01 灣新北地方法院民事判決

02 112年度訴字第1111號

03 原 告 詹凱傑
04 被 告 新北市政府

05 0000000000000000
06 法定代理人 侯友宜
07 訴訟代理人 陳俊廷律師

08 上列當事人間請求排除侵害等事件，經本院於民國113年7月26日
09 言詞辯論終結，判決如下：

10 主 文

- 11 一、被告應將如附圖編號750(1)所示面積6.2平方公尺之水溝拆
12 除、編號750(2)所示面積6.54平方公尺之柏油路刨除，將占
13 用之土地返還予原告。
- 14 二、被告應給付原告新臺幣33,087元，及自民國112年1月31日起
15 至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 16 三、被告應自民國112年1月31日起至返還第一項所示土地予原告
17 之日止，按月給付原告新臺幣764元。
- 18 四、原告其餘之訴駁回。
- 19 五、訴訟費用由被告負擔。
- 20 六、本判決第一項於原告以新臺幣21萬元為被告供擔保後，得假
21 執行。但被告如以新臺幣62萬元為原告預供擔保，得免為假
22 執行。
- 23 七、本判決第二項得假執行。但被告如以新臺幣33,087元為原告
24 預供擔保，得免為假執行。
- 25 八、本判決第三項到期部分得假執行。但被告如按月以新臺幣76
26 4元為原告預供擔保，得免為假執行。
- 27 九、原告其餘假執行之聲請駁回。

28 事實及理由

29 壹、程序方面：

30 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之
31 基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款

01 分別定有明文。本件原告民事起訴狀原請求：1. 被告應將坐
02 落在新北市○○區○○段○○000號地號土地上，如新北市政
03 府樹林地政複丈成果圖暫編地號750（1）、750（2）面積
04 各為6.2、6.54平方公尺之柏油道路及排水溝移除後，將該
05 部分土地返還原告。2. 被告應給付原告72,747元，及自起訴
06 狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利
07 息。3. 被告應自起訴狀繕本送達之翌日起至返還第一項之土
08 地之日止，按月給付原告808元（見本院板橋簡易庭112年度
09 板簡調字第6號卷第11頁）；嗣於民國113年5月9日以聲明變
10 更訴之聲明及陳述意見狀變更聲明為：1. 被告應將坐落在新
11 北市○○區○○段○○000號地號土地上，如新北市政府樹林
12 地政複丈成果圖暫編地號750（1）、750（2）面積各為6.
13 2、6.54平方公尺之柏油道路及排水溝移除後，將該部分土
14 地返還原告。2. 被告應給付原告92,767元，及自起訴狀繕本
15 送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。3.
16 被告應自起訴狀繕本送達之翌日起至返還第一項之土地之日
17 止，按月給付原告1,033元（見本院卷二第89頁），經核原
18 告上開所為訴之變更追加，合於前揭法律規定，應予准許。

19 貳、實體方面：

20 一、原告起訴主張：

21 (一)緣原告為新北市○○區○○段○○000地號土地所有權人(見本院
22 卷二第83頁至85頁，下稱系爭土地)，原告係自民國91年3月
23 11日以和解共有物分割為原因取得系爭土地權利範圍7分之
24 4，嗣於110年1月8日以買賣為原因取得系爭土地權利範圍全
25 部，而原告於110年7月20日實地鑑界時，竟發現新北市鶯歌
26 區永利街(下稱永利街)之柏油路面及排水溝竟無權占有、
27 越界修築於原告所有之系爭土地範圍內，為維護原告所有之
28 系爭土地權利，爰依民法第767條第1項前段及中段規定，請
29 求被告剷除及移除占用原告所有部分系爭土地之柏油路面及
30 排水溝後，將該部分之土地返還予原告。

31 (二)查永利街（坐落同段765等九筆地號土地，詳如起訴狀檢附

01 之附表二)係依臺北縣鶯歌鎮都市計畫案(59年12月31日發
02 佈)所計畫修築之計畫道路(IV-15道路工程,詳如聲證
03 二);而永利街之道路用地,係由臺灣省政府78年4月26日
04 北府第四字第41047號公告徵收完竣,而應用道路用地於徵
05 收後遲至83年7月間始由(改制前)鶯歌鎮公所開始為道路
06 修築(詳如聲證三)。惟鶯歌鎮公所開始修築永利街後,於
07 修築相鄰至系爭土地時,竟於未得原告明示或默示同意下,
08 偏設道路路幅至系爭土地之範圍內。則鶯歌鎮公所於修築永
09 利街之計畫道路時,非但未於都市計畫而徵收道路用地之土
10 地位置為修設、亦越界並無權占有私人所有之土地。又臺北
11 縣於99年12月25日升格改制為新北市,依地方制度法之規
12 定,新北市應概括承受改制前臺北縣鶯歌鎮公所之權利義
13 務。

14 (三)次查,被告無權占用原告所有如新北市政府樹林地政複丈成
15 果圖暫編地號750(1)、750(2)面積各為6.2、6.54平方
16 公尺之土地,占用期間至少已達15年以上,原告爰依民法17
17 9條規定,請求被告返還自96年11月1日起至111年10月31日
18 止開始迄今共15年相當於租金之不當得利新臺幣(下同)92,7
19 67元(計算式如起訴聲明變更訴之聲明及陳述意見狀附
20 表),及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止,按週年利
21 率百分之5計算之利息;另被告應給付原告自起訴狀繕本送
22 達之翌日起至返還所部分占用系爭土地予原告之日止,按月
23 給付1,033元。

24 (四)本件被告是新北市政府,別件相同案例已經有確定判決下來
25 了,鈞院110年訴字2141號、高院111年度上易字1235號,
26 又本件雖非同一地號,但是事實基礎均相同,有爭點效。

27 (五)對於被告抗辯則以:

28 1. 本件所爭執之永利街係依(改制前)臺北縣鶯歌鎮都市計畫
29 案(59年12月31日發佈)所計畫修築之都市計畫道路,且為
30 一坐落於住宅區內之聯絡道,故其所規畫之道路路幅為十公
31 尺。而被告所有之昌福段765地號土地寬度為十公尺,已足

01 滿足永利街之全部路幅寬度，並經原告查閱被告所建構之城
02 鄉資訊查詢平台所查得歷次變更鶯歌都市計畫書圖，並未就
03 永利街之路幅為檢討或變更，故在無任何明顯、重大、急迫
04 之情事，且依法檢討、變更、公告、發布該都市計畫道路永
05 利街之道路路幅前，並無再行擴大永利街之道路路幅之必
06 要。

07 2. 又查，昌福段765地號土地之東南側（即本件爭議區域之對
08 側、見鈞院鑑定圖），長期遭他人占用並興建鐵皮建物，然
09 未見臺北縣鶯歌鎮公所（即原所有權人之管理機關）或被告
10 （即現所有權人之管理機關）有何排除之主張或措施。而昌
11 福段765地號土地之東南側，亦屬前揭徵收及土地所有權之
12 權利範圍，又該部分土地原遭他人占用並興建鐵皮建物，現
13 已拆除而屬閒置狀態，僅剩第三人所架築工程圍籬坐落其
14 上。故被告有其能力與職責排除遭他人占用其所有、管理之
15 765地號部分土地，並以之修築未闢建永利街之道路路幅，
16 而被告履行該作為義務，並無任何事實上及法律上不能之原
17 因，然被告迄今仍怠為履行該作為義務。本件由被告於其所
18 有765地號土地之東南側部分土地，用以修築道路，即可滿
19 足永利街之全部路幅，實無命原告應容忍被告無權占有之侵
20 害行為，或要求原告於所有土地上成立公用地役關係之既成
21 道路。

22 3. 被告前因違法侵權而無權占用被上訴人部分土地，故無成立
23 公用地役關係之既成道路前提要件，並經前案判決所肯認：

24 (1) 永利街乃為一都市計畫道路，被告有下轄測量、工程驗收機
25 關，於鋪設道路或設置排水溝渠，理應明確鑑界、測量、施
26 工及驗收等程序，以避免越界修築或設置，此為公共工程常
27 態之理，是本件於鈞院鑑定後，並無因地籍重測造成地界偏
28 移，則原鶯歌鎮公所於修築永利街時，或因故意而偏設、或
29 因有重大過失而誤認原告之土地為道路用地之一部而修築道
30 路及設置排水溝，凡此均構成違法之侵權行為，何來因多歷
31 年時後即可成立公用地役關係之既成道路。

01 (2)今被告隨意指述排水溝仍係供公眾通行之目的而為設置、原
02 地主應知悉徵收範圍、修築道路施工偏移而自鋪設及通行之
03 初即無阻止等為主張，其不合理之處不言可喻，而原告係於
04 111年間欲為新建申請鑑界後方知悉永利街偏設而占用，原
05 告或原土地所有權人根本無能力於修築永利街或設置排水溝
06 時，即明確知悉有偏設之情而得即時拒絕；況如前述，有行
07 政公權力之被告，於現今測量科技發達時代，竟不知己身土
08 地之面積及範圍，尚須行鑑界程序方知，卻要求無任何公權
09 力、測量技術之原告或原土地所有權人之一般自然人，於距
10 今三十年前即需明確知悉土地徵收過程、徵收範圍、修築道
11 路及設置排水溝渠有無偏設等事，明顯不合理。

12 4. 被告偏設道路而無權占用原告之部分土地，自應負擔返還不
13 當得利之給付責任，且本件既為不當得利返還請求，即應適
14 用一般時效15年之期間：

15 (1)本件被告因偏設道路而無權占用原告之部分土地，自應返還
16 其所受之利益即占有土地之本身，惟因該占有性質為不能返
17 還，故被告應償還其價額。而系爭土地係坐落於都市計畫區
18 內之住宅區，且周遭環境整齊、交通極為便利、商業活動熱
19 絡，是本件原告請求以公告地價之年息10%為計算不當得
20 利，應屬適當。

21 (2)又原告請求權基礎既為請求被告返還不當得利，自應適用民
22 法第125條之一般時效期間15年，非如被告抗辯依計算方式
23 而主張適用租金之短期消滅時效。本件被告因偏設道路而無
24 權占有原告部分之土地，若非經測量指明，非一般自然人即
25 可一望即知，自難合理期待原告能及時為權利之行使，故不
26 得評價原告為權利上睡眠之人，是被告對於原告未能及時行
27 使權利既有可歸責之事由，則其再為時效抗辯，客觀上顯有
28 違誠信及公平，要屬權利之濫用，故不得以此為由拒絕給付
29 返還。

30 (六)並聲明：1. 被告應將坐落在新北市○○區○○段○○000號地
31 號土地上，如新北市政府樹林地政複丈成果圖暫編地號750

01 (1)、750 (2)面積各為6.2、6.54平方公尺之柏油道路
02 及排水溝移除後，將該部分土地返還原告。2. 被告應給付原
03 告92,767元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按
04 年息百分之五計算之利息。3. 被告應自起訴狀繕本送達之翌
05 日起至返還第一項之土地之日止，按月給付原告1,033元。
06 4. 原告願供擔保，請准宣告假執行。

07 二、被告則以：

08 (一)系爭柏油路面及排水溝使用系爭土地，應成立公用地役關
09 係。本件原告應主張辦理徵收，而非無權占有及不當得利：

10 1. 依原告起訴主張略為永利街依59年12月31日發佈之臺北縣鶯
11 歌鎮都市計畫案為計畫修築之計畫道路，並由臺灣省政府78
12 年4月26日公告徵收完畢，並由鶯歌鎮公所（改制前之被
13 告）83年7月間開始道路修築。故永利街係於83年7月間開始
14 通行，作為道路使用，而通行之初，原告之前手土地所有權
15 人並無阻止之情事，且通行逾29年而未曾中斷。若系爭柏油
16 路面及排水溝係占有或妨礙原告所有權情形，依司法院大法
17 官釋字第400號意旨，也應成立公用地役關係。故原告僅得
18 請求被告開啟辦理徵收，而非主張無權占有及不當得利。

19 (二)本案被告主張相當於租金之不當得利請求權之時效抗辯

20 就本案原告請求不當得利部分，核其性質為相當於租金之不
21 當得利。故依上開最高法院見解，原告僅得請求起訴時起回
22 溯5年相當於租金之不當得利部分。逾5年部分，被告主張時
23 效抗辯，原告就此部分之請求，應無理由。

24 (三)本件租金之標準

25 1. 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
26 年息百分之十為限，土地法第97條第1項定有明文。
27 2. 系爭土地位於新北市鶯歌區永利街上，為住宅區，鄰近新北
28 市鶯歌區昌福國小、鶯桃路，商業活動並非活絡，此有Goog
29 le街景圖（被證二）可查。若本件原告有相當於租金之不當
30 得利得請求時，則應以申報總價年息百分之八為計算基準。

31 (四)並聲明：1. 原告之訴及假執行之聲請均駁回。2. 若受不利判

01 決，被告願供擔保，請准免為假執行。

02 三、不爭執事項：

03 (一)原告係於91年3月11日以和解共有物分割為原因取得系爭土
04 地權利範圍7分之4，嗣於110年1月8日以買賣為原因取得系
05 爭土地權利範圍全部，其上為被告管理之新北市鶯歌區永利
06 街柏油路面、排水溝越界占用系爭土地各如附圖所示暫編地
07 號750(1)、750(2)部分。

08 (二)改制前之被告（即臺北縣政府，現已改制為新北市○○○○
09 00○○000○○○○○○鄰○○000地號（重測前為新北市○○
10 區○○段○○○段000○○地號）等土地為道路用地，於83年
11 開闢永利街，鋪設柏油路面及設置排水溝，並供公眾為道路
12 及排水溝使用迄今，系爭土地並非徵收範圍。

13 四、本院之判斷：

14 (一)被告抗辯其就占用原告之系爭土地已成立公用地役關係，且
15 有供公眾使用道路存在之必要，原告應容忍其鋪設柏油、設
16 置排水溝，是否有據：

17 1.按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律，此
18 於因既成道路而成立公用地役關係者，須為不特定之公眾通
19 行所必要，而非僅為通行之便利或省時，並應於公眾通行之
20 初，土地所有權人無阻止之情事，更須歷經之年代久遠而未
21 曾中斷，該所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日
22 長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概為必
23 要；復以既成道路符合一定要件而形成公用地役關係者，其
24 所有權因公益而對土地無法自由使用致特別犧牲其財產上之
25 利益，國家應依法律規定辦理徵收給予補償（司法院釋字第
26 400號解釋理由書參照），故因既成道路形成公用地役關係
27 者，自符合上揭一定之要件，始足當之（最高法院103年度
28 台上字第1974號判決意旨參照）。

29 2.查：被告主張依59年間發布之新北縣鶯歌鎮（改制後為新北
30 市鶯歌區）變更都市計畫道路案，於64年9月23日就道路用
31 地自重測前大湖段炭腳小段397之5地號土地分割出同段397

01 之7地號土地，鶯歌區公所（改制前為鶯歌鎮公所）為辦理I
02 V-15道路（即永利街）工程，於78年經核准徵收該397之7地
03 號土地為道路用地，於80年1月22日辦竣徵收並登記完成，
04 並於83年間在該土地上闢建永利街（重測後改為765地號土
05 地），鋪設柏油路面及設置排水溝，供公眾為道路及其下附
06 屬之排水溝使用迄今，永利街之系爭排水溝及柏油路面並占
07 用使用分區為住宅區之系爭土地如附圖所示750(1)、750(2)部
08 分等情，有土地登記簿、地籍圖謄本、新北市政府函覆系爭
09 土地依實施之都市計畫案編定之使用分區函、新北市政府地
10 政局112年12月6日函、新北市樹林地政事務所112年3月24日
11 新北樹地測字第1126014400號函及本院勘驗筆錄、照片、系
12 爭土地謄本在卷可按（見同上簡易庭卷第67至75頁、本院卷
13 二第41至59頁、第83、85頁），堪以認定。再者，經本院調
14 閱本院110年度訴字第2141號排除侵害等事件卷宗，依卷附7
15 7年10月16日林務局農林航空測量所舊航照照片與110年間之
16 航照圖位置相比較（見本院110年度訴字第2141號卷第447、
17 449、485、487、489頁），及83年11月13日之航照照片（見
18 本院110年度訴字第2141號卷第337頁），系爭土地於78年辦
19 理徵收前現況並無通路存在，衡情按發布之都市計畫辦理徵
20 收程序闢建道路，道路寬度、面積既已確定，並基此計算徵
21 收補償費，自無可能有實際所建道路寬幅不足，需另行以未
22 徵收之鄰地通行之情形，此亦經臺灣高等法院111年度上易
23 字第1235號排除侵害事件審理中函請鶯歌區公所提出辦理徵
24 收及闢建永利街工程之資料，均經該公所表示已無任何資料
25 可提供等語在卷（見臺灣高等法院111年度上易字第1235號
26 卷第225、231、239頁），參以徵收供道路使用之永利街路
27 幅寬度依都市計畫設計為10公尺（見本院110年度訴字第214
28 1號卷第311頁），且原辦理徵收之道路用地即為765地號土
29 地，應無徵收道路寬度不足之情形，應可推認係鶯歌區公所
30 開設永利街時，鋪設柏油路面、設置排水溝逾越徵收作為道
31 路用地之範圍，占用系爭土地各該部分所致。是永利街既經

01 辦理徵收土地以為道路用地供公眾通行，自應以徵收道路土
02 地為限，不得再以公眾通行任意變更其位置或擴張其範圍而
03 另以系爭土地所有權人為財產上特別犧牲之必要，始符公用
04 地役權之目的。且地籍圖上之界址，係以經緯度、樁位等分
05 別定之，非經測量指明，並非一般人於土地現場一望即之，
06 尚無從逕為知悉徵收後竟於開建道路時逾越765地號土地之
07 範圍而占用系爭土地，被告辯稱原地主應知悉徵收範圍、修
08 築道路施工偏移而自鋪設及通行之初即無阻止云云，自非可
09 採。從而，系爭土地為永利街占用之部分，其起始即係因永
10 利街闢建時越界，與一般人無復記憶其確實之起始僅能知其
11 梗概有間，且系爭土地所有權人無從知悉越界，難認於通行
12 之初無阻止之情事，而供公眾通行之永利街已經徵收、開
13 通，並無不可供通行之情事，自無另通行系爭土地以成立公
14 用地役關係必要，依前揭說明，被告抗辯其就占用系爭土地
15 部分有公用地役權存在，並無可採。

16 3. 準此，被告既不得以成立公用地役關係為其占用系爭土地之
17 權源，且依市區道路條例第3條規定，市區道路附屬工程包
18 括道路及排水溝渠，被告自無在系爭土地下設置排水溝及其
19 上鋪設柏油路之權利，原告依民法第767條第1項前段及中
20 段，主張占用系爭土地之永利街道路附屬之系爭排水溝、柏
21 油路為無權占用，其請求被告移除、刨除系爭排水溝、柏油
22 路，並返還系爭土地，即屬可採。被告既不得以既成道路存
23 在抗辯就系爭土地之公用地役權存在，就路幅寬度不足本得
24 於其徵收土地範圍另行設置適於通行之道路，並於該道路範
25 圍內設置相關附屬設施，以維交通及居民安全，乃被告管理
26 職權之範圍，原告並無為供通行再以系爭土地為特別犧牲之
27 必要，其就前述法律上權利之行使，要難認有違誠信原則。

28 4. 從而，被告抗辯其就占用原告之系爭土地已成立公用地役關
29 係，且有供公眾使用道路存在之必要，原告應容忍其鋪設柏
30 油、設置排水溝，即屬無據。

31 (二)原告依民法第179條規定，請求被告給付相當於租金之不當

01 得利，有無理由？如有，其金額為若干？

02 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
03 益，民法第179條定有明文；而不當得利之法則請求返還不
04 當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其
05 要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，
06 非以請求人所受損害若干為準，無權占有他人不動產，可能
07 獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年台
08 上字第1695號民事判決意旨參照）。另按民法第821條規
09 定，各共有人固得為共有人全體之利益，就共有物之全部，
10 為回復共有物之請求。惟請求返還不當得利，並無該條規定
11 之適用，請求返還不當得利，而其給付可分者，各共有人僅
12 得按其應有部分，請求返還（最高法院88年度台上字第668
13 號、第1341號民事判決意旨參照）。又按租金之請求權因五
14 年間不行使而消滅，既為民法第一百二十六條所明定，則凡
15 無法律上之原因，而獲得相當於租金之利益，致他人受損書
16 時，如該他人之返還利益請求權，已逾租金短期消滅時放之
17 期間，對於相當於已罹於消滅時效之租金之利益，即不得依
18 不當得利之法則，請求返還。其請求權之時效期間，仍應依
19 前開規定為五年，此為本院所持之見解（最高法院96年度台
20 上字第2660號民事判決要旨參照），就本案原告請求不當得
21 利部分，核其性質為相當於租金之不當得利，依最高法院見
22 解，原告僅得請求起訴時起回溯5年相當於租金之不當得利
23 部分。且逾5年部分，被告主張時效抗辯，原告就此部分之
24 請求，即屬無據。

25 2.查原告自91年3月11日起至110年1月7日止為系爭土地之共有
26 人（應有部分4/7），自110年1月8日後取得系爭土地之全部
27 所有權，被告管理之新北市鶯歌區永利街柏油路面、排水溝
28 越界無權占用系爭土地如附圖所示暫編地號750(1)、750(2)部
29 分，均如前述。是被告因而獲有占有附圖所示暫編地號750
30 (1)、750(2)部分土地而受有相當於租金之利益，致原告受有
31 無法使用收益上開土地之損害，被告之占有欠缺法律上原

01 因。從而，原告依民法第179條規定，請求被告給付自106年
02 11月1日至111年10月31日止相當於租金之利益及自112年1月
03 31日起至清償日止按年息百分之5計算之利息，及自112年1
04 月31日起至騰空返還附圖所示暫編地號750(1)、750(2)部分土
05 地之日止，按月給付原告相當租金之利益，即屬有據，應予
06 准許。原告逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

07 3.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
08 年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文。上開規定，於
09 租用基地建築房屋準用之，同法第105條亦定有明文。所謂
10 土地及建築物之總價額，依土地法施行法第25條規定，土地
11 價額係指法定地價，所謂法定地價，依土地法第148條規
12 定，係指依該法規定所申報之地價而言，並非指平均地權條
13 例第46條所規定之土地公告現值。又舉辦規定地價或重新規
14 定地價時，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告
15 地價80%為其申報地價，此觀平均地權條例第16條前段之規
16 定即明。另酌定基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎
17 外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用
18 基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以
19 為決定（最高法院68年台上字第3071號民事判決意旨參
20 照）。查系爭土地自105年1月起，無人申報最新地價，則依
21 上開說明，應以公告地價之80%為申報地價，查105年、107
22 年、109年、111年起之公告地價各為每平方公尺8,900元、
23 8,900元、8,800元、9,700元，則106年、107年、108年、10
24 9年、110年、111年、112年申報地價分別為7,120元、7,120
25 元、7,120元、7,040元、7,040元、7,760元、7,760元（計
26 算式：各年的公告地價×80%）。又被告管理之水溝、道路
27 無權占用附圖所示暫編地號750(1)、750(2)之土地，該土地坐
28 落於鶯歌區都市計畫區內，使用分區為第一種住宅區，附近
29 道路為鶯桃路、光明街、永利街，鄰近昌福國小（約10公
30 尺）、鶯歌區農會（約50公尺）、全聯福利中心（約50公
31 尺）、便利商店（約50公尺）、YOUBIKE租賃站（約10公

01 尺)、公車站牌(約20公尺)及被告占用上開土地為公眾使用
02 用等一切情狀,認被告於起訴前後無權占有土地相當於租金
03 之不當得利,以每占用1平方公尺,每月受有相當於租金60
04 元之不當得利為適當(按以106至112年申報地價平均後之1
05 0%為計算,每月占用1平方公尺受有之不當得利為61元為上
06 限【計算式: $\langle 7,120+7,120+7,120+7,040+7,040+7,760+7,760 \rangle \div 7 \div 12 \times 10\% = 61$,元以下四捨五入】),又被告無權
07 占有之面積 12.74m^2 ,則按月受有之不當得利為764元(計算
08 式: $60 \times 12.74 = 764$)。是以60元為計算基礎,並按被告無
09 權占有如附圖所示面積12.74平方公尺(計算式: $6.2+6.54$
10 $=12.74$),及原告於110年1月8日前持有系爭土地之應有部分
11 $4/7$ 、110年1月8日後則持有系爭土地全部所有權,則原告
12 請求被告給付①自106年11月1日起至110年1月31日止相當於
13 租金之不當得利為17,035元(計算式為: $60 \times 12.74\text{m}^2 \times 12 \times 3 \times$
14 $4/7 + 60 \times 12.74\text{m}^2 \times 3 \times 4/7 = 17035$,元以下均四捨五入),②
15 自110年2月1日起至111年10月31日止相當於租金之不當得利
16 為16,052元(計算式: $60 \times 12.74\text{m}^2 \times 9 + 60 \times 12.74\text{m}^2 \times 12 = 1605$
17 2 ,元以下均四捨五入),共33,087元,核屬有據。

19 4.末按給付無確定期限者,債務人於債權人得請求給付時,經
20 其催告而未為給付,自受催告時起,負遲延責任。其經債權
21 人起訴而送達訴狀,或依督促程序送達支付命令,或為其他
22 相類之行為者,與催告有同一之效力;遲延之債務,以支付
23 金錢為標的者,債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。
24 應付利息之債務,其利率未經約定,亦無法律可據者,週年
25 利率為百分之五,民法第229條第2項、第233條第1項前段、
26 第203條分別定有明文。經查,本件原告請求被告給付不當
27 得利,給付之標的為金錢,無確定期限,又未約定利率,而
28 起訴狀繕本送達日為112年1月30日,則原告請求自112年1月
29 31日起至清償日止,按年息5%計算之遲延利息,於法有據,
30 應予准許。

31 五、綜上所述,原告依民法第767條第1項前段及中段、第821條

01 之規定，請求被告移除或刨除如附圖所示750(1)、750(2)部分
02 之系爭排水溝、柏油路面，並將該部分土地返還原告，併依
03 民法第179條規定請求被告給付原告33,087元，及自112年1
04 月31日起，按年息百分之5所計算之利息；及自112年1月31
05 日起至返還前開占用之土地予原告之日止，按月給付原告76
06 4元，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則為無理
07 由，應予駁回。

08 六、本判決所命給付之金額或價額未逾50萬元，依民事訴訟法第
09 389條第1項第5款規定，本院應依職權宣告假執行。原告雖
10 陳明願供擔保聲請宣告假執行，就其勝訴部分，依上開規
11 定，本院就此部分自應依職權宣告假執行，原告聲請願供擔
12 保宣告假執行，此不過促使法院職權發動，本院無須就其此
13 部分為准駁之判決。惟被告陳明願供擔保請准免為假執行之
14 宣告，並無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗
15 訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應予駁回。

16 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提出之
17 證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自
18 無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

19 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，因此
20 判決如主文。

21 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日
22 民事第一庭 法 官 傅紫玲

23 以上正本係照原本作成。

24 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日
27 書記官 羅婉燕