

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度上易字第267號

上訴人 張榮華

被上訴人 張黃瑞珠(即張文雄之承受訴訟人)

張耿豪(即張文雄之承受訴訟人)

張煜紳(即張文雄之承受訴訟人)

兼上三人

訴訟代理人 張耿維(即張文雄之承受訴訟人)

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國113年5月3日臺灣嘉義地方法院第一審判決（112年度訴字第557號）提起上訴，本院於113年12月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

原判決主文第三項應更正為：上訴人應給付新臺幣13,003元，及自民國113年3月9日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息予被上訴人。

原判決主文第四項應更正為：上訴人應自民國113年3月9日起至拆除返還原判決主文第一項土地之日止，按月給付新臺幣231元予被上訴人。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原被上訴人張文雄於收受原審判決後之民國113年6月23日死亡，其繼承人即配偶張黃瑞珠、長子張耿維、次子張煜紳及三子張耿豪已具狀聲明承受訴訟，有張文雄之除戶戶籍謄本、繼承系統表、全體繼承人戶籍謄本、家事事件（全部）公告查詢結果及聲明承受訴訟狀等在卷可稽，並經本院為送達

01 (本院卷第59-61、73、83、103-109頁)，核與民事訴訟法
02 第168條、第175條第1項規定無不合，應予准許，合先敘明
03 。

04 二、上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟
05 法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造
06 辯論而為判決。

07 三、按於第二審為訴之變更，非經他造同意，不得為之。但減縮
08 應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1
09 項但書、第255條第1項第3款但書定有明文。查被上訴人就
10 請求相當於租金之不當得利部分，於原審以第三、四項聲明
11 請求上訴人應給付新臺幣（下同）25,500元，及自113年3月
12 9日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息予被上訴人及
13 其他共有人；上訴人應自113年3月9日起至拆除返還原判決
14 主文第一項土地之日止，按月給付425元予被上訴人及其他
15 共有人，經原審判命第三項部分上訴人應給付15,922元本
16 息，及第四項部分應按月給付283元予被上訴人及其他共有
17 人；嗣被上訴人於本院變更該部分請求之範圍，並更正聲明
18 為：上訴人應給付13,003元，及自113年3月9日起至清償日
19 止，按年息百分之5計算之利息予被上訴人；上訴人應自113
20 年3月9日起至拆除返還原判決主文第一項土地之日止，按月
21 給付231元予被上訴人，核屬減縮應受判決事項之聲明，應
22 予准許。故原判決主文第三、四項判准逾上開部分，因被上
23 訴人減縮起訴聲明而失其效力，應予敘明。

24 貳、實體方面：

25 一、被上訴人主張：坐落嘉義縣○○市○○段000○○0地號土地
26 (下稱系爭土地)為兩造及其他共有人共有，權利範圍如原
27 判決附表所示。詎上訴人未經共有人全體同意，擅自占用系
28 爭土地如原判決附圖(下稱附圖)編號A所示面積66.34平方
29 公尺之部分搭建一層鋼鐵造鐵皮棚架(下稱A建物)，無權
30 占用系爭土地，上訴人自應將A建物拆除，並將占用之土地
31 返還予被上訴人及其他共有人。又上訴人無權占用，獲有相

01 當於系爭土地申報價額年息百分之4之租金利益，致被上訴
02 人受有損害，爰併請求上訴人應給付自起訴往前回溯5年相
03 當於租金之不當得利（被上訴人逾上開範圍之請求，經原審
04 判決敗訴後，未據聲明不服，不在本院審理範圍，不予贅述
05 ）.原審為伊勝訴之判決，於法並無違誤等語。答辯聲明：
06 上訴駁回（被上訴人於本院審理中減縮相當於租金不當得利
07 之請求，業如上述）。

08 二、上訴人則以：伊為系爭土地共有人之一，伊於77年興建A建
09 物時，張文雄及其他共有人均有在場，伊係徵得其他共有
10 人之同意，始興建A建物，為有權占有；又系爭土地為畸零地
11 無法單獨建築，須與周邊土地合併才能申請建築，被上訴人
12 即便收回土地，仍無法單獨利用，被上訴人訴請拆屋還地，
13 自屬權利之濫用；況伊亦有購買意願，然張文雄及出賣土地
14 予張文雄之人於出賣過程中均未通知伊行使優先承買權，違
15 反土地法第34條之1條第2、5項之規定，應認張文雄取得土
16 地為不合法而不得請求等語，資為抗辯。並上訴聲明：原判
17 決廢棄，被上訴人在第一審之訴駁回。

18 三、兩造不爭執事項：

19 (一)系爭土地係張文雄（113年6月23日歿，尚未辦理繼承登記）
20 、上訴人、訴外人吳榮坤、吳嘉佩四人共有，權利範圍分別
21 為120分之98、12分之2、120分之1、120分之1。

22 (二)A建物為上訴人所有，電號為00-00-0000-00-0，戶名為上訴
23 人。

24 (三)系爭土地申報地價於108年至110年為每平方公尺1200元，11
25 1年至113年為每平方公尺1280元。

26 四、得心證之理由：

27 (一)按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就
28 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
29 者，原告對於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就
30 其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則
31 應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號

01 判決意旨參照)。次按民法第818條規定，各共有人按其應
02 有部分，對於共有物之全部有使用收益之權。但共有人對於
03 共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意
04 ，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益
05 之權利。是共有人未得其他共有人之同意占有共有物之全部
06 或特定部分為使用收益，他共有人即得本於所有權之作用，
07 請求除去其妨害或向全體共有人返還其占有（最高法院78年
08 度台上字第335號判決意旨參照）。

09 (二)被上訴人主張系爭土地為張文雄與上訴人、吳榮坤、吳嘉佩
10 共有，以及A建物為上訴人所有等情，為兩造所不爭執（不
11 爭執事項(一)、(二)），並有土地登記第一類謄本、嘉義縣財政
12 稅務局112年11月29日函附門牌號碼嘉義縣○○市○○00-0
13 號房屋課稅明細表及台灣電力股份有限公司嘉義區營業處11
14 3年1月18日函附電號000000000000用電資料在卷可稽（原審
15 卷第9-11、61-69、127-129頁）。又A建物占用系爭土地之
16 情，亦經原審會同兩造及地政機關人員到場勘測屬實，製有
17 原審勘驗筆錄、現場照片及複丈成果圖在卷可憑（原審卷第
18 27-49、141頁），是此部分事實，即堪認定。

19 (三)上訴人所有之A建物占用系爭土地等情，既經認定如上，揆
20 諸前揭說明，自應由上訴人就A建物占用系爭土地具有正當
21 權源，負舉證之責任。經查：

22 1.上訴人辯稱伊為系爭土地共有人之一，伊於77年興建A建物
23 時，張文雄及其他共有人均有在場，伊係徵得其他共有人之
24 同意，始興建A建物，伊為有權占有等語。惟查，上訴人固
25 為系爭土地共有人之一，然其於土地特定部分搭蓋A建物，
26 依上開說明，自須得其他共有人同意，否則仍為無權占有。
27 上訴人固提出台灣電力公司嘉義區營業處113年3月8日函、A
28 建物之電表照片及77年3月13日、86年12月30日航照圖為證
29 （原審卷第233-245頁），然上開資料至多僅能證明上訴人
30 於76年7月30日前即於A建物裝表供電，A建物於76年7月30日
31 已存在於系爭土地上之事實，惟仍無法作為A建物有權占用

01 系爭土地之證明。此外，上訴人復未舉證證明系爭土地之其
02 他共有人均同意其於土地上搭蓋A建物。是上訴人上開抗
03 辯，尚難為其有利之認定。

04 2.上訴人再辯稱系爭土地為畸零地無法單獨建築，須與周邊土
05 地合併才能申請建築，被上訴人即便收回土地，仍無法單獨
06 利用，被上訴人訴請拆屋還地，自屬權利之濫用云云。惟
07 查，系爭土地是否為畸零地，未見上訴人舉證以實其說，已
08 難遽信。況縱認系爭土地為畸零地，被上訴人收回後，亦得
09 依據法律之規定使用。再按權利之行使，不得違反公共利益
10 或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實
11 及信用方法，固為民法第148條所明定。當事人行使權利，
12 雖足使他人喪失利益，但苟非以損害他人為主要目的，即不
13 在該條所定範圍之內（最高法院45年度台上字第105號判決
14 意旨參照）。張文雄於起訴時既為系爭土地之共有人，其依
15 法訴請無權占用人拆屋還地，此為權利之正當行使，並無不
16 當；而上訴人亦未提出其他證據證明張文雄係以損害他人為
17 主要目的，是上訴人上開抗辯，要無可採。

18 3.上訴人另辯稱伊亦有購買意願，然張文雄及出賣土地予張文
19 雄之人於出賣過程中均未通知伊行使優先承買權，違反土地
20 法第34條之1第2、5項之規定，應認張文雄取得土地為不合
21 法而不得請求云云。惟按土地法第34條之1第4項之優先購買
22 權，係屬債權性質，此由該條項用語，與同法第104條第2項
23 及耕地三七五減租條例第15條第3項用語不同，可以知之（
24 最高法院66年台上字第1530號民事判決要旨參照）。是上訴
25 人之優先承買權僅具債權之效力，其僅得向出賣土地之共有
26 人主張權利，無從對抗買受系爭土地應有部分之張文雄。從
27 而，上訴人此部分抗辯，亦無法使其所有之A建物對系爭土
28 地取得合法之占有權源。

29 4.依上所述，上訴人所有之A建物占用系爭土地，惟上訴人未
30 舉證證明其所有之A建物占用系爭土地具有正當權源，堪可
31 認定。

01 (四)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
02 對於妨害其所有權者，得請求除去之。各共有人對於第三人
03 ，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之
04 請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前
05 段、中段及第821條定有明文。系爭土地為被上訴人與其他
06 共有人共有，上訴人所有A建物既無占用系爭土地之合法正
07 當權源，從而，被上訴人本於所有權之作用，依前開規定，
08 請求上訴人應將A建物拆除，將占用之土地返還予被上訴人
09 及其他共有人，於法有據，應予准許。

10 (五)第按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其
11 利益，民法第179條定有明文。而無權占有他人之土地，依
12 社會通常觀念可能獲得相當於租金之利益，並致土地所有權
13 人無法對土地為使用收益，而受有同額之損害（最高法院61
14 年台上字第1695號判決意旨參照）；又按共有人請求給付不
15 當得利部分，核屬可分之金錢債權，各該共有人僅得按其應
16 有部分，請求他造返還所受利益，尚不得依民法第821條規
17 定為全體共有人訴請被上訴人向上訴人及其他共有人為給付
18 （最高法院85年度台上字第2391號判決意旨參照）。再按無
19 法律上之原因而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，
20 如該他人之返還利益請求權已逾租金短期時效之期間，對於
21 已罹消滅時效之租金之利益，不得依不當得利之法則，請求
22 返還（最高法院49年台上字第1730號判決意旨參照）。上訴
23 人所有之A建物無權占用系爭土地，自受有利益，且其占用
24 土地與被上訴人不能使用收益之損害間，具有因果關係，被
25 上訴人依民法第179條不當得利之法律關係，請求上訴人給
26 付被上訴人自起訴往前回溯5年按其應有部分計算相當於租
27 金之不當得利，核屬有據。

28 (六)按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報地價
29 年息百分之10為限，此項規定，於租用基地建築房屋準用之
30 ，土地法第97條、第105條定有明文；又依平均地權條例施
31 行細則第21條規定：公有土地以各該宗土地之公告地價為申

01 報地價，免予申報；而基地租金之數額，除以基地申報地價
02 為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租
03 人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比
04 較，以為決定租金之適當標準，並非必達申報總地價年息百
05 分之10最高額（最高法院68年台上字第3071號判決要旨參照
06 ）。上訴人所有A建物無權占用系爭土地，其構造為一層鋼
07 鐵造鐵皮棚架，作為停放車輛及堆放雜物之用，又系爭土地
08 位於鄉村聚落，附近無商店或其他經濟活動，無公共交通運
09 輸系統，有原審勘驗筆錄、現場照片附卷可查（原審卷第29
10 -49頁）。本院審酌上情，認被上訴人請求相當於租金之利
11 益，以系爭土地申報地價總價額年息百分之4計算不當得利
12 為適當。再者，被上訴人同意以107年度申報地價作為起訴
13 回溯5年期間相當於租金不當得利之計算基礎（原審卷第169
14 頁），對上訴人並無不利之處，應堪採取。查107年度申報
15 地價為每平方公尺1,200元，有系爭土地之地價第二類謄本
16 在卷可考（原審卷第101頁）。依此，被上訴人依其應有部
17 分之比例，請求上訴人給付起訴回溯5年期間，無權占用系
18 爭土地之不當得利共13,003元【計算式：66.34m²×107年申
19 報地價1,200元/m²×4%×5年×98/120=13,003元，元以下四
20 捨五入】，及自原審113年3月8日言詞辯論期日翌日即113年
21 3月9日起至返還占用土地之日止，按月給付231元【計算式
22 ：66.34m²×112年申報地價1,280元/m²×4%/12月×98/120=2
23 31元，元以下四捨五入】予被上訴人，核屬有據。

24 (七)再者，給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，
25 經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債
26 權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其
27 他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第2項
28 定有明文。被上訴人對上訴人之不當得利返還請求權，係屬
29 給付未有確定期限之金錢債權，而上訴人係在原審113年3月
30 8日言詞辯論期日始因收受開庭通知書而到庭，應認為被上
31 訴人係在此日始對上訴人催告付款。是被上訴人就上開已到

01 期之不當得利13,003元部分，依上開規定及民法第233條第1
02 項前段、第203條規定，請求自原審113年3月8日言詞辯論期
03 日翌日即113年3月9日起至清償日止，按年息百分之5計算之
04 遲延利息，於法有據，亦應准許。

05 五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第82
06 1條及第179條之規定，請求上訴人應將A建物拆除，將占用
07 之土地返還予被上訴人及其他共有人；上訴人應給付13,003
08 元，及自113年3月9日起至清償日止，按年息百分之5計算之
09 利息予被上訴人，以及上訴人應自113年3月9日起至拆除返
10 還原判決主文第一項土地之日止，按月給付231元予被上訴
11 人，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法
12 核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
13 理由，應予駁回。又原判決主文第三、四項業經被上訴人於
14 本院審理中減縮其聲明，已如前述，爰由本院逕以更正如主
15 文第二、三項所示。

16 六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方
17 法及所用之證據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一
18 論列，附此敘明。

19 七、據上論結，本件上訴無理由，依民事訴訟法第463條、第385
20 條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
22 民事第三庭 審判長法官 黃瑪玲

23 法官 黃聖涵

24 法官 張家瑛

25 上為正本係照原本作成。

26 不得上訴。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

28 書記官 楊宗倫