# 臺灣基隆地方法院民事判決

108年度簡上字第55號

上　訴　人　江宏琦（即江淵源之繼承人）
訴訟代理人　吳俊達律師
　　劉繼蔚律師
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　許献進律師
　　李仲翔律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國108年7月31日本院基隆簡易庭107年度基簡字第221號第一審民事簡易判決提起上訴，本院管轄之第二審合議庭於109年5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。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴略以：被上訴人以買賣為原因於民國105年10月31日登記為新北市○○區○○○段○○○段○00000地號土地（下稱系爭42-15地號土地）、第42-64地號土地（下稱系爭42-64地號土地）、第42-18地號土地（下稱系爭42-18地號土地）、第42-35地號土地（下稱系爭42-35地號土地）、第42-3號地號土地（下稱系爭42-3地號土地，並與前4筆土地合稱系爭土地）之所有人，應有部分45/48。而上訴人未經系爭土地所有人全體之同意，以系爭土地上附圖所示C2、A6、A6⑴、A1、A⑴、A2、A3、B、A5、A5⑴、C1、A4部分，面積共189平方公尺之建物、圍牆及地上物（門牌號碼為新北市○○區○○街○○號，下稱系爭房屋），占有使用系爭土地，且上訴人為系爭房屋之事實上處分權人，業已構成無權占有。又因上訴人以系爭房屋不法占有系爭土地，受有相當於土地租金之利益，並致被上訴人受有損害，被上訴人自得依民法第179條、第184條之規定，向上訴人請求相當

於租金之不當得利及損害賠償。爰依土地法第105條準用第97條第1項之規定，以系爭土地公告地價之80%作為申報地價（平均地權條例第16條），再依年息10%，及系爭房屋占有系爭土地之面積189平方公尺，依被上訴人持有系爭土地應有部分45分48計算，請求上訴人返還被上訴人自105年10月31日取得系爭土地應有部分45分48起至起訴前，相當於土地租金之不當得利，為此依民法第767條第1項、不當得利之規定，提起本件訴訟，並聲明如原審主文第1項、第2項所示。

二、上訴人於原審答辯略以：

㈠上訴人之家族早於被上訴人取得系爭土地所有權前，即有於系爭土地上建築系爭房屋並居住使用多年之事實：依卷內手抄戶籍謄本記載可知，早年上訴人之祖父即訴外人江阿溪等江姓家族成員，原係居住於「台北縣○○鄉○○街○○號」，嗣訴外人江阿溪於58年8 月22日遷居系爭房屋，從此一家即定居此處，上訴人之父即訴外人江淵源、上訴人均於系爭房屋共同居住生活，嗣訴外人江淵源死亡後，全體繼承人一致協議，由上訴人單獨繼承取得系爭房屋事實上處分權。又依台灣自來水股份有限公司提供證明，系爭房屋係於72年12月10日裝置水表。由此可見，系爭房屋向為訴外人江淵源一家所居住使用，此並有系爭房屋99年、101年、103年繳付吳姓地主地租之收據可證。

㈡上訴人之先人在世前，與系爭土地之前手地主間，就系爭房屋之坐落使用，在法律上早已存在一「不定期限之基地租賃契約關係」：

1.依卷附系爭土地之地籍異動索引、人工土地登記簿等地政登記資料，以及上訴人所提108年1月16日民事答辯㈡狀第2頁第二點所載被上訴人前手地主之異動狀況，所整理之被上訴人歷次取得系爭土地應有部分之情形，可知：

①本件被上訴人所持有之系爭42-3地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自66年間之訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鎮一脈（比例1/4）

、陳東波一脈（比例1/6）、吳清助一脈（比例1/48，繼承人包括吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

㈡本件被上訴人所持有系爭42-15地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳繼騰一脈（比例1/6，繼承人包括訴外人陳祈財）、吳清助一脈（比例1/4 8，繼承人包括吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

㈢本件被上訴人所持有之系爭42-18地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自66年間之訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳東波一脈（比例1/6）、吳清助一脈（比例1/48，繼承人包括訴外人吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

㈣本件被上訴人所持有之系爭42-35地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自66年間之訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳東波一脈（比例1/6）、吳清助一脈（比例1/48，繼承人包括訴外人吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

㈤本件被上訴人所持有系爭42-64地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳繼騰一脈（比例1/6，繼承人包括訴外人陳祈財）、吳清助一脈（比例1/4 8，繼承人包括訴外人吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

2.又依照上訴人歷次提出之現有留存之系爭房屋地租收據及近年收租狀況，以及訴外人新北市○○區○○街○○號、11號、12號、13號、13-2號、17號、17-1號、19號、28號、31-2號、31-5號等房屋所有權人所保留之歷年土地租金收據、新北

市○○區○○街○○號之歷年繳付地租收據等內容，可知：

①系爭房屋自98年度至104年度之收取租金共有人分別為：98年度為訴外人吳旺鏌、99年度為吳菊、100年度為吳旺鏌、101年度為吳彬誠、102年度為吳清助、103年度為吳彬誠、104年度為陳祈財，故本件「不定期租賃契約法律關係」之出租人（即共有人），縱使僅計算98年度至104年度輪流收租之前手地主（訴外人吳菊、吳清助、吳彬誠、吳旺鏌、陳祈財），業已逾2/3，故依98年修正後之民法第820條第1 項規定，不定期限租賃契約關係，對於系爭土地之全體共有人，自已發生拘束力。又上訴人提出收據之紙張已有一定年份，且收據上受款人訴外人吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財四人確為系爭地號土地之地主，又系爭房屋自配置水、電居住使用迄今，已歷經三十餘年，期間均未見任何地主出面主張要求拆屋還地，足見地主係因輪流收租而未有所爭議。且系爭土地之58年或65年間各地主之繼承人或繼受人等，在98年至104年間均有輪流收租之事實，則依常情合理推論之，無論係58年間或65年間，除了前手地主即訴外人吳菊一脈(訴外人吳彬誠)外，至少其他地主即訴外人吳連木一脈(訴外人吳旺鏌)、吳財一脈(訴外人吳金蓮、吳清助)、鄭阿進一脈(訴外人陳祈財或陳東波)等人，均有同意將系爭5筆土地出租予上訴人房屋，與上訴人房屋存在一基地租賃契約關係。

②將上訴人及馬崗聚落其他住戶（包括馬崗街10號、11號、12號、13號、13-2號、17號、17-1號、19號、23號、28號、31-2號、31-5號）之歷年繳付地租收據合併觀察之，可知系爭土地，連同相同地主即訴外人吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、陳東波等人之其他土地，自64年度迄至104年度為止，除73年、77年外，各年度均由「同一名地主」出面向屋主收取租金；甚且，部分租金收據更有文字記載受款人為「代」，或實際「用印者」與收據「出名者」不符之情形，凡此可證訴外人吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、陳東波等人間當

有約定，每年度推由一人代表出面向各屋主收取租金（或因各戶地租金額不高）。嗣訴外人吳菊於101 年間身故之後，其應有部分收租部分遂由其子即訴外人吳彬誠單獨出面處理；另訴外人陳繼騰於96年間身故之後，其應有部分收租部分遂由其子即訴外人陳祈財單獨出面處理之，此所以104 年度均由訴外人陳祈財代表向屋主收租，而以上由訴外人吳彬誠、陳祈財單獨處理收租乙情，無非係因租金金額較低，故訴外人吳菊、陳繼騰之全體繼承人遂互推訴外人吳彬誠、陳祈財各代表全體繼承人出面處理，以避免全體出面收租之繁瑣。

㈢復參照被上訴人之前手地主即訴外人吳旺鏌、吳清助等人於73年間聯名出具予訴外人馬崗街10號房屋屋主之「土地使用同意書」，於該同意書記載：「…當日收款新台幣肆仟元屬實，嗣後每年度租金全應如數繳納無訛…」等語，可證早於被繼承人即訴外人江阿溪、江淵源在世時之民國60幾年間，即與系爭土地之前手地主間，就系爭房屋之坐落使用，在法律上早已存在一「不定期限之基地租賃契約關係」。

㈣依民法第425條第1項、第426條之1及最高法院104 年度台上字第247號判決，在他人土地上有房屋為目的而租用基地者，無論係租地後自建房屋，或承受前手之房屋後始租用該基地，皆應解為基地租賃契約。又依最高法院87年度台上字第2475號判決，土地法為民法之特別法，土地法規定，租用建築房屋之基地，非有土地法第103 條所列各款情形之一，出租人不得收回；租用基地建築房屋契約，既以承租人有特定之房屋而使用其基地為目的，則縱屬不定期限之基地租賃，依契約之目的，探求當事人之真意，亦應解為租賃關係至該特定房屋不堪使用時消滅；且租地建屋之契約，如無相反之特約，自可推定出租人於立約時即已同意租賃權得隨房屋而為移轉。又出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人，仍繼續存在。再依最高法院104年度台上字第559號判決，按未定有期限之租地建屋契約

，或雖定有期限，惟因出租人於租期屆滿時，未表示反對繼續租賃之意思，依民法第451 條規定視為以不定期限繼續契約者，由於此等契約性質上非有相當之期限不能達其目的，依其契約之目的探求當事人之真意，契約之期限，應解為至房屋不堪使用時為止。此外，依臺灣高等法院102 年度上易字第980 號判決，未定期限之基地租賃契約，訂立於民法債編89年5月5日修正施行前，揆諸首揭說明，其效力仍應適用修正前民法第425條之規定，而無現行民法第425條第2 項規定之適用。易言之，該租賃契約雖未經公證，仍有買賣不破租賃原則之適用。訴外人江淵源固於92年9 月23日身故，惟此一「不定期限之基地租賃契約關係」仍由訴外人江淵源之全體子女共同繼承之，且系爭房屋迄今並無任何不堪使用時之情事。是系爭19號房屋（至少）早於70年，即與系爭土地存在一「不定期限之基地租賃契約關係」。亦即，自70年開始，上訴人之先人即訴外人江淵源與地主即訴外人「吳菊、吳旺鏌、吳金蓮之繼承人（即江保全、吳清助、江其火、江其清、江其信）、陳繼騰、陳東波」，即存在一「不定期限之基地租賃契約關係」。此一不定期租賃契約關係，歷年來一直延續，嗣訴外人吳菊、陳繼騰、陳東波過世之後，則繼續存在於「訴外人吳菊之繼承人（即訴外人吳彬誠、許文宏、許淑如，另訴外人許淑惠應有部分亦由吳彬誠繼承）、吳旺鏌、吳金蓮之繼承人（即訴外人吳清助、江其火、江其清、江其信）、陳繼騰之繼承人（即訴外人陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財）、陳東波之繼承人(即訴外人陳福仁、陳福亮、陳玲珠、陳秀梅、陳花鳳、陳淑貞、陳素幸)」。又本件被上訴人就系爭土地應有部分係自訴外人吳彬誠、許文宏、許淑如、吳旺鏌、吳清助、陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財、陳福仁、陳福亮、陳玲珠、陳秀梅、陳花鳳、陳淑貞、陳素幸等人所取得，已如前述。準此，系爭「不定期限之基地租賃契約關係」，自仍繼續存在於系爭房屋與被上訴人所有基地之間。

㈣綜上，系爭房屋與被上訴人之間，法律上仍存有一「不定期限之基地租賃契約關係」，本件上訴人之系爭房屋，對於被上訴人所有系爭土地，自非無權占有，故被上訴人依民法第767條第1項規定訴請上訴人拆屋還地，實無理由。又本件上訴人既非無權占有，法律上上訴人等人對於被上訴人所負者，僅為繼續繳付原本地租（以土地使用費為名義）予被上訴人之義務，故被上訴人主張上訴人應依民法第179條、第184條規定，給付相當租金之不當得利及損害賠償，亦非有據。況查，本件上訴人前已向被上訴人提出105年至107年度三年之土地租金，惟遭被上訴人委請律師發函拒絕並退回，可見被上訴人就基地租賃契約關係之地租，已有拒絕受領之情事，是被上訴人再依民法第179條、第184條規定，向上訴人請求不當得利及損害賠償，更有可議。

㈤系爭房屋業經新北市政府依文化資產保存法第20條第3 項規定，核定自107 年12月10日起為暫定古蹟，依同法第34條、第36條規定，本件被上訴人請求上訴人拆屋還地，自已違反上開法律規定，為無理由。

㈥縱認被上訴人請求上訴人拆屋還地為無理由，惟上訴人依民法第944條推定為善意占有人，復依民法第952條，善意占有人得為占有物之使用、收益，對所受利益具有法律上之原因，要難謂有何相當於租金之不當得利；本件被上訴人未能證明上訴人於何時確知無占有本權，至多依民法第959條第2項，於本件上訴人本權訴訟敗訴時，始得以訴狀繕本送達日起算請求不當得利。且依最高法院68年度台上字第3071號民事判例，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十最高額。本件系爭土地位於馬崗漁村，位於東北角保護區，交通不便，工商亦不發達，被上訴人以申報總地價年息百分之十最高額計算相當於租金之不當得利顯有過苛，斟酌當地發展狀況，應以不超過申

報總地價年息百分之一為允當。

三、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，於法定期間提起上訴。並聲明：原判決關於主文第一項命上訴人拆屋還地、關於主文第二項命上訴人給付不當得利及各該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄；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；第一、二審之訴訟費用均由被上訴人負擔。

四、上訴人上訴意旨略以：

㈠上訴人就系爭房屋係與系爭地主成立不定期租賃關係：

1.依上訴人所提出之現有留存收據之系爭房屋地租收據以及訴外人新北市○○區○○街○○號、11號12號、13號、13-2號、17號、17-1號、19號、28號31-2號、31-5號等住戶所保留之歷年土地租金收據、訴外人新北市○○區○○街○○號之歷年繳付地租收據等內容，可知系爭馬崗社區歷年向地上物收取地租之系爭土地前手地主，乃共有地主陳祈財、吳彬誠、吳清助、吳旺鏌、吳菊等人，已包括所有共有地主之家族脈絡；再依上開馬崗街眾多住戶所留存之歷年繳付地租收據可見，其中諸多均以吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、吳菊、陳祈財等名義出具者，亦可足憑佐證。

2.由上訴人及其他住戶之歷年繳付地租收據合併觀之，系爭土地連同相同地主吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、陳東波等人之其他土地，自64年迄至104年為止，除73年、77年外、各年度均由「同一名地主」出面向屋主收取租金；甚且，部分租金收據更有文字記載受款人為「代」，或實際「用印者」與收據「出名者」不符等，凡此可證：地主吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、陳東波等人間當有約定，每年度推由一人代表出面向各屋主收取租金（或因各戶地租金額不高）。嗣吳菊於101年間身故之後，其持分收租部分遂由其子吳彬誠代表向屋主收租；另陳繼騰於96年間身故之後，其持分收租部分遂由其子陳祈財單獨出面處理之，此所以104年度均由陳祈財代表向屋主收租。而以上由吳彬誠、陳祈財單獨處

理收租乙情，無非係因租金金額較低，故吳菊、陳繼騰之全體繼承人遂互推吳彬誠、陳祈財各代表全體繼承人出面處理，以避免全體出面收租之繁瑣，堪信歷年地主各脈推派一人收租之情形，非無所據。

3.復參照被上訴人之前手地主吳旺鏌、吳清助等人於73年間聯名出具予訴外人馬崗街10號房屋屋主之「土地使用同意書」，於該同意書記載：「…當日收款新台幣肆仟元屬實，嗣後每年度租金全應如數繳納無訛…」等語，適可證：早於被繼承人江阿溪、江淵源在世時，渠等即與系爭土地在內之馬崗社區土地，並非毫無管理行為、任憑土地放任自流之狀態，而係各共有地主之支脈，有出名之人，就系爭土地為管理處分，歷年確係有向地上物屋主收取「租金」，並每年如數繳納與地主。

4.又參見被上訴人與吳菊一脈、與吳彬誠同輩、均為吳菊繼承人之許文宏及許淑如間，其土地買賣契約書第三條第三項，均有特別加註：「雙方同意，依現況點交，不進行鑑界。雙方同意過戶予甲方後，現況地上物所有責任義務由甲方承受」，其「責任義務」之文字，足認許文宏、許淑如出售全部土地時，為脫免既存地上物之瑕疵擔保責任，而告知被上訴人「全部土地現況上存在他人（即上訴人等在內之馬崗居民）居住使用中之房屋，而地主有向地上物事實上處分權人收取對價，其法律關係無論為何，均為被上訴人繼受並自行處理」之意。

5.另勾稽上訴人所執99年（署名地主為吳菊）、101年（署名地主為吳彬誠）及103年（署名地主為吳彬誠）之收據，勾稽原審之全部收據內容，與整理之98年至104年間之地主收租情形：98年為吳旺鏌、99年為吳菊、100年為吳旺鏌、101年為吳彬誠、102年為吳清助、103年為吳彬誠、104年為陳祈財相符，堪信上訴人有於收據年分向收據署名之共有地主繳付地租外，並可勾稽上訴人長期居住於當地，未遭前手地主排除侵害之事實，可證上訴人確有按上揭於原審提出之附

表二，歷年向收租之共有地主，繳付地租。

6.系爭房屋即為馬崗漁村之老舊、長期既存之「石頭屋」外觀，併卷內手抄戶籍謄本之記載，繼而編釘門牌，並使用地主土地而早於72年12月10日即接管、配線供應水電，可見系爭房屋長期為被繼承人江淵源一家所居住，占用系爭基地，上訴人一家並提出99年、101年、103年繳付地主地租之收據，可資佐證長期在地主確有管理土地之情形，上訴人一家持續向地主繳付使用房屋基地之對價而租賃土地之事實。

7.從而，系爭土地地主係與上訴人成立租地建屋之不定期租賃關係。

8.上訴人一家就其使用系爭房屋，既有向被上訴人前手地主繳系爭房屋使用坐落基地之使用費，且該使用費應按地價稅調整，為契據所載明，而就系爭房屋坐落之基地，成立有償之基地使用關係，即上訴人與被上訴人之前手地主，已就基地租賃之必要之點，即租賃標的（房屋坐落基地）及租金（即按契據所載土地使用費，並收取之金額依地價稅調整之方式）已有合意，而推定成立基地租賃關係（最高法院46年台上字第519號判例、80年度台上字第78號、103年度台上字第2532號、107 年度台上字第2127號判決意旨參照）。至非必要之點之租賃期間，考諸共有地主係長達數十年間持續向地上物使用人收取地租之情況，堪認其租賃期間係至房屋不堪使用為止，始符常情，而成立不定期限之租賃契約。

㈡上訴人所提出之上開收據，具有形式之證據力：

1.被上訴人固否認上訴人提出收據之形式真正性，惟各該收據之紙張已有一定年份，紙質陳舊、樣式相仿且按年份統計並可發見收租地主呈現高度一致性，已足認上揭收據確係逐年掣給並由當地馬崗社區地上物使用人收執，並非臨訟製作。

2.相關收據上受款人「吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財」四人確為系爭土地之地主，且系爭房屋自配置水、電居住使用迄今，已歷經三十餘年，其間均未見任何地主出面主張要求拆屋還地，足見地主係因輪流收租而未有所爭議。又，吳

旺膜、吳清助更曾書立土地使用同意書予馬崗街10號住戶，對於契據之真正，均應肯認。

3.依被上訴人與前手地主吳旺膜間之土地買賣契約書，其上吳旺膜蓋用之印章，經肉眼比對結果，實與卷內多張吳旺膜名義所蓋用之印文相符，堪信真正。

4.同社區其他案件中，即本院107年度基簡字第981號民事判決亦肯認：相關收據之形式真正，是法院得衡酌經驗法則及全辯論之意旨，自行判斷該等書證之真偽，並基於上訴人聲明書證於外觀均查無可疑之情形下，應予肯定該等書證之形式真正。

㈢本件上訴人就系爭土地得主張優先承買權，並得以之對抗被上訴人：

1.本件上訴人既與前手地主成立基地租賃關係，共有地主中任一人出售土地於被上訴人時，上訴人基於與地主之基地租賃關係，即有上開土地法所示之優先承買權。共有地主既未將出售土地之條件通知上訴人及其他基地租賃之地上物使用人即承租人，則該前手共有地主，移轉其應有部分於被上訴之所有權移轉效力，即不得對抗優先承買權人即上訴人。上訴人得執優先承買權之物權效力，於優先承買權之範圍內，行使優先承買權，對抗並否認被上訴人自前手共有地主因買賣取得基地所有權應有部分之事實。易言之，即被上訴人不得以所有權人之地位，請求上訴人拆屋還地及返還不當得利。

2.依最高法院104年度台上字第199號民事判決，可知部分共有人出售其應有部分之情形，亦有土地法優先承買權之適用。復依最高法院106年度台上字第953號民事判決意旨，明白揭示承租人行使優先承買權，係請求按其所得行使優先承買權之土地範圍，請求移轉按比例換算該地號土地之應有部分，不得請求將行使優先承買之房屋基地分割而為移轉。此際，最高法院雖未明示共有人間之關係，惟為達成此項優先承買權之規範目的，應解為行使優先承買權之承租人，與他共有人間成立法定之分管關係，得就其行使優先承買權之基地範

圍，對他共有人主張為有權占有。是以，縱本件最終認定僅有部分地主個別收取地租，而非全體地主出租，惟租賃契約並不因僅有部分地主出租而無效，既經兩造意思表示於必要之點合致，租賃關係仍然成立。而上訴人既係租地建屋之承租人，自得向出租之共有地主於其出讓土地時，行使優先承買權而主張應移轉與其基地比例相當之應有部分。於本案具體言之，上訴人即得向出租地主，請求移轉相當於基地所須範圍按比例換算之應有部分；並進而以之對抗被上訴人。職此之故，縱僅係部分地主出租，並不妨害上訴人依優先承買權之規定，對於出租地主行使優先承買權，並按其應有部分，對抗被上訴人。

㈣本件上訴人得主張民法第425條第1項及同法第426條之1，以對抗被上訴人：

1.按「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在」、「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在」，民法第425條第1項、第426條之1定有明文。在他人土地上有房屋為目的而租用基地者，無論係租地後自建房屋，或承受前手之房屋後始租用該基地，皆應解為基地租賃契約（最高法院104年度台上字第247號判決理由參照）。

2.又依最高法院87年度台上字第2475號、85年度台上字第790號判決意旨，即已就基地租賃之房屋與基地，就房屋及土地之個別出讓，受讓人仍得繼續對他方主張租賃關係存在。

3.系爭房屋於被繼承人江阿溪、江淵源在世時，渠等即與系爭土地之前手地主間，就系爭房屋之坐落使用，在法律上成立「不定期限之基地租賃契約關係」。今江淵源固於92年9月23日身故，惟此一「不定期限之基地租賃契約關係」仍由江淵源之全體子女共同繼承之。縱上訴人無從以優先承買權之物權效力對抗被上訴人，基於上揭民法第425條第1項、第426條之1規定所示基地租賃關係具有所有權不破租賃之法定債

之移轉之效力，系爭「不定期限之基地租賃契約關係」，自仍繼續存在於房屋繼受人即上訴人與基地繼受人即被上訴人之間。因之，上訴人得執該租賃關係對被上訴人主張有權占有，被上訴人不得請求上訴人拆屋還地並返還不當得利。

㈤本件被上訴人之請求，係違反權利濫用禁止原則：

1.依最高法院95年度第16次民事庭會議決議之意旨，明認雖使用借貸僅為一種債之關係並具有相對性，然而具體個案，尚應斟酌當事人間之意思、交易情形及房屋使用土地之狀態等一切情狀，如認有違誠信原則或權利濫用之情形，則繼受土地之後手，仍應受前手債之關係之拘束，不得請求拆屋還地。參以最高法院106 年度台上字第2152號民事判決之意旨，對於土地受讓人知悉房屋所有人得向原土地所有人主張占有之權利，而仍受讓該土地者，則法院即應斟酌一切情狀，如有違誠信者，即不應准許受讓人拆屋還地。準此，舉輕以明重，於前手地主無受任何對價之使用借貸情形，尚且須斟酌是否有違誠信而例外擴張債之關係之效力；倘前手地主有收取使用土地之對價，其有違誠信之程度，自屬更為嚴重。此際應認後手地主更不得請求拆屋還地，始符決議之意旨。

2.又依最高法院100年度台上字第463號、96年度台上字第1526號及高等法院台南分院107年度上易字第147號民事判決之所示之法律見解，基於債之相對性，以不動產為標的之債權行為，原則上固僅對契約當事人發生效力。然若該債權行為，隱含使另一方得繼續占有之意思（如租賃、使用借貸），且該占有事實亦為第三人所知悉，第三人亦應承繼該債權契約，此乃債權物權化之當然結果；尤以，若第三人已知悉該不動產上存有一債權契約，猶受讓該物所有權，依照民法第148條第2項誠信原則，第三人亦應受該債權契約約束。

3.上訴人家族確係長期以來，依系爭房屋居住使用，並繳付地租於共有地主，且觀當地長期而穩固之房屋與土地之使用關係，被上訴人身為大量購入當地土地之開發者，自不得諉為不知。參見被上訴人與吳菊一脈、與吳彬誠同輩、均為吳菊

繼承人之許文宏及許淑如間，其土地買賣契約書第三條第三項，均有特別加註：「雙方同意，現況點交，不進行鑑界。雙方同意過戶予甲方後，現況地上物所有責任義務由甲方承受」，其「責任義務」之文字，足認許文宏、許淑如出售全部土地時，已明瞭並告知該地地上物產權複雜之情形，且非前手地主得輕易排除；為脫免既存地上物之瑕疵擔保責任，而告知被上訴人「全部土地現況存在他人（即上訴人在內之馬崗居民）居住使用中之房屋，而地主有向地上物事實上處分權人收取對價，其法律關係無論為何，均為被上訴人繼受並自行處理」之意。由上共有地主之記載可知，當地社區廣為存在長期穩固之地上物與基地之租賃關係；被上訴人身為大規模土地整合開發者，自於投資前已為相當之調查，自不得諉為不知。為排除地上物之占有，被上訴人及前手地主，即利用所有權移轉，並主張不受前手地主收納地租而成立租賃關係拘束，以向地上物使用人主張拆屋還地及返還不當得利，自與前述最高法院95年度第16次民事庭會議決議意旨相當。

4.綜上，前手地主藉移轉所有權於被上訴人而擺脫債之拘束，並由被上訴人請求拆屋還地，進而達成總體排除地上物之開發目的，應認被上訴人行使所有權主張上訴人拆屋還地及返還不當得利，有違反誠信原則、權利濫用禁止原則，依民法第148條及上開決議意旨，自不應准許被上訴人拆屋還地之請求。

㈥被上訴人請求上訴人給付相當於租金之不當得利，為無理由：

1.如法院認上訴人無從依前揭之法律關係對抗被上訴人，而應拆屋還地並返還不當得利者，惟上訴人確有世居當地，繳付地租之情形，且上訴人依民法第944 條推定為善意占有人。復依民法第952條，善意占有人得為占有物之使用、收益，對所受利益具有法律上之原因，要難謂有何相當於租金之不當得利；本件被上訴人仍未能證明上訴人於何時確知無占有

本權，至多依民法第959條第2項，於本件上訴人本權訴訟敗訴時，始得以第一審起訴狀繕本送達翌日起算請求不當得利。

2.依最高法院68年度台上字第3071號民事判例意旨，被上訴人以申報總地價年息百分之十最高額計算相當於租金之不當得利顯有過苛，斟酌當地發展情況，應以不超過申報總地價年息百分之一為允當。

㈦末依民事訴訟法第396條第1項本文之規定，本案拆屋還地之標的為供人居住使用之房屋，上訴人家族長期於系爭房屋居住使用，且當地工商服務並非發達，覓地左遷、拆除房屋，尚須一定時日，斟酌上訴人之境況，並兼顧被上訴人之利益，如認上訴人應負拆屋還地之責任，請定履行期間以不低於兩個月為公允。

㈧本件上訴人之前手地主、陳姓地主，為本件必要而不可或缺之證據方法，其均故不出庭作證，原審復未窮盡民事訴訟法關於裁罰、拘提及就訊等間接及直接強制證人到庭之作法，即遽為不利上訴人之判決，難令上訴人甘服。

五、被上訴人聲明駁回上訴人之上訴，其答辯略以：

㈠上訴人未能證明其就系爭土地存在有不定期租賃關係：

1.查上訴人主張被繼承人江阿溪、江淵源與系爭土地之前共有人間，就系爭土地於65年間即存在「不定期限之基地租賃契約關係」，上訴人曾繳付地租云云。被上訴人否認原審被證15所示收據之形式真正，且綜認收據形式為真正，遍觀該等收據之內容，其上全無租賃物相關之記載，則原審被證15之收據所指之土地究竟係指系爭土地之應有部分，抑或系爭土地之全部，則有未明；再者，原審被證15之收據上謹記載「土地使用費」、「使用費依照地價稅調整之」等字句，而未載有「租金」相關之字樣，可認系爭土地之前共有人與上訴人之被繼承人江阿溪、江淵源間未成立租賃契約。

2.按98年7月23日施行前之民法第820條第1項規定：「共有物，除契約另有約定外，由共有人共同管理之」，而共有物之

出租，為管理行為，除契約另有約定外，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85年度台上字第2139號民事判決參照）。觀諸上訴人提出之收據，縱認該等證據形式上為真正，其上亦僅有吳菊、吳彬誠名義之印文，而未記載系爭土地之全體前共有人曾同意出租。

3.觀諸原審被證5、被證17收據所載之內容，明顯與系爭土地無關，而其上均無任何與租賃契約成立要件有關之文字，更未記載系爭土地之全體前共有人間曾有同意出租系爭土地或有收取租金之相關協議，自無從證明系爭土地之前共有人間就系爭土地有成立分管協議之合意，是上訴人稱系爭土地之前共有人間約定輪流收取租金云云，係上訴人之臆測，上訴人以此遽論系爭土地之全體前共有人與上訴人之被繼承人江阿溪、江淵源間就系爭土地存在租賃契約云云，核屬無據。

㈡縱認系爭土地之部分前共有人曾就系爭土地與上訴人之被繼承人江阿溪、江淵源成立租賃契約，嗣被上訴人自系爭土地之前共有人受讓系爭土地之應有部分，揆諸最高法院75年度台上字第2240號民事判決要旨，核無民法第425 條之適用，是以，被上訴人當不受該租賃契約之拘束，上訴人執此主張渠為有權占有系爭土地，自無足採。

㈢上訴人所援引之實務見解，均係在闡述土地之所有權人與建物之所有權人存在「使用借貸契約」與誠信原則之適用，然本件上訴人係主張「租賃契約」存在，與所引實務見解有間；上訴人固稱使用借貸契約為無償契約，而租賃契約為有償契約，故舉重以明輕，所引實務見解於本件應有適用云云，然則，就對價關係與誠信原則違反之關係為何？對價之有無於上開問題是否有輕重之關係？等等法學方法上之問題，上訴人均未說明，則上訴人徒稱「舉重明輕」云云，主張本件有上開法院見解之適用，不足為採。

㈣被上訴人於買受系爭土地時，系爭建物未經登記，且系爭土

地之前共有人均已於系爭土地之登記申請書分別記載：「本筆土地確係自用並無出租他人」、「本案出賣土地確無出租，如有不實，出賣人願負法律責任」等字句，以向被上訴人擔保系爭土地無租賃關係存在，則被上訴人要無知悉上訴人所主張之租賃契約或使用借貸契約存在之可能，是上訴人主張被上訴人知悉上開契約關係存在云云，要屬無據；況且，被上訴人合法行使系爭土地之所有權，訴請排除系爭建物無權占有系爭土地之侵害，而非以損害他人為主要目的。

六、被上訴人主張其係系爭土地之共有人，上訴人具有事實上處分權之系爭房屋，無正當權源而占有被上訴人共有之系爭土地如原審附圖編號C2、A6、A6(1)、A1、A(1)、A2、A3、B、A5、A5(1)、C1、A4部分之土地，業據提出地籍圖謄本、土地登記第二類謄本、訴外人江淵源繼承系統表、訴外人江淵源除戶戶籍謄本、上訴人戶籍謄本為證，並有系爭房屋房屋稅籍證明書、訴外人江淵源之全體繼承人簽訂之遺產分割協議書在卷可稽，且經原審於107年6月22日前往現場履勘無訛，並製有勘驗筆錄、現場照片可稽，暨囑託新北市瑞芳地政事務所丈量屬實，有新北市瑞芳地政事務所以107年11月16日新北瑞地測字第1074051716號函暨土地複丈成果圖在卷足稽，自堪信為真實。本件上訴人否認其係無權占有且無不當得利之情事，並以上開情詞置辯，是本件爭點即為：㈠上訴人具有事實上處分權之系爭房屋，有無占用被上訴人共有之系爭土地之正當權源？㈡倘無，被上訴人得否主張相當租金之不當得利及其金額？本院判斷如下：

㈠被上訴人主張拆屋還地部分：

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；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，但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前段、中段、第821條定有明文。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告倘係以「非無權占有」資為抗辯者

，原告就被告無權占有之事實，並不負舉證責任。換言之，被告應就其取得占有係有正當權源之事實，舉證證明；倘被告不能證明其占有權源，原告之請求即有理由（最高法院92年度台上字第312號判決意旨、85年度台上字第1120號判決意旨參照）。再按房屋之拆除為一種事實上之處分行為，須有事實上之處分權者，始有拆除之權限（最高法院97年度台上字第2158號判決意旨參照），而未經保存登記建物之讓與，雖因不能為移轉登記，致不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該建物之事實上處分權讓與受讓人，是以請求他人拆除未經保存登記房屋者，不以該房屋原始取得之所有權人為限，亦得祇就建物有事實上處分權人為請求對象。本件系爭房屋占用被上訴人及其他共有人所有之系爭土地如原審附圖所示，上訴人為系爭房屋之事實上處分權人等事實，業如前述，而上訴人既抗辯其等有占用系爭土地之合法權源，揆諸前揭說明，自應由上訴人就此事實，負舉證之責。次按「共有土地之出租，乃典型之利用行為而屬民法第820條第1項規定管理權能之範圍。」（最高法院100年度台上字第1776號判決意旨參照）。再按民法第820條第1項雖規定「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」惟該條係於98年1月23日修正公布，並自公布後6個月施行(民法物權編施行法第24條第2項規定)，且並無得溯及既往適用之特別規定，是於該條修正前關於共有物之管理事項，自應適用修正前同條項「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之」之規定。因此，本件系爭土地出租之管理行為，若係發生於00年0月00日民法第820條第1項修正條文施行以前，除契約另有訂定外，應由共有人全體共同為之，如共有人中之一人擅將共有土地出租與他人，對其他共有人應不生效力（最高法院92年度台上字第1734號判決意旨參照）；若係發生於00年0月00日以後，除契約另有訂定

外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之，或其應有部分合計逾3分之2同意行之，否則對其他共有人亦不生效力。

2.系爭土地全體共有人於98年7月23日以前有無同意將系爭土地出租與系爭房屋之屋主？

⑴上訴人就此提出被證五、被證十七之收據數紙（係指98年7月23日以前之收據），欲證明系爭房屋係因租地建屋之租賃關係而合法占用系爭土地，被上訴人雖否認上開收據等資料之形式真正，然本院考量上訴人因應其抗辯所能提出之證據，均係遠年舊物，簽署或作成距今已甚久遠，人物全非而難查考，倘若要求上訴人舉證其「形式真正」，無異強人所難而失衡平，且若「逐字逐句」分拆檢視，並僅因其記載過於籠統即予全盤否認，恐亦難以還原舊事全貌而非公允，是考量證據資料佚失、殘缺之情形，衡酌經驗法則以及全辯論之意旨，本院認上訴人提出各式資料之「形式真正」應無可疑，並認本件可綜觀該證據內容，酌予情減輕上訴人之證明度，以期符合立法意旨與正義原則。

⑵上開收據（即98年7月23日前之收據）互為參照，固應肯認吳菊、陳東坡、吳旺鏌、陳自在、江保全等人，曾向王日興、林傳旺、謎老萬、沈老萬、江阿石、林阿興、陳罔市、何炎洲、江文琛、江石、江耀宗、王林秀麗、謎正義、潘柏勳、林肇昱、江漢通等人收受「土地使用費」、「建物租金」或「土地使用租金」等費用（見原審卷㈡第67頁、第71頁、第73頁、第75頁、第83頁、第85頁、第87頁、第89頁、第91頁、第93頁、第95頁、第97頁、第99頁、第103頁、第105頁、第107頁、第111頁、第127頁、第129頁、第131頁、第133頁、第135頁、第137頁、第139頁、第141頁、第143頁、第145頁、第147頁、第149頁、第153頁、第155頁、第157頁、第165頁、第167頁、第169頁、第187頁、第189頁、第191頁、第193頁、第195頁、第197頁、第199頁、第203頁、第205頁、第207頁、第211頁、第215頁、第217頁、第219頁、第2

21頁、第223頁、第225頁、第229頁、第231頁、第233頁、第235頁、第237頁、第239頁、第241頁、第243頁、第245頁、第249頁、第253頁、第261頁、第263頁、第265頁、第267頁、第271頁、第273頁、第275頁、第277頁、第281頁、第283頁、第285頁、第287頁、第291頁、第293頁、第295頁、第297頁、第299頁、第301頁、第305頁、第307頁、第309頁、第311頁、第313頁、第315頁、原審卷㈡第279頁、第281頁、第283頁、第285頁）。惟按民法第421條第1項所謂租賃，須物之出租人與承租人對租賃物及租金有具體而確定之意思表示一致，始能成立，尚難「單憑代繳租稅一端，即認代繳人與物之所有人間有租賃關係存在」（最高法院86年度台上字第791 號判決意旨參照）。而查，上開收據中部分收據係載稱：「土地使用費……使用費依地價稅調整之」等語，是此部分之收據所彰顯者，當然僅止於繳款人曾代地主繳納地價稅，難認關此地價稅之代繳，業已等同於繳款人使用系爭土地之對價（租金），遑論本此推論繳款人與上開地主彼此間，就系爭土地之「租賃物及租金」，究竟有何「具體且確定之意思表示一致」。至部分收據固係敘載上開地主收訖繳款人所繳納之「土地使用租金」或「建物租金」，然此部分收據足以彰顯者，仍僅止於各該繳款人或與上開地主有土地租賃關係存在一事，尚無從推論上訴人之祖父江阿溪或其父江淵源就系爭土地與上開地主成立不定期租賃關係。

⑶又系爭42-3地號土地，自65年以後，其共有人為吳菊、吳旺鏌、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信等人，迄至101年9月6日被上訴人買受系爭土地之應有部分以前，並無變動；系爭42-15地號土地自65年以後，其共有人為吳菊、陳繼騰、吳清助、江其火、江其清、江其信、吳旺鏌等人，嗣於96年間，陳繼騰之應有部分為陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財所繼承，迄至101年9月6日被上訴人買受系爭土地之應有部分以前，並無變動；系爭42-18地號土地，自65年以後，其共有人為吳菊、陳東波、吳清助、江其火、江其清

、江其信、吳旺鏌等人，迄至101年9月6日被上訴人買受系爭土地之應有部分以前，並無變動；系爭42-35地號土地，自65年以後，其共有人為吳菊、吳旺鏌、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信等人，迄至101年9月6日被上訴人買受系爭土地之應有部分以前，並無變動；系爭42-64地號土地，自65年以後，其共有人為吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、江其火、江其清、江其信等人，嗣於96年間，陳繼騰之應有部分為陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財所繼承，迄至101年9月6日被上訴人買受系爭土地之應有部分以前，並無變動，此有新北市瑞芳地政事務所107年12月3日新北瑞地資字第1074052353號函附系爭土地登記公務用登記謄本（地號全部）、新北市地籍異動索引在卷可稽，而簽立上開收據之共有人僅有吳菊、陳東波、吳旺鏌等人，明顯並非系爭土地之全體共有人。上訴人雖抗辯系爭土地連同與系爭土地相同地主之其他土地，係由同一名地主代表出面向屋主收取租金云云，惟上開收據，僅得窺知有以吳菊、陳東波、吳旺鏌等人收取名義為「土地使用費」、「土地使用租金」或「建物租金」等費用之事實，尚無足證明系爭土地之共有人曾有「由同一名地主代表出面向屋主收取租金」之合意存在。上訴人提出之上開收據，既無從證明上訴人係經由系爭土地之共有人全體之同意而承租占有使用系爭土地之特定部分，揆諸前開說明，系爭土地於98年7月23日以前之管理（出租）行為，既未經系爭土地當時全體共有人之同意，其所為之出租行為，對其他未同意訂立租約之共有人自不生效力，自無從本於對被上訴人不生效力之租賃契約，而對被上訴人抗辯其係有權占有系爭土地如原審附圖所示部分之土地。是上訴人抗辯其係本於系爭房屋起造時，起造人或其後手與當時系爭土地全體共有人存有不定期限之基地租賃契約，而有權占有系爭土地如原審附圖所示部分之土地等語，即無可採。

3.上訴人復爭執系爭房屋之屋主於98年7 月23日以後已得系爭土地共有人過半數及其應有部分2分之1之同意或應有部分合

計逾3分之2之同意而承租系爭土地如原審附圖所示部分之土地，分述如下：

⑴上訴人就此提出99年6月16日至104年9月20日間之收據（即98年7月23日以後如被證五、被證十七及被證十五所示之收據），欲證明系爭房屋係因不定期限之基地租賃契約而有權占有系爭土地如原審附圖所示部分土地。被上訴人雖否認上訴人提出上開收據之形式及實質之真正。然就上開收據形式觀之，其內容與前述之收據形式及內容均為相同，自堪認有形式上之證據能力。

⑵又依上訴人所提出之上開收據，可知98年7 月23日以後收取上開「土地使用費」之人雖有吳菊、吳旺鏌、吳彬誠、吳清助及陳祈財等人，然該等收據並無地號之記載，無法證明渠等所收取者係「系爭土地」之「土地使用費」，而上訴人亦自承得證明系爭土地與各該地主間存有不定期租賃關係之相關收據，其僅保留有其於原審所提出被證15所示99年、101年及103年由吳菊及吳彬誠所出具之收據共3紙（見原審卷㈡第11頁），而按系爭土地於102年6月6 日以前，吳菊之應有部分為1/2，其中系爭42-15地號土地於99年間，其共有人為吳旺鏌、吳菊、江其信、陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財、江其火、江其清、吳清助；系爭42-64地號土地於99年間，其共有人有吳菊、吳旺鏌、吳清助、江其火、江其清、江其信、陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財等人；系爭42-18地號土地於99年間，其共有人為吳菊、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信、吳旺鏌等人；系爭42-35地號土地於99年間，其共有人為吳菊、吳旺鏌、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信等人；系爭42-3地號土地於99年間，其共有人為吳菊、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信、吳旺鏌等人，此有新北市地籍異動索引在卷可佐。是依被證15之收據所示，吳菊於99年間所收受者縱為系爭土地之「租金」，其共有人俱未過半數。至被證15所示101年10月27日之收據，雖蓋有吳彬誠之印文，然系爭土地係於102年6

月6日始辦理分割繼承，斯時吳彬誠是否為系爭土地之共有人，其有無權利出租系爭土地予上訴人，尚有疑義，縱其係代理吳菊或因繼承吳菊之應有部分而代理其他繼承人向上訴人收受系爭土地之租金，然於吳彬誠所簽署收據所示之101年10月27日，是時系爭土地之共有人僅有吳旺鏌因出賣其應有部分予被上訴人而脫離共有關係，其餘共有人均無變動，則其共有人暨應有部分亦未過半數。又被證15所示103年8月16日之收據，其受款人欄係為空白，此外，並無證據證明該收據係由系爭土地之共有人所出具，自無足證明上訴人就系爭土地已獲得共有人暨應有部分過半數之同意出租。從而，本件縱認系爭土地係由吳菊或吳彬誠出租予上訴人，其於98年7月23日以後之管理（出租）行為，不符合98年7月23日修正後民法第820條第1項之規定，對其他未同意訂立租約之共有人自不生效力，自無從本於對被上訴人不生效力之租賃契約，而對被上訴人抗辯其係有權占有，是上訴人上開抗辯，亦無足採。另者，上訴人所提出99年6月16日至104年9月20日間之收據縱為系爭土地收受「租金」之證明，然該等租賃契約核屬「未定期限」，上訴人未證明不動產租賃業經公證，依民法第425條第2項規定，亦無民法第425條第1項買賣不破租賃原則之適用，上訴人自不得據以主張其與受讓人即被上訴人間就系爭土地亦因此存有租賃契約，而有占有使用系爭土地之合法權源。

4.上訴人就系爭土地得否以優先承買權，對於被上訴人主張有權占有？

⑴按共有土地之出租，為共有物管理行為，依修正前民法第820條第1項規定，除契約另有訂定外，應由共有人全體共同為之，依修正後民法第820條第1項，則須以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之，或其應有部分合計逾3分之2同意行之，如共有人中之數人擅將共有土地全部或一部出租與他人，對其他共有人應不生效力；上訴人使用系爭土地全部，既僅能證明賴甲、賴乙曾收取租金，則賴甲、賴乙

之出租行為對賴丙等四人不生效力，且上訴人係承租有形之系爭土地全部，並非無形之應有部分，即不得主張其對賴甲、賴乙在系爭土地之應有部分有優先承買權（最高法院92年度台上字第1734號、86年度台上字第3020號、85年度台上字第2139號、84年度台上字第2637號民事裁判參照）。又租賃契約對於其他未同意之共有人不生效力，形同其他未同意之共有人未與被告訂立土地租賃契約，則被告對其他未同意之共有人而言，自屬無權占有，其他未同意之共有人對於承租人得主張共有物返還，對於該出租之共有人則得以侵害共有權為由而主張不當得利、侵權行為，何來被告主張優先承買權之餘地，簡言之，最高法院68年度第5次民事庭庭推總會決議㈢「出租之共有基地共有人之一出售其應有部分時，基地承租人有依同樣條件優先購買之權，承租人此項優先購買權，且優先於同法第34條之1第4項所規定之他共有人優先承購權。」乃係以基地之共有人均受租賃契約效力拘束為其前提，未受租賃契約拘束之共有人之一僅出售其應有部分時，承租人自無優先承買權。

⑵本件上訴人抗辯其與前手地主成立基地租賃關係，而得就系爭土地主張優先承買權，縱非全體共有人出租土地，其優先承買權亦不受影響云云。惟上訴人既未證明系爭土地於98年7月23日以前，業經全體地主之同意出租；98年7月23日以後，縱認吳菊或吳彬誠曾將系爭土地出租予上訴人，揆諸前述之說明，其間之基地租賃契約，因未獲得共有人暨其應有部分過半數之同意，亦無從拘束其他共有人。從而，上訴人抗辯其就系爭土地如原審附圖部分土地，有優先承買權而得以對抗被上訴人而屬有權占有云云，亦不足採。

5.本件被上訴人之請求是否為權利濫用？

⑴上訴人雖主張上訴人家族長期以來，依系爭房屋居住使用，並繳付地租予共有地主，且觀當地長期而穩固之房屋與土地使用關係，被上訴人身為大量購入當地土地之開發者，自不得諉為不知，被上訴人明知於此，猶提起本件訴訟，實有違

權利濫用禁止原則。

⑵惟按民法上之債權契約，除法律有特別規定外，固僅於特定人間發生其法律上之效力，惟物之受讓人若知悉讓與人已就該物與第三人間另訂有債權契約，而猶惡意受讓該物之所有權者，參照民法第148條第2項所揭櫫之誠信原則，該受讓人亦仍應受讓與人原訂債權契約之拘束。權利濫用禁止原則不僅源自誠實信用原則，且亦須受誠實信用原則之支配，在衡量權利人是否濫用其權利時，仍不能不顧及誠信原則之精神。故於具體案件，如當事人以權利人行使其權利有權利濫用及違反誠實信用原則為抗辯時，法院應就權利人有無權利濫用及違反誠信原則之情事均予調查審認，以求實質公平與妥當（最高法院100年度台上字第463號判決意旨參照）。準此，本件上訴人既抗辯被上訴人本件權利之行使屬權利濫用及有違誠信原則，則本院自應就被上訴人是否明知上訴人就系爭土地與其所謂共有地主間存在有基地租賃之法律關係，猶受讓系爭土地，倘係惡意，則其行使系爭土地所有權之物上請求權，有否違反誠信原則，加以審究。而查，本件上訴人並未能證明其與系爭土地之共有地主間存在有基地租賃之法律關係已如前述。退步言之，本件縱認上訴人與系爭土地共有地主間存在有基地租賃之法律關係，然上訴人所提出之上開收據係吳菊等人收取上開費用之憑證，非被上訴人得任意取得；至上訴人所提出被上訴人與許文宏、許淑如之土地買賣契約第3條付款說明第3項後段雖載稱：「雙方同意依現況點交，不進行鑑界。雙方同意過戶予甲方後，現況地上物所有義務由甲方承受」等語，然該條款充其量僅得說明系爭土地之地上物於日後縱有遭他人占用之情事，其不利益由被上訴人負擔，尚無從據以指為被上訴人知悉系爭土地之使用狀況。此外，上訴人亦未能證明被上訴人係明知系爭土地存在有上訴人所謂之基地租賃關係，猶受讓系爭土地之應有部分，自難認被上訴人行使權利有達到違反誠實及信用原則、權利禁止濫用原則之程度，上訴人此部分所辯，為無理由。

6.從而，上訴人本於所有權人之地位，依民法第767條第1項、第821條之規定，請求被告等拆除系爭房屋，並將占用土地返還予原告及全體共有人，為有理由，應予准許。

7.又按判決所命之給付，其性質非長期間不能履行，或斟酌被告之境況，兼顧原告之利益，法院得於判決內定相當之履行期間，民事訴訟法第396條第1項前段定有明文。又民事訴訟法第396條第1項之規定，不過認法院有斟酌判決所命給付之性質，得定相當之履行期間之職權，非認當事人有要求定此項履行期間之權利（最高法院41年台上字第 129號判例意旨參照）。拆屋還地，雖非立時可就，然本院審酌上訴人目前無權占用系爭土地之面積達189 平方公尺，已妨礙被上訴人對系爭土地所有權之圓滿行使，且自被上訴人起訴迄今已逾1年，上訴人當有充分之時間為履行之準備，應認無再酌定履行期間之必要，特予敘明。

㈡被上訴人主張不當得利部分：

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亦為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例意旨參照）。本件上訴人無權占有系爭土地，依上開說明，被上訴人因此即受有不能使用收益而不能獲得相當於租金之利益之損害，兩者間自具有因果關係。故被上訴人依不當得利之法律關係，請求上訴人返還自上訴人105年10月31日取得系爭土地應有部分45/48起至106年12月31日止，暨自107年3月29日（即民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日）起至返還系爭土地之日止之期間，無權占有系爭土地所獲得相當於租金之利益，即屬有據。至於上訴人辯稱係善意占有，依民法第952條、第959條規定，於本權訴訟敗訴時，自起訴狀送達之日起算不當得利等情，惟上訴人係占有已登記之不動產，參以民法第943條第2項第1款之規定，上訴人自無從依民法第952條主張就占有物之使用、收益不構成不當得利。

2.又按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建物申報總價額年息百分之十為限，此於租用基地建築房屋亦準用之，土地法第97條第1項、第105條定有明文。而上開規定所稱之「城市地方」，指依法發布都市計畫內之全部土地而言，此參酌平均地權條例第3條及土地稅法第8條之規定益為灼然（最高法院93年度台上第1718號判決意旨參照）。又上開規定所謂之土地價額，依同法施行法第25條之規定，係指法定地價而言，而土地法第148條規定土地所有權人依土地法所申報之地價為法定地價，故土地法第97條所謂之土地申報價額，即指該土地之申報地價。而依土地法施行法第25條、土地法第148條、平均地權條例第16條規定，上述土地價額係指法定地價亦即土地所有權人依土地法所申報之地價而言，如未申報則以土地公告地價80% 為申報地價。另就基地租金之數額，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號判例意旨參照）。茲審酌系爭土地坐落新北市貢寮區，位於馬岡漁村內，工商不發達，本院認應以系爭土地申報地價年息5%計算相當於租金之不當得利為適當。又系爭土地之公告地價105年1月、106年1月均為每平方公尺680元，有地價查詢資料附卷為憑，系爭房屋占用系爭土地之面積分別為99平方公尺、2平方公尺、22平方公尺、17平方公尺、49平方公尺，共計189平方公尺，依上開說明，上訴人每年占用系爭土地相當於租金之利益，應依系爭土地歷年公告地價之百分之80，按系爭土地面積計算金額之5%定之。則被上訴人依民法第179條規定，得請求上訴人給付自105年10月31日起至106年12月31日止依上開方式計算之相當租金不當得利為5,638元【計算式：680元x 80%x 189平方公尺x年息5%÷ 365日x（ 365日＋62日）x 45/48＝5,638元，元以下四捨五入】，及得請求自107年3月29日起至返還系爭土地之日止，按月給付被上訴人相當於租金之不當得利為402元【計

算式：680元x 80%x 189平方公尺x年息 5%÷ 12月x 45/48＝402元，元以下四捨五入】。

七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項、第821條之規定，起訴請求上訴人將如原審附圖所示C2、A6、A6（1）、A1、A（1）、A2、A 3、B、A5、A5（1）、C1、A4部分所示之系爭房屋、圍牆及地上物拆除，返還占用之土地予被上訴人，並給付被上訴人1,611元，及自107年3月29日起至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人115元，俱屬適法且無不當。從而，原審就被上訴人之請求，判命上訴人拆屋還地，並命上訴人給付1,611元及自107年3月29日起至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人115元，並無違誤，上訴人猶執前詞提起上訴，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，無庸再逐一予以論究，附此敘明。至上訴人雖曾聲請以許文宏、許淑如、吳彬誠、吳旺鎮、吳鄒瑞花及陳祈財等人作為證據方法，以證明上訴人就系爭土地確實有租賃契約存在。惟按聲明證據，應表明待證事實，民事訴訟法第285條第1項定有明文。故當事人為證明待證事實而聲明之證據，其內容應與待證事實相關，倘若當事人未充分知悉、掌握其主張或抗辯所必要之事實、證據，且未指出所聲明之證據內容足以證明何項待證事實，僅假定某一待證事實存在，並臆測某項資料有可供證明該待證事實之內容，藉欲為該待證事實之證明，而請求法院蒐集該項資料供其過濾利用，則非聲明證據之正當方法，自不應准許。經查，訴外人許文宏及許淑如等係於102年間始繼承系爭土地之事實，並有新北市地籍異動索引及遺產分割協議書附卷可稽，上訴人既未提出任何吳菊自60年間即向上訴人之被繼承人收取租金之證據，復未表明訴外人許淑如、許文宏何能知悉40餘年前其尚未繼承系爭土地之租賃關係是否存在，揆諸前揭規定及說明，即難認其聲明證據為正當。再者，系爭土地縱如上訴人之主張，係存在所謂「不定期租賃」關係，然於98年7月23日以

前，並未經全體共有人之同意，無從拘束其他共有人；於98年7月23日之後，該契約既未經公證，依民法第425條第2項規定，並無民法第425條第1項買賣不破租賃原則之適用；且該基地租賃契約並不合於修正前後民法第820條第1項之規定，無由主張優先承買權，俱如前述，上訴人自不得據以主張其與被上訴人間就系爭土地亦因此存有租賃契約，而有占有使用系爭土地之合法權源。從而，該等證人縱係到庭，不僅無助於上訴人本件抗辯之證明，猶有延滯訴訟並徒增當事人勞費之嫌，自屬非必要調查之證據，上訴人指謫未盡調查，不足為採。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　8　　日

民事庭審判長法　官　黃梅淑

法　官　曹庭毓

法　官　周裕暐

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　15　　日

書記官　謝佳妮