

109 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

一、A 和 18 歲的未成年人 B 商談土地買賣事宜。因該筆土地上有抵押權登記，而 B 的父親 C 認為 B 尚無能力處理，故表示反對。但 B 卻仍不顧父親反對，和 A 完成買賣，並完成價金交付，因此 B 急於取得土地所有權，而 A 也表示願意全力配合。問：A、B 兩人為土地所有權移轉登記時，是否須得 C 之同意？(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★
2. 《破題關鍵》：民法第 79 條但書：純獲法律上利益
3. 《命中特區》：民法總則第 168 頁

【擬答】

A、B 兩人為土地所有權移轉登記時，是否須得 C 之同意，說明如下：

- (一)負擔行為僅生當事人間債權債務效果之法律行為，而處分行為，則係使權利發生得喪變更之法律行為，兩者應嚴格區分。本題，A 和 B 土地買賣事宜中，買賣契約，性質上為負擔行為，交付價金與土地所有權移轉登記行為，則皆屬處分行為。其各自效力如何，自應分別判斷之。
- (二)又，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。若限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效，所訂立之契約，則須經法定代理人之承認，始生效力。但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。此有民法(下同)第 77 條第 78 條第 79 條規定可查。本題，A、B 兩人為土地所有權移轉登記之法律行為，性質為物權契約，故該行為對於 18 歲之 A 而言，究竟是否為純獲法律上利益，即為該行為是否應依第 79 條規定，事前得法定代理人事前允許之關鍵。
- (三)而，因該物權契約本身，僅讓 B 取得所有權，並不因此讓 B 負擔任何義務，應認為屬純獲法律上利益。但有疑問者係，該土地上有抵押權之負擔，是否仍屬純獲法律上利益？對此，學者皆認為縱然不動產上設有抵押權，但僅由不動產本身負有負擔，未成年人個人未因此負有負擔，故仍屬純獲法律上利益。準此，A、B 兩人為土地所有權移轉登記時，縱然該土地上有抵押權之負擔，但對 B 而言，仍屬純獲法律上利益，故依民法第 77 條但書，不須得 C 之同意。

二、A 委託建商 B 在自己土地上蓋一透天厝，並以 A 為起造人。透天厝完成後，A 卻無力支付承攬報酬給 B。B 立即向法院主張就該透天厝及土地實行抵押權。是否有理？(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★
2. 《破題關鍵》：最高法院 87 年度第 2 次民事庭會議
3. 《命中特區》：債編講義第 81 頁

【擬答】

B 向法院主張就該透天厝及土地實行抵押權，有無理由，說明如下：

- (一)民法第 513 條規定，承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人就承攬關係所生之債權，對於其工人所附之定作人之不動產，有抵押權。然有疑問者系。此之所謂「定作人之不動產」，如承攬人承攬之工作為房屋建築，除房屋外，是否亦包括該房屋之基地在內？對此，最高法院 87 年度第 2 次民事庭會議認為，承攬人承攬之工作既為房屋建築，其就承攬關係所生之債權，僅對「房屋」部分始有法定抵押權。至房屋

之基地，因非屬承攬之工作物，自不包括在內。管見從之。

(二)本題，A 委託建商 B 在自己土地上蓋一透天厝，並以 A 為起造人。足證，承攬人 B 建商承攬之工作僅為房屋建築，故最高法院 87 年度第 2 次民事庭會議，承攬人 B 建商承攬之工作既為透天厝建築，其就承攬關係所生之債權，僅對「透天厝」部分始有法定抵押權。至透天厝之基地，非屬承攬之工作物，自不包括在內。故 B 僅能向法院主張就該透天厝有抵押權，不包含土地。

三、A、B 兩人結婚多年。A 夫在外工作，B 妻則是家庭主婦。某次 A 夫至國外出差，但因國外戰亂，失蹤而生死不明，B 妻及其子女因而陷入生活困難，於是 B 妻在 A 夫失蹤半年後，想以自己名義處分 A 夫所有的土地，以換得日常生活費用。有無可能？(25 分)

【解題關鍵】

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. 《考題難易》：★★★2. 《破題關鍵》：民法第 10 條3. 《命中特區》：民法總則第 47 頁 |
|---|

【擬答】

B 妻在 A 夫失蹤後，想以自己名義處分 A 夫所有的土地，以換得日常生活費用，有無可能，說明如下：

(一)民法(以下同)第 1003 條固然規定，夫妻於日常家務，互為代理人。然，此僅限於「日常家務」，夫妻間為各自之法定代理人，尚不包含不動產之處分，至於 B 妻處分後，該價金之用處為何，並非判斷之標準。更遑論，所謂之代理，係採顯名主義，故代理人須以本人代理人之名義為或受意思表示，始為代理，若以自己之名義為之，則與代理無涉。

(二)本題，A、B 兩人雖結婚多年，但 B 欲處分 A 所有之土地，此行為尚難認為屬日常家務，故 B 對於處分土地乙事，並無代理權。更遑論，B 係欲以自己名義處分 A 夫的土地，更非代理行為，難認有權為之。

(三)立法者為了解決失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產管理之問題，故於民法第 10 條規定，失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，除其他法律另有規定者外，依家事事件法之規定。而家事事件法第 143 條規定，失蹤人未置財產管理人者，其財產管理人依配偶、父母、成年子女、與失蹤人同居之祖父母、家長等順序定之。同法第 147 條則規定，失蹤人財產之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，財產管理人應向該管登記機關為管理人之登記。故，B 妻在 A 夫失蹤半年後，欲處分 A 夫所有的土地，應由法院選任 B 為 A 之財產管理人後，始得為之。

四、A 死亡，留有繼承人配偶 B 及未成年子女 C。B 想分割 A 所遺留的土地，並向地政機關為遺產繼承及分割登記，有無可能？(25 分) **【解題關鍵】**

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. 《考題難易》：★2. 《破題關鍵》：第 1086 條第二項3. 《命中特區》：親屬講義第 168 頁 |
|---|

【擬答】

想分割 A 所遺留的土地，並向地政機關為遺產繼承及分割登記，有無可能，說明如下：

(一)民法第 1086 條第 1 項規定，父母為其未成年子女之法定代理人。但為了避免特殊情形，產生父母之行為與未成年子女之利益相反，恐損及未成年子女之利益，故於同條第 2 項規定，父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

(二)所謂「依法不得代理」，立法理由稱：包括民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形。例如父死，母與未成年子女同為繼承人時，由母親代其子女與自己訂立遺產分割協議，將陷於自己代理之情形，此時應為子女選任特別代理人。

(三)本題，因 A 死亡，留有繼承人配偶 B 及未成年子女 C。故有關於遺產分割一事，未成年子女是必須由法定代理人代理為之。將造成 B 想分割 A 所遺留的土地時，並向地政機關為遺產繼承及分割登記，同時為繼承人之一，又為他繼承人之代理人，而產生利益相反之情形。故依法，應由依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為未成年子女選任特別代理人，始得為之。