

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度上易字第42號

上訴人 黃水玉

被上訴人 黃鴻哲

訴訟代理人 葉銘進律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國110年1月3日臺灣屏東地方法院109年度訴字第596號第一審判決提起上訴，本院於民國111年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

核定上訴人就如附圖所示編號1709(1)面積七一平方公尺之A建物、編號1709(2)面積一六平方公尺之B建物占用坐落屏東縣○○○○段○○○○地號土地，自民國一一〇年三月十一日起至上開房屋得使用期限止，每月應給付之租金如附表一所示。

被上訴人其餘之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分三十，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人提起預備合併之訴，原告先位之訴勝訴，備位之訴部分雖未受裁判，惟經先位之訴被告合法上訴時，備位之訴即生移審之效力，並於先位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判。查被上訴人於原審起訴請求拆除屏東縣○○鄉○○段0000地號土地（下稱系爭土地）上如附圖所示之A、B建物（下合稱系爭建物），並陳明如認上訴人就系爭土地有法定地上權或租賃權，亦應支付地租，且租賃期間亦應由法院判決決定之等語，並與所為不當得利之請求均同為下述起訴時所為訴之聲明(二)所示（見原審卷第160、161頁、本院卷第74頁）。核其所為主張，實為客觀預備合併之訴（即先位聲明請求拆屋還地並給付不當得利，備位聲明請求給付租金），

01 原審就先位之訴判決被上訴人勝訴，上訴人不服提起上訴，
02 並提出新攻擊防禦方法（詳後述），依前揭說明，被上訴人
03 於原審所提備位之訴同生移審效力，合先敘明。

04 二、按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其
05 提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6
06 款定有明文。查上訴人於本院始依民法第425條之1之規定，
07 辯以其所有之系爭建物，與被上訴人其後所取得之系爭土地
08 間有租賃關係，係屬於二審提出新攻擊防禦方法，又上訴人
09 雖於原審經承審法官詢問時，表示不主張民法第425條之1之
10 租賃關係等語（見原審卷第268頁），然既未為捨棄此部分
11 抗辯及主張，再審酌上訴人係民國28年6月間出生，初職肄
12 業，有上訴人個人戶籍資料可參（見本院卷末證物袋），未
13 具法律專業，難認其明確知悉於原審所陳不主張租賃關係法
14 律關係之利弊，以及民法第425條之1與法定地上權間法定要
15 件之差異，又因此部分之抗辯攸關上訴人是否得拒絕拆除系
16 爭建物，如不許於本院提出，對其有顯失公平之虞，是依上
17 開規定，應准許其提出，同先予敘明。

18 貳、實體部分：

19 一、被上訴人起訴主張：伊因法院拍賣取得系爭土地所有權，然
20 系爭建物無權占用系爭土地如附圖1709(1)A 及編號1709(2)B
21 部分所示（占用面積各為71、16平方公尺）。上訴人既為系
22 爭建物之事實上處分權人，復無合法占有系爭土地之權源，
23 已對被上訴人所有權之行使有所妨害。為此，依民法第767
24 條第1項前段、中段規定請求上訴人將系爭建物拆除後返還
25 土地予被上訴人。又上訴人無合法權源占有系爭土地，即屬
26 獲有相當於租金之利益，使被上訴人無法使用系爭土地而受
27 有損害，被上訴人自得請求上訴人返還相當於租金之不當得
28 利。為此，依土地法第105條準用同法第97條第1項規定，請
29 求自104年9月1日起以系爭土地之申報地價每平方公尺新臺
30 幣（下同）712元之年息10%計算，被上訴人每年得請求被
31 告給付相當於租金之不當得利金額為6,194元，爰依民法第1

79條之規定，請求上訴人返還其利益。又如上訴人就系爭土地有法定地上權或租賃權，亦應支付地租，且租賃期間亦應由法院判決定之等語。並聲明：(一)上訴人應將坐落系爭土地上如附圖所示系爭建物拆除，並將上開土地返還被上訴人；(二)上訴人應自104年9月1日起按年於每年9月1日給付被上訴人6,194 元，其於109年8月1日以前已到期部分金額，應自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；其自109 年8月1日起應按年給付之金額，應各自該年度9月1日起至返還系爭土地予被上訴人之日或法院所定期限日止按年息5%計算之利息。

二、上訴人則以：民法第425條之規定，系爭建物對於系爭土地有租賃權，被上訴人無權請求拆除等語，資為抗辯。並聲明：(一)被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。

三、原審判決如附件所示。上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則略稱：原審判決並無違誤，如認兩造間就系爭土地存有租賃關係，上訴人無庸拆屋還地，爰請求自拍定時起至系爭房屋不能使用之日止租金，租金金額主張應依土地法規定以申報地價年息10%計算等語，並聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項：

(一)附圖所示之系爭建物坐落於系爭土地上，又系爭建物為上訴人之父親黃三和於50幾年間所起造，黃三和於75年間去世後，由上訴人取得系爭建物之事實上處分權。

(二)上訴人於73年10月5 日因農地重劃取得系爭土地所有權，系爭土地於74年6 月25日拍賣由訴外人黃貴梁取得所有權，然系爭建物並未一併經法院拍賣，系爭建物之事實上處分權仍為上訴人所有。

(三)黃貴梁於83年9月16日出售系爭土地予鴻然營造有限公司（下稱鴻然營造公司）。上訴人再於83年9月23日將系爭建物事實上處分權出售予鴻然營造公司。

01 (四)鴻然營造公司於105年8月11日更名為程凱營造有限公司（下
02 稱程凱營造公司），程凱營造公司並於105年9月1日出售系
03 爭建物之事實上處分權予上訴人。

04 五、因上訴人上訴後不再為法定地上權之抗辯，而僅以系爭建物
05 與系爭土地間依民法第425條之1之規定，已存在租賃關係
06 （見本院卷第74頁），是本件爭點即在於：

07 (一)系爭建物與系爭土地是否成立民法第425條之1之租賃關係？

08 (二)系爭建物與系爭土地如成立租賃關係，租金數額及租賃期間
09 以若干為當？

10 六、本院之判斷：

11 (一)系爭建物與系爭土地是否成立民法第425條之1之租賃關係？

12 1.按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將
13 房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異
14 之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人
15 與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。
16 其期限不受第449條第1項規定之限制。前項情形，其租金數
17 額當事人不能協議時，得請求法院定之。民法第425條之1定
18 有明文。而所為「得使用期限」，係指至房屋不堪使用時為
19 止之期限。另上揭條文雖以「所有權讓與」為明文，然未辦
20 登記建物因無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分
21 權讓與，受讓人所取得之事實上處分權，較之所有權人之權
22 能，實屬無異，依上開法條立法意旨，所謂「所有權讓
23 與」，解釋上應包括就無法辦理所有權登記之土地或建物受
24 讓事實上處分權之情形，始符法意。

25 2.經查，被上訴人係於98年6月23日，向臺灣屏東地方法院
26 （下稱屏東地院）投標標得當時為鴻然營造公司所有之系爭
27 土地，並於同年7月9日取得權利移轉證書，此經本院調取屏
28 東地院97年度執字第30356號執行卷宗核閱無訛，被上訴人
29 並於98年7月14日辦竣系爭土地所有權移轉登記，有土地登
30 記謄本可佐（見原審卷第23頁）。因系爭建物之事實上處分
31 權當時亦為鴻然營造公司所有（見不爭執事項(三)、(四)），依

01 民法第425條之1之規定及前揭論述，鴻然營造公司與被上訴
02 人間，就系爭建物所占用系爭土地，於系爭建物可使用期限
03 內即有租賃關係。其後鴻然營造公司於105年9月1日再將系
04 爭建物之事實上處分權移轉予上訴人（見不爭執事項四），
05 上訴人自承受前開租賃關係。參以被上訴人亦不爭執本件事
06 實上符合系爭土地及系爭建物原同屬一人所有，而僅將土地
07 所有權讓與被上訴人之情形（見原審卷第100頁）。綜上，
08 兩造間於系爭建物得使用限內，就系爭建物所占用系爭土地
09 之部分，已成立租賃關係。

10 3.被上訴人雖稱系爭建物興建迄今已逾60餘年，如依屏東縣之
11 地價調查用建築改良物耐用年數及折舊表所示，應已逾得使
12 用年限云云。惟系爭建物是否仍在可使用期限內，應依建物
13 通常使用之實際情況審酌之，被上訴人所稱屏東縣建築改良
14 物耐用年數及折舊表，既係用於進行地價調查，自不足以作
15 為認定系爭建物已逾使用期限而達不堪使用之程度。查系爭
16 建物外觀尚稱完整而無破損，其內尚有部分傢俱，且有燈光
17 照明，內部油漆雖少部分呈斑駁狀，然無礙一般使用，有系
18 爭建物照片可憑（見原審卷第93頁、第151-157頁、第219-2
19 29頁），且原審至現場履勘時，系爭建物由上訴人使用中，
20 有勘驗筆錄可證（見原審卷第112頁），足證系爭建物尚在
21 可使用期限內，被上訴人稱系爭建物已逾使用期限云云，既
22 未提出其他證據，自不可採。

23 4.綜上，兩造就系爭建物所占用系爭土地之部分，依民法第42
24 5條之1之規定，既存在租賃關係，上訴人所有事實上處分權
25 之系爭建物占用系爭土地，自有合法權源，且未因占用系爭
26 土地而獲不當利益，被上訴人依民法第767條之規定請求拆
27 除系爭建物，並將所占用之土地返還予被上訴人，併依民法
28 第179條之規定，請求上訴人給付至系爭建物拆除前占用系
29 爭土地之不當得利，均無理由而不應准許。

30 (二)系爭建物與系爭土地如成立租賃關係，租金數額及租賃期間
31 以若干為當？

- 01 1.按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價
02 年息10%為限；且此項規定，於租用基地建築房屋準用之，
03 土地法第97條第1項及第105條分別定有明文。又所稱土地價
04 額，依土地法施行法第25條規定，係指法定地價，即土地法
05 第148條所定土地所有權人依土地法所申報之地價，土地所
06 有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80%為其申報
07 地價，公有土地以各該宗土地之公告地價為申報地價，免予
08 申報，平均地權條例第16條前段及其施行細則第21條前段分
09 別定有明文。而上開規定以年息10%為限，乃指租金之最高
10 限額而言，非謂所有租金必須照申報價額年息10%計算之，
11 即基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌
12 基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價
13 值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定。
- 14 2.兩造就系爭土地既有法定租賃關係存在，業如前述，又不能
15 協議租金，被上訴人訴請法院定其租金，即無不合。經查，
16 系爭土地位在屏東縣萬丹鄉巖仔路58巷之巷道內，商業機能
17 及交通便利性均普通，鄰近亦無公共設施，此有原審勘驗筆
18 錄及空照圖在卷可參（見原審卷第112、115頁），是審酌前
19 開基地位置等因素後，認被上訴人主張租金應依申報地價年
20 息10%計算，實屬過高，認應核定如附表一所示租金為適
21 當，是被上訴人就如附表一示範範圍內所為請求核定租金數
22 額，為有理由，應予准許；逾上開核定範圍，為無理由，不
23 應准許，應予駁回。
- 24 3.另按請求法院核定地租，屬形成之訴，在法院核定之前，固
25 無從為租金之給付，惟為達訴訟經濟目的，被上訴人固非不
26 得同時提起上開形成之訴及給付之訴，然必先經法院核定地
27 租數額後，被上訴人始得據以請求上訴人如數給付。次按請
28 求法院酌定地租之訴，屬形成之訴，僅得自請求酌定之意思
29 表示送達上訴人之日起算，不得溯及請求酌定該意思表示前
30 之地租。故本件核定之每月租金應自請求法院酌定時即被上
31 訴人提出備位主張之書狀送達至上訴人之日，即110年3月11

01 日起算（見原審卷第173 頁），被上訴人逾此起算日之請求
02 部分，自無理由。準此，本件既已核定租金如前，被上訴人
03 依租賃關係請求上訴人應自110年3月11日起至系爭房屋得使
04 用期限為止，按月給付如附表一所示租金，為有理由，應予
05 准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

06 七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項及第179條規定，
07 先位請求上訴人拆屋還地及給付不當得利，為無理由；另依
08 民法第425條之1規定，備位請求上訴人應自110年3月11日起
09 至系爭房屋得使用期限為止，按月給付如附表一所示租金，
10 為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准
11 許而應予駁回。從而，原審未及審酌上訴人所為民法第425
12 條之1之抗辯，而判命被上訴人先位勝訴，即有未洽，上訴
13 意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰
14 由本院廢棄改判如主文第2項所示，並合併駁回被上訴人先
15 位之訴及其餘備位之訴。因本件訴訟標的價額未逾150萬
16 元，為不得上訴第三審之事件，本院判決後即告確定，爰不
17 另依被上訴人之聲請而為供擔保免為假執行之諭知；又本件
18 事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認為均不足以影
19 響本判決之結果，爰不逐一論列，均併敘明之。

20 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
21 訟法第449條第2項、第1項、第450條、第79條、第463條，
22 判決如主文。

23 中 華 民 國 111 年 4 月 27 日
24 民事第二庭

25 審判長法 官 黃國川
26 法 官 何佩陵
27 法 官 李怡諄

28 以上正本證明與原本無異。

29 本件不得上訴。

30 中 華 民 國 111 年 4 月 27 日
31 書記官 梁美姿

附表一：核定每月租金

$$\left(\text{依屏東縣○○鄉○○段0000地號土地自110年3月11日起之各該年度申報地價} \right) \times \left(\text{占用面積87平方公尺} \right) \times \text{年息5\%} \times \left(\text{申報地價之各該年度內，占用上開土地之期間} \right) \div 12$$

附件：

上訴人應將坐落於屏東縣○○鄉○○段○○○○地號土地上如附圖所示編號1709(1)面積七一平方公尺之A建物、編號1709(2)面積一六平方公尺之B建物拆除，並將土地返還被上訴人。

上訴人應給付被上訴人新臺幣壹萬伍仟壹佰貳拾貳元，及自民國一〇九年十月七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

上訴人應自民國一〇九年八月一日起至將前項土地返還被上訴人之日止，按年給付被上訴人新臺幣參仟零玖拾柒元，及各自次年八月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被上訴人其餘之訴駁回。

訴訟費用由上訴人負擔。

本判決第一項於被上訴人以新臺幣壹拾貳萬肆仟柒佰元供擔保後，得假執行。但上訴人如以新臺幣參拾柒萬肆仟壹佰元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項得假執行。但上訴人如以新臺幣壹萬伍仟壹佰貳拾貳元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項就已到期部分得假執行。但上訴人如以新臺幣參仟零玖拾柒元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

被上訴人其餘假執行之聲請駁回。