臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第290號

上　訴　人　陸韻如
訴訟代理人　陳樹村律師
　　劉佳宜律師
上　訴　人　甘忠鑫
　　蔡木琦
　　陳素珠
　　李玲嬋
上5 人共同
訴訟代理人　蔡建賢律師
上　訴　人　胡國正
　　王淑惠
　　吳輝龍
　　楊善復
　　陳銘堯
　　翁黃阿業
　　林俊佑
　　蔡清海
　　劉蔡金隨
　　張莊秋蘭
　　王建儼
　　黃桂
　　李得義
　　陳鵬富
　　林明吉
　　林桂蘭
　　吳燕
　　吳素秋
　　蔡政冀
　　許彬彬

林福隆即林陸美枝承受訴訟人
林家伃即林陸美枝承受訴訟人
林依瑾即林陸美枝承受訴訟人
林妍忻即林陸美枝承受訴訟人
林妡彗即林陸美枝承受訴訟人
黃麗惠
藍中誠
林怡娟
謝宗誠
王雅蓉
莊鈺瑛
楊秀卿
陳靜怡
許蕙凡
謝富凱
蔡孟學
黃宏耀
姜禮郎
陳俐靜
巨昭琴
曾清記
朱美玉
許黃美玉
曾靜茹
許李秋玲
劉惠芬
馬成龍
陳燕萍
陳麗花
楊昭明
陳修弘

張松雄
康雅惠
阮福興
黃來發
謝宇廷
林智全
洪榮斌
林仲君
黃楓文
徐鶯霞
陳秋延
蔡秀春
楊許玉桂
曾靜宜
陳楊秀桃
李幸枝
廖俊安
王神祐
黃世程
楊君玲
楊善引
謝佳梅
莊棠惟
莊璦華
林麗香
洪慧萍
趙冬瀛
蔡佳華
曾志偉
葉崇富
朱耀祥

盧冠廷
莊上逸
蘇連國
曹金英
蔡秀英
郭林金意
蕭傑仁
吳敏麟
葉水利
葉榮福
蔣綉緬
陳欣玓
謝美玉
黃山霖
王淑貞
郭宏哲
蔡存信
何家豐
蘇梅
林惠美
游冬美
追加被告　林福隆
劉姿怡
莊麗瓊
賴政君
楊淑美
被　上訴人　巫惠勤
輔　助　人　蘇威仲
訴訟代理人　李宜庭律師
李玠樺律師
上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國113年9

月5日臺灣橋頭地方法院112年度訴字第251號第一審判決提起上訴，被上訴人並追加被告，本院判決如下：

主　　文

原判決廢棄，發回臺灣橋頭地方法院。

事實及理由

一、被上訴人以上訴人陸韻如以次5人（下稱陸韻如等5人）及上訴人胡國正以次103人（下稱胡國正等103人，與陸韻如等5人合稱陸韻如等108人）共有之橋星大樓駁坎、擋土牆、圍牆等地上物（下稱系爭地上物）及地下室（下稱系爭建物）無權占用其所有坐落高雄市○○區○○段000○0地號土地（下稱系爭土地），請求陸韻如等108人拆屋還地，其訴訟標的對於陸韻如等108人必須合一確定，原審判決後，雖僅陸韻如等5人提起上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其上訴之效力及於同造之胡國正等103人，爰併列該103人為上訴人，合先敘明。

二、被上訴人起訴主張：伊為系爭土地所有權人，上訴人為橋星大樓之區分所有權人，其等共有之系爭地上物無權占用系爭土地如原判決附圖一所示桃紅色線右下之斜線部分（面積88.16平方公尺），而系爭建物則無權占用系爭土地如原判決附圖二藍色線右下之斜線部分（面積89.82平方公尺），伊自得本於所有權請求其等拆除，並將該部分土地返還予伊。又上訴人無權占用系爭土地之地上層、地下層分別自民國110年11月1日、106年11月1日起算，均計至113年4月30日止，獲有相當於租金之利益合計新臺幣（下同）541,930元，且自113年5月1日起每月獲有利益10,487元，已致伊受有損害，伊自得請求其等返還該利益，爰依民法第767條第1項前段、中段、第179條等規定提起本件訴訟，聲明：㈠上訴人應將系爭土地上之系爭地上物拆除騰空後，將該部分土地返還予被上訴人；㈡上訴人應將系爭土地下之系爭建物拆除、騰空並回填土方至地面層，將該部分土地返還予被上訴人；㈢上訴人應給付被上訴人541,930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，暨自113年5月1日起至完成前二項聲明之日止，按月給付被上訴人10,487元。㈣願供擔保，請准宣告假執行。

三、上訴人方面：

㈠上訴人胡國正、王淑惠、吳輝龍、陸韻如、楊善復、甘忠鑫則以：橋星大樓為被上訴人之公公即訴外人蘇藤與葉進義合資興建，系爭土地為橋星大樓之法定空地，其上系爭地上物及建物均非伊等建造、使用，且系爭建物有獨立之出入口，非橋星大樓之一部分，自非伊等所有，被上訴人應不得請求伊等拆除。又系爭土地原為葉進義所有，系爭地下室亦為其所興建，嗣系爭土地雖經拍賣而由被上訴人取得，致土地及建物不同屬一人所有，應有民法第425條之1適用，被上訴人不得請求拆除及請求相當於租金之不當得利。況被上訴人於橋星大樓建造完成後即為該大樓區分所有權人，而知悉系爭建物存在，其將區分所有權出售予他人，再對該他人請求拆屋還地，又係惡意以拍賣之方式取得系爭土地，再偽稱善意受讓，顯然違反誠信原則及出賣人擔保責任等語，資為抗辯。

㈡上訴人蕭傑仁則以：橋星大樓為蘇藤與葉進義合資興建，被上訴人知悉橋星大樓建設現況，其取得系爭土地所有權後提起本件訴訟有違誠信原則等語，資為抗辯。

㈢上訴人葉木琦則以：橋星大樓於83年6月8日建造完成，系爭土地於同年7月3日方自橋星大樓基地分割出去，但伊於購屋時不知悉上情，而不知系爭建物已無權占用系爭土地。又橋星大樓為危樓，若將系爭建物拆除將危及區分所有權人安全等語，資為抗辯。

四、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院，但以因維持審級制度認為必要時為限；前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，民事訴訟法第168條及第451條第1、2項分別定有明文。而所謂訴

訟程序有重大之瑕疵者，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言，又所謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言。再者，固有必要共同訴訟必須數人一同起訴或一同被訴，其當事人之適格始無欠缺，如有當事人不適格之情形，法院即不得對之為實體上之裁判，而當事人適格之要件是否具備，為法院應依職權調查之事項。

五、經查：

㈠按於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之。但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446條第1項但書、第255條第1項第5款定有明文。查被上訴人主張橋星大樓之系爭地上物及建物無權占用系爭土地，故請求上訴人拆屋還地。惟橋星大樓之區分所有權人除上訴人外，尚有劉姿怡、林福隆、莊麗瓊、賴政君、楊淑美（下稱劉姿怡等5人），有建物登記第一、二類謄本在卷可稽（原審卷㈠第77至445頁），系爭地上物及建物自為其等所共有。則被上訴人請求拆除者既為上訴人及劉姿怡等5人（下稱上訴人等113人）所共有，其訴訟標的對於上訴人等113人依法即須合一確定，被上訴人追加原非當事人之劉姿怡等5人為被告，依上開規定，自應予准許，合先敘明。

㈡被上訴人起訴請求拆除系爭地上物及建物，以拆屋係事實上之處分行為，其訴請共有人拆屋，應以全體共有人即上訴人等113人為被告，當事人始為適格。然被上訴人於原審未列劉姿怡等5人為被告，其當事人適格即有欠缺，原審未予適當闡明，俾令被上訴人有追加被告之機會，亦未令兩造就此足以影響訴訟勝敗之事項為適當完足之辯論，即宣示辯論終結而為判決，其訴訟程序自有重大瑕疵，基此所為判決，已屬違背法令。又被上訴人固已於二審合法追加劉姿怡等5人

為被告，惟原審未待追加劉姿怡等5人為被告，即為上訴人敗訴之判決，且劉姿怡等5人並未參與第一審程序，應認有害於其等之審級利益而不適於為第二審辯論及裁判。且就原判決前開訴訟程序之瑕疵部分，經本院通知兩造於文到14、7日內表示意見，陸韻如等5人及被上訴人固具狀表示同意由本院自為判決（本院卷第187、197頁），惟劉姿怡等5人於114年3月11、12日、同年8月7日收受通知後（本院卷第185至186、215至216頁、回證卷第261至273、277至279頁），迄未具狀表示同意，故本件無從徵得兩造同意而由本院自為裁判，以補正上開程序之瑕疵。此外，被上訴人請求上訴人返還不當得利部分，已涉系爭地上物及建物是否無權占用系爭土地之先決問題，與拆屋還地之訴部分自有牽連關係，無法割裂而分別判決，則原審所踐行之訴訟程序既有重大瑕疵，劉姿怡等5人復未同意由本院自為裁判，且劉姿怡等5人未曾參與本件訴訟，為維持其等審級制度之利益，自有將本事件發回原法院更為裁判之必要。是上訴人指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　10　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　陳宛榆

法　官　楊淑儀

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。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　　114　　年　　9　　月　　10　　日

書記官　賴璽傑

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。