

## 111 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：地政

科 目：民法（包括總則、物權、親屬與繼承編）

- 一、甲、乙於民國（下同）98 年間繼承丙所有之 A 不動產，但遲未辦理繼承登記。嗣甲未經乙同意，於 99 年間將 A 登記於自己名下。乙於 110 年以其繼承權及對 A 之所有權遭甲侵害，訴請塗銷乙之登記、並將 A 登記為甲、乙共同共有。就乙之請求，甲則抗辯乙之繼承回復請求權已罹於時效。何者有理？（25 分）

### 【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《解題關鍵》：本題爭點在於繼承回復請求權罹於時效後還得否行使物上請求權

### 【使用學說】司法院大法官解釋第 771 號

### 【擬答】

(一)乙之繼承回復請求權已經罹於時效

1. 民法第 1146 條第 1 項規定，繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。同條第 2 項規定，前項回復請求權，自知悉被侵害時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。所謂繼承權被侵害，係指繼承資格被否定且遺產被他人據為己有。
2. 甲乙於民國 98 年繼承丙所有之 A 不動產，依民法第 1151 條，A 應為甲乙共同共有。嗣後，甲未經乙同意，於 99 年擅自將 A 登記於自己名下，則甲否認乙之繼承資格並將 A 登記為自己所有，已構成對乙繼承權之侵害，乙得依民法第 1146 條第 1 項請求回復之。然乙於民國 110 年始提出請求，其請求權已逾第 2 項後段之消滅時效期間，甲得主張時效抗辯拒絕回復。

(二)乙之物上請求權不受繼承回復請求權罹於時效之影響

1. 民法第 767 條第 1 項中段規定，所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。非不動產所有人之人，將不動產登記為其所有，即對真正權利人構成妨害。又妨害他人共同共有之權利者，依民法第 828 條第 2 項準用第 821 條，各共同共有人均得單獨請求除去妨害。
2. 本題乙之繼承回復請求權已經罹於時效，此時乙是否仍為 A 之共同共有人而得主張上開權利？
  - (1) 早期實務見解認為，乙之繼承回復請求權既已罹於時效，即無從回復其繼承權，則其繼承權應由表見繼承人甲取得。至此，乙即非 A 之共同共有人，自不得再依上開規定請求除去妨害。
  - (2) 司法院大法官解釋第 771 號則認為，繼承回復請求權罹於時效者，不過表見繼承人得主張時效抗辯而已，真正繼承人之繼承權並不因此而消滅、亦不由表見繼承人所取得。故乙之繼承回復請求權雖然已經罹於時效，但乙仍為丙之繼承人即 A 之共同共有人，就此共同共有權利被妨害之情形，仍得依上開規定請求除去其妨害。

(三)乙之主張有理由；甲之抗辯無理由

綜上所述，依司法院大法官解釋第 771 號之見解，乙之繼承回復請求權縱使已經罹於時效，其固有之繼承權不受影響。乙既為 A 之共同共有人，則甲擅自將 A 登記為其所有，對

乙公司共有權利構成妨害，乙得依民法第 828 條第 2 項準用第 821 條、並依第 767 條第 1 項中段請求甲塗銷登記，並將 A 登記為甲乙公司共有之狀態。

二、甲將其所有已登記之 A 屋出租予乙期間中，向乙借用新臺幣 300 萬元。乙於租賃期間屆滿時非但未將 A 屋返還予甲，並於繼續占用 A 屋長達 20 餘年後，主張其符合時效取得規定，請求登記為 A 屋之抵押權人。乙之請求是否有理？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《解題關鍵》：本題爭點在於時效取得之要件以及抵押權得否為時效取得之客體

【使用學說】民法第 769、772 條

【擬答】

(一)抵押權得否為時效取得之客體？

1. 依民法第 769 條規定，以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。同法第 772 條規定，前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。

2. 所謂所有權以外之財產權，須以能「公然、繼續」行使之權利為限，倘不能公然、繼續行使之權利，即非時效取得之客體。又擔保物權得否為時效取得之客體，通說認為其性質屬於從權利（從屬於債權）而採否定見解。然有學者認為，若占有人主觀有行使擔保物權之意思且主權利（債權）確係存在，仍得時效取得擔保物權。

3. 抵押權雖屬擔保物權，但其與動產質權不同者在於，抵押權不以「占有」為其要件（僅須登記即可），且性質上亦非得藉由占有之公示外觀「公然、繼續」行使之權利（抵押權人無須占有抵押物），故抵押權應不得為時效取得之客體。

(二)乙之請求應無理由

本題甲將房屋出租於乙，期間甲向乙借款 300 萬元，於租期屆滿後乙未將房屋返還予甲而和平、公然、繼續、占有之，縱使乙係以行使抵押權之意思而占有 A 屋，然因抵押權並非以「占有」作為其公示外觀之權利，且抵押權人對抵押物亦無公然、繼續占有之必要，故縱使期間已逾 20 年，乙仍不得依上開規定主張時效取得抵押權而請求登記為 A 屋之抵押權人。

三、就甲、乙、丙分別共有 A 不動產之情形，甲死亡後，其就 A 之應有部分由丁繼承。如丁未完成繼承登記前，乙、丙、丁三人達成分割 A 之協議，丁得否依據該協議逕請求辦理分割登記？又，如甲、乙、丙三人因協議分割 A 不成而訴請裁判分割過程中，甲死亡，其就 A 之應有部分由丁繼承。於丁聲明承受訴訟、但未辦妥繼承登記之情形下，法院是否得為分割判決？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《解題關鍵》：本題爭點在於民法第 759 條之處分應如何解釋？是否包括履行分割協議以及判決分割在內？

【使用學說】民法第 759 條

【擬答】

(一)丁不得逕依該協議請求分割登記

1. 民法第 759 條規定，因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。所謂處分，係指發生不動產物

權變動之法律行為。

2. 民法第 758 條第 1 項規定，不動產物權行為，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。共有人就共有不動產達成分割協議，因分割協議性質上屬於債權契約，不生物權變動之效果，仍須共有人互相移轉其應有部分即辦理分割登記，始生分割之效力。又共有人互相移轉應有部分，性質上屬於發生物權變動之法律行為即處分行為、物權行為。
3. 甲乙丙共有 A 不動產，甲死亡後，其就 A 之應有部分由丁繼承，丁縱使尚未辦理繼承登記，依民法第 1148 條第 1 項，仍因繼承而成為 A 之共有人。然依民法第 759 條規定，於辦理繼承登記前，不得處分該應有部分。
4. 乙丙丁就 A 地達成分割協議，該分割協議係債權契約，不直接發生分割之效果，仍須待乙丙丁辦理分割登記始生分割之效力。然如前述，履行分割協議即辦理分割登記性質上屬於處分行為，依民法第 759 條規定，丁須先辦理繼承登記始得為之，若丁尚未辦理繼承登記，依法不得處分其應有部分，即無法與乙丙相互移轉，故丁不得逕依該協議請求乙丙辦理分割登記。

(二) 法院仍得為分割判決

1. 共有人若無法達成分割協議，依民法第 824 條第 2 項得訴請法院裁判分割。該分割訴訟性質上屬於形成之訴，於法院判決確定後，即形成分割之效果，不以辦理分割登記為必要。
2. 本題甲乙丙因無法達成分割協議而訴請法院為裁判分割，如前所述，該分割之效果既係藉由法院判決所形成，共有人自無須再互相移轉應有部分，即藉由法院判決所形成之分割，性質上並非處分行為。
3. 據此，丁繼承甲對 A 之應有部分後，縱使未辦理繼承登記，依民法第 759 條僅不得「處分」該應有部分而已。既然判決分割並非處分，即不受民法第 759 條之限制，是於丁承受訴訟後，法院仍得為分割判決。

考公職·考證照 找學儒 保成 志光地政試務所

# 你的地政冠軍隊

高普地政/地政士/不動產經紀人 奪榜強勢力 邀您來加盟

★ 狀元 ★		★ 榜眼 ★		★ 探花 ★	
周○安 地特三等	李○萍 地特四等	邱○雯 地特三等	陳○蕙 地特三等	林○瑛 地特三等	陳○帆 地特四等
胡○辭 地特四等	吳○興 地特五等	王○婷 地特四等	張○勤 地特四等	王○慈 地特四等	黃○峻 地特四等
林○鈺 地特五等	施○屏 原住民 二等特考	范○驊 地特五等	詹○諺 地特五等	陳○芬 地特五等	謝○茹 地特五等
柯○庭 原住民 二等特考	洪○甄 原住民 四等特考	陳○伶 高考地政	施○屏 原住民 四等特考	黃○庭 普考地政	蕭○宸 專技普考 地政士

連榜勝試 佳績冠全國 盡在 學儒 保成 志光

四、甲提供其所有價值新臺幣(下同)1,500萬元之A不動產供乙設定普通抵押權,以擔保其對乙之500萬元借款(下稱B債務),並約定甲屆期未清償B債務時,即應將A之所有權移轉於乙,但雙方於設定抵押權當時並未將該約定併為登記。試問:甲、乙間之約定是否有效?雙方設定抵押權後,甲將A不動產所有權移轉於丙,並完成移轉登記。如甲屆期未能清償B債務時,乙得否請求丙將A屋所有權移轉於乙?(25分)

【破題關鍵】

1.《考題難易》:★★

2.《解題關鍵》:本題爭點在於流抵契約之效力以及未經登記得否對抗第三人?

【使用學說】民法第873條之1

【擬答】

(一)甲乙之約定仍然有效

- 1.所謂流抵契約(或稱流押契約),係指債權人與抵押人約定於債權已屆清償期而未為清償時,抵押物之所有權移屬於抵押權人之契約。依早期(民國96年修法前)民法第873條第2項,此種約定為無效。
- 2.然現行(民國96年修法後)民法第873條之1第1項規定:「約定於債權已屆清償期而未為清償時,抵押物之所有權移屬於抵押權人者,非經登記,不得對抗第三人。」所謂不得對抗第三人,係指於未登記時,不得依流抵契約請求第三人給付(即第三人得主張該流抵契約不存在,抵押權人不得以該約定存在對抗之),但於當事人間,該流抵契約不因未經登記而無效。是依現行規定,流抵契約之約定於當事人間有效,只不過未經登記不得對抗第三人而已。
- 3.本題甲向乙借款500萬元,並以其所有之A不動產供乙設定普通抵押權,並約定屆期未能清償債務時,甲應將A之所有權移轉於乙,此一流抵契約之約定,縱使未於設定抵押權時併為登記,依上開說明,於甲乙間仍然有效。

學儒保成 志光 地政最強 地政公職 | 證照

# 考點寫題班

如果你有這些症頭,一定要參加考點寫題班

- 申論題不知如何下筆
- 下筆無法切入重點
- 審題抓不到題目考點
- 找不到增加寫作篇幅的方法

★考點解題專家精心規劃,解決癡申論頭所有痼疾★

提升申論寫作的三個核心要素『輸入、內化、輸出』

(二)乙不得請求丙將A屋移轉於乙

- 1.丙因取得A屋所有權而成為抵押人

民法第 867 條規定，不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。本題甲將 A 屋設定抵押權於乙後，再將 A 屋所有權讓與丙，由於乙之抵押權不因此而受影響，故乙仍得對 A 屋實行抵押權，即丙因此成為 B 債務之抵押人。

2. 乙不得請求丙將 A 屋移轉於乙

(1) 依民法第 873 條之 1 第 1 項，流抵契約若未經登記，不得對抗第三人。本題甲乙之流抵契約縱使有效，但其未於辦理抵押權登記時一併登記，故不得對抗第三人丙。即乙於 B 債務清償期屆至而未獲清償時，倘依該流抵契約請求丙移轉登記，丙得主張乙丙間不存在此流抵契約，且乙無從以甲乙有此契約為抗辯。是對丙而言，該流抵契約既不存在，乙自無從依該契約請求丙移轉登記。

(2) 然依民法第 873 條，抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。是乙雖不得依流抵契約請求丙移轉登記，但仍得實行抵押權即聲請法院拍賣 A 屋以獲償。

學儒保成忘光 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 次專業

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

加碼贈 現在報名高普考地政二年班/考取班  
地政士 or 不動產經紀人證照課程

想更了解最新課程內容?  
快來 地政王服務