臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

107年度基簡字第221號

原　　告　好魚田股份有限公司
即反訴被告
法定代理人　黃石堂
訴訟代理人　歐陽佳怡律師
　　許献進律師
複代理人　　李仲翔律師
被　　告　江宏琦
即反訴原告
訴訟代理人　吳俊達律師
　　劉繼蔚律師

上列當事人間拆屋還地等事件，本院於民國108 年7 月8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落新北市○○區○○○段○○○段○○○○○地號、第四五之一五地號、第四五之一八地號、第四五之三五地號、第四五之六四地號土地如附圖編號C2、A6、A6(1)、A1、A(1) 、A2、A3、B 、A5、A5(1)、C1、A4部分所示，面積各十平方公尺、二十五平方公尺、十四平方公尺、九十四平方公尺、五平方公尺、十二平方公尺、六平方公尺、四平方公尺、九平方公尺、六平方公尺、二平方公尺、二平方公尺，門牌號碼新北市○○區○○街○○號建物、圍牆及地上物拆除，將占用土地返還予原告及其他共有人。

被告應給付原告新臺幣壹仟陸佰壹拾壹元，及自一百零七年三月二十九日起至返還前項土地之日止，按月給付原告新臺幣壹佰壹拾伍元。

訴訟費用新臺幣伍仟壹佰捌拾元由被告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣肆拾柒萬捌仟陸佰參拾柒元為原告供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項得假執行。但被告如以新臺幣壹仟陸佰壹拾壹元為原告供擔保後，得免為假執行。

反訴原告之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、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，如他造不在場，應將筆錄送達；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；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第262條定有明文。又按訴經撤回者，視同未起訴，民事訴訟法第263條第1項前段亦有明定。再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意、請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、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，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1款、第2款、第3款、第7款、第2項分別定有明文。經查，本件原告起訴時原以江秋香、「江淵源之繼承人」為被告，並聲明：（一）被告江秋香及江淵源之其他繼承人應共同將坐落新北市○○區○○○段萊萊小段第42-15、42-64、42-18、42-35、42-3地號上，如附圖所示A部分，面積約154.711平方公尺（門牌號碼新北市○○區○○街○○號，實際占用面積容實測後補正）之建物拆除，並將占有之該部分土地返還予原告及其他共有人。（二）被告江秋香及江淵源之其他繼承人應連帶給付原告新臺幣（下同）9,231元，及自本訴狀繕本送達翌日起至返還前項土地之日止，按月連帶給付原告658元。嗣原告於民國107年3月27日以民事變更訴之聲明狀追加被告江宏琦，不僅與原訴請求之基礎事實同一，且不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，並經被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論，自

與上開法律規定相符而應准許。原告復於本院108年7月8日言詞辯論期日撤回其對江秋香之起訴，並得江秋香、被告江宏琦同意（見本院108年7月8日言詞辯論筆錄），與前揭規定相符，而已生視同未起訴之效力。又原告經多次變更聲明後，於本院108年7月8日言詞辯論期日變更聲明為：（一）被告應將坐落新北市○○區○○○段萊萊小段第42-15、42-64、42-18、42-35、42-3地號上，如附圖所示C2、A6、A6(1)、A1、A(1)、A2、A3、B、A5、A5(1)、C1、A4部分，面積共189平方公尺（門牌號碼新北市○○區○○街○○號）之建物、圍牆及地上物拆除，並將占有之土地返還原告及其他共有人。（二）被告應給付原告1,611元，並自107年3月29日起至返還前項土地之日止，按月給付原告115元，核係本於同一基礎事實，減縮應受判決事項之聲明，合於上開規定，亦應予准許。

二、原告起訴主張：

(一)原告以買賣為原因於105年10月31日登記為新北市○○區○○○段○○○段○00000地號土地（下稱系爭42-15地號土地）、第42-64地號土地（下稱系爭42-64地號土地）、第42-18地號土地（下稱系爭42-18地號土地）、第42-35地號土地（下稱系爭42-35地號土地）、第42-3號地號土地（下稱系爭42-3地號土地，與前4筆土地合稱系爭土地）之所有人，應有部分45/48。而被告未經系爭土地所有人全體之同意，以系爭土地上附圖所示C2、A6、A6(1)、A1、A(1)、A2、A3、B、A5、A5(1)、C1、A4部分，面積共189平方公尺之建物、圍牆及地上物（門牌號碼為新北市○○區○○街○○號，下稱系爭房屋），占有使用系爭土地，且被告為系爭房屋之事實上處分權人，業已構成無權占有。又因被告以系爭房屋不法占有系爭土地，受有相當於土地租金之利益，並致原告受有損害，原告自得依民法第179條、第184條之規定，向被告請求相當於租金之不當得利及損害賠償。爰依土地法第105條準用第97條第1項之規定，以系爭土地公告地價之80%

作為申報地價（平均地權條例第16條），再依年息10%，及系爭房屋占有系爭土地之面積189平方公尺，依原告持有系爭土地應有部分45/48計算，請求被告返還原告自105年10月31日取得系爭土地應有部分45/48起至起訴前，相當於土地租金之不當得利，為此依民法第767條第1項、不當得利之規定，提起本件訴訟，並聲明如主文第1項、第2項所示。

(二)對被告抗辯所為之陳述：

1.針對被告提出之以下書證，原告否認形式與實質上真正，並說明如下：

(1)原告否認被告提出之系爭房屋土地使用費收據、98年至104年各地土地收取租金一覽表、各繳付地租住戶之房屋位置分布圖、馬岡漁村空照圖、系爭房屋鄰近地號土地之地籍謄本之形式與實質上真正。

(2)原告否認被告提出之訴外人吳旺鏌、吳清助等人於73年間聯名出具土地使用同意書、馬崗街其他住戶保存之歷年租金收據、訴外人新北市○○區○○街○○號之歷年繳付地租收據之形式與實質上真正，且其內容與本件系爭土地、系爭房屋或被告均無涉，無從證明被告所主張之租賃關係。

(3)被告民事答辯四暨調查證據狀之附表，係被告自行以與本件系爭房屋或被告無涉且原告已經否認形式上與實質上真正之馬崗街其他住戶保存之歷年租金收據、訴外人新北市○○區○○街○○號之歷年繳付地租收據整理而成，附表內容自無可採，不得以之判斷本件兩造間是否存有租賃關係。

(4)被告提出之新北市○○區○○○段○○○段00000000 000地號土地土地登記簿手抄本異動索引，實為其他土地之登記資料，均與系爭土地無涉，更無從證明本件法律關係。

(5)至於被告主張以土地買賣私契中訴外人吳旺鏌之印文，可用肉眼比對與被告提出之馬崗街其他住戶保存之歷年租金收據訴外人吳旺鏌之印文相符，被告提出之馬崗街其他住戶保存之歷年租金收據所有訴外人吳旺鏌之收據，均為訴外人吳旺鏌出具云云，惟此僅係被告自行以肉眼比對並主觀上認為相

符，原告否認之。

2.原告否認與被告或被告之前手有租賃關係存在，被告亦未能舉證系爭土地有不定期租賃關係：

(1)原告否認被告提出之單據之形式與實質上真正，被告復未舉證證明，被告主張原告之前手與被告間有租賃關係存在，自不足採。

(2)縱認被告提出之單據之形式與實質上真正，被告提出之單據中記載依照地價稅調整之費用無從證明即係租金，且無法證明訴外人吳菊或吳彬誠係出租系爭土地予被告，而非其等對系爭土地之持份，更無法證明自58年間即有租賃關係存在。

3.退步言之，若認被告提出之單據之形式與實質上為真正，被告所提之單據亦皆係於99年後，而被告雖抗辯系爭土地有地主輪流或其等之繼受人輪流收租之情形，應成立不定期租賃關係云云，惟系爭土地於移轉予原告前，土地共有人、面積並非相同，自難與被告或其前手共同成立租賃契約或合意每年輪流收租，而被告民事答辯四暨調查證據狀之附表，係其自行依據其所提出之馬崗街其他住戶保存之歷年租金收據、訴外人新北市○○區○○街○○號之歷年繳付地租收據整理而成，然而前揭收據形式上並非真正、且非完整而連續之資料，根本無從證明其主張之自64年度至104年度每年均由「同一名地主」出面收租之情形，更無法看出有被告所主張之輪流收租或代為收租之事實或輪流收租之規律；何況，縱使前揭收據形式上真正，被告製作之附表蓄意將同一年度中由不同地主收租之單據剔除而未列入（例如89年度尚有訴外人陳東波受款之單據、92年度尚有訴外人吳菊受款之單據、99年度尚有訴外人吳旺鏌受款之單據），更有將難以辨識印文、或未經地主簽名或蓋章之單據逕行歸為某地主收租單據之情形，亦有將單據記載之土地使用年度與收款年度不同時，針對不同單據為相異處理之情形，被告顯蓄意將單據以有利方式排列組合，以附表捏造每年均由同一地主收租之假象；甚且，縱使前揭收據形式上為真正（原告否認之），然觀諸其

上記載「新台幣貳萬元正，每年貳仟元」、「受款人：吳旺鏌（未有印文或簽名）」、「自83年至94年每年貳仟元正地主同意實收貳萬元正」，亦可知訴外人吳旺鏌係於94年一次收取83年至94年之費用，根本未與其他地主輪流出面收取，被告竟辯稱系爭土地每年均由相同之地主收租，且地主輪流或代為收租，自屬無稽。況且，被告故意忽略土地共有人尚有訴外人「江其火（更名江鉅龍）、江其清、江其信」、「許文宏、許淑如」（吳菊之繼承人）、「陳國成、陳振旺、陳國基」（陳繼騰之繼承人）、以及「陳福仁等7人」（陳東波之繼承人），根本未曾有任何證據可證明其等同意出租，而被告亦無法舉證其所主張之訴外人吳菊與陳繼騰之全體繼承人「互推」訴外人吳彬誠與陳祈財代表全體繼承人出租之情形（被告主張此為共同繼承之常情，原告否認之），其主張自無理由；且被告以部分共有人（例如訴外人吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、陳東波）、或共有物應有部分之少數繼承人為繼承登記後（例如訴外人吳清助、陳祈財）曾出具受款單據（原告否認單據之真正），回溯其等之前手而推論數十年前之前手訴外人吳菊一脈、吳連木一脈、吳財一脈、鄭阿進「均有同意」系爭土地出租予被告，不僅悖於事實亦違反論理法則，綜上，被告抗辯於58年間或65年間成立即不定期租賃契約，自無可採，是被告所提之單據既皆係於99年後，自應適用88年修正，89年施行之民法第425條第2項，而此租賃關係未定期限且未經公證，無民法第425條第1項之適用，被告與原告之前手間之租賃關係亦不拘束原告。

4.再退步言，縱認被告提出之單據之形式與實質上真正，且58年間即有租賃關係存在，依98年修正前之民法第820 條，被告與原告之前手間之租賃關係亦不拘束原告：

(1)被告主張其與原告之前手於60年間即有租賃關係存在，依民法物權編施行法第1條規定，98年後修正之民法第820條，不溯及既往，且縱使為跨越修法期間之租賃契約，參諸臺灣高等法院100年度上字第549號判決之意旨，亦不溯及既往適用

98年修法後民法第820條第1項之多數決規定，被告又未能證明98年民法修正後系爭土地曾有租約之更新，由部分共有人依據98年修正後之民法第820條多數決之規定出租系爭土地，租賃關係自應適用98年修正前之民法第820條規定，否則將嚴重侵害其他未同意之共有人之權益，是被告主張於98年民法修正後即應適用修正後之民法第820條，自有違誤。至被告援引臺灣高等法院105年度重上字第1026號判決，僅為重申98年民法第820條第1項修法前後之差異，並非謂修正後之民法第820條可溯及既往適用，且該判決認為：57年以前部分地主出租系爭土地，非以全部地主同意出租，對其他地主不生效力；57年至98年間，承租行為是否經過當時之土地共有人全體同意，或98年後另經現行共有人過半數之同意行之，均未舉證，而認為對於其他共有人不生效力等語，自與被告主張之98年修正後民法第820條第1項之溯及既往適用無涉。被告另援引臺灣高等法院106年度重上字第505號判決，其內容實非認為租賃期間跨越98年民法第820條第1項修法之租賃契約，一律適用修法後民法第820條第1項規定以多數決行之，觀諸判決內容，該事件實際上為土地原共有人已於88年間就該事件之系爭土地達成分割協議，並消滅共有關係，未再成立分管契約，而原共有人即各自將「分割協議分得之部分」簽立租賃契約出租予占有人，各自成立不定期租賃關係，根本不涉及共有人出租全部共有土地之多數決之適用，是以認定「邱宥珊、黃暘瀚、黃韋綺、黃沛琪，及黃永州、黃石章即分別與李明星成立不定期限之租賃關係」，至於該判決仍謂「邱宥珊、黃暘瀚、黃韋綺、黃沛琪、黃永州、黃石章同意將系爭土地按其等依系爭分割協議所分得之土地範圍出租予李明星使用，所占權利範圍合計4分之3，共有人人數共計6人，合於98年1月23日修正公布，並自公布後6個月施行之民法第820條第1項規定，則該不定期限租賃法律關係，自對上訴人發生效力。」云云，顯然誤解其等6人僅係就其分得部分各自出租予占有人，無涉共有人全部共有物之出

租，該判決就此部分陳述，自無參考之價值，併與敘明。

(2)依98年修正前之民法第820條規定、最高法院86年度台上字第3020號判決意旨、最高法院92年度台上字第995號判決、最高法院91年度台上字第2413號判決及最高法院86年度台上字第2028號判決意旨，共有物之出租應得全體共有人同意，未得全體共有人同意將共有物出租，租賃契約對於未同意出租之共有人不生效力，且租賃物原為分別共有而僅有部分共有人同意出租時，縱使所有權移轉，繼受人並不繼受該租賃契約。被告提出之自來水公司之水電錶裝設證明，僅是用水申請而已，無涉申請人是否有系爭土地之合法使用權限，亦無法證明全部地主同意出租系爭土地及成立不定期基地租賃關係，又被告主張系爭土地有地主輪流或其等繼承人輪流收租之情形，被告並未舉證，且五筆土地當時共有人、面積並非相同，事實上難以經全體同意出租、或每年由不同共有人輪流收租已如上述，則至少尚有「下述」之地主未同意出租，是被告無法證明全部地主皆已同意出租系爭土地，則被告與原告之前手間之租賃關係，對於未同意出租之共有人不生效力，從而無論原告自何共有人繼受系爭土地應有部分，被告均不得主張依據民法第425條第1項規定，由原告繼受不定期基地租賃關係：

①系爭42-3地號土地：58年間之地主即訴外人吳連木、吳財、吳金鑾、鄭阿進；65年間之地主即訴外人吳兩全、吳天發、吳旺鏌、吳金蓮、鄭進通，訴外人吳金蓮之繼承人即訴外人吳清助、江其火、江其清、江其信，以及訴外人鄭進通之繼受人即訴外人陳東波等人，均未曾收取租金或於收據上用印，自未曾同意出租。

②系爭42-15地號土地：58年間之地主即訴外人吳連木、吳財、吳金鑾、鄭阿進；65年間之地主即訴外人吳兩全、吳天發、吳旺鏌、吳金蓮、鄭進通，訴外人吳金蓮之繼承人訴外人吳清助、江其火、江其清、江其信，以及訴外人鄭進通之繼受人訴外人陳繼騰等人，均未曾收取租金或於收據上用印，

自未曾同意出租。

③系爭42-18地號土地：58年間之地主即訴外人吳連木、吳財、吳金鑾、鄭阿進；65年間之地主即訴外人吳兩全、吳天發、吳旺鏌、吳金蓮、鄭進通，訴外人吳金蓮之繼承人即訴外人吳清助、江其火、江其清、江其信，以及訴外人鄭進通之繼受人即訴外人陳東波等人，均未曾收取租金或於收據上用印，自未曾同意出租。

④系爭42-35地號土地：65年間之地主即訴外人吳旺鏌、吳清助、江其火、江其清、江其信，以及訴外人陳東波等人，均未曾收取租金或於收據上用印，自未曾同意出租。

⑤系爭42-64地號土地：65年間之地主即訴外人吳旺鏌、吳清助、江其火、江其清、江其信，以及訴外人陳繼騰等人，均未曾收取租金或於收據上用印，自未曾同意出租。

(3)再依民法第425條之立法理由可知，買賣不破租賃原則之規定無非係為保障承租人基於租賃契約而得以就租賃物為使用、收益之利益，不因租賃物所有權移轉而受影響，則其適用自應以承租人於租賃物所有權移轉前，得合法就租賃物為使用、收益為前提，並參酌最高法院86年度台上字第2028號、92年度台上字第995號及91年度台上字第2413號民事判決，若共有物之出租，僅由部分共有人同意並擅自出租共有物，而未符合民法第820條之規定取得租賃物全體共有人之同意，此時承租人本不得就該共有物為使用、收益，則縱使該共有物所有權移轉，因承租人欠缺民法第425條規定欲保護之利益，於此情況，自無民法第425條之適用，是受讓共有物應有部分之第三人，不論該應有部分是否來自於同意出租之共有人，該第三人均不繼受部分同意之共有人與承租人間之租賃關係。

(4)從而，縱認被告提出之單據之形式與實質上真正，且58年間與被告訴外人吳菊或吳彬誠間即有租賃關係存在，被告與原告之前手間之租賃關係亦不拘束原告。

5.又縱認被告提出之單據之形式與實質上真正，且58年間即有

租賃關係存在，並適用98年後修正之民法第820條，被告提出之證據亦無從證明原地主應有部分達三分之二之部分同意共同出租系爭土地：

(1)被告主張系爭土地有地主輪流或其等繼承人輪流收租之情形，被告並未舉證，且五筆土地當時共有人、面積並非相同，事實上難以經全體同意出租、或每年由不同共有人輪流收租已如上述，合先敘明。

(2)被告提出之系爭房屋土地使用費收據縱形式上為真正（原告否認之），亦僅可看出訴外人吳菊與吳彬誠之印文，根本無從證明開立收據之法律關係為何、自何時開始成立此法律關係、標的土地之地號與範圍、抑或標的土地應有部分或分管部分，更無從證明訴外人吳菊及其繼承人之一吳彬誠有與其他共有人吳旺鏌、陳祈財、吳清助等人「共同」出租全部土地之意思（況其等各自之應有部分，均未達修正後民法第820條第1項規定之多數決門檻），被告就上開事實既尚未能舉證，自不得擅自將前述地主「訴外人吳菊之繼承人（含訴外人吳彬誠、許文宏、許淑如）、吳旺鏌、陳祈財、吳清助」之應有部分任意合計，而主張共有人係以修正後民法第820條第1項多數決之規定、以共同之意思出租系爭土地之「全部」。

(3)再者，就系爭42-3、42-18、42-35地號土地，訴外人陳祈財根本非共有人，被告竟不明究理將訴外人陳祈財就其他系爭42-15、42-64地號土地之應有部分1/24加計，而主張就全部系爭土地有全體共有人應有部分達39/48同意出租，自屬無稽。

(4)又被告抗辯共有人同意出租之應有部分合計已達39/48，係算入訴外人許文宏與許淑如之應有部分，然而，訴外人許文宏與許淑如根本未曾同意出租或收租、亦無任何單據有其印文或簽名，扣除其等之應有部分各1/8，被告主張之共有人同意出租之應有部分，事實上僅有27/48（計算式：39/48-2/8=27/48），應有部分合計根本未達被告主張之2/3（共有

人之人數亦未達1/2以上），故被告抗辯得以適用修正後之民法第820條第1項多數決，而縱使逕行計算98年度至104年度輪流收租之地主，合計訴外人吳菊之繼承人（即吳彬誠、許文宏、許淑如）、吳旺鏌、陳祈財、吳清助之部分，應有部分達39/48，亦合於修正後民法第820條第1項之多數決規定，得拘束全體共有人云云，並無理由。

6.另被告以原告與前手間之土地買賣私契第14、20頁「現況地上物所有責任義務由甲方（即原告）承受」之記載，主張前手即訴外人許文宏與許淑如出售土地時已經告知原告土地上存有他人之房屋、且存在基地租賃關係、基地租賃關係應由原告承受云云；然而，現況由買方承受之相關約定，常見於土地存有無權占有法律關係之土地買賣契約中，目的僅在表述土地上縱使存有無權占有人之地上物，其未來如何處置，皆由買方自行負責，出賣人就無權占有之情形亦不負擔任何瑕疵擔保責任；況且，觀諸系爭土地之土地登記申請書以及土地所有權買賣移轉契約書即知：全部前地主（亦即訴外人吳旺鏌、吳鄒瑞花、許文宏、許淑如、吳彬誠、陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財及陳福仁七人等）均於土地登記申請書備註欄註記「本案出賣土地確無出租，如有不實，出賣人願負法律責任。」、「優先購買權人確已放棄優先購買權，如有不實出賣人願負法律責任。」，並用印作為擔保，可證縱使系爭土地於交易時，已經存有系爭房屋，然前地主確實不認為其等與土地占有人間存有租賃關係，亦因此未通知被告得為優先承買，並向原告說明系爭土地並未訂立租賃契約，更明文擔保系爭土地並無訂立租賃契約，故上開土地買賣私契之記載，亦無從證明系爭土地有基地租賃關係存在並已議定由原告承受。

7.又被告援引最高法院98年度台上字第1087號判決，主張系爭土地訂有分管契約並將分管部分出租云云，惟被告尚未就該主張，針對共有人不一致之系爭土地，舉證證明分管契約之存在、其內容與依據為何，並舉證共有人依據分管契約將分

管部分出租，以及被告占用之部分即為各共有人得以自行出租之分管部分等等，被告既未能舉證說明上情，其主張自無可採。

8.至於被告主張其提出之收據資料不完整，尚得傳喚四鄰，補強證明被告歷年繳付地租之事實云云；惟就被告或其前手是否曾經於歷年均繳納租金予地主，實乃被告與地主間之內部事項，四鄰又豈能確知；況且，四鄰所使用之土地既非系爭房屋坐落之土地，又如何能證明系爭土地之法律關係；再者，被告所稱之四鄰亦多有無權占有原告其他土地之情形，其等並主張對於原告之其他土地有基地租賃關係，可知其等立場顯然偏頗而有串聯被告為不實陳述之高度可能，自無調查之必要。

9.另本件被告於起訴後均主張系爭土地早於58年或65年間即已經成立不定期限基地租賃關係，竟又任意改稱系爭土地應適用98年修正後民法第820條第1項之規定，可由共有人適用多數決之規定出租，足見被告根本亦無從確定其所欲主張之租賃契約是否存在或成立於何時，甚至連成立於修法前或修法後都未能確定，竟透過未明確說明待證事實之租賃契約係何時成立之調查證據方式，調查系爭土地歷來應有部分，企圖摸索得出民法修正後其得以主張地主應有部分合計超過2/3之年度，再主張租賃關係自該時期已存在，以達到「摸索證明」之目的，已然侵害原告之訴訟防禦權，違反民事訴訟法第285條第1項規定甚明。依臺灣高等法院104年度重上字第261號判決意旨，當事人未充分知悉、掌握其主張或抗辯所必要之事實、證據時，藉由該證據調查之聲請，企圖從證據調查中獲得新事實或新證據，並以該事實或證據作為支撐其請求或聲明為有理由之依據者，所為之摸索證明，依民事訴訟法第285條第1項規定，應予以禁止。

10.被告又辯稱系爭房屋業經新北市政府依據文化資產保存法第20條第3項規定，核定為「暫定古蹟」，不得破壞、遷移或拆除，原告請求拆屋還地已經違反前述規定云云。惟依文化

資產保存法第20條第1項規定，文化資產保存法第20條第3項規定之「暫定古蹟」，僅為依據同法第17條至第19條，主管機關審查登錄古蹟、歷史建築、紀念建築、聚落建築群之審議程序中，就審查標的暫定為古蹟而已，系爭房屋並非已經受主管機關核定為文化資產保存法所保障之古蹟或聚落建築群且處分確定；而審議程序，依據同法第20條第3項規定，最長審議期間亦僅有12個月，期滿即失暫定古蹟之效力，是以，縱使系爭房屋於107年12月10日起至108年12月9日止屬於暫定古蹟，然而，並非確定核定為古蹟或聚落建築群，無涉於原告就系爭土地行使所有人拆屋還地之權利，被告之上開主張，自無可採。

三、被告則聲明請求駁回原告之訴，並陳明如受不利判決，願供擔保免為假執行，其答辯略以：

(一)本件被告之家族早於原告取得系爭土地所有權前，業有於系爭土地上建築系爭房屋並居住使用多年之事實：依卷內手抄戶籍謄本記載可知，早年被告之祖父即訴外人江阿溪等江姓家族成員，原係居住於「台北縣○○鄉○○街○○號」，嗣訴外人江阿溪於58年8月22日遷居系爭房屋，從此一家即定居此處，被告之父即訴外人江淵源、被告均於系爭房屋共同居住生活，嗣訴外人江淵源死亡後，其全體繼承人一致協議，由被告單獨繼承取得系爭房屋事實上處分權。又依台灣自來水股份有限公司提供證明，系爭房屋係於72年12月10日裝置水表。由此可見，系爭房屋向為被繼承人即訴外人江淵源一家所居住使用，此並有系爭房屋99年、101年、103年繳付吳姓地主地租之收據可證。

(二)早於本件被告之先人在世前，與系爭土地之前手地主間，就系爭房屋之坐落使用，在法律上早已存在一「不定期限之基地租賃契約關係」：

1.依照被告比對卷內之系爭土地之地籍異動索引、人工土地登記簿等地政登記資料，以及被告108年1月16日民事答辯(三)狀第2頁第二點原告前手地主之異動狀況，所整理之原告歷

次取得系爭土地應有部分之情形，可知：

(1)本件原告所持有之系爭42-3地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自66年間之訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳東波一脈（比例1/6）、吳清助一脈（比例1/48，繼承人包括吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

(2)本件原告所持有系爭42-15地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳繼騰一脈（比例1/6，繼承人包括訴外人陳祈財）、吳清助一脈（比例1/4 8，繼承人包括吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

(3)本件原告所持有之系爭42-18地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自66年間之訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳東波一脈（比例1/6）、吳清助一脈（比例1/48，繼承人包括訴外人吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

(4)本件原告所持有之系爭42-35地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自66年間之訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳東波一脈（比例1/6）、吳清助一脈（比例1/48，繼承人包括訴外人吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

(5)本件原告所持有系爭42-64地號之應有部分（比例為45/48），係分別移轉取得自訴外人吳菊一脈（比例1/2，繼承人包括訴外人吳彬誠）、吳旺鏌一脈（比例1/4）、陳繼騰一脈（比例1/6，繼承人包括訴外人陳祈財）、吳清助一脈（比例1/4 8，繼承人包括訴外人吳鄒瑞花）等所有之全部應有部分（計算式：1/2＋1/4＋1/6＋1/48＝45/48）。

2.又依照被告歷次提出之現有留存之系爭房屋地租收據及近年收租狀況，以及訴外人新北市○○區○○街○○號、11號、12號、13號、13-2號、17號、17-1號、19號、28號、31-2號、31-5號等房屋所有權人所保留之歷年土地租金收據、新北市○○區○○街○○號之歷年繳付地租收據等內容，可知：

(1)系爭房屋自98年度至104年度之收取租金共有人分別為：98年度為訴外人吳旺鏌、99年度為吳菊、100年度為吳旺鏌、101年度為吳彬誠、102年度為吳清助、103年度為吳彬誠、104年度為陳祈財，故本件「不定期租賃契約法律關係」之出租人（即共有人），縱使僅計算98年度至104年度輪流收租之前手地主（訴外人吳菊、吳清助、吳彬誠、吳旺鏌、陳祈財），業已逾2/3，故依98年修正後之民法第820條第1項規定，不定期限租賃契約關係，對於系爭土地之全體共有人，自已發生拘束力。又被告提出收據之紙張已有一定年份，且收據上受款人訴外人吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財四人確為系爭地號土地之地主，又系爭房屋自配置水、電居住使用迄今，已歷經三十餘年，期間均未見任何地主出面主張要求拆屋還地，足見地主係因輪流收租而未有所爭議。且系爭土地之58年或65年間各地主之繼承人或繼受人等，在98年至104年間均有輪流收租之事實，則依常情合理推論之，無論係58年間或65年間，除了前手地主即訴外人吳菊一脈(訴外人吳彬誠)外，至少其他地主即訴外人吳連木一脈(訴外人吳旺鏌)、吳財一脈(訴外人吳金蓮、吳清助)、鄭阿進一脈(訴外人陳祈財或陳東波)等人，均有同意將系爭5筆土地出租予被告房屋，與被告房屋存在一基地租賃契約關係。

(2)將被告及馬崗聚落其他住戶(包括馬崗街10號、11號、12號、13號、13-2號、17號、17-1號、19號、23號、28號、31-2號、31-5號)之歷年繳付地租收據合併觀察之，可知系爭土地，連同相同地主即訴外人吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、陳東波等人之其他土地，自64年度迄至104年度為止，除73年、77年外，各年度均由「同一名地主」出面向屋主收

取租金；甚且，部分租金收據更有文字記載受款人為「代」，或實際「用印者」與收據「出名者」不符之情形，凡此可證訴外人吳菊、吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、陳東波等人間當有約定，每年度推由一人代表出面向各屋主收取租金（或因各戶地租金額不高）。嗣訴外人吳菊於101年間身故之後，其應有部分收租部分遂由其子即訴外人吳彬誠單獨出面處理；另訴外人陳繼騰於96年間身故之後，其應有部分收租部分遂由其子即訴外人陳祈財單獨出面處理之，此所以104年度均由訴外人陳祈財代表向屋主收租。而以上由訴外人吳彬誠、陳祈財單獨處理收租乙情，無非係因租金金額較低，故訴外人吳菊、陳繼騰之全體繼承人遂互推訴外人吳彬誠、陳祈財各代表全體繼承人出面處理，以避免全體出面收租之繁瑣。

(3)復參照原告之前手地主即訴外人吳旺鏌、吳清助等人於73年間聯名出具予訴外人馬崗街10號房屋屋主之「土地使用同意書」，於該同意書記載：「…當日收款新台幣肆仟元屬實，嗣後每年度租金全應如數繳納無訛…」等語，可證早於被繼承人即訴外人江阿溪、江淵源在世時之民國60幾年間，即與系爭土地之前手地主間，就系爭房屋之坐落使用，在法律上早已存在一「不定期限之基地租賃契約關係」。

(三)依民法第425條第1項、第426條之1及最高法院104年度台上字第247號判決，在他人土地上有房屋為目的而租用基地者，無論係租地後自建房屋，或承受前手之房屋後始租用該基地，皆應解為基地租賃契約。又依最高法院87年度台上字第2475號判決，土地法為民法之特別法，土地法規定，租用建築房屋之基地，非有土地法第一百零三條所列各款情形之一，出租人不得收回；租用基地建築房屋契約，既以承租人有特定之房屋而使用其基地為目的，則縱屬不定期限之基地租賃，依契約之目的，探求當事人之真意，亦應解為租賃關係至該特定房屋不堪使用時消滅；且租地建屋之契約，如無相反之特約，自可推定出租人於立約時即已同意租賃權得隨房

屋而為移轉。又出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人，仍繼續存在。再依最高法院104年度台上字第559號判決，按未定有期限之租地建屋契約，或雖定有期限，惟因出租人於租期屆滿時，未表示反對繼續租賃之意思，依民法第四百五十一條規定視為以不定期限繼續契約者，由於此等契約性質上非有相當之期限不能達其目的，依其契約之目的探求當事人之真意，契約之期限，應解為至房屋不堪使用時為止。此外，依臺灣高等法院102年度上易字第980號判決，未定期限之基地租賃契約，訂立於民法債編89年5月5日修正施行前，揆諸首揭說明，其效力仍應適用修正前民法第425條之規定，而無現行民法第425條第2項規定之適用。易言之，該租賃契約雖未經公證，仍有買賣不破租賃原則之適用。訴外人江淵源固於92年9月23日身故，惟此一「不定期限之基地租賃契約關係」仍由訴外人江淵源之全體子女共同繼承之，且系爭房屋迄今並無任何不堪使用時之情事。是系爭19號房屋（至少）早於70年，即與系爭土地存在一「不定期限之基地租賃契約關係」。亦即，自70年開始，被告之先人即訴外人江淵源與地主即訴外人「吳菊、吳旺鏌、吳金蓮之繼承人（即江保全、吳清助、江其火、江其清、江其信）、陳繼騰、陳東波」，即存在一「不定期限之基地租賃契約關係」。此一不定期租賃契約關係，歷年來一直延續，嗣訴外人吳菊、陳繼騰、陳東波過世之後，則繼續存在於「訴外人吳菊之繼承人（即訴外人吳彬誠、許文宏、許淑如，另訴外人許淑惠應有部分亦由吳彬誠繼承）、吳旺鏌、吳金蓮之繼承人（即訴外人吳清助、江其火、江其清、江其信）、陳繼騰之繼承人（即訴外人陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財）、陳東波之繼承人(即訴外人陳福仁、陳福亮、陳玲珠、陳秀梅、陳花鳳、陳淑貞、陳素幸）」。又本件原告就系爭土地應有部分係自訴外人吳彬誠、許文宏、許淑如、吳旺鏌、吳清助、陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財、陳福仁、陳福亮、陳玲珠、陳秀梅、陳花鳳、陳

淑貞、陳素幸等人所取得，已如前述。準此，系爭「不定期限之基地租賃契約關係」，自仍繼續存在於系爭房屋與原告所有基地之間。

(四)綜上，系爭房屋與原告之間，法律上仍存有一「不定期限之基地租賃契約關係」，本件被告之系爭房屋，對於原告所有系爭土地，自非無權占有，故原告依民法第767條第1項規定訴請被告拆屋還地，實無理由。又本件被告既非無權占有，法律上被告等人對於原告所負者，僅為繼續繳付原本地租（以土地使用費為名義）予原告之義務，故原告主張被告應依民法第179條、第184條規定，給付相當租金之不當得利及損害賠償，亦非有據。況查，本件被告前已向原告提出105年至107年度三年之土地租金，惟遭原告委請律師發函拒絕並退回，可見原告就基地租賃契約關係之地租，已有拒絕受領之情事，是原告再依民法第179條、第184條規定，向被告請求不當得利及損害賠償，更有可議。

(五)另系爭房屋業經新北市政府依文化資產保存法第20條第3項規定，核定自107年12月10日起為暫定古蹟，依同法第34條、第36條規定，本件原告請求被告拆屋還地，自已違反上開法律規定，為無理由。

(六)又縱認原告請求被告拆屋還地為無理由，惟被告依民法第944條推定為善意占有人，復依民法第952條，善意占有人得為占有物之使用、收益，對所受利益具有法律上之原因，要難謂有何相當於租金之不當得利；本件原告未能證明被告於何時確知無占有本權，至多依民法第959條第2項，於本件被告本權訴訟敗訴時，始得以訴狀繕本送達日起算請求不當得利。且依最高法院68年度台上字第3071號民事判例，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。本件系爭土地位於馬崗漁村，位於東北角保護區，交通不便，工商亦不發達，原告以申報

總地價年息百分之十最高額計算相當於租金之不當得利顯有過苛，斟酌當地發展狀況，應以不超過申報總地價年息百分之一為允當。

四、經查，原告主張坐落北市○○區○○○段○○○段○00000地號、第42-64地號、第42-18地號、第42-35地號、第42 -3地號土地之共有人，應有部分45/48。而如附圖編號C2、A6、A 6(1)、A1、A(1)、A2、A3、B、A5、A5(1)、C1、A4，面積共189平方公尺之建物、圍牆及地上物占用原告共有之系爭土地，而系爭房屋之事實上處分權人為被告等事實，業據其提出地籍圖謄本、土地登記第二類謄本、訴外人江淵源繼承系統表、訴外人江淵源除戶戶籍謄本、被告戶籍謄本為證，並有系爭房屋房屋稅籍證明書、訴外人江淵源之全體繼承人簽訂之遺產分割協議書在卷可稽，且經本院於107年6月22日前往現場履勘無訛，製有勘驗筆錄、現場照片可稽，暨囑託新北市瑞芳地政事務所丈量屬實，有新北市瑞芳地政事務所以107年11月16日新北瑞地測字第1074051716號函暨土地複丈成果圖在卷足稽，復為被告等所不爭執，自堪信為真實。

五、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條定有明文。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告倘係以「非無權占有」資為抗辯者，原告就被告無權占有之事實，並不負舉證責任。換言之，被告應就其取得占有係有正當權源之事實，舉證證明；倘被告不能證明其占有權源，原告之請求即有理由（最高法院92年度台上字第312號判決意旨、85年度台上字第1120號判決意旨參照）。再按房屋之拆除為一種事實上之處分行為，須有事實上之處分權者，始有拆除之權限（最高法院97年度台上字第2158號判決意旨參照），而未經保存登記建物之讓與

，雖因不能為移轉登記，致不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該建物之事實上處分權讓與受讓人，是以請求他人拆除未經保存登記房屋者，不以該房屋原始取得之所有權人為限，亦得祇就建物有事實上處分權人為請求對象。本件系爭房屋占用原告及其他共有人所有之系爭土地如附圖所示，被告為系爭房屋之事實上處分權人等事實，業如前述，而被告既抗辯其等有占用系爭土地之合法權源，揆諸前揭說明，自應由被告就此事實，負舉證之責。經查：

1.被告抗辯其與系爭土地原所有權人即訴外人吳菊等至少自民國60年間年起訂有不定期租賃契約其有使用系爭土地之合法權源云云，雖據其聲請訊問證人即訴外人吳菊之繼承人許淑如、許文宏為證，惟按聲明證據，應表明待證事實，民事訴訟法第285條第1項定有明文。故當事人為證明待證事實而聲明之證據，其內容應與待證事實相關，倘若當事人未充分知悉、掌握其主張或抗辯所必要之事實、證據，且未指出所聲明之證據內容足以證明何項待證事實，僅假定某一待證事實存在，並臆測某項資料有可供證明該待證事實之內容，藉欲為該待證事實之證明，而請求法院蒐集該項資料供其過濾利用，則非聲明證據之正當方法，自不應准許。經查，訴外人等係於101年間始繼承系爭土地之事實，為兩造所不爭執，並有遺產分割協議書附卷可稽，被告既未提出任何被繼承人吳菊自60年間即向被告或其被繼承人收取租金之證據，復未表明訴外人許淑如、許文宏何能知悉40餘年前其尚未繼承系爭土地之租賃關係是否存在，揆諸前揭規定及說明，即難認其聲明證據為正當。至於被告提出之新北市○○區○○街○○號、11號、12號、13號、13-2號、17號、17-1號、19號、28號、31-2號、31-5號等房屋所有權人所保留之歷年土地租金收據、新北市○○區○○街○○號之歷年繳付地租收據、系爭土地前共有人出具予馬崗街10號房屋所有權人之「土地使用同意書」等資料，既非關於系爭房屋之租金收據或使用同意

書，自無從證明被告或其被繼承人與系爭土地原所有權人間，就系爭土地存有租賃契約。此外，被告迄本院言詞辯論終結時止，均未提出任何證據舉證證明被告之被繼承人與系爭土地前所有權人間，自60年間至99年間，均存有租賃契約，其此部分抗辯，即非可採。

2.至被告抗辯其與系爭土地原所有權人即訴外人吳菊等自99年間起訂有不定期租賃契約，是其有使用系爭土地之合法權源云云，固提出系爭房屋99年、101年、103年土地使用費收據三紙（下稱系爭收據）為證，惟該收據之真正不僅為原告所否認，且查，系爭收據係記載「...右款是民國年度土地使用費...使用費依照地價稅調整之」，而無任何關於租賃契約或租金之用語，則被告是否基於與系爭土地所有權人間之租賃契約繳納「使用費」，已非無疑。況按出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在；前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之；共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算，88年4月21日修正公布，並自89年5月5日施行之民法第425條、98年1月23日修正公布，並自公布後6個月施行之民法第820條第1項分別定有明文。是縱系爭收據為真正，且被告係基於與系爭土地前所有權人間之租賃契約繳納「使用費」，系爭收據亦僅能證明被告與系爭土地原所有權人即訴外人吳菊、吳彬誠於99年後訂有租賃契約，而無從證明被告與系爭土地應有部分合計逾2/3之共有人或應有部分合計過半數及人數過半數之共有人訂有租賃契約，且該租賃契約既未經公證，依民法第425條第2項規定，亦無民法第425條第1項買賣不破租賃原則之適用，被告自不得據以主張其與原告間就系爭土地亦因此存有租賃契約，而有占有使用系爭土地之合法權源。

六、被告又辯稱系爭房屋業經新北市政府核定自107年12月10日

起為暫定古蹟，依文化資產保存法第20條第3項、第34條、第36條規定，不得遷移或拆除云云，固提出新北市政府108年5月8日新北府文資字第1072240055號函、新北市政府108年5月10日新北府文資字第1080801219號函為證。按進入第十七條至第十九條所稱之審議程序者，為暫定古蹟。暫定古蹟於審查期間內視同古蹟，應予以管理維護；營建工程或其他開發行為，不得破壞古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群之完整，亦不得遮蓋其外貌或阻塞其觀覽之通道，文化資產保存法第20條第1項、第3項前段、第34條第1項固有明文。惟查，新北市政府108年5月8日新北府文資字第1072240055號函之主旨欄固記載「本市暫定古蹟貢寮區『馬崗漁村聚落』審議期間延長6個月」，正本受文者欄則有被告之姓名，然該函之受文者為訴外人游伯軒，新北市政府108年5月10日新北府文資字第1080801219號函之主旨係檢送108年4月29日公聽會紀錄，正本受文者欄雖有被告之姓名，然受文者為被告之姐江美珠等事實，有上開函文附卷可稽。而被告既未舉證證明系爭房屋係新北市政府前揭函文中所謂「馬崗漁村聚落」之一部，亦遲未提出被告收受之審議期間延長函，再參以被告之姐已同意由被告單獨取得系爭房屋事實上處分權，卻仍參與馬崗漁村聚落古蹟審議公聽會乙節，足見經新北市政府列為上開二函文之正本受文者，非必為「馬崗漁村聚落」中各房屋之所有權人或事實上處分權人，是被告此部分抗辯亦不可採。從而，原告本於所有權人之地位，依民法第767條第1項、第821條之規定，請求被告等拆除系爭房屋，並將占用土地返還予原告及全體共有人，為有理由，應予准許。

七、次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條定有明文。而無權占有他人之土地，可能獲得相當於租金之利益亦為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例意旨參照）。本件被告無權占有系爭土地，依上開說明，原告因此即受有不能使用收益而不能獲得

相當於租金之利益之損害，兩者間自具有因果關係。故原告依不當得利之法律關係，請求被告返還自原告105年10月31日取得系爭土地應有部分45/48起至106年12月31日止，暨自107年3月29日（即民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日）起至返還系爭土地之日止之期間，無權占有系爭土地所獲得相當於租金之利益，即屬有據。又按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建物申報總價額年息百分之十為限，此於租用基地建築房屋亦準用之，土地法第97條第1項、第105條定有明文。而上開規定所稱之「城市地方」，指依法發布都市計畫內之全部土地而言，此參酌平均地權條例第3條及土地稅法第8條之規定益為灼然（最高法院93年度台上第1718號判決意旨參照）。又上開規定所謂之土地價額，依同法施行法第25條之規定，係指法定地價而言，而土地法第148條規定土地所有權人依土地法所申報之地價為法定地價，故土地法第97條所謂之土地申報價額，即指該土地之申報地價。而依土地法施行法第25條、土地法第148條、平均地權條例第16條規定，上述土地價額係指法定地價亦即土地所有權人依土地法所申報之地價而言，如未申報則以土地公告地價百分之80為申報地價。另就基地租金之數額，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（最高法院68年台上字第3071號判例意旨參照）。茲審酌系爭土地坐落新北市貢寮區，位於馬岡漁村內，工商不發達，本院認應以系爭土地申報地價年息5%計算相當於租金之不當得利為適當。又系爭土地之公告地價105年1月、106年1月均為每平方公尺680元，有地價查詢資料附卷為憑，系爭房屋占用系爭42-15、42-64、42 -18、42-35、42-3地號土地之面積分別為99平方公尺、2平方公尺、22平方公尺、17平方公尺、49平方公尺，共計189平方公尺，依上開說明，被告每年占用系爭土地相當於租金之利益，應依系爭土地歷年公告地價之百分之80，按系爭土地面積計算金額之

5%定之。則原告依民法第179條規定，請求被告給付自105年10月31日起至106年12月31日止依上開方式計算之相當租金不當得利5,638元【計算式：680元x 80%x 189平方公尺x 年息5%÷ 365日x（ 365日＋62日）x 45/48＝5,638元，元以下四捨五入】，及自107年3月29日起至返還系爭土地之日止，按月給付原告402元【計算式：680元x 80%x 189平方公尺x 5%÷ 12月x 45/48＝402元，元以下四捨五入】，即無不合。

八、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第821條之規定，起訴請求被告將如附圖所示C2、A6、A6(1)、A1、A(1)、A2、A3、B、A5、A5(1)、C1、A4部分所示之系爭房屋拆除，返還占用之土地予原告，並給付原告1,611元，及自107年3月29日起至返還前項土地之日止，按月給付原告115元，為有理由，應予准許。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，無庸再逐一予以論究，附此敘明。

十、本件係就民事訴訟法第427條第2項第1款規定適用簡易訴訟程序所為被告敗訴之判決，爰依民事訴訟法第389條第1項第3款之規定，依職權宣告假執行。又被告陳明願供擔保請免為假執行，經核與同法第392條第2項規定並無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。

十一、本件訴訟費用5,180 元（即第一審裁判費），應由敗訴之被告負擔。

貳、反訴部分：

一、反訴原告起訴主張：反訴被告請求拆屋還地之系爭房屋，早於70年即與系爭土地存在一「不定期限之基地租賃契約關係」。亦即，自70年開始，反訴原告之先人即江阿溪、江淵源與地主即訴外人吳菊、吳旺鏌、吳金蓮之繼承人（即訴外人江保全、吳清助、江其火、江其清、江其信）、陳繼騰、陳東波，即存在「不定期限之基地租賃契約關係」，並由反訴原告所受讓主張該租賃關係，而原地主出賣土地予反訴被告

時，均未依土地法第104條規定，將買賣條件通知反訴原告優先承買，依最高法院100年度台上字第38號判決，反訴被告自不得以所有權人之地位，向反訴原告有所主張。詎，本件反訴被告以所有權人之地位，主張反訴原告以新北市瑞芳地政事務所107年4月30日複丈成果圖所示面積189平方公尺之工作物，無權占有系爭土地，而請求拆屋還地。是以，反訴原告自得本於基地租賃關係所生、土地法上之優先購買權，對抗反訴被告於本訴訟之請求。而反訴被告否認反訴原告基地租賃關係之存在，即一併否認反訴原告優先購買權之存在，從而對於反訴原告是否有優先購買權，並得執以對抗反訴被告本於所有權人地位之主張陷於不確定。此一不確定為反訴原告於本訴訟得否對抗反訴被告之前提問題，並得藉由反訴之確認加以除去之，因此，反訴原告即有依民事訴訟法第247條第1項提起確認訴訟之確認利益存在，並聲明：（一）確認反訴原告就新北市○○區○○○段○○○段0000地號土地中新北市瑞芳地政事務所107年4月30日複丈成果圖所示A6、A6(1)、C2部分，面積共49平方公尺不動產座落範圍，關於以下買賣關係，有優先購買權存在：1.登記日期101年9月6日、應有部分1/4之所有權移轉登記之原因買賣關係；2.登記日期104年2月11日、應有部分2/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；3.登記日期為105年7月6日、應有部分為1/6之所有權移轉登記之原因買賣關係；4.登記日期為105年9月2日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；5.登記日期為105年9月5日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；6.登記日期為105年10月31日、應有部分為1/48之所有權移轉登記之原因買賣關係。（二）確認反訴原告就新北市○○區○○○段○○○段00000○地號土地中新北市瑞芳地政事務所107年4月30日複丈成果圖所示A1、A(1)部分，面積共99平方公尺不動產座落範圍，關於以下買賣關係，有優先購買權存在：1.登記日期101年9月6日、應有部分1/4之所有權移轉登記之原因買賣關係；2.登記日期104

年2月11日、應有部分2/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；3.登記日期為105年7月6日、應有部分為1/6之所有權移轉登記之原因買賣關係；4.登記日期為105年9月2日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；5.登記日期為105年9月5日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；6.登記日期為105年10月31日、應有部分為1/48之所有權移轉登記之原因買賣關係。（三）確認反訴原告就新北市○○區○○○段○○○段00000地號土地中新北市瑞芳地政事務所107年4月30日複丈成果圖所示A2、A3、B部分，面積共22平方公尺不動產座落範圍，關於以下買賣關係，有優先購買權存在：1.登記日期101年9月6日、應有部分1/4之所有權移轉登記之原因買賣關係；2.登記日期104年2月11日、應有部分2/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；3.登記日期為105年7月6日、應有部分為1/6之所有權移轉登記之原因買賣關係；4.登記日期為105年9月2日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；5.登記日期為105年9月5日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；6.登記日期為105年10月31日、應有部分為1/48之所有權移轉登記之原因買賣關係。（四）確認反訴原告就新北市○○區○○○段○○○段00000地號土地中新北市瑞芳地政事務所107年4月30日複丈成果圖所示A5、A5(1)C1部分，面積共17平方公尺不動產座落範圍，關於以下買賣關係，有優先購買權存在：1.登記日期101年9月6日、應有部分1/4之所有權移轉登記之原因買賣關係；2.登記日期104年2月11日、應有部分2/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；3.登記日期為105年7月6日、應有部分為1/6之所有權移轉登記之原因買賣關係；4.登記日期為105年9月2日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；5.登記日期為105年9月5日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；6.登記日期為105年10月31日、應有部分為1/48之所有權移轉登記之原因買賣關係。（五）確認反訴原告就新北市○○區○○○段○○○

段00000地號土地中新北市瑞芳地政事務所107年4月30日複丈成果圖所示A4部分，面積共2平方公尺不動產座落範圍，關於以下買賣關係，有優先購買權存在：1.登記日期101年9月6日、應有部分1/4之所有權移轉登記之原因買賣關係；2.登記日期104年2月11日、應有部分2/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；3.登記日期為105年7月6日、應有部分為1/6之所有權移轉登記之原因買賣關係；4.登記日期為105年9月2日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；5.登記日期為105年9月5日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係；6.登記日期為105年10月31日、應有部分為1/48之所有權移轉登記之原因買賣關係。

二、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；當事人意圖延滯訴訟而提起反訴者，法院得駁回之，民事訴訟法第259條、第260條第3項分別定有明文。經查，本件反訴被告係於107年3月27日於拆屋還地及請求返還不當得利之本訴追加反訴原告，反訴原告已於同年月31日收受言詞辯論通知書，並於107年10月30日委任訴訟代理人，且反訴原告亦於同年6月22日本院勘驗現場時親自到場，又本訴歷時數月言詞辯論，反訴原告始終未曾提起反訴，卻遲至108年3月11日，原告起訴近一年後，本訴第5次言詞辯論期日時，始當庭具狀提起本件反訴，且反訴原告在此之前，並無不能提起反訴之事由，是反訴原告顯係意圖延滯訴訟而提起本件反訴，揆諸前開規定，自無從准許，而應予駁回。

據上論結，本件本訴原告之訴有理由，反訴原告之訴則不應准許，依民事訴訟法第78條、第87條第1項、第389條第1項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

基隆簡易庭法　官　姚貴美

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴

書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　108　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　李紫君