

臺灣新竹地方法院民事判決

113年度簡上字第102號

上訴人 李維敏

訴訟代理人 李宗鑾

被上訴人 鍾清榮

兼訴訟代理

人 鍾清輝

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於民國113年6月18日本院竹北簡易庭113年度竹北簡字第3號第一審判決提起上訴，本院於114年1月8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

一、按「判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。當事人提出新攻擊或防禦方法者，應併記載之」；「判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之」，民事訴訟法第454條第1項、第2項定有明文，此一規定，依同法第436條之1第3項，於簡易程序之第二審亦有準用。

二、上訴人即原審原告於本院主張之上訴事實及法律依據，除與原審判決所載者相同者，依上開法條規定茲予以引用外，另補稱：

(一)被上訴人鍾清榮於民國110年8月27日將戶籍遷出國外，則被上訴人鍾清榮如何能於112年5月22日在國內具狀聲請強制執行已屬可疑，且被上訴人鍾清榮於原審法院言詞辯論期日並未出庭，亦無委任訴訟代理人，故原審依上訴人聲

01 請，以一造辯論而為判決，遽為被上訴人鍾清榮有利之判
02 決，自屬違法。況被上訴人鍾清榮於原審自始至終皆未到
03 場，且其在原審法院對於上訴人主張系爭土地由被上訴人
04 109年1月13日即借予訴外人行政院農業委員會農田水利署
05 桃園管理處（下稱桃園農田水利處）堆棄廢土、上訴人自
06 該日起即無占有系爭土地之事實，經查並未提出準備書狀
07 予以否認，更未於言詞辯論期到場以言詞提出爭執，依民
08 事訴訟法第280條第1項、第3項規定，上訴人前開主張之
09 事實，視為被上訴人鍾清榮之擬制自認，且此擬制自認，
10 於辯論主義所行之範圍內有拘束法院之效力（最高法院93
11 年度台上字第1888號判決要旨可供參照）：又依民事訴訟
12 法第221條第1項規定，及最高法院29年渝上字第385號、3
13 2年上字第5644號判例要旨，縱令被上訴人鍾清榮曾於準
14 備書狀對於前開事項予以否認，但其既未於言詞辯論期到
15 場以言詞提出，原審法院即不得以被上訴人鍾清榮之準備
16 書狀為判決之基礎。另一方面，被上訴人鍾清輝雖於言詞
17 辯論期日提出爭執，但普通共同訴訟中，被上訴人鍾清輝
18 之爭執行為，其利害依民事訴訟法第55條規定，不及於被
19 上訴人鍾清榮。詎料原審法院竟仍違背擬制自認之事實，
20 更未傳喚證人以調查詳情，逕以被上訴人鍾清輝於言詞辯
21 論期日提出之書狀為判決之基礎，並違背普通共同訴訟之
22 規定，以被上訴人鍾清輝之訴訟行為，為有利於被上訴人
23 鍾清榮之判斷，稱上訴人遲於111年4月14日始將系爭土地
24 返回給被上訴人，並為上訴人不利之判決，即屬違背法
25 令。

26 (二)又被上訴人前持本院另案97年度訴字第93號、臺灣高等法
27 院98年度上字第189號、最高法院101年度台上字第95號及
28 本院105年度竹北簡字第268號、本院107年度簡上字第64
29 號確定判決（下合稱系爭確定判決）為執行名義，稱上訴
30 人於110年7月後仍占用系爭坐落新竹縣○○鄉○○段○○
31 ○○○段0000○0000○000○000地號土地（下稱：系爭土

01 地)，且未按月給付不當得利，乃對上訴人聲請強制執行1
02 10年8月起至111年12月止之不當得利新臺幣（下同）5萬
03 7,554元，經本院以112年度司執字第20923號強制執行事
04 件強制執行在案（下稱系爭執行事件）。然而，上訴人已
05 於本院101年度司執字第7014號返還土地強制執行事件中
06 （下稱前案執行事件），將占用之土地點交予被上訴人完
07 畢，並經其等簽立111年4月14日不動產接管切結為證，並
08 無繼續占用事實，此由被上訴人早於109年1月13日，即將
09 土地借用予訴外人桃園農田水利處堆棄土地及廢棄物，作
10 為施作「光復圳8-4號池給排水路維護工程」回填所用，
11 而前揭工程迄未曾動工，應認上訴人自109年1月13日起即
12 喪失對於系爭土地事實上管領力，依民法第964條規定，
13 上訴人對於系爭土地之占有於109年1月13日即歸消滅，足
14 見上訴人於109年1月13日前即將系爭土地返還予被上訴
15 人，並非須拆除地上物，並經執行法院點交後始得返還系
16 爭土地，本院民事執行處違法推遲返還系爭土地日期，實
17 與上訴人無關等語。

18 三、被上訴人即原審被告於本院主張之上訴事實及法律依據，除
19 與原審判決所載者相同者，依上開法條規定茲予以引用外，
20 另補稱：

21 （一）被上訴人鍾清榮自112年1月25日即入境臺灣地區，並將戶
22 籍於112年1月30日遷入新北市○○區○○路000巷00弄00
23 號處設置，且實際居住在該處，被上訴人鍾清榮對於原審
24 對其進行之訴訟程序及所為之一造辯論判決均無異議。

25 （二）又本院民事執行處104年司執字36320號案件於110年1月13
26 日強制執行桃園農田水利處聲請對於上訴人拆除占用桃園
27 農田水利處所有坐落新竹縣○○鄉○○段○○○○段0000
28 00地號（下稱：1115-1地號）灌溉溝渠土地之地上物，桃園
29 農會水利處央請被上訴人鍾清輝暫借土溝邊小塊土地預留
30 存放，擬於施作鋼筋混凝土水利溝渠時回填用之泥土，此
31 泥土因上訴人故意阻擾水利會溝渠工程施工而作罷移除，

01 被上訴人當時尚未經本院民事執行處強制執行點交系爭土
02 地，系爭土地應屬上訴人占用，此參上訴人於110年4月9
03 日亦寄發存證信函予桃園農會水利處，限桃園農會水利處
04 清除系爭土地之土堆及廢棄物乙節甚明。況前案執行事件
05 於110年9月3日仍函請被上訴人繳付內政部國土測繪中心
06 測繪界址費用1萬8千元，及於110年9月17日執行履勘現場
07 之警察旅費400元，並繼續對於上訴人進行強制執行程
08 序，迨至111年4月14日始就該案執行完畢，將系爭土地點
09 交予被上訴人接管，應認上訴人確係占用系爭土地至該日
10 為止，自應給付自110年8月16日起至111年4月14日返還系
11 爭土地予被上訴人之日止，無權占用系爭土地受有相當於
12 租金之不當得利金額等語。

13 四、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命：(一)確認
14 被上訴人依本院97年度訴字第93號、臺灣高等法院98年度上
15 字第189號、最高法院101年度台上字第95號、本院105年度
16 竹北簡字第268號、本院107年度簡上字第64號民事確定判
17 決，聲請強制執行110年8月起至111年12月止之不當得利債
18 權，於超過2萬8,152元部分不存在。(二)本院112年度司執字
19 第20923號強制執行事件，於超過2萬8,152元之強制執行程
20 序應予撤銷，並駁回上訴人其餘之訴（上開被上訴人敗訴部
21 分，未據其聲明不服，已告確定）。上訴人就其敗訴部分聲
22 明不服，提起上訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢
23 棄。(二)上開廢棄部分，確認被上訴人對於上訴人之2萬9,402
24 元不存在，暨本院112年度司執字第20923號強制執行事件於
25 2萬9,402元部分之強制執行程序應予撤銷。被上訴人則於本
26 院答辯聲明：請求駁回上訴。

27 五、本院之判斷：

28 (一)按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄
29 原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認
30 為必要時為限，民事訴訟法第451條第1項定有明文。所謂
31 第一審之訴訟程序有重大瑕疵，係指第一審違背訴訟程序

01 之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違
02 背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高
03 法院48年度台上字第127號判決先例意旨參照）。經查：

- 04 1、上訴人雖主張被上訴人鍾清榮於110年8月27日將戶籍遷出
05 國外，且於原審法院言詞辯論期日並未出庭，亦無委任訴
06 訟代理人，故原審依上訴人聲請，以一造辯論對被上訴人
07 鍾清榮為判決，並為被上訴人鍾清榮有利之判決，自屬違
08 法乙節，惟被上訴人鍾清榮自112年1月25日即入境臺灣地
09 區，並將戶籍於112年1月30日遷入新北市○○區○○路00
10 0巷00弄00號處設置，此有本院依職權調閱被上訴人鍾清
11 榮自108年1月1日起迄113年9月17日入出境資料核閱無
12 訛，且有被上訴人鍾清榮戶籍資料附卷可稽，足見被上訴
13 人鍾清榮於原審113年5月21日進行言詞辯論程序時已在
14 我國設立戶籍，參以被上訴人鍾清榮於本院113年10月21日
15 準備程序期日亦親自到庭表明確有實際居住在新北市○○
16 區○○路000巷00弄00號處，且就原審對其進行一造辯論
17 之訴訟程序並無異議等情(詳本院卷第116頁)，足見被上
18 訴人鍾清榮確有在該址久住之主觀意思及長住之客觀事
19 實，按送達於應受送達人之住居所、事務所或營業所行
20 之。送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人
21 者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人。送
22 達不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治
23 或警察機關……以為送達，此為民事訴訟法第136條第1項
24 前段、137條第1項、138條第1項分別定有明文，則被上訴
25 人鍾清榮既以新北市○○區○○路000巷00弄00號處為其
26 住所，並經原審就該處寄送113年5月21日開庭通知書，且
27 於113年5月3日寄存送達在新北市政府警察局板橋分局板
28 橋派出所(詳原審卷第98頁)，揆之上開規定，應認原審上
29 開期日通知業已發生合法送達效力，嗣被上訴人鍾清榮於
30 原審113年5月21日言詞辯論期日無正當理由未到庭，原審
31 乃依上訴人之聲請對被上訴人鍾清榮為一造辯論判決，上

01 訴人並當庭陳稱被上訴人鍾清榮未到庭，係放棄自己的權利
02 等語(詳原審卷第120頁)，應認原審對於被上訴人鍾清
03 榮合法送達開庭通知後，因被上訴人鍾清榮於113年5月21
04 日言詞辯論期日無正當理由未到庭，乃依上訴人聲請對於
05 被上訴人鍾清榮進行一造辯論判決，並無違反民事訴訟法
06 賦與被上訴人鍾清榮參與程序之規定，及貫徹憲法保障訴
07 訟權之旨，是以，上訴人主張原審對於被上訴人鍾清榮所
08 進行一造辯論判決之訴訟程序有重大瑕疵云云，要難採
09 信。

10 2、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，適用下
11 列各款之規定：一、共同訴訟人中一人之行為有利益於共
12 同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生
13 效力，此為民事訴訟法第56條第1項第1款所明定。次按，
14 民事訴訟法第56條第1項所謂合一確定，係指依法律之規
15 定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人之適格有欠
16 缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決者而言，經查，被
17 上訴人聲請本院進行系爭112年度司執字第20923號強制執
18 行事件，既係被上訴人二人持系爭確定判決，主張上訴人
19 無權占用其等所有系爭土地應給付自110年8月起至111年1
20 2月間止之不當得利金額合計5萬7,554元，並聲請對於上
21 訴人名下財產進行強制執行，此有被上訴人二人於112年5
22 月22日在系爭執行事件所提民事陳報狀附卷為憑，復經本
23 院依職權調閱系爭執行案卷核閱綦詳，則上訴人提起本件
24 訴訟，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，即應同時
25 以被上訴人二人為被告，否則即不能取得本案勝訴判決將
26 系爭執行程序撤銷，應認被上訴人鍾清輝於原審提出對己
27 有利之防禦方法及證據資料，揆之上開民事訴訟法第56條
28 規定，其效力亦應及於被上訴人鍾清榮，否則即會有裁判
29 矛盾情事，故上訴人主張被上訴人鍾清輝於原審所提之爭
30 執行為依民事訴訟法第55條規定，其效力不應及於被上訴
31 人鍾清榮，原審以被上訴人鍾清輝於言詞辯論期日提出之

01 書狀作為被上訴人鍾清榮陳述之基礎，違背法令云云，亦
02 難採信。

03 (二)再者，上訴人雖主張被上訴人早於109年1月13日，即將土
04 地借用予訴外人桃園農田水利處堆棄土地及廢棄物，作為
05 施作「光復圳8-4號池給排水路維護工程」回填所用，應
06 認上訴人自109年1月13日起即喪失對於系爭土地事實上管
07 領力，對於系爭土地之占有於109年1月13日即歸消滅，足
08 見上訴人於109年1月13日前即將系爭土地返還予被上訴人
09 云云，惟為被上訴人否認，經查：

10 1、被上訴人前持本院97年度訴字第93號、臺灣高等法院98年
11 度上字第189號、最高法院101年度台上字第95號確定判決
12 為執行名義，向本院民事執行處聲請拆除地上物、剷除柏
13 油路面及返還土地，經本院以前案執行事件受理在案，此
14 經本院調取前案執行事件卷宗查明屬實。而被上訴人係於
15 本院97年度訴字第93號事件中，訴請上訴人拆除如該判決
16 附圖甲乙丙丁區塊之樹籬、圍牆、花圃、監視器、照明
17 燈、電纜、附掛電錶等地上物，並將柏油路面剷除，經本
18 院於判決主文第1項判令上訴人拆除乙丙丁區塊之地上
19 物，並剷除柏油路面及返還土地。嗣兩造各自提起上訴、
20 反訴及附帶上訴後，被上訴人於第二審僅聲明請求上訴人
21 拆除系爭區塊上之監視器、照明燈、電纜線及附掛電錶，
22 其餘樹籬、圍牆、花圃等部分則不請求。故系爭確定判決
23 所命上訴人拆除範圍，即應為如判決附圖乙丙丁區塊之監
24 視器、照明燈、電纜線、附掛電錶，以及甲區塊之監視
25 器、照明燈、電纜線，暨上訴人應將系爭土地返還予被上
26 訴人。

27 2、又本院民事執行處於前案執行事件中之111年1月6日、2月
28 23日、4月14日至現場履勘，確認上訴人占用系爭土地之
29 甲乙丙丁區塊均已處理，僅乙部分尚有些樹頭，上訴人稱
30 可當場切除，解除上訴人占有，將系爭土地點交予被上訴
31 人，並諭知該案終結，有執行筆錄、被上訴人書立之不動

01 產接管切結附於前案執行事件卷宗可稽，加以現場照片亦
02 未見有系爭確定判決執行名義列載之地上物，足見執行法
03 院依系爭確定判決據以執行，係於111年4月14日始就該案
04 執行完畢，亦即上訴人占用系爭土地至該日為止。

05 3、而上訴人另因無權占用訴外人桃園農田水利處所有鄰近系
06 爭土地之1115-1地號土地，經訴外人桃園農田水利處聲請
07 本院民事執行處以104年司執字36320號案件，對於上訴人
08 進行拆除無權占用地地上物，返還1115-1地號土地之強制執
09 行程序，並於110年1月13日前往拆除現場地上物時，訴外
10 人桃園農田水利處為兼顧上訴人之通行權，擬在開挖水利
11 溝渠時鋪設鐵板供上訴人通行使用，迨水利溝渠施行完
12 成，再回復通路使用，亦經本院依職權調閱訴外人桃園農
13 田水利處聲請對於上訴人強制執行返還土地之本院104年
14 司執字36320號案卷核閱無訛，則上訴人主張其於109年1
15 月13日即將系爭土地返還予被上訴人云云，顯與實情不
16 符，要難採信。

17 4、至訴外人桃園農田水利處於110年1月13日對於上訴人進行
18 本院104年司執字36320號強制執行案件時，雖央請被上訴
19 人鍾清輝暫借系爭土地存放開挖土溝邊土堆，惟系爭土地
20 當時仍在被上訴人聲請對於上訴人拆除無權占用地地上物，
21 返還系爭土地之前案執行事件進行中，此參上訴人於110
22 年4月9日亦寄發存證信函予訴外人桃園農會水利處，限訴
23 外人桃園農會水利處清除系爭土地之土堆及廢棄物乙節甚
24 明，應認上訴人當時尚未返還系爭土地予被上訴人，否則
25 即無向桃園農田水利處主張應清除系爭土地之土堆及廢棄
26 物行徑，即難據證人張銘安到庭證述被上訴人有同意該處
27 在系爭土地上放置土堆，即認被上訴人已占用使用系爭土
28 地。

29 5、佐以兩造間前案執行事件確於110年9月3日函請被上訴人
30 繳付內政部國土測繪中心現場測繪界址費用1萬8千元，及
31 於110年9月17日執行履勘現場之警察旅費400元，亦經本

01 院依職權調閱前案執行事件確有於110年9月17日執行筆錄
02 上記載：請國土測繪中心測量並標記出：附圖一(一)1005地
03 號上乙區塊之L、M、N、O、P、Q、R、S點，及與亭子交會
04 之M1、N1點。(二)953地號上丙區塊之D、E、F、G點。(三)954
05 地號上丁區塊之A、B、C、D點。(四)1004地號上甲區塊之
06 I、J、K、H點，並協助指出如附圖二所示之照明燈及監視
07 器之位置，與兩造確認各點之標示、位置，債務人應將(一)
08 ~ (三)範圍內之地上物拆除，並將土地返還債權人。(四)甲區
09 塊土地返還，並將監視器、照明燈及電纜線予以拆除等
10 情，對照被上訴人提出如附件所示110年9月17日履勘現場
11 時照片，亦可見系爭土地上仍有監視器、照明燈、電纜
12 線、附掛電錶等地上物存在，且台灣電力股份有限公司新
13 竹區營業處在兩造間前案執行事件，曾於111年1月19日發
14 函予本院民事執行處提及：新豐鄉後湖村後湖子9鄰181號
15 (電號：00-00-0000-00-0)及181-1號(電號：00-00-0000-
16 00-0)用戶於110年12月16日向本處提出電錶線路遷移申
17 請，該處於110年12月30日完成外線施工設計，於111年1
18 月4日計費完成後通知用戶繳費，用戶於111年1月10日繳
19 費送本處施工部門施工中；本處施工部門於111年1月14日
20 現場勘查時，發現用戶私地內之自備手孔尚未埋設，致本
21 處無法安排進場施工，倘用戶自備手孔完成埋設後，本處
22 約須2週時間完成該遷移工程。另執行移除電錶及電纜線
23 之部分時，請先通知本處配合辦理，確保執行人員安全無
24 虞等情，亦見上訴人迄至111年1月14日為止尚未將坐落被
25 上訴人所有系爭土地上之電錶線路拆除完畢，則上訴人辯
26 稱其自109年1月13日起即未占用被上訴人所有系爭土地云
27 云，顯與實情有悖，要難採信。

28 (三)從而，被上訴人主張上訴人應給付其等自110年8月16日起
29 至111年4月14日拆除無權占用系爭土地地上物，返還系爭
30 土地日止，無權占用系爭土地獲有相當於租金之不當得利
31 金額，按系爭土地110年、111年度申報地價216元、324

01 元，及年息7%計算後，則上訴人應給付予被上訴人之不當
02 得利數額為2萬8,152元【計算式：{（申報地價216元×7%
03 ×1986m²）÷12月×4.5月} + {（申報地價324元×7%×1986
04 m²）÷12月×4.5月} =2萬8,152元】，即屬有據，則被上
05 訴人對於上訴人既仍有2萬8,152元不當得利債權存在，系
06 爭執行事件在此範圍內之強制執行程序即無法撤銷，原審
07 判准被上訴人上開對上訴人之請求，於法並無不合，應予
08 維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
09 由，應駁回其上訴。

10 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判
11 決結果不生影響，爰不一一論述。

12 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
13 3項、第449條第1項、第463條、第78條，判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日

15 民事第二庭審判長法官 鄭政宗

16 法官 陳麗芬

17 法官 王佳惠

18 以上正本係照原本作成。

19 本判決不得上訴。

20 中 華 民 國 114 年 2 月 5 日

21 書記官 黃伊婕