臺灣彰化地方法院民事判決

110年度訴字第703號

原　　告
即反訴被告　興富晟開發建設有限公司
000000000000000000
法定代理人　張秀梅
訴訟代理人　陳澤嘉律師
被　　告
即反訴原告　張惠君
　　吳昱霖
　　徐妙婷
　　魏福昭
上四人共同
訴訟代理人　張方俞律師
　　呂思頡律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，本院於民國111年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭應將坐落彰化縣○○市○○段00地號土地上如附圖即彰化縣員林地政事務所110年12月10日（收件日期110年11月2日）員土測字第177700號土地複丈成果圖所示編號B部分、面積1.25平方公尺之鐵捲門，及線段a-b-c部分之鐵絲網圍籬等地上物拆除，並將前開占用部分土地返還予原告及全體共有人。

二、被告張惠君應將坐落彰化縣○○市○○段00地號土地上如前項附圖所示編號F1、F2部分面積7.77平方公尺之遮雨棚及編號G部分面積25.77平方公尺之車庫等地上物拆除，並將前開占用部分土地返還予原告及全體共有人。

三、被告吳昱霖應將坐落彰化縣○○市○○段00地號土地上如前項附圖所示編號E1、E2部分面積8.12平方公尺之遮雨棚拆除，並將前開占用部分土地返還予原告及全體共有人。

四被告徐妙婷應將坐落彰化縣○○市○○段00地號土地上如前項附圖所示編號D1、D2部分面積8.87平方公尺之遮雨棚拆除，並將前開占用部分土地返還予原告及全體共有人。

五被告魏福昭應將坐落彰化縣○○市○○段00地號土地上如前項附圖所示編號C1、C2部分面積10.06平方公尺之遮雨棚拆除，並將前開占用部分土地返還予原告及全體共有人。

六被告張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭應給付原告新臺幣87元及自110年8月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自110年8月28日起至返還第二項所示占用部分土地之日止，按月給付原告新台幣4元。

七被告張惠君應給付原告新臺幣2,725元及自110年8月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自110年8月28日起至返還第二項所示占用部分土地之日止，按月給付原告新台幣138元。

八被告吳昱霖應給付原告新臺幣781元及自110年8月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自110年8月28日起至返還第三項所示占用部分土地之日止，按月給付原告新台幣40元。

九被告徐妙婷應給付原告新臺幣770元及自110年8月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自110年8月28日起至返還第四項所示占用部分土地之日止，按月給付原告新台幣39元。

十被告魏福昭應給付原告新臺幣792元及自110年8月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自110年8月28日起至返還第五項所示占用部分土地之日止，按月給付原告新台幣40元。

十一訴訟費用由被告負擔。

十二原告其餘之訴駁回。

十三原告就本判決主文第一項如以新臺幣16,875元，就主文第六項前段如以新臺幣29元，及就主文第六項後段各到期部分於原告每期各以新臺幣1元，為被告張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福

昭供擔保後，得假執行；但被告張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭就本主文第一項如以新臺幣50,625元，就主文第六項前段如以新臺幣87元，就第六項後段各到期部分各以每期新臺幣4元，為原告供擔保後，得免為假執行。

㈥原告就本判決主文第二項如以新臺幣526,500元，就主文第七項前段如以新臺幣908元，及就主文第七項後段各到期部分於原告每期各以新臺幣46元，為被告張惠君供擔保後，得假執行；但被告張惠君就本主文第二項如以新臺幣1,579,500元，就主文第七項前段如以新臺幣2,725元，就第七項後段各到期部分各以每期新臺幣138元，為原告供擔保後，得免為假執行。

㈦原告就本判決主文第三項如以新臺幣150,930元，就主文第八項前段如以新臺幣260元，及就主文第八項後段各到期部分於原告每期各以新臺幣13元，為被告吳昱霖供擔保後，得假執行；但被告吳昱霖就本主文第三項如以新臺幣452,790元，就主文第八項前段如以新臺幣781元，就第八項後段各到期部分各以每期新臺幣40元，為原告供擔保後，得免為假執行。

㈧原告就本判決主文第四項如以新臺幣148,770元，就主文第九項前段如以新臺幣257元，及就主文第九項後段各到期部分於原告每期各以新臺幣13元，為被告徐妙婷供擔保後，得假執行；但被告徐妙婷就本主文第四項如以新臺幣446,310元，就主文第九項前段如以新臺幣770元，就第九項後段各到期部分各以每期新臺幣39元，為原告供擔保後，得免為假執行。

㈨原告就本判決主文第五項如以新臺幣152,955元，就主文第十項前段如以新臺幣264元，及就主文第十項後段各到期部分於原告每期各以新臺幣13元，為被告魏福昭供擔保後，得假執行；但被告魏福昭就本主文第五項如以新臺幣458,865元，就主文第十項前段如以新臺幣792元，就第十項後段各到期部分各以每期新臺幣40元，為原告供擔保後，得免為假執行。

㈩其餘假執行之聲請駁回。

㈩一反訴駁回。

㈢反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、本訴部分

一、程序事項

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求基礎事實同一者，或不甚礙被告防禦及訴訟終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、7款定有明文。本件原告起訴請求被告等拆屋還地，原僅請求被告拆除如土地上鐵捲門、鐵絲圍籬、遮雨棚等部分（見本院卷第10頁）。嗣於訴訟進行中之民國（下同）111年3月28日追加請求被告拆除土地上磁磚、車庫等部分（見本院卷第157頁）。核屬原告本於民法第767條、第821條物上請求權之規定，請求被告等拆除地上物以排除侵害之同一基礎事實，且無礙於被告防禦及訴訟終結，自屬合法，應予准許。

二、實體事項

㈠原告起訴主張略以：緣坐落彰化縣○○市○○段00地號土地（下稱系爭土地）為兩造所共有，被告未經共有人全體同意，擅自於系爭土地上設置遮雨棚、鐵絲圍籬、伸縮門等地上物，屬無權占用，爰依民法第767條第1項前段、第821條之規定，訴請被告拆除並騰空返還土地予全體共有人。並請求被告給付相當於租金之不當得利。至於被告辯稱有分管契約存在云云，並非事實。蓋分管契約需全體共有人同意始可成立，而原告從未同意成立分管。且系爭土地既屬道路用地，應供公眾通行，本不得以分管契約約定特定部分由特定人使用。被告又稱原告主張屬權利濫用云云。惟原告訴請拆除地上物，係為回復通行狀態，符合道路用地之目的，自非權利濫用等語。並聲明：⑴被告張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭應將系爭土地上如附圖即彰化縣員林地政事務所民國110年12月10日土地複丈成果圖所示編號B部分之鐵捲門以及線段a-b-c連線所示之鐵絲網圍籬等地上物均拆除，並將上開土地返還予全體共有人。⑵被告張惠君應將系爭土地上如

附圖所示編號F1部分、編號F2部分、編號G部分之遮雨棚、磁磚地面及車庫等地上物均拆除，並將上開土地返還予全體共有人。⑶被告吳昱霖應將系爭土地上如附圖所示編號E1部分、編號E2部分之遮雨棚、磁磚地面等地上物均拆除，並將上開土地返還予以全體共有人。⑷被告徐妙婷應將系爭土地上如附圖所示編號D1部分、編號D2部分之遮雨棚、磁磚地面等地上物均拆除，並將上開土地返還予全體共有人。⑸被告魏福昭應將系爭土地上如附圖所示編號C1部分、編號C2部分之遮雨棚、磁磚地面等地上物均拆除，並將上開土地返還予全體共有人。⑹被告張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭應自109年8月25日起至返還前開第一項聲明土地之日止，按月連帶給付原告62元。⑺被告張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭應自109年8月25日起至返還前開第二至五項聲明土地之日止，分別按月給付原告1920元、550元、542元、558元。⑻訴訟費用由被告負擔。⑼原告願供擔保，請准宣告假執行。

㈡被告則以：

1.共有人就已系爭土地已達成分管協議：被告等人均係向同一建商購買房地，依常情共有人於93年間取得房地產權時已達成分管協議。從被證五、六可見於99年、101年間已有圍籬、鐵捲門、採光罩、車庫等設，可徵前開設施符合系爭土地之「原來使用」，而屬分管協議內容。以蔡碧美與被告張惠君之配偶間LINE對話紀錄有「數年來已無條件讓你們使用土地」等語，足以推論蔡碧美知悉分管情形，且「數年來均同意」分管。又以蔡碧美於93年以前即為土地共有人，足以推論建商規劃之初即獲得蔡碧美同意，至少有默示分管協議。又蔡建龍與蔡碧美為姊弟關係，以蔡碧美數年來均無條件同意分管，及蔡建龍從未爭執分管等情，可徵蔡建龍與被告間有默示分管協議存在。原告為專業建商，取得土地前依常理已知悉土地有分管情形，自應受分管協議拘束。退萬步言，被告亦得依民法第820條第1項規定，以多數決成立分管協議，協議內容即如現況。從而，分管協議確實存在，被告

屬有權占用系爭土地。

2.本件實情係原告違法增建才衍生問題。原告為建商於鄰地建屋，為牟利而於同段32-4、32-11地號土地二次施工，導致原先使用32-4、32-11地號土地通行之住戶，須改以系爭土地通行，致破壞已持續多年之分管情形。所為有違誠信，而屬權利濫用。

3.依據都市計畫法、都市計畫公共設施保留地臨時建築使用辦法等規定，公用設施保留地在徵收前，土地所有權人仍可使用土地，不因劃作公共設施保留地而無經濟價值。是系爭土地既經規劃為公共設施保留地，然多年來未經徵收，自非不得以臨時非固定性設施使用之。且被告使用系爭土地無礙於原告通行，自不得任意指為不法。

4.被告追加請求拆除遮雨棚、磁磚地面、車庫等地上物。然建商興建房屋之初，即設有遮雨棚、磁磚地面等設施。建築結果雖有部分逾越地界，惟非故意或重大過失所致，不得訴請拆除。至於鐵絲網圍籬部分則係共有人協議設置，應屬有權使用。

5.並為答辯聲明：⑴原告之訴及假執行之聲請駁回；⑵訴訟費用由原告負擔；⑶如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈢得心證之理由：

1.本件原告主張系爭土地為兩造所共有，被告等人未經全體同意，占用系爭土地如附圖所示編號A、C1、C2、D1、D2、E1、E2、F1、F2、G部分等情，業據原告提出土地登記謄本、地籍圖謄本、現場照片、占用位置示意圖等件為證（見本院卷第17至第28頁）。並經本院於110年12月2日會同兩造及彰化縣員林地政事務所人員至現場履勘測量，製有勘驗筆錄、現場簡圖（見本院卷第75至第80頁），及員林地政事務所依勘測成果製作現況圖即該所收件日期110年11月2日員土測字第177700號土地複丈成果圖在卷可稽（即附圖，見本院卷第85頁），復為被告所不爭執，堪信屬實。惟關於原告主張被

告係無權土地一節，被告則以共有人間已達成分管協議，其等使用土地有正當權源等語置辯。本院整理兩造前開主張及說明，認本件主要爭點為：⑴被告占用系爭土地如附圖所示編號A、C1、C2、D1、D2、E1、E2、F1、F2、G部分有無正當權源？⑵原告請求拆除地上物及給付相當於租金之不當得利，有無理由？說明如下。

2.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項、第821條定有明文。又各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權，惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本於所有權請求除去其妨害（最高法院62年台上字第1803號判決、74年度第二次民事庭會議決定意旨參照）。本件原告主張伊為系爭土地之共有人，為被告所不爭執，惟辯稱其等係有權占用等語。經查：被告固以系爭土地原共有人於93年間已達成分管協議，約定各自使用特定範圍如現況圖所示等語置辯，並提出蔡碧美與被告張惠君之配偶間LINE對話紀錄截圖為證（見本院卷第67頁）。惟該LINE對話紀錄截圖固有「數年來已無條件讓你們使用土地」之文字，然並無被告所稱「數年來均有同意」或足以推論有此內涵之文字，充其量表示蔡碧美知悉被告使用土地多年，更難認其業已同意被告等得以永久使用系爭土地特定部分。何況，蔡碧美已於本院109年度訴字第1511號案件審理程序，明確否認曾與被告間達成分管協議（見本院卷第178至第183頁）。是被告稱其等與蔡碧美於93年間已達成分管協議，難信屬實。

3.被告另稱蔡碧美長期容忍其等使用土地，可徵至少有默示分管協議存在云云。惟所謂默示之意思表示，係指依表意人之

舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沈默，除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（參照最高法院29年上字第762號民事判例）。據此可知：

⑴共有人擅自於共有土地上興建建物，其餘共有人本得請求拆除，並無容忍義務，縱其他共有人未曾提出異議或訴請排除，惟默示同意與單純沈默不同，如無其他符合社會觀念之特別情事，應認為對無權占有人之使用未加異議，僅屬單純沈默，不生任何法律效果，亦非默許同意繼續使用。

⑵況共有人消極不行使權利之因素甚多，可能基於法律知識不足，或基於情誼而隱忍未發，原因不一而足，自難僅以他共有人單純沈默，遽謂成立默示分管協議。則蔡碧美未曾積極行使系爭土地之共有權利，在無其他佐證之情況下，僅得認為係單純沉默。則被告辯稱與蔡碧美有默示分管協議云云，亦非可採。本件被告與蔡碧美間並無分管協議存在，既經本院認定如前，則被告以蔡建龍與蔡碧美屬姊弟關係，推論蔡建龍亦與被告間有分管協議云云，亦屬無憑。職是，被告稱原共有人於93年間已達成分管協議云云，難謂有據。

⑶此外，系爭土地係道路用地，有彰化縣員林市公所書函附卷可參（本院卷第194頁），復審酌系爭土地係成長條狀且現況鋪設柏油路面，依據一般社會觀念，堪認共有人間就系爭土地均應有將系爭土地作為共有人通行道路使用之意思，而就系爭土地達成前開使用目的之默示合意。則系爭土地共有人間就系爭土地之使用，自不得違反此項使用目的。故被告等禁止通行附圖所示編號A、B、C1、C2、D1、D2、E1、E2、F1、F2及G部分，即與前開默示合意之使用目的相違，不應准許。

4.至於被告辯稱其等四人依民法第820條第1項以多數決成立分管契約為現狀之管理使用。惟按未經共有人協議分管之共有物，依修正前民法第820條規定，須徵得共有人全體之同意，始得對於共有物之特定部分占用收益，否則即屬侵害他

共有人之權利，他共有人得本於所有權除去其妨害（參照最高法院109年度台上字第898號民事判決）；又共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。亦為舊民法第820條第1項所明定。經查：

⑴本件被告答辯稱就系爭土地之管理狀況已達16年以上等語（本院卷第53頁），則本件自應適用前揭98年修法前之舊民法第820條第1項規定，而無現行民法第820條規定之適用，本件既未經共有人全體同意分管，被告擅自占用前開特定部分之占有權源，即生疑問，自不得認為係有權占有系爭土地。

⑵且分管契約具有共有人用益權互換之租賃契約性質，其成立應由共有人全體協議訂立（參閱王澤鑑，民法物權第297頁，2009年7月出版），則被告稱其等四人成立分管契約等語，堪認所稱分管契約並未經全體共有人6人訂立，即與前該分管契約之成立要件相違，而難認兩造間存在合法成立生效之分管契約。

⑶至於分管契約亦與現行民法第820條第1項規定之多數決決議不同，而屬該條規定「除契約另有約定外」之「契約」，則被告所稱其等四人所訂立之分管契約，自非現行民法第820條第1項規定之「多數決決議」，而無該條規定之適用，本件被告等亦未提出合於民法第820條第1項所規定多數決決議之證據資料，自不得據此條規定主張其等為有權占有。

⑷準此，共有人對共有物之特定部分為占有、收益而成立分管契約，自須徵得共有人全體同意，無從僅以民法第820條第1項多數決為之。職是，被告為就系爭土地成立分管協議，自須獲得共有人之一原告同意，惟兩造迄至言詞辯論終結前並未成立分管協議。則被告辯稱其等已以多數決成立分管契約，約定使用方式如現況云云，亦無可採。

5.被告另稱原告買受土地時已知悉使用現況，即應受拘束，原告訴請拆除地上物屬權利濫用云云。惟查：

⑴本件系爭土地經編列為都市計畫土地道路用地，屬公共設施

保留地一節，有土地使用分區證明書在卷可憑，可知系爭土地宜供眾人自由通行，而不應限制其使用者。原告請求拆除地上物，其結果雖致使該區住戶喪失排他性專屬使用土地之利益，惟既無礙於前揭共有人利用系爭土地通行之共有物使用目的，亦可使系爭業經編定為道路用地之土地供不特定第三人通行，而符合公眾利益，自難謂原告請求拆除地上物，有以損害他人為主要目的。

⑵且原告以共有人之法律地位，其依民法第767條規定訴請拆除，係以維護所有權之圓滿行使為目的，自屬權利之正當行使，縱因此影響被告現實使用之利益，亦為當然結果，無從以此反推原告以損害被告為目的。遑論系爭土地既屬道路用地，被告擅自架設鐵絲圍籬等，造成道路範圍縮小，於通行順暢及便利不無影響，反而有害公益。被告徒以原告買受土地時已知悉現況，推論原告訴請拆除屬惡意，自非可採。因此，無論從權利本質、經濟目的及一般社會通念而言，原告基於其共有人之物上請求權，請求排除侵害，乃權利的正當行使，並非權利濫用，兩造間之利益並無須由誠信原則加以調和之特別情事存在，被告抗辯原告提起本件訴訟有違誠信原則云云，自無可採。

6.從而，被告並未舉證證明其等占用系爭土地有何正當權源，即屬無權占用，則原告基於所有權人之法律地位，主張依民法第767條第1項、第821條物之返還、排除請求權，請求被告各將系爭土地上如主文及附圖所示之鐵絲網圍籬、鐵捲門、遮雨棚及車庫等地上物拆除，並將占用之土地均騰空返還予原告及全體共有人，自屬有據，應予准許。

7.又按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；不當得利之受領人，如其所受利益依其性質或其他情形不能返還者，應償還其價額，民法第179條及第181條但書分別定有明文。又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受有利益，致他人受有損害為要件，故其得請求返還之範圍應以對方所受之利益為度，非以請求人所受

損害若干為準，無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年度台上字第1695號判例要旨參照）。另按民法第821條規定，各共有人固得為共有人全體之利益，就共有物之全部，為回復共有物之請求。惟請求返還不當得利，並無該條規定之適用，請求返還不當得利，而其給付可分者，各共有人僅得按其應有部分，請求返還（最高法院88年度台上字第1341號、94年度台上字第668號判決要旨參照）。經查：

⑴被告等無權占用系爭土地如附圖所示編號B、C1、C2、D1、D2、E1、E2、F1、F2、G部分，已如前述，渠等因此獲利，且所獲利益與原告無法使用收益有因果關係，原告自得依不當得利法律關係，請求被告償還。又該利益依其性質不能返還，應以價額償還，是原告請求被告等給付無權占用系爭土地之相當於租金之不當得利，即屬有據。

⑵至於應給付之數額，按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建物申報總價年息10％為限，土地法第97條第1項明文；上開規定，於租用基地建築房屋準用之，同法第105條亦定有明文。所謂土地及建築物之總價額，依土地法施行法第25條規定，土地價額依法定地價，建築物價額則依該管市縣地政機關估定之價額而定。又所謂法定地價，依土地法第148條規定，係土地所有權人依該法規定所申報之地價，在平均地權條例施行區域，指土地所有權人於地政機關舉辦規定地價或重新規定地價之時，於公告申報地價期間內自行申報之地價而言；土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80％為其申報地價，平均地權條例第16條前段亦有明文。另基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置、工商業繁榮之程度、承租人利用基地之經濟價值及所受利益等以為決定，並非必達申報總地價年息10％最高額（最高法院68年度臺上字第3071號判例參照）。

⑶本院斟酌系爭土地位於員林市，鄰近區域商業中心，然被告占用土地僅供住居之用，並非以此謀取商業利益，因認原告

得請求被告給付之不當得利價額，以該地當年度申報地價年息5%計算為適當。則以被告四人共同占用系爭土地如附圖所示編號B部分之面積為1.25平方公尺土地；被告張惠君占用編號F1、F2、G部分之面積合計39平方公尺（計算式：7.77＋5.46＋25.77＝39）；被告吳昱霖占用編號E1、E2部分之面積合計11.18平方公尺（計算式：8.12＋3.06＝11.18）；被告徐妙婷占用編號D1、D2部分之面積合計11.02平方公尺（計算式：8.87＋2.15＝11.02）；被告魏福昭占用編號C1、C2部分之面積合計11.33平方公尺（計算式：10.06＋1.27＝11.33），加以系爭土地申報地價為每平方公尺5840元，並依年息5%計算，被告四人共同及各別占用系爭土地特定部分，應給付相當於租金之不當得利之數額，每月應為4元、138元、40元、39元、40元【計算式詳如附表一】，自原告取得土地時即109年8月25日起至本院言詞辯論終結為止，期間所得相當於租金之不當得利，分別為87元、2725元、781元、770元、792元【計算式詳如附表二】，原告於此範圍內請求被告給付，洵屬有據，應予准許。

8.再按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1項、第2 項定有明文。又遲延之債務以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第233條第1項、第203 條亦有明文。查本件原告訴請被告返還已到期之相當於租金之不當得利部分，屬無確定期限之債務，依法應為催告，被告始負遲延責任而應給付按年息百分之五計算之法定遲延利息。查本件民事起訴狀繕本係於110年8月27日送達被告四人，有本院送達證書在卷為憑（見本院卷第33至第40

頁）。是原告請求被告等人給付自起訴狀繕本送達翌日即110年8月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之遲延利息，核無不合，亦應准許。

㈣末按權利行使不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利及履行義務，應依誠實及信用方法，為民法第148條所明定。而權利之行使是否以損害他人為主要目的、是否合於社會衡平、有無權利濫用等，須盱衡權利之性質、當事人之關係、經濟社會狀況、權利人因權利行使所能取得之利益、他人及國家社會因其權利行使所受之損失，以及其他主、客觀等因素綜合考量。苟依一般社會通念，可認其權利行使有失衡平者，得認為權利濫用而有悖於誠信（參照最高法院96年度台上字第1526號判決）。至於原告請求拆除附圖編號C2、D2、E2及F2等磁磚地面部分，對於系爭土地之通行目的並無妨礙，且所占面積甚小，若逕予拆除對於時未能增進原告利益，基於前揭判決所揭櫫之權利濫用禁止原則，原告此部分之請求即不予准許，應予駁回。

㈤基上，被告辯稱就系爭土地已達成分管協議，其等就系爭土地之使用屬有權占用云云，難謂有據。則原告本於民法第767條、第821條規定請求被告拆除主文所示之地上物及返還土地，並請求被告給付相當於租金之不當得利如主文第五項所示，自屬有據，應予准許。

貳、反訴部分

一、程序事項：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；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項第2款定有明文。反訴與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，依民事訴訟法第260條規定不得提起反訴。所謂本反訴有牽連關係，係指兩者由同一法律行為或同一事實而成立，或雖由數行為或數事實而成立，而該數行為或數事實之間於法律上有一種關係

之情形而言。其方法目的，端在符合訴訟經濟之原則，並防裁判之牴觸。本件反訴原告於111年4月14日具狀提起反訴（見本院卷第221頁），核其主張之法律關係，與本訴之法律關係，其事實均係本於兩造就彰化縣○○市○○段00地號土地有無使用收益權限衍生之糾紛。足認本訴與反訴之訴訟標的及攻擊防禦方法相牽連，亦非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序。則揆諸前揭規定，反訴原告提起反訴，於法並無不合，應予准許。

二、實體事項

㈠反訴原告起訴主張略以：反訴被告無權占用系爭土地如附圖所示編號I部分設置綠色PU路面、水溝蓋及地下水管等，爰依民法第767條第1項、第821條規定請求反訴被告拆除，及請求返還不當得利。並聲明：1.反訴被告應將系爭土地上如附圖所示編號I部分之綠色PU路面及水溝蓋、地下水管等物拆除，並將前開占用部分土地返還予原告及全體共有人；2.反訴被告應各給付反訴原告198元及利息；3.反訴被告應自111年4月8日起至返還第一項占用部分土地之日止，按月給付反訴原告各22元；4.反訴訴訟費用由反訴被告負擔；5.反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

㈡反訴被告則以：反訴與本訴之訴訟標的並非同一，反訴不符要件；反訴原告提起反訴有拖延訴訟之嫌。且綠色PU路面、水溝蓋等係為供通行及排水所需，並非反訴被告私用。反訴原告訴請拆除屬權利濫用等語置辯。並聲明：反訴駁回。

㈢本件反訴原告主張反訴被告於系爭土地設置PU路面、水溝蓋、地下水管等物，屬無權占用而應拆除。經查：

1.系爭土地屬都市計畫道路用地，有土地使用分區證明書在卷可憑（見本院卷第194頁），本應供作通行之用。觀諸卷內現場照片，可知反訴原告指摘之綠色PU路面部分係東側建物與柏油路面之間平緩斜坡，衡情無礙於通行，符合前述系爭土地之共有物使用目的。

2.且反訴被告設置PU路面經測量僅2.66平方公尺，足認反訴被

告站用系爭土地鋪設PU路面，於反訴原告知影響程度實屬輕微，其請求拆除PU路面，不無濫用權利之嫌。反訴原告另訴請拆除水溝蓋、地下水管部分，並稱前開設施阻塞排水云云。惟前開物件均屬排水設施，衡情不致於反而阻礙排水之可能。蓋若水溝因地下水管無法排水，衡諸常情，首當其衝即是反訴被告所有之東側建物積水，之後才會地面逕流至西側建物，反訴被告豈置之不理之理。反訴原告指摘系爭水溝蓋、地下水管阻礙排水云云，亦難以採信。則其請求拆除水溝蓋、地下水管，有損公益，且客觀上於渠等無何利益可言，亦屬權利濫用。

3.職是，反訴被告設置PU路面、水溝蓋、地下水管等，符合系爭土地之共有物使用目的及公益；反觀反訴原告主張拆除前開部分，則難謂有何利益可言。是經比較衡量後，應認反訴原告訴請拆除前開PU路面、水溝蓋、地下水管等可得利益極小，與前開地上物遭拆除可能衍生之損害，顯然失衡，揆之前揭最高法院96年度台上字第1526號判決意旨，應認為反訴原告訴請拆屋還地，屬專以損害他人為目的之權利濫用，難謂有據，應予駁回。又反訴原告訴請拆除前開占用部分既經駁回，其附帶請求反訴被告給付相當於租金之不當得利，亦屬無據，同應駁回。

參、綜上所述，本訴部分，原告本於系爭土地之所有權人身分，向被告行使所有權之返還、排除之回復請求及給付相當於租金之不當得利損害金，經本院認定原告為系爭土地之所有權人，且被告不能證明有正當使用之權源，自負有排除侵害、返還土地及給付相當於租金之不當得利損害金之責。則原告依所有權之返還、排除作用及不當得利之法律關係，請求判決如主文第一至二十項所示，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。又本訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，經核尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。反訴部分，反訴原告主張反訴被告無權占用系爭土地，請求拆除占用部分及給付不當

得利，屬權利濫用，應予駁回，其假執行之聲請即失所附麗，爰併駁回之。

肆、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰不另為贅論，附此敘明。

伍、據上論結，本訴部分原告之訴為一部有理由，一部無理由；反訴部分，反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，第79條、第389條第1項第5款、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

民事第三庭　法　官　林于人

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　111　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　卓千鈴

附表一：每月租金數額

編號	當事人 姓　名	計算式 （新台幣元）	備　註
1	張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭	5840元×1.25×0.05×1/12×7/48＝4元	1.25為占用面積、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
2	張惠君	5840元×39×0.05×1/12×7/48＝138元	39為占用面積、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
3	吳昱霖	5840元×11.18×0.05×1/12×7/48＝40元	11.18為占用面積、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
4	徐妙婷	5840元×11.02×0.05×1/12×7/48＝39元	11.02為占用面積、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
5	魏福昭	5840×11.33×0.05×1/12×7/48＝40元	11.33為占用面積、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入

附表二：占用期間不當得利數額

編號	當事人 姓　名	計算式 （新台幣元）	備　註
1	張惠君、吳昱霖、徐妙婷、魏福昭	5840 元×1.25×0.05×(599/365)×7/48＝87元	1.25為占用面積、599為占用天數、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
2	張惠君	5840 元 ×39×0.05×(599/365)×7/48＝2725元	39為占用面積、599為占用天數、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
3	吳昱霖	5840 元 ×11.18×0.05×(599/365)×7/48＝781元	11.18為占用面積、599為占用天數、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
4	徐妙婷	5840 元 ×11.02×0.05×(599/365)×7/48＝770元	11.02為占用面積、599為占用天數、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入
5	魏福昭	5840 元 ×11.33×0.05×(599/365)×7/48＝792元	11.33為占用面積、599為占用天數、7/48為原告之持分比例，元以下四捨五入