臺灣高等法院民事判決

108年度上字第1325號

上　訴　人　何建興
訴訟代理人　陳明正律師
　　馬廷瑜律師
　　陳昱維律師
被　上訴人　德安開發股份有限公司
000000000000000000
　　美控開發股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
法定代理人　黃春發
共　　同
訴訟代理人　林淑惠律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國108年9月6日臺灣基隆地方法院107年度重訴字第68號第一審判決提起上訴，本院於109年11月3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

一、被上訴人主張：被上訴人德安開發股份有限公司（下稱德安公司）自民國103年6月起至107年3月16日止、被上訴人美控開發股份有限公司（下稱美控公司）自103年7月起至107年3月7日止，陸續因買賣取得基隆市○○區○○段000○000地號土地（下分稱系爭464、474號土地，合稱系爭土地）所有權之應有部分如原判決附表（下稱附表）2所示。上訴人所有門牌號碼基隆市○○區○○街00○0號房屋（下稱系爭房屋）無權占有系爭土地如原判決所附複丈成果圖（下稱附

圖）編號A2、A4之位置及面積所示，被上訴人得請求上訴人拆除系爭房屋無權占有部分，並將上開土地返還被上訴人及共有人全體。又上訴人以系爭房屋無權占有系爭土地受有相當於租金之不當得利，致被上訴人受有損害，得請求上訴人依序給付德安公司、美控公司均自107年3月16日起至108年5月15日止，共14個月之不當得利計新臺幣（下同）1,128元、30,443元及法定遲延利息，並自更正起訴狀繕本送達翌日起至返還系爭土地之日止，按月依序給付德安公司、美控公司81元、2,175元等語。爰依民法第767條第1項、第821條、第179條前段之規定，求為命上訴人拆除系爭房屋無權占有部分，並將占用土地返還被上訴人及共有人全體；及依序給付德安公司1,128元、美控公司30,448元，暨均自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息；並自更正起訴狀繕本送達翌日起至返還土地之日止，按月依序給付德安公司81元、美控公司2,175元之判決。〔被上訴人於原審先位請求原審共同被告陶育慶拆除門牌號碼基隆市○○區○○街00○0號房屋（下稱39之1號房屋）、系爭房屋、返還占用之土地及給付不當得利，暨命原審共同被告中凱木箱行即林祐珉遷出39之1號房屋部分，經原審判決被上訴人一部勝訴，及被上訴人於原審先位請求上訴人遷出系爭房屋，備位請求上訴人給付逾上開聲明部分，經原審判決被上訴人敗訴後，未據聲明不服而告確定，非本院審理範圍，茲不予贅述〕

二、上訴人則以：伊於87、88年間，曾以每月租金9,000元，向訴外人余光復承租系爭土地上未辦保存登記建物（下稱原建物），作為汽車修理廠，余光復為系爭土地當時共有人余明月之子，其於系爭土地上搭蓋原建物應已得土地所有權人同意，嗣於91年2月1日2時33分發生火災，原建物燒毀後，伊經余光復同意，自行出資雇工興建現存之鐵皮屋即系爭房屋，每月租金仍為9,000元，足見伊為系爭房屋所有人及事實上處分權人，且就系爭土地有合法租賃關係存在。詎余光復與原審共同被告陶育慶為規避伊就系爭土地之優先承買

權，乃通謀虛偽意思表示，將伊之系爭房屋偽稱出售予陶育慶，顯係無權處分；而陶育慶雖買受系爭土地，嗣再出賣予被上訴人，惟依民法第425條規定，伊之租賃權不受影響。且余光復、陶育慶出賣系爭土地予後手，均未依法通知伊行使優先承買權，其土地所有權移轉對伊均不生效力。從而，被上訴人請求伊拆除系爭房屋及給付不當得利，均無理由等語，資為抗辯。

三、原審就被上訴人備位之請求，命上訴人(一)將坐落系爭土地上如附圖編號A2部分土地（面積96.25平方公尺）及編號A4部分土地（面積66.11平方公尺）上之系爭房屋拆除，並將上開土地返還被上訴人及其他全體共有人；(二)給付德安公司1,128元及自108年5月22日起加計法定遲延利息，並自108年5月22日起至返還上開土地之日止，按月給付德安81元；(三)給付美控公司30,448元及自108年5月22日起加計法定遲延利息，並自108年5月22日起至返還上開土地之日止，按月給付美控公司2,175元。駁回被上訴人備位之其餘請求（此部分未據被上訴人聲明不服已告確定）。上訴人提起上訴，聲明：

(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。

(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、查被上訴人為系爭土地之共有人，上訴人有事實上處分權之系爭房屋占有系爭土地之位置及面積如附圖編號A2、A4所示之事實，有土地登記簿謄本為證，並經原審至現場勘驗及囑託基隆市安樂地政事務所測繪屬實（原審卷第79-168、191-193、217-219頁），兩造對此並不爭執，自堪信為真實。

五、被上訴人主張上訴人應將系爭房屋無權占有系爭土地部分拆除，並將占用土地返還被上訴人及共有人全體，及給付相當於租金之不當得利等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)上訴人以系爭房屋占有系爭土地部分，是否有權占有？

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；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；各共有人並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、第821條定有明文。又以無權占有為原因，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號判決意旨可資參照）。本件上訴人抗辯系爭房屋有權占有系爭土地，自應由上訴人就其主張占有之法律上正當權源，負舉證責任。

2.次按共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之，98年1月23日修正前民法第820條第1項定有明文。又按共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權，固為民法第818條所明定，惟共有物之應有部分係抽象的存在於共有物任何一部分，並非具體的局限於共有物之特定部分，故所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分，未經共有人協議分管之共有物，共有人欲對共有物之特定部分占用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，其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，即屬侵害他共有人之權利，仍屬無權占有，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（最高法院62年台上字第1803號、83年度台上字第541號裁判意旨參照）。

3.上訴人辯稱其係於87、88年間，以每月租金9,000元，向余光復承租系爭土地上之原建物作為汽車修理廠，原建物於91年2月1日燒毀，其復經余光復同意，自行出資雇工興建系爭房屋，每月租金仍為9,000元，余光復為系爭土地當時共有人余明月之子，於系爭土地上搭蓋建物應已得土地所有權人

同意，足見其就系爭土地有合法租賃關係存在等情，固提出基隆市消防局火災證明書、切結書、存證信函、臺灣基隆地方檢察署107年度偵字第1944號不起訴處分書為證（原審卷第277-291頁，本院卷第137-139頁）。惟上開文書僅顯示上訴人由余光復取得原建物占有使用，並於原建物因火災燒毀後興建系爭房屋，尚不能證明余光復已得系爭土地全體共有人同意出租系爭土地予上訴人占有使用。再依上訴人聲請訊問之證人即余光復之子余君祚到場證稱：余光復於108年6月間過世，余光復非系爭土地之所有權人，不清楚余光復有無向上訴人收取租金，余光復有得其父余明月同意於系爭土地改建鐵皮屋，不知有無取得其他共有人之同意，據其所知未與其他共有人成立租約等語以觀（本院卷第113-115頁）；亦無從證明余光復已得系爭土地全體共有人同意出租系爭土地予上訴人占有使用。此外，上訴人就余光復已得系爭土地全體共有人同意出租系爭土地予上訴人占有使用一節，並不能提出其他證據以實其說，自無從以余光復為系爭土地共有人之一即余明月之子，推論余光復已得系爭土地全體共有人同意出租系爭土地予上訴人占有使用。揆諸前揭說明，上訴人既未證明余光復已得系爭土地全體共有人同意出租系爭土地予上訴人占有使用，縱認其經余明月同意出租並收取租金，對其他共有人亦不生效力，上訴人依民法第425條規定及占有連鎖之法律關係，抗辯有權占有系爭土地，自無可採。又上訴人既不能證明其與系爭土地共有人成立租賃關係，上訴人以余光復、陶育慶或被上訴人之前手出賣系爭土地，均未依法通知其行使優先承買權，抗辯系爭土地所有權之移轉對其不生效力云云，亦無可採。

4.另按所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，除有交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，始得謂默示之意思表示（最高法院106年度台上字第2029號判決意旨參照）。查系

爭土地之共有人就上訴人占有使用系爭土地十多年，縱前未曾提出異議或訴請排除，或因其法律知識不足，或因鄰居及親屬情誼關係而隱忍未發等原因不一而足，上訴人就系爭土地全體共有人如何默示同意余光復出租系爭土地予上訴人占有使用之時間、詳細內容等情，均未能具體證明，自難僅因系爭土地共有人單純之沈默，即認已默示同意上訴人占有使用系爭土地。上訴人執此抗辯系爭房屋有權占有系爭土地云云，亦無可採。

5.再依民法第169條規定之表見代理，係指由自己行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。所謂由自己之行為表示以代理權授與他人者，必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，且須第三人基此表見事實，主張本人應負授權人之責任（最高法院60年台上字第2130號判例參照）。承前所述，上訴人並不能證明余光復已得系爭土地全體共有人同意出租系爭土地予上訴人占有使用，上訴人就系爭土地全體共有人有何以自己行為表示以代理權授權余光復出租系爭土地予上訴人，或知悉余光復表示為系爭土地全體共有人之代理人而不為反對之表示乙節，亦未舉證以實其說，上訴人以系爭土地全體共有人就余光復出租予其應負表見代理責任，抗辯有權占有系爭土地云云，亦無可採。

(二)被上訴人得否請求上訴人拆屋還地？

承前所述，上訴人並不能證明其有事實上處分權之系爭房屋占有系爭土地如附圖編號A2、A4所示，具有合法占有權源，則被上訴人本於系爭土地共有人地位，依民法第767條第1項、第821條之規定，請求上訴人拆除系爭房屋占有系爭土地如附圖編號A2、A4所示，並將上開占有之土地，返還被上訴人及其他共有人全體，為有理由，應予准許。

(三)被上訴人得否請求相當租金之不當得利？

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

益；不當得利之受領人，如其所受利益依其性質或其他情形不能返還者，應償還其價額，民法第179條及第181條但書分別定有明文。又無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念；其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（最高法院61年台上字第1695號判例參照）。另按建築房屋之基地租金，依土地法第105條準用同法第97條第1項規定，以不超過該土地申報價額年息百分之10為限；所稱土地價額，依土地法施行法第25條規定，係指法定地價，即土地法第148條所定土地所有權人依土地法所申報之地價，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價百分之80為其申報地價，公有土地以公告地價為申報地價，免予申報，平均地權條例第16條前段及其施行細則第21條前段分別定有明文。至於所謂年息百分之10為限，乃指土地租金之最高限額而言，並非必須照申報價額年息百分之10計算之，尚須斟酌基地之位置、工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益、彼等關係及社會感情等情事，以為決定（最高法院94年度台上字第1094號判決意旨參照）。

2.查上訴人有事實上處分權之系爭房屋無權占有系爭土地如附圖編號A2、A4所示，已如前述。被上訴人主張上訴人因此獲有相當於租金之利益，致其受有損害，應負不當得利返還責任，應屬可採。又被上訴人主張系爭土地均為建築用地，且位處在基隆市七堵區溪頭街大馬路邊，交通便利，生活機能佳，目前由上訴人經營寶興汽車保養廠使用，經濟利用價值甚高，系爭土地107年1月之申報地價為每平方公尺5,440元等情，核與其提出之土地登記謄本、照片、google地圖相符（原審卷第19-49頁）。本院審酌上情，認被上訴人依前揭規定，請求按系爭土地申報地價之週年利率8%，計算上訴人無權占有系爭土地所生相當於租金之不當得利，尚屬合

理。則系爭房屋占有使用系爭土地如附圖所示編號A2部分，面積96.25平方公尺，編號A4部分，面積66.11平方公尺之土地，被上訴人請求上訴人應給付自107年3月16日起至108年5月15日止，共14個月之不當得利，即德安公司1,128元【計算式：5,440元×〔（96.25平方公尺×0000000/00000000）＋（66.11平方公尺×10124/0000000）〕×8%×14/12個月＝1,128元】、美控公司30,443元【計算式：5,440元×〔（96.25平方公尺×6521/15750）＋（66.11平方公尺×65741/216000）〕×8%×14/12個月＝30,443元】，並均自更正起訴狀繕本送達翌日即108年5月22日（於108年5月21日當庭陳述更正起訴狀，故翌日應為108年5月22日，見原審卷第241頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並應自更正起訴狀繕本送達翌日即108年5月22日起至返還系爭土地之日止，按月依序給付德安公司81元【計算式：5,440元×〔（96.25平方公尺×0000000/00000000）＋（66.11平方公尺×10124/0000000）〕×8%÷12個月）＝81元】、美控公司2,175元【計算式：5,440元×〔（96.25平方公尺×6521/15750）＋（66.11平方公尺×65741/216000）〕×8%÷12個月）＝2,175元】之相當於租金之不當得利，於法有據，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項、第821條、第179條前段之規定，請求上訴人(一)將坐落系爭土地上如附圖編號A2部分土地（面積96.25平方公尺）及編號A4部分土地（面積66.11平方公尺）上之系爭房屋拆除，並將上開土地返還被上訴人及其他全體共有人；(二)給付德安公司1,128元及自108年5月22日起加計法定遲延利息，並自108年5月22日起至返還上開土地之日止，按月給付德安81元；(三)給付美控公司30,448元及自108年5月22日起加計法定遲延利息，並自108年5月22日起至返還上開土地之日止，按月給付美控公司2,175元；均屬有據，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，上訴人請求被上訴人提出與陶育慶、余永能等共有人間之買賣契約，基於債之相對性，其等間之約定尚無從為有利於上訴人之認定，自無命被上訴人提出之必要。又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，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　1　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　陳婷玉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　2　　日

書記官　黃麗玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理

人。