臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第308號

上　訴　人　黃樹旺

訴訟代理人　邱寶弘律師

被 上訴 人　黃木水

訴訟代理人　李宗瀚律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國114年6月11日臺灣彰化地方法院113年度訴字第1230號第一審判決提起上訴，本院於115年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於命上訴人將坐落彰化縣○○市○○段000地號土地，如原判決附圖編號E部分面積0.93平方公尺之地上物拆除，並將該占用土地騰空返還予全體共有人部分廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊為坐落彰化縣○○市○○段000○000地號土地（下分稱其地號，合稱系爭土地）之共有人，上訴人所有如原判決附圖（下稱附圖）所示編號A建物、編號B、C擋土牆、編號D、E圍牆，未經伊及其他共有人同意無權占用系爭土地，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，求為命上訴人拆除上開地上物，將占用土地騰空返還予被上訴人及全體共有人之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭土地原為兩造、訴外人○○○三兄弟（下稱三兄弟）共有，應有部分均3分之1，000地號土地上蓋有被上訴人之公廳、○○○之地板鋪磁磚與房屋、伊之建物；000地號土地上有訴外人即○○○長子○○○之擋土牆、採光罩與圍牆（即編號E圍牆）、伊之圍牆，編號E圍牆為○○

○所建造，伊不負拆除義務，編號E以外之其餘地上物已存在系爭土地數十年，共有人間成立默示分管契約或默示使用借貸契約。又系爭土地位於八卦山區，擋土牆有加固土坡作用，拆除編號B、C擋土牆及編號D圍牆將影響公益，且編號A所屬建物仍具經濟價值並非不堪使用，拆除編號A部分將影響整體結構安全，被上訴人本件請求屬權利濫用等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第148頁）：

㈠000地號土地原為三兄弟共有，應有部分均3分之1，○○○已於108年8月26日將其應有部分移轉予○○○。

㈡000地號土地原為三兄弟共有，應有部分均3分之1，○○○已於108年8月26日將其應有部分移轉予○○○、○○○，其2人應有部分各6分之1。

㈢附圖所示編號A建物、編號B擋土牆占用000地號土地，編號C擋土牆、編號D、E圍牆占用000地號土地。

㈣上開編號A、B、C、D（下合稱系爭地上物）為上訴人所有。

四、得心證之理由：

㈠編號E圍牆是否為上訴人所有？

被上訴人主張編號E圍牆為上訴人所有，無權占有000地號土地，為上訴人所否認，抗辯編號E圍牆為○○○長子○○○設置（見原審卷第170頁、本院卷第8、64、89、98、245頁）。查上訴人於本院均否認編號E圍牆為其所有，於原審先稱：000地號土地上有○○○之擋土牆、採光罩與圍牆及上訴人地上物（原為鋼浪板圍牆）等語（見原審卷第68頁），於地政現場測量後則稱：000地號土地，其上有二房（勝次長子○○○）設置之擋土牆與圍牆（複丈圖編號E）、採光罩等語（見原審卷第170頁），未曾自認或視同自認編號E圍牆為其所有，與民事訴訟法第279條第1項、第280條第1項規定不符，而被上訴人復未舉證證明編號E圍牆為上訴人所有（見本院卷第245頁），則依現有事證，尚難認編

號E圍牆為上訴人所有。

㈡系爭地上物占有系爭土地有無合法權源？

1.按以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）。被上訴人主張上訴人以系爭地上物無權占用系爭土地，上訴人則抗辯系爭地上物已存在系爭土地數十年，共有人間有默示分管契約、使用借貸契約云云（見本院卷第315至316頁），依上開說明，應由上訴人就占有之正當權源負舉證責任。

2.次按共有人間就共有物之全部劃定範圍，各自占用共有物之特定部分而為管理者，為共有物之分管契約，而該契約係共有人就共有物管理方法所成立之協議，應由共有人全體共同協議訂定之（最高法院108年度台上字第1884號判決意旨參照）。又按共有物分管之約定，不以訂立書面為要件，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益，各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，雖非不得認有默示分管契約之存在，惟共有人間是否有默示分管契約存在，仍應視共有人間是否有劃定分管範圍而分別使用之默示合意而決定之（最高法院109年度台上字第438號判決意旨參照）。上訴人抗辯：系爭土地於91年間有三合院，公廳位於000地號土地，大房即被上訴人之鐵皮屋與磚造屋坐落000地號及相鄰土地，二房勝次房屋位於000-0、000、000地號等土地。上訴人於94年左右起造新屋供子女居住，依法設置擋土牆（編號B、C）、圍牆（編號D），峻工後入住迄本案起訴約20年，在共有土地上種種的管理使用行為，共有人全體未為反對之意等語（見本院卷第99頁），然被上訴人否認於系爭土地有地上物（見本院卷第92頁），且公廳並非被上訴人單獨使用，上訴人復未說明被上訴人有何建物位於000地號土地上。而原共有人數

十年來縱無反對上訴人建造系爭地上物或請求拆除之舉措，然此可能係礙於家族情誼等原因，致未予干涉而沈默，尚不足以推論原共有人間，就系爭土地有默示分管契約存在。

3.按共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之，98年1月23日修正，同年7月23日施行前之民法第820條第1項定有明文。又共有物之使用借貸，屬於共有物之管理行為，依前開規定，應得全體共有人之同意，否則對其他共有人不生效力，且共有人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。上訴人辯稱：伊於80、90年以後在系爭土地起造新屋、修築圍牆、擋土牆，其他共有人當時知悉且同意其使用系爭土地等語（見本院卷第101頁），已為被上訴人所否認，而證人○○○證述其不知道其他共有人有無要求上訴人拆掉系爭地上物等語（見本院卷第217頁），亦不足認定共有人即三兄弟間有默示使用借貸契約。上訴人既未證明系爭地上物占用系爭土地特定部分，有經全體共有人同意，自難認有權占有系爭土地。

4.綜上，上訴人未能證明系爭土地共有人間有默示分管契約或默示使用借貸契約存在，難認系爭地上物有何占有使用系爭土地之合法權源，是被上訴人主張上訴人之系爭地上物占有系爭土地，係屬無權占有，於法有據。

㈢被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除系爭地上物及編號E圍牆，並將占用土地返還被上訴人及全體共有人，有無理由？

1.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；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767條第1項前段、中段、第821條分別定有明文。上訴人既未舉證證明系爭地上物有何占有系爭土地之正當權源，則被上訴人依上開規定請求上訴人拆除系爭地上物，並將占用土地騰空返還

予上訴人及全體共有人，自屬有據。

2.至於被上訴人請求拆除編號E圍牆部分，依前所述，被上訴人並未證明編號E圍牆為上訴人所有，上訴人並無拆除編號E圍牆之權限，是被上訴人請求上訴人拆除編號E圍牆，即屬無據。

㈣被上訴人本件請求有無權利濫用或權利失效？

1.按民法第148條所定權利之行使，不得以損害他人為主要目的，旨在限制權利人行使權利，專以損害他人為主要目的。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受該法條規定之限制（最高法院107年度台上字第2185號判決參照）。上訴人辯稱擋土牆有加固土坡作用，拆除編號B、C擋土牆及編號D圍牆將影響公益，且編號A所屬建物仍具經濟價值並非不堪使用，拆除編號A部分將影響整體結構安全等節，然其未舉證拆除編號A部分建物將影響整體結構安全，其因拆除編號A部分建物所受損失，與被上訴人及全體共有人完整利用000地號土地所得之利益相較並無顯然失衡，難認被上訴人請求上訴人拆屋還地係以損害上訴人為主要目的。又編號B、C擋土牆及編號D圍牆面積合計4.32平方公尺，面積不大，上訴人亦未能舉證證明拆除上開擋土牆、圍牆會影響土坡而危及公益，且如何在符合現行法規下，安全拆除上開擋土牆、圍牆乃判決確定日後執行之問題，上訴人認被上訴人請求危害公共利益，為無理由。是被上訴人請求上訴人拆屋還地，乃權利之正當行使，非以損害上訴人為主要目的，自無權利濫用可言。

2.上訴人復抗辯：其興建系爭地上物迄今已逾20年，被上訴人長達多年未異議，致其信賴被上訴人不行使權利，事隔多年始提起本件訴訟，有違誠信原則，應構成權利失效等語（見本院卷第102頁）。按行使權利，應依誠實及信用方法。權利人在相當期間內不行使其權利，依特別情事足使義務人正當信賴權利人已不欲其履行義務，甚至以此信賴作為自己行為之基礎，而應對其加以保護，依一般社會通念，權利人行

使權利乃有違誠信原則者，應認其權利失效，不得行使（最高法院109年度台上字第438號判決參照）。上訴人並未舉證證明有何特別情事足使其信任被上訴人已不欲行使本件請求權利，則其抗辯被上訴人行使本件權利應構成權利失效，亦不可採。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除系爭地上物，並將占用土地返還予被上訴人及全體共有人，為有理由，應予准許；請求上訴人拆除編號E圍牆部分，則無理由，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。至上開應准許部分，原審判決上訴人敗訴，核無違誤，上訴意旨就此指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、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。上訴人其餘證據之調查（見本院卷第246頁），均核無必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日

民事第七庭　　審判長法　官　陳得利

法　官　莊宇馨

法　官　廖欣儀

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳慈傳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　1　　日