臺灣高雄地方法院民事判決

108年度雄簡字第2045號

原　　告　康曜生活多媒體百貨企業有限公司
　　（原名：康曜生活服務企業有限公司）
000000000000000000
法定代理人　鄭登鴻
訴訟代理人　謝勝合律師
　　岳忠樺律師
　　梁馨云律師
被　　告　張耀坤
訴訟代理人　陳樹村律師
　　林威谷律師
　　黃斐瑄律師
複 代 理人　陳慶合律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，本院於民國111年5月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落高雄市○○區○○○段○○○○○○○○地號土地上如附圖編號Ｄ７所示之攤位遷讓交還原告，並自民國一○八年三月二十七日起至遷讓交還上開攤位之日止，按月給付原告新臺幣參仟元。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項得假執行；但被告以新臺幣肆萬伍仟玖佰陸拾貳元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止，惟於有訴訟代理人時不適用之；又承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，此觀諸民事訴訟法第170條、第173條、第175條第1項規定自明。查原告之法定代理人原為陳玉霞，嗣於訴訟繫屬中變更為鄭

登鴻，經鄭登鴻於民國109年7月22日聲明承受訴訟，嗣於109年8月28日更名為「康曜生活多媒體百貨企業有限公司」，有高雄市政府函文、公司變更登記表、民事聲明承受訴訟狀、委任狀等為憑（見本院卷㈠第9、17頁、卷㈢第7至11頁、卷㈣第133至138頁），於法並無不合，應予准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第7款定有明文。查本件原告起訴時原請求：㈠被告應將坐落高雄市○○區○○○段000000地號及同段1514-18地號土地（下稱1514-18地號土地，與1513-5地號土地合稱系爭土地）建號4907、21204（建物門牌號碼高雄市光耀里中正市場）如附圖所示編號D7部分建物（實際占用面積以地政機關測量為主），遷讓交還原告；㈡被告應自108年3月27日起至交還前項所示建物之日止，按月給付原告新臺幣（下同）5,000元；㈢願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷㈠第9頁）。嗣於本院審理中，最末變更訴之聲明為：㈠先位聲明：1.被告應將坐落1514-18地號土地上4907建號建物上如附圖即高雄市政府地政局新興地政事務所複丈日期108年12月24日複丈成果圖所示編號D7部分攤位（面積7.79平方公尺，下稱系爭攤位）遷讓交還原告；2.被告應自108年3月27日起至交還系爭攤位之日止，按月給付原告3,000元。㈡備位聲明：1.核定被告就高雄市政府地政局新興地政事務所複丈日期108年12月24日複丈成果圖所示系爭攤位占用1514-18地號土地，每月租金為3,000元；2.被告應自108年3月27日起，於租賃關係存續期間，按月給付原告租金3,000元；3.願供擔保請准宣告假執行（見本院卷㈣第129至130頁）。經核原告前開訴之變更，係基於請求返還系爭攤位之同一基礎事實所為並擴張訴之聲明，與前揭規定均無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠原告於108年3月14日經拍賣取得系爭土地及其上同段4907建號建物（層次為2層及地下層，下稱4907建號建物），與4907建號建物所有權所及之暫編建號為21204之未辦理保存登記建物（位於1層，下稱21204建號建物，與4907建號建物合稱系爭建物），並於108年3月27日辦理所有權移轉登記完畢，被告則無正當理由占用系爭土地上，位於4907建號建物、21204建號建物內如附圖所示系爭攤位。

㈡系爭攤位對外出路口均與系爭建物同一，並無獨立出入口，空間功能配置上亦與系爭建物為一體使用，不具有構造上及使用上之獨立性，為系爭建物之附屬物，其使用上既與原建築物成為一體，其所有權應歸於消滅，被附屬之原有建築物所有權範圍，則因二所有權歸於一所有權而擴張，故原告經拍賣取得系爭建物之所有權範圍應包括系爭攤位。

㈢系爭建物及系爭土地均為陳○化遺產，原告因拍賣取得21204建號建物所有權，系爭攤位為附屬物，亦為原告拍賣範圍。使用執照及建築執照雖均記載起造人為中正民營市場代表人張○發，惟系爭建物及土地嗣後均由陳○化取得所有權，原告因拍賣取得21204建號建物所有權，21204建號建物僅為暫編建號（1樓部分），與4907建號建物（2樓及地下室）為一體，均為原告拍賣取得範圍，且系爭攤位為附屬物，無獨立之所有權，依強制執行法第98條第1項前段規定，系爭攤位亦為原告拍賣取得範圍。中正市場雖係以中正市場代表人張○發為起造人名義，並於58年間取得系爭建物1樓之使用執照，惟已有辦妥建物保存登記及建物所在之土地登記謄本均查無張○發之姓名，中正市場是一個社團法人，張○發並非出資興建人，況高雄市政府工務局使用執照記載起造人為「中正民營市場代表人張○發」，可知張○發並非中正市場之起造人，其僅係代表中正市場向高雄市政府工務局申請使用執照，4907建號建物係於64年8月23日總登記陳○化為所有權人，系爭土地係陳○化於60年間以買賣為

原因登記為所有權人，因此由起造人之登載事實只能推認當初地主陳○化因某一特定原因（如委建或承攬關係）委託張○發擔任起造人申請使用執照之事實。倘系爭建物確實係由張○發出資興建而為張○發所有，為何不僅記載張○發之姓名即可。依被告於108年11月18日民事答辯狀所附證5（陳○化申請設立民營市場紀錄），可知中正市場係由陳○化設立登記，非張○發設立登記。

㈣另依原證4拍賣公告第5點記載「…陳○化將攤位使用權賣給攤販使用，但未將所有權一併移轉給攤販…」等情，且被告於108年11月25日言詞辯論時亦自承購買的為使用權，可證被告取得者為系爭攤位之使用權，使用權僅所有權能之一，非獨立之權利，本件並無法律有特別規定之情形，被告對系爭攤位之使用權因原告拍賣取得而消滅，縱認被告之使用權未消滅，基於債之相對性原則，不得拘束原告，本件亦無債權物權化之適用。

㈤且系爭攤位為附屬物，並非獨立之不動產，無所有權或事實上處分權存在，被告不得主張適用或類推適用民法第425條之1規定。又拍賣公告未實體認定被告有永久使用權，亦未認定被告有權對拍定人就系爭攤位主張有永久使用權。縱認21204建號建物為未辦保存登記，原告無法因拍賣取得所有權，參照最高法院106年度台上字第187號判決意旨，未為所有權登記之建物占有利益，應歸屬於享有事實上處分權人，故原告亦得依民法第179條之規定，請求被告遷讓返還攤位。縱認被告對系爭攤位之使用權未消滅，且得拘束原告，查被告提出之土地建築物改良物買賣所有權移轉契約書，記載買賣時間為80年7月13日，可見被告至少於該日起即占用系爭攤位迄今，顯逾民法第449條第1項規定之20年期限，被告對系爭攤位之使用權為有償，應認為屬於租賃，且為屬未定期限未經公證，已逾20年，租賃關係應消滅，不適用買賣不破租賃原則，張○發無處分系爭攤位之權利。若認被告對系爭攤位之永久使用權為未定期限，則原告依民法第450條

第2項之規定，亦得隨時終止契約，原告以起訴狀繕本送達被告時為終止契約之意思表示。再查原證4拍賣公告記載拍賣標的為系爭土地及系爭建物，21204建號建物雖為未辦保存登記建物，但亦為拍賣範圍，原告因拍賣取得系爭建物之所有權，被告於強制執行程序中，僅聲明異議，並未提起第三人異議之訴，顯見被告對系爭攤位之歸屬已不爭執。

㈥被告固提出房屋稅籍證明書欲證明其有系爭攤位之事實上處分權或所有權，惟參照最高法院40年台上字第126號判決意旨，房屋納稅義務人並非必為房屋所有人，復衡之房屋稅籍資料本僅係表徵主管機關對於房屋課徵稅捐之行政管理，非必代表房屋稅納稅義務人即為房屋所有人。

㈦倘若本院認為被告不需遷讓返還攤位予原告，認本件有民法第425條第1項買賣不破租賃規定適用，基於租金要物性、相對性，被告亦應給付占用系爭建物、1514-18地號土地之相當於租金之不當得利。此外，系爭攤位無屋頂、樑柱、牆壁、地板、頂蓋，不具構造上獨立性，其對外出路口均與系爭建物同一，並無獨立出入口，空間功能配置上亦與系爭建物為一體使用，非獨立之所有權客體，中正市場內的40個攤位彼此間除了攤位上標示之編號外，別無其他可資區別的地方，且各個攤位是否有獨立之稅籍及電表，與系爭攤位在使用上是否具有獨立性並無一定之關聯，系爭建物亦無所謂之公共設施，被告並無共有部分、就土地亦無持分，被告抗辯系爭攤位具有構造上及使用上之獨立性，應為區分所有建物，無理由。而原告依所有權人之地位，請求被告遷讓返還系爭攤位，並無權利濫用。依大法官釋字第107號解釋意旨，原告依民法第767條第1項所有物返還請求權未罹於時效。

㈧又被告自原告辦理移轉登記108年3月27日時起即受有相當於租金之不當得利，被告應給付占用系爭攤位及系爭建物、1514-18地號土地之相當於租金之不當得利。而系爭攤位位在中正市場商業區內，附近生活機能良好，鄰近信義國小捷運

站，交通便利，被告所受相當於租金之不當得利應以每月3,000元計算為適當。

㈨關於追加備位之訴部分：土地法第105條、第97條第1項關於租金最高限額之規定，係以出租人與承租人合意訂立租賃契約為要件；如為無權占有使用他人土地，或依民法第425條之1推定有租賃關係者，因該占有使用之事實，既非出於土地所有權人自由意志，當不受上開租金最高限額規定之拘束，則法院依民法第425條之1第2項核定租金數額時，自不應囿於上開租金最高限額之規定，以免與現實脫節。本件被告占用之系爭攤位，具有市場價值，且中正市場附近商家林立，鄰近捷運站及政府機關，本件租金之核定數額應以每月3,000元適當。再查原告於起訴前曾於108年4月24日與中正市場攤販在高雄市○○區○○街00號里民活動中心討論、協議中正市場內攤販搬遷或向原告承租、租金等事宜，僅協議未果者，始提起訴訟。

㈩爰依民法第767條第1項及民法第179條、第184條第1項擇一請求被告遷讓交還系爭攤位予原告，且依民法第179條之規定，請求被告給付相當於租金之不當得利；另依民法第425條之1第2項、第439條為備位請求法院核定租金及按月給付租金等語。並聲明：1.先位聲明：①被告應將坐落1514-18地號土地上4907建號建物上如附圖即高雄市政府地政局新興地政事務所複丈日期108年12月24日複丈成果圖所示系爭攤位遷讓交還原告；②被告應自108年3月27日起至交還系爭攤位之日止，按月給付原告3,000元。2.備位聲明：①核定被告就高雄市政府地政局新興地政事務所複丈日期108年12月24日複丈成果圖所示系爭攤位占用1514-18地號土地，每月租金為3,000元；②被告應自108年3月27日起，於租賃關係存續期間，按月給付原告租金3,000元；③願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告為系爭攤位事實上處分權人及永久使用權人，系爭攤位

由起造人陳○化移轉後再移轉給被告，被告於80年7月13日向訴外人黃○財被告建物購買，合法買賣取得系爭攤位，有買賣契約書（下稱系爭買賣契約書）為憑，並辦理建築物買賣所有權移轉契約書，上有高雄市新興區公所印鑑，稅籍證明書、房屋稅單為憑，被告擁有系爭攤位事實上處分權及永久使用權，即非陳○化子女即訴外人陳○元、陳○財繼承之遺產，且系爭攤位應不在拍賣範圍內，原告應不得請求遷讓攤位。高雄市政府經濟發展局市場管理處存有中正市場是由陳○化申請設立民營市場之紀錄，準此，被告確實是因為買賣關係取得系爭攤位之事實上處分權，系爭攤位由中正民營市場代表張○發以「所有人典權人或管理人」身分申報契稅，設籍課徵房屋稅，再因歷次買賣移轉登記稅籍給被告續繳房屋稅，被告取得系爭攤位事實上處分權及永久使用權，原告請求遷讓房屋為無理由。

㈡系爭攤位具有構造上及使用上之獨立性，係區分所有建築物之專有部分，並非特定建物之附屬部分：系爭攤位並非拍賣21204建號建物之附屬物，系爭攤位屬獨立之所有權客體，被告持有系爭攤位事實上處分權及使用權。系爭攤位未辦理保存登記，但為具有獨立使用性之建物，且非類似廁所、浴室、陽臺等助主建物成效之建物，且21204建號建物亦未辦理保存登記，即無所有權，原告拍賣僅取得使用權。由高市建土築使字第260號使用執照可知，當初起造目的就是市場，系爭攤位係經規劃，有一定之面積、位置及編號，原告所提出之市場附圖，均有攤位編號，已有區別之標識存在，且系爭攤位與相鄰之攤位四周均有圍牆隔間，僅留一出入口供被告出入，攤位皆由水泥鋼筋混合砌築而成，有其固定性，無法任意搬移、遷動，系爭攤位還有單獨使用之電錶（電號00000000000號），系爭攤位之範圍包含攤位平臺，並延伸到兩側樑柱間之使用空間，攤位正上方至橫樑、天棚，以及攤位兩側樑柱間之地磚亦皆屬系爭攤位之範圍。易言之，中正市場1樓起造人將市場分為A、B、C、D區域，並

以短牆、地樑及穿插其間之平頂樓板支撐柱，區分出40個攤位之使用空間，故在各該使用空間內，皆屬各個攤位之範圍。此外，在系爭建築執照之一宗基地範圍內，扣除上開區分所有之攤位外之部分，例如各攤位間之通道與各聯外之通道，則屬各攤位之共有部分。況且，原告拍賣取得21204建號建物為中正市場的外殼，中正市場四面沒有外牆，也沒有門窗，四通八達，任何人隨時都可以進入或攀爬進入，則應推為21204建號建物並沒有一定的對外出入口，所以，系爭攤位並沒有與21204建號建物共用同一出入口的情形，目前市場的走道是區隔攤位A、B、C、D四個區形成，系爭攤位具固定性、經濟性、永久性要件，可以由被告獨立使用，每個攤位都有編號，因此系爭攤位非21204建號建物之附屬物。而且，市場攤位與市場周圍之店面住宅共用通路，詳如原告起訴狀附圖，已為現有道路，走道通達至出入口均無大門或阻擋物，可隨時提供被告進出使用，系爭攤位作為營利之用，且營業迄今已達40餘年，實符合前述定著物固定性、經濟性、永久性之要件，亦與釋字第93號所表達之意旨相符。雖然高雄市政府稅捐稽徵處新興分處合併註銷40個攤位稅籍並變更登記為原告，惟系爭攤位事實上處分權仍歸被告所有，原告請求遷讓房屋為不可採。且既然被告自起造人中正民營市場代表人張○發買賣移轉取得，即非無權占有土地，應得使用土地至系爭攤位滅失為止。

㈢21204建號建物為獨立之建物，非與4907建號建物為同一建物，而具有獨立之所有權：依本院履勘之現況，21204建號建物雖無門窗及實體牆面區隔，然其結構體已足以遮風避雨，且有獨立之樑柱足以遮斷劃清與外部3樓獨棟透天厝之界線，得辨別與外部範圍屬不同之獨立空間，而具構造上獨立性。再者，中正市場1樓於58年5月14日開始營業，此有高雄市政府經濟發展局108年11月15日函可稽，本院履勘時可見21204建號建物對外有8處出入口可通行至外部，亦可見21204建號建物作為集合市場使用，有其獨立之功能及經濟效

用，而具使用上獨立性。依本院110年度簡上字第7號履勘筆錄所示，2樓及地下室並無出入口可為通行，而可與行政執行署拍賣公告所載「通往4907建號建物之2層樓梯業經拆除，而其地下層目前積水無法進入」等語相互勾稽，4907建號建物現在顯然已無法使用，然1樓之21204建號建物卻不因4907建號建物無法使用而受影響，仍可作為集合式市場營業使用，顯見21204建號建物原來之利用功能及經濟效用顯不因4907建號建物之有無而受影響，足證兩者之間並無主從及附屬關係。復參中正市場攤位賣渡證書第1條所載，特地就轉讓之攤位位置約定不包含頂面及地下室，可見中正市場1樓之結構及使用、營運，可為功能完整之獨立客體，而排除2樓及地下室存在。又參以陳○化於64年8月23日辦理中正市場2樓暨地下室保存登記時，針對1樓地面層部分（即中正市場1樓）係保留未為任何記載，而呈現「空白」，有建築改良物登記薄抄本可稽，且21204建號建物並無不得辦理所有權登記之情形，足見當時即有意將中正市場1樓排除在其所有不動產之外，而得單獨移轉。尤有甚者，依本院另案即108年度雄簡字第2055號案件調閱之竣工圖，4907建號建物為事後增建，此有該案調閱之中正市場竣工平面圖確認無訛，故21204建號建物建築完成時並無對應2樓之結構體存在，可證2樓係於其後方為增建完成，更足證21204建號建物方為建物本體，而可獨立存在，4907建號建物存在與否對其並無影響 ，兩建物間不具主、從物或附屬物關係，更無附合關係。

㈣被告持有系爭攤位之事實上處分權，依據民法第425條之1規定，系爭攤位於得使用期限內，與系爭土地存有租賃關係，得繼續使用土地，租金應以使用面精申報地價年息5%計算。系爭土地為陳○化所有，並以陳○化為起造人興建中正市場，但僅就地下層、2層等房屋辦理保存登記即4907建號建物，並於91年1月2日買賣移轉登記給訴外人林○宗（拍賣義務人之一），惟地面層（即第一層）未辦理保存登記，起

造人陳○化將市場攤位讓與中正民營市場代表人張○發登記稅籍，再由中正民營市場代表人張○發出售給被告，由被告取得系爭攤位之事實上處分權，高雄市經濟發展局市場管理處有陳○化申請成立「中正市場」之紀錄，從而，原告因拍賣取得系爭攤位坐落土地，則系爭攤位應於得使用期限內，與系爭土地存有租賃關係，得繼續使用土地，原告之訴為無理由。退萬步言，就系爭攤位使用系爭土地之法律關係，得依民法第425條之1之規定，認屬租賃關係，原告應得請求核定租金，又所核定之租金額，應不得超過系爭房屋使用面積申報地價之年息5%，原告逾此部分應為無理由。

㈤陳○化於60年3月30日以買賣為原因取得系爭土地，並於60年12月3日辦畢所有權登記，而中正市場1樓及包含D7攤位在內之各攤位起造人為「中正市場代表人張○發」，於57年9月2日動工、於58年4月30日興建完成，獲主管機關發給使用執照，主要用途為店舖、市場、貯藏室，並於58年5月14日開始營業，足見中正市場1樓與其坐落基地（即系爭土地）於60年3月30日即因系爭土地售予陳○化，致地上建築物與其坐落基地所有權人各異，惟陳○化購得系爭土地時，應已得由市場營業之外觀，知悉中正市場1樓（包含其內之所有攤位）係由「中正市場代表人張○發」即中正市場1樓起造人擁有事實上處分權，並管理、使用、收益中正市場1樓所在基地，卻仍同意買受系爭土地，並允許中正市場1樓繼續在系爭土地上營業，應可推認陳○化有默許中正市場1樓起造人及其受讓人（承買人）繼續使用系爭土地之真意存在，以保護其既得之中正市場1樓管理、使用、收益權能，俾免其權利日後因系爭土地所有權更異而陷於不安。上開情形既與承租基地建物前、後，發生土地與地上建築物各別移轉由不同人所有之情形相類似，應可類推適用民法第426條之1規定，認中正市場1樓起造人及其受讓人，對系爭土地有基地租賃權存在，其占有使用系爭土地係有合法權源。

㈥本件有拍賣他人之物之情形，該拍賣無效，不得主張民法第

767條：中正市場係張○發於57年出資興建，委由蔡○壎建築師（德裕建築師事務所）設計、明東營造廠承造，並申請作為店舖市場使用，此有高雄市建築建造執照文件可，嗣經高雄市政府工務局以58高市建土築使字第260號核發使用執照，使用執照起造人亦載明張○發，故中正市場確係由訴外人張○發出資興建。再者，觀諸第一手買受中正市場攤位之人所簽立之「民營中正市場攤位賣渡證書」，所有的賣渡證書上之出賣人皆為「張○發」，並由其在「賣渡人」處用印蓋章，可證中正市場內之攤位皆係向張○發購買取得。依據高雄市政府經濟發展局108年11月15日高市經發市字第10835175800號函「查本市新興區中正民營市場係由代表人張○發於58年高市建土築使字第260號取得建築吻使用執照，並於58年5月14日開始營業」，並附有高市建土築使字第260號使用執照影本，準此，21204建號建物非陳○化所興建，而是由陳○化同意由中正民營市場代表人張○發興建並取得使用執照，1樓未保存登記，其餘部分由陳○化及其他店鋪住戶保存登記取得，該使用執照建築範圍含周邊店鋪，店鋪土地均自林德官段1513地號及1514地號分割而成，未保存登記建物所有權人依法為起造人，21204建號建物及系爭攤位都是由起造人中正民營市場代表人張○發所建造，並出售移轉給被告取得，被告即持有系爭攤位事實上處分權及使用權，陳○化既非系爭建物之起造人，即非陳○元、陳○財繼承之財產，因此，除已保存登記部分應由原告取得外，屬於1樓之21204建號建物（市場外殼）之事實上處分權及使用權仍為中正民營市場代表人張○發所有，系爭攤位之事實上處分權及使用權仍為被告所有，並得由被告依民法第425之1條繼續使用土地。依行政執行署高雄分署函，就中正市場1層拍賣義務人為陳○元、陳○財等二人，準此，中正民營市場代表人張○發既非拍賣義務人，21204建號建物非陳○化遺產，又無法辦理保存登記，則原告無權請求遷讓系爭攤位。

㈦原告請求被告自系爭攤位遷讓，應屬權利濫用：本件拍賣標

的為中正市場，屬一開放式之長年營業之市場，任何人均得隨時進入查看，而具有相當之公示之外觀存在。再者，拍賣公告明確載明「編號1、2建物現況是中正市場，查封時有攤販占有使用中…中正市場的攤位是由原地主陳○化所建造，陳○化將攤位使用權賣給攤販使用，但未將所有權一併移轉給攤販，由於攤販是在查封前即占有使用且非無權占有，本案拍定後不點交。」，故無論中正民營市場代表人張○發與陳○化之間係屬合建或買賣關係，則系爭攤位位於21204建號建物內，21204建號建物用途為中正市場，被告先合法占有使用位於21204建號建物內之系爭攤位，因原告嗣後取得21204建號建物之事實上處分權，而發生利益衝突。但依據上開拍賣公告附註5之內容觀之，堪認原告早就知道21204建號建物內之攤位使用狀況，原告對系爭攤位之存在及其用途，並就攤位由被告有權占有使用等情皆為知悉，而仍願意買受，方得以遠低於當地市場交易行情之60萬元拍定系爭建物，自可謂原告於拍賣時即有默許系爭攤商繼續使用攤位之意；是原告於取得21204建號建物事實上處分權之前，已有可得知悉被告或其前手早與陳○化間有系爭攤位買賣契約，而有系爭攤位使用權存在之情形，且占有具有公示性，原告係從事不動產買賣業、不動產租賃業、投資顧問業等業務，由被告占有使用系爭攤位之情形，本於其徵信專業及查封拍賣不動產經驗判斷，於拍賣公告內容，對於被告因買賣或輾轉買賣而有使用系爭攤位之權利，亦屬可得而知。原告於上開情狀，既仍願拍賣取得21204建號建物事實上處分權，自與法律保障「善意第三人不受不測損害之虞」之情形不相當，其因而與被告發生利益衝突，相較於被告取得21204建號建物特定位置之使用權在先，無從得知日後會與原告發生利益衝突之情況相衡量，不應由被告承擔不能使用之不利益。衡酌被告及其前手皆係有償取得系爭攤位，且該部分中正市場1樓事實上處分權區分客體，業以系爭攤位之形式現實化、具體化表現於外，為一般社會大眾所接受，且具獨立

之市場交易價值，為落實憲法第15條保障人民生存權、工作權及財產權之意旨，系爭攤位所表彰之中正市場1樓事實上處分權區分專有、專用權能轉讓，應得類推適用區分所有建築物專有部分權利轉讓之法理，使被告在獲前手點交系爭攤位，已足呈現系爭攤位區分事實上處分權之公示外觀之情形下，將之與不動產登記公示之效果等量齊觀，而得對抗中正市場1樓其餘事實上處分權之繼受人，始符現行傳統市場攤位轉售之交易實況。換言之，從法的價值及社會通念為正義之評量，被告自有優先受保護之必要，原告於拍賣取得前已可測知有上述損害之虞，不能認係善意，應不受善意之保護，被告使用系爭攤位之權源即生債權物權化之效果，而得對原告主張有權占有。且參照民法第148條第2項所揭櫫之誠信原則，自應駁回其請求。

㈧已登記之不動產依釋字第107號解釋無15年消滅時效之適用，但未登記之不動產仍有15年時效之適用，本件4907建號建物不具使用上之獨立性，未保存登記建物係被告於80年向前手所購得而占有，迄今長達31年之久已滿15年，原告係108年3月14日拍賣取得，從而，縱系爭攤位附合於21204建號建物，原告之回復請求權，業已罹於15年之時效而消滅。在此之前其前手縱有所有權返還請求權亦已罹於時效，原告縱繼受亦早已罹於15年時效。

㈨系爭攤位為房屋租賃之一種，有土地法第100條之適用，而不得隨時終止，系爭攤位若本院認為非獨立建物，亦屬21204建號建物之一部，而屬房屋租賃之一種，原告自不得依民法第450條第2項規定隨時終止租約。

㈩再者，於89年5月5日民法債編修正施行前，已與承租人訂立未經公證，租質期限逾5年或未定期限之不動產租賃契約，無民法第425條第2項規定之適用。倘為租賃契約，該租賃契約為不定期租賃契約，為原告所不爭執，本件系爭攤位之租賃契約於61年11月2日即為成立，自不因租賃契約未經公證，而無所有權讓與不破租賃之適用，原告主張自難憑採。

此外，系爭攤位若本院認為非獨立建物，則亦屬中正市場21204建號建物之一部，而為房屋租賃之一種，有土地法第100規定之適用，原告自不得依民法第450條第2項之規定隨時終止租約。另租約縱已逾20年，亦因出租人不即表示反對之意思，而視為以不定期限繼續契約。本件系爭攤位之價金既已一次預付予出租人，自得以之對抗受讓人，出租人之受讓人自不得再向承租人請求給付租金。

□並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回；2.如受不利判決，願供擔保，請准免予假執行。

三、兩造不爭執事項及本件爭點：

㈠兩造不爭執事項（見本院卷㈣第154至156頁、卷㈤第18頁）：

1.系爭土地及中正市場2樓暨地下室（即4907建號建物）原登記為陳○化所有，陳○化於64年8月23日就中正市場2樓暨地下室辦畢第一次登記（保存登記）。

2.原告於108年3月14日經法務部行政執行署高雄分署104年度遺稅執特專字第32338號（下稱系爭行政執行事件）之強制執行程序，拍賣取得系爭土地及中正市場（含1樓、2樓及地下室）所有權，並於108年3月27日辦畢所有權移轉登記。

3.依系爭行政執行事件之拍賣公告記載，系爭土地及中正市場1樓、2樓暨地下室均在拍賣標的之列，並於拍賣公告第5點記載：「建物現況是中正市場，查封時有攤販占有使用中。」、「據義務人陳○財及中正市場管理委員會主委邱○明到場陳述，中正市場之攤位係由原地主陳○化建造，由陳○化將攤位使用權賣給攤販使用，但未將所有權一併移轉予攤販。」、「由於攤販是在查封前即占有使用，且非無權占有，本案拍定後不點交。至於拍定後攤販與拍定人間之權利義務關係，應循民事訴訟途徑解決。」等語。

4.依建物登記謄本記載，中正市場乃加強磚造之3層建築物，各層面積均為382.25平方公尺，其中，中正市場2樓暨地下室經辦畢保存登記（即4907建號建物，於64年8月23日以總

登記為登記原因，登記為陳○化所有），中正市場1樓則未辦理保存登記（即21204建號建物）。

5.依土地登記簿之記載，陳○化係於60年3月30日以買賣為原因取得系爭土地，並於60年12月3日辦畢所有權登記。

6.依高雄市工務局核發之中正市場使用執照，即（58）高市建土築使字第260號證書記載，中正市場起造人為中正民營市場代表人張○發，基地為高雄市○○區○○○段0000地號、1514地號土地，層數戶數為：地上3層、地下1層、1棟共89戶，開工日期為57年9月26日，竣工日期為58年4月23日，發照日期為58年4月30日。

7.依高雄市經濟發展局108年11月15日高市經發市字第10835175800號函文，中正市場1樓係於58年5月14日開始營業。

8.依高雄市政府房屋稅籍登記表記載，系爭攤位原登記以「中正民營市場代表人張○發」（即中正市場1樓起造人）為納稅義務人，嗣輾轉於80年7月13日變更登記被告為納稅義務人。

9.黃○財於80年7月9日與被告簽立系爭攤位買賣契約書，雙方約定買賣總價金為120萬元、標的物交付日期為80年7月28日、辦理移轉登記日期為80年7月9日；黃○財並於80年7月13日與被告簽立買賣所有權移轉契約書。

㈡本件爭點：

1.系爭攤位、21204建號建物是否得單獨為所有權或事實上處分權之客體？

2.原告先位聲明請求被告應將系爭攤位遷讓交還原告，是否有理？

3.原告先位聲明請求被告應按月給付相當於租金之不當得利3,000元，是否有據？

4.原告備位聲明請求核定被告占用1514-18地號土地，每月租金3,000元，並請求被告自108年3月27日起，於租賃關係存續期間，按月給付原告租金3,000元，是否合法？

四、得心證之理由：

㈠系爭攤位、21204建號建物是否得單獨為所有權或事實上處分權之客體？

1.按民法第66條第1項所稱不動產之土地定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。準此，已為不動產之建物，如其屋頂尚未完全拆除，其結構仍足避風雨，可達經濟上使用之目的，且具構造上及使用上之獨立性者，其所有權仍屬存在。而所謂構造上之獨立性，係指建築物有屋頂、四周牆壁或其他相鄰之構造物，以與土地所有權支配之空間區隔遮斷或劃清界線，得以明確標識其外部範圍之獨立空間。所謂使用上之獨立性，乃指建築物得作為一建築物單獨使用，有獨立之經濟效用者而言。判斷建築物有無使用上之獨立性，應斟酌其對外通行之直接性、面積、價值、隔間、利用狀況、機能、與其他建築物之依存程度、相關當事人之意思以及其他各種情事，依社會一般觀念為綜合考量（最高法院108年度台上字第2241號判決參照）。又按一棟建築物原則上為一個建築物所有權，於區分所有時，則建築物之每一專有部分均為一獨立物，分別為一所有權之標的物。此項專有部分及其共有部分之獨立性，係因法律之規定而然。另按建築物增建、擴建或部分拆除者，原則上仍不失其同一性。蓋建築物之同一性非物理上之概念，而應以社會觀念決定之。再按動產與不動產同屬一人所有，動產因附合而為不動產之重要成分者，雖無所有權歸屬之問題，惟該動產已失其獨立性，所有權消滅，不動產所有權範圍因而擴張。此項附合，須其結合具有固定性、繼續性，應依其經濟目的、社會一般交易通念及其他客觀狀況認定之，不能僅憑物理上之觀察為判斷依據（最高法院102年度台上字第2420號判決參照）。另所謂附屬建物，係指依附於原建築物以助其效用而未具獨立性之次要建築而言，諸如依附於原建築物而增建之建物，缺乏構造上及使用上之獨立性（如由內部相通之頂樓或廚廁），或僅具構造上之獨立性，而無使用上之獨立性，並常助原建築

物之效用（如由外部進出之廚廁）等是；此類附屬建物依民法第811條之規定，應由原建築物所有人取得增建建物之所有權，原建築物所有權範圍因而擴張；判斷是否為獨立建物或附屬建物，除斟酌上開構造上及使用上是否具獨立性外，端在該建物與原建築物間是否具有物理上之依附關係以為斷（最高法院109年度台上字第1633號、103年度台上字第919號、100年度台上字第4號判決同此意旨）。

2.經查：

①系爭攤位為21204建號建物之一部：經本院勘驗系爭攤位，系爭攤位有獨立電表、固定式攤位檯面，系爭攤位與隔壁D6攤位中間以鐵柱相隔、與隔壁D8攤位則以柱子相隔，有勘驗筆錄及現場照片在卷可稽（見本院卷㈠第283至295頁）；另案本院勘驗系爭建物，復可見1樓（即21204建號建物）出入口共8處，分別通往東西南北四個方位之道路（每個方位各2處），為一開放型態之市場空間，並無與外界明確隔離之構造物存在，2樓及地下室（即4907建號建物）並無獨立對外之出入口，21204建號建物包括走道及攤位，走道上鋪設紅褐色地磚，而各攤位固包括不鏽鋼檯面、樑柱、水泥或磚造之矮牆或櫃體等固定於系爭土地或4907建號建物之設施，然各個攤位與攤位間並無牆面予以分隔，與市場走道間亦無與外界明確隔離之構造物存在等節，有本院109年度簡上字第247號、110年度簡上字第5、6、7、35、40、55、56號案件勘驗筆錄存卷可參（見本院卷㈣第243至247頁）；又參以系爭行政執行事件第4次拍賣公告附註欄記載「系爭建物現況是中正市場」、「4907建號建物有地下室，目前有積水無法進入，4907建號建物有第二層樓，但通往第二層樓的樓梯已被拆除」等情（見本院卷㈠第129頁）。堪認系爭攤位設備如予拆離，即屬材料，失其功能，並將使作為攤位使用之功能、使用價值及經濟目的均遭減損。依社會經濟觀念，應認系爭攤位已與21204建號建物結合，無從單獨存在，並具固定性及繼續性，附合為其重要成分，系爭攤位縱經辦理行政

上管理之稅籍、單獨電表，並由被告單獨占有使用，亦難憑此認定系爭攤位已具備法律上構造及使用上之獨立性可言。換言之，系爭攤位與其所在空間之21204建號建物在空間功能配置上實為一體使用，依社會經濟觀念，系爭攤位實已與21204建號建物結合為具有固定性及繼續性之一體，非經拆除不能分離，系爭攤位尚難認屬於獨立之建築物。

②21204建號建物係4907建號建物之附屬建物，而為4907建號建物之所有權範圍：查如前揭勘驗筆錄及照片所示，21204建號建物即中正市場第1層之樑柱、天花板各為4907建號建物第2層樑柱、地板之一部或其延伸，21204建號建物上各個攤位之樑柱、天花板均與4907建號建物2樓部分之樑柱及地板間具有不可分離之關係，若去除各攤位之樑柱、天花板，則4907建號建物2樓部分實無單獨騰空存在之可能，可知縱21204建號建物通往4907建號建物2樓樓梯目前暫處於經拆除狀態，21204建號建物在構造上仍係作為4907建號建物不可或缺之一部分，益徵系爭攤位所在之21204建號建物與4907建號建物在構造上應視為一體，並無構造上獨立性可言，顯無從成為另一獨立之定著物；且無論4907建號建物、21204建號建物何部分先行建築完成，另一部分再行增建、抑或陳○化辦理保存登記時因故未將1樓地面層部分（即21204建號建物）一同為保存登記，亦均仍不影響其法律上同一性之認定可言。

3.準此，系爭建物之所有權範圍已擴張及於系爭攤位，系爭攤位、21204建號建物既非獨立之不動產，自無事實上處分權存在，亦無獨立作為交易客體而轉讓事實上處分權之情形存在，被告辯稱其對系爭攤位有事實上處分權及應類推適用民法第425條之1云云，依法無據。

4.此外，按所謂區分所有建築物者，係指數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。且前開專有部分指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之

標的者。共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物（民法第799條第1項、第2項規定參照）。依此，建築物之主體結構縱使相連，若無共同使用之共有部分，即非區分所有建築物；建築物之特定部分要成為專有部分，必須具備「構造上之獨立性」、「使用上之獨立性」、「須得單獨為所有權之標的」，而此則須於具備構造上及使用上之獨立性後綜合判斷，是否已達適合為所有權支配客體獨立物之程度。查21204建號建物及系爭攤位並無構造上之獨立性一情，業經本院認定如前，且21204建號建物亦無共同部分，亦與專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利不得分離之性質（民法第799條第5項、公寓大廈管理條例第4條第2項參照）顯然不符，是被告另主張系爭攤位應類推適用區分所有建築物專有部分權利轉讓之法理等語，亦屬無據。

㈡原告先位聲明請求被告應將系爭攤位遷讓交還原告，是否有理？

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767條第1項前段定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段亦有明文。再按強制執行法上之拍賣，應解釋為買賣之一種，即拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位（最高法院49年台抗字第83號判決要旨可參）。拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，強制執行法第98條第1項前段復有明文。至強制執行法之「點交」程序，係指買受人或承受人於符合強制執行法第99條第1項至第3項之情形下，得請求執行法院強制解除債務人或第三人占有之權利而言。執行法院所為「拍定後不點交」之意義，僅在於限制買受人或承受人不得於拍定或承受後請求執行法院點交而已，無從推論債務人或第三人有實體上合法占有之權源；亦即拍賣公告載明拍賣後不點交，僅表示執行法院於拍賣後不負點交之責而

已，並非謂買受人於取得所有權不得依法請求占有人遷讓（最高法院70年度台上字第19號裁判要旨參照）。

2.查陳○化於系爭土地及中正市場2樓暨地下室（即4907建號建物）原登記為陳○化所有，陳○化於64年8月23日就中正市場2樓暨地下室辦畢第一次登記（保存登記）一節，為兩造所不爭執（見不爭執事項1.），而21204建號建物（含系爭攤位）係4907建號建物之附屬建物一情，業如前所述，自應由4907建號建物之所有人陳○化取得21204建號建物（含系爭攤位）之所有權，即4907建號建物之所有權範圍因而擴張及至21204建號建物（含系爭攤位）。

3.次查原告於108年3月14日經系爭行政執行事件之強制執行程序，拍賣取得系爭土地及系爭建物即中正市場（含1樓、2樓及地下室）所有權，並於108年3月27日辦畢所有權移轉登記一節，為兩造所不爭執（見不爭執事項2.），復有系爭土地、4907建號建物之登記謄本、系爭行政執行事件於108年3月14日核發之不動產權利移轉證書附卷可考（見本院卷㈠第15至29、55至65、131至132頁）。堪認原告業經拍賣取得系爭土地及系爭建物之所有權，被告以非無權占有為抗辯時，即應就其占有權源之存在負舉證責任。

4.4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）並非「中正民營市場代表人張○發」所有：

①按興建新建築物，乃建築物所有權之創造，非因法律行為而取得，該新建築物所有權應歸屬於出資興建人，不待登記即原始取得其所有權，與該建物行政管理上之建造執照或使用執照之起造人名義誰屬無涉；又誤對第三人之財產為強制執行拍賣，除動產拍定人應受民法善意受讓規定之保護，及不動產拍定人應受土地法第43條規定之保護者外，其拍賣為無效，拍定人並不能取得所有權，所有權人於執行終結後，仍得提起回復所有權之訴，請求返還（最高法院101年度台上字第127號、93年度台上字第287號判決可資參照）。

②被告固先主張系爭攤位由起造人陳○化移轉後再移轉給被

告、又主張依據系爭攤位之稅籍登記及系爭買賣契約書，原本之事實上處分權人是張○發云云。然查，陳○化64年8月23日就中正市場2樓暨地下室辦畢第一次登記（保存登記），而21204建號建物（含系爭攤位）係4907建號建物之附屬建物等情，已如前述，且中正市場管理委員會主委邱○明於行政執行程序中陳稱：「（中正市場）當年是地主陳○化將市場連同攤位蓋好」等語（行政執行㈠卷第326頁），而陳○化曾以自己為申請人，於58年5月14日申請中正市場之開業，此有被告提出之開業申請資料存卷供查（見本院卷㈠第183頁），可推知4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）出資興建人應為陳○化。至使用執照所記載之起造人為「中正市場代表人張○發」，其究竟係指「中正市場」或「張○發」，並非全然無疑，且參諸前揭判決意旨，此與該等建物所有權人之認定，實屬二事。況縱認該等建物並非陳○化所有，被告既未舉證原告明知該等建物為第三人所有，上訴人仍受善意受讓等規定之保護而無礙其取得所有權甚明。從而，被告辯稱原告並未取得21204建號建物之事實上處分權云云，即難遽採。

③故而，4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）原為陳○化所有，嗣經原告拍定取得之事實，足堪認定。

5.按債權契約為特定人間之權利義務關係，僅債權人得向債務人請求給付，不得以之對抗契約以外之第三人，此為債之相對性原則（最高法院96年度台上字第1809號判決參照）；再按使用借貸，非如租賃之有民法第425條之規定，縱令上訴人之前手將房屋及空地，概括允許被上訴人等使用，被上訴人等要不得以上訴人之前手，與其訂有使用借貸契約，主張對現在之房地所有人即上訴人有使用該房地之權利（最高法院59年台上字第2490號判決要旨參照）；即使用借貸原屬貸與人與使用人間特定之債之關係，除第三人同意外，第三人並不受其拘束。使用借貸非如租賃之有民法第425條之規定，故物之原所有人將物借予他人使用，嗣將物移轉予第三

人所有，該他人不得對第三人即物之現在所有人主張有使用借貸之權利（最高法院93年度台上字第1948號判決可參）。然若①受讓人明知占有人非屬無權占有，惟為規避法律規定，假借不動產移轉登記於其名下，以脫免讓與人容忍其占有之義務，而惡意或以顯不相當之對價受讓該不動產（最高法院97年度台上字第2338號、98年度台上字第1319號、100年度台上字第463號、107年度台上字第2347號判決、108年度台上字第571號裁定參照），或②斟酌當事人間之意思、交易即取得不動產所有權之情形及使用不動產之狀態等一切情狀（最高法院95年度台上字第2897號、105年度台上字第389號、106年度台上字第1943號、110年度台上字第3288號判決參照），足認其行使不動產所有權之物上請求權有權利濫用或違反誠信原則或公共利益時，則應駁回其請求，此際借用人仍為無權占有，僅所有人行使權利受到限制而已。查：①被告固提出系爭買賣契約書主張有權占有系爭攤位等語，然觀諸上開買賣契約書內容，如前開不爭執事項9.所示，系爭買賣契約書之賣方為黃○財，並非陳○化，且查系爭攤位為21204建號建物之一部，21204建號建物又係4907建號建物之附屬建物，而為4907建號建物之所有權範圍等節，已如前述，被告自無單獨取得系爭攤位所有權之可能。另參酌系爭買賣契約書雖記載買賣標的物為新興區林德官段1513-5所有權、系爭攤位所有權，惟依卷附中正市場其他攤商曾與「中正市場代表張○發」簽立之攤位賣渡證書（讓渡書），其上記載：「乙方（買受人）向甲方（賣渡人）買受該攤位以後，甲方不得再向乙方請求土地價款及租金，永久由乙方使用權」等字句（見本院卷㈣第381至401頁），其等契約內容，應僅係買受人對於賣渡人取得攤位之永久使用權而已，顯見中正市場之攤商與「中正市場代表人張○發」間之契約性質僅係用益契約，而非買賣契約甚明。再4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）並非「中正民營市場代表人張○發」所有乙節，已如前述，則被告縱依系爭買賣契約

書主張對受讓自張○發歷次後手之黃○財具有債權，依債之相對性原則，亦不得對於4907建號建物現在之所有人即原告主張有權占有，且中正民營市場代表人張○發既非4907建號建物之所有權人，無從「將其所有權讓與第三人」，不論是否將該用益契約定性為有償，均無民法第425條規定適用之餘地。至中正民營市場代表人張○發是否對於被告或其前手應負債務不履行之責任，則屬另一問題。從而，被告辯稱：被告就系爭攤位依租賃關係為有權占有云云，自難憑採。況縱認被告之前手與「中正市場代表人張○發」所簽立系爭攤位讓渡書之性質，並非用益契約，而係攤位使用權之買賣契約，依前揭債之相對性原則，仍不得對於4907建號建物現在之所有人即原告主張有權占有。

②如前所述，4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）原為陳○化所有，且陳○化曾以自己為申請人，於58年5月14日申請中正市場之開業，佐以陳○化之子陳○財於行政執行程序中陳稱「當初老父（即陳○化）有和各攤位約定有永久使用權」等語（行政執行㈠卷第192頁），似見陳○化與攤商間就各攤位亦有明示或默示之用益契約存在。然陳○化之子陳○元於行政執行程序中陳稱「（40個攤位有交付租金否？）每個攤位收取使用費每月數百元…另有清潔費是每天收的…收取的費用就交市場管委會」等語（行政執行㈠卷第201至202頁），核與陳○財於行政執行程序中陳稱：「只有管理處酌收清潔費」等語（行政執行㈠卷第192頁）、鄭慧嬌（即林○宗之妻）於行政執行程序中陳稱：「攤位…僅支付清潔費予管委會」等語（行政執行㈠卷第228頁），中正市場管理員陳昭盛於行政執行程序中陳稱：「（市場經營有繳納租金？）攤位付房屋稅及收清潔費，應無攤位租金」等語（行政執行㈠卷第294頁）大致相符，佐以中正市場管理委員會組織章程第27條約定：「本市場攤舖位使用人（攤商）應加入本會會員，入會後按月繳納環境清潔規費400元及30元」、第31條約定：「本會經費應以市場管理委員會名

義設立專戶存儲於金融機構」等內容（行政執行㈠卷第322頁），顯見各攤商給付予「中正市場管理委員會」（而非陳○化）之費用僅為清潔費，陳○化與攤商間並未就各攤位用益權另行約定對價，則陳○化與攤商間就各攤位縱有明示或默示之用益契約存在，其性質亦屬無償，而與租賃契約尚屬有間，揆諸前揭判決意旨，既無民法第425條之適用，自不得對抗現在之所有人即原告。從而，被告抗辯：被告就系爭攤位依債權物權化之法理為有權占有云云，尚非足採。縱認被告之前手與陳○化間並非用益契約，而係攤位使用權之買賣契約，依前揭債之相對性原則，仍不得對於4907建號建物現在之所有人即原告主張有權占有。

6.原告並無權利濫用或違反誠信原則或公共利益：按民法第148條係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院45年台上字第105號判決要旨參照）；又按權利人得為權利之行使為常態，僅於其權利行使將造成自己所得利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大之變態結果時，始受限制。而何謂「利益極少」、「損失甚大」，應就具體事實為客觀之認定，且應由主張變態情事者，負舉證之責（最高法院98年度台上字第2483號判決參照）。查原告係於行政執行程序中依法拍定始取得系爭建物、系爭土地之所有權，且原告及其法定代理人與陳○化及其後手間並無任何親屬或近鄰關係，實難逕認其在主觀上係為規避法律規定以脫免執行債務人容忍其占有之義務而受讓系爭建物。況審酌前揭原告取得系爭建物、系爭土地所有權之原因、原告與陳○化及其後手間之關係，暨4907建號建物屋齡已逾50年等一切情狀，揆諸前揭判決意旨，自難遽論原告行使4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）所有權之物上請求權有何權利濫用或違反誠信原則或公共利益之情事。至被告主張：原告明知拍賣公告上載明「本案拍定後不點交」等內容云云；然依前揭裁判要

旨，拍賣公告並無認定私權存否之效力，其載明拍賣後不點交，僅表示執行法院於拍賣後不負點交之責而已，並非謂買受人於取得所有權後，不得依法請求占有人遷讓，而在場之人就標的物表示有權占有之主張，更無一經記載於拍賣公告，即生擬制其主張為真實之效力，自不待言。遑論該拍賣公告於「本案拍定後不點交」後方尚另明確敘明「至於拍定後，攤販與拍定人之間的權利義務關係，應循民事訴訟途徑解決」等語（見本院卷㈠第129頁），是原告依民法第767條第1項之規定，請求被告將系爭攤位遷讓交還原告，為其權利之正當行使，尚難認有權利濫用情形可言。

7.另按已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第125條消滅時效規定之適用；已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院釋字第107號解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第125條消滅時效規定之適用，此為司法院大法官解釋釋字第107號及第164號解釋文所明示。如前所述，因4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）原為陳○化所有，並屬已辦理登記之不動產，嗣經原告拍定取得，故被告辯稱原告之回復請求權已罹於時效而消滅云云，洵屬無據。

㈢原告先位聲明請求被告應按月給付相當於租金之不當得利3,000元，是否有據？

1.按依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年度台上字第1695號判決參照）。

2.經查，被告自108年3月27日起即無權占有系爭攤位及系爭土地一節，既如前述，揆諸前揭判決意旨，原告依民法第179條之規定，請求被告返還自108年3月27日起相當於租金之利益，自屬有據。爰審酌系爭攤位位在中正市場內及所使用土地之實際狀況及面積，暨其近中正三路、捷運信義國小站、消防局，附近交通及商業機能尚佳（見本院卷㈣第244頁）

等一切情狀，認原告主張被告所獲相當於租金之利益應以每月3,000元計算等語，尚屬適當，應予准許。

六、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第179條等規定，請求如判決主文第1項所示之內容，為有理由，應予准許。原告先位之訴既經准許，則其就先位之訴另依民法第184條之規定而為擇一請求，及其備位請求核定被告就系爭攤位占用系爭土地每月租金為3,000元、被告應自108年3月27日起，於租賃關係存續期間，按月給付原告3,000元，即無予以審究之必要，併此敘明。

七、本判決主文第1項係依簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依民事訴訟法第389條第1項第3款之規定，職權宣告假執行；並依同法第392條第2項之規定，職權宣告被告預供擔保得免為假執行。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

高雄簡易庭　法　　官　鄭靜筠

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　　111　　年　　5　　月　　31　　日

書　記　官　李方云