

# 《民法(包括總則、物權、親屬與繼承)》

- 一、甲將自己所有的A動產出租給乙，乙使用不久，卻有意據為己有。乙先將A以萬元賣給惡意的丙，雙方並約定，丙將A暫時借給乙繼續使用；之後，乙又將以十一萬元售讓予善意的丁，亦約定丁將A暫時借給乙繼續使用。今乙獲得甲同意以八萬元代價讓售A於自己，並完成讓與合意。此時，何人對A物有所有權（30分）

試題評析	民法第118條，無權利人所為數處分相牴觸時，於處分後取得其權利時，以其最初之處分為有效。
考點命中	《高點民法講義》第二回，辛律編撰，頁39-40。

**答：**

- (一)乙將甲出租予自己之動產A賣給丙，乃無權出賣他人之物，該買賣契約雖不因此而無效，惟其處分行為則依第118條而效力未定。本件乙丙約定，丙將A暫時借給乙繼續使用，乃採占有改定為讓與其所有權之方法，依第761條第2項仍已完成交付，故乙丙間之A物所有權讓與之處分行為效力未定，且因丙為惡意，故無從主張善意取得。之後，乙又將A以占有改定之方式讓售予善意之丁，該所有權讓與行為仍因乙欠缺處分權而效力未定。
- (二)其後，甲乙間就A物完成讓與合意，此時依第118條第2項規定，無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。惟於無權處分人已先後為數相牴觸之處分時，第3項進一步規定，若數處分相牴觸時，以其最初之處分為有效。本件乙先後將A物讓與丙及丁，於乙嗣後取得A物所有權時，應以最初之處分即乙讓與A物予丙之處分為有效。
- 又雖後者之丁符合善意取得之規定，惟因第118條第2項係溯及使乙丙間之處分行為自始有效，故仍由丙取得A物所有權。

- 二、乙未經L地所有權人甲的同意，亦未請領建築許可執照，私自在L地上建造鋼筋泥磚造二層樓房H，無保存登記。數月後，乙將H樓以500萬元售讓予丙、丁兄二人共有，並已交付，然未辦理所有權移轉登記。嗣後，甲發現H樓占用其L地其是否得對何人主張何種物上請求權，請求拆除H樓並返還L地？（30分）

試題評析	民法第767條第1項之物上請求權，應向現在占有該物之人主張，故於違章建築之例，土地所有人應向擁有事實上處分權之房屋買受人請求拆屋還地。
考點命中	《高點民法講義》第六回，辛律編撰，頁8、12-14。

**答：**

- (一)按民法(以下同)第1項前段規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。同條第1項中段則規定，對於妨害其所有權者，得請求除去之。其分別為所有權物上請求權之所有物返還請求權及所有權妨害除去請求權。甲之L地上，有未經其同意而建造之樓房，甲應得依上開第1項前段及中段規定，請求無權占有人拆屋還地。
- (二)惟有疑問者乃，於土地上之建築物為違章建築時，請求之對象究為何人？如本題所示，乙未經甲之同意，於甲之L地上建造H屋，乙於該屋符合第66條定著物要件時原始取得該屋所有權，然因該屋未請領建築許可執照故為違章建築，而違章建築不會為第759條之保存登記，是於乙將H屋讓售予丙、丁時，亦無從為第758條之移轉登記，而僅能交付該屋，此時，該屋之所有人乃為乙，但實際占有該屋者則為丙丁，則拆屋還地究應向何人為主張？對此，實務<sup>1</sup>及學者咸認，違章建築之買受人，因違章建築不能辦理所有權移轉登記，致不能取得所有權，故於基地所有人以該違章建築為無權占有其地而請求拆屋還地時，違章買受人對

**註1** 最高法院85年台上字第3077號判決：「房屋之拆除為一種事實上之處分行為，是未經辦理所有權第一次登記之建物，須有事實上之處分權者，始得予以拆除。如未經辦理登記之原始起造人，已將該建物出賣或贈與他人，並為移交，而失其事實上處分之權利者，自無從命其拆除該建物。」

基地而言，固屬占有人，惟對於違章建築則以其對房屋無所有權，無權拆屋為抗辯，如請求原始建築人拆屋時，原始建築人則以其業已出售，無權處理為拒絕之理由，致生困擾，故認違章建築之讓與人已將違章建築之事實上處分權，因建築物之交付而歸諸受讓人，讓與人已無處分權，受讓人因有事實上處分權，故有拆除之權能。因此，土地所有人應以違章建築之買受人為相對人，請求其拆除建築物，以排除對土地所有權之妨害，並進而請求交還土地。

(三)是甲應向丙、丁依第767條第1項請求拆屋還地。

三、夫妻男、乙二人結婚多年，未生育子女。乙於民國（以下同）103年5月5日向轄法院訴請離婚，104年5月28日判決離婚確定。於103年5月5日，甲有婚後產1200萬元（包括因繼承其父遺產而得300萬元），乙有婚後財產500萬元，人均無負債；於104年5月28日，甲有婚後財產800萬元（包括因其繼承其父遺而得300萬元），乙有婚後財產540萬元，二人均無負債。試問何人得向其離婚偶請求給付多少的剩餘財產差額？（40分）

試題評析	本題雖然配分有40分，然所涉考點相當簡單，即第1030條之1剩餘財產差額之計算，唯一要注意者乃財產價值之認定時點，因判決而離婚者，以起訴時之財產價值為計算。
考點命中	《高點民法講義》第三回，辛律編撰，頁13-16。

**答：**

- (一)按民法(以下同)第1030條之1第1項規定，法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配，但因繼承或其他無償取得之財產及慰撫金不列入計算。
- (二)本題甲乙於103年5月5日向法院訴請離婚，並於104年5月28日判決離婚確定，甲乙婚姻關係解消，而離婚為法定財產制關係消滅之原因之一，是甲乙應就其婚後有償取得財產之差額計算剩餘財產分配。惟因甲乙訴請離婚時及法院離婚判決確定時，雙方婚後財產之價格有所變動，故究應以起訴時或判決確定時為計算婚後財產價值之時點，即為重點，對此，第1030條之4第1項設有規定，依該規定，夫妻現存婚後財產之價值計算原則上以法定財產制關係消滅時為準，但夫妻因判決而離婚者，則以起訴時為準。是本件應以乙103年5月5日向法院訴請離婚時之財產價值為計算。
- (三)甲於103年5月5日有婚後財產1200萬元，然因其中300萬元為繼承所得不納入計算，故甲之婚後有償取得財產為900萬元；乙於103年5月5日則有婚後財產500萬元。二者婚後財產之差額為400萬元，其半數為200萬元，故婚後財產較少之乙得向婚後財產較多之甲請求200萬元之剩餘財產差額。
- (四)乙得向甲請求200萬元之剩餘財產差額。

【版權所有，重製必究！】