臺灣基隆地方法院民事判決

108年度訴字第256號

原　　告
即反訴被告　好魚田股份有限公司
法定代理人　黃石堂
訴訟代理人　許献進律師
　　歐陽佳怡律師
被　　告
即反訴原告　王玲檳
　　涂柏盛
上二人共同
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9 月11日辯論終結，判決如下：

主　　文

被告王玲檳應將坐落新北市○○區○○○段○○○段00000 地號土地如附圖編號B、C所示地上物（門牌號碼「新北市○○區○○街○○號」房屋；占用面積合計72平方公尺）拆除，將上開土地返還予原告及其他全體共有人，並應給付原告新臺幣壹仟捌佰零壹元，及自民國一百零七年七月二十五日起至返還前開土地之日止，按月給付原告新臺幣捌拾伍元。

被告涂柏盛應將坐落新北市○○區○○○段○○○段00000 地號土地如附圖編號A所示地上物（門牌號碼「新北市○○區○○街○○號」房屋；占用面積合計40平方公尺）拆除，將上開土地返還予原告及其他全體共有人，並應給付原告新臺幣壹仟元，及自民國一百零七年七月二十四日起至返還前開土地之日止，按月給付原告新臺幣肆拾柒元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告王玲檳負擔百分之六十四、被告涂柏盛負擔百分之三十六。

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、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款及第3款定有明文；又不變更訴訟標的，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256條亦有明定。查原告初係聲明「㈠被告應共同將坐落新北市○○區○○○段○○○段00000地號土地，如起訴狀附圖所示D部分，面積約121.36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，並將占有之土地返還予原告及其他共有人。㈡被告應分別給付原告新臺幣（下同）94,099元，及自本起訴狀繕本送達翌日起至返還前項土地之日止，按月分別給付原告4,531元。」（參見本院卷㈠第13頁）迨本院囑託新北市瑞芳地政事務所丈量測繪，從而確認原告主張建物占用土地之位置、面積後，原告復於民國107年10月26日提出民事更正聲明狀，將本件應受判決事項之聲明更正為「㈠被告涂柏盛應將坐落新北市○○區○○○段萊萊小段42-12地上，如新北市瑞芳地政事務所土地複丈成果圖（即本判決附圖；下稱附圖）所示A部分，面積40平方公尺（門牌號碼「新北市○○區○○街○○號」）之建物拆除，並將占有之土地返還予原告及其他共有人。㈡被告王玲檯應將坐落新北市○○區○○○段萊萊小段42-12地上，如附圖所示B、C部分，面積72平方公尺（門牌號碼「新北市○○區○○街○○號」）之建物拆除，並將占有之土地返還予原告及其他共有人。㈢被告涂柏盛應給付原告80,084元，及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3,856元。㈣被告王玲檯應給付原告144,152元，及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6,941元。」（參見本院卷㈡第155頁）核其所為

更異，或屬不變更訴訟標的而補充、更正事實上或法律上之陳述，或屬擴張、減縮應受判決事項之聲明，合於上開規定，應予准許。

二、原告主張：

坐落新北市○○區○○○段○○○段00000地號土地（下稱系爭土地），乃原告及共有人所有（原告應有部分32分之29）；而門牌號碼為「新北市○○區○○街○○號」且占用系爭土地如附圖編號B、C所示範圍之房屋暨其鐵皮雨棚（下稱系爭甲屋），乃被告王玲檯所有；門牌號碼為「新北市○○區○○街○○號」且占用系爭土地如附圖編號A所示範圍之房屋暨其鐵皮雨棚（下稱系爭乙屋），則係被告涂柏盛所有。因被告俱無占有使用系爭土地之合法權源，是原告自得依民法第767條第1項規定，訴請判命被告王玲檯、涂柏盛分別拆除系爭甲屋、乙屋並返還其占有之土地；又被告王玲檯、涂柏盛無權占有系爭土地，乃無法律上之原因，而受有相當於租金之利益，致原告受有損害，是原告當得併依民法第179條之法律關係，參酌鄰近出租建物之行情每月5,000元，請求被告自105年10月31日起至107年7月15日止，並自起訴狀繕本送達翌日起至拆屋還地之日止，給付原告相當於租金之不當得利。基上，爰聲明：

㈠被告王玲檯應將系爭土地如附圖所示B、C部分，面積72平方公尺之系爭甲屋拆除，並將占有之土地返還予原告及其他共有人。

㈡被告涂柏盛應將系爭土地如附圖所示A部分，面積40平方公尺之系爭乙屋拆除，並將占有之土地返還予原告及其他共有人。

㈢被告王玲檯應給付原告144,152元（105年10月31日迄107年7月15日之不當得利），及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6,941元。

㈣被告涂柏盛應給付原告80,084元（105年10月31日迄107年7月15日之不當得利），及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3,856 元。

三、被告答辯：

系爭甲屋、乙屋位處馬崗漁村，而馬崗漁村則係先祖於百年前開墾定居而成，因先祖居民慣於就地取材興建「石頭屋」，故馬崗漁村遂演變成現今東北角之特殊景觀，且彼等「石頭屋」之居民，歷年亦均以土地使用費之名義，支付地租與輪流出面收租之地主吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財等人，故彼等「石頭屋」之居民與地主之間，原有「不定期基地租賃」之法律關係存在。後地主出售馬崗漁村之坐落基地，原告即現所有權人乃先、後起訴請求「石頭屋」之居民拆遷還地；然系爭甲屋、乙屋實係訴外人黃子鋒（即被告王玲檯之配偶，後已死亡）及其軍旅同袍曾雲於66年向訴外人韓鳳田購買之「石頭屋」，後分拆為兩戶使用（系爭甲屋由訴外人黃子鋒使用；系爭乙屋則由訴外人曾雲使用），並持續以上開形式，繳付地租予原告前手地主吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財等人，故原告前手地主遂同意系爭甲屋、乙屋占用系爭土地迄今，觀此緣由，可知訴外人黃子鋒、曾雲與原告之前手地主，就系爭土地本即存在「不定期限之基地租賃關係」。嗣訴外人黃子鋒於104 年7 月3 日身故，系爭甲屋遂由其配偶即被告王玲檯繼承取得，而系爭乙屋後亦由訴外人曾雲於103 年9 月出售予被告涂柏盛，是依民法第425 條、第426 條之1 規定，併參酌最高法院之裁判意旨，本件自應肯認兩造就系爭土地亦有「不定期限之基地租賃關係」，是系爭甲屋、乙屋當有占用系爭土地之合法權源，被告亦非無權占有，充其量祇有繼續繳納地租之義務，且依土地法第104 條規定，前手地主將系爭土地出售予原告之時，被告（承租人）有依同樣條件優先購買之權利，因前手地主俱未通知被告優先承買，是依上開法條規定，原告尚不得本於所有權人之地位，請求被告拆屋還地。基上，爰聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠系爭土地原為訴外人吳旺鏌、吳金蓮、吳菊、陳繼騰等人共有；後吳金蓮於66年4月27日死亡，吳金蓮就系爭土地之應有部分，由吳清助、江其火、江其清、江其信等人共同繼承，迨吳清助於103年7月8日死亡，吳清助之應繼分則再由吳鄒瑞花、吳忠坤、吳建華、吳小惠等人共同繼承；而吳菊於101年6月26日死亡後，吳菊就系爭土地之應有部分，則由許文宏、許淑如、吳彬誠等人共同繼承；陳繼騰於96年8月9日死亡後，陳繼騰就系爭土地之應有部分，則由陳國成、陳振旺、陳國基、陳祈財等人共同繼承；至原告則因依序買受系爭土地之應有部分，並依序辦理各該土地應有部分之移轉登記，最終於105年10月31日，登記取得系爭土地應有部分29/32，乃系爭土地之共有人之一。此首有土地登記第二類謄本（本院卷㈠第25頁）、新北市地籍異動索引（本院卷㈠第553頁至第559頁）、土地登記簿暨新北市地籍異動索引（本院卷㈡第83頁至第111頁）、土地申登資料影本（本院卷㈢第97頁至第296頁）、土地建物買賣契約書（本院卷㈢第421頁至第457頁）在卷可稽。其次，系爭甲、乙兩屋，原為訴外人黃子鋒（即被告王玲檯之配偶，後已死亡）及其軍旅同袍曾雲於66年向訴外人韓鳳田買受取得，後分拆為甲、乙兩戶，系爭甲屋歸由訴外人黃子鋒所有，而系爭乙屋則歸由訴外人曾雲所有，迨訴外人黃子鋒於104年7月3日身故，系爭甲屋遂由其配偶即被告王玲檯繼承取得，而系爭乙屋則由訴外人曾雲於103年9月出售予被告涂柏盛等情，亦據被告自承在卷，並有被告提出之房屋出售契約（本院卷㈠第289頁至第291頁）、讓渡書（本院卷㈠第201頁）、黃子鋒身分證暨其死亡證明書（本院卷㈠197頁至第199頁）在卷可參，且為原告之所不否認。再者，系爭甲屋占用系爭土地如附圖編號B、C所示，占用面積合計72平方公尺；系爭乙屋占用系爭土地如附圖編號A所示，占用面積合計40平方公尺。此亦經本院於107年9月6日會同兩造、新北市瑞芳地政事務所測量人員前往現場履勘暨囑託新北市瑞芳

地政事務所丈量屬實，有本院勘驗筆錄暨勘驗現場照片（本院卷㈡第13頁至第31頁）、新北市瑞芳地政事務所107年10月11日新北瑞地測字第1074050513號函暨土地複丈成果圖（本院卷㈡第137頁至第139頁；本院卷第139頁所示，即本判決附圖）存卷為憑。

㈡承前，原告乃系爭土地之共有人之一，而被告王玲檳、涂柏盛則各為系爭甲屋、乙屋之事實上處分權人，且系爭甲屋、乙屋亦占用系爭土地如附圖所示；惟原告依憑上開事實，主張被告無權占有乙情，則經被告悉予否認，並辯稱：系爭甲屋、乙屋之原始起造人與系爭土地之前手地主間，原有「不定期基地租賃」之法律關係，後系爭甲屋、乙屋雖經讓售予訴外人黃子鋒、曾雲2人，然訴外人黃子鋒、曾雲均曾持續繳交地租予原告之前手地主吳旺鏌、吳清助、吳彬誠、陳祈財等人，故訴外人黃子鋒、曾雲與原告之前手地主，就系爭土地亦有「不定期限之基地租賃」，迨訴外人曾雲於103年9月間，將系爭乙屋出售予被告涂柏盛，而被告王玲檳亦因其配偶黃子鋒於104年7月3日身故，而繼承取得系爭甲屋，是依民法第425條、第426條之1規定，併參酌最高法院之裁判意旨，本件自應肯認兩造就系爭土地亦有「不定期限之基地租賃關係」，故被告就系爭土地自非無權占有云云。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，民法第767條第1項前段、中段定有明文；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號判決意旨參照）。又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，而未經保存登記建物之讓與，雖因不能為移轉登記而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，亦得以就建物有事實上處分權人為請求對象。本件被告既執「不定期限之基地租賃」，抗辯系爭甲屋、乙屋有權占用系爭土地，則依上開說明，被告自應其所稱之不定期租賃，負舉證證明之責。經查：

1.按稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約；不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。民法第421 條第1 項、第422 條定有明文。且民法第422 條規定之旨趣，乃「出租人與承租人」業就租賃之條件，達成意思表示之一致，而已成立租賃契約為其前提，僅因其期限逾一年未訂立字據，為杜爭議，乃特予立法明文「視為不定期限之租賃」（最高法院81年度台上字第1831號判決意旨參照），本此意旨，倘「無」租賃條件意思表示之一致，當然亦不因「未訂字據」，即可視為已有不定期限之租賃關係存在。次按未明定租賃期限之租地建屋契約，得依契約之目的，解為定有一年以上之租賃期限者，仍以「已訂有書面之土地租賃契約」為限（最高法院79年度台上字第1531號判決意旨參照）。且民法第820 條第1 項固規定：「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3 分之2 者，其人數不予計算。」惟上開規定乃98年1 月23日修正公布並自公布後6 個月施行（民法物權編施行法第24條第2 項規定參看），復「無」得溯及適用之明文，是於上開規定修正以前，有關共有物之管理事項，當然仍應適用修正前之同條項規定「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」因被告抗辯之租賃關係，成立在98年1 月23日以前，而斯時有關共有物全部或一部之出租，乃98年1 月23日修正前民法第820 條第1 項所稱之管理行為，除契約另有訂定者外，應由共有人全體共同為之，倘共有人中之一人未經其他共有人

之同意，擅將共有物之全部或一部出租他人，對於他共有人，不生效力（最高法院79年第2次民事庭會議決議及85年度台上字第2139號判決意旨參照）。

2.被告就其抗辯之「不定期租賃」，首係提出被證5、8、12所示收據數紙（被證5，見本院卷㈠第211頁至第217頁；內容與被證5相同之被證8，見本院卷㈠第295頁至第297頁；被證12，見本院卷㈡第113頁）、被證14「黃子鋒中華民國榮譽國民證」及「臺北市後備指揮部離營證件遺失證明書」（本院卷㈡第123頁至第125頁、第127頁）、被證7「地主吳清助與吳旺鏌簽立之同意書」（本院卷㈠第293頁）、被證9、28所示收據數紙（本院卷㈠第299頁至第552頁、本院卷㈢第297頁至第305頁）為證。而原告雖否認上開收據與同意書等各式資料之形式真正，然本院考量被告因應其抗辯所能提出之證據，均係遠年舊物，簽署或作成距今已甚久遠，人物全非而難查考，倘若要求被告舉證其「形式真正」，無異強人所難而失衡平，且若「逐字逐句」分拆檢視，並僅因其記載過於籠統即予全盤否認，恐亦難以還原舊事全貌而非公允，是考量證據資料佚失、殘缺之情形，衡酌經驗法則以及全辯論之意旨，本院乃逕認被告提出各式資料之「形式真正」俱無可疑，並認本件可綜觀該證據內容，酌予情減輕被告之證明度，以期符合立法意旨與正義原則。惟本院雖已肯認被告提出各式資料之「形式真正」俱無可疑，並認本件應可綜觀該證據內容，酌予情減輕被告之證明度，然查：

⑴被證5、8所示收據數紙（被證5，見本院卷㈠第211頁至第217頁；內容與被證5相同之被證8，見本院卷㈠第295頁至第297頁），佐以被證14「黃子鋒中華民國榮譽國民證」及「臺北市後備指揮部離營證件遺失證明書」（本院卷㈡第123頁至第125頁、第127頁）互為參照，固應肯定並寬認「訴外人曾雲、黃子鋒（按：收據係尊稱黃子鋒為「士官長」或「老師」），曾向系爭土地之前手地主，繳交土地使

用費，而該『土地使用費』則係『依照地價稅調整』」等遠年舊事。惟按民法第421條第1項所謂租賃，須物之出租人與承租人對租賃物及租金有具體而確定之意思表示一致，始能成立，故「尚難單憑代繳租稅一端，即認代繳人與物之所有人間有租賃關係存在」（最高法院86年度台上字第791號判決意旨參照）；本件訴外人曾雲、黃子鋒所繳交之「土地使用費」，係依土地「地價稅」逐年調整，是自客觀以言，被證5、8、14所足以彰顯者，當然僅止於「訴外人曾雲、黃子鋒『曾代地主繳納地價稅』」等遠年舊事，且訴外人曾雲、黃子鋒因房屋占用系爭土地遂而代地主繳交地價稅乙情，亦與常情事理相合，而難認關此「地價稅」之代繳，業已等同於訴外人曾雲、黃子鋒使用系爭土地之對價（租金），遑論本此推論曾雲、黃子鋒與前手地主彼此間，就系爭土地之「租賃物及租金」，究竟有何「具體且確定之意思表示一致」！是訴外人曾雲、黃子鋒與前手地主就系爭甲屋、乙屋占用系爭土地之範圍，究竟有無租賃存在？乃至其「租賃成立必要之點」之具體內容？本院一概難以依憑被證5、8、14所示內容窺知一二。

⑵被證12所示收據（本院卷㈡第113頁），固係敘載「茲收到黃子鋒先生繳來新臺幣參佰元正係『69年度土地使用租金』」、「領收人『吳菊』」、「70年5月17日」。惟本院縱因該紙收據載有「租金」等字義，從而肯定並寬認「訴外人黃子鋒曾向前手地主『吳菊』繳交69年度之土地租金300元」，然此情所足以彰顯者，仍係僅止於「訴外人黃子鋒與前手地主『吳菊』之間，或有土地租賃關係存在」等遠年舊事，因69、70年間，系爭土地乃訴外人吳旺鏌、吳菊、陳繼騰與吳清助、江其火、江其清、江其信等人共有（按：吳清助、江其火、江其清、江其信斯時已繼承取得吳金蓮就系爭土地之應有部分；詳參前揭㈠所述，於茲不贅），而被告抗辯之租賃云云縱使無訛，亦因其成立在98年1月23日以前，而應適用98年1月23日修正前民法第820條第1項之規定（詳參

前揭㈡1.所述，於茲不贅），礙於被證12所示內容，無從窺知「其他地主（即訴外人吳旺鏌、陳繼騰、吳清助、江其火、江其清、江其信等人）是否同亦均允以300元之對價出租」，是本院當亦無從據以推論，除「吳菊」以外之「其他地主」，究否同意出租並業與訴外人黃子鋒達成「租賃物（系爭甲屋占用系爭土地之範圍）及租金（69年租金300元）」之意思表示一致，遑論邀「其他地主」同受被證12之內容拘束，並不分情由，驟認訴外人黃子鋒與「全部地主」就系爭甲屋占用系爭土地之範圍，曾經達成「租賃必要之點」之意思表示一致。

⑶被證9、28所示收據數紙（本院卷㈠第299頁至第552頁、本院卷㈡第297頁至第305頁），乃有別於曾雲、黃子鋒之「第三人」，曾向「某位地主」繳租「土地使用費」或「土地租金」之收據，其不僅同有前揭⑴⑵所述之論證盲點，以致不能證明該「第三人」業與「全部地主」就「租賃必要之點（即租賃物與租金）」達成意思表示之一致，即令寬認該「第三人」業與「全部地主」就租賃必要之點達成意思表示之一致，本於債之相對性原則，該等證據亦不足以恃為「曾雲、黃子鋒與前手地主究竟有無租賃關係」之證明，蓋租賃契約（無論定期抑不定期）乃債權契約，其所規範者，無非「特定人間」之權利義務關係，故僅債權人得向債務人請求給付，不得以之對抗契約以外之第三人，此為債之相對性原則（最高法院96年度台上字第1809號判決意旨參照），是「第三人」與地主縱有租賃關係，其權利義務當然僅止存在於「第三人與地主」之間（而非「訴外人曾雲、黃子鋒與地主」之間），且此要不因相關土地、房屋毗鄰坐落，或相關土地乃同一地主所有，即得異其結論！是被告謬執被證9、28所示收據為憑，之於其本件所持抗辯之證明，尤屬無濟於事而非可採。

⑷被證7「地主吳清助與吳旺鏌簽立之同意書」（本院卷㈠第293頁），係載：「查台北縣○○鄉○○村○○鄰○○街○○號

莊金火為廚房改建，吾等同意給其使用約四坪正土地（不包括就廚房在內）使用範圍與現有房屋平行，當日收款新台幣肆仟元屬實，嗣後每年度租金如數繳納無訛，口恐無憑，特例本同意書為日後之證…立同意書人…陳自在…吳清助…吳旺鏌…」等語，而可徵此乃「地主吳清助、吳旺鏌因訴外人莊金火改建廚房乙事，特允以訴外人莊金火使用四坪土地」之另事。換言之，被證7並非「地主吳清助、吳旺鏌」允許訴外人黃子鋒、曾雲使用系爭土地之書約，本於債之相對性原則（參前揭⑶所述），其本非黃子鋒、曾雲所得援用，遑被證7亦有前揭⑵所述之論證盲點，原即難以證明該「第三人」業與「全部地主」就「租賃必要之點（即租賃物與租金）」達成意思表示之一致，是就令容認被告強予援引，其情仍係難以證明「曾雲、黃子鋒業與『全部』之前手地主」達成租賃意思表示之一致。

3. 被告固另執「第三人與原告所涉拆屋還地訴訟」事件之證人證述，宣稱彼等證言可佐「全部地主同意出租以及各個地主輪流收租」乙情。惟細繹被告所提出之另案證述（本院卷㈡第471頁至第479頁），證人不僅「未曾見聞」其左鄰右舍交付租金之實況（該證人僅止耳聞其鄰居宣稱有交租金云云），即令證人所稱「吳清助代收」乙情，亦係緣自吳清助之片面轉述，而非證人所能辨其真偽，是所謂之另案證述，客觀上顯然無助於推敲釐清「曾雲、黃子鋒與『全部』之前手地主」，究否曾就「租賃必要之點（即租賃物與租金）」達成意思表示之一致，遑論即令寬予解釋證人之所見所聞，亦難從中探知所謂「租賃必要之點（即租賃物與租金）」之具體內容，是另案證述無從援為有利於被告之認定，要不待言。

4. 被告雖又指：系爭甲、乙兩屋裝設水錶、電錶以降，一概未見地主出面主張拆屋還地，由是以觀，曾雲、黃子鋒與前手地主就系爭土地顯有租賃關係存在云云。然土地所有人，於法令限制範圍內，本有自由使用、收益、處分其所有土地之

權利（民法第765 條規定參照），是以，只要未逾越法令限制，所有人利用土地之方式，包括所有人願否暫不行使所有物返還請求權、所有人願否出售、出租、出借其所有物，甚至是容忍對象或締約對象之選擇，本即悉任所有人之自由，是就令系爭甲、乙兩屋裝設水錶、電錶以降，一概未見地主出面主張拆屋還地，其情亦不代表「地主與屋主就房屋坐落土地已然成立租賃契約」，遑論地主長久以來之默不作為，充其量僅止「單純沉默」，洵難等同地主業已「默示同意」，是被告偏執前詞辯稱彼等有權占有云云，無異不當剝奪原告身為土地所有權人而得享有之法律上權利，悖離憲法第15條所揭櫫之財產權保障而非可取！

5.綜上，被告迄本院言詞辯論終結前，除上開無濟於事之證據資料以外，一概不能舉證其抗辯之租賃關係存在，且被告雖指「前手地主將系爭土地出售予原告之時，被告（承租人）有依同樣條件優先購買之權利」云云，然此同係以租賃關係存在為其前提，因被告不能舉證其抗辯之租賃為真，亦不能說明、舉證系爭甲、乙兩屋尚有何足以占用系爭土地之法律權源，則原告即土地所有權人本於民法第767 條第1 項、第821 條之規定，請求被告拆除系爭房屋坐落系爭土地之範圍，俾將其占用之土地返還予原告及其他共有人全體，當與法律規定相合而屬有據。

㈢按無法律上之原因而受利益，致他人受損害，應返還其利益，民法第179 條定有明文；而無權占有他人房屋或土地，可能獲得相當於租金之利益，此復為社會一般通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例意旨參照）。茲被告王玲檯既無權占用系爭土地如附圖編號Ｂ、Ｃ之所示（占有面積合計72平方公尺）、被告涂柏盛既無權占用系爭土地如附圖編號Ａ所示（占有面積40平方公尺），則彼等顯係無法律上原因受有利益，並致原告受有損害，是原告訴請被告返還其利得，固屬有據而無不當；惟被告因無權占有而得受之利益，實乃其「使用」本身，因其性質無從返還，是自應以「相當

於租金」之數額為其返還之價額。又按城市地方房屋租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息10% 為限；土地申報總價額，依法定地價，建築物價額，依該管市縣地政機關估定之價額，土地所有權人依土地法所申報之地價為法定地價，在平均地權條例實施區域，法定地價係指土地所有人於地政機關舉辦規定地價或重新規定地價時之公告期間內申報之地價，未於該期間內申報者，以公告地價之80% 為其申報地價。土地法第97條第1 項、第148 條、土地法施行法第25條及平均地權條例第16條規定甚明。再者，土地法第97條第1 項所稱之「年息10% 為限」，乃指租金之最高限額，並非一律必須按照申報價額年息10% 計算，尚須斟酌基地之位置，工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益，彼等關係及社會感情等情事，以為決定（最高法院68年台上字第3071號判例意旨參照）。第按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅，民法第126 條亦有明文；又凡無法律上之原因而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，如該他人之返還利益請求權，已逾租金短期消滅時效之期間，對於相當於已罹消滅時效之租金之利益，即不得依不當得利之法則，請求返還，此復為我國終審機關即最高法院向來所持之見解。查原告因依序買受系爭土地之應有部分，並依序辦理各該土地應有部分之移轉登記，最終於105 年10月31日，登記取得系爭土地應有部分29/32 ，乃系爭土地之共有人之一（參前揭㈠所述），而被告則不能舉證其抗辯之租賃為真，亦不能說明、舉證系爭甲、乙兩屋尚有何足以占用系爭土地之法律權源（參前揭㈡所述），是原告於107 年7 月17日提起本件訴訟（參見本院卷㈠第10頁起訴狀右上角之收文日期），本於不當得利之法律關係，請求被告返還「105 年10月31日迄107 年7 月15日」、「起訴狀繕本送達翌日起至拆屋還地之日止」之利得，俱屬適法有據而無不合；爰考量現場交通不便，僅能仰賴國光客運往返通行，

國光客運之「班次間距」復有數小時，兼之現場四鄰既無傳統市場、便利超商，亦無任何商業交易活動可言，凡此均經本院會同兩造實地踏勘無訛，製有勘驗筆錄（本院卷㈡第13頁至第17頁）在卷足考，經斟酌系爭土地之利用價值以及被告占用系爭土地之所受利益，認本件應以申報地價3%計算相當於租金之損害，方屬適當；又被告王玲櫻占有系爭土地如附圖編號B、C所示，面積合計為72平方公尺、被告涂柏盛占有系爭土地如附圖編號A所示，面積合計40平方公尺，而系爭土地105年1月、107年1月之申報地價，則各為每平方公尺544元、528元，此徵原告提出之地價第二類謄本即明（本院卷㈠第143頁），且原告就系爭土地之應有部分，係29/32，此亦有土地登記第二類謄本（本院卷㈠第25頁）在卷可參，據此而為核算，被告王玲櫻應給付1,801元，暨應自107年7月25日（起訴狀繕本送達翌日）起至拆屋還地之日止，按月給付85元，而被告涂柏盛則應給付1,000元，暨自107年7月24日（起訴狀繕本送達翌日）起至拆屋還地之日止，按月給付47元，計算式均詳如附表所列。

五、從而，原告依民法第767條、第821條等規定，請求被告王玲櫻將系爭土地如附圖所示B、C部分，面積72平方公尺之系爭甲屋拆除，請求被告涂柏盛將系爭土地如附圖所示A部分，面積40平方公尺之系爭乙屋拆除，並彼等占有之土地返還予原告及其他全體共有人，兼本於不當得利之法則，請求被告王玲櫻給付1,801元，及自107年7月25日起至拆屋還地之日止，按月給付85元，並請求被告涂柏盛給付1,000元，及自107年7月24日起至拆屋還地之日止，按月給付47元，均有理由，應予准許。至逾此範圍之請求，則乏根據，為無理由，應予駁回。

六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌以後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此說明。

七、訴訟費用由敗訴之被告王玲櫻、涂柏盛依其占有面積之比例

負擔。

貳、反訴部分：

一、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」、「反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起」，民事訴訟法第259 條、第260 條第1 項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。查反訴被告起訴請求反訴原告王玲檯、涂柏盛將占用系爭土地之系爭甲屋、乙屋拆除，俾將彼等占有之土地返還予反訴被告以及其他全體共有人，兼本於不當得利之法則，請求反訴原告王玲檯、涂柏盛給付彼等無權占地期間所蒙受相當於租金之利得，而反訴原告則抗辯其前手與系爭土地之前地主有「不定期限之基地租賃」，並已由兩造各自繼受，且前手地主將系爭土地出售予反訴被告之時，未依法通知反訴原告優先承買，乃求為駁回反訴被告之起訴請求，並於本件言詞辯論終結前提起反訴，本於上開優先承買權存在之相同內容，請求確認反訴原告就系爭土地有優先購買權存在，參互以觀，本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係顯為同一，而可認反訴與本訴之標的及其他防禦方法相牽連，是本件反訴尚與旨揭規定相符，應予准許。

二、反訴原告主張：

承前本訴答辯（參前揭壹三所述，於茲不贅），反訴原告之前手屋主與系爭土地之前手地主，就系爭土地原有「不定期

限之基地租賃」，而該不定期限之租賃嗣後已由兩造各自繼受，是反訴原告就系爭土地實乃有權占用，且依土地法第104條之規定，前手地主將系爭土地出售予反訴被告之時，反訴原告（承租人）有依同樣條件優先購買之權利，因前手地主俱未通知反訴原告優先承購，是反訴被告原即不得本於所有權人之地位，請求反訴原告拆屋還地；詎反訴被告不僅否認兩造間之基地租賃，亦否認反訴原告就系爭土地之優先承買權存在，是反訴原告乃提起本件反訴，並聲明：確認反訴原告就系爭土地如附圖所示B、C部分（面積72平方公尺）及附圖所示A部分（面積40平方公尺）之系爭甲屋、乙屋坐落範圍，關於以下買賣關係，有優先購買權存在：㈠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。㈡登記日期103年12月31日、應有部分2/8之所有權移轉登記之原因買賣關係。㈢登記日期105年9月2日、應有部分均為1/8之兩筆所有權移轉登記之原因買賣關係。㈣登記日期105年6月15日、應有部分為1/8之所有權移轉登記之原因買賣關係。㈤登記日期105年10月31日、應有部分為1/32之所有權移轉登記之原因買賣關係。

三、反訴被告答辯：

反訴原告之前手屋主與系爭土地之前手地主，就系爭土地原無「不定期限之基地租賃」，兩造就系爭土地亦無任何租賃契約之可言，是反訴原告並非土地承租人，不能行使土地法第104條之優先承買權；況系爭甲、乙兩屋俱未辦理保存登記，乃違章建築而無公示之外觀存在，參酌最高法院80年度台上字第2105號判決意旨，反訴原告自不得行使承租人之優先承買權；再者，反訴被告歷次買賣之標的，兼括系爭土地與他筆土地在內，參照最高法院103年度台上字第1787號判決意旨，反訴原告自不得僅就「系爭甲、乙兩屋坐落系爭土地之範圍」主張優先承買。基上，爰聲明：反訴原告之訴駁回。

四、本院判斷：

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條定有明文；民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917 號判例意旨參照）。承前本訴之本院判斷，反訴被告乃系爭土地之共有人之一，而反訴原告王玲櫜、涂柏盛則各為系爭甲屋、乙屋之事實上處分權人，系爭甲屋、乙屋亦占用系爭土地如附圖所示，惟反訴原告所提出之證據資料，一概無助於「地主與屋主就系爭土地有『不定期租賃』關係存在」之證明（理由詳參前揭壹四、㈡所述，於茲不贅），因反訴原告不能舉證其主張之租賃為真，回歸舉證責任分配之法理，反訴原告本於「未獲證明」之土地租賃，主張其可依土地法第104 條行使優先承買之權利云云，當亦失之根據而無可採，是無論反訴原告能否僅就「系爭甲、乙兩屋坐落系爭土地之範圍」求為確認，其本件請求均無理由，不能准許，爰不再就反訴原告主張之各處謬誤贅予論述。

五、從而，反訴原告主張土地法第104 條規定，求為確認反訴原告就系爭土地如附圖所示Ｂ、Ｃ部分（面積72平方公尺）及附圖所示Ａ部分（面積40平方公尺）之系爭甲屋、乙屋坐落範圍，關於反訴被告與前手地主之歷次買賣關係，有優先購買權存在，俱無理由，不能准許，應予駁回。

六、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院審酌以後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此說明。

七、反訴訴訟費用由敗訴之反訴原告負擔。

參、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，反訴原告之訴，為無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　25　　日

民事庭法　官　王慧惠

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　　25　　日

書記官　何虹儀

附表：108年度訴字256號

占用土地之地上物暨其占用範圍	占用面積	占用期間（民國）		申報地價（新臺幣）	計算式（元以下，均四捨五入）	不當得利金額（新臺幣）	左列金額小計（新臺幣）
系爭甲屋占用系爭土地如附圖編號B、C所示	72平方公尺（惟原告就系爭土地應有部分僅止29/32）	①	自105年10月31日至105年12月31日（計62天）	544元/㎡	72㎡×544元×3%÷365×62×29/32＝181元。	總計181元	自105年10月31日迄107年7月24日，應給付之金額，總計1,801元【181元＋1,065元＋555元】。
		②	自106年1月1日至106年12月31日（計1年）		72㎡×544元×3%×29/32＝1,065元。	總計1,065元	
		③	自107年1月1日至107年7月15日（計196天）	528元/㎡	72㎡×528元×3%÷365×196×29/32＝555元。	總計555元	
		④	自107年7月25日至拆屋還地之日		72㎡×528元×3%÷365×30×29/32＝85元。	每月85元	107年7月25日至拆屋還地之日止，應按月給付85元。
系爭乙屋占用系爭土地如附圖編號A所示	40平方公尺（惟原告就系爭土地應有部分僅止29/32）	①	自105年10月31日至105年12月31日（計62天）	544元/㎡	40㎡×544元×3%÷365×62×29/32＝100元。	總計100元	自105年10月31日迄107年7月23日，應給付之金額，總計1,000元【100元＋592元＋308元】。
		②	自106年1月1日至106年12月31日（計1年）		40㎡×544元×3%×29/32＝592元。	總計592元	
		③	自107年1月1日至107年7月15日（計196天）	528元/㎡	40㎡×528元×3%÷365×196×29/32＝308元。	總計308元	
		④	自107年7月24日至拆屋還地之日		40㎡×528元×3%÷365×30×29/32＝47元。	每月47元	107年7月24日至拆屋還地之日止，應按月給付47元。