

臺灣高等法院民事判決

107年度上字第468號

上訴人即附

帶被上訴人 許秀鑾

訴訟代理人 王子文律師

盧佩君律師

複 代理人 蔡宛青律師

被上訴人即

附帶上訴人 何金星

訴訟代理人 陳建中律師

余盈鋒律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國107 年2 月14日臺灣士林地方法院106 年度重訴字第224 號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於109 年3 月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命許秀鑾給付逾新臺幣壹佰捌拾壹萬貳仟壹佰參拾捌元，及其中新臺幣壹佰貳拾肆萬貳仟柒佰零捌元自民國一百零五年八月五日起，餘新臺幣伍拾陸萬玖仟肆佰參拾元自民國一百零六年八月十六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。上開廢棄部分，何金星在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。附帶上訴駁回。

第一審（經廢棄部分）、第二審訴訟費用，關於上訴部分，由許秀鑾負擔百分之二十五，餘由何金星負擔；關於附帶上訴部分，由何金星負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱何金星）起訴主張：伊所有坐落臺北市○○區○○段○○段00000 地號土地（下稱260-1

號土地），遭上訴人即附帶被上訴人（下稱許秀鑾）原所有同段20837 建號（門牌號碼臺北市○○區○○路○段000 號建物，下稱162 號建物）、同段20842 建號（門牌號碼為同路段160 巷4 號建物，下稱160 巷4 號建物）無權占用如附圖一、附圖二所示部分而受有利益（面積分別為15.46 、12.37 平方公尺），許秀鑾嗣於民國106 年5 月2 日將162 號建物、160 巷4 號建物賣與訴外人貝里斯商鵬達管理顧問有限公司，爰依民法第179 條規定，請求許秀鑾分別就162 號、160 巷4 號建物給付100 年7 月8 日起、101 年8 月12 日起，均至106 年5 月1 日止占有260-1 號土地相當於租金之不當得利共計新臺幣（下同）704 萬1,780 元及法定遲延利息等語。

二、許秀鑾以：伊分別於89年、94年購入162 號、160 巷4 號建物後，未有擴建或增建行為，該兩建物が興建時，與並排房屋沿道路邊溝渠而建，房屋起造人何金堅為何金星胞弟，可知何金星對於越界建築知情且同意。何金星於74年間提供260-1 號土地與建商使用，為忠誠路二段160 巷7、10號1 至5 樓集合住宅之法定空地、私設通路，何金星已非該土地權益之歸屬人，不可請求不當得利。況何金星所有同段20847 建號（門牌號碼臺北市○○區○○路○段000 號建物，下稱164 號建物）亦無權占用伊所有同段256 地號土地（下稱256 號土地）如附圖三所示部分，許秀鑾可請求98年4 月22日至106 年5 月1 日間相當於租金之不當得利67萬9,487 元，並為抵銷抗辯等語置辯。

三、原判決認定許秀鑾應就162 號、160 巷4 號建物占有260-1 號土地給付何金星相當於租金之不當得利共計351 萬5,322 元；何金星應就164 號建物占用256 號土地給付許秀鑾相當於租金之不當得利34萬0,039 元，兩相抵銷後，許秀鑾應給付317 萬5,283 元，及其中140 萬1,837 元自105 年8 月5 日（起訴狀繕本送達翌日）起至清償日止；其餘177 萬3,446 元自106 年8 月15日起，均至清償日止，按年息5 %計算

之利息，駁回何金星其餘之訴，許秀鑾不服，提起上訴（許秀鑾於本院所提反訴，本院另裁定駁回），何金星則就駁回部分，提起附帶上訴。

四、兩造之聲明：

（一）許秀鑾上訴聲明：

1. 原判決不利許秀鑾部分廢棄。

2. 上開廢棄部分，何金星第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

附帶上訴答辯聲明：駁回何金星之附帶上訴。

（二）何金星答辯聲明：許秀鑾之上訴駁回。

附帶上訴聲明：

1. 原判決關於駁回後開第二項之訴暨假執行之聲請均駁回。

2. 上開廢棄部分，許秀鑾應再給付何金星383 萬2,362 元，暨其中206 萬1,163 元自105 年8 月5日，餘177 萬1,199 元自106 年8 月15日起，均至清償日止，按年息5 %計算之利息。

3. 願供擔保，請准宣告假執行。

五、兩造不爭執事項如下（見本院卷三第13至14頁），並由本院依卷證為部分文字修正：

（一）何金星於55年8 月10日以「繼承」為原因，登記取得260-1 號土地所有權。何金星自98年4 月22日起迄今，為164 號建物之所有人。

（二）許秀鑾自89年10月2 日至106 年5 月1 日間，為162 號建物、256 號土地所有權人；自94年1 月28日起至106 年5 月1 日為160 巷4 號建物、257 號土地所有權人。

（三）162 號建物、160 巷4 號建物分別占有260-1 號土地如附圖一、附圖二所示部分（面積分別為15.46 、12.37 平方公尺）。164 號建物占用256 地號土地如附圖三所示部分之面積為1.62平方公尺。

（四）何金星所有164 號建物有部分係占用法定空地之違章建築，於88年間即經查報，經臺北市建築管理工程處（下稱

01 北市建管處)原排定於106 年6月1 日執行拆除，案經何
02 金星委請議員召開協調會允諾自行改善拆除，迄今仍未拆
03 除。

04 (五) 260-1 號土地為臺北市政府核發之74使字第0879號使用執
05 照、73建(士林)字第0056號建造執照之建築基地私設通
06 路，應維持供該建物住戶作為通行使用，並已列入該建物
07 建蔽率之空地比計算，為該建物之建築基地。

08 (六) 何金堅是何金星之胞弟。

09 六、何金星主張許秀鑾應給付其所有162 號、160 巷4 號建物占
10 用260-1 號土地相當於租金不當得利，然為許秀鑾否認，另
11 辯稱何金星亦應給付164 號建物占用256 號土地相當於租金
12 不當得利，為抵銷抗辯，茲就本件爭點及本院之判斷，分述
13 如下：

14 (一) 許秀鑾所有162 號、160 巷4 號建物未經何金星同意占用
15 260-1 號土地：

16 1.許秀鑾之162 號、160 巷4 號建物(均於106 年5 月2 日
17 移轉所有權)，占用何金星之260-1 號土地如附圖一、二
18 所示部分(面積分別為15.46 、12.37 平方公尺)，為兩
19 造所不爭執(兩造不爭執事項三)，有前開房屋及土地登
20 記謄本、異動謄本在卷(見調解卷第21至26、49至50、原
21 審卷一第130至134 頁)，並經原審勘驗及臺北市士林地
22 政事務所(下稱士林地政事務所)出具複丈成果圖2 份可
23 按(見調解卷第92至95、103 至104 頁、原審卷一第235
24 至238 、273 至274 頁)。審以勘驗筆錄及現場照片，原
25 審於106 年1 月6 日履勘檢視162 號建物牆邊有電錶箱，
26 該建物及160 巷4 號建物彼時正進行裝潢；於106 年10月
27 31日勘驗時，未見160 巷4 號建物門牌，但該建物係162
28 號建物後方延伸，供作162 號建物商店廚房使用，兩建物
29 1、2 樓有明顯外推，其上為舊式磁磚，應為原來建物，
30 地政人員表示原來登記建物圖說比例尺太小，現場建物與
31 原來建物明顯不同，故無法套繪(見調解卷第93頁、原審

卷一第236 至238 、241 至246 頁），另輔以北市建管處前以106 年6 月2 日北市都建查字第10648676700 號函附違章建築處理情形表記載162 號建物存在垂直、水平新增違章建築，位置於屋頂、防火巷、法定空地等情形（見原審卷一第43至44頁），綜徵該兩建物為現代化玻璃落地窗，分別供作商店及廚房經營使用，與同巷道內其他建物所保有舊式磁磚及一樓外推圍籬相較，顯為新建越界加建無疑，故士林地政事務所106 年5 月26日北市土地測字第10631053400 號雖函覆該建物登記簿查無增建、改建紀錄（見原審卷一第41頁），僅係登記簿記載未與建物實況相符，該記載無從為有利許秀鑾認定，而許秀鑾據此辯稱自購入該兩建物後無擴建或增建云云，亦無可採。

2.許秀鑾雖稱該兩建物起造人為何金星胞弟何金堅，何金星對越界建築知情且同意云云，並就起造人乙節，提出建築執照、使用執照為憑（見本院卷一第329 至333 頁），然未就何金星何時及如何同意越界建築乙節為說明或舉證。何金星在本院以當事人身分具結陳述：62年間，幸福建商找我與何金堅一起合建162 號、160 巷4 號建物，後來買房子的人多蓋了一個圍牆出來，將1 、2 樓拆掉翻新變成3 層樓，是違建，我有跟他說占用土地應該要付租金或是拆除。160巷4 號也是有擴建範圍，但沒有違章，以圍牆圍了3 、4 尺出來，在上面加一個棚架約為3 、40公分等語（見本院卷三第89、95頁），何金星明確否認有同意許秀鑾使用260-1號土地事實，甚要求占用土地應支付租金或拆除，許秀鑾此部分抗辯，自無可採。

（二）260-1 號土地雖供作建築基地私設通路之法定空地，何金星仍可為該土地使用收益權利之歸屬主體：

1.按法定空地依建築法第11條規定，係屬建築基地之一部分，其於建築基地建築使用者，應留設一定比例面積之空地，旨在維護建築物便於日照、通風、採光、防火等，以增進建築物使用人之舒適、安全、衛生等公共利益。而土

地所有人出具土地使用權同意書提供土地與他人作為建築物法定空地，無非係為維護建築物符合上開公共利益之規定及意旨，其權利之行使於此目的範圍內固受限制，惟仍保有所有權之權能。倘該建築物所有人於法定空地上增建或添設其他設施，違背留設法定空地之目的，土地所有人究非不得對之行使妨害除去請求權（最高法院107 年度台上字第1164號判決可資參照）。而法定空地所有權人，雖於建築法第11條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（最高法院106 年度台上字第2035號判決可資參照）。

2. 許秀鑾雖以何金星出具與宏道建設工程股份有限公司（下稱宏道公司）之土地使用權同意書（見本院卷二第278頁），抗辯何金星已將260-1 號土地使用權利出賣與宏道公司，否認何金星仍為260-1 號土地之使用收益權利歸屬主體。然查，260-1 號土地為臺北市政府核發之74使字第0879號使用執照、73建（士林）字第0056號建造執照之建築基地私設通路，依申請建照時法令，計算建蔽率時已計入空地比計算，為前開使用執照之建築基地，有建管處108 年7 月16日北市都建照字第1083032077號函文在卷可憑（見本院卷二第273 頁），並為雙方所不爭執（見兩造不爭執事項(五)）。何金星以當事人身分具結稱：伊於72年間，就自身所有260 號土地，與宏道公司合建房屋，260-1 號土地自260 號土地中分割。當時合建事務是由母親主導，否認前開使用同意書上字跡及印鑑，先前伊等雖然有同意建商刻印章蓋印相關文件，或因與宏道公司合作而提供住居所、身分證字號等資料，但應該要有印鑑證明才能移轉土地，伊並沒有要賣土地意思，亦不同意建管處函覆260-1 號土地是使用執照之私設道路，計入法定空地面積等意見，況伊等當時與宏道公司合建地點，與該條6 米馬路（即260-1 號土地）亦有相當距離，伊係後來90年間，

要與其他建商合建，才知道有該紙土地使用權同意書，本想就該文書及印文偽造，提告偽造文書，但律師稱時間太久不能告了等語（見本院卷三第89至95頁），何金星明確否認同意或授權書立該紙使用權同意書，更無出賣或拋棄伊對該地之使用收益權利意思或事實。另觀以土地使用權同意書上「茲有宏道公司負責人張顯道擬在下列土地建築伍層RC建築物二棟業經本人完全同意，為申請建築執照特立此同意書為憑。（本同意書應從同意日起一日內提出申請執照，逾期無效。）」等文句（見本院卷二第278頁），僅徵地主同意供作申請建築執照所用，尚無地主出賣土地意思，或讓與建商或任何第三人對該地之使用收益權能。且260-1號土地縱為建築基地之私設通路，僅限制何金星不得分割、移轉及重複使用而已，並未喪失管領權限，許秀鑾於其上搭違建物使用，致喪失私設通路之功能，亦侵害何金星之管領權限。揆以前開說明，何金星既仍為土地所有權人，對無權占用該土地，自仍得為不當得利之請求，許秀鑾空言指稱何金星已出賣土地使用權利與宏道公司，故非260-1 號土地用益權利歸屬主體云云無可採。

- 3.至許秀鑾另以最高法院92年度台上字第2775號判決論土地權利人以土地作為建築基地，為建築上所必要留設之法定空地及退縮地，及喪失對土地排他使用權利，及最高法院44年度民刑庭總會決議（六）出租人在終止租賃契約前，不得逕向第三人請求返還占用土地，否認何金星為不當得利請求之利益歸屬主體地位。然而，何金星否認前開土地使用同意書真正，且縱論該文書屬實，該文書僅供宏道公司申請建造執照使用，尚無全部讓與伊對該地所有權、排他使用收益權利與宏道公司或其他對象事實，則本件事實與前開判決或總會決議事實難認一致，無從比附援引，且無法為有利許秀鑾之認定，何金星仍得本諸所有權人地位，主張土地使用收益權益，其請求許秀鑾無權占用土地

相當於租金之不當得利，於法有據，且係行使土地所有權人之正當權利，亦無違誠信原則，許秀鑾前揭抗辯，均無可取。

(三) 何金星為260-1 號土地所有權人，請求許秀鑾分別給付162 號、160 巷4 號建物無權占有土地相當租金之不當得利174 萬2,672 元、31萬9,612 元，為有理由：

1.按依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，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，是請求人請求無權占有人返還占有土地所得之利益，參照最高法院61年台上字第1695號判例意旨，原則上應以相當於該土地之租金額為限（最高法院94年度台上字第1094號判決意旨參照）。又按城市地方供營業用之土地，承租人得以營商而享受商業上之特殊利益，非一般土地可比，所約定之租金，自不受土地法第97條規定之限制（最高法院54年度台上字第1528號判決意旨參照）。

2.經查，260-1 號土地位於臺北市天母商圈、緊臨忠誠路，周圍有臺北市立大學天母校區、天母棒球場、大葉高島屋百貨公司、臺北美國學校等，周邊道路四通八達，交通商業及生活機能良好，有Google地圖在卷（見調解卷第41頁）。經送巨秉不動產估價師聯合事務所（下稱估價單位）鑑估260-1 號土地於本件請求期間內，在不動產市場條件下之合理正常租金，估價單位綜衡產權、一般因素、區域因素、個別因素、不動產市場現況及土地依最有效使用情況，以租賃實例比較法及積算法評估，260-1 號土地位於第三之二種住宅區土地，現況為私設通路使用，現況無法單獨建築使用或重新建築，占用其上之162 號、160 巷4 號建物屬於違章建物，依不動產估價技術規則第7條、第33條等規定，雖應以登記面積、勘估標的作最有效

01 使用之客觀淨收益為基準，但估價單位係本於占用事實、
02 現況土地使用強度之基礎為評估，不對土地使用合法性對
03 租金影響為論述，認162 號建物自100 年7 月8 日至106
04 年5 月1 日止、160 巷4 號建物自101 年8 月12日起至10
05 6 年5 月1 日止，分別占用260-1 號土地相當於租金收益
06 為174 萬2,672 元、31萬9,612 元，合計應給付206 萬2,
07 284 元，應屬可採。【估價報告書表列162 號建物自100
08 年7 月至106 年5 月間、160 巷4 號建物自100 年7 月至
09 106 年5 月間之每月月租及期間合計數額（見108 年6 月
10 24日估價報告第3 至7 頁）。則162 號建物自100 年7 月
11 8 日至106 年5 月1 日止、160 巷4 號建物自101 年8 月
12 12日起至106 年5 月1 日止，分別占用260-1 號土地相當
13 於租金收益之計算式如附表一、二，其中不足整月部分均
14 依比例計算。而何金星於105 年7 月7 日起訴，有原審起
15 訴狀收文戳章在卷可憑（見調解卷第9 頁），就162 號建
16 物起訴時點前後之不當得利請求法定遲延利息之起息時點
17 不同，則分別依100 年7 月8 日至105 年7 月7日、105
18 年7 月8 日至106 年5 月1 日期間，計算相當於租金收益
19 如附表一，各為149 萬2,854 元、24萬9,818 元】。

- 20 3.何金星雖主張不當得利之計算，應以260-1 號土地公告現
21 值10%計算為當，然土地法第97條「城市地方房屋之租
22 金，以不超過土地及其建築物申報總價年息10%為限」及
23 城市地方供營業用之土地不受前開規定限制之前揭最高法
24 院判決意旨，均係以概估方式計算城市地方房屋之租金，
25 本件估價單位本於專業意見分析，依照260-1 號土地現況
26 綜合前開因素，採兩種估價方法比較推估合理租金，自較
27 前開法規推估合理租金方式，更貼近不動產市場行情現狀
28 為可採，何金星空泛抗辯鑑估報告認定數額過低，當以公
29 告現值10%計算，為無可採。另許秀鑾辯稱260-1 號土地
30 為私設道路，僅供出入使用，非得以合法出租使用標的，
31 估價報告書應有高估該地租金，應參考「國有非公用土地

關於基地申租使用之辦理標準」月租金應以「土地申報地價」5 %計算年租，供公眾使用部分再按5 折計收，或以「105 年度臺北市採購私有既成道路土地投標須知」以土地公告現值15%調整土地價額云云，然查，260-1 號土地為私人土地，非國有土地，與前開國有非公用土地申租使用基地辦理標準適用情形有別（見本院卷一第585、587 頁），至臺北市採購私有既成道路土地部分，僅屬北市政府採購相關規範，亦與本件占用私有土地相當於租金不當得利情形有異，均無從任行採用前開標準，而應以上述估價報告鑑估之每月合理租金為當。

（四）許秀鑾以何金星之164 號建物，自98年4 月22日起至106 年5 月1 日止占用256 地號土地，應給付相當租金不當得利25萬0,146 元，此部分抵銷抗辯為可採：

- 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務與他方之債務，互為抵銷，民法第334 條定有明文。
- 2.許秀鑾自89年10月2 日至106 年5 月1 日間，為256 號土地所有權人，何金星於98年4 月22日取得164 號建物所有權（見調解卷第100頁），164 號建物占用256 地號土地如附圖三所示部分之面積為1.62平方公尺，為兩造所不爭執（兩造不爭執事項一至三），何金星既未能舉證有何占有之正當權源，自應給付相當於租金之不當得利。何金星在本院審理時，方抗辯該建物係承租人義瑪卡多餐廳於106 年1 月裝修時，二樓左側屋頂增建「屋簷」始占用256 號土地，並提出98年4 月、103 年11月、105 年4 月、106 年1 月6 日Google照片為憑（見本院卷三第59至77 頁）。然細觀98年4 月、103 年11月、105 年4 月間之照片（見本院卷三第59至70頁），即見該建物二樓有突出懸空鐵架之構造物，106 年1 月建物照片（見本院卷三第73 至77頁），可知建物於106年間再重新裝潢，改以玻璃、鐵架帷幕，原本二樓突出懸空鐵架在裝潢後，似又加設屋

01 簷部分，惟該建物既於98年4 月起，即存在二樓突出懸空
02 鐵架之構造，於106 年1 月裝潢時，再改以其他素材翻
03 修，徒以前揭照片無法區辨裝潢前後突出物面積之消長，
04 則難認何金星抗辯自106 年1 月裝潢後始無權占用云云為
05 可採。況原審於106 年1 月6 日勘驗現場時，法官請當事
06 人指明請求範圍，許秀鑾請求士林地政事務所測量人員就
07 164 號建物滴水線及建物所在地磚施測（見調解卷第93
08 頁），地政人員係依指示「整體施測」建物鐵皮滴水線，
09 並無區分屋簷或其他，有該所108 年12月6 日北市士地測
10 字第1087023420 號函覆意見可憑（見本院卷三第265
11 頁），則難認占用範圍僅係何金星辯稱之「屋簷」部分，
12 更徵何金星前開抗辯無可採。至許秀鑾另聲請就164 號建
13 物無權占用範圍再行勘驗（見本院卷三第293 頁），惟該
14 建物於106 年占用情形已與目前現狀有別，有106 年7 月
15 蘋果即時網路文章、照片、109 年2 月12日現場照片互核
16 在卷（見本院卷三第79至80、277 至281 頁），此部分占
17 用土地之不當得利請求期間為98年4 月22日至106 年5 月
18 1 日，再行勘驗亦無法重現106 年間占用狀況，此部分調
19 查證據聲請即無必要。

- 20 3.經查，256 號土地地理位置緊鄰前開260-1 號土地，有附
21 圖一至三可憑，交通商業及生活機能俱佳，有Google地圖
22 在卷如前述（見調解卷第41頁）。估價單位以與260-1 號
23 土地同樣鑑估方式，評估256 號土地於現行不動產市場條
24 件下合理正常租金，該地亦為第三之二種住宅區土地，現
25 占用部分為法定空地，依法現況無法單獨建築使用或重新
26 建築，而其現況占有建物應屬於違章建物，認164 號建物
27 自98年4 月22日至106 年5 月1 日止，占用256 號土地相
28 當於租金收益為25萬0,146 元【估價報告書雖表列164 號
29 建物自98年4 月至106 年5 月間每月月租及期間合計租金
30 總額，見108 年6 月24日估價報告第7 至10頁，此部分98
31 年4 月22日至106 年5 月1 日間租金收益計算式如附表

01 三，其中不足整月部分亦依比例計算。】。許秀鑾雖抗辯
02 此部分應以256 號土地公告現值10%計算相當於租金不當
03 得利，然此節同何金星前開主張，土地法第97條及營業用
04 土地不受前條規定限制等，係以概估方式核算租金，本件
05 既已由估價單位本諸專業背景，依256 號土地現況綜合評
06 估前開期間歷月租金，自較前開法規推估方式，更貼近市
07 場行情現狀，應為可採，許秀鑾此部分抗辯無可取。

08 4.按債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債
09 務已適於抵銷者，亦得為抵銷，民法第337 條定有明文。
10 何金星對許秀鑾得請求162 號建物、160 巷4 號建物分別
11 自100 年7 月8 日至106 年5 月1 日止、自101 年8 月12
12 日起至106 年5 月1 日止占用260-1 號土地，相當於租金
13 之不當得利174 萬2,672 元、31萬9,612 元（又162 號建
14 物依起訴時點區分前後期間之不當得利為149 萬2,854
15 元、24萬9,818 元）。許秀鑾對何金星得請求98年4 月22
16 日至106 年5 月1 日，相當於租金之不當得利25萬0,146
17 元，而許秀鑾之98年間相當於租金之不當得利請求權，雖
18 為5 年短期消滅時效，然在時效未完成前（103 年間），
19 兩造對彼此之不當得利債務均已屆清償期，合於抵銷之適
20 狀，故經許秀鑾前開抵銷抗辯，抵銷前述162 號建物占用
21 260-1 號土地100 年7 月8 日至105 年7 月7 日間不當得
22 利149 萬2,854 元，何金星仍可就該段期間請求124 萬2,
23 708 元（計算式： $1,492,854 - 250,146 = 1,242,708$
24 元），故何金星抗辯許秀鑾逾5 年之不當得利請求不可抵
25 銷云云，應無可採。

26 （五）綜上，何金星主張伊所有260-1 號土地為許秀鑾之162
27 號、160 巷4 號建物無權占有如附圖一、二所示部分，期
28 間分別受有174 萬2,672 元、31萬9,612 元相當租金不當
29 得利，經許秀鑾以何金星之164 號建物無權占用其所有25
30 6 號土地如附圖三所示部分，受有25萬0,146 元相當租金
31 不當得利，與前開162 號建物100 年7 月8 日至105 年7

月7日間不當得利149萬2,854元行抵銷抗辯。抵銷後，何金星仍可就162號建物占用260-1號土地，請求100年7月8日至105年7月7日間124萬2,708元、105年7月8日至106年5月1日間24萬9,818元不當得利，就160巷4號建物占用260-1號土地，請求自101年8月12日起至106年5月1日間31萬9,612元不當得利，共計181萬2,138元（計算式：1,242,708+249,818+319,612=1,812,138元），暨其中1,242,708元自起訴狀繕本送達翌日即105年8月5日（見調解卷第54頁）起至清償日止，餘569,430元（即249,818+319,612）自106年8月16日（何金星就162號建物起訴時點後之不當得利請求，及160巷4號建物之不當得利請求，均係請求自106年8月11日民事訴之變更追加暨補充理由(一)狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，見原審卷一第138頁、本院卷三第310、341頁，許秀鑾於106年8月15日收受，見原審卷一第173頁，應自翌日起算法定遲延利息）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審判命許秀鑾給付逾前開範圍及為假執行之宣告，於法自有未洽，許秀鑾指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第二項所示。至上開應准許部分，原審判命許秀鑾給付，洵無違誤，許秀鑾就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回許秀鑾此部分上訴。而何金星附帶上訴請求許秀鑾再給付383萬2,362元本息及假執行之聲請，指摘原判決駁回前開請求不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回附帶上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條，判決如主文。

01 中 華 民 國 109 年 4 月 8 日
02 民事第十三庭
03 審判長法 官 陳麗芬
04 法 官 林純如
05 法 官 湯千慧

06 正本係照原本作成。
07 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
08 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
09 （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
10 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
11 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
12 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提
13 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 109 年 4 月 8 日
15 書記官 江怡萱

16 附註：
17 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
18 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
19 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
20 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
21 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
22 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。