臺灣新竹地方法院民事判決

109年度重訴字第36號

原　　告　川麟建設有限公司
000000000000000000
法定代理人　徐永龍
訴訟代理人　路春鴻律師
複代理人　　葉文海
　　林翊庭
被　　告　鄭江樹
兼訴訟代理
人　　鄭慶全
被　　告　鄭榮吉
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　鄭金城
被　　告　鄭坤標
　　鄭漢忠
000000000000000000
　　鄭運通
共　　同
訴訟代理人　陳湘如律師

上列當事人間拆屋還地事件，本院於民國110年1月19日辯論終結，判決如下：

主　文

被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通應將坐落新竹市○○段○○○地號土地上，如新竹市地政事務所收件日期文號109年4月15日40700號土地複丈成果圖標示為主建物部分面積二○九點九三平方公尺、圍牆及花圃部分面積七八點九六之地上物拆除，並將土地返還予原告及全體共有人。

本判決原告以新臺幣貳佰貳拾參萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸佰陸拾柒萬參仟參佰伍拾玖元為原告預

供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限。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255 條第1 項第2款、第256條定有明文。本件原告起訴時原聲明為：「（一）被告應將坐落於新竹市○○段000地號土地上，如附圖編號1所示門牌號碼新竹市○○路00巷0號建物（面積212平方公尺）及編號2前揭建物附屬鐵皮棚架及圍牆（面積81平方公尺）拆除，並將土地返還予原告及全體共有人。（二）願供擔保請准宣告假執行」（見本院卷第9頁）。嗣經本院會同兩造及新竹市地政事務所測量人員至現場履勘測量，並製作土地複丈成果圖（見本院卷第153頁，下稱附圖），原告乃於民國（下同）109年6月1日具狀追加並更正聲明為：「（一）被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通應將坐落新竹市○○段000地號土地上，如新竹市地政事務所收件日期文號109年4月15日40700號土地複丈成果圖標示為主建物部分（面積209.93平方公尺）、圍牆及花圃部分（面積78.96平方公尺）之圍牆拆除，並將土地返還予原告及全體共有人。（二）被告鄭江樹應將坐落839地號土地上，如成果圖所示標示為圍牆及花圃部分之黑色網及花圃拆除（移除），並將土地返還予原告及全體共有人。（三）前二項請求，願供擔保請准宣告假執行。」（見本院卷第171頁），嗣於109年6月16日言詞辯論期日撤回訴之聲明第二項（見本院卷第177頁）；又因系爭建物未為保存登記，被告於訴訟進行中辯稱系爭建物處分權人為鄭慶全，原告乃於109年9月1日言詞辯論期日當庭追加鄭慶全為被告（見本院卷第376頁），並於109年12月24日具狀變更訴之聲明為：「（一）先位聲明：1、被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通應將坐落於新竹市○○段

000號土地上，如新竹市地政事務所收件日期文號109年4月15日40700號土地複丈成果圖標示為主建物部分（面積209.93平方公尺）、圍牆及花圃部分（面積78.96平方公尺）之圍牆拆除，並將土地返還予原告及全體共有人。2、願供擔保，請准宣告假執行。（二）備位聲明：1、被告鄭慶全應將坐落於新竹市○○段000地號土地上，如成果圖標示為主建物部分（面積209.93平方公尺）、圍牆及花圃部分（面積78.96平方公尺）之圍牆拆除，並將土地返還予原告及全體共有人。2、願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷第423頁），核原告本於民法第821條及第767條第1項規定之共有物返還請求權請求被告拆屋還地之同一事件，且屬補充、更正法律上陳述，應予准許；原告上開訴之追加及變更，核均係基於同一基礎事實所為之追加及變更應受判決事項之聲明，依上開規定，亦應准許之。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：

（一）查原告為坐落新竹市○○段000地號土地（下稱系爭土地）之共有人，因系爭土地之共有人多達近百人，且散居各地，加以未有專人統一管理，以致彼此間均不甚知悉系爭土地之使用狀況，造成系爭土地遭共有人之被告等5人任意占用近全部面積，繼承其先人所興建之違章建物即門牌號碼新竹市○○路00巷0號建物，並於其興建圍牆種植花圃使用（下就建物、圍牆及花圃逕稱系爭建物），長期以來，形成原告及其他共有人空有所有權之名，卻無法使用系爭土地，卻又需負擔遭核課之稅捐。系爭建物經原告核對系爭土地重劃前之土地謄本共有人登記資料後發現，被告鄭江樹等5人基於繼承關係而成為建物之事實上處分權人，雖被告鄭江樹等5人具有共有人身分，惟未獲原告及其他共有人同意下，擅自占用全部土地使用,，屬無權占用，已侵害原告對系爭土地共有權之完整性，且妨害原告使用，原告自得本於民法物上請求權之規定，請求被告

將無權占用之違章建築拆除，並將土地返還與原告及全體共有人。

（二）對被告抗辯之陳述：

1、被告鄭江樹辯稱系爭建物興建時有給其他共有人錢，並得其同意，但當時未做保存登記，並提出鄭生萬賦稅收據，及鄭江樹繳納房屋稅之收據為證。惟房屋稅繳納單據至多僅能推知系爭房屋在系爭土地上興建之事實，無從推知並證明獲全體共有人同意。

2、被告辯稱系爭房屋在35年間即已存在，是共有人間應有默示分管約定云云。惟土地共有人占用土地之特定部分，與共有人間有無就土地劃定各自使用範圍並互相容忍乃屬二事，二者間並無必然之關係，自不能徒以被告占用土地特定部分，即等同於其他共有人間與被告間有明示或默示分管契約存在。更何況，土地之共有人未曾表示異議之原因多端，或因不明瞭共有所有權之權能，或礙於鄰居和睦，甚或遠居他地根本不知，均有可能，自不能僅因無人興訟，即謂為默示分管，矧被告迄未何時、何人成立及分管的內容說明，遑論舉證，空言主張分管云云，顯非可採。

3、至於被告所謂系爭土地於96年間重劃，共有人就土地地上物均無異議，故有默示分管云云，更屬無稽，蓋關於土地重劃等事宜，係政府機關依市地重劃相關法令規定，基於公權力所為之重劃分割，性質上與私人間基於私法自治所為之分管協議，迥不相同，對於地上物之保存與否，非所有權人或事實上處分權人，根本無從置喙，又如何同意？被告將土地重劃與分管協議，混為一談，企圖混淆。

4、又被告僅係系爭土地之共有人，且應有部分有限，竟占用系爭土地幾全部面積，對於其他多數共有人而言，是否公平？況被告未經全體共有人同意而長期占有系爭土地，不僅無正當權源，且係不法侵權行為，乃今竟以所謂權利濫用抗辯原告正當行使共有權之權能，倘若被告之抗辯為可採，則民法820條共有人得為全體共有人行使之權利，豈

不形同具文？更何況，原告係請求被告將系爭土地返還與全體共有人，以利整體開發利用，而被告長期獲有占有使用系爭土地之不當利得，以非法抗辯合法，企圖保有既得不法利益，是所謂權利濫用云云，毋寧是為被告本身。

5、再者，依農村社區土地重劃條例第16條、第18條第1項第1、2款之規定，「重劃前土地已有建築物」並不限於已為保存登記之合法建築物為限，此對照市地重劃實施辦法第31條第1項第5款明示市地重劃後土地分配調整方法係以「重劃前已有合法建築物之土地」為原則，而農村社區土地重劃條例規定之重劃後土地分配調整方法，僅以「重劃前土地已有建築物」為要件，核先敘明。依系爭土地重劃後土地登記謄本所載，分配於系爭土地內所有權人，重劃前各自所有之土地計有重劃前港南段343-2、526-2、530、542、545、549、552、553、570、578、584、608等12筆土地，換言之，被告5人因於重劃區域為前揭12筆土地之所有權人，又因被告5人於重劃前港南段553地號內有系爭建物，是重劃會依農村社區土地重劃條例第18條之規定，將被告5人應分配之土地，集中分配於系爭建物區域內，並與重劃前12筆土地之其他所有權人共同分配予此一位置，此一分配結果，並非被告5人及重劃前12筆土地之所有人可自行決定，豈能將之視為分管之協議。

6、又依農村社區土地重劃條例第19條第1項、第20條規定，土地所有人對於重劃分配結果有異議，如非涉及他人權利之異議，則由該管直轄市或縣市主管機關進行查處程序即可，無須再依農村社區土地重劃條例第20條後段之規定進行調處程序。如查處結果認為有為分配或仍應維持同一分配結果，則由該管直轄市或縣(市)主管機關重為分配或駁回異議，如土地所有權人對於該管直轄市或縣(市)主管機關重為分配或駁回異議之處分仍有未服，則循訴願及行政訴訟程序予以救濟。是原告之前手於當年縱有對重劃分配結果提出異議，不論是重新分配或維持原分配，皆非異議

之所有權人或未為異議之所有權人合意之結果，仍屬政府機關或重劃會依法進行之土地重劃分割效力，被告抗辯無異議即默示同意分管云云，顯非可採。

（三）為此，爰依民法第767條第1項前段、中段及第821條之規定提起本件訴訟，並聲明：

1、先位聲明：

（1）被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通應將坐落於新竹市○○段000號土地上，如新竹市地政事務所收件日期文號109年4月15日40700號土地複丈成果圖標示為主建物部分（面積209.93平方公尺）、圍牆及花圃部分（面積78.96平方公尺）之圍牆拆除，並將土地返還予原告及全體共有人。

（2）願供擔保，請准宣告假執行。

2、備位聲明：

（1）被告鄭慶全應將坐落於新竹市○○段000地號土地上，如成果圖標示為主建物部分（面積209.93平方公尺）、圍牆及花圃部分（面積78.96平方公尺）之圍牆拆除，並將土地返還予原告及全體共有人。

（2）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）系爭建物至少於民國35年以前，即日據時代已存在，並有辦理稅籍登記，因位在新竹市港南農村社區土地重劃案範圍內，而該土地重劃案係由新竹市政府選定，依農村社區土地重劃條例第18條第1項第1款、第19條、第20條第1項規定，系爭土地進行土地重劃時，新竹市政府已依上開規定將系爭房屋按原有位置分配、並經公告，而土地所有權人於公告期間未提出異議，使系爭房屋得以長久保存至今，足見共有人間就系爭土地有默示分管契約存在，且原告係於105年7月4日以買賣為原因取得系爭土地應有部分，是該分管契約對於原告仍應繼續存在。

（二）系爭房屋為被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運

通5人之父鄭生萬所建，至少於35年時已存在，即已在他人土地上有建築物，足證系爭房屋已和平、公然、繼續占有系爭土地至今已逾20年，故被告主張系爭房屋占有土地部分已時效取得地上權。

（三）系爭土地於95年即開始辦理土地重劃，市政府並將系爭房屋按原有位置分配，而原告係於105年7月4日始取得系爭土地，即原告取得系爭土地前即明知系爭土地之使用狀況，且原告為建設公司，對於土地開發、利用之情事具有專業並有能力查證，故原告對於被告利用系爭土地情形、系爭土地歷經土地重劃等情事，知之甚詳。詎原告不顧被告等土地使用現況，仍恣意提起本件訴訟，顯有損害被告等權益之意，況原告僅有系爭土地應有部分7623/200000，如原告欲使用系爭土地，得與被告等協商使用，而非逕行起訴，是故原告提起本件訴訟，顯有權利濫用違反誠信原則之嫌等語。

（四）被告鄭江樹另辯稱：系爭房屋及圍牆係伊父親鄭生萬所建，伊自行加蓋鐵皮棚架及黑色網子，當初父親在建屋時已經過其他共有人同意，且有民國30幾年鄭生萬賦稅及伊繳納房屋稅之收據，故系爭建物非違章建築等語。

（五）被告鄭榮吉另抗辯：系爭建物已有60、70年歷史，100年市政府重劃前，伊與其他兄弟是系爭土地共同持有人，這段期間亦無共同的土地持有人有任何異議等語。

（六）被告鄭慶全則以：系爭建物係先由鄭江樹贈與給胞兄鄭慶宗，鄭慶宗再贈與予伊，並有全部的持分等語，資為答辯。

（七）被告均答辯聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

3、如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

三、本院之判斷

原告主張其為系爭土地之共有人，權利範圍為7623/20000

0，而系爭土地上有被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通等5人之被繼承人鄭生萬所建之門牌號碼新竹市○○路00巷0號之未辦理保存登記建物占用如附圖所示主建物（占用面積209.93平方公尺）、圍牆及花圃（占用面積78.96平方公尺）範圍等情，業據其提出土地登記謄本、現場照片、土地登記簿在卷可稽（見本院卷第13至61頁），且經本院會同兩造至現場履勘並囑請新竹市地政事務所派員測量屬實，有勘驗筆錄及土地複丈成果圖在卷可稽（見本院卷第119至120頁、第153頁），並為被告所不爭執，自堪信原告此部分主張為真實。惟原告主張被告等欠缺占用系爭土地之合法權源，構成無權占有等語，則為被告等所否認，並以前揭情詞置辯，是本件所應審究者為：被告等占用系爭土地如附圖主建物、圍牆及花圃部分，是否具正當法律權源？原告訴請其等拆除系爭建物、圍牆及花圃，並返還所占用之土地，有無理由？

（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。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，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85年度台上字第1120號判決意旨參照）。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29年渝上字第762 號判例意旨參照）。又系爭土地上之房屋，縱已建築多年，但上訴人既未能積極證明土地所有人同意建築，即不能因建築多年即認為係土地所有人已同意使用（最高法院69年台上字第462 號裁判要旨參照）。經查：

1、原告主張系爭建物、圍牆及花圃無權占用系爭土地乙節，被告鄭江樹以共有人都是親戚，有支付金錢，並非平白無故即能興建云云抗辯，並舉戶稅收據、房捐繳納通知書等件為證（見本院卷第127至135頁、第317頁），惟該收據及通知書至多僅能證明起造人鄭生萬及鄭江樹有繳付房屋稅款之事，並無法證明系爭土地共有人間有同意起造人鄭生萬使用系爭土地建造房屋及圍牆之事實存在，自難認被告等人已就其占有系爭土地之正當權源為舉證。再觀之系爭土地共有人眾多，是否均居住在系爭土地附近亦有未知，故共有人單純就無權占有情事不為異議或反對之表示，可合理推知之原因甚多，或基於親戚及睦鄰情誼而與人為善，或礙於處置能力之不足，或因權利意識之欠缺，或出於對所有權歸屬或法律規定之誤解，或未居住在附近而不知，均非無可能。是以縱認系爭建物有長期占用系爭土地之事實，亦無法僅以前開建物已占用系爭土地達數十年之久，即遽以推論系爭土地歷代共有人默示同意被告使用土地而成立默示分管契約。

2、被告等復以共有人於系爭土地為農村社區土地重劃時，未依農村社區土地重劃條例第19條第1項、第20條第1項之規定表示異議，主張已有默示分管契約存在云云。惟查，系爭土地前經「新竹市香山區港南村農村社區土地重劃開發計畫」（下稱系爭重劃案）並配合土地重劃而辦理農村社區土地重劃案，目的係新竹市政府為因應農村社區整體發展、促進農村社區土地合理利用，改善生活環境而進行，原開發計畫除社區及道路規劃外，依居民實際活動規畫廣場、綠地、人工濕地等公共設施，變更開發計畫則變更街廓退縮規定，保障既有社區居民權益，此觀農村社區土地重劃條例第1條及系爭重劃案變更開發計畫書首頁揭示甚明（見本院卷第339、341頁）。又系爭重劃案依農村社區土地重劃條例第18條第1項第1款、第19條第1項、第20條第1項之規定：「重劃後土地分配位置，以按重劃前原有

土地相關位次分配為準，其調整分配方法如下：一、重劃前土地已有建築物，且不妨礙重劃計畫及土地分配者，按其原有位置分配。」、「直轄市或縣（市）主觀機關於辦理土地分配完畢後，應即將分配結果，於重劃區所在地鄉（鎮、市、區）公所或重劃區之適當處分公告之，並以書面分別通知土地所有權人與他項權利人，前項公告期間為30日。」、「土地所有權人對於重劃區土地之分配結果如有異議，應於公告期間向該管直轄市或縣（市）主管機關以書面提出；未於公告期間提出異議者，其分配結果於公告期滿時確定。」所為之土地分配位次，及新竹市政府為使土地權利關係人明瞭辦理分配之情形，將分配結果公告30日，並分別通知土地所有權人與他項權利人，並給予陳述意見、提出異議之機會，係因土地重劃分配直接影響農村居民之權益，為重視農村居民權益，維持農村社會之安定，爰依法所為之行政程序，受分配之土地所有人及他項權利人未於公告期間內提出異議者，其分配結果於公告期滿時確定，此重劃分配土地之效力，與共有人間因共有物之使用收益或管理所訂定之分管契約無涉，不得因土地所有人參與重劃後，即推定共有人對系爭建物占有土地有默示同意之表示，更非因此即得遽認土地共有人間就共有物之使用、收益或管理方法有默示分管契約存在。依此，本件重劃後分配於系爭土地內所有權人，重劃前各自所有之土地計有重劃前港南段343-2、526-2、530、542、549、552、553、570、578、584、608等12筆土地，被告5人因於重劃前港南段553地號內有系爭建物，是依前開重劃條例第18條第1項第1款之規定，將被告5人應分配之土地，集中分配於系爭建物區域內，並與重劃前12筆土地之其他所有權人共同分配予此一位置，此有新竹市地政事務所函覆本院系爭土地異動索引及重劃前後之地籍圖在卷可參（見本院卷第223至300頁）。而重劃後系爭土地共有人對此重劃分配結果未提出異議，僅生對此重劃分配結果於土地共

有人間發生確定效力，被告等逕認共有人間亦默示成立分管契約云云，顯非可採。至被告等聲請向新竹市地政處函查系爭土地重劃案件之公告及於公告期間全體共有人均未聲明異議之紀錄，縱查知系爭土地共有人對土地重劃公告無異議，僅係確認土地位置及範圍，與系爭建物有無占有權利無涉，是被告此部分調查證據之聲請，尚無從據以為有利於被告之認定，自無調查之必要性，附此說明。

3、被告再以系爭建物占有土地至少20年而得主張時效取得地上權云云。惟按因時效取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人，而謂其係有權占有（最高法院89年度台上字第1370號、88年度台上字第1729號判決意旨參照）。占有人於土地所有人主張其為無權占有，起訴請求其拆屋還地之前，如並未以其已因時效而取得地上權登記請求權，向該管地政機關聲請為地上權之登記，經地政機關受理；迨土地所有人起訴後，始以其有此事由資為抗辯，法院無須就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。是以，被告等於本件訴訟中，既未提出其已因時效而取得地上權登記請求權，而向地政機關聲請為地上權之登記，並經地政機關受理之證據，揆諸前揭說明，本院自無須就被告等是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。此外，被告等既謂其基於分管契約或默示分管契約之意思而占有系爭土地，顯然欠缺行使地上權之主觀意思，況被告等縱經地上權取得時效完成，亦僅得請求登記為地上權人而已，在未登記為地上權人前，不得本於地上權關係否認非無權占有，被告等徒空言請求以其取得地上權而主張有權占有，委無可採。

4、又物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限（最高法院102 年度台上字第2053號判決意旨參照），是未保存登記不動產之受讓人，法律上雖未取得所有權，但仍取得事實上處分權之

人，自有拆屋之權能。又未經保存登記之建物，雖因無法辦理所有權移轉登記，依民法第758 條規定，其所為讓與所有權之法律行為並不發生所有權移轉之效力，受讓人無法取得該不動產建物之所有權。但受讓人與讓與人間如無相反之約定，通常應認為讓與人已將其對該不動產建物之事實上處分權讓與受讓人(最高法院67年度第2 次民事庭庭長會議決定㈠決議參照)。查系爭建物為被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通等5人之父鄭生萬所興建而原始取得，此觀被告鄭慶全（時任被告鄭江樹訴訟代理人）於言詞辯論期日到庭陳述：「（問：系爭房屋是誰建的？）算是我祖父，我爸爸鄭江樹的父親鄭生萬蓋的。（問：鐵皮棚架、圍牆是當時一起蓋的嗎？）不是一起蓋的，是我爸爸（即鄭江樹）20幾年前蓋的，那不是鐵皮棚架，只有種植蘭花的網子。（問：當時是蓋來種植蘭花嗎）不是，因為有日照，所以加蓋黑色網子，圍牆是當時蓋房屋時鄭生萬一起蓋的。」即知（見本院卷第96頁），嗣由被告5人因繼承而取得系爭建物，自係由被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通兄弟五人取得事實上處分權。被告鄭慶全雖嗣後翻異前詞主張系爭建物已於105年12月27日由訴外人鄭慶宗贈與被告鄭慶全，並提出財政部北區國稅局贈與稅免稅證明書、建築改良物所有權贈與移轉契約書、房屋稅籍明書為佐（見本院卷409至417頁），然觀被告鄭江樹於本案第一次言詞辯論期日已自承系爭建物屬於其父親他們五個兄弟即起訴狀所列的五個被告所有（見本院卷第97頁），且被告鄭慶全自承其不清楚系爭房屋為何僅由鄭江樹一人繼承，其最近拿資料給律師整理時才發現房屋其有全部的持分，房屋係其父鄭江樹贈與給其兄鄭慶宗，鄭慶宗再贈與其等語（見本院卷第376頁），即知被告鄭慶宗自始未以系爭建物所有權人或事實上處分權人自居，甚至不知自己為系爭房屋之納稅義務人，則縱其與訴外人鄭慶宗間訂有前揭房屋之移轉契約

書，依前開決議意旨，亦不生所有權移轉之效力，本院無從依此認定被告鄭慶全已取得系爭建物之事實上處分權。再者，房屋稅之納稅義務人，並非必為房屋所有人，繳納房屋稅之收據，亦非即為房屋所有權之證明。稅捐機關就房屋所為稅籍資料納稅義務人之記載，純為便利課稅而設，與所有權之取得無關（最高法院108年台上字第126號判決參照）。是本院亦不得以系爭房屋之納稅義務人認定為系爭房屋所有權或事實上處分權之依據。從而，系爭建物既為鄭生萬原始興建而取得所有權，被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通為鄭生萬之繼承人，復無證據證明渠等已為遺產分割協議由被告鄭江樹取得系爭房屋，自應認被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通等五人因繼承而取得系爭房屋之事實上處分權。復被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通等人無權占用系爭土地，既經認定如前，是原告請求被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通將系爭建物、圍牆及花圃拆除，並將所占用之系爭土地返還予原告及全體共有人，即屬有據。

5、被告又抗辯原告提起本件訴訟係權利濫用且違反誠實信用原則云云。然按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148 條定有明文。是若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，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號判例意旨參照）。又按權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得之利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大者，或其取得權利之初，即明顯知悉其嗣後權利之行使，將造成他人及國家社會重大之損失者，非不得視其權利之行使係以損害他人為主要目的，此乃權利社

會化之基本內涵（最高法院71年台上字第737號判例意旨、同院83年度台上字第2348號判決意旨參照）。而所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法（最高法院86年度台再字第64號判決意旨參照）。本件原告行使系爭土地之所有物返還請求權及妨害除去請求權，係基於所有權之正當權利行使，且被告係無權占有系爭土地，業如前述，當無繼續占用系爭土地之正當信賴或合理期待可言，況被告占用系爭839地號土地面積分別為主建物209.93平方公尺、圍牆及花圃78.96平方公尺，其占用面積已近系爭839地號土地將近五分之四，範圍非小，且回復所有權之原狀係原告基於全體共有人之利益為之，故原告及全體共有人所得利益非少，亦難謂將造成國家社會何種重大損害，自不能認為係以損害被告為主要目的，核無權利濫用可言，更未違反誠實信用原則，被告此部分所辯仍非可採。

四、從而，原告先位之訴求為被告鄭江樹、鄭榮吉、鄭坤標、鄭漢忠、鄭運通應將坐落於新竹市○○段000號土地上，如附圖標示主建物部分（面積209.93平方公尺）、圍牆及花圃部分（面積78.96平方公尺）之地上物拆除，並將土地返還予原告及全體共有人，為有理由，應予准許。又原告提起本件訴訟，主張先位、備位之聲明，係慮及先位請求無理由時，得就備位之訴加以裁判，則先位之訴為有理由時，備位之訴即毋庸裁判，必先位之訴為無理由時，法院始得就備位之訴為裁判。本件既已審認原告之先位之訴為有理由，即無需就其備位之訴為審酌及裁判。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

六、兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。

七、據上論結，本件原告之訴有理由，爰依民事訴訟法第78條、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　19　　日

民事第一庭法　　官　楊明箴

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　22　　日

書記官　劉亭筠