

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第514號

上訴人 柯敏雄
柯敏彥
柯敏毓
柯敏達
李敏益
柯敏吉

共同

訴訟代理人 林恆安律師
複代理人 賴軒逸律師
被上訴人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 邱月琴
訴訟代理人 陳芝荃律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國113年9月18日臺灣臺中地方法院111年度訴字第2405號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張及追加，本院於114年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二至三項之反訴部分，及反訴訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應將坐落臺中市○○區○○段00000○00000地號土地上，如內政部國土測繪中心民國114年6月5日鑑定圖所示著黃色區域（D-A-E-C-1-2-D 連接線所圍區域）之門牌號碼臺中市○○區○○段0000○號建物頂樓女兒牆範圍（面積分別為坐落同段000-0地號土地部分0.33平方公尺、同段000-0地號土地部分1.30平方公尺）拆除。

被上訴人應給付上訴人新臺幣6,439元，及自民國113年5月22日起至拆除前項所示建物之日止，按月給付上訴人新臺幣109元。

其餘上訴及擴張之訴均駁回。

經廢棄部分之第一審反訴訴訟費用由被上訴人負擔。第二審訴訟費用關於本訴上訴部分，由上訴人負擔；關於反訴上訴部分（含擴張之訴部分），由被上訴人負擔百分之94，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回；撤回上訴者，喪失其上訴權，民事訴訟法第459條第1項前段、第3項分別定有明文。查上訴人就原判決關於駁回其如附表□欄第3項之請求部分，提起上訴後，復撤回此部分之上訴（見本院卷第109頁），依前開規定，該部分撤回已生效力，非本院審理範圍，先予敘明。

二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。另按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，同法第463條準用第256條亦有明文。查上訴人於原審反訴依民法第767條第1項、第821條及第179條規定，聲明如附表□欄第1、2項所示，原審為其敗訴之判決，上訴人提起上訴，嗣於本院審理時，就聲明第1項請求部分，追加依同法第184條第1項前段規定請求權基礎（見本院卷第79-80頁、第278頁）；又其反訴聲明迭經變更，最終聲明如附表□欄所示（見本院卷第202頁）。核上訴人所為追加之訴與原訴之主張，皆本於被上訴人所有建物越界侵入上訴人所有土地上空所生爭議之基礎事實；不當得利金額變更部分則屬擴張應受判決事項之聲明，依上揭說明，均應予准許。至於聲明之更正部分，屬不變更訴訟標的而更正其法律上之陳述，非為訴之變更追加，併此敘明。

三、次按當事人不得於二審提出新攻擊防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款

01 定有明文。本件被上訴人於原審本訴主張上訴人之鐵皮屋頂
02 以螺絲鎖入被上訴人所有房屋牆壁內，侵害被上訴人之所有
03 權，依民法第767條第1項前段、中段規定，請求移除該鐵皮
04 屋頂暨鎖入其房屋牆面之螺絲等附著物；上訴人則反訴主張
05 被上訴人所有房屋頂樓女兒牆越界至其所有土地上空，而本
06 於土地所有權人地位，請求將該越界部分拆除。上訴人就本
07 訴部分，於第二審提出被上訴人之請求有權利濫用及權利失
08 效情形，應不得請求移除之抗辯（見本院卷第271-273
09 頁）；被上訴人則就反訴部分，提出上訴人請求拆除越界部
10 分建物已構成權利濫用，行使權利有違反誠實信用原則之抗
11 辯（見本院卷第321頁），核均屬於第二審提出之新攻擊防
12 禦方法，因此攸關兩造是否各應移除或拆除之認定，如不許
13 提出顯失公平，依上開規定，自應准許其等於本院提出。

14 貳、訴訟要旨：

15 一、被上訴人主張：坐落臺中市○○區○○段0000○號即門牌號
16 碼臺中市○○區○○路000號建物（下稱系爭房屋）為伊所
17 有，因屬危老建築，已取得拆除執照，惟於施工拆除過程中
18 發現上訴人共有門牌號碼臺中市○○區○○路000號房屋
19 （下稱系爭鄰房），其鐵皮屋頂以如原判決附圖（下稱附
20 圖）所示六角螺栓、角鐵、L型墊片、C型鋼等附著物鎖入系
21 爭房屋牆壁內，妨害伊所有權之行使，爰依民法第184條第1
22 項前段、第767條第1項前段及中段規定，擇一求為如原判決
23 主文第一項所示。就上訴人之反訴部分則以：伊就系爭房屋
24 已申請拆除執照，惟因上訴人將鐵皮屋頂搭在系爭房屋牆壁
25 上，導致伊無法施工，伊既已計畫拆除系爭房屋，上訴人反
26 訴請求拆除系爭房屋越界部分，欠缺權利保護必要。縱有越
27 界事實，越界範圍極小，且原因不明，應有民法第796條之1
28 規定之適用。另上訴人請求拆除越界部分並無實質利益，而
29 係以損害伊為目的，已構成權利濫用並違反誠信原則，不應
30 准許等語，資為抗辯。

31 二、上訴人則以：系爭鄰房鐵皮屋頂（下稱系爭鐵皮屋頂）搭建

於系爭房屋之螺牙末端位於系爭鄰房坐落之臺中市○○區○○段00000○00000地號土地（下稱系爭鄰地）界線內，被上訴人只需保留系爭房屋越界且為系爭鐵皮屋頂搭載之牆面，伊等即無須拆除及支出鐵皮屋頂支撐費用新臺幣（下同）38萬1150元，故被上訴人本訴請求係將拆除費用轉嫁由伊負擔，違反民法第148條第1項後段而屬權利濫用。系爭鐵皮屋頂於民國92年9月16日建造完成，被上訴人於出租系爭房屋點交過程中，當可發現系爭鐵皮屋頂釘著於系爭房屋牆面，卻未曾向伊請求拆除，使伊有正當信賴被上訴人主張不拆除，依同法第148條規定應生失權效等語，資為抗辯。並於原審提起反訴主張：伊等為系爭鄰地之所有權人，系爭房屋如內政部國土測繪中心114年6月5日鑑定圖（下稱鑑定圖）所示著黃色區域（D-A-E-C-1-2-D連接線所為區域）之建物頂樓女兒牆範圍（面積分別為000-0地號土地部分0.33平方公尺、000-0地號土地部分1.30平方公尺，下稱系爭越界部分之頂樓女兒牆）越界侵入系爭鄰地上空，侵害伊等之所有權，爰依民法第767條第1項、第821條規定，並追加依第184條第1項前段規定，擇一求為命被上訴人拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆之判決，暨依民法第179條規定，求為判命被上訴人給付如附表□欄項次2所示之不當得利【未繫屬本院部分，不另贅述】。

參、原審就本訴部分為被上訴人勝訴之判決，即判命上訴人應將所有系爭鐵皮屋頂自被上訴人所有之系爭房屋牆壁移除【即將上開二建物間牆壁上所有六角螺栓、角鐵、L型墊片、C型鋼等附著物（詳如附圖所示）拆除】，另駁回上訴人之反訴。上訴人就本訴及反訴請求拆除越界建物、給付不當得利部分提起上訴，並就不當得利部分為訴之擴張，上訴聲明：（一）原判決關於命上訴人拆屋部分及駁回上訴人後開反訴請求部分均廢棄。（二）被上訴人在第一審之本訴及其假執行之聲請均駁回。（三）被上訴人應將坐落系爭鄰地上之系爭越界部分頂樓女兒牆拆除。（四）被上訴人應給付上訴人2萬2753元，及自1

01 13年5月22日起至拆除前項所示建物之日止，按月給付上訴
02 人434元。被上訴人則答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。
03 肆、兩造不爭執事項（見本院卷第299頁，並由本院依卷證為部
04 分文字修正）：
05 一、被上訴人為系爭房屋之所有權人。
06 二、上訴人為系爭鄰地及其上系爭鄰房之共有人。
07 三、系爭鄰房之屋突層（即第3樓）之鐵皮鋼浪板材質屋頂，下
08 方之支撐構件，以長度約6公分六角螺栓38個，鎖於被上訴
09 人系爭房屋左側外牆牆面，每支6角螺栓的螺牙長約5公分，
10 鎖入系爭房屋左側面外牆壁面。
11 四、系爭房屋頂樓女兒牆如鑑定圖所示著黃色區域（D--A--E--C
12 --1--2-D連接線所圍區域）坐落於系爭鄰地上空（面積分別
13 為000-0地號土地部分0.33平方公尺、000-0地號土地部分1.
14 30平方公尺）。
15 伍、得心證之理由：
16 一、本訴部分：
17 （一）按所有人於法令限制範圍內得自由使用、收益、處分其所有
18 物，並排除他人之干涉；所有人對於無權占有或侵奪其所有
19 物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去
20 之，民法第765條、第767條第1項前段、中段分別定有明
21 文。查上訴人共有系爭鄰房屋突層（即第3樓）之鐵皮鋼浪
22 板材質屋頂，下方之支撐構件，有5cm*10cmC型鋼長16.91公
23 尺、5cm*5cm角鐵長3.71公尺及9.5cm*5cm*5cmL型支撐墊片
24 16個緊貼系爭房屋左側面外牆，並以長度約6公分六角螺栓
25 共38支，鎖於系爭房屋左側外牆牆面，每支6角螺栓的螺牙
26 有長約5公分，係鎖入系爭房屋左側面外牆壁內（詳如附圖
27 所示）等情，業經原審會同兩造及臺中市建築師公會建築師
28 至現場勘測屬實，製有勘驗筆錄（見原審卷一第319頁），
29 並有臺中市建築師公會出具之鑑定報告書可憑（見原審卷一
30 第355-418頁），且為兩造所不爭執（見不爭執事項三），
31 此部分事實自堪認定。則上訴人將系爭鐵皮屋頂以上開C型

01 鋼、L型支撐墊片為支撐構件，再以六角螺栓鎖入固著於系
02 爭房屋左側牆面之行為，自己構成對被上訴人系爭房屋所有
03 權之侵害，被上訴人本於系爭房屋所有權人地位，請求上訴
04 人將如附圖所示六角螺栓、角鐵、L型墊片、C型鋼等附著物
05 拆除，以移除固著於系爭房屋左側牆面之系爭鐵皮屋頂，自
06 屬有據。

07 (二)上訴人雖以系爭鐵皮屋頂之螺牙末端仍位處系爭鄰地土地界
08 線內，被上訴人只需保留系爭房屋越界且為該鐵皮屋頂搭載
09 之牆面，上訴人即無須拆除系爭鐵皮屋頂或支出鐵皮屋頂拆
10 除之支撐費用為由，抗辯被上訴人訴請移除該鐵皮屋頂係屬
11 權利濫用云云。而按權利之行使，不得違反公共利益，或以
12 損害他人為主要目的，民法第148條第1項固有明文。惟該
13 條所稱權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利
14 人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因而所受
15 之損失，比較衡量。倘自己所得利益極少而他人及國家社會
16 所受之損失甚大，始得認為以損害他人為主要目的。易言
17 之，權利既為法律所保障，用以解決私益衝突，以得行使為
18 原則。因權利濫用而限制，則屬例外，例外應採限縮解釋，
19 始符立法之本旨。被上訴人主張因系爭房屋為危老建築，已
20 取得拆除執照，於施工拆除過程中發現系爭鐵皮屋頂搭載固
21 著於系爭房屋左側牆面，經廠商評估無法於不移除系爭鐵皮
22 屋頂之情況下拆除系爭房屋，而訴請上訴人移除系爭鐵皮屋
23 頂等情，業據提出臺灣省土木技師公會出具之耐震能力初步
24 評估報告書、臺中市政府都市發展局111中都拆字第00106號
25 拆除執照、內部簽呈及現場照片為證（原審卷一第25-59、2
26 39-241頁、卷二第101頁-102、本院卷第105-106頁），並為
27 上訴人所不爭執（本院卷第110頁），足見被上訴人係因系
28 爭房屋屬危老建築而擬拆除，但因系爭鐵皮屋頂固著於系爭
29 房屋左側牆面，倘逕行拆除有危害安全之虞，始訴請上訴人
30 移除系爭鐵皮屋頂。依此，實難認被上訴人有何權利濫用之
31 情事可言。又依內政部國土測繪中心鑑定結果，系爭頂樓女

01 兒牆雖有坐落於系爭鄰地上空情形（詳後述），但就系爭鐵
02 皮屋頂所固著之系爭房屋左側牆面是否位於系爭越界部分之
03 頂樓女兒牆範圍乙節，因無法施測而無從判斷，此有該中心
04 出具之鑑定書可按（見本院卷第169-172頁）；而被上訴人
05 主張系爭鐵皮屋頂螺栓係在系爭房屋三樓地板至該鐵皮屋頂
06 範圍，尚未到系爭越界部分之頂樓女兒牆等語（見本院卷第
07 194頁），為上訴人所不爭執（見本院卷第275頁），尤以上
08 訴人尚另反訴請被上訴人拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆，
09 可見系爭鐵皮屋頂之移除與系爭越界部分之頂樓女兒牆之拆
10 除應屬兩事，上訴人辯稱被上訴人只需保留系爭房屋越界且
11 為系爭鐵皮屋頂搭載牆面，其即無庸移除系爭鐵皮屋頂云
12 云，並無可採。其據以抗辯被上訴人訴請移除系爭鐵皮屋頂
13 屬權利濫用云云，洵屬無據。

14 (三)上訴人另抗辯系爭鐵皮屋頂為92年9月16日建造完成，被上
15 訴人於出租系爭房屋點交過程中，當可發現系爭鐵皮屋頂釘
16 著於系爭房屋牆面，卻遲至111年8月2日始提起本件訴訟，
17 已生失權效果，不得再請求移除云云。而按已登記不動產所
18 有人之回復請求權或除去妨害請求權，無民法第125條15年
19 消滅時效規定之適用（司法院大法官釋字第107、164號解釋
20 參照），系爭房屋為已登記之不動產（見本院卷第103
21 頁），被上訴人請求上訴人移除妨害其系爭房屋所有權行使
22 之系爭鐵皮屋頂，既無消滅時效規定之適用，依舉重明輕之
23 法則，自難認有失權效果之適用。上訴人上開抗辯，並無足
24 採。

25 (四)綜上，上訴人所有系爭鐵皮屋頂以如附圖所示C型鋼、L型支
26 撐墊片為支撐構件，再以六角螺栓鎖入系爭房屋左側牆面
27 內，已妨害被上訴人系爭房屋所有權之行使，被上訴人依民
28 法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人將如附圖所示
29 六角螺栓、角鐵、L型墊片、C型鋼等附著物拆除，以移除系
30 爭鐵皮屋頂，自屬有據，應予准許。至被上訴人另主張依民
31 法第184條第1項前段規定所為請求部分，因被上訴人乃以單

一聲明，主張二以上之訴訟標的，為訴之選擇合併，本院既已認被上訴人得依民法第767條第1項前段及中段規定，請求上訴人移除系爭鐵皮屋頂，自毋庸再就被上訴人併為主張之本於民法第184條第1項前段規定所為請求予以准駁，附此敘明。

二、反訴部分：

(一)上訴人得請求被上訴人將系爭越界部分之頂樓女兒牆拆除：

1. 按土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下，如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之，民法第773條定有明文。再審諸民法第765條規定，可知土地所有權範圍，除法令上有限制外，應及於行使所有權有利益之土地上下空間。查系爭房屋頂樓女兒牆如鑑定圖所示著黃色區域（D--A--E--C—1—2-D連接線所圍區域）坐落於系爭鄰地上空，000-0地號土地部分面積0.33平方公尺、000-0地號土地部分面積1.30平方公尺等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項四），堪認上訴人確有以系爭越界部分之頂樓女兒牆占用系爭鄰地上空之事實。而被上訴人復無法舉證證明其有合法占有使用系爭鄰地上空之正當權源，則上訴人本於系爭鄰地所有權人之地位，請求被上訴人將爭越界部分之頂樓女兒牆拆除，排除上訴人就系爭鄰地上空管領權之侵害，核屬有據。

2. 被上訴人雖以上訴人移除系爭鐵皮屋頂後，其即得拆除系爭房屋為由，抗辯上訴人訴請拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆欠缺權利保護必要云云。惟按訴訟上之權利保護必要，即訴權存在要件，係指欲獲勝訴判決之當事人，在法律上有受判決之利益而言。被上訴人所有系爭房屋頂樓女兒牆既有越界占用系爭鄰房上空情形，自己侵害上訴人就系爭鄰地上空之管領權，上訴人本於系爭鄰地所有權人之地位，行使民法第767條第1項物上請求權規定，請求被上訴人拆無系爭越界部分之頂樓女兒牆，以排除其所受侵害，乃係基於法律權利之正當行使。參以被上訴人自承系爭鐵皮屋頂並未搭載於系爭

越界部分之頂樓女兒牆乙情（見本院卷第194頁），並為上訴人所不爭執（見本院卷第275頁），可見拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆與系爭鐵皮屋頂係屬兩事，且無拆除之困難，而被上訴人雖計畫拆除系爭房屋，但其拆除執照已逾期失效（見本院卷第321頁、原審卷二第101-102頁），故系爭房屋之拆除乃將來尚未發生之確定事實，尚難據此即認上訴人此部分請求欠缺權利保護必要。是被上訴人上開所辯，並無足採。

3. 再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，民法第796條之1第1項前段固有明文。惟上訴人請求被上訴人拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆，保全其土地所有權之圓滿，並無涉公共利益，且被上訴人本即規劃拆除系爭房屋，請求移除部分復僅為系爭房屋頂樓女兒牆面積合計1.36平方公尺（ $1.03+0.33=1.36$ ）部分，不致影響被上訴人就系爭房屋之規劃使用情形，堪認被上訴人拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆並未對社會經濟及被上訴人之利益造成重大損害。故應無保全被上訴人越界占用系爭鄰地上空部分之頂樓女兒牆而犧牲上訴人合法所有權之理。因此，被上訴人請求依據民法第796條之1第1項前段，免除移去系爭房屋頂樓女兒牆，亦無可採。

4. 末權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條定有明文。被上訴人主張上訴人請求拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆，以損害被上訴人為目的，屬權利濫用並違反誠實信用原則云云。惟查，本件訴訟所涉為兩造之私人建物及土地，應為私權糾紛，尚不涉公共利益。且上訴人提起本件拆除越界部分之反訴，係為保全遭被上訴人侵害上空管領權之土地，回復系爭鄰地之所有權圓滿狀態，難認係以損害被上訴人為目的，行使權利亦難認違反誠實信用可言。此外，被上訴人亦未提出事證以證明上訴人提起本件反訴請求

有何違反公共利益或以損害他人為主要目的、或違反誠信原則等情事，被上訴人主張上訴人違反民法第148條規定，不得請求被上訴人拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆云云，為無理由。

5. 綜上，上訴人本於民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆，即屬有據，應予准許。至上訴人另於本院追加主張依民法第184條第1項前段規定所為請求部分，因被上訴人就此部分乃以單一聲明，主張二以上之訴訟標的，為訴之選擇合併，本院既已認上訴人得依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，請求被上訴人移除系爭越界部分之頂樓女兒牆，自毋庸再就被上訴人併為主張之本於民法第184條第1項前段規定所為請求予以准駁，附此敘明。

(二)上訴人請求給付不當得利部分：

1. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；依其利益之性質不能返還者，應償還其價額，民法第179條前段、第181條但書分別定有明文。而無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念，故加害人應返還之不當得利之範圍，為相當於租金之利益（最高法院61年台上字第1695號、97年度台上字第294號判決意旨參照）。本件被上訴人所有系爭越界部分之頂樓女兒牆占用系爭鄰地上空，而無權占有系爭土地，自屬無法律上之原因而受有利益，致上訴人無法使用、收益此部分土地上空範圍而受有損害，是上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還自反訴起訴前5年內之自108年8月22日起算（見本院卷第117、277頁）所受相當於租金之不當利益，即屬有據。
2. 次按城市地方土地之租金，以不超過土地申報總價年息百分之10為限，而所謂「土地總價額」，是以法定地價為準，即土地所有人依土地法所申報之地價，土地法第97條第1項、第105條、第148條、土地法施行法第25條分別定有明文。至所謂「年息百分之10為限」，乃指基地租金之最高限額而

言，並非必須照申報價額年息百分之10計算之，尚須斟酌基地之位置、工商業繁榮之程度、使用人利用基地之經濟價值及所受利益等情事，以為決定。審酌系爭鄰地位於臺中市○○區○○路，交通便利，附近商家林立，繁榮程度高（見原審卷一第61、399頁、卷二第23-31頁、本院卷第123-125頁），而系爭越界部分之頂樓女兒牆占用部分僅屬系爭鄰地上空，其下仍有上訴人所有系爭鄰房坐落於該範圍，認上訴人就遭占用土地部分所受相當於租金之損害，或被上訴人占有此部分土地可得之利益，以按系爭土地申報地價年息3%計算為適當。而系爭鄰地107、108年之申報地價為每平方公尺4萬8822元、109至113年之申報地價為每平方公尺3萬1930元等情，有臺中市豐原地政事務所函及土地登記謄本可憑（原審卷一第87-93頁、本院卷第229、309-315頁），被上訴人占用系爭鄰地之面積計為1.36平方公尺，則上訴人請求被上訴人給付自108年8月22日起至113年5月21日止之不當得利6,439元【計算式：（48,822元/平方公尺×1.36平方公尺×3%×132/365）+（31,930元/平方公尺×1.36平方公尺×3%×4）+（31,930元/平方公尺×1.36平方公尺×3%×142/365）=6,439元，小數點以下四捨五入，下同】，並請求被上訴人自113年5月22日起至拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆之日止，按月給付不當得利109元（31,930元/平方公尺×1.36平方公尺×3%÷12=109元），核屬有據，應予准許。其餘逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。

陸、綜上所述，被上訴人本訴依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人移除系爭鐵皮屋頂【即將系爭房屋與系爭鄰房間牆壁上所有六角螺栓、角鐵、L型墊片、C型鋼等附著物（詳如附圖所示）移除】，為有理由，應予准許。另反訴部分，上訴人依民法第767條第1項及第821條規定，請求被上訴人移除系爭越界部分之頂樓女兒牆，並依民法第179條規定，請求被上訴人給付6,439元，並自113年5月22日起至拆除系爭越界部分之頂樓女兒牆之日止，按月給付109元，為

01 有理由，應予准許；其餘逾此部分之請求，則無理由，不應
02 准許。原審就上開反訴應准許部分，為上訴人敗訴之判決，
03 自有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改
04 判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。原
05 審就上開本訴部分，為上訴人敗訴之判決，尚無不合；至上
06 開反訴不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有
07 不同，結論則無二致，應予維持。上訴人仍執陳詞，指摘原
08 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上
09 訴。又上訴人就反訴不當得利於本院所為擴張請求部分，亦
10 無理由，應予駁回。

11 柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
12 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
13 逐一論列，併此敘明。

14 捌、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主
15 文。

16 中 華 民 國 114 年 7 月 30 日
17 民事第八庭 審判長法官 黃裕仁
18 法官 李慧瑜
19 法官 劉惠娟

20 正本係照原本作成。

21 本訴部分得上訴。如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院
22 提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向
23 本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

24 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
25 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
26 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

27 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

28 反訴部分不得上訴。

29 書記官 陳文明

30 中 華 民 國 114 年 7 月 30 日

附表：

項次	□於原審反訴聲明	□於本院擴張、更正後聲明
1	被上訴人應將坐落臺中市○○區○○段00000○00000地號土地上之地上物越界部分即被上訴人房屋第3樓地板上約1.2公尺以上至屋突層女兒牆約7.7公分（詳見臺中市建築師公會報告），全部拆除，將占用土地上空侵入上訴人地界部分返還上訴人。	被上訴人應將坐落臺中市○○區○○段00000○00000地號土地上如內政部國土測繪中心114年6月5日鑑定圖所示著黃色區域（D-A-E-C-1-2-D連接線所為區域）之臺中市○○區○○段0000○號建物頂樓女兒牆範圍（面積分別為000-0地號土地部分0.33平方公尺、000-0地號土地部分1.30平方公尺）拆除。（更正聲明）
2	起訴日前5年占用部分被上訴人所得之不當得利及起訴日之後直到上訴人臺中市○○區○○路000號建物全權拆除或滅失為止，按不當得利計算式「 $\text{占用期間} \times \text{申報地價} \times \text{占用面積} \times \text{年息} \times \text{持有比例}$ 」，前5年求償2萬1282元，起訴日起之後每月給付355元。	被上訴人應給付上訴人2萬2753元，及自113年5月22日起至拆除前項所示建物之日止，按月給付上訴人434元。（擴張並更正聲明）
3	被上訴人每年應派建築專業人員檢查上訴人建物因承重被上訴人牆體重量造成建物承重負擔所造成結構損害。	（撤回上訴）

