# 最高法院民事判決

114年度台上字第987號

上　訴　人　簡 豫 樺

訴訟代理人　陳 貴 德律師

被 上訴 人　柏　　林

　　柏廖美惠

訴訟代理人　吳 凱 玲律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國114年2月12日臺灣高等法院第二審判決（112年度上字第800號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：被上訴人柏廖美惠、柏林為母子，伊與柏林原為夫妻，於民國96年1月15日達成離婚協議（下稱系爭離婚協議），並辦理離婚登記，柏林依系爭離婚協議將其所有坐落○○市○○區○○○路0段00巷0號、5之1號房屋(下稱5號、5之1號房屋)及其坐落基地，於同年月26日移轉所有權登記予伊，惟被上訴人仍無權占有5號房屋中，如第一審判決附圖(下稱附圖)A1、A2所示部分，及5之1號房屋中，如附圖A3所示部分(與5號房屋A1、A2部分，合稱系爭房屋）。柏廖美惠戶籍仍設於5號房屋。爰依民法第767條、第179條規定及侵權行為法律關係，求為命被上訴人遷出系爭房屋、騰空返還予伊，並連帶給付新臺幣（下同）128萬1453元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息，暨自110年9月2日起至同年12月31日止，按月連帶給付2萬1000元，並自111年1月1日起至遷讓返還系爭房屋之日止，按月連帶給付2萬2382元，柏廖美惠戶籍自5號房屋遷出之判決。

二、被上訴人則以：柏林雖依系爭離婚協議移轉5號、5之1號房屋所有權予上訴人，然上訴人未受系爭房屋之交付；縱認上

訴人已受系爭房屋之交付，兩造亦已默示成立無償使用借貸契約，且未經終止，伊非無權占有等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為上訴人上揭勝訴部分之判決，改判駁回上訴人該部分在第一審之訴，理由係以：

(一)柏林與上訴人於96年1月15日達成系爭離婚協議，並辦理離婚登記，於同年月26日將該5號、5之1號房屋所有權移轉登記予上訴人。

(二)柏林依系爭離婚協議，就5號、5之1號房屋有交付義務。參諸被上訴人未曾遷離系爭房屋，及上訴人自承其離婚前，因不堪柏林之家暴行為而搬離該5號、5之1號房屋等情，足見柏林僅一部履行，尚未履行交付房屋之義務。上訴人離家前雖持有5號、5之1號房屋鑰匙，仍不能認柏林已履行交付系爭房屋之義務。柏林在未交付系爭房屋前，仍有該房屋之使用收益權，對上訴人僅負債務不履行之責，其居住占有系爭房屋，柏廖美惠基於家屬共同生活關係居住占有，非無權占有，上訴人依民法第767條第1項規定，求為命被上訴人騰空遷出、返還系爭房屋，柏廖美惠將其設於5號房屋之戶籍遷出，為無理由，不應准許。又被上訴人非無權占有系爭房屋，復無侵權行為可言，上訴人亦無從請求其給付不當得利或損害賠償金。

(三)從而，上訴人依民法第767條第1項、第179條規定及侵權行為法律關係，求為命被上訴人騰空遷出、返還系爭房屋、柏廖美惠將其設於5號房屋之戶籍遷出，及被上訴人連帶給付128萬1453元本息，自110年9月2日起至同年12月31日止，按月連帶給付2萬1000元，自111年1月1日起至遷讓返還系爭房屋之日止，按月連帶給付2萬2382元，均為無理由，不應准許。

四、本院之判斷：

(一)按當事人除釋明有民事訴訟法第276條第1項各款之情形外，未於準備程序主張之事項，於行言詞辯論程序時，即不得主張，此觀同法第463條準用第276條之規定即明。是當事人於

第二審準備程序終結後之言詞辯論程序中，始提出未於準備程序主張之事項，法院即應本於職權予以探知，令該當事人就其何以仍得提出之事由，為必要之釋明。被上訴人於113年7月31日、同年11月28日原審行準備程序期日，表明主張有權占有系爭房屋之依據為兩造間使用借貸之法律關係，不主張上訴人未取得系爭房屋之收益權(見原審卷一第414頁、卷二第29頁)，嗣於114年1月8日言詞辯論期日，再爭執上訴人未受系爭房屋之交付等詞（見原審卷二第72頁）。原審就此項被上訴人未於準備程序主張之事項，未令其釋明有何符合民事訴訟法第276條第1項各款之情形，以判斷是否因其逾時而不准提出，亦未說明准其提出之法律上理由，即逕援為判決之基礎，於法已有可議，且有判決不備理由之違誤。

(二)其次，占有之移轉，因占有物之交付而生效，且依民法第946條第2項準用同法第761條之規定，移轉占有之方法，除現實交付外，尚包括簡易交付、占有改定、指示交付等之觀念交付在內。又占有移轉之合意，涉及雙方當事人間之意思表示者，應探求當事人之真意，由該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內。柏林與上訴人於96年1月15日離婚，達成系爭離婚協議，同年月26日移轉該5號、5之1號房屋所有權登記予上訴人，為原審認定之事實；又夫妻同居之房屋，不論該屋所有權屬於何人，同居房屋應成立共同占有，上訴人主張婚後與被上訴人同住於系爭房屋，離婚前因不堪柏林之家暴行為而搬離，似未陳稱曾喪失系爭房屋之占有，佐以被上訴人稱上訴人執有系爭房屋之鑰匙，頻繁進出該房屋等情(見原審卷一第368至369頁)，果若無訛，則上訴人就系爭房屋因婚姻關係取得共同占有，倘其占有並未喪失，柏林與上訴人離婚，就同居房屋達成系爭離婚協議，其所欲使該意思表示發生之法律效果為何？有無不另為現實交付之合意？似有未明。乃原審未詳予調查審認，逕認柏林就系爭房屋有使用

收益權，得以之為占有權源，遽為上訴人不利之認定，亦有可議。

(三)上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　25　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　李　寶　堂

法官　吳　青　蓉

法官　許　紋　華

法官　賴　惠　慈

法官　林　慧　貞

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　心　怡

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日