

臺灣南投地方法院民事判決

112年度訴字第100號

原告 洪嘉遠

訴訟代理人 洪嘉蔚律師

被告 賴信嘉

訴訟代理人 張績寶律師

複代理人 杜鈞煒律師

上列當事人間請求拆除地上物返還土地事件，本院於民國113年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告先位之訴及其假執行之聲請均駁回。

核定被告所有如附圖編號A、C所示，面積分別為41.58、50.39平方公尺建物占有原告所有坐落南投縣○○鎮○○段000地號土地，每月租金為新臺幣223元。

被告應自民國112年8月8日起至前項建物得使用期限之日止，按月於每月15日前給付前項所核定之租金。

原告其餘備位之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告起訴時原聲明：(一)被告應將坐落南投縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭土地）門牌號碼南投縣○○鎮○○巷00○0號房屋及三層樓之紅色鐵皮建物均拆除、清空，並將土地交還原告；(二)願供擔保，請准宣告假執行（本院卷第15至19頁）。嗣於審理期間變更、追加備位聲明為：(一)先位聲明：1.被告應將坐落系爭土地如南投縣草屯地政事務所（下稱草屯地政）民國112年7月19日土地複丈成果圖（下稱附圖）所示編號A建物、編號C建物、編號B建物之第3層及加蓋鐵皮建物均拆除、清空，並將土地交還原

告。2.願供擔保，請准宣告假執行。(二)備位聲明：1.請求核定被告建物占用原告所有系爭土地如附圖所示編號A、編號C部分共91.97平方公尺之租金。2.被告應自112年8月7日起至前項建物得使用期限止，按月給付原告所核定之租金，並應於每月之15日前給付。3.被告應給付原告新臺幣（下同）1萬4,339元，及自112年8月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。4.第3項聲明原告願供擔保，請准宣告假執行（本院卷第199、200、225至227頁）。經核原告所為訴之追加，均基於被告無權占用系爭土地之同一基礎事實，與上開規定並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張略以：

(一)原告於108年6月5日經本院107年度司執字第21444號強制執行事件（下稱系爭執行事件）拍賣程序拍定，同年6月21日取得系爭土地所有權，被告以如附圖所示編號A建物（下稱系爭A建物）、編號C建物（下稱系爭C建物），及編號B建物（下稱系爭B建物）之第3層及其鐵皮加蓋建物（下稱系爭B建物第3層及其鐵皮加蓋建物，此不含系爭B建物第1、2層）等未辦保存登記建物無權占有系爭土地，爰依民法第767條第1項前段、中段規定，先位請求被告拆除系爭A、C建物與系爭B建物第3層及其鐵皮加蓋建物（下合稱系爭建物）並將占有土地返還原告。

(二)如認被告所有之系爭建物對系爭土地有法定地上權，因兩造無法協議決定地租，故備位主張依民法第838條之1第1項後段，請求法院依系爭土地申報地價年息10%核定租金數額；另依民法第179條規定，請求被告給付自108年6月21日起至112年8月7日止，被告以系爭A、C建物占有系爭土地所受相當於租金之不當得利合計新臺幣（下同）1萬4,339元及自112年8月8日起算之法定遲延利息。

(三)並聲明：

1.先位聲明：(1)被告應將系爭土地如附圖所示編號A、編號C、

01 編號B之第3層及其鐵皮加蓋建物均拆除、清空，並將土地交
02 還原告。(2)願供擔保，請准宣告假執行。

03 2.備位聲明：(1)請求核定系爭建物占有原告所有系爭土地應有
04 部分如附圖所示編號A、編號C共91.97平方公尺之租金。(2)
05 被告應自112年8月7日起至前項建物得使用期限止，按月給
06 付原告所核定之租金，並應於每月之15日前給付。(3)被告應
07 給付原告1萬4,339元，及自112年8月8日起至清償日止，按
08 週年利率5%計算之利息。(4)第3項聲明原告願供擔保，請准
09 宣告假執行。

10 二、被告則抗辯略以：

11 (一)系爭土地及系爭建物原均為被告所有，因系爭執行事件拍賣
12 系爭土地，由原告拍定取得系爭土地所有權，依民法第425
13 條之1、第838條之1第1項等規定，推定於系爭A、C建物得使
14 用期限內，兩造間成立法定租賃關係，並視為已有地上權之
15 設定，被告並非無權占有系爭土地，原告先位請求被告拆除
16 系爭建物並返還占有之土地，自屬無據。

17 (二)原告未與被告協議即請求法院核定地租，與民法第838條之1
18 第1項之規定不符，又系爭土地非位於都市地區，應以申報
19 地價年息5%核定租金並計算相當於租金之不當得利，較為
20 合理。

21 (三)並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利判
22 決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

23 三、不爭執事項：

24 (一)系爭土地原為被告所有，於108年6月5日經系爭執行事件拍
25 賣程序，由原告拍定，於108年6月21日以拍賣為原因，登記
26 為原告所有。

27 (二)系爭土地上有系爭A、B、C建物，占有系爭土地之位置、面
28 積如附圖所示。

29 (三)系爭A、C建物為被告所有。

30 四、爭執事項：

31 (一)被告抗辯系爭建物有民法第838條之1規定之適用，有無理

01 由？

02 (二)如有民法第838條之1第1項規定之適用，原告依同項後段規
03 定，請求本院核定租金及被告給付租金，有無理由？

04 (三)原告依民法第179條規定，請求被告給付系爭A、C建物占有
05 系爭土地所受相當於租金之不當得利1萬4,339元，有無理
06 由？

07 五、本院之判斷：

08 (一)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
09 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
10 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。又以無權
11 占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之
12 事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對
13 其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得
14 占有係有正當權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第
15 1120號判決意旨參照）。又房屋之拆除為一種事實上之處分
16 行為，是未經辦理所有權第一次登記之建物，須有事實上之
17 處分權者，始得予以拆除（最高法院85年度台上字第3077號
18 判決意旨參照）。

19 (二)次按土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執
20 行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上
21 權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；不能協
22 議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣
23 時，亦同。民法第838條之1第1項定有明文。稽其立法意
24 旨，無非以土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，宜
25 將土地及其建築物，併予查封、拍賣，如未併予拍賣，致土
26 地與其建築物之拍定人各異時，因無從期待當事人依私法自
27 治原則洽定土地使用權，為解決基地使用權問題，自應擬制
28 當事人有設定地上權之意思，以避免建築物被拆除，危及社
29 會經濟利益。而未辦保存登記建物，雖僅得將事實上處分權
30 讓與他人，然因對於房屋有事實上處分權之人必然占有使用
31 房屋坐落之土地，因此，於土地及其土地上房屋之事實上處

分權同屬一人，而僅將土地或僅將房屋之事實上處分權讓與他人，或將土地或房屋之事實上處分權同時或先後讓與相異之人之情形；與土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將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之人之情形，並無二致，法律本應同予規範。

(三)經查：

1.原告請求被告拆除系爭A、C建物部分：

(1)系爭土地前為被告之被繼承人賴慶郎所有，其上系爭A、B、C建物亦為其原始興建，未辦理保存登記，系爭土地及系爭A、B、C建物於101年3月20日由被告繼承取得所有權及事實上處分權，系爭B建物於000年0月間已經被告出售與訴外人江麗娜，系爭土地則由原告於108年6月5日經強制執行拍賣程序拍定，同年6月21日取得系爭土地土地所有權，系爭A、C建物現仍為被告所有等情，有系爭土地第一類謄本、系爭A、B、C建物照片、本院不動產權利移轉證書、財政部臺灣省中區國稅局遺產稅免稅證明書、遺產分割協議書、賴慶郎之繼承人賴玉惠、賴尚玲、賴裕隆證明書及湯閃之除戶戶籍謄本、建築改良物所有權買賣移轉契約書等件（本院卷第21、27至29、59、99、143至151、217至221頁）為憑，並為兩造所不爭執，且並經本院職權調取系爭執行事件卷宗核閱無誤，堪認屬實。又系爭A、B、C建物坐落系爭土地如附圖所示面積分別為41.58、47.33、50.39平方公尺乙節，業經本院函囑草屯地政會同兩造至現場勘查測量屬實，有本院勘驗測量筆錄及附圖在卷可參（本院卷第129至139、155頁），亦堪認為真實。

(2)系爭土地及系爭A、C建物原均由被告具有所有權及事實上處分權，後因系爭執行程序僅以系爭土地為拍賣之結果，由原告取得系爭土地所有權，致原同屬一人所有之土地、其上建物，發生土地所有權與其上建物事實上處分權分屬不同人之情形；再系爭A、C建物，屋況狀態良好，並有控制房屋出入口之大門，具有一定之社會經濟價值，亦有系爭A、C建物照

片（本院卷第27至29頁）可參，足認系爭A、C建物屬民法第838條之1規定欲保護之「建築物」，則系爭A、C建物及系爭土地原均為被告所有，後因僅拍賣系爭土地致土地所有權與其上建物事實上處分權分屬不同人，自合於民法第838條之1第1項前段規定情形。是系爭A、C建物，就系爭土地即有法定地上權存在。被告抗辯系爭A、C建物，就坐落系爭土地有法定地上權存在，本於民法第838條之1第1項規定之法定地上權而合法占有系爭土地，堪可採信，被告並非無權占有，亦非無法律上之原因而使用收益系爭土地。從而，原告依民法第767條第1項前段、中段規定請求被告拆除系爭A、C建物，返還坐落之系爭土地與原告，並依不當得利之法律關係請求被告給付相當於租金之不當得利1萬4,339元，均不足採。

2.原告另請求被告拆除系爭B建物第3層及其鐵皮加蓋建物部分：

(1)按所謂附屬建物，係指依附於原建築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，並常助原建築之效用（如由外部進出之廚廁）等是。是以判斷其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間是否具有物理上之依附關係以為斷（最高法院100年度台上字第4號判決意旨參照）。

(2)本件系爭B建物第3層及其鐵皮加蓋係直接附著建築於系爭B建物2樓之上，除系爭B建物1樓之大門外，別無其他出入口，此有系爭B建物照片（本院卷第27頁）在卷可佐，被告亦自承系爭B建物第3層及其鐵皮加蓋建物部分係作神明廳及倉庫用途（本院卷第227頁），而常助系爭B建物之效用，堪認其構造及使用上不具獨立性，且與系爭B建物有強烈依附關係，而與系爭B建物1、2樓為一體之物而不具獨立性，且殊難想像同屬一棟、外觀上又僅有一出口之透天建物，僅有

01 以其第1、2樓為買賣標的，其第3層及其上加蓋鐵皮建物不
02 隨同出售之情形，從而，系爭B建物第3層及其鐵皮加蓋自己
03 隨系爭B建物1、2樓出售與江麗娜，被告並非系爭B建物第3
04 層及其鐵皮加蓋之事實上處分權人，自無拆除之權限。是原
05 告請求被告拆除系爭B建物之第3層及鐵皮加蓋，亦不可採。

06 (四)基上，被告有事實上處分權之系爭A、C建物就系爭土地有民
07 法第838條之1第1項所定之法定地上權存在，業如前述，而
08 關於地租數額，原告主張應依申報地價10%計算，被告則認
09 應依5%計算，顯然不能達成協議，是原告請求本院核定地
10 租數額，於法自屬有據。被告抗辯原告未經協議不得訴請核
11 定地租，尚非可採。

12 (五)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
13 額年息百分之10為限，土地法第97條定有明文。該條規定，
14 於租用基地建屋之情形準用之，同法第105條規定甚明。再
15 者，基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌
16 基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟
17 價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並
18 非必達申報總地價年息百分之10最高額（最高法院68年台上
19 字第3071號判例意旨參照）。經查：被告就系爭A、C建物所
20 占用之系爭土地有法定地上權，性質與土地法規定之基地租
21 賃關係相近，是本件法定地上權地租之計算，自可參酌前開
22 土地法規定之標準。經查：系爭A、C建物分別為2樓磚造加
23 蓋3樓鐵皮建物、3樓水泥磚造紅色外觀頂樓加蓋鐵皮4樓建
24 物，現為被告占有使用，周遭為住家、農田，門口有4米寬
25 道路等情，有勘驗筆錄、國土測繪圖資服務雲資料在卷可憑
26 （本院卷第129至139頁），又系爭土地使用分區為鄉村區、
27 使用地類別為乙種建築用地，鄰近南投縣草屯鎮土城國小及
28 商店，亦有Google地圖資訊（本院卷第213頁）可參，並為
29 被告所不爭執（本院卷第227頁），本院審酌系爭土地坐落
30 之位置、交通狀況、工商繁榮程度等情，認應以申報地價年
31 息7%計算被告應給付之地租數額，始屬允當。又系爭土地

於111年1月之申報地價均為每平方公尺416元，有土地登記第一謄本可憑（本院卷第99頁），而系爭A、C建物占用系爭土地之面積合計為91.97平方公尺，爰核定被告自112年8月7日起應按月給付之租金數額為223元（計算式： $91.97 \times 416 \times 7\% \div 12 = 223$ ，元以下四捨五入）。

(六)按請求給付地租，屬給付之訴，內容並未含有請求法院核定地租之意，故未定有地租之地上權，土地所有人必先經法院酌定地租後，始得據以請求地上權人如數給付；又該請求法院酌定地租之訴，屬形成之訴，僅得自請求酌定之意思表示時起算，不得溯及請求酌定該意思表示前之地租（最高法院105年度台上字第875號判決意旨參照）。系爭A、C建物占有系爭土地自112年8月7日起之每月租金既核定為223元，是原告依民法第838條之1第1項之法定地上權法律關係，請求被告給付自請求酌定之意思表示即原告追加訴之聲明狀送達本院時之112年8月8日（本院卷第165頁）起至系爭A、C建物得使用期限之日止，按月於每月15日前給付原告租金223元，自屬有據，逾此範圍之請求，應屬無據。

六、綜上所述，被告基於民法第838條之1第1項規定之法定地上權而占有系爭土地，非無權占有，則原告先位聲明請求被告拆屋還地，為無理由，應予駁回，此部分假執行之聲請亦乏依據，併予駁回。原告備位聲明請求本院依民法第838條之1第1項規定核定地租數額，並據以請求被告自112年8月8日起至前項建物得使用期限之日止，於每月15日前按月給付原告租金223元，為有理由，應予准許，逾此範圍部分，則無理由，應予駁回；另原告請求被告依民法第179條給付相當於租金之不當得利，亦無理由，該部分假執行之聲請因失所依附，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據，核與本案之判斷不生影響，爰毋庸一一審酌論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

民事第一庭 法官 曾瓊瑤

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 113 年 3 月 1 日

書記官 陳彥汶