

有關函詢「建物於法院執行拍賣時，與其座落之土地分屬不同人，嗣該土地經判決回復所有權登記予原所有權人（與拍賣建物所有權人相同），衍生該建物拍定人現得否依民法第 838 條之 1 規定申辦法定地上權登記疑義」乙案

發文機關：法務部

發文字號：法務部 110.01.29. 法律字第10903515610號

發文日期：民國110年1月29日

主旨：有關貴部函詢「建物於法院執行拍賣時，與其座落之土地分屬不同人，嗣該土地經判決回復所有權登記予原所有權人（與拍賣建物所有權人相同），衍生該建物拍定人現得否依民法第 838 條之 1 規定申辦法定地上權登記疑義」乙案，復如說明二、三。請查照。

說明：

- 一、復貴部 109年11月24日台內地字第1090266329號函。
- 二、按民法第 244 條第 1 項及第 2 項規定：「債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之（第 1 項）。債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之（第 2 項）。」上開撤銷訴權行使之效力，我國通說、實務一貫採絕對效力說，詐害行為一經遭行使撤銷訴權而受撤銷判決確定後，該行為即溯及確定消滅，發生絕對之效力，包括債權行為及物權行為（鄭玉山，特定物債權撤銷訴權之行使－民法第二百四十四條第三項修正之回顧與展望，最高法院學術研究會叢書（二十），100年 7 月，第 297 頁至第 299 頁；88 年行政院及司法院所提民法第 244 條立法說明三參照），此時物權行為一經撤銷，所有權立即溯及回復為債務人享有（孫森焱，民法債編總論下冊，103 年 9 月，第 657 頁參照）。次按形成判決於判決確定時發生形成力，然此係指形成力本身發生之時期而言，若依判決內容使為形成判決標的之法律關係溯及既往而發生、變更或消滅者，則於發生形成力之際，其所形成之法律效果，仍溯及既往發生（王甲乙等 3 人合著，民事訴訟法新論，97 年 4 月，第 567 頁參照）。
- 三、復按民法第 838 條之 1 規定：「土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣時，亦同（第 1 項）。前項地上權，因建築物之滅失而消滅（第 2 項）。」揆諸本條立法理由，係為解決房屋與基地分別拍賣之情形，因難以期待當事人依私法自治原則洽定土地使用權，為解決基地使用問題，而擬制當事人間成立地上權，避免拆屋還地之情事發生，而危害社會經濟。就土地及其土地上之建築物同屬一人所有，執行法院僅就土地或建築物拍賣時，依前述同一理由，亦宜使其發生法定地上權之效力。本案 104 年法院強制執行拍賣系爭土地上之建築物（下稱系爭建物）時，因系爭土地及系爭建物並非同屬吳俊賢所有，故法院未依強制執行法第 75 條第 3 項併付拍賣。惟依上開說明嗣後系爭土地所有權已溯及回復為吳○賢所有，復按民法第 244 條之立法目的係在使詐害債權行為溯及既往失效以回復原狀，而民法第 838 條之 1 係為解決基地使用問題，避免拆屋還地之情事發生而危害社會經濟，自上開二規範意旨觀之，本案似宜認系爭建物拍定人林○○仍得依民法第 838 條之 1 之規定取得法定地上權。然因事涉具體個案事實認定，仍請貴部參酌上開說明，本於職權審認之；如有涉

訟，自應以法院之最終判斷為準。