

臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度簡上字第238號

上訴人 黃秀梅

被上訴人 陳麗英（即陳曾準之承受訴訟人）

張陳素英（即陳曾準之承受訴訟人）

陳秋蘭（即陳曾準之承受訴訟人）

陳子泳（即陳曾準之承受訴訟人）

兼共同

訴訟代理人 陳字漆（即陳曾準之承受訴訟人）

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於民國112年10月31日本院岡山簡易庭112年度岡簡字第75號第一審判決提起上訴，本院於民國113年10月9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。

事實及理由

壹、程序部分：

按當事人死亡或法定代理人之代理權喪失者，其繼承人或法定代理人於得為承受訴訟時，應即為承受訴訟之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第175條定有明文。被上訴人戊○○於訴訟繫屬中死亡，其繼承人為被上訴人已○○、甲○○○、丙○○、丁○○、乙○○等人，上訴人具狀聲明由己○○、甲○○○、丙○○、丁○○、乙○○承受訴訟（本院卷第121頁），核無不合，應予准許。

二、次按，訴狀送達後，上訴人不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不

01 甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第
02 255條第1項第2款、第3款、第7款定有明文；上開規定依同
03 法第435條、第436條之1規定，於簡易訴訟程序準用之。上
04 訴人於上訴時原聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開請求之
05 部分廢棄。(二)被上訴人應將起訴狀附圖一所標記，附著於高
06 雄市○○區○○里○○巷00號房屋牆壁之編號A排水管與編
07 號B排水管設置連通管，使污水直接排入污水溝內。(三)上開
08 廢棄部分被上訴人應將如附圖即高雄市政府地政局岡山地政
09 事務所民國112年5月5日複丈成果圖所示748-25(1)面積0.3平
10 方公尺及748-25(2)面積0.22平方公尺之地上物拆除，將土地
11 返還予上訴人。(四)被上訴人應給付上訴人新台幣（下同）71
12 2元，及自起訴狀繕本送達翌日起至至清償日止，按週年利
13 率百分之5計算之利息。(五)被上訴人應自判決確定之日起至
14 返還上訴人土地之日止，按月於每月一日給付上訴人12元，
15 並自各期應給付日之翌日起至各期清償日止，按年息百分之
16 五計算之利息（本院卷第11頁）。嗣於審理中變更訴之聲明
17 為：(一)原判決關於駁回上訴人後開請求之部分廢棄。(二)被上
18 訴人應將高雄市○○區○○段000000地號土地如附圖即高雄
19 市政府地政局岡山地政事務所複丈日期112年5月5日複丈成
20 果圖所示748-25(1)面積0.3平方公尺及748-25(2)面積0.22平
21 方公尺之地上物拆除，將土地返還予上訴人。(三)被上訴人應
22 再給付上訴人356元，及自起訴狀繕本送達翌日起至至清償
23 日止，按週年利率百分之5計算之利息。(四)被上訴人應自判
24 決確定之日起至返還上訴人土地之日止，按月於每月一日再
25 給付上訴人6元，並自各期應給付日之翌日起至各期清償日
26 止，按年息百分之五計算之利息（本院卷第180頁、第224
27 頁）。經核上訴人所為訴之變更係基於同一法律事實，所為
28 擴張、減縮應受判決事項之聲明，核與上開規定並無不合，
29 應予准許。

30 三、再按，訴訟標的為確定判決效力所及者，法院應以裁定駁回
31 之，民事訴訟法第249條第1項第7款雖有明文。惟按，原告

01 之訴，有民事訴訟法第249條第1項所列各款情形之一者，法
02 院固應以裁定駁回之，惟法院倘誤以判決駁回，而原告對之
03 提起上訴時，就其上訴有無理由，上級審法院應依上訴程序
04 以判決為裁判，尚不得依抗告程序以裁定為裁判（最高法院
05 98年度台抗字482號裁定、112年度台上字642號判決意旨
06 參照）。依上開說明，本件原審就上訴人請求被上訴人除去
07 系爭地上物返還土地部分，認已為既判力所及，本應依民事
08 訴訟法第249條第1項第7款規定以裁定駁回其訴，而誤以判
09 決駁回其訴（詳下述實體部分第六點），雖有未當，但上訴
10 人此部分之上訴仍為無理由，仍應由本院以判決駁回之。

11 貳、實體部分：

12 一、上訴人起訴主張：(一)坐落高雄市○○區○○段000000地號土
13 地（下稱系爭土地）及其上門牌號碼為高雄市○○區○○里
14 ○○巷00號房屋為上訴人所有。被上訴人所有與上訴人上開
15 69房屋相鄰之門牌號碼高雄市○○區○○巷00號房屋（下稱
16 系房屋）之1、2樓之牆面，無權占用如附圖（即高雄市政府
17 地政局岡山地政事務所複丈日期112年5月5日複丈成果圖）
18 所示748-25(1)部分（面積0.3平方公尺）及748-25(2)部分
19 （面積0.22平方公尺）；另被上訴人於如附圖所示綠色部分
20 埋設於該牆面之水管，亦無權占用系爭土地（上開占用之地
21 上物，下合稱系爭地上物），上訴人得依民法第767條第1項
22 規定請求被上訴人除去上開地上物。(二)又被上訴人無法律上
23 之原因，占用系爭土地之上開部分，而獲有相當於租金之不
24 當得利，應成民法第179條規定之不當得利，上訴人得請求
25 被上訴人給付起訴前5年，依上開占用面積申報地價，按年
26 息百分之10計算之不當得利，合計共180,000元，及自判決
27 確定之日起至被上訴人返還占用土地之日止，按月給付3,00
28 0元，暨自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率
29 百分之5計算之利息等語。並於原審聲明：(一)被上訴人應將
30 系爭土地如附圖所示編號748-25(1)、748-25(2)及綠色部分之
31 地上物除去，將土地返還上訴人。(二)被上訴人應給付上訴人

01 180,000元，及自判決確定之日起至被上訴人返還土地之日
02 止，按月給付上訴人3,000元，暨自各期應給付日之翌日起
03 至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

04 二、被上訴人則以：上訴人於83年間即曾對被上訴人提起相同之
05 請求拆除系爭地上物返還土地訴訟，經臺灣高雄地方法院
06 （下稱高雄地院）岡山簡易庭以83年度岡簡字第2158號判決
07 駁回上訴人之訴確定在案（下稱系爭前案確定判決），上訴
08 人再次起訴請求被上訴人除去系爭地上物返還土地，於法自
09 屬無據等語資為抗辯。並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

10 三、原審審理後，判決駁回上訴人請求除去系爭地上物返還土地
11 部分之訴；就上訴人請求不當得利部分，則判決：(一)被上訴
12 人應給付上訴人356元，及自112年3月3日起至清償日止，按
13 週年利率百分之5計算之利息。(二)被上訴人應自本判決確定
14 之日起至返還土地之日止，按月於每月1日前給付上訴人6
15 元，及自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率百
16 分之5計算之利息。並駁回上訴人其餘之請求。上訴人就其
17 敗訴部分不服，提起上訴，並於本院聲明：如上開變更後之
18 上訴聲明所示。被上訴人則於本院聲明：駁回上訴人之上
19 訴。（被上訴人敗訴部分，均未據上訴，已告確定）。

20 四、兩造不爭執事實：

21 (一)、高雄市○○區○○段000000地號土地及其上門牌號碼為高雄
22 市○○區○○里○○巷00號房屋為上訴人所有，係上訴人於
23 81年10月間向前手所購買；相鄰之門牌號碼高雄市○○區○
24 ○里○○巷00號房屋則為被上訴人所有。並有系爭土地及房
25 屋登記謄本及現場照片在卷可稽（原審卷第15頁以下）。

26 (二)、系爭土地於106至110年度之公告地價為每平方公尺5,900
27 元；111年之公告地價為每平方公尺6,100元。並有系爭土地
28 之公告地價查詢紀錄在卷可稽（原審卷第119頁）。

29 (三)、依高雄地院岡山簡易庭83年度岡簡字第2158號判決所載，上
30 訴人曾以被上訴人所有之系爭房屋之牆面及水管越界占用系
31 爭土地為由提起訴訟，請求被上訴人除去地上物返還土地，

01 經高雄地院岡山簡易庭以83年度岡簡字第2158號判決駁回上
02 訴人之訴確定在案。並有上開判決在卷可稽（原審卷第67-7
03 9頁）。

04 五、本件爭點：

05 (一)、上訴人請求被上訴人將如附圖所示編號748-25(1)、748-25(2)
06 及綠色部分之地上物除去，並將土地返還上訴人之訴部
07 分，是否已為前案（高雄地院岡山簡易庭83年度岡簡字第21
08 58號）既判力所及？有無理由？

09 (二)、上訴人請求被上訴人給付不當得利，有無理由？如有，得請
10 求之金額為若干？

11 六、上訴人請求被上訴人將如附圖所示編號748-25(1)、748-25(2)
12 及綠色部分之地上物除去，並將土地返還上訴人之訴部
13 分，是否已為前案（高雄地院岡山簡易庭83年度岡簡字第21
14 58號）既判力所及？有無理由？

15 按「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，
16 有既判力。」，民事訴訟法第400條第1項定有明文。次按，
17 公文書推定為真正，民事訴訟法第355條第1項亦有明文。經
18 查，上訴人於83年間即曾以被上訴人所有之系爭房屋之一、
19 二、三、四牆面及水管越界占用系爭土地為由對被上訴人提
20 起訴訟，請求被上訴人除去地上物返還占用土地，經高雄地
21 院岡山簡易庭以83年度岡簡字第2158號判決駁回上訴人之訴
22 確定在案，有高雄地院檢送之系爭前案確定判決之判決書在
23 卷可稽（原審卷第67-79頁），自應推定為真正。而依系爭
24 前案確定判決所載之該案當事人「原告庚○○」住所處所地
25 址（即法院送達該案所有相關通知書及判決書之送達地址）
26 為上訴人當時之住所高雄縣岡山鎮（已改制為高雄市○○區
27 ○○○巷00號；參以依上訴人之戶籍資料（見本院卷外放之
28 上訴人個資卷）所載，上訴人自82年7月29日起迄今為止之
29 住所處所地址均為高雄縣岡山鎮（已改制為高雄市○○區○
30 ○○巷00號，均未曾變動過，依上開情形，如有他人冒用上
31 訴人名義提起系爭確定判決訴訟，於相關通知書及判決書多

01 次送達時上訴人應早即已發現而向法院陳明及依法提出救
02 濟，豈有放任不理，迨至本件訴訟始為主張之理。上訴人於
03 本件僅空言主張系爭前案確定判決係他人偽造文書冒用其名
04 義所提起之訴訟，並未提出任何證據以實其說，即不足採
05 信。故其此部分請求已為既判力所及為不合法，上訴則為無
06 理由。

07 七、上訴人請求被上訴人給付不當得利，有無理由？如有，得請
08 求之金額為若干？

09 (一)、按「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其
10 利益。」，民法第179條定有明文。次按，民法第796條第
11 1、2項規定，土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越
12 地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求
13 移去或變更其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損
14 害，應支付償金。前項情形，鄰地所有人得請求土地所有
15 人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形成之畸零
16 地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以
17 判決定之。其立法理由記載：本條規定不排除債法上不當得
18 利請求權及侵權行為請求權（最高法院108年度台上字第564
19 號判決意旨參照）。本件系爭前案確定判決雖認定系爭土地
20 上訴人之前手明知被上訴人系爭房屋建築時越界建築，並未
21 提出異議，應受民法第796條前段之拘束，不得請求除去系
22 爭地上物，上訴人受讓系爭土地亦應受拘束等語（見原審卷
23 第73頁），惟依上開最高法院判決意旨之說明，上訴人雖不
24 得請求除去地上物，惟仍得請求相當於租金之不當得利。

25 (二)、另按「無正當權源而使用他人所有之不動產，即可獲得相當
26 於租金之利益，為社會通念。」，有最高法院61年度台上字
27 第1695號判決要旨可參。再按，城市地方房屋之租金，以不
28 超過土地及其建築物申報總價年息10%為限，土地法第97條
29 第1項定有明文。所謂土地價額，係指法定地價而言；土地
30 所有權人依土地法所申報之地價，為法定地價；公有土地，
31 以各該宗土地之公告地價為申報地價，免予申報，土地法施

01 行法第25條、土地法第148條及平均地權條例施行細則第21
02 條分別定有明文。而所謂以土地申報總價年息百分之10為
03 限，乃指基地租金之最高限額而言，並非必須照申報價額年
04 息百分之10計算之，尚須斟酌基地之位置、工商繁榮程度、
05 使用人利用基地之經濟價值、所受利益等事項，以為決定
06 （最高法院68年台上字第3071號判決意旨參照）。經查，系
07 爭土地106至110年度之公告地價為每平方公尺5,900元，111
08 年則為6,100元（見原審卷第119頁），依平均地權條例第16
09 條規定，其申報地價為公告地價之80%，即分別為4,720
10 元、4,880元。又被上訴人之系爭房屋係作為居住使用，其
11 所占用系爭土地之面積只有0.3平方公尺，系爭土地西側臨
12 警悟巷，警悟巷西側為阿公店溪，周遭均為居住使用等情，
13 有原審勘驗筆錄、複丈成果圖（見原審卷第91、111頁）及
14 上訴人提出之現場照片（見原審卷第19頁以下）。本院審酌
15 上開系爭土地基地之位置、工商繁榮程度、被上訴人利用基
16 地之經濟價值、所受利益等情狀，認上訴人主張以年息10%
17 計算相當於租金之不當得利，尚屬過高，而應以年息5%計算
18 始為合理。是依上開標準及占用之面積計算，上訴人得請求
19 被上訴人按月給付之不當得利應為6元（計算式： $0.3 \times 4880 \times$
20 $5\% \div 12 = 6$ ，未滿1元部分四捨五入，下同）；得請求給付起
21 訴前5年（106年12月20日至111年12月19日）之不當得利即
22 為356元（計算式： $0.3 \times 4720 \times 5\% \times (4 + 12/365) + 0.3 \times 488$
23 $0 \times 5\% \times 353/365 = 356$ ），其於此範圍內之請求為有理由，逾
24 此之請求，為無理由。

25 八、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人
26 拆除系爭地上物返還土地部分，為無理由。依同法第179條
27 規定請求不當得利部分，於得請求被上訴人給付356元，及
28 自起訴狀繕本送達翌日（即112年3月3日）起至清償日止，
29 按週年利率5%計算之利息；暨按月於每月1日前給付6元，及
30 自各期應給付日之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之
31 利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則為無

01 理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人勝訴之
02 判決，並駁回上訴人其餘之訴，並無不合。上訴意旨指摘原
03 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

04 九、本件事證及法律關係已臻明確，兩造之其餘主張、陳述、抗
05 辯、攻擊防禦方法及所提出之其他證據，經核與判決之結果
06 不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

07 十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
08 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日

10 民事第一庭 審判長法 官 謝文嵐

11 法 官 吳保任

12 法 官 郭文通

13 以上正本係照原本作成。

14 本判決不得上訴。

15 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日

16 書記官 林香如