

地 政

《民法物權編概要》

試題評析

今年普考民法物權不難，大多是重要的基本觀念。但是第二題涉及所有人物上請求權是否罹於消滅時效之問題，與民法總則有關，平時不注意，難免吃虧！至於第三題有關法定抵押權的順位，涉及民法債編第五百十三條，不單純是民法物權的問題，亦顯示出題者重視與物權有關的其他民法相關各編章之規定，可見得民法物權這一科，還是得全方位準備，不能只侷限於民法物權編！

一、試解釋下列各名詞並比較其差異：

- (一)分別共有與公同共有。(十三分)
- (二)間接占有人與占有輔助人。(十二分)

答：

(一)分別共有與公同共有：

- 1.分別共有：乃數人按其應有部分，對於一物共享其所有權之謂也。此種共有為共有之常態，故亦稱「通常共有」。我民法第八百十七條逕稱為「共有」，其權利人稱為共有人。至於所謂「應有部分」者，乃各共有人對於該所有權在分量上應享之部分（比例）。
- 2.公同共有：公同共有者，謂依法律規定，或依契約，成一公同關係之數人，基於其公同關係，而共有一物之謂也。其權利人稱為公同共有人（民八二七I）。故公同共有之成立，乃基於公同關係。公同關係之發生，依法律規定者，如遺產之繼承是（民一一五一）；依契約者，如合夥是（民六六八）。
- 3.差異：
 - (1)分別共有乃基於人或物之集合，個人色彩較強；公同共有乃基於公同關係，團體色彩較強。
 - (2)各分別共有人有「應有部分」；各公同共有人則無「應有部分」。
 - (3)分別共有人得自由處分應有部分，並以自由請求分割為原則；公同共有人處分共有物須全體同意，並在公同關係存續中不得請求分割。

(二)間接占有人與占有輔助人：

- 1.間接占有人：民法第九四一條規定：「質權人、承租人、受寄人或基於其他類似之法律關係，對於他人之物占有者，該他人為間接占有人。」據此可知，質權人、承租人、受寄人為直接占有人，其對於物之占有即為直接占有，出質人、出租人、寄託人為間接占有人，其對於物之占有，即為間接占有。
- 2.占有輔助人：民法第九四二條規定：「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。」則此等受他人指示而管領之人，學說上稱為占有輔助人。
- 3.差異：
 - (1)間接占有人雖係對他人之物為占有，仍係占有人；占有輔助人僅係占有人之占有機關，而非占有人。
 - (2)占有人依法律規定得享有一定之利益，並受占有規定之保護，惟亦負擔一定之不利；占有輔助人非占有人，因之，依占有之規定所得享有一定之利益、所受之保護或所應負擔之不利，原則上惟該指示之他人享有與負擔之。該他人亦得隨時自由地自輔助占有人手中取得占有物。

二、所謂「所有人物上請求權」，其意義為何？究有那些內涵？是否會因一定時效之完成而消滅？試分別說明之。(二十五分)

答：

(一)所有人物上請求權之意義：民法第七百六十七條規定：「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。」學說稱之為所有人物上請求權或基於所有權而生之請求權。

(二)所有人物上請求權之內涵：

- 1.所有物返還請求權：乃所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之權。又稱為「回復請求權」。例如出賣人撤銷被脅迫而為之買賣及移轉物之所有權之物權行為後，買受人即無占有買賣標之物之本權，出賣人得本於所有物返還請求權請求返還。
- 2.除去妨害請求權：乃所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之權。例如樹木倒於鄰地，不論是出於天災或人為因素，鄰

人均得本於除去妨害請求權請求移去該樹木。

3.防止妨害請求權：乃所有人對於有妨害所有權之虞者，得請求防止之權。例如甲之房屋有倒塌危險，危及鄰人乙之房屋安全，乙得本於防止妨害請求權請求甲預為防止房屋倒塌之必要措施。

(三)所有人物上請求權是否會因一定時效之完成而消滅？此一問題本有爭議，我國判解向採肯定說（二八上二三 一及院一八三三），大法官會議解釋字第一 七號及第一六四號則為補充解釋，謂已登記不動產所有人之回復請求權及除去妨害請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。至於已登記不動產所有人之防止妨害請求權，學說上亦認為無消滅時效之適用。除此，其他的物上請求權，包含動產與未登記的不動產，其物上請求權，均得因罹於時效而消滅。

三、法定抵押權與普通抵押權之效力，究應以何者為優先？試就現行民法規定分析說明之。又法定抵押權之預先拋棄，是否發生效力？亦請一併說明之。（二十五分）

答：

(一)現行民法有關法定抵押權與普通抵押權之效力何者優先？

1.八十八年修正之民法第五百十三條第一項規定：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。」

2.除依國民住宅條例第十七條、第二十七條規定取得之法定抵押權有第一順位之優先權，其受償順序自優於普通抵押權外，依八十八年修正之民法第五百十三條第四項規定：「第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。」依此規定：

(1)建築物或其他土地上之工作物，因修繕而增加其價值，則就工作物因修繕所增加之價值限度內，因修繕報酬所設定之抵押權，當優先於成立在先之抵押權。

(2)至於在工作物原有之價值限度內，承攬人就承攬關係之報酬額雖亦得經登記而享有抵押權，惟倘與其他意定抵押權競合時，如何決定順序？似仍應從前述通說暨實務之見解，以成立（即登記）之先後決定其順序。

(二)法定抵押權之預先拋棄，是否發生效力？

1.修正後之民法第五百十三條第一項既僅規定承攬人得請求定作人會同為「抵押權登記」或「預為抵押權登記」，則承攬人僅係取得「抵押權登記請求權」，並非直接基於法律規定而取得抵押權，必俟至地政機關完成抵押權登記，始成為抵押權人，按此一登記，實屬民法第七百五十八條之「設權登記」，而非同法第七百五十九條之「宣示登記」。

2.民法第七百五十八條規定：「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。」前述民法第五百十三條之抵押權，尚未登記前，定作人尚未取得抵押權，無從預先辦理抵押權塗銷登記而拋棄；如因登記而取得抵押權，亦需依前述第七百五十八條完成抵押權塗銷登記，始生拋棄之效力，惟此已屬事後拋棄，而非預先拋棄。故所謂抵押權之預先拋棄，殆不可能，如係當事人間以口頭或書面拋棄，亦不生抵押權消滅之效力。

四、甲將自己之駿馬租予乙使用，但乙卻在受領交付後不久，擅自將之出賣予善意之丙。另外一方面甲亦在對乙交付馬之後的第三個月某日將該馬出賣予另一第三人丁，但只自丁受領定金五萬元而已。問本案該駿馬最後應歸何人所有？（二十五分）

答：

(一)乙將甲之駿馬出賣善意之丙，如乙、丙間已有讓與駿馬之合意並交付駿馬，該駿馬即歸善意之丙所有。理由如下：

1.乙將甲之駿馬出賣與善意之丙，就買賣契約而言，係負擔行為，並非處分行為，不以出賣人對買賣之標的物有處分權為必要，只要買賣雙方意思表示一致，並就標的物及其價金互相同意，買賣契約即為成立（民一五三、三四五），且不涉及「無權處分」之問題。

2.乙如將甲之駿馬交付丙，雙方並有讓與駿馬之合意（民七六一參照），乙該與駿馬所有權之物權行為涉及「無權處分」，但因受讓人丙為善意，民法第九百四十八條規定：「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。」又民法第八百零一條規定：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。」從而，本題善意之丙取得該駿馬之所有權，甲即喪失其所有權。

(二)乙如尚未將甲之駿馬所有權讓與並交付丙，除非甲已依民法第七百六十一條第三項「返還請求權讓與」（指示交付）之方式使丁取得駿馬所有權，否則該駿馬仍歸甲所有。理由如下：

1.乙將甲之駿馬出賣善意之丙，如乙尚未履行出賣人交付標的物移轉標的物所有權之義務，丙人無從取得該駿馬所有權。

2.甲將駿馬出租並交付乙使用，甲仍為所有人。縱甲與乙之租賃關係存續中將該駿馬出賣與第三人丁，並自丁受領定金五萬元而已，但：

(1)甲仍可依民法第七百六十一條第三項「返還請求權讓與」（指示交付）之方式，使受讓人（買受人）丁取得該駿馬所有權。

(2)依通常情形，出賣人僅受領定金，尚不至於讓與買賣標的物之所有權，則本題之甲，於乙未讓與該駿馬予善意之丙，甲

又未依前述「返還請求權讓與」之方式讓與駿馬所有權給丁之前，甲仍為該發馬之所有人。