臺灣高等法院民事判決

108年度上字第24號

上　訴　人　林素瑛
　　侯英枝
共　　同
訴訟代理人　古明擔律師
　　白長明
上　訴　人　統一超商股份有限公司台北縣第五四一分公司
法定代理人　張耀銘
訴訟代理人　宋軒樓
上　訴　人　陳建雄
　　陳志淵
共　　同
訴訟代理人　游文愷律師
被上訴人　林玟臻
　　林沂璇

上列當事人間請求拆屋還地等事件，兩造除被上訴人林玟臻、林沂璇外，對於中華民國107年8月21日臺灣基隆地方法院105年度訴字第556號第一審判決各自提起上訴，本院於108年6月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於　駁回上訴人林素瑛、侯英枝下列第二、三、四項之訴，及該部分假執行聲請；並　確認上訴人陳建雄就新北市○○區○里段○○○○號土地如附圖三編號(A)399－所示、面積五四・三二平方公尺部分之地上權登記請求權存在，　暨除確定部分外訴訟費用之裁判廢棄。

上訴人陳建雄應將坐落新北市○○區○里段○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○區○○00號房屋(含增建部分)如附圖三編號(A)399(1)部分(面積五四・三二平方公尺)拆除，並將上開占用土地返還予上訴人林素瑛、侯英枝。

上訴人陳建雄應再給付上訴人林素瑛、侯英枝新臺幣伍拾玖萬參仟玖佰柒拾貳元，及自民國一百零五年十一月十九日起至清償日

止，按週年利率百分之五計算之利息；暨自民國一百零五年十一月一日起，至返還上開土地之日止，按月再給付上訴人新臺幣壹萬零參佰貳拾元。

上訴人統一超商股份有限公司台北縣第五四一分公司應從坐落新北市○○區○里段○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○區○○00號房屋(含增建部分)如附圖三編號(A)399(1)部分(面積五四・三二平方公尺)遷出。

廢棄　部分，上訴人陳建雄在第一審之反訴駁回。

上訴人林素瑛、侯英枝之其餘上訴駁回。

上訴人陳建雄、陳志淵、統一超商股份有限公司台北縣第五四一分公司之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，除確定部分外，由上訴人陳建雄、陳志淵負擔百分之七十九，由上訴人統一超商股份有限公司臺北縣第五四一分公司負擔百分之十九，餘由上訴人林素瑛、侯英枝負擔。

本判決第二項所命拆屋還地部分，於上訴人林素瑛、侯英枝以新臺幣肆拾壹萬貳仟元為上訴人陳建雄供擔保；第三項命給付金錢部分就已到期之金額，於上訴人林素瑛、侯英枝以到期金額三分之一金額為上訴人陳建雄供擔保後，得為假執行。但上訴人陳建雄如分別就命拆屋還地部分以新臺幣壹佰貳拾參萬捌仟肆佰玖拾陸元、就命給付金錢部分以到期金額之全額為上訴人林素瑛、侯英枝預供擔保後，得免為假執行。

本判決第四項命遷出部分，於上訴人林素瑛、侯英枝以新臺幣肆拾壹萬貳仟元為上訴人統一超商股份有限公司臺北縣第五四一分公司供擔保後，得為假執行。但上訴人統一超商股份有限公司臺北縣第五四一分公司如以新臺幣壹佰貳拾參萬捌仟肆佰玖拾陸元為上訴人林素瑛、侯英枝預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

本件被上訴人林玟臻、林沂璇（下稱林玟臻等2人）經通知無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，應准由上訴人林素瑛、侯英枝（下稱林素

瑛等2人）聲請，由其一造辯論而為判決。

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第二百四十七條第一項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言(最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照)。上訴人陳建雄（下稱陳建雄）主張其就系爭399地號土地如附圖三編號(A) 399－所示、面積54.32平方公尺部分，已符合時效取得地上權之要件，而有地上權登記請求權存在，惟此為林素瑛等2人所否認。是陳建雄就系爭399地號土地是否有地上權登記請求權存在即不明確，並得以確認判決將之除去，應認其提起本件確認之訴有確認利益。

按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限。民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查上訴人陳建雄、陳志淵等2人（下稱陳建雄等2人）主張，林素瑛等2人之先祖林再來於日治時期之大正4年4月23日（民國4年4月23日）已死亡而不具權利能力，於36年辦理總登記時已不能成為所有權人，無法依登記取得所有權，林素瑛等2人自亦無從依繼承關係取得系爭土地所有權一節，因陳建雄等2人在第一審時已經有多次抗辯，林素瑛等2人的繼承不合法，並質疑2人取得系爭土地所有權的合法性，因此於本院之抗辯，只是針對林素瑛等2人是否取得系爭土地所有權之防禦方法的補充，並無不合，自應准許。

貳、實體方面：

一、林素瑛等2人主張：　拆屋還地及給付相當於租金之不當得利部分：系爭新北市○○區○里段○○○○○○○○○○○○○○號土地（下合稱系爭土地，個別時以各地號土地稱之）係林素瑛等2人因繼承而公同共有。陳志淵所有之新北市○○區○○00號房屋（下稱39號房屋）、陳建雄所有之新北市○○區○○

00號房屋（下稱38號房屋，均含增建部分）、林玟臻等2人所有之新北市○○區○○00號房屋（下稱40號房屋），無正當權源分別占有林素瑛等2人所有系爭土地。陳志淵占有如附圖一編號(C)399部分，面積22.82平方公尺部分（即39號房屋）；陳志雄占有附圖一編號(A)399部分，面積113.02平方公尺、編號(B)399部分，面積19.09平方公尺、編號(B)431部分，面積3.25平方公尺（即38號房屋）；林玟臻等2人占有如附圖二綠色圖示399-部分，面積0.15平方公尺（即40號房屋）之土地〈下就前揭占有之位置及面積，簡稱為附圖一編號(C)399、(A)399、(B)399、(B)431、附圖二綠色圖示399-部分〉，自屬無權占有。林素瑛等2人得請求陳建雄等2人、林玟臻等2人（下合稱陳建雄等4人）拆除38號、39號、40號房屋（下合稱系爭房屋），並分別返還上開占用之土地。另陳建雄等2人以每月新臺幣（下同）7萬元之租金，將38號、39號房屋出租予上訴人統一超商股份有限公司台北縣第五四一分公司（下稱統一公司），為統一公司占有使用中。爰依民法第767條第1項規定，請求陳建雄等4人應將系爭房屋無權占有林素瑛等2人所有系爭土地如附圖一編號(C)399、(A)399、(B)399、(B)431、附圖二綠色圖示399-部分拆除，並將前開占有之土地返還林素瑛等2人，另統一公司應自38號、39號房屋遷出。又系爭房屋均自100年11月起無權占有系爭土地，致林素瑛等2人無法使用收益，自得依民法第179條規定分別向陳建雄等4人請求返還相當於租金之利益，即陳志淵、陳建雄、林玟臻、林沂璇等4人應分別給付林素瑛等2人自民國（下同）100年11月1日起至105年10月31日止，相當於租金之不當得利24萬9,556元、148萬156元、19萬5,300元、420元之本息，暨自105年11月1日起至返還系爭土地之日止，按月分別給付林素瑛等2人相當於租金之不當得利4,336元、2萬5,718元、3,255元、7元。　終止地上權部分：坐落401地號土地上之門牌號碼新北市○○區○○路○號房屋（下稱美崙1號房屋），及坐落399地號土地○○

○區○○路○號房屋（下稱美崙2號房屋），於38年11月1日分別第一次登記為訴外人陳仙、林裕所有，並就上開房屋之基地設定地上權，經新北市汐止地政事務所以收件字號為中萬里加投字第000200號，存續期間為不定期限，設定權利範圍為47.57平方公尺為地上權登記（即系爭401地上權）、收件字號為中萬里加投字第000177號，存續期間為不定期限，設定權利範圍為68.86平方公尺為地上權登記（即系爭399地上權，合稱系爭地上權）。惟美崙1號、2號房屋現均已滅失，且陳仙、林裕業已死亡，惟陳仙及其繼承人陳建雄、原審共同被告林陳金枝、陳宜萱、陳琪、阮氏娘、何錞玟、何櫧菱、何榮芳、何榮昌、何明昌、郭為杰、郭名珊、郭育彰（下稱陳建雄等13人），林裕及其繼承人即原審共同被告林萬來、林振生、林　財（下稱林萬來等3人）均未就上開房屋辦理滅失登記，則系爭地上權成立之目的已不存在且無存續之必要，林素瑛等2人得依民法第833條之1規定終止系爭地上權，並依民法第767條規定請求林萬來等3人塗銷系爭399地上權之設定登記。另依民法第759條規定請求尚未辦理系爭401地上權繼承登記之陳建雄等13人，應於辦理系爭401地上權之繼承登記後，將系爭401地上權之設定登記塗銷等情。爰求為判命：如附表一所示。

二、陳建雄等2人、統一公司及林玟臻等2人則以：

陳建雄等2人：陳建雄係本於行使地上權之意思，20年間和平繼續占有399地號土地如附圖三編號(A)399－部分之土地【面積54.32平方公尺，附圖三係由附圖一編號(A)399部分（面積113.02平方公尺），再細分為編號(A) 399(1)部分（面積54.32平方公尺）及編號(A)399(2)部分（面積58.70平方公尺），其餘部分均相同，以下均以附圖三替代附圖一為敘述】，已因時效取得該部分土地之地上權，故於原審提起反訴，請求確認地上權登記請求權存在及命土地所有人容忍為地上權登記，故陳建雄並非無權占有，亦無不當得利。況林素瑛等2人係於103年6月18日始登記成為系爭土地共有人

，暫不論依陳仙之建築改良物情形填報表所載，系爭土地原所有權人林再來早已「絕戶」，林素瑛等2人何能因繼承取得系爭土地所有權，其登記所有權人有所疑。且在林素瑛等2人取得所有權之前，又豈會因陳建雄等2人使用399、431地號土地而受有損害，故林素瑛等2人請求103年6月18日前相當於租金之不當得利，即屬無據。399、431地號土地客觀條件不佳，若非陳建雄等2人投注諸多心血，實無可能有今日之發展，縱渠等有無權占有之情事，應以399、431地號土地申報地價5%計算不當得利等語，資為抗辯。陳建雄並依民法第772條準用第769條規定，於原審反訴請求確認就399地號土地如附圖三編號(A)399－所示、面積54.32平方公尺部分之地上權登記請求權存在。

統一公司則以：38號、39號房屋係陳建雄等2人出租予統一公司，兩造於100年6月8日就此簽訂租賃契約（下稱系爭租賃契約），系爭租賃契約係屬有效之租約，自有學理上占有連鎖之適用，故統一公司基此所受讓之占有，自得向林素瑛等2人主張其占有38號房屋、39號房屋係屬有權占有，林素瑛等2人不得依民法第767條第1項前段規定請求統一公司遷讓返還38號、39號房屋等語，資為抗辯。

林玟臻等2人於原審主張：40號房屋占有之面積約僅A3紙張（面積0.12474平方公尺）大小，而上開占用範圍恰為40號房屋左側中間外露凸出之牆柱，如將該部分拆除，40號房屋之整體建物結構安全將受重大影響，連棟之鄰屋即新北市○○區○○00號房屋結構安全亦將受損。林素瑛等2人請求拆除40號房屋0.15平方公尺之牆柱，將造成林玟臻等2人房屋損壞及相鄰美崙41號房屋之損失，係以損害他人為主要目的，為權利濫用，並無理由等語，資為抗辯。

三、原審判命如附表二所示（原判決關於命林玟臻等2人給付相當於租金之不當得利，命原審共同被告林萬來拆屋還地及給付不當得利部分，於敗訴後未上訴已確定；終止地上權部分如附表二編號八至十所示部分，原審共同被告及陳建雄等敗

訴未上訴亦已確定，均不予贅述；就附圖三（下稱附圖三）編號(A)399－部分之土地面積54.32平方公尺部分，原判決確認地上權登記請求權存在，林素瑛等2人提起上訴，林素瑛等2人就其敗訴如附表三所示部分提起上訴，陳建雄等2人就其敗訴如附表四所示部分提起上訴，統一公司就其敗訴如附表五所示部分提起上訴）。

林素瑛等2人補陳：各以應繼分2分之1繼承399、401及431地號土地，並無違法。且先人林有之長女林氏螺、次女林氏好，對林有之399、401及431地號土地無繼承權，林春為林有之唯一繼承人，若對造認有錯誤，應申請由地政機關撤銷或更正登記。陳仙於38年11月間向地政機關辦理總登記之建物，非當時之美崙2號，林裕於38年11月間向地政機關辦理建物總登記之建物，始為當時之美崙2號。陳仙於38年11月為其美崙1號房屋所設定之地上權，係坐落於401地號土地上。陳仙及陳建雄並未以行使地上權之意思占有399地號土地，不具備請求地上權登記之要件。林玟臻等2人占用部分並不是40號的大門或樑柱，是路邊的牆壁，拆除不會影響整個房子的結構，原審判決免除拆除的部分有違誤。陳建雄等2人無權占有系爭土地，係侵害林素瑛等2人就系爭土地之利益，致林素瑛等2人受有損害，出租給統一公司每月有5萬多元收益，原判決依公告現值10%計算相當於租金之不當得利金額，並無過高。並上訴聲明：如附表三所示。答辯聲明：對造上訴駁回。

陳建雄等2人補陳：縱林素瑛等2人確為系爭土地所有權人，然原審計算不當得利之方式顯有違誤。且399、431地號土地本身之價值不高，應分別土地、房屋價值計算，不應逕依出租予統一公司之租金計算不當得利之金額。林素瑛等2人提起本件訴訟有害於社會整體經濟發展，且係以損害陳建雄等2人之權利為其主要目的，抵觸民法第148條權利濫用禁止原則等語。並上訴聲明：如附表四所示。答辯聲明：對造上訴駁回。

統一公司補陳：林素瑛等2人應證明係合法繼承取得系爭土地所有權。林素瑛等2人辦理繼承登記時，系爭土地原登記於林再來名下，於103年間由林素瑛等2人繼承，而林再來業於4年死亡，38年總登記時已不能成為所有權人，亦無法依登記取得所有權，故林素瑛等2人自亦無從依繼承關係取得所有權等語。並上訴聲明：如附表五所示。答辯聲明：對造上訴駁回。

㈡林玟臻等2人未於言詞辯論期日到場，惟據之前書狀陳稱：林素瑛等2人請求拆除40號房屋，影響結構安全，因拆除房屋造成林玟臻等2人之損失，遠大於林素瑛等2人因拆除獲得之利益，係以損害他人為主要目的，為權利濫用。林素瑛等2人請求拆屋還地有違誠信原則及權利濫用禁止原則。

四、兩造不爭執之事項：

本件美崙1號房屋整編為40號，美崙2號房屋整編為38、39號。

林玟臻等2人所有40號房屋無權占有399地號土地，如附圖二綠色圖示、399-部分，面積0.15平方公尺。

陳建雄、陳志淵38、39號房屋部分，分別占有附圖三編號(C)399、(A)399-、399—、(B)399、431部分土地。

五、林素瑛等2人主張陳建雄所有38號房屋、陳志淵所有39號房屋、林玟臻等2人所有40號房屋，無正當權源而分別占有如不爭執事項　、　之土地，屬無權占有，自應將系爭房屋拆除並分別返還上開占用之土地及給付不當得利；另統一公司應自無權占有之38號、39號房屋遷出等語。然為陳建雄等4人、統一公司所否認，並以前詞置辯。則本件主要爭點為：

林素瑛等2人各以應繼分2分之1繼承系爭399、401及431地號土地，有無理由？　林素瑛等2人訴請林玟臻等2人拆除所有占用399地號土地之40號房屋，有無理由？　陳建雄等2人所有之38、39號房屋，有無占有399、431地號土地之正當權源？林素瑛等2人訴請拆除占有系爭399地號土地如附圖三編號(A)399—、(B)399、(C)399所示土地上之房屋，及系爭

431地號土地如附圖三編號(B)431所示之房屋，並還地，有無理由？ŋ陳建雄就399地號土地如附圖三編號(A)399－所示，面積54.32平方公尺，有無地上權登記請求權存在？林素瑛等2人訴請拆除並還地有無理由？ē林素瑛等2人得否訴請陳建雄等2人給付不當得利？得訴請金額為何？　林素瑛等2人訴請拆除有無構成權利濫用？ě統一公司應否自陳建雄等2人所有38、39號房屋遷出？茲分述之。

六、林素瑛等2人各以應繼分2分之1繼承系爭399、401及431地號土地，並無不合：

查系爭399、401及431地號土地係由林素瑛等2人先祖林再來於日治時代取得所有權，於36年7月1日以林再來名辦理總登記，再由林素瑛等2人於103年6月18日各以應繼分2分之1辦理繼承登記為土地所有權人，有土地登記謄本及林再來繼承系統表、除戶戶籍謄本可稽（見原審卷一第47至55頁、卷三第163至195頁），合先敘明。

統一公司及陳建雄等2人抗辯稱：系爭399、401及431地號土地，雖由林素瑛等2人先祖林再來於日治時代取得所有權，並於36年7月1日以林再來名義辦理總登記，惟林再來於日治時期之大正4年4月23日（民國4年4月23日）已死亡而不具權利能力，於36年辦理總登記時已不能成為所有權人，無法依登記取得所有權，林素瑛等2人自亦無從依繼承關係取得系爭土地所有權；且林再來繼承人與林有同一順位者另有林陳氏雪，與林春同一順位者另有長女林氏螺、次女林氏好，對系爭3筆土地亦有繼承權云云。

惟查：

按台灣光復後，政府所辯理之土地總登記，其目的在整理地籍，僅為地政機關清查土地之一種程序，與物權登記無關，並不影響光復前原權利人因登記取得之物權，而另行重新創設新登記效力之性質（最高法院92年度台上第216號、94年度台上字第834號民事判決意旨同此見解）。是系爭土地於37年辦理總登記時雖以已死亡之林再來名義辦理系爭土地總

登記，此情形若當時有合法繼承人，雖得依內政部65年訂頒之「台灣光復初期誤以死者名義申辦土地總登記處理要點」規定，申請更正或辦理繼承登記（最高行政法院91年度判字第606號判決意旨參照），則當時之繼承人若未辦理更正或繼承登記，自應由嗣後之繼承人辦理。查36年7月1日以林再來名辦理系爭土地總登記時之合法繼承人為林春，然林春是否依當時之規定辦理土地權利憑證繳驗及換發權利書狀，因年代久遠無資料可查，依現存資料並無辦理繼承登記，且林春已於58年12月12日死亡，已無從依上開台灣光復初期誤以死者名義申辦土地總登記處理要點，申請更正登記為林春所有。惟依前所述，此情並不影響光復前原權利人林再來已取得系爭土地所有權，因當時繼承人未申請更正或辦理繼承登記，則林再來之嗣後繼承人自得繼承系爭土地而成為系爭土地之所有權人，是林素瑛等2人自得因此登記而取得系爭土地所有權。

次按依民法繼承編施行法第1條規定：「繼承在民法繼承編施行前開始者，除本施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定；其在修正前開始者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」民法係35年10月25日始施行於台灣，故35年10月24日以前之日治時期所發生之繼承，即不適用民法第1138條繼承順位之規定。又繼承開始在日治時期，因現行民法繼承編尚未施行於臺灣，有關遺產之繼承應適用當時之臺灣繼承習慣辦理（參照最高法院47年台上字第289號判例、內政部中華民國81年5月7日台（81）內地字第8176565號函訂頒所之繼承登記法令補充規定第1點）。而「因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其繼承人之順序為：　法定之推定財產繼承人。　指定之財產繼承人。　選定之財產繼承人。第一順序之法定推定財產繼承人係男子直系卑親屬(不分長幼、嫡庶、婚生或私生、自然血親或準血親)，且係繼承開始當時之家屬為限。女子直系卑親屬及因別籍異財或分家等原因離家之男子直系卑親屬均無繼承權。至於「寄留

」他戶之男子直系卑親屬對家產仍有繼承權。男子直系卑親屬有親等不同者，以親等近者為優先。親等相同之男子有數人時，共同均分繼承之。」，為上開繼承登記法令補充規定第2點第1項、第2項及第3項所明定。依此規定，第一順序之法定財產繼承人係指男子直系卑親屬，不含女子直系卑親屬，女子直系卑親屬無繼承權，而有繼承權之男子直系卑親屬亦以繼承開始時之家屬為限。依據前述林再來繼承系統及林再來除戶戶籍謄本，系爭土地原所有人林再來死亡時，其男系直系卑親屬僅有長男林有及孫林春，依當時之臺灣繼承習慣由其長男林有繼承家產，林再來死亡時之女系直系卑親屬林陳氏雪，對於林再來遺產之系爭土地並無繼承權。而林有於昭和14年11月1日（民國28年11月1日）死亡時，遺有男系直系卑親屬為長男林春、孫林鎗鈿（養子）、曾孫林英宗、林英枝。故林有死亡後，依當時之臺灣繼承習慣，為林有遺產之系爭土地即由林春繼承，林有死亡時之女系直系卑親屬長女林氏螺、次女林氏好，對於林有遺產之系爭土地並無繼承權。林氏螺及林氏好既對為林有之系爭土地無繼承權，則探究林氏螺及林氏好是否早於林春死亡，及林氏螺、林氏好是否有配偶及子嗣，即無意義，附此敘明。

至於陳建雄等2人抗辯稱:林再來於民國4年死亡，依林素瑛等2人提出之建築改良物情形填報表，其上「土地所有權人姓名」欄，係登載為「亡林再來絕戶」，依繼承登記法令補充規定第9點規定，光復後欲就此部分辦理繼承登記時，應依遵循民法繼承編之規定辦理，尚不應依日據時期之法令云云。然按繼承登記法令補充規定第9點係規定：「死亡絕戶(家)者如尚有財產，其經絕戶(家)再興，並有選定繼承人之事實或戶籍簿記載有選定繼承人者，得為戶主繼承及因此而開始之財產繼承。日據時期死亡絕戶(家)之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕戶(家)再興為由主張繼承申請登記」。查本件林再來死亡仍有繼承人林有，有繼承系統表、除戶

戶籍謄本可稽，已如前述，陳建雄等2人謂林再來死亡後已經絕戶云云，顯與事實不符，則林再來死亡既未絕戶，與上開繼承登記法令補充規定第9點規定不同。而原證10建築改良物情形填報表（見原審卷一第69頁）係38年11月所為記載，而林再來已於4年死亡，系爭土地已經於37年辦理總登記，則上開建築改良物情形填報表填載在辦理總登記之後，自不影響總登記之效力。

七、林素瑛等2人訴請拆除林玟臻等2人所有40號房屋占有399地號土地並無理由：

按民法第796條之1第1項規定：「土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。」。

查林玟臻等2人所有之系爭40號房屋占用系爭399地號土地如附圖二綠色圖示399-部分，僅有0.15平方公尺，有附圖二可考，面積極小，且參諸新北市金山戶政事務所105年8月10日新北金戶字第1053744653號函所載（見原審卷二第150頁）系爭40號門牌整編證明，系爭40號房屋業已興建多年，大部分建物均未坐落於系爭399地號土地上，衡情並非故意越界占用系爭399地號土地。且林素瑛等2人自認占用部分為房屋中間牆壁（見本院卷第445頁），則占用部分為系爭40號房屋結構之一部分，若予拆除勢必影響系爭40號房屋整體結構安全。林玟臻等2人如需繼續使用系爭40號房屋，必須對於樑柱等承重結構另行設計、修建，重新調整室內格局，相較於林素瑛等2人請求返還之利益，以公告現值1平方公尺為2萬2,800元估算，僅有3,420元，少於林玟臻等2人拆除支撐系爭40號房屋結構之樑柱及修繕重建費用甚多，若將越界部分予以拆除，將使林玟臻等2人需承受耗資拆除部分房屋，並花費修繕費用之不利益，是斟酌兩造利益及公共利益，認應免除林玟臻等2人拆除義務。是林素瑛等2人訴請林玟臻等2人拆除如附圖二綠色圖示399-部分所示面積0.15平方公尺

之土地上之房屋，並將占用之土地返還林素瑛等2人及全體共有人，尚屬無據。

八、陳建雄等2人38、39號房屋，占有系爭399地號土地如附圖三編號(A)399—、(B)399、(C)399所示土地，及系爭431地號土地如附圖三編號(B)431所示，並無正當權源，應拆屋還地並給付不當得利：

林素瑛等2人主張陳建雄所有系爭38號房屋(含增建部分)、陳志淵所有系爭39號房屋，無正當權源，分別占有林素瑛等2人所有系爭399地號土地如附圖三編號(A)399—、(B)399、(C)399部分所示土地，及系爭431地號土地如附圖三編號(B)431部分所示土地，有附圖可參，且為陳建雄等2人所不爭，但否認其係無權占有，則就有占有之正當權源，自應由陳建雄等2人負舉證之責。惟陳建雄等2人始終未能舉證，則所辯有權占有一節，即無可採。從而林素瑛等2人依民法第767條第1項之規定，請求陳志淵、陳建雄分別拆除坐落系爭399地號土地如附圖三編號(A)399—、(B)399、(C)399，及系爭431地號土地如附圖三編號(B)431所示部分之系爭39號、38號房屋(含增建部分)，並將上開占用系爭土地返還林素瑛等2人，洵屬正當，應予准許。

不當得利部分：

陳建雄所有系爭38號房屋(含增建部分)，並無占有使用系爭399地號土地如附圖三編號(A)399—、(B)399及系爭431地號土地如附圖三編號(B)431部分所示土地之正當權源，而陳志淵所有系爭39號房屋，亦無占有使用系爭399地號土地如附圖三編號(C)399部分所示土地之正當權源，均屬無權占有系爭土地，已如前述，則其獲有相當於租金之不當得利，並致林素瑛等2人受有損害，堪可認定。林素瑛等2人自得請求陳建雄等2人給付相當於租金之不當得利。

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10%為限，土地法第97條第1項固有明文。惟上開限制基地租金之規定，應僅限於城市地方供住宅用之房屋，城市地

方供營業用之房屋，承租人得以營商而享受商業上之特殊利益，非一般供住宅用之房屋可比，所約定之租金，自不受土地法第97條規定之限制(最高法院93年度台上字第1718號判決、94年度第2次民事庭會議決議參照)。查陳建雄所有系爭38號房屋(含增建部分)占有系爭399、431地號土地，陳志淵所有系爭39號房屋占有系爭399地號土地，兩人自92年起以每月租金5萬元〈102年12月15日起調整為55,000元(不含稅)〉出租統一公司供經營便利商店，有房屋租賃契約在卷可稽（見原審卷三第213至221頁），自應認其等受有相當於租金之不當得利，不受土地法第97條規定之限制。

次按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權，民法第759條定有明文。林素瑛等2人雖係於103年6月18日始以繼承為原因，登記為系爭399、431地號土地之所有權人，有土地登記第一類謄本在卷可稽（見原審卷一第47至49、51頁），惟觀諸土地登記第一類謄本同時記載「原因發生日期民國4年4月23日」。復觀諸林素瑛等2人提出之林再來繼承系統表、除戶戶籍謄本及繼承人之戶籍謄本（見原審卷三第163至201頁），可知系爭399地號土地原係屬於林再來所有，林素瑛等2人係林再來之繼承人林春於58年12月12日死亡後，繼承林春所遺之系爭399、431地號土地(應繼分各2分之1)，此亦為陳建雄等2人所不爭。則林素瑛等2人於被繼承人林春58年12月12日死亡時已依法取得系爭399、431地號土地之所有權，僅係依法在辦理繼承登記前不得處分系爭土地。而林素瑛等2人請求返還不當得利，既非屬處分行為，請求給付自100年11月1日起至105年10月31日止(共計5年)，於法自屬有據。

又陳建雄等2人辯稱：在103年繼承以前，林素瑛等2人無使用系爭土地之計畫，且系爭土地價值不高，所占用只有土地，不包括房屋，不應逕依出租統一超商之租金計算不當得利之金額云云。查陳建雄等2人無法律上原因占用系爭土地與

其上之房屋出租獲利，已如前述，其等受益致林素瑛等2人受害，林素瑛等2人因無法使用系爭土地自受有損害，與有無使用系爭土地之計畫無關。而陳建雄等2人系爭美崙38、39號房屋臨台2線公路，交通便利，現為統一公司經營便利商店，在GOOGLE地圖（見本院卷第545頁）上標示為7-ELEVEN翡翠灣門市，房屋既做商業用，其基地亦係供商業用，自具商業機能，得享受商業上之特殊利益，非一般供住宅用之房屋可比，所約定之租金自不受土地法第97條規定之限制，而應以申報地價計算房屋之價值，及以房屋課稅現值計算房屋價值，再按比率計算占用土地所獲得之不當得利金額（最高法院107年度台上字第1380號民事判決意旨同此見解）。查系爭399地號、431地號土地，於99年1月以後至105年1月時申報地價係以公告地價每平方公尺5,700元之八成計算，故申報地價為每平方公尺4,560元，此有土地登記第一類謄本2件、公告地價表1件附卷供參（見原審卷一第47、48、55、57、59頁）。以所占用之面積，陳建雄所有系爭38號房屋占有使用系爭399地號土地如附圖三編號(A)399—、(B)399，及系爭431地號土地如附圖三編號(B)431部分土地面積為81.04平方公尺（58.7+19.09+3.25=81.04），計算所占用土地全部申報地價為36萬9,542元（4,560× 81.04=369,542.4，小數點以下4捨5入）。而陳志淵所有系爭39號房屋占有使用系爭399地號土地，如附圖三編號(C)399部分土地面積為22.82平方公尺，計算所占用土地全部申報地價為10萬4,059元（4,560× 22.82=104,059.2，小數點以下4捨5入）。而105年之課稅現值系爭38號房屋為6萬3,800元、39號房屋為1萬0,200元，均有房屋稅繳款書可稽（見原審卷一第241、243頁）。則陳建雄所占用系爭土地占土地及其建築物申報總價0.85[369,542÷(369,542+63,800）=0.8527，小數點以下2位數4捨5入]，陳志淵所占用系爭土地占土地及其建築物申報總價0.91[104,059÷(104,059+10,200）=0.9107，小數點以下2位數4捨5入]。而統一公司自92年起以每月租金

5萬元〈102年12月15日起調整為5萬5,000元(不含稅)〉承租系爭38號(含增建部分)、39號房屋及土地，依據系爭38號房地所占總值43萬3,342（369,542+63,800），與38號房地總值11萬4,259（104,059+10,200）比例，39號房地占0.79[433,342÷(　433,342+114,259）=0.7913，小數點以下2位數4捨5入]，38號房地占0.21[114,259÷(　433,342+114,259）=0.2086，小數點以下2位數4捨5入]，以月租金5萬元計算為，38號房地部分為3萬9,500元（50,000× 0.79=39,500），單土地部分為3萬3,575元（39,500× 0.85=33,575），39號房地部分為1萬0,500元（50,000× 0.21=10,500），單土地部分為9,555元（10,500× 0.91=9,555）。

綜上，林素瑛等2人依公告現值百分之10計算相當於租金之不當得利金額，於法固屬無據。惟依前揭說明，林素瑛等2人得以陳建雄等2人出租予統一公司所約定之租金，分別房屋及土地所占百分比計算，以所占用土地作為計算不當得利金額之依據。則林素瑛等2人依公告現值百分之10計算之不當得利金額，既未逾越依系爭租賃契約之租金分別土地及房屋，按土地價值所計算之不當得利金額，自仍為有理由。據此，林素瑛等2人主張陳建雄應給付相當於租金之不當得利88萬6,184元(計算式詳如附表六)，及自起訴狀繕本送達之翌日即105年11月19日起至清償日止，按週年百分之5計算之利息，暨自105年11月1日起至返還上開土地之日止按月給付1萬5,398元為有理由，應予准許。林素瑛等2人主張陳志淵應給付相當於租金之不當得利24萬9,522元(計算式詳如附表六)，及自起訴狀繕本送達之翌日即105年11月19日起至清償日止，按週年百分之5計算之利息，暨自105年11月1日起至返還上開土地之日止按月給付4,335元，為有理由，亦應予准許。

九、陳建雄38號房屋，占有系爭399地號土地如附圖三編號(A)399-所示土地面積54.32平方公尺部分，並無地上權登記請求權存在，其占有並無正當權源，林素瑛等2人訴請拆除及給

付不當得利為有理由：

關於陳建雄所有系爭38號房屋占有系爭399地號土地如附圖三編號(A)399－所示土地面積54.32平方公尺部分，為兩造所不爭，自堪信實。陳建雄抗辯:其所有系爭38號房屋，起初係誤以其先人陳仙所設定之系爭401地號土地地上權之關係而長期占有，依法已因時效取得地上權，並非無權占有系爭土地云云，自應就其係有權占有一節，負舉證責任。

按「以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」民法第769條、第772條分別定有明文。則因時效完成而取得地上權或地上權登記請求權者，必須以行使地上權之意思而占有他人之土地為其成立要件之一；且因時效取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人，而謂其係有權占有，最高法院89年度台上字第1370號、88年度台上字第1729號判決意旨同此見解。又占有人無法律上之權源在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木，可能係基於侵權行為之意思，亦可能基於越界建築使用，亦或界址不明致誤認他人土地為自己所有，或因不知為他人土地而誤為占有使用，尚難僅以占有人在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木之客觀事實，認占有人係基於行使地上權之意思而占有。最高法院87年度台上字第1284號判決意旨採相同見解。

查陳建雄之被繼承人陳仙於38年9月20日係從台北縣○○鄉○○村00鄰○○○○0號遷居台北縣○○鄉○○村0鄰○○0號設立新戶籍（見原審卷二第213頁），是陳仙於38年11月間向地政機關辦理建物總登記時，號碼為台北縣○○鄉○○村○○0號之門牌業已存在。然陳仙於38年11月間向地政機關辦理建物總登記時所填報之建築改良物情形填報表門牌號數僅記載「萬里鄉龜吼村美崙」（見原審卷一第69頁），其號數為空白，若其建物門牌號數為台北縣○○鄉○○村○○

0號，則其為何不於上開建築改良物情形填報表之門牌號數記載「萬里鄉龜吼村美崙2號」，反而空白其號數？顯見其建築改良物之門牌號數非萬里鄉龜吼村美崙2號。而依現存之建物登記謄本所載（見原審卷一第63頁），其辦理總登記建物門牌號碼即為台北縣○○鄉○○0號，而其地上權之登記之權利範圍之面積，與陳仙台北縣○○鄉○○0號之建築面積相同，可推測陳仙之上開建築改良物之住址為台北縣○○鄉○○村○○0號。

ŋ次查門牌號碼原台北縣○○鄉○○村○○0號於60年8月25日整編為美崙42號，而原美崙2號於60年8月25日整編為系爭美崙38及39號，為兩造所不爭，是原為台北縣○○鄉○○0號與系爭美崙38號及39號建物非為同一。而陳仙之所以於401地號土地設定地上權，係因其美崙1號房屋係坐落於401地號上，而401地號土地非陳仙所有，依當時台灣省政府於37年巳巧府綱地甲字第754訓令訂頒「台灣省各縣市辦理土地登記有關建築改良物補充要點」第5點第2款規定：「土地與建物權利人不同者，除填報建築填報表外，不論已否辦理建物保存登記，仍應依照土地登記規則先申請地上權登記，經審查證明無誤後，分別登記土地總簿之他項權利部及建物標示部」，是陳仙為所其所有之上開美崙1號房屋能合法使用401地號土地，乃於401地號土地設定地上權，以避免土地與地上建物之權利人不同致生糾紛，陳仙並已依法辦理登記，以對抗401地號土地之所有權人。因此若其辦理總登記之建物非為坐落於401地號上之美崙1號房屋，則其於401地號土地設定地上權即無意義。從而可知，陳仙於38年11月間向地政機關辦理總登記之建物，應非當時之美崙2號。

ē又陳仙雖於38年9月20日從原台北縣○○鄉○○村00鄰○○○○0號遷居美崙2號設立新戶籍，而依戶政機關函覆，謂：依當事人戶籍資料，係39年11月7日因前戶長死亡由林福繼為戶長改換寫薄頁時，地址欄美崙2號劃線刪除改為3號，未敘明原因，亦查無39至42年間美崙2號改為美崙3號之檔存資

料，嗣美崙3號於60年8月25日整編為美崙40號，其村鄰不變云云（見本院卷第219頁）。查林裕之長子林福於林裕死亡後繼為美崙2號之戶長，戶政機關於改換寫薄頁時，雖將地址欄美崙2號劃線刪除改為3號，然查林福全戶之戶籍之變動，並無法改變美崙2號原為林裕所有並為林福等人繼承之事實，即美崙2號於林裕死亡後為林福等人繼承，而為林福等繼承人公同共有。而陳仙於38年9月20日遷入美崙2號設立新戶籍後，因林福於39年11月7日林裕死亡後繼為美崙2號之戶長，戶政機關於改換寫薄頁時，將地址欄美崙2號劃線刪除改為3號，則設籍於美崙2號者僅剩陳仙一戶，是陳仙設籍住所為美崙2號應屬當然，並不因此即謂當時美崙2號建物屬於陳仙所有，並因此謂陳仙及陳建雄等係本於行使地上權之意思占有系爭399地號土地。

從而，陳仙之繼承人即上訴人陳建雄並未舉證證明，有以行使地上權之意思占有系爭399地號土地，則陳建雄所有系爭38號房屋占有林素瑛等2人所有系爭399地號土地，並不具備地上權登記之要件，其於原審提起反訴確認就如附圖三編號(A)399－所示土地面積54.32平方公尺部分之地上權登記請求權存在，並無理由，應予駁回。

ě綜上，陳建雄就系爭399地號土地如附圖三編號(A)399(1)所示面積54.32平方公尺既無地上權登記請求權存在，況在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人，而謂其係有權占有，則林素瑛等2人依民法第767條第1項之規定，請求陳建雄拆除系爭38號房屋如附圖三編號(A)399－所示、面積54.32平方公尺之土地上之系爭38號房屋，並將上開占用系爭土地返還林素瑛等2人，即有理由。

不當得利部分：依前此之計算方式，陳建雄占有系爭如附圖三編號(A)399－所示面積54.32平方公尺之土地，獲有不當得利金額如附表七計算式所載，則林素瑛等2人訴請陳建雄應再給付無權占有上開土地之不當得利金額59萬3,972元，及自105年11月19日起至清償日止，按週年百分之五計算之

利息，暨自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月再給付1萬0,320元，為有理由，應予准許。

十、林素瑛等2人訴請陳建雄等2人拆除不構成權利濫用：

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，基於權利社會化之基本內涵，非不得視為以損害他人為主要目的。當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，然苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。最高法院107年度台上字第2210號民事判決意旨同此見解。陳建雄等2人雖主張林素瑛等2人權利濫用，但所持理由無非謂：陳建雄等2人有高度誠意欲解決問題，願意與林素瑛等2人簽訂租約，但伊等因覬覦租金收入，欲取回不臨路之袋地，以訴訟相逼，係以損害陳建雄等2人之權利為其主要目的，不無權利濫用之嫌云云。然查，林素瑛等2人收回系爭399、431地號土地如附圖三編號(C)399、(A)399—、(B)399、(B)431所示部分之土地，及附圖三編號(A)399(1)所示土地，依附圖三所示面積不小，依公告現值計算價值不斐，所減少不當得利金額如附表六、七所載，而陳建雄等2人所被拆除房屋為不作居住使用出租營利之房屋，林素瑛等2人依法行使所有返還請求權訴請拆屋還地雖使陳建雄等2人喪失利益，然林素瑛等2人並非以損害他人為主要目的，陳建雄等2人所辯不足憑採。

十一、統一公司應遷讓部分：

按房屋不能脫離土地而獨立存在，使用房屋必須使用該房屋之基地，故占有基地者係房屋所有人，而非房屋使用人。倘房屋所有人無權占有該房屋之基地，基地所有人本於土地所有權之作用，於排除地上房屋所有人之侵害，即請求拆屋還地時，本得一併請求亦妨害其所有權之使用該房屋第三人，

自房屋遷出，最高法院102年度台上字第232號判決要旨採相同見解。

查陳建雄、陳志淵所有之系爭38號、39號房屋(含增建部分)，無權占有林素瑛等2人所有系爭399、431地號土地如附圖三編號(C)399、(A)399—、(B)399、(B)431所示部分之土地，及附圖三編號(A)399(1)所示面積54.32平方公尺，已如前述。而統一公司係向陳建雄、陳志淵承租系爭38號、39號房屋(含增建部分)之人，揆諸前開說明，土地所有人本於土地所有權之作用，於排除地上房屋所有人之侵害，即請求拆屋還地時，得一併請求亦妨害其所有權之使用該房屋之第三人自房屋遷出。因此，林素瑛等2人請求統一公司應自坐落系爭399、431地號土地上之系爭38號房屋(含增建部分)如附圖三編號(A)399—、(B)399、(B)431所示部分遷出，及從附圖三編號(A)399(1)所示面積54.32平方公尺遷出，系爭399地號土地上之系爭39號房屋如附圖三編號(C)399遷出，於法有據。因陳建雄等2人是無權占用土地，雖統一公司係與陳建雄等2人定有租賃契約，但只是基於債之關係得對於陳建雄等2人主張，仍不得對抗基於物權法律關係主張所有物返還請求權之林素瑛等2人，統一公司抗辯稱基於占有連鎖或有權占有，不須遷讓房屋云云，並不可採。

十二、綜上所述，林素瑛等2人依據民法第767條規定，訴請林玟臻等2人拆除系爭40號房屋如附圖二綠色圖示399-部分所示面積0.15平方公尺土地上之房屋，並將占用土地返還林素瑛等2人，並無理由；訴請陳建雄等2人拆除占有系爭399地號土地上如附圖三編號(A)399—面積58.70平方公尺、(B)399面積19.09平方公尺、(C)399面積22.82平方公尺所示土地上之房屋，及系爭431地號土地如附圖三編號(B)431所示面積3.25平方公尺土地上之房屋及還地，為有理由，應予准許。而陳建雄就399地號土地如附圖三編號(A)399-所示，面積54.32平方公尺上之房屋，其地上權登記請求權並不存在，陳建雄於原審提起反訴確認地上權登記請求權存在，並無理

由，林素瑛等2人訴請拆除房屋並請求返還土地，則為有理由，應予准許。林素瑛等2人又依據民法第179條規定訴請陳建雄給付相當於租金之不當得利88萬6,184元本息，並自105年11月1日起至返還上開土地之日止按月給付1萬5,398元，暨給付不當得利金額59萬3,972元，及自105年11月19日起至清償日止，按週年百分之五計算之利息，暨自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付1萬0,320元，為有理由，應予准許；訴請陳志淵給付相當於租金之不當得利24萬9,522元本息，並自105年11月1日起至返還上開土地之日止按月給付4,335元，亦有理由，應予准許。暨訴請統一公司自系爭前揭附圖三編號(A)399—面積58.70平方公尺、(B)399面積19.09平方公尺、(C)399面積22.82平方公尺、(B)431所示面積3.25平方公尺、(A)399-所示面積54.32平方公尺土地上之美崙38號、39號房屋遷出，均為有理由，均應予准許。原審就上開應准許部分，駁回林素瑛等2人訴請陳建雄拆除399地號土地如附圖三編號(A)399-所示面積54.32平方公尺上之38號房屋、返還土地，統一公司應自坐落系爭附圖三編號(A)399-所示面積54.32平方公尺土地上之38號房屋遷出，陳建雄應給付不當得利金額59萬3,972元本息，並自105年11月1日起至返還上開土地之日止按月給付1萬0,320元部分，及此部分假執行之聲請；並就不應准許部分判准陳建雄於原審提起確認地上權登記請求權存在之反訴，尚有未洽，林素瑛等2人上訴意旨指摘原判決此部分不當，訴請廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2至5項所示。至於上開不應准許部分，原判決駁回駁回林素瑛等2人訴請林玟臻等2人拆屋還地及假執行聲請，並無不合，林素瑛等2人此部分上訴請求廢棄改判為無理由，應予駁回。及就上開應准許部分判令陳建雄、陳志淵等2人拆屋還地及給付不當得利、統一公司遷讓，並為准免假執行之諭知，均無不合，陳建雄、陳志淵及統一公司上訴並無理由，應予駁回。關於本院判令給付部分，兩造分別聲請為准免假執行之諭知，均核無不合

，爰分別定相當擔保金額准許之。

十三、本件事證已臻明確，因本件系爭土地登記林再來名下後因繼承登記由林素瑛等2人取得所有權，已如前述，無再向新北市汐止地政事務所調閱系爭土地日據時期之土地登記資料及光復後辦理總登記之全部資料之必要。兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十四、據上論結，林素瑛等2人之上訴為一部有理由、一部無理由，陳建雄、陳志淵及統一公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　30　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　陳筱蓉

正本係照原本作成。

林素瑛、侯英枝、林玟臻、林沂璇不得上訴。

陳建雄、陳志淵及統一超商股份有限公司台北縣第五四一分公司如不服本判決，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　　7　　月　　30　　日

書記官　章大富

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。

附表一：

編號	上訴人林素瑛等2人於原審訴之聲明
一	被告陳志淵應將系爭399地號土地上之系爭39號房屋如附圖一編號(C)399所示部分(面積22.82平方公尺)拆除，並將該部分土地返還原告，並應給付原告24萬9,556元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年百分之5計算之利息；另自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付原告4,336元。
二	被告陳建雄應將坐落系爭399、431地號土地上之系爭38號房屋(含增建部分)如附圖一編號(A)399所示部分(面積113.02平方公尺)、(B)399所示部分(面積19.09平方公尺)及如附圖一編號(B)431所示部分(面積3.25平方公尺)拆除，並將該部分土地返還原告，並應給付原告48萬156元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年百分之5計算之利息；另自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付原告25,718元。
三	被告統一公司應自坐落系爭399、431地號土地上如附圖一編號(C)399所示部分(面積22.82平方公尺)、(A)399所示部分(面積113.02平方公尺)、(B)399所示部分(面積19.09平方公尺)、(B)431所示部分(面積3.25平方公尺)之系爭38號房屋(含增建部分)、系爭39號房屋遷出。
四	原審共同被告林萬來應將坐落系爭399、401地號土地上之系爭44號房屋如附圖三編號(D)399(1) 、(D) 399(2)所示部分(面積34.43平方公尺、面積26.82平方公尺)、(D)401所示部分(面積30.18平方公尺)拆除，並將該部分土地返還原告，並應給付原告19萬5,300元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年百分之5計算之利息；另自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付原告3,255元。
五	被告林玟臻、林沂璇應將坐落系爭399地號土地上之系爭40號房屋如附圖二綠色圖示、399(1)所示部分(面積0.15平方公尺)拆除，並將該部分土地返還原告，並應給付林素瑛等2人420元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年百分之5計算之利息；另自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付原告7元。
六	原告與原審共同被告陳建雄、林陳金枝、陳宜萱、陳琪、阮氏娘、何錞玟、何穗菱、何榮昌、何明昌、郭為杰、郭名珊、郭育彰間就權利人為陳仙，坐落系爭401地號土地上，如原判決附表二編號1所示之地上權（下稱系爭401土地地上權）法律關係准予終止。
七	原審共同被告陳建雄、林陳金枝、陳宜萱、陳琪、阮氏娘、何錞玟、何穗菱、何榮芳、何榮昌、何明昌、郭為杰、郭名珊、郭育彰應就系爭401土地地上權辦理繼承登記後，將系爭401土地地上權登記塗銷。
八	原告與原審共同被告林萬來間就坐落系爭399地號土地上，如原判決附表二編號2所權法律關係准予終止。
九	原審共同被告林萬來應將前項地上權登記塗銷。

（續上頁）

十	原告與原審共同被告林振生間就坐落系爭399地號土地上，如原判決附表二編號3所示之地上權法律關係准予終止。
十一	原審共同被告林振生應將前項地上權登記塗銷。
十二	原告與原審共同被告林　財間就坐落系爭399地號土地上，如原判決附表二編號4所示之地上權法律關係准予終止。
十三	原審共同被告林　財應將前項地上權登記塗銷(林萬來、林振生、林　財就系爭399地號土地之地上權之應有部分各為2分之1、4分之1、4分之1，以下合稱系爭399土地地上權)

附表二：

編號	原審判決主文
一	被告林玟臻、林沂璇應給付原告新臺幣壹佰捌拾元，及自民國一百零五年十一月十九日起至清償日止，按週年百分之五計算之利息，暨自民國一百零五年十一月一日起至返還新北市○○○○區○里段○○○○號土地如附圖二綠色圖示、399(1)部分(面積○・一五平方公尺)之日止，按月給付原告新臺幣參元。
二	被告林萬來應將坐落新北市○○區○里段○○○○○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○○○區○○○○號房屋如附圖三編號(D)399(1)、(D)399(2)部分(面積三四・四三平方公尺、二六・八二平方公尺)、附圖三編號(D)401部分(面積三○・一八平方公尺)拆除，並將上開占用土地返還予原告。
三	被告林萬來應給付原告新臺幣壹拾萬肆仟貳佰貳拾元，及自民國一百零五年十一月十九日起至清償日止，按週年百分之五計算之利息，暨自民國一百零五年十一月一日起至返還上開土地之日止，按月給付原告新臺幣壹仟柒佰參拾柒元。
四	被告陳志淵應將坐落新北市○○區○里段○○○○號土地上之門牌號碼新北市萬里區美崙三九號房屋如附圖三編號(C)399部分(面積二二・八二平方公尺)拆除，並將上開占用土地返還予原告。
五	被告陳志淵應給付原告新臺幣貳拾肆萬玖仟伍佰貳拾貳元，及自民國一百零五年十一月十九日起至清償日止，按週年百分之五計算之利息，暨自民國一百零五年十一月一日起至返還上開土地之日止，按月給付原告新臺幣肆仟參佰參拾伍元。
六	被告陳建雄應將坐落新北市○○區○里段○○○○○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○○○區○○○○號房屋(含增建部分)如附圖三編號(A)399(2)部分(面積五八・七○平方公尺)、編號(B)399部分(面積一九・○九平方公尺)、編號(B)431部分(面積三・二五平方公尺)拆除，並將上開占用土地返還予原告。
七	被告陳建雄應給付原告新臺幣捌拾捌萬陸仟壹佰捌拾肆元，及自民國一百零五年十一月十九日起至清償日止，按週年百分之五計算之利息，暨自民國一百零五年十一月一日起至返還上開土地之日止，按月給付原告新臺幣壹萬伍仟參佰玖拾捌元。
八	原告所有坐落新北市○○區○里段○○○○○○○○號土地上如附表二編號1、2、3、4號所示之地上權應予終止。

（續上頁）

九	被告林萬來、林振生、林　財應將原判決附表二編號2、3、4號所示之地上權登記塗銷。
十	被告陳建雄、林陳金枝、陳宜萱、陳琪、阮氏娘、何錞玟、何櫧菱、何榮芳、何榮昌、何明昌、郭為杰、郭名珊、郭育彰應就如原判決附表二編號1號所示之地上權辦理繼承登記後，將附表二編號1號所示之地上權登記塗銷。
十一	被告統一超商股份有限公司臺北縣第五四一分公司應自坐落新北市○○區○里段○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○區○○○○號房屋如附圖三編號(C)399部分(面積二二・八二平方公尺)、坐落新北市○○區○里段○○○○○○○○號土地上之門牌號碼新北市萬里區美崙三八號房屋(含增建部分)如附圖三編號(A)399(2)部分(面積五八・七○平方公尺)、附圖三編號(B)399部分(面積一九・○九平方公尺)、編號(B)431部分(面積三・二五平方公尺)遷出。
十二	原告其餘之訴駁回。
十三	訴訟費用新臺幣壹拾貳萬伍仟陸佰參拾元，由被告林萬來負擔新臺幣肆萬伍仟玖佰玖拾元、被告陳志淵負擔新臺幣壹萬壹仟肆佰柒拾玖元、陳建雄負擔新臺幣肆萬零柒佰陸拾參元，餘由原告負擔。
十四	本判決第一項命給付金錢部分就已到期之金額，於原告以到期金額三分之一金額為被告林玟臻、林沂璇供擔保後，得為假執行。但被告林玟臻、林沂璇如以到期金額之全額為林素瑛等2人供擔保後，得免為假執行。
十五	本判決第二項命拆屋還地部分，於原告以新臺幣陸拾玖萬肆仟捌佰陸拾捌元為被告林萬來供擔保、第三項命給付金錢部分就已到期之金額，於原告以到期金額三分之一金額為被告林萬來供擔保後，得為假執行。但被告林萬來如分別就命遷讓返還房屋部分以新臺幣貳佰零捌萬肆仟陸佰零肆元、就命給付金錢部分以到期金額之全額為原告供擔保後，得免為假執行。
十六	本判決第四項命拆屋還地部分，於原告以新臺幣壹拾柒萬參仟肆佰參拾貳元為被告陳志淵供擔保、第五項命給付金錢部分就已到期之金額，於原告以到期金額三分之一金額為被告陳志淵供擔保後，得為假執行。但被告陳志淵如分別就命遷讓返還房屋部分以新臺幣伍拾貳萬零貳佰玖拾陸元、就命給付金錢部分以到期金額之全額為原告供擔保後，得免為假執行。
十七	本判決第六項命拆屋還地部分，於原告以新臺幣陸拾壹萬伍仟玖佰零肆元為被告陳建雄供擔保、第七項命給付金錢部分就已到期之金額，於原告以到期金額三分之一金額為被告陳建雄供擔保後，得為假執行。但被告陳建雄如分別就命遷讓返還房屋部分以新臺幣壹佰捌拾肆萬柒仟柒佰壹拾貳元、就命給付金錢部分以到期金額之全額為原告供擔保後，得免為假執行。
十八	本判決第十一項命遷出部分，於原告以新臺幣柒拾玖萬元為被告統一超商股份有限公司臺北縣第五四一分公司供擔保後，得為假執行。但被告統一超商股份有限公司臺北縣第五四一分公司如以新臺幣貳佰參拾陸萬捌仟零捌元為原告供擔保後，得免為假執行。
十九	原告其餘假執行之聲請駁回。
二十	確認反訴原告陳建雄就系爭三九九地號土地如附圖三編號(A)399(1)所示、面積五四・三二平方公尺部分之地上權登記請求權存在。

（續上頁）

二十一	反訴訴訟費用新臺幣壹萬零壹佰參拾元由反訴被告負擔。

附表三：

編號	林素瑛等2人上訴聲明
一	原判決關於反訴部分及下列駁回林素瑛等2人之部分廢棄。
二	上開廢棄部分： 林玟臻及林沂璇應將坐落於新北市○○區○里段○○○○號土地上，門牌號碼新北市萬里區美崙40號，如附圖二所示綠色部分（面積0.15平方公尺）拆除後，並將上開占用土地返還林素瑛等2人。 陳建雄在第一審之反訴駁回。 陳建雄應將坐落新北市○○區○里段○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○區○○00 號房屋（含增建部分）如附圖三編號（A）399（1）部分（面積54.32平方公尺）拆除，並將上開占用土地返還予林素瑛等2人。 ㄉ陳建雄應再給付林素瑛等2人新臺幣59萬3,972元，及自民國105年11月19日起至清償日止，按週年百分之五計算之利息。暨自民國105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月再給付新臺幣1萬0,320元。 ㄜ統一超商股份有限公司臺北縣第五四一分公司應從坐落新北市○○區○里段○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○區○○00號房屋（含增建部分）如附圖三編號（A）399（1）部分（面積54.32平方公尺）遷出。 上開（二）、（三）、（四）及（五）項，願供擔保，請准宣告假執行。 ㄝ本訴及反訴第一審及第二審訴訟費用均由對造負擔。

附表四：

編號	陳建雄等2人上訴聲明
一	原判決關於下列判決暨各該裁判費負擔部分廢棄： 命陳志淵將坐落新北市○○區○里段○○○○號土地上之門牌號碼新北市○○區○○00號房屋如附圖三編號（C）399部分（面積22.82平方公尺）拆除，並將上開占用土地返還。 命陳志淵給付24萬9522元，及自105年11月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付4335元。 命陳建雄將坐落新北市○○區○里段○○○○○○○○號土地上之門牌號碼新北市萬里區美崙38號房屋如附圖三編號（A）399（2）部分（面積58.70平方公尺）、編號（B）399部分（面積19.09平方公尺）、編號（B）431部分（面積3.25平方公尺）拆除，並將上開占用土地返還。 ㄉ命陳建雄應給付88萬6184元，及自105年11月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自105年11月1日起至返還上開土地之日止，按月給付1萬5,398元。
二	上開廢棄部分，林素瑛等2人第一審之訴駁回。
三	訴訟費用由對造負擔。

附表五：

編號	統一公司上訴聲明
一	原判決關於不利於統一公司部分廢棄。
二	上開廢棄部分，林素瑛等2人在第一審之訴駁回。
三	第一、二審訴訟費用由對造負擔。
四	如為不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

附表六：

<table>
<tr><td colspan="5"></td><td colspan="8">以公告現值計算相當於租金之不當得利金額</td></tr>
<tr><td rowspan="4">編號</td><td rowspan="4">圖示</td><td rowspan="4">占用新北市萬里區萬里段土地地號</td><td rowspan="4">面積(㎡)</td><td rowspan="2">使用現況
合計面積(㎡)</td><td colspan="3">公告現值
(元/㎡)</td><td colspan="2">每月相當於租金之不當得利</td><td rowspan="4">積欠月數</td><td colspan="2">每年相當於租金之不當得利總金額</td></tr>
<tr><td>年度</td><td>公告現值</td><td>以公告現值百分之10</td><td>美崙38號及其增建</td><td>合計</td><td>美崙38號及其增建</td><td>合計</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td>平方公尺於每月相當於租金之不當得利金額

計算式：公告現值x 10%/12</td><td></td><td></td><td></td><td></td><td></td></tr>
<tr><td colspan="5">計算式：占用土地面積x公告現值x 10%/12月(新臺幣/元以下4捨5入)</td><td colspan="2">(新臺幣/元以下4捨5入)</td></tr>
<tr><td rowspan="4"></td><td rowspan="4">(A)</td><td rowspan="4">399—</td><td rowspan="4">58.70</td><td rowspan="2">美崙38號</td><td rowspan="2">100年</td><td rowspan="2">20,700元</td><td rowspan="2">173元</td><td>20,700元x 81.04㎡x 10%/12月＝13,980元</td><td rowspan="2">17,916元</td><td rowspan="2">2</td><td>13,980元x 2月＝27,960元</td><td rowspan="2">35,832元</td></tr>
<tr><td>20,700元x 22.82㎡x 10%/12月＝3,936元</td><td>3,936元x 2月＝7,872元</td></tr>
<tr><td rowspan="2">126.93</td><td rowspan="2">101年</td><td rowspan="2">21,100元</td><td rowspan="2">176元</td><td>21,100元x 81.04㎡x 10%/12月＝14,250元</td><td rowspan="2">18,262元</td><td rowspan="2">12</td><td>14,250元x 12月＝171,000元</td><td rowspan="2">219,144元</td></tr>
<tr><td>21,100元x 22.82㎡x 10%/12月＝4,012元</td><td>4,012元x 12月＝48,144元</td></tr>
</table>

（續上頁）

	（B）	399	19.09	美崙38號增建	102年	21,400元	178元	21,400元x 81.04㎡x 10%/12月＝14,452元 21,400元x 22.82㎡x 10%/12月＝4,070元	18,522元	12	14,452元x 12月＝173,424元 4,070元x 12月＝48,840元	222,264元
		431	3.25	33.1	103年	21,900元	183元	21,900元x 81.04㎡x 10%/12月＝14,790元 21,900元x 22.82㎡x 10%/12月＝4,164元	18,954元	12	14,790元x 12月＝177,480元 4,164元x 12月＝49,968元	227,448元
	（C）	399	22.82	美崙39號	104年	22,500元	188元	22,500元x 81.04㎡x 10%/12月＝15,195元 22,500元x 22.82㎡x 10%/12月＝4,279元	19,474元	12	15,195元x 12月＝182,340元 4,279元x 12月＝51,348元	233,688元
				31.80	105年	22,800元	190元	22,800元x 81.04㎡x 10%/12月＝15,398元 22,800元x 22.82㎡x 10%/12月＝4,335元	19,733元	10	15,398元x 10月＝153,980元 4,335元x 10月＝43,350元	197,330元
小計			103.86	191.83							886,184元 249,522元	1,135,706元
備註：依房屋租賃契約所載，自92年12月14日起至102年12月15日止，每月租金為5萬元												

41 附表七：

編號	圖示	占用新北市萬里區萬里段土地地號	面積㎡	使用現況	公告現值(元/㎡)			每月相當於租金之不當得利 （計算式：占用土地面積x公告現值x 10%/12月(新臺幣)/元以下4捨5入）	積欠月數	每年相當於租金之不當得利總額
					年度	公告現值	以公告現值10% 計算每平方公尺於每月相當於租金之不當得利金額（計算式：公告現值x 10%/12 ）			
	(A)	399－	54.32	美崙38號	100年	20,700元	173元	20,700元x 54.32㎡x 10%/12月＝9,370元	2	13,980元x 2月＝18,740元
	同上				101年	21,100元	176元	21,100元x 54.32㎡x 10%/12月＝9,551元	12	9,551元x 12月＝114,612元

（續上頁）

	同上			102年	21,400元	178元	21,400元x 54.32㎡x 10%/12月＝9,687元	12	9,687元x 12月＝116,244元
	同上			103年	21,900元	183元	21,900元x 54.32㎡x 10%/12月＝9,913元	12	9,913元x 12月＝118,956元
	同上			104年	22,500元	188元	22,500元x 54.32㎡x 10%/12月＝10,185元	12	10,185元x 12月＝122,220元
	同上			105年	22,800元	190元	22,800元x 54.32㎡x 10%/12月＝10,321元	10	10,321元x 10月＝103,210元
小計									59萬3,982元