

臺灣高等法院民事判決

107年度上字第708號

上訴人 王金火

訴訟代理人 丁聖哲律師

被上訴人 臺灣桃園農田水利會

法定代理人 黃金春

訴訟代理人 吳東霖律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國107年3月28日臺灣新北地方法院106年度重訴字第535號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之減縮，本院於108年4月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決主文第一項減縮為：「被告王金火應將坐落新北市○○區○○○○段○○○○號土地上如附圖所示代號766(1)面積73.58平方公尺、代號766(2)面積413.30平方公尺，暨代號766(3)面積164.46平方公尺之地上建物均予拆除，將土地返還予原告，並自民國一百零六年七月二十九日起至返還土地之日止，按每年以新臺幣捌萬柒仟壹佰肆拾玖元計算，計付損害金予原告」。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按「訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限」、「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：……三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者」、「訴經撤回者，視同未起訴」，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款、第263條第1項前段定有明文。查被上訴人於原審起訴請求上訴人拆除地上物及返還土地、給付損害金，就請求拆除地上物及返還土地部分，先位聲明：上訴人應將坐落新北市○○區○○○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）上如原判決附圖（下稱附圖）所示代號

766(1)面積73.58平方公尺、代號766(2)面積413.30平方公尺、代號766(3)面積164.46平方公尺之地上建物及水溝加蓋物均予拆除，將土地返還予被上訴人；備位聲明請求：上訴人應將坐落系爭土地上如附圖所示代號766(2)面積413.30平方公尺之地上建物均予拆除，及將代號766(1)面積73.58平方公尺暨代號766(3)面積164.46平方公尺之地上建物及水溝加蓋物均予拆除，將土地返還予被上訴人。原審依其先位聲明就請求拆除地上物及返還土地部分為其勝訴之判決，就給付損害金部分，為其一部勝訴、一部敗訴之判決，就備位之訴則未予論斷。上訴人就其敗訴部分提起上訴後，被上訴人就原判決主文第一項減縮為「被告王金火應將坐落新北市○○區○○○○段○○○○號土地上如附圖所示代號766(1)面積73.58平方公尺、代號766(2)面積413.30平方公尺，暨代號766(3)面積164.46平方公尺之地上建物均予拆除，將土地返還予原告，並自民國一百零六年七月二十九日起至返還土地之日止，按每年以新臺幣捌萬柒仟壹佰肆拾玖元計算，計付損害金予原告」，並撤回移審之備位之訴，合於上開規定。

二、又「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限……三 對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者」，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查上訴人於本院聲請訊問證人（本院卷第166-168頁），被上訴人提出相關資料（本院卷第170-180頁），已釋明合於民事訴訟法第447條第1項第3款之規定（本院卷第195頁），應准其提出。

乙、得心證之理由：

一、被上訴人主張：系爭土地係伊所有二甲九圳導水路用地，上訴人於73年9月5日依規定向伊申請在系爭土地之灌溉水路上「架設橋面」供毗鄰地號上之住宅進出通行使用，並繳付水利建造物使用費後獲准使用水利建造物。上訴人明知依約僅得在系爭土地之水路（相當於附圖所示代號766(2)部分）上架設橋面供通行使用，不得作為其他使用，竟未經伊同意擴

大使用至毗鄰如附圖所示代號766(1)、766(3)部分，並於其上建造鐵皮違章之地上建物（下稱系爭建物），其後更與原審共同被告鈺盛電線股份有限公司（下稱鈺盛公司）簽訂房屋租賃契約書，將系爭建物全部出租予鈺盛公司，每月收取租金45,000元（於本院更正為10萬元）。伊發現上情後，要求其將系爭建物拆除並回復原狀，惟其與伊協議後均不履行。爰以本件起訴狀繕本之送達為終止租約之意思表示，並民法第455條、第767條前段、第179條之規定及上開協議之約定，求為(一)1.先位聲明：上訴人將系爭土地上如附圖所示代號766(1)、代號766(2)、代號766(3)上之地上建物及水溝加蓋物均予拆除，將土地返還予被上訴人，並自起訴狀繕本送達上訴人翌日起至返還土地之日止，按每年以87,149元計付損害金。2.備位聲明：1.上訴人將系爭土地上如附圖所示代號766(2)之地上建物均予拆除，及將代號766(1)暨代號766(3)之地上建物及水溝加蓋物均予拆除，將土地返還予被上訴人，並自起訴狀繕本送達上訴人翌日起至返還土地之日止，按每年以87,149元計付損害金。(二)上訴人應給付被上訴人435,746元及自起訴狀繕本送達上訴人翌日起加計法定遲延利息之判決（原審判命鈺盛公司自系爭建物遷出部分，未據鈺盛公司聲明不服，不在本院審理範圍，茲不予贅述）。上訴人則以：伊於73年9月間依規定向被上訴人申請獲准於系爭土地上建造水路橋面，並依規定繳納建造物使用費後使用上開水路橋面，是兩造間成立租賃契約，租賃期間自73年9月30日起至93年9月30日止，租賃期間屆至後，伊仍持續使用上開水路橋面，被上訴人未為反對之表示，故雙方成立不定期租賃契約。又伊於上開水路橋面上建造系爭建物，已歷長久時間，被上訴人對伊使用之現況知之甚詳，均未曾為任何異議，足見其默示同意伊變更系爭土地使用方式，即兩造間不定期租賃契約之內容應認已變更為現況之使用方式，被上訴人以伊違反租賃契約內容，主張終止契約，顯無理由。又系爭建物為伊出資興建，並使用30餘年未有爭議，倘須拆

01 除，則伊不僅須花費數十萬元為之，且拆除後，與之相連其
02 餘建物部分，必有傾塌之危險，致伊之建物因此無法遮風避
03 雨，全然喪失不動產之功能，將對伊將造成甚鉅之損害；反
04 觀伊使用系爭建物逾30年，均為被上訴人所知悉，參以周圍
05 環境，難認被上訴人得就系爭土地為有效之利用，縱其取回
06 系爭土地，亦無法獲得可利用價值與經濟價值等情，足認其
07 請求伊拆除系爭建物及返還土地，已構成權利濫用並違反誠
08 信原則，不應准許。至被上訴人提出之協調紀錄，僅為紀錄
09 之用，伊對協調結論並未同意，不得作為請求依據等語，資
10 為抗辯。

11 二、原審就先位聲明部分，判命上訴人（一）將坐落系爭土地上
12 如附圖所示代號766(1)面積73.58平方公尺、代號766(2)面積4
13 13.30平方公尺，暨代號766(3)面積164.46平方公尺之地上建
14 物及水溝加蓋物均予拆除，將土地返還予被上訴人，並自10
15 6年7月29日起至返還土地之日止，按每年87,149元計付損害
16 金予被上訴人；（二）給付被上訴人25,402元，及自106年7
17 月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息。駁回被上訴
18 人先位之其餘請求。

19 上訴人提起上訴，聲明：

20 （一）原判決不利於上訴人部分廢棄。

21 （二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲
22 請均駁回。

23 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

24 （被上訴人就原判決主文第一項減縮為「被告王金火應將坐
25 落新北市○○區○○○○段○○○○號土地上如附圖所示代號7
26 66(1)面積73.58平方公尺、代號766(2)面積413.30平方公尺，
27 暨代號766(3)面積164.46平方公尺之地上建物均予拆除，將
28 土地返還予原告，並自民國一百零六年七月二十九日起至返
29 還土地之日止，按每年以新臺幣捌萬柒仟壹佰肆拾玖元計算
30 ，計付損害金予原告」，並撤回移審之備位之訴，是其於原
31 審敗訴、於本院逾減縮及撤回部分，未據其聲明不服，已告

01 確定）。

02 三、被上訴人主張為系爭土地之所有權人，為二甲九圳導水路用
03 地（重測前地號為橋子頭段586-1地號），上訴人依臺灣省
04 農田水利會受理申請使用水利建造物處理要點，向被上訴人
05 申請自73年9月30日起至93年9月30日止，在系爭土地之灌溉
06 水路上「架設橋面」（即相當於如附圖所示代號766(2)部分
07 ，面積413.30平方公尺）供通行使用，嗣上訴人在申請加蓋
08 之橋面上，擴大將毗鄰水路架設水泥橋面地板（即相當於如
09 附圖所示代號766(1)面積73.58平方公尺、766(3)部分面積164
10 .46平方公尺），並一併在其上建造系爭建物之事實，提出
11 土地登記謄本、申請書、切結書、照片為證（原審卷31-37
12 、163-169頁），並經原審至現場履勘及囑託新北市樹林地
13 政事務所測量屬實，有勘驗筆錄及106年9月21日土地複丈成
14 果圖在卷可參（原審卷第141-149頁），上訴人對此並不爭
15 執，堪信為真。至被上訴人主張上訴人以系爭建物無權占有
16 系爭土地等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

17 (一)被上訴人得請求上訴人拆除系爭建物並返還占有之土地：

18 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。
19 對於妨害其所有權者，得請求除去之。各共有人對於第三人
20 ，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之
21 請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前
22 段、中段、第821條分別定有明文。

23 2.查上訴人於73年9月5日向被上訴人申請使用水利建造物，約
24 定由上訴人自行設計、自行施工，但應繳納建造物20年使用
25 費62,712元，有繳費通知書可稽（原審卷第111頁），具有
26 償使用性質，應適用租賃之相關規定。則兩造租約於93年9
27 月30日期滿後，上訴人仍為租賃物之使用收益，被上訴人也
28 未為反對之意思表示，依民法第451條規定，自應視為不定
29 期限繼續契約。又按租賃契約依民法第451條規定更新後，
30 僅發生期限變更之效果，其餘內容（如租金及其他條件）並
31 未隨同變更（最高法院64年度台上字第1579號判例著有明文

01)。且被上訴人於系爭土地現場巡視水路及清淤，係基於職
02 務範圍之行為，尚難憑此逕認被上訴人默示同意上訴人變更
03 使用方式及租用範圍包括 766(1)、766(3) 部分。上訴人以被上
04 訴人經常巡視水路及現場清淤，知悉上訴人在系爭水利建造
05 物上搭建鐵皮建物已多時，卻未曾向上訴人反應此事，抗辯
06 被上訴人默示同意上訴人如何使用系爭水利建造物之約定已
07 有所改變，非 73 年 9 月 30 之契約內容云云，即無依據，並不
08 足採。

- 09 3. 依上訴人所立切結書第 4 條、第 5 條、第 6 條記載「申請人架
10 設之橋涵或建築通路跨越、埋設設施完工後，無條件優先供
11 貴會管理之用」、「架設橋涵或建築通路跨越、埋設設施完
12 工後，如發現破損情事，應在不妨害通水範圍內即時修復，
13 如貴會事業上認為需要時並得通知具切結書人限期改善或撤
14 除，不得提出異議或任何主張」、「在貴會水利建造物上架
15 設橋涵或建築通路跨越、埋設設施，不得作為建築基地之法
16 定空地使用，或供為其他使用」等語。顯示上訴人依約僅得
17 在系爭土地之灌溉水路（即相當於如附圖所示代號 766(2) 部
18 分）上架設橋面供通行使用，上訴人擴大使用至毗鄰如附圖
19 所示代號 766(1)、766(3) 部分，並於其上建造系爭建物顯然已
20 違反上開切結書第 6 條約定。被上訴人已於 105 年 7 月 26 日協
21 調時要求上訴人於同年 10 月 31 日之前拆除系爭建物並恢復原
22 狀，復於 105 年 11 月 11 日發文限期於 105 年 12 月 15 日之前拆除
23 系爭建物，並恢復原狀（原審卷第 47-49 頁），然上訴人屆
24 期仍未履行，被上訴人依民法第 438 條第 2 項規定，以起訴狀
25 繕本送達視為終止兩造租約之意思表示，自屬合法。又兩造
26 租約既經終止，上訴人以所有系爭建物占有系爭土地，即無
27 合法權源，從而，被上訴人依第 455 條、第 767 條前段之規定
28 ，請求上訴人將系爭土地上如附圖所示代號 766(1)、代號 766
29 (2)、代號 766(3) 上之地上建物拆除，將土地返還予被上訴人
30 ，為有理由。又原審判命鈺盛公司自系爭建物遷出部分，未
31 據鈺盛公司聲明不服，已經確定；且被上訴人於 105 年 7 月 26

01 日協調時即要求上訴人於同年10月31日之前拆除系爭建物並
02 恢復原狀，復於105年11月11日發文限期於105年12月15日之
03 前拆除系爭建物並恢復原狀，迄今已二年有餘，已予上訴人
04 相當時日得以履行。上訴人依民事訴訟法第396條之規定，
05 請求本院定相當之履行期間，自無必要。另兩造自93年9月
06 30日租賃期滿後，依民法第451條規定，視為成立不定期限
07 繼續契約，且僅發生期限變更之效果，其餘內容（如租金及
08 其他條件）並未隨同變更。依臺灣省桃園農田水利會繳費通
09 知書上應繳納之建造物使用費（原審卷第111頁），每年每
10 平方公尺為7.8元（計算式： $62,712\text{元}/20\text{年}=3136\text{元}/\text{年}$ ， 31
11 $36\text{元}/402\text{平方公尺}=7.8\text{元}/\text{平方公尺}$ ），被上訴人據此請求
12 五年租金金額25,402元（計算式： $7.8\text{元}\times 651.34\text{平方公尺}\times$
13 $5\text{年}=25,402\text{元}$ ，元以下四捨五入）亦有理由。

- 14 4.按「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要
15 目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」，民法
16 第148條定有明文。而權利之行使，是否以損害他人為主要
17 目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國
18 家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權
19 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
20 甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會
21 化之基本內涵所必然之解釋，最高法院71年度台上字第737
22 號判例著有明文。查系爭土地屬於被上訴人所有之二甲九圳
23 導水路用地，使用分區為一般農業區，使用地類別為水利用
24 地，本設有溝渠水道，有土地登記謄本、照片可稽（原審卷
25 第31、185、187頁），在使用上自須受水利法及相關法令限
26 制，自不得任意興建違章鐵皮工廠營業使用。上訴人雖經允
27 許支付20年使用費62,712元（相當於每1年只支付3136元，
28 每月只支付261元），在附圖代號766(2)位置上架設橋面，但
29 隨即在代號766(1)、766(3)位置上未經允許設置水泥橋面，並
30 一併未經許可興建系爭違章鐵皮廠房，供自行營業及出租獲
31 利，有原審勘驗筆錄可考（原審卷第145頁）。被上訴人雖

遲至105年7月、11月始兩度要求上訴人拆除違建廠房（原審卷第47-49頁），惟係基於土地所有權人地位合法行使民法第767條規定之權利，且上訴人僅於代號766(2)土地部分有設置水泥橋面之使用權利，但不及於系爭土地其他上、下部分之空間權利，被上訴人以上訴人違法使用租賃物而終止租約，自屬權利之正當行使，非以損害他人為目的，自不生權利濫用或違反誠信原則之問題。至上訴人辯稱自有之其他部分建物，將因拆除系爭建物而無法遮風避雨、造成損害云云，此屬上訴人應自行負擔之風險，何況其早已長期藉此違章增建物獲利甚豐，自不得以此為由指稱被上訴人有權利濫用之情事。上訴人辯稱被上訴人行使權利業已構成權利濫用與誠信原則，違反民法第148條規定云云，並不足採。

(二)被上訴人請求不當得利部分：

- 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條前段定有明文。又按占有、使用他人土地，可能獲得相當於租金之利益，此為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例參照）。再按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之10為限；且此項規定，於租用基地建築房屋準用之，土地法第97條第1項及第105條分別定有明文。復按基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置、工商繁榮之程度、承租人利用基地之經濟價值及所受利益等事項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申報地價年息百分之十最高額（最高法院68年台上字第3071號判例意旨參照）。
- 2.查上訴人違法興建之系爭建物既有無權占用系爭土地之情形，依上開說明，被上訴人自得依不當得利之法律關係，請求上訴人給付無權占用系爭土地相當於租金之不當得利。又系爭土地於105年1月之申報地價為1338元/平方公尺，有土地登記謄本在卷可參（原審卷第31頁），且系爭建物為一鐵皮廠房，目前供告鈺盛公司營業使用，有原審勘驗筆錄及現場相片附卷可稽（原審卷第143-144、163-169頁）。本院審酌

系爭建物之現況，包括其四周環境、建設情形、鄰近交通便利程度（有道路可供通行汽車）及工商業繁榮狀況（原審卷第185-223、309-315頁），及上訴人以每月100,000元租金出租予鈺盛公司元等一切情況，認被上訴人主張應以系爭土地申報地價年息10%計算，應屬適當。準此，上訴人既然無權占用如附圖表示代號766(1)面積73.58平方公尺、代號766(2)面積413.30平方公尺，暨代號766(3)面積164.46平方公尺，共計651.34平方公尺，被上訴人請求自終止租約後即起訴狀繕本送達上訴人翌日即106年7月29日起（原審卷第87頁），相當於租金之不當得利每年為87,149元（ $1338 \times 651.34 \times 10\% = 87,149$ ，元以下四捨五入），為有理由。

四、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項、第455條及第179條規定，請求(一)上訴人將坐落新北市○○區○○○○段○○○號土地上如附圖所示代號766(1)面積73.58平方公尺、代號766(2)面積413.30平方公尺，暨代號766(3)面積164.46平方公尺之地上建物均予拆除，將土地返還予被上訴人，並自106年7月29日起至返還土地之日止，按每年以87,149元計算，計付損害金予被上訴人；(二)上訴人給付被上訴人25,402元及自106年7月29日起至清償日止，按年利率5%計算之利息；為有理由，應予准許。原審（除確定部分外）為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又被上訴人既為訴之減縮，爰將原判決主文第一項減縮後之請求，諭知如本判決主文第三項，以符合「主文應明確、適法，且適於執行」。

五、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，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 108 年 4 月 23 日
民事第十八庭

審判長法官湯美玉

法官謝永昌

法官李慈惠

正本係照原本作成。

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（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23日

書記官黃麗玲

附註：

民事訴訟法第466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。