臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度重上字第17號

上　訴　人　徐偉卿
追加被　告　徐熙羣
　　徐嘉華
　　趙崇聖
000000000000000000
　　趙崇賢
共　　同
訴訟代理人　王姿淨律師
被上訴　人　徐英豪
000000000000000000
　　徐英智
　　徐英翔
共　　同
訴訟代理人　陳昭文律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於民國111年9月2日臺灣花蓮地方法院110年度重訴字第29號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加、減縮，本院於112年11月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人給付新臺幣貳拾貳萬陸仟捌佰陸拾貳元，及自民國一一二年八月一日起至清償日止之法定遲延利息及該部假執行之宣告，暨訴訟費用負擔部分，均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人於原審之訴及假執行聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、追加被告應與上訴人偕同被上訴人將坐落花蓮縣○○市○○段0000地號土地上、如附圖所示A斜線部分面積24平方公尺、B斜線部分面積17平方公尺(A、B部分重疊2.27平方公尺)及C斜線部分面積50.23平方公尺之地上物拆除，將上開土地騰空返還予被上訴人。

五、追加被告應與上訴人自民國一一二年八月一日起至返還上開土地之日止，按月給付被上訴人新臺幣參仟貳佰捌拾肆元。

六、其餘追加之訴駁回。

七、第一、二審及追加之訴訴訟費用（除確定及減縮部分外），由兩造按附表所示應繼分比例負擔。

八、本判決第四項及第五項到期之給付，於被上訴人以新臺幣貳佰零伍萬元供擔保後得假執行；但追加被告如以新臺幣陸佰壹拾肆萬柒仟柒佰伍拾玖元為被上訴人供擔保後，得免為假執行。

九、其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按共同繼承之遺產在分割以前，為各繼承人公同共有，非經全體繼承人同意，繼承人之一不得任意處分。而拆屋為事實上之處分行為，須對於房屋有事實上處分權之人，始得為之。而未經辦理所有權第一次登記（保存登記）之公同共有房屋，其事實上處分權原則上屬於公同共有人全體，非經全體公同共有人之同意，不得命其中部分或一人拆除之。故訴請拆除尚未經分割之未辦保存登記之房屋，仍應以全體繼承人為被告，其被告當事人方屬適格，不得僅以現占有人為被告（最高法院109年度台上字第2269號判決意旨參照）。又當事人適格為訴權存在之要件，訴訟標的對於數人必須合一確定時，不問對造當事人是否同意，均得於第一、二審訴訟程序中為訴之追加，此觀民事訴訟法第255條第1項第5款、第446條第1項但書規定自明。本件被上訴人原起訴主張伊等共有之花蓮縣○○市○○段○○○○○段○0000地號土地（下稱系爭土地）如附圖所示A、B、C部分之範圍為門牌號碼花蓮縣○○市○○路000號未辦保存登記之房屋（下稱系爭房屋）所占用，因而訴請上訴人即系爭房屋稅籍登記名義人拆屋還地並返還占用土地所受利益。嗣本院審理中，兩造均認系爭房屋為被繼承人徐輝國之遺產，被上訴人乃追加其

他繼承人徐熙羣、徐嘉華、趙崇聖、趙崇賢為被告，另依同法第255條第1項第3款、第446條第1項但書規定，就不當得利請求金額為一部減縮（變更追加後之訴聲明如下述），均核無不合，應予准許。

二、關於由不當得利而生之債，依其利益之受領地法。關於物權依物之所在地法。涉外民事法律適用法第24條第1項前段、第38條第1項分別定有明文。查被上訴人徐英智為美國國籍，有中華民國居留證可參（見原審卷第27頁），是本件具有涉外因素而為涉外民事事件，依被上訴人主張之請求觀之，係因在我國之不動產物權涉訟，且不當得利請求之利益受領地亦在我國，故依上開規定，本件應以我國法為準據法。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：系爭土地原為伊等父親徐志暐所有，徐志暐於民國107年11月26日死亡後，由被上訴人繼承登記為分別共有（應有部分各3分之1）。因伊等祖父徐輝國於60年間興建之系爭房屋占用系爭土地如附圖A、B、C所示範圍，徐輝國死亡後，系爭房屋按附表所示應繼分為兩造公同共有。縱認徐輝國與徐志暐前就系爭房屋占用系爭土地部分成立使用借貸關係，因被上訴人需收回系爭土地建築房屋之原因，亦以民事追加起訴狀繕本送達上訴人及追加被告（下合稱上訴人等人）終止使用借貸契約並已為上訴人等人合法受領等情。爰依民法第767條第1項規定、第179條規定，求為命：㈠上訴人等人應偕同伊等將系爭房屋拆除，並將占用土地部分騰空返還伊等；㈡上訴人等人應給付伊等新臺幣（下同）226,862元，及自上訴人等人最後收受民事追加起訴狀繕本翌日即112年8月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢上訴人等人應自終止使用借貸翌日即112年8月1日起至返還上開占用土地之日止，按月給付伊等3,284元之判決，並陳明願供擔保，准為假執行之宣告

二、上訴人等人則以：系爭土地為徐輝國出資購買僅借名登記於

徐志暐名下，嗣徐輝國於系爭土地及主權段1194地號土地上興建系爭房屋作為家族居住之用，系爭土地及房屋原均屬徐輝國所有，故類推民法第425條之1規定系爭房屋非無權占用系爭土地。縱認徐輝國與徐志暐就該占用部分成立使用借貸，因徐輝國於75年間死亡後，其配偶及子女等仍繼續居住使用系爭房屋長達3、40年之久，未經徐志暐反對，顯見徐志暐同意使用借貸關係至系爭房屋不堪通常使用為止，被上訴人提起本訴，有違誠信原則而有權利濫用等語置辯。答辯聲明：㈠被上訴人之訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原審判命上訴人㈠應將系爭房屋拆除並將占用土地部分騰空返還被上訴人；㈡給付被上訴人283,578元，其中207,380元自110年1月14日起算、40,856元自110年11月24起算之法定遲延利息；㈢應自110年11月24日起至返還上開占用土地之日止按月給付4,103元；並命兩造分別供相當之擔保為准免假執行之宣告；另駁回被上訴人其餘之訴及假執行聲請（被上訴人就敗訴部分，未聲明不服已生確定，非本院審理範圍）。被上訴人復於本院訴之追加並就不當得利勝訴部分為一部減縮，最終聲明如上開一、㈠至㈢所示（原審判命上訴人給付不當得利部分，於超出被上訴人上開聲明一、㈡、㈢範圍，已失其效力，亦不在本院審理範圍）。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，聲明：原判決不利部分廢棄，駁回被上訴人之訴。追加被告答辯聲明：駁回追加之訴。

四、本院之判斷：

㈠徐輝國與徐志暐就系爭房屋占用系爭土地部分應成立使用借貸法律關係：

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。民法第425條之1第1項前段定有明文。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。同法第464條亦有明文。所謂借名登記關係，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之關係，仍由自己管理、使用、處分，是出名人與借名者間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記關係。又不動產登記當事人名義之原因，原屬多端，主張借名登記者，應就該借名登記關係之事實負舉證責任（最高法院111年度台上字第1273號判決意旨參照）。

2.經查，兩造與徐輝國（6年5月17日出生，75年5月28日死亡）、徐志暐（46年11月26日出生，107年11月26日死亡）等人之親屬關係如附表所示。系爭土地於56年11月16日以買賣為原因登記為徐志暐所有，徐志暐於107年11月26日死亡後，再以繼承為原因登記為被上訴人分別共有各3分之1。系爭房屋為徐輝國於60年間建造，應為徐輝國之遺產，尚未辦理分割而為兩造公同共有，以及系爭房屋現占用系爭土地如附圖A、B、C所示範圍等節，有土地登記謄本（含舊簿）及地籍異動索引、戶籍資料及繼承系統表、遺產稅課稅資料、花蓮縣花蓮地政事務所111年3月31日花地所測字第1110002946號函附土地複丈成果圖即附圖等附卷可參（見原審卷第269頁、第311至317頁、第457至459頁、本院卷一第87至89頁、第251至261頁、第295頁、卷二第39頁、第55至61頁），兩造就此並未爭執（見本院卷二第10頁、第218至219頁），是此部分事實首堪認定。

3.上訴人等人辯以徐志暐登記為系爭土地所有權人之時年僅10餘歲，不可能出資購買，應係徐輝國向第一銀行貸款購買後借名登記於徐志暐名下等語，並舉系爭土地登記謄本（含舊簿）為證。被上訴人則主張系爭土地為徐輝國基於為子女規劃財產所為之贈與，徐輝國同時間亦另購買他筆土地登記於上訴人及追加被告徐熙羣名下等語。查，系爭土地謄本固記載移轉登記徐志暐後之57年3月21日、58年3月27日有2次設

定最高限額抵押權予第一銀行，擔保債務人均為徐輝國之情（見本院卷二第97頁），但此移轉登記與設定最高限額抵押權之期間相距分別有4個月、1年以上之久，故該抵押權設定原因與徐志暐取得土地之原因是否有關，實難認定。而徐輝國於75年5月28日往生後，系爭土地及主權段1194地號土地從未列入徐輝國之遺產分配，亦有遺產稅逾核課期間證明書可稽（見本院卷一第295頁），長久以來徐輝國之繼承人就系爭土地權利歸屬均無不同意見，本件訴訟中上訴人等人基於利害衡量方以系爭土地為徐輝國借用徐志暐名義登記乙節置辯，然未提出其他證據證明之，故其等所辯難認可採。況且，依卷附主權段1194地號土地登記謄本及上訴人戶籍資料（見本院卷一第251頁、卷二第41頁）顯示，上訴人於56年11月18日以買賣為原因登記為該土地所有權人之時，亦年僅12歲（00年0月出生），無資力購買該地，可徵被上訴人主張徐輝國有為子女規劃財產而出資購地贈與徐志暐及上訴人等男丁乙節，並非全然無憑。是綜依上開事證觀之，本院認徐國輝應係基於贈與之原因關係，將系爭土地登記為徐志暐所有，較符合事實。

4. 又徐輝國於60年間於系爭土地及主權段1194地號土地上興建系爭房屋迄今，因其與徐志暐既為父子，關係密切，另無證據顯示徐志暐有反對意思或有收取租金之情，可推知徐志暐應同意徐輝國於系爭土地興建系爭房屋並使用系爭土地如附圖A、B、C所示範圍，故兩人間於60年間就該房屋占用土地部分應成立無償之使用借貸關係。

5. 至於上訴人等人辯稱本件應類推適用民法第425條之1規定等語。然所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法。得否類推適用，應先探求法律規定之規範目的，再判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則將該法律規定，類推及於該未經法律規範之事項（最高法院112年度台上字第548號判決意旨參照）。系爭房屋

原起造人徐輝國既從未取得系爭土地所有權，本質上即與民法第425條之1規定係要解決因原屬同一人之土地房屋嗣後分別移轉所有權與他人，造成可能發生房屋無基地使用權源之問題等相異，故顯非性質相類似之事項。況本件徐輝國與徐志暐當時既已就此成立使用借貸關係，自無同時併存被上訴人所謂之法定租賃關係，故上訴人等人此部所辯，亦不足採。

6.是以，徐輝國與徐志暐就系爭房屋占用系爭土地部分成立無償之使用借貸法律關係，堪以認定。

㈡被上訴人應得依民法第767條第1項前、中段規定，請求上訴人等人偕同拆除系爭房屋並返還占用土地：

1.按借貸未定期限，亦不能依借貸之目的而定其期限者，貸與人得隨時請求返還借用物。有下列各款情形之一者，貸與人得終止契約：一、貸與人因不可預知之情事，自己需用借用物者。民法第470條第2項、第472條第1款定有明文。又民法第472條第1款之適用，不問使用借貸是否定有期限，均包括在內。所謂不可預知之情事，指在訂立使用借貸契約後發生訂立契約時不能預見之情事而言。而所謂自己需用借用物，祇須貸與人有自己需用借用物之原因事實為已足，其是否因正當事由而有收回之必要，不必深究（最高法院112年度台上字第1947號判決意旨參照）。

2.被上訴人主張徐英智、徐英翔原居住美國，欲攜家帶眷返國定居，而有收回系爭土地建築房屋之需求，故以追加起訴狀繕本送達上訴人等人終止上開使用借貸關係之意思表示等語，並提出請建築師繪製之房屋設計圖及預算表等為證（見本院卷一第173至174頁）。查徐輝國於75年5月28日死亡後、徐志暐107年11月26日死亡前，徐輝國之配偶及子女等仍繼續居住使用系爭房屋長達3、40年之久，未經徐志暐反對，可堪認定徐志暐應同意系爭房屋繼續供徐輝國之繼承人居住使用。然因上訴人等人各已成家立業另置房產，系爭房屋繼續作為徐輝國家族使用之借貸目的已經達成，且上訴人等人

亦未能證明徐志暐有同意使用借貸期間至系爭房屋不能通常使用為止。況查，被上訴人徐英豪、徐英智、徐英翔分別為75年次生、78年次、84年次（見本院卷一第261頁、原審卷第27至29頁），其等於上開使用借貸關係成立之始期尚未出生，當時年僅14歲之貸與人徐志暐應無法預見日後其子女有收回系爭土地另建築房屋使用之需求，故被上訴人雖繼承該使用借貸法律關係，然既有收回系爭土地之需求，爰依民法第472條第1款規定，以民事追加起訴狀繕本送達上訴人等人終止兩造間使用借貸契約，應為有理。被上訴人等人於112年7月31日均已受領該訴狀繕本（見本院卷一第233至241頁送達證書），依上開規定及說明，兩造間之使用借貸關係，應於112年7月31日合法終止。

3. 再按，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。民法第767條第1項前、中段定有明文。又民法第148 條所定權利之行使，不得以損害他人為主要目的，旨在限制權利人行使權利，專以損害他人為主要目的。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受該法條規定之限制。查被上訴人為系爭土地之所有權人，其等計劃建築房屋而將系爭土地收回，非專以損害上訴人等人為目的，且無證據顯示被上訴人收回系爭土地再行利用之經濟價值，低於上訴人等人拆除系爭房屋所受之損害，故被上訴人訴請拆屋還地，乃屬權利之正當行使，難認有何違反誠信原則或權利濫用之情，故上訴人等人此部抗辯，並無理由。

4. 據上，系爭房屋就使用系爭土地部分之使用借貸關係已合法終止，被上訴人請求上訴人等人偕同拆除系爭房屋並騰空返還占用土地部分，為有理由，應予准許。

㈢被上訴人應得請求上訴人等人給付相當於租金之不當得利：

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。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。又無權占有他人土地，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年度台上字第1695號判決意旨參照）。

2.經查，兩造間上開使用借貸關係既於112年7月31日合法終止，自該時起兩造公同共有之系爭房屋已無權占用系爭土地，依上開規定，被上訴人應得請求自翌日起算至返還占用土地之日止相當於租金之不當得利；此之前兩造公同共有之系爭房屋基於使用借貸關係而占用系爭土地如附圖A、B、C所示範圍，並非無法律上原因，即無不當得利可言。故被上訴人於本院聲明請求上訴人等人給付起訴時往前回溯5年間之不當得利金額226,862元及法定遲延利息，為無理由，不應准許。至被上訴人請求自終止使用借貸後翌日即112年8月1日起至返還系爭土地之日止，按月給付相當於租金之不當得利，即屬有據。兩造均同意原判決以申報地價年息7%計算系爭房屋占用系爭土地所受相當於租金之不當得利（4,103元），再按上訴人等人應繼分比例計算所受利益為3,284元（4,103元×4/5，見本院卷二第217至218頁），則被上訴人請求上訴人等人應自112年8月1日起至返還上開占用土地之日止，按月給付伊等3,284元，為有理由，應予准許。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前、中段規定，請求上訴人將系爭土地上如附圖A、B、C部分之地上物拆除，並將占用土地部分騰空返還予被上訴人；依民法第179條規定，請求上訴人應自112年8月1日起至返還系爭土地之日止，按月給付3,284元，均為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。從而，原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第一、二項所示（至原判決主文第二項所命之給付，超出被上訴人減縮後之聲明，已失其效力，不在本院裁判範圍）。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回（至原判決主文第三項所命之給

付，超出被上訴人減縮後之聲明，因失其效力，亦不在本院裁判範圍）。又被上訴人追加依民法第767條第1項前、中段規定，請求追加被告應與上訴人偕同被上訴人將系爭土地上如附圖A、B、C部分之地上物拆除，並將占用土地部分騰空返還予被上訴人，並追加依民法第179條規定，請求追加被告應與上訴人自112年8月1日起至返還系爭土地之日止，按月給付3,284元，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求（即往前回溯5年之不當得利部分），則屬無據，應予駁回。又被上訴人陳明願供擔保聲請假執行，於其勝訴部分核無不合，爰依聲請及依職權各酌定如主文第八項所示擔保金額為准免假執行之宣告。其餘敗訴部分已失所依據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，上訴人之上訴部分為有理由，部分為無理由；被上訴人追加之訴部分為有理由，部分為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　7　　日

民事第一庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

法　官　鍾志雄

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　　112　　年　　12　　月　　7　　日

書記官　蔣若芸

附表：

編號	繼承人姓名	應繼分	與徐輝國之親屬關係
1	徐偉卿	5分之1	徐輝國之子
2	徐熙羣	5分之1	徐輝國之子
3	徐嘉華	5分之1	徐輝國之女
4	趙崇聖	10分之1	徐輝國之孫（其母親為徐輝國之女徐隆華）
5	趙崇賢	10分之1	同上
6	徐英豪	15分之1	徐輝國之孫（其父親為徐輝國之子徐志暐）
7	徐英智	15分之1	同上
8	徐英翔	15分之1	同上

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。