最高法院民事判決

114年度台上字第2162號

上　訴　人　盧文通
訴訟代理人　陳聖涵律師
被 上訴 人　簡君晏
　　林靜迦
共　　同
訴訟代理人　簡坤山律師

上列當事人間請求塗銷地上權登記等事件，上訴人對於中華民國114年7月16日臺灣高等法院第二審判決（114年度上字第32號）提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、被上訴人主張：伊共有坐落○○縣○○市○○○段00地號土地（下稱系爭土地），上訴人有事實上處分權之門牌號碼○○市○○路00號房屋（下稱45號房屋），無權占有系爭土地如第一審判決附圖（下稱附圖）所示編號A建物、B雨遮部分（下分稱A建物、B雨遮），受有相當於租金之利益，致伊受損害，被上訴人林靜迦業將其對上訴人不當得利請求權讓予被上訴人簡君晏。又如附圖所示編號B-1雨遮部分（下稱B-1雨遮，與A建物、B雨遮合稱系爭地上物）雖未坐落系爭土地，然其為A建物之附屬物，A建物如經拆除，B-1雨遮無從獨立存在等情，依民法第767條第1項前段、中段及第179條規定，求為命上訴人拆除系爭地上物，將A建物、B雨遮所占用之土地返還伊，並自民國112年4月7日起至返還占用土地之日止，按年給付簡君晏新臺幣（下同）2萬5,875元（被上訴人對上訴人逾上開範圍之請求，業受敗訴判決確定，又其餘已確定部分，均不予贅敘）。

二、上訴人則以：第一審原共同被告楊天德、楊天財（下合稱楊天德等2人）之父楊金木承租系爭土地，於其上興建○○縣○○市○○○段00○號建物（含木造主建物1層及附屬建物即炊事

場，面積共計42.45平方公尺，下稱原46建號）即45號房屋（下稱系爭基地租賃契約），並經系爭土地原共有人設定地上權（下稱系爭地上權）予楊天德等2人。嗣伊母張肉員經臺灣宜蘭地方法院民事執行處（下稱執行法院）拍賣取得楊天德就原46建號之主建物應有部分1/2，依強制執行法第98條第2項、民法第425條之1、第426條之1等規定，對系爭土地所有人取得法定租賃權、地上權。張肉員嗣將該應有部分贈與伊，依占有連鎖之關係，伊有權占有系爭土地等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，係以：被上訴人為系爭土地共有人。原46建號為楊金木興建，嗣由楊天德等2人繼承取得，並於39年9月1日登記按應有部分各1/2比例維持共有。張肉員於66年11月28日經法院拍賣程序取得原46建號主建物應有部分1/2（不含炊事場，下稱系爭建物），於94年10月31日以贈與原因將之移轉登記予上訴人；訴外人即系爭土地原共有人林青松、林植槐、林植柏、林庚茂、林坤朴、林承烈、林阿深（下稱林青松等7人）於67年5月2日另經執行法院拍賣取得原46建號其餘主建物應有部分1/2及炊事場，嗣以繼承為原因登記予訴外人林月德等25人。又A建物、B雨遮坐落於系爭土地，B-1雨遮為A建物之附屬物，坐落於同段13地號土地，為兩造所不爭執。次查楊天德等2人於38年間，未經斯時系爭土地共有人林青松等7人同意，以單獨聲請方式登記取得之系爭地上權，不符當時土地登記規則第17條規定，應屬無效。又系爭土地及其上原46建號，自始非屬同一人所有，上訴人無從依民法第425條之1規定，就系爭土地取得法定租賃權。楊金木係於38年以前，向林青松等7人承租系爭土地興建原46建號，且楊天德等2人取得原46建號時繼受該基地租賃契約。惟原46建號於39年間登記面積合計42.45平方公尺，系爭地上物面積合計71.34平方公尺，二者面積不同，且參照宜蘭縣建築師公會鑑定意見，原46建號為木造，51年登記稅籍之房屋為木造紅瓦屋頂建物，嗣再大幅修建，改變屋面長度及屋脊位置，隔間和外牆均為磚牆。堪認楊天德等2人於51年間拆除原46建號，改建成木造紅瓦屋頂

建物後，再經修建為A建物。系爭基地租賃契約於原46建號拆除滅失時消滅，張肉員縱經執行法院核發權利移轉證書，仍無從取得系爭基地租賃權。上訴人於94年10月間輾轉取得系爭建物之事實上處分權，亦無從依占有連鎖之關係占有系爭土地。A建物、B雨遮無權占用系爭土地，上訴人受有占有使用系爭土地之利益，致被上訴人受損害，林靜迦業將其不當得利請求權讓予簡君晏，簡君晏得請求上訴人返還相當於租金之不當得利。審酌A建物、B雨遮分別占用系爭土地如附圖所示面積及位置，系爭土地112年度申報地價為每平方公尺6,800元，該地位於經濟鬧區、生活機能便利等情，按申報地價年息7%計算相當於租金之不當得利為適當。依此計算，簡君晏得請求上訴人自112年4月7日起至返還土地時止，按年各給付相當於租金之不當得利2萬5,875元。被上訴人依民法第767條第1項前、中段及第179條規定，請求上訴人拆除系爭地上物，並將A建物、B雨遮占用之土地騰空返還予被上訴人，並自112年4月7日起至返還土地之日止按年給付簡君晏2萬5,875元，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按土地法第103條第1款規定，租用建築房屋之基地，非因契約年限屆滿，出租人不得收回。所稱契約年限屆滿，除契約明定租賃之期限屆滿外，亦包括雖未明定年限，但依租賃契約之目的，可認已達訂約目的年限之情形。原審係認楊金木於38年以前，向系爭土地原所有人承租系爭土地興建原46建號，且楊天德等2人繼承取得原46建號時繼受該基地租賃契約。嗣原46建號於51年間拆除，幾經改建、修建成A建物。則系爭基地租賃契約約定之內容如何，有否約定期限，攸關系爭基地租賃契約是否於原46建號拆除滅失時終止，被上訴人得否請求上訴人返還土地，自應究明。乃原審未詳查審認，遽謂該基地租賃契約於原46建號拆除時消滅，進而為上訴人不利之判斷，尚嫌速斷。次按所有人行使排除侵害請求權，須第三人有妨害其所有權之情事，始得請求除去之，此觀民法第767條第1項中段之規定自明。原審既認B-1雨遮未占用被上訴人共有之系爭土地，竟謂被上訴人得依上開規定

請求上訴人拆除該兩遮，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　7　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　純　惠

法官　吳　青　蓉

法官　林　慧　貞

法官　陳　秀　貞

法官　石　有　爲

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　蔚　菁

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　15　　日