

臺灣嘉義地方法院民事判決

110年度簡上字第70號

上訴人 陳林憶寧

訴訟代理人 郭宗塘律師

複代理人 林怡靖律師

被上訴人 陳美雲

訴訟代理人 陳振榮律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於民國110年5月14日本院朴子簡易庭109年度朴簡字第184號第一審民事判決提起上訴，本院於民國111年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

原審判決主文第1項應更正為：上訴人即被告應將坐落嘉義縣○○市○○段0000地號土地上如附圖二即內政部國土測繪中心民國111年5月20日發給之鑑定圖所示地上物拆除，並將該部分土地返還被上訴人即原告。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、被上訴人即原告方面

（壹）於原審起訴主張：

一、坐落嘉義縣○○市○○段0000地號土地（下稱系爭土地）為被上訴人即原告所有（原證1，土地登記第一類謄本，原審卷第11頁），相鄰之同段1157地號土地及其上同段188建號建物（下稱系爭建物）則為上訴人即被告所有（原證2，地籍圖謄本，原審卷第13頁）。上訴人所有系爭建物之1、2樓窗戶雨遮、廚房出入口雨遮、廚房出入口擋水門、抽油煙機排風管、冷氣機雨遮、冷氣機、冷氣機管線、冷氣機支架、外牆上之水管、圍牆上之水管、水溝、地面水泥等地上物無權占用系爭土地如嘉義縣朴子地政事務所民國109年11月24日發給之複丈成果圖即附圖一所示A-B連線範圍內面積共8平方公尺（即附圖一所示黃色區域部分。原證3，相片，原審

卷第15至19頁）。爰依民法第767條第1項所規定物上請求權，請求上訴人應將前開地上物拆除後將占有之土地交還被上訴人。

二、對上訴人抗辯之陳述：上訴人雖就其自己土地上之建物申請建照，但仍不能據此主張其對被上訴人所有系爭土地有占有使用之權源。至上訴人所稱之申請書係其提出與朴子市公所之文件，無從證明上訴人對系爭土地具占有權源。

三、並聲明：上訴人應將坐落系爭土地上如附圖一所示A-B連線範圍內面積共8平方公尺之地上物【包括1、2樓窗戶雨遮、廚房出入口雨遮、廚房出入口擋水門、抽油煙機排風管、冷氣機雨遮、冷氣機、冷氣機管線、冷氣機支架（以下合稱A類地上物）；外牆上之水管、圍牆上之水管、水溝、地面水泥（以下合稱B類地上物）等地上物】拆除後，將前開土地交還被上訴人。

（貳）於本院補稱：

一、原審判決認土地上之地上物占有人應就其取得占有土地之正當權源負舉證之責任；與依系爭土地使用權同意書之記載、證人蔡陳素華之證詞而認上訴人所辯稱系爭地上物非無權占有不足採；及系爭地上物非房屋構成部分，非民法第796條所規定越界建築之房屋，無該條之適用；暨已登記之系爭土地所有人之回復請求權，無民法第125條消滅時效規定之適用；和上訴人未舉證證明其有合法占用系爭土地之權源，而准被上訴人請求上訴人拆除系爭地上物並返還土地，均無不當之處。

二、自上訴人於原審所提民事答辯狀之內容可知，其主張「被告所有房屋取得建築物使用執照…已取得鄰地所有權人之同意…民法第786條…非因故意或重大過失逾越地界鄰地所有人如知其越界而不即提出異議不得請求移除或變更其房屋」云云，顯見上訴人知自己提出占有權源，甚至主張越界建築之法律關係及時效問題，其於上訴狀主張原審法院須盡闡明之責云云，實不可採。

01 三、上訴人雖主張系爭水溝如欲修改，須開挖系爭房屋之基礎結
02 構，將破壞建築物之梁柱結構，有民法第796條以下規定適
03 用之餘地云云。惟：

04 （一）上訴人前開修改排水管路須破壞建築物梁柱結構之主張實
05 屬無據，且不論上訴人可於自己土地上另設水管以達排水
06 目的，縱上訴人欲於自己土地挖水溝排水，亦無須破壞原
07 本建物之梁柱。

08 （二）民法第796條以下之規定係在規範越界建築房屋是否可不
09 用拆，而非規範土地上之房屋若修繕有困難即不該拆；故
10 上訴人之系爭房屋以後如何修繕、系爭水溝如何修改，是
11 否影響上訴人自己土地上之房屋結構，並非民法第796條
12 以下規定所規範之範圍。故上訴人以此主張不應拆除越界
13 之系爭水溝，並不可採。

14 （三）系爭水溝並非房屋或與房屋具相同價值之建物，自無民法
15 第796條、第796條之1、第796條之2等規定之適用。

16 四、上訴人另主張依民法第779條、第786條等規定，系爭水溝為
17 上訴人及連棟房屋用以排泄家用或其他用水之溝渠，非得通
18 行被上訴人之系爭土地不可云云。惟：

19 （一）上訴人所有之1157地號土地直接面臨巷弄內之地下水溝，
20 目前系爭水溝之水流係由上訴人之埋管流向該地下水溝，
21 是上訴人可利用自己之土地將其家用之廢水排至門前之排
22 水溝，非一定需流經被上訴人所有系爭1156地號土地方能
23 排放，故其主張就被上訴人之土地有排水權，實屬無據。

24 （二）上訴人將自家水排至門前水溝，係上訴人應自行解決，且
25 技術上亦屬可行，自不得因排水設施要另行花費，而主張
26 占用被上訴人之系爭土地。

27 五、上訴人再主張被上訴人提起本件訴訟顯以損害他人權利為目
28 的。云云。然系爭水溝僅上訴人與其餘1鄰戶使用，非供公眾
29 使用；且被上訴人僅係拆越界水溝與窗帽等地上物，並未主
30 張拆除上訴人之房屋結構，如何損害上訴人及公眾之利益？
31 反觀被上訴人之系爭土地本可蓋2棟建物，現僅能蓋1棟，被

01 上訴人若繼續讓上訴人占用系爭土地，則無法履行與建商之
02 買賣契約，將造成莫大損失。

03 貳、上訴人即被告方面

04 （壹）於原審以：

05 一、其所有系爭建物及坐落基地即朴子市○○段0000地號土地

06 （被證1，土地登記第一類謄本、建物登記第一類謄本，原
07 審卷第47至50頁）與被上訴人所有系爭土地（被證2，土地
08 登記第一類謄本，原審卷第51頁）相鄰（被證3，地籍圖謄
09 本，原審卷第53頁），就本件糾紛兩造曾於109年9月3日經
10 朴子市公所調解委員會調解不成立。

11 二、上訴人於79年8月間購入系爭建物暨基地迄今已30載，一直
12 沿用購入時之原有設施，除頂樓為防雨水滲漏而搭蓋遮陽棚
13 外，從未對該系爭建物為增建或改建，被上訴人主張系爭建
14 物右側即系爭土地上之排水溝及窗帽（即窗戶雨遮）等越界
15 占用其土地，實屬誤解。因前開設施存在之始係在興建系爭
16 建物之初，此非僅上訴人所有系爭建物，鄰隔之嘉義縣○○
17 市○○路0○○0號房屋之排水亦先流經上訴人土地後，再進
18 入共用管溝而至屋前之公共排水溝即與上訴人房屋之排水共
19 用管溝；依常理判斷，上訴人所有系爭建物之起造人於取得
20 朴子市○○○○00○○○○○○○○000○○鎮○○○○○○000號
21 建築物使用執照（被證4，嘉義縣政府使用執照、使用執照
22 樓層附表、使用執照地號附表，原審卷第55至61頁），其前
23 提為系爭地上物於當時已取得鄰地即被上訴人現持有之系爭
24 土地所有權人之同意，否則無法取得建築物之使用執照，進
25 而經核可取得用水用電。茲上訴人已自朴子市公所取得系爭
26 土地所有權人之土地使用同意書（被證5，申請書，原審卷
27 第63頁），足證系爭地上物已取得對系爭土地之使用權源，
28 何來無權占用之情。

29 三、請求權，因15年間不行使而消滅；但法律所定期間較短者，
30 依其規定。土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、
31 水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通

01 過他人土地之上下而設置之。土地所有人建築房屋非因故意
02 或重大過失逾越地界者，鄰地所有人如知其越界而不即提出
03 異議，不得請求移去或變更其房屋；但土地所有人對於鄰地
04 因此所受之損害，應支付償金；前項情形，鄰地所有人得請
05 求土地所有人，以相當之價額購買越界部分之土地及因此形
06 成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請
07 求法院以判決定之；土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所
08 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
09 ，免為全部或一部之移去或變更。但土地所有人故意逾越地
10 界者，不適用之。不動產役權因時效而取得者，以繼續並表
11 見者為限，民法第125條、第786條第1項、第796條、第796
12 條之1第1項、第852條第1項分別定有明文。查：

13 (一) 證人蔡陳素華證稱系爭建物右側土地上即被上訴人所有系
14 爭土地之排水溝及窗帽等，係與系爭房屋同一時間興建完
15 成等語；惟被上訴人卻主張系爭地上物係於建物興建完成
16 後再設置，自應由被上訴人就其所主張之前開事實，負舉
17 證之責任。

18 (二) 被上訴人之系爭主張，亦有疑問，蓋：

- 19 1、被上訴人於104年7月7日以買賣原因登記取得系爭土地，
20 而系爭建物則係於62年3月15日建築完成，被上訴人如何
21 得知系爭地上物係於建物興建完成後再設置？
- 22 2、倘系爭地上物係於被上訴人取得系爭土地後，再經上訴人
23 設置而無權占用系爭土地，為何被上訴人於當時未即表示
24 反對並制止？倘經近49年間和平、公然、繼續存在至今，
25 且未經任何人主張任何權利之現狀，上訴人亦得主張對系
26 爭土地之繼續使用權利已因消滅時效完成而取得；被上訴
27 人倘認上訴人未取得時效利益，應由被上訴人提出證據證
28 明。故被上訴人怠於行使其系爭土地所有權之管理、使用
29 權能，並經法定消滅時效完成，被上訴人即喪失前開管理
30 、使用權能，上訴人係因買賣而善意受讓繼受系爭土地之
31 管理使用權，故系爭地上物之存續乃合法、合理、合情。

01 (貳)於本院補稱：

02 一、原審違反行使闡明權之規定，且對證人證詞之評價違反論理
03 法則與經驗法則，程序上有重大瑕疵，應廢棄發回原審或判
04 決如上訴之聲明。

05 (一)原審固引最高法院97年度台上字第1101號、85年度台上字
06 第1120號判決，而認上訴人應對系爭地上物越界至被上訴
07 人所有之土地為有權占有之事實負舉證之責任。惟原審審
08 判長並未將此爭點向上訴人為曉諭以令上訴人能提出證據
09 方法，遑論對系爭訴訟關係為充分適當之辯論。揆諸民事
10 訴訟法第199條第2項、第436-1條第1、3項、第451條等規
11 定及最高法院104年度台上字第2508號、109年度台上字第
12 1639號判決等實務見解，原審訴訟程序實有重大瑕疵。

13 (二)原審認定上訴人越界建築為無權占有被上訴人之系爭土地
14 ，所憑證據乃嘉義縣○○市○○○於○○○○○○○○○○
15 ○○○○鎮○○○○○○000號使用執照卷與證人蔡陳素華
16 、葉雅萍之證詞。然：

17 1、系爭建物使用執照卷中之土地使用權同意書中明載：「具
18 同意書人等所有坐落朴子鎮朴子段330-92、331-17號建物
19 敷地面積31、52平方公尺之土地上，茲有翁雲鵬擬新建住
20 宅乙案業經同意書人等全部同意，特具有同意書乙式參份
21 以便辦理申請營造執照。同意書人黃稠。61年8月25日」
22 。而參諸上訴人及被上訴人各自所有之系爭土地地號分別
23 為安福段1157、1156地號（重測前地號分別為朴子段330-
24 92、330-102地號），由此可知原始起造人翁雲鵬在興建
25 系爭建物於上訴人所有系爭土地上時，翁雲鵬應尚未取得
26 前開土地所有權，因此在向主管機關申請建照時始需檢附
27 當時土地所有權人黃稠之土地使用權同意書。系爭土地使用
28 權同意書上固未記載重測前朴子段330-102地號（即被
29 上訴人所有之安福段1156地號土地），但衡諸系爭水溝為
30 建物興建時即已一併興建之設施且為連棟房屋所共用（見
31 證人蔡陳素華於原審之證詞即知），且當時重測前朴子段

01 330-102地號土地亦為黃稠所有，則縱認系爭水溝越界至
02 當時重測前朴子段330-102地號土地即被上訴人所有之安
03 福段1156地號土地上，亦應未違背黃稠之本意而屬有權占
04 用。

05 2、至原審雖斷章取義證人蔡陳素華之證詞，以其證稱未聽過
06 黃稠同意翁雲鵬設置水溝，而認系爭水溝之設置未得黃稠
07 之同意。然若以否定方式詢問證人蔡陳素華有無聽過黃稠
08 反對翁雲鵬將水溝設置在其土地上？則同樣證稱未聽過，
09 是否即可據為上訴人有權占有之依據。顯見原審對此證據
10 之評價確已違反論理法則。原審另以證人葉雅萍對系爭使
11 用執照卷內圖說之解讀，認系爭水溝無權占用安福段1156
12 地號土地；然證人葉雅萍係證稱：……若系爭建物之排水
13 溝使用到鄰地的話，需取得鄰地的使用同意書，但必須是
14 配置圖裡有包含排水溝的構造，才需取得鄰地的同意書..
15 早期的卷宗都沒有看到排水的設施如何走」。則依其證詞
16 ，系爭民國60年代使用執照卷宗中無排水設施之配置圖實
17 屬正常，而既無排水設施之配置圖，自無必要另檢附鄰地
18 所有權人黃稠關於鄰地之使用同意書。但僅以前開證據即
19 評價系爭水溝無權占用被上訴人之土地，顯屬速斷。

20 3、況縱認上訴人於原審舉證及陳述有不充足者，依民事訴訟
21 法第199條第2項規定，原審法官亦應向上訴人曉諭以令上
22 訴人補充之，但原審法官並未踐行前開程序，自屬第一審
23 訴訟程序有重大瑕疵，而應予廢棄並發回第一審法院。

24 二、退言之，縱原審程序違誤尚未達重大瑕疵之地步，且上訴人
25 之系爭地上物無權占用被上訴人土地，被上訴人在第一審之
26 訴仍應駁回。蓋：

27 （一）系爭房屋與B類地上物最初為翁雲鵬於62年間所興建，嗣
28 79年間由上訴人承購並取得系爭房屋及相關地上物之權
29 利，然其後上訴人從無任何修改及變動。其中B類地上物
30 雖非房屋建築物本體，但此排水溝係依地勢而建且與房屋
31 主建物基礎結構密切結合，現如改變亦會損及系爭房屋之

01 梁柱結構（上證1，詠証營造有限公司110年6月4日函，本
02 院卷一第33頁），應為系爭房屋之一部分。且前開排水溝
03 亦為上訴人房屋及其他連棟房屋共同排水至馬路再銜接公
04 設排水系統所必須（上證3，照片、圖示，本院卷一第119
05 至121頁），況自被上訴人於原審卷第101頁之證詞可知，
06 被上訴人於104年購得鄰地及其上建物後已知系爭越界情
07 形，但被上訴人或其前手並未即時提出異議，至少有同意
08 或默許，然被上訴人於108年突要求上訴人價購其所有安
09 福段第1156地號土地全部，致兩造協議未成始有本件訴
10 訟，惟依民法第796條以下之規定，上訴人應係有權占用
11 被上訴人所有之系爭土地。蓋系爭房屋及B類地上物均為
12 翁雲鵬於62年間同時興建，此自證人蔡陳素華於原審之證
13 詞即明，上訴人嗣因承購而得繼受其權利。次查系爭水溝
14 如欲修改，須開挖系爭房屋之基礎結構，爾後重新埋設，
15 而此將破壞建築物之梁柱結構（見上證1，上證4，照片，
16 本院卷一第123頁），是系爭B類地上物實屬房屋之一部。
17 又系爭房屋為鋼筋水泥建築，樓高二層樓半，價值甚鉅；
18 然依訴外人詠証營造有限公司之前開函文觀之，欲重新更
19 改系爭防污之排水設備，除有安全上之疑慮外，料所費不
20 貲，是系爭B類地上物縱非系爭房屋之一部，亦應屬與房
21 屋價值相當之其他建築物（因重新配置建設所費不貲），
22 而應有民法第796條以下規定之適用。

23 （二）系爭B類地上物為上訴人排泄家用或其他用水所必須，且
24 非通行被上訴人所有系爭土地不可（上證5，照片，本院
25 卷一第125頁）。縱非越界建築，然以當地之地勢，目前
26 水溝之建置狀況為對被上訴人所有土地損害最少之處所及
27 方法，依民法第779條第1項、第786條第1項規定，亦屬有
28 權占有，至被上訴人如受有損害，上訴人願與被上訴人協
29 議償金數額並支付之。

30 （三）兩造於本件訴訟前曾協商由上訴人價購被上訴人遭占用之
31 土地，因被上訴人要求高價購買整筆土地而未達成協議。

01 被上訴人自購入系爭土地迄今並未對系爭水溝坐落之土地
02 有任何使用及規劃，其亦知系爭水溝係供公眾使用之溝渠
03 而仍執意提起本件訴訟，依民法第148條之規定與最高法
04 院110年度台上字第3288號判決與本院實務見解，其行使
05 權利顯以損害他人權利為目的，故其請求不應准許。

06 1、依原審囑託地政機關測量之資料，系爭地上物占用被上訴
07 人所有安福段第1156地號土地為8平方公尺，約佔被上訴
08 人所有土地3.4%左右（系爭土地面積為230平方公尺），
09 且系爭地上物占用處為系爭土地之邊緣，並不影響被上訴
10 人對系爭土地之使用。遑論被上訴人自購入系爭土地後，
11 未曾使用與規劃。

12 2、本件訴訟前兩造協商未果，業如前述。但系爭水溝不僅上
13 訴人使用，更有其他連棟房屋之人共同使用，而系爭水溝
14 又係依地勢而建，最初設置與系爭房屋之基礎結構相結合
15 ，如欲變動系爭水溝除會影響系爭房屋之梁柱結構安全外
16 （見上證4），亦將影響當地居民之公共利益。顯見被上
17 訴人行使民法第767條權利係以損害他人為目的，已違反
18 民法第148條規定，是其請求自不應准許。

19 3、至被上訴人雖抗辯上訴人可利用自家門口之水溝排水云云
20 。然：

21 （1）上訴人門口雖有水溝，但因地勢關係，原來建築物之水管
22 即非設計排放至上訴人家門口前之水溝。上訴人所有系爭
23 房屋內家用廢水排放系統早已埋藏於房屋地基中，連通鄰
24 地房屋（2-63號）亦埋藏於地基中之家用廢水排水管，自
25 系爭房屋右側中間位置先排出至系爭水溝，再經由系爭水
26 溝排放至馬路公設排水系統（見上證3）。所有家用廢水
27 管線皆已埋設於房屋地基內，若非開挖房屋地基，則無法
28 重設管線（見上證1）。

29 （2）自照片觀之，系爭水溝實際占用之寬度、面積甚小（僅佔
30 被上訴人土地約3%左右），且水溝為系爭土地邊緣，其上
31 更有水泥覆蓋，殊難想像如此輕微越界情形會造成被上訴

01 人受有巨大損害，而有拆除系爭水溝之必要。

02 參、原審對被上訴人前開請求，判決被上訴人全部勝訴，並依職
03 權宣告假執行。上訴人對前開判決提起上訴，請求廢棄原判
04 決，將被上訴人於第一審之訴駁回；被上訴人則求將上訴駁
05 回。

06 肆、得心證之理由

07 一、按審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳
08 述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述
09 有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民事訴訟法第
10 199條第2項固有規定。然審判長行使前開闡明權，自前開規
11 定之文義與論理解釋觀之，係以當事人之聲明或陳述有不明
12 瞭或不完足者為限，若無前開情形，而僅係當事人舉證之不
13 足，則尚非前開聲明或陳述有不明瞭或不完足之範疇，審判
14 長自無命當事人另提出新事實、新證據之闡明義務。查：

15 （一）上訴人於原審已具狀聲請傳證人蔡陳素華、吳英美玉證明
16 系爭待證事實，有所提民事聲請通知證人狀附於原審卷
17 可憑（見原審卷第109頁）；另於原審110年1月29日行言
18 詞辯論時，聲請傳朴子市公所建設課承辦人員到場作證，
19 亦有該日之言詞辯論筆錄可憑（見原審卷第120頁）。而
20 證人蔡陳素華業於原審到庭作證，證人吳英美則於加護病
21 房致未到場作證（見原審卷110年1月29日言詞辯論筆錄）
22 ，朴子市公所建設課承辦人員蔡雅萍亦已於原審到場作證
23 （見原審卷110年4月30日言詞辯論筆錄）。

24 （二）況上訴人於原審所提民事答辯狀中亦記載，其於109年12
25 月25日出庭時，審判長諭示其提出相關事證以證明越界建
26 築之權利來源，亦有民事答辯狀附於原審卷可憑（見原審
27 卷第127頁）。另參酌上訴人於原審已為前開系爭地上物
28 已取得對系爭土地之使用權源，與前開第786條第1項、第
29 796條、第796條之1第1項、第852條第1項等規定之相關攻
30 擊防禦；更參酌原審法官於110年4月30日言詞辯論時，亦
31 問及兩造有無其他主張或舉證、最後陳述，兩造亦均充分

01 攻防，亦有該日言詞辯論筆錄附於原審卷可證。故上訴人
02 前開聲明或陳述並無不明瞭或不完足之情事，審判長自無
03 命上訴人另提出新事實、新證據之闡明義務，則上訴人所
04 主張原審法官未向上訴人曉諭以令上訴人補充，而屬訴訟
05 程序有重大瑕疵應予廢棄並發回第一審法院云云，自不可
06 採。

07 （三）況簡易上訴程序之二審雖準用民事訴訟法第451條規定，
08 認第一審訴訟程序有重要瑕疵者，第二審法院得廢棄第一
09 審判決，將該事件發回第一審法院，然自前開規定之文義
10 可知，係「得」而非「應」廢棄，從而第二審法院是否廢
11 棄原判決發回，第二審法院原得斟酌情形定之，並非必須
12 發回。而本件上訴人於本院既已委任律師為訴訟代理人為
13 前開充分攻防，縱認原審訴訟程序有瑕疵，亦於本院即第
14 二審為充分攻防，本院亦無廢棄原審判決並將該事件發回
15 之必要。

16 二、次按所有人對於無權占有者，得請求返還之；對於妨害其所
17 有權者，得請求除去之，民法第767條第1項定有明文。第按
18 以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權
19 存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有
20 權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就
21 其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院97年度台
22 上字第1101號判決要旨同此見解）。又按當事人主張之事實
23 ，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法
24 官前自認者，無庸舉證。當事人於自認有所附加或限制者，
25 應否視有自認，由法院審酌情形斷定之，民事訴訟法第279
26 條第1、2項另有規定。故當事人於自認有所附加或限制者，
27 於一造承認他造所主張事實部分即兩造陳述一致之範圍內成
28 立自認，未自認部分則應另依舉證責任分配之原則處理。且
29 依前開規定，當事人主張之事實經他造自認者，依法不負舉
30 證責任；法院亦不得就他造自認之事實調查證據，另為與其
31 自認事實相反之判斷，並應以其自認為認定事實及裁判之基

01 礎（最高法院97年度台上字第2570號裁判要旨同此見解）。

02 查：

03 （一）坐落嘉義縣○○市○○段0000地號土地即系爭土地為被上
04 訴人所有，相鄰之同段1157地號土地及坐落其上建物與系
05 爭地上物則為上訴人所有等事實，為兩造所不爭，復有土
06 地登記第一類謄本（見原審卷第11頁、第47至49頁）、地
07 籍圖謄本（見原審卷第13頁）等附於原審卷可憑，自堪信
08 為真實。而系爭地上物占用系爭土地之位置與面積，如鑑
09 定圖即附圖二所示，有內政部國土測繪中心之鑑定書與鑑
10 定圖附於本院卷可憑（見本院卷一第257至259頁）；且兩
11 造對前開鑑定結果亦無意見（見本院111年10月5日言詞辯
12 論筆錄），從而，系爭地上物占用系爭土地，應可認定，
13 是依前開說明，占有人即上訴人自應就其取得占有係有正
14 當權源之事實證明之，否則自應拆除系爭地上物並返還系
15 爭土地與被上訴人。

16 （二）證人蔡陳素華於原審雖結證稱系爭水溝與上訴人所有房屋
17 係同時興建，然其未曾聽聞被上訴人之前手黃稠說過欲將
18 系爭土地讓阿鵬即上訴人之前手翁雲鵬設置水溝，亦未曾
19 聽聞黃稠說過阿鵬之房屋興建於其土地上等語（見原審卷
20 第122至123頁）。曾任職於朴子市公所工務課之證人葉雅
21 萍於原審結證稱，系爭使用執照卷之建築書圖並未看到系
22 爭排水溝之構造圖，卷內亦未檢附鄰地同意書，且建築圖
23 面亦未出現鄰地排水溝；若圖面有排水溝會至現場丈量排
24 水長度，如圖面無排水溝，則僅會丈量建築物本體；若建
25 築線有鄰公共排水溝，即須在配置圖註明，系爭配置圖有
26 標註房屋係面臨私設道路；自圖面上1樓房屋旁邊看不到
27 有排水溝設施。自使用執照卷宗圖面，並未看到突出之窗
28 帽；窗帽不可突出在鄰地上，因不能越界建築等語（見原
29 審卷第166至169頁）。則自前開證人之證詞觀之，均不足
30 證明上訴人所有系爭地上物占有系爭土地係有正當權源；
31 反僅足證明系爭地上物為越界建築而占用系爭土地即鄰地

01 。
02 (三) 上訴人雖主張系爭地上物於興建當時已取得系爭土地所有
03 權人即被上訴人前手之同意，否則無法取得建築物之使用
04 執照，並提出申請書為證云云。然：

05 1、系爭申請書僅係上訴人向嘉義縣朴子市公所申請複印土地
06 使用同意書之證明，無從證明上訴人所主張之前開待證
07 事實為真正，有前開申請書附於原審卷可憑（見原審卷第
08 63頁）。

09 2、況經原審向朴子市公所調取系爭建物之使用執照卷宗，該
10 使用執照卷內所附土地使用權同意書僅記載：「具同意書
11 人等所有座落朴子鎮朴子段330-92、331-17號（即系爭土
12 地與1157地號土地）建物敷地面積31、52平方公尺之土地
13 上茲有翁雲鵬擬新建住宅乙案業經同意書人等全部同意，
14 特具有同意書乙式參份以便辦理申請營造執照。同意書人
15 黃稠。61年8月25日」等語，為兩造所不爭。然前開記載
16 並不足為有利上訴人之認定；況證人葉雅萍證稱系爭使用
17 執照卷之建築書圖並未看到系爭排水溝之構造圖，卷內亦
18 未檢附鄰地同意書，且建築圖面亦未出現鄰地排水溝，自
19 圖面上1樓房屋旁邊看不到有排水溝設施，自使用執照卷
20 宗圖面，並未看到突出之窗帽，亦均如前述，是前開申請
21 書或土地使用權同意書，亦不足為有利上訴人之認定，上
22 訴人前開主張，亦不可取。

23 (四) 至上訴人復主張被上訴人怠於行使其系爭土地所有權之管
24 理、使用權能，並經法定消滅時效完成，被上訴人即喪失
25 前開管理、使用權能云云。然已登記不動產所有人之回復
26 請求權，無民法第125條消滅時效規定之適用（司法院大
27 法官會議釋字第107號解釋意旨參照）。而系爭土地為已
28 登記之不動產，有前開土地登記第一類謄本可憑；是依前
29 開說明，上訴人主張被上訴人就系爭土地之所有物返還請
30 求權，已因15年不行使而罹於消滅時效，亦不可採。

31 (五) 上訴人再主張系爭B類地上物為其排泄家用或其他用水所

01 必須，且非通行系爭土地不可，目前水溝之建置狀況為對
02 被上訴人所有土地損害最少之處所及方法，依民法第779
03 條第1項、第786條第1項規定，亦屬有權占有，並提出照
04 片（見本院卷一第125頁）為證云云。查：

05 1、土地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，
06 以至河渠或溝道，得使其水通過鄰地；但應擇於鄰地損害
07 最少之處所及方法為之。土地所有人非通過他人之土地，
08 不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而
09 需費過鉅者，得通過他人土地之上下而設置之；但應擇其
10 損害最少之處所及方法為之，並應支付償金，民法第779
11 條第1項、第786條第1項固分別著有規定。

12 2、然系爭水溝並非民法第786條第1項所規定之電線、水管、
13 瓦斯管或其他管線，自無前開規定之適用。

14 3、至系爭水溝固係排水之用而有民法第779條第1項規定之適
15 用，然民法第779條第1項規定須非經過鄰地無法排水始有
16 其適用，縱使用自己土地排水需費過鉅者，亦無適用之餘
17 地，此觀前開第779條第1項、民法第786條第1項規定之文
18 義自明。而上訴人自認其門口另設有排水溝，上訴人非無
19 利用自己土地另設排水溝之可能，詳如後述，則上訴人亦
20 無從主張依民法第779條第1項規定經由系爭土地排水。故
21 上訴人前開主張，亦不可取。

22 三、另按土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，
23 鄰地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變
24 更其房屋；但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付
25 償金。土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去
26 或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或
27 一部之移去或變更；但土地所有人故意逾越地界者，不適用
28 之。前條第1項但書及第2項規定，於前項情形準用之。前2
29 條規定，於具有與房屋價值相當之其他建築物準用之，民法
30 第796條第1項、第796條之1、第796條之2固分別著有明文。
31 而前開民法第796條之1、第796條之2均係98年1月23日所新

01 增，依民法物權編施行法第8條之3、第8條之4規定，於98年
02 民法物權編修正前土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有
03 人請求移去或變更其房屋時、施行前具有與房屋價值相當之
04 其他建築物，亦適用之。然民法第796條所謂越界建築，其
05 建築物必為房屋，苟屬非房屋構成部分之牆垣、豬欄、狗舍
06 或屋外之簡陋廚廁，尚不能謂有該條之適用（最高法院59年
07 度台上字第1799號判決要旨同此見解）。至民法第796條之1
08 規定，需法院斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部
09 之移去或變更，且土地所有人非故意逾越地界，始有其適用
10 ；而民法第796條之2規定之適用，亦須具有與房屋價值相當
11 之其他建築物，始適用之。查：

12 （一）系爭地上物均非房屋構成部分，依前開說明，非屬民法第
13 796條所稱越界建築之房屋，自無民法第796條規定之適用
14 。從而，系爭土地之所有權人不論是否知該等地上物越界
15 建築而不即提出異議，均得請求上訴人拆除系爭地上物並
16 返還系爭土地。上訴人前開主張即不可採。

17 （二）自證人葉雅萍證稱建築書圖並未看到系爭排水溝之構造圖
18 ，卷內未檢附鄰地同意書，且建築圖面亦未出現鄰地排水
19 溝，自圖面上1樓房屋旁邊看不到有排水溝設施，自使用
20 執照卷宗圖面，並未看到突出之窗帽，業如前述；顯見系
21 爭地上物興建時係故意逾越地界，而無民法第796條之1規
22 定之適用。況上訴人自認其門口另設有排水溝，與僅其及
23 1158號土地須使用系爭排水溝之事實（見本院卷一第76至
24 77頁），則上訴人尚非無另設排水溝之可能，且拆除系爭
25 排水溝，亦與公共利益無關；而被上訴人之系爭土地若無
26 法請求返還，亦將影響其嗣後土地之利用，是上訴人關於
27 此部分之前開主張亦不可取。

28 （三）而系爭地上物衡諸社會常情，亦均非屬具有與房屋價值相
29 當之其他建築物，是依前開說明，自均無民法第796條之2
30 規定之適用。上訴人主張系爭水溝與房屋價值相當，顯與
31 一般社會經驗法則不符，亦不可採。

01 四、復按權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人
02 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
03 使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所
04 得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視
05 為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必
06 然之解釋。查被上訴人前開權利之行使，並無證據可證明國
07 家社會受何損失，另斟酌被上訴人若無法取回系爭土地所受
08 損害與上訴人所有系爭地上物遭拆除後縱須另行花費重整，
09 然依前開說明比較衡量以定，尚難認被上訴人行使系爭權利
10 係以損害他人為主要目的，是上訴人前開權利濫用之主張自
11 不可採。

12 五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項之規定，請求上訴
13 人將系爭土地上如附圖二所示之地上物拆除，並將該部分土
14 地返還上訴人，為有理由，應予准許。則原審判決論事用法
15 並無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
16 理由，應駁回其上訴。然因原審判決之附圖一與前開內政部
17 國土測繪中心之鑑定圖即附圖二測量結果稍有差異，而被上
18 訴人於起訴時即表明系爭地上物之面積與位置以實測為準，
19 有民事起訴狀附於原審卷可憑，爰由本院將原審判決主文第
20 1項更正為上訴人即被告應將坐落嘉義縣○○市○○段0000
21 地號土地上如附圖二所示地上物拆除，並將該部分土地返還
22 被上訴人即原告。

23 六、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證
24 據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併
25 予敘明。

26 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
27 3項、第449條第1項、第78條，裁判如主文。

28 中 華 民 國 111 年 10 月 26 日
29 民二庭審判長法官 林中如
30 法官 呂仲玉
31 法官 陳卿和

01 以上正本係照原本作成。

02 本判決不得上訴。

03 中 華 民 國 111 年 10 月 26 日

04 書記官 黃亭嘉