臺灣臺中地方法院民事判決

107年度中訴字第30號

原　　告　林陳春娥（即林玉東之承受訴訟人）
　　林佳芸（即林玉東之承受訴訟人）
　　林永泰（即林玉東之承受訴訟人）
　　林幸芯（即林玉東之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　黃呈熹律師
被　　告　德馨歐式料理餐廳
法定代理人　盧楨嶧
訴訟代理人　黃呈利律師

上列當事人間請求遷讓房屋事件，本院於民國108年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落臺中市○區○○○○段○○○○○號即門牌號碼臺中市○區○○路○○號之建物騰空返還予原告。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾壹萬叁仟玖佰元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣陸拾肆萬壹仟柒佰元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、程序事項：

（一）按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止，民事訴訟法第168條定有明文。又第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第175條亦有明定。查原告林玉東於起訴後之民國107年10月14日死亡，其法定繼承人則為林陳春娥、林佳芸、林永泰、林幸芯等4人，並經其等於107年11月15日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第22頁），自應由原告林陳春娥、林佳芸、林永泰、林幸芯等4人承受林玉東之訴訟。

（二）次按，訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。另按原告於判決確定前，得撤回訴之一部，民事訴訟法第262條第1項前段亦有明定。查原告起訴時原聲明請求：「（一）被告應將臺中市○區○○○○段○○○○○號即門牌號碼臺中市○區○○路○○號建物（下稱系爭建物）騰空返還原告。（二）被告應自起訴狀繕本送達翌日起至騰空返還上開建物之日止，按月給付原告新臺幣（下同）40,000元。」等語（見本院第5頁）；嗣於108年6月19日則具民事言詞辯論意旨狀（見本院第115頁）變更聲明為：「被告應將系爭建物騰空返還原告。」，揆諸前開規定，原告乃就原聲明（二）為訴之撤回，亦未為被告反對，核與上開規定相符，應予准許。

二、原告主張：原告之被繼承人林玉東與被告德馨歐式料理餐廳合夥人之一即訴外人林峻毅（原名林玉興）為兄弟關係，原告家族於90年間本欲共同經營餐廳，遂由訴外人林卿宗以家族家長之身分協調系爭建物興建及內部裝潢工程事宜，並由林玉東出資興建系爭建物，被告合夥人之一林峻毅對系爭建物並未出資興建，充其量其僅對其經營之被告餐廳出資裝潢與生財設備，此由林卿宗書寫之資金來源清單記載「玉東投資金額5,104,987元（即系爭建物部分）之內容、品項，玉興投資金額4,858,891元（即裝潢、生財設備部分）之內容、品項」，可徵系爭建物係由林玉東出資興建完成，並於91年3月27日登記為林玉東單獨所有，現由原告4人繼承系爭建物所有權。又林玉東、林卿宗共有門牌號碼臺中市○區○○0巷00號建物（下稱65號建物），及林玉東之堂兄弟林淳雄等4人共有門牌號碼臺中市○區○○0巷00號建物（下稱64號建物），因前開2筆建物於921地震全部毀損，遂由林玉東及林卿宗於64號建物原址分別重新起造系爭建物及門牌號碼臺中市○區○○街○○號建物（下稱99號建物），並於91年3月27日分別為第1次所有權登記。而若系爭建物為被告所辯係林

卿宗所有借用林玉東之名義登記，則原告其他家族成員於105年4月2日家族會議討論林卿宗遺產分配之際，何以未就系爭建物為任何討論，反而討論系爭建物之租賃事宜應由林玉東與林峻毅自行洽談，且系爭建物如為林卿宗出資興建，則林卿宗既無不能登記為所有權人之情形存在，又係為經營家族事業所興建，更應直接登記為林卿宗所有為是，何需借用林玉東名義，徒使法律關係複雜化，而系爭建物所有權狀固由林卿宗保管，然父母子女間之關係甚密，成年子女將所有權狀等資料交由父母保管者，所在多有，亦符合常情，是難以林卿宗持有系爭建物之所有權狀，即認林卿宗與林玉東就系爭建物有借名登記契約之存在。況系爭建物之房屋稅均由林玉東繳納，因林玉東居住在高雄，不便收取系爭建物之房屋稅單，均係委由訴外人林玉玲代為繳納。承上，林卿宗並非系爭建物所有權人，系爭建物確為林玉東單獨所有並管理，非被告所稱借名登記。另系爭建物興建完成後，林峻毅即獨自實質以系爭建物經營被告餐廳，而非家族共同經營，被告從未向林玉東借用系爭建物，且全體家族成員即林卿宗、林卿宗之配偶、林玉東、林玉彬、林峻毅、林玉玲及原告林陳春娥、林佳芸、林永泰、林幸芯亦未同意被告使用系爭建物，兩造間並未就系爭建物存有使用借貸關係。縱林玉東、林卿宗同意使用系爭建物，然被告法定代理人嗣有變更（權利義務主體變更為訴外人盧楨嶧），基於債之相對性，被告亦無從據以對抗原告，且系爭建物原本欲供原告家族共同經營餐廳，但系爭建物興建後，林峻毅即獨自（實質）經營餐廳，更將林玉玲、原告林佳芸退出合夥，亦可徵系爭建物原來使用借貸之目的已使用完畢或已不能完成，使用借貸關係已消滅，原告自得依民法第470條第1項規定，請求予以收回。又被告未提出任何證據證明其有何合法占有使用系爭建物之權源，自屬無權占有，惟林玉東慮及兄弟情誼，長期以來並未追究被告擅自無權占用之情，林峻毅竟以其為系爭建物所有權人，林玉東僅係借名登記名義人，訴請林玉東移轉系

爭建物所有權登記，經本院以106年度訴字第895號判決駁回確定在案。則林峻毅無合法正當權源，擅自占用系爭建物經營被告餐廳，原告自得依民法第767條第1項前段規定，訴請被告將系爭建物遷讓返還原告。並聲明：（一）被告應將系爭建物騰空返還原告。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：系爭建物之工程總造價為540萬元，加計裝潢費用共900萬8355元，均係由林玉東之父林卿宗籌措資金，並於使用執照申請書上登載起造人為林卿宗及林玉東，91年3月27日辦理所有權第1次登記在林玉東名下，而系爭建物坐落之土地為臺中市○區○○○○段○○○○○○○○○○○○號土地（下稱304之17、306地號土地），其中304之17地號土地，林玉東之應有部分2分之1，被告法定代理人盧楨嶧之夫即林峻毅之應有部分4分之1，訴外人林玉彬之應有部分4分之1，306地號土地則登記為林卿宗單獨所有，而系爭建物之所有權狀原本均由林卿宗持有，林卿宗過世後交其妻持有，其妻過世前交由其女林玉玲持有迄今，另系爭建物係為經營餐廳而起造，並起造之資金來自林峻毅自有存款，故系爭建物於興建完成後即作為被告餐廳使用，原始登記之合夥人為林玉玲、林峻毅、原告林佳芸（即林玉東以其女之名義加入），被告餐廳之合夥關係，歷經多年來之股權轉讓，現為被告法定代理人盧楨嶧及其夫林峻毅、女兒即訴外人林宜槿合夥經營，則系爭建物之建築管理使用均為林卿宗1人主導，起造完成後未曾1日交林玉東個人使用，權狀亦由林卿宗保管，當初興建系爭建物之目的即為供林峻毅等人經營餐廳使用，被告餐廳當屬有權使用。又被告餐廳為家族事業，林玉東更曾擔任餐廳合夥人之一，不可能不知或不同意將系爭建物供被告餐廳使用，且被告餐廳自成立迄今全部費用支出、會計帳冊管理、申報稅費等事項均係同為合夥人之林玉玲管理，其中包括系爭建物歷年來之房屋稅亦均由被告餐廳繳納，另林玉東從未向被告餐廳表示不能使用系爭建物，應可認定林玉東深知系爭建物實際上為林卿宗所有，當初興建之目的即係

供林峻毅實際經營餐廳使用，且被告法定代理人盧楨嶧為林峻毅之占有輔助人，兩人為夫妻關係，並無債之相對性問題，故被告餐廳係有權使用系爭建物。是系爭建物非林玉東單獨所有之財產，而係其父林卿宗借名登記，並經全體家族成員即林卿宗、林卿宗之配偶、林玉東、林玉彬、林峻毅、林玉玲同意供被告餐廳營業使用者，應屬不定期限之使用借貸關係。縱原告就林玉東是否有積極表示同意有所爭執，然林玉東既明知被告餐廳使用系爭建物並未予以反對，即默許被告餐廳使用系爭建物，應可認定林玉東與被告間有默示未定期限之使用借貸契約存在，既被告現仍存在，自屬借貸目的尚未使用完畢，縱林玉東與林峻毅有討論承租事宜，然既未成立新租賃法律關係，雙方自未發生終止原來使用借貸法律關係情事存在，被告仍依原使用借貸關係繼續占用，故被告使用系爭建物係有合法權源，自非無權占有。並聲明：（一）原告之訴及假執行之聲請駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：（此部分經兩造同意引為事實認定之判斷依據，無庸另行調查舉證）

（一）系爭建物於91年3月27日登記為林玉東1人名義。

（二）系爭建物坐落土地為304之17、306地號土地。304之17地號土地部分，林玉東應有部分2分之1、林峻毅應有部分4分之1、林玉彬應有部分4分之1，306地號土地部分登記為林卿宗所有。

（三）系爭建物所有權狀正本原由林卿宗持有，林卿宗過世後時交由其妻持有，其妻過世前交由林玉玲持有。

（四）系爭建物興建完成後作為被告餐廳使用，被告餐廳合夥人原為林玉玲、林峻毅、林玉東（以其女即原告林佳芸為名義人），原由林玉玲登記為負責人；現登記負責人為被告法定代理人盧楨嶧，並由盧楨嶧及其夫林峻毅、女兒林宜槿合夥經營。

五、兩造爭執要點為：

（一）原告之被繼承人林玉東是否為系爭建物之原始所有權人？被告辯稱系爭建物係林卿宗借名登記於林玉東名下，是否可採？

（二）被告占有系爭建物是否有合法權源？原告得否請求被告遷讓返還系爭建物？此涉及被告辯稱其就系爭建物有使用借貸關係，且使用目的未達，當有占有權源，是否有據？

六、本院得心證之理由

（一）按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按文書依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正，民事訴訟法第355條第1項亦規定甚明，準此，公文書之效力，非有確定證據，不得任意推翻之。又稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，及出名者與該登記有關之勞務給付，具有不屬於法律上所定其他契約種類之勞務給付契約性質，應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，當賦予無名契約之法律上效力，並依民法第529條規定，適用民法委任之相關規定（最高法院99年度台上字第1662、2448號判決意旨參照）。查系爭建物是否為借名登記，乃屬被告所為抗辯而對其有利之事實，依民事訴訟法第277條規定，自應由被告負舉證責任。

（二）經查，系爭建物於91年3月27日即登記為林玉東所有迄今等情，有系爭建物登記第1類謄本附卷可佐（見本院卷第10頁），而前開建物登記第1類謄本既係地政人員職務上所製作之文書，自屬公文書，揆諸前開法條規定，自應推定林玉東於91年3月27日已取得系爭建物之所有權至明。至被告雖辯稱：系爭建物之建築、管理及使用均為林卿宗1人主導，起造完成後未曾1日交由林玉東個人使用，所有權狀亦係由林卿宗保管，系爭建物實際上為林卿宗所有，

並非林玉東單獨所有之財產，而為林卿宗借名登記在林玉東名下者等情，且據被告聲請通知證人林玉玲及林峻毅到庭為證（見本院卷第54至56頁）。惟查：

（1）審之證人林玉玲到庭證稱：「（問：是否曾為德馨歐式料理餐廳之負責人？如是，時間為何？）從開業到去年，正確時間我無法記得。（問：被告餐廳基於何種關係使用門牌號臺中市○區○○路○○號之建物？）我弟弟林玉興改名林峻毅想要經營餐廳，就跟我父親林卿宗提到他們要經營餐廳，這個地址是因為他們要經營餐廳才去蓋的，建物是為了經營餐廳才蓋的，至於房屋登記為林玉東的名字，我不清楚，這是我父親的意思。（問：上開建物是何人出資所建？）我不清楚。（問：上開建物之所有權狀是否為證人持有？為何持有？）是，現在還是由我持有，我父親過世後我母親轉交給我的。（問：父親過世前，權狀是你父親持有？）是。（問：被告使用建物期間，就你所知，有沒有給付租金給林玉東或你父親？）都沒有。改稱我不清楚，因為我實際上沒有參與經營。（問：在林玉東過世前，是否曾經向被告主張過餐廳不能使用建物？）他沒有跟我要過，實際上我沒有參與餐廳的經營，是我父親借我的名字登記為負責人。至於他是否有跟我父親要過該建物不能做餐廳使用或給租金，我也不清楚。（問：你父親林卿宗是否實際經營餐廳？）沒有。（問：為何說父親借你的名登記為負責人？）就他們要餐廳要成立前，我事後才知道負責人登記是我的名字，事前沒經過我的同意，餐廳實際上是林玉興即林峻毅經營。（問：系爭建物興建之前，林玉東是否在旁邊也有房子，該在九二一地震時倒塌才重建系爭房屋？林卿宗名下的房子仁義街也是系爭房屋旁邊是否也是同樣的情形在九二一地震時才重建，並與系爭房屋相鄰？）九二一地震之前，就是總共1棟房子在系爭304、306地號土地上，該房屋後來倒塌。九二一地震之前系爭房屋尚未搭建，之前的房子沒有全倒還留著，是為了經

營餐廳才蓋系爭房屋。以前的房子就只有1棟，但有2戶，是我的父母親及我住在那邊，這1棟房子的所有權人，應該是我父親，是我父親蓋的，原來的房子是半倒，因為九二一地震後不能居住，所以在原來的土地蓋系爭房屋，但跟原來的房屋占用的土地不是在完全相同的地方，只有部分重疊。（提示證物一建築改良登記簿，勘查報告表、證明書，問：記載全倒，為何說半倒？）是法律上的定義，就我的認知是還可使用。（問：你剛才說被告沒有給付租金給林玉東或林卿宗，請提示前案106年7月25日林玉玲證述筆錄，當時你說不清楚，你今日到庭證述沒有給付，為何前後所述不一？）我有說我不清楚。（請提示前案106年9月5日言詞辯論意旨狀證物五資金來源，問：是否知道該筆跡是何人？）好像是我父親的字。（問：學府路39號房子，你是否出資興建？）沒有。（問：304、306地號土地上的舊房子，1戶登記父親，1戶登記林玉東名字，你說房子是你父親蓋的，為何1戶登記林玉東名下？）我不知道。（問：是否知道何時登記的？）不知道。（問：你有無辦法確認該舊房子之起造人、出資人均是你父親1人？）沒有辦法。我們從小住那裡。該房子在我出生之前就有了，我出生後就住那邊。（問：舊屋建造時，當時林玉東幾歲？）我不知道，我跟我哥哥差11歲。」等語（見本院卷第54至56頁），可見證人林玉玲實則不知亦無法確認系爭建物究由何人出資興建，亦不知為何系爭建物登記在林玉東名下甚明，從而，被告援引證人林玉玲所為證述，尚無從證明其所指系爭建物有借名登記等情為真。至系爭建物之所有權狀正本原雖由林卿宗持有，林卿宗過世後交由其妻持有，其妻過世前交由證人林玉玲持有，固屬無訛；然而，林卿宗持有系爭建物所有權狀正本之原因既屬不詳，源由多端，非必係因系爭建物為林卿宗所出資興建使然，自亦不足據此證明系爭建物所有權之歸屬確為原權狀持有人林卿宗。是以，證人林玉玲之證詞尚無法證明林卿宗

與林玉東間有無借名登記關係存在，自不能遽為被告有利之認定。

（2）次以，證人林峻毅雖於本院審理中到庭具結證稱：「（問：德馨料理餐廳使用之建物為何？）臺中市○區○○路○○號跟仁義街99號。（問：從何時開始使用？林玉東過世前有無對德馨料理餐廳使用上開建物表示不同意？）91年5月9日開幕，直到現在。沒有。（問：上開2建物為何人起造？）我父親主導。起造人是我父親及我大哥的名字，起造人名字有2個，所以有1個執照2個建號。付款人是我。（問：為何登記在林玉東及林卿宗名下？）臺中市○區○○路○○號登記林玉東，仁義街99號登記我父親。99號坐落地號306土地是我父親的名字，39號坐落之土地是我大哥跟我、三哥林玉彬共有土地。（提示106訴字第895號第159頁証物5資金來源明細即林卿宗書寫之付款明細，問：該明細記載之付款過程，你是否知悉？資金來源為何？）這張不是我提出的，是對造提出的。資金來源上面有寫玉東投資，過程是我父親在我蓋房子及開餐廳所有資料寫出來，是要九二一地震之後，要辦理九二一貸款之用。資金都是我出的，我就該資金來源做成1張圖表，說明交付的方式，我依照該表逐條列出我資金來源。前3筆是我父親支付，3月27日玉彬代是我三哥先代買，我有還給他，其他都是我跟我太太帳戶支出。（問：德馨料理餐廳之實際經營人為何人？原登記之合夥人有林玉東、林玉玲，其2人就德馨料理餐廳之設立有無出資？為何登記為合夥人？）我。他們2人沒有出資，那時候沒有林玉東的名字，他在台電上班，是公務人員，所以用原告林佳芸的名字，因為都是我父親主導，所以用他們名字登記。（問：德馨料理餐廳使用上開建物，有無經過林玉東、林卿宗之同意？如有，是基於何種關係？）有。那時候開幕時，我大哥林玉東有過來幫忙、洗碗。都是我父親指示我們當初九二一地震要蓋房子開餐廳。（問：使用該建物是否給付租金給林

玉東或林卿宗？）沒有。（問：你是否為被告之實際負責人？）是。（問：是否從91年開始就是實際負責人？）是。那時候掛名負責人是林玉玲，但實際上經營操作都是我。（問：從91年到106年之間，掛名的合夥人有何人？）林玉玲、我和原告林佳芸。（問：林卿宗指示要合夥開餐廳，且把你、林玉玲及原告林佳芸登記為合夥人，是林卿宗一開始要大家一起經營？還是一開始要單獨給你經營？）這要問我父親，我不清楚。（問：所以一開始林卿宗並沒有單獨指定你實際經營被告餐廳？）一開始經營是我父親要求我經營餐廳。是否指定我單獨實際經營，我不能猜測我父親的意思。（問：系爭建物台中市○區○○路○○號及仁義街99號房屋，有貸款嗎？）沒有。（問：你剛才看的證物五，是你請你父親寫的，要讓你辦貸款，依照你所述是沒有貸款，為何所述不一？）有申辦貸款，但沒有成功，並非沒有申請。（問：當時申請貸款有提供何文件？為何要原證五之資料？）九二一地震後我有去台銀辦理貸款，這是所有的辦理貸款資料（提出資料1份）。證物五分成2筆，就是為了申辦這2筆貸款。（問：所以房屋建造後，才申辦貸款，還是興建前就去申辦貸款？）建完以後才去申辦。審核機關不會看這些資料，主要是房屋貸款審核統計之用，檢附的資料也沒有這些資金來源，檢附的資料是依照銀行的要求相關規定提出。（問：房屋建造後，為何要辦理貸款？）是我父親的意思。（問：是否你要拿著你父親及林玉東的房子去銀行貸款，遭到你父親及林玉東拒絕，所以才無法核貸？）不是，該貸款是我父親要辦理的，我沒有要辦。填具申請書的字是我父親填寫的。（問：為何其中1份借款申請人是你？由林玉東當連帶保證人？）林玉東為貸款人部分，也有記載林玉興，我們是相互的擔任連帶保證人。（問：另案證物四錄音對話，是你參與其中？是當天發生的事情嗎？）當天是原告林佳芸偷錄音，我們是兄弟協議時，我們有請原告林陳春娥及原告

林佳芸離開，她們就不願意，就坐在旁邊聽，結果拿錄音筆偷錄音。那天是為了辦理我父親的遺產繼承在協議。（問：錄音內容第7、8、9行及第15行及第37、38行，這些是你說的嗎？提示）是。講的是我們繼承以後要打契約，不是一開始就有提到要打契約，原告這樣說有斷章取義。（問：第10行、第15行，為何提到要不要付租金？）我姐姐林玉玲是會計師事務所上班，以前完全不用，也沒有談過契約，94年以後才規定要有租賃契約，當天我姐姐提出，我們才說那些對話。（問：林玉玲要你付租金給林玉東，並非只有要訂立契約？）一開始房子建立的資金都是我出的，我怎麼可能再付租金給林玉東，租金要怎麼約定，要問林玉玲，因為是她在負責我們的帳。（問：由這樣的對話，你是被告餐廳的負責人，怎麼對租金怎麼約定要問掛名的合夥人？）餐廳所有帳及稅款都是林玉玲負責，我是實際操作人。（問：錄音譯文林玉東沒有同意你系爭使用房屋，為何認為林玉東沒有反對你使用系爭房屋？）如果有反對，應該一開始就有反對，是到偷錄音時，才有提到，且偷錄音之陳述我們認為有誘導的嫌疑。（問：你與原告林佳芸解除合夥關係，有沒有問過她？）當初林玉東來找林玉玲說如果林玉玲不退出負責人，就要告林玉玲，所以林玉玲說她不要掛合夥人。我沒有問過原告林佳芸。（問：如何辦理？）林玉玲請我找會計師事務所辦理，當初原告林佳芸說要退出，但林玉玲不同意，至於為何不同意就要問林玉玲。」等語（見本院卷第82至85頁），並提出資金來源明細表、臺灣銀行存摺內頁、工程款簽收明細表、付款收據、合作金庫商業銀行歷史交易明細查詢結果、工程款付款明細、東南工程行合約書、立國照明事業有限公司請款單、收據證明、林峻毅配偶之帳戶明細及消費者貸款申請書暨約定事項等為證（見本院卷第87至106頁）；然此既為原告所否認，且觀諸證人林峻毅前已曾據上開資料對林玉東提起請求所有權移轉登記之訴訟，而遭本

院106年訴字第895號事件審理後判決原告之訴駁回確定在案，亦即該案業已審認林峻毅所提該等證物尚無法舉證證明系爭建物係由林峻毅為實際起造人出資興建等情為真，此經本院調取上開案卷查核屬實，且有上開民事判決附卷可參（見本院卷第30至34頁），此部分自應受該前案認定事實之拘束，不得再為歧異之主張。從而，被告復以證人林峻毅上開陳述及所提該等證據為證，猶仍無從作為有利被告認定之證據。

（3）另者，佐以林玉東之女即原告林佳芸於本院陳稱：「（問：91年間是否擔任被告之合夥人？當時有無任何合夥人有向林玉東借用系爭房屋？系爭房屋為何而興建？）我現在40歲。當時是合夥人之一，當時我父親覺得他比較不適合，所以他請我擔任合夥人，當時合夥人有3個人，就我、證人林玉玲及林峻毅，就我所知，合夥人中沒有向林玉東借用系爭的建物。系爭建物是九二一地震那1年房屋倒塌，所以有重建。重建費用大部分都是我父親出資，因為倒塌而重建，當時我爺爺、奶奶原來住那邊，房屋倒塌後，重建時有跟親戚討論換地重建，要回復原來的房屋，開餐廳這件事情，因為剛好房子重建，因為當時林峻毅失業，他可能需要開餐廳，但其實主要的用意要回復原來的房屋，剛好討論到餐廳這點，但不是重建的原因，房屋建造時是2戶，中間的牆是拿到建照後被打通，可以證明原來是要居住的角度來重建房屋。（問：你提到重建費用大部分是你父親出資，如何得知？）當時我爺爺已經退休，且林峻毅也沒有工作，我爺爺在前案有手稿，我父親那時候就有拿給我看，可見該房屋的出資是我父親拿給我爺爺，父親也有跟我說他拿錢給我爺爺重建這個房子，大部分主構造是我父親出資的，大概花了500多萬。（問：後來建照拿到後，打通中間的牆面是何人出資處理？）不清楚。（問：當時你擔任被告的合夥人，有無參與經營？有無曾經與林峻毅及證人林玉玲討論過餐廳設立、經營、盈餘分配

？）我沒有辦法參與，因為餐廳設立後，林峻毅就把所有資訊封鎖，不讓我們看財務報表，不讓我們插手。我是名義上的合夥人，甚至盈餘分配，也沒有拿到任何盈餘，但林峻毅確有把稅金掛到我的所得上，我們還有就盈餘繳納稅款，但我實際上沒有拿到任何盈餘，餐廳如何經營、設立等我都沒有參與，因為林峻毅都沒有找我們討論。（問：你有就餐廳設立時，有無做合夥資金的投入？）沒有。（問：所以你是掛名合夥人？沒有實際出資？）我沒有實際出資。（問：你沒有實際出資，只想掛名？還是林峻毅不讓你出資？）設立時林峻毅都沒有跟我討論這些，我列為合夥人是因為我父親認為我比較適合。（問：餐廳成立是何人的意思？為何以妳們3人為合夥人及負責人？）可能要問我父親。我有同意列為合夥人的意思，才將我列入，當初要合夥開餐廳，可能要幫助失業的林峻毅，我父親希望可以開設餐廳，讓他退休後的生活比較充裕，以我為合夥人部分是何人出資，我也不清楚。（問：當初同意擔任合夥人，實際上加入餐廳的經營？）有想加入餐廳的經營，但我無法加入。（問：系爭建物九二一地震後重建後，被告就一直使用到現在？林峻毅是否是被告餐廳的實際經營者？）重建後就讓餐廳使用，爺爺、奶奶沒有住那邊，建造後執照取得後就直接改為餐廳的形式，就我的印象是這樣。林峻毅都互推，實際上何人經營，我也不清楚，我擔任股東期間，陸續都有被灌所得需要報稅。」等語（見本院卷第73至74頁反面），核與被告於前案所提由林卿宗書寫之系爭建物資金來源清單上載明「玉東等人投資金額0000000元、玉興（即林峻毅）投資0000000元」等情大致相符，可知系爭建物之興建雖係由林卿宗所主導無訛，然系爭建物大部分之主結構應係由林玉東出資，而林峻毅尚屬無法證明其就該等510餘萬元之投資款項有何出資交付之情無訛。甚且，倘若系爭建物之興建及裝潢等本均由林峻毅獨自出資，欲供林峻毅經營被告餐廳使用，何以被

告餐廳之原始登記名義人竟為林玉玲，又焉有將林玉東之女即原告林佳芸列為合夥人之必要，準此，在在可見證人林峻毅證稱原告僅為系爭建物之出名登記人等情，委非可信。承上，縱被告所辯系爭建物係林卿宗所主導興建無訛，惟因父母於興建不動產後登記於主要出資之子女名下，並於死亡前主導該不動產用途，本合於社會經驗法則，亦所在多有，是即便系爭建物係林卿宗所主導興建等情為真，亦無法據此推論系爭建物確係由林卿宗出資興建者而借名登記於林玉東名下。

（4）綜上所述，被告既辯稱系爭建物為借名登記，實際所有權人為林卿宗等情，而為原告所否認，已如前述，則被告自應就林卿宗與林玉東間有成立借名登記之合意、系爭建物係由林卿宗管理、使用及處分等足供本院認定確屬借名登記之事實，擔負其主張及舉證責任，蓋以登記制度，尤就不動產之登記制度，有其公示性及公信力，若欲以私人內部間之債權契約推翻之，即應提出確切之證據。惟則，被告僅以林玉東未曾向被告表示不能使用系爭建物，主張可據此認定林玉東深知系爭建物實際上為林卿宗所有，且當初興建之目的係供經營被告餐廳使用，是系爭建物非林玉東單獨所有之財產，而為林卿宗借名登記等語置辯，然未能提出有利證據或其他直接、間接事實以資證明系爭建物係由林卿宗使用、收益及處分而為實際所有權人等情為真，當認被告就此未盡其舉證責任，所為上開辯解，洵非有據，無可憑採。準此，基於不動產物權登記之公示性，應認定系爭建物之所有權人確為登記權利人即林玉東至明。

（三）又被告辯稱其就系爭建物有合法占有使用權源等情，亦為原告所否認。而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，苟被告對於原告就其物有所有權存在之事實，已無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，被告應就其抗辯有如何權源占有之事實證明

之。如不能證明，應認原告之請求為正當（最高法院85年台上字第1120號、72年台上字第2516號判決意旨參照）。查原告之被繼承人林玉東為系爭建物之所有權人，且系爭建物非為借名登記，業經本院認定如前，是本件當認系爭建物之所有權人應為如建物登記謄本所示之原告之被繼承人林玉東，而被告既辯稱其基於使用借貸關係而有權占有系爭建物，然為原告所否認，依前揭見解，自應由被告就兩造間有使用借貸關係之有利事實，負舉證責任。查被告雖辯稱：系爭建物經全體家族成員即林卿宗、林卿宗之配偶、林玉東、林玉彬、林峻毅、林玉玲同意供被告營業使用，應屬不定期限之使用借貸關係，縱原告就林玉東是否有積極表示同意有所爭執，然林玉東既明知被告使用系爭建物並未予以反對，應可認定林玉東與被告間有默示未定期限之使用借貸契約存在云云，然為原告所否認。經查，林卿宗全體家族成員即林卿宗、林卿宗之配偶、林玉東、林玉彬、林峻毅、林玉玲是否均同意系爭建物供經營被告餐廳使用，乃與建物所有權人之林玉東或伊繼承人原告究有無同意被告占有使用系爭建物，係屬二事，並無必然之關連，則原告及伊被繼承人林玉東既否認曾同意被告無償借用系爭建物經營餐廳，則被告徒憑系爭建物興建之初即係供經營被告餐廳使用，可謂全體家族成員當然同意林峻毅使用系爭房屋經營被告餐廳云云，當純屬被告個人主觀臆測之詞，不足證明兩造間就系爭建物已成立使用借貸契約。且按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沈默，除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示；又對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止者，不生任何法律效果，亦非默許同意繼續使用（最高法院29年度上字第762號判例、83年度台上字第237號判決意旨可資參照）。是縱使原告於本件起訴前，未曾明確對被告請求返還系爭建物或為反

對之表示，依上開說明，此僅為單純沈默，不能逕認兩造間因此存有使用借貸之合意甚明。故而，被告既未提出其他足資認定兩造間就系爭建物成立使用借貸之積極證據，當認其對於系爭建物自屬無權占有，則原告本於所有權人之地位，請求被告遷出系爭建物並騰空返還予原告，洵屬有據。

七、綜上所述，原告爰依民法第767條所有權人之物上請求權，請求被告騰空返還系爭建物予原告，洵屬適法，為有理由，應予准許，爰為判決如主文第1項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰各酌定相當擔保金額准許之。

十、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

民事庭法　官　許惠瑜

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　魏愛玲