

105 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等別：四等考試

類科：地政

科目：土地法規概要

【蕭華強估價師】 解答

一、請說明共有土地分割之性質究竟屬共有物之處分還是管理行為，得否依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定以多數決為之，並分析其法理。

【擬答】

(一)共有土地分割之性質，係屬共有物之處分行為：

1. 處分行為：

係指共有人直接使權利發生變更或消滅之法律行為，處分行為包括物權行為及準物權行為。乃以移轉，設定特定物權或無體財產權、債權之法律行為，物權行為生效後，當事人間具體之權利義務關係將發生創設、變更、移轉或消滅之效果。

2. 管理行為：

共有物管理是指共有人為維持共有物的物理機能，進而使其充分發揮社會的、經濟的功能而對之所謂的一切經營活動。一般來說，共有物的管理主要包括共有物的保存、改良、利用。共有人按照約定管理共有物；沒有約定或者約定不明確的，各共有人則均有管理共有物的權利和義務。

3. 共有土地分割係屬處分行為：

共有土地分割可採行協議分割之方式，意即全體共有人同意按其應有部分比例，分割共有土地成為數個產權獨立之單獨所有狀態，即共有人全體協議共有土地之分割方法；然而既曰協議而非決議，分割協議即須經全體共有人同意，方生效力，蓋協議分割共有物係處分行為，應經全體共有人同意始生協議分割之效力（最高法院七十二年台上字第二三八二號判決）而無土地法第三十四條之一第一項之適用，亦即土地法第三十四條之一第一項所稱之處分，不包括分割行為在內。

(二)不得依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定以多數決為之：

1. 本法條第一項所稱「處分」，指法律上及事實上之處分。但不包括贈與等無償之處分、信託行為及共有物分割。 (執行要點 3)

共有土地分割無土地法第三十四條之一第一項之適用，亦即土地法第三十四條之一第一項所稱之處分，不包括分割行為在內。

2. 「共有物分割登記」指已辦竣總登記之土地或建物，因共有人協議成立、調處成立或經法院判決確定，致消滅或變更原共有關係，所為單獨所有或部分共有，應由申請人於權利變更之日起一個月內，向土地所在地之登記機關，申辦之移轉所有權登記。

3. 共有物分割，共有人可多分配或少分配或未分配土地權利，若採取土地法第 34 條之 1，多數決方式為之者，恐損失少數之共有人權益。因此土地法 34 條之 1 執行要點，明文規定，所謂「處分」不包含分割行為在內。

二、司法院自釋字第 400 號解釋以降，已累積多數闡釋憲法上保障私財產權之意旨以及相關特別犧牲與徵收法理之解釋，如釋字第 409、440、516、564、579 與 671 等號解釋皆為著例。請依據司法院歷來解釋(不限於以上各號，歸納、分析特別犧牲，徵收補償與財產權存續保障等概念之意涵及其間之關係為何？

【擬答】

(一)特別犧牲：

1. 人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。 (釋字第 440 號參照)

2. 國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。

此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。

(釋字第 516 號參照)

(二)徵收補償：

1. 人民之財產權應受國家保障，惟國家因公用需要得依法限制人民土地所有權或取得人民之土地，此觀憲法第二十三條及第一百四十三條第一項之規定自明。徵收私有土地，給予相當補償，即為達成公用需要手段之一種。
(釋字第 409 號參照)
2. 人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。
(釋字第 440 號參照)

(三)財產權存續保障：

1. 行政機關之公告行為如對人民財產權之行使有所限制，法律就該公告行為之要件及標準，須具體明確規定。
(釋字第 564 號參照)
2. 出租之耕地因公用徵收時，立法機關依憲法保障財產權及保護農民之意旨，審酌耕地所有權之現存價值及耕地租賃權之價值，採用代位總計各別分算代償之方法，將出租耕地上負擔之租賃權價值代為扣交耕地承租人，以為補償，其於土地所有權人財產權之保障，尚不生侵害問題。惟近年來社會經濟發展、產業結構顯有變遷，為因應農地使用政策，上開為保護農民生活而以耕地租賃權為出租耕地上負擔並據以推估其價值之規定，應儘速檢討修正，以符憲法意旨，併予指明。
(釋字第 579 號參照)

(四)就徵收補償與財產權存續保障等概念之關係：

就徵收補償與財產權存續保障等概念觀之，所謂土地徵收之「財產權存續保障」應該包含的補償項目及範圍，除土地徵收條例所規定之地價補償、土地改良物補償、合法改良土地補償、合法營業損失補償、遷移費補償等五種補償外，應再擴及土地所有權人所失的一切經濟代價，期許以其所獲之「合理補償」能重新取得類似被徵收土地及恢復原有生活狀態之機會，始能稱之為「財產權存續保障」。

三、甲欲開發其所有土地 A，而欲與乙締結信託契約。基於議約條件甲須將地 A 移轉予乙。乃進一步著手辦理移轉登記與信託登記手續。請說明本案中移轉登記與信託登記性質與法律效力上之差異。

【擬答】

就本案中移轉登記與信託登記性質與法律效力上之差異，說明如下：

(一)移轉登記之登記性質與法律效力：

移轉登記之登記性質與法律效力，可依民法、土地法及司法院解釋，等面向論述之。

1. 土地登記之效力：

(1)民法之規定：

①登記生效要件主義：

不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。
前項行為，應以書面為之。
(民法758)

②登記處分要件主義：

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。
(民法759)

③登記推定主義：

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。
(民法759-1Ⅱ)

(2)土地法之規定：

土地法第四十三條規定，依土地法所為之登記，有絕對效力。

(3)司法院之解釋：

所謂登記有絕對效力，依司法院院字第1919號解釋，係為保護善意第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力，故善意第三人因信賴登記而取得土地權利時，不因原登記名義人之登記原因有無效或撤銷情事存在時，而已取得之土地權利會被追奪。但此規定，並非於保護交易安全之必要限度以外，而剝奪真正之權利人之權益。析言之：

- ①真正權利人在已有善意第三人取得權利之新登記後，僅得依土地法相關規定請求損害賠償外，不得為塗銷登記之請求。
- ②但真正權利人在有第三人取得權利而尚未完成其新登記前，對於現登記名義人仍有塗銷登記請求權存在。

(二)信託登記之登記性質與法律效力：

- 1.土地權利信託登記，指已辦竣總登記之土地權利，當事人依信託法辦理信託而使登記名義人發生變更，經信託之當事人於權利變更之日起一個月內，檢附相關證明文件，向土地所在地登記機關辦理之信託登記。
- 信託，指委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。
- 2.信託法第4條（信託登記之效力）以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。信託法第12條（強制執行之禁止）對信託財產不得強制執行。
- 3.土地權利信託行為係屬私行為，其土地權利信託之移轉或設定登記，亦屬形式登記之效果，登記機關在實務上無法藉由其原因證明文件，如契約或遺囑之內容，判斷其信託行為是否存有信託法第5條（信託無效之情事）或第6條（信託得撤銷之情事）。
- 4.故土地權利經信託登記完畢後，若發生權利爭執時，仍可能遭法院判決無效或撤銷而塗銷。故土地權利信託登記完畢後，不具有絕對效力，僅生對抗第三人之效果，此稱為「登記對抗主義」。

四、國土計畫法第32條第1項規定：「直轄市、縣（市）主管機關公告國土功能分區圖後，應按本法規定進行管制。區域計畫實施前或原合法建築物、設施與第二十三條第二項或第四項所定土地使用管制內容不符者，除准修繕外，不得增建或改建。當地直轄市、縣（市）主管機關認有必要時，得斟酌地方情形限期令其變更使用或遷移，其因遷移所受之損害，應予適當之補償；在直轄市、縣（市）主管機關令其變更使用、遷移前，得為區域計畫實施前之使用、原來之合法使用或改為妨礙目的較輕之使用。」請分析前引條文中國土計畫公告實施後，土地的新分區與編定用地別導致區域計畫法實施前原合法建物、設施所受限制與補償情形，符合那些國家責任之法理？

【擬答】

國土計畫公告實施後，土地的新分區與編定用地別導致區域計畫法實施前原合法建物、設施所受限制與補償情形，符合那些國家責任之法理，如下說明：

(一)國家責任之成立要件

- 1.國家作為或不做為違反法律上義務。
- 2.該義務違反行為可歸責於國家。
- 3.需有損害發生。

(二)國家責任之法理，如下說明：

1.損失補償：

國家合法行使公權力時，係合法之干涉而受有特別犧牲，則應依相關法律之規定填補其損失。

2.損害賠償：

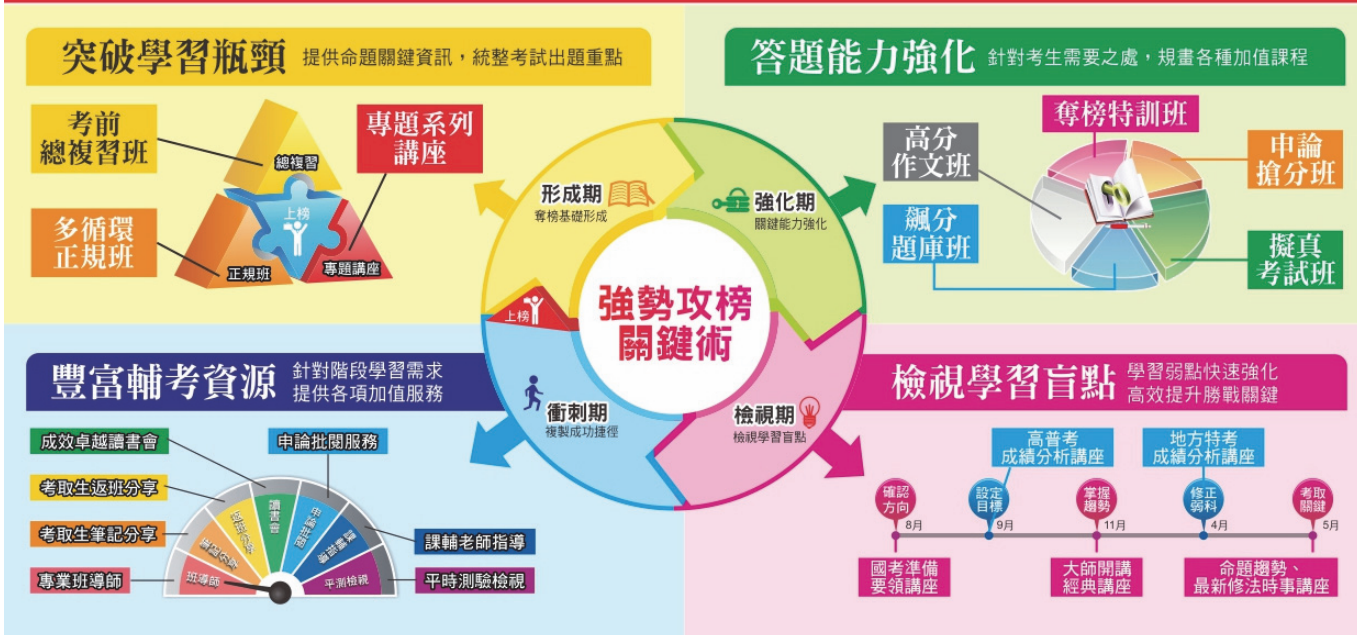
依國家賠償法第二條第二項「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害

人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」

3. 比例原則：

比例原則是考量損失必須是最小為之，例如，國土計畫法第 32 條第 1 項中規定「在直轄市、縣（市）主管機關令其變更使用、遷移前，得為區域計畫實施前之使用、原來之合法使用或改為妨礙目的較輕之使用。」為保護私人財產權，避免過度侵害。

志光學儒保成快速考取學習架構



快速考取服務系統

志光學儒保成15大學習、服務架構 為您敲開上榜大門

- 師資多元** 多元師資加進或旁聽
學習程度深且廣
 - 旁聽制度** 重點科目相互旁聽
有效提升應考實力
 - 筆記借閱** 重點科目筆記借閱
有效複習上課進度
 - 隨堂班導** 協助解決上課問題
有效減輕學習負擔
 - 補課系統** 課程可重複觀看
解決學習不足與缺漏
 - 申論批改** 授課教師批閱直指
核心提升寫作能力
 - 班級讀書會** 協助學員自組相互督促
學習及問題研討
 - 落點分析** 由上榜生各科成績分析
設定個人得分值
 - 全國模考** 擬真國家考試規格
全國成績排名檢視
 - 平時測驗** 定期檢視學習成效
修正方向累積實力
 - 時事專題講座** 最新修法及時事議題
彙整及時補充重點
 - 手機APP系統** 考情、優惠、開課、預約
補課試題輕鬆掌握
 - 考取經驗傳承** 請上榜學員分享準備
技巧複製成功經驗
 - 考生關懷講座** 不定期設相關主題
為考生紓解考試壓力
 - 考取自修教室** 免費提供閱讀空間
良好學習環境提升士氣