臺灣臺中地方法院民事判決

110年度訴字第361號

原告即反訴
被告　　謙里開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　郭峻誠
訴訟代理人　羅閎逸律師
　　吳佩書律師
複 代理 人　羅泳姍律師
反 訴被 告　陳劉敏
反訴被告共　黃英哲律師
同訴訟代理
人
被告即反訴
原告　　吳錦洲
000000000000000000
000000000000000000
　　林美華
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　黃銘煌律師
　　劉富雄律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，本院於民國111年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、本訴部分：

(一)被告應將坐落臺中市○○區○○段○0地號土地上之同段第597建號建物如附圖(即臺中市太平區地政事務所110年4月6日土地複丈成果圖)所示編號A之建物(面積25平方公尺，門牌號碼為臺中市○○區○○路○段0000號)，及編號B之騎樓

(面積51平方公尺)騰空，遷讓返還原告。
(二)訴訟費用由被告負擔。
(三)本判決第(一)項，於原告以新臺幣269,000元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣806,975元為原告預供擔保，得免為假執行。
二、反訴部分：
(一)反訴原告之反訴駁回。
(二)訴訟費用由反訴原告負擔。
事實及理由
甲、程序事項：
一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1、2項定有明文。查，被告主張「反訴被告與太平地政事務所辦理本件買賣登記申請案是否有諸多行政程序瑕疵」，請求確認「本訴原告謙里開發股份有限公司及追加反訴被告陳劉敏間以買賣為原因，所為所有權移轉登記之物權行為無效」，是本件反訴之所有權移轉登記物權行為是否有效，係為原告主張民法第767條第1項前段權利之先決法律關係，本、反訴之攻擊防禦方法應可相互援用，且無民事訴訟法第260條所定不得提起反訴之情事，是被告提起反訴，程序上並無不合。
二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查，本訴原告起訴時原聲明：「被告二人應將坐落臺中市○○區○○段0地號土地，以及其上同段597建號建物如「附圖一」所示編號A部分(門牌號碼為：臺中市○○區○○路○段0000號)及其前方占用之騎樓部分(實際面積以測量為準)，遷讓返還原告」，嗣於臺中市太平區地政事務所重新以110年4月6日土地複丈成果圖測量後，更正其聲明為：「被告二

人應將坐落臺中市○○區○○段○0地號土地上之同段第597建號建物如臺中市太平區地政事務所110年4月6日土地複丈成果圖所示編號A面積25平方公尺之建物(門牌號碼為：臺中市○○區○○路○段0000號)，及前方編號B面積51平方公尺之騎樓均騰空，遷讓返還原告。核本訴原告上開更正，僅係更正其事實上之陳述，非屬訴訟標的之變更或追加，合先敘明。

乙、實體事項：

壹、本訴部分：

一、本訴原告主張：

(一)坐落臺中市○○區○○段0地號土地(下稱系爭土地)以及其上同段597建號建物(下稱系爭建物，系爭土地及系爭建物合稱系爭房地)，過去為多數人所共有，被告吳錦洲亦為前共有人之一，其原有土地持份為18/10000，原有建物持份為90/10000。被告林美華為被告吳錦洲之前配偶，被告吳錦洲、林美華共同經營「丁香豆花臉盆冰店」，而共同無權占用如臺中市太平區地政事務所鑑測日期民國110年4月6日土地複丈成果圖(下稱附圖)所示編號A部分之建物(下稱系爭建物A部分，面積25平方公尺，門牌號碼為：臺中市○○區○○路○段0000號)及前方編號B之騎樓部分(下稱系爭建物B部分，面積51平方公尺)。又系爭房地已於109年8月6日經前共有人陳劉敏依據土地法第34-1條規定，全部出售予原告謙里開發股份有限公司(下稱謙里公司)，且因陳劉敏於109年8月10日寄發存證信函通知各共有人後，均無人依法主張優先承買權，系爭不動產已於109年10月19日經地政機關依法過戶登記予謙里公司。被告已非系爭房地之共有人，自不得再依分管協議主張有權占用(臺灣高等法院臺中分院109年度上字第517號民事確定判決(一審案號為本院107年度訴字第3935號)參照)。爰依民法第767條第1項前段所有物返還請求權之規定，請求被告二人遷讓返還系爭建物A、B部分。

(二)並聲明：

1、被告二人應將系爭建物A、B部分均騰空，遷讓返還原告。

2、原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、本訴被告抗辯：

(一)訴外人高欽明於109年9月下旬，提出本院109年9月21日中院麟民乙109訴字3088字第3088號函等吳錦洲於本院他案訴訟資料(本院109補字第1855號)予太平地政事務所，張冠李載，冒充吳錦洲撤回「本案」確認買賣關係不存在之訴(109年度補字第1938號)等不實事實，太平地政事務所虛偽製作109年9月22日撤銷駁回之行政處分簽，並持續以109年9月4日收件平普登字第69450號買賣登記申請案同一收件號辦理所有權移轉登記。而本院109年9月21日中院麟民乙109訴字3088字第3088號函收件人係謙里公司之法定代理人郭峻誠，則謙里公司對前揭事實自難諉為不知。又謙里公司因太平地政事務所人員及相關人員以涉犯刑事法律之方式，違法辦理系爭買賣登記申請案，吳錦洲已就太平地政事務所系爭違法登記，提起行政訴訟(臺中高等行政法院109年度訴字第307號)及刑事告訴(臺中地方檢察署110度他字第632號偵查中)等相關救濟程序。且謙里公司係以惡意方式取得系爭不動產所有權移轉登記，其登記不應受土地法第43條善意取得土地登記規定之保護，謙里公司並未取得系爭房地所有權。再被告係本於所有權而占用系爭建物A部分，及依分管協議而占用系爭建物B部分，並非無權占用等語。

(二)並聲明：駁回原告之訴。如受不利判決請准供擔保免為假執行。

貳、反訴部分：

一、反訴原告主張：

(一)謙里公司及陳劉敏向太平地政事務所申辦土地買賣所有權移轉登記之程序，係向太平地政所提出不實文件，讓太平地政事務所違法以遭駁回無效之109年9月4日收件平普登字第69450號買賣登記申請案繼續辦理並完成所有權登記(下稱系爭登記)，違反土地登記規則第57條第1項第3款及行政程序法

上相關規定。反訴被告以遭駁回無效買賣登記申請案辦竣登記之行政處分，為無效行政處分，依行政程序法第110條第4項規定，自始無效。

(二)並聲明：確認謙里公司與陳劉敏間，以買賣為原因，就坐落臺中市○○區○○段0地號「10000分之18」，暨其地上597建號建物「10000分之90」之所有權，均於申辦臺中市太平地政事務所109年9月4日收件平普登字第69450號所為之所有權移轉登記無效。

二、反訴被告答辯：

(一)除引用本訴部分之陳述外，並補充反訴原告於太平地政事務所之登記行為，未經行政法院認定違法撤銷前，即訴請民事法院否認其登記效力，顯無理由。

(二)並聲明：反訴原告之反訴駁回。

參、兩造爭執及不爭執事項整理如下(見本院卷二第450-452頁)：

一、兩造不爭執事項：

1、系爭土地上有地下1層、地上4層之鋼筋混凝土建物，地上1樓為系爭建物，原為臺中遊樂大樓1樓商場，其餘各樓層均有不同建號建物。系爭建物於68年1月26日建築完成、68年5月28日第一次登記，執照上就層棟戶數記載為1層1戶，使用種類、登記謄本上主要用途均記載為店舖。(即本院109年度訴字第3248號民事判決所載二造不爭執事項部分)

2、林美華之兄弟林富鈿、林富民於85年7 月26日因繼承取得系爭共有不動產之應有部分；吳錦洲於98年2 月26日因與林富鈿間之買賣，取得系爭土地權利範圍一萬分之九、系爭建物權利範圍一萬分之四十五；吳錦洲及林富民於101 年1 月13日將系爭共有不動產應有部分出賣登記予葉林美麗；吳錦洲又於103 年3 月25日因與葉林美麗間之買賣，取得系爭土地權利範圍一萬分之十八、系爭建物權利範圍一萬分之九十。系爭建物如附圖所示編號A （面積25平方公尺）部分，單獨使用門牌號碼臺中市○○區○○路0 段0000號，並設有獨立

電號、水號。(即本院109年度訴字第3248號民事判決所載二造不爭執事項部分)

3、陳劉敏原亦為系爭房地之共有人，於109 年8 月6 日與謙里公司訂立買賣契約，將系爭房地出售予謙里公司，並於同年月10日以臺北長春路郵局存證號碼946 號存證信函通知其他共有人表示其應有部分已逾三分之二，而已依土地法第34條之1 規定將系爭房地出售，通知其他共有人得以相同條件優先購買。(即本院109 年度訴字第3248號民事判決所載二造不爭執事項部分)

4、陳劉敏於109 年9 月8 日以存證信函通知如本院109 年度訴字第3248號民事判決附表二所示除其自身以外之其他共有人表示因其等並未行使優先購買權，請於109 年9月14日至指定地點領取應分配之買賣價金，若逾期未能領取，則依法提存。嗣陳劉敏與訴外人吳秉承將80萬4,076元提存於本院提存所，受取權人為吳錦洲。(即本院109年度訴字第3248號民事判決所載二造不爭執事項部分)

5、系爭房地之所有權於109 年10月19日以買賣為原因移轉登記給謙里公司。(即本院109 年度訴字第3248號民事判決所載二造不爭執事項部分，但被告爭執該登記所適用的法律關係有違誤，目前在最高行政法院審理中)

6、吳錦洲、林美華確實共同為「丁香豆花臉盆冰店」經營者，平時均有占有使用該店面經營生意。

二、兩造爭執事項：

1、本訴部分：

⑴系爭建物是否屬於區分所有建物，有無土地法第34條之1規定之適用？

⑵謙里公司是否係因臺中市太平地政事務所相關人等違法辦理不動產所有權移轉登記而取得包括原為吳錦洲所有之系爭房地所有權？謙里公司是否係以惡意取得系爭房地所有權移轉登記，其登記是否應受土地法第43條善意取得規定之保護？謙里公司是否享有系爭建物實質所有權權源？

⑶吳錦洲與林美華是否無權占有系爭建物A、B部分？謙里公司是否得依民法第767 條第1 項前段所有物返還請求權之規定，請求被告二人遷讓返還？

2、反訴部分：

⑴反訴被告與太平地政事務所辦理本件買賣登記申請案是否有諸多行政程序瑕疵，是否應為無效或得撤銷之行政處分？

⑵反訴原告主張請求確認陳劉敏與反訴被告謙里開發股份有限公司將反訴原告吳錦洲如附表所示土地及建物，以買賣為原因，台中市太平地政事務所109 年9 月4 日收件平普登字第69450 號所為之所有權移轉登記無效，是否有理由？

肆、本院之判斷：

一、本訴部分：

(一)按「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之」，民法第767條第1項前段、中段定有明文。經查：

1、謙里公司主張其為系爭房地所有權人，業據提出系爭房地登記謄本為證(見本院卷一第103-105頁)，堪信屬實。又原告主張吳錦洲、林美華共同占用系爭建物A、B部分，業據提出系爭房地登記謄本為證(見本院卷一第103-105頁)，並經本院會同兩造至現場勘驗屬實，且經臺中市太平地政事務所鑑測無誤，有本院勘驗筆錄及附圖在卷可按(見本院卷一第309-315頁、第327-329頁)，且為被告所是認(見本院卷二第401-402頁)，亦堪認定。

2、吳錦洲、林美華抗辯上開所有權移轉登記無效，謙里公司不因此取得系爭房地所有權，並不可採：

(1)區分所有建築物係由專有部分與共有部分所構成，專有部分之成立須具備：①實質要件：建築物區分部分須具備構造上獨立性與使用上獨立性。所謂構造上獨立性指建築物經區分之特定部分係以牆壁、樓板等構造物與建築物之其他部分隔

離，客觀上足以明確劃分其範圍，且適合為所有權支配客體獨立物之程度而言。稱使用上獨立性，則指建築物之區分部分得單獨使用而言。建築物之區分部分能否單獨使用，則以有無獨立之門戶與外界直接相通及有無專用設備之存在為斷。若建築物之區分部分有獨立門戶與公共走廊或公共樓梯等外界直接相通，且有專用設備存在，即得單獨使用，而為區分所有權之客體。反之，則否。上述構造上獨立性與使用上獨立性是成立專有部分的二個實質要件，缺一不可。若僅有構造上獨立性而無使用上獨立性，固不得成立專有部分；反之，如僅具使用上獨立性，而未具構造上獨立性，亦然。②形式要件：須辦理區分所有登記，一棟建築物若登記為數人共有，縱區分為數部分，且其區分之數部分具備構造上獨立性與使用上獨立性，而分別由數人管理使用，要非區分所有，而為共有分管。換言之，專有部分須透過登記，以所有權客體之形態表現於外部，始足當之。③綜上，建築物之區分部分，須具備構造上獨立性與使用上獨立性，且為區分所有登記，始得成為專有部分。又建築物共有分管，則指建築物共有人依分管約定，分別就各自分管之特定部分使用、收益或管理之情形而言。分管約定之成立，不以書面為必要，以明示或默示為之均無不可。苟共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，長年相互容忍，對他共有人使用、收益各自占有之部分，未予干涉，即非不得有默示分管契約存在。因此，區分所有與共有物分管之主要區別：①前者必一棟建築物區分為數部分，且其區分部分須具備構造上及使用上獨立性；後者則共有人所分管之部分，不以具備構造上及使用上獨立性為必要。②前者須為區分所有登記，使建築物之區分部分得以單獨所有權之型態表現於外部；後者則只要共有人約定，即可成立，不待登記。至民法第826條之1第1項所定分管約定經登記者，對應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力，則屬另一問題。建築物區分所有因並非共有之狀態，故無土地法第34條之1規定之適用，而於分管

情形，後者則因不失共有之本質，自仍有上開規定之適用。

(2)系爭建物原本是登記為如附表二所示之共有人所共有，且吳錦洲亦係登記為共有人之一，此為本訴被告所不爭執，則根據上述說明，系爭建物並未經區分所有登記，自無從將系爭建物認定為區分所有建物。

(3)按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算，土地法第34條之1第1項定有明文。又部分共有人依上述規定出售共有物，對他共有人而言，仍為出賣其應有部分，僅同意處分之共有人有權處分而已（最高法院78年度第12次民事庭會議決議（一）看法同此）。上述規定係為解決共有土地或建築改良物之處分等行為，不能獲得全體共有人同意之事實上困難，乃賦與有一定應有部分比例之部分共有人，對共有物有直接處分之權，此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約，未同意出賣之共有人既非該買賣契約之當事人，買受人自不得依該買賣契約對未同意出賣之共有人為請求（最高法院81年度台上字第1501號、87年度台上字第866號、88年度台上字第1703號、106年度台上字第2482號判決看法相同）。

(4)查，陳劉敏原亦為系爭房地之共有人，於109 年8 月6 日與謙里公司訂立買賣契約，將系爭房地出售予謙里公司，並於同年月10日以臺北長春路郵局存證號碼946 號存證信函通知其他共有人表示其應有部分已逾三分之二，而已依土地法第34條之1 規定將系爭房地出售，通知其他共有人得以相同條件優先購買，陳劉敏復於109 年9 月8 日以存證信函通知如本院109 年度訴字第3248號民事判決附表二所示除其自身以外之其他共有人表示因其等並未行使優先購買權，請於109 年9月14日至指定地點領取應分配之買賣價金，若逾期未能領取，則依法提存。嗣陳劉敏與訴外人吳秉承將80萬4,076元提

存於本院提存所，受取權人為吳錦洲，為兩造所不爭執，已難認系爭房地所有權移轉登記至謙里公司名下，有何無效情事。

(5)況土地登記之內容雖屬私權事項，但地政機關之登記行為或拒絕登記，則不能謂非行政行為。亦即，土地登記係行政（地政）機關，就公法上之具體事件（土地權利得、喪、變更之情形），所為之登記，對外直接發生法律效果之行政處分。本訴被告抗辯之上開情事，乃係指涉太平地政所為「登記行為」有違法情事，然吳錦洲、林美華所稱違法情事，既尚在檢察官偵查中，復未能提出適足之證據以實其說，自難為有利於其二人之認定。又太平地政准予陳劉敏與謙里公司辦理系爭房地所有權移轉登記之行政處分，在未經撤銷前，普通法院尚不得否認其效力。況吳錦洲所提起之行政訴訟，業經臺灣高等行政法院以110年度訴字第96號駁回在案，有該判決卷可參(見本院卷二第317-344頁)，吳錦洲、林美華抗辯謙里公司並未取得系爭房地之所有權云云，即非可採。

(二)吳錦洲、林美華並無占用系爭建物之正當權源：

系爭建物A部分為謙里公司所有，業如前述，吳錦洲、林美華抗辯係本於所有權占用系爭建物A部分，自非可採。又吳錦洲、林美華已非系爭房地之共有人，自無再依分管協議主張有權占用系爭建物A、B部分之餘地，其二人辯稱係依分管協議而有權占用系爭建物B部分，亦非可採。吳錦洲、林美華復未能舉證證明有何占用系爭房屋之正當權源，自構成無權占有，是謙里公司主張吳錦洲、林美華應將系爭建物A、B部分騰空，遷讓返還謙里公司，自屬有據。

(三)綜上所述，謙里公司依民法第767條第1項規定，請求吳錦洲、林美華應將系爭建物A、B部分騰空，遷讓返還謙里公司為有理由，應予准許。

(四)兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核本訴原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

二、反訴部分：

反訴原告吳錦洲、林美華主張反訴被告與太平地政事務所辦理本件買賣登記申請案有諸多行政程序瑕疵，應為無效之行政處分，為反訴被告所否認，反訴原告未能舉證以實其說，並非可採，業如前述，則反訴原告請求確認反訴被告間，以買賣為原因，就坐落臺中市○○區○○段0地號「10000分之18」，暨其地上597建號建物「10000分之90」之所有權，均於申辦臺中市太平地政事務所109年9月4日收件平普登字第69450號所為之所有權移轉登記無效，即無理由，應予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　8　　日

民事第二庭　　法　官　江奇峰

以上正本係照原本作成。

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。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　　4　　月　　11　　日

書記官　黃雅慧

附表：(即本院109 年度訴字第3248號民事判決附表二)

編號	共有人
1	邱東榆
2	邱東山
3	林天賜
4	陳莊美根
5	林文益
6	洪徐秀琴
7	王簡鹿（繼承人簡登榜、簡瑞騫）

（續上頁）

8	許漢周
9	黃秋雄
10	洪金條
11	林瑞女
12	郭春發
13	吳雪子
14	吳寶蓮
15	張昔霞
16	賴陳焦治（繼承人：賴浚庸、賴玉花、賴淑惠、江培馨、賴瑞棋、賴慧娟、賴慧玉、賴慧雯、賴翊珊）
17	周鎮彰
18	林淑娟
19	吳美雲
20	蔡素珠
21	林素雪
22	梁麗玲
23	郭十煒
24	游宗儒
25	施慕舜
26	徐鴻鈞
27	吳錦洲
28	陳劉敏
29	黃保勝

（續上頁）

30	陳文國
31	黃敏媛
32	許奉溢
33	陳淑惠
34	賴銘鎮
35	許雅玲