

臺灣嘉義地方法院民事判決

113年度簡上字第17號

上訴人 江平治

訴訟代理人 江慶發

被上訴人 黃昱榮

訴訟代理人 林芳榮律師

上列當事人間排除侵害等事件，上訴人對於民國112年12月12日
本院嘉義簡易庭112年度嘉簡字第698號第一審判決提起上訴，本
院於113年12月18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

壹、程序方面：

按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終
結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終局判決
後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質
上與撤回減縮部分之上訴無異，該被減縮部分即生判決確定
之效果（最高法院107年度台聲字第544號裁定參照）。本件
上訴人上訴聲明原為：原判決廢棄（見本院卷第9頁）。嗣
於本院民國113年3月19日準備程序期日變更聲明為：原判決
主文第一項部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人在第一審之
訴駁回（見本院卷第70頁）。核上訴人所為變更屬減縮上訴
聲明，則依前揭說明，上訴人減縮部分已生撤回上訴之效
力，不在本院審理範圍內。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

（一）坐落嘉義縣○○鄉○○○段000000地號土地（下稱系爭土
地）為被上訴人所有，上訴人無正當權源，竟在其上起造如
嘉義縣竹崎地政事務所112年9月18日土地複丈成果圖（下稱
附圖）所示代號甲1面積40平方公尺建物及代號乙面積2平方

公尺水塔（下合稱系爭地上物），被上訴人並無意願將上開代號範圍土地（下合稱系爭代號土地）出租上訴人，上訴人自應拆屋還地。

（二）系爭土地最近年度公告現值為每平方公尺新臺幣（下同）580元，系爭代號土地面積合計42平方公尺，換算其價額為24,360元。上訴人自本件繫屬之日回溯5年內，按上開價額以年息10%計算所獲相當於租金之不當得利為12,180元，自起訴狀繕本送達翌日起，至返還系爭代號土地之日止，按上開方式計算每月所獲相當於租金之不當得利為203元，致被上訴人受損害，自應返還利益。

（三）為此依物上請求權及不當得利之法律關係，請求上訴人應將系爭土地上系爭地上物拆除，並將系爭代號土地返還被上訴人；上訴人應給付被上訴人12,180元；上訴人應自起訴狀繕本送達翌日起，至返還系爭代號土地之日止，按月給付被上訴人203元。

（四）於本院補充陳述：否認有交換土地，又承租人縱然越界占用上訴人屋後空地，亦與出租人即被上訴人無關。被上訴人原先並不清楚上訴人有越界使用，是上訴人聲請地政事務所測量自己所有坐落嘉義縣○○鄉○○○段00000地號土地（下稱213-3地號土地）時，因被上訴人係相鄰地土地所有人，地政機關依法應通知相鄰地所有人到場協助指界，被上訴人始知悉系爭土地被上訴人占用。

二、上訴人則以：

（一）緣上訴人於75年3月4日受贈取得213-3地號土地，訴外人即被上訴人祖父黃朝鎮即與上訴人口頭約定土地交換使用，黃朝鎮因此占有使用收益213-3地號土地西北方部分，上訴人則有權於系爭土地上建築房屋。被上訴人從小到大均居住於上訴人房舍旁，明知並可得而知上訴人於75年間起即於系爭土地上代號甲1及乙部分建築房屋至今，仍願於89年受贈系爭土地，多年來亦持續將213-3地號土地西北方部分出租賺取租金，則難認被上訴人現今請求返還系爭土地係善意。被

01 上訴人應受上訴人與被上訴人祖父黃朝鎮間土地交換使用契
02 約之拘束，始符民法第148條第2項所揭櫫之誠信原則及後手
03 權利不大於前手之原則。是以，上訴人無權依民法第767條
04 第1項前段、中段請求拆屋還地。

05 (二)退步而言，縱認上訴人無權占有系爭土地上代號甲1及乙，
06 然上訴人於213-3地號土地上本建有三合院，其後增建越界
07 建築房舍（下稱系爭A房屋），系爭A房屋係木石磚造供居住
08 使用之獨立建築，包括一間盥洗室、三間臥室、曬衣場、玄
09 關等，滿足基本居住生活所需空間，在構造上具獨立性，非
10 僅原三合院之附屬建物。另213-3地號土地與系爭土地係相
11 連之山林地，界址較模糊不明，上訴人非故意或具重大過失
12 越界建築占用系爭土地。而上訴人於75年間越界建築至今約
13 40年，被上訴人於89年受贈時即知越界建築事宜而不即提出
14 異議，於90年間上訴人再翻修房舍破損之處，越界大興土木
15 之際，亦仍不為反對之意，直至今日方無故請求上訴人拆除
16 系爭A房屋越界部分，致使系爭A房屋之整體功能及經濟價值
17 將受嚴重減損，對比被上訴人收回占用部分所得之利益甚
18 小，被上訴人顯係以損害他人為主要目的請求拆屋還地，違
19 反民法第148條自明。上訴人爰依民法第796條第1項抗辯被
20 上訴人不得請求移去或變更系爭A房屋，並依同法第796條之
21 1第1項，請求鈞院斟酌公共利益及當事人利益，免為系爭A
22 房屋全部或一部之移去。

23 三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判令上訴人
24 應將系爭土地上系爭地上物拆除，並將系爭代號土地返還被
25 上訴人；上訴人應給付被上訴人756元；上訴人應自112年5
26 月31日起，至返還聲明第1項土地之日止，按月給付被上訴
27 人13元，而駁回被上訴人其餘之請求。並就被上訴人上開勝
28 訴部分，依職權為假執行之宣告。被上訴人就其敗訴部分未
29 提起上訴，已告確定。上訴人就其敗訴部分一部聲明不服提
30 起上訴（至原審判令上訴人應返還不當得利部分，已告確
31 定，非本院審理範圍），並聲明：原判決主文第一項部分廢

棄；上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回；第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回；上訴訴訟費用由上訴人負擔。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第284至285頁，並依卷內資料及判決論述需要略為文字修正）：

（一）系爭土地係102年3月20日分割自同段213-5地號土地，而213-5地號土地係被上訴人祖父黃朝鎮於89年7月20日贈與被上訴人，並於89年8月18日完成所有權移轉登記。

（二）坐落系爭土地如附圖所示系爭地上物係上訴人所有，占用被上訴人所有系爭土地上如附圖所示代號甲1、乙等部分土地。

五、本院之判斷：

（一）按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者得請求防止之；民法第767條第1項定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，應由占有人證明其取得占有係有正當權源。是上訴人主張有占用系爭土地之正當權源，既為被上訴人所否認，自應由上訴人就其有占用系爭土地之正當權源負舉證責任。經查，被上訴人主張系爭地上物之事實上處分權人為上訴人，而系爭地上物無權占用系爭土地如附圖所示，上訴人固不爭執其為系爭地上物之唯一事實上處分權人，惟以前詞置辯，是本院應審酌者厥為：1.上訴人主張渠依與被上訴人前手黃朝鎮間之換地使用關係，有權於系爭土地上如附圖代號甲1、乙建築房屋，有無理由？2.上訴人主張依民法796條第1項、第796條之1規定，得免為系爭地上物全部或一部之移去或變更，有無理由？3.被上訴人起訴請求判令上訴人拆除地上物，是否為權利濫用，違反誠信原則？茲論述如下：

01 1.上訴人主張渠依與被上訴人前手黃朝鎮間之換地使用關係，
02 有權於系爭土地上如附圖代號甲1、乙建築房屋，並無理
03 由：

04 (1)上訴人於原審，對於所謂「換地使用」，始終未曾提及，
05 僅陳稱：希望承租土地，只有占用到一點點而已，我的土
06 地也有遭原告無權占用等語（見原審卷第77、78頁）。依
07 上訴人此項抗辯，渠在75年3月4日受贈與取得與系爭土地
08 毗鄰之213-3地號土地時，即有與當時系爭土地所有人即
09 被上訴人祖父黃朝鎮口頭約定土地交換使用，因此，黃朝
10 鎮占用使用213-3地號西北方部分，上訴人則有權在系爭
11 土地上如附圖所示位置建築房屋，渠為「換地使用」之當
12 事人，竟然在原審對於此項關鍵防禦方法，隻字未提，與
13 常理顯然違背，是否為臨訟編撰卸責之詞，存有疑義。

14 (2)上訴人雖舉證人黃秋夫、江文禎為證，證人黃秋夫到院亦
15 證稱：如原審卷第65至67頁、本院卷第133至135頁相片所
16 示的房屋、水塔是上訴人所蓋，黃朝鎮有把荔枝種在上訴
17 人土地上，土地可能跟上訴人互換，黃朝鎮是跟上訴人父
18 親換土地，因為有牛槽、豬槽，要順著正身才能齊，所以
19 要換土地，後來換上訴人時就不知道了等語在卷（見本院
20 卷第184至188頁）；但又同時證稱：不知道213-3地號與
21 系爭土地界址，換土地的事是聽黃朝鎮說的，只知道有換
22 土地，但不清楚換什麼部分（見本院卷第185頁、第187
23 頁、第189頁）。證人黃秋夫並未參與「換地」歷程，換
24 地使用之說乃來自傳聞，其證言之證明力甚為薄弱。又所
25 述交換土地之當事人，為上訴人父親與黃朝鎮，亦無法證
26 明上訴人所為渠與黃朝鎮換地使用之抗辯，自無從執為有
27 利上訴人之認定。

28 (3)證人即上訴人之子江文禎雖證述：213-3地號土地上，在
29 伊家後面有一整排荔枝，是黃朝鎮所種植、管理收成的等
30 語；但又證稱：在上訴人代理人去申請建物保存登記，地
31 政人員辦理鑑界之後，才確認213-3地號與系爭土地的界

址，才知道那排荔枝種在我們土地上（見本院卷第193至195頁）。依上訴人訴訟代理人當庭自承：兩造就213-3地號土地與系爭土地西北側交界處在111年時曾請地政人員測量界址，也有釘界樁等語可知（見本院卷第197頁），就上訴人所有213-3地號土地、被上訴人所有系爭土地間之界址所在，遲至111年因上訴人申請地政人員前來鑑界才得以明瞭，上訴人又如何會洞燭先機，預先與被上訴人前手黃朝鎮約定換地使用，承諾黃朝鎮在213-3地號土地西北方種荔枝、上訴人在附圖代號甲1及甲2部分建築系爭A房屋、代號乙部分興建水塔？上訴人此項答辯，與事實相違背，顯不可採。

2.上訴人主張依民法796條第1項、第796條之1規定，得免為系爭地上物全部或一部之移去或變更，有無理由？

(1)按土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更，民法第796條之1固定有明文。所謂土地所有人建築房屋逾越地界，係指土地所有人或其他有利用土地權利之人在其自己土地建築房屋，僅其一部分逾越疆界者而言，如全部房屋建於他人土地上則係民法第767條範圍，無民法第796條之適用，固無庸論；若所建之房屋僅約一半在自己土地之上者，亦與越界建築之情形不符；倘建築房屋之初，尚非土地所有人或其他有利用土地權利之人，應屬單純之「無權占有」（謝在全大法官著民法物權論（上）第237頁、最高法院107年度台上字第644號判決參照）。經查，附圖代號甲1所屬系爭A房屋總面積為83平方公尺（代號甲1+甲2），經原審囑託地政機關測量結果，該房屋僅約一半即面積43平方公尺坐落在上訴人所有213-3地號土地上，占用被上訴人所有系爭土地部分即代號甲1面積高達40平方公尺，此有系爭複丈成果圖可證（見原審卷本院卷第47頁），堪認該房屋坐落位置已經偏離原有基地，占用面積約一半在他人土地上，不符合越

01 界建築之定義，而屬無權占用。上訴人主張依民法第796
02 條之1之規定，被上訴人不得請求拆除系爭房屋云云，即
03 屬無據。

04 (2)至如附圖所示代號乙之地上物僅為水塔，顯非民法第796
05 條、796條之1所指房屋，亦非同法第796條之2所指具有與
06 房屋價值相當之其他建築物，上訴人自不得依民法有關越
07 界建築之法條規定，主張被上訴人不得請求拆除之，併予
08 敘明。

09 3.被上訴人起訴請求判令上訴人拆除地上物，是否為權利濫
10 用，違反誠信原則？

11 (1)按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第14
12 8條第2項定有明文。於具體個案，雖非不得斟酌當事人間
13 之意思、交易情形及房屋使用土地之狀態等一切情狀，如
14 認土地所有人行使所有權，違反誠信原則或公共利益或以
15 損害他人為主要目的，而駁回其請求。惟在自由經濟市場
16 機制下，當事人斟酌情況，權衡損益，為追求其經濟效益
17 或其他正當之目的而締結契約，並據以行使其依法取得之
18 權利，除係以損害他人為主要之目的，因此造成他人或國
19 家社會極大之損害，而違背權利社會化之基本內涵與社會
20 倫理外，尚難認其為權利濫用或違反誠信原則。又該條所
21 稱權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人
22 因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利
23 行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自
24 己所得利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大者，
25 始得視為以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖
26 足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不
27 在該條所定範圍之內（最高法院71年度台上字第737號、4
28 5年度台上字第105號判決意旨參照）。

29 (2)經衡酌兩造利益，系爭地上物占用系爭土地總面積達42平
30 方公尺（「甲1」40平方公尺+「乙」2平方公尺=42平方
31 公尺），分別為房屋之一部及水塔，倘若予以保留，被上

01 訴人所有系爭土地將失去其完整性，對於其權益有相當程
02 度之侵害，且被上訴人亦無容忍之義務，被上訴人依民法
03 第767條第1項前段、中段之規定，請求上訴人將系爭地上
04 物拆除後，將占用之土地部分返還予被上訴人，要屬所有
05 權人依其權利所為之正當行使，難謂行使權利所受之利益
06 極少，而屬以損害他人為主要目的之權利濫用或有違反誠
07 信原則之情。

08 (二)綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，
09 請求上訴人將坐落系爭土地上如附圖所示代號甲1面積40平
10 方公尺建物、代號乙面積2平方公尺水塔拆除，並返還所占
11 用之土地，為有理由，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴
12 之判決，核無違誤，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改
13 判，為無理由，應駁回其上訴。

14 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所援用之證
15 據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，自無逐一
16 論駁必要，併此敘明。

17 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
18 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

19 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日
20 民事第二庭審判長法官 林望民
21 法官 黃茂宏
22 法官 陳思睿

23 上列正本與原本無異。

24 本件不得上訴。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日
26 書記官 吳佩芬

27 附圖：嘉義縣竹崎地政事務所112年9月18日土地複丈成果圖。