臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第279號

上　訴　人　陳旭霖（即陳正重之承受訴訟人兼承當訴訟人）
000000000000000000
000000000000000000
施子彥
張進忠
吳國明
000000000000000000
陳如忠
廖福生
李琪鈴
胡蔡玉文
上　一　人
訴訟代理人　胡春暉
上　訴　人　莊文慶
共　　同
訴訟代理人　吳莉鵟律師
被　上訴人　祭祀公業法人台中市廖烈美
000000000000000000
法定代理人　廖財助
訴訟代理人　陳榮昌律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國112年10月30日臺灣臺中地方法院112年度重訴字第283號第一審判決提起上訴，本院於113年8月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付金錢超過如附表一、二「本院判決」欄所示金額部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人陳旭霖負擔百分之16、上訴人施子彥負擔百分之11、上訴人張進忠負擔百分之6、上訴人吳國明負擔百分之3、上訴人陳如忠負擔百分之11、上訴人廖福生負擔百分之12、上訴人李琪鈴負擔百分之14、上訴人胡蔡玉文負擔百分之6、上訴人莊文慶負擔百分之7，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。上開承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第168條、第175條第1項分別定有明文。查本件上訴人陳正重於民國000年0月18日死亡，其繼承人陳張鳳嬌、陳靖宜及陳旭霖具狀聲明承受其訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、繼承系統表、戶籍謄本等件附卷可稽（見本院卷一第421、403至412頁），核無不合。又訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟，同法第254條第1項、第2項定有明文。查被上訴人起訴主張陳正重原所有圍牆越界建築之○○市○○區○○段0000○號建物即同區○○路00巷00號房屋暨所坐落同段0000-00地號土地（以下同段建物、土地或同巷房屋各以其建號、地號或門牌號稱之），已於000年5月14日以分割繼承為原因登記予陳旭霖，有該土地、建物登記謄本在卷可核（見本院卷一第425至427頁），茲據陳旭霖聲請承當訴訟，陳張鳳嬌、陳靖宜及被上訴人均表示同意（見本院卷一第423頁、卷二第42、98頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊所有0000-00地號土地（下稱系爭土地）與上訴人①陳旭霖、②施子彥、③張進忠、④吳國明、⑤陳如忠、⑥廖福生、⑦李琪鈴、⑧胡蔡玉文、⑨莊文慶所有門

牌號碼①20、②22、③24、④26、⑤28、⑥30、⑦32、⑧34、⑨36號共9戶房屋（下合稱系爭建物）所坐落之①0000-00、②0000-00、③0000-00、④0000-00、⑤0000-00、⑥0000-00、⑦0000-00、⑧0000-00、⑨0000-00地號土地相鄰，系爭建物之圍牆越界無權占有系爭土地如原判決附圖（下稱附圖）編號①A、②B、③C、④D1、D2、D3、⑤E、⑥F、⑦G、⑧H、⑨I所示，伊自得請求渠等分別拆除該等地上物，並返還各該占用部分土地；暨返還自本件起訴回溯前5年，及自起訴後至返還占用土地之日止，無權占有相當於租金之不當得利，其金額按系爭土地申報地價年息7%計算。又伊係正當行使就系爭土地之所有權，並無權利濫用；且上訴人係直接或輾轉與建商○○○為買賣上開房地之行為，伊則非該交易之當事人，是伊亦無上訴人所稱違反誠信或信賴保護原則可言。再者，上開圍牆之無權占有係上訴人取得系爭建物後自行增建或改建所致，並非建商交付建物時即係如此，是上訴人自應負拆除義務等情。爰依民法第767條第1項、第179條，提起本件訴訟，聲明求為判決：①陳旭霖、②施子彥、③張進忠、④吳國明、⑤陳如忠、⑥廖福生、⑦李琪鈴、⑧胡蔡玉文、⑨莊文慶應將坐落系爭土地上如附圖編號①A、②B、③C、④D1、D2、D3、⑤E、⑥F、⑦G、⑧H、⑨I所示地上物拆除，並將該部分土地返還予被上訴人，及給付各如附表一、二「原審判決」欄所金額（原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，上訴人不服，提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人於73年間提供其所有分割前原0000、0000地號土地與建商○○○合建房屋，俟合建房屋於00年0月18日竣工，並於00年0月7日取得使用執照，被上訴人即將原0000地號土地所有權移轉登記予○○○，○○○再於00年0月10日辦理原0000地號土地分割，又續將分割後各戶房屋基地暨其上建物移轉登記並交付予各買受人，分割後0000-

00地號即系爭土地則依預計規劃作為私設道路（即○○路90巷）使用，迄今已供不特定人通行近40年，已成既成道路。伊等所有系爭建物係直接或輾轉向○○○買受取得，且當時即有圍牆，亦為買賣標的範圍，嗣固曾因自然損壞等因素而整修，然圍牆基線從未變過。系爭建物圍牆占用到被上訴人之系爭土地，亦係被上訴人當年與建商合建之結果，並非無權占有。縱認屬無權占有，衡諸上情，被上訴人收回遭占用土地亦僅能供作道路使用，伊等則蒙受需重新修葺圍牆之鉅大經濟損失，且被上訴人於事隔38年後再以無權占有為由，請求拆物還地，顯有違誠信原則，而有權利濫用情事。又系爭土地已成既成道路，被上訴人無從自行使用或出租他人使用而獲益，伊等圍牆占用系爭土地，亦難認上訴人因此受有何損害；縱認伊等應負不當得利返還責任，然系爭土地位處住宅區，且僅能供道路通行使用，被上訴人按申報地價年息7%計算不當得利，仍屬過高，應按附表一、二「原審判決」欄所示金額3成計算，較為適當等語，茲為抗辯。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，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、本件經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷一第387、329至330頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1. 系爭土地為被上訴人所有。
2. 於73年間，被上訴人提供其所有原0000、0000地號土地與建商○○○合建，並分別以○○○名義（即編號A2、B1、B2、C1、C6)，及被上訴人名義（即編號A1、C2至C5）申請建築執照，嗣後被上訴人將其5戶建築執照之權利讓與給○○○，由○○○興建完成後，取得使用執照。
3. 上訴人係直接或輾轉向○○○買受系爭建物並取得所有權。
4. 上訴人所有系爭建物之圍牆部分，經原審囑託臺中市中興地政事務所（下稱中興地政）派員現場實測結果，陳旭霖占用如附圖所示編號A部分、面積14平方公尺，施子彥占用如附

圖所示編號B部分、面積10平方公尺，張進忠占用如附圖所示編號C部分、面積6平方公尺，吳國明占用如附圖所示編號D1、D2、D3部分、面積共3平方公尺，陳如忠占用如附圖所示編號E部分、面積10平方公尺，廖福生占用如附圖所示編號F部分、面積11平方公尺，李琪鈴占用如附圖所示編號G部分、面積13平方公尺，胡蔡玉文占用如附圖所示編號H部分、面積6平方公尺，莊文慶占用如附圖所示編號I部分、面積6平方公尺等土地（以下合稱系爭圍牆）。

5. 臺中市政府都市發展局（下稱都發局）檢送系爭建物之建造執照及使用執照等檔案資料，其形式均為真正。

6. 附圖所示內容為真正。

(二)兩造爭執事項：

1. 被上訴人主張上訴人所有系爭建物之圍牆部分無權占有系爭土地，而依民法第767條第1項規定請求上訴人拆除上揭地上物及返還土地，是否有理由？

2. 被上訴人依民法第179條規定請求上訴人就占用系爭土地部分給付相當於租金之不當得利，是否有據？

3. 上訴人抗辯被上訴人請求拆屋還地違反誠信原則及權利濫用，是否可採？

四、得心證之理由：

(一)被上訴人請求上訴人拆除系爭圍牆，及返還占用部分之土地，為有理由：

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。民法第767條第1項前段、中段定有明文。而原告以無權占有為原因，提起請求返還所有物之訴，被告就物屬原告所有而為被告占有之事實不爭執，而僅以被告非無權占有為抗辯者，原告對其土地被無權占有之事實無舉證責任，被告自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院91年度台上字第2578號判決意旨參照）。經查，系爭土地為上訴人所有，上訴人所有系爭建物之圍牆部分占用系爭土地如附圖所示，為兩造所不爭執

（見兩造不爭執事項1.、4.），上訴人辯稱系爭建物之圍牆並非無權占有系爭土地，則應由上訴人就其等所有之圍牆占有使用系爭土地係有正當權源之有利於己事實負舉證責任。

2.上訴人主張系爭建物於73年間建造時係由被上訴人提供土地與建商即證人○○○合作開發興建，該合建團體推由○○○代表為出賣人與系爭建物承購戶簽訂買賣契約，買賣契約中有約定「圍牆完成」、「附贈藝術圍牆、鐵門」，且建商實際交付之買賣土地面積尚有不足，約佔留作私設巷道之系爭土地49%，私設巷道之住戶出錢買的，可見被上訴人同意興建系爭圍牆，自非無權占有等語，並提出委託購買土地委建房屋合約書、系爭圍牆照片為憑（見本院卷一第91至118頁，原審卷第143至147頁）；然為上訴人所否認。經查：

(1)系爭建物係於73年間由上訴人提供土地與建商○○○合作開發興建，由上訴人出具土地使用權同意書予○○○，並分別以○○○名義（即編號A2、B1、B2、C1、C6），及被上訴人名義（即編號A1、C2至C5）申請建築執照，嗣後被上訴人將其5戶建築執照之權利讓與給○○○，由○○○於00年0月7日興建完成並取得使用執照等情，有建築工程開工報告書、同意書、土地使用權同意書、建物登記謄本及建築執照存根查詢資料可稽（見原審卷第91至137頁、第249至271頁），並經調閱系爭建物之建造執照、使用執照卷宗可查（見本院卷一第317頁），復為兩造所不爭執，固堪認定。惟依系爭建物上開建造執照、使用執照檔存資料、建物謄本及建築執照存根查詢資料所示，當時主管機關核發之建造執照內容除興建系爭建物外，並未包括興建系爭建物以外之圍牆在內，亦未發現有何申請建造圍牆之雜項建造執照，或在系爭建物建造過程曾辦理變更設計等情事，且當時系爭建物竣工後申請使用執照時，起造人檢附之系爭建物竣工照片並無圍牆等地上物之存在（影本見本院卷一第373至377頁、執照影卷第17、19、29、31、41、43、53、55、65、67頁），可見系爭圍牆應為系爭建物取得使用執照後以「2次施工」方式增

建，並非上開系爭建物建造執照及使用執照核准範圍，故系爭圍牆應屬未經合法申請許可建造之地上物。

(2)徵諸上訴人所提與建商簽訂之委託購買土地委建房屋合約書中雖有記載「圍牆完成」、「附贈藝術圍牆、鐵門」之約定（見本院卷一第97頁），然該契約書上並無被上訴人之名義或用印，上訴人且係直接或輾轉向○○○買受系爭建物並取得所有權，亦為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項3.），基於債之相對性原則，僅對買賣契約之締約當事人間具有拘束力，被上訴人既非上訴人買受系爭建物之買賣契約當事人，被上訴人自不受上訴人所主張買賣契約法律關係之拘束；而上訴人雖自行估算其買賣土地面積短差或占比，然上訴人所稱實際交付之買賣土地面積縱有不足，亦屬其與建商間之買賣糾紛，尚無從轉換為對被上訴人所有系爭土地之任何權利。另上開建築工程開工報告書、同意書、土地使用權同意書等件申請執照許可相關資料，僅係使○○○取得被上訴人同意於其所有土地上建築之權利或受讓其建築權利；上訴人所提經法院公證處認證之被上訴人派下員授權書，亦僅係說明派下員同意授權當時被上訴人「管理人」處理土地處分、合建、申請建照等相關登記事宜（見本院卷一第333至339頁），或同意提供土地興建房屋授權當時被上訴人「管理人」負責處理（見本院卷一第341至367頁），均非授權○○○代表被上訴人與他人簽訂買賣契約，此外，上訴人並未就此舉證以實其說，要無可採。是以，上訴人上開主張，均難採為系爭圍牆有占用系爭土地正當權源之據。

3.上訴人雖主張系爭圍牆應係於拍攝竣工照片後著手興建，於00年0月12日前即已完成，被上訴人於00年0月27日辦理原0000地號土地分割時已知悉興建系爭圍牆等語，並提出00年0月21日、00年0月12日航照圖、門牌編定資料為憑（見本院卷一第85、326至328頁、379至381頁）。然經檢視上開航照圖內容，其所示建物輪廓及街廓並無明顯不同，尚無從遽予認定00年0月12日航照圖所示系爭建物已有系爭圍牆存在。

而上訴人所提00年0月間之門牌編定資料，僅載明申請編定門牌號碼之內容（見本院卷一第85至89頁），難認與系爭圍牆興建與否有何關聯；又依上訴人所提系爭圍牆現況照片所示（見原審卷第143至147頁，本院卷一第105至118頁），各該圍牆之樣式及新舊情形不一，無從推知其實際興建時間為何，上訴人復自陳其中00、00號建物圍牆曾於100年至104年間拆除改建，00、00、00、00號建物圍牆亦曾部分拆除更換（見本院卷一第73頁），已非最初搭建圍牆之原狀，均無從據以推知系爭圍牆於系爭建物興建完成時即已存在。況查，系爭土地係於00年0月28日即自母地號即原0000地號土地分割增編為0000-00地號，有臺中市土地登記簿、土地登記謄本、臺中市中正地政事務所函、土地複丈結果存根及地籍圖可稽（見原審卷第81頁，中簡卷第23頁，執照影卷第5至10頁），系爭建物則係於00年0月7日始興建完成取得使用執照，要難認於取得使用執照後所增建之系爭圍牆，早於分割增編系爭土地時即已搭建完成，不能證明被上訴人於分割編定系爭土地時知悉增建系爭圍牆之事。況系爭建物係於73年間由上訴人提供土地與建商○○○合作開發興建（見兩造不爭執事項1.），依系爭建案建造執照卷附總配置圖說所示（見執照影卷第125、129頁），系爭建物基地前方本即預留私設通路供通行使用，並未規劃設置圍牆，兩造亦均不爭執系爭土地分割後保留作私設巷道供通行使用（見本院卷一第310頁），足認上訴人所同意提供建築之土地，僅同意興建系爭建物並留設私設道路，並未同意於私設道路處興建圍牆，然系爭建物嗣後增建之圍牆卻占用被上訴人留作私設道路之系爭土地，顯非上訴人當時同意興建系爭建物之範疇。上訴人自應就系爭圍牆占用系爭土地之正當權源負舉證責任，尚無從僅因被上訴人曾提供土地與建商合建，遽認系爭圍牆即有占用系爭土地之正當權源。

4.證人即建商○○○於原審雖證稱：伊於73、74年間在○○市○○區○○大學附近有蓋1批透天房屋，是與地主合建，是

姓廖的祭祀公業，名稱已不記得，當時蓋幾間房屋及如何分配房屋亦不記得。祭祀公業於建造圍牆時有同意，祭祀公業委員每天都有派人監工，圍牆是依據建築師繪製設計圖興建的，系爭建物前面6米道路也是祭祀公業設計好的。...興建房屋時有請地政機關鑑界很多次，鑑界幾次忘記了，至於圍牆為何會占用他人土地，時隔太久，伊不清楚等語（見原審卷第188至191頁）。然依前2.（1）、3.段所述，系爭圍牆係系爭建物取得使用執照後之2次施工所增建，其建造執照、使用執照申請資料並未規劃設置圍牆，與證人○○○證稱圍牆是依據建築師繪製設計圖興建云云，顯然不符，已有飾詞卸責、避重就輕之情，其一方面證稱不記得祭祀公業名稱，蓋幾間房屋及如何分配房屋等情，卻可陳明祭祀公業委員「每天」都有派人監工，於建造圍牆時「有同意」乙節，惟無其他客觀事證或圖資可佐，非無迴護上訴人之虞，尚難盡信。縱認被上訴人於系爭圍牆搭建時知悉其事，然亦無證據證明其當時即已知悉系爭圍牆越界搭建於系爭土地上，無從據以推認其同意建商占用系爭土地搭建系爭圍牆。是依證人○○○上開所述，亦無從佐證上訴人主張系爭圍牆有占用系爭土地之正當權源。

5.綜上各節以觀，上訴人未能舉證證明系爭圍牆確有占用系爭土地之正當權源，即屬無權占有，而系爭圍牆占用系爭土地各如兩造不爭執事項4.所示，有勘驗筆錄及附圖可憑（見原審第149至153、279至281頁），從而，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求①陳旭霖、②施子彥、③張進忠、④吳國明、⑤陳如忠、⑥廖福生、⑦李琪鈴、⑧胡蔡玉文、⑨莊文慶拆除如附圖編號①A、②B、③C、④D1、D2、D3、⑤E、⑥F、⑦G、⑧H、⑨I所示地上物，並返還各該占用部分土地，應予准許。

(三)被上訴人請求拆除系爭圍牆返還土地，並無違反誠信原則及權利濫用情事：

1.按民法第148條規定，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。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年度台上第105號判決意旨參照）。再按權利固得自由行使，義務本應隨時履行，惟權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊之情況，足引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務，於此情形，經盱衡該權利之性質、法律行為之種類、當事人之關係、經濟社會狀況、當時之時空背景及其他主、客觀等因素，綜合考量，依一般社會之通念，可認其權利之再為行使有違「誠信原則」者，自得因義務人就該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使，此源於「誠信原則」，實為禁止權利濫用（最高法院97年度台上第950號判決意旨參照）。

2. 經查，上訴人未能舉證證明被上訴人同意於系爭土地搭建系爭圍牆，已如前述，被上訴人請求拆除系爭圍牆雖足使上訴人喪失其對系爭圍牆之利益，然其並非建造執照及使用執照許可之系爭建物本體，並不影響其依上開執照所取得之合法建物利益。而系爭土地既為被上訴人所有，且於系爭建物建築完成後即作為巷道，並編定為○○路00巷，供不特定人通行對外聯絡使用，系爭土地作私設通道之原規劃為6米寬，該巷道前後之東西向兩側均得連通大馬路即○○路，此亦為兩造所不爭執（見本院卷二第98至99頁），可見其供公眾聯絡往來公路之重要性。被上訴人當時提供系爭土地規劃作為對外聯絡之道路使用，此屬社會公共利益之考量，被上訴人仍保有所有權能，僅係其所有權之行使，受有容忍他人通行之限制，並非等同同意上訴人得在系爭土地建造系爭圍牆使用。縱令上訴人所有系爭圍牆遭拆除而受有損害，然依附圖所示其拆除面積不大，且上訴人自陳搭建系爭圍牆歷時已久，應有相當折舊，所生損害尚非甚鉅，惟依系爭土地之使用現況，拆除系爭圍牆，雖屬回復系爭土地所有權之圓滿，

亦為回復供不特定公眾通行之巷道之完整性，在權利社會化之利益衡量上，維護巷道通行之公共利益應大於上訴人保留占用系爭土地之系爭圍牆之利益，況上訴人於本院中亦自陳該巷道所在之系爭土地屢遭不明人士亂停車，嚴重妨害巷道之通行，影響公眾利益甚鉅，住戶也有請求被上訴人處理等情（見本院卷二第8至9、99至100頁），可見上訴人亦不認同系爭土地遭第三人任意占用妨害公眾通行利益，豈可僅容許一己所用之系爭圍牆繼續占用之？益徵被上訴人請求拆除系爭圍牆確有其正當性及必要性存在。是被上訴人請求上訴人拆除系爭圍牆並返還土地，以回復其土地所有權之利益，自屬土地所有權之正當行使。

3. 至被上訴人之管理人雖自陳於本件起訴前在現場鑑界時，曾遭住戶謾罵；起訴前僅有徵詢其他管理人之意見，沒有召開會議討論等語（見本院卷二第42至43頁），然占用土地糾紛之可能涉訟關係人間，於交涉過程中造成彼此不睦或口角爭執致未能解決糾紛而興訟，尚屬常情，而祭祀公業管理人為其法定代理人，排除土地遭不法占用之侵害，應屬通常管理行為之範疇，且有利於本人，縱未經召集會議決議，均難遽認其代表祭祀公業所為請求係以損害他人為主要目的，自不構成權利濫用。再者，系爭圍牆固於系爭建物在00年0月間取得使用執照後所增建，被上訴人本即為系爭土地所有權人，迄000年0月28日始起訴請求拆除系爭圍牆（見中簡卷第15頁），然上開歷程僅可推認被上訴人自斯時起已逾37年餘不行使其權利之事實，上訴人並未舉證證明有何因被上訴人行為造成之特殊情事，足引起上訴人之正當信任，認為被上訴人已不欲行使其權利，或不欲上訴人履行其義務，則上訴人主張被上訴人本件權利行使有違誠信原則，亦屬無據。

(四)被上訴人得請求給付系爭圍牆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17

9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）。又法定空地所有權人，雖於建築法規定及意旨之目的範圍內使用權能受有限制，惟既仍保有所有權，對無權占用該土地，受有不當得利者，究非不得對之行使物上請求權，並請求返還不當得利。且不當得利制度不同於損害賠償制度，其功能非在填補損害，而係使受領人返還其無法律上原因所受之利益。故受領人無法律上原因取得原應歸屬於權利人之利益，該利益即屬權利人所受之損害。本件上訴人所有系爭圍牆，無權占有被上訴人系爭土地如附圖所示部分，而系爭土地留作該建案之私設道路用，已如前（一）、3.段所述，被上訴人於其留設目的範圍內使用權能雖受有限制，然仍保有所有權及使用收益權。上訴人無權占有系爭土地受有利益，致被上訴人使用收益權受影響，即應返還不當得利（最高法院110年度台上字第347號判決意旨參照）。

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○○市○○區，系爭土地兩側東西向得接連○○路聯外通行，交通尚屬便利，附近住宅林立，然系爭建物及圍牆確

供上訴人作為住家使用，並非營業性質，且系爭土地之使用現況原本即為供上訴人所有系爭建物對外聯絡之巷道，被上訴人在收回遭占用部分之系爭土地後，客觀上仍應繼續供通行之用，其使用權能及經濟效益有限，是認被上訴人請求按系爭土地申報地價年息百分之7計算相當於租金之不當利益如附表一、二「原審判決」欄所示金額（計算式詳參原判決第15至18頁，茲不贅引），尚屬過高，本院認依上訴人主張按其金額減至3成（按約年息百分之2.1，見本院卷二第98頁）即如附表一、二「本院判決」欄所示金額，較為適當，被上訴人逾此部分之請求，不應准許。又原判決主文第四項關於命吳國明給付「4,975」元部分之記載，僅誤植原判決第16頁第14行核算不當得利約3.25年期間之金額，5年期間金額應合計如同頁第16行所算金額「9,346」元，爰依此為計算基礎，附此敘明。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求①陳旭霖、②施子彥、③張進忠、④吳國明、⑤陳如忠、⑥廖福生、⑦李琪鈴、⑧胡蔡玉文、⑨莊文慶應將坐落系爭土地上如附圖編號①A、②B、③C、④D1、D2、D3、⑤E、⑥F、⑦G、⑧H、⑨I所示地上物拆除，並返還上開所占用之土地；及依民法第179條規定，請求被上訴人各應給付如附表一、二「本院判決」欄所示金額，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分（即命上訴人給付金錢超過如附表一、二「本院判決」欄所示金額部分），為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　27　　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。

上訴人合併上訴利益如逾新臺幣150萬元，得上訴。被上訴人不得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　陳宜屏

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　27　　日

附表一：起訴回溯前5年之不當得利金額（新臺幣）

編號	上訴人	原審判決（應給付下列金額）	本院判決（應給付下列金額；計算式：左欄金額×30%，元以下四捨五入，下同）
1	陳旭霖	00,000元	00,000元
2	施子彥	00,000元	0,000元
3	張進忠	00,000元	0,000元

4	吳國明	0,000元 （見備註欄說明）	0,000元
5	陳如忠	00,000元	0,000元
6	廖福生	00,000元	00,000元
7	李琪鈴	00,000元	00,000元
8	胡蔡玉文	00,000元	0,000元
9	莊文慶	00,000元	0,000元
備註	原判決主文第四項誤載為0,000元，其第16頁理由載明核算金額為：「5年期間不當得利金額為0,000元」（見原判決第16頁），爰依此為計算基礎。		

附表二：起訴後按月給付之不當得利金額（新臺幣）

編號	上訴人	原審判決（自000年0月29日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）	本院判決（自000年0月29日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；計算式：左欄金額x30%）
1	陳旭霖	土地：A； 金額：000元	土地：A； 金額：000元
2	施子彥	土地：B； 金額：000元	土地：B； 金額：000元
3	張進忠	土地：C； 金額：000元	土地：C； 金額：00元
4	吳國明	土地：D1、D2、D3； 金額：000元	土地：D1、D2、D3； 金額：00元
5	陳如忠	土地：E； 金額：000元	土地：E； 金額：000元
6	廖福生	土地：F； 金額：000元	土地：F； 金額：000元
7	李琪鈴	土地：G；	土地：G；

		金額：000元	金額：000元
8	胡蔡玉文	土地：H； 金額：000元	土地：H； 金額：00元
9	莊文慶	土地：I； 金額：000元	土地：I； 金額：00元