

《民法物權編概要》

試題評析

第一題之考點：地上權得約定解除條件及消滅後地上權人得請求建物補償之規定。
 第二題之考點：最高限額抵押權原債權之確定事由及確定後之效力。
 第三題之考點：地上權得設定權利抵押權及地上權消滅後權利抵押權亦隨同消滅之規定。
 第四題之考點：分別共有人之共有物分割請求權及分割方法之規定。
 綜觀本次考題，考點較為偏狹，出題者明顯側重民法地上權章之規定，對於物權法其他基本原理原則反而未加著墨，就出題重點之分布，似失之均衡。其次，第一題考點有關設定地上權得約定解除條件之問題，涉及民法總則編規定及最高法院判例，似已超出「民法物權編概要」之命題範圍，多數考生恐不知考點為何。至於其他題目，一般程度考生雖不難引敘民法相關條文規定，惟題目內容往往涉及實務見解，亦難完整作答，考生如能獲得60分之成績已屬不易。

- 一、甲因長期出國在外，乃與乙約定將其所有之土地有償供乙設定地上權建造建築物，雙方並約定「將來甲返國定居時，乙即須塗銷設定之地上權並返還土地」。嗣甲返國定居後，請求乙返還土地時，乙主張甲應按乙建造之建物的時價為補償。請附理由說明，甲乙間之約定是否有效？乙之主張是否有理？（25分）

答：

- (一)民法對於地上權之存續期間並無明文規定，有關地上權之存續期間，當事人得約定一定期限、永久存續或無期限，且亦無最長或最短期限之限制。其次，就地上權消滅原因，除因存續期間屆滿、拋棄、終止或所約定之特定消滅事由發生等原因外，民法並無地上權之設定不得附有解除條件之明文，故實務上一向承認地上權得附解除條件(22上42判例)，於解除條件成就時，地上權失其效力。
 本題甲乙雙方未約定地上權之存續期間，而約定有「將來甲返國定居時，乙即須塗銷設定之地上權並返還土地」之消滅事由，該約定附款之性質係屬解除條件，依上述說明，我國實務上一向承認地上權得附解除條件，故甲乙間之約定有效。
- (二)依民法第840條規定，地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，地上權人得於期間屆滿前，定1個月以上之期間，請求土地所有人按該建築物之時價為補償，但契約另有約定者，從其約定；補償時價不能協議者，地上權人或土地所有人得聲請法院裁定之。土地所有人拒絕地上權人補償之請求時，地上權之期間應酌量延長之，如地上權人不願延長者，不得請求補償。茲分析本項請求權之要件如下：
- 1.須工作物為建築物。
 - 2.須地上權因存續期間屆滿而消滅：地上權如因其他原因而消滅者，例如：拋棄、被終止或因解除條件成就等原因而消滅，均無本條之適用。
 - 3.須於地上權存續期間屆滿前，定1個月以上之期間向土地所有人請求。
 - 4.須契約另無約定。
 - 5.須地上權人無不願延長期間之情形。
- 本題甲係以解除條件成就請求乙塗銷地上權並返還土地，乙之地上權並非因存續期間屆滿而消滅，不符民法第840條規定之要件，故乙不得向甲請求按建物的時價為補償。

- 二、甲以其所有之不動產供乙設定最高限額100萬元之第一次序抵押權，以擔保甲乙間因繼續性供給契約所生乙對甲之債權，之後，甲復以同不動產供丙設定第二次序最高限額抵押權。嗣因甲違反與乙之前述契約的約定，乙乃終止契約。請附理由說明，甲、丙二人，何人得向乙請求確認最高限額抵押權所擔保之原債權，並將原設定之最高限額抵押權變更登記為普通抵押權？經結算後，確認基於前述繼續性供給契約，甲共積欠乙80萬元債務，則得請求變更登記擔保之債權額的範圍如何？（25分）

答：

- (一)本題涉及最高限額抵押權所擔保原債權之確定問題，依民法第881條之12規定，最高限額抵押權所擔保原債

權之確定事由共計7款，分述如下：

- 1.約定之原債權確定期日屆至者。
 - 2.擔保債權之範圍變更或因其他事由致原債權不繼續發生者。
 - 3.擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅者。
 - 4.債權人拒絕繼續發生債權，債務人請求確定者。
 - 5.最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第873條之1之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第878條規定以訂立契約之方法實行抵押權者。
 - 6.抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限。
 - 7.債務人或抵押人經裁定宣告破產者。但其裁定經廢棄確定時，不在此限。
- 最高限額抵押權確定後，發生下列效力：

- 1.最高限額抵押權所擔保之原債權一經確定，其所擔保債權之範圍亦告確定，其後繼續發生之債權或取得之票據上之權利則不在擔保範圍之內(民法第881條之14)。
- 2.最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍(民法第881條之13)。

(二)茲就題旨問題，依上述民法之規定說明如下：

- 1.本題乙因甲違反繼續性供給契約之約定而終止契約，依民法第881條之12第3款規定之事由，其最高限額抵押權所擔保之原債權範圍因而確定，不再是不特定債權，其後繼續發生之債權或取得之票據上之權利均不在擔保範圍之內。
- 2.於原債權確定後，債務人甲(亦為抵押人)得依民法第881條之13規定，請求抵押權人乙結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。至於第二次序抵押權人丙，尚無法依上述規定請求乙結算債權額及變更為普通抵押權之登記。
- 3.題示經結算後確認基於繼續性供給契約，甲共積欠乙80萬元債務，尚未逾原約定最高限額100萬元之範圍，故甲得就該80萬元之實際債權額，請求變更登記為普通抵押權。

三、甲以其所有之土地供乙設定30年期限之地上權後，乙得否以該地上權供丙設定抵押權，以擔保丙對乙之債權？如乙於地上權存續期間中，違反與甲之約定使用方法，甲得否隨即終止乙之地上權？乙之地上權遭甲終止後，丙之抵押權是否仍繼續存在？(25分)

答：

- (一)依民法第882條規定，地上權、農育權及典權均得為抵押權之標的物，稱之為「權利抵押權」。其次，因其效力係準用普通抵押權及最高限額抵押權之規定(民法第883條)，故又稱為「準抵押權」。又民法第838條第1項亦規定，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。
本題甲以其所有之土地供乙設定30年期限之地上權後，乙得依上述民法第838條及第882條之規定，以該地上權為丙設定抵押權，供擔保丙對乙之債權。
- (二)地上權人應依設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益，未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其得永續利用(民法第836條之2第1項)；地上權人如違反約定之使用方法，經土地所有人阻止而仍繼續為之者，土地所有人得終止地上權。地上權經設定抵押權者，並應同時將該阻止之事實通知抵押權人(民法第836條之3)。
題示乙於地上權存續期間中，違反與甲之約定使用方法。此時，甲應先通知阻止乙違約使用，經阻止後地上權人乙仍繼續為之者，甲始得依上述民法第836條之3規定終止乙之地上權，非謂甲一經通知阻止即可行使終止權。
- (三)乙之地上權如遭甲終止後，依民法第883條準用第881條第1項前段規定，乙原以該地上權為丙設定之權利抵押權，即因地上權消滅後因標的物不存在失所附麗而隨之消滅。至於丙之權利抵押權消滅後，得準用民法第872條規定，定相當期限請求債務人乙提出與減少價額相當之擔保，屆期不提出者，丙得請求乙清償其債權，則為另一法律關係。

四、甲、乙、丙各有應有部分三分之一共有A地且無不分割之約定。如A地業經都市計畫編為道路預定地，但尚未徵收並闢為道路。甲得否請求分割？如三人未能達成協議分割時，得否請求裁判

分割？（25分）

答：

- (一)依民法第823第1項規定，各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物，但因物之使用目的不能分割或因契約訂有不分割之期限者，不在此限。本條所謂「因物之使用目的不能分割」，係指共有物繼續供他物之使用，而為該物之利用所不可或缺，或為一權利之行使所不可缺者(50台上970判例)，如經分割將失其效用，而不能達使用目的而言，故不能分割。例如：共有之已開闢道路、界標、區分所有建物之共有基地及車道、共有之亭子腳等均屬之。又此不能分割之情形，係指該共有物現在依其使用目的不能分割者而言，倘現無此情形，則將來縱有可能有此情形，亦無礙共有人之分割請求權。例如：經都市計畫編為道路預定地而尚未闢為道路之共有土地，共有人自仍得請求分割(最高法院75年第5次民庭決議)。
- 題示甲、乙、丙各有應有部分三分之一共有A地且無不分割之約定，A地雖經都市計畫編為道路預定地，但尚未闢為道路，現無不能分割之情形，依上述實務見解，不符「因物之使用目的不能分割」之要件，故共有人甲得依民法第823第1項規定，隨時請求分割共有物。
- (二)共有物之分割，原則上依共有人協議之方法行之(民法第824條第1項)；分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，共有人得聲請法院為分割(同條第2項)，稱之為裁判分割。
- 題示甲、乙、丙三人未能達成協議分割，甲得依民法第824條第2項規定起訴聲請法院裁判分割。至於法院為裁判分割時，如因A地業經都市計畫編為道路預定地致原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人(同條項第2款)，尚不致發生無法裁判分割之情形。

【版權所有，重製必究！】