臺灣基隆地方法院民事判決

109年度訴字第31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　許居仁
訴訟代理人　吳俊達律師
　　劉繼蔚律師
複代理人　陳柏帆

上列當事人間拆屋還地等事件，本院於民國109年9月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落新北市○○區○○○段○○○段00○00地號土地上，門牌號碼為新北市○○區○○街○○號，如附件複丈成果圖編號A1、A2、B1及B2所示，面積分別為71、6、10及4平方公尺之建物及其雨遮拆除，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4,578元，及自民國107年11月1日起至返還前項土地之日止，按月給付原告新臺幣188元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣18萬5,000元為被告供擔保後，得為假執行。但被告如以新臺幣55萬0,550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、原告起訴主張略以：

一、原告為新北市○○區○○○段○○○段00○00地號土地（下稱系爭土地）之共有人，然原告未經系爭土地所有權人之同

意，以附件複丈成果圖編號A1、A2、B1及B2所示之建物（門牌號碼為新北市○○區○○街○○號）及其雨遮（下稱系爭房屋）占有使用系爭土地，核屬無權占有，是依民法767條第1項、第821條之規定，原告自得請求被告將系爭房屋及其附屬物拆除，並將系爭土地騰空返還予原告及全體共有人。

二、兩造間就系爭土地並無不定期租賃法律關係存在

(一)原告否認被告提出被證3、被證5之真正性，被證3第1頁之單據、第5頁右上之單據、第7頁左下之單據、第11頁右上之單據、第16頁之單據觀之，上開單據上「吳菊」之簽名筆跡顯不相同，是否確為前地主吳菊所親簽，顯有疑義。次以，被證3單據由陳自在、江保全、陳東波出具者，上開之人並非系爭土地之地主，並無將系爭土地出租予被告之權利。更有甚者，被證3所有單據右方「10號」之記載，顯係事後填寫，足見被證3經過變造。由上可知，被證3所示單據是否確為系爭土地之前地主親自作成，或經事後變造，顯非無疑，故否認被證3之形式上真正性。

(二)再者，被證3相關領據均係記載「土地使用費」、「使用費依照地價稅調整之」，顯見被證3僅為系爭建物之前手無權占用系爭土地向原地主就地價稅所為補貼之領據，而無土地租賃關係存在。

(三)被證3上記載之土地使用費逐年升高，且76年之使用費自原本300元增加為450元後，於77年降為400元，再於78年增加為500元；86年之土地使用費為1,500元，87年降為1,000元後，再於88年變更為1500元等情，亦足見縱認系爭建物前手與部分前地主就系爭土地有租賃之合意（假設語），然有關租金此租賃契約必要之點既有變更，即為債之更改，而使舊債關係消滅而成立新債關係（最高法院86年度台上字第2753號判決意旨參照）。是以，縱被告辯稱系爭土地之原地主與系爭房屋之前手存有不定期限之租賃關係（假設語），然該租賃關係既於88年10月3日以後，或因租金變更、或因契約一方之變更，而成立新債關係，即有民法第425條適用餘地

，故被告主張買賣不破租賃云云，亦屬無據。

(四)退步言之，縱認被證3形式上為真正（假設語），惟按最高法院79年度第1次民事庭會議決議意旨，被告提出之證據仍應符合「論理法則」、「經驗法則」，方可推論渠主張之事實成立，否則即為違背法令，然被證3所示各領據上均無表示地號或門牌；且有陳東波、江保全、陳自在等未曾為系爭土地所有權人之簽名；更無地主輪流收租之情。依論理法則、經驗法則，實無法以被證3之記載，推論出被告之前前手與原地主就系爭土地存有不定期限之基地租賃關係存在，被告辯稱就系爭土地有不定期租賃關係，要屬無稽。

(五)而被證5第3行、第5行顯經過修改，其上吳旺鏌之簽名字跡與被證3第4頁吳旺鏌之簽名字跡，顯不相同外，被證5吳旺鏌、吳清助之印文與被證3所示吳旺鏌、吳清助之印文亦無一相同。甚者，陳自在並非系爭土地之前地主，要無同意出租之權利，然被證5卻有其簽名，更令人不解。是以，原告否認被證5之真正性。甚者，被證5記載租金新台幣（下同）4千元，然被證3第2頁以下所示73年以後之單據上記載之金額卻為300元至1,500元，亦不相符，在在足見，被證3、被證5之顯非系爭土地原地主所製作，否則豈會有諸多不相符之情形，故不具真正性。甚者，被告所提被證13僅就101年7月20日土地登記申請書上「吳旺鏌」之印文與另案96年6月16日收據上「吳旺鏌」之印文進行比對。然被證13所示「吳旺鏌」印文，與被證3第13、18、20頁及被證5第2頁所示「吳旺鏌」印文，顯不相同。又被證3第12頁二張單據均記載「90年度土地使用費」，且均為90年10月15日開立，而卻分別有陳東波、吳旺鏌之印文，更啟人疑竇。蓋若確如被告所稱地主每年輪流收租（假設語）云云，同一年度怎可能收租二次，且其中陳東波更非系爭土地之地主。益徵，被證3、被證5並非系爭土地地主輪流收租之單據，且其真正性顯有可疑。

(六)被證4僅為台北縣政府工務局函知被告之前前手莊金火辦理

補辦建照之函文，無法證明系爭建物與系爭土地間存有不定期租賃契約關係存在。且依建築法第30條之規定，申請建照需提出土地權利證明文件，惟系爭建物迄今仍未辦保存登記，顯未依該函補辦建照，顯係因無法提出土地權利證明文件之故。蓋若被告之前手莊金火與系爭土地之前手確有土地租賃關係存在，應可提出土地之權利證明文件補辦建造。然渠未為之，放任系爭建物之違章狀態，依常理推之，顯係因渠無法提出土地權利證明文件。益證，被告之前手與系爭土地前地主間並無土地租賃關係存在。另由被告所提被證2第2頁系爭房屋讓渡文件記載：「本人吳明森所有座落於福連村馬崗街10號房屋壹間，無地權出售給許居仁雙方議價壹佰貳拾萬正成交。」等語，更足證，原告之前手吳明森明確知悉就系爭土地並無占有權限，並以該文件向被告明確告知。然被告臨訟杜撰渠前手與系爭土地之前地主間存有不定期之基地租賃關係云云，顯屬無稽。

(七)又被告提出之被證10原告與前手地主簽訂之土地買賣契約，並未明確表示系爭房屋與系爭土地間存有基地租賃關係，次查，系爭建物乃未辦保存登記之建物，而屬違章建築。又違章建築因不符法規，故隨時有遭主管機關命令拆除之可能。而原告既為土地所有人，自有可能承擔主管機關所為不利處分之風險。故許文宏、許淑如為免日後原告向其主張賠償，故約定地上物之「責任義務」由原告承受，以明權利義務關係，並非告知原告系爭建物與系爭土地存有基地租賃關係。否則，如確係為告知原告存有基地租賃關係（假設語），何不逕寫明「基地租賃關係由原告承受」等語。再者，許文宏、許淑如會特別要求加註，可見渠等就權利義務關係有所了解，如渠等確係為告知基地租賃關係存在，理應於契約上寫明，然渠等並未為之，足見系爭房屋與系爭土地間，並無基地租賃關係存在。再查，原證6由原告與許文宏、許淑如間為辦理土地過戶之土地登記申請書備註欄均記載：「本案出賣土地確無出租，如有不實，出賣人願負法律責任」等語，

更足證，被證10所示原告與許文宏、許淑如簽訂之二份契約上註記原告承受地上物之「責任義務」，並非指系爭房屋與系爭土地存有基地租賃關係至明。

(八)另按「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」98年修正前民法第820條第1項定有明文。準此，共有物未經全體共有人同意所為之出租等管理行為，自不生效力。然系爭土地於64年間之所有權人為吳旺鎮、吳兩全、吳天發、吳金蓮、吳菊、鄭連通（此有新北市瑞芳地政事務所108年7月26日新北瑞地字第1085417781號函檢附之土地登記謄本可證），然綜觀被證3除無64年間之單據外，僅有以吳旺鎮、吳菊二人名義出具之單據，已足見被告稱系爭土地自64年間成立不定期租賃關係云云，要屬無據。且查，被證3所示各單據均僅有一地主之名義，部分更非地主名，已難認確係經全體共有人同意所出具。縱將被證3所示72年間至98年間之單據上所示名義人合併計算之（假設語），亦僅有以原所有權人吳菊、吳旺鎮二人之名義分別出具單據，而無其他原所有權人名義出具之單據，在在足證，系爭土地既未經全體共有人同意而出租，自不生效力。

(九)綜上，被告所提證據均無法證明被告之前手與系爭土地之前地主間，就系爭土地存有不定期租賃之法律關係，原告自無繼受上開不定期租賃法律關係之可能。

三、系爭房屋現非暫定古蹟

(一)依文化資產保存法第20條第3項後段，縱依臺北高等行政法院109年度訴字第306號判決，系爭建物其性質亦非屬「暫定古蹟」，蓋依文化資產保存法第20條暫定古蹟最長為12個月（六個月為期，另得展延一次六個月）。而依臺北高等行政法院109年度訴字第306號判決第2頁，新北市政府於107年12月10日將「馬崗魚村聚落」逕列為暫定古蹟，故於108年12月11日暫定古蹟業因逾期而失效，是系爭建物現實並非暫定古蹟。

(二)縱日後系爭建物被指定為古蹟，亦僅為被告得否依據強制執

行法第18條停止執行之問題，非得遽稱原告主張無理由，蓋依臺灣高等法院高雄分院107年度聲字第35號民事裁定意旨，因系爭房屋目前均非文化資產保存法所公告之古蹟或其他文化資產，依法並無不得拆除之情形，被告空言系爭建物依法不得拆除云云，顯屬無據。又臺北高等行政法院109年訴字第306號判決，係因原處分之組織不合法(其中1名委員不應迴避而迴避），而撤銷訴願決定及不認定為文化資產之處分，並非認新北市政府就馬崗聚落不認定為文化資產之實體理由有無違誤，且參與上開審議程序之8名委員全數同意上開不認定為文化資產之決議，顯見馬崗聚落並不符合列為文化資產之條件，故無裁定停止訴訟程序之必要。且按最高法院87年度台上字第1447號民事判決意旨，縱使系爭房屋有法律上之原因無法拆除（假設語），然依上開實務見解，系爭建物既於系爭土地無合法占有權限，被告仍應返還土地予原告。

四、請求相當租金不當得利之依據

被告無權占有使用系爭土地，受有相當於租金之利益，並使原告受有損害，原告謹依民法第179條、第184條第1項前段之規定，向被告請求相當於租金之不當得利及損害。又依原證3，另有鄰近土地遭第三人無權占用建築房屋，並出租予他人之情，且該建物面積僅46.91平方公尺，租金據悉約為每月5,000元；而本件相對人無權占用面積高達85.16平方公尺，則以每月5,000元計算相對人無權占有系爭土地，所獲得相當於租金之利益，應屬合理。而聲請人就系爭土地所有土地持分為45/48，則按所有權比例請求相對人給付自105年10月31日起算至107年10月31日止，相當於租金之不當得利11萬4,063元【計算式：5,000（月租金）■O45/48（持分）■O730■N30（總日數/月日數）=1萬4,063元（小數點後四捨五入），並自107年11月1日起至返還系爭土地之日止，按月給付聲請人4,688元【計算式：5000■O45/48（持分）=4,688元（小數點後四捨五入）】。

五、基於前述，聲明：

(一)被告應將坐落新北市○○區○○○段○○○段○00地○○○00地號土地上，如附圖1所示編號A1新北市○○區○○街○○號建物面積71平方公尺、編號A2新北市○○街○○號建物面積6平方公尺、編號B1雨遮面積10平方公尺，編號B2雨遮面積4平方公尺拆除，並將上開占有之土地騰空返還予原告及其他共有人。

(二)被告應給付原告11萬4,063元，及自107年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付原告4,688元。

(三)願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告答辯略以：

一、被告為系爭房屋所有權人，被告於101年10月20日向前屋主吳明森所購買取得，而吳明森應係於96或97年間向其前手莊金火取得系爭房屋。

二、兩造就系爭土地有不定期租賃法律關係存在

(一)系爭房屋前屋主莊金火64年起向系爭土地前地主吳菊、陳自在、吳清助、吳旺鏌等人承租系爭土地，系爭房屋前屋主吳明森及被告亦均支付土地租金予地主，迄至104年間，長達數十年。被告之前手屋主莊金火、吳明森與系爭土地前地主就系爭房屋坐落於系爭土地即存有「不定期限之基地租賃」法律關係，則被告於101年10月20日向前手吳明森取得系爭房屋所有權，自一併繼承前手吳明森、莊金火與地主間之「不定期基地租賃」法律關係。原告買受系爭土地亦應繼受原地主所締結之不定期租賃契約，從而，被告所有之系爭房屋就原告共有之系爭土地自非無權占有，而僅具繼續繳付地租予原告之義務，故原告依民法第767條第1項、第179條及第184條之規定訴請被告拆屋還地、給付相當租金之不當得利及損害賠償，即非有據，因此系爭房屋使用系爭土地已成立不定期限基地租賃契約關係。

(二)依據系爭土地異動索引，系爭土地於36年7月1日土地總登記時之地主應為吳連木、吳財、吳金鑾、鄭阿進等4人，嗣吳

連木持分由吳兩全、吳天發、吳旺鏌繼承之，吳財持分由吳金蓮繼承之，吳金鑾持分由吳菊繼承之，鄭阿進持分由鄭連通繼承之；嗣鄭連通將持分買賣予陳繼騰（陳自在之子），吳金蓮持分再由吳清助、江其火、江其清、江其信共同繼承之；嗣陳繼騰持分再由陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財共同繼承之，吳菊持分再由許文宏、許淑如、吳彬誠共同繼承之（另許淑惠部分亦由吳彬誠繼承）。

(三)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，亦均分別持有吳姓、陳姓地主歷年開立之被證8土地租金收據，其中諸多即以吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財等名義出具者。另吳菊、吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財等地主之身分，更有馬崗市民活動中心對面「吉和宮」建廟沿革所錄之「地主芳名錄」可參。凡此可證本件被告持有之被證3收據確為真正，且系爭房屋坐落土地確實已長期存在一不定期基地租賃法律關係。

(四)另依被告提出被證3之收據，所製之「歷年地主輪流收租情形一覽表」所示，系爭土地連同地主吳菊、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，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單獨出面處理，此所以101年度、103年度均由「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，此所以104年度均由陳祈財代表向屋主收租，此等代為代為收租之情形，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。

(五)且依本院調取之系爭土地異動索引可知，系爭土地之地主並無陳東波或其繼承人，然依被證3收據記載可見，陳東波曾於77、82、84、86、88、94等年度，出面向被告前手屋主陳金火收取租金，此益證地主吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、陳東波等人間，歷年來確有共推一人為代表，輪流出面向渠等共有土地上之全體房屋所有人收取地租。此至少自72年間開始，被告之前手屋主莊金火與地主「吳菊、陳繼騰、吳清助、吳旺鏌」之間，即已存在一「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，嗣吳菊、吳清助過世之後，則繼續存在、拘束「吳菊之繼承人（即吳彬誠、許文宏、許淑如）、吳清助之繼承人（即吳鄭瑞花）、吳旺鏌」。

(六)原告於另案中（本院107年度基簡字第865號案件）提出其與前手地主吳旺鏌、吳鄒瑞花（吳清助之配偶兼繼承人）及許文宏、許淑如、吳彬誠（三人為吳菊之繼承人）、陳福仁等6人（陳東波之繼承人）之間簽訂之土地買賣契約書（被證10），其買賣標的範圍包括：系爭土地。其中原告與許文宏、許淑如(吳菊之繼承人)間之土地買賣契約書第3條第3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。」（見被證10第14、20頁），足見：許文宏、許淑如出售全部土地時，業已明確告知原告「全部土地現況上存在他人（即被告等馬崗居民）居住使用中之房屋，而各房屋與基地間存在基地租賃契約關係」，並與原告議定「基地租賃契約」關係應由甲方（即原告）承受」；又依原告與吳旺鏌間之土地買賣契約書，其上吳旺鏌蓋用之印章，經肉眼比對結果，實與被證3、被證8多張吳旺鏌名義收據所蓋用之印文相符。顯見：被證3、被證8多張以吳旺鏌名義收據，確為吳旺鏌所出具。凡此益證，被證3、被證8地租收據內容確為真正。

(七)至原告否認被證3、被證8之形式真正，然與本件事實雷同之

107年基簡字第865號另案件，原告與本件相同，被告則為葉明電（馬崗街28號）中，兩造針對被證8之「吳旺鏌」印文，與被證10契約上之「吳旺鏌」印文是否相同乙節亦有所爭執，復經該案承審法官函請法務部調查局進行文書鑑定，日前業經法務部調查局作成被證13鑑定書在案，依鑑定結果所示「A類印文（即本件被證3第12、13頁，被證8第22、47、52、64、67、112、115頁之吳旺鏌印文）與B類印文（土地登記申請書上之「吳旺鏌」印文）相同。依比對說明所示「經同倍率放大重疊及特徵比對結果，A類印文與B類印文形體大致疊合，且紋線細部特徵相同。」，由此可知：原告與吳旺鏌間之土地買賣契約書暨土地登記申請書上之吳旺鏌印文，實與卷內被證3、8上多張吳旺鏌名義收據所蓋用之印文相符，從而，被證3、5中所有吳旺鏌名義之收據，確為吳旺鏌本人所出具。準此，卷內全部被證3、被證8之土地租金收據，確為該等收據上之印章名義人即系爭土地之前地主親自作成，殆屬無疑，原告空言爭執其等之真正性，要無可採。

(八)綜上，本件原告辯稱雙方間並無租地建屋契約，並不足採，原告公司自應承繼前手地主與被告間存在之「不定期限之基地賃契約關係」，故本件原告訴請被告拆屋還地、給付相當租金之不當得利及損害賠償，為無理由。

三、系爭房屋性質為暫定古蹟

(一)系爭房屋業經新北市政府依「文化資產保存法」第20條第20條第3項之規定，核定自107年12月10日起為暫定古蹟，此有被證11之新北市政府暫定古蹟「馬岡漁村聚落」登錄聚落建築群案公聽會之案件說明資料，及被證12之新北市政府承辦人交付被告文件可參，從而，本件原告請求被告等人拆屋還地，已違反文化資產保存法第34條、第36條之古蹟被得拆除之規定，自無理由。

(二)且被告已依文化資產保存法之規定，向臺北高等行政法院聲請假處分（文化資產保存法），請求法院裁定命新北市政府認定系爭房屋為暫定古蹟，該院於109年7月23日已開過調查

程序，近期內會裁定，相對人是新北市政府，利害關係人為原告，如法院准許則依文化資產保存法規定即發生暫定古蹟的效力，從而實體上原告請求被告拆除即為法律上給付不能，被告無法拆除。原告仍請求被告返還土地或原告請求拆屋還地即有權利濫用之問題。

四、原告請求相當租金之不當得利金額過高

本件縱認被告拆屋還地部分為有理由，惟被告依民法第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；且本件原告未能證明被告於何時確知無占有本權，至多依民法第959條第2項，於本件被告訴訟敗訴時，始得以訴狀繕本送達日起算請求不當得利。且參最高法院68年度台上字第3071號判例意旨，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，兼且冬日東北季風來臨，陣陣刮骨寒風，戚風苦雨沁入心脾，原告以申報總地價年息百分之10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百分之1為允當。

五、基於前述，聲明：原告之訴駁回。

參、得心證之理由：

一、拆屋還地部分

(一)原告主張其為系爭土地之共有人，然被告未經系爭土地所有權人之同意，以其所有系爭房屋占有系爭土地如附件複丈成果圖編號A1、A2、B1及B2所示位置面積，核屬無權占有，是依民法767條第1項、第821條之規定，請求被告將系爭房屋拆除，並將系爭土地騰空返還予原告及全體共有人。被告固不否認其所有系爭房屋占有系爭土地上開位置面積，然辯稱兩造就系爭房屋占有系爭土地部分，有不定期租賃關係存在，被告並非無權使用，及系爭房屋為暫訂古蹟不得拆除等語。

(二)系爭房屋現非暫訂古蹟

1、首查，被告雖辯稱系爭房屋業經新北市政府核定自107年12月10日起為暫定古蹟，依文化資產保存法第20條第3項、第34條、第36條規定，不得遷移或拆除，固提出新北市政府108年5月8日新北府文資字第1072240055號函為證。惟新北市政府已於108年8月5日以新北府文資字第1081389774號函將有關「馬崗漁村聚落」登錄建築群一案，自發文日起解除暫定古蹟，有該函文在卷可按，是被告此部分抗辯已不可採，先予敘明。

2、次之，被告主張系爭房屋屬於「馬崗漁村聚落」，已申請登錄為聚落建築群事件，前據新北市政府決定不予登錄，文化部駁回訴願，嗣臺灣高等行政法院109年訴字第306號判決撤銷原決定及原處分，並命由新北市政府另作適法處分。然迄言詞辯論終結之日止，系爭房屋尚未經登錄為聚落建築群，被告就系爭房屋之事實上處分權並未受到任何限制，是以被告抗辯原告不得請求其拆除系爭房屋，否則應為權利濫用，並無可採。

(三)兩造就系爭土地並無租賃關係存在

1、按稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約；不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。民法第421條第1項、第422條定有明文。且民法第422條規定之旨趣，乃「出租人與承租人」業就租賃之條件，達成意思表示之一致，而已成立租賃契約為其前提，僅因其期限逾一年未訂立字據，為杜爭議，乃特予立法明文「視為不定期限之租賃」（最高法院81年度台上字第1831號判決意旨參照），本此意旨，倘「無」租賃條件意思表示之一致，當然亦不因「未訂字據」，即可視為已有不定期限之租賃關係存在。次按未明定租賃期限之租地建屋契約，得依契約之目的，解為定有一年以上之租賃期限者，仍以「已訂有書面之土地租賃契約」為限（最高法院79年度台上字第1531號判決意旨參照）。且民法第820條第1項固規定：「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3分之2者，其人數不予計算。」惟上開規定乃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項規定參看），復「無」得溯及適用之明文，是於上開規定修正以前，有關共有物之管理事項，當然仍應適用修正前之同條項規定「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」。被告抗辯之租賃關係，成立在98年1月23日以前，而斯時有關共有物全部或一部之出租，乃98年1月23日修正前民法第820條第1項所稱之管理行為，除契約另有訂定者外，應由共有人全體共同為之，倘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79年第2次民事庭會議決議及85年度台上字第2139號判決意旨參照）。

2、被告抗辯71年以前系爭土地地主與莊金火成立租賃契約部分，並未提出相關證據，要難採信。

3、被告抗辯72年以後系爭土地地主與訴外人莊金火成立租賃契約部分：

(1)被告就此部分所提被證3收據數紙、被證5同意書等物。原告雖否認上開收據之形式真正，然本院考量被告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，倘若要求被告舉證其形式真正，無異強人所難而失衡平，衡酌經驗法則以及全辯論之意旨，本院逕認被告提出各式資料之形式真正俱無可疑，並認本件可綜觀該證據內容，減輕被告之證明度，以期符合立法意旨與正義原則。

(2)72年間應適用修正前民法第820條第1項之規定，系爭土地之出租應由全體共有人為之，方屬有效。而系爭土地土地於72年間，土地所有權人為吳菊（持分2分之1）、吳旺鏌（持分4分之1）、陳繼騰（持分60分之10）、吳清助（持分48分之1）、江其火（持分48分之1）、江其清（持分48分之1）、

江其信（持分48分之1）等人，有系爭土地舊式登記簿謄本在卷可參。是以系爭土地欲成立合法有效之租賃契約，應由上開土地共有人權全體為之。

(3)被告提出之被證5同意書，可明確辨認部分係由陳自在、吳清助、吳旺鏌等人出具，至於其中模糊不清之印文，是否吳菊印文則難確定。被證5同意書顯非由上開系爭土地全體共有人出具，被證5同意書無法證明系爭土地共有人全體同意出租系爭土地。

(4)被告提出之被證3收據數紙，亦非由系爭土地全體共有人全體出具，大多數由吳菊、吳旺鏌個別單獨出具，其中共有人江其火、江其清、江其信等人未曾出具收取款項之收據，是以依據被證3收據，亦無法證明系爭土地共有人全體同意出租系爭土地。

(5)被告所提被證4公函，乃75年間台北縣政府回覆爭房屋前屋主莊金火陳情書之公函，亦無法據以認定系爭土地業據全體共有人共同出租。

(6)被告所提被證10原告購買系爭土地之買賣契約，其中第3條第3項雖有約定「現況地上物所有責任義務由甲方承受」等語，然此乃為買賣契約危險負擔之約定，上開文字僅提及土地存在地上物，並無提及土地租賃事宜，且該契約亦非系爭土地全體共有人與原告簽訂，尚無法作為系爭土地共有人全體出租系爭土地之認定依據。

(7)經審酌被告所提證據，均無法證明系爭土地全體地主曾與訴外人莊金火就系爭土地成立租賃關係，則被告亦無從繼受取得使用系爭土地之租賃關係，其抗辯有權使用系爭土地顯無可採。

(四)據此原告即土地所有權人本於民法第767條第1項等規定，請求被告拆除系爭房屋占有坐落系爭土地之範圍，並將其占用之土地返還予原告及其他共有人全體，當與法律規定相合而屬有據。

四、不當得利部分

(一)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）。本件被告無權占有系爭土地，依上開說明，原告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。故原告依不當得利之法律關係，請求被告返還自原告105年10月31日取得系爭土地應有部分45/48起至107年10月31日止，暨自107年11月1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。

(二)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10%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，位於馬崗漁村內，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、106年每平方公尺680元，107年每平方公尺均為660元，有地價查詢資料附卷為憑，系爭地上物占用系

爭地號土地之面積為91平方公尺，依上開說明，被告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80 %，按系爭土地面積計算金額之5%定之。則原告依民法第179條規定，請求被告給付自105年10月31日起至107年10月31日止依上開方式計算之相當租金不當得利4,578元【計算式：680元x 80%x 91平方公尺x年息 5%x 45/48x 426/365＋660元x 80%x 91平方公尺x年息 5%x 45/48x 303/365)＝4,578元，元以下四捨五入，下同】，及自107年11月1日起至返還系爭土地之日止，按月給付原告188元【計算式：660元x 80%x 91平方公尺x年息 5%÷ 12月x 45/48＝188元】，即無不合。

五、從而，原告依民法第767條等規定，請求被告拆屋還地如主文第1項所示，及請求不當得利如主文第2項所示均有理由，應予准許。至逾此範圍之請求，則乏根據，為無理由，應予駁回。

六、原告聲明願供擔保請准宣告假執行，於其勝訴部分，爰酌定相當擔保金准許之，並職權宣告被告得供擔保免為假執行。原告敗訴部分，假執行失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出未經本院援用之證據資料，核與判決結果不生影響，無庸再逐一予以論列，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　7　　日

民事庭法　官　王翠芬

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　　10　　月　　7　　日

書記官　陸清敏