臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

110年度基簡字第488號

原　　告　余黃寶珠

訴訟代理人　林宇文律師

被　　告　總行營造興業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　吳金燕

訴訟代理人　吳賜陸

　　鍾志宏律師

上列當事人間請求拆除地上物返還土地事件，本院於民國111年7月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將坐落基隆市○○區○○段○○○○○地號土地上之擋土牆如附圖甲區域部分，面積一・八三平方公尺、附圖乙區域部分，面積一・六九平方公尺部分拆除，並將上開占用土地返還予原告及全體共有人。

二、訴訟費用新臺幣參萬貳仟參佰柒拾伍元由被告負擔。

三、本判決得假執行；但被告如以新臺幣伍萬肆仟玖佰壹拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告起訴主張：原告余黃寶珠為基隆市○○區○○段00000地號土地（下稱系爭土地；本院按：系爭土地乃「基隆市山海觀社區」之區分所有權人全體共有，而原告係「基隆市山海觀社區」區分所有權人之一，應有部分僅100000分之89）之共有人。被告總行營造興業股份有限公司承造之「台北雪梨灣住宅大樓新建工程」之擋土牆（下稱系爭擋土牆）無正當權源而占有原告所共有系爭土地如附圖甲區域（面積1.83平方公尺）、乙區域（面積1.69平方公尺）之土地（以下就前揭占有之位置及面積，簡稱為附圖甲區域、乙區域），自屬無權占有。經原告請求被告應將系爭擋土牆如附圖甲區

域、乙區域部分拆除，並將上開占有之土地返還原告及共有人全體，被告均置之不理；且被告自承於施作系爭擋土牆前曾向基隆市信義地政事務所申請建築基地鑑界，既經鑑界，被告應當知悉原告所共有系爭土地之界址，然於施作系爭擋土牆時卻不退縮，只為達其所有土地飽和之利用，顯然係因故意或重大過失逾越原告所共有系爭土地之界址而損害原告所有權之完整，自不得援用民法第796條之1第1項之規定，請求免為移去或變更。況且系爭擋土牆占有原告共有系爭土地之面積雖少，然被告於興建系爭擋土牆時，曾經原告所屬社區管理委員會反應有逾越地界之情事，而被告未予理會繼續興建，故原告於主觀上無損害被告之意思，並無權利濫用之情事。為此，依據民法第767條第1項、第821條之規定，提起本件訴訟，併聲明：被告應將坐落系爭土地上之系爭擋土牆如附圖甲區域（面積1.83平方公尺）、乙區域（面積1.69平方公尺）部分拆除，並將上開占用土地返還原告及全體共有人；並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告求為判決：原告之訴駁回，並陳明如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。其答辯意旨略以：

(一)系爭擋土牆雖有部分確設置於原告共有系爭土地之上，然系爭擋土牆占用系爭土地如附圖甲區域、乙區域之面積分別為1.83平方公尺、1.69平方公尺（合計3.52平方公尺），均甚細微，且被告於施工時已退縮近20平方公尺，顯見係施作時之誤差所致，並非被告之故意或重大過失，且原告就系爭土地之權利範圍僅有100000分之89，所受損害甚微，縱認被告所有之系爭擋土牆有無權占用原告所共有系爭土地之情，依民法第796條第1項、第796條之1、第796條之2之規定，原告不得請求被告就系爭擋土牆移去越界之部分或變更。

(二)按權利之行使，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，非不得視為

以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院71年度台上字第737號判決要旨可參）。被告所施作之系爭擋土牆確有占用原告所共有之系爭土地，惟系爭土地之現況乃雜草叢生毫無用途之土地，原告並未受有損害。退而言之，縱以原告就系爭土地受有損害之面積0.003平方公尺（3.52平方公尺x原告權利範圍100000分之89），依系爭土地之公告現值計算原告所受損害僅新臺幣（下同）48元（0.003平方公尺x15,600元），原告幾無損害可言，而被告因此所受之損失甚大，二者利益顯然嚴重失衡，依民法第148條之規定，原告請求被告拆除系爭擋土牆實有權利濫用之情事。

三、得心證之理由：

(一)原告主張其為系爭土地之共有人，被告所有之系爭擋土牆無權占有原告所共有系爭土地如附圖甲區域、乙區域部分之土地等情，業據原告提出系爭土地登記第一類謄本、地籍圖謄本、現場照片、被告公司之股份有限公司變更登記表等件為證，且經本院於民國於111年2月24日會同內政部國土測繪中心前往現場鑑測，並請內政部國土測繪中心按原告及被告所共同確認被告所有之系爭擋土牆之位置及範圍後，測量系爭擋土牆占用之土地地號及面積，並繪製複丈成果圖送院，經測量結果系爭擋土牆確係占用原告所共有系爭土地如附圖甲區域，面積1.83平方公尺、乙區域，面積1.69平方公尺，有本院111年2月24日勘驗測量筆錄、現場照片、內政部國土測繪中心111年4月8日測籍字第1111555226號函附之鑑定書暨鑑定圖（即判決附圖）等件在卷可稽，被告對此亦不爭執，原告之主張，自堪信實。

(二)被告雖抗辯被告非因故意或重大過失而逾越地界，應有民法第796條第1項規定之適用等語。惟按土地所有人建築房屋非因故意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異議，不得請求移去或變更其房屋，民法第796條第1項固有明文，又所謂鄰地所有人如知其越界而不即提出異

議，係指鄰地所有人於土地被越界建築當時明知而不即時反對。系爭土地所屬之基隆市山海觀公寓大廈管理委員會早在109年6月10日即已代「基隆市山海觀社區」區分所有權人全體函知被告興建之系爭擋土牆已占用系爭土地，有基隆市山海觀公寓大廈管理委員會109年6月10日基市山海觀管字第10900014號函1件可參，嗣「基隆市山海觀社區」之區分所有權人即系爭土地共有人之原告於109年9月3日以被告興建之系爭擋土牆逾越原告所共有系爭土地之部分土地為由，而提起本件民事訴訟，而本院於109年11月16日會同地政人員至現場勘驗、測量時，系爭擋土牆尚未完全興建完畢，有勘驗當時所拍攝之擋土牆照片在卷可稽，可見系爭土地之共有人於發現被告興建之系爭擋土牆有逾越地界之情事，即提出異議，嗣並由共有人之一即原告為共有人全體之利益，提起本件訴訟，依照上開說明，系爭土地之共有人既於被告興建系爭擋土牆之時，即已因逾越地界而向被告提出異議，自無民法第796條第1項規定之適用，被告援引民法第796條第1項規定，作為原告不得請求移去或變更之依據，即無可採。

(三)被告又抗辯被告非因故意而逾越地界，且拆除系爭擋土牆之一小部分，於當事人利益及公共利益均有所不利，應有民法第796條之1規定之適用等語，然此為原告所否認，並以被告於施作系爭擋土牆前已申請地政機關鑑界，但為足額使用而未有任何退縮，致系爭擋土牆占用原告所共有系爭土地如附圖甲區域、乙區域之土地，自屬故意等語。茲析述如下：

1.按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。前條第1項但書及第2項規定，於前項情形準用之。民法第796條之1定有明文，又民法第796條之1規定，旨在維護房屋之社會經濟利益，故雖非房屋本體，但為房屋所依附，而為其建築基礎之地上物，自應視為房屋之一部（最高法院105年度台上字第2211號民事判決意旨參照）。就形式觀之，系爭

擋土牆與集合式住宅房屋尚有相當距離，固非「台北雪梨灣住宅大樓新建工程」之集合式住宅房屋構成部分，而屬外圍邊坡之擋土牆，然經本院到現場勘驗及測量結果，系爭擋土牆原則上係沿原告共有系爭土地之經界線而興建，系爭擋土牆與原告共有系爭土地間有數公尺至十餘公尺之落差，彼此相當陡峻，若未興建系爭擋土牆，邊坡易於滑落，除危及「台北雪梨灣住宅大樓新建工程」外，亦同時危及下方原告所共有系爭土地所在之「基隆市山海觀社區」之建築安全，故施作水土保持設施即系爭擋土牆，以確保邊坡開發安全，實屬必要，系爭擋土牆係為達擋土功效防止邊坡滑落而設置，在實質上而言，自應屬「台北雪梨灣住宅大樓新建工程」之建築基地安全設施而為「台北雪梨灣住宅大樓新建工程」集合式住宅房屋之一部分，自有民法第796條之1規定之適用，先予敘明。

2.復觀諸內政部國土測繪中心111年4月8日測籍字第1111555226號函附之鑑定書暨鑑定圖（即判決附圖）及內政部國土測繪中心111年5月13日測籍字第1111333399號函復「……本中心辦理本案鑑測時擋土牆係以最外緣位置辦理測量（如附件照片）……。」等語，系爭擋土牆最外緣（即附圖紅色虛線）係沿原告所共有系爭土地之經界線（即附圖黑色實線）而設置，大部分之擋土牆最外緣均有退縮，而與原告所共有系爭土地之經界線有相當之距離，並無原告所稱被告為足額使用而未有任何退縮之情事，僅部分擋土牆如附圖甲區域、乙區域有逾越原告所共有之系爭土地，但面積甚微，僅1.83平方公尺、1.69平方公尺，故被告抗辯系爭擋土牆逾越地界部分係因施工誤差，而非出於故意等語，應堪採信。

3.被告雖以原告就系爭土地受有損害之面積僅0.003平方公尺，依系爭土地之公告現值計算原告所受損害僅48元，且被告逾越地界之部分均屬雜草叢生毫無用途之地，原告幾無損害可言，而依民法第796條之1規定，抗辯原告不得請求拆除系爭擋土牆之逾越地界部分。惟原告為系爭土地之共有人之

一，其乃為共有人全體之利益而提起本件民事訴訟，故不應單以原告之應有部分甚微，且逾越地界部分是否屬雜草叢生之地，而認為對於原告之利益並無影響。且拆除者乃系爭擋土牆逾越地界之部分，面積甚微，尚不損及「台北雪梨灣住宅大樓新建工程」集合式住宅之經濟價值，甚且系爭擋土牆之設置，其目的在於水土保持利益，若拆除系爭擋土牆逾越地界之部分是否會危及系爭擋土牆之結構安全，甚或造成對邊坡之不當擾動，使邊坡土石滑動，進而影響「台北雪梨灣住宅大樓新建工程」集合式住宅及「基隆市山海觀社區」居民安全等問題，被告就此並未舉證以實其說，故被告空言抗辯拆除系爭擋土牆逾越地界之部分，於原告之利益並無影響，且損害公眾利益甚鉅，依民法第796條之1規定，請求免為拆除等語，亦無可採。

(四)被告再以原告就系爭土地受有損害之面積僅0.003平方公尺，依系爭土地之公告現值計算原告所受損害僅48元，且被告逾越地界之部分均屬雜草叢生毫無用途之地，原告幾無損害可言，然若拆除，被告因此所受之損害甚大，而抗辯原告請求被告拆除系爭擋土牆逾越地界之部分，係屬權利濫用等語。惟按權利之行使，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項固有明文。所謂權利濫用，係在外觀上為權利之行使，實質上卻違反權利之社會性，因此不能認為正當行使權利的行為。然權利人行使權利，不免對義務人或他人造成不利益的結果，此乃不可避免的正常現象，不能指為權利的濫用，必須權利人在主觀上有損害他人的意思並且以此為主要目的，始構成權利的濫用。本件被告所有之系爭擋土牆既無權占有原告所共有之系爭土地，原告以系爭土地之共有權人身分，請求被告拆除其所有之系爭擋土牆如附圖甲區域、乙區域部分，並返還無權占有之系爭土地，乃屬合法權利之正當行使，雖使被告所有之系爭擋土牆如附圖甲區域、乙區域部分必須拆除而無法再繼為使用，但此原係無權占有使用他人土地者，於所有權人依法主張權利

時所應容受之當然結果。故被告抗辯原告係以損害被告為主要目的而屬權利濫用等語，即無可採。

(五)按「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」「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條分別定有明文。被告所有之系爭擋土牆並無占有原告共有系爭土地如附圖甲區域、乙區域部分土地之正當權源，自屬無權占有，原告主張被告無權占有，依民法第767條第1項、第821條規定，請求被告拆除系爭擋土牆如附圖甲區域、乙區域部分，並將上開占用系爭土地返還原告及其他共有人，為有理由，應予准許。

四、綜上所述，原告依據民法第767條第1項、第821條之規定，請求被告應將其所有之系爭擋土牆無權占有原告共有系爭土地如附圖甲區域、乙區域部分拆除，並將上開占有之系爭土地返還原告與共有人全體，自屬有據，應予准許。

五、本件原告請求被告應將系爭擋土牆無權占有系爭土地如附圖甲區域、乙區域部分拆除，將上開占有之土地返還原告，經實測結果，面積共計3.52平方公尺，又系爭土地於109年1月之公告現值為15,600元，本件訴訟標的價額為54,912元，經核算其裁判費用為1,000元，加計複丈費4,375元、測量費27,000元，本件訴訟費用確定為32,375元，應由被告負擔之，爰諭知如主文第2項所示。

六、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行、免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰各酌定相當之擔保金額准許之。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第87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　　111　　年　　7　　月　　19　　日

基隆簡易庭法　官　徐世禎

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　111　　年　　7　　月　　19　　日

書記官　林煜庭