法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
源資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊

（文接二版）

有人外，尚有其他共有人」（共有型態三）之情形，仍有民法第 425 條之 1 適用。

2. 否定說

多數實務見解則認為「於房屋共有人數除與土地相同之共有人外，尚有其他共有人之情形，該其他房屋共有人與土地所有人間之法律關係為何，同應視彼此間之約定而定，於土地或房屋先後讓與時，依上說明，僅生受讓人是否繼受該法律關係之問題」，而持否定之看法[10]。

本文認為在房屋共有人數多於土地共有人數之情況下，就欠缺土地應有部分之房屋共有人（圖示中共有人 C）而言，其與土地共有人間當係基於一定之法律關係（例如使用借貸或租賃），而於土地上搭建房屋，與「土地及房屋同屬一人」所有，土地所有人無從與自己所有之房屋約定使用法律關係及期限，情形尚有不同，並無類推適用之基礎，其等就土地之利用關係，應依當事人間之約定，法律無強制介入之必要，此時倘發生土地或房屋先後讓與之情形時，則應視土地受讓人是否繼受該法律關係，來決定房屋與土地間之利用關係，尚無適用或類推適用民法第 425 條之 1 規定之必要，故本文贊同實務多數見解之看法。

（三）土地及房屋共有人皆有一部分不同（共有型態四：土地共有人 A 非房屋共有人，房屋共有人 D 非土地共有人；或其他房地共有人僅一部分相同之情形，例如土地為 ABCD 共有，房屋為 DEFG 共有）

在土地及房屋之共有人皆有一部分不相同之情形，例如上圖所示土地為 ABC 共有，但房屋為 BCD 共有，此時解釋上屬於房屋（共有人 D 非土地共有人）與土地（共有人 A 非房屋共有人）異其所有人，而 ABC 與 D 之間，當係基於一定之法律關係，允許 D 於土地上搭建房屋，則其等既然已就土地之利用關係有所約定，法律無強制介入之必要，故與前述共有型態三相同，應認無適用或類推適用民法第 425 條之 1 規定之必要。

參 未辦保存登記房屋之事實上處分權移轉時，有無民法第 425 條之 1 適用？

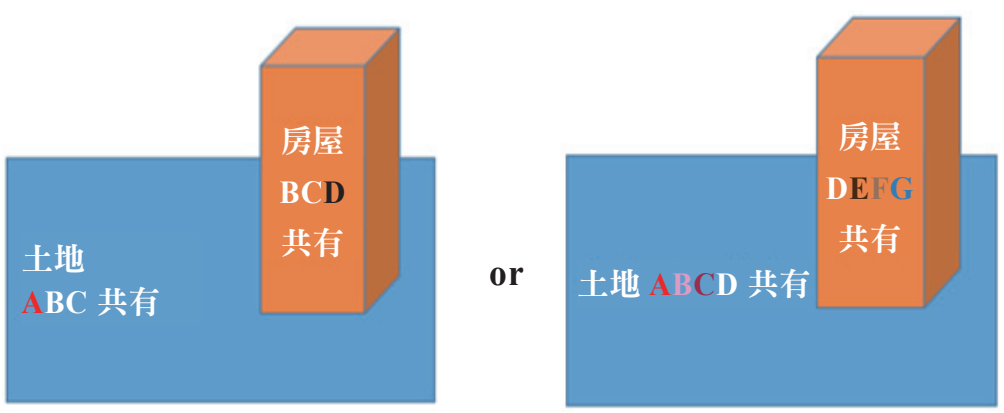
一、未辦保存登記房屋之交易客體—事實上處分權

未辦保存登記之房屋俗稱違章建築，乃指未經主管建築機關審查許可，並發給建築及使用執照，而擅自建造及使用之建物，依其違章情形，又可分為得依法補辦執照而成為合法建物的程序違章，以及無法成為合法建物的實質違章。有研究指出台灣地狹人稠，資源稀少，加上早期行政管制效率不彰，人民守法意識薄弱，以致違章建築如雨後春筍般在台灣各地出現[11]。

雖然有部分學者認為以違章建築為內容的法律行為，可能依民法第 71 條規定而無效，或被認定違反民法第 72 條公序良俗而無效[12]，但台灣現存的未辦保存登記房屋，為數眾多，在未經行政執行強制拆除前，屬民事法上之財產權，因此未辦保存登記房屋仍然可以交易，得為買賣標的，早為司法實務所肯認，但囿於未辦理保存登記房屋無法依民法第 758 條規定，以物權登記移轉所有權，故司法實務上認為未辦保存登記房屋之買受人所取得者為「事實上處分權」[13]，而非所有權，此後「事實上處分權」概念即廣為實務界及學者所運用。

二、事實上處分權讓與＝所有權讓與？

（一）肯定見解



共有型態四

民法第 425 條之 1 法條所使用文字，雖為「房屋所有權讓與他人」，似僅指「房屋所有權」讓與的情形[14]，但司法實務在處理此類案件時，承襲向來肯認違章建築可以自由交易的看法，認為未辦保存登記房屋，雖無法辦理所有權移轉登記，但得以事實上處分權讓與他人，故肯認本條所謂「所有權讓與」，解釋上應包括未辦保存登記房屋讓與「事實上處分權」之情形，始符法意[15]。學者多贊同實務意見，認為本條應擴及於未辦保存登記房屋之事實上處分權讓與[16]，甚至認為實務見解考量規範意旨後，以目的性擴張之方式，肯定讓與房屋之「事實上處分權」同有本條之適用，可謂是不拘泥於法之形式的法律適用[17]。

（二）否定見解

否定說從目的性解釋出發，認為未辦保存登記房屋之存續，本不受憲法及行政法之保障，若將之全面提升到與合法建物完全相同之保障，將產生規範價值的衝突與矛盾，故認未辦保存登記房屋之事實上處分權讓與，無民法第 425 條之 1 規定適用，不得主張推定租賃，如此一來，參與交易之當事人為避免拆屋還地之風險，必將事先自行安排協議，故可透過私法自治方式解決此一問題，更可藉由提高交易成本，間接降低違章建築在市場上交易流通之誘因，最終達成憲法、行政法及民法之法秩序價值之統一[18]。

（三）本文看法

否定說嘗試從整體法秩序統一之觀點，主張應該賦與合法房屋及違章建築合理之差別待遇，想法頗具創見。惟考量民法第 425 條之 1 規定之立法意旨，旨在保護房屋之使用權，以調和土地與房屋之利用關係，避免危害社會經濟，在解釋上自應以社會經濟之維護，為重要之考量，倘純從提高違章建築之交易成本以抑制其流通的觀點，否定本條之適用，恐怕正好與避免有害經濟活動及社會成本之立法目的有違。又本條雖使用「所有權讓與」之文字，但如前所述，未辦保存登記房屋在未經強制拆除前，仍屬民事法上之財產權，且實務上亦發展出「事實上處分權」概念來保障其動態交易，使之成為得買賣交易的客體，參諸前述立法意旨，本文認為實務見解肯認本條之適用應包括房屋事實上處分權讓與之情形，結論值得贊同。

三、建物興建至何種程度才算房屋？

倘承認民法第 425 條之 1 規定之適用，不以辦妥保存登記之房屋為限，「事實上處分權」之轉讓亦包括在內，則建物興建至何一程度，始得認為是「房屋」，即有探討必要，例如實務判決曾在個案中肯認僅屋頂尚未完工[19]，或二樓結構完成僅門窗及內部裝潢尚未完成[20]，均屬房屋之案例。實務上一向認為房屋之建築程度，只要達到足以避風雨，具有經濟上使用目的，不易移動其所在，即屬土地之定著物，為民法上之不動產[21]，而所有權人又得在未辦保存登記之前，即將事實上處分權轉讓他人，即衍生有無民法第 425 條之 1 規定適用之疑義。

最高法院在近期一則判決中，就此問題曾表示見解，略謂：「土地所有人在其土地上興建房屋，雖尚未完工，倘已有相當之結構體，且為一般人所得知悉，嗣將土地及興建完成之房屋同時或先後讓與相異之人，仍宜推定房屋受讓人與土地受讓人間，在房屋得使用期限內，有租賃關係，始符維護社會經濟及兼顧當事人合理利益之法意」[22]。然有論者對此提出質疑，認為最高法院使用前述「相當結構體」、「興建完成」等定義未明概念[23]，無助於解決爭議，故司法實務日後如何以判決繼續充實「相當結構體」、「興建完成」之內涵，有待持續觀察。

另須附帶一提者，乃於民法第 425 條之 1 的立法過程中，扮演重要啟發角色的民法第 876 條法定地上權之規定，明文限制僅建築物有其適用，其他工作物並無成立法定地上權之可能，核與同法第 832 條約定地上權規定顯有不同[24]，其後立法者根據實務判決見解所增訂之民法第 425 條之 1，也明確限定建築物屬於房屋時，始有推定租賃之適用，而依房屋稅條例第 2 條第 1 款規定：「房屋，指固定於土地上之建築物，供營業、工作或住宅用者」，足認房屋乃指供人作為「營業、工作或住宅」使用之建築物，故其他非此用途之車庫、雞寮等建物，應無本條之適用。

（下期待續）

（作者為嘉義地院庭長）

註釋

11 林俊廷，違章建築之法律地位研究，司法院 104 年度研究發展項目研究報告，民國 104 年 9 月 30 日，第 5 頁。

12 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，元照出版，2014 年 1 月初版，第 10-11 頁。

13 最高法院 67 年度第 2 次民事庭庭長會議決議：「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」。

14 本條所稱「所有權讓與」，並不限制移轉登記原因為何，解釋上當然包括以買賣、贈與、互易等原因移轉土地或房屋予他人之所有權讓與行為，詳參吳從周，推定租賃關係：民法第四二五條之一之適用與類推適用，刊載月旦法學教室第 54 期，2007 年 4 月，第 56 頁。

15 最高法院 100 年度台上字第 1346 號判決、102 年度台上字第 2310 號裁定、106 年度台上字第 709、745 號判決、107 年度台上字第 1797 號判決。

16 吳從周，同註 14，第 56 頁。

17 許政賢，房地分離之案例類型，收錄於租賃專題研究（二）買賣不破租賃、先買權與房地分離，元照出版，2019 年 6 月初版第 1 刷，第 162-163 頁。

18 林俊廷，違章建築與基地租賃、推定租賃及優先承買權，收錄於租賃專題研究（二）買賣不破租賃、先買權與房地分離，元照出版，2019 年 6 月初版第 1 刷，第 148 頁。

19 最高法院 63 年度第 6 次民庭庭推總會決議（一）。

20 最高法院 70 年度台上字第 2221 號判決。

21 最高法院 77 年度台上字第 790 號判決、81 年度台上字第 1074 號判決。

22 最高法院 109 年度台上字第 108 號判決。

23 楊智守，同屬一人實質所有之土地房屋信託登記不同受託人以推定租賃關係形成優先承買權之探討－最高法院 109 年度台上字第 108 號民事判決評析，刊載月旦裁判時報第 97 期，2020 年 7 月，第 42 頁。

24 民法第 832 條規定：「稱普通地上權者，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」；同法第 876 條第 1 項前段規定：「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，其地租、期間及範圍由當事人協議定之」，兩相對照之下，可知建築物以外之其他工作物，並無成立法定地上權之可能。