

【裁判字號】101,上更(二),7

【裁判日期】1020102

【裁判案由】拆屋還地等

【裁判全文】

臺灣高等法院高雄分院民事判決 101 年度上更(二)字第 7 號

上訴人 楊○○(紀○○之承受訴訟人)

訴訟代理人 陳富勇律師

被上訴人 臺灣銀行股份有限公司

法定代理人 張○○

訴訟代理人 呂○○

複代理人 施旭錦律師

陳炳彰律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國 98 年 10 月 5 日臺灣高雄地方法院 98 年度訴字第 1144 號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於 101 年 12 月 19 日言詞辯論終結，判決如下：

### 主文

原判決關於命上訴人拆除地上物返還土地、給付金錢部分及該部分假執行之宣告、暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審(除確定部分外)、第二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

### 事實及理由

一、被上訴人主張：

被上訴人為座落高雄市○○區○○段○○段 000 0000 地號土地(下各稱 247 號土地及 248 號土地，合稱系爭原來土地)之所有權人，上訴人之被繼承人紀芳枝於民國 88 年間，未經被上訴人同意，擅自於如附圖 A 斜線部分所示 247 地號土地其中面積 51 平方公尺及 B 斜線部分所示 248 地號土地其中面積 113 平方公尺(附圖 A、B 占用之土地，下稱系爭土地)上，建造門牌號碼高雄市○○區○○路 000 巷 00 弄 00 號鋼筋混凝土房屋(下稱系爭房屋)居住，而無權占用系爭土地，被上訴人自得請求上訴人拆除系爭房屋，並將系爭土地返還被上訴人。又上訴人無權占用系爭土地，受有相當於租金之不當得利，致被上訴人受有損害，亦得請求上訴人給付自 89 年 1 月 1 日起至 98 年 1 月 31 日止，以系爭土地申報地價總額，按年息 5%計算相當於不當得利之金額合計新臺幣(下同)408,524 元，及自 98 年 2 月 1 日起至返還系爭土地之日止，按月給付 3,772

元之不當得利金額等情。爰依民法第 76 條第 1 項所有物返還請求權及第 179 條不當得利請求權，聲明：

- (一) 上訴人應將 247 號土地上如附圖 A 所示面積 51 平方公尺及 248 號土地上如附圖 B 所示面積 113 平方公尺土地上之系爭房屋拆除，並將系爭土地返還被上訴人。
- (二) 上訴人應給付被上訴人 408,524 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 98 年 2 月 1 日起至返還系爭土地之日止，按月給付 3,772 元。
- (三) 願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：紀○○及訴外人紀謝○○、紀凱○、紀淑○、紀淑○、紀怡○、紀敏○、紀富○、林紀○○、紀美○、紀美○、紀春○（紀○○等 12 人，下稱紀○○等人）之父或祖父紀連○曾於 67 年 1 月 1 日向被上訴人承租系爭土地，租賃期間自 67 年 1 月 1 日起至 68 年 12 月 31 日止（下稱系爭租約），而紀連○已於 68 年 3 月 1 日死亡，系爭租約之承租權利由紀○○等人繼承。本件被上訴人僅訴請上訴人拆屋還地，為當事人不適格。又系爭土地原係臺灣省所有而由被上訴人代管之公有非公用財產，權利人原為臺灣省，被上訴人於臺灣省凍省後，未依行政院及財政部相關函令等規定，將系爭土地移轉為國有，暨將管理機關變更為國有財產局，卻擅自向地政機關申請更名為被上訴人所有，顯見被上訴人並非系爭土地真正所有權人。再者，系爭租約於 68 年 12 月 31 日期滿後，由上訴人之被承受訴訟人紀○○繼續繳納租金至 88 年底，並於 88 年建造系爭房屋，足見系爭租約已變更為不定期租賃關係，被上訴人迄未合法終止不定期租賃契約，則上訴人占用系爭土地，自非無權占有，被上訴人訴請拆屋還地及給付不當利益，並無理由。此外，被上訴人提起本件訴訟亦屬權利濫用，有違誠信等語，資為抗辯。

三、原審判決：(一) 上訴人應將系爭土地上之系爭房屋拆除，並將系爭土地返還被上訴人。(二) 上訴人應給付被上訴人 135,568 元，及自起訴狀繕本送達翌日即 98 年 2 月 12 日起，按週年利率 5% 計算之利息；暨自 98 年 2 月 1 日起至返還系爭土地之日止，按月給付被上訴人 2,263 元。並分別准許兩造供擔保，假執行及免為假執行，及駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。

上訴人就其敗訴部分不服，上訴聲明：

- (一) 原判決不利於上訴人部分廢棄。

- (二) 上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回（被上訴人就其請求上訴人給付金錢，其中超過原判決主文第二項部分，經原審駁回後，並未聲明不服，已確定在案）。

#### 四、兩造不爭執事項

- (一) 被上訴人為座落高雄市○○區○○段○○段 000 ○000 地號土地之所有權人，上訴人之被繼承人紀○○於 88 年間，在如附圖 A 斜線部分所示 247 地號土地其中面積 51 平方公尺及 B 斜線部分所示 248 地號土地其中面積 113 平方公尺上，建造門牌號碼高雄市○○區○○路 000 巷 00 弄 00 號鋼筋混凝土房屋。
- (二) 紀○○及紀謝○○、紀凱○、紀淑○、紀淑○、紀怡○、紀敏○、紀富○、林紀○○、紀美○、紀美○、紀春○之父或祖父紀連○曾於 67 年 1 月 1 日向被上訴人承租系爭土地，租賃期間自 67 年 1 月 1 日起至 68 年 12 月 31 日止。紀連○已於 68 年 3 月 1 日死亡，其繼承人為紀○○等人。

#### 五、兩造爭執事項：

- (一) 上訴人是否有權占用系爭土地？
- (二) 被上訴人本於民法第 767 條所有物返還請求權，請求上訴人拆屋還地，有無理由？(三) 被上訴人本於不當得利請求權，請求上訴人給付相當於租金之不當得利，有無理由？茲分述如下：
- (一) 上訴人是否有權占用系爭土地？
- 1、按當事人一方以無權占有為原因，提起請求返還所有物之訴，他方就其占有該物屬於起訴一方所有之事實不爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，固應就其占有係有正當權源之事實證明之，惟證明應證事實之證據資料，並不以可直接單獨證明之直接證據為限，凡綜合其他情狀，證明某事實，再基於該事實為推理之作用，進而證明應證事實，則該證明某事實存在之間接證據，亦包括在內（最高法院 91 年台上字第 2578 號裁判要旨參照）。次按解釋契約，應以當事人立約時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意（最高法院 99 年台上字第 1476 號裁判要旨參照）。又按因使用租賃物而支付之對價，即為租金，其約定之名稱如何，並非所問。一方使用系爭房屋，依調解結果，按月應給付他方稻谷 150 公斤，不得謂非使用房屋之對價，自不應因其名為補貼，而認不屬租金性質（最高法院 46 年台上字第 519 號判例要旨參照）。再按租賃與使用借貸區別，在於租賃為有償契約，借貸則為無償契約，如將物交由他人使用，而收取對價者，自非使用借貸（最高法院 72 年台上字第 4295 號判決要

旨參照)。上訴人抗辯：系爭租約於 68 年 12 月 31 日期滿後，由紀芳枝繼續繳納租金至 88 年底，並於 88 年間建造系爭房屋，足見系爭租約已變更為不定期租賃關係，被上訴人迄未合法終止不定期租賃契約，則上訴人占用系爭土地，自非無權占有等語。惟被上訴人否認之。

- 2、經查，紀○○及紀謝○○、紀凱○、紀淑○、紀淑○、紀怡○、紀敏○、紀富○、林紀○○、紀美○、紀美○、紀春○之父或祖父紀連○曾於 67 年 1 月 1 日向被上訴人承租系爭土地，租賃期間自 67 年 1 月 1 日起至 68 年 12 月 31 日止，嗣紀連富於 68 年 3 月 1 日死亡，其繼承人為紀○○等人乙節，為兩造不爭執，堪認紀連富死亡後，有關係爭租約相關權利義務，係由紀○○等人繼承。
- 3、被上訴人主張系爭租約因租期屆滿，已於 68 年 12 月 31 日當然消滅云云，固執系爭租約第 15 條約定：「租期屆滿換約規定：租期屆滿即為終止租賃關係，不另通知承租人，如有意繼續租用者，應於租期屆滿前 1 個月，自動申請本行同意後辦理換約，否則本行視為無意續租，於租期屆滿後收回基地另行處理，承租人未經辦理換約續租，其仍為使用者，應負擔損害賠償責任，按租金標準繳納使用費，並不得主張繼續租約及其他異議」等語為證。惟被上訴人曾於 85 年 3 月 8 日以銀高總字第 1774 號函（下稱系爭 1774 號函），通知紀連○，其中函內載明兩造間仍有租賃關係，且於主旨揭示：「轉達省府檢發修正『臺灣省省有基地租賃契約』格式相關事項．．」等語，有系爭 1774 號函影本附卷（見本院更一審卷第 66-67 頁）可稽，倘參諸被上訴人不否認向紀○○繼續收取租金至 88 年 12 月 31 日止，有被上訴人民事起訴狀影本附卷（見本院更一審卷第 73 頁）可憑；暨被上訴人委任陳炳彰律師事務所於 96 年 10 月 17 日發函（下稱陳炳彰律師函）通知紀連○之繼承人即紀○○等人，亦於函內陳稱：「．．嗣紀連○死亡，由台端繼承租賃權，因違反租約約定，茲依約通知解除台端與臺灣銀行間之基地租賃契約」（見本院更一審卷第 68 頁）等詞相互以觀，堪認被上訴人與紀○○等人間，就系爭土地之租賃關係，至遲於 96 年 10 月 17 日之前，尚未消滅。而按系爭租約，倘揆諸被上訴人至 96 年 10 月 17 日，仍以陳炳彰律師函等通知紀芳枝等人，主張終止基地租賃契約關係乙節而言，則上訴人抗辯系爭租約於租期屆滿後，已轉換成不定期租賃契約關係，即非無據，而堪採認。其次，復參酌被上訴人於 96 年 12 月 28 日，以存證信函通知紀○○等人其中紀怡○、紀淑○、紀凱○、紀春○及林紀○○，陳稱：「．．台端繼承租賃權，因違反租約約定，茲依約通知解除台端與臺灣銀行間之基地租賃關係」（見本院更一審卷第 69-71 頁，下稱 12 月 28 日函）等語；暨被上訴人於原審法院 97 年度審訴字第 1780 號拆屋還地事件審理時，亦在 97 年 7 月 14 日準備程序期日調查時，陳稱兩造為不定期租賃關係等情，有該筆錄影本附卷（見本院更一審卷第 76 頁）可憑；及於本院更一審準備程序中到庭陳稱：「．．有關

陳律師函部分，當時是先由臺銀承辦人員先發存證信函說終止租賃關係，律師是沿用存證信函發了函通知，當時真意以為租賃關係存在所以發函終止」（見本院更一審卷第 108 頁）等情，益堪認定被上訴人與紀○○等人間，就系爭土地仍存有不定期租賃關係。從而，被上訴人主張被上訴人與紀○○等人間，就系爭土地已不存在任何租賃關係云云，即難採信。

- 4、至被上訴人主張：伊已以存證信函或公示送達裁定及登報證明（對於紀淑○；紀美○及紀美○【下稱紀美○等】為之，附於原審法院 97 年度訴字第 1828 號【下稱系爭另案】卷第 24-25 頁及第 44-45 頁），於 97 年 5 月 21 日，向紀○○等人合法終止系爭土地不定期租賃契約云云，固援引陳炳彰律師函、12 月 28 日函、公示送達及登報證明為證。惟陳炳彰律師函並未全部合法送達紀○○等人，有掛號回執影本多紙附卷（見本院更一審卷第 173-177 頁）可稽；而 12 月 28 日函，亦因未對全部繼承人為之，有存證信函影本附卷（見本院更一審卷第 69-71 頁）可憑，顯見上開函示，均未能發生合法終止不定期租賃契約之效力。另關於向紀美○及紀美○終止租約部分，雖有公示送達及登報證明為證，然繼承人之一的紀謝○○於 97 年 8 月 26 日死亡乙節，有訃文 1 件附卷（見系爭另案卷第 163 頁），並經其女紀淑○於系爭另案具狀陳報（見系爭另案卷第 162 頁）；暨於本院審理中到庭證述無訛（見本院卷第 103 頁），堪予認定。而紀美○等約於 40 年前嫁往美國，並早於紀謝○死亡前約 2、3 年死亡乙節，亦據紀淑○於陳報狀陳述綦詳，並於本院到庭證述無誤（見本院卷第 103-104 頁）。倘參諸紀淑○於系爭另案提出紀謝○○之訃文中，將夫胞妹欄之「美津」及「美智」，均以民俗習慣上對於已往生者慣用加框方處理，亦有該訃文附於該卷可稽，足認紀美○等早於紀謝○○死亡前約 2、3 年即已死亡。是被上訴人否認紀美○等已死亡之事實，自不能採信。又紀美○等既於 97 年 8 月 26 日前約 2、3 年即已死亡，則被上訴人於 97 年 5 月 21 日，以公示送達裁定及登報證明，向紀美○等表示終止系爭土地之不定期租賃契約關係，自不能發生終止契約之效力。此外，被上訴人雖另主張：伊自 85 年 1 月起至 88 年 12 月開立予紀連○之應收房地通知單上，固記載「不動產投資收益—租金收入」等字樣（見本院上字卷第 109 頁、本院更一審卷第 100-103 頁），惟其於 84 年 1 月至 84 年 12 月之應收房地通知單，則已記載「應收收益—土地使用費—分行地區」等字樣（見本院更一審卷第 99 頁）。惟揆諸上開二者，縱有名稱的不同，然僅屬被上訴人內部記帳編列會計科目差異，自難資為其有利之認定。末者，系爭租約於 68 年 12 月 31 日租期屆滿後，兩造就系爭土地仍存有不定期租賃關係，已如前述，益徵被上訴人此部分主張，不能資為其有利之認定。

綜上，上訴人抗辯：

被上訴人與紀○○等人間，就系爭土地仍存有不定期租賃契約，紀○○以系爭房屋占有系爭土地，並非無權占有等情，即屬有據，堪可採認。

(二) 被上訴人本於民法第 767 條所有物返還請求權，請求上訴人拆屋還地，有無理由？

經查，系爭房屋既本於系爭土地不定期租賃契約，占用系爭土地，而被上訴人復未合法終止該租約，則被上訴人基於民法第 767 條所有物返還請求權之法律關係，請求上訴人拆屋還地，即屬無據。

(二) 被上訴人本於不當得利請求權，請求上訴人給付相當於租金之不當得利，有無理由？

經查，系爭房屋本於系爭土地不定期租賃契約，占用系爭土地，而被上訴人復未合法終止該租約，則上訴人以系爭房屋使用系爭土地，自無不當得利可言。是被上訴人本於不當得利請求權，請求上訴人給付相當於租金之不當得利，亦屬無據。

六、綜上所述，兩造於系爭租約 68 年 12 月 31 日租期屆滿後，就系爭土地仍有不定期租賃關係存在。紀○○據此於系爭土地上建造系爭房屋居住使用，即為有法律上原因，而非無權占有。被上訴人主張上訴人無權占有系爭土地，建築系爭房屋，而依民法第 767 條所有物返還請求權之法律關係，請求上訴人拆屋還地，並依不當得利之法律關係，請求上訴人給付自 93 年 2 月 4 日起至 98 年 1 月 31 日止之不當得利 135,568 元，及自 98 年 2 月 1 日起至返還系爭土地之日止，按月給付 2,263 元，即無理由，不應准許。原審就此部分疏未詳查，遽為被上訴人勝訴之判決，尚有未合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。應由本院將原判決此部分及該部分假執行之聲請暨訴訟費用(除確定部分外)均廢棄，並改判如主文第 2 項之所示。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第 450 條、第 78 條，判決如主文。

中華民國 102 年 1 月 2 日

民事第四庭

審判長法官 陳真真

法官 謝靜雯

法官 李昭彥

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 102 年 1 月 2 日

書記官 吳新貞

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第 1 項但書及第 2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。