臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第177號

上　訴　人　蕭清豐
訴訟代理人　吳春生律師
被上訴人　　羅明惠
　　姜玉雯
　　姜文合
共　　同
訴訟代理人　陳慧錚律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國114年6月4日臺灣橋頭地方法院113年度訴字第234號第一審判決提起上訴，本院於115年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第441條第1項第3款，雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第二審程序未設與第473條第1項同樣之規定，亦可推知。故當事人在上訴期間內提出之上訴狀，僅載明對於第一審判決一部不服，而在言詞辯論終結前，復對其他部分一併聲明不服者，應認其上訴聲明之範圍為已擴張。申言之，對於第一審判決之一部合法提起上訴時，依民事訴訟法第398條第1項但書規定，即發生該判決全部之確定被阻斷之效力（最高法院114年度台上字第2175號判決意旨參照）。上訴人於原審提起先位及備位之訴，被上訴人姜文合提起反訴，原審就本訴、反訴均為上訴人全部敗訴之判決，上訴人於法定不變期間內，提起上訴，請求廢棄原判決，判准其本訴先位及備位之訴

（本院卷第11、13頁），上訴人顯已表明對於第一審判決不服之程度為「原判決廢棄」，即就原審本訴及反訴均聲明不服。上訴人復於民國114年10月21日民事準備書（上訴理由）狀，增列上訴聲明「姜文合在原審之反訴駁回」（本院卷第71頁），係就應如何廢棄或變更之聲明為補充，依上開說明，本訴及反訴之判決確定已被阻斷，不生確定之結果，均為本院審理範圍。被上訴人辯稱：上訴人於聲明上訴逾4個月後，始追加姜文合在原審之反訴駁回，已逾上訴法定不變期間云云，委不足採。

二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第463條準用第256條定有明文。查，上訴人於原審先位聲明關於遷讓「房屋」及備位聲明關於拆除「房屋」部分，所指房屋為「坐落高雄市○○區○○段00000○0000地號國有土地上未掛門牌之鐵皮石棉瓦2樓棚屋」（原審審訴卷第7、8頁），於本院審理時將上開房屋更正為「坐落高雄市○○區○○段00000地號土地如附圖編號A（面積64㎡）及同段41-8地號土地如附圖編號B（面積1㎡）之未保存登記建物（下稱系爭房屋，系爭房屋所坐落土地則稱系爭土地）」（本院卷第254頁），核屬不變更訴訟標的而更正事實上或法律上之陳述，非屬訴之變更，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

㈠上訴人主張：系爭房屋係訴外人姜文進興建，姜文進於102年3月11日死亡，訴外人即姜文進配偶吳素靜於108年12月間與上訴人簽立不動產買賣契約書，將系爭房屋事實上處分權讓與上訴人。詎被上訴人羅明惠、姜玉雯於111年某日，拆除上訴人加掛於系爭房屋之門鎖，將羅明惠擔任負責人之訴外人超晟營造有限公司（下稱超晟公司）之工程招牌三角錐等雜物堆置屋內，無權占有系爭房屋，受有相當於每月租金新臺幣（下同）1,700元之不當得利，致上訴人受有損害，

爰先位依民法第184條、第962條、類推適用民法第767條規定，擇一請求羅明惠、姜玉雯返還房屋，並依民法第179條規定，請求羅明惠、姜玉雯返還不當得利。倘認該屋為姜文合興建，上訴人於110年間與訴外人財政部國有財產署南區分署（下稱南區分署）簽訂國有基地租賃契約，承租系爭土地，租期自110年3月9日起至116年12月31日止，系爭房屋無權占用系爭土地，上訴人備位依民法第242條、第767條規定，代位南區分署請求姜文合拆除房屋並返還土地等語。爰先位聲明：1.羅明惠、姜玉雯應將系爭房屋騰空並返還予上訴人。2.羅明惠、姜玉雯應自起訴狀繕本送達翌日起至交還系爭房屋之日止，按月給付上訴人1,700元。3.願供擔保，請准宣告假執行。另備位聲明：姜文合應將系爭房屋拆除，將系爭土地返還南區分署，由上訴人受領之；並陳明願供擔保，請准宣告假執行（上訴人就上開不當得利金額逾每月1,700元部分，不再主張，非本院審理範圍內，不予贅述）。

㈡被上訴人則以：姜文合、姜玉雯與訴外人姜王明白自66年起居住在姜王明白所有門牌號碼高雄市○○區○○路000巷0弄0號房屋（下稱1號房屋），姜文合自72年起在1號房屋設立振安企業社經營五金鐵材買賣，嗣因空間不敷使用，遂在1號房屋旁興建系爭房屋，以擴大營業空間，姜文合為出資興建人，原始取得系爭房屋所有權，上訴人無從自吳素靜受讓事實上處分權。南區分署於108年間，誤信吳素靜切結系爭房屋為其所有，上訴人憑以承租系爭土地之切結書顯屬不實，南區分署應依國有非公用不動產出租管理辦法第17條第2款及第45條規定，撤銷或終止與上訴人間之租約。南區分署無意訴請拆屋還地，反而願意容忍系爭房屋存在，將系爭土地出租予系爭房屋之所有人，自無怠於行使權利可言，上訴人無從本於承租人之地位代位南區分署訴請姜文合拆屋還地等語，資為抗辯。

二、反訴部分：

㈠姜文合主張：系爭房屋為姜文合出資興建，然上訴人卻主張

為事實上處分權人，致姜文合在私法上之地位存在不安之危險，且此種不安狀態，能以確認判決將之除去，爰依民事訴訟法第247條第1項規定，提起反訴等語。聲明：確認姜文合就系爭房屋有所有權存在。

㈡上訴人則以：系爭房屋為姜文進出資興建，姜文合並非所有權人。若認系爭房屋為姜文合出資興建，乃無權占用系爭土地，如藉由法院判決確認姜文合就房屋有所有權，其以此理由向南區分署承租土地，有悖於公共利益，且排除上訴人合法承租權利，有違惡意不受法律保護原則，姜文合提起反訴無確認利益。又姜文合原住1號房屋，於86年間因遭法院拍賣搬離該地而未再使用系爭房屋，應認姜文合有拋棄系爭房屋所有權之意，嗣由姜文進修繕使用系爭房屋，姜文進死亡後由吳素靜繼承使用迄至上訴人承租時止，合併計算占有期間，吳素靜已取得事實上處分權，上訴人得自吳素靜受讓事實上處分權等語，資為抗辯。

三、原審就本訴、反訴均為上訴人全部敗訴之判決，上訴人提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位聲明：1.羅明惠、姜玉雯應將系爭房屋騰空並返還予上訴人。2.羅明惠、姜玉雯應自起訴狀繕本送達翌日起至交還系爭房屋之日止，按月給付上訴人1,700元。3.願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明：姜文合應將系爭房屋拆除，將系爭土地返還南區分署，由上訴人受領之；並陳明願供擔保，請准宣告假執行。㈢姜文合在第一審之反訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠羅明惠為超晟公司負責人，姜玉雯為該公司員工，亦為姜文合之女兒，姜文合為姜文進（已歿）之胞弟，吳素靜為姜文進之配偶。

㈡姜玉雯、姜文合原與姜王明白（姜玉雯之祖母、姜文合之母親，已歿）自66年間起居住在系爭房屋旁之1號房屋，1號房屋所有權人為姜王明白。姜文合於72年12月6日，在1號房屋

設立振安企業社，登記營業項目為五金鐵材買賣。

㈢姜文進於73年間自1號房屋遷出，改由姜文合擔任該戶之戶長。姜文合於79年6月22日變更地址為高雄縣○○鎮○○路00號。

㈣82年5月28日林務局農林航空測量所航空照片顯示當時坐落系爭土地之系爭房屋已存在。

㈤姜文進於89年8月4日設籍高雄縣○○鎮○○路000巷00號1樓住處。

㈥系爭房屋係吳素靜於109年12月28日申報設立房屋稅籍，其申報完成房屋日期為103年6月30日，納稅義務人為吳素靜，依規定自103年7月起課，因房屋現值符合房屋稅條例第15條第1項免徵規定，故無須繳納房屋稅。

㈦系爭土地係國有土地，由南區分署管理。

㈧吳素靜於108年10月16日申請承租系爭土地，經南區分署於108年10月31日到場勘查指界，系爭土地上有系爭房屋、土石庭院、雜屋等。

㈨吳素靜於108年10月23日出具切結書，表示系爭房屋係繼受自姜文進，而與南區分署就系爭土地簽訂租賃契約書。

㈩吳素靜與上訴人於108年12月間簽訂不動產買賣契約書，將系爭房屋之事實上處分權移轉予上訴人，上訴人並繳納契稅，系爭房屋納稅義務人於110年2月間變更為上訴人，由上訴人繳納房屋稅，房屋稅籍編號00000000000號。

㈠上訴人自110年3月9日，與南區分署簽訂「國有基地租賃契約」，其33-46地號土地使用面積70㎡，41-8地號土地使用面積66㎡，租期至116年12月31日止，租金每月3,450元。

㈡系爭房屋內原有家具沙發、洗手台及床組放置於屋內。

㈢系爭房屋內有羅明惠、姜玉雯放置超晟公司之工程招牌三角錐等雜物。

㈣上訴人對羅明惠、姜玉雯提起刑事毀損罪及竊佔罪告訴，經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以112年度偵字第2478號不起訴處分。上訴人向臺灣高等檢察署高雄檢察分署聲請再議，經

112年度上聲議字第1245號處分書駁回。上訴人聲請交付審判，經臺灣橋頭地方法院刑事庭以112年度聲判字第25號裁定駁回。

五、兩造對於系爭土地係國有土地，由南區分署管理，上訴人自110年3月9日起向南區分署承租系爭土地，租期至116年12月31日止；系爭房屋坐落系爭土地，系爭房屋內有羅明惠、姜玉雯放置超晟公司之工程招牌三角錐等雜物等情，均不爭執，並有土地登記謄本、國有基地租賃契約書、現場相片、正射影像套繪地籍圖、地籍圖謄本足稽（原審審訴卷第13至21、61至69頁），復經原審會同兩造、高雄市政府地政局岡山地政事務所測量人員履勘現場屬實，有勘驗筆錄、現況相片及土地複丈成果圖足憑（原審訴字卷第157至171、355至357頁），可信為真實。上訴人先位主張其為系爭房屋之事實上處分權人，羅明惠、姜玉雯無權占有系爭房屋，故請求渠等返還房屋及給付不當得利；備位主張姜文合為系爭房屋所有權人，無權占用系爭土地，故代位南區分署請求姜文合拆屋還地等語，為被上訴人所拒，並以前詞置辯，姜文合另於原審提起反訴請求確認其就系爭房屋有所有權存在。是本件應審究之爭點即為：㈠系爭房屋是否為姜文合出資興建而取得所有權？上訴人得否由吳素靜讓與而取得系爭房屋事實上處分權？㈡上訴人先位依民法第184條、第962條、類推適用民法第767條規定，擇一請求羅明惠、姜玉雯返還房屋；並依民法第179條規定，請求羅明惠、姜玉雯給付不當得利，有無理由？㈢上訴人備位依民法第242條、第767條規定，代位南區分署訴請姜文合拆除房屋、返還土地，是否有據？茲分別論述如下：

㈠系爭房屋是否為姜文合出資興建而取得所有權？上訴人得否由吳素靜讓與而取得系爭房屋事實上處分權？

1.按民事訴訟法第247條第1項前段規定，確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，

原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院114年度台上字第1821號判決意旨參照）。姜文合主張系爭房屋係其出資興建而原始取得所有權，惟上訴人予以否認，則姜文合就系爭房屋所有權存否之法律關係不明確，提起確認之訴，自有即受確認判決之法律上利益。至姜文合是否據此向南區分署承租土地或排除上訴人承租權利，係屬另事，無礙姜文合於本件訴訟有確認利益，上訴人主張姜文合提起反訴無確認利益云云，委不足採。

2.次按未辦理建物第一次所有權登記前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，不能僅憑起造人及納稅名義人認定權利歸屬，讓與未登記房屋之事實上處分權，須對於該房屋有所有權或事實上處分權之人，始得為之（最高法院115年度台上字第1013號判決意旨參照）。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277前段定有明文。姜文合及上訴人分別主張其為系爭房屋之所有權人、事實上處分權人，自應就其所主張有利於己之事實，各負舉證之責。姜文合主張系爭房屋為其於71、72年間出資興建，作為經營振安企業社之場所，並提出振安企業社登記資料、73年與80年間拍攝之系爭房屋相片、姜文合戶籍謄本、系爭房屋所在地之69、73年航照圖（原審審訴卷第91、95、96頁，原審訴字卷第49、231至233頁），及證人即姜文進及姜文合之弟姜平祥與姜文合前妻王孟津之證詞（原審訴字卷第246至263頁）為證。上訴人則主張系爭房屋係姜文進於72年間出資興建，吳素靜繼承後將事實上處分權讓與上訴人，並提出不動產買賣契約書、系爭房屋稅籍證明書（原審審訴卷第23、129頁），及證人吳素靜、姜文進友人王明珠、受上訴人委託清理系爭房屋之馬雲良、高雄市岡山鎮壽天里里長莊証州之證詞（原審訴字卷第134至142、241至246頁，本院卷第192至195頁）為證。

3.依姜文合提出之69年、73年航照圖所示（原審訴字卷第231

至234頁），系爭房屋於69年時尚未存在，於73年間即已存在，兩造均主張系爭房屋約於71或72年間興建完成，應屬真實。觀諸證人姜平祥於原審證稱：系爭房屋是姜文合蓋的，不是姜文進蓋的，姜文合拿錢出來買材料，我媽媽沒有拿錢給姜文合蓋房子，我做姜文合的工蓋起來的，姜文合、姜文能也有一起蓋，大約71、72年蓋的，是為了做鐵窗、鐵皮、電動門的工作才蓋的，這些工作是姜文合去招攬的，系爭房屋蓋起來後，是做姜文合的事業；我當時住在隔壁透天厝，姜文合一家都住在那裡，我爸、我媽、姜文合、老五姜文能、老六姜文復也一起住；大哥姜文進那時都在花蓮工作，大約是在蓋系爭房屋時才回來住在隔壁透天厝，姜文進沒有出資，也沒有一起蓋房子；系爭房屋蓋完後，後來姜文合沒有在使用，姜文進在岡山做鐵工，有些比較細的東西就跟姜文合借系爭房屋在裡面做鐵工；姜文合蓋系爭房屋時沒有跟姜文進商量，只有跟爸爸講要搭起來做鐵工，我知道這些事情是因為我都住在那裡等語（原審訴字卷第246至256頁）。衡以姜文祥為姜文進及姜文合之弟，應無偏袒一方可能，且與家人同住系爭房屋旁之透天厝即1號房屋，並參與系爭房屋之實際興建，對於系爭房屋之出資及興建過程係親自見聞，所證述興建系爭房屋用途係供姜文合招攬鐵工生意之施作場所，亦與姜文合提出之振安企業社登記資料（原審審訴卷第91頁），顯示姜文合擔任該社負責人，設立日期為72年12月6日，址設1號房屋與系爭房屋相鄰，營業項目為五金鐵材買賣等客觀事實相符，證言洵堪採信。復審酌證人王孟津於原審證以：姜文合是我前夫，系爭房屋是姜文合蓋的，我們做鐵工，因為會下雨所以要蓋一間鐵皮屋做工作，大約是71年，我是70年嫁過去隔年蓋的；蓋房屋的錢是我們夫妻去籌錢的，我還去我娘家借，姜文合去岡山合作社借；材料是姜文合買的，我公婆沒有給錢，他們沒有什麼錢，才叫我回娘家借，借不夠姜文合再去岡山合作社借；蓋系爭房屋是做姜文合招攬回來的鐵窗、鋁門窗工作；我先生跟小叔老五姜

文能、老六姜文復、老七姜平祥一起蓋的，我先生請他們蓋的等語（原審訴字卷第256至263頁），核與姜文祥上開所證述系爭房屋出資興建過程及興建用途等情相符，堪認系爭房屋確為姜文合出資興建作為經營振安企業社之用，嗣姜文合未再使用而將之借給姜文進使用，姜文合出資興建系爭房屋而取得所有權。

4.證人吳素靜雖於原審證稱：姜文進過世前從事鐵工，有把工具放在系爭房屋，姜文進過世前有跟我說系爭房屋是他蓋的，因為旁邊有一間3樓是他們姜家的，所以蓋這間好利用；我跟姜文進認識時系爭房屋就在那裡了，我聽姜文進說是他蓋的，他沒有提出資料，是電信局宿舍的人叫他蓋的，這也是我聽來的；系爭房屋會漏水，滴到放在裡面的祖先牌位，姜文進過世前有去修理系爭房屋上方漏水之處，姜文進過世後我在房屋旁邊種過東西；我去警局做筆錄，因為警察說大家都說系爭房屋是我在用，所以我要處理，國有財產局說如果我在用要繳補償金，但我沒有錢，如果拆除也要錢，姜文進過世前已經花了很多錢，我自己一個人又沒有小孩，只好把系爭房屋賣給上訴人，姜平祥有說我處理就好等語（原審訴字卷第134至138頁），然此與姜平祥證稱：我沒有跟吳素靜說系爭房屋她處理就好，我跟她說那是姜文合蓋的，她沒有回答（原審訴字卷第252頁）相齟齬。另審酌吳素靜所稱僅係聽聞姜文進生前片面陳述，並未親自見聞系爭房屋出資興建過程，姜文進生前雖曾使用系爭房屋放置工具及整修屋頂漏水處，然與出資興建無涉；至於姜文進曾使用系爭房屋及吳素靜曾在屋旁種植作物，致鄰居誤認系爭房屋為吳素靜所有而遭警局及國有財產局通知處理，亦難據此認定房屋為姜文進出資興建。

5.證人王明珠固證稱：我做生意的白鐵製雙層冰箱沒有地方放，徵求姜文進同意放在系爭房屋，姜文進拿鑰匙開門讓我放，搬走時是吳素靜開門，系爭房屋有些瓦片會裂開，姜文進用柏油修繕等語（原審訴字卷第138至141頁），僅能證明

姜文進曾同意借放冰箱、持有房屋鑰匙及修繕房屋，無從證明係姜文進出資興建。證人馬雲良證稱：我於4、5年前受上訴人付費委託清理系爭房屋等語（原審訴字卷第241至246頁），該證言亦與系爭房屋由何人出資興建無涉。另證人莊証州於本院證稱：我只知道系爭房屋是姜家搭的，不知道誰搭的，他們兄弟好幾人；系爭房屋在蓋時，我沒有印象；我向姜文合說我要買系爭房屋，你們兄弟要簽同意書，要讓大家知道系爭房屋移轉給誰，如果你們沒有簽出這張同意書，我就不買了，因為姜文合的兄弟都曾住在系爭房屋，所以我就覺得應該是他們兄弟的，系爭房屋誰建造，我不知道，我只知道姜文合的弟弟住系爭房屋住到快往生，是誰出資興建我也不知道等語（本院卷第192至195頁），依其證言亦無從證明系爭房屋由何人出資興建，是經勾稽前開證人所證述內容，至多證明姜文進曾使用系爭房屋而已，惟此與姜文進是否確有出資興建無法認憑。

6.上訴人另提出不動產買賣契約書、房屋稅籍證明書（原審審訴卷第23、129頁），證明其為事實上處分權人。依高雄市稅捐稽徵處岡山分處114年1月10日、2月24日、3月19日函文所示（原審訴字卷第121、173、225頁），系爭房屋自103年7月起課房稅，納稅義務人為吳素靜，110年2月因買賣變更納稅義務人為上訴人，迄今未再變更；系爭房屋於109年12月28日申報設立房屋稅籍，其申報完成房屋日期為103年6月30日，依規定自103年7月起課房屋稅，因符合免徵房屋稅，是無須繳納房屋稅，系爭房屋係吳素靜於姜文進102年3月11日死亡後，於109年12月28日自行申報設立房屋稅籍，嗣以買賣為由，變更納稅義務人為上訴人，然揆諸前揭實務說明，不能僅憑納稅名義人為上訴人即認上訴人有事實上處分權，系爭房屋因姜文合出資興建而取得所有權，業如前述，姜文進既非系爭房屋所有權人，吳素靜未因繼承取得事實上處分權，縱與上訴人就系爭房屋簽訂不動產買賣契約書，上訴人亦無從取得事實上處分權。

7.準此，系爭房屋為姜文合出資興建而取得所有權，姜文合反訴請求確認其就系爭房屋有所有權存在，洵屬有據。上訴人未因吳素靜讓與而取得事實上處分權，上訴人主張其為系爭房屋之事實上處分權人，則屬無據。

㈡上訴人先位依民法第184條、第962條、類推適用民法第767條規定，擇一請求羅明惠、姜玉雯返還房屋；並依民法第179條規定，請求羅明惠、姜玉雯給付不當得利，有無理由？

依前論述，上訴人既未取得系爭房屋之事實上處分權，其占有系爭房屋時，本屬無權占有，反觀姜文合同意羅明惠、姜玉雯以雜物占用系爭房屋（原審訴字卷第327頁），方屬具有合法權源，上訴人自無權利遭受侵害可言；且系爭房屋未辦保存登記，並無登記制度創設之社會典型公開性，即無因信賴登記而應受保護可言；又姜文合嗣後雖未使用系爭房屋，上訴人並未舉證證明姜文合有拋棄所有權之意，上訴人主張因信賴外觀上吳素靜占有使用系爭房屋應推定適法有占有權利及吳素靜已時效取得系爭房屋事實上處分權云云，均無足採。從而，上訴人依民法第184條、第962條、類推適用民法第767條規定，請求羅明惠、姜玉雯返還房屋，並依民法第179條規定，請求羅明惠、姜玉雯給付不當得利，均無理由。

㈢上訴人備位依民法第242條、第767條規定，代位南區分署訴請姜文合拆除房屋、返還土地，是否有據？

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條定有明文。又債權人代位行使之權利，原為債務人之權利，必於債務人有怠於行使其權利情事時，始得為之，且以債權人有債權須保全為前提要件。

2.查，依南區分署113年7月22日函覆原審關於出租系爭土地予上訴人乙節記載：「・・・二、依國有財產法第42條第1項第2款規定，非公用財產類之不動產，於82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者，得逕予出租。次依國

有非公用不動產出租管理辦法第17條第2款規定，符合82年7月21日前已實際使用，得逕予出租之對象為現使用人，但地上有非國有建築改良物時，屬未辦理建物所有權第一次登記者，為該改良物出資之原始建造人、繼受該改良物之繼承人、買受人及受贈人。又依國有非公用不動產租賃作業程序第10點第1項第2款第2目及同點第2項第4款規定，地上建築改良物未辦理所有權第1次登記且係繼受取得者，申租人得檢附建物確實屬申租人所有切結書及繼受取得切結書，作為權屬及繼受文件。三、查吳素靜108年10月16日依上開規定檢附地上建築改良物權屬切結書、繼受使用切結書及農業部林業及自然保育署航測及遙測分署（改制前行政院農業委員會林務局農林航空測量所）82年5月28日航空照片作為權屬及時間證明文件，因尚符出租規定且無其他反證資料，爰與吳君於108年12月23日簽訂國有基地租賃契約，租期至116年12月31日，該租約嗣於110年3月過戶轉讓予上訴人在案。」（原審訴字卷第63、64頁）。復依姜玉雯提出之南區分署113年7月22日函文記載：「・・・三、經查本分署租冊資料，本案土地吳素靜君108年10月16日依上開規定檢附地上建築改良物權屬切結書、繼受使用切結書及農業部林業及自然保育署航測及遙測分署(改制前行政院農業委員會林務局農林航空測量所）82年5月28日航空照片作為權屬及時間證明文件，因尚符出租規定且無其他反證資料，爰與吳君於108年12月23日簽訂國有基地租賃契約在案，租期訖日至116年12月31日止。嗣於110年3月過戶轉讓予上訴人。四、台端如對本分署回復內容仍有疑義，得逕循司法途徑提起確認地上物所有權，判決確定後本分署再憑辦理租約管理事宜。」（原審訴字卷第315、316頁）。是以，南區分署同意出租系爭土地予上訴人，係因吳素靜於108年間切結系爭房屋為其單獨所有，故將系爭土地出租予吳素靜，嗣於110年3月將租約過戶轉讓予上訴人。然吳素靜並非系爭房屋之所有權人或事實上處分權人，已如前述，吳素靜憑以承租之切結書內容與事實

不符，即不合於國有財產法第42條第1項第2款規定所指非公用財產類之不動產，於82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者，得逕予出租之要件，本無法承租系爭土地，亦無從將租約過戶轉讓予上訴人，上訴人自非租約之承租人，無代位權可資行使。從而，上訴人依民法第242條、第767條規定，代位南區分署請求姜文合應將系爭房屋拆除，將系爭土地返還南區分署，由上訴人受領之，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第184條、第962條、類推適用民法第767條、第179條規定，先位請求：㈠羅明惠、姜玉雯應將系爭房屋騰空並返還予上訴人。㈡羅明惠、姜玉雯應自起訴狀繕本送達翌日起至交還系爭房屋之日止，按月給付上訴人1,700元；暨依民法第242條、第767條規定，備位請求：姜文合應將系爭房屋拆除，將系爭土地返還南區分署，由上訴人受領之，均應予駁回。又姜文合依民事訴訟法第247條第1項規定，反訴請求確認姜文合就系爭房屋有所有權存在，為有理由，應予准許。原審就上開本訴及反訴，均為上訴人敗訴之判決，並無不當。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，亦無理由，應予駁回。

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，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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

民事第三庭

審判長法　官　張維君

法　官　蔣志宗

法　官　秦慧君

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　　115　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　黃瓊芳

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。