



【申論題】

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？（25分）

答：

- (一) 按以共有不動產之應有部分設定抵押權後，該不動產分割時，抵押權之處理方式如下：
1. 基於民法第 868 條抵押權之不可分性及依土地登記規則第 107 條規定，原則上抵押權仍存在於抵押人原有之應有部分上，故抵押權按應有部分分別轉載於分割後之各宗土地上。
  2. 又依司法院釋字第 671 號解釋意旨略為：
    - (1) 肯定土地登記規則第 107 條有關抵押權按應有部分分別轉載於分割後各宗土地上之規定，符合民法規定之意旨，亦與憲法第 15 條保障人民財產權之規定，尚無牴觸。
    - (2) 強制執行時，係以分割後各宗土地經轉載抵押權之應有部分為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分。
  3. 依新增訂民法第 824 條之 1 第 2 項規定處理，亦即於共有物裁判分割時，應有部分有抵押權者，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所分得之部分：
    - (1) 抵押權人同意分割。
    - (2) 抵押權人已參加共有物分割訴訟。
    - (3) 抵押權人經共有人告知訴訟而未參加。
- (二) 題示甲與乙共有一筆土地，甲持分  $\frac{2}{3}$ ，乙持分為  $\frac{1}{3}$ 。乙分別設定最高限額抵押權與丙、丁、戊等人。嗣後甲與乙訴請法院裁判分割取得單獨所有的土地，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。倘若甲於裁判分割訴訟時，未向法院請求將丙、丁、戊之最高限額抵押權移存於抵押人乙分得之土地上，亦未向丙、丁、戊告知訴訟，實務上法院於裁判分割判決將不涉及抵押權之處理，嗣後甲或乙持判決書申請登記單獨所有權時，地政機關將依土地登記規則第 107 條規定，除經抵押權人同意得將抵押權移存於乙分得之土地上外，抵押權應按甲、乙之應有部分分別轉載於分割後之各宗土地上。又上述規定，經司法院釋字第 671 號解釋肯定

係合法行為，故甲向法院起訴請求塗銷抵押權登記，並無理由。

- (三) 至若甲於裁判分割訴訟時，有依民法第 824 條之 1 第 2 項但書規定向法院請求將丙、丁、戊之最高限額抵押權移存於抵押人乙分得之土地，亦聲請向丙、丁、戊告知訴訟者，法院則應於裁判分割判決中一併處理該等抵押權，併予說明。



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。請問丙丁何時取得 A 地所有權？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？（25分）

答：

（一）A 地非屬乙之遺產，丙、丁無法因繼承取得所有權：

依民法第 87 條第 1 項規定，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。題示甲與乙通謀虛偽意思表示進行 A 地買賣並且完成移轉登記，其買賣（債權行為）與移轉登記（物權行為）均屬無效，故即便已登記乙為所有權人，乙仍無法取得所有權，其登記屬不實登記。又因乙非 A 地所有權人，乙死亡時，A 地即非屬乙之遺產，其子女丙丁自無法因繼承取得 A 地所有權。

（二）繼承登記不適用登記公信力之保護，甲得請求丙丁塗銷登記返還 A 地。

甲向丙與丁請求塗銷登記返還 A 地之請求權基礎為民法第 767 條第 1 項所有人之物上請求權，茲檢討其要件如下：

1. 甲係 A 地所有人：

如前述，丙、丁無法因繼承取得 A 地所有權。惟因丙、丁已完成繼承登記，故應進一步檢討丙、丁是否得依登記公信力之保護而取得所有權。依民法第 759 條之 1 第 2 項，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。乃將登記之公信力予以明文規定。因本條須以「已依法律行為為物權變動之登記者」為要件，題示丙、丁係辦理繼承登記而非依法律行為為物權變動之登記，丙、丁縱然係信賴不動產登記之善意第三人，亦因與上述規定要件不合，並未因此取得 A 地所有權，甲仍為 A 地所有權人。

2. 丙、丁之繼承登記已妨礙甲之 A 地所有權。

3. 丙、丁如占有 A 地，其占有並無合法權源，屬無權占有。

（三）結論：

甲得依民法第 767 條第 1 項所有人之物上請求權，請求丙、丁塗銷登記返還 A 地。

**【測驗題】（以考選部公告答案為準）**

答案	題號	題目
B	1	甲與乙訂立買賣契約，契約條款記載「…價金新臺幣陸拾捌萬元整（NT\$860,000）。前揭捌拾陸萬元價金應於訂約後 10 日內支付。」若嗣後雙方就價金金額爭訟時，法院應如何決定價金？ (A)應認為價金為最後書寫之文字：捌拾陸萬元 (B)應先探求當事人原意 (C)應認為價金為兩項金額之平均值：柒拾柒萬元 (D)如法院不能決定當事人原意，應以數字為準：NT\$860,000
B	2	關於胎兒的敘述，下列何者正確？ (A)人之權利能力，始於出生，終於死亡。胎兒無權利能力 (B)胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生 (C)胎兒為繼承人時，於胎兒出生前，他繼承人不得分割遺產 (D)胎兒為繼承人時，以其母為繼承人
A	3	關於失蹤人的敘述，下列何者正確？ (A)失蹤人失蹤滿七年後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告 (B)失蹤人為八十歲以上者，得於失蹤滿五年後，為死亡之宣告 (C)失蹤人為遭遇特別災難者，得於特別災難終了滿三個月後，為死亡之宣告 (D)失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，除其他法律另有規定者外，依破產法之規定
D	4	關於行為能力之敘述，下列何者錯誤？ (A)受監護宣告之人之意思表示，無效，應由其法定代理人代為意思表示，並代受意思表示 (B)限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效 (C)未滿法定結婚年齡之男女，其結婚之法律效果並非無效，而是得撤銷 (D)為保障胎兒之行為能力，胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生
C	5	關於代理的敘述，下列何者正確？ (A)代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以書面授權方式代理為之 (B)代理人有數人者，其代理行為應單獨為之。但法律另有規定或本人另有意思表示者，不在此限 (C)由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限 (D)代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。而無代理權人以代理人之名義所為之法律行為則為無效
B	6	下列何種法律行為屬法定書面要式行為？ (A)動產所有權之拋棄            (B)子女之收養 (C)贈與契約                        (D)演藝經紀契約

D	7	關於意思表示不一致的敘述，下列何者正確？ (A)表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示無效 (B)表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示，其情形為相對人所明知者，其意思表示有效 (C)表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示不因之無效 (D)虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定
B	8	關於抵押權所擔保而得優先受償之利息，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前幾年內發生及於強制執行程序中發生者為限？ (A)二年 (B)五年 (C)十年 (D)十五年
C	9	依現行民法規定，下列何者須經登記始生法律效力？ (A)遺產之繼承 (B)土地買賣契約 (C)設定抵押權之物權行為 (D)夫妻就共同財產制之約定
B	10	下列何者屬於授與代理權？ (A)甲創作民法總則一書，授權乙出版社於五年間印製出版該書 (B)甲有一 A 車，授權乙以甲本人名義買賣 A 車 (C)甲為知名影星，授權乙週刊使用甲肖像照片 (D)甲有一昆蟲標本，授權乙予以拍攝
D	11	民法於保證契約一節中規定，保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前，對於債權人得拒絕清償，概念上一般稱為？ (A)同時履行抗辯 (B)撤銷訴權 (C)追索權抗辯 (D)先訴抗辯
C	12	關於連帶債務的敘述，下列何者正確？ (A)連帶債務人相互間，縱因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，仍應平均分擔義務 (B)連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，但不得請求利息 (C)連帶債務人中之一人，不能償還其分擔額者，其不能償還之部分，由求償權人與他債務人按照比例分擔之 (D)連帶債務人中之一人，不能償還其分擔額，而他債務人中之一人應分擔之部分已免責者，無須負其責任
B	13	下列何種情形，當事人一方須以向法院聲請撤銷方式為之？ (A)因受詐欺所為之意思表示 (B)債務人所為之無償行為，有害及債權者 (C)締結違反公共秩序之契約 (D)違反民法第 983 條特定親屬間禁止結婚規定之結婚行為
B	14	關於合夥的敘述，下列何者正確？ (A)各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之分別共有 (B)合夥人除有特別訂定外，無於約定出資之外增加出資之義務。因損失而致資本減少者，合夥人無補充之義務 (C)合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，無須負其責任 (D)合夥人退夥後，對於其退夥前合夥所負之債務，無須負其責任

C	15	關於買賣瑕疵擔保的敘述，下列何者正確？ (A)買受人對於由他地送到之物，主張有瑕疵，不願受領者，買受人無暫為保管之責 (B)從物有瑕疵者，買受人得就主物併同從物，解除全部契約 (C)為買賣標的之數物中，一物有瑕疵者，買受人僅得就有瑕疵之物為解除，但當事人之任何一方，如因有瑕疵之物，與他物分離而顯受損害者，得解除全部契約 (D)買賣之物，僅指定種類者，如其物有瑕疵，買受人得不解除契約或請求減少價金，而即時請求另行交付無瑕疵之物。出賣人就另行交付之物，不負擔保責任
C	16	關於果實自落於鄰地，而鄰地非為公用地者，下列何者正確？ (A)視為遺失物 (B)視為無主物 (C)視為屬於鄰地所有人 (D)視為屬於原土地所有人
A	17	地上權未定有期限者，存續期間逾多少年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。下列何者正確？ (A)二十年 (B)十五年 (C)十年 (D)五年
D	18	依民法第 880 條規定，實行抵押權期間以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，幾年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅？ (A)一 (B)二 (C)三 (D)五
D	19	關於夫妻財產制契約的敘述，下列何者正確？ (A)夫妻得於結婚前以契約就民法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。結婚後則不行 (B)夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除民法另有規定外，以聯合財產制，為其夫妻財產制 (C)夫妻財產制契約之訂立、變更或廢止，非經登記，不生效力 (D)夫妻財產制契約之登記，不影響依其他法律所為財產權登記之效力
D	20	分別財產制有關夫妻債務的敘述，下列何者正確？ (A)夫妻於行為時明知有損於婚姻關係消滅後他方之剩餘財產分配請求權者，以受益人受益時亦知其情事者為限，他方得聲請法院撤銷之 (B)夫妻之一方以自己財產清償他方之債務時，於婚姻關係存續中，不得請求償還。但於婚姻關係消滅時，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 (C)夫妻之一方以自己財產清償他方之債務時，於婚姻關係存續中，不得請求償還。但於婚姻關係消滅時，應分別納入現存之婚後財產或婚姻關係存續中所負債務計算 (D)夫妻各自對其債務負清償之責
A	21	關於共同財產所負之債務，而以共同財產清償者，下列何者正確？ (A)不生補償請求權 (B)不生補償請求權，但於共同財產制關係消滅時，應分別納入現存之婚後財產或婚姻關係存續中所負債務計算 (C)有補償請求權，但於婚姻關係存續中，不得請求 (D)有補償請求權，雖於婚姻關係存續中，亦得請求

A	22	<p>民法關於非婚生子女之規定，下列何者錯誤？</p> <p>(A)如有受推定為婚生子女情形，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起認領之訴</p> <p>(B)非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女</p> <p>(C)非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女</p> <p>(D)非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之</p>
C	23	<p>甲早年父母雙亡，僅有一兄長乙，甲與配偶離異後獨自養育一子丙。某日甲死亡，於丙拋棄繼承前，乙亦不幸意外死亡，留下乙之配偶丁。下列何者錯誤？</p> <p>(A)甲之遺產繼承人順序，丙優先於乙</p> <p>(B)配偶丁與乙有相互繼承遺產之權</p> <p>(C)就甲之遺產，既然丙已拋棄繼承，應由次順序之乙繼承，雖然乙早於丙拋棄繼承前死亡，仍應由丁繼承乙所繼承自甲之遺產</p> <p>(D)拋棄繼承權，應於知悉其得繼承之時起三個月內，以書面向法院為之</p>
A	24	<p>關於喪失繼承權情事的敘述，下列何者正確？</p> <p>(A)故意致被繼承人或應繼承人於死，或雖未致死因而受刑之宣告者</p> <p>(B)以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之，因而受刑之宣告者</p> <p>(C)以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之，因而受刑之宣告者</p> <p>(D)偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑，因而受刑之宣告，但經被繼承人宥恕者</p>
D	25	<p>關於遺產分割的敘述，下列何者正確？</p> <p>(A)繼承人於服喪三年後得隨時請求分割遺產</p> <p>(B)遺囑禁止遺產之分割者，其禁止之效力以二十年為限</p> <p>(C)遺產分割後，各繼承人按其所得部分，對於他繼承人因分割而得之債權，就應清償時債務人之支付能力，負擔保之責</p> <p>(D)繼承人之連帶責任，自遺產分割時起，如債權清償期在遺產分割後者，自清償期屆滿時起，經過五年而免除</p>