

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度重上字第18號

上訴人

即被上訴人 華慶國際投資有限公司

法定代理人 陳彥博

訴訟代理人 鄭道樞律師

許正次律師

被上訴人即

上訴人 吳明星企業有限公司

法定代理人 吳銘達

被上訴人 銘星企業股份有限公司

兼法定

代理人 吳銘達

被上訴人 吳儼宸

吳楷立

吳素芳

共同訴訟

代理人 陳益盛律師

追加被告 黃翠芳

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國109年10月13日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第159號第一審判決提起上訴，本院於111年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主文

一、原判決關於命吳明星企業有限公司給付部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，華慶國際投資有限公司在第一審之訴駁回。

01 三、華慶國際投資有限公司上訴及追加之訴均駁回。

02 四、第一審及第二審(含追加之訴)訴訟費用，由華慶國際投資有
03 限公司負擔。

04 事實及理由

05 甲、程序部分

06 一、上訴人即被上訴人華慶國際投資有限公司(下稱華慶公司)之
07 法定代理人原為陳依楓，於本院審理期間變更為陳彥博，有
08 公司公示資料一紙在卷可按，並經其具狀聲明承受訴訟(見
09 本院卷二第65、71-72頁)，核與民事訴訟法第175條第1項、
10 第176條規定相符，應予准許。

11 二、華慶公司原上訴聲明為：「一、原判決不利華慶公司部分廢
12 棄。二、上開廢棄部分，吳明星企業有限公司(下稱吳明星
13 公司)應將花蓮市○○街0○○0號8樓房屋(如原審卷第560頁
14 所示紅色斜線約414.78平方公尺，下稱系爭8樓建物)拆除，
15 並將上開系爭8樓建物占用範圍(面積為510.55平方公尺)返
16 還華慶公司。三、吳銘達、吳儼宸、吳楷立、吳素芳及銘星
17 企業股份有限公司(下稱銘星公司)應自系爭8樓建物遷出，
18 並應分別將戶籍及公司登記自花蓮市○○街0000號或花蓮市
19 ○○街0000號0樓遷出。四、吳明星公司除應依原判決所命
20 給付外，應自民國109年9月30日起至返還占有之前開土地之
21 日為止，按月給付華慶公司新台幣(下同)14萬元。」(見本
22 院卷一第26、106頁)，嗣於本院追加黃翠芳為共同被告，撤
23 回上開第三項關於移戶籍部分之上訴，最後上訴聲明確定
24 為：「一、原判決不利華慶公司部分廢棄。二、上開廢棄部
25 分，吳明星公司應將系爭號8樓建物(如原審卷第560頁所示
26 紅色斜線約414.78平方公尺)拆除，並與銘星公司、吳銘
27 達、吳儼宸、吳楷立、吳素芳、黃翠芳共同將占用之花蓮市
28 ○○街0○○0號屋頂平台414.78平方公尺(實際範圍以測量為
29 準)騰空返還華慶公司。三、吳明星公司除原判決所命給付
30 外，應自109年9月30日起至返還系爭8樓建物屋頂平台之日
31 止，按月給付華慶公司14萬元。」(詳見本院卷二第82、8

3、90、93、112、160頁)，就追加黃翠芳為共同被告部分，黃翠芳雖不同意(本院卷二第103頁)，惟華慶公司主張黃翠芳共同無權占用系爭8樓建物等語，而黃翠芳為吳銘達之配偶，於本案亦曾擔任吳明星公司之訴訟代理人(見本院卷一第95、133頁)，追加之訴主張之原因事實與原起訴之基礎事實具有關聯性，訴訟資料可共通使用，亦不甚礙黃翠芳之防禦及訴訟終結，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第7款規定，應予准許。又華慶公司其餘聲明更改部分，核屬更正上訴聲明之陳述，非屬訴之變更或追加，併此敘明。

乙、實體部分

壹、華慶公司主張：

一、花蓮市○○段000000地號(下稱系爭土地)，及其花蓮市○○段00000○○○號碼：花蓮市○○街0000號，一、二樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，一、二樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，一、二樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，一樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，一、二樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，地下層)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，三樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，四樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，五樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，六樓)、0000(即門牌號碼：花蓮市○○街0000號，七樓)等建物(建物部分以下合稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地)，原為銘星公司為納稅義務人(持分為1/1)，起課日期78年4月；81年7月由訴外人全喬建設股份有限公司(下稱全喬公司)買賣取得(持分1/2)，81年10月再由銘星公司買賣取得(持分1/2)；92年5月由吳明星公司買賣取得(持分1/1)。嗣系爭房地經法院於100年1月25日拍賣由訴外人海灣三二股份有限公司(下稱海灣三二公司)拍定，並於100年2月8日核發給不動產權利移轉證書，後該公司於103年6月19日將系爭房地出售並

01 移轉登記予華慶公司。

02 二、惟系爭房地上有加蓋8樓之違章建築(即系爭8樓建物)，為吳
03 明星公司於92年5月因買賣而取得(持分1/1)，但因系爭8樓
04 建物前經法院認定為獨立建物，不在100年1月25日法院拍賣
05 範圍內，系爭8樓建物於系爭房地拍賣後，另行分割設立房
06 屋稅籍，既屬違章建築而無法辦理保存登記，自應由吳明星
07 公司取得事實上處分權，且迄今未再辦理移轉，目前仍由吳
08 明星公司、吳銘達、吳儼宸、吳楷立、吳素芳及銘星公司、
09 黃翠芳(下稱吳銘達等6人，與追加被告黃翠芳合稱吳銘達等
10 7人)占有使用中。因系爭8樓建物無權占用系爭房地，且長
11 期使用華慶公司所有之電梯及管理服務，而獲得相當於租金
12 及管理費之利益，爰依民法第767條第1項、第179條、第184
13 條第1項前段、後段之規定提起本件訴訟等語。

14 三、抵押權設定時，屋地非同一人所有，或有多數不相同共有
15 人，僅以屋或地設定抵押權，雖於拍賣時造成屋地分離，無
16 民法第876條第1項法定地上權適用餘地：

17 (一)依吳明星公司提出之77年9月8日張榮如(後改名為張瑩如，
18 為引用資料之方便，下仍稱張榮如)與銘星公司合建契約可
19 知，土地為張榮如所有，大樓建成張榮如可分得地下層、1
20 層、2層、7層，並可在7樓屋頂加蓋8、9樓使用等語；另張
21 榮如在91年8月8日與吳明星公司締結買賣契約，將1-16號
22 8、9樓以1000萬元出售予吳明星公司，則系爭8樓建物應係
23 由張榮如依合建契約原始取得，迄91年始將事實上處分權讓
24 與吳明星公司，則抵押權設定時(78年4月12日、82年8月24
25 日)，系爭8樓建物與系爭房地非同屬一人所有。

26 (二)78年4月12日抵押權設定時，不存在系爭8樓建物，82年8月
27 24日時，系爭房屋與系爭8樓建物分屬銘星公司與張榮如所
28 有，與民法第876條所謂設定抵押權時，土地及地上建物同
29 屬一人之要件不侔，依最高法院98年度台上字第478號判決
30 意旨，本於物權法定主義，無適用或類推適用民法876條第
31 2項規定之餘地。

01 四、吳明星公司非系爭8樓建物之原始起造人，但不爭執於92年
02 間買受系爭8樓建物，已自認為系爭8樓建物之事實上處分權
03 人，華慶公司請求有事實上處分權之吳明星公司拆屋還地，
04 自無違誤。且系爭8樓建物無權占用系爭房地，已堪認定，
05 而實際使用系爭8樓建物之吳銘達等6人，自屬無權占用系爭
06 房地之共同占用人，華慶公司請求渠等共同將占用之屋頂平
07 台返還予華慶公司，洵屬有據。

08 五、華慶公司有遵照建築法第77條第1項規定承擔「維護建築物
09 合法使用與其構造設備安全，並適時排除危害、回復安全狀
10 態」之義務。系爭大樓為商辦大樓，內有證券、保險公司、
11 健身中心等，往來洽商或休閒運動人士眾多，大樓屋頂平台
12 乃供緊急事故發生時避難逃生使用，實不宜加蓋建物，以免
13 影響整棟大樓之結構與避難逃生。華慶公司於103年9月5日
14 承受系爭大樓後，發現上情，認吳銘達等6人於屋頂平台占
15 有使用之違章建築已嚴重影響大樓結構與逃生安全，實有立
16 即拆除之必要。

17 六、實際使用系爭8樓建物之吳銘達等人因無權占用○○街0○○0
18 號建物屋頂平台，受有相當於租金之利益，應將所受利益返
19 還予華慶公司：

20 (一)系爭8樓建物登記為銘星公司營業場所，且吳銘達於原審亦
21 自認是伊個人及吳明星公司、銘星公司使用，顯見系爭8樓
22 建物屬住辦混和使用，而與單純之住宅用房屋有別，何況系
23 爭8樓建物是時處分權人為吳明星公司，乃營利為目的之法
24 人，應屬經濟上強者，自無適用土地法第97條規定之餘地。
25 從而，以吳銘達等6人使用之154坪面積暨電梯、樓梯、大門
26 等公設，按0000號大樓相當條件之4樓、7樓每月租金暨管理
27 費計算，以每月14萬元為吳銘達等6人所獲相當於租金之利
28 益，應屬適當。

29 (二)華慶公司起訴時，依侵權行為及不當得利規定，請求吳銘達
30 等6人返還或賠償與租金相當之利益，原審雖認系爭8樓建物
31 有法定地上權而屬有權占有，然非可無償使用，故於核定地

01 租之前之使用，對華慶公司有未能收取租金及管理費之損
02 害，乃依侵權行為之規定，判決吳明星公司賠償華慶公司所
03 受損害，並非命吳明星公司支付租金，自無所稱訴外裁判之
04 情事。

05 (三)縱使系爭8樓建物有法定地上權，亦不過使建築物取得基地
06 之使用權，以免因拆屋致危害社會經濟，非使建物所有權人
07 取得無償利用他人土地利益，是吳明星公司負有支付對價之
08 義務，其使用○○街0○○0號建物及座落土地，因而受有相
09 當於租金之利益，自應將所受利益返還予華慶公司。

10 (四)多數見解雖認為請求法院核定租金之訴，屬形成之訴，僅得
11 自請求核定之意思表示時起算，不得請求承租人給付該意思
12 表示前之租金。當事人請求法院核定租金，一併請求對造給
13 付核定之租金，則核定租金判決之效力，應自當事人請求核
14 定之意思表示時，即起訴狀繕本送達對造之日起算，至建物
15 得使用期限為止。惟此不過係指請求租金應先經法院核定而
16 已，核定之前，苟無法律上原因，自不得享有無償使用之利
17 益。

18 七、在吳明星公司等7人為無權占有時，渠等明知無占有本權，
19 仍霸占系爭大樓屋頂平台，乃故意侵奪華慶公司使用收益系
20 爭大樓屋頂平台之權利，致華慶公司所有權完整及收益權利
21 受有損害。若吳明星公司等7人為有權占有，既始終主張依
22 民法第876條對系爭大樓屋頂平台有法定地上權，則對於法
23 定地上權人應支付地租一事，即無不知之理，何況，除有特
24 別情事外，依社會通念，使用他人不動產，以有償使用為原
25 則，則吳明星公司等7人從來不支付對價、不為協商、亦不
26 顧華慶公司之反對，強行使用屋頂平台、電梯、樓梯、大
27 廳、大門等，自屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於華
28 慶公司。

29 八、於原審聲明：吳明星公司應將系爭8樓建物如附圖(見原審卷
30 560頁)所示紅色斜線範圍拆除(面積為414.78平方公尺)，將
31 上開占用範圍返還華慶公司。吳銘達、吳儼宸、吳楷立、吳

01 素芳及銘星公司應自花蓮市○○街0000號8樓房屋遷出。吳
02 明星公司應給付華慶公司742萬元，及自108年3月5日起至返
03 還占有之前開土地之日止，按月給付華慶公司14萬元。願供
04 擔保，請准宣告假執行(請求遷移戶籍及公司登記部分於原
05 審判決後，華慶公司已撤回上訴，爰不再贅述)。原審判命
06 吳明星公司應給付華慶公司742萬元，及自108年3月5日起至
07 109年9月29日止，按月給付華慶公司14萬元，及該部准免假
08 執行之宣告，另駁回華慶公司其餘之訴及假執行之聲請。

09 華慶公司於本院就上訴及追加起訴部分，聲明：(1)原判決不
10 利華慶公司部分廢棄。(2)上開廢棄部分，吳明星公司應將系
11 爭8樓建物(如原審卷第560頁所示紅色斜線約414.78平方公
12 尺)拆除，並與銘星公司、吳銘達、吳儼宸、吳楷立、吳素
13 芳、黃翠芳共同將占用之花蓮市○○街0○00號屋頂平台41
14 4.78平方公尺騰空返還予華慶公司。(3)吳明星公司除原判決
15 所命給付外，應自109年9月30日起至返還系爭8樓建物屋頂
16 平台之日止，按月給付華慶公司14萬元。(4)第一、二審訴訟
17 費用由吳明星公司、銘星公司、吳銘達、吳儼宸、吳楷立、
18 吳素芳、黃翠芳共同連帶負擔。就吳明星公司上訴部分聲
19 明：(1)上訴駁回。(2)訴訟費用由吳銘達等6人負擔。

20 貳、吳銘達等6人答辯則以：

21 一、系爭房地本為一合建大樓，當時地主即訴外人張榮如與承建
22 方即銘星公司於77年9月8日簽立合建協議書，約定系爭土地
23 除興建地上7層及地下1層之商業大樓外，屋頂部分可再搭建
24 8、9樓建物供住家使用(包括本件系爭8樓建物)，以及一樓
25 應留部分建物作為公共設施門廳及電梯間使用作為合建交換
26 條件，並於78年1月23日申請門牌編訂，該合建交換條件之
27 事實，亦為華慶公司及其前手所明知，且系爭8樓建物經執
28 行程序中多次履勘，系爭8樓建物有獨立之出入口，且本身
29 具有完整之生活上使用空間、機能、設備，其構造上及使用
30 上均有獨立性。

31 二、因系爭8樓建物既基於合建協議書此一合建交換條件而合法

興建，此乃為民事合議協議書下之契約自由行為，縱使系爭8樓建物因未辦理保存登記而暫時屬於違章建築，此乃為行政不法部分，不影響上開合法興建系爭8樓建物之事實，本件亦已於合建協議書契約約定對價關係，約定興建後建物之分管及使用範圍而發生法定地上權關係，且任一方嗣後並無權向他方再行主張租金或任何請求。系爭建物雖經訴外人全喬公司及銘星公司共有，然全喬公司亦同意銘星公司繼續占有使用系爭建物，未曾表示異議，而後92年間系爭房地與系爭8樓建物全部移轉予吳明星公司，吳明星公司亦維持相同之使用方式，則系爭8樓建物當具有占有使用系爭土地之權源，且亦合法繼受取得該合建交換條件之權利義務，華慶公司業已自認吳明星公司為系爭8樓建物之具有事實上處分權之所有權人。

三、另系爭房地於82年8月24日設定最高限額抵押權予土地銀行時，當時土地及其上建物所有權人，包括系爭8樓建物均同屬於1人即銘星公司所有，後由銘星公司轉讓吳明星公司所有，嗣系爭房地於100年1月15日拍賣，因系爭土地及其上建物1至7樓部分設定抵押權，造成大樓之基地及建物1至7樓屬於華慶公司前手海灣三二公司所有，而系爭8樓建物仍屬於吳明星公司所有，就此亦符合僅以土地或僅以建築物為抵押者之構成要件，因該構成要件並未排除僅以土地(加上部分建物)或僅以建築物為抵押者、僅以土地或僅以建築物(部分建築物)為抵押者此二種情況。且本件亦具有「如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時」此種情形，則經拍賣其土地與建築物(1至7樓)之拍定人與系爭8樓建物之所有權人各異時，基於舉輕以明重，更應保護此種情況。因大樓基地及建物1至7樓拍賣時，與系爭8樓建物均為吳明星公司所有，依民法第876條規定，拍賣前即有地上權存在，不因事後基地及建物1至7樓被拍賣，反致系爭8樓建物沒有地上權存在，立法上擬制法定地上權有以是因，系爭8樓建物就系爭房地，有法定地上權存在。另拆除系爭8樓建物嚴重危害其

01 他土地上建物結構安全，且華慶公司向訴外人海灣三二公司
02 購買系爭房地時，系爭8樓建物坐落系爭土地之現場外觀，
03 應明顯可見，華慶公司明知上情仍購買系爭房地，當應有承
04 受系爭土地原所有權人同意系爭建物使用該土地之意思，更
05 進而可認華慶公司有默示同意系爭8樓建物繼續使用其土地
06 之意思。華慶公司與海灣三二公司之不動產買賣契約書其中
07 特約事項亦載明請求起造人將系爭建物8樓出賣予買方，其
08 後所附保證書，亦僅記載賣方願擔保地下室以及地上7層建
09 物所有權之責任而已，可知華慶公司對系爭8樓建物之存在，
10 且為獨立建物，及系爭8樓建物乃有權占用系爭土地等
11 情，知之甚詳，華慶公司行使權利違反誠實信用原則，屬權
12 利濫用。此外，系爭8樓建物就系爭房地既有法定地上權存
13 在，其地租應由當事人協議或法院以判決定之，且華慶公司
14 請求每月相當於租金之不當得利，金額亦顯過高等語。

15 四、民法第767條請求拆屋還地之物上請求權及主張第179條不當
16 得利請求權乃給付之訴，而民法第876條法定地上權乃形成
17 之訴，兩者訴訟種類不同，不能於原審程序一體適用。華慶
18 公司既未於原審程序聲明主張民法第876條為應受裁判之事
19 項，原審卻據以判決，乃屬於民事訴訟法第388條之訴外裁
20 判之判決違背法令事由。本案有民法第876條法定地上權存
21 在，因視為已有地上權，故關於系爭8樓建物之地租、期間
22 及範圍應由兩造先行協議定之。不能協議者，始得聲請原審
23 法院以判決定之。

24 五、吳銘達等6人主張本件有民法第876條第2項之有權占有權
25 源，如認不能直接適用民法第876條第2項，退位主張類推適
26 用民法第876條第2項，不主張其他占有權源。

27 六、吳明星公司為系爭8樓建物之所有權人，本件應屬於「租地
28 建屋」類型，吳明星公司所應給付乃為「地租」。又依土地
29 法第97條，本案關於系爭8樓建物乃吳明星公司所自有，僅
30 就系爭土地部分有法定地上權，故僅就基地部分計算年租
31 金，系爭8樓建物不必計算租金。且系爭房屋為區分所有建

01 物，地上共有9層、地下室1層，而由於吳明星公司僅有系爭
02 8樓建物，而區分所有建物之地下1樓至7樓部分均為華慶公
03 司所有，應由吳明星公司與華慶公司依建物面積之比例負擔
04 基地部分之租金，故吳明星公司所有系爭8樓建物，僅占1樓
05 之建物面積即系爭房屋之總樓地板面積的百分之7.65%，而
06 系爭土地109年1月申報地價為每平方公尺6,880元，申報總
07 價為825萬6千元，故109年應繳之年租金為6萬3,125元【計
08 算式：825萬6千元(109年1月系爭土地申報總價)×7.65%(系
09 爭8樓建物1樓占大樓總樓地板面積比例)×10%(土地法第97
10 條)】。

11 七、於原審答辯聲明：華慶公司之訴駁回。如受不利判決，願供
12 擔保，請准宣告免予假執行。於本院就上訴部分聲明：(1)原
13 判決不利於吳銘達等6人部分廢棄。(2)上開廢棄部分，駁回
14 華慶公司第一審之訴。(3)第一、二審訴訟費用均由華慶公司
15 負擔。就華慶公司上訴及追加起訴部分聲明：(1)上訴及追加
16 之訴均駁回。(2)訴訟費用由華慶公司負擔。

17 參、追加被告黃翠芳未到庭，所提書狀僅陳報不同意華慶公司之
18 追加(見本院卷二第103頁)，就實體部分未為何答辯聲明及
19 陳述。

20 肆、兩造不爭執事項：

21 一、系爭房地納稅義務人原為銘星公司(持分記載為1/1)，起課
22 日期為78年4月；81年8月7日由全喬公司買賣取得(持分1/
23 2)，全喬公司再於81年10月30日將其系爭房地的所有權1/2
24 以買賣為原因，移轉給銘星公司；在81年10月間，銘星公司
25 為系爭房地登記之所有權人(持分全部)。

26 二、系爭房地本為一合建大樓，77年9月8日由地主即訴外人張榮
27 如與承建之銘星公司簽立合建協議書(如原審卷第308-309
28 頁)。

29 三、系爭房地經法院於100年1月25日拍賣由訴外人海灣三二公司
30 拍定，並於100年2月8日核發給不動產權利移轉證書，後該
31 公司於103年6月19日將系爭房地出售並移轉登記予華慶公

司。

四、系爭房地上有加蓋8樓之違章建築，門牌號碼為：花蓮縣○○市○○街0000號8樓；銘星公司負責人吳錶有於78年1月23日申請門牌編訂。

五、系爭房地於78年4月12日設定抵押權給彰化銀行時，所有權人為銘星公司，另82年8月24日系爭房地設定最高限額抵押權予土地銀行時，所有權人為銘星公司，設定權利範圍為1/1(全部)。

六、系爭8樓建物由吳明星公司於92年5月因買賣而取得事實上處分權(持分1/1)，迄今未再移轉，目前吳明星公司仍為事實上處分權人。吳明星公司登記地址在系爭8樓建物之門牌地址。吳銘達、吳素芳之戶籍地址設在花蓮縣○○市○○街0000號。系爭8樓建物現由吳銘達等6人占有使用中。

七、卷內文書形式上真正均不爭執。

伍、本件爭執之重點：

一、華慶公司主張吳明星公司之系爭8樓建物無權占用系爭房地，依民法第767條第1項前段規定，請求吳明星公司將原審卷附第560頁測量成果圖紅色斜線範圍拆除(面積414.78平方公尺)，並與銘星公司、吳銘達、吳儼宸、吳楷立、吳素芳、黃翠芳共同將占用之範圍(面積414.78平方公尺)騰空返還華慶公司，有無理由？

二、吳銘達等6人抗辯：系爭8樓建物依民法第876條第2項規定有法定地上權存在，有權占用系爭房地等語，是否可採？且華慶公司購買系爭房地時已知有系爭8樓建物存在，其請求拆除系爭8樓建物，行使權利違反誠信原則，屬權利濫用，有無理由？

三、華慶公司主張吳明星公司之系爭8樓建物長期占用系爭房地，而獲得相當於租金之利益，依民法第179條、第184條第1項前段故意侵權行為、同條第1項後段故意背於善良風俗之規定，請求吳明星公司按月給付14萬元至返還占有之系爭房地之日止，有無理由？吳明星公司抗辯華慶公司並未依民法

01 第876條第2項、第1項規定請求租金，法定地上權之地租應
02 由當事人協議，或法院判決定之，且華慶公司請求每月相當
03 於租金之不當得利14萬元，金額過高，應依土地法第97條規
04 定計算租金，有無理由？

05 陸、本院之判斷：

06 一、華慶公司依民法第767條第1項前段規定，請求吳明星公司拆
07 除系爭8樓建物，並與銘星公司、吳銘達、吳儼宸、吳楷
08 立、吳素芳、黃翠芳共同返還占用之屋頂平台予華慶公司，
09 有無理由？系爭8樓建物是否有民法第876條第2項規定之適
10 用或類推適用而可占用系爭房地？

11 (一)所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民
12 法第767條第1項前段定有明文。又以無權占有為原因，請求
13 返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅
14 以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有
15 之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源
16 之事實證明之(最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參
17 照)。未辦保存登記之建物，由出資建築人原始取得該建物
18 所有權，雖可為買賣標的，惟買受人僅取得其事實上處分權
19 (最高法院108年度台上字第1210號判決意旨參照)。違章建
20 築因無法辦理保存登記，其所有權應歸原始起造人所有。惟
21 違章建築，非不得為交易、讓與之標的，其讓與雖因不能為
22 移轉登記，而不能為不動產所有權之移轉，但受讓人與讓與
23 人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實
24 上處分權讓與受讓人(最高法院110年度台上字第903號判決
25 意旨參照)。

26 (二)「設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所
27 有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，
28 視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議
29 定之。不能協議者，得聲請法院以判決定之。設定抵押權
30 時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而以土地
31 及建築物為抵押者，如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各

異時，適用前項之規定。」民法第876條定有明文。其立法理由以：「若土地及土地上之建築物，屬於一人所有時，得祇以土地或建築物為抵押權之標的物。土地與建築物既分，則實行抵押權將拍賣時，拍定人與土地所有人或建築物所有人間之關係，應規定明確，以杜爭執。而拍賣之物為抵押之土地時，其建築物之所有人，視為取得地上權人，仍得以其建築物利用其土地，拍賣之物為抵押之建築物時，其拍定人視為取得地上權人，使得利用其土地。至以土地及建築物抵押於人，而其拍定人各異者亦同，故亦適用此規定。」、「於僅以土地設定抵押權時，建築物是否以當時已存在，始有本條之適用？學說上爭議頗多，參照第866條、第877條規定之意旨，避免拍定後建築物無從利用土地致拆除之結果，有害社會經濟發展，似以肯定說為是，實務上亦採相同見解（最高法院57年度台上字第1303號判例）」；「又上開法定地上權，乃基於對設定抵押人當事人之合理意思及預定為基礎，擬制當事人間已有設定地上權之意思，以維護土地上建築物之存在，避免遭受拆除，造成社會經濟損失，須以該建築物於土地設定抵押權時業已存在，且具相當之經濟價值為要件（本院57年台上字第1303號判例要旨參照）」（最高法院105年度台上字第476號判決意旨參照），可知民法第876條法定地上權之規定目的，是在使土地上建築物與基地利用權一體化，避免拍定後建築物無從利用土地導致拆除之結果，有害社會經濟公益，兼權衡拍定人與建物所有人之利益，其成立須符合於設定抵押權時，土地上已有建築物存在，且土地及其土地上之建物於抵押權設定時，同屬於一人所有，而以土地及建築物為抵押或以二者併為抵押（共同抵押），嗣後土地及建築物因拍賣而各異其所有人，且該建築物具有相當之經濟價值為其成立要件。

（三）本件系爭房地為華慶公司向訴外人海灣三二公司買受而取得所有權，系爭房地上有加蓋系爭8樓建物之違章建築，由吳明星公司於92年5月因買賣而取得系爭8樓建物事實上處分權

之事實，為兩造所不爭執，並有系爭房地不動產買賣契約書、土地所有權狀、建物所有權狀等影本(見原審卷第22-27、178-189頁)、地籍異動索引、第一類謄本(見本院卷一第179-241頁)等在卷可按，此部分事實可堪認定。華慶公司主張吳明星公司之系爭8樓建物無權占用系爭房屋屋頂平台，依民法第767條前段規定請求拆除返還，吳明星公司則以前詞置辯，依前揭說明，吳明星公司自應就系爭8樓建物有權占用系爭房屋屋頂平台一事，負舉證責任。

(四)系爭8樓建物於82年8月24日設定最高限額抵押權予土地銀行時，已經存在，且系爭土地及其土地上之建物於抵押權設定時，同屬於一人所有：

1. 系爭房地於78年4月12日設定抵押權給彰化銀行時，系爭8樓建物尚未蓋好，惟依79年9月4日航照圖顯示已經蓋好等情，為兩造所不爭執(見本院卷二第115頁)，並有系爭房地航照圖在卷可按(見本院卷一第295-302頁)。參酌台灣土地銀行花蓮分行98年10月1日蓮逾字第0000000000號函稱：「調閱當年度本案放款徵信資料所附之該大樓相片，顯示有第8、9樓之增建物，惟該增建物係未辦理保存登記之違章建築，無法辦理抵押權設定。」(見另案本院98年度重上字第4號〈下稱另案〉本院卷第226頁)，堪認82年8月24日系爭房地設定最高限額抵押權予土地銀行時，系爭8樓建物已經興建完成，但因屬違章建築，無法設定最高限額抵押權予土地銀行，故未以之作為共同擔保。
2. 系爭房地本為一合建大樓，77年9月8日由地主即訴外人張榮如(後改名為張瑩如)與承建之銘星公司簽立合建協議書；而系爭房屋於78年2月20日建築完工後，78年3月9日送件申請建物所有權第一次登記，地下1樓至地上7樓建物全部登記為銘星公司所有，系爭土地亦於78年2月14日移轉登記為銘星公司所有，有系爭房地土地、建物登記簿可稽(見另案本院卷第159-194頁)；而系爭房地之納稅義務人原為銘星公司(持分記載為1/1)，起課日期為78年4月；81年8月7日由全喬

01 公司買賣取得(持分1/2)，全喬公司再於81年10月30日將其
02 系爭房地的所有權1/2以買賣為原因，移轉給銘星公司；在8
03 1年10月間，銘星公司為系爭房地登記之所有權人(持分全
04 部)；系爭房地經法院於100年1月25日拍賣由訴外人海灣三
05 二公司拍定，並於100年2月8日核發給不動產權利移轉證
06 書，後該公司於103年6月19日將系爭房地出售並移轉登記予
07 華慶公司之事實，為兩造所不爭執，並有合建協議書、臺灣
08 花蓮地方法院(下稱花蓮地院)花院松97執明字第20876號函
09 (見原審卷第394、398頁)、花蓮地院97年度執字第20876號
10 執行卷宗(下稱另案執行卷)在卷可按。是系爭房地於興建完
11 成後所有權人均登記為銘星公司，81年8月7日全喬公司買賣
12 取得所有權持分1/2，81年10月30日全喬公司再將其系爭房
13 地之所有權持分1/2以買賣為原因移轉給銘星公司等事實，
14 可堪認定。又系爭房地於82年8月24日設定最高限額抵押權
15 予土地銀行時，所有權人仍為銘星公司，設定權利範圍為1/
16 1(全部)之事實，為兩造所不爭執，並有前述之系爭房地地
17 籍異動索引資料可按。

18 3. 有關係爭8樓建物為何人所有一節，經查：

19 (1)系爭8樓建物為未辦理保存登記之違章建築，於78年1月23
20 日由銘星公司原負責人吳錶申請門牌編訂之事實，為兩造
21 所不爭執，並有花蓮○○○○○○○○○○104年6月8日花
22 市戶字第0000000000號函在卷(見原審卷第310頁)，而依
23 系爭8樓建物編釘門牌申請書記載「所有人姓名」：銘星
24 企業股份有限公司負責人吳錶，「房屋位置」：屋頂突出
25 物，可知系爭8樓建物門牌是由銘星公司以所有人地位申
26 請。

27 (2)華慶公司雖主張依銘星公司與訴外人張榮如所簽訂之合建
28 協議書(下稱系爭合建協議書，見原審卷第308頁)記載，
29 及張榮如91年8月8日與吳明星公司間將系爭8樓建物及9樓
30 建物出賣予吳明星公司之買賣契約(見本院卷一第303
31 頁)，可知系爭8樓建物は張榮如依合建契約原始取得，於

91年始將事實上處分權讓與吳明星公司等語。然依系爭合建契約書記載：「一、地主張榮如願意提供花蓮市○○段000000地號（面積1200平方公尺）土地與銘星企業股份有限公司共同興建地上七層、地下一層樓之商業大樓。二、雙方協議定興建完畢後地主張榮如分得使用一、二、七樓及地下一樓等四層。銘星企業股份有限公司分得使用三、四、五、六等四層，此外銘星企業股份有限公司並同意地主張榮如於七樓屋頂加蓋八、九樓供住家使用及一樓應留部分建物作為公共設施門廳及電梯間使用作為交換條件。」等語，僅能證明銘星公司同意張榮如於系爭房屋搭建8、9樓，並不能單憑該合建協議書，即遽認系爭8樓建物為張榮如所出資興建。況系爭房屋於78年2月20日建築完工後，78年3月9日送件申請建物所有權第一次登記，地下1樓至地上7樓建物全部登記為銘星公司所有，有建物登記簿可稽（見另案本院卷第159-191頁），與上開協議書所載張榮如可分得1、2、7樓及地下1樓均不相符，且系爭房地嗣後亦未曾登記為張榮如所有，有系爭房地土地、建物登記謄本可參（見另案本院卷第205-218頁），並經另案本院98年度重上字第4號確認房屋所有權存在事件民事判決認定系爭8樓建物非張榮如所有確定，有本院調閱之另案歷審卷宗可按，是華慶公司依憑系爭合建協議書及買賣契約主張系爭8樓建物為張榮如原始出資興建，為張榮如所有等情，尚難憑採。

(3)依系爭合建協議書之記載，系爭房屋興建之初，即有意於系爭房屋屋頂平台加蓋8、9樓供住家使用，觀以前述系爭房地嗣後由銘星公司取得所有權，復由銘星公司以所有人身分申請系爭8樓建物門牌編釘、將系爭8樓建物出租予訴外人黃步蟾，有92年2月24日房屋租賃契約書在卷可按（見另案執行卷三第206頁），可推知系爭8樓建物興建後應是在銘星公司支配管理中。

(4)參酌一般未辦保存登記房屋無所有權登記，僅得藉由納稅

01 義務人變更之情形推知其事實上處分權之移轉，本件系爭
02 8樓建物原納稅義務人為銘星公司，有花蓮縣地方稅務局1
03 05年2月17日函在卷可參(見原審卷第330頁)，吳銘達於本
04 院陳稱系爭8樓建物為銘星公司所有，全喬公司未曾取得
05 系爭8樓建物之事實上處分權等語(見本院卷二第116、117
06 頁)，以及吳明星公司於91年1月25日為設立登記(見本院
07 卷二第153頁)，於92年5月買賣取得系爭房地所有權及系
08 爭8樓建物之事實上處分權(參前述兩造不爭執之事實一、
09 六)等節綜合以觀，吳銘達等6人於本件主張系爭8樓建物
10 於系爭房地82年8月24日設定最高限額抵押權予土地銀行
11 時同屬銘星公司所有等語，已有相關事證可佐，可以採
12 信。

13 4. 基上，銘星公司抗辯系爭房地及系爭8樓建物於82年8月24日
14 設定最高限額抵押權予土地銀行時，屬同一人所有等語，可
15 堪採信，而華慶公司否認上情，所舉事證尚非可採，應認系
16 爭房地及系爭8樓建物於82年8月24日設定最高限額抵押權予
17 土地銀行時，均同屬銘星公司所有，但因系爭8樓建物為未
18 辦理保存登記之違章建築，無法一併辦理抵押權設定，僅以
19 系爭房地設定抵押權予土地銀行；嗣於92年5月間部分系爭
20 房地所有權(見另案執行卷一第26-49頁土地、建物登記謄
21 本)及系爭8樓建物事實上處分權移由吳明星公司取得等情，
22 應堪認定。

23 (五)系爭8樓建物因系爭房地拍賣結果，致系爭房地與系爭8樓建
24 物各異其所有人，系爭8樓建物有相當經濟上之價值，且華
25 慶公司於買受系爭房地時知悉有系爭8樓建物存在：

26 1. 系爭房地原抵押權人土地銀行於95年5月19日將其對債務人
27 之債權、系爭房地之抵押權讓與訴外人兆豐資產管理股份有
28 限公司(下稱兆豐公司)，嗣兆豐公司持花蓮地院93年度拍字
29 第85號拍賣抵押物確定裁定聲請強制執行，經花蓮法院於10
30 0年1月25日拍賣由訴外人海灣三二公司拍定，並於100年2月
31 8日核發給不動產權利移轉證書，後該公司於103年6月19日

01 將系爭房地出售並移轉登記予華慶公司之事實，有本院調閱
02 之另案執行卷宗可參。又華慶公司於買受系爭房地時已知悉
03 有系爭8樓建物存在，此觀華慶公司與其前手海灣三二公司
04 簽訂之不動產買賣契約書特定事項約定：「…二、賣方應協
05 助買方就買賣標的物8樓（未做保存登記，屬於明星公司起
06 造）請求起造人將8樓出賣予買方及8樓現佔有人遷移。三、
07 尾款參佰萬元等到賣方處理前開第二條所指8樓處理完畢
08 時，買方應給付尾款予賣方。四、買方若簽約起三年期間屆
09 滿仍無法處理8樓之買賣及遷移事宜，買方仍應給付尾款參
10 佰萬元予賣方。」等語（見原審卷第31頁），可知華慶公司於
11 買受系爭房地時已經知悉其上有系爭8樓建物存在，約定由
12 出賣人處理購買事宜，縱使屆期出賣人仍無法處理，華慶公
13 司仍願履約，可認華慶公司於買受系爭房地時對系爭8樓建
14 物之存在、影響應已有合理預期及為相當之評估。

15 2. 系爭8樓建物於98年間經王明朝不動產估價師事務所鑑定價
16 值2,700,000元；系爭房地為住商辦公大樓，所在區域公共
17 設施完善，交通條件良好，居家環優雅；有獨立之出入口，
18 具有完整之生活上使用空間、機能等節，有花蓮地院97年度
19 執字第20876號執行卷附之估價報告書、花蓮地院函文可按
20 （參該執行卷一第133-165頁、原審卷第588號），又系爭8樓
21 建物現為吳銘達等7人占有使用，並有系爭8樓建物外觀之照
22 片可按（見原審卷第190-192頁），足認系爭8樓建物仍有相當
23 經濟上之價值。

24 3. 基上，無論華慶公司於買受系爭房地時，已知悉系爭8樓建
25 物占用系爭房地之事實，且系爭房地及系爭8樓建物因拍賣
26 結果，致系爭房地所有人與系爭8樓建物事實上處分權人各
27 異，而系爭8樓建物仍有相當經濟上之價值等情，可堪認
28 定。

29 （六）吳明星公司抗辯系爭8樓建物占用系爭房地屋頂平台有民法
30 第876條法定地上權規定之適用或類推適用，華慶公司不得
31 依民法第767條前段請求拆除是否可採？

01 1. 依前揭說明，土地及其土地上之建物於抵押權設定時，須同
02 屬於一人所有，而以土地及建築物為抵押或以二者併為抵
03 押，嗣後土地及建築物因拍賣致土地及土地上建物各異其所
04 有人時，方有民法第876條法定地上權規定之適用。本件系
05 爭8樓建物為違章建築，吳明星公司僅取得事實上處分權人
06 而非所有人，無法為所有權登記，難以受到與所有權完全相
07 同之保障，其既非民法第876條規定之建築物所有人，自無
08 從主張適用民法第876條規定。惟參酌系爭8樓建物於系爭房
09 地興建後不久即經同一所有人施工興建、雖屬違章建築但經
10 法院認定為獨立建物仍具有相當經濟上之價值、同樣須利用
11 系爭土地方能存在、於抵押權設定時同屬一人所有，抵押權
12 人及抵押人均預期系爭8樓建物繼續占有系爭房地、而吳明
13 星公司於92年5月間取得大部分之系爭房地所有權及系爭8樓
14 建物之事實上處分權等節全盤以觀，基於避免拍定後系爭8
15 樓建物無從利用土地致生拆除之結果，有害社會經濟發展之
16 相同理由，吳明星公司抗辯系爭8樓建物類推適用民法第876
17 條第2項之規定，華慶公司不得依民法第767條前段請求拆除
18 等語，尚非無據。

19 2. 華慶公司雖主張：系爭8樓建物屬違章建築，且座落於華慶
20 公司所有大樓之屋頂平台，系爭房屋為商辦大樓，影響避難
21 逃生通道，不應受法律保護，吳明星公司主張或行使法定地
22 上權影響公共利益，不應准許等語。惟華慶公司上開主張如
23 果屬實，亦僅為系爭8樓建物是否違反建築或消防相關法
24 規，應由主管機關依行政程序予以處理或拆除之問題，尚不
25 足以推認系爭8樓建物不得類推適用法定地上權之規定，此
26 部分主張尚非可採。

27 (七)基上，華慶公司依民法第767條前段規定，請求吳明星公司
28 拆除系爭8樓建物，並與銘星公司、吳銘達、吳儼宸、吳楷
29 立、吳素芳、黃翠芳共同返還占用之屋頂平台予華慶公司，
30 為無理由，不應准許。

31 二、華慶公司依民法第179條、第184條第1項前段故意侵權行

01 為、同條第1項後段故意背於善良風俗之規定，請求吳明星
02 公司按月給付14萬元至返還占有之系爭房地之日止，有無理
03 由？

04 (一)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
05 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第
06 179條定有明文。本件吳明星公司之系爭8樓建物有權占用系
07 爭房地已如前述，其受有利益即非無法律上之原因，華慶公
08 司自不得依民法第179條規定請求吳明星公司按月給付14萬
09 元至返還占有之系爭房地之日止之不當得利。

10 (二)因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。
11 故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第
12 184條第1項前段、後段定有明文。所謂背於善良風俗，係指
13 違反保護個人法益之法規，或廣泛悖反規律社會生活之根本
14 原理的公序良俗。華慶公司主張吳明星公司等人為無權占有
15 時，乃故意侵奪華慶公司使用收益系爭大樓屋頂平台之權
16 利，致華慶公司所有權完整及收益權利受有損害；若為有權
17 占有，其對應支付地租一事，即無不知之理，卻從來不支付
18 對價、不為協商，強行使用屋頂平台、電梯等，自屬故意以
19 背於善良風俗之方法加損害於華慶公司等語。本件系爭8樓
20 建物興建時有經過原地主之同意，並非未經同意無權占用他
21 人之房地，設定抵押權時抵押權人亦知悉系爭8樓建物之存
22 在，且吳明星公司取得部分系爭房地所有權及系爭8樓建物
23 之事實上處分權時，華慶公司尚未買得系爭房地，難認吳明
24 星公司占有系爭房地之屋頂平台有何故意或過失侵害華慶公
25 司權利之情事。又華慶公司購買系爭房地時，已知悉系爭8
26 樓建物占用系爭房地屋頂平台等情(詳如前述)，從系爭8樓
27 建物興建、抵押權設定、吳明星公司及華慶公司輾轉取得系
28 爭房地所有權等過程整體觀之，可知系爭房地之所有人均已
29 合理預期系爭8樓建物將長期影響系爭房地之權利，難認吳
30 明星公司有何因故意或過失不法侵害他人權利或故意以背於
31 善良風俗之方法加損害於他人之情事。

01 (三)民法第876條規定視為已有地上權之設定者，其地租、期間
02 及範圍由當事人協議定之，不能協議者，得聲請法院以判決
03 定之，同條第1項定有明文。而訴請法院定法定地上權之地
04 租者，其訴之性質，為形成之訴，僅得自請求核定之意思表
05 示時起算，不得溯及請求核定該意思表示前之租金。本件華
06 慶公司明確主張依民法第179條、第184條第1項規定請求吳
07 明星公司按月給付14萬元至返還占有之系爭房地之日(見本
08 院卷二第83、112 頁)，於吳明星公司抗辯應依上開規定請
09 求核定地租等語後，亦不主張依民法第876條規定請求核定
10 租金及給付租金，基於當事人處分權主義精神，本院自無從
11 依該條規定核定租金，併此敘明。

12 (四)基上，華慶公司主張系爭8樓建物占用系爭房地屋頂平台致
13 受有每月14萬元相當於租金之利益或損害，請求吳明星公司
14 按月給付14萬元至返還占有之系爭房地之日止，亦非可採，
15 難以准許。

16 三、綜上所述，吳明星公司為系爭8樓建物之事實上處分權人，
17 其抗辯得類推適用民法第876條第2項規定，對華慶公司主張
18 有權占用系爭土地等語，尚非無據，華慶公司依民法第767
19 條前段規定起訴及於本院追加請求吳明星公司拆除系爭8樓
20 建物，並與銘星公司、吳銘達、吳儼宸、吳楷立、吳素芳、
21 黃翠芳共同返還占用之屋頂平台予華慶公司，並依民法第17
22 9條、第184條第1項前段、後段之規定請求吳明星公司按月
23 給付14萬元至返還土地時止，為無理由，應予駁回。原審就
24 上開不應准許部分，駁回華慶公司之請求，並無不合，華慶
25 公司上訴指摘原判決駁回其請求部分不當，求予廢棄，為無
26 理由，應駁回其上訴。至原審判命吳明星公司應給付華慶公
27 司742萬元及自108年3月5日至109年9月29日止，按月給付華
28 慶公司14萬元，並為假執行之宣告，尚有未洽，吳明星公司
29 上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理
30 由，應予廢棄改判如主文所示。

31 四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防主張及所提證據，核與判

01 決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

02 據上論結，本件吳明星公司上訴為有理由；華慶公司上訴及追加
03 之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條
04 規定，判決如主文。

05 中 華 民 國 111 年 6 月 28 日

06 民事庭審判長 法 官 張宏節

07 法 官 張健河

08 法 官 林碧玲

09 以上正本係照原本作成。

10 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
11 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或
13 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
14 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
15 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
16 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 111 年 6 月 28 日

18 書記官 徐錦純

19 附 註：

20 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

21 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
22 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

23 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
24 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
25 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。