

109 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、甲自其父親繼承 A 屋及其坐落土地所有權，並未辦理繼承登記，但甲因需要錢，所以將 A 屋及其坐落之土地出售給乙，售價三千萬元。請說明不動產物權變動之要件並說明甲應如何讓乙有效取得 A 屋及其坐落之土地之所有權？（25 分）

【擬答】：

(一)所謂不動產物權之變動，又分為因法律行為而變動或非因法律行為而變動，其中前者之要件包含處分權限、健全有效的意思表示合致、民法第 758 條第 1 項之公示程序(登記)及第 2 項之要式性(書面)；後者則有民法第 759 條所定之各情形及第 759 條之 1 善意受讓之情形。

(二)今甲欲讓乙得以取得 A 屋及土地，按民法第 759 條之規定，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。本條為非因法律行為而取得物權，其不以登記為必要，惟當事人若欲處分者，為貫徹不動產物權之公示原則，以促使其他交易相對人藉由登記載明交易狀態，以保障交易安全。因此，繼承人甲於被繼承人死亡後，概括繼承一切權利義務，因此繼承人取得不動產之所有權，無待登記。惟若須處分該不動產，必須為前開規定之繼承登記後，始得為之，此有最高法院 69 年台上字第 1134 號判例意旨可參。故甲欲讓乙得以取得 A 屋及土地所有權，必須先完成繼承登記，方得移轉之。

二、甲旅居國外，乙逕行在甲所有之土地上建 A 屋，A 屋建完後，乙住在 A 屋，請說明地上權之意義，並說明乙如何取得 A 屋所在地之地上權？（25 分）

【擬答】：

(一)所謂地上權之意義，按民法第 832 條之規定，稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。故地上權為使用他人土地之權利，屬於用益物權之一種。地上權人之權利包含使用收益、不動產相鄰關係及務上請求權之主張準用、對地上權之處分(包含讓與、設定抵押、拋棄)、土地優先承買權；而其義務則為地租支付之義務及第 836 條之 2 使用土地應負之其他義務。此外，因建築科技之進步，區分地上權之概念亦逐漸形成，民國 99 年增訂第 841-1 以下有關區分地上權之規定，提升土地整體價值之利用範圍。

(二)

1. 按民法第 772 條準用第 769 條、第 770 條之規定，「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。」；「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。」；「以所有之意思，十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」
2. 今乙欲取得 A 屋所在地之地上權，按最高法院 60 年台上字第 4195 號判例意旨，地上權之時效取得不以未登記之土地為限，雖土地為甲所有，乙仍得以時效取得該土地之地上權，另依最高法院 69 年第 5 次民事庭決議、80 年第 2 次民事庭決議意旨，其時效完成後，若已向地政機關申請受理，縱未完成登記，仍不准甲以第 767 條請求返還土地，而應就是否具時效取得地上權之要件，為實體上裁判，併此指明。

三、甲因個人因素，不便登記為 A 屋之所有權人，與好友乙約定，將 A 屋登記在乙之名下。好友

乙因需資金，將 A 屋賣給不知情的丙，並將 A 屋移轉登記給丙，請問丙是否取得 A 屋所有權？（25 分）

【擬答】：

丙取得 A 屋所有權。

- (一)不動產之取得，原則上以登記名義人為所有權人，然倘實際所有權人與登記名義人不同時，若兩人間有假借對方之名登記的合意，即所謂的「借名登記」。實務上認，倘內容不違反法律之強制、禁止規定或公序良俗或世通謀虛偽意思表示者，肯定借名登記合法。
- (二)惟若出名人未經借名人同意，將標的物移轉給他人，效力如何一事，學說、實務素有爭議，實務早期認為，應採無權處分說，因出名人違反與借名人間之借名登記契約；然有論者認，應採有權處分說，因一般人僅能從形式上確認標的物的歸屬，然須再區分善意或惡意之第三人，若第三人為善意，則保障第三人；若惡意，則保障借名人；另有論者則認雖採有權處分說，但不應區分善意、惡意第三人，因借名人須承擔可能有損失之風險，所以均保障第三人，此與最高法院 106 年度第 3 次民事庭會議決議意旨相同。
- (三)本件甲、乙間乃係借名登記關係，本文認為應以前民事庭決議之要旨為斷，出名人與借名人間之內部約定，效力應不及於第三人丙，因此甲、乙間之借名登記契約，不應拘束丙，故丙取得 A 屋所有權。

四、甲向乙借款三百萬元，並以自己所有之 A 果園之土地提供為乙之債權設定抵押權，作為擔保。甲在 A 果園上有結果實之芒果樹。請說明甲應如何設定抵押權給乙？以及乙之抵押權效力範圍。（25 分）

【擬答】：

乙之抵押權效力範圍包含 A 果園之土地、芒果樹及果實。

- (一)按民法第 860 條規定，稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。今甲對乙屬於依法律行為而設定抵押權，其須具備設定抵押權之債權及物權行為，並依第 758 條第 1 項為登記及第 2 項書面為之。又抵押權係為擔保債權，而於抵押物上設定之權利，在法律結構上具有從屬性、不可分性、代位性。
- (二)
 - 1.按民法第 66 條之規定及最高法院 67 年台上字第 2739 號判例之意旨，樹木未與土地分離前為土地之一部分並非附合於土地之動產而成為土地之重要成分，因此依前開意旨，本件抵押權之效力自然及於設定抵押權之土地及芒果樹。
 - 2.又按民法第 863 條規定，抵押權之效力，及於抵押物扣押後自抵押物分離，而得由抵押人收取之天然孳息。今甲在設定抵押之土地上種有芒果樹，該芒果樹之果實本來即由甲有收取權限，因此依前開規定意旨，自為抵押權效力所及，故乙之抵押權效力範圍除了包含 A 果園之土地、芒果樹以外，亦包含未分離前之果實及扣押後分離而有收取權之果實。