

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度原上易字第10號

上訴人 汪金福

訴訟代理人 張原瑞律師(扶助律師)

被上訴人 汪榮德

訴訟代理人 吳漢成律師

上列當事人間請求所有權妨害除去等事件，上訴人對於中華民國113年6月27日臺灣臺東地方法院112年度原訴字第16號第一審判決提起上訴並為訴之追加，本院於114年4月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀繕本送達後，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，為民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款所明定；此項規定，依同法第466條第1項，於第二審訴訟程序亦有適用。查：

一、上訴人於原審請求被上訴人給付新臺幣(下同)3,868元及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；暨自民國112年5月6日起至騰空返還臺東縣○○鄉○○段000000地號土地(下稱系爭土地)上，如原判決附圖(下稱附圖)A、B、C、D、E所示土地之日止，按月給付76元。嗣於本院擴張請求給付3,894元及法定利息，及減縮請求按月給付之金額為70元，合於民事訴訟法第255條第1項第3款規定，應予准許。

二、上訴人上訴後追加以贈與之法律關係，請求被上訴人將系爭土地騰空交付予上訴人，雖被上訴人不同意追加，但因本件兩造主要爭執為被上訴人應否將系爭土地騰空並交還系爭土

01 地，上訴人上所追加者，僅為請求法律關係，爭執之基礎事
02 實並無不同，經核與民事訴訟法第255條第1項第2款規定相
03 符，亦應准許。

04 貳、實體部分：

05 一、上訴人主張：分割前0000地號土地原為兩造之母汪園妹所
06 有，因故登記於被上訴人名下，被上訴人於100年11月11日
07 同意將系爭土地返還予伊，並完成登記(下稱系爭協議)。伊
08 於111年間返回臺東始知被上訴人未經其同意，無權占有系
09 爭土地如附圖A、B、C、D、E所示部分(下稱占用部分)等
10 情。爰依民法第767條第1項、第179條及系爭協議，求為命
11 被上訴人將占用部分清除或移除，返還系爭土地；自112年5
12 月6日起按月給付不當得利76元至返還上述土地時止；並給
13 付起訴前5年之不當得利3,868元及法定利息之判決。原審判
14 決駁回上訴人之訴及假執行之聲請，上訴人不服提起上訴，
15 並追加依贈與之法律關係為備位請求，上訴先位聲明：原判
16 決廢棄，被上訴人應將占用部分清除或移除，返還系爭土
17 地；自112年5月6日起按月給付不當得利70元至返還系爭土
18 地時止；並給付起訴前5年之不當得利3,894元及法定利息。
19 備位聲明：被上訴人應將系爭土地騰空交付予上訴人。

20 二、被上訴人則以：因兩造為兄弟，伊遂於100年11月11日將系
21 爭土地以較便宜之價格(即當時之公告現值298,699元)出售
22 予上訴人，並於101年2月6日完成所有權移轉登記，伊從未
23 交付系爭土地。因上訴人未給付價金，伊於112年5月17日催
24 告其於7日內給付但未給付，伊已於113年6月6日當庭解除買
25 賣契約。上訴人已無權請伊交付系爭土地；又兩造間就系爭
26 土地之法律關係為買賣，並非贈與等語，資為抗辯。答辯聲
27 明：上訴駁回。

28 三、不爭執事項：

29 (一)系爭土地係被上訴人於101年2月14日以買賣為登記原因移轉
30 登記予上訴人。

31 (二)系爭土地係於101年2月13日自○○段0000地號土地所分割

01 出，分割後0000地號土地為被上訴人所有。

02 (三)分割前0000地號土地係訴外人汪德財於67年10月30日以買賣
03 為原因移轉登記予被上訴人。

04 (四)被上訴人以所有鐵皮浴室及狗籠、農具、拖車等物占有系爭
05 土地占用部分。

06 (五)被上訴人於112年5月17日以台東○○郵局000045號存證信函
07 通知上訴人於文到7日內給付系爭土地買賣價金298,699元，
08 上訴人於同年月18日收受該函。

09 (六)被上訴人於113年4月18日當庭催告上訴人於庭後7日內給付
10 買賣價金，上訴人並未如期給付，被上訴人於同年6月6日當
11 庭解除買賣契約。

12 (七)上訴人並未占有系爭土地。

13 四、本院判斷：

14 上訴人主張被上訴人未經其同意，以其所有之鐵皮浴室等物
15 無權占用系爭土地，被上訴人應將占用之物除去，返還系爭
16 土地並給付占用系爭土地之不當得利；被上訴人應依贈與之
17 法律關係交付系爭土地予上訴人等語，為被上訴人否認，並
18 辯稱兩造就系爭土地之法律關係為買賣非贈與，兩造亦無其
19 他協議存在，上訴人並未給付買賣價金，且未曾占有系爭土
20 地，不得向其請求返還或交付系爭土地及給付不當得利等
21 語。經查：

22 (一)系爭土地移轉登記之原因關係為買賣契約：

23 1. 上訴人雖主張其係基於系爭協議取得系爭土地所有權，兩造
24 並無買賣契約，並舉兩造之妹即證人汪秋珠為證。惟查：汪
25 秋珠於原審雖證稱：○○段0000、0000、0000、0000、0000
26 地號土地原均為其等母親即訴外人汪園妹所有；汪園妹過世
27 前有口頭向子女表示要將上開土地分配予子女；每位子女都
28 有一份；但未以書面為之；我分得0000及0000地號土地；被
29 上訴人分得0000及0000地號土地；上訴人及汪廣榮分得系爭
30 土地及分割後0000地號土地；因為上訴人及汪廣榮當時還沒
31 有要蓋房子，所以汪園妹未將分割前0000地號土地過戶給他

們；我不知道汪園妹有無將分割前0000地號土地於67年間出售或贈與被上訴人；或過戶至被上訴人名下；也沒聽汪園妹說過此事等語(原審卷二第10-12頁)。其雖稱系爭土地及分割後0000地號土地，係汪園妹分配予上訴人及汪廣榮，但僅稱係汪園妹口頭表示，別無其他客觀書面，則其所稱系爭土地係經汪園妹分配予上訴人云云，是否可採，已非無疑。況汪秋珠所稱系爭土地為汪園妹所有一節，明顯與系爭土地係於67年以買賣為原因由訴外人汪德財過戶給被上訴人之客觀登記情形(不爭執事項(三))不相符合，且別無67年以前，汪園妹為系爭土地所有權人之登記資料可以證明。準此，即無法依汪秋珠之上述證言，認定兩造分割前0000地號土地原為汪園妹所有，汪園妹曾為上述分配，系爭土地方因此於101年2月14日過戶予上訴人等情為實。

2. 上訴人另以系爭土地有設定抵押權，且自分割前0000地號土地分割後，系爭土地之面積與分割後之0000地號土地面積相同，主張系爭土地移轉登記之原因關係為系爭協議而非買賣。但查，不動產買賣，若買賣時原所有權人已將不動產提供予債權人設定抵押權而有負擔存在時，因抵押權之追及性，出賣人並無先塗銷抵押權後再移轉予買受人之必要。上訴人雖稱係112年間欲持系爭土地辦理貸款時始知系爭土地上設有抵押權，惟就其係112年間始知系爭土地設有抵押權一節，並未舉證以實其說，其真實性即非無疑。又不動產移轉時，不以塗銷其上抵押權為必要，復如前述，是亦不得以系爭土地併同分割後0000地號土地，由被上訴人提供予其債權人設定抵押權，即推認移轉系爭土地之原因關係非買賣。至上訴人所稱分割前0000地號土地分割出系爭土地後，系爭土地面積與分割後之0000地號土地面積，剛好各為分割前0000地號土地之1/2，在分割後0000地號土地仍屬被上訴人所有且未登記予汪廣榮之情形下，亦不得以該面積相同之事實，遽認汪秋珠上述所稱系爭土地及分割後0000地號土地係汪園妹生前分給上訴人及汪廣榮等語為真。

01 3. 上訴人雖另主張系爭土地移轉之原因關係為贈與，移轉規費
02 及賦稅皆由其繳納，並以汪秋珠證言及贈與稅免稅證明書
03 (原審卷一第163頁)為據。但查：

04 (1)汪秋珠雖證稱：我是系爭土地申請辦理移轉登記的代理人，
05 我與兩造都有去地政事務所；因為父母原本就安排好要將系
06 爭土地分給上訴人，所以才辦移轉登記；登記原因是贈與；
07 因為母親說過每位子女都有一份；兩造間並未就系爭土地成
08 立買賣契約及約定買賣價金；土地登記申請書上的買賣價款
09 並非我填寫，我也不清楚是何人填寫；土地登記申請書上登
10 記原因有更改為買賣；不是我勾選的；我也不知道是何人勾
11 選的；且時間太久我也忘記有無勾選。這次移轉的土地增值
12 稅及其他規費均由上訴人負擔；但為何由上訴人負擔我不清
13 楚(原審卷二第13-16頁)。惟汪秋珠稱系爭土地係兩造之母
14 生前分配予上訴人一節不可採信，已如前述。且系爭土地10
15 1年2月6日申請移轉登記時所附之買賣契約書，係於100年11
16 月11日作成，其上上訴人為買受人，被上訴人為出賣人，價
17 金為298,699元(面積×公告現值)，有臺東縣關山地政事務所
18 112年9月7日函覆系爭土地登記申請書足憑(原審卷一第11
19 3、119-122頁)，是上訴人上述主張與前揭登記申請書之明
20 確記載，顯不相符。

21 (2)又兩造移轉系爭土地之原因關係為買賣等情，復經負責辦理
22 系爭土地登記之承辦人員洪惠雯於本院結證稱：雙方送件的
23 時候，是交付買賣契約書，申報土地增值稅也是以自用買賣
24 的稅額項目申報，並且當事人有申請土地增值稅的繳交展
25 延，雙方所訂定的法律行為為買賣，並無簽訂贈與契約，因
26 其法律行為來看是屬於買賣的登記原因，並非一開始勾選的
27 贈與，才會做更正，才會在確認當事人意思之後由我們做校
28 正的動作並辦理登記等語(本院卷第160-161頁)，核與前述
29 系爭土地登記申請書相符，並與申請書所檢附於100年11月1
30 1日作成之買賣契約書相一致，復與上訴人所繳納之土地增
31 值稅繳款書(本院卷第177頁)，上載(自用買賣)相符，應認

01 洪惠雯之上述證言較為明確並可採。在洪惠雯曾與兩造確
02 認，移轉系爭土地之真意及原因關係為兩造辦理系爭土地移
03 轉登記時所共同檢附之上開買賣契約之情形下，即應認系爭
04 土地移轉之原因關係為100年11月11日成立之買賣，而非上
05 訴人主張之贈與。

06 (3)至上訴人所提出之贈與稅免稅證明書(原審卷一第163頁)，
07 其上所載之申請日期為101年2月9日，係在上訴人所提自用
08 土地買賣增值稅繳款書所載收款章日期(即同年月6日，本院
09 卷第177頁)之後，亦在系爭土地移轉登記申請收件日(即同
10 年月7日)之後(原審卷一第119頁)，該經收件後始取得之贈
11 與免稅證明書，除非另經法定程序申請變更移轉登記之原
12 因，並不能推翻前述洪惠雯證稱：曾與當事人確認意思(並
13 非一開始勾選之贈與)之後做校正的動作並辦理登記(以買賣
14 為原因)之真正，上訴人上項舉證，並不足憑為認定兩造間
15 有贈與之法律關係存在。

16 4. 如前所述，上訴人不能證明分割前0000地號土地原為汪園妹
17 所有，亦未證明分割前0000地號土地係由汪園妹所出資，則
18 上訴人主張分割前0000地號土地係被上訴人未經汪園妹同
19 意，趁機移轉登記於己云云，即無可採。又縱汪秋珠之夫林
20 興雄曾自被上訴人處取得0000、0000地號土地，亦不得依該
21 事實推認上訴人上項主張為真，並率認系爭土地移轉登記之
22 原因關係為上訴人所稱之系爭協議或贈與契約。

23 (二)被上訴人非無權占有系爭土地：

24 1. 按出賣人依民法第348條規定，固負有交付出賣之不動產與
25 買受人之義務，但在未交付前，其繼續占有買賣標的物，僅
26 屬債務不履行，尚難指為無權占有，不因其所有權移轉登記
27 已否完成而有異(最高法院109年度台上字第2883號民事判
28 決意見)。依上，若不動產出賣人僅就交易之不動產完成移
29 轉登記，但未曾實際交付不動產予買受人，並由出賣人繼續
30 占有該不動產時，縱出賣人未履行交付不動產之債務，亦難
31 僅因買受人登記為不動產之所有權人，即認出賣人繼續占有

01 買賣之不動產屬無權占有。

02 2. 查，上訴人並不否認從未曾取得系爭土地之占有(不爭執事
03 項(七))，則依上述說明，被上訴人以附圖所示物品占用系爭
04 土地，即非無權占有，上訴人不得請求被上訴人移除，將系
05 爭土地騰空返還，亦不得請求被上訴人給付相當於使用系爭
06 土地租金之不當得利3,894元，其請求被上訴人自112年5月6
07 日起按月給付70元至返還系爭土地時止，基於相同理由，亦
08 不可准許。

09 (三)系爭土地移轉登記之原因關係為買賣契約非贈與契約已如前
10 (一)3. 所述，則上訴人依贈與之法律關係請求被上訴人騰空交
11 付系爭土地，即屬無據，而不應准許。

12 五、綜上，本件上訴人主張系爭土地移轉之原因關係為系爭協
13 議，為不足採，被上訴人抗辯兩造間原因關係為買賣，尚屬
14 可信。從而，上訴人依民法第767條第1項、第179條、系爭
15 協議，求為命被上訴人將占用部分清除或移除，將土地騰空
16 返還；自112年5月6日起按月給付不當得利70元至返還上述
17 土地時止；並給付起訴前5年之不當得利3,894元及法定利
18 息，不應准許，其假執行之聲請亦失依附，應併予駁回。原
19 審為上訴人敗訴之判決，且駁回其假執行之聲請，並無不
20 合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
21 應予駁回。又上訴人於本院追加以贈與之法律關係請求被上
22 訴人交付系爭土地，同無理由，應併駁回。

23 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，
24 經審酌不影響判決結果，故不逐一論列。

25 七、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，爰判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 5 月 16 日

27 民事第二庭審判長法 官 陳真真

28 法 官 顏維助

29 法 官 詹駿鴻

30 以上正本係照原本作成。

31 本件不得上訴。

01 中 華 民 國 114 年 5 月 16 日
02 書記官 黃慧中