臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第10號

上　訴　人　財團法人高雄市大社區青雲宮

000000000000000000

法定代理人　莊元明

訴訟代理人　蘇志弘律師

被上訴人　　林昶宏

訴訟代理人　柯伊馨律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國113年11月19日臺灣橋頭地方法院112年度訴字第919號第一審判決提起上訴，本院於114年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人於民國52年7月31日經由國家放領而取得坐落高雄市○○區○○段000地號土地（重測前為高雄市○○區○○○段000地號土地，下稱系爭土地）之所有權；被上訴人則為門牌號碼高雄市○○區○○路000○0號建物（下稱甲建物）之所有人，而甲建物坐落於訴外人林老枝所有之高雄市○○區○○段000地號土地（下稱000號土地）上。訴外人林清龍、林清文（已歿）於數十年前，即在000號土地上興建甲建物（於112年7月26日始辦理建物所有權登記）及門牌號碼為高雄市○○區○○路000○0號建物（下稱乙建物），供其家人居住使用。上訴人於本屆董事會交接時，始發現甲建物自興建以來，無權占用系爭土地如原判決附圖（下稱附圖）所示編號000○部分，侵害上訴人對於系爭土地之所有權，上訴人自得依民法第767條第1項規定，請求被上訴人將附圖所示編號000○部分拆除，並將占用之土地返還予上訴人。又被上訴人無權占有系爭土地所獲相當於租金之不當得利，應以系爭土地申報地價週年利率5%計算，

上訴人亦得依民法第179條規定，請求自提起本件訴訟為112年8月2日前5年即107年8月2日起至112年8月2日期間之不當得利43,373元，及112年8月2日起至同年12月31日計5個月期間之不當得利金額為3,630元（計算式：5,280元x33平方公尺x5%÷12x5＝3,630元），及自113年1月1日起按月給付748元（計算式：5,440元x33平方公尺x5%÷12＝748元）。爰依民法第767條第1項、第179條規定提起本件訴訟，聲明：(一)被上訴人應將甲建物其中占用系爭土地上如附圖所示000◯斜線部分面積33平方公尺之建物及附屬圍牆拆除騰空後，將該占用之土地返還予上訴人。(二)被上訴人應給付上訴人47,003元（43,373元＋3,630元＝47,003元），及其中43,373元自本件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。(四)被上訴人應自113年1月1日起至返還前開土地止，按月給付上訴人748元等語。

二、被上訴人則以：甲、乙建物於興建時均已取得系爭土地當時所有權人即訴外人黃賽同意，黃賽於52年9月23日時以繳清地價為登記原因取得系爭土地之所有權，並自54年起，擔任上訴人第一、二屆之董事，嗣於71年6月19日時始以名義變更為原因，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，甲建物坐落系爭土地係有合法權源，並非無權占有。又上訴人廟宇主建築後側之◯◯區◯◯路000巷，昔日原為無尾巷，無法通往高雄市◯◯區◯◯路，上訴人遂在廟宇主建築與甲建物間，自行開設小徑道路以便側門通行，而該私設道路鄰接中華路之出口處，亦占用林老枝所有000號土地上如附圖所示編號000◯部分土地，上訴人與林老枝互有使用彼此土地之需求，同意提供附圖所示編號000◯、000◯予對方使用，成立租賃契約。兩造多年來亦相安無事，上訴人本屆董事會竟對伊任意興訟，實有違誠信原則。伊既非無權占有，自無不當得利可言，故本件請求均無理由等語置辯。

三、原審判決駁回上訴人之請求。上訴人不服提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將甲建物其中占用

系爭土地上如附圖所示編號000◯斜線部分面積33平方公尺之建物及附屬圍牆拆除騰空後，將該占用之土地返還予上訴人。(三)被上訴人應給付上訴人47,003元，及其中43,373元自本件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。(四)被上訴人應自113年1月1日起至返還前開土地止，按月給付上訴人748元。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人為高雄市◯◯區◯◯段000地號土地即系爭土地之所有權人；林老枝為同段000號土地之所有權人。

㈡乙建物（即門牌號碼高雄市◯◯區◯◯路000◯0號）之所有權人為林清龍；甲建物（即門牌號碼高雄市◯◯區◯◯路000◯0號）之所有權人為被上訴人，甲建物坐落於系爭土地及000號土地上。

㈢甲建物於70年5月22日興建時之土地使用權同意書上有經林老興、林老枝、黃賽同意並簽名（下稱系爭同意書）。

五、兩造之爭點：

㈠上訴人依民法767條第1項規定，請求被上訴人將占用系爭土地部分，即附圖所示編號000◯所示建物及圍牆拆除騰空後，將該部分土地返還予上訴人，有無理由？

㈡上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付相當於租金之不當得利47,003元，及其中43,373元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，有無理由？

㈢承上，上訴人請求被上訴人應自113年1月1日起至返還前開土地為止，按月給付上訴人748元，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠上訴人依民法767條第1項規定，請求被上訴人將占用系爭土地部分，即附圖所示編號000◯所示建物及圍牆拆除騰空後，將該部分土地返還予上訴人，有無理由？

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。有妨害其所有權之虞

者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。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112年度台上字第1669號民事判決意意旨參照）。經查，上訴人為系爭土地之所有權人，而被上訴人所有之甲建物部分坐落於系爭土地上，業經兩造所不爭執（不爭執事項㈠㈡），被上訴人抗辯其占有系爭土地有合法權源，既為上訴人所否認，依前揭說明，被上訴人自應就其抗辯有權占有之事實，負舉證之責。

2.系爭土地上有被上訴人所有甲建物部分，即如附圖所示編號000◯乙節，有系爭土地、甲建物登記謄本為證(見原審審訴卷第39、164頁)，復經原審偕同兩造、高雄市政府地政局仁武地政事務所（下稱仁武地政）測量人員至現場履勘明確，製有勘驗筆錄、現場照片、複丈成果圖可參(見原審卷第131至150頁、第345至347頁)，應堪認定。又觀諸甲、乙建物之使用執照字號均為（71）高縣建局建管字第3804號，起造人為林清龍、林清文二人，使用執照及建造執照「層棟戶數」欄位均載明「壹棟貳戶」等語，足見被上訴人所有之甲建物及林清龍所有之乙建物，係由被上訴人父親林清文及林清龍共同於71年間所興建，甲、乙建物於112年7月26日始辦理第一次所有權登記等情，有被上訴人提出建造執照、使用執照為證，並有甲、乙建物公務用謄本在卷可稽（見原審審訴卷第163至164頁、原審卷第39至41頁），應堪認定。

3.黃賽於52年9月23日以繳清地價為原因，登記為系爭土地之所有權人，嗣於71年6月19日以「名義變更」為原因，將系爭土地之所有權移轉登記予上訴人名下等節，有系爭土地土地登記簿可參（見原審卷第97頁）。又林清龍、林清文興建甲、乙建物之初，因其坐落位置將占用系爭土地，業據訴外

人林老興、林老枝、黃賽於70年5月22日出具土地使用同意書即系爭同意書等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈢），亦有高雄市政府工務局113年2月20日高市工務建字第1331655800號函（下稱工務局113年2月20日函文）檢附系爭同意書及同意範圍圖面在卷可稽（見原審卷第31至33頁）。堪認林清龍、林清文於系爭土地上興建甲、乙建物時，已徵得當時登記為系爭土地所有權人黃賽之同意，而與黃賽成立使用借貸契約（下稱系爭使用借貸契約）。

4.上訴人主張：伊早於52年9月23日即取得系爭土地之所有權，僅係以黃賽作為登記名義人，方於71年6月19日更改名義人為上訴人，是黃賽無權同意甲、乙建物之興建，系爭同意書效力不及於上訴人云云。惟查：觀諸系爭土地電子化登記謄本（見原審審訴卷第165頁），固記載系爭土地於52年9月23日經由公地放領而登記被上訴人為所有權人，然依系爭土地土地登記簿（見原審卷第97頁）所載，黃賽於52年9月23日以繳清地價為原因，登記為系爭土地之所有權人，嗣於71年6月19日以「名義變更」為原因，系爭土地之所有權移轉登記至上訴人名下等節，已如前述，而電子化謄本與登記簿登記有所差異之原因，經仁武地政113年5月1日函覆依土地登記規則第8條（按「主登記，指土地權利於登記簿上獨立存在之登記；附記登記，指附屬於主登記之登記。主登記之次序，應依登記之先後。附記登記之次序，應依主登記之次序。但附記登記各依其先後」）規定，係因人工登記簿上之名義變更登記係採附記登記之故（見原審卷第153至154頁），可知系爭土地人工登記簿之記載並非有誤，應係黃賽於52年9月23日登記為系爭土地之所有權人，嗣於71年6月19日始將系爭土地所有權移轉登記至上訴人名下。又參以系爭土地登記所有權人於71年6月19日以名義變更登記為上訴人之原因，經仁武地政函覆：按「以自然人名義登記，自始即供私立學校、寺廟、教會、宗祠等團體使用，有足資證明文件者，准以更名登記方式為私立學校、寺廟、教堂、宗祠等

所有」為內政部70年6月22日台內地字第27833號函所釋，參依上開規定及系爭土地登記簿所載，所有權人黃賽名義變更登記為上訴人，「似」為依上開函釋所為之更名登記，惟71年登記案件已逾保存年限而銷毀，故無從調閱原登記案之相關文件確認乙情，有仁武地政113年5月1日高市地仁登字第11370318700號函可稽（見原審卷第153頁）；足見因71年登記案件已逾保存年限而銷毀，因無從調閱原登記案件之相關文件，系爭土地於52年9月23日登記所有權人為黃賽，是否因自始即供上訴人寺廟使用，上訴人為實際所有權人，而僅以名義變更改登記為上訴人名下等情，即非無疑，實無從逕認上訴人於52年9月23日即已取得系爭土地所有權。至於上訴人固主張系爭同意書上黃賽同意興建之土地面積為28.11平方公尺，亦與被上訴人實際占用附圖編號000◯部分面積為33平方公尺有別，甲建物並無占用系爭土地之合法權源云云。然查，系爭同意書上所載黃賽同意興建之土地面積為28.11平方公尺，雖與被上訴人之甲建物實際占用系爭土地之面積有別，然其間僅差距僅4.89平方公尺，差異非大，衡以黃賽出具系爭同意書時，甲、乙建物均尚未興建完成，自難準確於同意書上列出面積，故不足採為不利於被上訴人之認定，是黃賽與林清龍、林清文間應有成立系爭使用借貸契約，應堪認定。

5.上訴人主張：黃賽並無權同意甲、乙建物之興建，係以其個人名義簽署系爭同意書，故系爭同意書效力對上訴人不生效力云云，然查：系爭同意書為林老興、林老枝、黃賽於70年5月22日所出具，當時黃賽為系爭土地登記之所有權人，至71年6月19日之所有權人方為上訴人，業經本院認定如前，審酌因上訴人二戰後信徒日增、香火鼎盛，上訴人原址空間不足，鄉紳便於54年8月提議購地擴建，並籌組整建委員會、董事會，於70年5月29日始新建落成，而吳老枝擔任上訴人第一、二、三屆之董事長（按：第四屆為75-79年，第一至三屆應為75年以前），黃賽亦擔任上訴人第一、二屆之董事

等節，有上訴人撰寫之神農信仰文化誌及檢附之上訴人歷屆董事會簡表可考（見原審卷第101頁至第115頁），則上訴人對於黃賽與林清龍、林清文間有系爭使用借貸契約之存在，自難諉為不知。況甲、乙建物自71年興建以來，迄上訴人於112年8月2日提起本件訴訟前，已歷經40餘年，此期間內黃賽雖未擔任第一、二屆後之董事，然其第一、二屆之董事再為續任者，均所在多有（見原審卷第115頁），且上訴人與林清文、被上訴人比鄰而居，對於甲建物係由被上訴人及其家人使用之狀況，應知之甚詳，卻於40年間均未向被上訴人訴請拆屋還地，反容任被上訴人繼續使用系爭土地，益證上訴人知悉系爭使用借貸契約存在。本院綜上等情，認系爭土地其中如附圖所示編號000◯部分供甲建物興建並居住使用，為上訴人所知悉，故使上訴人繼受系爭使用借貸契約之法律關係，亦未違反公平正義及誠信原則，據此，系爭使用借貸契約應由上訴人繼受，是被上訴人之甲建物占有使用坐落於系爭土地上，乃基於債權物權化效力之系爭使用借貸契約之約定，自非無權占用，上訴人自應受系爭使用借貸契約之拘束。

6.上訴人又主張：因僅林清文所興建之甲建物占用系爭土地，故黃賽出具系爭同意書效力只及於林清文，不及於林清龍間，黃賽與林清龍間不曾成立使用借貸契約，故林清文死亡後，伊得依民法第472條第4款即借用人死亡者，貸與人得終止使用借貸契約之規定，爰於113年8月19日（113年8月16日民事準備㈡狀繕本本送達被上訴人）、114年6月19日（114年6月18日通知送達林清文之配偶吳玉貞）終止上開使用借貸契約，請求拆除附圖所示編號000◯建物等並返還占用土地云云（見本院卷第297至298頁）。惟按債權物權化以債權是否具有某種相當或類似於物權的公示方法，諸如債權人公開占有支配物權標的物等，足以使第三人知悉債權存在之事實，而肯定債權人得以其債權對抗第三人，某程度上即發生債權不受第三人受讓取得物權影響而繼續存在之效果（最高

法院109年度台上字第1807號判決意旨），亦即債權物權化限制第三人行使權利，例外違反誠實信用原則情事，而否定第三人權利之法律效果；據此，上訴人就系爭使用借貸契約既繼受自上訴人前手黃賽與被上訴人之被繼承人林清文間，已如前述，依前揭說明，上訴人終止系爭使用借貸契約係違反誠實信用原則，自不得依民法第472條第4款規定終止。

7.至被上訴人雖抗辯：上訴人與000號土地之所有人林老枝就附圖編號000○、000○土地有無償互換使用之事實，應係成立有償之租賃契約，而非使用借貸契約云云。然上訴人已繼受系爭使用借貸契約，應受系爭使用借貸契約之拘束，其終止使用借貸契約有違誠信原則並不合法，業經本院認定如前，故是否有被上訴人所指上訴人與林老枝就附圖編號000○、000○土地有互換使用之事實，並不影響本院前揭認定之結果，爰不予以審酌論述採駁之理由，附此敘明。

8.綜上，上訴人已同意繼受系爭使用借貸契約，且系爭使用借貸契約應生債權物權化之效力，上訴人應受系爭使用借貸契約之拘束，被上訴人既係基於系爭使用借貸契約占有如附圖編號000○部分土地自屬有權占有，是上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求被上訴人拆除占用附圖所示編號000○部分之建物及附屬圍牆，並返還上開占用之土地，應屬無據。

㈡上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付相當於租金之不當得利47,003元，及其中43,373元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，以及應自113年1月1日起至返還前開土地為止，按月給付上訴人748元，有無理由？

經查，被上訴人占有如附圖所示編號000○部分土地，具占有本權，已如前述，其占有使用上開土地，非無法律上之原因，自不構成不當得利。從而，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付相當於租金之不當得利云云，即屬無據。

七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第179條規定，請求被上訴人應將附圖所示編號000◯部分面積33平方公尺之建物及附屬圍牆拆除騰空後，將該占用之土地返還予上訴人，及請求被上訴人給付相當於租金之不當得利47,003元，及其中43,373元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，並應自113年1月1日起至返還前開土地為止，按月給付上訴人748元，均無理由，應予駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　22　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　22　　日

書記官　邱李如