臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度原上易字第10號

上　　訴　　人　楊于靚
訴訟代理人　　曾泰源律師
　　鄭明豐
被 上 訴 人　羅羽辰
　　楊美華
上二人共同
訴訟代理人　　林怡君律師（法扶）

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國108年6月28日臺灣花蓮地方法院107年度訴更一字第1號第一審判決提起上訴，本院於民國108年10月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、上訴駁回。

㈡、被上訴人應自本判決所附土地複丈成果圖關於花蓮縣○○鎮○○段○○○○○號土地上A、B部分以外之土地遷離，並將該部分土地返還上訴人。

㈢、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔89/188，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、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，又訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款情形，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第446條第1項分別定有明文。

二、上訴人本來是主張：被上訴人應自花蓮縣○○鎮○○段○○○○○號土地（以下或稱系爭0000號土地）如花蓮縣玉里地政事務所民國（下同）105年6月30日玉法測字第011700號複丈成果圖（複丈日期：105年8月1日，即原審訴卷第68頁之複丈成果圖）A、B部分所示之房屋遷離，並將前開土地（99平方公尺）返還與上訴人，之後於本院108年10月29日審理時變

更為：被上訴人應自系爭0000號土地如花蓮縣玉里地政事務所105年6月30日玉法測字第011700號複丈成果圖（複丈日期：105年8月1日，即原審訴卷第68頁之複丈成果圖）A、B部分所示之房屋遷離，並將前開土地「全部」返還與上訴人（本院卷第204頁）。

三、查上訴人上開的變更、追加核屬請求之基礎事實同一，參照上開一所述，應可以變更、追加。

乙、上訴人方面：

一、原審主張略以：

緣訴外人羅阿魁為被上訴人羅羽辰之曾祖父；羅阿魁有妻即訴外人羅徐進金，羅徐進金有姊妹即訴外人徐錢仔，羅阿魁納徐錢仔為妾。證人張憲宗為徐錢仔之孫。訴外人羅燕山為羅阿魁與羅徐進金之孫、羅鵬祥之子、被上訴人楊美華之夫、被上訴人羅羽辰之父。系爭0000號土地為上訴人向證人張憲宗買得而為上訴人所有，被上訴人未得上訴人同意，亦無任何合法權源，即占用系爭0000號土地。坐落於系爭0000號土地上之未辦保存登記建物非羅阿魁興建，而是徐錢仔興建，羅阿魁興建者，應是坐落於花蓮縣○○鎮○○段○○○○○號土地（以下或稱系爭0000號土地）上未辦保存登記建物。坐落於系爭0000號土地之未辦保存登記建物（現今門牌號碼○○○鎮○○路○○號房屋），與坐落於系爭0000號土地之未辦保存登記建物（現今門牌號碼○○○鎮○○路○○號房屋），二者最初門牌號碼為「○○000號」，於54年2月1日整編為「○○路00號房屋」，於68年4月21日分別整編為「○○路00、00號房屋」，再於94年3月12日分別整編為「現今○○路00、00號房屋」。徐錢仔於61年12月19日創立新戶即整編前○○路00號房屋（現今○○路00號房屋），被上訴人羅羽辰未設籍於該屋，被上訴人羅羽辰為羅阿魁與羅徐進金所生子女之後代，並非徐錢仔所生子女，無權占用徐錢仔所建、坐落於系爭0000號土地上之未辦保存登記建物即整編前○○路00號房屋（現今○○路00號房屋）。徐錢仔於63年8月5日

取得系爭0000號土地所有權並居住在整編前○○路00號房屋（現今○○路00號房屋），嗣由證人張憲宗繼承後，將系爭0000號土地及其地上物即整編前○○路00號房屋（現今○○路00號房屋）一同出售與上訴人。現今○○路00號房屋之稅籍登記名義人雖為被上訴人羅羽辰，但其取得所有權者，實際上應為整編前○○路00號房屋即現今○○路00號房屋，而非現今○○路00號房屋。稅籍登記僅係基於稅籍行政管理需要而登載，並無作為產權證明之效力。依玉里地政事務所繪置之105年複丈成果圖，坐落於系爭0000號土地之建物面積共為99平方公尺，然被上訴人羅羽辰登記為稅籍名義人之現今○○路00號房屋，課稅面積共為約140平方公尺，可見被上訴人羅羽辰所繼承者，應為坐落於系爭0000號土地上之現今○○路00號房屋，目前之稅籍登記應係誤植。從房屋建築結構可看出，現今○○路00號房屋為最早興建之建物，現今○○路00號房屋，是由徐錢仔搭建屋頂並加蓋後棟建物，現今○○路00號房屋既坐落於系爭0000號土地上，即可證明該屋為徐錢仔所建。被上訴人羅羽辰係96年遷入現今○○路00號房屋，並於97年間辦理稅籍登記，當時被上訴人羅羽辰並無能力興建現今○○路00號房屋稅籍登記上記載自97年4月間起課之BO、AO部分建物。現今○○路00號、00號房屋各有獨立電表，房屋內部天花板上方有隔間牆，地板高度也有10公分以上之落差，現今○○路00號房屋前後棟出口均在系爭0000號土地，顯然為兩戶各自獨立房屋，係於徐錢仔死亡後，遭被上訴人拆除隔間木板始變成一戶使用。為此，爰依民法第767條及第179條規定，請求被上訴人應自坐落於如105年複丈成果圖A、B部分所示之房屋（原審訴卷第68頁，以下或稱甲成果圖A、B）遷離，並將前開土地（面積99平方公尺）返還與上訴人（後於本院變更訴之聲明如上開甲、二所示）等語。

二、本院補充略以：

㈠、稅籍登記名義人，不代表是房屋所有權人，是一般的通說：

1、按財政部房屋稅稽徵作業手冊第2章第2節規定，設籍名義人僅為房屋稅之納稅義務人，並非證明其為房屋之所有權人。且房屋設籍課稅，僅係基於稅籍行政管理之需要而登載，並無作為產權證明之效力，並參花蓮縣地方稅務局玉里分局（以下稱地稅分局）附卷函文。

2、上開00號房屋在97年4月才被申請設籍羅羽辰為納稅義務人，非代表其為所有權人，有105年8月4日地稅分局函可稽。從而，即令最後由被上訴人楊美華或羅羽辰去申請為稅籍登記名義人，亦不代表其取得房屋事實上處分權。至於，徐錢仔往生後，證人張憲宗不知取得繼承權，或申設上開00號房屋的稅籍登記，亦不代表其未取得該屋的事實上處分權，而是因不知而未辦理，仍不足認定被上訴人取得上開00號房屋之權利，先此陳明。

3、上開00號房屋，如果羅阿魁當年即為事實上處分權人，則其應早已向稅捐單位申設稅籍登記。而羅羽辰為繼承人，如何可能到97年時才拿非有繼承關係之徐錢仔所有的系爭0000號土地作為證明去申設稅籍登記？

4、尤其，被上訴人楊美華亦明知上開00號房屋為訴外人江進福所拍定，卻拿上開00號房屋的面積，充當上開00號房屋的面積，作為31年1月即有稅務登記之證明（參下述），以詐術欺瞞稅務局登記為31年1月即占有使用的證明，足以證明被上訴人羅羽辰非上開00號房屋事實上處分權的繼承人。

㈡、由以下事證可以證明坐落徐錢仔所有系爭0000號土地上甲成果圖A、B，為徐錢仔所有，她為取得事實上處分權之人，而張憲宗為其孫子，為其真正繼承權人，自得繼承徐錢仔一直居住到死亡前（即72年間）的上開00號房屋。從而，張憲宗將土地與坐落其上的房屋一併移轉交付與上訴人，以符合土地與房屋的所有經濟價值。只因房子為被上訴人無權占有，不得已才提起本訴訟。由下列理由可以證明，坐落徐錢仔所有系爭0000號土地的甲成果圖A、B，為徐錢仔所有：

1、上開00號、00號房屋非同一時間興建，亦非同屬一間房屋，

，應為不同時間興建的兩棟房屋：

⑴、一審法官到場履勘，上開房屋如果是同一時間興建，依據常理，不可能一棟31年1月稅籍登記面積為83.6平方公尺（註82.6平方公尺），而另一棟的房屋，不同時登錄進課稅面積。此即為上訴人一再主張，應是上開00號房屋在31年1月前先建，上開00號房屋A部分（甲成果圖A）後建，而上開00號房屋B部分（甲成果圖B）更是在羅阿魁死亡後由徐錢仔再興建，核與羅阿魁以後之繼承人無涉，更不可能因此取得上開00號房屋之權利。又00號房屋如果建於31年1月，稅籍登記怎麼可能沒登記羅羽辰97年4月才登記的那兩部分？

⑵、依原審法院所判定，上開00號、00號房屋為同一建物不可分割。然事實上，門牌為兩戶獨立，上開00號房屋有前後棟及獨立之出入口，107年土地複丈成果圖A、B部分的建築結構為不同材料，上開00、00號房屋與其同路00、00號房屋等連棟式建築皆有等高，早期老木屋多為木板隔間。而上開00號、00號房屋室內有20公分高差，中間隔間遭被上訴人拆除，形同同一空間，造成原審誤判。且107年土地複丈成果圖的B部分僅能由該圖C部分出入，故何來屬同一建物而不可分割？原判決容有誤會。從而，當年若為羅阿魁在31年1月同時蓋出上開00、00號房屋，即二者同時一體建成，則稅務人員調查時，不可能視而不見，而只登錄上開00號房屋之稅籍，而不同時查明登錄同為羅阿魁所有之上開00號房屋而併予設籍課稅，怎麼可能於31年1月僅才登記課稅82.6平方公尺？

2、稅捐機關不查，誤信被上訴人羅羽辰97年4月提供的資料，而有誤載，顯有誤會：

⑴、羅羽辰97年4月申設登記之稅籍內容，31年1月興建木石磚造（卡序：AO）的面積82.6平方公尺，核與江進福77年拍定、座落系爭0000號土地上、門牌為○○路00號（今○○路00號）的鐵皮木造地面層面積83.6平方公尺相當。事實上，江進福所拍定的上開00號房屋（當年門牌為○○路00號）是有稅籍登記的，參上證3玉里鎮公所的函文，其上00-00-000即為

00號房屋當年的稅籍號碼，足以推翻地稅分局所稱的「無稅籍登記」。

⑵、另江進福拍定之該屋除83.6平方公尺外，另有地平面騎樓（面積14.58平方公尺），加計儲藏室（面積4.68平方公尺），核計恰為101.86平方公尺（註：102.86平方公尺），與107年土地複丈成果圖（原審更卷第50頁）所示、坐落於系爭0000號土地的D部分（103平方公尺）相當（即上開00號房屋）。

⑶、至於，系爭0000號土地上、門牌為○○路00號的A、B、C部分（原審更卷第50頁的107年土地複丈成果圖）合計為131平方公尺（註：111平方公尺），與甲成果圖A、B部分測得面積，兩者顯不相當，蓋甲成果圖A、B部分的面積，房屋為85平方公尺，雨棚豬舍為14平方公尺，坐落於系爭0000號土地的房舍總計才99平方公尺，何來如107年土地複丈成果圖之合計面積？足以證明門牌為○○路00號的房屋之真正面積（不管為一審或更一審的複丈成果圖所測量）。換言之，門牌為○○路00號的房屋，無一建物符合主建物有83.6平方公尺的面積，進而堪認，地稅分局核發的稅籍登記（門牌為○○路00號房屋之面積），應是門牌為○○路00號主建物之面積才是。

⑷、承上述，顯然稅務人員接受羅羽辰97年申設稅籍時，完全未真正勘查或測量調查，依理如果有調查面積，稅務員不可能視而不見，只登錄門牌為○○路00號房屋之房屋稅籍，而不同時查明登錄該房屋之面積，是否與羅羽辰所申請之面積相同，方與登記。

⑸、上開證據證明，羅羽辰所申請○○路00號的房屋稅籍登記中，31年1月起課的AO面積，與上開00號房屋主體的面積83.6平方公尺相當。因為該屋在77年即為許外人江進福所拍定，絕對是稅捐單位漏未登錄，才誤信羅羽辰後來所申請者，而搪塞00號房屋無稅籍登記云云，參酌上證3。

⑹、上開江進福相關的新證據，是上訴人的訴訟代理人鄭明豐於

判決後盡力找出之新證據，足以推翻原審的認定。

3、甲成果圖A、B部分（上證5），徐錢仔已取得房屋所有權，，亦即事實上處分權為其所有，羅羽辰非其繼承人，其在97年4月才去申請稅籍登記，為無權占有人，而上訴人向徐錢仔之繼承人張憲宗買受，並受讓上開00號房屋，自得本於民法第767條、不當得利之規定，請求被上訴人2人返還占有物：

⑴、在徐錢仔（妾）之配偶羅阿魁死亡（61年10月4日）後，因徐錢仔與羅鵬祥間無直系血親關係，雖當年均住在○○街00號（由羅阿魁之配偶〈妻〉羅徐進金繼受為戶長），然羅阿魁死後未幾，徐錢仔即應是與羅徐進金分家，而住在上開00號房屋，即令上開00號房屋是後來羅阿魁所增建（本建物無證據證明是羅阿魁或徐錢仔所建），但徐錢仔為羅阿魁登記於戶口之配偶，且本住居於上開00號房屋內，自然在羅阿魁死亡後繼承該00號房屋的事實上處分權。尤其在羅阿魁死亡兩個月後，徐錢仔即創設獨立新戶籍，即所謂的分家、分房（如果上開00號房屋不是獨立一棟的話，徐錢仔又如何獨立1戶設新戶籍）。換言之，既然徐錢仔本就登記為羅阿魁之配偶，依法理自得繼承或分得上開00號房屋。在當年羅阿魁死亡後，徐錢仔即已獨立繼承，取得該屋所有權。

⑵、況且，證人張憲宗為徐錢仔繼承人，並於原審證稱，當年徐錢仔、羅徐進金是分別、分開住兩棟房屋，有隔間。尤其證人張憲宗證稱：羅阿魁死亡後，她們就分別住，徐錢仔72年死亡前，一直住在上開00號房屋，因為是他從醫院把她帶回上開00號房屋，恰足認徐錢仔獨立取得上開00號房屋事實上處分權，否則，徐錢仔又如何前往戶政機關表示另設一獨立戶籍？而當時被上訴人楊美華才嫁入羅徐進金家做媳婦，羅徐進金雖與徐錢仔為姐妹，但對徐錢仔並無繼承權，如何可能會取得徐錢仔的任何權利？至於被上訴人楊美華、羅羽辰更無庸贅言。

⑶、系爭0000號土地在60年4月3日設立抵押權予徐錢仔，並於63

年4月27日出賣與徐錢仔，更加證明徐錢仔有取得土地所有權，而其早於61年10月19日（註：61年12月19日），即另獨立設戶籍（即今門牌為○○路00號之房屋），其豈有可能於買賣土地同時，不去取得坐落其上的該房屋之理。依據常理，可推認徐錢仔當年設立門牌時，已取得事實上處分權，方才加以分家、獨立設戶籍。

⑷、衡諸常理，在徐錢仔配偶羅阿魁死亡後，如與其姊姊羅徐進金並無分家，各自獨立繼承取得該戶之房屋，則羅阿魁的繼承人羅鵬祥、羅燕山經過偌多之時間，怎麼可能還會容任徐錢仔在該處與訴外人張羽結婚，讓非屬己之親人之人進入住居，而不即時對徐錢仔、張羽提出返還遷讓上開00號房屋之訴訟？

⑸、羅鵬祥及其繼承人自戶籍謄本以觀，在徐錢仔在世時從未有任何人遷入上開00號房屋，被上訴人楊美華、羅羽辰亦同。事實上，經查明，原○○路00號之電錶，經訴訟代理人鄭明豐後來向電力公司查詢，為96年新設之電表，97年間才為被上訴人以電費單向戶政辦理設籍入戶，再用門牌整編證明書向稅捐主管機關辦理補增建之稅籍及課稅。由此亦可推知，被上訴人及其祖父、曾祖父、父親皆未居住在上開00號房屋，而是居住在上開00號房屋。經查得該電力公司之申請接電證書，電號為00000000000，繳款人為羅羽辰，以此證明上訴人所陳屬實。綜上可推出，被上訴人羅羽辰並非事實上處分權人（及羅羽辰之母楊美華），而僅是以系爭0000號土地的繳交地價稅之人，及利用張憲宗之不知，自設電錶欺瞞戶政、稅捐機關，登記為稅籍登記名義人而已，不足證明其2人住居該處且有上開00號房屋的繼承權，而成為事實上處分權人。

⑹、證人張憲宗證述其出賣土地與上訴人時，同時將上開00號房屋出賣給上訴人，因為後來稅捐處通知伊補繳稅，叫伊去繼承土地跟房子，伊才知道繼承徐錢仔的房子跟土地。就上開00號房屋之讓與，證人張憲宗已到一審證述無訛，足以補正

買賣契約內容中約定的不足。

⑺、證人張憲宗之真義應是將系爭0000號土地及其上房屋一併出賣與上訴人，而因上開00號房屋為被上訴人2人無權占有，證人張憲宗無法一併為事實上交付，而由上訴人自行處理。關於該買賣之真義，確有包括上開00號房屋。

⑻、本件實因證人張憲宗早期離開○○鎮，未能於徐錢仔死亡之後主張繼承的權利，因此，上開00號房屋一直無人居住。而楊美華非徐錢仔的繼承人，本無權利占有使用系爭0000號土地及其上房屋的權利，遑論為可以管理、使用系爭0000號土地之人。因此，稅捐機關找不到繼承人即證人張憲宗，方才有被上訴人楊美華在97年間，以羅羽辰名義去申請登記為房屋之稅籍登記名義人。

⑼、甲成果圖B部分（上證5）此增建物，由航照圖可證明非羅阿魁生存時所興建，被上訴人2人既非徐錢仔之繼承人，怎可能繼受該B部分，應返還繼承人即證人張憲宗，因證人張憲宗轉讓與上訴人，上訴人自有請求被上訴人遷出、返還占有之權利：

①、自羅阿魁61年10月4日死亡後，由上訴人申請的62年4月24日航照圖可知，該坐落於系爭0000號土地的航照圖位置，有甲成果圖A部分於其上，並無該B部分存在，準此，可以證明該B部分，並非羅阿魁所建，因徐錢仔於61年12月即在上開00號房屋居住，63年取得系爭0000號土地之所有權登記，該B部分在之後才出現，則大房羅徐進金的繼承人，當然無權繼承徐錢仔後來所興建的房屋。

②、另依據67年4月13日的空照圖所示，此際該B部分出現在圖上，而當時系爭0000號土地之所有權為徐錢仔所有，已如前述。其與張羽結婚住居於上開00號房屋內，該B部分經現場勘驗可知作為廚房之用，依諸常理自為徐錢仔與其夫張羽一起興建無誤。從而，證人張憲宗為徐錢仔與張羽之孫子，當然繼承之。否則，羅徐進金的後人憑何權利，在系爭0000號土地加建該B部分？誠無庸贅言。

③、再參酌94年7月31目的空照圖，可知該B部分在當時即已存在，足以證明羅羽辰於97年以新設電錶去申請稅籍登記，自認為所有權人，更與真實不符，也得以此證據進一步證明，稅捐機關將稅籍登記與羅羽辰之謬誤。

④、被上訴人於97年間自以納稅義務人之名義，將戶籍遷入上開00號房屋，並向稅務機關辦理補增建之設籍課稅。而被上訴人並未住居該處，而是以吉安為其住所，並未住居於上開00號房屋，足以證明非由其在系爭0000號土地上所出資興建。且渠等非徐錢仔之繼承人，自不足以其等另補遷入戶籍，或向稅捐機關補增稅籍作為增建人，進而作為其等擁有事實上處分權之依據。更遑論被上訴人2人要非該建物之興建、增建人，被上訴人2人自始未陳明其2人為增建人，況亦無渠2人增建之證據。而且，亦因渠2人非繼承徐錢仔權利之人而取得上開00號房屋之事實上處分權，故更無民法第425條之1之適用，上訴人自有請求被上訴人遷出、返還占有之權利等語。

三、聲明：

㈠、原判決廢棄。

㈡、被上訴人應自系爭0000號土地如花蓮縣玉里地政事務所105年6月30日玉法測字第011700號複丈成果圖（複丈日期：105年8月1日，即原審訴卷第68頁之複丈成果圖）A、B部分所示之房屋遷離，並將前開土地全部返還與上訴人。

丙、被上訴人方面：

㈠、原審答辯略以：

1、被上訴人楊美華：

緣系爭0000號土地原本為羅阿魁所有，羅阿魁於該地上興建房屋，該屋嗣由羅燕山即羅鵬翔（羅阿魁之子）長男繼承，羅燕山死亡後，再由被上訴人羅羽辰繼承。羅阿魁於31年1月即於○○鎮○○街○○號房屋初設稅籍，該屋基礎及雛形均為羅阿魁建造，徐錢仔僅為羅阿魁之家屬，無業且不識字，雖與羅阿魁同居，然其無自主經濟能力與資力興建房屋，上

訴人未提出適切之證據足以證明該屋為徐錢仔興建。上訴人對於系爭0000號土地之所有權，源自羅阿魁；被上訴人對坐落於系爭0000號土地上房屋之所有權，亦源自羅阿魁，依民法第425條之1第1項，應推定在該屋得使用期限內，有租賃關係，亦即被上訴人並非無權占用上訴人所有之系爭0000號土地。至上訴人未能證明坐落0000號土地上之房屋為其所有，上訴人請求被上訴人返還該屋，於法無據等語。

2、被上訴人羅羽辰：

系爭0000號土地與坐落其上之未辦保存登記建物均為羅阿魁所有。系爭0000號土地於羅阿魁死亡後，由其子女羅鵬祥、邱羅連妹於62年1月29日為繼承登記，並於同日（註：63年8月5日）將系爭0000號土地移轉登記與徐錢仔，徐錢仔死亡後，系爭0000號土地由其孫張憲宗繼承，證人張憲宗再於105年4月7日將系爭0000號土地賣與上訴人。坐落於系爭0000號土地上之未辦保存登記建物，為羅阿魁起造，嗣由羅燕山繼承而取得該屋所有權。系爭0000號土地及坐落其上之未辦保存登記建物既曾同屬一人即羅阿魁所有，嗣雖將房地分開、同時或先後出賣，雖無地上權設定，然除有特別情事外，應推斷土地承買人默許房屋所有人繼續使用土地，其法律關係應為租賃，故不論其後為轉讓土地或房屋，其土地所有權之承受人對房屋所有人，或房屋所有權之承受人對土地所有人，均繼續其原來之法律關係，因此，被上訴人羅羽辰既為坐落於系爭0000號土地上之未辦保存登記建物之所有人，其對系爭0000號土地應有法定租賃權，依民法第425條之1規定，應推定在房屋得使用期限內，與土地所有人有租賃關係，有權使用系爭0000號土地。依地稅分局回函，○○路00號房屋是由羅阿魁於31年1月初設稅籍，於62年2月辦理繼承移轉，將稅籍移轉登記予羅鵬祥等2人；再於72年8月辦理贈與移轉，將稅籍登記予羅燕山；嗣於82年3月辦理繼承移轉，將稅籍登記予被上訴人羅羽辰，是○○路00號房屋從未登記於徐錢仔名下。被上訴人羅羽辰與其母即被上訴人楊美華居住

於○○路00號房屋，現時占有中，推定適法有權占有。徐錢仔縱使曾在戶籍分戶至該屋，仍不能據以推論該屋即為徐錢仔興建，同一房屋內有多個戶籍登記之情形，所在多有，不能因戶籍登記即推論徐錢仔為房屋出資者。依上訴人提出其與證人張憲忠之買賣契約，買賣標的物不包含坐落於系爭0000號土地上之未辦保存登記建物，況未辦保存登記建物於移轉事實上處分權時需要交付，證人張憲忠根本未將○○街00號房屋交付與上訴人等語。

㈡、本院補充略以：

1、甲成果圖A、B為羅阿魁所起造，擁有其所有權。

⑴、上開00號房屋，即甲成果圖A、B，乃係羅阿魁於53年7月1日登記取得系爭0000號土地所有權，後由羅阿魁起造上開00號房屋。此依地稅分局107年11月27日花稅玉字第1070602196號函表示，上開00號房屋係由羅阿魁於31年1月初設稅籍，於62年2月辦理繼承移轉，變更納稅名義人為羅鵬翔、羅徐進金；再於72年8月辦理贈與移轉，變更納稅名義人為羅燕山；嗣於82年3月辦理繼承移轉，變更納稅名義人為被上訴人羅羽辰迄今。以繼承之法律關係辦理移轉，豈可能如上訴人所言，因找不到證人張憲宗，而遭被上訴人以詐術欺瞞稅捐機關而獲登記，且從外觀而言，名義人未曾是上訴人所主張之徐錢仔，且徐錢仔僅為羅阿魁之家屬，無業且不識字，雖與羅阿魁同居，然其無自主經濟能力與資力興建房屋，故上訴人上開主張，恐與事實不符。上開00號房屋之稅籍資料，一開始之納稅義務人為「羅阿魁」，證明原始起造人係羅阿魁，並非徐錢仔，按一般經驗法則，未辦保存登記之房屋，第一個納稅義務人之記載，通常是起造人或一開始的使用人，上訴人主張徐錢仔出資興建，此一變態事實當由上訴人負舉證責任。何況戶籍之設立、遷入或遷出，與實際所有權人（實質處分權人）無涉。

⑵、依原審訴卷第51頁記載：B部分（卡序：BO）之起課年月為97年4月等情，惟恐難認該部分為羅羽辰於97年所增設。除

如上述，即上開00號房屋（包含甲成果圖A、B）之基礎、雛形為羅阿魁所建造，又依地稅分局105年8月4日花稅玉字第1050601061號函說明欄載：「……六、旨揭房屋為未辦保存登記建物，是以97年4月起課之部分建物僅表示納稅義務之履行……」，可知，該「起課年月」，恐無法作為房屋建築完成日之證明文件。又依原審訴卷第51頁之稅籍證明書所載，木石磚造（層次：1，卡序：AO）面積為82.6平方公尺，與甲成果圖A部分面積一致，認該A部分即為訴外人羅阿魁所建，當可認稅捐機關作成稅籍證明之認定為真。

⑶、上訴人就上開00號房屋之A部分究係何人起造，有前後矛盾之陳述（上訴人於原審稱係徐錢仔所建，復於本院審理時再稱為羅阿魁所起造），認上訴人所述先後不一，當係臨訟虛偽陳述；另參原審證人張憲宗證稱，其係00年出生，上開00號房屋即徐錢仔住的那一戶到徐錢仔死亡前，後面都沒有加蓋，養雞養鴨用的，可知若上開00號房屋之A部分為羅阿魁所建，徐錢仔於往生前均未就上開00號房屋再為增建，當可知上開00號房屋（包含A、B部分）係羅阿魁所起造。上訴人雖提出空照圖欲主張B部分於上證7空照圖時始有出現，認B部分為徐錢仔取得系爭0000號土地後始加建云云，然參上證6、7之空照圖，並無法清楚判斷是否無B部分建物之存在，故當以證人張憲宗所述，上開00號房屋於羅阿魁起造後，在徐錢仔往生前即未再增建，認上訴人上開所述，與事實不符，並無可採。

2、上訴人主張上開00號房屋於105年4月7日一併出售與上訴人、稅籍登記不足證明事實上處分權人云云，惟查：

⑴、上訴人主張其向證人張憲宗所購買者，包括系爭0000號土地及坐落其上之地上物（被上訴人均否認），惟參上訴人與證人張憲宗簽立之土地買賣契約書記載：「一、本約買賣標的物標示及權利範圍……土地標示：花蓮縣○○鎮○○段○○○○○號，面積188平方公尺，權利範圍1/1……十、特約事項：本約有地上物，由買方自行處理賣方協助」等文字，由該契

約文字清楚可知，上訴人與證人張憲宗間該買賣契約之標的，僅有「系爭0000號土地」，且雙方於締約時明知有地上物坐落於系爭0000號土地，若上訴人與證人張憲宗確有意將坐落於系爭0000號土地上之地上物作為該買賣契約之買賣標的，應會在第1項：買賣標的物約定處記載，而不會在第10項特約事項約定該地上物由買方另行處理。況且，上訴人最初提起訴訟時，起訴狀係稱：被上訴人未得其同意，以坐落於系爭0000號土地上之地上物無權占用上訴人所有之系爭0000號土地，並請求被上訴人將該地上物拆除等語，有上訴人於105年4月8日提出之民事起訴狀可證，若上訴人與證人張憲宗間該買賣契約之標的，本就包括系爭0000號土地上之地上物，上訴人豈會在起訴狀陳稱請求：該地上物係被上訴人無權占用上訴人所有系爭0000號土地，而要求被上訴人拆除該地上物等語，顯見上訴人與證人張憲宗自始未將坐落於系爭0000號土地之地上物，作為雙方系爭買賣契約之標的。證人張憲宗雖到庭結稱其係將系爭0000號土地及坐落其上之房屋共同出賣給上訴人云云，惟其亦稱伊不知道該屋是徐錢仔還是羅徐進金的；且遭稅捐處通知補繳之稅金，是指土地之稅金，未包含該屋，則證人張憲宗既然根本不知坐落於系爭0000號土地上之房屋為何人所有，如何有權將該屋出售與他人？益徵上訴人與證人張憲宗所簽立之上開買賣契約，買賣標的不包括坐落於系爭0000號土地之地上物，且上訴人有特意截取證人證詞，曲解事實之情。

⑵、據地稅分局107年11月27日花稅玉分字第1070602196號函表示，上開00號房屋係由羅阿魁於31年1月初設稅籍，於62年2月辦理繼承移轉，變更納稅名義人為羅鵬祥、羅徐進金；再於72年8月辦理贈與移轉，變更納稅名義人為羅燕山；嗣於82年3月辦理繼承移轉，變更納稅名義人為被上訴人羅羽辰迄今，有該函在卷可佐。雖稅籍登記僅為供政府財政稅收之目的所設，未必皆與房屋產權之歸屬一致，然民間就未能辦理保存登記之建物，亦多以變更稅籍之方式來讓與其事實

上處分權，故於無相反之事證足以推翻稅籍登記之真實性時，則以此稅籍登記之間接事實來推論其產權之歸屬，應合乎事理常情。則，認設稅籍當時即31年1月，上開00號房屋之事實上處分權人為羅阿魁，當屬可信，且被上訴人羅羽辰亦已因前開稅籍移轉登記之原因，為目前上開00號房屋之事實上處分權人。未辦理保存登記建物其所有權自建物完成時由起造人原始取得所有權，除繼承外，其讓與因無法辦理所有權移轉登記，僅得以事實上處分權讓與，受讓人所取得事實上處分權，與所有權人之權能相差無幾。從而，系爭0000號土地自58年4月2日起，至羅阿魁死亡之日（61年間）止，為羅阿魁所有；而自31年1月起，至羅阿魁於死亡之日止，羅阿魁亦為坐落於系爭0000號土地上未辦保存登記建物即上開00號房屋之事實上處分權人，則系爭0000號土地及坐落其上之房屋，本同屬羅阿魁1人，而將土地及房屋分開而同時或先後出賣，應依法推定在房屋得使用期限內，土地受讓人即上訴人與房屋受讓人即被上訴人羅羽辰間，有租賃關係，是被上訴人羅羽辰並非無權占用系爭0000號土地及上開00號房屋，而被上訴人楊美華為被上訴人羅羽辰之母，與被上訴人羅羽辰共同居住在該房地，亦難謂無權占用。

3、關於如認為甲成果圖A部分是被上訴人羅羽辰輾轉繼承自羅阿魁，B部分是羅羽辰於97年間所增建，本件有無民法第425條之1的適用：

⑴、系爭00號房屋（包含A、B部分）是被上訴人羅羽辰輾轉繼承自羅阿魁，實有民法第425條之1的適用。

⑵、上開00號房屋為被上訴人羅羽辰、楊美華居住，現時占有中。按「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利」，民法第943條定有明文。又，既然系爭房屋未辦理保存登記，納稅義務人為羅羽辰，當足可認定被上訴人羅羽辰乃上開00號房屋之實質處分權人。

⑶、參照最高法院103年度台上字第867號民事判決意旨，本件上訴人縱然向其前手購買上開00號房屋（被上訴人均否認之）

，然上開00號房屋既然尚未交付，當不生物權移轉（實質處分權移轉）之效力，而其所謂購買上開00號房屋之買賣契約，僅具債權之效力，僅能向前手主張，無足向被上訴人主張任何權利。故上訴人主張其為「具事實上處分權之人」而主張被上訴人為「無權占有」、「不當得利」等，均無理由。

㈣、上訴人雖取得系爭0000號土地之所有權，然被上訴人因民法第425條之1規定，並非無權占有上開00號房屋之坐落基地，認上訴人之上訴聲明，恐無理由等語。

三、聲明：

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

丁、不爭執事項（本院卷第126頁至第134頁）：

㈠、上訴人於105/01/05向張憲忠（註：宗）購買系爭0000號土地→原審更卷第85頁正、反面。

㈡、系爭0000號土地的基本資料如下→原審訴卷第6頁、第7頁、第8頁、第60頁，原審更卷第120頁至第127頁。

1、面積：188平方公尺。

2、重測前：玉里段000-000號。

3、105/04/07以買賣為原因登記為上訴人所有（上訴人前手為張憲忠〈註：宗〉，於96/07/05以分割繼承為原因取得系爭0000號土地，原因發生日期為：82/05/15〈註：72/05/15〉；張憲忠〈註：宗〉的前手為徐錢仔，登記取得日期63/08/05，徐錢仔的前手為羅鵬祥、邱羅連妹，權利範圍各1/2）。

4、門牌號○○○鎮○○路○○號房屋現坐落於系爭0000號土地上→原審訴卷第50頁、第10頁、第11頁、第64頁、第65頁，本院原上卷第61頁。

㈢、關於系爭0000號土地的基本資料如下→原審更卷第122頁：

1、面積272平方公尺。

2、重測前為玉里段000-000號。

3、所有權人羅華山（84/08/30以繼承為原因取得，權利範圍1/

2）；陳美鴛（106/07/03以夫妻贈與為原因取得，權利範圍1/2）。

㈣、羅家家族圖如本院準備程序筆錄附件（本院卷第137頁）→原審訴卷第62頁、第63頁、第82頁至第84頁。

㈤、關於門牌號○○○鎮○○路○○號房屋（未辦保存登記，以下稱系爭00號房屋）整編情形如下：

1、啟模里○○000號→54/02/01，○○路（註：○○街）00號→68/04/21，○○路00號→94/03/21（註：94/03/12），博愛路00號→原審訴卷第123頁。

2、徐錢仔死亡前於61/12/29（註：61/12/19）設○○○鎮○○路○○號（即94/03/21〈註：94/03/12〉門牌整編後的○○路00號〈徐錢仔於72年5月12日【註：72年5月15日】死亡〉）→原審訴卷第84頁、第125頁，原審更卷第107頁反面。

㈥、關於○○鎮○○路○○號房屋（以下或稱系爭00號房屋）門牌整編情形如下：

啟模里○○000號→54/02/01，○○路（註：○○街）00號→68/04/21，○○路00號→94/03/21，○○路00號→原審訴卷第123頁。

㈦、系爭0000號土地92至95年的管理人為被上訴人楊美華（這4年的地價稅繳納人為被上訴人楊美華）→原審訴卷第54頁至第58頁。

㈧、地稅分局105年6月22日花稅玉分字第1050616221號函、105年11月11日花稅玉分字第1050601600號函文內容如下（關於系爭00號房屋）：

1、62年2月辦理繼承移轉，納稅義務人名義變更為羅鵬祥等2人。

2、72年8月辦理「贈與」移轉，納稅義務人名義變更為羅燕山。

3、82年3月辦理「繼承」移轉，納稅義務人名義變更為羅羽辰，迄今未再移轉→原審訴卷第147頁、第38頁正、反面。

㈨、地稅分局107年12月12日花稅玉分字第1070602272號函：有

關貴院囑查本縣○○鎮○○路○○號房屋稅籍名義人為何人一案，經查本分局無坐落該址房屋稅籍資料，請查照→原審更卷第132頁。

㈩、系爭00號房屋的房屋稅籍如原審訴卷第51頁所載。

㈪、系爭0000號土地及甲成果圖A、B，現均由被上訴人2人占有、使用→原審更卷第83頁反面、原審訴卷第46頁正面、本院卷第204頁。

㈫、上訴人起訴時請求內容為將系爭0000號土地上地上物「拆除」，並將土地返還上訴人，並非返還房屋→參原審訴卷第4頁、第5頁。

㈬、甲成果圖A、B部分都有在原審訴卷第51頁的稅籍證明書上面。

㈭、甲成果圖A、B部分是在徐錢仔生前（72/05/15）即已存在。

戊、本院的判斷：

一、依上訴人所提證據，不足證明甲成果圖A、B部分是上訴人所有：

㈠、上訴人於105/04/08起訴時先說：請求被告（即被上訴人2人）拆除占用的地上物，將土地返還上訴人（原審訴卷第4頁、第5頁），於原審105/08/01勘驗時另主張：被上訴人系爭00號房屋（包括其後獨立的豬舍、雨棚）占用上訴人系爭0000號土地（原審卷第46頁正面）。所以，從上訴人先後2次的主張來看，應難認甲成果圖A、B部分是上訴人所有，否則他豈會請求拆除甲成果圖A、B部分，並說系爭00號房屋（包括其後獨立的豬舍、雨棚）占用上訴人所有之系爭0000號土地。

㈡、關於甲成果圖A、B部分，上訴人先後的說詞變遷不一，尚難憑她前後不一致的主張，遽認甲成果圖A、B部分是她所有：

1、原審105/10/13、107/08/28言辯：我們是主張甲成果圖的A、B都不是羅阿魁蓋的，是徐錢仔蓋的（原審訴卷第120頁反面）；民國63年時，徐錢仔向羅阿魁購買0000地號土地，並在0000地號土地上蓋另一棟房屋設籍立新戶，新蓋的房屋在

民國68年整編為○○路00號，後來又再被整編為現今的○○路00號（原審更卷第82頁反面）。

2、原審108/06/11言辯：本件的土地是從0000分割出來，現在門牌號碼00號房屋就是坐落在0000地號土地，有部分跨越到0000土地上，當時徐錢仔跟羅鵬祥購買土地的時候，就包含○○路00號的房屋（原審更卷第158頁反面）。

3、本院108/10/01準備程序時又說：我們主張A部分是跟前手買受或繼受，B部分不是羅阿魁所興建，是徐錢仔取得系爭0000號土地之後自行所興建的（本院卷第134頁）。

4、從上面的說明可以知道，上訴人先後的說詞變遷不一，信用性甚為低下，尚難單憑她信用性低下的說詞，遽認甲成果圖A、B部分是她所有。

㈢、關於原審訴卷第106頁的戶籍登記書證：

這紙書證僅足證明徐錢仔於61/12/19另創新戶於系爭00號房屋上，但設籍與擁有設籍處所所有權並沒有必然的關係存在，所以尚不能單憑徐錢仔於61/12/19設籍於系爭00號房屋，就以此推論甲成果圖A、B部分是徐錢仔所有，嗣輾轉由上訴人繼受取得。

㈣、關於原審訴卷第27頁、第28頁、第95頁至第98頁臺灣省花蓮縣土地登記簿、原審訴卷第29頁花蓮縣地籍異動索引、原審訴卷第6頁至第8頁土地登記第一類謄本、原審訴卷第60頁土地登記總簿用紙等書證：

1、這幾紙書證僅足證明徐錢仔於63/08/05以買賣為原因取得系爭0000號土地，嗣由張憲宗繼承取得系爭0000號土地，張憲宗再於105/04/07出賣與上訴人。

2、由於土地與房屋乃不同的所有權客體，所以尚難因徐錢仔於63/08/05取得系爭0000號土地所有權，就認為她也有取得甲成果圖A、B部分的所有權，嗣輾轉由上訴人繼受取得。

㈤、關於原審訴卷第22頁、第23頁戶籍謄本書證：

這2紙書證僅足證明，被上訴人羅羽辰於96年時才設籍於系爭00號房屋，被上訴人楊美華101年3月間前原設籍於系爭00

號房屋，嗣於101年3月間遷入花蓮縣○○市○○路○段○○○號。所以這2紙書證，至多僅足證明被上訴人2人的戶籍遷徙情形，實無法憑此就說甲成果圖A、B部分的所有權，原是徐錢仔所有，嗣輾轉由上訴人繼受取得。

㈥、關於原審訴卷第62頁、第63頁戶籍登記申請書、第82頁至第84頁羅家戶籍手抄本：

這幾紙書證僅足證明羅阿魁的家族成員及設籍情形，與羅阿魁與徐錢仔的關係而已，實無法憑此就說甲成果圖A、B部分的所有權，原是徐錢仔所有，嗣輾轉由上訴人繼受取得。

㈦、關於原審更卷第85頁105/01/05土地買賣契約書書證：

1、這紙書證的買賣標的物及權利範圍僅有寫到「系爭0000號土地」，並沒有提到甲成果圖A、B部分，所以，上訴人是否有繼受取得甲成果圖A、B部分，實難認為無疑。

2、同契約書第10條約款也註明：「本約有地上物，由買方自行處理（，）賣方協助」。可見，如果買賣的標的包含甲成果圖A、B部分，為何還要於特約事項中註明：由買方自行處理，賣方協助？

3、雖然證人張憲宗即徐錢仔的孫子於原審108/01/07審理時證稱：當時把系爭0000號土地賣給上訴人的時候，有包括系爭0000號土地上的房子（原審更卷第138頁反面），但證人張憲宗於同次審理時也證稱：（「問：00號這棟房子，在徐錢仔死亡後，你有無再回去住？或主張你的權利？」沒有）；（「問：為什麼？」因為我不知道那個房子是徐錢仔還是〈羅〉徐進金的）；（「問：00、00號房屋，是何時蓋的？是誰蓋的？」我一出生（00年）就有。我不知道誰蓋的）（原審更卷第138頁反面、第139頁反面）。從證人張憲宗的證詞來看，他既然不知道系爭0000號土地上的房子（即甲成果圖A、B部分）為何人所有，也不道是何人所蓋，準此他如何將甲成果圖A、B部分出賣給上訴人？上訴人又如何取得甲成果圖A、B部分的所有權？

㈧、關於原審訴卷第38頁、第147頁地稅分局105年6月22日花稅

玉分字第1050616221號函、105年11月11日花稅玉分字第1050601600號函，原審更卷第130頁地稅分局107年11月27日花稅玉分字第1070602196號函、原審訴卷第51頁地稅分局房屋稅籍證明書書證部分：

1、前3紙書證提到：系爭00號房屋係由納稅義務人羅阿魁於31年1月初設房屋稅籍，部分稅籍移轉紀錄如下：

⑴、62年2月辦理繼承移轉，納稅義務人名義變更為羅鵬祥等2人。

⑵、72年8月辦理「贈與」移轉，納稅義務人名義變更為羅燕山。

⑶、82年3月辦理「繼承」移轉，納稅義務人名義變更為羅羽辰，迄今未再移轉。

2、地稅分局房屋稅籍證明書也敘明系爭00號房屋的納稅義務人為被上訴人羅羽辰。

3、按房屋稅向房屋所有人徵收之，房屋稅條例第4條第1項前段定有明文。又未辦保存登記之房屋申請設立稅籍，依財政部訂頒之作業規定，應由房屋所有人出具承諾書，敘明權利來源，此有地稅分局106年1月10日花稅玉分字第1060600019號函可稽（本院原上卷第53頁、第54頁），而系爭00號房屋是未辦保存登記之房屋乙節，為二造所不爭（本院卷第126頁、第127頁），並有地稅分局105年8月4日花稅玉分字第1050601061號函可佐（原審訴卷第113頁）。所以綜合觀察上面提到該2點，應足以推認系爭00號房屋應為被上訴人羅羽辰所有。

4、參以，證人張憲宗也證稱：他僅有繳交土地稅，沒有繳房屋稅（原審更卷第138頁反面、第139頁反面），可見，如果系爭00號房屋是徐錢仔所有，並由證人張憲宗繼承取得，為何證人張憲忠不用繳交系爭00號房屋的房屋稅，被上訴人羅羽辰為何要無端為證人張憲宗繳交系爭00號房屋的房屋稅？

5、證人張憲宗另證稱：系爭00號房屋是我一出生（00年）就有，羅阿魁生前（61/10/04死亡），系爭00號房屋應沒有分歸

給誰（原審更卷第137頁反面、第139頁反面，本院卷第137頁），可見上訴人主張：甲成果圖的A、B都不是羅阿魁蓋的，是徐錢仔蓋的；63年時，徐錢仔向羅阿魁購買系爭0000號土地後，在系爭0000號土地上蓋另一棟房屋設籍立新戶云云（原審卷第120頁反面，原審更卷第82頁反面），應無足採。另佐以上開1至4點所述，應認系爭00號房屋應為被上訴人羅羽辰所有（甲成果圖A、B部分都有在原審訴卷第51頁的稅籍證明書上乙節，為二造所不爭，本院卷第133頁、第134頁）。

㈨、上訴人所提其他書證，不足以推翻上開㈧書證的證明力：

1、關於本院卷第91頁至第103頁、第175頁書證部分：

⑴、這幾紙書證僅足證明訴外人江進福有於77/03/19購買坐落系爭0000號土地上的房屋（門牌號碼○○○鎮○○路○○號），無法據此就說系爭00號房屋就是徐錢仔所有。

⑵、如上開不爭執事項㈤、㈥所述，○○路00號房屋（門牌整編後為○○路00號，以下稱系爭00號房屋）與系爭00號房屋（門牌整編前為○○路00號），於68/04/21即已分屬不同的門牌號碼（本院卷第127頁），可見，從訴外人江進福所購買標的之坐落土地及門牌號碼來看，他都不是購買系爭00號房屋。

⑶、訴外人江進福購買系爭00號房屋的地面層面積為83.60平方公尺（本院卷第95頁），與原審訴卷第51頁地稅分局房屋稅籍證明書書證所載：（層次：1，卡序：AO）木石磚造面積為82.60平方公尺，也有不同。

⑷、既然系爭00號房屋業經訴外人江進福於77年間購買取得，準此，被上訴人2人又如何張冠李戴，將系爭00號房屋的地面層移花接木為原審卷第51頁地稅分局房屋稅籍證明書書證的AO部分（層次：1）？

⑸、小結：上訴人主張被上訴人羅羽辰是將系爭00號房屋的稅籍挪到系爭00號房屋的稅籍云云（本院卷第205頁），應無足取。

2、關於本院卷第171頁、第173頁書證部分：

依本院卷第173頁契稅查定表，系爭00號房屋的房屋稅籍號碼為0000-0000，但系爭00號房屋的房屋稅籍號碼為0000-0000-「0000」（原審訴卷第51頁），形式上觀察2房屋的稅籍號碼難認為同一，所以，上訴人主張被上訴人羅羽辰是將系爭00號房屋的稅籍挪到系爭00號房屋的稅籍云云，應無可採。

3、關於本院卷第183頁至第191頁的航照圖書證：

從上訴人所提的這幾紙書證來看，無法看出甲成果圖B部分是62年之後所建的，而且，證人張憲宗也於原審108/01/07審理時證稱：（「問：徐錢仔死亡之前，到底後面有無加蓋？」沒有印象）（原審更卷第137頁反面），可見，從上訴人所提的證據，並無法證明甲成果圖B部分是徐錢仔所蓋。

㈡、證人張憲宗於原審108/01/07審理時雖又證稱：（「問：你是否知道徐錢仔在生前的時候住在哪裡？」住在○○街00號）；（「問：徐錢仔在死亡前，是否一直住在00號？」是，因為徐錢仔死亡前是我從醫院將他帶回00號房屋）（原審更卷第136頁反面至第137頁、第138頁）。但這樣的事實僅足證明徐錢仔生前是住在系爭00號房屋，尚無法單憑她住在該處，就認為系爭00號房屋是徐錢仔所有，之後由上訴人輾轉繼受取得。

㈢、綜上所述，依上訴人所提證據不足認證明甲成果圖A、B部分是上訴人所有，反而，依上開的說明，甲成果圖A、B部分，應推認為被上訴人羅羽辰所有。

二、上訴人請求被上訴人2人自甲成果圖A、B部分遷離，並將A、B部分坐落土地返還與上訴人，應無理由：

㈠、依上訴人所提證據不足認證明甲成果圖A、B部分是上訴人所有，依上開的說明，甲成果圖A、B部分，應推認為被上訴人羅羽辰所有。

㈡、又系爭0000號土地為上訴人所有，甲成果圖A、B部分為被上訴人羅羽辰所有時，有民法第425條之1的適用乙節，為二造

所不爭（本院卷第133頁）。

㈢、從而，上訴人依民法第767條、第179條規定，請求被上訴人2人自甲成果圖A、B部分遷離，並將A、B坐落部分的土地返還與上訴人，應無理由。

三、上訴人請求被上訴人2人自系爭0000號土地甲成果圖A、B坐落部分以外之土地遷離，並將A、B坐落部分以外之土地（即原審訴卷第68頁複丈成果圖，關於系爭0000號土地白色的部分）返還與上訴人，為有理由：

㈠、被上訴人2人有占有使用系爭0000號土地甲成果圖A、B坐落部分以外之土地乙節，為被上訴人2人所不爭（本院卷第204頁）。

㈡、查被上訴人2人就他（她）們占有使用系爭0000號土地甲成果圖A、B坐落部分以外之土地，有何正當合法權源乙節，並沒有提出任何實證以佐其說。

㈢、所以，上訴人依民法第767條、第179條規定，請求被上訴人2人自系爭0000號土地甲成果圖A、B坐落部分以外之土地返還與上訴人，應為有理由。

四、綜上所述：

㈠、上訴人於本院為訴之追加，請求「被上訴人應自甲成果圖A、B部分以外之土地遷離，並將該部分土地返還上訴人」（即上開三的部分），為有理由，應予准許（如主文第㈡項）。

㈡、上訴人之請求不應准許部分（即上開二的部分），原審為上訴人敗訴的判決，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回她的上訴。

五、據上論結，本件上訴人為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　15　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　15　　日

書記官　秦巧穎