

# 《民法物權編概要》

## 試題評析

第一題之第一子題為民法第767條第1項前段所有物返還請求權之要件分析，屬基本題型，應不難作答；第二子題之重點為買賣不動產，所有權已移轉，但出賣人仍占有標的物不為交付，買受人可否主張出賣人無權占有之問題，大法官釋字第107號解釋如能一併說明將更趨周延(參高點上課講義第21頁至第22頁)。

第二題之考點為抵押權設定後如何適用民法第762條混同及第867條追及效之問題，考生只要援引條文據以作答應不難取分(參高點上課講義第17頁及第83頁)。

第三題之第一子題分別共有及區分所有之定義，屬基本背誦題；第二子題之重點為民法第818條共有人之使用收益關係；第三子題之重點為分管契約對受讓人是否有效之問題，應援引新修正民法物權編第826條之1及大法官釋字第349號解釋作答。(參高點上課講義第53頁)。

綜觀本次考題，均為基本觀念題型，獲得70分以上之成績，應不困難。

一、甲於民國八十年一月一日出賣A地給乙，並約定於協同辦理所有權移轉登記完畢後同時交付，民國八十年二月一日，已辦妥所有權移轉登記，並迄今未交付。試問：

(一)何謂「所有物返還請求權」？試分析說明之。(15分)

(二)乙對甲基於買賣契約所生之交付請求權，因十五年間不行使而罹於消滅時效時，乙得否另依民法第767條之規定，向甲請求返還該地。(15分)

**答：**

(一)所謂「所有物返還請求權」，指民法第767條第1項前段，所有權人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之權利而言。學說上亦稱之為「回復請求權」。所有權人主張所有物返還請求權應檢討之要件，分析如下：

1. 請求權之主體須為所有人或依法得行使所有權之人：

此請求權之主體除所有權人外，共有人亦可單獨為之(民法第821條)，另雖非所有權人但依法律規定得行使所有權人權利之人，例如破產管理人、代位權人、遺產管理人等均得為之。

2. 相對人須為現在占有該物之人：

所稱占有人包括直接占有人及間接占有人，但不包括占有輔助人(民法第942條)。

3. 相對人之占有須為無權占有：

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。

(二)本題乙可否依民法第767條第1項前段所有物返還請求權之規定，請求甲返還土地，其關鍵在於甲是否為「無權占有」。有關買賣不動產，所有權已移轉，但出賣人仍占有標的物不為交付，買受人可否主張出賣人無權占有之問題，實務認為，由於出賣人可主張同時履行抗辯權(民法第264條)，在未交付之前利益尚歸屬出賣人享有，可知出賣人繼續占有買賣標的物並非無權占有；再者，買受人既從未取得標的物之占有，亦無從請求「返還」。故乙不可依民法第767條第1項前段所有物返還請求權之規定請求甲返還土地。其次應一併說明者，因買受人既無所有物返還請求權，則司法院大法官釋字第107號「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，當無適用餘地。

二、甲將其所有之A地，先後設定抵押權給乙、丙，均已登記完畢。嗣後甲、乙因買賣該土地，經甲將其所有權移轉登記給乙。於此情形，乙之抵押權是否存續？丙之抵押權是否存續？（30分）

**答：**

- (一)1.依民法第762條規定，同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅，但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。此即為物權因混同消滅之規定。  
2.本題乙對A地先取得抵押權，後又就同一筆土地因買賣取得所有權，符合「同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人」之要件，其抵押權本應依混同而消滅，惟因該筆土地上另有第二順位之抵押權人丙，此際為乙之法律上利益計，乙之抵押權仍不消滅是為例外。
- (二)1.依民法第867條規定，不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人，但其抵押權不因此而受影響。換言之，不問現在所有人是誰，抵押權人均得追及抵押物之所在，行使其權利，向法院聲請裁定拍賣抵押物時，列受讓人為債務人(最高法院74台抗431判例)。  
2.本題甲將A地為丙設定抵押權後，固得將該筆土地讓與並移轉登記給第三人乙，但丙之抵押權不因此而受影響。故丙之抵押權仍然存在，如丙之債權屆期未獲清償，丙仍可聲請法院拍賣乙的A地。

三、甲、乙、丙、丁等四人各出資新台幣（下同）五百萬元，買下總價二千萬元之四樓洋房，每人之應有部分各四分之一。甲、乙、丙、丁並約定：「甲使用一樓，乙使用二樓，丙使用三樓，丁使用四樓，各自管理。」請附理由回答下列問題。

- (一)何謂「分別共有」？何謂「區分所有」？於本例題中應適用何者？（10分）  
(二)若甲未與乙、丙、丁商量，逕自將一樓出租給戊當店面，其效力如何？（15分）  
(三)若乙將自己之應有部分，轉讓給己。該分管約定，對己是否有效？（15分）

**答：**

- (一)1.所謂「分別共有」，指數人按其應有部分而共同享有一物之所有權，而「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，非具體特定範圍。所謂「區分所有」，指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；而「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。  
2.本題甲、乙、丙、丁共同出資購買一棟樓房，該樓房並非區分所有建築物，且四人係以應有部分型態登記共有，故其法律關係係屬「分別共有」而非「區分所有」。
- (二)1.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「契約另有約定」，指由共有人全體協議約定使用方法(通常稱之為分管契約)。所謂「按其應有部分」，係指共有人行使益權須受應有部分之限制，亦即不能影響他共有人按其應有部分所得行使之受益權。  
2.本題甲、乙、丙、丁既經協議訂定分管契約，約定甲使用一樓，甲就該一樓取得使用收益權，故甲將該一樓出租戊，係有權出租，乙、丙、丁不得對甲或戊主張無權占有。
- (三)1.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。其由法院裁定所定之管理，經登記後，亦同。至於如未經登記，依司法院大法官釋字第349號解釋，認共有物分管契約對善意第三人無拘束力。  
2.本題乙依民法第819條第1項規定，得自由將其應有部分轉讓給己，如該分管契約有辦理登記，對己具有效力；如未辦理登記，若己不知有分管契約，亦無可得而知之情形，該分管契約對善意之己不生效力。