臺灣橋頭地方法院民事判決

108年度旗簡字第99號

原　　告　創群投資有限公司
法定代理人　戴惠玲
訴訟代理人　陳依伶律師
　　廖志賢
被　　告　方哲祥
訴訟代理人　方麗雪

上列當事人間請求拆除地上物等事件，本院於民國109 年5 月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：方芳娥積欠原告本金新臺幣（下同）960,300 元，及利息、違約金未清償。而方芳娥係坐落高雄市○○區○○○段○○○ ○○ ○號土地（下稱系爭土地）之共有人（權利範圍：61730 分之21837 ），原告聲請拍賣方芳娥就系爭土地之應有部分時，因系爭土地上尚有被告所有如附圖編號D、E，面積24.67 平方公尺、55.21 平方公尺之建物（下分別稱系爭D建物、系爭E建物），致無應人應買。又被告無權占用系爭土地，顯係無法律上原因，而獲得相當於土地租金之利益，致方芳娥受有相當於租金之損害，方芳娥自得請求被告返還相當於租金之不當得利。退步言之，縱被告曾經共有人全體同意而得於系爭土地上興建系爭D建物、系爭E建物，惟被告與方芳娥間並無無償使用之約定，則被告仍應返還前揭不當得利。故方芳娥應得依民法第821 條、第767 條第1 項前段、中段、第179 條規定，請求被告拆除系爭D建物、系爭E建物後，將前揭占用之土地返還全體共有人，並得請求被告給付相當於租金之不當得利，方芳娥卻怠於行使前揭權利，原告自得代位方芳娥起訴請求，為此，爰依民法第242 條、第821 條、第767 條第1 項前段、中段、第

179 條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：（一）先位聲明：1、被告應將系爭D建物、系爭E建物拆除後，將前揭占用土地返還全體共有人。2、被告應給付方芳娥5,956 元，及自起訴狀繕本送達翌日即民國108 年8 月15日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，並由原告代位受領。3、被告應自起訴狀繕本送達翌日即108 年8 月15日起至返還第一項土地之日止，按年給付方芳娥1,469 元，並由原告代位受領。（二）備位聲明：1、被告應給付方芳娥5,956 元，及自起訴狀繕本送達翌日即108 年8 月15日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息，並由原告代位受領。2、被告應自起訴狀繕本送達翌日即108 年8 月15日起至返還第一項土地之日止，按年給付方芳娥1,469 元，並由原告代位受領。

二、被告則以：系爭D建物是伊因繼承而來，但這些都是上一輩的事了，伊並不瞭解；且系爭E建物並非伊所有，伊亦不知道為何人所有等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院得心證理由：

（一）原告主張方芳娥係系爭土地之共有人，被告以系爭D建物占有使用系爭土地等情，業據原告提出系爭土地第一類登記謄本為證（見本院卷一第26至28頁），並經本院履勘現場及囑託高雄市政府地政局旗山地政事務所測量人員測量屬實，此亦有勘驗筆錄、照片1 幀、土地複丈成果圖在卷可佐（見本院卷二第220 頁、第225 頁下方，本院卷三第54頁），復為被告所不爭執，本院依上開證據而為調查之結果，認原告主張之上開事實，應堪信為真實。

（二）原告不得代位行使方芳娥之權利：

按民法第242 條所定代位權之行使，須債權人如不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受完全滿足清償之虞時，始得為之，倘債之標的與債務人之資力有關，如金錢之債，代位權之行使應以債務人陷於無資力或資力不足為要件。而債權人行使代位權時，若未就債務人已負遲延責任

並陷於無資力或資力不足等情，善盡其舉證責任，不得行使代位權，最高法院108 年台上字第543 號、94年台上字第301 號判決可資參照。經查：

1、原告主張方芳娥積欠原告96萬元及利息、違約金未清償，並經原告聲請強制執行無結果，由本院於107 年11月15日核發橋院秋107 司執菊字第38126 號債權憑證乙節，業據原告提出前揭債權憑證為證（見本院卷一第7 、8 頁），可認方芳娥確對原告負有金錢債務，且已應負遲延責任。

2、原告固主張方芳娥之財產僅餘系爭土地之應有部分，並經原告聲請強制執行無效果，顯已陷於無資力，惟原於本院109 年5 月19日言詞辯論終結時，均未提出證據以證明其主張（見本院卷三第159 頁言詞辯論筆錄），難認原告已就方芳娥陷於無資力盡其舉證責任，揆諸前揭判決意旨，原告即不得代位行使方芳娥之權利，是以，原告代位方芳娥請求被告如先位聲明、備位聲明所示，均屬無據。

（三）原告代位方芳娥請求被告拆除系爭D建物、系爭E建物，及給付相當於租金之不當得利之先位聲明，均無理由：

1、原告代位方芳娥請求被告拆除系爭D建物部分：

（1）按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法民法第767條第1 項前段、中段，分別定有明文。而以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而抗辯非無權占有者，應就其取得占有係有正當權源之事實負舉證責任，最高法院108 年台上字第1890號判決意旨可資參照。經查，方芳娥為系爭土地之共有人，被告以系爭D建物占有使用系爭土地，業如前述，自應由被告舉證證明其有合法占有使用系爭土地之正當權源，被告於本院109 年5 月19日言詞辯論時自陳，系爭D建物係祖先留下來的，不知道情況（見本院卷三第159 頁），難認被告已證明系爭D建物有占有使用系爭土地之合法權源，應認被告確以系爭D建物無權占有使用系爭土地。

（２）又按權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。固為民法第148條所明定。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，但苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。而權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋，最高法院106年台上字第2157號判決意旨參照。經查：

①原告主張其聲請執行方芳娥就系爭土地之應有部分，於107年11月13日第四次拍賣之底價為512,000元，惟因系爭土地上有系爭D建物存在，致無人應買，若將系爭D建物拆除後，即有投資人有意承買，原告自得於512,000元之範圍內受償，並提出債權憑證影本、拍賣公告影本為證（見本院卷二第203至208頁）。

②方芳娥就系爭土地之應有部分，設定有抵押權人新加坡商艾星國際有限公司（原抵押權人：聖文森商曜誠國際資產管理股份有限公司）擔保金額4,000,000元之第一順位本金最高限額抵押權，而聖文森商曜誠國際資產管理股份有限公司於本院107年度司執字第21133號清償債務強制執行事件聲請執行方芳娥就系爭土地之應有部分時，其債權額為3,745,941元，此有系爭土地土地建物查詢資料、異動索引、強制執行聲請狀、債權憑證影本、他項權利證明書影本在卷足憑（見本院卷第131頁、第132頁、第143頁背面、第147至153頁），縱依原告主張將系爭D建物拆除後，執行方芳娥就系爭土地之應有部分並拍得512,000元，原告亦僅能受償執行費4,000元（見本院卷二第204頁債權憑證影本），可認原告主張代位行使方芳娥之權利，所得利益甚少，且造成被告需拆除系爭D建物之損失甚大，而得視為以損害他人為主

要目的之權利濫用。

（３）據此，原告代位方芳娥請求被告拆除系爭Ｄ建物，應屬權利濫用而無理由。

２、原告代位方芳娥請求被告拆除系爭Ｅ建物部分：

按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，最高法院107 年台上字第182 號裁定意旨亦可參照。經查，原告主張被告係系爭Ｅ建物之所有權人或事實上處分權人，為被告所否認，原告自應就前揭有利於己之事實盡舉證責任，惟原告並未提出證據以證明之，難認被告以系爭Ｅ建物無權占有使用系爭土地，是以，原告代位方芳娥請求被告拆除系爭Ｅ建物，難認有據。

３、原告代位方芳娥請求被告給付相當於租金之不當得利，並由其代位受領部分：

（１）雖被告以系爭Ｄ建物無權占有使用系爭土地，而應給付方芳娥相當於租金之不當得利，惟原告不得代位行使方芳娥之權利，業如前述，其此部分請求，自屬無據。

（２）原告未舉證證明被告係系爭Ｅ建物之所有權人或事實上處分權人，難認被告以系爭Ｅ建物無權占有使用系爭土地，亦如前述，原告此部分請求，亦屬無據。

（四）原告代位方芳娥請求被告給付相當於租金之不當得利之備位聲明，亦無理由：

按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179 條前段定有明文，而無權占用他人之物，屬「非給付型之不當得利」中「權益侵害之不當得利」，受益人侵害取得本應歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，其欠缺債權、物權或其他使用收益之正當依據（無法律上原因），即構成不當得利，最高法院108 年台上字第184 號判決意旨參照，是以，請求不當得利當以

無法律上原因為要件。再按法院在特定原告起訴所表明之應受判決事項之聲明（訴之聲明），及訴訟標的法律關係後，應以其依民事訴訟法第266條第1項第1款規定所主張之「請求所依據之事實及理由」為據，審查其訴訟上之請求是否具備一貫性。即法院於行證據調查前，先暫認原告主張之事實係真實，輔以其主張之訴訟標的法律關係，依實體法予以法律要件評價，倘其所主張之事實足以導出其權利主張，始具備事實主張之一貫性；繼而再依實體法予以法律效果評價，倘足以導出其訴之聲明，始具備權利主張之一貫性。而原告所提起之訴訟不具備一貫性，經法院闡明後仍未能補正，其主張即欠缺實體法之正當性，法院可不再進行實質審理，逕依民事訴訟法第249條第2項規定，以其請求為無理由而予以判決駁回，最高法院108年台上字第2246號判決意旨，亦可參照。經查：

1、若原告之備位聲明亦係代位方芳娥請求被告給付相當於租金之不當得利，其實際上即與代位方芳娥請求相當於租金之不當得利之先位聲明相同，自無分列為先位聲明、備位聲明之必要，且原告代位方芳娥請求被告給付相當於租金之不當得利之先位聲明並無理由，亦已如前述，其備位聲明自無理由。

2、若如原告於起訴狀記載之備位聲明主張之事實理由：「縱被告曾取得土地全體共有人同意而得於系爭土地上建造房屋，惟雙方並無無償使用之約定，被告仍應返還如前所述之相當於租金之不當得利」（見本院卷一第5頁），其前提事實既為被告曾取得土地全體共有人同意而得於系爭土地上建造房屋，則被告以系爭D建物占有使用系爭土地，即非無法律上原因，原告依民法第179條規定，於備位聲明代位方芳娥請求被告給付相當於租金之不當得利，難認其主張具備事實主張之一貫性，揆諸前揭判決意旨，自此部分請求亦無理由。

3、再者，原告未舉證證明被告係系爭E建物之所有權人或事

實上處分權人，難認被告以系爭E建物無權占有使用系爭土地，已如前述，原告既未證明被告以系爭E建物占有使用系爭土地，則原告代位方芳娥請求被告給付此部分相當於租金之不當得利，應屬無據。

四、綜上所述，原告依民法第242條、第821條、第767條第1項前段、中段、第179條規定，代位方芳娥請求如先位聲明、備位聲明所示，均無理由，應予駁回。

五、本件事證已明，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後，核與判決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

旗山簡易庭　法　　官　呂明龍

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

書　記　官　潘維欣