臺灣高等法院民事判決

110年度上字第209號

上　訴　人　李美卿

　　廖富山

000000000000000000

被上訴人　　劉俊伶

000000000000000000

訴訟代理人　巫坤陽律師

上列當事人間請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國109年12月31日臺灣臺北地方法院108年度訴字第5392號第一審判決提起上訴，本院於110年5月12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、上訴人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、被上訴人主張：伊與訴外人黃進添於民國108年10月22日，在原法院民事執行處（下稱執行法院）之108年度司執字第33821號強制執行事件（下稱系爭執行事件），拍定取得門牌號碼新北市○○區○○路000○0號0樓房屋（下稱系爭房屋，權利範圍：全部），及其坐落之新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地，權利範圍：138/10,000，與系爭房屋合稱系爭房地）所有權，伊取得系爭房地應有部分99/100，黃進添則取得1/100，嗣黃進添於108年11月13日將其應有部分贈與伊，故系爭房地現由伊單獨所有。惟系爭房屋遭上訴人李美卿、廖富山（下合稱上訴人，單指其一，逕稱姓名）無權占有中，爰依民法第767條第1項前段規定請求上訴人將系爭房屋騰空遷讓返還予伊。又上訴人無權占有系爭房屋，共同侵害伊之所有權，應依民法第184條第1項前

段、第185條第1項前段或第179條規定，自起訴狀送達翌日起至遷讓系爭房屋之日止，按月連帶賠償伊相當於租金之損害新臺幣（下同）1萬324元等語（未繫屬本院部分，不予另贅）。

三、上訴人則以：李美卿於76年間與訴外人趙藤雄合作合建案而取得系爭房地，因建商告知為工業用地僅能登記1人之故，乃將系爭房屋借名登記於兒子即訴外人廖富文名下，土地應有部分則由2兄弟即訴外人廖富平與廖富文各取得1/2。詎廖富文因經濟狀況不佳，竟將借名登記於其名下之系爭房地設定抵押向銀行借款，嗣因無力還款致系爭房地遭查封拍賣而由被上訴人取得，惟廖富平仍持有系爭房屋坐落土地之應有部分1/2，並將渠持有部分提供李美卿居住，故伊等並非無權占有。退步言之，系爭房屋為屋齡超過30年以上之老屋，且坐落土地為乙種工業區，周遭多為工廠，尚非優良之居住環境；原審並未具體調查周遭租金行情，徒以周遭有學校、醫院、安養中心遽認百分之8為適當，實為無據等語置辯。

四、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴判決，即判命：㈠上訴人應將系爭房屋騰空遷讓返還予被上訴人。㈡上訴人應自108年12月10日起至騰空遷讓返還第一項房屋之日止，按月連帶給付被上訴人1萬324元，而駁回被上訴人其餘之訴（即被上訴人請求上訴人應自起訴狀繕本送達翌日起至騰空遷讓返還第一項房屋之日止，按月連帶給付被上訴人48,494元，逾上開准許範圍部分，未據被上訴人聲明不服，已告確定），上訴人就其敗訴部分不服提起上訴，其上訴聲明為：

㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。

㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、本院整理兩造不爭執事項（見原審訴字卷第287頁、本院卷第51頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

㈠被上訴人與黃進添於108年10月22日，向執行法院之系爭執行事件投標並拍定取得系爭房地，其中系爭房屋之拍定金額為403萬元。嗣黃添進將所購得系爭房地之應有部分贈與被上訴人，故系爭房地現由被上訴人單獨所有（見原審訴字卷第15-21頁）。

㈡系爭房屋現由上訴人占有使用（見同上卷第286頁）。

六、被上訴人主張其為系爭房地所有權人，然系爭房屋現遭上訴人無權占有中，爰依民法第767條第1項前段之規定，請求上訴人遷讓騰空返還系爭房屋，並先依侵權行為、次依不當得利法律關係，請求上訴人賠償、返還相當於租金之損害金等語，然為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠關於被上訴人請求上訴人遷讓騰空返還系爭房屋部分：

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。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號裁判意旨參照）。本件被上訴人主張其因執行法院系爭執行事件所為拍賣及黃進添之贈與而取得系爭房地所有權等語，為上訴人所不爭執，如前述五、㈠所示，是依上開說明，上訴人自應就其等占有系爭房屋有正當權源乙節負舉證之責。

2.上訴人雖辯稱系爭房地係由李美卿與趙藤雄之合建案而取得，僅因工業用地有登記限制，故將系爭房屋借名登記予兒子廖富文，實為廖富山、廖富文、廖富平等兄弟共有云云，並提出買賣所有權移轉契約書、土地登記簿、建築改良物登記簿等為證（見本院卷第55頁、原審訴字卷第288、117-122、375-405頁），固非全然無稽。惟按不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效

力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分（最高法院106年度第3次民事庭會議決議供參）。是上訴人上開所辯縱認屬實，惟系爭房屋既登記在廖富文名下，以出名人廖富文為所有權人，廖富文自屬有權處分系爭房屋之人。又強制執行法上之拍賣，其性質應解為買賣之一種，並以拍定人為買受人，以拍賣機關代債務人為出賣人。本件被上訴人係因系爭執行事件之拍賣程序而取得系爭房地所有權，已如前述，而系爭房屋原所有權人為債務人廖富文，經執行法院代廖富文為出賣人將系爭房地（含系爭房屋）拍賣予被上訴人等取得，依上說明，自屬有權處分，上訴人不得以廖富山與廖富文等間內部之借名登記契約之約定對抗被上訴人，則上訴人主張渠等因內部借名登記契約之約定，占有系爭房屋並非無權占有云云，自非可取。

3.再者，系爭房屋與系爭土地分屬不同所有權之標的，兩者所有權之內涵不同，被上訴人於本件基於系爭房屋所有權之權能，請求上訴人遷讓返還系爭房屋，與上訴人所辯廖富平就系爭房屋之坐落土地享有應有部分另1/2權利，係屬二事，上訴人不得執系爭土地之權利為有權占有系爭房屋之依據，故上訴人另辯稱被上訴人僅持有系爭土地應有部分1/2，廖富平迄仍持有另1/2所有權，並將所持有部分提供李美卿居住，上訴人非無權占有云云（見本院卷第56、57頁），仍非可取。

4.上訴人復辯稱廖富山與弟弟廖富文、廖富平就系爭房屋訂有租賃契約（下稱系爭租約），依買賣不破租賃原則，其等不必搬遷云云（見原審訴字卷第105、106頁、本院卷第50頁），並提出系爭租約2件為證（見原審訴字卷第131-162頁），惟查，姑且不論被上訴人主張系爭租約乃廖富山與廖富文等間通謀虛偽意思表示乙節是否可採，依系爭房屋原所有權人廖富文與廖富山所立之系爭租約第20條約定，系爭房屋之房產為父母所購置，故房租5,000元內之3,000元須轉交

母親做為養老之用，且母親健在時本合約須無限期延長等語（見原審訴字卷第133頁），堪認被上訴人主張系爭租約係未定期限之租賃契約等語為可採。而按出租人於租賃物交付後，承租人占有中，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。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之，民法第425條定有明文。本件系爭租約既屬未定期限之租約，又未經上訴人證明系爭租約業經公證，自無上開民法第425條第1項所定對受讓人即被上訴人繼續存在規定之適用，則上訴人辯稱其得基於系爭租約對被上訴人主張買賣不破租賃原則，屬有權占用系爭房屋云云，仍非可採。

5.況按，抵押權為擔保物權，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，固仍得為使用收益，但如影響於抵押權者，對於抵押權人不生效力，故土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上設定地上權或其他以使用為目的之物權，或成立租賃關係，致影響於抵押權者，抵押權人自得聲請法院除去或終止，依無地上權或無租賃狀態拍賣，此乃民法第866條第1、2項規定之所由設。是以法院依該條項規定裁定除去地上權或終止租賃關係而拍賣時，因在該執行程序中，地上權或租賃關係被除去或終止者，依強制執行法第98條第2項但書規定，不隨同不動產之拍賣而移轉，執行法院發給權利移轉證書時，仍應依職權通知地政機關塗銷該地上權之登記（同法第11條第1項），並應認該地上權或租賃關係已失其存在（最高法院100年度台上字第802號裁判要旨供參）。本件系爭房屋原所有權人廖富文先於103年7月24日將系爭房地設定本金最高限額2,640萬元之抵押權予系爭執行事件之執行債權人陽信商業銀行股份有限公司（下稱陽信銀行），再於106年4月1日與廖富山簽訂系爭租約，而系爭房屋於首次拍賣無人應買流標，執行法院遂依陽信銀行之聲請，認為該租賃關係已影響抵押權之實現，於108年9月12日核發除去租賃權之執行命令，將廖富山就系爭房屋與廖富文、廖富平以

系爭租約約定之租賃權除去等情（見原審訴字卷第321-325、146、162頁），業據本院調閱系爭執行事件卷宗無訛，揆諸上開說明，上訴人就系爭房屋之租賃權已被執行法院除去而不存在，則上訴人於被上訴人因拍賣取得系爭房屋所有權後仍占用如故，即難認有正當權源。至於上訴人雖辯稱其就執行法院之除租命令有提起抗告（異議），否認除租云云（見本院卷第50、57頁），惟經本院調閱系爭執行事件卷宗，並未有該除租命令經撤銷或變更之事實存在，且該拍賣程序已在除去租賃權之狀態下因拍定而終結，是上訴人辯稱系爭房屋未經除租云云，並非可採。

6.綜上，上訴人未能證明其占有系爭房屋有何正當權源存在，是被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人將系爭房屋騰空遷訴返還，自屬有據。

㈡關於被上訴人請求上訴人按月連帶給付損害金部分：

1.按「所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」、「拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權。」，民法第765條、強制執行法第98條第1項前段分別定有明文。次按「被上訴人與債務人間之租賃關係，既經執行法院裁定除去後，實施拍賣，由上訴人拍定取得權利移轉證書，則自是時起被上訴人繼續占有該房屋，自屬侵害上訴人之房屋所有權，上訴人對於被上訴人，非不得請求賠償相當於租金之損害金。」有最高法院67年台上字第3622號判例要旨可參。

2.本件廖富山就系爭房屋之租賃權業經執行法院除去，上訴人對系爭房屋已無占有使用之權源，詳如前述，而被上訴人與黃進添取得系爭房屋之權利移轉證書後，原所有權人廖富文既已喪失所有權，又未現實占有系爭房屋，無從對系爭房屋主張有使用收益權，故於被上訴人、黃進添取得權利移轉證書後，上訴人仍繼續占有系爭房屋，揆諸上開說明，自屬侵害被上訴人、黃進添之房屋所有權，嗣黃進添將其就系爭房

地之應有部分讓與被上訴人，由被上訴人單獨所有系爭房地，被上訴人自得請求上訴人賠償相當於租金之損害金。

3.復按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，民法第184條第1項前段、第185條第1項前段分別定有明文。而民法第184條第1項前段之侵權行為損害賠償請求權，以行為人主觀上有故意或過失不法侵害他人之權利為其成立要件，若行為人無故意或過失，即無賠償責任可言。另善意占有人，依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益，固為民法第952條所明定；惟依同法第958條、第959條規定，善意占有人自確知其無占有本權時起，即為惡意占有人，故善意占有人於本權訴訟受敗訴之判決時，應自訴狀送達之日起，視為惡意占有人，負返還占有物孳息之義務，以保護回復占有物人之利益(最高法院109年度台上字第1788號判決意旨參照)。又所謂訴狀送達之日，通說均認為應以訴狀送達於占有人之日，視為惡意占有人，較符合民法第959條第2項規定之趣旨(參現行民法第959條第2項立法理由)。再無權占用他人之房屋，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號判例意旨參照）。

4.再按相當於租金損害之計算標準，應參酌土地法第97條第1項規定，予以計算較為客觀公允（最高法院81年度台上字第339號判決意旨參照）。復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額年息百分之10為限；所謂土地價額及建築物價額，指法定地價及依該管直轄市或縣（市）地政機關估定之建築物價額；而法定地價即為土地所有權人依土地法所申報之地價，土地法第97條第1項、第148條、土地法施行法第25條定有明文。又基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申報總地價年息百分之10

最高額（最高法院68年台上字第3071號判決意旨參照）。本件系爭房屋位於新北市○○區○○路，鄰近新店慈濟醫院，附近有大豐國小、五峰國中，隔壁為安養中心，有原審109年7月27日履勘筆錄可查（見原審訴字卷第237-239頁），是本院審酌系爭房屋坐落位置、周遭環境、交通便利、生活機能完善及被上訴人利用系爭房屋之經濟價值、所受利益等一切情狀，認以系爭房屋及土地申報總價額百分之8計算相當於租金之損害，應屬適當。又系爭房屋108年度課稅現值為72萬9,800元，有新北市政府稅捐稽徵處新店分處108年度契稅繳款書為憑（見同上卷第31頁）；系爭房屋所坐落之新北市○○區○○段000地號土地面積為2935.04平方公尺，被上訴人所有之權利範圍為138/10,000、109年1月申報地價為每平方公尺2萬214元等情，有土地登記謄本、地價查詢資料可考（見同上卷第35、339頁）。依此計算，被上訴人每月得請求上訴人連帶給付相當於租金損害之數額為1萬324元【計算式：（2萬214元×2935.04平方公尺×138/10000＋72萬9,800元）×0.08×1/12＝1萬324元，元以下四捨五入】，核與上訴人所辯其依系爭租約每月給付之1萬元租金相去不多（見本院卷第50頁），是上訴人辯稱按此比例計算損害金過高云云，並非可採。而本件起訴狀繕本係於108年12月9日送達予上訴人收受，有送達證書可稽（見原審訴字卷第47、51頁）。是以，被上訴人主張先依民法第184條第1項前段、第185條第1項前段規定（見本院卷第51頁），請求上訴人自起訴狀繕本送達之翌日即108年12月10日起至騰空遷讓返還系爭房屋之日止，按月連帶給付被上訴人1萬324元，核屬有據，應予准許。至於被上訴人另依不當得利法律關係為相同請求部分，既經本院依共同侵權行為法律關係判准如前，即無庸再予審酌，附此敘明。

七、從而，被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人騰空遷讓返還系爭房屋，並依民法第184條第1項前段、第185條第1項前段規定，請求上訴人自108年12月10日起至騰空

遷讓返還系爭房屋之日止，按月連帶給付被上訴人1萬324元，為有理由，應予准許。是則，原審為被上訴人勝訴之判決，並附條件為准、免假執行之諭知，尚無不合（未繫屬本院部分，不予贅述）。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。再本件事證已臻明確，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，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　2　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　張靜女

法　官　葉珊谷

法　官　范明達

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　余姿慧