臺灣基隆地方法院民事判決

112年度訴字第291號

原　　告　余春梅
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　郭志偉律師
複代理人　　鄭諭麗律師
訴訟代理人　葉同恩
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　高炳南
000000000000000000
　　余明堂
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　黃教倫律師
000000000000000000
被　　告　余凌凡
000000000000000000
訴訟代理人　歐翔宇律師
被　　告　黃明達
000000000000000000
追加被告　　余進榮

上列當事人間拆屋還地事件，本院於民國114年5月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告高炳南應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地如附圖編號A部分所示，面積54.74平方公尺之門牌號碼基隆市○○區○○○路00號房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人。

被告余明堂、余進榮應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地

如附圖編號B部分所示，面積53.48平方公尺之門牌號碼基隆市○○區○○○路00號1樓房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人。

被告余進榮應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地如附圖編號B部分所示，面積53.48平方公尺之門牌號碼基隆市○○區○○○路00號2樓房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人。

被告余明堂應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地如附圖編號B部分所示，面積53.48平方公尺之門牌號碼基隆市○○區○○○路00號3樓房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人。

被告黃明達應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地如附圖編號C部分所示，面積7.31平方公尺之門牌號碼基隆市○○區○○○路00號房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人。

被告余凌凡應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地如附圖編號D部分所示，面積13.31平方公尺之門牌號碼基隆市○○區○○街00號房屋地上物拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人。

訴訟費用由被告高炳南負擔百分之四十，被告余明堂、余進榮負擔百分之四十，被告黃明達負擔百分之五，餘由被告余凌凡負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第262條第4項定有明文。又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3

款、第7款分別定有明文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共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭，用符訴訟經濟者即屬之（最高法院105年度臺抗字第651號民事裁定意旨參照）。經查，原告起訴時原以高炳南、余明堂、余鴻欽為被告，並聲明：(一)被告高炳南應將坐落基隆市○○區○○段000地號上，如起訴狀附圖所示A部分，面積共計約51.70平方公尺（以實測為準）之地上物拆除，並將土地返還予原告。(二)被告余明堂應將坐落基隆市○○區○○段000地號上，如附圖所示B部分，面積共計約47.66平方公尺（以實測為準）之地上物拆除，並將土地返還予原告。(三)被告余鴻欽應將坐落基隆市○○區○○段000地號上，如附圖所示C部分，面積共計約9.92平方公尺（以實測為準）之地上物拆除，並將土地返還予原告。嗣於訴訟進行中，本院囑託基隆市地政事務所測量上開建物及其他地上物實際占用原告管理土地之面積，並製繪113年9月3日基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖(下稱附圖)，嗣原告於112年8月21日、113年2月1日以民事訴之聲明變更狀、民事陳報狀，撤回其對余鴻欽之起訴，並追加黃明達、余凌凡為本件被告，余鴻欽並於113年2月6日以民事陳報三暨陳述意見狀，陳稱不同意追加余凌凡部分，惟對原告撤回其訴未異議，視為同意撤回，至原告追加余凌凡、黃明達部分，不僅與原訴請求之基礎事實同一，且不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，而與上開法律規定相符，應予准許。另原告113年12月3日以民事訴之聲明變更狀更正訴之聲明為：1.被告高炳南應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號A部分(面積54.74平方公尺)之地上物拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他

全體共有人。2.被告余明堂、被告余進榮應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號B部分(面積53.48平方公尺)之地上物拆除一樓部分拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。3.被告余進榮應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號B部分(面積53.48平方公尺)之地上物拆除二樓部分拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。4.被告余明堂應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號B部分(面積53.48平方公尺)之地上物拆除三樓部分拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。5.被告余凌凡應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號D部分(面積13.31平方公尺)之地上物拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。6.被告黃明達應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號C部分(面積7.31平方公尺)之地上物拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。核其所為更異，亦與前揭民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第7款規定相符，應予准許。

二、本件黃明達經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)坐落基隆市○○區○○段000地號土地(下稱系爭土地)為原告與訴外人余錦順等人所共有，而被告高炳南、被告黃明達、被告余凌凡依序分別為門牌號碼基隆市○○區○○○路00號房屋(下稱系爭14號房屋)、門牌號碼基隆市○○區○○

○路00號房屋(下稱系爭18號房屋)、門牌號碼基隆市○○街00號房屋(下稱系爭工東街房屋)事實上處分權人，被告余明堂、余進榮為門牌號碼基隆市○○區○○○路00號房屋(下稱系爭16號房屋)1樓之共有人，應有部分各1/2，並依序分別為系爭16號房屋3樓、2樓之事實上處分權人。又系爭14號房屋、系爭16號房屋、系爭18號房屋、系爭工東街房屋分別占用系爭土地如附圖即基隆市113年9月3日複丈成果圖A部分（面積54.74平方公尺，下稱系爭A部分土地）、B部分（面積53.48平方公尺，下稱系爭B部分土地）、C部分（面積7.31平方公尺，下稱系爭C部分土地)、D部分（面積13.31平方公尺，下稱系爭D部分土地）。惟被告等並無占用系爭土地之合法權源，爰依民法第767條第1項前段、中段及第821條之規定，請求被告等各拆除上開房屋，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人。

(二)對被告等抗辯所為之陳述：

1.被告高炳南、余明堂雖辯稱原告前曾於112年8月21日言詞辯論時不否認75年以前有租賃契約存在，故其為有權占有云云，惟被告等人自提出此項答辯後迄今從未提出租賃契約之書面佐證，對於租賃範圍、租賃時間、租金、是否存在押租金等等租賃契約之重要之點均無法說明；且被告高炳南提出之租金收據(下稱系爭租金收據)僅記載「承租基地」，其提出之建築執照(下稱系爭建築執照)所載地號「基隆市○○區○○段○○○段00000號」，更與系爭土地重測前地號「六堵段452-2號」不同，顯然75年間之租賃契約與本案無關。而原告雖表示不否認75年以前有租賃契約存在，惟並未承認租賃契約之範圍包含系爭土地。

2.縱認系爭14號、16號房屋前所有權人曾向系爭土地所有權人租用系爭土地，該租賃關係(下稱系爭租賃關係)亦已因有土地法第103條第1款、第4款、第5款所定事由，經原告以112年12月18日準備狀終止：

(1)系爭租賃關係有土地法第103條第1款所定終止事由：

依系爭建築執照所載「新建加強磚造平房住宅乙棟」、「一層四八.七六平方公尺」等內容，可知訴外人郭宏明(下逕稱其名)前於50年間向余金泉租地建屋時僅約定建造「一層樓之加強磚造平房」；而依基隆市房屋折舊率及耐用年數表所示，房屋構造為加強磚造者其最高折舊年數（耐用年數）為52年，是自建造時即50年起算迄今已63年，已逾耐用年數10年以上，足認系爭14號房屋應已達不堪使用之程度；且系爭14號房屋之稅籍證明書記載系爭房屋為「鋼筋混凝土造」、「起課年月：07807」，且係3層樓建物，已與前開建屋時僅有「一層樓之加強磚造平房」之構造及樓層均顯有不同，可見系爭14號房屋早已不堪使用，被告高炳南始擅自更新結構並增建，自不應以現今已遭變更之房屋狀態判斷其是否已不堪使用。而被告余明堂、余進榮亦自陳其等共有之系爭16號房屋為50年間所建造，當時之建造技術應與系爭14號房屋之構造同為加強磚造，耐用年數為52年，縱以最高折舊年數60年計，迄今亦已顯逾耐用年數，堪認系爭16號房屋亦已達不堪使用之程度；且依系爭16號房屋稅籍證明書記載，系爭16房屋為「鋼筋混凝土造」、「起課年月：07807」，且為1層樓建物，惟系爭16號房屋現為「3層水泥磚造加鐵皮屋頂加蓋」，顯見系爭16號房屋亦早已不堪使用，被告余明堂、余進榮因而擅自更新結構並增建。而被告高炳南、余明堂雖另辯稱75年間台五線拓寬後，系爭14號、16號房屋均經土地所有權人同意增建為3層樓且屋頂加蓋鐵皮建物云云，然迄未提出土地所有權人同意使用系爭土地之證明文件，而證人余銘芳僅憑當時其中一位地主余安信曾經阻止其施工，便推認系爭14號、16號房屋已得地主同意改建，惟自己的房屋改建遭到阻止，並不等同代表其他人房屋增建未遭到反對，被告高炳南、余明堂顯然未能舉證系爭土地所有權人已同意改建。故系爭14號、16號至原合法建築之平房業已滅失，且迄今亦已逾土地法第103條第1款所定契約年限，系爭租賃關係已因契約年限屆滿而消滅。

(2)系爭租賃關係有土地法第103條第4款所定終止事由：

被告高炳南、余明堂、余進榮雖再辯稱原告於75年起拒收租金云云，然實係被告等人擅認其等未占用系爭土地，而自75年起未給付租金迄今，顯已積欠租金達二年以上。

(3)系爭租賃關係有土地法第103條第5款所定終止事由：

被告高炳南、余明堂、余進榮未經土地所有權人同意擅自將原始僅為1層樓之建物增建為3層樓且屋頂加蓋鐵皮建物，而被告余明堂雖辯稱16號房屋於最初存在當時之材質結構與現在之房屋材質結構並無不同云云，惟其於書狀已自承「重建14號及16號建物，並於78年建造完成」、「16號建物於78年7月起即重建為鋼筋混凝土造之建物」，可見16號房屋係於78年重建後始改為鋼筋混凝土材質。故被告高炳南、余明堂、余進榮亦有土地法第103條第5款違反租賃契約之情事，原告亦得依法終止租約。

3.被告高炳南、余明堂、余進榮雖辯稱原告提起本件訴訟違反民法第148條規定屬於權利濫用云云，然本件原告起訴時猶未能正確釐清各建物之所有權人或事實上處分權人，嗣經本院調取相關稅籍資料及至現場勘驗測量後始確認編號A、B、C及D部分之事實上處分權人各為何人，並為追加起訴之訴訟行為，足認原告實非怠於行使權利，尤以原告前亦曾就本件拆屋還地事件聲請調解，兩造亦於111年11月15日於基隆市七堵區調解委員會進行調解，此亦為被告等人所不爭執，嗣調解不成立，亦足認原告並非不欲行使權利。且被告等並未提出任何積極證據證明原告究有何「特別情事」足以造成其等正當信賴，認為原告已不欲行使其權利，故被告等此部分抗辯實無足採。

4.被告余凌凡雖主張其前手余金枝於62年間與余金泉其他繼承人就系爭土地成立使用借貸契約云云，惟並未舉證以實其說，亦未具體說明使用借貸關係之內容、範圍，所辯自非可採。

(三)並聲明：

1.被告高炳南應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號A部分(面積54.74平方公尺)之地上物拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。

2.被告余明堂、被告余進榮應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號B部分(面積53.48平方公尺)之地上物一樓部分拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。

3.被告余進榮應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號B部分(面積53.48平方公尺)之地上物二樓部分拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。

4.被告余明堂應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號B部分(面積53.48平方公尺)之地上物三樓部分拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。

5.被告余凌凡應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號D部分(面積13.31平方公尺)之地上物拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。

6.被告黃明達應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上如基隆市地政事務所(112)基隆土丈字第089500號土地複丈成果圖所示編號C部分(面積7.31平方公尺)之地上物拆除，並將上開土地騰空返還予原告及其他全體共有人。

二、被告黃明達經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述；被告高炳南、余明堂、余進榮、余凌凡等4人則均聲明請求駁回原告之訴，並分別答辯略以：

(一)被告高炳南、余明堂、余進榮部分：

1.被告之先人或前手先前向系爭土地之前所有權人余金泉租用

複丈成果圖所示系爭A部分、B部分土地，興建系爭14號、16號房屋，故而成立租地建屋之土地租賃契約，原告既為系爭土地權利之繼受人，自應依法繼受前開租賃契約出租人之地位，不得請求被告拆屋還地：

(1)訴外人即系爭14號房屋原所有權人郭宏明(下逕稱其名)於50年5月間，向原告余春梅之先人即系爭土地之原所有權人余金泉承租系爭A部分土地，據此申請建築執照後，在系爭土地上興建系爭14號房屋；嗣被告高炳南於73年6月14日，向郭宏明買受系爭14號房屋，並持續向余金泉之繼承人（以其長子余德興為代表)繳納租金。另被告余明堂之父余清全於50年間，向余金泉承租系爭B部分土地，並在該部分土地上興建系爭16號房屋。上開租賃契約均未定有租賃期限，兩造既分別為系爭14號、16號房屋及系爭土地之繼受人，自應受上開租賃契約之拘束。又依土地法第103條之規定及最高法院87年上字第2475號民事判決要旨，上開租賃契約均應存續至系爭14號、16號房屋不堪使用為止。

2.原告主張系爭14號、16號房屋已逾耐用年限而不堪使用，或已因材質變更或增建，致前開房屋之使用年限因此屆滿，系爭租賃關係已經消滅，依土地法第103條第1款請求被告拆屋還地云云，並無依據：

(1)依最高法院95年度台上字第1184號民事判決意旨，固定資產是否達於不堪使用情狀，應斟酌該資產之用途、結構、設備，及使用者之保存方式等情事為認定，不得逕以其逾行政院發布之固定資產耐用年數表年限，即謂已不堪使用。又系爭14、16號房屋雖於75年間台五線道路拓寬而遭部分拆除，嗣不擴張土地使用範圍，以原有房屋為基礎往上增建為現況之房屋，依最高法院71年度台上字第3915號民事判決意旨，租地建屋租賃關係存續中，承租人為配合都市發展，將已建之房屋拆除重建，或利用尚未使用之土地加以增建，出租人負有同意建築之義務，故按舉重明輕之法理，倘若因配合都市發展，將原有房屋拆除重建，尚可繼續維持原有之土地租

賃契約，系爭14號、16號房屋因道路拓寬僅拆除一部分，並以原有房屋為基礎往上增建為現況之房屋，斯時之系爭土地所有權人（即繼承或繼受余金泉系爭土地權利之人）不僅有同意被告建築之義務，雙方原有之系爭租賃關係亦應繼續存在。

(2)退一步言，即使系爭14號、16號房屋於75年間遭部分拆除，並增建成為3層樓鋼筋混凝土造之房屋，致使土地租賃契約之使用年限屆滿，惟租地建屋契約並不排除民法第451條之適用。依證人余錦華、余銘芳之證言，及111年11月16日調解不成立證明書記載之當事人，除證人余錦華以外，其餘系爭土地所有權人皆居住於系爭土地周遭之明德二路或工東街一帶，或鄰近之七堵區南興街一帶，暨原告自承余金泉之繼承人於83年與建商計畫於系爭土地上合建房屋，因被告等人占用系爭土地之一部分，處理程序過於繁瑣放棄該合建計畫等情，可見系爭土地之所有權人即余金泉之全體繼承人於75年間道路拓寬當時，或至遲於83年間，即均已知悉系爭14號、16號房屋遭部分拆除及增建成為3層樓之鋼筋混凝土造建物之情事，且均未表示反對，故依民法第451條規定，兩造間就系爭A、B部分土地之租賃契約亦不因系爭14號、16號房屋於75年間之部分拆除、增建而消滅。

(3)又參酌證人余銘芳之證言，系爭14號、16號房屋係以原有房屋為基礎往上增建，可見系爭14號、16號房屋於75年增建前、後，材質均無變動，縱然有所變動，系爭土地之租賃契約亦因當時系爭土地所有權人並未就上情表示反對而繼續存在。

3.被告主張原告積欠租金達2年以上，有土地法第103條第4款收回土地之事由云云，亦非可採：

原告雖主張被告拒絕給付租金達30餘年云云，並非實在，且建築房屋基地之出租人，倘以承租人積欠租金額達2年以上為原因，終止租賃契約者，仍應定期催告給付租金，始得終止租賃契約，系爭土地所有權人自75年迄今，系爭土地權利

之繼受人，未曾催告被告給付租金，故原告不得以被告積欠租金達2年以上為由，訴請被告拆屋還地。

4.原告主張被告2人分別將14號、16號房屋增建為3層樓且屋頂加蓋鐵皮建物，有土地法第103條第5款違反租賃契約之情事云云，並未盡其舉證責任：

被告或被告之前手與系爭土地原所有權人余金泉或其繼承人之間，對於所建房屋之材質、樓層並無約定，原告主張被告將14號、16號房屋增建為3層樓鋼筋混凝土造建物且加蓋鐵皮等情，究竟有何違反租賃契約之情事，自應盡其舉證責任。又縱兩造有就系爭14號、16號房屋之材質、樓層及不得在頂樓加蓋鐵皮等，有所約定，惟余金泉之繼承人於14號、16號房屋在75年間遭部分拆除而增建當時，顯已知悉上情，或至遲於83年間知悉上情，卻長達30餘年未對被告有所阻止或表示反對，原告自不得以被告違反租賃契約為由，請求收回系爭土地。

5.再退一步言，縱使系爭14號、16號房屋於75年間因房屋部分拆除而增建成為現況，致使原土地租賃契約因此終止或消滅；然自78年7月起，就系爭土地A、B部分，被告高炳南、余明堂亦應與繼承余金泉系爭土地權利之繼承人默示合意成立使用借貸契約，依民法第470條第1項規定，原告自應同意被告使用系爭土地A、B部分至被告按其居住於14號、16號房屋之目的使用完畢為止：

(1)被告高炳南於91年12月間系爭14號房屋後方山坡地(即系爭土地)土石崩落，委請議員出面要求基隆市政府介入處理，市府調查後，發現系爭土地係私人土地，僅能聯繫當時系爭土地全體所有權人即余金泉之繼承人出面處理，惟其等不僅未積極處理土石崩塌乙事，反而懷疑土石崩落乙事與被告高炳南有關（實則此係不可抗力之天災），故而要求被告高炳南出具切結書(下稱系爭91年切結書)，承諾不擴大佔用土地及使用空間，且日後系爭土地所有權人如欲開發使用系爭土地（系爭14號房屋所使用之土地除外），被告高炳南不得異

議。又系爭16號房屋樓頂平台本無牆壁，故而借用系爭14號房屋之牆壁，102年間因3樓頂破裂、牆壁漏水，經地主余炳煌（余金泉長子余德興之子女）之配偶余楊幼勤親自前來查看後，要求被告余明堂應尋求全部其他各房全部地主之同意，被告余明堂遂逐一拜訪當時所知之地主（即原告所知有繼承余金泉系爭土地權利之人，包含余金泉長子余德興之子女余炳煌等人、次子余安信及三子余博夫），徵求渠等同意後，被告余明堂始在3樓屋頂施作半牆加鐵皮，且將3樓屋內漏水部分修復。然系爭土地當時共有人雖同意被告余明堂施作，卻亦要求3樓屋頂不得供居住使用，並要求被告余明堂出具切結書，被告余明堂遂於102年12月8日配合其等要求出具切結書(下稱系爭102年切結書)。又參酌證人余錦華證稱系爭土地都由長輩處理，75年間家族的人當時都住在一起等語，堪認余金泉之繼承人就系爭14號、16號房屋於75年間遭部分拆除而增建乙事，均無不知之理，而其等收執前揭切結書後，均未要求被告拆屋還地或回復原狀，顯然已非單純沈默，而係有客觀舉動足以推認其等已默示同意系爭14號、16號房屋於增、改建後無償使用系爭土地，而與被告高炳南、余明堂、余進榮自系爭14號、16號房屋於78年7月間增建完成後，就系爭土地A、B部分，默示合意成立使用借貸契約。

(2)又原告既自承余金泉之繼承人於83年間有意與建商在系爭土地上合建房屋，且當時有意處理系爭14號、16號房屋所使用之部分系爭土地，可見余金泉之繼承人至遲於83年間應當知悉系爭14號、16號已增建成為3層樓之鋼筋混凝土造建物，然迄今長達30餘年，卻未曾請求被告給付租金，甚至於91年、102年間，又分別要求被告高炳南、余明堂出具前開切結書，其內容僅要求被告高炳南除屋後坍方復舊外不得擴大佔用土地、使用空間，及要求被告余明堂不得將屋頂加蓋鐵皮部分作居住使用，亦無任何積欠租金或要求給付租金等字句。益見繼受余金泉系爭土地權利之繼承人至遲於83年間，已默示同意被告等無償使用系爭土地A、B部分，與被告應已

成立使用借貸契約，自應同意被告使用系爭土地A、B部分至被告按其居住於14、16號房屋之目的使用完畢為止。

6.再者，縱使被告係無權占用系爭土地，然繼受余金泉系爭土地權利之人迄今長達30餘年，從未阻止或表示反對，亦未行使其法律上之權利，外觀上足以令人信賴原告不欲或放棄行使權利，現又提起本訴請求被告拆屋還地，不僅有悖於誠信原則，自屬權利濫用：

1.系爭14號、16號房屋自興建迄今已逾60年，繼受余金泉系爭土地權利之繼承人長期以來均容許被告使用系爭土地A、B部分，未曾請求被告拆屋還地，即使系爭14號、16號房屋於75年間遭部分拆除後有增建之情事，然迄今長達30餘年亦從未表示反對（包含要求被告出具切結書，內容亦未提及被告無權占用乙情）。因此，即使被告有原告所主張無權占用系爭土地之情事，惟繼受余金泉系爭土地權利之繼承人長年以來既未主張權利，且放任被告持續使用系爭土地，外觀上足以推知或使人相信繼受余金泉系爭土地之繼承人（含原告）已放棄行使收回土地或請求拆屋還地之權利。

2.又系爭14號、16號房屋占用系爭土地之面積分別高達54.74、53.48平方公尺，皆已佔各該建物之地坪面積達3分之2以上，然就系爭土地全部面積1,510平方公尺而言，約僅占其全部面積15分之1，遑論原告迄今亦無任何使用系爭土地之方案或規劃。故就兩造之利害關係而論，倘若不予拆除系爭土地上之系爭14號、16號房屋，原告所受損害實屬輕微，反之，倘若予以拆除，剩餘之建物恐將難以繼續存在，即使存在亦因面積大幅減縮而毫無實益，被告及其親屬將不免失去長久以來安身立命之處，所受之損害勢必至深且距，且難以回復。原告提起本訴，似以損害被告長久以來之居住權益為其主要目的，依民法第148條第1項規定，其請求顯非適法甚明。

(二)被告余凌凡部分：

系爭工東街房屋係余金泉50年間所興建，逝世前交予其女即

訴外人余金枝(下逕稱其名)居住，2人成立使用借貸關係，被告余凌凡則為余金枝之孫。62年間余金泉逝世，余金枝與余金泉之繼承人即其配偶余王麵、子女余德興、余博夫、余安信協商後，系爭工東街房屋由余金枝繼承並繼續居住使用，余金枝則放棄系爭土地之應有部分登記權利，由余德興等男性繼承人繼承。故余金枝與余金泉之其他繼承人係以「使用借貸」之意思，將系爭土地於系爭房屋之範圍內永久借予(或容忍)余金枝或其繼承人使用，對價即為余金枝放棄系爭土地之應有部分登記權利。而關於使用借貸之標的範圍部分，經被告向農業部林業及自然保育署調閱空照圖(下稱系爭空照圖)，從60年至100年間均有系爭工東街房屋存在，且範圍略約相同，僅於80年間將原為瓦片屋頂整修為鐵皮屋頂。原告為余博夫之女，其因繼承關係取得系爭土地應有部分，惟其應有部分既繼受自余博夫，而余博夫繼受自余金泉，自應繼受使用借貸法律關係而受拘束，其請求被告余凌凡拆屋還地應無理由。

三、經查，原告坐落基隆市○○區○○段000地號土地原為余金泉所有，嗣經訴外人余博夫於62年間因繼承取得系爭土地應有部分，並於91年10月間辦畢繼承登記，再於同年12月間贈與予原告，系爭土地現為原告與訴外人余錦順等人所共有；而被告高炳南、被告黃明達、被告余凌凡依序分別為門牌號碼基隆市○○區○○○路00號房屋、門牌號碼基隆市○○區○○○路00號房屋、門牌號碼基隆市○○街00號房屋事實上處分權人，被告余明堂、余進榮為門牌號碼基隆市○○區○○○路00號1樓房屋之共有人，應有部分各1/2，並依序分別為系爭16號房屋3樓、2樓之事實上處分權人。又系爭14號房屋、系爭16號房屋、系爭18號房屋、系爭工東街房屋分別占用系爭土地如附圖即基隆市113年9月3日複丈成果圖A部分（面積54.74平方公尺）、B部分（面積53.48平方公尺）、C部分（面積7.31平方公尺)、D部分（面積13.31平方公尺）等事實，有原告提出之系爭土地登記第一類謄本、被告余明

堂提出之系爭16號房屋最新稅籍登記資料、基隆市稅務局於112年8月7日以基稅房貳字第1120014019號函附基隆市稅務局房屋稅籍證明書4份、基隆市稅務局於112年9月4日以基稅房貳字第1120015991號函附基隆市稅務局房屋稅籍證明書，及土地建物查詢資料、異動索引查詢資料附卷可稽，並經本院於112年10月18日會同基隆市地政事務所人員到場勘驗測量屬實，有本院現場履勘筆錄、基隆市地政事務所以113年9月3日基地所測字第1130203824號函附複丈成果圖即附圖在卷足憑，且為原告及被告高炳南、余明堂、余凌凡、余進榮所不爭執，而被告黃明達對於原告主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項之規定，視同自認，自堪信原告上開主張為真實。

四、系爭14號房屋、系爭16號房屋部分：

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項前段、中段定有明文。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告倘係以非無權占有資為抗辯者，原告就被告無權占有之事實，並不負舉證責任。換言之，被告應就其取得占有係有正當權源之事實，舉證證明；倘被告不能證明其占有權源，原告之請求即有理由（最高法院92年度台上字第312號判決意旨、85年度台上字第1120號判決意旨參照）。經查：

(一)原告及被告高炳南、余明堂、余進榮就系爭A部分、B部分土地原存在租賃關係：

1.按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證；自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第1項、第3項定有明文。即訴訟上之自認，除依民事訴訟法第279條第3項規定撤銷外，在辯論主義之範圍內有拘束法院之效力(最高法院108

年度台上字第2445號判決意旨參照)。本件被告高炳南、余明堂、余進榮辯稱訴外人即系爭14號房屋原所有權人郭宏明於50年5月間，向原告余春梅之先人即系爭土地原所有權人余金泉承租系爭土地A部分，在系爭土地上興建系爭14號房屋，嗣被告高炳南於73年6月14日，向郭宏明買受系爭14號房屋；另被告余明堂之父余清全於50年間，向余金泉承租系爭B部分土地，並在該部分土地上興建系爭16號房屋等事實，業經原告於112年8月19日民事追加訴之聲明狀自承「原告之先人余金泉出租系爭土地予被告等人，出租系爭土地至今已過60餘年.....」，並經原告訴訟代理人於本院言詞辯論期日陳稱：「（問：原告是否不否認租賃契約存在?)原告不否認於民國75年前之租賃契約存在，因到75年前都有收取租金。之後被告就沒有再繳租金，且契約當事人即余金泉已經死亡。）」(見本院112年8月21日言詞辯論筆錄)，揆諸前開說明，自屬民事訴訟法第279條第1項所規定之自認。原告嗣雖主張其並未承認租賃契約之範圍包含系爭土地云云，惟查，原告與被告高炳南、余明堂、余進榮所爭執者，既係系爭A部分、B部分土地之合法占有權源，原告前揭陳述內容又係「不否認『75年前』有租賃契約存在」而非「不否認兩造就『其他土地』有租賃契約存在」，足見原告確係就被告高炳南、余明堂、余進榮主張，其等之前手或被繼承人與原告前手余博夫之被繼承人余金泉就系爭A部分、B部分土地曾成立租賃契約，且系爭租賃關係仍存在之事實為自認。而原告既未經被告高炳南、余明堂、余進榮同意撤銷其於本院所為上開自認，復未提出其他證據舉證證明其自認與事實不符，自不影響上開自認之效力。

2. 又按出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約對於受讓人，仍繼續存在，88年4月21日修正前民法第425條定有明文。修正後同條第2項雖規定：「前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」，惟基於保護民法債編修正前之既有秩

序，以維護法律之安定性，民法債編修正前成立之租賃契約，無適用修正民法第425條第2項規定之餘地（最高法院98年度第2次民事庭會議決議意旨參照）。再按租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在，88年4月21日修正公布之民法第426條之1定有明文。上開規定之立法目的係因租用基地建築房屋，於房屋所有權移轉時，房屋受讓人如無基地租賃權，基地出租人將可請求拆屋收回基地，殊有害社會之經濟，為促進土地利用並安定社會經濟，參酌最高法院43年台上字第479號、48年台上字第227號及52年台上字第2047號判例意旨而設（民法第426條之1立法理由參照）。再按違章建築之買受人雖因未辦理登記而無從辦理移轉登記取得建物所有權，而僅得以事實上處分權讓與，但受讓人所取得之事實上處分權，較之所有權人之積極權能，除登記外，實屬無異，與本條立法所欲避免有較高經濟價值之建物因易主而遭拆除之情形相同，解釋上給予相同保護較符立法意旨（參照最高法院85年度台上字第51號判決同旨）。是民法第426條之1雖規定以「房屋所有權移轉」為其要件，解釋上以包含房屋之事實上處分權移轉在內，較符立法意旨（臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會民類提案第1號研討結果參照），且於民法債編修正前成立基地租賃契約之承租人興建之違章建築事後移轉產權者，亦應有適用。準此，余金泉與郭明宏間就系爭A部分土地之租賃契約，已隨同系爭14號房屋事實上處分權移轉予高炳南，余金泉與余清全間就系爭B部分土地之租賃契約，則為被告余明堂、余進榮繼承，且上開成立於民法債編修正前之租賃契約雖未經公證，惟仍應適用民法第425條第1項規定，對於受讓系爭土地之原告繼續存在，原告自應受該契約拘束。

(二)系爭租賃關係業已消滅：

惟按土地之租賃契約，以承租人自行建築房屋而使用之為其目的者，非有相當之期限不能達其目的，故當事人雖未明定

租賃之期限，依契約之目的探求當事人之真意，亦應解為定有租至房屋不堪使用時為止之期限。是否不堪使用，原則上應以承租當時所建房屋之通常使用判斷之；蓋房屋如未經出租人同意而改造或更新材質結構致變更其使用期限者，若以變更後之狀態為斷，不免違背該租地建屋契約立約時當事人之真意（最高法院107年度台上字第843號、105年度台上字第1200號民事判決意旨參照）。換言之，房屋是否不堪使用，應以原興建之房屋建材、結構為據，而非以修繕變更後之狀態判斷。倘原房屋已達不堪使用程度，無論可否修復，租地建屋之法律關係即歸於消滅，一方自得請求返還土地，他方嗣後雖將房屋修繕，亦不能使既已消滅之租賃關係回復。經查，系爭14號、16號房屋原建物均為建築於50年間之1層樓建物，嗣於75年間改建為現況之3層樓房屋之事實，為兩造所不爭執。被告高炳南、余明堂、余進榮雖均辯稱系爭14號、16號房屋係於75年間台五線道路拓寬時，拆除部分後，不擴張原占有系爭A、B部分土地範圍，以原有1層樓房屋基礎向上增建，增建前後材質均無變動，當時余金泉之繼承人均居住系爭土地周圍，而未表示反對；且被告等係為配合都市發展，將已建完成之房屋拆除一部分，出租人應負有同意建築之義務云云。惟查：

1.證人即被告等之鄰居余銘芳固於本院言詞辯論期日到庭證稱：「當時14號房屋大概20幾年，無拆掉之必要，故直接往上蓋，16號房屋我不清楚屋齡幾年，16號也是往上蓋。」等語(見本院114年3月6日言詞辯論筆錄)，然查，依被告高炳南提出之建築執照內容，系爭14號房屋係於50年間興建，面積合計66.04平方公尺，構造為加強磚造，而系爭14號房屋稅籍證明書則記載該房屋為鋼筋混凝土造，自78年7月起課房屋稅，面積合計172.5平方公尺；又系爭16號房屋亦係於50年間興建，面積約33坪，而系爭16號房屋稅籍證明書則記載該房屋為鋼筋混凝土造，自78年7月起課房屋稅，1、2、3樓面積合計分別為29.2、34.2、68.04平方公尺等事實，有

前揭建築執照、租金收據、房屋稅籍證明書附卷可稽，並為兩造所不爭執。足見系爭14號、16號房屋於75年間非僅以原建物為基礎向上增建，證人余銘芳前揭證言與事實不符，不足採信。再查，系爭14號、16號房屋改建時，原一層樓建物已建築近30年，起初建造時又無從預測日後將增建為3層樓，衡諸常情，其材質結構若非經相當之補強更新，不可能於其上再增建2層樓建物，自堪認系爭14號、16號房屋於75年間縱非經拆除重建為現狀，亦曾經更新材質結構，致變更其使用期限。

2. 又查，證人余銘芳雖又證稱其於75年間增建坐落系爭土地之房屋時，曾遭共有人余安信反對，惟系爭14號、16號房屋增建為2樓或3樓時，則未遭地主阻止等語(見本院114年3月6日言詞辯論筆錄)，惟按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示。是土地所有權人不為反對之表示，能否視為同意或默示同意，仍須以其是否有某項舉動，足以推知其有同意之意思者，始足當之。而惟被告等既未舉證證明系爭土地當時之共有人有任何積極之舉動或其他情事，足以間接推知其等默示同意被告高炳南、余明堂、余進榮改建、增建系爭14號、16號房屋，自難僅以被告等將系爭14號、16號房屋改建、增建為現狀時未遭土地所有權人反對，即謂已得出租人同意。另按租用建築房屋之基地，非有土地法第103條所列各款情形之一，出租人不得收回，縱該地上所建之房屋因故滅失，而租用基地之契約要未失其存在，承租人仍得申請重建，且其申請重建之屋，除契約別有約定者從其約定外，不問是否與原狀相符，出租人固均負有同意重建之義務(最高法院51年台上字第2987號號判決先例意旨參照)，惟查，被告等於75年間既係因系爭14號、16號房屋坐落「其他土地」部分因道路拓寬遭拆除而改建，則其改建即非因坐落「系爭土地」部分因不可歸責於己之事由致

滅失，出租人自無同意重建之義務。是被告高炳南、余明堂、余進榮此部分所辯，亦非可採，其等改建系爭14號、16號房屋並未得出租人同意，應堪認定。

3.被告等改建系爭14號、16號房屋既未得出租人同意，自應以該等建物未經更新材質結構前之狀態評估是否尚堪使用。而系爭14號、16號房屋均為50年間建造，縱以依經濟部所編固定資產耐用年數表所定住宅用房屋建築最長耐用年限50年計算，亦早已逾耐用年限而不堪使用，是原告主張系爭租賃關係已因系爭14號、16號房屋已達不堪使用之狀態，租賃期限已屆至，並依土地法第103條第1款規定向被告等為終止租賃契約之意思表示，即屬有據。至被告等固另辯稱系爭土地之所有權人即余金泉之全體繼承人於75年間道路拓寬當時，或至遲於83年間，即均已知悉系爭14、16號房屋遭部分拆除及增建成為3層樓之鋼筋混凝土造建物之情事，且均未表示反對，故依民法第451條規定，兩造間就系爭A、B部分土地之租賃契約亦不因系爭14號、16號房屋於75年間之部分拆除、增建而消滅云云。惟查，系爭14號、16號房屋均建築於50年間，而於75年間、83年間尚未逾加強磚造房屋耐用年限35年或鋼筋混凝土造房屋耐用年限50年，亦無證據證明上開房屋斯時已因其他原因不堪使用，自無民法第451條所定「租賃期限屆滿」之情形，是被告此部分所辯，要無可採。又原告與被告高炳南、余明堂、余進榮就系爭A部分、B部分土地之基地租賃契約既已合法終止，其主張以土地法第103條第4款、第5款事由終止系爭租賃關係，即無審酌之必要，併予敘明。

(三)原告及被告高炳南、余明堂、余進榮間就系爭A部分、B部分土地並無使用借貸關係：

被告高炳南、余明堂、余進榮雖又辯稱原告既自承余金泉之繼承人於83年間即有意處理系爭14號、16號房屋所使用之系爭土地，可見余金泉之繼承人至遲於83年間應當知悉系爭14號、16號已增建成為3層樓之鋼筋混凝土造建物，然迄今長

達30餘年，卻未曾請求被告給付租金，甚至於91年、102年間，又分別要求被告高炳南、余明堂出具切結書，其內容僅要求被告高炳南除屋後坍方復舊外不得擴大佔用土地、使用空間，及要求被告余明堂不得將屋頂加蓋鐵皮部分作居住使用，亦無任何積欠租金或要求給付租金等字句，可見繼受余金泉系爭土地權利之繼承人至遲於83年間，已默示同意被告等無償使用系爭土地A、B部分，與被告應已成立使用借貸契約云云。惟按稱使用借貸者，乃謂當事人約定，一方以物，無償貸予他方使用，他方於使用後，返還其物之契約；當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第464條、第153條第1項固有明定。然當事人互相所為之意思表示縱為默示，亦須依兩造表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其相互的效果意思表示一致者，其契約始得謂為成立，不得徒以當事人與契約要件及效果無關之舉動，遽謂其等已互為意思表示且達成合意。再按單純之沈默，與默許同意之意思表示不同，土地所有人知悉其土地遭人占用而未對占用人為明示反對之表示，其原因多端，或基於情誼，或因權利意識欠缺，或礙於處置能力之不足，或出於對法律的誤解，是對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止者，不生任何法律效果，並非默許同意繼續使用，更難謂為同意無權占有人無償使用占用土地之意思表示。是余金泉之繼承人縱於83年間即知悉系爭14號、16號已改建為現狀，並於91年、102年間，要求被告高炳南、余明堂出具系爭91年切結書、系爭102年切結書，以承諾不得擴大佔用土地、不得將屋頂加蓋鐵皮部分作居住使用，而未同時要求被告等給付租金，亦無從以此等單純之沈默，或系爭土地所有權人要求被告等出具切結書等與使用借貸契約要件及效果無關之舉動，遽謂其等與被告高炳南、余明堂、余進榮就系爭土地成立使用借貸契約，被告等此部分所辯，要非可採。

(四)原告請求被告高炳南、余明堂、余進榮拆除系爭14號、16號

房屋，返還系爭A部分、B部分土地，並未違反誠信原則，亦無權利濫用之情形：

被告高炳南、余明堂、余進榮雖又辯稱余金泉及其繼承人長期容許其等占用系爭土地，足以令人信任土地所有權人不願行使權利；又就兩造之利害關係而論，倘若不予拆除系爭土地上之系爭14號、16號房屋，原告所受損害實屬輕微，反之，倘若予以拆除，剩餘之建物恐將難以繼續存在，原告提起本訴，似以損害被告長久以來之居住權益為其主要目的，依民法第148條第1項規定，其請求顯非適法云云。惟按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項固有明定。而權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的；民法第148條第1項所稱權利之行使，不得以損害他人為主要目的者，係指行使權利，專以損害他人為目的之情形而言，若為自己之利益而行使，縱於他人之利益不無損害，然既非以損害他人為主要目的，即無該條項規定之適用（最高法院71年台上字第737號判例、79年度台上字第2768號判決意旨參照）。經查，系爭14號、16號房屋於75年間改建時並未得土地所有權人同意，且對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止者，不生任何法律效果等節，已如前述，則系爭租賃關係將因系爭14、16號房屋改建前之原建物不堪使用而消滅，本屬被告等所能合理預見，則縱系爭14號、16號房屋改建迄今已30逾年，被告高炳南、余明堂、余進榮亦均不得據此對抗原告，否則無異鼓勵土地承租人擅自改建租用土地所建房屋，使租賃契約期限無限延長，反而悖離憲法第15條所揭櫫之財產權保障原則。況原告現為系爭土地之所有權人，被告高炳南、余明堂、余進榮無權占用系爭土地，自足影響原告對系爭土地之使用收益權能，原告若未排除其等

之占有，將無法完整使用系爭土地，原告請求被告等拆除無權占有系爭土地之建物，返還土地，係為求回復其對於系爭土地之基於所有權權能而生之權利，乃權利之正當行使，難認係以損害被告高炳南、余明堂、余進榮為主要目的，依前揭規定及說明，尚難謂原告有何違反誠信原則或權利濫用之情。是被告上開所辯，亦非可採。

(五)綜上所述，原告與被告高炳南、余明堂、余進榮就系爭土地之租賃關係已因系爭14號、16號房屋不堪使用，經原告合法終止租約而消滅，被告等就系爭土地復無其他合法占用權源，揆諸上開規定，原告請求被告高炳南、余明堂、余進榮將坐落系爭土地上，如附圖編號A、B部分之地上物拆除，將該部分土地返還原告及全體共有人，即屬有據。

五、系爭18號房屋部分：

系爭18號房屋占用系爭C部分土地之事實，業如前述，而被告黃明達既未舉證證明其占有系爭土地有何正當權源，則原告請求被告黃明達將坐落系爭土地上如附圖編號C部分之地上物拆除，將該部分土地返還原告及全體共有人，亦為有理。

六、系爭工東街房屋部分：

被告余凌凡雖辯稱系爭工東街房屋係余金泉50年間所興建，逝世前交予其女余金枝居住，62年間余金泉逝世，余金枝與余金泉其他繼承人協商，系爭工東街房屋由余金枝繼承並繼續居住使用，余金枝則放棄系爭土地之應有部分登記權利，由余德興等男性繼承人繼承。故余金枝與余金泉之其他繼承人係以「使用借貸」之意思，將系爭土地於系爭房屋之範圍內永久借予(或容忍)余金枝或其繼承人使用，對價即為余金枝放棄系爭土地之應有部分登記權利云云，惟為原告所否認，而被告余凌凡迄本院言詞辯論終結時止，均未提出任何證據就其前揭主張舉證以實其說，其所辯已非可採；況按使用借貸係以一方以物無償貸予他方使用為要件，而依被告余凌凡所辯，余金枝占用使用系爭土地係以放棄系爭土地之應

有部分登記權利為對價，自與使用借貸契約之定義不合，益徵被告余凌凡辯稱其因繼受余金枝與原告前手余博夫間之使用借貸契約契約，而就系爭土地有占有使用之合法權源云云，不足採信，是原告請求被告余凌凡將坐落系爭土地上如附圖編號D部分之地上物拆除，將該部分土地返還原告及全體共有人，即為有理。

七、綜上所述，原告依民法第767條第1項前段、第821條規定，請求被告高炳南將如附圖編號A部分所示之系爭14號房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人；請求被告余明堂、余進榮將如附圖編號B部分所示之系爭16號房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人；請求被告黃明達將如附圖編號C部分所示之系爭18號房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人；請求被告余凌凡將如附圖編號D部分所示之系爭工東街房屋拆除，並將占用土地返還予原告及其他全體共有人，均為有理，應予准許

八、本件事證已經明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　20　　日

民事第一庭　　法　官　姚貴美

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿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　　114　　年　　6　　月　　20　　日

書記官　翁其良