

【裁判字號】101,上易,146

【裁判日期】1010725

【裁判案由】排除侵害等

【裁判全文】

臺灣高等法院高雄分院民事判決

101 年度上易字第 146 號

上訴人 王○綱

王李○○

共 同

訴訟代理人 曾慶雲律師

附帶上訴人 李○象

李○輝

李○煌

李○煥

共 同

訴訟代理人 陳○錦

**陳富勇律師**

上列當事人間因排除侵害等事件，兩造分別對於民國 101 年 3 月 14 日臺灣高雄地方法院 100 年度訴字第 1260 號第一審判決提起上訴及附帶上訴，本院於 101 年 7 月 18 日辯論終結，茲判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

原判決關於駁回附帶上訴人後開之訴部分，暨除確定部分外訴訟費用之裁判廢棄。上訴人應再給付李○象新台幣壹萬壹仟貳佰元、李○輝新台幣仟柒佰拾肆元、李○煌、李○煥各新台幣伍仟陸佰元及均自民國一〇一年四月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

## 事 實 及 理 由

一、附帶上訴人主張：

坐落高雄市○○區○○段 525 之 1 地號土地（下稱系爭土地）為附帶上訴人李○象、李○輝、李○煌、李○煥及訴外人李○雄、李○榮所共有，伊等之權利範圍各為  $\frac{1}{3}$ 、 $\frac{1}{9}$ 、 $\frac{1}{6}$ 、 $\frac{1}{6}$ 。詎上訴人無合法權源，竟自民國 71 年間起，於系爭土地上搭建如原判決附圖（下稱附圖）A 所示之圍牆（下稱 A 圍牆），將如附圖所示 B 部分土地供作私人曬衣、栽種盆栽及堆放雜物之用，並設置如附圖 C 所示之壓水機（下稱 C 壓水機），合計使用 24 平方公尺（下稱系爭被占用土地）。上訴人之行為已侵害伊等對系爭土地之所有權，爰依民法第 767 條之規定，請求上訴人將其上地上物拆除並騰空後，將土

地返還伊等及其他共有人。再上訴人無權占用系爭土地，享有相當租金之利益，而使伊等受有無法使用系爭土地之損害，伊等亦得依民法第 179 條之規定，分別請求上訴人返還近 5 年之相當租金利益總計新台幣（下同）214,728 元等語。並聲明請求：

(一)上訴人應將系爭被占用土地之地上物拆除並將土地騰空後，將土地返還附帶上訴人及其他共有人。

(二)上訴人並應給付附帶上訴人 214,728 元及自起訴狀繕本送達翌日起至交還土地之日止，按年息 5%計算之利息。

(三)願供擔保請准宣告假執行。原審判決上訴人應拆除地上物並返還系爭被占用土地及給付如附表所示之金額，駁回附帶上訴人其餘之訴。兩造分別提起上訴及附帶上訴。

附帶上訴人聲明：

(一)原判決關於駁回附帶上訴人後開請求部分廢棄。

(二)上訴人應再給付附帶上訴人李○象 11,200 元、李○輝 3,734 元、李○煌、李○煥各 5,600 元。

(三)上訴駁回。(附帶上訴人未聲明不服部分，業已確定)

## 二、上訴人則以：

附帶上訴人原與建商（即侑昇建設股份有限公司，下稱侑昇公司）合建房屋並依出資比例分配取得土地及房屋，而上訴人王李○○購買門牌號碼高雄市左營區○○○路 6 巷 75 弄 31 號房屋（下稱系爭房屋）時，建商即曾告以上訴人相鄰之系爭被占用土地為道路用地之一部分，上訴人得以使用系爭被占用部分，另建商亦於系爭被占用土地周圍設置 A 圍牆加以區隔且設置 C 壓水機，是上訴人係經建商同意使用系爭被占用土地，實非無權占用，自無不當得利可言。而附帶上訴人與建商合夥興建系爭房屋並出售土地，自亦應承受建商之承諾，同意由上訴人繼續使用系爭被占用土地，本件附帶上訴人主張為無理由等語。並聲明：

(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。

(二)上開廢棄部分，附帶上訴人在第一審之訴駁回。

(三)附帶上訴駁回。

## 三、兩造不爭執事項：

(一)系爭土地目前為附帶上訴人李○象、李○輝、李○煌、李○煥及訴外人李○雄、李○榮所共有，附帶上訴人之權利範圍各為 1/3、1/9、1/6、1/6。

(二)上訴人占有使用系爭土地如附圖 A、B、C 所示部分，共計 24 平方公尺，作私人曬衣及栽種盆栽使用。

(三)系爭土地之第一次登記日期為 70 年 12 月 31 日，登記原因為自 525 地號土地分割而出，當時系爭土地包含目前之 525 之 2 地號土地，共有人則為李○象、李○輝及訴外人李○雄、李○榮、李○獅（即李○煌、李○煥之被繼承人）。於 80 年 3 月 23 日以「逕為分割」為登記原因，再自系爭土地

分割出 525 之 2 地號土地。

(四)系爭房屋起造人為訴外人侑昇公司，於 71 年 9 月 6 日為第一次登記，復於同年 71 年 11 月 17 日以買賣為原因，移轉登記至王李○○名下。

#### 四、得心證之理由：

(一)系爭土地之第一次登記日期為 70 年 12 月 31 日，登記原因為自 525 地號土地分割而出，當時系爭土地包含目前之 525 之 2 地號土地，共有人則為李○象、李○輝及訴外人李○雄、李○榮、李○獅（即李○煌、李○煥之被繼承人）。嗣於 80 年 3 月 23 日以「逕為分割」為登記原因，再自系爭土地分割出 525 之 2 地號土地；而系爭房屋起造人為訴外人侑昇公司，於 71 年 9 月 6 日為第一次登記，復於同年 71 年 11 月 17 日以買賣為原因，移轉登記至王李桂芬名下等情，為兩造所不爭執為實。足見系爭土地係先於 70 年 12 月 31 日自 525 地號土地分割而出後，525 地號之共有人始與侑昇公司合建系爭房屋，而系爭房屋於 71 年 9 月 6 日始興建完成，則附帶上訴人主張系爭土地當初係原地主分割出來，無償作為系爭房屋所在社區○○○道使用，上訴人對於並未購買系爭土地並不爭執，則上訴人以之作為私人庭院使用，自有未合。

(二)至上訴人抗辯侑昇公司興建 A 圍牆及設置 C 壓水機，並同意上訴人使用系爭被占用土地，而原 525 地號土地之地主即李○象、李○輝及李○煌、李○煥之被繼承人李○獅等人，與侑昇公司間訂有合建契約，是附帶上訴人自應繼受侑昇公司同意其等使用系爭被占用土地。惟原 525 地號土地之共有人與侑昇公司間所訂定之合建契約，無論其契約性質為何，應僅具有債之效力，且僅係以 525 地號土地與侑昇公司達成合建契約，是侑昇公司並無權同意非屬其所有或合建契約內容之系爭土地由上訴人使用之；故縱侑昇公司為上訴人興建 A 圍牆及設置 C 壓水機，並向上訴人表示其可使用系爭被占用土地為真，亦屬侑昇公司與上訴人間之契約關係，並無從拘束系爭土地之共有人。上訴人所聲請訊問之證人李○榮對於系爭土地何以供上訴人使用一節，並不知情（本院卷第 47 頁），上訴人既不能舉證其等曾得系爭土地共有人或其被繼承人之同意使用系爭被占用土地做為私人庭院，則上訴人使用系爭土地對附帶上訴人即屬無權占用，應可認定。系爭土地土地上之 A 圍牆及 C 壓水機雖未能證明為上訴人所設置，惟長期為上訴人所使用，足認屬上訴人所有，系爭土地既為上訴人無權占用，則附帶上訴人本於所有權人之地位，請求上訴人將系爭土地之 A 圍牆及 C 壓水機移除後，將系爭被占用土地返還附帶上訴人及全體共有人，即屬有據。

(三)按無權占用他人土地者，通常可享有相當於租金之不當得利，土地所有權人得請求占用人返還，最高法院 61 年台上字第 1695 號判例意旨可供參酌。本件上訴人無權使用系爭被占用土地及其上之 A 圍牆及 C 壓水機，業如前述；上訴人因而受有利益，並妨害附帶上訴人及全體共有人對於系爭土地之使用收益，致其等受有相當於租金之損害甚明。則附帶上訴人請求上訴人

給付相當於租金之不當得利，自屬有據。

五、至於附帶上訴人得請求之金額，本院之判斷為：

(一)土地法第 105 條、第 97 條所定基地租金之最高限額，係按申報地價年息百分之 10 計算；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，倘土地所有權人申請登記而不同時申報地價者，以標準地價為法定地價，所謂標準地價，即由該管縣市地政機關依土地法第 152 條或第 160 條公告之地價，而土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價百分之 80 為其申報地價，平均地權條例第 16 條定有明文。至於土地公告現值，乃為直轄市及縣市地政機關就轄區內土地，分別區段、地目、地價等級，經常調查地價動態及市價每年編製之土地現值表，經地價評議委員會評定後，分區公告者，(同條例第 46 條參照)與前述因規定地價或重新規定地價所公告之地價，顯有不同(但在舉辦規定地價或重新規定地價之當年以公告地價為公告現值，見同條例施行細則第 64 條)(最高法院 71 年度台上字第 3753 號裁判要旨參照)；再基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度相比較，以為決定，並非必達申報總地價年息 10%最高額，最高法院 68 年度台上字第 3071 號判例意旨亦可參酌。

(二)經查，上訴人將系爭被占用土地作私人曬衣、栽種盆栽及堆放雜物之庭院使用，並非供商業使用，但系爭土地為市區內之建地，位於左營大路之巷弄內，交通尚稱便利，業經原審勘驗現場，製有勘驗筆錄可稽(原審卷第 73 頁)。而附帶上訴人收回後將作為社區○○道使用；及系爭土地 99 年 1 月每平方公尺之申報地價為 5,600 元，公告土地現值為 23,000 元(原審卷第 11 頁)，申報地價僅為公告現值之 24%，揆諸前開說明，顯見系爭土地之申報地價與市價差距甚遠，如以申報地價年息百分之 5 計算為 6,720 元(5600x24x5%)為公告現值年息百分之 1【6720/(23000x24)】；如以申報地價年息百分之 10 計算為 13,440 元(5600 x24x10%)，亦僅為公告現值年息百分之 2【13440/(23000x24)】而已。本院審酌上情，認附帶上訴人請求按申報地價年息百分之 10 計算相當租金之損害金如附表二所示，尚稱允當。

六、綜上所述，上訴人無權占用系爭被占用土地，附帶上訴人依民法第 767 條、第 179 條之規定，請求上訴人將占用部分之地上物拆除並返還土地與附帶上訴人及全體共有人，並應給付自起訴狀繕本送達翌日即 100 年 4 月 26 日前 5 年之相當租金利益(如附表二所示)及法定遲延利息，為有理由，應予准許。原審判命上訴人將占用部分之地上物拆除並返還系爭被占用土地及給付如附表所示金額本息，而駁回附帶上訴人其餘之訴。關於原審判命上訴人給付部分，核無不當，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又附帶上訴人請求上訴人再給付李○象 11,200 元、

李○輝 3,734 元、李○煌、李○煥各 5,600 元，為有理由，應予准許，乃原判決就此部分為附帶上訴人敗訴之判決，自有未洽。附帶上訴人就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第三項所示。

七、據上論結，本件上訴為無理由，附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 450 條、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中華民國 101 年 7 月 25 日

民事第四庭

審判長法官 蔡文貴

法官 李昭彥

法官 陳真真

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中華民國 101 年 7 月 25 日

書記官 陳金卿

附表：

附帶	起訴狀繕本送達翌日即 100 年 4 月 26 日前五年之相當租金利益（新台幣）
上訴人	相當租金利益算式：申報地價 $\times$ 占用面積 $\times$ 年息率 $\times$ 5年 $\times$ 權利範圍
李○象	$5600 \times 24 \times 5\% \times 5 \times 1/3 = 11,200$ 元
李○輝	$5600 \times 24 \times 5\% \times 5 \times 1/9 = 3,733$ 元
李○煌	$5600 \times 24 \times 5\% \times 5 \times 1/6 = 5,600$ 元

| 李○煥 |  $5600 \times 24 \times 5\% \times 5 \times 1/6 = 5,600$  元

附表二：

| 附帶 | 起訴狀繕本送達翌日即 100 年 4 月 26 日前五年之相當租金利益（新台幣） |

| 上訴人 | 相當租金利益算式：申報地價 $\times$ 占用面積 $\times$ 年息率 $\times$ 5年 $\times$ 權利範圍

| 李○象 |  $5600 \times 24 \times 10\% \times 5 \times 1/3 = 22,400$  元

| 李○輝 |  $5600 \times 24 \times 10\% \times 5 \times 1/9 = 7,467$  元

| 李○煌 |  $5600 \times 24 \times 10\% \times 5 \times 1/6 = 11,200$  元

| 李○煥 |  $5600 \times 24 \times 10\% \times 5 \times 1/6 = 11,200$  元