臺灣高雄地方法院民事判決

109 年度雄簡字第1707號

原　　告　康曜生活多媒體百貨企業有限公司
法定代理人　鄭登鴻
訴訟代理人　謝勝合律師
複　代理人　岳忠樺律師
被　　告　宋輝祥
訴訟代理人　陳樹村律師
　　林威谷律師
　　黃斐瑄律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，本院於民國110 年4 月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、本件原告原名康曜生活服務企業有限公司，法定代理人原為陳玉霞，嗣於審理中法定代理人變更為鄭登鴻，經鄭登鴻具狀聲明承受訴訟，此有原告提出之高雄市政府民國109 年7 月6 日高市府經商公字第10952492000 號函、公司變更登記表在卷足憑（見本院卷一第117 至129 頁）；原告另於109 年8 月28日更名為康曜生活多媒體百貨企業有限公司，亦有原告提出之高雄市政府109 年8 月28日高市府經商公字第10953293600 號函及公司變更登記表附卷可查（見本院卷一第175 至185 頁），經核與民事訴訟法第170 條、第175 條第1 項及第176 條規定相符，應予准許。

二、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、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 、3 款分別定有明文且依同法第436 條第2 項規定，於簡易程序亦準用之。又所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主

張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟。查本件原告起訴時，乃主張其為坐落高雄市○○區○○○段○○○○○○○○○○○○○○ ○號土地（權利範圍全部，以下分別稱1513-5土地、1514-18 土地，合稱系爭土地）及其上同段4907建號建物（即光耀里中正市場建物，層次為二層、地下層，權利範圍全部，下稱4907建物）與暫編21204 建號之1 樓未保存登記建物（權利範圍全部，下稱系爭建物，並與4907建物合稱中正市場建物）之所有權人，被告以如附圖三角形部分所示之B1-2攤位（面積：4.42平方公尺，下稱系爭攤位）無權占用1513-5土地及4907建物，依民法第767 條第1 項、第179 條等規定請求被告應將系爭攤位遷讓交還原告並請求相當於租金之不當得利（見本院卷一第9 至15頁）；嗣於110 年1 月6日具狀追加民法第425 條之1 第2 項、第439 條為請求權基礎，並主張本院如認被告依民法第425 條之1 第1 項或民法第425 條第1 項規定為有權占用者，則備位請求本院依其追加之請求權基礎核定租金數額，且請求被告應自108 年3 月27日起按月給付原告租金1,500 元等語（見本院卷二第93至97頁），被告就此變更、追加表示不同意等語在卷（見本院卷二第105 頁），而觀之原告追加及變更之事實與起訴之事實雖係相互矛盾，但此係典型訴之客觀預備合併，於法尚無不合，且原告追加後迄至本件於110 年4 月19日言詞辯論終結，尚有3 月餘之時間，且期間亦進行3 次言詞辯論期日，被告仍可就此為攻擊防禦，應無害於被告之程序權保障，另原起訴之事實與證據，於追加之訴亦可使用，包括核定租金須考量之租賃物周邊環境、行情等因素，與無權占用應給付相當於租金之不當得利應斟酌所在地之地理位置、周邊環境等均相同，因此應可認為符合請求之基礎事實同一，逵諸前開規定及說明，應予准許（至原告雖於110 年2 月20日再具狀變更聲明，惟僅係更正聲明陳述，並未具體變更請求內容，非屬訴之變更，見本院卷二第189 至194 頁，附此敘明）

。

三、原告主張：

㈠原告於108年3月14日經由法務部行政執行署高雄分署（下稱行政執行署）拍賣程序取得系爭土地及其上之中正市場建物，並於同年月27日辦畢所有權移轉登記。又系爭建物之起造人及使用執照雖均記載中正市場代表人張全發，然張全發實非系爭建物所有權人，無處分系爭建物或系爭攤位之權利，且系爭建物與4907建物於構造上、使用上具有一體性而為一整體建物，而4907建物既為訴外人陳鬧化所有，應可認定系爭攤位所載之第一層範圍為陳鬧化所有，是系爭建物及土地均屬陳鬧化遺產，原告即因拍賣取得系爭建物所有權；再者，系爭攤位為加強磚造，無屋頂、樑柱、牆壁、地板、頂蓋，對外出路口均與系爭建物同一，空間功能配置亦與系爭建物為一體使用，不具構造上及使用上之獨立性，系爭攤位已因附合成為1513-5土地或4907建物、系爭建物之重要成分，原告因此取得系爭攤位所有權，被告以系爭攤位占用1513-5土地即無正當理由，原告自得本於所有權人地位請求被告遷讓返還系爭攤位；縱認原告拍賣取得者為系爭建物事實上處分權，原告亦得依民法第179條及第184條第1項請求被告遷讓返還系爭攤位。此外，4907建物於64年8月23日總登記陳鬧化為所有權人，系爭土地亦係陳鬧化於60年間以買賣為原因登記為所有權人，縱認被告抗辯系爭攤位係由張全發出售乙節為真，亦無土地及建物同屬一人所有之情形，且系爭攤位無獨立所有權，應不得類推適用民法第425條之1主張有權占用；縱認張全發有權出售系爭攤位，被告對系爭攤位之使用權亦為租賃性質，且屬未定期限、未經公證，不適用買賣不破租賃原則，原告仍得以起訴狀繕本送達為終止契約之意思表示；況縱被告取得系爭攤位使用權，於原告拍賣取得後即消滅，本件亦無債權物權化規定之適用。而被告無權占用系爭攤位，自受有相當於租金之不當得利，應給付占用系爭攤位及中正市場建物、1513-5土地相當於租金之不當

得利，以系爭攤位位於中正市場內，附近商店林立，處於繁榮地段，被告所受利益以每月1,500元計算為適當，原告自得自取得所有權之日即108年3月27日起，請求被告按月給付1,500元；縱認被告不需返還系爭攤位，其仍應給付占用1513-5土地、中正市場建物相當於租金之不當得利。另原告拍賣取得中正市場建物及土地後，也願意出租系爭攤位予被告，使其在一定期間內繼續營業，並非完全阻絕被告營業維生之權利，若不允許原告請求，則原告無法有效利用拍賣取得之中正市場及土地，原告所受損害將大於允許原告請求被告遷讓返還系爭攤位對被告之損害，故原告無權利濫用之情形。

㈡如認被告依民法第425條之1第1項或第425條第1項規定為有權占用系爭攤位，原告不得請求被告遷讓返還系爭攤位並請求給付相當於租金之不當得利，原告應得依民法第425條之1第2項及第439條規定，請求核定租金為每月1,500元，以及請求被告自108年3月27日起按月給付租金1,500元。

㈢為此爰依民法第767條第1項、第184條第1項、第179條、民法第425條之1第2項及第439條等規定提起本件訴訟等語。並先位聲明：1.被告應將系爭攤位遷讓返還予原告；2.被告應自108年3月27日起至返還系爭攤位之日止，按月給付原告1,500元。備位聲明：1.核定被告就系爭攤位占用系爭1513-5土地每月租金為1,500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1,500元；3.願供擔保請准宣告假執行（見本院卷二第227至229頁）。

四、被告則以：

㈠中正市場內之各攤位間具獨立營業平台、橫樑、支柱、獨立招牌及分別編號，可證攤位間有明確區分各所有權支配範圍，具構造上之獨立性，且系爭建物用途為店鋪並作為市場使用，亦設有通道可與外界相通，另有獨立電表而具獨立維生系統，任何人均得隨時進入系爭建物至系爭攤位，系爭攤位

並有個別之房屋稅籍存在，依法須繳納房屋稅，可證實務上係將系爭攤位與房屋同視而以所有權客體之型態表現於外部，再從系爭攤位歷經多次轉手經營可知系爭攤位於社會交易觀念視為獨立交易客體，是系爭攤位具單獨使用之機能與經濟效益而有使用上之獨立性，因此原告拍賣取得者不包含系爭攤位自不得以所有權人地位請求被告遷讓返還系爭攤位。

㈡又中正市場係張全發於57年出資興建，委由蔡伯壎建築師設計、明東營造廠承造，並申請作為店鋪市場使用，嗣經高雄市政府工務局核發使用執照，使用執照起造人載明張全發，中正市場興建完成後，亦皆由張全發就每個攤位辦理第一次稅籍登記，且稅籍登記表之「異動移轉原因及年月日」一欄自61至64年間皆有張全發辦理申辦契稅之紀錄；復依中正市場申請設立相關資料，顯示中正市場係張全發申請在所有土地上設立，既經高雄市政府核准有權使用系爭土地設立中正市場而有權出售，足見張全發係有權使用系爭土地並有權出售系爭攤位。再觀之民營中正市場B1攤位賣渡證書第2條、第3條第1款明確載明攤販向中正市場代表張全發買受攤位後，中正市場代表張全發不得再向攤販請求土地價款及租金永久由攤販使用權，嗣後攤位轉讓時須申報中正市場管理事務所及負責繳納過戶手續費，可證市場內之攤販係有償取得永久使用攤位及其土地之使用權利，攤位亦得自由轉讓；另依證人即中正市場第一手攤位買受人陳萬傳配偶陳蔡夜枝於另案即本院108年度雄簡字第2222號事件證述、證人即中正市場現任主任委員邱世明於另案即本院108年度雄簡字第2404號證述，可知中正市場所有攤位係由張全發於類似現今預售屋展示中心之事務所對外公開販售，攤位於買受後有永久使用攤位與土地之權利並可自由轉讓，且以房屋稅籍變更作為轉讓依據。而系爭攤位係由張全發於59年3月25日出售予訴外人蕭世珍、吳王錦斷，吳王錦斷嗣於66年3月間將其權利範圍2分之1出售予訴外人許劉秀琴，許劉秀琴再於82年7月間將其權利範圍2分之1以120萬元出售予被告，是系

爭攤位確係由被告合法買受使用權，且此使用權在性質上應屬買賣系爭攤位當時一次性預付永久使用租金買斷營業使用權，屬不定期租賃契約，於中正市場未結束營業或變更使用前，不定期租賃關係仍繼續存在而不得隨時終止，縱原告嗣後取得系爭攤位事實上處分權，仍應受此不定期租賃關係之拘束。另系爭攤位之租賃契約於59年3 月25日即成立，係於89年5 月5 日民法債編修正施行前，依最高法院見解，無適用修正後民法第425 條第2 項規定之餘地，故本件縱未經公證，仍有所有權讓與不破租賃之適用，且亦適用土地法第100 條規定而不得隨時終止租賃契約；況系爭攤位之價金既於59年一次預付予出租人，自得以之對抗受讓人，出租人之受讓人不得再向承租人請求給付租金。

㈢縱上述永久使用權性質非屬租賃，中正市場自58年開始營業迄至原告於108 年3 月14日拍定時，已公開營業長達50年，其為得自由出入之傳統開放式市場，無任何門禁阻隔，具高度公示外觀，拍賣公告更載明攤販在查封前即占有使用且非無權占有，原告於拍賣取得系爭土地及4907建物時即知悉拍賣公告內容，且原告所營事業涉及不動產投資買賣，對不動產買賣及投資具相當程度之認識，衡酌被告以120 萬元購得系爭攤位，較之一般公寓大廈區分所有之專有建物每坪售價為高，中正市場1 樓事實上處分權區分客體業以攤位之形式現實化、具體化表現於外，具獨立之市場交易價值，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，將之與不動產登記公示之效果等量齊觀，得對抗中正市場1 樓其餘事實上處分權之繼受人，原告對系爭攤位之存在、用途及拍賣公告均知悉之情形下，以遠低於當地市場交易行情拍定，可謂原告於拍賣時即有默許攤商繼續使用攤位之意，是被告使用權源有債權物權化之適用而非無權占有，原告縱取得系爭建物事實上處分權，其權利範圍亦應予限縮，且原告惡意拍賣取得系爭土地及中正市場建物之所

有權，目的在排除被告占有，影響被告營業維生之生存權，對被告權利損害甚大，原告訴請被告遷讓返還系爭攤位，應屬權利濫用。

㈣縱系爭攤位附合於系爭建物，然被告於82年即占有系爭攤位，迄今長達27之久，原告之回復請求權業已罹於15年之時效而消滅等語資為抗辯。

㈤答辯並聲明：1.原告之訴駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項：

㈠系爭土地及4907建物原登記為陳鬧化所有，陳鬧化並於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）。

㈡原告於108年3月14日經行政執行署之強制執行程序，拍賣取得系爭土地及中正市場建物所有權，並於108年3月27日辦畢所有權移轉登記。

㈢依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。」、「據義務人陳福財及中正市場管理委員會主委邱世明到場陳述，中正市場之攤位係由原地主陳鬧化建造，由陳鬧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。

㈣依建物登記謄本記載，中正市場建物乃加強磚造之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建物），中正市場1樓則未辦理保存登記（即系爭建物）。

㈤依高雄市工務局核發之中正市場使用執照，即（58）高事件土築使字第00260號證書記載，中正市場起造人為中正市場代表人張全發，基地為系爭土地，層數戶數為：地上3層、

地下1層、1棟共89戶，建築完成日為58年4月30日。

六、本件爭點厥在於：原告得否請求被告遷讓並返還系爭攤位？原告得否請求被告給付相當於租金之不當得利？如被告是有權使用系爭攤位，原告得否請求核定系爭攤位占用系爭土地之租金？數額若干？茲將本院得心證之理由析述如下：

㈠系爭建物在構造及使用上具獨立性

1.按建築物如已足避風雨，可達經濟上使用目的，且具構造上及使用上之獨立性，即屬獨立之建築物，得為物權之客體。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。而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106年度台上字第941號判決要旨可供參照）。

2.查依建物登記謄本記載，中正市場建物乃加強磚造之3層建築物，各層面積均為382.25平方公尺，其中4907建物為經保存登記之建物，層次為2層及地下層，系爭建物則為中正市場第1層之未辦理保存登記；又依高雄市工務局核發之中正市場使用執照，即（58）高事件土築使字第00260號證書記載（見本院卷一第431至434頁），中正市場起造人為中正市場代表人張全發，基地為系爭土地，層數戶數為：地上3層、地下1層、1棟共89戶，建築完成日為58年4月30日，而系爭土地及4907建物原登記為陳鬧化所有，陳鬧化於64年8月23日就中正市場2樓暨地下室辦畢第一次登記（見本院卷一第221頁），此亦為兩造均不爭執之事項，自堪認為真實。另由系爭土地登記謄本（亦可見本院一第233頁，本院卷二第171至173頁）可知陳鬧化係於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；

暨觀之高雄市政府經濟發展局109 年8 月17日高市經發市字第10934965600 號函文及所附中正市場申請設立相關資料（見本院卷一第529 至553 頁）、申請設立民營市場紀錄（見本院卷一第307 頁），可認系爭建物於58年4 月30日興建完成後，於58年5 月14日即獲主管機關同意開始營業。再比對本院依職權調取本院108 年度雄簡字第2055號卷證資料（下稱另案卷證）所附中正市場竣工圖圖紙顯示，在攤位所在之1 樓係由地樑及1 水泥平頂樓版組成，該水泥平頂樓版上方於興建時並無建築結構體存在，亦未見其下方、上方有何足資對應之地下室或2 樓結構體存在，而4907建物又係於64年8 月23日始辦畢保存登記，應可認中正市場2 樓乃陳鬧化取得系爭土地所有權後另行增建，顯然系爭建物早在4907建物興建完成前，即為一功能完整之獨立存在，非4907建物之附屬建物，更無附合關係。

3.再佐以本院至現場履勘所見，雖係針對系爭攤位履勘可見系爭攤位位於系爭建物範圍，攤位旁有柱子與上方天花板相連，與其他攤位間皆留有通道可自行進出自己攤位，但通行至街道仍與市場內所有攤販共用，另現場確實未見可通往2 樓或地下1 樓之通道或樓梯（見本院卷一第567 至581 頁），然由現場所見及照片顯示仍可知系爭建物係供經營市場使用，為開放空間，對外雖無無門、窗、牆壁，惟確實有屋頂，且有樑柱及建物基地地板等構造，是系爭建物有足以與4907建物、系爭土地區隔而得以明確標識其外部範圍之獨立空間，益徵具有構造上之獨立性。另4907建物目前既無從進入使用，則系爭建物當然係可以獨立於4907建物而作為市場經營使用，具獨立之經濟效用而有使用上之獨立性。從而，系爭建物即非4907建物之附屬物或附合於4907建物，無從因原告拍賣取得4907建物所有權，即認其當然取得系爭建物之所有權。

㈡原告並未取得系爭建物所有權或事實上處分權

1.按就未辦理保存登記之建築物為讓與時，雖因未辦理保存登

記致不能辦理所有權移轉登記，該建築物之所有權不能發生讓與之效力，但受讓人與讓與人間非不得約定將該建築物之事實上處分權讓與於受讓人（最高法院74年度台上字第1317號判決意旨參照）。又受讓未辦理所有權第一次登記之建物，受讓人雖因該建物不能為所有權移轉登記，而僅能取得事實上處分權，但該事實上處分權，具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能，長久以來為司法實務所肯認，亦為社會交易之通念（最高法院106 年度台上字第187 號判決意旨參照）。再按違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但並非不得為交易、讓與之標的，買受人受領交付而取得事實上處分權（最高法院91年度台上字第2154號判決意旨參照）。是針對未保存登記之建物，雖不能辦理登記而無法移轉所有權，惟仍得讓與具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能之事實上處分權，且事實上處分權之讓與，須買受人受領交付為其要件，亦即，未保存登記建物之事實上處分權因法律行為而發生變動，然物權變動仍以踐行公示手續為必要，在無法登記之情形下，為保護交易安全，應認可以可以占有移轉之方式來代替，即以交付作為物權變動之公示方法，如買受人未受領交付，即未符合事實上處分權移轉要件；至於交付之方式，解釋上應可類推適用民法第761 條動產交付之方式，亦即除現實交付外，亦可以簡易交付、占有改定或指示交付等方式為之，甚至可由其他具公示外觀之方式達成指示交付（例如由法院核發權利移轉證明書等）。

2. 另按強制執行法之拍賣固係執行法院行使國家強制執行權，將債務人財產實施換價之處分行為，而用以清償債權人之債權，惟性質上仍屬私法買賣行為，執行法院僅為執行拍賣之機關。

3. 經查，行政執行署係以訴外人陳藝元、陳福財為義務人，而陳藝元、陳福財為陳鬧化之繼承人，系爭建物為陳鬧化之遺產，進而為行政執行等節，經本院依職權調取另案卷證所附

行政執行署卷宗核閱屬實。然而，觀之系爭建物使用執照，起造人係中正市場代表人張全發，且依系爭建物內其他攤販之相關稅籍登記資料（見本院卷一第499至527頁），均可見各個攤位原始於所有人典權人或管理人欄位原登記載為中正民營市場代表張全發，嗣後再因攤位賣渡而變更，原告復未能提出其他陳鬧化始為系爭建物原始起造人之舉證，是系爭建物之起造人應可認定非陳鬧化，陳鬧化即非系爭建物所有權人甚明；又行政執行署雖於拍賣公告上記載：「據義務人陳福財以及中正市場管理委員會主委邱世明到場陳述，中正市場的攤位是由原地主陳鬧化所建造，陳鬧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」等語（見本院卷一第35頁），但上開記載明顯與使用執照記載內容相異，更與中正市場內各攤位之稅籍登記資料不符，甚至與系爭攤位於59年3月25日之民營中正市場攤位賣渡證書內容互斥（見本院卷一第441至445頁），況證人邱世明於本院108年度雄簡字第2404號事件證稱：行政執行署當時是問我土地是否為陳鬧化，我是要表達土地是陳鬧化的，不是建物是陳鬧化的，而我不清楚中正市場是由誰出資興建，但中正市場內每個攤位都可自由轉讓並以稅籍作為轉讓證明等語（見本院卷一第459至463頁），益徵行政執行署之公告實難據為陳鬧化係系爭建物所有權人之證明；原告復未提出系爭建物有出售予陳鬧化之證據，陳鬧化自亦非系爭建物之事實上處分權人無疑，則陳藝元、陳福財當然亦非系爭建物之所有權人或事實上處分權人，行政執行署在可查詢並體現於外之使用執照、攤位稅籍資料均顯示陳鬧化非原始起造人、所有權人或事實上處分權人之情形下，僅以義務人及主委之陳述為據而不以上開客觀資料為準，逕將系爭建物作為陳鬧化之遺產進而為行政執行，程序上即有疑義。其次，系爭建物為未保存登記建物，陳鬧化非系爭建物原始起造人，陳藝元、陳福財即不可能因繼承而取得系爭建物所有權，原告亦無從因強制執行程序取得所有權，但系爭建物仍得為交易、讓與

之標的，僅係所移轉者為事實上處分權，是行政執行署拍賣系爭建物者，至多僅能認為係事實上處分權，問題在於原告能否因信賴拍賣公告而依民法第759條之1善意取得系爭建物之事實上處分權？如前所述，本判決認為，未保存登記建物移轉事實上處分權須以交付作為物權變動之公示方法，如買受人未受領交付而取得占有，不能認為已完成處分行為，本件原告拍定系爭建物後，行政執行署並未點交系爭建物，即無所謂現實交付之情，原告於拍定前亦未占有系爭建物，即無簡易交付之可能，而義務人陳藝元、陳福財既無系爭建物之所有權或事實上處分權且未占有系爭建物，亦不可能與原告訂立契約而使原告取得間接占有，至於行政執行署雖於原告拍定後核發權利移轉證書，固然在一般債務人即為未保存登記建物之事實上處分權人或所有權人之情形下，此權利移轉證書之核發或可寬認係將債務人對於第三人之返還請求權移轉予拍定人而達成指示交付，惟在本件之情況，義務人陳藝元、陳福財並非系爭建物之事實上處分權人，縱行政執行署核發權利移轉證書，因陳藝元、陳福財本身對於系爭建物內所有攤販無身為系爭建物所有權人或事實上處分權人所衍生之返還請求權，何來可讓與原告之可能？因此，本件原告既未受領交付而取得系爭建物之占有，處分行為即確定不生效力，無所謂無權處分（因根本無處分行為，而非有處分行為但無處分權限）、善意信賴取得之問題，至多僅係成立出賣他人之物之債權契約而已。從而，原告並未取得系爭建物所有權或事實上處分權之事實應堪認定。

㈢原告並未取得系爭攤位之事實上處分權

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。此類附屬建物依民法第811條規定，應由原建築所有人取得增建建物之所有權

，原建築所有權範圍因而擴張（最高法院100 年度台上字第4 號裁判意旨參照）。

2.經查，系爭攤位依附圖所示係在1513-5土地上並位於系爭建物範圍內，攤位旁有柱子與上方天花板相連，與其他攤位間皆留有通道可自行進出自己攤位，業如前述，且從現場履勘照片可知，系爭攤位設有獨立電表，攤位上方亦噴有B1字樣（見本院卷一第569 至587 頁），但事實上系爭攤位與其他攤位間實無明顯屏蔽、區隔之牆垣，附圖位置亦係由被告指界繪製，否則本院亦無從判斷系爭攤位範圍，另系爭攤位通行至街道仍需透過系爭建物之通道並與市場內所有攤販共用，前揭樑柱更屬於系爭建物之支撐柱而非僅由系爭攤位使用，是本判決乃認系爭攤位應不具獨立性，系爭攤位所使用之矮牆已附合於系爭建物而有其固定性及繼續性，非經拆除不能分離，是系爭建物之所有權範圍已擴張及於系爭攤位。惟原告既非系爭建物之所有權人或事實上處分權人，已如前認定，原告自亦未取得系爭攤位之事實上處分權。

㈣系爭建物對系爭土地有占用之合法權源（此時應無庸再討論系爭攤位對系爭土地之使用權源，蓋系爭攤位已附合於系爭建物）

1.按基於私法自治及契約自由原則，當事人可依其自由意思決定是否締結契約、與何人締結契約，以及締結何種內容之契約，且不限於民法規定之有名契約，即其他非典型之無名契約亦無不可，只要契約內容不違反法律強制規定、公共秩序或善良風俗，仍屬有效之契約。次按民法上之債權契約，除法律有特別規定外，固僅於特定人間發生其法律上之效力，惟物之受讓人若知悉讓與人已就該物與第三人間另訂有債權契約，猶惡意受讓該物之所有權者，參照民法第148 條第2 項所揭櫫之誠信原則，該受讓人亦仍應受讓與人原訂債契約之拘束（最高法院100 年度台上字第463 號判決要旨可供參照）。

2.經查，觀之系爭建物申請建築執照之資料（見本院卷一第47

3至477頁），請照人為中正民營市場代表人張全發，當時記載之建築基地地號為坐落高雄市○○○段○○○○○○○○○○○號土地（下稱1513、1514土地），而上開土地並非中正民營市場代表人張全發所有，故有經當時上開土地所有權人陳煌斌、陳純真出具土地使用權同意書，此有土地使用同意書在卷可查（見本院卷二第13至15頁），本件系爭攤位坐落之1513-5土地即係由上開1513土地分割而來（見本院卷二第171頁），衡諸常情，中正民營市場代表人張全發於向高雄市政府工務局申請建築執照時，既得提出坐落基地當時所有權人出具之使用同意書，且高雄市政府亦同意設立中正民營市場，若非已得坐落基地所有權人同意建築，高雄市政府不可能在明知中正民營市場係在他人土地上非法建築之情形下同意設立市場，可認中正民營市場代表人張全發當時應有與1513、1514土地所有權人定有使用土地建築房屋之契約關係，並因此取得系爭土地之使用收益權，且1513、1514土地所有權人既明知中正民營市場代表人張全發係要在土地上建築建物，應可預見其係同意讓中正民營市場代表人張全發在建物存續期間均可使用土地，否則嗣後得隨時要求拆除建物者，即無任何實益存在，高雄市政府亦不可能在此情形下同意設立中正民營市場，上開契約基於私法自治及契約自由原則，既不違反法律強制規定、公共秩序或善良風俗，揆諸前揭說明，自仍屬有效之契約，故可認在系爭建物存續期間，對系爭土地持續有占用之合法權源。

3.又中正市場於58年5月14日開始營業，業如前述，則陳鬧化購得系爭土地時已得由市場營業之外觀，知悉系爭建物係由中正市場代表人張全發擁有事實上處分權並管理、使用、收益系爭建物所在基地，且當時中正市場亦已區隔各個攤位營業，是陳鬧化應得就中正市場代表人張全發與其前手間就系爭建物使用系爭土地另訂有債權契約（下稱使用契約），中正市場代表人張全發始得進行管理、使用、收益，而其卻仍同意買受系爭土地，揆諸上開說明，陳鬧化仍應受其前手原

訂使用契約之拘束，此由陳福財於行政執行官詢問時稱：中正市場之攤位沒有租金，只有管理處酌收清潔費，當初老父（即陳鬧化）有和各攤位約定有永久使用權等語（見本院卷二第17至18頁），益徵陳鬧化於買受系爭土地時，應有承受系爭土地原所有權人與中正民營市場間之使用契約關係，而使系爭建物得在存續期間繼續占有使用系爭土地，否則應不會僅由管理處向系爭建物上之攤位使用人酌收收清潔費而已。至陳鬧化之繼承人即陳藝元、陳福財於繼承取得系爭土地所有權時，因繼承陳鬧化財產上之一切權利、義務，自亦因繼承而同受使用契約之拘束。

4.另原告係透過行政執行署拍賣取得系爭土地，又行政執行署當時所拍賣之不動產為4907建物、系爭建物及系爭土地，於拍賣公告上記載：「編號1、2建物（即4907建物、系爭建物）現況是中正市場，查封時有攤販占有使用中。據義務人陳福財以及中正市場管理委員會主委到場陳述，中正市場的攤位是由原地主陳鬧化所建造，陳鬧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」等語（見本院卷一第35頁），則該拍賣公告所記載之內容雖就陳鬧化於系爭建物建造時並非地主、陳鬧化非系爭建物之原始起造人等節有所誤載，但該公告亦載明「將攤位使用權賣給攤販使用」等語，且系爭建物上各攤販均持續占有使用而有經營使用之外觀，則原告於投標前至少應得知悉中正市場攤販與陳鬧化間存有使用契約，且陳鬧化有出售攤位使用權，無從再向攤販收取使用對價，原告猶執意投標購買而受讓系爭土地所有權，揆諸上開說明，原告仍應受使用契約之拘束，系爭建物之使用人於系爭建物存續期間，仍得對系爭土地所有權人之原告主張有合法占用系爭土地之合法權源。

5.至於使用契約之性質，本判決認為被告既已舉證證明系爭建物就系爭土地有占用之合法權源，如原告主張性質為租賃，且屬未定期限、未經公證，其得以起訴狀繕本送達為終止契

約之意思表示者，應由原告就使用契約之內容與有償性加以舉證，然就目前卷內證據資料顯示，至多僅能認為系爭建物內攤位使用權之移轉具對價性，惟攤位與系爭建物不同，中正市場代表人張全發於取得系爭土地使用權後，將系爭建物範圍區隔成各個攤位出售使用權，亦僅為其管理、使用、收益系爭土地之方式與內容，核與中正市場代表人張全發與1513、1514土地所有權人間訂定之使用契約無涉，不能逕以此認定使用契約性質為租賃，除此之外，原告即未能再行提出其他證據證明使用契約為租賃關係，自不得逕予適用或類推適用租賃之相關規定。

㈤被告占用系爭攤位無不當得利或侵權行為，亦無應予核定租金之情形

1.系爭攤位附合於系爭建物，而系爭建物又具有構造及使用上之獨立性，且在建物存續期間對於系爭土地有合法占用之權源，原告又非系爭建物之所有權人或事實上處分權人，則被告占用系爭攤位即無不當得利或侵權行為可言；另系爭建物對於系爭土地有合法占用權源乃係因使用契約之故，至於使用契約之性質，原告未舉證證明為租賃，即無民法第425條之1或第425條之適用，當然無所謂應核定租金之情形存在。

2.而本件原告或許會因此在系爭建物存續期間，均受使用契約之拘束而無法利用系爭土地，甚至無法因此而取得相關收益，但原告於投標前既已知悉相關利害關係，自應承受此不利益，況原告亦可斟酌是否再行蒐集其他證據證明當初使用契約是否有給付一次性使用土地之對價等，再以使用或類推適用租賃相關規定主張權利，甚或主張情事變更原則（如果有符合要件），附此敘明。

七、綜上所述，原告先位依民法第767條第1項、第179條及第184條第1項等規定，請求被告遷讓返還系爭攤位，並自108年3月27日起至返還系爭攤位之日止，按月給付原告1,500元；備位依民法第425條之1第2項及第439條之規定，

請求核定被告就系爭攤位占用系爭1513-4土地每月租金為1,500元，且被告應自108年3月27日起於租賃關係存續期間按月給付原告1,500元，為無理由，應予駁回。而原告之訴既已駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法或舉證，經審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　14　　日

高雄簡易庭　法　官　王宗羿

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　劉容辰