# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上字第120號

上　訴　人　六號綠洲管理委員會

000000000000000000

法定代理人　陳臣乾

訴訟代理人　林夙慧律師

　　陳宏哲律師

上　訴　人　國城建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡麗環

上　訴　人　洪平森

共　　同

訴訟代理人　吳任偉律師

　　蘇湛雯律師

上列當事人間排除侵害等事件，上訴人各對於中華民國109年3月17日臺灣高雄地方法院107年度訴字第954號第一審判決提起上訴，本院於111年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回六號綠洲管理委員會後開第二項之訴及訴訟費用負擔之裁判部分廢棄。

確認國城建設股份有限公司就附圖四所示範圍（面積七二九點三平方公尺）無約定專用權存在，國城建設股份有限公司應將附圖五所示鐵門框、牆面、水泥柱等障礙物予以移除。

國城建設股份有限公司、洪平森之上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由國城建設股份有公司及洪平森負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及第174條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事

人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第170 條、第175 條分別定有明文。本件上訴人六號綠洲管理委員會（下稱綠洲管委會）法定代理人於訴訟中變更為陳臣乾，業據陳臣乾具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第267頁），核無不合，應予准許。

二、按當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴，固為民事訴訟法第253條規定所不許，惟該條所禁止之重訴，自指同一事件而言。所謂同一事件，必同一當事人，就同一法律關係，而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，而受重訴之禁止（最高法院86年度台上字第3088號裁判意旨參照）。上訴人國城建設股份有限公司（下稱國城公司）、洪平森雖主張：綠洲管委會在其等共有、坐落高雄市○○區○○段00000地號土地（下稱系爭土地）上設置如附圖一所示A圍牆、B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱（下合稱系爭地上物）為無權占有，其等已起訴請求拆除（經原審法院107年度訴字第368號案件駁回請求後，經其等提起上訴，由本院以109年度上易字第157號案件受理，下稱系爭另案），綠洲管委會於系爭另案訴訟繫屬中，再提起本件訴訟，請求確認系爭地上物為有權占用系爭土地，為重複起訴，違反民事訴訟法第253條規定云云（見本院卷一第245-246頁）。惟查，系爭另案係國城公司、洪平森依民法第767條、第821條規定，請求綠洲管委會拆除系爭地上物，與本件訴訟係綠洲管委會對國城公司、洪平森等起訴請求確認系爭地上物占用系爭土地為有權占有（基於使用借貸或買賣契約），固為同一當事人，惟訴訟標的不同，揆之首揭說明，並非同一事件，是國城公司、洪平森主張綠洲管委會所提本件訴訟中，關於確認系爭地上物為有權占有部分為重複起訴云云，要不足採。

貳、實體部分：

一、綠洲管委會主張：

㈠國城公司為六號綠洲大樓（下稱綠洲大樓）之起造人。綠洲

大樓坐落基地為高雄市○○區○○段000○000地號土地（下分別稱000、000土地；與綠洲大樓合稱系爭房地），固未包含系爭土地，惟依國城公司於民國77年12月30日送交工務局之地盤圖（下稱系爭地盤圖）在系爭土地（當時尚未自000土地分割出）坐落位置記載：「本保留地若無法與鄰地合併時自願做為本基地法定空地」等文字，並將系爭土地規劃作綠洲大樓前車道（下稱系爭前車道）之一部分，足見系爭土地原地主即訴外人王鐵生、洪平朗（下稱洪平朗2人）就系爭土地，已與綠洲大樓區分所有權人成立基於作為建物空地目的之使用借貸契約（下稱系爭借貸契約）。綠洲管委會於86年間為以感應設備管制前車道車輛進出，故設置北側遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱，設置完成後住戶得持感應扣（下稱系爭感應扣）進出車道；89年間另將遮雨棚往東擴建（擴建後即如附圖一B遮雨棚），洪平森與國城公司法定代理人蔡麗環均為綠洲大樓住戶，並持系爭感應扣進出系爭前車道，對被上訴人設置B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱應無不知之理。另A圍牆亦為洪平森、蔡麗環於85、86年間要求綠洲管委會興建，應認國城公司、洪平森受讓取得系爭土地時，亦繼受系爭借貸契約；再者，國城公司77年間出售系爭房地時，系爭土地尚未自000土地分割出，堪認國城公司與綠洲大樓區分所有權人間簽訂之買賣契約（下稱系爭買賣契約）亦包含系爭土地，國城公司自不得對綠洲大樓區分所有權人主張系爭地上物為無權占有土地。據上，綠洲管委會依據系爭借貸契約或買賣契約，對系爭土地有使用權存在。

㈡國城公司前以綠洲大樓000建號建物（屬大樓公共設施部分，下稱000建物）內之蓄水池（下稱系爭蓄水池，見附圖二）加蓋填平後所生之空地（下稱系爭空地，面積274.95平方公尺，見附圖三），為其約定專用，惟綠洲管委會擅將系爭空地供作住戶停車使用，故起訴請求綠洲管委會給付相當於租金之不當得利，經原審法院98年度簡上字第323號判決

駁回確定（下稱前案確定判決；該案則稱系爭前案）。國城公司於敗訴後，即援引前案確定判決理由，主張其對系爭空地即附圖四面積729.3平方公尺之範圍，有約定專用權存在，並放置如附圖五所示鐵門框、牆面、水泥柱（下合稱系爭障礙物）妨礙住戶停車使用。惟前案確定判決認定國城公司對系爭空地有約定專用權，與事實不符，且有違背法令之虞，本案自不受前案確定判決爭點效之拘束，國城公司應將系爭障礙物移除。縱認國城公司對系爭空地有約定專用權，面積亦應為274.95平方公尺，而非如國城公司主張之729.3平方公尺，爰依民事訴訟法第247條、民法第767條規定，聲明：㈠確認綠洲管委會對系爭土地有使用權存在、㈡確認國城公司就附圖四所示範圍無約定專用權存在，國城公司應將附圖五所示系爭障礙物予以移除。

二、國城公司、洪平森則以：依系爭地盤圖所載，系爭土地原地主洪平朗2人僅同意在該地未與鄰地合併使用時，同意作為興建綠洲大樓之法定空地，惟系爭土地嗣未成為綠洲大樓之建築基地或法定空地，且系爭前車道係綠洲管委會擅自擴建始占用系爭土地，當不足憑上開各情即認原地主洪平朗2人與綠洲大樓區分所有權人成立系爭借貸契約。又前案確定判決已認定國城公司就系爭空地、面積729.3平方公尺之範圍（即附圖四）有約定專用權存在，於本件應發生爭點效，綠洲管委會應不得再為爭執，是綠洲管委會自不得要求移除系爭障礙物等語置辯。

三、原審判決確認綠洲管委會對系爭土地有使用權存在，並駁回綠洲管委會其餘之訴。兩造均提起上訴，綠洲管委會聲明：㈠原判決關於不利於綠洲管委會部分廢棄。㈡上開廢棄部分，確認國城公司就附圖四所示範圍無約定專用權存在，國城公司應將附圖五所示系爭障礙物予以移除。國城公司、洪平森則聲明：㈠原判決不利於國城公司、洪平森部分廢棄。㈡上開廢棄部分，綠洲管委會在第一審之訴駁回，國城公司並請求駁回綠洲管委會之上訴。綠洲管委會則請求駁回國城

公司、洪平森之上訴。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第119頁、本院卷二第33-34頁）：

㈠國城公司係綠洲大樓之起造人，亦為綠洲大樓000建號建物（門牌號碼：高雄市○○區○○街00號地下一樓，下稱000建物）之所有權人。

㈡000土地於78年6月16日分割出系爭土地。系爭土地原所有權人為洪平朗2人（應有部分各1/2）。王鐵生於00年0月00日將其應有部分以買賣為原因移轉予洪平森。洪平森於92年11月7日將其應有部分以買賣為原因移轉予國城公司；洪平朗於106年11月23日將其對系爭土地之應有部分以信託為原因移轉登記予洪平森。

㈢綠洲大樓區分所有權人於80年間成立管理委員會，並於90年2月19日向高雄市三民區公所報備登錄在案。

㈣綠洲管委會決議將設置於綠洲大樓000建號建物內之系爭蓄水池加蓋填平（即稱系爭空地，系爭蓄水池、系爭空地範圍各如附圖二、三所示），並將系爭空地劃設機車停車位。

五、兩造協商爭點：㈠綠洲管委會就系爭土地有無使用權存在？㈡國城公司就系爭空地有無約定專用權存在？綠洲管委會依民法第767條規定請求國城公司移除系爭障礙物，是否有據？茲分述如下：

㈠綠洲管委會提起確認訴訟部分有無確認利益？

按確認法律關係之訴，非上訴人有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。該條所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指因法律關係之存否不明確，致上訴人私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被上訴人之確認判決除去者而言（最高法院98年度台上字第2277號裁判意旨參照）。國城公司於系爭前案中不當得利之請求於99年1月18日受敗訴判決確定後，於106年11月17日提起系爭另案訴訟請求綠洲管委會拆除系爭地上物，且於同年7月24日發函綠洲管委會主張對附

圖四所示範圍具約定專用權，有國城公司106年7月24日國法字第1060724號函在卷可憑（見原審卷一第56頁），並設置如附圖五所示系爭障礙物。則綠洲管委會得否繼續占有使用系爭土地，及使用如附圖四所示範圍之機車停車位即有不明，致綠洲管委會私法上地位有受侵害之危險，而綠洲管委會對此項危險，得以訴請確認其對系爭土地有使用權存在，及國城公司對附圖四所示範圍無約定專用權之確認判決除去，且使其對系爭土地為有權占有乙節取得既判力（此在系爭另案僅於判決理由中論斷），堪認綠洲管委會提起本件確認訴訟，具有確認利益，合先敘明。

㈡綠洲管委會就系爭土地有無使用權存在？

綠洲管委會主張其依系爭借貸契約或系爭買賣契約，對系爭土地有使用權存在等語，為國城公司、洪平森所否認，經查：

1. 系爭土地固未經綠洲大樓建造執照、使用執照列為大樓建築基地或法定空地，此為兩造於系爭另案所不爭執（見系爭另案本院卷二第37-38頁），惟依綠洲大樓77年間起造時提供予高雄市政府工務局之系爭地盤圖所示，系爭土地（斯時尚未自000土地分割出）位置記載：「本保留地若無法與鄰地合併時，自願作為本基地法定空地」（見原審卷一第85頁），佐以系爭土地於78年6月16日自000土地分割出，迄未與鄰地即同段000地號土地合併乙情，足認該地原所有權人主觀上有提供土地予綠洲大樓使用之意。參以綠洲大樓自興建完成後，系爭前車道之部分車道（即附圖一000-1H）已舖設於系爭土地上，此業經高雄市三民地政事務所複丈明確（見系爭另案本院卷一第495頁），兩造對於綠洲大樓住戶之車輛自系爭前車道駛出後即會經過系爭土地乙情亦不爭執（見系爭另案本院卷一第455頁），益證系爭土地原所有權人於綠洲大樓起造時，已同意國城公司將系爭土地納入綠洲大樓設施之整體規劃，並同意綠洲大樓區分所有權人基於大樓之規劃設計使用系爭土地，是綠洲管委會主張：綠洲大樓

區分所有權人與系爭土地原地主洪平朗2人間已成立供作綠洲大樓使用之系爭借貸契約等語，應可採信。國城公司、洪平森辯稱：系爭土地為依法令留設之畸零保留地，非綠洲大樓法定空地或建築基地，故不得認系爭土地原所有權人有同意將系爭土地提供予綠洲大樓區分所有權人使用之意云云，要非可採。至上訴人雖主張系爭前車道占用系爭土地，係因綠洲大樓管委會另行發包拓寬所致，依原始設計系爭前車道並未使用系爭土地云云，並舉綠洲大樓第一次變更設計圖說（下稱系爭圖說）、管委會84年8月9日會議紀錄記載「另平面車道部分，擬配合匝道管制裝置之安裝，另行發包」（下稱系爭會議紀錄）等語為證（見系爭另案本院卷一第195、211頁）。惟系爭前車道倘有拓寬，涉及住戶日常使用車道之便利性，參酌國城公司、洪平森先自綠洲大樓完竣（80年9月3日）及84年間，成為該大樓區分所有權人，國城公司、洪平森尚得指出系爭地上物之設置時間，卻未能指明系爭前車道拓寬之時間（見系爭另案本院卷一第221頁），系爭前車道是否曾經拓寬，已非無疑，況依綠洲大樓前總幹事孫家敏所證：其為綠洲大樓住戶，自80年10月31日即遷入居住，系爭前車道未曾拓寬過，系爭會議紀錄記載平面車道另行發包，係指斜坡車道原以水泥鋪設，改為鋪設柏油，與拓寬車道無關等語（見系爭另案本院卷二第42頁），據此，尚難認系爭前車道有上訴人所指拓寬之情事。另查，系爭圖說繪製之系爭前車道固未經過系爭土地，惟此至多僅得認系爭前車道實際完竣狀態與系爭圖說有所不符，仍不足認逕為有利國城公司、洪平森之認定。

2. 次查，系爭地上物中，北側B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱為綠洲管委會於86年間設置；東側B遮雨棚則為綠洲管委會89年間設置，此為兩造所不爭執。並有前開地上物照片在卷可憑（見系爭另案原審卷一第7、139-140頁）。又系爭前車道原規劃由管理員控管車輛進出，嗣經綠洲管委會全體委員決議以感應設備控管，綠洲管委會因而於86年間設置北

側B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱；復考量北側B遮雨棚不足為管理員遮蔽風雨，故於89年間擴建東側B遮雨棚，此據綠洲管委會陳述明確（見系爭另案本院卷一第185-186頁），核與綠洲管委會83年1月15日會議紀錄記載：「...討論事項...㈣汽機車進入地下停車道，是否可仿照小港機場之設備，自動刷卡控制以改善警力之不足，經委員討論後通過，自動控制器必須要做，但先公告後再實施」、84年6月14日會議紀錄記載：「會議內容...4.自動汽車道-進出地下室汽車將以刷卡代替管理管制。目前已有震旦行估價為60萬至70萬間...」、同年7月12日會議紀錄記載：「討論事項...四、自動車道的設施為必要性，以往震旦行預估『阿瑪諾』廠牌的經費約60~70萬，使用『阿瑪諾』車道管制故障率低，故請熟悉此裝置的行政組長胡先生儘速接洽辦理此事項...」、同年8月9日會議紀錄記載：「會議紀錄：...五、自動車道閘道管制裝置，經長時間的研究與討論，委員會同意由『震旦行』承包，請胡委員再洽該公司準備簽約事宜。預計十一月可安裝...」、同年10月23日會議紀錄記載：「...自動車道的設計管制原則上決定由卡盟公司得標。控制系統內容之斟酌及部分細節續由主委、副主委、安全組長等人再與洽談...」等語相符（見本院卷一第194-198頁），可見B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱設置目的均係輔助系爭前車道之使用，而在系爭借貸契約之使用目的範圍內。系爭土地雖經數次轉讓而由國城公司、洪平森分別於92年11月7日、106年11月23日取得所有權，惟參酌國城公司、洪平森先後自80年9月3日及84年間，即為系爭大樓區分所有權人，洪平森、蔡麗環夫妻（下稱洪平森夫妻）並申請取得系爭感應扣，此為國城公司、洪平森所不爭執（見系爭另案本院卷一第253-254、344頁），且上揭管委會會議紀錄均張貼於電梯對大樓住戶公告，亦據孫家敏證述在卷（見系爭另案本院卷二第41-42頁），足見洪平森夫妻對於綠洲管委會設置B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱以輔助系爭前

車道之使用乙情，當係知情且同意。另據孫家敏證稱：A圍牆之設置，係因隔壁倒垃圾影響綠洲大樓居住之景觀，洪平森夫妻每天上班經過管理室門口，下班回來就看到那個地方倒垃圾，故要求其將倒垃圾的地方圍起來。系爭土地非綠洲大樓管委會所有，其等均不知土地之地界，故由國城公司告知其系爭土地與鄰地即同段000-0地號土地之界址，讓當時管委會按地界建A圍牆圍起來等語（見系爭另案本院卷二第41-42頁），足見，綠洲管委會主張：A圍牆係應洪平森夫妻要求建造等語，應可採信。由此益證洪平森夫妻同意綠洲大樓管委會基於住戶整體生活利益使用系爭土地，堪認國城公司、洪平森於受讓取得系爭土地所有權之際，亦同意繼受系爭借貸契約，從而綠洲管委會主張：其依系爭借貸契約對系爭土地有使用權存在等語，應可採信。

3. 至國城公司、洪平森雖辯稱：洪平森夫妻長期旅居國外，並未實際居住綠洲大樓社區，且取得系爭感應扣係為進出大樓之大門使用，非為出入系爭前車道云云（見系爭另案本院卷一第253254頁、原審卷二第131頁背面）。惟據孫家敏所證：洪平森夫妻自綠洲大樓興建完竣後，即實際居住於社區內，其等在大樓地下室有6個車位，使用系爭前車道進出時，均知綠洲管委會有設置B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱等語（見系爭另案本院卷二第41頁），是國城公司、洪平森前揭所辯，難認屬實，況洪平森取得系爭土地之應有部分，係來自於洪平朗於106年11月23日以信託為原因所為之移轉，基於信託係使受託人依信託本旨為委託人之利益或為特定目的，管理處分信託財產，故洪平森基於洪平朗受託人之地位，其權利亦不得大於洪平朗而主張不受系爭借貸契約之拘束，是國城公司、洪平森前揭所辯尚不足為其有利之認定。

4. 據上，綠洲管委會主張：其基於系爭借貸契約對系爭土地有使用權存在等語，應屬有據。

㈢國城公司就系爭空地有無約定專用權存在？綠洲管委會依民

法第767條規定請求國城公司移除系爭障礙物，是否有據？

1. 綠洲大樓之公共設施部分，含大樓梯間、屋頂突出物、地下一、二層防空避難設施及系爭蓄水池，經登記為000建物，由全體區分所有權人共有。又依綠洲大樓地下一樓之規劃，一部為國城公司與洪平森專有之000建物（設置圖書室、康樂室、韻律教室），其餘部分則為屬000建物之系爭蓄水池及汽、機車停車場，此經本院現場履勘明確，並有前開建物之登記謄本、建物平面圖、現場照片等件在卷可憑（見原審卷一第133、147、161-162、423-431頁）；又系爭蓄水池經國城公司於銷售系爭房地時規劃作為游泳池使用（即「摘星俱樂部」），嗣管委會決議將系爭蓄水池加蓋填平為系爭空地，並在其上劃設停車位使用，此為兩造所不爭執，均堪予認定。綠洲管委會主張：依國城公司出售系爭房地時提供之買賣契約，除就屋頂平台有分管之約定外，並未記載系爭蓄水池由其約定專用。況93年間系爭蓄水池上方漏水，係由綠洲管委會負責修復，95年間系爭蓄水池加蓋填平為系爭空地，亦由綠洲管委會負擔工程費用，可見系爭蓄水池均在綠洲管委會之占有使用中。此外，且系爭蓄水池之房屋稅捐，亦由住戶按對公設之應有部分比例負擔，是依綠洲管委會對系爭蓄水池管理使用之事實，自難認系爭蓄水池係由國城公司約定專用等語，惟為國城公司所否認，並辯稱：前案確定判決已認定其對系爭蓄水池有約定專用權存在，綠洲管委會應受爭點效之拘束，不得再為爭執云云。

2. 按法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張或抗辯足以影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人之程序權業受保障，可預見法院對於該爭點之判斷將產生拘束力而不致生突襲性裁判，固應賦予該判斷一定之拘束力，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。然倘當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，有原判斷顯然違背法令、當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、原確定判決之判斷顯失公平或前訴訟與本訴訟所

得受之利益（即標的金額或價額）差異甚大等情形，應解為當事人及法院仍得就該經法院判斷之法律關係，為相反之主張或判斷（最高法院100年度上字第387號裁判意旨參照）。經查：

⑴前案確定判決係以：依國城公司對綠洲大樓公共設施之應有部分比例達萬分之1215，其餘區分所有權人應有部分比例則為萬分之7或萬分之70不等，可見國城公司係將系爭蓄水池面積攤算入其持有公共設施建物之應有部分中，以降低其他所有權人須負擔之公設比，參以綠洲管委會前主任委員（下稱主委）鮑冠霖證稱，綠洲管委會曾於88年間將系爭蓄水池歸還國城公司等語，及事後系爭蓄水池係經取得國城公司同意後覆以混凝土供作停車場使用乙情，為其論斷國城公司對系爭蓄水池有約定專用權存在之基礎（見原審卷一第61-63頁）。惟依綠洲管委會於本案提出之管委會88年4月12日會議紀錄「二、夏季來臨游泳池是否如期開放。決議：游泳池每年開放需花費拾餘萬元，社區使用者無幾，多為外人使用，其衛生甚難控制暫不開放。三、地下一樓健身房、圖書室、撞球房，因通風不良，雨天漏水，早已廢棄無法使用。該房屋產權屬國城公司所有...無償借予社區使用，每年稅金約十萬元由管委會繳納，為節省開支須與國城協商：㈠可否退還。㈡依稅法規定地下層可申請免稅，請國城公司協助辦理。決議：原則退還」（下稱88年4月12日會議紀錄，見原審卷二第216頁），可見綠洲管委會係將「系爭蓄水池（即游泳池）」與「地下一樓健身房、圖書室、撞球房」之使用，分列該次會議之議題「二」、「三」討論，符合系爭蓄水池屬全體住戶共有之公共設施，與健身房、圖書室、撞球房則為000建號之範圍而屬國城公司專有之所有權歸屬狀態，且依該次會議紀錄，亦未見管委會將系爭蓄水池列入返還國城公司之範圍，參以綠洲管委會續依上揭會議結論發文國城公司：「主旨：歸還貴公司之韻律室、圖書室、

撞球室各乙間...說明：貴公司所有坐落本社區A棟地下一樓韻律教室、圖書室、撞球房，於80年間借予社區使用，茲因室內通風不良，雨天漏水潮濕異味過重，早已無法使用，經四月份委員會會議決議（按：即前揭88年4月12日會議），自八十八年五月一日歸還貴公司，屆時懇請派員點收」（下稱系爭函文，見原審卷一第69頁），益足見綠洲管委會於88年5月1日將綠洲大樓韻律室、圖書室、撞球室歸還國城公司時，並未將系爭蓄水池納入歸還範圍，此核與孫家敏於原審證稱：系爭函文與游泳池無關，只是要返還地下一樓之三間教室予國城公司等語相符（見原審卷二第191頁背面），堪認鮑冠霖於系爭前案證稱：印象中游泳池、圖書室、韻律操室及撞球室所有權是國城公司的，由國城公司提供綠洲管委會使用，88年間綠洲管委會有將游泳池歸還國城公司等語（系爭前案原審卷第65頁），顯將屬000建物之系爭蓄水池，錯認為000建物之範圍，其證稱88年間綠洲管委會有將系爭蓄水池，與圖書室、韻律教室、撞球室一併歸還國城公司，與事實不符，要不足採。

⑵次查，系爭蓄水池加蓋填平工程（下爭系爭填平工程），係由國城公司子公司即訴外人盈順營造有限公司（下稱盈順公司）施作，並由綠洲管委會支付工程費用新臺幣（下同）125萬元，有系爭填平工程規劃專案會議紀錄（下稱填平工程會議紀錄）、綠洲大樓財務報表、綠洲管委會經費動支請示單等件在卷可考（見原審卷一第75頁至第77頁背面），是前案確定判決所指：事後系爭蓄水池係經取得國城公司同意後覆以混凝土供作停車場使用乙節，實係指國城公司同意承攬系爭填平工程，尚與國城公司有無取得系爭蓄水池之約定專用權無涉。況依綠洲大樓89年12月23日區分所有權人大會（下稱89年12月23日區權會）之大會手冊記載：「...三、提案三案由：游泳池加蓋，池底仍作為必要之消防儲水池，加蓋後改為機車停車場，原機車

停車場改為汽車停車場...但國城建設聲稱該游泳池土地為其所有，未過戶給住戶，即未計入住戶之公共設施坪數中，卻無法提出具體證據，茲擬具下列方案，恭請住戶裁示。說明：1.如確為國城所有，則同意其改建，但所有改建工程費由國城負責，包含設計及施工...2.如非國城所有，即屬本社區所有；則上列各項工作，即請大會授權委員會洽優良設計公司（國城亦可）設計估價公告，並於『年中住戶大會』時再行討論」（見原審卷一第74頁背面，下稱系爭區權會提案），是依系爭填平工程之費用由綠洲管委會支付乙節觀之，亦堪認在89年12月23日區權會後已確認系爭蓄水池係屬綠洲大樓全體區分所有權人共有，並交由綠洲管委會管理使用，依此，國城公司當無約定專用權存在。至依000建物之登記謄本，固可見000建物對綠洲大樓共有部分之000建物權利範圍為萬分之1215（見原審卷一第133頁），惟兩造均不爭執前開登記係國城公司為降低區分所有權人公設比負擔之考量（見本院卷一第164、213頁），惟此或基於系爭房地之銷售策略或其他原因，均非無可能，參酌「約定」專用仍以國城公司與綠洲大樓全體區分所有權人間達成「約定」為要件，惟國城公司自承系爭房地買賣契約中未有系爭蓄水池由其約定專用之記載（見本院卷二第36頁；系爭房地買賣契約見原審卷一第28至39頁），其於系爭前案或本案中，亦未再提出系爭蓄水池有合意由其專用之相關證據，是依孫家敏於本案之證詞，暨綠洲管委會於本案所提出88年4月12日會議紀錄、系爭函文、填平工程會議紀錄、綠洲大樓財務報表、綠洲管委會經費動支請示單、89年12月23日區權會大會手冊等新訴訟資料，堪認已足推翻前案確定判決理由關於國城公司對系爭蓄水池有約定專用權之認定。再者，系爭前案訴訟標的金額為50萬元（以8個停車位2年之租金計算），本案訴訟標的金額為280萬0,512元（以國城公司主張約定專用權面積729.3平方公尺，按房屋課稅單價3,840

元計算），此為兩造所不爭執（見本院卷二第36-37頁），可見前、後兩案當事人所得受之利益（即標的價額）差異甚大，應解為無「爭點效」之效力，前案確定判決就國城公司是否有系爭蓄水池約定專用權所為之判斷，於本件訴訟殊無拘束力可言，綠洲管委會及本院仍得就該經法院判斷之法律關係，為相反之主張或判斷。

3.另依據綠洲管委會於93年間決議修繕系爭蓄水池上方漏水，有綠洲管委會93年7月25日會議紀錄在卷可憑（見原審卷二第242頁），益證系爭蓄水池均由綠洲管委會進行管理、維護、修繕，參以89年12月23日區權會大會手冊所載（原審卷一第74頁背面），國城公司當時係表示系爭蓄水池坐落之土地並未計入綠洲大樓之公設坪數（即系爭蓄水池非綠洲大樓公設），而未爭執其對系爭蓄水池有約定專用權存在（即系爭蓄水池為綠洲大樓公設，但其對之有約定專用權存在），是國城公司直至系爭前案始主張其對系爭蓄水池有約定專用權云云，難認屬實。國城公司對系爭蓄水池既無約定專用權存在，則綠洲管委會主張國城公司對附圖四所示範圍（即729.3平方公尺）無約定專用權，亦屬有據。至國城公司雖以綠洲管委會於88年間返還系爭蓄水池前，均為其繳納000建物之房屋稅，即係作為使用系爭蓄水池之對價云云（見原審卷二第208頁、本院卷一第384至第385頁），惟查，綠洲管委會於88年間係將屬000建物之韻律室、圖書室、撞球室等三間教室歸還國城公司，而不包括系爭蓄水池，業經認定如前，綠洲管委會在歸還前開三間教室前，代國城公司繳納000建物之房屋稅，當係使用前開三間教室之對價，而與系爭蓄水池無關。國城公司另提出綠洲大樓81年3月8日區分所有權人大會會議紀錄「...原公共設施有500餘坪未出售，仍屬國城建設公司所有，但使用權歸住戶，並嚴格依住戶公約規定辦理」（見原審卷二第67頁背面），抗辯：依前開會議紀錄，其未出售之公設面積換算約1653平方公尺，已逾附圖四標示範圍之面積729.3平方公尺，足見系爭蓄水池包含在其

對公設之持分面積內，可證其對系爭蓄水池有約定專用權存在云云（見本院卷一第130至131頁），惟按所謂約定專用，係指公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用者（參公寓大廈管理條例第3條第5款規定即明），國城公司抗辯系爭蓄水池屬前揭會議紀錄中所指未出售之500坪公設範圍內，僅在重申其於89年12月23日區權會表示系爭蓄水池為其所有之意見，此參以該次區權會大會手冊所載：「...但國城建設聲稱該游泳池土地為其所有，未過戶給住戶，即未計入住戶之公共設施坪數中...」等語即明，與本件判斷國城公司對系爭蓄水池有無約定專用權存在乙節無涉，是國城公司前揭抗辯，均無從為其有利之認定。

4. 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。附圖四所示範圍（含系爭蓄水池）屬000建物之一部，而為綠洲大樓全體區分所有權人分別共有，且國城公司對附圖四所示範圍無約定專用權存在，則國城公司以其對附圖四所示範圍有約定專用權存在而放置如附圖五所示之系爭障礙物（茲因高雄市政府地政局三民地政事務所人員於原審法院現場履勘時表示，現場空間因有多種障礙，無法以機器進行測量，故僅將系爭障礙物坐落位置標示如附圖五，見原審卷二第77頁），自屬妨害綠洲大樓全體區分所有權人之所有權，綠洲管委會依民法第767條第1項中段規定請求移除，堪認有據。

六、綜上所述，綠洲管委會依民事訴訟法第247條、系爭借貸契約、民法第767條規定，請求確認綠洲管委會對系爭土地有使用權存在，暨國城公司就附圖四所示範圍（729.3平方公尺）無約定專用權存在，國城公司應將附圖五所示系爭障礙物予以移除，為有理由，應予准許。原審判決僅確認綠洲管委會對系爭土地有使用權存在，並駁回綠洲管委會其餘請求，尚有未洽。綠洲管委會上訴意旨就敗訴部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。另原審判決確認綠洲管委會對系爭土地有

使用權存在部分，於法既無不合，國城公司、洪平森上訴意旨指摘此部分違誤，求予廢棄為無理由，應駁回其上訴。又本件為判決基礎之事實已明，兩造其餘攻擊、防禦方法，於訴訟結果不生影響，不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件綠洲管委會上訴為有理由，國城公司、洪平森上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　謝雨真

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

國城建設股份有限公司如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　111　　年　　5　　月　　25　　日

書記官　林秀珍

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。