臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第335號

上　訴　人　張繼彰

000000000000000000

訴訟代理人　葉耀中律師

複代理人　　林俊甫律師

被上訴人　　何菊

訴訟代理人　謝文明律師

複代理人　　卓宛嫻律師

上列當事人間請求排除侵害返還土地事件，上訴人對於中華民國114年6月6日臺灣臺中地方法院113年度訴字第2556號第一審判決提起上訴，本院於115年5月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、被上訴人主張：

被上訴人所有坐落臺中市○○區○○段000地號土地（下稱甲土地）毗鄰於上訴人所有同段000地號土地（下稱乙土地）。上訴人亦未經被上訴人同意而無權占用甲土地其中如附圖編號A部分土地（下稱A地），並在A地上興建地上物（下稱A地上物），且受有民國108年9月7日至113年9月6日之5年期間相當於租金之利益新臺幣（下同）4萬5398元，致被上訴人受有損害等語，爰依民法第767條第1條、第179條規定，求命上訴人應拆除A地上物，並將A地騰空返還被上訴人，暨給付被上訴人4萬5398元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並自113年9月7日起至返還A地之日止，按月給付727元（原審判決駁回被上訴人其餘之訴部分，未據被上訴人提起上訴，非本院審理範圍，不予贅載）。

二、上訴人抗辯：

上訴人因乙土地之建物即門牌號碼臺中市○○區○○路0段000000巷0號房屋（下稱0號房屋）使用空間不足而有增建之需求，約於83年間向甲土地原所有權人即被上訴人配偶○○○表示要在甲土地上增建房屋，經○○○同意後始增建A地上物，被上訴人知悉甚詳，並容任上訴人無償占用A地，兩造間成立默示使用借貸關係。又A地部分原為空地，占用面積僅13.83平方公尺，倘將A地上物拆除，對被上訴人之利益微小，但可能危害上訴人所有4號房屋主結構之安全性，且拆除費用昂貴，依民法796條第1項、第796條之1第1項規定，應免為拆除，被上訴人主張拆除A地上物，有違誠信原則等語。

貳、反訴部分：

一、上訴人主張：

上訴人至少已於83年間時，即以在他人A地行使地上權之意思，興建A地上物，並和平、公然、繼續及善意占有使用A地至今，依民法第772條準用民法第769條規定，上訴人已時效取得A地之地上權等語，並反訴聲明：確認上訴人就A地之地上權登記請求權存在；被上訴人應容忍上訴人向地政機關辦理時效取得地上權登記。

二、被上訴人抗辯：

上訴人並非基於行使地上權意思占用A地，被上訴人無容忍上訴人辦理地上權登記之義務等語，資為抗辯。

參、原審判准被上訴人前開之訴，並駁回上訴人前開之反訴。上訴人提起上訴。兩造在本院聲明如下：

一、上訴人之上訴聲明：

㈠本訴部分：

1.原判決關於命上訴人拆屋還地及給付不當得利部分廢棄。

2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

㈡反訴部分：

1.原判決關於駁回反訴部分廢棄。

2.上開廢棄部分，確認上訴人就A地之地上權登記請求權存在；被上訴人應容忍上訴人向地政機關辦理時效取得地上權登記。

二、被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

肆、本院之判斷：

一、關於被上訴人主張上訴人無權占用A地及受有相當於租金之不當得利部分：

㈠被上訴人主張其所有甲土地其中A地部分遭上訴人所有A地上物占用之事實，為上訴人所不爭執（本院卷第51頁第10-13行），並有甲土地地籍圖謄本、登記謄本（原審卷第17-19頁）、現場照片（原審卷第31-47頁）為證，堪予信實。

㈡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。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）。被上訴人為甲土地所有權人，而甲土地其中A地部分遭上訴人以A地上物占有使用，既為上訴人所不爭執，則上訴人自應就其對A地具有合法使用權源負舉證之責。

㈢上訴人雖抗辯其係經甲土地原所有權人○○○同意而興建A地上物云云，惟被上訴人已否認上情，而上訴人亦未舉證證明之，故上訴人辯稱其對A地部分有使用借貸關係部分，並不可採。

㈣上訴人又抗辯其依民法第796條、第796條之1第1項規定，得免為移除A地上物云云，為被上訴人所否認，經查：

1.按98年1月23日修正公布、98年7月23日施行之民法第796條第1項前段規定：「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。」，較之修正前民法第796條前

段規定：「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。」，增列「非因故意或重大過失」越界建築者始受保障，其修正立法理由即揭示：現行條文規定對越界建築者，主觀上不區分其有無故意或重大過失，一律加以保護，有欠公允，爰仿德國民法第912條、瑞士民法第674條之立法體例，於第1項增列非因故意或重大過失越界建築者，始加以保障，以示平允。

2.次按98年1月23日增訂、98年7月23日施行之民法第796條之1第1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。」，其修正立法理由亦揭示：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。

3.另按修正之民法第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條之3亦有明文規定。

4.上訴人抗辯其在83年間增建A地上物一節（原審卷第92頁），為被上訴人所不否認，則依民法物權編施行法第8條之3，本件適用修正之民法第796條、第796條之1規定。而上訴人已陳明其於增建A地上物時知悉有逾越地界之客觀事實（本院卷第167頁第30行），且無證據證明當時有獲得甲土地所有權人同意而增建之情事。上訴人既明知甲、乙土地之地界，且在明知逾越地界之情形下，增建A地上物，足認上訴人係故意逾越地界而為增建，於被上訴人請求移去A地上物時，即無適用前揭規定而免為移除之餘地。

㈤上訴人再抗辯被上訴人主張拆除A地上物，有違誠信原則云云，然行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第

148條第2項定有明文。此項規定，於任何權利之行使及義務之履行，均有其適用。權利人在相當期間內不行使其權利，如有特別情事，足使義務人正當信任權利人已不欲行使其權利，其嗣後再為主張，即應認有違誠信而權利失效。法院為判斷時，應斟酌權利之性質、法律行為之種類、當事人間之關係、社會經濟狀況及其他一切情事，以為認定之依據。被上訴人基於甲土地所有權人之地位，依法行使物上請求權，係法律賦予之正當權利，況且上訴人並不爭執其占用A地部分是甲土地上門牌號碼臺中市○○區○○路0段000000號及毗鄰同段000-00號、000-00號、000-00號等4棟建物之部分法定空地範圍之事實（本院卷第142頁），而法定空地是依建築法第11條規定建築基地應留設之空地，旨在確保建築物日照、通風、採光、防災、緊急逃生及環境綠化，甚且A地範圍領有00年中工建建字第000號建造執照套繪在案一情，亦有臺中市政府都市發展局000年0月0日函文可佐（本院卷第185頁）。則被上訴人主張拆除A地上物，以保持A地部分供作法定空地之合法用途，維護甲土地所有權之完整性，且按甲土地公告現值每平方公尺9萬5197元（原審卷第19頁之土地登記謄本）計算其中A地價值達131萬6575元（計算式：95197×13.83≒0000000，元以下四捨五入），對於被上訴人之利益非微，並無違背誠信原則，亦無權利濫用之情事。

㈥至於上訴人聲請鑑定拆除A地上物是否影響原有建物之結構安全及正常居住使用；拆除、清運、修補之合理費用；修補及結構補強達基本安全之費用等事項，用以證明拆除花費金額及建築結構問題部分（本院卷第114、194頁），查兩造均不爭執上訴人原有坐落乙土地之4號房屋係於69年間建築完成、於70年間辦理第一次登記之2層樓、加強磚造房屋之事實，並有0號房屋登記謄本為證（原審卷第99頁），亦不爭執A地上物及附圖編號B部分地上物（下稱B地上物）則是上訴人自陳於83年間，在0號房屋後方所搭建之3層樓、鋼筋混凝土造之增建物之事實，並有該增建物之現場照片為證（原

審卷第92頁；原審卷第133-155頁；本院卷第192頁）。足認0號房屋與A、B地上物屬於不同時期、不同結構之建物，0號房屋與A地上物之結構既不相同，且其間尚間隔坐落在乙土地上之B地上物，自無因拆除A地上物而損害原有0號房屋結構之虞，且拆除A地上物之費用既是因該地上物無合法占用A地權源而遭拆除所生之費用，即不能認為是上訴人所受之損失；至於拆除A地上物後之修補費用，則是上訴人為保持其居住品質而生之費用，亦不能認為是被上訴人行使權利而造成上訴人之損失。故上訴人前揭聲請鑑定部分，並不影響A地上物無權占用A地之事實，並無調查之必要，併此敘明。

㈦從而，上訴人增建A地上物占用甲土地其中A地部分，既無合法之權源，亦無民法第796條、第796條之1規定之適用，且被上訴人亦無違背誠信原則及權利濫用情事，被上訴人主張上訴人拆除A地上物，並返還占用A地部分，核屬有據。

㈧被上訴人主張相當於租金之不當得利部分：

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， 民法第179條前段定有明文。而得請求之不當得利範圍，應以他方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，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）。上訴人無合法權源而以A地上物占用被上訴人所有甲土地其中A地部分，足認上訴人就占用土地範圍即獲有相當於租金之不當利益。

2.次按「基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申報總地價年息百分之10最高額」（最高法院68年台上字第3071號判決要旨參照）。「土地法第105條準用同法第97條所定，建築基地之租金，按申報價額年息百分之10為限，乃指基地租金之最高限額而言，並非必須照申報地價額年息百分之10計算」（最高法院46年台上字第855 號判決

要旨參照）。本院審酌上訴人占用之A地，屬於被上訴人所有甲土地部分，與甲土地是整體使用關係，而甲土地位處西屯路3段，是臺中市西屯區之精華地帶，鄰近逢甲商圈、七期重劃區，為臺中都會的核心擴展區，附近尚有西屯區永安國小、便利商店、中科春水堂等，文教及商業活動頻繁，交通便利等經濟用途及使用等一切情狀，有現狀照片及Google街景查詢可佐（原審卷第109-117、201頁），認被上訴人主張以甲土地申報地價年息百分10為計算，應屬適當。而上訴人並不爭執附表所載甲土地歷年之申報地價金額及依申報地價年息百分10為核算之結果如附表所示（本院卷第194頁），則被上訴人主張上訴人應給付108年9月7日至113年9月6日之5年期間相當於租金之利益4萬5398元，及自113年9月7日起至返還A地之日止，每月之不當得利727元，核屬有據。

二、上訴人主張其就A地部分有地上權登記請求權，被上訴人應容忍上訴人向地政機關辦理時效取得地上權登記部分：

㈠按稱地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物（竹木部分，於99年2月3日修正時劃歸農育權範圍）為目的而使用其土地之權，民法第832條定有明文；又時效取得地上權，依民法第772條準用同法第769、770條之規定，須占有人主觀上有行使地上權之意思，及客觀上有在他人土地上有建築物或其他工作物，而使用他人土地達20、10年以上之事實，故主張以時效取得地上權者，除須證明在他人土地上有建築物或其他工作物已達20年之客觀事實外，並應證明其占有時於主觀上以行使地上權之意思而占有，否則其占有縱已滿10年或20年期間，仍難本於上開時效取得之規定，請求登記為地上權人。蓋占有之事實，或以無權占有之意思，或以所有之意思，甚或以租賃或使用借貸之意思為之，不一而足，非必皆以行使地上權之意思而占有，故占有人尚不能徒以其有客觀占有之事實，遽爾主張其係以行使地上權之意思而占有。上訴人既主張其因時效取得A地之地上權，揆諸

上開說明，自應就其係以行使地上權之意思而占有A地之事實，負舉證責任。

㈡上訴人陳稱其現居住0號房屋於增改建前原係由被上訴人配偶○○○出售予上訴人，並由○○○出面洽談處理占用事宜，後續亦有同意上訴人加以增改建，被上訴人均知悉並容任繼續存在，足認至少有默示同意上訴人以A地上物繼續無償占用之意思表示，而成立默示使用借貸關係等語（原審卷第207-208頁；本院卷第80頁），參以上訴人上開自陳A地上物係在83年間增建而成一情，足認上訴人自83年增建A地上物起至今，其主觀上係以無對價之使用借貸意思而占有A地，並非是基於行使地上權之意思而占有A地。故上訴人主張自83年起基於時效取得地上權一節，即無足採。

㈢從而，上訴人依民法第772條準用第769、770條規定，請求確認就A地部分有地上權登記請求權，被上訴人應容忍上訴人向地政機關辦理時效取得地上權登記部分，均無理由。

三、綜上，被上訴人依民法767條第1項、第179條規定，請求上訴人拆除A地上物，並將A地騰空返還被上訴人，暨給付被上訴人4萬5398元及自起訴狀繕本送達翌日即000年0月00日（原審卷第59頁之送達證書）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並自000年0月0日起至返還A地之日止，按月給付727元，為有理由，應予准許。上訴人請求確認其就A地之地上權登記請求權存在；被上訴人應容忍上訴人向地政機關辦理時效取得地上權登記，則無理由，不應准許。原審就上開應予准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並就上開不應准許部分，駁回上訴人之反訴，均無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，不另論述。

陸、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

民事第九庭　審判長法 官　吳崇道

法 官　李慧瑜

法 官　林孟和

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　邱曉薇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

附表

編號	時間	申報地價(元/㎡)	計算(元以下四捨五入)
1	000年0月0日至同年00月00日	10270.4	10270.4×13.83㎡×10%×116/365≒4514
2	000年至000年	6310	6310×13.83㎡×10%×4≒34907
3	000年0月0日至同年0月0日	6310	6310×13.83㎡×10%×250/365≒5977
合　　計			45398
4	000年0月0日起每月	6310	6310×13.83㎡×10%÷12≒727