

臺灣高等法院民事判決

107年度上字第19號

上訴人 趙光威
 蔣曉瓊
被上訴人 趙季姮
追加原告 趙張金梅
共 同
訴訟代理人 劉書奴律師
 龔君彥律師
上 一 人
複代理人 蘇三銳
 吳佳真律師

上列當事人間請求返還房屋事件，上訴人對於中華民國106年10月31日臺灣桃園地方法院106年度訴字第957號第一審判決提起上訴，趙張金梅並追加為原告，本院於108年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

趙季姮在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

趙光威應將如附圖所示門牌號碼桃園市○○區○○路○○○巷○○○弄○○號及同巷弄二十之一號未辦保存登記之第一、三、四樓房屋（面積八○．九三、八○．九三、一二．六○平方公尺）返還予趙張金梅。

趙光威應自民國一百零三年八月一日起至一百零三年十二月三十一日止，按月給付趙張金梅新臺幣參仟陸佰柒拾玖元；自民國一百零四年一月一日起至一百零四年十二月三十一日止，按月給付趙張金梅新臺幣柒仟參佰伍拾柒元；自民國一百零五年一月一日起至返還前項房屋予趙張金梅之日止，按月給付趙張金梅新臺幣柒仟肆佰陸拾元。

趙張金梅其餘追加之訴駁回。

第一、二審（不含追加之訴）訴訟費用由趙季姮負擔，追加之訴訴訟費用由趙光威負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項但書第2款、第3款規定即明。又按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條定有明文。另按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分，主觀預備合併並有原告多數（共同原告對於同一被告為預備之合併）與被告多數（同一原告對於共同被告為預備之合併）之類型。其中原告多數的主觀預備合併之訴，如先、備位原告之主張在實質上、經濟上具有同一性，並得因任一原告勝訴而達訴訟之目的，或在無礙於對造防禦而生訴訟不安定之情形時，為求訴訟經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神以觀，自非不得合併提起（最高法院94年度台上字第283號、同年度台上字第1078號判決意旨參照）。查被上訴人趙季姮於原審主張：伊受追加原告趙張金梅（與趙季姮合稱趙季姮等2人）贈與而取得坐落桃園市○○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）及其上562、563建號即門牌號碼桃園市○○區○○路○○○巷○○弄○○號及同巷弄20之1號建物（下稱原建物）之所有權，惟遭上訴人無權占有，爰依民法第767條、不當得利及侵權行為之法律關係，請求上訴人返還該建物，及自民國103年4月7日起按月連帶給付新臺幣（下同）1萬9443元（見原審卷第4至8、131頁）。原審為上訴人全部敗訴判決，上訴人不服提起上訴，嗣於本院審理時，主張原建物業經拆除，由趙張金梅於系爭土地上出資重建如附圖所示第1至4樓未辦保存登記建物（不含車庫，下稱系爭房屋）為由，將請求返還原建物部分之聲明

更改為：上訴人應返還系爭房屋與趙季姮，並追加趙張金梅為備位原告，依同上請求權，追加備位聲明求為：上訴人應返還系爭房屋與趙張金梅，及自102年9月1日起至返還趙張金梅之日止，按月連帶給付趙張金梅1萬9443元本息（見本院卷二第17、48頁），嗣請求按月給付部分減縮為自103年4月7日起，且不請求利息（見本院卷三第208、224頁）。上訴人固不同意趙季姮等2人為訴之追加（見本院卷二第174頁），惟核趙季姮更改先位聲明部分，未變更其訴訟標的，僅更正其事實上及法律上之陳述，非為訴之變更。又追加備位原告部分與原起訴請求均係基於上訴人無權占有系爭房屋之同一基礎事實，趙季姮等2人得因任一人勝訴而達訴訟之目的，亦無礙於上訴人之防禦。揆諸前揭說明，均屬合法，應予准許，先予敘明。

二、上訴人趙光威經合法通知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，爰依趙季姮等2人之聲請，由其等一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、趙季姮主張：伊於103年4月7日受趙張金梅贈與原建物所有權，惟遭上訴人無權占有，並因此獲得相當於租金之利益，致伊受有損害等情。爰依民法第767條第1項規定及不當得利、共同侵權行為之法律關係，求為命上訴人返還原建物與伊，及自103年4月7日起至返還該屋之日止按月連帶給付1萬9443元之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。另於本院審理中，以系爭房屋為趙張金梅出資興建為由，趙季姮將請求返還原建物部分之聲明更正為返還系爭房屋，並追加趙張金梅為備位原告及備位聲明，依民法第767條第1項規定及不當得利、共同侵權行為之法律關係，求為命上訴人返還系爭房屋與趙張金梅，及自103年4月7日起至返還該屋之日止按月連帶給付1萬9443元之判決。

二、上訴人則以：系爭房屋係兩造之父趙德炳與趙光威出資興建

，且未辦保存登記，趙張金梅於103年4月7日無從移轉所有權與趙季姮，趙季姮不得請求返還該屋及相當租金之不當得利。又伊並未占有系爭房屋2樓，且係經趙德炳同意居住使用該屋第1、3、4樓，非無權占有或侵權行為。趙季姮等2人侵權行為損害賠償請求權已罹於時效。系爭房屋非位於龍潭市區，週邊環境、生活機能不佳，趙季姮等2人以系爭房屋及土地申報總價百分之十計算不當得利過高。趙光威並得以其所出系爭房屋興建費用298萬元，與趙張金梅之不當得利債權相抵銷等語，資為抗辯。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）趙季姮在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。就趙張金梅追加之訴答辯聲明：追加之訴駁回。

三、查趙德炳、趙張金梅為趙季姮與趙光威之父、母，上訴人為夫妻關係。趙張金梅雖於103年4月7日將其所有原建物以買賣為原因移轉登記為趙季姮所有，並變更納稅義務人為趙季姮，惟該建物實際上業經全部拆除，100年間重建完成之系爭房屋則未辦保存登記，上訴人現居住於內等情，為兩造所不爭執，並有買賣移轉契約書、戶籍資料查詢結果、土地登記謄本、建物登記謄本、房屋稅籍證明、土地複丈成果圖、原舊建物測量成果圖及證人趙德炳、吳春雨證詞為證（見原審卷第11、12、22、23、35、36、41、52至55、57、103頁，本院卷一第213、314、315、320頁、卷二第8、9、165、259、261、283、285、297、389、405、494頁），應認與事實相符。

四、趙季姮等2人主張：趙張金梅為系爭房屋之原始出資起造人，並將所有權贈與趙季姮，遭上訴人無權占有，先位請求上訴人返還系爭房屋與趙季姮，及自103年4月7日起至返還該屋之日止，按月連帶給付1萬9443元相當租金之不當得利或損害賠償，備位請求返還該屋及給付同額不當得利或損害賠償予趙張金梅等情，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。故本件爭點為：（一）系爭房屋為何人所有？（二）趙季姮等2人得否請求上訴人返還系爭房屋？上訴人占有使用該屋

01 有無正當權源？（三）趙李姮等2人可否請求上訴人連帶給
02 付相當於租金之不當得利或損害賠償？茲分述如下。

03 （一）關於系爭房屋之所有權歸屬：

04 1.按不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，
05 非經登記不生效力，民法第758條第1項定有明文。如非依
06 法律行為而取得者，則不以登記為取得所有權之要件。又
07 未辦理保存登記建物，由出資興建人原始取得建物所有權
08 ，惟讓與時，因不能辦理所有權移轉登記，自不生效力（
09 最高法院96年度台上字第2537、1109、733號、89年度台
10 上字第1480號判決意旨參照）。

11 2.趙李姮等2人主張：趙張金梅以12萬元委請訴外人集大成
12 營造有限公司拆除原有建物，另以18萬元委託建築師繪圖
13 ，於97年1月委託訴外人吳春雨建造系爭房屋，建築與裝
14 潢總花費約700萬元等情，業據提出營建混合物處理合約
15 書、營豐環保工程有限公司拆除工程請款書、名片、房屋
16 興建工程合約書、工程估價單等件為證（見本院卷一第39
17 3至405頁、卷二第58至109頁）。上訴人雖否認上開證物
18 之形式真正（本院卷一第431頁），並抗辯：趙張金梅支
19 付重建系爭房屋之資金中166萬元提領自趙德炳郵局帳戶
20 ，298萬元則係趙光威所匯，故實際出資興建系爭房屋者
21 係趙德炳與趙光威云云。

22 3.觀諸前開房屋興建工程合約書記載定作人、立合約書之乙
23 方為趙張金梅（見本院卷一第401、402頁、卷二第95、96
24 頁）。且證人吳春雨證稱：興建工程合約書係伊本人簽的
25 ，趙張金梅跟伊洽談合約內容、簽立合約、給付約定款項
26 ，估價單在合約打好時一併提供給趙張金梅看，伊所收取
27 工程款就是依照合約上記載總和，第1期款50萬元定金，
28 其他零碎的5萬元、10萬元、50萬元、12萬元、20萬元、
29 20萬元是尾款等語（見本院卷二第294至297頁）。該證人
30 與兩造並無親誼恩怨，應無偏袒任一方之虞，所為上開證
31 詞，應堪採信。且細觀該合約原本釘書針呈現生鏽痕跡，

第一面有摺痕，且合約書、工程估價單、平面圖頁次間蓋有吳傳舜、趙張金梅印章等情，有勘驗筆錄可稽（見本院卷二第121、299頁），堪認該合約書應為真正，不因該合約書第1條房屋座落與乙方立約人記載地址誤載○○○鄉○○村○○路○○○巷○○弄○○號而影響其真正或效力。又證人趙德炳證稱：系爭建物係伊太太（即趙張金梅）找人蓋的，錢是伊太太去付的等語（見本院卷一第316頁）。蔣曉瓊不爭執系爭房屋係趙張金梅找建商並付錢給建商乙節（見本院卷一第320頁）。趙光威亦自承：系爭建物有無申請建築執照、使用執照及辦理保存登記均不清楚等語（見本院卷一第213頁）。再參酌系爭房屋興建完畢後係由趙張金梅繳納房屋稅，有102年度房屋稅繳款書可稽（見本院卷二第33頁），足見系爭房屋之起造、承攬人之決定、承攬合約之簽訂，工程款之給付、興建完成後之相關事宜及稅捐之繳納，均係由趙張金梅處理，趙德炳、趙光威並未參與。

4. 次按所謂原始取得建築物所有權者，係指因建築之事實行為而取得建築物所有權，而非因出資之事實而取得。蓋出資之原因多端，非必與興建有關。趙張金梅於返還不當得利事件中固陳稱：中興路房子二次重建（即系爭房屋）趙光威匯了298萬元給伊等語（見本院卷二第325頁），惟無從遽認趙光威係為取得系爭房屋所有權而出資。又證人趙德炳既證稱家中的錢都是趙張金梅管理，經濟權均由趙張金梅掌控等語（見本院卷一第316頁），足見趙張金梅有權管理趙德炳帳戶存款，且由上訴人所提趙季姮於返還不當得利事件提出之趙德炳郵局提款之用途說明表（見本院卷二第377頁），可知趙張金梅自趙德炳郵局帳戶提出，先存入自己帳戶混同而為趙張金梅所有後，再提領金額支付現金予證人吳春雨，已難逕認係趙德炳出資興建系爭房屋。又系爭房屋重建之工程款依合約書上所載吳春雨收取金額共467萬元，加計拆除原舊建物費用12萬元、廢棄物

處理費用3萬3030元、建築師繪圖費用18萬元、廚具25萬元（依前開用途說明表），尚未加計添購家具及裝潢費用，金額已超逾趙光威所匯及提領自趙德炳帳戶之總金額。況出資興建不動產，非必需為自有資金，縱有部分資金係源自他人，亦屬出資興建者與該他人間之另一法律關係，該他人不當然因此原始取得建物所有權，自難以趙張金梅資金來源或原建物由趙德炳出資興建或系爭房屋屬趙張金梅婚後財產等節，認趙德炳、趙光威共同出資興建系爭房屋而原始取得所有權。則被上訴人主張系爭房屋由趙張金梅出資興建，原始取得其所有權等情，應屬可採。

5. 又按未辦保存登記之建物，由出資建築人原始取得該建物所有權，雖可為買賣或贈與標的，惟買受人或受贈人僅取得其事實上處分權。趙季姮主張：伊受趙張金梅贈與系爭房屋所有權，並於103年4月7日完成所有權移轉登記，已取得系爭房屋所有權云云。惟原建物既已全部滅失，系爭房屋乃趙張金梅出資興建而原始取得，為未辦保存登記建物，已如前述，依前說明，趙張金梅僅能將系爭房屋事實上處分權讓與趙季姮，因不能辦理系爭房屋之所有權移轉登記，無法將系爭房屋所有權讓與趙季姮，故趙季姮未能取得系爭房屋之所有權。又趙季姮等2人自認趙張金梅主觀上並無移轉系爭房屋事實上處分權予趙季姮之意，趙季姮並未取得系爭房屋之事實上處分權，系爭房屋所有權人仍為趙張金梅等語（見本院卷二第387、388頁、卷三第28、82頁）。則趙季姮就系爭房屋既無所有權可資主張，其本於所有權人地位，依民法第767條第1項規定及不當得利、侵權行為之法律關係，請求上訴人返還系爭房屋，及按月連帶給付不當得利或損害賠償，自屬無據。

（二）趙張金梅得否依民法第767條第1項規定，請求上訴人返還系爭房屋？

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，民法第767條第1項前段定有明文。次按以無權占有為原

01 因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無
02 爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土
03 地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占
04 有係有正當權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第
05 1120號判決意旨參照）。

06 2.趙張金梅主張上訴人占有使用系爭房屋全部等語，並提出
07 照片、錄影光碟為據（見本院卷一第417至427頁、卷二第
08 111、112頁）。上訴人自認和女兒住在系爭房屋3樓，1樓
09 為公共區域等語（見本院卷一第104頁），惟抗辯並未使
10 用系爭房屋2樓及1樓趙德炳房間部分云云。查證人趙德炳
11 證稱：伊、上訴人及兩個孫女現居住系爭房屋，只有上訴
12 人照顧伊，伊住在1樓小房間，上訴人及孫女住在3樓，趙
13 張金梅把2樓房間鎖起來，伊及上訴人均無2樓2間房間鑰
14 匙，孫女都在1樓跟伊玩，趙季姮等2人有東西放在2樓等
15 語（見本院卷一第315至318頁）。又細觀其所提照片、錄
16 影光碟無拍攝日期，難以認定發生之時間、次數，僅能看
17 出系爭房屋2樓燈亮，趙張金梅未攝得上訴人使用系爭房
18 屋2樓之影像，另趙張金梅自承係上訴人一家人外出時自
19 行入內拍攝照片乙情（見本院卷二第476頁），再被上訴
20 人不爭執其等同意趙德炳使用系爭房屋（見本院卷二第46
21 5頁），趙德炳亦曾與上訴人之女在2樓玩耍（見本院卷二
22 第475頁），難認上訴人有使用系爭房屋2樓，則趙張金梅
23 主張上訴人占有系爭房屋2樓，要屬無據。另上訴人自承
24 有照顧趙德炳，使用範圍自包括趙德炳房間。堪認趙光威
25 、趙德炳共同使用之範圍乃系爭房屋1、3、4樓。

26 3.上訴人雖抗辯：系爭房屋乃趙張金梅婚姻關係存續中，與
27 趙德炳基於對家庭貢獻而取得之婚後財產，趙德炳對系爭
28 房屋有事實上管領力，而伊等係為照顧高齡之趙德炳，且
29 基於趙德炳同意而使用系爭建物，雙方間有使用借貸關係
30 ，故有使用系爭建物之正當權源云云。惟按適用法定財產
31 制之夫妻，就其婚前或婚後財產，均由夫妻各自所有，且

由夫妻各自管理、使用、收益及處分，民法第1017條第1項前段、第1018條分別定有明文。原則上夫或妻可依己意自由處分財產，非他方所得置喙，否則不啻剝奪夫妻一方財產自由處分權，亦與民法上當事人自治原則及所有權人得自由使用、收益、處分其所有物之旨趣相違背。又按使用借貸契約係債之關係，僅於當事人間有其效力，不得以之對抗契約以外之第三人（最高法院107年度台上字第1677號判決意旨參照）。查趙張金梅與趙德炳間為夫妻關係，並無約定夫妻財產制，應適用法定夫妻財產制，有本院105年度家上字第237號撤銷夫妻財產期間有害剩餘財產分配行為事件判決及桃園地院105年度家婚聲字第1號改用夫妻分別財產制事件裁定可稽（見原審卷第115、151、152頁）。系爭房屋既係趙張金梅出資興建，縱係婚後財產，其亦有完全之管理、使用及收益之權限，即令上訴人經趙德炳同意而居住於系爭房屋，其等間成立使用借貸關係，依前說明，亦不得對抗趙張金梅。

4.上訴人另抗辯：趙德炳係伊家長，伊為其占有輔助人云云，並援引證人趙德炳證稱：係伊叫上訴人住在系爭房屋，因伊年紀大了，需要人幫忙煮飯、洗衣服等語為據（見本院卷一第317頁）。惟所謂輔助占有人，重在其對物之管領，係受他人之指示，至是否受他人之指示，仍應自其內部關係觀之，所謂內部關係，即民法第942條所指受僱人、學徒或其他類似關係。如無從自內部關係證明對物之管領係受他人之指示時，尚難謂為他人之輔助占有人（最高法院65年台抗字第163號判例意旨參照）。又稱家者，謂以永久共同生活為目的而同居之親屬團體；同家之人，除家長外，均為家屬，復為民法第1122條、第1123條第2項所明定。是以家之構成員（包括家長與家屬），須以永久經營實質之共同生活為目的而同居。趙光威雖為趙德炳之子，並與之同住於系爭房屋內，惟趙光威為00年00月0日出生，早已成年，且已結婚成家育有子女，並自107年1月

24日起擔任戶長，趙德炳則為00年0月00日出生，已逾80歲，且系爭房屋之戶長登記為趙張金梅，有戶籍資料、戶口名簿可稽（見原審卷第22、23頁、本院卷二第389頁），趙光威顯然非依賴趙德炳維生，而得獨立自主生活，依其等內部關係觀之，無從認定趙光威使用系爭房屋係受趙德炳之指示，揆諸前開判例意旨，應認趙光威係自主占有系爭房屋，而非趙德炳之占有輔助人。至上訴人抗辯趙光威出資298萬元重建系爭房屋，有使用系爭房屋之正當權源云云。然系爭房屋既係由趙張金梅出資興建而原始取得所有權，趙光威縱有匯款予趙張金梅，亦不當然有權使用系爭房屋。又蔣曉瓊係趙光威之妻，基於婚姻之共同生活關係，隨同趙光威居住於系爭房屋內，應屬占有輔助人，依民法第942條規定，僅趙光威為占有人（最高法院82年度台上字第3057號判決意旨參照）。則趙張金梅依民法第767條第1項規定，請求蔣曉瓊返還系爭房屋，即無理由。

5. 又按使用借貸契約之借用人應於契約所定期限屆滿時，返還借用物；未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時返還之，但經過相當時期，可推定借用人已使用完畢者，貸與人亦得為返還之請求；借貸未定期限，亦不能依借貸之目的而定其期限者，貸與人得隨時請求返還借用物。民法第470條第1項、第2項分別定有明文。是以，如房屋所有人未定期限將房屋借予他人使用，而依其情形，尚不能依借貸之目的而定其期限，是房屋所有人自得隨時請求返還房屋。又使用借貸契約終止後，貸與人除得本於借用物返還請求權，請求返還借用物外，倘貸與人為借用物之所有人時，並得本於所有權之作用，依無權占有之法律關係，請求返還借用物（最高法院78年度台上字第610號判決意旨參照）。趙張金梅已自承：其在趙光威結婚前同意渠使用系爭房屋等語（見本院卷二第10頁）。又上訴人係於101年12月24日在大陸地區結婚，於102年6月26日辦理登記，有戶籍資料可據（見原審卷第23頁）。足見趙光威經趙

01 張金梅同意居住系爭房屋，其等間應成立未定期限之使用
02 借貸契約關係，亦不能依借貸之目的而定其期限。則依民
03 法第470條第2項規定，趙張金梅自得隨時終止使用借貸契
04 約並請求返還。趙張金梅雖另主張：上訴人結婚後，趙張
05 金梅即向趙光威表示應另覓住處，自102年8月31日起即數
06 次請求上訴人搬離系爭房屋，拒絕上訴人使用系爭房屋云
07 云，惟自承並無證據資料提出等語（見本院卷二第299頁
08 ）），難認趙張金梅於102年8月31日即向趙光威終止使用借
09 貸關係。又觀諸趙德炳請求改用夫妻分別財產制事件中主
10 張：趙張金梅於103年7月底命趙德炳及趙光威遷出等情，
11 趙光威並以代理人身分表示係自己寫調解狀等語，顯然對
12 於前開主張內容不爭執，業據本院調卷查明屬實，有桃園
13 地院105年度家婚聲字第1號裁定、訊問筆錄可稽（見本院
14 卷二第189、339頁、訊問筆錄附於該家婚聲字卷第27頁背
15 面）。足見趙張金梅係於103年7月31日始終止與趙光威間
16 使用借貸關係並請求遷離。上訴人另抗辯：趙張金梅有同
17 意伊使用系爭房屋，否則不可能親手出售趙光威名下之婚
18 房即門牌桃園市○○區○○路○○○號之房地（下稱成功路
19 房地）云云，並提出不動產銷售授權書為據（見本院卷二
20 第315、317頁）。然趙張金梅是否代理趙光威出售成功路
21 房地，與趙張金梅是否同意趙光威繼續使用系爭房屋並無
22 直接關聯，且該時間係在趙張金梅103年7月31日請求趙光
23 威遷離系爭房屋之前，亦難據以認定趙張金梅於103年7月
24 31日之後仍同意趙光威使用。則上訴人抗辯趙張金梅同意
25 伊使用云云，自不足採。

26 6. 據上，趙張金梅於103年7月31日終止與趙光威間之使用借
27 貸關係，趙光威即無繼續占有使用系爭房屋之權源，則趙
28 張金梅依民法第767條規定請求趙光威返還系爭房屋第1、
29 3、4樓，於法有據，應予准許。

30 （三）趙張金梅得否請求趙光威負侵權行為損害賠償或依不當得
31 利請求上訴人返還相當於租金之不當得利？若可，其賠償

01 範圍或返還範圍如何計算？

- 02 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其
03 利益。因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠
04 償責任。數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠
05 償責任。民法第179條前段、第184條第1項前段、第185條
06 第1項前段定有明文。次按就他人之物為使用收益，而無
07 正當之權源者，即屬不法侵害他人之權利，自應成立侵權
08 行為，而負損害賠償之責任（最高法院79年度台上字第25
09 3號判決參照），就是否有權占有乙節，本人應知之甚明
10 ，不致有因過失致不知之情形，故對他人之房屋為無權占
11 有，自屬故意之侵權行為。而無權占有他人房屋，可能獲
12 得相當於租金之利益，並致房屋權利人受有同額之損害，
13 為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例意
14 旨參照）。又房屋性質不能脫離土地之占有而存在，故房
15 屋租金，自當包括建築物及其基地之總價額為其基準（土
16 地法第97條參照）（最高法院97年度台上字第323號判決
17 意旨參照）。另按城市地方房屋之租金，以不超過土地及
18 其建築物申報總價年息10%為限，此於租用基地建築房屋
19 時準用之，土地法第97條第1項、第105條分別定有明文。
20 再依土地法施行法第25條規定，土地法第97條所謂土地及
21 建築物之總價額，土地價額依法定地價，建築物價額依該
22 管直轄市或縣（市）地政機關估定之價額。土地所有權人
23 依本法所申報之地價，為法定地價，土地法第148條定有
24 明文。又基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，
25 尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基
26 地之經濟價值及受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為
27 決定，並非必達申報總地價年息10%最高額（最高法院68
28 年台上字第3071號判例意旨參照）。
- 29 2.查趙張金梅於103年7月31日已請求趙光威遷離系爭房屋，
30 趙光威自同年8月1日起無權占有系爭房屋第1、3、4樓，
31 致趙張金梅受有不能使用收益之損害，故趙張金梅依不當

01 得利之法律關係，請求趙光威返還自103年8月1日起至返
02 還系爭房屋之日止相當於租金之利益，應屬有據。又系爭
03 房屋性質上不能脫離系爭土地之占有而存在，且趙張金梅
04 受損害及趙光威所受利益之數額應包括建築物及其基地之
05 總價額在內，故趙張金梅主張應以系爭土地之申報地價計
06 算，洵屬有據。又系爭建物鄰近國軍桃園總醫院、武漢國
07 中、武漢國小、中興郵局、龍潭分局中興派出所，開車至
08 前開醫院、派出所或鄰近餐館均不超過5分鐘，民生必需
09 要件取得之便利性尚可，交通便利性普通，有Google地圖
10 、衛星地圖、照片、路線搜尋圖、不動產估價報告書可稽
11 （見本院卷一第87至95、127至138頁、卷二第55、134頁
12 ）。經審酌系爭土地坐落之位置、交通狀況、工商繁榮程
13 度等一切情狀，本院認本件應以系爭土地申報地價年息7%
14 計算趙光威使用系爭房屋相當租金之不當得利為適當。又
15 系爭土地自103年1月、105年1月公告地價每平方公尺為27
16 00、3500元，有公告地價查詢資料可稽（見本院卷三第22
17 9頁），申報地價為2160元、2800元。公寓大廈基地之用
18 益，係平均分散於各樓層，而系爭房屋為4層樓，1至3樓
19 面積均為80.93平方公尺、4樓面積為12.60平方公尺，共
20 255.39平方公尺，有附圖可憑。故趙光威占有系爭房屋1
21 、3、4樓於103年1月至104年12月對系爭土地之用益價格
22 為11萬9414元【系爭土地131.99平方公尺×系爭土地申報
23 地價2160元/平方公尺×（80.93平方公尺+80.93平方
24 公尺+12.60平方公尺）/255.39平方公尺√×占有面積80
25 .93平方公尺/系爭土地面積131.99平方公尺=11萬9414元
26 ，小數點以下四捨五入，下同】；105年1月起則為15萬47
27 96元【系爭土地131.99平方公尺×系爭土地申報地價2800
28 元/平方公尺× $\frac{1、3、4樓面積（80.93平方$
29 $公尺+80.93平方公尺+12.60平方公尺）}{總面積255.39$
30 $平方公尺√×占有面積80.93平方公尺/系爭土地面積131.$
31 $99平方公尺=15萬4796元$ 】。另兩造均不爭執重建後之系

01 爭房屋價值為397萬8890元（見本院卷三第226頁）。又依
02 內政部所發布地價調查估計規則第11條所定，建物現值之
03 計算，得簡化為下列公式：建物現值＝建物單價×【1－
04 （年折舊率×經歷年數）】×建物面積。另按前條所稱建
05 物面積，已辦理登記者，以建物登記之面積為準；其全部
06 或部分未辦理登記者，以實際調查之面積為準，地價調查
07 估計規則第13條規定甚明。且參酌鑑定報告所載（見本院
08 卷二第159頁），系爭房屋乃鋼筋混凝土造，建物單價為
09 每坪5萬1500元，折舊率為1.9%，屋齡為6.1年，故認系爭
10 房屋依前揭規則公式所估定現值為351萬7737元【 $51,500 \times (1 - 1.9\% \times 6.1) \times 77.26$ 坪（即255.39平方公尺）＝3,
11 517,737】。據此計算，系爭房屋1、3、4樓現值各為111
12 萬4728元、111萬4728元、17萬3552元【 $3,517,737 \times 80.9$
13 $3/255.39 = 1,114,728$ ， $3,517,737 \times 12.60/255.39 = 173,$
14 552）】，合計240萬3008元。又按不當得利發生之債，同
15 時有多數利得人時，應各按其利得數額負責，並非須負連
16 帶返還責任（最高法院74年度台上字第2733號民事裁判）
17 。趙張金梅自承於102年搬離系爭房屋後又返回系爭房屋
18 ，自104年間又搬離系爭房屋等情（見本院卷一第385、38
19 6頁）。足見104年1月1日前趙光威、趙季姮等2人、趙德
20 炳4人共同使用系爭房屋，其後則趙光威、趙德炳2人共同
21 使用系爭房屋第1、3、4樓。則經核算後趙光威無權占有
22 系爭房屋第1、3、4樓，於103年8月1日起至同年12月31日
23 止，每月所受相當租金之利益為3679元【 $(119,414元 + 2,403,008元) \times 7\%/12月 \vee /4人 = 3,679元$ 】；104年1
24 月1日至同年12月31日為7357元【 $(119,414元 + 2,403,$
25 $008元) \times 7\%/12月 \vee /2人 = 7357元$ 】，105年1月起為7460
26 元【 $(154,796元 + 2,403,008元) \times 7\%/12月 \vee /2 = 74$
27 60元】。

30 3.又蔣曉瓊僅係趙光威之占有輔助人，非占有人，是依占有
31 之規定所得享有之利益、所受之保護或所應負擔之不利益

，原則上惟該指示之他人即占有人趙光威享有與負擔，上開占有輔助人不負占有所應負擔之不利益，亦不負給付相當於租金之不當得利。從而，趙張金梅依民法第179條、第184條規定請求蔣曉瓊給付相當於租金之利益損害，自無理由，不應准許。又按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，民法第197條第1項前段定有明文。趙張金梅既已於103年7月31日終止與趙光威間之使用借貸關係，且主張102年8月即多次請求上訴人搬離系爭房屋，自己知悉損害及賠償義務人，卻遲至107年11月19日始追加原告為本件請求（見本院卷二第47、48頁），其請求自103年8月1日起至105年11月20日之侵權行為損害賠償請求權顯罹於2年時效。又趙光威雖有侵權行為，惟趙張金梅同意趙德炳占有使用，與趙光威不成立共同侵權行為。趙張金梅自不得請求趙光威負占有系爭房屋全部相當租金之損害賠償責任，無從得較其請求返還相當租金之不當得利部分更有利之判決。

（四）關於上訴人主張抵銷部分：

上訴人抗辯趙光威出資298萬元興建系爭房屋，趙張金梅對之負有298萬元債務，得與趙張金梅之上開金錢債權相抵銷云云。惟授受金錢之原因關係甚多，或為借貸，或為贈與，不一而足，不得單以授受金錢之事實，推認其原因關係，或給付金錢之人對取得人有債權存在。為抵銷抗辯之債務人仍應舉證證明其抵銷之主動債權存在，不得以他造不能舉證所陳事實或所陳尚有疵累，遽認主動債權存在。查趙張金梅於另案固陳稱趙光威在98年匯款298萬元係因伊重建系爭房屋等語，於本案則改稱係請求趙光威返還之前資助其就學、投資、結婚等語，雖互有齟齬，仍不能僅以趙光威匯付298萬元供趙張金梅興建系爭房屋，認趙光威對之有298萬元債權存在。則上訴人並未舉證證明趙張金梅對趙光威究竟有何債務存在，亦難認其抵銷抗辯為

01 可採。

02 五、綜上所述，趙季姮並非系爭房屋之所有權人，其依民法第76
03 7條第1項、第179條、第184條規定，請求上訴人返還系爭房
04 屋，按月給付不當得利或賠償損害，自屬無據。原審判決為
05 上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，
06 求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示
07 。又趙張金梅於本院追加之訴，依民法第767條第1項、不當
08 得利之法律關係，請求趙光威返還系爭房屋第1、3、4樓，
09 並請求自103年8月1日起至同年12月31日止、104年1月1日起
10 至同年12月31日，分別按月給付3679元、7357元，自105年1
11 月起至返還系爭房屋之日止，按月給付7460元，為有理由，
12 應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

13 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及未經援用之
14 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自
15 無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

16 七、據上論結，本件上訴為有理由，追加之訴為一部有理由，一
17 部無理由，判決如主文。

18 中 華 民 國 108 年 11 月 12 日

19 民事第二十四庭

20 審判長法官 周舒雁

21 法官 林振芳

22 法官 沈佳宜

23 正本係照原本作成。

24 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
25 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
26 （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
27 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
28 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
29 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
30 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 108 年 11 月 12 日

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。