臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第1289號

上　訴　人　陳萬吉
訴訟代理人　陳信助
被上訴人　　許烽緯
000000000000000000

上列當事人間請求確認建物事實上處分權事件，上訴人對於中華民國108年9月12日臺灣士林地方法院108年度訴字第9號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於109年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由陳萬吉負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。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項但書、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人陳萬吉於原審主張其於民國83年10月16日及同年月23日，先後與訴外人林建宏（原名林永奎）簽立不動產互易協議書（下稱系爭互易協議）、不動產互易續約（下稱系爭互易續約），而自林建宏處受讓取得門牌號碼新北市ＯＯ區ＯＯＯ000號之未辦保存登記建物（下稱系爭建物）事實上處分權，惟系爭建物遭被上訴人許烽緯擅自圍起，阻擋其進入，故訴請確認其為系爭建物之事實上處分權人等語（原審卷第169頁）。原審判決陳萬吉敗訴後，陳萬吉上訴聲明不服，並於本院變更其訴之聲明為：許烽緯應將設置在系爭建物外之木板圍籬拆除後，將系爭建物騰空返還給其等語（本院卷第107頁、第140頁）。核陳萬吉變更之訴，為給付訴訟，於審判時需先確認其為系爭建物之事實上處分權人，其方得訴請許烽緯遷讓返還之，故本件原訴與變更之訴之基礎事實同一，

陳萬吉所為訴之變更，核符規定，應予准許。

二、陳萬吉變更之訴主張：緣許烽緯之父許木林前曾與包括周港、周火調、郭志昌、周火爐（上4人合稱周港等4人），及許塗牆、許添益、許永（上3人合稱許塗牆等3人）在內之系爭土地共有人，成立合建契約，約定由許木林出資設計、規劃及興建「ＯＯＯ別墅」，而由林建宏承攬興建房屋；因房屋蓋好後無法申請使用執照，ＯＯＯ別墅乃成立復建委員會（下稱系爭委員會），處理系爭社區房屋興建事宜；系爭委員會雖於71年間解除與林建宏間之承攬契約，惟因許木林積欠下游包商工程款、無故停工，系爭委員會出面斡旋後，許木林與林建宏於74年3月19日簽立協議書（下稱740319協議），約定由林建宏承擔許木林之工程款債務，許木林則將其依合建契約所起造房屋之權利義務概括讓與林建宏，後經系爭委員會通知包括許塗牆等3人在內之地主，於同年月20日到場簽訂另份協議書（下稱740320協議），經許塗牆等3人同意將所分到之房屋交給林建宏負責興建完畢，另周港等4人亦與許木林解除合建契約，另於81年7月25日將其等提供合建之系爭土地應有部分改售予伊及訴外人潘進遠、謝宏梯（下稱潘進遠等2人），及將對許木林之合建契約權利義務讓與給伊及潘進遠等2人。周港等4人依約將出售之土地應有部分移轉登記予潘進遠（含按出資可取得之應有部分信託登記潘進遠名下部分），及伊等指定之謝乾輝（謝宏梯之子）、莊桂枝（仲介許清沛之妻）後，伊與訴外人蕭輝麟，另於83年10月16日、23日，先後與林建宏簽立系爭互易協議及系爭互易續約，約定以伊及潘進遠等2人自周港等4人處購入之持分面積約280坪之系爭土地應有部分，交換取得林建宏所有之系爭建物事實上處分權，伊已依約將登記在謝乾輝、潘進遠、莊桂枝名下之系爭土地應有部分，移轉登記予林建宏指定之盧忠財、邱淑慧、何崑金、林裕雄，林建宏亦將系爭建物交給伊管理，故系爭建物之事實上處分權乃伊所有。為此，爰基於伊與林建宏所簽系爭互易協議及其續約之

法律關係，請求許烽緯應將設置在系爭建物外之木板圍籬拆除後，將該屋騰空返還給伊等語。

三、許烽緯則以：系爭建物為伊父親許木林出資興建完成者，許木林因起造房屋而取得系爭建物之事實上處分權，且未曾讓與前開房屋事實上處分權予林建宏，則許木林死亡後，其他繼承人拋棄繼承，伊因此合法繼承取得系爭建物之事實上處分權，自有權設置圍籬管理房屋。林建宏僅為受許木林委託蓋屋之承攬人，縱曾於許木林蓋屋時因資金短缺而出面承擔許木林之債務，且經系爭委員會委託林建宏繼續承攬施作未完成之工程，惟林建宏既非出資蓋屋之人，當無從僅因承攬蓋屋之行為即取得該屋之事實上處分權，遑論以該屋之事實上處分權讓與由陳萬吉及蕭輝麟共有，故陳萬吉、蕭輝麟與林建宏間簽立之系爭互易協議及其續約，僅具債權契約效力，不得拘束伊，陳萬吉亦不得請求伊將系爭建物騰空返還給其等語，資為抗辯。

四、原審就原訴判決陳萬吉敗訴，陳萬吉上訴至本院後，為訴之變更，其變更後之聲明為：許烽緯應將其設置在系爭建物外之木板圍籬拆除後，將系爭建物騰空返還給陳萬吉。許烽緯之答辯聲明：變更之訴駁回。

五、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實（見本院卷第86至88頁）

(一)陳萬吉與林建宏有簽署系爭互易協議及其續約，約定由陳萬吉提供系爭土地換算280坪面積之持分，和林建宏交換系爭建物。

(二)陳萬吉有將系爭土地換算面積280坪之部分移轉給林建宏指定之人。前述280坪，係以訴外人莊桂枝名下系爭土地面積140坪之所有權移轉予林建宏指定之人；訴外人潘進遠等2人名下系爭土地面積各70坪之所有權分別移轉予林建宏指定之人。

(三)陳萬吉現在並無占有使用系爭建物。

六、兩造間之爭點如下：陳萬吉主張其就系爭建物有事實上處分

權，得請求許烽緯將其設置在系爭建物外之木板圍籬拆除後，將系爭建物騰空返還給其，有無理由？

七、茲就兩造之爭點，說明法院之判斷如下：

(一)按法院認定當事人所爭執之事實，應依證據，此證據不以直接證據為限，如能以間接證據證明間接事實，且綜合諸間接事實，得以在符合論理及經驗法則下，推認待證事實為真實者，亦無不可。又當事人之一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。

(二)經查：

1. 地主周港等4人係於69年7月23日與許木林、姚啟瑞簽立合建房屋契約書，約定由周港等4人提供系爭土地應有部分，由許木林、姚啟瑞等人出資處理房屋之興建、規劃、設計及施工後，再由彼等按約定之比例分配房屋及土地；地主姚啟瑞、賴武順亦於69年11月24日與許木林成立合建契約書，同意以其等之土地應有部分，與許木林合建房屋，而由許木林負責出資興建房屋等情，有前開2份合建房屋契約書可參（本院卷第21至23頁、第111至121頁）。又許木林係以蘇玉琴等7人名義為起造人，興建ＯＯＯ00至000雙號之建物完成後，於72年1月13日以該7人名義申請編定門牌完成，及於72年7月18日經改制前臺北縣政府工務局核發使用執照，其中系爭建物是借用蘇玉琴名義登記為起造人等情，有使用執照影本、起造人名冊及門牌證明書可參（本卷第123至133頁）；而系爭建物前經核發之使用執照嗣為主管機關撤銷，該建物因此無法辦理保存登記乙情，業經陳萬吉於原審主張：申請執照的時候名義人都是許木林，林建宏認為使用執照很快就下來，本來很快就下來，後來又被縣政府撤銷，他們就說名義人不要變更，便宜行事，許木林把印章交給林建宏，概括授權，是後來林建宏涉及刑事案件，沒有辦法完成對建物的承諾等語（原審卷第170頁），及於本院準備程序期日主張：系爭建物起造人當初約定借用蘇玉琴的名義登記，當時是周港跟許木林簽的合建契約，系爭建物在73年初

就蓋好等語（本院卷第202至203頁），暨經許烽緯於原審陳述：系爭建物是借名登記在蘇乙珊名下，蘇乙珊原名蘇玉琴，是其嬸嬸，原出資者是許木林等語明確（原審卷第170頁），及於本院準備程序中陳述：系爭建物有申請過使用執照，但是被撤銷，是許木林借用他人名義去登記，被撤銷的理由就是有刑事貪污案件衍生的爭議，林建宏就是其中一位行賄之人等語（本院卷第90頁）明確，互核相符。綜上，足認許木林於借用蘇玉琴名義登記為系爭建物起造人，自行出資興建完成系爭建物後，雖曾於72年1月13日以蘇玉琴名義申請編定門牌，及於同年7月18日之前檢具竣工圖申請核發使用執照之情，惟因使用執照嗣經撤銷而溯及失效，故許木林雖未能以系爭建物辦理第一次保存登記而取得所有權，惟其因出資起造該屋之事實，已原始取得系爭建物之事實上處分權，應堪認定。故許烽緯抗辯：系爭建物之事實上處分權是由許木林因出資起造建物而原始取得等語，應係實情。

2. 就陳萬吉提出之許木林與林建宏所簽「740319協議」，及許木林、林建宏與許塗牆等3人三方所簽「740320協議」等私文書之真正乙節，已經許烽緯於本院準備程序期日表示不爭執（本院卷第88頁）；且兩造亦不爭執系爭建物乃許木林借用蘇玉琴之名義起造，業如前述；故以前開不爭執之事實，對照改制前臺北縣政府工務局72年度淡使字第1213號使用執照附圖及起造人名冊記載（原審卷第123至127頁），及卷附「740319協議」第3條之約定（原審卷第107至108頁），可知系爭建物應屬前開「740319協議」第3條所指之「許木林及其親屬名義下起造人之房屋14戶」範疇，合先認定。

3. 又許木林為繼續履行71年12月8日與系爭委員會間之協議，故於「740319協議」第3條第1項、第2項，約定林建宏就應依約給付許木林之新台幣（下同）1250萬元，應分別於許木林交付第1批7戶房屋起造人名義移轉資料時、交付第2批房屋起造人名義移轉資料、在申請房屋使用執照上蓋妥所屬起造人名冊印章及交付印鑑證明書時、取得使用執照20天內、

取得使用執照60天內、取得使用執照90天內，依序付款350萬元、350萬元、50萬元、70萬元、130萬元、100萬元（合計1050萬元）予許木林完畢，及就其餘200萬元部分，於同條第3項約定彼等應於許木林及其親屬名下第2批7戶房屋及林建宏應得之房屋4戶合計11戶備齊文件交出同時，會同系爭委員會結算前所交付工程債務尚未清償部分而予一次結清等情，此觀「740319協議」之記載即明（原審卷第106至108頁）。是以，細譯前開協議書第3條第1至2項及第3項之約定，可知前開第3條第3項約定所指「乙方（按指林建宏）應得之房屋4戶」，應為許木林以自己及借用親屬名義所起造14戶房屋以外之建物，故林建宏依前開協議書可分得之4戶建物，應不包含系爭建物無疑。此外，參佐前開第3條第1至2項關於許木林分2次各交付7戶房屋辦理過戶所需資料予林建宏乙事之約定，其準備過戶房屋之對象為購屋之「客戶」，並非林建宏，益徵林建宏僅為受任辦理該14戶房屋起造人名義移轉登記事務之人而已，要難據此推認許木林有將其出資起造之14戶建物事實上處分權讓與林建宏之意。準此，陳萬吉主張：林建宏依「740319協議」之約定承擔許木林之債務時，有取得系爭房屋之事實上處分權云云，應無可取。

4. 另觀許木林、林建宏與地主許塗牆等3人所簽訂之「740320協議」內容，係約定許塗牆等3人分得之4戶房屋建坪及空地均有不足，需由林建宏以金錢補償許塗牆等3人，許木林應將地主可分得之00號、00號、00號等房屋之印鑑證明、戶籍證明交付許塗牆等3人辦理房屋保存登記使用，許木林、林建宏應無償辦理替許塗牆等3人所分得房屋之使用執照申領事務，林建宏應於締約後5個月內負責使許塗牆等3人所分得之房屋完工，施工細節則按原合建契約之約定，及許木林應負責支付居間介紹成立合建契約之許清沛佣金70萬元等情，有「740320協議」可參（原審卷第102至105頁），可徵許塗牆等3人所分得之房屋，亦不包括系爭建物在內，林建宏依約所負義務乃給付金錢補償地主、與許木林一同無償辦理申

請使用執照事務、依約施作完成許塗牆等3人所分得之房屋等項，通篇協議書內均未見林建宏有因締約而自許木林處受讓取得系爭建物事實上處分權之記載。是以，本院亦無從依「740320協議」之約定內容，據以認定許木林有將系爭建物之事實上處分權讓與並交付房屋予林建宏之事實。

5. 至周港等4人於81年7月25日與陳萬吉簽立債權讓與合約書乙事，乃周港等4人於解除與許木林間之合建契約後，將原提供合建之系爭土地應有部分改出售予陳萬吉及潘進遠等2人，及將其等依合建契約所得主張之權利義務，均轉讓予陳萬吉及潘進遠等2人行使之意，有該債權讓與合約書可參（本院卷第27頁）；惟周港等4人對許木林行使契約解除權乙事，縱認屬實，其法律效果乃使彼等間合建契約關係因此溯及失效，依民法第259條規定，契約當事人雙方應負回復原狀義務，周港等4人已不得再依合建房屋契約書第3條約定對許木林行使請求分配房屋之權利，則其等所讓與陳萬吉之合建契約權利，自不包括地主分配取得房屋之權利在內。則依陳萬吉依前開債權讓與合約書之約定，亦無從推認其有請求許木林及其繼承人交付系爭建物之權利。

6. 再者，陳萬吉主張其與林建宏所締結之系爭互易契約及系爭互易續約，固約定陳萬吉以其與潘進遠等3人所購買之系爭土地持分面積約280坪之應有部分移轉予林建宏指定之人後，可自林建宏處互易取得系爭建物，及林建宏於彼等締約成立時當面移交房屋予陳萬吉管理等語，固有系爭互易協議及其續約可參（原法院士林簡易庭107年度士簡調字第575號卷〈下稱士簡調卷〉卷一第8至10頁），惟前開互易協議及其續約，乃陳萬吉與林建宏間成立之債權契約，本不得拘束契約當事人以外之人，故許烽緯抗辯：許木林及其均不受系爭互易協議及其續約之約束等語，應屬有據。

7. 末查，參佐陳萬吉於本院準備程序期日所陳：林建宏於83年10月23日簽續約後，把系爭建物交給伊，系爭建物沒有門，沒有鑰匙，其於83年底在房屋外面施作一個大鐵門，但該門

被陽明山國家公園管理處說是違建而於84年12月間拆掉，其於83年開始有找住在附近之00號住戶許先生看管系爭建物，他會去系爭建物看看有沒有人來，有狀況就去，到100年為止，許先生生病，系爭建物改由住在社區內距系爭建物50公尺處之范先生看管，他會去看看房屋有沒有狀況；其從來沒有放任何東西在系爭建物內等語（本院卷第220頁、第88至89頁），可知陳萬吉於簽立系爭互易協議及其續約後，僅係找人看管房屋，而未曾真正占有系爭建物並予管理使用收益。況林建宏既未曾自真正起造人許木林處受讓取得系爭建物之事實上處分權，業如前述，林建宏亦無從以該建物之事實上處分權讓與陳萬吉，縱林建宏曾有交付建物本體予陳萬吉之事實，亦無從據此使陳萬吉取得占有管理使用系爭建物之正當合法權源。

(三)從而，系爭建物之事實上處分權為許木林所有，且陳萬吉於原審及本院所提出之證據，尚不能推認林建宏有自許木林處合法受讓該建物之事實上處分權乙事，業如前述；則許烽緯於許木林死亡後，於其他繼承人均拋棄繼承之情況下，因繼承而單獨取得系爭建物之事實上處分權，並予占有管理使用，此據許烽緯提出臺北古亭郵局存證號碼第503號存證信函、戶籍謄本、繼承系統表、原法院家事庭105年6月2日士院勤家靜105年度司繼字第608號拋棄繼承權准予備查通知、訴外人皓盟建設工程有限公司所出具切結書、系爭建物內部照片及許烽緯在建物外設置圍籬之照片為憑（原審卷第28至33頁、第80至82頁），足認許烽緯為有權占有管理使用系爭建物之人。迄本院事實審辯論終結前，陳萬吉就其主張自己有自林建宏處合法受讓系爭建物事實上處分權乙事，亦未提出其他證據以實其說，則其抗辯自己有自林建宏處受讓取得系爭建物，為該建物之事實上處分權人，得請求許烽緯拆除設置在系爭建物外之圍籬後，騰空返還該建物給其云云，應無可取。

八、綜上所述，陳萬吉變更之訴主張依系爭互易協議及系爭互易

續約之法律關係，請求許烽緯應將設置在系爭建物外之木板圍籬拆除後，將系爭建物騰空返還給其，應無理由，不應准許。並依民事訴訟法第78條規定，為變更之訴訴訟費用負擔之判決。末按，陳萬吉請求許烽緯騰空返還之系爭建物，於107年10月18日經估價鑑定時之價額為52萬5000元，有宇豐不動產估價師事務所不動產估價報告書可按（士簡調卷一第58至73頁），是其於變更之訴起訴時之訴訟標的價額即為52萬5000元，未逾150萬元，依民事訴訟法第466條第1項、第3項規定，不得上訴第三審法院，併予敘明。

九、本件事證已臻明確，陳萬吉就其聲請傳喚證人林建宏作證部分（本院卷第141頁），已於本院審理中撤回其調查證據之聲請（本院卷第200頁），應無予以調查之必要。又兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件變更之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　12　　日

民事第八庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　胡宏文

法　官　胡芷瑜

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　12　　日

書記官　莊智凱