

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第758號

上 訴 人 游善平

游象柏

游億二

游象茂

游象萬

游勝佳

游景章

游象俊

游月香

游象揚

游象智

游淑真

游象祺

游象群

游象宏

游娟玲

游象輝

游象煌

游許雪梅

游兆翔

游致彬

游致儀

游惠姿

游瑄凱

游象富

游象燉

游豐安

游富竹

游豐源
共 同
訴訟代理人 黃明展律師
劉兆珮律師

上 訴 人 張阿蕊
訴訟代理人 王仕為律師
複 代 理 人 彭立賢律師

上列當事人（即游善平等29人、張阿蕊）間請求拆屋還地等事件，兩造對於中華民國112年4月17日臺灣桃園地方法院111年度訴字第1415號第一審判決各自提起上訴，本院於113年10月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決主文第二項關於命張阿蕊給付超過新臺幣1萬7,320元本息部分，及主文第三項關於命張阿蕊按月給付超過新臺幣289元部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，游善平等29人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

張阿蕊其餘上訴、游善平等29人之上訴，均駁回。

第一、二審訴訟費用，由張阿蕊負擔百分之26，餘由游善平等29人負擔。

事實及理由

一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係移轉於第三人，經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟，民事訴訟法第254條第2項定有明文。查原審原告游田鳶、游雅淨、游豐安、游富竹、游豐源（均為游清亮之承受訴訟人）提起上訴後之民國113年1月23日，就游清亮所有坐落桃園市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）應有部分1/20，以分割繼承為原因，由游豐安、游富竹、游豐源（下稱游豐安等3人）各登記取得1/60所有權，有土地登記第一類謄本可證（見本院(一)卷第421頁），游豐安等3人聲請承當訴訟，游田鳶、游雅淨、上訴人張阿蕊均表示同意（見本院(一)卷第406頁至第4

08頁、第438頁），其聲請應予准許，合先敘明。

二、上訴人游善平等29人主張：系爭土地為伊等所有，張阿蕊以其所有門牌號碼桃園市○○區○○○路00號建物（下稱系爭建物，占用如原判決附圖所示C部分，即附圖1土地複丈成果圖c+d+e+f+g+h，下稱系爭建物占用部分）、其上之廣告看板（如附圖1土地複丈成果圖代碼a、b、c、d所示）及支架（如附圖2土地複丈成果圖標示丙、丁所示，下合稱系爭看板及支架），並設置抽水馬達（如原判決附圖所示E部分，即附圖1土地複丈成果圖代碼b、c、f所示，下稱系爭馬達）、暨鋪設水泥地（如附圖1土地複丈成果圖代碼b、c、f、h外之面積即附圖3土地複丈成果圖代碼所示a+d+e+g+i，下稱系爭水泥地）等（下合稱系爭地上物），無權占有系爭土地全部，面積共10.88平方公尺，係無法律上原因，受有111年7月18日起訴前5年，及自111年7月30日起算每月新臺幣（下同）5,124元相當於租金之利益等情，爰依民法第767條第1項前段、中段、第179條規定，求為命張阿蕊將系爭地上物拆除，並將土地騰空返還，暨給付伊等30萬7,440元（計算式：每月5,124元×12月×5年=307,440元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年7月30日起返還上開土地之日止，按月給付5,124元之判決（原審判命張阿蕊應拆除系爭建物占用部分、馬達，並將該占用土地騰空返還予游善平等29人，並應給付1萬7,993元，及自111年7月29日起至清償日止，按週年利率5%計算利息，暨自111年7月30日起至返還上開土地之日止，按月給付300元，駁回游善平等29人其餘之訴。游善平等29人、張阿蕊各就其敗訴部分聲明不服，提起上訴，至游善平等29人於本院追加聯邦商業銀行股份有限公司（下稱聯邦銀行）為被告之訴，本院另以裁定駁回）。其上訴聲明：（一）原判決關於駁回後開第(二)、(三)項之訴部分及假執行之聲請均廢棄。（二）張阿蕊應將系爭土地上除原判決主文第1項所示拆除及騰空返還範圍外之系爭水泥地（即附圖1

除代碼 b、c、f、h 外之面積）、系爭看板及支架（見本院(二)卷第284頁）拆除並返還占用之土地予游善平等29人，並應再給付游善平等29人24萬2,527元及自111年7月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年7月30日起至返還占用土地之日止，按月給付游善平等29人4,042元。（三）張阿蕊應給付游善平等29人4萬6,920元，及自民事變更追加暨答辯六狀送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，至返還土地之日止予游善平等29人每月782元。（四）願供擔保，請准宣告假執行。

三、張阿蕊則以：系爭建物占用部分未妨礙游善平等29人對系爭土地所有權之行使，依民法第773條規定不得排除，又系爭土地為既成道路，游善平等29人訴請拆屋還地，將影響系爭建物之安全性，係以損害伊為主要目的，違反民法第148條第1項規定，屬權利濫用。又系爭建物乃訴外人呂清連於65年12月15日興建完成並取得使用執照，且於80年4月17日辦理第一次所有權登記，伊於同年6月10日以贈與為原因登記取得系爭建物之所有權，迨至本件訴訟經測量後始知有越界建築之情形，非於起造時即有故意或重大過失逾越地界。縱有逾越地界，惟系爭建物完工迄今已50年餘，游善平等29人未即時提出異議，依民法第796條第1項，不得再請求拆除系爭建物占用部分。況系爭建物占用部分未對游善平等29人造成重大影響，依民法第796條之1第1項，應免為移去或變更。至系爭水泥地非伊鋪設、系爭看板及支架係由聯邦銀行設置，均不得請求伊拆除或給付不當得利。系爭土地既屬既成道路，則系爭建物、馬達之占用，難認游善平等29人受有損害，倘伊構成不當得利，應以系爭土地111年之申報地價年息3%計算為適當等語，資為抗辯。其上訴聲明：（一）原判決不利於張阿蕊部分廢棄。（二）上開廢棄部分，游善平等29人之訴及假執行之聲請均駁回。

四、系爭土地為游善平等29人所有；系爭建物為呂清連於65年12月15日興建完成，於80年4月17日辦理第一次所有權登記，

01 張阿蕊於80年6月10日以同年5月9日贈與為原因登記取得系
02 爭建物之所有權；系爭馬達為張阿蕊於游善平等29人請求本
03 件不當得利期間前所設置；張阿蕊於89年4月將系爭建物出
04 租予聯邦銀行，供其營業使用迄今等事實，為兩造所不爭執
05 （見本院(一)卷第220頁、第221頁、本院(二)卷第344頁），堪
06 信為真正。

07 五、游善平等29人主張張阿蕊應拆除系爭地上物、騰空返還占有
08 之系爭土地，並給付不當得利，為張阿蕊以前開情詞所否
09 認。經查：

10 （一）游善平等29人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求
11 張阿蕊拆除系爭建物占用部分、馬達，並騰空返還該占有
12 土地，為有理由；惟請求拆除系爭看板及支架、系爭水泥
13 地，並騰空返還該占有土地，則無理由。

14 1、游善平等29人主張系爭看板及支架、系爭水泥地為張阿蕊
15 所設置及鋪設，並據以無權占用系爭土地云云，已為張阿
16 蕊所否認，則游善平等29人自應就此負舉證責任。查聯邦
17 銀行自承系爭看板及支架為其設置，且其以螺絲固定於系
18 爭建物牆面，得隨時以拆除螺絲方式卸除等語（見原審卷
19 第119頁、本院(一)第220頁、第261頁），可知系爭看板及
20 支架並非由張阿蕊設置，且該看板及支架可輕易與系爭建
21 物分離，並未因附合而成為系爭建物之重要成分，難認該
22 看板及支架為張阿蕊所有並據以占有系爭土地，游善平等
23 29人對此亦未提出任何證據以實其說，則游善平等29人此
24 部分主張，即屬無據。至游善平等29人所舉桃園市大園區
25 公所113年1月23日函、桃園市政府113年10月14日函（本
26 院(一)卷第355頁、(二)卷第333頁）、張阿蕊不爭執設置系爭
27 馬達等情（見上四所示），僅可證明系爭水泥地非桃園市
28 大園區公所、桃園市政府養護權管範圍，及系爭水泥地旁
29 之系爭馬達確為張阿蕊設置之事實，仍不能資為系爭水泥
30 地確為張阿蕊鋪設之認定。參以游善平等29人陳稱：門牌
31 號碼桃園市○○區○○○路00號建物（下稱00號建物）及

桃園市○○區○○段000地號土地（下稱000地號土地）為訴外人即張阿蕊之兄嫂所有，000地號土地臨○○○路側約10平方公尺（即00號建物前之水泥鋪面），原為同段000地號土地，嗣張阿蕊之兄嫂為使用該土地而於104年間向原地主購入而併入000地號土地等語（見原審卷第115頁），亦無從認系爭水泥地確為張阿蕊所鋪設，游善平等29人既未舉證以期以實其說，其遽謂張阿蕊係以系爭水泥地占有系爭土地，自屬無據。準此，游善平等29人民法第767條第1項前段、中段規定，請求張阿蕊拆除系爭看板及支架、系爭水泥地，並騰空返還該占有土地，均屬無據。

2、張阿蕊於80年間取得所有權之系爭建物占用系爭土地面積為2.79平方公尺，有原判決附圖所示C部分、附圖1土地複丈成果圖c+d+e+f+g+h所示可佐；及張阿蕊於游善平等29人請求本件不當得利期間前設置之系爭馬達占用系爭土地面積為0.15平方公尺，有原判決附圖所示E部分、附圖1土地複丈成果圖代碼b、c、f可佐，均堪可認定。按所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉；又土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下，如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之，民法第765條、第773條分別定有明文。可知土地所有權範圍，除法令上有限制外，應及於行使所有權有利益之土地上下空間；其妨礙之態樣，則應斟酌一般社會交易觀念等具體情事定之。查爭建物占用部分為2.79平方公尺，乃系爭建物頂層、二層、一層越界建築占用系爭土地之面積，顯然有礙游善平等29人就系爭土地所有權之行使，是張阿蕊辯稱：系爭建物占用部分未妨礙游善平等29人對系爭土地所有權之行使，依民法第773條規定不得排除云云，自非可採。

3、次按既成道路而成立公用地役關係者，須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時，並應於公眾通

行之初，土地所有權人無阻止之情事，更須歷經之年代久遠而未曾中斷，是既成道路須符合上開要件，始成立公用地役關係。查系爭土地位於系爭建物騎樓與桃園市大園區中正東路測溝間之範圍，並非桃園市大園區公所、桃園市政府養護權管範圍，有桃園市大園區公所113年1月23日函、桃園市政府113年10月14日函可佐（本院(一)卷第355頁、(二)卷第333頁），難認係供不特定之公眾通行必要之既成道路，至張阿蕊所舉本院112年度上字第542號判決（即游善平等29人以桃園市政府為被告之返還土地訴訟），與本件情形不同，不能比附援引為系爭土地屬既成道路之證明。故張阿蕊辯以：系爭土地為既成道路，被上訴人行使系爭土地之所有權應受限制云云，仍不足採。

- 4、按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項固有明文。然權利之行使是否構成權利濫用，須以權利人行使權利時，主觀上有無以損害他人為主要目的，且客觀上尚須綜合權利人因行使權利可得之利益與他人及國家社會因其行使權利所受之損失，比較衡量而定。查系爭建物占用部分如原判決附圖所示C部分即附圖1土地複丈成果圖c+d+e+f+g+h，為滴水線之部分建物（見原審卷第119頁），張阿蕊雖辯稱拆除將影響系爭建物之結構安全，惟為游善平等29人所否認（見本院(二)卷地第303頁至第304頁），而張阿蕊前曾聲請本院囑託桃園市結構工程技師公會鑑定拆除系爭建物占用部分是否影響系爭建物結構安全，嗣已撤回該鑑定，並自陳未提證據可佐（見本院(一)卷第243頁、第332頁、(二)卷第345頁），自難認拆除該占用部分將影響系爭建物之結構安全。系爭土地為游善平等29人所有，其於法令限制範圍內，本得自由使用、收益該土地，並排除他人之干涉（民法第765條規定參照）。系爭土地面積僅10.88平方公尺（見原審卷第33頁），而系爭建物及馬達占用面積為2.79平方公尺及0.15平方公尺，再加上張阿蕊出租系爭建物與

01 聯邦銀行，該銀行架設在系爭建物之系爭看板占用系爭土
02 地之面積為1.52平方公尺，已足妨礙游善平等29人就系爭
03 土地之使用、收益，倘予拆除，亦有益系爭土地價值；又
04 系爭土地位於中正東路旁，雖非既成道路，然目前一般民
05 眾亦得使用（見原審卷第121頁），則拆除占用部分，亦
06 可增加使用面積，對於公共利益並無不利，則游善平等29
07 人為保障其所有物之完整利用、收益，訴請張阿蕊拆除系
08 爭建物占用部分、馬達，並返還該部分占有土地，尚難謂
09 其所得之利益甚小，而以損害上訴人為主要目的。故游善
10 平等29人訴請張阿蕊拆除上開占用部分並返還土地，屬正
11 當權利之行使，難謂有權利濫用之情事。上訴人辯稱：游
12 善平等29人訴請拆屋還地，將影響系爭建物之安全性，係
13 以損害伊為主要目的，違反民法第148條第1項規定，屬權
14 利濫用云云，亦不可取。

- 15 5、民法第796條第1項本文規定「土地所有人建築房屋非因故
16 意或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即
17 提出異議，不得請求移去或變更其房屋」，係指鄰地所有
18 人於土地遭越界建築當時，明知而不即時反對，不得於事
19 後請求拆除建築物而言，同法物權編施行法第8條之3規
20 定，上開規定於98年民法物權編修正前土地所有人建築房
21 屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更其房屋時，亦適
22 用之。惟主張鄰地所有人知其越界而不即提出異議者，應
23 就此項事實負舉證之責任。倘未能證明其建築房屋時，鄰
24 地所有人知悉越界建築而不為反對之事實，即無該條規定
25 之適用。依張阿蕊上訴補充理由暨答辯狀所載：系爭建物
26 乃呂清連委託他人興建，於65年12月15日興建完成並取得
27 使用執照，且於80年4月17日辦理第一次所有權登記，係
28 本件訴訟經測量後，始知有越界建築之情形，非於起造時
29 即有故意或重大過失逾越地界至系爭土地等內容（見本院
30 (一)卷第140頁）以考，足見呂清連興建系爭建物時，不知
31 悉有越界建築之情，亦難認系爭土地之所有人於斯時已知

01 悉系爭建物有越界占有系爭土地而不即提出異議等情事，
02 依上說明，游善平等29人並無該條本文所定「不得請求移
03 去」之忍受義務。張阿蕊空言辯以：系爭建物完工迄今已
04 50年餘，游善平等29人知悉系爭建物越界占用情事而未即
05 提出異議，依民法第796條第1項，不得請求拆除系爭建物
06 占用部分云云，亦不可採。

07 6、按土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或
08 變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或
09 一部之移去或變更，此觀民法第796條之1第1項本文固
10 明。查張阿蕊係將系爭建物出租予聯邦銀行，供其營業使
11 用，拆除系爭建物占用部分，難認損及公共利益。又系爭
12 建物占用部分為滴水線之部分建物，將之拆除，不致影響
13 系爭建物之結構安全，業經認定如上，而系爭建物占用部
14 分為2.79平方公尺，佔系爭建物各層面積192.07平方公尺
15 （見原審卷第83頁之系爭建物謄本）尚不足1.5%，將之
16 拆除，顯不影響張阿蕊使用系爭建物之利益。再斟酌張阿
17 蕊因系爭建物占用部分所獲取之利益，並未超過游善平等
18 29人因系爭建物占用部分拆除後所取得之利益。是故，張
19 阿蕊依民法第796條之1第1項規定，抗辯應免予拆除云
20 云，並無足採。

21 7、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，民法第767條第1項
23 前段、中段有明文規定。以無權占有為原因，請求返還土
24 地者，占有人以非無權占有為抗辯者，被告應就其取得占
25 有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，應認原告
26 之請求為有理由。游善平等29人所有之系爭土地，遭張阿
27 蕊之系爭建物占用2.79平方公尺（如原判決附圖所示C部
28 分即附圖1土地複丈成果圖c+d+e+f+g+h所示）；及
29 張阿蕊設置之系爭馬達占用0.15平方公尺（如原判決附圖
30 所示E部分即附圖1土地複丈成果圖代碼b、c、f所示），
31 業經認定如上，張阿蕊未舉證其係有權占有，自屬無權占

有，則游善平等29人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求張阿蕊拆除系爭建物占用部分、馬達，並騰空返還該占有土地，自有理由。

(二) 游善平等29人依民法第179條規定，得請求張阿蕊給付1萬3,856元，及自111年7月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年7月30日起至返還該占用土地之日止，按月給付231元。

1、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。張阿蕊於80年間取得所有權之系爭建物占用系爭土地面積為2.79平方公尺（如原判決附圖所示C部分即附圖1土地複丈成果圖c+d+e+f+g+h所示）；及其於游善平等29人請求本件不當得利期間前所設置之系爭馬達占用系爭土地面積為0.15平方公尺（如原判決附圖所示E部分即附圖1土地複丈成果圖代碼b、c、f所示），其中c、f為不同垂直空間，然係屬同一平面基地範圍之用益，基此，張阿蕊以系爭建物占用部分及馬達，無權占有系爭土地之面積為2.83平方公尺（計算式：27.9平方公尺+0.04平方公尺=2.83平方公尺），依社會之通常觀念，可能獲得相當於租金之利益，並致被上訴人受有損害，則游善平等29人自得依上開規定請求張阿蕊返還相當於租金之不當得利（關於此部分不當得利之請求，游善平等29人稱：伊等之訴訟聲明係經全體同意，形式上為平均分配，但內部會依應有部分比例分配。張阿蕊對此則稱：倘法院認張阿蕊應給付金額，對於游善平等29人用一整筆按人數平均請求部分沒意見〈見本院(二)卷第345頁〉）。

2、按土地法第97條所規定之房屋租金最高限額，係指城市地方一般房屋之租金而言。張阿蕊占有系爭土地出租聯邦銀行所享有之利益，當非一般房屋承租可比，自不受上開規定之拘束，本院得斟酌土地之位置、工商業繁榮之程度及占有人利用該土地之經濟價值及所受利益等為決定。審酌

01 系爭土地位於桃園市大園區中正東路，為該區交通要道、
02 鄰近臺灣桃園國際機場，附近商店林立，生活機能完善、
03 交通方便、商業活動明顯，及系爭建物占用部分及馬達之
04 利用、占用面積等情狀綜合考量後，認游善平等29人請求
05 期間相當於租金之不當得利，如以111年之申報地價年息1
06 0%為允當，是游善平等29人主張：伊請求之不當得利，
07 應以系爭土地每月租金470.9925元計算云云；及張阿蕊辯
08 以：游善平等29人請求之不當得利逾系爭土地111年申報
09 地價年3%部分應屬過高云云，均非可採。查系爭土地111
10 年申報地價為每平方公尺1萬2,240元（見原審卷第33
11 頁），基此計算，游善平等29人得請求起訴前5年之不當
12 得利金額為1萬7,320元（計算式：1萬2,240元×2.83平方
13 公尺×10%×5年＝1萬7,320元。小數點下四捨五入，下
14 同），及自起訴狀繕本送達翌日即111年7月29日（見原審
15 卷第67頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
16 （民法第231條第1項參照），暨自111年7月30日起至返還
17 該占用土地之日止，按月給付之不當得利金額為289元
18 （計算式：1萬2,240元×2.83平方公尺×10%÷12月＝289
19 元）。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

20 六、綜上所述，游善平等29人依民法第767條第1項前段、中段規
21 定，請求張阿蕊拆除系爭建物占用部分（面積2.79平方公
22 尺）、系爭馬達（面積0.15平方公尺），並騰空返還該占有
23 土地；併依民法第179條規定，請求張阿蕊給付1萬7,320
24 元，及自111年7月29日起至清償日止，按週年利率5%計算
25 之利息，暨自111年7月30日起至返還該占用土地之日止，按
26 月給付289元，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為
27 無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為張阿蕊
28 敗訴之判決，尚有未洽，張阿蕊上訴意旨就此指摘原判決不
29 當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項
30 所示。原審就上開應准許之範圍內，判命張阿蕊給付，並為
31 假執行之宣告，並無不合，張阿蕊上訴論旨指摘原判決該部

01 分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回該部分上訴。至
02 游善平等29人上訴意旨指摘原判決駁回伊其餘請求不當，求
03 為廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

04 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
05 審酌，核與本判決之結果不生影響，爰不另一一論述，附此
06 敘明。

07 八、據上論結，張阿蕊之上訴為一部有理由、一部無理由；游善
08 平等29人之上訴為無理由，爰判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

10 民事第十八庭

11 審判長法 官 黃書苑

12 法 官 胡芷瑜

13 法 官 林政佑

14 正本係照原本作成。

15 不得上訴。

16 中 華 民 國 113 年 12 月 11 日

17 書記官 王韻雅