

107 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：地政

科 目：民法物權編概要

一、甲名下有 A 地，為建築用地，與乙之 B 地為相鄰地。甲申請建築執照準備營造房屋，因 A 地對外僅有一條 1.5 公尺之聯絡道路，乃向乙主張袋地通行權，請求得就 B 地有人員、車輛之通行權。乙認為 A 地對外仍有 1.5 公尺之既有巷道可以通行，故予拒絕，雖甲說明消防車寬度 2.5 公尺，難以利用該巷道進出，致無法進行相關管線布置等，仍遭乙拒絕。試問：乙之拒絕有無理由？（25 分）

1. 《考題難易》

★★★(冷門、偏難)

2. 《破題關鍵》

很冷門、少見的袋地通行權考出來了，此題應係改編自最高法院 104 年台上字第 256 號判決背景事實。縱使沒有看過相關實務見解，考生只要能從法條的「適宜之聯絡」、「通常使用」、「必要範圍」等關鍵字為核心論述，亦能取得不錯之成績。

3. 《相關實務》

最高法院 106 年台上字第 831 號判決

最高法院 104 年台上字第 256 號判決

【擬答】：

乙之拒絕並無理由：

- (一)按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路，民法第 787 條第 1 項定有明文，此即所謂「袋地通行權」之明文依據，其目的係在貫徹「所有權社會化」並調和鄰地所有人間之權利義務關係。次按袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常使用。而是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷。倘袋地為建地時，並應考量其坐落建物之防火、防災、避難及安全需求，始符能為通常使用意旨。(最高法院 104 年度台上字第 256 號判決參照)
- (二)本件，甲之 A 地為建地，對外僅有一條聯絡道路，似已有辦法與外界聯絡通行至公路，惟該道路僅 1.5 公尺寬度，僅可能容讓一般行人、腳踏車或機車通行，連一般自小客車通行都極為勉強，更遑論使工程車、消防車進入以布置管線或於災害發生時得以避難、逃出等安全需求，是以 A 地之聯絡道路尚不能謂已符合「通常使用」之標準，故甲仍得主張經過乙之土地對外通行。
- (三)綜上，乙之拒絕並無理由，惟乙亦應注意 787 條第 2 項規定，於必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，並對乙因此所受之損害支付償金。

二、甲向乙借款新臺幣（下同）200 萬元，約定借期 2 年，甲並以名下坐落於一樓之 A 屋設定抵押權以供擔保。甲於 A 屋玄關處懸掛一幅價值 60 萬元之 B 畫。貸款期間，因家中人口增加，甲未申請建造執照即僱工自 A 屋內側增建一間對外無獨立出入口之 C 浴廁。2 年借期屆至，甲無力清償，乙實行抵押權。試問：抵押權效力所及範圍是否及於 B 與 C？（25 分）

1. 《考題難易》

★★(適中)

2. 《破題關鍵》

抵押權的標的只有「不動產」。雖然也有「動產抵押」此一概念，但是地方特考考試應不至於出到如此細節之概念。因此，本題只要注意將 B 畫與 C 浴廁分開論述，C 究竟是不是「獨立」之不動產？若是，則是不是從物？若不是，則算不算是 A 屋的一部份而受抵押權所及？只要概念清楚、有認真複習，應該不算太難的題目。

3. 《相關實務》

臺灣高等法院 100 年度抗字第 68 號裁定

【擬答】：

抵押權之效力不及於 B，但及於 C：

(一)按普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權；次按以建築物為抵押者，其附加於該建築物而不具獨立性之部分，亦為抵押權效力所及，民法第 860 條、862 條第 3 項本文分別定有明文。甲設定抵押權於乙，其抵押權效力範圍是否及於 B、C，詳如下述。

(二)B 畫部分：不及之

B 為動產，已非抵押權之標的甚明。且依提示，B 畫因懸掛於玄關處，隨時可取下，未因此與 A 屋附合而成為 A 屋之重要成分，自不受抵押權效力所及，且 B 畫自始未設定動產抵押或設定質權等情形，也自不屬該債權之擔保物。

(三)C 浴廁部分：及之

按獨立之不動產，應具有構造上及使用上獨立性，始足當之。依題示，C 浴廁因不具獨立之出入口，因此縱認能單獨使用，而有使用上獨立性，惟構造上因無法與 A 屋分離併存，故尚不具備獨立性，而仍為 A 屋之成分，即所謂「附屬建物」：依附於原建築以助其效用而未具獨立性之次要建築。諸如依附於原建築而增建之建物，缺乏構造上及使用上之獨立性（如由內部相通之頂樓或廚廁），或僅具構造上之獨立性，而無使用上之獨立性，並常助原建築之效用（如由外部進出之廚廁）等是（臺灣高等法院 100 年度抗字第 68 號裁定參照）。

三、甲乙共有 A 地，應有部分各為二分之一。雙方口頭約定以 A 地之中線為中心，各自使用中線之左半邊與右半邊。甲將其應有部分出售於丙並辦理移轉登記完畢，惟丙對雙方使用 A 地之口頭約定，並不知悉。嗣後丙即對乙主張應重新約定使用之部分。乙以 A 地使用方式行之多年，且甲未經他共有人之同意即擅自出售應有部份，拒絕承認丙為 A 地共有人及丙之請求。試問：乙之拒絕有無理由？（25 分）

1. 《考題難易》

★★(適中)

2. 《破題關鍵》

相當基本的應有部分與分管契約的考題。本題要注意的是應有部分之轉讓，如有分管契約是否拘束第三人。在 826-1 條修法之前，大法官解釋 349 號就有處理過這個問題，因此如果想要深入理解，可以複習一下釋字 349 號。

3. 《相關實務》

最高法院 105 年度台上字第 1733 號判決

大法官釋字 349 號

【擬答】：

乙之拒絕並無理由：

- (一)按數人按其應有部分，對於一物有所有權者，為共有人；次按各共有人，得自由處分其應有部分；再按共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算，民法 817 條第 1 項、819 條第 1 項、820 條第 1 項定有明文。所謂應有部分，係依各共有人之所有權比例，抽象地存在該共有物每個質點上，除物之性質不可處分者(如設定用益物權)外，共有人得自行處分其應有部分(如：出賣、設定抵押權)。
- (二)本件，甲、乙二人皆同意該地之中線左、右兩邊各自使用，性質上屬全體共有人同意之分管契約，即指共有人間約定各自分別占有共有物之特定部分而為管理之契約，其性質為諾成契約，口頭約定亦有效成立。且甲將其應有部分出賣於第三人丙，亦為合法有效，現今該地之共有人為乙、丙。
- (三)惟甲將該出賣於第三人丙時，其與乙早已有分管契約之約定，則第三人丙是否應受原所有人與他共有人間分管契約之拘束？依民法 826 條之 1 第 1 項前段：「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八百二十條第一項規定所為之決定，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。」本件，甲、乙二人並未就該約定分管事項登記，是以該約定並不拘束受讓人丙，丙自可以向乙主張重新約定使用收益之範圍。

四、何謂法定地上權？請就我國民法物權編第三章地上權之相關規定說明之。(25分)

1. 《考題難易》

★★(適中)

2. 《破題關鍵》

少見的申論題考法，對不愛背法條的考生來說應該很頭痛。但只要將 838-1 及 876 條的大方向寫出來，應該都有基本分。此類申論題考試，如果背不出來法條，除了法條的大概內容以外，建議多寫一點上位法理，如：物之經濟目的、公益目的、保障弱勢、促進土地利用……等等。特別要注意的是，典權的部分也有法定地上權，多數考生應會忽略。這也是出題老師特別將範圍限定在地上權章節的部分。寫完後，如果還能提到典權的法定地上權，相信一定能從其他考卷中脫穎而出。

3. 《相關實務》

學說

論法定地上權：溫豐文

實務見解

最高法院 83 年度台上字第 522 號 民事

最高法院 98 年度台上字第 478 號 民事判決

【擬答】：

(一)按地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。地上權係屬用益物權，其設定乃物權行為之一，原則上以意定為主，例外於法有明文之情況下亦可成立地上權，目的係為追求土地利用之公益目的並保障弱勢之當事人，即稱「法定地上權」，法律常以「視為已有地上權之設定」之用語為規定。民法(下同)物權編地上權一章，對於法定地上權之規定有二：838 條之 1 與 876 條。

(二)第 838 條之 1

土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定(下略)。係指建築物與土地分開拍賣時，因可能造成不同人分別購得，而使土地之新所有人得主張該建物之新所有人因欠缺合法權源而為無權占有土地，而得向建物之新所有人主張拆屋還地等不利益，即可能與法條設計之立法意旨相悖，故特別修法，新增法定地上權使建物之新所有人得享有合法之占有權源。

(三)第 876 條

設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定(下略)本條之利益，與 838 條之 1 情況類似。因若僅以土地或建物設定抵押權，則拍賣時，勢必導致房、地所有權人不同，為和緩建物或土地所有人與拍定人間緊張關係，避免新地主或新屋主受到牽制，法律特別規定此種情況下有法定地上權。

附言者為，924-2 與 927 條，雖非屬地上權章節之範圍，惟典權設定時之利用情況亦與 838 條之 1 與 876 條類似，故亦有法定地上權之規定，皆係在解決房、地之所有權人不一致時，建物所有權人保有房屋之使用收益狀態之衝突。