

裁判字號：臺灣新北地方法院 106 年簡上字第 132 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 09 月 06 日

裁判案由：返還所有物等

臺灣新北地方法院民事判決

106年度簡上字第132號

上訴人 陳毅

訴訟代理人 黃奇文

被上訴人 陳芝安

上列當事人間請求返還所有物等事件，上訴人對於中華民國106年3月14日臺灣新北地方法板橋院簡易庭106年板簡字第2406號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，經本院於106年9月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被上訴人應返還臘腸狗（寵物名：端端，晶片號碼：00000000000000000000）壹隻予上訴人。

變更之訴訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。又訴狀送達後，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。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。是以請求之基礎事實同一者，原告於第二審為訴之追加，毋庸得被告之同意，即得為之。又按民事訴訟法第255條第1項第2款所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實有其共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭，用符訴訟經濟者即屬之（最高法院96年台上字第471號判決意旨參照）。本件原告即上訴人於原審係因被上訴人未依照民國105年10月11日協議書將寵物狗端端交付予上訴人，致上訴人東奔西跑，造成身心疲憊，故請求精神上慰撫金新臺幣（下同）10萬元（見起訴狀及原審卷第72頁），嗣於本院第二審準備期日變更訴訟標的法律關係為基於所有物返還請求權，且變更聲明為：被上訴人應返還臘腸狗給上訴人（見本院簡上卷第114頁），上訴人在本院第二審程序所為訴之變更，並為被上訴人同意（見本院簡上卷第114頁），且上訴人於原審起訴請求之基礎事實，與在本院之請求基礎事實，均係基於兩造間對於寵物狗端端之贈與、協議等事實，

就原請求之訴訟及證據資料與變更之訴在相當程度範圍內具有同一性或一體性，且得在審理時得加以利用，核與民事訴訟法第1 項第2 款之情形相符，依上開說明，為避免重複審理，庶能統一解決紛爭，以符訴訟經濟，依民事訴訟法第44 6 條第1 項但書、第255 條第1 項第2 款之規定，上訴人於第二審為訴之變更，既得被上訴人之同意，且請求之基礎事實同一，即得為之，上訴人於本院第二審程序所為訴之變更，應予准許，合先敘明。

二、次按當事人在第二審為訴之變更，係撤回原訴而提起新訴者，原訴已因訴之准許變更而視為撤回，第一審法院就原訴所為之判決，因此失其效力，第二審法院僅得就變更之新訴審判，不得就第一審之原訴更為裁判（最高法院97年台上字第61號判決意旨參照）。是以，在第二審為訴之變更，如屬合法，上訴人在第一審原訴之訴訟繫屬消滅，即應因訴之變更而消滅，亦即第一審就原訴所為之裁判，應因合法的訴之變更而當然失其效力，第二審法院應僅專就變更之新訴審判，不得就視為撤回之第一審之原訴更為維持或變更之判決。本件上訴人在第二審所為訴之變更，既屬合法，已如上述，依前開說明，原審法院所為判決，當然失其效力，應由本審專就變更後之新訴為審理。

貳、實體方面：

一、上訴人方面：

(一)、於原審時起訴主張：

1、事實經過：

- (1)、上訴人與許憲忠為大學學姊、學弟關係，因都在臺北工作，故相約合租於○○區○○街○○巷○○號3 樓之1，而上訴人因工作關係認識被上訴人，進而交往，交往期間上訴人邀約被上訴人共同居住，被上訴人答應，故而上訴人、被上訴人及許憲忠皆住於板橋租屋處。
- (2)、因三人皆想飼養寵物，密切關心寵物認養之訊息，而被上訴人因朋友關係獲得認養寵物之機會，並事先詢問上訴人與許憲忠是否認養，上訴人與許憲忠回答「是」，故被上訴人將寵物（黑色臘腸狗，寵物名：端端）帶回板橋租屋處，開始飼養。
- (3)、飼養初期，顧慮到三方未來可能會遇到分居情形，故三人討論寵物主人為誰所有，而上訴人、被上訴人各自在宜蘭家皆有飼養寵物，為不讓家人知道在外又飼養寵物，故三方討論並共識為許憲忠是寵物之飼養主人。
- (4)、上訴人回宜蘭住家時，時常會將寵物帶回去，起初對家裡說明寵物是許憲忠的，但由於寵物回去次數太高，故上訴人家人產生起疑，並詢問上訴人「是不是寵物其實是你養的」，上訴人回應說「那我可以養嗎？」，家人則說「我就知道！要養就要好好照顧」，並同意上訴人飼養。上訴人回臺北後，與被上訴人及許憲忠提及這件事，故三人討論並共識上訴

人是寵物之飼養主人。

- (5)、105 年8 月中旬，兩造開始爭吵，已達分居臨界點，在8 月31日時，被上訴人透過LINE訊息告知上訴人「如果你覺得我繼續待在這個家讓你不自在我九月就搬走端我也會帶走」進而造成現在爭奪寵物事件。
- (6)、兩造爭吵過程中，考慮到寵物結紮問題，而上訴人當時無工作綁身，故雙方同意寵物先由上訴人帶回宜蘭五天進行結紮，結紮過程中，獸醫建議寵物是否同時植入晶片，這樣才不用再造成寵物的二次疼痛，上訴人認定寵物是為上訴人所有，故未告知被上訴人，則同意獸醫植入晶片。
- (7)、上訴人在宜蘭期間，被上訴人透過LINE訊息詢問上訴人「端什麼時候要來板橋」，上訴人未回答，但詢問被上訴人「你要帶走他嗎」，被上訴人回答「會」，上訴人回應說「那她不會回板橋了」，而上訴人擔心寵物回板橋後會被被上訴人帶走，故選擇先與寵物待在宜蘭，時間為期1 個月。
- (8)、10月4 日上訴人因工作問題，故與寵物一同回板橋住處；10月5 日兩造相約家中進行協調，而現場被上訴人提出無第三公證人之領養證明，上訴人則請許憲忠當第三公證人，但被上訴人認為許憲忠無法成為第三公證人，故不協調也不回答任何問題，但被上訴人同意10月10日前搬離板橋住處。因上訴人、許憲忠擔心被上訴人會將寵物帶走，因而先將寵物暫時交付給兩造共同朋友，但未告知被上訴人。
- (7)、10月11日兩造相約至文聖派出所進行協調，上訴人由許憲忠陪同出席，被上訴人則由被上訴人學姊陪同出席，因協調不成之情況下，兩造協調在確認寵物主人是誰前，暫時先以輪流飼養為主並簽署協議書。
- (8)、10月25日24時0 分，被上訴人未交付寵物給上訴人，故以10月11日所簽署之協議書內容：「如其中一方違背上述協議，則撫養權將自動歸另一方所有，且不得異議。」因自8 月31日發生至今，被上訴人態度不佳，顯然不願好好解決此事，而上訴人多次提出協商，都未獲被上訴人正面回應，且上訴人為解決此事，東奔西跑，造成身心疲憊，故而請求被上訴人賠償精神慰撫金10萬元。為此，求為判決：被上訴人應給付上訴人10萬元。

2、對於被上訴人抗辯部分：

- (1)、飼養臘腸狗前，因考慮到兩造在宜蘭家都已飼養寵物，擔心父母若得知在外租屋時又飼養另一隻寵物，兩造擔憂父母得知此事後不同意再承租處飼養臘腸狗，所以在領養臘腸狗前，兩造及許憲忠三人口頭協議，臘腸狗的主人為許憲忠；之後因上訴人很喜愛這隻狗，多次將寵物帶回宜蘭，並詢問父母是否同意飼養臘腸狗，而獲得父母同意回租屋處時並向被上訴人及許憲忠說明取得父母同意可以飼養臘腸狗，當時三人口頭協議寵物主人為上訴人擔任。
- (2)、當時口頭贈與時並沒有說明是分居之後贈與，而是當下贈與

，於LINE通訊軟體文字紀錄第2 頁：「上訴人問被上訴人：那為什麼一開始的時候你沒有說你要她（臘腸狗）？而是現在才說。被上訴人則回應：沒有為什麼這是自然而然的！」若被上訴人堅稱是分居後贈與，請被上訴人舉證說明。

- (3)、被上訴人已違約卻不願將寵物交付，並提出簽訂的協議書性質上應屬於附條件之贈與契約，理應可於合意交付贈與物之前撤銷贈與，但在簽協議書時根本沒有說明或提出任何的附加條件內容，若有請被上訴人舉證。

(二)、於上訴時主張：

- 1、本件請求權基礎係基於所有物返還請求權，上開協議書，因雙方未知寵物在法律上屬於物品之規範，並將寵物所有權擬人化，視寵物「撫養權」認定為「所有權」，而被上訴人在民事答辯狀亦提出：「雙方輪流照顧，如未於規定時間將狗交予對方，則將狗狗扶養權轉於他方。為本協議內容，係以違約作為條件而轉移所有權，性質上應屬於附條件之贈與契約，而理應可於合意交付贈與物之前撤銷贈與（民法408 條參照）。」足認被上訴人也認定本協議「扶養權」為「所有權」之事，並非上訴人單方之認定，為雙方合意。上訴人依照協議將寵物交付給被上訴人，但被上訴人未在協議約定之時間交付寵物，已違背協議，寵物所有權應屬上訴人所有。
- 2、105 年1 月中旬時，兩造及許憲忠三人同居，在被上訴者向寵物店員工黃靖婷認養寵物前，三人因擔憂未來有分居之疑慮，三人口頭協議認養寵物後該犬隻屬（所有權）許憲忠所有，認養後上訴人因喜愛該寵物，返鄉時曾多次將寵物帶回宜蘭，而取得父母同意可飼養該寵物，並告知許憲忠想飼養該犬隻，與許憲忠口頭協議將寵物所有權交付給上訴人，而被上訴人也在場聽證此事，可證明犬隻所有權為上訴人所有，亦可反駁被上訴人宣稱擁有寵物所有權及分居後贈與之。故105 年1 月中旬，被上訴人領養寵物時已將所有權交付給許憲忠，而許憲忠再交付給上訴人，兩次的犬隻所有權交付都是三人在場下口頭說明此事，亦有兩造LINE通訊軟體之對話紀錄可證，文字對話裡被上訴人也承認口頭協議所有權屬上訴人，可證明寵物為上訴人所有，亦可反駁被上訴人宣稱有寵物所有權及未經被上訴者同意擅自施打晶片。上訴人有寵物之所有權，而非僅取得寵物之扶養權，因此，提起本件上訴，請求廢棄原判決，被上訴人應將寵物返還予上訴人。
- 3、對於被上訴人之抗辯部分：
 - (1)、被上訴人稱透過友人領養該臘腸犬並簽領養證明云云，然被上訴人領養該犬前已將寵物所有權交付給許憲忠，許憲忠將寵物所有權交付給上訴人時，被上訴人都在場並從未提起有與贈與寵物的黃小姐簽立任何贈與等協議，而是在爭吵上法院後，若被上訴人已有與黃小姐簽立贈與之證明，為何在寵物領養後寵物所有權交付給許憲忠及許憲忠交付給上訴人時不提出簽立贈與？上訴人懷疑此領養證明書是被上訴人與黃

小姐事後簽立的，被上訴人主張與黃小姐簽立領養贈明書為寵物所有權，為何被上訴人還將寵物所有權交付給許憲忠？若以此領養證明書簽定時間是105 年1 月17，也是寵物犬來三人同租屋處前，在領養時三人已經口頭協議領養該寵物時為許憲忠所有，被上訴人與黃小姐簽立後再將寵物所有權給許憲忠。

- (2)、被上訴人稱上訴人逼迫其簽下不合理的扶養協議書，被上訴人當時未簽下，上訴人不僅發怒且將寵物狗藏匿，之後被上訴人以存證信函方式稱自己是寵物的主人云云。然於105 年10月3 日上訴人提出協商的要求並約好105 年10月5 日協商，兩造協議協商時，用字遣詞未有不適之字眼，當時雙方同意錄音存證，上訴人有手機錄音原檔，協商內容從未有逼迫，在開庭時可以附上手機錄音檔證實當時協商過程，且手機錄音檔裡明確說明「我們只是先協商，目的就是看雙方覺得協議書內容哪邊有問題可以提出，這不一定要簽，且簽立合約書要有第三人在場才算數。」等語，被上訴人曾說明若搬離共同居住地就會將寵物帶走，上訴人擔憂自己的寵物被帶走，於是在確定被上訴人要搬離時，將寵物借住在友人家，請友人幫忙照顧，上訴人並未有被上訴人所說逼迫和發怒等不論文字及口頭，在處理寵物犬之事時都以事實為論。
- (3)、被上訴人否認三人同居時領養寵物為三人共同討論許憲忠為寵物飼主，然於領養時因兩造在宜蘭老家皆有飼養寵物，擔憂父母不接受在外養寵物，也擔憂未來若分居寵物該由誰照顧，在領養前就說好讓許憲忠擔任飼主，在兩造分居前，雙方有共識，兩造日後如果分居，小狗就贈與給上訴人，不是如被上訴人所述是分居後才答應贈與。

4、併聲明：

- (1)、原判決廢棄。
- (2)、被上訴人應返還臘腸狗（晶片號碼：0000000000000000 ）給上訴人。
- (3)、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、被上訴人方面：

(一)、於原審時抗辯：

- 1、當初經由被上訴人友人介紹下領養狗，基於共同生活關係禮貌上詢問當時室友，能否養這隻臘腸狗，但被上訴人仍然是狗的主人，雖然領養時有答應分居之後可以把狗送給上訴人，但基於民法408 條在贈與物的權利移轉之前，贈與人得撤銷其贈與，當時在分居前夕之前已準備要告知上訴人欲撤銷該贈與之意思表示，但上訴人卻未經過被上訴人同意逕自帶走狗狗，且將狗狗的晶片資料登記為其所有，而後被上訴人也以存證信函方式通知撤銷贈與之意思表示。被上訴人考慮向檢察官提起刑事侵占。上訴人主張二方討論共識許憲忠為主人，惟並無此協議。若上訴人有此主張，請舉證說明。10 月份輪流照顧協議之內容：雙方輪流照顧，如於規定之間之

外不將狗交予對方，則將狗狗撫養權移轉於他方，係以違約作為條件而轉移所有權，性質上應屬附條件之贈與契約，而理應可於合意交付贈與物之前撤銷贈與（民法第408條）。

- 2、系爭犬隻所有權自領養時，即屬被上訴人所有，被上訴人為所有權人，系爭犬隻之使用及處分均由被上訴人決定，縱使上訴人於未經被上訴人同意下擅自注射上訴人姓名之晶片，亦無礙被上訴人身為所有權人之事實，且縱使兩造間曾有贈與契約存在（假設語氣，被上訴人否認之），該贈與契約亦經被上訴人以存證信函撤銷其意思表示，系爭犬隻之所有權並無任何移轉之情事，上訴人主張依民法第767條請求移轉系爭犬隻之所有權應無理由，懇請鈞院予以駁回。

(二)、於上訴審時補充抗辯：

- 1、105年1月份被上訴人透過友人介紹到永和區寵物店領養寵物臘腸狗，並與前飼主黃靖婷簽認養證明，此時寵物狗所有權已確實移轉在被上訴人身上，故被上訴人主張所有權甚明。10月份輪流照顧協議之內容，縱認違反協議，上訴人僅取得寵物之撫養權，上訴人主張被上訴人應移轉所有權予上訴人，並無請求權基礎，且被上訴人亦得主張應類推適用民法第408條規定，在移轉撫養權之前得撤銷贈與，而被上訴人亦已撤銷。
- 2、上訴人早在10月底曾逼迫被上訴人簽下不合理的扶養權協議書，被上訴人當時未簽下，上訴人不僅發怒且將寵物繼續藏匿，而後被上訴人透過存證信函明確說明寵物的主人也就是所有權人為被上訴人，曾請求上訴人更改晶片，且說明已侵略所有權人被上訴人的權利，上訴人收到信函不理會。

3、併聲明：

- (1)、駁回上訴。
- (2)、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

三、本院得心證之理由：

- (一)、查兩造原為戀人，並與證人許憲忠合租於上址，且於105年1月間，被上訴人向寵物店領養臘腸狗（寵物名：端端，）後，由三人共同於上址飼養，嗣於105年8月間，兩造因爭吵而鬧分居，上訴人於105年9月將上開寵物狗帶回宜蘭住家，並於同年月3日帶上開寵物狗施打疫苗同時注射晶片登記飼主為上訴人、晶片號碼：0000000000000000號，惟兩造仍對於日後由何人飼養上開寵物有爭執，遂於105年10月11日至文聖派出所簽署協議書即：「自105年10月11日，甲方（即上訴人，下同）同意讓乙方（即被上訴人，下同）將黑色臘腸犬端端帶回兩個禮拜撫養，期間甲方不得探視，至105年10月25日24：00前將端端交給甲方，爾後以一個禮拜為限，依序為乙方、甲方、乙方等順序輪流各自撫養，直到雙方達成撫養共識，如其中一方違背上述協議，則撫養權將自動歸屬另一方所有，且不得異議。」，然被上訴人並未於105年10月25日24時前將該寵物交付予上訴人，且迄今該寵

物仍在被上訴人占有中等情，此為兩造所不爭執，並有領養證明、協議書、寵物登記（見原審卷第39、49頁、本院簡上卷第19頁）在卷可證，是上開事實，洵堪認定屬實。

(二)、上訴人主張兩造與證人許憲忠於同居期間協議如果日後兩造分居，寵物狗端端歸上訴人，被上訴人已將寵物狗端端贈與上訴人，且依上開協議，被上訴人未於105 年10月25日前將寵物狗端端交予上訴人而違約，則寵物狗端端之所有權歸上訴人，故基於所有物返還請求權，請求被上訴人將寵物狗端端返還上訴人等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是以，本件爭點厥為：寵物狗端端之所有權究屬上訴人或被上訴人？亦即上訴人基於所有物返還請求權，請求被上訴人返還寵物狗端端，是否有理由？茲論述如下。

(三)、寵物狗端端之所有權究屬上訴人或被上訴人？

- 1、按贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之。民法第408 條第1 項定有明文。由此可知，贈與人撤銷贈與須於贈與物交付前為之，否則贈與物一旦交付，贈與人即不得撤銷贈與。
- 2、經查，上訴人主張兩造與證人許憲忠同居期間，原三人共識如果日後三個人分居，寵物狗端端由證人許憲忠帶走處理，事後因上訴人家人同意上訴人飼養寵物狗端端，經上訴人告知證人許憲忠及被上訴人此事，證人許憲忠、被上訴人亦同意分居後寵物狗端端就給上訴人等情，業經證人許憲忠到庭證述明確（見本院簡上卷第122 頁），且被上訴人亦坦認：當初是講分居時會把小狗贈與給上訴人等語（見本院簡上卷第124 頁），並有兩造LINE通話記錄及被上訴人於105 年10月25、28日所寄發之存證信函（見原審卷第10至38頁、本院簡上卷第67至73頁）在卷可證，足認被上訴人同意於兩造分居時，將寵物狗端端贈與上訴人。
- 3、又觀諸上開LINE通話記錄，兩造於105 年8 月31日業已提及分居，及上訴人告知被上訴人，其將寵物狗端端帶回宜蘭期間會帶去結紮，而被上訴人並無表示反對上訴人將寵物狗端端帶回宜蘭並結紮之意思，堪認兩造既已於105 年8 月底、9 月初分居，斯時寵物狗端端業由被上訴人交予上訴人，則被上訴人辯稱上訴人未經其同意而將寵物狗端端帶走並結紮云云，即屬無據。至於兩造事後仍對於日後由何人飼養寵物狗端端有所爭執而未達成共識，遲至105 年10月11日始為上開協議，但被上訴人既將寵物狗端端於105 年9 月初交予上訴人，自應認被上訴人對於寵物狗端端之所有權已移轉予上訴人，而被上訴人遲至105 年10月25、28日始寄發上開存證信函予上訴人表示撤銷贈與之意思表示，則依前開規定，被上訴人已不得撤銷贈與，被上訴人上開撤銷贈與之意思表示即屬無效。
- 4、從而，兩造於同居期間，業已達成寵物狗端端於兩造分居時，被上訴人將寵物狗端端贈與上訴人，而兩造既於105 年8

月底、9 月初分居，且被上訴人業於105 年9 月初將寵物狗端端交予上訴人，堪認斯時寵物狗端端之所有權業已移轉予上訴人，上訴人已取得寵物狗端端之所有權，被上訴人遲至105 年10月25、28日始以存證信函為撤銷贈與之意思表示，依法即屬無效，故寵物狗端端之所有權為上訴人無訛。

(四)、又按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。民法第767 條第1 項前段亦定有明文。承上所述，寵物狗端端之所有權既屬於上訴人，而被上訴人現占有寵物狗端端即屬無法律上正當權源，依據上開規定，上訴人請求被上訴人將寵物狗端端返還，即屬有據。

四、綜上所述，上訴人主張其為寵物狗端端之所有權人為可採，被上訴人抗辯業已撤銷贈與云云，為無可取。從而，上訴人本於所有物返還請求權，請求被上訴人將寵物狗端端返還予上訴人，為有理由，應予准許。末按本件上訴人第二審所為訴之變更既應准許，其原訴即因訴之變更而視為撤回，本院應專就變更之新訴為裁判，第一審原訴之訴訟繫屬，因訴之變更而消滅，亦即第一審就原訴所為之裁判，因第二審訴之變更應予准許而失其效力，本院自對之不得為廢棄或維持之判決。上訴人上訴聲明於為訴之變更，請求法院就其所有物返還請求權為裁判之同時，仍聲明：「原判決廢棄」，惟其訴之變更既屬合法，揆諸上揭說明，其此項求為廢棄原判決之聲明，自屬無意義之聲明，併此敘明。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與本判決結果無影響，無庸一一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴人變更之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 9 月 6 日
民事第二庭 審判長法官 陳映如
法官 潘曉玫
法官 饒金鳳

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 106 年 9 月 7 日
書記官 沈柏樺