

福建高等法院金門分院民事判決

109年度上字第11號

上訴人 許文漢
訴訟代理人 吳奎新律師
被上訴人 李季衡
追加被告 李瑞貞
李衛脩
李菲藍
李懿倫
李如梅

兼上列六人

訴訟代理人 李瑞圓

上列當事人間拆屋還地事件，上訴人對於中華民國109年4月13日福建金門地方法院108年度訴字第9號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年7月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分（不含追加之訴），及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人及追加被告應將其所有坐落金門縣○○鎮○○段○○○
○號土地上，如附圖所示橘色範圍一樓及二樓面積各五二．二七
平方公尺、三樓面積三五．三四平方公尺之建物拆除，將土地返
還予上訴人，及自民國一〇三年一月三十一日起至返還土地之日
止，按月給付上訴人新臺幣貳仟壹佰零柒元。

上訴人其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人及追加被告負擔五分之四，餘由
上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴訟標的對於數人必須合一確定時，在第二審得追加其原
非當事人之人為當事人，此從民事訴訟法第446條第1項、第
255條第1項第5款規定觀之甚明。本件上訴人於原審起訴時
，僅列被上訴人李季衡為被告，於本院審理中，因被上訴人

01 陳述上訴人所請求拆除之標的物（即附圖所示橘色部分之一
02 、二、三樓建物），係其母親蔡翠芬出資修繕，蔡翠芬之繼
03 承人除被上訴人外，尚有李瑞貞、李衛脩、李菲藍、李懿倫
04 、李如梅、李瑞圓（下稱李瑞圓等人），則李瑞圓等人及被上
05 訴人就該標的物，即有公同共有關係存在，於請求拆除該標
06 的物時，對於全體共有人即必須合一確定，其當事人適格要
07 件始無欠缺，乃追加李瑞圓等人為對造當事人，並列為追加
08 被告。依前開規定，應予准許。

09 貳、實體方面：

- 10 一、上訴人主張：坐落金門縣○○鎮○○段○○○○號土地（下稱
11 系爭土地）原為伊父親許炳銓（原名為董炳銓、童炳銓、童
12 許銓）所有，於伊父及伊母李碧蓮過世後，由伊於民國106
13 年2月18日繼承為所有權人。被上訴人及其母蔡翠芬未徵得
14 伊父母之同意，於92年間，將原坐落系爭土地上之2層樓房
15 屋拆除，出資重建三層樓磚造混凝土樓房（下稱系爭建物）
16 ，無權占用系爭土地。系爭建物所有權於蔡翠芬過世後，由
17 被上訴人及李瑞圓等人繼承。伊受有不能使用系爭土地之損
18 害，伊自得請求起訴日回溯15年按系爭土地申報地價年息
19 10%計算相當於租金之利益等情，爰依民法第767條第1項、
20 第179條規定，求為命被上訴人應將其所有坐落系爭土地上
21 ，如附圖所示橘色範圍一樓及二樓面積各52.27平方公尺、
22 三樓面積35.34平方公尺之建物拆除，將系爭土地返還予上
23 訴人，及自93年1月29日起至返還系爭土地之日止，按月給
24 付上訴人新臺幣（下同）2萬2,554元之判決。原審為上訴人
25 敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，於本院追加李瑞圓等人
26 為被告。並聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人及追加被
27 告李瑞圓等人應拆除系爭建物返還系爭土地，及給付相當租
28 金之利益予上訴人。
- 29 二、被上訴人及李瑞圓等人則以：系爭土地及系爭建物之所有權
30 人均為訴外人許乃余，許乃余早於44年1月15日即登記為金
31 門縣○○鎮○○段○○○○號土地（即系爭土地）之所有權人，

伊等先父李自武受許乃余之託代管系爭土地及其上之建物（下稱原始建物），伊母蔡翠芬得許乃余之同意，修繕原始建物，並非重建，其所有權仍屬許乃余所有，上訴人不得請求伊等拆除系爭建物。且其所為亦違誠信原則，為權利濫用。而其請求相當於租金之不當得利金額實屬過高，且相當於租金之不當得利請求權時效應為5年等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

- (一)系爭建物坐落系爭土地，其占用範圍如附圖所示橘色範圍。
- (二)系爭土地登記為上訴人所有，但所有權欄位註記重複登記為許乃余所有。

四、本院之判斷：

(一)上訴人為系爭土地之所有權人：

1、系爭土地原為上訴人之父許炳銓所有，其父去世，由其母親李碧蓮於101年12月20日辦理繼承登記為所有權人，嗣李碧蓮過世，上訴人於106年2月18日辦理繼承登記，為系爭土地之所有權人，此有土地所有權狀、土地登記第一類謄本、地籍異動索引在卷可按（原審卷第17、19、43-45頁）。

2、至被上訴人抗辯：系爭土地之所有權人為許乃余云云，經查：

(1)系爭土地於重測前為金門縣○○鎮○○里○段○○○○號，於43年10月4日收件、44年1月15日登記所有權人為許乃余、管理人為李自武（即被上訴人之父）；於44年8月13日收件、補字第991號登記所有權人為「童炳銓」（即許炳銓）、管理人為李碧蓮等情，有福建省金門縣土地登記簿、土地所有權登記聲請書、土地登記保證書、金門縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○號土地登記謄本在卷可參（原審卷第93-101、105-113、115、117頁）。系爭土地確有重複登記所有權人為許乃余、許炳銓之情。

(2)許乃余（李自武為訴訟代理人）請求許炳銓塗銷系爭土地所有權登記事件（福建金門地方法院75年度訴字第14號、福建高

等法院金門分院81年度上更四第2號、最高法院82台上字第45號，下稱前案）判決確定（原審卷第145-149、151-169、171-179頁）。許乃余係主張，許炳銓於19年間，將系爭土地出典於訴外人陳天撥，典期6年。旋陳天撥於22年間立契不限期將之轉典於許乃余。許炳銓未於典期屆滿2年內回贖，陳天撥亦未向許乃余回贖，故許乃余已取得典物之所有權，並於44年1月15日完成總登記。詎許炳銓於同年8月間重複登記為所有人，侵害許乃余之權利等情。許炳銓則抗辯，陳天撥係將典物出租於許乃余，並非轉典。許乃余固提出轉典契約，惟依卷內證據尚不能認定該轉典契約有效成立；參以金門縣政府43民地字第2457號及44民地字第6754號調解卷宗內訊問筆錄及許乃余訴訟代理人李自武申請書、胎借字據等均記載，許乃余就系爭土地有胎借權，原典契字因胎借而交由許乃余收執。則許乃余主張之轉典，不能認為實在，其未因轉典而取得系爭土地之所有權甚明（原審卷第173-179頁）。足認，許乃余當初就系爭土地僅有胎借權，並非典權，自未因轉典取得系爭土地所有權。即便地政機關就系爭土地重複登記為許乃余所有，仍不能以此否定或排除上訴人之所有權。故被上訴人主張：系爭土地之所有權人為許乃余云云，尚無可採。

3、又被上訴人抗辯系爭土地已因出典予劉心富，劉心富才是所有權人云云，惟查，上訴人之父許炳銓於19年將系爭土地出典於陳天撥，已於29年贖回，再出典於訴外人劉心富，及至68年9月4日再向劉心富贖回系爭土地等情，有許炳銓與劉心富所立回贖協議書、回贖證明書在卷為憑（本院卷第57-60頁），並曾於77年間至法院公證處辦理認證在案，有福建金門地方法院公證處77年度證字第20號認證書在卷可參（本院卷第55-56頁），由此足見，許炳銓確實已贖回系爭土地，只是嗣未辦理典權之塗銷登記而已，惟此仍無礙於上訴人為所有權人之認定。準此，被上訴人上開抗辯，亦無理由。

(二)被上訴人及追加被告為系爭建物之所有權人，有事實上處分

01 權：

- 02 1、按已足避風雨，可達經濟上使用目的之建物，固屬民法第66
03 條第一項所指土地之定著物，但所謂可達經濟上使用之目的
04 ，係指該建物，得獨立為交易及使用之客體而言（最高法院
05 75年度台上字第2027號民事裁判意旨參照）。該建物如經拆
06 除，僅餘部分牆面，不足以遮風避雨，自難謂仍屬定著物，
07 該建物所有人之所有權即歸消滅。
- 08 2、查被上訴人係抗辯：原始建物由許乃余所建，為二層樓之土
09 造建築，嗣於92年間由蔡翠芬出資改建或修繕為現在三層樓
10 磚造混凝土樓房。原始建物僅餘與鄰居之共同壁，其他部分
11 以加強磚代以原來的土磚，由二樓蓋成三樓等語（本院卷第
12 222-224頁），有原始建物及系爭建物之照片可供對照（本
13 院卷第203-205、207-209頁）。核與證人陳金蘭證述：改建
14 當時已將原屋頂、天花板拆除，只剩兩片牆等語（本院卷第
15 221-222頁）相符；且本院於110年4月14日履勘現場時，鑑
16 定人即國立金門大學建築系教授曾逸仁指出：1.一樓牆面部
17 份：由外觀即可判斷是屬於新澆灌之牆面，並非為原建物改
18 建前土磚造的牆面結構。2.一樓柱部分：明顯是RC鋼筋水泥
19 造。3.依造金門地區街屋的建築工法，一、二樓間之樓地板
20 應是木樑樓板，但系爭建物目前為鋼筋混凝土造樓板。4.從
21 系爭建物三樓外側及隔鄰莒光路75號的共同牆壁發現，系爭
22 建物共同壁部分牆體還在，新增牆體範圍在莒光路73號界線
23 範圍內，此種建構方式稱為RC樑柱紅磚牆體。5.系爭建物屬
24 於舊結構部份只剩兩側共同壁，原有之樓地板、屋頂都已經
25 改變成為鋼筋混凝土結構。6.三樓部分從外觀、牆面樑柱等部
26 分觀之，新建部分與舊磚結構無關，系爭建物使用範圍並沒
27 有跨越原有土地範圍而侵占鄰地，是以牆面內縮方式在土地
28 範圍之內予以改建等語，有本院勘驗筆錄在卷可稽（本院卷
29 第319-325頁）。由此可知，原始建物之土造建築之結構只
30 保留兩側共同壁部分，原有之樓地板、屋頂及樑柱都已經改
31 建成為鋼筋混凝土結構。至於系爭建物之牆壁係在舊有共同壁

內新增牆體，牆面採內縮方式，整棟1至3樓為RC樑柱紅磚牆體。據此，原始建物之一、二樓木樑樓板僅餘兩側共同壁、屋頂既均已拆除，顯已喪失遮風避雨之功能，無獨立使用之經濟價值，則許乃余興建之原始建物業已滅失，許乃余就原始建物之所有權已不復存在，甚為灼然。如上所述，新建之系爭建物，即非原始建物，自應由出資興建者之蔡翠芬原始取得所有權，而被上訴人及李瑞圓等人既為蔡翠芬之繼承人，自應由渠等繼承取得系爭建物之所有權。又系爭建物為未辦保存登記之不動產，故應由被上訴人及李瑞圓等人共同取得系爭建物之事實上處分權甚明。

3、至被上訴人抗辯曾逸仁教授不具土木技師或建築師身分，因此無為本件鑑定之資格云云。按鑑定人乃係以自己之特別知識，於他人之訴訟，就特定事項報告其判斷意見之人（最高法院85年度台上字第3072號民事裁判意旨參照）。查曾逸仁教授任教於金門大學建築系，並兼任系主任，國立成功大學建築系學士、碩士及建築學博士，專長為：建築史與理論、古蹟修復與再利用、木構造非破壞檢測等，有金門大學建築系官網資料一份在卷可參（本院卷第331頁），堪認具有建築方面之專業知識，就本件上開待證事項具有判斷能力與資格，而為適格之鑑定人。故被上訴人上開抗辯，委無足採。

(三)系爭建物無權占用系爭土地，上訴人提起本件，難認有何權利濫用之可言：

1、被上訴人抗辯稱：其母蔡翠芬係受許乃余委託，始出資興建系爭建物云云（本院卷第223、278頁），惟查，許乃余既前往南洋定居，數十年未回（原審卷第107頁），何以於92年間又突委託蔡翠芬代為興建系爭建物，實非無疑，況被上訴人亦未舉證以實其說，是上開所辯，難以為採。又卷附系爭建物之房屋稅籍證明書3紙（原卷第49-53頁）僅能證明系爭建物之稅籍登記於許乃余、被上訴人及蔡翠芬名下；又107年房屋稅繳款書及地價稅繳款書（原卷第75-76、77-78頁），亦僅證明上開稅賦係由被上訴人繳交等事實，然此與認定系爭

01 房屋是否有占用系爭土地之合法權源無涉。從而，被上訴人
02 辯稱：伊父李自武受許乃余之委任代管系爭土地，伊母蔡翠
03 芬受許乃余之委託代為出資興建系爭建物，系爭建物占用系
04 爭土地有合法權源，伊等為有權占有云云，實無可採。

05 2、又被上訴人雖抗辯稱上訴人於前案判決確定後多年始請求拆
06 除系爭建物有違誠信原則，為權利濫用云云。然權利之行使
07 ，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利
08 ，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條第1、2項
09 固定有明文。又源於誠信原則之權利失效，應以權利人不行
10 使權利，確已達相當之期間，致義務人產生正當之信賴，信
11 任權利人將不再行使其權利，並以此作為自己行為之基礎，
12 因而對義務人之行為有應加以保護之情形，而依一般社會通
13 念，權利人如對之行使權利，有違誠信原則，始足當之。查
14 許乃余興建之原始建物，經蔡翠芬於92年間拆除而滅失，原
15 始建物與系爭建物既由不同人所興建，其等是否有權使用系
16 爭土地為不同之法律關係，自不得比附援引。且上訴人係於
17 106年間始繼承取得系爭土地所有權，難認有長期不行使權
18 利之情事；而蔡翠芬興建系爭建物係供私人使用，與公共利
19 益無關，上訴人請求蔡翠芬之繼承人拆屋還地，係依法行使
20 自己之權利，非以損害被上訴人及李瑞圓等人為目的，自難
21 認有何權利濫用可言。是被上訴人上開抗辯，亦無可採。

22 3、綜上，被上訴人並未舉證以證明系爭房屋占用系爭土地有何
23 正當權源，且上訴人無權利濫用情事，則上訴人依民法第
24 767條第1項規定，請求被上訴人及李瑞圓等人應將其所有如
25 附圖所示橘色範圍一樓及二樓面積均為52.27平方公尺、三
26 樓面積35.34平方公尺之建物拆除，將土地返還予上訴人，
27 即屬有據。

28 (四)上訴人得否請求上訴人及李瑞圓等人返還不當得利及得請求
29 之金額為多少？

30 1、按依不當得利之規定請求返還不當得利，以無法律上之原因
31 而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範

01 圍，應以對方所受之利益為度。無權占有他人土地，可能獲
02 得相當於租金之利益為社會通常之觀念。次按城市地方房屋
03 之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息10%為限，
04 租用基地建築房屋亦準用之，土地法第97條第1項、第105條
05 定有明文。

06 2、上訴人所有之系爭土地，因遭被上訴人及李瑞圓等人無權占
07 用而受有利益，致上訴人受有無法使用收益土地之損害，是
08 上訴人依不當得利之規定，請求被上訴人及李瑞圓等人返還
09 相當於租金之利益，洵屬有據。查系爭土地，坐落金城鎮熱
10 鬧市街，地段良好，可作店面，交通及生活機能均屬便利，
11 且被上訴人目前確將一樓前段出租他人經商使用等情，業據
12 原審勘驗屬實（原審卷第193頁），本院審酌系爭建物所占用
13 系爭土地之位置、工商繁榮程度、被上訴人利用該地居住所
14 受利益等情狀，認系爭建物占用系爭土地之租金應以土地申
15 報地價之週年利率10%為適當。查系爭土地109年1月之申報
16 地價為每平方公尺4,720元（本院卷第107頁），系爭建物之
17 最大投影面積為53.56平方公尺，為無權占用之範圍。故53.
18 56×4,720元=25萬2,803元（整數以下四捨五入），一年為
19 25萬2,803元×10%=2萬5,280元，2萬5,280元÷12(月)=2,10
20 7元。是上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人及李瑞圓
21 等人自起訴日即108年1月31日（原審卷第11頁）起回溯5年，
22 至返還系爭土地之日止，按月給付相當於租金之不當得利
23 2,107元，即屬有據，逾此金額之請求，即不應准許。

24 五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人
25 及李瑞圓等人應將其所有如附圖所示橘色範圍一樓及二樓面
26 積各52.27平方公尺、三樓面積35.34平方公尺之建物拆除，
27 將土地返還予上訴人；及依民法第179條規定，請求被上訴
28 人及李瑞圓等人自103年1月31日起至返還系爭土地之日，按
29 月給付2,107元，洵為有據，應予准許，逾此部分之其他請
30 求，即非正當，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴
31 人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨及追加之訴求予廢棄改

判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。

至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴判決，於法尚無不合，上訴意旨及追加之訴求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件上訴及追加部分為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 110 年 7 月 21 日
民 事 庭

審判長法官 陳真真
法官 許志龍
法官 張震

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（詳附註）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 110 年 7 月 21 日
書記官 李麗鳳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

01 附圖：金門縣地政局土地複丈成果圖