

110 年公務人員普通考試試題

類 科：地政

科 目：民法物權編概要

一、甲、乙、丙以各有三分之一應有部分比例分別共有 A 地。甲、乙同意將 A 地處分予甲後，未同意甲、乙處分 A 地的丙，得否主張該處分行為無效？併附具理由說明之。(25 分)

1. 考題難易：★★☆☆☆

2. 解題關鍵：民法雖有較為嚴格之共有物處分規定，但土地法基於其特殊考量，因此允許以多數決方式為之。

3. 《使用法條》or《使用學說》：民法第 819 條及土地法第 34-1 條

【擬答】：

(一)依民法第 819 條第 2 項「共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。」，因此依民法規定，共有人若欲處分土地，則應得全體共有人之同意，惟依土地法第 34-1 條第 1 項「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」，土地法為了避免產生少數人杯葛而影響物之使用，因此允許以多數決方式處分土地。

(二)本案中甲、乙同意將土地處分予甲，雖未得丙之同意，惟依土地法第 34-1 條第 1 項規定，甲、乙之共有人人數及應有部分均已合計過半數，因此其處分行為有效，丙無法主張該處分無效，僅係丙可請求其應分得之土地處分金額。

二、甲以其所有之 A 地供乙設定普通抵押權，以擔保乙對甲之 B 債權。其後，乙將 B 債權讓與予丙，但未將乙為 A 地抵押權人之登記變更抵押權人為丙之登記程序。甲於 B 債權清償期屆至時，未能對丙為清償，丙得否以其為抵押權人，對 A 地實行抵押權而受償？(25 分)

1. 考題難易：★★☆☆☆

2. 解題關鍵：債權讓與時，債權之擔保也會一併發生法定移轉，且普通抵押權基於其移轉從屬性，因此會隨同主債權而一併移轉。

3. 《使用法條》or《使用學說》：民法第 295 條及第 870 條。

【擬答】：

(一)依民法第 295 條第 1 項「讓與債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於受讓人。但與讓與人有不可分離之關係者，不在此限。」及第 870 條「抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保。」，抵押權為 B 債權之擔保，因此乙將 B 債權讓與丙時，抵押權一併發生法定移轉，另基於普通抵押權之移轉從屬性，因此無待登記丙即為抵押權人。

(二)小結：丙已因債權移轉而取得 B 債權之普通抵押權，因此丙為抵押權人當然可對 A 地實行抵押權受償。

三、甲將其所有相鄰之 A、B 二土地中的 A 地出售予乙，為方便乙開發其所購得之 A 地，甲於移轉 A 地予乙時，並由乙於 B 地上設定「以通行為目的」之不動產役權。乙之債權人得否僅聲請查封拍賣乙在 B 地所設定之不動產役權？(25 分)

1. 考題難易：★★☆☆☆

2. 解題關鍵：基於不動產役權之從屬性，因此不得與需役不動產分離而為讓與。

3. 《使用法條》or《使用學說》：民法第 853 條。

【擬答】：

公職王歷屆試題 (110 普考)

- (一)依民法第 853 條「不動產役權不得由需役不動產分離而為讓與，或為其他權利之標的物。」，由於不動產役權性質上為從權利，因此必須依附於需役不動產，不得與需役不動產分離而為讓與。
- (二)綜上，乙之債權人聲請查封拍賣時，必須就需役不動產 A 地及 B 地上之不動產役權一併拍賣，因為不動產役權不得與需役不動產分離而為讓與。

四、甲以其所有之 A 地供乙設定抵押權，以擔保甲對乙所負之 X 債務。其後，甲得否再以 A 地供丙設定普通地上權使其於 A 地上建造建物？又甲屆期未能清償 X 債時，乙有無依據得聲請併付拍賣 A 地及丙基於其地上權建造於 A 地上之建物？(25 分)

1. 考題難易：★★☆☆☆

2. 解題關鍵：抵押權不移轉占有，因此設定抵押權後仍得成立其他使用、收益之物權或租賃關係，但後續拍賣一定會有所影響，因此民法爰規定除去權利及併付拍賣之制度，以使實行抵押權之拍賣程序順利，並使法律關係較為單純。

3. 《使用法條》or 《使用學說》：民法第 866 條、第 877 條。

【擬答】：

- (一)依民法第 866 條第 1 項「不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。」，由於抵押權並不移轉占有，因此甲將 A 地設定抵押權予乙後，仍得在設定地上權予丙。
- (二)依民法第 866 條第 2 項「前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。」，另依民法第 877 條第 1 項「土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金，無優先受清償之權。」、第 2 項「前項規定，於第八百六十六條第二項及第三項之情形，如抵押之不動產上，有該權利人或經其同意使用之人之建築物者，準用之。」規定，抵押權人乙於聲請拍賣 A 地時，若認為其上之地上權影響拍賣者，得依規定除去該地上權，並將 A 地上之建物併付拍賣，僅係乙對於該 A 地上建物所賣得之價金無優先受償之權。

王