臺灣高等法院臺南分院民事判決

115年度上易字第19號

上　訴　人　張維霖

訴訟代理人　陳信宏律師

被 上 訴人　翁浩耀

訴訟代理人　湯光民律師

　　陳亭方律師

上列當事人間請求拆除地上物等事件，上訴人對於中華民國114年11月27日臺灣嘉義地方法院第一審判決（113年度訴字第899號）提起上訴，本院於115年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者；如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款、第6款定有明文。經查，上訴人於原審抗辯其係基於分管契約而合法占用嘉義縣○○鄉○○段000○000○000地號土地（下分稱各地號，合稱系爭土地）；提起上訴後，復辯以本件得適用或類推適用民法第470條第1項使用借貸法律關係占用系爭土地等情（見本院卷第111-113頁），經核係就其有無合法占有權源所為之補充，如不許上訴人提出，對其顯失公平，依上開規定，應准許其提出。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

(一)系爭土地為兩造及訴外人許聰涼所共有，共有人間並無默示分管契約存在，上訴人竟擅自於其上建造2層樓之鐵皮屋（下稱系爭建物），無權占用系爭土地如原判決附圖（下稱附圖）所示編號A、B部分之土地，作為出租他人之商業使

用，而受有於按土地申報地價年息8%計算之租金利益，爰依民法第767條第1項、第821條規定，請求上訴人拆除系爭建物，將占用之土地返還予共有人全體，並依民法第179條規定請求上訴人給付起訴前5年即自民國108年12月6日起至113年12月5日止之不當得利損害金新臺幣（下同）12,524元及法定遲延利息，暨自起訴狀繕本送達翌日起至返還土地之日止，按月給付211元之不當得利（計算式詳如附表所示）。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，自無不當等語，並答辯聲明：上訴駁回（至原審駁回被上訴人其餘請求部分，未據被上訴人聲明不服，已告確定）。

二、上訴人則以：

(一)系爭土地及相鄰之興南段944、792、793、794地號土地（下合稱944地號等土地）原均屬何瑞堂家族（原登記何瑞堂所有，下稱何氏家族）、蔡杉家族（原登記蔡萬全所有，下稱蔡氏家族）及伊之家族（原登記為張洪促所有，下稱張氏家族）共有，前開三大家族於58年1月起在上揭土地分別建築房屋居住使用，距今已有54年。訴外人即被上訴人祖父張春所建房屋有2棟，門牌號碼各為嘉義縣○○鄉○○路○段00號、95號，何瑞堂家族所建房屋為建國路三段91號，蔡氏家族房屋則為建國路三段99號（下各稱93、95、91、99號房屋），建屋數與三大家族土地之應有部分比例相當，且前開房屋門牌號碼接續相連，幾乎同一時期所建，足見三大家族就系爭土地及944地號等土地成立明示之分管契約，或至少也有默示分管協議存在。被上訴人係自蔡氏家族受讓系爭土地之應有部分，自應受原有分管契約之拘束，伊係合法占用系爭土地，縱使分管契約嗣後因部分共有土地遭政府徵收而消滅，系爭建物初始即合法占有之狀態，不因此變成無權占有。又張氏家族於83年間，欲將93號、95號建物改建為系爭建物時，有經上開土地之全體共有人及鄰地所有人同意，但要求不能越界，故有申請鑑界，鑑界當時三大家族均有派員到場，測量過程均表示無意見，且改建過程，共有人均無反

對之意，自足證明共有人間除成立上述分管契約外，系爭建物之改建亦有徵得系爭土地全體共有人同意，伊亦得適用或類推適用民法第470條使用借貸之法律關係，且未約定期限，系爭建物借貸之目的尚未使用完畢，伊自不負返還系爭土地之義務。

(二)伊使用系爭土地，並不妨礙被上訴人就系爭土地應有部分處分之權能，且系爭土地為無法申請建築執照之畸零地，被上訴人於107年8月14日購買系爭土地應有部分時，已知上情，仍購買之，意圖可疑。如拆除系爭建物，被上訴人也無法建築使用，反使系爭土地陷於荒廢，國家社會蒙受損失，也造成伊除須支付拆除費用外，更損失租金收入，應認被上訴人本件訴訟並未獲得利益，意在使伊受有重大損害，為權利濫用。又當初何氏家族、蔡氏家族之建物因共有土地遭徵收而獲得補償，然系爭建物剩餘部分並未獲得補償，如需拆除，對伊顯不公平，被上訴人本件起訴違反誠信原則。再者，被上訴人請求相當租金之不當得利，原審以系爭土地申報地價年息8%計算，亦屬過高等語。上訴聲明：1.原判決不利於上訴人之部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)系爭土地為上訴人（應有部分各為325分之162）、被上訴人（應有部分各為325分之122）及訴外人許聰凉（應有部分各為975分之123）共有。

(二)系爭土地上如附圖所示編號A鐵架（占有789地號土地面積9.19平方公尺、790地號土地面積3.27平方公尺、791地號土地0.18平方公尺）、編號B遮雨棚（占有789地號土地面積0.38平方公尺、790地號土地面積0.36平方公尺、791地號土地0.13平方公尺）之系爭建物事實上處分權人為上訴人，現由上訴人出租予訴外人經營烤肉攤使用。

(三)系爭土地於108年至110年之申報地價均為每平方公尺6,080元，111年至113年之申報地價均為每平方公尺6,240元。

四、爭執事項：

(一)被上訴人依據民法第767條第1項、第821條規定，請求上訴人拆除系爭建物，並將占用之土地返還被上訴人及全體共有人，有無理由？

1.兩造間有無存在分管契約？

2.系爭土地之全體共有人有無同意上訴人（含前手）改建系爭建物？

3.上訴人主張被上訴人前手同意張洪促使用系爭土地建築系爭建物，系爭建物現仍留存於系爭土地上，上訴人不負返還系爭土地之義務，是否有據？

4.被上訴人本件請求有無民法第148條權利濫用或違反誠信原則之情形？

(二)被上訴人依據民法第179條規定請求上訴人給付相當於租金之不當得利，有無理由？

五、得心證之理由

(一)被上訴人依據民法第767條第1項、第821條規定，請求上訴人拆除系爭建物，並將占用之土地返還被上訴人及全體共有人，為有理由：

1.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、中段、第821條分別定有明文。次按以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）。查上訴人為系爭建物之事實上處分權人，系爭建物占用兩造及許聰涼共有之系爭土地（不爭執事項㈠、㈡），被上訴人主張系爭建物屬無權占用，上訴人則抗辯系爭土地共有人間存在明示或默示分管契約、使用借貸關係，

得合法占用系爭土地等語，依上開說明，自應由上訴人就占有之正當權源負舉證責任。

2. 按共有人間就共有物之全部劃定範圍，各自占用共有物之特定部分而為管理者，為共有物之分管契約，而該契約係共有人就共有物管理方法所成立之協議，應由共有人全體共同協議訂定之（最高法院108年度台上字第1884號判決意旨參照）。又按共有物分管之約定，不以訂立書面為要件，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益，各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，雖非不得認有默示分管契約之存在，惟共有人間是否有默示分管契約存在，仍應視共有人間是否有劃定分管範圍而分別使用之默示合意而決定之（最高法院109年度台上字第438號判決意旨參照）。

3. 上訴人抗辯其祖父張春所建房屋門牌號碼各為93號、95號，何氏家族所建房屋為91號，蔡氏家族所建房屋則為99號，建屋範圍與三大家族共有土地之應有部分比例相當，且門牌號碼接續相連，幾乎屬同一時期所建，足見三大家族就系爭土地及944地號等土地成立明示之分管契約，或至少也有默示分管協議存在云云，為被上訴人所否認。上訴人雖提出系爭土地登記簿謄本、地籍異動索引、944地號等土地徵收補償資料、何瑞堂除戶謄本、蔡杉除戶謄本、93號及95號房屋歷次納稅義務人明細與房屋稅籍登記表、蔡萬全、賴素止、蔡佳玲、韋炳木戶籍相關資料為證（見原審卷第69-74、155-241、355-382、393、395、407頁，本院限閱卷第3-19頁）。惟查：上訴人始終未就其所稱之分管契約各共有人彼此管理使用之土地範圍、建物實際坐落位置等具體內容加以明確說明，參以由前開房屋稅籍資料及土地登記簿謄本之記載相互參照可知，93號房屋係由張春於58年1月原始取得，95號房屋係由訴外人張水來於62年3月原始取得，然其二人遲至85年3月5日始登記為系爭土地之所有人，如何與系爭土地之其餘共有人成立分管契約，亦有未明；上訴人辯稱前開土地之

建屋數與原共有人土地應有部分比例相當，可認系爭土地原共有人間有成立分管契約云云，已非無疑。再由上開戶籍資料及徵收補償資料，雖可認定何瑞堂曾設籍於建國路三段91號，上訴人家族曾設籍於建國路三段93、95號，蔡萬全及蔡氏家族成員賴素止、蔡佳玲、韋炳木曾設籍於建國路三段99號等情，然93、95、99號房屋現均已不復存在，且經原審函調建國路三段91、97號房屋納稅資料，嘉義縣財政稅務局函覆查無該屋納稅義務人明細與房屋稅籍登記表等情，有該局114年1月5日函文在卷可考（見原審卷第67-69頁），則前開房屋所在具體位置範圍均不明。又戶籍地址僅係依戶籍法所為登記之事項，前開人員設籍之事實，無法證明設籍房屋所在位置、面積及範圍，亦無從進而推論三大家族就系爭土地及944地號等土地有約定劃分各自管理使用之範圍，要難憑此認定上訴人所辯三大家族間就前開土地有成立明示或默示分管契約等語為可採。據此，上訴人辯稱系爭土地原共有人間成立分管契約，被上訴人應受原分管契約拘束云云，洵屬無據。

4.按共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之，98年6月23日修正施行前民法第920條第1項定有明文。是共有人就共有物所為之管理，在98年6月23日以前，應由全體共有人共同為之。共有物之使用借貸，屬於共有物之管理行為，自應依前開規定行之，否則對其他共有人不生效力，且共有人未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分。上訴人復辯稱83年間其家族改建93、95號房屋時，張氏家族於83年間，欲將93號、95號建物改建為系爭建物時，鑑界時三大家族均有派員到場表示無意見，且改建過程均無反對，足見系爭建物有經系爭土地全體共有人同意，屬合法占用云云，並提出系爭土地及944地號等土地之地籍圖謄本（見原審卷第307-309頁），及舉證人蔡瀚琮之證述為據。惟查：前開地籍圖謄本僅能證明系爭土地及94

4地號等土地曾於83年間進行鑑界測量，但無法據此得知鑑界時參與指界者為何人；參以證人蔡瀚琮於原審係證稱：83年間系爭建物壞掉係由蔡瀚琮出資修建，當時是上訴人申請地政前來測量，因當時把房屋支撐之樑柱全部拆掉，故才申請測量，地政機關應該有通知相關人員到場，但伊跟其他人不認識，僅知相關人員均住在附近，在現場相關人員雖未出具同意書，但均表示對測量人員之測量無意見；當時是將系爭建物全部翻修，但未超過原來坐落系爭土地之位置等語（見原審卷第338頁），可知張氏家族於83年間欲改建93號房屋時，雖曾申請鑑界，然到場參與鑑界之人真實身分均屬不明，是否包含系爭土地之全體共有人，顯屬有疑，是上訴人所提前開證據均不足以認定其家族於83年間改建房屋時確有獲得系爭土地全體共有人之同意。上訴人既未證明系爭建物占用系爭土地特定部分，有經全體共有人同意，自難認其係有權占有系爭土地。

5.綜上，上訴人未能證明系爭土地共有人間存有明示或默示分管契約或使用借貸關係存在，難認其所有之系爭建物具有占用系爭土地之合法權源，被上訴人主張系爭建物無權占有系爭土地，依上開規定請求上訴人拆除系爭建物，並將占用土地騰空返還予上訴人及全體共有人，於法有據。

6.另按民法第148條所定權利之行使，不得以損害他人為主要目的，旨在限制權利人行使權利，專以損害他人為主要目的。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受該法條規定之限制（最高法院107年度台上字第2185號判決參照）。所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法。經查：上訴人辯稱系爭土地為畸零地，被上訴人訴請拆除系爭建物無法獲利，亦無促進土地利用價值之目的，反使其受重大損害，為

權利濫用，且其他家族前因土地遭徵收而獲補償，其就系爭建物未獲補償，現拆除系爭建物對其並不公平，有違誠信原則云云。然查，系爭建物並非合法占用系爭土地，且占用範圍已逾8成以上（計算式：系爭建物面積13.51㎡÷系爭土地面積16.25㎡×100％≒83％，小數點以下四捨五入），等同排除被上訴人對於系爭土地使用收益之權，被上訴人基於買賣而合法取得系爭土地之所有權，並無容忍系爭建物繼續無權占用系爭土地之義務，且斟酌系爭建物之使用年數已逾30年，現況課稅價值5,900元（見原審卷第49、101、103頁），經與系爭土地之價值及因此造成土地使用完整性之破壞，兩相比較結果，尚難認被上訴人權利行使與上訴人所受損害間，有顯不相當以致利益失衡之情，上訴人亦未舉證系爭建物之拆除有何危及公益之情事，應認被上訴人請求上訴人拆屋還地，乃權利之正當行使，非以損害上訴人為主要目的，自無權利濫用可言。再者，系爭土地與944地號土地共有人前所取得之徵收補償金，係因該土地遭政府徵收而獲補償，被上訴人訴請拆除系爭建物屬權利之正當行使，衡量兩造間權利義務之社會上作用，尚難認其所為之本件請求有違誠信原則之情，上訴人前開所辯，要非可採。

(二)被上訴人依據民法第179條規定請求上訴人給付相當於租金之不當得利，亦有理由：

1.按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，為民法第179條前段所明定。而依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準。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）。次按民法第821條規定，各共有人固得為共有人全體之利益，就共有物之全部，為回復共有物之請求。惟請求返還不當得利，並無該條規定之適用，請求返還不當得利，而其給付可分者，各共

有人僅得按其應有部分，請求返還。經查，被上訴人為系爭土地之共有人，上訴人無權占有系爭土地如附圖所示編號A、B部分，業如前述，依上說明，應認其獲有相當於使用系爭土地相當於租金之不當利益，被上訴人請求上訴人按其應有部分比例給付使用系爭土地之不當得利，即屬有據。

2.次按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，租用基地建築房屋亦準用之，土地法第105條、第97條第1項定有明文。又土地法第97條所謂土地及建築物之總價額，土地價額依法定地價，土地法施行法第25條定有明文。而法定地價，依土地法第148條規定，係土地所有人依該法規定所申報之地價。故土地法第97條所謂之申報價額，即指該土地之申報地價而言。是被上訴人請求上訴人返還相當於租金之不當得利之金額，自應受上揭土地法第97條規定之限制。再基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定（最高法院68年度台上字第3071號判決意旨參照）。經查：系爭土地位於嘉義縣民雄鄉台1線縱貫公路，該處人車往來頻繁，附近商店與人口集中等情，有原審勘驗筆錄、系爭土地周邊GOOGLE地圖在卷可憑（見原審卷第87、421、423頁），是本院審酌系爭土地坐落位置交通便利、附近生活機能良好，商業活動繁盛，併考量上訴人之系爭建物目前係出租他人經營烤肉攤（見不爭執事項㈡）等一切情狀，認上訴人使用系爭土地之利益，應以系爭土地申報地價年息8%計算為合理適當。

3.又查系爭土地於108年至110年申報地價均為每平方公尺6,080元，111年至113年申報地價均為每平方公尺6,240元（見不爭執事項㈢），據此，被上訴人按其系爭土地之應有部分比例，請求上訴人自108年12月6日至113年12月5日止給付12,524元，及自起訴狀繕本送達翌日即113年12月18日起至返還系爭土地之日止，按週年利率5%計算之利息，暨自起訴狀

繕本送達翌日即113年12月18日起至返還土地之日止，按月給付211元（計算式詳如附表所示），為有理由，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人主張上訴人無權占有系爭土地，核屬有據。從而，被上訴人依民法第767條第1項、第821條、第179條規定，請求上訴人拆除占用系爭土地如附圖編號A、B所示之系爭建物，將該土地返還被上訴人及其他全體共有人，暨請求上訴人給付12,524元，及自113年12月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自113年12月18日起至返還土地之日止，按月給付211元，自屬正當，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

民事第四庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　林福來

法　官　許育菱

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　凌昇裕

附表：

編號	占用期間	占用天數	占用面積(㎡)	當期申報地價	應有部分比例	應付金額（元以下四捨五入）	合計

1	108年12月6日起至110年12月31日止	756天	13.51	6,080元（108年至110年）	325分之122	5,109元	12,524元
2	111年1月1日起至113年12月5日止	1069天	13.51	6,240元（111年至113年）	325分之122	7,415元	
3	自113年12月18日起至返還系爭土地之日止，按月給付211元。						

備註：

1.編號1、2計算式：（申報地價/365日）x占用天數x占用面積x8%x應有部分比例＝應付金額。

2.編號3計算式：（申報地價／12個月）x占用面積x8%x應有部分比例＝每月應付金額。

3.占用面積為附圖A、B之總和： 編號A(9.19㎡+3.27㎡+0.18㎡)+ 編號B(0.38㎡+0.36㎡+0.13㎡)＝13.51㎡。