

【裁判字號】105,上,117

【裁判日期】1050907

【裁判案由】拆屋還地等

【裁判全文】

臺灣高等法院高雄分院民事判決

105年度上字第117號

上訴人 洪○○

訴訟代理人 孫志鴻律師

複代理人 方浩鍵律師

被上訴人 鄭○○

訴訟代理人 陳富勇律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國105年3月17日臺灣高雄地方法院105年度訴字第213號第一審判決提起上訴，本院於105年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為高雄市○○區○○段000 地號土地（下稱系爭土地）之共有人（應有部分10分之6）。被上訴人所有門牌號碼高雄市○○區○○街00巷00○○ 號鐵皮屋（下稱系爭建物）坐落於系爭土地上，無權占用系爭土地如附圖編號A 部分所示，面積23.98 平方公尺。被上訴人應拆除系爭建物並返還占用部分土地予全體共有人。又被上訴人無權占用系爭土地20餘年，伊並得按應有部分比例請求被上訴人給付其占用期間相當於租金之不當得利，計為新臺幣（下同）380,160 元【計算式：申報地價9,600 元/ m²×44m²×10%×15年×6/10=380,160 元】。為此，爰依民法第767 條第1 項、第821 條、第179 條規定，提起本訴等語。並聲明：(一)被上訴人應拆除系爭建物，並將占用部分土地返還予全體共有人。(二)被上訴人應給付上訴人380,160 元本息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應自系爭建物遷出，並將所占用之土地（23.98 平方公尺）返還上訴人及全體共有人。(三)被上訴人應給付上訴人380,160 元本息。(四)前項給付，於被上訴人或追加被告甲○○（另行審結）任一人已為全部或一部給付者，其餘之人就其履行範圍內同免給付之責任。(五)願供擔保，請准宣告假執行（至原審判決駁回上訴人請求被上訴人拆除系爭建物部分，未據上訴，已確定）。

二、被上訴人則以：系爭建物係訴外人即伊先母鄭陳甜於民國63年7月5日向訴外人鄭炳奎連同系爭土地買受取得，並於64年2月8日向台灣自來水股份有限公司申請自來水用戶設備。鄭陳甜嗣於73年6月5日死亡，訴外人即伊父甲○○於74年1月14日依修正前之夫妻財產制規定，向高雄市政府地政局鹽埕地政事務所申請將系爭土地辦理更名登記為其所有，甲○○之104年度財產總歸戶清單所列財產亦包含系爭建物，是甲○○始為系爭建物之事實上處分權人。又甲○○於82年間暫遷台北居住，乃由伊及3名未成年子女保管使用系爭建物迄今，伊雖設籍於系爭建物，惟僅係代甲○○管理系爭建物之占有輔助人，故上訴人訴請伊拆屋還地並無理由。又甲○○取得系爭土地及建物之所有權後，先後於74年11月19日、81年1月11日提供系爭土地予訴外人陳李裁、莫錦香設定抵押權，以擔保其借款債務，並於81年2月17日、82年11月22日為擔保訴外人鄭榮輝之債務而再設定抵押權予莫錦香。莫錦香嗣於83年7月間聲請拍賣系爭土地，上訴人於84年1月20日因拍賣取得系爭土地所有權，依民法第425條之1、第876條規定，系爭建物對系爭土地具有法定租賃權，並視為已有地上權設定，自非無權占用等語為辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

- (一)甲○○於74年間辦理夫妻財產更名登記而自63年7月起為系爭土地之共有人，其應有部分為10分之6。甲○○於74年11月19日將系爭土地設定抵押權予陳李裁；又於81年1月11日、81年2月17日、82年11月22日將系爭土地設定抵押權予莫錦香。
- (二)上訴人於84年1月11日經由原審法院83年度執字第6130號強制執行事件拍定買受甲○○就系爭土地之應有部分10分之6，並於84年1月20日完成登記。上訴人現為系爭土地之共有人。
- (三)系爭建物占用系爭土地如附圖編號A部分所示，面積23.98平方公尺。
- (四)系爭建物為未保存登記建物，現時稅籍義務人為甲○○。
- (五)系爭建物事實上處分權人為甲○○。

四、本院論斷：

- (一)按土地與房屋為各別之不動產，各得單獨為交易之標的，且房屋性質上不能與土地使用權分離而存在，亦即使用房屋必須使用該房屋之地基，故土地及房屋同屬一人，而將土地及房屋分開同時或先後出賣，其間雖無地上權設定，然除有特

別情事，可解釋為當事人之真意，限於賣屋而無基地之使用外，均應推斷土地承買人默許房屋承買人繼續使用土地，有最高法院48年度台上字第1457號判例要旨可參。88年5月5日施行之民法第425條之1規定：土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受第449條第1項規定之限制。即為上開判例之明文化。而上開條文雖以「所有權讓與」為明文，然未辦登記建物因無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分權讓與，受讓人所取得之事實上處分權，較之所有權人之權能，實屬無異，依上開法條立法意旨，所謂「所有權讓與」，解釋上應包括就無法辦理所有權登記之土地或建物受讓事實上處分權之情形，始符法意。又上訴人於84年間因拍賣取得系爭土地應有部分所有權時，民法第425條之1雖尚未制訂公布，民法債編施行法亦未明訂上開新增條文具有溯及效力，然依首揭判例要旨所示，發生於民法第425條之1生效施行前，如有土地及房屋同屬一人，而將土地或房屋分開同時或先後出賣時，應仍得援用上開判例及條文法理。

(二)又在土地及房屋同屬一人，而將土地及房屋分開同時或先後出賣之情況下，推斷「土地承買人」默許「房屋承買人」有繼續使用該土地之租賃關係存在，其本旨乃在於房屋所有權與基地利用權一體化之體現，以保護房屋既得之使用權，故依法推定租賃關係之存在，以調和土地、建物不同所有人間之權益，庶符社會正義之要求，並維護社會整體之經濟利益。而在土地及房屋並非單獨所有而有其他共有人之情況下，上開所欲保護之法益對象並未不同，是應認所謂「土地及房屋同屬一人」包括「土地及房屋同屬相同之共有人」及「土地共有人數除與房屋相同之共有人外，尚有其他共有人」之情形在內。而甲○○原為系爭土地之共有人，上訴人並不爭執甲○○為系爭建物之事實上所有權人，故本件即有土地及房屋同屬一人（甲○○）之情況。上訴人固主張甲○○並未得系爭土地全體共有人同意興建系爭建物，應無上開推定有租賃關係存在之適用云云。惟共有物分管之約定，不以訂立書面為必要，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。查甲○○之妻鄭陳甜於63年7月間向鄭炳奎買受

系爭土地應有部分10分之6，有土地買賣所有權移轉契約書在卷可參（原審卷第58頁），觀諸鄭炳奎於買賣契約上記載之住所即為大成街68巷11號；且鄭陳甜於64年2月即以系爭建物為裝置地址向臺灣自來水公司申請裝設設備，有裝置證明附卷可憑（原審卷第59頁），被上訴人稱系爭建物乃同時向鄭炳奎買入等語，自堪信實。而系爭建物占用系爭土地之面積為23.98平方公尺，約為土地總面積之百分之54.5（計算式： $23.98/44=0.545$ ），與鄭陳甜購買之土地應有部分比例相近。且系爭建物西側另有一棟與系爭建物外觀格局、建材結構相仿之連棟建物坐落於系爭土地上，有現場照片、複丈成果圖附卷可佐（原審卷第94、96、122、123頁），顯為同時期所興建。佐以鄭陳甜於63年間購入系爭建物後，迄至上訴人於104年10月間提起本訴前，長達40餘年之時間，並未有任何土地共有人提出異議。則以系爭建物占用土地之比例、系爭土地上連棟建物相同之外觀、結構，及共有人長期未提出異議等情觀之，系爭建物與西側之連棟建物應為原始之土地共有人各按應有部分比例興建之事實，應堪認定。則被上訴人辯稱系爭土地之其他共有人已默認、同意系爭建物之坐落權源等語，信非無據。上訴人上開主張，則無可採。

(三)系爭土地及建物原同屬甲○○所有，系爭土地之其他共有人應已默認、同意系爭建物占用系爭土地之一部，均如前述。上訴人嗣依強制執行拍賣程序受讓取得甲○○原就系爭土地之應有部分，揆諸前開說明，土地受讓人即上訴人與讓與人即甲○○間，應推定於系爭建物得使用期限內有租賃關係存在，亦即系爭建物之事實上處分權人甲○○於系爭建物可使用期限內，有權使用系爭土地，而非無權占有。又被上訴人為甲○○之女，受甲○○之指示占有、使用系爭建物，有戶口名簿、證明書在卷可參（原審卷第65、64頁），為民法第942條所指之占有輔助人，其僅係占有人甲○○之占有輔助機關，並非占有人，因之依占有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甲○○享有與負擔之。而系爭建物之事實上處分權人甲○○既非無權占有系爭土地，基於其指示占有之被上訴人自亦非無權占用。是以，上訴人依民法第767條、第821條規定訴請被上訴人遷出系爭建物，並返還所占用之土地予全體共有人，即屬無據，應予駁回。

(四)又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條前段固有明文。惟被上訴人並非無權占用

系爭土地，已如前述，自非無法律上之原因而受有利益。上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付無權占用期間相當於租金之不當得利，要屬無據。至上訴人得否依租賃關係請求占有人給付租金，要屬另一問題。

五、綜上所述，系爭建物占用系爭土地具有合法權源。上訴人依民法第767條、第821條、第179條規定，請求被上訴人遷出系爭建物，返還占用部分土地，並給付相當於租金之不當利益，均無理由，應予駁回。原審判決駁回上訴人之訴，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 9 月 7 日

民事第二庭

審判長法官 陳真真

法 官 楊國祥

法 官 郭宜芳

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 105 年 9 月 7 日

書 記 官 賴梅琴

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。