

臺灣新竹地方法院民事判決

112年度訴字第735號

原告

即反訴被告 新竹殖產股份有限公司

法定代理人 莊惠玲

訴訟代理人 王晨桓律師

張雅淇律師

被告

即反訴原告 姜仁福

姜仁堂即姜阿勝之承受訴訟人

姜仁勇

姜仁樹

姜吳勤妹

林政康

林政田

上七人共同

01 訴訟代理人 許永昌律師

02 被 告

03 即反訴原告 曾坤亮

04 0000000000000000

05 曾坤炫

06 0000000000000000

07 曾秋燕

08 0000000000000000

09 朱坤森

10 0000000000000000

11 郭姜秀英

12 0000000000000000

13 陳姜秀香

14 0000000000000000

15 姜仁發

16 0000000000000000

17 姜仁紹

18 0000000000000000

19 姜玉珍

20 0000000000000000

21 林進明

22 0000000000000000

23 莊林秀菊

24 0000000000000000

25 林秀香

26 0000000000000000

27 林俊安

28 0000000000000000

29 0000000000000000

30 上列當事人間請求拆屋還地等事件，本院於民國114年4月7日辯  
31 論終結，判決如下：

01 主 文

02 一、被告應將坐落新竹縣○○鄉○○段00地號土地上如新竹縣竹  
03 東地政事務所複丈日期民國112年11月29日土地複丈成果圖  
04 (下稱：附圖)所示位置B部分面積178平方公尺之水泥球  
05 場、C部分面積129平方公尺之建物拆除，並將前開占用土地  
06 返還原告。

07 二、被告應連帶給付原告新臺幣(下同)30,086元，及自113年4  
08 月1日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

09 三、被告應自112年4月28日起至返還第一項土地之日止，按月給  
10 付原告501元。

11 四、原告其餘之訴駁回。

12 五、本訴訟費用由被告連帶負擔。

13 六、本判決第二項於原告以10,000元為被告供擔保後，得假執  
14 行。但被告如於假執行程序實施前，以30,086元為原告預供  
15 擔保，得免為假執行。

16 七、本判決第三項各到期部分於原告以170元為被告供擔保後，  
17 得假執行。但被告如於各到期部分假執行程序實施前，以50  
18 1元為原告預供擔保，得免為假執行。

19 八、原告其餘假執行之聲請駁回。

20 九、反訴原告之訴駁回。

21 十、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

22 事實及理由

23 甲、程序方面：

24 壹、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他  
25 依法令應續行訴訟之人承受訴訟以前當然停止；第168條、  
26 第169條第1項及第170條至前條之規定，於有訴訟代理人時  
27 不適用之；第168條至第172條及第174條所定之承受訴訟  
28 人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第168  
29 條、第173條本文、第175條第1項分別定有明文。經查，被  
30 告即反訴原告午○○於113年12月13日本件審理期間死亡，  
31 癸○○為其繼承人，業已具狀聲明由其為午○○之承受訴訟

01 人續行訴訟等情，有民事聲明承受訴訟狀、午○○之死亡證  
02 明書與戶籍謄本在卷可查（詳本院卷3第109頁至第113  
03 頁），核與前揭規定相符，應予准許。惟於訴訟繫屬中，午  
04 ○○之繼承人姜卓月梅未於本院最後言詞辯論期日前具狀聲  
05 明承受訴訟，惟午○○前已委任許永昌律師為訴訟代理人  
06 （詳本院卷2第337頁），依前揭規定，本件訴訟毋庸停止，  
07 得繼續進行訴訟程序。

08 貳、訴之變更、追加、撤回及提起反訴之部分：

09 一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張  
10 或減縮應受判決事項之聲明，或該訴訟標的對於數人必須合  
11 一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此  
12 限」；「不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之  
13 陳述者，非為訴之變更或追加」；「訴訟標的對於數人必須  
14 合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而  
15 無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人  
16 於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起  
17 訴」；「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被  
18 告已為本案之言詞辯論者，應得其同意」，民事訴訟法第25  
19 5條第1項但書第3款、第5款、第256條、第56條之1第1項、  
20 第262條第1項分別定有明文。次按「繼承人自繼承開始時，  
21 除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義  
22 務」；「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺  
23 產全部為共同共有」；「共同共有物之處分及其他之權利行  
24 使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意」，民  
25 法第1148條第1項前段、第1151條、第828條第3項分別定有  
26 明文。則遺產未分割前，為全體繼承人共同共有，其權利之  
27 行使或處分，須得全體繼承人之同意，使得為之，故就尚未  
28 經分割之共同共有遺產起訴為權利行使，應由全體繼承人為  
29 原告，其原告當事人之適格始無欠缺；訴請拆除尚未經分割  
30 之遺產，因拆除為處分行為，亦應以全體繼承人為被告，其  
31 被告當事人方屬適格。

01 二、次按「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於  
02 原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴」；「反訴之  
03 標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不  
04 相牽連者，不得提起」，民事訴訟法第259條、第260條第1  
05 項分別定有明文。此所稱之「相牽連」，乃指為反訴標的之  
06 法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關  
07 係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上  
08 或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言。  
09 換言之，為本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法  
10 律關係，與為反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主  
11 張之權利，由同一法律關係發生，或為本訴標的之法律關係  
12 發生之原因，與為反訴標的之法律關係發生之原因，其主要  
13 部分相同，均可認為兩者間有牽連關係（最高法院98年度台  
14 抗字第1005號裁定意旨參照）。

15 三、經查：

16 (一)、原告於起訴後所為之訴之變更、追加、撤回均合法：

17 1、原告起訴時，原以被告寅○○一人為被告，聲明請求其將坐  
18 落於原告所有新竹縣○○鄉○○段00地號土地（下稱：系爭  
19 土地）其上之地上物拆除，將上開占用土地返還原告，併請  
20 求其給付原告自107年4月27日起至112年4月27日共5年期間  
21 無權占用系爭土地所獲相當於租金之不當得利200,900元，  
22 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之  
23 5計算之利息，並自112年4月28日起至返還前開所示土地  
24 止，按月給付原告無權占用系爭土地所獲相當於租金之不當  
25 得利3,348元（詳本院卷1第11頁、第19頁民事起訴狀暨附  
26 表）。

27 2、然於本件審理期間，因被告寅○○以：坐落於系爭土地上如  
28 附圖所示C部分面積129平方公尺之磚造建物（下稱：系爭建  
29 物）乃其祖父姜枝水於臺灣日據時代即昭和11年間所興建，  
30 系爭建物現由姜枝水之全體繼承人因繼承取得而共同共有，  
31 原告未以全體共同共有人為被告，其訴已有當事人不適格情

01 事等語為辯，而據原告查明：姜枝水於59年5月18日死亡，  
02 其育有子女姜連金、姜葉連、林姜三妹及午○○4人，其中  
03 姜連金、姜葉連及林姜三妹均已死亡（午○○亦於本件訴訟  
04 審理期間死亡，業據其繼承人癸○○具狀聲明承受訴訟）；  
05 姜連金育有子女朱姜秀菊、申○○○、酉○○○、丑○○、  
06 姜仁炳、子○○、辛○○，其中酉○○○已為姜葉連收養，  
07 辛○○亦出養他人，朱姜秀菊、姜仁炳均已死亡，朱姜秀菊  
08 育有子女戌○○、亥○○、天○○及甲○○，至於姜仁炳之  
09 繼承人則已拋棄繼承；姜葉連育有子女寅○○、癸○○、辰  
10 ○○○、壬○○、卯○○，及配偶巳○○○，其中癸○○已為  
11 午○○收養；林姜三妹育有子女戊○○、林蘭妹、庚○○、  
12 己○○、未○○○、丙○○及丁○○，其中林蘭妹已為他人  
13 收養等情，有姜枝水、姜連金、姜葉連、林姜三妹繼承系統  
14 表、戶籍謄本及臺灣桃園地方法院准予拋棄繼承函附卷可稽  
15 （詳本院卷1第263頁、卷2第167頁至第175頁）。又因本院  
16 於112年11月29日會同兩造及新竹縣竹東地政事務所人員勘  
17 驗系爭土地現場使用情況，並囑託地政事務所人員就原告所  
18 指出坐落系爭土地其上籃球場、磚造建物所在位置及面積具  
19 體測繪製作複丈成果圖到院參酌，有本院112年11月29日勘  
20 驗筆錄、如附圖所示土地複丈成果圖在卷可參（詳本院卷1  
21 第405頁、本院卷1第405頁），原告遂於本院審理期間，陸  
22 續為被告之追加及聲明之變更（詳本院卷2第7頁、第191  
23 頁、第293頁、第343頁），並就非為姜枝水之繼承人而聲明  
24 追加為被告者，撤回對渠等之訴（詳本院卷2第110頁、第19  
25 1頁、第343頁），最終聲明以姜枝水之全體繼承人為本件被  
26 告，訴請渠等將坐落系爭土地其上如附圖所示位置B部分面  
27 積178平方公尺之水泥籃球場設備、C部分面積129平方公尺  
28 之磚造建物等地上物（下合稱：系爭地上物）拆除，並將上  
29 開占用土地返還原告，另應連帶給付原告無權占用系爭土地  
30 所獲相當於租金之不當得利42,980元，及自起訴狀繕本最後  
31 送達被告翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利

01 息，並自112年4月28日起至返還前開土地止，按月給付原告  
02 無權占用系爭土地所獲相當於租金之不當得利716元（詳本  
03 院卷2第415頁至第417頁民事追加被告暨變更訴之聲明狀、  
04 本院卷3第183頁原告於本院114年4月7日言詞辯論期日筆  
05 錄）。

06 3、經核原告所為訴之追加與聲明之變更，乃屬因訴訟標的對於  
07 數人必須合一確定，而追加其原非當事人之人為被告，並於  
08 測量而確定地上物之位置及使用土地面積後，補充其聲明訴  
09 請被告拆除地上物與返還土地之範圍，復重行以系爭地上物  
10 實際占用土地面積計算被告所獲不當得利數額後，縮減應受  
11 判決事項之聲明；至原告所為訴之撤回，係於追加被告為本  
12 案言詞辯論前為之，毋庸得渠等之同意，揆諸上開之規定，  
13 原告所為於程序上均無不合，應予准許。

14 (二)、被告即反訴原告提起反訴後所為聲明之變更與訴之追加均合  
15 法：

16 1、被告即反訴原告寅○○於本件言詞辯論終結前提起反訴，主  
17 張系爭建物乃其祖父姜枝水約於56年間以在原告即反訴被告  
18 所有系爭土地上有建築物為目的，而使用系爭土地之意思，  
19 將已於臺灣日據時代即昭和11年間以在系爭土地上有建築物  
20 為目的，而使用系爭土地之意思所興建之土竹造(純土造)房  
21 屋改建而成，迄今已逾20年，系爭建物現並為其與其他姜枝  
22 水之繼承人全體共同共有，渠等就系爭建物自得為地上權登  
23 記之請求等情，並聲明請求確認其與其他共同共有人全體就  
24 坐落系爭土地面積98.6平方公尺之地上權登記請求權存在，  
25 反訴被告並應容忍其與其他共同共有人全體辦理上開地上權  
26 登記（詳本院卷1第157頁民事反訴起訴狀）。

27 2、嗣於本件審理期間，姜枝水之部分繼承人即壬○○、卯○  
28 ○、巳○○○、己○○、午○○（後據其繼承人癸○○承受  
29 訴訟）、戊○○等人因同意反訴原告寅○○提起本件反訴，  
30 乃據反訴原告寅○○聲明追加渠等為反訴原告；反訴原告寅  
31 ○○另於112年11月29日本院會同兩造及地政事務所人員勘

01 驗系爭土地現場使用情況，並囑託地政事務所人員就系爭地  
02 上物坐落系爭土地位置及面積具體測繪製作複丈成果圖後，  
03 於113年4月11日乃具狀更正其反訴之聲明為：確認其與其他  
04 公司共有人全體就坐落系爭土地面積為129平方公尺之地上  
05 權登記請求權存在，反訴被告應容忍其與其他公司共有人全  
06 體辦理上開地上權登記（詳本院卷2第159頁民事聲請更正  
07 狀），復於同日向本院聲請命其餘未一同起訴之姜枝水繼承  
08 人於一定期間內追加為反訴原告；嗣經本院於113年7月1日  
09 以裁定命未一同提起反訴之姜枝水繼承人即戌○○、亥○  
10 ○、天○○、甲○○、申○○○、酉○○○、丑○○、子○  
11 ○、辰○○、庚○○、未○○○、丙○○、丁○○等13人  
12 （下合稱：戌○○等13人）於收受裁定送達5日內具狀追加  
13 為本件反訴之原告，惟僅申○○○具狀聲明不服提起抗告，  
14 其餘人等於期限內並未提出書狀作任何聲明或陳述，而後申  
15 ○○○之抗告亦為臺灣高等法院以113年度字第1048號裁定  
16 駁回而告確定在案等情，有民事聲請更正狀、民事調查證據  
17 聲請(二)狀、113年7月1日本院112年度訴字第735號民事裁  
18 定暨其送達證書、申○○○抗告狀及113年12月9日臺灣高等  
19 法院113年度字第1048號民事裁定等件在卷可稽（詳本院卷2  
20 第159頁、第163頁至第165頁、第345頁至第348頁、第363頁  
21 至第393頁、第395頁至第397頁、本院卷3第45頁）。

22 3、經核反訴原告寅○○所為上開訴之追加，乃屬因訴訟標的對  
23 於數人必須合一確定，而追加其原非當事人之人為原告；其  
24 所為聲明之變更，係屬於測量而確定地上物之位置及使用土  
25 地面積後，所為之補充及更正其事實上陳述，揆諸上開規  
26 定，均屬適法，應當准許。又戌○○等13人經本院以裁定命  
27 於一定期間內追加為反訴原告，仍逾期未追加，依民事訴訟  
28 法第56條之1第1項規定，視為渠等已一同提起反訴，爰併列  
29 渠等為本件反訴原告，併此敘明。

30 (三)、被告提起本件反訴為合法：

31 原告主張系爭土地為其所有，被告擅以其等繼承取得之系爭

01 地上物無權占用系爭土地，爰訴請其拆除系爭地上物返還占  
02 有土地及無權占用系爭土地所獲相當於租金之不當得利；被  
03 告即反訴原告則於本件言詞辯論終結前提起反訴，主張系爭  
04 建物乃被繼承人姜枝水約於56年間以在原告即反訴被告所有  
05 系爭土地上有建築物為目的，而使用其土地之意思，將已於  
06 臺灣日據時代即昭和11年間以在系爭土地上有建築物為目  
07 的，而使用系爭土地之意思所興建之土竹造(純土造)房屋改  
08 建而成，迄今已逾20年，系爭建物現並為反訴原告即姜枝水  
09 之全體繼承人因繼承而共同共有，則反訴原告就系爭建物坐  
10 落之系爭土地自得為地上權登記之請求，求為確認其與其他  
11 共同共有人全體就坐落系爭土地面積為129平方公尺之地上  
12 權登記請求權存在。經核兩造分別主張為本訴、反訴標的之  
13 法律關係發生之原因主要部分相同，在法律上或事實上關係  
14 密切，審判資料有其共通性或牽連性，可認二者間有牽連關  
15 係，復無反訴之標的專屬他法院管轄之情事，故參酌前揭說  
16 明，被告提起本件反訴，於法並無不合，應予准許。

17 參、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利  
18 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明  
19 文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否  
20 不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存  
21 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最  
22 高法院52年台上字第1240號判決意旨參照）。經查，反訴原  
23 告主張其等因繼承取得之系爭建物對於反訴被告所有之系爭  
24 土地有地上權登記請求權存在，惟為反訴被告否認之，是反  
25 訴原告就坐落系爭土地其上系爭建物之地上權登記請求權存  
26 在與否，此法律關係即屬不明確，致反訴原告私法上地位有  
27 受侵害之危險，而此不明確非不得以確認判決加以排除，應  
28 認反訴原告以反訴提起確認之訴自有確認利益。

29 肆、除被告即反訴原告寅○○等7人外，其餘被告即反訴原告戊  
30 ○○等13人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民  
31 事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告即反訴被告之聲

01 請，由其一造辯論而為判決。

02 乙、實體方面：

03 壹、本訴部分

04 一、原告主張：

05 (一)、系爭土地為原告單獨所有，依民法第765條規定，原告有自  
06 由使用、收益、處分系爭土地，並排除他人干涉之所有權權  
07 能。未料，被告未經原告同意，擅以其等繼承取得之系爭地  
08 上物占用系爭土地，經原告多次請求拆除，被告均仍置之不  
09 理，持續以無權占用系爭土地之方式，妨害原告就系爭土地  
10 之所有權行使。準此，原告依民法第767條第1項規定，請求  
11 被告拆除系爭地上物返還系爭土地，自均於法有據。

12 (二)、又除請求被告拆屋還地外，無權占用他人土地者，土地所有  
13 權人得依民法第179條規定，請求無權占用者給付相當於租  
14 金之不當得利（即以不超過該土地申報地價年息10%計得之  
15 基地租金利益）。經查，系爭土地之申報地價自107年度起  
16 迄今為每平方公尺280元，則以系爭地上物占用系爭土地如  
17 複丈成果圖所示位置B、C部分面積共307平方公尺為計算，  
18 被告因無權占用系爭土地所獲得相當於租金之不當得利，於  
19 原告起訴前5年內（即107年4月27日至112年4月27日）應計  
20 為42,980元【計算式： $(\text{申報地價}280\text{元}/\text{平方公尺})\times\text{占用面}$   
21  $\text{積}307\text{平方公尺}\times5\text{年}\times\text{年息}10\%=42,980\text{元}$ 】；每月為716元

22 【計算式： $(\text{申報地價}280\text{元}/\text{平方公尺})\times\text{占用面積}307\text{平方公}$   
23  $\text{尺}\times\text{年息}10\%\div12\text{月}=716\text{元}$ 】。準此，原告依民法第179條規  
24 定，自得請求被告連帶給付自107年4月27日起至112年4月27  
25 日共5年期間無權占用系爭土地所獲相當於租金之不當得利4  
26 2,980元，並請求被告自原告起訴之日即112年4月28日起，  
27 至返還系爭地上物坐落土地之日止，按月連帶給付原告716  
28 元等語。

29 (三)、並聲明：

30 1、被告應將坐落系爭土地上如附圖所示位置B部分面積178平方  
31 公尺之水泥球場、C部分面積129平方公尺之建物拆除，並將

01 前開占用土地返還原告。

02 2、被告應連帶給付原告42,980元，及自起訴狀繕本最後送達被  
03 告翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並  
04 自112年4月28日起至返還第一項聲明所示土地止，按月給付  
05 原告716元。

06 3、原告願供擔保，請准就第二項聲明宣告假執行。

07 二、被告則以：

08 (一)、被告寅○○、壬○○、卯○○、巳○○○、己○○、癸○○  
09 即午○○之承受訴訟人、戊○○等7人部分：

10 1、被告為姜枝水之全體繼承人，坐落系爭土地上之系爭建物乃  
11 姜枝水於臺灣日據時代即昭和11年間，以在他人土地上有建  
12 築物為目的，而使用其土地之意思所興建，斯時該土竹造  
13 (純土造)房屋編為「竹東郡蕃地カラパイ社七十四番戶」。  
14 迨至民國34年國民政府光復臺灣後，原告於36年間取得系爭  
15 土地，至於該土竹造(純土造)房屋則編為「臺灣省新竹縣○  
16 ○鄉○○村00鄰○○000號」，後再編為「臺灣省新竹縣○  
17 ○鄉○○村00鄰000號之1」。姜枝水約於56年間以在系爭土  
18 地上有建築物為目的，而使用系爭土地之意思，將土竹造  
19 (純土造)房屋改建成磚造房屋即系爭建物，並居住於系爭建  
20 物迨至59年間死亡，斯時系爭建物門牌編為「臺灣省新竹縣  
21 ○○鄉○○村00鄰○○000號之1」，後再整編為「新竹縣○  
22 ○鄉○○村00鄰○○000號」。則系爭建物既係姜枝水約於5  
23 6年間以在系爭土地上有建築物為目的，而使用系爭土地之  
24 意思，將土竹造(純土造)房屋改建而成，迄今已逾20年，系  
25 爭建物並為被告即姜枝水之全體繼承人因繼承而共同共有，  
26 則被告自得就系爭建物之占有主張已因時效取得系爭土地之  
27 地上權。

28 2、又就原告請求被告連帶給付無權占用系爭土地所獲相當於租  
29 金之不當得利部分，原告並未依系爭土地之位置、工商業繁  
30 榮之程度、被告利用系爭土地經濟價值及所受利益等項，並  
31 與鄰地租金相比較，即逕依申報價額週年利率10%為計算，

01 實屬無稽等語，資為抗辯。

02 3、並聲明：

03 (1)原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

04 (2)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

05 (二)、被告申○○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，據其歷  
06 次提出書狀所為之陳述略謂：伊國小畢業就離開家鄉，與家  
07 人稀少來往，未過問故鄉家產，伊已拋棄對父親姜連金之繼  
08 承權，對於本件所涉毫無知悉等語。

09 (三)、其餘被告經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書  
10 狀作任何聲明或陳述。

11 三、兩造不爭執事項（詳本院卷3第105頁至第106頁，部分文字  
12 依本判決之用語調整）：

13 (一)、原告為系爭坐落新竹縣○○鄉○○段00地號土地登記所有權  
14 人。

15 (二)、被告為系爭土地上門牌號碼新竹縣○○鄉○○村00鄰000號  
16 房屋之事實上處分權人。

17 (三)、被告所有系爭建物占用系爭土地如附圖所示位置C處面積129  
18 平方公尺，並有水泥球場占用系爭土地如附圖所示位置B處  
19 面積178平方公尺。

20 四、本件爭點：

21 (一)、原告主張被告所有系爭房屋及水泥球場無權占用系爭土地，  
22 請求被告拆除地上物，將系爭土地返還予原告，有無理由？

23 (二)、原告得否請求被告連帶給付無權占用系爭土地獲有不當得利  
24 金額？

25 五、本院之判斷：

26 (一)、原告依民法第767條第1項規定，請求被告拆除占用系爭土地  
27 之系爭地上物，將所占用之土地返還予原告，為有理由：

28 1、按「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還  
29 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之」，民法第767條  
30 第1項前段、中段定有明文。次按，以無權占有為原因，請  
31 求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實

01 無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有  
02 之事實，無舉證責任，被告應就其取得占有係有正當權源之  
03 事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最  
04 高法院92年度台上字第312號判決意旨可資參照）。而所謂  
05 正當權源，係指依法律規定或契約關係，物之所有權人有提  
06 供或容忍占有使用之義務而言。經查，原告主張被告因繼承  
07 取得之系爭地上物無權占有其所有系爭土地，依民法第767  
08 條第1項規定，訴請被告拆除並返還占有土地等情，既為被  
09 告不爭執原告為系爭土地所有人，其等因繼承而取得之系爭  
10 地上物，其中系爭建物占用系爭土地如附圖所示位置C處面  
11 積129平方公尺，並有水泥球場占用系爭土地如附圖所示位  
12 置B處面積178平方公尺等情，僅以其等非無權占有為抗辯，  
13 揆諸前揭法條及判決意旨，自應由被告就其所辯占用系爭土  
14 地係有正當權源之事實負舉證說明之責。

15 2、被告雖辯稱系爭建物既係被繼承人姜枝水約於56年間以在系  
16 爭土地上有建築物為目的，而使用系爭土地之意思，將已於  
17 臺灣日據時代即昭和11年間以在系爭土地上有建築物為目  
18 的，而使用系爭土地之意思所興建之土竹造(純土造)房屋改  
19 建而成，迄今已逾20年，系爭建物現並為反訴原告即姜枝水  
20 之全體繼承人所共同共有，則被告自得就系爭建物之占有主  
21 張已因時效取得系爭土地之地上權云云。然查：

22 (1)按「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其  
23 他工作物為目的而使用其土地之權」；「以所有之意思，20  
24 年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求  
25 登記為所有人」；「前5條之規定，於所有權以外財產權之  
26 取得，準用之。於已登記之不動產，亦同」，民法第832  
27 條、第769條、第772條分別定有明文。是主張時效取得地上  
28 權者，首須以行使地上權之意思而占有，始克為之，且因時  
29 效而取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未  
30 依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人而認  
31 其並非無權占有。又無權占有他人土地建築房屋，抑係在他

01 人土地上有建築物，是使用其土地，究為地上權，抑為所有  
02 權，應觀察地上權與所有權在法律上種種不同點解釋當事人  
03 之意思，予以判定，不得僅以在他人土地上有建築物之一  
04 端，遂認為地上權；是若依占有所發生之事實之性質，無行  
05 使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之  
06 情事，其取得時效，不能開始進行，此項意思依民法第944  
07 條第1項之規定既不在推定之列，故須由占有人負證明之  
08 責。另占有人無法律上之權源在他人土地上有建築物，其原因  
09 或係本於所有權之意思或係基於無權占有之意思，或基於  
10 越界建築使用，或界址不明致誤認他人土地為自己所有，或  
11 因不知為他人土地而誤為占有使用，或基於借用、租用之意  
12 思，不一而足，非必皆以行使地上權之意思而占有，據此，  
13 尚不能僅以占有人在他人土地上有建築物之客觀事實，即認  
14 占有人主觀上係基於行使地上權之意思而占有。

15 (2)經查，被告辯稱系爭建物已長期繼續占有系爭土地乙節，固  
16 據提出門牌證明書、房屋稅籍證明書、戶籍謄本、土地謄  
17 本、姜枝水出殯照片、系爭建物照片、家族合照等件為憑  
18 (詳本院卷1第163頁至第203頁)，並有證人乙○○於本院1  
19 14年3月3日言詞辯論期日到庭證述：「我從出生即民國43年  
20 起就住在嘉樂村，我不是很清楚為何寅○○的老家在新竹縣  
21 ○○鄉○○段00地號土地上，但我從小約民國50幾年就知道  
22 有這間房子，該房屋確實是姜家人蓋的，日據時代就有蓋那  
23 個土房子了，寅○○母親跟我母親是好朋友，我知道他們就  
24 是一直住○○鄰000號住址，以前我小的時候去還是土房  
25 子，寅○○的父母、阿公、祖父住在裡面，現在好像是有裝  
26 潢改建，我沒有很清楚，目前好像只有壬○○、寅○○他們  
27 兄弟住在裡面，家人我就不是很清楚了，他們是來來往往  
28 的」等語可參(詳本院卷3第102頁至第105頁)，足認被告  
29 上開所辯系爭建物占用系爭土地多年乙節，尚非全然無憑。  
30 然衡酌在他人土地上有建築物之原因多端，本難單憑系爭建  
31 物坐落系爭土地之事實，逕謂係以行使地上權之意思而為占

01 有。而被告復未能就系爭建物乃以行使地上權之意思而占有  
02 系爭土地之主觀要件事實為其他舉證以供本院審酌，依上開  
03 說明，應認系爭建物之占有與時效取得地上權之要件未合，  
04 被告自無從主張已因時效取得系爭土地之地上權。況縱使系  
05 爭建物之占有確與時效取得地上權之要件相符，被告不過有  
06 此地上權之登記請求權而已，在未依法登記為地上權人以  
07 前，仍不得執之對抗土地所有人，主張其已因時效取得系爭  
08 土地之地上權而非無權占有。

09 3、至被告申○○○雖抗辯：伊國小畢業就離開家鄉，與家人稀  
10 少來往，未過問故鄉家產，伊已拋棄對父親姜連金之繼承  
11 權，對於本件所涉毫無知悉云云。然按繼承人自繼承開始  
12 時，除民法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、  
13 義務，民法第1148條第1項定有明文。經查，姜枝水於59年  
14 間死亡，姜連金為姜枝水之子並於69年間死亡，被告申○○  
15 ○為姜連金之女等情，有渠等之戶籍謄本在卷可稽（詳本院  
16 卷1第97頁、第255頁、第269頁），而姜連金之繼承人均無  
17 聲明拋棄繼承乙節，亦經本院依職權向本院家事法庭與臺灣  
18 桃園地方法院函查確認無訛（詳本院卷2第215頁、第413  
19 頁），則被告申○○○現仍為姜枝水之法定繼承人，其依民  
20 法第1148條第1項規定，應承受姜枝水所遺財產上之一切權  
21 利，而為系爭地上物共同共有人之一，即堪認定。被告申○  
22 ○○亦不能以其與家人稀少來往，未過問故鄉家產等語，免  
23 除其經繼承取得之系爭地上物無權占有他人之土地所應負擔  
24 之責任。

25 4、準此，被告既未能提出其他證據資料證明坐落系爭土地其上  
26 之系爭地上物具有占用系爭土地之正當權源，原告主張被告  
27 因繼承取得之系爭地上物無權占用系爭土地乙節，應堪認  
28 定。是原告依民法第767條第1項所定之所有物返還請求權及  
29 除去妨害請求權，請求被告將坐落系爭土地上如附圖所示位  
30 置B部分面積178平方公尺之水泥球場、C部分面積129平方公  
31 尺之建物拆除，並將前開占用土地返還原告，即屬有據。

01 (二)、原告依民法第179條規定，請求被告給付占用系爭土地所獲  
02 得相當於租金之不當得利，為有理由：

03 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  
04 益；依其利益之性質不能返還者，應償還其價額，民法第17  
05 9條、第181條但書分別定有明文，而無權占有他人土地，可  
06 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  
07 度台上字第1695號判決意旨參照）。又城市地方房屋之租  
08 金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之10為限，  
09 土地法第97條第1項定有明文，而該條規定於租用基地建築  
10 房屋準用之，土地法第105條亦規定甚明。所謂土地之總價  
11 額，係指法定地價而言，土地所有權人依土地法所申報之地  
12 價為法定地價，土地法施行法第25條、土地法第148條分別  
13 定有明文。另基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎  
14 外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用  
15 基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以  
16 為決定（最高法院68年台上字第3071號判例意旨參照）。未  
17 按租金之請求權因五年間不行使而消滅，既為民法第126條  
18 所明定，則凡無法律上之原因，而獲得相當於租金之利益，  
19 致他人受損害時，如該他人之返還利益請求權，已逾租金短  
20 期消滅時效之期間，對於相當於已罹於消滅時效之租金之利  
21 益，即不得依不當得利之法則，請求返還。

22 2、經查，被告因繼承取得之系爭地上物係無權占有原告所有系  
23 爭土地乙情，既據論斷如前，堪認被告無法律上原因占用系  
24 爭土地，受有相當於租金之利益，並致原告受有損害，原告  
25 依民法第179條之規定，請求被告返還其於原告起訴之日即1  
26 12年4月28日前5年期間所受之不當得利，自屬有據。

27 3、次查，系爭地上物無權占用系爭土地之範圍即如附圖所示位  
28 置B處、C處，面積合計為307平方公尺（計算式：B處面積17  
29 8平方公尺+C處面積129平方公尺=307平方公尺）。審酌系爭  
30 土地使用分區為山坡地保育區丙種建築用地，申報地價自10  
31 7年度起迄今為每平方公尺280元，土地坐落於新竹縣尖石鄉

01 薰衣草森林上方華蓮寺上方處24之48地號土地道路進出處下  
02 方，現況道路為水泥路面，水泥道路下方有一平整水泥地  
03 面，裝設籃球架一座，在籃球架右側則有磚造一層樓鐵皮屋  
04 頂房屋，房屋上掛有尖石鄉嘉樂村12鄰嘉樂139號門牌，屋  
05 內一進入為客廳，擺放有桌椅、電視、電子琴，在進入處右  
06 手邊則有一間房間，擺放兩組床具，中間以牆面相隔，後方  
07 則為廚房及衛浴間，現在實際居住房屋內的為被告王○○等  
08 情，有系爭土地登記資料、本院勘驗筆錄及照片在卷可參  
09 （詳本院卷1第31頁、第41頁、第127頁至第137頁、第405  
10 頁），依系爭土地坐落位置、被告對系爭土地之用益情形、  
11 申報地價之數額等各項情狀，認原告主張系爭土地應按申報  
12 地價年息百分之10計算被告所受相當於租金之利益，尚屬過  
13 高，應以申報地價年息百分之7計算為適當。則依此計算，  
14 被告每月占用系爭土地相當於租金之不當得利數額為501元  
15 【計算式： $(\text{申報地價}280\text{元}/\text{平方公尺})\times\text{占用面積}307\text{平方公}$   
16  $\text{尺}\times\text{年息}7\%\div12\text{月}=501\text{元}$ ，元以下四捨五入】；被告無權占  
17 用系爭土地5年所受相當於租金之不當得利數額為30,086元  
18 【計算式： $(\text{申報地價}280\text{元}/\text{平方公尺})\times\text{占用面積}307\text{平方公}$   
19  $\text{尺}\times5\text{年}\times\text{年息}7\%=30,086\text{元}$ 】，故原告請求被告連帶給付自10  
20 7年4月27日起至112年4月27日共5年期間無權占用系爭土地  
21 所獲相當於租金之不當得利30,086元，為有理由；逾此範圍  
22 之請求，尚屬無據。

23 4、末查，被告均繼續以系爭地上物無權占用系爭土地，而無積  
24 極拆除、遷讓地上物，返還系爭土地意願，亦未支付對價，  
25 顯有到期不履行給付相當於租金之不當得利之虞，應認原告  
26 就尚未到期部分有依上開規定預為請求之必要。準此，原告  
27 請求被告自原告起訴之日即112年4月28日起，至返還系爭地  
28 上物坐落土地之日止，按月連帶給付原告相當於租金之不當  
29 得利501元，亦屬有據；逾此範圍之請求，則屬無據。

30 六、綜上所述，原告依民法767條第1項規定，請求被告拆除系爭  
31 地上物，並將所占用之土地返還原告；及依民法第179條規

01 定，請求被告連帶給付原告30,086元，及自起訴狀繕本最後  
02 送達被告即113年4月1日（詳本院卷2第65頁送達證書）翌日  
03 起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並自112年  
04 4月28日起至返還前開土地之日止，按月給付原告501元，為  
05 有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁  
06 回。

07 七、兩造均陳明就有關不當得利部分之請求願供擔保請准宣告假  
08 執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於民事訴訟法第  
09 390條第2項、第392條第2項規定，爰分別酌定相當之擔保金  
10 額准許之；至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲  
11 請亦失所附麗，應併予駁回。

## 12 貳、反訴部分

### 13 一、反訴原告主張：

14 (一)、反訴原告為姜枝水之全體繼承人，系爭建物乃被繼承人姜枝  
15 水約於56年間以在反訴被告所有系爭土地上有建築物為目  
16 的，而使用其土地之意思，將已於臺灣日據時代即昭和11年  
17 間以在系爭土地上有建築物為目的，而使用系爭土地之意思  
18 所興建之土竹造(純土造)房屋改建而成，迄今已逾20年，系  
19 爭建物現為反訴原告因繼承而共同共有，則反訴原告就系爭  
20 建物坐落之系爭土地自得為地上權登記之請求，為此提起本  
21 件反訴，依民法第832條、第769條、第770條、第772條、第  
22 821條本文、第828條第2項、第831條之規定，求為確認反訴  
23 原告就坐落系爭土地面積為129平方公尺之地上權登記請求  
24 權存在，並判命反訴被告應容忍反訴原告辦理上開地上權登  
25 記等語。

### 26 (二)、並聲明：

27 1、確認反訴原告就坐落系爭土地面積為129平方公尺之地上權  
28 登記請求權存在。

29 2、反訴被告應容忍反訴原告辦理上開地上權登記。

### 30 二、反訴被告則以：

31 (一)、由於本件反訴原告於反訴被告提起拆屋還地之本訴前，從未

01 主張時效取得地上權，亦從未以此為由向地政機關申請為地  
02 上權登記，依最高法院歷來見解，應逕予駁回其反訴，毋庸  
03 為實體審理與裁判。

04 (二)、而本件無論係反訴原告之祖父、反訴原告，以及其他系爭建  
05 物事實上處分權之共同共有人，於主觀上均非以行使地上權  
06 之意思占有反訴被告已登記之系爭土地，不符民法第772條  
07 準用同法第769條之時效取得地上權要件，是反訴原告所  
08 請，要無可採，應予駁回等語，資為抗辯，並聲明：反訴原  
09 告之訴駁回。

10 三、兩造不爭執事項：

11 同本訴部分「三、兩造不爭執事項」欄所示。

12 四、本件反訴爭點：

13 (一)、反訴原告主張其等被繼承人姜枝水於56年間，以在系爭土地  
14 上有建築物為目的，而使用系爭土地迄今已逾20年，就系爭  
15 土地有地上權登記請求權存在，有無理由？

16 (二)、反訴原告主張反訴被告應容忍反訴原告辦理地上權登記，有  
17 無理由？

18 五、本院之判斷：

19 (一)、反訴被告固抗辯：本件反訴原告於反訴被告提起拆屋還地之  
20 本訴前，從未主張時效取得地上權，亦從未以此為由向地政  
21 機關申請為地上權登記，應逕予駁回其反訴，毋庸為實體審  
22 理與裁判云云。然按占有人於土地所有人主張其為無權占  
23 有，起訴請求其拆屋還地之前，如並未以其已因時效而取得  
24 地上權登記請求權，向該管地政機關聲請為地上權之登記，  
25 經地政機關受理；迨土地所有人起訴後，始以其有此事由資  
26 為抗辯，法院固無須就占有人是否具備時效取得地上權之要  
27 件，為實體上裁判。惟占有人倘於該訴訟繫屬中提起反訴，  
28 請求確認其地上權登記請求權存在及命所有人容忍其辦理地  
29 上權登記，且其提起反訴於程序上並無不合，法院自應就其  
30 為訴訟標的之法律關係存否，為實體上裁判。查本件反訴原  
31 告就其確認其地上權登記請求權存在及命所有人容忍其辦理

01 地上權登記之請求，已於本件訴訟繫屬中提起反訴，本院自  
02 應就其為訴訟標的之法律關係存否，為實體上裁判，合先敘  
03 明。

04 (二)、而如前所述，本件反訴原告就其因繼承取得之系爭建物，係  
05 以行使地上權之意思而占有系爭土地乙節，未能舉證證明  
06 之，即與時效取得地上權之要件未合，被告自無從就系爭建  
07 物之占有主張已因時效取得系爭土地之地上權而為地上權之  
08 登記請求。則反訴原告請求確認其所有系爭建物對於反訴被  
09 告所有系爭土地已因時效取得地上權登記之請求權存在，反  
10 訴被告應容忍渠等辦理地上權登記等情，即屬無據，不能准  
11 許。

12 六、綜上所述，反訴原告提起本件反訴，求為確認其等就坐落系  
13 爭土地其上系爭建物之地上權登記請求權存在，並訴請判令  
14 原告應容忍渠等辦理地上權登記，均無理由，應予駁回。

15 參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
16 本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此  
17 敘明。

18 據上論結，本件本訴原告之訴為一部有理由、一部無理由，反訴  
19 原告之訴為無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、  
20 第78條、第85條第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如  
21 主文。

22 中 華 民 國 114 年 4 月 18 日

23 民事第二庭 法官 王佳惠

24 以上正本係照原本作成。

25 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如  
26 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 114 年 4 月 18 日

28 書記官 黃伊婕

29 附圖：

30 新竹縣竹東地政事務所複丈日期112年11月29日土地複丈成果圖