

裁判字號：臺灣高等法院臺南分院 85 年度重上國字第 1 號 民事判決

裁判日期：民國 86 年 03 月 04 日

案由摘要：國家賠償

臺灣高等法院臺南分院民事判決

八十五年度重上國字第一號

上訴人即附

帶被上訴人 謝林雪華

訴訟代理人 劉 鴻 濃 律師

複代理人 向 文 英 律師

黃 興 文

被上訴人即

附帶上訴人 嘉義市政府

法定代理人 張 文 英

訴訟代理人 楊 漢 東 律師

複代理人 杜 婉 寧 律師

林 春 發 律師

右當事人間國家賠償事件，上訴人對於臺灣嘉義地方法院中華民國八十五年五月二十五日第一審判決（八十四年度重國字第一號）提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於命附帶上訴人給付之部分，與該部分假執行之宣告，暨命附帶上訴人負擔訴訟費用之裁判，均廢棄。

右開廢棄部分，附帶被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴駁回。

上訴部分第二審訴訟費用由上訴人負擔；附帶上訴部分第一、二審訴訟費用由附帶被上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

- 一、聲明：求為判決：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）被上訴人應賠償上訴人新台幣（以下同）二千二百三十八萬一千零四十八元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。（三）前項願供擔保請准宣告假執行。（四）對造附帶上訴駁回。（五）第一、二審訴訟費用由對造負擔。

二、陳述：除與第一審判決記載相同者予以引用外，另補稱略以：

(一) 被上訴人損害賠償之方法以金錢賠償為原則，回復原狀為例外：

原判決理由第六項認定上訴人之應有部分之所有權仍在，且被上訴人復陳明上訴人系爭土地之應有部分，關於占有之利益，非不能返還，而該土地雖為僑平國小所占用，其實際上仍無不能返還之情形至明，而認定上訴人請求金額賠償要屬無據。惟：損害賠償之方法，依民法第二百十三條規定，係以回復原狀為原則，金錢賠償為例外。然國家賠償法為民法之特別法，依特別法優於普通法之原則，應適用國家賠償法，本件被上訴人應依國家賠償法第二條第二項負國家賠償責任，為不爭之事實，僅就賠償之方法有所爭議。國家賠償法第七條規定：「國家負損害賠償者，應以金錢為之。但以回復原狀為適當者，得依請求回復損害發生前原狀。」依其立法意旨觀之，係以金錢賠償為原則，惟於回復原狀「較適當」且依「受害者請求」之情形下，方得回復原狀，本件系爭土地既將僑平國小分隔為二，如以返還土地為損害賠償之方法，勢必使校園被割裂為二，蓋系爭土地面積計一〇七四平方公尺，互穿校園二端，原徵收校地所需之面積非但明顯不足，與原先設計之目的，有所不符。依一般經驗法則，如地主就系爭土地加以改良，恐造成對校園學童上課之不便，而且不無造成危險之虞。由原判決觀點論之，係僅宥於民法損害賠償方法之一般觀念，而未對國家賠償法有別於一般私法關係之損害賠償加以深究，如依原判決所載返還系爭土地之所有權，則對上訴人及僑平國小均不利益，故其恢復原狀顯非適當，原判決未察此點，認事用法顯有舛誤。

(二) 被上訴人之占有事實業已不能返還：

被上訴人不當得利占有系爭土地標的物，已為不爭之事實，惟查被上訴人占有使用系爭土地，係基於公共事務不得不然，倘上訴人將系爭土地返還上訴人，則僑平國小對校區將無法作充分運用、規劃，與當初為興建校園所需面積將出現頗多差距，此不僅對當初設立學校之公益有所違背，亦影響憲法所保障之教育權，蓋憲法所保障之教育權，不僅是人民有受教育之權利，更必須是在安全、舒適環境下接受教育，故如上訴人請求返還系爭土地，將違反憲法保障基本人權之旨意，其返還土地事實上應屬不能，只能依民法第一百八十一條但書償還其價額，較為妥適，亦較能與國家賠償法第七條但書之立法意旨相呼應。

(三) 補償請求權，非公法上事件，普通法院必須審理：

按民事，法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理，民法第一條明定，所謂「法理」係指法律之原理，即多數人所承認之共同生活原理，包括學術論著、外國判例及法院裁判。本案係以被上訴人因公權力不法侵害其所有權

，雖未至所有權喪失，但亦使所有權無法圓滿使用，惟基於憲法第十五條保障財產權之意旨觀之，仍應予以救濟及補償，不得以法無明文規定，即不予審理；矧，上訴人所援引外國判例及國內學者見解，公權力不法侵害所有權，係屬違法，係屬效果準用合法徵收，非構成要件準用，而予以賠償請求權，故其仍為私法上之請求權，非公法上爭議事件，原審認定係屬公法上請求權，不可審理，致上訴人損害無受償機會，自有違誤。

(四) 損害賠償不受土地法城市房屋租金之限制：

按損害賠償，旨在回復或填補被害人所受損害，使被害人在法律評價上，回復至未受損害之狀態。亦即有損害即有賠償，其損害賠償之範圍不應受到限制，否則即與損害賠償原理相違；本件原判決以被上訴人侵權占有上訴人系爭土地，致上訴人無法對之為使用收益，竟以土地法第一百零三條及同法第九十七條定其損害賠償之基準，殊不知定損害賠償僅只係賠償計算方法，非一定受土地法最高租金之限制，原判決以此為判決理由，與損害賠償原理相違。

(五) 原判決命附帶上訴人給付相當於租金之損害，並無訴外裁判之情形：

按給付金錢之訴，凡於聲明範圍內，認原告起訴所主張之訴訟標的全部或一部存在者，並進而判命被告給付一定金額，即無訴外裁判之虞。故原判決命附帶上訴人依國家賠償法應賠償附帶被上訴人相當於租金之損害，係本於起訴之訴訟標的於起訴聲明範圍內，依法認定所為之判決，自無訴外裁判問題之可言。雖附帶被上訴人曾表示不當得利所得請求之範圍，其金額之計算僅包括占用時「地價」之部分，故認占用後再無相當於租金之損害賠償。惟此僅當事人法律上陳述之意見，本與訴訟標的成立與否無涉。法院就訴訟標的法律關係，如何成立，就何部分可成立，均得依法裁決，不受當事人法律上意見之影響。至於就國家賠償之法律關係方面，當事人既未表明不主張相當於租金之損害，甚至縱有表示不包括，基於法院獨立審判，適用法律為法院之職權，倘認為基於國家賠償法附帶被上訴人得請求之範圍，包括相當於租金之損害賠償，並為命附帶上訴人給付之判決，乃法院獨立審判之結果，絕非訴外裁判。

(六) 同一事實而請求損害賠償，可同時有數請求權競合之情形，其請求範圍不當然相同：

侵權行為之損害賠償請求權，係在填補損害，不當得利則在使利益之歸屬公平合理，故其請求範圍當然有所不同。於同一訴訟中聲明同一，而訴訟標的分別有不當得利及侵權行為損害賠償請求權時，其各得主張之金額不同，

乃正常之理。惟為免聲明不明確，原告以最高金額作為訴之聲明，程序上要無不當。附帶上訴人主張追加之法律關係所援用之事實與起訴之事實始終如一。故而未及於占用期間相當於租金之損害賠償…云云，以推論附帶被上訴人於不當得利法律關係不主張，論斷國家賠償法之損害賠償請求權部分當然亦不包括，顯出於誤會。

三、證據：援用在第一審之證據方法。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決：（一）對造上訴駁回。（二）原判決關於不利附帶上訴人部分廢棄。（三）前項廢棄部分附帶被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（四）第一、二審訴訟費用由對造負擔。

二、陳述：除與第一審判決記載相同者予以引用外，另補稱略以：

（一）原判決依國家賠償之法律關係判決被上訴人應給付上訴人民國（下同）八十二年七月十二日起至本件起訴時止相當於租金之損害，顯有違背法令：

(1)上訴人八十四年七月二十五日起訴之始，僅主張被上訴人對其所有之土地有應徵收而未徵收之國家賠償要件，起訴之訴訟標的為國家賠償法律關係，原因事實則為被上訴人機關怠於徵收之消極不作為，起訴請求賠償之金額則依起訴當時被上訴人應徵收之土地價格計算（公告現值加計百分之四十）。上訴人起訴時並未請求賠償相當於租金之損害。

(2)八十四年八月十日上訴人以準備書狀主張追加不當得利之法律關係，但上訴人主張之法律關係，所援用之事實與起訴事實「始終如一」，即第一審原告主張之請求權基礎雖增加不當得利項目，但主張請求之原因事實仍為被上訴人應徵收而未徵收之事實，並未及於被上訴人占用系爭土地期間相當於租金之損害賠償，原告並未追加請求之事實，而係就同一事實競合主張數項法律關係。故被上訴人並未反對第一審上訴人就相同之起訴事實競合增加主張不當得利法律關係。

(3)前開上訴人主張之意旨，由其八十五年四月十八日之補充理由狀內容更加明確，上訴人分別明載損害賠償與不當得利均係依某一時點系爭土地之公告現值加四成計算，並未主張請求某段期間相當於租金之損害。

(4)嗣後原審要確定上訴人請求之範圍及標的，上訴人始具體主張請求之內容包含相當於租金之損害，經被上訴人當庭表示不同意上訴人此項追加後，上訴人始又當庭表示撤回該部分之主張，不請求相當於租金之損害。

(5)上訴人原審所聲明之範圍，應僅限於系爭土地應徵收而未徵收，相當於地價補償費之之損失，並不及於土地為橋平國小占用期間相當於租金之損害，原

審卻以上訴人僅聲明不請求相當於租金之不當得利，並未聲明不請求相當於租金之國家賠償，而判決被上訴人應賠償上訴人六十二萬七千五百六十八元，顯有就當事人未聲明之事項而為判決之違背法令。

(6)不論上訴人在言詞辯論中表示不請求相當於租金之損害是否兼指國家賠償與不當得利之法律關係，或僅就不當得利之法律關係，事實上上訴人自始即以國家賠償之法律關係請求相當於租金之損害，原審不能以原告最後聲明不請求相當於租金之損害僅指不當得利之法律關係，未及於國家賠償之法律關係，即判決上訴人尚可就該項損害依國家賠償之法律關係。況且被上訴人在原審已對上訴人嗣後追加主張請求相當於租金之損害表示不予同意，如果原審認定上訴人追加時包含國家賠償之法律關係，撤回時僅就不當得利之法律關係撤回，至少原審必須就被上訴人表示不同意上訴人追加之訴訟行為在判決理由論斷法律效力。原審逕依國家賠償法律關係判決被上訴人應賠償相當於租金之損害，顯有違誤。

(二)有關上訴人主張被上訴人尚應依土地公告現值加四成賠償應徵收而未徵收之損害，此項請求應無理由，被上訴人完全引用在原審之主張。此外，由上訴人提起本件上訴所請求之內容，益見原判決之內容違法。如果上訴人上訴所主張之權利存在，加上原判決命被上訴人賠償之金額，豈不超過上訴人起訴請求之內容？原判決命被上訴人應給付之內容已超過上訴人聲明請求之內容。

(三)本件如果認定附帶被上訴人可就相當於租金之損害部分追加，但該部分未經協議程序，遽然在訴訟程序中追加，亦不符國家賠償法之規定，訴訟程序不合法。

(四)橋平國小並未實際占有系爭土地，而土地本即為既成道路，有公共地役權存在，縱使未徵收，也不致對附帶被上訴人造成任何相當於租金之損害。

三、證據：援用在第一審之證據方法。

理 由

一、本件上訴人主張：坐落嘉義市○○○段二九六之三五號系爭土地為兩造所共有，伊應有部分為一九八分之一六八，被上訴人為興辦教育，在未辦理徵收伊所有之系爭土地應有部分，即逕自在系爭土地上興建橋平國小之校舍，上訴人應負國家賠償法第二條第二項之賠償責任，伊於八十四年五月十六日以書面向被上訴人請求國家賠償，竟遭拒絕；被上訴人不法侵害原告系爭土地所有權，作橋平國小操場之一部分，其客觀情狀，實與合法徵收無異，被上訴人雖不否認違法使用之事實，惟其擬以返還土地之方法回復原狀，顯然就被上訴人客觀侵害所有權之情狀

，相當於合法徵收之效果乙節忽略，且依國家賠償法第七條規定，被上訴人亦應以金錢賠償為原則；而伊亦得因被上訴人無法律上原因，逾越其應有部分之範圍獲有使用該地之利益，致原告受有無法使用收益該地之損失，自得對被告得主張不當得利返還請求權，更因該地段係供僑平國小校地之用，性質上為公用事業用地，應符合民法第一百八十一條依其利益之性質或其他情形不能返還，而應償還其價額，惟伊並不主張不能使用該應有部分土地之損失，而主張不能返還而應償還之價額，則被上訴人應賠償或返還利益之價額，同為依八十二年度系爭土地公告現值加計四成，合計為二千三百萬八千六百一十六元，又伊係以分割繼承為原因取得系爭土地之應有部分，而分割時有言明將系爭土地所有之權利分割給伊，則就系爭土地之補償請求權，自應由伊取得，因本於國家賠償法第二條第二項、民法第一百七十九條規定，求為命被上訴人給付伊二千三百萬八千六百一十六元及自訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決（按原審判命被上訴人應給付上訴人六十二萬七千五百六十八元及自八十四年七月三十日起加計之法定遲延利息，而駁回上訴人其餘金額之請求；上訴人就其敗訴部分聲明不服，提起上訴；被上訴人就其敗訴部分亦提起附帶上訴，合應敘明）。

二、被上訴人則以：上訴人於八十三年因繼承協議分割遺產才單獨取得系爭土地其應有部分所有權，但上訴人主張國家賠償及不當得利之原因事實，卻發生在八十二年以前，則彼時系爭土地非上訴人單獨所有，而屬全體繼承人共同共有，故上訴人以被上訴人政府在八十二年以前應徵收而未徵收為原因事實，以自己名義起訴，其當事人顯非適格。又上訴人對於系爭土地所有權，請求政府給付徵收補償之權利尚且存在，亦即並未受有地價或所有權價值之損害，其僅可直接對占用之學校請求返還土地，或請求使用單位賠償占用期間相當於租金利益之損害，上訴人捨此不就，卻以本件訴訟直接代替徵收補償，顯無理由；退步言，縱上訴人受有損害，伊亦須先請求回復原狀，如不能回復原狀，始得請求賠償一定金額，僑平國小隨時可予回復原狀，上訴人指稱被上訴人之占用已屬無法回復，顯屬無稽。另上訴人國家賠償請求權，業已罹於時效，縱使本件符合國家賠償要件，被上訴人拒絕上訴人之請求，上訴人提起本件訴訟，於法不合等語，資為抗辯。

三、系爭土地為兩造所共有，上訴人應有部分一九八分之一六八，被上訴人應有部分一九八分之三〇，現為嘉義市僑平國小之校地使用，而僑平國小係於八十二年七月十二日發包興建，而開始占系爭土地，被上訴人尚未就上訴人之系爭土地應有部分辦理徵收，上訴人於八十四年五月十六日以書面向被上訴人為國家賠償之請求（被上訴人於八十四年五月二十日收文），惟為被上訴人拒絕等事實，為兩造不爭，並有土地登記簿謄本、上訴人請求書、掛號郵件收件回執、被上訴人八十

四年七月十九日八四府教國字第四八九七三號函暨拒絕賠償理由書、八十四年八月一日八四府地用字第五三四四一號函附卷可稽，堪信為真實。

四、按當事人適格，乃指當事人就特定訴訟，得以自己之名義，為原告或被告之資格，亦即就特定訴訟有無實施訴訟之權能。在給付之訴，祇須主張自己有給付請求權者，對於其主張為義務者提起，即為當事人適格（最高法院七十九年度台上字第一三九一號判決意旨參看）。本件上訴人主張其係系爭土地之共有人，其土地遭被上訴人無權占用蓋建僑平國小，而對被上訴人有國家賠償或不當得利請求權，則上訴人對被上訴人提起本件給付之訴，其當事人適格並無欠缺；又上訴人向被上訴人為國家賠償之請求係八十四年五月二十日（以掛號郵件被上訴人收件之時為準），時距被上訴人主張上訴人原因事實發生之八十二年七月十二日，未逾損害賠償請求權二年之時效期間；則被上訴人抗辯上訴人提起本件訴訟，其當事人不適格，或國家賠償請求權業罹於時效，尚有誤會，並不足採。

五、應審究者，上訴人主張被上訴人營建僑平國小而占用系爭土地，卻未對上訴人為徵收或購買，已屬侵害上訴人對系爭土地之所有權，被上訴人應負國家賠償法第二條第二項之賠償責任，賠償其相當於被上訴人使用系爭土地時，即八十二年系爭土地公告現值加四成之補償地價；或因被上訴人使用系爭土地而未補償，享有不當得利，所受之利益，係使用時本應補償之地價，應依不當得利法則返還該地價金額云云；被上訴人則否認之，兩造情詞各執，茲分論於次：

（一）關於請求國家賠償部分：

(1)按都市計劃地區範圍內，應視實際情況，分別設置學校之公共設施用地；依法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買，都市計畫法第四十二條第一項第二款、第四十八條定有明文，查系爭土地於六十四年六月十日編定為「文小五」（僑平國小）用地，其中原國有之應有部分一九八分之三〇，於八十一年六月十一日辦理有償撥用而於八十二年六月三日登記為被上訴人所有，其餘即上訴人所有之應有部分一九八分之一六八，迄未辦理徵收補償，而僑平國小新建工程於八十二年七月十二日由被上訴人發包簽約，占有使用系爭土地；此為兩造所是認，且有被上訴人八四府工都字第七二九〇六號函、工程合約、系爭土地登記簿謄本可資憑按；是則被上訴人未辦理徵收或購買系爭土地屬上訴人所有之應有部分，即占用系爭土地興建僑平國小，難謂非侵害上訴人對系爭土地之所有權。所應斟酌者，上訴人主張被上訴人應依國家賠償法第二條第二項規定，對其賠償以被上訴人使用系爭土地時之徵收補償標準計算，即公告現值加計四成共二千三百萬八千六百一十六元，是否可採？

(2)查國民小學乃係為實施國民教育，由直轄市或縣（市）主管教育行政機關設置，其所需建校土地，視都市計劃及社區發展需要，優先規劃並得依法撥用或徵收，國民教育法第三條、第四條、第十七條規定明甚，是國民小學之興建乃國家應行完成之公共任務，故其行為係屬具有公法性質之給付行政行為，亦即所謂單純統治之行政行為，而非行政私法之行為，雖未帶有命令或強制之手段，亦應認係公權力之行使。如其不法侵害人民之權利者，國家並不負民法上之侵權行為損害賠償責任，而僅生能否依國家賠償法請求賠償之問題（最高法院七十八年度台上字第三〇號判決意旨參看）。而國家賠償法第二條第二項規定，國家之損害賠償責任，以公務員於執行職務，行使公權力時，因故意過失不法侵害人民自由或權利；或公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害為要件。就本件言，系爭土地既於六十四年六月十日編定為「文小五」（僑平國小）公共設施用地，而該「文小五」僑平國小用地，被上訴人係於七十七年辦理徵收（原審卷第五十六頁被上訴人拒絕賠償理由書），卻疏漏未對上訴人之系爭土地應有部分為土地徵收，即有被上訴人機關主辦該徵收事務公務員怠於執行職務之情事（最高法院七十二年台上字第七〇四號判例意旨參照）。又依土地法第二百三十一條、第二百三十五條規定「需用土地人應俟補償地價及其他補償費發給完竣後，方得進入被徵收土地內工作」；「被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止，在補償費未發給完竣以前，有繼續使用該土地之權」，被上訴人於八十二年七月十二日發包興建僑平國小工程而進入系爭土地工作而開始占有，對上訴人並未辦理徵收或購買，固可認被上訴人主辦興建僑平國小之公務員於執行職務，行使公權力時，亦有因故意過失不法侵害上訴人就系爭土地所有權之情事。

(3)惟損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，為民法第二百十六條第一項所明定。故同一事實，一方使債權人受有損害，一方又使債權人受有利益者，應於所受之損害內，扣抵所受之利益，必其損益相抵之結果尚有損害，始應由債務人負賠償責任（最高法院二十七年滬上字第七三號判例意旨參照）。而土地徵收既須依土地法所定徵收程序辦理，且依都市計畫法指定之公共設施保留地，得依法予以徵收，惟土地所有人如請求補償地價，應先請求徵收（行政法院五十八年判字第一七〇號判例意旨參見），而其徵收地價補償之標準，依平均地權條例第十條、都市計畫法第四十九條規定，上訴人主張應以徵收當期之公告現值加計四成，固非無據；本件系爭土地於七十七年辦理僑平國小用地徵收之時，因

被上訴人承辦公務員之疏失，怠於行使公權力而未辦理對系爭土地之徵收，則上訴人所受之損害，充其量僅係其未能使用該七十七年辦理徵收時應得補償金額之法定遲延利息損失（上訴人未能證明其有何另可得之預期利益），而非上訴人所指之八十二年按公告現值加四成計之地價；但被上訴人因該被上訴人之主辦公務員疏失，未辦理徵收，仍保有系爭土地應有部分之所有權，而得請求被上訴人徵收，以系爭土地每平方公尺之公告現值，於七十七年係四千元，七十八年係四千元，七十九年係六千一百元，八十年係一萬一千七百五十元，八十一年係一萬六千元，八十二年係一萬八千五百元，八十三年係一萬九千七百五十元，八十四年係二萬一千五百元（原審卷第00-0八頁地價證明書、土地登記簿謄本），顯見上訴人因被上訴人於辦理僑平國小用地徵收時，怠於對上訴人之系爭土地應有部分為徵收，反使上訴人受有之利益（為徵收時之地價補償費與七十七年怠於徵收之地價補償費差額一本件上訴人主張以八十二年之公告現值計算），遠逾於其所受之損失，此蓋因被上訴人仍保有系爭土地之所有權故；另由卷附被上訴人於八十三年十二月八日以八三府地用字第七七〇六二號函，向上訴人表示依法定程序辦理徵收發放補償費，尤可見明；易言之，本件上訴人並無損害之可言。上訴人雖援外國法院判例及國內學者見解認為被上訴人不法侵害上訴人所有權之客觀情狀，與合法徵收無異，應賦予原告「補償請求權」云云，姑不論此見解與我國法律暨現時有效之判例、解釋是否抵觸，然法並無規定被上訴人有此請求權，且判例、解釋亦未見承認該請求權存在（上訴人亦是承之），已屬難信；縱有如其主張之「補償請求權」存在，依上訴人主張其亦應由權利人向主管行政機關行使請求權，與本件上訴人本於國家賠償法第二條規定請求國家賠償，並不相涉，其不向被上訴人為補償請求，徒謂依該「補償請求權」應賠償其以八十二年系爭土地公告現值加計四成之金額，自屬無據。

- (4)至占用土地所造成之損害，依通常觀念，僅止於土地所有人不能使用土地之損失，而非地價之損失。復按民事訴訟法採不干涉主義，除法律有特別規定外（如民事訴訟法第五百七十五條），凡當事人所未聲明之利益，不得歸之於當事人，所未提出之事實及證據，亦不得斟酌之，此觀民事訴訟法第三百八十八條之規定自明；此亦為辯論主義之當然結果，否則即有認作主張之違法情形（最高法院六十年台上字第二〇八五號判例意旨參照）。雖然法院就原告所主張起訴原因之事實判斷其法律上之效果，不受原告所述法律上見解之拘束，然終須原告為此事實之主張始可，本件上訴人於原審乃至本審，均未曾主張其因被上訴人占用系爭土地使其受有相當於租金之損害事實及為相

當於租金損害之賠償請求（見原審卷及本審八十六年一月二十四日準備書狀），僅以地價計算之「應受補償金額」為其損害之論據，則上訴人是否曾受相當租金損害之事實，法院即不得斟酌，亦不得以之為判決之基礎。

（二）關於請求返還不當得利部分；

查民法第八百十八條所定，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。故共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，固難謂非不當得利（最高法院五十五年台上字第一九四九號判例意旨參照）。本件被上訴人亦為系爭土地共有人之一，應有部分僅為一九八分之三〇，其未經上訴人同意，占用系爭土地之全部興建僑平國小，顯已逾越其權利範圍而為使用，其所受超過利益，正係上訴人不能依其應有部分對系爭土地收益之損害，自屬不當得利；又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念，是被上訴人占有系爭土地所得之利益，僅相當於法定最高限額租金之數額（最高法院六十一年台上字第號一六九五判例意旨參照）。則上訴人主張其應有部分現供僑平國小使用，性質上屬於利益不能返還，殊屬無據；其進而指被上訴人使用系爭土地未補償上訴人所受利益，係使用時本應為之地價補償金額云云（按上訴人業明確表示其不請求返還相當於被上訴人占有系爭土地之租金利益），亦無可採；從而，上訴人以系爭土地八十二年公告現值加計四成計算，訴請被上訴人返還，於法難謂有據，自不應准許。

六、綜右所述，本件上訴人本於國家賠償法律關係訴請上訴人賠償其依八十二年系爭土地公告現值加計四成之金額二千三百萬八千六百一十六元，原審竟以上訴人所未主張之自八十二年七月十二日起至八十四年七月二十五日止相當於申報總價年息百分之八計算租金損害金之事實，為判決之基礎，命被上訴人賠償上訴人六十二萬七千五百六十八元及自八十四年七月三十日按週年利率百分之五計算之利息，即有認作主張之違誤；然本件上訴人亦無此金額之補償地價損失，其所為國家賠償之請求，亦屬無據；就此部分，被上訴人提起附帶上訴，聲明廢棄改判，為有理由，因將之廢棄改判如主文第一、二項所示。至原審駁回上訴人其餘國家賠償之訴，核其理由雖有不同，惟結果尚無二致，應予維持；上訴人聲明廢棄改判，為無理由；而上訴人以八十二年系爭土地之公告現值加計四成之金額二千三百萬八千六百一十六元為被上訴人占用系爭土地之不當得利，而本於不當得利法律

關係訴請上訴人返還，於法不合，原審為其敗訴之判決，經核並無不當，上訴意旨聲明廢棄，為無理由。至兩造其餘之攻擊防禦方法，與本判決之結果已不生影響，因不另贅論，附說明之。

七、據上論結：本件上訴為無理由，附帶上訴為有理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一、二項、第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 三 月 四 日

臺灣高等法院臺南分院民事第四庭

審判長法官 林 丁 寶

法官 胡 景 彬

法官 鄭 玉 山

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後二十日內向本院提出上訴理由書。

法院書記官 徐 瑞 清

中 華 民 國 八 十 六 年 三 月 八 日

資料來源：臺灣高等法院台南分院民刑事裁判書彙編 86 年第 1 期 102-119 頁