臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上易字第237號

上　訴　人　張吳錦月
　　張正雄
　　張韓章
　　張明凱
　　張迎榛
　　張潔舲
兼前列6人共同
訴訟代理人　張淑君
被 上訴 人　久井企業股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　林作樞
訴訟代理人　李嘉苓律師

上列當事人間請求給付買賣價金等事件，上訴人對於中華民國115年7月6日臺灣橋頭地方法院114年度訴字第1164號第一審判決提起上訴，本院於115年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決除確定部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應將坐落高雄市○○區○○段○○○○地號土地上，如附圖所示暫編地號628(1)、面積三點三九平方公尺之地上物拆除，並將該部分土地返還予上訴人。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：高雄市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）於民國108年間為張O秉單獨所有，嗣張O秉於110年6月23日死亡，由張O樹及上訴人張韓章、張明凱、張迎榛、張潔舲繼承；又張O樹亦於115年3月28日死亡，由上訴人張吳錦月、張正雄、張淑君繼承，是系爭土地現為上訴人公同共有。被上訴人無使用系爭土地之正當權源，而於其上設置如附圖所示面積3.39平方公尺之地上物作為加油站招牌

（下稱系爭招牌）。迭經上訴人請求拆除，被上訴人均以前與張O樹口頭合意成立使用借貸契約，拒絕返還。然因張O樹於108年間非系爭土地所有權人，並無提供系爭土地予被上訴人設置系爭招牌之權利。縱認張O樹與被上訴人間存有使用借貸契約，然系爭土地現既為上訴人公同共有，上訴人得依民法第470條第1項、第2項，亦得依民法第472條第1款規定，終止使用借貸契約。爰依民法第767條第1項前段及中段規定提起本訴，並聲明：被上訴人應將系爭土地上如附圖暫編地號628(1)、面積3.39平方公尺所示地上物拆除，並將該部分土地返還予上訴人【另上訴人請求被上訴人給付買賣價金新臺幣（下同）5,904,000元本息部分，因未據上訴人上訴而告確定，不在本院審理範圍內，爰不再贅】。

二、被上訴人則以：張O樹代表彌陀加油站及高雄市○○區○○段000○000地號土地（下合稱630地號等土地；分別則以630地號、548地號土地稱之）所有權人，就彌陀加油站股份、營業權以及630地號等土地，與伊簽立買賣契約（下稱系爭契約），而因伊另有設置招牌之必要，爰與張O樹口頭約定伊得於系爭土地上設置系爭招牌，故伊係基於使用借貸之法律關係占用系爭土地，並非無權占有。如縱張O樹當時未獲系爭土地所有權人之授權，因上訴人出售土地事宜均由張O樹代理，故應構成表見代理，上訴人自不得請求拆除系爭招牌。況開挖設置系爭招牌之工作時間逾一週，招牌長期設置該處，上訴人住處在附近，不可能不知情，上訴人一方面以張O樹簽立之契約書提起本件訴訟，一方面主張張O樹無代理權限，明顯自相矛盾等語置辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提上訴，並聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開㈡之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判，均廢棄；㈡被上訴人應將附圖所示暫編地號628(1)、面積3.39平方公尺之地上物拆除，並將該部分土地返還予上訴人。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項：

㈠被上訴人與彌陀加油站（當時負責人為張O樹）於108年5月20日簽立買賣契約書（按：上訴人主張契約書面如原證2所示。惟被上訴人主張如被證1所示，另於108年6月25日簽立第二版買賣契約書即被證3，又於108年6月26日簽立第三版買賣契約書即原證2；以上文書記載日期均為108年5月20日）。

㈡張O秉於110年6月23日死亡，張O樹、張韓章、張明凱、張迎榛、張潔舲為繼承人，系爭土地為上訴人等人公同共有。上訴人於111年12月23日在買賣契約書影本上蓋章做成買賣契約書如被證4，及簽署補充契約書如原證4、買賣價金履約保證委任書及永豐建經買賣價金履約保證書如被證4所示。

㈢就系爭契約所載彌陀加油站全部股份、經營權、營業建物、生財設備皆於108年9月12日前移轉或登記為被上訴人所有。548地號土地於112年1月6日移轉登記為被上訴人所有。

㈣630地號土地及高雄市○○區○○段00000地號土地（下稱630-1地號土地）因土壤及地下水汙染情形，經高雄市政府禁止土地移轉及處分登記，因此無法移轉登記予被上訴人所有，後交付予被上訴人（上訴人主張交付日為108年5月31日；被上訴人主張係依契約於108年6月1日交付）。

㈤被上訴人已給付548地號土地價金14,740,000元（包含簽立系爭契約時之訂金3,600,000元）。630及630-1地號土地部分，被上訴人於108年5月20日簽立系爭契約時，給付訂金1,000,000元。

㈥被上訴人前於另案請求減少系爭契約買賣價金事件，對張O樹、張韓章、張明凱、張迎榛、張潔舲提起訴訟，經原法院113年度重訴字第162號判決被上訴人全部敗訴，因被上訴人未上訴而確定。

㈦被上訴人於108年5月20日占有630、630-1地號土地並於原址經營加油站。

㈧被上訴人在系爭土地上設置系爭招牌，面積約3.39平方公尺。

㈨系爭土地原為張O秉所有，因張O秉於110年6月23日死亡，由張O樹、張韓章、張明凱、張迎榛、張潔舲繼承，於111年11月17日以繼承為原因辦畢登記為公同共有；又張O樹於115年3月28日死亡，由其繼承人張吳錦月、張正雄、張淑君繼承。

㈩系爭招牌設置於系爭土地時，系爭土地所有權為張O秉單獨所有。

五、本件爭點：

㈠兩造間就系爭土地是否存在使用借貸之法律關係？

㈡兩造間如存在使用借貸之法律關係，被上訴人得否依民法第470條第1項、第2項，亦得依民法第472條第1款規定，終止使用借貸契約？

六、本院之判斷：

㈠兩造間就系爭土地是否存在使用借貸之法律關係？

1.按使用借貸係契約行為，原告主張使用借貸關係存在，應就使用借貸契約確已成立之事實，負舉證責任，若其先不能舉證，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院87年度台上字第2734號民事裁判意旨參照）。次按，表見代理云者，即代理人雖無代理權而因有可信其有代理權之正當理由，遂由法律課以授權人責任之謂，亦即需由自己之行為表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任，必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當之。

2.經查：

⑴系爭土地原為張O秉所有，因張O秉於110年6月23日死亡，由張O樹、張韓章、張明凱、張迎榛、張潔舲繼承，於111年11月17日以繼承為原因辦畢登記為公同共有，又張O樹於115年3月28日死亡，由張吳錦月、張正雄、張淑君繼承，現尚未辦畢繼承登記等情，除為兩造所不爭執外（見不爭執事項㈨），並有高雄市政府地政局岡山地政事務所（下稱岡山地政）115年6月17日高市地岡登字第11570526800號函所附6

28地號土地登記公務用謄本、正攝影像套繪地籍圖可考（見原審卷第431頁至第435頁）；另系爭招牌占用系爭土地，位置如附圖暫編地號628⑴，面積約3.39平方公尺之事實，除同為兩造所不爭執外（見不爭執事項㈧），並有岡山地政115年5月4日高市地岡測字00000000000號函及隨函檢送測量成果圖可憑（見原審卷第309頁至第311頁），是此部分之事實，均先堪認定。

⑵被上訴人雖主張其於系爭土地上設置系爭招牌，係經張O樹同意，兩造就系爭土地成立使用借貸之法律關係云云。並經證人即被上訴人之員工陳O霞證述：因張O樹知道加油站整治場址整治計畫需要經環保局同意，故由伊告知被上訴人因整治場址無法設置立招，可否用出口這塊地給被上訴人做立招，張O樹同意，後來就在出口那塊地位置設置招牌等語（見原審卷第286頁至第287頁）。惟證人陳O霞亦稱與張O樹協調同意被上訴人使用系爭土地之時間已不記得等語（見原審卷第286頁）。審酌630及630-1地號土地既至遲已於108年6月1日交付予被上訴人使用，此經被上訴人自承在卷（見原審卷第101頁；不爭執事項㈣），顯見被上訴人所稱取得張O樹同意使用系爭土地，係於108年6月1日之前，而張O秉係於108年6月20日始經法院為監護宣告，並選任張O樹為監護人，此為兩造所不爭執（見本院卷第98頁），則張O樹於就任張O秉監護人前，並無當然得代理張O秉為意思表示之權。況依上訴人所提出張O秉於108年4月22日之診斷證明書所載，張O秉於斯時已因腦梗塞而罹患失智症，而呈現智能減退，無法言語溝通之情形，有診斷證明書乙紙可佐（見本院卷第101頁），復為被上訴人所不爭執（見本院卷第99頁），是自難認張O秉能為有效意思表示，授與代理權予張O樹。故縱張O樹與被上訴人締結系爭土地之使用借貸契約，該契約效力亦不及於張O秉，以及除張O樹（含張O樹繼承人）以外之張O秉之繼承人。綜上，被上訴人自不得以其與張O樹間之使用借貸契約，對張韓章、張明凱、張迎榛

及張潔舲有所主張。

⑶被上訴人雖主張有關彌陀加油站及加油站坐落土地之買賣契約締結過程，均由張○樹代表處理，故應有表見代理之適用云云。惟系爭土地既不在兩造上揭買賣契約範圍，此亦為被上訴人所明知，自不能僅以張○樹代表彌陀加油站與被上訴人協談前揭買賣契約內容等情，即認張○樹就系爭土地亦有合法代理張○秉與被上訴人締結使用借貸契約之外觀，應課予張○秉授權人責任。被上訴人復未能舉證證明張○秉有何授與代理權之外觀事實存在，足使張○秉應負表見代理之責，被上訴人此部分所為抗辯，尚無足為其有利認定之處。

⑷被上訴人復再辯以系爭招牌施工期間，包括張○樹及上訴人均應知悉被上訴人在系爭土地上施工之事實，既未為反對之意思表示，可認被上訴人非在未得上訴人同意下私設云云。惟縱張○樹與上訴人知悉被上訴人於系爭土地上施作系爭招牌，惟於被上訴人施作系爭招牌時，上訴人均非所有權人（見不爭執事項㈩），自無由為反對之意思表示。而張○樹於同意被上訴人施作系爭招牌之際，既無代理張○秉之權，已如前述，雖其後擔任張○秉監護人，然無其他證據足認曾再代理張○秉就系爭土地與被上訴人締結使用借貸契約，張○樹對被上訴人於系爭土地上施作系爭招牌，未為反對之意思表示，非無可能僅係因其個人與被上訴人締結使用借貸契約之故，是自不能僅以張○樹未為反對被上訴人於系爭土地上施工之單純沈默，逕認已再默示代理張○秉與被上訴人就系爭土地締結使用借貸契約，被上訴人此部分之抗辯，同難為其有利認定之處。

3.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項前段、中段定有明文。依前所述，縱被上訴人曾與張○樹就系爭土地達成使用借貸之合意，惟並不拘束張韓章、張明凱、張迎榛及張潔舲。而張韓章、張明凱、張迎榛及張潔舲現既為系爭土地之公同共有人，本即得代全體公同共有人為民法

第767條第1項規定之請求，是上訴人起訴請求被上訴人拆除系爭招牌，並返還所占用之系爭土地，為有理由，應予准許。

㈡被上訴人所主張之使用借貸法律關係，既不得對張韓章、張明凱、張迎榛及張潔舲等人有所主張，且上訴人依民法第767條第1項之規定請求被上訴人拆除系爭招牌返還土地既有理由，俱如前述，則兩造其餘爭點，本院爰無再為論述之必要，併予敘明。

七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人應拆除系爭招牌，並返還所占用之系爭土地予上訴人，為有理由，應予准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，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。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　饒佩妮

法　官　李怡諄

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　梁雅華