臺灣高雄地方法院民事判決

111年度訴字第935號

原　　告
即反訴被告　郭重麟
000000000000000000
訴訟代理人　李茂增律師
複　代理人　杜承翰律師
　　郭皓仁律師
反訴被告　　陳林金縐
000000000000000000
000000000000000000
　　黃夕芬
000000000000000000
000000000000000000
　　黃馨穎
000000000000000000
000000000000000000
被　　告
即反訴原告　陳偉仁
訴訟代理人　許泓琮律師
複　代理人　曾昱瑄律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，本院於民國112年10月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落高雄市苓雅區林德官段一一〇五之一九地號土地內如附圖所示A部分（面積二十九點零三平方公尺）土地上之地上物予以拆除。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣玖拾伍萬元供擔保後得假執行。但被告如以新臺幣貳佰捌拾肆萬肆仟玖佰肆拾元為原告供擔保後免

為假執行。
原告其餘假執行之聲請駁回。
反訴原告之訴駁回。
反訴訴訟費用由反訴原告負擔。
事實及理由
甲、程序方面
一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。本件原告起訴主張被告所有之地上物（下稱系爭地上物）竟無權占用其所有坐落高雄市○○區○○○段0000○00地號土地（下稱系爭土地）如附圖所示A部分（面積29.03平方公尺），並受有不當得利，其應得請求被告拆除，並返還占用部分之土地，暨返還相當於租金之不當得利。而被告則以其就系爭土地具有優先承購權，而對原告及系爭土地原所有權人即陳林金縐、黃夕芬、黃馨穎（下稱陳林金縐等3人）提起反訴請求確認優先承購權存在，且原告應塗銷系爭土地之所有權移轉登記，陳林金縐等3人則應於其給付新臺幣（下同）1,699,999元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予被告，經核陳林金縐等3人乃為被告所提反訴之訴訟標的與原告必須合一確定之人，且被告提起之反訴與原告所提本訴，均係源於原告是否因被告之優先承購權而未能取得系爭土地所有權之爭議，可認反訴與本訴攻擊、防禦方法相牽連，又無民事訴訟法第260條規定情形，即應准許。
二、反訴被告陳林金縐等3人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依反訴原告之聲請，由其一造辯論而為判決。
乙、實體方面
壹、本訴部分：
一、原告主張：伊於民國111年1月12日經法務部行政執行署高雄

分署（下稱行政執行署）之執行程序拍賣取得系爭土地所有權，被告為坐落同段1105之34地號土地（系爭甲土地）及其上同段3941建號即門牌號碼高雄市○○區○○街00巷0號房屋（下稱系爭房屋）之所有權人，明知系爭土地是供周圍建物居民通行、對外聯絡之巷道，屬於法定空地，但被告所有於系爭土地內如附圖所示A部分土地上之系爭地上物，無權占用系爭土地面積29.03平方公尺，又系爭地上物為系爭房屋建造完畢後再施工加蓋之違章建築，與系爭房屋間不具有建物結構關係，縱予拆除，並不影響系爭房屋之結構安全，且於法定空地上建屋本有違建築法第11條第3項之規定，不應予以保護，是拆除系爭地上物並無損及被告之經濟利益及公共利益，而無違反誠信原則或權利濫用之情事，伊自得本於所有權請求被告拆除系爭地上物，並將占用之土地返還予伊。又被告無權占用系爭土地，而受有相當於租金之不當得利，且已造成伊受有損害，則以系爭土地公告地價按年息10%計算，伊自得請求被告自111年1月12日起至返還系爭土地之日止按日給付261元，為此爰依民法第767條第1項、第179條規定提起本訴等語。並聲明：㈠被告應將系爭土地內如附圖所示A部分土地上之系爭地上物拆除，並將該部分土地騰空返還予原告。㈡被告應自111年1月12日起至返還前項土地之日止，按日給付原告261元。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭土地、系爭甲土地原為訴外人陳國恩所有，陳國恩於61年間出具土地使用權同意書（下稱系爭同意書）予反訴被告陳林金縐，以該二筆土地合併做為建築基地申請建造系爭房屋（原門牌號碼為高雄市○○區○○○路00巷00弄0號，嗣於66年間經整編後改為現門牌號碼），系爭土地為系爭房屋之建築基地，且屬法定空地，又系爭房屋之起造人雖為反訴被告陳林金縐，但依當時夫妻財產制之規定，該屋應為陳國恩所有，陳國恩於系爭房屋興建完成後，在63年間將系爭房屋、系爭甲土地（下合稱系爭房地）出售並移轉

登記予訴外人呂宗智，呂宗智再於99年間出售並移轉登記予伊，而系爭土地於陳國恩死亡後，先由反訴被告陳林金縐等3人辦理繼承登記，原告再經由行政執行署拍賣程序而登記為所有權人，然系爭土地既為系爭房屋之建築基地，且屬法定空地，而與系爭房地在使用上有不可分離之關係，陳國恩雖只將系爭房地所有權讓與呂宗智，但以最高法院48年台上字第1457號裁判之本旨或法理為基礎，推斷呂宗智與陳國恩之間，就系爭土地在房屋得使用期限內有租賃關係。縱認系爭房屋為反訴被告陳林金縐所有，嗣呂宗智雖只取得系爭房地所有權，系爭土地仍為陳國恩所有，但陳林金縐本即有使用系爭土地之合法權源，應得類推適用民法第425條之1規定，推定在房屋得使用期限內，與土地所有權人間有租賃關係存在，該租賃關係嗣由伊及反訴被告陳林金縐等3人承受，則於系爭土地拍賣時，伊依土地法第104條第1項之規定具有優先承購權，但反訴被告陳林金縐等3人未通知伊是否以同一條件行使優先承購權，是原告與反訴被告陳林金縐等3人間就系爭土地之買賣及所有權移轉登記均不得對抗伊，伊乃得請求原告塗銷系爭土地之所有權移轉登記，並請求反訴被告陳林金縐等3人於伊給付1,699,999元之同時，將系爭土地登記為伊所有，是伊並未無權占用系爭土地。其次，系爭地上物為伊買受系爭房屋時即存在，非伊取得系爭房屋所有權後增建。又法定空地為建築基地之一部分，非屬既成巷道供不特定人通行使用，建物之建築基地應與建物為同一所有權人，或經基地所有權人出具使用同意書，供申請建築執照，建物所有權人就建築基地應有排他之使用權，因此伊既為系爭房屋之所有權人，對於為系爭房屋基地之系爭土地即具有排他之使用權。行政執行署於拍賣公告上已載明系爭土地為法定空地，是原告拍賣取得系爭土地所有權後，自應承接在其前系爭土地所有權人之義務，將系爭土地供系爭房屋使用，不得再主張系爭土地之使用權，因此伊並非無權占用系爭土地，亦無損及原告之權利，原告不得請求返還系爭土

地，亦不得請求相當於租金之不當得利等語，資為抗辯。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭房地為被告所有。

㈡系爭土地原為陳國恩所有，於100年7月15日以繼承為原因移轉登記為反訴被告陳林金縐等3人所有，又於111年1月19日以拍賣為原因移轉登記為原告所有。

㈢陳國恩原為系爭甲土地之所有權人，於00年0月00日出具土地使用權同意書同意提供系爭甲土地予反訴被告陳林金縐建築，並於00年0月00日出具土地使用權同意書同意提供系爭土地予反訴被告陳林金縐私設巷道。

㈣系爭房地於63年間以買賣為原因登記為呂宗智所有，嗣於99年間以買賣為原因登記為被告所有。

㈤系爭土地上如附圖所示A部分土地上之系爭地上物為被告所有，占用系爭土地面積29.03平方公尺。

㈥系爭土地大部分屬於私設巷道即泰豐街16巷，外接泰豐街，步行約1分鐘即達中正二路，約2分鐘到達捷運文化中心站，開車約5至10分鐘至國道一號中正交流道，附近有高雄市文化中心、五福國中、高雄師範大學、民生醫院等，且中正路上店家林立，生活機能便利，交通發達。

四、得心證之理由

按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之；無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第767條第1項、第179條前段分別定有明文。經查：

㈠被告固抗辯系爭土地與系爭甲土地前均為陳國恩所有，而系爭房屋雖是以反訴被告陳林金縐為起造人，但應為陳國恩所有，陳國恩嗣雖僅將系爭房地所有權讓與呂宗智，但系爭土地為系爭房屋之建築基地、法定空地，依最高法院48年台上字第1457號裁判之本旨或法理為基礎，推斷呂宗智與陳國恩

之間，在房屋得使用期限內，有租賃關係云云。惟：

1.系爭土地原為陳國恩所有，於100年7月15日以繼承為原因移轉登記為反訴被告陳林金縐等3人所有，又於111年1月19日以拍賣為原因移轉登記為原告所有等節，為兩造所不爭執。又系爭甲土地原登記為陳國恩所有，於62年4月23日以於61年5月30日贈與為原因移轉登記為反訴被告陳林金縐所有，再於63年6月22日以於63年3月18日買賣為原因移轉登記為呂宗智所有，而系爭房屋是由陳國恩出具系爭同意書予反訴被告陳林金縐，使用目的分別記載為私設巷、建築，以反訴被告陳林金縐為起造人申請建築執照，嗣於63年3月18日以於62年8月20日買賣為原因辦理總登記為呂宗智所有，有地籍異動索引（見訴字卷㈠第153至161頁）、台灣省高雄市土地登記簿（見訴字卷㈠第163至169頁）、台灣省高雄市苓雅區建築改良物登記簿（見訴字卷㈠第171至175頁）、公務用謄本（見訴字卷㈠第179至183頁）、建築執照申請書（見審訴字卷第187頁）、系爭同意書（見審訴字卷第195至197頁）附卷可查，應堪認定。

2.按夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制；結婚時屬於夫妻之財產，及婚姻關係存續中，夫妻所取得之財產，為其聯合財產；聯合財產中，妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，為妻之原有財產，保有其所有權；聯合財產中夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分，為夫所有，74年6月3日修正前民法第1005條、第1016條前段、第1017條第1項、第2項分別定有明文。反訴被告陳林金縐與陳國恩為夫妻關係，有個人基本資料查詢結果在卷可參（見訴字卷㈠證物存置袋），則反訴被告陳林金縐於建築系爭房屋時，固然若非有證據足認其與陳國恩另有約定，應認係採聯合財產制，如無證據證明系爭房屋是其原有財產、特有財產，應為夫即陳國恩所有，然觀諸系爭房屋是由陳國恩出具系爭同意書供反訴被告陳林金縐申請建築執照建造，嗣陳國

恩並將系爭房屋所在土地即系爭甲土地贈與反訴被告陳林金縐，使該土地成為反訴被告陳林金縐之原有財產，衡情若非系爭房屋為反訴被告陳林金縐之原有財產或特有財產，應無此必要，是系爭房屋是否能認為係屬陳國恩所有，而認系爭房屋、系爭土地原同屬一人所有，已非無疑。

3.按土地與房屋為各別之不動產，各得單獨為交易之標的，且房屋性質上不能與土地使用權分離而存在，亦即使用房屋必須使用該房屋之地基，故土地及房屋同屬一人，而將土地及房屋分開同時或先後出賣，其間雖無地上權設定，然除有特別情事，可解釋為當事人之真意，限於賣屋而無基地之使用外，均應推斷土地承買人默許房屋承買人繼續使用土地，最高法院48年度台上字第1457號裁判要旨可供參照。縱認為系爭房屋、系爭甲土地、系爭土地原都為陳國恩所有，且系爭土地為系爭房屋通往公路之走道，又為其建築基地，應屬與系爭房屋占有之系爭甲土地之使用有不可分離關係之附屬地，但以呂宗智嗣已取得系爭房屋坐落之系爭甲土地所有權，陳國恩未讓與系爭土地所有權，應無意專供呂宗智使用該土地，且系爭土地從陳國恩出具系爭同意書，同意供作私設巷道，使反訴被告陳林金縐得以申請系爭房屋建築執照，經陳林金縐闢為道路時起迄今均作為巷道使用，而非單供系爭房屋所有權人使用，足認陳國恩之真意，並無將該土地專供系爭房屋承買人使用，而與之成立租賃關係之意。

4.綜上，系爭房屋與系爭土地是否曾同屬一人所有，並非無疑，且陳國恩並無將該地專供系爭房屋承買人使用，與其成立租賃關係之意，是被告上開抗辯，顯非可採，而其據此認其就系爭土地具有基地租賃關係，並進而抗辯對於系爭土地具有優先承購權云云，亦非可採。

㈡被告雖另抗辯縱認系爭房屋為反訴被告陳林金縐所有，以反訴被告陳林金縐本即有使用系爭土地之合法權源，應得類推適用民法第425條之1規定，推定在房屋得使用期限內，與系爭土地所有權人間有租賃關係存在云云。惟民法第425條之1

乃是88年4月21日修正增訂，反訴被告陳林金縐讓與系爭房屋所有權時，民法第425條之1根本尚未公佈施行，自無類推適用該規定之餘地，況依諸前述，陳國恩之真意亦無將系爭土地專供系爭房屋承買人使用，與其成立租賃關係之意，是被告上開抗辯，尚屬無據，而其據此認就系爭土地具有基地租賃關係，並進而抗辯對於系爭土地具有優先承購權云云，亦非可採。

㈢被告復抗辯系爭地上物為其買受系爭房屋時即存在，非其取得系爭房屋所有權後增建，且建物之建築基地應與建物為同一所有權人，或經基地所有權人出具使用同意書，供申請建築執照，建物所有權人應有排他之使用權，因此其既為系爭房屋之所有權人，對於為系爭房屋基地之系爭土地具有排他之使用權云云。惟如前述，陳國恩前是出具系爭同意書，同意將系爭土地供反訴被告陳林金縐作為私設巷使用，以巷道乃是供人通行使用，陳國恩顯無同意反訴被告陳林金縐逾越私設巷之使用目的，單獨、排他使用系爭土地，遑論嗣經轉讓取得系爭房屋之被告，是被告就系爭土地乃無排他之使用收益權。又被告所有系爭地上物占用系爭土地一節，為被告所不爭執，此顯已逾越陳國恩原本同意之使用範圍，而妨害原告就系爭土地之所有權，依諸上開規定，原告自得請求被告拆除以排除侵害，與系爭地上物前為何人增建無涉，是被告上開抗辯，應非可採。

㈣原告固主張被告所有之系爭地上物無權占用系爭土地，其應得請求被告於拆除系爭地上物後將該部分占用之土地返還，並請求相當於租金之不當得利云云。惟：

1.按出具土地使用同意書，固僅於當事人間有其效力。土地買受者並不當然繼受其前手與土地使用者間之法律關係，原則上土地使用者不得執該關係主張其有使用系爭土地之權利。惟法院審理中尚應斟酌當事人間之意思、交易情形及使用土地之狀態等一切情狀，如認土地所有人行使所有權，違反誠信原則或公共利益或以損害他人為主要目的，仍應駁回其請

求，最高法院98年度台上字第1424號裁判要旨可供參照。

2.依建築法第42條、第48條之規定，建築基地應與建築線相連接，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線，如其基地不臨道路或既成巷道者，必須有得對外通行之私設道路，若該私設道路非屬建物之起造人所有，實務上建築主管機關亦均要求建物起造人應檢附該私設道路地主出具之土地使用權同意書，否則無法指定建築線及領得建造執照。以系爭甲土地未臨道路或既成巷道，若非於系爭土地上私設巷道，無法指定建築線及領得建造執照，其上所建築之系爭房屋失卻得通行至道路之私設道路，將無從正常使用，陳國恩於出具系爭同意書予反訴被告陳林金縐時，應有同意反訴被告陳林金縐及其後取得系爭房屋所有權者使用系爭土地通行之意，且反訴被告陳林金縐經陳國恩同意，將該處闢為巷道供通行使用後，系爭房地經讓與而依序由呂宗智、被告取得所有權，陳國恩皆無償供其等使用，陳國恩死亡後其繼承人即反訴被告陳林金縐等3人仍無償將系爭土地供私設巷使用，益徵陳國恩出具系爭同意書，是同意將該土地無償提供予陳林金縐及其後取得系爭房屋所有權者使用系爭土地通行之意。

3.陳林金縐經陳國恩同意後，將系爭土地闢為巷道供通行使用迄今，原告又自承系爭土地是供附近住戶出入之巷道等語（見審訴字卷第13至14頁），其顯然具有一定之公示性，且行政執行署於系爭土地拍賣公告復載明系爭土地為系爭房屋之建築基地，且為私設巷道，有該署公告附卷可查（見審訴字卷第35至41頁），足見原告於參與投標買受系爭土地前，即已知悉系爭土地為系爭房屋之建築基地，且為私設巷道，是本院斟酌當事人間之意思、交易情形及使用土地之狀態等一切情狀，認原告明知系爭土地是經原所有權人同意供私設巷使用，且為系爭房屋對外通行所必須，仍予買受，若許其於買受系爭土地所有權後，行使所有權請求返還土地，顯已違反誠信原則，並以原告就系爭土地所有權之行使，既仍應

受系爭同意書之拘束，難認其因系爭土地遭被告所有之系爭地上物占用而受有損害，則原告以被告無權占用系爭土地受有相當於租金之不當得利，致其受有損害，而請求被告給付相當於租金之不當得利，亦非可採。

4.綜上，原告尚不得請求被告於拆除系爭地上物後，返還該地上物占用系爭土地之部分，亦不得請求被告返還相當於租金之不當得利。

㈤原告雖聲請向高雄市政府交通局函調被告於101年5月30日申請於系爭土地繪設紅線之相關資料，以證明被告以系爭土地之所有權人自居，將系爭土地作為私人使用一節，然此與本件並無關連，是本院自無調查之必要。

五、綜上，被告所有之系爭地上物乃已妨害原告就系爭土地所有權，原告自得請求被告拆除之，但原告乃受系爭同意書之拘束，而應將系爭土地供系爭房屋之所有權人通行，其自不得請求返還系爭土地，且未因被告所有之系爭地上物占用系爭土地而受有損害。從而，原告依民法第767條第1項中段之規定，請求被告拆除系爭土地內如附圖所示A部分土地上之系爭地上物，為有理由，應予准許。至其逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：按伊於本訴所抗辯，伊與反訴被告陳林金縐等3人間就系爭土地存有租賃關係，依土地法第104條之規定對系爭土地有優先承購權，於系爭土地拍賣時應有以相同條件優先購買之權，但伊並未獲以同一條件行使優先承購權之通知，反訴被告間就系爭土地之買賣及所有權移轉登記均不得對抗伊，伊應得請求確認優先承購權存在，並請求反訴被告郭重麟塗銷系爭土地所有權移轉登記，暨請求反訴被告陳

林金縐等3人應於伊給付1,699,999元之同時，將系爭土地登記為伊所有，為此爰依土地法第104條第1項之規定提起本訴等語。並聲明：㈠確認反訴原告就系爭土地之優先承購權存在。㈡反訴被告郭重麟應將系爭土地於111年1月19日以拍賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。㈢反訴被告陳林金縐等3人應於反訴原告給付1,699,999元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予反訴原告。

二、反訴被告郭重麟則以：74年5月24日修正前民法第1017條第2項固然規定聯合財產制中，夫之原有財產及不屬於妻之原有財產部分，為夫所有，但依該條第1項規定，聯合財產中，妻於結婚時所有之財產及婚姻存續中因繼承或其他無償取得之財產，為妻之原有財產，保有其所有權，且斯時民法第1016條規定夫妻聯合財產不包括妻之特有財產，是系爭房屋非必然屬於反訴被告陳林金縐與陳國恩之聯合財產，並由陳國恩取得所有權，反訴原告主張系爭房屋雖以反訴被告陳林金縐為起造人，但為其夫即陳國恩所有一節，應負舉證之責。又民法第425條之1規定公佈施行時，系爭房地所有權人為呂宗智，而系爭土地所有權人為陳國恩，不符該條所定「土地及其土地上之房屋同屬一人所有」之要件，且系爭房屋坐落於系爭甲土地上，而非坐落於系爭土地上，即系爭房屋非系爭土地上之房屋，是應無民法第425條之1之適用。再者，伊否認陳國恩同意或默許呂宗智繼續使用系爭土地興建系爭地上物，反訴原告應就此負舉證之責。此外，系爭地上物並非房屋，且系爭地上物為呂宗智購買系爭房屋後增建，而系爭土地斯時為陳國恩所有，系爭地上物與系爭土地未曾同屬一人所有，自無民法第425條之1之適用，則反訴原告乃係無權占用系爭土地，應無民法第104條規定之適用，況行政執行署拍賣系爭土地之公告並未記載系爭土地有何租賃關係存在，或有優先承買人之情事，益徵反訴原告對系爭土地並無優先承購權等語，資為抗辯。並聲明：反訴原告之訴駁回。

三、反訴被告陳林金縐等3人未於言詞辯論期日到場，亦未提出

書狀作何聲明或陳述。

四、得心證之理由

按基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。其順序以登記之先後定之；前項優先購買權人，於接到出賣通知後10日內不表示者，其優先權視為放棄。出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人，土地法第104條第1項、第2項定有明文。反訴原告固主張其就系爭土地具有基地租賃關係，應具優先承購權云云。惟如前述，反訴原告對系爭土地乃不具租賃關係，是其對於系爭土地並無優先承購權。

五、從而，反訴原告依土地法第104條之規定，請求確認反訴原告就系爭土地之優先承購權存在，且請求反訴被告郭重麟塗銷系爭土地於111年1月19日以拍賣為原因所為之所有權移轉登記，暨請求反訴被告陳林金縐等3人應於反訴原告給付1,699,999元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予反訴原告，為無理由，應予駁回。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

肆、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由；反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條、第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　27　　日

民事第四庭　法　官　楊淑儀

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　27　　日

書記官　詹立瑜