臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第486號

上　訴　人　林宗翰
訴訟代理人　王翼升律師
複代理人　　武陵律師
被上訴人　　林蘭芬
訴訟代理人　何湘茹律師

上列當事人間拆除地上物返還土地等事件，上訴人對於中華民國114年8月26日臺灣臺中地方法院114年度訴字第754號第一審判決提起上訴，本院於115年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人拆除附圖符號A、B建物並返還土地部分；及命上訴人給付不當得利超過新臺幣6萬4320元本息，暨自民國114年1月1日起至價購附圖符號A部分土地之日止，按月給付新臺幣1072元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判，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。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之3，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按於第二審程序，當事人不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者；如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第3、6款定有明文。上訴人於本院抗辯其所有臺中市○○區○○段0○號建物（門牌號碼：臺中市○○區○○路○段00○00號，下稱系爭建物）縱有越界建築，依民法第796條第1項、796條之1規定應得免予拆除等語，被上訴人主張依民事訴訟法第477條第1項規定，不得提出。而查，本件被上訴人於原審主張上訴人所有系爭建物無權占有其所有坐落臺中市

○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地，重測前為○○段000地號，以下同段土地均逕以地號稱之），而請求拆除占用部分並返還土地。而上訴人於原審已抗辯被上訴人取得土地所有權時，已知悉系爭建物越界坐落，且長期容任系爭建物繼續存在，作為被上訴人訴請拆除系爭建物有違誠信原則之主張（見原審卷第273至276頁），則上訴人上開越界建築，免於拆除之主張，應屬對於第一審已提出之防禦方法之補充；且系爭建物越界建築在系爭土地之事實，於原審履勘測量後，已屬顯著，而於第二審既屬事實審程序，為達紛爭解決一次性之目的，如不許提出，顯失公平，依前開規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：系爭土地為伊所有，而上訴人所有系爭建物占用系爭土地如臺中市中興地政事務所（下稱中興地政）收件日期文號民國000年4月8日興土測字第00000號土地複丈成果圖（下稱附圖）符號A、B部分，面積各2、17平方公尺（下合稱系爭占用範圍），並無合法權源，侵害伊之所有權；上訴人提出之家務會議記錄及覺書均非真正，伊亦不受拘束，伊自112年鑑界後始知悉系爭建物越界建築，且拆除亦不影響建物整體功能及價值，並無民法第796條第1項、第796條之1規定之適用，其合法行使所有權，並無違反誠信原則；又上訴人使用系爭占用範圍受有利益，致伊受有損害，應返還伊自起訴狀繕本送達之日起回溯5年之相當於租金之不當得利。爰依民法第767條第1項前段、中段規定、第179條規定，求為判命：㈠上訴人拆除系爭占用範圍之建物，並將該部分土地返還予伊。㈡上訴人應給付伊新臺幣（下同）80萬820元，及自起訴狀繕本送達翌日即114年2月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；暨自114年1月1日起至返還系爭占用範圍土地之日止，按月給付伊1萬3347元及自各期應為給付之日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行【原審為被上訴人

勝訴之判決，並為准免假執行之宣告，上訴人聲明不服，提起上訴（被上訴人其餘敗訴部分，未據上訴，不予贅述）】。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

㈠、訴外人即兩造之曾祖父○○○原為系爭土地、000、000地號土地（重測前分別為○○段000、000地號土地）及系爭建物之所有人。○○○於47年11月4日會同五子召開家務會議（下稱47年家務會議）【其中次男○○○已過世，由○○○之子○○○（尚未成年，由其母○○○○[嗣更名為○○○○，下稱○○○○]為法定代理人）代表次房出席會議】，其中於第柒條約定：「壹陸貳號之土地（即系爭土地，下同）被壹陸參、壹陸肆號（即000、000地號土地，下同）侵入部份應以無條件割出以壹陸參號后面現在房屋為界與壹陸參、壹陸肆號合併，壹陸貳號取得人不得異議」（下稱系爭協議），並經○○○、長房○○○、次房○○○之法定代理人○○○○、三房○○○、四房○○○、五房○○○簽章確認，系爭協議即拘束○○○之各房子嗣。○○○及○○○○嗣於同年月22日簽立覺書，表明願遵照系爭協議辦理。兩造既均為○○○之直系血親卑親屬，自應因繼承法律關係受系爭協議之拘束。而系爭協議既已約明000、000地號土地後方占用系爭土地部分，與000、000地號土地合併，系爭土地所有人不得異議，即有將伊系爭占用範圍部分土地贈與分配之意思，縱尚未分割予伊，系爭建物占有系爭占用範圍，自有基於系爭協議之占有合法權源。

㈡、如認被上訴人不受系爭協議拘束，系爭建物自47年家務會議後，即依兩造先輩之合意無償坐落於系爭占用範圍，系爭建物就系爭占用範圍應有使用借貸之性質，並自該時起持續占有使用迄今未曾中斷，被上訴人係自71年始取得系爭土地所有權，系爭建物長期坐落於系爭占用範圍上具有公示外觀，被上訴人並知悉此使用關係存在，為保障伊基於信賴繼續使用系爭占用範圍，維持物之價值、促進經濟活動，自應類推

適用民法第425條第1項，該使用關係對於被上訴人仍繼續存在。

㈢、此外，系爭建物與系爭土地原同屬○○○所有，嗣由○○○將系爭建物與系爭土地分別轉讓其孫○○○、○○○，致系爭建物與系爭土地分屬不同所有權人。嗣伊繼承取得○○○之系爭建物所有權，○○○○繼承取得○○○之系爭土地所有權，被上訴人再自○○○○受讓系爭土地所有權，依民法第425條之1第1項規定，兩造間就系爭占用範圍，推定於系爭建物得使用期限內有租賃關係存在。

㈣、又系爭建物興建迄今已歷數十年，被上訴人既知悉系爭建物越界之情事，卻未即時提出異議，依民法第796條第1項規定，自不得請求伊拆除該建物。又系爭占用範圍分別僅為2平方公尺及17平方公尺；系爭建物越界部分並與系爭建物一體成形，倘予拆除，將難以維持建物整體結構安全，致伊受有重大損害。反之，被上訴人取回該部分土地所得利益甚微，兩者顯不相當，依民法第796條之1規定，伊免予拆除系爭建物越界建築部分，且被上訴人之權利行使亦違反民法第148條第2項規定。

㈤、系爭建物占用系爭占用範圍具有合法權源，被上訴人自不得請求伊拆除、返還土地，及相當於租金之不當得利。再者，伊於112年間已終止系爭建物租約，是不當得利之計算基礎，應回歸土地法第97條判斷等語資為抗辯。並上訴聲明：㈠、原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、本件整理兩造不爭執事項及爭點如下：（見本院卷㈡第9至10頁、卷㈢第58至59頁）

㈠、不爭執事項：

１、系爭土地（重測前為○○段000地號）其中應有部分2分之1於45年11月21日登記為○○○所有（見原審卷第203頁），○○○於47年12月23日以贈與為原因、原因日期47年12月1日、移轉登記予○○○（見原審卷第203、205頁）；嗣

○○○○於49年10月26日以繼承為原因、原因日期48年6月13日、移轉登記至其名下（見原審卷第186、206頁）；○○○○於71年4月13日以拍賣為原因（原因發生日期70年12月22日）而登記取得原屬訴外人張伍粟所有系爭土地另應有部分2分之1，即系爭土地此時全部屬○○○○所有；○○○○再於71年9月16日以買賣為原因（原因發生日期71年7月23日），將系爭土地全部登記為被上訴人所有（見原審卷第247、249頁）。

２、系爭土地上同段000建號建物（門牌號碼：臺中市○○區○○路○段00號，下稱00號建物），於73年8月2日建築完成，於74年2月11日為第一次所有權登記，由被上訴人與訴外人○○○應有部分各2分之1（見原審卷第229頁），被上訴人再於101年7月31日以贈與為原因（原因發生日期101年7月9日）登記取得○○○之應有部分2分之1（見原審卷第147、157頁）。

３、000、000地號土地，於36年6月1日登記為○○○所有，於48年5月11日以贈與為原因移轉為○○○所有（見原審卷第187-1、195、161、166、174、178頁），上訴人於103年4月1日以分割繼承為原因（原因發生日期102年11月21日）登記為所有權人。

４、000、000地號土地上之系爭建物於42年1月19日為第一次所有權登記，原所有權人為○○○，於48年5月7日以贈與為原因移轉予○○○所有(見原審卷第217、225頁），上訴人於103年4月1日以分割繼承為原因（原因發生日期102年11月21日）登記為上訴人所有（見原審卷第145頁）。

５、○○○的配偶○○○○，二人生有○○○、○○○、○○○，○○○與其配偶○○○生有○○○、○○○、被上訴人、范雅棻。

６、上訴人所有系爭建物占有系爭土地如附圖符號A、B所示。

㈡、爭點：

１、上訴人主張其所有系爭建物有占用系爭土地之合法權源，有

無理由？

２、上訴人抗辯依民法第796條第1項、第796條之1規定，被上訴人不得請求拆屋還地，有無理由？

３、上訴人抗辯被上訴人請求本件拆屋還地違反民法148條第2項，不得請求，有無理由？

４、被上訴人依據民法第767條第1項前段、中段，請求上訴人應將系爭土地上如附圖符號A、B之建物拆除，並將土地返還被上訴人，及依民法第179條規定，請求上訴人給付相當於租金之不當得利，有無理由？數額應為何？

四、得心證之理由：

㈠、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。以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任，被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1772號、72年度台上字第2516號判決意旨參照）。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。受訴法院於具體個案決定是否適用民事訴訟法第277條但書所定之公平原則，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，以定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度。尤以年代已久且人事皆非之遠年舊事，每難查考，舉證甚為困難。苟當事人之一造所提出之相關證據，本於經驗法則及降低後之證明度，可推知與事實相符者，應認已盡舉證之責。又法院審酌是否已盡證明之責時，應通觀各事證而綜合判斷之，不得將之割裂為觀察（最高法院112年度台上字第2104號判決意旨參照）。又私文書應由舉證人證其真正，民事訴

訟法第357條本文固定有明文，惟私文書如其內容記載連續不輟，外觀上又無可疑為臨訟製作者，仍應認有相當之證據力。私文書通常如經他造否認，雖應由舉證人證其真正，但如係遠年舊物，另行舉證實有困難者，法院非不得依經驗法則，並斟酌全辯論意旨，以判斷其真偽（最高法院82年度台上字第69號、83年度台上字第2247號判決意旨參照）。

㈡、上訴人主張其依據系爭協議，有合法占有系爭占用範圍之權源等情，據其提47年家務會議記錄、○○○○代理○○○於47年11月22日簽立之覺書（下稱○○○覺書）為證（見本院卷㈠第23至29頁），被上訴人則否認上開文書之真正。查：

１、本件據上訴人當庭提出其與證人即○○○之子Ａ０１持有之47年家務會議記錄各一份（二份內容相同，蓋印情形略有不同，見本院卷㈠第155至159、161至169頁），及長房○○○、二房○○○（法定代理人○○○○）、三房○○○、四房○○○、五房○○○書立之覺書原本（見本院卷㈠第171、173、175、177、179頁）。上開文書日期為47年間製作，距今已70餘年，其上簽名、記錄、見證人等，均已亡故，難以查考，當事人爭訟時倘又缺乏其他確切書據足資憑信，致真象究何未明，舉證當屬不易，如嚴守民事訴訟法第277條本文所定原則，難免產生不公平之結果，是本於舉證責任減輕之原則，綜合全辯論意旨而為認定，始不失衡平之本旨。

２、觀之上開47年家務會議記錄、覺書（由上訴人當庭提出原本後，影印附卷，見本院卷㈠第103、155至189頁），其紙張泛黃、邊角不整，外觀顯示係年代久遠之物，再詳審47年家務會議之內容，於第壹條係就○○○所有○○區○○○000號土地（估價為6萬元）、重測前○○段000、000地號（即000、000地號）土地及其上2層樓店鋪、住家一棟（估價為11萬5000元）、重測前○○段000地號土地（即系爭土地）其上房屋（估價為3萬元）估價總計為20萬5000元 ，並以此金額依○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、

○○○、○○○、○○○等8人各得1份，另○○○、○○、○○等3人得1份，1份為2萬2770元；第貳條記載略以：如兄弟中有願依上開不動產估價金額取得者，除本人應得額外，應拿出差額；第肆條：現在所營事務及營業名義應歸父親掌管，但日後父親放棄權利時勿論有無繼續經營，該房屋取得人應即貼出蓬萊米捌仟台斤給其他四房兄弟均等分配為營業權利；於第柒條即系爭協議記載：000號土地被000、000號土地侵入部份應以無條件割出以000號后面現在房屋為界與000、000合併，000號取得人不得異議。另參之上開覺書，○○○、○○○、○○○願依47年家務會議領得2萬2000元（扣除費用實得金額）；○○○願依第肆條，受讓系爭土地及其上房屋，差額部分則向○○○、○○○借用，並分期償還；○○○則依第肆條，願繼續營業，並於○○○過世，貼出蓬萊米捌仟台斤給其他四房兄弟，並分4年內，1年付2000元等語，審其文字內容，係就○○○家族財產、事業等為分配，其內容詳情已非外人所能輕易得知，且其上所載家族成員姓名、親屬關係等內容，與本院向臺中市西區戶政事務函查距今數十年前之舊式或現行戶籍謄本資料吻合（見本院限閱卷第16、26、27、30、38、44頁），並有各立書人不用形式之用印、簽名或捺印；且被上訴人係於112年間始對上訴人提起本件訴訟，距47年家務會議已經過6、70年，兩造更為○○○之曾孫輩，難期上訴人可輕易憑空臨訟杜撰。此外，於47年家務會議第捌條記載：以上各條件限於本年11月末日（新曆）處理清楚；而○○○覺書係在47年11月22日書立向○○○提出，表示願意承受系爭土地及其上房屋（見本院卷㈠第173頁）；再參諸舊式土地登記簿所載，系爭土地應有部分2分之1嗣由○○○於47年12月23日以贈與為原因（原因日期47年12月1日），移轉所有權登記予○○○（見原審卷第203、204頁），核與47年家務會議、○○○覺書之上開意旨相符，且時序緊接，足認上訴人提出之上開47年家務會議及覺書，應屬真正。

３、被上訴人分別以下情，質疑47年家務會議及覺書之真正：

⑴、被上訴人主張47年家務會議、覺書，有新舊不同之字體顏色，難認為真實云云。惟觀之卷附2份家務會議，在簽名欄由記錄人統一記載出席人姓名，在各該姓名下有各房之蓋印，另○○○、○○○另以顏色不同之筆，簽名於姓名下方（見本院卷㈠第159、169頁），尚無從僅以此情，即否認上開文書之真正；又47年家務會議係在47年11月4日所記錄，而覺書是在召開47年家務會議後，另由各房提出予○○○，時間非必相同，且47年家務會議內容與覺書內容之筆跡不同，已屬不同人所撰擬，自無從僅以字體顏色不同，即認屬偽造。另被上訴人稱47年家務會議記錄，有相同之字例如「祖」，卻有不同字體云云，惟觀之47年家務會議記錄，並無「祖」字，且自整體內容觀之，筆跡尚屬一致，應出於同一人之筆，且人非機械，同一人書寫文字亦難免有細微差異，況詳以觀之，實無何顯著疑異之處，是被上訴人此部分主張，並無可採。此外，被上訴人以○○○○不識字，而47年家務會議記錄與覺書上○○○○上之簽名亦不相同，而否認該等文書真正云云，惟上開文書簽名欄上姓名手寫部分，與本文之文字一致，應係擬撰之人先將姓名書寫於簽名欄上，再由各該在場應簽署之人於其下用印或簽名，而觀之47年家務會議在「○○○○」姓名下方有「○○○○」之蓋印（見本院卷㈠第159、169頁），○○○覺書在「○○○」、「○○○○」姓名下方，亦有「○○○」、「○○○○」之蓋印或捺印（見本院卷㈠第173頁），已足認○○○○以蓋印或捺印而為簽署同意之意思，是上訴人以此否認47年家務會議及覺書之真正，亦無足採。

⑵、被上訴人復以Ａ０１於本院證述交付47年家務會議記錄及覺書予上訴人之過程，與上訴人陳述不同（見本院卷㈡第11、86、91至95頁），而主張47年家務會議記錄及覺書應係事後偽造云云。惟依覺書記載Ａ０１之父親○○○除領得2萬2000元外，並無取得其他不動產、營業等家產可傳於後代，

自難期Ａ０１對該等家務會議、覺書之分產文書有何深刻記憶，且Ａ０１為40年出生，年已76歲（見本院限閱卷第39頁），年事已高，就交付予上訴人家務會議、覺書之過程及細節，或因記憶不清而與上訴人陳述不同，然Ａ０１確有將其父親留下來之家族會議記錄等文件予上訴人乙節，業據其證述明確（見本院卷㈠第86、91至93頁），復衡以兩造為Ａ０１之孫輩，且就訟爭不動產亦無任何利害關係，並無虛偽陳述之動機，則○○○與其所生五房確有書立47年家務會議等情，應為真實。是縱上開Ａ０１交付上開文件之過程與上訴人陳述略有出入，然無足推翻前揭關於47年家務會議、覺書真正之認定。另被上訴人雖以Ａ０１在本院證稱：「父母有說女兒有分到稻穀」、「女兒沒有分到錢」（見本院卷㈡第95頁），與47年家務會議記載：「○○○、○○、茶鑾3人得1份（即2萬2000元）」不同，爭執47年家務會議之真正，惟Ａ０１之證述僅係聽聞長輩之陳述，且其已稱：當時其還小，伊不知道財產如何分，長大後也不知道，也不知道○○○、○○、○○有無分到財產等語（見本院卷㈡第94至95頁），自難憑以Ａ０１數十年前之聽聞，而否認47年家務會議及覺書之真正。

㈢、而依47年家務會議目的係為○○○家族分產所簽立，並於系爭協議記載：「壹陸貳號之土地被壹陸參、壹陸肆號侵入部份應以無條件割出以壹陸參號后面現在房屋為界與壹陸參、壹陸肆號合併，壹陸貳號取得人不得異議」，○○○之意，將系爭土地被000、000地號土地占用之部分割出，與000、000地號合併，歸由000、000地號土地所有人取得；而○○○○隨後代理○○○以覺書表明願取得系爭土地，嗣○○○則將系爭土地所有權移轉予○○○，○○○自應受系爭協議之拘束。嗣○○○於48年6月14日死亡，其母○○○○為其繼承人，於49年10月26日以繼承為登記原因取得系爭土地應有部分2分之1，於71年4月間再取得另2分之1，其後於71年9月16日再將系爭土地所有權以買賣為原因移

轉登記予被上訴人（不爭執事項１）。被上訴人為00年0月生（見本院限閱卷第79頁），時年約3歲，則上開所有權移轉之法律行為，應係由被上訴人之母即○○○○之女○○○、及被上訴人之父○○○代理被上訴人所為，兩造對此亦無意見（見本院卷㈢第61頁）。○○○○為○○○之母，代理○○○簽立47年家務會議及○○○覺書，其後並繼承系爭土地應有部分2分之1，而受系爭協議之拘束；○○○為○○○○之女、被上訴人為○○○○之孫女，均為○○○之子嗣，被上訴人其後取得○○○基於分配家產之系爭協議所移轉之系爭土地應有部分2分之1，亦應受系爭協議之拘束。

㈣、又依據系爭協議所載，係以割出「壹陸參號后面現在房屋為界」之系爭土地，而「與壹陸參、壹陸肆號合併」，則系爭協議所指應割出部分，應指附圖符號B部分之土地，而不包括附圖符號A甚明。又被上訴人雖稱，上訴人於附圖符號B上之建物，係事後重建，已非47年家務會議書立之同一建物，不得主張有權占有云云。查：

１、000、000地號土地上之系爭建物，於42年1月19日為第一次登記，一、二層之主要建築材料均為土塊造（見原審卷第93至94、215頁），而觀之系爭建物照片，顯非土塊造之結構（見本院卷㈠第91至97、281至283頁、卷㈡第189至205頁），且自部分照片尚看出有遺留之磚牆痕跡（見本院卷㈠第95、281頁、卷㈡第194頁）；另據ＡＯ１於本院證稱：伊在00號房屋出生，住了40幾年，民國50幾年時有翻修，90幾年時，上訴人將00、00號建物重新整修，外面沒有改變，本來木材部分搭建成鐵皮，將00、00號打通；伊小時候，房子後面有一部分養豬，其他是賣金紙、糕餅的店面，在伊10幾歲時，就沒有養豬了，陽台改掉，改裝成廁所，屋頂都有整修，跟伊以前看的都不一樣；00號房屋，原本的土角厝拆除，翻修成混凝土等語（見本院卷㈡第86至90頁），再觀之上訴人提出○○○配偶○○○於75年間過世當時系爭建物

（即○○○香餅行）外觀照片（見本院卷㈠第287頁）、於71年間上訴人父母結婚時（上訴人誤載為69年，見本院限閱卷第46頁）系爭建物外觀照片（見本院卷㈡第51頁），及被上訴人之00號之三層樓建物，在73、74年間建造完成（見原審卷第227頁、不爭執事項２）前系爭建物之外觀照片（見本院卷㈠第199頁），及建物內部照片（本院卷㈠207至213、227至229頁），堪認系爭建物在71年以前，應已非原本之土塊造建物，而已由○○○重新改建成磚造混凝土建物。系爭建物業經重新改建之事實甚明，上訴人亦不否認系爭建物在71年前建造（見本院卷㈢第28頁），其請求鑑定越界處與非越界處之建材，為無必要，附此敘明。

２、然查，依據系爭協議，已約定系爭土地之取得人（即○○○）同意將000、000地號土地後方侵入部分割出與000、000地號土地合併，則縱該侵入部分雖未為分割、移轉登記，然占用部分基於系爭協議，自有合法占有之權源，是其後000、000地號土地及其上建物之取得人（即由○○○於48年5月間，以贈與為原因移轉所有權登記予其孫即上訴人之父○○○），在上開侵入部分再為重建、改建，均無影響其有合法占有使用之權利。

３、至於系爭協議所約定侵入部分之範圍，觀之上訴人提出62年至112年間之航照圖（見原審卷第295至313頁，另據兩造稱無法提供更早前之航照圖，見本院卷㈢第60頁），其占有之範圍，並無甚大差別，復衡以47年家務會議已言明確有侵入部分，且依地籍圖所示附圖符號B部分全部位在000、000地號土地後方，而○○○○、被上訴人也未曾利用附圖符號B之事實等情，足以推認系爭協議關於系爭土地被侵入部分，應係附圖符號B所示範圍無訛。況且，參之○○○○係於87年4月14日死亡，生前設籍居住於系爭土地上之00號房屋（見本院限閱卷第75頁），對於系爭土地被000、000地號土地後方有系爭建物占用之情形，應知之甚詳，而未曾出面主張或異議，益徵，○○○○於47年間，基於47年家務會議、

○○○覺書，有同意000、000地號土地之所有人占有使用如附圖符號B所示土地，應可認定。

4、被上訴人雖稱，其係依買賣原因取得系爭土地，不受系爭協議之拘束云云。惟按債權契約具相對性，除法律另有規定，或其他特別情形（例如具債權物權化效力之契約）外，僅於當事人間有其效力。買受土地者並不當然繼受其前手與坐落該土地房屋所有人間之使用借貸關係，該房屋所有人原則上不得執該關係主張其有使用土地之權利。債權物權化效力契約對買受土地者影響甚鉅，應衡量使用借貸契約原先所欲達成之目的；法律秩序之安定；社區發展、社會經濟及公共利益之實現；買受土地者是否明知或可得而知該債權契約之存在及不動產之占有實況；是否符合公平正義及誠信原則等諸多因素，以兼顧原債權人與買受土地者之權益，不能僅以買受土地者知悉占有之外觀，即謂其應受原使用借貸契約之拘束。又買受土地者雖無應受拘束之特別情形，法院仍得因房屋所有人之主張，於具體個案，斟酌當事人間之意思、交易情形及房屋使用土地之狀態等一切情狀，如認定買受土地者行使所有權，違反誠信原則、公共利益，或以損害他人為主要目的，則買受土地者之物上請求權應受限制，而應駁回其請求（最高法院111年度台上字第721號判決意旨參照）。查，○○○為○○○之孫、○○○○為○○○之繼承人，繼承取得系爭土地，被上訴人為○○○○之孫女、○○○之曾孫女，並自○○○○取得系爭土地，渠等均為○○○之子嗣，應受47年家務會議之家產分配協議拘束，已如前述。又縱被上訴人非因係繼承原因取得系爭土地所有權，惟000、000地號土地所有人依據系爭協議占用附圖符號B之土地，已達70餘年之久，且據被上訴人陳述：在○○○○生前，伊等均會去探望她等語（見本院卷㈢第62頁），足見被上訴人對於系爭建物數十年來占用附圖符號B部分土地之客觀事實，甚為知曉；被上訴人為○○○○之孫女，由○○○○取得系爭土地所有權，衡情應知或可得而知○○○○基於繼承關係

而受系爭協議拘束之事實，且系爭建物占有附圖符號B所示土地，迄被上訴人而在113年12月30日提起本件訴訟前，數十年來，均未據○○○○、被上訴人異議或出面主張；此外，於73、74年間，系爭土地已興建完成00號之三層建物，亦未曾使用或出面主張要使用附圖符號B部分土地；而附圖符號B位在000、000地號土地後方，為四周鄰地建物所包圍，亦有地籍圖謄本及上開航照圖可稽（見原審卷第67、295至313頁），則如限制被上訴人就附圖符號B之所有權行使，並無使其受不測損害之虞，則依上開最高法院判決意旨，應認被上訴人亦應受系爭協議即系爭土地前所有人同意000、000地號土地所有人使用附圖符號B部分土地之約定所拘束，而應限制被上訴人關於附圖符號B所示土地所有權之行使，始符公平誠信原則。

5、基上，上訴人既有基於47年家務會議之系爭協議，而占有系爭土地如附圖符號B部分土地之正當權源，則被上訴人依據民法第767條第1項規定，請求上訴人應拆除系爭土地上如附圖符號B，面積17平方公尺之建物，並將該部分土地返還被上訴人，為屬無據。又上訴人既為合法占有系爭土地如附圖符號B部分土地，即難謂有何不當得利之情形，是被上訴人依據民法第179條規定，請求上訴人給付此部分相當於租金之不當得利，亦屬無據。

㈤、關於附圖符號A部分：

1、系爭土地上如附表符號A之建物部分，係在000、000地號土地右側，而非後方，即非系爭協議所指「后面侵入部分」，則上訴人主張依據系爭協議，或依據系爭協議所生使用借貸關係，並類推適用民法第425條規定，做為附圖符號A部分建物占有系爭土地之合法權源，尚無可採。

2、又系爭土地及系爭建物雖原均為○○○所有，系爭土地於47年12月23日以贈與原因移轉登記予○○○，系爭建物於48年5月7日以贈與為原因移轉予上訴人之父○○○，依當時實務見解（即最高法院48年台上字第1457號判決），認為除有特

別約定外，應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地，但應支付相當代價，故其法律關係之性質，當屬租賃（參民法第425條之1增訂立法理由）。惟系爭建物在○○○移轉所有權予○○○後，○○○在71年以前之某時，已將原本土塊造建物，重新改建為磚造混凝土建物，業如前述，則原擬制之租賃關係在原土塊造建物滅失時，應已消滅。是上訴人主張附圖符號A之建物部分，與系爭土地所有人間，有依民法第425條之1之法定租賃關係，亦屬無據。

3、上訴人抗辯，縱認就附圖符號A部分為無權占有，依民法第796條及796之1規定，及同法第148條規定，不得請求其拆除等語。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。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，為民法物權編施行法第8之3條之明文。又民法第796條所定鄰地所有人之忍受義務，係為土地所有人所建房屋之整體，有一部分逾越疆界，若予拆除，勢將損及全部建築物之經濟價值而設。倘土地所有人所建房屋整體之外，越界加建房屋，則鄰地所有人請求拆除，原無礙於所建房屋之整體，即無該條規定之適用（最高法院67年台上字第800號判決意旨參照）。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。而查：

⑴、系爭建物於42年1月19日辦理第一次登記，於56年間申請建物第一次測量，就所有權人土地範圍內之建物測繪之總面積為00.85平方公尺（一層61.21平方公尺、二層37.64平方公尺），實際坐落000、000、919地號土地，有系爭建物登記謄本、中興地政000年12月24日中興地所二字第0000000000號函檢送建物測量成果圖、000年6月25日中興地所二字第0000000000號函在卷可參（見原審卷第93頁、本院卷㈠第127至129頁、卷㈢第33至35頁），而對照上開建物測量成果圖及附圖所測量之現況，系爭建物在保存登記範圍內之幅員差別不大，可知○○○在71年以前重新改建時，應係原地重建，而觀之附圖符號A占系爭土地僅2平方公尺，且呈細長條狀，於此情形，亦可能係改建時測量誤差所致，已難認○○○於重新改建時有故意或重大過失。此外，○○○依47年家務會議取得系爭土地及其上建物後，於48年間死亡，由○○○○繼承並居住在該建物（建物部分外觀如本院卷㈠第199至201頁、卷㈡第51頁照片所示），其後於73年間再以被上訴人（當時5歲）名義於系爭土地上興建三層鋼筋混凝土造建物，於74年2月11日為第一次登記，亦有00號建物登記謄本及外觀照片在卷可稽（見原審卷第147、227至229頁、本院卷㈡第189頁），而○○○○並居住於00號建物至過世止，被上訴人亦會至00號建物探望○○○○，並為被上訴人陳述如前；再參以00號建物為保存登記建物，於73年間興建時，衡情應有申請建造執照並為鑑界測量，方由主管機關核發使用執照（73中工建使字第0008號，見原審卷第147頁），再完成所有權第一次登記。是綜合上情，系爭建物在71年前重新改建而越界建築如附圖符號A部分迄今，應為○○○○、被上訴人（及未成年時之其法定代理人）所知，惟在本案訴訟前，長達數十年未曾異議，且斟酌系爭建物為二層建物，占用系爭土地如附圖符號A所示面積為2平方公尺，其價值按公告現值計算為13萬5800元【計算式：67萬

900元/平方公尺X2公尺=13萬5800元，公告現值見原審卷第11頁】，可見上訴人占有部分之面積不大、價值非鉅。且附圖符號A部分為系爭建物之外牆，有本院勘驗筆錄及現場照片可稽（見本院卷㈡第183、189至191、193頁），如將之拆除，恐影響系爭建物之結構安全，對系爭建物之原有結構將造成相當之損害，且將嚴重破壞系爭建物之完整性，並須耗費相當之拆除及整建費用，實有害社會整體經濟利益，對上訴人之權益將造成重大損害。此外，00號建物已完成三層鋼筋混凝土造建物，拆除附圖符號A部分，於被上訴人之經濟效益不高，是斟酌社會整體經濟利益及雙方當事人之權益，上訴人主張依民法第796條第1項、第796條之1第1項規定，免為如附圖符號A部分之建物之移去（拆除），洵屬有據。

⑵、從而，被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人將占用系爭土地如附圖符號A、面積2平方公尺之建物拆除，並將該部分土地返還被上訴人，即屬無據，不應准許。惟參以民法第796條之1第2項準用第796條第1項但書及第2項規定，上訴人對被上訴人因此所受之損害，應支付償金，其性質上類同於相當租金之不當得利，且被上訴人亦得請求上訴人以相當之價額購買該越界部分之土地。

⑶、而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）。查被上訴人訴請上訴人拆除附圖符號A部分建物返還土地乙節，依民法第796條第1項、第769之1第1項規定，雖不予准許，惟尚非謂上訴人就此越界建築部分之土地取得占用之正當權源。是上訴人無權占用系爭土地此部分，因而致被上訴人無法使用收益，依社會通常觀念，上訴人獲有相當於租金之不當得利，並因此致被上訴人受有無法使用收益此部分土地之損害，被上訴人自

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。又如前所述，上訴人占用系爭土地時間，自起訴繫屬日起回溯應已超過5年，則被上訴人請求上訴人給付自起訴繫屬日起往前回溯5年之相當於租金之不當得利，及自起訴翌日後，按月計算相當於租金之不當得利，核屬有據。

⑷、復按基地租金之數額，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。又土地法第97條關於基地租金上限之規定，僅適用於城市地方供住宅用之房屋，如係供營業用之房屋，承租人得以享受商業上之特殊利益，其租金自不受該規定之限制（最高法院88年度台上字第1894號、112年度台上字第2852號判決意旨參照）。查，系爭建物坐落於臺中市○○區○○路，靠近○○市場、○○國小，鄰近有店面，為住商混合地區，附近工商業尚稱繁榮，有本院現場勘驗作成勘驗筆錄，及被上訴人提出之街道照片等在卷可參（見本院卷㈡第181頁、原審卷第17頁）；又上訴人曾將系爭建物出租予他人作為店面使用，而非供住宅使用，有被上訴人提出網路搜尋資料、照片，及上訴人與訴外人朵樂股份有限公司間之店屋租賃契約書（下稱系爭租約）為證（見原審卷第13至61、329至335、349至352頁），而依上訴人現重新裝潢之現況觀之，亦應係供營業，而非供住宅使用（見本院卷㈡35至39、189至202、345頁），是上訴人除使用被上訴人土地之對價外，亦享受商業上之特殊利益，依上開說明，自不受土地法第97條關於租金最高限額之限制。而參諸系爭租約（租賃期間自109年10月1日起至114年9月30日止），一樓店面每月租金為1萬3000元，二樓每月租金3萬元，合計4萬3000元，上訴人雖稱於112年間已終止，惟仍非不得為本件不當得利計算之參考。又上訴人係將系爭建物全部出租，系爭建物坐落000、000、919地號土地部分為61.21平方公尺（本院卷㈢第33至35頁），坐落附圖符號A、B部分土地分別為2、17平方公尺，

總計80.21平方公尺【計算式：61.21+17+2=80.21】，而附圖符號A部分為2平方公尺，以此比例計算，該部分相當於租金之不當得利為每月1072元【計算式：43000元x2/80.21＝1072元，元以下4捨5入】。是本件審酌上情，及被上訴人不得請求上訴人移去附圖符號A之建物，但得請求以相當之價額購買等情，認被上訴人就上訴人占用附圖符號A部分土地，得請求上訴人返還自起訴日113年12月30日（見原審卷第1、320頁）起回溯5年相當於租金之不當得利為6萬4320元【計算式：1072元x12月x5年＝64320元】，及自114年1月1日起至價購該部分土地之日止，按月給付1072元，為屬有據。

⑸、再按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，分別為民法第229條第2項、第233條第1項及第203 條所明定。查上訴人就上開不當得利債務，並無確定之給付期限，經被上訴人以起訴狀繕本之送達，作為催告上訴人給付不當得利之通知，上訴人於114年2月10日收受送達（見原審卷第73頁），而上訴人仍未給付，則被上訴人請求上訴人給付6萬4320元，及自114年2月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，及自114年1月1日起至價購附圖符號A部分土地之日止，按月給付1072元，及自各期應為給付之日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依據民法第179條規定，請求上訴人給付6萬4320元，及自114年2月11日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；及自114年1月1日起至價購附圖符號A部分土地之日止，按月給付1072元，及自各期應為給付之日之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理

由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，容有違誤，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項所示。另原審就上開應准許部分，判決被上訴人勝訴，核無不合。上訴意旨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　　115　　年　　8　　月　　31　　日

民事第九庭　　審判長法　官　吳崇道

法　官　林孟和

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

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　周巧屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日