

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？

擬答

- (一)甲因繼承取得該 A 屋及土地所有權，但甲應辦理登記後始得處分之
- 1.依民法第 1147 條規定，繼承，因被繼承人死亡而開始。
  - 2.又依民法第 1148 條規定，繼承人自繼承開始時，除專屬於被繼承人本身，或法律另有規定者外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。
  - 3.再依民法第 759 條規定，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。並且依據最高法院 40 年台上字第 1001 號判例意旨，因繼承而取得不動產物權，係依法律行為以外之事由所生不動產物權之變動，不受民法第七百五十八條所定須經登記始生效力之限制。
  - 4.故可知，繼承人甲於被繼承人死亡時，繼承取得 A 屋及其坐落土地之所有權，不動產所有權即生變動之效力，惟為貫徹不動產變動之公示外觀，應民法第 759 條規定辦理登記，始取得處分權。
- (二)甲須辦理移轉登記，使乙取得 A 屋及其坐落之土地之所有權
- 1.依民法第 758 條規定，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。不動產移轉登記，應以書面為之。可知此屬法定要式行為。

- 2.依上述規定可知，因法律行為所生之不動產物權變動，採登記生效主義，又稱「設權登記」，並採取書面要式行為，於完成移轉登記後，即生不動產物權之變動效力，且基於物權行為之無因性、獨立性，不受原因行為效力之影響。
- 3.故可知，出賣人甲因買賣契約而負有移轉不動產所有權予買受人乙之義務，其於辦妥繼承登記後，取得不動產之處分權。而對於甲乙間因買賣契約所生之不動產變動行為，出賣人甲須辦理移轉登記作為物權變動之生效要件，使乙取得 A 屋及其坐落之土地之所有權。

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？

### 擬答

#### (一)地上權之意涵

- 1.依民法第 832 條規定，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。
- 2.又依最高法院 48 年台上字第 928 號判決意旨，地上權係以有建築物或工作物為目的之用益物權，其範圍不以建築物或工作物本身占用之土地為限，其周圍之附屬地，如庭院或屋後空地亦屬之。
- 3.另外設定地上權，主觀上僅限以使用土地為目的，如果就土地設有地上權之形式及外觀，但事實上是拿來當作擔保債權的手段，而非以使用支配物之利用價值為目的，即與地上權之意涵不符，基於物權法定主義，該設定即屬無效。
- 4.故可知，地上權之意涵，是指在他人之土地上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之用益物權。其成立須行為人主觀上具有使用支配物之利用價值為目的，且範圍不以建物或工作物占用之土地為限。

## (二)乙得依時效取得規定，取得 A 屋所在地之地上權

- 1.依民法第 772 條規定，第 768 至 771 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。故乙得依民法第 772 條準用民法第 769 條規定，以行使地上權之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人已登記之不動產者，得請求登記為地上權人。
- 2.又依民法第 772 條準用第 770 條規定，以行使地上權之意思，十年間和平、公然、繼續占有他人已登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為地上權人。
- 3.再依最高法院 80 年第 2 次民事庭決議意旨，占有人因時效而取得地上權登記請求權者，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。
- 4.依上述可知，時效取得制度因占有人占有之初為善意或惡意，而其時效取得期間有所不同。依題示，乙逕行在他人土地上建造房屋，則於占有之初既屬惡意，即應適用二十年之取得時效期間。直至時效完成後，依上開實務見解，乙僅取得地上權登記請求權，並非直接取得地上權，故乙還須向地政機關申請辦理地上權登記，一經受理，即應審查是否具備時效取得之要件。

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？

### 擬答

#### (一)甲、乙成立借名登記

##### 1.借名登記契約之意義：

指當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他

權利人。故該出名者僅為名義上之所有權人，實質上仍由借名者享有該財產之使用、收益及處分權，並負擔因此所生之義務。

## 2.借名登記之成立：

是基於借名者與出名者間之信任關係，及出名者與該登記有關之勞務給付，故其性質與委任關係類似，依民法第 529 條規定，關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。

3.可知，甲將其所有之 A 屋借名登記在乙之名下，成立借名登記契約，此屬無名契約之一種，側重當事人間之信賴關係，性質與委任契約類似，故甲乙間之內部關係應適用委任之規定。

## (二)乙、丙間所有權移轉登記行為之效力

1.對於出名人乙違反借名登記契約，所為物權處分之效力，依最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議意旨，採「有權處分說」，因借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為內部約定，不得對抗第三人，故出名人既登記為所有權人，移轉登記予第三人，自屬有權處分。

2.另有學者主張「區分說」，出名人為財產之登記名義人，為貫徹登記制度，及交易相對人對登記名義之信賴，原則上屬有權處分。惟交易相對人若係惡意明知借名登記情事，基於優勢風險承擔原則，例外認為屬無權處分，非經借名人承認不生效力，以兼顧借名人之利益。

3.故可知，甲、乙間成立借名登記契約，為有效抑止脫法行為及貫徹不動產物權之登記制度，本文採區分說，即原則上採取「有權處分說」，以兼顧動態交易安全；惟交易相對人如屬惡意，即明知甲乙間有成立借名登記之情形時，基於優勢風險承擔及惡意不受保護之法理，宜採無權處分說，以兼顧借名人之利益。

4.綜上述，本題中交易相對人丙因善意不知而與乙成立買賣契約，應繼受取得 A 屋之所有權。

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。

### 擬答

(一)甲應辦理抵押權設定登記，並以書面為之

- 1.依民法第 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。
- 2.又依民法第 758 條規定，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。可知此屬法定要式行為。
- 3.故可知，甲以其所有之 A 果園坐落之土地設定抵押權，擔保對乙之 300 萬借款債權，合於抵押權成立上之從屬性，且依民法第 758 條規定，依法律行為而設定抵押權，尚須辦理抵押權設定登記，並以書面為之，始生抵押權設定之效力。

(二)乙之抵押權效力範圍及於 A 果園之土地、芒果樹及果實

- 1.依民法第 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。
- 2.又依民法第 69 條規定，稱天然孳息者，謂果實、動物之產物及其他依物之用法所收穫之出產物。以及民法第 70 條規定，有收取天然孳息權利之人，其權利存續期間內，取得與原物分離之孳息。
- 3.再依最高法院 32 年上字第 6232 號判例意旨，物之構成部分除法律有特別規定外，不得單獨為物權之標的物，未與土地分離之樹

木，依民法第六十六條第二項之規定，為土地之構成部分，與同條第一項所稱之定著物為獨立之不動產者不同。

- 4.可知，抵押人甲在 A 果園上有結果實之芒果樹，因芒果樹未與土地分離前，為土地之重要成分，故芒果樹上之果實亦依民法第 863 條規定，為該抵押權效力所及。