臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度重上更一字第9號

上　訴　人　王立行
訴訟代理人　龍毓梅律師
被上訴人　王立信
訴訟代理人　黃健弘律師
游成淵律師
洪珮瑜律師

上列當事人間請求給付租金事件，上訴人對於中華民國105年5月31日臺灣花蓮地方法院104年度訴字第333號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於110年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、民事訴訟法採行適時提出主義：

（一）民事訴訟法第196條採適時提出主義：

按「攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。」、「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。」民事訴訟法第196條定有明文。考諸該條民國89年2月9日修正理由，係謂「一、本法關於當事人提出攻擊防禦方法之時期，原則上採自由順序主義。惟為防止訴訟延滯，外國立法例有改採限制的自由順序主義者，為因應時代潮流，避免訴訟滯，爰於第一項增訂之。二、本法就當事人提出攻擊防禦方法之時期，已有特別規定者，故於第一項增訂『除別有規定外』，以資配合。三、當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，如

有礙訴訟之終結時，法院得駁回之，原條文第二項但書規定不致延滯訴訟者，不在此限，語意較為消極，且用語重複，爰將但書刪除，併入本文為上述之修正。另增訂第二項後段規定，以防訴訟程序之延滯。」亦即89年2月9日修正公布民事訴訟法第196條已改採適時提出主義，當事人應善盡其協力迅速進行訴訟之義務（最高法院93年度台上字第2391號判決意旨參照）。

（二）民事訴訟法第196條之要件及判斷標準：

民事訴訟法於89年修正時增訂第196條，就當事人攻擊防禦方法之提出採行適時提出主義，以改善舊法所定自由順序主義之流弊，課當事人應負訴訟促進義務，並責以失權效果。惟該條第2項明訂「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之」，是對於違反適時提出義務之當事人，須其具有：(1)逾時始行提出攻擊或防禦方法；(2)當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失；(3)有礙訴訟終結之情形，法院始得駁回其攻擊或防禦方法之提出。關於適時性之判斷，應斟酌訴訟事件類型、訴訟進行狀況及事證蒐集、提出之期待可能性等諸因素（最高法院108年度台上字第773號判決意旨參照）。

（三）第447條為適時提出主義之規範：

次按民事訴訟法為督促當事人善盡促進訴訟義務，採行適時提出主義，於民事訴訟法第276條第1項、第447條第1項明定，除有第447條但書各款所列之情形外，當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法（最高法院96年度台上字第2521號判決意旨參照）。

二、民事訴訟法第447條法律見解分析：

（一）法律依據：

按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：一、因第一審法院違背法令致未能提出者。二、事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。三、

對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。五、其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。六、如不許其提出顯失公平者。」、「前項但書各款事由，當事人應釋明之。」、「違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之。」民事訴訟法第447條定有明文。

（二）立法目的及理由：

1、57年2月1日修正之民事訴訟法第447條原規定：「當事人得提出新攻擊或防禦方法。」、「在第一審就事實或證據所未為之陳述，得追復之。」嗣於89年2月9日修正為：「當事人得提出新攻擊或防禦方法。但有下列各款情形之一者，第二審法院得駁回之：一、在第一審整理並協議簡化後已不得主張之爭點。二、經第一審法院依第一百九十六條第二項裁定駁回者。三、經第一審法院依第二百六十八條定期間命提出而未提出者。四、因當事人故意或重大過失未於第一審程序提出者。」考諸其立法理由係以：「一、對於當事人於第二審程序提出新攻擊或防禦方法，亦應為適當之限制，以資配合。爰修正原第一項規定，原則上仍許當事人於第二審程序提出新攻擊或防禦方法，惟增訂但書規定，於有該規定情形之一者，第二審法院得駁回之。二、關於在第一審就事實或證據所未為之陳述，已可依修正後之規定處理，毋須重複規定，爰將原第二項規定刪除。」前開條文嗣於92年2月7日再修正如前開法律依據之內容，依其修正理由，則以：「一、原規定採行修正之續審制，仍無法避免及改正當事人輕忽第一審程序，遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法之情形，不但耗費司法資源，且造成對造當事人時間、勞力及費用之浪費，亦無法建構完善之金字塔型訴訟制度。為改正上述之缺點，合理分配司法資源，乃修正本條第一項規定，原則上禁止當事人於第二審提出新攻擊防禦方法。惟若一律不准當事人提

出新攻擊或防禦方法，對於當事人權益之保護欠週，因此於但書規定例外得提出新攻擊防禦方法之情形：（一）當事人因第一審法院違背法令致未能提出之攻擊或防禦方法，例如審判長違背第一百九十九條第二項規定，未盡闡明義務，致當事人未能於第一審提出之訴訟資料，如禁止其提出，對當事人權益之保障，顯然不週，爰為第一項之規定。（二）事實發生於第一審法院言詞辯論終結後，第一審法院未能及時審究，並非可歸責於當事人，應許其提出，以利當事人之紛爭在同一訴訟程序中解決，爰為第二款規定。又此所謂『事實』，係指攻擊防禦方法而言，此觀第一項本文甚明。（三）當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價。爰為第三款規定。（四）事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，當事人無庸舉證，此項事實，雖非當事人提出者，法院亦得斟酌之，但裁判前應令其就事實有辯論之機會，本法第二百七十八條定有明文，例如債權人就事實之發生是否與有過失，或違約金之約定是否過高，應予酌減等情形，若於卷內資料已經顯著，法院卻漏未斟酌，對債務人之權益，影響甚鉅，自得於第二審法院提出之。又舉輕以明重，法院應依職權調查而未調查之證據，亦應許當事人於第二審法院提出。爰為第四款規定。（五）第一款至第四款之規定，均屬不可歸責於當事人，致其未能於第一審法院提出攻擊防禦方法之情形，為免掛一漏萬，並於第五款規定，其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者，應許當事人得於第二審法院提出。（六）審判所追求者，為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提

出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外准許當事人提出之，否則法院之裁判殆失其意義。爰為第六款規定。（七）至於原規定在第一審整理並協議簡化後已不得主張之爭點、已經第一審法院依第一百九十六條第二項裁定駁回者、已經第一審法院依第二百六十八條定期間命提出而未提出者、因當事人故意或重大過失未於第一審程序提出者等四款情形，均屬可歸責於當事人之事由，自不得在第二審再行提出，無庸再予明定。二、當事人主張有第一項但書各款得提出新攻擊防禦方法之事由，應提出即時可供調查之證據釋明之，以利第二審法院判斷。爰增設第二項規定。三、當事人違反第一項規定，提出新攻擊防禦方法，或主張有第一項但書各款之情形，而未提出即時可供調查之證據以資釋明者，第二審法院無庸命補正應予以裁定駁回，或於判決理由中敘明之，爰增訂第三項規定，以明其違反之效果。」。

2、該等規定之主要目的，旨在避免及改正當事人輕乎第一審程序，耗費司法資源，以達建構完善之金字塔型訴訟制度（最高法院93年度台上字第642號判決意旨參照）。詳言之，當事人上訴第二審，原則上不得提出新攻擊防禦方法，此觀民事訴訟法第447條第1項之規定自明。此項規定係以89年2月9日民事訴訟法所修正之續審制，仍無法避免及改正當事人輕忽第一審程序，遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法之情形為由，將該「原則上准許新攻防方法，例外限制」之制度，修正為「原則上限制新攻防方法，例外准許」之「嚴格限制之續審制」或「改良式之續審制」或「接近事後審制」，以充實第一審之事實審功能，及合理分配司法資源，並維護當事人之程序利益（最高法院99年度台上字第947號判決意旨參照）。惟民事訴訟法第447條固採嚴格之續審制，於第一項明定當事人在第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但為兼顧當事人權益之保護，並於該條項但書各款規定得許當事人於第二審提出新攻擊或

防禦方法之例外情形（最高法院103年度台上字第491號判決意旨參照）。從而民事第二審為嚴格續審制，原則上當事人在第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但其所提新攻擊或防禦方法，如符合民事訴訟法第447條第1項但書及第463條準用第276條第1項各款規定情形，並不當然發生失權效果（最高法院106年度台上字第190號判決意旨參照）。

（三）何謂新攻擊方法：

按民事訴訟法第447條所謂新攻擊方法，乃指新的事實主張及新的證據方法之提出，不包含新的法律上陳述（最高法院109年度台上字第108號判決意旨參照）。

（四）民事訴訟法第447條第1項第3款要件分析：

當事人對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，非在第二審程序禁止之列（民事訴訟法第447條第1項但書第3款規定參照）。故當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價，此尋繹該條項但書第3款之修正理由自明（最高法院108年度台上字第515號、99年度台再字第60號判決意旨參照）。

（五）民事訴訟法第447條第1項第6款要件分析：

按當事人於第二審程序中，除有民事訴訟法第447條第1項但書所列情形外，原則上固不得提出新攻擊防禦方法。惟如不許其提出顯失公平者，仍應許當事人提出，此觀同法第447條第1項但書第6款規定即明。蓋審判所追求者，為公平正義之實現，如依個案具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外准許提出，以兼顧其訴訟權益，並維實質公平（最高法院105年度台上字

第823號判決意旨參照）。亦即民事訴訟法第447條第1項本文固規定當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法；然審判所追求者，為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，應例外准許當事人提出之，否則法院之裁判殆失其意義，此乃同條項但書第6款規定之所由設（最高法院104年度台上字第13號、101年度台上字第281號判決意旨參照）。又民事訴訟法第447條第1項第6款所稱之「如不許其提出顯失公平」者，乃係一概括規定，凡當事人忽略法律上、事實上或證據上陳述，對裁判結果具有重大要性者，如法官未能盡其訴訟促進義務，行使闡明權，令當事人為完善之聲明或陳述，致當事人未能於第一審程序及第二審準備程序時適時提出聲明或陳述者，均應認屬不許提出顯失公平之情形（最高法院100年度台上字第716號判決意旨參照）。

（六）法律效果：

按除有民事訴訟法第447條第1項後段但書所列各款之事由外，當事人於第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法，如有違反者，第二審法院應駁回之，此觀同條第1項、第3項規定自明（最高法院98年度台上字第1978號判決意旨參照）。又當事人違反民事訴訟法第447條第1項規定，提出新攻擊防禦方法，或主張有同項但書各款之情形，而未提出即時可供調查之證據以資釋明者，第二審法院無庸命補正，應予以裁定駁回，或於判決理由中敘明之（最高法院104年度台簡上字第29號判決意旨參照）。

（七）民事訴訟法第447條第1項但書當事人有釋明義務：

按民事訴訟法第447條第1項本文規定當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法。惟考量若一律不准當事人提出新攻擊或防禦方法，對於當事人權益之保護欠週，因此於但書規定例外得提出新攻擊防禦方法之情形。然當事人主張有第一項但書各款得提出新攻擊防禦方法之事由，應

提出即時可供調查之證據釋明之，以利第二審法院判斷（最高法院105年度台上字第1406號判決意旨參照）。從而當事人除能「釋明」有民事訴訟法第447條第1項但書所列情形之一者外，於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法（最高法院104年度台抗字第321號、100年度台抗字第904號裁定意旨參照）。亦即當事人主張有民事訴訟法第447條第1項但書各款得提出新攻擊防禦方法之事由，應提出即時可供調查之證據釋明之，以利第二審法院判斷，違反者，第二審法院無庸命補正，應以裁定駁回或於判決理由中敘明，揆諸該同法條第2項、第3項規定及立法說明即悉（最高法院104年度台上字第220號判決意旨參照）。從而屬於第二審始行提出之新攻擊或防禦方法，依民事訴訟法第447條第1項本文規定，在第二審程序本不得提出，而上訴人究係依該條第一項但書何款之事由而提出上述之新攻擊或防禦方法，復未釋明之，依同條第3項之規定，應予駁回（最高法院103年度台上字第1076號判決肯認此見解）。又「按當事人除有民事訴訟法第四百四十七條第一項第一款至第六款之情形外，不得於第二審提出新攻擊或防禦方法；上開第一款至第五款事由以不可歸責於當事人為限，第六款則規定限於如不許其提出顯失公平者。而依同法條第二項規定，上開各款事由應由當事人釋明之。查兩造已於第一審整理並協議簡化爭點，上訴人於第二審提出該項攻擊、防禦方法，惟未能釋明何以未於第一審提出而可於第二審提出之事由，依民事訴訟法第四百四十七條第三項規定，應駁回該項攻擊、防禦方法而不予審酌。」（最高法院96年度台上字第231號判決意旨參照）。

（八）法院之闡明義務：

另就當事人未依民事訴訟法第447條盡適時提出及促進訴訟義務者，使生失權之效果，惟此影響當事人權益甚大，故法院於判斷當事人之提出權是否存在，決定駁回與否之前，自應盡其闡明義務（最高法院102年度台上字第1442

號、96年度台上字第2521號判決意旨參照）。

（九）喪失責問權：

當事人至第二審程序，違背民事訴訟法第447條規定，提出新攻擊或防禦方法，如他造已表示無異議或無異議而就該訴訟有所聲明或陳述者，即喪失責問權，此項程序上之瑕疵，亦因其不責問而為補正，此觀同法第197條第1項之規定自明（最高法院96年度台上字第1783號判決意旨參照）。詳言之「當事人於第二審程序，除釋明有民事訴訟法第四百四十七條第一項但書各款所列事由外，不得提出新攻擊或防禦方法，違反規定者，第二審法院應駁回之，同條第三項固定有明文。然當事人在第二審為訴之追加，他造於此項訴之追加無異議而為本案之言詞辯論者，即應視為同意追加，既經本院以二十九年上字第三五九號著有判例，依舉重以明輕之法理，當事人於第二審程序提出新攻擊或防禦方法，如他造表示無異議，或無異議而就該攻擊或防禦方法有所聲明或陳述者，亦應認無不許其提出之理。」（最高法院100年度台上字第310號判決意旨參照）。

（十）應由法院依具體個案裁量：

當事人逾時提出之新攻擊防禦方法，是否可發生不得提出之失權效果，仍應由法院依具體個案情形妥適裁量之（最高法院102年度台上字第1245號判決意旨參照）。

三、經查：

（一）上訴人於原審之主張：

1、上訴人於104年7月22日起訴時，係依民法第425條之1之規定，請求法院判命被上訴人給付租金（見原審卷一第4、5頁）。

2、於104年11月12日言詞辯論期日，則稱「本件請求標的為民法第179條不當得利，我們認為依照我們聲請估價的狀況，系爭房屋每月租金獲利高達61,600元，所以我們認為應以估價為準，而且不知道被告（即被上訴人）提出來97年以後租金收取情形。」（見原審卷一第46頁）。並未說

明所主張不當得利之事實及證據方法為何，亦未說明何以合致民法第179條之構成要件。

3、上訴人於104年12月30日雖提出民事辯論意旨狀，主張依民法第425條之1及同法第179 條之規定請求判命被上訴人給付租金，然其乃是將之列在「本件給付租金之數額為何？」段落，主張「本件被告（即被上訴人）自85年5月6日取得系爭建物所有權後，均未曾給付分文租金予原告（即上訴人），經原告發文催討，被告亦置之不理（參原證2），又目前被告已將建物一樓出租予第三人使用，並因此獲有租金收入，原告自得依法請求被告給付租金。經原告委請不動產估價師估算系爭土地之合理租金為每月61,600元（參原證3），至於被告抗辯系爭建物所收取之租金未達估價結論所認定之金額，然因被告目前僅將一樓出租即已獲得47,600元之租金收入，倘將二至五樓出租他人使用，共獲得之利益顯已超過估價結論所認定之金額，則原告請求每月61,600元，應屬合理。否則被告坐收租金之利益，卻無需支付土地租金予原告，甚至原告逐年還需負擔繳納地價稅之義務，此絕非事理之平。」（見原審卷一第60至63頁），仍未說明所主張不當得利之事實及證據方法為何，亦未說明何以合致民法第179條之構成要件。

4、於105年1月7日、同年月28日、105年5月4日言詞辯論期日及民事辯論意旨（二）狀、民事辯論意旨（三）狀、民事陳述意見（二）狀、民事陳述意見（三）狀，並未就不當得利部分有何陳述或主張（見原審卷一第82、91、92頁、第94至99頁、第120至125頁、第151至157頁、原審卷二第6頁、第10至13頁）。

（二）上訴人於本院前審之主張：

1、上訴人於105年7月14日對原判決提起上訴，依其民事上訴理由狀、105年9月8日民事上訴理由（二）狀，陳明本件租金請求權之法源基礎為民法第425條之1，並未主張民法第179條不當得利（見本院105年度上字第43號〈下稱本院

前審〉卷一第5至12頁、第37至39頁）。

2、於本院前審105年9月13日準備程序中主張訴訟標的為民法第425條之1及同法第179條（見本院前審卷一第90頁），然並未提出所主張不當得利之事實及證據方法，亦未說明何以合致民法第179條之構成要件。

3、於105年9月29日民事上訴理由（三）狀，則主張亦得類推適用民法第425條之1（見本院前審卷依第95至108頁）。

4、於105年10月13日民事上訴理由（四）狀，仍主張系爭房地明確係兩造分別受讓自訴外人謝金和，自符合民法第425條之1「原同屬一人」之規定，因此自可推定兩造間有租賃關係，且租金不受土地法第97條自用房屋之限（見本院前審卷一第214至224頁）。

5、於本院前審105年10月17日準備程序中則主張訴訟標的為類推適用民法第425條之1及同法第179條第1項之規定，兩者擇一勝訴判決即可；兩造爭執之重點則協商確認：「系爭土地及建物，有無民法第425條之1規定之適用或類推適用之情形？上訴人依民法第425條之1規定或第179條第1項之規定（擇一勝訴即可），請求被上訴人給付系爭建物使用系爭土地之租金，有無理由？（見本院前審卷一第253、254頁），然仍舊未提出所主張不當得利之事實及證據方法，亦未說明何以合致民法第179條之構成要件。

6、於105年10月26日民事辯論意旨狀始就「本案如不符上開民法第425條之1之規定，是否可援引同法第179條之規定，請求被上訴人給付系爭建物使用系爭土地之租金」乙節，主張：兩造父母於90餘年間達成分產協議後，由王英俊取得系爭建物之處分權，黃梅芳則取得以被上訴人為債務人之3,600萬元之債務，王英俊遂於98年將系爭建物持分全部移轉給被上訴人，期間從未聽聞被上訴人主張系爭建物及土地係王英俊「借名登記」，被上訴人既自陳父母在處理這些不動產時確是「贈與」，而非「借名登記」，卻於上訴人提出本案後，突然主張借名登記，明顯係規避支

付租金而臨訟編纂之詞，毫無足採。被上訴人提出王英俊、黃梅芳於103年及104年所簽署之同意書，同意系爭房地移轉給被上訴人，不具任何法律效力，此除證明被上訴人不但欲藉借名登記規避租金給付，甚至凸顯被上訴人奪產之惡害意圖，更證明被上訴人企圖獲取「不當得利」之不法心機。被上訴人自85年5月6日取得系爭建物所有權後，未曾給付分文土地使用租金予上訴人，經上訴人發文催討，亦置之不理，又被上訴人自100年起即將建物一樓出租予第三人使用，並因而獲有租金收入，上訴人自得依法請求被上訴人給付租金，否則被上訴人坐收租金之利益，卻無需支付土地租金予上訴人，甚至上訴人逐年還需負擔繳納暴增之地價稅之義務，顯屬不當得利，此絕非事理之平（見本院前審卷二第36至43頁）。再於105年10月28日提出民事辯論意旨（二）狀，補充兩造父母於財產分配上確實基於「公平」原則，而非獨厚被上訴人，因此被上訴人欲以「借名登記」之名規避租金給付，於法無據（見本院前審卷二第61、62頁）。

（三）於本件（更一審）之主張：

1、上訴人於本院109年2月25日準備程序中，雖再主張本件請求權基礎為類推適用民法第425條之1及同法第179條之規定，兩者為擇一關係（見本院卷一第94頁），然並未提出所主張不當得利之事實及證據方法，亦未說明何以合致民法第179條之構成要件。

2、於109年2月25日提出之民事上訴理由一狀，始主張謝金和雖出具土地使用權同意書供興建系爭建物，且王英俊將原應移轉自己之土地指定移轉予上訴人，惟使用借貸關係著重在雙方當事人間之信賴關係，自不得以原有之使用借貸關係拘束兩造。系爭建物之第一次所有權登記為王英俊及被上訴人所有，上訴人基於孝敬父母，當然不會向系爭建物所有權人收取地租，然自98年7月23日王英俊以贈與為原因將系爭建物五分之三所有權移轉登記給被上訴人後，

上訴人「即不願繼續將系爭土地無償貸給被上訴人」，則系爭建物興建時雖是基於謝金和出具之使用權同意書使用系爭土地，然經過房地所有權人之更迭，其房地間「無償使用關係自已不復存在」。並認倘認本件無從適用民法第425條之1，然兩造間亦不成立使用借貸關係，則系爭建物占用系爭土地顯無法律上原因，上訴人自得依民法第179條規定請求被上訴人給付相當於租金之不當得利等情（見本院卷一第104至106頁）。

3、於109年4月7日民事聲請調查證據暨上訴理由二狀，再主張謝金和雖基於合建契約出具土地使用權同意書，惟合建契約及土地使用權同意書僅具債權效力，僅拘束契約當事人即謝金和、王英俊，自不得對抗契約以外之第三人。並稱自98年7月23日王英俊以贈與為原因將系爭建物五分之三所有權移轉登記給被上訴人後，母親黃梅芳便只有取得103年7月至12月之租金支票，其餘租金均由被上訴人收走，故上訴人即「不再同意」系爭建物繼續使用系爭土地，並發函請求被上訴人按月給付租金（原審卷2），是以，系爭建物興建時雖是基於謝金和出具之使用權同意書使用系爭土地，然經過房地所有權人之更迭，其「有權使用關係已不復存在」，被上訴人所有之系爭建物繼續使用系爭土地顯為無權占有，上訴人請求被上訴人給付99年7月起至起訴為止5年之相當租金不當得利2,296,020元，應有理由，並認為上訴人以民法第425條之1及第179條為請求權基礎，請求擇一為有利於上訴人之判決，乃所謂「客觀選擇合併之訴」。從而即使本院認定本件無民法第425條之1規定之適用，然被上訴人將系爭建物出租坐享租金之利益，卻無須支付使用土地對價予上訴人，而上訴人無法向被上訴人收取對價卻須每年繳納地價稅，絕非事理之平，故上訴人依據民法第179條之規定向被上訴人請求不當得利，自屬合理（見本院卷一第129至131頁）。

4、於109年11月3日民事聲請調查證據暨上訴理由三狀，主張

如認本件不得類推適用民法第425條之1規定，則被上訴人係以系爭建物無權占有上訴人所有之系爭土地，侵害原應屬上訴人之利益，致使上訴人受有不能使用系爭土地之損害已屬不當得利。本於不當得利法律關係訴請給付相當於租金之不當得利者，其消滅時效為5年，是上訴人自得依民法第179條規定請求被上訴人返還相當於自99年7月起至起訴（104年7月）止共5年租金之不當得利。謝金和出具同意書僅在同意王英俊、潘淑芬等人申請建造執照時，有權使用系爭土地而已，自不得據以認定系爭建物有永久坐落於系爭土地之權利，況土地使用權同意書上根本未記載兩造之姓名，上訴人係嗣後才自謝金和處受讓系爭土地，被上訴人亦係嗣後才變更為建物之共同起造人並據以取得五分之二應有部分，則土地使用權同意書自不得拘束兩造。系爭房屋係「自始無權占有」系爭土地，而上訴人過去不曾請求系爭房屋所有權人返還相當於租金之不當得利，係因斯時是爭房屋出租給第三人之租金由兩造父母共同收取，若上訴人復收取地租，等於是變相增加系爭房屋使用收益權人之負擔，上訴人基於孝敬父母之情便不願向父母收租。嗣王英俊將系爭房屋所有權之應有部分五分之三移轉給被上訴人後，黃梅芳便只取得103年7月至12月之租金支票，其於租金均由被上訴人收走，此時因父母已不再是系爭房屋之使用收益人，上訴人不欲施與恩惠予被上訴人，自得依法向被上訴人請求返還相當於租金之不當得利（見本院卷一第365至369頁）。

5、上訴人於「109年12月1日」提出民事上訴理由四狀，始主張「上訴人取得系爭土地時，即已知悉系爭建物將來是用於出租，並由父母收取租金供養老使用，故上訴人乃『同意系爭建物無償使用系爭土地』，此有租賃契約及租金轉入黃梅芳帳戶之交易明細可稽（參原審被證4、前審上證17、被上證4）。嗣98年間王英俊將系爭建物之應有部分3/5移轉所有權予被上訴人後，被上訴人即收走大部分租

金，則被上訴人未依先前約定方法使用借貸，上訴人自得依民法第472條終止使用借貸契約，而上訴人確實於103年10月20日發函終止借貸關係（參原審原證2），則被上訴人所有之系爭建物自屬無權占有系爭土地，上訴人依請求其返還相當於租金之不當得利，自屬有據。」（見本院卷一第426、427頁）。

6、於本院110年1月15日準備程序中改稱本件請求權基礎為類推適用民法第425條之1及同法第179條之規定，兩者為先備位關係，先位部分若無理由，再審酌備位部分。惟在該次庭期中，上訴人訴訟代理人先主張其等有發原證2終止使用關係的存證信函，原證2上雖然沒有寫基於使用借貸關係及終止的文義，但所提到的不當得利就是在講這使用借貸關係終止的意思，並稱在王英俊還沒有移轉其應有部分前，我們承認有使用借貸關係，98年7月23日後不承認有使用借貸關係，經本院闡明：既主張98年7月23日後兩造間無使用借貸問題，為何會有終止使用借貸問題？上訴人訴訟代理人答稱：這只是終止使用借貸關係的重申。本院再詢問以：於98年7月23日有無其他法律行為使兩造間無使用借貸關係？答稱：原證8部分我們有跟王英俊做終止。經本院闡明：上訴人主張前後不一致，請確認是依據哪一份存證信函來終止兩造間使用借貸關係？答稱：原證8是終止，原證2是重申等語（見本院卷二第8至12頁）。

7、於110年2月8日民事上訴理由（六）狀主張：上訴人就備位之不當得利法律關係，「自始即主張」自從上訴人取得系爭土地後，系爭建物係屬無權占有系爭土地，蓋系爭建物興建時雖基於謝金和所出具之土地使用權同意書而得興建在系爭土地上，然經過房地所有權人之更迭，其使用關係已不復存在，且該使用權亦僅限於允許謝金和於系爭土地上興建系爭建物，而非允許系爭建物「永久無償」占用系爭土地，故該使用權之法律關係早已因謝金和將建物興建完成且土地及建物轉移他人而消滅。是以自應由被上訴

人先舉證系爭建物就系爭土地有占有權源，否則即應認系爭建物無權占用系爭土地。「退步言之」，縱認上訴人與王英俊、被上訴人間就系爭房地原有成立使用借貸關係，然使用借貸關係亦已終止。理由為：按房屋不能脫離土地而存在，使用房屋必須使用該房屋之基地，而上訴人知悉系爭建物並非供自住使用，而是父母要收租養老，「在此供養父母並代繳稅費之使用土地方法之前提下，上訴人乃同意系爭建物得無償使用系爭土地，詎王英俊於98年7月23日將其五分之三應有部分贈與被上訴人，被上訴人便開始改用自己名義出租，將租金據為己有，顯見被上訴人並未將出租系爭建物所收取之租金交給父母，已違反無償使用借貸之約定，上訴人自得「終止使用借貸契約」。上訴人自從被上訴人未將房屋租金交給父母後，便多次向被上訴人表達終止借貸之意，並於102年7月17日以原審被證6函，上訴人雖未於函中指明系爭建物與系爭土地間之關係，然本意只要與被上訴人間之所有無償契約，不論是借貸或贈與，口頭或書面，明示或暗示，均一律失其效力，是以上訴人已終止使用借貸契約甚明。故上訴人乃於102年10月20日發函被上訴人（原證2），依不當得利規定請求被上訴人給付租金。綜上，縱使上訴人原與被上訴人、王英俊間就系爭房地成立使用借貸關係，然使用借貸關係自被上訴人於98年7月23日取得系爭建物單獨所有權，並將租金據為己有後即已終止，系爭建物自斯時起無權占有系爭土地，則上訴人請求被上訴人請求被上訴人返還相當於5年租金之不當得利，自屬有據（見本院卷二第23至26頁）。

8、於本院110年3月25日準備程序中，就本院問以：在原審主張不當得利之原因事實為何？上訴人訴訟代理人稱：因為土地使用權同意書只是在興建房屋之用，在第一次登記時，房屋興建完畢，該土地使用權同意書已經不得拘束上訴人。再問以：你們在原審主張不當得利之原因事實是自房

屋興建完畢後即為無權占有？答稱：是。只是上訴人沒有去行使權利。問：所以是自房屋興建完畢後，兩造間就沒有使用借貸關係？答：對，因為當時土地使用權同意書只是在供房屋興建之用。

（四）綜上，上訴人於原審雖將民法第179條不當得利法律關係列為本件之請求權基礎，然對於所主張之事實及證據方法為何，是否合致民法第179條之構成要件，亦未說明，經本院於110年3月25日準備程序中闡明後，始知悉其在原審實際上係主張因系爭土地使用權同意書只是在興建房屋之用，在第一次登記時，房屋興建完畢，該土地使用權同意書已經不得拘束上訴人，從而自「房屋興建完畢後」即為無權占有，而得以請求被上訴人返還相當於5年租金之不當得利。於本院前審審理期間，並未提出所主張不當得利之事實及證據方法，而105年10月26日民事辯論意旨狀雖就本案如不符民法第425條之1規定，是否可援用同法第179條之規定請求給付租金乙節，為主張，然係主張被上訴人於上訴人提起本案後，突然主張「借名登記」，名顯係規避租金給付而臨訟編纂之詞，證明被上訴人企圖獲取「不當得利」之不法心機，且自85年5月6日取得系爭建物所有權後，未曾給付上訴人土地使用租金，卻將建物出租獲有租金收入，上訴人自得依法請求被上訴人給付租金，否則被上訴人作收租金利益，卻無需支付土地租金，上訴人則還需負擔地價稅，顯屬「不當得利」。於本院（更一審）109年2月25日民事上訴理由一狀，則主張系爭建物興建時雖基於系爭使用權同意書，然經房地所有權人更迭，無償使用關係已不復存在，系爭建物占用系爭土地顯無法律上原因，而得依民法第179條之規定請求相當於租金之不當得利。於109年12月1日始主張上訴人原同意系爭建物無償使用系爭土地，然王英俊於98年間將系爭土地應有部分移轉予被上訴人後，被上訴人未依先前約定方法使用借貸，上訴人自得依民法第472條終止使用借貸契約，而請

求被上訴人返還相當於租金之不當得利等情。

（五）得提出之新攻擊方法：

依原審及本院前審歷次書狀及陳述觀察，上訴人雖列民法第179條不當得利法律關係為請求權基礎，然實際上對於不當得利之事實及證據方法為何，是否合致不當得利之構成要件，均未明確說明，且語意不詳，經本院闡明，上訴人始主張其在原審主張不當得利之事實，乃系爭土地使用權同意書僅作為興建房屋之用，房屋興建完畢後，即不能拘束兩造，即為無權占有，而得向被上訴人請求相當於租金之不當得利，則倘採上訴人於本院中之解釋，此部分乃是原審即已提出之攻擊方法，自得以主張。縱認客觀上上訴人在原審及本院前審所主張之不當得利事實及證據方法均不明確，有關系爭建物興建時雖基於系爭使用權同意書，然經房地所有權人更迭，無償使用關係已不復存在，系爭建物占用系爭土地並無法律上原因，而得依民法第179條之規定請求相當於租金之不當得利之攻擊方法，乃是在本院（更一審）始提出之新攻擊方法，然因最高法院107年度台上字第2143號判決發回本院更審意旨，即已指出「次按土地與其上房屋之關係，究屬使用借貸、租賃或其他情形，應衡量當事人間之關係、繼受、使用等情形，並斟酌讓與當時讓與人與受讓人之意思，分別認定。查謝金和於84年6月間出具系爭土地之使用權同意書，供興建起造人登記為王英俊、潘淑芬（嗣變更為王英俊、上訴人）之系爭建物，並以系爭建物及其基地（即系爭土地）所有權之移轉，作為其向王英俊購買舊有房地之價金。被上訴人於84年7月27日受讓系爭土地時，已默許系爭建物無論完工前、後，均能繼續使用系爭土地等情，為原審認定之事實。果爾，系爭建物基於上開使用權同意書，使用系爭土地，係源於無償之使用借貸關係，則被上訴人受讓系爭土地時，是否繼受該使用借貸關係？系爭土地所有權，依約原應移轉予王英俊自己，王英俊雖將之指定移轉予被上訴

人，能否謂其有與被上訴人成立繼續使用系爭土地，但須支付相當代價之租賃關係之意思？即有再事研求之必要。」從而前開攻擊方法，乃是回應最高法院前開判決發回更審意旨所為之主張，法院本應調查審認，且有關不當得利部分，上訴人於原審之主張顯不明確，第一審程序法官未能盡其訴訟促進義務，行使闡明權，令當事人為完善之聲明或陳述，致當事人未能於第一審程序適時提出陳述，尚非不能認為屬不許提出顯失公平之情形，此部分新攻擊方法，自應例外准許提出。

（六）不得提出之新攻擊方法：

至於上訴人於109年12月1日起另行主張縱使上訴人原與被上訴人、王英俊間就系爭房地成立使用借貸關係，然使用借貸關嗣後亦已「終止」之攻擊方法，與上開得以提出之攻擊方法，原因事實其一為兩造間從未成立使用借貸關係，一為兩造間曾經成立使用借貸關係，然嗣後已終止，顯不相同，核屬新攻擊方法，且事實、法律及證據上之爭點，亦不相同，難認屬第一審已提出之原攻擊方法之補充，且該新攻擊方法，距離本件104年7月22日起訴時已逾5年，距離本件更一審繫屬時，則已約1年始提出，且所主張終止使用借貸關係之時間及證據方法，曾分別主張原證2、原證8、被證6及98年7月23日，主張事實分歧，證據方法客觀上從文義均無從推導出「終止」之意思表示，難認非意圖延滯訴訟而提出，且對訴訟終結有所妨礙，顯然違背適時提出主義。而上訴人在第一審起，即委任同一之專業律師為訴訟代理人，且既能主張併依民法第179條不當得利法律關係主張，則說明該法律關係之原因事實及證據方法顯不困難，從而縱使一審審判長並未盡闡明義務，難認將導致上訴人不能在第一審即提出此新攻擊方法，如禁止其提出，對當事人權益之保障，難認不週，倘本院仍准許上訴人提出此更一審始行提出，且前後主張矛盾齟齬，尚需調查審認之新攻擊方法，顯然對於被上訴人訴訟權益

造成影響，反失公平，被上訴人於本院準備程序中亦明確表示不同意此新攻擊方法（見本院卷二第14頁），並未喪失責問權，從而就此新攻擊方法，應認不得提出，而毋庸審究。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

（一）兩造父親王英俊於民國84年3月20日，與訴外人謝金和簽訂房地買賣契約（下稱系爭買賣契約），約定王英俊將坐落○○市○○段○○○○號土地（下稱原000地號土地）及其上平房（下稱系爭舊有房地），出售予謝金和，由謝金和出資興建透天住宅，興建完成後，將其中1棟透天住宅歸王英俊取得。王英俊並將原000地號土地所有權移轉登記予謝金和。嗣謝金和於84年7月27日，先將由原000地號土地分割出來之○○縣○○段00000地號土地（下稱系爭土地）所有權移轉登記予伊；另於85年5月6日，依約將興建完成之○○縣○○段0000○號建物（下稱系爭建物）以第一次登記為原因，登記為王英俊及上訴人共有，於98年7月23日王英俊再將其就系爭建物之應有部分移轉登記予上訴人。系爭建物於84年7月27日既已屬定著物，則謝金和先於84年7月27日將系爭土地移轉予上訴人，復於85年5月6日將系爭建物移轉予王英俊及被上訴人，而上訴人自取得系爭建物所有權後，未曾給付伊任何租金，伊自得先位主張類推適用民法第425條之1規定向被上訴人請求其給付自起訴時（104年7月22日）回溯5年之租金計新臺幣（下同）2,296,020元，並自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

（二）倘法院認為上訴人依類推適用民法第425條之1請求租金之先位部分為無理由，則系爭土地之原所有權人謝金和雖出具土地使用權同意書供興建系爭建物，惟使用借貸關係著重在雙方當事人間之信賴關係，經過房地所有權人之更迭，其使用關係已不復存在，且該使用權僅限於允許謝金和

於系爭土地上興建系爭建物，而非允許系爭建物「永久無償」占有系爭土地，自不得以原有之使用借貸關係拘束兩造，系爭建物興建完畢後即屬無權占有系爭土地，上訴人備位主張請求被上訴人返還相當於5年租金之不當得利，自屬有據。爰依第179條規定，備位求為命上訴人給付2,296,020元，並自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

（三）並上訴聲明：

1、原判決廢棄。

2、被上訴人應給付2,296,020元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

3、歷審訴訟費用由被上訴人負擔。

4、上訴人原供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

（一）王英俊將系爭土地及系爭建物之所有權分別登記在被上訴人及伊名下，僅係「借名登記」，實際之使用、收益、管理、處分等權利仍為王英俊掌控。王英俊並於84年9月20日在系爭土地上，設定權利人為伊，債務人為被上訴人，債權額為1,000萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），用以防止被上訴人擅自處分系爭土地。且系爭土地原為謝金和所有，系爭建物則係謝金和委由巨和營造有限公司（下稱巨和公司）興建，其原始所有權人應為巨和公司，與民法第425條之1所定「同屬一人所有」之情形不符。

（二）謝金和於84年7月27日將系爭土地移轉登記予上訴人時，系爭建物連「2f底板」亦未完成，則以系爭建物原擬興建之5層樓建物觀之，系爭建物尚未興建完成，非屬定著物，亦不具建物之相當價值，而不成為獨立之不動產，且土地及系爭建物非同屬一人所有，應無民法第425條之1之類推適用。

（三）系爭房地原均屬王英俊所有，嗣經王英俊分別移轉兩造所有，王英俊顯無要房屋所有權人支付土地所有權人租金或

不當得利之意，可知謝金和出具系爭土地之使用權同意書，自係同意系爭房屋在毀損或滅失前可無償使用系爭土地。上訴人受讓系爭土地所有權時，明知系爭土地供興建系爭建物之用，並有土地使用權同意書，系爭建物為有權使用，不因嗣後房地所有權人變動而有影響，難認構成不當得利。王英俊、被上訴人就系爭土地之使用既已與上訴人成立使用借貸關係，自不因房屋持分變更為被上訴人所有而受影響。上訴人請求不當得利係以起訴時回溯5年計之，惟系爭房屋於上開回溯期間既存有使用借貸關係，自不得請求不當得利。

（四）縱認上訴人得請求伊給付租金，其請求之金額亦屬過高。另系爭建物1樓部分出租予第三人，2至5樓部分則由被上訴人使用，伊亦得請求上訴人給付相當於租金之不當得利計321,445元，持以之與上訴人請求之租金為抵銷等語，資為抗辯。

（五）並答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、第一、二、三審上訴費用由上訴人負擔。

3、如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：（經本院於110年3月25日與兩造整理協商確認，見本院卷二第74頁，並依判決格式修正或增刪文句）：

（一）系爭土地，原登記為訴外人王英俊所有（上訴人主張實際上是王英俊與黃梅芳共同出資購買，但被上訴人否認），王英俊於84年3月20日以買賣為原因，於84年4月21日將土地所有權全部移轉登記予訴外人謝金和；原697地號土地分割系爭土地後，謝金和再於84年7月27日以買賣為原因將系爭土地移轉登記予上訴人。系爭土地於84年9月20日設定擔保債權為1千萬元之抵押權予被上訴人，但實際上無借款1千萬元的債權存在。系爭土地所有權狀正本於105年1月7日由上訴人持有、提出原審法院閱後發還；系爭土

地之地價稅於102年度以前，均由王英俊繳納（上訴人主張是由上訴人授權王英俊繳納）。

（二）系爭建物係於85年5月6日由訴外人王英俊及被上訴人為建物所有權第一次登記（王英俊權利範圍五分之三，被上訴人權利範圍為五分之二），王英俊再於98年7月23日以贈與為原因將系爭建物所有權移轉登記予被上訴人。

（三）系爭建物於84年7月1日開工興建時，系爭土地所有權人為訴外人謝金和；85年5月6日由訴外人王英俊及被上訴人為系爭建物所有權第一次登記時，系爭土地所有權人為上訴人。

（四）謝金和在84年6月有出具系爭土地使用權同意書供王英俊興建房屋。

（五）系爭土地於102年1月之申報地價為22,400元。

（六）系爭建物即為訴外人王英俊與謝金和簽訂房地買賣契約（見原審卷一第37頁）中所約定由謝金和所興建之房屋。

（七）系爭建物為五層樓房，一樓建物於91年1月起迄100年1月31日止，由王英俊擔任出租人；100年2月1日迄106年3月31日，由被上訴人擔任出租人，與訴外人余宗柏或余國基簽訂租賃契約，約定每月系爭建物一樓房屋租金為48,000元。系爭土地及建物位於花蓮縣花蓮市○○路市中心鬧區，附近建物一樓多供商業營業之店面使用。

（八）對卷內文書形式上真正均不爭執。

四、兩造爭執事項：（經本院於110年3月25日與兩造整理協商確認，見本院卷二第74頁，並依判決格式修正或增刪文句）：

（一）上訴人先位之訴依民法第425條之1或類推適用同條規定請求如其上訴聲明第二項，有無理由。

（二）上訴人備位之訴依民法第179條不當得利法律關係請求如其上訴聲明第二項，有無理由。

五、得心證之理由：

（一）先位之訴部分：

1、民法第425條之1法律見解分析：

(1)法律依據：

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時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受第四百四十九條第一項規定之限制。」、「前項情形，其租金數額當事人不能協議時，得請求法院定之。」民法第425條之1定有明文。

(2)立法理由及目的：

①依88年04月21日第425條之1條條文對照表係以「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時，實務上見解，除有特別約定外，應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地，但應支付相當代價，故其法律關係之性質，當屬租賃。為杜爭議並期明確，明定當事人間在房屋得使用期限內，除有反證外，推定有租賃關係，其期限不受第四百四十九條第一項二十年之限制。爰增訂第一項。」、「前項情形，其租金數額本於契約自由原則，宜由當事人協議定之。如不能協議時，始得請求法院裁判之。爰增訂第二項。」。

②依行政院、司法院立法說明：「土地及房屋為各別之不動產各得單獨為交易之標的。惟房屋性質上不能與土地分離而存，故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時，實務上見解（最高法院四十八年台上字第一四五七號判例、七十三年五月八日七十三年度第五次民事庭會議決議參照）認為除有特別約定外，應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地，但應支付相當代價，故其法律關係之性質，當屬租賃。為杜爭議並期明確，爰將其明文化。又為兼顧房屋受讓人及社會經濟利益，明定當事人間在房屋得使用期限內，除有反證外，推定有租賃關係，其期限不受第四百四十九條第一項二十年之限

制。爰增訂第一項。」、「前項情形，其租金數額本於契約自由原則，宜由當事人協議定之。如不能協議時，始得請求法院裁判之。爰增訂第二項。」。

③實務見解之闡釋：

A、民法第425條之1規範意旨，係為解決同屬一人所有之土地及其上房屋由不同之人取得所有權時之房屋與土地利用關係，其目的在於房屋所有權與基地利用權一體化之體現，以保護房屋之合法既得使用權，而推定在房屋得使用期限內，有租賃關係之情形（最高法院110年度台上字第409號、109年度台上字第2977號判決意旨參照）。

B、民法第425條之1乃在規範房屋及土地因同屬一人情形時，土地所有人本無從與自己所有之房屋約定使用權限，倘因而異其所有人，基於房屋一般價值甚高及其既有之使用權保護之考量，為調和土地與建物之利用關係，承認在房屋得使用期限內，有租賃關係存在之情形尚難謂為相同（最高法院110年度台上字第662號判決意旨參照）。

C、民法第425條之1第1項前段規定旨在維護社會經濟秩序及利益，在房屋得使用期限內推定有租賃關係（最高法院106年度台上字第745號判決意旨參照）。

D、民法第425條之1立法目的在於使房屋不因土地物權嗣後變動而受影響，仍得繼續利用土地，俾免房屋遭受拆除而損及社會經濟利益，並兼顧受讓人利益（最高法院109年度台再字第18號判決意旨參照）。

E、詳言之，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，故土地與房屋同屬一人，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示房屋承買人繼續使用土地，推定有租

賃關係。規範目的在於：房屋之價值不菲，如任土地承買人請求拆除房屋，對房屋所有人及社會經濟造成不利影響，為調和房屋所有人與土地所有人間之關係，使原存在之房屋不因其所占用之土地移轉他人而成無權占有土地，乃側重於房屋所有權與土地利用權一體化之體現，基於保護房屋既得使用權之原則，因而肯認土地使用權不因土地所有權之嗣後變動而受影響（最高法院102年度台上字第2204號判決意旨參照）。

(3)前提要件──房屋已存在且具經濟價值：

①民法第425條之1規定，土地及其土地上之房屋同屬一人所有，僅將土地或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，於土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間，或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係者，以「該房屋於土地或房屋讓與時業已存在」，「具相當之經濟價值」為前提要件，當事人亦得舉證推翻該法律上之推定（最高法院109年度台上字第228號判決意旨參照）。

②「民法第425條之1第1項...立法意旨係為保護房屋之使用權，使房屋所有權與土地使用權合為一體，俾促進房屋所有權之安定性，以調和土地與房屋之利用關係，避免危害社會經濟，在解釋上自應以社會經濟之維護及當事人合理之利益，為重要之考量。此法條雖以「所有權讓與」為明文，然未辦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權讓與，依上開法條立法意旨，所謂「所有權讓與」，應包括建物事實上處分權讓與之情形。是基於同一理由，土地所有人在其土地上興建房屋，雖尚未完工，倘已有相當之結構體，且為一般人所得知悉，嗣將土地及興建完成之房屋同時或先後讓與相異之人，仍宜推定房屋受讓人與土地受讓人間，在房屋得使用期限內，有租賃關係，始符維護社會經濟及兼顧當事人合理利益之法意。查太○公司興建系爭4層樓建物，於93年6月2日已完成至4

樓板之結構體，一般人應得知悉該房屋之興建，太○公司於93年7月1日取得系爭土地所有權，應認其係在自己之土地上興建系爭建物，太○公司嗣將系爭土地及興建完成之系爭建物先後信託移轉登記與莊○○、楊○，即可推定楊○就系爭土地有租賃關係，被上訴人輾轉受讓系爭建物，對系爭土地亦有租賃關係，於系爭土地拍定後，有土地法第104條第1項規定之優先承買權，且已具狀向執行法院行使該項權利，其請求確認就系爭土地有優先承買權，為有理由，應予准許。」（最高法院109年度台上字第108號判決意旨參照）。

③本件最高法院107年度台上字第2143號判決發回意旨亦明確指稱：「次按土地及房屋為各別之不動產，各得單獨為交易之標的。惟因房屋性質上不能與土地分離而存在，為兼顧房屋受讓人及社會經濟利益，乃增訂民法第425條之1，推定讓與後房屋所有人與土地所有人間有租賃關係，以杜爭議，並期明確。故於適用該條規定時，除土地及其土地上之房屋均已成為不動產所有權客體及同屬一人所有外，尚須以該房屋具有相當之價值為必要。原審既認定系爭建物係謝金和於84年7月1日開工興建，並於同月27日將系爭土地所有權移轉登記予被上訴人，且斯時系爭建物尚未完工成為可獨立交易之客體。則於謝金和同時為建築中系爭建物與土地所有人之20餘日期間，該建物倘尚不具建物之相當價值，能否認與民法第425條之1規定之情況類似，而得類推適用，即待澄清。」。

(4)土地之範圍：

其範圍應以房屋占有之土地，及與該部分土地之使用有不可分離關係之附屬地（如庭院、走道等）為限（最高法院102年度台上第1508號判決意旨參照）。

(5)「土地及房屋同屬一人所有」要件：

①民法第425條之1第1項規定之適用，以土地及土地上之房屋原同屬一人所有，嗣所有人將土地或房屋讓與他人，致

土地及房屋因而異其所有人為要件，倘土地及土地上之房屋原非屬同一人所有，即無上開規定之適用（最高法院109年度台上字第2269號判決意旨參照）。如房屋與土地原異其所有人，房屋與土地間本有其利用關係，即無該條之適用（最高法院109年度台上字第2849號判決意旨參照）。亦即若房屋與土地原異其所有人，房屋所有人係基於一定法律關係使用土地者，僅生土地受讓人是否繼受該法律關係之問題，自無關上開規定之適用（最高法院108年度台上字第2208號判決意旨參照）。

②共有亦適用之情形：

所稱「土地及房屋同屬一人所有」包括「土地及房屋同屬相同之共有人」及「土地共有人數除與房屋相同之共有人外，尚有其他共有人」之情形在內，以符合立法之規範目的。故土地共有人倘經其他共有人全體之同意，在共有土地上興建房屋，而將土地及房屋同時或先後出賣者，除當事人另有約定外，仍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107年度台上字第1797號判決意旨參照）。

③實例：

「本件系爭房屋係中○公司與陳○郎訂立合建契約，由中○公司出具土地使用權同意書，陳○郎出資建造一節，為原審確定之事實。系爭土地及其上系爭房屋既原非同屬一人所有，與民法第425條之1第1項所定及上揭判例所示情形即有不同，上訴人自無從抗辯其買受之系爭房屋有權占有系爭土地。」（最高法院107年度台上字第1380號判決意旨參照）。

(6)未辦保存登記建物亦有適用：

民法第425條之1第1項規定所稱房屋受讓人，除受讓房屋所有權人外，包括受讓未辦理所有權第一次登記建物事實上處分權之人（最高法院109年度台上字第2428號判決意旨參照）。詳言之，民法第425條之1第1項前段立法意旨

係為保護房屋之使用權，使房屋所有權與土地使用權合為一體，俾促進房屋所有權之安定性，以調和土地與房屋之利用關係，避免危害社會經濟，在解釋上自應以社會經濟之維護及當事人合理之利益，為重要之考量。因此法條雖明揭係讓與所有權，然未辦保存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權讓與，性質上與實質之所有權無殊，應認就無法辦理所有權登記之建物而受讓事實上處分權者，亦有適用（最高法院107年度台上字第1797號判決意旨參照）。亦即民法第425條之1雖以「所有權讓與」為明文，然未辦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權讓與，受讓人所取得之事實上處分權，較之所有權人之權能，實屬無異，依上開法條立法意旨，所謂「所有權讓與」，解釋上應包括就無法辦理所有權登記之土地或建物受讓事實上處分權之情形，始符法意（最高法院99年度台上第1723號判決意旨參照）。

(7)民法第425條之1施行前亦得依最高法院48年台上字第1457號判例及法理為基礎判斷：

按土地與房屋固為各別之不動產，各得單獨為交易之標的，惟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基地。從而，土地及房屋同屬一人，而將土地及房屋分開同時或先後讓與，應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地。89年5月5日施行之增訂民法第425條之1乃上開既有法理之明文化（見民法第425之1條立法理由說明），則無論房屋及土地轉讓之事實是否發生於上開規定施行後，均非不得推斷土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，在房屋得使用期限內，有租賃關係，土地所有人應許房屋保有者或受讓者使用土地。且所謂房屋之出賣，就未辦所有權登記致無法為移轉登記之建物而言，房屋受讓人所取得事實上處分權，與所有權人之權能無異，解釋上仍有上開法理之適用（最高法院108年度台上字第1746號判決意旨參

照）。「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基地，本院四十八年台上字第一四五七號判例之本旨，係依此法理加以闡釋，謂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，應推斷土地承買人默許房屋承買人繼續使用土地，體現上述法理，以保護房屋既得之使用權。民法第四百二十五條之一之增訂乃以上開判例意旨及法理而予以明文化。若房屋及土地轉讓之事實，發生於上開規定施行前，即與上開判例意旨或法理相符，非不得以該判例或法理為基礎，推斷土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，在房屋得使用期限內，有租賃關係，土地所有人應許房屋保有者或受讓者使用土地。」（最高法院99年度台上字第2344號判決意旨參照）。

(8)符合民法第425條之1要件者，房屋所有權人乃是有權使用：

依民法第425條之1立法理由，足見出讓人將土地及房屋單獨出讓或出讓與相異之人時，該房屋所有權人即得於房屋可使用期限內，繼續「合法使用」該房屋所坐落之土地。縱房屋所有權人須支付相當之對價，非可當然「無償使用」該土地，然除別有約定外，仍不影響其對於房屋坐落土地之「有權使用」（最高法院93年度台上第1792號判決意旨參照）。

(9)民法第425條之1之租賃期限，至房屋不堪使用時為止：

「系爭土地及其地上房屋原同屬一人所有，而僅將土地讓與被上訴人之被繼承人，嗣由被上訴人共同繼承取得系爭土地所有權，系爭房屋所有權則由上訴人繼承取得，應認被上訴人默許上訴人繼續使用系爭土地，有租賃關係，其租賃期限係至房屋不堪使用時為止。系爭房屋經鑑定結果，已達不堪使用之程度，租賃關係即歸於消滅，被上訴人得請求返還系爭土地，上訴人嗣後雖將系爭房屋修繕，自

不能使既已消滅之租賃關係回復。」（最高法院92年度台上第1052號判決意旨參照）。

2、定著物：

(1)法律規定：

按「稱不動產者，謂土地及其定著物。」民法第66條第1項定有明文。

(2)民法上之物：

按民法所稱之物雖未有定義性之明文，而於民法第66條、第67條，將物區分為不動產及動產，再就不動產區分為土地及定著物，動產則為不動產以外之物（最高法院110年度台上字第880號判決意旨參照）。

(3)定著物之定義：

按「民法第六十六條第一項所謂定著物指非土地之構成分，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。」（司法院大法官釋字第93號解釋理由書意旨參照）。又民法第66條第1項所謂定著物，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，依社會觀念視為獨立之物而言（最高法院108年度台上字第2241號、74年度台上字第1833號判決意旨參照）。

(4)獨立性：

次按基於所有權對物直接支配之特性，所有權之客體，自須具獨立性。所謂獨立性，並非物理上之觀念，而係社會交易之觀念，主要係依其使用方式或特定目的判斷之，倘具構造上之獨立性，並有獨立之經濟效益，即應認具獨立性。職是，附著於土地之工作物，如非土地之構成部分，且繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，依社會交易觀念認其為獨立之物者，即屬民法第66條第1項所稱之定著物，而為獨立之不動產；否則，該工作物或屬動產，或為土地之一部分，或為其他定著物（例如建築物）之附屬物，而分別由該動產、土地或定著物之所有人取得所有權（

最高法院105年度台上字第1119號判決意旨參照）。

(5)達經濟上使用之目的：

已足避風雨，可達經濟上使用目的之建物，固屬民法第66條第1項所指土地之定著物，但所謂可達經濟上使用之目的，係指該建物，得獨立為交易及使用之客體而言（最高法院75年度台上字第2027號判決意旨參照）。

(6)新建房屋何時構成定著物而成為獨立的不動產？

①房屋僅完成基礎結構者，自難認係不動產，其所有權之移轉，因交付而生效：

「民法第六十六條第一項所謂定著物，係指非土地之構成部分繼續的密接附著於土地獨立供人使用之物，故定著物須係社會觀念上視為獨立之物始足當之，上訴人與曹○雄間所訂合建契約，原係約定建築二層磚造加強鐵筋房屋，而曹○雄出賣被上訴人者，既僅完成基礎結構，自難認為定著物，亦非土地之部分，即非不動產，關於其所有權之移轉，即無民法第七百六十條規定之適用，依同法第七百六十一條第一項前段規定，於曹○雄交付該未完成之建築物予被上訴人之時，應認所有權之移轉業已發生效力，復因被上訴人等繼續出資施工完成原來設計之二層樓房，此項定著物之原始取得人應為被上訴人而非曹○雄。」（最高法院61年度台上字第1283號判決意旨參照）。

②房屋僅完成基礎結構者，與動產無異，受讓人於受交付時即生移轉效力：

「就一樓部分言，雖裝設木造模板敷設鐵筋而未灌水泥，尚難認係完整而得獨立之建築物，應認黃○○移轉與被上訴人者，實為尚未完成之建築物，有類似材料之堆積，與動產無異，受讓人於受交付時即生移轉效力，復經被上訴人續建完成二層樓房，即為原始取得，系爭三十二棟樓房所有權。」（最高法院61年度台上字第1583號判決意旨參照）。

③未完工之房屋為類似材料之堆積：

「前開未完工之房屋之狀況如何？是否得認為可獨立供人使用之物，而不得認之為類似材料之堆積，倘其係類似材料之堆積，即難謂為不屬『動產』範圍，一經執行點交上訴人管業，即為上訴人所有。」（最高法院62年度台上字第2735號判決意旨參照）。

④屋頂尚未完全完工，已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，屬定著物：

「民法第六十六條第一項所謂定著物，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，不易移轉其所在之物而言。雖係屋頂尚未完全完工之房屋，如其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物。買受此房屋之人，乃係基於法律行為而受讓其所有權，自須辦理移轉登記，始能取得所有權。僅變更起造人名義而未辦理保存或移轉登記時，當不能因此項行政上之權宜措施，遽認該買受人為原始有人，此為本院一向所採法律上見解。」（最高法院70年度台上字第1779號判決、63年度第6次民庭庭推總會議決議（一）意旨參照）。亦即新建之房屋無論已未全部完工，倘依現狀已足避風雨可達經濟上使用之目的，即屬土地之定著物，而為民法上所指之不動產（最高法院77年度台上字第790號判決意旨參照）。

⑤惟得否遮風避雨，僅係得否認定房屋之問題：

「惟按附著於土地之工作物，如非土地之構成部分，且繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，依社會交易觀念認其為獨立之物者，即屬民法第66條第1項所稱之定著物，而為獨立之不動產；否則，該工作物或屬動產，或為土地之一部分，或為其他定著物（例如建築物）之附屬物，而分別由該動產、土地或定著物之所有人取得所有權，至於定著物得否遮風避雨，僅係該物得否認定為房屋之問題。原審未查明系爭工作物是否繼續附著於土地而達一定經濟上目的，徒以其尚不足遮風避雨，即認其非屬不動產，已有可議.」（最高法院108年度台抗字第864號裁定意旨參

照）。

⑥區分所有建物之地下層或屋頂突出物等：

「區分所有建物之地下層或屋頂突出物等，如依使用執照記載非屬共同使用性質，並已編列門牌者，得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記，六十九年一月二十三日修正土地登記規則第七十三條固定有明文。惟查本件系爭人人大廈之使用執照、使用執照申請書暨原始建築藍圖(均在六十九年一月二十三日以前)均記載系爭地下層為防空避難室，面積一〇四三點七九平方公尺，則其性質似屬共同使用之建物，如果此項建物不能單獨辦理所有權登記，則欠缺定著物之獨立性，不得單獨為所有權之客體，非僅行政上之問題而已，原審疏未注意定著物之性質，已有未合。」（最高法院80年度台上字第1717號判決意旨參照）。

⑦已為不動產之建物，屋頂尚未完全拆除、結構足避風雨、可達經濟上使用之目的、構造上及使用上之獨立性，仍屬定著物：

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號判決意旨參照）。

3、舉證責任分配：

(1)按民事法院對於訴訟事件之紛爭事實，為求發現真實並促

進訴訟，應依舉證責任分配之原則，命負舉證責任之一方，就其主張或抗辯之事實提出證據，再本於調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，以判斷事實之真偽（最高法院102年度台上字第466號判決意旨參照）。而關於舉證責任之分配原則，民事訴訟法第277條規定：「當事人主張有利之事實者，就其事實有舉證責任。但法律別有規定，或依其他情形顯失公平者，不在此限。」。則民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院110年度台上字第1096號、108年度台上字第129號、107年度台上字第1806號、105年度台上字第2317號、85年度台上字第159號判決意旨參照）。

(2)民法第425條之1之舉證責任分配：

「被上訴人於事實審抗辯系爭房屋依民法第425條之1規定，有權占用系爭土地，上訴人既予否認，依辯論主義及舉證責任分配之原則，自應就其主張提出證據。原審審判長未曉諭上訴人提出反證推翻法定租賃關係之推定，無違反闡明義務之可言，附此敘明。」（最高法院109年度台上字第2136號判決意旨參照）。

(3)經查：本件上訴人既依民法第425條之1或類推適用民法第425條之1之規定請求被上訴人給付租金，自應就其主張負舉證之責，亦即必須舉證證明本件合致「該房屋於土地或房屋讓與時業已存在」、「具相當之經濟價值」、「土地及房屋同屬一人所有」等要件。

4、本件不符合民法第425條之1之要件：

(1)查系爭舊有房地，原為兩造之父即訴外人王英俊所有，於84年3月20日與訴外人謝金和訂立系爭買賣契約，約定王英俊將系爭舊有房地出售予訴外人謝金和，買賣總價分現金與重建房地過戶抵價二部分，現金部分5,700萬元，其餘重建抵價部分，以訂約日起日曆天1年5個月內，由謝金

和出資重建鋼筋水泥造之透天商店一戶，以分割建地24坪為最大建築面積建造，無地下室（加強防震地基結構）地上5層，另有屋頂突出物樓梯出口及其基地24實坪抵價歸王英俊所有，於84年4月21日以買賣為原因將系爭舊房地移轉登記予訴外人謝金和，謝金和於84年6月14日將土地分割出系爭土地後，再於84年7月27日以買賣為原因將系爭土地移轉登記予上訴人。

(2)依花蓮縣政府84年6月9日核發之系爭建物建造執照（84花建執字第730號），構造為RC造，共5層2棟2戶，無地下室（見原審卷一第183、195頁），而依建築物勘驗紀錄表，「開工報告」勘驗日期為84年7月1日，「基礎配筋」勘驗日期為84年7月1日，「2F底板」勘驗日期為84年8月4日，「3F底板」勘驗日期為84年9月4日，「4F底板」勘驗日期為84年9月25日，「5F底板」勘驗日期為84年10月4日，「屋頂板」勘驗日期為84年11月1日，有花蓮縣政府109年12月17日府建管字第0000000000號函及所附之84年花建執字第000號、84年花建執字第000號建造執照等件在卷可稽（見本院卷二第458至463頁）。

(3)則系爭建物係於84年7月1日始開工、基礎配筋，於84年8月4日「2F底板」始勘驗完成，則於上訴人於84年7月27日取得系爭土地所有權時，僅開工26日，「2F底板」（即1樓天花板）是否已經完成，即限於不明之狀態，依舉證責任分配，上訴人既主張斯時「2F底板」（即1樓天花板）已完成，自應由其負舉證責任。惟依前開建造執照「建築物勘驗紀錄表」，並無從認定「2F底板」（即1樓天花板）於84年7月27日取得系爭土地所有權時已完成，上訴人又未提出其他相關證據以實其說，自應認於84年7月27日系爭建物2樓底板尚未完成，從而系爭建物當時應僅有1樓之牆壁，並無一樓天花板，尚無從遮風避雨，頂多完成基礎結構，而系爭建物為5層RC結構，然於84年7月27日尚未完成1層樓，難認可達經濟上使用之目的，揆諸前開見解

及說明，尚非「定著物」，僅為類似材料之堆積，仍屬動產，而非不動產範圍，亦即在謝金和移轉系爭土地所有權予上訴人時，系爭建物（房屋）並未存在，尚不具相當之經濟價值，復不具有獨立性，自與民法第425條之1之或相同法理為基礎之前提要件不符。

(4)綜上，上訴人先位之訴，依民法第425條之1或類推適用民法第425條之1之規定，向被上訴人請求租金，即無理由，應予駁回。

（二）備位之訴部分：

1、按「土地與其上之房屋之關係，究屬使用借貸、租賃或其他情形，及當事人間如何行使權利，應由個案查明衡酌當事人繼受情形、當事人間之關係、意思、使用情形、付費與否、雙方間所得利益與所受損害、有無權利濫用、是否違反誠信原則及公共利益等情，分別認定（本院九十五年度第十六次民事庭會議決議一參照）。」（最高法院99年度台上字第1585號判決意旨參照）。

2、使用借貸之效力：

(1)法律規定：

按「稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約。」民法第464條定有明文。

(2)原則上僅於當事人相互間有效力：

使用借貸契約為債之關係，僅契約當事人相互間有效力，第三人並不當然受拘束（最高法院95年度台上字第2717號判決意旨參照）。詳言之，使用借貸契約係債之關係，僅於當事人間有其效力，且使用借貸為無償契約性質，並無如有償性質之租賃契約有民法第425條之明文規定，其契約性質既與租賃有異，自不宜任意比附援引上開規定，是使用借貸標的物之受讓人，並不當然繼受其前手（即貸與人）與借用人間之使用借貸關係（最高法院109年度台上字第1183號判決意旨參照）。

(3)例外及於第三人之情形：

①另有特約：

使用借貸為無償契約，原屬貸與人與使用人之特定關係，除當事人「另有特約」外，自無移轉其權利於第三人之可言（最高法院49年台上字第381號民事判例《本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同》、109年度台上字第498號判決意旨參照）。亦即使用借貸為債之契約，除有特別情事外，其效力不及於契約當事人以外之第三人（最高法院102年度台上字第1620號判決意旨參照）。換言之，使用借貸原則上固然僅有契約當事人相互間有效力，但若有「特約」，效力可及於第三人。實例：「查系爭土地係於68年9月11日以買賣為原因登記為上訴人所有，該土地上之系爭房屋係於86年5月2日辦理建物第一次所有權登記為上訴人原配偶蔡○○所有，上訴人與蔡○○間就系爭房屋所坐落之系爭土地有使用借貸關係，為原審認定之事實，乃原審並未敘明上訴人與蔡○○或梁○○間，就系爭房屋坐落之系爭土地究有如何之特約，即謂梁○○因贈與取得系爭房屋所有權，自亦繼受蔡○○與上訴人間之使用借貸關係，進而為上訴人不利之認定，已有可議。」（最高法院109年度台上字第498號判決意旨參照）。

②按以不動產為標的之債權行為，除法律另有規定外，僅於特定人間發生法律上之效力，惟倘特定當事人間以不動產為標的所訂立之債權契約，其目的隱含使其一方繼續占有該不動產，並由當事人依約交付使用，其事實為第三人明知或可得而知者，縱未經以登記為公示方法，不妨在具備使第三人知悉該狀態之公示作用，與不動產以登記為公示方法之效果等量齊觀時，使該債權契約對於受讓之第三人繼續存在，產生「債權物權化」之法律效果（最高法院108年度台上字第757號判決意旨參照）。

3、經查：

(1)系爭買賣契約之約定（見原審卷一第37至39頁）：

①系爭買賣契約開宗明義揭明：「業主王英俊（以下簡稱甲方），茲志願將私有○○市○○路○○○號烤漆浪板鋼架有牆平房一棟，建號壹參伍伍，面積一七○・二六平方公尺全部，連同其基地座落○○市○○段○○○號，地目建，面積三公畝十六平方公尺，一併賣給謝金和管業（以下簡稱乙方）」。

②第1條約定：「買賣總價，分現金與『重建房地過戶抵價』二部份。其中現金部份新台幣伍仟柒百萬元正，其餘重建抵價部份以訂約日起日曆天壹年伍個月內（民國八十五年八月廿日前）由『乙方出資』重建鋼筋水泥造之透天商店一戶，以分割建地廿四坪之最大建築面積建造（不得少於四戶總建坪之四分之一），無地下室（加強防震地基結構）地上伍層，另有屋頂突出物樓梯出口及其基地廿四實坪抵價歸甲方所有。...」。

③第3條約定：「本約訂立後，乙方即須積極覓妥建築師，分間店面規劃，以耐震設計，甲方之房屋設計時參酌甲方意見，早日開工，以期在期限內完工交屋，過戶後或施工中無論以甲方或乙方名義起造者，如有涉及任何糾紛，或災害毀損，均由乙方自行負責重做或理賠，與甲方無關。」。

④第4條約定：「房地買賣有關重建工程費用包括設計費、工程款、監工費、稅捐等歸『乙方負擔』」，代書費由雙方負擔...。」。

⑤第6條約定：「在給付第一期價款後，則將房地點交給乙方，在未重建前由雙方共同管理，過戶登記給乙方後或重建開工後歸乙方管理，預定給付過戶登記給甲方之抵價房地，乙方不得偷工減料，或逕自另行處理出售，否則以違約論。」。

⑥第8條約定：「乙方建造給甲方之透天商店一間，外型隨

同其他樓層整體規劃，以戶為一單元。以間堅固美觀實用為原則，並保固壹年...。」。

⑦第12條約定：「重建給甲方之房屋，限期以過戶登記給甲方或指定之承受人取得使用執照時為準。」。

則綜合依上開契約文義及契約本旨，堪認訴外人王英俊將舊有房地出賣予謝金和興建房屋，謝金和除給付部分現金外，其餘部分以重建之系爭建物抵價，且系爭建物建築費用全由謝金和出資，系爭建物之出資人應為謝金和。謝金和在給付第一期價款後，王英俊即將房地點交並過戶登記給謝金和，抵價之房地，則登記給王英俊或王英俊指定之人。

(2)訴外人謝金和給付第一期價款後，訴外人王英俊即依系爭買賣契約將原697地號土地所有權移轉予謝金和，訴外人謝金和亦於84年6月間出具系爭土地使用權同意書給當時之起造人王英俊及潘淑芬（即被上訴人之配偶），同意前開起造人在該土地上建築5層RC建築物兩棟，有系爭土地使用權同意書乙份可稽（見原審卷一第209頁）。

(3)嗣起造人於84年7月14日第一次變更為王英俊及上訴人，於84年9月27日第二次變更為王英俊及被上訴人（見原審卷一第184頁、第196至198頁、第202頁），此均為王英俊及訴外人謝金和依系爭買賣契約申請建造執照及使用執照時所提出之資料。

(4)而系爭房屋於85年5月6日為建物所有權第一次登記，由王英俊及被上訴人分別共有（王英俊權利範圍五分之三，被上訴人權利範圍五分之二），王英俊再於98年7月23日以贈與為原因將系爭建物所有權應有部分五分之三移轉登記予被上訴人，均為兩造所不爭執。

(5)從而訴外人王英俊將其所有之原000地號土地所有權移轉登記給謝金和，嗣訴外人謝金和再於84年7月27日，先將由原697地號土地分割出來之系爭土地所有權移轉登記予上訴人，另於85年5月6日依約將興建完成之系爭建物登記

為王英俊及被上訴人共有，均係履行系爭買賣契約之行為。從而實際上訴外人王英俊乃是出賣舊有房地，以取得系爭新興建5層建物及所坐落之土地，則依系爭買賣契約之內容及履行情形，王英俊乃是將所取得之系爭建物所有權登記為其與被上訴人共同，將該建物坐落之系爭土地土地所有權登記為上訴人所有，系爭建物顯不可能約定以給付租金等有償方式使用系爭土地，而顯係無償之使用借貸關係。況訴外人王英俊、被上訴人分別為上訴人之父、兄，誼屬至親，上訴人縱使取得系爭土地之所有權，亦係接受父親之贈與，無法想像身為父親之王英俊，贈與高額之系爭土地後，會再容許上訴人向其及被上訴人收取租金，更疏難想像上訴人在受贈取得系爭土地後，會一方面卻盤算收取租金，一方面高舉孝親，此與人倫常情，亦非無違背。退萬步言之，倘上訴人與王英俊或被上訴人間，有有償之法律關係，至於王英俊及被上訴人是否因出租系爭建物予第三人，核與上訴人與王英俊或被上訴人間，是否有租金或其他有償之法律無涉。

(6)參以訴外人王英俊系爭建物尚在興建之84年9月20日即在系爭土地上，設定權利人為被上訴人，債務人為上訴人，債權額為1,000萬元之系爭抵押權，增加上訴人出售系爭土地之難度，且形式上債權人為被上訴人，債務人則為上訴人，益徵訴外人王英俊、謝金和及上訴人，均無使系爭建物之受讓人，支付使用系爭土地代價之意思。

(7)從而訴外人謝金和出具系爭土地使用權同意書予當時之起造人，嗣為履行系爭買賣契約，而依訴外人王英俊之指示，於84年7月27日將系爭土地所有權移轉登記予上訴人時，上訴人固未再出具土地使用權同意書，然依其目的顯然隱含繼續無償提供其土地供興建系爭建物之用，並在系爭建物完成後，由王英俊或王英俊所指示之人，繼續無償使用系爭土地至系爭建物喪失其使用目的為止，始符合契約本旨及實際履行情形，則上訴人既在系爭建物興建前即取

得系爭土地所有權人，嗣後並容許在其土地上興建系爭建物，自明知其與系爭建物所有權人間有使用借貸關係存在，且系爭建物所有權人應得於系爭建物得使用期限內，繼續使用該建物所坐落之系爭土地，仍受贈取得系爭土地之所有權，自應繼受原使用借貸關係，而受使用借貸關係之拘束。又被上訴人原本即為使用借貸關係之借用人，縱訴外人王英俊於98年7月23日以贈與為原因將系爭建物所有權應有部分五分之三移轉登記予被上訴人，由被上訴人繼續占有系爭土地，當不會改變被上訴人為借用人之地位，則所有權之更迭，仍不妨害本件使用借貸關係之繼續。

(8)綜上，兩造間既有使用借貸關係存在，被上訴人占有使用系爭土地，即非無法律上的原因，並非無權占有，從而上訴人依民法第179條第1項不當得利之法律關係，請求被上訴人給付相當於租金之不當得利，亦難認有理由。

六、綜合上述，上訴人先位之訴主張依民法第425條之1或類推適用同條規定請求如其上訴聲明第二項，備位之訴主張依民法第179條不當得利法律關係請求如其上訴聲明第二項，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨猶執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

據上論斷，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　張宏節(主筆)

法　官　廖曉萍

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

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

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（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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　10　　日

書記官　陳有信

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。