發文字號：臺北市政府法規委員會 90.07.11 簽見

發文日期：民國 90 年 07 月 11 日

要　　旨：實務上認為違章建築之讓與，雖不能辦理移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間，如無相反約定，應認為讓與人已將違章建築事實上處分權，因建築物交付而歸諸受讓人，受讓人應有拆除之權能

為本市○○市場預定地（土地座落：○○區○○段二小段七○○地號）遭成○○君等二十五人占用訴訟，擬依市場處本（九十）年六月二十一日現場會勘結果對成○○君等六名未實際占用系爭土地之被告撤回訴訟乙案，本會意見如下：

一、本件依民事起訴狀之記載，係訴請被告等人拆屋還地及返還不當得利，而就拆屋還地部分，依最高法院 69 年度台上字第 2913 號判決：「查訟爭房屋係違章建築，上訴人買受該房屋後，雖無法辦理所有權移轉登記，但已就該房屋取得事實上之處分權，自有拆屋之權能。」及最高法院 78 年度台上字第 1815 號判決：「查拆屋還地之訴，應以對地上房屋有拆除權能之人為被告，而有拆除權能之人，固不以有所有權之人為限，尚包括有事實上處分權之人在內。……」觀之及現實務上認為違章建築之讓與，雖因不能辦理移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間，如無相反之約定，應認為讓與人已將違章建築之事實上處分權，因建築物之交付而歸諸受讓人，讓與人已無處分權可資行使，反之受讓人則取得事實上之處分權，故應有拆除之權能。因之，基地所有人自得以違章建築之買受人為相對人，請求其拆除建築物，以排除對土地所有權之妨害，並進而請求交還土地。（謝在全著民法物權論(上)修正五版第 181 頁至第 182 頁參照）

二、因此本案似不宜逕以徐○○君等六名被告因經查證未居住於戶籍所列門牌號之所在地，而撤回對該六人之訴訟，仍應查明該六人對所設籍之建物是否有處分權（或係出租、借他人使用而屬間接占有人）而定。另本件建請再徵詢律師之意見及財政局以往是否有相同之案例以為最後之決定。