臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上易字第41號

上　訴　人　呂陳麗蓮
訴訟代理人　林叁池
被上訴人　柯金益
　　高春突
　　柯金廷
　　王錦慧

上列當事人間請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國109年5月7日臺灣臺東地方法院108年度訴字第177號第一審判決提起上訴，本院於109年11月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面

一、關於一造辯論判決部分：

被上訴人高春突、王錦慧2人經合法通知，未於言詞辯論期日到場（本院卷第207、209、215、217、225頁），核無民事訴訟法（以下稱民訴法）第386條所列各款情形，爰依上訴人聲請（本院卷第227、228頁），就被上訴人高春突、王錦慧2人部分，由其一造辯論而為判決。

二、關於訴之變更部分：

㈠、上訴人於原審審理時原依民法第767條第1項前段、中段、第184條第1項前段、第179條前段及第962條規定，請求被上訴人柯金益、高春突、柯金廷及王錦慧等4人遷讓交付門牌號碼○○市○○街○○○○○號未辦保存登記之房屋（以下稱系爭房屋），並自民國106年1月1日起至遷讓交付系爭房屋之日止，按月給付上訴人新臺幣（下同）5,909元（本院卷第17頁）。

㈡、到了本院審理時，上訴人則請求改依借貸契約另行取得系爭房屋新權利，對被上訴人柯金益請求交付系爭房屋（本院卷

第228頁）。

㈢、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，不在此限，於（第二審）訴之變更，非經他造同意，不得為之，但第255條第1項第2款情形，也不在此限，民訴法第255條第1項第2款、第446條第1項分別定有明文。

㈣、查上訴人變更前、後訴，基礎事實同一，依上開說明，上訴人於本院審理所為訴的變更，在法律上是合乎規定的。

乙、上訴人方面：

一、主張：除引用第一審判決書所載外，並補充如附件所示。

二、聲明：

㈠、原判決廢棄。

㈡、先位之訴（依買賣契約代位張素惠對被上訴人4人請求）：

1、被上訴人等4人應將系爭房屋遷讓交付上訴人。

2、被上訴人等4人應自106年1月1日起至騰空交付系爭房屋予上訴人之日止，按月給付上訴人受有類似租金之不當得利5,909元。

㈢、備位之訴（上訴人依借貸契約已另取得系爭房屋新權利，對被上訴人柯金益請求交付系爭房屋）：

被上訴人柯金益應將系爭房屋遷讓交付上訴人。

㈣、第一、二審訴訟費用，均由被上訴人負擔。

丙、被上訴人柯金益、柯金廷方面：

一、除引用第一審判決書所載外，並補充答辯如下：

㈠、當初是有寫借據沒錯，到期時我（即被上訴人柯金益）在洗腎時就有跟上訴人講，我現在付不出來，我之後賣給別人再還他債務，多補一些錢給他。他就說他自己來賣即可，但是哪有這樣講的。

㈡、債務是柯金益與上訴人的關係，土地也是我（即被上訴人柯金廷）的名字，且土地補償金是我在付的。

二、聲明：

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

丁、被上訴人高春突、王錦慧方面：

被上訴人高春突、王錦慧2人未到庭，也沒有提出書狀為任何的陳述。

戊、得心證的理由（除依民訴法第454條第2項引用原審判決書所載外，並補充如下）：

一、上訴人依買賣法律關係代位張素惠對被上訴人4人為先位請求是沒有理由的：

㈠、上訴人與張素惠間並沒有買賣關係：

依本院卷第159、160頁書證，固記載上訴人與張素惠2人於105年12月20日就系爭房屋形式上有締結買賣約，但是：

1、上訴人自承：當時確實不是要買系爭房屋，只是擔保而已（本院卷第193、229頁）。

2、證人張素惠於本院109年9月23日準備程序時證稱：「【問：（提示本院卷第159頁、第160頁）為何妳又跟當事人簽了這份契約？】當時我不知道柯金益是怎麼跟呂陳麗蓮講的？柯金益說他錢要還我，叫我把證件拿到代書那邊，我不知道他要過給誰，我也不認識她啊」；「【問：（提示本院卷第160頁）為何上面會有妳的印章印文？】就是當初他錢還我，我不知道柯金益是要過給呂陳麗蓮的。柯金益拿錢給我，我不知道他要過給誰，我就是拿印鑑證明還給他們」；「（問：所以妳跟呂陳麗蓮之間沒有買賣關係？）沒有」；「她（即上訴人）也沒有拿錢給你？沒有。」（本院卷第192頁）。

3、上訴人於本院109年9月23日準備程序時也陳稱：去代書那邊的時候張素惠沒有在場，只有被上訴人柯金益帶我去，我跟證人張素惠間沒有金錢的來往與交付，也都不認識。且對於張素惠所說沒有意見，她所說的話實在（本院卷第193、194頁）。

4、從上面所述可以知道：上訴人與張素惠之間並沒有買賣關係存在。

㈡、張素惠與被上訴人柯金益之間也沒有買賣關係：

張素惠與被上訴人柯金益於102年1月25日固然有就系爭房屋簽訂買賣契約，有買賣移轉契約書1紙可稽（本院卷第157、158頁），但是證人張素惠於本院109年9月23日準備程序時證稱如下：

1、「【（提示本院卷第157頁、158頁）這是妳在102年1月25日跟柯金益簽訂一個買賣所有權移轉契約書，妳為何會跟柯金益簽這份契約書？】因為他向我借錢」；「（問：他跟妳借多少錢？）借多少我真的忘記了，因為太久了」；「（問：借的時間也是在102年嗎？）對，那麼久了」；「（問：為何他跟妳借錢要簽這一張？）他當初跟我借錢的時候，我跟他說你跟我借錢可以，不過你房子的稅籍要過戶給我」；「（問：所以妳的目的是要一個擔保？）對」；「（問：妳並沒有真的要買他的房子？）沒有，我不買他的房子」；「（問：妳都沒有使用過房子？）沒有」；「（問：妳沒有要跟他成立買賣關係？）沒有」（本院卷第190至192頁）。

2、上訴人於本院109年9月23日準備程序時也陳稱：對於證人張素惠所說沒有意見，她所說的話實在（本院卷第193至194頁）。

3、從上面的說明可以知道，張素惠與被上訴人柯金益之間也沒有買賣關係。

㈢、綜上，上訴人與張素惠間既沒有買賣關係，張素惠與被上訴人柯金益之間也沒有買賣關係存在，所以上訴人依買賣法律關係，為先位請求，應是沒有理由的。

二、尚難認上訴人已取得系爭房屋的事實上處分權：

㈠、系爭房屋為未辦理保存登記的房屋乙節，為上訴人所自承（原審卷第5頁）。

㈡、按違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但並非不得為交易、讓與之標的，買受人「受領交付」而取得事實上處分權（最高法院91年度台上字第2154號判決參照），又如債務人係買受違章建築之買受人並「受領交付」而取得事實上處

分權（最高法院84年度台上字第2483號判決參照）。從上面這2則判決可以知道，未辦理保存登記的違章建築（房屋），雖然是可以作為買賣的標的，但是須買受人受領交付後，買受人才會取得事實上的處分權。

㈡、上訴人對於系爭房屋並沒有事實上處分權：

1、查上訴人於原審審理時自承：「（問：我要問一下，自始至終，張女士、柯先生都沒有把房子交給妳使用或占有過，是這樣子嗎？妳有要求，但他們沒有交給妳過，柯先生都拒絕把房子交給妳，這樣嗎？）對」；「（問：跟妳確認，事實上處分權，跟妳要求將東西交給妳962的部分，被告從沒將房子交給妳使用占有過？）對」（本院卷第35頁）。從而，上訴人既然從來沒有受領交付系爭房屋，她對於系爭房屋當然沒有事實上處分權。

2、承上，①縱然上訴人與被上訴人柯金益間所締結的借貸契約書中（以下稱系爭借貸契約）第3點有約定：被上訴人柯金益承諾如逾6個月未繳交利息者，該房屋無條件歸上訴人所有（本院卷第61頁），然依上開1所述，上訴人既然從來沒有受領交付系爭房屋，上訴人仍無法因此就取得系爭房屋的事實上處分權。②何況，上訴人與被上訴人柯金益於105年12月間簽訂系爭借貸契約書後（本院卷第194、61頁），其等2人又於108年8月15日就系爭借貸契約紛爭，於108年8月15日達成和解，約定被上訴人柯金益除願給付上訴人120萬元外，並同意自107年4月1日起迄清償日止，給付年息20%的利息乙節，也有原審法院108年度訴字第91號清償借款卷證可稽，從這樣的和解原由、經過、內容來看，上訴人得否依系爭借貸契約第3點約定，取得系爭房屋事實上處分權（或所有權），要難認為無疑。

3、綜上，上訴人對於系爭房屋既然沒有事實上處分權（或所有權），他以已取得新的權利為由，為備位請求，自難認為有理由。

三、原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決

不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日

民事庭審判長法　官　林信旭（主筆）

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日

書記官　許志豪