臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上易字第157號

上　訴　人　國城建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡麗環

000000000000000000

上　訴　人　洪平森

共　　同

訴訟代理人　吳任偉律師

　　蘇湛雯律師

被上訴人　　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

　　林怡廷律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國109年3月17日臺灣高雄地方法院107 年度訴字第368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

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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。本件被上訴人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225、309

頁），核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：上訴人為高雄市○○區○○段00000地號土地（下稱系爭土地）之共有人。坐落同段000地號土地（下稱000土地）六號綠洲大樓（下稱綠洲大樓）停車場前車道（下稱系爭前車道）毗鄰系爭土地，被上訴人竟未經上訴人同意在系爭土地上設置如附圖所示之A圍牆、B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱（如附圖所示，下合稱系爭地上物），占用面積達19平方公尺。又被上訴人無權占有系爭土地，應給付各上訴人計算自101年10月起至本件起訴時（106年11月）止，相當於租金之利益新臺幣（下同）12萬8,250元，及自106年12月起至返還系爭土地之日止，每月給付各上訴人占用土地之不當得利2,108元，爰依民法第821條、第767條、第179條規定，聲明：㈠被上訴人應該除系爭地上物，並將系爭土地騰空返還上訴人。㈡被上訴人應給付上訴人各12萬8,250元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢被上訴人應自106年12月起至返還系爭土地之日止，按月給付上訴人各2,108元。㈣願供擔保請准宣告假執行。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明求為廢棄原判決，改判准如上開㈠㈡㈢請求。

二、被上訴人則以：依上訴人國城建設股份有限公司（下稱國城公司）與綠洲大樓區分所有權人間之土地買賣預定合約書（下稱系爭買賣契約），系爭土地亦為系爭買賣契約之標的，國城公司原負有移轉系爭土地予綠洲大樓區分所有權人之義務，自無權要求被上訴人返還系爭土地。再者，國城公司於建造執照圖說之地盤圖（下稱系爭地盤圖）上標示系爭土地「本保留地尚未與鄰地合併時，皆自願作為本基地法定空地」，而系爭土地事後未與鄰地合併使用，可見原地主即訴外人洪平朗、王鐵生已與被上訴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）。且綠洲大樓興

建完畢後，系爭前車道即已占用系爭土地，被上訴人於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B遮雨棚），上訴人洪平森，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年間要求被上訴人興建，應認國城公司、洪平森於受讓取得系爭土地時，已同意系爭地上物占用系爭土地，而繼受系爭借貸契約。況系爭地上物占用系爭土地僅19平方公尺，而上訴人起訴請求拆除系爭地上物之目的，僅為造成綠洲大樓區分所有權人使用上之不便，屬權利濫用，亦違反誠信原則等語置辯。並聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第37-38頁）：

㈠國城公司現任法定代理人蔡麗環與洪平森為配偶關係（下稱洪平森夫妻），洪平森為洪平朗之胞兄。

㈡000土地自77年6月21日起為王鐵生、洪平朗共有（應有部分各1/2），並於78年6月16日分割出系爭土地。王鐵生於00年0月00日以買賣為原因將其對系爭土地應有部分轉讓洪平森，洪平森續於92年11月7日以買賣為原因將前開土地應有部分轉讓國城公司；至洪平朗則於106年11月23日以信託為原因，將其對系爭土地應有部分移轉登記予洪平森。

㈢綠洲大樓取得（77）高市工建築字第D29007號建造執照（下稱系爭建造執照），嗣於80年7月23日取得高雄市政府工務局（80）高市工建築使字第933號使用執照，使用執照上記載「起造人：國城建設股份有限公司，負責人洪平森」、「地號：○○段000地號」（下稱系爭使用執照）。

㈣系爭土地未經系爭建造執照、使用執照列入綠洲大樓之建築基地或法定空地。

㈤系爭地上物中，A圍牆、B遮雨棚（北側部分）、E車道感應

柱、F水泥橫柱為被上訴人第六屆管委會期間設置（即86年間設置）；B遮雨棚（東側部分）為第九屆管理委員會（下稱管委會）期間設置（即89年間設置）。

㈥綠洲大樓位於建安街，與正興國中為鄰，詎國立科學工藝博物館不遠，交通便利，經濟活動佳。

四、兩造協商爭點：㈠上訴人依民法第821條、第767條規定，請求被上訴人拆除系爭地上物，是否有據？㈡上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付系爭地上物占用系爭土地之不當得利，是否有據？茲分述如下：

㈠上訴人依民法第821條、第767條規定，請求被上訴人拆除系爭地上物，是否有據？

按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。於妨害其所有權者，得請求除去之。民法第767條第1項前段、中段定有明文。又各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。民法第821條亦有明定。上訴人主張系爭地上物無權占用系爭土地云云，惟為被上訴人所否認，並抗辯：依綠洲大樓區分所有權人與國城公司簽訂之系爭買賣契約，或與系爭土地原地主洪平朗、王鐵生間之系爭借貸契約，系爭地上物為有權占用系爭土地等語，經查：

1.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，綠洲大樓之使用基地為部分000土地及同段000地號土地，至系爭土地（斯時尚未自000土地分割出）位置則記載：「本保留地若無法與鄰地合併時，自願作為本基地法定空地」，有系爭地盤圖在卷可憑（見原審卷一第85頁）。又系爭土地於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，則縱該地未經系爭建造執照、使用執照列入綠洲大樓之建築基地及法定空地，然仍足認系爭土地原所有權人主觀上有提供土地予綠洲大樓使用之意。佐以綠洲大樓自興建完成後，系爭前車道之部分車道（即附圖000-1H）已鋪設於系爭土地上，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（見本院卷一第455頁），益證系爭土地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，是被上訴人抗辯：綠洲大樓區分所有權人與系爭土地原地主洪平朗、王鐵生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。上訴人主張：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（見本院卷一第74-76頁），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，上訴人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，仍不足認逕為有利上訴人之認定。

2. 次查，系爭地上物中，北側B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥

橫柱為被上訴人於86年間設置；東側B遮雨棚則為被上訴人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，嗣經綠洲大樓管委會決議以感應設備控管，被上訴人因而於86年間設置北側B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱；被上訴人復考量北側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，此據被上訴人陳述明確（見本院卷一第185-186頁），核與綠洲大樓管委會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

上訴人所不爭執（見本院卷一第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（見本院卷二第41-42頁），足見洪平森夫妻對於被上訴人設置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（見本院卷二第41-42頁），足見，被上訴人抗辯，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，堪認其等於取得系爭土地所有權之際，亦同意繼受系爭借貸契約，從而被上訴人抗辯：系爭地上物基於系爭借貸契約，為有權占有系爭土地等語，應可採信。

3. 至上訴人雖主張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，均知被上訴人有設置B遮雨棚、E車道感應柱、F水泥橫柱等語（見本院卷二第41頁），是上訴人前揭主張，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，是上訴人前揭主張尚不足為其有利之認定。

4.據上，系爭地上物占有系爭土地為有權占有，則上訴人依民法第767條規定請求被上訴人拆除系爭地上物並返還土地，尚屬無據。

㈡上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付系爭地上物占用系爭土地之不當得利，是否有據？

按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。系爭地上物係基於兩造間系爭借貸契約而占用系爭土地，則被上訴人即未因此獲得不當得利，從而，上訴人依民法第179條規定，請求系爭地上物占用土地相當於租金之不當得利，自屬無據。

五、綜上所述，上訴人依民法第821條、第767條規定，請求被上訴人拆除系爭地上物暨返還土地，並依民法第179條請求被上訴人給付相當於租金之不當得利，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

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。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

書記官　林秀珍