

# 臺灣新北地方法院民事判決

107年度重訴字第310號

原告 游博明

游博施

共同

訴訟代理人 林辰彥律師

複代理人 黃淑怡律師

被告 祭祀公業法人臺北縣游光彩

法定代理人 游易霖

訴訟代理人 林邦棟律師

林伯川律師

被告 好停企業有限公司

法定代理人 謝永松

被告 游鼎輝

上二人

訴訟代理人 吳愛貞

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國108年1月10日  
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之  
基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2  
款定有明文。查，原告於起訴狀分別依民事訴訟法第395條  
第2項、民法第179條規定，請求被告祭祀公業法人臺北縣游  
光彩（下稱祭祀公業法人）、好停企業有限公司、游鼎輝（  
下分稱好停公司、游鼎輝，並合稱好停公司等2人），應共  
同將坐落新北市○○區○○段○○○○號土地（下逕稱809地號  
土地）、如附圖所示B部分土地（下稱B部分土地）返還原告  
，並請求祭祀公業法人應分別給付原告游博明、游博施（下

分稱姓名，並合稱原告）各新臺幣（下同）324萬元本息、268萬8千元本息，併自民國107年4月1日至返還B部分土地之日止，按月給付游博明3萬元等語（見本院卷(一)第9至13頁）。嗣原告於本院審理中，就上開返還土地部分變更聲明為：好停公司等2人應共同將B部分土地交付予祭祀公業法人，祭祀公業法人應將B部分土地返還原告，並將好停公司等2人之請求權基礎變更為民法第242、549條（見本院卷(二)第43至44頁）。原告就此部分訴之變更，其請求之基礎事實同一，核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：祭祀公業法人前以伊所有、如附圖所示之B部分建物（即當時門牌號碼臺北縣○○市○○街○○巷○○弄○○號房屋，面積94.58平方公尺，下稱B建物）無權占有其所有之809地號土地為由，訴請伊拆屋還地及給付相當於租金之不當得利，經本院95年度重訴字第255號民事判決（下稱系爭一審民事判決，該民事歷審事件，合稱系爭民事事件），判令伊應拆除B建物後返還B部分土地，並不真正連帶給付祭祀公業法人19萬8,074元本息，及自94年1月19日起至返還土地之日止，按年不真正連帶給付5萬6,748元，並宣告祭祀公業法人得供擔保後為假執行（系爭民事事件與B建物及B部分土地無關者，下不贅述），祭祀公業法人供擔保後，向本院聲請強制執行（案列：本院97年度執字第107036號，下稱系爭假執行強制執行），拆除B建物並返還B部分土地予祭祀公業法人。伊就系爭一審民事判決敗訴部分提起上訴，經臺灣高等法院100年度重上更(二)字第20號民事判決（下稱系爭二審民事判決）以祭祀公業法人同意伊母親游張末使用B部分土地建造B建物，伊非無權占有為由，廢棄系爭一審民事判決關於B建物之判決及假執行之宣告，駁回祭祀公業法人就B建物請求之訴（含拆屋還地及不當得利）而告確定。職此，系爭一審民事判決所為假執行宣告既經廢棄，祭祀公業法人本應依民事訴訟法第395條第2項規定，返還B部分土地，惟祭祀

01 公業法人未經伊同意，擅自將B部分土地交付予好停公司等2  
02 人，爰依民法第242條、第549條規定，代位祭祀公業法人請  
03 求好停公司等2人交付B部分土地予祭祀公業法人，並請求祭  
04 祀公業法人返還B部分土地予伊。又伊原係居住於B建物，然  
05 因祭祀公業法人聲請假執行強制執行而於98年5月拆除，伊  
06 只好另賃他處而居，迄至107年3月止，游博明、游博施已各  
07 支出租金324萬元、268萬8千元，且游博明目前仍按月支付  
08 租金3萬元，祭祀公業法人應依民事訴訟法第395條第2項規  
09 定，賠償伊所生之租金損害。為此，爰依上開規定提起本件  
10 訴訟，並聲明：(一)好停公司等2人應將B部分土地交付予祭祀  
11 公業法人，祭祀公業法人應將B部分土地返還原告。(二)祭祀  
12 公業法人應分別給付游博明、游博施各324萬元、268萬8千  
13 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分  
14 之5計算之利息；併自107年4月1日起至交付前項所示土地止  
15 ，按月給付游博明3萬元。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

16 二、被告答辯意旨略以：

17 (一)祭祀公業法人則以：游張末取得伊出具之土地使用同意書而  
18 建造B建物，則其占有B部分土地之目的在於營造B建物，而B  
19 建物已於98年間因系爭假執行強制執行拆除完畢，則原告占  
20 有B部分土地已失所附麗，自無從請求伊返還B部分土地。退  
21 步言之，倘認伊出具土地使用同意書之法律性質，核屬使用  
22 借貸關係，惟借用人游張末已死亡，且伊有收回B部分土地  
23 與其他相鄰土地合併開發之需求，且B建物已拆除而不復存  
24 在，該使用借貸法律關係亦未定有期限，依民法第472條第4  
25 、1款、第170條第1、2項規定，終止兩造就B部分土地之使  
26 用借貸關係，伊亦無庸返還B部分土地予原告。伊係B部分土  
27 地所有權人，合理行使自身權益出租B部分土地予好停公司  
28 等2人，並無怠於行使權利，且好停公司等2人並未違反租賃  
29 契約，原告依民法第242條規定代位伊終止契約，並無依據  
30 。另原告之損害賠償請求權已罹於時效，伊自得拒絕給付。  
31 縱原告得請求損害賠償，惟其所受損害應以相當於B部分土

01 地之租金計算，且伊已合法終止使用借貸契約，原告自終止  
02 之日起，即不得再為請求，又原告依系爭民事確定判決，應  
03 給付其無權占有伊所有如附圖所示之A、C、D部分土地之相  
04 當於租金之不當得利合計為488萬0,414元（計算式見本院卷  
05 一第341頁），伊自得就此範圍內，與伊應給付原告之損害  
06 賠償債務為互抵銷等語，資為置辯。並答辯聲明：1.原告之  
07 訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准  
08 宣告免為假執行。

09 (二)好停公司等2人則以：伊係合法向祭祀公業法人承租含B部分  
10 土地在內之809、810地號土地經營停車場業務，且伊並未違  
11 反租賃契約，原告依民法第242條規定代位祭祀公業法人請  
12 求伊返還B部分土地，要屬無據等語，資為置辯。並答辯聲  
13 明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，  
14 願供擔保請准宣告免為假執行。

15 三、兩造不爭執事項：

16 (一)祭祀公業法人前以原告所有之B建物，無權占有其所有之809  
17 地號土地為由，訴請原告拆屋還地及給付相當於租金之不當  
18 得利；系爭一審民事判決判命原告應拆除B建物並返還B部分  
19 土地，且原告應不真正連帶給付祭祀公業法人19萬8,074元  
20 本息，及自94年1月19日起至返還土地之日止，按年不真正  
21 連帶給付5萬6,748元，並准祭祀公業法人假執行。祭祀公業  
22 法人以系爭一審民事判決之假執行宣告為執行名義，供擔保  
23 後向本院聲請系爭假執行強制執行，於98年5月13日執行拆  
24 除B建物完畢。原告就其敗訴部分不服提起上訴，系爭二審  
25 民事判決以祭祀公業法人同意原告母親游張末使用B部分土  
26 地建造B建物，原告非無權占有為由，廢棄系爭一審民事判  
27 決關於B建物之判決及假執行之宣告，駁回祭祀公業法人就B  
28 建物請求之訴（含拆屋還地及不當得利），經最高法院101  
29 年3月29日裁定駁回祭祀公業法人此部分上訴而告確定。有  
30 系爭一、二審民事判決、確定證明書、本院98年4月22日執  
31 行命令、原告戶籍謄本等件為證（見本院卷一第19至21、91

、459、83、461至462頁），並經本院依職權調閱系爭民事事件卷宗、執行卷宗查閱無訛。

(二)祭祀公業法人與好停公司等2人於107年1月1日訂立停車場委外經營合約書，祭祀公業法人將含B部分土地在內之809、810地號土地委由好停公司等2人經營停車場，約定自107年1月1日起至107年12月31日止。復於107年12月31日訂立土地租賃契約合約書，由祭祀公業法人將含B部分土地在內之809地號土地出租予好停公司等2人經營停車場，租期自108年1月1日起至113年12月31日止，共6年。有停車場委外經營合約書、土地租賃契約合約書為證（見本院卷(二)第121至124頁）。

(三)B建物因系爭假執行強制執行拆除前，係供游博明居住使用，游博施則係居住於附圖所示之A建物（即當時門牌號碼臺北縣○○市○○街○○巷○○弄○號）。有系爭民事事件勘驗筆錄為證（見本院卷(一)第454頁），且為兩造不爭執（見本院卷(二)第22頁）。

(四)上開事實，為兩造不爭執，並有上開證據為證，是此部分事實堪以認定，合先敘明。

四、按假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力；法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明；民事訴訟法第395條第1、2項定有明文。次以民事訴訟法第395條第2項之規定，兼具實體法之性質，被告於訴訟中，固得據以請求，即於原告受敗訴判決確定後，另行起訴請求，亦無不可（參照最高法院73年台上字第59號判例意旨）。查，祭祀公業法人前執系爭一審民事判決聲請假執行，並於98年5月13日拆除B建物後，因系爭二審民事判決廢棄該部分判決並駁回祭祀公業法人在第一審之訴，並經最高法院裁定駁回祭祀公業法人此部分上訴後確定乙節，為兩造不爭執（見不爭執事項(一)），是原告據此依民事訴訟法第395條第2項

規定，請求祭祀公業法人返還及賠償其因系爭假執行所為給付及所受損害，即屬有據，是本件應審酌者在於：(一)原告請求好停公司等2人返還B部分土地予祭祀公業法人，祭祀公業法人應返還B部分土地予原告，有無理由？(二)原告請求祭祀公業法人應賠償因系爭假執行致其另賃屋居住所生之租金損害，有無理由？爰析述如下。

五、就原告請求返還土地部分：

(一)按稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約，民法第464條定有明文。查，依系爭二審民事判決理由記載：依游張末與48年間為祭祀公業法人之代表人游文啟共同出具之「祭事公業現代表人證明申請書」之內容，已敘明此係為申請營造執照，B建物確已興建數十年，祭祀公業法人未請求原告拆除B建物，及斟酌兩造全辯論意旨等情以觀，應認游文啟曾代表祭祀公業法人同意游張末使用B部分土地興建B建物，故祭祀公業法人就B建物部分請求原告拆屋還地為無理由等語（見本院卷(一)第131、143頁）。細繹該判決意旨，固未積極說明原告使用系爭土地之權利為何，惟祭祀公業法人既同意游張末使用B部分土地興建B建物，徵諸當事人真意，應認渠等就B部分土地成立使用借貸契約，依契約目的探求當事人之真意，應解為定有借至B建物不堪使用時為止之期限。原告主張：伊使用B部分土地亦有支付代價，顯非完全無償使用，是兩造就B部分土地並非成立使用借貸法律關係云云，並提出收據為證（見本院卷(一)第354、387頁）。觀諸原告所舉收據內容謂：「台端承租祭祀公業游光彩之房屋基地租金民國肆拾年度止……。此據，游茶光先生收執」等語，並無記載游張末或原告姓名承租等字樣，自難據此而認兩造就B部分土地並未成立使用借貸契約，是原告此部分主張，並無可採。

(二)次查，B建物已於98年5月13日因系爭假執行強制執行遭拆除而不存在，則原告就B部分土地之使用借貸關係即已消滅，況祭祀公業法人已於107年7月9日合法終止B部分土地之使用

01 借貸契約（詳如後述），原告自不得依B建物存在期間之使用  
02 借貸契約而主張有權繼續使用B部分土地，而原告復未舉  
03 證其於B建物拆除後，就B部分土地有何繼續使用之權利，則  
04 原告依民事訴訟法第395條第2項規定，請求祭祀公業法人返  
05 還B部分土地，即屬無據，原告主張B建物既係因系爭假執行  
06 始遭拆除，被告不得猶以B建物遭拆除為由，拒絕履行民事  
07 訴訟法第395條第2項規定，交付B部分土地之義務云云，自  
08 不足取。原告既不得請求祭祀公業法人返還B部分土地，則  
09 原告依民法第242條、第549條規定，代位祭祀公業法人請求  
10 好停公司等2人返還B部分土地（見本院卷(二)第43至44頁），  
11 為無理由，不應准許。

12 六、就原告請求損害賠償部分：

13 (一)查，B建物於系爭假執行強制執行時，尚有完整之外牆、門  
14 窗，尚未達不堪使用之程度，此觀系爭執行卷附B建物照片  
15 即明（見系爭執行卷第110頁）。原告與祭祀公業法人就B部  
16 分土地成立使用借貸法律關係，原告本得使用B部分土地直  
17 至B建物不堪使用為止，惟祭祀公業法人在B建物尚未達不堪  
18 使用時，即以系爭假執行強制執行拆除，使該使用借貸關係  
19 提前消滅，是則B建物拆毀後，使用B建物之游博明，在該使  
20 用借貸關係合理存續期間（詳如後述）自受有不能使用該房  
21 屋之相當租金之損害（參照最高法院87年度台上字第563號  
22 裁判意旨），其請求祭祀公業法人賠償另行賃屋居所支出  
23 之租金損害，即非無憑。祭祀公業法人辯以：游博明所受損  
24 失，應以不能使用B部分土地所生之利息損失為據云云（見  
25 本院卷(一)第335頁），尚嫌無理。游博施於B建物拆除前，本  
26 居住於A建物，並未使用B建物（見不爭執事項(三)），自無因  
27 B建物遭拆除而受有另行賃屋居所支出之租金損害，縱游  
28 博施有支出房屋租金，亦係其原居住之A建物遭拆除所致，  
29 核與B建物無涉，是游博施請求祭祀公業法人賠償租金損害  
30 ，為無理由，不應准許。

31 (二)次查，兩造未爭執B部分土地借用人游張末已死亡，原告復

01 未舉證祭祀公業法人於游張末死亡後，已積極表示游張末之  
02 繼承人即原告得繼續其契約，則祭祀公業法人於107年7月9  
03 日，依民法第472條第4款：借用人死亡者，貸與人得終止使  
04 用借貸契約之規定，終止B部分土地使用借貸契約（見本院  
05 卷(一)第326、331頁），即屬有據，原告主張伊已繼承游張末  
06 與祭祀公業法人間之使用借貸法律關係云云，為無理由，並  
07 不可採。原告復主張：祭祀公業法人於系爭民事事件未曾提  
08 出以游張末死亡為由，援引民法第472條第4款規定終止使用  
09 借貸法律關係，經系爭民事確定判決認定原告有權占用B部  
10 分土地，已生既判力遮斷效，祭祀公業法人不得再以上開事  
11 由終止該使用借貸法律關係云云。惟既判力之「遮斷效」者  
12 ，係為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者  
13 ，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作  
14 攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定  
15 判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊  
16 防禦方法為與確定判決意旨相反之主張（參照最高法院96年  
17 度台上字第1850號裁判意旨）。系爭民事確定判決係認定祭  
18 祀公業法人同意游張末使用B部分土地興建B建物，已如前述  
19 （見上開五、(一)），並未認定原告與祭祀公業法人間是否成  
20 立使用借貸契約，則祭祀公業法人於本院審理期間，以兩造  
21 就B部分土地係成立使用借貸契約，依上開規定終止使用借  
22 貸法律關係，並無違反既判力遮斷效，原告上開主張，自不  
23 足取。

24 (二)又查，游博明於系爭執行事件98年4月15日現場勘驗時，表  
25 明：「請給我們20天的時間搬遷」等語（見系爭執行卷第10  
26 7頁），則祭祀公業法人所辯：游博明得請求租金損害之日  
27 期，應自98年5月1日起算，始為合理乙節（見本院卷(一)第45  
28 1頁），堪為有理，游博明主張應自98年4月1日起算，尚嫌  
29 無據。游博明復主張其每月支付租金3萬元，有其提出房屋  
30 租賃契約書為證（見本院卷(一)第153至223頁），且為祭祀公  
31 業法人不爭執（見本院卷(二)第13頁），則游博明因B建物遭

拆除，於98年5月1日至107年7月9日（合計110月9日）所生賃屋居住之租金損害合計為330萬8,710元【即：3萬元 $\times$ （10+9/31）月=330萬8,710元，元以下四捨五入】。祭祀公業法人辯稱：原告所受損害之請求權時效，應依民法第126條規定，以5年為限，則原告於起訴前5年即102年6月23日前之相當於租金之損害，已逾5年短期時效，伊拒絕給付云云（見本院卷(一)第335頁）。惟按宣告假執行之本案判決失效之回復原狀及損害賠償請求權，為訴訟法上規定之實體法上特種請求權，該請求權之時效並無特別規定，則應適用民法第125條規定之15年時效，游博明請求祭祀公業法人賠償其所受損害，並未罹於時效，則祭祀公業法人以上開情詞拒絕給付，尚乏其據，委無可採。

(四)按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項著有規定。再查，游博明依系爭民事確定判決意旨，應給付祭祀公業法人167萬7,156元，及自94年1月19日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並自94年1月19日起至返還系爭民事確定判決附圖所示之A、C、D、A58部分土地（下合稱A部分等4筆土地）之日止，按年給付48萬0,504元（見本院卷(一)第143頁）。祭祀公業法人於107年7月9日以上開游博明應給付金額，於本件為抵銷抗辯（見本院卷(一)第339頁）就其應給付游博明之損害賠償金額為抵銷抗辯，則關於167萬7,156元之利息，自94年1月19日起至107年7月9日止（共13年5月20日）、按年息百分之5計算結果，合計為112萬9,687元【即：167萬7,156元 $\times$  5/100 $\times$ （13+5/12+20/365）=112萬9,687元，元以下四捨五入】，祭祀公業法人逾此金額之請求，為無理由。又兩造不爭執A部分等4筆土地上之建物已於98年5月13日系爭假執行強制執行拆除（見本院

卷(一)第356、341頁)，則自94年1月19日起至返還A部分等4筆土地之日即98年5月13日止(共4年3月24日)、按年以48萬0,504元計算結果，合計為207萬3,737元【即：48萬0,504元 $\times$ (4+3/12+24/365)=207萬3,737元，元以下四捨五入】，惟祭祀公業法人僅請求其中之207萬2,901元(見本院卷(一)第341頁)，是此部分金額應以207萬2,901元計算。依上計算結果，游博明依系爭民事確定判決意旨，應給付祭祀公業法人合計487萬9,744元(即：167萬7,156元+112萬9,687元+207萬2,901元=487萬9,744元)，祭祀公業法人以該金額為抵銷之抗辯，互相計算結果，已無應給付游博明金額(即：游博明請求之330萬8,710元-487萬9,744元=-157萬1,034元)。則游博明請求祭祀公業法人賠償其所受之租金損害，為無理由，不應准許。

七、從而，原告依民事訴訟法第395條第2項、民法第242條、第549條規定，請求：(一)好停公司等2人應將B部分土地交付予祭祀公業法人，祭祀公業法人應將B部分土地返還原告。(二)祭祀公業法人應分別給付游博明、游博施各324萬元、268萬8千元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；併自107年4月1日起至交付前項所示土地止，按月給付游博明3萬元；均無理由，不應准許。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。末本件事證已臻明確，兩造其餘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，併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第85條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 2 月 22 日  
民 事 第 五 庭 法 官 陳 心 婷

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 108 年 2 月 22 日  
02 書記官 黃炎煌