臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第249號

上　訴　人　林琪昭
訴訟代理人　韓國銓律師
上　訴　人　黃鳳美
被上訴人　　林諶宗
上　二　人
訴訟代理人　洪嘉蔚律師
複代理人　　洪珮語律師

上列當事人間請求拆除地上物返還土地事件，上訴人林琪昭、黃鳳美對於中華民國114年4月8日臺灣南投地方法院112年度訴字第379號第一審判決提起上訴，本院於115年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人林琪昭、黃鳳美各自負擔。

事實及理由

一、上訴人林琪昭主張：被上訴人林諶宗為伊胞兄，上訴人黃鳳美為林諶宗配偶。南投縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭土地），及坐落其上之同段281建號建物即門牌號碼南投縣○○鎮○○路000號房屋（下稱961號房屋），原均為伊父林瑞川所有，林瑞川死亡後，由伊與林諶宗繼承並分別共有，應有部分各為2分之1。另坐落系爭土地之同段444建號建物即門牌號碼南投縣○○鎮○○路00000號房屋（下稱961-2號房屋），則為黃鳳美單獨所有。詎林諶宗未經全體共有人同意，以如南投縣草屯地政事務所（下稱草屯地政）複丈日期民國113年1月8日土地複丈成果圖（下稱附圖）編號B所示面積22.99平方公尺之溫室（下稱系爭溫室）無權占有961號房屋頂樓，及以如附圖編號D所示面積65.94平方公尺之植草磚（下稱系爭植草磚）、如附圖編號E所示面積32.92平方公尺之樹木（下稱系爭樹木）無權占有系爭土地；黃鳳美則

未經全體共有人同意，以如附圖編號C所示面積191.4平方公尺，即位於961-2號房屋周圍之未辦保存登記建物(含涼亭、樹木、地磚造景等地上物，下合稱系爭地上物）無權占有系爭土地。伊本於系爭土地及961號房屋共有人之身分，依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求林諶宗、黃鳳美各拆除、移除系爭溫室、系爭植草磚、系爭樹木及系爭地上物，並將無權占有之土地及房屋返還與全體共有人，並依民法第179條規定，請求林諶宗、黃鳳美各給付自民事更正聲明暨準備狀送達翌日回溯5年相當於租金之不當得利，及自113年2月20日起至返還所占有之土地、房屋之日止，按月給付相當於租金之不當得利。

二、林諶宗、黃鳳美辯以：系爭溫室乃林瑞川生前所搭建；系爭植草磚為林瑞川生前所鋪設，且系爭植草磚所處系爭土地部分為兩造共用之道路，林琪昭亦有長期使用，兩造就此部分應有默示分管之合意存在；系爭樹木為林瑞川生前所種植；系爭地上物與黃鳳美所有之961-2號房屋，係經林瑞川同意而同時興建。林諶宗、黃鳳美並未無權占有系爭土地、961號房屋，林琪昭本件請求並無理由等語。

三、原審為林琪昭一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命黃鳳美應將系爭地上物拆除及移除，並將所占有土地返還與全體共有人，另應給付林琪昭新臺幣(下同)1萬5503元本息，及自113年2月20日起至返還前開占有土地之日止，按月給付林琪昭258元，並駁回林琪昭其餘之訴。林琪昭及黃鳳美就其敗訴部分各自提起上訴。林琪昭上訴聲明：㈠原判決關於駁回林琪昭後開第二、三、四、五項之訴部分廢棄。㈡林諶宗應將系爭溫室拆除，並將所占有土地及房屋返還予全體共有人。㈢林諶宗應將系爭植草磚及系爭樹木移除、整平後，將所占有土地返還予全體共有人。㈣林諶宗應給付林琪昭1862元，及自113年2月20日起至清償日止按年息5%計算之利息，及自113年2月20日起至返還前開第二項土地及房屋之日止，按月給付林琪昭31元。㈤林諶宗應給付林琪昭8008元，及自113年2

月20日起至清償日止按年息5%計算之利息，及自113年2月20日起至返還前開第三項土地之日止，按月給付林琪昭133元。黃鳳美上訴聲明：㈠原判決主文第一、二項部分廢棄。㈡上廢棄部分，林琪昭在第一審之訴駁回。林謀宗、林琪昭答辯聲明均為：駁回對造上訴。

四、本院之判斷：

㈠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；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求；但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前段及中段、第821條分別定有明文。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條前段規定甚明。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判決意旨參照）。林琪昭主張961號房屋及系爭土地為伊與林謀宗所共有，林謀宗、黃鳳美分別以系爭溫室、系爭植草磚、系爭樹木及系爭地上物無權占有961號房屋及系爭土地，應拆除後返還占有部分與全體共有人，為林謀宗、黃鳳美所否認，參諸前揭說明，自應由林謀宗、黃鳳美就其有合法占有權源之利己事實負舉證之責。又共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意；公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。民法第819條第2項、第828條第3項亦有明文。而物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有權人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限。

㈡經查：

1.證人即林瑞川之胞弟林○證述：系爭溫室是林瑞川所建，我有看到林瑞川參與蓋溫室等語（原審卷第263、264頁），兩

造亦不爭執961號房屋原為林瑞川所有、系爭溫室於林瑞川過世前即建造完成（見原判決所列不爭執事項㈡、㈣），可知興建系爭溫室乃林瑞川本於961號房屋所有權而為之使用、處分行為，系爭溫室自非無權占有961號房屋。又林瑞川對系爭溫室之事實上處分權，於林瑞川、其配偶林王碧蓮相繼於83年6月25日、106年9月26日死亡後，由渠等之子林琪昭、林諶宗繼承而共有，系爭溫室之拆除應屬共有物之處分，依民法第819條第2項、第828條第3項規定，應得共有人或公同共有人全體同意始得為之，共有人或公同共有人之一並無單獨拆除權限，是林琪昭尚不得請求林諶宗拆除系爭溫室，亦不得以系爭溫室無權占有961號房屋或系爭土地為由，請求林諶宗給付相當於租金之不當得利。

2.證人林○另證稱：961-2號房屋是林瑞川所建，建好之後就有種樹、鋪地磚及植草等語（原審卷第264頁），衡諸系爭植草磚、系爭樹木緊鄰961-2號房屋西側，於房屋興建同時在周遭為綠化造景而鋪設植草磚、種植樹木，合乎一般常情，故林○此部分證述應屬可採。從而，鋪設系爭植草磚、種植系爭樹木乃林瑞川在961-2號房屋興建完成後，本於系爭土地之所有權而為之使用、處分行為，自非無權占有系爭土地。又林瑞川對系爭植草磚、系爭樹木有事實上處分權，於林瑞川、林王碧蓮相繼死亡後，由林琪昭與林諶宗繼承而共有，爭植草磚、系爭樹木之移除應屬共有物之處分，依民法第819條第2項、第828條第3項規定，應得共有人或公同共有人全體同意始得為之，共有人或公同共有人之一並無單獨拆除權限，是林琪昭請求林諶宗移除系爭植草磚及系爭樹木，並不可採，亦不得以該等地上物無權占有系爭土地為由，請求林諶宗給付相當於租金之不當得利。

3.林琪昭雖主張證人林○並未參與林瑞川、林王碧蓮分割遺產事宜，不知悉前揭地上物始末，所述不足採信云云。惟按林○為林瑞川之胞弟，住所距離系爭土地僅約700公尺，與林瑞川在其過世前經常往來等情，業據其證述明確（原審卷第

263、264頁），基於林○與林瑞川手足至親及地緣關係緊密，其對於林瑞川生前如何使用961號房屋、系爭土地與周遭地上物，應有相當程度之瞭解，是林○縱未參與林瑞川、林王碧蓮遺產分配事宜，其關於林瑞川生前就961號房屋、系爭土地與周遭地上物使用情形之證述，應堪採信。林琪昭另以林○與伊有嫌隙為由，主張其證詞偏頗不實云云，惟並未具體說明其等叔侄間存有何等嫌隙事由，亦未舉證證明林○上開證詞有何偏頗不實之處，僅空言指摘其證詞之可信性，尚無可採。林琪昭復主張：林瑞川於83年6月25日死亡前，並無系爭植草磚、系爭樹木之存在，並以攝影日期為82年6月9日、83年5月30日之航照圖(本院卷第143、144頁)為據。惟該等航照圖因影像解析度有限，無法判讀當時是否存有系爭植草磚、系爭樹木等情，有農業部林業及自然保育署航測及遙測分署函附航照影像判讀結果可憑(本院卷第139至144頁)，故無從以上開圖資為有利林琪昭之認定。林琪昭又主張：依原審卷第169至173頁編號5、7、12、13、14照片所示系爭植草磚、系爭樹木現況，並無設置種植已久之跡象，故應非林瑞川過世前所設置、種植云云。惟核上開編號5照片所示系爭樹木相當高大、顯非短期內所能長成，足認已栽植相當歲月，至於其餘照片所示系爭植草磚狀態，亦非嶄新，故林琪昭此部分主張，仍非可採。

4.按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權，民法第811條定有明文。系爭地上物附連圍繞於961-2號房屋周圍，其北側、東側及南側增建部分緊密依附961-2號房屋，業經原審會同兩造及草屯地政人員至現場勘驗無誤（原審卷第137至141頁），並有現場照片可佐（原審卷第169至171頁），足見系爭地上物為依附961-2號房屋增建部分，缺乏構造上及使用上之獨立性，而屬961-2號房屋之附屬物，依前開規定，應由961-2號房屋所有人黃鳳美取得系爭地上物之所有權。黃鳳美雖抗辯系爭地上物為興建961-2號房屋時，經系爭土地當時所有人林瑞川同意後

一併興建，惟未舉證以實其說，其所辯自不可採。另經原審提示系爭地上物照片後，林○證述：照片中之涼亭、五葉松、961-2號房屋之北、東、南側增建建物，均不知為何人於何時所興建，亦不知所在位置等語（原審卷第264頁），可見林○對系爭地上物為何人於何時所設置、興建及坐落位置等，並無所悉，是其所證不足為有利黃鳳美之認定。準此，黃鳳美並未舉證證明系爭地上物有占有系爭土地之正當權源，系爭地上物無權占有系爭土地，堪以認定。從而，林琪昭請求系爭地上物之所有權人黃鳳美拆除及移除系爭地上物，並將占有土地返還與全體共有人，應屬有據。

5.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；依其利益之性質不能返還者，應償還其價額，民法第179條前段、第181條但書分別定有明文。而無權占有他人土地，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）。又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。另依土地法第105條規定，同法第97條、第99條及第101條之規定，於租用基地建築房屋均準用之。基此，城市地方建築基地之租金，應以土地申報地價年息10%為限。至相當於租金不當得利之酌定，應斟酌該土地之位置，工商業繁榮之程度，交通狀況等，以為決定。本件黃鳳美無權占有之系爭土地為農牧用地，屬特定農業區，林琪昭主張系爭土地周圍均為農業、工廠、住家，黃鳳美以系爭地上物供設計等事業使用等情（原審卷第188頁），未見黃鳳美有所爭執，並有系爭土地登記第三類謄本、國土測繪圖資服務雲資料、現場照片可稽（原審卷第17、145、169至171頁），堪認可採。爰審酌前揭情節後，認林琪昭主張依申報地價年息5%計算黃鳳美無權占有系爭土地所獲相當於租金之不當得利，應屬適當。則依系爭地上物占有土地面積、申報地價、年息及林琪昭就系爭土地之應有部分比例計算後，黃鳳美自林琪昭所提民事更正聲明暨準備

狀(原審卷第183頁)繕本送達翌日即113年2月20日（原審卷第302頁）回溯5年，所受相當於租金之不當得利，應給付與林琪昭(其系爭土地之持分為1/2)1萬5503元（計算式：191.4×648×5%×5×1/2＝15,503，元以下四捨五入，下同），另自113年2月20日起每月所受相當於租金之不當得利，應給付與林琪昭258元（計算式：191.4×648×5%÷12×1/2＝258）。是林琪昭依民法第179條規定，請求黃鳳美給付其1萬5503元，並加計民事更正聲明暨準備狀繕本送達翌日即113年2月20日起至清償日止按年息5%計算之法定遲延利息，暨自113年2月20日起至返還系爭地上物占有之土地之日止，按月給付其258元，應屬有據。

五、綜上所述，林琪昭依民法第767條第1項前段及中段、第821條、第179條規定，請求黃鳳美拆除及移除系爭地上物，並將所占有土地返還與全體共有人，另應給付林琪昭1萬5503元本息，及自113年2月20日起至返還前開占有土地之日止，按月給付林琪昭258元，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分為黃鳳美敗訴之判決，另就不應准許部分為林琪昭敗訴之判決，均無不合。林琪昭、黃鳳美就其敗訴部分各提起上訴，指摘原判決前開不利於己之部分不當，求予廢棄改判，均無理由，其上訴均應駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴均無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日

民事第三庭　審判長法　官　許　旭　聖

法　官　林　筱　涵

法　官　蔡　建　興

正本係照原本作成。

林琪昭、黃鳳美均不得上訴。

書記官　詹　雅　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日