

全國補習班台北市中正區忠孝西路1段72號9樓之16(02)2361-1677  
108年度地政士(代書)普考【民法】試題解答

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，並將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) 1. 所謂負擔行為，指當事人僅約定為一定給付之法律行為；亦即以發生債權債務關係為其內容之行為，亦稱為債權行為或債務行為。負擔行為包括契約行為(如買賣、租賃等)及單獨行為(如捐助行為)。其主要特徵在於，負擔行為使債務人負有給付義務，惟物權尚未變動。

2. 所謂處分行為，指直接使某種權利發生、變更或消滅的法律行為，物權行為及準物權行為(例如債權讓與)均屬之。處分行為包括契約行為(如所有權移轉、抵押權設定等)及單獨行為(如所有權拋棄)。

3. 甲、乙間所為的負擔行為及處分行為均因通謀虛偽意思表示而無效：

依民法第87條第1項規定，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，但不得以其無效對抗善意第三人。題示甲將所有之A地與乙通謀虛偽做成買賣及所有權移轉登記，其所為之負擔行為(買賣)及處分行為(所有權移轉登記)均屬無效，故縱然完成移轉登記，乙並未因而取得A地所有權。

(二) 1. 乙、丙間的買賣契約仍屬有效：

按處分行為以處分人就該標的物有處分權能為要件，否則將構成無權處分，依民法第118條第1項規定，無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力，故無權處分屬效力未定行為。反之，負擔行為僅使債權人取得特定請求權，行為人不以有處分權能為要件，故負擔行為不致發生無權處分之問題。

本題乙雖未取得A地所有權，惟乙、丙間的買賣契約係屬負擔行為，行為人不以有處分權能為要件，故乙、丙間的買賣契約仍屬有效。

2. 丙得依法取得A地所有權之方式如下：

(1) 題示丙不知甲、乙間有通謀虛偽買賣A地及移轉登記之情事，丙得依民法第87條第1項但書，通謀虛偽意思表示無效但不得以其無效對抗善意第三人之規定，主張其係善意第三人，甲、乙間通謀虛偽買賣A地及移轉登記僅對甲、乙無效，對丙而言仍屬有效，因此乙將A地所有權移轉登記給丙，屬有權處分，丙因而取得所有權。

(2) 如丙未主張民法第87條第1項但書之保護，因乙並非A地之所有權人，其將A地所有權移轉登記給丙之處分行為屬無權處分，不生效力(民法第118條第1項)，丙無法因乙之移轉登記取得所有權。惟另依民法第759條之1第2項不動產登記公信力之規定，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。題示乙已將A地出賣給善意的丙並完成移轉登記，丙得依上開不動產登記公信力之保護，善意取得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、乙間就 A 地所為之信託契約無效：

按信託法第 5 條第 4 款規定，信託行為以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者，無效。至於受託人是否應受相同限制，信託法並無明文規定，學者通說認為，受託人因須為財產權的形式權利人，因此必須具有權利能力，依法不得受讓特定財產權之人，對該財產無權利能力，故亦不得作為以此種特定財產為信託財產的受託人。

題示甲具有原住民身分，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，因乙對該原住民保留地不具有權利能力，故不得為該信託財產之受託人，甲、乙間就 A 地所為之信託契約違反上述禁止規定，依民法第 71 條規定應屬無效。又如受益人丙亦不具原住民身分，該信託行為依信託法第 5 條規定，亦當然無效，謹併予說明。

(二) 乙得對丁主張侵權行為損害賠償請求權：

依民法第 184 條第 1 項規定，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。題示丁駕車不慎撞上乙所有之 B 屋，應屬過失不法侵害乙之所有權，該當民法第 184 條第 1 項前段之要件，丁應對乙負侵權行為損害賠償責任。

(三) 1. 按債權契約成立後，債務人不能依債之本旨而為給付者，稱之為給付不能。如因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，其效力如下：

(1) 債務人免給付義務(民法第 225 條第 1 項)。

(2) 債權人取得代償請求權：債務人因前項給付不能之事由，對第三人負損害賠償請求權者，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(民法第 225 條第 2 項)。

(3) 債權人之對待給付義務：如債務人之給付不能亦不可歸責於債權人時，債權人(在買賣指買受人)可依民法第 266 條第 1 項規定免除對待給付義務，即不可歸責雙方之危險歸債務人(在買賣指出賣人)負擔，此稱為對待給付危險，在買賣關係亦得稱為「價金危險」。惟如債權人主張代償請求權時則仍應為對待給付。

2. 題示甲向乙購買 B 屋成立買賣契約，依債之效力，買受人甲得向出賣人乙請求移轉 B 屋並交付(民法第 348 條)，乙則得向甲請求給付價金並受領(民法第 367 條)。惟乙尚未辦理移轉 B 屋所有權登記及交付予甲之前，即因丁駕車不慎毀損 B 屋，致乙不能依債之本旨而為給付，係屬因不可歸責債務人之事由致給付不能。甲、乙依法得主張之權利如下：

(1) 出賣人乙得依民法第 225 條第 1 項規定，主張免給付義務。亦即乙不必對買受人甲負債務不履行之損害賠償責任。

- (2)買受人甲得以亦不可歸責於己，主張依民法第 266 條第 1 項規定，免除價金之對待給付義務。
- (3)另買受人甲得依民法第 225 條第 2 項規定，請求乙讓與其對丁之損害賠償請求權或交付其所受領之賠償物。惟如甲主張本項之代償請求權時，則仍應為價金之對待給付。

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) 1. 乙實行抵押權應向法院聲請拍賣抵押物：

依民法第 873 條規定，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。故抵押權之實行方式，原則上應向法院聲請拍賣抵押物，就其賣得價金優先受清償。

2. 甲之 B 屋對於建築物基地有法定地上權，拍定人得請求甲給付地租：

依民法第 876 條規定，設定抵押權時，土地及其土地上之建築物同屬一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，或土地及建築物均為抵押物，經拍賣，其所有人各異時，均視為建築物所有人就建築物之基地，有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之，不能協議時，得聲請法院以判決定之。

題示於抵押權設定時，甲於 A 地上已蓋有 B 屋但僅就 A 地設定抵押權，A 地經抵押權實行拍賣後，B 屋所有人甲對於建築物之基地，視為有地上權之設定，亦即有法定地上權，拍定人不得請求甲拆屋還地，惟拍定人得請求甲給付地租。

- (二) 乙得聲請法院將 B 屋與 A 地併付拍賣但對於 B 屋之價金無優先受清償之權：

依民法第 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，無優先受清償之權。

題示甲於 A 地設定抵押權後在地上蓋有 B 屋，抵押權人乙於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其 B 屋與 A 地併付拍賣。但對於 B 屋賣得之價金，無優先受清償之權。

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 萬元慰撫金。乙女結婚前工作存款 600 萬元，結婚後靠寫作補貼家用，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】

(一) 甲、乙係以法定財產制為其夫妻財產制

依民法第 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。題示甲男乙女結婚，未約定夫妻財產制，故依法應以法定財產制為其夫妻財產制。

(二) 乙得向甲請求夫妻剩餘財產差額平均分配 400 萬元

1. 依民法第 1030 條之 1 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及因繼承或其他無償取得之財產與慰撫金後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，由剩餘財產較少之一方向剩餘財產較多之他方請求平均分配其差額，謂之夫妻剩餘財產分配請求權。

2. 甲、乙兩人離婚係屬法定財產制關係消滅情形，應適用夫妻剩餘財產分配請求權之規定。有關甲、乙各自之剩餘財產如下：

(1) 甲之剩餘財產為 1000 萬元：

甲結婚前之工作存款 400 萬元不計入剩餘財產。現存婚後財產總計 1700 萬元(1000 萬元工作所得加 600 萬元遺產加 100 萬元慰撫金)，扣除不計入剩餘財產之財產 700 萬元(600 萬元遺產加 100 萬元慰撫金)，其剩餘財產為 1000 萬元。

(2) 乙之剩餘財產為 200 萬元：

乙結婚前之工作存款 600 萬元不計入剩餘財產。現存婚後財產總計 700 萬元(200 萬元稿費加母親贈與市價 500 萬元房屋)，扣除不計入剩餘財產之財產 500 萬元(受贈無償取得之房屋)，其剩餘財產為 200 萬元。

(3) 結論：甲、乙兩人剩餘財產之差額為 800 萬元，乙得向甲請求夫妻剩餘財產差額平均分配 400 萬元。