臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上字第312號

上　訴　人　盧榮傑

訴訟代理人　陳樹村律師

　　吳宛霖律師

被上訴人　　台南市永康區九三廟

特別代理人　莊承融律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國114年10月2日臺灣臺南地方法院113年度訴字第1337號第一審判決提起上訴，本院於115年3月11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、本件上訴人主張：坐落臺南市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）本為伊之父親盧瑞邦（於民國〈以下未特別標明者同〉86年8月24日死亡）所有，嗣盧瑞邦死亡，由伊與其他兄弟姊妹於112年9月23日繼承取得。被上訴人為向臺南市政府登記有案之寺廟，以其所有系爭土地內如附圖所示編號A部分面積81.57平方公尺及編號B部分面積21.22平方公尺（下合稱系爭占用土地）等鐵皮構造地上物（下稱系爭地上物），無權占有系爭占用土地等情。爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條、第828條第2項規定，求為命被上訴人應將系爭地上物拆除並將系爭占用土地返還上訴人及其他全體公同共有人之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭地上物拆除，並將系爭占用土地返還予上訴人及其他全體公同共有人。㈢願供擔保，請准予宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭土地於78年5月29日即由盧瑞邦贈與伊，伊並補償盧瑞邦新臺幣（下同）10萬元，上訴人為盧瑞

邦之繼承人，依民法第1148條第1項規定，即應承受因繼承而負為移轉系爭土地於伊之義務，縱伊就系爭土地之所有權移轉登記請求權已罹於消滅，亦僅係上訴人得拒絕移轉系爭土地所有權予伊而已，兩造間就系爭土地所成立之贈與契約並不因此而歸於消滅，伊乃係基於上開贈與契約而占有使用系爭土地，自具有正當權源，而非無權占有。又伊舊廟體興建於清光緒20年，嗣於51年3月間重建，並於78年間辦理寺廟登記、92年間補辦寺廟登記，記載廟體所在地坐落於系爭土地重測前之臺南縣○○鄉○○段000○00地號土地，土地所有權人為盧瑞邦，寺廟財產總額30萬元中含系爭土地之價值27萬元、廟體3萬元，參酌未辦理登記寺廟補辦登記作業要點第8點規定，可知斯時主管機關並未命伊補正土地使用同意書，換言之，伊於92年間辦理寺廟補辦登記時，已取得系爭土地所有權人盧瑞邦出具之土地使用同意書，否則主管機關即應命伊補正方是，亦不會將系爭土地列為伊之寺廟財產，上訴人為盧瑞邦之繼承人，因繼承而取得系爭土地所有權，自應繼受盧瑞邦與伊間基於土地使用同意書之使用借貸關係，伊自屬有占有使用系爭土地之合法權源。另縱認伊就系爭土地乃無權占有，然伊為當地鄉里居民及善信之信仰中心，長達百餘年，占用系爭土地並非營利之用途，是作為廟宇供信徒祭拜九天娘娘、三廟元帥之用，具有濃厚公益性質，於盧瑞邦為地主時，長年以來相安無事，伊因長久和平、公然、繼續使用系爭土地，正當信賴就系爭土地有使用權利，上訴人雖係於112年繼承取得系爭土地，然盧瑞邦早於86年8月24日已死亡，上訴人時隔27年，直至113年方提起本件訴訟，顯有長時間不行使權利之事實，除有違誠信原則外，實亦損及公共利益，且以損害他人為主要目的甚明，伊自得為「權利失效」之抗辯，上訴人自不得請求伊拆屋還地等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭土地原為盧瑞邦所有，嗣盧瑞邦於86年8月24日死亡，由其子女即上訴人與訴外人盧榮峰、盧惠美、盧惠姿、盧惠鶯於112年9月23日共同繼承取得，上訴人現為系爭土地公同共有所有權人。

㈡被上訴人所有鐵皮構造之1層樓建物及鐵皮棚架做為被上訴人之寺廟及停車棚架，占用系爭土地如113年12月16日土地複丈成果圖編號A所示、面積81.57平方公尺及編號B所示、面積21.22平方公尺。

㈢系爭土地北臨埔聖街，東西南側臨他地號土地，系爭土地往西可通中山路，鄰近區公所，該路段車輛往來頻繁。系爭土地上坐落九三廟，為鐵皮搭建之一層樓建物，並搭有鐵皮棚架，正面朝東，廟的位址較靠近該土地西側。

㈣系爭土地之地價稅繳款書自88年迄今，投遞地址均記載為「臺南市○○區○○路00號後面九三廟葉振玉收」。

㈤被上訴人為向臺南市政府登記有案之寺廟。其舊廟體興建於清光緒20年，嗣於51年3月間重建，並於78年間辦理寺廟登記、92年間補辦寺廟登記，廟體所在地坐落於重測前台南縣○○鄉○○段000○00號（即系爭土地）、土地所有權人為盧瑞邦，寺廟財產總額30萬元中含系爭土地之價值27萬元、廟體3萬元。依台灣省台南縣92年07月23日南縣寺登補字第31-012號寺廟登記表備註欄記載「一、應行補證事項：…□3.未取得土地使用同意書。…」同一備註欄另有命補正事項「一、應行補證事項：…☑2.未取得建築執照、使用執照。…」。

四、兩造爭執事項：

㈠被上訴人占用系爭占有土地有無合法權源？

1.盧瑞邦有無於78年5月29日將系爭土地贈與被上訴人？

⑴原審卷第33頁之78年5月29日贈與契約是否為真正？

⑵倘若前揭贈與契約為真正，其與系爭土地之地價稅繳款書自88年迄今，投遞地址均記載為「臺南市○○區○○路00號後面九三廟葉振玉收」及證人林柯春菊等事證，是否足以證明

盧瑞邦有於78年5月29日將系爭土地贈與被上訴人？

2.若無前揭贈與契約，被上訴人抗辯其得依與盧瑞邦間之使用借貸而有權占有系爭占有土地，是否可採？

㈡若被上訴人無占用系爭占有土地之合法權源，上訴人本件請求被上訴人拆屋還地，是否有權利失效、違反誠信原則，而不得行使之？

㈢上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條、第828條第2項，請求被上訴人拆除系爭占有土地上之系爭地上物，並將前開土地返還上訴人及其他公同共有人全體，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠按稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。民法第406條定有明文。次按原告以無權占有為原因，提起請求返還所有物之訴，被告就物屬原告所有而為被告占有之事實不爭執，而僅以被告非無權占有為抗辯者，被告固應就其占有係有正當權源之事實證明之。惟按受訴法院於具體個案決定是否適用民事訴訟法第277條但書所定公平原則，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度。尤以年代已久且人事皆非之遠年舊事，每難查考，舉證甚為困難。苟當事人之一造所提出之相關證據，本於經驗法則及降低後之證明度，可推知與事實相符者，應認已盡舉證之責。又認定當事人爭執事實所憑之證據，不以直接單獨證明之直接證據為限，如能以間接證據證明間接事實，且綜合諸間接事實，得以在符合論理及經驗法則下，推認待證事實為真實者，亦無不可（最高法院110年度台上字第261號判決意旨參照）。

1.兩造對於上訴人為系爭土地公同共有所有權人，及占有系爭占用土地之系爭地上物為被上訴人所有等事實，既不爭執

（見兩造不爭執事項㈠、㈡），堪信為真，則依前揭說明，自應由被上訴人就其占有土地係有正當權源負舉證之責。經查：

⑴被上訴人抗辯系爭土地於78年5月29日即由盧瑞邦贈與伊之事實，並提出土地/建物贈與契約書、系爭土地104、105、108、111、112年度地價稅繳款書、臺灣省臺南縣78年8月7日南縣寺登補字第220號寺廟登記表等件為證（見原審卷第33至41頁），雖為上訴人所否認，然查：

①上訴人雖否認上開土地/建物贈與契約書之真正，惟查：

①就此，被上訴人業已提出該契約之原本供原審與之核對卷附影本無誤（見原審卷第179、183頁，原本另存放於證物袋）。

②當時處理簽約事宜之代書即證人林柯春菊於原審114年5月15日言詞辯論期日到庭證稱：伊有看過土地/建物贈與契約書，此份契約上文字內容除了簽名，大部分是我寫的，當時有葉振玉、盧瑞邦、盧瑞邦的太太，還有我在場，契約書上有兩次盧瑞邦之簽名，一處葉振玉的簽名，三個簽名都是他們本人簽名的，伊也有核對等語明確（見原審卷第179、180頁），上訴人固以林柯春菊因其父親為被上訴人之廟公，且依其該次證述內容觀之，其記憶力當時已嚴重衰退，且已呈現自說自話、空泛毫無邏輯地提及與系爭贈與契約書毫不相干之父母手足及家務往事，另於115年2月10日本院作證時，依其內容以觀，其記憶力及理解力更均存在重大偏差，其證詞自不足為採。然林柯春菊自身從事代書工作，僅其父擔任被上訴人之廟公，其與被上訴人之關係非甚親近，復以具結擔保其證言之真實性，當無甘冒偽證刑責風險而故為虛偽陳述之理，上訴人執此即以臆測之詞，認其有偏頗之虞而質疑其證詞可信性，難認可採；又上訴人主張林柯春菊於本院作證時，其記憶力及理解力均存在重大偏差，有本院準備程序筆錄可稽（見本院卷第108至113頁），雖堪採認，故其於本院所證，自不可採，然前協助其處理代書業務之配偶即林錦

堂證稱：「太太現在的狀況有比較不好，跟去年5月相比的話，意識、智識狀況已經有差距。（去年5月問太太問題，她都可以理解問題的內容而回答？）…太太現在的狀況跟去年5月相比，她有呈現答非所問的狀況，這個答非所問的狀況越來越明顯。（與去年5月相比，現在她對事情、問題的理解程度都有退化？）對。（問：去年5月如果問她，她可能會知道，但現在問她，她可能就不太知道？）…但如果是在去年5月問，她會比較了解問題內容，現在問她問題的話，她就比較不容易了解問題的內容，是有呈現這個趨勢。」（見本院卷第115、116頁），審酌林錦堂為林柯春菊之配偶，與之朝夕相處，自清楚林柯春菊之狀態，是其上開所證，應堪採取，依此足認林柯春菊於原審非不具陳述能力。至於林柯春菊作證時，雖因記憶力，而有部分內容呈現記憶不清或前後所述有所出入之情形，且因作證時年歲已高，就部分問題，有邏輯不一、答非所問及提及與契約書毫不相干之父母手足及家務往事之情事，但林柯春菊對上開主要內容，則證述明確，自屬可採。上訴人以林柯春菊作證時有上開情事，主張其之證詞不可採信云云，尚非有據。而依林柯春菊所證，可認土地/建物贈與契約書係因其承辦盧瑞邦及葉振玉為系爭土地贈與及過戶事宜而簽訂。

③又證人林錦堂另證稱：簽約時伊雖不在場，但伊等家中保有拷貝的1份土地/建物贈與契約書留著，是因為被通知作證，伊想說與伊有什麼關係，伊才去找這份契約，才在事務所找到拷貝的版本，而且契約上的字跡都是伊太太的筆跡，伊認得太太的筆跡等語（見本院卷第117、118頁），上訴人雖以林錦堂不在場，所證均為其臆測之詞，主張其證詞不可採取，但證據能力係指可做為證據調查對象證據方法之資格，民事訴訟本於自由心證主義，原則上無證據資格限制，證人之證詞縱因傳聞而得，亦非無證據能力，至其證詞之證據力，則由法官按合法證據調查程序所得之全部證據資料，透過經驗法則與論理法則予以評價。證人林錦堂固自承其於簽

約時不在場，惟上開證述內容為其親身經歷或根據其親身經歷而為之證述，非無證據能力，上訴人主張林錦堂之證述為臆測之詞，不可採信云云，要無可取。而依林錦堂所證上開內容，可知林柯春菊之事務所仍留存該契約之影印本，且契約上有林柯春菊之筆跡，依此堪信土地/建物贈與契約書確為林柯春菊因承辦兩造間有關系爭土地之贈與而書立。

④被上訴人為向臺南市政府登記有案之寺廟。其舊廟體興建於清光緒20年，嗣於51年3月間重建，並於78年間辦理寺廟登記、92年間補辦寺廟登記，廟體所在地坐落於系爭土地重測前之台南縣○○鄉○○段000○00地號、土地所有權人為盧瑞邦，寺廟財產總額30萬元中含系爭土地之價值27萬元（嗣變更為330萬8,800元）、廟體3萬元等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈤），並有宗教團體查詢資料、台灣省台南縣78年08月07日南縣寺登補字第220號寺廟登記表及台灣省台南縣92年07月23日南縣寺登補字第31-012號寺廟登記表在卷可稽（見原審補字卷第23頁，原審卷第41頁，原審聲字卷第21頁、原審卷第161、162頁），堪信為真實，可見系爭建物和平、公然占有系爭占用土地已歷經數10年。又如上所述，被上訴人為向臺南市政府登記有案之寺廟，復依台灣省台南縣92年07月23日南縣寺登補字第31-012號寺廟登記表備註欄記載「一、應行補證事項：…□3.未取得土地使用同意書。…」同一備註欄另有命補正事項「一、應行補證事項：…☑2.未取得建築執照、使用執照。…」有上開台灣省台南縣92年07月23日南縣寺登補字第31-012號寺廟登記表可稽，而按未辦理登記寺廟補辦登記作業要點第八點規定：「八、申請補辦寺廟登記時，寺廟負責人應備具下列文件：…㈤土地登記謄本。㈥建築執照、使用執照（無則請於寺廟登記表、寺廟登記證應行補正事項欄註記之）。㈦土地租賃契約（含已申辦承租中之公有土地）或土地使用同意書（含土地所有權人印鑑證明，共有土地應含應有部分共有人同意使用之證明及土地所有權人印鑑證明）。…」可知申請補辦寺廟登記

時，寺廟負責人應備具土地租賃契約（含已申辦承租中之公有土地）或土地使用同意書（含土地所有權人印鑑證明，共有土地應含應有部分共有人同意使用之證明及土地所有權人印鑑證明），始可受理登記，上訴人主張此或為承辦人員疏忽或其他事由所致云云，要難採信。足徵被上訴人應已取得土地使用同意書，始得辦理取得寺廟登記，而斯時土地所有權人既為盧瑞邦，出具土地使用同意書之人自為盧瑞邦。

⑤至於上訴人另主張土地/建物贈與契約書中盧瑞邦之簽名與其他筆跡之書寫風格迥然不同云云，然上訴人所提出照片背面之字跡（見原審卷第95至99頁），業經被上訴人否認其為盧瑞邦之字跡，上訴人就此未另行舉證，自無法遽信此為盧瑞邦之字跡。至於印鑑卡之字跡（見原審卷第196頁），上訴人亦主張與土地/建物贈與契約書上盧瑞邦之簽名筆跡不符，然盧瑞邦生於民國前5年，而該印鑑卡係67年2月20日所簽署，與土地/建物贈與契約書簽立日期相隔11年，自有因年紀增長致書寫習慣改變之可能，是縱兩者筆跡特徵不盡相符，亦難憑此遽認土地/建物贈與契約書上「盧瑞邦」簽名非盧瑞邦所親簽，則上訴人以此抗辯土地/建物贈與契約書上盧瑞邦簽名不實云云，尚非可採。

⑥上開土地/建物贈與契約書係78年5月29日所簽立，盧瑞邦與葉振玉均已亡故，有無土地贈與之待證事實，因年代久遠且人事皆非，該土地/建物贈與契約書經原審送請法務部調查局鑑定結果，復稱：本案因參考筆跡數量、質量不足，依現有資料歉難鑑定，有法務部調查局114年7月21日調科貳字第11423006690號函可稽（見原審卷第209頁），致被上訴人之舉證困難，依上開說明，自應減輕其證明度，方符合立法意旨與正義原則，上訴人雖稱此係因被上訴人長久不請求移轉所有權造成，可歸責於被上訴人，自不得減輕舉證責任云云，然被上訴人縱有因故未請求移轉所有權，然本件亦係上訴人於盧瑞邦死亡後長久不行使權利，自難單方歸責於被上訴人，上訴人此部分主張，尚難採取。經參酌林柯春菊、林

錦堂之證述，並參以被上訴人應已取得土地使用同意書，始得辦理取得寺廟登記，而若非盧瑞邦出具土地使用同意書給被上訴人，被上訴人豈有可能取得，再酌以盧瑞邦在世時均未曾對被上訴人主張系爭土地之權利，使被上訴人之廟體得長期無礙占用系爭土地等間接事實，本於經驗法則及降低後之證明度，適足推斷盧瑞邦與被上訴人間確有贈與契約之事實。復查無上訴人提出上開土地/建物贈與契約書有何虛偽之情，其否認盧瑞邦簽名及上開土地/建物贈與契約書之真正，要無可採。是被上訴人前揭辯解，應非虛妄。上訴人未就與上開事實不能並存之他項事實（即盧瑞邦未同意贈與系爭土地）為相當之舉證活動而推翻，或另證明在經驗法則或論理法則上，足以動搖法院原已形成確信心證之他項間接事實，使被上訴人以其廟體占有系爭土地是否具有正當權源，回復至真偽不明之狀態，即難謂上訴人主張被上訴人未得盧瑞邦同意而擅自興建廟體在系爭土地上之待證事實為真正。是上訴人主張，洵非可採。是被上訴人抗辯其與盧瑞邦間就系爭土地有贈與契約存在一節，應屬有據。

②上訴人主張依民法第408條第1項規定撤銷贈與云云，然按民法第408條第1項所定「贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之」之贈與人之任意撤銷贈與權，係專屬於贈與人本身之權利，不得為繼承之標的。被繼承人之生前贈與，如至被繼承人死亡時，仍無撤銷或拒絕履行之表示，基於被繼承人處分自己之財產，不許繼承人擅為干與之旨，繼承人應不得撤銷之（最高法院103年度台上字第1473號、108年度台上字第187號判決意旨參照）。盧瑞邦於死亡前既無撤銷贈與之表示，上訴人雖繼承取得系爭土地，惟撤銷贈與非繼承標的，其主張繼承民法第408條第1項撤銷贈與之權利，並以上訴理由暨爭點整理狀繕本送達被上訴人為撤銷贈與契約之意思表示云云，依上揭說明，自屬無據，即不生撤銷贈與契約之效力。至於其所援引之最高法院101年度台上字第751號判決意旨見

解，其案例事實非繼承人撤銷贈與；另最高法院111年度台上字第1900號判決要旨見解，係贈與人之繼承人得依民法第412條規定撤銷贈與，均與本件事實不同（即本件上訴人係依民法第408條第1項撤銷贈與），要難比附援引而為其有利之認定。

㈡綜上，被上訴人與盧瑞邦間確有贈與契約，被上訴人依此自取得占有系爭占有土地之正當權源，而盧瑞邦於86年8月24日死亡，由其子女即上訴人與盧榮峰、盧惠美、盧惠姿、盧惠鶯於112年9月23日共同繼承取得，上訴人現為系爭土地公同共有所有權人，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈠），並有土地登記謄本及臺南市○○區○○段000地號土地〈含重測前000-00地號〉相關異動索引、電子化前人工登記簿及光復初地舊簿附卷可憑（原審補字卷第21頁，原審卷第117至131頁），堪信為真，則上訴人取得系爭土地之權利來源，既係因繼承而取得，自應受上開贈與契約之拘束限制，而不得再為相反之主張。

2.上訴人既得依上開贈與契約取得系爭占有土地之權利來源，本院自無庸審酌被上訴人與盧瑞邦間就系爭土地有無使用借貸關係。

㈡被上訴人占有系爭占有土地既有正當權源，上訴人不得請求拆屋還地，本院即無庸審酌被上訴人提起本件訴訟是否有違誠信原則或權利濫用之爭點，附此敘明。

㈢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項固有明文。惟占有人有占用之正當權源者，自非無權占有或侵奪、妨害所有權，所有人不得請求排除或防止。查被上訴人本於贈與契約占用系爭地上物坐落之基地即系爭占用土地，上訴人繼承系爭土地，應繼受上開贈與契約，已如前述，則被上訴人基於贈與契約占有使用系爭占用土地，自有正當權源，非屬無權占有，要無侵害上訴人所有系爭占用土地之所有權。從而，上

訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條、第828條第2項規定，請求被上訴人拆除系爭地上物，返還占用之系爭占用土地，洵非有據。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條、第828條第2項規定，請求被上訴人應將系爭地上物拆除，並將系爭占用土地返還予上訴人及其他全體公同共有人，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

民事第五庭　審判長法　官　張季芬

法　官　王雅苑

法　官　謝濰仲

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　盧建元

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。