民法模擬試題

蔡允文提供

一、甲將其所有房屋一幢借與乙居住，約定甲得隨時請求返還借用物。嗣甲以三百萬元價格，將房屋出賣與丙，約定於民國七十五年七月一日辦理所有權移轉登記並交付（現實交付）於丙；丙於同日應付清價金。屆期甲依約將上開房屋所有權移轉登記於丙，丙亦將價金悉數支付於甲。惟因乙拒絕遷出房屋，返還於甲，致甲不能如約將房屋交付於丙。延至七十五年七月十日，上開房屋因鄰居失火殃及，悉遭燒燬。問：（一）丙依不當得利之規定，請求甲、乙連帶返還於相當於租金額的利益，有無理由？（二）丙以甲出賣之房屋已經燃燬為由，請求甲返還已付之三百萬元並附加利息，有無理由？（三）甲可否依債務不履行之規定，請求乙賠償損害？

參考答案：

（一）丙於民國 75 年 7 月 1 日起，經由物權行為取得題示房屋的所有權。對乙而言，其取得題示房屋的占有係基於與甲所訂立的使用借貸契約。該契約核其性質為債權契約，乙不得執該契約對抗丙，而主張伊為有權占有。對丙而言，乙占有題示房屋即屬不當得利，而應將該利益返還予丙。該利益無法以原物返還，故返還價額。有關價額的計算，依通說得以相當於租金的數額認定之。另就甲而言，於題示情形，並無不當得利可言。

（二）甲為出賣人，其義務為移轉題示房屋所有權與交付題示房屋予買受人丙。有關房屋的交付，甲有給付遲延之情形，且可歸責於己。在給付遲延期間，甲的責任加重，即便對不可抗力所生的損害亦應負責。所以題示房屋既然在遲延期間因鄰居失火而燒毀，在法律評價上，即視為可歸責於甲之事由而給付不能。此時丙除得請求損害賠償外，並得解除契約。解除契約後，甲丙二造負有回復原狀的義務。故丙得向甲請求返還已付之三百萬元的價金並請求給付利息。

（三)甲與乙間所成立為使用借貸契約，為無償契約且為單務契約。所謂單務者，係指乙於契約成立生效後，負有返還借貸標的物予甲的義務。今乙未履行該義務，且可歸責，自應對甲負債務不履行的賠償責任。

二、甲是地方上有名的金主，乙即曾於八十九年向甲借款一千萬元，並以自己所有之 A 土地設定抵押權予甲，以擔保甲之債權。惟乙已於九十二年初依約清償全部本息，但甲、乙均未挪出時間前往地政事務所塗銷抵押權登記。到了九十四年初，甲因為參與選舉而積欠不少債務，乃向丙佯稱自己對乙享有一千萬元的債權及同額抵押權，並出具乙所書立的借據(乙向清償債務時，忘了取回)以及土地登記資料為證，甲願以六百萬元的價格將上開債權及抵押權移轉予丙。丙信以為真，即以六百萬元的價格受讓上述債權，並辦理抵押權移轉登記。試問：(一）甲、丙間之法律關係如何？（二）乙、丙間之法律關係如何？

參考答案：

（一)甲與丙間之買賣，其標的為債權及擔保物權即抵押權。債權的買賣，其性質為負擔行為，有關債權的移轉，則屬處分行為，為與所有權的讓與有所區別，該處分稱為準物權行為。抵押權基於從屬性，於債權移轉時，當然併同移轉。其次，在一般情形，若法律行為的標的於行為時並不存在，且屬客觀，即為自始客觀給付不能，該法律行為即屬無效。然而在債權買賣的場合，由於並無與一定之具體物相結合，故對買受人而言無法客觀判斷權利的存否，為保障買受人權益，若債權有自始客觀不存在的情形，該買賣契約仍為有效。換言之，債權的出賣人負有債權確係存在擔保責任，此稱為權利瑕疵擔保責任。出賣人若有應負權利瑕疵擔保之責任時，依債務不履行的規定處理。題示情形，債權既因清償而消滅，則抵押權亦因消滅上的從屬性而消滅，即便未辦理塗銷登記，亦同。據此，甲、

丙間之債權買賣契約仍為有效，債權讓與之準物權契約及抵押權讓與之物權契約，因標的不存在而無效。該權利瑕疵擔保於契約訂立時即已存在，甲對丙即應負權利瑕疵擔保責任。由於甲給付不能，故丙得依債務不履行的規定對甲請求履行利益的損害賠償。

（二）乙業已清償對甲的債務，抵押權亦已消滅，故即便甲與丙間有如上的法律關係，亦與乙無涉。是乙與丙間並不存在任何法律關係。

三、甲擁有大筆農地乏人問津，於是甲找來公關好手乙，請他代為找尋買主，並授與代理權予乙，只要找到合適買主並且價錢符合市場行情，即可代理甲出售土地。每出售一筆土地，乙即可獲得大筆佣金。試問：（一）乙取得代理權之後，即為黑道大哥丙所知，丙乃脅迫乙將所有土地出售並移轉所有權予丙。此時甲應如何主張權利？（二）乙為了即早獲得鉅額佣金，乃詐欺丁這些土地都屬於建地，獲利前景一片大好，丁誤以為眞乃同意購買所有土地，惟在簽訂買賣契約並取得所有權之後，始發現自己受詐欺之情事。此時甲、丁間的法律關係如何？又乙應負何等責任？（三）假設在故事的一開始，並非甲找來乙代為出售土地，而是乙獲悉甲擁有大筆土地後，即脅迫甲簽下授權書而取得代理權，之後即以甲的名義將土地銷售一空，全部出售並移轉予善意的戊，又將價金全部占為己有。在此種情況下，甲又應如何主張權利？又，如甲是受到乙的詐欺而授與代理權，又有何不同？

參考答案

（一）代理人在代理權限內以本人名義所為的意思表示，其效力直接對本人發生效力。在代理人為意思表示時，若係因被詐欺或被脅迫而為時，本人當然得予以撤銷，始為公允。題示情形，代理人乙所為的意思表示既係因受丙之脅迫而為，本人甲得行使撤銷權，使其願出售的意思表示歸於自始無效。意思表示撤銷後，買賣契約即無由成立，則丙基於有效的所有權移轉物權契約而取得之所有權，即為無法律上之原因，甲得據不當得利的法律關係請求丙為返還所有權之移轉登記

並返還占有。若上開物權契約亦一併撤銷，則丙即自始未取得所有權，甲得依物上請求權之規定，請求返還該土地，並請求將妨害所有權的情況予以除去，即塗銷所有權登記並登記甲為所有權人。

（二）丁所為買受的意思表示，係受詐欺而為，該意思表示原則上具瑕疵而得由丁予以撤銷。然為詐欺之人非甲，而係由乙所為，此為第三人詐欺，為求平衡，若甲非明知或可得而知乙為詐欺情事，丁並無撤銷權。有問題者，乙是否為所謂的第三人？依一般的看法，所謂的第三人應為限縮解釋，即乙若為甲之代理人或使用人者，甲即視為自己之行為而負同一責任，如此解釋，始為公允。據此，丁受乙之詐欺而為買受的意思表示，得依法撤銷之。另乙對丁詐欺一節，係侵害丁意思表示自由權而屬侵權行為，丁得對乙據此請求損害賠償。

（三）甲受乙的脅迫所為授與代理權的意思表示，甲得依法撤銷之。於撤銷後，視為自始未授權，甲並得執此對抗任何第三人。故乙代理本人甲與戊訂立買賣契約，即為無權代理，所為的所有權移轉物權契約亦同。甲為保障自身權益，得否認上開買賣契約與物權契約，使之自始無效。此時，甲得據物上請求權請求塗銷所有權登記並返還登記於己。另一方面，甲亦可承認上開法律行為的效力，而據不當得利的規定請求乙給付價金。在甲受乙詐欺而授與代理權的場合，甲就其撤銷授權的意思表示，不得以之對抗善意的戊。故戊仍得主張該授權行為有效，乙所代理的法律行為自屬有權代理。此時甲僅能據不當得利的規定請求乙給付價金，或據侵權行為的規定請求人格權受侵害之損害賠償。

四、甲夫乙妻，生有一子丙與一女丁。甲夫生前，曾以遺囑表示，有關遺產的繼承，子丙應繼分為十分之一，女丁十分之五，乙妻則為十分之四。甲死後，遺有1200 萬元財產。請問：本件遺產應如何繼承？

參考答案：

（一）遺囑人於不違反特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。又所謂的特留分係繼承開始時，被繼承人應遺留最低限額遺產予繼承人的一種制度。是以若有侵害特留分的情形時，特留分被侵害之繼承人享有扣減權。特留分被侵害的態樣，除了遺贈外，尚有應繼分的指定、遺產分割的指定與死因贈與等。

（二）應繼分之指定是否侵害特留分，應分別就應繼分的指定，各繼承人所得遺產數額，與特留分的數額相互比較。有關特留分的計算，由依民法第 1173 條算定之應繼財產中，除去債務額算定之。換言之，被繼承死亡時的財產，加入特種贈與，為應繼財產，於扣除債務後，再依民法第 1123 條所定之比例計算得之。

（三）依題示，甲的遺產為 1200 萬元，依遺囑之應繼分指定，丙應繼分為十分之一，即 120 萬元，丁十分之五，即 600 萬元，乙妻則為十分之四，即 480 萬元。該三人的特留分，為法定應繼分的半數，即 200 萬元。於比較觀察後，丙之特留分被侵害 80 萬元，丙得向其他繼承人行使扣減權。乙與丁應依指定應繼分的比例對丙清償。