臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第546號

上　訴　人　黃笑
訴訟代理人　朱家弘律師
　　李岳明律師
被　上訴人　洪水菊
　　洪和仁
共　　同
訴訟代理人　劉炳烽律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國113年11月22日臺灣士林地方法院113年度湖訴字第3號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年3月4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

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。查上訴人於原審依民法第242條、第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人洪水菊將坐落新北市○○區○○段○○○段000地號土地（下稱系爭土地）上未辦理保存登記之門牌號碼同區○○路0段00號建物、棚架及空地如原審判決附圖（下稱附圖）所示編號E、D、C部分（下稱00號建物及地上物）拆除，被上訴人洪和仁將系爭土地上未辦理保存登記之門牌號碼同區○○路0段00號建物、棚架及空地如附圖示編號A、B部分（下稱00號建物及地上物）拆除，並將該土地返還全體共有人。嗣於本院審理中，另追加依民法第962條規定為同一請求，經核與原訴均係基於被上訴人之上開建物及地上物占有系爭土地之事實，合於首開規定，應予准許。

二、本件上訴人主張：系爭土地為嚴麗霞等人所共有，伊為系爭土地之三七五租約承租人，洪水菊、洪和仁未經系爭土地所有人同意，分別以00號、00號建物及地上物，無權占有系爭土地如附圖所示編號C、D、E部分及編號A、B部分，系爭土地所有人怠於對被上訴人行使權利，為保全伊基於耕地租賃權對系爭土地使用收益之權利，自得代位請求被上訴人拆除00、00號建物及地上物，並將土地返還全體共有人等情，爰依民法第242條、第767條第1項、第821條規定，求為命洪水菊將系爭土地上之00號建物及地上物拆除、洪和仁將00號建物及地上物拆除，並將各該部分土地返還全體共有人之判決。又被上訴人無權占有系爭土地，侵奪伊對系爭土地之占有，伊亦得追加依民法第962條規定，對被上訴人為相同請求等情。

三、被上訴人則以：上訴人僅承租系爭土地之一部，00、00號建物及地上物坐落系爭土地部分非其承租範圍，且伊使用系爭土地經所有人同意，非無權占有。又上訴人承租耕地後，在系爭土地上興建鐵皮屋出租，不自任耕作，其三七五租約無效，無權代位系爭土地所有人行使物上請求權。上訴人追加主張民法第962條之占有物返還請求權已罹於1年時效，伊得拒絕給付等語，資為抗辯。

四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，其上訴及追加聲明：㈠原判決廢棄。㈡洪水菊應將系爭土地上00號建物及地上物拆除，並將該部分土地返還全體共有人。㈢洪和仁應將系爭土地上00號建物及地上物拆除，並將該部分土地返還全體共有人。被上訴人則答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

五、兩造不爭執事項（見本院卷第147至148頁）：

㈠000地號土地為嚴麗霞等人所共有，登記面積9,356平方公尺（民國95年4月14日更正後之登記面積），其上有汐烘字第5號之三七五租約（下稱系爭耕地租約）登記，該租約之承租期間係自50年1月1日起，承租人為黃賜平，嗣黃賜平死亡，

於104年8月19日經主管機關核准變更登記，由上訴人繼承登記為承租人；最新之租約租期為110年1月1日至115年12月31日，租約標的包括000地號土地面積8,658平方公尺，及同小段000-0、000-0、000、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0等8筆地號土地全部。

㈡洪水菊為00號建物及地上物事實上處分權人，占有系爭土地如附圖所示編號C、D、E部分；洪和仁為00號建物及地上物事實上處分權人，占有系爭土地如附圖所示編號A、B部分。

六、上訴人主張其為系爭耕地租約之承租人，被上訴人無權占有系爭土地，系爭土地所有人怠於對被上訴人行使物上請求權，為保全其承租權，得代位系爭土地共有人請求被上訴人拆屋還地，且被上訴人侵奪其對系爭土地之占有，其亦得請求返還，被上訴人則以上開情詞置辯，經查：

㈠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項前段定有明文。又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，民法第242條前段亦有明定。是代位權係債權人代行債務人之權利，代行者與被代行者之間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可言（最高法院49年台上字第1274號判例意旨參照）。

㈡經查，系爭土地為嚴麗霞等人所共有，面積9,356平方公尺，其上有系爭耕地租約登記，租約標的包括000地號土地面積8,658平方公尺，及同小段000-0、000-0、000、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0等8筆地號土地全部，該租約最初承租期間自50年1月1日起，承租人為黃賜平，嗣黃賜平死亡，於104年8月19日經主管機關核准變更登記，由上訴人繼承登記為承租人，而歷次租約相關文件上，均未有文字註記租賃土地範圍或排除位置，為兩造所不爭，且有新北市汐止區公所112年7月21日新北汐民字第1122721881號函附耕地三七五租約登記簿、租約書、土地資訊一覽表等相關資料及114年10月13日新北汐民字第1142729271號函附卷可稽

（見原審卷第49至59頁、本院卷第121至128頁）；又洪水菊為00號建物及地上物事實上處分權人，占有系爭土地如附圖所示編號C、D、E部分，面積共462平方公尺；洪和仁為00號建物及地上物事實上處分權人，占有系爭土地如附圖所示編號A、B部分，面積共256平方公尺等情，已據原審會同地政人員至現場履勘測量，製有土地複丈成果圖可按。準此，系爭土地面積9,356平方公尺，而上訴人僅承租其中8,658平方公尺，即系爭土地其中698平方公尺（9356-8658=698）非上訴人承租範圍，幾與00、00號建物及地上物之面積相當，且上訴人不能舉證00、00號建物及地上物坐落基地係位在系爭耕地租約承租範圍，則上訴人主張其為00、00號建物及地上物坐落基地之承租人云云，難謂可取。

㈢系爭土地之另名耕地租約承租人即證人沈正川於本院固證稱：系爭土地除了伊耕作之部分外，其餘均屬上訴人承租範圍等語（見本院卷第151頁），惟證人沈正川曾於112年8月14日會同出租人、新北市汐止區公所人員等會勘系爭土地，確認沈正川之耕作範圍，經沈正川指明其耕作範圍位在系爭土地最南端，與00、00號建物坐落基地相距甚遠，核與沈正川於本院指出其耕作範圍緊鄰00號建物旁，顯然有所出入，有會勘紀錄表及卷附土地複丈成果圖可按（見本院卷第157、231至243頁）；參以上訴人自承：00、00號建物原是地主嚴崑山所蓋木造建物，作為工寮使用，後來由被上訴人的父親占用，被上訴人繼續占用迄今等語（見本院卷第148頁），而00、00號建物均係自61年1月起課房屋稅，有房屋稅籍紀錄表可證（見原審卷第22頁、限制閱覽卷），足見系爭土地之地主早年即在系爭土地搭建木造工寮使用，為上訴人所明知且無異詞，則該工寮坐落之基地（即附圖編號E、A部分）顯係約定由地主自行使用而非屬系爭耕地租約上訴人之承租範圍，是沈正川證述除其耕作部分外，系爭土地其餘部分均屬上訴人承租範圍，要非事實，不足採信。

㈣上訴人既未能舉證其與系爭土地所有人間就系爭土地如附圖

編號C、D、E、A、B部分有租賃關係存在，而土地所有人對上訴人負有遲延責任，則上訴人依民法第242條、第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人拆除00、00號建物及地上物，將該部分土地返還全體共有人，自非有據。

㈤次按占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。前條請求權，自侵奪或妨害占有或危險發生後，1年間不行使而消滅。民法第962條、第963條分別定有明文。如前所述，00、00號建物至遲於61年1月間起課房屋稅，上訴人亦自承其早年即向地主要求處理00、00號建物占用系爭土地問題，復於111年11月2日提起本件訴訟，惟上訴人遲至115年1月8日始追加依民法第962條規定（見本院卷第204頁），請求被上訴人拆除系爭土地上之00、00號建物及地上物，並返還所占有土地，顯然逾1年之消滅時效，且被上訴人已為時效抗辯，則上訴人依民法第962條規定，請求被上訴人拆屋還地，亦難認有據。

七、綜上所述，上訴人依民法第242條、第767條第1項、第821條規定，代位系爭土地之所有人請求洪水菊、洪和仁拆除00、00號建物及地上物，並將土地返還全體共有人，並非有據，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加依民法第962條規定，對被上訴人為同一請求，亦非有據，應予駁回。

八、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。

九、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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴惠慈

法　官　賴秀蘭

法　官　陳彥君

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

書記官　紀昭秀