

臺灣高等法院民事判決

110年度上更二字第136號

上訴人 林子玄

訴訟代理人 廖年盛律師

被上訴人 華南商業銀行股份有限公司

法定代理人 張振芳

訴訟代理人 林梅玉律師

參加人 常殷建設股份有限公司

法定代理人 詹英秀

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國101年8月22日臺灣士林地方法院100年度訴字第829號第一審判決提起上訴，被上訴人為訴之變更及追加，經最高法院第2次發回更審，本院於111年5月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人應將門牌號碼臺北市○○區○○○路○段○○○巷○○○號一至四層房屋坐落臺北市○○區○○段○○段○○○地號土地上如附圖二所示甲-2（面積三點六平方公尺）、甲-3（面積三點一平方公尺）、甲-4（面積零點一平方公尺）、乙-2（面積三點六平方公尺）、乙-3（面積三點一平方公尺）、丙-2（面積三點五平方公尺）、丙-3（面積三點一平方公尺）、丁-2（面積六平方公尺）、丁-3（面積三點一平方公尺）部分拆除，並將占用土地騰空返還予被上訴人。

上訴人應給付被上訴人新臺幣壹拾萬貳仟陸佰貳拾陸元，及自民國一百零三年十二月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人應將門牌號碼臺北市○○區○○○路○段○○○巷○○○號一至四層房屋坐落臺北市○○區○○段○○段○○○地號土地上如附圖三所示E（面積零點二八平方公尺）、F（面積二點五平

方公尺）、G（面積零點四平方公尺）、H（面積零點三三平方公尺）、I-1（面積零點九五平方公尺）、J（面積各一點三九平方公尺）部分拆除，並將占用土地騰空返還予被上訴人。

被上訴人其餘變更及擴張之訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔十分九，餘由被上訴人負擔。

本判決第一項、第三項所命給付，於被上訴人以新臺幣壹佰萬參仟元為上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣參佰萬玖仟貳佰捌拾柒元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項所命給付，於被上訴人以新臺幣參萬肆仟貳佰元為上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹拾萬貳仟陸佰貳拾陸元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

被上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、減縮或擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款規定自明。

二、被上訴人起訴主張上訴人所有門牌臺北市○○區○○○路0段00巷00號1至4層房屋（下稱系爭房屋）無權占有其所有坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地（下稱系爭土地），求為命上訴人將附圖一所示編號A建物（面積14平方公尺）拆除，將占有土地返還被上訴人；上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）30萬7,866元及起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息；並應自民國101年2月4日起至騰空返還土地之日止，按月於每月1日給付被上訴人1萬1,841元。嗣於本院101年度上字第1340號（下稱本院前審，卷宗則稱上字卷）審理時將訴之聲明變更為：（一）上訴人應將系爭土地如附圖二所示甲-2（面積3.6平方公尺）、甲-3（面積3.1平方公尺）、甲-4（面積0.1平方公尺）、乙-2（面積3.6平方

公尺)、乙-3(面積3.1平方公尺)、丙-2(面積3.5平方公尺)、丙-3(面積3.1平方公尺)、丁-2(面積6平方公尺)、丁-3(面積3.1平方公尺)之建物拆除,將占有土地騰空返還被上訴人。(二)上訴人應給付被上訴人24萬7,403元,及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。(三)上訴人應自103年8月1日起至返還土地之日止,按月於每月1日給付被上訴人4,592元,並自各期應給付日之翌日起至各期清償日止之法定遲延利息(見上字卷第308至309頁)。經核該變更之訴與原訴之基礎事實同一,應予准許,本院應專就新訴為裁判。本院前審判准上開變更聲明(一),並就變更聲明(二)判命上訴人應給付被上訴人20萬6,192元(即98年12月3日至103年7月31日相當於租金之不當得利),及自100年8月4日起至返還占有土地之日止之法定遲延利息;另就變更聲明(三)判命上訴人應自103年8月1日起至返還土地之日止,按月給付3,674元,及自各期應給付日之翌日起至清償日止之法定遲延利息。上訴人上訴,經最高法院廢棄發回後,被上訴人就上開聲明(二),減縮為請求19萬1,703元;就聲明(三)之103年8月1日至104年12月31日部分減縮請求金額,及因申報地價增加而擴張聲明105年1月1日起算之不當得利金額。並合併聲明(二)為:上訴人應給付被上訴人43萬7,172元,及其中19萬1,703元自103年12月24日起、18萬2,771元自107年4月18日起,6萬2,698元自108年5月12日起,均至清償日止,按週年利率百分之五計算之利息;及聲明(三)為:上訴人應自108年5月12日起按月給付4,477元(見本院106年度上更(一)字第75號卷〈下稱更一卷〉(三)第338頁)。另於本院就上開聲明(二)扣除原請求臺北市○○區○○段0○段00000地號(下稱原000-0地號)土地自98年12月17日至98年12月31日之不當得利649元後,減縮為請求43萬5,278元,及其中18萬9,809元自103年12月24日起、18萬2,771元自107年4月18日起,6萬2,698元自108年5月12日起,均至清償日止,按週年利率百分之五計算

之利息（見本院卷第573至574頁），所為係減縮或擴張應受判決事項之聲明，均應准許。

三、被上訴人於本院前審追加依民法第184條第1項前段規定，聲明（四）為：上訴人應將系爭房屋坐落系爭土地如附圖三所示E（面積0.28平方公尺）、F（面積2.5平方公尺）、G（面積0.4平方公尺）、H（面積0.33平方公尺）、I-1（面積0.95平方公尺）、J（即第3層、第4層鐵窗，面積各1.39平方公尺）部分拆除，並將占用土地騰空返還予被上訴人。另於本院更一審以倘認被上訴人請求上訴人拆除附圖二所示甲-3、乙-3、丙-3、丁-3部分為無理由，另追加依民法第796條之1第2項準用同法第796條第1項但書之規定，請求上訴人支付償金，其備位聲明為：上訴人應給付被上訴人115萬4,740元，及自判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。經核上開追加與變更之訴之基礎事實同一，亦應准許。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：伊於98年12月9日信託登記取得臺北市○○區○○段0○段000地號（下稱原000地號）土地之所有權；於98年12月31日信託登記取得原000-0地號土地之所有權；及於98年12月17日信託登記取得同小段000地號（下稱原000地號）土地之所有權。嗣於100年8月12日，上開3筆土地與鄰地合併為同小段860地號土地（即系爭土地），並信託登記為伊所有。詎上訴人之系爭房屋無權占有系爭土地如附圖二所示甲-1、甲-2、甲-3、甲-4、乙-1、乙-2、乙-3、丙-1、丙-2、丙-3、丁-2、丁-3部分，係無法律上之原因，受有原000地號、原000地號土地自98年12月17日起算；及原000-0地號土地自99年1月1日起算相當於租金之利益，致被上訴人受有損害，依民法第767條第1項規定，請求上訴人拆除上開甲-2、甲-3、甲-4、乙-2、乙-3、丙-2、丙-3、丁-2、丁-3部分，並返還該部分占有土地，並依民法第179條規定，請求上訴人返還該部分利益。另上訴人之系爭房屋之1

層冷氣架、1至2層間水泥裝飾、第2層冷氣機含基座及鐵窗、第3、4層鐵窗，無權占有系爭土地如附圖三所示E、F、G、H、I-1、J部分，則依民法第184條第1項前段規定請求上訴人拆除上開E、F、G、H、I-1、J部分，並返還該部分占有土地。倘認被上訴人請求上訴人拆除附圖二所示甲-3、乙-3、丙-3、丁-3部分為無理由，另追加依民法第796條之1第2項準用同法第796條第1項但書之規定，請求上訴人支付償金等情。先位聲明：（一）上訴人應將系爭房屋坐落系爭土地上如附圖二所示甲-2（面積3.6平方公尺）、甲-3（面積3.1平方公尺）、甲-4（面積0.1平方公尺）、乙-2（面積3.6平方公尺）、乙-3（面積3.1平方公尺）、丙-2（面積3.5平方公尺）、丙-3（面積3.1平方公尺）、丁-2（面積6平方公尺）、丁-3（面積3.1平方公尺）部分拆除，將占用土地騰空返還予被上訴人。（二）上訴人應給付被上訴人43萬5,278元，及其中18萬9,809元自103年12月24日起、18萬2,771元自107年4月18日起、6萬2,698元自108年5月12日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。（三）上訴人應自108年5月12日起至返還上開(一)部分土地之日止，按月於每月13日給付被上訴人4,477元。（四）上訴人應將系爭房屋坐落系爭土地如附圖三所示E（面積0.28平方公尺）、F（面積2.5平方公尺）、G（面積0.4平方公尺）、H（面積0.33平方公尺）、I-1（面積0.95平方公尺）、J（面積各1.39平方公尺）部分拆除，將占用土地騰空返還予被上訴人。備位聲明：上訴人應給付被上訴人115萬4,740元，及自判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

二、上訴人則以：上訴人於90年3月間經由原法院89年度民執強字第4710號強制執行事件拍得系爭房屋，僅就原狀修繕，並無故意越界增建。原000-0地號土地本為無主地，系爭房屋於53年間興建完成後，該土地始於80年間登記為國有，故伊為善意占有人，自得為該土地之使用。參加人之負責人於申請原000-0地號土地之合併使用證明時，曾出具切結書願將

01 原000-0地號土地維持原狀，且參加人取得系爭土地應有部分
02 分後，知悉房屋越界情事，其總經理同意讓伊繼續使用，並
03 為伊整修系爭房屋之牆壁，有默示同意伊繼續使用系爭房屋
04 所占用之系爭土地。伊買受系爭房屋之前，面向道路之右側
05 位在原000-0地號土地上已設有綠色側門、領空也有鐵窗及
06 冷氣架，足證系爭房屋南側已有越界占有原000-0地號土地
07 之情，但該土地之管理機關國有財產局知悉此情，未要求拆
08 除，顯係同意系爭房屋繼續占用該部分土地。系爭房屋越界
09 面積不大，除1樓外均屬凌空越界，且位於系爭土地之邊
10 角，參加人於系爭土地興建大樓時，已將越界部分作為法定
11 空地，取得容積樓地板面積，對大樓所有權人利益之影響甚
12 微，惟該部分或屬系爭房屋之主要結構，或具防盜、防墜落
13 之功能，若予拆除將危及房屋安全，考量公共利益及伊利
14 益，應依民法第796條之1規定免予拆除，被上訴人因伊與參
15 加人發生鄰損爭執，始為興訟，顯係濫用權利。另甲-1、
16 乙-1、丙-1、甲-4牆面洗石子為參加人施作，被上訴人不能
17 據以請求上訴人給付不當得利等語，資為抗辯。

18 三、原000-0地號土地原為無主地，於80年12月13日登記為國
19 有；訴外人林建華、陳永松、蕭玉春、鄭淳陽向臺北市政府
20 申請取得原000-0地號土地（公有畸零地）之合併使用證
21 明，共同於98年7月21日向國有財產局購買，價金1,109萬7,
22 500元（每平方公尺48萬2,500元），林建華、陳永松、蕭玉
23 春後於98年7月30日將取得應有部分9816/10000轉售予參加
24 人；被上訴人於98年12月9日、同年月17日、同年月31日信
25 託登記為原000地號、原000地號、原000-0地號土地之所有
26 權人（分見本院卷第103頁、原審卷第15至18、13頁）；原0
27 00地號、原000地號、原000-0地號土地於100年8月12日與鄰
28 地等多筆土地合併為系爭土地；上訴人於90年3月9日因拍定
29 取得系爭房屋（1-4層）之所有權，該屋坐落土地與系爭土
30 地相鄰；系爭房屋占用系爭土地之面積，如臺北市建成地政
31 事務所106年11月16日土地複丈成果圖（見更一卷(一)第145

頁），其中北側甲-1、乙-1、丙-1係占用原000地號土地；甲-4之牆面與北側（1、2樓及3樓之一部分）、西側（一、二樓及三樓之一部分）牆面均為洗石子牆，施作人為參加人；參加人於99年3月23日向臺北市自來水事業處申請遷移水表；遷移前、後之位置在原000-0地號土地上；上訴人所有之抽水馬達更新設置在南側第2根柱子處，施作人為參加人；附圖四所示：1.系爭房屋南側越界部分，除牆面未占用原000-0地號土地外，A柱占用之深度最大值為0.05公尺，寬度為0.5公尺、B柱占用之深度最大值為0.13公尺、寬度為0.67公尺、C柱占用之深度最大值為0.2公尺、寬度為0.66公尺、D柱占用之深度最大值為0.19公尺、寬度為0.63公尺、a樑占用之深度最大值為0.07公尺、寬度為3.16公尺、b樑占用之深度最大值為0.15公尺、寬度為3.37公尺、c樑占用之深度最大值為0.23公尺、寬度為3.31公尺、d樑占用之深度最大值為0.14公尺、寬度為0.34公尺。2.參加人在系爭房屋南側原000-0地號土地上設置之兩處欄杆所占用之面積分別為0.1平方公尺、0.29平方公尺，計0.39平方公尺。3.南側4樓外牆突出一塊灰色四方形凌空越界原000-0地號土地之面積為0.15平方公尺（即附圖四所示G部分）；系爭房屋第1層冷氣架、第2層冷氣機含機座及鐵窗、第1、2層水泥裝飾、第3、4層鐵窗凌空越界原000-0地號土地之面積如附圖四所示；系爭房屋北側1至3樓部分外牆原與鄰房未拆除前之牆壁相連等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第92至93頁），堪信為真正。

四、被上訴人先位之訴主張上訴人應拆除附圖二所示甲-2、甲-3、甲-4、乙-2、乙-3、丙-2、丙-3、丁-2、丁-3部分，返還該部分占有土地，並給付不當得利；並應拆除附圖三所示E、F、G、H、I-1、J部分、返還該部分占有土地；備位之訴主張上訴人就其占有附圖二所示甲-3、乙-3、丙-3、丁-3部分土地，應支付償金各節，為上訴人以上開情詞所否認。經查：

01 (一) 上訴人所有系爭房屋占有被上訴人所有系爭土地如附圖二
02 所示甲-1、甲-2、甲-3、甲-4，面積依序為0.7、3.6、3.
03 1、0.1平方公尺；乙-1、乙-2、乙-3，面積依序為0.7、
04 3.6、3.1平方公尺；丙-1、丙-2、丙-3，面積依序為0.
05 5、3.5、3.1平方公尺；丁-2、丁-3，面積依序為6、3.1
06 平方公尺；及附圖三所示E、F、G、H、I-1、J部分，面積
07 依序為0.28、2.5、0.4、0.33、0.95、各1.39平方公尺，
08 為上訴人所是認（見上三所示），並有附圖二、三之土地
09 複丈成果圖可憑，足認系爭房屋確有上開占有系爭土地之
10 事實，可以確定。

11 (二) 占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利者，
12 於占有已登記之不動產而行使物權，不適用之，此觀民法
13 第943條第1項、第2項第1款定有明文。系爭房屋占有之原
14 000-0地號土地雖原為無主地，然於80年12月13日已登記
15 為國有（見上三所示）。依上說明，系爭房屋之原所有人
16 已不能對之主張其為善意占有，上訴人自無從對被上訴人
17 主張其為善意占有。以故，上訴人稱：伊買受系爭房屋
18 後，得主張原所有人占有越界原000-0地號土地之適法權
19 利，應屬善意占有云云，要無可取。至上訴人稱：參加人
20 知悉系爭房屋西、南側有越界原000-0、000地號土地之
21 情，其總經理陳暉鵬曾對伊口頭承諾不會拆除，並有同意
22 讓伊繼續無償使用云云，已為被上訴人否認（見上字卷第
23 343頁），上訴人未提出任何佐證，此部分所辯，自非可
24 採。又所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他
25 情事，足以間接推知其效果意思者而言。若單純之沉默，
26 除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不
27 得謂為默示之意思表示。上訴人雖稱：伊買受系爭房屋之
28 前，面向道路之右側位在原000-0地號土地上已設有綠色
29 側門、領空也有鐵窗及冷氣架，足證系爭房屋南側已有越
30 界占有原000-0地號土地之情，但該土地之管理機關國有
31 財產局知悉此情，未要求拆除，顯係同意系爭房屋繼續占

01 用該部分土地云云。惟上訴人未舉證國有財產局有何積極
02 舉動或其他情事，足以間接推知其有默示同意系爭房屋繼
03 續占有原000-0地號土地之效果意思，此部分所辯，要難
04 採信。另上訴人稱：參加人之負責人於申請原000-0地號
05 土地之合併使用證明時，曾出具切結書願將原000-0地號
06 土地維持原狀，且參加人知悉系爭房屋越界，仍於98年11
07 月間申請拆除執照時，表明原000-0地號、原000地號土地
08 上方無建物需拆除，應係默示同意其占有該部分土地云
09 云。然觀諸參加人之負責人陳旭隆於97年7月30日出具之
10 切結書所載：000-0地號土地涉及現有巷道使用，本人願
11 意具結下列事項：涉及之現有排水溝，將來應依相關規定
12 辦理廢止改道或加蓋，在未辦理前應維持原狀供公眾使用
13 並配合政府維護等內容（見更一卷(三)第28頁）；及上訴人
14 所提臺北市政府都市發展局（下稱都發局）拆除執照及拆
15 除平面圖等內容（見原審卷第261至263頁），可知陳旭隆
16 出具切結書，及參加人申請拆除執照、出具拆除平面圖之
17 對象均為都發局，非屬對上訴人之舉動，尤難據以推論參
18 加人有何默示同意系爭房屋繼續占有原000-0地號土地之
19 效果意思。是故，上訴人稱：原000-0地號土地之原所有
20 人有同意系爭房屋占有越界部分土地云云，顯不足採。

21 （三）民法第796條第1項本文規定「土地所有人建築房屋非因故
22 意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即
23 提出異議，不得請求移去或變更其房屋」，係指鄰地所有
24 人於土地遭越界建築當時，明知而不即時反對，不得於事
25 後請求拆除建築物而言。依民法物權編施行法第8條之3規
26 定，上開規定於98年民法物權編修正前土地所有人建築房
27 屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更其房屋時，亦適
28 用之。惟主張鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，應
29 就此項事實負舉證之責任。倘未能證明其建築房屋時，鄰
30 地所有人知悉越界建築而不為反對之事實，即無該條規定
31 之適用。參諸上訴人民事上訴理由狀所載：系爭房屋於53

01 年11月間興建完成，原為磚造三層樓，嗣於不詳日期增建
02 第四層，於64年間土地重測時，系爭房屋即有越界原000-
03 0地號土地之情形存在。而上訴人係於90年3月19日經由法
04 院拍賣取得系爭房屋及基地即000地號土地，當時系爭房
05 屋也已有雨遮、屋頂突出物及鐵窗之存在，法院之拍賣公
06 告並未註記系爭房屋有越界鄰地之情，上訴人根本不知房
07 屋有越界鄰地，予以買受後，本身也是不知情的被害人等
08 詞（見上字卷第33頁）以考，足徵上訴人於買受系爭房屋
09 時，並不知系爭房屋有越界建築情事，自難謂系爭房屋於
10 53年間興建完成三層樓，及於不詳日期增建第四層時，其
11 鄰地即原000地號、原000地號土地之原所有人已知悉系爭
12 房屋有越界建築而不即提出異議等情事。依上說明，被上
13 訴人自無該條本文所定「不得請求移去」之忍受義務。是
14 故，上訴人辯以：原000地號土地為蕭家所有，其對系爭
15 房屋之前所有人越界建築未表示異議，顯係同意系爭房屋
16 使用越界部分，被上訴人取得系爭土地後，依民法第796
17 條第1項規定，亦不得請求伊拆除云云，自無可取。

18 （四）土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變
19 更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一
20 部之移去或變更，此觀民法第796條之1第1項本文固明。
21 依上訴人民事上訴理由狀所載：伊於買受（系爭房屋）後
22 居住使用迄今等內容（見上字卷第33頁）以考，可知系爭
23 房屋係供上訴人之居住使用，將之拆除，難認會損及公共
24 利益。況系爭房屋原為磚造3層建物，有建物登記第二類
25 謄本可佐（見原審卷第19頁），則拆除系爭房屋第4層如
26 附圖二所示丁-2、丁-3部分，及附圖三所示E、F、G、H、
27 I-1、J部分（即系爭房屋之1層冷氣架、1至2層間水泥裝
28 飾、第2層冷氣機含基座及鐵窗、第3、4層鐵窗），當不
29 致影響系爭房屋之結構安全。至上訴人稱：系爭房屋西側
30 占有如附圖二所示甲-2，乙-2，丙-2，丁-2部分，係屬於
31 系爭房屋結構體之一部分，若予拆除即會損及系爭房屋之

01 安全性云云。然未據其提出證據以實其說，已難採信。另
02 上訴人稱：系爭房屋南側占用原000-0地號土地即甲-3、
03 乙-3、丙-3、丁-3部分若予拆除，恐危及系爭房屋之結構
04 安全而倒塌，對上訴人之權益影響甚鉅，也會影響社會公
05 共安全，基於公共利益及上訴人之利益之考量，依民法第
06 796條之1第1項規定，系爭房屋之越界部分，應免為全部
07 拆除為適當云云。本院斟酌本院前審囑託兩造合意之臺北
08 市土木技師公會為鑑定，嗣因上訴人表明不願鑑定而取消
09 （見上字卷第293、301、341頁），且系爭房屋南側牆壁
10 並未占有原000-0地號土地，而附圖二所示甲-3、乙-3、
11 丙-3、丁-3之樑柱部分，占有原000-0地號土地之面積僅
12 各3.1平方公尺，東側最小深度為0.01公尺、最大深度為
13 0.19公尺；西側最小深度為0.05公尺、最大深度為0.23公
14 尺，將之拆除，應不影響上訴人使用之利益。另拆除前如
15 採行結構安全之補強，亦難認有致傾倒而影響公共安全之
16 潛在危險，以及上訴人所獲取占有系爭土地之利益，並未
17 超過被上訴人因拆除占有物所取得系爭土地完整性之利
18 益。是故，上訴人依民法第796條之1第1項規定，抗辯應
19 免予拆除云云，並無足採。

20 （五）權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目
21 的，民法第148條第1項定有明文。而權利之行使是否構成
22 權利濫用，須以權利人行使權利時，主觀上有無以損害他
23 人為主要目的，且客觀上尚須綜合權利人因行使權利可得
24 之利益與他人及國家社會因其行使權利所受之損失，比較
25 衡量而定。系爭土地為被上訴人所有，其於法令限制範圍
26 內，本得自由使用、收益該土地。被上訴人為保障其所有
27 物之完整利用，訴請上訴人拆除占有之建物或裝置，返還
28 占有土地，尚難謂其所得之利益甚小，而以損害上訴人為
29 主要目的。基此，被上訴人提起本件訴訟，屬正當權利之
30 行使，尚無權利濫用之情事，應可認定。上訴人辯稱：被
31 上訴人係故意損害伊為目的，應屬權利濫用云云，仍不足

01 採。

02 (六) 所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
03 對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項
04 前段、中段有明文規定。以無權占有為原因，請求返還土
05 地者，占有人以非無權占有為抗辯者，被告應就其取得占
06 有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，應認原告
07 之請求為有理由。又訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，
08 雖移轉於第三人，於訴訟無影響。民事訴訟法第254條第1
09 項本文亦有明定。被上訴人於提起本件訴訟時，為系爭土
10 地之所有人，雖於101年7月30日塗銷信託登記（見本院卷
11 第578頁）。依上開說明，就被上訴人請求上訴人拆除返
12 還無權占有之土地部分，並無影響，不得認其關於為訴訟
13 標的法律關係之要件為有欠缺。被上訴人主張其所有之系
14 爭土地，遭上訴人所有系爭房屋占有附圖二所示甲-2、
15 甲-3、甲-4、乙-2、乙-3、丙-2、丙-3、丁-2、丁-3部
16 分，業經認定如上（一）所示，上訴人迄未舉證其係有權
17 占有之事實。準此，被上訴人自得請求上訴人將附圖二所
18 示之甲-2、甲-3、甲-4、乙-2、乙-3、丙-2、丙-3、丁-
19 2、丁-3部分拆除，並騰空返還該占有土地。

20 (七) 土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍
21 內，及於土地之上下，民法第773條前段有明文規定。因
22 過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。負損害賠
23 償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他
24 方損害發生前之原狀，此觀民法第184條第1項前段、第21
25 3條第1項規定即明。上訴人所有系爭房屋之1層冷氣架、1
26 至2層間水泥裝飾、第2層冷氣機含基座及鐵窗、第3、4層
27 鐵窗凌空越界原000-0地號土地之面積如附圖四所示（見
28 上三所示），自屬侵害被上訴人之所有權，其自得依民法
29 第184條第1項前段規定，請求上訴人將上開E、F、G、H、
30 I-1、J部分裝置拆除，並騰空返還該占有土地。

31 (八) 無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利

益，民法第179條前段定有明文。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。而上訴人所有系爭房屋無權占有被上訴人所有系爭土地如附圖二所示甲-1、甲-2、甲-3、甲-4，面積依序為0.7、3.6、3.1、0.1平方公尺；乙-1、乙-2、乙-3，面積依序為0.7、3.6、3.1平方公尺；丙-1、丙-2、丙-3，面積依序為0.5、3.5、3.1平方公尺；丁-2、丁-3，面積依序為6、3.1平方公尺，自係無法律上原因而受利益，致被上訴人受有相當於租金之損害。而被上訴人於101年7月30日將系爭土地所有權移轉登記於參加人，則自斯時起，被上訴人即無受損害可言，故僅得請求至101年7月29日止之不當得利。至附圖二所示甲-1、乙-1、丙-1、甲-4之牆面洗石子雖為參加人施作，然該部分既屬系爭房屋之一部分，被上訴人仍得對上訴人請求該部分不當得利。至與丁-2重疊之G部分，僅以丁-2部分計算面積，而附圖二所示甲-1占用原000地號土地，面積為0.7平方公尺；附圖二所示丁-2、甲-3依序各占用原000-0地號土地2.9平方公尺、3.1平方公尺，扣除與甲-3重複之附圖四所示E占用面積0.1平方公尺、F占用面積0.29平方公尺後，共計占用原000-0地號土地面積為5.61平方公尺（計算式： $2.9+3.1-0.1-0.29=5.61$ ）；附圖二所示丁-2占用原000地號土地為3.1平方公尺，加計甲-4之0.1平方公尺後，共計占用原000地號土地面積為3.2平方公尺（計算式： $3.1+0.1=3.2$ ）。又原000地號、原000地號、原000-0地號土地於100年8月12日與鄰地合併而編成系爭土地，計算相當租金之不當得利，於100年8月12日合併前，應以原000地號、原000地號、原000-0地號土地之申報地價計算，於100年8月12日合併至101年7月29日止之不當得利，則依系爭土地之申報地價計算。城市地方基地之租金，依土地法第105條準用同法第97條第1項規定，以不超過土地申報總價年息10%為限；所謂土地總價額，依土地法施行法第25條規定，土地價額依

法定地價；而法定地價，依土地法第148條規定，係土地所有人依該法所申報之地價；平均地權條例第16條前段規定，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80%為其申報地價。本件上訴人所受相當於租金之利益，自得參考上開規定，並斟酌該土地之位置、工商業繁榮之程度及占有人利用土地之經濟價值及所受利益等為決定。本院審酌占用之土地前鄰○○○路0段00巷00弄約6米道路，北通長安西路，南至市民大道、鄭州路，東接重慶北路，西可通行延平北路，惟00巷道路尚窄，並不適合通行大型車輛等情（見原審卷第99頁），認本件以申報總價額7%計算為允當。從而，被上訴人請求上訴人自98年12月17日至101年7月29日止之不當得利（原000-0地號土地自98年12月17日至98年12月31日之不當得利不請求），總計為10萬2,626元，分述如下：

1、98年12月17日起至98年12月31日計683元。

(1)原000地號土地之公告地價為5萬0,300元（見更一卷(一)第283頁），申報地價為4萬0,240元，占用0.7平方公尺之不當得利為81元（計算式： $40240 \times 0.7 \times 7\% \times 15 / 365 = 81$ 。小數點下四捨五入，下同）。

(2)原000地號土地之公告地價為8萬1,776元（見更一卷(一)第287頁），申報地價為6萬5,420元（小數點下捨去），占用3.2平方公尺之不當得利為602元（計算式： $65420 \times 3.2 \times 7\% \times 15 / 365 = 602$ ）。

2、99年1月1日至99年12月31日計3萬4,639元。

(1)原000地號土地之公告地價為5萬0,300元（見更一卷(一)第283頁），申報地價為4萬0,240元，占用0.7平方公尺之不當得利為1,972元（計算式： $40240 \times 0.7 \times 7\% = 1972$ ）。

(2)原000-0地號土地申報地價為4萬4,080元（見更一卷(二)第172頁），占用5.61平方公尺之不當得利為1萬7,310元（計算式： $44080 \times 5.61 \times 7\% = 17310$ ）。

(3)原000地號土地申報地價為6萬8,560元（見更一卷(二)第172

頁），占用3.2平方公尺之不當得利為1萬5,357元（計算式： $68560 \times 3.2 \times 7\% = 15357$ ）。

3、100年1月1日至100年8月11日計2萬1,164元。

(1)兩造同意以原000地號土地申報地價4萬0,240元計算（見更一卷(二)第172頁），占用0.7平方公尺之不當得利為1,205元（計算式： $40240 \times 0.7 \times 7\% \times 223/365 = 1205$ ）。

(2)兩造同意以原000-0地號土地申報地價4萬4,080元計算（見更一卷(二)第172頁），占用5.61平方公尺之不當得利為1萬0,576元（計算式： $44080 \times 5.61 \times 7\% \times 223/365 = 10576$ ）。

(3)兩造同意以原000地號土地申報地價6萬8,560元計算（見更一卷(二)第172頁），占用3.2平方公尺之不當得利金額為9,383元（計算式： $68560 \times 3.2 \times 7\% \times 223/365 = 9383$ ）。

4、100年8月12日至100年12月31日計1萬8,591元

系爭土地之公告地價為8萬9,731元（見更一卷(一)卷第289頁），申報地價為7萬1,784元（小數點下捨去），占用9.51平方公尺（計算式： $0.7 + 5.61 + 3.2 = 9.51$ ）之不當得利為1萬8,591元（計算式： $71784 \times 9.51 \times 7\% \times 142/365 = 18591$ ）。

5、101年1月1日至101年7月29日計2萬7,549元

系爭土地之申報地價為7萬1,784元（同上頁及計算方式），占用9.51平方公尺之不當得利為2萬7,549元（計算式： $71784 \times 9.51 \times 7\% \times 211/366 = 27549$ ）

6、基上，被上訴人得請求之不當得利金額為10萬2,626元（計算式： $683 + 34639 + 21164 + 18591 + 27549 = 102626$ ），此部分係上訴人至101年7月29日前應返還之不當得利。受領人於受領時，知無法律上之原因者，應將受領時所得之利益，附加利息，一併償還；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，此觀民法第182條第2項、第203條規定即明。上訴人無權占有上開部分土地，所獲取相當於租金之不當得利，即應

01 自受領時起附加利息一併返還。職是，被上訴人就上訴人
02 應給付之10萬2,626元，並得請求加計自103年12月24日起
03 計算之法定利息。

04 (九) 訴之預備合併，必先位之訴無理由，法院始應就備位之訴
05 為裁判。如先位之訴有理由，法院即無庸就備位之訴為裁
06 判。被上訴人先位之訴請求拆除甲-3、乙-3、丙-3、丁-3
07 部分，為有理由，則本院無庸再就備位之訴為裁判，附此
08 敘明。

09 五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項、第179條、第184
10 條第1項前段規定，請求(一)上訴人應將系爭房屋坐落系
11 爭土地上如附圖二所示甲-2(面積3.6平方公尺)、甲-3
12 (面積3.1平方公尺)、甲-4(面積0.1平方公尺)、乙-2
13 (面積3.6平方公尺)、乙-3(面積3.1平方公尺)、丙-2
14 (面積3.5平方公尺)、丙-3(面積3.1平方公尺)、丁-2
15 (面積6平方公尺)、丁-3(面積3.1平方公尺)部分拆除，
16 將占用土地部分騰空返還被上訴人。(二)上訴人應給付被
17 上訴人10萬2,626元，及自103年12月24日起至清償日止，按
18 週年利率百分之五計算之利息。(三)上訴人應將系爭房屋
19 坐落系爭土地如附圖三所示E(面積0.28平方公尺)、F(面
20 積2.5平方公尺)、G(面積0.4平方公尺)、H(面積0.33平
21 方公尺)、I-1(面積0.95平方公尺)、J(面積各1.39平方
22 公尺)部分拆除，將占用土地部分騰空返還被上訴人，為有
23 理由，應予准許，逾此部分之請求，均無理由，應予駁回。
24 兩造聲明願供擔保請准宣告假執行或免於假執行，就被上訴
25 人勝訴部分，核無不合，爰分別酌定相當之金額准許之。至
26 被上訴人敗訴部分，假執行之聲請失所附麗，爰併予駁回。

27 六、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
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 七、據上論結，本件被上訴人變更及擴張之訴一部有理由、一部
31 無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2

項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 6 月 21 日

民事第十八庭

審判長法 官 黃明發

法 官 賴彥魁

法 官 林政佑

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項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 111 年 6 月 21 日

書記官 王韻雅