臺灣新北地方法院民事判決

113年度訴字第3804號

原　　告　李志中
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

訴訟代理人　何幸宜
　　陳冠甫律師
　　羅子武律師

被　　告　李智惠
000000000000000000

訴訟代理人　賈世民律師
　　李龍生律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，經本院於民國114年10月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠原告為坐落於新北市○○區○○段00000○號（門牌號碼為新北市○○區○○路00巷00號2樓，下稱系爭2樓建物）所有權人。又兩造為兄妹關係，兩造父親即訴外人李初雄於民國88年間自地自建五層建物共10間房屋，由原告先選擇31號1、2樓及31-1號1、2、5樓等5間房屋，其餘5間再由被告及4位姊妹抽籤，被告抽籤取得門牌號碼新北市○○區○○路00巷00號5樓建物（下稱系爭5樓建物）。然被告卻無權占用系爭2樓建物，原告爰依民法第767條第1項規定請求如聲明第一項所載。

㈡原告最後以113年4月15日以系爭存證信函催告被告應於函到7日內清空返還系爭2樓建物，並於同年月18日送達被告，則

被告應於113年4月25日前清空並返還系爭2樓建物，再查系爭2樓建物附近所查詢之租賃資料顯示，相同地段在○○區○○路00巷00號2樓，於109年10月間租金為新臺幣(下同)25,000元，被告既屬無權占有，應自113年4月26日起，至清空遷讓返還系爭2樓建物予原告之日止，按月給付原告相當於租金之不當得利25,000元，爰依民法第179條規定請求如聲明第二項所載。

㈢並聲明：1.被告應將門牌號碼新北市○○區○○路00巷00號2樓房屋騰空遷讓返還原告。2.被告應自113年4月26日起，至騰空遷讓返還第一項房屋之日止，按月給付原告25,000元。

二、被告則以：

㈠訴外人李初雄育有原告、證人Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５及被告共計6名子女，新北市○○區○○段000地號土地原為李初雄所有，85年間由訴外人李初雄實際出資並申請取得85蘆建字第1433號建照執照，基於節省稅捐考量，李初雄以6名子女即原告、被告、證人Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４及Ａ０５為共同起造人，於上開土地上建造地上5層共計10戶之合法建物，88年5月10日間上開建物建造完成並領得88年使字第594號使用執照。

㈡88年6月辦理建物所有權第一次登記前，訴外人李初雄考量原告為李家之唯一男丁，故決定將其中五戶分配給原告，其餘五戶則由五位女兒每人分配一戶，並以抽籤方式決定每位子女具體分配之戶別。原告分得門牌號碼新北市○○區○○路00巷00號1樓、2樓（即系爭2樓建物）、同巷00號1樓、2樓、5樓共計5戶房屋，被告則分得系爭5樓房屋，並於88年8月20日完成建物第一次登記，分別將包括系爭2樓房屋在內之共計5戶房屋登記於原告名下，而將系爭5樓房屋登記予被告名下。

㈢詎訴外人李初雄在上開房屋全部完成建物第一次登記後即決定將系爭5樓建物作為李家之神明廳使用，故提議系爭2樓與

系爭5樓建物所有權交換，兩造對於李初雄之提議均無異議，故自89年起被告即占有使用系爭2樓建物至今。兩造間在88年完成建物所有權第一次登記後至89年間即就系爭2樓建物與系爭5 樓建物達成交換之協議，被告係本於兩造間之交換協議而占有使用系爭2樓建物已逾25年，並非無權占有。

㈣從而，原告依民法第767條第1項、179條規定請求被告遷讓系爭2樓建物及返還不當得利云云，均屬無據，應予駁回。並聲明：原告之訴駁回。

三、訴外人李初雄於85年間實際出資並申請取得85蘆建字第1433號建照執照，於新北市○○區○○段000地號土地上建造地上5層共10戶之合法建物，並以其子女即原告、被告、證人Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４及Ａ０５為共同起造人，意在贈與上開10戶建物予其子女，嗣於88年5月10日間上開建物建造完成並領得88年使字第594號使用執照，系爭2樓、5樓建物於88年8月20日以建物第一次登記為原因，分別登記於原告、被告名下等情，為兩造所不爭執，且有系爭2樓建物所有權狀、系爭5樓建物登記第一類謄本、臺北縣政府工務局（現已改制為新北市政府工務局）88年使字第594號使用執照在卷可稽（見本院卷第63、75頁、本院三重簡易庭113年度重簡字第2177號第13頁），堪信為真。

四、本院得心證之理由：

原告主張其為系爭2樓建物所有人，被告無權占有使用該建物，其得請求被告騰空遷讓返還房屋，及應給付相當於租金之不當得利等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。故本院應審究者為：㈠原告依民法第767條第1項規定，請求被告騰空遷讓返還系爭2樓建物，有無理由？㈡原告依民法第179條規定，請求被告自113年4月26日起至騰空遷讓返還系爭2樓建物之日止，按月給付相當於租金之不當得利25,000元，有無理由？茲分述如下：

㈠原告請求被告騰空遷讓返還系爭2樓建物，為無理由：

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，民法第767 條第1 項前段、中段定有明文。次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，占有人應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院98年度台上字第863號判決要旨參照）。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，亦為民事訴訟法第277條前段定有明文。是以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，原告已證明其物之所有權存在之事實，被告以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任，被告應就其取得占有係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判決意旨參照）。所謂占有之正當權源，其情形無非基於物權或基於債權而占有，前者如基於地上權、質權而占有他人之不動產、動產；後者如基於買賣、租賃、使用借貸而受交付者，得對出租人、貸與人主張有權占有等類是。再按當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，準用關於買賣之規定；物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務，民法第398條、第348條第1項分別定有明文。又在土地買賣之情形，雖尚未辦理所有權移轉登記，惟買受人之占有土地如係出賣人本於買賣之法律關係所交付，無論現實交付抑簡易交付，均具正當權源，原出賣人不得認係無權占有而請求返還（最高法院99年度台上字第626號判決意旨參照）。末按，「所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示」、「意思表示有明示及默示之分。前者係以言詞、文字或其他習用方法直接表示其意思之謂，後者乃以其他方法間接的使人推知其意思。而默示之意思表示與單純之沉默有

別。單純之沉默除經法律明定視為已有某種意思表示外，不得即認係表示行為。」（最高法院29年上字第762號、80年度台上字第1470號判決要旨參照）。

2.被告辯稱：訴外人李初雄於門牌號碼新北市○○區○○路00巷00號、00號1至5樓（共10戶）完成建物第一次登記後即決定將登記予被告名下之系爭5樓建物作為李家之神明廳使用，故提議以登記予原告名下之系爭2樓建物與登記予被告名下之系爭5樓建物所有權交換，兩造對於訴外人李初雄之提議已達成系爭2樓建物、5樓建物所有權交換之協議（下稱系爭互易契約），被告自89年起基於系爭戶易契約占有使用系爭2樓房屋至今，並非無權占有等語。

3.證人ＡＯ２於本院審理中證稱：「從萬大路搬到蘆洲，房子可以住的時候，被告都住在2樓房屋。當時在萬大路抽籤時，沒有安排祖先牌位、神明廳的位置，等到搬到蘆洲的時候，爸爸突然想到沒有祖先跟神明廳的位置，要求原告跟被告交換，他說要擺祖先牌位，5 樓是被告的，所以叫原告00號2 樓後棟比較大跟被告交換，但原告是用00號2 樓前棟跟被告換，5樓只有一個小房間，沒有廚房，整個五樓就只放神明廳。因為原告是長子，爸爸要傳宗接代，所以祖先牌位要放在頂樓，所以被告只能跟原告交換使用。（問：被告ＡＯ９跟原告ＡＯ６就00號2樓、00號5樓的房子有無達成交換的協議？）我是聽父親轉述，也有聽原告被告講，那時候我們在分割遺產時，有提到要交換回來，但原告有說被告的00號2 樓登記給被告，跟登記給原告00號5 樓太花錢太複雜，原告說要問代書，後來就不了了之。且被告已經住了20幾年，如果原告不同意的話怎麼會讓他住這麼久。（問：承前，如有達成交換協議為什麼這多年都沒有辦理移轉登記？）因為爸爸說增值稅太高，等他往生後再辦理。（問：父親過世後，兄弟姐妹之間有沒有談到房子要辦理交換登記的事？如有，談了幾次？具體情形為何？）有，在分割遺產時有提出來，但原告說還要問代書，程序很複雜，所以後來

我們就沒辦了。我們有討論2 、3 次讓他們換回來，因為增值稅太貴，所以就耽擱下來了。（問：有無聽過原告跟被告間，就各自所有的2樓跟5樓，存在互易契約？）是，是事實。因為當時的房子承貸都是爸爸在作主，我們都聽爸爸的話，包含當時石牌跟萬大路的房子都給原告，我們都配合，房子若是我們自己的，也不會交換，但因為土地貸款都是爸爸在償還的，所以他說什麼我們都照做。爸爸生前時沒有互易的書面約定。（問：在爸爸生前，原告有無要求被告要搬回5樓？）沒有，從來沒有過，爸爸在的時候是不可能，因為土地都是爸爸的。」等語在卷（見本院卷第145至150頁）。

4.證人Ａ０４於本院審理中證稱：「有，被告Ａ０９從房子蓋好後可以住的時候就一直住在2樓房屋。爸爸跟兩造協調時我不在場，但我有問過爸爸，爸爸就跟我說5 樓要作佛堂，他有跟原告、被告說5 樓做佛堂、2 樓給被告住，原告、被告都有同意。（問：被告Ａ０９跟原告Ａ０６就系爭2樓、系爭5樓的房子有無達成交換的協議？）有。（問：是交換使用還是交換所有權？）我覺得是交換所有權，原告有其他房子。當時我們在談的過程，覺得在交換的過程可能會產生高額費用，我們兄弟姊妹也有談到要交換登記。（問：父親過世後，兄弟姐妹之間有沒有談到房子要辦理交換登記的事？如有，談了幾次？具體情形為何？）談了幾次，但是因為高額費用，可能要問代書，但是後來沒有結果。（問：原告在父親生前是否曾要求被告要從系爭2樓房屋遷出並搬回系爭5樓房屋內？）沒有。（問：如果真的有如此重要的互易契約存在，為何父親生前都沒有留下任何書面指示？）我爸爸可能沒想到會變成這樣，我爸爸是個很善良的人他可能沒有想到最後結果會如此。」等語在卷（見本院卷第229至233頁）。

5.證人Ａ０３於本院審理中證稱：「被告從2樓房子蓋好之後可以住的時候就一直住了，因為5 樓是神明廳使用，一開始

爸爸就決定5 樓要作神明廳使用，抽籤沒有把5 樓拿掉，抽籤時我們兄弟姊妹都在，事後爸爸決定叫被告去住2樓。（問：被告跟原告就系爭2樓、系爭5樓的房子有無達成交換的協議？）有。因為被告已經住了20幾年了，原告都沒有叫被告搬出去。（問：承前，如有達成交換協議為什麼這麼多年都沒有辦理移轉登記？）因為我覺得爸爸已經做好這個決定，大家理所當然覺得給被告住應該沒有問題，就沒有去辦登記。（問：父親過世後，兄弟姐妹之間有沒有談到房子要辦理交換登記的事？如有，談了幾次？具體情形為何？）有，談了大概2 次，原告講說要這樣換過來的話有很多問題，要問過代書有稅金很複雜，但後來沒有下文。之前在談遺產的過程中我嫂嫂有找過我跟被告談過，如果沒有按照持有房屋數的分配法，被告會被趕到5樓。（問：原告在父親生前是否曾要求被告要從系爭2樓房屋遷出並搬回系爭5樓房屋內？）沒有。（問：如果真的有如此重要的互易契約存在，為何父親生前都沒有留下任何書面指示？）我的認知還是基於信任，不需要任何證明這個要給誰。」等語在卷（見本院卷第219至222頁、第225頁）。

6.證人Ａ０５於本院審理中證稱：「被告在新北市○○區○○路00巷00號2 樓蓋完以後就一直住在裡面。因為我父親要把5樓拿去當神明廳，就請原告跟被告交換，我們兄弟姊妹都有聽到，我們兄弟姊妹都同意。（問：被告Ａ０９跟原告Ａ０６就系爭2 樓、系爭5 樓的房子有無達成交換的協議？）有。我父親那時候覺得土增稅很貴，等他走了以後再去辦理就好。父親過世後，兄弟姐妹之間有談到房子要辦理交換登記的事，不確定談幾次，但大約一兩次。哥哥覺得這個是有技術性上的問題，所以還要去問問看，因為我們以前一直被土增稅、房屋跟土地是綁在一起，所以覺得真的很麻煩不好處理。之前我嫂嫂有找過被告、證人Ａ０３去六樓聊過，若他們也要用6 分之1 就是背叛李家，被告就可能會被趕到5樓，被告跟證人Ａ０３都是住在那棟，他們可能會很擔心，

也不希望因為這件事情影響到遺產分割，所以就同意被證3的分割方案。（問：原告在父親生前是否曾要求被告要從系爭2 樓房屋遷出並搬回系爭5樓房屋內？）從來沒有。當初這房子的起造人是父親，當時父親怎麼說，我們就是聽他的，這20幾年來也沒有聽到原告反對，或叫被告換回來。神明廳從蓋好一直到現在都在五樓。（問：若真的有房子互易這件事，為何在父親生前都沒有任何書面或文字約定？）我們都是父親說什麼，我們都會去聽他的，所以也沒有想到要留下書面什麼的。關於互易協議內容都是父親講的，沒有實際上的文件。」等語在卷（見本院卷第293至300頁）。

7.交互參照證人Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４及Ａ０５上開證詞可知，關於兩造間就系爭2樓、5樓建物存在系爭互易契約及自系爭2樓建物建築完成交屋後迄今，均由被告占有使用中，原告於訴外人李初雄生前，均未就被告占有使用系爭2樓建物乙節表示反對或要求被告騰空遷出返還等事實，上開證人之證詞均屬一致。被告主張其係基於兩造間之系爭互易契約而有權占有系爭2樓建物，已非無據。

8.再觀諸被證七即兩造與證人Ａ０２、Ａ０３、Ａ０５於111年6月8日錄音檔及譯文內容略以：「曉芬：你有跟人家換啦，我知道有跟人家換啦。」、「志中（即原告）：爸他就不要，他意思說，我就是一定要分到頂樓，我說，你為什麼不早一點說，就就人家抽，甚至連權狀那個都已經處理好了，爸爸硬，爸爸就硬要，所以他硬要的時候，不知道是，就叫智惠（即被告）換，叫智惠換，才現在智惠去住那個現在三樓」、「Ａ０２：那你打算怎麼分？」、「志中：當初是交換，爸爸因為就是要拜拜，他就要這個，要這個，堅持要這五、五樓這個...Ａ０９住的是我的產權，根本都連換都沒有換。..智惠的部分，可能有些技術的問題，就是反正換過來以後，...如果是這樣子話，我跟智惠可能，坦白講這個我也可能要問一下那個代書，我也不曉得要怎麼做，做個買賣又是費用，或是怎麼樣，我也不知道」等語（見本院

卷第326至328頁），經本院當庭播放上開錄音檔予證人Ａ０５辨認後，證人Ａ０５證稱：「我有在場，光碟中男聲為原告。錄音檔一直提到的3樓就是被告居住。房子在蓋的時候，父親就一直說五樓要當時神明廳，在各種場合都有說。被證7光碟錄音時我們六個人都在，就跟被證7光碟錄音檔所言，原告自己也說父親有說神明廳要在五樓。」等語明確（見本院卷第295至296頁），足證原告自承兩造間確因父親提議並經兩造同意而成立系爭互易契約，惟系爭2樓、5樓建物之真正所有權人分別為被告、原告未為實際移轉登記，原告亦表示兩造間就系爭2樓、5樓建物交換回來有技術性問題，尚須詢問代書，益徵被告主張兩造間存有系爭互易契約，被告係有權占有系爭2樓建物之事實為真。

9.原告雖主張兩造間未存在系爭互易契約云云，並以證人Ａ０１之證詞為據，惟自系爭2樓建物建築完成（88年6月間）迄今，被告已實際使用占有系爭2樓建物長達20餘年，此為兩造所不爭，並上開證人Ａ０２等4人證述明確，又衡諸上開證人Ａ０２等4人所述，原告於訴外人李初雄生前表示原告所有系爭2樓建物與被告所有系爭5樓建物交換所有權後，均未要求被告騰空遷讓返還系爭2樓建物，甚於111年6月8日與證人Ａ０２、Ａ０３、Ａ０５對話（有被證七錄音光碟級譯文可參）時，亦稱「是交換」等語，則依原告上開舉措，亦足以間接推知原告同意訴外人李初雄所為系爭互易契約之提議，而同意被告占用系爭2樓建物。而證人Ａ０１雖於本院審理中證稱：兩造就系爭2樓、5樓不存在房屋交換協議，為了避免裝潢粉塵跟噪音才讓被告先搬到系爭2樓房屋，兩造父親有勸被告搬回到系爭5樓房屋，原告跟伊均曾向被告反應，但被告說頂樓天氣熱云云，惟證人Ａ０１上開證詞與其於原證五111年6月9日錄音光碟中所言：「你不用搬不用搬三八啦，不用啦，我還在不用理他。」等語（見本院卷第203頁）相違，並與原告於原證七錄音光碟所言（見前述8.）不符，且與證人Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４及李曉君之證詞不

合，是認證人Ａ０１之證詞不足採信。原告上開主張，即不可採。

10.從而，被告既係基於兩造間之系爭互易契約而有權占有系爭2樓建物，原告主張被告無權占有，並依民法第767條第1項規定請求被告騰空遷讓返還系爭2樓建物，自屬無據。

㈡原告請求被告返還不當得利，為無理由：

按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又無權占有他人房屋，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念。惟查，本件有上開事證足認被告有權占有系爭2樓建物，業經認定如前，則原告依民法第179條規定，請求被告自113年4月26日起至騰空遷讓返還系爭2樓建物之日止，按月給付相當於租金之不當得利25,000元，即屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項規定，請求被告騰空遷讓返還系爭2樓建物及依民法第179條規定，請求被告給付自113年4月26日起至騰空遷讓返還系爭2樓建物之日止，按月給付25,000元，均無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　28　　日

民事第一庭　法　官　傅紫玲

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。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　　114　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　羅婉燕