臺灣基隆地方法院民事判決

108年度訴字第198號

原　　告　好魚田股份有限公司
法定代理人　黃石堂
訴訟代理人　陳怡妃律師
複　代理人　鄭凱威律師
被　　告　藍紫綾
訴訟代理人　林時猛律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，本院於民國109年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落新北市○○區○○○段萊萊小段四二之十、四二之十一、四二之三六地號土地上之門牌號碼新北市○○區○○街○○○號房屋暨庭院（含植栽、空地）如附圖編號A部分，面積八十一平方公尺、附圖編號B部分，面積五十六平方公尺、附圖編號B1部分，面積十一平方公尺、附圖編號A1部分，面積二十四平方公尺、附圖編號B2部分，面積七平方公尺部分拆除，並將上開占用土地返還予原告及全體共有人。

被告應給付原告新臺幣伍仟貳佰柒拾貳元，及自民國一百零七年十一月一日起至返還前項土地之日止，按月給付原告新臺幣貳佰壹拾伍元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣捌仟壹佰元由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾玖萬陸仟玖佰元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣伍拾玖萬零柒佰元為原告供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項命被告給付部分，於原告以到期部分金額三分之一供擔保後，得假執行。但被告如以到期金額全部為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

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，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者不在此限，觀諸民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款規定甚明。本件原告訴之聲明原為：㈠被告應將坐落新北市○○區○○○段○○○段00000000000地號土地上之門牌號碼新北市○○區○○街○○號房屋、圍籬、庭院鋪面、植栽如起訴狀附圖所示A部分(面積180.46平方公尺)拆除，並將上開占用土地返還予原告及全體共有人；㈡被告應給付新臺幣(下同)114,063元，及自民國107年11月1日起自返還前項土地之日止，按月給付原告4,688元。嗣原告按實測結果，變更聲明為：㈠被告應將坐落新北市○○區○○○段○○○段00000000000000地號土地)、42之11(下稱系爭42之11地號土地)、42之36地號土地(下稱系爭42之36地號土地；系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地、系爭42之36地號土地，以下合稱系爭土地)上之門牌號碼新北市○○區○○街○○號房屋(下稱馬崗街23號房屋)如附圖編號A、A1部分(面積81平方公尺、24平方公尺)、庭院(含植栽、空地)如附圖編號B、B1、B2部分(面積56平方公尺、11平方公尺、7平方公尺)拆除〈以下就馬崗街23號房屋、庭院(含植栽、空地)合稱系爭房屋〉，並將上開占用土地返還予原告及全體共有人；㈡被告應給付原告114,063元，及自107年11月1日起至返還前項土地之日止，按月給付原告4,688元；㈢願供擔保，請准宣告假執行。核原告就拆除系爭房屋返還系爭土地部分，乃係依實測結果而為更正，且其請求之基礎事實同一，是依前揭規定，其所為訴之變更應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告為系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地、系爭42之36地號土地之共有人(應有部分分別為32分之29、32分之29、48分之45)。被告具有事實上處分權之系爭房屋，無正當權源而占有原告所有系爭土地如附圖編號A、A1、B、B1、B2部分(面積各81、24、56、11、7平方公尺

)之土地(以下就前揭占有之位置及面積，簡稱為附圖編號A、B部分)，自屬無權占有。經原告請求被告拆除系爭房屋如附圖編號A、B部分，並返還上開占用之土地，被告均置之不理，為此，依據民法第767條第1項、第821條之規定，請求被告拆除系爭房屋，將占用之土地返還予原告及其他共有人。又因被告無權占用系爭土地如附圖編號A、B部分土地，受有相當於租金之利益，並致原告受有損害，爰併依民法第179條、第184條第1項前段規定，以鄰近土地之租金每月5,000元，按原告就系爭土地所有權應有部分比例48分之45計算原告所受相當租金利益之損害，請求被告給付自105年10月31日起至107年10月31日止，相當於租金之不當利得共計114,063元(計算式：5,000元x 45/48× 730/30＝114,063元，元以下四捨五入)，及自107年11月1日起自返還上開占用土地之日止，按月給付原告4,688元(計算式：5,000元x 45/48＝4,688元)。並聲明判令如前揭變更後之訴之聲明所示。

二、被告則求為判決：原告之訴駁回，並陳明如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。其答辯意旨略以：

(一)系爭房屋之權利異動沿革：

系爭房屋係由訴外人江保發所起造，先於76年間轉由訴外人何炎洲取得，復於83年間由訴外人何承美繼承系爭房屋，何承美於83年9月18日出售系爭房屋予訴外人潘柏勳(原名潘明章)及黃山紘，繼於94年12月16日由潘柏勳及黃山紘出售系爭房屋予訴外人陳美照、Rich Stephen Wheat，再於102年10月1日由陳美照、Rich Stephen Wheat出售系爭房屋予被告。是被告就系爭房屋確具有事實上處分權。

(二)系爭房屋固占用系爭土地如附圖編號A、B部分之土地，惟被告並非無權占有：

1.系爭房屋早在41年即已申請設籍課稅，且系爭房屋建築時，即已得當時系爭土地之全體共有人同意，將系爭土地如附圖編號A、B部分之土地出租與起造人江保發，此由被告所提出之系爭土地原始共有人及其繼承人或繼受人吳菊、吳旺鎮、

陳東波、吳清助、吳彬誠、陳祈財長期均有分管輪流收取系爭土地如附圖編號A、B部分之土地租金之收據可證。而系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地之原始共有人有訴外人吳連木、吳財、吳金鑾、鄭阿進等4人，應有部分各占4分之1、8分之1、2分之1、8分之1，吳連木之繼承人為訴外人吳兩全、吳天發、吳旺鏌，其等繼承土地之應有部分各為12分之1，而吳旺鏌之應有部分雖僅有12分之1，惟其係代表吳連木同一房系收取租金；吳財之繼承人為訴外人吳金蓮，吳金蓮之繼承人為訴外人吳清助、江其火(嗣改名為江鉅龍)、江其清、江其信等4人，吳清助所占應有部分雖僅有32分之1，惟係代表吳財同一房系收取租金；吳金鑾之繼承人係訴外人吳菊，吳菊之繼承人為訴外人許文宏、許淑如、吳彬誠，而吳菊曾收取系爭房屋76年度、79年度、81年度相當於建地租金之土地使用費，且吳菊死亡後，接續由吳彬誠代表吳金鑾同一房系收取相當建地租金之土地使用費；鄭阿進之繼承人為訴外人鄭連通，鄭連通於65年間將土地應有部分售予訴外人陳繼騰，陳繼騰之繼承人為訴外人陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財等4人，陳祈財就土地所占應有部分雖僅有32分之1，然始終係代表鄭阿進同一房系之繼承人鄭連通及其後之繼受人陳繼騰之同一房系在收取租金。另就系爭42之36地號土地部分，原始共有人為訴外人吳菊、吳旺鏌、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信等人，所占應有部分分別為2分之1、4分之1、6分之1、48分之1(本院按：吳清助、江其火、江其清、江其信之應有部分均為48分之1)，而吳菊及吳旺鏌均曾分年度輪流向系爭房屋之屋主收取租金，陳東波亦曾向系爭房屋之屋主何炎洲收取租金，吳清助、江其火、江其清、江其信等4人，則係由吳清助代表收取租金，此均符合當地收租之慣例。綜上，系爭土地原始共有人之後代繼承人或繼受人既均曾收取系爭房屋之租金，應可推知系爭房屋在起造時，確有經系爭土地之原始共有人全體同意始興建，而屬不定期限之基地租賃契約，否則系爭42之10地號土

地及系爭42之11地號土地之4位原始共有人之後代繼承人或繼受人何以長期輪流向系爭房屋之屋主收取租金，又何以原告於101年7月第1次收購系爭土地之應有部分前，均無任何共有人對被告具有事實上處分權之系爭房屋占用系爭土地如附圖編號A、B部分之土地一節，提出異議或提起訴訟。

2.縱被告無法提出系爭土地全體原始共有人明示同意出租系爭土地如附圖編號A、B部分之土地之直接證據。然依98年7月23日修正施行後之民法第820條第1項規定，共有人過半數及其應有部分過半數，即可同意管理共有物，則修法後至原告於101年7月1日收購系爭土地之應有部分前，吳彬誠就系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地所占應有部分為8分之2，又吳彬誠當時係代表吳菊同一房系之許文宏、許淑如收取租金；吳清助就系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地、系爭42之36號地號土地之應有部分各占32分之1、32分之1、48分之1；陳祈財就系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地所占之應有部分為32分之1，並代表陳繼騰同一房系向被告收取相當於建地租金。則當時系爭土地之共有人既有收取租金之行為，自係同意與系爭房屋之屋主訂立租賃契約，合計當時上開共有人之應有部分，已逾系爭土地應有部分2分之1，共有人亦過半數，自可推認系爭土地之各共有人當時已依修正後民法第820條第1項規定，同意出租系爭房屋所占用之基地即系爭土地如附圖編號A、B部分之土地予系爭房屋之屋主，而存有不定期限之基地租賃契約。

3.綜上，無論係系爭房屋於起造時，已與當時系爭土地之全體共有人就系爭土地如附圖編號A、B部分之土地存有基地租賃契約，或係在98年7月23日修法後至原告收購系爭土地之應有部分前，由當時系爭土地之各共有人依修正後民法第820條第1項作成出租系爭土地如附圖編號A、B部分之土地之決定，而與歷來系爭房屋之屋主存有基地租賃契約，依民法第426條之1規定，上開不定期限之基地租賃契約均對於被告繼續存在。此外，系爭土地之共有人吳清助於102年10月15日

亦曾代系爭土地之全體共有人與被告就系爭土地如附圖編號A、B部分之土地訂立書面之基地租賃契約。而原告明知系爭土地有長達百年以上之建物即系爭房屋存在，卻仍執意買受系爭土地，係可得而知上開不定期限之基地租賃契約之存在，自應同受拘束，是上開不定期限之基地租賃契約迄今仍繼續存在於原告與被告之間，被告自非無權占有系爭土地如附圖編號A、B部分之土地。

4.按租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權；出賣人未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人，民法第426條之2第1項前段、第3項分別定有明文。又基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權；出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人，土地法第104條第1項前段、第2項後段亦有明文。又「土地法及舊實施都市平均地權條例有關租地建屋之各種規定，係因城市地方人口集中，其建築房屋地基，需求殷切，為防止土地投機，並兼鞏固基地承租人之地位而設。本於此，城市地方，倘以在他人土地上有房屋為目的，而租用基地，無論係租地後自建房屋，或承受前手之房屋而租用基地，皆應解為租地建屋契約，方符立法意旨。」(最高法院74年度台上字第2562號判例意旨)、「土地共有人未經其他共有人同意將整筆土地出租，該租約對於其他共有人固不生效力，但租賃乃特定當事人間所締結之契約，出租人不以所有人為限，故共有人超出其應有部分，將整筆土地出租，該租約於為出租之共有人與承租人間仍然有效，承租人有依約支付租金之義務，其既未受有相當於租金之利益，他共有人自不得依不當得利之規定對該承租人為返還利益之請求。」(最高法院83年度台上字第1139號判決意旨)、「基於保護民法債編修正前之既有秩序，以維護法律之安定性，民法債編修正前成立之租賃契約，無適用修正民法第425條第2項規定之餘地。」(最高法院98年度第2次民事庭會議

決議)、「土地法第104條僅規定基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權，並未限制承租人對於共有之基地必其共有人全部出售時始得主張優先購買之權，果係如此，則基地共有人將其應有部分分別或先後出售時，承租人將無法獲得基地所有權，有違土地法第104條之意旨。故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，且優先於同法第三十四條之一第四項所規定之他共有人優先承購權。」(最高法院68年度第5次民事庭庭推總會決議㈢)。本件被告於102年10月15日既與吳清助、吳彬誠、陳祈財簽訂土地租賃契約書，承租系爭房屋坐落之基地即系爭土地如附圖編號A、B部分之土地，而存有不定期限之基地租賃契約，揆諸前開法條及司法實務見解，102年10月15日土地租賃契約書對於其他共有人亦有效力，則原告買受系爭土地之應有部分時，被告均未受優先承買之書面通知，則原告自不得以其與系爭土地原共有人間就系爭土地之買賣契約或所有權移轉登記對抗被告，而主張被告係無權占有。

(三)退而言之，縱認被告確實無權占用系爭土地如附圖編號A、B部分之土地，然被告具有事實上處分權之系爭房屋係為自住供療養身體所用，並無出租營利之情事，又依土地法第110條規定，地租每年不得超過法定地價8%，故原告請求以鄰近土地之每月租金5,000元計算不當利得，顯然違反前揭土地法之規定。

三、得心證之理由：

原告主張其為系爭土地之共有人，被告具有事實上處分權之系爭房屋，無正當權源而占有原告共有之系爭土地如附圖編號A、B部分之土地等情，業據原告提出系爭土地登記第二類謄本、內政部地政司地籍圖資便民服務查詢系統─系爭土地及房屋位置圖等件為證，且經本院於108年6月13日會同新北市瑞芳地政事務所前往現場勘驗，由兩造先行確認系爭房屋之範圍，再請新北市瑞芳地政事務所測量系爭房屋有無占用

原告共有之系爭土地及其面積後，繪製複丈成果圖送院。經測量結果系爭房屋確實分別占用系爭土地如附圖編號A、B部分之土地，有本院108年6月13日勘驗筆錄、現場照片、新北市瑞芳地政事務所108年10月22日新北瑞地測字第1085420874號函附之土地複丈成果圖等件在卷可稽，被告除否認其係無權占有且無不當得利之情事，並以上開情詞置辯外，對於原告其餘主張並不爭執，是本件爭點即為：㈠被告具有事實上處分權之系爭房屋，有無占用原告共有之系爭土地如附圖編號A、B部分土地之正當權源？㈡倘無，原告得否主張相當租金之不當得利及其金額？茲析述如下：

(一)原告主張拆屋還地部分：

1.按以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院99年度台上字第1169號判決意旨參照）。被告具有事實上處分權之系爭房屋占有原告共有之系爭土地如附圖編號A、B部分土地之事實，已如前述，且為被告所不爭執，僅辯稱系爭房屋並非無權占有系爭土地如附圖編號A、B部分之土地等語，被告即應就其具有事實上處分權之系爭房屋有占有原告共有之系爭土地如附圖編號A、B部分土地之正當權源之事實，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，最高法院著有92年度台上字第1734號判決意旨可資參照；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被告就此提出76年9月30日至94年6月5日間之租金收據8紙(下稱94年以前租金收據8紙)，欲證明系爭房屋係因租地建屋之租賃契約而有權占有系爭土地如附圖編號A、B部分土地。惟被告否認原告提出之94年以前租金收據8紙之形式及實質之真正。

⑵按私文書應由舉證人證其真正。但他造於其真正無爭執者，不在此限。民事訴訟法第357條定有明文。次按文書之證據力，有形式上證據力與實質上證據力之分。前者係指真正之文書即文書係由名義人作成而言；後者則為文書所記載之內容，有證明應證事實之價值，足供法院作為判斷而言。必有形式上證據力之文書，始有證據價值可言(最高法院91年度台上字第1645號判決意旨參照)。本件被告抗辯其係有權占有，係以性質上為私文書之94年以前租金收據8紙為據，然原告爭執94年以前租金收據8紙之真正，依前揭說明，自應由被告就94年以前租金收據8紙之真正，負舉證之責，必其證明94年以前租金收據8紙為真後，94年以前租金收據8紙始具形式上之證據力。惟被告就此並未提出任何證據以實其說，揆諸前揭說明，自難認94年以前租金收據8紙為真正。94年以前租金收據8紙既不具形式證據能力，被告執以抗辯被告或其前手與系爭土地當時之所有權人間存有租地建屋之租賃契約，系爭房屋並非無權占有系爭土地如附圖編號A、B部

分土地等情，自非可取。

⑶又按「台灣地區祭祀公業，年代咸亙久遠，人物全非，遠年舊物，每難查考，致涉有『證據遙遠』或『舉證困難』之問題。於此情形，當事人自得依民事訴訟法第277條但書規定，主張以『證明度減低』之方式，減輕其舉證責任。」（最高法院著有99年度台上字第1264號判決要旨可資參照）。本件待證事實乃為76年至94年間有無給付金錢及其數額與給付之目的，尚非屬遠年舊物，簽署或作成距今已甚久遠，人物全非而難查考，難認有減輕其舉證責任始符合公平之情事。退而言之，縱認94年以前租金收據8紙之形式確為真正，惟本院觀諸原告提出之94年以前租金收據8紙之內容分別為：①「茲收到新台幣伍佰元正　右款是民國76年度土地使用費　寬度　台尺　深度　台尺計　坪　使用費依照地價稅調整之　受款人吳菊（簽名）　何炎洲先生　民國76年9月30日」。②「收據新台幣肆佰元正　右之金額是七十七年度建地租金確實收著無訛　陳東波（簽名及印文）、江保全（印文）　何炎洲　中華民國77年11月15日」。③「收據新台幣伍佰元正　右之金額是78年度建地租金確實收著無訛　吳旺鎮（下方未有吳旺鎮之簽名或印文）　何炎洲　中華民國78年12月25日」。④「茲收到新台幣柒佰元正　右款是民國79年度土地使用費　寬度　台尺　深度　台尺計　坪　使用費依照地價稅調整之　受款人吳菊（印文）　何炎洲先生　民國79年12月11日」。⑤「茲收到新台幣伍佰元正　右之金額是七十九年度建地租金確實收著無訛　吳旺鎮（下方未有吳旺鎮之簽名或印文，僅有一手寫之「代」字）　中華民國80年7月28日」。⑥「茲收到新台幣壹仟元正　右款是民國81年度土地使用費　寬度　台尺　深度　台尺計22坪　使用費依照地價稅調整之　受款人吳菊（印文）　何炎洲先生　民國81年11月27日」。⑦「茲收到新台幣壹仟元　右款是民國八十二年度土地使用費　寬度　台尺　深度　台尺計　坪　使用費依照地價稅調整之　受款人陳東波（簽名及印文）　何炎洲先生　民國82

年12月11日」。⑧「茲收到潘柏勳先生新台幣貳萬元整　每年貳仟元　右款是民國九十四年度土地使用費　寬度　台尺，深度　台尺計　坪　使用費依照地價稅調整之。　中華民國九十四年六月五日立　受款人吳旺鏌(下方未有吳旺鏌之簽名或印文)　自83年至94年每年貳仟元正　地主同意實收貳萬元正　自95年起每年實收參仟元正」。其內並無任何關於租賃物(土地地號及面積)之記載，則是否係在收取系爭土地如附圖編號A、B部分土地之租金，已有可議？又其中78年、80年、94年之受款人僅列有「吳旺鏌」，其下方並無吳旺鏌之簽名或印文？又吳菊於76年收到500元、陳東波、江保全於77年收到400元、吳旺鏌於78年收到500元；吳菊於79年收到700元、吳旺鏌於80年收到500元、吳菊於81年收到1,000元、陳東波於82年收到1,000元、吳旺鏌於83年至94年每年2,000元，於94年一次實收20,000元、95年起每年實收3,000元，倘真為租金，何以77年、80年之租金竟比前年即76年、79年為低？又何以83年至94年間長達10餘年並未收取任何租金，而於94年一次收取？實有違租賃契約之收取習慣，且每年收取租金之人亦有所更迭，其中77年之簽立收據受款人為「江保全」、「陳東波」，惟訴外人江保全自始並非系爭土地之共有人之一(被告對此雖辯稱：江保全與起造人江保發為親兄弟，當時入贅「吳」家，為吳金蓮之配偶，係代替吳金蓮同一房系收取租金，所以收據才有其姓名等語，然被告就此並未舉證以實其說)？又76年、79年、81年、82年、83年至94年簽立之收據，其上記載為「土地使用費」，僅於77年、78年、80年簽立之收據，其上記載為「建地租金」，94年以前租金收據8紙既有「建地租金」及「土地使用費」等字眼，且「土地使用費」出現之次數遠多於「建地租金」，則被告之前手所給付者究為租地建屋之租金或相當於租金之土地使用補償費(類似不當得利之使用對價補償概念)，即有疑義，且以當時台灣社會之一般民眾法律概念較為薄弱，對於租金一詞，望文即能生義，而土地使用補償費則較接近於

法律術語，對一般人而言較為艱澀難懂，倘當時收取者確為租賃之對價，何需有時改用一般人較難以理解且在法律上係定位為相當租金之不當得利之土地使用補償費，更值推敲？況且依76年、79年、81年、82年、83年至94年簽立之收據，「土地使用費」依照地價稅調整之，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，故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)。由上所述，本件在被告提出其他證據加以佐證前，尚難單憑94年以前租金收據8紙之內容，遽認受款人所收取者即屬租金。

⑷再退而言之，縱認94年以前租金收據8紙，係屬被告之前手即系爭房屋之屋主繳交系爭土地如附圖編號A、B部分土地之租金。惟本院復比對94年以前租金收據8紙簽立之期間(76年9月30日至94年6月5日)，其中系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地係於36年7月1日登記吳連木、吳財、吳金鑾、鄭阿進為共有人，應有部分分別為4分之1、8分之1、2分之1、8分之1，嗣吳連木、吳財、吳金鑾、鄭阿進死亡，吳連木之繼承人吳兩全、吳天發、吳旺鏌於65年2月3日因繼承而取得應有部分各12分之1、吳財之繼承人吳金蓮於65年2月3日因繼承而取得應有部分8分之1、吳金鑾之繼承人吳菊於65年2月3日因繼承而取得應有部分2分之1、鄭阿進之繼承人鄭連通於65年2月3日因繼承而取得應有部分8分之1，嗣吳兩全、吳天發將其因繼承而取得應有部分各12分之1出賣予吳旺鏌，鄭連通將其因繼承而取得應有部分8分之1出賣予陳繼騰，吳金蓮死亡，吳金蓮之繼承人吳清助、江其火、江其清、江其信於66年4月27日因繼承而取得應有部分各32分之1，陳繼騰死亡，陳繼騰之繼承人陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財於96年8月9日因繼承而取得應有部分各32分之1。另系爭42之36地號土地係於65至68年間分別登記吳菊、吳旺鏌、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信為共有人，應有部分

分別為2分之1、4分之1、6分之1、48分之1、48分之1、48分之1、48分之1，有新北市瑞芳地政事務所108年8月26日新北瑞地登字第1085418834號函附之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及電子資料作業前之人工登記簿謄本在卷可稽，由上可知系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地於76年9月30日至94年6月5日之共有人計有吳旺鏌、吳清助、江其火、江其清、江其信、吳菊、陳繼騰等人，另系爭42之36地號土地於76年9月30日至94年6月5日之共有人計有吳菊、吳旺鏌、陳東波、吳清助、江其火、江其清、江其信等人，而簽立94年以前租金收據8紙之共有人僅有吳菊、陳東波、吳旺鏌等人，明顯並非系爭土地之全體共有人。被告雖抗辯：系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地，吳旺鏌係代表吳連木同一房系收取租金、吳清助代表吳財同一房系收取租金、吳菊代表吳金鑾同一房系收取租金、陳祈財代表鄭阿進同一房系收取租金；系爭42之36地號土地部分，吳清助代表江其火、江其清、江其信等人收取租金等語，然此經原告否認，被告復未能舉證證明94年以前租金收據8紙之各該受款人即吳菊、陳東波、吳旺鏌係代表或代理其他共有人(即屬各房系之代表或代理)為簽名，自難單以系爭土地部分共有人有向歷來系爭房屋之屋主收取金錢之事實，推認系爭房屋起造時，有得系爭土地全體共有人同意而就系爭土地如附圖編號A、B部分之土地定有不定期之基地租賃契約。被告提出之94年以前租金收據8紙，既無從證明被告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，自無從本於對原告不生效力之租賃契約，而對原告抗辯其係有權占有系爭土地如附圖編號A、B部分之土地。是被告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附圖編號A、B部分之土地等語，即無可採。

3.系爭房屋之屋主於98年7月23日以後有無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附圖編號A、B部分之土地？

⑴被告就此提出102年10月15日至104年9月20日間之租金收據3紙(下稱102年以後租金收據3紙)、102年10月15日土地租賃契約書，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附圖編號A、B部分土地。惟原告否認被告提出之102年以後租金收據3紙及102年10月15日土地租賃契約書之形式及實質之真正。

⑵惟被告就此並未提出任何證據以實其說，揆諸前揭說明，自難認102年以後租金收據3紙及102年10月15日土地租賃契約書為真正。102年以前租金收據3紙既不具形式證據能力，被告執以抗辯被告或其前手與系爭土地當時之所有權人間存有不定期限之基地租賃契約，系爭房屋並非無權占有系爭土地如附圖編號A、B部分土地等情，自非可取。

⑶退而言之，縱認102年以後租金收據3紙及102年10月15日土地租賃契約書之形式確為真正，惟本院觀諸原告提出之102年以後租金收據3紙及102年10月15日土地租賃契約書之內容分別為：①「茲收到新台幣參仟元　右款是民國　年度土地使用費　寬度　台尺　深度　台尺計　坪　使用費依照地價稅調整之　受款人吳清助(印文)　藍紫綾女士　民國102年10月15日」。②「茲收到藍紫綾新台幣3000元　右款是民國103年度土地使用費　寬度　台尺　深度　台尺計　坪　使用費依照地價稅調整之　受款人吳彬誠(簽名)　民國103年8月16日」。③「茲收到新台幣三千元　右款是民國104年度土地使用費　寬度　台尺　深度　台尺計　坪　使用費依照地價稅調整之　受款人陳祈財(簽名及印文)　藍紫綾女士　民國104年9月20日」，均係使用「土地使用費」之字眼，而非「租金」，且倘為租金，何以自94年起均無受領之紀錄，及

至102年至104年始由陳祈財、吳清助、吳彬誠受領，嗣後陳祈財、吳清助、吳彬誠均未輪流受領，被告乃向法院提存106年、107年之租金，復以存證信函催告陳祈財、吳清助、吳彬誠儘速受領108、109年之租金，已違租賃契約之出租人積極按期收取租金之情理，此亦有被告提出之本院107年度存字第145號提存書、107年2月26日永和郵局存證號碼000000號存證信函，中華郵政掛號郵件收件回執等件在卷可參，復同有諸多前揭2.⑶所列之疑義，尚難單憑102年以後租金收據3紙之內容，遽認受款人所收取者即屬租金。至於被告提出之102年10月15日土地租賃契約書，其內明載「出租人即土地所有權人吳清助　承租人藍紫綾　土地及建物座落：新北市○○區○○里○○街○○號　每年租金：參仟元　中華民國102年10月15日」等語，固堪認被告與吳清助間已成立基地租賃契約，惟吳清助於102年10月15日當時，其固係系爭土地之共有人之一，惟其就系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地、系爭42之36地號土地，應有部分僅占32分之1、32分之1、48分之1，且嗣因吳清助死亡，由其繼承人吳鄒瑞花於103年8月5日因繼承而取得其應有部分，有前揭系爭土地登記公務用謄本、新北市地籍異動索引及電子資料作業前之人工登記簿謄本在卷可稽，縱加計簽立102年以後租金收據之系爭土地共有人吳彬誠、陳祈財，吳彬誠、陳祈財就系爭42之10地號土地、系爭42之11地號土地應有部分各占6分之1、32分之1、吳彬誠就系爭42之36地號土地應有部分占6分之1，合計上開共有人吳彬誠、陳祈財、吳清助就系爭土地之應有部分均未逾2分之1。被告雖抗辯吳清助當時係代表全體共有人與被告簽訂土地租賃契約，惟仍未提出任何證據以實其說，難認吳清助受有全體共有人或當時系爭土地共有人過半數及其應有部分2分之1之授權或應有部分合計逾3分之2之授權而出租系爭土地如附圖編號A、B部分之土地予被告，系爭土地於98年7月23日以後之管理(出租)行為，既不符合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，自無從本於對原告不生效力之租賃契約，而對原告抗辯其係有權占有，是被告上開抗辯，亦無足採。

⑷被告雖抗辯本件被告既與吳清助、吳彬誠、陳祈財簽訂102年10月15日土地租賃契約書(本院按:簽約之出租人僅吳清助1人)，承租系爭房屋坐落之基地即系爭土地如附圖編號A、B部分之土地，而存有不定期限之基地租賃契約，揆諸前揭民法第426條之2第1項前段、第3項、土地法第104條第1項前段、第2項後段，及最高法院74年度台上字第2562號判例意旨、最高法院83年度台上字第1139號判決意旨、最高法院98年度第2次民事庭會議決議、最高法院68年度第5次民事庭庭推總會決議㈡等司法實務見解，102年10月15日土地租賃契約書對於其他共有人亦有效力，惟原告買受系爭土地之應有部分時，被告均未受優先承買之書面通知，則原告自不得以其與系爭土地原共有人間就系爭土地之買賣契約或所有權移轉登記對抗被告，而主張被告係無權占有等語。惟觀諸被告引用之最高法院83年度台上字第1139號判決意旨「……故共有人超出其應有部分，將整筆土地出租，該租約於『為出租之共有人』與承租人間仍然有效……。」(最高法院83年度台上字第1139號判決意旨)，已明白闡示租賃契約乃屬債權契約，出租人不以有處分權為必要，共有人縱超出其應有部分，將整筆土地出租，該租賃契約僅於「為出租之共有人」(並未及於其他未同意出租之共有人)與承租人間仍然有效，此觀諸最高法院75年度台上字第2240號、75年度台上字第166號民事裁判意旨「……換言之，承租人向共有人之一承租土地，未經其他共有人同意，則其租賃契約對於其他共有人自不生效力，受讓土地之人自亦不受其拘束，承租人所辯依買賣不破租賃原則，其租賃關係對受讓土地之人繼續存在，應無可取。」亦均闡明此一簡單之法律概念，被告抗辯被告既與吳清助、吳彬誠、陳祈財簽訂102年10月15日土地租賃契約書，其效力及於其他未同意之共有人等語，顯屬對法律

基礎概念之不當解讀。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，乃屬當然之理，無待深論。被告抗辯其就系爭土地如附圖編號A、B部分之土地，有優先承買權而得以對抗原告而屬有權占有等語，亦不足採。

5.末按「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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」「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、第821條分別定有明文，被告具有事實上處分權之系爭房屋，並無占有原告共有之系爭土地如附圖編號A、B部分之土地之正當權源，自屬無權占有，原告主張被告無權占有，依民法第767條第1項、第821條規定，請求被告拆除系爭房屋無權占有系爭土地如附圖編號A、B部分，並將上開占用系爭土地返還原告及其他共有人全體，為有理由，應予准許。

(二)原告主張不當得利部分：

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179 條定有明文；又無權占有他人土地，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年度台上字第1695號判例參照）。本件被告具有事實上處分權之

系爭房屋，並無占有使用系爭土地如附圖編號A、B部分土地之正當權源，而屬無權占有，已如前述，則其獲有相當於租金之不當得利，並致原告受有損害，堪可認定，原告自得請求被告給付相當於租金之不當得利。

2.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百分之十為限，土地法第97條第1項定有明文，而土地價額，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，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。另土地法第97條第1項之所謂年息10%為限，乃指租金之最高限額而言，並非必須照申報價額年息10%計算之，尚須斟酌基地之位置，工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益，彼等關係及社會感情等情事，以為決定(最高法院68年度台上字第371號判例意旨參照)。本院審酌系爭土地位於新北市貢寮區馬崗漁村，工商不發達，故認原告請求被告給付之租金，以按系爭土地申報地價年息3%計算實屬適當。又請求返還不當得利，而其給付可分者，各共有人得按其應有部分，請求返還(最高法院85年度台上字第2391號、88年度台上字第1341號判決意旨參照)。本件原告請求被告給付相當於租金之不當得利，並無給付不可分之情形，是核諸前開說明，原告自得按其應有部分，請求被告給付相當於租金之不當得利。從而，原告請求被告給付自105年10月31日起至107年10月31日止之相當租金之不當利得5,272元，及自107年11月1日起至返還占用系爭土地如附圖編號A、B部分之土地之日止，按月給付相當於租金之不當利得215元(其金額及計算式均如附表所示)，原告在此範圍內之主張，為有理由，應予照准，逾越此範圍之主張，為無理由，應予駁回。

四、綜上所述，原告依據民法第767條第1項、第821條前段之規定，請求被告應將系爭房屋無權占有系爭土地如附圖編號A、B部分拆除，將上開占有之土地返還原告及共有人全體，

並給付原告5,272元，及自107年11月1日起至返還前項土地之日止，按月給付原告215元，為有理由，應予准許。至逾此範圍之請求，於法無據，應予駁回。

五、原告及被告均陳明願供擔保請准宣告假執行、免為假執行，就原告勝訴部分，經核並無不合，爰各酌定相當擔保金額准許之。至原告其餘敗訴部分，其假執行之聲請，亦失其附麗，應併予駁回。

六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌以後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此說明。

七、本件原告請求被告將系爭房屋無權占有系爭土地如附圖編號A、B部分拆除，將上開占有之土地返還原告及共有人全體，經實測結果，面積共計179平方公尺，又系爭土地之公告現值均為3,300元，本件訴訟標的價額為590,700元，經核算其裁判費用為6,500元，加計複丈費及建物測量費1,600元，本件訴訟費用確定為8,100元，應由敗訴之被告負擔之，爰諭知如主文第4項所示。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第87條第1項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　24　　日

民事庭　法　官　徐世禎

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　109　　年　　3　　月　　24　　日

書記官　張雅婷

附表：108年度訴字第198號（「面積」之單位為平方公尺）						
編號	占用新北市貢寮區田寮洋段菜菜小段土地地號	位置 面積	使用現況	申報地價(新臺幣)	每月相當於租金之不當得利 計算式：土地面積×權利範圍×　　×　3%/12（新臺幣/元以下4捨5入）	自105年10月31日起至107年10月31日止之不當得利
1	0000-0000	A 81	馬崗街23號	105年 544元	(81＋56)平方公尺x 29/32(原告之權利範圍)× 544元(申報地價)× 3%/12月≒169元	169元x 14月(105年10月31日起至106年12月31日止，共計14個月)＝2,366元
		B 56	庭院(含植栽、空地)	106年 544元		
				107年 528元	(81＋56)× 29/32× 528元x 3%/12月≒164元	164元x 10月(107年1月1日起至107年10月31日止，共計10個月)＝1,640元
2	0000-0000	B1 11	庭院(含植栽、空地)	105年 544元	11× 29/32× 544元x 3%/12月≒14元	14元x 14月＝196元
				106年 544元		
				107年 528元	11× 29/32× 528元x 3%/12月≒13元	13元x 10月＝130元
3	0000-0000	A1 24	馬崗街23號	105年 544元	(24＋7)× 45/48× 544元x 3%/12月≒40元	40元x 14月＝560元
		B2 7	庭院(含植栽、空地)	106年 544元		
				107年 528元	(24＋7)× 45/48× 528元x 3%/12月≒38元	38元x 10月＝380元
合計					164元＋13元＋38元＝215元	5,272元