



【擬答】

- (一)被徵收土地之所有權人對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止。故此例中，乙已取得A地之所有權，不以辦理登記為必要。民法 § 759之登記，乃為宣示之登記、相對之登記，在登記之前，物權之變動效力即已發生，不過不經登記，當事人不得處分而已。
- (二)繼承為一種事實，非屬法律行為，與交易安全無關，故信賴土地登記而辦理繼承者，其善意並不受保護，不發生善意取得之問題。因此丙不能主張其不知A地被徵收而辦理繼承登記，已善意取得該地之所有權。
- (三)丙以其名義登記之土地為丁設定抵押權，係屬無權處分。但依土地法 § 43規定（登記之絕對效力），丁如善意信賴登記之土地為丙所有，而設定抵押權者，仍能取得其權利。

四、抵押權之特性（90不動產）

(一)從屬性：

1. 抵押權乃就抵押物賣得價金優先受清償之權利（民 § 860），必從屬於債權而存在。
2. 將來實行抵押權拍賣抵押物時，以被擔保之債權合法存在為前提。
3. 我國民法關於抵押權從屬性之規定（民 § 870）：
 - (1)抵押權不得由債權分離而讓與。
 - (2)抵押權不得由債權分離而為其他債權之擔保。

(二)不可分性：

1. 抵押權人，於其債權未受全部清償前，得就抵押物之全部行使其權利，此即抵押權之不可分性。
2. 我國民法之有關規定：
 - (1)抵押之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產，而以其一讓與他人者，其抵押權不因此而受影響（民 § 868）。
 - (2)以抵押權擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，其抵押權不因此而受影響（民 § 869 I）。



(3)民法 § 869 I 之規定，於債務分割或承擔其一部時適用之（民 § 869 II）。

(三)物上代位性（民 § 881）：

1. 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。
2. 抵押權人對於前項抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權同。
3. 給付義務人因故意或重大過失向抵押人為給付者，對於抵押權人不生效力。
4. 抵押物因毀損而得受之賠償或其他利益，準用前三項之規定。

範例 2

何謂抵押權之從屬性及不可分性？請分別釋明之。

【擬答】

(一)從屬性：

所謂抵押權之從屬性，是指抵押權須從屬於債權而存在，其成立以債權成立為前提，並因債權之移轉而移轉，因債權之消滅而消滅，乃因抵押權之擔保物權之性質而來。換句話說，抵押權是為了擔保特定或可得特定之債權而設定的擔保物權，故必該債權存在，抵押權方能發揮擔保之效果，而為發揮其擔保之效果，故需隨債權之移轉而移轉，至於債權消滅後，由於所擔保之債權已消滅，抵押權亦無存在之必要。

故若抵押權所擔保之債權不存在，抵押人可請求塗銷抵押權登記；若係附有抵押權之債權移轉時，受讓人可要求讓與人一併移轉登記抵押權；若債權因清償或其他原因而消滅時，抵押權亦隨同消滅，抵押權人不得對抵押物強制執行，抵押人可塗銷抵押權之登記，抵押權之此種性質，謂之抵押權之從屬性。

(二)不可分性：

所謂抵押權之不可分性，是指抵押權所擔保之債權未全部受清償前，抵押權人可就抵押物之全部行使權利。亦即，即使擔保債權經分割為數個債權、一部清償或消滅，抵押權仍為擔保各部分之債權或餘存之



債權而存在；抵押物縱經分割或一部滅失，分割後之各部分或餘存之部分，仍為擔保全部債權而存在。

故若一附有抵押權之債權，分別部分移轉給甲、乙二人，甲、乙二人得分別就抵押物之全部行使抵押權；若該抵押物經分割成A、B二部分，甲、乙二人各別得就A、B二部分皆行使抵押權，此種債權之全部由抵押物之全部所擔保，不因債權或抵押物之分割或消滅而分離之性質，謂之抵押權之不可分性。

範例 3

保險金得否為抵押權代位物之標的？

【擬答】

(一)肯定說（民法學者通說）：

保險金既為賠償金之一種，而民法 § 881 所謂之賠償金，又未設有任何限制，則抵押人因抵押物毀損或滅失所得受之賠償金，無論係由契約或法律規定而生，均應為抵押權效力所及。況抵押權本質上為價值權，而保險金在經濟上正係抵押物價值之代替，自應認保險金係代位物。

(二)否定說（保險法學者通說）：

保險金乃要保人與保險人間訂立保險契約並以要保人支付保險費而生，為被保險人或其受益人所應受之利益，並非由抵押物滅失所當然發生之利益，抵押物即保險標的物之滅失，僅係保險金請求權現實化的促動原因。況從經濟上觀察，保險金乃保險費之對價，非標的物之對價，故亦非抵押物經濟上的變形物。

五、抵押權之效力

(一)抵押權所擔保債權之範圍：

1. 除契約另有訂定外，為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用（民 § 861 I）。（89土代）
2. 惟須特別注意者，依九十六年新修正民法 § 861 II 之規定，得優先



受償之利息、遲延利息、一年或不及一年定期給付之違約金債權，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內發生及於強制執行程序中發生者為限。

(二)抵押權標之物之範圍：

1. 原供擔保之不動產（抵押物本身）。
2. 抵押物之從物與從權利。但第三人於抵押權設定前，就從物取得之權利，不受影響（民 § 862）。
3. 以建築物為抵押者，其附加於該建築物而不具獨立性之部分，亦為抵押權效力所及。但其附加部分為獨立之物，如係於抵押權設定後附加者，準用民法 § 877之規定（民 § 862 III）。
4. 天然孳息：抵押權之效力，及於抵押物扣押後由抵押物分離，而得由抵押人收取之天然孳息（民 § 863）。
5. 法定孳息：但抵押權人非以扣押抵押物之事情，通知應清償法定孳息之義務人，不得與之對抗（民 § 864）。
6. 因抵押物滅失得受之賠償金或其他權利（民 § 881但）。
7. 其他（96年新法 § 862之1）：

(1)內容：

- ①抵押物滅失之殘餘物，仍為抵押權效力所及。抵押物之成分非依物之通常用法而分離成為獨立之動產者，亦同。
- ②前項情形，抵押權人得請求占有該殘餘物或動產，並依質權之規定，行使其權利。

(2)增訂理由：

- ①抵押物滅失致有殘餘物時，例如抵押之建築物因倒塌而成為動產是，從經濟上言，其應屬抵押物之變形物。又抵押物之成分，非依物之通常用法，因分離而獨立成為動產者，例如自抵押建築物拆取之「交趾陶」是，其較諸因抵押物滅失而得受之賠償，更屬抵押物之變形物，學者通說以為仍應為抵押權效力所及，始得鞏固抵押權之效用。因現行法尚無明文規定，易滋疑義，為期明確，爰予增訂。
- ②為期充分保障抵押權人之權益，爰增訂第二項，明定前項情形，抵押權人得請求占有該殘餘物或動產，並依質權之規定，



行使其權利。惟如抵押權人不請求占有該殘餘物或動產者，其抵押權自不受影響，併予敘明。

(三)抵押人之權利：

1. 抵押人仍可使用收益該不動產。
2. 得再設定抵押權：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（民§ 865）。
3. 得設定地上權及其他權利：
 - (1)其他權利包括典權、租賃權及其他一切以使用收益為目的之物權（民§ 866 I）。
 - (2)該設立後之權利如於抵押權有所影響者，對於抵押權人不生效力，抵押權人得請求法院除去該權利後加以拍賣（民§ 866 II）。
 - (3)該權利對抵押權無影響時，該權利仍繼續存於抵押物上。
4. 得將不動產讓與他人：抵押物不論讓與何人，抵押權人均得行使其抵押權（民§ 867）。



學習補充站

將二號重要大法官解釋羅列如下：

(一)釋字第一一九號：

所有人於其不動產上設定抵押權後，復就同一不動產上與第三人設定典權，抵押權自不因此而受影響。抵押權人屆期未受清償，實行抵押權拍賣抵押物時，因有典權之存在，無人應買，或出價不足清償抵押債權，執行法院得除去典權負擔，重行估價拍賣。拍賣之結果，清償抵押債權有餘時，典權人之典價，對於登記在後之權利人，享有優先受償權。執行法院於發給權利移轉證書時，依職權通知地政機關塗銷其典權之登記。

(二)釋字第三〇四號：

民法§ 866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及其他權利。但其抵押權不因此而受影響」，如其抵押權因設定地上權或其他權利而受影響者，本院院字第一四四六號解釋認為對於抵押權人不生效力，抵押權人聲請拍賣抵押物時，執行法院自可依法逕予執