

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、甲先於民國（下同）107年10月7日向乙借款新臺幣（下同）一千五百萬元，同時以自己名下所有之A屋為乙設定抵押權，繼於108年10月8日向丙借款五百萬元，亦於同日以A屋為之設定抵押權。不久甲為逃避刑事訴追而逃亡，將A屋贈與其兄丁後不知去向。眼看已到約定的還款期限，乙與丙想拿回這些錢。請根據現行民法，詳附理由回答下列問題：

(一)乙或丙可否將A屋拍賣？（10分）

(二)如果乙丙可以拍賣A屋，設該屋賣得一千八百萬元，乙與丙各應分得若干？（15分）

### 擬答

(一)乙或丙可將A屋拍賣

- 1.依民法第867條規定，不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。即抵押權之追及效力，抵押物之所有權雖經讓與，但抵押權人仍得就抵押物行使其抵押權。
- 2.本題甲分別於民國（下同）107年10月7日、108年10月8日將A屋設定抵押權予乙、丙，之後又將A屋贈與丁。惟依上開民法規定，不動產所有人甲設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響，故乙或丙仍可行使抵押權將A屋拍賣。

(二)乙應分得 1,500 萬元、丙應分得 300 萬元

- 1.依民法第 865 條規定，不動產所有人，因擔保數債權，就同一不動產，設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。
- 2.依題示甲分別於 107 年 10 月 7 日、108 年 10 月 8 日將 A 屋設定抵押權予乙 1,500 萬元、丙 500 萬元。不久甲為逃避刑事訴追而逃亡，將 A 屋贈與丁後不知去向，已到約定的還款期限，乙與丙想拿回這些錢而行使其抵押權，依上開民法規定，不動產所有人，因擔保數債權，就同一不動產，設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之，故 A 屋賣得 1,800 萬元，應由乙分得 1,500 萬元、丙應分得 300 萬元，惟丙仍對甲有剩餘之 200 萬債權存在，併予敘明。

二、A 有親生子 B、C 以及自幼收養之女 D。B 與女友未婚生子 E，被女友拋棄後獨力撫育之。C 男娶 F 女為妻，生女 G 及 H。D 嫁給 I，生 J 男與 K 女。

(一)I 男與 E 男有無親屬關係？若有，親等、親系及種類如何？試根據法條說明之。（8 分）

(二)設 J 男頗受 C 與 F 夫婦之疼愛，與 G 女尤為青梅竹馬。J 與 G 在法律上有無機會結為連理？理由何在？（17 分）

### 擬答

(一)I 男與 E 男有親屬關係，為旁系姻親三親等

1.E 男為 B 男之婚生子女：

依民法第 1065 條第 1 項規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。本題中，B 獨力撫育非婚生子 E，依上開法條，E 男視為 B 男之婚生子女。

## 2.I 男與 E 男為旁系姻親三親等：

- (1)依民法第 967 條第 2 項規定，稱旁系血親者，謂非直系血親，而與己身出於同源之血親。及依民法第 969 條規定，稱姻親者，謂血親之配偶、配偶之血親及配偶之血親之配偶。
- (2)又依民法第 970 條第 2 款規定，配偶之血親，從其與配偶之親系及親等計算其姻親之親系及親等。再依民法第 968 條規定，血親親等之計算，直系血親，從己身上下數，以一世為一親等；旁系血親，從己身數至同源之直系血親，再由同源之直系血親，數至與之計算親等之血親，以其總世數為親等之數。
- (3)另依民法第 1077 條規定，養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。故可知，E 男為 B 男之婚生子女已如前述，對 I 男而言，E 男為其配偶之血親，彼此間為姻親關係，而 B 男與 D 女為旁系血親，故 I 男與 E 男為旁系姻親，再依民法第 968 條規定所定計算方式為三親等。

## (二)J 男與 G 女在法律上得結為連理

### 1.J 男與 G 女為旁系血親四親等：

依民法第 967 條規定，J 男與 G 女均係出於同源之血親 A，屬旁系血親，再依民法第 968 條規定之親等計算方式為四親等。

### 2.J 男與 G 女並未在民法第 983 條禁婚親之限制內：

- (1)依民法第 983 條第 1 項第 2 款，與旁系血親在六親等以內之親屬，不得結婚。但因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分相同者，不在此限。
- (2)J 男與 G 女為旁系血親四親等，且因 D 女為 A 所收養，J 男與 G 女間為因收養而成立之旁系血親四親等，且二人之輩分相同，依民法第 983 條第 1 項第 2 款但書規定，不受民法第 983 條禁婚親之限制，故 J 男與 G 女在法律上得結為連理。