臺灣桃園地方法院民事判決

108年度訴字第543號

原　　告　彭添壽
訴訟代理人　彭彥煥
　　陳鼎正律師
複 代理 人　高靖棠律師
被　　告　雄利建設有限公司
法定代理人　陳瑞祥
訴訟代理人　陳穩元

上列當事人間請求拆屋還地事件，本院於中華民國108 年11月11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

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，此由參諸民事訴訟法第255 條第1 項第3 款之規定自明。本件原告起訴時，原請求：被告應將坐落桃園市○○區○○段1454、1454-1、1454-2、1454-3、1454-4、1454-5地號土地（下各以地號稱之）上之建物拆除，並將該部分土地返還予原告（見壢司調卷第2 頁），嗣於民國108 年1 月18日本院審理期間，具狀變更訴之聲明為：被告應將同上段1454、1454-1、1454-2地號土地（下稱系爭土地）上之建物拆除，並將該部分土地返還予原告（見本院卷第11頁）。此部分核屬減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，應予准許。

二、原告主張：系爭土地為伊所有。伊於104 年間，提供與被告雄利建設有限公司（下稱雄利公司）合建，約定由雄利公司在系爭土地上興建建物以共同對外銷售，雄利公司乃在該土地上建築完竣桃園市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號建物（下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地），分別占有系爭土地如附圖編號1454(0)、(1)、面積合計共61平方

公尺，編號1454-1(0)、(1)、(2)、面積合計共59平方公尺，編號1454-2(0)、(1)、(2)、(3)、面積共62平方公尺。兩造且於105 年6 月11日，與訴外人鼎泰峰開發建設股份有限公司（下稱鼎泰峰公司）簽訂不動產專任委託銷售契約書，共同委託鼎泰峰公司代為銷售系爭房地，並約明系爭房地銷售後扣除費用應由兩造對半平分利潤。詎系爭建物事後竟遭雄利公司之債權人王文攸等人聲請查封，雄利公司應將系爭房地售出以分配利潤予伊已成給付不能，伊乃合法解除合建契約，雄利公司對系爭土地自無合法占有之權源，爰本於民法第767 條之規定，訴請雄利公司拆屋還地。並聲明求為判決：如變更後之訴之聲明所示，並願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：伊因兩造間之合建契約而在系爭土地上興建系爭建物，系爭建物並非無權占有，伊不希望拆屋還地，拆掉可惜，若能繼續蓋下去會比較好等語，資為抗辯。並聲明：駁回原告之訴及假執行之聲請，如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。

四、兩造不爭執之事實：

㈠、系爭土地為原告所有。

㈡、兩造曾於104 年間以口頭成立合建契約，約定由原告提供系爭土地與被告合建，被告則應在系爭土地上興建系爭建物以共同對外銷售，並將銷售所得扣除費用後由兩造對半平分金錢利益。

㈢、系爭建物經桃園市中壢地政事務所測量結果，分別占有系爭土地如附圖編號1454(0)、(1)、面積合計共61平方公尺，編號1454-1(0)、(1)、(2)、面積合計共59平方公尺，編號1454-2(0)、(1)、(2)、(3)、面積共62平方公尺。

五、本件爭點：

㈠、被告是否有權使用系爭土地？

㈡、原告主張依民法第767 條之規定，訴請被告應將系爭建物拆除，並將該部分土地騰空返還予原告，有無理由？

六、得心證之理由：

㈠、被告是否有權使用系爭土地？

1.查，原告主張兩造間成立合建契約，約定由原告提供系爭土地與被告雄利公司，由雄利公司在系爭土地上興建系爭建物，並待系爭建物興建完竣對外銷售後，再由雙方對半平均分配扣除費用後之銷售所得金錢利益等事實，業據其提出土地登記謄本、委託銷售契約書等件為證（見壢司簡調卷第4至15頁、第16至19頁、本院卷第196頁），並為被告於本院言詞辯論期日所是認，且稱：「本件為合建契約，原本我有欠原告錢，我才找原告一起合建房子，由原告出土地，我來負責興建」、「（依照兩造間的合建契約，如果合建契約順利履行，被告應向原告為何種內容之給付？）當初約好，蓋好房子之後賣掉就來分錢，我們也有委託仲介來賣房子」、「（如何分錢？）對半拆帳。在跟仲介打的合約裡面有註明，如原告所提出的民事準備理由一狀所示」等語在卷（見本院卷第57頁、第196頁）。從而，此部分之事實明確，首堪認定。

2.其次，系爭建物因雄利公司在外積欠債務，以致遭雄利公司之債權人王文攸等人聲請強制執行，並經本院以106年度司執字第13757號查封在案之事實，亦有本院民事執行處106年11月6日桃院豪曜106年度司執字第13757號函在卷可稽（見壢司簡調卷第23頁），且為被告所不爭執（見本院卷第58頁）。該部分之事實，同可認定。

3.本件原告主張兩造間之合建契約，因系爭建物遭查封以致無從達成合建之目的，應屬給付不能云云，惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

⑴按民法第226條第1項所規定之給付不能，係指因可歸責於債務人之事由，其應為之給付依社會觀念已屬不能（最高法院22年上字第3180號判立意旨參照），致債務人不能依債務本旨實現給付，亦即債務人應有所為而不能為，而以消極的不給付侵害債權人之債權，屬於債權的消極侵害；倘債務人

已為積極的給付，因可歸責於債務人之事由，致給付之內容不符債務本旨，而違反信義與衡平之原則，債權人因而受有損害者，則為民法第227 條第1 項所規定之不完全給付，屬於債權的積極侵害，二者其法律性質、構成要件及規範功能均未盡相同，乃不同之債務不履行類型（最高法院100 年度台上字第2091號判決意旨參照）。

⑵查，本件兩造成立合建契約，由原告提供系爭土地交與被告雄利公司，經雄利公司在該土地上興建系爭建物，占有系爭土地如附圖編號1454(0)、(1)、面積合計共61平方公尺，編號1454-1(0)、(1)、(2)、面積合計共59平方公尺，編號1454-2(0)、(1)、(2)、(3)、面積共62平方公尺等事實，業經本院勘驗現場及囑託桃園市中壢地政事務所到場測量屬實，分別製有勘驗筆錄及土地複丈成果圖各1 份附卷可稽（見本院卷第177 頁、第181 頁）。參以兩造於本院審理時，已均一致陳稱：「（興建在本案土地上的地上物，有無門牆、可否遮避風雨？）有門牆，也可遮避風雨」等語（見本院卷第58頁），顯見系爭建物雖尚未完全竣工，但依建築之程度，仍已完成相關結構，自足避風雨，可達經濟上之使用目的，而成為獨立之不動產甚明。

⑶準此，雄利公司既已在系爭土地上興建系爭建物，並使該建物成為獨立之不動產，顯見雄利公司確已有依兩造間之合建契約而提出給付甚明。雖系爭建物事後因遭雄利公司之債權人王文攸等人聲請查封，以致無從對外銷售系爭建物以平分銷售利益，惟揆諸前開最高法院判決意旨，此終仍屬被告雄利公司所為之給付不符合債務本旨，究與應有所為而不能為，而以消極的不給付侵害原告債權之情形不同，自非依社會觀念已屬不能之給付不能可比。從而，原告以此主張兩造間之合建契約已陷於給付不能云云，於法不合，本院不能採憑。

4.按債權人於有民法第226 條因可歸責於債務人之事由，致給付不能之情形，得解除其契約，固為同法第256 條所明定。

惟本件被告雄利公司既已在系爭土地上興建系爭建物，而依兩造間之合建契約提出給付，有如前述，自無給付不能之情形存在，從而，原告以兩造間之合建契約陷於給付不能，主張以寄送存證信函之送達而解除合建契約云云，自非有據，不足為取。

5.茲應予附言者，乃依兩造間之合建契約約定，被告雄利公司既僅對原告負有將系爭房地出售以分配利潤之義務。因所謂不能給付，不僅指物理上或邏輯上不能給付，凡依社會觀念，認為不能給付者，亦包括在內。至給付困難、無資力、種類之債，均非屬給付不能。本件被告雄利公司對原告所負給付利潤之義務，既為金錢之債，則不論被告雄利公司是否有資力分配利潤予原告，因債務人對於所負給付金錢之義務，本應負無限責任，須以其現在及將來之一切財產，為其債務之總擔保，縱令雄利公司因遭查封以致無資力給付銷售利益予原告，仍非屬給付不能，原告不得以此主張解除兩造間之合建契約，併此指明。

6.從而，本件原告主張兩造間之合建契約因系爭建物遭查封無法銷售分配利潤而陷於給付不能，請求依民法第256 條之規定解除契約云云，並不合法。而原告解除合建契約既不合法，合建契約自仍繼續有效，被告本於有效之合建契約在系爭土地上興建系爭建物，應屬有權占有。原告主張被告以系爭建物無權占有系爭土地云云，於法不合，不足為取。

㈡、原告主張依民法第767 條之規定，訴請被告應將系爭建物拆除，並將該部分土地騰空返還予原告，有無理由？

1.查民法第767 條所謂無權占有，係指於所有人行使請求權時，占有人無正當之權利而占有其物，或雖原有占有之權利而其權利已歸於消滅者而言（最高法院78年度台上字第352 號判決意旨參照）。

2.查，本件被告既得本於兩造間之合建契約而在系爭土地上興建系爭建物，系爭建物自屬有權占有系爭土地。揆諸前開說明，原告本於民法第767 條之規定，請求被告拆除系爭建物

並返還該部分土地，並非正當，本院不能准許，依法應予駁回。

七、綜上所述，本件兩造間之合建契約，既經被告在系爭土地上興建系爭建物而提出給付，自與債務人應有所為而不能為，而以消極的不給付侵害債權人之債權不同。本件被告雄利公司至多僅能構成不完全給付之債務不履行，尚非屬給付不能。是原告以兩造間之合建契約陷於給付不能而主張解除契約，即不合法，被告雄利公司仍得本於合建契約之占有本權而繼續以系爭建物占有系爭土地。被告雄利公司既屬有權占有，則原告本於民法第767條之規定，訴請被告雄利公司拆屋還地，自非正當，本院不能准許，依法應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

民事第三庭　　法　官　呂綺珍

以上正本係照原本作成

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。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　29　　日

書記官　謝菁菁