

臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第789號

上訴人 志成企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人 葉培城

訴訟代理人 楊閔翔律師

黃珮菁律師

被上訴人 王進榮

兼訴訟代理人 王春燕（即王添福之承受訴訟人）

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

共 同

訴訟代理人 吳西源律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國110年4月30日臺灣基隆地方法院106年度訴字第229號判決提起上訴，本院於111年3月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：門牌號碼基隆市○○路000巷0號房屋（下稱系爭房屋，坐落基地為被上訴人共有之基隆市○○區○○段0000地號土地，下稱0000土地）乃未辦保存登記之房屋，由被上訴人共有事實上處分權。系爭房屋2樓陽台如原判決附圖所示丙部分（面積3平方公尺，下稱丙部分）及雨遮如原判決附圖所示丙1部分（面積3平方公尺，下稱丙1部分），有越界建築至伊所有基隆市○○區○○段0000地號土地（下稱系爭土地）上，無權占有系爭土地，影響伊在系爭土地上建築使用之建蔽率及容積率，侵害伊之所有權。爰依民法第767條第1項前段及中段規定，請求被上訴人拆除丙及丙1部分

01 地上物，並將占用系爭土地部分返還予伊（上訴人在原審另
02 依民法第179條規定，請求被上訴人給付相當於租金之不當
03 得利部分，經原審判決被上訴人敗訴，未據被上訴人聲明不
04 服，不在本院審理範圍）。

05 二、被上訴人則以：王進榮之父、王春燕之祖父王開枝在其所有
06 之重測前○○段○○小段000-00與000-00地號土地（下稱重
07 測前000-00、000-00土地，重測後合併為0000土地）上建造
08 系爭房屋時，並未占用系爭土地。嗣因地政機關於民國70年
09 間重測時發生錯誤，原審依重測結果進行測量，亦屬錯誤，
10 不能據此認定丙及丙1部分有占用系爭土地之事實。且上訴
11 人於63年間因有建置廠房需求，向王開枝請求將重測前000-
12 00土地東側部分提供上訴人建築門牌號碼基隆市○○路000
13 巷0號房屋（即基隆市○○區○○段000○號建物，下稱446
14 建物），上訴人則同意將重測前同小段240-49地號土地（下
15 稱重測前240-49土地，重測後與240-47地號土地等共10筆土
16 地合併為系爭土地）部分提供王開枝使用，雙方就互換土地
17 約定訂有土地使用權同意書，伊等基於繼承王開枝、王添福
18 之法律關係，對於系爭土地有合法占有權源。縱認伊等無權
19 占有，然依民法第796條及第796條之2規定，王開枝非因故
20 意或重大過失逾越地界，上訴人知有越界未即提出異議，亦
21 不得請求伊等拆除。再依民法第796條之1、第796條之2規定
22 及權利濫用、誠信原則，斟酌雙方早年已有互換土地約定，
23 丙及丙1部分不能排除係土地重測所生誤差，該部分對於系
24 爭房屋有遮風避雨之需求，對上訴人則無任何損害，且上訴
25 人違法興建446建物，阻礙基隆市暖暖區○○路000巷道通
26 行，請准免予拆除丙及丙1部分等語，資為抗辯。

27 三、原審判決被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）4680元及自
28 106年5月4日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並自
29 106年5月4日起至將上開占用土地返還之日止，按月給付78
30 元，駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分不服，提起
31 上訴，聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分

01 廢棄；(二)被上訴人應將系爭土地上丙及丙1所示部分地上物
02 拆除，並將該占用部分之土地返還上訴人。被上訴人則答辯
03 聲明：上訴駁回。

04 四、兩造不爭執被上訴人因繼承而共有系爭房屋之事實上處分權
05 (王春燕應有部分5分之3、王進榮應有部分5分之2)及0000
06 土地應有部分，而上訴人為系爭土地及其上446建物之所有
07 人等情，並有地籍圖謄本、0000土地及系爭土地之土地登記
08 謄本、土地登記簿、王開枝就重測前000-00、000-00土地之
09 所有權狀、446建物登記謄本、平面圖、房屋稅籍證明書、
10 遺產分割協議書、王春燕之0000土地所有權狀、基隆市稅務
11 局函及王添福繼承系統表為證(見原審卷一第10-11、15-1
12 6、42-43、118、162、163頁、卷二第103-105、110-114頁
13 反面、卷三第35-36頁反面、卷四第28-31頁)，堪認此部分
14 事實為真實。

15 五、上訴人主張系爭房屋之丙與丙1部分占用系爭土地，乃無權
16 占有等語，雖為被上訴人所否認，並以前詞置辯，惟查：

17 (一)系爭房屋丙及丙1部分占用系爭土地一情，業經原審履勘現
18 場及囑託基隆市安樂地政事務所、內政部國土測繪中心測量
19 明確，有測量勘驗筆錄、現場照片、基隆市安樂地政事務所
20 函覆土地複丈成果圖、內政部國土測繪中心函覆鑑定圖、補
21 充鑑定圖可稽(見原審卷一第78-97頁、卷二第26-31頁、卷
22 四第40-41頁)。被上訴人雖抗辯王開枝建造系爭房屋時，
23 丙及丙1並未占用系爭土地，原審測量結果係因70年間土地
24 重測錯誤云云，並舉基隆市安樂地政事務所函覆當時重測資
25 料為證。惟查：

26 1.本件丙及丙1位於重測前000-00土地之東北側，即原判決附
27 圖所示CD界址線之東側。依基隆市安樂地政事務所函覆地籍
28 調查表之記載，該界址線於70年間重測時，係由王開枝與上
29 訴人共同指界，現場標示2點鋼釘為界(見原審卷一第171頁
30 之0000土地標示FG界址線、卷二第127頁之1394土地標示DE
31 界址線)，內政部國土測繪中心亦有檢附界址測量光線法觀

01 測手簿，足證其測量方法為可採（見原審卷四第3-17頁），
02 被上訴人不能證明此部分之界址標示有何測量錯誤之情形，
03 其所辯即非可取。

04 2.被上訴人雖另以：重測前000-00土地面積80平方公尺、重測
05 前000-00地號土地面積338平方公尺，此2土地合併為0000土
06 地後，面積僅412平方公尺，短少6平方公尺，可見土地重測
07 有誤云云，並舉王開枝之土地所有權狀為證（見原審卷一第
08 159頁）。惟查，王開枝就重測前000-00土地東側、上訴人
09 就重測前240-47土地西側之界址線，曾於69年8月19日、10
10 月13日、70年2月27日、4月23日多次指界，最後依70年4月2
11 3日指界結果辦理登記，即重測前000-00土地東側界址退
12 縮，以當時上訴人建物圍牆壁外線往西1.5公尺為界，故使
13 王開枝土地面積減少，上訴人土地面積增加等情，迭經基隆
14 市安樂地政事務所函覆土地登記謄本、土地登記簿、地籍圖
15 謄本、地籍調查界址標示補正處理記載表可稽（見原審卷一
16 第128-140、147-148、170-175頁、卷二第9-10、125、127-
17 138、144-147頁、卷三第104-106頁），此乃王開枝與上訴
18 人共同指界之結果，難認係地政機關測量錯誤。參以王開枝
19 曾於63年3月8日出具土地使用權同意書，同意上訴人在重測
20 前000-00土地上建築房屋（見原審卷二第184-188頁之土地
21 使用權同意書、建造執照、建照審查經過及意見），堪認王
22 開枝因同意上訴人使用該重測前000-00土地東側部分土地而
23 自願退縮界址，並非地政機關測量錯誤致0000土地短少6平
24 方公尺。況查該退縮部分位於原判決附圖D點以南（見原審
25 卷一第171頁之0000土地標示EF線、卷二第127頁之1394土地
26 標示EF線），與本件丙及丙1部分位於重測前000-00土地東
27 北側之地界線，位置不同，自無從據以認定丙及丙1部分有
28 測量錯誤之情事。此外，地政機關於70年間依王開枝與上訴
29 人共同指界實施地籍測量後，王開枝、王添福及被上訴人從
30 未以指界錯誤為由提出異議，亦未起訴請求另定界址（大法
31 官釋字第374號解釋參照），則被上訴人所為土地測量錯誤

01 之抗辯，難認可取。

02 (二)被上訴人又抗辯王開枝與上訴人有土地互換約定，其有使用
03 系爭土地之合法權源云云，並舉土地使用權同意書為證。惟
04 查，446建物建造執照卷所附土地使用權同意書（見原審卷
05 二第184頁、外放建造執照影卷），僅記載王開枝同意提供
06 重測前000-00土地作為上訴人興建446建物之建築基地，其
07 上並未記載上訴人同意將重測前240-49土地交換供王開枝建
08 築使用，難認雙方有土地互換之書面約定。且王開枝於69年
09 8月19日指界時，已有在重測前000-00土地上建造房屋使
10 用，而擬將重測前000-00、000-00土地合併作為建築基地使
11 用，並變更地目為「建」（見原審卷二第171頁），倘若王
12 開枝已有建築計畫而與上訴人約定互換土地，竟未訂立書面
13 契約，亦未於指界退縮000-00土地面積之同時，與上訴人共
14 同指界增加000-00土地東北側面積，實與常理有違而難採
15 信。被上訴人既無法舉證證明其就系爭土地有合法使用權
16 源，其所辯有權占有云云，自非可採。

17 六、上訴人主張被上訴人應依民法第767條第1項前段及中段規
18 定，拆除丙及丙1部分，惟被上訴人依民法第796條、第796
19 條之1、第796條之2規定及權利濫用、誠信原則，抗辯上訴
20 人不得請求拆除，或其得請准免予拆除。何者有據，說明如
21 下：

22 (一)按民法第796條所謂越界建築，其建築物必為房屋，不包括
23 非房屋構成部分之牆垣、屋外建築、雨遮等非房屋構成部分
24 （最高法院105年度台上字第1028號、103年度台上字第505
25 號判決意旨參照），而民法第796條之2規定則以具有與房屋
26 價值相當之其他建築物，例如倉庫、立體停車場等，始有適
27 用（該條立法理由參照）。查系爭房屋之丙1部分為鐵皮雨
28 遮，並非房屋構成部分（見原審卷一第88頁下方照片），亦
29 難認係與房屋價值相當之其他建築物，自無民法第796條及
30 第796條之2規定之適用。另系爭房屋之丙部分為鋼筋混凝土
31 造之2樓陽台（見原審卷一第88頁下方照片及卷二第103-105

頁之房屋稅籍證明書），固屬系爭房屋之構成部分。惟按民法第796條係規定土地所有人建築房屋逾越疆界時，鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，不得請求移去或變更其建築物，惟如鄰地所有人係於房屋建成後始知悉越界情事，則無該條之適用。又主張鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，應就此項事實負舉證之責任。本件被上訴人既抗辯王開枝係基於土地互換約定而使用該部分土地云云，已難認王開枝非因故意或重大過失逾越地界。且被上訴人不能證明王開枝何時將系爭房屋之陽台丙部分越界建築至系爭土地上，亦無從證明上訴人當時已知其越界，而未即提出異議之事實，自難認為符合民法第796條規定。則被上訴人依民法第796條、第796條之2規定，抗辯上訴人不得請求拆除丙及丙1部分云云，難認有據。

(二)次按鄰地所有人本得依民法第767條第1項規定請求土地所有人移去或變更其逾越地界之房屋之情形，惟為免對社會經濟及當事人利益造成重大損害，民法第796條之1第1項賦與法院裁量權，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。為示公允及衡平，鄰地所有人得向土地所有人請求支付因此所受損害之償金，或請求以相當價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零地，就當事人不能協議之價額，並由法院以判決定之，此為民法第796條之1第2項所明定。又按權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院71年台上字第737號判例意旨參照）。準此，本院自得依民法第796條之1規定，審酌上訴人請求被上訴人拆除丙部分是否公允衡平，及就上訴人請求被上訴人拆除丙1部分，審酌有無權利濫用之情事。查：

1.被上訴人抗辯上訴人興建446建物時，有違法占用既成巷

01 道、面臨建築線牆高度不對、未留防火巷等情事，並舉位置
02 比對圖、基隆市政府63年5月9日審查意見、5月10日建造執
03 照、9月18日建造變更設計審查經過及意見、9月24日建造執
04 照為證（見原審卷一第167-169頁、卷二第185-188頁）。惟
05 查上訴人在系爭土地上建築446建物時，雖經基隆市工務局
06 提出上述審查意見，但上訴人事後已辦理變更設計，指定建
07 築線及牆面線，而獲准建造在案（見原審卷二第184-188頁
08 之土地使用權同意書、建造執照、建照審查經過及意見、外
09 放建造執照卷），亦經基隆市政府函覆本院明確（見本院卷
10 第261頁），難認上訴人建造446建物有何違法情事。

11 2.惟查丙及丙1部分位於系爭房屋2樓，占用系爭土地面積僅6
12 平方公尺，而系爭土地面積3123平方公尺（見原審卷一第11
13 頁之土地登記謄本），所占用範圍對於系爭土地影響甚小。
14 且該占用部分屬既成道路，本屬不得建築之基地（見本院卷
15 第261頁之基隆市政府函），上訴人復不能證明丙及丙1部分
16 倘不予拆除，對其權利有何重大侵害之情事。次查，系爭土
17 地之土地使用分區為倉儲區（見原審卷一第11頁之土地登記
18 謄本），倉儲區內建築物之建蔽率、容積率不得大於60%、
19 150%，而446建物已領有65基使字第56號使用執照使用建蔽
20 率58.8%（見本院卷第246-247頁之建築師說明書），則丙
21 及丙1部分僅占系爭土地面積0.00192%，占系爭土地可用建
22 蔽率、容積率之比例微乎其微。至於上訴人所舉另案判決關
23 於增建物占用鄰地，致鄰地所有人受有損害之事實（見本院
24 卷第77-81頁），與本件上訴人不能證明其權利或公共利益
25 受有損害之情形不同，尚無從比附援引。

26 3.復查，系爭房屋位處郊區，課稅現值僅28萬4700元（見原審
27 卷二第103-105頁之房屋稅籍證明書），乃被上訴人勉為安
28 身立命之所，且丙及丙1部分具有適應基隆地區氣候之遮風
29 防雨功能，倘予拆除，對於系爭房屋之使用效能影響甚大。
30 況兩造在原審已達成共識，被上訴人願價購丙及丙1占用系
31 爭土地部分，並已支付2萬5000元予上訴人，另將其餘價金1

01 3萬7800元交予訴訟代理人收執，俟完成土地移轉登記後3日
02 內交付上訴人（見原審卷四第105頁）。惟因該部分土地為
03 既成道路，亦為446建物建築基地之法定空地，又屬畸零
04 地，不符合法定空地分割後得以單獨建築之規定，不能辦理
05 分割登記，復未能符合建築線申請相關規定（見本院卷第93
06 頁之基隆市政府都市發展處通知、第213頁之建築師說明書
07 、第251-253頁之工程顧問公司回函、第257、261頁之基隆
08 市政府回函），致兩造未能成立調解。嗣原審判決被上訴人
09 應給付相當於租金之不當得利，被上訴人就此部分並未聲明
10 不服，是被上訴人已願以支付償金方式，填補上訴人所受損
11 害。

12 4.本院綜衡上開2.3.所述情事，認上訴人請求被上訴人拆除丙
13 及丙1部分，自己所得利益甚少，造成被上訴人居住權益之
14 損失甚大，被上訴人以支付償金之方式，足可平衡兼顧雙方
15 當事人之權益，則被上訴人依民法第796條之1規定及權利濫
16 用原則，請求免予拆除丙及丙1部分地上物，洵屬有據。

17 七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段及中段規定，請
18 求被上訴人拆除系爭房屋之丙及丙1部分地上物，並非有
19 據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本
20 院不盡相同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘
21 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。

22 八、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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2
26 項、第78條，判決如主文。

27 中 華 民 國 111 年 4 月 26 日

28 民事第二十五庭

29 審判長法 官 謝碧莉

30 法 官 楊惠如

31 法 官 林晏如

01 正本係照原本作成。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 111 年 4 月 26 日

04 書記官 簡維萍