臺灣臺中地方法院民事判決

111年度簡上字第333號

01
02
03 上 訴 人 鍾鎮郎
04 訴訟代理人 林亮宇律師
05 李秉謙律師
06 被 上 訴 人 陳茂桂
07 陳錦昌

08 上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國111年6月
09 22日本院沙鹿簡易庭110年度沙簡字第540號第一審簡易判決提起
10 上訴，本院於民國113年11月15日言詞辯論終結，判決如下：

11 主 文

12 上訴駁回。

13 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

14 事實及理由

15 壹、程序事項：

16 一、按判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。當事人提出
17 新攻擊或防禦方法者，應併記載之。判決書內應記載之理
18 由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與
19 第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另行記載。
20 關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之，民
21 事訴訟法第454條定有明文。上開規定於簡易程序之第一審
22 裁判之上訴程序準用之，同法第436條之1第3項亦有明文規
23 定。本件原審判決所載之事實及兩造之攻擊或防禦方法，除
24 以下補充外，核與本判決相同，爰依上開規定引用之，不再
25 重複。

26 二、按民事訴訟法為督促當事人善盡促進訴訟義務，採行適時提
27 出主義，於民事訴訟法第447條第1項明定，除有同條但書各
28 款所列之情形外，當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方
29 法，就當事人未依規定盡適時提出及促進訴訟義務者，使生
30 失權之效果（最高法院96年度台上字第2521號判決意旨參
31 照）。而當事人如依同條項但書規定提出新攻擊防禦方法，

01 則依同條第2項規定就但書事由應負釋明之責，上開規定於
02 簡易訴訟程序之第二審準用之，為同法第436條之1第3項所
03 明定。查上訴人於原審主張被上訴人之父陳來寶於民國59年
04 間將原審附圖編號A、B、C部分出售予上訴人之父鍾招貴，
05 歷經第一審法院審理與判決，均未曾提出鍾招貴興建系爭房
06 屋經共有人陳欣怡、陳來寶、陳連成、陳春輝、陳政輝、陳
07 政耀等6人均明知且同意之抗辯；嗣其提起上訴，經本院於1
08 13年3月4日準備程序期日行爭點整理程序，嗣其所聲請傳喚
09 之證人陳素櫻及陳茂雄於113年5月23日證述完畢，始於113
10 年6月20日具狀為上開共有人同意之新攻擊防禦方法（見本
11 院卷第327至333頁）。經核上訴人於爭點整理且證人證述後
12 始提出，且上開主張並非法院應依職權調查之事項，並須經
13 相當之調查始能釐清判斷，顯有延滯訴訟之虞。本件第一審
14 及爭點整理程序亦委由專業律師為訴訟代理人，自無不能即
15 時提出該攻擊防禦方法之情，應認係因可歸責於上訴人之事
16 由致未能於第一審提出，難認有何合於民事訴訟法第447條
17 第1項但書各款規定之事由。此外，上訴人亦未依民事訴訟
18 法第447條第2項規定釋明有何同條第1項但書之各款事由
19 （見本院卷第381至385頁），顯逾時提出此新攻擊防禦方
20 法，有礙訴訟之終結，違反適時提出攻防方法之義務，經本
21 院斟酌兩造爭訟情形，認不許上訴人提出前開主張，亦無顯
22 失公平之情事，則揆諸前開規定，上訴人提出此部分主張，
23 自不應准許，是本院就上訴人此部分主張即無庸審酌。

24 貳、實體事項：

25 一、上訴人意旨略以：

26 (一)原判決理由矛盾、自相牴觸，且違背經驗、論理法則：

27 1.證人陳茂發之證述及其出具證明書(下稱系爭證明書)兩相勾
28 稽，可證明訴外人即被上訴人之父陳來寶與訴外人即上訴人
29 之父鍾招貴就系爭房屋逾越地界部分之土地達成買賣之約
30 定，證人陳茂發於庭訊當下未能精確記憶地號或買賣金額，
31 俱屬常情。原審以證人陳茂發不知道出售土地之地號、面

01 積、買賣金額等細節，過於嚴苛，悖於經驗及論理法則。

02 2.原審以系爭證明書及證人陳茂發證述，認鍾招貴興建系爭建
03 物時知悉且故意占用系爭土地，然原審既認陳來寶並未告知
04 證人陳茂發買賣土地範圍等細節，又以證人陳茂發認定鍾招
05 貴興建系爭建物時知悉且故意占用系爭土地，原判決理由矛
06 盾、自相牴觸。

07 (二)系爭大甲區福順段544-1地號及545地號土地之地界，與系爭
08 房屋之最大投影面積非常近似，且544-1地號土地呈現一狹
09 長型，該範圍顯非通常利用下之分割方式，可合理懷疑係供
10 為系爭房屋之基地。雖被上訴人於原審辯稱，系爭544-1地
11 號土地係於96年間向訴外人陳茂雄購買而分割等語，惟此無
12 法排除系爭544-1地號土地為雙方父親買賣之事。

13 (三)被上訴人陳錦昌於原審未獲被上訴人陳茂桂之授權，卻假以
14 陳茂桂名義簽立民事委任狀，以陳茂桂之訴訟代理人身分進
15 行程序，然陳茂桂並無意提起本件原審拆屋還地訴訟，且於
16 111年11月19日庭訊中，不承認先前陳錦昌所為訴訟行為，
17 其112年1月5日民事委任狀非有效之代理權授與行為，無
18 「補正」先前訴訟代理權欠缺，第一審之訴訟程序有重大之
19 瑕疵，依民事訴訟法第469條第4款亦有判決當然違背法令之
20 情事，侵害上訴人之審級利益，而受不利判決，應予回復保
21 障。

22 (四)被上訴人在96年與證人陳茂雄調解時，向證人陳茂雄主張系
23 爭建物所有權人是被上訴人，所以證人陳茂雄才會同意將54
24 4-1地號土地分割出售給被上訴人，被上訴人本件主張系爭
25 建物是上訴人所有，前後主張不一，是權利濫用。

26 (五)上訴聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人於原審之訴駁回。3.
27 原審及本審訴訟費用，由被上訴人負擔。

28 二、被上訴人即原審原告於本院主張除與原判決記載相同，茲引
29 用之外，補稱略以：

30 (一)鍾招貴興建系爭房屋時知悉有逾越地界佔用系爭土地之情
31 事，而有意與陳來寶洽談購地之事，然此與買賣契約是否成

01 立，係屬二事，上訴理由認原審判決認定前後矛盾云云，顯
02 有誤會。原審認定鍾招貴興建系爭房屋時，便已知悉系爭房
03 屋有逾越地界佔用系爭土地之情事，而無適用民法第796條
04 第1項、第796條之1第1項前段規定，並無違誤。

05 (二)被上訴人陳茂桂、陳錦昌與證人陳茂雄調解案部分，與上訴
06 人是否有權佔用系爭土地無關。若陳來寶及鍾招貴就系爭房
07 屋佔用土地成立買賣契約，證人陳茂雄豈可能將544-1地號
08 土地分割後出售予被上訴人，上訴人徒以544-1地號土地狹
09 長，與系爭房屋所佔用位置部分重疊，主張買賣契約成立云
10 云，並無可採。

11 (三)被上訴人陳錦昌於原審起訴前，確有向陳茂桂說明，得其同
12 意，才在民事委任狀用印，僅因陳茂桂有些微智能障礙，記
13 憶力較差，才稱不知本件訴訟等語。倘認為陳茂桂原審所出
14 具之民事委任狀不合法，被上訴人陳錦昌已再次得陳茂桂之
15 授權，出具第一、二審之民事委任狀，補正其授權程序，被
16 上訴人陳錦昌代理陳茂桂所為之第一、二審訴訟行為，其代
17 理權已因補正而無欠缺。

18 (四)若認原審訴訟程序未能補正，則被上訴人陳錦昌爰依民事訴
19 訟法第446條第1項、第255條第1項第7款之規定，變更一審
20 訴之聲明，並同意依民事訴訟法第451條第2項之規定，由鈞
21 院自為判決，變更之聲明：1.被告（即上訴人，下同）應將
22 臺中市○○區○○段000地號土地上，如臺中市大甲地政事
23 務所111年1月11日甲土測字第003600號複丈成果圖所示A部
24 分，面積0.73平方公尺建物拆除，並將該部分土地返還予全
25 體共有人。2.被告應將臺中市○○區○○段000地號土地
26 上，如臺中市大甲地政事務所111年1月11日甲土測字第0036
27 00號複丈成果圖所示B部分，面積1.22平方公尺建物拆除，
28 並將該部分土地返還予全體共有人。3.被告應將臺中市○○
29 區○○段00000地號土地上，如臺中市大甲地政事務所111
30 年1月11日甲土測字第003600號複丈成果圖所示C部分，面積
31 35.39平方公尺建物拆除，並將該部分土地返還予全體共有

01 人。4.訴訟費用由被告負擔。

02 三、兩造不爭執事項：

03 (一)臺中市○○區○○段000○○0000○○000地號等3筆土地均為
04 被上訴人共有，其所有權應有部分各為2分之1。被上訴人前
05 於80年、84年間向訴外人即其等之父陳來寶購買系爭545、5
06 46地號土地(85年8月重劃前地號為大甲鎮船頭埔段82、82-2
07 地號)；於96年間向訴外人即其等之兄陳茂雄購買系爭544之
08 1地號土地面積55.47平方公尺，並有簽立調解書。

09 (二)門牌號碼臺中市○○區○○路000號未辦保存登記2層樓建物
10 (下稱系爭房屋)由訴外人即上訴人之父鍾招貴於60年間出
11 資興建，嗣於85年間訴外人鍾招貴過世後，即由上訴人及訴
12 外人即其兄鍾鎮興繼承，訴外人鍾鎮興於87年間過世後，由
13 上訴人單獨所有。

14 (三)系爭房屋占用其西側毗鄰之系爭544之1地號土地如原審附圖
15 所示編號C部分面積35.39平方公尺，及系爭545地號土地如
16 原審附圖所示編號B部分面積1.22平方公尺，及系爭546地號
17 土地如原審附圖所示編號A部分面積0.73平方公尺。

18 (四)系爭544之1地號土地分割自544地號，96年9月5日調解分割
19 登記，96年10月3日買賣登記為陳錦昌、陳茂桂各2分之1。

20 (五)系爭546地號土地重劃前為大甲鎮船頭埔段82-2地號，82-2
21 地號於73年6月29日新登錄登記，所有權人為中華民國，74
22 年8月1日買賣登記為陳來寶、陳連成各2分之1，75年10月22
23 日分割登記為陳來寶單獨所有，80年8月27日買賣登記為陳
24 錦昌、陳茂桂各2分之1，85年8月21日土地重劃登記546地
25 號。

26 (六)系爭545地號土地重劃前為大甲鎮船頭埔段82地號。82地號
27 於58年11月19日登記為訴外人陳欣怡、陳來寶、陳連成各4
28 分之1、陳春輝、陳政輝、陳政耀各12分之1，69年8月19日
29 分割登記為陳來寶、陳連成各2分之1，80年8月27日買賣登
30 記為陳錦昌、陳茂桂各2分之1，85年8月21日土地重劃登記
31 地號545地號。

01 四、爭執事項：

02 (一)上訴人主張被上訴人陳錦昌於原審代理權欠缺而無補正，有
03 無理由？

04 (二)上訴人主張陳來寶於59年間將系爭房屋占用系爭544之1、54
05 5、546地號等3筆土地之部分面積(如原審附圖編號A、B、C
06 部分)出售予訴外人鍾招貴，被上訴人應繼承前開買賣關
07 係，上訴人非無權占有，是否有理由？

08 (三)上訴人主張被上訴人知悉系爭房屋長期占用情況，依民法第
09 796條第1項、第796條之1第1項規定，原告不得請求拆除，
10 是否有理由？

11 五、得心證之理由：

12 (一)被上訴人陳錦昌於原審代理權欠缺業經補正：

13 1.按無訴訟代理權者取得本人之訴訟委任，提出委任書，本人
14 或該訴訟代理人並承認其以前訴訟行為者，溯及於行為時發
15 生效力。又補正訴訟代理權欠缺之時期，法律未設任何限
16 制，在上級審訴訟程序中，亦得補正下級審訴訟代理權之欠
17 缺（最高法院88年度台上字第127號判決意旨參照）。次按
18 第一審訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判
19 決，而將該事件發回原法院，但以因維持審級制度為必要時
20 為限，民事訴訟法第451條第1項定有明文，並依同法第436
21 條之1第3項規定，於簡易訴訟程序事件之第二審上訴程序準
22 用之。又所謂訴訟程序有重大之瑕疵，係指第一審違背訴訟
23 程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序
24 違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言；而所
25 謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利
26 益被剝奪，致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利
27 益而言（最高法院48年度台上字第127號、84年度台上字第5
28 8號判決意旨參照）。

29 2.查被上訴人陳錦昌於原審未取得陳茂桂之委任，是陳茂桂於
30 原審所為訴訟行為未經合法代理，代理權即有欠缺，然陳茂
31 桂已在本院合法委任陳錦昌為訴訟代理人為訴訟行為，並於

01 113年3月4日準備程序期日依法補正，追認陳錦昌先前所為
02 之訴訟行為（見本院卷第275至276頁），依前揭說明，應認
03 原審訴訟程序之瑕疵業獲補正，本件毋庸發回原法院而應由
04 本院自為裁判。兩造於原審就本件之爭點，已為充分之調
05 查、辯論與攻防，上訴人第一審之審級利益顯然未被剝奪。
06 被上訴人陳茂桂於原審未經合法代理業經補正，已如前述，
07 被上訴人陳茂桂並無爭執，上訴人辯稱因被上訴人代理權有
08 所欠缺，致其受有審級利益之損害，容有誤會。

09 (二)上訴人無權占用原審附圖編號A、B、C部分：

10 1.按當事人締結不動產買賣之債權契約，固非要式行為，惟對
11 於買賣契約必要之點，即價金與標的物之意思表示必須一
12 致，否則其契約即難謂已成立(最高法院69年台上字第1710
13 號民事判例意旨參照)。民事訴訟如係由原告主張權利者，
14 應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主
15 張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其
16 所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之訴。上訴人主張訴外人
17 陳來寶於59年間將系爭房屋占用如原審附圖編號A、B、C部
18 分出售予訴外人鍾招貴，被上訴人為陳來寶之繼承人，應繼
19 承前開買賣關係云云，是上訴人就其主張訴外人陳來寶與鍾
20 招貴間就原審附圖編號A、B、C部分存有買賣，被上訴人應
21 繼承買賣關係之事實，應負舉證責任。

22 2.證人陳茂發雖於原審證述：大約是59年8月我放假回來，我
23 爸爸跟我講說隔壁鍾招貴要蓋房子，不夠土地，所以有賣一
24 部份給他。我爸爸賣地的地號我不記得，賣多少面積我也不
25 知道，賣多少錢我也不知道，但確實有買賣，當時沒有簽署
26 契約，因為鄉下人沒有這個習慣。我爸爸有拿鍾招貴的錢，
27 但是拿多少錢我不知道，因為我爸爸沒有告訴我，這件事是
28 我爸爸跟我講的，我沒有當面看到鍾招貴拿錢給我爸爸等
29 語。證人陳茂發雖證述其聽聞陳來寶告知出售部分土地並有
30 拿錢，然陳來寶並未告知出售土地位置、面積或拿取金錢目
31 的、金額等內容，又其未親自見聞出售或收錢之相關過程，

01 顯無從逕認陳來寶有將原審附圖編號A、B、C部分出售予鍾
02 招貴。

03 3. 證人陳茂雄於本院審理中到庭證述：我從抓遠洋回來後聽陳
04 茂發說過，時間不記得了，我當時大約30幾歲，所以是民國
05 60幾年，陳茂發說上訴人爸爸鍾招貴要蓋房子，土地不夠，
06 跟我爸爸商量看多少錢，還沒有要蓋，只是要先商量，還沒有
07 有侵占到房子。我父親沒有跟我講過。陳茂發沒有說爸爸有
08 把土地賣給上訴人的爸爸，沒有說到土地賣給上訴人爸爸多
09 少錢，有說我爸爸有收上訴人爸爸的錢，但多少錢不清楚，
10 陳茂發說我爸爸告訴他的，但我爸爸沒有告訴我，所以我
11 不知道等語。可知證人陳茂雄係聽聞陳茂發轉述其等父親陳來
12 寶所言，然陳茂發聽聞之內容簡略空泛，業如前述，而證人
13 陳茂雄並未親身見聞，亦未聽聞陳來寶所言，僅由陳茂發轉
14 述片段內容，故就陳來寶是否有出賣土地給鍾招貴、收取金
15 錢是否為土地價金、數額多少，陳來寶既未告知陳茂發，證
16 人陳茂雄僅聽聞陳茂發轉述亦顯無從知悉。證人陳茂雄證稱
17 其僅聽聞陳茂發轉述陳來寶言語，而非個人之親身經歷，且
18 證人陳茂雄年事已高，聽聞時間迄今已年代久遠，又經過兩
19 次轉述，內容有遭受汙染之虞。陳茂雄既未實際參與陳來寶
20 作成意思表示之過程，對於相關的時間點、細節等又均表示
21 不知悉，則陳茂雄前開所述，無足證明陳來寶將原審附圖編
22 號A、B、C部分出售予鍾招貴。

23 4. 證人陳素櫻證述：去年我回娘家時，聽陳錦昌的太太、我弟
24 弟的太太說，才知道兩造間有土地糾紛。我是聽陳茂發說陳
25 來寶跟鍾招貴有買賣要蓋房子。我自己看到的是，60年左右
26 陳來寶用紅磚圍起來，鍾招貴沒有路可以走，沒有看到紅磚
27 拆掉的過程，是看到鍾招貴蓋房子，紅磚不見。我只有聽到
28 我爸爸陳連成說紅磚不見，是因為鍾招貴要蓋房子，陳連成
29 說陳來寶賣鍾招貴，紅磚沒有拆掉如何蓋房子，當時我15、
30 16歲，我也沒有認真聽，現在也不記得了，當初沒有講賣幾
31 尺，也沒有講其他的，也沒有說多少錢。我不知道蓋房子的

01 過程中，陳來寶有無說佔到他的土地等語。可知證人陳素櫻
02 聽聞陳茂發、陳連成轉述，陳茂發證言並無可採，業如前
03 述，遑論證人陳素櫻僅聽聞轉述；其雖另聽聞陳連成轉述陳
04 來寶與鍾招貴間有買賣要蓋房子部分，然買賣內容、標的、
05 價金等節均不知情。證人陳素櫻證述內容傳聞自他人而非親
06 身見聞，且未聽聞轉述所謂買賣標的及價金等內容，是無從
07 據以認定陳來寶與鍾招貴間就原審附圖編號A、B、C部分有
08 買賣之事實。再者，證人陳素櫻當庭於現場照片上繪製紅磚
09 位置，係位在被上訴人房屋(門牌號碼臺中市○○區○○路0
10 00○0號)東側牆壁，即位在被上訴人房屋，而非原審附圖編
11 號A、B、C部分，是紅磚位置與遭系爭房屋占用部分無涉，
12 故如證人陳素櫻所述，因出售土地而拆除紅磚，則出售位置
13 亦非原審附圖編號A、B、C部分，是證人陳素櫻所述，亦無
14 從佐證陳來寶有將原審附圖編號A、B、C部分出售予鍾招貴
15 之事。

16 5. 綜上，證人陳茂雄、陳素櫻、陳茂發之證述，均無從認陳來
17 寶有將原審附圖編號A、B、C部分出售予鍾招貴乙情，上訴
18 人空言主張有前開買賣關係，而被上訴人應予繼承，上訴人
19 非無權占有，難逕為採信。

20 (三) 本件無民法第796條第1項、第796條之1第1項規定之適用：

21 1. 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
22 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
23 其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償
24 金。前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價
25 額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事
26 人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。土地所
27 有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法
28 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
29 變更。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。前條第1
30 項但書及第2項規定，於前項情形準用之，民法第796條、第
31 796條之1分別定有明文。且修正之民法第796條及第796條之

01 1規定，於民法物權編修正施行前土地所有人建築房屋逾越
02 地界，鄰地所有人請求移去或變更其房屋時，亦適用之，民
03 法物權編施行法第8條之3固有明文規定。然按土地所有人建
04 築房屋逾越疆界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異
05 議，不得請求移去或變更其建築物，固為民法第796條前段
06 之所明定。惟主張鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，
07 應就此項事實負舉證之責任。

08 2.上訴人自承鍾招貴於60年間出資興建系爭房屋之際，土地不
09 足，要向陳來寶購買等語，足認已有知悉占用原審附圖編號
10 A、B、C部分之情形，顯然鍾招貴當時已明知系爭房屋占用
11 陳來寶所有土地，其仍無權占有，顯係故意逾越地界，本件
12 自無適用民法第796條第1項、第796條之1第1項前段規定之
13 餘地。

14 3.被上訴人分別於85年8月21日、85年8月21日及96年10月3日
15 登記為系爭546(含原審附圖編號A部分)、545(含B部分)及54
16 4-1(含C部分)地號土地所有人，是於60年間系爭房屋興建時
17 之際，並非原審附圖編號A、B、C部分所有權人，焉能知悉
18 系爭建物有無越界建築之情形。上訴人亦未能舉證證明被上
19 訴人知悉其越界而不即提出異議，本件尚無民法第796條規
20 定適用之餘地。

21 (四)綜上所述，系爭房屋如附圖所示編號A部分面積0.73平方公
22 尺、編號B部分面積1.22平方公尺、編號C部分面積35.39平
23 方公尺，占用被上訴人所有系爭546、545、544-1地號土
24 地，既無正當權源，且無民法第796、796條之1第1項之適
25 用，則被上訴人依民法第767條第1項之規定請求上訴人拆除
26 越界之建物，並將占用土地返還被上訴人，核屬有據，應予
27 准許。原審判令上訴人應拆屋還地，並依職權宣告假執行及
28 上訴人供擔保後得免假執行，於法並無不合。上訴論旨指摘
29 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

30 六、本件事證已臻明確，上訴人聲請傳喚證人陳欣怡，證明大甲
31 鎮船頭埔段82地號於58年11月19日登記所有人陳欣怡、陳來

01 寶、陳連成、陳春輝、陳政輝、陳政耀等6人，均明知且同
02 意鍾招貴興建系爭房屋云云，核本件既不許上訴人提新攻擊
03 防禦方法，且不予審酌上訴人此部分主張，則無傳喚必要，
04 暨兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後於判決之結果不
05 生影響，不予贅詞論列，附此敘明。

06 七、訴訟費用負擔之依據:民事訴訟法第78條。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日

08 民事第五庭 審判長法官 陳文爵

09 法官 陳冠霖

10 法官 陳僑舫

11 上正本證明與原本無異。

12 本判決不得上訴。

13 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日

14 書記官 黃俞婷