

## 三民輔考—不動產經紀人 民法概要

110 年

甲、申論題部分：（50 分）

- 一、甲與乙共有一筆土地，甲持分  $\frac{2}{3}$ ，乙持分為  $\frac{1}{3}$ 。乙分別於 99 年 1 月 28 日、99 年 8 月 10 日、99 年 9 月 8 日設定最高限額抵押權與丙、丁、戊等人。嗣後甲與乙於 110 年 3 月 18 日訴請法院分割，兩人並因此取得因分割而形成單獨所有的土地，而上述三筆抵押權按應有部分比例移轉到甲與乙之土地上。甲不服該抵押權移轉到自己分得單獨所有的土地上，遂向法院起訴請求塗銷抵押權登記。請問甲之請求是否有理由？

【擬答】

(一)A 屋之所有權人為乙共有物分割之效力

- 1.依民法第 824-1 條第 2 項規定，應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。
- 2.此係由於共有物分割之效力，是採移轉主義，故原則上應有部分原先存有抵押權者，於分割時，其權利亦會一併移轉於分割後之各個部分之上。但為免法律關係趨於複雜，故設有例外規定，使其抵押權僅移存於抵押人所分得之部分。

(二)甲之請求為無理由

- 1.本題，並無法看出甲乙於 110 年 3 月 18 日訴請法院分割時，該土地上之抵押權人丙、丁、戊有同意分割，或參加該分割訴訟，或經告之訴訟後而未參加之情形。
- 2.因此，依上述之規定，法院裁判分割後，抵押權人丙、丁、戊之抵押權應按應有部分之比例移轉於甲、乙之土地上，故甲不得向法院請求塗銷抵押權之登記。



二、甲為了避免債主追討以及法院強制執行拍賣其不動產，而與乙通謀虛偽意思表示進行土地買賣。乙因此取得甲所有之 A 地，並且完成移轉登記。乙於 99 年 1 月 28 日死亡、其子女丙與丁於 99 年 2 月 2 日辦妥繼承登記。請問：

(一)丙丁何時取得 A 地所有權？

(二)又嗣後甲向丙與丁請求塗銷登記，返還其所有之土地，請問甲之請求是否有理由？

【擬答】

(一)丙丁並未取得 A 地所有權

- 1.依民法第 87 條規定，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。本題甲與乙通謀虛偽意思表示進行土地買賣，該意思表示無效。
- 2.故乙並未取得 A 地所有權，甲仍為所有權人。又乙之子女丙與丁非屬「第三人」，因繼承人之利益與表意人相同，並無牴觸，無須保障之。則丙丁不適用民法第 87 條但書善意第三人之規定。

(二)甲向丙與丁請求塗銷登記為有理由

- 1.依民法第 767 條第 1 項規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。
- 2.如前所述，甲與乙間通謀虛偽意思表示，乙並未取得 A 地所有權，且丙丁亦無法依民法第 87 條但書規定善意取得 A 地，故 A 地之所有權人仍為甲。
- 3.故丙丁屬無權占有之情況。因此甲得依民法第 767 條第 1 項規定，向丙丁主張塗銷 A 地之登記，請求其返還 A 地。

3people

三民輔考