

104 年公務人員普通考試試題

類 科：地政

科 目：民法物權編概要

- 一、甲因長期出國在外，乃與乙約定將其所有之土地有償供乙設定地上權建造建築物，雙方並約定「將來甲返國定居時，乙即須塗銷設定之地上權並返還土地」。嗣甲返國定居後，請求乙返還土地時，乙主張甲應按乙建造之建物的時價為補償。請附理由說明，甲乙間之約定是否有效？乙之主張是否有理？

【擬答】：

(一)甲乙間之約定有效

1. 按附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力，民法第 99 條第 2 項定有明文。基於私法自治原則，法律行為以得附條件為原則。但基於公益或私益之考量，應使某種法律行為不得附條件，學說上稱為不許附條件之法律行為或條件敵對行為（例如結婚、離婚、收養、終止收養、認領非婚生子女等身分行為或解除、撤銷、承認、選擇權等形成權之行使行為）。
2. 查本件甲與乙約定將其所有之土地有償供乙設定地上權建造建築物，雙方並約定「將來甲返國定居時，乙即須塗銷設定之地上權並返還土地」，係以「將來甲返國定居時」為解除條件，俟條件成就時，系爭地上權契約即失其效力。又甲乙雙方約定之解除條件，並無不許附條件之法律行為或條件敵對行為，亦無其他違反強制禁止規定或公序良俗情形，職是，甲乙間之上開約定為有效。

(二)乙之主張無理由

1. 按地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，地上權人得於期間屆滿前，定一個月以上之期間，請求土地所有人按該建築物之時價為補償。民法第 840 條第 1 項本文定有明文。
2. 本件爭點即為，系爭地上權是否係因「存續期間屆滿」而消滅？查系爭地上權消滅之緣由係因甲乙間所約定之「解除條件」之條件成就，而歸於消滅，與民法第 840 條第 1 項所稱之「存續期間屆滿」而消滅，並不相符。而該條立法理由亦明述，至地上權非因存續期間屆滿而消滅者，因建築物屬工作物之一種，應回歸修正條文第 839 條之適用。
3. 依民法第 839 條規定：「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物。但應回復土地原狀。地上權人不於地上權消滅後一個月內取回其工作物者，工作物歸屬於土地所有人。其有礙於土地之利用者，土地所有人得請求回復原狀。地上權人取回其工作物前，應通知土地所有人。土地所有人願以時價購買者，地上權人非有正當理由，不得拒絕。」
4. 職是，本件除非土地所有權人甲願依民法第 839 條第 3 項後段以時價購買系爭建築物，否則若甲認系爭建築物有礙於土地利用者，得依民法第 839 條第 2 項規定逕請求乙拆屋還地以回復原狀。

- 二、甲以其所有之不動產供乙設定最高限額 100 萬元之第一次序抵押權，以擔保甲乙間因繼續性供給契約所生乙對甲之債權，之後，甲復以同不動產供丙設定第二次序最高限額抵押權。嗣因甲違反與乙之前述契約的約定，乙乃終止契約。請附理由說明，甲、丙二人，何人得向乙請求確認最高限額抵押權所擔保之原債權，並將原設定之最高限額抵押權變更登記為普通抵押權？經結算後，確認基於前述繼續性供給契約，甲共積欠乙 80 萬元債務，則得請求變更登記擔保之債權額的範圍如何？

【擬答】：

(一)甲得請求確認最高限額抵押權所擔保之原債權，並將原設定之最高限額抵押權變更登記為普通抵押權

1. 按民法第 881 條之 12 第 3 款規定，因擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅者，最高限額抵押權所擔保之原債權因而確定。次按第 881 條之 13 規定，最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍。

2. 經查本件甲以其所有之不動產供乙設定最高限額 100 萬元之第一次序抵押權，以擔保甲乙間因繼續性供給契約所生乙對甲之債權，嗣因甲違反與乙之前述契約的約定，乙乃終止契約，係發生民法第 881 條之 12 第 3 款規定之確定事由。蓋最高限額抵押權所擔保者，乃由一定法律關係所不斷發生之債權，如該法律關係因終止或因其他事由而消滅，則此項債權不再繼續發生，原債權因而確定。
3. 又最高限額抵押權所擔保之原債權於確定事由發生後，其流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，惟其債權額尚未確定，立法者爰於第 881 條之 13 賦予債務人或抵押人請求抵押權人結算之權，以實際發生之債權額為準。又原債權一經確定，該抵押權與擔保債權之結合狀態隨之確定，此時該最高限額抵押權之從屬性即與普通抵押權完全相同，故債務人或抵押人並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。
4. 綜上所述，本件甲之債權既依民法第 881 條之 12 第 3 款而確定，甲自得依第 881 條之 13 規定請求乙結算實際發生之債權額，並得將系爭最高限額抵押權變更為普通抵押權。

(二) 請求變更登記擔保之債權額不得逾 100 萬元

1. 按第 881 條之 13 規定，最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍。
2. 如前所述，因甲之原債權一經確定，該抵押權與擔保債權之結合狀態隨之確定，此時該最高限額抵押權之從屬性即與普通抵押權完全相同，故債務人或抵押人並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但抵押權人得請求登記之數額，不得逾原約定最高限額之範圍，俾免影響後次序抵押權人等之權益。
3. 故本件甲之債權經結算後，確認基於前述繼續性供給契約，甲共積欠乙 80 萬元債務，則得請求變更登記擔保之債權額的範圍，不得逾原約定最高限額 100 萬元之範圍，俾免影響後次序抵押權人等之權益。

三、甲以其所有之土地供乙設定 30 年期限之地上權後，乙得否以該地上權供丙設定抵押權，以擔保丙對乙之債權？如乙於地上權存續期間中，違反與甲之約定使用方法，甲得否隨即終止乙之地上權？乙之地上權遭甲終止後，丙之抵押權是否仍繼續存在？

【擬答】：

(一) 乙得以該地上權供丙設定抵押權

按民法第 838 條規定，地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限。故甲以其所有之土地供乙設定 30 年期限之地上權後，乙得以該地上權供丙設定抵押權，以擔保丙對乙之債權。

(二) 甲應先阻止後而乙仍繼續為之者，始得終止乙之地上權

1. 按民法第 836 條之 2 規定，地上權人應依設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其得永續利用。前項約定之使用方法，非經登記，不得對抗第三人。民法第 836 條之 3 規定，地上權人違反前條第 1 項規定，經土地所有人阻止而仍繼續為之者，土地所有人得終止地上權。地上權經設定抵押權者，並應同時將該阻止之事實通知抵押權人。
2. 蓋土地是人類生存之重要資源，土地之物盡其用與其本質維護，俾得永續利用，應力求其平衡。地上權人使用土地不僅應依其設定之目的及約定之方法為之，且應保持土地之本質，不得為使其不能回復原狀之變更、過度利用或戕害其自我更新能力，以維護土地資源之永續利用。地上權人使用土地如有違反第 836 條之 2 第 1 項規定之情事者，應使土地所有人有阻止之權。如經阻止而仍繼續為之者，並使其有終止地上權之權，以維護土地資源之永續性及土地所有人之權益。若地上權經設定抵押權者，為保障抵押權人之權益，立法者爰參酌修正條文第 836 條第 1 項規定，增訂土地所有人於阻止地上權人時，應同時將該阻止之事實通知抵押權人之規定。
3. 準此，本件如乙於地上權存續期間中，違反與甲之約定使用方法，甲應先依第 836 條之 3 第 1 項規定阻止乙，而乙仍繼續為之者，土地所有人甲始得終止地上權。

(三) 丙之抵押權隨之消滅

公職王歷屆試題 (104 高普考)

按民法第 881 條第 1 項規定，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。本件因系爭抵押物即為乙之地上權，若乙之地上權遭甲終止，則系爭抵押權即隨之消滅，又本件乙並未因地上權終止而取得代替利益，無物上代位之適用，併此敘明。

四、甲、乙、丙各有應有部分三分之一共有 A 地且無不分割之約定。如 A 地業經都市計畫編為道路預定地，但尚未徵收並闢為道路。甲得否請求分割？如三人未能達成協議分割時，得否請求裁判分割？

【擬答】：

(一)甲得請求分割

1. 按民法第 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。
2. 本件甲、乙、丙各有應有部分三分之一共有 A 地且無不分割之約定。如 A 地業經都市計畫編為道路預定地，但尚未徵收並闢為道路。則 A 地在未辦理移轉登記前既屬共有人全體所有，只要無分割之限制，自得請求共有物分割，至於分割後可能使徵收產生給付不能之結果，則係另一問題。

(二)甲乙丙任何一人均得向法院請求裁判分割

1. 按民法第 824 條第 2 項規定，分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院得因任何共有人之請求，命為分配。立法理由則指出，協議分割者，各共有人於審判外為分割之方法也，有省費和諧迅速之利益。然協議決裂時，亦應設補救之法，故使欲分割之共有人，得向不欲分割之他共有人提起訴訟，求為分割同意之判決，而以此項確定判決代分割之同意，以免欲分割而不得分割之弊。
2. 職是，本件甲、乙、丙三人如未能達成協議分割時，則甲、乙、丙任何人均得向法院請求裁判分割。