臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第1417號

上　訴　人　許居仁

被 上訴 人　好魚田股份有限公司

法定代理人　黃石堂

訴訟代理人　蔡順雄律師

　　陳怡妃律師

　　郭子揚律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國109年10月7日臺灣基隆地方法院109年度訴字第31號第一審判決提起上訴，本院於110年9月28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：伊自民國101年9月6日起至105年10月31日止此段期間內，因陸續買受坐落新北市○○區○○○段○○○段00○00地號土地（下各稱31、32地號土地，合稱系爭土地）之應有部分而成為共有人，應有部分現已達45/48。系爭土地上如原判決附圖（下稱附圖）編號A1、A2、B1、B2所示、面積各為71、6、10、4平方公尺（合計共91平方公尺，下稱系爭占有土地）之未辦建物所有權第一次登記之門牌號碼基隆市○○區○○街00號房屋（含雨遮，下稱系爭房屋），係由上訴人於101年10月20日向前手即訴外人吳明森買受而取得事實上處分權，惟系爭房屋之建造並未經系爭土地全體共有人同意，已侵害伊之共有權，上訴人並受有相當於租金之利益，上訴人自應拆除系爭房屋、返還占用土地予伊及全體共有人，並給付伊相當於租金之不當得利。為此爰依民法第767條第1項、第821條、第179條規定，訴請上訴人將系爭房屋拆除，返還系爭占有土地予伊及其他全體共有人，並給付伊新臺幣（下同）4,578元（即自105年10月31日

起至107年10月31日止之不當得利），及自107年11月1日起至交還系爭占有土地之日止，按月給付伊188元（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭房屋基於不定期租賃契約關係占有使用系爭土地，非無權占有，又伊為系爭房屋之事實上處分權人，得依土地法第104條規定行使系爭土地之優先承買權而對抗被上訴人之共有權，被上訴人自不得請求伊拆屋還地及給付不當得利等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人一部勝訴，一部敗訴之判決，即判命：㈠、上訴人應將系爭房屋拆除，將系爭占有土地返還予被上訴人及其他全體共有人。㈡、上訴人應給付被上訴人4,578元，及自107年11月1日起至返還系爭占有土地之日止，按月給付被上訴人188元。並為供擔保後准、免假執行之宣告，而駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。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。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（原審駁回被上訴人其餘不當得利請求部分，未據被上訴人聲明不服，非本院審理範圍）。

四、被上訴人主張系爭土地係伊共有，應有部分為45/48，坐落系爭土地如附圖編號A1、A2、B1、B2所示之系爭房屋係上訴人所占有使用並有事實上處分權之事實，已據被上訴人於原審提出土地登記第二類謄本為證（見原審卷一第25至27頁），並經原審會同新北市瑞芳地政事務所派員勘驗屬實，有勘驗筆錄（見原審卷一第243至245頁）及土地複丈成果圖（見原審卷一第265頁）在卷足憑，復為上訴人所不爭，並提出系爭房屋之讓渡證書及成交收據影本為證（見原審卷一第119至121頁），堪信為真實。

五、被上訴人主張上訴人係無權占有系爭土地，並依民法第767條第1項、第821條、第179條等規定，請求上訴人應拆除系爭房屋、返還所占用土地並給付相當於租金之不當得利，惟

為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

㈠、上訴人是否有權占有系爭土地？

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、2516號判決意旨參照）。茲因兩造並不爭執被上訴人確為系爭土地之共有人，揆諸前開說明，自應由上訴人就其抗辯有權占有之事實，負舉證責任。

2.上訴人抗辯：系爭房屋之前前手屋主莊金火至少自72年起即已開始向地主支付地租，迄至104年間為止，土地共有人吳菊、吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財等人均曾前來收租並交付收據，可見系爭房屋之事實上處分權人確有與系爭土地共有人成立長達30幾年之不定期限基地租賃契約關係云云，並提出自72年10月21日起至104年9月20日之收據（見原審卷一第123至169頁）、臺北縣政府75年3月3日75北工建字第1511號及同年8月7日75北工建字第10395號函文（見原審卷一第171至178頁）、同意書（見原審卷一第179頁）、臺灣省臺北縣○○鄉○○○段○○○段00○00地號土地登記簿影本（見原審卷一第295至308頁）等件為憑，惟為被上訴人所否認。經查：

⑴按未經共有人協議分管之共有物，共有人如未取得其他共有人之同意，而占有一部或全部之共有物，則他共有人得為全體共有人之利益，請求回復共有物，如共有人不顧他共有人之利益而就共有物之全部或一部，任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利，所有權人對無權占有人得請求返還所有物及其所受之利益；又共有物全部或一部之出租，係屬民法第820 條第1 項所定管理行為，除契約另有訂定外，應由共有人全體共同管理之，如共有人中之一人未經其他共有人之同

意，擅將共有物之全部或一部出租他人，對於他共有人，不生效力（最高法院103年度台上字第365號、91年度台上字第804號、85年度台上字第2139號判決意旨參照）。查，上訴人提出訴外人陳自在、吳清助、吳旺鏌（下稱陳自在等3人）與系爭房屋之前前手屋主莊金火於73年9月間所共同簽立之同意書，固載：「查台北縣○○鄉○○村00鄰○○街00號莊金火為廚房改建，吾等同意給興建使用約四坪正土地（不包括舊廚房在內）使用範圍與現有房屋平行，當日收款新臺幣肆仟元屬實，嗣後每年度租金應如數繳納無訛，口恐無憑，特立本同意書存為日後之證」等語（見原審卷一第179頁），惟陳自在既非系爭土地之共有人，並無出租系爭土地之權利，又斯時共有人除吳清助、吳旺鏌外，尚有江其清、江其火、江其信、吳菊、陳繼騰等人，有土地登記簿謄本及登記權利人異動歷程整理表互核可參（見原審卷二第55至95頁、本院卷第75頁），是即令莊金火於73年9月間，曾徵得陳自在等3人之同意而支付對價以改建系爭房屋之廚房使用，尚難證明系爭房屋之事實上處分權人係經系爭土地全體共有人同意出租而占有使用系爭占有土地。上訴人復未提出其他證據證明系爭占有土地係由吳清助、吳旺鏌分管而得由其二人就該特定部分單獨出租之情，則依前開說明，上開同意書對於其他共有人即不生效力，上訴人持該同意書抗辯其係依不定期租賃契約之法律關係而為有權占有云云，已難信取。

⑵上訴人復抗辯系爭土地共有人輪流向系爭房屋之事實上處分權人收取租金，可見確有成立不定期租賃契約云云。惟依上訴人所提出由系爭房屋事實上處分權人收執之歷年收款收據觀之（見原審卷一第123至169頁），其中收款人記載為「吳菊」、「吳旺鏌」、「吳彬誠」、「吳清助」、「陳祈財」者，固與系爭土地登記之部分共有人姓名相同，惟尚有其餘共有人並未參與款項之收取，且收款人載為「江保全」、「陳東波」者，則非系爭土地之共有人（見原審卷二第55至

95頁土地登記簿謄本參照），自未能以上開收款收據證明已得系爭土地之全體共有人同意出租。況觀諸上開收據內容，無論其格式為手寫或打字，其上既均僅註明其名目為特定年度之「土地使用費」，而非「租金」，則即令系爭房屋事實上處分權人曾支付金錢予部分地主，亦難認係基於不定期租賃關係而為給付。

⑶又上訴人向其前手吳明森買受系爭房屋之事實上處分權時，依吳明森所出具之成交收據，記載：「本人吳明森所有座落於00村00街00號房屋壹間，無地權出售給許居仁，雙方議價壹佰貳拾萬正成交，恐空口無憑，特例此據」等語（見原審卷一第121頁），再參以上訴人自陳：吳明森將其保留之收款單據交給伊，沒有什麼特別的意思，無地權是在說地是別人的，吳明森自己沒有地權，吳明森沒有說他自己是有權占有土地的人，伊買受系爭房屋時就知道土地是別人的，土地產權很複雜，房子也沒有權狀，伊沒有問吳明森房子為何可以蓋在土地上，伊當時看房子喜歡就買下來等語（見本院卷第252至253頁），可見上訴人向前手吳明森買受系爭房屋時，吳明森既未表示系爭房屋有占有系爭土地之合法權源，反而以書面表明系爭房屋「無地權」，上訴人亦未詢問系爭房屋是否有權占有土地即逕予買受，益徵上訴人於買受時即已知悉系爭房屋並無占有系爭土地之合法權源，則其抗辯基於不定期租賃契約關係而有權占有系爭土地云云，即非可採。

⑷再者，上訴人自陳：伊於101年10月20日買受系爭房屋後，自104年9月21日地主就沒有來收租，伊不知道土地有無分管，只知道有人來跟伊收錢，伊只認識吳清助、陳祈財，當時他們沒有拿出任何地主授權的證明，只有拿這些已經蓋好印章的收據給伊並叫伊付錢，收據上面有寫這些是土地使用費，寫土地使用費是要證明伊不是竊佔的犯罪行為，不是要拿來證明有直接成立租賃的意思，就只是要用來證明伊不是給人家偷佔的，這些土地使用費也沒有要代表什麼意思，有

租或沒租土地其實伊不確定等語（見本院卷第254至255頁），可見上訴人主觀上亦不知悉系爭房屋是否就系爭土地有租賃關係存在。雖其嗣另改稱前揭收據均係地租收據云云，惟與其先前陳述矛盾，亦與前揭收款收據或成交收據之記載不符，無由採信。

3.此外，上訴人復未能舉證證明其究係如何與被上訴人成立不定期租賃契約關係，而得以系爭房屋占有系爭土地之事實存在，則其空言抗辯因不定期租賃契約關係而有權占有系爭土地云云，即屬無據。

㈡、上訴人是否得以土地法第104條所規定之優先承買權對抗被上訴人？

1.按土地法第104條第1項規定，基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。準此，得否主張該條項之優先購買權，應以基地或房屋出賣時，房屋所有人與基地所有人間，有無地上權、典權或租賃關係存在，作為判斷之基準。倘基地或房屋出賣時，地上權、典權或租賃權尚不存在，或於基地或房屋出賣後始取得地上權或租賃權者，均不得溯及主張該條項之優先購買權（最高法院84年度台上字第2110號、109年度台上字第1277號判決意旨參照）。

2.本件上訴人無法舉證證明其與系爭土地共有人間成立不定期租賃契約關係，有如前述，則被上訴人自101年9月6日起至105年10月31日止陸續取得系爭土地持分期間，上訴人並非系爭土地之承租人，無從行使土地法第104條第1項所規定之優先承買權。何況，被上訴人早於101年9月6日，即以買賣為登記原因而取得系爭土地應有部分，有土地建物查詢資料及異動索引查詢資料可稽（見本院卷第235至238頁），而上訴人則係於同年10月20日始與前手吳明森簽訂讓渡證書及成交收據，亦有前揭讓渡證書及成交收據在卷（見原審卷一第119至121頁），上訴人尤無可能優先於被上訴人承買系爭土地。從而，上訴人抗辯其有權行使土地法第104條第1項之優

先承買權，並進而否認被上訴人已受登記之共有權或抗辯其為有權占有，均屬無理由。

㈢、被上訴人主張依民法第767條、第821條之規定，請求上訴人應將系爭房屋拆除，並返還系爭占有土地予共有人全體，有無理由？

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。民法第767條定有明文。又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，固為民法第821條所明定，惟對於無權占有或侵奪共有物者，請求返還共有物之訴，依同法條但書之規定，並參照司法院院字第1950號解釋，應求為命被告向共有人全體返還共有物之判決（最高法院37年上字第6703號、41年台上字第611號判例意旨參照）。

2.系爭土地為被上訴人所共有，上訴人又無法舉證證明其就系爭土地有何不定期租賃契約關係或其他合法占有權源存在，則其以系爭房屋無權占用系爭土地，顯已侵害被上訴人就系爭土地所有權之圓滿行使。從而，被上訴人本於民法第767條第1 項、第821 條之規定，訴請上訴人應將系爭房屋拆除，返還系爭占有土地予共有人全體，即屬有據。

㈣、被上訴人得以請求之相當於租金之損害，如何計算？

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；民法第179條前段定有明文。而無權占有他人之土地，可能獲得相當於租金之利益，此為社會通常之觀念（最高法院著有61年台上字第1695號判例意旨參照）。而城市地方房屋租金，以不超過土地及建物申報總價年息百分之10為限，並為租用基地建築房屋所準用，土地法第97條第1 項、第105 條分別定有明文。又土地申報總價額之基準，依土地法施行法第25條、土地法第148 條、平均地權條例第16條等規定，係以土地所有權人依法所申報之地價為其法定地價，如土地所有權人未於公告期間申報地價者，則以公告地價百分之80為其申報地價（最高法院91年度台上字第2130號判決意

旨參照）。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，並非必達申報總地價年息百分之10最高額（最高法院68年台上字第3071號判例意旨參照）。

2.本件上訴人無權占用被上訴人所有系爭土地，致被上訴人受有不能使用系爭土地即相當於租金之損害，則被上訴人請求上訴人應給付相當租金利益之損害金，即屬有據。又系爭土地位處新北市貢寮區之馬崗漁村內，工商不發達等情，已經原審履勘現場，並有勘驗筆錄、照片及土地登記簿謄本在卷可憑（見原審卷一第243至245頁、第247至260頁、第25至28頁）。本院斟酌上開各情，認被上訴人依申報地價總額年息百分之5計算其相當租金之損害金，尚無過當。經參酌上訴人係於101年10月20日取得系爭房屋之事實上處分權，堪認上訴人自該日起即無權占有系爭土地，是被上訴人於本件請求自其最近一次登記取得系爭土地應有部分之日即105年10月31日起算相當於租金之不當得利，未逾上訴人實際占用系爭土地之期間，尚無不合。又系爭土地於105至107年之申報地價分別為每平方公尺680元、680元、660元，此有地價查詢資料在卷可稽（見原審卷二第497至500頁）。從而，被上訴人本於不當得利之法律關係，請求上訴人給付自105年10月31日起至107年10月31日相當租金利益之損害金4,578元【計算式：680元×80％×91㎡×5％×45/48×426天（即105年10月31日起至106年12月31日止）÷365＋660元×80％×91㎡×5％×45/48×303天（即107年1月1日起至107年10月31日止）÷365＝4,578元（元以下四捨五入）】，及應自107年11月1日起至交還土地之日止，按月給付被上訴人188元【計算式：660元×80％×91㎡×5％×45/48÷12＝188（元以下四捨五入）】，即屬正當，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條及第821條規定，請求上訴人應將如附圖編號Ａ1、Ａ2、Ｂ1、Ｂ2所示、面積各為7

1、6、10、4平方公尺之系爭房屋拆除，並將系爭占有土地返還予被上訴人及其他共有人全體，及依同法第179條規定，請求上訴人給付4,578元，及自107年11月1日起按月給付188元，洵屬正當，應予准許。從而，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨猶執前詞指摘原判決此部分不當，而聲明求予廢棄，為無理由，其上訴應予駁回。

七、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　　110　　年　　10　　月　　12　　日

民事第三庭

審判長法　官　王怡雯

法　官　吳素勤

法　官　呂綺珍

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　110　　年　　10　　月　　12　　日

書記官　　蔡宜蓁