

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度訴字第453號

原告	蔡琇香
訴訟代理人	吳永茂律師
	羅玲郁律師
	侯昱安律師
被告	曹員魁
	張靜文
	李曉文
	李妍儀
	李昀茜
	張梅蓮
	洪小雯
	王俞文
	陳俊名
	王惠琪
	陳菁徽
	郭政昌
	羅家明
	謝佩倫
	張恩僥
	陳志善
	陳銘瑞
	洪正治
	李宗峻
	劉錦諭
	鄭浩德
	張蓓茹
	楊郁美
	莊惇惠
	陳惠娜
	許雅玲

01 詹峻能
02 被告 鴻漁有限公司
03 法定代理人 吳怡君
04 被告 陳麗妃
05 陳玲梅
06 上30人共同
07 訴訟代理人 柯尊仁律師
08 複代理人 黃偉欽律師
09 被告 蘇雄生
10 蘇雄義
11 上二人共同
12 訴訟代理人 涂榮廷律師
13 被告 永信建設開發股份有限公司
14 法定代理人 陳俊銘
15 上一人
16 訴訟代理人 陳湘芬
17 上列當事人間拆除地上物等事件，本院於民國109年5月15日言詞
18 辯論終結，判決如下：
19 主 文
20 原告之訴及假執行之聲請均駁回。
21 訴訟費用由原告負擔。
22 事實及理由
23 甲、程序部分：
24 按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。訴之撤回應
25 以書狀為之，但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。
26 訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該
27 期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或
28 撤回書狀送達之日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回
29 。民事訴訟法第262條第1項本文、第2項分別定有明文。次
30 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
31 基礎事實同一者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議

，而為本案之言詞辯論者，視為同意，民事訴訟法第255條第1項第2款、同條第2項分別定有明文。本件原告起訴時之訴之聲明原為：被告曹員魁、張靜文、李曉文、李妍儀、李昀茜、張梅蓮、洪小雯、王俞文、陳俊名、王惠琪、陳菁徽、郭政昌、羅家明、謝佩倫、張恩僥、陳志善、陳銘瑞、洪正治、李宗峻、劉錦諭、鄭浩德、張蓓茹、楊郁美、莊惇惠、陳惠娜、許雅玲、詹峻能、鴻漁有限公司、陳麗妃、陳玲梅等30人（下稱被告曹員魁等30人）應將坐落高雄市○○區○○段○○段0000地號土地（下稱1558地號土地）、同段1558-1地號土地（下稱1558-1地號土地）如起訴狀附圖（即高雄市地政局新興地政事務所107年8月9日土地複丈成果圖，見本院審訴卷第10、159頁）編號A、B部分（面積合計約10平方公尺）之地上物拆除騰空，並返還該部分土地予原告及其他共有人（見本院審訴卷第3、156頁），嗣起訴狀繕本送達被告曹員魁等30人後，原告以1558-1地號土地為道路用地，因而於民國108年6月13日言詞辯論時當庭撤回前開1558-1地號土地部分之起訴（見本院卷第46頁、第162頁），經被告當庭表示同意撤回（見本院卷第47頁）。嗣於本院審理中，由原告聲請高雄市地政局新興地政事務所測量，並經高雄市地政局新興地政事務所繪製108年9月19日土地複丈成果圖（下稱土地複丈成果圖）後，原告依該測量結果變更訴之聲明為：被告曹員魁等30人應將坐落1558地號土地如附圖2即土地複丈成果圖編號A、B、C部分（面積合計0.22平方公尺）之地上物拆除騰空，返還該部分土地予原告及其他共有人（見本院卷第131、162頁）。又經被告曹員魁等30人於108年11月21日具狀答辯稱：土地複丈成果圖所示編號C部分綠色圍牆係永信建設開發股份有限公司當初係應鄰房即高雄市○○區○○段○○段0000地號土地上1樓建物所有權人之要求免費刷漆牆面，該圍牆非被告曹員魁等30人及永信建設開發股份有限公司所興建，原告請求被告曹員魁等30人拆除，要無理由等語（見本院卷第149頁），原告因而於108年12

月26日具狀追加被告永信建設公司、蘇雄生、蘇雄義為被告，並認為被告永信建設公司於建造建物即謙邑大樓完成後，已將謙邑大樓坐落土地及土地範圍上所有地上物移交予被告曹員魁等30人，故被告曹員魁等30人就土地複丈成果圖編號A、B、C部分之地上物，仍有拆除騰空及返還該部分土地予原告及其他共有人之義務，而變更訴之聲明為先備位之聲明如下：(一)被告曹員魁等30人、永信建設公司、蘇雄生、蘇雄義應將坐落1558地號土地如附圖2即土地複丈成果圖編號A、C部分（面積各約0.1、0.09平方公尺）之地上物拆除騰空，返還該部分土地予原告及其他共有人。(二)被告曹員魁等30人應將坐落1558地號土地如附圖2即土地複丈成果圖編號B部分（面積約0.03平方公尺）之地上物拆除騰空，返還該部分土地予原告及其他共有人。而被告永信建設公司、蘇雄生、蘇雄義於訴之追加無異議而為本案之言詞辯論，核與民事訴訟法第255條第2項規定相符。嗣經前揭被告曹員魁等30人、永信建設公司、蘇雄生、蘇雄義分別就土地複丈成果圖編號A、B、C部分為答辯後，被告蘇雄生、蘇雄義並自認土地複丈成果圖所示編號C部分為渠等被繼承人所興建之事實，是最終原告以民事減縮訴之聲明(三)暨陳報狀變更訴之聲明如下述乙、壹、二原告聲明欄所載（見本院卷第329至331頁），審酌原告變更前後之聲明均本於拆除地上物之事實，且被告等就原告訴之變更均無異議而為本案之言詞辯論，核與民事訴訟法第255條第1項第2款、同條第2項規定相符，應予准許。

乙、實體部分：

壹、原告方面：

一、原告主張：原告為1558地號土地之共有人之一，被告曹員魁等30人則均為1559地號土地之共有人，且係同地段5522至5548建號建物之區分所有權人，而上開建物即謙邑大樓係由被告永信建設公司興建與銷售。詎1558地號土地如土地複丈成果圖所示範圍內，竟遭謙邑大樓設置鋼筋水泥地上物（即土

地複丈成果圖編號B部分圍牆）、鐵製圍籬（即土地複丈成果圖編號A部分柵欄）作為公共設施而無權占用，被告永信建設公司既係興建與銷售謙邑大樓、被告曹員魁等30人則為謙邑大樓之區分所有權人而為謙邑大樓公共設施之分別共有人及事實上處分權人，又整個柵欄即包含「活動柵欄」、「固定柵欄」係屬一體並長年被鎖住，被告等人均可以管理使用該柵欄，故原告自得訴請被告曹員魁等30人、永信建設公司、蘇雄生、蘇雄義拆除土地複丈成果圖編號A部分柵欄，騰空返還該部分土地予原告及其他共有人；亦得訴請被告曹員魁等30人拆除土地複丈成果圖所示編號B部分圍牆，騰空返還該部分土地予原告及其他共有人，又土地複丈成果圖編號C部分綠色圍牆既經被告蘇雄義、蘇雄生自認該編號C部分為渠等被繼承人蘇應權所興建，而為渠等共同共有，亦屬無權占用1558地號土地，則原告亦得訴請被告蘇雄生、蘇雄義拆除土地複丈成果圖編號C部分綠色圍牆，騰空返還該部分土地予原告及其他共有人，蓋土地複丈成果圖編號A部分柵欄及C部分綠色圍牆影響巷道進出，原告及其他共有人無法進入高雄市○○區○○段○○段000○號建物（下稱421號建物）後方之共同使用部分及進行放置於該處供整棟大樓使用之抽水機之維修，而本件現場履勘當日，因土地複丈成果圖編號A部分柵欄上鎖，所有到場人員均無法進入履勘，本件地政人員測量時需另尋鎖匠等情，均可知確已影響通行及其餘使用，又前述遭占用土地為防火巷，而防火巷之預留在確保公共安全消防救災逃生，更不應予以占用，若真有使用防火巷之公共安全消防救災逃生需求，土地複丈成果圖編號A部分柵欄及C部分綠色圍牆除妨礙原告及其他共有人對系爭土地之使用，且完全阻隔防火巷之使用，由此益徵拆除之必要等語。為此，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定提起本件訴訟。

二、並聲明：（一）被告曹員魁等30人、永信建設公司、蘇雄生、蘇雄義應將坐落1558地號土地如土地複丈成果圖編號A部分（

面積約0.1平方公尺)之地上物拆除騰空，返還該部分土地予原告及其他共有人。(二)被告曹員魁等30人應將坐落1558地號土地如土地複丈成果圖編號B部分(面積約0.03平方公尺)之地上物拆除騰空，返還該部分土地予原告及其他共有人。(三)被告蘇雄生、蘇雄義應將坐落1558地號土地如土地複丈成果圖編號C部分(面積約0.09平方公尺)之地上物拆除騰空，返還該部分土地予原告及其他共有人。(四)原告願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告方面：

一、被告曹員魁等30人則以：原告為1558地號土地之共有人，而伊等均為1559地號土地共有人，且為同地段5522至5548建號建物即謙邑大樓之區分所有權人。然而，謙邑大樓之地上物與鐵製圍籬(即柵欄)並未占用1558地號土地，原告訴請拆除謙邑大樓之公共設施自屬無據。嗣經高雄市政府地政局新興地政事務所測量後，就土地複丈成果圖所示謙邑大樓占用1558地號土地之答辯如下：(一)土地複丈成果圖所示編號A部分為柵欄占用1558地號土地之範圍面積為0.1平方公尺；惟該於被告曹員魁等30人向被告永信建設公司購買謙邑大樓房屋時即已存在非被告曹員魁等30人所搭建。經查，該柵欄係永信建設公司應鄰房即1558地號土地上1樓建物所有權人之要求而施作，並贈與予該1樓建物所有權人，該柵欄上之繩鎖亦是該1樓建物所有權人自行綑綁上鎖，與被告曹員魁等30人無涉，被告曹員魁等30人並無鑰匙。(二)土地複丈成果圖所示編號B部分為謙邑大樓圍牆，非主建物之一部分，而占用1558地號土地之面積僅0.03平方公尺，此占用部分即可能為鑑界時之誤差抑或鑑界基礎點之不同所造成。況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，此為民法第796條之1第1項本文明文規定，該條項為民法第148條權利濫用禁止原則於越界建築案件判斷上之具體化，法院得衡酌兩造權益、社會整體經濟及公共利益等情

01 況為綜合判斷，是本件謙邑大樓牆面雖有占用1558地號土地
02 ．惟占用之面積僅0.03平方公尺，而被占用之土地長度約1.
03 8公尺，寬度不到2公分，則該牆面占用之土地於原告亦無任
04 何損害，顯見原告行使所有物返還請求權所得利益極少，但
05 被告曹員魁等30人之損失卻甚大，基於公共利益及被告曹員
06 魁等30人利益考量，被告曹員魁等30人自得依民法第796條
07 之1第1項本文規定請求免拆以資抗辯。

08 二、被告永信建設公司則以：伊公司在興建謙邑大樓時，因被告
09 蘇雄生、蘇雄義的父親即蘇應權要求伊公司幫他做一個隔柵
10 ．就是複丈成果圖編號A部分柵欄之「固定柵欄」，該固定
11 的那一片柵欄即贈與蘇應權；另一片「活動柵欄」是屬於謙
12 邑大樓的，因伊公司已將謙邑大樓的建物銷售完畢，該柵欄
13 屬於謙邑大樓的設施，一併移交給來買謙邑大樓的住戶。又
14 伊公司並無該柵欄上之繩鎖的鑰匙。另土地複丈成果圖編號
15 C部分綠色圍牆，伊公司並未油漆，亦未建造該編號C部分綠
16 色圍牆等語為辯。

17 三、被告蘇雄生、蘇雄義則以：土地複丈成果圖所示編號A部分
18 柵欄確如被告永信建設公司所述「固定柵欄」原屬被告蘇雄
19 生、蘇雄義之父親蘇應權所有，於蘇應權死亡後，則由被告
20 蘇雄生、蘇雄義繼承為共同共有。惟該「固定柵欄」是否占
21 用到系爭1558地號土地，實有疑義？縱有，觀諸系爭複丈成
22 果圖，可證明所占用到之面積遠不及0.1平方公尺。至於土
23 地複丈成果圖所示編號C部分綠色圍牆，其來源如下：該圍
24 牆起初係由蘇應權出資起造，原本與相鄰之原1559地號土地
25 所有權人之舊有建物相連，被告永信建設公司向原1559地號
26 土地所有權人買受土地及其上建物後，為興建謙邑大樓而須
27 拆除舊有建物。惟為免糾紛，被告永信建設公司先行與蘇應
28 權協議，將該圍牆鄰接該舊有建物之部分拆除，俟謙邑大樓
29 竣工後，再由蘇應權將該拆除部分重建。該圍牆重建後，中
30 間即預留空隙，並將C圍牆之牆面漆上綠色油漆，以供區辨
31 謙邑大樓本身圍牆與C圍牆之不同，並非同一人所有。準此

，土地複丈成果圖所示C部分圍牆實屬蘇應權所有，其死亡後，則由被告蘇雄生、蘇雄義繼承為共同共有。又依土地複丈成果圖所示，上開編號A部分「固定柵欄」、編號C部分綠色圍牆所占用1558地號土地之面積，均不及0.1平方公尺，非無測量上誤差。換言之，本件無從排除土地複丈成果圖編號A「固定柵欄」及編號C部分綠色圍牆實際上並無占用到系爭1558地號土地之事實，容有測量時之誤差等語。再按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，此於民法第148條第1項定有明文。縱認為編號A部分「固定柵欄」及C部分綠色圍牆有占用1558地號土地之事實，惟該占用面積甚微，對於原告並無損害可言，足見原告訴請拆除，係以損害被告蘇雄生、蘇雄義為主要目的，顯屬權利濫用等語為辯。

四、被告等均聲明：(一)原告之訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、本院之判斷：

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；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前段、中段、第821條分別定有明文。惟各共有人請求回復共有物僅得為共有人全體之利益為之，倘共有人之一所請求之回復共有物與全體共有人利益相違，則與民法第821條規定不符。又權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，亦為民法第148條第1項定有明文規定。

二、原告依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，訴請被告等人拆除騰空土地複丈成果圖編號A部分（面積約0.1平方公尺）、暨訴請被告蘇雄生、蘇雄義拆除騰空土地複丈成果圖編號C部分（面積約0.09平方公尺）之地上物，並均返還該部分土地予原告及其他共有人，為無理由，茲說明如下：

(一)查原告為1558地號土地共有人之一人，被告蘇雄生、蘇雄義亦為1558地號土地共有人之事實，有高雄市政府地政局新興地政事務於109年3月25日以高市地新登字第10970222000號函檢送1558地號土地之公務用謄本（見本院卷第289至301頁）在卷可證；又被告曹員魁等30人均為1559地號土地之共有人，且係同地段5522至5548建號建物之區分所有權人，上開建物所在之謙邑大樓係由被告永信建設公司興建與銷售之事實，亦為兩造所不爭執，並有高雄市政府地政局新興地政事務於107年12月25日以高市地新登字第10770989200號函、108年4月18日以高市地新登字第10870286200號函檢送1559地號土地暨同段5522至5548建號建物之區分所有權人之公務用謄本（見本院審訴卷第30至87頁、本院卷第15至23頁）在卷可證，均堪信為真實。本件原告主張土地複丈成果圖A部分範圍內，遭謙邑大樓設置鋼筋水泥地上物（即土地複丈成果圖編號B部分圍牆）、鐵製圍籬（即土地複丈成果圖編號A部分柵欄）作為公共設施而無權占用，又整個柵欄即包含「活動柵欄」、「固定柵欄」係屬一體並長年被鎖住，被告等人均可以管理使用該柵欄，而土地複丈成果圖編號C部分綠色圍牆則為被告蘇雄義、蘇雄生無權占用，致影響巷道進出，無法進入421號建物後方之共同使用部分及進行放置於該處供整棟大樓使用之抽水機之維修，亦影響公共安全消防救災逃生需求，應予拆除騰空返還該部分土地予原告及其他共有人等語，為被告等人所否認，並以前詞為辯。

(二)經查，土地複丈成果圖編號A、B、C部分占用1558地號土地之面積各為0.1、0.03、0.09平方公尺，此有高雄市政府地政局新興地政事務所108年9月19日高市地新測字第10870747800號函暨土地複丈成果圖（見本院卷第115至117頁）、原告提出之照片數張（見本院審訴卷第22至25頁、本院卷第139至141頁）可證，則土地複丈成果圖編號A、B、C部分占用1558地號土地一部分，信屬真實。至被告辯稱土地複丈成果圖所示占用面積甚微，應有鑑界誤差、測量誤差，抑或鑑界

基礎點之不同所造成云云，經查，高雄市政府地政局新興地政事務所109年5月1日高市地新測字第10970331100號函固稱：「學理上固然任何測量方法都有誤差，本件土地複丈成果圖所採取之測繪方法必有誤差可能，查上開成果圖係據107年鑑定成果及貴院現場囑託事項測繪而得，案屬現況測量性質，地籍測量實施規則無相關誤差規範，有關貴院所詢事項無法查復，尚請見諒。」等語（見本院卷第372頁），然審酌高雄市地政局新興地政事務所同上函文亦稱：「本案土地複丈成果圖測繪使用之測量儀器為電子測距經緯儀，其精度符合地籍測量實施規則第57及58條規定，而測量儀器管理、保養、維護及校正均依『高雄市政府地政局暨所屬機關測量儀器設備管理維護要點』規定辦理。」等語（見本院卷第372頁），則以此維護良好之儀器為測量之結果，非不可採，是被告前述辯詞，尚無足採，從而，關於土地複丈成果圖編號A、B、C部分占用1558地號土地之面積各為0.1、0.03、0.09平方公尺之事實，應可採認屬實。

(二)按民法第821條明文規定：「各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」，依此可知，各共有人請求回復共有物僅得為共有人全體之利益為之，倘共有人之一所請求之回復共有物與全體共有人利益相違，則與前揭規定不符。

1.查原告固主張被告等人占用1558地號土地（即土地複丈成果圖所示編號A、B、C部分土地）所在位置為防火巷，然查，高雄市政府工務局於109年4月10日以高市工務建字第10932069000號函覆本院稱：「…二、經查建築管理資訊系統，旨揭系爭土地（按指1558地號土地）業已領有（70）高市工建築使字第01155號使用執照在案，另相鄰「謙邑大樓」領有（101）高市工建築使字第00027號使用執照，其建物坐落本市○○區○○段○○段0000地號土地（重測前：大港埔段132-21地號），亦即系爭土地非屬「謙邑大樓」之建築範圍

，先予敘明。三、依貴院檢附高雄市新興地政事務所土地複丈成果圖標示斜線範圍對照（70）高市工建築使字第01155號使用執照竣工圖，該斜線範圍為前開執照法定空地非防火巷。」等語明確（見本院卷第305至315頁），是原告此部分主張，並無依據。至被告曹員魁等30人、永信建設公司前雖於本院審理中就該處為防火巷一事不爭執，然前開高雄市政府工務局函覆本院後，其等已撤銷自認，核與民事訴訟法第279條規定相符，自生撤銷自認效力，併此敘明。

2. 又原告主張土地複丈成果圖編號A部分柵欄及C部分綠色圍牆影響巷道進出云云，然前開地上物之所在位置並非防火巷，而為法定空地，已詳如前開高雄市政府工務局109年4月10日高市工務建字第10932069000號函記載甚明，則可知該處並非巷道，本非供人通行之用途，亦即，該處並非不得加設圍牆、柵欄等具有防盜之功能之設施，以阻隔外人通行，是原告以影響巷道進出訴請拆除云云，自有誤解。另原告主張伊與其他共有人無法進入421號建物後方之共同使用部分及進行放置於該處供整棟大樓使用之抽水機之維修一情，考諸本件現場履勘當日情形，可知無法進入該處履勘之原因，係因土地複丈成果圖編號A部分柵欄加設細繩上鎖所致，此有本院勘驗筆錄在卷可考（見本院卷第91至93頁），倘該細繩未上鎖或共有人持有鑰匙，並不妨礙原告或其他共有人進入及維修抽水機，考諸原告請求被告等人排除占有返還1558地號土地被占用部分予全體共有人，本應為全體共有人利益而為之，而被告蘇雄生、蘇雄義亦為1558地號土地共有人之一，並自承該柵欄上之細繩鑰匙為渠等所持有（見本院卷第326頁），則原告或其他共有人亦得取得鑰匙進入及維修抽水機，而非必須拆除土地複丈成果圖編號A部分柵欄、C部分綠色圍牆等具有防盜之功能之設施，始符合全體共有人利益，自屬明確，準此，原告僅為1558地號土地之其中之一共有人，其訴請拆除前開地上物之勝訴利益與全體共有人利益相違，堪予認定。從而，原告依民法第821條規定為回復共

有物之主張，自無從准許。

3. 綜上，原告依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，訴請被告等人拆除騰空土地複丈成果圖編號A部分（面積約0.1平方公尺）、暨訴請被告蘇雄生、蘇雄義拆除騰空土地複丈成果圖編號C部分（面積約0.09平方公尺）之地上物，並均返還該部分土地予原告及其他共有人云云，為無依據，應予駁回。

三、原告依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定訴請被告曹員魁等30人拆除騰空土地複丈成果圖編號B部分（面積約0.03平方公尺）之地上物，返還該部分土地予原告及其他共有人部分，為無理由，茲說明如下：

(一) 按民法第148條第1項規定：權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。所謂權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋，此有最高法院71年台上字第737號民事判例可資參照。次按民法第148條第2項規定：行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。此項誠實信用原則，乃法律倫理價值之最高表現，具有補充、驗證實證法之機能，更為法解釋之基準，旨在實踐法律關係上之公平妥當，應斟酌各該事件情形衡量當事人利益，具體實現正義。該項原則不僅於權利人直接實現權利內容的行為有其適用，即於整個法領域，無論公法、私法及訴訟法，對於一切權利亦均有適用之餘地，故該條項所稱之「行使權利」者，應涵攝訴訟行為在內（最高法院101年度台簡上字第2號民事判決意旨參照）。

(二) 經查，原告僅為1558地號土地共有人之一，其本於1558地號土地所有權為全體共有人之利益，請求被告曹員魁等30人排除占有，返還1558地號土地被占用部分予全體共有人，係為

全體共有人利益而為之，原告勝訴之利益乃收回被占用土地之使用收益，而被告曹員魁等30人拆除土地複丈成果圖編號B占用1558地號土地（面積0.03平方公尺）部分地上物，並返還占用之土地，損失者為謙邑大樓圍牆之一部，查1558地號土地與謙邑大樓坐落之1559地號土地相鄰，此有土地複丈成果圖（見本院卷第117頁）在卷可考，堪予認定，而土地複丈成果圖編號B部分所屬圍牆之主要作用乃區隔1558地號土地與1559地號土地，審酌土地複丈成果圖編號B部分占用1558地號土地之形態，為沿地籍線之長形直線形態，該圍牆牆面占用之1559地號土地面積僅0.03平方公尺，且該處所在現況亦為坐落1558地號建物之法定空地，足認於原告及共有之人之損害甚微，則原告行使所有物返還請求權所得利益極少，然被告曹員魁等30人之損失卻甚大，況倘拆除土地複丈成果圖編號B部分圍牆，依土地複丈成果圖所示編號B部分之占有形態可知將使該圍牆大面積破損，此將導致外觀上整體性遭破壞，則被告曹員魁等30人所受損失甚大，揆諸前揭最高法院71年台上字第737號民事判例意旨，自不能不指為係以損害他人為主要目的，是被告曹員魁等30人辯稱原告提起本件訴訟顯有權利濫用情事等語，堪可採認。

(三)從而，原告主張被告曹員魁等30人無權占有土地複丈成果圖編號B部分土地，依第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求被告曹員魁等30人應將前揭地上物予以拆除，並將占用土地返還原告及全體共有人，為無理由。

肆、綜上所述，原告依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定提起本件訴訟，請求被告等人拆除地上物，並將占用土地返還原告及全體共有人，為無理由，應予駁回。至原告陳明願供擔保，請准宣告假執行，因原告之訴駁回，則其假執行之聲請已失所附麗，亦應併予駁回。

伍、本件因事證已臻明確，兩造其餘主張陳述併所提之證據，經核對判決結果均不生影響，不再一一論述，附此說明。

陸、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、

第 87 條 第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 6 月 3 日
民 事 第 八 庭 法 官 黃 顯 雯

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。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 6 月 3 日
書 記 官 江 俐 陵