臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第1244號

原　　告　同泰資產管理有限公司
法定代理人　簡昭政
訴訟代理人　范羽庭
　　林昀霆
被　　告　戴蘭添
兼訴訟代理人　劉月梅
上二人共同
訴訟代理人　王元勳律師
　　李怡欣律師

上列當事人間代位請求拆屋還地等事件，本院於中華民國109年3月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落新北市○○區○○段○○○○○○○號土地上如附圖所示，暫編地號354⑴部分，面積貳點捌陸平方公尺之增建物拆除，並將該部分土地返還盧嬌妹。

被告應給付盧嬌妹新臺幣貳萬伍仟壹佰陸拾陸元，及自民國一百零八年九月二十七日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並由原告代為受領。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之二，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告以新臺幣肆拾貳萬陸仟壹佰肆拾元預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項得假執行。但被告以新臺幣貳萬伍仟壹佰陸拾陸元預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

㈠訴外人盧嬌妹積欠伊本金新臺幣（下同）450,853元及其利息、違約金及費用等債務，迄未清償。又盧嬌妹為坐落新北

市○○區○○段○○○○號土地（於民國75年6月24日地籍圖重測前為龜崙蘭溪段頂溪洲小段153-55地號土地；71年11月19日分割轉載前為臺北縣○○市○○○○段○○○○○○○號土地，下稱系爭土地）之所有權人。詎被告戴蘭添、劉月梅（下合稱被告，分則以其姓名簡稱）未得盧嬌妹同意，亦無任何合法權源，竟無權占用系爭土地而於該土地上搭建如附圖（即新北市中和地政事務所108年11月11日所繪製土地複丈成果圖，下同）所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺之增建物（即門牌號碼為新北市○○區○○路○○○巷○○弄○號合法登記建物以外之圍牆、鐵皮屋頂、鐵窗等增建物，下稱系爭增建物），致盧嬌妹無法使用收益而受有損害，被告因此獲得相當於租金之不當得利，自應返還自占用系爭土地之日起至起訴狀繕本送達之日止，相當於租金之不當得利，暨自起訴狀繕本送達翌日起至返還系爭土地之日止，按月向盧嬌妹給付使用土地之租金。又系爭土地申報地價為每平方公尺23,840元，以年息百分之十計算，每月可請求之租金為每平方公尺199元（23,840元x 10%/12＝199，小數點以下四捨五入，下同）。又被告占用系爭土地面積2.86平方公尺，盧嬌妹得向被告請求自103年1月至108年2月之租金總計34,148元（2.86平方公尺x每月每平方公尺租金 199元x 60個月）。縱被告曾取得盧嬌妹之同意而得於系爭土地上建造系爭增建物，惟盧嬌妹與被告並無無償使用之約定，被告仍應返還相當於租金之不當得利34,148元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，盧嬌妹可向被告請求每月租金即568元（2.86平方公尺x每月每平方公尺租金 199元）。因盧嬌妹怠於對被告主張物上請求權及不當得利返還請求權等權利，伊為保全債權，自得依民法第242條規定，代位盧嬌妹行使之。

㈡爰先位聲明依民法第242條、第767條、第179條規定，備位聲明依民法第242條、第179條規定，聲明求為判決，先位聲明：1.被告應將系爭土地上之系爭增建物拆除，並將該部分土地返還盧嬌妹。2.被告應連帶給付盧嬌妹34,148元，及自

起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並於原告對盧嬌妹所有債權之範圍內由原告代為受領。3.就訴之聲明第二項原告願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明：1.被告應連帶給付盧嬌妹34,148元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自108年3月1日起至返還上開土地之日止，按月給付租金568元，並於原告對盧嬌妹所有債權之範圍內由原告代為受領。2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠伊所有門牌號碼為新北市○○區○○路○○○巷○○弄○號建物為5層公寓之1樓（戴蘭添、劉月梅之應有部分各為1/2），該5層公寓與同弄4號之5層公寓為雙拼公寓，係由訴外人李海諒提供所有重測前龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-10、153-11、153-12地號土地、戴蘭添提供所有重測前龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-13地號土地、訴外人賴榮華（即盧嬌妹之夫）提供所有重測前龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-14地號土地及訴外人吳龔約提供所有重測前龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-15地號土地，於71年5月16日與當時訴外人即建商顏志明、黎璇璣簽訂合建契約書，由包括戴蘭添、顏志明、黎璇璣、賴榮華等10人擔任起造人所興建，戴蘭添與賴榮華均為合建之地主與原始起造人。盧嬌妹為賴榮華之妻，其所有系爭土地係於88年9月6日因分割繼承登記而來，重測前為龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-55地號土地，係71年11月24日由賴榮華所有之龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-14地號分割而來，對照賴榮華係於71年5月16日簽訂合建契約書，71年5月27日出具153-14地號土地全筆土地使用權同意書供合建之事實可知，系爭土地自始即為上列雙拼公寓所坐落基地之一部分。至於上列雙拼公寓興建完成後仍留有目前為及人段352地號土地（重測前為龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-56地號土地，於71年11月24日由吳龔約所有之龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-15地號分割而來）、系爭土地、及人段355地號土地（重測前為

龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-54地號土地，於71年11月24日由戴蘭添所有之龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-13地號分割而來）及及人段356地號土地（重測前為龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-51地號土地）之畸零地，乃係因建蔽率之關係，此除有上列雙拼公寓之使用執照申請書可憑外，亦經當時建商顏志明108年10月24日於鈞院108年度訴字第924號（下稱另案）證稱：「…當初他們住的時候並沒有畸零地，因為建蔽率的關係…」明確在案，此並無礙於賴榮華等合建地主係提供其所有系爭153-14等六筆土地合建之真意及事實。

㈡建商顏志明108年10月24日於另案證稱：「（問：當時合建地主，有無約定提供之土地，若不供合建房屋基地使用，要如何處理？）…蓋好之後我們有蓋圍牆，圍牆有向市公所申請雜項執照…」、「（問：系爭房屋建築完成後之情形，是否如建造執照照片所示？）是，那時還沒有申請圍牆。」、「（問：本件現場勘驗時，一樓房屋外設有圍牆，你所說的申請雜項執照的圍牆，是否如照片所示之圍牆？【提示本院卷第185-189頁】）是的。」、「（問：建造圍牆是否需沿著系爭房屋坐落之基地即353地號土地建造，還是可以占用到提供土地合建地主剩餘土地？）依照原來地主舊有房屋的範圍蓋圍牆，複丈成果圖紅色線所示之圍牆，就是沿著地主舊有的房屋建造的。」，可知上列2號1樓建物確由建商顏志明、黎璇璣於上列雙拼公寓興建完成後一併沿著原來地主舊有房屋範圍興建，並領有雜項執照，足證上列2號1樓建物並非被告私自興建，且被告自上列2號1樓建物併同圍牆（含附圖所示2.86平方公尺土地）經建商交付後，迄今已近40年，亦未將其拆除重建或變更其範圍。再者，根據被證9之照片所示，附連於上列2號1樓建物前之圍牆鋪有白色磁磚，紅色橫線大門則為該建物之大門，而依伊所拍攝之被證11上列2號1樓建物照片可知，上列雙拼公寓由伊所有上列2號1樓建物前一路延伸通過上列雙拼公寓公梯前至4號建物前，照片中間之鐵門係公梯大門，供2號2至5樓及4號2至5樓之住戶使

用，照片左邊鐵門則為4號大門，附連於該公梯及4號建物前之建物，亦均鋪設與附連於伊所有上列2號1樓建物前之地上物相同之白色磁磚，可證明上列雙拼公寓確非伊所私自興建，賴榮華明知亦未表示異議迄今已近40年，足見其與伊就上列2號1樓建物與附連範圍內之土地占有部分（如附圖所示土地2.86平方公尺），業已成立使用借貸關係，係屬有權占有；而盧嬌妹既係因繼承關係成為系爭土地之所有權人，自應受其被繼承人賴榮華與伊間就如附圖所示土地2.86平方公尺業已成立使用借貸關係之拘束，故本件原告代位提起本件拆屋還地之訴訟，實屬無據。建商顏志明108年10月24日於另案證稱：「（問：依照舊有建物範圍建造圍牆後，房屋點交予合建地主時，合建地主有無反對？）沒有。」、「（問：當時合建地主是否知悉該圍牆，就是依照舊有建物範圍起造？）應該知道，因為地主的房屋的範圍本來比較大，我們建好的房屋有縮進來，所以他們應該知道。」、「（問：當時合建地主，有無約定提供之土地，若不供合建房屋基地使用，要如何處理？）當初他們住的時候並沒有畸零地，因為建蔽率的關係，蓋好之後我們有蓋圍牆，圍牆有向市公所申請雜項執照，依照當時的背景，一樓的空地是歸一樓管理使用，五樓以上的屋頂歸五樓管理使用。」，可知當時包括賴榮華等合建地主對於上列雙拼公寓之興建事實與範圍並未為反對之表示。系爭土地目前既為上列雙拼公寓之法定空地，則參照臺灣高等法院102年度重上字第387號判決意旨，縱系爭土地係於上列雙拼公寓興建完成後單獨分割而出，然其仍屬建築基地之一部分，是盧嬌妹顯已喪失對其排他使用之權利，遑論伊就上列2號1樓建物與附連範圍內之土地占有系爭土地部分（附圖所示土地2.86平方公尺）係屬有權占有，故原告代位提起本件請求，亦無理由。

㈡依被證1之71年5月16日合建契約書第1條約定所載，合建地主李海諒、戴蘭添、賴榮華、吳龔約等4人係提供系爭153-14等六筆土地，面積約93坪（約307.4394平方公尺），做為

建築用地，當時賴榮華所有之系爭地號土地尚未自臺北縣永和市○○○○段○○○○段000000地號分割而出，且被證1之合建契約書內亦未載明倘合建建物所使用之土地尚有剩餘，應保留歸還予原合建地主，足證本件合建地主於簽訂合建契約書之初，其真意即係將原有舊屋拆除後，將原有舊屋所在土地全數作為合建基地使用。且依伊所提被證3之71年5月27日合建地主李海諒、戴蘭添、賴榮華、吳龔約等4人提供之土地使用權同意書，合建地主係提供系爭土地等六筆土地，面積共309平方公尺，建築上列雙拼公寓，而當時賴榮華所有之系爭土地亦尚未自臺北縣○○市○○○○段○○○○段000000地號分割而出，此亦足證明系爭土地確為合建基地之一部分。依建商顏志明108年10月24日於另案之證詞：「（問：當時合建地主，有無約定提供之土地，若不供合建房屋基地使用，要如何處理？）當初他們住的時候並沒有畸零地，因為建蔽率的關係，蓋好之後我們有蓋圍牆，圍牆有向市公所申請雜項執照，依照當時的背景，一樓的空地是歸一樓管理使用，五樓以上的屋頂歸五樓管理使用。」、「（問：建造圍牆是否需沿著系爭房屋坐落之基地即353地號土地建造，還是可以占用到提供土地合建地主剩餘土地？）依照原來地主舊有房屋的範圍蓋圍牆，複丈成果圖紅色線所示之圍牆，就是沿著地主舊有的房屋建造的。」、「（問：依照舊有建物範圍建造圍牆後，房屋點交予合建地主時，合建地主有無反對？）沒有。」、「（問：當時合建地主是否知悉該圍牆，就是依照舊有建物範圍起造？）應該知道，因為地主的房屋的範圍本來比較大，我們建好的房屋有縮進來，所以他們應該知道。」，可知圍牆之建築地點並未超出合建地主原提供合建土地之範圍，且圍牆興建後，建商顏志明將上列2號1樓建物併同上列圍牆及附連範圍內之土地（附圖所示土地2.86平方公尺）點交予伊占用使用之事實，亦為賴榮華等合建地主所明知而未為反對之意思表示，此實足以證明伊占有使用附圖所示土地2.56平方公尺，屬有權占有等語，資

為抗辯。併為答辯聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事實（堪信為真）：

李海諒、戴蘭添、賴榮華、吳龔約於71年5月16日與建商顏志明、黎璇璣簽訂合建契約書，李海諒、戴蘭添、賴榮華、吳龔約依序提供重測前臺北縣永和市○○○○段153之10、153之11、153之12（李海諒所有）、153之13（戴蘭添所有）、153之14（賴榮華所有）、153之15（吳龔約所有）地號土地（下合稱153之10等6筆地號土地），交予建商顏志明、黎璇璣等人合建上列雙拼公寓，並由被告依該合建契約書分得上列2號1樓建物之所有權（先於72年8月29日登記為戴蘭添所有，嗣於92年9月23日再由戴蘭添以夫妻贈與為由將該建物應有部分1/2移轉登記為劉月梅所有，故戴蘭添、劉月梅應有部分各為1/2）併同上列圍牆及附連範圍內之土地（附圖所示土地2.86平方公尺），被告之系爭增建物占用系爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺；上列153之10、153之11、153之12（李海諒所有）、153之13（戴蘭添所有）、153之14（賴榮華所有）、153之15（吳龔約所有）地號土地，於簽訂合建契約書後，於71年11月24日辦理分割，依序分割出153之51、153之52、153之53（均為李海諒所有）、153之54（戴蘭添所有）、153之55（賴榮華所有）、153之56（吳龔約所有）（下合稱153之51等6筆地號土地）。上開分割後之153之10、153之11、153之12、153之13、153之14、153之15地號土地，於72年5月26日合併為153之10地號土地（面積247平方公尺），並在75年6月24日因地籍圖重測，變更地號為新北市○○區○○段○○○○號土地（即系爭土地）；賴榮華所有之重測前153-55地號土地（71年11月19日分割轉載前為臺北縣○○市○○○○段○○○○○○○○號土地），75年6月24日因地籍圖重測後為新北市○○區○○段○○○○號土地（即系爭土地），盧嬌妹於88年9月6日以分割繼承為登記原因，取得系爭土地所有權；盧嬌妹對原告負有

本金450,853元及其利息、違約金等費用債務，迄未清償。此有合建契約書、土地使用同意書、門牌證明書、使用執照申請書、臺灣臺北地方法院104年度司執字第6143號債權憑證、系爭土地第一類登記謄本、重測前龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153-10、153-11、153-12、153-13、153-14、153-15地號土地謄本、龜崙蘭溪洲段頂溪洲小段153- 55地號土地登記簿、新北市○○區○○區○○段126建號建物登記第二類謄本、新北地方法院民事執行處通知函、起造人名冊為證（見本院卷第65-71頁、143-147頁、265-308頁、第309-315頁、第325-331頁），復經本院依職權調閱本院108年度訴字第924號民事卷宗查明屬實。

四、兩造爭執要點為：㈠原告先位聲明依民法第242條、第767條規定，代位請求被告將系爭土地上之系爭增建物拆除，並將該部分土地返還盧嬌妹，是否有據？㈡原告先位聲明依民法第242條、第179條規定，代位請求被告連帶給付盧嬌妹相當於上列土地租金之不當得利，並於原告對盧嬌妹所有債權之範圍內由原告代為受領，是否有據？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

㈠原告先位聲明依民法第242條、第767條規定，代位請求被告將系爭土地上之系爭增建物拆除，並將該部分土地返還盧嬌妹，是否有據？

1.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項前段定有明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）。查系爭土地為盧嬌妹所有，被告之系爭增建物占用系爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺等情，既為兩造所不爭執，則被告辯稱：伊等基於使用借貸法律關係占有使用系

爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺部分，並非無權占有等語，依上列說明，自應由被告舉證其為有權占有，合先敘明。

2.李海諒、戴蘭添、賴榮華、吳龔約於71年5月16日與建商顏志明、黎璇璣簽訂合建契約書，李海諒、戴蘭添、賴榮華、吳龔約依序提供重測前臺北縣永和市○○○○段153之10、153之11、153之12（李海諒所有）、153之13（戴蘭添所有）、153之14（賴榮華所有）、153之15（吳龔約所有）地號土地（下合稱153之10等6筆地號土地），交予建商顏志明、黎璇璣等人合建上列雙拼公寓，並由被告依該合建契約書分得上列2號1樓建物之所有權（先於72年8月29日登記為戴蘭添所有，嗣於92年9月23日再由戴蘭添以夫妻贈與為由將該建物應有部分1/2移轉登記為劉月梅所有，故戴蘭添、劉月梅應有部分各為1/2）併同上列圍牆及附連範圍內之土地（附圖所示土地2.86平方公尺），被告之系爭增建物占用系爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺；上列153之10、153之11、153之12（李海諒所有）、153之13（戴蘭添所有）、153之14（賴榮華所有）、153之15（吳龔約所有）地號土地，於簽訂合建契約書後，於71年11月24日辦理分割，依序分割出153之51、153之52、153之53（均為李海諒所有）、153之54（戴蘭添所有）、153之55（賴榮華所有）、153之56（吳龔約所有）（下合稱153之51等6筆地號土地）。上開分割後之153之10、153之11、153之12、153之13、153之14、153之15地號土地，於72年5月26日合併為153之10地號土地（面積247平方公尺），並在75年6月24日因地籍圖重測，變更地號為新北市○○區○○段○○○○號土地（即系爭土地）；賴榮華所有之重測前153-55地號土地（71年11月19日分割轉載前為臺北縣○○市○○○○段○○○○○○○○號土地），75年6月24日因地籍圖重測後為新北市○○區○○段○○○○號土地（即系爭土地），盧嬌妹於88年9月6日以分割繼承為登記原因，取得系爭土地所有權等情，已如前述。且

依另案判決可知，分割前之153之10等6筆地號土地於上列雙拼公寓尚未完工（上列雙拼公寓建築完成日期為72年6月21日，見本院卷第69頁之上列2號1樓建物登記第二類謄本）之71年11月24日即各自分割出153之51等6筆地號土地，倘上列雙拼公寓之基地為分割前之153之10等6筆地號土地，自無再將上開土地分割出153之51等6筆地號土地之必要。其次，觀上列雙拼公寓之建造執照，上列雙拼公寓之建築基地僅記載153之10等6筆地號土地，未及分割後之153之51等6筆地號土地，佐另案卷附上列雙拼公寓工程竣工面圖說、建築線指示申請書圖（見另案卷第431-435頁），上列雙拼公寓之建築線與分割前之153之10等6筆地號土地之地籍線（即建築線指示申請書圖所示之樁位線）並非重疊，且依上開工程竣工面圖說可知上列雙拼公寓申請建築之基地範圍，係分割前之153之10等6筆地號土地之一部分，足見上列雙拼公寓基地並未包括分割後之153之51等6筆地號土地。又上列雙拼公寓基地面積為241.39平方公尺（含第1層面積141.02平方公尺、法定空地面積95.88平方公尺，見另案卷第317頁），與分割合併後之153之10地號土地面積247平方公尺大致相當，足證上列雙拼公寓基地僅為分割合併後之153之10地號土地，並未及於分割後之153之51等6筆地號土地。再者，戴蘭添申請在上列雙拼公寓新建磚造圍牆，經臺北縣永和市公所72年7月19日核發雜項執照（見另案卷第363頁），其上記載該圍牆之建築地點為分割合併後之153之10地號土地，益證上列雙拼公寓（含圍牆）之建築基地範圍為分割合併後之153之10地號土地，不及於分割後之153之51等6筆地號土地。依上各節，分割後之153之51等6筆地號土地（含盧嬌妹所有之系爭土地）並非上列雙拼公寓之建築基地範圍，堪以認定。是被告辯稱賴榮華、其餘建商及地主為上列雙拼公寓之原始起造人，系爭土地自始即為上列雙拼公寓所坐落基地之一部分，上列雙拼公寓於興建完成後，仍留有目前為及人段352地號、系爭土地、及人段355地號及及人段356地號之畸零地，乃係

因建蔽率之關係等語，即屬無據，洵不可採。

3.另案證人即建商顏志明雖於另案證稱：當時合建地主應該知道圍牆是依照舊有建物範圍起造，因為地主房屋範圍比較大，伊建好的房屋有縮進來，所以他們知道，但依照舊有房屋範圍所建之圍牆，並未經過合建地主同意；系爭合建建物蓋好之後有蓋圍牆，依照當時的背景，一樓的空地歸一樓管理使用等語（見本院卷第319-321頁），惟不論圍牆是否依原有建物範圍搭建，圍牆本應興建在上列雙拼公寓基地即分割合併後之153之10地號土地上，已如前述，惟該圍牆既興建在盧嬌妹所有系爭土地，自為無權占有至明，自不能因盧嬌妹或其前手賴榮華迄今40年未異議，反認渠等與被告就系爭土地如附圖所示，暫編地號354(1)，面積2.86平方公尺部分成立使用借貸契約，是被告援引證人顏志明上開證述，辯稱盧嬌妹或賴榮華就系爭土地如附圖所示，暫編地號354(1)，面積2.86平方公尺部分成立使用借貸契約云云，並不可採。又被告占有系爭土地如附圖所示，暫編地號354(1)，面積2.86平方公尺部分既非上列雙拼公寓基地範圍，況被告又無提出系爭土地為法定空地之依據，則被告辯稱其占有之系爭土地如附圖所示，暫編地號354(1)，面積2.86平方公尺部分為法定空地等節，尚乏其據，亦不可採。則盧嬌妹占有系爭土地如附圖所示，暫編地號354(1)，面積2.86平方公尺部分並無正當權源，為無權占有。

4.按「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」，民法第242條定有明文。查盧嬌妹於88年9月6日以分割繼承為登記原因，取得系爭土地所有權；盧嬌妹對原告負有本金450,853元及其利息、違約金等費用債務，迄未清償，原告顯為盧嬌妹之債權人。又原告業獲臺灣臺北地方法院92年度北簡字第546號判決確定，並據以聲請強制執行，經該院以盧嬌妹現無財產可供執行而核發債權憑證；且原告亦於107年8月2日據上列債權憑證聲請對盧嬌妹所有系爭土地

為強制執行，迭經三拍均未能拍定，而依強制執行法第95條第21項無人應買視為撤回系爭土地之執行等情，為被告所不爭執，並有該債權憑證附卷可稽（本院板橋簡易庭108年度板簡字第1084號卷第25-32頁），且經本院調閱本院107年度司執字第88322號清償借款執行卷查明屬實，由此可見，盧嬌妹無意清償上列債務，顯難期待盧嬌妹將行使系爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺部分所有物返還請求權，即屬怠於行使權利，且盧嬌妹除系爭土地外，已無其他財產可供執行，系爭土地復難以變賣，致陷於無資力，原告自得代位盧嬌妹行使之。再者，被告分得之系爭增建物雖係未經保存登記之建物（為兩造所不爭執），惟被告對系爭增建物仍有事實上之處分權。是原告先位聲明依民法第242條、第767條規定，代位請求被告將系爭土地上之系爭增建物拆除，並將該部分土地返還盧嬌妹，即屬有據。

㈡原告先位聲明依民法第242條、第179條規定，代位請求被告連帶給付盧嬌妹相當於上列土地租金租金之不當得利，並於原告對盧嬌妹所有債權之範圍內由原告代為受領，是否有據？

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。」、「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。」，民法第179條、第181條定有明文。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年臺上字第1695號判例意旨參照）。查被告之系爭增建物無權占用盧嬌妹所有系爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺迄今，已如前述，被告無合法使用權源，擅自占用上列土地，因而

獲得占有使用之利益，並致原告無法管領使用上列土地而受有損害，因依其性質為不能返還，是依上開說明，即應償還其價額，且因係屬無法律上原因而受利益，原告因而受有無法使用上列土地之損害。又盧嬌妹怠於對被告主張上列土地之所有物返還請求權等情，既已如前述，同理，盧嬌妹亦顯然怠於對被告主張上列土地之不當得利返還請求權。另本件被告所負不當得利之返還義務，並無法定或約定之連帶債務，原告自不得請求被告連帶返還相當於上列土地租金之利益。是原告先位聲明依民法第242條、第179條規定，代位請求被告給付盧嬌妹自103年1月起至107年12月止之5年期間（即60個月）相當於上列土地租金之利益，並由原告代為受領，自屬有據。

2.按城市地方土地之租金以不超過其申報地價年息百分之十為限，亦為土地法第105條、第97條第1項所明定。又土地法施行法第25條規定，土地法第97條第1項所謂土地價額依法定地價，又土地法第148條規定，土地所有權人依本法所申報之地價，為法定地價，則土地法第97條第1項所謂土地申報價額即指該土地之申報地價而言。查系爭土地102年1月之申報地價為每平方公尺17,760元（即公告地價22,200元x 0.8）；105年1月之申報地價為每平方公尺25,280元（即公告地價31,600× 0.8）；107年1月之申報地價為每平方公尺23,840元（即公告地價29,800× 0.8），有系爭土地102年至107年公告現值查詢（含公告地價）附卷可稽（見本院卷第221頁）。被告所有系爭增建物占用盧嬌妹所有系爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴，面積2.86平方公尺迄今，上列土地雖地處巷弄，惟臨近文化路及捷運頂溪站，交通便利，生活機能良好等情，業經本院於履勘現場時查明屬實，製有勘驗筆錄、現場履勘照片附卷可稽（見本院卷第175-185頁）。本院斟酌上列土地坐落之位置、附近繁榮程度及被告占用情形，認原告主張上列土地租金以上列土地申報總價年息百分之八計算為宜。爰計算如附表所示。

五、按「給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」、「遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。」、「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條定有明文。從而，原告先位聲明依民法第242條、第767條、第179條規定，請求：㈠被告應將系爭土地上之系爭增建物拆除，並將該部分土地返還盧嬌妹。㈡被告應給付盧嬌妹25,166元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年9月27日（見本院卷第131頁）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並由原告代為受領，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，即屬無據，應予駁回。又預備合併之訴，係以先位聲明有理由，為備位聲明之解除條件。本件原告先位聲明之請求已經准許，則其備位聲明之請求，即無再予論述之必要，附此敘明。

六、本判決第一至二項原告勝訴部分所命給付之金額（426,140元＋25,166元＝451,306元）未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，惟被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，亦無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果均無影響，爰不一一論述，併此指明。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

民事第六庭　　法　官　楊千儀

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（需按他造人數附繕本，勿逕送上級法院）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得無庸命補正，逕為裁定駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　郭德釧

附表：

一、自103年1月起至107年12月止之5年期間（即60個月）相當於系爭土地如附圖所示，暫編地號354⑴部分，面積2.86平方公尺租金之利益：

系爭土地102年1月之申報地價為每平方公尺17,760元；105年1月之申報地價為每平方公尺25,280元；107年1月之申報地價為每平方公尺23,840元。又如附圖所示，暫編地號354⑴部分，面積2.86平方公尺。則原告得請求被告給付上列5年不當得利金額為31,417元【計算式：1.期間（103年1月至104年12月止即2年）x申報地價 17,760× 2.86×息8%× 1＝8,126.98。2.期間（105年1月至106年12月即2年）x申報地價 25,280× 2.86×8%× 1＝11,583.97。3.期間（107年1月至107年12月即1年）x申報地價 23,840× 2.86× 8%× 1＝5,454.59。以上1.2.3.共計：25,165.54，四捨五入後為25,166】。