

臺灣雲林地方法院民事判決

112年度訴字第607號

原 告 劉金漢
葉秉樺

共 同
訴訟代理人 戴孟婷律師
被 告 劉喜宗
劉喜昌

劉喜濤
劉淑敏

劉淑姬

共 同
訴訟代理人 易帥君律師
賴嘉斌律師
陳珈容律師
鄭思婕律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，本院於民國114年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應將坐落雲林縣○○市○○段000地號土地上如附圖即雲林縣斗六地政事務所複丈日期民國113年1月18日土地複丈成果圖所示，編號330(1)，面積21.60平方公尺之地上物拆除，並將上開土地返還原告。

被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應給付原告劉金漢新臺幣貳萬壹仟零陸拾參元、原告葉秉樺新臺幣壹萬伍仟捌佰捌拾參元，及均自民國113年9月26日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應自民國113年9月26日起至返還第一項土地之日止，按月給付原告劉金漢新臺幣參仟零玖

01 元、原告葉秉樺新臺幣貳仟貳佰陸拾玖元。

02 被告應將坐落雲林縣○○市○○○段00000地號土地上如附圖即
03 雲林縣斗六地政事務所複丈日期民國113年1月18日土地複丈成果
04 圖所示，編號330-1（1），面積15.66平方公尺之上物拆除，
05 並將上開土地返還原告。

06 被告應給付原告劉金漢新臺幣壹萬柒仟零伍拾柒元、原告葉秉樺
07 新臺幣壹萬貳仟捌佰陸拾肆元，及均自民國113年9月26日起至清
08 償日止，按年息百分之5計算之利息。

09 被告應自民國113年9月26日起至返還第四項土地之日止，按月給
10 付原告劉金漢新臺幣貳仟肆佰參拾柒元、原告葉秉樺新臺幣壹仟
11 暈佰參拾捌元。

12 原告其餘之訴駁回。

13 訴訟費用由被告負擔。

14 本判決第一至三項，於原告以新臺幣柒拾捌萬肆仟捌佰元為被告
15 劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤供擔保後，得假執行。但被告
16 劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤如以新臺幣貳仟參拾伍萬肆仟
17 暈佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

18 本判決第四至六項，於原告以新臺幣陸拾參萬伍仟伍佰元為被告
19 供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰玖拾萬陸仟伍佰伍
20 暈捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

21 原告其餘假執行之聲請駁回。

22 事實及理由

23 壹、程序方面

24 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
25 基礎事實同一者、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2、3款定有明文。查
26 本件原告起訴時原聲明：（一）被告應將坐落雲林縣○○市○○
27 ○段000地號、330-1地號土地（下合稱系爭土地）上之上物
28 拆除（實際面積、具體位置以地政機關測量為準），並將
29 土地返還原告。（二）被告應給付原告劉金漢新臺幣（下同）2
30 3,548元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
31 3,548元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息

百分之5計算之利息。(三)被告應給付原告葉秉樺17,759元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(四)被告應自起訴狀繕本送達翌日起至返還第一項土地之日止，按月給付原告劉金漢3,364元。(五)被告應自起訴狀繕本送達翌日起至返還第一項土地之日止，按月給付原告葉秉樺2,537元。嗣迭經變更聲明(見本院卷一第163頁)，最後於民國113年9月24日確定為先位聲明：(一)被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應將坐落系爭330地號土地上如附圖即雲林縣斗六地政事務所複丈日期113年1月18日土地複丈成果圖(下稱附圖)所示，編號A，面積21.60平方公尺之地上物拆除，並將上開土地返還原告。(二)被告應將坐落系爭330-1地號土地上如附圖所示，編號B，面積15.66平方公尺之地上物拆除，並將上開土地返還原告。(三)被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應給付原告劉金漢21,063元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(四)被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應給付原告葉秉樺15,883元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(五)被告應給付原告劉金漢17,059元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(六)被告應給付原告葉秉樺12,866元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(七)被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應自起訴狀繕本送達翌日起至返還第一項土地之日止，按月給付原告劉金漢3,009元。(八)被告應自起訴狀繕本送達翌日起至返還第二項土地之日止，按月給付原告劉金漢2,437元。(九)被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應自起訴狀繕本送達翌日起至返還第一項土地之日止，按月給付原告葉秉樺2,269元。(十)被告應自起訴狀繕本送達翌日起至返還第二項土地之日止，按月給付原告葉秉樺1,838元。(十一)願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明：(一)被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應以市價向原告劉金漢購買系爭330地號土地應有部分0

0000000/00000000。(二)被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應以市價向原告葉秉樺購買系爭330地號土地應有部分000 0000/00000000。(三)願供擔保，請准宣告假執行(見本院卷一第309至312頁)。核原告所為訴之聲明變更，係基於同一基礎事實，且減縮並擴張應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：

- (一)系爭330、330-1地號土地為原告共有，而附圖所示：編號330(1)，面積21.60平方公尺之建物為「山珍水果行」(即坐落雲林縣○○市○○○段000○號建物之一部分)，所有權人為被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤；編號330-1(1)，面積15.66平方公尺之建物為「上讚大腸蚵仔麵線」之攤位(下稱系爭大腸麵線建物)，所有權人為被告，均無權占用系爭330、330-1地號土地，爰依民法第767條第1項之規定提起本件訴訟，請求被告將上開建物拆除，返還系爭330、330-1地號土地予原告，並給付相當於租金之不當得利。
- (二)系爭255建號建物對於系爭330地號土地及系爭大腸麵線建物對於系爭330-1地號土地，並無民法第425條第1項及第426條之1規定之類推適用，被告不得據以主張有權占有。
- (三)系爭255建號建物、系爭大腸麵線建物無權占用系爭330地號土地、系爭330-1地號土地，無民法第796條之1規定之適用。
- (四)退步言之，倘若鈞院認為拆除系爭255建號建物有民法第796條之1第1項情形，原告主張依同條第2項準用民法第796條第2項規定，請求被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤依市價向原告購買無權占用系爭330地號土地及因此形成之畸零地。
- (五)綜上，聲明：先、備位聲明如變更後聲明所示。

二、被告抗辯：

- (一)坐落系爭330地號及同段328、332、333地號土地上之建物為

系爭255建號建物（門牌號碼為：雲林縣○○市○○路00號）之「山珍水果行」，係由訴外人劉榮春於54年間出資興建。嗣由被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤取得所有權。坐落系爭330-1地號土地及同段331地號土地上之系爭大腸麵線建物亦為劉榮春於40、50年間所建造。並由被告五人因繼承取得所有權。系爭255建號建物、系爭大腸麵線建物使用迄今均已約60年。

(二)系爭255建號建物興建完成時即有部分坐落分割前330地號土地，而分割前330地號土地係登記於劉榮春之母即訴外人劉陳壬妹名下，當時係得劉陳壬妹同意方興建系爭255建號建物於分割前330地號土地，而劉陳壬妹與劉榮春為母子，於劉陳壬妹死亡前亦未曾請劉榮春拆除系爭255建號建物或返還分割前330地號土地，足認劉陳壬妹與劉榮春就系爭255建號建物部分坐落於未分割前330地號土地，性質上要屬使用借貸關係。該使用借貸法律關係應由劉陳壬妹及劉榮春之繼承人所繼受。系爭330地號土地因繼承人逾期15年未辦理繼承登記而遭財政部國有財產署委託臺灣金融資產服務股份有限公司將分割前330地號土地標售，嗣由原告取得，原告取得後於112年7月20日將土地分割為系爭330、系爭330-1地號土地。原告於買受前既已知悉系爭330地號土地之位置及地上物占有使用現況、周遭環境等，被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤自得類推適用民法第425條第1項、第426條之1規定，對原告主張有權占有。同理，系爭大腸麵線建物亦是劉榮春得劉陳壬妹同意而興建，劉陳壬妹之繼承人與劉榮春之繼承人間就系爭大腸麵線建物占用系爭330-1地號土地有使用借貸關係，被告自得類推適用民法第425條第1項、第426條之1規定，對原告主張有權占有。

(三)又縱認上開建物均為無權占有，被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤所有系爭255建號建物、被告五人所有系爭大腸麵線建物雖有越界至系爭土地，惟應有民法第796條之1第1項規定之適用或得類推適用民法第796條之1之規定。而原告

01 請求拆除應有權利濫用之虞。

02 (四)原告請求以系爭330地號土地、330-1地號土地申報地價百分
03 之10計算相當於租金之不當得利，顯屬過高，應以5%為適
04 當。

05 (五)綜上，聲明：原告之訴駁回。

06 三、兩造不爭執事項：

07 (一)未分割前330地號土地（即重測前斗六段462-1地號），面積
08 230.69平方公尺，為劉陳壬妹單獨所有。因逾期未辦繼承登
09 記，由財政部國有財產署中區分署委託臺灣金融資產服務股
10 份有限公司辦理標售。

11 (二)原告因此於111年12月30日以拍賣為原因，112年2月6日登記
12 為原告共有，目前原告劉金漢應有部分00000000/00000000
13 0、原告葉秉樺應有部分00000000/00000000。

14 (三)330地號土地，面積230.69平方公尺，於112年7月20日分割
15 為系爭330地號，面積24.15平方公尺及系爭330-1地號，面
16 積206.54平方公尺。

17 (四)雲林縣○○市○○○段000○號（重測前為斗六段5986建
18 號），完成日期54年12月10日，91年10月16日始辦理第一次
19 保存登記。第一次保存登記時登記為被告劉喜宗、被告劉喜
20 濤、被告劉喜昌、訴外人劉喜銘所有。

21 (五)斗六段5986建號建物93年間分割出斗六段6124建號建物。

22 (六)110年重測前斗六段6124建號建物即現系爭255建號建物，坐
23 落於330、332地號土地。

24 (七)現斗六三段254建號建物重測前為斗六段5986號建物，坐落
25 於328、333、332地號土地。

26 (八)本案相鄰土地即同段328、329、331、332、333地號土地所
27 有權人均為被告五人。

28 (九)如附圖所示編號330(1)、330-1(1)之上物均為劉榮春
29 興建。

30 (十)劉榮春為劉陳壬妹之子。

31 (十一)被告均為劉榮春之繼承人。

01 四、兩造爭執事項：

02 (一)附圖所示編號330（1）、330-1（1）之上物占用系爭33

03 0、系爭330-1地號土地是否有權占有？

04 (二)如無權占有，被告抗辯民法第796條之1有無理由？

05 (三)被告抗辯原告權利濫用，有無理由？

06 (四)原告請求被告給付相當於租金之不當得利是否有理由？金額
07 是否過高？

08 (五)原告備位聲明請求被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤價
09 購系爭330地號土地全部，有無理由？

10 五、本院之判斷：

11 (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。

12 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
13 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。又以無
14 權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有
15 所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原
16 告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占
17 有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告
18 之請求為有理由。且無權占有，並不以故意或過失為要件，
19 苟無正當權源而占用他人之不動產，即負有返還之義務（最
20 高法院72年度台上字第1552號、73年度台上字第2950號判決
21 意旨參照）。又房屋之拆除為一種事實上之處分行為，是未
22 經辦理所有權第一次登記之建物，須有事實上之處分權者，
23 始得予以拆除（最高法院85年台上字第3077號判決意旨參
24 照）。依民事訴訟法第277條前段規定：當事人主張有利於
25 己之事實者，就其事實有舉證之責任。本件原告為系爭土地
26 之所有權人，其訴請被告拆屋還地，揆諸上開說明，原告應
27 就被告為拆除權人負舉證責任，而被告須就上開地上物占有
28 系爭土地有合法權源負舉證責任。

29 (二)經查：系爭土地位於雲林縣斗六市中華路商業區，附近都是
30 商店、小吃店，臨馬路，原告主張無權占用之建物分別是一
31 間「山珍水果行」（即系爭255建號建物）及「上讚大腸蚵

仔麵線」（即系爭大腸麵線建物）。山珍水果行建物所有權人據被告表示為被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤三兄弟共有。系爭大腸麵線建物所有權人係被告五人共有。山珍水果行為1間一層樓之平房，系爭大腸麵線建物為1間二層建物非常老舊，被告表示二樓無人使用等情，業據本院於113年1月18日履勘現場無訛，製有勘驗筆錄及現場照片在卷可憑（見本院卷一第123至141頁），復經地政人員將上開建物測繪如附圖：編號A建物即山珍水果行占用系爭330地號土地之330（1）面積為21.60平方公尺，編號B建物即系爭大腸麵線建物占用系爭330-1地號土地之330-1（1）面積15.66平方公尺在卷可憑（見本院卷一第145頁），上情均堪認為真實。

(三)「山珍水果行」為雲林縣○○市○○○段000○號之有辦保存登記建物（門牌號碼；雲林縣○○市○○路00號），建物登記所有權人為被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤，有建物登記第一類謄本在卷可憑（見本院卷一第213頁），而依建物登記謄本顯示，該建物建築完成日期為54年12月10日，被告均自陳係其父親劉榮春所建，原橫跨328、330、332、333地號土地，劉榮春死後（84年10月25日死亡），被告於91年間才辦理保存登記，有雲林縣斗六地政事務所函文在卷可憑（見本院卷一第247頁），被告並於93年間將坐落330、332地號土地上之建物分割為雲林縣○○市○○○段000○號、將坐落328、332、333號土地上之建物分割為雲林縣○○市○○○段000○號，亦有建物測量成果圖在卷可憑（見本院卷一第247至257頁）。

(四)而同段328地號土地（重測前為雲林縣○○市○○段00000地號土地）、同段332地號土地（重測前為雲林縣○○市○○段000000地號土地）、同段333地號土地（重測前為雲林縣○○市○○段000000地號土地）及附近之同段329地號土地（重測前為雲林縣○○市○○段000000地號土地）、同段331地號土地（重測前為雲林縣○○市○○段000地號土地）均

為劉榮春單獨所有，應有部分全部，有劉榮春遺產清冊為證（見本院卷一第419至429頁），劉榮春將房屋興建於自己之土地上固無疑義，然房屋之一側自始占用劉陳壬妹之系爭土地即未分割前同段330地號土地（重測前為雲林縣○○市○○段00000地號土地）是否有得劉陳壬妹之同意，則屬不明。因被告於91年辦理保存登記時，劉陳壬妹早於65年1月9日死亡，有除戶謄本在卷可憑（見本院卷一第375頁），故被告以劉榮春之繼承人身分將坐落於劉榮春所遺土地上由劉榮春所興建之建物辦理保存登記雖獲准許，但尚難即以該保存登記遽認系爭255建號建物占用鄰地即系爭330地號土地有合法權源。

(五)因被告無法證明劉陳壬妹生前有同意劉榮春將建物興建於系爭土地上，堪認系爭255建號建物自始即為無權占有。況且，縱認劉陳壬妹與劉榮春間有同意提供土地興建建物之契約（被告雖稱為使用借貸關係，見本院卷一第288頁，但此部分被告尚未舉證），該債權契約依債之相對性亦無法拘束原告。至於系爭土地標售公告上記載「本案土地上有同段255建號建物坐落，非屬依土地法第73條之1列冊移交國有財產署辦理標售之不動產，標售機構無權處理，故不併同土地標售，如涉相關權利義務關係由得標人自理。不點交」等語（見本院卷一第211頁），然是否已構成「債權物權化」之適用，尚待被告先行舉證系爭255建號建物自始占用系爭土地時與當時土地所有權人之法律關係確係合法存在，始得續論之，因被告未為任何舉證，故無庸討論是否已構成債權物權化之情形，又被告雖稱系爭255建號建物得類推適用民法第425條第1項、第426條之1規定對系爭330地號土地為有權占有等語，然民法第425條明確規定「租賃關係」，並不適用於使用借貸之情形，而民法第426條之1則明確規定「租地建屋，於移轉房屋所有權時」，並非土地權利移轉時，上開法律要件均與被告主張之事實完全不同，且無論民法第425條或426條之1前提均以原權利狀態合法為前提，惟本件關於

地上物建築之初是否對系爭土地為有權占用，被告未為任何舉證，已如前述，自無從類推適用，附此敘明。

(六)關於被告抗辯依民法第796 條之1 規定原告不得拆除越界建築部分一節：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；但土地所有人故意逾越地界者，不適用之，98年1 月23日增訂之民法第796 條之1 第1 項定有明文，且該條規定依民法物權編施行法第8 條之3 規定，有溯及適用之效力。又民法第796 條之1 立法理由謂：對於不符合第796 條規定者，鄰地所有人得請求移去或變更逾越地界之房屋，然有時難免對社會經濟及當事人之利益造成重大損害，為示平允，宜賦予法院裁量權，爰參酌最高法院67年台上字第800 號判例，由法院斟酌公共利益及當事人之利益，免為全部或一部之移去或變更，以顧及社會整體經濟利益，並兼顧雙方當事人之權益。是以有無適用民法第796 條之1 規定，應考量占用部分面積大小、位置、拆除是否侵害建物結構安全、以及雙方因建物拆除可獲得之利益與損害等因素而為綜合判斷。經查：

- 1.「山珍水果行」占用系爭330地號土地面積達21.6平方公尺，幾乎占系爭255建號建物（總面積38.15平方公尺，見本院卷一第250頁之建物登記謄本）之一半以上，且於興建之初即占用，已不能以單純的越界建築視之。
- 2.再者，系爭255建號建物於54年興建完成，為一層樓平房，至今已將近60年，已超過建物耐用年限，雖被告以包覆鐵皮方式加強之，但被告並未居住此處，而是將此處作為收取租金使用，並無移除將對社會經濟及當事人之利益造成重大損害之情形，故被告抗辯依民法第796 條之1 規定原告不得拆除云云，難認可採。
- 3.另被告抗辯原告有權利濫用等語，惟查，系爭土地原為被告祖母劉陳壬妹所有，應為被告知之甚詳，劉陳壬妹於65年1月9日死亡，被告幾乎都已經成年，自無不知之理，本院無

從得知被告家族因何家庭因素故不辦理劉陳壬妹財產之繼承登記，以致系爭土地於劉陳壬妹65年死亡直至111年標售予原告期間長達將近50年均無人處理，惟被告於91年間辦理系爭254建號建物（當時建號為斗六段5986建號）保存登記、93年間將系爭254建號建物分割出系爭255建號建物（當時建號為斗六段6124建號）時即應已知悉系爭255建號建物占用劉陳壬妹之系爭土地之情形，被告自可於標售時將土地標回，或積極尋求建物與土地之所有權合一之方式，且劉榮春遺產上億（見遺產清冊），被告亦均非無資力之人（見限閱卷），但被告卻捨此不為，既不辦理繼承登記，又不願投標價購系爭土地，甚至拒絕返還占用土地，故而，原告依法定程序標得系爭土地，嗣後將其分割為系爭330地號土地、系爭330-1地號土地，並訴請被告拆屋還地，乃正當行使所有權，難認有何權利濫用之情形。

(七)原告請求被告給付相當於租金之不當得利是否有理由？金額是否過高？

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。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明定。又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，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號判決要旨參照）。次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年息10%為限，土地法第97條定有明文；所謂土地及建築物之總價額，依土地法施行法第25條規定，土地價額依法定地價，建築物價額依該管直轄市或縣（市）地政機關估定之價額；所謂法定地價，依土地法第148條規定，係指土地所有權人依土地法所申報之地價，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80%為其申報地價（平均地權條例第16條前段規定參照）。又上開租金

之上限規定，乃指房屋或建築基地租金之最高限額而言，實際租金之數額，除參考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，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，非必須照申報總價年息10%計算（最高法院68年台上字第3071號判決意旨參照）。

2.本件被告之系爭255建號建物無權占用系爭330地號土地面積21.6平方公尺，自受有相當於租金之不當得利，查系爭330地號土地申報地價為每平方公尺29,324.7元，而原告將該建物出租作為「山珍水果行」營業使用，系爭330地號土地所在位置乃斗六市精華地段，交通便利、工商發達，有現場照片可憑，則被告無權占有系爭330地號土地應以申報地價10%計算，即每年63,341元（計算式： $29,324.7 \text{元} \times 21.6 \times 10\% = 63,341$ 元，元以下四捨五入），原告請求112年3月1日至112年9月30日，共計7個月之不當得利金額為36,949元（計算式： $63,341 \text{元} \times 7 / 12 = 36,949$ 元，元以下四捨五入）。

3.復按請求返還不當得利，而其給付可分者，各共有人僅得按其應有部分，請求返還（最高法院88年度台上字第1341號民事判決意旨參照）。本件原告劉金漢就系爭330地號土地應有部分00000000分之00000000、原告葉秉樺就系爭330地號土地應有部分00000000分之00000000，有土地登記謄本可憑，則每月原告劉金漢得請求被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤返還之金額為3,009元（計算式： $63,341 \text{元} \div 12 \times 00000000 / 00000000 = 3,009$ 元，元以下四捨五入）。每月原告葉秉樺得請求被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤返還之金額為2,269元（計算式： $63,341 \text{元} \div 12 \times 00000000 / 00000000 = 2,269$ 元，元以下四捨五入）。而原告請求112年3月1日至112年9月30日，共計7個月之不當得利金額為36,949元中原告劉金漢應得21,064元（計算式： $36,949 \text{元} \times 00000000 / 00000000 = 21,064$ ，元以下四捨五入）；原告葉秉樺應得15,885

元（計算式： $36,949\text{元} \times 00000000 / 00000000 = 15,885\text{元}$ ，元以下四捨五入），原告劉金漢請求21,063元、原告葉秉樺15,883元尚在上開範圍內，應予准許。

(八)坐落系爭330-1地號土地上如附圖所示編號330-1(1)之系爭大腸麵線建物為被告5人共有，為被告所自承。而該建物占用330-1地號土地面積15.66平方公尺，被告並未舉證有何占用之合法依據，被告雖抗辯有民法第796條之1適用，然而，該建物整體大部分位於系爭330-1地號土地上，難認為「越界建築」，自無民法第796條及796條之1之適用。被告又抗辯原告為權利濫用、建物拆除後所餘部分難以補強等語，然而，被告均為劉陳壬妹之孫子女，如認建物有保存價值，何以不願辦理劉陳壬妹遺產之繼承登記，亦不願參與系爭土地之標售，不思將土地與建物之所有權合一，竟容任其面臨拆除之危險？顯然被告亦不認該建物有何保存價值。況且該建物甚為老舊、狹窄，被告並未居住其中，除一樓出租大腸麵線攤位使用外，二樓（瓦頂）低矮破舊閒置荒廢，外牆為大腸麵線招牌所遮掩，顯然已年久失修，不足以成為可供居住之處所，足認拆除該建物對被告而言並無對其有損害極大之可能，故而，原告所為乃權利之正當行使，並無權利濫用之情形。

(九)如附圖所示編號330-1(1)之建物目前為大腸麵線攤位，被告將其出租他人作為商業、營業使用，衡諸系爭330-1地號土地申報地價為每平方公尺32,754.1元，所在位置乃斗六市精華地段，交通便利、工商發達，有現場照片可憑，則被告無權占有系爭土地應以申報地價10%計算，即每年51,293元（計算式： $32,754.1\text{元} \times 15.66 \times 10\% = 51,293\text{元}$ ，元以下四捨五入），原告請求112年3月1日至112年9月30日，共計7個月之不當得利金額為29,921元（計算式： $51,293\text{元} \times 7 / 12 = 29,921\text{元}$ ，元以下四捨五入）。其中原告劉金漢應得17,057元（計算式： $29,921\text{元} \times 00000000 / 00000000 = 17,057\text{元}$ ，元以下四捨五入）；原告葉秉樺應得12,864元（計算式： $29,921\text{元} \times 00000000 / 00000000 = 12,864\text{元}$ ，元以下四捨五入）。

21元×00000000/00000000=12,864元，元以下四捨五入）。
至於每月不當得利金額原告劉金漢應得2,437元（計算式：5
1,293元÷12×00000000/00000000=2,437元，元以下四捨五
入）、原告葉秉樺應得1,838元（計算式：51,293元÷12×000
0000/00000000=1,838元，元以下四捨五入）。

(+)綜上所述，原告請求拆除建物及給付相當於租金之不當得利
均為有理由。又原告先位聲明既為有理由，則無庸審酌原告
備位聲明請求被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤價購系
爭330地號土地之部分。

(+)又原告訴之聲明中關於「起訴狀送達翌日起」部分，兩造均
同意自113年9月26日起算（見本院卷二第68頁），附此敘
明。

六、綜上所述，原告先位之訴請求被告拆屋還地暨給付相當於租
金之不當得利於：「被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤
應將坐落系爭330地號土地上如附圖所示，編號330(1)，面
積21.60平方公尺之上物拆除，並將上開土地返還原告。
被告劉喜宗、被告劉喜昌、被告劉喜濤應給付原告劉金漢2
1,063元、原告葉秉樺15,883元，及均自113年9月26日起至
清償日止，按年息百分之5計算之利息。被告劉喜宗、被告
劉喜昌、被告劉喜濤應自113年9月26日起至返還第一項土地
之日止，按月給付原告劉金漢3,009元、原告葉秉樺2,269
元。被告應將坐落系爭330-1地號土地上如附圖所示，編號3
30-1 (1)，面積15.66平方公尺之上物拆除，並將上開土
地返還原告。被告應給付原告劉金漢17,057元、原告葉秉樺
12,864元，及均自113年9月26日起至清償日止，按年息百分
之5計算之利息。被告應自113年9月26日起至返還第四項土
地之日止，按月給付原告劉金漢2,437元、原告葉秉樺1,838
元」之範圍內，核屬有據，應予准許，爰判決如主文第1至6
項所示，逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

七、原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，就原告勝訴部分，經
核並無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。並依職權酌定被

告供相當擔保金後得免為假執行。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所依附，應併予駁回。

八、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方法，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項但書。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　11　　日
民事第一庭　　法　官　洪儀芳

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後廿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　　114　　年　　3　　月　　11　　日
書記官　林芳宜