臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第502號

上　訴　人　許金龍
　　許耿地
　　許明多
　　許家河
兼　共　同
訴訟代理人　許明義
上五人共同
訴訟代理人　楊擴舉律師
複 代理 人　洪啟明律師
被 上訴 人　祭祀公業法人臺北市高積淵
000000000000000000
法定代理人　高樹弘
訴訟代理人　劉錦隆律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國113年12月10日臺灣臺北地方法院111年度重訴字第702號第一審判決提起上訴，本院於115年1月27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連帶負擔。

原判決附表編號1.部分應減縮如本判決附表所示。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款、第256條定有明文。被上訴人於原審請求上訴人連帶給付新臺幣（下同）478萬8005元本息，上訴後，就其中427萬8397元本息，更正聲明請求上訴人應於繼承訴外人許木土之遺產

範圍內連帶給付，核屬不變更訴訟標的而更正其法律上陳述，非為訴之變更或追加。另就其中11萬5997元，減縮請求自民國110年11月3日起算之法定遲延利息，核屬減縮應受判決事項之聲明，與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊所有坐落臺北市○○區○○段○○段000○000○00000地號土地（下合稱系爭土地），於25年12月7日與訴外人即上訴人祖父許分，簽訂「建物敷地賃貸借契約書」（下稱系爭契約），供其建築門牌臺北市○○區○○○路0段000號房屋（下稱321號房屋），約定每年租金應於當年8月31日給付，嗣經原法院判決自90年7月17日起租金調整為依當年度申報地價總額年息百分之7計算。許分死亡後，321號房屋之所有權及系爭契約之權利義務由許木土繼受，許木土復於84年間將該屋贈與上訴人。詎許木土遲未繳付自105年1月1日起之租金，經伊屢次催告，均未獲置理，許木土死亡後，上訴人為許木土之繼承人，伊遂於111年7月18日通知上訴人終止系爭契約。上訴人所有321號房屋如原判決附圖（下稱附圖）所示之A、B、C部分（下稱系爭建物）無權占用系爭土地（占用土地之部分，下合稱系爭占用地）。爰依系爭契約及繼承之法律關係，請求上訴人應於繼承許木土之遺產範圍內連帶給付伊租金427萬8397元，及其中75萬6907元自105年9月1日起，75萬6907元自106年9月1日起，72萬2683元自107年9月1日起，72萬2683元自108年9月1日起，71萬7607元自109年9月1日起，60萬1610元自110年9月1日起，均至清償日止之法定遲延利息；上訴人應連帶給付伊租金50萬9608元，及其中11萬5997元自110年11月3日起，39萬3611元自111年10月27日起，均至清償日止之法定遲延利息；及依民法第455條、第767條規定，請求上訴人拆除系爭建物，並返還系爭占用地；另依民法第184條第1項前段、第185條、第179條規定，請求上訴人應自111年7月18日起至返還系爭占用地之日止，連帶給付按系爭占用地申報地價總額年

息百分之7計算之損害金（原審就此為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴；其餘非屬本院審理範圍，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：許分與被上訴人曾於35年共同辦理申報土地申報書及他項權利登記事項，可知被上訴人有意使許分取得321號房屋坐落土地之地上權，後該地上權登記地號有誤，被上訴人卻未協同辦理相關登記；復不同意伊改建該房屋，未履行保持租賃物合於約定使用收益狀態之義務，伊已行使同時履行抗辯權，無先行給付租金之義務；且現銷金相當於預付租金或擔保金，以現銷金抵付租金後，伊並無積欠租金情形，被上訴人終止系爭契約不合法。伊依系爭契約及地上權有權占用系爭占用地。況被上訴人拒絕辦理地上權登記，不同意伊改建321號房屋，卻請求伊拆屋還地，違反誠信原則及權利濫用云云，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決關於命伊給付部分及該部分假執行之宣告均廢棄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。

三、系爭土地為被上訴人所有，系爭建物為上訴人所有並占有系爭占用地。被上訴人與許分簽有系爭契約，許分之繼承人許木土未繳納自105年起之租金，被上訴人於106年7月19日、109年2月5日、109年9月11日催告許木土繳付105年起至109年止之租金及滯納金，並於111年7月18日通知上訴人即許木土之繼承人終止系爭契約等事實，為兩造所不爭執（見本院卷一第420至422頁），並有土地謄本、系爭契約、存證信函及回執可稽（見原審卷一第17至21、23至26頁、35至62頁），堪信為真正。被上訴人請求上訴人給付積欠之租金、拆除系爭建物、返還系爭占用地，及給付損害金等節，均為上訴人所拒，並以前開情詞置辯。經查：

㈠被上訴人依系爭契約及繼承之法律關係，請求上訴人給付租金本息，為有理由：

1.按承租人應依約定日期，支付租金，民法第439條前段定有明文。被上訴人與許分簽有系爭契約，約定每年租金應於當

年8月31日給付，90年7月17日起之租金經原法院判決調整為依各該土地當年度申報地價總額年息百分之7計算，105年及106年之租金各為75萬6907元，107年及108年之租金各為72萬2683元，109年及110年之租金各為71萬7607元，111年之租金為72萬5596元，許分之繼承人許木土未繳納自105年度起之租金，上訴人為許木土之繼承人等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第420至422頁），堪認上訴人自應依前揭約定，支付被上訴人租金。

2.上訴人雖辯稱：被上訴人未配合許木土及上訴人為地上權更正登記，且未同意許木土改建321號房屋，伊自無繳納租金義務云云。然觀諸系爭契約全文（見原審卷一第23至26頁、本院卷一第349、388頁），並無任何設定地上權之約定，難認被上訴人有設定地上權予許木土或上訴人之義務，則上訴人以被上訴人未為地上權更正登記為由，拒絕繳付租金，洵屬無據。另按土地之租賃契約以承租人自行建築房屋而使用之為其目的者，非有相當之期限不能達其目的，故當事人雖未明定租賃之期限，依契約之目的探求當事人之真意，亦應解為定有租至房屋不堪使用時為止之期限。且承租人必在租賃契約存續期間有重建房屋之必要，出租人始應同意其重建。查系爭契約第1、3條分別載有：「.....貸與許分起蓋建物」「賃貸借期間不定期限」等語，可知系爭契約為不定期限之租地建屋之契約，揆之上述說明，其租賃期間應至房屋不堪使用時為止，且上訴人須在租賃契約存續期間有重建房屋之必要，被上訴人始應同意其重建，上訴人並未舉證證明321號房屋有改建之必要，則上訴人以被上訴人不同意改建為由，拒絕繳付租金，亦屬無據。至最高法院84年台上字第1625號判決意旨係指租地建築之房屋因故滅失之情況，與本件房屋情形不同。是上訴人主張依前開判決意旨，被上訴人負有同意改建之義務，因被上訴人不同意其改建，其得拒絕給付租金云云，自非可取。

3.承上，許木土及上訴人依系爭契約有給付租金之義務，且上

訴人對被上訴人請求之租金數額未予爭執（見本院卷一第423頁），則被上訴人依系爭契約及繼承之法律關係，請求上訴人應於繼承許木土之遺產範圍內連帶給付被上訴人租金427萬8397元，及其中75萬6907元自105年9月1日起，75萬6907元自106年9月1日起，72萬2683元自107年9月1日起，72萬2683元自108年9月1日起，71萬7607元自109年9月1日起，60萬1610元自110年9月1日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之遲延利息；上訴人應連帶給付被上訴人租金50萬9608元，及其中11萬5997自110年11月3日起，39萬3611元自111年10月27日起，按年息百分之5計算之遲延利息，為有理由。

㈡被上訴人依民法第767條第1項前段、中段之規定，請求上訴人拆除系爭建物，騰空返還系爭占用地，為有理由：

1.系爭契約業經被上訴人合法終止。

⑴按租用建築房屋之基地，倘承租人積欠租金額，達2年以上，無擔保現金可資抵償時，出租人得不受不得收回之限制，此見土地法第103條第4款規定即明。又租用建築房屋之基地者，其租金約定於每期開始時支付者，已遲延給付逾2個月，且遲付租金之總額，達2年之租額時，出租人得定相當期限，催告承租人支付租金，如承租人於其期限內不為支付，出租人得終止契約，民法第440條亦有明定。

⑵被上訴人就系爭土地與許分成立系爭契約，供其建築321號房屋，許分死亡後，由許木土、上訴人接續繼承該契約關係，被上訴人於106年7月19日、109年2月5日、109年9月11日催告許木土繳付自105年起至109年止之租金及滯納金，並於111年7月18日通知上訴人終止系爭契約等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第420至422頁），可認被上訴人主張上訴人承租系爭土地供建築房屋基地之用乙節為真。又上訴人自陳從105年8月31日起迄今均未繳納租金（見本院卷一第288頁），堪認上訴人於109年9月11日受被上訴人催告給付租金時，欠租總額達2年以上，則被上訴人於111年7月18日以上

訴人欠租達2年以上為由，終止系爭契約為合法。

⑶上訴人雖辯稱：許分於簽訂系爭契約時已繳付現銷金，該現銷金相當於預付租金或擔保金，經抵付後，並無積欠被上訴人2年以上之租金云云。依系爭契約第2條，固可認雙方有現銷金之約定，但無任何有關該現銷金性質為預付租金或擔保金之約定，又依該契約第4、5條文義，承租人即上訴人若積欠租金遭出租人即被上訴人解除契約時，該現銷金乃「自然銷滅」（見本院卷一第349頁），足悉上訴人積欠租金而遭解除契約時，依約不得請求被上訴人返還現銷金。倘該現銷金之性質果為預付租金或擔保金，則於契約解除時，上訴人理應得請求返還，而非自然消滅，可見該現銷金應非屬預付租金或擔保金，則上訴人主張得以現銷金抵付積欠之租金，難認有據，其進而主張抵付後未積欠租金達2年以上云云，亦不可採。

2.上訴人未能證明其有占有系爭占用地之正當權源，被上訴人之請求為有理由。

⑴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條第1項前段、中段有明文規定。以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對於原告就其土地所有權之事實，已無爭執，僅以非無權占有為抗辯者，被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，應認原告之請求為有理由。被上訴人所有之系爭占有地，遭上訴人所有之系爭建物占用之事實，為上訴人所無異詞，並有附圖即台北市古亭地政事務所土地複丈成果圖在卷可佐，依上開說明，上訴人應就其有權占有系爭占用地之事實，負舉證責任。

⑵上訴人雖抗辯：許分與被上訴人曾於35年共同辦理申報土地申報書及他項權利登記事項，可知被上訴人有意使許分取得321號房屋坐落土地之地上權，伊本於地上權為有權占有系爭占用地云云。按不動產物權，因法律行為而設定者，非經登記，不生效力，民法第758條第1項定有明文。故縱使建物

所有權人與基地所有權人有設定地上權之債權契約存在，於依債權契約辦理地上權設定登記之前，不能謂建物所有權人因有債權契約之約定，即當然取得該地上權。查系爭土地並無許分之地上權設定登記，為上訴人所自陳，許分與被上訴人既未曾就系爭土地辦理地上權設定登記，依上說明，縱許分與被上訴人有相關約定之合意，許分僅為該債權契約之債權人，尚未取得系爭土地之地上權，上訴人自無繼承該地上權之可能。從而，上訴人辯稱基於地上權有權占有系爭占用地，即屬無據，並不可採。至憲法法庭112年憲判字第20號與本案認定之事實不同，自無法比附援引，而為有利上訴人之認定，並此敘明。

⑶承上1.所述，系爭契約業經被上訴人合法終止，且上訴人未能證明其有占有系爭占用地之正當權源，堪認上訴人係無權占有系爭占用地；系爭建物迄今仍占有該土地，阻礙被上訴人圓滿行使其就該土地之所有權。據此，被上訴人主張上訴人無權占有系爭占用地，妨害其對該土地所有權之行使，洵屬有據。職是，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，訴請上訴人拆除系爭建物及騰空返還系爭占用地，自為可取。至被上訴人另基於民法第455條規定，對上訴人為同一請求，因其係就上開各請求權，請求擇一為其有利之判決，本院既准其依民法第767條第1項前段、中段規定請求，自毋庸再就民法第455條規定之法律關係為論斷。

⑷末按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項固有明定。惟民法第148條權利濫用之禁止，係規定行使權利，不得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，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。故權利濫用者，須兼備主觀上專以損害他人為主要目的及客觀上因權利行使取得利益與他人所受損害不相當，缺一不可。是以行使權利者，主觀上若非專以損害他人為主要目的，縱因權利之行使致影響相對人之利益，亦難認係權利濫用。查許木土前訴請

被上訴人更正地上權登記，業經本院110年度重上更二字第146號判決駁回其訴，嗣經最高法院駁回上訴人之上訴確定在案，有前開判決在卷足憑（見本院卷一第307至321頁），且被上訴人無配合上訴人辦理地上權登記或同意改建321房屋之義務，上訴人以此為由拒絕繳付租金，並無理由，被上訴人已合法終止系爭契約，均經本院認定如前，從而，被上訴人訴請上訴人拆屋還地，客觀上係為自己之利益，主觀上亦非以損害上訴人之利益為主要目的，核屬權利之正當行使，自無權利濫用可言。上訴人辯稱被上訴人請求拆屋還地違反誠信原則及權利濫用云云，並無足取。

㈢被上訴人依第184條第1項前段及第185條第1項前段，請求上訴人連帶給付賠償金，為有理由。

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。民法第184條第1項前段、第185條第1項規定甚明。又無權占用他人之土地，依社會通常觀念可獲得相當於租金之利益，並致所有權人無法就土地為使用收益，而受有同額之損害，為社會通常之觀念。

2.上訴人於系爭契約終止後以系爭建物無權占有系爭占用地，已如前述。被上訴人就系爭占用地本得自為使用或出租他人，因上訴人共同無權占有系爭占用地無法就系爭占用地為用益，即按月受有相當於租金之損害，而系爭土地自90年7月17日起之租金乃依各該土地當年度申報地價總額年息百分之7計算，已如前述，上訴人亦對被上訴人此部分請求之數額計算不爭執（見本院卷第423頁），則被上訴人依民法第184條第1項前段、第185條第1項前段規定，請求上訴人自111年7月18日起至返還系爭占用地之日止，連帶賠償按系爭占用地申報地價總額年息百分之7計算之損害金，核屬有據。至被上訴人另基於民法第179條規定，對上訴人為同一請求，因其係就上開各請求權，請求擇一為其有利之判決，本院既准其依民法第184條第1項前段、第185條第1項規定請

求，自毋庸再就民法第179條規定之法律關係為論斷。

四、綜上所述，被上訴人依系爭契約及繼承之法律關係、民法第767條第1項前段、中段、第184條第1項前段及第185條第1項前段，請求上訴人給付如附表所示之租金本息，拆除系爭建物，騰空返還系爭占用地，並自111年7月18日起至返還系爭占用地之日止，連帶賠償按系爭占用地申報地價總額年息百分之7計算之損害金，均屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。另就被上訴人更正及減縮起訴聲明部分，更正如本判決主文第3項所示。

五、上訴人雖聲請選任王泰升教授為鑑定人（見本院卷一第299頁），鑑定系爭契約及現銷金之性質，然王泰升教授就此部分著有「論台灣法律史在司法實務的運用-以在個案中適用適用舊的國家法為中心」、「台灣法律史概論」，已經上訴人提出在卷（見原審卷一第233至246頁、本院卷一第49至 51頁），系爭契約及現銷金之性質亦經本院認定如前，而無調查之必要；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。

六、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、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日

民事第八庭

審判長法　官　邱育佩

法　官　劉宇霖

法　官　陳雯珊

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。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　　115　　年　　3　　月　　10　　日

書記官　陳韋杉

附表：

上訴人應於繼承許木土之遺產範圍內連帶給付被上訴人427萬8397元，及其中75萬6907元自105年9月1日起，75萬6907元自106年9月1日起，72萬2683元自107年9月1日起，72萬2683元自108年9月1日起，71萬7607元自109年9月1日起，60萬1610元自110年9月1日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息；上訴人應連帶給付被上訴人50萬9608元，及其中11萬5997自110年11月3日起，39萬3611元自111年10月27日起，按年息百分之5計算之利息。