臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度重上更一字第2號

上　訴　人　丘君祐
　　蔡芝翊
共　　同
訴訟代理人　曾炳憲律師
　　陳芝蓉律師
被上訴人　李采喻
訴訟代理人　鄭敦宇律師

上列當事人間請求返還無權占有房屋等事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院中華民國104年3月30日103年度重訴字第51號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國110年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠蔡芝翊部分、㈡命丘君祐連帶給付被上訴人逾新臺幣66萬元及自民國104年1月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分(不含確定部分)、㈢命丘君祐應自民國103年9月5日起至返還花蓮縣○○市○○段○○○○○號即門牌號碼花蓮縣○○市○○路○○○號及花蓮縣○○市○○段○○○○○號即門牌號碼花蓮縣○○市○○路○○○號二樓建物之日止，按月連帶給付逾新臺幣6萬元部分(不含減縮部分)，暨上開部分假執行之聲請及訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、丘君祐其餘上訴駁回。

四、第一、二審及發回前第三審訴訟費用(不含確定部分)，由丘君祐負擔。

事實及理由

壹、程序事項

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者，不在此限(民事訴訟法第255條第1項第3款)。於第二審程序為訴之變更或追加，非經他造

同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限(民事訴訟法第446條第1項)。本件被上訴人於原審起訴請求上訴人丘君祐、蔡芝翊(以下合稱上訴人，分別逕稱其名)：㈠上訴人應將花蓮縣○○市○○段○○○○○號即門牌號碼花蓮縣○○市○○路○○○號及○○市○○段○○○○○號即門牌號碼花蓮縣○○市○○路○○○號二樓建物(以下合稱系爭房屋)騰空返還予被上訴人。㈡上訴人應連帶給付被上訴人新臺幣(下同)130萬元，及自民國102年7月5日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢上訴人應自103年9月5日起至返還系爭房屋之日止，按月連帶給付被上訴人10萬元(原審卷第4頁)。嗣就上開聲明㈢所載日期「103年9月5日」，於第二審程序變更為「103年10月5日」(本院卷第121頁至第122頁)，核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

二、經原審判決駁回被上訴人上開聲明㈡法定遲延利息逾104年1月24日起算部分，其餘則判准如其訴之聲明。上訴人不服提起上訴，經本院104年度重上字第11號(下稱前審)判決原判決關於上開聲明㈡命上訴人連帶給付逾110萬元，及自104年1月24日起算法定遲延利息部分均廢棄(即駁回被上訴人於原審請求102年8月5日至102年10月4日相當於租金之利益或賠償20萬元及法定遲延利息部分)，並駁回上訴人其餘上訴。被上訴人對於上開敗訴部分(即法定遲延利息逾104年1月24日起算及上開聲明㈡之20萬元部分)，均未上訴而確定，非本院審理範圍，先予敘明。

貳、實體事項

一、被上訴人主張略以：系爭房屋及其坐落之○○市○○段○○○○號土地（與系爭房屋合稱系爭房地），係伊於98年9月26日買入並辦妥所有權移轉登記。伊因借款及投資丘君祐經營診所(下稱系爭診所)，將系爭房屋提供予丘君祐經營系爭診所及上訴人居住使用，而約由丘君祐以按月代繳伊之房屋貸款方式，給付租用房屋之租金。嗣伊與丘君祐結束診所合作關係後，丘君祐僅代繳房屋貸款至102年7月4日止，自同年

月5日起無權占有系爭房屋，應按月給付相當於租金之不當得利10萬元。上訴人係共同故意侵害伊房屋所有權，致伊受有無法使用房屋之損害，亦應連帶賠償按月以10萬元計算之損害等情。爰依民法第767條第1項前段，及第184條、第185條第1項、第179條規定之選擇合併，求為命上訴人將系爭房屋騰空返還；連帶給付伊110萬元及自104年1月24日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；暨自103年10月5日起至返還系爭房屋之日止，按月連帶給付伊10萬元之判決（非本院審理範圍部分，不予贅述）。

二、上訴人抗辯意旨略以：

(一)丘君祐：系爭房地係伊借用被上訴人名義所購買，雙方成立借名登記契約。縱兩造間就系爭房地並無借名登記關係，兩造間就系爭房屋也無租賃關係存在。伊占用系爭房地，係基於伊與被上訴人間就系爭診所經營之合作關係而來，系爭房地屬合夥財產，未經清算，伊仍可合法占有，且係經被上訴人同意而占用系爭房地，並非無權占有。

(二)蔡芝翊：伊因與丘君祐為夫妻，方同住於系爭房屋，僅為系爭房屋占有輔助人，被上訴人請求伊返還系爭房屋及連帶賠償損害，實屬無據。

三、經原審判決命㈠上訴人應將系爭房屋騰空返還予被上訴人；㈡上訴人應連帶給付被上訴人130萬元，及自104年1月24日起至清償日止法定遲延利息；㈢上訴人應自103年9月5日起至返還系爭房屋之日止，按月連帶給付被上訴人10萬元。上訴人不服提起上訴，於第二審聲明：原判決不利上訴人部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項及爭點整理如下：（見本院卷第122頁至第125頁）：

甲、兩造不爭執事項：

(一)兩造間之訴訟及非訟關係：

1.丘君祐另案起訴系爭房地係借名登記予被上訴人，請求被上

訴人返還系爭房地登記為丘君祐所有之訴，經臺灣花蓮地方法院（下稱花蓮地院）102年度重訴字第38號判決駁回丘君祐之請求，丘君祐提起上訴，迭經本院103年度重上字第19號、最高法院107年度台上字第1806號判決駁回其上訴確定(下稱借名登記案)。

2.被上訴人另案起訴請求丘君祐給付清償2,300萬元消費借貸債務，蔡芝翊依併存債務承擔，應就上開債務負不真正連帶責任之訴訟，經最高法院107年度台上字第2061號民事判決發回，目前繫屬本院以108年度重上更一字第8號審理中(下稱借貸案，與本案審理法官、訴訟代理人及開庭日期均相同)。

3.蔡芝翊曾簽發本票3紙(票面金額：500萬元、1000萬元、800萬元)予被上訴人，業經花蓮地院102年度司票字第183號裁定准許被上訴人強制執行，並經花蓮地院102年度抗字第16號裁定駁回確定（原審卷第72頁）。

(二)系爭房地之買賣及使用狀況：

1.系爭房地之竣工日期為97年9月19日，被上訴人於98年8月26日以1,980萬元與出賣人陳建宏、鄭玉芳簽訂不動產買賣契約，記載被上訴人購買系爭房地，並辦妥所有權移轉登記於被上訴人名下（原審卷第9頁至第14頁、第41頁至第42頁、第46頁至第47頁、第123頁至第125頁，三審卷第205頁至第207頁）。

2.系爭房地買賣價金之頭期款200萬元，係由蔡芝翊之朋友張婌美簽發面額200萬元之現金票借予蔡芝翊而支付，該票於98年9月7日兌現，嗣後由被上訴人簽發支票歸還；其中尾款1,700萬元由被上訴人為借款人、其夫王聰銘為保證人，於98年10月22日向華南商業銀行（下稱華南銀行）貸款2000萬元，借款期間自98年11月5日起至118年11月5日止，每月5日按月平均攤付本息，並以被上訴人華南銀行帳戶（帳號：000-00-000000-0，下稱被上訴人華南帳戶）為自動轉帳約定放貸後匯入出賣人陳建宏帳戶。該貸款曾以系爭診所的營收

來支付（原審卷第48頁至第56頁，前審卷第121頁）。

3.被上訴人華南帳戶102年7月7日至同年12月11日之金流狀況如下（原審卷第57頁至第59頁）：

⑴7月9日、8月12日、9月4日、10月4日、11月4日、12月4日均扣款9萬1,438元。

⑵丘君祐曾於9月2日、9月18日分別轉帳11萬1000元及11萬元至被上訴人華南帳戶。

⑶10月21日以「邱君祐」為名轉帳存入6萬3000元。

⑷11月21日以「轉帳存」（無從得由何人轉入，丘君祐主張由其轉入，被上訴人未曾對此為抗辯）22萬元。

⑸於102年7月4日前之貸款均為丘君祐診所繳納（原審卷第5頁）。(註：兩造於借名登記案關於「系爭房地於102年7月前之房貸由丘君祐診所收入繳納」乙節，並不爭執《前審卷第202頁反面至第203頁》，故本院卷第123頁筆錄記載「均為丘君祐所繳納」，應有疏漏，併予更正)。

4.被上訴人於98年11月27日，以自己為獨資負責人，設立魔鏡美人館於系爭房屋之1樓（原審卷第69頁）。

5.被上訴人於102年8月30日寄發存證信函通知丘君祐於文到1個月後遷出，或函到5日內簽立租賃契約，若不願簽立租賃契約，則以此函作為終止租約之先期通知，並於當日經丘君祐收受（原審卷第19頁至第21頁）。

(三)被上訴人與丘君祐間就系爭診所經營之合作關係如下：

1.合作起迄時間：98年6月1日至100年10月31日。

2.約定內容：系爭診所經營淨利之30%給付被上訴人；若為虧損，則各負擔50%。

(四)系爭房地租金行情資料：

104年1月至105年10月實價登錄查詢之資料可知（三審卷第115頁）：

1.○○市○○路○○○○○○○○號屋齡38年之房屋，於105年8月間之租賃價格為1坪533元。

2.○○市○○路○○○○○○○號屋齡38年之房屋，於104年7月間之

租賃價格為1坪501元。

3.○○市○○路○○○○○○○○號屋齡47年之房屋，於104年1月間之租賃價格為1坪774元。

4.○○市○○路○○○○○○○○號號屋齡35年之房屋，於104年3月間之租賃價格為1坪1,351元。

(五)蔡芝翊與被上訴人均有親自為如原審卷第73頁之手機Line通訊軟體的通話內容。

(六)上訴人自98年迄今名下除中古車輛乙部外，無其他名下財產。

乙、本件經兩造同意行集中審理，並協議、整理限縮爭點為：

(一)上訴人有無占有系爭房屋之合法權源？

(二)如上訴人無權占有，則被上訴人以月租金10萬元為計，請求上訴人應「連帶」給付102年10月5日至103年9月4日共11個月，合計110萬元之租金利益或賠償，及自103年10月5日起至返還日止按月10萬元之租金利益或賠償，有無理由？

五、本院之判斷

(一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。原告以無權占有為原因，提起返還所有物之訴，被告以非無權占有為抗辯者，即應就其占有權源之存在，負舉證之責(最高法院88年度台上字第1164號、98年度台上字第863號民事判決意旨參照)。又事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任；反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任(最高法院86年度台上字第891號民事判決意旨參照)。而不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利(民法第759條之1第1項)。本件被上訴人為系爭房地登記所有人，為兩造所不爭執(不爭執事項㈡1.)，依民法第759條之1第1項，被上訴人推定為適法所有權人，此為常態事實。上訴人對於其等自102年10月5日迄今占有使用系爭房屋之事實既不爭執(本院卷第197頁)，依前揭說明，自應就其等於上開期間有權占有之利己變態事實，負舉證之責。

(二)被上訴人與丘君祐間，就系爭房地並無借名登記關係存在。

1.按學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之(最高法院99年度台上字第781號民事判決要旨參照)。而「爭點效」之適用，固必須前後兩訴之訴訟當事人同一，始有適用。惟前後二訴之當事人不同，如係因其中一訴為普通共同訴訟（主觀的訴之合併）之故，則在前後二訴相同之當事人間，仍可發生「爭點效」(最高法院101年度台上字第994號民事判決要旨參照)。

2.丘君祐另案起訴請求被上訴人返還系爭房地登記之借名登記案，業經法院判決駁回確定(不爭執事項㈠1.)。本件被上訴人主張上訴人應負連帶給付責任，被上訴人除得對於債務人全體為請求外，亦得對於債務人中之一人或數人請求，性質上，其法律關係並非對於全體債務人必須合一確定，核屬普通共同訴訟，與借名登記案相同當事人即被上訴人與丘君祐間，應有爭點效之適用。借名登記案之當事人為被上訴人與丘君祐，其等間就系爭房地有無借名登記關係，為該案重要爭點，兩造充分攻防後，經法院判決認定無證據證明丘君祐主張之借名登記契約存在，而駁回丘君祐之請求確定，有本院103年度重上字第19號民事判決可參(前審卷第189頁至第206頁)。審酌：借名登記案就上述重要爭點之判斷核無顯然違背法令之情事，丘君祐於本案對此爭點復未提出新訴訟資料足以推翻原判斷。從而，借名登記案確定判決關於系爭房地非借名登記在被上訴人名下之認定，於本案被上訴人與丘君祐之間，應有爭點效之拘束，不得為相反之認定。故丘君

祐抗辯：系爭房地係借名登記予被上訴人，其為實際所有人，有權占有系爭房地等語，並非可採。

(三)上訴人所舉證據，不足以證明系爭房地為被上訴人與丘君祐就系爭診所合作關係所生之合夥財產。

1.按當事人於第二審程序，不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：一、因第一審法院違背法令致未能提出者。二、事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。五、其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。六、如不許其提出顯失公平者，民事訴訟法第447條第1項定有明文。本件丘君祐於本院抗辯：被上訴人與丘君祐合作經營系爭診所屬合夥關係，系爭房地為合夥財產，兩人於100年10月31日終止合夥關係後，迄未清算，仍屬公同共有，被上訴人直接提起本案訴訟，請求返還系爭房屋，要屬無據等語(本院卷第121頁、第162頁至第186頁)。惟丘君祐於本院前審、第三審上訴均抗辯：系爭診所為丘君祐獨資經營，因丘君祐有信用瑕疵，僅向被上訴人借用支票，並將系爭房地借名登記在被上訴人名下，兩人間並非合夥關係，系爭房地的真正所有人是丘君祐，而非合夥財產等語(前審卷第11、71、80頁、第81頁反面、第171、180頁，三審卷第69頁至第79頁)，另於借名登記案亦為相同主張，有本院103年度重上字第19號民事判決可參(前審卷第187頁至第206頁)。審酌：被上訴人與丘君祐就系爭診所合作關係之約定內容為：經營淨利30%給付被上訴人，若為虧損，則各負擔50%(不爭執事項㈡2.)，依此約定內容究為何種契約性質之定性，屬法院職權認定權限，當事人就該契約定性之意見遷異，固可視為法律意見之更正，非屬新攻防方法；惟關於系爭房地是否共同出資購買、是否為兩人合作關係之共有財產，應屬事實上之主張，丘君祐迨於本院更審程序，始反於先前所言，就系爭房地所有權歸屬，提出全然不同之抗辯事實

，核屬逾時提出之新攻防方法；參以被上訴人與丘君祐金錢往來關係持續多年且複雜，於本案、借名登記案、借貸案，就系爭房地所有權歸屬，始終激烈爭執，並無一望即知之顯著情形，且此等事實之認定，亦非法院應依職權調查之證據；則丘君祐釋明其得依民事訴訟法第447條第1項第4款規定，於第二審程序提出上開新攻防方法，並非可採，應予駁回。

2.關於被上訴人起訴主張其係於系爭診所合作關係終止後方為本案請求乙節(原審卷第4頁反面)，丘君祐始終未予爭執，縱因最高法院發回意旨指出「倘丘君祐與被上訴人間之合作關係尚未終結，丘君祐基於該合作關係而占有系爭房屋，能否謂無正當權源？兩造就被上訴人與丘君祐之合作關係內容、效力及終止與否，互有爭執，原審未遑詳查究明被上訴人與丘君祐間因診所經營合作關係所訂立契約之內容為何？上訴人使用系爭房屋與診所之經營有何關聯？合作關係消滅後要否結算？俾論斷該合作關係之效力，進而審認上訴人占用系爭房屋有無正當權源」等旨，而准丘君祐得提出上開新攻防方法，惟兩造合作關係於100年10月31日即告終止(不爭執事項㈢1.)，故關於終止合作關係後，丘君祐究有何繼續占有系爭房屋之權限，依前揭說明，應由丘君祐負舉證之責。此外，被上訴人於本案主張系爭房地為其所有，系爭診所的合作關係中，並無合夥財產等語(前審卷第81頁反面)，丘君祐先前對於被上訴人主張「系爭房地非合夥財產」之事實業已自認，之後反於自認，被上訴人已表示不同意(本院卷第196頁)，依民事訴訟法第279條第3項規定，亦應由丘君祐舉證證明其先前自認與事實不符。

3.丘君祐固抗辯：系爭房地之貸款「一開始」即由系爭診所營收按月支付，被上訴人親筆記錄的系爭診所帳簿資料，係記載「房貸」，而非租金或房租；依相關證人於借名登記案之證詞，可證明系爭房地並非被上訴人一人所購買及所有；依被上訴人之配偶王聰明及訴訟代理人之錄音譯文，亦可證明

系爭房地確係以合夥營收負擔貸款，屬合夥財產，兩造並無租賃關係等語，並提出證人張婌美、陳建宏、陳思嘉於借名登記案作證筆錄、系爭診所帳簿資料、錄音譯文為憑(前審卷第12頁至第24頁、第91頁至第95頁)。惟為被上訴人所否認，並稱：被上訴人買系爭房地是要給丘君祐經營系爭診所，房子是被上訴人所有，非合夥財產。被上訴人與蔡芝翊情同姊妹，系爭診所帳簿資料每月都記載要付房貸當作診所支出，所以沒有另外做書面契約，也沒有約定租賃期限，屬不定期租賃。丘君祐使用的代價，就是幫忙付房貸以代租金，終止合作關係後，如丘君祐要繼續使用系爭房地，就要繳房貸等語(原審卷第4頁反面，前審卷第81頁正反面)。經查：

⑴系爭房地頭期款200萬元係由蔡芝翊商請友人張婌美代為以現金票支付，由被上訴人交付支票予張婌美歸還借款，而票款則源自系爭房地擴張信用超額貸款，由貸款金額扣除應給付賣方之價金後之餘款，提出200萬元支付，房屋貸款之借款人是被上訴人，保證人則是被上訴人之配偶王聰明等情，業經借名登記案確定判決認定在案（前審卷第202頁反面)。審酌：被上訴人與蔡芝翊之友情甚篤，被上訴人與上訴人金錢往來關係甚為複雜，此為本院審理借貸案所知悉。被上訴人購買系爭房地乃計畫供系爭診所經營使用，蔡芝翊幫忙央請友人籌措頭期款，本非違常。參以，系爭房地房貸於102年7月1日前，係由系爭診所以營收繳納，自102年8月起則由被上訴人繳納等情，業經借名登記案確定判決認定在案(前審卷第203頁正反面)；倘系爭房地為合夥財產，何以102年8月迄今，丘君祐對於房貸均未再負擔？況且，系爭診所合作關係僅存在於被上訴人與丘君祐之間，為兩造所不爭執(本院卷第120頁)；丘君祐於借貸案也始終否認蔡芝翊有代理其與被上訴人協商債務之權限，何以於本案又以蔡芝翊出面籌措系爭房地頭期款，即認系爭房地為合夥財產？所言亦見矛盾，已難憑採。是故，系爭房地頭期款及後續房貸之支付客觀事實，背後

原因實屬錯綜，無從憑以認定系爭房地係屬合夥財產。

⑵系爭診所帳簿資料雖將系爭房地之房貸列為診所支出，計算盈虧時會予以扣除，證人即系爭診所員工陳思嘉於借名登記案亦證稱會以診所收入去支付房貸，核與單純收租固非相同；然考量兩造間於合作之初，互動關係甚佳，被上訴人願吸收部分租金負擔，而同意以此方式作為丘君祐使用系爭房地之對價，已非無可能。況且，依上開帳簿資料，信用卡費用也列入診所支出項目，且被上訴人與蔡芝翊均隨時可以「私人借支」名義每月逕自診所收入取款數萬元不等(前審卷第234頁至第244頁)，益見兩造關於診所收入之支配使用權利關係複雜，不能逕以診所收入支付房貸之事實，遽予推斷系爭房地係屬合夥財產。

⑶被上訴人訴訟代理人於錄音譯文固稱：「那貸款部分，你們要想辦法轉貸成功，你們要找到有人幫你們轉貸這樣子。還有一個就是說，這當中這幾年，這個你們有繳房貸對不對，對吼，那當然房子就歸你，我們這邊也繳了幾期，兩邊對房子有爭執之後繳了幾期，那當然這個款項也要還我們」等語(本院卷第181頁)，惟上開錄音係兩造於借貸案訴訟過程，庭外對帳時所為對話，被上訴人訴訟代理人上開所言，僅係提出處理兩造複雜金錢關係之條件、方案，雖未言及租金、房租，但也未表示系爭房地是合夥財產，則丘君祐執此為證，並非可採。另王聰明於對話中雖稱「我覺得現在來講的話，如果我今天跟她沒有官司的話就是她的」、「因為如果帳釐清的話，我房子過戶給她也沒有問題」等語，惟王聰明於同次對帳，已明白表示「我現在就是要房子，房子本來就我的嘛」、「我今天最大的失敗就是我沒有去跟她簽訂租賃合約…」(前審卷第95頁)，顯然王聰明並非認為系爭房地為合夥財產，故丘君祐僅截取片斷錄音而為演繹，亦不足採。

⑷基上，丘君祐執前詞抗辯系爭房地為合夥財產，所持證據，多為借名登記案已經提出，其就相同證據資料，為不同

的堆砌主張，已見證據之證明力薄弱，方存有多種截然不同的推衍空間，所舉證據，實不足以證明系爭房地為合夥財產。因此，不論被上訴人與丘君祐就系爭診所合作關係之約定內容、契約定性為何，系爭房地既非合夥財產，則被上訴人請求返還，自無需先行清算。故丘君祐以系爭房地為合夥財產，未經清算仍屬公同共有為由，作為其占有之合法權源，亦無理由。

(四)綜上，從兩造多起民事訴訟案件，可見兩造間之法律關係錯綜複雜，彼此僅執有利於己之事實，於不同訴訟中，各為有利於己之主張，尤其，系爭診所99年至100年間詳細帳冊係由上訴人一方保管，為本院承辦借貸案所知悉(見借貸案本院104年度重上字第6號卷一第80、92、96、97頁)，然上訴人迄今拒不與被上訴人澄清結算彼此之金錢來往關係，致兩造財務關係無從確實釐清。被上訴人既依法推定為系爭房地所有權人，則丘君祐自應就其所辯有權占有一節，負舉證責任，自非以被上訴人主張租賃關係有疑，即當然反證丘君祐為有權占有，故丘君祐仍應就其占有權源之抗辯負舉證責任，否則即受敗訴之判斷。然丘君祐抗辯其係基於借名登記、合夥財產公同共有關係合法占有，所舉證據之證明力，未達致高度蓋然性，是縱被上訴人所為其等間原有租賃關係之主張存有瑕累，惟丘君祐既未盡舉證之責，依舉證責任分配原則，即應由丘君祐承擔敗訴風險。至發回意旨指摘丘君祐是否基於系爭房屋合作關係而占有系爭房屋乙節，惟被上訴人與丘君祐就系爭診所之合作關係，早於100年10月31日終止，為其等所不爭執(不爭執事項㈢1.)，自斯時起，丘君祐顯無從依據合作關係作為占有權源，併予敘明。

(五)被上訴人得請求相當於租金之金額認定。

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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。次按，無法律上之原因而受有利益，致他人受有損害者，應返還其利

益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者亦同，民法第179條定有明文。無權占用他人房屋或土地者，依社會通常之概念，可能享有相當於租金之利益，並致所有人受有無法使用收益之損害，房屋或土地所有權人得請求占用人返還該利益（最高法院61年台上字第1695號裁判意旨參照）。又「租賃定有期限者，其租賃關係，於期限屆滿時消滅。未定期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於承租人之習慣者，從其習慣。前項終止契約，應依習慣先期通知。但不動產之租金，以星期、半個月或一個月定其支付之期限者，出租人應以曆定星期、半個月或一個月之末日為契約終止期，並應至少於一星期、半個月或一個月前通知之。」民法第450條定有明文。

2.查，系爭房屋為被上訴人所有，被上訴人主張其與丘君祐間係以支付房貸以代租金，為不定期租賃契約，被上訴人於102年8月30日寄發存證信函予丘君祐請求終止租約，遷出房屋，有存證信函及回執在卷可按(原審卷第19頁至第21頁)，被上訴人復主張租金於每月5日繳納(即每月應繳房貸之日期，原審卷第49頁)，依民法第450條規定，應至少於1個月前通知，並以每月4日為末日，是依被上訴人之主張，系爭房屋合法終止租約之時間應為102年10月4日。丘君祐對於自102年10月5日起至今均由其保管鑰匙占有系爭房屋乙節，並不爭執(本院卷第197頁)，其既無合法占有權源，則被上訴人主張丘君祐自102年10月5日起無權占有系爭房屋，依民法第767條第1項規定請求丘君祐騰空返還系爭房屋並給付所受相當於租金之利益，即有理由。

3.被上訴人主張：系爭房屋於系爭診所合作關係結束後，是由丘君祐繼續繳納房貸以代租金，房貸每月約9萬1,000元，併參照市場行情，故其所受不能使用系爭房屋之損害為每月10萬元等語，並提出系爭房地貸款契約及被上訴人華南帳戶存摺影本為證(原審卷第5頁至第6頁、第49頁至第59頁，前審卷第81頁反面，不爭執事項㈡2.及3.)。丘君祐則抗辯：參

照系爭房屋鄰近店面租金，以最精華的地段來算，系爭房屋每月租金也至多約6萬1,000元，被上訴人請求每月10萬元實屬無據等語。查，被上訴人自承兩造並無書面租賃契約，參以兩造金錢關係複雜，依被上訴人於借貸案主張之事實及證據，於停止系爭診所合作關係後，彼此仍有金錢往來(見借貸案之原審卷第31頁至第39頁，三審卷第119頁)，則由系爭診所營收支付之房貸金額，是否全為租金，容非無疑，被上訴人以此作為租金損害之計算依據，已屬薄弱。被上訴人雖稱10萬元係併參照市場行情，然僅提出系爭房地貸款資料，未見提出月租可達10萬元之「市場行情」證明，並非可信。是以，審酌系爭房屋雖屬店面，然距○○市○○路商圈有相當距離，非屬精華地段，與商圈內店面租金應有差距。依丘君祐提出之不動產仲介意見，認系爭房屋之店面租金為每坪500元至550元；另○○路商圈店面租金約為每月每坪807元至1,351元(屋齡35年、總面積82.27坪)，鄰近系爭房屋之店面租金為每月每坪533元(屋齡38年)、501元(屋齡38年)、非店面租金每月每坪約為484元(31坪、電梯大樓第13樓)，有不動產仲介意見書、不動產實價登錄、店面出租網路資料可參(不爭執事項㈣，三審卷第115頁、第179頁至第185頁，本院卷第149頁至第153頁)。酌以系爭房屋係97年間取得使用執照，總面積達356.14平方公尺(約107.73坪)，有建物登記第二類謄本可參(原審卷第9頁至第11頁)，迄102年10月約5年屋齡，空間非狹，屋況及功能應屬良好，整體使用感受度佳；佐以被上訴人主張：丘君祐使用第1、2樓經營系爭診所，2樓後半部至3樓以上的其餘空間則供上訴人居家使用等語，丘君祐對此並未爭執(本院卷第197頁)，系爭房屋全棟供丘君祐整體利用，有相當經濟價值，雖丘君祐自行將部分空間規劃為起居使用，然不影響系爭房屋係供丘君祐商業使用之目的，應無土地法第97條第1項限制房屋租金額之強制規定適用；暨考量上開租金行情距本案請求期間之物價波動等情，認丘君祐使用系爭房屋受有相當於租金之利益，應以每

月6萬元計算為適當，被上訴人逾此部分之請求，應無理由。

(六)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條及第120條第2項分別定有明文。本件丘君祐經被上訴人起訴請求給付而未為給付，被上訴人自得依上開規定，請求丘君祐加付法定遲延利息。查，被上訴人起訴狀繕本業於104年1月23日送達丘君祐，有原審法院送達證書可參(原審卷第110頁)，則其請求自104年1月24日起至清償日止之法定遲延利息，自應准許(被上訴人原請求自102年7月5日起算之法定遲延利息，惟逾104年1月24日起算部分，業經法院駁回確定，併予敘明)。

(七)被上訴人請求蔡芝翊返還系爭房屋及應連帶給付相當於租金之利益或賠償，並無理由。

1.按受僱人、學徒、家屬或基於其他類似之關係，受他人之指示，而對於物有管領之力者，僅該他人為占有人，為民法第942條所明定。該條所規定受他人指示而對於物有管領力者，乃指示人之占有輔助機關，亦即學說所稱之「占有輔助人」(99年2月3日修正立法理由參照)。所謂占有輔助人，重在對物之管領，係受他人之指示，至是否受他人之指示，仍應自其內部關係觀之。又占有輔助人對於標的物雖係物理上之事實支配者，然社會觀念上不認其為獨立之事實支配，此項事實支配專屬於該為指示之他人，故占有輔助人僅係占有人之占有機關，而非占有人，且亦不問其成年與否。又因占有輔助人非占有人，因之依占有之規定所得享有之利益、所受之保護或所應負擔之不利益，原則上惟該指示之他人享有與

負擔之。

2.查，系爭診所合作關係僅存在於被上訴人與丘君祐之間，為兩造所是認(不爭執事項㈢1.，本院卷第120頁)。蔡芝翊為丘君祐之配偶，自98年11月3日起，即與丘君祐共同居住於系爭房屋，乃兩造迄言詞辯論終結前所不爭執(本院卷第122頁)，堪認蔡芝翊係基於家屬關係，依丘君祐之指示，而對於系爭房屋有管領力，僅屬丘君祐之占有輔助人，並非占有人，毋庸負擔無權占有人之義務。則被上訴人對蔡芝翊請求返還系爭房屋及相當於租金之不當得利，即屬無據。另被上訴人未舉證證明蔡芝翊對之有何故意、過失侵權行為，其依侵權行為法則，請求蔡芝翊賠償，亦屬無據。

六、綜上所述，本件結論如下：

(一)丘君祐部分

被上訴人依所有物返還請求權及不當得利之法律關係，請求丘君祐將系爭房屋騰空返還予被上訴人，並給付66萬元，及自104年1月24日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，併自103年10月5日起至返還系爭房屋之日止，按月給付6萬元部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求(不含確定及減縮部分)，為無理由，應予駁回。就被上訴人勝訴部分，被上訴人、丘君祐均陳明願供擔保准、免假執行，核無不合，併予准許；就被上訴人敗訴部分，假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。原審就超過上開應准許部分，為丘君祐敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。丘君祐上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審判決丘君祐敗訴，並為假執行之宣告，核無違誤，丘君祐上訴意旨，就此部分，仍執陳詞指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。又被上訴人經駁回部分為請求相當於租金之利益或賠償，屬本案之附帶請求，依民事訴訟法第77條之2第2項規定，本不併算其訴訟標的價額，爰酌由丘君祐負擔全部訴訟費用，併予敘明。被上訴人係依侵權行為及

不當得利法律關係請求擇一判命丘君祐給付，本院既依不當得利判准所請，關於侵權行為法律關係爰不再予以論述。

(二)蔡芝翊部分

被上訴人依所有物返還請求權、侵權行為及不當得利之法律關係，請求蔡芝翊騰空返還系爭房屋，併與丘君祐連帶給付相當於租金之利益或賠償，均無理由，應予駁回。原審判決蔡芝翊敗訴(不含確定及減縮部分)，容非妥適，蔡芝翊上訴指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示，被上訴人此部分假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件丘君祐之上訴為一部有理由，一部無理由，蔡芝翊之上訴有理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　25　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　顏維助

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　110　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　廖子絜

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。