臺灣高等法院民事判決

108年度重上更二字第153號

上　訴　人　廖嘉明

000000000000000000

訴訟代理人　廖克仁

林穆弘律師

被 上訴 人　廖嘉裕

訴訟代理人　廖振甫

王元勳律師

李怡欣律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國103年5月13日臺灣新北地方法院102年度重訴字第174號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，被上訴人並為部分訴之變更，本院於110年4月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴人之上訴駁回。

上訴人應將坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○地號土地如附圖二所示B、C部分之水泥及柏油刨除，並將該部分土地返還被上訴人及全體共有人。

被上訴人其餘變更之訴駁回。

第二審（含變更之訴，除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔負擔四分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款定有明文。所謂因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，係指原告之訴因起訴後兩造間法律關係或事實狀態變動，致不能繼續為原來請求之情形而言。又按在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自

當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例參照）。查，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，原第1項起訴聲明請求上訴人應將兩造與訴外人廖嘉苗、廖特清、廖炳溶、廖文富、廖奕全、廖崑益等人共有坐落新北市○○區○○段000○000○000○0○000地號土地（下分稱其號，合稱系爭土地；重測前為清水坑段外冷水坑小段279之2地號，下稱重測前279之2地號土地）如新北市板橋地政事務所民國101年7月16日複丈成果圖（即附圖一）所示A1、A2、A3、A4部分（下合稱附圖一土地）所設置圍籬電動管制門、車棚等地上物拆除，並將附圖一土地返還被上訴人及全體共有人（見原審補字卷第1頁、重訴卷一第17頁），嗣上訴人於107年3月間，自行拆除電動管制門、車棚等地上物（見本院卷一第49頁），被上訴人變更該部分聲明，請求上訴人應將新北市板橋地政事務所109年3月11日複丈成果圖（下稱附圖二）所示A、B、C、D部分（下合稱附圖二土地）之水泥及柏油刨除，並將附圖二土地返還被上訴人及全體共有人（見本院卷二第245至246頁、第325至326頁），以代原請求之最初聲明，揆諸上開說明，自應准許，並由本院就變更後之新訴為審判（被上訴人請求命上訴人拆除如附圖一所示B1至B4上地上物並返還該部分土地，及關於不當得利逾新臺幣（下同）120萬0,305元及計算至清償日止之利息部分及按月計算租金部分，未繫屬本院，下不贅述）。

二、次按當事人在第二審訴訟程序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，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明定。查上訴人於本院始提出抵銷抗辯，雖為被上訴人所不同意，然上訴人於原審即抗辯系爭土地由其進行管理維護，及系爭土地之共有人亦共有坐落新北市○○區○○段00地號土地（下稱19地號土地），且由被上訴人、廖嘉苗等人收取租金等情（見原審訴字卷一第85至86頁），繼於本院重申上開抗辯，並稱因支

出共有物改良費用而對被上訴人具有債權，以及19地號土地遭出租所產生民法第185條第1項、第820條第4項、第197條第2項及不當得利債權，為抵銷抗辯，核屬對原審已提出之防禦方法為補充，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人自93年2月1日起，未經全體共有人同意，無權將附圖一土地闢設為停車場，並鋪設附圖二土地之水泥及柏油，另受有無權占用附圖一所示A1、A4土地之起訴前5年相當於租金之不當得利，致伊受有損害等情。爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定及第179條規定，求為命上訴人應將附圖二土地之水泥及柏油刨除，並返還附圖二土地予被上訴人及全體共有人；另應給付120萬0,305元，及自起訴狀繕本送達翌日（即102年2月22日）起至清償日止，按年息5%計算利息之判決。

二、上訴人則以：系爭土地自日治時期即由伊及伊父親廖福安分管耕作使用，縱無分管契約存在，共有人廖嘉苗、廖特清、廖炳溶、廖奕全、廖崑益等人（下稱廖嘉苗等5人）已於109年11月30日與伊簽署共有土地管理決定書（下稱系爭決定書），同意由伊管理、使用及收益，並維持附圖二土地之水泥及柏油現狀。又系爭土地共有人間共有19地號土地，卻由被上訴人、廖嘉苗、廖嘉宗（下合稱廖嘉苗等3人）出租他人使用，共有人間存在類似換地使用、互為租賃之關係，伊得要求對造返還19地號土地並為同時履行抗辯，且被上訴人為本件請求有違誠信原則，並有權利失效原則之適用。又系爭土地上水泥及柏油路面附著於土地而為全體共有人所有。又廖嘉苗等3人對伊負有損害賠償或不當得利債務，且伊支出改良共有物費用10萬餘元，均得為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人應將附圖一土地上之地上物拆除，並將附圖一土地返還被上訴人及全體共有人，且上訴人應給付被上訴人150萬0,380元，及自102年2月22日起至返還上開土地之日止，按年息5%計算之利息，並附條件為假執行及免為假執

行之宣告；駁回被上訴人其餘之訴及假執行聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴，經本院103年度重上字第594號廢棄原審所為命上訴人給付被上訴人逾120萬0,305元及計算至清償日止之利息部分，及其假執行之宣告部分，改判駁回被上訴人該部分之訴及假執行之聲請，另駁回上訴人其餘上訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，經最高法院兩度廢棄發回本院更審，被上訴人並為前開變更之訴。上訴人之上訴及變更之訴答辯聲明：㈠原判決（除確定部分外）不利上訴人部分廢棄。㈡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。㈢變更之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、被上訴人主張上訴人無權將附圖一土地闢設為停車場，並鋪設附圖二土地之水泥及柏油，以及受有無權占用附圖一所示A1、A4土地之5年相當於租金之不當得利等情，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條及第179條規定，請求上訴人刨除附圖二土地之水泥及柏油，並返還該部分土地予全體共有人，以及給付120萬0,305元本息等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

㈠被上訴人請求刨除附圖二土地之水泥及柏油，並返還該部分土地予全體共有人部分：

1.按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條本文定有明文。又以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，苟被告對於原告就其物有所有權之事實，已無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，被告應就其抗辯有如何權源占有之事實證明之。如不能證明，應認原告之請求為正當（最高法院72年度台上字第1552號、第2516號判決意旨參照）。次按共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾3分之2者，其人數不予計算。而所謂共有物之管理包括共有物之保存、改良及利用；共有人以分管契約約定各自占有共有物之特定部

分而為管理者，該分管契約之成立，固須經全體共有人之同意，但未能成立分管契約時，於上開規定修正，98年7月23日施行後，共有人亦得以多數決為共有物管理之決定，此項決定對於為決定時之全體共有人均有拘束力，僅不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之，俾免多數決之濫用，且為保護不同意該管理方法之少數共有人權益，明定共有物管理之決定，有故意或重大過失者，應負連帶賠償責任。是新法修正施行後，共有人對於共有物之管理，除得經共有人全體同意以契約約定外，亦得以多數決決定，甚由法院裁定之（最高法院106年度台上字第151號判決意旨參照）。

2.兩造之祖父為廖木生，廖木生有三子即廖福安、廖年標、廖年欽，廖福安有三子即上訴人、訴外人廖嘉隆、廖嘉宗，廖年標之子為廖嘉苗，廖年欽之子即被上訴人，廖嘉隆有四子即廖特青、廖炳溶、廖文富、廖奕全。又系爭土地之土地共有人及持分分別如附表三所載，有繼承系統表、土地登記謄本可稽（見原審重訴字卷一第234頁、補字卷第5至11頁、本院重上卷第54頁、本院卷二第135至155頁）。又上訴人自93年2月1日起至107年3月間止，占用附圖一土地並闢設為停車場，設有圍籬電動管制門、活動帆布車庫等地上物，為兩造所不爭執（見本院更一審卷一第372頁、卷二第100至第103頁），復有土地登記謄本、照片可查（見原審補字卷第4至11頁、原審重訴字卷一第28至32頁），且經原審勘驗並囑託新北市板橋地政事務所測量占用面積如附圖一所示，有原審勘驗筆錄及附圖一可考（見原審重訴字卷一第39至42頁、第46至47頁），應堪認定。

3.被上訴人主張上訴人無權在附圖一土地闢設停車場，雖已拆除圍籬電動管制門、活動帆布車庫等地上物，但仍應刨除附圖二土地之水泥及柏油云云，為上訴人所否認，並以前詞置辯，揆諸前開說明，自應由上訴人就其抗辯有權占

有系爭土地（含附圖二土地）之事實，負舉證責任。經查：

⑴上訴人辯以系爭土地先前出租予繁和金屬工業股份有限公司（下稱繁和公司）時，附圖二土地即有鋪設水泥及柏油，縱要刨除，亦應排除繁和公司使用範圍云云，並提出廖福安、廖嘉裕、廖嘉苗與繁和公司於63年5月3日簽訂之租約及65年5月3日簽訂之租約（下分稱63年5月3日租約、65年5月3日租約）為憑。查，附圖二土地有鋪設水泥及柏油等情，業經本院及兩造現場履勘無誤（見本院卷一第133至135頁），復有附圖二及現場相片可佐（見本院卷一第185頁、第245至271頁、本院更一審卷一第447至449頁、卷二第558至560頁）。又上訴人於本院更一審準備程序，先自陳水泥及柏油路面係其所鋪設等語（見本院更一審卷一第372頁、卷二第100至第103頁），嗣以前詞否認置辯（見本院更一審卷二第234頁、第407至408頁），前後陳述不僅不一，亦屬撤銷其自認，為被上訴人所不同意。又觀其所提出之63年5月3日租約、65年5月3日租約內容，均係重測前279之2地號（於67年間分割出重測前同小段279之10地號土地；重測前279之2地號、279之10地號土地於重測後即為225地號、239地號土地）之全體共有人即廖福安、廖嘉裕、廖嘉苗將繁和公司工廠後方之「田（二區）」出租予繁和公司，並無記載土地上有何地上物（見原審重訴字卷一第101至102頁），以及證人廖嘉苗證稱：重測前239地號土地很早以前有出租給做電鍍的工廠等語（見原審重訴字卷一第160頁背面），並未證稱系爭土地於出租時有鋪設水泥及柏油，則上訴人既未證明其自陳水泥及柏油為其鋪設等情係與事實不符，自不生撤銷自認之效力。是附圖二土地之水泥及柏油應為上訴人所鋪設占用甚明。

⑵上訴人又辯稱系爭土地之前共有人間存在分管契約，約定其父親廖福安分管耕作，並代繳田賦及地價稅，其有權占

用系爭土地，自無須刨除附圖二土地之水泥及柏油云云，並舉證人廖嘉苗、廖特青之證詞及68年上期地價稅繳款書、田賦代金通知單、田賦實物繳納通知單、稻作肥料交換現谷通知單、稻谷保管證、土城鄉公所農會通知單為證。惟查，證人廖嘉苗證稱：系爭土地是上訴人兄弟在種菜，但沒有付租金；系爭土地共有人間未曾有分管協議，未曾約定由何人管理系爭土地等語（見原審重訴字卷一第160頁反面、本院更一審卷一第128至129頁），證人廖特青亦證稱：上訴人有在系爭土地種過田等語（見原審重訴字卷一第161頁反面），足見證人廖嘉苗、廖特青之證詞僅能證明上訴人占有使用系爭土地，尚不能證明共有人間有分管契約存在，難為有利於上訴人之認定。又觀其中記載納稅義務人各為「廖木生」、「廖福安」、「廖嘉明」之68年上期地價稅繳款書共3紙，分別載明課稅土地為「內冷水坑段152-3地號等1筆」、「外冷水坑198-15地號等2筆」、「柑林埤小段316地號等2筆」（見原審重訴字卷一第77頁、第78頁下方），均非系爭土地；另其中記載納稅義務人「廖嘉明」之68年上期地價稅繳款書1紙，固載明課稅土地為系爭土地重測前之地號即外冷水坑279之2地號等2筆土地、面積為293.86平方公尺（見原審重訴字卷一第78頁上方；與該卷第96頁書證相同），惟與225地號土地面積1,655.23平方公尺、229地號土地面積75.5平方公尺、229之1地號土地面積73.73平方公尺、239地號土地面積955.14平方公尺均不相同，有土地登記謄本可查（見原審補字卷第4至10頁），況地價稅之課徵，係共有人各按其應有部分為納稅義務人，為土地稅法第3條所明定，亦即地價稅係對土地共有人按其等應有部分分別課徵稅捐，而上開地價稅繳款書既僅記載納稅義務人為上訴人1人，非系爭土地全體共有人，則上訴人執此主張其為全體共有人代繳地價稅，共有人間有分管協議云云，自不可取。另觀田賦代金通知單、田賦實物繳納通知單，其中56

年之田賦代金通知單、田賦實物通知單，所載土地所在為清水坑段，繳稅義務人為「廖年標等3人」、管理人為「廖福安」（見原審重訴字卷一第92頁），其中65年度之田賦實物繳納通知單，記載坐落土地為清水坑279-2地號，繳稅義務人分別為「廖嘉苗」、「廖嘉苗等3人」（見原審重訴字卷一第93頁，與該卷第79頁書證相同），其中66年度之田賦代金繳納，載明坐落土地為清水坑198-25地號，繳稅義務人分別為「廖嘉明」（見原審重訴字卷一第95頁），僅能證明上訴人或其父親廖福安代繳各該年度之田賦，惟代繳田賦之原因多端，尚無法執此認定共有人間就系爭土地有分管契約。又稻作肥料交換現谷通知單、稻谷保管證、土城鄉公所農會通知單（見原審重訴字卷二第8至10頁），亦僅能證明廖福安曾受上開通知，難認共有人間有分管契約存在。是上訴人執上開證據主張其本於共有人間分管契約有權占用系爭土地，無庸刨除附圖二土地之水泥及柏油云云，自無可取。

⑶上訴人復以廖福安於59年5月間，單獨將重測前279之2地號土地（即225地號土地）出租予繁和公司，嗣被上訴人與廖福安、廖嘉苗於63年5月間、65年5月間將重測前279之2地號土地及其上2個小水池出租予繁和公司，嗣兩造、廖嘉隆、廖嘉宗、廖嘉苗於79年5月間，將重測前279之2地號土地所分割出279之9、279之10地號土地出租予繁和公司（下稱79年5月3日租約），迄至繁和公司遷出後，仍由其管理使用系爭土地，其本於共有人間分管契約有權占用系爭土地，無須刨除附圖二土地之水泥及柏油云云，並提出59年5月3日租約、63年5月3日租約、65年5月3日租約、79年5月3日租約為憑。查，廖福安於59年5月間，單獨1人將繁和公司工廠後之田（二區）出租予繁和公司，租賃期間為59年5月3日起至62年5月3日止（見原審重訴字卷一第82頁），嗣系爭土地斯時之共有人即被上訴人與廖福安、廖嘉苗，將重測前279之2地號土地及其上2個小水

池出租繁和公司，租賃期間分別為自63年5月3日起至65年5月2日止及自65年5月3日至67年5月2日止（見原審重訴字卷一第81、101、102頁），又系爭土地斯時之共有人即兩造、廖嘉隆、廖嘉宗、廖嘉苗，將重測前279之2地號土地所分割出279之9、279之10地號土地（見原審補字卷第6、10頁）出租予繁和公司，租賃期間為79年5月3日起至81年5月2日止（見本院重上卷第226至228頁），足見廖福安於59年5月間，單獨1人出租上開土地，然自63年5月3日起改由全體共有人出租上開土地，並載明廖福安持分50分之13、廖嘉裕50分之16、廖嘉苗50分之13，不再以廖福安1人單獨出租，則共有人間若協議由上訴人一房分管使用系爭土地，又何必自62年5月間起以全體共有人名義出租，自難以廖福安曾單獨出租之片面情事，即認系爭土地之共有人間有分管契約存在。是上訴人前開辯解，並不可取。

⑷上訴人復以系爭土地之共有人亦共有19地號土地，其分管使用系爭土地，廖嘉苗等3人則分管使用19地號土地並收取租金，二者間有類似換地使用、互為租賃之關係，被上訴人返還19地號土地前，其可拒絕返還系爭土地，被上訴人請求亦有權利失效之情云云，為被上訴所否認，並主張本院105年度重上字第458號請求拆屋還地判決（下稱第458號判決）已認定19地號土地係由張鄭水木與該土地共有人洽租，上訴人係由訴外人廖嘉宗代表簽約，其按應有部分收取租金，並無類似換地使用、互為租賃之關係等語。查，系爭土地中229、229之1地號土地之部分持分因作為抵稅地及經新北市政府接管外，系爭土地與19地號土地之共有人均為廖木生三房（即廖福安、廖年標、廖年欽）之子孫所共有等情，有土地登記簿、土地登記謄本及繼承系統表可稽（見原審重訴字卷一第117至139頁、第194至195頁、本院重上卷第154至157頁、本院更一審卷一第287頁、卷二第545至547頁），又19地號土地上有新北市○○區○○段000○號建物（門牌號碼新北市○○區○○路000

巷00號），所有權人為張鄭水木，現供清水菜市場使用，有土地登記謄本、建物登記謄本、照片6幀可稽（見本院重上卷第51至53頁、第137至139頁）。而上訴人前於本院主張共有人間就19地號土地存在分管協議（見本院重上卷第186頁），其後又改稱19地號土地並無分管協議（見本院更一審卷二第103頁），前後主張不同，其改稱系爭土地與19地號土地有類似換地使用、互為租賃之關係云云，自難輕信。況第458號判決認定19地號土地之出租，係由張鄭水木分別與被上訴人（即廖年欽之子）、廖嘉苗（即廖年標之子）、廖嘉宗（即廖福安之子）洽租，廖福安一房係由廖嘉宗代表簽約並收取租金，被上訴人按其應有部分與張鄭水木議定並收取租金等情，有該判決及確定證明書可稽（見本院卷二第203至221頁），證人即廖嘉宗之子廖崑益亦證稱：當初市場那塊地是由承租人各別簽約，伊這一房由父親代表簽約，另外被上訴人、廖嘉苗亦由承租人自己簽約的。承租人係租持分，所以自行與土地持分人談，故分成三份，承租人各別與各占有土地所有權人談，被上訴人收取的租金為其本身持分，伊無權利拒絕等語（見原審重訴字卷一第164頁），足見19地號土地係由全體共有人即廖木生三房【廖福安（即上訴人父親）、廖年標、廖年欽】之子孫與張鄭水木簽訂租約及收取租金，並無上訴人所稱共有人間就19地號土地與系爭土地有交換持分使用之情，則其所稱其分管使用系爭土地，被上訴人分管使用19地號土地，有類似換地使用、互為租賃之關係云云，自無可取。另被上訴人為系爭土地共有人之一，行使其法律上正當權利，亦難認有何違反誠信而致權利失效可言。

⑸上訴人辯稱其已與廖嘉苗等5人簽署系爭決定書，約定由其管理、使用及收益系爭土地，並維持附圖二土地之水泥及柏油現狀等語，為被上訴人所否認，並主張225、239號地號土地地目為「田」，且系爭土地曾供耕作使用，亦在

前述3份租約中約明應恢復為能耕之田，系爭決定書涉及共有物之變更，依民法第819條第2項規定應經全體共有人同意云云。惟按共有物之變更，係指變更共有物之本質或其用途而言。就物之本質有所變更言，常涉及物之變抑或其他毀損，應為事實上處分行為所涵蓋，但本條因將變更與處分並列，故事實上之處分行為似乎已不及於上述之變更。就物之用途變更言，性質上應係指變更共有物原來之用益狀況，使共有人原有之用益權受剝奪，且回復原狀將有困難而言，故與共有物之用益行為仍有一定之分際（見謝在全，民法物權論〈上〉，99年9月修訂五版，第504頁）。查上訴人於109年11月30日與廖嘉苗等5人簽署系爭決定書，共同同意由上訴人管理、使用及收益系爭土地，並維持附圖二土地之水泥及柏油現狀至112年11月30日止（見本院卷二第99頁）。雖225、239號地號土地地目登載為「田」（見原審補字卷第4、10頁），但地目等則制度係日治時期依土地使用現況所銓定，沿襲以來，其於土地登記簿之記載與現況已不相符，該制度自106年1月1日已廢除，系爭土地之使用類別、使用分區目前亦記載「空白」，其中229地號及229之1地號土地為都市計畫土地之道路用地（見原審重訴字卷一第181頁、本院卷二第135至153頁），足認系爭土地之地目登載為「田」，僅能證明日治時期之使用狀況，並非表示其性質為農地，且系爭決定書係約定由上訴人管理、使用及收益系爭土地及維持附圖二土地之水泥及柏油現狀至112年11月30日止，均未涉及變更系爭土地之本質或其無法回復原狀之用途，則被上訴人主張系爭決定書之約定，應經全體共有人同意云云，自不足取。又225地號及239地號土地之共有人各為8人，上訴人與廖嘉苗等5人之持分分別如附表三所載，合計各為97/150、98/150，229地號及229之1地號土地之共有人各為6人，上訴人與廖嘉苗、廖崑益之持分分別如附表三所載，合計均為425/750，有土地登記謄本可考（見本院

卷二第135至155頁），足見225地號及239地號土地之共有人已過半數及其等應有部分合計過半數同意系爭決定書，但229地號及229之1地號土地之共有人則未過半數同意系爭決定書，其中新北市政府養護工程處、財政部國有財產署北區分署甚至表示未曾同意他人使用（見本院更一審卷一第265頁、第323至325頁），且其等所有權應有部分亦未逾2/3（即所有權應有部分500/750）。準此，上訴人自109年11月30日起，已依民法第820條第1項規定，取得225地號及239地號土地之占有權源，但並未取得229地號及229之1地號土地之占有權源。至上訴人另稱系爭土地上之水泥及柏油路面已附著於土地，已由系爭土地之全體共有人取得所有權云云，然上訴人在系爭土地鋪設水泥、柏油路面，係供自己經營停車場使用，並未取得全體共有人之同意，亦未增加土地經濟價值，被上訴人對此自無容忍之義務，則上訴人尚未取得229地號及229之1地號土地之占有權源。是上訴人前開辯詞，自不足取。

4.從而，上訴人於109年11月30日與廖嘉苗等5人簽署系爭決定書後，有權占用附圖二所示A、D部分土地，惟就附圖二所示B、C部分則未證明分管契約存在。是被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人應將附圖二所示B、C部分之水泥及柏油刨除，並將該部分土地返還被上訴人及全體共有人，為有理由；逾此部分之請求，為無理由。

㈡被上訴人請求返還不當得利部分：

1.次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，民法第179條前段定有明文。又無權占有他人所有物或地上物，可能獲得之相當於租金之利益，應以客觀上占有人所受之利益為衡量標準，非以請求人主觀上所受之損害為斷（最高法院61年台上字第1695號判例、104年度台上字第715號判決意旨參照）。又按民法第818條所定各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用收益之

權。係指各共有人得就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按其應有部分行使用益權而言。故共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，要難謂非不當得利（最高法院55年台上字第1949號判例參照）。再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額年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文。所謂土地價額係指法定地價而言，土地所有人依土地法所申報之地價為法定地價，除非土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80%為其申報地價，土地法第148條，土地法施行法第25條及平均地權條例第16條前段分別定有明文。

2.被上訴人為系爭土地之共有人，持分8/25，及上訴人於93年間起至102年2月22日止期間無權占用系爭土地等情，已如前述，則上訴人因無權占有系爭土地而受有利益，致被上訴人受有相當於租金之損害，被上訴人依不當得利之法律關係請求上訴人給付被上訴人102年1月30日起訴前5年期間（即97年1月31日起至102年1月30日止）相當於租金之不當得利，自屬有據。

3.上訴人固然稱請求金額過高，並主張應按土地申報地價年息5%計算等語。查系爭土地位於新北市土城區青雲路上，附近有郵局、派出所，林立各式商店、餐廳、便利商店，生活機能、交通均屬良好，又附圖一所示A1、A4部分由上訴人經營停車場使用，路口處設置有柵欄，地上舖設水泥地面，地上有模糊停車白色格位，部分停車位上放置活動帆布車庫，有原審勘驗筆錄及現場照片可稽（原審重訴字卷一第28至33頁、第39至42頁），兼衡上訴人陳稱出租約20個停車位（原審重訴字卷一第18頁背面），以及被上訴人所提系爭土地照片顯示停放之車輛稀落（見原審重訴字卷一第106、154頁）等情，經本院斟酌上情認依系爭土地申報地價年息4%計算相當租金之不當得利為適當。

4.上訴人無權占有附圖一所示A1之面積為1,270.59平方公

尺，該土地（即225地號土地）自96年1月至98年12月之公告地價為每平方公尺1萬6,100元、申報地價為每平方公尺1萬2,880元，99年1月至101年12月之公告地價為每平方公尺1萬6,900元、申報地價為每平方公尺1萬3,520元，102年1月之公告地價為每平方公尺1萬7,400元、申報地價為1萬3,920元；以及無權占用附圖一所示A4之面積為179.57平方公尺，該土地（即239地號土地）自96年1月至98年12月之公告地價為每平方公尺1萬2,100元、申報地價為每平方公尺9,680元，99年1月至102年1月之公告地價為每平方公尺1萬3,700元、申報地價為每平方公尺1萬0,960元，有地價網路查詢資料可稽（見原審重訴字卷一第52至53頁）。是上訴人應給付附圖一所示A1、A4部分之起訴前5年不當得利分別為107萬9,989元（計算式詳附表一所示）、12萬0,316元（計算式詳附表二所示）。

5.準此，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人應給付120萬0,305元（計算式：107萬9,989元＋120萬0,316元＝120萬0,305元），為有理由。

㈢上訴人提出抵銷抗辯部分：

1.上訴人以其於93至100年期間就系爭土地進行廢棄物清運、整地、鋪設水泥及柏油路面、設置鐵柵門，支出改良共有物費用約10萬餘元，得為抵銷云云，並提出系爭土地100年間之照片為證。然上訴人所稱「鋪設水泥及柏油路面、設置鐵柵門」部分，實係其設置地上物占用土地以經營停車場之行為，尚無從認係屬共有物改良行為。又從上訴人所提出之系爭土地100年間之照片以觀，雖系爭土地上曾堆置垃圾、廢棄物等（見原審重訴字卷一第88至89頁），但證人廖特青證稱：伊小時候到高中時，225地號土地都有在耕作，高中之後只有種菜，沒有耕作，旁邊還有1個工廠，後來雜草叢生，鄰居要伊整理，伊僱工請工人去除雜草、消毒。因為該處是空地，常被丟垃圾或傾倒廢土，都是伊在清理，堂弟廖克仁會幫忙，我們搬得動就

自己處理，搬不動的就請人家來處理。大約花費幾萬元，伊沒有跟其他共有人討這筆錢，但這些費用是伊出的等語（見本院卷一第405頁），足見系爭土地之土地改良、廢棄物清理費用並非由上訴人支付，則其辯稱有支出土地改良費用10餘萬元云云，並不可取，則其以上開費用為抵銷抗辯，自屬無據。

2.上訴人以19地號土地出租之事實為據，主張對被上訴人具有損害賠償或不當得利債權，並為抵銷抗辯，然19地號土地係由全體共有人即廖木生之三房子孫與張鄭水木簽訂租約，其中廖福安（即上訴人父親）一房係由廖嘉宗代表簽約並收租等情，業如前述，顯非共有人以多數決為共有物之管理，亦無其他共有人共同為侵權行為或獲取不當得利可言，則其依民法第185條第1項、第820條第4項、第197條第2項及不當得利之法律關係，請求被上訴人賠償或返還不當得利，進而為抵銷抗辯為無理由。又上訴人上開抵銷抗辯既無理由，其聲請調閱第一銀行華江分行張鄭水木自90年1月1日起至105年6月30日止之交易明細表，以確認張鄭水木匯款予被上訴人，核無調查必要，併此敘明。

五、綜上所述，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人應給付120萬0,305元，及自起訴狀繕本送達翌日即102年2月22日（見原審調字卷第5頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。從而，原審就上開應准許部分為被上訴人勝訴判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，以變更之訴，請求上訴人應將附圖二所示B、C部分之水泥及柏油刨除，並返還該部分土地予被上訴人及全體共有人，為有理由，應予准許，爰判決主文第三項所示；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經審酌後核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此

敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，變更之訴為一部有理由，一部無理由。另按因敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部，民事訴訟法第81條第2款定有明文。本院考量被上訴人原請求上訴人應拆除附圖一土地之電動管制門、車棚等地上物，並返還該部分土地，依當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，惟因上訴人於107年3月間，始自行拆除電動管制門、車棚等地上物，致被上訴人為本件變更之訴，已如前述，應係伸張或防衛權利所必要，宜由上訴人負擔相當比例之訴訟費用，爰依民事訴訟法第449條第1項、第79條、第81條第2款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　日

民事第四庭

審判長法　官　吳燁山

法　官　管靜怡

法　官　趙伯雄

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　27　　日

書記官　陳韋杉

附表一：（即附圖一所示A1部分）

面積為1270.59平方公尺，被上訴人應有部分為25分之8

占用期間	申報地價（元/平方公尺）	計算式（元以下四捨五入）
97年1月31日至98年12月31日	96年1月：1萬2,880元	1萬2,880元×1270.59平方公尺×8/25×4%×（1+335/365）＝40萬1,732元
99年1月1日至101年12月31日	99年1月：1萬3,520元	1萬3,520元×1270.59平方公尺×8/25×4%×3＝65萬9,650元
102年1月1日至102年1月30日	102年1月：1萬3,920元	1萬3,920元×1270.59平方公尺×8/25×4%×30/365＝1萬8,607元
合計：40萬1,732＋65萬9,650＋1萬8,607＝107萬9,989元		

附表二：（即附圖一所示A4部分）

面積為179.57平方公尺，被上訴人之應有部分為25分之8

占用期間	申報地價（元/平方公尺）	計算式（元以下四捨五入）
97年1月31日至98年12月31日	96年1月：9,680元	9,680元×179.57平方公尺×8/25×4%×（1+335/365）＝4萬2,670元
99年1月1日至101年12月31日	99年1月：1萬0,960元	1萬0,960元×179.57平方公尺×8/25×4%×3＝7萬5,575元
102年1月1日至102年1月30日	102年1月：1萬0,960元	1萬0,960元×179.57平方公尺×8/25×4%×30/365＝2,071元
合計：4萬2,670＋7萬5,575＋2,071＝12萬0,316元		

附表三：

地號		225	239	229	229-1
編號	共有人	持分	持分	持分	持分
1	廖嘉裕	8/25	8/25	8/25	8/25
2	廖嘉苗	17/50	17/50	17/50	17/50
3	廖嘉明	17/150	17/150	17/150	17/150
4	廖崑益	17/150	17/150	17/150	17/150
5	廖特清	4/150	4/150	非共有人	非共有人
6	廖炳溶	4/150	5/150	非共有人	非共有人

（續上頁）

7	廖文富	5/150	4/150	非共有人	非共有人
8	廖奕全	4/150	4/150	非共有人	非共有人
9	中華民國（管理者財政部國有財產署）	非共有人	非共有人	17/750	17/750
10	新北市（管理者新北市政府養護工程處）	非共有人	非共有人	68/750	68/750