

[定限物權總論]



壹、用益物權

一、意義：以支配他人之標的物使用價值為內容之定限物權。

二、性質：

(一) 定限物權

- I. 完全物權（所有權）得支配標的物之使用價值與交換價值。
- II. 僅支配標的物使用價值，支配範圍受到限制，非完全物權。
- III. 用益物權係以承認所有權三特性為前提所構成：
 1. 完整性：須於不影響所有權完整之特性下、以所有權單一內容之用益價值支配部分，形成性質不同之用益物權。
 2. 完全性：用益物權限制了所有權之完全個性，必須以定限性、有期性為要求，否則有害於物權之完整性與彈力性。
 3. 恆久性：用益物權已經取消或失去封建時代特權之本質，回歸單純財產權之特性，故與一般財產權一樣，有讓與性與繼承性（繼承性）。

(二) 不動產物權

- I. 用益物權清一色皆為以不動產為標的之物權。
- II. 不動產物權公示方法為登記，依記載事項，權利內容清楚。
- III. 動產物權無法設定用益物權之原因：
 1. 公示有困難：

設定用益物權，公式方法為占有，於公示技術上難以將不同之用益內容行諸於外。
 2. 設定無實益：

動產價值相對較低，取得亦較容易，得以債之方式設定即可。

(三) 以支配標的物用益價值為內容

- I. 必須占有標的物而為使用收益。
- II. 使用價值為先天的，自然的。

(四) 存在於他人之物上

- I. 透過用益之概念，使有所有權者與無所有權人之間互通有無，各取所需，以達到物權物盡其用之社會功能。
- II. 例外：自己役權（§859之4）、混同（§762但）。

三、類型：

	地上權	農育權	不動產役權	典權
意義	§832、§841 之 1	§850 之 1	§851	§911
發生原因	意定+法定(§838 之 1、§876)	意定	意定	意定
標的	土地	土地	土地+定著物	土地+定著物
期間	有期/無期(§833 之 1-2)	有期/無期(§850 之 1II)	有期/無期(§859 之 2→§835)	有期(§912)
對價	有償/無償(§834)	有償/無償(§850 之 9→§834)	有償/無償(§859 之 2→§834)	有償(§911)
處分與限制	設抵(§882、§838)、讓與(§838)、拋棄(§834、§835)	設抵(§882、§850 之 3)、讓與(§850 之 3)	從屬性(§853、§856、§857)	設抵(§882、§917)、讓與(§917、§918)、轉典&出租(§915)
特殊消滅事由 (一般：滅失、徵收、拋棄、混同)	拋棄(§834、§835)、撤銷(§836)	拋棄(§850 之 9→§834、§835)、撤銷(§850 之 9→§836)	拋棄(§859 之 2→§834、§835)、撤銷(§859 之 2→§836)、宣告消滅(§859)	絕賣(§913→§923)、留買(§919)、回贖(§923、§924)、找貼(§926)

貳、擔保物權

一、意義：以標的物交換價值為內容之定限物權。

(一) 係指債權人以確保債務之清償為目的，於債務人或第三人所有物或權利之上所成立，以取得擔保作用之定限物權。

二、性質：

(一) 價值權性

I. 以優先支配標的物交換價值為其主要內容。

II. 具有換價權能(換價權)：得直接將標的物之交換價值，變換為價金或其他足以使債權滿足之某種價值，使擔保債權獲得優先受償。

(二) 從屬性：

I. 擔保物權必須從屬於債權而存在。

II. 成立以債權成立為前提，因債權之移轉而移轉，因債權之消滅而消滅。

(三) 不可分性：

I. 所擔保債權於未受完全清償之前，原則上，擔保物權人得就所擔保標的物之全部行使權利。

II. 縱使：

1. 擔保債權經分割、一部清償或一部消滅，擔保物權仍然為擔保各個部分的債權或剩餘債權而存在。
2. 所擔保之標的物經分割或一部滅失，各部分或剩餘之擔保物，仍然為擔保全部債權而存在。

(四) 物上代位性：

- I. 擔保物因為毀損、滅失而得受賠償或其他利益者，該利益成為擔保物之代替物，擔保物權人得就該代替物行使擔保物權。
- II. 擔保物權乃在對於標的物交換價值之直接支配，故此種交換價值於現實化時，無論原因為何，均應為擔保物權效力所及。
- III. 其他權利雖未明文，應做相同解釋。

三、類型

	抵押權	質權	留置權
意義	§860、§881 之 1、§882	§884、§900	§928
發生原因	意定	意定	法定
標的	不動產+權利	動產+權利	動產
期間	有期/無期(§833 之 1-2)	有期/無期(§850 之 1II)	有期/無期(§859 之 2→§835)
處分與限制	讓與(§§867-870)	轉質(§891)、代位物(§892)、處分標的物限制(§903)	
特殊消滅事由 (一般：屆期、滅失、徵收、拋棄、混同)	滅失(§881)	返還質物(§897)、喪失占有(§898)、滅失(§899)、抵銷禁止(§907 之 1)	供擔(§937)

[抵押權]

壹、普通抵押權

一、意義：

§860

二、抵押權三特性：

(一) 從屬性：

I. 意義：以擔保債務之清償為目的，為主債務而存在。

II. 類型：

1. 發生上之從屬性

抵押權之發生，必須以主債務之存在為前提。

2. 處分上之從屬性

§870、§295 I 前

3. 消滅上之從屬性

§307

(二) 不可分性：

法國民法 2114 II：「所謂抵押物之全部，擔保債權之各部；抵押物之各部，擔保債權之全部是也。」

I. 抵押物分割或一部讓與，不影響抵押權

§868

II. 主債權分割或一部讓與，不影響抵押權

§869

§831

(三) 物上代位性：

I. 意義：抵押物毀損滅失時，抵押權移存於其代位物之上。

II. 代位物：因抵押物毀損滅失，而得受領之損害賠償金、保險金、徵收補償金。

III. 滅失：

§881 I(但)

1. 事實上滅失
2. 法律上滅失

IV. 毀損：

§881 IV

抵押物之改變，未達滅失之狀態。

[例題] 甲以其所有之 A 屋設定抵押權予 B 銀行，以向 B 借款。甲又以 A 屋為標的物向 C 保險公司投保火災保險，指定甲為被保險人。今因鄰人乙之過失，致 A 屋失火滅失。如甲之借款屆期未清償，問 B 得向何人為何種請求？（91 年度專技高考民間之公證人考題第 3 題）

擬答：

1. 抵押權物上代位性：

§881 I

- (1) 假設 A 屋全然滅失不存在，則抵押權因為失去所依存之客體而消滅。
- (2) 但是，依物上代位性，假設抵押物滅失後仍有代替物，則抵押權轉而存在於代替物上，抵押權人 B 仍得就 A 屋之替代物取償。本題，A 屋之替代物（經濟價值替代物）為保險金，依§881 I 但，抵押人因滅失得受賠償，則抵押權例外不消滅。

2. 權利質變

§881 II

- (1) 原本普通抵押權之標的為不動產。代位物為損害賠償金、保險金、徵收補償金...等動產（或請求權），原本似乎無法成為抵押權之標的。
- (2) 新法採行「權利質權說¹」：
 - A. 主張抵押物毀損滅失時，原本的抵押權質變而為「債權質權」，以代位物作為質權之標的物。
 - B. 此為法定之權利質變，依法律規定而發生。
 - C. 因延續原本抵押權而來，故質權次序與原本之抵押權同。

3. 因此，本題抵押權既然依§881 II 之規定質變為「債權質權（權利質權）」，B 銀行自得依§905（II）權利質權之規定，直接請

¹ 另一說為「擔保物權延長說」，認為抵押物之代位物，屬於抵押權之延長，抵押權性質未變。縱使轉變為動產或請求權，仍適用抵押權一般規定（59 台上 313 例）。

- 求 C 保險公司為保險金（代位物）之給付。
4. 假設 C 已經（因故意或重大過失）對甲為給付，對 B 不生效力，仍應依§881 III 對 B 負給付責任。

三、抵押權效力及於標之物之範圍：

（一）從物、從權利及附加物

§862

I. 從物

1. 定義：

§68 I

2. 依據§862 I 之規定，就主物設定抵押物時，縱使未載明從物，抵押權依法當然包含在內，毋庸另行記載。
3. 司法院 25 年院字第 1514 號解釋：「工廠中之機器生財，如與工廠同屬於一人，依民法第六十八條第一項之規定，自為工廠之從物，若以工廠設定抵押權，除有特別約定外，依同法第八百六十二條第一項規定，其抵押權效力，當然及於機器生財（參照院字第一四零四號解釋）。至抵押權之設定聲請登記時，雖未將機器生財一併註明，與抵押權所及之效力，不生影響。」

（1）機器：

（2）生財：

4. 主、從二物必須同屬一人

司法院 25 年院字第 1553 號解釋：「所謂工廠之機器可認為工廠之從物者，凡該工廠所設備之機器，皆可認為從物，不以已經登記或附著於土地房屋者為限，至工廠之土地及房屋，若係租賃而來，則工廠與機器既非同屬於一人，機器固不能單獨為抵押權標之物，工廠如未得所有人許可，亦不得以之為抵押權之設定。」

5. §862 II 規定第三人於抵押權設定前，就從物取得之權利，不受前項規定之影響。

II. 從權利

1. 定義：須附隨於他種權利始得存在，而不能獨立之權利。

主物權獨立存在，但從物權須與主權利同其命運。

2. 物權種類：

(1) 主物權：

(2) 從物權：

III. 附加物

1. 定義：建物上增建、擴建或其他附加之物。

2. 種類與效果：

(1) 不具獨立性

§862 III 本

A. 又稱為「_____」。

B. (ex. 增建無獨立出入口之頂樓，無使用上及構造上獨立性)

C. 效果：為抵押權所及。

(2) 具獨立性

§862 III 但

A. 附加於抵押權設定前

既然具有獨立性，為獨立之物，且非從物，本應不為抵押權所及。

B. 附加於抵押權設定後

(A) 既然具有獨立性，為獨立之物，且非從物，本應不為抵押權所及。

(B) 然而法律為保障抵押權人、抵押人及第三人權益，附加於抵押權設定後者，特別賦予特殊效果。

§877：「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**。」

(二) 變形物

§862 之 1：「抵押物滅失之殘餘物，仍為抵押權效力所及。抵押物之成分非依物之通常用法而分離成為獨立之動產者，亦同。

前項情形，抵押權人得請求占有該殘餘物或動產，並依質權之規定，行使其權利。」

I. 意義：原為抵押物之成分，因滅失或分離轉變成為獨立之動產。

1. 必須為抵押權設定後而獨立成為動產者

2. 滅失包含全部滅失與一部滅失。

3. 須抵押權人請求方轉化為質權。

II. 類型：

1. 抵押物滅失之殘餘物

殘餘物，指抵押物滅失時所生之動產部分。

2. 分離物

抵押物之成分，非依物之用法，因分離而為獨立之動產。

III. 效果：

1. 抵押權人請求占有殘餘物或動產

由抵押權質變而為質權。適用本法有關質權之規定。

2. 抵押權人不請求占有殘餘物或動產

仍為抵押權效力所及。

(三) 孳息

I. 天然孳息

§863

1. 限於「_____」：

天然孳息種類繁多，於本條因抵押物限於不動產，故為此限制。

2. 限於不動產之出產物已分離者：

不動產之出產物若尚未分離者，屬於抵押物(不動產)之_____，不待適用本條，當然為抵押權效力所及。

3. 限於抵押人有收取權：

4. 限於抵押物扣押後：

(1) 抵押權設定前：

已設定地上權或其他用益物權時，抵押權不及於天然孳息。

(2) 抵押權設定後：

抵押權並不須移轉占有，抵押人得自行使用收益，抵押權還是不及於天然孳息。

(3) 抵押物扣押後

抵押權效力及於由抵押物分離之天然孳息。

II. 法定孳息

§864

1. 限於不動產所生法定孳息：

2. 限於抵押物扣押後

3. 限於已通知清償法定孳息義務人

(1) 已通知

抵押權效力及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息。

(2) 未通知已清償

A. 抵押權人不得與義務人對抗。

B. 通知僅屬於對抗要件。

(3) 未通知未清償

請求=_____

義務人不得以抵押權人未另為通知而為對抗，拒絕給付。

(四) 代位物

§881 I、§881 IV

I. 意義：抵押物因毀損滅失得受之賠償或其他利益。

II. 要件：

1. 須抵押物毀損滅失

(1) 滅失：

指抵押物已然無法使抵押權人得到清償。

A. 包含事實上滅失與法律上滅失。

B. 僅限於絕對滅失，不包含相對滅失。

(2) 毀損：

指抵押物仍得使抵押權人獲致清償，惟抵押物因損壞而價值減少(較設定抵押權當時之價值為低)。

2. 須得受賠償或其他利益：

- (1) 代位物不限於「_____」。
- (2) 於賠償或其他利益之義務人尚未給付之前，抵押人對義務人僅具有「_____」。
(給付尚未特定，可能為金錢、動產、不動產或其他財產權。)

3. 須得受賠償或其他利益者為抵押人：

- (1) 抵押人得為債務人，或債務人以外之第三人。
- (2) 是否擴及抵押權設定後，抵押物讓與他人，其因毀損滅失得受之賠償或其他利益？

III. 代位物 vs 變形物

[例題] 甲將其 A 地設定抵押權於乙後，復將 A 地設定地上權於丙，供丙在其上興建 B 屋營業。嗣後丙向丁融資借款，遂將 B 屋設定抵押權於丁，以資擔保。在地上權及抵押權存續中，丙為擴大營業在 B 屋上增建一層 C 屋。試問：

- (一) 乙實行抵押權時，得否將 B 屋併付拍賣優先受償？
- (二) 丁實行抵押權時，得否將 C 屋及 A 地之地上權併付拍賣優先受償？(96 年司法官第 2 題)

[例題] 某甲將自有之 A 地設定地上權與某乙。乙於 A 地上興建一層樓之 B 屋，並因債務關係，以 B 為標的物設定抵押權與某丙。其後，乙於 B 屋旁擴建有獨立門戶之邊間 C，做為 B 屋廚房之用；同時於 B 屋上增建與 B 以樓梯相通，無獨立出入口之二樓 D，以及有獨立樓梯出入之三樓 E。甲嗣後因為債務，復將 A 地設定抵押權與某丁。

(一)當丙實行抵押權時，得否由法院將 C、D、E 以及乙之地上權併付拍賣？優先受償？

(二)設若某日甲死亡，乙為甲之子，繼承 A 地所有權。丁於丙之債權尚未屆期前，先實行對 A 地之抵押權，由戊拍定買受 A 地。試問，在此情形之下，是否適用法定地上權之規定？強制執行程序中，丁向法院聲請除去乙之地上權，將建築物 (B、C、D、E) 併付拍賣，有無理由？(100 年中正財法所)

四、抵押權次序之調整

[例題] 甲將其 A 地先後設定第一、二、三、四次序之抵押權於乙、丙、丁、戊四人，擔保債權額依序為新臺幣 (下同) 100 萬元、100 萬元、200 萬元、400 萬元。各抵押權存續中，乙將其第一次序讓與丁，其後丙於經乙、丁同意後將其第二次序與戊之第四次序變更。試問：

(一) A 地拍賣所得價金 600 萬元，應如何分配各抵押權人？

(二)若乙、丙、丁、戊為次序讓與及變更後，戊復為丙之利益拋棄其抵押權之次序，則 A 地拍賣所得之 600 萬元價金，應如何分配各抵押權人？(97 年律師高考第 2 題)

§870 之 1

§870 之 2

五、法定地上權

[例題] 甲在自己土地上建造房屋後，僅以基地設定抵押權於乙，作為向乙借款之擔保，其後將該房屋之所有權讓與於丙，丙以該房屋設定抵押於丁，借款期滿丙未清償債務，丁實行其抵押權由戊拍定。乙亦實行其抵押權，由己拍定，則戊、己之間究生如何之法律關係？(83年律師高考第3題)

§876

六、流押契約

[例題] 甲在乙某風景區之土地一宗設定地上權，於該土地上建築別墅一棟（市價約值800萬元）。甲因向丙借款600萬元，為擔保其清償，甲、丙同意以該別墅設定抵押權，且依該約定之抵押權內容，甲並應將抵押物即別墅交由丙占有。甲、丙均依約履行。嗣擔保債權屆期，甲未能依約償還，經洽商後，雙方同意甲得延期6個月清償，然若屆期不能履行時，別墅即歸丙取得。請附具理由解析下列問題：

- (一)本件可否僅以別墅設定抵押權？
 (二)本件抵押權之設定，除(一)之情形外，是否有其他無效事由？
 (三)若甲屆期仍未能清償債務，丙乃請求甲將別墅所有權移轉登記於其所有。法院可否准許？(96年司法官第2題)

- (一) 意義：於債權未屆清償期前，抵押人與抵押權人約定若債權清償期屆至，債務人未為清償時，抵押權人即取得所有權之契約。
- I. 又稱為「流抵契約」或「抵押物代償條款」。
- II. 屬於「預約」的一種。
- III. 若於債權「已」屆清償期「後」，由雙方約定以移轉抵押物所有權之方法，以清償債務，則非此處所稱流押契約，而為：
1. 債：§319「代物清償」
 §319：「債權人受領他種給付以代原定之給付者，其債之關係消滅。」
 2. 物：§878
 §878：「抵押權人於債權清償期屆滿後，為受清償，得訂立契約，取得抵押物之所有權或用拍賣以外之方法，處分抵押物，但有害於其他抵押權人之利益者，不在此限。」

(二) 立法歷程：

I. 原§873 II：「約定於債權已屆清償期，而未為清償時，抵押物之所有權，移屬於抵押權人者，其約定為無效。」

1. 目的：

(1) 有受不利益之虞

(2) 避免抵押權人趁火打劫

2. 流押契約流弊甚深，自羅馬法以降，多國皆明文禁止。

II. 96年§873之1：「約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。」

抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。

抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。」

1. 立法理由：「債務人責任和擔保制度是息息相關的，債務人的清償義務，在有擔保制度下，經由妥善的設計，可以達到雙方權利義務的平衡，因而流押契約並非當然對債務人不利。流押契約是否對債務人不利，必須與債務人的責任合併觀察，當債務人負無限責任，移屬於債權人所有的抵押物的價值如高於債權總額時，而債權人又無償還擔保債權部分金額的義務時，對債務人確有不利，但也並非即有必要規定流押契約為無效；當債務人負物的有限責任，則是賦予債務人清償或流押的選擇，債務人如選擇流押，則通常是符合債務人的利益。流押契約禁止的立法意旨並不合理，以偏概全，因而實務見解在禁止流押同時又承認讓與擔保，無法貫徹立法意旨，而且實務見解也互相矛盾，驗證了流押契約的不合理。故直接刪除本條第二項規定，採流押契約自由原則。至於流押契約如有顯失公平或情事變更情形，則得由當事人一方聲請法院宣告其無效。」

2. 新法將原本舊法採行之「絕對禁止主義」，改為「自由主義」之法體。

(三) 內涵：

I. §873之1 I：

1. 新法使得當事人之間得自由地為流押之約定。

2. 流押契約屬於債權契約，縱使未經登記，於當事人之間有效。

3. 流押契約經登記後，得對抗第三人，包含後順位之抵押權人。

II. §873 之 1 II：抵押權人之「清算義務」

1. 目的：抵押權目的在使所擔保之債權於該債權範圍內優先受償，並未使抵押權人得以獲取所擔保債權以外之利益。
2. 效果：「抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。」

III. §873 之 1 III：

1. 本項之抵押人，解釋上應包含債務人。
2. 本項為雙贏之補充規定：
 - (1) 抵押人：
得以保有抵押物所有權，免除依流押契約移轉抵押物所有權之義務。
 - (2) 抵押權人：
得以獲得債務之清償，免除依流押契約所生之清算義務。