

《民法物權編概要》

<p>試題評析</p>	<p>第一題之考點：1.民法第772條及要件之說明。2.最高法院80年2次民事庭會議決議。 第二題之考點：1.違章建築未登記依民法第758條無法移轉。2.民法第866條及第877條均須抵押權設定在先始有適用。3.民法第876條因抵押權實行拍賣所生法定地上權。 第三題之考點：1.共有物之處分依民法第819條第2項應經全體同意，但如為共有不動產則依土地法第34-1條多數決為之。2.民法第948條及第801條動產善意受讓取得所有權。 第四題之考點：1.民法第799條區分所有建築物之專有部分及共同部分。2.民法第823條第1項但書共有物不得分割之情形。 綜觀本次考題尚無偏狹題型，一般考生獲得60分以上尚屬正常。</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29、30。 第二題：《高點·高上民法物權講義》第一回，曾文田編撰，頁13，頁102、107，頁109。 第三題：《高點·高上民法物權講義》第一回，曾文田編撰，頁56、57，頁45。 第四題：《高點·高上民法物權講義》第一回，曾文田編撰，頁39、41，頁62。</p>

一、時效取得地上權之法律要件為何？甲占有已登記為乙所有之A地（一般土地），於時效取得地上權要件具備後，乙對甲起訴主張所有物返還請求權（民法第767條），甲始向地政機關為時效取得地上權登記之申請，試問：法院就甲是否具備時效取得地上權要件部分，是否應為實體審理？（25分）

答：

(一)時效取得地上權之法律要件：

依民法第772規定「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」詳言之，所有權以外財產權（例如限制物權、債權、無體財產權等），其取得時效準用所有權取得時效之規定。亦即不以登記為要件之權利，應準用動產所有權取得時效之規定，以登記為要件之權利，則準用不動產所有權取得時效之規定。另對於他人已登記之不動產，亦得為不動產物權取得時效之客體。準此，時效取得地上權之法律要件分述如下：

- 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判例）。例如土地所有人已與占有人簽訂地上權契約，惟迄未辦理地上權設定登記之情形，應足堪認定占有人係以行使地上權之意思而占有土地。
- 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。
- 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，且不限於未登記之土地，已登記之土地亦包含在內。
- 5.取得時效完成後，占有人仍須經登記始能取得地上權（60台上1317判例）。

(二)法院不必就甲是否具備時效取得地上權要件部分為實體審理：

依最高法院80年2次民庭會議決議，占有人以已具備時效取得地上權之要件，向地政機關申請為地上權登記，如經地政機關受理，受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。換言之，如占有人雖具備時效取得地上權之要件，但未向地政機關申請為地上權登記，土地所有人已對占有人訴請返還土地，於法院訴訟中，占有人始主張具備時效取得地上權之要件，法院對占有人之主張無庸為實體裁判。

題示甲占有已登記為乙所有之A地，於時效取得地上權要件具備後，乙先依民法第767條對甲起訴主張所有物返還請求權，嗣後甲始向地政機關為時效取得地上權登記之申請。依上述最高法院見解，法院應對乙依民法第767條起訴主張所有物返還請求權之訴訟標的進行實體審查，而不必就甲主張具備時效取得地上權要件部分為實體審理。

二、甲在自有之A地上未依建築法規規定興建完成B屋（即無法為建物保存登記之違章建築），甲將B屋出賣並交付予乙使用，同時與其訂立20年期間之A地（基地）租賃契約，並經公證之。一年後甲因財務困難向丙貸款1000萬元，並將A地設定抵押權予丙擔保該借款，然甲終因投資失利而無

法償還借款，丙遂向法院申請查封拍賣A地求獲清償。試問：

(一)乙是否取得B屋所有權？(10分)

(二)丙於實行A地抵押權時，是否得主張除去A地租賃契約以及將B屋併付拍賣？若嗣後A地由丁拍定買得時，乙就B屋得對丁為如何之法律主張？(15分)

答：

(一)乙無法因甲之交付取得B屋所有權：

依民法第758條第1項規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。學說上稱之為「設權登記」。準此，對於違章建築之讓與，最高法院認為，因不能移轉登記而無法讓與不動產所有權，僅承認讓與人係將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人（67年第2次民事庭會議決議）。

題示甲在自有之A地上興建完成B屋（無法為建物保存登記之違章建築），甲將B屋出賣並交付予乙使用，因未辦理移轉登記，故乙並未取得B屋所有權。甲將B屋交付予乙使用，乙僅取得事實上處分權。

(二)丙於實行A地抵押權時，不得主張請求除去A地租賃契約以及將B屋併付拍賣：

1.依民法第866條第1項及第2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，如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。

依民法第877條第1項規定，土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣，但對於建築物之價金，無優先受清償之權。

2.題示甲係先在A地上興建完成B屋，將B屋出賣並交付予乙使用，同時與其訂立20年期間之A地（基地）租賃契約，一年後甲再將A地設定抵押權予丙擔保借款。換言之，甲並非先將A地先設定抵押權予丙後，再興建B屋及將A地出租乙，因此丙於實行A地抵押權時，既不得主張依民法第866條第2項規定除去A地租賃契約，亦不得主張依民法第877條第1項規定，聲請將B屋併付拍賣。

(三)乙就B屋得對丁主張就A地有法定地上權：

依民法第876條規定，設定抵押權時，土地及其土地上之建築物同屬一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，或土地及建築物均為抵押物，經拍賣，其所有人各異時，均視為建築物所有人就建築物之基地，有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之，協議不諧時，得聲請法院以判決定之。依學說見解，本條之建築物是否已辦理所有權登記並非所問；又如由第三人受讓此建築物，無論是否已由該第三人完成所有權登記，該第三人仍可主張本條之適用。

題示甲先在自有之A地上興建完成B屋（雖未辦保存登記，仍屬甲原始取得），嗣後甲僅將A地為丙設定抵押權，經丙聲請拍賣A地由丁拍定取得所有權，該當民法第876條規定，B屋之受讓人乙，得對丁主張就A地有法定地上權。另法定地上權因建築物滅失而消滅（民法第838-1條第2項），併予說明。

三、甲過世後留下遺產A地一筆、B車一台，由乙、丙、丁繼承，應繼分均為三分之一。乙、丙未得丁同意，竟偽造其同意書，私將A地出售及移轉登記予戊，並將B車出售交付予戊，戊對出售行為為所涉不法均善意不知情，請問：出售A地、B車之處分行為效力各如何？(25分)

答：

(一)乙、丙將A地移轉登記予戊之處分行為有效：

依民法第819條第2項規定，共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體同意。惟如共有物係不動產時，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。

題示乙、丙未得他共有人丁之同意，私將共有A地出售及移轉登記予戊，其法律效力分析如下：

1.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，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。故乙、丙與戊訂立之買賣契約有效。

2.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。故乙、丙依多數決將A地移轉登記予戊之處分行為有效。

(二)乙、丙將B車讓與交付予戊之處分行為不生效力，但戊得主張善意受讓取得：

- 1.如前述，共有人出賣共有物其履行買賣契約須移轉所有權，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。乙、丙未得丁同意將B車讓與交付予戊之處分行為，屬無權處分行為，依民法第118條規定，無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。亦即無權處分行為係不生效力，又稱之為「效力未定行為」。
- 2.以動產所有權或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護（民法第948條）；如受讓人係以受讓動產所有權為目的而受讓占有並受占有有規定之保護，即取得其所有權（民法第801條），稱之為「動產所有權之善意受讓」。題示乙、丙未得丁同意，私將B車出售交付予戊，其處分行為係無權處分固然不生效力，惟因戊對乙、丙出售交付行為所涉不法均善意不知情，戊仍得依民法第948條及第801條規定，因善意受讓取得B車所有權。

四、建商甲於自有的A地上興建樓高10層的豪華B大廈，每層獨立一戶（已申請門牌號）。乙向甲買房一戶，受讓登記取得B大廈10樓獨戶所有權、公共設施空間（如管理室、電梯／樓梯間等）及A地十分之一之應有部分比例，請問其法律性質各如何？若甲欲將公寓內太平梯（逃生梯）、車道作為自己專用，得否對此兩部分公共設施請求共有物分割？（25分）

答：

(一)乙購買取得B大廈10樓及A地應有部分之法律性質如下：

依民法第799條規定，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（第1項）。前項專有部分，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。共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物（第2項）。準此：

- 1.乙登記取得B大廈10樓獨戶所有權，係屬區分所有建築物（公寓大廈）之專有部分，乙取得單獨所有權。
- 2.乙登記取得之公共設施空間（如管理室、電梯/樓梯間等），係建築物及其附屬物之共同部分，其權屬為全體住戶分別共有。又區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之（民法第799條第4項）。
- 3.乙登記取得A地十分之一之應有部分比例，係與全體住戶分別共有A地。

(二)甲不得將公寓內太平梯、車道等兩部分公共設施請求共有物分割：

依民法第823條第1項規定，各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物，但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限。又所謂「因物之使用目的不能分割」，係指共有物繼續供他物之使用，而為該物之利用所不可或缺，或為一權利之行使所不可或缺者（50台上970判例），如經分割將失其效用，而不能達使用目的而言，故例外規定不能分割。

如前述，公寓大廈之公共設施空間固屬全體住戶分別共有，惟因公共設施空間係供公寓大廈全體住戶共同利用所不可或缺，如經分割將失其效用，而不能達使用目的，依民法第823條第1項但書規定應不能分割。故本題甲不得將公寓內太平梯、車道等兩部分公共設施請求共有物分割。

【版權所有，重製必究！】