臺灣花蓮地方法院民事判決

110年度原訴字第47號

原　　告　林雯琪
訴訟代理人　紀岳良律師(法扶律師)
被　　告　金桂菊
被　　告　金桂梅
共同訴訟代理人　馮鈺書律師(法扶律師)
被　　告　金忠仁
訴訟代理人　黃子寧律師(法扶律師)
被　　告　余蓁芯
訴訟代理人　邱一偉律師(法扶律師)
被　　告　金順
被　　告　金明珠
被　　告　金明秀
被　　告　金忠智

上列當事人間請求拆屋還地事件，本院於民國112年4月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、被告金順、金明珠、金明秀、金忠智經合法通知無正當理由，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，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴原列金桂菊、金桂梅、金忠仁為被告，後經查得各該房屋權利情形，而追加余蓁芯、余榮富(另行審結)、金順、金明珠、金明秀、金忠智(上四人與金忠仁均為金景盡之繼承人)為被告，及依花蓮縣花蓮地政事務所測量結果(如附圖)，變更請求拆屋還地之占用範圍及不當得利金額(如訴之聲明所載)，有起訴狀、筆錄、追加被告狀可參(卷13、

151、303、309、455、517頁)。經核原告訴之變更、追加前後所依據者均為其所有土地遭他人房屋占用之事實(詳後述)，原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，請求之基礎事實同一，且變更請求金額屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第255條第1項第2、3款規定，原告所為訴之變更、追加，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：

(一)原告因繼承而為花蓮縣○○鄉○○○段00地號土地(重測前為同鄉景美段1146地號；下稱系爭土地)之所有權人，被告未得原告同意，亦無任何合法權源，搭建地上物(如附表)無權占用系爭土地。經原告於110年3月18日以存證信函告知，被告仍置之不理。依民法第767條請求被告拆屋還地，並依民法第179條規定請求被告給付無權占用土地，自起訴狀繕本送達日前5年，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至交付土地止，按年息百分之10計算相當於租金之不當得利。

【附表】 房屋門牌(花蓮縣秀林鄉景美村)	被告	測量結果(附圖；卷423頁)	備註
三棧95號	金桂菊	D斜線部分占用系爭土地面積3.4平方公尺	未辦保存登記，房屋稅納稅義務人金桂菊
三棧94號	金桂梅	C斜線部分占用系爭土地面積24.05平方公尺	有辦保存登記為花蓮縣○○鄉○○○段0○號
三棧90號	余蓁芯、余榮富(共有)	B斜線部分占用系爭土地面積37.06平方公尺(A與B斜線部分	未辦保存登記，房屋稅籍原為余榮富3分之1、余蓁芯3分之2；後變更為

		有部分兩遮位置重疊）	施夢君3分之2、余榮源9分之1、余恩慈9分之1，余天慈9分之1
三棧89號	金忠仁、金順、金明珠、金明秀、金忠智(共有)	A斜線部分占用系爭土地面積78.23平方公尺(A與B斜線部分有部分兩遮位置重疊）	未辦保存登記，房屋稅納稅義人王聰吉(已死亡)

(二)對被告辯詞之意見：

1.金桂菊、金桂梅、金忠仁方面：地政登記有公示性，原告為登記所有權人，被告為無權占有。鈞院88年度花簡字第120號民事判決可知，金景春對原告母親廖秀花請求塗銷所有權移轉登記經判決駁回確定，故被告辯稱有2分之1所有權並不可採。況且即便為共有人，未經其他共有人同意亦無權占用土地，原告否認有默示分管契約存在及金忠仁辯稱曾獲土地前手同意使用等語。

2.退步言，即使終止借名登記關係，然金景春在該案主張返還土地即終止借名登記關係，然該案判決認定依借名登記關係，雙方亦應協商為分割方式而無不當得利，則金景春於87年1月6日提出假處分查封登記後，15年內並未提出終止借名登記後的分割請求，原告為時效抗辯；若金景春死亡即終止借名登記關係，則金景春於87年間失蹤視同死亡，也已罹於時效，故被告對系爭土地並無任何使用權源。

3.原告否認三棧00、00號房屋為金景春興建且有事實上處分權，上開二屋主要坐落地並非在系爭土地上，應屬侵權越界建築。該二屋構造簡單，拆除僅需簡易修繕，相較原告土地被無權占用損失重大，本件無民法第796條第1項、第796條之1第1項之適用，原告正當主張所有權，捍衛自身權益，並無權利濫用或違反誠信原則。

4.原告否認其他被告有經金景春同意興建房屋占用土地，即便有，該契約不得對抗原告。

5.三棧00號屋原調得稅籍資料顯示余蓁芯、余榮富各持有3分之2、3分之1，其等亦不否認自己為所有權人，應認其二人為所有權人。雖該屋稅籍納稅義務人變更為施夢君、余榮源余恩慈、余天慈，依民事訴訟法第254條第1項規定並無影響。

(三)訴之聲明：

①金桂菊應將坐落系爭土地如附表「測量結果」所示D斜線部分回復原狀返還原告，及給付原告367元，並自起訴狀繕本送達翌日起至土地回復原狀返還原告止，每年給付原告73元。

②金桂梅應將坐落系爭土地如附表「測量結果」所示C斜線部分回復原狀返還原告，及給付原告2,597元，並自起訴狀繕本送達翌日起至土地回復原狀返還原告止，每年給付原告520元。

③余蓁芯、余榮富(另行審結)應將坐落系爭土地如附表「測量結果」所示B斜線部分回復原狀返還原告，及共同給付原告4,002元，並自起訴狀繕本送達翌日起至土地回復原狀返還原告止，每年給付原告800元。

④金忠仁、金順、金明珠、金明秀、金忠智應將坐落系爭土地如附表「測量結果」所示A斜線部分回復原狀返還原告，及共同給付原告8,449元，並自起訴狀繕本送達翌日起至土地回復原狀返還原告止，每年給付原告1,690元。

⑤願供擔保請准宣告假執行。

二、被告金明珠未為何聲明或陳述，其餘被告則以：

(一)金桂菊、金桂梅方面：答辯聲明：原告之訴駁回。如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。辯稱：

1.系爭土地係原告繼承自其母廖秀花，而廖秀花是自金桂菊、金桂梅之父金景春取得該地。金景春於72年因買賣取得系爭土地，廖秀花為其鄰居，於00年0月間利用金景春之妻林月

香(101年1月15日死亡)向其借款3萬元之機會，要求提供系爭土地之所有權狀、金景春之身分證及印章作為擔保，林月春誤信而交付，豈料，廖秀花竟在未經金景春同意之情況下，委託代書於80年8月13日將系爭土地辦理移轉所有權至其名下，金景春於00年0月間發現權狀不見辦理申領，才發現所有權已被移轉予廖秀花，故對廖秀花提出偽造文書等罪之刑事告訴及塗銷所有權移轉登記之民事訴訟，然金景春在86年提出刑事告訴後不久，於87年9月10日離奇失蹤(上開事實記載於最高法院94年台上字第6680號刑事判決、鈞院88年度花簡字第120號民事判決)，廖秀花雖經刑事判決無罪，金景春所提塗銷所有權移轉登記之民事訴訟亦為敗訴判決，但鈞院88年度花簡字第120號民事判決載：「被告(廖秀花)陳明本件買賣標的，為系爭土地應有部分2分之1，價金為33,000元，買賣標的並無不明確之處，是原告(金景春)主張買賣標的不明確云云，尚嫌無據。又被告曾於80年10月3日，至花蓮地政事務所申請土地分割，嗣因分割界點尚未協商而自願撤銷乙節，有該所88年1月6日花地所二字地16326號函及所附土地複丈申請書(見臺灣高等法院花蓮分院87年度上訴字第328卷121至123頁)及金桂菊與被告簽立之撤銷同意書(見86年度訴字第488號卷50頁)可證，並經證人金孟潔證稱：我是受託代為辦理土地分割事宜，分割時測量人員有到場，但發現如果分割，會拆到金景春的房屋，所以雙方同意撤銷分割手續，費用是金桂菊(金景春之女)和廖秀花各負擔一半，費用由金桂菊先行墊付，最初是金桂菊跟我接洽，後來林月春(金景春之妻)也有來找我，她也同意辦理分割等語明確(見同上卷87年7月14日訊問筆錄)，足認兩造於締結買賣契約時，可能因為系爭土地上已有原告(金景春)所有之房屋，預料短期內無法協商分割方案，為迅速履行買賣契約，即基於代書建議，而約定先行將整筆土地移轉登記為被告(廖秀花)所有，嗣後再協商辦理分割，是被告雖僅買受系爭土地應有部分2分之1，然其受有系爭土地全部所有權移轉

登記，既係經兩造同意，而為契約所定之給付方式，仍非不當得利，而應循兩造將來協商之分割方案解決。」可知，系爭土地原告之母親廖秀花僅買受應有部分2分之1，是因代書建議，將系爭土地之全部先行過戶至廖秀花名下，嗣後雙方再協商辦理分割，實質上金景春仍持有系爭土地應有部分2分之1，而後廖秀花死亡，系爭土地由原告繼承，但雙方纏訟8年，殊難想像原告父母未曾告知原告就系爭土地的纏訟經過。

2.三棧00號屋為金景春出資興建，基地坐落在布拉旦段00地號及系爭土地上，當時金景春仍為系爭土地之所有權人。金景春因失蹤而被鈞院97年度亡字第10號判決宣告於94年9月10日死亡、97年8月12日申請登記，金景春宣告死亡後三棧00號屋及坐落之00地號土地乃由金桂梅哥哥金三吉辦理繼承登記，後因金桂梅之子黎克龍癱瘓，需有地方安養及有人照料，故金三吉於102年11月20日將三棧94號屋及坐落00地號土地贈與給金桂梅，讓黎克龍有地方安養，現金桂梅與黎克龍皆居住在此。

3.三棧00號房屋為金桂菊所有，乃金桂菊於109年1月向已逝之兄長金三吉所購得，該房屋為金景春所建，建築完成日期與三棧00號屋相近，為70年間，建築坐落基地為布拉旦段00地號。

4.由原告母親廖秀花於前案訴訟中之自認「我以33,000元之價格，向金景春購買系爭土地之應有部分2分之1，因聽從代書之建議，而將系爭土地整筆移轉登記至我名下」可知，系爭土地應有部分2分之1乃金景春借名登記至其名下，金桂菊、金桂梅為金景春之繼承人，原告為廖秀花之繼承人，故兩造為系爭土地之實質共有人。

5.廖秀花於購買系爭土地應有部分2分之1時，即知悉系爭土地上存有三棧00號、00號房屋，且於購買後近30年來，亦對三棧00號、00號房屋占有使用系爭土地未予干預，容忍上開二屋之存在，且廖秀花在與金景春間長達10年的訴訟，未見廖

秀花有對金景春提告請求拆除三棧00號、00號房屋，反而是廖秀花在訴訟中表示願將系爭土地應有部分2分之1過戶回金景春名下，可認兩造間有默示分管契約之存在。依起訴狀所載原告之住址為三棧00號，相鄰三棧00號、00號房屋，難以想像原告會不知系爭土地之使用現況，00號、00號房屋已經存在數十年，原告自應繼承廖秀花之默示分管契約，容忍金景春之繼承人即金桂菊、金桂梅使用系爭土地。

6.退步言，依民法第425條之1規定之法理，就三棧00號、00號房屋之使用年限內，金桂菊、金桂梅與原告間有推定租賃關係之存在。系爭土地於80年8月13日辦理移轉登記予廖秀花，後因廖秀花死亡由原告繼承，而三棧00號、00號房屋在金景春死亡後，由金景春之子金三吉繼承，金三吉於102年贈與00號屋給金桂梅，於000年0月0日出售00號屋予金桂菊。系爭土地之移轉雖發生於民法第425條之1增訂前，惟土地與土地上建物本均為金景春所有，僅將系爭土地應有部分2分之1出售給廖秀花，依最高法院99年度台上字第2344號、48年台上字第1457號民事判決意旨，及適用民法第425條之1之法理，在房屋使用年限內，推定金桂菊、金桂梅與原告間有租賃關係之存在。

7.再退步言，依民法第796條第1項、第796條之1第1項規定，三棧00號、00號房屋非因故意而越界，原告知其越界而未即時提出異議，衡酌公共利益及當事人利益，原告不得請求被告移除房屋返還土地。系爭土地與相鄰之布拉旦段00地號土地，本均為金景春所有，故起造時建物即坐落於系爭土地上，後因廖秀花向金景春購買系爭土地應有部分2分之1，而將系爭土地之全部移轉登記至廖秀花名下，可證明非故意或重大過失而逾越地界。三棧00號、00號房屋之存在，均為廖秀花於購買系爭土地應有部分2分之1所知，但廖秀花亦未曾提出異議，故依民法第796條第1項規定原告不得請求移去或變更房屋。次參附圖所示，00號屋所占面積24.05平方公尺、00號房屋所占面積3.4平方公尺，所占面積小，但均為

房屋四邊之一面，如予拆除，房屋遮風避雨之功能將喪失無法使用，兩家人須被迫流落街頭，請衡酌公共利益與當事人權益，免於金桂菊、金桂梅之房屋遭除去。

8.退萬步言，原告之請求構成權利濫用及違反誠信原則。廖秀花於購買及持有系爭土地之期間，三棧00號、00號房屋即坐落其上為其所能得知，購買後30年來亦容忍00號、00號房屋之存在，其繼承人即原告亦知情，原告請求拆屋還地，顯係以損害被告為主要目的，欲將廖秀花所未購買的系爭土地應有部分2分之1部分亦占為己有，顯構成權利濫用及違反誠信原則。

9.原告混淆鈞院88年度花簡字第120號事件及另案111年度花原簡字第38號返還借名登記物事件，此二案件的爭點截然不同，原告主張之時效抗辯亦屬違反民法之規定而無理由，前開88年民事案件之爭點為金景春、廖秀花間之買賣契約是否存在，而非借名登記物返還請求權是否存在，如原告要對被告於另案中所提的借名登記物返還請求權主張時效抗辯，當於另案中主張。

(二)余蓁芯方面：余蓁芯沒有居住在三棧00號房屋，也不曾在該處設籍，不會主張對該房屋有任何的權源，該房屋的權源均同意由房屋稅籍資料所載之人取得。實因余蓁芯家中上一輩的人未與余蓁芯商討，逕將三棧00號房屋稅籍登記給余蓁芯，但余蓁芯並未居住在該址，且無意願享有該房屋的權利，因此與施夢君合意將該屋3分之2權利再移轉給施夢君，由施夢君居住在該處且享有該房屋的權利。施夢君為余蓁芯的姪女。

(三)金忠仁方面：答辯聲明：原告之訴駁回。如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。辯稱：

1.系爭土地最早係由金忠仁之祖父林平順所有，嗣後於72年將所有權移轉登記予大伯金景春(即金桂梅與金桂菊之父)，而三棧00號房屋係由金忠仁父親金景盡出資興建，金景春同意其占用使用系爭土地。豈料，原告之母廖秀花於80年間利用

金景春之妻林月香向其借款3萬元之機會，將系爭土地所有權全部移轉登記予自己，而其在另案中自承：「當初係向金景春購買系爭土地之2分之1，但因系爭土地上已有金景春所有之房屋，預料短期內無法協商分割方案，為迅速履行買賣契約，即基於代書建議，約定先行將整筆土地移轉登記為其所有，嗣後再協商辦理分割，惟迄今未有分割協議」等語，可見原告現雖因繼承而取得系爭土地之全部，惟該地實際上有一半所有權為金景春所有，金景春去世後，三棧00號房屋由金忠仁繼續居住，基於占有連鎖原則，00號屋坐落於系爭土地上有合法權源。故00號房屋占用系爭土地有法律上原因，原告不得主張拆屋還地，亦不得請求相當於租金之不當得利。

2.退步言之，廖秀花於80年間取得系爭土地所有權時，00號房屋已存在，其亦知悉該屋有經金景春同意而使用該地，故廖秀花從未就該屋坐落於系爭土地上提出異議，而原告亦早就知悉該屋使用系爭土地，卻遲於現在始提起拆屋還地之訴，與誠信原則有違，屬於權利濫用，應予駁回。

(四)金順、金明秀、金忠智方面：答辯聲明請求駁回原告之訴。辯稱：我們沒有住在三棧00號屋，這間房子是我們的父親金景盡蓋的，我們小時候住在那裡，其餘意見同金忠仁所述。

三、本院之判斷：

(一)本件無停止訴訟程序之必要：按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，民事訴訟法第182條第1項可參。所謂訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題而言，若他訴訟是否成立之法律關係，並非本件訴訟之先決問題，則其訴訟程序自毋庸停止(最高法院89年度台抗字第356號裁定意旨可參)。金桂菊、金桂梅以其等父親金景春將系爭土地應有部分2分之1借名登記在廖秀花名下，已向本院提起返還借名登記物之訴訟(111年度花原簡字38號)，如獲

勝訴判決，原告應將系爭土地移轉登記予金景春之繼承人，依上開規定聲請裁定停止本件訴訟程序等語(卷555、641頁)，並經本院調得該民事事件卷宗核閱屬實(卷643至650頁)。惟縱使金桂菊、金桂梅所稱在上開民事事件中獲得勝訴判決，僅能認金景春之繼承人公同共有系爭土地應有部分2分之1，然所謂繼承之應繼分，係指各繼承人對於遺產上之一切權利義務所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例。至所謂應有部分，係指分別共有人就共有物得行使權利之比例而非指共有物之特定部分。是以，尚不能以金桂菊、金桂梅所稱獲得該民事事件勝訴判決，即可推認其等所有或有事實上處分權之三棧00號、00號房屋占用系爭土地即屬有權占有。故本院111年度花原簡字第38號民事訴訟之法律關係，並非本件之先決問題，與上開法條所定要件不符，依據前述說明，其等聲請停止訴訟程序，即屬無據。

(二)原告主張系爭土地為其所有，附表所示房屋占用系爭土地如附表「測量結果」所示等情，提出土地登記謄本、空照圖、照片等為憑(卷31、59至63頁)，並經本院會同兩造及地政事務所測量人員履勘現場測量屬實，有勘驗筆錄、花蓮縣花蓮地政事務所函及土地複丈成果圖、現場照片可參(卷383至387、421、423、669至675頁)，是上開事實堪信為真實。

(三)按未辦保存登記建物，性質上為違章建築，出資興建之人即原始取得所有權；而違章建築物之讓與，雖因不能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違章建築之事實上處分權讓與受讓人。〈最高法院67年2月21日67年度第2次民事庭庭長會議決定(一)、74年度台上字第1317號裁判要旨參照〉。未辦保存登記房屋，出資興建即原始取得所有權之人並未就該屋辦理所有權登記，既無登記之公示資料可憑認定該屋所有權人或其後受讓該屋事實上處分權之人為何人，仍應依實體法之相關法規予以認定，及就房屋占有情形、戶籍設定、房屋稅籍登記及其他足以表彰權利之各類書證為據綜合判斷。

房屋之拆除，為事實上之處分行為，未經辦理所有權第一次登記之建物，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限。故原告請求被告拆除上開房屋，如為未辦保存登記房屋，原告應依民事訴訟法第277條前段規定舉證證明其請求之被告為該屋之所有權人或事實上處分權人。又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，亦應駁回原告之請求。經查：

1.三棧00號屋為有辦理保存登記之房屋，所有權人為金桂梅，該屋建物登記謄本(卷163頁)記載「建物坐落地號布拉旦段00、00」、「總面積70.07平方公尺，1樓60.46平方公尺，騎樓9.61平方公尺，建築完成日期70年5月」。本院函詢該屋已辦保存登記坐落系爭土地之範圍，花蓮地政事務所於111年12月13日函覆表示(卷593頁)，上開建物坐落00地號之面積為主建物6.09平方公尺，騎樓9.61平方公尺(合計15.7平方公尺)，現場建物無法判斷是否與本所78年收件100年轉繪之建物測量成果圖相符，該建物是78年辦理建物第一次測量，相關資料因保存年限為15年已經銷毀等語(卷593至595頁)。三棧00號屋經測量占用系爭土地為附圖所示C斜線部分面積24.05平方公尺，C斜線部分之位置與該屋辦理保存登記使用系爭土地範圍相同(卷595頁)，僅較上開保存登記轉繪之測量資料多8.35平方公尺(24.05－15.7＝8.35)。

2.三棧00號屋房屋稅納稅義務人為金桂菊(卷237頁)，金桂菊亦設戶籍於此處(戶籍謄本置於證件袋)，並在此居住(卷383頁勘驗筆錄)，金桂菊稱該屋是於109年1月向已逝之兄長金三吉所購得，該房屋為金景春所建，建築完成日期與三棧00號屋相近，為70年間，建築坐落基地為布拉旦段00地號(卷472頁)，並提出房屋轉賣切結書為憑(卷485頁)。依上述房屋占有情形、戶籍設定、房屋稅籍登記及其他足以表彰權利之書證為據綜合判斷，金桂菊為三棧00號屋之事實上處分權人。

3.三棧00號屋為未辦保存登記房屋，原告主張余蓁芯、余榮富為該屋所有權人或事實上處分權人，為余蓁芯所否認。原告就此部分主張，自承是依房屋稅籍登記資料為據(卷519頁)，惟房屋稅籍納稅義務人僅為行政機關之行政管理，並不能作為所有權或事實上處分權歸屬之證明。三棧00號房屋稅籍原登記為余榮富3分之1、余蓁芯3分之2(卷233、235頁)；現已變更為施夢君3分之2、余榮源9分之1、余恩慈9分之1，余天慈9分之1(卷415至420頁)。就該屋歷年稅籍異動，花蓮縣地方稅務局111年12月8日函(卷591頁)載：該屋於67年12月設立稅籍，納稅義務人為余健成，101年8月余健成歿，由余榮富、余美雯、余美芬(即余蓁芯)繼承持分各3分之1；104年12月余美雯買賣移轉持分3分之1予余蓁芯，111年2月余榮富申報贈與持分3分之1予余榮源、余天慈、余恩慈各取得9分之1，111年4月余蓁芯申報贈與持分3分之2予施夢君，迄今未再移轉。再經本院查詢三棧00號屋之戶籍資料，花蓮○○○○○○○○○函(卷571頁)檢附之戶籍資料(置於證件袋)，余蓁芯不曾設籍於此處。則原告僅以其起訴時余蓁芯、余榮富為該屋之房屋稅納稅義務人推認其二人為該屋之所有權人或事實上處分權人，依據前述說明，難認有理。原告就此部分主張既未能舉證證明，本院難為其有利之認定。余蓁芯既非該屋之所有權人或事實上處分權人，其在訴訟期間移轉持分予施夢君，亦無民事訴訟法第254條第1項適用之餘地。故原告對余蓁芯之本件請求，為無理由。

4.三棧00號房屋為未辦保存登記房屋，房屋稅納稅義務人為王聰吉(卷231頁)，王聰吉已於92年4月22日死亡；金忠仁設戶籍在此(除戶謄本及戶籍謄本置於證件袋)並居住使用(卷383頁勘驗筆錄)。金忠仁、金順、金明秀、金忠智陳稱該屋為其等父親金景盡興建(卷346頁)。從房屋使用情形、戶籍登記及金忠仁、金順等人之上開陳述，應認該屋為金景盡出資興建為所有權人，金景盡於101年10月16日死亡後，金忠仁、金順、金明珠、金明秀、金忠智為其繼承人(花蓮○○

○○○○○○○函檢附除戶謄本及繼承人戶籍資料，卷253頁並參證物袋內)，繼承該屋所有權為公同共有。

(四)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項定有明文。以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任，被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由，最高法院92年度台上字第312號判決見解可資參考。經查：

1.系爭土地重測前地號為景美段1146地號，面積317.9平方公尺，原為金景春所有，於80年8月13日以買賣為原因移轉登記予廖秀花(原告之母)(卷245至251頁土地登記舊簿謄本參照)，原告於105年6月14日因繼承登記為系爭土地之所有權人(卷31、241頁土地登記謄本、地籍異動索引)。

2.經本院調閱88年度花簡字第120號民事卷宗(卷內有附86年度訴字第488號金景春告訴廖秀花偽造文書之刑事歷審卷宗；歷審案號參卷201頁)核閱可知，廖秀花雖於80年8月13日以買賣為原因登記為系爭土地之所有權人，然其屢次自承其以33,000元僅買受該土地所有權應有部分2分之1，是因為代書建議才全部過戶，廖秀花願意將另外所有權應有部分返還金景春(88年度花簡字第120號民事卷143、144、219、220、306頁言詞辯論筆錄記載)。金景春在該案填寫其住址為三棧00號。又參本院86年度訴字第488號刑事卷宗資料，廖秀花在購買系爭土地時，其上即有金景春興建之房屋，廖秀花於購地後再興建房屋(86年度訴字第488號卷49頁)，87年7月14日訊問筆錄(該次庭期到場人為告訴人金景春、被告廖秀花、證人金桂菊、證人林月香、證人金孟潔；該卷84至86頁)，證人金孟潔證稱：我是受託代為辦理土地(系爭土地)分割事宜，分割時測量人員有到場，當天是分割測量0000號土地(即系爭土地)，測量人員發現，如果分割會拆到金景春

的房屋，所以發生糾紛，因發生糾紛雙方均同意撤銷此分割手續，所以才寫了撤銷同意書(附於該卷50頁，撤銷同意書日期為86年7月22日)申請退費，申請費用是金桂菊和廖秀花各負擔一半，不過由金桂菊先行墊付。最初是金桂菊跟我接洽，後來林月春(金景春之妻)也有來找我，她也同意辦理分割等語。廖秀花也供稱：當初我只是買系爭土地權利的2分之1，但是先過戶我的名字，我再分割一半給他們，實際我只買了45坪而已，所以才有分割的事情(該卷86至87頁)。從上可證，廖秀花雖登記為系爭土地權利範圍全部之所有權人，然實際上其僅有應有部分2分之1之權利，其餘2分之1權利應歸金景春。(88年度花簡字第120號民事判決、最高法院94年度台上字第6680號刑事判決，參卷287至299頁)。

3.按共有物分管之約定，固不以訂立書面為要件，惟須全體共有人對共有物之占有、使用、收益，明示或默示達成意思表示一致，始能成立(最高法院110年度台上字第1843號判決理由可參)。倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益，各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，雖非不得認有默示分管契約之存在，惟共有人間是否有默示分管契約存在，仍應視共有人間是否有劃定分管範圍而分別使用之默示合意而決定之(最高法院109年度台上字第438號民事判決參照)。所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示。系爭土地實際上為金景春、廖秀花共有，應有部分各為2分之1，且廖秀花在買受土地於80年8月13日登記為所有權人，即知悉土地上有金景春所有房屋占用其上，仍予買受，在其餘空地上興建房屋，且經雙方申請地政事務所測量人員到場欲辦理土地分割，在測量人員告知分割會拆到金景春的房屋後，即同意撤回分割土地之申請，既如前述，而在撤回分割土地申請後至其死亡103年2月26日(原告繼承系爭土地

所有權之原因發生日期記載為103年2月26日；卷31頁)，均未曾向金景春或其繼承人金桂菊、金桂梅就其等房屋占用系爭土地表示異議或請求返還土地。依廖秀花之舉動(知悉分割土地會拆到金景春的房屋)，足以間接推知其同意與金景春就各自房屋占用土地範圍，各自管領，互相容忍，從其購買80年間至其死亡103年間已歷二十餘年，依據前述說明，金景春與廖秀花就系爭土地共有物成立分管之約定，應堪認定。原告為廖秀花之繼承人，應承受上開約定事項，不得向金景春之繼承人金桂菊、金桂梅請求返還其等使用三棧00號、三棧00號房屋占用系爭土地之範圍，且其等使用系爭土地是基於前開分管契約，並非無法律上之原因不當得利，原告不得為請求。

4.三棧00號屋為金景盡所興建，金景盡為金景春之弟(戶籍資料置證件袋)，該屋稅籍起課年月為00年0月間(卷231頁)，為廖秀花購買系爭土地之前即已存在，金忠仁辯稱該屋使用系爭土地得到原土地所有權人金景春之同意，應堪採信。廖秀花於購買系爭土地時亦知悉該屋之存在，從申請分割土地撤回後至其死亡之前，均未曾對金景春之弟所使用之三棧00號屋占用系爭土地為異議或請求返還，應認其與金景春間所成立之分管契約，金景春各自管領之土地範圍，為維持廖秀花購買土地時之現況，包含金景春之弟金景盡所使用三棧00號屋範圍，基上說明，原告亦不得請求拆除三棧00號屋占用系爭土地部分，及請求相當於租金之不當得利。

四、從而，原告依民法第767條、第179條規定請求如其訴之聲明，為無理由，應併其假執行之聲請予以駁回。本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，均無礙勝負判斷，爰不一一論列，在此說明。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　12　　日

民事第一庭法　官　楊碧惠

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本並繳納上訴裁判費）。

如委任律師提起上訴者，亦應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　12　　日

書記官　汪郁棨