

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上易字第492號

上訴人 徐榮貴

訴訟代理人 徐意貞

余柏儒律師

被上訴人 徐意美

訴訟代理人 許盟志律師

複代理人 韓恣璵律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於民國112年8月18日臺灣苗栗地方法院111年度訴字第359號第一審判決提起上訴，本院於113年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決除確定部分外，命上訴人拆除超過「苗栗縣頭份地政事務所複丈日期113年6月12日複丈成果圖編號B水泥鋪面（面積17.76m<sup>2</sup>）、編號C水泥鋪面（面積1.99m<sup>2</sup>）」部分，及該部分假執行之聲請暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

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、上訴人其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之70，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。被上訴人請求上訴人拆除地上物及返還占用空地之面積，於原審起訴聲明如附表一甲欄所示，於本院審理時變更為附表一乙欄所示，核屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

01 貳、實體部分：

02 一、被上訴人主張：

03 (一)被上訴人為坐落苗栗縣○○市○○段000地號土地（下稱000  
04 地號土地）所有權人，上訴人所有之門牌號碼苗栗縣○○市  
05 ○○○00之0號（下稱系爭建物），無權占用000地號土地如  
06 苗栗縣頭份地政事務所複丈日期113年6月12日複丈成果圖  
07 （下稱附圖二）所示編號A（面積5.77m<sup>2</sup>建物）、B（面積1  
08 7.76m<sup>2</sup>水泥鋪面）、C（面積1.99m<sup>2</sup>水泥鋪面）、D（面積2.  
09 33m<sup>2</sup>圍牆）部分，依民法第767條第1項前段規定請求上訴人  
10 拆除地上物，將占用土地返還被上訴人。

11 (二)苗栗縣頭份地政事務所複丈日期112年2月9日複丈成果圖  
12 （下稱附圖一）所示水溝（下稱系爭水溝）為被上訴人所  
13 有，上訴人以不詳方式毀壞致系爭水溝側壁崩塌，修復費用  
14 為新臺幣（下同）7萬7,700元（修復費用如附表二所示），  
15 依民法第184條第1項前段規定請求上訴人給付。

16 (三)原審判令上訴人1.應將附圖一編號A、B所示地上物拆除（被  
17 上訴人於本審變更為上訴人應將附圖二所示編號A、B、C、D  
18 所示地上物拆除），將土地返還予被上訴人；2.上訴人應給  
19 付被上訴人7萬7,700元及自起訴狀繕本送達翌日即111年10  
20 月19日起至清償日止按年息5%計算之利息（除確定部分外  
21 ，逾上開請求部分未聲明不服，非本院審理範圍）。上訴人  
22 不服提起上訴，答辯聲明：上訴駁回。

23 二、上訴人抗辯：

24 (一)上訴人同意拆除附圖二編號B、C之水泥鋪面。

25 (二)系爭建物係上訴人父親徐松相於70年間取得分割前苗栗縣○  
26 ○市○○段000地號土地（下稱分割前000地號土地）所有權  
27 人即兩造祖父○○○同意而興建。嗣○○○將分割前000地  
28 號土地贈與被上訴人父親○○○，○○○即沿系爭建物坐落  
29 位置分割出同段000地號土地，於79年10月30日以贈與為原  
30 因登記予上訴人；嗣○○○於84年8月15日將000地號土地以  
31 出賣為原因登記予被上訴人，被上訴人自應知悉系爭建物坐

01 落之範圍係經測量始切割出同段000地號土地，系爭建物應  
02 無故意越界占用000地號土地之情事。又附圖二編號A部分之  
03 建物僅5.77m<sup>2</sup>，為狹長條形狀，縱命上訴人拆除該部分牆體  
04 返還被上訴人，被上訴人難以有效利用；且依公告現值每m<sup>2</sup>  
05 2,000元計算，被上訴人所得利益僅1萬1,540元（計算式：  
06 2,000元x5.77m<sup>2</sup>=11,540元）。經社團法人臺中市土木技師  
07 公會（下稱技師公會）鑑定結果，拆除附圖二編號A建物除  
08 嚴重影響結構安全外，重建費用高達109萬3,204元，被上訴  
09 人有權利濫用及違反誠實信用情形，依民法第148條規定不  
10 應准許被上訴人此部分請求。

11 (三)倘若本院認拆除附圖二編號A建物未符合民法第148條規定，  
12 亦應適用或類推適用民法第796條之1規定，判上訴人免予拆  
13 除而應支付償金。000地號土地為山坡地保育區農牧用地，  
14 屬農業發展條例第3條第11款規定之耕地，上訴人應給付相  
15 當於租金之不當得利至多僅能以申報地價8%計算。

16 (四)附圖二編號D之圍牆係兩造祖父○○○所建造遺留下來，非  
17 上訴人所建造，上訴人非事實上處分權人，自無拆除義務。

18 (五)上訴人出具水溝修復同意書（下稱系爭同意書）係基於親戚  
19 鄰居情誼（兩造為堂兄妹關係），欲與被上訴人共同處理水  
20 溝問題，並未承認水溝側壁崩塌係上訴人造成。被上訴人提  
21 出之錄音譯文僅為○○○（上訴人女婿）、徐意美、○○○  
22 （被上訴人之子）討論如何修復水溝，無法認定水溝側壁崩  
23 塌係上訴人造成等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決關於  
24 主文第一、三項命上訴人給付部分廢棄。(二)上開廢棄部分，  
25 被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

26 三、兩造不爭執事項（本院卷第258至259頁）：

27 (一)苗栗縣○○市○○段000地號土地於84年8月15日以買賣為原  
28 因登記予被上訴人名下，重測前地號斗煥坪段000-0地號土  
29 地（見原審卷第23頁土地登記謄本）。

30 (二)苗栗縣○○市○○段000地號土地於79年10月30日以贈與為  
31 原因登記予上訴人名下，重測前地號斗煥坪段000-00地號土

01 地（見原審卷第27頁土地登記謄本）。

02 (三)苗栗縣○○市○○段000○號建物即門牌號碼苗栗縣○○市  
03 ○○里000○0號（下稱系爭建物）坐落於000地號土地，原  
04 因發生日期70年7月1日，於89年7月25日以第一次登記為原  
05 因登記予上訴人名下（見原審卷第29頁建物登記謄本）。

06 (四)上訴人出具水溝修復同意書予被上訴人（見原審卷第89  
07 頁）。

08 (五)系爭建物之使用執照係70年間核發（見原審卷第159頁）。

09 (六)苗栗縣○○市○○○段00000地號土地（面積5,173m<sup>2</sup>），於  
10 78年1月18日分割出同段000-00地號土地（面積365m<sup>2</sup>）、00  
11 0-00地號土地、000-00地號土地，000-0地號土地分割後之  
12 面積為2,322m<sup>2</sup>（見本院卷第203頁頭份地政之函文）。

13 (七)○○○於77年10月13日將斗煥坪段000-0地號土地贈與○○  
14 ○，○○○於84年8月15日出賣予被上訴人（見本院卷第208  
15 頁手工謄本）。

16 (八)○○○於79年9月26日將○○坪段000-00地號土地贈與上訴  
17 人（見本院卷第210頁手工謄本）。

18 四、兩造爭執事項：

19 (一)就附圖二編號A建物（面積5.77m<sup>2</sup>）占用系爭土地部分，上  
20 訴人主張被上訴人請求拆除係違反民法第148條規定，有無  
21 理由？

22 (二)就附圖二編號A建物（面積5.77m<sup>2</sup>）占用系爭土地部分，上  
23 訴人主張適用或類推適用民法第796條之1之規定，有無理  
24 由？

25 (三)承上題，若有適用，上訴人應支付之償金為何？

26 (四)就附圖二編號D之圍牆，上訴人是否有拆除義務？

27 (五)被上訴人依民法第184條第1項前段規定請求上訴人給付修復  
28 水溝之費用7萬7,000元本息，有無理由？

29 五、本院判斷：

30 (一)上訴人應拆除附圖二編號B、C之水泥鋪面：

31 被上訴人主張附圖二編號B、C之水泥鋪面無權占用000地號

01 土地，上訴人於本院113年10月21日準備程序期日表示同意  
02 拆除等語（見本院卷第258頁）。從而，被上訴人請求上訴  
03 人將附圖二編號B水泥鋪面（面積17.76m<sup>2</sup>）、C水泥鋪面  
04 （面積1.99m<sup>2</sup>）拆除，將該部分土地返還予被上訴人，自應  
05 准許。

06 (二)被上訴人不得請求上訴人拆除附圖二編號A之建物：

07 1.按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目  
08 的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第14  
09 8條定有明文。然權利之行使，是否以損害他人為主要目  
10 的，應就權利人因行使權利可得之利益，與他人及國家因其  
11 行使權利所受之損失，比較衡量定之，倘其行使權利所得之  
12 利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視  
13 為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必  
14 然之解釋（最高法院71年台上字第737號判決先例意旨參  
15 照）。

16 2.經查，系爭建物係於70年間取得使照，70年7月1日建造完  
17 成，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)(五)）；系爭建物當  
18 年興建時係經兩造祖父○○○同意使用分割前000地號土  
19 地，此有○○○出具之土地使用權同意書附卷可稽（見本院  
20 卷第231至241頁）；○○○將分割前000地號土地贈與○○  
21 ○，○○○以系爭建物坐落分割前000地號土地之範圍分割  
22 出同段000地號土地，並於79年10月30日以贈與為原因登記  
23 予上訴人名下（見不爭執事項(二)(八)），足推系爭建物坐落於  
24 分割前000地號土地均為有權使用。被上訴人為○○○女  
25 兒，自應知悉其祖父○○○及其父親○○○均同意系爭建物  
26 占用分割前000地號土地。

27 3.被上訴人於84年8月15日以買賣為原因取得000地號土地（見  
28 不爭執事項(一)(七)），現因測量系爭建物尚有5.77m<sup>2</sup>占用000  
29 地號土地。附圖二編號A部分之建物僅5.77m<sup>2</sup>，為狹長條形  
30 狀，縱命上訴人拆除該部分牆體返還被上訴人，被上訴人難  
31 以有效利用；且依公告現值每m<sup>2</sup>2,000元（見原審卷第23頁

01 土地騰本)計算，被上訴人所得利益僅1萬1,540元(計算  
02 式：2,000元 $\times$ 5.77m<sup>2</sup>=11,540元)。且經技師公會鑑定結  
03 果，拆除附圖二編號A建物除嚴重影響結構安全外，重建費  
04 用高達109萬3,204元，此有技師公會鑑定報告在卷可憑，足  
05 認被上訴人行使權利所得之利益極少，而上訴人所受之損失  
06 甚大。況系爭建物早於分割前000地號土地時係有權使用土  
07 地，係經分割前000地號土地分割出同段000地號土地，始衍  
08 生出因測量結果而有越界情形。故本院認被上訴人就拆除附  
09 圖二編號A建物部分，有權利濫用及違反誠實信用之情形，  
10 依民法第148條規定不應准許被上訴人此部分請求。

11 (三)被上訴人不得請求上訴人拆除附圖二編號D之圍牆：

12 1.按地上物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實  
13 上處分權之人，始有拆除之權限。再按當事人主張有利於己  
14 之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本  
15 文規定甚明。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，  
16 原告就被占有物之所有權存在及被告占有之事實，除被告自  
17 認或不爭執者外，應負舉證責任(最高法院107年度台上字  
18 第1152號判決意旨參照)。

19 2.經查，被上訴人主張附圖二編號D之圍牆無權占用000地號土  
20 地，上訴人應將附圖二編號D之圍牆拆除云云，為被上訴人  
21 所否認，並辯稱附圖二編號D之圍牆非其設置興建，自應由  
22 被上訴人就該利己事實負舉證之責。惟被上訴人就此部分並  
23 未舉證證明，故本院認被上訴人就拆除附圖二編號D圍牆部  
24 分，不應准許被上訴人此部分請求。

25 (四)上訴人應給付修復水溝費用7萬7,000元：

26 1.被上訴人主張上訴人因養殖禽隻挖掘土壤，及因種植作物進  
27 行蓄水翻土作業不當，致水溝側壁所在處水土逐漸流失，進  
28 而導致側壁結構周圍遭掏空而崩塌，上訴人始出具系爭同意  
29 書同意修復系爭水溝等情，並提出系爭同意書為證；為上訴  
30 人所否認，並辯稱其係基於堂兄妹情誼及鄰居關係始同意修  
31 復系爭水溝，並非承認系爭水溝之損壞係由其造成云云。

01 2.經查，依系爭同意書記載：「本人（指上訴人）將依下圖中  
02 A點到B點，採用鋼筋水泥進行水溝側壁修復，因為只修復側  
03 壁而強度可能不足，故無法保證使用年限，及特殊情形造成  
04 坍塌，經地主徐意美女士同意，依上述方式及位置修復」等  
05 等語（見原審卷第89頁）。上訴人既於系爭同意書承諾為被  
06 上訴人修復水溝，足推上訴人應認其就水溝之損壞須負責  
07 任，始會對被上訴人表示同意承擔修復責任。至於上訴人抗  
08 辯其係基於堂兄妹情誼及鄰居關係始同意修復水溝云云，並  
09 未於系爭同意書上記載其同意修復水溝係基於親戚情誼及鄰  
10 居關係，故無法為上訴人有利之認定。

11 3.上訴人既於系爭同意書承諾修復系爭水溝，被上訴人主張修  
12 復費用為7萬7,000元（詳如附表二所示），上訴人對於修復  
13 費用亦不爭執，故本院認被上訴人請求上訴人給付修復水溝  
14 費用7萬7,000元，為有理由，應予准許。

15 六、綜上所述，被上訴人請求上訴人拆除附圖二編號B水泥鋪面  
16 （面積17.76m<sup>2</sup>）、編號C水泥鋪面（面積1.99m<sup>2</sup>），及給付  
17 7萬7,700元及自起訴狀繕本送達翌日即111年10月19日（見  
18 原審卷第83頁送達證書）起至清償日止按年息5%計算之利  
19 息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應  
20 予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，  
21 尚有未洽，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為有理由，爰  
22 由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。至於被上訴人之請  
23 求應予准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，經核於法並  
24 無不合，上訴意旨就此部分求予廢棄改判，為無理由，應駁  
25 回其上訴。

26 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院  
27 斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此  
28 敘明。

29 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主  
30 文。

31 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

01 民事第四庭 審判長法官 楊熾光  
02 法官 郭妙俐  
03 法官 廖穗蓁

04 正本係照原本作成。  
05 不得上訴。

06 書記官 黃美珍

07 中華民國 113 年 12 月 31 日

08 【附表一】

被上訴人於原審聲明（甲）	被上訴人於本審聲明（乙）
上訴人應將苗栗縣頭份地政事務所複丈日期112年2月9日複丈成果圖（即附圖一）所示編號A部分建物（面積17.71m <sup>2</sup> ）、編號B部分水泥地、圍牆（面積11.11m <sup>2</sup> ）拆除，將占用土地返還被上訴人	上訴人應將苗栗縣頭份地政事務所複丈日期113年6月12日複丈成果圖（即附圖二）所示編號A（面積5.77m <sup>2</sup> 建物）、B（面積17.76m <sup>2</sup> 水泥鋪面）、C（面積1.99m <sup>2</sup> 水泥鋪面）、D（面積2.33m <sup>2</sup> 圍牆）拆除，將占用土地返還被上訴人

10 【附表二】

編號	施工項目	價格（新臺幣）
1	基礎挖土方及回填	2萬8,000元
2	混凝土	6萬3,000元
3	鋼筋	5萬6,000元
4	模板	4萬9,000元
5	灌漿工資	1萬500元
6	雜項工作	3,500元
被上訴人建物於79年1月25日興建，系爭水溝於111年1月間發現受損時，已使用近32餘年；依附表二編號1至3部分均屬材料費用，應予折舊，材料費用扣除折舊後應為1萬4,700元（計算式：147,000-147,000×9/10=14,700），加計無庸折舊之附表二編號4、5、6部分，合計必要修復費用為7萬7,700元。		