臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第5號

上　訴　人　謝金旭
　　陳罔
上　訴　人　謝世寶
法定代理人　張月幸
　　謝素蘭
　　謝秀惠
　　謝麗雅
　　謝綉綉
　　謝麗玲
上八人共同
訴訟代理人　葉民文律師
被上訴人　吳佳惠
被上訴人　謝混閔
訴訟代理人　謝明良

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國107 年11月6 日臺灣臺東地方法院107 年度訴字第1 號第一審判決提起上訴，本院於108 年5 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人依附表三所示比例負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審起訴主張：

（一）坐落臺東縣○○市○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土
即如附表一編號１、２、５、６所示土地為被上訴人吳佳惠（下稱吳佳惠）所有；同段000 、000 地號土地即如附表一編號３、４所示土地（上開6 筆土地下合稱系爭土地）則為被上訴人謝混閔（下稱謝混閔）所有。

1.詎上訴人謝金旭（下稱謝金旭）無占有權源，並以下開方式損害吳佳惠及謝混閔權益：

⑴所有之門牌號碼臺東縣○○市○○路○ 段○○○ 巷○○○ 號房屋（下稱系爭A 建物）占用如附表一編號2 附圖一A 部分所示之土地；

⑵無門牌號碼之建物（下稱系爭B 建物）占用如附表一編號1 附圖一B 部分、如附表一編號2 附圖一B 部分所示之土地；

⑶於如附表一編號1 附圖一F 、H 部分；如附表一編號2 附圖一F 、H 部分；如附表一編號3 附圖一G 、H 、I 部分；如附表一編號5 、6 部分之土地等種植釋迦。

2.又訴外人謝金瀛（下稱謝金瀛）興建下列建物，於謝金瀛死亡後，下列建物即由其全體繼承人即上訴人陳罔、謝世寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲、謝麗雅（下稱陳罔等7 人）所繼承，惟陳罔等7 人於繼承開始後，未得謝混閔同意，繼續占有使用系爭房屋，亦未拆除系爭下列建物，損害謝混閔之權益：

⑴如附表一編號3 附圖三D 部分所示之建物即門牌號碼臺東縣○○市○○路○ 段○○○ 巷○○○ 號房屋（下稱系爭房屋）；

⑵如附表一編號3 附圖一E 部分所示；以及如附表一編號4 所示土地上之建物（下合稱系爭E 建物）

3.承上所述，吳佳惠、謝混閔分別依民法第767 條第1 項前段、中段、第179 條之規定及繼承之法律關係，請求謝金旭、陳罔等7 人拆除系爭土地上之地上物，並將土地騰空返還吳佳惠、謝混閔，並不得妨害吳佳惠、謝混閔行使土地權利。

（二）對上訴人抗辯之陳述：

1.被上訴人否認系爭土地為謝混閔之○○即訴外人謝四厚（下稱謝四厚）所有，並否認系爭土地有借名登記關係及共有關係存在，上訴人應舉證以實其說。

2.因吳佳惠代償訴外人即其○○謝明良（下稱謝明良）之損害賠償債務，謝明良即以買賣為原因，將如附表一各編號

所示之土地移轉予吳佳惠為清償，土地所有權移轉業經登記已生絕對效力，兩人間無通謀虛偽之意思表示，上訴人不得任意指摘。

3.謝金旭縱提出臺東市公所函及土地所有權狀，但猶不足以證明如附表一所示編號6土地為謝金旭所有，另田賦代金通知單、田賦代金繳納通知單、契稅繳納通知單等單據多有訴外人謝金捆之名義，尚難以此推論有借名登記之事實存在。

4.退步言之，縱認謝金捆為出名人，所謂借名登記關係已於謝金捆死亡而消滅，上訴人主張之借名登記物返還請求權顯已罹於時效，尚難逕以謝金旭、陳罔等7人長期使用系爭土地，而認有使用借貸關係存在，況謝金旭、陳罔等7人亦無法就借貸期限、內容等舉證以實其說，基於債之關係相對性原則，自不足以拘束被上訴人。

5.上訴人以被上訴人於原審言詞辯論程序所述，而稱系爭土地有使用借貸關係存在，應有誤認，被上訴人所稱其「○親」係指謝四厚，非謝金捆，上訴人既無法證明有合法占有權源，即無適用所謂權利濫用、違背誠信原則等權利失效原則。

6.縱有使用借貸關係存在，被上訴人依民法第472條第1款、第4款之規定，以起訴狀送達為終止契約之意思表示，復依第470條第2項、第767條、第179條之規定，訴請謝金旭、陳罔等7人返還其占有系爭土地部分。

（三）並起訴聲明：

1.謝金旭應將系爭土地上如附表一編號1、2、5、6所示土地之地上物全部清除，將上開部分土地騰空返還吳佳惠，並不得妨害吳佳惠行使土地權利。

2.謝金旭應將系爭土地上如附表一編號3附圖一G、H、I部分所示土地之地上物全部清除，將上開部分土地騰空返還謝混閔，並不得妨害謝混閔行使土地權利。

3.陳罔等7人將系爭土地上如附表一編號3附圖三D部分、

附圖一E部分所示土地；及如附表一編號4所示土地之地上物全部清除，將上開部分土地騰空返還謝混閔，並不得妨害謝混閔行使土地權利。

4.被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

5.訴訟費用由上訴人負擔。

二、上訴人於原審答辯略以：

（一）謝四厚為謝鎗、謝金捆、謝金瀛、謝金旭及證人謝育錡（下稱謝育錡）之○，陳罔等7人為謝金瀛之繼承人，吳佳惠之○○即謝明良，與謝混閔均為謝金捆之子。謝四厚本家世居彰化，謝金瀛於54年間因毆傷謝姓友人，謝四厚恐全家遭報復，乃變賣彰化祖產，於56年間遷居臺東，並向原劉姓地主購買系爭土地，謝四厚考量謝金瀛背負刑案、謝金旭仍就學，經訴外人即養子謝鎗（下稱謝鎗）同意，將如附表一編號6所示土地登記予謝鎗，另如附表一編號1、2、3、4、5所示土地則登記予謝金捆，然系爭土地均實為謝四厚購買所有。

（二）謝鎗後因不願留在臺東，謝四厚分配由謝鎗分得彰化祖產，謝鎗便將如附表一編號6所示土地移轉登記予謝金捆，謝金捆並將該土地所有權狀交付與謝金旭，以證明該土地實由謝金旭耕作使用。謝四厚同時約定系爭土地由誰耕作，則分得該土地：即由謝金旭耕作而分得之地，如附表一編號1、2所示土地、如附表一編號3附圖一G、H部分所示土地、如附表一編號5及如附表一編號6所示土地；另由謝金瀛負責耕作而分得之土地，則如附表一編號3附圖一D、E部分所示土地、附表一編號4所示土地；至謝四厚餘下之系爭土地則歸於謝金捆所有。

（三）謝金捆於88年間過世後，謝金瀛、謝金旭欲與謝金捆之○○商討土地移轉登記事宜卻遭拒絕，系爭土地由謝明良及謝混閔繼承。謝金瀛於92年死亡，其繼承人陳罔等7人即繼承謝金瀛興建之系爭房屋及系爭E建物。

（四）謝明良於96年間為規避肇事賠償責任，乃與吳佳惠為通謀

虛偽之意思表示，以買賣為原因，於96年2 月12日將如附表一編號1、2、5、6所示土地登記移轉予吳佳惠所有。若吳佳惠所述其以賠償200 萬元為對價為真，對照土地價值及損害賠償金額，顯係以不相當之對價，取得上開土地所有權，依民法第87條之規定，土地所有權之移轉應屬無效，謝明良及謝混閔應概括繼承其○謝金捆之借名登記。是以，系爭土地為謝四厚借名登記於謝金捆名下，而謝四厚係於95年1 月8 日死亡，則謝金旭、陳罔等7 人請求返還借名登記之請求權尚未罹於時效甚明，謝金旭、陳罔等7 人既為真正所有權人，乃有權占有系爭土地，被上訴人主張顯與事實不符。

（五）被上訴人於原審亦自承○親謝金捆將土地交由各該人耕作使用之事實（見原審卷第152 頁反面），足證謝金旭、陳罔等7 人乃基於其與謝金捆間之使用借貸關係而有權占有系爭土地，謝明良、謝混閔係自謝金捆處繼承系爭土地，應概括繼承系爭土地之權利義務，上訴人自為有權占有；縱吳佳惠取得如附表一所示編號1、2、5、6土地所有權非出於通謀虛偽之意思表示，承上所述，吳佳惠於繼受該土地前，已明知謝金捆就該土地已與謝金旭、陳罔等7 人間存有使用借貸關係，吳佳惠迄今始對謝金旭、陳罔等7 人主張拆屋還地，應屬權利濫用。

（六）並答辯聲明：

1.上訴人之訴駁回。

2.被上訴人願各供擔保，請准宣告免為假執行。

3.訴訟費用由上訴人負擔。

三、原審判決謝金旭、陳罔等7 人應分別將如附表二「占用土地地號及附圖所示代碼」欄所示之地上物拆除，並分別將如附表二「占用土地地號及附圖所示代碼」欄所示之土地返還於如附表二「土地登記人」欄所示之被上訴人，並附條件為假執行及免為假執行之宣告。謝金旭、陳罔等7 人均聲明不服，提起上訴，除援引原審起訴主張外，於本院補陳略以：

（一）系爭土地確係謝四厚出資購買而借用謝金捆名義登記，原判決以上訴人無法提出借名登記契約之書面證明，即率爾定無借名登記關係存在，顯有違誤，分述如下：

1.系爭土地係因謝四厚賣掉彰化祖產，舉家遷移至臺東，並借謝金捆名義登記，業經謝鎗及謝育錡於原審證述甚詳，謝鎗於原審法院證稱：「（被告共同訴訟代理人問：證人是否知悉養○購買的土地在那裡？）在西部賣了一甲六的土地後才過來，在○○○○。」（見原審卷一第144頁反面）、「（法官提示本院卷第56頁至第61頁問：剛才所述謝四厚將土地登記給證人及謝金捆，是否知道謝金旭、陳罔等占用的土地在哪裡？）以前是○○，現在改成○○路。」（見原審卷一第147頁反面）、「（法官問：被告現在使用的土地，是他們應該要分割得到的土地嗎？）是。」（見原審卷一第147頁反面）；另謝育錡於同日證稱：「（被告共同訴訟代理人問：是否知道土地買在那裡？）以前是上○○，現在是○○路，好像是000幾號，幾號我忘記了」（見原審卷一第149頁）、「（被告共同訴訟代理人問：是否就是臺東老家所在的土地？）是」'「（被告共同訴訟代理人問：是否知道謝金瀛、謝金捆、謝金旭各自耕種的位置？）我知道，謝金旭後來也有蓋房子在上面，謝金瀛所在的就是老家，我們以前就都是全部住在那裡，謝金捆也在房屋後面有蓋」、「（被告共同訴訟代理人提示原審卷第57頁至第61頁問：是否可以說明？）58頁的C2就是我們的老家，58頁的D是我二嫂陳罔居住的，E是陳罔以前養蠶的地方，60頁的B是我們養豬的地方，57頁的A是謝金旭房子的後面，屋後土地也是謝金旭的，房子右手邊的土地也是謝金旭的」、「（被告共同訴訟代理人問：謝金旭的房子跟陳罔居住的房子，是否就是耕作應該分得的地方？）是，老家比較早蓋就是C2，是我爸蓋的，其他就是分好家後他們各自蓋的」（見原審卷一第149頁反面）。上開證言，足以明確指出借名登記之土地係位

於「○○○○」、「以前是○○，現在改成○○路」、「以前是上○○，現在是○○路，好像是000 幾號」，且均明確證稱臺東老家之所在地，謝育錡更能於土地複丈成果圖上明確指出相關位置所在及用途，足使特定系爭土地，縱其等無法明確說明地號，然此與一般人大多未能詳記系爭土地之地號之經驗相符。詎原審僅以謝鎗及謝育錡未能說出明確地號，即否定其真實性，顯失率斷，亦違背日常生活經驗法則。

2.謝四厚於55年間購買系爭土地時，該時空背景仍為○權優先，○親謝四厚借用其子謝金捆名義作登記，非必經討論、告知或協商，乃居一家之主而單獨為決定即可，縱未以借名登記契約之書面為之，仍屬事理之常，原判決卻一再強加要求有借名登記契約之書面，顯然違背經驗法則。

3.復謝四厚因出售彰化祖產始有資金購買系爭土地，反觀謝金捆當時年僅2 、30歲根本毫無資力購買系爭土地，且依謝育錡原審證詞「（原告共同訴訟代理人問：要如何確定土地都是證人○親買的？）我知道我○親賣掉西部的田過來臺東買土地，且謝金捆一直留在彰化，謝金捆是最後一個從彰化搬過來的。謝金捆當時也沒有做什麼事業，可以從我○親從西部賣地、臺東買地的時間對照出來，我們都是找到地之後才將西部的土地賣掉，我不曉得當時有沒有買賣契約，當時我還小」（見原審卷一第151 頁反面），足證謝四厚先行購買系爭土地後，謝金捆始遷居臺東，然原判決竟昧於事實，而為錯誤判決，實難使人信服。

（二）被上訴人已自認謝金捆同意上訴人等使用系爭土地，則上訴人即非無權占有，原判決以上訴人未能提出使用借貸契約文書，或其他積極證據證明，即率爾認定上訴人等均為無權占有云云，顯有違誤，茲分述如下：

1.被上訴人訴訟代理人於原審言詞辯論期已自認：「系爭土地上，有被告等人耕作使用之情形，依照原告之理解，那是因為○親將土地由各該人耕作使用而已」（見原審卷一

第152 頁反面）等語，此足表示謝金捆有同意將系爭土地為謝金旭、謝金瀛耕作使用，謝金旭及謝金瀛之繼承人即陳罔等7 人則為有權占有使用系爭土地。復依最高法院19年度度上字第2694號、19年度上字第2165號、26年上字第805 號例例、最高法院88年度台上字第792 號判決意旨，被上訴人之合法委任之訴訟代理人既已自認被上訴人之○親同意將土地由各該人耕作使用，法院自應認當事人自認之事實為真，以之為裁判之基礎，且相對人並無再行立證之必要，然原判決竟要求上訴人提出使用借貸之書面證明，其所為認定，有判決不適用法則之遠背法令情事，應予廢棄。

2.謝金旭、謝金瀛及謝金瀛之繼承人即陳罔等7 人均使用、耕作系爭土地超過50餘年，尚無爭執，益徵謝金捆確實有知情，有同意或默示同意上訴人等興建系爭房屋或於系爭土地耕作，而此事實亦為被上訴人所明知，即應承受謝金捆之權利及義務，是以，謝金旭、陳罔等7 人非無權占有甚明。

（三）綜上，上訴人等自55年間後舉家自彰化遷居台東即居住在系爭土地上，歷經50餘年，三家人各自蓋房，各自耕作，其來有自，無論係因借名登記或基於謝金捆之同意使用，均非無權占有，原判決似先有判命拆屋還地之意，再尋不當理由為恣意判決，更無視上開法律規定及判例意旨，自有違背法令情事。

（四）並上訴聲明：

1.原判決廢棄。

2.上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

3.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

四、被上訴人則以：

（一）系爭土地原係謝金捆買賣而來，並非偷搶，而吳佳惠、謝混閔取得系爭土地分別係基於買賣及繼承，均於法有據。

當時係因謝金捆太老實，照顧他的兄弟姊妹，系爭土地已長期為上訴人占有使用，故上訴人自應分別拆除系爭土地上之地上物並返還土地。

（二）答辯聲明：

1.上訴駁回。

2.訴訟費用由上訴人負擔。

五、兩造不爭執之事項：

（一）謝四厚為謝鎗、謝金捆、謝金瀛、謝育錡及被告謝金旭之○。謝明良與謝混閔為謝金捆之子，至吳佳惠為謝明良之○○。陳罔為謝金瀛之○○，至謝世寶、謝綉綉、謝素蘭、謝秀惠、謝麗玲、謝麗雅則為謝金瀛之子女。而謝金捆、謝金瀛、謝四厚各於88年間、92年10月30日、95年1月8日死亡。

（二）坐落臺東縣○○市○○○段○○○ ○○○○○○○○○○○○○ ○號地（重測前分別為知本段0000-0、0000、0000、00-0地號土地）即如附表一編號１、２、５、６所示土地原登記為謝金捆所有，嗣於89年6月13日以分割繼承為原因登記為謝明良所有。謝明良又於96年2月12日以買賣為原因登記為吳佳惠所有，有上開土地之土地登記謄本、地籍異動索引在卷可稽（見原審卷一第9至20頁）。

（三）坐落臺東縣○○市○○○段○○○○○○○○號土地（重測前分別為知本段0000、0000地號土地）即如附表一編號３、４所示土地原登記為謝金捆所有，嗣於89年6月13日以分割繼承為原因登記為謝混閔所有，有上開土地之土地登記謄本、地籍異動索引在卷可佐（見原審卷一第21至28頁）。

（四）占用部分：

1.謝金旭以：

⑴系爭A建物使用如附表一編號２附圖一A部分所示土地（面積345.62平方公尺）；

⑵系爭B建物使用如附表一編號１附圖一B部分所示土地（面積108.31平方公尺）、如附表一編號２附圖一B部

分所示土地（面積17.35 平方公尺）；
⑶種植釋迦使用於如附表一編號1附圖一F 、H 部分所示土地（面積各為89.25 平方公尺、845.5 平方公尺）；
⑷種植釋迦使用於如附表一編號2附圖一F 、H 部分所示土地（面積各為618.82平方公尺、169.85平方公尺）；
⑸種植釋迦使用於如附表一編號3附圖一G 、H 、I 部分所示土地（面積各為393.66平方公尺、102.89平方公尺、684 平方公尺）；
⑹種植釋迦使用於如附表一編號5所示土地（面積293.59平方公尺）、如附表一所示編號6所示土地（面積5,051.6 平方公尺）。

2.謝金瀛興建如附表一編號3附圖三D 部分所示建物即系爭房屋（面積228.68平方公尺）、如附表一編號3附圖一E 部分所示土地（面積37.53 平方公尺）及如附表一編號4所示土地（面積72.03 平方公尺）上之建物即系爭E 建物（面積合計109.56平方公尺）。於謝金瀛死亡後，系爭房屋與系爭E 建物則由其繼承人陳罔等7 人所繼承，系爭房屋目前由陳罔居住使用，而系爭E 建物為磚造平房目前無人居住，而如附表一編號3附圖三C2部分所示建物（面積142.77平方公尺）為謝四厚興建之祖厝，此有原審勘驗筆錄、現場照片及土地複丈成果圖為證（見原審卷一第54至63頁、第87頁）。

六、得心證之理由：

（一）按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段及中段定有明文。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，上訴人對被上訴人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，被上訴人於上訴人無權占有之事實，無舉證責任。上訴人應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認被上訴人之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判

決意旨參照）。又所謂正當權源，係指依法律規定或契約關係，物之所有權人有提供或容忍占有使用之義務而言。依上開說明，本件自應由上訴人就其有占用系爭土地之正當權源之事實，負舉證責任。

（二）系爭土地之借名登記關係：

1.當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條本文定有明文。又所謂借名登記，乃當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己使用、收益、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。不動產登記名義人通常即為所有人，乃社會通念，主張登記名義人非實際所有人，而屬借名登記，據以在訴訟上主張權利者，應就其與出名人於何時、何地、以何方式為借名之要約、承諾，及意思表示之合致等攸關借名登記契約成立要件之事實，負舉證之責，且應證明至使法院確信其存在之程度，始得謂已盡其責任。

2.然查，陳金旭、陳罔等7 人主張謝四厚與謝金捆就系爭土地存有借名登記，無非以系爭土地係由謝四厚出資購買，上訴人於謝金捆登記所有期間內有使用、收益系爭土地，並以謝鎗及謝育錡於原審證述；及提出開庭通知及和解書、臺東市公所函文、所有權狀、田賦代金通知單及繳納通知單、房屋稅繳納通知書、肥料預據、生產貸款借據、契稅繳納通知書、農田水利會征收單、田賦實物繳納通知單、除戶戶籍謄本等為證（原審卷一第98至117 頁、第144至151 頁）。惟縱認謝鎗及謝育錡所述為真，系爭土地確係由謝四厚出資購買，而指定登記為謝金捆所有，然謝四厚與該謝金捆間之法律關係，可能情況甚多，或為親屬間之贈與或買賣等，非必本於借名登記之約定。而上開單據僅能證實上訴人有繳納所占土地費用之事實，亦難據以認定謝四厚與謝金捆間有借名登記之關係。準此，上訴人所提上開事證，實不足以證明謝四厚與謝金捆曾於何時、何地、以何方式互為借名登記之要約、承諾，並有意思表示

合致之事實。上訴人主張謝四厚與謝金捆就系爭土地存有借名登記關係等情，尚難信實。

（三）系爭土地之使用借貸關係：

1.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，為民法第464 條所明定。又契約未定期限者，借用人應於依借貸之目的使用完畢時返還之，此觀民法第470 條規定自明。兩造間就系爭建物所坐落之系爭土地有未定期限之使用借貸關係，而被上訴人借用系爭土地之目的，既為繼續使用被上訴人或其先人前所建造之建物居住為目的，自以被上訴人使用系爭土地之目的完畢，即其無繼續居住系爭建物或該建物不堪使用時，返還期限始屆至（最高法院87年台上字第2095號判決要旨參照）。

2.經查：

（1）系爭土地原為謝金捆所有，嗣於89年6月13日以分割繼承為原因登記為謝混閔、謝明良所有，謝明良又於96年2月12日以買賣為原因登記為吳佳惠所有，此為兩造不爭執之事項㈡、㈢，並有土地登記謄本附卷可稽（原審卷一第9至20頁），則自89年6月13日前，系爭土地之所有權人為謝金捆甚明。

（2）據證人謝鎗於原審證述：「（原告共同訴訟代理人問：證人剛才所述謝四厚將土地送給證人及謝金捆，是如何分割？）我養○的個性就是說個人去挑土地耕作，之後再分割」、「（原告共同訴訟代理人問：當時有無討論要依分割圖分割土地?紅色給謝金旭，黃色給陳罔？）…原本說好個人種植的地就是個人的，但是他們連別人的都去繼承」、「（原告共同訴訟代理人問：養○將土地登記給證人及謝金捆，以後再分割，要用什麼方式及範圍分割？）個人挑地、個人去種植，種植的地就是給種植的人」、「（法官問：被告現在使用的土地，是他們應該要分割得到的土地嗎？）是」、「（法官問為何知

道被告現在使用的土地就是他們分割應得的土地?）謝金旭來跟我拿印章要去登記我一甲多土地的時候就說他們把土地分好了」（見原審卷一第146至148頁）；謝育錡於原審所陳：「（被告共同訴訟代理人問：是否知道謝金瀛、謝金旭各自耕種的位置?）我知道，謝金旭後來也有蓋房子在上面，謝金瀛所在的就是老家，我們以前就都是全部住在那裡，謝金捆也有房屋後面有蓋」、「（被告共同訴訟代理人問：謝金旭跟陳罔在上面蓋房子，謝金捆或其太太、小孩是否反對過?）沒有，他們都知道分的範圍，他們一直住在那裡，謝金捆的住家就是在C2的後面，我三嫂現在還住在那裡」、「（被告共同訴訟代理人問：為何已經分家，卻沒將土地登記給其他兄弟?）…我○親那個時代就是認為權狀在誰手上，土地就是誰的，誰種植在哪裡，土地就是種植的人的…」、「（原告共同訴訟代理人問：當時有沒有開家族會議討論土地?）當時分家時有開家族會議，古早的人都是用講的，反正都是兄弟」、「（原告共同訴訟代理人問：耕種在哪裡，土地就要分給那個，難道耕種範圍越來越大，土地就分給那個人?）我們都有用田埂來區分」、「（原告共同訴訟代理人問：證人○親有無說登記給謝金捆的時候，謝金捆何時要將土地分割給其他的人?）我○親只有說誰耕種哪裡，就是誰的…」等詞（見原審卷一第149至151頁）。

（3）被上訴人之訴訟代理人於原審亦認稱：「證人證述也無法證明系爭土地有借名登記之的存在，縱然退步言之，依照證人所述，系爭土地上有被告等人耕作使用的情形，依照原告之理解，那是因為○親將土地由各該人耕作使用而已，並沒有將土地所有權在日後由各該耕作的人所有」（見原審卷一第152頁反面）等語。

（4）綜上，上揭證述固無從證明系爭土地借名登記關係存在，然已足證明謝金捆既為系爭土地之所有權人，其已知

悉且依循其○謝四厚就系爭土地之分配利用關係即「誰耕種，則有權使用」，且系爭土地分配使用亦甚明確，復為被上訴人之訴訟代理人於原審為上揭自認，本院自應以該事實為真，以之為裁判之基礎。準此，謝金捆前已知悉且同意將系爭土地無償供謝金旭、謝金瀛興建房屋居住或耕種為目的而使用，而與謝金旭、謝金瀛就系爭土地有使用借貸關係存在，堪以認定。

3.謝金捆與謝金瀛、謝金旭間使用借貸契約均未約定使用借貸之期限，按之謝金捆曾係同意無償提供土地予謝金旭、謝金瀛建屋居住、耕種使用，以達「誰耕種，則有權使用」之目的，借用期間應至使用借貸目的完畢或未繼續居住、耕種為止。雖謝金捆於88年間死亡，然貸與人死亡並非使用借貸關係消滅之原因，是謝金捆死亡後，其與謝金瀛、謝金旭就系爭土地之使用借貸契約權利義務關係，即應由其繼承人繼承，而謝金瀛死亡後，附表二編號3、4所示土地則由陳罔等7人繼承使用。準此，謝明良與謝混閔既因繼承而取得系爭土地所有權，自應受上開使用借貸契約之拘束，基於使用借貸，謝金旭、陳罔等7人占有系爭土地部分，自屬有正當權源。被上訴人主張上訴人之系爭建物無占有使用系爭土地之正當權源云云，要不足採。再者，本件被上訴人並未舉證證明「使用借貸目的完畢或未繼續居住耕種」情事，使用借貸關係尚未消滅，被上訴人所為終止之意思表示，尚未發生終止之效力，合此敘明。

（四）吳佳惠就如附表二編號1所示土地上之使用借貸關係負有與謝明良相同之容忍義務：

1.按贈與或買賣契約，亦不能僅因契約當事人間有特殊親誼關係或價金之交付不實，即謂該贈與或買賣係通謀虛偽成立；次按，第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院48年台上字第29號判例意旨參照）。查上訴人雖稱：謝明良於96年間為規避肇事賠償責任，乃與吳佳惠以通謀虛偽之意思表示，

以買賣為原因，將如附表二所示編號1土地登記移轉為吳佳惠所有，所有權之移轉應屬無效云云。然查，上訴人僅片面陳述：謝明良為規避肇事賠償責任或買賣價值顯非合理，卻未提出其他積極具體事證以實其說，參諸上揭說明，上訴人主張吳佳惠與謝明良間上開所有權移轉登記行為係通謀虛偽意思表示而無效等情，自不足採。

2.復按權利之行使，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。不動產之使用借貸等債之關係，雖僅於當事人間有其效力，因該債之關係而占有不動產之人，原則上不得執以對抗未繼受該法律關係之第三人。惟於具體個案，如斟酌當事人間之意思、交易情形及不動產使用狀態等一切情狀，認繼受不動產所有權人行使所有權，違反誠信原則或公益或以損害他人為主要目的，仍應駁回其請求。

3.謝明良、謝混閔同繼受謝金捆與謝金旭就如附表二編號一所示土地之使用借貸關係，已如前述，而該債之關係固應僅於當事人間有其效力。惟查謝金旭、謝金瀛及其繼承人分別占有系爭土地長達約50年，吳佳惠為謝明良之○○，其所有如附表二編號一所示之土地均係自謝明良買賣而來，依一般常情，其買賣土地時，因親屬間之資訊流通及土地占有外觀，應已知悉謝金旭已長期占有使用如附表二編號一所示土地。復據吳佳惠於本院準備程序所述「我覺得既然是我公公給他們使用，現在傳承給兒子使用，年代超過時期，我們想要拿回土地使用，這件是繼承，而非上一代的事情，我們有憑據有地號，要把上一代不清楚的事情釐清」（見本院卷第35頁反面），可見其取得如附表二編號一所示之土地時，已知悉其公公即謝金捆與謝金旭間之使用借貸關係，仍予買受，足見其願承受如附表二編號一所示之土地因繼承而存之使用借貸關係占用負擔，自應認其已同意而負有與原地主相同之容忍義務。準此，吳佳惠

以買賣取得附表二編號一所示之土地後，逕以這一代不受上一代拘束為由，訴請謝金旭清除附表二編號一所示之地上物，並上開部分土地騰空返還等情，顯與誠信原則有違，且其權利之行使亦應受使用關係之拘束，難謂非以損害上訴人為主要目的，不應准許其請求，堪可認定。

七、綜上所述，被上訴人均應繼受謝金捆與謝金旭、陳罔等7人間就系爭土地上之使用借貸關係，上訴人分別占有被上訴人如附表一各編號所示之土地，既屬有正當權源，而為有權占有，被上訴人依民法第767條第1項、第179條規定，分別請求上訴人清除於系爭土地上如附表一各編號所示之地上物後，返還予被上訴人，於上揭占有權利關係合法終止前，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文第二項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法、陳述及所提未經援用之證據，經審酌後認與本件判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450 條、第78條、第85條第1項後段判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

民事庭審判長法　官　王紋瑩

法　官　李珮瑜

法　官　邱志平

以上正本係照原本作成。

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（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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　27　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。

附表一：

編號	占用土地地號	占用位置		地上物及建物占用面積（平方公尺）		占用總面積（平方公尺）
1	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一B部分		108.31		1,043.06
		附圖一F部分		89.25		
		附圖一H部分		845.5		
2	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一A部分		345.62		1,151.64
		附圖一B部分		17.35		
		附圖一F部分		618.82		
		附圖一H部分		169.85		
3	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一D部分	附圖三D部分	371.45	228.68	1,589.53
			附圖三C2部分		142.77	
		附圖一E部分		37.53		
		附圖一G部分		393.66		

（續上頁）

		附圖一H部分	102.89	
		附圖一I部分	684	
4	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一E部分	72.03	72.03
5	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖一H部分	293.59	293.59
6	臺東縣○○市○○○段000地號土地	附圖二J部分	5,051.6	5,051.6
A、B 、C 、D 、E ：建物 F 、G 、H 、I 、J ：釋迦園 附圖一見原審卷一第63頁 附圖二見原審卷一第63-1頁 附圖三見原審卷一第87頁				

附表二：

編號	土地占用人	占用土地地號及附圖所示代碼	占用面積（平方公尺）	占用總面積（平方公尺）	土地登記人
一	謝金旭	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號B 部分	108.31	7,539.89	吳佳惠
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號F 部分	89.25		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	845.5		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號A 部分	345.62		

（續上頁）

		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號B 部分	17.35		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號F 部分	618.82		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	169.85		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	293.59		
		臺東縣○○市○○○段009 地號土地上如附圖二所示編號J 部分	5,051.6		
二	謝金旭	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號G 部分	393.66	1,180.55	謝混閔
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號H 部分	102.89		
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號I 部分	684		
三	陳罔謝世寶謝綉綉謝素蘭謝秀惠謝麗玲謝麗雅	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖三所示編號D 部分	228.68	228.68	謝混閔

（續上頁）

四	陳罔謝世寶謝綉綉謝素蘭謝秀惠謝麗玲謝麗雅	臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號E 部分	37.53	109.56	謝混閔
		臺東縣○○市○○○段000 地號土地上如附圖一所示編號E 部分	72.03		

附表三：

編號	被上訴人	訴訟費用負擔之比例
一	吳佳惠	百分之八十三（主張面積共7539.89 平方公尺）
二	謝混閔	百分之十七（主張面積共1518.79 平方公尺）