臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上字第243號

上　訴　人　陳木發
　　李宜蓁
　　林煒程
　　董惠祝
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　鄭國安律師
　　謝孟璇律師
　　劉怡孜律師
視同上訴人　黃美珠
　　林傳斌
　　林鈺鉉
　　馬子雯
000000000000000000
　　吳金治
　　仝宜令
上　訴　人　柯黃貴美
000000000000000000
訴訟代理人　柯文振
　　柯文昌
被 上訴 人　田廖月枝

上列當事人間請求拆屋還地事件，陳木發、李宜蓁、林煒程、董惠祝、柯黃貴美，分別對於中華民國110年7月30日臺灣高雄地方法院109年度訴字第664號第一審判決提起上訴，本院於111年7月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於：㈠駁回陳木發、李宜蓁、林煒程、董惠祝、馬子雯、吳金治、仝宜令後開第二項之訴部分。㈡命柯黃貴美應將坐落高雄市○鎮區○○段○○○○○地號土地，如附圖

所示A2土地返還予黃美珠、林傳斌、林鈺鉉部分，及該二部分訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分：㈠柯黃貴美、田廖月枝應分別將坐落於高雄市○鎮區○○段○○○○○地號土地，如附圖所示H1、I1部分之地上物拆除騰空，並將上開土地返還予陳木發、李宜蓁、林煒程、董惠祝、馬子雯、吳金治、仝宜令及其他全體共有人。㈡黃美珠、林傳斌、林鈺鉉在第一審之訴駁回。

三、黃美珠、林傳斌、林鈺鉉上訴駁回。

四、柯黃貴美其餘上訴駁回。

五、第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，除柯黃貴美上訴部分由柯黃貴美負擔外，餘由柯黃貴美、田廖月枝各負擔二分之一。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。本件上訴人陳木發、李宜蓁、林煒程、董惠祝、黃美珠、林傳斌、林鈺鉉、馬子雯、吳金治、仝宜令（下稱陳木發10人），於原審依民法第767條第1項及第821條規定，主張柯黃貴美及田廖月枝，應分別將原判決附圖所示，A1、A2部分及E1、E2部分拆除後，將占用之土地返還予陳木發10人及其他全體共有人，其主張之訴訟標的對於陳木發10人需合一確定。嗣經原審判決陳木發10人部分勝訴，雖僅由陳木發、李宜蓁、林煒程、董惠祝4人提起上訴，然其等上訴形式上有利於其餘6人，故提起上訴之效力應及於其餘6人，爰將之列為視同上訴人，合先敘明。

二、又當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。又第168條至第172條規定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第168條、第175條第1項定有明文。

本件原審原告林建成於訴訟中之民國109年6月18日死亡，其繼承人林煒程、黃美珠、林傳斌、林鈺鉉，具狀聲明承受訴訟（見原審卷二第255頁），即無不合。

三、本件視同上訴人未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依柯黃貴美及田廖月枝聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、陳木發10人主張：陳木發、李宜蓁、林煒程、董惠祝、馬子雯、吳金治、仝宜令、訴外人陳麗淑，與柯黃貴美、田廖月枝，為坐落於高雄市○鎮區○○段000○0地號土地（下稱系爭土地）之共有人，並為坐落其上之公寓建物（下稱系爭公寓）之區分所有權人（區分標的如原判決附表所示）。詎柯黃貴美、田廖月枝未經共有人同意，柯黃貴美將其所有門牌號碼高雄市○鎮區○○○巷00號房屋（下稱系爭54號房屋）增建如原判決附圖所示A1、A2部分之地上物，田廖月枝將其所有同巷54之1號房屋（下稱系爭54之1號房屋）增建如原判決附圖所示E1、E2部分之地上物，均無權占用系爭土地，為此，爰依民法第767條第1項及第821條規定，聲明求為判命：柯黃貴美、田廖月枝應分別將坐落於系爭土地之A1、A2及E1、E2地上物拆除騰空，並將占用之土地返還予陳木發10人及其他全體共有人。

二、柯黃貴美則以：A1、A2部分法定空地之使用權，自系爭公寓起造後即歸系爭54號房屋所有權人管理使用，且A2位置在系爭54號房屋內，對外並無其他通路，伊基於分管契約自得占用使用該二部分。況如拆除的話，將對系爭54號房屋之專有部分有產生崩塌之危險等語為辯。

三、田廖月枝則以：伊購買系爭54之1號房屋時就存在E1、E2部分地上物，當時還有給付使用權費用給樓下住戶，伊已配合系爭公寓住戶拆除等語為辯。

四、原審判決柯黃貴美、田廖月枝，應分別將A2、E2之地上物拆除騰空，並將占用之土地返還予陳木發10人及其他全體共有

人，並駁回陳木發10人其餘請求。陳木發10人就敗訴之A1、E1部分，其中如附件111年2月18日複丈成果圖（下稱附圖）所示H1、I1部分不服，提起上訴。柯黃貴美就其敗訴部分不服，提起上訴。（陳木發10人就A1、E1超逾H1、I1敗訴部分；田廖月枝就其敗訴部分，均未上訴，已告確定）。陳木發10人上訴聲明：㈠原判決關於駁回陳木發10人拆除騰空及返還附圖所示H1、I1部分之訴廢棄。㈡上開廢棄部分，柯黃貴美、田廖月枝應分別將附圖所示H1、I1之地上物拆除騰空，並將占用之土地返還予陳木發10人及其他全體共有人。柯黃貴美上訴聲明：㈠原判決命柯黃貴美應將附圖所示A2之地上物拆除騰空，並將占用之土地返還予陳木發10人及其他全體共有人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，陳木發10人於第一審之訴駁回。兩造均答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

㈠陳木發、李宜蓁、林煒程、董惠祝、馬子雯、吳金治、仝宜令（下稱陳木發7人）、訴外人陳麗淑，與柯黃貴美、田廖月枝均為系爭土地之共有人，並為坐落其上系爭公寓之區分所有權人，區分標的如附表所示。

㈡系爭公寓於71年5月27日為第一次登記，系爭54號房屋原為訴外人黃張珍雀第一次登記所有，嗣訴外人方世容於77年5月27日以買賣為原因取得所有，後柯黃貴美於81年3月4日以買賣為原因取得所有；系爭54之1號房屋原為訴外人黃敏容第一次登記所有，嗣訴外人李柯瓊惠於77年7月19日以買賣為原因取得所有，後田廖月枝於79年11月8日以買賣為原因取得所有。

㈢系爭54號、54之1號測量結果如附圖所示。

㈣方世容之配偶為訴外人黃鈴富，李柯瓊惠之配偶為訴外人李立中，李立中曾以使用系爭54之1號（2樓）平台為由向方世容支付平台使用費用新臺幣5萬元，並於79年3月19日出具單據（下稱系爭單據）交付黃鈴富。

六、本件爭點：柯黃貴美、田廖月枝是否無權占用系爭土地如附

圖所示A2、H1、I1部分？陳木發10人請求柯黃貴美拆除A2、H1未辦保存登記建物、請求田廖月枝再拆除I1未辦保存登記建物，並將所占用之土地返還予陳木發10人及其他全體共有人，是否有理由？

七、經查：

㈠陳木發7人、訴外人陳麗淑，與柯黃貴美、田廖月枝均為系爭土地之共有人，並為之系爭公寓之區分所有權人，區分標的如附表所示等節，為兩造所不爭執（見本院卷第330頁），並有建物登記謄本在卷可稽（原審卷二第13頁至第38頁），自堪信為真實。

㈡按現行民法第799條係於98年1月23日修正，公寓大廈管理條例（下爭本條例）係於84年6月28日公布，同年月30日施行。系爭公寓於71年5月27日為第一次登記，則系爭公寓係於現行民法第799條規定修正公布前及本條例施行前，即已建築完成並辦畢登記，雖本件係涉及區分所有權及使用權等法律關係，究應適用民法舊法或公寓大廈管理條例及修正後民法等不同時期生效的法源，實務上固歸納為適用新法規定，或以新法規定作為舊法法理，抑或有應適用行為時之舊法，不足而一，揆其原因，因有些舊法時期之規範，並未因新法生效施行而被廢止，因此產生新舊法皆可適用之情形。惟民法舊法強調區分所有權之創制，公寓大廈管理條例著重在公寓大廈管理機制，民法新法則對私權法制進行統整及重述，除非立法者於立法當時有以法律應溯及既往之例外明文或意旨，法律應以不溯及既往為原則，而依84年6月30日所公布施行之本條例，當時本條例除於第43條定有「本條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，應依本條例規定成立管理組織。前項公寓大廈得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制」，溯及條例施行前即84年前已取得建造執照之公寓大廈亦有適用之規定外，並無其他溯及既往之明文規定，另依民法物權編施行法第8條之5就此處並無溯及既往之特別規定，本件自不得依當時尚未修正施行之民法規定及本條例規

定，作為本件認定事實之基礎（最高法院96年度台上字第2025號、102年度台上字第103號及103年台上字第900號判決意旨可資參照）。

㈢又本條例於公布施行後對於專有部分（含約定專用部分）及共用部分之使用收益處分均明訂其規範，並列舉不得為約定專用部分之法定共用部分，然在本條例施行前，業者間成立所謂讓售契約中同時設定專用使用權之方式甚為普遍，此種約定多是於公寓大廈預售時，由出賣人與買受人於買賣契約中約定共同部分或基地之特定部分由某買受人專用。詳言之，公寓大廈之原始出賣人（一般為建商、不動產業者），於分批讓售時，一方面預先作成保留專用權之定型化契約（附合契約），經買受人簽約同意放棄其對所保留專用使用權客體之專用權，另一方面則與特定人締結專用使用權契約，而使其取得專用使用權。是本條例實施前，區分所有建築物之建築商，於出售其區分所有權時，以契約約定將該建築物之特定共用部分供特定區分所有權人使用，倘無違反強制或禁止之規定，成立分管契約，除受讓人不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形外，各區分所有權人及其受讓人，應受其拘束。

㈣再按，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767條第1項前段定有明文。又共有物，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權；共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之；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818條、第820條第1項、第821條亦分別規定明確。而未經共有人協議分管之共有物，共有人對共有物之特定部分占用收益，須徵得他共有人全體之同意。如未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分（最高法院91年度台

上字第1902號判決意旨參照）。次按被上訴人以無權占有為原因，提起返還所有物之訴，上訴人爭執兩造間存有契約關係，非無權占有為抗辯者，上訴人即應就其占有權源之存在負舉證責任（最高法院98年度台上字第863號判決意旨可資參照）。又共有物分管之約定，固不以訂立書面為要件，惟須全體共有人對共有物之占有、使用、收益，達成意思表示一致，始能成立。又所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院110年台上字第277號判決意旨參照）。本件柯黃貴美、田廖月枝抗辯非無權占用，依上開說明，其二人自應就有權占用乙節，負舉證責任。經查：

①系爭公寓係由訴外人林重仁、林献源、黃張珍雀、黃敏容、黃逢淼共同起造，除約定黃張珍雀分得系爭54號房屋、黃敏容分得系爭54之1號房屋外，亦約定林重仁分得同巷52號、52之1號、52之2號等房屋，林献源分得同巷52之3號、52之4號、54之3號等房屋，黃逢淼分得同巷54之2號、54之4號等房屋，業據陳木發7人提出董惠祝向林重仁購買附表編號3之房屋（即52之2號房屋）等買賣契約所附起造人資料在卷可稽（見原審卷二第286頁）。

②又系爭54號房屋大門係位於二聖二路135巷6弄之道路上，有附圖可參。經本院111年2月18日現場履勘結果，A2部分由柯黃貴美做為房間使用、H1部分則為廚房使用、E2部分由田廖月枝做為儲藏室使用，I1部分則為廚房使用等節，有勘驗筆錄及現場照片在卷可憑（見本院卷第181頁至第195頁）。另A2、H1、E2、I1部分係坐落在系爭公寓法定空地，亦有系爭公寓使用執照竣工平面圖之地盤圖及高雄市政府工務局111年5月3日高市工務建字第11133936200號函在卷可稽（見本院卷第209頁至第210頁）。又證人黃鈴富於原審審理時到庭證稱：伊搬進去時系爭54號房屋1樓大門有鐵捲門，旁邊也

有小門，可以把鐵捲門拉開，將1台汽車停放進去，這種情況大致與目前現況差不多，而2樓（指系爭54之1號房屋）也有陽台，這是原屋主本來就蓋好的，李立中他們在我們搬進來後他們才搬進來，系爭單據就是李立中他們給我們使用權的費用；伊搬進去時從二聖二路135巷6弄就沒有辦法通往樓梯，樓梯一定要從另外一邊進去；另就小房間位於天井範圍部分，當時是我們買了房屋之後才把部分天井範圍隔起來，變成系爭54號房屋內部之小房間，但我當時只有詢問過前手屋主的意見，並沒有問過系爭公寓其他住戶的意見等語（見原審卷三第151頁至第155頁）。堪認方世容向系爭公寓之共同起造人之一即黃張珍雀購買系爭54號房屋時，附圖H1、I1部分即已存在，亦即黃張珍雀與黃敏容先前已分別增建H1、I1部分，A2部分則係方世容購買系爭54號房屋後始另外自行增建。而E2部分位在A2部分上方，並無法憑空建造，故E2部分自係A2部分增建完畢後始行建造。

③又依董惠祝提出買賣契約資料所附71年4月22日資料記載：「前鎮區二聖二巷52之4號頂層屋面保養戶使用權屬於頂層（第5樓）謝秀嬌，但不得有妨害觀瞻之措施，其他各層之住戶接裝電視天線及蓄水池清理或其他公共設施之修護，頂層住戶不得阻止或固定門鎖之設置」（見原審卷二第269頁），可知共同起造人林重仁將52之2號房屋出售給董惠祝時，即已告知系爭公寓頂樓專有使用權屬於頂樓住戶，揆諸前揭意旨所示，足認系爭公寓在共同起造時或起造後，共同起造人應已協議52之4號即5樓房屋就頂樓部分，在不違反其他住戶其他必要使用之情形下，具有專有使用權。惟H1、I1二部分則未有如上述頂層之約定，倘系爭公寓在共同起造時或起造後，共同起造人已協議將屬於法定空地之H1、I1部分，約定由系爭54號、54之1號房屋所有人專用，理應為一併約定才是。然柯黃貴美、田廖月枝並無法提出確有約定由其二人專用之相關分管證據資料。故方世容向系爭公寓之共同起造人之一即黃張珍雀購買系爭54號房屋時，附圖H1、I1

部分雖已存在，然並無證據資料證明業經系爭公寓住戶約定分管。亦難以系爭公寓其他住戶多年均未表示反對而逕認已有默示分管契約之存在。此外，柯黃貴美、田廖月枝復未舉證以實其說，其二人抗辯依分管契約有權占用H1、I1部分云云，自不足採。

④至A2部分係由方世容購買後自行增建，且未問過系爭公寓其他住戶的意見等節，業據證人黃鈴富證述如前，與系爭公寓其他住戶顯無分管契約，且難以系爭公寓其他住戶多年均未表示反對而逕認A2部分已有默示分管契約之存在。此外，柯黃貴美復未舉證以實其說，其抗辯依分管契約有權占用A2部分云云，自不足採。

⑤再林建成原係系爭公寓52之1號房屋所有權人，嗣於審理期間死亡，由繼承人林煒程單獨繼承上述房屋，有建物登記謄本在卷可稽，故林建成其餘繼承人即黃美珠、林傳斌、林鈺鉉，因已非屬系爭公寓所有權人，自無從為本件請求。

㈤末查，權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院71年台上第737號判決意旨參照）。柯黃貴美固主張如拆除增建部分，將對系爭54號房屋之專有部分產生崩塌之危險云云，然其對此並未舉證以實其說。且田廖月枝於本院審理時，陳明已拆除占用部分，刻正整修牆壁中等語（見本院卷第328頁），雖因尚未經確定是否拆除完畢，而仍有為本件判決之必要，惟已足認並無崩塌之危險。陳木發7人訴請柯黃貴美及田廖月枝，分別拆除騰空A2、H1及I1部分，並將占用土地返還全體共有人，並無權利濫用可言，自屬有據。

八、綜上所述，陳木發7人求為判命柯黃貴美及田廖月枝，應分別將附圖所示A2、H1及E2、I1部分之地上物拆除騰空，並將

占用之土地返還予陳木發7人及其他全體共有人，為有理由，應予准許。原判決駁回陳木發7人請求柯黃貴美及田廖月枝請求拆除附圖所示H1、I1及返還該二部分土地部分，及命柯黃貴美應將如附圖所示A2土地返還予黃美珠、林傳斌、林鈺鉉部分，尚有未洽，陳木發7人及柯黃貴美分別提起上訴，指摘原判決此二部分不當，為有理由，應由本院予以廢棄，並分別為准、駁之裁判如主文第二、三項所示。另原判決駁回黃美珠、林傳斌、林鈺鉉請求柯黃貴美及田廖月枝拆除並返還H1、I1部分，並無不合，黃美珠、林傳斌、林鈺鉉上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄改判，並無理由，應予駁回。至柯黃貴美其餘上訴部分，指摘原判決不當，求為廢棄改判，並無理由，應予駁回。

九、本件為判決基礎之事實已明，兩造其餘攻擊或防禦方法於訴訟結果不生影響，不逐一論述，附此敘明。

十、據上論結，本件陳木發7人上訴為有理由、黃美珠、林傳斌、林鈺鉉上訴無理由、柯黃貴美上訴一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　24　　日

民事第五庭

審判長法官　蘇姿月

法　　官　郭宜芳

法　　官　劉傑民

以上正本證明與原本無異。

黃美珠、林傳斌、林鈺鉉、柯黃貴美如對本判決上訴，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。

其餘均不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　24　　日

書記官　林家煜

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。

附表：坐落於系爭土地上之區分建物

編號	所有權人	區分建物標的	備註
1	陳麗淑	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00號）	位於系爭公寓1樓
2	林煒程	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓2樓；原所有權人林建成於109年6 月18日死亡，並由林煒程單獨繼承登記
3	董惠祝	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓3樓
4	李宜蓁	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓4樓
5	陳木發	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓5樓
6	柯黃貴美	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00號）	位於系爭公寓1樓
7	田廖月枝	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓2樓
8	謝吳金治（即吳金治）	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓3樓
9	馬子雯	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓4樓
10	仝宜令	高雄市○鎮區○○段0000○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓5樓