

臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第126號

上訴人即附 王乃司

帶被上訴人

訴訟代理人 王俊銘

郭承昌律師

被上訴人即 陳魏櫻桃

附帶上訴人

訴訟代理人 陳坤宏

張譽尹律師

複代理人 楊品紋

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國106年10月30日臺灣士林地方法院104年度重訴字第410號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮，被上訴人提起附帶上訴，本院於108年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴部分，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、被上訴人應將分別坐落於新北市○○區○○○段○○○○○○○○地號土地上如附圖編號G-4（89.18平方公尺）、H-4（2.54平方公尺）所示之頂樓增建拆除。

三、被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹萬捌仟零捌元，及自民國一〇六年一月一日起至拆除第二項所示頂樓增建之日止，按月給付上訴人新臺幣壹仟伍佰零壹元。

四、被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹萬柒仟肆佰捌拾陸元，及自民國一〇六年一月一日起至返還所占有之坐落土地之日止，按月給付上訴人新臺幣壹仟肆佰伍拾柒元。

五、其餘上訴駁回。

六、附帶上訴駁回。

七、第一、二審訴訟費用（除確定部分外），關於上訴部分，由被上訴人負擔四分之一，餘由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶上訴人負擔。

八、原判決主文第一項就如原判決附表一編號三所命拆除地上物部分，減縮為被上訴人應將坐落於新北市○○區○○○段○○○地號土地上如附圖所示編號E-2部分（6.03平方公尺）鐵件範圍包括大門、屋頂及兩邊鐵製圍柵拆除，並與上訴人將定著於地面之磚造女兒牆及通行路面拆除，將占用之土地返還上訴人。

事實

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，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、或因情事變更而以他項聲明代替最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3、4款定有明文。本件上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）提起上訴後，撤回原判決及更正裁定附表一編號4所示命被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）給付不當得利部分（本院卷一第404頁），並與原審被告炯進營造有限公司（下稱炯進公司）達成和解，而撤回對該公司之上訴（本院卷一第151頁），嗣與原審被告王玉梅、李淑芬、楊世彬分別調解成立（本院卷一第623至624、661至662頁），是上訴人就原判決附表一編號3勝訴部分減縮聲明為：原判決主文第一項如原判決附表一編號3所命王玉梅、李淑芬、被上訴人、炯進公司及楊世彬拆除建物部分，減縮為被上訴人應將坐落於新北市○○區○○○段000地號（下稱411地號土地）如附圖所示（以下引用逕以編號代之）編號E-2部分（6.03平方公尺）鐵件範圍包括大門、屋頂及兩邊鐵製圍柵（下合稱系爭鐵件）拆除，並與上訴人將定著於地面之磚造女兒牆及通行路面（下合稱系爭通行路面）拆除，並將占用之土地返還上訴人（本院卷二第358至359、436頁，另就命被上訴人給付E-2部分不當得利，與

上訴人更正聲明之金額相同，非減縮聲明）。核屬因情事變更而減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，應予准許。又因上訴人為上開聲明之減縮，被上訴人亦減縮附帶上訴聲明（本院卷二第264頁），自應准許。

甲、實體方面：

一、上訴人主張：伊為坐落於新北市○○區○○○段000○000○000○000地號土地（下以地號分稱，合稱系爭4筆土地）之共有人，並為411地號土地（上開5筆土地合稱系爭土地）之所有權人。被上訴人無合法權源，其所有坐落同段635建號即門牌號碼為新北市○○區○○街00巷0○0號（即5號3樓）如編號I-3（83.03平方公尺）房屋、J-3（5.17平方公尺）樓梯間（I-3、J-3合稱系爭房屋）、G-4（89.18平方公尺）頂樓增建，以及與伊共有之編號I-4樓梯間（5.17平方公尺，下稱系爭屋突）部分，均占用425地號土地，如編號H-4部分（2.54平方公尺）占用413地號土地（G-4、H-4合稱系爭頂樓增建），及與伊共有事實上處分權之系爭通行路面，併其自行搭蓋之系爭鐵件，占用411地號土地。爰依民法第767條、第821條規定，請求被上訴人拆除系爭房屋、頂樓增建及屋突，將占用之土地返還伊與全體共有人，及將系爭鐵件拆除，與伊將系爭通行路面拆除，將占用之411地號土地返還伊。並依民法第179條規定，請求被上訴人給付自105年1月1日起至返還系爭土地止之不當得利。求為命：(一)被上訴人應將坐落於425地號土地上如編號I-3、J-3、G-4建物，及413地號土地上如編號H-4建物拆除，並將土地返還予伊及全體共有人。(二)被上訴人應與上訴人將坐落於425地號土地如編號I-4建物拆除，並將土地返還予伊。(三)被上訴人應將坐落於411地號土地如編號E-2部分系爭鐵件拆除，並與伊將系爭通行路面拆除，將占用之土地返還上訴人。(四)被上訴人應給付上訴人4萬4,800元及自106年1月1日起至騰空返還土地之日止，按月給付上訴人3,839元。(五)被上訴人應給付上訴人51元及自106年1月1日起至返還土地之日止，按月給付上

01 訴人9元之判決。並陳明願供擔保請准宣告假執行。（未繫
02 屬本院者，不予贅述）

03 二、被上訴人則以：系爭4 筆土地之原地主即訴外人高廷樹、鄭
04 林粉、郭鄭秀、杜仁義、余漢偉（下稱高廷樹等5人）與建
05 商即訴外人許木林合建房屋，同意建商興建淡水新城建物，
06 並簽立67年9月9日土地使用權同意書（下稱系爭同意書），
07 建商取得系爭土地之合法占用權利，並使購買房屋之繼受人
08 基於占有連鎖，得繼續使用坐落之土地，上訴人為高廷樹之
09 繼受人，亦應受其拘束，系爭房屋占用坐落土地自有合法權
10 源。上訴人明知原地主已同意建商興建系爭房屋，仍惡意以
11 低於公告現值之價金購買系爭4筆土地之應有部分，自應受
12 上開約定拘束，提起本件訴訟違反誠信原則，顯屬權利濫
13 用。再者，425地號土地為袋地，緊鄰之411地號土地為坡坎
14 地，故有使用建商所搭設系爭通行路面之必要，伊自得依民
15 法第796條之1第1項主張通行權，且伊購買系爭房屋不含系
16 爭通行路面，兩造均未取得系爭通行路面之事實上處分權，
17 伊無權拆除。另系爭土地位於斜坡，交通不便，生活機能欠
18 佳，上訴人請求之不當得利金額實屬過高等語，資為抗辯。

19 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命：(一)被上
20 訴人應與原審被告王玉梅、李淑芬、烟進公司及楊世彬，與
21 上訴人將坐落411地號土地如編號E-2部分建物拆除，並將占
22 用土地騰空返還上訴人。(二)被上訴人應將411地號土地如編
23 號D-3、F-4建物拆除，並將占用之土地返還上訴人。(三)被上
24 訴人應給付上訴人51元，及自106年1月1日起至返還土地之
25 日止，按月給付上訴人9元，並就上開部分為准、免假執行
26 之宣告，駁回其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就敗訴部分
27 提起上訴，上訴聲明為：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二
28 項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)上開廢棄部
29 分，1.被上訴人應將坐落於425地號土地上如編號G-4、I-
30 3、J-3建物及413地號土地上如編號H-4建物拆除，並將土地
31 返還予上訴人及全體共有人。2.被上訴人應與上訴人將坐落

於425地號土地如編號I-4建物拆除，並將土地返還予上訴人。3.被上訴人應再給付上訴人4萬4,800元及自106年1月1日起至騰空返還土地之日止，按月給付上訴人3,839元。(三)願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人就敗訴部分，提起部分附帶上訴，附帶上訴聲明為：(一)原判決關於命被上訴人應與上訴人將坐落於411地號土地如編號E-2部分系爭通行路面拆除，並將占用之土地返還上訴人，暨被上訴人應給付上訴人51元，及自106年1月1日起至返還土地之日止按月給付9元部分均廢棄。(二)上開廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回（被上訴人就命拆除如編號D-3、F-4部分，未據上訴，非本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項（本院卷三第210至213頁）：

(一)413、425、426、427地號（重測前淡水段砲台埔小段2之41、2之40、2之39、2之38地號，66年7月6日分割自2地號）土地於66年7月25日皆登記為高廷樹等5人所共有，應有部分如原判決附表三所示；而系爭4筆土地之所有權移轉歷程，詳如原判決附表四所示，並有新北市淡水地政事務所函送之土地登記簿謄本、異動索引可佐（原審卷三第2至50頁）。

(二)上訴人先後以如原判決附表五所示之日期及移轉原因，登記為系爭4筆土地之所有權人，有不動產買賣契約書、新北市淡水地政事務所函送之所有權移轉登記資料可參（原審卷一第300至324頁、原審卷三第194至354頁）。嗣於本院訴訟繫屬中，因與其他共有人調解成立，系爭4筆土地現為上訴人與郭鄭秀共有，郭鄭秀之應有部分均為6580分之272，上訴人之應有部分為46060分之44156，有土地登記謄本可參（本院卷二第362至370頁）。

(三)上訴人於104年6月16日登記為分割前原新北市○○區○○○段000地號（重測前為淡水段砲台埔小段2地號）土地所有權人（應有部分為2分之1），而與郭鄭秀、訴外人余德武、余

01 德雄、余德輝、余德瑞、余德土、余長流、余柏霖、周杜阿
02 雪、周鄭玉華、余少莉共有該地號土地，嗣提起分割共有物
03 訴訟，經原法院於105年9月14日以104年度重訴字第446號判
04 決，由上訴人取得現登記為411地號土地部分，且於105年10
05 月31日確定在案，復於105年12月5日辦理分割登記完竣，有
06 上開民事判決及土地登記謄本為據（原審卷四第20至22頁反
07 面、第57至62頁）。

08 (四)被上訴人所有之坐落新北市○○區○○○段000○號（重測
09 前建號為淡水鎮淡水段砲臺埔小段484建號）即門牌號碼新
10 北市○○區○○街00巷0○0號（即5號3樓）房屋，於69年3
11 月7日以買賣為原因，自訴外人即起造人許王春移轉所有權
12 登記予被上訴人，權利範圍全部，占用425地號土地如編號I
13 -3（面積83.03平方公尺）、J-3（面積5.17平方公尺）部
14 分。另系爭房屋頂樓之未辦保存登記建物即系爭頂樓增建，
15 為被上訴人於取得系爭房屋後之某年出資建造完成，被上訴
16 人有所有權，占用425地號土地如編號G-4（面積89.18平方
17 公尺）、占用413地號土地如編號H-4（面積2.54平方公尺）
18 部分等情，有上開建物所有權狀、登記謄本（原審卷一第15
19 6頁、卷二第39頁）及新北市淡水地政事務所新北淡地測字
20 第1064029806號函送之土地複丈成果圖（原審卷四第210至2
21 11頁）可稽。

22 (五)訴外人即起造人許劉秀鑾等7人於68年1月6日就坐落淡水段
23 砲台埔小段2之2、2之38、2之39、2之40、2之41地號土地之
24 地上建築物（下稱系爭建案）申請建造執照，並提出記載67
25 年9月9日立據之系爭同意書，斯時建物已建築完成70%，經
26 主管機關於68年1月12日實地勘查後，認定該建物違反規定
27 擅自建造，尚可補辦手續，審查於68年2月8日核發68建字第
28 451號建造執照（下稱系爭建照）。系爭建案於68年4月20日
29 竣工後，戶政主管機關編定門牌號碼新北市○○區○○街00
30 巷0號、1之1號、1之2號、3號、3之1號、3之2號、5號、5之
31 1號、5之2號、7號、7之1號、7之2號等12戶房屋，主管機關

於68年5月25日核發68使字第1453號使用執照（下稱系爭使照）等情，有系爭同意書、系爭使照及存根、系爭建照可參（原審卷二第21、40頁、本院卷三第105至106頁），並經調閱新北市政府建設局檢送之上開建造執照及使用執照案卷核閱明確。上訴人於取得系爭4筆土地時，知悉土地上有上開12戶房屋存在（原審卷四第265頁反面、第268頁）。

(六)如編號I-4（面積5.17平方公尺）之系爭屋突占用425地號土地，現為兩造所共有，為原已辦保存登記建物之一部分（頂樓屋突）。如編號E-2部分（面積6.03平方公尺）為連接相通門牌號碼為80巷5號、7號建物之系爭通行路面，為建商所建，並非系爭建照、使照範圍內。上方之系爭鐵件為被上訴人所增建，被上訴人同意拆除。

(七)系爭土地之105年度申報地價均為每平方公尺1萬240元（原審卷四第109至113頁土地登記謄本）。

(八)另案原法院102年度訴字第1408號高廷樹訴請訴外人許吳桂香拆屋還地事件（下稱另案），高廷樹於102年8月29日起訴狀提出淡水郵局1181號存證信函為證物（本院卷三第73至79頁），業經調閱上開另案卷證核閱明確。

五、上訴人主張被上訴人所有之系爭房屋及頂樓增建、與其共有之系爭屋突，無權占用其共有之425、413地號土地，與其共有事實上處分權之系爭通行路面，無權占用其所有之411地號土地，依民法第767條、第821條及第179條等規定，請求被上訴人拆屋還地及給付不當得利等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就兩造之爭點，與本院之判斷，分述如下：

(一)上訴人主張被上訴人所有之系爭房屋無權占用425地號土地，依民法第767條請求拆屋還地，是否可採？

1.按民法第767條第1項前段所規定之所有物返還請求權，須以占有所有物之人係無占有之合法權源者，始足當之；倘占有之人有占有之正當權源，即不得對之行使所有物返還請求權。基於債之關係而占有他方所有物之一方當事人，本得向

01 他方當事人（所有人）主張有占有之合法權源；如該有權占
02 有之人將其直接占有移轉予第三人時，除該移轉占有性質上
03 應經所有人同意者外，第三人亦得本於其所受讓之占有，對
04 所有人主張其有占有之權利，此乃基於「占有連鎖」之原理
05 所產生之效果。而房屋與土地分屬不同之不動產，性質上房
06 屋必須占有土地，不能脫離土地而單獨存在，土地所有人與
07 建商簽訂合建契約，由土地所有人提供土地並出具土地使用
08 權同意書與建商合建房屋，約定所建房屋由雙方分配，土地
09 所有人對於所提供土地上將由建商興建永久性房屋，自不得
10 謂為不知，土地所有人依合建契約約定，既負有移轉建商應
11 分配房屋之基地所有權予建商之義務，建商基於土地使用權
12 同意書，自有占有使用基地之權利，建商嗣後倘將分得之房
13 屋出售予第三人並移轉對基地之直接占有，亦不違反合建契
14 約本即係為建築永久性房屋於土地上之內容，是自建商購買
15 房屋之第三人，即得本於「占有連鎖」之法律關係，對土地
16 所有人主張有權占有（最高法院101年度台上字第224號、10
17 4年度台上字第40號判決意旨參照）。再按民法第148條規
18 定，權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要
19 目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。而民法
20 上之債權契約，除法律有特別規定外，固僅於特定人間發生
21 其法律上之效力，惟物之受讓人若知悉讓與人已就該物與第
22 三人間，另訂有債權契約，而猶於該契約成立後，惡意受讓
23 該物之所有權者，參照司法院大法官會議釋字第349號解
24 釋，及民法第148條所揭櫫之誠信原則，受讓人亦仍應受讓
25 與人原訂債權契約之拘束。土地所有人於與他人訂立建屋之
26 不定期使用借貸特約後，縱將其土地讓與第三人，依上揭誠
27 信原則之規定，並參照最高法院48年台上字第1065號判例及
28 司法院釋字第349號解釋之意旨，該受讓土地之第三人若知
29 悉已有使用借貸特約存在，其行使該土地所有權之物上請求
30 權，即有違誠信原則而不得為之（最高法院90年台上字第10
31 60號、96年度台上字第1526號判決要旨參照）。

01 2.經查，上訴人最早係於102年11、12月間分別以贈與及買賣
02 為原因，自高廷樹受讓取得系爭4筆土地之應有部分，詳如
03 原判決附表五編號1、2所示。被上訴人所有之系爭房屋坐落
04 在上訴人共有之425、413地號土地上，而包含系爭房屋在內
05 之系爭建案，編定門牌號碼新北市○○區○○街00巷0號、1
06 之1號、1之2號、3號、3之1號、3之2號、5號、5之1號、5之
07 2號、7號、7之1號、7之2號等12戶房屋，係經主管機關於68
08 年5月25日核發系爭使照，由起造人許王春於69年3月7日以
09 買賣為原因，將系爭房屋所有權移轉登記予被上訴人，上訴
10 人並自承於取得系爭4筆土地時，知悉土地上有上開12戶房
11 屋存在等事實，為兩造所不爭執（不爭執事項(二)、(四)、
12 (五)），亦即上訴人取得系爭4筆土地之應有部分前，被上訴
13 人所有之系爭房屋，已占有使用425、413地號土地逾30年，
14 且上訴人明知系爭建案坐落於系爭4筆土地上，而於102、10
15 3年間向系爭4筆土地之原所有權人收購應有部分，詳如原判
16 決附表五所示。

17 3.再查，系爭建案是由起造人許劉秀鑾等7人於68年1月6日就
18 坐落淡水段砲台埔小段2之2、2之38、2之39、2之40、2之41
19 地號土地（後4筆即系爭4筆土地）之地上建築物申請建造執
20 照，並提出記載67年9月9日立據之系爭同意書，斯時建物已
21 建築完成70%，經主管機關於68年1月12日實地勘查後，認
22 定該建物違反規定擅自建造，尚可補辦手續，審查於68年2
23 月8日核發系爭建照等事實，業經本院調閱系爭建照卷核閱
24 明確，且為兩造所不爭執（不爭執事項(五)）。而系爭同意書
25 係以系爭4筆土地所有權人即高廷樹等5人名義出具，並蓋有
26 高廷樹等5人之印文，其上記載「茲有許劉秀鑾等7人，擬在
27 本人等所有下列土地建築三層，RC造建築物，業經本人等完
28 全同意，為申請建造什項執照特立此同意書為憑。土地標示
29 及使用範圍如下：地號及同意使用土地面積欄內：淡水鎮淡
30 水段砲台埔2-2地號59平方公尺、2-38（全筆）、2-39（全
31 筆）、2-40（即425地號土地全筆）、2-41（即413地號土

01 地，全筆）」等情，有系爭同意書可稽（原審卷二第21
02 頁）。上訴人雖否認系爭同意書之真正，主張系爭同意書上
03 高廷樹之印文與印鑑證明印文不符，並提出比對照片為據
04 （原審卷四第114頁）。然證人高廷樹於原審具結證稱：系
05 爭4筆土地是伊繼承祖父遺產而來，伊繼承很多筆土地，伊
06 是長孫，不認識其他共有人，伊全部繼承之土地實際上都是
07 伊叔叔們在處理，他們叫伊蓋章就會蓋給他們，先前有四、
08 五批房子在蓋，他們有時候會拿文件來伊家給伊蓋，伊叔叔
09 拿伊繼承的土地去給許木林分批蓋房子，許木林蓋完後有分
10 房子給伊的叔叔，系爭同意書上確實是伊蓋章，身分證字號
11 也是對的，那個年代叔叔叫伊蓋印什麼伊不敢不蓋印，伊以
12 前有同意叔叔把伊繼承的土地拿去給許木林蓋房子等語（原
13 審卷四第87頁反面至89頁），足見系爭同意書上高廷樹之印
14 文為真正，堪認上訴人之前手高廷樹於67年間確實同意建商
15 許木林於系爭4筆土地上興建系爭建案，並由高廷樹叔父分
16 得房屋作為對價，至於系爭同意書上印文是否與高廷樹印鑑
17 證明上之印文相同，並不影響該印文之真正。另證人即系爭
18 4筆土地共有人郭鄭秀於原審結證稱：伊在淡水新城有土
19 地，伊知道有人蓋房子，伊在淡水新城那邊有蓋房子，後來
20 賣掉了，許木林是以前蓋房子的，當時好像是伊出土地讓建
21 商蓋房子再分房子回來，都是伊先生郭丙燈在處理，伊先生
22 是代書，好像是分一棟4樓房子回來。沒有看過系爭同意
23 書，但系爭同意書上之印文為伊之印文，印章平常是伊保
24 管，但伊先生可以拿去用，會跟伊說等語（原審卷四第94頁
25 反面至95頁、96頁反面）。另證人即郭鄭秀之子郭榮華於原
26 審結證稱：伊有聽過父母聊天提到在60幾年間在淡水新城與
27 人合建的事情，伊只知道有這塊地，有與人合建，但合建條
28 件不清楚，當時是由父親出面處理，後來有分到一棟四層樓
29 的房子，每一層都是獨立的，房子在父親過世後之95、96年
30 間分批賣掉，伊母親的土地有與人合建，但後來沒有移轉給
31 其他房屋所有人，也沒有聽說父母有訴訟案件等語（原審卷

四第95頁反面至96頁反面），亦徵系爭同意書上郭鄭秀之印文為真正，應係由郭鄭秀授權其配偶郭丙燈與建商處理合建事宜，郭鄭秀於67年間確有同意與建商就系爭4筆土地上合建房屋，倘建商未取得郭鄭秀同意即占用系爭4筆土地，身為代書之郭丙燈自無放任他人占用而無提起相關救濟程序之理。互核高廷樹與郭鄭秀之證述，均證稱同意將系爭4筆土地與建商合建房屋，並換得房屋作為對價。而證人劉心慈（原名許劉秀鑾）即許木林配偶雖於原審證稱：有聽說許木林在6、70年間在淡水新城那邊蓋房子，不清楚系爭建案使用伊之名字當起造人，其他起造人許錦相、許塗勝、許成、許王春等人是伊先生家族等語（原審卷二第241至242頁）。然證人即許木林之子許烽緯於原審結證稱：許木林是建商，他有說淡水新城是他蓋的，伊父親會以母親名義蓋房子，被證14許木林102年10月12日聲明（下稱許木林聲明）之簽名應該是許木林筆跡等語（原審卷二第243頁正反面），並參照許木林聲明所載「民國63年間，高廷樹等地主提供荒蕪的土地委託本人出資金，雙方合約蓋屋，建築完成後，地主依約已取得新的房屋與土地等值的財產…」（原審卷二第133頁正反面）等語，顯見許木林就淡水新城是與地主合建，並分批興建房屋，且確實得到地主高廷樹、郭鄭秀同意出具系爭同意書。

- 4.再者，系爭4筆土地原共有人余漢偉於69年2月14日自起造人許成、許劉秀鑾處以買賣為原因，移轉登記為重測前淡水鎮淡水段砲臺埔小段487、488、486建號建物即門牌號碼新北市○○區○○街00巷0號、3之1、3之2號房屋所有權人，有建築改良物登記簿在卷可佐（原審卷三第61頁反面至71頁反面），余漢偉於系爭建案興建完成後未久，尚登記成為其中3棟房屋之所有權人，必定知悉且同意系爭建案占有使用系爭4筆土地。至上訴人雖辯稱余偉漢就系爭4筆土地之應有部分僅6580分之1104（約16.7%），至多僅能分得2戶，上開3戶不是合建分屋而來云云，然余偉漢與建商如何約定

01 合建分屋條件，並非本件應審究之爭點，而從地主余漢偉本
02 身即登記為系爭建案之房屋所有權人，足證系爭同意書上余
03 漢偉之印文應屬真正。另就地主鄭林粉、杜仁義等2人之印
04 文部分，上訴人並未爭執其真正（本院卷三第413至415
05 頁），自應認系爭同意書上鄭林粉、杜仁義之印文為真正。
06 況系爭同意書記載系爭4筆土地全筆為同意使用範圍，面積
07 甚廣，並清楚記載同意建築三層樓RC造建築物（原審卷二第
08 21頁），自係同意起造人興建永久性之建築物。且系爭建案
09 為顯而易見之12戶房屋，自68年4月20日竣工後，直至上訴
10 人於104年4月27日提起本件訴訟（原審卷一第6頁）前，長
11 達30餘年均未見高廷樹等5人或繼受人對系爭建案之房屋所
12 有權人起訴或其他救濟途徑主張權利。足證高廷樹等5人確
13 實出具系爭同意書，同意建商使用系爭4筆土地興建永久性
14 之系爭建案，上訴人主張系爭同意書並非同意永久使用系爭
15 4筆土地云云，並不足採。

- 16 5.復參照上訴人所提出由高廷樹交付之記載66年7月30日簽立
17 之系爭4筆土地之土地所有權登記申請書、土地買賣所有權
18 移轉契約書（下稱系爭公契）、委託書、都市土地所有權移
19 轉登記現值申請書所載（本院卷一第441至508頁），買賣雙
20 方當事人為許成及高廷樹等5人，承買人許成即許木林之
21 父，亦為系爭建案起造人之一，出賣人即義務人欄均蓋有系
22 爭4筆土地之原共有人郭鄭秀、鄭林粉、杜仁義、余漢偉之
23 印文，至於高廷樹部分，則誤載為高「延」樹，並將高廷樹
24 之身分證字號Z000000000（原審卷四第87頁）誤載為F00000
25 00「0」00，而獨缺高廷樹之用印。雖不知何故，事後並未
26 更正系爭公契完成系爭4筆土地之所有權移轉登記，然從高
27 廷樹持有系爭公契可知，許家建商於66年7月30日曾就系爭4
28 筆土地與原共有人郭鄭秀、鄭林粉、杜仁義、余漢偉成立買
29 賣契約關係。綜合上情相互以觀，不論是66年7月30日買賣
30 契約關係，或是合建契約關係，或是系爭同意書之使用借貸
31 關係，系爭4筆土地原共有人高廷樹等5人與建商間成立債

01 權關係，同意建商占有使用系爭4筆土地，並於其上興建永
02 久性房屋即系爭建案。建商基於系爭同意書，自有占有使用
03 基地之合法權源，而建商嗣後將分得之房屋出售予第三人並
04 移轉對基地之直接占有，亦不違反建商與地主間之債權契約
05 本即係為建築永久性房屋於土地上之內容，則被上訴人向起
06 造人購買系爭房屋，即得本於占有連鎖之法律關係，對土地
07 所有權人主張有權占有。

08 6.又查，上訴人為百創建設股份有限公司（下稱百創公司）之
09 負責人，百創公司所營事業包含不動產買賣、租賃、新市
10 鎮、新社區開發、特定專業區開發等業，有公司登記資料可
11 參（原審二第34頁），堪認上訴人對於不動產買賣、開發應
12 有相當智識。而上訴人於本件起訴前即102至103年間分別以
13 贈與或買賣為原因，登記取得系爭4筆土地之應有部分移轉
14 歷程詳如原判決附表四所載，則上訴人固非上述與建商之債
15 權契約當事人，惟上訴人自承於取得系爭4筆土地時，已知
16 悉土地上12戶房屋存在，且自高廷樹手中取得系爭公契等文
17 件，已如前述，再觀諸上訴人提出與高廷樹簽立之不動產買
18 賣契約書所載（原審卷一第301至303頁），其於102年11月2
19 0日以總價970萬元，購買高廷樹所有之系爭4筆土地及同地
20 段433地號土地，面積共計251.428平方公尺，換算每平方公
21 尺約為3萬8,580元，低於系爭4筆土地於102年間之土地公告
22 現值4萬4,700元（原審卷四第138頁），而土地公告現值實
23 係低於土地市價乙節，為眾所週知之事實，可知上訴人顯以
24 低於市價之價格向高廷樹購入系爭4筆土地將近1/2應有部
25 分；另檢視上訴人與其他共有人余長流、周杜阿雪、周鄭玉
26 華、余德武、余德雄、余德輝、余德瑞、余德土、余柏霖、
27 余少莉於103年間所簽訂之不動產買賣契約書第6條均載有：
28 「乙方（即賣方）應於甲方（即上訴人）支付尾款時，將買
29 賣標的物依現況點交甲方」等語，有上開不動產買賣契約書
30 可佐（原審卷一第306、311、316、322頁），且余少莉於該
31 不動產買賣契約書第6條下方復手寫增加「邇後該持分土地

任何糾葛情事與賣方無涉，買方不得以任何理由請求賣方協助」等語（原審卷一第322頁），足見上訴人在明知12戶房屋存在之情況下，與上開出賣人約定土地依現況點交，免除賣方排除房屋占用土地之義務。參以上訴人對於不動產買賣、開發應有相當智識經驗，就土地買賣交易，當不致未予調查評估即貿然簽約購買，理應經過詳細調查評估，尤其淡水新城戶數眾多，上訴人收購系爭4筆土地前必定會調閱坐落其上之12戶房屋登記謄本，而知悉系爭房屋為辦理建物保存登記之合法建物，理當向系爭4筆土地原所有權人詳為探問土地遭占用緣由、經過及現占有狀況，復持有高廷樹所交付之系爭公契等文件，知悉系爭4筆土地共有人曾與建商成立債權契約，綜上各情以觀，足徵上訴人就高廷樹等5人曾與建商訂定債權契約，同意提供系爭4筆土地供建商興建系爭建案，系爭建案並非無權占有系爭4筆土地等節，應為明知或可得而知，否則系爭建案當無可能完工後長達30餘年均未見高廷樹等5人或繼受人對系爭建案之房屋所有權人主張任何權利違論訴訟。是參照首揭說明所示，惡意受讓土地之上訴人，行使該土地所有權之物上請求權，即有違誠信原則而不得為之。

- 7.上訴人雖稱被上訴人購買系爭房屋時，支付對價未包含土地權利，已知無法取得基地所有權，不得主張其違反誠信原則云云。然為被上訴人所否認，並辯稱當時是購買預售屋，以總價49萬元購買系爭房屋及坐落土地，其中14萬5,000元為土地對價並曾設定抵押，不知建商事後未將土地辦理過戶等語，並引用訴外人張金進簽立之淡水新城委建契約書（下稱系爭委建契約），及系爭房屋之建建築改良登記簿之他項權利登記為證（本院卷三第81至89頁）。審酌上訴人前開所述，並未提出證據供參，已難採信，且高廷樹等5人事後並未移轉系爭4筆土地應有部分予建商，是否違反與建商間之債權契約，雖不可考，亦不能因被上訴人未取得系爭房屋坐落基地之應有部分即反推被上訴人未支付購買土地之對價。

01 8.小結，本件上訴人依民法第767條、第821條規定請求被上訴
02 人拆除系爭房屋（即附圖所示I3、J3部分）返還所占用之42
03 5、413地號土地，尚有未合，不予准許。

04 (二)上訴人請求被上訴人共同將系爭屋突拆除，返還占用土地部
05 分，是否可採？

06 查系爭屋突現為兩造所共有，為原已辦保存登記建物之一部
07 分，為兩造所不爭執（不爭執事項六），既屬原合法建物，
08 足認應屬系爭4筆土地原所有權人同意興建之範圍，揆諸前
09 開說明與理由，上訴人亦不得請求拆除系爭屋突（即編號I-
10 4部分）。

11 (三)上訴人請求被上訴人拆除系爭頂樓增建，將占用土地返還其
12 與全體共有人，是否有據？

13 1.各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請
14 求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之；
15 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對
16 於妨害其所有權者，得請求除去之。民法第821條、第767
17 條第1項分別定有明文。

18 2.查系爭建案為地上三層建築，原無頂樓增建等情，有設計
19 圖、竣工照片及系爭使照存根可參（本院卷三第101、103、
20 105頁）。系爭頂樓增建為被上訴人取得系爭房屋後之某年
21 出資興建完成，未辦保存登記，分別占用425、413地號土地
22 如編號G-4、H-4等情，為兩造所不爭執（不爭執事項四），
23 既非起造人所興建，亦非系爭建照、使照範圍，即非系爭同
24 意書所載之興建範圍內，則被上訴人自行增建頂樓，未經系
25 爭4筆土地之原所有權人同意。被上訴人雖引用系爭委建契
26 約第11條約定，辯稱原始承購人已成立分管協議，同意屋頂
27 平台歸頂樓承購人使用，系爭頂樓增建有合法占用權源云
28 云。然查，被上訴人辯稱其為購買預售屋，有簽立與系爭委
29 建契約相同格式之契約書云云，並未提出證據為憑，已難採
30 信。縱認有簽立相同約定之委建契約，參照系爭委建契約所
31 載之契約當事人（本院卷三第85頁），係代建承約人許成與

01 委建人間之約定，無從拘束系爭4筆土地之地主，且系爭委
02 建契約第11條約定：「屋頂除水塔及電視天線或必要之公共
03 設施外，應歸頂樓之承購人使用」（本院卷三第84頁），僅
04 有屋頂平台之使用權，自不得執此主張有占用425、413地號
05 土地另行增建之合法權源，上訴人就此部分主張被上訴人無
06 權占用坐落之425、413地號土地，依民法第767條、第821條
07 規定，請求被上訴人將坐落425地號土地上如編號G-4所示及
08 及413地號土地上如H-4所示頂樓增建拆除，應予准許。至於
09 上訴人請求將占用土地返還上訴人及全體共有人部分，審酌
10 系爭建案有權使用坐落之系爭4筆土地，且上訴人不得請求
11 被上訴人拆除坐落425地號土地上之系爭房屋，已如前述，
12 則系爭房屋既未拆除，系爭房屋下方仍有5號、5號之1房屋
13 存在，上訴人自無法請求被上訴人將系爭頂樓增建所占用之
14 土地返還上訴人及全體共有人。

15 (四)上訴人請求被上訴人共同將占用411地號土地上之系爭通行
16 路面拆除，及將系爭鐵件拆除，返還占用之土地，是否可
17 採？

18 1.查上訴人經判決分割取得之411地號土地，地目為「道」，
19 現為新北市○○區○○街80巷後段之道路使用，有原法院10
20 4年度重訴字第446號判決所附之土地複丈成果圖、土地登記
21 謄本（原審卷四第23、57頁，及現況照片可佐（本院卷一第
22 703、705頁）。而占用該土地如編號E-2之系爭通行路面，
23 為連接相通門牌號碼為○○街80巷5號、7號全棟建物之磚造
24 女兒牆及天橋路面，為建商所建，並非系爭建照、使照範圍
25 內，被上訴人同意拆除其所增建之系爭鐵件等事實，為兩造
26 所不爭執（不爭執事項(三)、(六)），則上訴人依民法第767條
27 規定請求被上訴人拆除系爭鐵件，應予准許。至於被上訴人
28 雖辯稱上訴人於原審聲明之範圍未包括拆除系爭鐵件云云，
29 然上訴人於原審即請求被上訴人共同拆除E-2建物（原審卷
30 四第227頁），請求範圍自包含天橋全部，而無專指系爭通
31 行路面卻保留上方之系爭鐵件之可能，被上訴人此部分所

01 辯，無從採之。

02 2.上訴人主張與被上訴人共同就系爭通行路面有事實上處分
03 權，依民法第767條規定請求被上訴人共同拆除後，將占用
04 土地返還等情，為被上訴人所否認，並辯稱：因系爭房屋所
05 坐落之425地號土地為袋地，依民法第787條規定主張對於41
06 1地號土地之通行權，而系爭通行路面為建商經地主同意所
07 建，依系爭委建契約第11條約定，其購買系爭房屋並未包含
08 系爭通行路面，其無事實上處分權，無權拆除云云，並提出
09 高廷樹於另案提出之存證信函為證（本院卷三第73至75
10 頁）。經查，系爭同意書上高廷樹等5人就系爭建案同意建
11 商使用土地之範圍，不包括411地號土地，已如前述，遍查
12 系爭建照、使照卷內，並無地主同意建商使用411地號土地
13 之相關文件。依竣工圖說1樓平面圖A2-7所載，包含陰井及
14 排水溝等雜項工作物已併系爭使照申請，並無其他雜項執照
15 核發紀錄，系爭建照申請之土地亦查無雜項執照申請紀錄可
16 稽，有新北市政府工務局（下稱工務局）108年8月27日新北
17 工建字第1081463914號函、新北市淡水區公所108年9月4日
18 新北淡工字第1082577331號函可佐（本院卷二第508至509、
19 528頁）。因淡水新城為分批興建，本院函調411地號土地於
20 60至68年間之雜項執照，經工務局以現有使用執照存根聯查
21 詢系統、建築物整合查詢系統及現有地籍套繪資料等，查詢
22 結果領有65淡建字第1037建照執照及68淡使字第1016使用執
23 照，並無雜項執照申請紀錄可稽，有該局108年5月22日新北
24 工施字第1080879632號函足憑（本院卷二第159至160頁），
25 再核對另案所提出68淡使字第1016使用執照卷之土地使用權
26 同意書及地籍圖套繪，應係以○○街80巷為分界，即系爭建
27 案對面之建案（本院卷二第218至222頁），並無系爭通行路
28 面之設置，足認建商在興建系爭建案時，自行設置系爭通行
29 路面並未經地主同意，就411地號土地亦無申請雜項執照之
30 紀錄。再參照新北市政府工務局102年9月23日北工建字第10
31 22677883號函文所載，○○區○○○段411地號土地部分屬

01 法定空地，部分非屬相關使用執照申請範圍內等情（本院卷
02 二第228頁），因上開函文為原法院105年9月14日104年度重
03 訴字第446號分割共有物判決前之發文，故所載411地號土地
04 為判決分割前之411地號土地，縱認分割後屬上訴人所有之4
05 11地號土地範圍為法定空地，亦非建商得擅自增建系爭通行
06 路面之合法權源。

07 3.又查，高廷樹於另案起訴狀提出之存證信函固記載：「該○
08 ○○段411地號土地，係64年全部地主提供同意建商開闢道
09 路，以供全部社區住戶通行及消防通道使用登記核准在
10 案。」等語（本院卷三第73頁），然該函並無檢附相關文件
11 供參，尚非無疑。且原地主同意建商開闢道路，以供全部社
12 區住戶通行或消防通道使用，應係指○○街80巷之道路使
13 用，難認包含建商另於68年興建系爭建案時所增建僅供特定
14 住戶使用之系爭通行路面。此外，縱然同意供「通行」之
15 用，亦僅成立使用借貸之債權關係，究與系爭同意書是同意
16 興建永久性之建物有所不同，對於非債權關係當事人之上訴
17 人，難認有何拘束力。被上訴人引用上開存證信函，仍無從
18 為有利之認定。綜合前述卷存證據，本件建商未經原地主同
19 意，擅自興建系爭通行路面，足堪認定。

20 4.又按民法第68條規定：「非主物之成分，常助主物之效用，
21 而同屬於一人者，為從物。但交易上有特別習慣者，依其習
22 慣。主物之處分，及於從物。」被上訴人自承系爭通行路面
23 是建商於興建系爭建案時即一併興建，供門牌號碼○○街80
24 巷5 號、7 號各樓層住戶通行出入使用等情（本院卷三第37
25 6、378頁），則系爭通行路面本為建商所有，非主物即5
26 號、7號全棟房屋之成分，常助主物之效用，在建商出售系
27 爭建案將12戶房屋移轉登記前，同屬於建商所有，依法應屬
28 從物，故主物即系爭房屋移轉所有權時，依民法第68條規
29 定，及於從物即系爭通行路面，則被上訴人購買系爭房屋
30 時，及上訴人繼受取得5號、5之1號、7號、7之1號、7之2號
31 房屋之所有權（本院卷二第77至86頁建物登記謄本）時，均

一併取得系爭通行路面之事實上處分權。被上訴人雖引用系爭委建契約第11條約定：「建築線外空地不論預定巷路與否均不包括在售價內。」（本院卷三第84頁），辯稱購買系爭房屋時並未包括系爭通行路面，然系爭通行路面應屬從物，係依法律規定依主物之處分一併移轉，且系爭建案於68年4月20日竣工後，卷內亦未見建商對系爭通行路面主張有何權利，堪認系爭通行路面之事實上處分權一併移轉予5號、7號整棟房屋之承購戶，亦符合建商售屋之真意。故上訴人主張兩造共有系爭通行路面之事實上處分權，應屬可採。

5. 末查，被上訴人辯稱因425地號土地為袋地，緊鄰之411地號土地為坡坎地，系爭房屋大門口原為一深度約一層樓之凹陷地形，進出大門有使用系爭通行路面之必要云云。經本院至現場勘驗後，勘驗結果為：一、系爭通行路面目前為被上訴人出入使用之通道，因整棟建物蓋在山坡地上，故從○○路80巷進入，被上訴人所有之系爭房屋為411地號土地地面上2樓，實際上為3樓，從建物後方之樓梯可下至1樓。二、上訴人主張被上訴人可由原始竣工圖從其他通道出入，無須使用411地號土地。經上訴人導引所稱之通道，從樓梯下至一樓後，須經過7號房屋之違建物範圍內，會經過7號房屋內之廚房、房間，7號房屋並有加裝大門可上鎖。目前7號房屋為空屋、庭院雜草叢生、為碎石子路，已移轉登記為上訴人所有等情，有本院勘驗筆錄（本院卷二第56頁）、現況照片及上訴人提出之示意圖可參（本院卷二第95頁），足認被上訴人確實有其他通道可以出入使用。至於被上訴人辯稱7號房屋大門上鎖，無法通行等情，上訴人則當庭表示因現在7號房屋為空屋，怕被外人闖入有安全疑慮而上鎖，可隨時交付7號房屋鑰匙供被上訴人出入使用等語（本院卷三第438頁），則被上訴人辯稱必須使用系爭通行路面始得出入云云，尚難採之。並審酌411地號土地面積550.42平方公尺（原審卷四第57頁），系爭通行路面占用411地號土地如編號E-2所示之面積為6.03平方公尺，僅占1%，系爭通行路面

01 若未拆除而導致整筆411地號土地無法另做容積檢討等之使用，
02 將使上訴人未能處分、收益所有物之損害大於被上訴人之通行利益甚明。
03 本院綜合上情，認定被上訴人共有事實上處分權之系爭通行路面，
04 無權占用上訴人所有之411地號土地，上訴人請求被上訴人共同拆除後返還所占用之土地，
05 應屬可採。
06

07 6.小結，上訴人依民法第767條規定，請求被上訴人共同將系
08 爭通行路面拆除，及拆除系爭鐵件，返還所占用之411地號
09 土地，為有理由，應予准許。

10 (五)上訴人得請求不當得利之金額為若干？

11 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
12 益，民法第179 條前段定有明文。又占有使用他人土地，可
13 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
14 台上字第1695號判例參照）。再按城市地方房屋之租金，以
15 不超過土地及其建築物申報總價年息百分之十為限；前條規
16 定，於租用基地建築房屋準用之，土地法第97條第1 項、第
17 105 條定有明文；又土地法第97條之土地申報總價額即指該
18 土地之申報地價而言，土地法第148 條亦有明文；而前開條
19 文所謂以年息百分之10為限，乃指租金之最高限額而言，並
20 非一律依照申報價額年息百分之10計算之，尚須斟酌基地之
21 位置，工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利
22 益，彼等關係等項，以為決定。又按合建契約與土地使用權
23 同意書均係債之關係，僅於當事人間有其效力。土地買受人
24 並不當然繼受其前手與建物所有人間之債權關係。於具體個
25 案，法院雖得斟酌當事人間之意思、交易情形及房屋使用土
26 地之狀態等一切情狀，倘認土地所有人行使所有權違反誠信
27 原則或公共利益或以損害他人為主要目的時，非不得駁回其
28 拆屋還地之請求。惟該土地上之建物所有人究與土地所有人
29 間並未存有任何法律關係，其因而獲有利益造成土地所有人
30 無法使用土地受有損害，土地所有人仍得依不當得利法律關
31 係請求返還不當利得（最高法院105年度台上字第389號判決

要旨參照)。

2.經查，上訴人請求被上訴人拆除系爭房屋及編號I-4樓梯間因違反誠信原則而無從准許，業如前述，然上訴人為425地號土地所有權人，與被上訴人間究無任何法律關係存在，被上訴人所有之系爭房屋及共有之編號I-4樓梯間占用425地號土地而獲有利益，造成上訴人無法使用土地而受有損害，參照上開說明，上訴人仍得依民法第179條規定就系爭房屋所占有如編號I-3、J-3所示面積共88.2(83.03+5.17)平方公尺及I-4所示面積5.17平方公尺，請求被上訴人返還不當利得。再者，被上訴人就系爭頂樓增建占用425、413地號土地如編號G-4、H-4所示之面積合計為91.72(89.18+2.54)平方公尺，就系爭通行路面及系爭鐵件占用411地號土地如編號E-2所示之面積為6.03平方公尺，並無正當占有之權源，自獲有相當於租金之利益，致上訴人受有無法使用遭占用土地之損害。復查上訴人自103年8月1日登記取得413、425地號土地之應有部分均為46060分之44156，有土地登記謄本為據(本院卷二第362、364頁)，425、413、411地號土地於105年度申報地價均為每平方公尺1萬240元，為兩造所不爭執(不爭執事項七)，審酌425、413地號土地臨新北市○○區○○街80巷道路部分，皆為單純住家，新北市淡水區新生街為2線道路，附近有消防隊、公車站牌、文化國小及些許商家，並無市場，從新生街步行約2分鐘通往新北市淡水區文化路，文化路為4線道路，425、413地號土地位於斜坡上，前方有空地，與411地號土地地面約有一層樓高之落差，有原審勘驗筆錄(原審卷二第212頁)、空照圖及鄰近照片(本院卷二第105、107頁)可參，而411地號土地之地目為「道」，即為新北市○○區○○街80巷後段等情，已如前述，衡諸被上訴人占用425、413地號土地是建物使用，占用411地號土地是作為通行使用等一切情狀，認就占用425、413地號土地部分，應以申報地價年息8%計算不當得利金額，就占用411地號土地部分，應以申報地價年息1%計算不

當得利金額為適當。

3.上訴人得請求被上訴人給付相當於租金之不當得利為：

①系爭房屋部分（即編號I-3、J-3部分）：

上訴人就此部分依當層比例4分之1請求，則自105年1月1日起至同年12月31日止，得請求被上訴人給付之不當得利為1萬7,317元（ $1\text{萬}240\text{元} \times 88.2\text{平方公尺} \times 8\% \times 44156/46060 \times 1/4 = 17,317\text{元}$ ，元以下四捨五入），自106年1月1日起至返還所占有之坐落土地之日止，按月得請求被上訴人給付1,443元（ $17,317\text{元} \div 12\text{月} = 1,443\text{元}$ ，元以下四捨五入）。

②編號I-4所示之樓梯間部分：

被上訴人就此部分係與5號、7號全棟6戶所共有，則上訴人請求被上訴人分擔6分之1之不當得利金額，應予准許。則上訴人自105年1月1日起至同年12月31日止，得請求被上訴人給付之不當得利為169元（ $1\text{萬}240\text{元} \times 5.17\text{平方公尺} \times 8\% \times 44156/46060 \times 1/4 \times 1/6 = 169\text{元}$ ，元以下四捨五入），自106年1月1日起至返還所占有之坐落土地之日止，按月得請求被上訴人給付14元（ $169\text{元} \div 12\text{月} = 14\text{元}$ ，元以下四捨五入）。此部分與上開①部分，合計得請求被上訴人給付1萬7,486元（ $17,317 + 169$ ），及自106年1月1日起至返還所占有之坐落425地號土地之日止，按月得請求被上訴人給付1,457元（ $1,443 + 14$ ）。

③系爭頂樓增建部分（即編號G-4、H-4部分）：

上訴人係以當層比例4分之1請求，並未與系爭房屋坐落土地重複計算，則自105年1月1日起至同年12月31日止，得請求被上訴人給付之不當得利為18,008元（ $1\text{萬}240\text{元} \times 91.72\text{平方公尺} \times 8\% \times 44156/46060 \times 1/4 = 18,008\text{元}$ ，元以下四捨五入），自106年1月1日起至拆除系爭頂樓增建之日止，按月得請求被上訴人給付1,501元（ $18,008\text{元} \div 12\text{月} = 1,501\text{元}$ ，元以下四捨五入）。

④系爭通行路面部分（即編號E-2部分）：

上訴人就411地號土地原應有部分為2分之1，於105年12月5

01 日分割登記後，應有部分為全部，為兩造所不爭執（不爭執
02 事項(三)）。被上訴人就系爭通行路面之事實上處分權係與5
03 號、7號全棟6戶所共有，則上訴人請求被上訴人分擔6分之1
04 之不當得利金額，應予准許。是上訴人自105年1月1日起至
05 同年12月31日止，得請求被上訴人給付之不當得利為51元
06 （1萬240元 $\times$ 6.03平方公尺 $\times$ 1% $\times$ 1/2 $\times$ 1/6=51元，元以下四
07 捨五入），自106年1月1日起至返還占用土地之日止，按月
08 得請求被上訴人給付9元（51元 $\times$ 2 $\div$ 12月=9元，元以下四捨
09 五入）。

10 ⑤上訴人就逾上開範圍之請求，則屬無據，自應駁回。

11 六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項、第821條第1項、第
12 179條等規定，請求(一)被上訴人應將如編號G-4、H-4所示之
13 頂樓增建拆除，並給付18,008元及自106年1月1日起至拆除
14 系爭頂樓增建之日止，按月給付1,501元。(二)被上訴人應給
15 付1萬7,486元，及自106年1月1日起至返還所占有之坐落425
16 地號土地之日止，按月給付1,457元。(三)共同將如編號E-2所
17 示之系爭通行路面、及其上之系爭鐵件拆除，返還所占用之
18 411地號土地予上訴人，及請求被上訴人給付51元，及自106
19 年1月1日起至返還占有之411地號土地止，按月給付9元部
20 分，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應
21 予駁回。原審就上開應准許之(一)(二)部分，為上訴人敗訴之判
22 決及駁回假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此
23 部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第
24 2、3、4項所示。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴
25 之判決及駁回假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨
26 就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予
27 駁回。被上訴人提起之附帶上訴為無理由，應予駁回。又上
28 訴人於本院就有關拆除編號E-2部分為訴之減縮，爰將原判
29 決主文第一項就如原判決附表一編號3所命拆除地上物部
30 分，減縮如主文第8項所示。又本件所命給付部分，兩造雖
31 分別陳明願供擔保為准、免假執行之宣告，然此部分金額未

逾150萬元，不得上訴第三審，一經本院判決後即告確定而有執行力，自無依兩造之聲請為準、免假執行之必要，併予敘明。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經審酌均於判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，上訴人之上訴為一部有理由，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。

中 華 民 國 109 年 1 月 8 日
民事第二庭

審判長法 官 陳容正

法 官 王怡雯

法 官 紀文惠

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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（詳附註）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。

中 華 民 國 109 年 1 月 9 日
書記官 李昱蓁

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

