

三民輔考—地政士 民法概要與信託法概要

108 年

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？
- (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？

【擬答】

(一) 甲、乙所為之負擔行為及處分行為，其意思表示無效

1. 負擔行為及處分行為之意義，分述如下：

(1) 負擔行為：

又稱債權行為，係指發生債權、債務關係為其內容之法律行為。

(2) 處分行為：

係指直接使權利發生、消滅或變更法律效果之法律行為，包括物權行為、準物權行為，就其內涵分述如下：

① 物權行為，係指發生物權變動效果之處分行為：

A. 單獨行為：例如所有權之拋棄、捐助財產等。

B. 契約行為：例如所有權之移轉登記、設定抵押權等。

② 準物權行為，係指發生物權以外之財產權變動效果之處分行為：

A. 單獨行為：例如債務免除等。

B. 契約行為：例如債權讓與等。

2. 甲、乙所為之負擔行為及處分行為，乃通謀而為虛偽意思表示，其意思表示無效：

(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。

(2) 甲有市價 500 萬元 A 地之所有權，為避免債權人追債，遂與友人乙約定假買賣，辦畢所有權移轉登記，乃基於通謀虛偽之意思表示所為



之買賣契約，依上開規定，甲乙之買賣契約(負擔行為)無效。另外，辦畢 A 地所有權移轉登記之處分行為，由於依民法第 87 條規定之意思表示無效，兼指負擔行為與處分行為，所以本次 A 地所有權移轉行為亦屬無效。

(二) 乙、丙所為之買賣契約有效，且丙得依善意取得規定，原始取得所有權

1. 負擔行為不以有處分權為必要，乙、丙所為之買賣契約有效：

(1) 如上所述，甲乙間之買賣契約因係同謀基於虛偽之意思表示所為，無效。故乙自始未取得 A 地之所有權。

(2) 惟買賣契約係屬負擔行為，依通說見解，負擔行為並不以行為人為所有權人或有處分權為必要。故雖乙並非 A 地之所有權人，乙、丙間之 A 地買賣契約仍屬有效。

2. 丙得依下列規定取得 A 地之所有權：

(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。依題幹敘述，甲、乙基於通謀而為虛偽意思表示，其意思表示應為無效。惟今丙不知甲、乙通謀虛偽之情形，係屬善意，故丙既為善意第三人，得主張甲、乙不得以原買賣契約無效對抗之。亦即，乙對 A 地為移轉登記之處分行為對丙仍屬有效，丙繼受取得 A 地。

(2) 又依民法第 759-1 條規定：

① 不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。

② 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。

③ 今甲、乙基於通謀而為虛偽意思表示，所為之負擔行為及處分行為均告無效，乙自始未取得 A 地所有權，故乙對 A 地所為之移轉登記係一無權處分行為，依民法第 118 條規定，非經原權利人甲承認，不生效力。

④ 惟就登記外觀而言，A 地確登記為乙所有，故丙因信賴該不動產登記，依法律行為將 A 地移轉登記於自身所有，符合民法第 759-1 條第 2 項善意受讓之規定。故丙得主張其取得 A 地之效力，不因原甲、乙間之物權交付行為無效而影響其效力。

(3) 綜上所述，丙得依民法第 87 條但書規定，主張乙所為之移轉登記對其係有權處分，繼受取得 A 地；亦得依民法第 759-1 條第 2 項規定善意取得 A 地所有權。惟善意受讓制度與虛偽意思表示之但書規定均係基於信賴公示外觀所生之公示原則，為保護交易安全所定。依通說見解，善意受讓制度屬特別規定，應優先適用虛偽意思表示保護善意第三人之規定。故丙得依民法第 759-1 條第 2 項規定，善意取得 A 地之所有權。

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？
- (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？

【擬答】

- (一) 甲、乙間就 A 地之信託契約效力為無效
 1. 依信託法第 1 條規定：

稱信託者，謂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. 又依原住民保留地開發管理辦法第 18 條規定：

原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。
 3. 再依民法第 71 條規定：

法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。
 4. 複依信託法第 5 條規定：

信託行為之目的違反強制或禁止規定者，無效。
 5. 綜上所述，信託契約須以委託人將欲信託之財產權移轉予受託人始得成立。惟依題幹敘述，甲欲信託之 A 地係一原住民保留地，依原住民保留地開發管理辦法第 18 條規定，A 地移轉之承受人以原住民為限，此規定是為了限制原住民保留地的所有權移轉，因此限制移轉承受人身分之規定應屬禁止規定，因此違反者，依信託法第 5 條及民法第 71 條規定，無效。故依題示，受託人乙並不具原住民身分，故甲、乙間所為之契約行為，牴觸原住民保留地開發管理辦法第 18 條之禁止規定，係為無效。
- (二) 乙得對丁請求損害賠償；又甲得請求乙讓與其對丁之損害賠償請求權，或依不當得利之規定，請求返還已為之對待給付
 1. 乙得依民法第 184 條侵權行為之規定對丁請求損害賠償：
 - (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。依題幹敘述，乙尚未移轉 B 屋所有權登記及交付予甲，故乙仍為 B 屋之所有權人。



- (2)又依民法第 184 條規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。今丁駕車不慎撞上 B 屋，致 B 屋全毀，係因過失不法侵害乙之財產權，應負損害賠償責任。故乙得對丁請求損害賠償。
- 2.甲得請求乙讓與其對丁之損害賠償請求權乙代交付，惟乙得請求甲履行對待給付之義務：
- (1)因 B 屋尚未交付，危險負擔應由出賣人乙承擔：
- ①依民法第 345 條規定，稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。
 - ②又依民法第 348 條規定，物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，如因其權利而得占有有一定之物者，並負交付其物之義務。
 - ③買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，雖丁不慎撞毀 B 屋係不可歸責於雙方當事人所生給付不能之危險負擔，然乙尚未移轉 B 屋所有權登記及交付予甲，不生危險負擔移轉，而應由出賣人乙承擔危險。
- (2)乙得免給付義務；又甲對乙有代償請求權：
- ①依民法第 225 條規定，因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。債務人因前項給付不能之事由，對第三人有損害賠償請求權者，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。
 - ②乙免給付義務：
因不可歸責於甲、乙雙方當事人事由所生之標的物 A 地給付不能，出賣人乙免交付並移轉所有權之給付義務。
 - ③甲之代償請求權：
惟出賣人乙對丁有侵權行為損害賠償請求權，甲得依民法第 225 條規定以代替 B 屋所有權之利益，請求乙讓與該請求權以代交付，而甲亦應為對待給付，圓滿履行買賣契約。
- 3.若甲已交付價金，亦得依不當得利之規定，請求乙返還：
- (1)依民法第 266 條規定：
- ①因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。
 - ②前項情形，已為全部或一部之對待給付者，得依關於不當得利之規定，請求返還。
- (2)如上所述，今 B 屋因不可歸責於甲、乙之事由而滅失，致乙之全部給付不能，此時甲免為對待給付之義務，若甲已為對待給付，則得依民法有關不當得利之規定，請求乙返還已給付之價金。

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？
- (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？

【擬答】

- (一) 抵押權人乙得聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金優先受償；拍定人取得 A 地所有權，並得依法向甲請求給付地租
 1. 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。今甲向乙借款 200 萬元，於債權屆清償期時無力清償，故乙得聲請法院，拍賣抵押物 A 地，就其賣得之價金受清償。
 2. 又依民法第 876 條規定，設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之。不能協議者，得聲請法院以判決定之。據此：
 - (1) 清償期屆至，債務人甲無力清償時，抵押權人乙得向法院聲請拍賣抵押物，由拍定人取得 A 地之所有權，抵押權人乙就其賣得價金優先受償。
 - (2) 抵押權設定時，A 地上蓋有 B 屋，但甲僅就 A 地設定抵押權。故抵押物 A 地拍賣時，由拍定人取得所有權。然為免其上之建物陷於拆屋還地之危險，另設有法定地上權，以維護物之經濟價值，拍定人僅得與 B 屋所有權人甲協議地租，並請求甲給付租金；如不得協議，得聲請法院定其租金。
- (二) 抵押權設定後營造之 B 屋，雖不受抵押權效力所及，然為便於實行抵押權，抵押權人得聲請併付拍賣
 1. 甲得於抵押權設定後於抵押物 A 地上營造 B 屋：
 - (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) 甲於其所有之 A 地上設定抵押權後，因抵押權係不移轉占有之交換價值權利，於同一不動產上，不妨礙抵押人為使用收益，所以甲得於另外在 A 地上蓋有 B 屋。



2.為便於實行抵押權，抵押權人乙得聲請將 B 屋併付拍賣，但對其實得之價金無優先受償之權：

- (1)依民法第 877 條規定，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。
- (2)抵押權設定後建造之 B 屋雖不受抵押權效力所及，然為便於實行抵押權，設有併付拍賣之規定，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，但就建築物所賣得價金無優先受償權，應發還建築物所有人。

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，結婚後靠寫作貼補家用，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？

【擬答】

(一) 甲、乙兩人所採取之夫妻財產制為法定財產制

- 1.依民法第 1004 條規定，夫妻得於結婚前或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。又依民法第 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。
- 2.依上開規定，甲男與乙女結婚，未約定夫妻財產制，應以法定財產制為其夫妻財產制。

(二) 乙女得向甲男請求婚後之剩餘財產分配 400 萬元

- 1.依民法第 1030-1 條規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金。夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或有其他情事，致平均分配有失公平者，法院得調整或免除其分配額。
- 2.甲、乙協議結束婚姻關係，係為法定財產制關係之消滅，故有上開規定之得調整或免除其分配額之情形，雙方之婚後剩餘財產應平均分配。甲男與乙女之婚後剩餘財產計算如下：

(1)甲男：

- ①婚前財產：工作存款 400 萬元。
- ②婚後財產：
 - A.有償取得：工作所得 1000 萬元。
 - B.無償取得：繼承遺產 600 萬元、100 萬元慰撫金。
- ③無償取得之財產不計入婚後財產，又甲男婚後並無負債，故甲男之婚後剩餘財產為其工作所得之 1000 萬元。

(2)乙女：

- ①婚前財產：工作存款 600 萬元。
- ②婚後財產：
 - A.有償取得：稿費 200 萬元。
 - B.無償取得：500 萬元房屋一棟。
- ③無償取得之財產不計入婚後財產，又乙女婚後亦無負債，故乙女之婚後剩餘財產為其稿費收入之 200 萬元。

(3)剩餘財產分配之計算：

- ①計算方式依民法第 1030-1 條之規定，應就雙方剩餘財產之差額，平均分配。
- ②甲男婚後有償取得之剩餘財產為工作所得 1000 萬元，乙女有償取得之剩餘財產為稿費收入 200 萬元，雙方剩餘財產之差額為 $(1000 - 200) = 800$ (萬元)，故乙女得請求甲男分配雙方婚後剩餘財產之一半，亦即 400 萬元。

3people

三民輔考