臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上易字第18號

上　訴　人
即附帶被上訴人　台東縣太平文衡殿
法定代理人　楊富源
訴訟代理人　湯文章律師
被上訴人
即附帶上訴人　張志全
訴訟代理人　陳允萍

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3月17日臺灣臺東地方法院109年度訴字第49號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於110年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、附帶上訴駁回。

三、第二審訴訟費用，關於上訴部分由上訴人負擔，關於附帶上訴部分由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人(下稱被上訴人)主張：坐落臺東縣○○鄉○○段0000地號土地(下稱系爭土地)原為伊父即訴外人張明通所有，張明通於民國00年0月00日死亡，伊於同年9月15日以分割繼承為登記原因取得系爭土地所有權，嗣伊接獲臺東縣政府107年7月31日函文通知系爭土地即臺東縣○○鄉○○村○○路000○0號上設置之廣告物涉及危害公共安全，始悉上訴人即附帶被上訴人(下稱上訴人)多年來無權占用系爭土地，並於系爭土地上如附圖所示編號(A)、(B)、(C)、(D)部分搭建牌樓、戲台及鐵皮建物等地上物(下稱系爭地上物)，而上訴人主張張明通早於69年間無償贈與系爭土地，然張明通生前並未交代家族處理系爭土地，且上訴人亦未提出系爭土地贈與之書面紀錄，縱張明通曾任上訴人之總務組

長或委員，僅得證明張明通熱心參與廟務，尚難推認其有捐地之意圖，是上訴人既無合法占有權源，其所為業已損害伊所有權之行使，屢經伊促請處理，均未獲置理，爰依民法第767條第1項之規定，訴請上訴人拆除系爭地上物後，將占用土地返還予伊。又上訴人未經伊同意占用系爭土地，更於其上興建建物供人營業使用，自屬無法律上原因受有利益，致伊受有損害，伊自得請求上訴人給付相當於租金之不當得利，依土地使用性質而區分為營業用與非營業用，按系爭土地之公告地價，分別以年息12%、10%計算，併依民法第179條及土地法第97條之規定，請求被告給付占用期間即自98年9月起迄今之11年內，相當於租金之不當得利共計新臺幣(下同)1,959,751元及遲延利息等語。並聲明：(一)上訴人應將系爭土地上如附圖所示編號(A)部分(面積6.47平方公尺)牌樓、編號(B)部分(面積44.73平方公尺)戲台、編號(C)部分(面積0.38平方公尺)戲台後鐵皮建物、編號(D)部分(面積124.55平方公尺)鐵皮建物拆除，並將土地返還予伊；(二)上訴人應給付伊1,959,751元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)伊願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：張明通已於69年6月間將系爭土地無償贈與伊且交付伊使用，並經伊允受，依民法第406條規定，贈與契約業已成立，而張明通曾提供印鑑證明予伊，依一般民間交易習慣，即係請伊辦理土地過戶手續，且張明通自81年起即擔任伊總務組長一職，期間負責主體建物擴建及增設牌樓事務，更曾捐款50,000元協助牌樓興建，且伊在相鄰系爭土地旁之同段0000-0地號土地上興建鐵皮屋，出租予他人設置廣告物，並向承租人收取租金，承租人每月亦向伊樂捐10,000元及提供擔保金20,000元等情，張明通均知之甚詳，亦無反對之表示，益徵伊占有使用系爭土地係基於贈與關係，而非無權占有，被上訴人基於繼承關係取得土地所有權，自應受此拘束，又系爭土地於贈與時為耕地，礙於農業發展條例第

33條規定，伊固無法登記取得系爭土地所有權，然系爭土地之使用分區已於108年6月間變更，而張明通贈與系爭土地時即寓含不能之情形除去後為給付，故該贈與契約仍為有效，再相當租金之不當得利請求權時效為5年，被上訴人逾此範圍之請求顯已罹於時效等語。並聲明：(一)被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回；(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判命上訴人應將系爭地上物拆除，返還系爭土地予被上訴人，以及應給付被上訴人28,506元及自109年2月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並為附條件假執行、附條件免假執行之宣告，復駁回被上訴人其餘請求及假執行聲請。上訴人不服提起上訴，被上訴人為附帶上訴。

(一)上訴人上訴聲明：1、原判決不利於上訴人部分及該部分之假執行暨訴訟費用均廢棄；2、前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回；3、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人答辯聲明：上訴駁回及第一、二審訴訟費用由上訴人負擔。

(二)被上訴人附帶上訴聲明：1、原判決不利於被上訴人部分廢棄；2、上開廢棄部分，上訴人應給付被上訴人1,959,751元及自起訴狀繕本送達次日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；3、附帶上訴訴訟費用由上訴人負擔；4、願供擔保，請准宣告假執行。上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回及附帶上訴訴訟費用由被上訴人負擔。

四、兩造不爭執事項(見本院卷第150至152頁)：

(一)系爭土地原為被上訴人之父張明通所有，張明通於00年0月00日死亡，被上訴人於98年9月15日以分割繼承為登記原因，取得系爭土地所有權，系爭土地於108年6月25日辦理變更編定登記為甲種建築用地(並有土地登記謄本、臺灣臺東地方法院98年度司繼字第90號民事裁定可證)。

(二)張明通自81年1月起至98年6月24日止，擔任上訴人之總務組長(並有太平文衡殿工作人員芳名單、管理委員會第三、

四屆委員名冊、第五屆委員監事人員名冊、太平文衡殿第六屆管理委員暨幹部名冊可參)。

(三)上訴人於81年9月16日委託訴外人蕭焜輝於系爭土地上興建牌樓及圍牆，系爭工程業於83年6月完工，圍牆上設有功德誌，於功德誌上並刻有樂捐贊助者姓名及金額，其中50,000元之贊助者包含張明通在內共6人(並有牌樓委託承建契約書、功德誌照片可佐)。

(四)上訴人曾於96年7月間，就坐落臺東縣○○鄉○○段000000地號土地上編號第7號鐵皮建造一般房屋，出借與訴外人陳燕修，約定出借期間自96年7月1日起至98年6月30日止，陳燕修則每月樂捐10,000元，在各該月1日由其持至上訴人辦公處所繳納，並提供擔保金2個月之樂捐金額計20,000元交與上訴人(並有太平文衡殿管理委員會房屋出借契約可稽)。

(五)台東縣太平文衡殿(武聖廟)沿革與展望之石碑文上，篆刻：「...經於民國38年覓地三千坪奠基於現址，由林國安、黃安心、李改、陳鯁鰍、陳中獻、黃文潛、周來福、林燦三、郭老運、林連算、侯能、張阿清、林海水、陳德元、李天德、賴畔等，捐獻廟地....捐獻廟地(補記)芳名許備...」(並有照片可稽)。

(六)經原審會同兩造及臺東縣臺東地政事務所測量人員至現場進行測量，系爭土地上有如原審判決附圖所示系爭地上物，鐵皮屋目前作為快炒店、餐廳、藥局、診所，另有戲台及熱炒店，又於戲台前廟口設有圍牆(上刻功德牌)(有原審勘驗筆錄、現場照片及複丈成果圖可證)。

五、本院之判斷：

(一)上訴人占有使用系爭土地有無合法權源？被上訴人請求上訴人將系爭地上物拆除，並返還系爭土地，有無理由？

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

條前段亦定有明文。又原告以無權占有為原因，提起返還所有物之訴，被告爭執兩造間存有契約關係，非無權占有為抗辯者，被告即應就其占有權源之存在負舉證責任(最高法院98年度臺上字第863號判決參照)。詳言之，以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對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占有係有正當權源之事實證明之(最高法院72年度臺上字第1552號、85年度臺上字第1120號、88年度臺上第1164號判決參照)。本件被上訴人主張：系爭土地為其所有，而上訴人所有系爭地上物占用系爭土地如附圖所示編號(A)、(B)、(C)、(D)部分等語，上訴人不爭執上情，惟抗辯：系爭土地業經被上訴人之父張明通贈與，其係基於贈與關係占有，並非無權占有等語(見本院卷第18、147頁)，則上訴人不爭執系爭土地為被上訴人所有，及系爭地上物有占用系爭土地，僅以兩造間存有贈與關係而非無權占有(即被上訴人依繼承關係，應受張明通與上訴人間贈與關係之拘束)，依前揭規定及說明，上訴人自應就其與張明通間存有贈與關係之事實，先負舉證之責。

2、上訴人固抗辯：張明通已於69年6月間將系爭土地無償贈與且交付其使用等語，並提出張明通69年7月4日臺東○○○○○○○○○○○印鑑證明、太平文衡殿工作人員芳名單、管理委員會第三、四屆委員名冊、第五屆委員監事人員名冊、太平文衡殿第六屆管理委員暨幹部名冊、牌樓委託承建契約書、功德誌照片及太平文衡殿管理委員會房屋出借契約(見原審卷第70至92頁)為證，並經原審傳喚證人即前太平文衡殿監事溫豐隆、本院傳喚證人即前太平文衡殿義工及委員賴榮豐到庭證述。惟查：

(1)上訴人固持有張明通於69年7月4日向臺東○○○○○○○○○○○申請之印鑑證明及戶籍謄本(見原審卷第70、71頁)，惟申請印鑑證明及戶籍謄本之目的多端，張明

通是否確為辦理系爭土地過戶登記而申請印鑑證明及戶籍謄本，已非無疑；況辦理不動產移轉登記之重要文件，除上開印鑑證明、戶籍謄本等身分證明外，尚須不動產所有權狀，而上訴人始終未能提出系爭土地所有權狀，則其抗辯：張明通提供印鑑證明予其，依一般民間交易習慣，即係請其辦理系爭土地過戶手續等語，尚非可採。

(2)依前揭上訴人所提出之太平文衡殿工作人員芳名單、管理委員會第三、四屆委員名冊、第五屆委員監事人員名冊、太平文衡殿第六屆管理委員暨幹部名冊、牌樓委託承建契約書及功德誌照片等件，固可證明張明通自81年1月起至98年6月24日之期間，擔任上訴人之總務組長，且上訴人於81年9月16日委託訴外人蕭焜輝於系爭土地上興建牌樓及圍牆，上開工程業於83年6月完工，圍牆上設有功德誌，於功德誌上並刻有樂捐贊助者姓名及金額，其中50,000元之贊助者包含張明通在內共6人等情，然查：

Ⅰ、張明通固於上開期間擔任上訴人之總務組長，然能否推論張明通早於69年間已捐贈系爭土地予上訴人，實非無疑；又張明通樂捐牌樓及圍牆50,000元，亦係出於個人信仰之自由意志行為，能否遽以推認張明通已將系爭土地贈與上訴人，亦非無疑。

Ⅱ、細繹牌樓委託承建契約書內容(見原審卷第86、87頁)，除未記載張明通為該承建工程之相關人員外，縱如賴榮豐所述張明通負責該承建工程(見本院卷第203頁)，亦因上開契約未記載牌樓坐落之土地地號，張明通能否得知牌樓係占用系爭土地而予以同意，甚或贈與上訴人使用，亦非無疑；且上訴人於79、80年間向臺東縣政府申請更衣室戲台之建築執照及使用執照，所記載之坐落地號僅為「○○段0000地號」土地，並無系爭土地地號，有臺東縣政府110年8月3日府建管字第1100154376號函附相關資料可稽(見本院卷第165至173頁)，張明通能否知悉

系爭地上物興建時已占用系爭土地，顯非無疑；況證人賴榮豐於本院證稱：「(問：〈提示原審判決之附圖〉土地複丈成果圖(A)的部分剛好占有旁邊的0000地號一點點，大部分都是占到0000地號；(B)的部分橫跨0000-0、0000、0000-0000地號；(C)的部分是0000地號又橫跨到0000-0000地號；(D)的部分橫跨很多，有0000-0、0000-0、0000、0000-0000地號等，它就橫跨了4、5塊土地，當時在建的時候，是否就如你所說沒有鑑界測量？)是，沒有鑑界測量。」(見本院卷第212頁)，則在興建系爭地上物時，未經鑑界測量所占用之土地地號，張明通能否知悉系爭地上物已占用系爭土地，實非無疑。則上訴人抗辯：張明通為其總務組長，負責興建牌樓等，對其擴建所占用系爭土地之事實，知之甚詳，張明通顯然有將系爭土地贈與其之意思等語，尚非可採。

III、上訴人固於張明通任職總務組長期間，於96年7月間、94年7月間，分別將坐落臺東縣○○鄉○○○段000000地號」土地上編號第7、8號鐵皮建造一般房屋，出借與訴外人陳燕修、李奉旭，約定出借期間均至98年6月30日止，陳燕修、李奉旭每月樂捐10,000元，在各該月1日由其持至上訴人辦公處所繳納，並提供擔保金2個月之樂捐金額計20,000元交與上訴人等情，有太平文衡殿管理委員會房屋出借契約2件在卷可參(見原審卷第90至92頁)，然上開出借契約所載明出借鐵皮屋之坐落土地，並非系爭土地，再參以前述系爭地上物興建時並未鑑界測量乙節，則張明通斯時縱擔任上訴人之總務組長，能否知悉上開鐵皮屋等系爭地上物已占用系爭土地，並容任上訴人占用、收取樂捐款項(包括上訴人出租在上開鐵皮屋上所設置廣告物)，而得推認張明通已於69年間將系爭土地贈與上訴人，實非無疑。

IV、依台東縣太平文衡殿(武聖廟)沿革與展望之石碑文篆刻照片(見原審卷第230至233頁)，記載太平文衡殿於38年

覓地奠基於現址，由前揭四(五)兩造不爭執事項所列「林國安、黃安心、李改、陳鯸鰍、陳中獻、黃文潛、周來福、林燦三、郭老運、林連算、侯能、張阿清、林海水、陳德元、李天德、賴畔等」捐獻廟地，於68年間擴建，籌劃並邀集地方人士組設重建委員會，於翌(69)年鳩工重建，預定於74年完成等建、擴廟之歷史經過，並詳載重建丁錢人之姓名等，而在上訴人之建擴廟過程中，所刻載之捐獻廟地者之姓名，未見張明通臚列其內，縱系爭土地斯時為農地而無法辦理移轉登記，然捐獻土地建廟，對上訴人及張明通家族，乃至地方各階層，均屬表彰功德及載譽之重大事項，張明通家族是否願於捐贈系爭土地後，僅因無法辦理過戶，而容任上訴人占用，並甘願隱名(按張明通於興建系爭地上物時，曾捐款50,000元，並於圍牆之功德誌上刻載其名)，尚非無疑。況(事實上)捐贈系爭土地，與系爭土地能否登記過戶要屬二事，如張明通確有贈與系爭土地供興建系爭地上物之事實，縱系爭土地因當時編定為農地而無法移轉過戶，上訴人豈會因此「不願」(或捨不得)於石碑文上記載張明通捐地興建系爭地上物之歷史事實？尤其，張明通時任重建委員(見原審卷第233頁)，如其確有事實上贈與系爭土地之情，於石碑文上豈會將其名字漏掉(見原審卷第230頁)？

Ⅴ、上訴人另抗辯：系爭土地為畸零地，無法作大規模之耕作使用，故張明通方贈與給其，且系爭土地面積非小，張明通及被上訴人豈不知系爭地上物已占用系爭土地等語(見本院卷第214、280頁)。然查：系爭土地固呈如附圖所示三角形，惟縱張明通無法將系爭土地作大規模耕作，與其有無贈與予上訴人，係屬二事，實難以系爭土地之地形及系爭地上物占用系爭土地，遽而推認張明通因無法作大規模耕作使用，而將系爭土地捐贈上訴人；又系爭地上物占用系爭土地(263平方公尺，見原審卷第

61頁)之面積，分別為(A)部分6.47平方公尺、(B)部分44.73平方公尺、(C)部分0.38平方公尺、(D)部分124.55平方公尺，合計176.13平方公尺，占用面積固非微小，占用比例約66%，然因上訴人建擴廟過程均未記載張明通捐贈系爭土地，且興建系爭地上物時均未鑑界測量等節，能否因系爭地上物占用系爭土地之面積非小，逕認張明通知悉占用之情而容任上訴人使用，甚或推論張明通早於69年間即已贈與上訴人，尚非無疑。

(3)證人溫豐隆、賴榮豐固均證稱：張明通有將系爭土地捐贈予上訴人，且於興建牌樓、戲台、圍牆之期間，擔認上訴人之總務組長，知悉系爭地上物占用系爭土地等語。惟查：

Ⅰ、證人溫豐隆於原審證稱：「張明通於民國60幾年左右決定要把土地捐出來，後來委員會決定要蓋牌樓」、「(問：他在哪裡說要捐土地？)在廟內，向廟內的幹部開會時講的。」、「(問：張明通有無親口向大家說要捐土地？)他是在委員會說的。」(見原審卷第132、133頁)，證人賴榮豐於本院則證稱：系爭土地是「張明通的父親捐給文衡殿的」、「(問：他(張明通的父親)有親口跟你講他要捐地？)因為張明通的父親，當初我還比較幼小。」、「(問：幾歲？)我已經00多歲了。」「(問：那是幾年前的事？)應該50年前。」、「(問：他在哪裡跟你講這件事？)他講這件事，不是針對我，是在文衡殿。」、「(問：當時是他對一群人講的，而剛好我在那一群人裡面...就當時文衡殿裡面的一些委員、幹部。」、「(問：你方才有提到在建牌樓的時候，你們大家有問張明通要不要捐地，那是在什麼樣的場合、情況講出這些話？)算是大家在聊天、在談土地的時候講的。」、「(問：當時張明通怎麼說？)他就說這個地他父親已經捐出來了，他也是繼續。」等語(見本院卷第201、204至206、211頁)。究係張明通，抑或張明通之父，要捐贈系爭土地予上

訴人，以及張明通究係在「幹部開會」，抑或「大家在聊天」之際，為上開捐贈系爭土地之表示，證人所述顯相齟齬；且依證人溫豐隆之證述，其並非於當時廟內幹部開會時在場見聞之人，應係聽聞自他人轉述，可信度非高；而證人賴榮豐就張明通父親表示要將系爭土地捐贈上訴人時，在場之人為何，僅證稱：「當時的委員我也記不得每個人的名字」、「也不是說其他都記不得」、「我也沒有說我完全記不得」(見本院卷第206頁)，過於含糊，無法具體說明張明通父親表示要捐贈系爭土地當時之客觀情狀，可信度亦非高。

II、系爭地上物除占用系爭土地外，另占用相鄰之0000-0、0000-0地號等多筆地號土地，證人賴榮豐證稱：其不知該土地係何人所有，而系爭地上物在興建時並未鑑界測量等語(見本院卷第212、213頁)，則賴榮豐是否知悉系爭地上物已占用系爭土地，已非無疑，遑論張明通，則證人賴榮豐、溫豐隆證稱：張明通於興建牌樓等系爭地上物時已知悉占用系爭土地等語，顯屬臆測，尚非可採。

III、證人溫豐隆證稱：「(問：證人所言當時在廟內開會時張明通向幹部說要捐土地，有無紀錄？)沒有紀錄。」「(問：捐土地的過程都沒有紀錄？)沒有他只說要捐土地，蓋牌樓時他還有捐五萬元。」「(問：捐土地是否會在功德碑刻上名字？)應該都會刻。」「(問：為何張明通捐土地卻沒有刻？)應該是沒有過戶所以沒有刻上他的名字。」(見原審卷第133、134頁)，證人賴榮豐亦證稱：「(問：太平文衡殿對於別人捐地，是否會做紀錄或名冊？)目前為止是都沒有。」、「(問：大家都是口頭講的？)是。」(見本院卷第211、212頁)，而上訴人始終未提出上開會議紀錄及土地捐贈相關紀錄或名冊，用以佐證張明通或張明通之父確有捐贈系爭土地予上訴人，復參以證人溫豐隆、賴榮豐均曾任上訴人之監事及委員，與上

訴人自有相當利害關係，且台東縣太平文衡殿(武聖廟)沿革與展望之石碑文篆刻內並未刻有張明通捐贈系爭土地，以及上訴人並未持有過戶所需之系爭土地所有權狀等情，另考以證人2人之證述有前揭齟齬等可信度非高乙節，則能否單憑渠2人之證述，遽認張明通或張明通之父於69年間已將系爭土地捐贈予上訴人，以及張明通於興建系爭地上物時有表示要捐贈系爭土地予上訴人等，殊非無疑。

3、綜前，上訴人所提出上開證據資料，尚不能證明張明通已於69年6月間將系爭土地無償贈與且交付其使用之事實，復未提出其他實證以明其主張為真實，難謂其已盡其舉證責任，則上訴人此部分之抗辯，自難採信。

(二)被上訴人請求上訴人給付相當於租金之不當得利及遲延利息，有無理由？

1、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。又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年臺上字第1695號判例意旨參照)。次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年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文，依同法第105條規定，此於租用基地建築房屋均準用之。又土地法第97條第1項規定所謂之土地價額，依同法施行法第25條之規定，係指法定地價而言；而法定地價依土地法第148條規定，係指土地所有權人依土地法所申報之地價，故同法第97條第1項所謂之土地申報價額，即指該土地之申報地價。又基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申

報總地價年息10%最高額(最高法院68年臺上字第3071號判例意旨參照)。

2、本件上訴人並無合法權源而占用系爭土地，依前揭規定及說明，自獲有相當於租金之利益，被上訴人因此受有損害，則被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人返還相當於租金利益之不當得利，自屬有據。查系爭土地使用分區為特定農業區，且使用地類別為甲種建築用地，有系爭土地登記公務用謄本在卷可稽(見原審卷第246頁)，非屬城市土地，故無土地法第97條、第105條之適用，惟依前揭說明，其租金仍不應超過系爭土地申報地價年息10%。又系爭地上物占用系爭土地之面積，詳如附圖所示，而鐵皮屋部分目前作為快炒店、餐廳、藥局、診所，另有戲台及熱炒店，又於戲台前廟口設有圍牆(上刻功德牌)，有原審勘驗測量筆錄、現場照片及臺東縣臺東地政事務所109年5月21日東地所測量字第1090003672號函附複丈成果圖(見原審卷第108至117頁)可證，並為兩造所不爭執(見前揭四(六))，本院審酌系爭土地四周有部分住家、建物、便利超商、政府機關(○○鄉公所、○○衛生所等)，商業機能尚屬發達等情，而上開鐵皮屋雖於96年、94年間出借予陳燕修、李奉旭等人，上訴人並收取樂捐金每月10,000元(見原審卷第90至92頁)，且有樂捐者方能使用該鐵皮屋(見本院卷第213頁)等情，然該10,000元或含有租賃性質，亦含有宗教信仰之捐贈性質，尚不能全歸為上訴人占用系爭土地之所得，是依社會通常之觀念，被上訴人主張：應以系爭土地申報地價年息12%計算相當於租金之不當得利金額(見本院卷第69頁)，應屬過高。又本院考量系爭土地之公告現值、地目、地處狀況，以及上訴人占用系爭土地之經濟價值與用途在該土地上使用之狀況、可能之利得及該土地之價值等情，應以8%為適當。

3、系爭土地107年1月每平方公尺之當期申報地價為272元，109年1月每平方公尺之當期申報地價為880元，而104年至

106年間未有申報地價，有系爭土地登記謄本附卷可考(見原審卷第13、246頁)，依前揭規定及說明，104年至106年即以公告地價之80%為申報地價，而系爭土地105年1月至106年1月公告地價為每平方公尺340元(見原審卷第20頁)，申報地價即為每平方公尺272元(計算式：340×0.8＝272)；104年1月至105年1月期間公告地價為每平方公尺300元(見原審卷第20頁)，申報地價即為240元(計算式：300×0.8＝240)，是被上訴人起訴狀繕本送達上訴人之5年內(即自104年2月20日至109年2月20日)所受有相當於租金之不當得利數額，為28,506元【計算式如附表】，並得自起訴狀繕本送達上訴人翌日(即109年2月21日，見原審卷第261頁)起至交還系爭土地時止按週年利率5%計算之利息，應屬有據；逾此部分之請求，則無理由。

4、被上訴人主張：其以鄰地地價×系爭土地營業用途×追溯自98年9月15日合法繼承張明通系爭土地時起，而請求上訴人應返還1,959,751元，且本件訴訟係依不當得利請求，非租金請求權，而兩造間並無契約關係，故應適用民法第125條之15年時效(即回溯至98年9月15日起計算返還金額)等語(見本院卷第69、71、247頁)。惟查：基地位置及工商業繁榮程度、鄰地租金等，係法院綜合審酌相當於租金之不當得利之事項，尚不能僅考量其中一項而定，而鄰地地價尚非法院審酌之事項，則被上訴人僅以「鄰地地價×系爭土地營業用途」，作為本件上訴人返還不當得利之計算基礎，與前揭規定及說明有違，自非可採。又按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅，民法第126條定有明文，查上訴人無權占用系爭土地所生相當於租金之不當得利，實質上為使用土地之代價，自應適用民法第126條所定5年之短期消滅時效，則上訴人所為時效抗辯，於法有據，至被上訴人提出學者論著(見原審卷第146至218頁)，主張本件應適用15年之一般時效等語，顯與前揭說

明相違，無權占有之所受利益，既為使用占有物之代價，就其獲有相當租金之利益，自應適用5年短期時效，應屬無疑。

5、被上訴人另主張：上訴人搭建鐵皮屋出租他人係為營業上之使用，此部分亦得向被告請求不當得利金額共計1,343,770元等語，然鐵皮屋係為上訴人所搭建，並非被上訴人所有，業據被上訴人於起訴時所自陳在卷(見原審卷第6頁)，則上訴人於系爭土地上搭建鐵皮屋，被上訴人所受損害者僅係上訴人無權使用土地相當租金之損害，被上訴人另主張上訴人使用鐵皮屋之不當得利，自屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項、第179條之規定，請求將系爭地上物拆除後，並將土地返還被上訴人，為有理由，被上訴人請求上訴人應給付28,506元及自109年2月21日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，亦為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由。原審判命上訴人應將系爭地上物拆除及將土地返還予被上訴人，並應給付被上訴人28,506元本息，以及宣告附擔保假執行，復駁回被上訴人其餘之請求，於法尚無不合，應予維持。原審所為上訴人敗訴判決部分，上訴人提起上訴，所為被上訴人敗訴判決部分，被上訴人提起附帶上訴，均無理由，咸應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴及附帶上訴，均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

以上正本係照原本作成。

台東縣太平文衡殿不得上訴。

張志全得上訴，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　　111　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　秦巧穎

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。

附表(元以下四捨五入)：

1、104年2月20日起至104年12月31日止之不當得利損害金：

176.13平方公尺×240元×8%×（10+11/30）/12＝2921元

2、105年1月1日起至107年12月31日止之不當得利損害金：

176.13平方公尺×272元×8%×36/12＝11,498元

3、108年1月1日起至109年2月20日止之不當得利損害金：

176.13平方公尺×880元×8%×（13+19/30）/12＝14,087元

4、總計：2921元＋11,498元＋14,087元＝28,506元