

民法之解題思維及答題技巧演練

—以 110 年、109 年司律題目為例

編目 | 民法

主筆人 | 蘇台大 (許景翔)

【110 司律】

甲於民國 (下同) 107 年 7 月 1 日央請乙向丙借款作為購車之用，乙於同日以自己之名義與丙訂立新臺幣 (下同) 500 萬元之消費借貸契約，約定於同年 12 月 31 日清償。乙取得借款後，如數交付甲，甲遂持該款項向丁購買進口 A 車。其後甲因資金充裕，於同年 9 月 28 日提前向丙清償上開借款。

嗣甲發現該車之高級音響有瑕疵，市值減少 30 萬元，乃立即通知丁，惟丁置之不理。同年 9 月 1 日甲駕駛 A 車違規超速，不慎撞及由戊公司負責人庚所駕駛之小客車，庚受傷住院治療半月，致無法及時將其剛發明之專利交給戊生產產品，喪失先機，戊因而損失商業利益 200 萬元。試問：

- (一) 甲依不當得利之規定，請求丁返還因 A 車音響瑕疵而溢收之 30 萬元價金利益，有無理由？(25 分)
- (二) 戊以甲違反道路交通安全規則為由，依民法第 184 條第 2 項規定，請求甲賠償其所受商業利益之損失 200 萬元，有無理由？(25 分)
- (三) 如丙於 107 年 10 月 1 日將其上開 500 萬元借款債權出售予辛，該買賣契約是否有效？(25 分)

【擬答】

(一) 甲之主張有理由：

1. 按不當得利可區分為給付型之不當得利與非給付型不當得利，給付型之不當得利係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，以受損人與受益人間具有給付關係，且給付欠缺給付目的為要件。又「無法律上原因」之要件係以「欠缺給付之目的」為判斷，其中包括「自始欠缺給付目的」、「給付目的無法達成」與「給付目的嗣後消滅」三種情況。本案，甲與丁成立買賣契約，甲係因給付買賣價款使丁受有價金利益，兩者間具有給付關係，故其主張之類型屬於給付型不當得利，惟甲之主張有無理由，關鍵在於丁受利益是否欠缺給付目的，亦即丁之受利益無法律上原因。
2. 按民法第 359 條規定所得主張之價金減少請求權，一經買受人以意思表示行使，出賣人所得請求之價金，即於應減少之範圍內縮減之 (最高法院 87 年度台簡上字

第 10 號判例參照)。是依通說及實務見解，價金減少請求權之性質乃「形成權」，行使後，就已交付之價金，得依不當得利之規定請求返還。本案，A 車有民法第 354 條之價值瑕疵，甲亦已依民法第 356 條盡其通知義務，自得依民法第 359 條向丁主張減少價金之瑕疵擔保權利。甲一經行使，丁溢收之 30 萬元價金即成為無法律上原因，此乃給付目的之嗣後消滅，是甲依民法第 179 條主張給付型不當得利，自有理由。

(二) 戊之主張應無理由：

1. 依實務見解，民法第 184 條第 2 項所保護之客體，須權益所遭受之侵害為保護他人之法律所欲防止者，換言之，違反保護他人之法律而構成侵權行為損害賠償義務，必需具備二個要件，一為被害人須屬於法律所欲保護之人之範圍，一為請求賠償之損害，其發生須係法律所欲防止者（最高法院 88 年度台上字第 1862 號判決意旨參照）。
2. 本案，道路交通安全規則係屬保護他人之法律，惟該條所欲保護之範圍，乃「道路交通參與者」。戊雖受有商業利益之損失 200 萬元，惟戊公司並非道路交通參與者，並非道路交通安全規則所欲保護之對象，戊自不得以此據以主張民法第 184 條第 2 項之請求權。是戊之主張應無理由。

(三) 買賣契約有效：

1. 按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效，民法第 246 條第 1 項前段固有明文，惟鑑於買賣契約之有償性，並為保護善意之買受人，同法第 350 條特設權利瑕疵擔保之規定。是以不存在之債權或其他權利為買賣標的物者，出賣人應負瑕疵擔保責任，買受人得依同法第 353 條規定行使權利，其買賣契約並非無效（最高法院 91 年度台上字第 2076 號判決意旨參照）。基此，民法第 350 條實即民法第 246 條第 1 項之特別規定，此係鑑於債權是否存在難以查證，有特別保護之必要。
2. 本案，乙以自己名義與丙訂立消費借貸契約，契約關係存在於乙丙之間，惟依民法第 311 條第 1 項之規定，債之清償得由第三人為之，是甲清償債務人乙之借款債務，係第三人清償而依民法第 311 條之規定生清償效力，丙之消費借貸債權已於 107 年 9 月 29 日因甲之清償而消滅。是故，丙於 107 年 10 月 1 日將對乙之消費借貸債權出售予辛，實係出售不存在之債權，依民法第 350 條之規定，丙應負「權利存在之瑕疵擔保責任」，該買賣契約並非依民法第 246 條無效，因本條為民法第 246 條之特別規定。是故，丙辛間之買賣契約仍為有效，丙應負瑕疵擔保責任。

【109 司律】

甲有 A 地，自行出資在 A 地上興建 B 屋，B 屋為未辦理所有權第一次登記的違章建物。其後，甲先將 A 地出賣並移轉所有權於乙，再將 B 屋出賣並交付於丙。丙受讓 B 屋後，實際未使用，任令 B 屋閒置。丁見有機可趁，擅自占用 B 屋營業，但業績不佳，虧損連連。試問：

- (一) 乙請求丙拆除 B 屋、返還 A 地，並支付一筆 B 屋占用 A 地期間內相當於租金的金額，有無理由？(25 分)
- (二) 丙請求丁返還 B 屋，並支付一筆占用 B 屋期間內相當於租金的金額，有無理由？(25 分)
- (三) 設鄰居戊在自宅烹煮不慎，釀成火災，火勢延燒波及 B 屋，丙請求戊賠償 B 屋燒燬的損失，有無理由？(25 分)

【擬答】

(一) 乙之主張應無理由：

1. 按實務及通說見解，違章建築為融通物，以其為標的物之買賣契約應屬有效，又違章建築雖無法辦理保存登記進而為所有權移轉登記，惟出賣人得讓與「事實上處分權」予買受人(最高法院 67 年度第 2 次民事庭庭長會議決定參照)。是本案，甲出資興建 B 屋，原始取得 B 屋所有權後，將違章建築 B 屋出售且交付予丙，該買賣契約有效，丙雖無法取得 B 屋之所有權，惟已取得 B 屋之事實上處分權，應先敘明。
2. 次按民法第 425-1 條 1 項本文規定：「土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。」本題之爭點即係，移轉違章建築之事實上處分權時，是否仍有本條之適用？對此，實務有見解認為，受讓人所取得之事實上處分權，較之所有權人之權能，實屬無異，依上開法條立法意旨，所謂「所有權讓與」，解釋上應包括受讓事實上處分權之情形，始符法意(最高法院 99 年度台上字第 1723 號判決意旨參照)。
3. 是本案丙先將 A 地所有權移轉予乙，復將 B 屋事實上處分權移轉予丙，依實務見解仍有民法第 425 條之 1 規定之適用，推定乙丙間有租賃關係。則丙之房屋占有乙之土地，乃有權占有而有法律上原因，乙自不得主張第 767 條 1 項前段及中段請求拆屋還地，亦不得依民法地 179 條請求相當於租金之不當得利。

(二) 丙得請求丁返還 B 屋並請求相當於租金之金額：

1. 請求返還 B 屋之部分，請求權基礎檢討如下：

(1) 民法第 767 條 1 項及 2 項：

依實務見解，事實上處分權性質究與所有權不同，不得適用或類推適用物上請求權之規定（最高法院 103 年台上字第 2241 判決）。是丙不得依民法第 767 條 1 項規定，作為請求權基礎。

惟學者多數見解認為，實務長久以來對於讓與事實上處分權之新型態交易關係予以承認，實已具備長久慣行及法之確信，得以習慣法創設其為物權（民法第 757 條），依民法第 767 條 2 項作為物上請求權之依據。

(2) 民法第 962 條：

丙有 B 屋之事實上處分權，其占有被丁侵奪，自得依民法第 962 條規定，請求丁返還 B 屋之占有。

(3) 民法第 179 條：

依權益歸屬說，違章建築之占有利益，應歸屬於享有事實上處分權之人，第三人未經事實上處分權人同意而占有該建物，自得依民法第 179 條規定，請求返還其占有（最高法院 106 年度台上字第 187 號判決參照）。是丙亦得以民法第 179 條為請求權請求丁返還 B 屋之占有。

(4) 民法第 184 條 1 項前段及 2 項：

依實務見解，事實上處分權之支配權能，長久以來為司法實務所肯認，亦為社會交易之通念，自屬民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利（最高法院 106 年度台上字第 187 號判決參照）。另實務見解認為，占有受不法侵害時，乃違反民法第 960 至 962 條之保護他人之法律，故得主張民法第 184 條第 2 項（最高法院 71 年度台上字第 3748 號判決參照），是丙亦得以上開侵權行為規定作為請求權基礎，請求以回復原狀之方式賠償（即返還 B 屋）。

2. 請求相當於租金金額之部分：

(1) 丙受讓 B 屋後實際未使用，則丙是否有「損害」？丁占用 B 屋營業但虧損連連，則丁是否受有「利益」？為本題之爭點。

(2) 侵權行為之損害要件係採差額說判斷，又本案因丙無 B 屋利用計畫似無損害可言，惟非給付型不當得利之損害及利益要件，係採「權益歸屬說」作為判斷，亦即倘欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。準此，B 屋使用利益歸屬於丙，因丁占用 B 屋營業，致使用利益應歸屬於丙而未歸屬，自係致丙受有損害。而因使用利益在性質上不能返還，丁應依民法第 179 條、第 181 條但書規定，償還其相當於租金之價額。

(三) 丙應得依民法第 184 條 1 項前段請求戊賠償 B 屋燒燬的損失：

1. 按民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利，係指既存法律體系所明認之權利。所謂既存法律體系，應兼指法典（包括委任立法之規章）、習慣法、習慣、法理及判例。受讓未辦理所有權第一次登記之建物，受讓人雖因該建物不能為所有權移轉登記，而僅能取得事實上處分權，但該事實上處分權，具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能，長久以來為司法實務所肯認，亦為社會交易之通念，自屬民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利（最高法院 106 年度台上字第 187 號判決參照）。
2. 本案，丙有 B 屋之事實上處分權，遭戊過失燒毀而受損害，依前開實務見解，事實上處分權屬民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利，丙自得依民法第 184 條 1 項前段向戊請求損害賠償。

重點整理：違章建築及事實上處分權

一、違章建物之意義

違章建物係指違反建築法規而無法辦理保存登記之建物，因無法辦理保存登記（所有權第一次登記/第 759 條），故無法依法律行為移轉登記所有權（第 758 條）。

二、違章建物之性質

違章建物若符合定著作要件，即為不動產。由出資興建者，原始取得該所有權。

三、違章建物之交易效力

(一) 債權契約

依實務見解，違章建物仍為融通物，得為契約標的。

【48 台上 1812 判例】

違章建築物雖為地政機關所不許登記，但非不得以之為交易之標的，原建築人出賣該建築物時，依一般法則，既仍負有交付其物於買受人之義務，則其事後以有不能登記之弱點可乘，又隨時隨意主張所有權為其原始取得，訴請確認，勢將無以確保交易之安全，故此種情形，即屬所謂無即受確定判決之法律上利益，應予駁回。

(二) 物權契約？

違章建物不得辦理登記，故無法依法律行為移轉所有權。惟為符合社會現況，實務創設「事實上處分權」之概念，基此，違章建物不得移轉所有權，惟得移轉事實上處分權。

【高點法律專班】

版權所有，重裝必究！

【最高法院 67 年度第 2 次民事庭庭長會議】(事實上處分權)

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。

實務見解認為，受讓人因受領交付而取得事實上處分權¹：

1. 受讓人因受領交付而取得事實上處分權

最高法院 102 年度台上字第 1472 號判決：「按尚未向地政機關辦理所有權登記之建物，非不得為讓與之標的，讓與人負有交付其物於受讓人之義務，受讓人因受領交付而取得事實上處分權。」

2. 以「間接交付」受讓事實上處分權亦無不可

臺灣高等法院 106 年度上易字第 589 號判決：「所謂交付其物於買受人，即移轉其物之占有於買受人之謂。依民法第 946 條第 2 項規定，占有之移轉得準用同法第 761 條之規定，亦即移轉占有並不以現實交付為限，簡易交付、占有改定或指示交付，均生移轉占有之效力。...則被上訴人於 95 年 1 月 19 日向李蜂買受系爭房屋後，已受讓系爭房屋之事實上處分權，又因將系爭房屋出租李蜂予其家人居住使用，而以占有改定方式移轉占有系爭房屋，應認被上訴人業已受讓系爭房屋之事實上處分權及為系爭房屋之占有人至明。」

3. 多以「稅籍登記」作為移轉之舉證認定

臺灣臺中地方法院 105 年度中簡字第 3063 號民事判決：「按房屋稅之納稅義務人應為房屋所有人、典權人、或共有人，而納稅義務人之變更，自應有其法定之原因，非依法不得變更之。又未辦所有權第一次登記之建物，其買賣事所常見，無從辦理所有權移轉登記，惟稅籍登記或稅籍變更登記，某種程度仍可作為事實上處分權歸屬、移轉之佐證，私法上仍具意義。」

四、事實上處分權人，得否對無權占有人主張物上請求權？

買受違章建物之人，應如何向無權占有人主張權利：

(一) 不得主張「適用」或「類推適用」民法第 767 條第 1 項：

依目前最高法院之穩定見解，事實上處分權究與物權性質不同，自無民法第 767 條第 1 項物上請求權規定適用，亦無類推適用餘地。

¹ 林誠二，〈論違章建築事實上處分權之移轉〉，收錄於《物權與民事法新思維：司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集》。

最高法院 103 年台上字第 2241 判決：「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，民法第七百五十八條第一項定有明文。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，自無同法第七百六十七條第一項物上請求權規定適用，亦無類推適用餘地。」

(二) 得否適用民法第 767 條第 2 項？

得否依民法第 757 條將「事實上處分權」創設為「習慣法物權」，進而依民法第 767 條第 2 項主張物上請求權？

1. 肯定說

對此，我國多數學說見解認為，實務長久以來，對於讓與事實上處分權之新型態交易關係予以承認，應屬新型態之財產關係，實已具備長久慣行及法之確信，得以習慣法創設其為物權，其公示外觀不必拘泥於登記，亦可以房屋稅籍登記之方法取代²。

2. 否定說

然而有力說認為，事實上處分權多發生在違章建物買賣之情形，而違章建築不論於行政法上抑或民事法上，皆具有違法性，實與民法第 2 條，要求習慣不得違反公序良俗之要件相違，更遑論將事實上處分權近一步提升為完全合法地位的權利。肯定說亦可能架空登記制度，破壞市場秩序之交易安全³。

五、事實上處分權受侵害，得否主張依民法第 184 條第 1 項前段及同條第 2 項，請求損害賠償或請求返還占有？

(一) 請求損害賠償

實務向來肯定違章建物被無權占用時，得請求侵權行為之損害賠償。如**臺灣高等法院臺中分院 90 年度上字第 63 號判決**即謂：「另違章建築受他人不法侵害時，已取得該違章建築之事實上處分權之人，非不得依侵權行為之法則，請求賠償該建築物被毀損所生之損害，最高法院七十二年度台上字第一四五三號民事判決足資參照。」

然而，何謂依「侵權行為之法則」？請求權基礎究竟為民法第 184 條第 1 項前段抑或第 2 項？「事實上處分權」受侵害者，究竟為民法第 184 條第 1 項之「權利」抑或係「占有」受侵害，以往實務並未明言。

(二) 民法第 184 條第 1 項前段？

近年最高法院已對事實上處分權是否為民法第 184 條第 1 項前段所保護之「權利客體」明確表態，係採肯定見解，該判決亦被選為「最高法院具參考價值裁判」：

² 《「最高法院關於違章建築判例之研究」座談會會議綜述》，月旦裁判時報第 29 期，2014 年 10 月。

³ 吳從周，《再訪違章建築 - 以法學方法論上「法秩序一致性」原則出發觀察其法律性質與地位》，法令月刊第 68 卷第 6 期，2017 年 6 月。

最高法院 106 年度台上字第 187 號判決：「按民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利，係指既存法律體系所明認之權利。所謂既存法律體系，應兼指法典（包括委任立法之規章）、習慣法、習慣、法理及判例。受讓未辦理所有權第一次登記之建物，受讓人雖因該建物不能為所有權移轉登記，而僅能取得事實上處分權，但該事實上處分權，具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能，長久以來為司法實務所肯認，亦為社會交易之通念，自屬民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利。」

（三）民法第 184 條第 2 項？

違章建築之買賣契約應認係以違章建築之占有權為買賣標的，買受人對其買受而占有之違章建築自有使用、收益權，自得主張民法第 962 條之權利⁴。是以，事實上處分權遭侵害者，是否亦得主張「占有」受侵害之侵權行為損害賠償？

1. 占有係對物之事實上管領力，係一種事實而非權利；而「占有」受侵害者，實務見解認為並非民法第 184 條第 1 項前段之「權利」，而應適用民法第 184 條第 2 項⁵。
最高法院 71 年度台上字第 3748 號判決：「占有固為事實，並非權利，但究屬財產之法益，民法第九百六十條至第九百六十二條且設有保護之規定，侵害之，即屬違反法律保護他人之規定，侵權行為之違法性非非具備，自應成立侵權行為。至占有人對該占有物有無所有權，初非所問。」
2. 謝在全師認為，占有受不法侵害時，乃違反民法第 960 至 962 條之保護他人之法律，故得主張民法第 184 條第 2 項之請求權基礎；惟應注意者，違章建物之買受人並非取得占有之事實而已，而係具有本權之占有，縱其占有本權係屬債權，然因占有與該本權結合之結果，此占有權之侵害，亦構成民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為⁶。

六、事實上處分權受侵害，得否主張民法第 179 條？

（一）實務向來認為事實上處分權遭侵害者，得主張不當得利；而前揭「最高法院具參考價值裁判」更表明亦得依不當得利請求權，請求返還占有：

最高法院 106 年度台上字第 187 號判決：「再按民法第一百七十九條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。是否該當上述不當得利之成立要件，應以『權益歸屬』為判斷標準，亦即倘欠缺法律上原因，而違反權益歸屬對

⁴ 謝在全，違章建築物買受人之民事法地位，物權法之新思與新為 - 陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集，2016 年，8 月，頁 86-87。

⁵ 吳從周，《再訪違章建築 - 以法學方法論上「法秩序一致性」原則出發觀察其法律性質與地位》，法令月刊第 68 卷第 6 期，2017 年 6 月，頁 89。

⁶ 謝在全，違章建築物買受人之民事法地位，物權法之新思與新為 - 陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集，2016 年，8 月，頁 87。

象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。又未為所有權登記之建物之占有利益，應歸屬於享有事實上處分權之人，第三人未經事實上處分權人同意而占有該建物，受有占有之利益，致事實上處分權人受有損害，且無法律上原因時，該事實上處分權人自得依民法第一百七十九條規定，請求返還其占有。」

(二) 謝在全師亦強調，占有具有財產價值，自得為不當得利請求之客體，是以侵害事實上處分權，自應負不當得利之責任⁷。

【106 司法官】

未辦保存登記之 A 屋為甲所有，自民國（下同）95 年 9 月起甲將 A 屋出租與乙，約定之租期為不定期，該租賃契約未辦理公證。甲在 100 年 3 月將 A 屋賣給丙，甲與丙之間則約定使丙間接占有以代 A 屋之交付，丙則隨即辦妥 A 屋之稅籍變更登記。嗣後，丙在 100 年 10 月向乙請求返還 A 屋，乙則主張買賣不破租賃，以及 A 屋為未辦保存登記建物丙無從取得所有權為由，拒絕返還 A 屋。試問：丙依民法第 767 條、第 962 條、第 184 條、第 179 條等規定，請求乙返還 A 屋，有無理由？（75 分）

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】□

 YouTube



高點影音線上學習



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

⁷ 謝在全·違章建築物買受人之民事法地位·物權法之新思與新為 - 陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集·2016 年·8 月·頁 87。