臺灣高等法院臺南分院民事判決

115年度上字第137號

上　訴　人　黃恒丽
訴訟代理人　蔡文斌律師
　　吳毓容律師
　　郭品德律師
被 上 訴人　封淑娟
訴訟代理人　歐陽誠鴻律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國115年2月11日臺灣臺南地方法院第一審判決（114年度訴字第1174號）提起上訴，本院於115年7月30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、被上訴人主張：坐落臺南市○區○○段000000地號土地及其上同段0000建號即門牌號碼臺南市○區○○路○段000巷00號0樓建物（下稱系爭房屋，並與前述土地合稱系爭房地）為伊於民國92年5月7日買賣登記取得，嗣應伊父親即訴外人封鎮屏之請求，將系爭房地無償提供予封鎮屏使用。封鎮屏於000年0月0日過世後，伊多次請封鎮屏續絃之配偶即上訴人搬離系爭房屋，惟上訴人遲不返還系爭房地，伊遂於114年3月18日向臺南市北區調解委員會（下稱北區調委會）申請調解，然調解不成立，伊再於114年4月1日寄發存證信函，限期上訴人於114年4月30日前搬離系爭房屋，上訴人仍不為所動。上訴人不能證明其對系爭房地有占用之正當權源，伊自得請求上訴人遷出並返還系爭房地；又上訴人無權占用系爭房地，因此受有使用系爭房地之利益致伊受有損害，伊自得請求上訴人給付自封鎮屏過世後起迄今相當於租金之不當得利。爰依民法第470條第1項、第767條第1項前段、第179條之規定，請求上訴人自系爭房屋騰空遷出，將

系爭房地返還予伊，並給付自封鎮屏過世後至114年5月1日止相當於租金之不當得利新臺幣（下同）55,726元，及自114年5月1日起至返還系爭房地止，按月給付相當於租金之不當得利2,533元。原審為伊勝訴判決，並無不當等語。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：從被上訴人於北區調委會調解時所為之陳述觀之，被上訴人知悉系爭房地為封鎮屏出資購買，伊亦有出資，但先由訴外人即被上訴人之舅舅王立民、被上訴人胞弟封中興、被上訴人外婆曹曼菊出錢，並登記於被上訴人名下，故封鎮屏日後陸續返還借款予王立民、封中興或曹曼菊。被上訴人先前就系爭房地對伊提起竊占罪之告訴，而於偵查程序中主張系爭房地為封鎮屏出資購買登記於其名下，其後於再議聲請狀又主張為曹曼菊購買登記於其名下，至本案中復主張為其購買，足見被上訴人所述前後矛盾，與事實不符。依封鎮屏之代筆遺囑所載，足認系爭房地為封鎮屏所購買，而被上訴人與封鎮屏間就系爭房地有贈與契約之合意，且封鎮屏以被證5、6之書信，接續對被上訴人及訴外人封中興表示「系爭房地要讓伊住至百年」，此為贈與所附之約款，應認被上訴人與封鎮屏間之贈與契約為附負擔之贈與；又被上訴人對上開書信未提出任何異議，被上訴人至少構成默示同意。另系爭房地之房屋稅、地價稅、管理費自97年起均由伊或封鎮屏繳納並為被上訴人所知悉，足見被上訴人至少有默示同意讓伊繼續住至百年。被證9代筆遺囑中雖係記載「希望」一語，但應解為被上訴人不應違反其與封鎮屏之約定，而負有讓伊居住至百年之義務。此外，封鎮屏在其過世前7、8年間，既曾分別寄信予被上訴人表明系爭房地為封鎮屏出錢購買，封鎮屏與伊可居住至百年等語，被上訴人於封鎮屏過世後又提起本訴，自屬違反誠信原則且為權利濫用，應認被上訴人之訴為無理由等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在原審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠王立民、曹曼菊為被上訴人、封中興之舅舅、外婆；被上訴人、封中興為封鎮屏之女、子；上訴人則為封鎮屏續絃之配偶。

㈡封鎮屏於92年4月21日匯款40萬元予訴外人曹曼菊。

㈢被上訴人於92年5月7日以「買賣」為原因（原因發生日期為92年4月22日）取得坐落臺南市○區○○段000000地號土地及其上同段0000建號即門牌號碼臺南市○區○○路○段000巷00號0樓建物（即系爭房地）之所有權。

㈣王立民曾於94年10月19日寫信予上訴人（被證3），其上記載：「恒麗姐：…很多事情妳做得跟小學生一樣…，行事大膽（購屋），但欠前瞻（臨陣脫逃），與封鎮屏任我行一樣，令我輩頭痛又頭昏，想再度返台照料封鎮屏生活起居，原則上我們同意，但須遵守以下七點生活公約，妳仔細看清楚，認為可以，我請妳夫代辦來台事項。一、人要前瞻，妳的目標應是拿到身分證，具有吃半俸的條件，能否心平氣和在台照料你夫生活起居？二、妳在大陸有終身俸，也有數棟不動產，生活應無問題，來台不需要做那些粗工，能否不去計較每月要領多少生活費？…五、妳夫平日省吃簡用，有電視不看、有洗衣機不用、有冷氣不開、有電話不用、有床不睡等等，生活過得似高僧，主要是要將房子餘款錢還清，您能否諒解、體恤、關懷、支持他？」等語。

㈤王立民於辦妥上訴人來台事宜後，曾書寫字條予封鎮屏（被證4），其中第二點記載：「媽（即被上訴人之外婆曹曼菊）說你每年只要還20萬元，剩下錢足夠你們夫妻過日子（你要善待她，每月應給她零用錢）」等語。

㈥系爭房屋98年至112年之房屋稅、系爭土地98年至111年之地價稅，係由上訴人所繳納；另系爭房地自97年1月起至114年12月止之管理費，亦係由上訴人所繳納（被證7、8）。

㈦郭綜合醫院104年3月16日疾病暨失能診斷證明書記載，封鎮屏罹患慢性阻塞性肺炎，長期需人照顧，且封鎮屏已年滿80

歲以上，有嚴重依賴照護需要。

㈧封鎮屏於104年11月12日書立代筆遺囑，並於同日經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）公證處認證在案（104年度南院認字第002002638號），其代筆遺囑之內容略為：

1.第五點記載：本人之女封淑娟（即被上訴人）因分居購買系爭房地，而受有金錢贈與260萬元，應予歸扣，不再繼承本人財產。

2.第七點記載：門牌號碼臺南市○○路○段000巷00號0樓房地是本人出錢購買給封淑娟，將來本人往生後，希望封淑娟能念及黃恒丽無怨無悔照顧本人之辛勞，能將該房地無償提供予黃恒丽居住至終老，以慰本人在天之靈。

㈨被證6即105年11月20日書信之字跡為封鎮屏之字跡（被上訴人爭執其內容實質之真正）。

㈩封鎮屏所有之○○○○○○○○○○○○○○00000000000000號帳戶，自92年1月1日起至97年12月31日止之交易明細詳如原審卷一第169頁所示。

㈠封鎮屏自105年12月20日起至110年12月16日止，居住於臺南榮民之家；自110年12月16日起至112年5月18日止，居住於雲林榮民之家；嗣因病於臺南榮民醫院住院治療，並於000年0月0日病逝。

㈡被上訴人於114年3月18日以上訴人侵占系爭房地為由，向北區調委會申請調解，然因雙方意見不一致，致調解不成立。

㈢被上訴人於114年4月1日寄發臺南新南郵局第153號存證信函予上訴人，請求上訴人於114年4月30日前搬離系爭房屋，然上訴人迄今仍未搬離系爭房屋。

㈣系爭土地面積為1,881平方公尺，自112年起迄今之申報地價均為每平方公尺8,080元；被上訴人取得系爭土地應有部分換算面積為37.62平方公尺（1,881平方公尺x被上訴人權利範圍200/10000）。

㈤被上訴人對被證11至被證18之形式真正不爭執。

四、得心證之理由：

㈠被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人應自系爭房屋騰空遷出，並將系爭房地返還予被上訴人，為有理由：

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，民法第767條第1項前段定有明文。又以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅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）。

2.被上訴人主張其於92年5月7日以「買賣」為原因（原因發生日期為92年4月22日）取得系爭房地之所有權等語，業據提出系爭房地登記謄本為證（原審補字卷第21-23頁），且為兩造所不爭執（不爭執事項㈢），被上訴人此部分主張，應可認定。是上訴人既未爭執被上訴人就系爭房地之所有權存在，依上開規定及說明，自應由上訴人舉證證明其對系爭房地有占有之正當權源。

3.上訴人辯稱從被上訴人於北區調委會調解時所為之陳述觀之，被上訴人知悉系爭房地為封鎮屏出資購買，伊亦有出資；另依封鎮屏之代筆遺囑所載，足認系爭房地為封鎮屏所購買，而被上訴人與封鎮屏間就系爭房地有贈與契約之合意，且封鎮屏以被證5、6之書信，接續對被上訴人及訴外人封中興表示「系爭房地要讓伊住至百年」，此為贈與所附之約款，應認被上訴人與封鎮屏間贈與契約為附負擔之贈與，又被上訴人對上開書信未提出任何異議，被上訴人至少構成默示同意等語。經查：

⑴被上訴人係於92年間即取得系爭房地之所有權等情，業據認定如上；上訴人固辯稱從被上訴人於北區調委會調解時所為之陳述觀之，被上訴人知悉系爭房地為封鎮屏出資購買，伊亦有出資等語。惟查，本院審酌依照上訴人提出兩造於114年3月18日在北區調委會調解之錄音內容（原審卷二第35

頁），被上訴人於調解時雖表示：今天為什麼我姥姥與哥哥要先出錢幫他（按：指封鎮屏）買這棟房子，就是當時講好了名字登記給我，就是他往生以後還給我，我姥姥才願意出錢幫他買呀等語，惟核即使被上訴人不否認封鎮屏就購買系爭房地事後有出錢，然既然封鎮屏同意將系爭房地登記在被上訴人名下，則被上訴人已於92年間取得系爭房地之所有權，除非被上訴人與封鎮屏有其他約定，否則，封鎮屏要難以其就購買系爭房地有出錢即對被上訴人主張其或上訴人對系爭房地有永久居住之權利。

⑵次查，上訴人提出之被證5、6即封鎮屏於103年及105年間寫給被上訴人及封中興之信件，固寫到「房子是我買的，錢已繳還清清楚楚，房子契約寫封淑娟名字，我與黃阿姨有終生的居住權，每年房契稅都由我繳交，車位租費每年一萬六千元你們所收，你們要講良心，一切天知地知」等語（原審卷一第63頁），及「黃阿姨已超過65歲，身體衰弱以無謀生能力，她在照顧我的期間，與我共同購買○○○○00號0樓房子還清。我與黃阿姨都死了，所買的房子的主權都是封淑娟所有」等語（原審卷一第65頁），然依上開文字僅能認定封鎮屏要向被上訴人及封中興表明「其對系爭房地有終生居住權」，並未能證明封鎮屏與被上訴人於92年間有成立附負擔贈與契約，是上訴人以上開2件書信資為「封鎮屏與被上訴人在92年間成立附負擔贈與契約」之證據，已難採憑；況上開信件中之文字均僅係封鎮屏單方書寫的文字，至多僅能認係封鎮屏為自己或為上訴人主張權利之書信，尚難以被上訴人對上開書信未提出任何異議，即認被上訴人至少構成默示同意該書信之內容。是上訴人所舉之被證5、6無法證明「封鎮屏與被上訴人於92年間成立附負擔贈與契約」等情，應可認定。

⑶再查，被上訴人之父親封鎮屏於104年11月12日書立代筆遺囑，並於同日經臺南地院公證處認證在案（104年度南院認字第002002638號），其代筆遺囑之內容略為：第五點記

載：本人之女封淑娟（即被上訴人）因分居購買系爭房地，而受有金錢贈與260萬元，應予歸扣，不再繼承本人財產。第七點記載：門牌號碼臺南市○○路○段000巷00號0樓房地是本人出錢購買給封淑娟，將來本人往生後，希望封淑娟能念及黃恒丽無怨無悔照顧本人之辛勞，能將該房地無償提供予黃恒丽居住至終老，以慰本人在天之靈等情，有該公證遺囑在卷可稽（原審卷一第65頁），且為兩造所不爭執（不爭執事項㈧），上情固可認定，惟本院審酌上開遺囑內容並未提及被上訴人取得系爭房地所有權時係附負擔贈與，且該遺囑亦僅表示「希望封淑娟能念及黃恒丽無怨無悔照顧本人之辛勞，能將該房地無償提供予黃恒丽居住至終老」等內容，尚難以上開文字推斷或證明「封鎮屏與被上訴人於92年間成立附負擔贈與契約」之事實，是上訴人所舉之被證9無法證明「封鎮屏與被上訴人於92年間成立附負擔贈與契約」等情，亦可認定。

⑷至上訴人另辯稱被證9代筆遺囑中雖係記載「希望」一語，但應解為被上訴人不應違反其與封鎮屏之約定，而負有讓伊居住至百年之義務等語。惟查，依據被證9代筆遺囑上開內容觀之，僅為封鎮屏主張系爭房地係其出錢購買給被上訴人，希望被上訴人能將該房地無償提供予上訴人居住至終老等語，並無法證明被上訴人有同意將系爭房地讓上訴人居住至終老，是上訴人此部分辯詞，應非可採。

⑸證人即系爭遺囑之見證人兼代筆人林志雄於原審固結證稱：認證書當初是我幫忙筆記及紀錄，因為立遺囑人要求需要公證，後來大家還有一起到法院公證處做公證。代筆遺囑第五點、第七點部分，是立遺囑人立遺囑前，有先告知我們遺囑的意思為何，當時他跟我們說系爭房子可以讓上訴人無償居住到老，之後就逐項跟我講意思為何，然後我們依照他的意思逐點寫上去。當時立遺囑人只有提到遺囑的內容，沒有額外提到被上訴人是否會拒絕把房子給上訴人住，所以就沒有提到如果被上訴人不把房子給上訴人居住的話，要撤銷贈與

等語（原審卷三第14-18頁）。經核證人林志雄上開證言，尚未能證明封鎮屏與被上訴人於92年間有成立附負擔贈與契約之事實。

⑹上訴人另辯稱系爭房屋98年至112年之房屋稅、系爭土地98年至111年之地價稅，係由上訴人所繳納；另系爭房地自97年1月起至114年12月止之管理費，亦係由上訴人所繳納等語，業據提出系爭房地98年至111年房屋稅繳納證明、98年至110年地價稅繳納證明及97年1月起至114年12月止系爭房地大樓管理費繳納證明為證（原審卷一第67-125頁），且為兩造所不爭執（不爭執事項㈥），堪可認定。至上訴人辯稱系爭房地之房屋稅、地價稅、管理費自97年起均由伊或封鎮屏繳納並為被上訴人所知悉，足見被上訴人至少有默示同意讓伊繼續住至百年等語。惟查，系爭房地之房屋稅、地價稅、管理費自97年起固均由上訴人或封鎮屏繳納，然上訴人與封鎮屏既然一直居住在系爭房地，則由其等繳納系爭房地之房屋稅、地價稅、管理費，核與一般社會常情並無不符之處，尚難以此推論被上訴人至少有默示同意讓上訴人繼續住至百年之結果，是上訴人此部分之抗辯，應無可採。

4.上訴人復抗辯封鎮屏在其過世前7、8年間，既曾分別寄信予被上訴人表明系爭房地為封鎮屏出錢購買，封鎮屏與伊可居住至百年等語，被上訴人於封鎮屏過世後又提起本訴，自屬違反誠信原則且為權利濫用等語，經查：

⑴次按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條定有明文。而該條所稱權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大者，始得視為以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院71年台上字第

737號、45年台上字第105號判決先例意旨參照）。因此考量有否權利濫用，自應以客觀的利益衡量為判斷基準。

⑵查上訴人未舉證證明封鎮屏與被上訴人於92年間有成立附負擔贈與契約，或被上訴人默示同意讓上訴人繼續住至百年等情，既經本院審認如上，因此，就被上訴人而言，上訴人並無占用系爭房地之合法權源，且上訴人遷離後，被上訴人即能就系爭房地為完整之規畫使用，自難認被上訴人行使權利有何以損害上訴人為目的或犧牲他方利益以圖利自己之情形，亦無何違反誠信原則之情事，是上訴人此部分所辯，應無可採。

5.依上所述，上訴人未舉證證明其對系爭房地有占有之正當權源，則被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人應自系爭房屋騰空遷出，並將系爭房地返還予被上訴人，於法有據，應予准許。又被上訴人依所有物返還請求權，請求上訴人遷讓返還系爭房地，既有理由，本院即毋庸再審酌被上訴人依民法第470條第1項規定之請求是否有理由，附此敘明。

㈡被上訴人得請求上訴人給付自112年7月1日起至114年4月30日止之不當得利共計55,726元（每月金額2,533元x22個月＝55,726元）；暨自114年5月1日起至遷讓返還系爭房地之日止，按月給付相當於租金之不當得利2,533元：

1.再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；又被告無權占有原告之土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判決先例意旨參照）。經查，上訴人就系爭房地無占有之正當權源等情，業經認定如上，則被上訴人主張上訴人在封鎮屏000年0月0日死亡後仍繼續占有系爭房地，係屬無法律上之原因而受有相當於租金之利益，並致被上訴人受有損害，被上訴人請求上訴人返還自112年7月1日起至遷讓返還系爭房地之日止，相當於租金之不當得利部分，核與

上開規定及說明相符，應予准許。

2.第按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文。而土地法第97條所謂土地及建築物之總價額，土地價額依法定地價，建築物價額依該管直轄市或縣（市）地政機關估定之價額，為土地法施行法第25條所明定。又房屋租金之數額，除以土地及建築物之總價額為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益，彼等關係及社會感情等情事以為決定之（最高法院68年台上字第3071號裁判參照）。本院審酌系爭房地坐落臺南市○區，位在○○路○段，屬城市地方，整體交通便捷，生活機能完整，及上訴人利用系爭房地之經濟價值及所受利益等事項，認被上訴人以系爭房屋所坐落之土地之申報總價年息百分之10為計算其所受相當於租金之損害，尚屬合理。

3.再查，系爭土地面積為1,881平方公尺，自112年起迄今之申報地價均為每平方公尺8,080元；被上訴人取得系爭土地應有部分換算面積為37.62平方公尺（1,881平方公尺x被上訴人權利範圍200/10000）等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈤），則被上訴人得請求上訴人按月給付相當於租金之數額為2,533元（8,080元x37.62平方公尺x10%/12月＝2,533元）。從而，被上訴人請求上訴人給付自112年7月1日起至114年4月30日止之不當得利共計55,726元（每月金額2,533元x22個月＝55,726元）；及自114年5月1日起至遷讓返還系爭房地之日止，按月給付相當於租金之不當得利2,533元，於法並無不合，應予准許。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、第179條之規定，請求上訴人自系爭房屋騰空遷出，將系爭房地返還予被上訴人，並給付相當於租金之不當得利55,726元，及自114年5月1日起至返還系爭房地止，按月給付相當於租金之不當得利2,533元，為有理由，應予准許。原審法院為上訴人敗訴之判決，並酌定應供擔保之金額，宣告得假執行及免為

假執行，經核均無違誤。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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　20　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　周欣怡

法　官　林福來

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　　8　　月　　20　　日

書記官　謝麗首

【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。