

三民輔考－不動產經紀人 民法概要

108 年

甲、申論題部分

- 一、甲向乙購買 A 農地，為掩人耳目，借用丙的名義，登記在丙的名下，交給丙無償使用，雙方協議丙不得處分。丙將 A 農地出售給不知情的丁，並辦理所有權移轉登記。試問：無權處分的意義及效力如何？丙是否為無權處分？

【擬答】

(一) 無權處分之意義及效力

1. 無權處分之意義：

(1) 定義：

所謂無權處分是指無權處分人以自己名義將不具有處分權之物，為一定之處分。此處之處分是指狹義的處分行為，僅包含物權行為與準物權行為，不包含事實上處分及債權行為。

(2) 法規依據：

依民法第 118 條規定，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。

2. 無權處分之效力：

(1) 原則：

依民法第 118 條規定，處分行為以有權利人承認後始生效力，否則在權利人承認前皆屬於效力未定。

(2) 例外：

有其他法律規定者，例如符合民法第 948 條、第 801 條規定之善意取得，則善意第三人取得該無權處分物之所有權。

(二) 丙非無權處分

1. 甲、丙間成立借名契約，以下分述之：

- (1) 所謂借名登記契約，依最高法院 99 年台上字第 2448 號判決意旨，按稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，



而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，倘其內容不違反強制禁止規定或公序良俗者，應承認其法律效力，於其內部間仍應承認借名人為真正所有權人。

(2)甲借用丙之名義登記在丙之名下，並約定丙不得處分，而丙也同意出名登記，但實質上該筆土地仍由甲管理收益，因此甲（借名人）仍為實質所有權人，與丙（出名人）之間成立借名登記契約。

2.丙處分該筆土地並非無權處分，是屬於有權處分：

(1)丙實際上為出名者並非該借名登記財產之真正所有權人，且亦未得所有權人之同意，而不具有處分權；但是由於借名登記契約此僅為出名人與借名人間之內部約定，因此就是否構成無權處分，學說上有所爭議，以下分述之：

①無權處分說：

此說認為，出名者丙違反借名登記契約之約定，將登記之財產為物權處分者，對借名者甲而言，即屬無權處分，除相對人丁為善意之第三人，應受善意受讓或信賴登記之保護外，如丁係惡意時，自當依民法第 118 條無權處分之規定定其效力，以兼顧借名者之利益。

②折衷說：

此說立場上採原則上有權處分，例外於第三人丁惡意時無權處分，因為借名登記契約乃當事人約定，一方經他方同意，而就屬於甲之一方現在或將來之財產，以他方丙之名義，登記為所有人或其他權利人。出名人丙在名義上為財產之所有人，且法律行為之相對人係依該名義從形式上認定權利之歸屬，故出名人丙就該登記為自己名義之財產為處分，縱其處分違反借名契約之約定，除相對人丁係惡意外，尚難認係無權處分，而成立不當得利。

③有權處分說：

此說主張，不動產借名登記契約為借名人甲與出名人丙間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人丙既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人丁，自屬有權處分。

(2)由於考量不動產借名登記契約，實際是出名人登載在土地登記簿上，為了貫徹公示制度、保護交易安全，且借名登記契約的效力應該僅止於借名人與出名人之間。若是出名人有濫用其地位處分借名人之財產的情況發生時，可透過契約的內部關係處理，而不適合將借名登記契約的內部關係擴張到外部，因此採取有權處分說較為合理，最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議也是採取有權處分說之見解。故本題丙將 A 農地出售給不知情之第三人丁，並為移轉登記，應屬於有權處分。

二、甲有 A 屋，因向乙貸款 1000 萬元（新臺幣，下同），乃設定最高限額 1200 萬元之最高限額抵押權予以擔保。試問：最高限額抵押權擔保的債權範圍如何？A 屋如發生毀損或滅失，乙本於代位性得如何行使權利？

【擬答】

（一）最高限額抵押權擔保的債權範圍

1. 最高限額抵押權的意義：

依民法第 881-1 條第 1 項規定，稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。

2. 擔保的債權範圍：

(1) 擔保之債權，依民法第 881-1 條第 2 項規定，最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。

(2) 擔保債權額度之範圍：

① 依民法第 881-2 條規定，最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。

② 又依民法第 881-14 條規定，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，除本節另有規定外，其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利。

(3) 綜上所述，本題中甲設定之最高限額抵押權擔保之債權應為其向乙貸款之 1,000 萬元，而擔保額度應為甲乙約定之 1,200 萬元；該最高限額抵押權擔保之債權範圍應為 1,000 萬元，及該債權之利息、遲延利息、違約金，但以合計不逾 1,200 萬元者為限。

（二）A 屋如發生毀損或滅失，乙如何行使權利

1. 依民法第 881-17 條規定，最高限額抵押權，除第 861 條第二項、第 869 條第一項、第 870 條、第 870 條之 1、第 870 條之 2、第 880 條之規定外，準用關於普通抵押權之規定。

2. 又依民法第 881 條規定：

(1) 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。

(2) 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。

(3) 給付義務人因故意或重大過失向抵押人為給付者，對於抵押權人不生效力。

(4) 抵押物因毀損而得受之賠償或其他利益，準用前三項之規定。



- 3.依題示，乙之最高限額抵押權因 A 屋滅失而消滅，但依民法第 881-17 條準用第 881 條規定，有下列方式行使物上代位性之抵押權人權利：
- (1)向抵押人甲請求其因 A 屋滅失所得取得之賠償或其他利益。
 - (2)抵押權人乙對於抵押人甲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。
 - (3)給付義務人（第三人）因故意或重大過失向抵押人甲為給付者，對於抵押權人乙不生效力。
- 4.又若 A 屋發生毀損，則依民法第 881-17 條準用第 881 條第 4 項規定，抵押物因毀損而得受之賠償或其他利益，準用前三項之規定，所以上述權利之主張於 A 屋滅失時，亦有適用餘地。

3people

三民輔考