

福建高等法院金門分院民事判決

111年度上易字第5號

上訴人 鄭賢超
訴訟代理人 胡孟郁律師
賴淳良律師
被上訴人 王東山
訴訟代理人 王宇欣

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國111年3月31日福建金門地方法院110年度訴字第70號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於112年10月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

被上訴人應將坐落金門縣○○鎮○○○○段000地號土地上，如附圖所示、編號A部分、面積90.42平方公尺之建物拆除，並將該占有之土地返還全體共有人。

上訴人其他追加之訴駁回。

第二審（含追加部分）訴訟費用由被上訴人負擔60%，餘由上訴人負擔。

上訴人備位之訴假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、程序事項

(一)本件上訴人於本院追加備位之訴，本於土地所有權之物上請求權，請求被上訴人拆屋還地，及依侵權行為或添附不當得利規定，擇一請求被上訴人給付新台幣（下同）50萬元本息（本院卷一第57-67頁），核其主張之原因事實與原訴（同時改列為先位之訴）均為相同建物之產權歸屬及其基地利用關係而生，兩者請求之基礎事實同一，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款之規定，其追加無須得對造同意，程序上應予准許。

01 (二)上訴人先位之訴就上訴人無權占用建物，請求給付相當於租
02 金之賠償或不當得利部分，於原審請求命被上訴人給付15萬
03 1776元及自起訴狀繕本送達翌日起計算之利息，並自起訴狀
04 繕本送達翌日起至遷讓房屋之日止，按月給付4896元。嗣於
05 本院擴張聲明為請求命被上訴人給付18萬1521元及自上訴理
06 由六狀繕本送達翌日起計算之利息，並自上訴理由六狀繕本
07 送達翌日起至遷讓房屋之日止，按月給付5856元(本院卷一
08 第335-337頁、卷二第203-205頁)，請求金額超過15萬1776
09 元及按月給付4896元部分，核屬聲明之擴張或減縮(關於利
10 息起算日及按月給付之起算日，均減縮為自上訴理由六狀繕
11 本送達翌日起算)，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255
12 條第1項第3款規定，程序上亦無不合。

13 (三)被上訴人抗辯上訴人已因中風而無意思能力乙節，為上訴人
14 否認。審酌上訴人所提台灣基督教門諾會醫療財團法人門諾
15 醫院民國112年3月7日診斷證明書，其診斷及醫囑載明：來
16 院接受開立其他診斷證明書、病人能充分了解並表達自己的
17 意思等情(本院卷二第173頁)，足認上訴人並無喪失意思能
18 力，致欠缺訴訟能力情事。被上訴人此項抗辯，尚難採取。

19 二、上訴人主張：坐落金門縣○○鎮○○○○段000地號土地
20 (下稱系爭土地)，及其上如附圖即金門縣地政局111年12月
21 27日土地複丈成果圖所示，編號A、面積90.42平方公尺、
22 門牌號碼同鎮古城里金門城22之2號未保存登記建物(下稱
23 系爭建物，以下就修復前舊建物稱為原建物)，均為兩造共
24 有，應有部分為各2分之1。被上訴人未經伊同意，於107年6
25 月29日擅自修建原建物，並自108年1月29日修復完成後，任
26 意使用收益該建物，而受有相當於每月租金5856元之不當利
27 益，致伊受損害。又兩造就系爭土地並無分管之協議，被上
28 訴人擅自修建系爭建物後，倘由其單獨取得系爭建物之所有
29 權，該建物即屬無權占用基地，伊自得本於土地共有權，請
30 求被上訴人拆屋還地。且原建物之部分牆壁、材料及殘留物
31 因附合而為系爭建物之重要成分，歸被上訴人取得所有權，

01 致伊喪失權利而受有損害，原建物價值至少105萬1468元，
02 伊亦得依侵權行為或不當得利(民法第816條)之規定，請求
03 被上訴人支付償金50萬元等情，先位之訴部分，依侵權行為
04 或不當得利規定、建物所有權之物上請求權或民法第962條
05 占有物之返還請求權，求為命被上訴人將系爭建物騰空遷讓
06 並返還全體共有人，暨給付18萬1521元及自上訴理由六狀繕
07 本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自
08 該理由六狀繕本送達之翌日起至清償日止，按月給付5856
09 元；備位之訴部分，本於土地共有權之物上請求權、侵權行
10 為或不當得利之規定，求為命被上訴人拆除系爭建物並將該
11 占有之土地返還全體共有人，暨給付50萬元及自上訴理由二
12 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判
13 決，並均願供擔保請准宣告假執行。

14 三、被上訴人則以：原建物為47年間823砲戰後，約48年至58年
15 間，政府興建後贈與伊父親王喜（65年4月28日歿），伊父母
16 及兄弟姊妹皆居住於此，迄70年間始遷徙至台灣，該建物現
17 為伊單獨所有，並非與被上訴人共有。至「滎陽衍派」匾
18 額，係伊胞兄鄭海生（已更改姓名為王佑生）於68年結婚裝
19 修房屋時始掛上。然早在45年間，上訴人即搬離金門，未曾
20 居住原建物，其父鄭天賜亦於55年過世，其主張原建物為鄭
21 氏宗族所建，並非事實。另原建物因年久失修，已不能遮風
22 避雨、單獨供營業工作或住宅使用，即喪失為不動產所有權
23 標的之定著物性質。於107年間，伊母親李怨因不捨祖厝不
24 堪使用，經伊與上訴人達成協議後，出資近200萬元整修，
25 以達能遮風避雨、供營業、工作或住宅使用，進而單獨取得
26 系爭建物之所有權，伊自屬有權占用。另原建物使用系爭土
27 地，迄今已逾60年，其間土地共有人從未有何異議，上訴人
28 未取得土地共有人過半數之同意，依土地法第34條之1規
29 定，即無權請求拆屋還地。然倘認伊有拆屋還地之必要，伊
30 願支付費用購回超出範圍之土地等語，資為抗辯。

31 四、不爭執事項（本院卷二第204頁）

32 （一）系爭土地為兩造所分別共有各1/2。

01 (二)系爭建物現為被上訴人占有並使用中。

02 (三)被上訴人於108年3月開始占有並使用系爭建物。

03 五、爭執事項及其判斷

04 (一)先位之訴部分

05 1.上訴人主張系爭建物為其與被上訴人共有，應有部分各2分
06 之1，為被上訴人否認，抗辯原建物係48年至58年間，由政府
07 興建後贈與伊父親王喜，現為伊單獨所有，而非與上訴人
08 共有，上訴人則早於45年即搬離金門，未曾居住該建物，且
09 該原建物年久失修，已無遮風避雨功能，經伊出資修復後，
10 由伊單獨取得系爭建物所有權等語。

11 2.查上訴人主張就系爭建物有應有部分2分之1，無非以原建物
12 掛有「榮陽衍派」匾額，而「榮陽」為鄭氏宗族象徵，故為
13 鄭氏宗族所建，及被上訴人曾出具房屋共同使用同意書為其
14 主要論據。惟本件原建物並無合法申請建造執照及辦理所有
15 權第1次登記，應由出資興建之原始建築人取得其所有權。
16 上訴人主張原建物為鄭氏宗族興建，該鄭姓宗族究為何人、
17 於何時興建均欠詳，亦無相關出資興建資料佐證，且上訴人
18 基於何項關係，得繼受取得該建物之所有權或事實上處分權
19 更屬不明，徒以前開「榮陽衍派」匾額，顯無從據以認定上
20 訴人就該建物有應有部分2分之1共有權存在。另被上訴人在
21 107年間曾以通訊軟體Line向上訴人徵詢是否同意整修房屋
22 (原審卷第107-109頁)，並於同年7月10日出具房屋共同使用
23 同意書，該同意書內容固記載：「立同意書人王東山(稱為
24 甲方)、鄭賢超(稱為乙方)雙方為訂定房屋共同使用同意
25 書其條件如下：一、房屋坐落：金門縣○○鎮○○○00○○
26 號。…。五、甲方出資修繕房屋費用，修繕內容為屋頂、牆
27 面、地面、廁所、水塔、水電管路…等工程項目，以及相關
28 申請資料程序。六、房屋為甲、乙雙方共同所有，雙方可居
29 住使用。若為長期居住，應有義務告知對方，水電費用須自
30 理」等情(同上卷第273頁)。但該同意書未經兩造簽署，上
31 訴人亦主張未與被上訴人就該同意書之內容達成意思表示合

01 致，自不生契約之效力，而其內容關於該建物為雙方共同所
02 有部分，僅屬被上訴人於訴訟外單方意見之表示，非為訴訟
03 上之自認(民事訴訟法第279條第1項參照)，且欠缺其建物為
04 上訴人或其父鄭天賜共同出資建造之基礎前提事實。被上訴
05 人於修繕房屋前，徵詢上訴人意見，暨於上開同意書自稱該
06 建物乃雙方共同所有，被上訴人陳稱係因主觀上對於上訴人
07 或其父鄭天賜有無共同出資興建該房屋之基礎前提事實，有
08 所誤認所致，合於事理，堪以採信。被上訴人於訴訟上自仍
09 得為相反之抗辯，不受拘束。上訴人就主張對於原建物有共
10 有權之事實，仍負舉證之責任。至於上訴人及其父鄭天賜與
11 其兄鄭水龍、被上訴人母李怨等人曾設籍於金門縣之戶籍登
12 記簿，其戶籍地址之門牌號碼與系爭建物均不相同，難以證
13 明上訴人或其父鄭天賜曾居住原建物或該建物為鄭天賜出資
14 建造。故依上訴人所舉各項事證，其主張對原建物有應有部
15 分2分之1之共有權，尚難採取。

16 3.又民法第66條第1項所謂定著物，係指非土地之構成部分，
17 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
18 而言。建築物如足以避風雨，可達經濟上使用目的，且具構
19 造上及使用上之獨立性，即屬土地之定著物，而成為獨立之
20 不動產。倘建築物已不足避風雨而達經濟上使用之目的者，
21 即難謂其仍為獨立之不動產及建築物所有權仍屬存在，猶未
22 喪失，縱使利用原有牆壁，安裝鐵架，加蓋石棉瓦，予以修
23 復，亦無從再使業已滅失之所有權重行回復(最高法院71年
24 度台上字第1557號判決意旨參照)。準此，建築物如因故僅
25 餘地基、牆垣，不能避風雨、無法繼續供營業工作或住宅之
26 用者，即喪失為不動產所有權標的「定著物」之性質，原所
27 有權人對於該建築物之所有權即滅失，其後第三人縱使利用
28 原建築物之部分牆壁、樑柱或其他材料，重新整修、加蓋屋
29 頂予以修復，亦無從使業已滅失之原建築物所有權重行回
30 復。

31 4.本件原建物為於58年以前興建，已歷時多年，並無相關申請

01 建築執照資料，被上訴人曾於107年5月28日提出金門縣舊有
02 房屋證明申請書，並檢附切結書內容略以：本建築物確實於
03 58年以前既已存在，且未曾於58年以後，違法拆除、改建等
04 語，有金門縣政府110年12月20日府建管字第1100109811號
05 函及金門縣○○鎮○○○○○○○○○○0000000000號函暨檢送
06 之金門縣舊有房屋證明申請書、切結書等相關資料可按(原
07 審卷第175-202頁)。被上訴人於107年間僱請訴外人陳富家
08 即全富工程行拆除原屋頂、外牆面打毛、外牆防水打底粉
09 飾、內牆、房間、客廳打底粉飾、浴室、廚房粉飾(不含磁
10 磚)、粉飾前牆面打毛、房間、客廳、廚房地坪打除貼30x30
11 止滑磚、鋁門窗顏色乳白、整地工程(含混凝土澆置鋼筋綁
12 紮)、屋頂3合一防水處理(顏色、紅色)、本工程含工料等
13 情，業據證人陳富家於原審現場勘驗時具結證稱：伊施工前
14 有到現場看過，估價單上之施工項目1至10項均為伊施做，
15 工程以175萬元承包，樑都塌陷下來，房間內手指之處(以
16 相機拍攝)，牆壁也裂了，從裡面可以看到外面，原本舊有
17 的建築沒有拆除，有拆除的只有樑，因為全部的樑都爛了，
18 所以拆除蓋新的屋頂等語甚詳(同上卷第277-291頁)，並有
19 現場照片多張及全富工程行估價單、大慶鋁門窗玻璃加工廠
20 請款單足參(同上卷第293-305頁、第229、233頁)。證人陳
21 富家與兩造並無親屬情誼或有何嫌隙，其證言亦無瑕疵，自
22 堪採取。據此，可知原建物因年久失修，於被上訴人出資委
23 由陳富家即全富工程行整修時，由於屋頂及全部木樑已破舊
24 不堪使用而予以拆除，重新搭蓋屋頂，僅保留外牆、部分地
25 板，並進行牆面打毛粉飾等項工程，顯見原建物已不能避風
26 雨而達供營業、工作或住宅用途之經濟上目的，堪認已喪失
27 為不動產所有權標的之定著物之性質。故不論其係由何人原
28 始出資建造，該原建物之所有權即已滅失。嗣被上訴人出資
29 委由陳富家即全富工程行整修，使之得以具備避風雨而達供
30 住宅用途之經濟上使用目的，而重新具備定著物之性質，成
31 為不動產所有權之標的，縱使有利用原有牆垣、地基及其他

01 殘留物予以修復，亦應由被上訴人單獨取得修復後系爭建物
02 之所有權。上訴人主張系爭建物為其共有，應有部分2分之
03 1，洵無可採。

04 5.另以占有被侵奪為原因請求返還占有物，惟占有人始得為
05 之。所謂占有人，係指對於物有事實上管領之力者而言，此
06 觀民法第962條、第940條規定自明（最高法院42年台上字第
07 922號判例）。而占有之侵奪，係指違反占有人之意思，以積
08 極之不法行為，將占有物之全部或一部移入自己之管領而言
09 （最高法院104年度台上字第656號、82年度台上字第2276號
10 裁判）。上訴人並無提出其對於系爭建物或原建物曾有事實
11 上管領力，並遭被上訴人侵奪之事證，其請求返還占有物，
12 顯屬無據。

13 6.綜上，依上訴人所提事證，不足證明原建物為上訴人共有及
14 其占有遭被上訴人侵奪，且該原建物因年久失修，已不足以
15 避風雨而達經濟上使用之目的，其所有權業已滅失，其後雖
16 被上訴人斥資利用原有牆壁等殘留物予以修復，而使重新具
17 備定著物之性質，亦無法再使業已滅失之所有權重行回復，
18 仍應由出資修復之被上訴人單獨取得系爭建物之所有權。上
19 訴人主張系爭建物為其與被上訴人共有，應有部分2分之1，
20 不足採取。其以被上訴人無權占有該建物或侵奪其占有，依
21 侵權行為或不當得利之規定、建物所有權作用或民法第962
22 條返還占有物之法律關係，請求被上訴人將系爭建物騰空遷
23 讓並返還全體共有人，及給付18萬1521元暨按月給付5856元
24 不當得利或損害，於法均無據。

25 (二)備位之訴部分

26 1.上訴人主張原建物為其共有，被上訴人出資修復而單獨取得
27 系爭建物之所有權，原建物之部分牆壁、材料及殘留物因附
28 合而為系爭建物之重要成分，由被上訴人取得所有權，致其
29 喪失權利而受損害，依侵權行為、不當得利規定，請求被上
30 訴人給付償金50萬元本息部分，查上訴人就原建物並無共有
31 權存在，該建物修復後，由被上訴人單獨取得其所有權，業

01 經認定如前，上訴人此部分請求，於法即屬無據，應予駁
02 回。

03 2.系爭土地為兩造共有，上訴人主張兩造並無分管協議，被上
04 訴人無占有系爭建物基地(即系爭土地之特定部分)之正當權
05 源，被上訴人抗辯其非無權占有，應就其占有該基地有正當
06 權源之事實，負舉證責任。被上訴人抗辯其有占有權源，無
07 非以被上訴人於107年間已同意其出資整修原建物，且該建
08 物使用系爭土地迄今逾60年，土地共有人從未有何異議，上
09 訴人未得共有人過半數之同意，請求拆屋還地，與土地法第
10 34條之1規定不合等語為據。經查：

11 (1)系爭土地重測前為金門城段116地號土地，係69年8月13日辦
12 理地籍圖重測時由山城劃字146地號改編而來，其所有權人
13 為鄭天賜、李氏怨（即李怨）；又鄭天賜、李怨2人於57年
14 間土地重劃重新配置前之地號為山字第00000-0、21814-1、
15 21033、16060、21019地號土地等事實，有金門縣地政局112
16 年4月12日函及所檢送之金門縣舊金城土地重劃區土地所有
17 權人原有土地與新劃配土地對照清冊、舊土地登記簿謄本及
18 土地所有權登記聲請書暨土地登記保證書等為證(本院卷一
19 第9-79頁)。而鄭天賜於45年間即搬離金門，57年土地重劃
20 時係由訴外人鄭慶裕以代管人(使用人)名義代為申請系爭土
21 地之重劃取得登記(同上卷第11、79頁)；原建物則為58年間
22 以前興建，被上訴人並謂建造日期在48年以後。由此可見，
23 系爭土地係57年間因土地重劃而劃配為鄭天賜與李怨2人共
24 有，原建物則48年以後，58年間以前興建，土地重劃及原建
25 物興建當時，鄭天賜已搬離金門，並於55年間死亡，其後上
26 訴人迄102年8月14日始辦畢分割繼承登記(參土地登記謄本
27 及土地登記申請書等資料，同上卷第385頁、卷二第81-121
28 頁)；被上訴人亦陳述：兩造於106年11月5日第1次見面等語
29 (原審卷第99頁)。綜此觀之，上訴人主張兩造就系爭土地
30 並無分管之協議，確屬可信，尚難以原建物使用基地多年，
31 上訴人並無提出異議，遽謂被上訴人已取得占有系爭土地特

01 定部分之正當權源。

02 (2)被上訴人雖謂上訴人於107年間同意其整修原建物等語。惟
03 其於原審所提之查證1，係自行製作之時程表(原審卷第105
04 頁)，不足證明上訴人於同年5月16日在電話中向被上訴人之
05 訴訟代理人王宇欣表示同意翻修原建物；所提查證2，為上
06 訴人胞弟鄭根樹與王宇欣於同年7月14日、9月4日之Line對
07 話內容，由其中7月14日對話內容，鄭根樹提及伊近數次回
08 金門，雙方皆有聊到老厝之處理，並認為合建不失為良策；
09 王宇欣則答稱沒有路，且合建費用太高，時間太長，目前只
10 打算整修(同上卷第107頁)；9月4日對話內容，鄭根樹謂
11 「…，故我們一樣同意稍微整修居住，但如費用相當高，則
12 需思考，因一旦道路解決，與附近親戚大家合建，是必行且
13 對大家皆有利的唯一選項。合建不會有太高的費用，因我們
14 都已出地了…」；王宇欣覆稱：「關於道路部分，我們已請
15 政府單位詢問，確定那邊是不會有道路的，…，合建固然是
16 好的，但我們有我們的考量，時間上比較緊迫，因此決定整
17 修即可」(同上卷第109頁)。再佐以前開王宇欣於同年7月10
18 日繕打、未經上訴人簽署之房屋共同使用同意書，可見當時
19 上訴人或鄭根樹意在提供土地與鄰近親戚合建，並以原建物
20 為兩造共有祖厝基礎之情形下，僅同意被上訴人「稍微整修
21 居住，但如費用相當高，則需思考」，客觀上顯無同意被上
22 訴人花費鉅資修繕原建物之意思，衡情更無同意被上訴人將
23 已不足以避風雨而滅失建築物所有權之原建物，花費鉅資拆
24 除原屋頂、木樑，利用原牆垣、地基等材料殘留物，新蓋屋
25 頂、整修牆壁鋁門窗等，使之重新具備定著物之性質，而由
26 被上訴人單獨取得修復後建物所有權之可能。被上訴人此部
27 分抗辯，不足為其有利之認定。至於土地法第34條之1，係
28 適用於共有土地或建築物之處分、變更及設定地上權、農育
29 權、不動產役權或典權等負擔。被上訴人抗辯上訴人未得共
30 有人過半數之同意，無權請求拆屋還地，尚有誤會。

31 (3)按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益

01 之權。惟未經全體共有人協議分管之共有物，共有人對共有
02 物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意。如
03 共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意
04 使用收益，他共有人得本於所有權除去妨害或請求向全體共
05 有人返還占用部分。本件兩造間就系爭土地既無分管之協議，
06 被上訴人所有系爭建物，未經他共有人即上訴人同意，占有
07 系爭土地之特定部分（建物基地），上訴人本於共有物之物
08 上請求權（民法第821條第1項、第767條第1項），請求被上
09 訴人拆除系爭建物並將所占有之土地返還全體共有人，洵屬
10 正當，應予准許。

11 六、綜上所述，先位之訴，上訴人本於建物所有權（共有權）作
12 用、占有物返還請求權及侵權行為、不當得利之規定，請求
13 被上訴人遷讓返還系爭建物，並給付相當於租金之損害或不
14 當得利，於法不合，應不予准許。原審就先位之訴，為上訴
15 人敗訴之判決，就認定上訴人對原建物有應有部分2分之1共
16 有權部分，理由雖有未當，惟結論並無不合，仍應維持。上
17 訴意旨指摘原判決不當，請求廢棄改判，及於二審擴張聲明
18 之追加之訴，均為無理由。又備位之訴，上訴人依土地所有
19 權之物上請求權，請求被上訴人拆除系爭建物並將所占用之
20 土地返還全體共有人，於法正當，應予准許，其依侵權行為
21 或不當得利之規定，請求被上訴人給付償金50萬元並加給利
22 息，則屬無據，應予駁回。另本件於本院判決後即確定，上
23 訴人備位之訴假執行之聲請，或無宣告假執行必要，或失所
24 依附，應併予駁回。

25 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌
26 於判決之結果不生影響，不予贅詞論列。

27 據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為一部有理由，一部無
28 理由，依民事訴訟法第449條第1項、第2項、第79條，判決如主
29 文。

30 中 華 民 國 112 年 11 月 15 日
31 民事庭審判長法官 李文賢

01

法 官 許志龍

02

法 官 陳瑞水

03 正本係照原本作成。

04 不得上訴。

05 中 華 民 國 112 年 11 月 15 日

06

書記官 李麗鳳

07 附圖：金門縣地政局土地複丈成果圖