臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上易字第20號

上　訴　人　潘曉萍
訴訟代理人　許正次律師
　　鄭道樞律師
被上訴人　翁林根
訴訟代理人　林之翔律師(法扶律師)
被上訴人　翁林彬
　　朱雪麗

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國110年3月5日臺灣花蓮地方法院109年度訴字第281號第一審判決提起上訴，本院於民國110年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

上訴人原起訴聲明：㈠被上訴人翁林根、翁林彬(以下合稱翁林根兄弟，分別逕稱其名)應將坐落花蓮縣○○鎮○○段○○○○○○號土地(下稱系爭地)之門牌號碼花蓮縣○○鎮○○路○○號房屋(下稱系爭房屋)及屋前水泥地拆除，並將占用之土地騰空返還予上訴人。㈡翁林根兄弟應給付上訴人新臺幣(下同)36萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自起訴狀繕本送達翌日起至返還上述㈠之土地之日止，按月給付上訴人6,000元。如其中1人給付，另1人於其給付範圍內免負給付義務(原審卷第15頁至第16頁)。嗣於109年11月11日追加被上訴人朱雪麗(以下逕稱其名，並與翁林根兄弟合稱被上訴人)，聲明並變更為：㈠翁林根兄弟應將坐落系爭地上之系爭房屋拆除(如原判決附圖所示斜線部分面積121.29平方公尺)，並與朱雪麗將占用之土地返還予上訴人。㈡被上訴人應給上訴人18萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息

，暨自起訴狀繕本送達翌日起至返還上述㈠之土地之日止，按月給付上訴人3,000元。如其中1人給付，其餘2人於其給付範圍內免負給付義務(原審卷第263頁至第264頁)。核其於原審所為訴之變更，請求之基礎事實同一，且返還面積及請求金額之變更，屬減縮或擴張應受判決事項之聲明，上訴人亦無異議而為本案辯論，合於民事訴訟法第255條第1項第2、3款、第2項之規定，應予准許。

貳、實體事項

一、上訴人主張略以：伊為系爭地之所有人。緣訴外人翁林阿溪(即翁林根兄弟之父)於民國65年間，擅自在系爭地上興建未保存登記之系爭房屋。翁林阿溪死亡後，系爭房屋由被上訴人繼續使用並居住至今，被上訴人均屬無權占用系爭地，並因此取得相當於租金之不當得利。因系爭地位於特定農業區並編定為甲種建築用地，租金不受土地法第97條第1項之拘束，經按系爭地於起訴時公告現值每平方公尺3,000元，遞乘以被上訴人實際使用面積121.29平方公尺及年息1分，再除以12個月，故以每月3,000元為基準，請求被上訴人返還起訴前5年及起訴後至返還系爭地之日止按月3,000元之相當於租金的不當得利。為此，爰依民法第767條第1項前段、中段、第179條之規定，於原審聲明：：㈠翁林根兄弟應將坐落系爭地上之系爭房屋拆除(如原判決附圖所示斜線部分面積121.29平方公尺)，並與朱雪麗將占用之土地返還予上訴人。㈡被上訴人應給付上訴人18萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自起訴狀繕本送達翌日起至返還上述㈠之土地之日止，按月給付上訴人3,000元。如其中1人給付，其餘2人於其給付範圍內免負給付義務。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人抗辯意旨略以：系爭地自日治時期即由兩造先祖即訴外人翁林振方及其子嗣占有使用，為所有兄弟所知悉，嗣後雖推由訴外人翁廷秀(即上訴人之祖父)登記並取得所有權，惟翁林阿溪在系爭地上建造系爭房屋，係基於先祖父輩之

分家協議也就是使用借貸契約，非無權占有。被上訴人係基於使用借貸關係占用系爭地，且翁林根兄弟自出生迄今70餘年均居住於系爭房屋，歷來系爭地所有權人對於系爭房屋之存在，從無任何反對、干涉或排除之舉動，依民事訴訟法第277條但書精神，應例外先推定占有人對土地所有人有某種債權性質之權利存在。況系爭房屋現況完好，拆除有違經濟目的，顯有權利濫用之情事。又系爭地為務農使用，非屬商業用地，上訴人請求相當於租金之不當得利金額亦屬過高，應予酌減等語資為抗辯。並於原審答辯：上訴人之訴駁回。願供擔保請准免於假執行。

三、原審判決駁回上訴人之請求，上訴人不服提起上訴並聲明：原判決廢棄；請判准如其原審訴之聲明。被上訴人均答辯：上訴駁回。

四、兩造不爭執與爭執事項(見本院卷第114頁至第117頁）：

甲、不爭執事項：

(一)坐落於花蓮縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地相關資訊如下（原審卷第27頁至第30頁、第37頁、第175頁至第179頁、第183頁至第185頁，本院卷第37頁、第41頁至第49頁）：

1.花蓮縣○○鎮○○段○○○○號土地（重測前為○○段000地號，下稱000地號土地）：

(1)52年7月27日登記為翁廷秀所有，登記原因為放領。

(2)89年10月21日登記為訴外人翁林德、翁瑜馨所有，登記原因為地籍圖重測。

(3)92年1月6日翁林德之應有部分登記為訴外人翁葉二妹所有，登記原因為繼承。

(4)92年9月19日翁葉二妹之應有部分登記為翁瑜馨所有，登記原因為贈與，翁瑜馨取得全部所有權。

(5)101年2月13日上訴人以分割繼承為原因取得（原因發生日期：94年10月22日），權利範圍為全部。

(6)土地面積：分割前為1,642.66平方公尺，108年3月8日分

割後為1,386.69平方公尺。

(7)107年1月公告現值為3,000元/平方公尺。

2.花蓮縣○○鎮○○段○○○○○○號土地（即系爭地）：

(1)108年3月8日分割自000地號土地。

(2)101年2月13日上訴人以分割繼承為原因取得（原因發生日期：94年10月22日），權利範圍為全部。

(3)面積為255.97平方公尺。

(4)108年1月公告現值為3,000元/平方公尺。

3.花蓮縣○○鎮○○段○○○○號土地（重測前為○○段000-0地號，下稱000地號土地）：

(1)51年9月22日登記為翁廷秀所有，權利範圍為全部。

(2)101年2月13日上訴人以分割繼承為原因取得。

(3)面積為3,351.16平方公尺。

(4)106年1月3日由訴外人鄭＊＊因買賣而取得。

(二)被上訴人占用系爭地之情形如下：

1.住居使用門牌號碼花蓮縣○○鎮○○路○○號平房及雨遮（即系爭房屋），為未保存登記建物。

2.被上訴人現占有使用系爭地全部，其中系爭房屋占用面積總計為121.29平方公尺。

3.系爭房屋與花蓮縣○○鎮○○路○○號平房(下稱00號房屋)以共用壁相隔，00號房屋已由上訴人所繼承。

4.系爭房屋相關資料如下（原審卷第233頁、第253頁）：

⑴門牌資料（原審卷第287頁）：

①原門牌編釘為○○里○○00號。

②42年9月15日門牌編釘為○○里○○○00號。

③42年11月1日門牌編釘為○○里○○○00號。

④53年11月1日門牌編釘為○○里○○000號。

⑤71年11月1日門牌編釘為○○里○○路00號。

⑥現為○○里○○路00號。

⑵「花蓮縣○○鎮○○路○○號」分別設有3筆房屋稅籍資料，迄今均無申報變更納稅義務人之情形（原審卷第159頁

至第165頁）：

①稅籍編號：00000000000於40年1月由訴外人翁林廷順設立，構造別為木石磚造（雜木），面積為54.3平方公尺。

②稅籍編號：00000000000於56年1月由翁林溪設立，構造別為木石磚造（磚石造），面積為80.8平方公尺。

③稅籍編號：00000000000於74年7月由被上訴人翁林根設立，構造別為木石磚造（磚石造），面積分別為16.1、28.6、60.3平方公尺，共計105平方公尺。

(三)上訴人曾祖父輩之簡易繼承系統表見本院卷第125頁。

(四)日據時期花蓮港廳○○郡○○街○○字（町）000-000番地對照現行行政區域為○○鎮○○里（原審卷第141頁）。

(五)翁林振方及其子翁林水送、翁林水漢(又名翁林阿漢，下稱翁林水漢)、翁林阿海、翁林阿溪、翁林阿昂等自大正12年（即民國12年）10月10日即設籍於花蓮港廳○○區○○村字○○00番。

(六)翁林阿溪於75年12月23日死亡後，由其妻鍾五妹繼為戶長，並與其子翁林根兄弟等籍設○○區○○里00鄰○○000號，即現今之○○里○○路00號（原審卷第143頁至第147頁、第151頁至第153頁）。

(七)翁林根兄弟係於系爭房屋出生，其中翁林彬出生迄今均實際居住於系爭房屋，戶籍也設於系爭房屋，未曾遷移。

(八)翁葉二妹戶籍地自39年1月16日起即設籍於00號房屋，迄107年8月14日死亡前均未變更。

(九)翁林水漢(上訴人之曾祖父)、戴細妹(上訴人之曾祖母)、翁廷秀(上訴人之祖父)、翁葉二妹(上訴人之祖母)及翁瑜馨(上訴人之母親)等人，迄死亡前，均未曾以書面或訴訟方式，要求被上訴人返還系爭地或給付對價。

(十)翁瑜馨之父母為翁廷秀(88年6月24日歿)、翁葉二妹（107年8月14日歿），翁瑜馨於94年10月22日死亡，其配偶即訴外人潘進富、上訴人及訴外人潘雪慧、潘曉雯、潘忠華、潘忠

豪6人均為翁瑜罄之繼承人。翁瑜罄之全體繼承人於101年2月8日達成協議，由上訴人單獨取得000號地全部及00號房屋，並於同年2月10日向花蓮縣鳳林地政事務所申請繼承登記（原審卷第183頁至第229頁）。

(六)兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

乙、爭執之事項：

(一)被上訴人有無占有使用系爭地之合法權源？

(二)如被上訴人無權占有，則上訴人以月租金3千元為計，請求被上訴人應不真正連帶給付起訴前5 年合計18萬元之租金利益或賠償，及自起訴狀繕本送達翌日至返還日止按月3千元之租金不當利益，有無理由？

五、本院之判斷

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。次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項定有明文。又以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告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，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號民事判決意旨參照）。又訴訟事件因事實發生年代咸亙久遠，人物全非，遠年舊物，已難查考，致有「證據遙遠」或「舉證困難」之問題。於此情形，當事人自得依民事訴訟法第277條但書規定，主張以「證明度減低」之方式，減輕其舉證責任。苟當事人之一造依該方式提出相關之證據，本於經驗法則，可推知其與事實相符者，亦應認其已有提出適當之證明，他造欲否認其主張，即不得不更舉反證以證明之(最高法院99年度台上字第1264號民事判決意旨參照)。本件上訴人本於所有物返還請求權請求拆屋還地，依舉證責任之分配，原應由被上訴人對

其合法占用權限負舉證之責。惟參之兩造陳述之事實及卷證，可知系爭房屋建造於系爭地上年代甚久，原始建造人(翁林阿溪)及建造時之系爭地所有人(翁廷秀)均已往生多年(見不爭執事項㈥、㈦)，證據取得顯有困難，真實始末已難查考；且因先前未曾起爭，於占有事實長久平和之情況下，要求被上訴人洞燭先機，預為證據之蒐集、保存，並非合理；則本件自得依被上訴人之請求，依民事訴訟法第277條但書規定減輕其舉證責任。

(二)翁林根兄弟係基於使用借貸法律關係占有使用系爭地，並非無權占用，故上訴人請求其等拆屋還地及給付不當得利，並無理由。

上訴人主張：系爭房屋乃翁林根兄弟之父翁林阿溪擅自於系爭地所建造，故被上訴人無占用系爭地之權限等語，被上訴人則以：先輩曾有分家協議，伊等是基於使用借貸關係占有系爭地等語抗辯。經查：

1.兩造共同祖先翁林振芳與翁林水送等5名子女早於民國之初即設籍於系爭地附近(見不爭執事項㈣㈤)。早期農業社會人口稀落，農事又需較多人手，家族觀念濃厚，親屬間關係密切，家屬同財共居，兄弟成家後相鄰而住，以就近扶持互助之情形，實屬平常。

2.翁廷秀早於52年間即登記取得系爭地所有權(見不爭執事項㈠1.⑴)，與其妻翁葉二妹2人生前均設籍00號房屋(見不爭執事項㈧，原審卷第365頁)。翁林根於原審稱：現有的系爭房屋是55年間新建，原有木造房屋已滅失等語(原審卷第234頁)，適與系爭房屋於40年1月首次申設房屋稅籍資料記載構造別為「木石磚造(雜木)」，嗣翁林阿溪於56年1月間申請增設房屋稅籍資料記載構造別為「木石磚造(磚石造)」乙事相合(見不爭執事項㈡4.⑵①②)，堪認系爭房屋應係翁林阿溪所建造。審酌翁林阿溪與翁林水漢(翁廷秀之父)為兄弟(本院卷第125頁)，翁廷秀(88年6月24日歿)、翁葉二妹(107年8月14日歿)生前均居住於00號房屋，與翁林阿溪及翁林根

兄弟毗鄰而居，多年來相安無事、未起風波(見不爭執事項㈧、㈨，原審卷第365頁)，2屋甚且係以「共用壁」相隔(見不爭執事項㈡3.)，彼此親屬關係濃密良好之情，展露無遺，從此等客觀情狀之展現，依一般人情事理，足認翁廷秀應有同意翁林阿溪於系爭地建造系爭房屋，已屬明灼。

3.參之證人翁廷福於原審證稱：我與翁林根兄弟是堂兄弟，我稱呼翁林阿溪四叔，翁林水漢(翁廷秀之父)二伯。我是在系爭房屋出生，我父輩於日據時代都住那裡，約我4、5歲時才分家。分家後，二伯與四叔住同一間房子，2家感情很好，二伯住東邊，四叔住西邊，我不知道門牌，但就是翁林根兄弟現在住的房子。翁廷秀有精神疾病，傻傻的等語(原審卷第315頁至第317頁)。證人翁林隆於本院證稱：我是翁林根兄弟的遠親，住系爭房屋附近。翁廷秀有精神異常，跟他講話不太會理人，每天會去田裡看一看，牽牛去吃個草，但沒辦法幫忙插秧、收割等農事等語(本院卷第178頁至第180頁)。是以，關於兩造祖先翁林振芳所生之翁林水送等5名子女，後來有無分家及分家協議內容為何等情，固因年代久遠，無從由上開證人所述得知端倪，然卻可知翁林水漢(二房)一脈傳至翁廷秀時，因翁廷秀精神狀況有異，無法正常務農，故二房(翁林水漢)、四房(翁林阿溪)毗鄰而居以相互扶助，符合農業社會之事理常情。翁林水漢及妻子戴細妹與渠等之子翁廷秀同住於00號房屋，照料翁廷秀起居，衡情需要翁林阿溪一房幫忙打點協助之情形非少，於此情形，又何來翁林阿溪「擅自」建造系爭房屋之理，故上訴人之主張，實違常情。

4.再依系爭房屋之稅籍資料，翁林根於74年7月間亦申請增設新稅籍，房屋面積共105平方公尺，大於翁林阿溪設籍時所登記之80.8平方公尺(見不爭執事項㈡4.⑵②③)，固可認翁林根於74年間有增建系爭房屋之事實。然翁廷秀、翁葉二妹當時住居於隔壁00號房屋，既未予阻止，之後猶繼續讓翁林根兄弟居住多年而無爭端(見不爭執事項㈦、㈧、㈨，原審

卷第365頁），堪認翁廷秀應亦有同意翁林根增修系爭房屋。

5.證人即上訴人之父潘進富於本院雖證稱：翁葉二妹生前有跟我及妻子翁瑜罄表示系爭地要收回。因為翁葉二妹不識字，又想說被上訴人是親戚，所以她不知道該怎麼處理這件事，才會拖到現在。因為上訴人比較有能力處理事情，所以就由上訴人單獨繼承系爭地，但嗣後如果賣給別人，我與5個小孩都可以分等語(本院卷第184頁至第185頁)。審酌：潘進富為翁瑜罄之配偶，為翁瑜罄之繼承人，依其所述，倘系爭地得以取回出售，亦可從中朋分獲利，且為上訴人之父親，與本案顯具利害關係，證詞證明力已屬薄弱。又翁瑜罄於92年9月間已取得系爭地所有權全部(見不爭執事項㈠1.⑷)，於94年10月死亡前，均未以書面或訴訟方式請求返還系爭地；上訴人於翁瑜罄死亡時，實已繼承取得系爭地所有權之公同共有權限，於101年2月8日更經協議單獨取得系爭地全部所有權並完成繼承登記，然迄翁葉二妹107年8月14日死亡前，也未曾以書面或訴訟方式請求返還系爭地等情，為兩造所不爭執(見不爭執事項㈨㈩)；是以，翁瑜罄既於92年間已取得系爭地所有權全部，倘翁葉二妹生前確曾向翁瑜罄及潘進富表示有意收回系爭地，衡情翁瑜罄或其繼承人，甚至上訴人，早應且有能力本於所有權人之地位請求返還系爭地，顯與翁葉二妹是否識字毫無關聯，然卻一再延宕，待得釐清事件之人皆往生後，方提起本案訴訟，已屬可議且顯然違常。參以：⑴系爭房屋占用系爭房屋的面積達121.29平方公尺（原審卷第253頁），加上，108年1月公告現值為3000/平方公尺（原審卷第37頁），價值高達新台幣363870元（121.29x3000＝363870元），並不是一筆微小的金額，更可能每月受有相當於租金的損害。⑵佐以，系爭房屋與○○路00號房屋相毗鄰，占用位置、範圍、房屋構造等均甚為明顯（原審卷第233頁至第245頁），上訴人不可能不知道。⑶更且，上訴人與被上訴人間已是相當遠的親戚關係（本院卷第125頁），應該沒有什麼親族顧忌之情。⑷從而，如果被上訴人真是無

權占用系爭地，上訴人及她的母親（翁瑜馨）豈會從92年9月間起（見不爭執事項㈠1.⑷），對此都置之不理？豈會延宕至109年3月24日（已相隔約16、17年之久）才突然「意識」到被上訴人是無權占用系爭地？故證人潘進富之證詞，悖於常情，並不可採。

6.綜合上開事證，可推知被上訴人所辯，應與事實大致相符，應認其等已提出適當之證明，堪認翁林阿溪、翁林根對系爭房屋所為之建造、增修，均係得當時系爭地所有人翁廷秀之同意為之，彼此間應有使用借貸關係，且借地建屋之目的既為就近互扶互助，衡情應無限期之約定。上訴人並未舉反證證明系爭地先前所有權人翁廷秀、翁葉二妹、翁瑜馨曾有反對或終止翁林阿溪或翁林根兄弟使用系爭地之意思，則本於繼承之法律關係，上訴人自當承繼該使用借貸法律關係之拘束，翁林根兄弟占有系爭地亦應認具有法律上之原因。從而，上訴人主張翁林根兄弟係無權占有系爭地，請求拆屋還地及返還不當得利等語，應無理由。

㈢上訴人請求朱雪麗應將占用之系爭地返還及應給付相當於租金之不當利益，並無理由。

1.按受僱人、學徒、家屬或基於其他類似之關係，受他人之指示，而對於物有管領之力者，僅該他人為占有人，為民法第942條所明定。該條所規定受他人指示而對於物有管領力者，乃指示人之占有輔助機關，亦即學說所稱之「占有輔助人」(99年2月3日修正立法理由參照)。所謂占有輔助人，重在對物之管領，係受他人之指示，至是否受他人之指示，仍應自其內部關係觀之。又占有輔助人對於標的物雖係物理上之事實支配者，然社會觀念上不認其為獨立之事實支配，此項事實支配專屬於該為指示之他人，故占有輔助人僅係占有人之占有機關，而非占有人，且亦不問其成年與否。又因占有輔助人非占有人，因之依占有之規定所得享有之利益、所受之保護或所應負擔之不利益，原則上惟該指示之他人享有與負擔之。

2.查，系爭地之使用借貸關係乃存在於上訴人與翁林根兄弟間。而本案於109年3月24日繫屬後，朱雪麗方於109年4月17日與翁林彬結婚，2人並共同居住在系爭房屋，有起訴狀上原審法院收文章戳文、原審勘驗筆錄、翁林彬個人戶籍資料可參(原審卷第15頁、第233頁至第235頁，本院卷第89頁)，足知朱雪麗係基於家屬關係，依翁林彬之指示，而對於系爭房屋及周圍空地有管領力，僅屬翁林彬之占有輔助人，並非占有人，依前揭說明，自毋庸負擔無權占有人之義務。則上訴人請求朱雪麗返還占用之系爭地及相當於租金之不當得利，即屬無據。

六、綜上所述，本件上訴人主張被上訴人係無權占有系爭地，為不足採，從而，上訴人主張依民法第767條第1項前段、中段、第179條規定所為本案請求，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本案於本院判決後即屬確定，自無再為假執行准駁之必要，併予敘明。

七、又本判決之基礎已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法及舉證，核與判決無影響，毋庸一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　廖子絜