



縱橫房地產 ⑤

曾吉雄◎著

如何保障 房地產權益

五十五篇房地產訟案抽絲剝繭的解析
配合理論及實務的見解

提供房地產業者與消費者解決爭執的
法律根本常識及正確、可行的建議

縱橫房地產 [5]
如何保障房地產權益

定價230元

初版一刷／中華民國82年1月

作者——曾吉雄
編輯——黃素妮·唐坤慧
美編——沈虹

發行人——林正村
出版者——世潮出版有限公司
地址——台北縣新店市民生路19號5樓
局版台業字第五一〇八號

電腦排版——龍虎電腦排版股份有限公司
製版印刷——世和印製企業有限公司
總經理——世茂出版社

台北縣新店市民生路19號5樓
電話／(〇二)二一八三二七七
傳真／(〇二)二一八三二三九
郵撥／〇七五〇三〇〇七世茂出版社

※版權所有·翻印必究

●本書如有缺頁、裝訂錯誤請寄回本社更換

縱橫房地產 ⑤

如何保障房地產權益

曾吉雄／著

林序

——設身處地爲房地產糾紛當事人解決爭執

聯合報民國八十一年十二月七日鄉情版（第十七版），刊登章俞先生（不知是小姐或先生，以其一針見血道出房屋受害遭遇，姑且尊稱爲先生）所撰「有殼蝸牛悲情」，略謂大部分人花了一生的積蓄買了一棟不可能絕對滿意的房子，仍然難逃鄰地建築鋼骨大樓而受到「迫害」，而且是求助無門。由章俞先生的敘述，使我這個鑽研房地產法律十餘年的傢伙，不禁再次受到電擊般的意識到，提供解決爭執的法律根本常識給房地產糾紛當事人（包括房地產業者與消費者）俾能合法合理的保障房地權益，是何等的重要。

其實，「建築損鄰事件」，基本上牽涉到民事「侵權行爲損害賠償責任與債務不履行責任」、刑事「犯罪問題」及行政機關的「行政處分」等層面，可以保障受害權益的方法很多，並非如章俞先生所述的「一籌莫展」，端視如何面對事件的發生罷了。

可是，傳統中國人固守「禮儀之邦」的國訓，往往忽視了「以法律武裝自己」尋求法律途徑保護自己的重要性。所謂「徒法不足以自行」，躺在權利上面睡覺的人，其權利絕然地不會受到保護。因此，永汀向來篤信「法律祇保護知道法律的人」。

有一齣以描述一位警察局長處事辦案哲學為故事大綱的電視影集「鐵面英雄膽」，有一次那位局長處理一件強暴案件，對負責檢驗的醫院醫師說：「也許你曾經處理二百件強暴案，但對當事人可是第一次」，於是要求醫師認真處理。在房地糾紛案件，何其不然？隨著馬齒徒長，接觸的房地產糾紛事件日多，面對當事人焦急心情、受害無奈與求助無門，永汀感到：「縱使曾經面對千千万萬不同類型的房地產糾紛，但對當事人而言，却可能是他的第一次。」從此，對於遭遇房地產糾紛的當事人，從不敢怠慢，總想儘可能的想異地而處，以身設想，把當事人的糾紛當作是自己遭遇的糾紛，提供一個完善的解決建議。

不過，打官司並不是唯一的、最佳的途徑。中國人講：「訟者，終凶。」西方人講：「瘦的和解，勝於肥的訴訟。」許多人認為：搞法律的人，惟恐天下不亂。其實是否如此，也純賴個人意念與認知而已。許多事情、糾紛，當事人可以自行處理、解決，又何不由當事人自行面對？當然，先決條件，是如何提供糾紛當事人正確、可行的建議，並冀免挑起糾紛雙方更深一層的爭執而免除訟端。

讓遭遇糾紛的當事人了解法律上可以爲他保障權益的途徑，一直是永汀潛心房地產法律研究的原始動機。過去任職永然法律事務所期間，蒙李永然大律師不棄，囑永汀擔任「新進同仁職前教育」的房地產法律糾紛預防與簽約的教程；幾年下來，累積的班次、人數不少，幾乎每一講次，永汀均不厭其煩的鼓勵參與討論的同仁們發掘問題、深入研究、累積心得，一方面作爲鞭策自己向學的動力外，並可作爲日後面對當事人所遭遇糾紛時爲其提供意見的參考依據，以免臨渴掘井，粗糙的爲當事人提供建議。幾年來，曾吉雄先生是其中佼佼者。

曾吉雄先生除陸續在「現代地政」、「法律與你」、「土地事務月刊」發表房地產法律研究心得外，日前與孫慧敏小姐合著「如何確保勞務資料糾紛權益」一書，已由世潮出版有限公司出版；此次將其就房地產具體糾紛案例抽絲剝繭解析的研究心得，彙整成冊，概分爲買賣權益、租賃保障、強制執行、共有物、典權與地上權、抵押權等六大篇幅，計五十五個具體問題，付梓之際，不嫌永汀淺陋無識，囑永汀爲之作序，遂有先睹爲快之機，並樂爲之序。

曾吉雄先生好學、研究之精神，必能迭有精闢見解，對於維繫房地產交易安全定有助益；且喜見從事房地產法律研究者又多一人，房地產界及消費者誠屬有幸；永汀向所秉持之「拋磚引玉」之願亦稍稍達成矣。

林永汀

序於中華民國八十一年十二月十五日

自序

「法律」是一門高深的社會科學，其中有關房地產方面，茲因法令數量之夥、變革之速，又較其他類別的法律更令人有艱澀難懂之感。今姑不論平常人對該方面法規資訊掌握不易，單就法律適用而言，如何將抽象的法律條文，運用在實際發生的案例，亦恐非一般人所能知悉。

筆者有鑑於此，於任職永然法律事務所法務組長期間，即著手蒐羅特殊性的房地產爭訟個案，以案例解析的方式，配合理論及實務上的見解，將抽象的法律在具體的案例中予以體現，並兼顧房地產疑難問題的解決，而陸續發表於「現代地政」、「土地事務月刊」、「法律與你」等房地產專業期刊。本書乃彙集五十五篇付梓，概分爲：買賣權益篇、租賃保障篇、強制執行篇、共有物篇、典權與地上權篇、抵押權篇等六大單元，希能藉此充實國人房地產交易的法律知識。惟筆者學識有限，疏漏難免，尚祈各方高明有教於我！

本書之成，承蒙房地產法律專家林永汀先生平素對筆者不吝指導，並不時提供其卓見，謹於付梓之餘，致無限感激之意。又本書文稿資料的整理與校對，全賴李衍志律師事務所陳珮玲小姐之辛勞，併此附記，以表謝忱！

曾吉雄

序於屏東楊四海律師事務所

八十一年十一月二十六日

如何保障房地產權益

目錄

壹 買賣權益篇

- 一、動機錯誤不能撤銷買賣契約 17
- 二、隱名代理之效果 20
- 三、房子有瑕疵買受人可以拒絕付款嗎？ 23
- 四、耕地移轉為共有的限制 26
- 五、約定耕地移轉成共有的債權契約效力 29
- 六、共有耕地再移轉為共有的限制 32
- 七、委託代辦貸款的法律性質 37
- 八、變相的「雙重買賣」 41
- 九、外國人來華投資房地產的法規限制 48
- 附錄一：外國人在我國取得或設定土地權利互惠國家一覽表 60

貳 租賃保障篇

- 一、房東租金要太高，房客如何求自保？ 71
- 二、默示租賃關係？ 77
- 三、違章建築的讓與沒有買賣不破租賃之適用 80
- 四、委託出租亦可類推適用買賣不破租賃 82
- 五、買賣不破使用借貸？ 84
- 六、租賃物原始取得不適用買賣不破租賃 86
- 七、共有物應有部分得否出租？ 88
- 八、房屋轉讓後，承租人應向何人請求返還押租金？ 91
- 九、押租金與租賃物返還的關係 95
- 十、承租人轉租的限制 98
- 十一、承租人不付租金時出租人可以終止租約 101

叁 強制執行篇

109

一、本票受讓人可否聲請強制執行？ 111

二、債權之受讓人可以聲請強制執行 114

三、債務人在拍賣前可否供擔保免為假執行？ 117

四、第三人可否代位提供擔保撤銷假扣押執行？ 120

五、對待給付判決得否為執行名義？ 123

六、本票債務人異議之訴？ 127

七、夫妻財產制下的參與分配 130

八、查封的效力何時發生？ 136

九、共有物變價分割之實施 140

十、投標人的投標被認為廢標的救濟途徑 146

肆 共有物篇

151

一、誰家招牌擅自掛，小心侵權受處罰 153

二、共有耕地分割之研究 159

三、共有人相同的數宗土地可合併分割 165

四、共有人不同的土地不能合併分割 167

五、協議分割有消滅時效的適用 170

六、要先辦好繼承登記才能分割共有物 174

七、查封的共有土地也能分割 177

八、共有物分割後共有人的瑕疵擔保責任 180

九、共有土地全部出售時少數共有人的優先承買權 184

附錄三：土地法第三十四條之一執行要點 189

伍 典權、地上權篇

一、設定典權後是否仍得設定抵押權？ 201

二、房屋與土地可否分別出典？ 204

三、轉典時出典人回贖權的行使 206

四、轉典後回贖權除斥期間經過，何人可取得典物所有權？ 214

五、共有人不得對共有物主張依時效取得地上權 217

六、公有公共用地可否依時效取得地上權？ 219

七、違章建築也可依時效取得地上權 222

附錄四：時效取得地上權登記審查要點 225

附錄五：內政部八十一年四月七日台(81)內地字第八一七九三二九號函 230

附錄六：司法院釋字第二九一號解釋 232

八、地政機關駁回依時效取得地上權登記之申請時應如何救濟？ 245

九、申請依時效取得地上權登記，在公告期間倘所有權人提出異議，申請人應如何救濟？ 248

十、時效取得地上權人在未辦妥登記時，對於所有權人是否構成無權占有？ 251

陸 抵押權篇

一、耕地部分設定抵押的限制 257

二、抵押權的追及力 259

三、抵押權之不可分性 262

四、法定抵押權之相關問題 265

五、營造建築物之併付拍賣權 270

壹

買賣權益篇