

臺灣新北地方法院民事判決

108年度訴字第288號

原告 盛元裕股份有限公司

法定代理人 林隆元

訴訟代理人 張宜琪

謝宗興

被告 駱家帆

駱進財

駱敬偉

陳雄治

葉自玉

被告 成益紙品有限公司

法定代理人 潘添裕

共同

訴訟代理人 林聖鈞律師

複代理人 蔡尚謙

莊季凡律師

上列當事人間請求返還土地所有權等事件，經本院於民國108年9月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2、3款定有明文。經查，本件原告原起訴時訴之聲明為：（一）先位聲明：

①被告應將坐落於新北市○○區○○段○○○ ○號土地如民事起訴狀後附所示黃色區域74平方公尺土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返還予原告。②被告應自民國107年2月7日起至返還土地之日止，按月給付新臺幣（下同）

75,184元予原告。③訴訟費用由被告負擔。④原告願供擔保，請准宣告假執行。（二）備位聲明為：①被告應將坐落於新北市○○區○○段○○○ ○號土地如民事起訴狀後附所示黃色區域74平方公尺土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返還予兆豐國際商業銀行有限公司，由原告代為受領。②被告應自107年2月7日起至返還土地之日止，按月給付75,184元予兆豐國際商業銀行有限公司，由原告代為受領。③訴訟費用由被告負擔。④原告願供擔保，請准宣告假執行。嗣於108年8月29日提出民事變更訴之聲明狀，變更訴之聲明為：（一）先位聲明：①被告應將坐落於新北市○○區○○段○○○ ○號土地如附表所示A1、A2、A3、B、C、D區域71.7平方公尺土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返還予原告。②被告應自107年2月7日起至返還土地之日止，按月給付75,184元予原告。③訴訟費用由被告負擔。④原告願供擔保，請准宣告假執行。（二）備位聲明為：①被告應將坐落於新北市○○區○○段○○○ ○號土地如附表所示A1、A2、A3、B、C、D區域71.7平方公尺土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返還予兆豐國際商業銀行有限公司，由原告代為受領。②被告應自107年2月7日起至返還土地之日止，按月給付75,184元予兆豐國際商業銀行有限公司，由原告代為受領。③訴訟費用由被告負擔。④原告願供擔保，請准宣告假執行。核原告上開所為，係本於同一請求基礎事實，所為訴變更暨減縮、擴張應受判決事項之聲明，依首揭法條規定，均不在禁止之列，自應准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告方面：

（一）先位聲明部分：

- 1、原告為坐落新北市○○區○○段○○○ ○號（下稱系爭土地）土地所有權人，因開發系爭土地興建大樓，為求建案順利完工，及符合內政部『預售屋買賣定型化契履約保證機

制』，遂與訴外人兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）簽署不動產開發信託契約書（下稱系爭不動產信託契約書），嗣於107年2月6日將系爭土地所有權信託登記予兆豐銀行，委託兆豐銀行執行信託管理事務。依照系爭不動信託契約書第6條第1項、第7條之規定，原告雖將系爭土地信託登記予兆豐銀行，惟系爭土地實際所有權人仍為原告，地價稅亦為原告所繳納，原告仍得自行占有、使用、收益，是原告為系爭土地之實際所有權人，得就系爭土地占有權、使用權、收益權。豈料，被告等人未經原告之同意，竟將水塔、圍牆、水溝、雨遮、化糞池附等地上物設置如附圖所示編號A1、A2、A3、B、C、D位置，致使原告不能對於系爭土地實行完全之管領力。原告依民法第767條、第179條、184條第1項、第213條第1項、第962條等規定，請求被告將如附圖所示A1、A2、A3、B、C、D地上物拆除，並返還系爭土地予原告。又被告等人無法律上原因占用系爭土地，享有相當於租金之不當得利，依申報地價10%計算，請求被告等人自107年2月7日起至返還土地予原告之日止，應按月給付75,184元予原告。

2、對被告等人答辯補充陳述：

(1)就原告先位聲明主張民法第184條第1項部分：被告抗辯占有僅係事實上狀態，非法律上權利等語，容有所誤，原告係基於占有之權利遭侵害而主張民法第184條，自屬權利受到損害，又占有係民法184條第1項前段權利，自屬無疑，原告自得依民法第184條第1項前段請求。況被告現既已明知占用系爭土地，卻故意不回復系爭土地，即屬顯有背於善良風俗之方法，加損害於原告，是原告依民法第184條第1項後段請求，自屬有據。又原告於106年5月1日取得系爭土地，嗣於107年4月16日經新北市板橋地政事務所及亞承土地測量企業社現場測量始得知被告占有情事，並無罹於時效之情事。

- (2)就原告先位聲明請求主張民法第962條部分：系爭土地雖信託登記予兆豐銀行名下，惟依系爭不動產開發信託契約書第6條第1項之規定，原告對於系爭土地仍有占有、使用權。況被告明知原告欲對系爭土地進行開發及營建，原告對系爭土地當有事實上管領力，自有權請求被告拆除。
- (3)就被告主張其係有權占有部分：被告等人雖主張於84年至87年間分別向訴外人寶利竹木業股份有限公司（下稱寶利竹木公司）購買土地，而原告既係由寶利竹木公司分割之獨立公司，自應繼受寶利竹木公司土地上之一切權利等語。惟觀諸寶利竹木公司與被告所簽署土地預定買賣契約第一條既已約定：土地標示「坐落土城市000000000000 00000000○○○區○○段○○○ ○○○○ ○號）等二筆土地…正確土地坪數應以地政機關登記完竣之所有權狀記載為準」，而被告所買受之土地既未包括系爭土地在內，顯認被告並未合法取得系爭土地。另觀諸被告所提出房屋預定買賣契約，僅係被告一人與訴外人穩吟建設有限公司（下稱穩吟公司）簽署，原告並未參與興建工程，依常情並無法得知被告之圍牆、水溝、化糞池有占用系爭土地。本件被告既未就其與寶利竹木公司間有界址之約定負舉證責任，縱認所述為真，被告與寶利竹木公司之界址拘束，原告並非契約之當事人，自不受上開約定之拘束。
- 3、併為先位聲明：①被告應將坐落於新北市○○區○○段○○○○號土地如附表所示A1、A2、A3、B、C、D區域71.7平公方尺土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返還予原告。②被告應自107年2月7日起至返還土地之日止，按月給付75,184元予原告。③訴訟費用由被告負擔。④原告願供擔保，請准宣告假執行。

（二）備位聲明部分：

- 1、兆豐銀行前與原告簽訂系爭不動產信託契約書，依該契約第10條第2項後段規定，受託人即兆豐銀行應以善良管理人之注意義務及負忠實義務，履行不動產開發信託契約。

原告前已於108年1月10日函促兆豐銀行向被告起訴，然兆豐銀行仍殆於行使權利，原告自得代兆豐銀行行使權利。故爰依民法第242條、第184條、第767條、第962條、第213條之規定，請求代位兆豐銀行向被告主張將占有如附圖所示部分返還予兆豐銀行，由原告代為受領；並代位兆豐銀行向被告主張應付相當於租金75,184元之不當得利，由原告代為受領。

2、被告雖以代位權之行使須以債務人陷於無資力為必要，然依最高法院103年台上字第27號民事判決及最高法院101年台上字1157號民事判決要旨，均認為保全特定物之債權，無須陷於無資力為必要。原告備位聲明主張民法第179條規定請求被告返還不當得利，係民法第767條之附隨請求，亦不限以兆豐銀行須陷於無資力為必要，故原告依民法第242條之規定代位兆豐銀行請求並由原告代為受領，自屬有據。

3、併為備位聲明：①被告應將坐落於新北市○○區○○段○○○○號土地如附表所示A1、A2、A3、B、C、D區域71.7平公方尺土地土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返還予兆豐銀行，由原告代為受領。②被告應自107年2月7日起至返還土地之日止，按月給付75,184元予兆豐銀行，由原告代為受領。③訴訟費用由被告負擔。④原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

（一）依公司法第319-1條、企業併購法第4條第6款、第32條第1項、第33條第1項第6款之規定，被分割公司所分割出營業之權利義務係由既存公司或新設公司概括承受，此與因合併而消滅之公司，其權利義務應由合併後存續或新設之公司概括承受之性質類似。依系爭土地之地籍異動索引資料記載及105年11月26日寶利竹山公司股東臨時會議事錄討論事項可知，原告於106年5月1日以「法人分割」為登記原因，寶利竹山公司為被分割公司，原告為分割

01 後新設公司，兩者間之權利義務移轉，依最高法院96年度
02 台簡抗字第5號裁定意旨「被分割公司所分割出營業之權
03 利義務係由既存公司或新設公司概括承受」，故原告作為
04 寶利公司所分割出營業之新設公司，對於寶利竹木公司該
05 被分割移轉之營業財產上所既存之權利義務關係，自應概
06 括承受。本件被告係於84至87年間，分別向寶利竹木公司
07 購買系爭土地，當時寶利竹木公司法定代理人為林長標，
08 亦係新北市○○區○○段○○○ ○○○○○○○ ○號及系爭土地之
09 地主，其將新北市○○區○○段○○○ ○○○○○○○ ○號土地賣
10 給被告後，即告知被告出賣範圍係以圍牆為界線，圍牆內
11 屬於被告所有，圍牆外屬於林長標及其公司所有。而原告
12 既為寶利竹木公司所分割出來之公司，兩間公司間之法定
13 代理人間更有父子血緣關係，原告自應對寶利竹木公司及
14 林長標私設之圍牆應早已知悉，故被告因買賣系爭土地所
15 生之權利義務關係，以寶利竹木公司自行搭蓋之圍牆為界
16 址區隔土地所有權，不論以法人繼受或法定代理人知悉角
17 度檢視本案事實，原告皆應概括繼受此約定。

18 (二) 依最高法院42年度台上字第922號、最高法院64年台上字
19 第2026號判決要旨參照，可知占有為事實行為，須對物有
20 事實上管領力者為限，亦係行使占有物上請求權之前提
21 。如附圖所示之地上物自85年存在至今，使用人為被告，
22 甚以圍牆圍起來，顯然排除鄰人使用，原告從未支配管理
23 系爭地上物及地下物所在基地，縱認兆豐銀行同意將系爭
24 土地交由原告占有使用，原告仍對該系爭地上物及地下物
25 之基地欠缺事實上管領力，自不符合民法第940條占有之
26 要件。原告過去既不曾占有，自無占有遭受侵奪可能，
27 其依民法940條、962條之規定，請求被告回復占有返還
28 土地，於法無據。

29 (三) 按民法第184條第1項前段所稱之「權利」，係兼指「人格
30 權」與「財產權」二者而言，至於財產權，並應以「物權
31 」及其他「絕對權」（如著作權或商標權）為限，不包括

債權及純粹經濟上損失。次按占有係指對物有事實上管領力，係一事實行為，充其量僅為「利益」，而非「權利」，占有既非權利，則占有受侵害者，自無從依第184條第1項前段請求保護。本件原告以其「占有權」及「使用權」受侵害，依民法第184條第1項前段請求被告賠償其損害云云，顯有謬誤，蓋「占有」非權利僅是利益，而「使用權」依原告所述，係來自於與兆豐銀行之信託契約，至多僅屬債權或純粹經濟上損失，本件原告並無任何權利受到侵害，不符第184條第1項前段之客觀要件。況侵害占有」係指對標的物無合法權利而擅自破壞原占有人之占有狀態者而言，本案當初興建圍牆、排水溝等設施者，為寶利竹木公司及穩吟公司於85年間就586號、586-1號地號之建物土地本就有合法權利得興建系爭地上物及地下物，自無侵害占有問題。被告於買受其上之建物時，係從寶利竹木公司及穩吟公司合法占有系爭地上物、地下物及其基地，且被告善意信賴系爭地上物及地下物經臺北縣政府工務局核准，使用執照圖上標註A棟廠房房屋線與地界線之寬度為150公分，故被告長期使用系爭地上物及地下物之基地，主觀上無故意或過失，無從成立民法第184條第1項侵權行為。再者，縱認原告得依184條第1項前段請求，惟系爭地上物及地下物為85年使用執照核准時已存在，原告難認不知情，依民法第197條第1項，其損害賠償請求權已罹於消滅時效，故原告之主張無理由。

(四) 依被告與穩吟公司之房屋預定買賣契約第4條第1項、第5條第1項，可知建物在興建時已經規劃設有圍牆、排水溝，且為依照使用執照建築圖建造，被告依照買賣契約自已取得建物所在基地之應有面積。況被告所擁有建物之基地面積依使用執照記載為1719平方公尺，從使用執照圖可知，被告之建物與鄰地地籍界線間，仍有150公分寬度之走廊，系爭圍牆作為地籍線之標示，從圍牆內側角（即坐落於被告土地之牆角）四周取點丈量，即為圍牆內被告所

01 擁有之土地總面積，乃1719平方公尺左右。依現今土地謄
02 本所載，基地面積共1719.02平方公尺，故被告使用總面
03 積與所有權總面積相當，並無超出所有權之範圍。

04 (五) 再依最高法院70年度台上字第858號、最高法院71年度台
05 上字第409號判決要旨參照，系爭圍牆為被告買賣時受林
06 長標、穩吟公司所告知為鄰地標界，要求被告使用不得超
07 過圍牆，被告知悉此情形且同意後，始簽訂合意買賣，系
08 爭圍牆應作為588號地號及586號地號之地界，已如前述
09 。原告既對當時土地界線及圍牆坐落位置知之甚詳，卻未
10 提出任何異議，亦未提出變動界址之要求，依上開實務見
11 解，堪認兩造土地相鄰關係致一方所有權擴張，其權利義
12 務對於嗣後受讓該土地之原告、兆豐銀行皆繼續存在，故
13 被告就水塔、排水溝、化糞池等設施所占基地具有占有權
14 利。

15 (六) 縱認被告對系爭地上物及地下物之基地無所有權，然被告
16 自買受新北市○○區○○段○○○ ○○○○○○ ○號土地及其建
17 物時，圍牆內所有土地面積皆為被告所有，周遭四鄰亦知
18 悉圍牆為被告與鄰地之界線，依第952條依法推定得對占
19 有物使用、收益之權，被告因此而占有使用所獲得之利益
20 ，對於原告無返還之義務，故原告請求相當於租金之不當
21 得利，於法無據。況系爭土地屬非都市計畫用地、靠近山
22 區之偏遠地帶，參酌行政院內政部公告土地現值及地價查
23 詢系統之新北市土城區47期至51期（105年度下半年至10
24 7年度下半年）地價指數分析報告，新北市之近三年地價
25 呈現負成長，故原告主張以最高年息10%計算租金云云，
26 委不足採。

27 (七) 按債權人行使民法第242條之代位權，以債務人怠於行使
28 其權利為條件，故非於債務人負遲延責任時，債權人不得
29 行使此項權利，又債權人得以自己名義代為行使者，為債
30 務人之權利而非自己之權利，若債務人自己並無該項權利
31 ，債權人自無代位行使之可言。次按倘債之標的與債務人

資力有關者，如金錢之債，其債務人應就債務之履行負無限責任，債務人苟有資力，債權即可獲得清償，若債務人陷於無資力或資力不足，債權之經濟上價值即行減損，故代位權之行使應以債務人陷於無資力或資力不足為要件，最高法院105年度台上字第1752號民事判決參照。系爭土地之土地所有權人為兆豐銀行，原告非土地登記謄本上之土地所有權人，自不得以自己名義行使民法第767條物上請求權。況且未見原告舉證說明兆豐銀行違反任何信託條款，原告亦未舉證渠等信託契約是否發生怠於行使權利、遲延給付等情事，則原告逕行代位行使權，已非法之所許。再者，原告提起本件代位訴訟，所欲保全者為僅為在信託移轉條件前對於系爭土地之事實上期待，其代位兆豐銀行請求被告依民法第767條第1項前段返還土地與所欲保全者顯不相當，尚難謂係保全其債權所必要。又原告代位兆豐銀行請求民法第179條相當於租金之利益，屬於金錢債權，依上開實務見解，應以兆豐銀行陷於無資力為前提，因兆豐銀行屬國內財務穩健之金融機構，無任何資力不足情事，則不得依民法第242條代位兆豐銀行行使不當得利請求權。是以，原告不得依民法第242條代位行使民法第767條第1項及第179條請求權，其備位聲明部分不具當事人適格，自應駁回。

(八) 併為答辯聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原告主張其原為系爭土地之所有權人，雖將系爭土地信託登記予兆豐銀行，然依系爭不動產信託契約書之約定，原告仍可使用占有系爭土地。而被告未經原告之同意即將地上物即如附圖所示A1、A2、A3、B、C、D部分占用系爭土地等情，業據提出系爭土地登記第一類謄本可參，並經本院勘驗現場及囑託新北市板橋地政事務所測量人員現場測量屬實，並製有勘驗筆錄可參。被告對上開新北市板橋地政測量之結果不爭執，然以原告非系爭土地之所有權人，且被告並非無權

占有等語置辯。是以本件應審酌者厥為：（一）原告依民法第767條、第179條、184條第1項、第213條第1項、第962條規定主張先位聲明，有無理由？（二）原告依民法第242條、第184條、第767條、第962條、第213條之規定主張備位聲明，有無理由？茲分述如下：

四、原告依民法第767條、第179條、184條第1項、第213條第1項、第962條規定主張先位聲明，有無理由？

（一）按物權除依法律或習慣外，不得創設；不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力；；所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉；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；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第757條、第758條第1項、第765條、第767條第1項分別定有明文。是所有人依法得行使所有物返還及侵害排除請求權，而非登記不動產之所有權人，即無物上請求權（最高法院104年度台上字第38號判決同此見解）。次按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。信託法第1條定有明文。

（二）經查，原告雖前為系爭土地之所有權人，然系爭土地於起訴前已信託登記至兆豐銀行名下，縱認依系爭不動產開發信託契約書第6條第1項之規定，原告於信託登記後仍可自行占有使用系爭土地，然民法上既已設有第765條所定義之所有權，而信託法律關係既不能創設物權，信託登記標的物之委託人信託法律關係既不能創設物權，信託登記標的物之委託人（即實質所有權人）即非民法所承認之所有權人，是以原告依民法第767條之規定，請求被告返還占有之系爭土地，即無理由，應予駁回。

（三）次按占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；前條請求權，自侵奪或妨害占有或危險發生後，一年間不行

01 使而消滅。民法第962條前段及第963條定有明文。是占
02 有被侵奪者，占有人固得依上開規定，請求返還占有物，
03 然所謂占有人，必就占有物有事實上之管領力，否則，即
04 使對於占有物有合法之權源，亦不能本於占有請求返還（
05 最高法院64年度台上字第2026號判例意旨參照）。經查，
06 如附圖所示編號部分地上物之土地係由被告占有，原告並
07 未舉證說明其對系爭土地有何空間或時間上之事實上管理
08 力；況縱認原告就系爭土地有事實上管領力，為占有人，
09 惟依民法第963條之規定，占有人之物上請求權一年間不
10 行使則消滅。本院審酌本件被告係於84年9月30日分別與
11 寶利竹木公司、穩吟公司購買土地及房屋，此有被告葉自
12 玉所檢附土地預定買賣契約書可參（見本院卷第201頁至
13 204頁），且於交屋當時寶利竹木公司之法定代理人林長
14 標有向被告表示圍牆內土地均係被告可使用，並強調圍牆
15 之重要性等情，此有證人梁哲誠於本院108年9月18日言
16 詞辯論證詞可參（見本院卷第477頁、第478頁），堪認
17 寶利竹木公司當時已知悉被告已占用如附圖所示等之水塔
18 、圍牆、水溝、雨遮、化糞池，而本件原告於106年5月
19 1日因法人分割而取得系爭土地，應繼受寶利竹木公司一
20 切權利，被告無權占用系爭土地之時效自未中斷，然原告
21 竟遲於107年9月18日始以存證信函通知被告等人應將如
22 附圖所示之地上物拆除，顯已罹於時效，是以原告依民法
23 第962條之規定，請求被告拆除如附圖所示之地上物，亦
24 屬無據，應予駁回。

25 （四）再按依民法第940條規定：對於物有事實上管領之力者，
26 為占有人。第943條第1項規定：占有人於占有物上行使
27 之權利，推定其適法有此權利。又占有固為事實，並非權
28 利，但究屬財產之法益，民法第960條至第962條且設有
29 保護之規定，侵害之，即屬違反法律保護他人之規定，侵
30 權行為之違法性非具備，自應成立侵權行為。至占有人對
31 該占有物有無所有權，初非所問（最高法院71年度台上字

第3748號民事裁判意旨參照)。然查，本件原告依系爭不動產信託契約書第6條第1項之規定雖仍可就系爭土地為占有使用，然原告是否事實上對系爭土地有物理上或空間上之管領力未見原告舉證加以說明，自有有疑；況依民法第197條之規定，因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾10年者亦同。本件被告占用系爭土地已長達10年以上，原告之請求權已罹於時效，已如前述，是以原告主張依侵權行為法律關係請求被告回復原狀，亦屬無據，應予駁回。

(五) 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條定有明文。本件原告雖依系爭不動產信託契約書第6條第1項之規定，得占有使用系爭土地，然原告既已無法依民法第962條、第184條第1項及第2項之規定，排除被告之占有，自無占有利益受有損害，故原告依民法第179條之規定，請求被告返還相當於租金之不當得利，自屬無據，應予駁回。

(六) 綜上所述，原告既非系爭土地之所有權人，其先位主張依民法第767條之規定請求被告返還如附圖所示A1、A2、A3、B、C、D部分，自屬無據。又原告無法舉證說明其對系爭土地有何事實上之管領力，縱認有事實上管領力，其依民法第962條及第184條第1項、第2項之規定亦罹於時效，其請求被告排除侵害及回復原狀亦所無據。又原告既已無向被告依占有規定，請求排除侵害及回復原狀，其依民法第179條之規定，向被告請求不當得利，亦屬無據，應予駁回。

五、原告依民法第242條、第184條、第767條、第962條、第213條之規定主張備位聲明，有無理由？

(一) 按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條前段定有明文。次按民法第242條前段所定債務人怠於行使其權利時，債權

01 人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利之先決條件
02 ，須債務人果有此權利，且在可以行使之狀態，始有債權
03 人代位行使之可言（最高法院65年台上字第381號判例意
04 旨參照）。又按民法第242條所定代位權之行使，須債權
05 人如不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受完全滿
06 足清償之虞時，始得為之。倘債之標的與債務人之資力有
07 關，如金錢之債，代位權之行使應以債務人陷於無資力或
08 資力不足為要件（最高法院94年度台上字第301號、101
09 年度台上字第1157號判決意旨參照）。

10 （二）依系爭不動產信託契約書第7條第1項之記載，本契約信
11 託財產之管理運用方法為特定單獨管理運用，乙方（即兆
12 豐銀行）對信託財產之運用、處分及各項權利之行使，不
13 具有運用決定權，而應依甲方（即原告）合於法令規定及
14 信託目的的範圍或方法妥善管理或處分信託財產。本件原
15 告前已發函兆豐銀行請求協助起訴並排除被告之侵害，惟
16 兆豐銀行仍未對本件被告提起訴訟，堪認兆豐銀行已怠於
17 行使權利，原告自得依民法第242條之規定，代兆豐銀行
18 向被告提起民法第767條之訴訟。然系爭土地目前既係登
19 記於兆豐銀行名下，縱認被告確有無權占用系爭土地之事
20 實，原告僅得代位兆豐銀行提起民法第767條之訴訟，自
21 不得代為受領，是原告備位聲明請求被告將系爭土地返還
22 於被告，並代為受領，即所無據，應予駁回。

23 （三）另原告依民法第242條、第179條之規定代位兆豐銀行向
24 被告請求相當於租金之不當得利，並代為自己受領部分，
25 經查原告所代位行使相當於租金之不當得利核屬金錢之債
26 ，揆諸前開說明，須限於兆豐銀行陷於無資力始可代位請
27 求，而本件原告未能舉證說明兆豐銀行有何陷於無資力情
28 事，難謂其有行使代位權以保全債權之必要，是以原告上
29 開請求，亦屬無據，應予駁回。

30 六、綜上所述，原告先位依民法第767條、第179條、184條第
31 1項、第213條第1項、第962條之規定，請求①被告應將

01 系爭土地如附圖所示A1、A2、A3、B、C、D區域71.7平公
02 方尺土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返還予
03 原告。②被告應自107年2月7日起至返還土地之日止，按
04 月給付75,184元予原告；暨備位依民法第242條、第184條
05 、第767條、第962條、第213條之規定，請求①被告應將
06 系爭土地如附表所示A1、A2、A3、B、C、D區域71.7平公
07 方尺土地土地之地上物及地下物拆除，並將上開土地騰空返
08 還予兆豐銀行，由原告代為受領。②被告應自107年2月7
09 日起至返還土地之日止，按月給付75,184元予兆豐銀行，由
10 原告代為受領，均無理由。又原告之其訴既經駁回，其假執
11 行之聲請即失所附麗，併駁回之。

12 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，
13 經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列
14 ，附此敘明。

15 八、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主
16 文。

17 中 華 民 國 108 年 12 月 18 日
18 民事第二庭 法 官 吳幸娥

19 以上正本係照原本作成。

20 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
21 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 108 年 12 月 19 日
23 書記官 丁于真