

✓ outline of 違章建築

• 違章建築

- 為符合建築法令要求 eg 未申請建築執照
- 1. 甲出資蓋違章建築 (誰獲得其所有權)
 - 蓋好後 **無法辦理保存登記 (759)** 即無法進行第一次的所有權登記，目前多以稅籍登記作為事實上處分權移轉之舉証認定)
 - 出資興建的甲可以 **原始取得其所有權（應為事實上處分權，非所有權）**
- 2. 甲 345(買賣契約) 乙 (違章建築買賣契約是否有效力)
 - 違章建築是否可以為買賣契約的標的物？
 - 實務為因應社會現況 (太多違章建築了), **違章建築為融通物**, 故買賣契約有效
 - 348 出賣人有使買受人取得標的物的義務 (甲須辦理移轉登記給乙)
 - **買到的為事實上處分權** (實務上才有, 民法上看不到)
- 3. 丙若於乙買到後無權占用
 - 乙是否可跟丙請求返還
 - 事實上處分權 對無權占用之第三人 請求返還之請求權基礎為哪一法條？
 - 可請求的法條為
 - **767-2** (須創設習慣法物權，較困難)
 - **962** (效力較薄弱，因須符合侵奪要件、合法、違法之 佔有人皆保護)
 - **184-1前段、184-2**
 - **回復原狀為原則, 金錢賠償為例外**
 - **有 767 根本用不到184, 因184 要件很多(過失+損害...)還要舉證, 767只要證明有所有權**
 - **184-1 前段 （原則性規定） 可請求**
 - **事實上處分權自屬184-1前段所稱之權利，故其受到侵害，可以主張侵權行為**
 - **184-2 可請求**
 - **960~962 有保護占有之規定**
 - **179**

• 違章建築

- 為符合建築法令要求 eg 未申請建築執照
- 1. 甲出資蓋違章建築 (誰獲得其所有權)
 - 蓋好後 **無法辦理保存登記 (759)** 即無法進行第一次的所有權登記)
 - 雖然為違章建築（不管是否合法），仍為定著物，只要符合定著物要件，甲可以取得其所有權（應為事實上處分權，非所有權）
 - 出資興建的甲可以 **原始取得其所有權（應為事實上處分權，非所有權）**
- 2. 甲 345(買賣契約) 乙 (違章建築買賣契約是否有效力)
 - 違章建築是否可以為買賣契約的標的物？
 - 違章建築為融通物 or 不融通物？
 - 只要是**增建 加蓋**等不符合建築法令, 皆為違章建築
 - 實務為因應社會現況 (太多違章建築了), **違章建築為融通物**, 故買賣契約有效
 - 違章建築除了買賣亦可以租賃
 - 若買賣契約有效, 出賣人所付之義務:
 - 348 出賣人有使買受人取得標的物的義務 (甲須辦理移轉登記給乙)
 - 無法做到, 因保存登記都沒有, 無法辦理移轉
 - 可以買賣, 無法移轉所有權
 - **買到的為事實上處分權** (實務上才有, 民法上看不到)
 - 物權? 債權?
 - 未定義
- 3. 丙若於乙買到後無權占用
 - 乙是否可跟丙請求返還
 - 事實上處分權 對無權占用之第三人 請求返還之請求權基礎為哪一法條？
 - 違章建築被認定為融通物後衍生之問題
 - 請問乙依 **767 (767-2可) 962 (962可) 184 (184-1前段、184-2可) 179 (179可)** 請求丙 (無權占有違章建築者) 返還違章建築有無理由
 - 可請求的法條為
 - **767-2** (須創設習慣法物權，較困難)

- **962 (效力較薄弱，因須符合侵奪要件)**
- **184-1前段、184-2**
- **179**
- 767
 - 物上請求權
 - 767 有兩項
 - **767-1 所有權**
 - 事實上處分權 非 所有權, 無法適用767-1
 - 事實上處分權除了不能登記外, 其他跟所有權一樣
 - 所有權之權能
 - 佔有
 - 使用
 - 收益
 - 事實上處分
 - 法律上處分
 - **事實上處分權之權能**
 - 佔有
 - 使用
 - 收益
 - 事實上處分
 - 法律上處分
 - **負擔行為 (買賣契約) 可以**
 - **物權行為少了登記**
 - 可否以事實上處分權類推適用 767
 - **最高法院採否定見解 (事實上處分權與物權性質不同)**
 - **為遏阻違章建築存在**
 - **767-2 其他物權**
 - 其他物權權益可以使用物上請求權
 - 物權法定主義
 - 民法於物權編, 並無所謂事實上處分權
 - 不過物權除了法律 可以用習慣創設
 - **可否創設習慣法物權 757 物權除依法律或習慣外，不得創設**
 - 最高法院無開此爭點
 - 學說
 - 肯定說 (大部分學者通說) 可請求
 - 客觀上要有長久慣行
 - 主觀上要有法之確信
 - 否定說
 - 習慣法不能違背公序良俗
 - 2 民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。
 - **法秩序一制性(一體性)**
 - 違法之事 不管在哪一部法令皆違法
 - 行政法 民法
 - **962 佔有之返還請求權 (*) 可請求**
 - **962 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。
 - 其權利主體為佔有人, 非所有權人
 - **架構跟767相同**
 - 767 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。
 - 侵奪僅無權占有形式之一
 - 767 保護被無權占有或侵奪
 - **962 僅保護被侵奪**
 - **故962 保護的範圍較小, 效力薄弱**
 - 若租期到期, 未搬走, 並非侵奪, 故房東無法使用962
 - **佔有 (非權利)** 不等於 物權
 - 不過佔有 **為一種利益**
 - **962 無物權 but佔有即可請求返還**
 - 租車, 車被無權占用

- 甲 租車給 租賃契約 421 乙 (承租人)
 - 甲車 被丙 無權占用
 - 甲可以對 丙 767 請求返還
 - **因甲有該車之所有權，故可以使用767**
 - 乙 962 向丙請求返還
 - **因乙為承租人，雖非所有權人，不過有占有權，故以962請求返還**
 - but 962 沒有規定是否為合法佔有人
 - 車子先被乙偷 再被丙偷
 - 乙可以對偷車之丙 請求返還
 - **962 保護佔有 非保護所有權**
- **違章建築之事實上處分權，可以佔有，故可以主張962**
- 乙買到事實上處分權，取得佔有，其前提為交付 (移轉佔有)
 - **移轉事實上處分權即移轉佔有，需要交付**
 - 963 前條請求權，**自侵奪或妨害占有或危險發生後，一年間不行使而消滅。**
 - 非知道與否起算，故962 佔有之返還請求權，若上述情形發生後預期未處理，則請求權消滅
 - **962 合法、違法之 佔有人皆保護**
- 184 侵權行為 (用來請求損害賠償，是否可以用來請求返還?) **可請求**
 - 對應至民事訴訟法，返還為訴之聲明
 - 訴訟標的為**返還(訴之聲明)** 之請求權 184為其請求權基礎
- 184 賠償方法
 - **回復原狀為原則，金錢賠償為例外**
 - 回復原狀為原則
 - **即損害發生前，即返還**
 - 213-1 負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。
 - 可以用來主張返還
- **有 767 根本用不到184，因184 要件很多(過失+損害...)還要舉證，767只要證明有所有權**
 - 767 物上請求權（一般主張返還使用物上請求權較多）無須理會故意或過失
- **184有三個請求權基礎**
 - **184-1 前段（原則性規定）可請求**
 - 因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任
 - 事實上處分權是否為184-1前段保護的客體？
 - 184-1前段 **只保護權利，不保護利益，不保護純粹經濟上損失，甚至不保護債權，因非社會典型公開性之絕對權**
 - 故184-1前段只保護**只保護絕對權（所有權、人格權）**
 - **最高法院之價值參考裁判（***）**
 - 習慣
 - 長久以來為司法實務所肯認
 - 社會交易之通念
 - 再過幾年事實上處分權可能成為習慣法物權
 - **事實上處分權自屬184-1前段所稱之權利，故其受到侵害，可以主張侵權行為**
 - 違章建築受到侵害，可以請求損害賠償
 - **==184-1 後段 ==**
 - **故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同**
 - 無權佔用違章建築與倫理道德無關
 - **184-2 可請求**
 - **違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限**
 - 債總-侵權行為會介紹**保護他人之法律之要件**
 - 962 佔有相關之法令即保護他人之法律
 - **佔有固為事實，並非權利，but究屬財產之法益（利益）**
 - **960~962 有保護占有之規定**
 - 故若違反962 即可使用184-2
- **179 不當得利 可請求**
 - **無法律上之原因而受利益**，致他人**受損害者**，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同
 - 不當得利之法律效果
 - 返還其利益
 - 利益
 - **返還佔有利益**

- 佔有固為事實，並非權利，but究屬財產之法益（利益）
- 受讓人因受領交付取得事實上處分權
 - 事實上處分權要件
 - 讓與合意（意思表示）
 - 登記（不過違章建築沒有）
 - 多以稅籍登記作為事實上處分權移轉之舉証認定
- 違章建築為無法辦理保存登記之建物
 - 未辦理保存登記之建物不一定違章建築
 - 蓋好沒有要賣，可以為未辦理保存登記之建物

以上為違章建築專題

以下為法律行為一般生效要件

- 民法總則
 - 討論法律行為的要件（三個一般生效要件不可或缺）
 - 其一般生效要件為
 - 權利主體（自然人、法人）
 - 須有行為能力
 - 意思表示
 - 無瑕疵（非通謀虛偽、非被詐欺或被脅迫）
 - 標的
 - 可能、確定、適法、妥當
 - 另特殊生效要件為
 - 條件與期限
 - 處分權
 - 代理
- 標的可能
 - 法律行為的內容須可能實現
 - 246 若自始客觀不能
 - 法律行為無效
 - 246 以不能之給付（須為自始客觀之不能類型）為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效