臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上字第7號

上訴人即附帶被上訴人　李謀昌
上　訴　人　李玉英
共　　同
訴訟代理人　賴淳良律師（民國110年7月14日解除委任）
被上訴人即附帶上訴人　交通部臺灣鐵路管理局
法定代理人　杜微
訴訟代理人　張秉正律師
複代理人　　李佳怡律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國109年11月30日臺灣花蓮地方法院108年度訴字第351號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於民國110年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴部分：

(一)原判決關於命上訴人連帶給付超過新臺幣5,742元部分，及該部分假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。

(二)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。

(三)其餘上訴駁回。

(四)上訴費用由上訴人負擔。

二、附帶上訴部分：

(一)原判決關於駁回附帶上訴人後開第二項之訴部分，及命其負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

(二)附帶被上訴人應給付附帶上訴人新臺幣45,936元，及自民國110年5月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並應自民國110年5月1日起，至將原判決主文第一項所示地上物拆除並騰空返還全部土地予附帶上訴人之日止，按月給付

附帶上訴人新臺幣2,871元。

(三)附帶上訴費用由附帶被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止。承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。查，本件被上訴人即附帶上訴人交通部臺灣鐵路管理局（下稱被上訴人）之法定代理人原為張政源，於訴訟程序進行中依次變更為祁文中、杜微，分別經被上訴人具狀聲明由其新任法定代理人祁文中、杜微承受訴訟（本院卷第61頁至第63頁、第215頁至第217頁），核與首揭規定相符，應予准許。

二、次按，於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但如為擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查，本件被上訴人起訴主張其與上訴人即附帶被上訴人李謀昌（下逕稱其名）簽有「經管國有基地租賃契約書」，租賃標的為被上訴人管理之○○縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○號國有土地，詎李謀昌於租賃期間有違反約定之情事，經其終止租賃契約，原依共同侵權行為及不當得利法律關係，於原審訴之聲明第三項請求：李謀昌、全聯實業股份有限公司（下稱全聯公司）、全聯實業股份有限公司花蓮瑞穗分公司（下稱全聯瑞穗分公司），應連帶給付被上訴人新臺幣(下同)17,057元之本息，並自民國108年11月起至將坐落上開國有地之地上物拆除並騰空返還土地之日止，按月連帶給付被上訴人6,857元(原審卷第339頁)，嗣就上開聲明於第二審程序改為僅依不當得利法律關係請求，並變更聲明為：李謀昌應給付被上訴人45,936元之本息，並應自110年5月起至將上開國有地之地上物拆除並騰空返還土地之日止，按月給付被上訴人2,871元(本院卷第133頁至第139頁)，核屬減縮、擴張

應受判決事項之聲明，應予准許。

三、本院審理範圍

被上訴人於原審原請求李謀昌與上訴人李玉英(以下逕稱其名)、全聯公司、全聯瑞穗分公司，應連帶將坐落如原判決附圖所示紅色斜線部分土地上之地上物(面積545.1平方公尺)拆除騰空，並返還土地予被上訴人(原審卷第339頁)。經原審就上開聲明中關於李玉英、全聯公司、全聯瑞穗分公司部分，為被上訴人敗訴判決，被上訴人未提起上訴；且被上訴人係依民法第767條第1項請求拆除還地，該條並無連帶債務之規定，則李玉英、全聯公司、全聯瑞穗分公司與李謀昌就此部分並無連帶債務關係，是以，李謀昌上訴效力，應不會及於李玉英、全聯公司、全聯瑞穗分公司，故此部分業已確定，非本院審理範圍，合先敘明。

貳、實體事項

一、被上訴人主張略以(已確定及減縮部分，不予贅敘)：

被上訴人為坐落○○縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○號國有土地（以下分別逕稱地號，合稱系爭地）之管理機關，其與李謀昌於103年12月3日就系爭地簽訂「經管國有基地租賃契約書」（下稱系爭租約），李玉英擔任連帶保證人，並約定不得轉租及租賃地上建物不得改建。嗣被上訴人發現李謀昌有改建(違建)及將系爭地轉租全聯瑞穗分公司之違約情事，已於108年5月31日終止系爭租約，被上訴人得依系爭租約第10條第8項、第10項之約定，請求上訴人連帶給付違約金。又李謀昌對於坐落系爭地之門牌號碼○○縣○○鄉○○村○○○路○段○○○○○○○○○○○○○○○○號房屋（以下合稱系爭房屋具有事實處分權，既已無繼續使用系爭地之權限，猶拒不返還，致被上訴人受有相當於租金之損害。爰依民法第767條第1項、第179條、系爭租約第10條第8項、第10項約定，聲明請求：㈠李謀昌應將坐落系爭地如原判決附圖所示紅色斜線部分之地上物（面積545.1平方公尺，下稱系爭地上物)拆除騰空，並將系爭地返還予被上訴人。㈡李謀昌、李玉英應

連帶給付被上訴人17,057元，及自起訴狀繕本送達李謀昌之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自108年11月起至將系爭地上物拆除並騰空返還系爭地之日止，按月連帶給付被上訴人6,857元。㈢李謀昌應給付被上訴人45,936元，及自被上訴人110年5月14日民事言詞辯論意旨狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自110年5月起至拆除系爭地上物並騰空返還系爭地予被上訴人之日止，按月連帶給付被上訴人2,871元。㈣願供擔保請求宣告假執行。

二、上訴人答辯則以：

(一)被上訴人於108年5月30日函知李謀昌自同年月31日終止租約後，李謀昌仍繼續使用系爭地，然被上訴人不僅未即表示反對之意思，甚至於同年8月9日發函檢送系爭地換約續約申請書及租金繳納通知單予李謀昌，李謀昌並隨即繳納租金，應已符合民法第451條默示更新要件，故兩造間應視為以不定期限繼續租賃契約。

(二)退步言，縱認系爭租約未發生法定更新，然李謀昌於104年6月17日與全聯公司簽訂房地租賃契約，將系爭地及系爭房屋出租予全聯公司後，被上訴人於104年12月1日要求李謀昌恢復原狀時，應已知悉李謀昌轉租他人之情事，然至108年5月30日通知終止租約前，將近4年間，從未以違法轉租為由主張終止租約，應認已經相當期間而未行使權利。且被上訴人於108年5月30日發文終止契約，文中亦未請求上訴人支付違約金，其行為已使上訴人產生被上訴人不欲主張違約之正當信賴，故被上訴人應不得再請求支付違約金。再者，由於系爭房屋老舊、梁柱腐朽及漏水嚴重，李謀昌於104年12月6日向被上訴人申請修繕，被上訴人亦同意整修，並未主張整修建物違反系爭租約。李謀昌於93年10月取得系爭房屋事實上處分權，隨即向被上訴人承租系爭地，每5年換約，長期作為便利商店使用，亦轉租他人經營餐廳，至今近17年，被上訴人從未主張李謀昌違法轉租。被上訴人對於系爭地均無使

用規劃，由李謀昌繼續承租，將更能發揮物盡其用之效益。因此，被上訴人有違誠信原則及權利濫用之情形，不得主張終止系爭租約，依同一法理，亦不得依約請求違約金。

(三)為此，於原審答辯聲明：被上訴人之訴駁回；願供擔保請准免為假執行。

三、經原審判決：㈠李謀昌應將系爭地上物拆除騰空，並將系爭地返還予被上訴人；㈡上訴人應連帶給付被上訴人17,057元及自108年11月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自108年11月起至將系爭地上物拆除並騰空返還系爭地予被上訴人之日止，按月連帶給付被上訴人6,857元；㈢被上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服提起上訴，並聲明：原判決主文第一、二項廢棄；上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。願供擔保請准免為假執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。另被上訴人附帶上訴聲明：㈠原判決關於駁回被上訴人後開第二項之訴部分，及命其負擔訴訟費用之裁判廢棄。㈡李謀昌應給付被上訴人45,936元，及自被上訴人110年5月14日民事言詞辯論意旨狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並應自110年5月起至將系爭地上物拆除並騰空返還系爭地之日止，按月給付2,871元。李謀昌答辯聲明：被上訴人之附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執事項(見本院卷第178頁至第181頁，並由本院依判決格式及卷證資料而為修正)：

(一)○○縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○號土地(即系爭地)之相關資訊如下：

1.所有權人為中華民國，被上訴人為管理機關(原審卷第37、39頁)。

2.李謀昌於103年12月3日與被上訴人就系爭地簽訂「經管國有基地租賃契約」(即系爭租約)，有如下約定(甲方為被上訴人，乙方為李謀昌，連帶保證人為李玉英)(原審卷第45頁至第51頁)：

⑴租賃基地標示：

①000-0地號土地：登記及出租面積均為153.07平方公尺，土地上有一面積為88.8公尺之木造平房，該建物門牌為○○縣○○鄉○○○路○段○○○○號。

②000-0地號土地：登記及出租面積均為400.11平方公尺，土地上有一面積為280.20公尺之木造平房，該建物門牌為○○縣○○鄉○○○路○段○○○○○○○○○號。

⑵租賃期限：104年1月1日起至108年12月31日止。

⑶第5條約定：租賃基地，一律限於原有已建私有建物之使用，乙方不得請求甲方核發土地使用權同意書及設定地上權。租賃基地上原有建物如屬違章建築，乙方不得因取得土地承租權而對抗政府之取締。乙方並應受下列各款之約束：

①出租土地如屬都市計畫公共設施保留地者，不得請求讓售所承租之土地。

②租賃基地上建物不得請求增建、改建或重建。

③都市計畫公共設施開闢時，應隨時終止租約，乙方不得向甲方要求任何補償。

④地上物如因辦理重劃或都市更新須拆遷，不得向甲方請求任何補償。

⑷第6條約定：乙方使用租賃基地，應受下列限制：

①不得作違反法令或約定用途之使用。

②不得擅自將租賃物之全部或一部分轉讓或轉租他人使用。

③不得要求設定地上權。

⑸第7條第6項約定：租賃基地有下列情形之一者，甲方得終止租約：乙方違反本租約規定時。

⑹第10條第6項約定：乙方就地上房屋全部或部分出售第三人前，應依土地法第104條規定，通知甲方依同樣條件優先承購，違者應由原乙方支付當月租金額2倍之違約金，且其買賣契約不得對抗甲方。

⑺第10條第8項約定：乙方如違反租約第6條第2款規定時，

甲方除終止租約外，並依其他約定事項第6項規定加收違約金。

⑻第10條第10項約定：乙方如有積欠租金、不繳違約金或不履行本租約時，連帶保證人應負連帶責任，並自願拋棄先訴抗辯權。

3.系爭地上物使用面積，於109年9月1日經原審法院囑託花蓮縣玉里地政事務所複丈，測量結果為(花蓮縣玉里地政事務所109年玉法測字第011800號土地複丈成果圖《即原判決附圖》，原審卷第317頁，下稱附圖)：

⑴000-0地號：152.59平方公尺(即附圖A部分)。

⑵000-0地號：392.51平方公尺(即附圖B部分)。

⑶A、B部分合計面積為545.1平方公尺。

(二)系爭房屋(即門牌為○○縣○○鄉○○○路○段○○○○○○○○○○○○○號房屋，面積合計為369平方公尺)之房屋稅籍係訴外人陳坤福於70年7月初設，嗣納稅義務人迭有變更，於93年10月因買賣移轉，變更為李謀昌迄今(花蓮縣地方稅務局玉里分局109年7月30日花稅玉分字第1090616412號函，原審卷第291頁)。

(三)上訴人與全聯公司於104年6月17日就系爭地、○○縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地，及系爭房屋、縣○○鄉○○○路○段○○號房屋，簽訂房地租賃契約書，租賃期限自104年12月1日起自119年11月30日止(本院卷第83頁至第91頁)。

(四)全聯瑞穗分公司於104年10月15日核准設立，所在地位於○○縣○○鄉○○○路○段○○○○○○○○○○○○○○號(原審卷第63頁)。

(五)被上訴人所屬花蓮工務段(下稱花蓮工務段)於104年12月1日以花工產字第1040006411號函，對李謀昌為下列通知：台端承租系爭地，未經申請擅自將原有建物私自改建，已違反系爭租賃契約第5條第2項(按應係第2款之誤)規定，請於104年12月17日前恢復原狀，否則將依民法訴究騰空土地返還本局

其所延伸之費用(含律師費、拆除費及追溯不當得利土地使用費等)(原審卷第53頁)。

(六)李謀昌於104年12月6日，以系爭房屋老舊，梁柱腐朽及漏水嚴重為由，向花蓮工務段申請修繕，花蓮工務段於104年12月7日以花工產字第1040006506號同意「依原面積現況整修」(原審卷第111頁至第113頁)。

(七)花蓮縣瑞穗鄉公所(下稱瑞穗鄉公所)於108年3月21日以瑞鄉建設字第1080004043號函通知被上訴人系爭地上查有鋼骨造之違章建築，概估面積為515.55平方公尺，該建物未領有建築執照，且該地有全聯公司租約在案(原審卷第55頁至第61頁、第197頁)。

(八)花蓮工務段於108年5月30日以花工產字第108000312號函(下稱系爭函文)，通知李謀昌自同年月31日終止系爭租約，並應於同年8月31日前騰空系爭地並返還被上訴人，理由為：李謀昌所屬地上建物經花蓮縣政府查報為違章建築，違反系爭租約第5條第2項(按應係第2款之誤)「租賃基地上建物不得請求增建、改建或重建」之約定(原審卷第73頁)。

(九)花蓮工務段於108年8月9日以花工產字第1080004933號函，檢送系爭地換約續約申請書及租金繳納通知單予李謀昌(原審卷第123頁)。李謀昌並於同年8月27日已繳納系爭地108年7月1日至同年12月31日租金17,228元(原審卷第117頁)。

(十)系爭租約租期於108年12月31日屆至後，李謀昌與被上訴人迄未就系爭地簽訂租賃契約。

(十一)被上訴人於原審訴訟期間，復於109年1月31日以李謀昌違法轉租及違建為由，對李謀昌為終止系爭租約之意思(原審卷第141頁)。

五、本院之判斷

(一)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，民法第767條第1項定有明文。又以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占

有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1500號民事判決意旨參照）。查，李謀昌為坐落系爭地上之系爭房屋事實上處分權人，系爭房屋原稅籍登記面積總合為369平方公尺，嗣擴建為如原判決附圖A、B部分，共計545.1平方公尺(即系爭地上物)等情，為兩造所不爭執(見不爭執事項㈠3.、㈡)，足認李謀昌確有使用被上訴人管理之系爭地之事實，揆之前開說明，自應由李謀昌就其是否有使用之正當權源負舉證責任。又李玉英雖為○○縣○○鄉○○○路○段○○號房屋稅納稅義務人，惟被上訴人主張拆除之地上物範圍僅包含賣場主體，而不及於右側之倉庫，該倉庫應為上開00號房屋，有原審勘驗筆錄、現場照片及瑞穗鄉公所違章建築查報附件單(二)之平面簡圖可佐（原審卷第303、59、307頁），該00號房屋自不在被上訴人訴請拆除之列，併予敘明。

(二)李謀昌自109年1月1日起，即無占有使用系爭地之權限，被上訴人得依民法第767條第1項規定，請求李謀昌拆除系爭地上物並騰空返還系爭地。

1.被上訴人主張因李謀昌違約擴建及出租他人，被上訴人業於108年5月31日終止系爭租約，自斯日起，李謀昌即無占用系爭地之權限等語，然為上訴人所否認，並以前詞置辯。

2.按系爭租約第5條第2款約定(甲方為被上訴人，乙方為李謀昌，下同)：「租賃基地，一律限於原有已建私有建物之使用，乙方不得請求甲方核發土地使用權同意書及設定地上權。租賃基地上原有建物如屬違章建築，乙方不得因取得土地承租權而對抗政府之取締。乙方並應受下列各款之約束：2.租賃基地上建物不得請求增建、改建或重建」、第7條第6款約定：「租賃基地有下列情形之一者，甲方得終止租約：租賃基地有下列情形之一者，甲方得終止租約：6.乙方違反本租約規定時。」（原審卷第47頁）。

3.經查：

⑴系爭租約記載系爭房屋為木造平房，面積合計369平方公尺，瑞穗鄉公所108年3月21日函附之違章建築查報附件單㈠則記載建物為鋼骨造賣場（原審卷第46、57頁），經原審勘驗測量結果達545.1平方公尺(不爭執事項㈠3.、㈡)，參以全聯公司於原審當庭陳述：其承租木造房屋時，發現有漏水但無法修繕，所以改建成現在的建構等語（原審卷162頁），核與系爭地上物之原有、修建中及現況之照片相符（原審卷第41頁至第43頁、第103頁至第109頁、第237頁至第241頁），堪認系爭房屋確有增建、改建或重建之情事，且經瑞穗鄉公所查報為違章建築及花蓮縣政府檢送違章建築拆除通知函在案（原審卷第55頁至第61頁、第145頁至第154頁）。

⑵上訴人雖辯稱：被上訴人前以104年12月7日函文(見不爭執事項㈥)）表示同意整修云云，然上開函文主旨欄記載：「…同意依原面積現況整修」，而系爭房屋面積由369平方公尺擴建為545.1平方公尺，已如前述，難認仍為被上訴人所同意，上訴人上開所辯，尚不足採。

⑶是故，足認李謀昌確有違反系爭租約第5條第2款之情事，依第7條第6款約定，被上訴人得終止系爭租約。從而，被上訴人以系爭函文認李謀昌違反系爭租約第5條第2款(按：系爭租約第5條並無第2項，故系爭函文記載為第5條第2項，應屬誤載)為由，終止系爭租約，應屬合法。

⑷系爭租約第8條約定：「雙方所為意思表示，應以書面雙掛號郵寄送達對方」(原審卷第47頁)，故被上訴人以系爭函文向李謀昌為終止系爭租約之意思表示，該函文應係以雙掛號寄送李謀昌，李謀昌迄言詞辯論終結前亦不爭執有收受系爭函文之事實。是以，被上訴人既有合法終止系爭租約之權利，終止之意思表示通知復已到達李謀昌，依民法第95條本文規定，已生終止之效力。

⑸然而，被上訴人以系爭函文終止系爭租約後，又於同年(

108年)8月9日通知李謀昌繳納系爭租約第二期即108年7月1日至108年12月31日租金，李謀昌並於同年8月27日完納，為兩造所不爭執(見不爭執事項㈨)。審酌租賃契約為諾成契約，被上訴人所為上開繳納租金之通知，承租人、租賃標的、租金給付及計算方式等與租賃契約成立之重要事項，均與系爭租約相同，核係就系爭地108年下半年度即108年7月1日至108年12月31日，以與系爭租約相同條件另為新要約之通知。李謀昌旋於同年8月27日繳納108年7月1日至108年12月31日租金，亦符合系爭租約第3條之租金給付期限約定，堪認李謀昌已於期限內對新要約為承諾，故被上訴人與李謀昌間就系爭地於108年7月1日至108年12月31日應已成立另一租賃關係。從而，被上訴人與李謀昌間就系爭地迄108年12月31日，應有租賃關係存在。雖被上訴人主張上開租金繳納通知為誤發等語，然卻對此錯誤之意思表示，事後非但未予撤銷，反而收受李謀昌繳納之租金，已使李謀昌所為承諾之意思表示對被上訴人發生效力。雙方就系爭地於108年下半年度租賃關係重要事項之意思表示既達成一致，租賃契約已然成立，故被上訴人主張李謀昌自108年5月31日起即無權占有系爭地等語，尚非可採。

⑹上訴人雖抗辯：被上訴人以系爭函文終止租約後，又通知李謀昌繳納租金及檢送續約申請書，是依民法第451條，系爭租約應視為以不定期限繼續契約等語。惟按租賃期限屆滿後，承租人仍為租賃物之使用收益，而出租人不即表示反對之意思者，視為以不定期限繼續契約，民法第451條定有明文。觀之被上訴人於108年8月9日通知李謀昌繳納租金函文內容，除僅通知繳納108年7月1日至108年12月31日之租金外，並載明「租期將於108年12月31日屆滿」、「應於租期屆滿前3個月內，申請換約續租」(原審卷第123頁)，而李謀昌也只繳納108年7月1日至同年12月31日租金。是以，從上開繳納租金通知意旨(新要約)及李謀昌

所為承諾意思表示之範疇(繳納108年7月1日至同年12月31日租金)，足認系爭地之租賃期間應至108年12月31日屆滿，乃為定期之租賃契約。參以，被上訴人於108年11月13日即提起本案訴訟，有民事起訴狀原審收文章戳文可參(原審卷第11頁)，顯見被上訴人並無同意李謀昌於租賃期間屆滿後，可以繼續使用系爭地之意，至為明灼，則上訴人以此為辯，應不可採。

⑺被上訴人與李謀昌就系爭地約定之租賃期間既至108年12月31日屆滿，依民法第450條第1項規定，其等租賃關係已於期限屆滿時消滅。之後，李謀昌與被上訴人迄未就系爭地簽訂租賃契約，為兩造所不爭執(見不爭執事項㈣)。又參照系爭租約第2條亦約定：乙方未經辦妥換約續租仍為使用者，即為無權占用(原審卷第46頁)。據此，堪認李謀昌自109年1月1日起，即無占用系爭地之法律上權源，應屬明悉。從而，被上訴人依民法第767條第1項請求李謀昌拆除系爭地上物及返還系爭地，洵屬有據。

4.至上訴人抗辯：系爭房屋長期出租他人，於104年間出租全聯公司，被上訴人多年來均未終止租約，於系爭函文中亦未請求違約金給付，上訴人已生信賴，故被上訴人終止系爭租約及請求違約金之權利行使，屬權利濫用，有違誠信等語，然為被上訴人否認知悉李謀昌長期轉租他人。茲審酌如下：

⑴被上訴人於87年12月21日取得系爭地管理權，而李謀昌係於93年10月始買賣取得系爭房屋事實上處分權，為上訴人所自認(本院卷第94頁)，可見李謀昌並非系爭地登記國有前已使用該地之人，亦非國有財產法第42條第2款所定「民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補金者」之早期土地使用人；參以系爭地位於瑞穗火車站附近，乃瑞穗鄉市區○○○段，兩旁商店林立，商業及生活機能甚佳，李謀昌於93年間買受系爭房屋，毋寧與一般投資客無異。另李謀昌未設籍瑞穗，系爭地於104年間已轉租全聯公司作為商場使用(見不爭執事項㈢)；基上，本案自

不涉及國家與民爭地之衡平或適足居住權之爭議，先予敘明。

⑵其次，考量國家對於國有地之處分管理，應依法行政，遵循土地相關法規命令，此乃法治國家之基本原則。被上訴人為管理系爭地之行政機關，依「交通部臺灣鐵路管理局經管公用不動產出租及利用作業要點」第39條第6項、第7項本文規定：如承租人違反租賃契約或有轉租行為者，被上訴人得終止租約(本院卷第153頁至第154頁)，可知被上訴人所屬承辦公務員，於國有地承租人有終止事由時，如無正當理由未終止租約，實有違反上開作業要點之疑慮，衡情相關承辦公職人員，當無甘冒被訴貪污圖利重罪之風險，長期容認李謀昌轉租他人謀利。被上訴人於104年12月1日雖函文通知李謀昌恢復原狀，經李謀昌提出修繕申請，被上訴人於同年月7日同意「依原面積現況整修」(見不爭執事項㈤、㈥)，然從當時現場情況，僅得知悉坐落系爭地之地上物在進行修建，無法得知是否出租全聯，有104年12月1日現場照片可參(原審卷第43頁)，故上訴人以被上訴人於104年12月1日通知李謀昌恢復原狀為由，抗辯被上訴人斯時即知轉租全聯等語，並非可採。況且，系爭地位於○○區○○段極佳，系爭租約亦未限制承租人不得從事商業行為，故尚難以系爭地為商業用途，即認被上訴人早已知悉李謀昌違約出租。此外，上訴人對於被上訴人長期知悉李謀昌違約出租多年乙節，未為其他舉證，執此抗辯，已不可採。

⑶反是瑞穗鄉公所於108年3月21日副本知會被上訴人坐落系爭地之違章建築查報資料，並載明「確有全聯租約在案」，被上訴人旋於108年5月30日以系爭函文終止系爭租約，足見被上訴人主張迄收受鄉公所查報通知才知李謀昌違約出租等語，應非無據。又系爭函文限期李謀昌應於108年8月31日前騰空返還系爭地(見不爭執事項㈧)，李謀昌逾期不為，被上訴人即於108年11月13日提起本案訴訟，請求

拆除地上物及返還系爭地，併為違約金之請求。被上訴人從知悉、終止租約、限期拆還到起訴，事件發生時序具相當緊密性與連貫性，益徵被上訴人並無長期容認李謀昌違約出租他人或不為違約金請求之事實，應屬明灼。

⑷國有土地之出租，寓有保護生態、國有土地資源之合理分配、扶助經濟弱勢等公共政策考量。李謀昌僅以每月數千元不等之租金，向被上訴人承租系爭地，於104年間以每月15萬元之租金，轉租全聯公司，租期長達15年，租金每隔5年即調漲1萬元(本院卷第83頁)，以此方式牟取暴利，卻無任何正當性，國家土地資源之分配，已難認公義。則被上訴人終止系爭租約，顯係為公共利益之考量，非以損害李謀昌為目的。

⑸綜上，被上訴人於108年5月31日終止系爭租約及請求本案違約金之權利行使，難認有何權利濫用或違反誠信，上訴人以此為辯，並不可採。況且，李謀昌係自109年1月1日起無權占用系爭地，而其無權占用之原因，係因兩造就系爭地未再續訂租賃契約，如上說明，實與被上訴人於108年5月31日終止系爭租約之權利行使已無關聯，併予敘明。

(三)被上訴人得請求相當於租金之不當得利金額之認定。

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。而無權占有他人土地，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年台上字第1695號判決意旨參照）。查，本件李謀昌無權占用系爭地，已如前述，其無法律上原因而受有利益，因而致被上訴人受有損害，且李謀昌所受利益係相當租金之利益。依此，被上訴人自得依前開規定，請求李謀昌給付自109年1月1日占用系爭地起至拆除系爭地上物並返還系爭地之日止所受相當於租金之不當得利。

2.次按土地法第97條第1項固規定，城市地方房屋之租金以不超過土地及其建築物申報總價年息10%為限，惟城市地方供

營業用之房屋，承租人得以營商而享受商業上之特殊利益，非一般供住宅用之房屋可比，所約定之租金，自不受上開規定之限制。依土地法第105條規定準用同法第97條規定，此於租用基地建築房屋應亦同。是以，租地建屋如係供營業用之房屋，即非一般供住宅用之房屋可比，自無適用土地法第97條、第105條規定之餘地(最高法院109年度台上字第1944號民事判決意旨參照)。

3.經查：

⑴000-0地號土地面積153.07平方公尺，107年1月申報地價為每平方公尺1,700元。000-0地號土地面積400.11平方公尺，107年1月申報地價為每平方公尺900元。是以，倘位於系爭地上之系爭地上物，係供一般住宅使用，依上開土地法之規定，核計系爭地每月租金之法定上限為5,169元(計算式：《153.07× 1,700＋400.11× 900》x 10%÷ 12＝5,169《四捨五入至個位數》)。

⑵然而，李謀昌自104年12月1日起即將系爭地及系爭地上物出租全聯公司，每月租金15萬元(見不爭執事項㈢)，足認系爭地上物及系爭地顯非供一般住宅使用，無上開土地法租金上限之適用。又不當得利乃對於違反公平原則之財產變動，剝奪受益人所受利益，以調整其財產狀態為目的。李謀昌無權占用系爭地每月獲取之不當利得高達15萬元，則被上訴人僅按系爭租約第二期租金額，請求李謀昌按月給付2,871元之相當於租金損害，僅約系爭地法定租金上限之56%，也遠低於李謀昌獲取之不當利益，顯無過高不當之處，應予准許。

4.從而，被上訴人請求自109年1月1日起至110年4月30日止，共計16個月之相當於租金的不當得利45,396元(計算式：2871元x 16=45,936元)，及自110年5月1日起至拆除系爭地上物並返還系爭地之日止，按月給付2,871元相當於租金之損害，應有理由。

(四)被上訴人得依系爭租約第10條第8項、第10項約定，請求上

訴人連帶給付5,742元。

1.按「乙方使用租賃基地，不得擅自將租賃物之全部或一部轉讓或轉租他人使用」(系爭租約第6條第2款)、「乙方如違反租約第6條第2款時，甲方除終止租約外，並依其他約定事項第㈥項規定加收違約金」(系爭租約第10條第8項)、「乙方如有積欠租金、不繳違約金或不履行本租約時，連帶保證人應負連帶責任，並自願拋棄先訴抗辯權」(系爭租約第10條第10項)、「乙方就地上房屋全部或部分出售第三人前，應依土地法第104條規定，通知甲方依同樣條件優先承購，違者應由原乙方支付當月租金額2倍之違約金，且其買賣契約不得對抗甲方。」(系爭租約第10條第6項)。

2.查，李玉英為系爭租約之連帶保證人，而李謀昌於104年6月17日將系爭地及系爭地上物出租予全聯公司，租期為104年12月1日至119年11月30日等事實，均為兩造所是認(見不爭執事項㈠2、㈢)。李謀昌既有轉租他人之違約情事，經被上訴人請求給付違約金不為給付，則被上訴人依系爭租約第10條第8項、第10項約定，自得請求上訴人連帶負責。又系爭租約第10條第6項所稱「當月租金額」，經兩造同意以2,871元作為違約金計算基準(本院卷第177頁)。從而，被上訴人得請求上訴人連帶給付違約金5,742元(計算式：2,871元x2=5,742元)，逾此部分，則屬無據。

六、按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件被上訴人請求上訴人為本案給付，並未定有給付之期限，揆之前開說明，上訴人在受被上訴人催告而未為給付時，始負遲延責任。據此，被上訴人請求

上訴人連帶給付違約金5,742元部分，經被上訴人同意以起訴狀繕本送達李謀昌之翌日即108年11月29日起算法定遲延利息(本院卷第177頁)，上訴人迄未給付，當負遲延責任，是就被上訴人請求上訴人連帶給付5,742元部分，自108年11月29日起算至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，應予准許。另被上訴人請求李謀昌給付相當於租金之不當得利，係主張自被上訴人110年5月14日「民事言詞辯論意旨狀」繕本送達之翌日起算法定遲延利息(本院卷第225頁)，該繕本已於110年5月14日送達李謀昌，則被上訴人請求李謀昌給付相當於租金的不當得利45,396元部分，自110年5月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，亦屬有據，應予准許。

七、結論

(一)上訴部分

1.被上訴人依民法第767條第1項請求李謀昌拆除系爭地上物並返還系爭地，及依系爭租約法律關係，請求上訴人連帶給付違約金5,742元為有理由，逾此部分，則無理由。原審就上開違約金不應准許部分，判命上訴人連帶給付，並為假執行之宣告，容有未當，上訴意旨此部分求予廢棄，為有理由，應由本院廢棄，改判如主文一、(二)所示。至上開應予准許部分，原審判決上訴人敗訴，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨此部分求予廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

2.被上訴人上開經駁回部分為違約金之請求，屬本案之附帶請求，依民事訴訟法第77條之2第2項規定，本不併算其訴訟標的價額，爰酌由上訴人負擔全部第二審訴訟費用，併予敘明。

(二)附帶上訴部分

被上訴人依不當得利法律關係，請求李謀昌給付相當於租金之不當得利45,936元，及自110年5月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自110年5月1日起至拆除系爭地上物並返還系爭地之日止，按月給付相當於租金之不當得利

2,871元，為有理由。原審此部分駁回被上訴人之訴，容有違誤，被上訴人附帶上訴指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，應由本院廢棄，改判如主文二㈡所示。

八、又本判決之基礎已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法及舉證，核與判決無影響，毋庸一一論列，併此敘明。

九、本件上訴人之上訴，一部有理由，一部無理由。被上訴人之附帶上訴有理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　29　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

一、上訴人得上訴。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。

二、被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　廖子絜

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。