

等別：四等考試

科目：民法概要

類科：法院書記官、執達員、執行員

甲、申論題部分：

- 一、甲、與乙、丙共有一筆土地，甲應有部分  $\frac{2}{3}$ ，乙、丙應有部分各  $\frac{1}{6}$ 。乙於民國 100 年 7 月間，將其應有部分設定抵押權予丁。乙嗣後於 103 年 12 月間訴請法院分割，三人並因此取得因分割而單獨所有的土地，上述抵押權亦按應有部分比例移轉到甲與乙、丙之土地上。甲不服該抵押權移轉到自己所分得土地上，遂訴請塗銷抵押權登記，請附理由說明是否有理？

#### 擬答

(一)乙將其應有部分設定抵押權予丁為有效

- 1.依民法第 819 條規定，各共有人，得自由處分其應有部分。又依釋字第 141 號意旨，按「各共有人得自由處分其應有部分」，為民法第八百十九條第一項所明定。除基於公同關係而共有者另有規定外，如共有物為不動產，各共有人本於前開規定，既得自由處分其應有部分，則遇有不移轉占有而供擔保之必要時，自得就其應有部分設定抵押權。
- 2.依題示，甲與乙、丙共有一筆土地，甲應有部分三分之二，乙、丙應有部分各六分之一，乙得依上開規定將其應有部分六分之一設定抵押權予丁，無須徵求其他共有人甲、丙之同意，其設定抵押權之行為有效。

(二)抵押權按應有部分比例轉載於各共有人分得之土地

1.依民法第 824-1 條第 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，其權利移存抵押人或出質人所分得之部分：

- (1)權利人同意分割。
- (2)權利人已參加共有物分割訴訟。
- (3)權利人經共有人告知訴訟而未參加者。

2.依題示，乙嗣後於 103 年 12 月間訴請法院裁判分割，三人並因此取得因分割而單獨所有之土地，惟其並未經抵押權人同意分割、參加共有物分割訴訟，或經共有人告知訴訟而未參加，故上述抵押權應按應有部分比例移轉到各共有人所分得土地，其抵押權不因分割而受影響。

(三)甲訴請塗銷抵押權登記為無理由

1.依民法第 767 條規定，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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。

2.依題示，甲依民法第 767 條第 1 項中段之「妨害除去請求權」規定，就該抵押權移轉所分得之土地，訴請塗銷抵押權登記。然又依上開民法第 824-1 條第 2 項之規定，因共有物分割並未經丁同意，丁亦未參加分割訴訟，亦未有經告知訴訟而未參加之事由，應有部分有抵押權之權利，不因共有物之分割而受影響，故甲之主張無理由。

二、某丁騎乘機車欲前往打工場所，遭跨越中線而由丙駕駛之對向來車撞擊，經醫院治療後仍呈現植物人狀態，丁之年邁母親戊悲痛不已。丙尚未成年，由其母甲單獨扶養。請附理由說明：戊對丙及甲有何權利可資主張？

## 擬答

### (一)丁得對丙主張侵權行為損害賠償

- 1.依民法第 184 條第 1、2 項規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。
- 2.又依民法第 191-2 條規定，汽車、機車或其他非依軌道行駛之動力車輛，在使用中加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。
- 3.又依民法第 14、15 條規定，對於因精神障礙或其他心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果者，法院得因四親等內之親屬之聲請，為監護之宣告。受監護宣告之人，無行為能力。
- 4.依題示，丁騎乘機車遭跨越中線而由丙駕駛之對向來車撞擊，得依上開民法第 184、191-2 條規定，得就丙違反道路交通規則所致之身體健康權損害，請求丙負侵權行為損害賠償責任。惟因丁已成植物人狀態，應由其母親戊依上開民法第 14、15 條規定，向法院聲請監護宣告。

### (二)戊得對丙主張非財產上之損害賠償

依民法第 195 條規定：不法侵害他人之身體、健康而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之。承前所述，戊對丁呈現植物人之傷勢悲痛不已，丙所致戊之精神上痛苦，戊得依上開規定請求精神上之慰撫金。

(三)戊得請求甲、丙負連帶賠償責任

- 1.依民法第 76 條規定，無行為能力人由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。因丁已成植物人狀態，戊向法院聲請監護宣告後，原應由丁對丙請求損害賠償之意思表示由戊代為行使。
- 2.又依民法第 187 條規定，無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。前項情形，法定代理人如其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者，不負賠償責任。
- 3.再依民法第 1084 條第 2 項規定，父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。又依民法第 1086 條規定，父母為其未成年子女之法定代理人。
- 4.依題示，丙尚未成年為限制行為能力人，由其母甲單獨扶養，甲為丙之法定代理人，負有保護教養之義務，丙為侵權行為時應已具有識別能力，戊得依前開規定，請求甲、丙負連帶賠償責任。