

《民法物權編概要》

<p>試題評析</p>	<p>第一題：二則解釋名詞均有法律明文定義，應分別引敘民法第799條及第841條之1規定作答。</p> <p>第二題：(一)考點為抵押權次序之絕對拋棄。 (二)考點為先次序抵押權消滅時後次序抵押權依序升進。 (三)考點為抵押權消滅之從屬性。</p> <p>第三題：(一)依民法第841條地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。 (二)依民法第881條抵押權具代物擔保性。</p> <p>第四題：(一)共有人之應有部分並非共有物的具體特定部分，如未經協議即擅自使用對他共有人構成無權占有。 (二)相互間不得請求占有之保護。</p> <p>綜觀本次考題之難易，除第四題有關共有人間不得請求占有保護之子題較為偏狹外，其餘各題尚屬正常，考生只須引述條文把握重點作答，一般程度考生可望獲得70分之成績。</p>
<p>考點命中</p>	<p>第一題：《高點·高上民法物權講義》第一回，曾文田編撰，頁41、42、81、82。</p> <p>第二題：《高點·高上民法物權講義》第一回，曾文田編撰，頁19、107、109、97。</p> <p>第三題：《高點·高上民法物權講義》第一回，曾文田編撰，頁79、99。</p> <p>第四題：《高點·高上民法物權講義》第一回，曾文田編撰，頁54、55、161。</p>

一、試說明下列各詞之意義：(每小題10分，共20分)

- (一)建物區分所有權
- (二)區分地上權

答：

- (一)依民法第799條第1項規定，稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。有關數人區分一建築物之方式，有橫的區分、有縱的區分，亦有縱橫區分，例如：數人對於同一棟大樓分層分間或分套。就各該區分之單元各具有單獨所有權，稱之為建築物區分所有權。
- 至所謂專有部分，依同條第2項規定，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。詳言之，專有部分之成立要件(建築物區分所有權客體應具備之特性)如下：
- 1.構造上之獨立性：即被區分之部分，在建築構造上可以被區分而與建築物其他部分完全隔離。
 - 2.使用上之獨立性：即每一區分之特定部分，必須可作為一建築物而單獨使用，與獨立之建築物相同，有完全之經濟效用始可。究有無使用上之獨立性，主要區分標準在於，該區分之特定部分有無獨立之出入門戶可直接與建築物之外界相通，如必須利用相鄰區分單位之門戶始能出入者，即不具使用上獨立性。
- (二)依民法第841條之1第1項規定，稱區分地上權者，謂以在他人土地上下之一定空間範圍內設定之地上權。詳言之，區分地上權之客體限於「土地上下之一定空間範圍」，並非存在於土地之本體，亦稱為「空間權」，其與普通地上權客體及於「土地之上下」，僅有量之差異並無質之不同，故非物權之新種類。區分地上權之效力，除本節另有規定外，準用關於普通地上權之規定(民法第841條之6)。
- 例如：甲擬經過乙土地之上空建築高架道路，甲固得在乙之土地上設定普通地上權，以取得土地之使用權，然因而將排除乙在該土地其他空間之利用，此有礙社會經濟。為增進土地利用，並符合多數人之利益，甲之地上權得僅設定於乙之土地上下一定範圍(例如：上空20至30公尺)。

二、甲將其A地先後依序設定普通抵押權於乙、丙、丁擔保新臺幣(下同)500萬元、300萬元、200萬元之債權，嗣後甲因未依約履行債務，乙實行抵押權拍賣抵押物，A地以700萬元拍定。試問：下列各項行為之法律效果如何？(每小題10，共30分)

- (一)乙為丙、丁之利益，拋棄其抵押權之次序
- (二)丙對甲拋棄抵押權

(三)丁對甲拋棄債權

答：

(一)按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，稱之「抵押權次序之絕對拋棄」。此時後次序抵押權人之次序各依次序升進，而拋棄人退處於最後之地位，但於拋棄後新設定之抵押權，其次序仍列於拋棄者之後。如為普通債權，不論其發生在抵押權次序拋棄前或後，其次序本列於拋棄者之後。

題示乙為丙、丁之利益，拋棄其抵押權之次序，屬抵押權次序之絕對拋棄，此時丙、丁之次序各依次序升進，乙則退處於最後之地位。抵押物A地以700萬元拍定，其分配金額，應由第一次序之債權人丙優先受償300萬元，第二次序之丁受償200萬元，最後次序之乙僅得受償剩餘之200萬元。

(二)先次序抵押權消滅時，衍生後次序抵押權是否依序升進之問題。學說上約有下列二說：

1.抵押權次序固定主義：先次序抵押權因實行抵押權以外之原因消滅時(例如：債權清償或抵押權拋棄)，後次序抵押權不依序升進。

2.抵押權次序升進主義：先次序抵押權因實行抵押權以外之原因消滅時，後次序抵押權依序升進。如先次序抵押權已經消滅而未塗銷登記時，後次序抵押權人得請求塗銷登記，以保護其權利。我國實務採之。

依題示第二次序抵押權人丙對債務人甲拋棄抵押權，丙之抵押權因拋棄而消滅(民法第164條)。此時第三次序抵押權人丁升進為第二次序。抵押物A地以700萬元拍定，其分配金額，應由第一次序之債權人乙優先受償500萬元，第二次序之丁受償200萬元。丙僅為普通債權人，拍賣價金已不足以受分配。

(三)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，稱之為「抵押權之從屬性」。故民法第307條規定，債之關係消滅者，其債權之擔保及其他從屬之權利亦同時消滅。

題示丁對甲拋棄債權，此時丁對甲債之關係消滅，其用以擔保該債權之抵押權亦同時消滅。

三、甲將A地設定普通地上權於乙，供乙在A地上興建B屋，B屋興建完成後，乙將之設定抵押權於丙擔保新臺幣三千萬元之借款債務，詎料各項權利存續中，B屋為丁縱火燒毀。試問：乙之地上權、丙之抵押權是否因之消滅？(25分)

答：

(一)依民法第841條規定，地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。題示甲將A地設定普通地上權於乙，供乙在A地上興建B屋，嗣後B屋雖遭丁縱火燒毀，乙之地上權不因B屋之滅失而消滅。

(二)依民法第881條規定，抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限；抵押權人對於前項抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權同。稱為「抵押權之代物擔保性」。例如：抵押之房屋被焚毀而得受之損害賠償或保險金債權、供抵押之土地被徵收所得之補償等，均為抵押權效力所及，抵押權人得主張優先受清償。

題示乙將B屋設定抵押權於丙，嗣後B屋遭丁縱火燒毀，因抵押物滅失致丙之抵押權失所附麗而消滅，惟乙因而獲得對丁之損害賠償債權、保險金債權或其他利益，由丙取得權利質權，得主張優先受償。

四、甲、乙共有一A建地，應有部分登記為各二分之一，甲未經乙之同意，擅自在A地之東半部興建一幢B違章建築居住。試問：乙得否依物上請求權、占有請求權訴請甲拆除B屋，返還A地？(25分)

答：

(一)乙得依所有人之物上請求權請求甲拆屋還地：

有關共有人間對於共有物之使用收益權，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。因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。故共有人如未經協議即擅自使用(或出租)共有物之特定部分，即為未按應有部分使用收益屬無權占，已侵害他共有人之權利(最高法院62台上1803判例)。故他共有人得為下列主張：

1.所有人之物上請求權：依民法第767條第1項規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。

2.不當得利返還請求權：依民法第179條規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。

3.侵權行為損害賠償請求權：依民法第184條第1項規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。

題示甲、乙共有A地應有部分各二分之一，甲未經乙之同意擅自在A地之東半部興建一幢B違章建築居住，即為未按應有部分使用收益共有土地，屬無權占，已侵害他共有人乙之權利，乙得依所有人物上請求權請求甲拆屋還地。

(二)乙不得依占有請求權請求甲拆屋還地：

依民法第962條規定，占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。此項請求權，稱之為「占有人物上請求權」。本題乙不得依占有人物上請求權請求甲拆屋還地之理由如下：

1.本條須以占有被侵奪為要件，如為單純之無權占有，則不得主張本條之權利。依題示甲、乙共有A地，甲擅自使用共有之A地之東半部固屬無權占有，惟並未侵奪乙之占有關係，故乙不得對甲主張本條之權利。

2.另依民法第965條規定，數人共同占有一物時，各占有人就其占有物使用之範圍，不得互相請求占有之保護。本題甲、乙共有A地應屬共同占有關係，就共有物使用之範圍，其相互間不得請求占有之保護。

高
上

【版權所有，重製必究！】