

2019 年民事法發展回顧

吳從周*

<摘要>

本文認為，違章建築具有之事實上處分權，不應准許其「類推適用」民法第 767 條第 1 項規定向無權占有之被告請求返還，蓋該處無法律漏洞可言。更重要者係，違章建築不應構成習慣法物權而成為民法第 184 條第 1 項權利所保護的對象，從臺灣建築法的整體規定，也可以看出，法律並不賦予違章建築財產權存續狀態之保障。此外，最高法院指標判決也誤認了給付型不當得利所受的「占有本身」可以作為非給付型態不當得利所受利益之內容（＝返還之客體），故事實上處分權人縱然依據民法第 179 條不當得利請求權，仍然無法請求被告返還其無權「占有」之違章建築「本身」，簡言之，違章建築之事實上處分權人僅得享有民法第 962 條之占有物返還請求權保護。

有關寵物被害與飼主精神慰撫金請求之判決，本文認為，參考動物保護法第 3 條第 5 款規定之精神與寵物特性，司法者或可考慮透過「制定法外法律續造」之層次進行法官造法，賦予僅限於寵物為「犬及貓」二者之飼主得請求精神慰撫金者，並且在個案中由被害人舉證證明其具備法益侵害「情節重大」之要件，給予較低於以「人」為主體之人格權或身分權受侵害時，精神慰撫金賠償之保障。

關鍵詞：違章建築、習慣（法）物權、不當得利、財產權、寵物、動物、飼主、精神慰撫金

* 國立臺灣大學法學院教授。

E-mail: wucjj2@ntu.edu.tw

• 責任校對：陳莉蕓、何思奕、吳珮珊。

• DOI:10.6199/NTULJ.202011/SP_49.0006

◆目次◆

壹、序言

貳、違章建築、習慣物權與不當得利

一、案例事實、歷審見解與問題提出

二、違章建築是習慣法物權或具有財產權？

三、「占有」違章建築構成非給付型態不當得利返還之客體？

四、小結

參、寵物被害、飼主痛苦與精神慰撫

一、基本事實、判決理由與問題提出

二、實務見解綜覽

三、「動物非物」之論證

四、法官造法之嘗試

肆、結論