

九十四年公務人員高普考試第二試試題及解答

普通考試

民法概要

功名文教機構

吳律師

www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw

一、試分別說明下列行為之效力：(25分)

- (一)限制行為能力人未經法定代理人之允許授與代理權予他人。
- (二)本人授與代理權予限制行為能力人。
- (三)本人授與代理權予無行為能力人。

《重點提示》

本題在測驗考生有關「代理權授與」之性質，及代理人之能力。

《擬答》

- (一)按意定代理權因本人的授與代理權而發生，授權行為係意定代理權發生的唯一原因。是授予代理權係以發生代理權為目的之法律行為，其行為性質，通說則採「單獨行為」說，認為代理權的授與係本人的單獨行為，與契約行為有別。是以，限制行為能力未經法定代理人之允許授與代理權予他人時，因該行為為一「單獨行為」，依民法第七八條規定，限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。
- (二)代理人並非享有權利、負擔義務的主體，故在行為能力方面，依民法第一〇四條規定，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。依此規定，代理人僅須有限制行為能力即可。蓋代理人之制度在謀本人法律行為的方便，使代理行為的效果直接歸屬本人，本人以限制行為能力人為代理人，對於限制行為能力人的權利義務並無影響，故不必要求代理人具備完全行為能力。是以，本題本人授與代理權予限制行為能力人之行即屬有效。惟限制行為能力與本人間之法律關係，則應分別觀察，如僅單獨授與代理權，因代理人受領代理，並不負擔任何義務，自不必有法定代理人之允許；如代理人與本人訂立委任契約等基本法律關係，則因代理人同為契約的相對人，負有義務，仍應得法定代理人之允許為是。
- (三)又代理人係代為意思表示或代受意思表示，必需有意思能力，故禁治產人或未滿七歲之未成年人，不得為代理人。故如授與代理權予無行為能力人者，其授與行為為無效。

《見本班「民法高分題庫」P.88》

二、何謂「債之保全」？債之保全方法有幾？試說明之。(25分)

《擬答》

債之保全，亦稱責任財產之保全，乃債權人為確保其債權之獲償，而防止債務人財產減少之一種手段。蓋債務人之一般財產，本為債權之一般擔保，故可謂之責任財產。責任財產之增減，與債權人之利害，息息相關，因而責任財產如發生不當的減少，而影響於債權之清償時，法律上不能不賦予債權人以防止其減少之權利，俾直接維持債務人之財產狀況，間接確保自己債權之獲償，此即債權之保全。又其保全方法有二：

- (一)代位權：乃債權人為保全其債權，得以自己名義，行使債務人權利之權利。此即民法第二四二條規定，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。
- (二)撤銷權：乃債權人對於債務人所為有害債權之行為，得聲請撤銷之權利。此權利之行使，須聲請法院為之，亦稱「廢罷訴權」。依民法第二四四條規定，其所得撤銷之情形，可分為：
 - 1.債務人所為之無償行為：債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之。
 - 2.債務人為有償行為時：債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人

於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷。惟債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用之。

《見本班「民法高分題庫」P.187》

三、動產物權移轉的方式有「簡易交付」、「占有改定」及「指示交付」，請舉例說明之。(25分)

《擬答》

動產物權以「交付」為公示方法。交付之方法以現實交付為原則，觀念交付為例外。又所謂觀念交付，乃並非真正交付，而係占有觀念之移轉，僅為交易上便利計，而採取的變通方法，依民法第七六一條規定，其情形有三：

- (一)簡易交付：受讓人於受讓之前，已占有動產者，於讓與合意時，即發生物權讓與之效力。舉例說明之：甲將其所有之花瓶寄託於乙，乙把玩日久，甚為喜愛，乃央求甲割愛，則甲乙間讓與合意時，即發生物權讓與之效力，毋庸輾轉交付。
- (二)占有改定：讓與人於讓與動產物權後，仍繼續占有其動產者，讓與人與受讓人得訂定契約，使受讓人取得間接占有之法律關係，以代交付。舉例說明之，甲將其所有之書賣予乙，惟甲尚需留書閱讀，得另與乙訂立借貸或租賃契約，乙取得間接占有，以代現實交付。
- (三)指示交付：讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。又稱「返還請求權之讓與」。舉例說明之，甲將其出租於丙之馬讓與乙，於租其未滿前，甲得以其對丙之返還租賃物請求權讓與乙，以代交付。

《見本班「民法高分題庫」P.272》

四、甲夫與乙妻婚後生下A子，實際上A子是乙與丙男通姦所生。請問：對於A子非甲之子，何人得提起否認子女之訴？(25分)

《重點提示》

本題在測驗考生有關提起訴否認子女之訴之最新見解—93.12.30之大法官釋字第五八七號。

《擬答》

- 一、依民法第一〇六三條規定，妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。前項推定，如夫妻一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起一年內為之。是本題中，甲夫與乙妻於婚姻關係存續中產下A子，該A子自推定為甲乙之婚生子女。惟A子卻為乙妻與丙男所生，依前揭法文規定，甲或乙得於知悉子女出生之日起一年內提出否認子女之訴訟。
- 二、惟於93.12.30司法院大法官會議做出釋字第五八七號解釋：子女獲知其血統來源，確定其真實父子身份關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。民法第一〇六三條規定，係兼顧身份安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，是上開規定使子之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符。是大法官此號解釋似有放寬子女亦得提起否認之訴之權利。
- 三、至於，親生父得否對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，該大法官會議解釋復謂，不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無抵觸，併予敘明。

《見本班「新編民法測驗題庫」P.241、P.242》