

## 113 年公務人員普通考試試題

類 科：地政

科 目：民法物權編概要

- 一、甲對乙有新台幣（下同）100 萬元借款債權，設甲未及行使該債權即已死亡，並由其子丙、丁兩人繼承甲之權利，應繼分各二分之一。試問：丙得否單獨訴請乙清償該筆 100 萬元借款債？（25 分）

1. 【考題難易】：★★★★

2. 【破題關鍵】：本題涉及公同共有債權之行使等爭議，已屬經典考點。向來實務認為應得全體共同共有人同意，方能行使之。然學說上認為公同共有人其一得單獨行使，僅須以共同共有人利益為之。考生基本上能掌握實務、學說二說之理由，自然能把握本題分數。

3. 【命中特區】：民法第 828 條、第 831 條、第 1151 條、最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議。

【擬答】：

(一)丙得否單獨訴請乙清償該筆 100 萬債權，涉及公同共有債權之行使爭議，分述如下：

1. 按繼承，因被繼承人死亡而開始。當繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。此有民法第 1147 條、第 1148 條分別定有明文。據此，本件被繼承人甲生前與乙間存有消費借貸法律關係，從而對乙存有 100 萬元借款債權，現因甲死亡後，而由繼承人丙、丁承繼包括甲與乙間之消費借貸法律關係，亦即丙、丁共同繼承甲對乙存有 100 萬元借款債權。
2. 次按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。而公同共有之權利義務，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。第八百二十條、第八百二十一條及第八百二十六條之一規定，於公同共有準用之。公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。此乃民法第 1151 條、第 828 條分別定有明文。又於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之，此亦有民法第 831 條定有明文。據此，丙、丁所共同繼承甲對乙存有 100 萬元借款債權，屬公同共有債權之性質。然數繼承人應如何行使公同共有債權？實務、學說上有不同討論：

(1) 實務見解

按「公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第八百二十一條規定之準用；而應依同法第八百三十一條準用第八百二十八條第三項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。」此乃最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議之意旨。據此，本件丙若欲請求乙給付清償該 100 萬元債權者，則因屬公同共有債權之性質，應依上開決議意旨，而按民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，而須得其他公同共有人即丁之同意，或由丙、丁均列為共同原告，方得訴請乙清償之。

(2) 學說見解

然學說上則認為，公同共有債權係屬法律上不可分債權，亦得由各別債權人單獨行使，僅應命債務人對全體債權人給付而已，故應準用分別共有規定，亦即民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，使公同共有人須以全體公同共有人之利益，而始得為單獨主張之。據此，本件丙得單獨訴請乙清償之，但須以全體共有人之利益為之。

3. 綜上，本件涉及公同共有債權行使之爭議，筆者認為若以文義解釋，將公同共有債權之請求解釋為其他之權利行使者，則實際上將造成多數共有人意見不一致、不願涉訟應訴等困難，恐徒增權利行使之事實上障礙，是宜採學說見解，肯認公同共有人丙得以全體公同共有人（包括丙、丁）之利益，而為單獨主張、行使公同共有債權即可。

二、甲為避免其 A 地被債人查封，遂與乙通謀虛偽意思表示，將該 A 地出賣與乙，並將 A 地登記在乙之名義下，惟 A 地嗣後為丙無權占有。試問：甲得否對丙請求返還 A 地？(25 分)

1. 【考題難易】：★★

2. 【破題關鍵】：本題涉及民法第 767 條物上請求權之請求權人認定之判斷，亦即請求權人是否本於「所有權人」地位？在本題即應考慮到前手甲、乙間之通謀虛偽意思買賣，是否讓 A 地發生所有權移轉之法律效果？抑或是自始不發生所有權移轉之法律效果？從而，判斷 A 地所有權人為何人，方能處理本題甲是否得對丙請求返還 A 地。

3. 【命中特區】：民法第 87 條、第 767 條第 1 項前段。

【擬答】：

(一)甲得依民法第 767 條第 1 項前段規定，向丙請求返還 A 地

1. 按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。此有民法第 87 條本文定有明文。次按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。此乃民法第 767 條第 1 項前段定有明文。據此，須請求人為「所有權人」，而所有物遭他人「無權占有」者之二要件，始得請求返還之。

2. 據此，本件甲為避免其 A 地被債人查封，遂與乙通謀虛偽意思表示，將該 A 地出賣並移轉登記至乙名下，此際甲與乙間存有 A 地買賣契約及 A 地所有權移轉登記之物權行為，二者均因甲乙通謀虛偽買賣之意思，而依民法第 87 條規定，分別均為無效。其中，既然因 A 地所有權移轉登記之物權行為無效者，從而乙自始並未有效取得 A 地所有權，故甲仍為 A 地所有權人。

3. 又本件丙為無權占有，並非因法律行為而受讓、取得 A 地所有權等物權之第三人，亦無從依民法第 759-1 條第 2 項規定而善意信賴取得 A 地所有權，抑或依民法上關於占有規定而受有保護，故本件甲為 A 地所有權人，丙為無權占有者，自得依民法第 767 條第 1 項前段規定，向丙請求返還 A 地，應有理由。

三、甲於民國 112 年 3 月 1 日以其 A 地為乙設定抵押權，以擔保乙對甲之借款債權，復於同年 5 月 1 日以該 A 地為丙設定地上權。設乙於民國 113 年 7 月 1 日實行其抵押權時，因丙之地上權致無人應買 A 地，試問法院應如何處理？(25 分)

1. 【考題難易】：★★★

2. 【破題關鍵】：本題涉及抵押物除去用益權利之相關規定，只要考生熟悉民法第 866 條規定，即能了解抵押權為擔保物權、地上權為用益物權，二者性質相殊均得同時成立於一物上，則其效力及優先保護與否，原則上即視該物權設定之先後為準，亦即抵押權設定後，仍得設定地上權，然當抵押物之拍賣，因後設定之地上權存在而妨礙先設定之抵押權之擔保功能受有影響者，自得為優先保護抵押權，而設有除去嗣後用益權利之特別規定，請考生務必熟悉之。

3. 【命中特區】：民法第 866 條。

【擬答】：

(一)法院得依民法第 866 條第 2 項規定，視情形除去丙之地上權後，再行拍賣 A 地

1. 按不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。此乃民法第 866 條第 1、2 項定有明文。

2. 據此，本件甲於民國 112 年 3 月 1 日先以其 A 地為乙設定抵押權，嗣後同年 5 月 1 日以該 A 地為丙設定地上權。依民法第 866 條第 1 項規定，因抵押權之性質，僅係擔保債權受償而

已，並不影響不動產本身使用、收益之所有權能，自得容許抵押物 A 地之所有權人甲復再為第三人丙設定地上權（用益物權）。然依民法第 866 條第 2 項規定，法院得按抵押權人乙之聲請，視其情形而依職權除去該地上權後再為拍賣，藉此實現抵押權擔保性質之目的。



# 一起站上地政之巔



## 112年前十名大集結

<b style="color: red; font-size: 1.2em;">狀元</b> 地特五等地政(台北市) 李○丞	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">狀元</b> 地特五等地政(雲嘉區) 繆○	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">榜眼</b> 地特四等地政(桃園市) 歐○昇	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">探花</b> 地特四等地政(竹苗區) 陳○萍	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">探花</b> 地特五等地政(竹苗區) 黃○晴	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">第5名</b> 地特五等地政(台北市) 黃○
<b style="color: red; font-size: 1.2em;">第6名</b> 地特四等地政(桃園市) 陳○穎	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">第7名</b> 專技普考 地政士 邱○勳	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">第8名</b> 高考 地政 吳○股	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">第9名</b> 普考 地政 何○齊	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">第9名</b> 專技普考 不動產經紀人 黃○毅	<b style="color: red; font-size: 1.2em;">第10名</b> 普考 地政 葉○霖

## 112年地政類優秀上榜

高考地政 劉○徽 高考地政 胡○祺 高考地政 何○綦 高考地政 莊○鈺 高考地政 劉○璿 高考地政 謝○翰 高考地政 葉○霖 高考地政 藍○菁 高考地政 何○齊	高考地政 陳○名 高考地政 許○朋 高考地政 許○婷 高考地政 吳○葦 高考地政 賴○ 高考地政 張○維 高考地政 陳○宇 高考地政 鄭○鍵 高考地政 蘇○易	高考地政 陳○禎 高考地政 蔡○真 高考地政 楊○傑 普考地政 莊○鈺 普考地政 謝○翰 普考地政 王○靜 普考地政 張○勳 普考地政 楊○傑 普考地政 藍○菁	普考地政 陳○睿 普考地政 廖○惠 普考地政 許○朋 普考地政 蕭○晴 普考地政 顏○鎧 普考地政 詹○翔 普考地政 詹○翔 普考地政 郭○騰 普考地政 許○婷	專技普考 地政士 吳○股 專技普考 地政士 李○菁 專技普考 地政士 張○涵 專技普考 地政士 馮○妍 專技普考 地政士 林○發 專技普考 地政士 馮○彥 專技普考 不動產經紀人 陳○佑 專技普考 不動產經紀人 蔡○澈
--	---	--	--	--

四、甲於民國 112 年 2 月 1 日以其 A 地為乙設定抵押權，以擔保乙對甲之借款債權，設甲於同年 8 月 1 日在 A 地上興建 B 屋一棟，則乙嗣後實行抵押權時，其所得拍賣之標的物，以及所得優先受償之範圍為何？（25 分）

1. 【考題難易】：★★★
2. 【破題關鍵】：本題涉及抵押物併付拍賣之相關規定，只要考生熟悉民法第 877 條規定，即能了解當抵押物僅為土地（或房屋）時，則座落其上之房屋（或座落其下之土地），二者間勢必存有一定法律關係（如設定地上權或租賃關係），而得以有合法座落權源。在面臨抵押物遭第三人拍定而受讓該所有權時，則座落其上之房屋（或座落其下之土地）的存在，勢必使第三人行使所有權能受限，自然降低拍賣意願。因此，為避免此種情形使抵押權擔保功能受有減損者，方才有抵押物併付拍賣之規範設計，就此部分請考生多加留意本條之立法目的。
3. 【命中特區】：民法第 877 條。

【擬答】：

(一)乙得向民法第 877 條第 1 項規定，向法院聲請 A 地、B 屋併付拍賣，但就 B 屋因拍賣所獲價金，並無優先受償之權利

1. 按抵押權人，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。此有民法第 873 條定有明文。次按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。此有民法第 877 條第 1 項定有明文。

2. 據此，本件 A 地抵押權人乙實行抵押權，本應將 A 地拍賣後取得價金優先取償。然因 A 地上存有甲興建並所有之 B 屋，若第三人僅拍定受讓 A 地，則首要面臨 B 屋附著其上，而無法直接行使使用、收益等所有權能，自有影響第三人拍賣意願，是抵押權人乙得於此一情形時（即有必要處理 B 屋所有權歸屬之情形時），得於強制執行程序中聲請法院將 B 屋與 A 地併付拍賣，藉此讓第三人同時取得 B 屋與 A 地，以避免房屋、土地非屬同一人之坐落權源與拆屋還地等爭議。但乙對於 B 屋之價金，因非 A 地之抵押權所及之範圍，自非擔保乙對甲之借款債權，故無優先受清償之權。

志光 學儒 保成 公職地政·地政士·不動產經紀人

# 地政考試多機會快把握

初等 普考/高考 國營 地方特考

證照-地政士 證照-不動產估價師 證照-不動產經紀人

地方投考不用怕 志光·學儒·保成 給你

## 地政類推薦一函授學習

**專技普考 地政士 邱○勳**

我選擇函授作為我的課程，很快就收到寄送過來的課本與講義資料，只要每一堂課確實配合學習與複習，上完課程後就能建立起扎實的基礎觀念。

**高考地政 吳○葦**

憑藉著函授的師資和教材，真的是很足夠而且事半功倍讓我在準備僅一年三個月時間就考取高考地政真是讓我覺得不可思議。

**專技普考 不動產經紀人 劉○滋**

函授真的很便利，沒有限制觀看時間及次數，隨時隨地只要有網路就可以觀看，有遇到看不懂的就倒回在看一次，這點我真的覺得很便利且友善。