

## 112 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：地政

科 目：民法(包括總則、物權、親屬與繼承編)

考試時間：2 小時

- 一、老翁 A 因為年長，智力漸失，被女兒 B 向法院聲請輔助宣告，審理中，A 趁機授與代理權給地政士好友 C，委由其代為過戶不動產所有權給土地捐客。之後法院對 A 輔助宣告確定，並以 B 為輔助人。B 想以輔助人身分，阻止 C 代理 A 過戶不動產，是否可行？附具理由說明之。(25 分)

1. 《考題難易》：★★

2. 《破題關鍵》：本題主要涉及輔助宣告之生效時點，以及輔助人之職務內容等考點。首應剖析 A 授與代理權之行為的效力如何；其次，B 為輔助人但非 A 之法定代理人，故不得以 A 之名義作代理權之限制、撤回。

《使用法條、學說》：民法第 15 條之 1、第 1098 條第 1 項、第 1113 條之 1 第 2 項。

【擬答】：

(一) A 授與代理權給 C 之效力，應屬有效

- 按民法第 15 條之 1 規定：「對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。」據此，若法院未為輔助宣告之裁定前，難謂本人即受輔助宣告之效力所及，而影響其所為法律行為。
- 經查，本件 A 於 B 向法院聲請輔助宣告之審理程序中，授與代理權給 C 之法律行為，不論其是否為輔助人應同意之特定行為範圍內，既尚未受輔助宣告之前，自無受輔助宣告之規定所規範。是以，A 授與代理權給 C 之效力，應屬有效。C 以 A 名義將其不動產過戶所有權給土地捐客，應屬有權代理，合先敘明。

(二) B 並非 A 之法定代理人，不得代理 A 撤回或限制 A 對 C 所授與之代理權

- 按民法第 15 條之 2 規定：「受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：……」據此，雖然受輔助宣告之人仍有完全行為能力，僅於特定行為時，須經輔助人之同意。
- 應注意者係，民法第 1113 條之 1 規定：「(I) 受輔助宣告之人，應置輔助人。(II) 輔助人及有關輔助之職務，準用……、『第一千零九十八條第二項』……。」據此，輔助人就輔助職務之內容，並未準用民法第 1098 條第 1 項規定：「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。」亦即，輔助人並非受輔助宣告之人的法定代理人，僅有特定行為之同意權而已。
- 從而，本件 A 為本人，在授與代理權給 C 後，若欲作代理權之限制或撤回，以變更原本「C 代理 A 過戶不動產」之授權內容，須由 A 本人親自再為限制或撤回代理權之法律行為。至多從民法第 15 條之 2 第 1 項第 5 款規定：「五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。」之文義上作擴張解釋，讓輔助人 B 有其行為之同意權。惟礙於民法第 1113 條之 1 第 2 項規定未準用民法第 1098 條第 1 項規定，故 B 並非 A 之法定代理人，不得代理 A 撤回或限制 A 對 C 所授與之代理權。

- 二、A 向 B 借貸新台幣 100 萬元，並以自己土地設定抵押權給 B。兩人在地政機關做抵押權登記時，因為是多年相識好友，所以並未特別想到要約定遲延利息，也未登記遲延利息數額。一年

後，A 違約無法按時清償債務，B 向法院聲請實行抵押權。試問本筆抵押權所及的遲延利息範圍為何？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★

2. 《破題關鍵》：本題主要涉及抵押權所擔保原債權所生遲延利息之範圍認定，此一爭議在過去均有學說、實務見解討論過。考生應注意遲延利息可以是法定，也可以是約定，因此要從二面向區分說明。這個細節即是拿分關鍵！

《使用法條、學說》：民法第 233 條第 1 項、第 861 條、最高法院 98 年台上字第 1594 號民事判決、同院 102 年度第 13 次民事庭會議決議。

【擬答】：

本件爭點在於「B 對 A 之借款債權所生遲延利息」是否須經登記，始為普通抵押權之效力所及？如下分述：

#### (一) 首先應區分「法定」與「約定」遲延利息為討論

按民法第 233 條第 1 項規定：「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」由此可見，若遲延利息經約定者，應從其約定利率；反之，若未經約定者，應依民法第 203 條規定，週年利率為百分之 5。基此，本件爭點應先區分「法定」與「約定」遲延利息之二面向為討論。

#### (二) 法定遲延利息

1. 按「按抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用，但契約另有約定者，不在此限，民法第 861 條第 1 項定有明文，上開規定依同法第 881 條之 17 之規定，於最高限額抵押權準用之。……又法定遲延利息乃係由於法律規定而發生，與其他基於當事人約定之利息、遲延利息，難為他人知悉，而有公示登記必要之情形有別，縱未登記，仍為抵押權擔保之範圍。查兩造間就系爭消費借貸關係約定利息按週年利率百分之五計算，……，依上說明，自應為系爭抵押權效力所及。乃原審未遑推闡明晰，徒以系爭抵押權關於利息、遲延利息既均記載為「無」，逕認兩造所約定基於原債權之本金所生之利息及法定遲延利息均非系爭抵押權所擔保之範圍，將 99 年 6 月 18 日以後之利息，均排除於結算金額之外，自欠允洽。」此乃最高法院 106 年台上字第 2622 號民事判決可資參照。
2. 據此，若為法定遲延利息者，依上開實務見解，因係由於法律規定（即民§233I）而發生，縱未登記，自仍為抵押權擔保之範圍，此亦有學說贊同之。

#### (三) 約定遲延利息

##### 1. 否定說—遲延利息債權不須登記，自受抵押權效力所及

- (1) 按「民法第八百六十一條規定，抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用，但契約另有約定者，不在此限。亦即除非另有特別排除之約定，否則抵押權擔保效力，當然及於利息、遲延利息、違約金，不以登記為必要。」此為最高法院 98 年台上字第 1594 號民事判決可資參照。
- (2) 又有學說認為，參酌行政院民國 95 年所提出民法第 861 條之修正草案原為：「約定之利息、違約金或前項但書契約之約定，以經登記者為限。利率未約定，依法定利率計算之」，惟此草案最終為立法者所刪除。其修正原因原係為了保障交易安全，避免善意第三人無從預見而受有不測損害。然債權一般都有利息為原則，遲延利息乃屬常態，第三人（如抵押物之受讓人、後次序抵押權人）應有此預期，自無不測可言，故採否定見解。

##### 2. 肯定說—遲延利息債權尚須登記，始受抵押權效力所及

- (1) 然按「法定遲延利息係因法律規定而生，縱未登記亦仍為抵押權所擔保之範圍，蓋因法律規定而生之抵押權擔保內容，不以登記為生效要件之故，至其他基於當事人約定之利息、遲延利息、違約金等因難為他人所知悉，即有公示、登記之必要。本院七十三年台抗字第二三九號判例所謂之「遲延利息」應僅指民法第二百三十三條之法定遲延利息而言，當然不以登記為必要。本院八十四年台上字第一九六七號判例提及：『抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力...』，



其中關於『遲延利息』應不包括因法律規定而生之『法定遲延利息』，自屬當然，是以，二則判例並未牴觸。至民法物權編於立法院九十六年修法時，將原修正草案第二項：『約定之利息、違約金或前項但書契約之約定，以經登記者為限。利率未經登記者，依法定利率計算之。』刪除，但上述規定之意旨，並未因此改變，亦即當事人約定之利息，仍應經登記，始為抵押權擔保效力所及。」此為最高法院 102 年度第 13 次民事庭會議決議可資參照。

(2)同樣地，多數學說亦認為，基於保護後次序之抵押權人及貫徹不動產物權公示及公信原則，不應將未經登記之約定遲延利息歸入抵押權之擔保範圍內。

#### 四、結論

綜上所述，本件 A、B 並未特別約定遲延利息，亦未登記遲延利息數額。由此可見，二人尚未約定遲延利息及其利率，但 B 仍得依民法第 233 條第 1 項、第 203 條規定，主張週年利率百分之 5 的法定遲延利息，縱未登記，仍受本筆抵押權效力所及。

考公職·考證照 找 學僑×保成×志光

## 展現你的地政榮耀

黃○葵 地特三等地政 基宜區	李○璇 地特三等地政 金門縣	蘇○裕 地特三等地政 花東區	潘○如 地特三等地政 屏東縣	林○浩 地特三等地政 花東區	施○屏 原特三等 地政	陳○文 地特三等地政 花東區	張○期 地特三等地政 雲嘉區	
柯○庭 原特三等 地政	周○安 地特三等地政 新北市	張○如 地特三等地政 台中市	朱○謙 原特四等 地政	陳○宇 地特四等地政 桃園市	胡○辭 地特四等地政 竹苗區	李○萍 地特四等地政 桃園市	張○期 地特四等地政 雲嘉區	
張○嫻 地特四等地政 金門縣	張○棋 地特四等地政 基宜區	廖○宇 地特四等地政 台中市	見證地 1 真實力 狀元之位 邀你入席				謝○茹 地特五等地政 台北市	張○芬 地特四等地政 花東區
洪○甄 原特四等 地政	葉○偉 地特五等地政 台中市	楊○任 地特五等地政 竹苗區	秦○略 地特五等地政 屏東縣	林○華 地特五等地政 花東區				
謝○茹 地特五等地政 彰投區	姚○紘 經濟部營聯招 台糖公司	林○鈺 地特五等地政 花東區	何○彤 地特五等地政 新北市	林○靜 地特五等地政 新北市	陳○穎 地特五等地政 桃園市	吳○興 地特五等地政 雲嘉區	吳○儀 經濟部營聯招 台灣中油	

>>更多榜單請上公職王查詢<<

三、A 因年老失智，被法院監護宣告，並以 B 為監護人。在一次健康檢查時，A 被發現初期癌症，有必要進行光子刀治療。但光子刀治療費用甚高，因此監護人 B 有意出售 A 的土地，以籌措醫療費用。但該土地位於山區，尋找買主不易。正巧監護人 B 有意退休後，隱居山間，就想自己購買該筆土地。B 有無可能由 A 處取得該筆土地所有權？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★

2. 《破題關鍵》：本題主要涉及監護人得否代理受監護人與自己為法律行為，亦即自己代理之情形所生法律效果，究竟是效力未定，抑或是無效？實務上曾有討論過，惟應注意者係，此一爭點與民法第 1101 條修正前後之解釋有關。

使用法條、學說》：民法第 1098 條、第 1101 條、第 1102 條、第 1113 條、臺灣高等法院 103 年重家上更(一)字第 3 號民事判決。

【擬答】：

本件爭點在於，B 代理 A 與其成立該筆土地之買賣契約並移轉所有權，已構成自己代理之情形，其效力究為效力未定？抑或是無效？涉及民法上有關成年監護之修正規定，茲說明如下：

(一)在民國 97 年 5 月 2 日修正前，應屬效力未定

1. 按民法第 1113 條規定：「成年人之監護，除本節有規定者外，準用關於未成年人監護之規定。」；同法第 1098 條規定：「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。」

2. 次按「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。民法第 106 條定有明文。又監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用或處分。為不動產之處分時，並應得親屬會議之允許。監護人不得受讓受監護人之財產。97 年 5 月 23 日修正前民法第 1101 條、1102 條亦有明文。」
3. 「又上訴人張瀨尹為張文源之監護人，卻代理張文源交付金錢予自己，固屬民法第 106 條所定雙方代理之情形，並係監護人受讓受監護人之財產，惟按民法第 106 條禁止雙方代理之規定，旨在保護本人之利益，並非強行規定，代理人如事先經本人許諾，即得為雙方代理之法律行為；違反禁止雙方代理之規定而為之代理行為，並非當然無效，應解為係無權代理行為，如經本人事後承認，即為有效（最高法院 98 年度台上字第 1650 號、79 年台上字第 106 號判決意旨參照），且代理人專為履行本人債務之行為，依民法第 106 條但書規定，不在禁止雙方代理之範疇內。又民法第 1102 條規定之立法意旨係在保障受監護人，考量監護人與受監護人間之利益衝突，避免監護人利用其法定代理人權，濫行恣意取得受監護人之財產，故有限制監護人不得受讓監護人財產，以防止監護人謀取不正當之利益。惟違反民法第 1102 條規定者，其效力應依民法第 106 條規定，其行為並非當然無效，而係無權代理行為，且民法第 106 條但書亦有適用……，亦即監護人所為專為履行受監護人債務之行為，縱因而受讓監護人之財產，仍非屬民法第 1102 條禁止之範疇之內。」此有臺灣高等法院 103 年重家上更(一)字第 3 號民事判決可資參照。
4. 據此，在民國 97 年 5 月 2 日修正前，民法第 1102 條規定，依上開實務見解亦認為，仍應適用民法第 106 條之規定，亦即不論監護人是自己代理或雙方代理之情形，違反者之法律效果，仍屬無權代理之情形，而回歸民法第 170 條規定，應為效力未定，仍待本人承認之。

(二)在民國 97 年 5 月 2 日修正後，應屬無效

1. 然修正後之民法第 1101 條規定：「(I) 監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用、代為或同意處分。(II) 監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：一、代理受監護人購置或處分不動產。二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。」
2. 其修正理由謂（節錄）：「二、本次修正以法院取代親屬會議，將監護改由法院監督，其修正理由已見修正條文第一千零九十九條說明一，故刪除原條文後段「為不動產之處分時，並應得親屬會議之允許」之文字，並就監護人代理受監護人購置或處分不動產，或就供受監護人居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃等，對受監護人之利益影響重大之行為，非經法院許可，不生效力，爰增訂第二項。」
3. 準此，因上開規定之修正，自有變更上開高等法院判決見解之必要，亦即監護人代理受監護人處分其不動產，而讓與監護人本身者，此一自己代理之情形，應依民法第 1101 條第 2 項規定，須經法院許可，否則不生效力，而非適用民法第 106 條規定，以此更加保障監護人之利益。

(三)本件

綜上所述，本件 B 有無可能由 A 處取得該筆土地所有權，須區分民國 97 年 5 月 2 日修正民法第 1101 條規定前後為不同討論。B 所為自己代理之效力，若為修正前，其效力應屬效力未定，尚待本人 A 承認；反之，若為修正後，應於事前經法院許可，否則其代理行為應為無效。





跟著 學儒 x 保成 x 志光

# 非本科系

也能輕鬆考取!

廖○惠 學姐 | 普考地政 土木工程系 一年考取

土地稅法、土地登記、土地法等科目，老師課本每章節均附有歷屆考題與延伸議題供深入學習及練習，於課堂上亦會教導解題技巧，另有精選申論題庫詳解對照歷屆考題，依課程章節編排，方便複習與練習，有任何問題均可於課堂上或課程前後詢問老師。

四、A 夫 B 妻兩人結婚多年，因感情生變，雖然 B 妻懷孕中，但 B 仍向法院提起離婚訴訟。在法院的嘗試和解下，A、B 兩人同意離婚，並在和解筆錄上完成簽名。法院隔天行文戶政機關，通知做離婚登記，就在公文尚未送達戶政機關前，A 夫因車禍意外死亡。A 留有一筆土地。試問誰是土地繼承人？(25 分)

1. 《考題難易》：★★
2. 《破題關鍵》：本題涉及經法院調解或和解成立離婚之效力發生時點為何？考點簡單，考生應加把握。此外，B 所懷胎兒得否為 A 之法定繼承人，除應注意民法第 7 條有關擬制權利能力之規定外，尚須注意 B 所懷胎兒須為 A 之婚生子女，始能認定其繼承權。因此，需先說明 B 所懷胎兒受有 A 之婚生推定，以加深答題深度。  
《使用法條、學說》：民法第 7 條、第 1052 條之、第 1063 條第 1 項、家事事件法第 30 條、第 45 條。

【擬答】：

(一)經法院調解或和解成立離婚之效力

1. 按民法第 1052 條之 1 規定：「離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅。法院應依職權通知該管戶政機關。」；家事事件法第 30 條第 1、2 項規定：「(I) 家事事件之調解，就離婚、終止收養關係、分割遺產或其他得處分之事項，經當事人合意，並記載於調解筆錄時成立。但離婚及終止收養關係之調解，須經當事人本人表明合意，始得成立。(II) 前項調解成立者，與確定裁判有同一之效力。」；同法第 45 條第 1、2 項規定：「(I) 當事人就離婚、終止收養關係、分割遺產或其他得處分之事項得為訴訟上和解。但離婚或終止收養關係之和解，須經當事人本人表明合意，始得成立。(II) 前項和解成立者，於作成和解筆錄時，發生與確定判決同一之效力。」
2. 據此，依上開規定，因法院調(和)解筆錄之效力與確定判決同一之效力。亦即不待戶政機關是否為離婚登記，於法院調解或和解成立之時，自生離婚之效力。

(二)本件因 A、B 離婚生效，故僅有 B 所懷胎兒應屬 A 之法定繼承人

1. 經查，本件因 A、B 同意離婚，並於法院和解筆錄上完成簽名，依民法第 1052 條之 1、家事事件法第 45 條第 2 項規定，自生離婚而解除婚姻之效力。從而，法院公文尚未送達戶政機關而為離婚之登記前，縱使 A 死亡，仍不影響二人離婚之效力。是以，當 A 死亡時而繼承開始(民§1147)，由於 B 於 A 死亡時已非其配偶，故非 A 之法定繼承人。

- 2.另按民法第7條規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」；同法第1063條第1項規定：「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。」；同法第1062條規定：「(I)從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，為受胎期間。(II)能證明受胎回溯在前項第一百八十一日以前或第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。」
- 3.準此，依題意B所懷胎兒之受胎期間，依民法第1062條規定，從出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止，仍為A、B婚姻之存續期間內。故依民法第1063條規定，B所懷胎兒仍推定屬A之婚生子女。進而，再依民法第7條規定，在B所懷胎兒享有繼承A之遺產利益範圍內，視為既已出生，而作為A之法定繼承人(民§1138①)，並承繼A留下之土地，由其母B代為受領之。

學識×保成×志光 高普地政 | 地政士 | 不動產經紀人

業界首創 重磅登場

# 地政全科班

一次享受4種專業

- POINT 勝** 授課堂數 超過150堂
- POINT 勝** 正規班+精華總複習+搶分題庫班 一次擁有
- POINT 勝** 地政、民法獨立開課 關鍵科目不混課
- POINT 勝** 雙師資 雙循環課程 雙套教材

想要了解最新課程消息?  
快來 地政試題所

王