

臺灣雲林地方法院民事判決

108年度訴字第153號

原告 劉芳雄
被告 總昌建設有限公司
法定代理人 陳素勤
被告 登鎧營造有限公司
法定代理人 張仁在
被告 羅憶偉
洪玉容

兼上四人
共同

訴訟代理人 張登陸
被告 林娟朱
訴訟代理人 蔡雪李
林秋宏
被告 莊季森

上列當事人間請求不當得利等事件，本院於民國109年1月22日
言詞辯論終結，判決如下：

主文

被告登鎧營造有限公司應給付原告新臺幣陸拾陸元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告登鎧營造有限公司負擔十萬分之四，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告登鎧營造有限公司如以新臺幣陸拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告林娟朱、莊季森經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，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。

二、原告主張：

(一)坐落雲林縣○○市○○段○○○段000000地號（重測後為崙

北段 698 地號）、同段 252-13 地號（重測後為崙北段 711 地號）（下稱系爭 252-10、252-13 地號土地）為原告所有。因：

1. 被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司盜取伊所有系爭 252-13 地號土地、面積 62 平方公尺之有機土上下共 70 公分、43.4 立方米土壤（下稱系爭有機土壤盜取行為），並堆置建築用具及鋼筋等物，此部分損害價額為新臺幣（下同）186,750 元（此部分僅計算有機土壤遭挖取之價額，至該 43.4 立方米上遭堆置建築用具及鋼筋等物之損害，則係計算於訴之聲明第二項有關 550 天部分而請求租金之債務 213,400 元）。被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司所為系爭有機土壤盜取行為，依民法共同侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法律關係、民法第 189 條、建築法第 26 條、土地法第 97 條規定，應負損害賠償責任（土地法第 97 條規定僅係原告向法院陳述計算不當得利租金價額之標準，非請求權，另民法第 189 條及建築法第 26 條僅係陳明被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司應負連帶賠償責任），爰依侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法律關係競合提起此部分訴訟等語，並請求判決如訴之聲明第 1 項所示。
2. 被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司於興建建造執照（104）（雲）營建字第 000-000 號住宅新建工程時，占用原告所有系爭 252-10、252-13 地號土地搭設鷹架、綁鋼筋、貼磁磚，致原告受有自民國 104 年 9 月 15 日起至 106 年 3 月 18 日止，共計 550 天建屋期間之不當得利 213,400 元，且使系爭 252-10、252-13 地號土地於建築過程中受有污染上下 10 公分之損害，回填有機土回復原狀之費用為 127,400 元，總計為 340,800 元。被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司上開使用土地之不當得利及污染土地損害之行為（下稱系爭自 104 年 9 月 15 日起至 106 年 3 月 18 日止使用系爭 252-10、252-13 地號土地，及系爭 252-10、252-13 地號土地污染行為），依民法共同侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法

律關係、土地法第97條、民法第213條規定，應負損害賠償責任（土地法第97條規定僅係原告向法院陳述計算不當得利租金價額之標準，非請求權，另民法第213條僅係陳明被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司應負回復原狀責任之依據），爰依共同侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法律關係競合提起此部分訴訟等語，並請求判決如訴之聲明第2項所示。

3. 訴外人林文雄訴請分割坐落重測前雲林縣○○市○○段○○○段00000地號共有土地後，於87年10月6日將其應有部分以買賣為登記原因，移轉登記予被告林娟朱，被告林娟朱並承當該分割共有物訴訟，但被告林娟朱存續授權訴外人劉茂己、劉塗甚使用管理該共有土地年租金收取利益。原告嗣於97年7月8日因分割取得自上開共有土地所出之系爭252-13地號土地，詎被告林娟朱持續授權同意劉茂己、劉塗甚在原告所有系爭252-13地號土地耕作、收取、使用、管理、採收竹筍，妨礙原告土地之使用（下稱系爭使用252-13地號土地行為），被告林娟朱自應負此使用租金之債務。原告請求自97年2月12日起至102年2月11日止不當得利租金之債務使用5年、每天199元，共計363,175元。又被告林娟朱拆除麻竹農作物地上權所有權追及效力（下稱系爭拆除麻竹農作物地上權），請求除避妨害、侵權行為損害賠償競合，自102年2月12日起至103年10月13日止共計605天、每天199元，共計120,395元，以上總計為483,570元。上開不當得利部分係原告取得系爭252-13地號土地、面積62平方公尺，因被告林娟朱仍同意劉茂己、劉塗甚耕作使用，致原告無從使用該土地，所計算之5年不當得利，及此後至被告林娟朱出賣其所有土地時止，共605天期間被告林娟朱持續同意劉茂己、劉塗甚耕作使用，致原告無從使用系爭252-13地號土地，爰依侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法律關係提起此部分訴訟等語，並請求判決如訴之聲明第3項所示。

4. 被告總昌建設有限公司、張登陸、莊季森、羅憶偉於被告洪

玉容興建建造執照（104）（雲）營建字第000-000號住宅新建工程時，共同使用原告所有系爭252-10、252-13地號土地，期間自103年10月13日起至104年9月14日止（下稱系爭自103年10月13日起至104年9月14日止使用系爭252-10、252-13地號土地行為），共計330天、每天388元，共128,040元之不當得利租金債務。被告總昌建設有限公司、張登陸、莊季森、洪玉容、羅憶偉上開使用土地不當得利之行為，依民法共同侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法律關係，應負連帶損害賠償責任，爰依共同侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法律關係競合提起此部分訴訟等語，並請求判決如訴之聲明第4項所示。

5. 並聲明：

- (1) 被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司應連帶給付原告186,750元，及自104年12月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- (2) 被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司應連帶給付原告340,800元，及自104年9月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- (3) 被告林娟朱應給付原告483,570元，及自97年7月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
- (4) 被告總昌建設有限公司、張登陸、莊季森、洪玉容、羅憶偉應連帶給付原告128,000元，及自103年10月13日起至104年9月14日止，按週年利率5%計算之利息。
- (5) 願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告部分：

(一) 被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司、羅憶偉、洪玉容、張登陸則以：

1. 檢察官曾要求原告提出土方轉售之證據，就此法官亦曾予以調查，以證明被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司有竊取土方行為，原告非惟無法提出任何證據，更稱僅係依其經驗判斷且為自己臆測，被告總昌建設有限公司、登鎧營造

01 有限公司既經檢察官及法官調查後認定沒有盜取土方之情事
02 ，原告此部分之主張即無理由。

03 2.依原告起訴狀證物(四)照片即可看出被告總昌建設有限公司、
04 登鎧營造有限公司、羅憶偉、洪玉容、張登陸並未在系爭25
05 2-10地號土地上搭建鷹架與放置工作物，且該照片之拍攝日
06 期為105年2月19日，原告卻稱被告總昌建設有限公司、登
07 鎧營造有限公司、羅憶偉、洪玉容、張登陸係自104年9月
08 15日起至106年3月18日止，在系爭252-10地號土地上搭建
09 鷹架與放置工作物，顯與事實不符，再者，原告所附其他照
10 片之鷹架、工作物皆係放置於被告總昌建設有限公司、登鎧
11 營造有限公司、羅憶偉、洪玉容、張登陸本身所管領之土地
12 上；照片亦無法辨別是否係原告土地遭被告堆置，此部分應
13 由地政機關鑑界或原告舉證證明。另民法第792條係規定土
14 地所有人有損害得請求償金，並無其他償金，原告要求給付
15 租金與法不合；又不當得利係以無法律之原因而受利益，被
16 告係依民法第792條規定行使，並非無法律之原因而受利益
17 ，依法並無不合，況原告土地並未受損。

18 3.依臺灣雲林地方檢察署檢察官106年度偵字第377、437、
19 438、439號不起訴處分書及臺灣高等檢察署臺南檢察分署
20 106年度上聲議字第641號署處分書；臺灣雲林地方法院10
21 6年度訴字第302號及臺灣高等法院臺南分院107年度上易
22 字第217號民事判決可知，拆除麻竹係訴外人林文生所為，
23 原告就麻竹並無所有權，故被告並無不當得利之情事。

24 4.基上，原告本件主張皆與上開處分書、判決內容相同，即檢
25 察官及法官已就原告主張之事實予以調查，後分別予以不起
26 訴或駁回原告所提訴訟，原告再以相同內容提起本件訴訟，
27 顯係以濫訟、誣告方式，達其謀取賠償之目的。

28 5.被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司並未承攬坐落雲
29 林縣○○市○○段○○○段00000地號（下稱系爭252-9地
30 號土地）之任何工程及於其上興建房屋，自無於其上搭建鷹
31 架之必要。坐落雲林縣○○市○○段○○○段00000000000

00地號（下稱系爭252-30、252-31地號土地）其上建物，起
造人為被告總昌建設有限公司；承造人（承攬人）為被告登
鏗營造有限公司；開工日為104年9月15日，原告所提如被
告108年6月3日民事答辯狀所示附件(二)、(三)、(四)照片拍攝
日期為104年12月2日及105年2月19日，與被告所提如被
告108年6月3日民事答辯狀所示附件(五)照片中皆未看到鷹
架，此因原告於104年11月8日至雲林縣政府陳情，縣政府
隨即將上開興建房屋工程抽查列管，換言之，縣政府會不定
時派員至上開興建房屋工程現場抽查，加上原告本即隨時會
至工地查看被告有無將鷹架、興建房屋材料堆置原告所有土
地上，被告為避免如遭查獲，依建築法第58、64條規定，將
使上開興建房屋工程立即停工、強制拆除，反損失更多金錢
與時間，乃改以吊車施作（無鷹架亦可施作完成）。原告雖
欲以照片證明自104年9月15日至106年3月18日，被告皆
於原告土地上搭設鷹架放置材料，惟自如被告108年6月03
日民事答辯狀所示附件(二)、(三)、(四)、(五)照片觀之，於104年
12月2日及105年2月19日及被告所提照片，皆未搭建鷹架
及放置材料，且上開興建房屋工程於105年12月7日即完工
。再以現今科技，將照片拍攝日期修改並非難事，原告自應
提出經公正機關出具、被告確有於原告土地搭建鷹架及放置
材料之相關證明。況原告主張被告使用其土地長達550天，
試想被告如何能在這漫長之550天將鷹架、材料放置於原告
土地而不被縣政府、原告查獲呢？且原告在這550天來到現
場次數不計其數，若被告真有使用原告土地，原告豈會未採
取任何動作讓被告繼續施工？故原告主張被告於104年9月
15日至106年3月18日都使用其土地係不實指控。又被告所
有坐落雲林縣○○市○○段○○○段00000地號（下稱系爭
252-4地號土地），其長度有40米、深度有7米，再加上房
屋車庫有6米深，即系爭252-4地號土地長度有40米、深度
有13米，如此空地空間，被告放置材料足足有餘，根本不需
使用原告土地，故被告材料均係堆置於自己土地上。另被告

01 工地之安全圍籬雖設置於系爭252-4地號土地，惟留有進出
02 空間供原告自由進出，此由原告可於施工過程中不斷進入拍
03 攝相關照片，用以向主管機關檢舉即足證之；且建築法相關
04 規定並無給付租金之規定，原告依建築法請求被告給付租金
05 顯無理由。

06 6.關於興建坐落雲林縣○○市○○段○○○段000000地號（下
07 稱系爭252-19地號土地）及系爭252-30、252-31地號土地其
08 上建物之側牆板模施工方法，被告係在一樓頂側牆放置螺絲
09 ，等灌漿完成要施作2樓側牆時，用吊車將三角架（三角架
10 有留孔讓固定在側牆之螺絲穿過，外面再用螺絲旋轉固定）
11 固定在三角架上放置板模，在板模上架設工作梯，施工人員
12 在工作梯上固定板模，板模固定完成後將工作梯及板模收回
13 ，三樓側牆也係相同施工方式，故主結構施工皆未搭鷹架於
14 原告土地上。另縱三角架、工作梯搭設有使用原告所有土地
15 上方，此部分亦僅有2天，連同後述之粉光及貼磚工程需搭
16 設鷹架7天，共僅需9天，非原告所稱自建築規劃至完工之
17 期間均有占用原告土地。

18 7.原告所提105年4月7日、105年8月25日照片分別係被告
19 要施作泥作粉光及貼磚工程；系爭252-19、252-30、252-31
20 地號土地側牆長度有10米長、高度13米、施工人員15至20人
21 ，如只站在工作梯上施工恐會造成墜落危險，故需搭設鷹架
22 施工，但因原告及縣政府常常來工地查看是否有搭鷹架在原
23 告土地上，故鷹架不能放置太久，乃要求施工人員只要粉光
24 及貼磚至2樓底（1樓用工作梯可以施工之高度）就要拆架
25 以免被告刑事及罰款，這工程必須在7天內完成（蓋被告於
26 105年3月2日即曾遭斗六分局以毀損案偵查）。

27 (二)被告林娟朱未於最後言詞辯論期日到場，惟據其以前到庭陳
28 稱：

29 1.原告先前已向被告林娟朱提出民、刑事訴訟，分經臺灣雲林
30 地方檢察署檢察官以106年度偵字第377、437、438、43
31 9號不起訴處分書及臺灣高等檢察署臺南檢察分署106年度

上聲議字第641號署處分書；臺灣雲林地方法院106年度訴字第302號及臺灣高等法院臺南分院107年度上易字第217號民事判決駁回原告之訴訟，顯見原告主張並無理由。

2. 土地分割後其上即雜草叢生，無人管理，更別說為了麻竹耕作，土地分割前後之現狀係一致的。並無授權或出租或代位或任何契約給劉塗甚、劉茂己，也不認識這兩個人，當時法院只有受理共有物分割部分，麻竹也皆未提起，以當時前審證人所述，麻竹好像係劉牛或是誰，依被告林娟朱所知，該土地皆無人管理，被告林娟朱所知皆證人劉楊春蝦所述，且劉楊春蝦僅表明麻竹由何人種植，並未提及何人授權。依原告所提照片觀之，應係交通用地，當初分割係交通用地做持分，並未言明各人之特定位置。否認原告所提108年5月15日舉證補充理由狀所附照片標示甲部分係原告之土地，蓋無法看出。原告主張被告林娟朱與劉塗甚、劉茂己間有租賃關係存在係其主觀臆測，被告林娟朱根本不認識劉塗甚、劉茂己，更不用說曾收取任何金錢等語置辯。

(三) 被告莊季森未於最後言詞辯論期日到場，惟據其以前到庭陳稱：

依建築物監造報告表附註事項第六項記載，足明就有關於施工方法之指導、及施工安全之檢查由營造業專任工程人員負責，故在興建期間此部分依照相關規定其僅負責對建築材料之規格及品質負查核之責，原告所稱有占用等情況，縱屬真正也都與其無關；其僅負責依地主所提供之土地所有權狀來設計，規劃期間現場均為空地，無鷹架問題，施工期間與鄰地糾紛係起造人與鄰地之關係，原告起訴皆與其無關。監造僅係就建築物本身，並不管建造人與鄰地之關係等語置辯。

(四) 並均聲明：

1. 原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2. 如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

四、茲論述如下：

(一) 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，

民事訴訟法第277條前段定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。依侵權行為法律關係請求損害賠償之人，須就侵權行為之成立要件，即須有加害行為、行為不法、侵害權利或利益、有損害發生、行為與損害之間有因果關係、加害人有故意或過失等事項負舉證責任。原告主張被告所為系爭有機土壤盜取行為、系爭自104年9月15日起至106年3月18日止使用系爭252-10、252-13地號土地，及系爭252-10、252-13地號土地污染行為、系爭使用252-13地號土地行為、系爭拆除麻竹農作物地上權、系爭自103年10月13日起至104年9月14日止使用系爭252-10、252-13地號土地行為，致原告受有上開損害等語，既為被告所否認，揆之上開說明，自應由原告先負舉證責任。

(二)就原告向被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司連帶請求系爭有機土壤盜取行為之損害賠償、不當得利部分：

1.原告主張被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司盜取伊所有系爭252-13地號土地、面積62平方公尺之有機土上下共70公分、43.4立方米土壤等語，固據其提出收據、照片、光碟等為證，然為被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司所否認，並以上開情詞置辯，且觀之原告所提出之收據、照片、光碟等所示內容，尚無從認定系爭252-13地號土地有原告所稱遭被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司挖取面積62平方公尺之有機土上下共70公分、43.4立方米土壤之情，更遑論是被何人挖取一事，則原告此部分之主張，已非無疑。

2.又證人劉楊春蝦先前於本院106年度訴字第302號審理時到庭證述稱：不知道建設公司有無從原告之土地挖走有機土等語，而證人劉楊春蝦與兩造並無特殊情誼關係，所為證詞應無偏頗之虞，是其證言應屬可採。則由證人劉楊春蝦上開證

述，亦無從認定被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司有為原告所指系爭有機土壤盜取行為之情為真實。

3. 此外，迄至本件言詞辯論終結前，原告復未能舉證證明被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司有為原告所指系爭有機土壤盜取行為一事為真實，揆之上開說明，要難認原告此部分之主張為可採，故原告請求被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司連帶賠償系爭有機土壤盜取行為之損害賠償損害，或連帶給付系爭有機土壤盜取行為之不當得利186,750元，及自104年12月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即乏所據，應予駁回。

(二)就原告向被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司連帶請求系爭自104年9月15日起至106年3月18日止使用系爭252-10、252-13地號土地，及系爭252-10、252-13地號土地污染行為之損害賠償、不當得利部分：

1. 就原告向被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司連帶請求系爭自104年9月15日起至106年3月18日止使用系爭252-10、252-13地號土地行為之損害賠償、不當得利部分：

(1)原告主張被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司自104年9月15日起至106年3月18日止無權占有使用原告所有系爭252-10、252-13地號土地搭設鷹架、綁鋼筋、貼磁磚，致原告受有損害等語，雖據其提出照片、光碟等為證，然為被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司所否認，並以上開情詞置辯，經查：

①依卷附地籍圖謄本所示，原告所有系爭252-13地號土地，因由同地段252-3、252-4、252-14等地號土地包圍而為袋地，僅同地段252-4地號土地臨道路而已，而依照片所示圍籬乃緊臨道路，可見系爭252-19、252-30、252-31地號等土地上建物之承造人（承攬人）即被告登鋁營造有限公司所設置圍籬位置並非位於原告所有系爭252-13地號土地上甚明。又雖被告登鋁營造有限公司固有於同地段252-4地號等土地上設置圍籬，致將原告所有系爭252-13地號土地含括在最外層

圍籬所包圍之範圍內，惟依卷附於偵查卷宗原告所提出之照片所示，原告所有系爭252-13地號土地並非完全被該建案圍籬所圍繞，與同地段252-4地號土地毗鄰部分，未架設圍籬，仍可由同地段252-4地號土地進入原告所有系爭252-13地號土地，且原告亦能自由進出其所有系爭252-13地號土地拍照，顯見上開圍籬尚不具絕對之排他性，而在建築工地架設圍籬，為住宅興建工程常見之情形，其目的主要在於公共安全，並防止他人竊盜工程材料，破壞建物與設備，自難認被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司於上開期間有將原告所有系爭252-13地號土地為管領使用之情，是原告尚難逕以此情節即得主張被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司有其所指於上開建築期間占有使用原告所有系爭252-13地號土地之情為真實，是原告此部分主張要嫌速斷。

②原告固提出起訴狀所附照片、光碟等、108年5月15日民事舉證補充理由狀所附照片等、108年5月29日民事舉證狀所附照片等、108年7月12日民事聲請囑託鑑定有機土價值狀所附照片等、108年7月30日民事補正圖照光碟、建築期間施工順序狀所附照片、地籍圖謄本、光碟等、108年12月10日言詞辯論狀所附光碟、109年1月5日民事聲請囑託狀所附施工架組配示意圖、Gmail、第03110-1章場鑄結構混凝土用模板規定等為證，惟此等至多僅能證明承造系爭252-19、252-30、252-31地號等土地上建物之承攬人登鎧營造有限公司有於該建案之建築物上架設鷹架、棧道，或放置建築材料等情而已，尚不足以證明該等地上物、物品所架設或放置位置即係位於原告所有系爭252-10、252-13地號土地上，是原告尚難持此為有利於己之證明。此外，除下列所認被告登鎧營造有限公司有占有13天情形外，原告就逾此部分所為之主張，迄至本件言詞辯論終結前，猶未能舉證證明被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司有於該段期間無權占有使用系爭252-10、252-13地號土地之情為真實，是原告除下列所認被告登鎧營造有限公司有占有13天情形外，其餘所為之

主張要乏所據，殊難憑採，則原告就此部分據以請求被告總昌建設有限公司、登鎧營造有限公司連帶給付此段期間占有使用系爭252-10、252-13地號土地行為之損害賠償、不當得利部分，即無理由，不應准許。

③被告登鎧營造有限公司自認其有於施作上開建物期間，曾在施作2樓、3樓側牆時有搭架三角架上放置板模各1天施作相關工程，及於該等建物完成後要施作外牆粉光、貼磚、清除等工程，而在該等外牆搭架60公分鷹架共計7天等情，且對三角架長度為60公分計算一事沒有意見，惟依被告羅憶偉陳稱：伊係該建安承造人登鎧營造有限公司之工地主任，有關在施作2樓、3樓側牆時搭架三角架及拆除會使用到原告所有土地總共4天，另外該等建物完成後要施作外牆粉光、貼磚、清除等工程有搭設鷹架共計約8至9天等語，而被告羅憶偉為該建安之工地主任，其就建築情況自較被告登鎧營造有限公司為熟悉，故認以被告羅憶偉上開所述為可採。至證人楊○○（真實姓名詳卷）雖到庭證述稱伊有至工地處搭架80公分鷹架之情，惟證人楊○○亦同時證稱鷹架一格長度180公分，當時搭設幾格伊已沒有印象等語，是難認被告登鎧營造有限公司於上開期間所搭設鷹架為80公分，仍應以就建安建築情況甚為熟稔之工地主任即被告羅憶偉所稱該等建案外牆係搭架60公分鷹架之情為可採。故被告登鎧營造有限公司在施作上開建物期間總計13天（計算式：4 + 9 = 13）有部分逾越原告所有系爭252-10、252-13地號土地或上空搭設鷹架、三角架之情堪予認定。

④本院據此情節乃會同兩造及雲林縣斗六地政事務所測量人員至現場勘驗，並當場囑託雲林縣○○地000000000000地段000地號土地上門牌號碼52號三樓主體建物往右平移60公分是否占用同地段698地號土地（即系爭252-10地號土地）？如有，位置及面積為何？同地段712地號土地上門牌號碼63-56號三樓主體結構往右平移，及同地段710地號土地上門牌號碼63-57三樓主體結構往左平移60公分，是否

01 占用同地段711地號土地（即系爭252-13地號土地），如有
02 ，位置及面積為何？雲林縣斗六地政事務所測量完畢，並檢
03 送108年10月2日土地複丈成果圖（下稱附圖）到院，有雲
04 林縣斗六地政事務所108年10月02日斗地四字第108007231
05 號函附卷可稽，足認如附圖所示編號A、面積6.86平方公尺
06 土地占有系爭252-10地號土地，及編號B、面積6.66平方公
07 尺土地；編號C、面積5.63平方公尺土地占有系爭252-13地
08 號土地之情甚明，是原告主張被告登鋁營造有限公司占有坐
09 落系爭252-10地號土地如附圖所示編號A、面積6.86平方公
10 尺土地，及坐落系爭252-13地號土地如附圖所示編號B、面
11 積6.66平方公尺土地；編號C、面積5.63平方公尺土地，總
12 計13天等語，即屬有據，堪予採信。

13 ⑤按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
14 益，但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價
15 額，民法第179條前段、第181條後段定有明文。又無權占
16 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
17 （最高法院61年度台上字第1695號判決參照）。被告登鋁營
18 造有限公司固辯稱依民法第792條規定，其有權使用鄰地，
19 並無侵權行為或不當得利可言等語，然按民法第792條規定
20 ：「土地所有人因鄰地所有人在其地界或近旁，營造或修繕
21 建築物或其他工作物有使用其土地之必要，應許鄰地所有人
22 使用其土地」。細究民法第792條條文雖未表明「請求」二
23 字，但既規定「應許鄰地所有人使用其土地」，而允許之反
24 面為請求，無請求即不生允許，故應解為是一種請求權，不
25 代表未經鄰地所有人許可，即可自由使用鄰地營造或修繕建
26 築物，如有使用鄰地之必要，仍應請求鄰地所有人許可，如
27 經請求而不獲允許時，須訴請法院判決，命土地所有人容許
28 始得使用其土地。被告登鋁營造有限公司自承其向原告借或
29 租用系爭252-10、252-13地號土地未果後，並未向法院訴請
30 原告容任其使用系爭252-10、252-13地號土地之情，則依上
31 開說明，被告登鋁營造有限公司於該13天占有使用坐落系爭

252-10地號土地如附圖所示編號A、面積6.86平方公尺土地，及坐落系爭252-13地號土地如附圖所示編號B、面積6.66平方公尺土地；編號C、面積5.63平方公尺土地即無正當權源可言，是被告登鋁營造有限公司上開所辯容有誤會，尚難憑採。本件被告登鋁營造有限公司既無合法權源占有系爭252-10、252-13地號土地如附圖所示編號A、B、C部分土地，總計13天，已如上述，則被告登鋁營造有限公司占有系爭252-10、252-13地號土地如附圖所示編號A、B、C部分土地總計13天部分，即受有使用系爭252-10、252-13地號土地如附圖所示編號A、B、C部分土地總計13天之利益，致原告受有損害，該項利益依其性質無法返還，原告自得請求被告登鋁營造有限公司償還此部分相當於租金之利益。

⑥又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百分之十為限，土地法第97條第1項定有明文。所謂土地及建築物之總價額，土地價額依法定地價（土地法施行法第25條），土地之法定地價，係土地所有權人依土地法所申報之地價（土地法第148條），故上開所謂土地之價額，係指土地所有權人申報之地價而言。而基地租金之數額，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。並非必達申報總地價年息百分之十最高額，最高法院68年度台上字第3071號判決可資參照。經查，系爭252-10、252-13地號土地於105年1月之申報地價均為每平方公尺1,360元，有地價公務用謄本附卷可參，本院審酌系爭252-10、252-13地號土地位在崙南路、崙北路旁，附近均為住宅及空地景觀，別無任何商業活動，往來行經之車輛及行人甚少，生活機能不良，被告登鋁營造有限公司占有使用系爭252-10、252-13地號土地如附圖所示編號A、B、C部分土地總計13天部分，係供其建築期間使用之經濟價值與所得利益，認為被告登鋁營造有限公司所受相當於租金之利益，應以按其占用系爭252-10地號土地之面

積 6.86 平方公尺，及系爭 252-13 地號土地之面積共計 12.29 平方公尺（計算式： $6.66 + 5.63 = 12.29$ ）申報地價 7% 計算為適當。依此計算，則原告依不當得利之法律關係，請求被告登鋁營造有限公司給付原告 65 元（計算式： $\langle 6.86 + 12.29 \rangle \times 1,360 \text{ 元} \times 7\% \div 365 \text{ 天} \times 13 \text{ 天} = 65 \text{ 元}$ 〈元以下無條件進位，下同〉），及該 13 天不當得利之法定遲延利息 1 元（計算式： $65 \text{ 元} \times 5\% \div 365 \text{ 天} \times 13 \text{ 天} = 1 \text{ 元}$ ），總計為 66 元（計算式： $65 + 1 = 66$ ），為有理由，應予准許，逾此部分之請求，不應准許，應予駁回。至原告就此部分除主張依不當得利之法律關係外，復主張依侵權行為損害賠償之法律關係，作為本件請求權之基礎，而二者同作為本件之訴訟標的，係屬選擇合併之性質（最高法院 97 年度台上字第 111 號裁判參照）。原告請求就侵權行為損害賠償請求權、不當得利之法律關係之請求權競合判決，其中就不當得利之請求權部分，既有理由，本院就侵權行為損害賠償請求權部分，即不另審酌論列，附此敘明。

2. 就原告向被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司連帶請求系爭 252-10、252-13 地號土地污染行為之損害賠償、不當得利部分：

(1) 原告主張被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司於上開期間為系爭 252-10、252-13 地號土地污染行為等語，固據其提出照片、光碟等為證，然為被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司所否認，並以上開情詞置辯，且觀之原告所提出之照片、光碟等所示內容，尚無從認定系爭 252-10、252-13 地號土地有原告所稱遭被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司有為系爭 252-10、252-13 地號土地污染之行為，則原告此部分之主張，已非無疑。

(2) 此外，迄至本件言詞辯論終結前，原告復未能舉證證明被告總昌建設有限公司、登鋁營造有限公司有為原告所指系爭 252-10、252-13 地號土地污染行為之舉為真實，揆之上開說明，要難認原告此部分之主張為可採，故原告請求被告總昌建

設有限公司、登錚營造有限公司連帶賠償系爭252-10、252-13地號土地污染行為之損害賠償、不當得利127,400元，及自104年9月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即乏所據，應予駁回。

(四)就原告向被告林娟朱請求系爭使用252-13地號土地行為、系爭拆除麻竹農作物地上權之損害賠償、不當得利部分：

1.就原告向被告林娟朱請求系爭使用252-13地號土地行為之損害賠償、不當得利部分：

(1)原告主張被告林娟朱在同地段252-3地號共有土地分割前後均授權同意劉茂己、劉塗甚在原告所有系爭252-13地號土地耕作，妨礙原告土地之使用共計5年，原告自得向被告林娟朱請求系爭使用252-13地號土地行為之損害賠償、不當得利等語，雖據其提出照片、光碟、分割共有物民事判決、錄音譯文、存證信函、交還土地民事判決、地籍圖、雲林縣斗六地致事務所函、土地複丈結果通知書、勘驗筆錄、買賣契約書等為證，然為被告林娟朱所否認，並以上開情詞置辯，且觀之原告所提出之照片、光碟、分割共有物民事判決、錄音譯文、存證信函、交還土地民事判決、地籍圖、雲林縣斗六地致事務所函、土地複丈結果通知書、勘驗筆錄、買賣契約書等所示內容，然此至多僅能證明劉塗甚有在原大崙小段252-3地號土地種植麻竹而已，尚不足證明被告林娟朱有授權同意劉茂己、劉塗甚在原告所有系爭252-13地號土地耕作之情為真實，則原告此部分之主張，已非無疑。

(2)原告雖主張證人劉楊春蝦於前審審理時證稱麻竹的地上權是被告林娟朱，她是授權同意後租賃契約給劉茂己、劉塗甚使用耕作麻竹及收益，是被告林娟朱有持續授權同意劉茂己、劉塗甚在原告所有系爭252-13地號土地耕作、收益，而妨礙原告使用系爭252-13地號土地等語，惟依證人劉楊春蝦於本院106年度訴字第302號審理時到庭證述稱：伊在該處居住50年，在該處土地種竹子之人為劉牛，之後由劉茂己夫婦管理採收，都是劉茂己夫婦在整理竹園採收竹筍，伊從未看過

原告種竹子，原告長期在台北發展，沒有回來耕種等語，別無原告所稱證人劉楊春蝦曾到庭證稱被告林娟朱有授權同意劉茂己、劉塗甚在原告所有系爭252-13地號土地耕作、收益之情，是原告此部分之主張尚乏所據，殊難採信。

- (3) 此外，迄至本件言詞辯論終結前，原告復未能舉證證明被告林娟朱有為系爭使用252-13地號土地行為一事為真實，揆之上開說明，要難認原告此部分之主張為可採，故原告請求被告林娟朱賠償或給付系爭使用252-13地號土地行為之損害賠償或不當得利363,175元，及自97年7月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，即乏所據，應予駁回。

2. 就原告向被告林娟朱請求系爭拆除麻竹農作物地上權之損害賠償、不當得利部分：

- (1) 原告主張被告林娟朱拆除原告所種植麻竹，致妨害其麻竹農作物地上權所有權共計605天，原告自得向被告林娟朱請求系爭拆除麻竹農作物地上權之損害賠償、不當得利等語，雖據其提出照片、光碟、分割共有物民事判決、錄音譯文、存證信函、交還土地民事判決、地籍圖、雲林縣斗六地政事務所函、土地複丈結果通知書、勘驗筆錄、買賣契約書等為證，然為被告林娟朱所否認，並以上開情詞置辯，且觀之原告所提出之照片、光碟、分割共有物民事判決、錄音譯文、存證信函、交還土地民事判決、地籍圖、雲林縣斗六地政事務所函、土地複丈結果通知書、勘驗筆錄、買賣契約書等所示內容，至多僅能證明劉塗甚有在原大崙小段252-3地號土地上種植麻竹而已，尚不足以證明原告有於系爭252-13地號土地上種植麻竹一事為真實，則原告此部分之主張，已非無疑。

- (2) 何況，原告前以林娟朱、洪玉容、張登陸等人毀損麻竹涉犯毀損罪，向臺灣雲林地方檢察署提告，經該署以106年度偵字第377、437、438、439號對上開人等為不起訴處分，原告雖不服並聲請再議，惟嗣經臺灣高等檢察署臺南檢察分署106年度上聲議字第641號駁回再議確定，有該不起訴處分書及駁回再議處分書在卷可稽，及原告再繼以林娟朱、

01 洪玉容為被告主張其所種植之麻竹因遭該2人剷除，請求其
02 等2人連帶賠償449,484元，向本院提告，經本院以106年
03 度訴字第302號判決駁回，原告雖不服而提起上訴，惟嗣經
04 臺灣高等法院臺南分院以107年度上易字第217號判決駁回
05 確定在案，亦有本院106年度訴字第302號判決、臺灣高等
06 法院臺南分院107年度上易字第217號判決附卷可考，益證
07 原告主張其有種植麻竹且遭被告林娟朱剷除等語，尚屬不能
08 證明，而原告既不能證明其種植麻竹遭被告林娟朱剷除一事
09 為真實，更遑論被告林娟朱有原告所指妨害其麻竹農作物地
10 上權所有權之情，則原告據此請求被告林娟朱賠償或給付系
11 爭拆除麻竹農作物地上權之損害賠償、不當得利，即乏所據
12 ，尚難憑採。

13 (3)此外，迄至本件言詞辯論終結前，原告復未能舉證證明被告
14 林娟朱有為系爭拆除麻竹農作物地上權一事為真實，揆之上
15 開說明，要難認原告此部分之主張為可採，故原告請求被告
16 林娟朱賠償或給付系爭拆除麻竹農作物地上權之損害賠償、
17 不當得利120,395元，及自97年7月8日起至清償日止，按
18 週年利率5%計算之利息，要乏所據，應予駁回。

19 (五)就原告向被告總昌建設有限公司、張登陸、莊季森、羅憶偉
20 連帶請求系爭自103年10月13日起至104年9月14日止使用
21 系爭252-10、252-13地號土地行為之損害賠償、不當得利部
22 分：

23 1.原告主張被告總昌建設有限公司、張登陸、莊季森、羅憶偉
24 自103年10月13日起至104年9月14日止無權使用系爭252-
25 10、252-13地號土地行為，致原告受有損害等語，雖據其提
26 出照片、光碟、地籍圖謄本、土地登記謄本、買賣契約書等
27 為證，然為被告總昌建設有限公司、張登陸、莊季森、羅憶
28 偉所否認，並以上開情詞置辯，且觀之原告所提出之照片、
29 光碟、地籍圖謄本、土地登記謄本、買賣契約書等所示內容
30 ，尚無從認定系爭252-10、252-13地號土地自103年10月13
31 日起至104年9月14日止有原告所稱遭被告總昌建設有限公

01 司、張登陸、莊季森、羅憶偉無權使用系爭252-10、252-13
02 地號土地行為，則原告此部分之主張，已非無疑。

03 2.原告固迭次主張被告總昌建設有限公司、莊季森在規劃建案
04 時併同將原告所有系爭252-10、252-13地號土地納入建築面
05 積測量、使用、規劃等語，然依卷附建築執照申請資料所示
06 內容，其上別無原告所指被告總昌建設有限公司、莊季森併
07 同將原告所有系爭252-10、252-13地號土地納入建築面積測
08 量、使用、規劃等情，是原告此部分主張亦乏所據，尚難採
09 信。

10 3.此外，迄至本件言詞辯論終結前，原告復未能舉證證明被告
11 總昌建設有限公司、張登陸、莊季森、羅憶偉有為系爭自10
12 3年10月13日起至104年9月14日止使用系爭252-10、252-
13 13地號土地行為一事為真實，揆之上開說明，要難認原告此
14 部分之主張為可採，故原告請求被告總昌建設有限公司、張
15 登陸、莊季森、羅憶偉連帶賠償或給付系爭自103年10月13
16 日起至104年9月14日止使用系爭252-10、252-13地號土地
17 行為之損害賠償、不當得利128,000元，及自103年10月13
18 日起至104年9月14日止，按週年利率5%計算之利息，即乏
19 所據，應予駁回。

20 五、從而，原告依不當得利之法律關係請求被告登鋁營造有限公
21 司給付66元，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無
22 理由，應予駁回。又經核原告勝訴部分，因所命給付之金額
23 未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定
24 ，依職權宣告假執行，此部分雖經原告陳明願供擔保請准宣
25 告假執行，惟其聲請不過促請法院職權發動，本院無庸就其
26 聲請為准駁之裁判，附此敘明。另被告登鋁營造有限公司陳
27 明願供擔保請准宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當擔
28 保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗
29 ，應予駁回。

30 六、本件待證事實已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，
31 暨原告請求訊問證人及囑託鑑定事項，均經本院斟酌後，認

於判決結果已不生影響，爰不一一詳為論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 109 年 2 月 27 日

民事第二庭 法官 陳秋如

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（需附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中華民國 109 年 2 月 27 日

書記官 陳珮君