臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第368號

上　訴　人　陳柏川

訴訟代理人　楊振芳律師

　　蕭素梅

被上訴人　　陳玉梅

訴訟代理人　張博鍾律師

　　黃婷洳律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國114年7月9日臺灣彰化地方法院113年度訴字第909號第一審判決提起上訴，本院於115年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按當事人提起預備合併之訴，原告先位之訴勝訴，備位之訴部分雖未受裁判，惟經先位之訴被告合法上訴時，備位之訴即生移審之效力，並於先位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判（最高法院109年度台上字第2494號民事判決意旨參照）。查被上訴人於原審先位之訴，本於民法第767條第1項、第000條規定，對上訴人為拆屋還地並給付相當於租金之不當得利之請求；備位之訴則本於同法第796條第1項但書、第796條之1第2項準用第796條第1項但書規定，於其不得請求拆除建物時，為上訴人應支付償金之請求。原審經審理後就被上訴人先位之訴為裁判，且認被上訴人上開備位之訴審理之條件未成就，別無論斷之必要。上訴人不服提起上訴，依上開說明，被上訴人前揭備位之訴即生移審之效力。又被上訴人於本院民國115年5月7日準備程序撤回其備位之訴之起訴，且經上訴人同意（見本院卷第173頁），該部分

已生撤回起訴之效力。

二、按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但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項第6款定有明文。查上訴人於本院抗辯被上訴人請求相當於租金之不當得利應受土地法第97條第1項規定之拘束（見本院卷第48-49頁），固屬其於第二審始提出之新攻擊防禦方法，然此攸關上訴人所應給付不當得利金額之計算，如不許其提出，顯失公平，依上開規定，應予准許。

貳、訴訟要旨：

一、被上訴人主張：坐落○○縣○○市○○○段○○○段○○○○段○○地號）000-00地號土地（下稱系爭土地）為伊所有，上訴人所有門牌號碼○○縣○○市○○街000巷0弄00號房屋（下稱系爭房屋）如彰化縣彰化地政事務所（下稱彰化地政事務所）收件日期文號113年9月5日彰土測字第2102號土地複丈成果圖（下稱原判決附圖）編號A、B、C所示部分（詳如附表，下合稱系爭地上物）及其地基，無權占用系爭土地，自應拆除系爭地上物，返還占用部分之土地，並給付自起訴前回溯5年內即自108年6月18日起算，按每月新臺幣（下同）2,949元計算之相當於租金之不當得利。爰依民法第767條第1項前段、中段及第000條規定，求為判命如原判決主文所示之判決（未繫屬本院部分不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭房屋坐落伊所有000-00地號土地，建商於68年興建包含系爭房屋在內之多棟房屋時，依建築慣例理應有辦理鑑界測量，以避免與鄰地發生糾紛。系爭房屋為實施建築管理前已建造完成之合法建物，並已取得建物所有權狀，自無占用系爭土地。原判決附圖所示系爭地上物占用系爭土地部分，屬地政機關地籍誤謬區，推測係因系爭土地及000-00地號土地均分割自000地號土地，於原000地號土地歷次分割登記時，曾發生面積登記錯誤，致土地使用情形與地籍圖存有不符，或係因地政人員疏失造成地籍線位移，造成系爭地上物坐落系爭土地情形，故在兩地界址尚未釐清前，

被上訴人本件請求無理由。伊於85年8月後，在系爭房屋之1層樓磚造建物上增建如附表編號A、B部分之1層樓鐵皮建物時，曾取得原000地號土地共有人○○○之同意，並在其監督下施作，故無占用土地情事。縱有占用，系爭土地113年申報地價為每平方公尺2,640元，依土地法第97條規定，被上訴人所受不當得利每年僅5,808元，即每月484元，且系爭土地周圍生活機能不佳，附近月租金行情每坪約342.857元，加上系爭地上物坐落於過道，地面有高地落差，地下有排水溝，無法住人，經濟利用價值低，被上訴人請求之不當得利數額過高等語，資為抗辯。

參、原審就先位之訴部分，為上訴人敗訴之判決，即判命：㈠上訴人應將系爭地上物及其地基拆除，並將該部分土地返還予被上訴人。㈡上訴人應給付被上訴人16萬5140元，及自民事更正聲明暨追加訴訟準備狀繕本送達翌日即113年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢上訴人應給付被上訴人3萬5029元，及自114年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣上訴人應自114年6月19日起至騰空遷讓返還第一項土地之日止，按月於每月末日給付被上訴人2949元（未滿1月者其給付金額依比例計算），及自各期翌月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

肆、兩造不爭執事項（見原審卷一第478-479頁，部分文字依本判決用語調整之）：

一、系爭土地及其上門牌號碼福○○市○街00巷00弄00號房屋（下稱被上訴人建物，00000建號）為被上訴人所有。

二、系爭土地南側之000-00地號土地為上訴人所有。

三、000-00地號土地上坐落之系爭房屋（含原判決附圖編號A、B、C部分之1層樓磚造建物及3層樓鋼筋混凝土建物）係由建商即訴外人○○○於68年12月1日建築完工，嗣上訴人於70

年左右向○○○買受取得上開建物，上訴人並於85年8月後於上開建物之1層樓磚造建物上增建鐵皮建物（即原判決附圖編號A、B部分之1層樓鐵皮建物），上開增建部分與原始建物並無使用上及構造上獨立性，其所有權為原始建物所吸收。又系爭房屋於113年12月23日辦理所有權第一次登記（00000建號），所有權人為上訴人，系爭地上物及其地基均未在保存登記範圍內。

四、依地籍圖所載地籍線，系爭地上物及其地基均占用系爭土地。

五、原000地號土地於69年11月10日分割出000-0地號土地；000-1地號土地復於69年12月11日分割出000-0至000-00地號土地，000-0地號土地再於70年5月15日分割出000-00地號土地，嗣由上訴人於70年7月21日買受取得000-00地號土地。

六、原000地號土地於89年6月3日分割出系爭土地，當時所有權人為訴外人○○○、○○○○，嗣於90年1月5日因共有物分割由○○○○單獨取得，○○○○再於90年3月22日買賣移轉予訴外人○○○，○○○復於93年3月5日買賣移轉予被上訴人。

七、原判決附圖編號A、B、C土地下方部分為排水溝。

伍、得心證之理由：

一、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條定有明文。本件被上訴人主張上訴人所有系爭地上物無權占有系爭土地，上訴人既否認占用系爭土地乙情，則被上訴人自應就此有利於己之事實，負舉證之責。

二、經查：

㈠上訴人所有系爭地上物坐落系爭土地上，坐落面積及使用情形詳如附表所示，固經原審會同兩造及彰化地政事務所測量人員至現場勘測屬實，製有勘驗測量筆錄及土地複丈成果圖在卷可稽（見原審卷一第117-118、123-124、163頁）。惟000-0地號土地為鄉村區乙種建築用地，經實地測量結果，發

現其圖、地、簿三者有不符情形，屬地籍誤謬地區，其實地面積與登記面積不符部分，將彙整地籍誤謬範圍並函報彰化縣政府核定重新辦理地籍整理，俟重新辦理地籍整理成果確定，再由彰化地政事務所依其成果辦理後續相關事宜；另系爭土地附近土地，因土地使用情形與地籍圖不符產生界址爭議，屬於地籍誤謬區，經113年5月23日下午於彰化地政事務所召開會議說明後，與會土地所有權人已了解實地建築物使用與地籍不符其形，惟因事涉土地所有權人個人權益甚鉅，須待相關地號（全體）土地所有權人獲有共識及他項權利人同意後，才能續行研商處理等情，此有彰化地政事務所109年6月20日彰地二字第1090005802號函及113年12月23日彰地二字第1130012011號函附卷可憑（原審卷一第237、295-296頁），可見系爭土地及相鄰之000-00地號等附近土地因有使用情形與地籍圖不符之界址爭議，而屬地籍誤謬區，則在該地籍誤謬情形尚未釐清更正前，自不能僅依前開勘驗及彰化地政事務所測量結果(即原判決附圖），即遽為系爭地上物占用系爭土地之認定。

㈡再者，本件經本院會同兩造及內政部國土測繪中心(下稱國土測繪中心）至現場勘驗，並囑託國土測繪中心鑑測系爭房屋是否有占用系爭土地，經國土測繪中心函覆略以：系爭土地係於89年由000地號土地分割出，毗鄰之000-00地號土地係於70年由000-0地號土地分割出。本中心鑑測人員於實地測量後發現，以000-00地號土地北側建物現況為可靠界址點，經套繪地籍圖結果，其經界位置詳如附件測繪圖說㈠-方案A所示(即系爭房屋部分逾越使用系爭土地）；另以000-00地號土地附近南側建物現況為可靠界址點，經套繪地籍圖結果，其經界位置詳如附件測繪圖說㈡-方案B所示（即系爭房屋並無逾越使用系爭土地），惟二方案套繪結果之經界線位置不一致，造成系爭土地與毗鄰之000-00地號土地間之地籍圖經界無法判定確認。因本件為返還土地事件，需以確定之地籍圖經界線為準，以研判是否有逾越使用之情形，依前

述結果，本中心無法依法院囑託事項辦理本件鑑測工作等語，此有本院勘驗筆錄、現場照片及國土測繪中心115年3月30日測籍字第1151555303號函在卷可稽（見本院卷第127-138頁）。足見系爭地上物是否有占用系爭土地情事，因系爭土地與000-00地號土地之地籍圖經界線不明，致無從鑑測以為判定。依此，益難徒憑依上開彰化地政事務所測量結果，即為系爭房屋有占用系爭土地之認定。

㈢被上訴人雖以彰化地政事務所測量人員於原審現場履勘時所為陳述及該所114年6月3日回函，據以主張000-00地號土地與系爭土地間並無任何地籍線問題，彰化地政事務所複丈成果圖之結論應足採信云云。而查，彰化地政事務所測量人員於原審至現場勘驗時，固陳稱系爭土地與000-0地號土地間地籍線並無爭議，有爭議的是000-00地號南側土地等語（見原審卷一第117頁）；另該所114年6月3日彰地二字第1140004908號函亦函覆略以：系爭房屋登載建築完成日期係68年12月1日，而系爭土地及000-00地號土地交界地籍線最初於69年11月10日因地目變更形成，為何使用現況與地籍線不符，因年代久遠，無法知悉；惟根據爾後複丈資料可知，000-00地號係於70年5月15日分割自000-0地號，而當時分割條件係以南邊000-0地號東側地籍線延伸往北分割，並無涉及系爭土地，而000-00地號土地僅有113年鑑界紀錄，所以系爭土地使用現況與地籍線不符情形，應無涉本所複丈等語（見原審卷二第83-84頁）。然系爭土地與000-00地號土地既均屬於地籍誤謬區，而使用情形與地籍圖不符產生之界址爭議，尚涉及實地面積與登記面積不符，暨圖、地、簿三者不符等問題，此部分爭議既然存在，在爭議未釐清之前，土地複丈成果豈有不受影響之理，此觀國土測繪中心亦因系爭土地與000-00地號土地之地籍圖經界線不明致無從鑑測即明。是以，尚不能以彰化地政事務所人員上開陳述及函文，即遽為彰化地政事務所土地複丈成果圖所為系爭地上物坐落系爭土地之測量結果為可採之認定，被上訴人此部分主張，並無足

採。

三、綜上，被上訴人所舉證據尚不足為上訴人所有系爭地上物有占用系爭土地之認定，則被上訴人主張系爭地上物無權占有系爭土地云云，即無可採。從而，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第000條規定，請求上訴人將系爭地上物及其地基拆除，返還該部分土地，並給付自起訴前回溯5年內即自108年6月18日起算，按每月2,949元計算之相當於租金之不當得利，核屬無據。

陸、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第000條規定，請求上訴人㈠將系爭地上物及其地基拆除，將該部分土地返還予被上訴人；㈡給付16萬5140元，及自民事更正聲明暨追加訴訟準備狀繕本送達翌日即113年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢給付3萬5029元，及自114年6月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈣自114年6月19日起至騰空遷讓返還前開土地之日止，按月於每月末日給付2,949元（未滿1月者其給付金額依比例計算），及自各期翌月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並附條件為准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

柒、本件事證已臻明確，至於兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無逐一論駁之必要，併此敘明。

捌、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

民事第八庭　　審判長法　官　　黃裕仁

法　官　　蔡建興

法　官　　劉惠娟

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　　林姿妤

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

附表：原判決附圖之附表

編號	坐落地號	面積（平方公尺）	使用情形
A	○○市○○○段○○○段000000地號	13	1層樓磚造建物及鐵皮建物
B		6	1層樓磚造建物及鐵皮建物及3層樓鋼筋混凝土建物
C		3	3層樓鋼筋混凝土建物
備註：1層樓磚造建物及鐵皮建物：A＋B＝19平方公尺；3層樓鋼筋混凝土建物：B＋C＝9平方公尺			