

《民法物權編概要》

一、甲於民國100年1月1日以口頭約定，用500萬元向乙購買A地，甲交付300萬元後，乙將A地交付甲使用，惟乙一直不辦理所有權移轉登記。103年初甲請求乙協同辦理所有權移轉登記。試問：

(一)若乙主張「雙方就A地之買賣為口頭約定，不動產物權移轉或設定應以書面為之，雙方僅有口頭約定，契約未合法成立，故甲不得請求辦理所有權移轉登記」，其主張是否有理由？(20分)

(二)若乙主張因為所有權未移轉登記，乃依民法第767條所有物返還請求權，請求甲返還A地，其主張是否有理由？(20分)

試題評析	第一題之答題重點為，不動產買賣契約為不要式行為，至於民法第758條所規定應以書面為之者，係指物權行為不包含債權行為。
考點命中	《高點·高上民法物權講義》，曾文田編撰，頁13、20。

答：

(一)法律行為以不要式為原則，如為法定要式行為須經法律明文規定。買賣契約屬債權行為，民法未規定須踐行一定方式係屬不要式行為，僅須當事人互相表示意思一致，契約即為成立(民法第153條)。至於民法第758條規定不動產物權之移轉或設定應以書面為之，本條所謂應以「書面」為之，係指以物權變動為目的之物權行為而言，不包括買賣等債權行為。

題示甲於民國100年1月1日以口頭約定，用500萬元向乙購買A地，因債權行為屬不要式行為，雙方就標的物及價金互相表示意思一致時，買賣契約即成立生效，故甲得基於有效之買賣契約，依民法第348條規定，請求乙辦理A地所有權移轉登記。

(二)民法第767條第1項前段規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，稱之為「所有物返還請求權」。本條之要件為：1.請求權之主體須為所有人或依法得行使所有權之人；2.相對人之占有須為無權占有。所謂「無權占有」，指無占有之正當權源，而仍占有其物之謂。若占有人對所有人有正當之權利者，無本條之適用。

本題乙尚未將A地所有權移轉登記給甲，乙固然仍為所有權人，惟因乙基於買賣契約將A地交付甲使用，甲之占有屬有權占有，故乙不得依民法第767條規定之所有物返還請求權向甲請求返還A地。

二、甲、乙、丙三人共有A地，各有三分之一的應有部分，試問：

(一)若甲未經乙、丙同意，將自己三分之一的應有部分設定抵押權給丁，其效力如何？(15分)

(二)若甲未經乙、丙同意，擅自將A地出賣給戊，其效力如何？乙、丙二人得否依該契約，請求戊給付價金？(15分)

試題評析	第二題之答題重點為，共有不動產應有部分之處分由共有人自由為之；如對於共有物之處分，應依土地法第34條之1第1項以多數決為之。
考點命中	《高點·高上民法物權講義》，曾文田編撰，頁55、58、59。

答：

(一)依民法第819條第1項規定，各共有人得自由處分其應有部分。又依大法官釋字第141號解釋，「共有之房地，如非基於公同關係而共有，各共有人自得就其應有部分設定抵押權。」故本條有關應有部分之「處分」，包含設定抵押權。題示甲未經乙、丙同意，將自己三分之一的應有部分設定抵押權給丁，依上開規定，其設定行為應屬有效。

(二)按共有物之處分、變更及設定負擔，原則上應經共有人全體同意(民法第819條第2項)，惟例外對於共有不動產之處分，依土地法第34條之1第1項規定，共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，得以共有人過半數及應有部分合計過半數之同意行之，如應有部分合計逾三分之

二者，其人數不予計算。此一特別規定應優先民法規定而適用。

惟若部分共有人未得共有人全體同意，將共有不動產出賣他人之效力如何？部分共有人簽訂共有不動產之買賣契約，因買賣係屬債權行為，不以有處分權為必要，故不適用民法第819第2項，應不必共有人全體同意，該買賣契約仍屬有效，只不過其效力不及於其他未訂約之共有人。嗣後履行買賣契約須移轉所有權，則屬物權行為(處分行為)，必須適用民法第819第2項全體同意始生效力；惟如屬不動產之買賣移轉，即應檢討是否符合土地法第34條之1第1項或第5項多數決之特別規定，如符合上述規定，多數同意者得強制代理少數反對的共有人移轉其應有部分，亦不須適用民法第819第2項全體同意之規定(參高點上課講義第58、59頁)。準此：

- 1.題示甲未經乙、丙同意，擅自將A地出賣給戊，甲與戊所訂定之買賣契約係屬債權行為，不以有處分權為必要故仍屬有效。惟如後續甲為履行債務擅自將A地移轉給戊，因甲處分A地未經共有人過半數及應有部分合計過半數之同意，違反土地法第34條之1第1項規定，甲與戊之移轉行為(物權契約)應不生效力。
- 2.甲與戊之買賣契約固然有效，惟買賣契約之出賣人僅甲一人，其效力不及於乙、丙。乙、丙與戊之間既無債權債務關係，乙、丙自不得請求戊給付價金。反之，戊亦不得請求乙、丙移轉A地所有權。

三、一般認為最高限額抵押權最大的特色，在於緩和了普通抵押權之從屬性要求，請從「成立上從屬性」、「移轉上從屬性」、「消滅上從屬性」，說明最高限額抵押權從屬性之緩和化的意義。(30分)

試題評析	第三題之答題重點為，最高限額抵押權於所擔保之不特定債權確定前，不須從屬於所擔保之債權，可單獨成立、移轉、消滅。 綜觀本次考題均屬基本概念，無偏狹之題型，考生只須引敘條文把握重點作答，一般程度考生可望獲得70分以上之成績。
考點命中	《高點·高上民法物權講義》，曾文田編撰，頁121。

答：

所謂普通抵押權之從屬性，指抵押權係以擔保債務之清償為目的，為主債權而存在，須從屬於主債權而無法獨立存在。最高限額抵押權亦為擔保債權而存在，惟因其所擔保者為就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權，於債權確定前不須從屬於最高限額抵押權，故其從屬性較為緩和。茲分析其間之差異如下：

- (一)就成立上之從屬性言：普通抵押權之設定係以擔保已發生債權之履行為目的而從屬於債權，故主債權未發生，抵押權無法設定。而最高限額抵押權係以擔保未來可能發生之不特定債權之履行為目的，故主債權雖未發生，抵押權得預先設定。
- (二)就移轉上之從屬性言：普通抵押權不得由債權分離而為讓與或為其他債權之擔保(民法第870條)。而最高限額抵押權於原債權確定前，將債權讓與他人者，其最高限額抵押權不隨同移轉(民法第881條之6)；抵押權人於原債權確定前，經抵押人之同意，亦得單獨讓與最高限額抵押權(民法第881條之8)。
- (三)就消滅上之從屬性言：普通抵押權所擔保之主債權消滅，抵押權無法獨立存在，應隨同消滅(民法第307條)。而最高限額抵押權存續中雖所擔保之債權已消滅，只要原擔保債權所由發生的法律關係尚存在，原訂抵押權仍然有效，嗣後再發生之債權，在約定限額範圍內者，仍屬抵押權效力所及。

【版權所有，重製必究！】