臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第773號

上　訴　人　山水豪景社區管理委員會

法定代理人　黃彥章
訴訟代理人　曾能煜律師
被 上 訴人　朱堯洪
　　朱堯輝
　　朱希哲
　　朱育德
　　朱照江
　　朱昭容
　　朱昭文
　　朱昭端
　　朱昭音
　　朱彥柏
共　　同
訴訟代理人　張峖翔
　　吳國源律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國113年2月29日臺灣新竹地方法院109年度訴字第822號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之減縮，本院於114年12月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人將如原判決附圖一標示(甲)即(A1)、(A2)所示之水溝設施拆除並騰空淨清、填平，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔百分

之二十四，餘由被上訴人負擔。

五原判決主文第二項命上訴人給付之本金，減縮為如附表甲「回溯5年相當於租金之不當得利」欄所示之金額。

六原判決主文第三項更正為上訴人應自民國一〇九年九月二十九日起至返還原判決附圖二所示「藍色斜線部分」、面積72.7平方公尺、附圖三所示「盆栽」、面積25.23平方公尺及附圖四所示「圍牆地基」、面積59.01平方公尺所占用土地之日止，按月給付被上訴人如原判決附表八「每月相當於租金之不當得利」欄所示之金額。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但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255條第1項第3款定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，亦為同法第446條第1項所明定。查本件被上訴人於原審請求上訴人給付如原判決附表（下稱附表）七「回溯5年相當於租金之不當得利」欄所示之金額及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，及自民國109年9月29日起至返還如原判決附圖（下稱附圖）一所示標示㈢部分土地之日止，按月給付被上訴人如附表八「每月相當於租金之不當得利」欄所示之金額，及自每期清償日屆至之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，嗣於本院減縮為請求上訴人給付如附表甲「回溯5年相當於租金之不當得利」欄所示之金額及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，並撤回利息部分之請求；另撤回請求上訴人返還如附圖一標示㈢部分土地予被上訴人及其他全體共有人部分，核均符首揭規定，應予准許。

二、上訴人之法定代理人原為馬肇港，嗣變更為黃彥章，有新竹市○○區公所民國000年0月00日○○字第0000000000號函可考（本院卷第165頁），並據其聲明承受訴訟（本院卷第15

9、161頁之書狀），經核並無不合，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：坐落新竹市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）為伊及訴外人朱堯熹所共有之祖產。山水豪景社區（下稱系爭社區）住戶無權占用附圖一標示㈢部分、面積21.73平方公尺〔即（A1）8.79平方公尺＋（A2）12.94平方公尺＝21.73平方公尺〕，作為地下水溝（下稱系爭水溝），其上並放置盆栽（下稱系爭盆栽）覆蓋，而系爭水溝之管理屬上訴人之權責，爰依民法第767條、第821條規定，請求上訴人拆除系爭水溝，並騰空淨清、填平該部分土地。又系爭社區住戶無權占有系爭土地如附圖二藍色斜線部分面積72.70平方公尺（下稱系爭道路）作為新竹市○○區○○路00巷（下稱○○路00巷）柏油道路之一部分使用、如附圖三「盆栽」部分面積25.23平方公尺放置系爭盆栽、如附圖四所示「圍牆地基」部分面積59.01平方公尺作為圍牆地基（下稱系爭圍牆地基，併與系爭道路、盆栽〈其下方為系爭水溝〉合稱系爭占有物），前揭設施之管理亦屬上訴人之權責，占有面積共計156.94平方公尺，受有相當於租金之利益，致伊受有損害，爰依民法第179條規定，請求自104年9月29日起至109年9月28日止共5年期間如附表甲「回溯5年相當於租金之不當得利」欄所示金額之不當得利，並自起訴狀繕本送達翌日即109年9月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息；以及自109年9月29日起至返還系爭占有物所占用土地之日止（原判決誤載至返還系爭水溝所占用土地之日止，顯有錯誤，應予更正），按月給付如附表八「每月相當於租金之不當得利」欄所示之不當得利（原審就該部分為被上訴人勝訴判決，上訴人聲明不服，提起上訴，被上訴人則於本院審理時減縮聲明，詳如前述。未繫屬於本院者，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：訴外人東陞建設有限公司（下稱東陞公司）於80年間徵得當時系爭土地及新竹市○○段000地號（下稱000

地號）土地共有人同意鋪設○○路00巷（含系爭道路）供系爭社區住戶、鄰近住戶及被上訴人通行，被上訴人在系爭社區後方尚有同段000地號（下稱000地號）土地，需經由系爭道路及社區內道路通行至上開土地，雙方因此約定由系爭社區在後方開設鐵門供被上訴人通行，由被上訴人保管該鐵門之鑰匙，被上訴人則提供系爭土地設置系爭占有物等設施，雙方間存有使用借貸關係。又系爭社區所在山坡上之雨水自然流至位於下坡之系爭土地，系爭社區於建造時，將原流到系爭土地之雨水匯集至系爭水溝後排放至河流，符合民法第775條規定，被上訴人不得妨阻。且系爭社區坐落之基地均為袋地，對外僅能通行○○路00巷（含系爭道路及000地號土地）至○○路，附圖二所示B1、B2及C1、C2處復設置瓦斯及自來水管線，系爭水溝接近系爭土地南方邊界，該處呈不規則狀，無法他用，在系爭道路設置系爭水溝連通至○○路之共用管線，係損害最小方式，若貿然遷移，將耗費鉅額金錢。況系爭道路及系爭水溝自84、85年間斥資鉅額設置至今已有25年，復為通往○○路共用管線之最短、損害最少之路徑，被上訴人於設置之初亦無任何異議，核與民法第786條、第779條第1項規定相符，被上訴人不得訴請拆除。又系爭水溝係將山坡高地之水排往低地，避免高地之水漫流至被上訴人所有系爭土地之其餘位置，被上訴人亦因系爭水溝而受有利益，以申報地價5%計算相當於租金之不當得利，已屬過高等語置辯。並上訴聲明：㈠原判決除減縮部分外不利上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、被上訴人與朱堯熹為系爭土地（重測前為新竹市○○○段00000地號）之全體共有人，應有部分如附表甲「被上訴人就系爭土地之應有部分」欄所示。又系爭社區計有335戶，其坐落之基地為新竹市○○段000至000等地號，現況係經由○○路00巷（含系爭道路）連通○○路對外進出，且系爭社區基地地理位置較高，○○路較低，系爭社區內之水流係由系

爭水溝等流至○○路所設之排水溝。而東陞公司所設置、現為系爭社區全體住戶所共有之系爭占有物，現均由上訴人管理維護。系爭水溝占用系爭土地如附圖一（即新竹市地政事務所複丈日期110年4月21日土地複丈成果圖，見原審卷一第385頁）所示標示㈢部分、面積21.73平方公尺（即（A1）8.79平方公尺＋（A2）12.94平方公尺）。另系爭道路占用系爭土地如附圖二（即新竹市地政事務所複丈日期108年5月16日土地複丈成果圖，見原審卷一第67頁）所示藍色斜線部分面積72.70平方公尺；系爭圍牆地基（含系爭圍牆）占用系爭土地如附圖四（即新竹市地政事務所複丈日期107年9月17日土地複丈成果圖，見原審卷一第65頁）所示紅色標示部分面積59.01平方公尺；系爭水溝上面所設置系爭盆栽占用系爭土地如附圖三（即新竹市地政事務所複丈日期109年1月20日土地複丈成果圖，見原審卷一第79頁）所示「盆栽」部分面積25.23平方公尺，而朱堯熹曾就上開占用部分對上訴人另訴請求拆除後返還土地，經原法院107年度訴字第738號民事判決、本院109年度上易字第490號民事判決、最高法院112年度台上字第1763號民事裁定（下分別稱前案一、二、三審，合稱前案）認定上開占用部分為無權占用，上訴人應將系爭盆栽移除，並將系爭盆栽及系爭道路所占用土地部分返還予全體共有人等情，為兩造所不爭執（見本院卷第196至197頁），並有土地登記謄本、前案歷審裁判及確定證明書、前揭複丈成果圖、東陞公司委請張晨昇建築師事務所所繪製系爭社區之位置圖/配置圖/地籍圖、現場照片、地籍圖可證（見原審卷一第43至79、199、245、357至359、385頁，原審卷二第181至185、211至235頁，本院卷第393、535至538頁），堪信為真實。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。又以無權占有為原因，請求返還

土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院112年度台上字第1669號判決意旨參照）。查本件被上訴人主張系爭社區住戶所設置系爭占有物無權占有其所有之系爭土地乙節，既為上訴人所否認，揆諸前揭說明，自應由上訴人就其所辯前揭占有正當權源之事實負舉證責任。

㈡東陞公司與系爭土地之所有權人間並無約定就系爭占有物占有系爭土地成立使用借貨關係：

1.上訴人辯稱東陞公司於80年間徵得當時系爭土地及000地號土地共有人同意鋪設○○路00巷（含系爭道路）供系爭社區住戶及被上訴人等人通行，雙方間存有使用借貸關係云云，並提出朱堯熹之父朱錦祿於82年11月4日與訴外人吳國棟訂立之協議書第叁條約定：「甲方（即吳國棟）同意乙方（即朱錦祿）坡地現狀流水排泄不得阻止異議，並同意乙方自由通行關卡口至持有林地，其方法列明如左：甲方同意公共設施道路或人行步道無條件供乙方車輛與人自由通行，並乙方進入需向守衛人員登記以利保護安寧，甲方應在地界圍牆加做鐵門和鎖，其鎖匙交付乙方保管專用。」為證（原審卷一第285頁）。然該協議書第1條約定：「甲方投資興建房屋（工地名稱山水豪景）基地與乙方持有土地座落新竹市○○段○○○之○、○○○之○○、○○之○等三筆地號連接甲方挖掘乙方地界內土地及盜伐荔枝林地案經雙方協議甲方應自即日起至新建房屋交屋前在其境界內設置壹點五公尺高以上之防盜圍牆以防閒雜人進入乙方林地，並防止乙方土壤流失」等語（原審卷一第285、289頁），則該協議書之簽約人乃朱錦祿一人（原審卷一第287頁），非系爭土地之當時全體共有人，且簽約之標的土地為重測前○○○段000-0地號（重測後為新竹市○○段000地號）、000-00地號（重測後為000地號，見原審卷一第281頁之土地登記謄本）、45-2地

號（重測後為新竹市○○段000地號），與系爭土地（重測前為○○○段000-0地號，見本院卷第536頁之土地查詢資料）分別位於東西兩端（參原審卷一第289頁之該協議書所附之實測圖、本院卷第393頁之地籍圖），相距甚遠，為不同筆土地，堪認該協議書與系爭土地、系爭土地之共有人並無關連，無從據以證明有上訴人所稱之使用借貸關係存在。

2.上訴人復辯稱系爭道路、系爭水溝等設施設置迄今已20餘年，系爭土地之所有權人均無異議，可證有經過被上訴人或其前手之同意云云，並舉前述82年11月4日協議書及82年12月9日協議書（本院卷第255頁）為證。惟查，前開二份協議書均與系爭土地無關，尚無從逕行比附援引，遽認被上訴人於東陞公司設置系爭占有物時，即已知悉有越界之情事，遑論有使用借貸合意。且前案證人即系爭土地之前共有人之一朱耀麒（後將其應有部分移轉予被上訴人朱昭容）具結證稱：伊於東陞公司興建系爭社區時就已經一個人住在新竹市○○區○○路00號房屋即朱家祖厝，直到102年8月28日止，伊不知道東陞公司當時興建水溝有侵占到伊共有之系爭土地，不曉得○○路00巷道路進去四周圍的界線及該道路有無侵占到祖厝的土地（即系爭土地），東陞公司亦從未向伊提及要利用祖厝所在的土地拓寬道路及興建檔土牆排水之事等語（見本院卷第552至553、555、557頁之前案一審言詞辯論筆錄）；被上訴人朱希哲在前案一審具結證稱：朱家祖墳雖在系爭社區之後方，但伊不用進入系爭社區，也不用通過○○路00巷道路，是經由旁邊雜草地走到祖墳祭拜。蓋系爭社區之前就有○○路00巷道路，但伊不清楚有無拓寬，原先是泥土路，蓋系爭社區以後他們鋪柏油路面，有無侵占到系爭土地伊並不清楚。系爭社區所在之土地是伊父親朱錦河一個人的，他賣給東陞公司，與現在祖屋所在土地（即系爭土地）是共有情況無關等語（見本院卷第544至545頁之前案一審言詞辯論筆錄），益證被上訴人不知系爭占有物有占用系爭土地，更難謂有所謂同意系爭社區住戶使用系爭土地之情

事。再參以證人即系爭社區建築師張晨昇結稱：在當時的法令，排水溝是可以雜項執照併建築執照處理的，雜項與相關資料都是要用土地使用同意書或土地是自己的，也有可能當時認為不在被上訴人的土地範圍。推測當時是以重測前的地籍圖來認定，重測後或許就會發生落差等語（本院卷第401、402頁），以及系爭社區之建築基地並未包含系爭土地在內（原審卷一第245頁，本院卷第197頁），益證無使用借貸關係存在。況按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言。若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院110年度台上字第1842號判決意旨參照）。上訴人既未舉證證明被上訴人及其他系爭土地共有人或其前手有明示或默示同意系爭社區住戶占用系爭土地，則縱認系爭占有物占用系爭土地迄今長達20餘年，期間系爭土地之所有權人均無異議，然揆之上開說明，至多僅屬為系爭土地所有人單純之沉默，仍與默示同意之意思有別。從而，上訴人前開所辯，難認可取。

3.綜上，東陞公司與系爭土地之所有權人間並無就系爭占有物有成立使用借貨關係，上訴人上開所辯，即非有據。

㈢系爭水溝之設置符合民法第779條第1項規定，為有權占有，至於系爭盆栽、系爭道路及系爭圍牆基地部分，屬無權占有：

1.按土地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，以至河渠或溝道，得使其水通過鄰地。但應擇於鄰地損害最少之處所及方法為之。民法第779條第1項定有明文。所謂對鄰地損害最少之處所及方法，應依社會通常之觀念，就附近周圍地之地理狀況、相關排水溝渠之位置及距離、相鄰土地利用人之利害得失以及其他各種情事，按具體事例斟酌判斷之。

2.查系爭社區計有335戶（坐落之基地為新竹市○○段000至000等地號），住戶現況係經由○○路00巷道路連通○○路對

外進出，且系爭社區基地地理位置較高，系爭土地次之，○○路較低，故系爭社區內之水流可由系爭水溝等流至○○路所設之排水溝乙節，為兩造所不爭執（本院卷第197頁）。又○○路00巷道路兩側即北側設有系爭水溝，南側另有1條水溝，作為系爭社區排水之用，此有本院勘驗筆錄、系爭社區排水系統圖可稽（本院卷第205、127、341頁），徵諸證人張晨昇結稱：關於系爭社區之區域排水圖，係委由工程顧問公司設計的，專業人員應該會依照面積計算排水溝的大小。一般會在進出道路兩邊設計排水溝，第一個它可以匯集不同方向來的水，且因道路寬度中間是比較高，往兩邊逐漸下降一些，所以會往兩邊流，另一邊還是要有一個水溝等語（本院卷第頁398至400頁），則系爭社區高達335戶，面積廣大，並道路中間比較高而往兩邊逐漸下降之特性，故原設計○○路00巷道路南、北側各設置1條排水溝，分別承受東西兩端往下排放之水流，系爭社區有5條外接區外排水溝，各司系爭社區不同區域之排水（見本院卷第341頁之區域排水系統圖），且系爭社區所坐落基地屬山坡保育地（本院卷第511、512頁），特重水土保持設施，堪認系爭社區除於○○路00巷道路南側設有1條排水溝外，北側亦有設置系爭水溝以排水之必要。

3.本院審酌○○路00巷道路為現有巷道，並為系爭社區建築基地建築線界線位置（見本院卷第286頁之新竹市政府114年5月7日函），且系爭社區坐落之基地經前案認定屬於袋地，系爭社區住戶對外通行有行經○○路00巷道路之必要，雖其必要之通行範圍經前案判決認定應退縮至僅有以附圖二所示「6公尺道路」範圍內土地，亦即將○○路00巷道路寬度自000地號土地南側界址起算往北計算6公尺寬，此有前案一審判決、前案二審判決在卷可憑（原審卷一第55、56頁及卷二第217、218頁），然該附圖二所示「6公尺道路」北側已有設置瓦斯管線（即附圖一B1、B2所示），於該瓦斯管線與系爭水溝之間，復設有自來水管線（即附圖一C1、C2所示），

若將北側排水溝設置於附圖二所示「6公尺道路」北側至系爭水溝之間，勢必影響前開瓦斯及自來水管線之設置，再徵諸系爭水溝位於系爭土地南端之不規則處，且因有000號土地貫穿其中而不相連續，該000號土地為現有巷道（本院卷第286頁），此邊界處應難以興建地上物或作為其他利用，而系爭水溝係埋設於地下，此有本院勘驗筆錄及現場照片可稽（本院卷第206、127、445至447頁），不影響被上訴人於地面上之使用，對被上訴人之損害極小，應屬對被上訴人所有系爭土地為損害最少之方式。另系爭水溝是否係違建及行政管理上如何處理，屬主管機關職責，與民法第779條規定之過水權，係屬二事。從而，上訴人抗辯設置系爭水溝占有系爭土地有正當權源，應屬有據。至於系爭盆栽、系爭道路及系爭圍牆基地部分，上訴人未能舉證證明其有占有之正當權源，被上訴人主張上訴人就前揭部分為無權占有系爭土地，自屬有據。

4.綜上，上訴人所管理維護之系爭水溝依民法第779條第1項規定得經由被上訴人所有如附圖一標示㈢部分土地而設置。前案確定判決之訴訟標的範圍並未包括系爭水溝。從而，被上訴人依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求上訴人將系爭水溝設施拆除，並騰空淨清、填平，為無理由。

㈣被上訴人依民法第179條規定，各得請求上訴人給付如附表甲「回溯5年相當於租金之不當得利」欄各項所示之金額本息，暨自109年9月29日起至返還所占用土地之日止，按月給付被上訴人各如附表八「每月相當於租金之不當得利」欄所示金額：

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。不當得利之受領人，依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額，民法第179條前段、第181條但書分別定有明文。又依不當得利之法則請求返還不當得利，得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，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（最高法院61年台上字第1695號判決先例意旨參照）。查被上訴人為系爭土地所有人，系爭社區住戶所設置而為上訴人所管理之系爭道路、系爭盆栽、系爭圍牆基地無權占有系爭土地如附圖二藍色斜線部分面積72.70平方公尺、附圖三綠色實線部分面積25.23平方公尺、附圖四紅色標示部分面積59.01平方公尺，合計156.94平方公尺，業經認定如前，是上訴人受有占有前開土地之不當得利，且該利益之性質不能返還，自應償還相當於租金之價額。

2.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額年息10%為限；前開規定於租用基地建築房屋亦準用之，土地法第97條第1項、第105條分別定有明文。所謂土地之申報總價，係指法定地價，所謂法定地價，係指土地所有權人依土地法所申報之地價，土地所有權人若未申報地價，則以公告地價80%為申報地價，土地法施行法第25條、土地法第148條、平均地權條例第16條亦有明定。又基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定（最高法院68年台上字第3071號判決先例參照）。查系爭土地使用分區為山坡地保育區，使用地類別為丙種建築用地，現為空地，地上物僅有被上訴人與其他共有人之祖厝，並無人居住但有人使用（祭祖或家族聚會），又系爭土地臨○○區○○路及○○路00巷，四周僅有住宅，○○路供人車通行，離主要幹道○○區○○路○段及○○車站行車約6分鐘，交通便利、生活機能尚可，而上訴人占用前開土地部分，目前係作為系爭社區住戶通行、排水使用等情，為兩造所不爭執（本院卷第197頁），且有土地登記謄本、現場照片、地籍圖及GOOGLE地圖可佐（原審卷一第357至359頁及卷二第79至83、257至261頁，本院卷第247至253、393、536頁），原審審酌前開土地及地上物所在環境、生活機能、交通狀況、繁榮程度及土地

利用情形等一切情狀，認以土地申報地價年息5%，計算上訴人無權占用系爭土地所受相當於租金之不當利益，尚稱允當。

3.查系爭土地104年之申報地價為每平方公尺1,680元，自105年起至111年止之申報地價均為每平方公尺2,080元（見原審卷二第37頁之地價謄本），又上訴人無權占用系爭土地共156.94平方公尺，已如上述。基此計算，被上訴人各得請求104年9月29日至109年9月28日止之不當得利數額，詳如附表甲所示「回溯5年相當於租金之不當得利」欄各項所示之金額，暨自109年9月29日起至返還系爭道路（即附圖二所示藍色斜線部分）、系爭盆栽（即附圖三所示綠色部分）及附圖四所示圍牆地基部分所占用土地之日止，按月給付被上訴人如附表八「每月相當於租金之不當得利」欄所示之金額。計算式詳如附表甲、八之備註欄所示。至於上訴人使用系爭水溝所在之系爭土地部分，因系爭水溝位在地下，其上方為系爭盆栽，且系爭盆栽之面積大於系爭水溝，而被上訴人所請求關於系爭盆栽所占土地相當於租金之不當得利部分，已可涵蓋因設置系爭水溝所需支付之償金或不當得利，被上訴人既請求至上訴人返還系爭盆栽所占用土地之不當得利部分，自不得重複請求系爭水溝所占用同一範圍土地之償金或不當得利，併此敘明。

4.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力，民法第229 條第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，分別為同法第233條、第203條所明定。本件不當得利債權無確定期限之給付，且係以支付金錢為標的，依上開規定，應自上訴人受催告時起始負遲延責任。是被上訴人各請求上訴人給付自104年9月29日起至109年9月28日止之不當得利部分，

以起訴狀繕本送達為催告，則自該繕本送達翌日即109年9月29日（於109年9月28日送達上訴人，見原審送達證書及信封卷第47頁）起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，亦有理由，應予准許。逾此範圍，即非有據。

五、綜上所述，被上訴人依民法第179條之規定，請求上訴人各給付如附表甲「回溯5年相當於租金之不當得利」欄所示之金額，及自109年9月29日起至清償日止，按年息5%計算之利息，暨自109年9月29日起至返還系爭道路（即附圖二所示藍色斜線部分）、系爭盆栽（即附圖三所示綠色部分）及附圖四所示圍牆地基部分所占用土地之日止，按月各給付被上訴人如附表八「每月相當於租金之不當得利」欄所示金額，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。從而原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另原判決誤載上訴人給付不當得利至返還系爭水溝所占用土地之日止，顯有錯誤，爰予更正如主文第六項所示。

六、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴惠慈

法　官　陳彥君

法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　林怡君

附表甲

被上訴人姓名	占用面積(平方方公尺)	被上訴人就系爭土地之應有部分	系爭土地104年申報地價	系爭土地105年至109年申報地價	申報地價年息	104年不當得利（元以下四捨五入）	105年至109年不當得利（元以下四捨五）	回溯5年相當於租金之不當得利
朱堯洪	156.94	2501/30000	1,680	2,080	5%	283	6,450	6,733
朱堯輝	156.94	2501/30000	1,680	2,080	5%	283	6,450	6,733
朱希哲	156.94	1/8	1,680	2,080	5%	424	9,671	10,095
朱育德	156.94	37393/600000	1,680	2,080	5%	212	4,822	5,034
朱照江	156.94	37393/600000	1,680	2,080	5%	212	4,822	5,034
朱昭容	156.94	1/10	1,680	2,080	5%	340	7,737	8,077
朱昭文	156.94	1/20	1,680	2,080	5%	170	3,868	4,038
朱昭端	156.94	1/20	1,680	2,080	5%	170	3,868	4,038
朱昭音	156.94	1/20	1,680	2,080	5%	170	3,868	4,038
朱彥柏	156.94	75077/300000	1,680	2,080	5%	850	19,361	20,211

備註一：上訴人占用面積計算方式為道路部分72.70平方公尺（原審卷一第67頁）＋圍牆地基（含圍牆）部分59.01平方公尺（原審卷一第65頁）＋盆栽部分25.23平方公尺（原審卷一第79頁）＝156.94平方公尺

備註二：上訴人應給付相當於租金之不當得利之計算式：

⑴自104年9月29日起至104年12月31日止（以申報地價1,680元x156.94平方公尺x5%x94/365年x被上訴人之應有部分（計算結果如104年不當得利欄所示）

⑵自105年1月1日起至109年9月28日止（以申報地價2,080元x156.94平方公尺x5%x4.74年x被上訴人之應有部分（計算結果如105年至109年不當得利欄所示）