

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第366號

上訴人 吳松霖兼吳生賢之承受訴訟人

吳宜芳即吳生賢之承受訴訟人

共同

訴訟代理人 蔡文玲律師

上訴人 吳明勳即吳生賢之承受訴訟人

吳明達即吳生賢之承受訴訟人

共同

訴訟代理人 林奕秀律師

被上訴人 行政院農業部林業及自然保育署宜蘭分署（改制前
為行政院農業委員會林務局羅東林區管理處）

法定代理人 蕭崇仁

訴訟代理人 顏瑞成律師

複代理人 宗孝珩律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國110年2月19日臺灣士林地方法院109年度重訴字第35號第一審判決提起上訴，本院於113年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)命上訴人將坐落臺北市○○區○○段○小段第○○地號土地上如原判決附圖所示B1、B2、B3部分（面積合計四二五點〇三平方公尺）之土地返還被上訴人；(二)命上訴人吳松霖將前開土地上如原判決附圖所示C1部分（面積五四點〇九平方公尺）之地上物拆除，並將該部分土地騰空返還被上訴人；(三)命上訴人於繼承被繼承人吳生賢之遺產範圍內連帶給付超過新臺幣伍拾肆萬陸仟伍佰壹拾貳元，及按月連帶給付超過新臺幣捌仟捌佰陸拾元之本息部分；(四)命上訴人吳松霖給付超過新臺幣肆仟肆佰壹拾伍元，及按月給付超過柒拾貳元之本息部分，及上開部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之六，上訴人吳松霖負擔百分之一，餘由上訴人連帶負擔。

事實及理由

一、被上訴人法定代理人原為賴錫祿，於原審言詞辯論終結後變更為蕭崇仁，因被上訴人在原審有委任訴訟代理人，訴訟程序不停止，嗣蕭崇仁具狀聲明承受訴訟在案（見原審卷三第212至215頁），上訴人亦表示程序上無意見（見本院卷一第106頁），先予敘明。

二、被上訴人主張：伊所管理坐落臺北市○○區○○段○小段第00地號國有土地（下稱系爭土地），編定為0000號水源涵養保安林，上訴人之被繼承人吳生賢未經伊同意，無權占用系爭土地，在原判決附圖（下稱附圖）所示A部分搭建門柱、圍牆、鐵門（下稱系爭鐵門等）、在附圖所示D1、D2部分搭建車庫（下稱系爭車庫），及在附圖所示E1、E2、E3部分種植植栽（下稱系爭植栽範圍）；上訴人吳松霖未經伊同意，無權占用系爭土地，在附圖所示C1、C2部分搭蓋建物（下稱系爭建物）；吳生賢、吳松霖未經伊同意，共同無權占用系爭土地上附圖所示B1、B2、B3部分之柏油（水泥）道路（下稱系爭道路）。爰依民法第767條第1項規定，請求上訴人拆除系爭鐵門等與系爭車庫、吳松霖拆除系爭建物，並請求各自返還系爭鐵門等、系爭車庫、系爭建物、系爭植栽範圍、系爭道路占用系爭土地部分。另依民法第179條規定，請求上訴人分別依其占用面積，給付如原判決附表2（下稱附表2）所示之不當得利金額等語（被上訴人其餘請求，經原判決駁回，未據其聲明不服，未繫屬本院，不予贅述）。

三、上訴人則以：伊等先祖世居陽明山地區，系爭土地當初套繪界址、經多次地籍重測後與現況測量產生誤差，始發生本件越界占用爭議，伊等並非故意越界。吳生賢生前雖曾在系爭植栽範圍種植樹木，並搭建系爭鐵門等及系爭車庫，經被上訴人於98、99年間公告收回林地後，即未再繼續占用種植樹木，且系爭鐵門等早已損壞無法使用，系爭車庫部分為開放

01 空間，指界測量有誤。系爭道路於77年間即屬私設通道對外
02 通行，並供指定建築線之用，經臺北市政府審查通過無須支
03 付使用費。系爭建物及系爭車庫如逕予拆除，將危及整體建
04 物之結構安全，且被上訴人長期未曾異議，本件符合民法第
05 796條第1項前段、第796條之1第1項前段規定情形等語，資
06 為抗辯（原審所為其餘抗辯不再主張，見本院卷二第29
07 頁）。

08 四、原審判命上訴人拆除系爭鐵門等與系爭車庫、吳松霖拆除系
09 爭建物，各自返還系爭鐵門等、系爭車庫、系爭建物、系爭
10 植栽範圍、系爭道路占用系爭土地部分，並給付如附表2所
11 示之不當得利金額，上訴人不服，提起上訴，並聲明：(一)原
12 判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在
13 第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：
14 上訴駁回。

15 五、查：(一)系爭土地現登記為國有土地，被上訴人為管理機關；
16 (二)吳生賢於109年8月9日死亡，上訴人為其繼承人，均未拋
17 棄繼承等事實，有系爭土地登記謄本、繼承系統表、繼承人
18 名冊、吳生賢之死亡證明書、原法院民事紀錄科查詢表附卷
19 可參（見原審卷一第15頁；原審卷二第202、230頁；原審卷
20 三第14至18頁、第126頁），且為兩造所不爭（見本院卷一
21 第200、209頁）。

22 六、本院之判斷：

23 被上訴人主張上訴人無權占有系爭土地，請求上訴人拆除地
24 上物並返還占用土地部分，另請求給付不當得利等語，為上
25 訴人所拒絕，並以前詞置辯。兩造同意簡化本件爭點項目
26 （見本院卷一第209頁）：(一)被上訴人依民法第767條第1項
27 規定，請求上訴人拆除系爭鐵門等與系爭車庫後返還土地，
28 請求吳松霖拆除系爭建物後返還土地，並請求上訴人返還系
29 爭道路及系爭植栽範圍之土地，有無理由？(二)被上訴人依民
30 法第179條規定，請求上訴人給付附表2所示之不當得利金
31 額，有無理由？茲分述如下：

01 (一)被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人拆除系爭鐵
02 門等、系爭車庫及系爭建物C2部分後返還土地，另返還系爭
03 植栽範圍之土地，為有理由；其餘部分之請求，則屬無理
04 由：

05 1.查系爭鐵門等與系爭車庫，係吳生賢生前搭建；系爭道路為
06 私設道路之無尾巷，目前僅供上訴人家族通行使用；系爭建
07 物為吳松霖所興建；吳生賢生前曾在系爭植栽範圍種植櫻
08 花、落羽松等樹木，並分別占用系爭土地之位置及面積等
09 情，業經原審至現場履勘時囑託臺北市士林地政事務所（下
10 稱士林地政所）派員測量屬實，有勘驗筆錄、現場照片及士
11 林地政所製作之土地複丈成果圖即附圖附卷可參（見原審卷
12 一第141至153頁、第216至222頁），且為上訴人所不爭（見
13 原審卷一第96、97、145頁；本院卷一第58、200頁；本院卷
14 二第29頁）。上訴人固主張系爭土地當初套繪界址、經多次
15 地籍重測後與現況測量產生誤差，始發生本件越界占用爭議
16 云云，然未能提出證據足以推翻本件之測量結果，且嗣後對
17 於本件測量結果亦不再爭執測量有誤（見本院卷一第344
18 頁；本院卷二第227頁），足認系爭鐵門等、系爭車庫、系
19 爭道路、系爭建物、系爭植栽範圍確有占用系爭土地之事
20 實。

21 2.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
22 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
23 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。上訴人雖
24 辯稱系爭鐵門等已經鏽蝕損壞，電動門無法啟用，於98年後
25 即未再使用，系爭車庫為開放空間，並非車庫，系爭植栽範
26 圍於98、99年間由被上訴人公告收回後亦未再使用云云，然
27 查：

28 (1)系爭鐵門等縱有鏽蝕損壞之情事，仍係供系爭道路與臺北市
29 ○○區○○路000巷（下稱○○路000巷）之公路互為區隔之
30 排他使用（見原審卷一第148、149頁；本院卷二第43、45、
31 61頁），上訴人並未予以移除，又系爭車庫為混凝土之工作

01 物（見原審卷一第151頁），供上訴人停車之排他使用，系
02 爭鐵門等與系爭車庫既無任何合法權源得占用系爭土地，自
03 屬無權占有。

04 (2)系爭土地移交由被上訴人管理後，被上訴人雖曾於98年間以
05 張貼公告方式表明收回之意思，然並未實際辦理點交排除吳
06 生賢之占有，吳生賢生前於102、103年間尚因在系爭植栽範
07 圍種植樹木並將之出賣第三人之犯行，違反森林法之刑事案
08 件（下稱系爭刑案），經原法院103年度訴字第127號判決、
09 本院105年度上訴字第602號判決、最高法院106年度台上字
10 第692號判決確定有罪在案（見原審卷一第16至40頁），並
11 經原審調閱系爭刑案卷宗審酌屬實（見原審卷一第206、208
12 頁），吳生賢生前在原審履勘現場時亦陳述該部分作物早期
13 為其所有，遭國家禁止採收，不得種植，但補償部分不服國
14 家處置等語（見原審卷一第141、142、145頁），依現場照
15 片所示，仍有種植樹木之情形（見原審卷一第152、153
16 頁），且系爭植栽範圍均環繞在上訴人所有主建物及占用系
17 爭土地之系爭建物、系爭鐵門等、系爭車庫、系爭道路周
18 圍，客觀上仍為吳生賢生前及上訴人繼續占用中，屬於無權
19 占有之事實，堪予認定，是上訴人前述辯解，要無可採。

20 3.兩造均不爭執系爭道路為私設道路（見本院卷一第200頁；
21 本院卷二第29、178頁），系爭道路於91年間即有鋪設柏油
22 路面（AC鋪面），後於107年10月間由臺北市政府工務局大
23 地工程處辦理既有路面一次性修補，另水泥路面部分非該處
24 鋪設乙節，有上訴人提出之臺北市政府工務局大地工程處函
25 文兩紙及該處112年9月27日函覆在卷可證（見本院卷一第31
26 1、313頁），目前僅有上訴人家族使用，未供不特定公眾通
27 行之用，並不成立公用地役關係，為兩造所不爭（見本院卷
28 一第200頁；本院卷二第29頁）。依上訴人提出吳生賢於7
29 7、78年間在系爭土地同段第00地號土地（下稱00號土地）
30 上整建農舍建物時檢附之相關資料顯示（見原審卷二第10
31 8、110頁；本院卷一第61頁；本院卷二第197至205頁），係

01 指定系爭道路為建築線，兩造對於該建物及坐落基地無其他
02 通路可資通行至○○路000巷之事實，亦無爭執（見本院卷
03 二第29頁），堪認00號土地為民法第787條規定之袋地，上
04 訴人對於系爭土地依法可主張袋地通行權而通行使用系爭道
05 路，即非屬無權占有。

06 4.本件不符合民法第796條第1項規定之情形：

07 (1)按土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰
08 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
09 其房屋，固為民法第796條第1項所明文，惟主張鄰地所有人
10 知其越界而不即提出異議者，應就此項事實負舉證之責任。

11 (2)查系爭土地位在○○路000巷旁，範圍廣大，必須通過系爭
12 鐵門等始能藉由系爭道路抵達系爭建物與系爭車庫，又系爭
13 道路僅通往上訴人住家等，後方已無通往其他人家，亦為兩
14 造所不爭，如無特殊情事，他人不會進入系爭道路至系爭建
15 物與系爭車庫附近，已難認被上訴人能知悉系爭建物與系爭
16 車庫有越界建築事實而提出異議，況上訴人未就被上訴人知
17 其越界而不即提出異議之事實舉證以實其說，本件並不符合
18 民法第796條第1項前段規定，上訴人依上開規定所為之主
19 張，要無可採。

20 5.系爭建物C1部分符合民法第796條之1第1項規定，系爭建物C
21 2部分與系爭車庫則不符合上開規定：

22 (1)按土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變
23 更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部
24 之移去或變更。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。
25 民法第796條之1第1項定有明文。蓋對於不符合第796條規定
26 者，鄰地所有人得請求移去或變更逾越地界之房屋，然有時
27 難免對社會經濟及當事人之利益造成重大損害，為示平允，
28 宜賦予法院裁量權，由法院斟酌公共利及當事人之利益，例
29 如參酌都市計畫法第39條規定，考慮逾越地界與鄰地法定空
30 地之比率、容積率等情形，免為全部或一部之移去或變更，
31 以顧及社會整體經濟利益，並兼顧雙方當事人之權益。但土

01 地所有人故意逾越地界者，不適用上開規定，始為公平（該
02 條立法理由參照）。

03 (2)系爭土地編定為0000號水源涵養保安林（見原審卷二第11
04 4、115頁），基於公共利益考量，不得作為建築使用，查系
05 爭建物C2部分面積1.24平方公尺，並無合法權源占有系爭土
06 地，自屬無權占有，吳松霖最後未請求鑑定拆除後是否影響
07 結構安全（見後述鑑定報告第11頁），無從認定拆除後對其
08 有何重大損害。另系爭建物C1部分占用面積54.09平方公
09 尺，亦無合法權源占有系爭土地，惟無證據可證吳松霖係故
10 意越界建築之事實，本院考量如予以拆除，將導致與系爭建
11 物C1部分相連而未越界之其他建物一部因僅剩1個獨立之RC
12 柱，無法維持穩定影響整體之結構安全，其餘部分則需支出
13 金額至少超過新臺幣（下同）110萬1,307元以上之補強費用
14 （已扣除未補強建物部分，另須按比例計算假設工程、管理
15 費用等），有臺北市結構工程工業技師公會出具之鑑定報告
16 附卷為憑（外放），兩造均不爭執系爭建物C1部分屬於既存
17 違建（見本院卷二第18、217頁），依陽明山國家公園違章
18 建築處理要點第20點規定（見本院卷二第20頁），不得以
19 「非永久性建材」修繕，且系爭建物C1部分目前確有供實際
20 居住使用乙節，業經本院履勘現場屬實，有勘驗筆錄及上訴
21 人提出之照片在卷可證（見本院卷一第393頁；本院卷二第5
22 3至59頁），如予以拆除，對於吳松霖自屬重大損害，與被
23 上訴人拆除後所獲得之利益，兩相權衡，本院認為應免除吳
24 松霖就系爭建物C1部分之移去（拆除）義務，以為衡平。故
25 吳松霖主張上開部分得適用民法第796條之1第1項規定，應
26 屬可採。

27 (3)被上訴人雖主張吳松霖興建系爭建物C1部分時即明知有越界
28 建築之情事云云，並援引被上證2、3為證（見本院卷一第13
29 3至139頁；本院卷二第215頁）。惟查，被上證2即為上訴人
30 所提出吳生賢於77、78年間在00號土地上整建農舍建物時檢
31 附之相關資料，經核對其完整資料（見本院卷二第197至205

頁），可知吳生賢當時申請整建之農舍建物係位於00號土地中間位置之2層樓建物，與當時已標繪在現況實測圖上之系爭建物C1部分並非同一建物，核與吳松霖陳明系爭建物係於71年間所興建等語（見原審卷一第96頁），並無相違，故被上證2僅可證明系爭建物於77、78年間之前已經存在，但無法憑此認定吳松霖於71年間係明知而故意逾越地界為建築之事實，至被上證3則為88年間00號土地與系爭土地之地籍圖，並無任何建物標示或可資判斷吳松霖故意越界建築之情事。至被上訴人主張系爭建物為既存違建，本件水土保持之公共利益大於其暫時性使用利益乙節，查既存違建是否拆除，屬於建築管理事項，與本院審酌系爭建物C1部分位於00號土地與系爭土地相鄰之邊緣位置，將之拆除，將影響吳松霖其他未越界之建物部分之結構安全、居住使用並需支出相當之修繕費用所涉私權之利益衡量，尚屬二事，故被上訴人前述主張，均無足採。

(4)又系爭車庫分居系爭道路兩端，越界占用系爭土地面積共計119.92平方公尺（D1、D2部分），其功能上僅作車庫使用，經濟價值有限，亦非供人居住使用之房屋，並不符合民法第796條之1第1項前段規定「建築房屋」之情形，無從依該規定免除上訴人之拆除義務，上訴人就系爭車庫援引上開規定而為抗辯，自屬無據。

(二)被上訴人依民法第179條規定，得請求上訴人給付除系爭道路部分以外之不當得利金額：

1.查上訴人無權占有系爭土地之部分，包括：系爭鐵門等、系爭車庫及系爭植栽範圍（附圖所示A、D1、D2、E1、E2、E3部分），合計面積為6850.67平方公尺；吳松霖之系爭建物（附圖所示C1、C2部分）無權占有系爭土地面積共為55.33平方公尺，兩造對於原判決不當得利金額之計算方式均無爭執（見本院卷二第7頁），除系爭道路占用面積425.03平方公尺部分，非屬無權占有，並無不當得利可言，應予剔除不予計算外，被上訴人就其餘部分依民法第179條規定得請求

01 上訴人返還相當於租金之不當得利，業經原判決論述甚詳
02 （見原判決第12頁以下），本院此部分意見與原判決相同，
03 爰依民事訴訟法第454條第2項規定予以援用，不再贅述。又
04 吳松霖就系爭建物C1部分，經本院依民法第796條第1項前段
05 規定審酌後，固可免除移去（拆除）義務，但其既屬無權占
06 有，仍應返還不當得利。

07 2.按前述方式計算，上訴人就起訴前已到期之不當得利金額為
08 54萬6,512元（計算式： $152,370 + 225,798 + 168,344 = 546,$
09 512，元以下均4捨5入），自108年8月1日起按月之不當得利
10 金額則為8,860元；吳松霖就起訴前已到期之不當得利金額
11 為4,415元（計算式： $1,231 + 1,824 + 1,360 = 4,415$ ，元以
12 下均4捨5入），自108年8月1日起按月之不當得利金額則為7
13 2元，被上訴人其餘部分之請求，則屬無理由。

14 七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項規定、請求上訴人
15 應拆除系爭鐵門等與系爭車庫、吳松霖應拆除系爭建物C2部
16 分，並各自返還系爭鐵門等、系爭車庫、系爭建物C2、系爭
17 植栽範圍占用系爭土地部分。被上訴人另依民法第179條規
18 定，請求上訴人應於繼承吳生賢之遺產範圍內連帶給付54萬
19 6,512元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年8月14日（見
20 原審卷一第46頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，並
21 自108年8月1日起至返還占用土地部分之日止，於繼承吳生
22 賢之遺產範圍內按月連帶給付8,860元，及各該到期給付翌
23 月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息；吳松霖應給付
24 4,415元，及自追加聲明狀發生催告之翌日即109年9月8日
25 （見原審卷二第190、296頁）起至清償日止，按年息5%計算
26 之利息，並自108年8月1日起至返還占用系爭土地部分之日
27 止，按月給付72元，及各該到期給付翌月1日起至清償日
28 止，按年息5%計算之利息，洵屬有據，應予准許，逾此部分
29 之請求，為無理由，應予駁回。從而原審就上開不應准許部
30 分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決
31 此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判

01 如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗
02 訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分
03 不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

04 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
05 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
06 逐一論列，併此敘明。

07 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
08 訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第2項，判決
09 如主文。

10 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

11 民事第二十五庭

12 審判長法 官 林俊廷

13 法 官 呂綺珍

14 法 官 楊惠如

15 正本係照原本作成。

16 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
17 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
18 （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
19 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
20 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
21 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
22 者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

24 書記官 高瑞君