

101年公務人員普通考試試題

代號：42250

全一頁

類 科：地政

科 目：民法物權編概要

考試時間：1小時30分

座號：\_\_\_\_\_

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

- 一、甲將自己土地為乙設定普通抵押權，以擔保對乙之欠債，若甲事後將該土地提供丙使用，丙並於其上建築房屋，乙於債權屆期未獲清償，應如何實行抵押權？（40分）
- 二、甲死亡後遺留土地一筆由乙、丙、丁三人共同繼承，並於辦理繼承登記時各登記為三分之一。其後乙見該地荒蕪不堪，遂私自利用其中三分之一種植蔬菜，丙、丁知情後屢勸乙不聽，問其等對乙有何權利可為主張？（30分）
- 三、試附理由說明下述法律關係：
- (一)甲於自己土地上建有房屋一間，被債權人乙查封該屋後拍賣，由丙拍定並登記為房屋所有權人，其後該屋因地震全毀，丙是否有權利在甲之土地上重建？（15分）
- (二)甲於自己土地上為乙設定地上權，乙建有房屋一間。其後乙將該屋提供與債權人丙設定普通抵押權，以擔保其對丙之債務。清償期屆至，債權人丙實行抵押權拍賣該屋，由丁拍定，其後該屋因地震全毀，丁是否有權利在甲之土地上重建？（15分）

## □ 申論題解答

### 一、併付拍賣之問題探討

#### 【擬答】

(一)本題配有 40 分，但其法律關係並不複雜，似亦為「小題大作」之類型。依據民法第 866 條之規定：「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。(第 1 項)

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。(第 2 項)

不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，成立第一項以外之權利者，準用前項之規定。(第 3 項)」

因此，甲事後將土地提供丙使用，並由丙起造房屋，原則上對於乙之抵押權不生影響，僅需考慮抵押權實行之方式而已。

(二)而依據民法第 877 條之規定：「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。(第 1 項)

前項規定，於第 866 條第二項及第三項之情形，如抵押之不動產上，有該權利人或經其同意使用之人之建築物者，準用之。(第 2 項)」

因此，乙於債權屆期未受清償，而欲實行抵押權者，得將該屋與土地併付拍賣。

### 二、土地繼承登記之分割

#### 【擬答】

(一)對於本題之前提認識，乃依民法第 1151 條之規定；繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。而分割共有物，性質上為處分行為，依民法第 759 條規定，共有不動產之共有人有人死亡時，於其繼承人未為繼承登記以前，不得分割共有物。是以，倘在未辦理土地繼承登記前，繼承人之一不得以其他繼承人拒絕辦理繼承登記及不同意協議分割為由，逕行訴請分割共有物。

(二)題目既已明示繼承登記時，各繼承人已登記為三分之一，應認繼承人間已為分割登記，故其三人之應有部分，為三分之一。惟應有部分乃抽象存在於共有物之每一點中，因此乙之行為顯已侵害丙、丁對於其應有部分之權利。

(三)依據最高法院 94 年台上字第 1189 號判決之見解：「按民法第 818 條所定各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用收益之權。係指各共有人得就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按其應有部分行使用益權而言。故共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，難謂非不當得利。又共有乃數人共同享受一所有權，故各共有人本其所有權之作用，對於共有物之全部均有使用收益權。惟其使用收益權應按其應有部分而行使，不得損及他共有人之利益，若有侵害，則與侵害他人之所有權同。被侵害之他共有人，自得依侵權行為之規定行使其損害賠償請求權。再因侵權行為受利益致被害人受損害時，依法被害人得損害賠償請求權及不當得利返還請求權，其損害賠償請求權雖因時效而消滅，但其不當得利返還請求權在同法第一百二十五條之消滅時效完成前，仍得行使之。是各共有人按其應有部分對於共有物之全部雖有使用收益之權，惟共有人對於共有物之特定部分為使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意為使用收益，即屬侵害他共有人之權利，其逾越應有部分為使用收益，所受超過之利益即為不當得利。」

因此，丙、丁可依不當得利之規定，向乙請求損害賠償。

### 三、原地重建問題之分析

#### 【擬答】

101 年〔地方特考〕

102 年〔初等鐵路特考〕

應考  
要領

# 鼎文公職 解題

《鼎文公職》線上解題快狠準

優秀師資提供優良課程

服務電話：2331-6611

- (一)依據民法第 876 條第 1 項之規定：「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。」然依據最高法院 86 年台上字第 2035 號判決之見解：「民法第 876 條第一項規定法定地上權之旨趣，乃在於避免土地或其基地上之建築物因拍賣而各異其所有人時，應拆除地上建築物而設，故此地上權之存續，係以地上建築物之存在時期為其期間。」故如該屋已因地震全毀，其法定地上權已告消滅，因此丙不得重建。參民法第 838-1 條規定之旨趣，亦同此旨。
- (二)依據民法第 838 條之規定：「地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限。」又本題所示情形，並無民法第 838-1 條規定法定地上權之適用，因此，丁拍定後取得地上權之標的物，由於地上權乃重視土地利用關係，故丁之地上權，不因該屋之滅失而消滅，自得依法原地重建。