福建高等法院金門分院民事判決

115年度上字第1號

上　訴　人　翁文仁
　　翁明哲
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　林銘龍律師
被 上訴 人　翁成宗
　　翁章成
　　翁進裕
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　吳榮昌律師

上列當事人間因請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國114年11月24日福建金門地方法院113年度訴字第53號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年5月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按請求之基礎事實同一，當事人得於第二審為訴之追加，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定即明。本件上訴人就原審請求被上訴人三人拆屋還地部分（見原審卷三第160頁），於本院追加為連帶給付，並追加願供擔保請准宣告假執行之聲明（見本院卷第25頁），經核請求之基礎事實同一，故應予准許。

貳、兩造聲明與陳述要旨

一、上訴人部分：

（一）坐落金門縣○○鄉○○村○段000地號土地，原為金門縣

○○鄉○○00000號土地（下稱：「系爭土地」），於民國（下同）43年由訴外人即上訴人Ａ０１之父翁榮（即翁享榮、翁榮仔）向地政機關以總登記為原因，申請登記為所有權人。翁榮於94年5月22日歿，其繼承人達成遺產分割協議，由其妻翁羅等分割繼承取得系爭土地。嗣翁羅等於111年1月20日歿，其繼承人協議由上訴人Ａ０１分割繼承取得系爭土地。Ａ０１復於113年8月11日以贈與為原因，移轉系爭土地應有部分10分之8予其子即上訴人Ａ０２。

（二）因被上訴人使用之門牌號碼：金門縣○○鄉○○00號房屋如原判決附圖所示丙部分（下稱：「系爭房屋」，與其坐落之系爭土地合稱：「系爭房地」）無權占用系爭土地，爰依民法第767條、第821條規定，請求被上訴人將系爭房屋如原判決附圖丙區塊所示部分拆除，並將該部分土地返還上訴人。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，並就請求被上訴人拆屋還地部分，追加為連帶給付。上訴及追加聲明（見本院卷第25頁）：

1、原判決廢棄。

2、上開廢棄部分，被上訴人三人應連帶將其坐落於系爭土地上之系爭房屋如原判決附圖之金門縣地政局土地複丈成果圖所載丙區塊所示部分拆除，並將該部分土地連帶返還予上訴人。

3、如受有利判決，願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人部分：

（一）訴外人即上訴人Ａ０１之祖父翁德角與其叔翁君印共同繼承先祖瓦厝一間，屬三合院式之建築。該瓦厝區分為「西勢弍房壹擘長（坐落土名大保頂，東至公廳公深井，西至通巷，南至功侄成祧尾櫸長，北至后寮滴水）」、「東勢一屏弍房弍擘長（坐落土名大保頂，東至通巷，西至公廳深井，南至門口埕，北至后寮滴水）」，由翁德角分得西勢部分、翁君印分得東勢部分，惟屬於正廳部分，則分歸

一人一半或共有。

（二）23年間，上開瓦厝被風雨損壞倒塌無力修葺，翁德角與翁君印遂將瓦厝及坐落土地出典予訴外人即被上訴人祖父翁君鄭，由翁君鄭出面整銀大洋253元修補，典期5年，並陸續於29年、30年、31年、32年、36年間，因瓦厝再整修、翁德角平日花用、翁德角去世葬費、翁榮結婚等原因，歷經加典、再典、重典，至51年12月典期屆滿（下稱：「系爭典權」）。

（三）上開瓦厝及坐落土地現為系爭房地。因系爭房地出典時，金門縣尚未開辦土地登記，依民法物權編施行法第3條第2項規定，系爭典權不待登記即已生效。而系爭房地因迄未回贖典物，依民法第923條第2項或第924條規定，已由典權人翁君鄭取得典物所有權，翁君鄭於58年12月8日歿，其全體繼承人已協議由被上訴人繼承取得系爭房地。

（四）系爭房地為被上訴人所有，翁羅等或上訴人Ａ０１無從因繼承而取得系爭土地。Ａ０１非系爭土地所有權人，其將系爭土地應有部分10分之8以贈與為原因移轉予上訴人Ａ０２，為無權處分，被上訴人拒絕承認Ａ０１所為無權處分行為，Ａ０２無從取得系爭土地應有部分所有權。又Ａ０２非善意第三人，亦無從主張善意取得所有權。

（五）答辯聲明（見本院卷第183頁）：

1、上訴駁回。

2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執與爭執事項（見本院卷第203、204頁）

一、不爭執事項：

（一）系爭土地於43年7月由翁榮向地政機關申請登記為所有人，於同年10月16日完成總登記，地目為宅。所有人登記為翁榮，使用人登記為翁君鄭。

（二）翁榮之父翁角（31年8月19日歿）於30年農曆6月，將所繼承瓦厝1間（東至炳章樓仔，西至德種壙地，南至自己厝後壁，北至自己壙地），出典予翁君鄭，典契記載典期5

年；嗣於30年農曆10月，再將所繼承瓦厝1間「並後壁壙地1所」（東至炳章樓仔，西至德種厝地，南至自己厝後壁，北至天取岸腳），出賣予翁君鄭。

（三）翁榮於94年5月22日歿，其妻翁羅等與子女達成遺產分割協議，由翁羅等繼承取得系爭土地。嗣翁羅等於111年1月20日歿，其子女協議由長子即上訴人Ａ０１繼承取得該地。Ａ０１於113年8月11日以贈與為原因，移轉系爭土地應有部分10分之8予其子即上訴人Ａ０２。

（四）翁君鄭於58年12月8日歿，全體繼承人協議由被上訴人Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５繼承取得系爭房屋（土地部分由法院判斷），應有部分各3分之1 。

（五）原判決所附複丈成果圖所示丙部分（系爭房屋）未辦理保存登記，於110年7月9日設立房屋稅籍，納稅義務人為翁君鄭，嗣於113年7月11日變更為被上訴人Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５，應有部分各3分之1 。

（六）金門縣自42年4月起，開辦地籍測量與土地總登記。

（七）系爭房屋旁之金門縣○○鄉○○村○段000地號（下稱：「384地號土地」）與其上建物（合稱：「384地號房地」），經翁角於30年間出售予翁君鄭。

（八）兩造就卷內書證之形式真正，均不爭執。

二、爭執事項：上訴人主張被上訴人所使用之系爭房屋無權占用系爭土地，請求拆除並返還占有部分土地，有無理由？

肆、本院之判斷

一、翁德角將384地號房地出典予翁君鄭後，復出賣予翁君鄭：

（一）兩造就卷內書證之形式真正，均不爭執（見本院卷第77頁兩造不爭執事項（八））。

（二）被證2之30年舊曆（農曆）6月典契記載：「立典契字人德角有承祖父應份物業瓦厝壹間，坐落土名祖厝口，東至炳章樓仔，西至德種壙地，南至自己厝後壁，北至自己壙地，四至明白為界。今因乏銀費用，托中引就將此厝向典與君鄭叔處，典出時用大銀壹佰元正，其銀即日仝中見收

訖，其厝搬空聽付銀主前去掌受居住不敢阻」（見原審卷一第203頁），可知翁德角將所繼承之瓦厝一間出典予翁君鄭（「將此厝向典與君鄭叔處」），已收迄典價（「典出時用大銀壹佰元正，其銀即日仝中見收訖」），並已騰空交付翁君鄭占有使用（「其厝搬空聽付銀主前去掌受居住不敢阻」）。

（三）被證3之30年古曆（農曆）10月賣契記載：「立賣盡根字人堂侄德角有承祖父應份瓦厝壹間并後壁壙地壹所，坐落土名下保東祖厝口，東至炳章樓仔後墻圍邊，西至德種厝地，南至自己厝後壁滴水，北至天取岸腳，四至明白為界。今因乏銀費用，托中引就無奈將此厝并壙地向賣與堂叔君鄭處，賣出時用國幣肆佰肆拾元正銀，即日仝中見收訖，其厝并壙地聽付銀主前去掌受，起蓋居住不敢阻當，一賣千休，君鄭子孫永為己業」（見原審卷一第205頁），可知翁德角為翁君鄭之堂侄，翁君鄭為翁德角之堂叔，翁德角將所繼承之瓦厝一間出賣予翁君鄭（「立賣盡根」、「一賣千休」），已收迄買賣價金（「即日仝中見收訖」），並已騰空交付翁君鄭占有使用（「其厝并壙地聽付銀主前去掌受，起蓋居住不敢阻當」）。

（四）前述被證2典契與被證3賣契所載之標的物範圍，均坐落祖厝口，且均為東至炳章樓仔，西至德種地，南至自己厝後壁。上訴人亦自承：被證2與被證3記載之四至，除北至不同外，其餘皆同，而被證2之「北至自己壙地」與被證3記載「北至天取岸腳」，對照舊契標的物從「瓦厝壹間」擴大為「瓦厝壹間并後壁壙地壹所」，此一演變反足證被證3係將被證2之瓦厝連同其北側之壙地一併賣斷，故北至從「自己壙地」變為「天取岸腳」（見本院卷第140頁）；被證2、被證3之標的物應乃係384地號上之建物及土地（見本院卷第141頁）等語，與證人翁自保於原審到庭具結證稱：「（法官問：依卷內契據，翁德角於30年農曆10月，再將所繼承瓦厝1間『并後壁壙地壹所』（東至炳章

樓仔，西至德種厝地，南至自己厝後壁，北至『天取岸腳』，出售予翁君鄭，就上面的天取岸腳，你知道是哪裡嗎？）答：天取岸腳在閩南語的意思上是指翁天取的『邊界』，我們所說的『岸腳』，是指土地邊緣會種很高的芒草作為界線，芒草的邊緣就是土地的界線，我們叫它『岸腳』。依照我的理解，會這樣記載就是指它的地界會到翁天取的地界旁邊，兩塊土地會相接連。（法官問：你可否在地圖上指出翁天取土地所在？）答：我有聽人家講，應該是在緊鄰宗祠右邊，也就是同段379地號。（法官問：你如何確定或判斷這塊土地就是翁天取的土地？）答：我是從現在土地所有人去回溯他的祖先，379地號就我所知，現在已經出售給陳清雲，但這塊地原來是早年開三輪車載貨，我有印象，但我忘記他的名字」等語（見原審卷三第168頁）、兩造所提384地號土地與宗祠祖厝位置圖（見原審卷三第193頁、本院卷第90頁）、現場地籍圖（見本院限制閱覽卷第7頁，該圖已於言詞辯論期日提示於兩造，見本院卷第205頁），互核均相符合，足認被證2與被證3之標的物相同，均係指緊鄰同段379地號土地，並在宗祠祖厝口旁之384地號房地，而由翁君鄭易典為賣。

二、原判決所指（下同）A-1、B-1、C-1典契之標的物即為系爭房地，而與被證2、3之標的物384地號房地不同：

（一）上訴人表示不爭執原判決所示A-1（見原審卷二第455頁）、B-1（見原審卷二第457頁）、C-1（見原審卷二第459頁）契約形式上之真實性（見本院卷第33頁）。

（二）A-1典契記載：「立典契字人本甲族親君印/德角有承高曾祖父應得瓦厝西勢式房壹擘長，坐落土名大保頂，東至公廳公深井，西至通巷，南至功侄成祧尾擘長，北至后寮滴水，四至明白為界。今因該厝被風雨損壞倒塌無力修葺，不得已面商族親君鄭出為整銀修補成厝，其工料共算大洋式佰伍拾叁圓正，該厝聽君鄭居住不敢阻擋，限至伍年終，備足契面銀取贖，原契送還不得刁難。保此厝係是

君印/德角自己承高曾祖父物業，與房親叔兄弟侄無干」（見原審卷二第455頁），故其標的物係「承高曾祖父」繼承而來者，且已由翁鄭君交付典價（「不得已面商族親君鄭出為整銀修補成厝，其工料共算大洋弍佰伍拾叁圓正」），並由翁德角交付翁君鄭占有使用（「該厝聽君鄭居住不敢阻擋」）。

（三）B-1典契記載：「立典契字人本甲族親君印/德角有承高曾祖父應得瓦厝東勢一屏弍房弍擘長，坐落土名大保頂，東至通巷，西至公廳深井，南至門口埕，北至后寮滴水，四至明白為界。今因該厝被風雨損壞倒塌無力維持，不得已面商族親君鄭先行出銀修築成厝，其工料計算大洋叁佰肆拾圓正。該厝聽君鄭居住不敢阻擋，限至五年終，備足契面銀取贖，原契送還不得刁難。保此厝係是君印/得（德）角自己承高曾祖父物業，與房親叔兄弟侄無干」（見原審卷二第457頁），故其標的物同係「承高曾祖父」繼承而來者，且已由翁鄭君交付典價（「不得已面商族親君鄭先行出銀修築成厝，其工料計算大洋叁佰肆拾圓正」），並已由翁德角交付翁君鄭占有使用（「該厝聽君鄭居住不敢阻擋」）。

（四）又A-1、B-1典契記載標的物均為「坐落土名大保頂」，而A-1典契之標的物「東至公廳公深井，西至通巷，南至功侄成祧尾擘長，北至后寮滴水」，B-1典契之標的物「東至通巷，西至公廳深井，南至門口埕，北至后寮滴水」，範圍均係由巷道至公廳深井且相互對稱，且均係北至后寮滴水，故應為同一房屋之東西兩側，且由其坐落位置及東西南北四至可知，A-1、B-1典契之標的物，顯非被證2與被證3標的物之384地號房地。

（五）上訴人稱：A-1典契之「瓦厝西勢」與B-1、C-1典契之「瓦厝東勢」若為440地號房屋，典契不包含本廳及中間庭院之土地等語（見原審卷三第12、13、22頁、本院卷第31、34頁、本院卷第134、136頁）。然本廳與中間庭院，

與該房屋之東、西兩側（東、西勢），在使用與構造上，均無法區分，故該典契標的物之全部，業已全部設定典權予翁君鄭（上訴人請求拆除之丙部分，原本即不包括乙部分之中間庭院，見原判決附圖及該圖「囑託事項」欄之說明）。

（六）上訴人陳稱：「當年阿公翁德角繼承到的土地是有二筆，即『384地號』與『440地號』。確實有將一筆土地及房子賣予『翁君鄭』，賣的就是當時翁德角位於384地號及其上之房子」等語（見原審卷一第396頁），另系爭土地之之土地所有權登記聲請書亦記載系爭土地為「祖遺」（見原審卷二第215頁），是翁德角繼承兩筆房地，其中384地號房地為「易典為買」，並已移轉交付翁君鄭，已如前述，則Ａ-1、Ｂ-1典契之標的物，即應為翁德角所繼承384地號房地以外之另一筆房地，即系爭房地。

（七）上訴人陳稱：系爭土地位於祖厝口等語（見本院卷第85、87頁），而依兩造所提384地號土地與宗祠祖厝位置圖（見原審卷三第193頁、本院卷第90頁）、現場地籍圖（見本院限制閱覽卷第7頁），384、440地號土地彼此相鄰，均在宗祠祖厝口。而Ａ-1、Ｂ-1典契之標的物，均記載為「承高曾祖父應得」（見原審卷二第455、457頁），故均屬翁德角繼承而來者，從而，應為384、440地號土地其中之一之房屋。再者，下堡東翁氏宗祠祖厝口附近，除384地號土地及系爭土地之外，別無其他土地與翁德角有關或為翁德角所繼承者（見原審地籍卷、原審卷三第27、29頁），益徵Ａ-1、Ｂ-1典契之標的物，即為翁德角所繼承384、440地號房地其中之440地號房地（系爭房地）。

（八）上訴人Ａ０１自承：「我爸爸過世前一天跟我說下堡東前面的那棟祖厝要把它要回來。我們盤山分成四間祖厝，上堡東、上堡西、下堡東、下堡西，我們歸屬的是下堡東的祖厝，這間祖厝就在系爭祖厝的後方，也是盤山二房的祖厝」等語（見原審卷三第163頁），業已自承系爭房地係

翁德角所繼承二筆房地其中之一，且在宗祠祖厝口附近，而現由他人占有使用等情，經核與證人翁自保於原審到庭具結證稱：「Ａ０４全家都住在440地號上的祖厝，後面384地號上的古厝比較新，我要稱屋主三伯母，也就是Ａ０５的媽媽，Ａ０５的爸爸翁德質已經下南洋，我沒有見過翁德質，他也沒有回來過。Ａ０４的媽媽是住在前面440地號的古厝中。翁君鄭當時還沒有過世，也住在440地號上的古厝」（見原審卷三第166頁）、「（法官問：依照你的描述，翁君鄭是不是跟他長子翁德標一家（含被告Ａ０３、Ａ０４）住在440地號上的古厝，並由翁君鄭的次子翁德質一家住在384地號上的古厝？翁君鄭依其繼承系統表有翁德標、翁德質二子，翁德標有四個兒子，分別是Ａ０３、翁來成、翁天賜、Ａ０４，翁德質收養一個兒子Ａ０５，是否正確？）答：翁來成就是我說的『成都』。翁德標我有記憶時，他已經過世，Ａ０３我也沒有見過，他好像在臺灣，翁來成在440地號的右前櫸頭開店，後來舉家遷往金城。Ａ０４、翁天賜都有住在440地號，翁天賜住在440地號比較多，Ａ０４後來也有住在384地號上那棟古厝，後來翁天賜及Ａ０４，就遷往金城。Ａ０５與他的母親原來住在384地號，後來就搬到金城，翁德標的太太因為440地號上的古厝比較舊，為了照顧，就從440地號搬到384地號上的古厝居住。其他小孩都搬離盤山」（見原審卷三第166、167頁）、「（法官：你有印象以來，384、440地號上的兩棟古厝，曾有翁榮、翁德角或Ａ０１居住在其中嗎？）答：翁榮我要稱呼他榮哥，他跟我都是同輩份，就我印象所及，這兩棟古厝住的人都是翁君鄭跟他的後代，我沒有見過翁榮或Ａ０１住在這兩棟古厝裡面」等語（見原審卷三第169頁），所述系爭房地長久以來，均係由翁君鄭及其後人居住之事實相符，並與Ａ-1、Ｂ-1典契所載已將「祖厝」（「承高曾祖父應得瓦厝」，而非其他房屋）交付翁君鄭占有使用之情形相符，上訴人另自

承：翁德角出賣之範圍，不包括系爭房地等語（見原審卷一第378、379頁、本院卷第31頁），足證翁德角以A-1、B-1典契所出典者，確為翁德角所繼承兩筆房地之另一筆即系爭房地，並因此由翁君鄭及其後人在系爭房地長期居住使用。

（九）翁德角繼承之384、440地號兩筆土地，其中被證3之30年農曆10月賣契（見原審卷一第205頁），既為384地號房地，且該賣契既記載收迄買賣價金並交屋之事實，已如前述，可知翁德角之後人，應無可能於翁德角於30年農曆10月訂立賣契並已將384地號房地交付翁君鄭占有使用，復收迄買賣價金之後，再將384地號房地設定典權或加典予翁君鄭，更可見最後記載32年2月古曆25日「榮為缺乏婚費再加典時用新國幣肆佰元正，再限典期伍年終」之A-1典契（見原審卷二第455頁）所載之「瓦厝西勢弍房壹擘長，坐落土名大保頂，東至公廳公深井，西至通巷，南至功侄成祧尾擘長，北至后寮滴水，四至明白為界」、最後記載31年歲次壬午8月20日「德角身死，其子享榮再加典時用新國幣大銀壹佰伍拾元正，以為葬費再炤」之B-1典契（見原審卷二第457頁）所載之「瓦厝東勢一屏弍房弍擘長，坐落土名大保頂，東至通巷，西至公廳深井，南至門口埕，北至后寮滴水，四至明白為界」，均係指翁德角所繼承上述兩筆房地之一，並登記系爭典權（登記情形詳如後述）之系爭房地而言。

（十）按「使用房屋必同時使用基地，房屋與基地同屬一人所有者，該所有人出典房屋恆連基地一併出典，故有疑義時，應解為基地同在出典之列」（最高法院33年上字第1299號民事判決先例參照），「房屋與基地同屬一人所有者，其所有人設定典權之書面，雖無基地字樣，但使用房屋必須使用該房屋之基地，除有特別情事可解釋當事人之真意僅以房屋為典權標的外，應解為基地亦在出典之列。業經司法院以院解字第4094號解釋在案」（最高法院81年度臺上

字第299號民事判決意旨參照），而上訴人亦自承：翁德角將土地及房屋一併出典予翁君鄭等語（見本院卷第31、81頁），無論係指何筆房地，上訴至少已承認係將房地一併出典，且參酌384地號房屋與土地係一同出賣，已如前述，上訴人亦未舉證證明有何特別情事可解釋翁德角與翁君鄭間之真意，係僅以房屋為典權標的，故翁德角自係將系爭土地、系爭房屋一併出典予翁君鄭。

三、系爭典權之效力：

（一）翁德角（31年8月19日死亡，見本院卷第204頁兩造不爭執事項（二））為上訴人Ａ０１之祖父，翁榮為翁德角之子、上訴人Ａ０１之父（見原審卷一第269頁繼承系統表、原審卷一第273、277頁戶籍資料），而翁君鄭（58年12月8日死亡，見原審卷一第417頁、原審卷二第41頁戶籍謄本）則為被上訴人之祖父（見原審卷一第415頁、原審卷二第37頁繼承系統表）。又上訴人陳稱：翁德角即翁角，係翁姓「享」字輩，故亦為被證2之知見人「翁享榮」等語（見原審卷一第377、378、401、402頁、原審卷三第161頁），因此，Ａ-1、Ｂ-1典契、被證2典契、被證3賣契、Ｃ-1加重典字之知見人（見證人），均為上訴人Ａ０１之父翁榮。

（二）西勢部分之Ａ-1典契（見原審卷二第455頁），於23年1月約定「限伍年終」（第1段），於29年1月「再限伍年終」（第2段），30年臘月「再限*拾年終」（第3段）而至少再加典10年，32年2月25日「榮為缺乏婚費再加典時用新國幣肆佰元正，再限典期伍年終」（第4段），因此典期自23年1月起，至少為25年（5+5+10+5），而至少至48年1月期滿。

（三）Ｃ-1典契（見原審卷二第459頁）記載「翁享榮有承先祖父遺下瓦屋應得分額東勢壹屏式房式擘頭，地址在大保頂東西，四至俱載明先典契字內」，所稱之「先典契字」，應係指同為「東勢壹屏式房式擘頭」之Ｂ-1典契而言，因

此，其不再重複描述東西南北四至，上訴人亦自承：Ｂ-1典契與Ｃ-1典契之典物相同等語（見本院卷第31頁、原審卷三第20頁），故東勢部分之Ｂ-1典契（見原審卷二第457頁），於23年1月「限至五年終」（第1段）、29年1月「再限五年終」（第2段）、30年1月「再限拾年終」（第3段）、31年8月20日「再加典」但未載明延長典期，並接續於Ｃ-1典契（見原審卷二第459頁）之32年2月「重立加典」，「典期再限五年終」（第1段）、36年12月「再限陸年終」（第2段），因此典期自23年1月起，至少為31年（5+5+10+5+6），而至54年1月期滿。

（四）按「出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權」，民法第923條第2項定有明文，而上訴人既未回贖（詳見後述），則系爭房地之西勢部分，由翁君鄭於50年1月（48年1月後經過二年）後取得所有權，系爭房地之東勢部分，則由翁君鄭於56年1月（54年1月後經過二年）取得所有權。上訴人稱：Ａ-1即西勢二房一櫸應於45年典期到期，Ｂ-1即東勢一屏二房二櫸應於40或44年典期到期等語（見原審卷三第12頁），故亦不否認東勢部分於44年以後，典期始屆至。因此退而言之，縱使依上訴人所述之45年西勢部分典期屆至、44年後東勢部分典期屆至，翁君鄭亦於47年、46年，因回贖期間屆滿而分別取得系爭房屋西勢及東勢之所有權。無論如何，於系爭土地43年10月16日總登記（見原審卷一第69頁異動索引）前，因系爭房地之典期尚未屆至，是翁君鄭及翁德角之繼承人翁榮，僅能於總登記時，登記翁君鄭之典權而非所有權，並登記翁君鄭為「使用人」（見原審卷二第215頁之43年7月土地所有權登記聲請書，其上有翁榮及翁君鄭之蓋章）。

（五）再退而言之，即使如上訴人所述：Ｃ-1東勢部分之典契，於42年12月典期屆滿等語（見原審卷三第12、21頁、本院卷第32、135頁），然系爭土地43年10月16日總登記當

時，仍在民法第923條第2項所定之二年回贖期間，須至44年12月止均未經回贖，翁君鄭始取得所有權，在此之前，姑且先無論西勢部分，至少因「東勢」部分回贖期間尚未屆滿，且因東、西勢兩半，並未分割為二獨立之物權標的物，故系爭土地於43年10月16日總登記當時，仍處於典權階段，尚未由翁君鄭取得所有權，仍僅能由翁榮與翁君鄭申請登記翁君鄭之典權及使用權。

（六）系爭房屋確實坐落於系爭土地之事實，經原審勘驗屬實，有勘驗筆錄（見原審卷一第175至183頁）、複丈成果圖（見原審卷一第367頁）在卷可稽，故應堪認定。而由原審卷一第185至187頁原審勘驗照片所示，系爭房屋目前尚能遮風避雨而尚存在。

四、系爭典權不經登記即生效力，因翁德角及其繼承人於典期屆滿並未回贖，致由翁君鄭取得並由被上訴人繼承系爭房地之所有權、事實上處分權：

（一）按「不動產之買賣如經當事人表示意思一致，並已訂立書據者，除已依土地法辦理登記之區域外，依民法物權編施行法第3條第2項之規定，應認為有物權法上移轉之效力」（最高法院37年上字第6728號民事判決先例意旨參照），而當事人買賣不動產，如因買賣時無合法之登記機關，致不能為登記者，其買賣契約之書面成立時，即發生物權移轉之效力（最高法院41年臺上字第180號民事判決先例意旨參照），系爭典權亦應為同一解釋：因金門縣自42年4月起，始開辦地籍測量與土地總登記（見本院卷第204頁兩造不爭執事項第（六）項），故在此之前，於前述典契成立後，即發生翁君鄭取得系爭典權之法律關係與效果。

（二）次按：「民法物權編施行法第3條：『民法物權編所規定之登記，另以法律定之。物權於未能依前項法律登記前，不適用民法物權編關於登記之規定。』所謂之登記另以法律定之，就是土地法所稱之登記」（最高行政法院108年度裁字第785號裁定意旨參照）。再按：「民法第758條之

規定，限於依法律行為所生不動產物權之變動始適用之，依法律直接之規定取得不動產所有權者，并不包含在內。民法第923條第2項既僅規定出典人於典期屆滿後，經過二年不以原典價回贖者，典權人既取得典物所有權。則雖在物權能依土地法登記後。典權人亦不待登記即取得典物所有權」（司法院院字第2193號意旨參照）。

（三）由上述可知，因系爭典權契約之A-1、B-1、C-1典契，均係發生於得依土地法登記前，故未經登記即發生效力，縱使在物權能依土地法登記後，系爭典權人翁君鄭亦不待登記，於典期屆滿經過二年未經回贖時，即取得系爭房地之所有權。本院前以115年4月30日函文通知上訴人說明其主張翁德角或其繼承人有回贖系爭典權之證據（見本院卷第111頁），該項函文已於115年5月6日送達上訴人之訴訟代理人（見本院卷第113頁），上訴人始終未能舉證證明其回贖之事實，以實其說，亦自承：「無所謂回贖之情事」等語（見本院卷第151頁），自應認上訴人並未回贖，而應由翁君鄭取得系爭典物即系爭房地之所有權、事實上處分權，並由被上訴人所繼承。

（四）翁君鄭既係依民法第923條第2項規定而取得系爭房地之所有權，並非依意思表示或基於何主張、請求，則縱使其繼承人不知系爭典權之法律關係、有何基於地上權之意思、買受人之意思或其他意思而占有使用系爭房地，亦不因此當然喪失該房地之所有權、事實上處分權。

（五）又即使翁君鄭之繼承人確實不知系爭典權，然不知情之可能原因多端，或因時間久遠，或因他故，尚難因此斷認必然係因翁君鄭不欲或並未取得系爭典權及其所有權之故。亦即，翁君鄭或其繼承人，既係依法取得系爭房地之所有權、事實上處分權，自與典權人或其繼承人是否知悉相關法律規定、是否申請他項權利證明書、是否列入遺產分割協議書、是否修繕維護系爭房地、系爭房地內是否仍供奉上訴人家族之祖先牌位等事項，均無關係。況翁君鄭既係

翁德角之堂叔，已如前述，則上訴人之祖先，亦為翁君鄭之親族甚至祖先，且雙方存有相當之情誼，否則，翁君鄭不會一再借貸予翁德角與翁榮，故縱使翁君鄭或其繼承人確實容許上訴人或翁榮、翁德角將祖先牌位留存於系爭房屋，亦無法因此斷定翁君鄭必然有何拋棄典權或所有權之意思。

五、系爭典權即使不經登記即生效力，仍業經登記：

（一）按「出租人出賣或出典耕地時，承租人有依同樣條件優先承買或承典之權。第104條第2項之規定，於前項承買承典準用之」，35年4月29日修正公布之土地法第107條定有明文，故「承典」係與「出典」相對之法律名詞，「出典」係指典權之義務方，「承典」則係指典權之權利方，即典權人設定典權之意，至上訴人所主張之「非典」一詞，則法無明文。

（二）查系爭土地原為金寧鄉盤山村段26637地號（見原審卷二第219頁），依其43年7月之「土地所有權登記聲請書」（見原審卷二第215頁），使用人姓名為翁君鄭，與前述典權效力之說明相符，且其「使用概況」欄記載「承典」，而因該聲請書之申請登記，故直條土地登記簿登載「翁君鄭典」（見原審卷二第217頁）。又該「承典」之記載，即使並非使用「承」字，亦應為其他正面表述系爭典權存在之登記用語，而非上訴人所稱「非典」之負面表述；蓋因，如系爭土地並未設定典權，則「使用概況」欄空白即可，無需為負面表述，否則，若確為負面表述，則何以不同時記載「非地上權」、「非地役權」，而僅針對「非典權」而為負面表述？足見其係正面表述典權之存在，而非如上訴人主張之「非典」而負面表述典權不存在，況直條土地登記簿已有「翁君鄭典」之記載（見原審卷二第217頁），亦未有「非」字，故上訴人主張該聲請書「使用概況」欄之記載為「非典」（見原審卷二第217頁），並不足採。

（三）系爭土地既經申請登記系爭典權，而直條登記簿並因此依當事人申請登記，而已登記翁君鄭之典權，自難因其後並未轉載於手抄謄本與電腦打字謄本，或翁君鄭或其繼承人並未申請他項權利證明書，而逕認其未經登記，或因此使翁君鄭或其繼承人喪失系爭典權或系爭房地之所有權、事實上處分權。

六、上訴人Ａ０１無法對抗被上訴人，而上訴人Ａ０２並非善意取得：

（一）110年7月13日修正公布之土地登記規則第24條第3款：「申請閱覽、抄寫、複印或攝影登記申請書及其附件者，以下列之一者為限：三、與原申請案有利害關係之人，並提出證明文件」，而113年8月7日修正公布之土地法第79條之2第1項第2、3款規定：「有左列情形之一者，應繳納工本費或閱覽費：二、聲請發給登記簿或地籍圖謄本或節本者。三、聲請抄錄或影印登記聲請書及其附件者」，故前述43年7月「土地所有權登記聲請書」與「直條土地登記簿」等，均為上訴人Ａ０２於113年8月22日辦理系爭土地應有部分之受贈與登記（見原審卷一第249頁登記謄本）前，客觀上業已公示並得繳費申請閱覽、抄寫、複印或攝影者，故均屬上訴人Ａ０２於登記系爭土地之應有部分前，客觀上可得而知之公示登記資料。

（二）按「認定系爭不動產乃**醫院合夥之財產，並將其應有部分借名登記為鐘**等合夥人名義，該受讓不動產之李**及陳**與鐘**等五人間均具有一定之親屬或同住一處之關係，就如附表一至四、六所示不動產屬合夥財產難諉為不知，均非善意之第三人」（最高法院98年度臺上字第76號民事判決意旨參照）。查Ａ-1典契記載：「中華民國叁拾弍年弍月古曆廿五日，榮為缺乏婚費再加典時用新國幣肆佰元正，再限典期伍年終，此據再炤」（見原審卷二第455頁），Ｂ-1典契記載：「中華民國卅一年歲次壬午八月二十日，德角身死，其子享榮再加典時用新國幣大銀壹

佰伍拾元正，以為葬費再炤」（見原審卷二第457頁）；而Ａ-1、Ｂ-1典契之知見人，均有上訴人Ａ０１之父翁榮（見原審卷二第455、457、459頁），翁榮復為Ｃ-1重立加典契之重加典契字人（見原審卷二第459頁），且上訴人Ａ０１自承：其「土生土長金門」（見原審卷三第89頁），系爭房地是比阿公之前更早祖先留下來的，比阿公翁德角更早祖先有住過；有印象起，盤山這兩棟古厝都已經是別人在使用等語（見原審卷三第161、162頁），又系爭房屋於110年7月9日即設立房屋稅籍，納稅義務人為翁君鄭，113年7月11日納稅義務人變更為被上訴人三人，有金門縣稅務局提供之稅籍證明書在卷（見原審卷一第57至62頁，另見本院卷第204頁兩造不爭執事項（五））可查，另由臺灣電力公司函影本（見原審卷一第213頁）、房屋稅繳款書影本（見原審卷一第219頁）可知，系爭房屋之用電及房屋稅，分別為被上訴人Ａ０５、翁君鄭之名義，足證翁君鄭及其後人，具有長期占有使用系爭房地之事實及外觀，而上訴人Ａ０１既為出典借貸以結婚、葬父之翁榮之子，且長期居住於金門地區，自難諉為不知系爭典權且未告知其子即上訴人Ａ０２。

（三）上訴人Ａ０１為翁德角之輾轉繼受人，依民法第1148條規定，自應概括承受翁德角關於系爭典權之法律關係，故被上訴人亦得以系爭典權、因回贖期間屆滿取得所有權之法律關係對抗上訴人Ａ０１。

（四）上訴人Ａ０２既為上訴人Ａ０１之子，且本件起訴狀所載撰狀日期113年8月15日（見原審卷一第21頁）之翌日，上訴人Ａ０１移轉登記系爭土地應有部分10分之8之土地登記申請書，旋即送往桃園市大溪地政事務所收案（見原審卷一第333頁該所收案章），且係以贈與登記方式為之，而非於公開市場之一般有償買賣，刻意形成上訴人Ａ０１概括承受翁德角關於系爭典權之法律關係並受其拘束之斷點，上訴人Ａ０２尚難諉為不知，難認被上訴人Ａ０２確

係善意受讓系爭土地之應有部分。

（五）綜上所述，上訴人Ａ０１基於繼承關係，原本即應受系爭典權法律關係之拘束，而不得對抗被上訴人，而上訴人Ａ０２並非善意，故不得主張善意取得系爭土地之所有權。

七、上訴人請求被上訴人拆屋還地，並無理由：

（一）翁君鄭既已取得系爭房地之所有權、事實上處分權，並由被上訴人繼承，已如前述，則被上訴人占有使用系爭房地，尚非無權占有，上訴人二人亦非系爭土地之所有權人，故本件上訴人依民法第767、821條規定請求被上訴人連帶拆屋還地（見原審卷三第160頁），並無理由。

（二）上訴人主張被上訴人縱取得系爭土地，仍需經登記，而其登記請求權已罹於消滅時效等語（見原審卷二第324、325頁）。然按：「土地權利變更登記，原則上固應由權利人及義務人會同聲請之。惟其無義務人者，僅由權利人聲請之。此觀土地法第73條第1項前段規定自明。依此規定，土地登記規則乃於第28條，就得由權利人或登記名義人單獨申請登記之事項，設有列舉及概括規定。其列舉規定中與本件同屬依法律規定取得不動產權利者，如第3款『因繼承取得土地權利之登記』、第8款『依土地法第133條規定為取得耕作權或所有權之登記』、第14款『法定抵押權或法定地上權之登記』等是，於第15款並設有『其他依法律得單獨申請登記者』之規定，俾免掛漏。準此，上訴人既主張已依法取得系爭土地之所有權，自得依上開規定單獨向地政機關申請為所有權之登記，無庸為裁判上之請求（參閱本院69年度臺上字第1166號判例）。上訴人不此之圖，竟請求被上訴人為系爭土地所有權之移轉登記，自屬欠缺權利保護要件，不應准許」（最高法院85年度臺上字第2341號民事判決意旨參照），故依民法第923條第2項規定取得典物所有權者，係屬土地登記規則第28條第1項5款「其他依法律得逕為登記者」者（舊法第28條第15款「其他依法律得單獨申請登記者」），並無需向典物之原所有

權人請求移轉登記，本件亦非被上訴人向上訴人請求返還系爭土地或塗銷登記，自無請求權消滅時效之適用。

（三）次按：「出賣人依買賣關係將土地交付買受人占有，雖未辦理所有權移轉登記，買受人占有土地仍具有正當權源，並不因買受人之土地所有權移轉登記請求權罹於消滅時效而成為無權占有，出賣人不得依無權占有請求返還」（最高法院112年度臺上字第144號民事判決意旨參照，最高法院101年度臺上字第266號民事判決亦同此見解），為債權之買賣尚且如此，舉輕以明重，為物權之典權更應為同一解釋，故退而言之，即使被上訴人有何行使所有權移轉登記請求權之必要，且業已罹於請求權消滅時效，上訴人仍不得對被上訴人主張無權占有而請求拆屋還地並返還系爭土地。

（四）又按：「凡因繼承於登記前已取得不動產物權者，其取得雖受法律之保護，不以其未經繼承登記而否認其權利」（最高法院84年度臺上字第483號民事判決意旨參照），另參照民法第759條98年1月23日之民法第759條立法理由：「『於登記前已取得不動產物權者』，非僅限於繼承、強制執行、徵收及法院之判決四種，其他尚有因法律之規定而取得不動產物權者，例如因除斥期間之屆滿而取得典物所有權（民法第923條第2項規定）等是」，故於翁君鄭依民法第923條第2項規定取得系爭土地所有權之情形（民法第759條規定之「其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權」），不因直條登記簿之後，手抄謄本及電腦打字謄本並未轉載登記系爭典權或回贖期間消滅後之所有權，而否認其已依民法第923條第2項規定取得系爭房地之所有權、事實上處分權。

（五）退而言之，即使依民法第923條第2項或第924條取得典物所有權者，仍須請求移轉登記，但本件係上訴人起訴請求被上訴人拆屋還地並返還系爭土地，尚非被上訴人向上訴人請求登記所有權或請求塗銷所有權之登記，故尚無上訴

人所稱登記請求權罹於消滅時效之問題，且依上述說明，即使被上訴人之所有權登記請求權已罹於消滅時效，仍屬有權占有，故上訴人主張時效抗辯等語，並無理由。

（六）按「系爭地上物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限，與訴訟實施權究有不同」（最高法院114年度臺上字第1197號民事判決意旨參照），「建物之拆除，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」（最高法院105年度臺上字第1836號民事判決意旨參照），因此再退而言之，即使本件上訴人之主張均屬實在，而被上訴人之抗辯均屬虛偽，然上訴人Ａ０１陳稱：系爭土地上之系爭房屋，是伊家祖產，父親過世前一天，告知這一棟440地號上的房子，要把它要回來，說「房子是我們的，要把它要回來」，意思是指祖厝前方有兩棟，比較前面的那棟要去討回來，伊只能確定這兩塊土地及其上兩棟古厝是祖產，父親在臨終前一天交代要取回440地號上的古厝等語（見原審卷三第161至164頁），明確指出係要求返還「房屋」，而非僅止於系爭土地，故係以系爭房屋之所有權人或事實上處分權人自居，而主張被上訴人並無事實上處分權，依上述說明，自不得請求被上訴人拆除系爭房屋。

伍、結論：系爭房地出典予翁君鄭後，因系爭典權期限屆滿後經過二年未經回贖，故典權人翁君鄭取得系爭房地之所有權、事實上所有權，並由被上訴人輾轉繼承，且上訴人Ａ０１應輾轉繼承翁德角關於系爭典權之法律關係，上訴人Ａ０２並非善意取得系爭土地之應有部分，故上訴人二人尚非系爭房地之所有權人、事實上處分權人，亦均不得對抗被上訴人，被上訴人亦非無權占有系爭房地，則上訴人依民法第767條、第821條規定，請求被上訴人將系爭房屋如原判決附圖丙區塊所示部分予以拆除，於法不合，不應准許，應予駁回；上訴人於本院追加請求拆除之「連帶」部分並聲請假執

行，均失其依附，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，應予維持，上訴人之上訴與追加之訴，均應予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及舉證，經核與判決結果均不生影響，爰不另逐一論述，併此敘明。

柒、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　9　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　許志龍

法　官　伍偉華

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　115　　年　　6　　月　　9　　日

書記官　李麗鳳