臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第181號

上　訴　人　陳哲彬

居高雄市○○區○○○路000巷00號

訴訟代理人　曾婉禎律師

吳登輝律師

被上 訴 人　鄭如蓮

000000000000000000

訴訟代理人　陳樹村律師

王治華律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國114年6月30日臺灣高雄地方法院113年度訴字第415號第一審判決提起上訴，本院於115年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：坐落高雄市○○區○○段000○00000地號土地（下稱系爭土地）為被上訴人所有，惟遭上訴人所有之同段203建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○○路000巷00號，下稱系爭建物）無權占用如原判決附圖（下稱附圖）所示A部分面積103.65平方公尺，上訴人並受有相當租金之不當得利，爰依民法第767條第1項前段、中段及第179條規定提起本件訴訟，並聲明：㈠上訴人應將坐落系爭土地如附圖所示A部分面積103.56平方公尺之系爭建物拆除，並將該部分土地返還被上訴人。㈡上訴人應給付被上訴人新台幣（下同）35萬2,080元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自起訴日至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人5,868元。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭建物係被上訴人母親即訴外人廖素惠起造，並於民國59年3月27日辦畢建物所有權第一次登記之合法建物，依當時之建築法令規定，應已由系爭土地所有人即被上訴人出具土地使用同意書，而與廖素惠成立使用借貸契約，同意系爭建物得占有使用系爭土地至不堪使用為止（下稱系爭使用借貸契約），故系爭建物係合法占用系爭土地。又系爭土地係廖素惠出資購買而借名登記在被上訴人名下，廖素惠為實質所有人，其將其上之系爭建物單獨移轉所有權予上訴人，依民法第425條之1規定類推適用結果，推定系爭建物在得使用期限內就系爭土地有租賃關係存在。另被上訴人自70年起至92年均出國未歸，其間其父母即訴外人鄭翔華及廖素惠之日常照顧及後事處理，均係由上訴人之父、母即訴外人陳安順、陳鄭艷月（與上訴人為同父異母之姊妹）負擔，系爭土地76年至109年間地價稅亦係由陳安順繳納，且被上訴人長期知悉系爭建物坐落系爭土地，卻多年未行使其系爭土地所有權人之權利，其請求上訴人拆除系爭建物及給付相當於租金之不當得利，有違誠信原則等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明:㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠系爭土地為廖素惠出資，於57年5月25日以買賣為原因登記在被上訴人名下(本院卷第243頁）。

㈡系爭建物為廖素惠起造，並於59年3月27日辦畢第一次所有權登記，登記為廖素惠所有。

㈢廖素惠於77年3月22日將系爭建物贈與登記予上訴人。

㈣廖素惠於80年10月18日去世，其法定繼承人為配偶鄭翔華（87年8月23日歿）及子女即被上訴人、賀廖宮盆、廖宏興（105年7月8日歿）。

㈤系爭建物於被上訴人70年出國前，係由被上訴人與父母鄭翔華、廖素惠共同居住，被上訴人迄於92年9月25日始將戶籍

自系爭房屋遷出，而鄭翔華及廖素惠則均在系爭房屋居住直到過世為止（本院卷第243至244頁）。又上訴人父母陳安順、陳鄭艷月係於77年間搬入系爭建物與鄭翔華、廖素惠同住。

㈥系爭土地所有權狀經被上訴人於92年8月28日申請核發後，現由被上訴人持有中。

㈦被上訴人於109年以前並未繳納過系爭土地之地價稅（本院卷第244至245頁）。

五、本院之判斷：

㈠按以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而抗辯非無權占有者，應就其取得占有係有正當權源之事實負舉證責任（最高法院108年度台上字第1890號判決意旨可資參照）。查本件上訴人所有系爭建物乃占用系爭土地如附圖A部分所示面積103.65平方公尺乙節，有系爭土地及系爭建物登記公務用謄本、原審履勘筆錄、相片及高雄市政府地政局三民地政事務所複丈成果圖可憑（原審審訴卷第63至65、71頁、原審卷第167至171、195至197頁），且為兩造所不爭執（本院卷第90頁），首堪認定。被上訴人主張系爭土地遭系爭建物無權占有云云，然此為上訴人所否認，則依前開說明，自應由上訴人就其係有權占有系爭土地之事實負舉證責任。

㈡被上訴人是否同意廖素惠於系爭土地上興建系爭建物？

1.按未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之，民法第1087條、第1088條第2項分別定有明文。又前開條文但書所稱之「處分」，應採廣義解釋，涵蓋事實上之處分與法律上之處分，而法律上之處分，亦非僅以處分行為為限，尚包含買賣、保證、簽發票據、贈與等負擔行為在內，俾以貫徹保護未成年子女利益之立法旨趣。是父母非為子女之利益，固不得處分未成年子女之特有財產，惟是否非為子女

之利益，則應斟酌當時之一切情事定之。另父母以法定代理人身分代理未成年子女處分其特有財產，而非為未成年子女利益為之，係屬逾越權限之無權代理行為，效力未定，應至該子女成年後自願承認時，始對該子女生效（最高法院110年度台上字第2107、1962號判決意旨可資參照）。而所謂承認，無須踐行一定之方式，如有明示或默示之意思表示，雖未於書面為之，亦無妨於承認效力之發生（最高法院101年度台上字第1675號判決意旨）。

2.次按起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書，建築法第30條定有明文。所謂土地權利證明文件，係指起造人得合法使用土地建築之一切證明文件（最高法院111年度台上字第1752號判決意旨）。上訴人辯稱廖素惠興建系爭建物時，被上訴人尚未成年，係由廖素惠代被上訴人出具土地使用同意書，故被上訴人與廖素惠應已成立系爭使用借貸關係，同意系爭建物得占有系爭土地至不堪使用為止等語，被上訴人就此則予否認。經查：

⑴原審曾函請高雄市政府工務局提供系爭建物之使用執照、建築執照申請資料，該局雖以經查詢建築管理資訊系統，系爭建物查無建築執照紀錄，故無建築執照申請資料可提供等語回覆（原審卷第69頁），而上訴人所提該局114年7月14日函文亦以系爭建物建築完成日期為56年10月16日，係都市計畫發布前之舊有合法房屋，惟該址建築物是否有修建、整建或增建等情況，本局無案可稽等語（本院卷第139至140頁），嗣本院再詢以系爭建物辦理登記之59年間，申請建物使用執照、建築執照時，是否須檢附土地所有權人之同意書，則據其函覆表示應依33年修正公布之建築法第11條規定，於建築聲請書內載明起造人之土地權利並附有具證明文件等語（本院卷第79頁），則依前開函覆結果，資訊管理系統或因年代久遠而已查無系爭建物之執照申請紀錄，然依59年

間之建築法規定，建物起造人欲申請使用執照、建築執照時，均須提出使用土地權利之證明文件，則上訴人前開所辯，尚非無憑。至被上訴人另以內政部63年3月8日及89年4月24日函示主張建築法修正前合法房屋認定所需文件，不含地主同意書或使用基地建築房屋之合法權源證明書，故本件應未曾提出土地使用同意書云云（本院卷209至212頁），然前開函示係針對建築法修正前之合法房屋，嗣後如何申請接水、接電，及實施建築管理前已建造完成者，於921災後應檢具何種證明文件據以認定其為合法建築物，均係針對合法建物日後如何取得工務局認定證明所為之明，與59年間當時申請建築執照、使用執照之程序規定係屬二事，自無從據為不利上訴人之認定。又被上訴人為00年00月00日生，其於系爭建物興建及辦理登記時尚未成年，則上訴人抗辯當初係由廖素惠以法定代理人身分代被上訴人出具土地使用同意書，應與常情相符而可採信。

⑵系爭土地為廖素惠出資購買並於57年5月25日登記在被上訴人名下，業為兩造所不爭執（本院卷第243頁），依前開規定即屬被上訴人無償取得之特有財產。又廖素惠代被上訴人出具土地使用同意書，同意其得於系爭土地上興建系爭建物而合法使用系爭土地，係屬就特有財產所為之廣義處分行為，而系爭建物之興建係為供未成年之被上訴人與父母即鄭翔華、廖素惠共同居住生活之用，以空有土地而無屋者，於被上訴人即無立足之處，應認此對被上訴人仍具有相當利益，則廖素惠代被上訴人同意使用系爭土地建屋之行為即非當然無效。況退步言之，縱廖素惠上開同意非為被上訴人之利益，然被上訴人於63年間成年後，對系爭土地為其所有自應知悉，而其仍繼續與父母同住在系爭建物，未就系爭建物占用系爭土地表示反對，且於70年間出國後猶容任父母繼續居住該處迄於終老，應認其於成年後亦已為承認同意系

爭建物使用系爭土地及許諾廖素惠代其與自己為法律行為之默示意思表示。是本件被上訴人已同意提供系爭土地予廖素惠起造系爭建物，應屬明確。

㈢被上訴人與廖素惠間之債權約定對上訴人是否有效？

1.按債之關係固僅於當事人間有其效力，房屋受讓人就其前手與系爭土地所有人間債之關係，並不當然繼受之。惟於具體個案，尚應斟酌當事人間之意思、交易情形及房屋使用土地之狀態等一切情狀，如認土地所有人行使所有權，違反誠信原則或公共利益或以損害他人為主要目的，仍應駁回其請求（最高法院109年台上字第3281號判決意旨參照）。又出具土地使用同意書，固僅於當事人間有其效力。土地買受者並不當然繼受其前手與土地使用者間之法律關係，原則上土地使用者不得執該關係主張其有使用系爭土地之權利。惟法院審理中尚應斟酌當事人間之意思、交易情形及使用土地之狀態等一切情狀，如認土地所有人行使所有權，違反誠信原則或公共利益或以損害他人為主要目的，仍應駁回其請求（98年度台上字第1424號）。再系爭房屋之建造既為系爭土地原所有人實際所出資，核與系爭土地及房屋同屬一人所有者相類，堪認其於出資建造時應已認知並容許該屋於堪用之期限內繼續使用其基地，且土地所有人於買受系爭土地時，系爭房屋已存在多年，當難諉為不知，自無不許類推適用民法第425條之1規定及本院48年台上字第1457 號判例之理由，應可推斷土地所有人已默許建物所有人之系爭房屋繼續使用系爭土地，始與誠信原則及社會正義之要求無違（最高法院亦有96年度台上字第1359號判決意旨可按）。衡以土地與房屋為各別之不動產，各具相當之使用及經濟價值等各得單獨為交易之標的，而經保存登記之建築，通常價值不貲，使用年限在數十年以上，且房屋性質上不能與土地使用權分離而存在，亦即房屋之存在及使用房屋必須使用該房屋之地

基，而不容輕易變動，此為房屋基地之使用權恒定原則，為房屋與其基地使用關係之基本法理，亦為近代民法權利社會化、物權相對化、債權物權化發展趨勢之所在，是依前開說明，房屋所有權人對土地所有人原既已取得基地利用權，嗣將房屋移轉予第三人，雖與最高法院48年台上字1457號判例意旨及民法第425條之1之情形未盡相同，仍應可類推適用其基本法理。

2.查系爭土地於57年5月25日由被上訴人登記為所有權人，而系爭建物亦已經被上訴人同意而取得使用土地之權利等情，業如上述，系爭房屋於系爭土地興建後，即無法脫離使用系爭土地而單獨存在，若無例外約定，應認被上訴人之同意係使系爭建物占有土地至不堪使用之日止較符常情，故縱原有權使用系爭土地之系爭建物原所有權人廖素惠嗣後將系爭建物贈與並移轉予上訴人，仍應得類推適用前開債權物權化之法理，認其與被上訴人間就系爭建物得合法使用系爭土地之債權約定，應得由上訴人繼受，而得繼續合法使用系爭土地。況系爭建物於77年3月22日移轉登記至上訴人名下後，被上訴人之父母仍繼續居住該處迄於終老，且被上訴人之戶籍亦設於該址迄於92年間始遷出，亦可推認土地所有權人即被上訴人於系爭建物移轉予上訴人後，亦默許系爭建物得繼續使用系爭土地，則上訴人之系爭建物占用系爭土地如附圖所示A部分面積103.65平方公尺，應屬有權占有，堪可認定。

㈣被上訴人得否請求上訴人拆屋還地並給付相當不當得利？

上訴人之系爭建物占有使用系爭土地既為有權占有，則被上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第179條規定，請求上訴人拆屋還地並給付占用系爭土地之相當於租金不當得利，即屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段及中段、第179條之規定，請求上訴人應將系爭土地如附圖A部分所示面積

103.65平方公尺之系爭建物拆除，並將該部分土地返還被上訴人，並給付35萬2,080元本息及自起訴日至返還前項土地之日止，按月給付5,868元之不當得利，為無理由，不應准許。原審判決被上訴人勝訴，尚有未恰，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴，為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

民事第一庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　劉傑民

法　官　謝雨真

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　8　　月　　12　　日

書記官　林秀珍

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。