# 臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度上字第42號

上　訴　人
即反訴原告　張營森
上　訴　人　恩慈生物科技有限公司
（原名：恩慈醫療器材有限公司）
法定代理人　葛俊言
上　一　人
訴訟代理人　吳美津律師
被上 訴 人
即反訴被告　盧仄

上列當事人間請求返還房屋等事件，上訴人對於中華民國106年9月22日臺灣花蓮地方法院106年度訴字第58號第一審判決提起上訴，上訴人張營森並於本院提起反訴，被上訴人並更正及減縮訴之聲明，本院於108年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

張營森、恩慈生物科技有限公司之上訴均駁回（原判決主文第一項應更正為：「被告恩慈生物科技有限公司應將坐落花蓮縣○○市○○段○○○號土地上如附圖所示紅色斜線部分，面積為133.36平方公尺之房屋拆除，並將上開占用之土地返還原告盧仄」）。

第二審訴訟費用由張營森、恩慈生物科技有限公司各自負擔。

張營森之反訴駁回。

反訴訴訟費用由張營森負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、上訴人恩慈醫療器材有限公司於原審審理中之民國（下同）106年7月25日變更公司名稱為恩慈生物科技有限公司（下稱恩慈公司），有經濟部106年7月25日經授中字第10633433240號函、恩慈公司變更登記表（本院卷第16-19頁）可稽，其權利義務仍屬同一，具有法人格同一性，先予敘明。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第

446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。次按不變更訴訟標的，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，同法第256條亦定有明文。查被上訴人對於恩慈公司依所有物妨害排除及返還請求權（民法第767條第1項前段、中段）原起訴聲明為恩慈公司應將坐落花蓮縣○○市○○段○○○號土地（下稱系爭土地）上如附圖（即花蓮縣花蓮地政事務所106年7月27日土地複丈成果圖）所示面積為133.36平方公尺之門牌為花蓮縣○○市○○路○段○○號之房屋拆除，並將上開占用之土地，暨拆除上開房屋後如附件所示之鋼骨（即原判決所稱系爭鋼骨，見原審卷第6頁，如原判決附件所示）返還被上訴人。嗣被上訴人於本院審理中，減縮原起訴聲明不再主張請求恩慈公司返還系爭鋼骨（本院卷第146頁暨反面、第158頁反面），及因占用系爭土地之建物無門牌，亦未辦理保存登記，而門牌為花蓮縣○○市○○路○段○○號之房屋（下稱00號房屋）係指系爭建物後方較高之1-4層建物，被上訴人乃於本院更正恩慈公司應將系爭土地上如附圖所示紅色斜線部分，面積為133.36平方公尺上之房屋（下稱系爭建物）拆除，並將上開占用之土地返還被上訴人（本院卷第158頁反面），是被上訴人對於恩慈公司之起訴聲明減縮、更正後為：恩慈公司應將系爭土地上之系爭建物拆除，並將上開占用之土地返還被上訴人。前開被上訴人不再主張請求恩慈公司返還系爭鋼骨部分，核屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開說明，尚無不合，應予准許；前開拆除00號房屋更正為拆除系爭建物部分，核屬更正事實上或法律上之陳述者，未涉訴之變更或追加，併予敘明。

三、按在第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之，但就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴訟法第446條第2項但書第2款定有明文。本件上訴人即反訴原告張營森（下稱張營森）主張其於105年1月4日與被上訴人就系爭土地簽訂租賃契約（下稱系爭租約），租期自104年12月18日起至106年12月17日止，詎被上訴人於系爭租約屆至前於1

06年2月7日以簡訊逼迫張營森放棄使用系爭土地及系爭租約，且系爭租約尚未屆期，被上訴人即提起本件拆屋還地本訴，被上訴人違約在先，爰提起本件反訴，主張被上訴人應給付張營森違約金新臺幣（下同）30萬元（即未到期租金《每月租金12,500元x 10個月》乘以2倍之違約罰款，加上精神賠償5萬元）（本院卷第150-151頁）。經核與被上訴人本於租賃法律關係或所有物妨害排除及返還請求權請求之本訴部分，能使當事人間紛爭一次解決，符合訴訟經濟原則，應認張營森對於被上訴人起訴所主張之訴訟標的提起反訴，享有法律上之利益，依上開規定，並無不合。

乙、實體方面：

一、被上訴人主張：

㈠系爭土地為他所有，他於99年1月8日與訴外人○○生物科技有限公司（下稱○○公司，法定代理人張營森）就系爭土地簽訂租賃契約（下稱公證租約），○○公司得使用系爭土地及於其上之鋼骨架搭建房屋（即系爭建物），租賃期間自98年12月17日起至100年12月16日止，按年支付租金15萬元，並約定不得轉租、轉借或以他法供他人使用，如有違反，他得終止租賃契約，及○○公司應賠償他15萬元之回復補償，並於99年1月8日經民間公證人何叔孋以99年度花院民公孋字第10052號公證書（下稱系爭公證書）公證在案。

㈡其後他仍續約，自100年12月17日起至102年12月17日止與○○公司、自102年12月18日起至104年12月17日止與張營森簽訂租賃契約，迄至他與張營森間於105年1月4日簽訂系爭租約，租賃期間104年12月18日起至106年12月17日止，前開租賃契約內容均明載沿用他與○○公司間公證租約之約定。

㈢○○公司於100年11月15日將系爭建物出售予恩慈公司，依他們所簽訂之買賣附屬建物合約書第2至5條之約定，張營森已違反系爭租約第5條租賃物限於僅供自己使用，不得將租賃物轉租、轉借或以他法供他人使用，亦不得變更承租主體組織或負責人名義之約定，卻將系爭土地交予恩慈公司使用

，以及將系爭土地及00地號土地上之建物合併為一建物，同為00號房屋之出入口，恩慈公司顯占有使用系爭土地。他已於106年1月23日寄發存證信函予張營森，終止雙方間之系爭租約。對於恩慈公司則依所有物妨害排除及返還請求權，請求拆除系爭建物，並返還系爭土地予他；對於張營森依系爭租約第6條第3項之約定請求張營森應給付被上訴人15萬元之回復補償等情。

㈣聲明請求法院判決恩慈公司應將系爭土地上之系爭建物應予拆除，並將上開占用之系爭土地返還被上訴人；張營森應給付被上訴人15萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起（即106年5月11日，原審卷第24-25頁）至清償日止，按年息5%計算之利息（按原審判決駁回被上訴人依租賃契約法律關係、所有物妨害排除及返還請求權，請求張營森拆除系爭建物，並返還系爭土地及鋼骨部分，被上訴人未聲明不服，非本院審理理範圍，已確定，爰不贅述）。

二、張營森則以：

㈠本訴部分：

⑴他向被上訴人承租系爭土地，系爭土地上之系爭建物起造人為○○公司（亦有稱系爭建物為其出資興建，系爭建物為其所有），○○公司於100年11月15日與恩慈公司簽訂買賣契約將00、00地號土地及其上地上物（包括系爭建物）一併出賣予恩慈公司，系爭建物已為恩慈公司所有，恩慈公司自有權使用。

⑵系爭公證書內容所載之承租人為○○公司，與本件無關，系爭公證書僅於當次約定有效，延伸系爭公證書之效力為無效。

⑶系爭土地使用人只有他，恩慈公司以同段00地號土地為出入口，並未以系爭土地為出入口，他沒有違約轉租或讓他人使用系爭土地。00號房屋前面挑高的低矮房子部分即系爭建物，才占用系爭土地，系爭建物沒有申請建造，當時申請建照僅後面蓋1-4樓部分即00號房屋等語置辯。

㈡反訴部分主張：被上訴人以手機傳送簡訊告知他，如想續約，一定要以恩慈公司為承租人，並限期確認之內容，被上訴人目的係逼迫他放棄使用系爭土地及系爭租約，惟系爭租約尚未屆期，被上訴人即提起拆屋還地之本訴，被上訴人行使權利違反民法第148條規定之誠信原則，被上訴人違約在先，他並未違約，被上訴人巧立名目終止系爭租約，損及他的權益，被上訴人應給付違約金30萬元（即未到期租金《每月租金12,500元x 10個月》乘以2倍之違約罰款，加上精神賠償5萬元），爰提起本件反訴，並反訴聲明請求法院判決被上訴人應給付張營森30萬元，及自反訴狀繕本送達被上訴人之翌日起（即108年4月10日，本院卷第183-184頁）至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、恩慈公司則以：

㈠100年11月15日恩慈公司向○○公司買受同段（誤植為○○段）00、00地號土地及其上建物即00號房屋（主要建材為水泥磚造，建築層數為4層）。嗣張營森將靠系爭土地一側拆除，拆除後將系爭建物與00號房屋合併為一建築物，恩慈公司取得00、00地號土地及其上建物後，00地號土地之地上物歸恩慈公司所有、系爭土地之地上物歸○○公司所有，合併使用出入之進出口。是系爭建物起造人為○○公司張營森，○○公司張營森始有事實上處分權，才有拆除權限。

㈡恩慈公司從未向○○公司或張營森承租系爭土地，○○公司向被上訴人承租系爭土地長達14年，並未承租系爭建物，系爭建物是○○公司自行建造，恩慈公司對於○○公司或張營森與被上訴人之對應關係從不知曉，也從未干預，恩慈公司恩慈公司為善意第三人，為何由恩慈公司負拆除復原之責任？

㈢00、00地號土地及其上00號房屋屬於恩慈公司所有，而被上訴人就系爭土地與張營森間有長期租賃關係，張營森有使用系爭土地之權利，恩慈公司輾轉受讓系爭建物，自有占用系爭土地之合法權源。

㈣依系爭租約第6條之約定，雙方顯未約定終止系爭租約時，必須拆除系爭建物，僅要求須協商，且承租人賠償出租人15萬元回復補償後，系爭建物即不應予以拆除。

㈤本件倘就前後棟相連接之建物予以拆除，勢必影響結構且系爭土地上之建物價值數百萬元，拆除需立梁柱工程以支撐建物主體費用龐大，拆除建物利益少於他人所受損失，造成恩慈公司經濟上極大損失，有違反民法第148條權利濫用原則。又被上訴人同意張營森於系爭土地上興建系爭建物，又提起本件拆屋還地訴訟，亦為民法第148條權利濫用等語置辯。

四、原審判決被上訴人一部勝、敗之判決，判命恩慈公司應將系爭土地上如附圖所示面積為133.36平方公尺之房屋拆除，並將上開占用之系爭土地返還被上訴人（按原判決判命恩慈公司返還拆除房屋後如附件所示之鋼骨予被上訴人部分，被上訴人於本院減縮起訴聲明不再請求，詳程序事項二所述）。張營森應給付被上訴人15萬元，及自106年5月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。另駁回被上訴人其餘之訴（即駁回請求張營森拆除系爭土地上之房屋，並返還系爭土地及鋼骨部分）。張營森、恩慈公司不服，各自就其敗訴部分提起上訴，張營森上訴聲明：㈠原判決不利於張營森部分廢棄。㈡前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。張營森並提起反訴聲明：被上訴人應給付張營森30萬元，及自反訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。恩慈公司上訴聲明：㈠原判決不利於恩慈公司部分廢棄。㈡前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人對於張營森、恩慈公司之上訴，則答辯聲明：張營森、恩慈公司之上訴均駁回。並對於張營森提起之反訴，答辯聲明：張營森之反訴駁回（按被上訴人對於原審判決其敗訴部分即請求張營森拆除系爭建物，並返還系爭土地及鋼骨部分，被上訴人未聲明不服，非本院審理範圍，已確定）。

五、不爭執事項（本院卷第121頁反面-第122頁反面）：

㈠系爭土地面積133.36平方公尺，被上訴人於00年11月27日以買賣為原因登記為所有權人，權利範圍全部，有土地登記謄本可參（原審卷第7頁）。

㈡被上訴人即出租人與○○公司即承租人之法定代理人張營森於99年1月8日訂立原審卷第8-9頁之公證租約，約定內容：第1條「租賃物標示及使用範圍」土地：系爭土地全部，及地上物：鋼骨架（如附圖照片一，原審卷第9頁反面照片一）；第2條「租賃期間」：自98年12月17日起至100年12月16日止，共計2年；第3條「租金」：每年15萬元，承租人應於每年12月17日前1次給付1年租金；第5條「使用限制」：承租人就租賃物限於僅供自己使用，不得將租賃物轉租、轉借或以他法供他人使用。承租人非經出租人同意不得變更其承租主體組織或負責人名義、租賃物係供營業之用，未經出租人書面同意不得變更用途；第6條「地上物之建造」：承租人已就租賃地上物之鋼骨架加蓋建築物（如附圖照片二，原審卷第9頁反面照片二）使用、前項承租人加蓋之建築物所生之費用、稅捐等，均由承租人負擔。如有不符合法令規定者，亦由承租人負責、租賃期間終止時，承租人同意賠償出租人15萬元之回復補償，雙方另行協商現有地上物拆除與否；第8條「契約終止」：承租人違反本契約第5條之規定時出租人得終止契約，並於99年1月8日經民間公證人何叔孋以系爭公證書公證在案（原審卷第8-9頁；本院卷第56頁），承租人並交付發票人為○○公司、指定被上訴人為受款人、發票日分別為99年2月28日及99年12月17日、面額均為15萬元之支票共2紙予被上訴人（本院卷第58頁）。

㈢被上訴人於100年12月3日與○○公司法定代理人張營森簽立租賃契約書，雙方約定依公證租約內容再續約2年即100年12月17日起至102年12月17日止，租金每個月12,500元，由承租人於簽約日1次交付24張支票予被上訴人（本院卷第59-60頁）。

㈣被上訴人於103年1月10日與張營森（以個人名義簽約）簽立

租賃契約書，雙方約定依公證租約內容再續約2年即102年12月18日起至104年12月17日止，租金每個月12,500元（本院卷第61-62頁）。

㈤被上訴人於105年1月4日與張營森（以個人名義簽約）簽立租賃契約書，雙方約定依公證租約內容再續約2年即104年12月18日起至106年12月17日止，租金每個月13,500元（本院卷第63-64頁）。

㈥○○公司於系爭土地及同段00、00、00、00地號部分土地上興建未辦保存登記之系爭建物（即00號房屋前方高度較矮之建物，如原審卷第51、53頁照片所示），此經原審至現場勘驗並囑託花蓮縣花蓮地政事務所測量屬實，有勘驗測量筆錄、照片及土地複丈成果圖可參（原審卷第49-53、58頁）。

㈦恩慈公司（乙方）於100年11月15日向○○公司（甲方）購買00、00地號土地及全部地上建物（本院卷第90-92頁），恩慈公司並於101年2月1日以買賣為原因（原因發生日期100年12月15日）登記為00、00地號土地所有權人（本院卷第00-00頁）。

㈧張麗雪律師代被上訴人於106年1月23日以張營森及恩慈公司法代葛俊言為收件人及副本收件人寄送存證信函（均寄至花蓮縣○○市○○路○段○○號），以張營森違反租約為由終止系爭土地及鋼骨架地上物之租約，請其於文到15日內將租賃物回復原狀，返還被上訴人，並自105年10月起至返還日止，按月給付租金13,500元。另被上訴人不同意恩慈公司使用系爭土地及鋼骨架地上物，恩慈公司係無權占有，請於文到15日內自行遷出，否則將訴訟追討並請求損害賠償，該存證信函之收件人及副本收件人均由張營森於106年1月25日收受（本院卷第00-74頁）。

六、爭執事項（本院卷第122頁反面）：

㈠被上訴人以張營森違反租賃契約第5條約定為由終止租約是否合法？

㈡被上訴人依租賃契約請求張營森賠償15萬元有無理由？

㈢被上訴人以恩慈公司無權占有為由，依物上請求權請求拆除系爭建物，返還系爭土地，有無理由？

七、本院之判斷：

㈠被上訴人以張營森違反公證租約第5條約定為由，終止租約為合法：

被上訴人主張系爭租約係沿用其與○○公司間公證租約之約定內容，以張營森因將系爭土地其上之系爭建物出售予恩慈公司，並將系爭土地交予恩慈公司使用，違反系爭租約第5條約定，被上訴人已寄發存證信函予張營森終止系爭租約，被上訴人已合法終止系爭租約等語。張營森則以系爭土地使用人僅有他，他沒有違約轉租或讓他人使用系爭土地等語置辯。查：

1.張營森有違反公證租約第5條約定，將系爭土地供他人使用之情形：

①系爭土地為被上訴人所有，如不爭執事項㈠所示，被上訴人就系爭土地於99年1月8日與○○公司（法定代理人張營森）簽訂公證租約，並於99年1月8日經系爭公證書公證在案，如不爭執事項㈡所示。其後被上訴人仍續約，於100年12月3日與○○公司簽訂租賃契約，租期自100年12月17日起至102年12月17日止，租金每月12,500元；於103年1月10日與張營森簽訂租賃契約，租期自102年12月18日起至104年12月17日止，租金每月12,500元；於105年1月4日與張營森簽訂系爭租約，租期自104年12月18日起至106年12月17日止，租金每月13,500元。前開各該契約，雙方約定依系爭公證書之公證租約內容再續約，亦如不爭執事項㈢、㈣、㈤所示。由此足證，被上訴人主張其與張營森間於105年1月4日所簽訂之系爭租約內容沿用被上訴人與○○公司間公證租約乙節，足堪認定。

②依公證租約第5條約定「承租人就租賃物限於僅供自己使用，不得將租賃物轉租、轉借或以他法供他人使用。承租人非經出租人同意不得變更其承租主體組織或負責人名義、租賃

物係供營業之用，未經出租人書面同意不得變更用途」（原審卷第8頁、本院卷第53頁）。可知，被上訴人與張營森間有承租人就租賃物限於僅供自己使用，不得將租賃物轉租、轉借或以他法供他人使用之約定，亦即系爭土地僅供張營森使用，不能供他人使用至明。

③系爭建物坐落於系爭土地之上，未辦理保存登記，即00號房屋前方高度較矮之建物，如原審卷第51、53頁照片所示，此經原審至現場勘驗並囑託花蓮地政所測量屬實，有勘驗測量筆錄、照片及土地複丈成果圖可參（原審卷第49-53、58頁），如不爭執事項㈥所示。而系爭建物為○○公司（法代張營森）於簽訂公證租約後出資興建，是系爭建物屬○○公司所有無疑。

④恩慈公司於100年11月15日向○○公司購買00、00地號土地及全部地上建物，雙方並簽訂買賣附屬建物合約書，恩慈公司並於101年2月1日登記為00、00地號土地所有權人，有恩慈公司於本院提出之買賣附屬建物合約書、土地登記第二類謄本及土地及建築改良物所有權買賣移轉契約書附卷可稽（本院卷第90-96、00-00、181-182頁）及參不爭執事項㈦所示。又依前開買賣附屬建物合約書第1條約定「甲方（即○○公司）售予乙方（即恩慈公司）花蓮市○○段○○○○○○號，全部地上建物、裝修、未搬移之家具都歸屬乙方所有，甲方無異議。」、第2條約定「花蓮市○○段○○○號（即系爭土地）因與00地號連接，地上物鋼構RC建物，建物所有全部含蓋00地號皆為權利範圍，為乙方所有，甲方無異議。」以及徵諸恩慈公司自陳張營森將系爭土地及00地號土地其上建物合併為一建物（本院卷第164頁），是○○公司係將其所有之00、00地號土地暨其上地上物全部出售予恩慈公司，因系爭土地與00地號土地相連接，包含系爭建物在內皆為恩慈公司所有之事實，足堪認定。

⑤依○○公司與恩慈公司間之買賣附屬建物合約書第5條約定張營森須同意，恩慈公司將系爭土地、00地號土地，為00號

房屋共同出入通道，張營森不得拒絕、阻止之內容（本院卷第90頁），可知00號房屋出入均須由系爭土地、00地號土地至明。張營森空言辯以系爭土地僅為其所使用，恩慈公司出入口為同段00地號土地，並未以系爭土地為出入口，其無違約轉租或讓他人使用系爭土地云云，顯不足採。

⑥至於張營森另抗辯系爭公證書內容所載承租人為○○公司，與本件無關，系爭公證書僅於當次約定有效，延伸系爭公證書之效力為無效云云，惟查，張營森不論以○○公司或其個人名義與被上訴人簽訂之前開各該租賃契約書，均載有「雙方同意依99年度花院民公孍字第10052號公證書之租賃契約內容再續租貳年合約」之內容（本院卷第59-64頁），且張營森肯認前開各該租賃契約書是其與被上訴人所簽訂（本院卷第87頁），租賃契約當事人應依雙方約定內容履行，是張營森此部分所辯，顯無理由。

⑦依上，○○公司向被上訴人承租系爭土地，並於其上興建未辦理保存登記之系爭建物，系爭建物屬○○公司所有，嗣○○公司將系爭建物售予恩慈公司，系爭建物已屬恩慈公司所有，且張營森同意系爭土地及00地號土地作為00號房屋之共同出入通道，益證張營森將系爭土地交由恩慈公司使用，已違反公證租約第5條約定之內容足堪認定。是被上訴人主張張營森有違反公證租約第5條約定，將系爭土地供他人使用之情形為可採。

2.被上訴人以張營森違反公證租約第5條約定為由，終止其與張營森間之系爭租約為合法：

①公證租約第8條「契約終止」第2項約定「承租人違反本契約第5條之規定時出租人得終止契約」（原審卷第8頁反面）。而張營森違反系爭租約第5條約定，將系爭土地交由恩慈公司使用，已如前述，是被上訴人自得依上開約定，終止雙方間租約無疑。

②被上訴人於106年1月23日以嘉義中山路第28號存證信函寄發予張營森，以張營森違反租約為由終止系爭租約（原審卷第

17-18頁反面、本院卷第00-00頁反面），該存證信函業由張營森於106年1月25日收受，亦有中華郵政掛號郵件收件回執附卷可稽（本院卷第74頁）。是被上訴人主張系爭租約業經其合法終止，足堪認定。

㈡被上訴人依約請求張營森賠償15萬元為有理由：

公證租約第6條「地上物之建造」第3項約定「租賃期間終止時，承租人同意賠償出租人新台幣15萬元整之回復補償，雙方另行協商現有地上物拆除與否」（原審卷第8頁反面、本院卷第54頁）。依該約定文義可知，於租約終止時，承租人即張營森即應賠償出租人即被上訴人15萬元之回復補償至明，而系爭租約業經被上訴人合法終止已如前述，則被上訴人依約請求張營森給付其15萬元之回復補償為有理由。

㈢被上訴人以恩慈公司無權占有為由，依物上請求權請求拆除系爭建物，返還系爭土地，為有理由：

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段、中段定有明文。又被告以非無權占有為抗辯者，則就其占有係有正當權源之事應負舉證之責，如不能證明，即應認原告之請求為正當（最高法院72年度台上字第1552、2516號判決要旨參照）。次按違章建築物之讓與，雖因不能移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人（最高法院67年2月21日67年度第2次民庭庭推總會議決定㈠參照）。又拆除為事實上之處分行為，未經辦理所有權第一次登記之建物，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限（最高法院102年度台上字第2053號民事判決意旨參照）。

2.查○○公司與被上訴人間就系爭土地簽訂公證租約後，○○公司在租賃期間於系爭土地上出資興建系爭建物，系爭建物歸屬○○公司所有，此為恩慈公司所是認（本院卷第165頁）。又系爭建物未辦保存登記，亦為恩慈公司及張營森所不

爭，如不爭執事項㈥所示，嗣○○公司於100年11月15日與恩慈公司訂約將其所有00、00地號土地暨包含系爭建物在內之全部地上物售予恩慈公司，張營森並須同意恩慈公司將系爭土地及00地號土地作為00號房屋共同出入通道，不得拒絕及阻止，已如前述。系爭建物既屬未辦保存登記之違建，且由○○公司售予恩慈公司，是依前揭最高法院實務見解，應認○○公司已將系爭建物之事實上處分權讓予恩慈公司，而房屋之拆除為一種事實上之處分行為，有事實上處分權之人即恩慈公司方有拆除權限，是被上訴人以恩慈公司所有之系爭建物無權占有系爭土地，依物上請求權之規定，請求恩慈公司拆除系爭建物並返還系爭土地予被上訴人為有理由。而恩慈公司辯以系爭建物起造人為○○公司，○○公司始有事實上處分權，方有拆除權限云云，顯不足採。

3.恩慈公司另辯以張營森為系爭土地承租人，有使用系爭土地權利，而恩慈公司輾轉自○○公司受讓系爭建物，有占用系爭土地之合法權源云云，惟○○公司已將系爭建物讓予恩慈公司，且由恩慈公司占有使用系爭土地，是恩慈公司所有之系爭建物對於被上訴人所有之系爭土地，自屬無權占有，恩慈公司此部分所辯亦不足採。

4.恩慈公司復辯以倘將前後棟相連建物拆除（指00號房屋及系爭建物），勢必影響結構且所需費用甚鉅，拆除系爭建物利益少於恩慈公司所受損失，有違民法第148條規定之權利濫用原則云云，惟查，00號房屋係坐落於00地號土地其上之4層樓鋼骨混凝土造房屋（即○○段000、000、000建號建物），並取得使用執照（府城花建使字第930C0006號），有恩慈公司於本院提出之花蓮縣花蓮地政事務所（下稱花蓮地政所）建物測量成果圖（說明僅測量1-3層部分）附卷可稽（本院卷第175-180頁）。而系爭建物係坐落於系爭土地之上，為未辦保存登記之建物，即00號房屋中前方高度較矮之建物，如原審卷第51、53頁照片所示，此經原審至現場勘驗並囑託花蓮地政所測量屬實，有勘驗測量筆錄、照片及土地複

丈成果圖可參（原審卷第49-53、58頁）。是後方高度較高建物為00號房屋，前方較矮建物則為包含系爭建物在內，此亦為恩慈公司所是認，且恩慈公司自陳其取得00、00地號土地及00號房屋，嗣張營森將系爭土地及00地號土地其上建物合併，亦如前述，可知，00號房屋及系爭建物係分屬不同結構體，況恩慈公司僅空言影響結構且需費甚鉅並未舉證以實其說，是恩慈公司此部分抗辯亦顯不足採。

5.恩慈公司又辯以被上訴人同意張營森於系爭土地上興建系爭建物，又提起本件拆屋還地訴訟，亦為民法第148條權利濫用云云。惟查，恩慈公司所有之系爭建物占有使用被上訴人所有之系爭土地既無正當權源，則被上訴人依民法物上請求權之規定，請求恩慈公司拆屋還地，乃正當權利行使，是恩慈公司此部分所辯顯不可採。

㈣張營森提起反訴主張系爭租約尚未屆期，被上訴人藉詞終止租約，係被上訴人違約在先，他並未違約，請求被上訴人應給付他違約金30萬元（即違約罰款25萬元及精神賠償5萬元）云云，惟查，本訴既經本院認定張營森違反租約，且被上訴人係合法終止租約，則張營森提起本件反訴，請求被上訴人給付其違約金30萬元暨法定遲延利息，即無理由。

八、綜上所述，被上訴人主張張營森違反租約，將系爭土地供恩慈公司使用，其已合法終止租約、依約請求張營森給付15萬元之回復補償，以及依物上請求權請求恩慈公司拆除系爭建物並返還系爭土地，為有理由，應予准許。原判決命張營森應給付被上訴人15萬元及自起訴狀繕本送達翌日即106年5月11日起按年息5%計算之利息；恩慈公司應將坐落系爭土地上如附圖所示面積133.36平方公尺之房屋即系爭建物拆除，並返還占用之系爭土地，尚無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。惟原判決主文第1項命恩慈公司拆除之房屋誤載為門牌號碼為花蓮縣○○市○○路○段○○號，及命恩慈公司將拆屋後之鋼骨返還被上訴人，因被上訴人已於本院更正其起訴聲明如主文第1項括弧內

文所示，原判決與此不符部分，應予更正如主文第1項括弧內文所示。另張營森於本院提起反訴，請求被上訴人應給付張營森30萬元暨法定遲延利息部分，為無理由，不應准許，應予駁回。

九、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。

十、據上論結：本件上訴及張營森提起之反訴均為無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林碧玲

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，於共同上訴人上訴所得受之利益合併逾新臺幣150萬元時，得提起上訴，並應於收受送達後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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　郭怡君

附　註：

民事訴訟法第400條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。