

臺灣南投地方法院民事判決

111年度重訴字第21號

原告 國軍退除役官兵輔導委員會清境農場

法定代理人 董紹明

訴訟代理人 洪嘉鴻律師

被告 劉惠珍

訴訟代理人 余承庭律師

上列當事人間請求拆除地上物返還土地事件，本院於民國113年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應將坐落南投縣○○鄉○○段00000地號土地上如附圖一編號建物甲所示之建物（面積58平方公尺），及坐落同段521-9地號土地上如附圖三編號甲建物所示之建物（面積3平方公尺）拆除，並將所占用土地返還予原告。
- 二、被告應給付原告新臺幣3,435元，及自民國111年2月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並自民國111年2月16日起至返還前項所占用土地之日止，按月給付原告新臺幣65元。
- 三、被告不得通行坐落南投縣○○鄉○○段00000○00000地號土地上如附圖三編號道路A（面積323平方公尺）、同段521-9、548-11、517-26、517-25地號土地上如附圖三編號道路B（面積222平方公尺）、同段522、521-15地號土地上如附圖二編號甲1（面積78平方公尺）、同段522、522-5、521-15地號土地上如附圖二編號甲2（面積123平方公尺）所示之土地。
- 四、原告其餘之訴駁回。
- 五、訴訟費用由被告負擔75%，餘由原告負擔。
- 六、本判決第一、二項於原告以新臺幣6萬元為被告供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣15萬7,400元為原告預供擔

01 保，得免為假執行。

02 七、本判決第三項於原告以新臺幣55萬元為被告供擔保後，得假  
03 執行，但被告如以新臺幣164萬2,000元為原告預供擔保，得  
04 免為假執行。

05 八、原告其餘假執行之聲請駁回。

06 事實及理由

07 一、原告之法定代理人於起訴時原為彭松鶴，嗣於本件訴訟繫屬  
08 中變更為董紹明，據董紹明聲明承受為原告之法定代理人續  
09 行訴訟（見本院卷二第379至383頁），合於民事訴訟法第17  
10 5條第1項規定，應予准許。

11 二、原告主張：

12 (一)如附表一所示之土地（即南投縣仁愛鄉松岡段517-19、517-  
13 25、517-26、517-29、519、519-1、519-2、521-7、521-  
14 9、521-15、522、522-5、548-11地號土地，下合稱本件土  
15 地，且以下同段土地逕以地號稱之）為中華民國所有，並以  
16 原告為管理機關。現遭被告以其所有如附表一編號1、2所示  
17 建物、如附表一編號3所示停車場、如附表一編號4至8所示  
18 道路（下合稱系爭地上物），分別占用如附表一所示之占用  
19 面積（下稱系爭土地），而無合法權源，爰依民法第767條  
20 第1項中段規定，訴請被告拆除如附表一編號1、2所示建  
21 物，及依同條項前段規定，訴請被告將系爭地上物所占用之  
22 土地返還予原告，並依民法第179條不當得利之規定，請求  
23 被告給付自起訴狀繕本送達之日回溯5年計算相當於租金之  
24 不當得利，與自起訴狀繕本送達翌日起至返還系爭土地之日  
25 止，按月給付相當於租金之不當得利。

26 (二)倘認如附表一編號4至8所示道路非由被告所鋪設，惟該等道  
27 路並未供不特定公眾通行，或有供不特定公眾通行之必要，  
28 被告通行該等道路，已妨害本件土地所有權之圓滿行使，爰  
29 依民法第767條第1項中段規定，訴請被告不得通行該等道  
30 路。

31 (三)並聲明：

01 1.先位聲明：

02 (1)如主文第1項所示。

03 (2)被告應將如附表一編號3所示停車場占用之土地返還予原  
04 告。

05 (3)被告應將如附表一編號4至8所示道路分別占用之土地返還予  
06 原告。

07 (4)被告應給付原告新臺幣（下同）14萬9,210元及自起訴狀繕  
08 本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；並自  
09 起訴狀繕本送達翌日起至返還系爭土地之日止，按月給付原  
10 告2,487元。

11 (5)願供擔保，請准宣告假執行。

12 2.若先位聲明(3)為無理由，則請審究備位聲明：被告不得通行  
13 如附表一編號4至8所示道路。

14 三、被告則辯以：

15 (一)如附表一編號1所示建物，固為被告所有，且無占用本件土  
16 地之合法權源，惟該建物於民國92、93年間便已存在，前經  
17 鑑界後已依原告之請求拆除部分建物，而原告於20年間均未  
18 就當時拆除之範圍有所爭執，如再拆除該建物，被告將需費  
19 極大成本，且該建物坐落於偏遠山區，原告亦無法就該占用  
20 土地為有效利用，故原告之訴求有權利濫用之情形。如附表  
21 一編號2所示建物，則為被告於100年間所建，惟該建物主要  
22 建築物坐落被告所有521-24土地上，僅3平方公尺之極小部  
23 分係坐落相鄰原告所管理之521-9土地上，且被告興建該建  
24 物之初，業經地政機關鑑界後始興建，故被告並非故意或重  
25 大過失逾越地界；又該建物興建已久，原告既知悉該建物越  
26 界之情事，卻未即時提出異議，依民法第796條第1項規定，  
27 原告即不得請求拆除該建物。退步言之，如附表一編號2所  
28 示建物占用面積僅3平方公尺，原告就該占用土地既尚未開  
29 發利用，即便不予拆除，亦不致有害於原告對該占用土地之  
30 有效利用，且拆除將影響建物主要建築物之結構安全，故依  
31 民法第796條第1項規定，被告應免為拆除該建物。

01 (二)如附表一編號3所示停車場、如附表一編號4至8所示道路均  
02 非被告所鋪設、開闢，況依本院98年度訴字第74號判決（下  
03 稱另案刑事判決），已認定517-25、521-7、521-9土地上之  
04 通道為既存通道（即如附表一編號5、6所示道路坐落之部分  
05 土地），係供公眾通行之用，原告迄未阻止附近居民通行，  
06 亦未於另案刑事判決後禁止被告通行；且如附表一編號4所  
07 示道路並經編定道路名稱為「博望巷」，應已供附近居民通  
08 行已久，故該等道路均為既成道路，原告就該等道路所有權  
09 之行使即應受限。

10 (三)如附表一編號3所示停車場、如附表一編號4至8所示道路既  
11 非被告所鋪設、開闢，該等道路又屬既成道路，被告自無不  
12 當得利情事；又原告主張回溯5年計算相當於租金之不當得  
13 利，逕以111年之公告地價計算，未按逐年之公告地價調  
14 整，有所不當，且本件土地位處郊區，多為自然林相，故應  
15 以年息3%計算相當於租金之不當得利始屬適當。

16 (四)並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，  
17 願供擔保，請准免宣告免為假執行。

18 四、兩造不爭執事項（見本院卷二第130至131頁）：

19 (一)本件土地為中華民國所有、由原告所管理。

20 (二)本件土地上分別有如附表一編號1、2所示建物、如附表一編  
21 號3所示停車場、如附表一編號4至8所示道路坐落，並分別  
22 占用如附表一所示之占用面積。

23 (三)如附表一編號1、2所示建物為被告所有。

24 五、兩造爭執事項（見本院卷二第131頁）：

25 (一)原告請求被告拆除如附表一編號1、2所示建物並返還所占用  
26 土地，有無理由？

27 (二)原告請求被告返還如附表一編號3所示停車場、如附表一編  
28 號4至8所示道路分別占用之土地，有無理由？

29 (三)原告備位請求被告不得通行如附表一編號4至8所示道路占用  
30 之土地，有無理由？

31 (四)原告依民法第179條規定，請求被告給付14萬9,210元，及自

01 起訴狀繕本送達翌日起至返還系爭土地之日止，按月給付原  
02 告2,487元，有無理由？

03 六、本院之判斷：

04 (一)原告請求被告拆除如附表一編號1、2所示建物並返還所占用  
05 土地，為有理由：

06 1.按所有人對於無權侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨  
07 害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段、中  
08 段定有明文。又權利之行使，不得違反公共利益，或以損害  
09 他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方  
10 法，民法第148條定有明文。而權利之行使，是否以損害他  
11 人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與  
12 他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定  
13 之。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損  
14 害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院45  
15 年度台上字第105號、71年度台上字第737號判決意旨參  
16 照）。

17 2.經查：

18 (1)如附表一編號1所示建物為被告所有，該建物坐落之519-2土  
19 地，為原告所管理，且被告並無占有權源等情，為被告是認  
20 （見本院卷二第126頁），有519-2土地登記第一類謄本足稽  
21 （見本院卷一第43頁），並經本院現場勘驗查明，有本院勘  
22 驗筆錄、現場照片及附圖一可憑（見本院卷一第363至368、  
23 372至373頁），堪信為真實。

24 (2)被告雖辯稱：如附表一編號1所示建物於92、93年間便已存  
25 在，前經鑑界後已拆除部分建物，詎料與本件測量之結果有  
26 所出入，且原告於20年間均未爭執，現請求拆除該建物，有  
27 權利濫用之情形等語（見本院卷二第126、215至216頁）。  
28 惟被告亦自陳前述鑑界資料因歷時已久而無法提出等語（見  
29 本院卷二第216頁），則該建物於92、93年間是否即已存  
30 在、是否與附圖一所示之測量現況相同，均非無疑。衡以測  
31 量儀器與測量專業技術日益精進的情形下，縱認該建物於9

01 2、93年間便已存在，亦尚難謂被告對20年前之鑑界結果，  
02 足以產生不致變動的信賴基礎。

03 (3)又被告既稱：當時鑑界後，被告應原告要求拆除部分建物  
04 (即本院卷一第227頁航照圖所示519-2土地上方形空地)等  
05 語，足見被告對於519-2土地為原告所管理之土地，且原告  
06 欲排除無權占用519-2土地之主觀意思，均應有所知悉。而  
07 原告就519-2土地遭如附表一編號1所示建物占用之事實，迄  
08 至其提起本件訴訟時止，並無其他具體舉動或特別情事，足  
09 使被告信賴原告已不再行使其就519-2土地之相關權利，被  
10 告復未舉證證明原告有何不欲行使權利之情事，自不得以原  
11 告單純未行使權利，即遽認其有使他人誤認或信賴已拋棄權  
12 利之事實，要無權利失效原則之適用。

13 (4)況原告於本件行使權利之結果，目的僅在回復其占有使用利  
14 益之損害，自屬權利之正當行使，並無違反公共利益，更非  
15 以損害被告為主要目的；且觀諸該建物之現況照片（見本院  
16 卷一第372至373頁），可見該建物僅以鐵皮屋頂、金屬樑架  
17 所搭建，並以部分破損之網布圍起，而無其他支撐牆垣；另  
18 依被告所陳，該建物現為種植植物、堆放雜物之溫室使用等  
19 語（見本院卷二第330頁），參以該建物之材質結構及興建  
20 迄今之折舊，足認該建物之經濟價值應屬有限，移去或變更  
21 對於該建物之使用妨礙亦屬甚微，自不發生原告回復其占有  
22 使用利益之利得極少，而被告或國家社會所受之損失甚大，  
23 即損人不利己之情形，揆諸前揭說明，原告請求被告拆除如  
24 附表一編號1所示建物，並返還占用土地，並非濫用權利，  
25 亦無違誠信原則，被告此部分之抗辯，即無可採。

26 3.按土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰  
27 地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更  
28 其房屋，民法第796條第1項本文定有明文。又鄰地所有人知  
29 其越界，而不即提出異議，係指鄰地所有人於「土地被越界  
30 建築當時」，「事實上明知」其越界而不即時反對，方足當  
31 之；且主張鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，應就此

01 項事實負舉證之責任（最高法院45年度台上字第931號判決  
02 意旨參照）。是以，越界建築物縱屬民法第796條第1項規定  
03 之範圍內，土地所有人仍應就鄰地所有人於「越界建築當  
04 時」、「事實上明知」越界情事，負舉證之責。又土地所有  
05 人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院  
06 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  
07 更，民法第796條之1第1項本文定有明文。其立法意旨係  
08 以：對於不符合第796條規定者，鄰地所有人得請求移去或  
09 變更逾越地界之房屋，然有時難免對社會經濟及當事人之利  
10 益造成重大損害。為示平允，宜賦予法院裁量權，由法院斟  
11 酌公共利益及當事人之利益，以顧及社會整體經濟利益，並  
12 兼顧雙方當事人之權益（民法第796條之1修正理由參照）。

#### 13 4.經查：

14 (1)如附表一編號2所示建物為被告所有，該建物坐落之521-9土  
15 地，為原告所管理，而該建物主要建築物係坐落521-9土地  
16 南側即被告所有之521-24土地上乙節，為兩造所不爭執（見  
17 本院卷二第127、274頁），並有521-9土地登記第一類謄  
18 本、航照圖可證（見本院卷一第51、227頁），且經本院現  
19 場勘驗查明，有本院勘驗筆錄、現場照片及附圖三可憑（見  
20 本院卷一第379至385、396頁），應堪認定。

21 (2)被告雖辯稱：於另案刑事判決當時，已就本件土地周遭國有  
22 土地清查遭占用之情形，故原告當時即可就如附表一編號2  
23 所示建物越界之情形，提出異議，惟原告卻未為任何表示等  
24 語（見本院卷二第130頁）。然被告既陳稱該建物係於100年  
25 間所興建等語（見本院卷一第476頁；卷二第217頁），觀諸  
26 另案刑事判決係在99年12月31日所作成，此有該判決在卷可  
27 稽（見本院卷一第90頁），該建物既然興建在另案刑事判決  
28 作成之後，自無可能有被告所稱已經清查而得知該建物有越  
29 界之情形。況該建物越界占用521-9土地，僅3平方公尺，參  
30 諸前揭勘驗筆錄、現場照片所示，521-9土地與521-24土地  
31 間亦無明顯地界，如非經勘驗測量，尚難期待原告於該建物

01 興建之初，即得明確知悉越界情事；且該建物仍處於鋼筋裸  
02 露之未完工狀態，是原告提起本件訴訟，訴請被告拆除該建  
03 物，尚合於該建物「建築時」即已提出異議，故不得僅憑被  
04 告所陳：該建物於100年間興建迄今已久等語，即遽認原告  
05 明知越界之情事。此外，被告就原告是否於其越界建築當  
06 時，事實上明知越界情事，復未能提出其他證據以實其說，  
07 被告自無從執民法第796條第1項規定，為其有權占有之論  
08 據，其前揭所辯，即無足取。

09 (3)被告另辯稱：如附表一編號2所示建物占用之面積極小，縱  
10 未拆除，尚不致有害原告對於土地之利用，且難保拆除該建  
11 物將有害主要建築物之結構安全，故應依民法第796條之1規  
12 定，免去被告拆除之義務等語。惟觀諸前開航照圖所示，可  
13 見該建物僅係主要建築物之一隅，占主要建築物之比例甚  
14 微，縱予拆除亦無礙於主要建築物之結構。衡以現行建築物  
15 補強技術工法多樣，縱認拆除該建物對於主要建築物有所影  
16 響，補強於技術上亦無困難，尚無被告所稱影響主要建築物  
17 結構安全之虞。況切割拆除後所餘部分仍屬完整，應無不能  
18 利用之情，另考量該建物尚未完工，其經濟價值亦屬有限，  
19 拆除該建物顯未對被告之利益造成重大損害。又521-9土地  
20 為國有土地，因被告占用所致之損失，係轉由全民承擔，足  
21 徵被告所有如附表一編號2所示建物，如繼續占用521-9土  
22 地，確有相當程度影響公共利益。兩相比較，尚難認原告依  
23 所有物返還請求權行使之結果所得利益極少，而被告損失甚  
24 大，揆諸前揭說明，被告抗辯：本件應適用民法第796條之1  
25 規定，免為拆除該建物等語，應非可採。

26 5. 綜上，被告以其所有如附表一編號1、2所示建物占用519-2  
27 土地、521-9土地無合法權源，業如前述，而該等土地既屬  
28 國家所有，原告以管理機關之地位，代國家行使所有權人之  
29 權利，請求被告拆除如附表一編號1、2所示建物並返還占用  
30 之土地予原告，自屬有據。

31 (二)原告請求被告返還如附表一編號3所示停車場、如附表一編

01 號4至8所示道路分別占用之土地，為無理由：

02 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實負有舉證責任，  
03 民事訴訟法第277條本文定有明文。故所有人主張他人無權  
04 占用其土地者，自應先就土地被占用之事實負舉證責任。本  
05 件原告主張被告以如附表一編號3所示停車場、如附表一編  
06 號4至8所示道路占用如附表一所示之土地及面積，既經被告  
07 否認（見本院卷二第126至127頁），依上開說明，自應由原  
08 告就被告占用土地之利己事實負舉證責任。

09 2.經查：如附表一編號3所示停車場、如附表一編號4至8所示  
10 道路分別占用之土地，為原告所管理，有該等土地登記第一  
11 類謄本可稽（見本院卷一第27、29、31、33、39、41、47、  
12 51、53、57、63、69頁）。而原告主張如附表一編號3所示  
13 停車場為被告所搭設，無非係以環繞517-29土地北側、東  
14 側、南側之517-28土地上，有被告所有之建物，且該停車場  
15 位於被告所有之建物前方，係供被告出入，故推認該停車場  
16 即為被告所搭設等語（見本院卷二第128、171頁），為其主  
17 要論據。惟觀諸原告提出該停車場之現場相片（見本院卷二  
18 第299至301頁），雖有零星車輛停放其上，然被告否認為該  
19 等車輛之所有人（見本院卷二第315頁）；況原告亦自陳：  
20 該停車位於道路旁，無法排除可能由他人停放車輛；係由何  
21 人鋪設水泥，因時間經過已久，無法確認等語（見本院卷二  
22 第330頁）。又縱認被告確因其建物出入口為如附表一編號3  
23 所示停車場，亦僅得推認被告有使用該停車場之可能，尚不  
24 得據以推論該停車場即為被告所搭設。至於如附表一編號4  
25 至8所示道路，原告亦自陳：因年代已久，無法提出具體證  
26 明方法（見本院卷二第171、274頁），從而，原告未舉證證  
27 明被告為鋪設、開闢如附表一編號3所示停車場、如附表一  
28 編號4至8所示道路之人，則被告是否確為前揭地上物之所有  
29 人或事實上處分權人，而以該地上物占用原告所管理之土  
30 地，即非無疑，原告既未就被告占用土地之事實負舉證之  
31 責，則其逕依民法第767條第1項前段規定，請求被告返還如

01 附表一編號3所示停車場、如附表一編號4至8所示道路占用  
02 之土地，實屬無據。

03 (三)原告備位請求被告不得通行如附表一編號4所示道路，為無  
04 理由；請求被告不得通行如附表一編號5至8所示道路，則有  
05 理由：

06 1.按既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所  
07 必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之  
08 初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久  
09 遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以  
10 時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概為  
11 必要（司法院大法官釋字第400號解釋理由書意旨參照）。

12 2.經查：

13 (1)如附表一編號4所示道路部分：

14 ①如附表一編號4所示道路經編定為「博望巷」之一部，因517  
15 -21土地相隔，西側坐落於517-19土地，東側則坐落於相連  
16 之519-1、519土地。坐落517-19土地一處向西南側延伸，即  
17 與台14甲線相連接，該處為仁愛鄉內清境農場之仁愛新村入  
18 口聯外通道，有南投縣仁愛鄉公所（下稱仁愛鄉公所）養護  
19 及設置路面；坐落519-1、519土地一處，則非仁愛鄉公所開  
20 闢及設置之道路，應屬當地居民私人所設之道路，該處向東  
21 側延伸，即遇向南、北延伸之岔路，如再行向北延伸，即會  
22 繞行返回至該道路坐落517-19土地一處，於兩處所圍繞的區  
23 塊內，則有數筆建物密集坐落等情，有附圖一、航照圖、內  
24 政部國土測繪雲地籍圖、仁愛鄉公所113年5月22日仁鄉建字  
25 第1130007052號函可憑（見本院卷一第227頁；卷二第117、  
26 135、237頁）。原告對於該道路經編定為「博望巷」一事，  
27 亦不爭執（見本院卷二第125頁）；原告雖主張依仁愛鄉公  
28 所前開函覆，「博望巷」並非由該公所管理、養護，惟尚不  
29 影響該道路屬「博望巷」一部之認定。

30 ②又據仁愛鄉公所前開函覆，該道路之所以編定為「博望  
31 巷」，係因台14甲線至下方部落住戶均稱為「博望巷」，足

01 見「博望巷」命名之由來，應已不復可考，始以附近居民稱  
02 呼之慣行為之。又附近居民既以巷名稱呼之，自係對於該道  
03 路供不特定公眾通行使用，有所認識，故早於「博望巷」命  
04 名之初，該道路即已供通行所用，堪屬年代久遠，一般人無  
05 復記憶其確實之起始。且衡情該附近居民對於「博望巷」之  
06 認識既能相互一致，可認「博望巷」存在已久，因長久以來  
07 供附近居民通行使用，而未曾中斷，始足形成上開共識。

08 ③此外，該道路為碎石、砂土所構成，寬度可供兩車會車通  
09 行，兩側有堆置木材、石材及雜木橫生情形，依其現狀並無  
10 阻擋他人通行之情況，且無明顯可見禁止他人通行之設施等  
11 節，有本院勘驗筆錄、現場照片足參（見本院卷一第363至3  
12 72頁），已難認原告對於該道路供通行曾有阻止之情事。又  
13 該道路雖為碎石、砂土路面，然路面實屬平坦，亦有相當路  
14 寬，當可查悉業經作為道路供公眾通行使用，原告苟不欲供  
15 公眾通行占用該部分土地，應早有阻擋或訴請返還情事，而  
16 無任由該道路長久供公眾通行之理。益見該道路開始供眾人  
17 通行時，原告並無阻止之情事。另酌以該道路坐落517-19土  
18 地一處即為仁愛新村入口，且與坐落519-1、519土地一處，  
19 距離甚近，該二處所圍繞區域內之數筆建物之居民，或其他  
20 經濟生活上所必須連絡之人員應有通行該二處，以連接西側  
21 南北向之主要幹道即台14甲線之必要，是該道路並非僅具通  
22 行之便利或省時之作用，尚有通連往來之實益，而為附近居  
23 民之不特定公眾通行所必要，應堪認定。

24 ④基上，如附表一編號4所示道路為不特定公眾通行所必要之  
25 既成道路，且於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情  
26 事，復以道路狀態持續供公眾通行未曾中斷，揆諸前揭說  
27 明，應認已合於公用地役關係之成立要件，而認該道路就其  
28 占用之土地有公用地役關係存在。該道路既經認定成立公用  
29 地役關係，則原告就該道路所占用土地之所有權行使，應受  
30 不得違反供公眾通行目的使用之限制，於公用目的範圍內，  
31 有容忍他人使用之義務。是被告繼續通行該道路，並未脫逸

01 供公眾通行之目的範圍，尚難認係有妨害所有權之圓滿行  
02 使，故原告主張依民法第767條第1項中段規定，訴請被告不  
03 得通行如附表一編號4所示道路，即非有據。

04 (2)如附表一編號5至8所示道路部分：

05 ①原告主張被告有通行使用如附表一編號5、6所示道路，雖為  
06 被告否認（見本院卷二第127頁），然依航照圖及內政部國  
07 土測繪雲地籍圖（見本院卷一第277頁；卷二第117頁）所  
08 示，該等道路若向南延伸，將相連為同一道路，而在該等道  
09 路向南延伸所環繞之區域中，僅有被告所有如附表一編號2  
10 所示建物主要建築物坐落。又該等道路若再行向北延伸，亦  
11 交會於同一道路上，而在該道路之沿線即有一T字型白色建  
12 築物（見本院卷二第137頁，原告所圈選標示處），為被告  
13 經營民宿之用，此未經被告否認，自堪信為真。參以該等道  
14 路僅供通行南、北向，其餘周遭則為林木所覆蓋，則被告所  
15 有之建物既坐落在該等道路之南、北延伸處，應可推認被告  
16 就上開建物之通常使用，勢有通行該等道路之必要。是原告  
17 主張被告有通行使用如附表一編號5、6所示道路之事實，尚  
18 非無稽。

19 ②原告為如附表一編號5至8所示道路各別占用土地之管理機  
20 關，已如前述，而被告除通行使用如附表一編號5、6所示道  
21 路，經認定如前外，並不爭執有通行使用如附表一編號7、8  
22 所示道路（見本院卷二第127頁）。被告雖辯稱：依另案刑  
23 事判決，已認定如附表一編號5至8所示道路至少於95年即存  
24 在，並供附近居民之公眾通行使用，應屬既成道路性質等語  
25 （見本院卷二第213至214、275頁）。惟刑事判決所為事實  
26 之認定，於獨立民事訴訟之裁判時本不受其拘束，且另案刑  
27 事判決之卷證，業經銷毀而無法調得，此有臺灣南投地方檢  
28 察署112年12月28日投檢冠檔字第11220001100號函可參（見  
29 本院卷二第145頁），自無從以該案之卷證於本件為事實認  
30 定。

31 ③又觀諸原告所提出另案刑事判決（見本院卷一第71至99

頁)，於該判決所附之土地複丈成果圖，僅可辨識各筆土地之地籍線，又因該附圖所載地上物之編號部分字跡模糊，且未標明各該地上物之坐落位置，已難據此比對與如附表一編號5至8所示道路是否同一。被告雖提出該案地上物與如附表一編號5、6所示道路之對應關係（見本院卷二第353至354頁），但依該案判決附表（見本院卷一第98頁）所示，被告所稱對應如附表一編號5所示道路（對應編號A27）、如附表一編號6所示道路（對應編號A26、A31、A32），面積分別記載為143、390【計算式：382+3+5】平方公尺，與本件如附表一編號5所示道路坐落521-7土地面積為62、如附表一編號6所示道路坐落521-9、517-25、548-11土地面積為218平方公尺，俱有相當之落差，亦難認如附表一編號5、6所示道路與該案判決所認定之既成道路相符。至如附表一編號7、8所示道路，則未能對應該案地上物，而被告又未能提出其他證據，證明上開道路有供不特定公眾通行事實，或被告通行上開道路有何權利存在，自難認原告有容忍被告通行之義務，是被告前揭所辯，尚無足取。從而，原告依民法第767條第1項中段規定，訴請被告不得通行如附表一編號5至8所示道路占用之土地，即屬有據。

(四)原告依民法第179條規定，請求被告給付3,435元，及自起訴狀繕本送達翌日起至返還如附表一編號1、2所示建物占用土地之日止，按月給付原告65元，為有理由：

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；依其利益之性質不能返還者，應償還其價額，民法第179條前段、第181條但書分別定有明文。而無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念（最高法院61年度台上字第1695號判決意旨參照）。被告所有如附表一編號1、2所示建物，無權占用519-2、521-9土地，既經認定如前，則被告受有使用該等土地之利益，並致原告受有無法使用該等土地之損害，且此利益依其性質無法返還，則依前揭規定，原告自得請求被告償還此部分相當於租金之不

01 當得利。至於原告主張被告鋪設、開闢如附表一編號3所示  
02 停車場、如附表一編號4至8所示道路，並非可採，亦經本院  
03 認定如前，則原告其據此請求被告返還因占有所受利益，則  
04 屬無據。

05 2.按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價  
06 年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文。而依土地法施  
07 行法第25條規定，土地法第97條規定之土地價額係指法定地  
08 價而言。又公有土地，依平均地權條例施行細則第21條規  
09 定，以公告地價為申報地價，免予申報。另依土地法第105  
10 條規定，同法第97條、第99條及第101條之規定，於租用基  
11 地建築房屋均準用之。基此，城市地方建築基地之租金，應  
12 以土地申報地價年息10%為限。至相當於租金不當得利之酌  
13 定，除以租約約定之租金數額為審酌標準外，並應斟酌該土  
14 地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用該土地之經濟價  
15 值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定。

16 3.經查：519-2、521-9土地為國有土地，且為山坡地保育區，  
17 土地周圍有茶廠、民宿，但無學校、行政機關、便利商店，  
18 距離國民賓館約10分鐘車程，生活機能不佳，且附近多為住  
19 家，商業活動尚非發達，有本院勘驗筆錄、土地登記謄本、  
20 現場照片、航照圖在卷可稽（見本院卷一第43、51、277、3  
21 63至368、372至373、379至385、396頁），參以如附表一編  
22 號1、2所示建物，分別為堆置物品之溫室、尚未完工之建  
23 物，未見作為營業牟利之用。因此本院審酌前揭情節後，認  
24 應按照歷年公告地價年息4%，計算相當於租金之不當得利為  
25 適當。故依上開占用面積、公告地價及年息計算後，被告自  
26 起訴狀繕本送達之日即111年2月15日（見本院卷一第125  
27 頁）回溯5年所受相當於租金之不當得利合計為3,435元，而  
28 自111年2月16日起每月所受相當於租金之不當得利則為65元  
29 （詳如附表二所示），是原告依民法第179條規定，請求被  
30 告給付3,435元，及自111年2月16日起至返還如附表一編號  
31 1、2所示建物占用之土地之日止，按月給付65元，應屬有

01 據。原告請求被告返還超過歷年公告地價年息4%之利益部  
02 分，則無理由。

03 七、綜上所述，原告依民法第767條第1項前段、中段及第179條  
04 規定，先位請求被告拆除如附表一編號1、2所示建物，並將  
05 所占用土地返還予原告；並給付原告3,435元，及自111年2  
06 月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自111  
07 年2月16日起至返還前開建物所占用土地之日止，按月給付  
08 原告65元；暨備位請求被告不得通行如附表一編號5至8所示  
09 道路，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，  
10 應予駁回。

11 八、假執行之說明：原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，就其  
12 勝訴部分，與民事訴訟法第390條第2項之規定核無不合，茲  
13 酌定相當擔保金額，予以准許；並依同法第392條第2項之規  
14 定，職權酌定相當之擔保金額，准被告供擔保後得免為假執  
15 行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請，已失所依附，應予  
16 駁回。

17 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判  
18 決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

19 十、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 16 日  
21 民事第二庭 審判長法官 徐奇川  
22 法官 曾瓊瑤  
23 法官 魏睿宏

24 以上正本係照原本作成。

25 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。

26 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日  
28 書記官 洪裕展

29 附圖一：南投縣埔里地政事務所111年8月5日埔土測字第277500  
30 號土地複丈成果圖。

31 附圖二：南投縣埔里地政事務所111年8月5日埔土測字第277700

01 號土地複丈成果圖。  
 02 附圖三：南投縣埔里地政事務所111年8月5日埔土測字第277600  
 03 號土地複丈成果圖。

04 附表一：  
 05

編號	地上物	坐落土地地號		占用面積（平方公尺）	
1	附圖一編號建物甲	南投縣仁愛鄉松崗段	519-2	58	
2	附圖三編號甲建物		521-9	3	
3	附圖一編號乙停車場		517-29	64	
4	附圖一編號道路甲		519-1	12	72
			517-19	14	
			519	46	
5	附圖三編號道路A		521-9	261	323
			521-7	62	
6	附圖三編號道路B		521-9	211	222
			548-11	6	
			517-26	4	
			517-25	1	
7	附圖二編號道路甲1		522	76	78
			521-15	2	
8	附圖二編號道路甲2		522	119	123
			522-5	3	
		521-15	1		

06 附表二：不當得利計算表（以下金額均為新臺幣）  
 07

地上物	占地號	占用面積（平方公尺）	占用期間	公告地價	回溯5年總額計算式（小數點以下四捨五入）	小計	每月數額計算式（小數點以下四捨五入）
附圖一編號建物甲	519-2	58	106年2月16日至106年12月31日（319日）	270元	$58 \times 270 \times 4\% \times 319 / 365 = 547$ 元	3,240元	$58 \times 320 \times 4\% \times 1 / 12 = 62$ 元
			107年1月1日至108年12月31日（2年）	270元	$58 \times 270 \times 4\% \times 2 = 1,253$ 元		
			109年1月1日至110年12月31日（2年）	290元	$58 \times 290 \times 4\% \times 2 = 1,346$ 元		
			111年1月1日至111年2月15日（46日）	320元	$58 \times 320 \times 4\% \times 46 / 365 = 94$ 元		

(續上頁)

01

附圖三 編號 甲建物	521-9	3	106年2月16日至106年 12月31日(319日)	320元	$3 \times 320 \times 4\% \times 319 / 365$ = 34元	195元	$3 \times 330 \times 4\% \times 1 / 12$ = 3元
			107年1月1日至108年1 2月31日(2年)	320元	$3 \times 320 \times 4\% \times 2$ = 77元		
			109年1月1日至110年1 2月31日(2年)	330元	$3 \times 330 \times 4\% \times 2$ = 79元		
			111年1月1日至111年2 月15日(46日)	330元	$3 \times 330 \times 4\% \times 46 / 365$ = 5元		
合 計						3,435元	65元