

104 年公務人員特種考試關務人員考試、  
104 年公務人員特種考試身心障礙人員考試及  
104 年國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題

考試別：身心障礙人員考試

等 別：四等考試

類 科：地政

科 目：民法物權編概要

一、甲以其土地供乙設定地上權，乙復以該地上權供丙設定抵押權。丙之抵押權是否有效？如甲死亡，乙為甲之唯一繼承人時，丙之抵押權是否受影響？（25 分）

【擬答】：

(一)丙之抵押權有效

按地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權，民法第 838 條第 1 項本文定有明文。故本件甲以其土地供乙設定地上權，乙復以該地上權供丙設定抵押權，丙之抵押權有效。惟須注意，上開地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利。

(二)丙之抵押權不受影響

按同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限，民法第 762 條定有明文。本件因系爭土地原所有權人甲死亡，乙為甲之唯一繼承人，而取得系爭土地之所有權，該地上權原應依混同而消滅，但因其地上權設有丙之抵押權，故有法律上利益，該地上權例外不因混同而消滅，丙之抵押權仍不受影響。

二、甲於其所有之土地上建造房屋時故意逾越疆界利用到鄰地部分土地。房屋建造完成後，遭越界之鄰地所有人乙請求甲拆除越界部分，甲主張乙於甲建屋之初即知甲有越界情形，但未立即表示異議，且願意以市價購買越界部分土地。如乙仍執意請求甲應拆除越界部分，是否有理？（25 分）

【擬答】：

(一)甲不得主張民法第 796 條之規定購買越界土地

按土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金，民法第 796 條定有明文。又 98 年 1 月 23 日修法理由亦增列「非因故意或重大過失」越界建築者，始加以保障，以示平允。查本件甲建造房屋時「故意」逾越疆界利用到鄰地部分土地，並無上開民法第 796 條之適用，故甲主張乙於甲建屋之初即知甲有越界情形，但未立即表示異議，且願以市價購買越界部分土地云云，顯無理由。

(二)乙得依民法第 767 條第 1 項規定請求甲拆除越界部分

按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，民法第 767 條第 1 項定有明文。查本件乙既無容忍甲越界建築之義務，則甲越界部分為無權占有，乙為鄰地所有權人，自得請求甲拆除其越界部分房屋，並返還越界部分之土地。

三、甲、乙、丙均分共有各具三分之一應有部分之土地。甲以其應有部分供丁設定抵押權後，甲、乙、丙協議分割由甲取得原共有土地之四分之一部分，其餘則由乙、丙均分，並由乙、丙以金

公職王歷屆試題 (104 身心障礙人員考試)

錢補償甲未能按其原應有部分受分配不足部分。如丁不同意上述協議分割結果，其得為如何之主張？如丁同意上述協議分割結果，其得為如何之主張？(25 分)

【擬答】：

(一)丁得主張其抵押權仍不受影響

- 1.按民法第 819 條第 1 項規定，各共有人得自由處分其應有部分，故甲得將其應有部分三分之一設定抵押予丁，殆無疑義。次按共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權，民法第 824 條之 1 第 1 項定有明文。是新法採「移轉主義」，即共有物分割後，共有人取得分得部分單獨所有權，其效力係向後發生而非溯及既往。故本件甲於辦畢分割登記時取得分得部分之所有權。
- 2.復按民法第 824 條之 1 第 2 項本文規定，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。準此，本件抵押權人丁既不同意上述協議分割結果，則其得依民法第 824 條之 1 第 2 項本文之規定，主張其抵押權仍不受影響，亦即其抵押權仍存於甲之原共有土地三分之一應有部分。

(二)丁得主張其抵押權移存於甲所分得部分及對甲之金錢補償債權有權利質權

- 1.按民法第 824 條之 1 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。蓋分割共有物之效力，因採移轉主義，故應有部分原有抵押權或質權者，於分割時，其權利仍存在於原應有部分上。但為避免法律關係轉趨複雜，並保護其他共有人之權益，民法第 824 條之 1 第 2 項但書 3 款明定有但書情形時，其抵押權或質權僅移存於抵押人或出質人所分得之部分。第 1 款明定於協議分割時，權利人同意分割之情形。此所謂同意係指同意其分割方法而言，但當事人仍得另行約定其權利移存方法，要屬當然，不待明文。第 2 款、第 3 款係指於裁判分割時，權利人已參加共有物分割訴訟或已受告知訴訟之情形。權利人於該訴訟中，有法律上之利害關係，故適用民事訴訟法有關訴訟參加之規定，權利人於訴訟參加後，就分割方法陳述之意見，法院於為裁判分割時，應予斟酌，乃屬當然。若權利人未自行參加者，於訴訟繫屬中，任何一共有人均可請求法院告知權利人參加訴訟。如其已參加訴訟，則應受該裁判之拘束。至若經訴訟告知而未參加者，亦不得主張本訴訟之裁判不當。
- 2.查本件抵押權人丁既同意甲乙丙協議分割結果，故依民法第 824 條之 1 第 2 項但書第 1 款之規定，丁之抵押權標的物應移存於甲所分得之原共有土地四分之一部分。
- 3.再按民法第 824 條之 1 第 3 項規定，前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第 881 條第 1 項、第 2 項或第 899 條第 1 項規定。查甲除分得原共有土地四分之一部分外，尚對於其他共有人乙丙有金錢補償債權，故依前揭規定準用第 881 條第 1 項、第 2 項之結果，丁之抵押權就甲對於其他共有人乙丙之金錢補償債權有權利質權，其次序與原抵押權同。

四、甲以其所有相鄰之 A、B 二宗土地中之 A 地供乙設定抵押權後，為有效利用，乃將二地合併為 C 土地。乙在 A 地設定之抵押權應如何續存於 C 地？(25 分)

【擬答】：

- (一)按抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限，民法第 881 條第 1 項定有明文。
- (二)查本件乙之抵押權原設定於 A 地，因 A、B 二宗土地合併為 C 地，致使 A 地滅失，惟因抵押人甲因 A 地滅失得其他利益，即 A 地之代位物，抵押權人乙所得行使之權利不當然消滅，此即物上代位。

公職王歷屆試題 (104 身心障礙人員考試)

(三)換言之，乙原就 A 地之抵押權則續存於 C 地，其所擔保之債權不變，若甲屆至清償期仍未清償債務者，則乙得依民法第 873 條規定實行抵押權，聲請查封拍賣 C 地，惟賣得價金僅就其所擔保債權得優先受償，逾越部分之價金仍歸屬於所有權人甲，併此敘明。

公  
職  
王