

國民法律知識叢書 34

不動產法律淺析(一)

天理國際法律事務所

蘇盈貴 編著

書泉出版社



國民法律知識叢書 34

不動產法律淺析(一)

天理國際法律事務所

蘇盈貴 編著

書泉出版社

不動產法律淺析／蘇盈貴編著．-- 初版．-- 臺
北市：書泉，民81

冊； 公分．-- （國民法律知識叢書；34
-35）

ISBN 957-648-151-1（一套：平裝）

1.不動產 - 問題集

584.122022

81003681

書 名／不動產法律淺析(一)

編 著 者／蘇 盈 貴

責任編輯／吳 燕 萍

校對人員／張青雲·林玲珀

封面插畫／李 男

發 行 人／楊 榮 川

發 行 所／書泉出版社

台北市和平東路二段339號4F

局版臺業字第1848號

電話：(02)7055066

傳真：(02)7066100

劃撥：0130385-3

排 版 所／正豐電腦排版有限公司

製 版 所／永華彩色製版印刷有限公司

印 刷 所／益新印刷有限公司

裝 訂 所／信成裝訂行

版 次／ 81 年 9 月 初 版

定 價／ 400 元

如有缺頁倒裝請退回換新

序

蘇盈貴律師

法典浩瀚繁雜，用詞精深奧妙，每使人望而生畏，或不知從何著手，即使法學大師，也常有不知所云，或無從引經據典之苦，如此這般，於不動產法律尤然。

這個課題是民生的重心所在，與我等關係最爲緊要，卻反難接近，基此，天理國際法律事務所誠邀二十位專家學者，從不動產買賣契約之簽訂談起，將不動產法律之理論與實務細分爲八十個部分介紹，以整整的三年時間，將不動產之法律規定問題化、常識化、簡易化、詞典化，作爲推動不動產法律實用與通俗，方便而可親近的開端；至於所述之依據，則以附錄方式加以整理，註明出處，希望能給所有利用者作爲開啓之鑰。

本書的完成，尤其要感謝天理的同仁，尤其是行政管理部的吳保仁律師，案件管理部的方春意律師、蔡建賢律師、郭清寶律師，研究部的陳妙泉組長、楊芝薇小姐，秘書室的黃棟樑主任及總務組的蘇春美、陳淑如、方惠珍三位小姐；如果沒有他們的鼎力支持，本書將難以付梓。

最後，我們以曾經的努力，衷心的期盼本書能夠幫忙讀者釐清所有不動產法律問題的權利與義務，希望它不僅是您手邊簡便的工具，也能協助您建立不動產法律理論與實務的架構。

不動產法律淺析(一)

目次

- | | |
|--------------------------|-----|
| 序／蘇盈貴 | 1 |
| 1 房地產簽約應注意事項／ | 1 |
| 2 購買不動產應行注意事項／ | 31 |
| 3 再談「買房子須知」／ | 45 |
| 4 何謂「買清」、「賣清」、「監證」、「公證」／ | 55 |
| 5 預告登記之意義及作用／ | 65 |
| 6 不動產登記的公信力／ | 75 |
| 7 房屋買賣效力問題／ | 85 |
| 8 土地逾總登記期限，不得再主張所有權／ | 93 |
| 9 地政機關「登記」錯誤，如何更正／ | 103 |
| 10 「房屋委建契約」是否即「房屋買賣契約」／ | 111 |
| 11 口頭約定購屋是否無效／ | 123 |

- 12 何謂權利瑕疵擔保／137
- 13 外國人取得土地權利之限制／147
- 14 違約金核減問題／157
- 15 基地承租人有無優先購買權／169
- 16 基地承租人優先購買權具有物權效力／181
- 17 誰有耕地優先承購權／191
- 18 什麼是自耕農／207
- 19 農地買賣的法律問題／219
- 20 私有農地的人頭買賣／227
- 21 共有物誰有權使用／239
- 22 大樓公共設施的使用與所有／247
- 23 大樓地下室之所有權與使用權／255
- 24 公寓重建分配照舊持有人，少數無反對權利／271
- 25 共有物的疑難雜症／283
- 26 出賣共有物，有人不同意怎麼辦／293

- 27 共有土地多少人同意即可處分／305
- 28 共有土地如何分割／319
- 29 再談共有土地如何辦理分割／331
- 30 協議分割土地，十五年後反悔怎麼辦／341
- 31 如何訂定合理的房租／355
- 32 房屋出租人應如何保障自己的權益／369
- 33 調昇租金有何約定／383
- 34 房屋租期屆滿後，出租人仍繼續收租金之法律效果／397
- 35 房屋借人勿藉名目收取利益否則收回難／409
- 36 基地租賃未定期限收回難／421
- 37 租賃關係中失火，誰損失／435
- 38 土地重劃過後租賃權消失／445
- 39 有關地上權取得時效之諸問題／457
- 40 法定地上權與地上權之有關問題／473

附：不動產法律淺析(二)

目次

序／蘇盈貴	
41	租地建屋與地上權設定／485
42	基地與房屋不同所有人時之法律關係／501
43	地上權讓與及消滅之諸問題／511
44	設定實行不動產抵押應注意事項／519
45	抵押權所擔保的債權範圍有多大／533
46	何謂最高限額抵押權，其擔保對象為何／547
47	何謂法定抵押權／559
48	抵押權若未登記效力如何／573
49	抵押權設定登記後增建之房屋能否併付拍賣／585
50	抵押人居期不清債怎麼辦／597
51	抵押權之實行／609

- 52 抵押物損壞或出租影響抵押權如何救濟／619
- 53 別讓您的抵押權利睡著了／633
- 54 在自己的不動產上設定自己的抵押權／639
- 55 典權之取得與成立後所生之問題／655
- 56 日據時代典權所產生的問題／667
- 57 拆屋還地訴訟應注意哪些問題／679
- 58 再談拆屋還地應注意問題／685
- 59 如何辦理遺產繼承／697
- 60 負債可能大於遺產時，如何繼承較有利／707
- 61 歸扣與特留分之諸問題／717
- 62 農地承租權之繼承問題／727
- 63 非自耕農如何繼承農地／741
- 64 非自耕農繼承農地的難題／749
- 65 不動產繼承後未分割前法律效力如何／761
- 66 如何強制執行不動產／771

- 67 查封之效力如何／785
- 68 房屋查封後出賣之效力／797
- 69 如何對違章建築物強制執行／807
- 70 妻欠債能否執行夫或妻名義之財產／817
- 71 夫妻間財產移轉登記應注意事項／827
- 72 兒子服役中能否免除強制執行／839
- 73 相鄰土地衍生之法律問題／847
- 74 將土地信託登記在一人名下，現應如何取回／861
- 75 袋地所有人鄰地通行權問題／877
- 76 關於神明會財產爭訟之問題／887
- 77 祭祀公業土地管理人之權限等問題／897
- 78 地籍重測有錯誤要如何更正／907
- 79 數他項權利間之優先次序如何／917
- 80 所有權與其他物權混同，其他物權是否消滅／927

1 房地產簽約應注意事項

蔡建賢律師

壹、前言

一、契約

1. 意義

當事人以發生私法關係爲目的，相互爲對立之意思表示，而趨於一致之法律行爲，謂之契約，亦即能發生法律效果或可聲請法院強制執行之約定而言。

2. 契約與契約書

契約不等於契約書，契約是當事人間의 合意，而契約書是記載合意內容之字據。沒有契約書，契約仍可存在。

3. 契約與印花

契約書不貼印花，對契約之效力不生影響。

二、本約與預約

1. 意義

預約指約定將來訂立一定契約的契約，而該一定的契約指本約。

區別本約與預約不以契約形式上名稱而定，而應依其實質內容判斷，故現今預售屋買賣契約中「房屋預定買賣契約」，乃係本契約。訂金之交付類似預約。

2. 預約之效力

預約訂立後，當事人即有請求訂立本契約之權利，但當事人間無直接請求履行本契約內容之權利。

三、不動產訂約前應注意事項

(一) 當事人方面

有關不動產買賣契約之當事人，當然是在契約書上簽名之雙方，一般指消費者，及建商或建築公司而言，茲分析如下：

1. 建商（出賣人）方面

A、公司與代表人

公司係法人，法人是法律所創造出來的行為主體，依法雖有行為能力，但仍須由自然人代表

其爲法律行爲，例如簽約等等。

現今建商常係建設公司，亦即一法人，既爲公司法人，便須有自然人代表之。依公司法第一〇八條第一項及第二〇八條第三項規定，公司之董事或董事長爲其當然代表人，亦即公司之董事（長）以公司名義所爲之法律行爲，當然成爲公司之行爲。

B、代理與代表

所謂代理，指代理人在代理權限內，以本人之名義，向第三人爲法律行爲，而其法律效果歸於本人。

代理與代表有什麼區別？

(1) 代表人所爲之行爲即爲公司之行爲，兩者在爲法律行爲時視爲一體。

(2) 代理人代理公司爲法律行爲，必須該代理人有代理權，該法律行爲在代理權限內，且以公司之名義爲法律行爲，此時該行爲效力始歸屬公司。

一般而言，公司之代理人有總經理、經理及其他意定代理人等。售屋小姐一般而言，無代理權可言。

2. 消費者（買受人）方面

父母爲未成年子女置產，此時有二種方式：一爲父母爲簽約人，而約定房地所有權人名義爲其子女；另一爲父母代理其子女簽約。

但無論以上述何種形式簽定，皆有遺產及贈與稅法第五條之適用，仍應課徵贈與稅。

3. 簽約與蓋章

現行不動產買賣契約絕大多數皆有書面，即有契約書，既有契約書依民法第三條即有簽名之必要。簽名之目的在確定行為人之身分，依民法規定，法律文書之簽名可由蓋章、指印、十字或其他符號代替之。因此，法律上確認法律文書行為人身分之方法其優先順序為簽名、蓋章及其他符號。前二者不再贅言，後一者，如按指印、畫十字等方式，則應有二人簽名始與簽名有同一效力。但法院判例認為契約縱在簽名或按指印等方式上有瑕疵，若以其他方式可證明契約已成立，當事人仍應受拘束。

(二) 經濟環境方面

1. 確定購買房地目的：

購買房地首先確定購買之目的何在？依自用、投資、店面用、辦公用等目的，當然選擇之標的物即有所不同。

2. 確定自己付款能力：

購買房地之目的確定後，當然要考慮自己之付款能力，以免將來不能支付價款或償還貸款。

(三) 關於房地標的物方面

1. 實地查看房地現狀

到標的物的現場查看，以了解地理位置、交通狀況、公共設施等等。如果是成屋或中古屋買賣，最重要的要確定房屋或土地上有無第三人占有使用之情形。

第三人占有使用房地，不外占有人有合法權源，與無權源占有使用之情形。前者如租賃或借用借貸，此時最好請出賣人處理收回後再購買；後者之情形雖可於買受人取得所有權後收回，但仍請出賣人處理收回後，再購買才能免除糾紛。

2. 標之物之產權及他項權利之調查

依民法第七五八條及土地法第四三條規定，不動產物權之得喪變更以登記為要件。因此，欲了解不動產的權利狀態取決於登記。以下即就應調查事項及如何調查說明。

A、調查事項：所有權及他項權利登記

(1) 產權調查首先查系爭標的物的所有權內容，包括面積、地目、所有權人等。

(2) 他項權利登記

所謂他項權利指地上權、永佃權、地役權、典權、抵押權及耕作權等六項。

系爭不動產上若有上述項六種他項權利登記，則買受人應承受之。

B、調查程序

(1) 首先申請不動產登記謄本。

(2) 檢查謄本是否全部或有無缺頁。

(3) 查看謄本標示部記載。標示部上可查到地號、地目、等則、面積、其他登記事項及建號等等。

(4) 查看所有權登記及他項權利登記內容，若無他項權利登記，地政處會加蓋「無他項權利登記」戳記。

(5) 其他登記，例如該地是否限建等，可查編定使用種類：依都市計劃法或區域計劃法所編定，可至縣市地政課查閱都市計劃圖或申請土地區分使用證明書。

3. 起造人不等於所有權人

在預售屋買賣中，因房屋尚未建成，故無登記可供調查，一般皆以原始起造人爲所有權人，但法院判決認爲應實質認定，亦即房屋所有權屬於出資建造之原始建築人，與起造人或形式上名義無關。

貳、通常之不動產交易契約種類

關於不動產交易之契約形形色色，本文僅以通常之買賣契約爲對象，但仍舉出一些有關之契約，以資比較。