臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第74號

上　訴　人　謝茂雄
訴訟代理人　陳盈光律師
複 代理 人　施正峻律師
被 上訴 人　謝文祥
訴訟代理人　陳忠儀律師
　　廖慧儒律師
被 上訴 人　謝文賓

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於民國113年12月5日臺灣彰化地方法院113年度訴字第999號第一審判決提起上訴，本院於114年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人謝文賓應將坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地上如附圖所示編號A面積831.52平方公尺之建物拆除，並將土地騰空返還予上訴人及其他共有人。

三、被上訴人謝文祥應將坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地上如附圖編號B面積427.8平方公尺之建物拆除，並將土地騰空返還予上訴人及其他共有人。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人謝文賓未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）原為伊（應有部分4630分之416）、被上訴人之被繼承人○○○（應有部分4630分之2174）與其他共有人共有。○○○於民國000年00月00日死亡後，其應有部分由被

上訴人2人繼承並登記為公同共有，因○○○積欠債務，被上訴人繼承之○○○應有部分經債權人聲請強制執行後，由伊於113年4月9日拍定取得（拍定後伊應有部分擴張為463分之259）。然被上訴人未經全體共有人同意，於系爭土地上分別興建如附圖所示編號A建物（下稱A建物，為謝文賓興建）、B建物（下稱B建物，為謝文祥興建，A、B建物合稱系爭建物）。系爭建物均無權占有系爭土地，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求謝文賓、謝文祥分別拆除A、B建物，並將占用土地騰空返還伊及全體共有人之判決等語（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡謝文賓應將系爭土地上之A建物拆除，並將土地騰空返還予上訴人及其他共有人。㈢謝文祥應將系爭土地上之B建物拆除，並將土地騰空返還予上訴人及其他共有人。

二、被上訴人方面：

㈠謝文祥則以：系爭土地共有人間有默示分管契約存在，伊經○○○同意於其分管之土地範圍興建B建物，於興建過程中共有人知悉卻從未阻止或異議，足認係經其他共有人同意，被上訴人因繼承○○○應有部分而成為系爭土地共有人，自得繼續占有使用○○○分管之土地範圍，B建物並非無權占有；上訴人本即為系爭土地之共有人，亦於其分管之土地興建建物，仍拍賣取得○○○應有部分，應受分管契約之拘束。又被上訴人於系爭土地拍賣時為該土地之共有人，縱其後土地所有權因拍賣而移轉，致土地、建物異其所有人，自有民法第838條之1、第425條之1規定之適用；上訴人提起本件訴訟應屬權利濫用，有違誠信原則，而有權利失效之適用等語置辯。並答辯聲明：上訴駁回。

㈡謝文賓則以：A建物是伊興建，並有工廠登記，興建時系爭土地共有人有同意等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第144頁）：

㈠被上訴人2人為○○○之子。○○○於48年10月13日以買賣為原因登記為系爭土地之共有人。○○○死亡後，被上訴人2人於110年4月29日以繼承為原因登記為系爭土地之共有人。

㈡上訴人於68年12月22日以買賣為原因登記為系爭土地之共有人（應有部分4630分之416）後，於系爭土地上興建建物。嗣上訴人經法院強制執行程序拍定取得被上訴人2人繼承之○○○應有部分，於113年4月24日因拍賣法律關係登記為系爭土地之共有人（應有部分擴張為463分之259）。

㈢B建物為謝文祥至少於88年以前興建，現為其所有；A建物為謝文賓至少於88年以前興建，現為其所有。

㈣上訴人於經法院強制執行程序拍定系爭土地應有部分時，知悉有系爭建物存在。

四、得心證之理由：

㈠上訴人主張其為系爭土地之共有人，被上訴人謝文賓、謝文祥分別於系爭土地上興建A建物、B建物等情，業據其提出系爭土地登記謄本、地籍圖謄本為證（見補字卷第15至19頁），復經原審囑託彰化縣溪湖地政事務所測量人員作成土地複丈成果圖即附圖在卷可稽（見員補卷第93至95頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。

㈡被上訴人占用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）。又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）。謝文賓抗辯：興建A建物時有經

系爭土地共有人同意；謝文祥抗辯：系爭土地共有人間有默示分管契約存在，及依民法第838條之1、第425條之1規定，系爭建物有權占有系爭土地等語，然為上訴人所否認，依上開說明，應由被上訴人對於其主張之占有正當權源負舉證責任。

2.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）。被上訴人抗辯：伊等經○○○同意於88年以前，在○○○分管之土地範圍興建系爭建物，於興建當時共有人知悉並同意其等興建，系爭建物並非無權占有系爭土地等語。查系爭土地於74年間之共有人包括上訴人、○○○、○○○○之前手○○○、○○○、○○○、○○○之被繼承人○○○，此有異動索引查詢資料、臺灣省彰化縣土地登記簿可參（見員補卷第19至23頁、本院卷第177至193頁），惟系爭土地上僅有由上訴人起造之彰化縣○○鄉○○路00號建物，及謝文賓、謝文祥分別起造之A建物、B建物，並無其他地上物存在，為兩造所不爭執（見本院卷第206頁），即難認系爭土地之全體共有人有何就共有物之全部劃定範圍，各自占用、管理系爭土地之特定部分，而協議成立分管契約情事。

3.謝文祥復辯稱：系爭土地共有人間於73年5月10日上訴人興建房屋開始成立默示分管契約，伊經○○○同意於其分管之土地範圍興建B建物，於興建過程中共有人知悉卻從未阻止或異議，足認係經其他共有人默示同意，伊因繼承○○○應有部分而成為系爭土地共有人，自得繼續占有使用○○○分管之土地範圍等語。惟按共有物分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之協議，依修正前民法第820條第1項規定，應由共有人全體共同協議訂定之。又分管協議雖不以訂立書面為要件，明示或默示均無不可，然默示之意思表示，係指土地共有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（最高法院109年度台上字第2118號判決參照）。被上訴人抗辯共有人就系爭土地有成立默示分管契約，然並未舉證證明具體之默示分管內容及各共有人分管位置，且系爭土地原共有人數十年來縱無反對被上訴人建造系爭建物或請求拆除之舉措，然此可能係礙於宗親情誼、避免麻煩或未實際居住在系爭土地等原因，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。

4.民法第838條之1部分：

⑴按土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之，民法第838條之1第1項前段定有明文。又按民法第832條規定，普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。故設定地上權之土地，以適用建築房屋或設置其他工作物者為限。土地法第82條前段規定，凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用。占有土地屬農業發展條例（下稱農發條例）第3條第11款所稱之耕地者，性質上即不適於設定地上權（司法院大法官釋字第408號解釋意旨參照，按上開解釋日期為85年7月5日，當時之農發條例第3條第11款之耕地包括依都市計畫法劃定為農業區之土地，附此敘明）

⑵查系爭土地之使用分區為農業區，有彰化縣埔心鄉都市計畫土地使用分區證明書為憑，同為上開解釋認為不適於設定地上權之土地。上訴人經法院強制執行程序拍定取得被上訴人繼承之○○○應有部分，於113年4月24日登記為系爭土地之共有人，於拍定時，○○○應有部分及系爭建物同屬被上訴人所有；然設定地上權之土地，以適於建築房屋或設置其他工作物者為限，依釋字第408號解釋，系爭土地即無從設定地上權。謝文祥雖抗辯上開解釋係針對時

效取得地上權之見解，與本件事實不同云云。惟系爭土地既應作為農牧等用途使用，本質上不適合建築房屋或設置其他工作物，即與地上權特性相牴觸，自應受釋字第408號解釋所限制，排除地上權之適用。否則，土地依法作為農用者，無從設定地上權；其上搭蓋房屋致與農用目的不符，反而得因此適用地上權（含法定地上權），將造成法律體系紊亂，且無異鼓勵非法使用土地。故謝文祥抗辯系爭土地有民法第838條之1規定之地上權，即非有據。

5.民法第425條之1部分：

⑴按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，民法第425條之1固有明文。惟該條規定之立法目的在於使房屋不因土地物權嗣後變動而受影響，仍得繼續利用土地，俾免房屋遭受拆除而損及社會經濟利益，並兼顧受讓人利益。然如該房屋之興建或繼續使用，明顯違反土地使用管制規定，本應拆除而不得繼續使用，例如於農業用地上違章興建工廠，或違反農舍與農業之經營不可分離之使用，自無該條規定之適用（最高法院109年度台上字第2428號判決意旨參照），意即該條規定在上開情形下應為目的性限縮解釋，始符立法目的。

⑵謝文祥固抗辯：被上訴人於系爭土地拍賣時為該土地之共有人，縱其後土地所有權因拍賣而移轉，致土地、建物異其所有人，有民法第425條之1規定之適用等語。惟系爭土地之使用分區為農業區，屬農發條例第3條第10款規定之農業用地，如前所述。又系爭建物並未辦理保存登記，且係作為居住及工廠使用等情，為謝文祥所自承，並有謝文賓提出之經濟部工廠登記證為憑（見本院卷第206、209、91頁）。依前開說明，系爭土地為農業用地，其上之系爭

建物即屬農舍性質，本應供農業使用，方能完整實現農地之用途，始符民法第425條之1推定租賃關係所欲達成使房屋仍得繼續利用土地之立法本旨。然系爭建物長期供被上訴人居住及經營工廠使用，並非從事農業使用，且被上訴人已失去系爭土地所有權（見不爭執事項㈡），系爭建物已不能為原定農業之繼續經營，則其繼續存在於農地上，反會影響該農地發揮其設置之用途，自難認有民法第425條之1規定之適用，謝文祥上開所辯，應無可採。

6.綜上，被上訴人未能證明系爭土地共有人間有默示分管契約存在，亦無民法第838條之1、第425條之1規定之適用，難認系爭建物有何占有使用系爭土地之合法權源，是上訴人主張被上訴人之系爭建物占有系爭土地，係屬無權占有，於法即屬有據。

㈢上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求謝文賓拆除A建物、謝文祥拆除B建物，並將建物占用之土地返還上訴人及其他共有人，有無理由？

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。被上訴人既未能舉證證明謝文賓所有A建物、謝文祥所有B建物有何占有系爭土地之正當權源，則上訴人依上開規定請求謝文賓拆除A建物、謝文祥拆除B建物，並將該占用土地返還予上訴人及其他共有人，自屬有據。

㈣謝文祥抗辯上訴人本件請求違反誠信原則及權利濫用禁止原則，而有權利失效之適用，有無理由？

1.謝文祥辯稱上訴人亦於系爭土地上興建建物，且早於被上訴人之系爭建物興建完成，由拍賣取得被上訴人系爭土地應有部分，再提起本件拆屋還地訴訟，應認違反誠信原則且係以損害他人為主要目的，而屬權利濫用等語。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）。系爭建物並無占有系爭土地之合法權源，業經本院認定如前，則上訴人行使物上請求權，請求被上訴人拆除系爭建物，將占用土地返還上訴人及全體共有人，乃屬權利之正當行使，非以加害被上訴人為主要目的，自無權利濫用或違反誠信原則可言。至於上訴人之建物是否有占有系爭土地之合法權源、應否拆除，應由其他共有人主張之，被上訴人此部分所辯，為無可採。

2.謝文祥復抗辯上訴人對於系爭土地遭人占有使用，長達30年以上期間未提出異議或有任何行使權利之行為，足以引起義務人之正當信賴，認上訴人已不欲行使權利，或不欲義務人履行義務，本件訴訟應有權利失效之適用等語（見本院卷第174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）。被上訴人並未舉證證明有何特別情事足使其等信任上訴人已不欲行使本件請求權利，則謝文祥抗辯上訴人行使本件權利應有權利失效之適用，亦不可採。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求謝文賓、謝文祥分別拆除A、B建物，並將占用土地騰空返還予上訴人及其他共有人，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院改判如主文第2、3項所示。

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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

民事第七庭　審判長法　官　陳得利

法　官　高英賓

法　官　廖欣儀

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

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　　114　　年　　7　　月　　16　　日