

## 【地政】

## 《民法物權編概要》

## 試題評析

第一題：重點為抵押權之處分及次序權之處分問題。

第二題：重點在於占有之保護問題，尤其占有輔助人得行使占有人之自力救濟權而間接占有人則否，為本題關鍵之一，應特別注意。

第三題：為地上權取得時效之問題，本題除應說明地上權取得時效之規定及其要件外，尚須依題旨引據大法官第451號及第291號解釋說明共有土地及搭建違章建築，均可時效取得地上權。

綜觀本次考題，尚未出現艱澀題型，考生稍加注意應不難作答。

一、試闡述抵押權人對其抵押權及抵押權之次序權各得為如何之處分。（30分）

答：

(一)抵押權人得對於其抵押權之處分方式：

1.抵押權之讓與：

抵押權為非專屬性之財產權，抵押權人自得將其抵押權讓與他人，惟應受處分上從屬性之限制。亦即抵押權，不得由債權分離而為讓與(民法870條前段)。

2.抵押權之供擔保：

抵押權不得由債權分離而為其他債權之擔保(民法870條後段)，此亦為抵押權處分上從屬性之規定。準此，抵押權雖不得單獨為其他債權之擔保，惟如連同之債權一併為其他債權之擔保標的，設定附有抵押權之權利質權，依法自無不可。

3.抵押權之拋棄：

拋棄為物權消滅之共通原因之一。抵押權人為抵押權之拋棄時，應以意思表示向抵押人為之，並經塗銷抵押權之登記後始生效力(民法758條)。

(二)抵押權人得對於其抵押權之次序權之處分方式：

1.次序之讓與：

指對於同一抵押物之先次序抵押權人，為特定後次序抵押權人之利益，將其抵押權先次序讓與後次序抵押權人。次序之讓與僅於當事人間生相對效力，讓與人應將其次序所能分配之利益讓與受讓人優先受償，至於各抵押權人之次序則無變動。詳言之，就拍賣所得價金，將讓與人與受讓人依其次序所能分配之合計金額，由受讓人優先受償，如有餘額始由讓與人受償。例如債務人甲在同一抵押物上分別為乙、丙、丁設定第一、二、三次序，各擔保180萬元、120萬元與60萬元之抵押權，乙為丁之利益，將其第一優先次序讓與丁，如嗣後抵押物拍賣所得價金為300萬元，則丁先分得60萬元，乙分得120萬元，至丙所得仍為120萬元不受影響。

2.次序之拋棄：

(1)相對拋棄：

指對於同一抵押物之先次序抵押權人，為特定後次序抵押權人之利益，拋棄其優先受償利益之謂。

次序之相對拋棄僅具相對效力，各抵押權之歸屬與次序並無變動，僅係次序拋棄人與受拋棄利益之抵押權人成為同一次序，至第三人之權利義務則不受影響。易言之，次序拋棄人與受拋棄利益將所得分配之金額合計後，按各人之債權額比例額分配之。例如前例，乙為丁之利益，將其第一次序之優先受償利益拋棄予丁，如嗣後抵押物拍賣所得價金為300萬元，則乙之第一次序所能分配180萬元，丁之第三次序所能分配為0，乙丁合計180萬元，二人按債權額比例，由乙分得135萬元，丁分得45萬元，至丙所得仍為120萬元，不受影響。

(2)絕對拋棄：

指對於同一抵押物之先次序抵押權人，為全體後次序抵押權人之利益，拋棄其優先受償利益之謂。

後次序抵押權人之次序各依次序昇進，而拋棄人退處於最後地位，但於拋棄後新設定之抵押權，其次

序仍列於拋棄者之後。至於如為普通債權，不論其發生在抵押權拋棄前或後，其次序本列於拋棄者之後，乃屬當然。例如前例，乙絕對拋棄其抵押權之第一次序，如嗣後抵押物拍賣所得價金為300萬元，則丙分得120萬元，丁分得60萬元，乙僅分得120萬元。

### 3. 次序之變更：

指對於同一抵押物之數抵押權人，將其序抵押權人之次序互為交換之謂。

抵押權次序之變更具絕對效力，不僅對各抵押權人有效，對其他及利害關係人亦發生效力。例如債務人甲在同一抵押物上分別為乙、丙、丁設定第一、二、三次序，各擔保100萬元、200萬元與300萬元之抵押權，乙丙丁約定乙丁之抵押權次序相互交換，變成丁丙乙分別享有第一次序300萬元，第二次序200萬元，第三次序100萬元之抵押權。

【參高點上課講義第73頁及第75頁以下】

二、甲將其A車設定質權於乙，乙將A車交由其受僱人丙保管，某日丁去偷取A車。試問：

(一) 丁正在偷車時，何人得行使占有人之自力救濟？(15分)

(二) A車被丁偷走後，何人得向丁行使物權請求權或占有請求權？(15分)

答：

對於物有事實上管領之力者，為占有人。占有以占有人自身是否占有其占有物為標準，可分為，1. 直接占有：指占有人自身直接管領其物之狀態，2. 間接占有：指占有人自身未直接管領其物，而基於一定法律關係，由他人為其管領，僅對於事實上占有之人，有返還請求權之狀態，例如質權人、承租人、受寄人為直接占有人；出質人、出租人、寄託人為間接占有人(民法941條)。至於受僱人、學徒、或基於其他類似之關係，受他人之指示，而對於物有管領之力者，僅該他人為占有人(民法942條)，即該等受僱人、學徒等雖事實上管領某物，但不因此而取得占有，稱之為占有輔助人。按此，本題甲乙丙對A車的占有關係分別為，甲為間接占有人、乙為直接占有人、丙為占有輔助人。茲基於各人之占有關係，回答本題如下：

(一) 乙、丙得對丁主張占有人之自力救濟權：

1. 占有人之自力救濟權依民法第960條規定包括，占有人對於侵奪或妨害其占有之行為，得以己力防禦之(占有防禦權)；占有物被侵奪者，如係不動產，占有人得於侵奪後，即時排除加害人而取回之；如係動產，占有人得就地追蹤向加害人取回之(占有物取回權)。又因法律認許占有人之自力救濟權，乃在確保現有之事實管領，故本條所謂占有人，指直接占有人，不包括間接占有人。另占有輔助人依民法第961條之規定，亦得行使本條之權利，以完備對占有的保護。

2. 題示丁正在偷取A車，乙為直接占有人，得依民法第960條第1項規定，向丁主張占有自力救濟權之防禦權。丙為占有輔助人，依民法第961條規定，亦得行使本條之權利。至於甲為間接占有人，則無法行使本條之自力救濟權。

(二) 乙得向丁主張占有人之物上請求權，甲得向丁主張所有人及占有人之物上請求權

1. 依民法第962條前段規定，占有人其占有被侵奪者，得請求返還其占有物，學說上稱之為「占有人之物上請求權」。題示A車被丁偷走後，直接占有人乙及間接占有人甲均得依本條規定，向丁請求返還A車。至於占有輔助人並非占有人，故丙不得行使本條之物上請求權。

2. 依民法第767條前段規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，學說上稱之為「所有人之物上請求權」。本題甲係A車所有人，丁偷取A車係無權占有，故甲亦得依本條規定，向丁請求返還A車。

【參高點上課講義第109頁以下】

三、甲、乙、丙三人共有一筆A地，應有部分登記各三分之一，甲未得乙、丙之同意，擅自在A地上興建一間違章建築居住逾二十年。試問：甲得否依取得時效之規定，請求登記為A地之地上權人？(40分)

答：

(一) 本題涉及地上權取得時效之相關規定分述如下：

1. 依民法第772條規定：「前四條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之」。地上權係所有權以外之財產權，亦得因時效而取得。茲分述地上權取得時效之要件如下：

(1) 占有之主觀意思：須以行使地上權之意思而占有土地(64台上2552)

- (2)占有之客觀狀態：須為和平、公然、繼續占有，並在他人之土地上有建築物、工作物或竹木。
- (3)占有之期間：原則上須繼續占有20年；如占有之始善意並無過失為10年。
- (4)占有之客體：須以他人之土地為客體，且依實務見解，認為地上權之登記必須於辦理土地所有權登記同時或以後為之，如土地未經辦理所有權登記，即無從聲請為取得地上權之登記，故聲請為地上權之登記，不以未登記之土地為限，以擴大地上權取得時效之適用對象(60台上4195)。惟學說基於下列理由採否定見解，亦即認仍應以未登記土地為限：  
 民法第769條及770條明文規定，不動產時效取得之客體須以他人未登記之不動產為限，其立法目的在於貫徹土地登記之絕對效力，地上權之時效取得亦應受此限制。實務認為在他人已登記之土地上亦可依時效取得地上權，就法律邏輯及登記制度而言，均有未妥。  
 地上權僅為定限物權並非所有權，不足以作為排除民法第769條及770所定「他人未登記之不動產」之依據。
- (5)須經登記始能取得地上權(60台上1317)。

2.次就本題所涉其他問題檢討如下：

(1)共有人得否就共有土地，申請時效取得地上權登記？

依大法官釋字第451號解釋，土地共有人按其應有部分對於共有物之全部雖有使用收益權，惟共有人對共有物之特定部分之使用收益，仍須徵得他共有人之同意。共有物亦得因共有人全體同意而設定負擔，自得為共有人之一人或數人設定地上權。故共有人以在他人土地上行使地上權之意思而占有共有之土地者，自得依民法之規定請求登記為地上權人。

(2)申請登記時應否提出該建物為合法建物之證明文件(違章建築能否時效取得地上權)？

依大法官釋字第291號解釋，取得時效制度係為公益而設，使長期占有他人土地之人，得依法取得地上權，如因占有人無從提出合法建物之證明文件，致無法完成地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符。故地上權取得時效，無須提出合法建築證明。

(二)依上述說明，本題甲如以行使地上權之意思，在共有之A地上搭建違章建築而繼續使用土地達二十年，則甲得請求登記為該筆土地之地上權人。

**【參高點上課講義第23頁以下】**