臺灣基隆地方法院民事判決

107年度重訴字第68號

原　　告　德安開發股份有限公司
法定代理人　黃春發
原　　告　美控開發股份有限公司
法定代理人　黃春發
共　　同
訴訟代理人　林淑惠律師
被　　告　陶育慶
　　中剴木箱行即林祐珉
　　何建興
訴訟代理人　陳明正律師

上列當事人間拆屋還地等事件，本院於民國108年8月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

壹、門牌號碼基隆市○○區○○街○○○○號房屋部分：

一、被告陶育慶應將坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○○號土地上，如附件複丈成果圖所示編號B2部分土地（面積328.30平方公尺）及編號B3部分土地（面積15.03平方公尺），門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號之房屋拆除，並將上開土地返還原告及其他全體共有人。

二、被告陶育慶應給付原告德安開發股份有限公司新臺幣595元，及自民國107年10月5日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並自民國107年9月1日起至返還主文第壹部份第一項所示土地之日止，按月給付新臺幣108元。

三、被告陶育慶應給付原告美控開發股份有限公司新臺幣2萬1,168元，及自民國107年10月5日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並自民國107年9月1日起至返還主文第壹部份第一項所示土地之日止，按月給付新臺幣3,848元。

四、被告中剴木箱行即林祐珉應自坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○號土地上，如附件複丈成果圖所示編號B2部分土地（面積328.30平方公尺）及編號B3部分土地（面積15.03平

方公尺），門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號之房屋遷出。

五、原告其餘之訴駁回。

六、本判決此部分訴訟費用由被告陶育慶負擔。

七、本判決主文第壹部分第一、二、三項得假執行。

八、本判決主文第壹部分第四項於原告以新臺幣375萬3,741元為被告預供擔保，得假執行。

九、原告其餘假執行之聲請駁回。

貳、門牌號碼基隆市○○區○○街○○○○號房屋部分：

一、原告先位之訴及其假執行之聲請均駁回。

二、被告何建興應將坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○號土地上，如附件複丈成果圖編號A2部分土地（面積96.25平方公尺）及編號A4部分土地（面積66.11平方公尺），門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號之房屋拆除，並將上開土地返還原告及其他全體共有人。

三、被告何建興應給付原告德安開發股份有限公司新臺幣1,128元，及自民國108年5月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並應自民國108年5月22日起至返還主文第貳部分第二項所示土地之日止，按月給付原告德安開發股份有限公司新臺幣81元。

四、被告何建興應給付原告美控開發股份有限公司新臺幣3萬0,448元，及自民國108年5月22日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並應自民國108年5月22日起至返還主文第貳部分第二項所示土地之日止，按月給付原告美控開發股份有限公司新臺幣2,175元。

五、原告備位其餘之訴駁回。

六、本判決此部分訴訟費用由被告何建興負擔。

七、本判決主文第貳部分第二項於原告以新臺幣177萬5,136元為被告預供擔保，得假執行。被告如以新臺幣532萬5,408元為原告預供擔保，得免為假執行。

八、本判決主文第貳部分第三、四項均得假執行；被告如以假執

行金額全額為原告預供擔保，得免為假執行。

九、原告備位其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、被告陶育慶、被告中剴木箱行即林祐珉經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依民事訴訟法第385條第1項前段之規定，依原告到場之訴訟代理人聲請，准其一造辯論而為判決。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項但書第2款、第256條分別定有明文。查原告德安、美控開發股份有限公司，原起訴聲明原未載被告等實際占有其所有土地之位置及面積，且無備位聲明，嗣於108年5月21日言詞辯論期日，以民事更正起訴狀，補正測量後之實際占有位置及面積，併追加備位聲明，核其所為乃係補充或更正事實上之陳述，且係基於同一被告等人占有原告土地之基礎事實，與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，揆諸前開說明，自應准許。

貳、實體事項

一、原告德安、美控開發股份有限公司起訴主張略以：

（一）原告德安開發股份有限公司（下稱德安公司）自103年6月起至107年3月16日止，及原告美控開發股份有限公司（下稱美控公司）自103年7月起至107年3月7日止，陸續因買賣取得基隆市○○區○○段○○○○○○○○○號土地（下稱系爭464、474號土地）所有權之應有部分如附表2所示。基隆市○○區○○街○○○○○○○○○○號房屋（下稱系爭39之1號、39之2號房屋）分別無權占有系爭464及474號土地。經囑託基隆市安樂地政事務所測量，系爭39之1號、39之2號房屋，分別占有系爭464、474號土地，如附件複丈成果圖

（以下簡稱附圖）所示編號A2、A4、B2、B3之位置及面積範圍如附表1所示。

（二）先位訴訟部分：

1、系爭39之1、39之2號房屋係未保存登記之違建鐵皮屋，均為被告陶育慶所有，被告陶育慶將系爭39之1號房屋出租予被告林祐珉開設中剴木箱行，將系爭39之2號房屋則交由被告何建興經營寶興汽車保養廠使用，被告等未能提出有何占有系爭464、474號土地之合法權源。被告等占有使用系爭464、474號土地土地，均為無權占有。

2、原告爰依民法第767條第1項、第821條之規定，請求被告中剴木箱行即林祐珉自系爭39之1號坐落系爭464、474號土地如土地複丈成果圖編號B2、B3之房屋遷出。亦請求被告何建興自系爭39之2號坐落系爭464、474號土地如土地複丈成果圖編號A2、A4部分之房屋遷出。被告陶育慶應將其所有系爭39之1號及39之2號房屋無權占有系爭464、474號土地之房屋拆除後，均將上開土地返還原告及共有人全體。

3、被告陶育慶所有系爭39之1、39之2號房屋，無權占有原告共有系爭464、474號土地，依土地複丈成果圖所示編號A2、A4及B2、B3部分之面積共505.69平方公尺為使用收益，自獲有相當於租金之利益，致原告受有損害。而原告共有之系爭464、474號土地均為建築用地，且位處在基隆市○○區○○街大馬路邊，交通便利，生活機能佳，目前更由被告陶育慶建屋分別出租予被告林祐珉開設中剴木箱行及被告何建興經營寶興汽車保養廠使用，其經濟利用價值甚高。又系爭464、474號土地107年1月之申報地價均為每平方公尺新臺幣（下同）5,440元，是原告認為被告陶育慶所有系爭39之1及39之2號房屋無權占有使用系爭464、474號土地，所受相當於租金之不當得利，應以上開土地107年1月土地申報地價週年利率百分之8計算方為合理。

4、原告爰依民法第179條前段及第233條第1項之規定，請求

被告陶育慶應分別給付原告德安公司及美控公司均自107年3月16日起至107年8月31日止，共5.5個月之不當得利計1,039元【計算式：5,440元x〔（ 111.28平方公尺x 0000000/00000000）＋（394.41平方公尺x 10124/0000000）〕x 8%x 5.5/12個月＝1,039元】，及31,931元【計算式：5,440元x〔（ 111.28平方公尺x 6521/15750）＋（394.41平方公尺x 65741/216000）〕x 8%x 5.5/12個月＝31,931元】，及均自起訴狀繕本至達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並應自107年9月1日起至返還系爭土地之日止，分別按月給付原告德安公司及美控公司189元【計算式：5,440元x〔（ 111.28平方公尺x 0000000/00000000）＋（394.41平方公尺x 10124/000000 0）〕x 8%÷ 12個月）＝189元】及5,806元【計算式：5,440元x〔（ 111.28平方公尺x 652 1/15750）＋（384.41平方公尺x 65741/216000）〕x 8%÷ 12個月）＝5,806元】。

5、基於前述，聲明：

(1)被告陶育慶應將坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○○號土地上，門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號，如附圖所示編號A2（面積96.25平方公尺）及編號A4（面積66.11平方公尺），及門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號，如附圖所示編號B2（面積328.30平方公尺）及編號B3（面積15.03平方公尺）之房屋折除後，將上開土地返還原告及共有人全體。

(2)被告陶育慶應分別給付原告德安公司1,039元及美控公司3萬1,931元，並均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並應自107年9月1日起至返還土地之日止，按月分別給付原告德安公司189元及美控公司5,806元。

(3)被告中剴木箱行即林祐珉應自坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○號土地上，門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○

○號，如附圖所示編號B2（面積328.30平方公尺）及編號B3（面積15.03平方公尺）之房屋遷出，將上開土地返還原告及共有人全體。

(4)被告何建興應自坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○○號土地上，門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號，如附圖所示編號A2（面積96.25平方公尺）及編號A4（面積66.11平方公尺）之房屋遷出，將上開土地返還原告及共有人全體。

(5)第一、二、三項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。

（三）備位訴訟部分：

1、法院如認被告何建興主張系爭39之2號房屋為其所有可採，原告則備位請求何建興應將系爭39之2號房屋，無權占有系爭464、474號土地如附圖所示編號A2、A4部分拆除後，將上開土地返還原告及共有人全體。

2、系爭39之2號房屋無權占有使用系爭464、474號土地即受有相當於租金不當得利，並致原告受有損害，原告則備位請求被告何建興因其所有系爭39之2號房屋，無權占有使用如系爭土地，如附圖所示編號A2所示，面積96.25平方公尺，編號A4，面積66.11平方公尺之土地，應分別給付原告德安公司及美控公司均自107年3月16日起至108年5月15日止，共14個月之不當得利計1,128元【計算式：5,440元x〔（ 96.25平方公尺x 0000000/00000000）＋（66.11平方公尺x 10124/0000000）〕x 8%x 14/12個月＝1,128元】，及30,443元【計算式：5,440元x〔（ 96.25平方公尺x 6521/15750）＋（66.11平方公尺x 65 741/216000）〕x 8%x 14/12個月＝30,443元】，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並應自更正起訴狀繕本送達翌日起至返還系爭464、474地號土地之日止，分別按月給付原告德安公司及美控公司81元【計算式：5,440元x〔（ 96.25平方公尺x 0000000/00000000）＋（66.11平方公尺x 10124/0000000）〕x 8

％÷ 12個月）＝81元】及2,175元【計算式：5,440元x〔（96 .25平方公尺x 6521/15750）＋（66.11平方公尺x 65741/ 216000）〕x 8％÷ 12個月）＝2,175元】。

3、被告陶育慶、中剴木箱行即林祐珉部分

(1)系爭39之1房屋原告主張為被告陶育慶所有，出租予被告中剴木箱行即林祐珉使用，原告此部分陳述與前述先位聲明相同。

(2)針對被告陶育慶所有系爭39之1號房屋無權占有使用如附圖所示編號B2（面積328.30平方公尺）及編號B3（面積15.03平方公尺），應分別給付原告德安公司及美控公司均自107年3月16日起至107年8月31日止，共5.5個月之不當得利計595元【計算式：5,440元x〔（ 15.03平方公尺x 0000000/00000000）＋（328.30平方公尺x 10124/0000000）〕x 8％x 5.5/ 12個月＝595元】，及21,168元【計算式：5,440元x〔（ 15.03平方公尺x 6521/15750）＋（328.30平方公尺x 65741/216000）〕x 8％x 5.5/12個月＝21,168元】，及均自起訴狀繕本至達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。並應自107年9月1日起至返還系爭土地之日止，分別按月給付原告德安公司及美控公司108元【計算式：5,440元x〔（ 15.03平方公尺x 0000000/00000000）＋（328.30平方公尺x 10124/0000000）〕x 8％÷ 12個月）＝108元】及3,848元【計算式：5,440元x〔（ 15.03平方公尺x 6521/15 750）＋（328.30平方公尺x 65741/216000）〕x 8％÷ 12個月）＝3,848元】。

4、對被告答辯之意見

按民法第426條之2第1項前段及第3項之規定，出租人若非基地所有權人，而無合法出租或出售土地之情事，即無本條之適用，乃法理所當然。經查，被告所指出租系爭土地予其建屋者，乃為訴外人余光復。余光復並非系爭土地所有權人，且據被告陶育慶陳稱：「土地不是余光復的，系

爭建物確實是余光復賣給我的。」足見，余光復亦僅出售系爭建物予陶育慶，並未出售所坐落之系爭土地。而原告所有系爭土地持分亦非向余光復所購買。此外，余光復亦未經系爭土地共有人全體同意，則其縱有將系爭土地出租予被告何建興建屋，亦未與何建興合法成立基地租賃契約。承此，余光復出售系爭建物予陶育慶及原告之前手出賣系爭土地持分予原告，應均無民法第426條之2第1項前段之適用。從而，被告何建興據其與訴外人余光復間非合法成立之租賃契約，主張原告之前手出賣系爭土地持分予原告時，並未通知其優先承買，有相對無效問題，顯屬無據。

5、基於前述，聲明：

(1)被告陶育慶應將坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○○號土地上，門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號，如附圖所示編號B2（面積328.30平方公尺）編號B3（面積15.03平方公尺）之房屋拆除後，將上開土地返還原告及共有人全體。

(2)被告陶育慶應分別給付原告德安公司595元及原告美控公司2萬1,168元，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並應自107年9月1日起至返還土地之日止，按月分別給付原告德安公司108元及原告美控公司3,848元。

(3)被告中剴木箱行即林祐珉應自坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○號土地上，門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號，如附圖所示編號B2（面積328.30平方公尺），編號B3（面積15.03平方公尺）之房屋遷出，將上開土地返還原告及共有人全體。

(4)被告何建興應將坐落基隆市○○區○○段○○○○○○○○○號土地上，門牌號碼為基隆市○○區○○街○○○○號，如附圖所示編號A2（面積96.25平方公尺），編號A4（面積66.11平方公尺）之房屋拆除後，將上開土地返還原告及共有人

全體。

(5)被告何建興應分別給付原告德安公司1,128元及原告美控公司3萬0,448元，並均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，並應自更正起訴狀繕本送達翌日起至返還土地之日止，按月分別給付原告德安公司新臺幣81元及原告美控公司2,175元。

(6)第一、二、三項聲明，原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告何建興答辯略以：

（一）事實部分

1、87、88年間，被告何建興曾以9,000元之代價，向余光復承租門牌號碼與系爭39之2號建物相同，然為木造之未辦理建物保存登記之平房，作為汽車修理廠之用。後於91年2月1日2時33分發生火災，原屋燒毀後，被告何建興經余光復同意，自行斥資雇工興建現行之鐵皮屋（即系爭39之2號房屋）。

2、系爭鐵皮屋係未經保存登記之建築，應以原始起造人即被告何建興為所有權人，且為財產權之一種，並非不得作為買賣或強制執行之標的物。基此，被告何建興應可認為系爭39之2號房屋之所有權人。

3、於105年10月23日前，被告何建興皆以每月9,000元，向訴外人余光復承租前已燒燬之房屋及其坐落土地，鐵皮屋燒燬後被告何建興在原土地上斥資興建之系爭建物，每月租金亦為 9,000元，因坐落土地仍為余光復所有，故為圖方便，被告何建興向基隆市政府申辦「寶興汽車保養廠」時，便借名登記余光復為申請人，而實際經營人仍為被告何建興。詎料余光復竟與被告陶育慶勾結，並為虛偽意思表示，將被告何建興所有之系爭建物假稱出售予被告陶育慶，再令被告陶育慶對被告何建興提出刑事訴訟，並命被告何建興遷離屬於自己所有之系爭建物。

4、系爭建物既為被告何建興出資興建，其自擁有所有權或事實上處分權，且因每月皆有支付土地租金而取得占有權源

，自應認土地租賃關係存在，即便被告陶育慶買受該土地，依民法第425條規定，被告何建興之租賃權應不受影響，對本件土地仍有使用權，並無違法可言。至於針對系爭建物，乃係被告何建興自行出資興建，應享有原始所有權，受到法律之保障，自不得因余光復無權處分之侵權行為，而影響被告何建興之合法權益，余光復對系爭建物係被告何建興出資並借余光復之名義向基隆市政府申辦寶興汽車保養廠之事實知之甚詳，此有被告何建興於106年4月25日發給余光復及被告陶育慶之存證信函可參。

（二）法律理由

1、按土地法第104條第1、2項之規定，並參最高法院 49年台上字第2358號判例、60年台上字第2340號判決、高等法院88年度重上字第 486號判決之意旨，可知被告何建興既係系爭建物之所有權人，且在105年10月23日前向當時土地所有權人即余光復租用基地（否則當時之土地所有權人余光復實無可能讓系爭房屋無故坐落於其上）。而被告何建興當初若已租用基地，則當時土地所有權人余光復理應依土地法第104條之規定，於其欲出賣基地時，通知被告何建興是否行使該基地之優先承買權，然余光復卻未為之，反倒係私下出售予被告陶育慶，余光復甚於刑事訴訟中欲與被告陶育慶為虛偽意思表示，蓋系爭建物既為被告何建興所有，余光復明知卻假稱出售予被告陶育慶，再令被告陶育慶對被告何建興遷離自己所有之系爭房屋，進而提出刑事侵占罪之告訴，此有107年度偵字1944號不起訴處分書可稽。益徵被告陶育慶何以於107年11月14日於本院開庭時同意原告請求，拆除系爭房屋，甚至還偽稱主張系爭房屋是其所有，倘若系爭建物真是被告陶育慶所有，然被告陶育慶卻欣然同意拆除，實係有違一般生活經驗法則。

2、再觀不起訴處分書之內容，本件是否係因余光復、被告陶育慶等人，為使被告何建興不得再為使用系爭房屋（無論係買賣、遷出或拆除）故意不為土地法第 104條優先承買

權之通知，進而令被告何建興可能處於無權占有之地位，再轉手予原告，而行使民法第767條、第821條等物上返還請求權，亦非無探求之餘地。

3、嗣後，該後手之土地所有權人即被告陶育慶又將基地出賣予原告，然陶育慶仍未通知被告何建興，是否行使優先承買權，顯係於法有違。從而先前之土地所有權人余光復、被告陶育慶皆未依土地法第 104條規定通知被告何建興，法律效果應為「物權移轉契約對於承租人即不生效力」，此不生效力為對世效，是原告對被告何建興主張遷出系爭房屋，應不合法。

（三）系爭464、474號土地之異動索引查詢資料，因權利人數眾多而錯綜複雜，且多數權利人皆為余姓，雖無訴外人余光復之名字在內，但究竟訴外人余光復與其他余姓權利人之間，是否也存有其他法律關係，即有調查必要。又因權利人眾多，為免司法資源之浪費，本於訴訟上誠信原則及訴訟促進義務之考量，原告當初究竟係向何人（即原告前手）所買受，懇請本院命原告提出其年籍，俾利兩造攻防。

（四）請求傳喚證人余光復或其子，證明被告在系爭464、474號土地是否有合法占有權源及合法占有權源為何。

（五）基於前述，聲明：

1、原告之訴均駁回。

2、如受不利判決，被告願供擔保，請准免予假執行。

三、被告陶育慶前曾到院答辯略以：

系爭土地並非余光復所有，系爭建物確實係余光復賣給我的，同意原告請求拆除還地及不當得利。

四、被告中剴木箱行即林祐珉答辯略以：

被告中剴木箱行即林祐珉，經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

五、本院得心證之理由：

（一）原告德安公司、原告美控公司主張其為系爭464、474號土地所有權人，應有部分如附表2所示，而系爭39之1號、39

之2號房屋占有系爭464、474地號土地，占有之位置、面積如附圖所示編號A2、A4、B2、B3之位置，面積如附表1所示等情，有土地登記簿謄本，暨本院現場勘驗筆錄及囑託基隆市安樂地政事務所測繪之複丈成果圖在卷可參。被告等亦未否認上情，原告此部分主張，首堪認定為真。

（二）系爭39之1號建物部分：

1、原告等雖提出先、備位聲明，然針對系爭39之1號建物部分先、備位聲明並無不同，因此系爭39之1號建物部分，並非預備合併訴訟合先敘明。

2、原告等主張系爭39之1建物為被告陶育慶所有，且無法律上權利得占有使用系爭464、474號土地，故應將系爭39之1號建物拆除後，將占有系爭土地返還原告及其他共有人：且就無權占有系爭464、474地號土地，亦有取得相當於租金之不當得利，應返還原告，聲明如主文第壹部分第一、二、三項所示。被告陶育慶於107年11月14日言詞辯論期日自認上情，並表示同意原告拆屋還地及不當得利之請求，而為認諾。本院自應本其認諾而為被告陶育慶敗訴之判決。

3、按房屋不能脫離土地而獨立存在，使用房屋必須使用該房屋之基地，故占有基地者，係房屋所有人，而非使用人。倘房屋所有人無權占有該房屋之基地，基地所有人本於土地所有權之作用，於排除地上房屋所有人之侵害，即請求拆屋還地時，固得一併請求亦妨害其所有權之使用該房屋第三人，自房屋遷出，然不得單獨或一併請求該使用房屋而間接使用土地之第三人返還土地，否則無從強制執行（最高法院102年度台上字第232號民事裁判要旨參照）。經查，原告主張系爭39之1房屋經被告陶育慶出租予被告中剴木箱行即林祐珉開設木箱行使用，被告陶育慶就系爭39之1號房屋占有使用系爭464、474號土地並無合法權源已如前述，縱被告中剴木箱行即林祐珉係向被告陶育慶承租系爭39之1號房屋，原告為基地所有人於請求拆屋還地時

，得一併請求亦妨害其所有權使用之被告中剴木箱行即林祐珉自系爭39之1號房屋遷出。被告中剴木箱行即林祐珉經合法通知均未到庭及提出書狀為爭執，依法擬制自認上情。是以原告請求被告中剴木箱行即林祐珉應自系爭39之1號房屋遷出之請求，應予准許。至於原告另請求被告中剴木箱行即林祐珉應將系爭464、474號土地返還原告及共有人全體部分，然依前揭實務見解，原告不得一併請求，原告此部分聲明與法不合，應予駁回。

4、本判決此部分訴訟費用，應由敗訴之被告陶育慶全部負擔，被告中剴木箱行即林祐珉所負遷出義務乃附隨於被告陶育慶部分併予請求，故不應負擔訴訟費用。

5、本判決本於被告陶育慶認諾而為判決部分，依法應依職權宣告假執行。本判決對被告中剴木箱行即林祐珉部分，原告聲請願供擔保請准宣告假執行，經核尚無不合，爰酌定相當之擔保金准許之。至於原告敗訴部分，其假執行應併予駁回。

（三）系爭39之2號建物部分：

1、先位之訴部分：

(1)原告主張系爭39之2號建物為被告陶育慶所有，被告何建興乃向其承租而使用系爭39之2號建物，因此請求被告陶育慶應拆除系爭39之2號建物，被告何建興應自系爭39之2號建物遷出，並均將占用原告所有系爭464、474地號土地返還原告及其他共有人，並被告陶育慶另應給付占用土地所獲得之不當得利。被告陶育慶自認上情並為認諾。然被告何建興否認上情，並主張系爭39之2號建物為其興建，其為所有權人，且不同意遷出。

(2)按民事訴訟法第56條第1項第1款規定，訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，適用下列各款之規定：一、共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。經查，原告將被告陶育慶、何建興列為先位訴訟共同被告，而被告等對

系爭39之2號建物何人具有事實上處分權，得拆除該建物，必須合一確定，原告對被告等所提先位訴訟應屬類似必要共同，是以被告陶育慶所為自認或認諾此不利共同被告之行為，對全體不生效力，仍應依法審認系爭39之2號建物事實上處分權人為何人。

(3)被告何建興主張系爭39之2號建物前身房屋業據燒毀，嗣經其發包重新興建取得新建物即現存系爭39之2號建物所有權等情。業據本院調閱臺灣基隆地方檢察署107年偵字第1944號案卷（陶育慶告訴何建興侵占案），參閱卷內所附門牌號碼基隆市○○區○○街○○○○號基隆市消防局火災原因鑑定報告書全文，堪信上開門牌之房屋前曾於91年12月1日因火災燒毀而滅失為真。又系爭建物為被告何建興出資發包委請黃建吉興建乙節，亦據證人黃建吉於上開偵查卷證內證述相符，並有黃建吉切結書1紙於在上開偵查案卷內可稽。被告何建興上開主張足堪採信為真。

(4)被告陶育慶主張其向訴外人余光復購買系爭39之2號建物，然系爭39之2號建物前已認定為被告何建興所興建。且余光復亦曾於上開偵查卷內證述，上開門牌建物91年間被人縱火全部滅失，由何建興出資進行修繕等語相符。則訴外人余光復對現存系爭39之2號建物顯無法律上處分權，則被告陶育慶無從自余光復處受讓取得系爭39之2號建物之事實上處分權。被告陶育慶顯非系爭建物事實上處分權人。

(5)被告陶育慶既非系爭39之2號房屋事實上處分權人，則原告先位之訴請求被告陶育慶拆除系爭39之2號建物，並返還占有系爭土地，及給付不當得利部分，均無理由應予駁回。對被告何建興附帶請求自系爭39之2號建物遷出部分，因原告對被告陶育慶部分業據駁回，不得併予請求，亦應予駁回。

2、備位之訴部分：

(1)原告主張被告何建興為系爭39之2號房屋所有權人，且無

權占有系爭土地。被告何建興固不否認其為系爭39之2號建物所有權人，然辯稱其為系爭464、474號土地之合法承租人，系爭土地之所有權人余光復出售系爭土地時，未合法通知被告何建興，因此買賣契約不得對抗被告何建興，故其仍為合法承租人。

(2)經查，訴外人余光復並非系爭464、474號土地之所有權人，有系爭464、474號（重測前地號：五堵段五堵南小段51-4、81地號）之土地謄本及歷史異動索引在卷可稽。是被告何建興稱其向余光復以9,000元承租系爭土地，對系爭土地有合法租賃契約，顯屬無據。另土地法第104條第1項前段優先承買權規定之適用，必以土地所有權人出賣土地，始有通知承租人之義務，然余光復並非所有權人，被告何建興亦非系爭464、474號土地承租人，自無上開規定之適用，是系爭39之2房屋占有使用系爭464、474號土地並無權使用系爭土地，被告抗辯其有權占有，並無可信。

(3)被告何建興另聲請傳喚證人余光復或其子，確認其在系爭464、474號土地是否有合法占有權源及其合法占有權源為何，然余光復並非系爭464、474號土地之所有權人，前已認定，且其業於108年6月30日死亡，無從傳喚證人到庭，亦無傳喚其子之必要。

(4)按所有權人對於無權占有其所有物者，得請求返還，對於妨害其所有權者，得請求除去；各共有人並得就共有物之全部為本於所有權之請求，民法第767第1項前、中段、第821條定有明文。

(5)被告何建興所有系爭39之2號房屋，占有使用系爭464、474號土地並無基地利用權，已經如前述，是原告本於系爭464、474號土地所有權人之地位，依民法第767條第1項、第821條之規定，請求被告何建興拆除系爭39之2號房屋，將所占有使用之土地，騰空返還原告及其他共有人全體，為有理由，應予准許。

(6)又按無權占有他人土地者，構成不當得利，占有人應對土

地所有人負相當於租金支不當得利之給付義務（最高法院61年台上字第1695號判例參照）。

(8)原告主張被告何建興無權占有原告共有系爭464、474地號土地使用收益，獲有相當於租金之利益，致其受有損害，，被告何建興就系爭39之2房屋占有使用系爭464、474號土地，自應負不當得利返還責任。原告主張系爭464、474號土地均為建築用地，且位處在基隆市○○區○○街大馬路邊，交通便利，生活機能佳，目前更由被告何建興經營寶興汽車保養廠使用，其經濟利用價值甚高，依據土地107年1月之申報地價每平方公尺5,440元，週年利率百分之8計算尚屬合理。則參照原告就上開土地取得所有權之範圍，就被告何建興占有使用系爭464、474地號土地之如附圖所示編號A2所示，面積96.25平方公尺，編號A4，面積66.11平方公尺之土地，應分別計算給付原告德安公司及美控公司均自107年3月16日起至108年5月15日止，共14個月之不當得利計1,128元【計算式：5,440元x〔（ 96.25平方公尺x 0000000/00000000）＋（66.11平方公尺x 10124/0000000）〕x 8%x 14/12個月＝1,128元】，及30,443元【計算式：5,440元x〔（ 96.25平方公尺x 6521 /15 750）＋（66.11平方公尺x 65 741/216000）〕x 8%x 14/12個月＝30,443元】，及均自更正起訴狀繕本送達翌日即108年5月22日（於108年5月21日當庭陳述更正起訴狀，故翌日應為108年5月22日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並應自更正起訴狀繕本送達翌日即108年5月22日起至返還系爭464、474地號土地之日止，分別按月給付原告德安公司及美控公司81元【計算式：5,440元x〔（96.25平方公尺x 0000000/00000000）＋（66.11平方公尺x 10124/000 0000）〕x 8%÷ 12個月）＝81元】及2,175元【計算式：5,440元x〔（ 96.25平方公尺x 6521/15750）＋（66.11平方公尺x 65741/216000）〕x 8%÷ 12個月）＝2,175元】，上開請求相當於租金之不當

得利及遲延利息，尚屬適當，於法有據，應予准許。逾上開金額部分，即原告請求被告何建興自起訴狀繕本送達翌日開始起算至更正起訴狀送達之日期間遲延利息部分之請求，因並尚未催告被告何建興給付不當得利，該部分遲延利息之請求，於法無據，應予駁回。

3、本判決此部分訴訟費用經審酌兩造勝敗比例應由被告何建興負擔全部。

4、本件兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核並無不合，爰酌定擔保金額准許之。原告敗訴部分，假執行應予駁回。

（四）據上論結，本件原告之訴為一部有理由一部無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第389條第1項第1款、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　6　　日

民事庭法　官　王翠芬

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，敘述上訴之理由，上訴於臺灣高等法院，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　　9　　月　　6　　日

書記官　陸清敏

附表1：

建物門牌號碼	坐落土地地號	複丈成果圖編號	占用面積（平方公尺）	申報地價（新台幣）（元/平方公尺）
基隆市七堵區溪頭街39之2號	基隆市七堵區溪頭段0464號	A2	96.25	5,440
	基隆市七堵區溪頭段0474號	A4	66.11	5,440
基隆市七堵區	基隆市七堵區	B2	328.30	5,440

（續上頁）

溪頭街39之1號	溪頭段0474號			
	基隆市七堵區 溪頭段0464號	B3	15.03	5,440

附表2：

土地地號	土地總面積（平方公尺）	德安公司取得所有權之權利範圍	美控公司取得所有權之權利範圍
基隆市七堵區 溪頭段0464號	2939.05	0000000/00000000	6521/15750
基隆市七堵區 溪頭段0474號	488.24	10124/0000000	65741/216000