最高法院民事判決

115年度台上字第1576號

上　訴　人　沈 添 來
訴訟代理人　孫 惠 琳律師
被 上訴 人　沈 雲 來
　　魏沈双妹
上　一　人
特別代理人　魏 清 海

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國115年5月20日臺灣高等法院第二審判決(107年度重上字第747號)，提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人在第一審之訴其中命被上訴人拆除如原判決附圖所示土地上A建物含雨遮、B1建物、B2建物、C建物含雨遮、D雨遮及E水塔並返還前開土地部分，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：伊係坐落○○市○○區○○○段○○小段000、000地號土地(下逕稱地號，合稱系爭土地)之所有人。系爭土地上如原判決附圖(下稱附圖)所示A建物含雨遮(下稱A建物)、B1建物、B2建物(B1、B2建物下合稱B等建物，其與A建物合稱A及B等建物)、C建物含雨遮(下稱C建物)、D雨遮、E水塔(C、D、E部分，下合稱C等地上物)等未辦保存登記之建物及地上物(下合稱系爭建物及地上物)，為訴外人即伊母親沈邱四妹生前無權占有興建而成，伊於沈邱四妹生前不便主張權利請求拆除，嗣沈邱四妹於民國105年2月28日死亡，兩造因繼承而取得系爭建物及地上物之所有權，伊自得請求被上訴人將之拆除並返還該部分土地。爰依民法第767條第1項前段及中段規定，求為命被上訴人拆除系爭建物及地上物，並將前開部分土地返還予伊之判決(原判決駁回上訴人請求命被上訴人魏沈双妹拆除如附圖所示F涼亭並返還

該土地部分，未據上訴人上訴，未繫屬本院，不予贅述）。

二、被上訴人沈雲來辯以：上訴人非伊父親沈鳳磊(46年5月21日死亡)之繼承人，不得因繼承取得000地號土地；而000地號土地則係未經原所有人沈邱四妹同意，以不正方法取得，亦屬無效，於沈邱四妹死亡後，應由兩造繼承取得。伊出資興建A及B等建物時，已得000地號土地所有人即沈鳳磊之全體繼承人即兩造及沈邱四妹(A建物及B1建物部分)及000地號所有人沈邱四妹(B2建物部分)之同意，伊與該等所有人間成立未定期限之使用借貸關係，為有權占有。C等地上物則為沈邱四妹經上訴人同意而出資興建，亦屬有權占有；伊為沈邱四妹之繼承人，因繼承該使用借貸契約，自屬有權占用等語。魏沈双妹則以：上訴人請求伊拆除系爭建物及地上物並返還土地，並無意見等語。

三、原審廢棄第一審命被上訴人拆除系爭建物及地上物並將該土地返還上訴人部分，並改判駁回上訴人此部分在第一審之訴，其理由如下：

㈠上訴人為系爭土地之所有人。A及B等建物係沈雲來於59年、60年間所興建，C等地上物則係沈邱四妹分別約於80年、90年及58年間興建搭蓋或設置。

㈡沈雲來出資興建A及B等建物後，A建物供住家使用，沈邱四妹死亡後，由沈雲來居住使用；B等建物則出租他人收益，原由沈邱四妹收取租金，現由上訴人收取租金。A及B等建物興建後歷時47至48年之久，未據上訴人、沈邱四妹、魏沈双妹提出異議，甚至共同居住A建物多年，上訴人現收取B等建物承租人所繳租金，足認沈鳳磊之全體繼承人及沈邱四妹均同意提供系爭土地作為興建A及B等建物之基地，且未約定使用土地之對價，復亦未定有使用期限，應認沈雲來與上訴人就系爭土地存有未定期限之使用借貸關係。

㈢沈雲來借用000地號土地(借用人為沈鳳磊之全體繼承人)興建A建物之目的，為供住家使用，應以沈雲來未繼續居住或A

建物不堪使用時，始可認達成借用目的，返還土地期限始為屆至，沈雲來現仍居住其內，上訴人未能證明沈雲來僅約定土地使用期限至沈邱四妹死亡時為止或A建物已不堪使用，則依使用借貸目的應認尚未使用完畢，仍屬有權占有。B等建物自興建完畢即由沈邱四妹出租他人，目前仍繼續出租他人而由上訴人繼續收取租金，其建屋出租收益之借用目的亦尚未達成，上訴人復未能證明與沈雲來約定土地使用期限至沈邱四妹死亡時為止或B等建物已不堪使用，自仍屬有權占有。

㈣沈邱四妹於79年12月27日將000地號土地贈與上訴人，隔年即在土地上興建C建物出租，於90年間並搭蓋D雨遮，併同58年設置E水塔供C建物承租人使用，迄至本件起訴為止已逾27年，未見上訴人提出異議，甚且由己收取租金，應認原借貸土地用以建屋出租收益之目的尚未使用完畢，兩造共有C等地上物基於使用借貸契約而占有000地號土地，亦屬有權占有。

㈤從而，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人將系爭建物及地上物拆除，並將該部分土地返還予上訴人，為無理由，不應准許。

四、本院之判斷：

㈠按取捨證據、認定事實固屬事實審法院之職權，惟法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以判斷事實之真偽，且須合於證據、論理及經驗法則，否則其事實之認定，即屬違背法令。查A及B等建物為59年或60年間所興建，為未辦理所有權第一次登記之建物，完成後稅籍登記之納稅義務人為沈邱四妹，而B等建物在沈邱四妹生前均由沈邱四妹出租他人使用，承租人所繳納之租金，由沈邱四妹收取，嗣改由上訴人出租並收取租金，為原審認定之事實。證人黃依錦於原審證稱：伊僅參與F水塔之興建，當時A及B等建物尚未興建等詞，沈雲來主張實際參與興建A及B等建物之土木承包商呂萬順則具狀向原審陳明不認識沈雲來，沈雲來隨即

撤回訊問聲請(見原審卷㈠243至244頁、197至198頁)，沈邱四妹生前因負欠系爭建物及地上物之房屋稅，經法務部行政執行署桃園分署（下稱桃園分署）執行查封拍賣，沈雲來於106年4月19日參與投標而以124萬4400元拍定(嗣因故經撤銷拍定)，沈邱四妹死亡後，系爭建物及地上物均列為沈邱四妹之遺產而申報遺產稅，有桃園分署函及財政部北區國稅局遺產稅免稅證明書為證(見一審卷37頁、原審卷㈡295頁)，均為兩造所不爭執。似見B等建物於興建完成後即由沈邱四妹管理使用及收益，其後改由上訴人管理使用及收益；而B等建物經桃園分署拍賣時，沈雲來未以所有權人身分主張權利而係以第三人身分參與投標。則上訴人主張A及B等建物為沈邱四妹出資興建並管理使用，沈邱四妹始為原始建造人，沈雲來以繼承人身分參與投標，自非所有人，而黃依錦未參與A及B等建物之興建等詞，似非毫無所據。原審未詳為勾稽，未說明上訴人前開主張何以不可採之理由，徒以不能僅憑納稅義務人記載即推認房屋所有權人為由，逕為不利上訴人之認定，不免速斷，並有適用證據法則不當及判決不備理由之違法。

㈡次按民事訴訟程序採行辯論主義，除法律別有規定外，不得斟酌當事人未主張之事項，否則即有認作主張之違法。查沈雲來係主張伊原與父母同住使用之古厝(後稱係土木造房屋)損壞，乃借用系爭土地興建A及B等建物，其目的為供全家居住使用，作為沈雲來之起家厝，因而興建後與沈邱四妹同住等詞(見一審卷111頁、166頁，原審卷㈠49頁、㈡366頁、467頁)，或謂興建A及B等建物，係以自住使用(原審卷㈡351頁、464頁)，似未主張其借用系爭土地興建B等建物之目的為供建屋出租收益使用，原審未據沈雲來之主張調查審認，逕認沈雲來借用系爭土地興建B等建物之目的為建屋出租收益，且目前仍在出租中，遽為不利上訴人之判斷，亦有認作主張之違誤。

㈢又意思表示無論明示或默示，均須有以直接表示意思或以其他方法使人間接推知其意思之效果意思，如僅單純沉默，除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得認已為表示行為。原審認沈邱四妹於80年及90年間借用894地號土地興建C等地上物，而與上訴人間成立未定期限之使用借貸契約關係，自應以雙方意思表示合致為其成立要件。沈雲來陳明其無上訴人明示同意之證據，而上訴人於C等地上物興建完成及事後出租由沈邱四妹收取租金情事，縱多年未曾提出異議，是否僅為單純沉默之舉，能否謂上訴人與沈邱四妹間於C等地上物興建時即已成立未定期限之使用借貸契約關係？又C建物係於80年間興建完成、D雨遮則係90年間始完成，其二者關係為何？若如成立使用借貸，係一契約或二契約、其各自成立之時間、目的為何？關涉該使用借貸有無成立、契約個數及借用目的及契約是否仍存在，自應釐清。原審未遑詳予審究，逕為不利上訴人之認定，亦嫌速斷。

㈣上訴論旨，指摘原審關於前開部分之判決不當，求予廢棄，非無理由。又本件事實尚有未明，所涉及之法律上爭議不具原則上重要性，爰不經法律審言詞辯論，附此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　玉　珮

法官　周　群　翔

法官　陳　蒨　儀

法官　李　國　增

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　詩　璿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　13　　日