臺灣高等法院民事判決

114年度上字第281號

上　訴　人　游茂徹
訴訟代理人　游鎵瑋
上　訴　人　游長旺
共　　同
訴訟代理人　張致祥律師
複 代理 人　黃光達律師
被 上訴 人　廖松燦
訴訟代理人　羅明宏律師

上列當事人間請求確認使用權存在事件，上訴人對於中華民國113年4月22日臺灣宜蘭地方法院112年度訴字第461號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按第二審訴之變更或追加，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、第255條第1項第2款定有明文。查被上訴人於本院追加民法第962條中段及後段規定為同一聲明之請求（見本院卷第188頁），經核其追加與原訴之請求基礎事實同一，自應准許。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊等父親游道鎮於民國54年6月1日與被上訴人父親廖榮枝簽訂買賣預約書（下稱系爭契約），約定以總價新臺幣（下同）5,500元，向廖榮枝購買宜蘭縣○○鄉○○段○○○段0地號（重測後為宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地，下稱系爭土地）如原審判決附圖標示A部分土地（下稱系爭A部分土地），並交付定金5,000元予廖榮枝，廖榮枝並

已點交系爭A部分土地予伊等父親。當時以預約之名訂立契約，係因廖榮枝未辦妥繼承登記，預定登記完成再辦理過戶，並保留餘款500元俟廖榮枝過戶後再行給付。系爭契約雖名為預約，實為買賣本約，此觀雙方就買賣標的、價金及相關款項應由何方負擔等事項均已詳細約定，且伊等父親已於訂立契約時交付5,000元，否則廖榮枝不會在契約上用印並交付契約正本及土地。後廖榮枝於64年4月30日繼承取得系爭土地應有部分3分之1，復於67年3月30日向陳阿棗購買取得應有部分3分之2，而取得系爭土地所有權全部，且於74年3月26日將系爭土地贈與其子即被上訴人並辦理所有權移轉登記完畢。伊等為游道鎮之繼承人，於游道鎮死亡後持續占有使用系爭A部分土地，因被上訴人遲不辦理土地移轉登記，伊等遂於112年5月16日向宜蘭縣冬山鄉調解委員會聲請調解，詎被上訴人仍不願移轉更表示要將土地出賣予他人，致伊等合法占有之權利可能遭受侵害，爰依系爭契約、繼承法律關係、民事訴訟法第247條及民法第962條中段、後段規定，請求確認伊等對被上訴人所有系爭A部分土地有使用權、被上訴人不得為妨礙伊等使用之行為等語（原審駁回上訴人之請求，上訴人不服提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認上訴人對於被上訴人所有系爭A部分土地有使用權。㈢被上訴人不得在系爭A部分土地有妨礙上訴人使用之行為。

二、被上訴人則以：系爭契約為預約，必須出賣人另立出賣證載明出賣土地位置，買受人付清餘款時，買賣契約始成立。出賣人即伊父親廖榮枝並未立出賣證，買受人即上訴人父親游道鎮亦未交付定金5,000元及付清餘款500元，買賣尚處於預約階段。系爭契約並未特定出賣土地位置，廖榮枝亦未點交土地予游道鎮占有，證人李汪白於系爭契約簽立時尚年幼，亦不在現場，其證述內容無非聽聞而來，不足採信，空照圖僅是拍攝地面景物，無法證明何人占用系爭A部分土地。上訴人所指土地範圍，非但無人管理、雜草叢生，且遭堆置大

量垃圾與廢棄物，原審定於112年12月18日履勘現場，上訴人才緊急僱工載運及焚燬垃圾及廢棄物，並臨時僱工整地種菜，意圖營造占有使用系爭A部分土地之假相，上訴人之請求為無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第190至192頁，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠上訴人父親游道鎮為購買系爭土地（面積6,398平方公尺）其中之部分土地，與被上訴人父親廖榮枝於54年6月1日簽訂系爭契約，雙方約定如下（見原審卷第355至357頁土地買賣預約書、本院卷第139頁土地登記簿）。

一、土地之標示開列于後計。此項出賣預約金額新台幣伍仟伍佰元整。查上開土地乃亡廖進才繼承人廖榮枝所有者，承買人游道鎮以前項金額訂立買賣預約，定金新台幣伍仟元整，双方言明限至民國五四年七月末日為期，由出賣人立出賣證，權利變更申請書、登記委記（應為「託」字誤植）書、戶籍謄本、印鑑證明書、稅捐完納證明書、自耕用證明書，及土地所有權狀建物附表等有關產權過戶各項書類交予承買人收執，其過戶手續，協議由双方共同負責辦理完竣，同時承買人將餘款依照特約事項㈧付清，双方不得拖欠或留難。

二、特約事項如後……

㈤双方必須依照本約履行不得擅自違背，如有違背本約者即依照民法第249條辦理，各不得有異議。

㈦該項土地買賣成立之際出賣人須即時引渡與承買人執掌管理。

㈧餘款依照左記付清。

候該地分割分筆後依照其面積計算（每分地新台幣伍仟元整，單價計算），登記過戶登記完畢即時如數付清不得拖期小欠分毫。

九、該地分筆登記須要公課費一切由承買人負擔之，繼承部分

後續要費用及辦理手續一切由出賣人負起全責，與承買人無涉。

土地標示：

○○鄉○○段○○○段○地號

（0.6596甲）

一旱內約壹分壹厘０毛０糸。

㈡廖榮枝於64年4月30日以繼承為原因，登記為系爭土地共有人，應有部分3分之1；復於67年3月30日以買賣為原因，登記取得系爭土地應有部分3分之2，而為系爭土地之所有權人（見本院卷第139至145頁土地登記簿）。

㈢廖榮枝於74年3月14日將系爭土地贈與予被上訴人，同年月26日移轉登記完畢（見本院卷第137頁土地登記謄本）。

四、上訴人主張伊等父親游道鎮與被上訴人父親廖榮枝簽訂之系爭契約雖名為預約，實為本約，買賣雙方已交付定金、土地，伊等既為買受人游道鎮之繼承人，自有權占有使用系爭A部分土地等情，為被上訴人所否認，並以系爭契約為預約，廖榮枝嗣後並未另立出賣證，且未點交土地，游道鎮亦未支付定金或付清餘款，上訴人之請求為無理由等語置辯。茲就兩造爭點分論如下：

㈠系爭契約為預約或本約？

按當事人訂立之契約，究為本約或係預約，應就當事人之意思定之，當事人之意思不明或有爭執時，應通觀契約全體內容是否包含契約之要素，及得否依所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決定之。倘將來無法依所訂之契約履行而須另訂本約者，縱名為本約，仍屬預約（最高法院108年度台上字第2312號判決、111年度台上字第1442號判決參照）。經查，系爭契約僅記載土地標示為「冬山鄉冬山段冬山小段貳地號（0.6596甲）一旱內約壹分壹厘０毛０糸」，亦即買賣標的僅為系爭土地（0.6596甲即6,398平方公尺）其中之1分1厘（1,067平方公尺）《計算式參附表》，而未明確標示該1,067平方公尺土地之位置及範圍，此為上訴人

所是認，並於原審聲請地政機關繪測（見原審卷第25頁）。由系爭契約約定待土地分割後按分割面積計算價款即「候該地分割分筆後依照其面積計算（每分地新台幣伍仟元整，單價計算）」等語（參不爭執事項㈠㈡），可見締約雙方無從逕依系爭契約辦理所有權移轉登記及點交出賣土地。此由被上訴人父親廖榮枝立約當時尚未辦理土地應有部分繼承登記、亦尚未買受其餘3分之2應有部分取得系爭土地全部所有權（參不爭執事項㈡），而另約定「限至民國五四年七月末日為期，由出賣人立出賣證，及權利變更申請書…等有關產權過戶各項書類」等語（參不爭執事項㈠㈠），亦可得見依系爭契約非可逕為履行而須另訂本約，雙方始會約定日後點交土地時點為買賣契約成立時，即系爭契約第三條第㈦點特約事項所載「該項土地買賣成立之際出賣人須即時引渡與承買人執掌管理」等語（參不爭執事項㈠㈡㈦）。從而買賣本約尚未成立而須另行締約，系爭契約僅為預約性質，堪可認定。

㈡游道鎮是否已支付5,000元定金予廖榮枝、廖榮枝是否已點交出賣之土地予游道鎮？

按契約當事人在成立契約以前所交付，用以擔保契約成立為目的之定金，稱之為立約定金（亦稱猶豫定金）。此項定金與以主契約之存在為前提之定金（諸如證約定金等是），在性質上固屬有間。立約定金乃在契約成立之前所交付，自可以此反證契約（本約）尚未成立，而無民法第248條所規定：「訂約當事人之一方，由他方受有定金時，推定其契約成立」之適用（最高法院102年度台上字第69號判決參照）。上訴人主張伊等父親游道鎮已交付5,000元定金，無非以系爭契約第一條記載「土地之標示開列于後計。此項出賣預約金額新台幣伍仟伍佰元整。上開土地乃亡廖進才繼承人廖榮枝所有者，承買人游道鎮以前項金額訂立買賣預約，定金新台幣伍仟元整」為據（參不爭執事項㈠㈠），惟系爭契約應為預約而非本約，已如前述，該5,000元定金縱已交

付亦屬立約定金而可反證本約尚未成立。上訴人另主張廖榮枝已點交系爭A部分土地予伊等父親，並於原審聲請證人李汪白（游道鎮之孫）為證，惟證人李汪白證述其見聞游道鎮生前在系爭A部分土地種菜，或曾經獲得游道鎮應允在系爭A部分土地種菜等情（見原審卷第362頁）縱令屬實，亦不足以證明係由廖榮枝點交土地，此由上訴人游長旺於廖榮枝生前曾聲請調解而未能調解成立（見本院卷第35至39頁），足見雙方就系爭契約之性質確有爭議，被上訴人抗辯廖榮枝生前向其轉述上訴人「不付錢、強佔地」等語（見本院卷第190頁），非不可信，並有原審履勘前系爭A部分土地上原遭搭設棚架、堆棄雜物，嗣經人清理後種植蔬菜之照片可資佐參（見原審卷第223至229、249至255、327至343頁），上訴人主張廖榮枝已點交系爭A部分土地予游道鎮乙節，難認已盡舉證責任。

㈢末按占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。占有人，推定其為以所有之意思，善意、和平及公然占有者，民法第943條、第944條第1項分別定有明文。是物之占有人，縱令為無合法法律關係之無權占有，然其占有，對於物之真正所有人以外之「第三人」而言，依同法第962條及上開法條之規定，仍應受占有之保護。此與該物是否有真正所有人存在及該所有人是否對其「無權占有」有所主張，應屬二事（最高法院96年度台上字第188號判決參照）。查系爭契約為買賣預約，且無從認定廖榮枝已點交土地使上訴人取得占有權源，稽諸前開說明，上訴人自不得以民法第962條規定對真正所有人即被上訴人（參不爭執事項㈡）主張受占有之保護，故上訴人追加民法第962條中段及後段規定為請求，仍無理由。

五、綜上，上訴人主張伊等父親游道鎮與被上訴人父親廖榮枝簽訂之系爭契約為本約，買賣雙方已交付定金、點交土地，伊等為游道鎮之繼承人，有權占有使用系爭A部分土地，而依系爭契約、繼承法律關係、民事訴訟法第247條及民法第962

條中段、後段規定，訴請確認伊等對被上訴人所有系爭A部分土地有使用權，並請求被上訴人不得為妨礙伊等使用之行為，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，經核並無違誤，上訴及追加意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，均無理由，應駁回其上訴及追加之訴。

六、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。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　23　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　林哲賢

法　官　吳靜怡

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　114　　年　　7　　月　　23　　日

書記官　黃麗玲

01

附表

一、系爭土地面積

A	B	C(A*B)	D	E(C*D)
甲		公頃		平方公尺
0.6596	0.9699	0.63975	10,000	**6,398**

二、系爭A部分土地面積

A	B	C	D(B*C)
	公頃		平方公尺
1分	0.097		
1厘	0.0097		
合計	0.1067	10,000	**1,067**