

最高法院民事判決

111年度台上字第27號

上訴人 廖嘉裕
訴訟代理人 王元勳律師
李怡欣律師

上訴人 廖嘉明
訴訟代理人 林穆弘律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，兩造對於中華民國110年4月27日臺灣高等法院第二審更審判決（108年度重上更二字第153號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文
原判決廢棄，發回臺灣高等法院。
理 由

一、本件上訴人廖嘉裕主張：坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）為兩造及如原判決附表（下稱附表）三所示其他共有人所共有，對造上訴人廖嘉明自民國93年間起，未經全體共有人同意，無權占用如原判決附圖（下稱附圖）一編號A1、A2、A3、A4所示土地（下稱系爭甲土地，分稱各編號土地），闢設為停車場等地上物，將車位出租，受有占用編號A1、A4土地之利益，致伊受有損害，應返還起訴前5年內如附表一、二所示相當於租金之不當得利合計新臺幣（下同）120萬0,305元（下稱系爭不當得利）。廖嘉明於一審判決後，雖自行拆除部分地上物，惟其中如附圖二編號A、B、C、D所示土地（下稱系爭乙土地，分稱各編號土地）仍有其所鋪設之水泥及柏油。爰依民法第767條第1項、第821條、第179條規定，求為命廖嘉明：（一）刨除系爭乙土地之水泥及柏油，將該土地返還予伊及全體共有人，（二）給付120萬0,305元並加計自102年2月22日起算法定遲延利息之判決（廖嘉裕於第一審請求廖嘉明拆除逾系爭甲土地之地上物並返還該部分土地及給付逾系爭不當得利本息部分，分經第一審及原審更審前判決其敗訴，均未聲明不服，各該未繫屬本院者，不予贅述）。

01 二、廖嘉明則以：系爭土地自日據時期即由伊及伊父親廖福安分
02 管耕作使用迄今，縱無分管契約，伊與共有人廖嘉苗、廖特
03 清、廖炳溶、廖奕全、廖崑益（下稱廖嘉苗5人）已於109年
04 11月30日依民法第820條第1項規定，簽立共有土地管理決定
05 書（下稱系爭決定書），同意由伊管理、使用及收益，並維
06 持地上之水泥及柏油現狀。系爭土地共有人間另共有○○○
07 區○○段○○○號土地（下稱19地號土地），由廖嘉裕、廖嘉
08 苗、廖嘉宗（下稱廖嘉裕3人）出租他人使用，共有人間存
09 在類似換地使用、互為租賃之關係，於廖嘉裕3人返還所占
10 用19地號土地前，伊得為同時履行之抗辯，且廖嘉裕所為本
11 件請求有違誠信原則，並有權利失效原則之適用。系爭乙土
12 地之水泥及柏油路面已附著於土地而為全體共有人所有。又
13 伊就19地號土地對廖嘉裕3人有損害賠償或不當得利債權，
14 且支出改良系爭土地費用10萬餘元，均得與系爭不當得利為
15 抵銷等語，資為抗辯。

16 三、原審就上述聲明，以廖嘉裕在第二審為訴之變更，命廖嘉明
17 刨除編號B、C土地之水泥及柏油，將該土地返還予廖嘉裕及
18 全體共有人；駁回廖嘉裕對編號A、D土地所為刨除水泥及柏
19 油並返還之請求，暨駁回廖嘉明對系爭不當得利本息之上訴
20 ，無非以：當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同
21 意，不得為之，但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者
22 ，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4
23 款定有明文。所謂因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，
24 係指原告之訴因起訴後兩造間法律關係或事實狀態變動，致
25 不能繼續為原來請求之情形而言。廖嘉裕於第一審聲明請求
26 廖嘉明拆除系爭甲土地所設置圍籬電動管制門、車棚等地上
27 物，並將該土地返還廖嘉裕及全體共有人部分，因廖嘉明於
28 107年3月間，自行拆除電動管制門、車棚等地上物，廖嘉裕
29 乃變更該部分聲明，請求廖嘉明刨除系爭乙土地之水泥及柏
30 油，將該土地返還廖嘉裕及全體共有人，以代原請求之最初
31 聲明，此部分應僅就變更後之新訴為審判。系爭土地之共有

人及其持分如附表三所示，廖嘉明自93年至107年3月間占用系爭甲土地，闢設為停車場，並自認其中系爭乙土地上之水泥及柏油為其所鋪設。廖嘉明所舉系爭土地前共有人於59年5月3日、63年5月3日、65年5月3日、79年5月3日與訴外人繁和金屬工業股份有限公司簽訂之租約、地價稅繳款書、田賦代金通知單、田賦實物繳納通知單、稻作肥料交換現谷通知單、稻谷保管證、土城鄉公所農會通知單及證人廖嘉苗、廖特青所證，均不足撤銷上開自認，亦不能證明共有人間就系爭土地有分管契約。系爭土地與19地號土地原均為訴外人廖木生三房（即廖福安、廖年標、廖年欽）之子孫所共有，惟依原審105年度重上字第458號判決及證人廖崑益所證，19地號土地係由各房子孫代表即廖嘉裕3人分別與訴外人張鄭水木簽訂租約及收取租金，並無廖嘉明所稱因相互分管，有類似換地使用、互為租賃關係，得為同時履行抗辯而拒絕返還系爭土地之情事，且廖嘉裕本件請求係行使其土地共有人之正當權利，難認有何違反誠信或權利失效可言。廖嘉明於109年11月30日與廖嘉苗5人簽署系爭決定書，同意由廖嘉明管理、使用及收益系爭土地，並維持水泥及柏油路面現狀至112年11月30日，未涉及民法第819條第2項規定共有物之變更而應得共有人全體之同意，且依附表三所載共有人及其持分，其中225、239地號土地部分，業經共有人均已過半數及其應有部分合計過半數之同意，而229、229之1地號土地部分，同意之共有人則未過半數，其所有權應有部分亦未逾三分之二，應認廖嘉明自109年11月30日起，已依民法第820條第1項規定，取得編號A、D土地之占有權源，但未取得編號B、C土地之占有權利，廖嘉明在其上鋪設水泥、柏油路面，係供自己經營停車場使用，未增加土地經濟價值，廖嘉裕無容忍之義務。又廖嘉明自93年間起至102年2月22日止，無權占用編號A1、A4土地而受有利益，致廖嘉裕受有相當於租金之損害，審酌該土地之坐落位置、生活機能、交通及廖嘉明使用收益等情形，應以土地申報總價額年息4%計算相當於租金之

不當得利為適當，並如附表一、二所示核計為120萬0,305元。廖嘉明鋪設水泥及柏油路面、設置鐵柵門，係為經營停車場，無從認屬共有物改良行為，而依廖特青所證，除草、消毒、廢棄物清運、整地等費用，非廖嘉明所支付，且觀諸19地號土地出租情形，廖嘉明對廖嘉裕無何損害賠償或不當得利債權可得主張抵銷。從而，廖嘉裕依民法第767條第1項、第821條、第179條規定，請求廖嘉明：(一)刨除編號B、C土地之水泥及柏油，將該土地返還予廖嘉裕及全體共有人，(二)給付120萬0,305元本息，應予准許，逾此所為請求，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按當事人於第二審因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款項定，得不經他造同意而為訴之變更、追加。惟所謂因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，係指原告起訴後，因客觀情形變更，非以他項聲明代最初之聲明，不能達訴訟之目的而言。又第二審法院以訴之變更為合法，而原訴可認為已因撤回而終結者，固應專就新訴裁判，然此所謂訴之變更，係指當事人、訴訟標的法律關係或應受判決事項之聲明有所更易，致與原訴完全失其同一性且不能併存者而言。如其更易係合法訴之追加，或僅屬訴之聲明分量上之擴張或減縮，第二審法院仍應就原訴未經更易部分為上訴有無理由之裁判，並於主文中就追加或擴張部分另為准駁之諭知，或於理由中敘明減縮部分無庸裁判之旨。查廖嘉裕於第一審主張廖嘉明在合計面積2759.6平方公尺之系爭土地設置圍籬及電動管制門、車棚、鋪設水泥等地上物，聲明請求廖嘉明將系爭土地之地上物拆除，返還該土地予廖嘉裕及其他共有人（見一審卷一第24、52、68、69、179、217頁，下稱原聲明），第一審依附圖一判命廖嘉明拆除系爭甲土地之地上物，返還該土地予廖嘉裕及全體共有人，廖嘉裕於原審依附圖二更易該部分聲明，請求廖嘉明刨除系爭乙土地之水泥及柏油，返還該土地予廖嘉裕及全體共有人（下稱新聲明）。經比對新聲明與原聲

明，似無完全失其同一性且不能併存之情形，能否謂廖嘉裕所為聲明更易係訴之變更？非以新聲明代原聲明，不能達訴訟之目的？不無疑義。究竟廖嘉裕所為新聲明，有無包含於其一審之聲明？抑或屬訴之追加？本院前次發回已指明應予釐清，原審仍未遑研求明晰，遽認係訴之變更，而就新聲明為兩造各部分勝敗之判決，非無可議。次按共有物之管理，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。民法第820條第1項固有明文。惟共有物之適法管理，不僅須符合關於多數決之規定，尚須有為全體共有人管理共有物之意思，始足當之。倘僅為自己之用益而占有使用共有物，非基於管理共有物之意思，縱其同意人數及應有部分合計超過上開規定，亦不得謂係管理共有物之行為。查廖嘉明於109年11月30日與廖嘉苗5人簽署系爭決定書，同意由廖嘉明管理、使用及收益系爭土地，並維持水泥及柏油路面現狀至112年11月30日，為原審確定之事實，參諸廖嘉明自認其在系爭土地設置停車場，將車位出租他人，收取租金（見一審卷一第18、20頁），則系爭決定書將系爭土地全歸廖嘉明使用收益，得否認屬上開規定之管理行為，非無進一步研求之餘地。原審未詳予推闡究明，徒以同意之人數及應有部分合計均過半數，即謂廖嘉明已取得編號A、D土地之占有權源，亦有可議。又系爭甲、乙土地面積不同，而廖嘉裕之新聲明係何類型訴之更易，攸關第二審法院就其原聲明之訴是否有未經更易部分而應為上訴有無理由之裁判，並涉及廖嘉明無權占用土地範圍及受有何數額之相當於租金之不當得利，仍待原審進一步審認，則系爭不當得利本息部分，自應併予發回。兩造上訴論旨，各自指摘原判決對其不利部分不當，求予廢棄，均非無理由。

五、據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中華民國111年6月2日

最高法院民事庭	審判長	法官	法官	法官	法官	法官	盧彥如	吳麗惠	林麗玲	汪漢卿	張恩賜
本件正本證明與原本無異											
中華民國 111 年 6 月 書 記 官											