臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第595號

上　訴　人　王允治
訴訟代理人　陳瓊苓律師
　　張日昌律師
被 上 訴人　王廖彩蓮
訴訟代理人　許寧珊律師
　　戴家旭律師
上　一　人
複 代 理人　黃鵬達律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國112年12月8日臺灣臺北地方法院112年度訴字第2047號第一審判決提起上訴，本院於115年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查本件被上訴人在原審依民法第767條第1項前段、中段規定，聲明請求上訴人將坐落於臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地）上門牌號碼臺北市○○區○○路000巷0弄00號房屋（下稱系爭房屋）如原判決附件即臺北市建成地政事務所民國112年6月28日萬華土第18900號土地複丈成果圖所示面積1.14平方公尺之A部分（下稱系爭牆面）拆除，並將占用之土地（下稱A部分土地）騰空返還予被上訴人。嗣於上訴程序中，被上訴人因請求拆除部分包含系爭牆面內之管線在內且系爭房屋共4層樓，乃更正聲明為：上訴人應將坐落於系爭土地上之系爭牆面（即系爭房屋

1至4樓占用A部分土地之牆面）及系爭牆面內管線（包含水管、電線等，以下均同）拆除，並將A部分土地騰空返還予被上訴人。經核屬不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述，揆諸首揭規定，自非為訴之變更或追加。合先敘明。

二、按當事人就其主張之爭點，經依第一項第三款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限。又按當事人不得於二審提出新攻擊防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第270條之1第3項、第447條第1項第6款分別定有明文。查被上訴人雖抗辯於本院113年10月30日準備程序時，上訴人訴訟代理人明確表明捨棄不再主張占有權源包括使用借貸之爭點，兩造就系爭房屋占有系爭土地有無正當權源之爭點已達成簡化協議，不包括使用借貸關係是否存在、是否由上訴人繼受等之爭點在內，上訴人依民事訴訟法第270條之1第3項自應受拘束，嗣後再為使用借貸之答辯，亦屬新攻擊防禦方法，均不得再於本件提出此抗辯云云。經查，上訴人於原審即已辯稱被上訴人與伊之前手家族間就系爭牆面有使用借貸關係，伊為有權占有等語（原審卷第270頁），於本院113年10月30日準備程序捨棄該答辯，兩造並就爭執事項確認不列入上訴人占有權源包括使用借貸關係，有該次準備程序筆錄可稽（本院卷第171至172頁）。嗣上訴人於114年1月7日辯稱伊近日始從仲介發現被上訴人與伊之前手家族間協議書（下稱系爭協議書），為使用借貸關係之重要證據，伊繼受該使用借貸關係，具占有正當權源等語（本院卷第203、205至207頁），考量系爭協議書並非上訴人所簽署或製作，其辯稱未持有系爭協議書，約於114年1月7日始經由仲介取得乙節，應屬可信，則上訴人於本院113年10月30日準備程序因未取得前述使用借貸之相關證據，而捨棄該爭點，嗣後取得系爭協議書再行爭執具有前述使用借貸關係，乃不可歸責於上訴人，且上訴人上開答

辯，早於一審業已提出，非屬從未提出之防禦方法，如仍依兩造原協議之爭點亦顯失公平，依上開規定，應准予提出。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊為系爭土地之所有權人，上訴人為未辦保存登記之系爭房屋之事實上處分權人。系爭房屋以系爭牆面無權占有A部分土地、面積1.14平方公尺。縱認拆除系爭牆面之1至3樓部分，影響系爭房屋之結構安全，上訴人得免移除，然不影響結構安全之系爭牆面之4樓部分及系爭牆面內管線，仍無正當占有權源等情，爰依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除系爭牆面（即系爭房屋1至4樓占用A部分土地之牆面）及系爭牆面內管線（包含水管、電線等），並將A部分土地騰空返還予被上訴人（原審依被上訴人所請為其全部勝訴之判決，並依職權為假執行及附條件免為假執行之宣告。上訴人全部不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭房屋所坐落之臺北市○○區○○段○○段000、000地號土地（下依序稱000地號土地、000地號土地）原為訴外人高顏盡所有，高顏盡於80年11月10日委託林宗德興建系爭房屋，且於系爭房屋完工前即81年4月13日已和被上訴人簽立系爭協議書，雙方就系爭牆面占有A部分土地成立使用借貸關係，並效力及於系爭房屋之後手，嗣高顏盡將系爭房屋贈與其子即訴外人高志堂，訴外人高正達自高志堂繼承取得系爭房屋，伊於110年5月26日向高正達購買取得系爭房屋及000、000地號土地所有權，並繼受高志堂與被上訴人間就系爭土地之使用借貸關係，自有占有權源。又系爭房屋相鄰之同弄00號房屋（下稱00號房屋）同時委託林宗德承包建造，於開始興建前均已請地政人員至建築現場測量地界，系爭房屋之樑柱及外牆越界建築而占有A部分面積為1.14方公尺，00號房屋則越界占有000地號如原判決附件所示B部分面積1.68平方公尺，均有越界建築之情存在，此係當時地界測量誤差及不精確所致，非伊有故意或重大過失而

越界建築，被上訴人知悉系爭房屋之越界情事而不即提出異議，依民法第796條第1項規定不得請求拆屋還地。再者，系爭房屋雖為未辦保存登記建物，然為4層樓高、市場價值達1,250萬元之可供正常居住使用且可交易之房屋，系爭牆面為系爭房屋之承重牆及樑柱部分，拆除系爭牆面致系爭房屋整棟崩塌之風險，依民法第796條之1第1項規定亦不得請求拆屋還地。另A部分土地為寬10餘公分、長877公分、面積1.14平方公尺（約0.34坪）之狹長土地，被上訴人對A部分無使用利益，提起本件拆屋還地訴訟，係權利濫用而有違誠信原則等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、查被上訴人為系爭土地及坐落其上與系爭房屋相鄰之同弄00號房屋（下稱00號房屋）之所有權人。系爭房屋於80年11月間由高顏盡出資興建時，00號房屋已於約78、79年間重建完畢，之前為木造房屋，並於系爭土地緊鄰000地號土地間留下部分空地。又高顏盡將系爭房屋贈與其子高志堂，高正達自渠父高志堂繼承取得系爭房屋，上訴人於111年5月26日以總價1,250萬元向高正達購買000、000地號土地及其上之系爭房屋，為系爭房屋之事實上處分權人。再者，系爭房屋占有系爭土地如原判決附件所示A部分，為寬10餘公分、長877公分、面積1.14平方公尺（約0.34坪）之狹長土地。00號房屋占有000地號如前述附件所示B部分面積1.68平方公尺等情，為兩造所不爭執（本院卷第171至172、469頁，原審卷第293頁），且有土地登記謄本、建物登記謄本、不動產買賣契約書、工程承包合約書、原審勘驗筆錄、臺北市建成地政事務所112年6月28日萬華土第18900號土地複丈成果圖及112年9月8日北市建地籍字第1127011814號函、地籍圖及現場照片可證（原審卷第13、21、63至67、103至116、123、157至162、299至307、311至327頁，本院卷第229至233頁），堪信為真實。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人與高顏盡就系爭牆面占用A部分土地，成立使用借貸契約，至00號房屋重建、改建或增建時為止等：

查被上訴人與高顏盡於81年4月13日簽署系爭協議書，約定高顏盡重建後之系爭房屋占用系爭土地，被上訴人同意至其欲重建、改建或增建00號房屋時為止，高顏盡才需拆屋還地，高顏盡將來移轉、出賣或讓與000地號土地與系爭房屋予他人時，系爭協議書及於該承買人、受贈人及繼承人等情，有系爭協議書可證（本院卷第227至229頁）。復有承攬修建及增建系爭房屋之承攬人即證人林宗德結稱：系爭房屋連同隔壁00號、00號三間房屋都是伊一起蓋的，00號房屋先蓋好，系爭房屋蓋一半時，被上訴人說系爭房屋侵占到系爭土地12公分，伊就跟高志堂說有侵占到系爭土地12公分，然後調解被上訴人與系爭房屋屋主之後就簽系爭協議書，意思是00號、00號（即系爭房屋）、00號要蓋大樓拆掉時才還給被上訴人，因為拆掉中間縫隙12公分，兩邊都會漏水。也就是00號房屋還沒有重蓋前，系爭房屋可以使用占用系爭土地，系爭牆面與00號房屋相黏接（提示本院卷第229頁之照片），系爭牆面都是重新做的等語（本院卷第251至254頁），且有高顏盡與林宗德於80年11月10日簽署之工程承包合約書可參（原審卷第299至307頁），再佐以證人高正達證稱：高顏盡是伊祖母，系爭房屋從80年開始興建，到81年才完工。81年端午節時，系爭房屋只蓋好外觀雛型，內部還要處理。系爭房屋從興建好到伊賣給上訴人這麼多年間，被上訴人沒有主張過拆屋還地等語（本院卷第246至249頁），參互以觀，足認上訴人所辯被上訴人就系爭牆面有占有使用A部分土地與系爭房屋前手高顏盡成立使用借貸契約，應堪採信。

㈡被上訴人請求上訴人拆除系爭牆面並返還A部分土地，係權利濫用、違反誠信原則，不得訴請上訴人拆除系爭牆面並返還A部分土地：

1.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；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法；民法第148條定有明文。而權利之行使，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114年度台上字第737號判決意旨參照）。

2.上訴人非系爭協議書之當事人或繼受人，且未受讓取得系爭協議書之權利義務關係，基於債權相對性原則，固不得謂其繼受被上訴人與高顏盡間使用借貸契約關係。然高顏盡出資修建及增建系爭房屋而取得系爭房屋所有權，後將系爭房屋事實上處分權贈與其子高志堂，高正達自高志堂繼承取得系爭房屋事實上處分權，再將之出賣予上訴人，上訴人現為系爭房屋之事實上處分權人乙節，詳如前述。被上訴人既已向高顏盡承諾系爭牆面占用A部分土地至00號房屋重建、改建或增建時為止，且效力及於000地號土地及系爭房屋之承買人、受贈人及繼承人（包括上訴人在內），現又對上訴人主張不得援用系爭協議書之效力，已有違誠信原則。再系爭土地面積87平方公尺（原審卷第159頁），而系爭牆面所占用之A部分土地僅寬10餘公分、長877公分、面積1.14平方公尺（約0.34坪），僅佔系爭土地約1.3%，且A部分土地位在00號房屋與系爭房屋鄰接處，面寬僅10餘公分之極細、狹長土地，無法供人通行，00號房屋已修建完成，在重新改建前，難為有效利用A部分土地，至於被上訴人主張00號房屋黏接系爭牆面之牆壁因系爭牆面內水管等管線而有壁癌、龜裂，並提出照片為證（原審卷第235至239頁），然其成因多端，前述照片無從證明係系爭牆面內之管線所造成。反觀系爭牆面厚度約19公分，現有系爭房屋與00號房屋間隔戶牆厚度約23公分，若拆除系爭牆面（原判決附件所示A部分），幾乎已拆掉隔戶牆全部牆壁壁體及壁體內之柱樑，摧毀房屋結構

系統之柱樑與承重牆，影響系爭房屋1至4樓之結構安全，若要拆除系爭牆面，又要不影響結構安全之拆除工法，必需「先補強後拆除」，但因先補強完成後，系爭牆面（原判決附件A所示部分）1至3樓會被補強後之新牆壁與00號房屋牆壁夾心包覆，致造成系爭牆面1至3樓無法拆除，工程實務上尚無不影響結構安全之拆除工法。至於因00號房屋僅3層樓高，系爭牆面4樓若需拆除，建議「先補強後拆除」，即於系爭房屋4樓室內鄰接系爭牆面之界線內，先行施作與系爭牆面相同之牆壁壁體或強度高於系爭牆面之原來牆壁壁體，且與屋頂屋架接合固定完善（施作過程需經建築專業人員設計、監造簽章認證）後，始可進行拆除，費用共計30萬元等節，有臺北市建築師公會鑑定報告書可稽（見該報告書第7至10頁）。綜上以觀，被上訴人基於所有權人物上請求權，訴請拆除系爭牆面、系爭牆面內管線及返還A部分土地，自己所取得之利益甚微，對上訴人造成之損害甚大，且違反對於上訴人之前手之承諾，有悖誠信原則，依民法第148條規定，自得限制其權利之行使，即不得訴請上訴人拆除系爭牆面及牆面內管線並返還A部分土地。

3.從而，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除系爭牆面及牆面內管線，並返還A部分土地，為無理由。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人應將坐落於系爭土地上之系爭牆面及牆面內管線拆除，並將A部分土地騰空返還予被上訴人，為無理由，不應准許。原審判命上訴人拆除系爭牆面及騰空返還A部分土地，並依職權宣告假執行及附條件免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　27　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴惠慈

法　官　陳彥君

法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　林怡君