臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第312號

上　訴　人　林振偉
　　林莠琴
　　林莠玉
共　　同
法定代理人　范氏鳳（PHAM THI PHOUNG）
共　　同
訴訟代理人　楊愛基律師
被　上訴人　林莉縈
　　葉家翔
共　　同
訴訟代理人　王教臻律師

上列當事人間塗銷不動產移轉登記等事件，上訴人對於中華民國107年4月10日臺灣新北地方法院106年度重訴字第504號第一審判決提起上訴，並為訴之減縮及一部撤回，本院於108年3月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴部分，及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

被上訴人葉家翔應將坐落新北市○○區○○段○○○○號及其上門牌號碼新北市○○區○○路○○○號建物，於民國九十五年九月二十八日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷。

被上訴人葉家翔應將占用如附圖所示編號624—範圍內之建物，返還予上訴人。

被上訴人葉家翔應給付上訴人新臺幣柒拾貳萬元，及自民國一百零六年七月一日起至返還前項建物之日止，按月給付上訴人新臺幣肆萬元。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人葉家翔負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件上訴人林振偉、林莠琴均為未滿20歲之未成年人，無訴訟能力，本應由其等養父母即原審共同被告葉根清、被上訴人林莉縈（以下均逕稱其名）為法定代理人，惟其等於民國106年7月5日以原法院106年度家訴字第3號和解筆錄終止收養關係後，應由林振偉、林莠琴之生母范氏鳳為法定代理人（生父林宗吉於民國92年12月14日死亡），無指定特別代理人之必要。另林莠玉亦為未滿20歲之未成年人，應以其母范氏鳳為法定代理人，先予敘明。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。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446條第1項但書、 第255條第1項第3款分別定有明文。上訴人於原審起訴請求塗銷門牌號碼為新北市○○區○○路○○○號房屋（下稱系爭房屋）及坐落基地 （下合稱系爭房地），於95年9月22日所為移轉所有權予被上訴人葉家翔（下稱葉家翔）之登記，並請求被上訴人賠償上訴人新臺幣（下同）800萬元，及返還系爭房屋之占有， 另給付相當於租金之不當得利；嗣上訴人於本院將請求返還占有之範圍更正如樹林地政事務所107年12月19日複丈成果圖 （下稱附圖）編號624—部分所示之房屋（下稱系爭租賃物），復將請求800萬元賠償之對象更正為葉家翔（本院卷第221、227頁），核屬聲明之減縮，依上開規定，並無不可。至上訴人具狀撤回對葉根清之訴訟，已得其同意（本院卷第244、309頁），依民事訴訟法第262條第1項、第2項規定， 已生一部撤回之效力，自非本院審理範圍，併予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：系爭房地原為伊因繼承而取得所有，並出租他人收取租金，每月租金4萬元。 詎林莉縈、葉根清為伊之姑姑、姑丈，竟利用伊年幼無行為能力，於95年間無償將系爭房地所有權移轉登記予渠等之子葉家翔，該物權行為違反伊之利益，依民法第1088條但書規定應屬無效，伊先位依民法

第767條規定，請求塗銷系爭房地之所有權登記， 又葉家翔無法律上原因受有利益， 伊備位請求移轉登記系爭房地各3分之1予伊（本院卷第244頁）。另葉家翔明知其無權處分，竟以系爭房地設定抵押權貸款800萬元， 減損系爭房地之價值，且受有不當利益，應賠償伊因此所受之損害。又被上訴人自伊祖母林詹樹蘭（下稱其名）104年12月25日死亡後 ，即無權占有系爭租賃物，並出租獲利，侵害伊之所有權及占有，伊得請求其等返還該部分之占有， 及賠償或返還自105年1月1日起，以每月4萬元計算相當於租金之不當得利。 爰先位主張依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷伊與葉家翔間就系爭房地所為之所有權移轉登記；備位主張依民法第179條規定， 請求葉家翔將系爭房地應有部分各3分之1移轉登記予伊。 另依民法第184條第1項、第185條第1項或第179條規定，請求被上訴人給付800萬元。 再依民法第767條第1項前段，請求被上訴人返還系爭租賃物之占有，並依民法第184條第1項、第185條第1項、第179條規定， 請求被上訴人給付72萬元， 及自106年7月1日起至返還系爭租賃物之占有之日止，按月給付4萬元。

二、被上訴人則以：范氏鳳於其夫林宗吉死亡後執意前往南部工作，故於95年同意其婆婆即林詹素蘭以出售系爭房地所得金錢照顧林振偉、林莠琴，林詹樹蘭因此詢問林莉縈、葉根清有無購買意願，經談妥後以960萬元為價金， 因係親屬間買賣，與一般交易常情不同，是本件係有償買賣，非無償贈與，自難謂不利未成年子女云云置辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並為聲明之減縮：

原判決廢棄。

先位聲明： 上訴人就系爭房地於95年9月28日以買賣為原因，所為之所有權移轉登記應予以塗銷。

備位聲明：葉家翔應將系爭房地應有部分各3分之1移轉登記予上訴人。

葉家翔應給付上訴人800萬元。

ŋ被上訴人應將系爭租賃物之占有返還上訴人，並應給付上訴人72萬元， 及自106年7月1日起至返還系爭租賃物占有之日止，按月給付上訴人4萬元。

被上訴人於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷第48至49、226頁， 並由本院依相關卷證為部分文字修正）：

坐落新北市○○區○○段○○○○號 （重測前為○○段○○○段000地號）土地及其上同段931建號建物（重測前為○○段○○○段00000建號）， 即門牌號碼為新北市○○區○○路○○○號房屋，原為上訴人因繼承而取得所有。

系爭房地於95年9月18日以買賣為原因，於95年9月28日移轉登記予葉家翔，嗣於98年7月1日為新北市鶯歌區農會設定最高限額960萬元之抵押權（下稱系爭抵押權）。 有土地及建物登記謄本、土地買賣所有權移轉契約書、新北市樹林地政事務所107年1月12日檢送之土地登記申請書及附件可參（原審卷第45至59、123至172頁）。

上訴人為林宗吉與范氏鳳所生之子女，上訴人林振偉及林莠琴前於97年間由葉根清、林莉縈收養，並經法院裁定認可葉根清、林莉縈於96年12月26日收養林振偉、林莠琴為養子女，有戶籍謄本及臺灣板橋地方法院（即現臺灣新北地方法院）97年5月30日97年度養聲字第2、21號民事裁定在卷可參（原審卷第35至43頁）。

ŋ系爭房屋如附圖編號624—部分現由葉家翔出租他人， 租金每月4萬元由林莉縈收取，如附圖編號624-、.、j部分現由上訴人使用（本院卷第226頁）。

五、上訴人主張系爭房地所有權移轉登記之法律行為應屬無效，葉家翔應負返還責任，並應賠償系爭房地之貸款，被上訴人另應返還對系爭房地之占有及給付相當於租金之利益；被上訴人則否認，並以前詞置辯。 本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點

後，兩造同意就本院107年7月10日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（本院卷第49至50頁）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

上訴人先位主張依民法第767條規定， 請求塗銷所有權移轉登記，備位依民法第179條規定，請求返還系爭房地各3分之1予上訴人，有無理由？

按「未成年子女之特有財產，由父母共同管理。父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。」、「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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」民法第1088條、第767條第1項分別定有明文。又「按土地法第四十三條所謂登記有絕對效力，係為保護因信賴登記取得不動產權利之第三人而設，故登記原因有無效或得撤銷情形時，在第三人未取得不動產權利前，真正權利人對於登記名義人仍得依民法第七百六十七條規定，請求塗銷所有權移轉登記。」（最高法院103年度台上字第1970號裁判要旨可參）。

查，系爭房地為上訴人因繼承而取得之特有財產，並經上訴人之母范氏鳳同意，以買賣為由移轉登記予葉家翔，為兩造不爭之事實，並有土地及建物登記謄本、土地買賣所有權移轉契約書、新北市樹林地政事務所107年1月12日檢送之土地登記申請書及附件足參（原審卷第45至59、123至172頁），堪以採信。 而系爭房地於95年9月28日移轉登記予葉家翔時，上訴人均為未滿十二歲之兒童（原審卷第37頁），卷內尚無為上訴人利益之特別情事，范氏鳳所為之處分，違反民法第1088條但書之禁止規定，依同法第71條規定，自屬無效。上訴人依民法第767條第1項規定，請求塗銷系爭房地所有權之移轉登記，即非無據。此部分先位主張有理由，自無庸再論備位部分，先予說明。

被上訴人固辯稱范氏鳳無力照顧年幼之上訴人，經林詹樹蘭之要求而處分系爭房地，本件為親屬間之有償買賣，價金有

給付林詹樹蘭云云。惟上訴人否認，被上訴人雖稱有給付林詹樹蘭210萬元、 及分次給付數十萬元不等之金額（本院卷第275頁），但由林詹樹蘭生前之帳戶，並無200萬元或以上之進出，雖有數十餘萬元之明細，實無證據顯示源自被上訴人，被上訴人復未舉證以實其說，所言自難憑取。縱認有給付價金，惟金額亦與所稱960萬元價金相去甚遠。 況上訴人共三人，即認林詹樹蘭有代范氏鳳扶養而需扶養費，須處分系爭房地，然其中林莠玉並未經林詹樹蘭扶養，亦未經林莉縈收養（原審卷第41頁），尤難認係為林莠玉利益而處分系爭房地。矧系爭房地自林宗吉去世後，本有租金收益，並無該租金不足供應上訴人生活費之依據，而系爭房地處分後，除所有權登記變動外，一如往常由林振偉、林莠琴與林詹樹蘭共同居住在內，另一半隔間出租，並無更異，則處分系爭房地之目的及利益，誠非足認係為上訴人全體之利益而為。被上訴人雖提出土地登記申請書之備註欄已載明「確為本案未成年人之利益處分」（原審卷第127頁、本院卷第285頁），該記載與前開事證未合，洵非可為被上訴人有利之認定。上訴人依民法第184條、第179條規定，擇一請求葉家翔給付800萬元，有無理由？

上訴人主張葉家翔明知其非系爭房地之所有權人，並無設定抵押權之處分權限， 竟將設定960萬元之最高限額抵押權貸款800萬元，致系爭房地之價值減損， 且無法律上之原因，受有利益，應依民法第184條、第179條規定，賠償上訴人800萬元云云。

按「稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特限額內設定之抵押權。」、「最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並得於確定之期日前，約定變更之。」民法第881條之1第1項、民法第881條之4第1項定有明文。

查，系爭抵押權為最高限額抵押權，確定期日為128年6月29日，有土地、建物登記謄本卷內可稽（原審卷第57頁），所

擔保債權在該確定期日前，時有增減或歸零，自不足謂葉家翔已獲800萬元利益，致上訴人有800萬元損害。且上訴人請求葉家翔給付800萬元，系爭抵押權並未消滅， 既稱該抵押權造成系爭房地價值減損，然系爭抵押權依然存在，上訴人請求之減損，自不因有無給付800萬元而回復，是該800萬元與系爭房地之減損顯非相當。職此，上訴人尚未證實損害之存在、及所受損害額， 則其依民法第184條第1項、第179條請求給付800萬元，核非有據。

上訴人請求被上訴人返還所占用之系爭租賃物，並請求給付相當租金之不當得利或損害，有無理由？

本件范氏鳳就系爭房地之處分無效，認定如前，葉家翔就附圖所示624—範圍之建物即系爭租賃物， 出租他人收取租金（本院卷第226頁），係間接占有人， 其無合法權源占用，上訴人依民法第767條第1項規定，請求返還該範圍建物，自屬有據。至林莉縈並非出租人，亦未占有系爭租賃物，則上訴人請求返還該租賃物，並無理由。

又葉家翔占用系爭租賃物欠缺合法權源，已侵害上訴人之所有權如上所述，並致上訴人受有相當於租金之損害，自應依民法第179條之規定，返還所受之利益。 而系爭租賃物每月租金4萬元（本院卷第226、299頁），林詹樹蘭於104年12月間去世，改由葉家翔出租，而受有相當租金之利益，是上訴人請求葉家翔給付105年1月1日起至106年6月30日止， 共18個月之相當租金之不當得利72萬元（4萬元X18）， 及自106年7月1日起至返還系爭租賃物之日止， 按月給付上訴人4萬元，即非無由。至於林莉縈並非占有人，受有利益者係葉家翔， 上訴人依民法第179條、第184條第1項、第185條第1項，對林莉縈此部分之請求，即屬無據。

六、綜上所述， 上訴人依民法第767條第1項及第179條之規定，請求葉家翔就系爭房地於95年9月28日以買賣為原因， 所為之所有權移轉登記應予以塗銷；葉家翔應將占用之系爭租賃物返還予上訴人，並應給付上訴人72萬元， 及自106年7月1

日起至返還系爭租賃物之日止，按月給付上訴人4萬元， 為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二、三、四項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，及上訴人請求傳訊證人林秋鳳、楊美玲，暨被上訴人請求調閱林宗吉、上訴人健保繳費紀錄與財產資料（本院卷第139、160、228頁），經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列及調查，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、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　　4　　月　　3　　日

民事第二十四庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　許炎灶

法　官　周祖民

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　　4　　月　　3　　日

書記官　劉文珠

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。