

《民法物權編概要》

試題評析	<p>第一題：為最高限額抵押權在債權確定前不具從屬性，宜由普通抵押權具有發生上、消滅上與處分上從屬性之特性，分析二者之差異。</p> <p>第二題：其中第1子題答題重點為分別共有人依土地法第34條之1第4項規定享有優先承購權；第2子題之重點為該優先承購權屬債權性質；第3子題之重點為分管契約須經登記，對於應有部分之受讓人始具有效力。</p> <p>第三題：其中之第1子題，答題重點為地上權期限屆滿即消滅，無默示更新之適用，惟依民法第840條規定可能發生酌量延長之問題；第2子題之重點為民法第836條地上權人積欠地租達2年之總額，地上權人得終止契約，又地租之約定經登記者，前地上權人積欠之地租應併同計算，受讓人就前地上權人積欠之地租，應與讓與人連帶負清償責任。</p> <p>第四題：答題重點為甲得行使民法第767條第1項前段所有物返還請求權之要件，須占有人丁為無權占有，本題丁係基於占有連鎖關係取得占有權源，並非無權占有。</p> <p>綜觀本次考題，雖無偏狹題型，惟題目內容較為靈活，考生須觀念清楚始能完整作答，一般程度考生應可獲得60分之成績。</p>
考點命中	<p>第一題：《高點民法物權講義》第一回，曾文田老師編撰，第87頁、88頁及第111頁、117頁。</p> <p>第二題：第1子題《高點民法物權講義》第一回，曾文田老師編撰，第49、54頁。</p> <p>第三題：《高點民法物權講義》第一回，曾文田老師編撰，第70-72頁。</p> <p>第四題：《高點民法物權講義》第一回，曾文田老師編撰，第22-24頁。</p>

一、我國民法於民國96年增訂最高限額抵押權一節，試說明與分析普通抵押權與最高限額抵押權於從屬性上之差異？（25分）

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，須從屬於主債權無法獨立存在。至於最高限額抵押權，係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。茲分析其差異如下：

(一)就發生上之從屬性言：

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。

(三)就處分上之從屬性言：

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)。

二、甲乙丙三人共有A地，所有權應有部分各三分之一。乙長年占有A地西側三分之一面積之土地以作為停車場之用，甲丙知悉，多年來亦無反對之意。請附具理由回答以下問題：

- (一) 甲欲將其應有部分出售予丁，開價新臺幣300萬元，此際乙丙有何權利可資主張？(8分)
- (二) 甲逕將其應有部分出售且移轉予丁，則乙丙得否主張該移轉行為無效？又乙丙此時有何權利可資主張？(8分)
- (三) 承上(二)，若丁取得甲之應有部分後，主張乙不得繼續占用A地西側之土地作為停車場之用。乙認為丁應受甲乙丙先前之默示分管契約拘束。乙、丁之主張，何者有理由？(9分)

答：

(一)按各共有人得自由處分其應有部分(民法第819條第1項)。惟如出賣不動產之應有部分時，依土地法第34條之1第4項規定，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。又所謂「同一價格」指「同樣條件」而言。

題示甲欲將其應有部分出售予丁，甲得自由處分不須他共有人乙丙同意，惟乙丙得依土地法第34條之1第4項規定，主張優先承購權。

(二)土地法第34條之1第4項規定規定之優先購買權，並未如同法第104條第2項後段設有「出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人」之明文，故僅屬債權性質，其效力不及第三人。倘共有人違反法律規定，未徵求他共有放棄優先承購權，而將其應有部分出售與他人並已為土地權利變更登記時，他共有人不得主張該買賣為無效而塗銷其所為之登記，他共有人如認為受有損害，僅得依法向該共有人請求損害賠償(最高法院65年台上字第853號判例)。

題示甲逕將其應有部分出售且移轉予丁，因乙丙依土地法第34條之1第4項規定主張之優先承購權，僅屬債權性質，其效力不及第三人。故乙丙不得對丁主張該移轉行為無效，僅得依法向該共有人甲請求損害賠償。

(三)共有物之管理，如共有人間訂有分管契約，自應依協議為之(民法第820條第1項)。至於分管契約對於受讓人是否有效？依民法第826條之1第1項規定，不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第820條第1項規定所為之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。換言之，分管契約對於應有部分之受讓人是否有拘束力，應以分管契約有否辦理登記而定。

題示乙長年占有A地西側三分之一面積之土地以作為停車場之用，甲丙知悉，多年來無反對之意，固可認為甲乙丙間已發生默示分管契約之效力，惟因該分管契約並未辦理登記，依民法第826條之1第1項規定，對於應有部分之受讓人並無拘束力。故乙認為丁應受甲乙丙先前之默示分管契約拘束之主張，為無理由。

三、甲以其A地為乙設定地上權，存續期間為4年，每年地租新臺幣10萬元，上開約定均已為登記。請附具理由回答以下問題：

- (一) 乙於地上權期限屆滿後繼續使用A地，且甲並無反對意思，則甲乙間之地上權效力為何？(12分)
- (二) 乙取得地上權後已有1年未繳交地租，復將該地上權移轉予丙。丙取得地上權後又經1年半未繳交地租，甲有何權利可資主張？(13分)

答：

(一)本題涉及地上權期限屆滿後，地上權人仍繼續使用土地，是否會發生默示更新之效果而成為不定期限之地上權之問題？茲分述如下：

- 1.法律關係定有存續期間者，於期間屆滿時消滅乃法律關係之基本原則(民法第102條第2項)，故定有存續期限之地上權，於期限屆滿時當然消滅，且實務及通說均認為，既是因民法第102條第2項之法律規定而生，自不待登記當然發生消滅之效力。
- 2.法律關係因期限屆滿消滅後，除法律有更新規定得發生不定期限外，並不當然發生更新效果。因地上權並無如租賃關係可適用民法第§451條默示更新之規定，其期限屆滿後自不生當然變更為不定期限之效果。
- 3.另依民法第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。如土地所有人拒絕地上權人補償之請求或於期間內對於補償之請求不為確答者，地上權之期間應酌量延長之(民法第840條第1項第2項)；延長之期間由土地所有人與地上權人協議定之，不能協議者，得聲請法院斟酌建築物與土地使用之利益，以判決定之(民法第840條第4項)。

題示乙於地上權期限屆滿後繼續使用A地，甲雖無反對之意思，甲乙間之地上權當然消滅，尚不發生默示更新之效力。惟乙得依民法第840條規定，於期間屆滿前，定1個月以上之期間，請求甲按該建築物之時價為補償。如甲拒絕補償之請求或於期間內對於補償之請求不為確答者，地上權之期間應酌量延長之。

(二)地上權人積欠地租達2年之總額，除另有習慣外，土地所有人得定相當期限催告地上權人支付地租，如地上權人於期限內不為支付，土地所有人得終止地上權；地租之約定經登記者，前地上權人積欠之地租應併同計算，受讓人就前地上權人積欠之地租，應與讓與人連帶負清償責任；終止，應向地上權人以意思表示為之(民法第836條)，且仍須辦理塗銷地上權之登記，始生消滅之效力(民法第758條)。

題示甲乙之地租約定已辦登記，乙取得地上權後已有1年未繳交地租，復將該地上權移轉予丙，丙取得地上權後又經1年半未繳交地租，甲可主張下列權利：

- 1.甲得依民法第836條第2項規定，主張受讓人丙未繳交之地租應與前地上權人乙積欠之地租併同計算達2年半之欠租，丙就乙積欠之地租，應與乙連帶負清償責任。
- 2.甲得依民法第836條第1項規定，以地上權人丙積欠地租達2年之總額，定相當期限催告丙支付地租，如丙於期限內不為支付，甲得終止地上權。

四、甲有建地80坪，甲乙於18年前訂立買賣契約，乙出價新臺幣800萬元購買。然甲僅將該地交付予乙使用，且藉故遲未辦理移轉登記。乙於該土地上建有房屋一棟。乙死後，其子丙將該建地與房屋出租予丁作為經營民宿之用。今甲主張該地仍為其所有，向丁請求返還該筆土地。問：甲之主張有無理由？(25分)

答：

按民法第767條第1項前段「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之」。本題甲可否依上述所有物返還請求權之規定，請求丁返還土地，應檢討下列要件：

(一)甲須為所有人：

依民法第758條第1項規定，不動產物權依法律行為而取得者，非經登記不生效力。題示甲將土地出售乙，僅將該地交付予乙使用，遲未辦理移轉登記，乙並未取得土地所有權，甲仍為土地所有權人。

(二)丁須為無權占有：

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，其情形有二：1.基於物權而占有：例如基於地上權、質權而占有他人之物；2.基於債權而占有：例如基於買賣、租賃、使用借貸而占有他人之物。茲分析如下：

- 1.乙因買賣關係對甲之土地為有權占有；乙基於買賣之債權關係而占有甲交付之土地，係有權占有。其次，買受人之履行請求權已因15年時效經過而消滅，其占有標之物之本權是否受影響？實務認為，買受人占有買賣標之物，係出賣人本於買賣的法律關係所交付，具有正當權源，所有人(即出賣人)不得請求返還(85台上389判例)。故乙對甲之有權占有，不因係於18年前訂立買賣契約而受影響。
- 2.丙因繼承乙之占有對甲之土地亦為有權占有：占有為財產法益，得為繼承之標的(民法第947條)。題示乙死亡後，其子丙係其法定繼承人，依法繼承該土地之占有及地上房屋所有權。故丙對甲係有權占有。
- 3.丁因占有連鎖關係對甲之土地亦為有權占有：占有連鎖者，指多次連續的有權源占有，亦可構成有權占有。例如不動產買受人已占有標之物但未取得所有權，將其標之物出賣(或出租)第三人並移轉占有，次買受人(或承租人)係基於一定法律關係自買受人取得占有，而買受人對出賣人本有占有之權利，成立占有連鎖，應認為次買受人(或承租人)對出賣人有合法占有權源；惟如出賣人與買受人間的買賣契約經解除或撤銷而消滅，其占有連鎖中斷，次買受人(或承租人)對出賣人之占有權源亦隨之消滅，變為無權占有。題示丙將該建地與房屋出租予丁使用，丁對丙具有占有本權，又丙對甲本有占有之權利，成立占有連鎖，故丁對甲之土地亦為有權占有。

結論：因丁對甲之土地並非無權占有，甲不可依民法第767條第1項前段所有物返還請求權之規定請求丁返還土地。其次應一併說明者，雖司法院大法官釋字第107號作成「已登記不動產所有人之回復請求權無消滅時效規定之適用」之解釋，惟因甲既無所有物返還請求權，當不發生適用司法院大法官釋字第107號解釋之問題。

【版權所有，重製必究！】