照）。普通抵押權之標的物為不動產，然權利抵押權之標的為特定之權利，此為權利抵押權之特色。
- （2）最高限額抵押權：最高限額抵押權，乃指擔保『一定範圍內之不特定債權』而劃定最高負責金額之抵押權。（民法修正草案八百八十一條之一參照）。普通抵押權乃擔保特定之債權，然而最高限額抵押權，則於一定之最高金額內擔保不特定債權，此為其特色。
- （3）法定抵押權：法定抵押權，乃指其發生為法律規定而發生者。（修正前民法五百一十三條）普通抵押權，乃因當事人意定而發生，法定抵押權則因法律明定而發生。
- （4）動產抵押權：動產抵押權，乃指其擔保標的物為『動產』者而言。（動產擔保交易法第十五條參照）普通抵押權以不動產為其標的物，而動產抵押權以動產為標的物，此為其特色。

（二）質權：質權，依現行民事法體系，可分為『動產質權』與『權利質權』

1.動產質權：稱動產質權者，謂因擔保債權，占有由債務人或第三人移交之動產，得就其賣得價金，受清償之權。

（民法八百八十四條參照）關於動產質權之意義，以下分析之：

- （1）動產質權為一種擔保物權：因此質權人得行使質權，而優先受償。
- （2）動產質權為以動產為標的之擔保物權
- （3）動產質權為質權人占有動產之擔保物權

質權之成立，以質權人占有該質物為要件。而應特別注意者，擔保物權本質上乃價值權，即僅支配標之物之交易價值，而不直接支配標之物之用益價值，故典型之擔保物權並不占有標的物（如：抵押權）。然而，質權雖然為擔保物權，然卻例外以要求需取得標的物之占有為要件，其理由在於：一方面，動產以占有作為其公示方法（民法八百八十五條一項）；一方面由質權人占有並進而剝奪出質人之使用收益權（民法八百八十五條二項）。

2.權利質權：權利質權，乃指以『可讓與之債權及其他權利』為質權標的物之質權。（民法九百條參照）

## 三、何謂收養？親屬間在何關係下不得收養為養子女？（30分）

**答：**（一）收養之意義：收養乃指：收養他人之子女為子女，而在法律上視同婚生子女而言。（民法一零七二條參照）在血緣上無親子關係之人之間，經由收養而創設法律上親子關係，又稱為『法定血親』或『擬制血親』。由此可知，收養與認領之不同在於：收養乃針對『無血緣上親子關係者』；認領則針對『有血緣上親子關係者』。

（二）親屬間收養之禁止規定

我國民法，由於顧及家族倫理，因此對於親屬間之收養為一定程度之限制，是故民法一千零七十三條之一明文限制：『左列親屬不得收養為養子女：一 直系血親。二 直系姻親。但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此

限。三 旁系血親及旁系姻親之輩分不相當者。但旁系血親在八親等之外，旁系姻親在五親等之外者，不在此限。』以下說明之：

- 1.直系血親不得收養：是故，祖父母不得收養孫子女。
- 2.直系姻親不得收養，但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限：是故，原則上，婆婆不得收養媳婦。然例外在於：夫妻若因前婚而有子女者，則他方可收養該子女，此為例外。
- 3.旁系血親及旁系姻親之輩分不相當者。但旁系血親在八親等之外，旁系姻親在五親等之外者，不在此限：原則上旁系血親與旁系姻親若輩份不同，即不得收養；若輩份相同，則可收養。是故，哥哥不得收養弟弟，然叔叔則可收養姪子。又旁系血親在八親等之外、旁系姻親於五親等之外，則不受限制。