

108 年專門職業及技術人員普通考試地政士考試試題

等 別：普通考試

類 科：地政士

科 目：民法概要與信託法概要

一、甲有市價 500 萬元 A 地之所有權，為避免債權人追債，遂與友人乙聯繫，約定兩人假裝做成買賣，辦畢所有權移轉登記，並交 A 地予乙。其後，乙將 A 地出賣給不知前揭情事的丙，並 A 地移轉登記且交付給丙，試問：

(一)何謂負擔行為？何謂處分行為？甲、乙間所為的負擔行為及處分行為之效力為何？(10 分)

(二)乙、丙間的買賣契約是否有效？丙依法要如何才能取得 A 地所有權？(15 分)

【擬答】

(一)甲、乙間所為之負擔行為及處分行為均屬無效。茲說明理由如下：

1. 負擔行為又稱為債權行為或債務行為，係指雙方約定為一定給付之法律行為，因約定一定之給付（作為或不作為），而有負擔（義務）。而處分行為乃使現存之財產權利直接發生變動之法律行為，即經由處分行為而使現存之財產權利發生移轉、變更或消滅之結果。
2. 民法第 87 條第 1 項本文規定，表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。本題甲為避免債權人追債，與乙約定兩人假裝做成 A 地之買賣契約，並辦畢所有權移轉登記。由於甲、乙相互明知為非真意之表示，故其所成立之買賣契約及物權契約均屬通謀虛偽表示，依第 87 條第 1 項本文規定，均為無效。

(二)乙、丙間之買賣契約有效。丙得主張善意而取得 A 地所有權。茲說明理由如下：

1. 由於甲、乙間之物權契約為無效，故乙並未取得 A 地所有權。題示乙將 A 地出賣於丙，雙方成立買賣契約。按買賣契約在性質上僅屬負擔行為，即買賣契約之作成，並未使買賣標的物之所有權直接發生變動，故不以出賣人對於標的物有處分權為必要。因此，乙雖出賣他人之物，但其與丙所訂立之買賣契約仍為有效。
 2. 按通謀虛偽意思表示在當事人間雖然無效，但不得以其無效對抗善意第三人（第 87 條第 1 項但書）。所謂善意第三人，係指通謀虛偽表示之當事人及其概括繼承人以外之人，不知通謀之情事，而於虛偽表示後，就該表示之標的新取得之財產上權利，因通謀虛偽表示無效而必受變動者而言。
 3. 本題丙善意不知甲、乙為通謀虛偽意思表示，故倘甲、乙間之買賣契約及物權契約均為無效時，因乙未取得 A 地所有權，欠缺對 A 地所有權之處分權，故乙、丙間所為移轉 A 地所有權之物權契約，勢必因乙之無權處分致影響丙取得 A 地所有權，故丙為本條項但書所稱之善意第三人。
 4. 丙為善意第三人，得主張甲、乙間有移轉 A 地所有權之合意，即乙對 A 地所有權有處分權，進而乙所為移轉 A 地所有權於丙之物權契約為有效；且丙主張甲、乙間有移轉 A 地所有權之合意時，甲不得以自己與乙作成之物權契約為通謀虛偽意思表示加以對抗。換言之，丙得主張乙所為之物權契約為有權處分，並取得 A 地所有權。
 5. 按民法第 759 條之 1 第 2 項規定，因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。準此規定可知，乙雖無權處分 A 地所有權，惟丙善意信賴乙對 A 地之所有權登記，且已與乙作成物權契約，辦畢所有權移轉登記，故丙亦得依不動產登記公信力之規定，取得 A 地所有權。
- 二、甲具有原住民身分，為丙之利益，以丙為受益人將其所有之原住民保留地 A 地信託予不具原住民身分的自然人乙，依原住民保留地開發管理辦法第 18 條之規定，原住民保留地所有權移轉對象為具原住民身分者。另甲於 2019 年 5 月 1 日向乙購買 B 屋，於乙尚未移轉 B 屋所有權登記及交付予甲，同月 6 日因丁駕車不慎撞上 B 屋，致 B 屋全毀。試問：

(一)甲、乙間就 A 地所為之信託契約效力如何？(10 分)

(二)乙對丁得為如何之主張？就甲、乙間的 B 屋買賣契約，甲、乙各自可以對契約相對人為如何之主張？(15 分)

【擬答】：

(一)甲、乙之間得信託契約效力，係屬無效：

1. 原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。(原住民保留開發管理辦法 18 參照)

故原住民保留地之信託登記，受託人需具有原住民身份。

2. 信託行為有下列四種情形之一者，無效：

(1) 信託的目的違反強制或禁止規定。

(2) 信託的目的違反公共秩序或善良風俗。

(3) 以進行訴願或訴訟為主要目的。

(4) 以依法不得受讓特定財產權的人為受益人。(信託法 5)

本案原住民保留地 A 地信託予不具原住民身份的自然乙，甲、乙間之信託契約違反信託法第 5 條第 2 款，信託的目的違反強制或禁止規定。故甲、乙之間得信託契約效力，係屬無效。

(二)本案當事人可主張權利如下

1. 乙對丁得主張損害賠償：

因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。

違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。(民法 184)

2. 甲對乙得主張同時履行抗辯權及不安抗辯權，

(1) 民法 264 條，同時履行抗辯權：

因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。

他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。

(2) 民法 265 條，不安抗辯權：

當事人之一方，應向他方先為給付者，如他方之財產，於訂約後顯形減少，有難為對待給付之虞時，如他方未為對待給付或提出擔保前，得拒絕自己之給付。

3. 乙得主張免為給付義務：

因丁駕車不慎撞上 B 屋，致 B 屋全毀，係因不可歸責當事人之事由，出賣人可依民法 225 條免為交付之義務。

因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。

債務人因前項給付不能之事由，對第三人損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。(民法 225 條)

三、甲向乙借款 200 萬元，並以自己所有之 A 地設定抵押權，甲於清償期屆至時無力償還借款。請附理由分別依下列不同情形回答問題：

(一)如甲無力清償時，乙應如何實行抵押權？另假設於抵押權設定時，甲於 A 地上已蓋有 B 屋，但僅就 A 地設定抵押權，則實行抵押權後拍定人可以依法主張何種權利？(15 分)

(二)假設於抵押權設定後，甲另於 A 地上蓋有 B 屋，則乙為便於實行其抵押權，應對法院為如何之主張？(10 分)

【擬答】

(一)甲、乙間所為之負擔行為及處分行為均屬無效。茲說明理由如下：

1. 按實行抵押權之方法，依現行民法規定共有三種：(1)聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償(第 873 條)。(2)訂立契約取得抵押物所有權(第 878 條前段)。(3)以拍賣以外之方法，處分抵押物(第 878 條後段)。

2. 按民法第 876 條第 1 項規定，設定抵押權時，土地及其土地上之建築物同屬於一人所

有，而僅以土地或建築物抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定。準此規定可知，甲將 A 地設定抵押權於乙時，A 地上已蓋有 B 屋，且 A 地與 B 屋均為甲所有，依第 876 條第 1 項規定，乙於聲請法院拍賣 A 地時，視為已有地上權之設定，即拍定人於拍定而取得 A 地所有權時，甲對 A 地有法定地上權。

3. 又甲對 A 地之法定地上權雖係依法律規定而當然取得，不待登記即生效力（第 759 條），惟依第 876 條第 1 項後段規定，此項法定地上權屬於有償地上權，故拍定人得請求甲支付地租，至於地租之金額、期間及範圍，由拍定人與甲協議定之，不能協議時，得聲請法院以判決定之。

(二) 乙得聲請法院併付拍賣 B 屋，但對 B 屋之價金無優先受償權。茲說明理由如下：

1. 按民法第 877 條第 1 項規定，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償權。適用本項之要件，須於實行抵押權時，建築物與土地同屬於一人所有，始足當之。

2. 題示乙於實行抵押權聲請法院拍賣 A 地時，因 A 地與 B 屋同屬於甲所有，故於必要時，乙得聲請法院將 B 屋併付拍賣，但對於 B 屋賣得之價金，乙無優先受償權。

四、甲男乙女結婚，未約定夫妻財產制。甲男結婚前因工作存款 400 萬元，結婚後持續在外工作，賺得 1000 萬元工作所得，另因甲男父親車禍死亡，繼承獲得遺產 600 萬元，並向加害人請求獲得 100 萬元慰問金。乙女結婚前工作存款 600 萬元，結婚後靠寫作貼補家用，賺得稿費 200 萬元。另因母親恭賀女兒結婚，給與市價 500 萬元房屋一棟。兩人結婚 30 年後，雙方欲協議結束婚姻關係。試問：甲、乙兩人所採取之夫妻財產制為何？又甲、乙兩人離婚後，依民法之規定，原則上要如何分配前述財產？(25 分)

【擬答】

原則上乙得請求分配 400 萬元。茲說明理由如下：

(一) 民法第 1005 條規定，夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制為其夫妻財產制。題示甲、乙結婚時並未登記夫妻財產制，故依第 1005 條規定，甲、乙應適用通常法定財產制為其夫妻財產制。

(二) 按民法第 1030 條之 1 第 1 項規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，如有剩餘，除因繼承、其他無償取得之財產或慰撫金外，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。所謂法定財產制關係消滅，其原因事由包括夫妻離婚。

(三) 題示甲之婚前財產為 400 萬元，婚後取得之財產包括工作所得 1000 萬元，繼承遺產 600 萬元及 100 萬元慰問金。而乙之婚前財產為 600 萬元，婚後取得之財產包括寫作賺得之稿費 200 萬元及母親贈與之市價 500 萬元房屋一棟。準此事實，扣除雙方因繼承、其他無償取得之財產或慰撫金等與婚姻貢獻無關者外，甲於婚後有償取得之財產為 1000 萬元，乙於婚後有償取得財產則為 200 萬元。因此，甲、乙雙方婚後剩餘財產之差額為 800 萬元，故原則上乙得請求分配差額之半數，即 400 萬元。