臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上易字第501號

上訴人即附帶被上訴人　黃進發
　　黃進騫
共　　同
訴訟代理人　王雲玉律師
　　林亮宇律師
複　代理人　陳虹羽律師
被上訴人即附帶上訴人　陳新豐
　　陳士元
　　陳明豐
共　　同
訴訟代理人　蘇若龍律師
複　代理人　陳怡蓁
被　上訴人　陳錦芳
　　陳黃玉釵
　　紀桂美
上三人共同
訴訟代理人　楊榮富律師
複　代理人　蔣志明律師
被　上訴人　陳永祥

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國111年8月2日臺灣臺中地方法院110年度訴字第2904號第一審判決提起上訴，被上訴人陳新豐、陳士元、陳明豐為附帶上訴，本院於113年6月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人陳新豐、陳士元、陳明豐、陳錦芳、陳永祥依序應將坐落臺中市○○區○○段0000地號土地上如附圖編號B2（面積2.80平方公尺）、C2（面積2.81平方公尺）、D2（面積2.96平方公尺）、E2（面積1.88平方公尺）、H2（面積1.29平方公尺）所示之雨遮拆除，並將各該所占用之土地返還上訴人。

三、被上訴人各應再給付上訴人如附表一、二「本院判決」欄所示金額及利息。

四、其餘上訴及被上訴人陳新豐、陳士元、陳明豐之附帶上訴均駁回。

五、原判決主文第一項關於「應各給付原如附表二」之記載，應更正為「應各給付原告如附表二」，及原判決附表二「每月應給付之不當得利金額」欄內關於「返還土地之日止」之記載，應更正如本判決附表二「原審判決」欄所示。

六、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由被上訴人陳新豐、陳士元、陳明豐、陳錦芳、陳黃玉釵、紀桂美、陳永祥依序負擔百分之14、百分之12、百分之11、百分之10、百分之16、百分之14、百分之16，餘由上訴人負擔；附帶上訴之訴訟費用由附帶上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件被上訴人陳永祥經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：

(一)伊等共有之○○市○○區○○段0000地號土地（下稱系爭土地）西側與同段0000至0000地號等7筆土地（下合稱系爭鄰地）相鄰，被上訴人即附帶上訴人①陳新豐、②陳士元、③陳明豐及被上訴人④陳錦芳、⑤陳黃玉釵、⑥紀桂美、⑦陳永祥等7人（下合稱被上訴人，陳新豐以次3人另合稱陳新豐

等3人，陳錦芳以次3人另合稱陳錦芳等3人）各自所有如後三、(一)、2.段不爭執事項所示房屋之主體、雨遮等地上物，分別越界無權占有系爭土地如附圖編號①B1、B2、②C1、C2、③D1、D2、④E1、E2、⑤F、⑥G、⑦H1、H2所示部分（下稱各編號地上物，合稱系爭地上物），是伊自得請求被上訴人拆除系爭地上物，並返還各該占用部分土地；暨返還自本件起訴回溯前5年，及自起訴後至返還上開房屋主體占用系爭土地部分即B1、C1、D1、E1、F、G、H1部分之日止，無權占有相當於租金之不當得利，其金額參酌周遭出租市價，以每坪每月新臺幣（下同）1,000元即每平方公尺每月303元計算之。又被上訴人係故意逾越地界建築，是本件並無民法第796條之1免拆規定之適用；且伊等僅係就土地主張所有權，亦無權利濫用可言等情。爰依民法第767條第1項、第179條，提起本件訴訟，求為命被上訴人應將系爭地上物拆除，並將上開占用土地返還上訴人；及應給付上訴人如附表一「訴之聲明」欄所示金額本息，暨按月給付上訴人如附表二「訴之聲明」欄所示金額之判決（原審判命被上訴人應給付上訴人如附表一「原審判決」欄所示金額本息，暨按月給付上訴人如附表二「原審判決」欄所示金額，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人、陳新豐等3人就其等敗訴部分各自提起上訴、附帶上訴；陳錦芳等3人及陳永祥則未就其等敗訴部分聲明不服，非屬本院審理範圍，不予贅述）。

(二)並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分：1.陳新豐應將坐落系爭土地上（下同）B1、B2地上物拆除，並將土地騰空返還予上訴人。2.陳士元應將C1、C2地上物拆除，並將土地騰空返還予上訴人。3.陳明豐應將D1、D2地上物拆除，並將土地騰空返還予上訴人。4.陳錦芳應將E1、E2地上物拆除，並將土地騰空返還予上訴人。5.陳黃玉釵應將F地上物拆除，並將土地騰空返還予上訴人。6.紀桂美應將G地上物拆除，並將土地騰空返還予上訴人。7.陳永祥應將H1、H2地上物拆除，並將土地騰空返還予上訴

人。8.被上訴人各應再給付上訴人如附表一「上訴聲明」欄所示金額本息。9.被上訴人應按月再給付上訴人如附表二「上訴聲明」欄所示金額（見本院卷一第112頁所示更正後金額；本院卷二第112頁誤引更正前之金額，併此敘明）。且就陳新豐等3人之附帶上訴，答辯聲明：附帶上訴駁回。

二、被上訴人方面：

(一)陳新豐等3人則以：伊等係先經鑑界，而與上訴人達成以如原審卷第137頁照片所示水溝為界之合意後，始緊鄰水溝往鄰地興建伊等建物及雨遮等地上物，是縱有占用到系爭土地，亦係經上訴人同意，並非無權占有，亦無不當得利可言。又伊等興建建物時，上訴人可得而知其越界而未提出異議，則依民法第796條規定，上訴人不得請求拆除伊等建物。再者，伊等建物越界建築，並非出於故意，斟酌公共利益及當事人利益，請依民法第796條之1，免為除去或變更伊等建物之一部。況且，伊等建物興建完成已40年，上訴人忽爾請求拆屋還地，自己獲利甚微、損害他人甚鉅，為權利濫用，依民法第148條規定，不應准許。又縱本件構成不當得利，因上訴人所受損害及伊等所受利益均極小，故應以申報地價年息百分之1計算等語，資為抗辯，並答辯聲明：上訴駁回。另就其敗訴部分，提起附帶上訴，並附帶上訴聲明：(一)原判決不利於陳新豐等3人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，上訴人在原審之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)陳錦芳等3人則以：伊等並非故意越界建築，本件實係土地重測界址偏移所致，斟酌若拆屋還地所致損害甚鉅，本件應有民法第796條之1免拆規定之適用。其餘引用陳新豐等3人之主張等語，資為抗辯，並答辯聲明：上訴駁回。

(三)陳永祥於本件並未到庭或提出書狀為何聲明或陳述。

三、本件經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷一第114頁）：

(一)不爭執事項：

1.系爭土地係上訴人共有，權利範圍各2分之1（見原審卷第27頁）。

2.○○市○○區○○段000○號建物（門牌號碼○○市○○區○○○道0段000號）為陳新豐單獨所有；同段000建號建物（同路段000號）為陳士元單獨所有；同段000建號建物（同路段000號）為陳明豐單獨所有；同段000建號建物（同路段000號）為陳錦芳單獨所有；同段000建號建物（同路段000號）為陳黃玉釵單獨所有；同段000建號建物（同路段000號）為紀桂美單獨所有；同段000建號建物（同路段000號）為陳永祥單獨所有（見原審卷第63至87頁，下各以建號代稱，合稱系爭房屋）。

3.對於附圖無意見（見原審卷第246頁）。

(二)爭執事項：

1.上訴人請求被上訴人拆屋還地，有無理由？兩造是否有約定以如原審卷附第137頁照片所示水溝為界建屋？本件是否有民法第796條、第796條之1之適用？上訴人請求拆屋還地，是否為權利濫用？

2.上訴人請求被上訴人分別給付如附表一、二「訴之聲明」、「上訴聲明」欄所示之不當得利，有無理由？請求金額是否合理？

四、得心證之理由：

(一)上訴人主張①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑤陳黃玉釵、⑥紀桂美、⑦陳永祥所有系爭房屋之主體、雨遮占用上訴人所有系爭土地如附圖編號①B1、B2、②C1、C2、③D1、D2、④E1、E2、⑤F、⑥G、⑦H1、H2部分所示之事實，業經原審及本院會同兩造及臺中市○○○○事務所（下稱○○○○）人員履勘現場，製有勘驗筆錄、現場照片及位置圖可稽（見原審卷第149至189頁，本院卷一第381至383頁），並有○○○○土地複丈成果圖可憑（見原審卷第199頁，本院卷一第407頁），復為兩造所不爭執，應堪認定。

(二)兩造間就系爭土地及鄰地，並無以水溝為界、各自興建建物之合意：

陳新豐等3人雖主張兩造有以水溝為界，各自興建建物、圍牆乃至兩遮之合意等語，並提出水溝現場照片為佐（見原審卷第135至137頁），然為上訴人所否認，陳新豐等3人自應就兩造有上開合意之事實負舉證之責任。經查，陳新豐等3人之建物係於70年4月30日建築完成，陳新豐係於98年8月18日以贈與為原因登記取得000建號建物所有權，陳士元係於88年2月1日以贈與為原因登記取得000建號建物所有權，陳明豐係於81年11月28日第一次登記取得000建號建物所有權（見原審卷第63、67、71頁），而上訴人則係於99年4月6日因分割繼承原因而取得系爭土地所有權（見本院卷二第105頁）。而依陳新豐等3人上開建物之臺中市政府都市發展局（下稱都發局）00建都營字第0000號建造執照、使用執照卷宗所示（下稱0000號建卷），上開建物之起造人為訴外人○○○、○○○、○○○、○○○等人（見0000號建卷第5至7頁），並非陳新豐等3人，上訴人於上開建物建造當時，亦非系爭土地之所有人，難認兩造間有就系爭土地與鄰地為任何興建界址合意之可能；觀諸0000號建卷所附竣工照片所示（見0000號建卷第10頁，本院卷一第130頁），於該建卷所示建物興建完成時，與其後方相鄰之系爭土地上仍雜草樹木叢生，無人居住使用，且系爭地上物中之房屋主體位置旁有土石堆砌，難認當時即有陳新豐等3人所指稱之現有水溝（見原審卷第135至137頁）存在，陳新豐3人亦未具體說明或舉證其等建物於興建當時與何人、如何達成興建界址合意之事實，其等此部分主張，要無可採。

(三)本件並無民法第796條第1項規定之適用：

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其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償金。前項情形，鄰地所有人得請求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。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。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。前條第一項但書及第二項規定，於前項情形準用之，民法第796條、第796之1條分別定有明文。且修正之民法第796條及第796條之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地界，鄰地所有人請求移去或變更其房屋時，亦適用之，民法物權編施行法第8之3條固有明文規定。然按土地所有人建築房屋逾越疆界者，鄰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其建築物，固為民法第796條前段之所明定。惟主張鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，應就此項事實負舉證之責任（最高法院45年台上字第931號判決意旨參照）。而查，上訴人係於99年4月6日因分割繼承原因取得系爭土地所有權（見本院卷二第105頁），而被上訴人所有系爭房屋則分別早於66年12月20日、70年4月30日即建築完成（見原審卷第63至87頁），並取得使用執照，有都發局000年5月26日中市都工字第0000000000號函檢送000至000建號建物之0000號建卷、000至000建號建物之00建都營建字第000號、00建都營建字第0000號建築執照卷宗可稽（見本院卷一第391頁，卷宗外放，後兩卷各稱000號、0000號建卷），上訴人顯非系爭房屋興建時之系爭土地所有權人，焉能知悉系爭房屋（含系爭地上物）有無越界建築之情形。觀諸0000號建卷所附竣工照片所示（見0000號建卷第10頁，本院卷一第130頁），於該建卷所示建物興建完成時，與其後方相鄰之系爭土地上仍雜草樹木叢生，無人居住使用，且系爭地上物中之房屋主體位置旁有土石堆砌，雨遮部分則位於4層樓高之屋頂上，自外觀上難以查悉系爭房屋有無越界建築之情形。此外，被上訴人亦未能舉證證明上訴人知悉其越界而不即提出異議，自無民法第796條規定之適用。

(四)上訴人不得請求拆除①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體部分：

1. 按民法於98年1月23日新增第796條之1之立法理由為：「對於不符合第796條規定者，鄰地所有人得請求移去或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益造成重大損害。為示平允，宜賦予法院裁量權，爰參酌最高法院67年台上字第800號判例，由法院斟酌公共利益及當事人之利益，例如參酌都市計畫法第39條規定，考慮逾越地界與鄰地法定空地之比率、容積率等情形，免為全部或一部之移去或變更，以顧及社會整體經濟利益，並兼顧雙方當事人之權益。但土地所有人故意逾越地界者，不適用上開規定，始為公平，爰增訂第1項。土地所有人如因法院之判決，免為全部或一部房屋之移去或變更者，為示平允，宜許鄰地所有人對於越界部分之土地及因此形成之畸零地，得以相當之價格請求土地所有人購買，如有損害，並得請求賠償，爰增訂第2項準用規定。」。足見倘若鄰地所有人請求移去或變更逾越地界之房屋，對社會經濟及當事人之利益造成重大損害，法院非不得免為全部或一部房屋之移去或變更。上訴人雖主張系爭房屋之測量成果圖所示建物後方相對位置、形狀與附圖所示系爭房屋之主體位置、形狀不同，顯見被上訴人係於取得使用執照後故意增建而越界建築等語，並援參○○○○000年3月16日清地二字第0000000000號函檢送系爭房屋之建物測量成果圖為佐（見本院卷一第293至307頁）；然查，依附圖編號B1、C1、D1、E1、F、G、H1所示，雖可認被上訴人所有各該房屋主體確有越界建築之事實，然各該建物領有合法使用執照，已如前(三)段所述（見本院卷一第391頁），其中000至000建號建物之0000號建卷，且係該建物原申請建築許可之000號建卷之申請增建許可資料（內附建物使用執照資料）。又依0000號建卷所附竣工照片、建築平面圖所示（見0000號建卷第10至12頁，本院卷一第130至134頁），其中000至000建號建物之建築平面圖所示建物之

原設計整體形狀即呈現梯型，並非方形，系爭房屋後方相鄰之系爭土地上，當時仍雜草樹木叢生，雙方土地交界處附近並有土石堆砌，系爭房屋後方牆體，則沿上開雜草樹木、土石堆砌所在系爭土地邊緣旁平行興建，與當時地形地貌並無明顯扞格之處，且上開竣工照所示000至000建號建物建築完成時，面臨現今○○○○0段000巷道之側牆外觀所示樑柱位置，與上開建物同面側牆所示現況外觀所對應之樑柱位置（見原審卷第183至185頁，本院卷二第99至103頁），大致相同，難認上開建物於建築完成後，有再往系爭土地方向增建之情事。尚難僅以系爭房屋之測量成果圖所示之建物位置或形狀，推認起造人或被上訴人係因故意或重大過失而為越界建築之行為。

2.次查，依系爭房屋之建物登記謄本所示（見原審卷第63至87頁），①000、②000、③000、④000建號建物全棟均為鋼筋混凝土造，層數為4層，樓層總面積合計各為①322.40、②397.80、③429、④409.20平方公尺；⑤000、⑥000、⑦000建號建物全棟均為加強磚造，層數為3層，樓層總面積合計各為⑤312.48、⑥312.48、⑦312.48平方公尺。本院審酌①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體部分占用系爭土地，其面積各為①9.94、②7.80、③7.46、④7.30、⑤14.55、⑥13.11、⑦12.87平方公尺，各該占用部分土地之價值按公告現值計算依序為①169,974、②133,380、③127,566、④124,830、⑤248,805、⑥224,181、⑦220,077元【計算式：17,100元/平方公尺×①9.94、②7.80、③7.46、④7.30、⑤14.55、⑥13.11、⑦12.87平方公尺＝①169,974、②133,380、③127,566、④124,830、⑤248,805、⑥224,181、⑦220,077元，元以下四捨五入，下同，公告現值見原審卷第27頁】，可見上開各占用部分之面積、價值尚非甚高。惟系爭房屋之①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體部分倘若拆除占用系爭土地部分，則將損害鋼筋混凝土造之4層樓、加強磚造之3層樓建物

主體結構，尚須支出拆除修繕補強工程費用，有陳新豐等3人、陳錦芳等3人提出，由專業建築師就000至000建號建物進行勘查評估後，所出具之建築物安全結構證明書、鑑定證明書、建築拆除估價概算書可稽（見本院卷一第151至175、193至231、257至269頁），依其估算拆除修補工程費用所示，各棟約180餘萬元至910萬元不等，合計高達逾3千萬元之譜（見本院卷一第261頁）。而000建號建物雖未出具上開資料，然衡諸其與000、000建號建物係同時申請同一建造執照所建，其H1主體占用部分面積略少於000建號建物之G主體部分，堪可推認其安全結構、拆除補強費用評估情形與000建號建物部分應屬相近；衡諸現今社會營造工料成本上漲之情，上開工程費用顯逾各該占用系爭土地價值之數額。

3. 再者，如欲拆除各該建物所占用之主體部分，為該建物各樓層之後方結構，拆除後尚須進行各層結構補強、樓板支撐等加強工程，可見對於系爭房屋之原有結構將造成相當之損害，且將嚴重破壞系爭房屋外觀之完整性，並須耗費相當拆除及整建費用，實有害社會整體經濟利益，對被上訴人之權益將造成重大損害。而上訴人所有居住於系爭土地上、地址詳如當事人欄所示之房屋（見原審卷第43、153、189頁，本院卷二第95、97頁），上訴人雖自陳未經辦理保存登記（見本院卷二第115頁），然系爭土地亦領有78年0000號建造執照，有都發局000年11月30日中市都建字第0000000000號函示說明可稽（見本院卷一第177頁），可見系爭土地上建物最早於78年間即已興建，徵諸系爭土地與鄰地交界處之現場照片、街景圖所示（見原審卷第135至137、157至163頁，本院卷二第89至95頁），兩地交界處附近有設置水溝及圍牆，上訴人自陳該水溝為其所用，圍牆是其事後補建的等語（見原審卷第246至247頁），可知兩地上之建物使用狀況已長達逾30年之久，並衡諸系爭土地上除上訴人上開房屋外，其後方已另有搭建一5層樓建物坐落於系爭土地上之使用現況（見原審卷第43、157、163頁）。是斟酌社會整體經濟利益

及雙方當事人之權益，認被上訴人主張依民法第796條之1規定，免為①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體部分拆除，應屬有據。從而，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人將占用系爭土地如附圖所示①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體拆除，並將該部分土地返還，即屬無據，不應准許。

(五)上訴人得請求拆除①B2、②C2、③D2、④E2、⑦H2雨遮部分：

經查，①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑦陳永祥占用系爭土地如附圖編號①B2、②C2、③D2、④E2、⑦H2所示雨遮部分，依現場照片所示（見原審卷第157至167頁），可見上開雨遮之構造多為鐵皮屋頂延伸之鐵皮、烤漆板構造物，並非前(四)所述越界建築之房屋結構主體及其考量情狀，核無民法第796條之1規定之適用，①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑦陳永祥，自不得請求免為拆除之。而上開①B2、②C2、③D2、④E2、⑦H2所示雨遮部分，其材質多為鐵皮、烤漆板，其拆除搭建較鋼筋混凝土、加強磚造構造之建物主體簡易，且各自占用面積僅為①2.80、②2.81、③2.96、④1.88、⑦1.29平方公尺，所需移除地上物範圍非多；此外，①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑦陳永祥亦未舉證證明如拆除上開雨遮部分有何需回復費用甚鉅之情形，則其拆除部分所得回復土地之價值，與其損害相較，難認有何顯不相當之情事。而①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑦陳永祥本無權占用系爭土地上開部分，拆除上開雨遮之結果不過係物歸原主而已，難認對其等其餘財產或利益有何重大影響，亦與公共利益無涉，兩相權衡之下，尚難認拆除該部分地上物收回土地，對上訴人所得利益甚小，卻會造成①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑦陳永祥重大損失之情形，要難據以主張免為拆除之，陳新豐等3人辯稱上訴人有權利濫用而違反民法第148條規定乙節，亦非有據。此外，①陳新

豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑦陳永祥復未能舉證證明其等所建雨遮占用上開土地有何正當權源，從而，上訴人本於物上請求權，請求①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑦陳永祥將如附圖編號①B2、②C2、③D2、④E2、⑦H2部分所示雨遮拆除，並將該等部分土地返還上訴人，應予准許。

(六)上訴人得請求給付①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體部分占用系爭土地相當於租金之不當得利：

1.按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。依此規定，不當得利之請求權人得請求之範圍，應以對方所受之利益為度。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年台上字第1695號判決意旨參照）。又按民法第796條之1第1、2項規定，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。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。前條第1項但書及第2項規定，於前項情形準用之。準此，若土地所有人非因故意建築房屋逾越地界，法院固得考量公共利益及當事人利益，免除土地所有人拆除越界建物之義務，但鄰地所有人自非不得依不當得利請求權之規定，請求土地所有人返還不當得利（最高法院108年度台上字第564號判決意旨參照）。查上訴人訴請被上訴人拆除①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體部分返還土地乙節，固經本院衡酌公共利益及當事人利益之結果，認被上訴人得依民法第796條之1規定請求免為移去之，而駁回上訴人此部分請求，尚非謂被上訴人就此越界建築部分之土地取得占用之正當權源。是被上訴人無權占用上訴人所有系爭土地上開部分，因而致上訴人無法使用收益，則依社會通常觀念，被上訴人獲有相當於租金之不當得利，並因此致上訴人受有無法使用收益該土地之損害，上訴人自得本於不當得

利之法律關係請求返還相當於租金之不當得利。據此，上訴人請求被上訴人給付起訴前回溯5年之相當於租金之不當得利，及自起訴後至返還各該占有土地之日止，按月計算相當於租金之不當得利，核屬有據。

2. 又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。而土地法第97條所謂土地及建築物之總價額，土地價額依法定地價，建築物價額依該管直轄市或縣（市）地政機關估定之價額，為土地法施行法第25條所明定。又所謂法定地價，依土地法第148條規定，則指土地所有人依該法規定所申報之地價。惟土地法第97條第1項之以年息百分之10為限，乃指房屋租金之最高限額而言，非謂所有租賃房屋之租金必須照申報價額年息百分之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事以為決定之（最高法院46年台上字第855號、68年台上字第3071號判決意旨參照）。本院審酌系爭土地係位於臺中市○○區，系爭土地南臨○○○○0段000巷（約4米寬柏油路）作為出入口（見原審卷第153頁），被上訴人所有占用系爭土地之系爭房屋整體面臨○○○○0段（雙向8線道），鄰近市區交通要道之○○○○0段，依航照圖、街景圖、現場照片所示（見原審卷第43至47、169至183、227頁，本院卷二第75至87頁），附近住宅、商家林立，並鄰近弘光科技大學、公車站牌弘光科技大學站，系爭房屋中有部分供店面之營業使用，可見其交通、商業活動及生活機能均佳，被上訴人所占用系爭土地之位置屬交通便利區域，加以被上訴人無權占用土地之系爭房屋現狀計有4、5層樓高（含頂樓加蓋），用以經商或居住，有其便利性及相當經濟效益，茲審酌以上基地位置、工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益等各情，認如僅依申報地價每平方公尺1,760元（見原審卷第27頁土地登記謄本）、按前揭土地法定年息限額百分之10即每平方公尺176元【計算式：

1,760×10％＝176】計算本件相當於租金之不當得利，換算每月租金每平方公尺不到15元【計算式：176÷12≒14.67】，實屬偏低，爰併參酌系爭土地周遭不動產租金行情（見原審卷第229頁）、上開①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1主體部分占用系爭土地位置、可利用情形，認以按每月每平方公尺100元計算本件因無權占有所受利益較為適當，上訴人、陳新豐等3人各自主張逕以每月每平方公尺303元（見原審卷第224頁，本院卷二第117頁）、上開土地法規定年息百分之1計算，均非允恰。

3.茲依各被上訴人占用附圖編號①B1、②C1、③D1、④E1、⑤F、⑥G、⑦H1所示面積①9.94、②7.80、③7.46、④7.30、⑤14.55、⑥13.11、⑦12.87平方公尺，及如附表一、二所示利息、每月租金起算日（即起訴狀繕本送達翌日，送達證書見原審卷第105至117頁），計算①陳新豐、②陳士元、③陳明豐、④陳錦芳、⑤陳黃玉釵、⑥紀桂美、⑦陳永祥各應給付之不當得利租金如下：

①陳新豐占用B1部分：

⑴上訴人得請求起訴前5年相當於租金之不當得利為59,640元【計算式：100元/平方公尺/月×9.94平方公尺×12月×5年＝59,640】，及自起訴狀繕本送達翌日即110年11月30日（見原審卷第105頁）起，按年息百分之5計算之利息，並自110年11月30日起至陳新豐返還附圖編號B1部分土地之日止，按月給付994元【計算式：100元/平方公尺/月×9.94平方公尺＝994】之不當得利。

⑵原審就此部分判決如附表一、二編號1之「原審判決」欄所示金額，上訴人請求陳新豐再給付如附表一、二編號1之「本院判決」欄所示起訴前5年相當於租金之不當得利50,895元【計算式：59,640－8,745＝50,895】本息，及按月再給付848元【計算式：994－146＝848】，應予准許，逾上開範圍之請求，不應准許。又上訴人共有系爭土地，應有部分各2分之1（見本院卷二第105頁），本(六)、3.段所認

定上訴人得請求之不當得利數額如無法平均整除，上訴人同意按黃進發取得尾數/2進位後之整數1元部分，黃進騫取得0元（見本院卷二第116頁），並此敘明。

②陳士元占用C1部分：

⑴上訴人得請求起訴前5年相當於租金之不當得利為46,800元【計算式：100元/平方公尺/月×7.80平方公尺×12月×5年＝46,800】，及自起訴狀繕本送達翌日即110年11月30日（見原審卷第107頁）起，按年息百分之5計算之利息，並自110年11月30日起至陳士元返還附圖編號C1部分土地之日止，按月給付780元【計算式：100元/平方公尺/月×7.80平方公尺＝780】之不當得利。

⑵原審就此部分判決如附表一、二編號2之「原審判決」欄所示金額，上訴人請求陳士元再給付如附表一、二編號2之「本院判決」欄所示起訴前5年相當於租金之不當得利39,935元【計算式：46,800－6,865＝39,935】本息，及按月再給付666元【計算式：780－114＝666】，應予准許，逾上開範圍之請求，不應准許。

③陳明豐占用D1部分：

⑴上訴人得請求起訴前5年相當於租金之不當得利為44,760元【計算式：100元/平方公尺/月×7.46平方公尺×12月×5年＝44,760】，及自起訴狀繕本送達翌日即110年11月30日（見原審卷第109頁）起，按年息百分之5計算之利息，並自110年11月30日起至陳明豐返還附圖編號D1部分土地之日止，按月給付746元【計算式：100元/平方公尺/月×7.46平方公尺＝746】之不當得利。

⑵原審就此部分判決如附表一、二編號3之「原審判決」欄所示金額，上訴人請求陳明豐再給付如附表一、二編號3之「本院判決」欄所示起訴前5年相當於租金之不當得利38,195元【計算式：44,760－6,565＝38,195】本息，及按月再給付637元【計算式：746－109＝637】，應予准許，逾上開範圍之請求，不應准許。

④陳錦芳占用E1部分：

⑴上訴人得請求起訴前5年相當於租金之不當得利為43,800元【計算式：100元/平方公尺/月×7.30平方公尺×12月×5年＝43,800】，及自起訴狀繕本送達翌日即110年11月30日（見原審卷第111頁）起，按年息百分之5計算之利息，並自110年11月30日起至陳錦芳返還附圖編號E1部分土地之日止，按月給付730元【計算式：100元/平方公尺/月×7.30平方公尺＝730】之不當得利。

⑵原審就此部分判決如附表一、二編號4之「原審判決」欄所示金額，上訴人請求陳錦芳再給付如附表一、二編號4之「本院判決」欄所示起訴前5年相當於租金之不當得利37,375元【計算式：43,800－6,425＝37,375】本息，及按月再給付623元【計算式：730－107＝623】，應予准許，逾上開範圍之請求，不應准許。

⑤陳黃玉釵占用F部分：

⑴上訴人得請求起訴前5年相當於租金之不當得利為87,300元【計算式：100元/平方公尺/月×14.55平方公尺×12月×5年＝87,300】，及自起訴狀繕本送達翌日即110年12月1日（見原審卷第113頁）起，按年息百分之5計算之利息，並自110年12月1日起至陳黃玉釵返還附圖編號F部分土地之日止，按月給付1,455元【計算式：100元/平方公尺/月×14.55平方公尺＝1,455】之不當得利。

⑵原審就此部分判決如附表一、二編號5之「原審判決」欄所示金額，上訴人請求陳黃玉釵再給付如附表一、二編號5之「本院判決」欄所示起訴前5年相當於租金之不當得利74,495元【計算式：87,300－12,805＝74,495】本息，及按月再給付1,242元【計算式：1,455－213＝1,242】，應予准許，逾上開範圍之請求，不應准許。

⑥紀桂美占用G部分：

⑴上訴人得請求起訴前5年相當於租金之不當得利為78,660元【計算式：100元/平方公尺/月×13.11平方公尺×12月×5年＝

78,660】，及自起訴狀繕本送達翌日即110年11月30日（見原審卷第115頁）起，按年息百分之5計算之利息，並自110年11月30日起至紀桂美返還附圖編號G部分土地之日止，按月給付1,311元【計算式：100元/平方公尺/月×13.11平方公尺＝1,311】之不當得利。

⑵原審就此部分判決如附表一、二編號6之「原審判決」欄所示金額，上訴人請求紀桂美再給付如附表一、二編號6之「本院判決」欄所示起訴前5年相當於租金之不當得利67,125元【計算式：78,660－11,535＝67,125】本息，及按月再給付1,119元【計算式：1,311－192＝1,119】，應予准許，逾上開範圍之請求，不應准許。

⑦陳永祥占用H1部分：

⑴上訴人得請求起訴前5年相當於租金之不當得利為77,220元【計算式：100元/平方公尺/月×12.87平方公尺×12月×5年＝77,220】，及自起訴狀繕本送達翌日即110年12月2日（見原審卷第117頁）起，按年息百分之5計算之利息，並自110年12月2日起至陳永祥返還附圖編號H1部分土地之日止，按月給付1,287元【計算式：100元/平方公尺/月×12.87平方公尺＝1,287】之不當得利。

⑵原審就此部分判決如附表一、二編號7之「原審判決」欄所示金額，上訴人請求陳永祥再給付如附表一、二編號7之「本院判決」欄所示起訴前5年相當於租金之不當得利65,895元【計算式：77,220－11,325＝65,895】本息，及按月再給付1,098元【計算式：1,287－189＝1,098】，應予准許，逾上開範圍之請求，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項規定，請求陳新豐、陳士元、陳明豐、陳錦芳、陳永祥各應將如附圖編號B2、C2、D2、E2、H2所示之雨遮拆除，並將上開所占用土地返還上訴人；及依民法第179條規定，請求被上訴人各應給付如附表一、二「原審判決」欄所示金額及利息，及各應再給付如附表一、二「本院判決」欄所示金額及利息，為有理由，

應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。原審就上開應准許之拆除B2、C2、D2、E2、H2兩遮並返還各該土地，及命再給付如附表一、二「本院判決」欄所示金額及利息部分，為上訴人敗訴之判決，尚未為恰。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二、三項所示。本件第二審之訴訟標的價額未逾150萬元，係不得上訴第三審之判決，無宣告假執行之必要，故原審駁回假執行聲請之部分即毋庸廢棄改判，併此敘明。另原審准許上訴人對陳新豐等3人請求如附表一、二編號1至3「原審判決」欄所示不當得利金額及利息部分（其餘編號4至7部分，未據上訴），並為准、免假執行之宣告，及駁回上訴人拆除B1、C1、D1、E1、F、G、H1主體返還土地及其餘不當得利之請求，核無不合，上訴人其餘上訴意旨及陳新豐等3人附帶上訴意旨指摘原判決各該部分不當，求予廢棄改判，均無理由，應駁回其餘上訴及陳新豐等3人之附帶上訴。又原判決主文第一項關於「應各給付原如附表二」之記載，及原判決附表二「每月應給付之不當得利金額」欄內關於「返還土地之日止」之記載，有如本判決主文第五項所示誤繕之處，爰併予更正如主文第五項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，陳新豐等3人附帶上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　12　　日

民事第五庭　　審判長法　官　黃綵君

法　官　楊珮瑛

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　洪郁淇

中　華　民　國　113　年　7　月　12　日

附表一：起訴回溯前5年之不當得利金額

編號	被上訴人	訴之聲明（應給付下列金額及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息）	原審判決（應給付下列金額及自下列起息日起至清償日止按年息5%計算之利息）	上訴聲明（應再給付下列金額及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息）	本院判決（應再給付下列金額及自下列起息日起至清償日止按年息5%計算之利息）
1	陳新豐	180,720元	金額：8,745元； 起息日：110.11.30	171,975元	金額：50,895元； 起息日：110.11.30
2	陳士元	141,780元	金額：6,865元； 起息日：110.11.30	134,915元	金額：39,935元； 起息日：110.11.30
3	陳明豐	135,600元	金額：6,565元； 起息日：110.11.30	129,035元	金額：38,195元； 起息日：110.11.30
4	陳錦芳	132,720元	金額：6,425元； 起息日：110.11.30	126,295元	金額：37,375元； 起息日：110.11.30
5	陳黃玉釵	264,540元	金額：12,805元； 起息日：110.12.1	251,735元	金額：74,495元； 起息日：110.12.1
6	紀桂美	238,320元	金額：11,535元； 起息日：110.11.30	226,785元	金額：67,125元； 起息日：110.11.30
7	陳永祥	234,000元	金額：11,325元； 起息日：110.12.2	222,675元	金額：65,895元； 起息日：110.12.2
備註	不當得利金額如無法按1/2比例平均整除，由黃進發取得尾數/2進位後之整數1元部分，黃進騫取得0元。				

附表二：起訴後按月給付之不當得利金額

編號	被上訴人	訴之聲明（自起訴狀繕本送達翌日起至返還土地之日止，按月給付下列金額）	原審判決（自下列日期起至返還下列附圖編號所示土地之日止，按月給付下列金額）	上訴聲明（自起訴狀繕本送達翌日起至返還下列附圖編號所示土地之日止，按月再給付下列金額）	本院判決（自下列日期起至返還下列附圖編號所示土地之日止，按月再給付下列金額）
1	陳新豐	3,012元	日期：110.11.30； 土地：B1； 金額：146元	土地：B1； 金額：2,866元	日期：110.11.30； 土地：B1； 金額：848元
2	陳士元	2,363元	日期：110.11.30； 土地：C1； 金額：114元	土地：C1； 金額：2,249元	日期：110.11.30； 土地：C1； 金額：666元
3	陳明豐	2,260元	日期：110.11.30； 土地：D1； 金額：109元	土地：D1； 金額：2,151元	日期：110.11.30； 土地：D1； 金額：637元
4	陳錦芳	2,212元	日期：110.11.30； 土地：E1；	土地：E1； 金額：2,105元	日期：110.11.30； 土地：E1；

（續上頁）

			金額：107元		金額：623元
5	陳黃玉叡	4,409元	日期：110.12.1； 土地：F； 金額：213元	土地：F； 金額：4,196元	日期：110.12.1； 土地：F； 金額：1,242元
6	紀桂美	3,972元	日期：110.11.30； 土地：G； 金額：192元	土地：G； 金額：3,780元	日期：110.11.30； 土地：G； 金額：1,119元
7	陳永祥	3,900元	日期：110.12.2； 土地：H1； 金額：189元	土地：H1； 金額：3,711元	日期：110.12.2； 土地：H1； 金額：1,098元
備註	不當得利金額如無法按1/2比例平均整除，由黃進發取得尾數/2進位後之整數1元部分，黃進騫取得0元。				