臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第62號

上　訴　人　吳恬瑛
訴訟代理人　羅永安律師
複 代理 人　李侑潔律師
被 上訴 人　黃西經
訴訟代理人　汪紹銘律師

上列當事人間拆屋還地事件，上訴人對於中華民國112年11月22日臺灣彰化地方法院111年度訴字第1018號第一審判決提起上訴，本院於114年12月24日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意；訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之。以言詞所為訴之撤回，應記載於筆錄，如他造不在場，應將筆錄送達。訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回。民事訴訟法第262條定有明文。且依同法第463條，前開規定，於第二審程序準用之。本件上訴人於民國114年4月15日準備程序期日當庭撤回對原審被告黃老成、黃樹林、黃釗財、謝黃顧月、王黃玉環、黃阿耍之起訴（本院卷二第83頁），除經黃老成表示同意（本院卷二第84頁）外，復經本院送達上開準備程序筆錄予未到場之黃樹林、黃釗財、謝黃顧月、王黃玉環、黃阿耍，已逾10日未據其等提出異議，依法視為同意撤回起訴，是上開部分訴訟繫屬，業因訴之撤回而消滅，本院自無須就此部分再為裁判，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：上訴人為彰化縣○○鄉○○段00地號土地（重測前為福興段679之2地號，下稱系爭土地）之所有人，被上訴人則為坐落系爭土地上如彰化縣鹿港地政事務所（下稱鹿港地政）鑑測日期111年12月26日土地複丈成果圖（下稱附圖）編號A所示、面積146.24平方公尺、門牌號碼為彰化縣○○鄉○○路00巷00○0號建物（下稱系爭建物）之事實上處分權人。雖被上訴人主張其父黃□良為同段94地號土地（下稱94地號土地）共有人，而黃□良與系爭土地原所有人黃聰明就94地號土地與系爭土地立有土地交換契約(下稱系爭換地契約)云云，然實際上渠等所立應係土地協議分割契約，而非換地契約。且縱認確有系爭換地契約，該契約未經公證，故無民法第425條第1項規定之適用；況該契約亦應受租賃期限不得逾20年之限制，故應已消滅無存續；再系爭建物係於73、74年間由黃□良興建，迄今已相隔37、38年，依據行政院頒佈之「固定資產耐用年數表」，系爭建物之耐用年數為25年，現已達不堪使用情形，縱有租地建物契約亦已消滅。再者，系爭土地已於69年9月20日編定為非都市土地使用之一般農業區養殖用地、等則為10、面積為888平方公尺（原審卷二第29頁土地登記謄本），故即使黃□良有經黃聰明同意在系爭土地上興建系爭建物，亦違反區域計畫法第15條第1項、實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第3條、第4條等管制使用土地之強制規定，而屬無效之約定，自無拘束上訴人之效力。是被上訴人所有系爭建物係無權占有系爭土地，爰依民法第767條第1項規定，請求被上訴人拆除系爭建物，並返還占用土地予上訴人。

二、被上訴人則以：伊父黃□良原為94地號土地共有人，黃□良與黃聰明於72年間，就94地號土地、系爭土地約定互換土地使用，黃□良始於系爭土地興建系爭建物，系爭換地契約並未約定期限，為不定期租賃契約，且仍適用民法第425條第1項規定。嗣黃□良於87年3月27日死亡，經繼承人協議分割

由被上訴人單獨繼承取得系爭建物事實上處分權，上開租賃契約對兩造仍然存續，系爭建物就系爭土地具有合法占有權利。又本件被上訴人縱有違反土地編定使用系爭土地之情形，然因系爭換地契約並未違反強制或禁止規定，故原租賃關係仍屬有效等語置辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應拆除系爭建物，並返還占用土地予上訴人。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠查系爭土地原係黃聰明所有，於74年1月7日移轉所有權予訴外人黃木樹，黃木樹於77年12月13日移轉所有權予黃聰明之子黃海森，復於90年5月17日由朱進源拍賣取得所有權，再由朱進源於95年11月9日贈與移轉所有權予上訴人等情，有土地登記謄本、地籍異動索引（原審卷一第31頁、卷二第31、213頁）為證。又黃□良興建坐落在系爭土地上之系爭建物，為實施區域計畫地區自用農舍，於74年5月7日申請建造執照(發照日期為74年5月25日)、於74年11月1日申請使用執照(發照日期為74年11月6日)，黃□良於87年3月27日死亡後，系爭建物經其繼承人協議分割由被上訴人單獨繼承取得系爭建物事實上處分權（為上訴人所不爭執，本院卷二第30頁）等情，業經本院調取系爭建物建造執照、使用執照卷宗核閱無誤，並有系爭建物現況照片、地籍圖謄本、黃□良繼承系統表、戶籍謄本、房屋稅籍紀錄表（原審卷一第35至39、127至147、435頁）為證；且經原審法院現場勘驗測量屬實，有勘驗測量筆錄、現場照片及土地複丈成果圖即附圖可參（原審卷一第173至179、185頁），堪予認定。

㈡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。上開規定之所有權妨害除去請求權，係為維持所有權之圓滿狀態，乃賦與所有權人對於妨害者排除之權能，所謂妨害係指以占有

以外之方法，侵害所有權或阻礙所有權人行使所有權之行為或事實；若所有權人對於妨害其所有權者無容忍之義務，僅須該妨害者對已生妨害事實有將之除去支配力，即得為所有權妨害除去請求權之對象（最高法院102年度台上字第2445號判決意旨參照）。再以無權占有為原因，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85年度台上字第1120號判決意旨參照）。經查：

1.系爭土地與南側之94地號土地相鄰，依據系爭建物之建築執造、使用執照記載內容，當時黃□良係建築一層二棟式之加強磚造建物，其總樓地板面積為305.79平方公尺、建築面積為293.19平方公尺，而經建築完成後由福興鄉公所發給之使用執照觀之，其建築物高度為4公尺、建築面積基層為295.36平方公尺，有彰化縣○○鄉○○○○○○○鄉○○○000○00○0○○鄉○○○0000000000號函檢附之建造執照、使用執照可參（原審卷二第251、249頁）。如系爭建物興建時，未得系爭土地所有權人同意，該所有權人理應對黃□良為法律上主張；然系爭土地原所有權人黃聰明、黃木樹、黃海森於前述所有系爭土地期間，均未曾向黃□良或其繼承人爭執系爭建物占有系爭土地無正當法律權利，衡情系爭建物於興建時應有徵得系爭土地所有權人同意。

2.黃聰明之子黃海森在臺灣彰化地方檢察署92年度偵字第2111號偵查案件中陳稱：其與其父黃聰明在73、74年間，曾與黃□良、黃聰奎約定互換土地供建物使用，依約系爭土地應為黃聰奎、黃□良所有，只是還未過戶等語(見原審卷一第100頁本院93年度上易字第95號判決所載)，朱進源於本院93年度上易字第95號事件中，亦不爭執伊之前手就系爭土地與黃□良互相交換土地使用(見原審卷一第99頁本院93年度上易字第95號判決所載)，黃海森於本院復證稱：「我的三叔是

黃聰奎，黃東發是黃聰奎之子，我的二叔是黃□良，我的父親黃聰明是老大。（提示本院卷一第121、123頁照片所示鐵皮廠房，是何人於何時興建）是黃聰明興建的，但確切興建時間不記得，該鐵皮廠房的門牌本來是福正路21巷23號，於十幾年前已經改成福正路21巷19號，即如本院卷一第162、173頁房屋稅籍紀錄表【建物完成日期為74年6月30日】所示、坐落在94地號土地上之福正路21巷19號建物。(黃聰明所興建的鐵皮廠房為何會興建在94地號土地上？)黃聰明名下的土地原本是福南段84、85地號土地，94、95地號土地原本是黃□良、黃聰奎共有，後來黃聰明將他的84地號土地與黃聰奎、黃□良共有的94地號土地交換使用，所以黃聰明的上開鐵皮廠房才會興建在94地號土地上，黃□良所有的系爭建物才會坐落在黃聰明的84地號土地上。黃木樹當初是因為要興建農舍但農地面積不夠，所以向黃聰明買系爭土地，當時有約定便宜賣給他，等他農舍建好後再用原價賣回來，所以後來由我用25萬元跟黃木樹買回來。當時黃木樹只有跟黃聰明買個名字而已，實際上我們怎麼使用系爭土地他都沒有在管等語（本院卷一第236至240頁）。依前開事證，足認黃聰明、黃□良確有就系爭土地與94地號土地約定互換土地使用，始於74年間，互於對方所有土地上興建上開鐵皮廠房與系爭建物。又渠等既係提供己方所有土地供對方建屋使用，而非就雙方共有土地為分割，自屬換地使用契約，上訴人主張此係土地協議分割契約云云，並非可採。

㈢又按使用他人之物，如為無償，即係借貸；如為有償，則屬租賃，此乃二者區別之所在。互相交換土地使用契約，係一方以土地交付他方使用為對價，而使用向他方換來之土地，既屬有償，性質上即與租賃無殊（最高法院110年度台上字第2376號判決意旨參照）。又租地建屋契約，係以承租人使用其房屋為目的，非有相當之期限不能達其目的，故當事人雖未明定租賃之期限，依契約目的探求當事人之真意，應解為定有租至房屋不堪使用時為止之期限。而現代建築技術發

達，房屋之使用期限一般超過20年，如租賃雙方於租期滿20年時未達更新契約之合致，契約即行消滅，對承租人之保障欠週，且有礙社會經濟利益，故88年4月21日公布修正增訂民法第449條第3項之規定，使租用基地建築房屋者，不適用同條第1項之20年租賃期限。準此，於民法第449條第3項規定增訂前締立之租地建屋契約，締約未逾20年，房屋未至不堪使用情形，租賃契約仍然有效存續期間，民法第449條第3項規定已生效施行，除該規定之適用有侵害當事人之既得權，損害其信賴保護外，其契約期限約定之法效即應適用該規定（最高法院108年度台上字第2684號判決意旨參照）。再按固定資產是否達於不堪使用情狀，應斟酌該資產之用途、結構、設備，及使用者之保存方式等情事為認定，不得逕以其逾行政院發布之固定資產耐用年數表年限，即謂已不堪使用（最高法院105年度台上字第1200號判決意旨參照）。另出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人，仍繼續存在，88年4月21日修正前民法第425條定有明文。修正後同條第2項雖規定：「前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾5年或未定期限者，不適用之。」，惟基於保護民法債編修正前之既有秩序，以維護法律之安定性，民法債編修正前成立之租賃契約，無適用修正後民法第425條第2項規定之餘地（最高法院98年度第2次民事庭會議決議意旨參照）。經查：

1.黃聰明、黃□良就系爭土地、94地號土地立有系爭換地契約已如前述，依前開說明，應認係互相成立租地建屋契約，並以房屋不堪使用時為屆期。上訴人雖主張系爭建物距今已超過25年，依行政院頒佈之「固定資產耐用年數表」，系爭建物之耐用年數為25年，現已達不堪使用，縱有土地交換契約亦無存續云云。惟查系爭建物為磚造建物，樑柱筆直無歪斜，屋頂亦無塌陷，其外觀、結構均係良好，且系爭建物外有裝設冷氣、黏貼春聯，有系爭建物現況照片可參（原審卷一第177至179頁），被上訴人復設籍於系爭建物，明顯可見

有居住使用之事實。是系爭建物仍足供通常居住使用，並無不堪使用之情形，上訴人前開主張自非可採。

2.黃聰明、黃□良應係於74年以前成立上開租地建屋契約，於88年4月21日修正之民法第449條第3項生效施行時，上開租地建屋契約並未因系爭建物不堪使用而屆期，仍係有效存續，其契約期限約定之法效即應適用上開民法第449條第3項之規定，不受租賃期限20年之限制。上開租地建屋契約雖未經公證，然上開契約係於74年以前成立，依前開說明，基於保護民法債編修正前之既有秩序，亦無適用88年4月21日修正後之民法425條第2項未經公證之不動產租賃契約之排除規定，而仍有民法第425條第1項規定之適用。從而，黃聰明、黃□良就系爭土地、94地號土地所立上開租地建物契約尚未屆期，且不受民法第449條第1項租賃期限20年之限制，並有適用民法第425條第1項規定，上開契約對於受讓系爭土地之上訴人仍然繼續存在，系爭建物就其坐落基地即系爭土地即具有合法占有權利。故上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人拆除系爭建物及返還坐落土地，自屬無據。

㈣民法第71條規定「法律行為違反強制或禁止規定者，無效。但其規定不以之為無效者，不在此限」。適用本條的前提為法律行為所違反者，係屬「強制或禁止規定」，此即為學說上所稱的「強行規定」（zwingendeVorschriften）。若非強行規定，而是任意規定，為法律行為當事人得以契約自由加以變更者，並無強制力。又民法第71條所稱的「禁止規定」，不論是在學說上或實務上，均進一步將之再區別為「取締規定」及「效力規定」（王澤鑑，民法總則，2008年10月，第297頁；施啟揚，民法總則，2005年，第202頁），前者指當事人若有違反時，相關主管機關得據以取締、處罰，但該法律行為仍然有效；後者指相關機關除可能加以取締、處罰之外，該項違反法律規定之法律行為更屬無效。換言之，法律行為必須違反禁止規定中之「效力規定」，始為無效。按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福

社及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容雖在禁止當事人（包括政府機關及人民）為一定行為，然經權衡該法律規定之規範目的、相衝突法益、信賴保護之利益與交易安全，暨當事人間之誠信及公平，如認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認其行為之私法上效力者，性質上應僅屬取締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院112年度台上字第2574號判決意旨參照）。次按土地法第82條所定「凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用」；及區域計畫法第15條、第21條關於區域計畫公告實施後，有關直轄市或縣（市）政府，應就不屬同法第11條之非都市土地，編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制暨其違反者，得處罰鍰、限令變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀等規定，核其本質均僅係取締規定，而非效力規定。當事人間所簽訂之租賃契約違反各該規定者，尚不得依民法第71條之規定逕認為無效（最高法院98年度台上字第1493號判決意旨參照）。查黃聰明、黃□良就系爭土地、94地號土地成立租地建物契約，由黃□良在系爭土地上以興建自用農舍之名義建造系爭建物之行為，縱有違反區域計畫法第15條第1項、實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第3條、第4條等管制土地使用相關規定，亦僅屬應予拆除、罰緩、補辦手續等行政義務問題，該等管制土地使用法規之本質應為取締規定，而非效力規定，從而黃聰明、黃□良所立系爭換地契約縱有違反該等規定，亦不得依民法第71條逕認為無效，故被上訴人使用系爭土地仍有正當之法律權源。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人拆除系爭建物並返還坐落土地，為無理由，應予駁回。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

民事第三庭　審判長法　官　許　旭　聖

法　官　林　筱　涵

法　官　蔡　建　興

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　詹　雅　婷

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日