

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第239號

上訴人 盛元裕股份有限公司

法定代理人 林隆元

訴訟代理人 林貴卿律師

林雯澤律師

被上訴人 駱家帆

駱進財

駱敬偉

陳雄治

葉自玉

成益紙品有限公司

上一人

法定代理人 潘添裕

上二人共同

訴訟代理人 林聖鈞律師

複代理人 盧意祥律師

莊季凡律師

上六人共同

訴訟代理人 葉書佑律師

上列當事人間請求返還土地所有權等事件，上訴人對於中華民國108年12月18日臺灣新北地方法院第一審判決（108年度訴字第288號）提起上訴，本院於109年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（撤回部分除外）廢棄。

被上訴人應將其共有坐落新北市○○區○○段○○○地號土地，如附圖編號A1、A2、A3、B、C、D所示、面積合計71.7平方公尺範圍內之圍牆、雨遮、水塔、鐵門、冷氣主機與變電箱、化糞池（含相關管線）及水溝等地上、地下物拆除，並將該部分土地返

還予訴外人兆豐國際商業銀行股份有限公司，並由上訴人代位受領。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣壹佰伍拾貳萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣肆佰伍拾伍萬貳仟玖佰伍拾元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為開發所有坐落新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）興建廠辦大樓，並以預售屋方式進行銷售，於民國106年11月8日與訴外人兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）簽訂不動產開發信託契約書（下稱系爭信託契約），委託其執行履約管理，並於107年2月6日將土地所有權移轉予兆豐銀行，嗣於興建過程中發現鄰地586地號土地所有人即被上訴人駱家帆、駱進財、駱敬偉、陳雄治、葉自玉、成益紙品有限公司（下合稱被上訴人）共有之圍牆、雨遮、水塔、鐵門、冷氣主機與變電箱、化糞池（含相關管線）及水溝等（下合稱系爭圍牆等物），無權占用系爭土地如附圖編號A1、A2、A3、B、C、D所示面積合計71.7平方公尺部分（下稱系爭占用土地），致影響前開廠辦大樓開發與興建，伊促請兆豐銀行請求被上訴人拆除並返還占用土地以維護伊信託權益，其卻怠於行使等情。爰依民法第242條、第767條規定，求為命被上訴人拆除坐落系爭占用土地部分之系爭圍牆等物，將該部分土地騰空返還予兆豐銀行，並由其代位受領之判決（原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴；另於本院撤回其逾前述範圍之起訴〈見本院卷第172、247至248頁〉，不在本院審理範疇，不予贅述）。上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應將坐落系爭土地如附圖編號A1、A2、A3、B、C、D所示面積71.7平方公尺之系爭圍牆等物予以拆除，並將該部分土地騰空返還予兆豐銀行，並由上訴人代為受領。（三）願供擔保，請准宣告假執行。

01 二、被上訴人則以：上訴人無權代位兆豐銀行提起本件排除侵害等
02 訴訟。伊等占用前開土地，係因上訴人前身即訴外人寶利竹木
03 工業股份有限公司（下稱寶利公司，105年間因分割新設上訴
04 人公司）前提供所有坐落同段000、000-0地號土地與訴外人穩
05 吟建設有限公司（下稱穩吟公司）合建廠房，伊等陸續於84至
06 87年間分別與之簽訂房屋或土地預定買賣契約書，嗣系爭圍牆
07 等物於領得使用執照辦理交屋時即已存在，渠等並告知圍牆內
08 土地俱屬買賣範圍，移交使用，故伊等乃基於買賣或使用借貸
09 關係有權使用前開占用土地，並得執以對抗上訴人。況系爭圍
10 牆等物係因辦理地籍圖重測，始經認定坐落於系爭土地範圍
11 內，伊等善意信賴該部分土地為己有占有使用多年，寶利公司
12 及上訴人前皆未主張伊等無權占有，應有民法第796條、第796
13 條之1規定之適用或類推適用，否則其請求亦屬權利濫用等
14 語，資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)願供擔保，請准免
15 於宣告假執行。

16 三、按債權契約成立並生效後，債權人對於債務人之債權即已發生
17 而存在，不因債權人於期限屆至前尚不得請求債務人給付而有
18 異。又民法第242條關於債權人之代位權之規定，原為債務人
19 怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以
20 自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設。故債權
21 人對於債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡非專屬於
22 債務人本身之財產上權利均得為之（參照同條但書），並得為
23 代位受領，此於交付特定不動產之清償行為，亦有其適用。查
24 上訴人原為系爭土地所有權人，為開發前開土地興建廠辦大樓，
25 對外以預售屋方式進行銷售，於106年11月8日與兆豐銀行
26 簽訂自益信託性質之系爭信託契約，委託兆豐銀行執行履約管
27 理，以符合預售屋買賣定型化契約履約保證之目的，並於107
28 年2月6日將土地所有權移轉予兆豐銀行，嗣上訴人於興建過程
29 中發現被上訴人共有之系爭圍牆等物占用系爭土地如附圖所示
30 A1、A2、A3、B、C、D部分，影響其信託權益，於108年1月10
31 日函請兆豐銀行對渠等起訴請求排除侵害等未果等情，為兩造

01 所不爭執，並有系爭信託契約、系爭土地登記謄本、新北市板
02 橋地政事務所土地複丈成果圖、上訴人公司函回執在卷可稽
03 （見原審卷(一)19至43、293至295、403頁），洵堪認定。則上
04 訴人以其為兆豐銀行之債權人，主張兆豐銀行怠於對被上訴人
05 行使前述權利，依民法第242條、第767條規定，代位兆豐銀行
06 提起本件排除侵害等訴訟，依前說明，並無不合。被上訴人抗
07 辯上訴人無權代位兆豐銀行提起本件訴訟請求排除侵害，並由
08 其代為受領云云，尚無可取。

09 四次按，以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所
10 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
11 有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，應由占有人就
12 其取得占有係有正當權源之事實證明之。查被上訴人對於渠等
13 共有之系爭圍牆等物占用系爭土地如附圖所示A1、A2、A3、
14 B、C、D部分，面積合計71.7平方公尺乙情並不爭執（見本院
15 卷第116、211頁），自應就其所辯：伊等係基於買賣或使用借
16 貸關係有權使用系爭占用土地，否則亦有民法第796條、第796
17 條之1規定之適用或類推適用，得執以對抗上訴人等利己事實
18 負舉證責任。經查：

19 (一)當事人締結不動產買賣或使用借貸之債權契約，固非要式行
20 為，惟對於各該契約必要之點，即買賣之價金與標的物，或同
21 意無償使用之借貸標的物之意思表示必須一致，否則即難謂其
22 契約已成立。查被上訴人抗辯：伊等於84至87年間陸續與建商
23 及斯時地主分別簽訂買賣契約，嗣系爭圍牆等物於取得使用執
24 照及辦理交屋時已存在，並獲告知圍牆內土地俱屬買賣範圍，
25 移交使用，故伊等係基於買賣或使用借貸關係有權占用前開土
26 地云云，固據提出葉自玉與穩吟、寶利二公司分別簽訂之房
27 屋、土地預定買賣契約書及該建物使用執照暨使照圖為證（見
28 原審卷(一)第179至219頁）。惟觀諸前揭房屋及土地預定買賣契
29 約書所載之買賣標的物，並未含系爭占用土地（即改制及重測
30 前臺北縣○○市○○○段○○○○段000地號）及取得該地所
31 有權之價金在內（見原審卷(一)第41、165、169、181、182、20

1頁），且被上訴人未舉證證明有另向斯時地主買受系爭占用土地之事實，其所稱買賣乙節自難憑採。再者，寶利公司前提供與穩吟公司合建廠房之土地僅有前述○○○○段0-0、0-00地號土地，亦不包含0-0地號土地（即系爭土地）在內，當初銷售時委由代銷公司處理，興建前有在基地幾個重要地界轉折點先放樣並請地政機關確認，原則上放樣範圍應與造界線為一致，建築完成後係由穩吟公司負責房地點交工作，寶利公司並未參與，穩吟公司並不知有占用到系爭土地等情，亦據證人陳文義（即穩吟公司斯時法定代理人）證述綦詳（見本院卷第265至266頁），足見寶利公司並無就系爭占用土地另與穩吟公司或被上訴人成立使用借貸契約。是被上訴人辯稱：伊等係基於買賣或使用借貸關係而有權占用前開土地云云，並無足取。

(二)又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；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，民法第796條第1項、第796條之1第1項固分別定有明文。惟其規定既祇限於房屋，苟非房屋或該房屋本體依附為建築基礎之地上物，而應視為房屋之一部者，即無上開條文之適用。是非屬房屋構成部分之牆垣、豬欄、狗舍或屋外之簡陋廚廁等，並非前揭鄰地所有人不得移去或變更或法院得斟酌公共利益及當事人利益免為移去或變更之房屋。查被上訴人逾越地界占用系爭土地上、下之圍牆、雨遮、水塔、鐵門、冷氣主機與變電箱、化糞池（含相關管線）及水溝等（即系爭圍牆等物），俱非房屋本體之構成部分，依前說明，尚無民法第796條、第796條之1規定之適用。又類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，苟因立法政策上之考量而未為規範，核屬立法論上之問題，既非法律漏洞，並無類推適用之餘地。稽諸民法第796條、第796條之1規定之越界建築，明文限於房屋，同法第796條之2另明定前二條規定，

01 於具有與房屋價值相當之其他建築物準用之。考其立法目的，
02 係因房屋以外之建築物價值超越前者，事所恆有，若一律不予
03 保障，乃有害於社會經濟，惟為兼顧鄰地所有人之權益，權衡
04 輕重，自應限於以具有與房屋價值相當之其他建築物，例如倉
05 庫、立體停車場等是，始得準用前二條之規定。是依前揭各條
06 文規範意旨觀察，如非房屋或與房屋價值相當之其他建築物，
07 其越界建築，尚非立法之不足所造成之法律漏洞，自無類推適
08 用民法第796條、第796條之1規定之餘地。系爭圍牆等物非房
09 屋本體或依附為建築基礎之地上物，已如前述，且其價值難認
10 與房屋相當，則被上訴人另辯稱：系爭圍牆等物係因辦理地籍
11 圖重測，始經認定坐落於系爭土地範圍內，伊等善意信賴該部
12 分土地為己有占有使用多年，寶利公司及上訴人前皆未主張伊
13 等無權占有，應有民法第796條、第796條之1規定之適用或類
14 推適用云云，亦無足採。

15 (三)末按民法第148條第1項係規定行使權利，不得違反公共利益，
16 或以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，與公共利益無
17 涉，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即非
18 屬該條規範之範圍。又依土地法第46條之1至第46條之3規定所
19 為之地籍圖重測，性質上純屬地政機關基於職權提供土地測量
20 技術上服務，乃將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及
21 測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權
22 之效力。其重測後相關土地位置之所在及範圍，可能因比例尺
23 變更、施測技術之進步而有不同，且於辦理重測時界址有爭議
24 時，並得參考鄰地界址、現使用人之指界，參照舊地籍圖及地
25 方習慣等，以為施測之依據。查被上訴人共有之系爭圍牆等物
26 興建前固曾經穩吟公司於建築基地範圍內放樣，並請地政機關
27 確認，原則上其放樣範圍應與造界線一致，惟前揭土地嗣已辦
28 理地籍圖重測，系爭圍牆等物依重測後界址坐落於鄰地即系爭
29 占用土地一節，既為被上訴人所不爭執，而前揭圍牆等物若未
30 予拆除還地，將影響系爭土地擬建之廠辦大樓開發與興建，及
31 其預售契約之履行，亦據上訴人提出與所述大致相符之評估報

告為佐（見本院卷第515至575頁），堪認上訴人依民法第242條、第767條規定，代位兆豐銀行請求排除侵害，並由其代為受領，為正當權利之行使，非以損害被上訴人為主要目的，尚難認有權利濫用之情事，故被上訴人就此所為之抗辯，亦無可採。

五綜上所述，上訴人依民法第242條、第767條規定，請求被上訴人拆除其共有坐落系爭占用土地部分之系爭圍牆等物，將該部分土地騰空返還予兆豐銀行，並由其代位受領，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 109 年 9 月 29 日

民事第七庭

審判長法 官 李昆霖

法 官 王育珍

法 官 林翠華

正本係照原本作成。

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 9 月 29 日

書記官 黃文儀

附註：

01 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。