

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度上易字第253號

上訴人 春品建設股份有限公司

法定代理人 陳宗榮

訴訟代理人 嚴庚辰律師

嚴奇均律師

被上訴人 陳素美

訴訟代理人 姜承穎

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國107年5月18日臺灣臺南地方法院105年度重訴字第192號第一審判決提起上訴，本院於108年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人拆除水溝返還土地及給付不當得利部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

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。

第一審訴訟費用經廢棄部分及第二審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）為被上訴人所有，詎上訴人未得被上訴人同意，擅自於系爭土地上設置如原審判決附圖編號A至J部分所示之水溝（下稱系爭水溝），供其於系爭土地旁所興建之同段00000至00000建號等10筆建物（下稱系爭房屋）使用，已侵害被上訴人對於系爭土地之所有權，爰依民法第767條第1項之規定，請求上訴人拆除系爭水溝，並將該部分土地返還予被上訴人。又上訴人無權占有系爭土地，係無法律上原因而受有相當於租金之利益，致被上訴人受有無法使用系爭土地之損害，併依民法第179條之規定，請求上訴人給付自被上訴人起訴前5年即民國100年6月22日起至返還系爭水溝所占用之土地之日止，按土地申報地價年息6%計算之不當得利。原審判令上訴人應拆除系爭水溝及返還該部分土地，並給付被上訴人不當得利新臺幣（下同）25,490元，及自105年8

月13日起至返還系爭水溝所占用之土地之日止，按週年利率5%計算之利息，與自105年8月13日起至返還上開土地之日止，按月給付被上訴人528元，並無不當等語，並聲明：上訴駁回（原判決駁回被上訴人其餘請求部分，並未上訴，已告確定，本院不再論述）。

二、上訴人則辯以：上訴人雖在系爭土地旁之同段000-000至000-000地號等10筆土地（下稱000-000地號等10筆土地）上興建系爭房屋，但僅於興建系爭房屋時，在原已存在的水溝上鑲嵌與系爭房屋地板同材質的小碎石而已，系爭水溝非上訴人所設置，被上訴人自不得請求上訴人拆除。退步言，縱認系爭水溝係上訴人所設置，然系爭水溝現供道路及鄰近20間以上房屋排水使用，從現況以觀，已對鄰近地區民眾之健康及生活之品質大有裨益，倘將系爭水溝拆除，則遇雨時因無法排水而易生淹水情形，嚴重影響當地居民之生活及經濟。況被上訴人取得系爭土地時，已清楚知悉系爭水溝已存在之事實，本應繼受之，而其現要求移除系爭水溝，將系爭土地回復原狀，其行使權利顯然違反公益利益，並有權利之濫用，依民法第148條第1項規定，自為法所不許。原判決准被上訴人之請求，實有不當。爰依法提起上訴，並聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄，上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如下：

（一）不爭執事項：

1. 系爭土地為被上訴人所有，地目田，面積374平方公尺（相當於113坪），現為臺南市○○區○○路○○○巷，路寬約8公尺，屬都市○○道路。系爭土地北側與000-000地號等10筆土地相接，上訴人於該10筆土地上建有系爭房屋，並分別出售予原審被告黃美華、張文政、楊志清、蔡雯錦、林彥沂、吳金娥、蘇孟君及蘇秣蓁、陳秋桂、王懿玲、陳志堅等11人

- 01 。
- 02 2.系爭土地距臺南市○○區市區約7至8分鐘車程，離高速公路
- 03 約10幾分鐘車程，交通便捷，附近多為住宅區。
- 04 3.系爭土地與839-101地號等10筆土地相接處築有系爭水溝，
- 05 其占用系爭土地之位置及面積如原審判決附圖所示，合計面
- 06 積共25.87平方公尺。
- 07 4.依臺南市政府水利局106年2月14日南市水行字第1060165923
- 08 號函記載臺南市○○區○○路○○○巷位置經該局檢核既有圖
- 09 資及現場勘查確認該局並無設置雨污水下水道（即下水道排
- 10 水設施）等語。兩造對系爭水溝並非臺南市政府水利局所設
- 11 置無爭執。
- 12 5.臺南縣新營市公所（改制後為臺南市新營區公所；下稱新營
- 13 區公所）曾於93年11月22日函文予被上訴人，告知系爭土地
- 14 斯時已經私人自行鋪設瀝青混凝土路面作為道路使用，因系
- 15 爭土地為8公尺計畫道路側溝尚未闢建完成，故該路面非新
- 16 營區公所所鋪設。
- 17 6.如本件認被上訴人有符合得請求不當得利之情形，則原審判
- 18 決就本件不當得利之計算方式包含起迄期間、計算式、利息
- 19 起算日等所為之認定（記載在原審判決第24-26頁），即(1)
- 20 上訴人應給付被上訴人25,490元及自105年8月13日起自返還
- 21 系爭土地之日止，按週年利率5%計算之利息；(2)上訴人應自
- 22 105年8月13日起至返還系爭土地之日止，每月給付予被上訴
- 23 人528元，上訴人就此部分無爭執。

24 (二)爭執事項：

25 系爭水溝是否由上訴人所設置？被上訴人請求上訴人拆除系

26 爭水溝並返還系爭土地暨給付不當得利予被上訴人，有無理

27 由？

28 四、得心證之理由：

- 29 (一)按法律上之「物」，包含動產及不動產，其中不動產為土地
- 30 及其定著物，並參考司法院大法官會議釋字第93號解釋揭槩
- 31 ：「輕便軌道除係臨時敷設者外，凡繼續附著於土地，而達

其一定經濟上之目的者，應認為不動產」之意旨，易言之，所謂「定著物」，係指繼續密切附著於土地，且不易移動而達其一定經濟上之目的而言。查系爭水溝，乃自土地地表向下方挖掘，並以水泥圍築興建而成之堅固物體，其繼續附著固定於土地，以達排水之一定經濟上目的，此有系爭水溝之現況照片可稽（見原審卷二第115-119頁），是以系爭水溝雖附著於土地，惟有其固定性、永久性、獨立之經濟效益，應認系爭水溝為土地之定著物，而為獨立之不動產，先予說明。

(二)次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，民法第767條第1項固有明文。惟系爭水溝之拆除，為一種事實上之處分行為，須有事實上處分權者，方有拆除之權限。本件被上訴人主張系爭水溝為上訴人所設置，然為上訴人所否認，經查：

- 1.依被上訴人所提新營市公所93年11月22日所工字第0930023420號函覆記載：「經本所派員至現地勘查本市○○段○○○○○○○號土地，目前確已鋪設瀝青混凝土路面做道路使用，惟係私人近期內所鋪設，非本所鋪設（上開土地為八公尺計畫道路側溝尚未闢建完成），故何時鋪設本所無法查明」等語（見原審卷二第100頁、本院卷第145、153頁），嗣本院依被上訴人之聲請函詢新營區公所「貴所是何人派何員前往現地且何時勘查？其當時現況又如何？」，經該所函覆稱：「經查彼時承辦該案之單位主管及承辦人員均已退休或他調，故查無資料可提供」，有該所107年11月7日所工字第1070742781號函可稽（見本院卷第187頁），是以新營區公所函文雖謂「上開土地為八公尺計畫道路側溝尚未闢建完成」，然觀以該段文字係以括號備註在「非本所鋪設」之後，則其意究為該所尚未闢建完成或包括其他，尚有疑義，又無其他資料可供查明該所究係何時、派何人勘查及當時現況如何，則得否以此遽認系爭水溝即為上訴人所設置，已屬可疑。況系爭

房屋申請登記建築完成日期為93年5月23日，有土地建物查詢資料可稽（見原審卷三第39-51頁），再依上訴人所提系爭房屋完工前於92年7月20日拍攝之施工現場照片（見本院卷第161、163頁）所示，斯時與系爭水溝之相同位置，已有設置水溝，即為系爭水溝，而被上訴人對於上開照片拍攝日期亦表示不爭執（見本院卷第209頁），足徵系爭水溝至遲於92年7月20日前，應已存在。

2. 證人即上訴人公司經理人李清義到庭證稱：000-000地號等10筆土地是伊負責買入，當初購買土地時，上面有鋼構的大型建物水琳瀧，水琳瀧在該處營業非常久，伊買地的時候都還在使用中，水琳瀧是大型水療館，包括游泳池、三溫暖，一定要有水溝排水，而且伊買土地有習慣一定要有水溝才會購買，這樣才能排水。水琳瀧的正面是道路，買地時現況已有設置水溝，水溝在道路的界線內，何時設置伊不清楚，水溝是等線對齊，購買土地時，土地周圍是有水溝環繞在000-000地號東側、000-00地號東側、000-00地號北側、000-00地號，也就是000-000地號的東側有水溝，000-000地號的西側也有水溝，兩方的水溝都通到000-00地號，因為這是供公眾通行的道路，所以一定有水溝，如果沒有水溝的話，就會積水，何況水琳瀧本身就會大量用水。系爭土地上當時也有水溝蓋，但有幾個伊完全沒有印象。系爭水溝上方所用的鑲小碎石地板材質很有可能為上訴人所鋪設，因為原來的水溝使用年代久遠，一定是髒兮兮的，系爭房屋先蓋好，再做車庫裡面的鋪面，通常會做整理美化，所以很有可能把表面一併美化等語（見本院卷第198-208頁），核與上訴人提出之示意圖、照片（見本院卷第115-123頁、第161、163頁）、被上訴人提出之現況照片（見原審卷二第115-119頁）及本院依職權製作之現況示意圖（見本院卷第137頁）均屬相符，證人所述應堪採信。依證人所述，足認系爭水溝早於上訴人購買000-000地號等10筆土地前即已存在，斯時上訴人尚未興建系爭房屋，亦與系爭土地並無關連，上訴人辯稱系爭

01 水溝非其設置乙節，應屬可採。再系爭水溝上方所用鑲小碎
02 石地板材質，與系爭房屋之門口地板材質完全相同等情，業
03 經原審依被上訴人聲請於106年6月2日會同臺南市鹽水地政
04 事務所測量人員至現場勘驗屬實（見原審卷二第163-166頁
05 ），且有被上訴人提出現場照片可資佐證（見原審卷二第
06 115 -119頁），非同一建商向同一原料來源廠商進貨不能達
07 成此結果，是系爭水溝上方所用鑲小碎石地板材料應係上訴
08 人於興建系爭房屋時所一併鋪設，此亦與證人李清義證述系
09 爭水溝上方所用的鑲小碎石地板材質很有可能為上訴人所鋪
10 設等語，互核大致相符，應堪認定。又上訴人雖有在系爭水
11 溝上方鋪設鑲小碎石地板材料，然該材料密著於系爭水溝上
12 方，僅為美化作用，非經毀損或變更其物之性質，無法與系
13 爭水溝分離，且無獨立之經濟價值，非屬定著物，已因附合
14 在系爭水溝上方而成為系爭水溝之重要成分，依民法第811
15 條規定，即無單獨所有權之存在，而應由系爭水溝設置人取
16 得處分權。

17 3. 至於證人李清義另證述上訴人所提系爭房屋之施工現場照片
18 拍攝當時，建物大概已完成95%，剩下細部美化，如此則與
19 登記之建築完成日期相距過久，是有問題的等語（見本院卷
20 第201-202頁），惟系爭房屋原係由上訴人更名前之「信翔
21 建設股份有限公司」登記為起造人並取得建造執照，後由更
22 名後之上訴人於93年間變更為起造人，且完成興建取得使用
23 執照乙情，業據原審依被上訴人聲請調閱系爭房屋之建築執
24 照、使用執照申請資料核對屬實，並有起造人申請之地盤圖
25 資料、土地建物查詢資料可稽（見原審卷二第146頁、卷三
26 第39-51頁），堪信為真實。是本件建商有更異名稱，而變
27 更起造人情事，其建物登記之建築完成日期因而相距較久，
28 與常情尚無違背，況被上訴人對於上開照片拍攝日期已表示
29 不爭執（見本院卷第209頁），是證人此部分證述，並無影
30 響系爭水溝非由上訴人所設置之認定，在此敘明。

31 4. 被上訴人另主張：上訴人曾於95年5月15日與訴外人游雅清

01 等人在新營區調解委員會所為調解筆錄上，承認未經游雅清
02 等人同意即在其等所有之同段000-00地號土地興建公共設施
03 ，上訴人因無故使用該土地，而同意補償游雅清等人40萬元
04 作為損害賠償費用等語，並提出調解筆錄影本1件為證（見
05 本院卷第147頁），惟上開調解筆錄係有關上訴人與他人間
06 就另筆土地之糾紛為調解，與上訴人有無在系爭土地設置系
07 爭水溝乙節並無法等同認定，尚無從以此即認上訴人有在系
08 爭土地上設置系爭水溝。

09 5. 此外，被上訴人迄未能舉證證明上訴人有在系爭土地上設置
10 系爭水溝，其依民法第767條第1項之規定，請求上訴人應將
11 系爭水溝拆除，並將該部分土地返還予被上訴人，即非有據
12 。又被上訴人請求上訴人拆除系爭水溝既屬無據，則上訴人
13 另辯稱本件有權利濫用情事，即無庸再予論述，在此敘明。

14 (二) 再按依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原
15 因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之
16 範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干
17 為準（最高法院61年台上字第1695號判例可資參照）。本件
18 並無證據證明上訴人有在系爭土地上設置系爭水溝，至於上
19 訴人雖有在系爭水溝上方鋪設鑲小碎石地板材料，然已因附
20 合成為系爭水溝之重要成分，而應由系爭水溝設置人取得處
21 分權，上訴人對系爭水溝並無事實上處分權，被上訴人不得
22 對其請求拆除水溝返還土地，已如前述，從而被上訴人主張
23 系爭水溝無權占有被上訴人所有之系爭土地，進而依民法第
24 179條規定，請求上訴人返還相當於租金之不當得利，自屬
25 無據，不應准許。

26 五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項之規定，請求上訴
27 人拆除系爭水溝，並將該部分土地返還予被上訴人，及依民
28 法第179條之規定，請求上訴人給付不當得利，為無理由，
29 不應准許，其此部分假執行之聲請，失其依據，應併予駁回
30 。原審判令上訴人應拆除系爭水溝及返還該部分土地，並給
31 付被上訴人不當得利25,490元，及自105年8月13日起至返還

01 系爭水溝所占用之系爭土地之日止，按週年利率5%計算之
02 利息，與自105年8月13日起至返還上開土地之日止，按月給
03 付被上訴人528元，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意
04 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。自應
05 由本院廢棄改判如主文第二項所示。

06 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
07 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
08 逐一論列，併此敘明。

09 七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7
10 8條，判決如主文。

11 中 華 民 國 108 年 2 月 20 日
12 民 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 高 榮 宏
13 法 官 林 富 郎
14 法 官 黃 瑪 玲

15 上為正本係照原本作成。

16 不得上訴。

17 中 華 民 國 108 年 2 月 20 日
18 書 記 官 許 雅 華