臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重上字第61號

上　訴　人　陳朝芳
　　陳金輝
　　李來春
　　陳秀梅
　　陳豐田
　　王明祥
　　王昱晴
　　王秝姍
　　王璋淳
　　王弘諄
共　　同
訴訟代理人　柳聰賢律師
上　訴　人　劉月娟（兼劉龐秀娥之承受訴訟人）
　　劉偉雄（劉龐秀娥之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　林芬瑜律師（法扶律師）
上　訴　人　劉月卿（劉龐秀娥之承受訴訟人）
　　劉月娜（劉龐秀娥之承受訴訟人）
被上訴人　　南和興產股份有限公司
法定代理人　Richard Jay Reitknecht
訴訟代理人　柯尊仁律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國107 年3 月2 日、4 月10日臺灣高雄地方法院105 年度重訴字第153 號第一審判決提起上訴，本院於107 年3 月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命：㈠上訴人王昱晴、王秝姍、王璋淳、王弘諄應將坐落高雄市○○區○○段○○段000 地號土地上如附圖所示V 部分（即門牌號碼高雄市○○區○○○街○○○ 號）建物拆除，將土地返還被上訴人及其他共有人全體。㈡上訴人王昱晴、王秝姍、

王璋淳、王弘諄並應給付被上訴人新臺幣32萬7,950 元，及自民國106 年1 月1 日起至交還上開土地之日止，按月給付被上訴人新臺幣8,196 元，及該㈠、㈡部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）訴訟費用五分之一由被上訴人負擔、五分之四及第二審訴訟費用由上訴人陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥、劉月娟、劉偉雄、劉月卿、劉月娜各自負擔。

事實及理由

一、按訴訟標的之一部或以一訴主張之數項標的，其一達於可為裁判之程度者，法院得為一部之終局判決；本訴或反訴達於可為裁判之程度者亦同，民事訴訟法第382 條定有明文。本件上訴人陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥、劉月娟、劉偉雄、劉月卿、劉月娜（下稱陳朝芳等10人）與王昱晴、王秝姍、王璋淳、王弘諄（下稱王昱晴等4 人，與陳朝芳等10人合稱為上訴人）就原審判決命其等應拆除附表一所示各該編號之建物，將所占用坐落高雄市○○區○○段○○段000 地號土地（下稱系爭土地）返還被上訴人及其他共有人，並給付如附表二所示相當於租金之不當得利部分，提起本件上訴，其訴訟標的對於其餘共同訴訟人即附表三所示上訴人蕭崇德、蕭詠綺即蕭金品即蕭麗芬、蕭麗敏、許家耀、許宗林、許春治、許松德、陳威宏（下稱蕭崇德等人）既非必須合一確定，且已達可為裁判之程度，爰依首揭規定先為一部終局判決（蕭崇德等人部分，由本院另行審結，併予敘明）。

二、本件雖由上訴人劉月娟、劉偉雄提起上訴部分，因被上訴人於原審請求劉月娟、劉偉雄、劉月卿、劉月娜所拆除門牌號碼高雄市○○區○○○路○○○○號建物（即附表一編號4 所示），係劉月娟、劉偉雄與原審共同被告劉月卿、劉月娜本於

繼承關係所公同共有，屬固有必要共同訴訟，對於全體共有人必須合一確定，劉月娟、劉偉雄上訴之效力，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，及於劉月卿、劉月娜，爰併列劉月卿、劉月娜為視同上訴人。又劉月卿、劉月娜經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人聲請，由其一造辯論而為判決，先予說明。

三、被上訴人主張：被上訴人為系爭土地之共有人，應有部分為7493/7500。上訴人各以附表一所示各該編號之建物（下合稱系爭建物）占用系爭土地，系爭建物所占用系爭土地之位置及面積均如附表一所示，上訴人為系爭建物之事實上處分權人，系爭建物無權占用系爭土地，損及被上訴人及其他共有人之權益，被上訴人自得請求上訴人拆除系爭建物，並將所占用土地返還被上訴人及其他共有人。又上訴人無權占用系爭土地，乃無法律上原因受有相當於租金之利益，被上訴人併得依不當得利之法律關係，以系爭建物所占用土地面積之申報地價乘以年息10%，請求上訴人給付如附表二所示之不當得利，及自民國106年1月1日起至返還前揭土地之日止，按月給付如附表二所示相當於租金之不當得利。為此，爰依據民法第767條、第821條、第179條規定，提起本件訴訟等語，並聲明求為判決：㈠上訴人應各將如附表一所示建物拆除，並將占用之土地返還被上訴人及其他共有人全體。㈡上訴人應給付被上訴人如附表二所示金額，及自106年1月1日起至返還前揭土地之日止，按月給付被上訴人如附表二所示金額。㈢願供擔保，請准宣告假執行。【被上訴人於原審以王吳吟、王進樹、王麗香、王豐勝即王明聰（下稱王吳吟等4人）為附表一編號6所示建物之占有人，訴請王吳吟等4人拆除該建物、返還所占用土地及給付不當得利；迨王吳吟等4人上訴至本院後，因其等就被繼承人王文致之繼承前均已拋棄，被上訴人乃撤回對王吳吟等4人之起訴；另被上訴人就原審敗訴部分，未據聲明不服而告確定，均非

本院審理範圍，不予贅述。】

四、上訴人則以：

㈠陳朝芳、陳金輝：附表一編號1所示建物之納稅義務人確為陳朝芳。編號2所示建物之納稅義務人原為訴外人陳啟東，後由訴外人陳俊言繼承，陳俊言並將該建物之事實上處分權讓與東嶽殿之代表人陳朝芳及陳金輝，因東嶽殿未經法人或寺廟登記，非具有權利能力，不得為權利義務之主體，陳朝芳、陳金輝非受讓之主體，難認陳朝芳、陳金輝就該建物有事實上處分權，被上訴人應以東嶽殿所有信徒為被告。再附表一編號1、2所示建物長期占用系爭土地，亦因時效取得地上權，被上訴人僅得請求給付地租，不得訴請拆屋還地等語為辯。

㈡李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥及王昱晴等4人：其等所居住如附表一編號5、6所示建物係於日據時代即在系爭土地所建造並設籍，設籍日期係早在我國實施土地總登記前，依據日據時代日本民法規定，買賣不動產在買賣時即已發生效力，不以登記為要件，系爭土地買賣時間係於日據時代，歷經戰亂，國軍於民國38年來台接收，因戰亂公務交接不全，登記簿冊、賣渡憑證佚失，致舉證困難，應減輕其等舉證責任。被上訴人雖因裁判分割取得系爭土地所有權，惟於分割前、後分有56年、6年未行使權利，被上訴人現訴請拆除，顯有民法第148條權利濫用、違反誠信原則，其等均為低收入戶，要求給付相當於租金之不當得利，亦屬過高，應依民法第218條規定予以酌減。渠等復因時效取得地上權，被上訴人僅得請求給付地租，不得訴請拆屋還地等語等語，資為抗辯。

㈢劉月娟、劉偉雄：附表一編號3、4所示建物分為劉月娟、被繼承人劉龐秀娥所購買，劉月娟買賣契約尚經原審公證處公證，不知該建物均屬無權占用系爭土地。劉月娟、劉偉雄非不願意搬離該處，係領有身心障礙手冊之低收入戶，且因年事已高、身無分文、疾病纏身，已無謀生能力。被上訴人

於43年11月30日即為系爭土地共有人，卻放任他人在系爭土地建築房屋，未採取任何行為，期間長達40餘年，被上訴人顯有過失，應可類推民法第217 條規定，駁回被上訴人請求等語置辯。另劉月卿及劉月娜未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

五、原審判決上訴人應各將附表一（即原審判決附圖所示，下稱附圖）所示建物拆除，將所占用土地返還被上訴人及其他共有人全體，並各應給付如附表二（即原審判決附表）所示金額，及自106 年1 月1 日起至返還前揭土地之日止，按月給付被上訴人如附表二所示金額。併就上述給付為附條件准、免假執行之宣告，另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

六、到場兩造之不爭執事項：

㈠被上訴人為系爭土地之共有人，其權利範圍為7493/7500 。

㈡系爭土地上建有如附表一所示系爭建物，系爭建物所占用系爭土地之位置及面積如附圖所示即高雄市新興地政事務所複丈日期105 年11月30日、106 年4 月26日之複丈成果圖所示。

㈢系爭土地上坐落有下列建物，其建造、使用情形如下：

1.附表一編號1 所示建物：

⑴門牌號碼為高雄市○○區○○○路○○號，所占用位置、面積為如附圖B-1 （32平方公尺）、B-2 （35.46 平方公尺）、B-3 （54.16 平方公尺）。

⑵該建物為訴外人即陳朝芳之父陳坵所建，由陳朝芳繼承，稅籍資料登記為陳朝芳。

2.附表一編號2 所示建物：

⑴門牌號碼為高雄市○○區○○○路○○號，所占用位置、面積如附圖C （39.35 平方公尺）。

⑵該建物為訴外人陳啟東建造，稅籍資料登記為陳啟東。

⑶依據原審100年雄院字第942號公證書、同意書所載，該建物由陳俊言以90萬元讓與陳朝芳、陳金輝。

⑷東嶽堂未為寺廟登記，無當事人能力。

3.附表一編號3所示建物：

⑴門牌號碼為高雄市○○區○○○街○○○○號，所占用位置、面積如附圖D（32.87平方公尺）。

⑵該建物為劉月娟向他人購買，稅籍資料登記為劉月娟。

4.附表一編號4所示建物：

⑴門牌號碼為高雄市○○區○○○街○○○○號，所占用位置、面積如附圖L（2.02平方公尺）、P（52.42平方公尺）。

⑵該建物為訴外人劉龐秀娥向他人購買，稅籍資料登記為劉龐秀娥。

⑶劉龐秀娥死亡後，其繼承人為劉月娟、劉偉雄、劉月娜、劉月卿，並未拋棄繼承。

5.附表一編號5所示建物：

⑴門牌號碼為高雄市○○區○○○街○ ○○○號，所占用位置、面積如附圖M（26.27平方公尺）。

⑵稅籍資料雖登記為黃金枝，然該建物為訴外人即李來春之公公陳永盛所建造。陳永盛死亡後，由訴外人即其子陳博賢繼承，陳博賢死亡後再由其配偶及子女即李來春、陳秀梅及陳豐田所繼承，李來春、陳秀梅、陳豐田為事實上處分權人。

6.附表一編號6所示建物：

⑴門牌號碼高雄市○○區○○○街○ ○○ 號，所占用位置、面積如附圖V（38.73平方公尺）。

⑵稅籍資料，登記為潘建祥。惟該建物為原審共同被告王吳吟之配偶即訴外人王文致所有。

⑶王文致死亡後，其繼承人王吳吟等4人均拋棄繼承，另繼承人王明祥則為限定繼承。繼承人王進興於本件訴訟繫屬前之103年1月26日死亡，其子女王昱晴等4人繼承。

㈣系爭建物均屬未辦理保存登記之建物。

㈤如認被上訴人請求不當得利有理由，不當得利之起算日係自101年8月15日起算。

㈥系爭土地於高雄市玉竹商圈附近，鄰近新崛江商圈，該地段商業活動興盛、交通發達。

㈦系爭土地每平方公尺於101年之申報地價為2萬2,982.4元；自102年1月1日起至105年12月31日止，為2萬1,850.4元；另自106年1月1日起為3萬1,774元。

七、本院判斷如下：

㈠系爭建物之事實上處分權為何人？

1.附表一編號1所示建物（即門牌號碼高雄市○○區○○○路○○號）：

該建物之納稅義務人為陳朝芳，有高雄市稅捐稽徵處新興分處105年5月16日高市稽新財字第1057804551號函（下稱系爭稅籍回覆函）在卷可佐（見原審卷一第104至105頁）。陳朝芳亦自承：該建物係其父陳坵所建造，陳坵死亡後，全部繼承人協議由我繼承，我有拆除權等語翔明（見原審卷一第123頁，本院卷一第217頁反面），並提出陳坵戶籍謄本、遺產稅免稅證明書、陳坵繼承人之切結書可證（見原審審重訴卷一第97至第100頁、原審卷一第105至106頁、第159頁）。從而，該建物之事實上處分權人應為陳朝芳。

2.附表一編號2所示建物（即門牌號碼高雄市○○區○○○路○○號）：

⑴該建物之納稅義務人為訴外人陳啟東，有系爭稅籍回覆函為證。陳朝芳於原審亦自承：該建物為訴外人陳森峯之父親即陳啟東所蓋，死亡後留給陳森峯，30年間陳森峯去世後再留給其子陳俊言等語（參原審卷一第123頁反面）。而陳啟東為陳森峯之父親，陳森峯去世後，其繼承人僅為陳俊言，並無拋棄繼承一情，除有戶籍謄本及陳森峯之繼承系統表在卷足稽外（參原審審重訴卷二第98頁、原審卷一第137至141頁），亦有臺灣高雄少年及家事法院（下

稱少年家事法院）函可憑（見本院卷一第206頁），該建物之事實上處分權確為陳俊言所繼承。

⑵再者，陳俊言於100年間將該建物之事實上處分權讓與陳朝芳、陳金輝一情，亦據陳俊言於原審證稱：我於100年即將文橫一路47號建物之事實上處分權讓與陳朝芳等語可明（參原審卷四第129頁反面），並當庭提出原審100年度雄院民公庭字第942號公證書暨讓渡同意書在卷為證（參原審卷四卷第138至139頁），復為陳朝芳當庭所不爭執（參原審卷四第129頁反面）。雖陳朝芳、陳金輝主張該建物之事實上處分權應歸東嶽殿所有信徒所有，被上訴人應列所有信徒為被告云云。然參諸上開讓渡同意書，係明確記載「立同意書人陳俊言，願意以新台幣玖拾萬元正將座落高雄市○○區○○○路○○號建物之所有權及使用權益讓渡予東嶽壇代表人陳朝芳、陳金輝」等語（見原審卷四第139頁）。而東嶽壇未經法人或寺廟登記，無從認定其具有當事人能力或權利能力一節，為兩造所不爭執（見本院卷一第124頁反面、第303頁），故依陳俊言前開所述，可認受讓該建物事實上處分權者，應為陳朝芳、陳金輝而非東嶽殿所有信徒，陳朝芳、陳金輝此一主張，並非足採。

3.附表一編號3所示建物（即門牌號碼高雄市○○區○○○路○○○○號）：

該建物確係劉月娟向他人所購買，並由其占有使用，且納稅義務人亦更改為劉月娟等情，為兩造所不爭執（參原審卷一第123頁反面、原審卷二第132頁反面，本院卷一第214頁反面至第216頁），並有系爭稅籍回覆函、買賣契約公證書在卷可參（見本院卷一第138至141頁），可認為真實。是此足認劉月娟確為該建物之事實上處分權人。

4.附表一編號4所示建物（即門牌號碼高雄市○○區○○○路○○○○號）：

⑴依卷附系爭稅籍回覆函所載，該建物之納稅義務人為劉龐

秀娥，該建物係劉龐秀娥向他人所購買，並取得該建物之事實上處分權。再劉龐秀娥於105年11月4日死亡後，其繼承人為劉月娟、劉偉雄、劉月卿及劉月娜，均未拋棄繼承等情，為劉月娟、劉偉雄及被上訴人所不爭執（見原審審重訴卷二第81至84頁、原審卷一第123頁反面、原審卷二第132頁反面、原審卷四第129頁，本院卷一第214頁反面至215頁），並有卷附劉龐秀娥繼承系統表、戶籍謄本（見原審卷四第48至55頁）及少年家事法院函可稽（見本院卷一第270頁）。

⑵據上，堪認該建物之事實上處分權人原為劉龐秀娥，後由劉月娟、劉偉雄、劉月卿及劉月娜因繼承，取得該建物之事實上處分權。

5.附表一編號5所示建物（即門牌號碼高雄市○○區○○○街○○○○號）：

依系爭稅籍回覆函所示，該建物之納稅義務人雖為黃金枝，惟兩造對於該建物實為陳永盛所建造，陳永盛死亡，由訴外人即其子陳博賢繼承，陳博賢死亡後再由其配偶及子女即李來春、陳秀梅及陳豐田所繼承，並無拋棄繼承等情，均不爭執，並有少年家事法院函覆可明（見本院卷一第206頁），堪信為真。故認李來春、陳秀梅、陳豐田應為該建物之事實上處分權人。

6.附表一編號6所示建物（即門牌號碼高雄市○○區○○○街○○○ 號）：

⑴該建物之納稅義務人雖載為訴外人潘建祥，惟該建物為王文致所有，已為兩造所不爭執，復依卷附除戶戶籍謄本所載（參原審審重訴卷二第52頁），王文致早於47年10月31日即遷入該處，並設籍居住，足認該建物之所有權人應為王文致。

⑵再王文致死亡後，原應由配偶王吳吟及其子女王進興、王進樹、王明祥、王豐勝即王明聰及王麗香繼承對該建物之事實上處分權，惟除王明祥為限定繼承外，其餘繼承人即

王吳吟等4 人及王進興均以原審97年度繼字第1543號事件聲請拋棄繼承，有少年家事法院函覆可明（見本院卷一第184 至185 頁）。王進興雖於本件訴訟繫屬前之103 年1月26日即已死亡，其繼承人確為王昱晴等4 人，固有王進興及其子女之戶籍謄本、繼承系統表在卷參（參原審審重訴卷二第183 至187 頁）。然王進興於王文致死亡後，隨即聲請拋棄繼承，王昱晴等4 人並無繼承該建物之事實上處分權甚明，該建物之事實上處分權人僅為王明祥一人。

㈡系爭建物占用系爭土地是否有正當權源？被上訴人依據民法第767 條、第821 條規定請求拆屋還地，是否有據？

1.按所有權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，民法第767 條第1 項定有明文。再按，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277 條定有明文。又以無權占有為原因，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，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認土地所有權人之請求為有理由。

2.承上，既認附表一編號1 至5 所示之建物之事實上處分權人為分為各該編號所示之上訴人，另附表一編號6 建物事實上處分權人僅為王明祥。而陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥、劉月娟、劉偉雄及被上訴人對於系爭土地為被上訴人所有，附表一所示各該編號之建物占用系爭土地，其占用位置、面積分如附圖所示等情，均未爭執，並有系爭土地登記謄本、各該編號建物之照片在卷可證（見原審審重訴卷二第165 至173 頁、原審卷二第54至56頁、第66頁、第69頁、第75頁、原審卷三第34至36頁、第47頁、第56頁、第89至92頁），且經原審會同兩造、地政機關人員勘驗查

明屬實，亦製有勘驗筆錄及地政人員測量後所製作上開複丈成果圖可稽（見原審卷三第9至12頁、第113至116頁、第125頁），此部分事實，堪信為真實。至於陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥、劉月娟、劉偉雄主張有權占用系爭土地，執前詞置辯，均為被上訴人所否認，本諸前開說明，自應由陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥、劉月娟、劉偉雄就系爭建物占用系爭土地具有正當權源之事實，負舉證責任，先予敘明。

3.次按司法院大法官會議釋字第107號解釋謂：「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第125條消滅時效規定之適用。」，其解釋理由書謂：「查民法第769條、第770條，僅對於占有他人未登記之不動產者許其得請求登記為所有人，而關於已登記之不動產，則無相同之規定，足見已登記之不動產，不適用關於取得時效之規定，為適應此項規定，其回復請求權，應無民法第125條消滅時效之適用。復查，民法第758條規定：『不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力』，土地法第43條規定：『依本法所為之登記，有絕對效力』。若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。況已登記之不動產所有權人，既列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平。」，又該會議釋字第164號解釋謂：「已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院釋字第107號解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第125條消滅時效規定之適用。」，而「上開釋字第107號解釋所謂已登記之不動產，無消滅時效之適用，其登記應係指依『吾國法令』所為之登記而言。系爭土地如尚未依吾國法令登記為被上訴人所有，而登記為國有後，迄今已經過15年，被上訴人請求塗銷此項國有登記，上訴人既有時效完成拒絕給付之抗辯，被上訴人之請求，自屬無從准許。」最高法院著

有70年台上字第311 號判例可循。若就此表示相反之見解，足認臺灣光復前（日據時期）已屬經辦理登記（所有權）之土地，當然取得其權利，自欠允當。易言之，主張係依臺灣光復前之日據時期日本民法取得不動產物權者，不僅需提出契據或相當證明為憑，若欲以該不動產物權行使權利以對抗已依我國民法及土地法登記所有權者，更需於依我國法令登記後15年內請求塗銷已為國有之登記，否則僅空言已依日本民法取得不動產物權，自屬於法無據。

4.經查：系爭土地原地號為大港埔453 地號，後於70年4 月24日重測後地號為大統段991 地號，大港埔453 地號於35年6月28日即登記為私人所有，被上訴人係自43年11月30日登記為系爭土地之共有人，有系爭土地登記謄本在卷可證（見本院卷一第145 至147 頁）。揆諸前揭說明，李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥主張其等被繼承人於臺灣光復前之日據時期，已依日本民法取得系爭土地之所有權者等語，不僅需舉證以實其說，且需證明其已於依我國法令登記後15年內（即系爭土地於35年6 月28日登記為他人所有起算15年即50年6月27日前），請求塗銷此項登記，然李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥均無法舉證證明，其等前開抗辯，自無可採。

5.再按以所有之意思，20年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。又以所有之意思，10年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人，民法第769條、第770 條定有明文。依同法第772 條，上揭規定於所有權以外之財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。惟符合前引規定之要件，占有人僅得請求登記為地上權人，並非即取得地上權，在其未依法登記為地上權人之前，自不能本於地上權之法律關係，向土地所有人有所主張而認其非無權占有。

6.查，陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥雖均主張其等已依時效取得地上權，惟迄至本件言詞辯論終結

時止，其等並未能提出已依法登記為地上權人之事證，是縱使其等已具備時效取得地上權之要件，仍不得憑此主張係屬有權占用以對抗被上訴人。雖陳朝芳、陳金輝又稱：依大法官會議釋字第291 號解釋意旨，占有人因未具備地上物之合法證明文件而無從辦理地上權登記，占有人之地上權登記請求權，仍受有憲法上之保障，可推知其等之占有並非全無合法權源云云。惟參酌81年2 月28日之大法官會議釋字第291 號解釋，係針對內政部於77年8 月17日所函頒之「時效取得地上權登記審查要點」（下稱審查要點）第5 點第1 項規定：「以建物為目的使用土地者，應依土地登記規則第70條提出該建物係『合法』建物之證明文件。」，認占用人如因無法提出合法建物之證明文件致無法完成地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符，而應停止該條款之適用。且該要點之第5 點規定，於前揭大法官會議解釋作成後，早已於81年4 月7 日刪除；現行土地法第54條、審查要點均明定時效取得登記之請求權人僅需提出土地四鄰證明即可。是前揭大法官會議解釋係就地政主管機關審查建物處分權人使用土地是否合於民法第769 條、第770 條所定時效取得要件，加諸該建物需為合法建物之限制，作出上開要點係屬違憲之解釋；然並無變更民法第769 條、第770 條所定，合乎該規定者僅得請求登記為地上權人、並非即為地上權人之規範，亦未額外賦與占有人除登記請求權以外之法律上地位，陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥前開答辯，顯無從採為有利於其等之判斷。

7. 又李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥雖以：被上訴人因裁判分割取得系爭土地所有權，惟被上訴人於分割前、後，分有56年、6 年未行使權利，現訴請拆除，顯有民法第148 條權利濫用、違反誠信原則等語，惟為被上訴人所否認。而按當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內；權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利

益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院45年台上字第105 號、71年台上字第737 號等判例意旨參照）。再所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法。依前已論，李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥既無法證明有合法占有使用系爭土地之權源，被上訴人為自身權益訴請其等拆屋還地，使無權占用者不能繼續再使用土地，核屬所有權能之正當行使。況以，附表一編號5 、6 所示建物均為1 至2 層鐵皮磚造，有現場照片可參（見原審卷二第66頁、第75頁、原審卷三第47頁、第56頁），依該建物之現狀，顯認其等價值非鉅，縱令拆除該建物，對李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥所造成之實質損害非大，反可促進系爭土地發揮經濟價值利用。再者，該編號建物占用系爭土地迄今已逾50年，嚴重影響被上訴人對系爭土地之完整規劃利用，雖被上訴人訴請其等拆屋還地，致一時無他處可供居住或因此無法自給自足之情時，僅係是否經由社會福利逕向國家請求給付適當住房之問題，自難以排除被上訴人對系爭土地有合法權利者之請求權。何況，被上訴人既為系爭土地之所有權人，其就系爭土地之開發利用而獲取利益，實屬土地所有權人合法行使權利之結果，自無權利濫用或違反誠信原則。是以，本院綜合衡量兩造之利益，認為被上訴人提起本件訴訟，無權利濫用之情事，被上訴人既正當行使其權利，難認違反誠信原則。依此，李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥前開辯稱被上訴人請求拆屋還地係屬權利濫用、違反誠信原則云云，即無依據。

8.基上，陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥

抗辯其等先祖前於日據時期即已取得系爭土地之所有權或若無所有權，亦因時效取得地上權，進抗辯有權占用系爭土地，復主張被上訴人請求拆除建物係權利濫用、違反誠信原則云云，俱無可取。陳朝芳等10人均係無權占用系爭土地，堪予認定，則被上訴人依民法第767 條、第821 條規定，請求陳朝芳等10人拆除附表一各該編號所示建物並返還所占用土地，自屬有據，應予准許。又如上揭「七㈠6.」所述，附表一編號6 所示建物之事實上處分權人僅為王明祥一人。

9.繼前所述，依原審共同被告王豐勝即王明聰所述，王昱晴等4 人並未居住於該建物內（見原審卷四第129 頁反面），無占用該建物之事實。故被上訴人訴請王昱晴等4 人拆除該建物、返還所占用土地，核屬無據，不應准許。

㈡被上訴人就系爭建物占用系爭土地請求相當於租金之不當得利，是否有據？金額若干為適當？有無民法第217 條、第218 條規定之適用？

1.按民法第818 條所定，各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用收益之權，係指各共有人得就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按其應有部分行使用益權而言。故共有人請求返還不當得利，並無民法第821 條規定之適用，請求返還不當得利，而其給付可分者，各共有人僅得按其應有部分，請求返還。而無權占有他人之不動產，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念，最高法院亦著有55年台上字第1949號、61年台上字第1695號等判例意旨供參。又按城市地方租用房屋之租金，以不超過土地及建築物申報總價額年息10% 為限，而前開規定於租用基地建築房屋之情形準用之，土地法第97條第1 項、第105 條分別定有明文。所謂年息10% 為限，乃指基地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、所受利益及社會感情等情事，以為決定。另土地法第97條第1 項所謂之土地價額，依同法施行細則第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。

2.查，陳朝芳等10人所有之系爭建物無權占用系爭土地，業經本院認定如前。則陳朝芳等10人之占用既無法律上之原因，揆諸前揭判例意旨，被上訴人依不當得利之法律關係，請求陳朝芳等10人賠償相當於租金之不當得利，自屬有據。而查，兩造對於如認被上訴人請求不當得利有理由，不當得利之起算日係自101 年8 月15日起算一情，亦不爭執。準此，被上訴人請求自101 年8 月15日起至105 年12月31日起算不當得利數額，自屬有據。次查，系爭土地位於高雄市玉竹商圈附近，鄰近新崛江商圈，該地段商業活動興盛、交通發達等情，除為兩造所不爭執外，復有現場照片可知，復審酌系爭建物為未保存登記之老舊建物，多係自住，是本院審酌系爭土地位置、經濟利用價值、工商繁榮程度，及陳朝芳等10人無權占用系爭土地所受利益等一切情狀，認陳朝芳等10人因無權占有爭土地所得相當於租金之利益，以系爭土地申報總地價年息8%計算，自屬適當。而系爭土地自99年起之各期申報地價數額分別如附表二「申報地價」欄位所示，並有卷附系爭土地地價第二類謄本可稽（見原審卷四第154 頁），則以申報地價年息8%，及附表一各該編號所示占用系爭土地面積為計算基礎，被上訴人自101 年8 月15日起至105 年12月31日止，得請求相當於租金之不當得利數額，均詳如附表二「不當得利數額」欄位所示；另自106 年1 月1 日起至返還占用之土地之日止，每月得請求相當於租金之不當得利數額，亦如附表二「不當得利數額」欄位所示，逾此範圍之請求，不應准許。

3.因王昱晴等4 人未居住於附表一編號6 所示建物，無占用系爭土地，自無不當得利，被上訴人此部分請求王昱晴等4 人給付附表二編號6 所示不當得利，亦乏憑據，不應准許。

4.雖李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥以：被上訴人所請求相

當於租金之不當得利數額，亦屬過高，應依民法第218 條規定予以酌減云云。然按損害非因故意或重大過失所致者，如其賠償致賠償義務人之生計有重大影響時，法院得減輕其賠償金額，民法第218 條固有明文。惟查，系爭土地前共有人財政部國有財產局（下稱國有財產局），前即於94年、98年間陸續發函占有系爭土地之占用人（包含本件上訴人或其被繼承人），表明其等無權使用系爭土地，除應停止占用土地外，應繳納補償金等語，然受函者除未依函繳納或停止使用，反請託數名高雄市議員或向立法委員陳情要求暫緩追繳，經該受託市議員及立法委員居中協調，以系爭土地已提起分割共有物訴訟審理中為由，請求暫緩追繳，國有財產局雖同意暫緩追繳，但亦表明待判決確定後，再予續行處理等節，有國有財產局南區94年、98年函文，及高雄市議員、立法委員服務處函在卷可證（參原審卷三第160 至198 頁）。故此，足認李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥對於其等所有之建物應係無權占有系爭土地一情，即已知悉或有預見，其嗣後仍持續占有使用至今，實難認被上訴人因此不能使用系爭土地之損害，非因其等故意或重大過失所致，顯與前開要件不符。準此，李來春、陳秀梅、陳豐田、王明祥此一抗辯請求減免賠償金額，尚不足採。

5. 再劉月娟、劉偉雄以：被上訴人於43年11月30日為系爭土地共有人，卻放任他人在系爭土地建築房屋，未採取任何行為，期間長達40餘年，被上訴人顯有過失，應可類推民法第217 條規定，對其等不得請求租金及相當於租金之損害云云。惟按民法第217 條所謂「被害人與有過失」，須被害人之行為，與加害人之行為，均為損害之共同原因。所謂「損害之共同原因」，必需被害人之過失行為，予損害之發生或擴大予以助力，並與損害之發生、擴大有相當因果關係者，始有過失相抵之適用。本件係因劉月娟、劉偉雄均未經被上訴人同意，復無其他合法權源之情形下，擅自占用被上訴人所有系爭土地使用，使被上訴人受有相當於租金之損害，被上訴

人所受之損害，係因劉月娟、劉偉雄之無權占有行為所造成，故其等所稱之被上訴人不加阻止情形，亦非屬對於損害之發生或擴大予以助力之行為，二者間無相當因果關係，依上開說明，難認被上訴人「與有過失」。是以，劉月娟、劉偉雄前開辯稱被上訴人「與有過失」，對渠等不得請求租金及相當於租金之損害云云，委無可採。

㈣末按判決所命之給付，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或命分期給付；履行期間，自判決確定或宣告假執行之判決送達於被告時起算，為民事訴訟法第396條第1、3項所明文。本院審酌陳朝芳等10人居住該處者，或已屆高齡、或家境貧寒、或有身心障礙情事，一時間亦難另覓其他居住（見原審審重訴卷二第86至88頁、原審卷四第129頁），其等生活及謀生能力均低落，命其等搬遷並非立時可為。被上訴人為系爭土地共有人之一，若要實際使用或處分系爭土地，應需再商得其他共有人之同意，依卷內證據亦難認有立即使用系爭土地之必要或可能性等一切情狀，爰酌定履行期間為6月，使陳朝芳等10人得有相當期間以另覓房舍居住。至於劉月娟主張履行期間應為1年云云，惟本院認陳朝芳等10人長期占用系爭土地已達數十年，於本件訴訟期間除請求延長履行期間，復要求被上訴人給付拆遷補償費，甚或要求被上訴人應另覓他地以為安置云云，足見陳朝芳等10人並無履行之意，故認劉月娟請求延長履行期間，為無理由。

八、綜上所述，被上訴人為系爭土地之共有人，其依民法第767條、第821條規定，請求陳朝芳等10人應將占用系爭土地之如附表一所示各該編號建物予以拆除，並將所占用土地返還予被上訴人及其他共有人全體；及應給付自101年8月15日起至105年12月31日止，如附表二所示之不當利益數額，暨自106年1月1日起至返還所占用土地之日止，按月給付附表二所示每月不當利益數額，均有理由，應予准許。陳朝芳等10人即陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田、王明

祥、劉月娟、劉偉雄、劉月卿、劉月娜之上訴意旨，指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另被上訴人依據民法第767 條、第821 條、第179 條規定，請求王昱晴等4 人拆除附表一編號6 所示建物，返還此部分土地，並應給付附表二編號6 所示不當得利部分，均為無理由，應予駁回。原審判命王昱晴等4 人應予拆除建物、返還土地及給付不當得利，並為假執行之宣告，自有未洽。王昱晴等4 人上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄，並改判如主文第二項所示。

九、兩造其餘之攻擊或防禦方法經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要。又陳朝芳、陳金輝、李來春、陳秀梅、陳豐田請求函高雄市政府新興地政事務所調取系爭土地登記簿謄本及日據時代土地登記台帳一節，然本院已認定系爭土地確為被上訴人所有，且亦無法認定其等占用系爭土地，係屬有正當合法權源，顯無調查之必要，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　9　　日

民事第一庭

審判長法　官　簡色嬌

法　官　郭慧珊

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　108　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　梁雅華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

占用土地位置			
編號	上訴人姓名（占用人）	占用位置	占用地號
1	陳朝芳	高雄市○○區○○○路45號，如附圖B-1（32平方公尺）、B-2（35.46平方公尺）、B-3（54.16平方公尺）	大統段一小段991地號
2	陳朝芳 陳金輝	高雄市○○區○○○路47號，如附圖C（39.35平方公尺）	大統段一小段991地號
3	劉月娟	高雄市○○區○○○路47-4號，如附圖D（32.87平方公尺）	大統段一小段991地號
4	劉月娟 劉偉雄	高雄市○○區○○○路47-3號，如附圖L（2.02平	大統段一小段991地號

（續上頁）

	劉月卿 劉月娜	方公尺）、P （52.42 平方公尺）	
5	李來春 陳秀梅 陳豐田	高雄市○○區○○○街2-12號，如附圖M （26.27平方公尺）	大統段一小段991地號
6	王明祥 王昱晴 王秝姍 王璋淳 王弘諄	高雄市○○區○○○街2-7 號，如附圖V （38.73平方公尺）	大統段一小段991地號
附註：本院判命編號1 至5 所示上訴人之上訴駁回，另就編號6部分，則判命王明祥上訴駁回，王昱晴等4 人之上訴有理由。			

附表二：不當得利金額（單位新台幣；元以下四捨五入）

編號	應給付之上訴人	不當得利數額		合計數額
		申報地價：大統段一小段991地號 99年～101年：2萬2,952.4元 102年～104年：2萬1,850.4元 105年：3萬1,774.4元		
1	陳朝芳	101.08.15～101.12.31	121.62㎡× 2 萬2,982.4 元/㎡× (15/30+4)÷ 12× 8%× 7493/7500= 8 萬3,775元	102萬9,830元
		102.01.01～105.12.31	【（121.62㎡× 2萬1,850.4元/㎡）× 3年＋（121.62㎡× 3萬1,771.4元/㎡）】× 8%× 7493/7500=94萬6,055元	
		106.01.01每月起	121.62㎡× 3萬1,774.4元/㎡×÷ 12× 8%× 7493/7500= 2 萬5,738元	2萬5,738元
2	陳朝芳	101.08.15～101.12.31	39.35㎡× 2萬2,982.4元/㎡× (15/30+4)÷ 12	33萬3,20

（續上頁）

	陳金輝		× 8%× 7493/7500= 2萬7,105元	0元
		102.01.01～105.12.31	【（39.35㎡x 2萬1,850.4元/㎡）x 3年＋（39.35㎡x 3萬1,771.4元/㎡）】x 8%× 7493/7500=30萬6,095元	
		106.01.01每月起	39.35㎡x 3萬1,774.4元/㎡x÷ 12× 8%× 7493/7500= 8,327元	8,327元
3	劉月娟	101.08.15～101.12.31	32.87㎡x 2萬2,982.4元/㎡x (15/30+4)÷ 12× 8%× 7493/7500=2萬2,642元	27萬8,331元
		102.01.01～105.12.31	【（32.87㎡x 2萬1,850.4元/㎡）x 3年＋（32.87㎡x 3萬1,771.4元/㎡）】x 8%× 7493/7500=25萬5,689元	
		106.01.01每月起	32.87㎡x 3萬1,774.4元/㎡x÷ 12× 8%× 7493/7500= 6,956元	6,956元
4	劉月娟 劉偉雄 劉月卿 劉月娜	101.08.15～101.12.31	55.44㎡x 2萬2,982.4元/㎡x (15/30+4)÷ 12× 8%× 7493/7500=3萬7,500元	46萬0,977元
		102.01.01～105.12.31	【（55.44㎡x 2萬1,850.4元/㎡）x 3年＋（55.44㎡x 3萬1,771.4元/㎡）】x 8%× 7493/7500=42萬3,477元	
		106.01.01每月起	55.44㎡x 3萬1,774.4元/㎡x÷ 12× 8%× 7493/7500=1萬1,521元	1萬1,521元
5	陳秀梅 陳豐田 李來春	101.08.15～101.12.31	26.27㎡x 2萬2,982.4元/㎡x (15/30+4)÷ 12× 8%× 7493/7500= 1萬8,096元	22萬2,445元
		102.01.01～105.12.31	【（26.27㎡x 2萬1,850.4元/㎡）x 3年＋（26.27㎡x 3萬1,771.4元/㎡）】x 8%× 7493/7500=20萬4,349元	
		106.01.01每月起	26.27㎡x 3萬1,774.4元/㎡x÷ 12× 8%× 7493/7500=5,560元	5,560元
6	王明祥 王昱晴 王秝姍 王璋淳 王弘諄	101.08.15～101.12.31	38.73㎡x 2萬2,982.4元/㎡x (15/30+4)÷ 12× 8%× 7493/7500= 2萬6,678元	32萬7,950元
		102.01.01～105.12.31	【（38.73㎡x 2萬1,850.4元/㎡）x 3年＋（38.73㎡x 3萬1,771.4元62/㎡）】x 8%× 7493/7500=30萬1,272元	

		106.01.01每月起	38.73㎡× 3萬1,774.4元/㎡×÷ 12× 8%× 7493 /7500= 8,196元	8,196元
附註：本院判命編號1 至5 所示上訴人之上訴駁回，另就編號6 部分，則判命王明祥上訴駁回，王昱晴等4 人之上訴有理由。				

附表三：

占用土地位置			
編號	上訴人姓名	占用位置	占用地號
1	蕭崇德 蕭詠綺即蕭品金即蕭麗芬 蕭麗敏	高雄市○○區○○○街2-10 號，如附圖K 部分（面積23.76平方公尺）	大統段一小段991地號
2	許家耀 許宗林 許春治 許松德	高雄市○○區○○○街2-5號，如附圖U 部分（面積34.97平方公尺）	大統段一小段991地號
3	陳威宏	高雄市○○區○○○街2-6號，如附圖I 部分（面積85.32平方公尺））	大統段一小段991地號