

臺灣高雄地方法院民事判決

108年度訴字第755號

原告 鍾卓良

訴訟代理人 曾婉禎律師

被告 侯文淵

被告 林鳳琳

被告 林興民

被告 李麗星

被告 陳家祥 訴訟代理人 謝淑美

被告 陳林艷娥

被告 謝黃菊娣

被告 陳瑞津 住○○市○○區○○路0號13樓之3

被告 陳詹桂連 住○○市○○區○○路000號0樓

被告 黃麗卿

訴訟代理人 江順得

被告 魏建洲

訴訟代理人 魏憶穗

被告 呂正欽（兼呂正全之承受訴訟人）

被告 林呂春鳳

被告 呂正興

被告 呂濤

被告 呂俊宏

被告 呂淑玲

01 0000000000000000

02 被 告 呂淑君

03 被 告 呂淑娟

04 被 告 呂文斌

05 被 告 呂安淑

06 被 告 呂欣恩

07 被 告 呂佳紛

08 0000000000000000

09 訴訟代理人 許淑玲

10 被 告 吳建霖(即被告吳志雄之承受訴訟人)

11 0000000000000000

12 訴訟代理人 黃依文

13 被 告 吳秀芬(即吳陳愛之承受訴訟人)

14 0000000000000000

15 0000000000000000

16 被 告 何白月

17 0000000000000000

18 被 告 王廷鈞

19 被 告 陳涵莉

20 被 告 巫寬源 住○○市○○區○○○路000巷0弄00
21 ○0號

22 被 告 張秀菊 住○○市○○區○○○路000巷0弄00
23 ○0號

24 被 告 米學企業股份有限公司

25 0000000000000000

26 0000000000000000

27 0000000000000000

28 法定代理人 林欣薇

29 訴訟代理人 蔣瑞琴律師

30 被 告 胡慈容(即被告李佳達之承受訴訟人)

31 0000000000000000

01 被 告 楊國強

02 0000000000000000

03 0000000000000000

04 被 告 范武昇

05 居 高 雄 市 ○ ○ 區 ○ ○ ○ 路 000 巷 0 弄 00
06 號

07 被 告 嚴惠萍

08 訴訟代理人 林大華

09 被 告 張從彥

10 0000000000000000

11 被 告 吳林錢芬

12 0000000000000000

13 被 告 吳慧珍

14 0000000000000000

15 被 告 吳承源

16 被 告 吳承治

17 被 告 莊黎華

18 被 告 洪嘉品 住 ○ ○ 市 ○ ○ 區 ○ ○ ○ 路 000 巷 0 弄 00
19 ○ 0 號

20 被 告 李閔雅 住 ○ ○ 市 ○ ○ 區 ○ ○ ○ 路 000 巷 0 弄 00
21 ○ 0 號

22 被 告 郭沛紳 住 ○ ○ 市 ○ ○ 區 ○ ○ ○ 路 000 巷 0 弄 00
23 ○ 0 號

24 被 告 杜君慧

25 0000000000000000

26 0000000000000000

27 0000000000000000

28 訴訟代理人 林文仲

29 被 告 夏旺

30 追加被 告 楊經嫻

31 0000000000000000

01	追加被	告	陳忠吏
02	追加被	告	黃俊為
03	0000000000000000		
04	追加被	告	郭勇志
05	追加被	告	劉淑妮
06	0000000000000000		
07	0000000000000000		
08	0000000000000000		
09	追加被	告	謝李宏琳
10	0000000000000000		
11	追加被	告	謝凱明
12	追加被	告	謝凱媛
13	追加被	告	謝凱詩
14	追加被	告	詹美月
15	追加被	告	陳敏慧
16	追加被	告	蘇文雄
17	被	告	楊金安
18	被	告	李添賜
19	0000000000000000		
20	0000000000000000		
21	被	告	鄭文期
22	0000000000000000		
23	0000000000000000		
24	被	告	魏富萍
25	0000000000000000		
26	追加被	告	張林愛嬌
27	追加被	告	陳美華
28	0000000000000000		
29	0000000000000000		
30	追加被	告	蘇金地
31	追加被	告	張明彥

住○○市○○區○○○路00巷00號
住高雄市苓雅區建國一路000巷0弄0之0

01 0000000000000000

02 追加被 告 蔡玉琴

03 0000000000000000

04 追加被 告 施夙珍

05 追加被 告 傅啟德

06 0000000000000000

07 追加被 告 賴怡瑾

08 0000000000000000

09 0000000000000000

10 0000000000000000

11 0000000000000000

12 追加被 告 胡秀珍 住○○市○○區○○街0號

13 追加被 告 陳佳毅 住○○市○鎮區○○○路00號0樓

14 0000000000000000

15 追加被 告 池崇智

16 0000000000000000

17 0000000000000000

18 追加被 告 孫薛麗慧

19 追加被 告 張慶瑜

20 追加被 告 陳美珍

21 追加被 告 王新丁

22 0000000000000000

23 追加被 告 張國香 住○○市○○區○○○路00巷00○0號

24 追加被 告 歐慧香 住○○市○○區○○路0巷00弄0號

25 兼上列二十一人（楊金安以下）

26 訴訟代理人 黃順福 住○○市○○區○○○路000巷0弄00

27 號

28 0000000000000000

29 0000000000000000

30 追加被 告 陳芊玟

31 0000000000000000

追加被告 梁立明

追加被告 梁楊皓

追加被告 周沂靚

追加被告 陳賢義

追加被告 郭勇志(即追加被告黃秋月之承受訴訟人)

追加被告 謝香蘭

訴訟代理人 張超

追加被告 林益安

上列當事人間請求排除侵害等事件，本院於中華民國112年6月6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、程序部分：

一、被告米學企業有限公司之法定代理人原為洪嘉駿，嗣於民國110年間變更公司組織為米學企業股份有限公司（下稱米學公司），並變更法定代理人為林欣薇，有經濟部商工登記公示資料查詢服務結果可參（見本院卷五第287頁），茲據其法定代理人具狀聲明承受訴訟（見本院卷五第281-283頁），核無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第5款定有明文。原告起訴主張起訴狀及民事補正（二）狀附表一所示被告共有如附圖編號A部分所示地上物（下稱系爭A地上物），起訴狀及民事補正（二）狀附表二所示被告共有如附圖編號

01 B部分所示地上物（下稱系爭B地上物），系爭A、B地上物無
02 權占有原告所有坐落高雄市○○區○○段000地號土地（下
03 稱系爭土地），上開附表一、二所示被告應將系爭A、B地上
04 物拆除後返還占用之土地予原告等語。惟被告黃順福、米學
05 公司等人辯稱系爭A、B地上物係屬高雄市建國第一公寓（下
06 稱建國公寓）全部區分所有建物所有人共有之公共設施，應
07 由全體建物所有人處分或拆除，原告僅針對部分所有人訴請
08 拆屋還地，當事人不適格等語（見本院卷四第259-261
09 頁）。原告遂追加「建國公寓」乙種公寓之A棟（面臨武廟
10 路）、B棟（面臨高雄市建國一路203巷4弄）之其餘區分所
11 有權人（即當事人欄所載追加被告），為本件共同被告，並
12 變更聲明請求附表一所示被告拆除系爭A地上物、附表二所
13 示被告應拆除系爭B地上物等（見本院卷四第13-42頁、本院
14 卷五第235-241頁）。原告追加上開被告，核屬因訴訟標的
15 對於原起訴被告、追加被告必須合一確定，故追加原非當事
16 人之追加被告為當事人，應予准許。

17 三、本件被告侯文淵、林鳳琳、林興民、李麗星、陳家祥、陳林
18 艷、謝黃菊娣、陳瑞津、陳詹桂連、黃麗卿、魏建洲、呂正
19 欽、林呂春鳳、呂正興、呂濤、呂俊宏、呂淑君、呂淑娟、
20 呂文斌、呂安淑、呂欣恩、呂佳紛、吳秀芬、王廷鈞、巫寬
21 源、張秀菊、楊國強、范武昇、嚴惠萍、張從彥、吳林錢
22 芬、吳慧珍、吳承源、吳承治、莊黎華、洪嘉品、李閔雅、
23 郭沛紳、夏旺、路經嫻即楊經嫻、歐慧香、陳忠吏、黃俊
24 為、郭勇志、張國香、劉淑妮、謝凱明、謝凱媛、詹美月、
25 陳敏慧、蘇文雄、陳芊玢、梁立明、梁楊皓、周沂靚、謝香
26 蘭、林益安、郭勇志、胡慈容，均經合法送達，未於言詞辯
27 論期日到場，經核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰
28 依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

29 貳、實體部分：

30 一、原告主張：原告為系爭土地之所有權人，被告分別係建國公
31 寓之乙種公寓中如附表一所示區分所有建物（以下合稱A棟

公寓）、附表二所示區分所有建物（以下合稱B棟公寓）之區分所有權人。A棟公寓及B棟公寓之地下一層（以下分別稱A棟地下室、B棟地下室）均未辦理建物第一次所有權登記，且互不相通、各有獨立出入口，應分屬A棟公寓、B棟公寓之共用部分，分別屬A棟公寓之區分所有權人即附表一所示被告、B棟公寓之區分所有權人即附表二所示被告所共有。而A棟地下室之地面出入口即系爭A地上物無權占有系爭土地（占用面積9.63平方公尺）、B棟地下室之地面出入口即系爭B地上物無權占有系爭土地（占用面積8.40平方公尺），被告無法律上原因而受有利益，致原告受有損害，爰依民法第767條、第179條規定，請求附表一所示被告拆除系爭A地上物，附表二所示被告拆除系爭B地上物，並返還占用之土地予原告，另分別給付附表一、二所示相當於租金之不當得利予原告。倘認兩造間就系爭土地存在使用借貸契約，因A、B棟地下室原作為防空洞使用，但已於107年12月31日解除列管，兩造間之使用借貸契約因使用完畢而消滅，爰依民法第470條規定請求返還系爭土地予原告。另B棟地下室內現因化糞池阻塞致化糞池污水面蔓延致蚊蟲滋生，臭氣沖天，內有沼氣，爰依民法第793條規定，請求禁止附表二所示被告將B棟地下室之臭氣侵入系爭土地及其上建物等語。為此，提起本件訴訟，並聲明：(一)如附表一所示被告應將坐落系爭土地上如附圖所示A部分之建物拆除並騰空土地返還予原告；(二)如附表二所示被告應將坐落系爭土地上如附圖所示B部分之建物拆除並騰空土地返還予原告；(三)如附表一所示被告應自原告110年2月18日變更訴之聲明狀繕本送達翌日起，至將上開土地之地上物拆除且返還予原告之日止，按月給付原告如附表一所示金額；(四)如附表二所示被告應自原告110年2月18日變更訴之聲明狀繕本送達翌日起，至將上開土地之地上物拆除且返還予原告之日止，按月給付原告如附表二所示金額；(五)禁止如附表二所示之被告將其所有建物地下室之臭氣侵入原告之系爭土地及其上建物；(六)願供擔保，請

01 准宣告假執行。

02 二、下列被告以下述陳詞置辯，並均聲明：1. 原告之訴及假執行
03 之聲請均駁回；2. 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假
04 執行。

05 (一)被告米學公司：

06 1. 系爭A、B地上物係與建國公寓一併由訴外人卓明電等186人
07 共同起造之未保存登記建物，系爭A、B地上物之原始所有權
08 人即為卓明電等186人，其後經被告等人合法買受而自原始
09 起造人受讓取得，原告所有系爭土地（重測前為苓雅區五塊
10 厝段183-63地號）係於56年12月4日自五塊厝段183-10地號
11 土地分割出者，當時該二筆土地之所有權人均為卓明電，故
12 系爭A、B地上物與坐落之系爭土地原屬一人所有，參照民法
13 第425條之1第1項規定、最高法院48度台上字第1457號裁判
14 及108年度台上字第1884號判決要旨，應認原告默許系爭A、
15 B地上物承買人即被告等繼續使用土地，推定在系爭A、B建
16 物得使用期限內存在租賃關係，且系爭A、B地上物仍得使
17 用，應係有權占有系爭土地，原告請求拆除於法無據。再
18 者，系爭A、B地上物越界興建時，卓明電既為建物共有人兼
19 土地所有權人，對此自當知悉且未提出異議，原告對系爭土
20 地之所有權係係自卓明電受讓而得，原告即應受民法第796
21 條規定之限制，不得請求被告移除去。

22 2. 依據防空避難設備管理維護執行要點第5條第3項規定「防空
23 避難設備進出口通道應保持暢通」、同要點第6條第12項規
24 定「政府宣布警戒戰備或戒嚴時，所有使用之防空地下室，
25 應隨時騰空，供作防空避難使用」，系爭A、B地上物係作為
26 防空避難室之出入口使用，且A、B棟地下室除該出入口外無
27 其他出入口得以進出，因台灣與中國之關係並未舒緩，國際
28 情勢亦瞬息萬變，一旦拆除系爭B地上物，將無法進入防空
29 洞，就公益有重大危害，故系爭B地上物依法不得拆除；且
30 原告所有系爭土地呈狹長三角形，縱使拆除系爭B地上物仍
31 無法供建築使用，卻將導致該地區之居民無防空避難設備可

供使用，且會影響建築結構安全，原告行使權利所得之利益極少，而被告及國家社會所受之損失甚大，故其權利即應受到民法第148條第1項後段規定之限制，是斟酌公共利益及當事人利益，應依民法第796條之1第1項規定免除被告公司就系爭B地下室為全部或一部之移去或變更。此外，建國公寓興建前，系爭土地當時之所有權人已於56年10月10日出具土地使用同意書，同意在上開183-10地號等三筆土地興建建國公寓，該土地使用同意書雖屬債權契約，嗣後取得所有權之受讓人明知或可得而知有此同意，參照司法院釋字第349號解釋理由，該受讓人仍應受此契約之拘束。原告取得系爭土地時，系爭A、B地上物已興建完成，應認原地主出具之土地使用書對原告仍具拘束力，故系爭A、B地上物係有權占有系爭土地。原告請求拆除系爭B地上物顯違反誠信原則。再者，系爭B地上物單純作為防空避難室出入口使用，無任何商業活動，原告主張以年息10%計算相當租金之不當得利，明顯過高，應以申報地價年息3%計算為宜等語。

(二)被告黃順福等22人：

1. 建國公寓係於57年02月20日由起造人卓明電等186名，提供基地即苓雅區五塊厝段183-8、183-9、183-10等三筆土地共9696平方公尺(含主建築及公用設施)，委託新東建築師事務所設計、監造，並委由松豐營造廠承建完成之封閉型公寓式國民住宅，經高雄市政府工務局核發(57)高市建土築使字第00576號使用執照在案，被告等依合法程序取得公寓建物所有權及其一切公用設施使用權。A、B棟地下室係起造人遵照當時建築法規，附建於建國公寓主建築物1/2建築基地地下之法定防空避難室，系爭A、B地上物則為法定防空避難室之出入口，而防空避難設備之設置，旨在因應空襲等災變發生時，附近居民(包含公寓大廈之區分所有權人、使用人與鄰近獨立住宅之住戶與行人)能有避難之空間，係為顧及社會民防(防空避難)需求之設施，屬公寓大廈管理條例第3條第4款所稱之「共用部分」，而系爭土地原屬防火區隔及

逃生用地，屬上開183-10地號土地之一部分，與公寓主建物同時存在苓雅區五塊厝段183-10地號基地上，為使用執照所涵蓋之公共設施用地無疑。而A、B棟地下室作為防空避難設備雖經警察局解除列管，但不影響建築法規原定防空避難使用的目的，原告要求無合法法源根據。

2. 又原地主卓明電於56年10月10日與其他地主即訴外人卓明九、卓凡丰等人共同出具土地使用權同意書，提供五塊厝段183-8、183-9、183-10三筆土地（共9696.00平方公尺）全部作為建築基地，申請建造建國公寓，基地建築面積甲種公寓3棟計1658.34平方公尺、乙種公寓3棟計2068.50平方公尺，其餘基地為法定空地，系爭土地便屬建國公寓建築基地之法定空地，法定空地與建築面積所占地面依法均應由區分所有權人依比例共同持分，系爭土地既屬建國公寓之法定空地，非依規定不得分割及移轉，系爭土地迄今仍屬建國公寓之建築基地，原地主利用當時法規不完備，私自將系爭土地從183-10地號土地分割而出，並於72年間建屋出售予原告之父，原告應屬非法取得系爭土地，無權請求拆除地上物。另原告之父購買系爭土地及其上建物時，系爭A、B地上物已存續多年，應視為其等承認該地上物存在之事實，依民法第125條規定，原告之請求權已因逾15年不行使而消滅，原告無權訴請被告拆除系爭A、B地上物等語。

(三)被告李閔雅：建國公寓係屋齡51年之老建物，目前住戶大多經濟困苦，原告提起本件訴訟心態可議，浪費司法資源等語。

(四)被告謝黃菊娣、陳家祥：系爭土地坐落位置係在武廟路最不熱鬧區域，且房屋老舊，步行至捷運站至少需10分鐘以上，原告以年息10%計算租金顯不合理。另系爭A、B地上物若予拆除並封閉，A、B棟地下室將無出入口，未來將無法清理化糞池，對公共利益影響甚鉅，原告所為請求已違反公共利益，依民法第148條第1項前段規定，不得行使權利等語。

(五)被告賴怡瑾：原告係經其父親贈與而取得系爭土地，應受土

01 地使用同意書之拘束，系爭A、B地上物係有權使用系爭土地
02 等語。

03 (六)被告侯文淵：我居住二樓，地下室門口都無人出入，只有衛
04 生局放置的驅蟲器具，地下室之前有漏水。

05 (七)被告陳詹桂連、黃麗卿、巫寬源、張秀菊、郭沛紳、杜君
06 慧、陳家祥：引用黃順福所述。

07 (八)被告呂濤：這是祖產，我沒有看過。

08 (九)被告魏建州：A、B棟地下室是防空洞，長期無人使用。

09 (十)被告何白月、呂安淑、呂佳紛：不知有A棟、B棟地下室。

10 □被告陳瑞津：系爭A、B地上物係與建國公寓一起興建，應屬
11 建國公寓192戶區分所有權人共有，且B棟地下室沒有臭味，
12 下水道已完工，日後不會再有糞便等語。

13 □被告林文仲：B棟地下室已經請人抽水，蚊蟲及臭味已減少
14 許多，現也有定期派員巡視等語。

15 □被告黃麗卿：系爭A、B地下室是建國公寓五棟共有。

16 三、其餘被告未到庭陳述或提出書狀為聲明或答辯。

17 四、得心證之理由：

18 原告主張系爭A、B地上物分別係附表一、附表二所示被告共
19 有，且無權占用系爭土地而受有相當於租金之不當得利，被
20 告則以前詞置辯，是本件爭點應為：(一)系爭A、B地上物之所有
21 權歸屬？(二)系爭A、B地上物是否無權占有系爭土地？(三)若
22 是，原告請求拆除系爭A、B地上物並返還土地，是否構成權
23 利濫用？(四)原告請求拆除系爭A、B地上物，並給付相當於租
24 金之不當得利，有無理由？(五)原告請求禁止附表二所示被告
25 將地下室臭氣侵入系爭土地，有無理由？茲將本院判斷說明
26 如下：

27 (一)系爭A、B地上物之所有權歸屬？

28 1. 按數人區分一建築物而各有其一部者，該建築物及其附屬物
29 之共同部分，推定為各所有人之共有。98年1月23日修正前
30 民法第799條前段定有明文。準此，數人區分一建築物，就
31 其專有部分，在構造上及使用上具有獨立性，於該專有部分

01 固成立區分所有權，但就專有部分以外之建築物部分，即共
02 同部分，其與區分所有部分，在使用目的上有密不可分之關
03 係，不得與區分所有建物分離，而個別成為單獨所有權之客
04 體。次按69年1月23日修訂土地登記規則第73條規定：「區
05 分所有建物之地下層或屋頂突出物等，如依使用執照記載非
06 屬共同使用性質，並已編列門牌者，得視同一般區分所有建
07 物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記。」

08 （84年7月12日條次變更為第76條，現行條文則為第79條第1
09 項第3款），據此規定，當時公寓大廈地下層，得視同一般
10 區分所有建物，申請辦理建物所有權第一次登記者，須以使用
11 執照記載非屬共同使用性質，並已編列門牌者為限，倘依
12 使用執照之記載，地下層用途為防空避難室或停車空間，則
13 縱具有構造上獨立性與外部通行之直接性，該地下層應解為
14 欠缺使用上之獨立性，屬共同使用性質，不得作為區分所有
15 權之客體，應屬全體區分所有權人共有，各區分所有建築物
16 於辦理第一次所有權登記時，縱未辦理地下層為共同使用之
17 登記，仍無礙其屬區分所有建築物共有部分之性質。另按同
18 一建物所屬各種共同使用部分，該共同使用部分之所有權，
19 應於各相關區分所有建物所有權移轉時，隨同移轉於同一
20 人，並不得單獨移轉於非區分所有人。84年7月12日修正前
21 之土地登記規則第72條第2款另有明訂。

22 2. 經查：

23 (1)建國公寓係由訴外人黃日棟等42人為起造申請人，檢附坐落
24 重測前高雄市○○區○○○段00000○00000○000000地號土
25 地所有權人即卓明九、卓丸丰及卓明電於56年10月10日出具
26 之土地使用同意書，於56年11月3日向高雄市政府申請在以上
27 開土地新建地上4層公寓式國民住宅，經高雄市政府審核
28 後核發（56）高市建土築字第1066號建造執照乙節，有建造
29 執照申請書、高雄市建築許可審查表、高雄市申請建築執照
30 使用土地審查表、建造執照申請人名冊、土地使用權同意
31 書、建築物概要可稽（見本院卷四第69-119頁）。其後，建

國公寓於57年2月20日開工，57年8月10日竣工，完工之建物分為甲種公寓及乙種公寓，甲、乙種公寓各3棟，共186戶，各棟相互獨立，互不相通，為地上四層、地下室附建防空避難設備之公寓式國民住宅，並以卓明電等186人為起造申請人，於57年8月16日向高雄市政府申請核發使用執照，經高雄市政府建設局於同年8月22日核發（57）高市建土築使字第576號使用執照等情，則有建築物使用申請書、申請人名冊、平面圖、建國公寓配置圖、使用執照存根、地下室竣工圖說及使用執照為憑（見本院卷三第307-373、123頁、本院卷四第531頁、本院卷八第56頁），首堪認定。

(2)建國公寓之3棟甲種公寓、3棟乙種公寓興建完成時，各棟均附建地下室作為防空避難空間，3棟甲種公寓之地下室面積合計421.2平方公尺（計算式： $31.2 \times 4.5 \times 3 = 421.2$ ）、3棟乙種公寓之地下室面積合計520.5平方公尺（計算式： $34.7 \times 5.0 \times 3 = 520.5$ ）一情，有建國公寓配置圖內附建地及面積計算表（見本院卷三第133頁）、高雄市政府工務局於109年6月4日補登後之使用執照（見本院卷八第56頁）及各地地下室出入口現場照片（審訴卷171頁）可參。其中，乙種A棟公寓之地下室係設在門牌號碼高雄市○○區○○路000號、264號、262號、260號、258號建物之地下一層（即建國公寓配置圖標示乙-21～乙-25部分），同棟門牌號碼武廟路256號、254號、252號、250號、248號建物（即建國公寓配置圖標示編號乙-26至乙-30部分）下方無地下室，坐落系爭土地上如附圖編號A所示地上物（即系爭A地上物）則係A棟地下室之地面出入口；另乙種B棟公寓之地下室係設在門牌號碼高雄市○○區○○路000巷0弄00號、17號、15號、13號及11號建物之地下一層（即建國公寓配置圖標示乙-11～乙-15部分），門牌號碼建國一路203巷4弄9號、7號、5號、3號、1號建物下方未設地下室，坐落系爭土地上如附圖編號B所示地上物（即系爭B地上物），則係B棟地下室之地面出入口等情，業經到庭兩造陳述明確（見本院卷八第113頁），並有

01 建國公寓配置圖（見本院卷三第127頁）、位置示意圖（見
02 本院卷七第525頁）、現場照片（見本院卷三第175-193
03 頁）、高雄市政府地政局新興地政事務所108年10月9日土地
04 複丈成果圖（見本院卷三第203頁）為憑。

05 (3)A、B棟地下室及系爭A、B地上物，未曾測繪辦理保存登記，
06 有高雄市政府地政局新興地政事務所109年1月7日高市地新
07 測字第10970016300號函為證（見本院卷三第297-300頁）。
08 考量建國公寓各棟之地下室係作為防空避難空間之目的而設
09 置，已如前述，且同屬建國公寓之高雄市○○○路000巷0弄
10 00號建物旁之地下室入口大門上仍懸掛記載「高雄市第九〇
11 三號空襲避難所」、「容量：地下室157人、底層120人」、
12 「分配：自用240人、流動人口37人」之管制標誌牌，有現
13 場照片可參（見本院卷五第185頁），足認A、B棟地下室興
14 建完成後，確係作為防空避難空間使用。而被告黃順福主張
15 建國公寓之地下室自興建時起僅作為防空避難室使用，未作
16 其他用途等語（見本院卷八第112頁），原告未予爭執，堪
17 信為真實。

18 (4)本院審酌A、B棟地下室之構造上雖得與A、B棟公寓之其他部
19 分區隔分離，並有獨立出入口即系爭A、B地上物可直接通行
20 至外部，而具構造上之獨立性，但A、B棟地下室暨其等之出
21 入口即系爭A、B地上物，並未辦理所有權第一次登記，使用
22 執照上亦未登載非屬共同使用性質，且其設置目的及實際用
23 途單純作為戰時A、B棟公寓全體住戶各自之防空避難空間使
24 用，要無得視同一般區分所有建物之情事存在，故參諸前揭
25 規定及說明，A、B棟地下室暨其等各自之出入口即系爭A、B
26 地上物，應欠缺使用上之獨立性，屬共同使用性質。是以，
27 A棟地下室及系爭A地上物應屬A棟公寓之共用部分，推定為A
28 棟公寓當時之全體區分所有權人共有，B棟地下室及系爭B地
29 上物則屬B棟公寓之共用部分，推定為B棟公寓當時之全體區
30 分所有權人共有，並依前引土地登記規則之規定，隨同A、B
31 棟公寓各區分所有權而移轉。而附表一所示被告係乙種A棟

01 公寓之區分所有權人，附表二所示被告係乙種B棟公寓之區
02 分所有權人乙節，有各該建物之土地建物查詢資料及異動索
03 引可稽（見本院卷七第447-499、535-675頁），故A棟地下
04 室及系爭A地上物應係附表一所示被告共有，B棟地下室及系
05 爭B地上物則係附表二所示被告共有，應堪認定。

06 (5)雖有被告辯稱系爭A、B棟地上物應屬建國公寓全體住戶共
07 有，另有被告辯稱系爭A、B棟地上物應僅屬建物下方設有地
08 下層之住戶共有。但建國公寓甲、乙種公寓之各棟建物均各
09 自附建地下室作為防空避難空間，供各棟公寓之全體住戶戰
10 時避難使用，是各地下室非僅供設有地下層之區分所有建物
11 所有人使用，且建國公寓各棟公寓間各自獨立互不相通，彼
12 此間亦無使用他棟公寓地下防空避難空間之必要，故與各棟
13 地下室暨作為地面出入口使用之地上物間具使用目的密不可
14 分關係者，應係各該棟公寓之區分所有權人，而非建國公寓
15 甲乙種公寓之全體區分有權人，故被告此部分所辯，尚難憑
16 採。

17 (二)系爭A、B地上物是否無權占有系爭土地？

18 1. 按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就
19 其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯
20 者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其
21 取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應
22 認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號民
23 事判決參照）。系爭A、B地上物占用系爭土地如附圖所示編
24 號A、B部分，業如前述，原告主張系爭A、B地上物係無權占
25 有，為被告所否認並以前詞置辯，依前揭規定及說明，應由
26 被告就占有系爭土地之正當權源負舉證責任。

27 2. 被告抗辯系爭土地與系爭A、B地上物推定租賃關係存在，有
28 無理由？

29 (1)按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將
30 房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異
31 之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人

與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係，民法第425條之1第1項前段定有明文。該所謂「土地及房屋同屬一人」除「土地及房屋同屬相同之共有人」情形外，尚包括「土地共有人數除與房屋相同之共有人外，尚有其他共有人」之情形在內，最高法院固有110年度台上字第1337號判決可資參照。被告抗辯系爭A、B地上物興建完成時，坐落基地所有權人卓明電亦為系爭A、B地上物共有人之一，依民法第425條之1規定，應推定系爭系爭A、B地上物與系爭土地成立租賃關係等語。

(2)惟查，卓明電與卓明九、卓九丰提供重測前183-8、108-9、183-10地號土地作為建國公寓之基地興建房屋，且卓明電、卓明九、卓九丰於建國公寓竣工後，亦出名作為起造人向高雄市政府申請核發建國公寓之使用執照，已如前述，但卓明電、卓明九、卓九丰係以門牌號碼高雄市○○○路000巷0弄0號、8-1號、8-2號及8-3號建物之起造人名義提出申請，有使用執照申請人名冊可憑（見本院卷三第313頁），是卓明電取得之建物並非屬乙種A、B棟公寓之區分有建物，依前揭說明，建國公寓基地所有權人卓明電、卓明九、卓九丰並非A、B棟地下室暨系爭A、B地上物之共有人，不符民法第425條之1所定土地及房屋同屬一人之要件，故被告此部分所辯，難認有理。

3. 被告抗辯本件有民法第796條規定之適用，有無理由？

按民法第796條所謂之越界建築房屋，係指鄰地所有人明知他方逾越疆界，而消極的不即時提起異議，始足當之。倘他方於越界建築之初，已取得鄰地所有人之同意或基於雙方之約定，所成立之契約關係，當無該越界建築規定之適用（最高法院著有86年度台上字第2103號判決要旨可參）。查，系爭A、B地上物於57年間興建完成前，系爭土地所有權人卓明電已出具土地使用同意書，同意在前揭土地上興建建國公寓，故建國公寓之起造人係經系爭土地所有權人之同意後興建系爭A、B地上物，並非越界建築房屋，參諸前揭說明，要

01 無民法第796條規定之適用，被告此部分抗辯，於法不合，
02 無從憑採。

03 4. 被告抗辯原告繼受卓明電與建國公寓起造人間之土地使用契
04 約，有無理由？

05 (1)按以不動產為標的之債權行為，除法律另有規定外，固僅於
06 特定人間發生法律上之效力（對人效力之債權相對性），非
07 如物權行為，以登記為公示方法使第三人得知悉之狀態下，
08 並以之作為權利取得、喪失、變更之要件，俾保護善意第三
09 人，而對任何第三人均發生法律上之效力（對世效力之物權
10 絕對性）。惟倘特定當事人間以不動產為標的所訂立之債權
11 契約，其目的隱含使其一方繼續占有該不動產，並由當事人
12 依約交付使用，其事實為第三人明知或可得而知者，縱未經
13 以登記為公示方法，因已具備使第三人知悉該狀態之公示作
14 用，自應與不動產以登記為公示方法之效果等量齊觀，使該
15 債權契約對於受讓之第三人繼續存在，產生「債權物權化」
16 之法律效果。是以合建契約與土地使用權同意書固係債之關
17 係，雖僅於當事人間有其效力，土地買受人並不當然繼受其
18 前手與建物所有人間之債權關係；惟於具體個案，法院仍得
19 斟酌當事人間之意思、交易情形及房屋使用土地之狀態等一
20 切情狀，倘認土地所有人行使所有權違反誠信原則或公共利
21 益或以損害他人為主要目的時，非不得駁回其拆屋還地之請
22 求。另按默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，
23 足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依
24 交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，
25 可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表
26 示。

27 (2)經查：

28 ①建國公寓之基地所有權人卓明九、卓丸丰及卓明電，於56年
29 10月10日出具土地使用同意書，表明同意黃日棟等42人在上
30 開土地興建房屋，建國公寓嗣於57年8月10日竣工，經高雄
31 市政府建設局於57年8月22日核發（57）高市建土築使字第5

76號使用執照，屬地上四層、地下室附建防空避難設備之公寓式國民住宅乙節，業經本院認定如前。又觀諸建國公寓申請使用執照時檢附之甲、乙種公寓地下室平面及剖面竣工圖說顯示，甲、乙種公寓於地面層皆另設獨立走道可通往地下室（見本院卷四第531頁），此與系爭A、B地上物及A、B棟地下室之現況相符，足見作為A、B棟地下室地面出入口之系爭A、B地上物，係於建國公寓竣工時即57年8月10日即已興建並坐落系爭土地重測前之五塊厝段183-10地號土地上，原告主張系爭A、B地上物乃事後增建之違建，尚無可採。

②建國公寓之基地即前揭183-10地號土地係卓明電所有，該地於56年12月4日分割出同段183-63地號土地（發生原因日期記載56年11月7日），已如前述。其後，卓明電另出具土地使用同意書，同意使用183-63地號土地申請建造執照建築房屋，該土地上因此另興建高雄市○○區○○段000○號即門牌號碼高雄市○○區○○路00000號建物，並於71年11月19日取得（71）高市建築使字第2113號使用執照（建造執照（70）高市工建築字第03517號），卓明電嗣於72年1月6日以買賣為原因，將分割後之183-63地號土地所有權全部辦理移轉登記予訴外人即原告之母鍾邱丁菊。183-63地號土地嗣因地籍重測，變更地號為高雄市○○區○○段000地號土地即系爭土地，鍾邱丁菊於92年7月30日將系爭土地之部分應有部分贈與配偶鍾國煌，另於107年9月26日再將部分應有部分贈與鍾國煌及其子即原告，鍾國煌及鍾邱丁菊復於107年10月5日將系爭土地之應有部分全部贈與其等之子原告等節，有重測前183-10地號土地人工登記簿、系爭土地異動索引、武廟路268-1號建物之使用執照可證（見本院卷四第55頁、本院卷七地533-534、527頁）。

③衡諸地主提供土地與建商合建房屋，除有特別情事外，無不以取得對價或利益為目的，地主因合建契約而出具土地使用權同意書，使建商於取得土地所有權之前，享有無償使用土地以興建房屋之權利，應為地主履行合建契約之當然解釋。

參諸被告謝凱詩提出其父謝善楣與訴外人佻成建築股份有限公司（下稱佻成公司）於56年6月5日簽立之買賣合約書第1條記載：佻成公司願將所有坐落高雄市○○○段00000○○00地號建地三筆內計面積約40坪土地所有權持份4分之1及同地耗上所興建之加強磚造四層公寓住○○區○○號第3層賣與謝善楣等語（見本院卷八第139頁）；另建國公寓之建築基地地主卓明九、卓九丰及卓明電提供前揭土地供佻成公司興建建國公寓後，並將重測前183-8、9、10地號土地陸續分割並讓與建國公寓之買受人，且分得前揭門牌號碼高雄市○○路000巷0弄0號、8-1號、8-2號及8-3號建物，是卓明九、卓九丰及卓明電應係基於與佻成公司間之合建契約而提供上開土地供佻成公司興建建國公寓使用。據此，系爭A、B地上物興建完成前，其坐落土地之所有權人卓明電已基於合建契約之約定同意在土地上興建建國公寓，基於經濟效益及房屋不能與土地分離而存在之事物本質，其已得預期建國公寓之乙種A、B棟地下室出入口即系爭A、B地上物將使用重測前183-63地號土地至地上物滅失或無法繼續使用之日止，依社會通念堪認卓明電應亦同時允由建國公寓之起造人及其後之承受人得使用重測前183-63地號土地至系爭A、B地上物不堪使用之日為止，方符其開立土地使用權同意書之真意，故系爭A、B地上物之共有人對系爭土地之原所有權人卓明電而言，應係有權占有。

- ④原告雖主張建國公寓之建造執照於56年11月17日核准時，系爭土地重測前之183-63地號已自重測前183-10地號土地分割而出，不在建國公寓之建築範圍，亦不受土地使用同意書效力所及，故非占有系爭土地之合法權源。惟卓明電於56年10月10日出具土地使用同意書，表明同意將其所有重測前183-10地號土地供作建國公寓之建築基地使用，是建國公寓之起造人已於56年10月10日與卓明電就重測前183-10地號土地之全部範圍達成合意，縱事後卓明電將183-10地號土地之一部分分割出重測前183-63地號土地，基於上開合意，183-63地號

01 土地仍屬建國公寓得使用建築基地範圍，原告此部分主張，
02 難認有理。

03 ⑤又卓明電於71年間另同意原告之母鍾邱丁菊在183-63地號土
04 地上另興建前揭939建號建物，並於72年間將重測前183-63
05 地號土地所有權移轉登記予原告之母，嗣後輾轉贈與原告，
06 已如前述。卓明電與佻成公司成立之合建契約及出具之土地
07 使用同意書固屬債權契約，然原告之母鍾邱丁菊於72年間買
08 受重測前183-63地號土地前，已於該地上興建前揭939建號
09 建物並取得使用執照，故其顯已委託建築師測量土地現況及
10 繪製施工平面圖說，並據測量結果向高雄市政府申請核發93
11 9建號建物建造執照，自當知悉系爭A、B地上物已坐落在183
12 -63地號土地上十餘年之事實，則按鍾邱丁菊於購入系爭土
13 地前已知其擬買受之標的上現實存在系爭A、B地上物之公示
14 外觀，並在知悉系爭A、B地上物坐落系爭土地上時即可向卓
15 明電詢問確認緣由，而可輕易探知卓明電早已將系爭土地供
16 作建國公寓建築基地之事實，但其仍買受系爭土地；佐以鍾
17 邱丁菊於72年取得系爭土地所有權後迄至107年10月5日贈與
18 其子即原告時止，長達35年任由乙種A、B棟公寓區分所有權
19 人使用系爭土地，另原告之父鍾國煌於92年7月30日受贈系
20 爭土地之部分應有部分起至107年10月5日贈與其子即原告時
21 止，亦長達15年容任系爭A、B地上物存在系爭土地上，依上
22 開客觀情事，揆諸上開所有權社會化之精神及誠信原則，應
23 認鍾邱丁菊、鍾國煌於取得系爭土地或其應有部分時，已默
24 示同意繼受上開合建契約及土地使用同意書關於容忍系爭
25 A、B地上物坐落系爭土地上之義務。

26 ⑥又原告雖於107年始因贈與而取得系爭土地所有權，但前揭9
27 39建號建物為其母鍾邱丁菊所有，並於102年9月18日贈與原
28 告，有土地建物查詢資料及異動索引可參（見本院卷八第17
29 9-182頁），而系爭A地上物緊鄰939建號建物旁，系爭B地上
30 物則與939建號建物後方，有現場照片可參（見本院卷三第1
31 75-189頁），原告對於系爭土地之使用現況、及系爭A、B地

上物已坐落系爭土地上數十年之久等客觀情狀，自當知悉，且可輕易向其父母探知系爭A、B地上物長達數十年占用系爭土地之緣由，故鍾邱丁菊、鍾國煌繼受自卓明電之上開負擔，對於原告仍應繼續存在。

⑦綜上，原告因輾轉繼受卓明電容忍系爭A、B地上物共有人使用系爭土地之負擔，系爭A、B地上物之共有人對原告而言仍屬有權占有，故系爭A、B地上物應係有權占有系爭土地，堪以認定。

5. 原告另主張系爭A、B地上物占有系爭土地多年，未曾給付使用之對價予系爭土地之所有權人，至多為使用借貸關係，而上開地上物原作為防空洞使用，但已於107年12月31日解除列管，兩造間使用借貸契約因使用完畢而消滅，爰依民法第470條規定請求返還系爭土地原告等語。惟查：

(1)卓明九、卓九丰及卓明電係基於與佻成公司間之合建契約而提供前揭土地供佻成公司興建建國公寓使用，且其等於建國公寓興建完成後亦取得上開房屋，是卓明電提供包含系爭土地在內之前揭土地供佻成公司作為建築基地，是否未取得對價而屬使用借貸契約，尚有疑義。

(2)又依第470條第1項規定：借用人應於契約所定期限屆滿時，返還借用物；未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時返還之。但經過相當時期，可推定借用人已使用完畢者，貸與人亦得為返還之請求。另按兩造間就系爭房屋所坐落之系爭土地有未定期限之使用借貸關係，而被上訴人借用系爭土地之目的，既為繼續使用被上訴人或其先人前所建造之房屋居住為目的，自以被上訴人使用系爭土地之目的完畢，即其無繼續居住系爭房屋或該房屋不堪使用時，返還期限始屆至（最高法院87年度台上字第2095號判決要旨參照）。衡之卓明電出具之土地使用同意書未定有使用期限，佻成公司借用土地之目的既係作為建國公寓之基地使用，非僅有短暫存在之價值及意義，應認土地借貸目的係指至建國公寓不堪使用或經拆除始得為使用完畢。

01 (3)A、B棟地下室先前曾經高雄市政府列管為防空避難處所，已
02 如前述，但現已查無列管資料乙節，有高雄市政府警察局苓
03 雅分局112年3月29日高市警苓分字第11271373500號函可稽
04 （見本院卷七第677頁），固可認A、B棟地下室現已非政府
05 列管之防空避難處所。但A、B棟地下室係作為A、B棟公寓之
06 防空避難空間而設置，系爭A、B地上物則為其地面出入口，
07 從外觀觀察屋況，雖屬老舊，且因疏於維護而積水滋生蚊蠅
08 （詳後述），但僅須勤加抽水、定期維護衛生，A、B棟地下
09 室仍可作為A、B棟公寓住戶之防空避難空間使用，系爭A、B
10 地上物作為其地面出入口尚不符不堪使用之情況，是原告主
11 張系爭A、B地上物之使用目的完畢，依民法第470條第1項規
12 定，兩造間之使用借貸契約已消滅，難認有理。

13 （三）原告請求拆除系爭A、B地上物，並給付相當於租金之不當
14 得利，有無理由？

- 15 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，
16 民法第767條第1項前段定有明文。次按所謂不當得利，係以
17 當事人無法律上原因而受利益，致他方受損害者，為其成立
18 要件。如當事人之受利益有其法律上之原因者，不生不當得
19 利之問題。有最高法院69年度台上字第45號裁判要旨足參。
- 20 2. 查，系爭A、B地上物對原告而言係有權占有系爭土地，且兩
21 造間之使用借貸契約並未消滅，業經本院認定如前，故原告
22 依民法第767條第1項、第470條規定，請求被告拆除系爭A、
23 B地上物後，返還占用之系爭土地，為無理由。又系爭A、B
24 地上物占有使用系爭土地，係有其法律上原因存在，不生不
25 當得利問題，原告依民法第179條規定，請求被告返還因占
26 用系爭土地所受相當於租金之不當得利，為無理由。

27 （四）原告請求禁止附表二所示被告將地下室臭氣侵入系爭土
28 地，有無理由？

- 29 1. 按建築物或其他工作物利用人於他人之土地、建築物或其他
30 工作物有瓦斯、蒸氣、臭氣、煙氣、熱氣、灰屑、喧囂、振
31 動及其他與此相類者侵入時，得禁止之。但其侵入輕微，或

01 按土地形狀、地方習慣，認為相當者，不在此限。民法第79
02 3條定有明文。準此，建築物利用人於他人之建築物、土地
03 有氣味或臭味侵入時，如其侵入輕微，情節非屬重大，或按
04 建築物之環境、地方習慣，認為相當，或未超越一般人社會
05 生活所能容忍者，即不得請求禁止，或依侵權行為法則請求
06 賠償，且必以侵入之聲響超越一般人社會生活所能容忍，非
07 依個人主觀感受、喜惡決定之。本件原告主張B棟地下室內
08 因化糞池阻塞致化糞池污水蔓延致蚊蟲滋生，臭氣沖天，內
09 有沼氣，侵入系爭土地，為附表二所示被告所否認，依前開
10 說明，自應由原告就氣味侵入系爭土地且已達一般人難以忍
11 受之程度之利己事實，負舉證責任。

12 2. 經查，本院於108年9月20日前往系爭土地現場履勘，系爭B
13 地上物之大門一打開即可聞到惡臭，有本院108年9月20日勘
14 驗筆錄可稽（見本院卷三第171頁），固可認斯時確有難以
15 忍受之臭氣侵入系爭土地之情事。惟被告江順得、林文仲抗
16 辯後續已定期抽水消毒，現已改善無臭味等語（見本院卷五
17 第110頁），且本院再於110年9月3日前往系爭土地履勘時，
18 走至系爭B地上物前方尚未打開大門時，空氣中並無異味，
19 打開系爭B地上物大門後，在入口處亦無異味，沿著入口往
20 地下室內步行至底部後，地下室內有積水狀態，空氣中有聞
21 到如公共廁所常見之氣味，但尚非濃郁難以忍受之程度，有
22 本院110年9月3日勘驗筆錄為憑（見本院卷五第301頁），是
23 依本院第二次履勘驗現場之結果，未進入系爭B地上物內部
24 時空氣並無異味，須站在地下室走道底部始可聞到B棟地下
25 室內有如公共廁所常見之異味，但氣味尚非濃郁，是尚難認
26 臭氣侵入情節重大，已超越一般人社會生活所能容忍之程
27 度。此外，原告未再提出其他舉證以實其說，故原告此部分
28 主張，為無理由。

29 五、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第470條、第179條及
30 第793條規定，請求：(一)如附表一所示被告應將坐落系爭土
31 地上之系爭A地上物拆除並騰空土地返還予原告；(二)如附表

01 二所示被告應將坐落系爭土地上之系爭B地上物拆除並騰空
02 土地返還予原告；(三)如附表一所示被告應自原告110年2月18
03 日變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至將上開土地之地上物拆
04 除且返還予原告之日止，按月給付原告如附表一所示金額；
05 (四)如附表二所示被告應自原告110年2月18日變更訴之聲明狀
06 繕本送達翌日起，至將上開土地之地上物拆除且返還予原告
07 之日止，按月給付原告如附表二所示金額；(五)禁止如附表二
08 所示之被告將其所有建物地下室之臭氣侵入原告之系爭土地
09 及其上建物，為無理由，應予駁回。原告假執行之聲請已失
10 所附麗，應併予駁回。

11 六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與本件判決結
12 果無影響，爰不再予逐一論駁，併此敘明。

13 七、據上論結，原告之訴為無理由，爰判決如主文。

14 中 華 民 國 112 年 7 月 10 日
15 民事第四庭 法 官 徐彩芳

16 以上正本係照原本作成。

17 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
18 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 112 年 7 月 10 日
20 書記官 吳綵蓁