臺灣新竹地方法院民事判決

108年度訴字第853號

原　　告　楊守中
訴訟代理人　翁瑞麟律師
被　　告　許文雄
被　　告　建興咖啡屋
法定代理人　陳柏帆

上列當事人間排除侵害事件，本院於民國109 年5 月26日辯論終結，判決如下：

主　　文

被告許文雄應將坐落新竹縣○○鄉○○段○○○○號土地上如附圖所示之招牌（面積零點二六平方公尺）、鐵捲門（面積零點七九平方公尺）、遮雨棚（面積九點九二平方公尺）拆除，將該部份土地返還原告。

被告建興咖啡屋應將坐落新竹縣○○鄉○○段○○○○號土地上如附圖所示之冷氣1（面積零點一九平方公尺）、冷氣2（面積零點四四平方公尺）、冷氣3（面積零點五二平方公尺）、冷氣4（面積零點三一平方公尺）、冷氣5（面積零點五二平方公尺）、冷氣6（面積零點四三平方公尺）拆除，將該部份土地返還原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告許文雄負擔百分之三十三，由被告建興咖啡屋負擔百分之七，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾陸萬陸仟元為被告許文雄供擔保後，得假執行。但被告許文雄如以新臺幣伍拾萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣參萬陸仟元為被告建興咖啡屋供擔保後，得假執行。但被告建興咖啡屋如以新臺幣壹拾壹萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面

壹、按非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，民事訴訟法第40條第3項定有明文。次按，合夥財產為合夥人全體所公同共有，合夥之事務，由合夥人全體共同執行之，如約定或決議由合夥人中數人執行者，由該數人共同執行之，民法第668條、第671條第1項、第2項亦規定甚明。是以商號如屬合夥組織，且已具備非法人團體之要件者，即有當事人能力，自得以商號名義為當事人，而以其代表人或管理人為法定代理人（最高法院97年度台抗字第666號裁判意旨參照）。本件原告起訴向被告建興咖啡屋請求排除侵害，而建興咖啡屋為合夥組織，合夥人為陳柏帆、張家翎2人，並由陳柏帆為負責人，此經原告陳明在卷，並有建興咖啡屋之商業登記基本資料查詢在卷可稽（見本院卷第81頁），復為被告所不爭執。則依上揭說明，原告以建興咖啡屋為被告、並以陳柏帆為其法定代理人，而提起本件之訴，其當事人核屬適格。

貳、次按，原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部；但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，；訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之；以言詞所為訴之撤回，應記載於筆錄；訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第262條第1項、第2項、第3項前段、第4項前段分別定有明定；再按，訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案言詞辯論者，視為同意變更或追加，同法第255條第1項第2、7款、第2項亦分別著有明文。第按，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，民事訴訟法第256條亦有明文。查本件原告起訴時，原係以許文雄、美食達人股份有限公司為被告，並聲明請求「一、被告等應將坐落新竹縣○○鄉○○段○○○　○號土地（下稱系爭土地）上之抿石子

路面及水泥路面刨除，並將該部份土地返還原告。二、被告等人應連帶給付新臺幣（下同）29,503元，及自起訴狀送達翌日起至返還前項土地之日止按年利率百分之五計算之利息，另應自民國（下同）108 年1 月起至返還前項土地之日止，按月於每月5 日給付原告2,459 元。三、原告願供擔保請求宣告准予假執行。四、訴訟費用由被告等人連帶負擔。」，嗣查知前開請求第一項之抿石子路面及水泥路面非由美食達人股份有限公司所鋪設，且業經被告許文雄自行刨除之，而門牌號碼新竹縣○○鄉○○路○段○○○ ○○ 號建物（下稱系爭建物）一至二樓外墻之冷氣機為建興咖啡屋所裝設，並經本院囑請新竹縣新湖地政事務所人員現場實施測量後，原告乃依測量結果及上揭事項，撤回美食達人股份有限公司之訴訟，並追加建興咖啡屋為被告，並迭經訴之變更，最終將聲明更正為：「一、被告許文雄應將坐落系爭土地上之，如附圖所示之招牌（面積0.26平方公尺）、鐵捲門（面積0.79平方公尺）、遮雨棚（面積9.92平方公尺）均拆除，將該部份土地騰空返還原告；並應給付原告1,340 元，及自起訴狀送達翌日起至返還前項土地之日止，按年利率百分之五計算之利息；及自108 年11月起至返還前項土地之日止，按月於每月5 日給付原告820 元。二、被告建興咖啡屋應將坐落系爭土地上之，如附圖所示之冷氣１（面積0.19平方公尺）、冷氣２（面積0.44平方公尺）、冷氣３（面積0.52平方公尺）、冷氣４（面積0.31平方公尺）、冷氣５（面積0.52平方公尺）、冷氣６（面積0.43平方公尺）均拆除，將該部份土地騰空返還原告；並應給付原告294 元，及自起訴狀送達翌日起至返還前項土地之日止，按年利率百分之五計算之利息；及自108 年11月起至返還前項土地之日止，按月於每月5 日給付原告180 元。三、原告願供擔保請求宣告准予假執行。四、訴訟費用由被告等人連帶負擔。」，經核，因測量而確定地上物之位置及使用土地面積後，所為之補充及更正事實上陳述，或屬單純擴張應受判決事項之聲明，且本件前後

之請求基礎事實，均係以被告是否無使用上揭土地之權限，而應負遷讓返還土地及不當得利之責任，其原因事實具有共通性及關聯性，而不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，且被告許文雄對前開訴之變更行為，均無異議而為本案之言詞辯論，揆諸前開法條，基於訴訟經濟及紛爭解決一次性之考量，自應准許。另美食達人股份有限公司就原告上開撤回行為，未為同意與否之表示，且自該期日起亦未於10日內提出異議，揆之上開規定，應視為同意撤回，合先敘明。

參、被告建興咖啡屋經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面

壹、原告主張：

一、被告許文雄為坐落新竹縣○○鄉○○段○○○ ○號上之系爭建物所有權人，並將系爭建物一至二樓部份出租予建興咖啡屋法定代理人陳柏帆作商業使用，詎被告等人於系爭建物之外牆上所裝設之招牌、鐵捲門、遮雨棚、冷氣主機等，逾越侵入原告所有之系爭土地的上方空間如附圖（即新竹縣新湖地政事務所109年3月19日新湖地測字第1092300050號函所附複丈成果圖）所示，明顯使系爭土地上空使用範圍減少，妨礙原告本於所有權得自由使用之權利，且被告裝設上開招牌、鐵捲門、遮雨棚、冷氣主機等，乃為便利其等私人使用，非為兩造之共同利益或公共利益而存在，縱然面積甚小，被告等拆遷之不利益，應與原告重新取回系爭土地之管理、使用、收益權能之利益等值齊觀，況拆除不須花費過高，且尚不致損及系爭建物之結構安全性，被告等尚不得執民法第148條、第773條主張原告不得拆除。另被告許文雄主張業因時效取得地上權，自應就利於己之事實及書證負舉證責任，卻未舉證以實其說，且縱認被告許文雄完成時效取得地上權之要件，亦僅取得請求登記為地上權人的權利而已，在未依法請求登記地上權前，均不得據此對抗原告，綜上，被告等人

確無權使用原告系爭土地之上方，原告自得依民法第767條第1項前段，請求拆除上開招牌、鐵捲門、遮雨棚、冷氣主機等自明。

二、被告等人裝設之上開招牌、鐵捲門、遮雨棚、冷氣主機係供自己使用，且於未經原告同意下，無權侵入原告所有之系爭土地上方空間如附圖所示，已如前述，為無法律上原因而受有利益，妨害原告土地使用權利，自應依民法第179條規定返還相當於租金之利益予原告，爰請求被告等人給付自108年9月12日起至108年10月31日止相當於租金之不當得利，並按月給付原告至返還系爭土地之日為止。並聲明：（一）被告許文雄應將坐落系爭土地上之，如附圖所示之招牌（面積0.26平方公尺）、鐵捲門（面積0.79平方公尺）、遮雨棚（面積9.92平方公尺）均拆除，將該部份土地騰空返還原告；並應給付原告1,340元，及自起訴狀送達翌日起至返還前項土地之日止，按年利率百分之五計算之利息；及自108年11月起至返還前項土地之日止，按月於每月5日給付原告820元。（二）被告建興咖啡屋應將坐落系爭土地上之，如附圖所示之冷氣１（面積0.19平方公尺）、冷氣２（面積0.44平方公尺）、冷氣３（面積0.52平方公尺）、冷氣４（面積0.31平方公尺）、冷氣５（面積0.52平方公尺）、冷氣６（面積0.43平方公尺）均拆除，將該部份土地騰空返還原告；並應給付原告294元，及自起訴狀送達翌日起至返還前項土地之日止，按年利率百分之五計算之利息；及自108年11月起至返還前項土地之日止，按月於每月5日給付原告180元。（三）原告願供擔保請求宣告准予假執行（四）訴訟費用由被告等人連帶負擔。

貳、被告部份：

一、被告許文雄則以：

土地所有權的行使並非無限上綱，如未妨害所有權的行使，自不得排除之，且權利之行使自不能以損害他人為主要目的。如附圖所示之招牌、鐵捲門、遮雨棚均為伊所裝設，惟系

爭建物與地界線間應有距離達一尺，且縱上開招牌、鐵捲門、遮雨棚、冷氣主機確有凸出，亦未嚴重妨礙原告使用系爭土地，而拆除冷氣卻會嚴重損害住戶之生活品質，復以系爭土地目前為供道路及邊溝使用之公共設施保留地，上開招牌、鐵捲門、遮雨棚、冷氣主機所設置之高度不僅未影響公共安全與公眾通行，對原告之所有權行使亦無妨害，據上論述，原告自不得要求被告拆除及給付相當於租金之不當得利，並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請駁回。（二）訴訟費用由原告負擔。（三）如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

二、被告建興咖啡屋則經合法通知，惟未於最後言詞辯論期日到場陳述，惟前到庭陳稱：伊承租系爭建物良久，冷氣機1至6均是伊所裝設，正常也是這麼裝，不明白為什麼會有問題，但如真有占用，就會拆移等語。

參、得心證之理由：

一、查原告主張伊為系爭土地之所有權人，被告許文雄為系爭建物之所有權人，被告建興咖啡屋之法定代理人陳柏帆為系爭建物一至二樓之承租人，系爭土地現作巷道使用，系爭土地上如附圖所示之招牌、鐵捲門、遮雨棚為被告許文雄所裝設，冷氣1至6則為被告建興咖啡屋所裝設等情，業據原告提出系爭土地、系爭建物登記謄本為證，並有系爭建物之租賃契約影本在卷可稽（見本院卷第23頁、第59-6 1頁、第73頁），且經本院會同兩造至現場履勘並囑請新竹縣新湖地政事務所派員測量屬實，有勘驗筆錄及如附圖所示之複丈成果圖在卷可稽，復為被告等人所不爭執，自堪信原告此部分主張為真實。而被告等雖不否認上開事實，惟被告許文雄仍以前詞置辯。是本件所應審究者為：原告請求被告二人拆除上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機1至6，有無理由？原告請求被告二人給付相當租金之不當得利，是否有據？茲分述如下：

二、原告請求被告二人拆除招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機1

至6，有無理由？

（一）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；又按土地所有權，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；又按興修房屋使用道路未經許可者，除責令行為人即時停止並消除障礙物外，處行為人或其雇主新臺幣1,200元以上2,400元以下；又按市區雙層公車之高度不得超過4.4公尺，經內政部核定之消防車之高度不得超過4.2公尺，民法第767條第1項、第773條前段、道路交通管理處罰條例第82條第1項第5款前段、道路交通安全規則第38條第1項第3款第1目、2項第1款第3目分別定有明文。經查，被告許文雄所有如附圖所示之招牌、鐵捲門、遮雨棚，及被告建興咖啡屋所有如附圖所示之冷氣主機1至6占用系爭土地之上方，業如前述，

上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機既已逾越侵入原告所有之系爭土地上空，明顯致系爭土地上空使用範圍減少，確已妨礙原告所有權之完整，及影響原告本於所有權得自由使用之權利，被告等人占用情形均為被告私益之使用，而無為公共利益存在理由。此外，被告亦未提出有何必須占用系爭土地之正當理由，因此，本件原告所有權之行使，既已受到被告等人之上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機所妨礙，原告自得以民法第767條第1項中段為據，請求被告等人拆除自明。

（二）次按，既成道路成立公用地役關係之要件須為：⑴供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。⑵於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。⑶經歷之年代久遠而未曾中斷。所謂年代久遠雖不必限定其期間，但應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（最高法院96年度台上字第1704號判決要旨參照）；再私有土地供公眾通行數十年，已成道路，在公法上雖

應認有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制。惟該土地既未經徵收，仍為私人保留，則土地所有權人仍保有其所有權能，對於無權占有其土地者，仍得行使民法第七百六十七條之物上請求權（最高法院97年度台上字第159號判決要旨參照）。被告許文雄雖辯稱系爭土地目前作道路使用，系爭地上物對原告之所有權行使並無妨害等情，惟查系爭土地作巷道使用，無論是否已為既成道路而有公用地役關係存在，系爭土地既未經徵收，仍屬原告所有，其所有權於不妨礙公眾通行之範圍內，均得自由使用、收益，即原告仍保有其所有權能，僅不得違反供公眾通行之目的及不許圍堵已成之道路而已，非謂土地一經道路使用即當然使土地所有權人喪失對該筆土地之自由使用、收益權能，是被告此部分所辯，自無足採。

（三）被告許文雄雖辯稱上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機所設置之高度不僅未影響公共安全與公眾通行，對原告之所有權行使亦無妨害，拆除反而造成他人重大損害，顯屬權利濫用云云，惟查，上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機設置於系爭建物一、二樓之外牆，設置高度顯低於四公尺以下，參酌上揭內政部就市區雙層公車及消防車之高度限制，若有上開車輛行經系爭土地並須會車時，恐有撞及上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機之風險存在，被告辯稱上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機之設置並未影響公共安全與公眾通行一節，尚不足採。次按，權利濫用者，須兼備主觀上專以損害他人為主要目的及客觀上因權利行使取得利益與他人所受損害不相當，缺一不可；行使權利者，主觀上若非專以損害他人為主要目的時，縱因權利之行使致影響相對人之利益時，亦難認係權利濫用。而所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉，民法第765條亦有明文，原告所有之系爭土地既遭被告等人無權占用，則其本於所有權人之地位請求排除侵害，僅係為求回復其對於系爭土

地得完整自由使用、收益、處分之權利，而屬適法之權利行使，除非有相當之佐證足認其所為係構成權利濫用，自難僅以原告請排除侵害之結果，將使被告拆除占用系爭土地之上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機，即逕認原告有以損害被告等人為主要目的之情形可言，況被告等人占用純為其等之私益，而無為公益之存在，是原告為自己所有權完整之利益而行使物上請求權，縱於被告之利益不無損害，然既非以損害他人為主要目的，即無何濫用權利之虞，是被告此部分所辯，自無足採。

（四）被告許文雄另辯以系爭建物自92年興建至今已17年以上，當已可依時效取得地上權云云，惟就上開招牌、鐵捲門、遮雨棚究係何時始為設置、被告占用系爭土地之始是否為善意無過失、被告有無依法聲請地上權登記等法定要件，均無一一舉證以實其說，僅以系爭建物已興建良久，進而主張其所有如附圖所示之招牌、鐵捲門、遮雨棚業已取得系爭土地之地上權，顯難採信。

（五）綜上，系爭土地為原告所有，而上開招牌、鐵捲門、遮雨棚及冷氣主機占用系爭土地上如附圖所示之位置，已如上述，且無合法占用之權源，自屬無權占有，足認被告等之行為侵害原告之所有權，且被告建興咖啡屋亦表示如有占用即願拆移等情（見本院卷第115、182頁）。從而，原告本於民法第767條第一項中段請求如主文第1、2項所示，為有理由，應予准許。

三、原告請求被告二人給付相當租金之不當得利，是否有據？

（一）按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。又私有土地實際供公眾通行數十年之道路使用，其所有權之行使應受限制，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用（行政法院46年判字第39號判例意旨參照）。

（二）查系爭土地位於新竹縣○○鄉○○路○段○○○巷巷口處，為位於新竹縣○○段000地號及398地號之間的極狹長土地

，緊臨坐落於398地號上之系爭建物，現況與新竹縣○○段000地號土地併作巷道使用，此可由本件勘驗筆錄、附圖及現場相片可證（見本院卷第115頁、第123-125頁），可知無論系爭土地是否已為「既成道路」而有公用地役關係存在，事實上系爭土地之現況已為巷道，縱因未經徵收而仍保有所有權，原告對於無權占用者，仍得行使民法第767條之物上請求權，惟原告所有權之行使應受限制，實際上不得違反供公眾通行之目的而為使用，是縱被告等人自系爭土地獲有利益，亦難認因此致原告受有實際損害，此與侵害所有權之歸屬而認定有損害之情形有別，是原告依據不當得利之法律關係請求被告等人給付相當於租金之不當得利，自非有據，不應准許。

四、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件判決結果無影響，無庸逐一論述，併此敘明。

肆、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第385 條第1 項前段、第79條、第85條第1 項但書、第390條、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　23　　日

民事第二庭　　法　官　　林南薰

以上正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　23　　日

書記官　陳麗麗