

一、「無權代理」與「無權處分」有何異同？(25分)

答：無權代理，指無代理權人以代理人之名義而為法律行為；無權處分，指無處分權之人以自己名義，就他人之權利標的物所為之處分行為。二者之區別如下：

(一)相異點：

- 1.行使名義不同：無權處分行為係以自己名義為之；無權代理行為係以本人名義為之。
- 2.行為性質不同：無權處分行為，僅指處分行為(尤其是物權行為)；無權代理行為，包括負擔行為(如買賣)及處分行為。
- 3.可否溯及生效不同：無權處分行為，於行為人嗣後取得權利時，其無權處分行為溯及生效；無權代理行為，並無行為人嗣後取得權利而使其行為溯及生效之規定。
- 4.對善意相對人之保護不同：無權處分行為效力未定，民法設有善意取得制度以保護善意相對人；無權代理行為亦屬效力未定，惟相對人善意時，僅得請求無權代理人負損害賠償責任(民法一一一條參照)，但是，不得主張適用善意取得之保護。

(二)相同點：

- 1.二者所為者均為法律行為，不包括事實行為。
- 2.無權處分與狹義無權代理均屬效力未定。

二、甲將其所有之房屋一棟出租予乙，並經雙方以書面訂立契約，約定租期為五年，乙租用屆三年後，甲因經商資金之需要而將該房屋出賣並移轉登記予丙，丙取得房屋所有權後因需用，即要求乙遷讓房屋，乙以租期未屆而拒絕，則何方之主張為有理由？(25分)

答：(一)依民法第四二五條規定，出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。此即為「買賣不破租賃」原則，其目的為保護承租人，使租賃權之效力得以對抗第三人，故又稱為「租賃權之物權化」。

本條第二項規定係八十八年修訂債編時新增，於「未經公證且期限逾五年之不動產租約」及「未經公證且未定期限不動產租約」二種情形，排除本條第一項之適用。其立法意旨在於，買賣不破租賃原則具有債權物權化的效力，在長期或未定期限的租約，於當事人之權利義務關係影響甚鉅，宜付公證，以求其權利義務內容合法明確。又本條係於八十九年五月五日生​​效，基於法律不溯既往原則，於本條修正生效前已訂立之不動產租賃契約尚無本條之適用。

(二)本題甲將其所有之房屋出租予乙，約定租期為五年，係屬期限逾五年的長期不動產租賃契約，如未辦理公證，承租人乙將不受買賣不破租賃之保護，從而不得對房屋受讓人丙主張租賃契約，對於受讓人丙仍繼續存在；惟如該租賃契約係於本條修正生效前已訂立，仍應適用修正前之規定，承租人乙仍受買賣不破租賃之保護，得對房屋受讓人丙主張租賃契約繼續存在。

三、土地所有權人可否將一筆土地先設定地上權予他人後，再以之設定抵押權予另一人；或先設定抵押權予他人後，再以同一筆土地又設定地上權予另一人？此二種設定先後之不同，對日後抵押權人之實行抵押權，是否會發生不同之影響？(25分)

答：(一)先設定抵押權後設定地上權之情形：依民法第八六六條規定，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權及其他權利，但其抵押權不因此而受影響。所謂「抵押權不因此而受影響」，依大法官釋字第三四號解釋，指因其他用益物權或租賃權而影響其債務之清償者，對抵押權人不生效力，於拍賣時，執行法院得依聲請或依職權除去第三人之權利後拍賣；此乃因抵押權為物權，經登記而生公示之效力，在登記後就抵押物取得地上權或其他使用收益之權利者，自不得使登記在先之抵押權受其影響。惟如該項地上權或其他使用收益之權利於抵押權無影響時，仍得繼續存在，以兼顧在後取得權利者之權益。

(二)先設定地上權後設定抵押權之情形：按物權相互間具有優先效力，於同一標的物上，得相容之數物權間，先成立之物權，其效力優先於後成立之物權。如為不動產物權，其成立先後，當以登記之先後定之。故同一筆土地上登記在先之地上權，其效力優先於登記在後之抵押權，抵押權人實行抵押權時，不得聲請法院除去地上權而為拍賣。換言之，抵押權之實行對地上權人並無影響。

四、非婚生子女在何種情形下，可繼承其生父、母死之後所遺留之財產？(25分)

答：按子女為父母之直系血親卑親屬，依民法第一一三八條規定，直系血親卑親屬為第一順位的法定繼承人。本題非婚生子女可否繼承其生父、生母死亡後所遺留之財產，其關鍵在於非婚生子女與其生父或生母間是否有親子關係。茲分述如下：

(一)非婚生子女與生母間：非婚生子女與生母之關係視為婚生子女(民法一六五條第二項)，故非婚生子女為生母之法定

繼承人，得繼承生母之遺產。。

(二)非婚生子女與生父間：非婚生子女與生父間並不當然具有親子關係，須經準正或認領建立親子關係後，始對生父之遺產取得繼承權。說明如下：

1.準正：依民法第一 六四條規定，非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。此種情形謂之準正。

2.認領：指生父承認非婚生子女為其所生之單獨行為，非婚生子女經生父認領者，溯及於其出生時，視為婚生子女(民法第一 六五條第一項前段)，稱之為任意認領。又除上述生父之任意認領外，尚有視為認領及強制認領。

(1)視為認領：指非婚生子女經生父撫育者，視為認領(民法第一 六五條第一項後段)。

(2)強制認領：民法第一 六七條第一項規定，有下列情形之一者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得請求生父認領為生父之子女，是為強制認領：

①受胎期間生父與生母有同居之事實者。

②由生父所作之文書可證明其為生父者。

③生母為生父強制性交或略誘性交者。

④生母因生父濫用權勢性交者。

LICENSE