

教學觀摩

## 民事實務見解回顧（十八） 事實上處分權<sup>註1</sup>

編目：民事法

主筆人：麵律師

### 【案例 1】

甲擁有 A 土地與位於其上之 B 房屋（已登記）、C 房屋（未辦理保存登記）。嗣甲將 B 屋賣給乙，C 屋賣給丙，A 地後來則賣給丁；乙購買該屋後，並於 A 地上自行增建具有獨立性之 B1 建物。丁不堪土地上有他人房屋存在，遂訴請乙、丙拆屋還地。試問：丁之主張，有無理由？

### 【案例 2】

A 建物係建造於日據時期且未辦保存登記之建物，輾轉由甲受讓其事實上處分權。甲嗣後將系爭建物一樓不定期租賃予乙，乙將其作為丙社團使用，乙過世後，丙之新任代表以丙之名義再和甲簽訂未定期限之租賃契約。嗣後，甲將該建物出賣予丁。試問：丁是否得向丙主張物上請求權而返還房屋？

### 【案例 3】

甲原始起造之未辦保存登記建物 A，並自民國 95 年間起出借予乙，作為工人工寮及堆放建築器具等使用。嗣甲將該屋出賣予丙後，丙爰依民法第 767 條、第 962 條規定，求為命乙遷讓返還系爭房屋。試問：丙之主張有無理由？

## 壹、概說

民法上所稱不動產，係指土地及其定著物（民法第 66 條第 1 項規定參照），而土地上定著物，以具有相當經濟價值的房屋，在交易市場上最受重視。房屋為利設定、移轉物權，通常以辦理建物所有權第一次登記（土地登記規則第 78 條至第 84 條規定參照，俗稱「保存登記」）為常態，但亦常有未辦理保存登記的房屋，一般俗稱為「違章建築」。

違章建築物之定義，一般雖以建築法第 97 條之 2、違章建築處理辦法第 2 條文義為標準。即指在建築法適用之地區，未經主管機關審查許可發給建築執照，擅自建築之建築物而言。

然而在生活中，違章建築通常仍有高度經濟價值，因此以違章建築為買賣標的者，所在多有。雖然其所有權因無法登記而無法移轉，但實務上逐漸認為其得

<sup>註1</sup>收錄範圍：最高法院 104 年 1 月 1 日至 105 年 1 月 31 日之相關判決。

為交易之標的，且房屋雖因未辦理保存登記而不能為所有權移轉登記，但受讓人與讓與人間如無相反約定，實務上認為，讓與人已將該建物之「事實上處分權」讓與受讓人。此即由最高法院所發展出的補充性法律見解。又違章建築之受讓人有何權利得主張，是否應該保障，此一主題亦為民法考試之常客，讀者應該特別注意之。

## 貳、事實上處分權之定義及範圍

在民法上，違章建築之權利狀態與歸屬，以及當第三人侵害違章建築物所有人（或權利人）之事實上處分權時，除其他以債之關係為基礎之法律關係外（如：侵權行為損害賠償<sup>註2</sup>）應否賦予「事實上處分權」物權屬性，使其具有排他性效力，即屬關鍵。

事實上處分權之定位，並無法律明文根據。最高法院最早於 67 年度第 2 次民事庭庭長會議中，達成共識：「違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人。」此係實務上最早承認事實上處分權之內容。其後，最高法院 79 年台上字第 2179 號判例亦承認此一論述，並延用至今。

然而，事實上處分權在民法體系上之定位，仍未臻明確。事實上處分權人得主張何等法律上之權利，向來亦為學說和實務上之模糊地帶。按學者<sup>註3</sup>整理，目前實務見解約可歸納如下種類：已登記之不動產不生事實上處分權問題、不得為訴請交付之客體、得為繼承或贈與之客體、事實上處分權人得繼承前手的特定法律上地位、得為侵權行為之客體、對具事實上處分權之人使得訴請拆屋還地、原始建築人之債權人不得代位提起第三人異議之訴、所有權讓與包括受讓事實上處分權之情形…等。

### 一、事實上處分權 V.S 所有權

「事實上處分權」之概念並無法律明文，已如前述。則最接近者，當屬民法第 765 條就所有權人之所有權能之明文。民法第 765 條所指「處分」尚可區分為「事實上處分」及「法律上處分」，此為物權學習者之基本概念。問題在於，事實上處分權究竟是和該條之事實上處分相當，抑或更包括同條所指使用、收益及所有人權能的「占有」在內？易言之，事實上處分權

<sup>註2</sup>最高法院 72 年台上字第 1453 號判決參照。

<sup>註3</sup>參許政賢，〈淺析違章建築事實上處分權之定位〉，《月旦裁判時報》，第 30 期，頁 64，2014 年 12 月。

是否得與所有權為完全相同之解釋？

學者<sup>註4</sup>就此認為，事實上處分權的概念，內涵上似與民法第765條所指之所有人權能頗為相近，至少包括：占有、使用、收益、事實上處分及**部分法律上處分**。惟為何僅包涵「部分」法律上之處分？蓋此即其與所有人權能之最大差異，此處所謂法律上處分權的部分欠缺，指的是**因事實上處分權無法登記，故須經登記始生效力的物權行為，即無法為之**。

舉例而言，如將違章建築出租他人，則原始建築人雖仍為所有權人，惟因轉讓「事實上處分權」而幾已掏空其所有權能，該原始建築人已不得訴請確認所有權，或主張所有物返還請求權。如此方能維持所有權與事實上處分權之價值狀態。

## 二、類推適用物上請求權？

承上可知，白話而言，事實上處分權在本質上就是「不能被承認的所有權」。如此，事實上處分權人在其權利受到侵害時，是否如同所有權人得主動排除侵害？對此，實務上仍多採取否定見解。例如：「按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條第1項定有明文。又未辦理保存登記房屋之買受人，固取得該違章建築之事實上處分權，**惟依前開規定，該事實上處分權究與物權性質不同，自無同法第767條第1項物上請求權規定適用，亦無類推適用餘地**。原審以被上訴人為系爭未辦理保存登記房屋之買受人，有**取得該建物之事實上處分權，得類推適用前揭物上請求權規定，請求上訴人返還系爭建物一樓部分，於法自有違誤**。」此有最高法院103年度台上字第2241號判決可資參照。

由此判決可見，實務上仍固守民法第757條之物權法定主義。惟實務一方面認為事實上處分權不得為訴請交付的客體；卻又認為其得為繼承或贈與的客體；如今又一方面擴張民法上「所有權讓與」之概念，以保護事實上處分權人，另一方面卻認為事實上處分權人不得適用物上請求權之規定，足見其於體系上矛盾之處。

學者認為<sup>註5</sup>，在物權法修法後，民法第757條已承認習慣法得作為物權法之法源依據，可以直接承認事實上處分權乃屬一種習慣法上之物權，以民法第767條第2項準用物上請求權之規定。抑或如學說建議，因立法者未

<sup>註4</sup>參許政賢，同註2，頁65-66。

<sup>註5</sup>魏大曉，〈違章建築物所有人及受讓人之財產權保障〉，《月旦裁判時報》，第30期，頁88以下，2014年12月。

注意賦予違章建築買受人物上請求權，形成法律漏洞，而未完成國家對人民財產權制度性保障旨意，違章建築物買受人本於基本人權之主觀上權利，自得請求司法審判機關，依法律漏洞填補原理，類推適用性質相同——即同為物權排他性保障之物上請求權規定，以排除第三人之不法侵害。本文認為事實上處分權已有接近「準所有權」之概念，若考題有相關之提示空間，讀者不妨在實務的慣例見解之餘，補充學者看法。

## 參、事實上處分權人之法律上權利

按最高法院 48 年台上字第 209 號判例指出：「違章建築之房屋，原非債務人所有，而被執行法院誤予查封者，買受人因不能登記，自得代位原有人提起異議之訴，若該房屋為債務人所有，買受人雖買受在先，亦無排除強制執行之權利。」足見此實務見解否定了買受人對於違章建築之物權屬性，又違章建築之受讓人所擁有之事實上處分權，原則上亦不得據此主張直接適用或類推適用物上請求權之規定，已如前述。則事實上處分權人受到不法侵害時，其相關的請求權基礎何在，本文討論如下。

### 一、契約責任

首查，在買賣契約上，違章建築之出賣人對於買受人，仍負民法第 348 條之責任，其所移轉之客體，即為事實上處分權。實務更多次重申「**違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但並非不得為交易、讓與之標的**」之見解。如出賣人利用違章建築無法登記的弱點，主張自己仍為所有權人，此時出賣人並不受法律保護。實務上，自從去年頂樓加蓋違建遭大量拆除後，即出現主張頂樓加蓋違建係違章建築，該違章建築屬瑕疵而主張減少價金之案例。惟實務多認為，若簽立系爭契約時，**已知系爭房屋頂樓加蓋屬未經登記之違章建築**，且違章建築拆除大隊係因他人申請後，始認定系爭房屋頂樓加蓋屬違章建築而辦理排序拆除，依民法第 355 條第 1 項規定，上訴人不得以出賣人就此應負瑕疵擔保責任為由解除契約，可資參照。其次，在強制執行程序中，如違章建築遭法院查封，除其為執行債務人所有或買受人前手為執行債務人以外，買受人得代位前手（原所有人、原出賣人）提起第三人異議之訴，以排除強制執行。

### 二、占有權

若係房屋之事實上處分權人及占有人，實務見解認為因其尚非所有人，故適用民法第 767 條規定請求無權占有之上訴人遷讓返還系爭房屋，雖有未合，但依民法第 962 條規定請求之，則無不合，自得為之。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 三、推定租賃關係

讀到這裡，讀者應該已經發現，違章建築的問題本質上也是「房地分離」政策下之延伸物。又因為違章建築僅能轉讓事實上處分權，和一般建物轉讓所有權仍有程度上之差異；因此肇因於「房地分離」所出現之問題，在違章建物的轉讓也同樣會出現，只是民法的相關法規在此是否亦當然得適用？由前述物上請求權之討論，讀者應該可以猜到，事情並不如想像中單純。

實務上最常見的問題，當屬民法第425條之1的「推定租賃關係」。按土地所有人同意他人在其土地上建屋（當然囉，此屋必須是違章建築，才有獨立討論之必要），復親自購得該未辦理建物所有權第一次登記之違章建築，嗣於土地所有人及房屋事實上處分權人非屬同一人時，就房屋有事實上處分權人得否依民法第425條之1規定，主張其與土地所有人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係？

若從條文觀察，該條文之用語係「將房屋所有權讓與他人」，惟違章建築僅能讓與事實上處分權，因此在上例中，土地所有人僅受讓該房屋之事實上處分權，尚非（法律上也無法成為）房屋所有權人。實務見解<sup>註6</sup>上，曾有見解表示民法第425條之1第1項所指房屋所有權人，概念上應包括不能辦理保存登記，但已取得房屋事實上處分權之人。此見解以法學方法論中之目的性擴張，將本條之「房屋所有權」擴張至「事實上處分權」，使違章建築亦成立推定租賃關係，與立法意旨較為符合，以調和房地分離之問題。學者<sup>註7</sup>亦認，基於該條規範意旨，房屋事實上處分權人形式上雖非法條所指所有權人，但其所取得對房屋支配權能，實極類似所有權人，如曾同時具有土地所有權與房屋事實上處分權，實與該條調和土地、房屋利用關係的規範意旨相符，應予贊同。

### 肆、結論

綜上可知，司法實務上一方面承認違章建築物之交易客體適格性與合法性，另一方面卻吝於給予受讓人實質之物權法上地位，或有條件地部分性開放，對於人民之財產權保障，實有疑慮。反對賦與事實上處分權物權排他效力之論者最大之疑慮，恐怕在於若承認習慣法創設事實上處分權，則不動產登記制度將被破

<sup>註6</sup>參臺灣高等法院95年度重上字第114號判決。

<sup>註7</sup>許政賢，〈事實上處分權人語所有權人之目的性擴張〉，《月旦法學教室》，第125期，2013年3月。

壞，進而影響公示、公信原則及善意受讓制度。

就此問題，有學者<sup>註8</sup>認為，不動產權物權之變動，無須完全迷失在登記制度上。違章建築物權（事實上處分權、準物權）之移轉，應也可以朝相同方向思考。如果承認其為習慣物權，交易第三人亦得綜合參考占有之事實狀態、稅籍資料之記載、水電用戶資料，甚或不動產仲介同業公會之相關記載等，凡足以表彰其狀態者，均得作為公示方法。而土地登記規則第4條第1項第9款之增列，更提供了對違章建築習慣物權屬性公示方法最有利之註腳，本文深表贊同，若有心於研究所考試之讀者，不妨亦多研讀相關文章論述。

## 伍、案例解析

【案例01】亦為房地分離問題中之基本問題，讀者首應思考房屋所有人有無合法之占有權源。在本題中，應依題意區分B、B1、C三建物分別觀察，是否得適用民法第425條之1「法定租賃權<sup>註9</sup>」之規定。尤其C屋係未辦保存登記之違章建築，是否亦可適用，即為爭點所在。

本案高等法院就B1部分，首先揭示「**惟按房屋於構造上及使用上具有獨立性者，得單獨為所有權或事實上處分權之客體。**」B1既然具有獨立性，則為事實上處分權之客體，惟此為乙受讓該屋後所建，非受讓自甲而來，自不符合民法第425條之1「同屬一人所有」之要件，而無合法使用A地之泉源。

次就B、C兩建物以觀，皆係受讓自甲而來，差別僅在於C屋為違章建築，故丙所受讓者乃事實上處分權，益證未辦保存登記之建物，由出資建築人原始取得該建物所有權，雖可為買賣標的，惟買受人僅取得其事實上處分權，此亦為本文所一再提示之重點。高等法院就此表示：「**復按民法第四百二十五條之一第一項規定之所有權讓與，應包括未辦理保存登記建物受讓事實上處分權之情形。**又出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人，仍繼續存在，修正前民法第四百二十五條亦有明文。」上開B、C建物及A地原均為甲所有，符合土地及其土地上之房屋同屬一人所有之要件，嗣甲先將該B屋所有權讓與乙，C建物之事實上處分權讓與丙，則於各該建物得使用期限內，有租賃關係存在，且該租賃關係對系爭土地之輾轉受讓人即丁仍繼續存在。

由此可見，實務見解亦認為，違章建築亦得直接適用法定租賃權之規定。按土

<sup>註8</sup> 魏大曉，〈違章建築物所有人及受讓人之財產權保障〉，《月旦裁判時報》，第30期，2014年12月。

<sup>註9</sup> 需注意「須以房屋具相當之經濟價值為限」之要件。

地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係，民法第 425 條之 1 第 1 項前段定有明文。尋繹其立法理由謂：「實務上見解，除有特別約定外，應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地，但應支付相當代價，故其法律關係之性質，當屬租賃。為杜爭議並期明確，明定當事人間在房屋得使用期限內，除有反證外，推定有租賃關係」等詞，顯見該條規定旨在維護社會經濟秩序及利益，在「房屋得使用期限內」推定有租賃關係。基此，適用上開法定租賃關係規定時，自應審酌該房屋是否具有相當之經濟價值，並予補充。又「查原審認系爭建物及系爭土地原均為甲所有，嗣將該建物之事實上處分權分別讓與乙、丙，於各該建物得使用期限內，對系爭土地有租賃關係存在等情，固非無見」足證最高法院亦贊同高等法院此部分見解，此有最高法院 104 年度台上字第 1391 號判決可資參照。

【案例 02】涉及事實上處分權人可否行使物上請求權之問題。首先，需注意本租賃契約因為未經公證，亦未約定期限，依民法第 425 條第 2 項規定，因此丙不得對受讓系爭建物事實上處分權人之被上訴人，主張租賃契約仍繼續存在，合先敘明。

高等法院認為事實上處分權人，亦得主張類推適用民法第 767 條物上請求權以排除侵害。次按未辦保存登記之建物，無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分權讓與，但受讓人所取得之事實上處分權，除此之外，較之所有權人之各項使用、收益、處分權能，實屬無異，**基於保障人民財產權之意旨，受讓事實上處分權人就所有權人所具有之排除他人干涉權能，亦有類推適用必要**，否則無以保障受讓人之財產法益，如放任他人不當干涉，實有害社會交易秩序及經濟發展。則民法第 767 條第 1 項，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，得請求防止之所有權排除干涉規定，於取得事實上處分權人亦得類推適用。上訴人依法不得對受讓之被上訴人主張租賃契約繼續存在，其繼續占有使用系爭建物，即屬無權占有，**丁自得類推適用民法第 767 條第 1 項規定**，請求上訴人返還系爭建物一樓部分。

惟最高法院仍堅守物權法定主義，並表示不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第 758 條第 1 項定有明文。又**未辦理保存登記房屋之買受人，固取得該違章建築之事實上處分權，惟依前開**

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

規定，該事實上處分權究與物權性質不同自無同法第 767 條第 1 項物上請求權規定適用，亦無類推適用餘地。原審以被上訴人為系爭未辦理保存登記房屋之買受人，有取得該建物之事實上處分權，得類推適用前揭物上請求權規定，請求上訴人返還系爭建物一樓部分，於法自有違誤。由此可見，本題中丁無法適用或類推適用民法第 767 條向丙請求返還該建物之一樓<sup>註10</sup>。此有最高法院 103 年度台上字第 2241 號民事判決可資參照。

【案例 03】較為單純，同樣在討論事實上處分權人之請求權基礎。至於第 767 條之部分，實務見解與上題相同皆採否定說，茲不贅述。

本案高等法院認為，丙已取得系爭房屋之事實上處分權，而為系爭房屋之所有人及占有人，按違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人；**違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但並非不得為交易、讓與之標的**，買受人受領交付而取得事實上處分權，**出賣之原始建築人即不得再以其不能登記為由主張所有權為其原始取得。**

再按「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」、「占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害」，民法第 767 條、第 962 條分別定有明文。本題中，丙為系爭房屋之事實上處分權人及占有人，尚非所有人，故適用民法第 767 條規定請求無權占有之上訴人遷讓返還系爭房屋，雖有未合，但依民法第 962 條規定請求之，則無不合。此見解並經上級審即最高法院 98 年度台上字第 880 號民事判決所肯認。

<sup>註10</sup>本案經發回高等法院後，被上訴人所舉之四樣請求權基礎中，即民法第 179 條、第 184 條第 1 項、第 962 條及類推適用民法第 767 條第 1 項等規定，法院認為被上訴人依民法第 184 條第 1 項規定，請求上訴人將系爭建物 1 樓部分騰空遷讓返還予被上訴人，為有理由。參臺灣高等法院 103 年度上更（一）字第 138 號民事判決。