

三民輔考－不動產經紀人 民法概要

107 年

甲、申論題部分

一、甲將自己所有之一筆土地出賣於乙，尚未交付，亦未辦理所有權移轉登記，乙即將該土地轉賣於丙，屆清償期乙未依約將該土地所有權移轉登記於丙，丙一再催促，乙均置之不理，而該土地仍登記為甲所有。請問：丙得如何行使權利，取得該土地所有權？

【擬答】

(一) 乙未取得該地之所有權

依民法第 758 條規定，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。本題中，甲乙間雖成立買賣契約，然而甲未交付並移轉該地所有權於乙，故乙並未取得土地所有權。

(二) 乙與丙之買賣契約有效成立

乙轉賣土地於丙時，雖未取得土地之所有權，惟成立買賣契約是債權行為而僅發生債權債務關係，並不涉及所有權變動，不以處分權為必要，故縱債務人未取得該地所有權而欠缺給付權能，仍非屬於民法第 246 條之給付不能，本契約仍為有效。

(三) 丙對乙得主張買賣契約之標的交付請求權

1. 依民法第 348 條規定：物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。
2. 乙丙間既就該地作為標的成立買賣契約，今乙未履行契約時，丙得行使買賣契約之物之交付請求權，請求債務人乙主動交付該地。

(四) 丙對甲得依民法第 242 條規定，請求受領該地所有權

1. 丙對甲雖無直接請求交付該地之請求權，然而由於乙怠於對甲行使買賣契約之物之交付請求權，亦未依民法第 758 條之規定，請求甲將土地所有權移轉登記於乙，導致該地所有權不屬於乙，而無法將土地交付並移轉所有權給丙。
2. 而丙即便對乙請求交付該地亦會因乙非該地所有權人無法直接取得該地所有權，勢必得使乙另行向甲主張請求移轉該地，之後待甲移轉該地所有權於乙完畢後，乙再向丙移轉該地所有權，如此導致即便丙向乙請求其債權，仍有不能受完全滿足清償之虞。



3.因此，依民法第 242 條之規定，丙（債權人）因乙（債務人）怠於行使其向甲請求交付並為所有權移轉登記之權利，而得以自己名義向甲行使代位權，向甲請求交付該地並移轉該地之所有權（最高法院 21 年台上字第 305 號判例、最高法院 64 年台上字第 2916 號判例），受領該地之所有權。

二、消滅時效與除斥期間之區別何在？設甲有一筆登記在其名下之 A 地及一棟未辦理保存登記之 B 屋，於民國 92 年 5 月 1 日被乙擅自占用，甲直到 107 年 10 月 25 日始向乙請求返還，乙抗辯甲之請求權已罹於時效而消滅，其抗辯是否有理由？

【擬答】

（一）消滅時效與除斥期間之區別

消滅時效與除斥期間雖均為因時間經過而生一定法律效果，然而就其態樣以及目的有下列若干不同。

1.客體不同：

消滅時效所發生之客體是請求權（但涉及人性尊嚴的人格權所延伸之請求權，或是尊重不動產登記制度之已登記不動產之物上請求權，不適用消滅時效制度；惟真正繼承人本於其繼承權，就已登記之不動產，依民法第 767 條規定行使物上請求權時，仍有民法第 125 條消滅時效之適用）；而除斥期間則是發生在形成權上。

2.是否有中斷或不完成事由：

消滅時效制度有中斷或不完成事由制度；而除斥期間則沒有此種制度。

3.立法目的不同：

消滅時效制度是為維持交易安全尊重新生之社會秩序，而將請求權之權能壓抑避免長期穩定之社會秩序受到破壞，並且亦不保護懈怠行使權利之人；除斥期間則是為避免權利狀態長期處於不安定之狀態，而使最終權利狀態經過一段期間即可確認而設。

4.起算點不同：

消滅時效是依民法第 128 條規定，以自請求權可行使時起算；除斥期間則是自應以該權利完全成立時為始點（最高法院 104 年台上字第 1911 號判決）。

5.法院得否逕採為判決基礎：

消滅時效須待當事人主張之，法院始得採為判決基礎；除斥期間則是法院以職權審酌之，不待當事人提出，即得列為判決基礎。

6.一定期間經過後，原權利態樣不同：

消滅時效時效完成後，原權利不變動，然而相對人得依民法第 144 條規定取得抗辯權；而除斥期間則是原權利當然消滅。

7.得否拋棄時效利益：

消滅時效得由當事人決定是否主張之；除斥期間完成，當事人即不得主張之。

(二) 乙之抗辯無理由

1.由於甲之 A 地為已登記之不動產，依釋字第 107、164 號意旨，無消滅時效制度適用，故 A 地得行使民法第 767 條物上返還請求權。

2.未辦理保存登記之 B 屋由於不在釋字第 107、164 號意旨為尊重登記制度效力之範圍內，而依司法院院字第 1833 號意旨，有消滅時效制度適用，故對 B 屋之所有物返還請求權之消滅時效已完成，乙之時效抗辯權存在。

3.然而甲是否得以對 A 地之所有物返還請求權請求乙就 B 屋占有之返還，完成對 A 地之返還，有肯、否定二說：

(1)否定說：

建物與其基地雖為各自獨立之不動產，但兩者關係密切，建物之使用必然包含基地，雖無權占有建物但既已消滅時效完成，則應保障法律上承認之利益，若容許因基地之返還未因消滅時效制度之適用而得主張物上請求權，則如此割裂基地與建物之請求權，非消滅時效制度之旨趣。

(2)肯定說：

無權占有建物之人僅取得對建物返還之抗辯權，非謂其對該基地之占有即屬於合法，其占有建物之時效利益，不能擴及於基地之占有，進而拒絕交還基地。

(3)小結：

未登記之建物與已登記之基地，即便前者之占有因消滅時效制度保護，兩者仍為無權占有，僅是前者取得抗辯權得以對抗所有人而已，不能就此將建物之抗辯權擴及到基地之上，而一併排除基地之物上返還請求權。故最高法院 83 年第 7 次民事庭會議亦採肯定說，主張應依基地之物上請求權一併返還建物，而排除無權占有之人之侵奪。

4.綜上所述，雖乙之抗辯，對未登記之 B 建物確有時效抗辯之適用，然而甲得依前述實務見解以已登記之 A 土地之物上請求權向乙主張，以返還 B 建物之方式一併返還 A 土地。