臺灣新北地方法院民事判決

113年度訴字第3717號

原　　告　杜萬來

訴訟代理人　劉鴻傑律師

被　　告　江英福

訴訟代理人　黃勝文律師

　　黃啟倫律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，經本院於民國114年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

□被告應將坐落新北市○○區○○段000地號土地上如附圖編號A部分之地上物（面積17.82平方公尺）拆除，將該部分土地騰空返還原告及全體共有人。

□被告應給付原告新臺幣21,920元，及自民國113年11月30日起至清償日止按年息5%計算之利息。並自民國113年10月24日起至被告騰空返還前項土地之日止，按月給付原告新臺幣403元。

□原告其餘之訴駁回。

□訴訟費用由被告負擔。

□本判決第一項於原告以新臺幣63萬元供擔保後，得假執行；但被告得以新臺幣188萬8,920元預供擔保而免為假執行。

□本判決第二項前段於原告以新臺幣7,307元供擔保後，得假執行；但被告得以新臺幣21,920元預供擔保而免為假執行。

□本判決主文第二項後各到期部分，於原告每期以新臺幣135元供擔保後，得假執行；但被告每期得以新臺幣403元預供擔保而免為假執行。

□原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條亦有明定。

經查：原告起訴後就其聲明請求被告拆除其所有地上物之位置及占用面積部分，依新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖(下稱附圖)測量結果變更如其下述聲明第一項所示，僅屬補充、更正事實上陳述，使其聲明完足、明確，非為訴之變更或追加。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告為新北市○○區○○段000地號土地(下稱系爭173地號土地)之共有人，詎被告未經系爭173地號土地全體共有人同意，以其所有之地上物（門牌號碼為新北市○○區○○街00○0號未保存登記房屋<下稱20-1號房屋>）占用系爭土地如附圖所示編號A部分，爰依民法第767條、第821條規定請求被告將上開占用部分之地上物拆除，將該部分土地返還原告及全體共有人，並依民法第179條、第181條規定規定，以該地上物被告出租他人，每月租金約為新臺幣（下同）6,000元計算，請求被告應給付原告自起訴前1日回溯5年期間之不當得利72,000元【計算式:6,000<元>×60<月>×1/5<原告應有部分>】，及自起訴時起至被告拆除該地上物騰空返還占用土地之日止，按月給付原告1,200元等語。其聲明為：1.被告應將系爭173地號土地上如附圖所示編號A部分（面積17.82 平方公尺）上之地上物拆除，將該部分土地返還原告及全體共有人。2.被告應給付原告72,000元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.被告應自起訴時起至騰空返還第一項土地之日止，按月給付原告1,200 元。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告辯稱：㈠被告係於79年6月10日以買賣為由購入新北市○○區○○街00號房屋（下稱20號房屋）暨其所在基地即新北市○○區○○段000地號土地（下稱126地號土地）持分，並於79年7月2日登記為被告所有，20號房屋前所有人亦併將增建部分即20-1號房屋之事實上處分權一併出賣予被告。20-1號房屋既於79年間已存在，則20-1號房屋是否有占用系爭173地號土地實有疑義，蓋系爭173地號土地與相鄰之126地

號土地地政機關於92年12月23日有為地籍圖重測，倘20-1號房屋有占用系爭173地號土地之情狀，地政機關為何未就20-1號房屋占用系爭173地號土地乙情提出意見，或將未辦理保存登記之20-1號房屋照冊列管，是系爭173地號土地與126地號土地之經界劃分難謂無疑，實有委請內政部國土測繪中心重新測量經界範圍之必要。㈡縱認20-1號房屋確有占用系爭173地號土地，惟原告於102年間購入系爭173地號土地迄今，均未向被告為排除該房屋占用系爭173地號土地之主張，可認原告與被告間就系爭173地號土地默示成立使用借貸關係，且原告本件請求有無權利濫用情形要非無疑。又倘原告請求被告給付相當於租金之不當得利有理由，原告以每月租金6,000元作為本件不當得利之請求基準，要屬無據等語。其聲明為：原告之訴駁回。並陳明如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、查，原告主張其為系爭173地號土地共有人，被告所有之20-1號房屋占有系爭173地號土地如附圖所示編號A部分、面積17.82平方公尺之事實，業據提出系爭173地號土地登記謄本（見本院卷第25頁）為證，並有本院現場履勘後囑託新北市板橋地政事務所測繪之土地複丈成果圖即附圖（見本院卷第113頁）在卷可稽。被告固不否認其為20-1號房屋之事實上處分權人，但以前揭情詞置辯。

四、本院之判斷：

㈠原告請求被告拆除20-1號房屋占用系爭173地號土地如附圖所示編號A部分並將該占用土地騰空返還予原告及全體共有人部分:

1.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；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求， 民法第767條第1項、第821 條本文分別定有明文。次按無權占有為原因，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，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院97年度台上字第1101號、85年度台上字第1120號判決意旨參照）。再按「已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量」；「重新實施地籍測量之結果，應予公告，其期間為30日。土地所有權人認為前項測量結果有錯誤，除未依前條之規定設立界標或到場指界者外，得於公告期間內，向該管地政機關繳納複丈費，聲請複丈。經複丈者，不得再聲請複丈。逾公告期間未經聲請複丈，或複丈結果無誤或經更正者，地政機關應即據以辦理土地標示變更登記」，土地法第46條之1、第46條之3分別定有明文。又地政主管機關依土地法重新實施地籍測量，有其一定之程序，若重測土地界址糾紛案件經依協調會調處結果辦理施測，其重測結果比照土地法第46條之1至第46條之3規定辦理公告，於公告期間內，土地所有權人未向該管地政機關提出異議，或逾期未聲請複丈或複丈結果無誤或經更正者，即生重測法律效力確定之效果，地政機關應即據以辦理土地標示登記，該重測之地籍圖即屬確定，並有最高法院89年度台上字第2285號民事裁判意旨可資參照。

2.被告雖辯稱:系爭173地號土地與相鄰其共有之126地號土地於92年12月23日有為地籍圖重測，該次重測之經界及20-1號房屋是否確有占用系爭173地號土地難謂無疑，應委請內政部國土測繪中心重新測量系爭173地號土地與126地號土地之經界範圍云云，然被告並未具體說明92年間地籍重測前後經界線位置有何不同，或指明其所認定之界址所在位置，及舉證證明該次地籍重測結果有何違誤，是被告徒以：倘20-1號房屋有占用系爭173地號土地之情狀，地政機關於92年間重測後為何未就20-1號房屋占用系爭173地號土地乙情提出意見，或將未辦理保存登記之20-1號房屋照冊列管為由，逕認現行界址有疑義而為上開抗辯，委無足取，且其請求另送國

土測繪中心重新鑑測界址，亦無必要。又新北市板橋地政事務所測繪之土地複丈成果圖即附圖既為地政機關依相關正確參考點確認地籍圖上經界線，並現場正確測量後所為鑑測結果，則原告依該附圖主張20-1號房屋占有系爭173地號土地如附圖所示編號A部分、面積17.82平方公尺，自堪信為真實。

3.被告另辯稱：縱認20-1號房屋確有占用系爭173地號土地，惟原告於102年間購入系爭173地號土地後，均未向被告為排除該房屋占用系爭173地號土地之主張，可認原告與被告間就系爭173地號土地默示成立使用借貸關係，且原告本件請求有無權利濫用情形要非無疑乙節，查：

①按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院109年度台上字第1765號判決意旨參照）；又對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止者，不生任何法律效果，亦非默許同意繼續使用（最高法院92年度台上字第1999號裁定意旨參照）。本件原告業已當庭否認兩造間就系爭173地號土地有默示成立使用借貸乙事（見本院卷第167頁），被告復未能舉證兩造有何默示成立使用借貸之情事，則依上開說明，原告對21-1號房屋占用系爭173地號土地縱之前未加異議，至多僅係單純之沉默，不生任何法律效果，尚無從據以推認原告已有默示同意之意思表示，而有事實上之使用借貸關係存在，是被告所為兩造間就系爭173地號土地默示成立使用借貸關係之抗辯，洵非可採。

②再按民法第148條係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院45年台上字第105號判決意旨參照）。故權利濫用者，須兼備主觀上專以損害他人為主要目的及客觀上因權利行使取得

利益與他人所受損害不相當，缺一不可。是以行使權利者，主觀上若非專以損害他人為主要目的時，縱因權利之行使致影響相對人之利益時，亦難認係權利濫用。系爭173地號土地既為原告與其他人共有，被告亦未能舉證其有何合法占用系爭173地號土地之權源，業如前述，其所有之20-1號房地占用系爭173地號土地如附圖所示編號A部分，自屬無權占用，衡以20-1號房屋不僅為保存登記之建物，且位於兩棟大樓之防火巷處，有該房屋照片可稽（見本院卷第103頁），則原告請求被告拆除20-1號房屋占用系爭173地號土地部分，並將該占用土地返還予原告及全體共有人，除為其所有權之正當行使外，亦符合公共利益，難認係以損害被告為主要目的，自無權利濫用可言，是被告辯稱提起本件訴訟有權利濫用之疑義云云，應非可採。

4.承上，被告之20-1號房屋無權占用系爭173地號土地如附圖示編號A部分，原告亦無被告所指權利濫用情事，業經本院審認如前，則原告本於系爭173地號土地共有人之地位，依民法第767條、第821條規定請求被告拆除20-1號房屋占用系爭173地號土地如附圖所示編號A部分，並騰空返還該占用之土地，核屬有據，應予准許。

㈡原告請求被告給付不當得利部分:

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，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179 條定有明文。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（最高法院61年度台上字第1695號判例意旨參照）。本件被告無權占用系爭173地號土地如附圖所示編號A部分，業如前述，依前開說明，原告依民法第179 條規定，請求被告給付自起訴前1日回溯5年期間（即自108年10月24日起至113年10月23日止）之相當於租金

之利益，及自起訴時即113年10月24日起至騰空返還系爭土地之日止，按月給付其等相當租金之利益，即屬有據。

2.次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年息10% 為限，土地法第97條第1 項定有明文，上開規定依同法第105 條規定，於租用基地建築房屋準用之。而上開土地法之規定，僅係為就城市地方建築物之基地租用約定之租金限制其最高額而設，又所謂「年息10%為限」，乃指基地租金之最高限額而言，並非必須照申報價額年息10% 計算之，尚須斟酌基地之位置，工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益，彼等關係及社會感情等情，以為決定（最高法院68年度台上字第3071號判例參照）。復按所謂土地總價額，係以法定地價為準。而法定地價係土地所有人依土地法規定所申報之地價，在平均地權條例施行區域，係指土地所有權人於地政機關舉辦規定地價或重新規定地價時之公告申報期間內自行申報之地價。如土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80% 為其申報地價；建築物價額，則依該管縣市地政機關估定之價額。此觀諸土地法第97條第1 項、第105 條、第148 條、土地法施行法第25條及平均地權條例第16條等規定自明。查：系爭土地臨近福仁街與水源街之交岔路口，交通尚屬便利，附近亦有小吃店、乾洗店、便利商店等等商家經營，屬於一般公寓混合店家之社區，有現場照片及本院依職權上網查詢列印之Google地圖及可參（見本院卷第103、171、172 頁），是本院衡酌系爭土地所處位置、所在地區繁榮程度與交通便利性，及系爭土地遭占用部分目前使用狀況（見本院107頁）等情，認以系爭土地申報地價年息8%計算相當租金之不當得利為適當。

3.再查，系爭土地之公告地價，經本院依職權上網查詢中華民國內政部地政司線上查詢公告土地現值及地價查詢系統，而知系爭土地之108年度公告地價18,500元/㎡、109至110年度公告地價18,400元/㎡、111至112年度公告地價19,300元/㎡、113至114年度公告地價21,200元/㎡，此有中華民國內

政部地政司線上查詢公告土地現值及地價查詢列印資料(見本院卷第169頁)附卷可稽，是系爭土地之108年度申報地價為14,800元/㎡【18,500元/㎡×80%＝14,800元/㎡】 、109至110年度申報地價為14,720元/㎡【18,400元/㎡×80%＝14,720元/㎡】、111至112年度申報地價為15,440元/㎡【19,300元/㎡×80%＝15,440元/㎡】、113至114年度申報地價為16,960元/㎡【21,200元/㎡×80%＝16,960元/㎡】，爰依上開標準計算原告各得請求被告給付之金額如下：

①自108年10月24日起至113年10月23日止之不當得利數額，共計21,920元。⑴自108年10月24日起至108年12月31日止：797.71元。（計算式：17.82<平方公尺> ×14,800<元/㎡> ×8%×{68/366}<年> ×1/5<原告持分> ＝797.71元）。⑵自109年1月1日至109年12月31日止：4,196.97元（計算式:17.82<平方公尺> ×14,720<元/㎡> ×8%×1/5<原告持分> ＝4,196.97元）。⑶自110年1月1日至110年12月31日止：4,196.97元（計算式:17.82<平方公尺> ×14,720<元/㎡> ×8%×1/5<原告持分> ＝4,196.97元）。⑷自111年1月1日至111年12月31日止：4,402.25元（計算式:17.82<平方公尺> ×15,440<元/㎡> ×8%×1/5<原告持分> ＝4,402.25元）。⑸自112年1月1日至112年12月31日止：4,402.25元（計算式:17.82<平方公尺> ×15,440<元/㎡> ×8%×1/5<原告持分> ＝4,402.25）。⑹自113年1月1日至113年10月23日止：3,924元（計算式:17.82<平方公尺> ×16,960<元/㎡> ×8%×1/5<原告持分> ＝3,924元）。以上⑴至⑹合計為21,920元(元以下四捨五入)。

②自113年10月24日起按月給付403元（計算式：17.82<平方公尺> ×16,960<元/㎡> ×8%÷12<月> ×1/5<原告持分>＝403元，元以下四捨五入）。

五、從而，原告依民法第767 條第1 項、第821 條規定請求被告拆除系爭173地號土地上如附圖所示編號A部分（面積17.82平方公尺）之地上物，將該部分土地騰空返還原告及全體共有人，並依民法第179 條規定請求被告給付108年10月24日

起至113年10月23日止之不當得利21,920元，及自起訴狀繕本送達翌日即自113 年11 月30日（見本院卷第57頁，起訴狀繕本於113年11月19日以寄存送達方式送達，依法自寄存之日起經10日即113年11月29日發生效力）起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，暨自113年10月24日起至騰空返還該部分土地之日止，按月給付其403元，為有理由，應予准許。逾上開範圍之請求，則非有據，應予駁回。又兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當金額准許之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提出之證據，經本院審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　11　　日

民事第四庭　　法　官　古秋菊

以上正本係照原本作成

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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　11　　日

書記官　劉馥瑄