臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重上更一字第20號

上　訴　人　鄒佳發

訴訟代理人　周振宇律師

被上訴人　　丞彥建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李銘彥

訴訟代理人　許泓琮律師

　　曾昱瑄律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國111年4月14日臺灣橋頭地方法院109年度訴字第703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114年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。第一項情形，第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人。訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人。民事訴訟法第254條第1項、第4項、第65條第1項、第67條之1條第1項分別定有明文。查被上訴人原所有之高雄市○○區○○段0○段000地號土地（下稱系爭土地)於民國110年12月、112年7月間陸續辦理分割，將原審判決附圖（下稱附圖）所示F1、F2建物（下稱系爭建物）所坐落之基地分割為同段241-6地號土地（下稱241-6地號土地），241-6地號土地所有權並

陸續移轉登記至訴外人賀維滕、彭燦蓮名下，有土地建物查詢資料、地籍圖、異動索引查詢資料可憑（本院卷一第79-103、181-182、373-375頁）。本院依職權及聲請陸續對賀維滕、彭燦蓮告知訴訟（本院卷一第133-135、369-376之1頁），惟其等受告知後，均未聲明承當訴訟，依據上開規定，被上訴人仍為本件適格當事人，不受系爭土地所有權移轉所影響，先此敘明。

二、被上訴人主張：伊為系爭土地所有權人，上訴人就系爭建物有事實上處分權，占用伊所有系爭土地，而無正當權源，應予拆除。爰依民法第767條第1項規定，求為命上訴人拆除系爭建物，並騰空返還該占用土地予伊之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

三、上訴人則以：系爭土地為鄒姓家族成員繼承之共有土地，各房依默示分管協議而各管領使用占有土地，依民法第425條之1規定，在建物得使用期限內，伊有權使用系爭土地等語為辯。

四、原審判決上訴人應拆除系爭建物，並將該部分土地騰空返還被上訴人。上訴人不服，提起上訴，經本院111年度重上字第70號（下稱前審）駁回其上訴，上訴人提起三審上訴，經最高法院112年度台上字第1170號判決第一次發回更審。上訴人上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（未繫屬本院部分，不予贅述）。

五、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人原為系爭土地所有權人，系爭土地嗣分割為同段241、241-1至6等7筆地號土地。

㈡上訴人為系爭建物事實上處分權人，系爭建物目前坐落同段241-6地號土地，該地目前登記所有權人為彭燦蓮。

六、本院論斷：

㈠上訴人於原審110年8月13日現場履勘時自承為F1、F2事實上

處分權人，高雄市政府地政局楠梓地政事務所據現場勘驗結果繪製複丈成果圖，上訴人依此提出答辯四狀自行標示系爭土地東北角含F1、F2建物在內之部分土地為其分管範圍，並於承審法官面前就「鄒佳發為F1、F2建物之事實上處分權人」乙節表示無意見，原審依此將之列為不爭執事項之一，上訴人再於前審審理中表示援用原審判決所列之不爭執事項，有勘驗筆錄、照片、複丈成果圖、答辯四狀暨附圖、言詞辯論及準備程序筆錄可參（訴字卷一第341、353至363、399頁、卷二第95至99頁、第238頁、前審卷第120頁），依民事訴訟法第279條第1項規定，應認就「鄒佳發為F1、F2建物之事實上處分權人」之事實已有所自認。上訴人嗣於本院審理中辯稱其並未修繕F2北棟建物，復事爭執F2北棟建物非其所有云云（本院卷一第349頁），然上訴人是否修繕F2北棟建物，涉及個人財力、建物利用率之考量，與其是否為該建物之事實上處分權人並無必然關連，而迄至本件言詞辯論終結時止，上訴人並未提出積極證據證明上開自認與事實不符，被上訴人亦未同意其撤銷自認，自仍應認上訴人為F1、F2建物即系爭建物之事實上處分權人，自無依上訴人請求再送內政部國土測繪中心重新測量F2南、北棟建物範圍之必要（本院卷一第363頁），合先指明。

㈡上訴人辯稱鄒氏先祖就系爭土地之使用早成立分管協議，其憑各房默示分管契約有權使用管領之土地，依民法第425條之1規定，於被上訴人買受系爭土地後，仍有使用土地之權云云，為被上訴人所否認，是其自應就分管契約存在之有利事實負舉證責任。查：

1.按共有物之分管契約，係共有人就共有物之使用、收益或管理方法所訂定之契約，應由共有人全體共同協議訂定之。而共有物分管契約，雖不以訂立書面為要件，亦不以共有人明示之意思表示為限，惟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，若單純之沈默，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，且若權利人對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止者，不生任何法律效果，亦非默許同意繼續使用。

2.上訴人固提出繼承系統簡表及分管範圍區域圖為證（訴字卷一第247頁、卷二第99頁），稱鄒氏先祖分四房，其父祖輩或曾祖父輩依房份各自占有、使用系爭土地之一部，現各繼承人間亦依被繼承人之指示，各分就繼承土地特定區域使用、收益，持續至今，互不干涉，並無任何紛爭產生，自有分管協議存在云云。惟其所述僅涉或敘述其先祖等占有使用之情形，尚無從據此認定有分管協議存在。且上訴人無法說明所謂鄒氏四房究係由何代、何時起分為四房並為分管之協議；依其提出之繼承系統簡表所載，其先祖及次代之大房、二房均不詳，三代之二房亦為不詳，四代之四房子孫則均無可考，多有缺漏不明之處；所指三代之「居福、居成、居萬、添、明和、明吉、旺賽、旺癸、旺根」等三房，與36年土地總登記所載之系爭土地共有人即「進來、明和、明吉、居福、枝成、居萬、石發、戊己、水玉、水沫、水源、枝成」等（前審卷第259至263頁）亦有出入；甚且原審原告鄒志成之父為鄒國雄（訴字卷二第241頁身分證參照），並非該表所載之鄒能豐，自難認上訴人自行粗略製作之繼承系統簡表與事實相合。

3.上訴人所謂之分管區域圖（訴字卷二第99頁）為其自行繪製提出，其上大多地上物已拆除不存，與現今履勘之情況已大不相同，所謂大房至四房占用區域，是否如其所述，並未可知。且依證人即上訴人之子鄒宗宏手繪之分管圖示（本院卷一第127頁），二房係分管D2、E建物北側即系爭土地西北角空地，大房則分管上揭二房分管部分之南邊包含D1、D2、C、E建物在內之土地，二房分管比例明顯小於大房，此與證人即上訴人指稱之四房鄒信男配偶鄒王姿櫻所證述：D1是大房，D2是二房，每一房大概使用7、80坪等語（本院卷一第112頁），並不相符，則所謂分管乙說是否屬實，已有可

疑。

4.所謂大房後人之證人鄒明龍證稱：聽父親說土地以前就已經分好誰是哪個位置了，房屋就依照當時分配的方式去興建，沒聽過共有人或親戚不同意這樣的方法等語（前審卷第324至326頁），惟其同亦證陳：我父親沒說什麼時候開始分的，最近才知有幾房，這四房怎麼占的我不清楚，上面的房屋「應該」是依照當時分配的方式去興建，我沒聽其他人說過怎麼分的等語，則其父既不知自何時起、何人如何分占，證人亦不知四房各自占用區域、是否符於分配方式使用，自難依此遽認系爭土地之原共有人已有如分管區域圖所示之默示分管協議。

5.證人鄒王姿櫻雖證稱：我住上訴人隔壁，結婚嫁過來時他們就住哪裡，如果面對公廳（即附圖B建物），左邊是大房、二房在使用，右邊是三房、四房使用，公廳大門對出來的土地是四房祭祀使用的，大家都有按照分的方式去使用土地跟興建房屋，沒有人反對這樣的分法等語（本院卷一第111至116頁），然其亦證稱：我們也不知道從哪個祖先開始算四房，D1是大房，D2是二房，C、E我不知道誰用。「土地大家一起使用，沒有特別說哪一房使用」，我是聽鄒信男說我們家分在這裡，是祖先分的，每一房大概使用7、80坪，我沒辦法指出使用界線，也沒辦法確認我結婚之前這樣使用多久，我知道使用範圍是因為房子都蓋好了，他們就是這樣用等語，則證人純係依鄒信男轉述及土地上現有建物之使用狀況，判斷各房使用區域，並無法指出使用界線，其所述分管位置、面積並與證人鄒宗宏所述有所落差，已如前述，其稱言「土地大家一起使用，沒有特別說哪一房使用」等語更與所稱之分房管理矛盾，是其證詞自無法採為有利於上訴人之認定。

6.證人鄒宗宏證稱：我是聽老人家、父親他們說很久以前，有四個兄弟開始分房的時候就開始分了，使用範圍是父親他們老人家跟我講的，各房會住在他們分配那區，長輩也會說那

是第幾房，所以大概知道那個區域是他們的，大家蓋房子也都是依照分區使用，沒有共有人反對等語（本院卷一第117至120頁），然證人鄒宗宏為上訴人之子，份屬至親，證詞原難辭偏頗之疑，且其所謂分管之訊息主要亦係來自上訴人之說法，自亦難採信為有利於上訴人之認定。

7.再者，分管契約必須係全體共有人協議所作成，若僅有少數共有人占用系爭土地興建房屋，縱其他共有人長期未對此提出異議，至多亦僅係單純之沈默，上訴人並未提出當時之共有人有何舉動或其他情事，足以間接推知其間已有默示分管之相關證據，自難僅以數人現在之占有狀況而謂系爭土地原共有人間已有默示分管協議存在。

8.綜上，上訴人既未證明系爭土地之原共有人就其等占有區域存有默示分管協議，更未舉證系爭建物建造時已得當時之全體共有人同意，自難認系爭建物就其所占用之土地為有權占有。系爭建物既無正當權源使用系爭土地，其土地所有權人本得訴請拆屋還地，此並非民法第425條之1所欲保護之「有既得使用權」房屋，而上訴人無權占用系爭土地之狀態於該地共有人依土地法第34條之1規定將土地出售予被上訴人時既未改變，其主張得適用民法第425條之1第1項規定之法定租賃關係而有權占用系爭建物坐落之土地，自屬無據。

㈢況縱認系爭土地原共有人間有默示分管協議存在，上訴人得主張民法第425條之1第1項規定之法定租賃關係。惟：

1.土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將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。其期限不受第449條第1項規定之限制，為民法第425條之1第1項所明定。其租賃期限，應解為至房屋不堪使用時為止。至是否不堪使用，應以承租當時所建房屋，是否得為通常使用判斷之。倘未經出租人同意而改造或更新建築結構，不當延長房屋使用期限，加重出租人負擔，當非立法本旨所許（最

高法院106年度台上字第1646號判決意旨參照）。

2.系爭建物為未辦理保存登記之建物，為紅磚屋瓦屋頂之磚造結構，此經高雄市土木技師公會現場勘查並製有000-000號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）可憑（系爭鑑定報告第9頁）；另因上訴人無法明確說明系爭建物門牌號碼，依高雄市稅捐稽徵處楠梓分處檢送系爭土地上房屋設籍之資料，最早設立稅籍者為40年，最晚則為59年（本院卷一第299至307頁）；參以證人鄒宗宏證稱該屋在其出生前（55年）即已興建完成（本院卷一第119頁），則系爭建物應屬55年以前之建物之事實，應可認定。而磚造、加強磚造建物之耐用年數分別為46年、52年（參系爭鑑定報告附件十三），本件於109年間起訴時，系爭建物早已逾耐用年數。

3.上訴人雖稱其有就系爭建物進行修繕，然是否不堪使用，應以分管當時所建房屋，是否得為通常使用判斷之，已如前述，是上訴人事後有無修繕，原不影響應就系爭建物原始屋況進行使用狀況之判斷。且上訴人稱其修繕情況為：F1於108年間以鋼鐵加強結構及鐵製隔浪板重新鋪設，室內裝修翻新浴室磁磚、衛浴設備（含水電）；F2南棟於多年前拆除重建（年份不可考），並於108年度以鋼鐵加強結構及鐵製隔浪板重新鋪設，室內裝修翻新浴室磁磚、衛浴設備（含水電）；F2北棟於多年前以紅磚牆、木脊紅磚屋瓦翻修（年份不可考）。而此經高雄市土木技師公會鑑定結果認：F1及F2南棟屋頂均已鋪設鐵製隔浪板（下稱鐵皮屋頂）包覆原有木脊紅磚屋瓦屋頂，惟該鐵皮屋頂之鋼結構係以膨脹螺絲固定於紅磚牆面，土埆造之牆面以立柱固定，此型式屬施加額外的載重於原結構牆體上，並無增加其結構強度或耐震能力之效，應稱「建築物功能整修（修繕）」而非「結構補強」，此外，額外載重施加於原有結構體上將造成地震力（水平方向）增加…F1左側房間三面牆體為「土埆」餘為「紅磚」，F2南棟均為「紅磚」，F1隔間牆中有一臺梁橫跨，其掃描顯示有鋼筋反應…惟該梁係以「橫跨於兩側紅磚牆」方式固

定，其功能為支撐原木脊紅磚瓦屋頂用，以結構力學而言屬「滾支承」，不具抵抗側向力及彎矩功能…F2北棟屋頂已塌陷損毀，現已荒廢無住人…使用「內政部國土管理署-私有住宅建築物實施耐震能力評估系統（PSERCB）」中針對「磚構造」能力評估，分別採用62年2月以前及86年5月以前的規範，並假設F1為全「磚構造」（保守評估），系統分析結果皆為耐震能力尚有疑慮…建議不宜使用，或經結構補強且評估耐震無疑慮後，方可使用，有系爭鑑定報告可憑（系爭鑑定報告第9-12頁）。是以，上訴人事後雖有就系爭建物進行修繕，然僅係進行功能性整修並非結構補強，其整修結果甚至額外載重施加於原有結構體上造成地震力（水平方向）增加，反而增加建物之不穩定性及危險性，是被上訴人主張系爭建物已逾耐用年數而不堪使用等語，信非無據。

4.上訴人另指陳系爭鑑定報告低估系爭建物耐震能力，且現場並無單片磚牆牆身長度大於10公尺，與面外因子要求之標準相當，鑑定人卻為不合格之判斷，有錯誤適用鑑定法則情事，並自行提出耐震評估表（本院卷二第15頁），主張系爭建物符合法定標準云云。然系爭鑑定報告已載明各項勘查、測量、檢測、評估過程、數據及判斷內容；鑑定技師陳奕融亦到院詳細說明其鑑定過程、評估方式（本院卷二第7至12頁），表示耐震評估系統係依據面外因子、形狀因子、現況因子、調整因子等數據計算耐震參數，且F1建物牆頂沒有梁，不符合面外因子第一項，就不會符合第二項（即單片磚牆牆身長度小於10公尺之檢核項目）等語，參以上訴人提出之耐震能力初步評估表面外因子第二項之說明註記「牆頂有過梁或剛性樓板束制者，可降低面外破壞的機會」，足見陳奕融上開陳述乃有其憑據。又陳奕融於庭後再提出含耐震設計係數定義、分析方法等資料之書面詳予說明評估方式，並表示其係以優於現況之條件作為參數評估，在建物參數最有利上訴人之條件下評估分數仍為耐震有疑慮，不宜使用等語（本院卷二第35至199頁），核其鑑定方式、內容並無明顯

違反經驗、論理法則之處，乃合理、有據，應可採信。上訴人徒以現場並無單片磚牆牆身長度大於10公尺，符合面外因子第二項，指控鑑定人錯誤適用鑑定法規云云，並無可採。

5.綜上，系爭建物已逾耐用年數而不堪使用，業經本院認定如前，是本件縱得適用民法第425條之1第1項規定，謂系爭土地所有人默許系爭建物繼續使用系爭土地，並在建物得使用期限內，有土地租賃關係存在，亦因系爭建物已達不堪使用之程度，該租賃關係應歸於消滅。上訴人所有之系爭建物於租賃關係消滅後繼續占有系爭土地，即成為無權占有。上訴人執前詞抗辯系爭建物有權占有系爭土地云云，亦屬無據。

七、綜上所述，被上訴人依物上請求權之規定，請求上訴人拆除系爭建物返還所占用之土地，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又原審業依上訴人聲請為供擔保後免為假執行之宣告，即無必要重複依上訴人之聲請再准供擔保免為假執行之宣告，併此敘明。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　12　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　李怡諄

法　官　徐彩芳

以上正本證明與原本無異。

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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　12　　日

書記官　吳新貞

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。