

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第186號

上訴人 王萬吉
王傳貴
王再發
王景秋
王雪玉

共同

訴訟代理人 陳志峯律師
複代理人 李庚道律師
被上訴人 張坤祥
張彩鳳
張惟傑
張惟森
張競文

共同

訴訟代理人 蘇衍維律師
複代理人 曾福卿

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國112年8月11日臺灣新北地方法院111年度訴字第3204號第一審判決提起上訴，本院於113年9月18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。

原判決主文本訴部分第二項關於「原告張彩鳳新臺幣323元」之記載應更正為「原告張彩鳳新臺幣233元」。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人張坤祥、張彩鳳、張惟傑、張惟森、張競文（下逕稱其姓名，合稱被上訴人）與上訴人王萬吉、王傳貴、王景秋（下逕稱其姓名，與上訴人王再發、王雪玉合稱上訴人）及其他共有人共有新北市○○區○○段00

01 00地號土地（重測前為同區○○段○○○○○段000-4地號
02 土地，下稱系爭土地）。上訴人之被繼承人王加勝於民國38
03 年12月10日就系爭土地分割重測前之同區○○段○○○○○
04 段000地號土地（下稱230土地）設定權利範圍為25.62坪
05 （後登記為84.69平方公尺）之地上權（下稱系爭地上
06 權），嗣王加勝死亡後，上訴人於80年7月2日以繼承為原因
07 登記為系爭地上權之共有人（應有部分各為1/5）。又上訴
08 人所共有未辦理建物第一次所有權登記之門牌號碼新北市○
09 ○區○○○街00號房屋（下稱系爭房屋），占用系爭土地如
10 原判決附圖（下稱附圖）所示暫編地號1076(1)、1076(2)部分
11 土地（下依序稱1076(1)部分土地、1076(2)部分土地），惟10
12 76(2)部分土地（面積103.6平方公尺）非屬系爭地上權之範
13 圍，為無權占有，上訴人無法律上原因，受有占用該部分土
14 地之使用利益，致伊等受有損害。爰依民法第767條第1項前
15 段、中段及第821條規定，求為命上訴人應將系爭房屋占用1
16 076(2)部分土地範圍之建物拆除，返還1076(2)部分土地予被
17 上訴人及其他全體共有人；另擇一依民法第179條、第184條
18 第1項前段、後段、第185條規定，請求上訴人自110年1月6
19 日起至返還前開土地之日止，按月連帶給付張坤祥新臺幣
20 （下同）500元、張彩鳳233元、張惟傑97元、張惟森98元、
21 張競文97元，併陳明願供擔保請准宣告假執行（原審判決駁
22 回被上訴人其餘之訴部分，未據被上訴人上訴，非本院審理
23 範圍，下不贅述）。對上訴人提起反訴部分則以：上訴人並
24 非基於行使地上權之意思占用1076(2)部分土地，不能時效取
25 得地上權，且地上權登記請求權亦應先向主管機關申請等
26 語，資為抗辯。

27 二、上訴人則以：系爭房屋為王加勝於00年0月出資興建，伊等
28 因繼承而共有系爭房屋，且王萬吉、王傳貴、王景秋亦為系
29 爭土地之共有人，應適用或類推適用民法第425條之1規定，
30 系爭房屋坐落系爭土地有法定租賃關係存在；另系爭房屋占
31 有1076(2)部分土地超過50年，依民法第772條準用第769、77

01 0條規定，已時效取得地上權，伊等自非無權占有1076(2)部
02 分土地等語，資為抗辯。並於原審提起反訴，主張：王加勝
03 於38年12月10日在系爭土地設定系爭地上權，其於58年間興
04 建系爭房屋，占用系爭土地超過系爭地上權設定範圍即1076
05 (2)部分土地，係基於行使地上權之意思而占用，依民法第77
06 2條準用第769條、第770條規定，已時效取得地上權登記請
07 求權，爰求為確認上訴人就系爭土地如1076(2)部分土地有地
08 上權登記請求權存在。

09 三、原審就本訴前開部分判決上訴人敗訴，即判令上訴人應將系
10 爭土地上之系爭房屋占用1076(2)部分土地（面積103.6平方
11 公尺）範圍之建物拆除，將該部分土地返還予被上訴人及其
12 他全體共有人；並應自110年1月6日起至返還前開土地之日
13 止，按月連帶給付張坤祥500元、張彩鳳233元、張惟傑97
14 元、張惟森98元、張競文97元。上訴人就其敗訴部分全部不
15 服，提起上訴，其上訴聲明：(一)原判決本訴不利上訴人部分
16 廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之
17 聲請均駁回。原審另就反訴部分判決上訴人全部敗訴，上訴
18 人就其反訴敗訴部分聲明不服，提起上訴，其上訴聲明：(一)
19 原判決反訴部分廢棄。(二)確認上訴人就系爭土地如1076(2)部
20 分土地（面積103.6平方公尺）有地上權登記請求權存在。
21 被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

22 四、查系爭土地係分割自重測前230土地，王加勝於38年12月10
23 日就230土地設定權利範圍為25.62坪（後登記為84.69平方
24 公尺）之系爭地上權，230土地於77年7月6日分割出230-4土
25 地（即系爭土地），系爭地上權則轉載於230-4、230-5（重
26 測後：新北市○○區○○段0000地號土地，下稱1077土
27 地）、230-6地號土地（重測後：新北市○○區○○段0000
28 地號土地，下稱1078土地），並於80年7月2日以繼承為原因
29 登記為上訴人共有（權利範圍為84.69平方公尺，應有部分
30 各為1/5）；王加勝於00年0月出資興建未辦保存登記之系爭
31 房屋，其於79年3月6日死亡後，系爭房屋為上訴人所共有；

01 被上訴人為系爭土地之共有人，張惟森應有部分3263/50400
02 (110年1月6日登記取得)、張坤祥應有部分3319/10080 (1
03 09年8月7日登記取得)、張彩鳳應有部分245/1600 (108年3
04 月12日登記取得)、張競文應有部分51/800 (108年1月23日
05 登記取得)、張惟傑應有部分51/800 (107年12月10日登記
06 取得)；系爭房屋占用系爭土地如新北市新莊地政(下稱新
07 莊地政)事務所112年3月17日莊土測049900號土地複丈成果
08 圖(即附圖)所示暫編地號1076(1)(面積84.69平方公尺，
09 即1076(1)部分土地)、暫編地號1076(2)(面積103.6平方公
10 尺，即1076(2)部分土地)，系爭地上權權利範圍未包含1076
11 (2)部分土地等情，有新莊地政112年1月9日函文、112年2月2
12 1日函文、土地登記謄本及附圖在卷可稽(見原審限閱卷第3
13 頁、第25頁至第27頁、第143頁、第163頁至第167頁、原法
14 院110年度訴字第2706號卷一第321頁、第117頁至第121頁、
15 本院卷第133頁至第137頁、原審訴字卷第147頁)，且為兩
16 造所不爭執(見本院卷第338頁至第341頁)，堪認為真正。

17 五、被上訴人本訴依民法第767條第1項前段、中段及第821條規
18 定，請求上訴人拆除系爭房屋占用1076(2)部分土地範圍之建
19 物，並返還該部分土地；另擇一依民法第179條、第184條第
20 1項前段、後段、第185條規定，請求上訴人給付無權占有土
21 地之不當得利或損害賠償，均為上訴人所否認；上訴人反訴
22 請求確認系爭土地如1076(2)部分土地(面積103.6平方公
23 尺)有地上權登記請求權存在，亦為被上訴人所拒，經查：

24 (一)被上訴人本訴請求上訴人拆屋還地部分：

25 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
26 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
27 求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，
28 民法第767條第1項前段、第821條分別定有明文。次按以無
29 權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在
30 之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，自應就其取得
31 占有係有正當權源之事實證明之(最高法院106年度台上字

01 第2511號判決意旨參照)。從而，上訴人辯稱其等共有之系
02 爭房屋係有權占有系爭土地，自應就占有權源存在之事實負
03 舉證責任。

04 (1)上訴人辯稱系爭房屋坐落系爭土地有法定租賃關係存在：

05 ①按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將
06 房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異
07 之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人
08 與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係，
09 民法第425條之1第1項定有明文。所謂「土地及房屋同屬一
10 人」固可包括「土地及房屋同屬相同之共有人」及「土地共
11 有人數除與房屋相同之共有人外，尚有其他共有人」之情形
12 在內，惟必以該房屋原所有人建造時經土地其他全體共有人
13 同意始足稱之（最高法院89年度台上字第284號判決意旨參
14 照）。

15 ②查系爭房屋係上訴人之父親王加勝於00年0月間出資興建，
16 未辦理建物第一次所有權登記，王加勝於79年3月6日死亡
17 後，由上訴人共有；系爭房屋坐落基地包含1076(1)部分土地
18 及1076(2)部分土地，其中1076(1)部分土地為系爭地上權所涵
19 蓋，1076(2)部分土地則非系爭地上權權利範圍所及等情，為
20 兩造所不爭執（見本院卷第339頁、第340頁）；又王傳貴、
21 王景秋、王萬吉依序於80年1月16日、85年5月30日、107年7
22 月17日登記取得系爭土地應有部分1/160、4/640、63/128
23 0，為系爭土地之共有人，亦有土地登記謄本可憑（見本院
24 卷第119頁、第137頁），則系爭土地與系爭房屋雖有部分共
25 有人相同，然系爭房屋占用非為系爭地上權範圍所及之1076
26 (2)部分土地，仍應經系爭土地全體共有人同意，方有民法第
27 425之1第1項規定之適用。上訴人僅泛稱系爭房屋興建已逾5
28 0年，均無任何土地共有人向其提出異議，可見系爭房屋興
29 建當時已經土地全體共有人同意云云，然系爭土地共有人單
30 純未就系爭房屋之興建表示異議，僅屬單純沉默，上訴人未
31 說明、舉證系爭土地共有人有何舉動或特別情事足以間接推

01 知有同意王加勝或上訴人使用1076(2)部分土地之意思，自難
02 以其等單純沉默而謂已默示同意王加勝或上訴人占用該部分
03 土地。此外，上訴人未提出任何事證證明系爭房屋興建時，
04 業經系爭土地全體共有人同意，依前開說明，即難認有民法
05 第425條之1第1項規定之適用。職是，上訴人主張系爭房屋
06 得適用或類推適用民法第425條之1規定，有權占用系爭土地
07 之1076(2)部分土地，應屬無據。

08 (2)上訴人辯稱系爭房屋坐落系爭土地已時效取得地上權：

09 ①按時效取得所有權之規定，於所有權以外財產權之取得，準
10 用之。於已登記之不動產，亦同；以所有之意思，20年間和
11 平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為
12 所有人；以所有之意思，10年間和平、公然、繼續占有他人
13 未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求
14 登記為所有人，此觀民法第772條、769、770條規定可明。
15 次按主張因時效取得地上權者，依民法第772條準用同法第7
16 69條或第770條之規定，須以行使地上權之意思而占有他人
17 之土地，經過一定之期間，始得請求登記為地上權人。此項
18 意思依民法第944條第1項之規定既不在推定之列，故須由占
19 有人負證明之責。又占有人無法律上之權源在他人土地上有
20 建築物或其他工作物或竹木，可能係基於侵權行為之意思，
21 亦可能基於越界建築使用，亦或界址不明致誤認他人土地為
22 自己所有，或因不知為他人土地而誤為占有使用，尚難僅以
23 占有有人在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木之客觀事
24 實，認占有人係基於行使地上權之意思而占有（最高法院87
25 年度台上字第1284號判決意旨參照）；再按民法第772條準
26 用第769條及第770條之規定，亦僅得請求登記為地上權人而
27 已，並非即取得地上權，在其未依法登記為地上權人之前，
28 自不能本於地上權之法律關係，向土地所有人有所主張而認
29 其非無權占有（最高法院89年度台上字第1370號判決意旨可
30 參）。

31 ②查王加勝於38年12月10日設定系爭地上權，權利範圍為84.6

01 9平方公尺，王加勝死亡後，上訴人於80年7月2日以繼承為
02 原因登記為系爭地上權之共有人（應有部分各為1/5），權
03 利範圍亦載明為84.69平方公尺；而王加勝於00年0月間出資
04 興建系爭房屋時，系爭房屋占用系爭土地範圍即包括附圖所
05 測量之1076(1)部分土地（面積為84.69平方公尺）、1076(2)
06 部分土地（面積為103.6平方公尺）等情，有土地登記謄
07 本、附圖可證（原審限閱卷第25頁至第27頁、第163頁至第1
08 67頁、原法院110年度訴字第2706號卷一第117頁至第121
09 頁、原審訴字卷第147頁），且為兩造所不爭執（見本院卷
10 第339頁至第341頁），則王加勝設定系爭地上權後逾20年之
11 58年間興建系爭房屋，所占用系爭土地面積超過系爭地上權
12 設定範圍（84.69平方公尺）一倍有餘（103.6平方公尺），
13 佐以王加勝於79年3月6日死亡前未見其曾主張時效取得地上
14 權，顯見王加勝已知悉系爭房屋超過一半部分未經系爭地上
15 權所涵蓋，而屬無權占有系爭土地，上訴人嗣登記取得系爭
16 地上權時亦知其權利範圍僅為84.69平方公尺，顯不足供系
17 爭房屋基地使用，自難認王加勝、上訴人就系爭房屋占用非
18 系爭地上權範圍所及之土地，主觀上仍有基於行使地上權之
19 意思，上訴人既未能舉證證明係基於行使地上權之意思而占
20 有1076(2)部分土地，自難認與時效取得地上權之要件相符。
21 況上訴人未依法登記為1076(2)部分土地之地上權人之前，不
22 能本於地上權之法律關係，向土地所有人主張為有權占有，
23 上訴人辯稱其因時效取得地上權而有占有1076(2)部分土地之
24 正當權源，亦不可採。

25 (二)被上訴人本訴請求上訴人給付不當得利（或損害賠償）部
26 分：

27 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
28 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；不當得
29 利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所
30 取得者，並應返還，但依其利益之性質或其他情形不能返還
31 者，應償還其價額，民法第179條、第181條分別定有明文。

01 又依不當得利之法則請求返還不當得利，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，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年台上字第1695號判決先例意旨參照）。查被上訴人為系爭土地之共有人，系爭房屋無權占有1076(2)部分土地，業經認定如前，則上訴人無法律上原因，受有占有該部分土地之使用利益，且該利益之性質不能返還，自應償還相當於租金之價額。

02
03
04
05
06
07
08
09 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額年息10%為限；前開規定於租用基地建築房屋亦準用之，土地法第97條第1項、第105條分別定有明文。依土地法施行法第25條規定，上述土地價額係指法定地價而言。至法定地價者，依土地法第148條規定，係指土地所有權人依土地法所申報之地價。又基地租金之數額，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年台上字第3071號判決先例參照）。審酌系爭土地之土地地目、使用分區空白（見原審限閱卷第5頁），且臨新北市林口區粉寮一街，系爭房屋為磚造平房，兩旁雜草叢生，屋況老舊，有現場照片可佐（見原審卷第51頁至第67頁），且上訴人自承系爭房屋係供其等自幼居住使用，非供商業用途（見本院卷第90頁），以土地申報地價年息5%，計付相當於租金利益，應屬允當。又系爭房屋占用1076(2)部分土地面積為103.6平方公尺，且系爭土地於110年間申報地價為每平方公尺3,520元等情，有附圖及地價謄本可佐（見原審卷第127頁、第207頁），兩造就以附表所示之計算方式計付上訴人應償還占用1076(2)部分土地之使用利益亦不爭執（見本院卷第92頁、第339頁），是被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人償還自被上訴人最後取得登記之日即110年1月6日（見本院卷第108頁）起至返還1076(2)部分土地之日止，按月分別給付如附表所示之不當得

01 利，應屬有據，逾此範圍之請求，則無理由。又被上訴人另
02 依民法第184條第1項前段、後段、第185條規定請求上訴人
03 損害賠償，亦不能為更有利之認定，本院即毋庸審酌，附此
04 敘明。

05 (三)上訴人反訴請求確認地上權登記請求權存在部分：

06 1.按土地占有人於土地所有人起訴拆屋還地之訴訟繫屬中，依
07 法提起反訴，請求確認其之地上權登記請求權存在，及命所
08 有人容忍為地上權登記者，受訴法院即應就占有人是否具備
09 時效取得地上權之要件，為實體上裁判（最高法院107年度
10 台上字第1215號判決參照）。查被上訴人起訴請求上訴人拆
11 除系爭房屋並返還占用土地，上訴人於原審合法提起反訴請
12 求確認就占用部分土地有地上權登記請求權存在，依前開說
13 明，自應就上訴人是否具備時效取得地上權之要件，為實體
14 上審究。

15 2.上訴人不能證明其等或王加勝係基於行使地上權之意思而占
16 有1076(2)部分土地，與民法第772條準用同法第769條或第77
17 0條關於時效取得地上權之要件不符，業經說明如前，則其
18 等請求確認系爭土地如1076(2)部分土地（面積103.6平方公
19 尺）有地上權登記請求權，即無理由，應予駁回。

20 六、綜上所述，被上訴人本訴依民法第767條第1項前段、中段、
21 第821條及第179條規定，請求上訴人應將系爭土地上之系爭
22 房屋如附圖所示1076(2)部分土地範圍之建物拆除，並將占用
23 部分之土地返還予被上訴人及其他全體共有人，及自110年1
24 月6日起至返還1076(2)部分土地之日止，按月連帶給付被上
25 訴人如附表所示之金額，均有理由，應予准許。另上訴人反
26 訴依民法第772條準用第769條、第770條規定，請求確認上
27 訴人就系爭土地如1076(2)部分土地有地上權登記請求權存
28 在，為無理由，不應准許。從而，原審就本訴部分判命上訴
29 人應將系爭房屋占用1076(2)部分土地範圍之建物拆除，並將
30 該占用之土地返還予被上訴人及其他全體共有人，及自110
31 年1月6日起至返還1076(2)部分土地之日止，按月連帶給付被

01 上訴人如附表所示之金額，並為準、免假執行之宣告；就反
02 訴部分駁回上訴人之訴，經核均無不合。上訴論旨指摘原判
03 決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。至
04 原判決主文本訴部分第2項關於命上訴人應自110年1月6日起
05 至返還前開土地之日止，按月連帶給付張彩鳳「新臺幣323
06 元」部分，應係「新臺幣233」之誤寫、誤算，為兩造所不
07 爭執（見本院卷第82頁、第83頁），爰更正如主文第3項所
08 示。

09 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
10 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
11 逐一論列，附此敘明。

12 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
13 項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

15 民事第十二庭

16 審判長法 官 沈佳宜

17 法 官 翁儀齡

18 法 官 陳 瑜

19 附表：

20 被上訴人	上訴人應按月連帶給付被上訴人之金額 【計算式：系爭房屋占用面積103.6平方公尺×申報地價3,520元/平方公尺×5%÷12月×被上訴人權利範圍（元以下四捨五入）】
張坤祥	500元 （計算式：103.6平方公尺×3,520元/平方公尺×5%÷12月×權利範圍3319/10080=500元）
張彩鳳	233元 （計算式：103.6平方公尺×3,520元/平方公尺×5%÷12月×權利範圍245/1600=233元）
張惟傑	97元

01

	(計算式：103.6平方公尺×3,520元/平方公尺×5%÷12月×權利範圍51/800=97元)
張惟森	98元 (計算式：103.6平方公尺×3,520元/平方公尺×5%÷12月×權利範圍3263/50400=98元)
張競文	97元 (計算式：103.6平方公尺×3,520元/平方公尺×5%÷12月×權利範圍51/800=97元)。

02

正本係照原本作成。

03

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

04

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

05

(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

06

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

07

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

08

但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴

09

者，應一併繳納上訴審裁判費。

10

中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

11

書記官 江怡萱