

《民法物權編概要》

試題評析	第一題之重點為抵押權人於設定抵押權後得就同一不動產設定用益物權或租賃權，惟債權人於實行抵押權時得依第866條聲請法院除去之，又對於該用益權人所興建之建築物亦得依第877條聲請併付拍賣；第二題之重點為分別共有之人使用收益關係，依第818條規定，未經協議分管前，共有人不得擅為使用；第三題中之第1子題，答題重點為第838條之1所定之法定地上權，其建築物消滅地上權即隨之消滅，第2子題則須先說明建築物因實行抵押權拍賣時，對於建築物存在所必要之地上權應依第877條之1併付拍賣，其次再依第841條說明地上權不因地上建築物之滅失而消滅。綜觀本次考題，尚無艱深題型，考生只須引敘條文規定作答即可，一般程度考生應可獲得70分以上之成績。
高分命中	第一題：《高點民法物權第一回》，曾文田編撰，頁93、頁94及頁99。 第二題：《高點民法物權第一回》，曾文田編撰，頁47頁、頁48。 第三題： 1.《高點民法物權第一回》，曾文田編撰，頁67。 2.《高點民法物權第一回》，曾文田編撰，頁66、頁100。

一、甲將自己土地為乙設定普通抵押權，以擔保對乙之欠債，若甲事後將該土地提供丙使用，丙並於其上建築房屋，乙於債權屆期未獲清償，應如何實行抵押權？（40分）

答：

(一)依民法第 866 條第 1 項規定，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。所謂「抵押權不因此而受影響」，依同條第 2 項規定，指抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。用益物權被除去後，執行法院予發給權利移轉證書時，應依職權通知地政機關塗銷該物權之登記，而是否有影響，由執行法院調查決定之。另不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，成立本條第 1 項以外之權利者(例如：使用借貸)，依同條第 3 項準用第 2 項之規定，亦得予除去。

次依民法第 877 條第 2 項規定，土地所有人於設定抵押權後，在土地上有用益物權人或經其同意使用之人之建築物者，該權利人使用土地之權利，抵押權人得先依第 866 條第 2 項及第 3 項規定予以除去，再準用本條第 1 項規定，於強制執行程序中，聲請法院將該建築物併付拍賣，但建築物拍賣所得價金，抵押權人無優先受償權。

(二)題示甲將自己土地為乙設定普通抵押權，事後又將該土地提供丙使用，不論其提供之使用關係為用益物權、租賃或其他權利，抵押權人乙實行抵押權受有影響者，法院得除去丙之使用權利或終止租賃關係後拍賣之。

丙對土地之使用權利經法院除去後，丙在該土地上建築之房屋，乙得於強制執行程序中，聲請法院將該房屋併付拍賣，但房屋拍賣所得價金，抵押權人乙無優先受償之權。再者，因其用益物權或租賃權業經除去或終止，丙當無土地法第 104 條優先購買權之適用。

二、甲死亡後遺留土地一筆由乙、丙、丁三人共同繼承，並於辦理繼承登記時各登記為三分之一。

其後乙見該地荒蕪不堪，遂私自利用其中三分之一種植蔬菜，丙、丁知情後屢勸乙不聽，問其等對乙有何權利可為主張？（30分）

答：

(一)按數人按其應有部分而共同享有一物之所有權，稱為分別共有。所謂「應有部分」乃各共有人就共有物之所有權在分量上得享有之抽象比例，係存在於共有物之任何一部分，並非共有物的具體特定部分。故分別共有人對於共有物之使用收益關係，依民法第 818 條規定：各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權。所謂「按其應有部分」，係指共有人行使用益權須受應有部分之限制，不能影響他共有人按其應有部分所得行使之用益權。故共有人於無害他共有人之用益權時，固得自由使用收益，例如：共有之道路得各自為通行之使用是。惟如其使用將影響他共有人之用益權時，共有

人即無自由使用收益之權利，而須由共有人全體協議約定使用方法(通常稱之為分管契約)。共有人如未經協議即擅自使用共有物，即為未按應有部分使用收益。

(二)本題乙、丙、丁三人共同繼承之土地，於辦理繼承登記時各登記為三分之一，此時三人形成分別共有關係。乙未經丙、丁之同意私自利用其中三分之一種植蔬菜，依民法第 818 條規定，係未按應有部分使用共有物，應屬無權占有，已侵害他共有人丙、丁之權利，丙、丁得為下列主張：

- 1.依民法第 179 條規定請求乙返還不當得利。
- 2.依民法第 184 條第 1 項規定請求乙賠償損害。
- 3.依民法第 767 條第 1 項規定請求乙除去其妨害及請求向全體共有人返還占用部分。

三、試附理由說明下述法律關係：

(一)甲於自己土地上建有房屋一間，被債權人乙查封該屋後拍賣，由丙拍定並登記為房屋所有權人，其後該屋因地震全毀，丙是否有權利在甲之土地上重建？(15分)

(二)甲於自己土地上為乙設定地上權，乙建有房屋一間。其後乙將該屋提供與債權人丙設定普通抵押權，以擔保其對丙之債務。清償期屆至，債權人丙實行抵押權拍賣該屋，由丁拍定，其後該屋因地震全毀，丁是否有權利在甲之土地上重建？(15分)

答：

(一)土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之，不能協議者，得聲請法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣時，亦同(民法第 838 條之 1 第 1 項)，此即為法定地上權。又法定地上權，因建築物之滅失而消滅(民法第 838 條之 1 第 2 項)。本項之立法理由為：法定地上權係為維護土地上之建築物之存在而設，而該建築物於當事人協議或法院判決所定期間內滅失時，即無保護必要(參 85 台上 447 判例)。

題示甲於自己土地上建有房屋一間，被債權人乙查封該屋後拍賣，由丙拍定並登記為房屋所有權人，依民法第 838 條之 1 第 1 項規定，丙對於甲之土地取得法定地上權。惟其後該屋因地震全毀，依同條第 2 項規定，此時丙之法定地上權因房屋滅失而消滅，丙自無權利在甲之土地上重建。

(二)1.以建築物設定抵押權者，於法院拍賣抵押物時，其抵押物對土地存在所必要之權利得讓與者(例如：地上權、租賃權等)，應併付拍賣，但抵押權人對於該權利賣得之價金，無優先受清償之權(民法第 877 條之 1)。本條抵押建築物存在所必要之權利得讓與者，必須與抵押建築物併付拍賣，尚非法院與抵押權人得以選擇。

本題抵押權人丙拍賣債務人乙之房屋，該房屋對土地存在所必要之地上權應依民法第 877 條之 1 規定併付拍賣。故拍定人丁不僅取得該房屋所有權，甲原為乙設定之地上權，因係該房屋存在所必要之權利，亦經併付拍賣由丁取得。

2.按普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權(民法第 832 條)。故地上權之標的物係土地，而非建築物或工作物，建築物或工作物不必於地上權設定時已存在，其後雖已滅失，地上權亦不因之而消滅(民法第 841 條)。

如前述，本題拍定人丁不僅取得房屋所有權，亦對房屋所在甲之土地取得地上權，其後該房屋縱因地震全毀，依第 841 條規定丁之地上權不因之而消滅，丁有權利在甲之土地上重建。

高點·高上高普特考 goldensun.get.com.tw 台北市開封街一段 2 號 8 樓 02-23318268

【中壢】中壢市中山路 100 號 14 樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段 231-3 號 1 樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路 147 號 3 樓之 1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路 308 號 8 樓·07-2358996

【另有板橋·淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·雲林·彰化·嘉義】