

臺灣苗栗地方法院民事判決

112年度簡上字第69號

上訴人 蘇進杰

被上訴人 黃進春

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於民國112年10月25日本院苗栗簡易庭112年度苗簡字第726號第一審判決提起上訴，本院於民國113年11月6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。

理 由

壹、程序部分：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文；又按所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言，而法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利或義務關係，如為給付之訴，其訴訟標的為原告主張之實體法上請求權，即可以作為請求權基礎之完全性條文（具備構成要件及法律效果之法條）始足當之（參見最高法院101年度台上字第1747號判決意旨）；又判斷訴訟標的時，須結合原因事實而為觀察（參見最高法院111年度臺上字第612號判決意旨）；復按民法第242條所規定之債權人代位權，係債權人就債務人對於第三人之權利，有無代位實施訴訟權能之當事人適格問題，並非構成訴訟標的之事項（參見最高法院110年度台上字第2622號判決意旨）。查，上訴人以兩造、訴外人黃進喜之父死亡後遺有包含苗栗縣○○鄉○○○段000地號之土地（下稱系爭土地）在內之遺產，經遺產分割後，系爭土地歸由黃進喜繼承所有，兩造及黃進喜等3人並於民國84年7月2日簽立協議書，約定如附圖（即苗栗縣大湖地政事務所113年4月15日土地複丈成果圖，下稱附圖）所示G1、G

2範圍應提供予上訴人無償使用，惟遭被上訴人無權占用該範圍土地為由，依據民法第767條第1項前段、中段及第179條等規定，請求被上訴人應拆除地上物、返還土地及給付相當於租金之不當得利。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，以系爭土地遭被上訴人占用，系爭土地所有權人即黃進喜之繼承人黃勢榮怠於行使權利，伊為保全上開協議書所約定之使用借貸債權，故依民法第242條、第464條、第767條、第179條等規定，代位訴請被上訴人拆除地上物、返還土地及給付相當於租金之不當得利，並由上訴人代位受領。本院審酌上訴人於原審、本院審理時主張之原因事實，均為被上訴人無權占用之系爭土地為黃進喜之繼承人黃勢榮所有，並均依民法第767條、第179條等規定為請求權基礎，嗣提起本件上訴時雖表明新增民法第242條、第464條等規定作為請求權基礎，然核其性質，應僅係針對其是否具備代位實施訴訟權能一節提出新攻擊方法提出，尚無涉訴訟標的之變更，而上開新攻擊方法之提出，復攸關上訴人本件請求有無理由，如不許提出，即有顯失公平之情形，揆諸上開規定，自應准許上訴人於本院審理中提出，先予敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人起訴主張：

- (一)、兩造、黃進喜等3人為兄弟關係；渠等之父死亡後遺有包含系爭土地在內之遺產，經遺產分割後，系爭土地歸由黃進喜繼承所有，兩造及黃進喜等3人並於84年7月2日簽立協議書（下稱系爭協議書），約定黃進喜應將如附圖所示G1、G2範圍無償提供予上訴人使用。嗣黃進喜死亡後，由其子黃勢榮依繼承取得系爭土地所有權及繼受系爭協議書法律關係。詎料，被上訴人嗣後竟無權占用上開G1範圍內如附圖所示E1、E2部分，並搭設鐵架供作鴿舍使用（下稱系爭地上物）。故上訴人自得依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人應拆除系爭地上物，將附圖所示E1、E2部分土地返還予上訴人，及給付拆除費用新臺幣（下同）40,000元（含雇用鐵工4

人費用12,000元、吊車費用13,000元及廢棄物處理費用15,000元)；另依民法第179條規定，應給付上訴人自110年1月起至112年5月止占用土地之相當租金不當得利數額87,000元（以每月相當於租金之不當得利數額3,000元、占用期間共計29月計算），及自112年6月起至本件審結時為止，按月給付相當於租金之不當得利5,000元。

(二)、並於原審聲明：

1.被上訴人應將系爭地上物拆除，並將附圖所示E1、E2土地返還予上訴人。

2.被上訴人應給付上訴人127,000元，及自112年6月起至本件審結止按月給付5,000元。

二、被上訴人則以：

(一)、坐落在系爭土地上之房屋(即門牌號苗栗縣○○鄉○○村00鄰0○0號)，為伊於84年間向訴外人即兩造之叔父黃智郎所購得，並由伊繳納房屋稅，伊並非無權占用等語置辯。

(二)、並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審審理後，認上訴人非系爭土地之所有權人，故其依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人拆除系爭地上物、返還系爭土地及給付拆除費用，暨依民法第179條規定請求被上訴人給付相當於租金之不當得利，均為無理由而判決駁回。上訴人不服，提起上訴，除援引原審主張外，另補述：上訴人雖非系爭土地所有權人，然黃進喜死亡後，其子黃勢榮繼承系爭土地所有權及系爭協議之法律關係，因黃勢榮怠於行使權利，故上訴人自得依民法第242條、第464條、第767條及第179條等規定，代位訴請被上訴人拆除系爭地上物，並將系爭土地騰空後返還予黃勢榮，並由上訴人代位受領。另依據民法第179條規定，請求被上訴人應返還自本件訴訟提起回溯5年時（即107年6月3日）起算至提起本件訴訟時為止（即112年6月2日）之期間內相當於租金之不當得利共計180,000元(以每月3,000元計算)予上訴人等語，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將坐落在系爭土地上，如

01 附圖E1、E2部分所示系爭地上物拆除後，並將該部分土地騰
02 空後返還予黃勢榮，並由上訴人代位受領。(三)被上訴人應給
03 付18萬元予上訴人。被上訴人則除援引原審之陳述外，於本
04 院補陳：系爭地上物係坐落在伊於65年間向黃智郎所購得之
05 苗栗縣○○鄉○○○段000地號土地，並非位在系爭土地上
06 等語置辯，並聲明：上訴駁回。

07 四、兩造不爭執事項：

- 08 (一)、兩造、黃進喜等3人為兄弟關係。
09 (二)、兩造之父死亡後，遺有包含系爭土地在內之遺產，經遺產分
10 割後，系爭土地歸由黃進喜繼承。
11 (三)、兩造、黃進喜等3人於84年7月2日簽立系爭協議書(如原審卷
12 第85至95頁所示)。
13 (四)、附圖所示E1、E2部分鐵架，為被上訴人於107年6月3日前即
14 搭建使用，原供作鴿舍使用，現處於荒置狀態。
15 (五)、黃進喜死亡後，由其子黃勢榮繼承系爭土地所有權。

16 五、本件爭點：

- 17 (一)、系爭地上物是否坐落在系爭土地上？
18 (二)、上訴人以其與系爭土地所有權人黃勢榮存有系爭協議之法律
19 關係，系爭土地現遭被上訴人無權占用如苗栗縣大湖地政事
20 務所113年4月15日土地複丈成果圖所示E1、E2部分為由，依
21 據民法第242條、第767條、第179條及第464條等規定，代位
22 訴請被上訴人拆除系爭地上物，並將系爭土地騰空後返還予
23 黃勢榮，並由上訴人代位受領，是否有據？
24 (三)、上訴人以被上訴人占用上開土地而受有相當於租金之不當得
25 利為由，依據民法第179條規定，請求被上訴人應給付相當
26 於租金之不當得利共計180,000元，是否有據？

27 六、本院得心證理由：

- 28 (一)、系爭地上物為被上訴人所有，且係無權占用系爭土地：
29 1.兩造之父死亡後，經遺產分割後，系爭土地歸由黃進喜繼承
30 取得，嗣黃進喜死亡後，由其子黃勢榮繼承系爭土地所有權
31 一節，除有卷附土地登記謄本可參外(見原審卷第39至41

頁)，且為兩造不爭執，是此部分事實，自堪認定。

2.又經本院於113年3月18日會同兩造及苗栗縣大湖地政事務所人員前往系爭土地進行履勘，經諭請上訴人當場指出系爭地上物坐落之位置進行測量結果，該地上物確實坐落在系爭土地上如附圖所示E1、E2位置，面積共計8.24平方公尺等情，有卷附勘驗筆錄、現場照片及土地複丈成果圖可參(見本院卷第97至107、125頁)。是上訴人主張系爭地上物占用系爭土地上等情，應屬有據。又被上訴人對於上開地上物為其所有一節，既不爭執，則其空言辯稱：系爭地上物係坐落在伊向黃智郎所購得鄰地土地，並未占用系爭土地云云，洵非可信。

3.其次，被上訴人雖辯稱：坐落在系爭土地上之房屋(即門牌號苗栗縣○○鄉○○村00鄰0○0號)，為伊於84年間向黃智郎所購得，並由伊繳納房屋稅，故非無權占用云云。然系爭地上物係以鐵架搭設之圍籬，本與上開房屋無涉一節，有上開勘驗筆錄及現場照片可參，故即令被上訴人確有購得上開房屋，亦與系爭地上物是否有權占用系爭土地無涉；此外，被上訴人復未能具體說明系爭地上物占用系爭土地之正當權源為何，則上訴人主張系爭地上物無權占用系爭土地，亦屬有據。

(二)、上訴人請求被上訴人應將坐落在系爭土地上如附圖所示E2部分鐵架拆除後，返還該部分土地及相當於租金之不當得利，並由上訴人代位受領，均屬無據：

1.系爭協議書約定內容應僅屬使用借貸之預約性質：

按「稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約。」，民法第464條定有明文，可知，使用借貸契約乃為要物契約，以標的物之交付為生效要件，倘當事人間僅為一方應將物交付予他人無償使用之約定，則於尚未實際交付標的物前，應認使用借貸契約關係仍未有效成立，僅係為使用借貸之預約，預約借用人僅得請求預約貸與人履行預約。查，依系爭協議書約定：「進喜

01 同意將現有正落進春房間左側屋簷邊起一丈七尺寬、深度同
02 現二兄弟(進春、進喜)之二落大小為準，另無償提供進財建
03 地，以供進財他日建屋使用」等語，有卷附系爭協議書可參
04 (見原審卷第85至95頁，本院卷第23至33頁)。依此，固可認
05 定渠等約定由黃進喜無償提供系爭土地之一部分範圍，供上
06 訴人將來興建房屋使用之事實。惟參諸被上訴人所涉另案刑
07 事竊占案件(案號:臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第5034
08 號，下稱刑事竊占案件)偵查過程中，被上訴人陳述:我大約
09 於50年前開始使用該土地等語(見刑事竊占案件偵查卷第39
10 頁)、證人黃勢榮證述:80年間被上訴人就在系爭土地上養
11 鳥，印象中地上物是被上訴人於80幾年間就蓋好了，我有聽
12 我父母提到上訴人要回來蓋房子時，就要還給上訴人等語
13 (見刑事竊占案件偵查卷第59頁背頁)，及上訴人自承:被上
14 訴人興建系爭地上物前，該土地一直是處於閒置的狀態，因
15 為我一直住在台北等情(見刑事竊占案件偵查卷38頁背頁)，
16 可知，於系爭協議書簽立後，上訴人始終未經黃進喜實際交
17 付而取得系爭土地之占有之事實。故系爭協議書內約定黃進
18 喜應將系爭土地之一部交付予上訴人無償使用等內容，性質
19 上應僅屬使用借貸之預約，尚難認業已成立使用借貸關係，
20 當無疑義。

21 2.上訴人不得本於使用借貸之預約，代位請求被上訴人將系爭
22 土地上如附圖所示E2部分鐵架拆除，及代位受領該部分土
23 地、相當於租金之不當得利：

24 按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己
25 之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，
26 民法第242條固定有明文，惟債權人行使代位權應以有保全
27 自己債權之必要，因債務人陷於遲延，而又怠於行使其權利
28 為要件（參見最高法院70年度臺上字第1147號判決意旨）；
29 又使用借貸預約成立後，預約貸與人得撤銷其約定。但預約
30 借用人已請求履行預約而預約貸與人未即時撤銷者，不在此
31 限，民法第465條之1亦定有明文。準此，使用借貸預約成立

01 後，預約借用人僅得請求預約貸與人訂立本約，且未經預約
02 借用人為請求前，尚賦予預約貸與人猶豫期而得為撤銷該預
03 約，故倘若預約借用人未經請求預約貸與人訂立本約，即可
04 逕自代位請求第三人將占用之借用物返還於己，無異剝奪預
05 約貸與人上開猶豫期間，將使撤銷權之規定形同虛設。查：

06 (1)被上訴人之系爭地上物即附圖所示E2鐵架圍籬，確係坐落在
07 上開系爭協議書約定應由黃進喜無償提供予上訴人使用之範
08 圍即附圖所示G1內；至附圖所示E1鐵架則非坐落在該約定使
09 用範圍一節，有前揭勘驗筆錄、現場照片及土地複丈成果圖
10 可參，固可認定。

11 (2)惟前揭系爭協議書約定內容，性質上既屬使用借貸之預約，
12 則縱令系爭土地遭被上訴人無權占用興建上開鐵架，揆諸上
13 開說明，上訴人仍不得逕自代位請求被上訴人拆除該地上
14 物，更遑論得代位受領該部分土地、相當於租金之不當得
15 利。故上訴人所為請求，自屬無據。

16 七、綜上所述，上訴人以其與系爭土地所有權人黃勢榮間存有使
17 用借貸關係債權、系爭土地遭被上訴人無權占用為由，依民
18 法第242條、第767條及第179條等規定，代位訴請被上訴人
19 應將坐落在系爭土地上，如附圖E1、E2部分所示系爭地上物
20 拆除後，並將該部分土地騰空返還予黃勢榮，由上訴人代位
21 受領，及請求被上訴人應給付相當於租金之不當得利18萬元
22 ，均為無理由；原審為上訴人敗訴之判決，其理由雖有不
23 同，但結果並無二致，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄
24 改判，為無理由，應駁回其上訴。

25 八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據，經
26 審酌後認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併
27 此敘明。

28 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1
29 第3項、第449條第2項、第463條、第78條，判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日
31 民事第二庭 審判長法 官 宋國鎮

01
02
03
04
05
06

以上正本係照原本作成。
本判決不得上訴。

中 華 民 國 113 年 11 月 20 日
書記官 周煒婷

法 官 陳景筠
法 官 鄭子文