臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第353號

上　訴　人　蕭燈輝

訴訟代理人　蕭伯霈

000000000000000000

被　上訴人　蕭永松

000000000000000000

訴訟代理人　蕭文興

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16日臺灣彰化地方法院113年度訴字第866號第一審判決提起上訴，本院於115年5月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決除確定部分外廢棄。

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。

第一審(除確定部分外)、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴訟之結果，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。民事訟法第76條之1第1項定有明文。

二、查被上訴人依民法第821條、第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人應將其於○○縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）如原審判決附圖（下稱附圖）所示編號A部分(下稱A部分土地)，興建之未辦所有權第一次登記之3層樓房屋（下稱系爭房屋）拆除，並將A部分土地返還被上訴人及其他全體共有人。被上訴人提起之本件訴訟，於系爭土地其他共有人，有法律上利害關係，原審乃依職權訴訟告知其他共有人（見原審卷第259、269頁，送達證書見原審回證卷），合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：兩造均為系爭土地之共有人，上訴人未經全體共有人之同意，無權占用A部分土地，興建系爭房屋，伊自得請求上訴人拆除系爭房屋，並返還占用之A部分土地予伊與其他全體共有人；暨返還自本件起訴回溯前5年上訴人無權占有A部分土地相當於租金之不當得利新臺幣（下同）5,921元予伊。爰依民法第821條、第767條第1項前段、中段、第179條規定，請求上訴人應將系爭房屋拆除，並將A部分土地返還伊及其他全體共有人，及給付伊5,921元（原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，上訴人不服，提起上訴，被上訴人敗訴部分未據上訴，已告確定）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭土地上原即有伊父留下供伊居住之房屋，基於分管契約而有權占有系爭土地，嗣該屋倒塌，伊於78年間重蓋系爭房屋，伊並非無權占有，因上訴人提起本件訴訟，經伊努力奔走，再取得系爭土地如附表所示共有人出具共有土地分管契約書（下合稱契約書），亦可證明該等共有人有同意由伊使用系爭房屋坐落之A部分土地，符合民法第821條第1項規定，益見系爭房屋為合法占用A部分土地等語，茲為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(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、兩造不爭執之事項(見本院卷第98頁)：

㈠兩造為系爭土地之共有人。

㈡上訴人之未辦理建物第一次登記3層樓房屋（門牌號碼○○縣○○鄉○○村○○巷0號，下稱中央巷0號，即系爭房屋，如原審卷237頁照片右側所示）占用A部分土地（面積106.67平方公尺）。

四、本院之判斷：

㈠查系爭土地面積2127.83平方公尺，兩造為系爭土地之共有人，上訴人之應有部分為1920分之229，被上訴人之應有部分為64分之4，上訴人所有之系爭房屋為3層鋼筋混凝土房

屋，並占用A部分土地面積106.67平方公尺等情，為上訴人所不爭執(見兩造不爭執事項㈠、㈡)，並有系爭土地登記謄本(見本院卷第125至137頁）在卷可憑；復經原審會同兩造現場履勘及囑託測量在案，有勘驗筆錄、簡圖、現場照片及彰化縣○○地政事務所函送之附圖在卷可憑（見原審卷第281至295、237、301頁），堪予採信。

㈡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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。查上訴人抗辯因伊父親基於分管契約在原地興建之房屋倒塌，伊乃於78年間在原地重蓋2層樓房屋，嗣再增建3樓部分為系爭房屋，故伊基於分管契約，有權占有A部分土地，因上訴人提起本訴，經伊再取得如附表所示現共有人出具之契約書，亦可證明如附表所示共有人同意伊使用系爭房屋坐落之A部分土地，已符合民法第820條第1項規定之應有部分比例，伊為有權占有等語。上訴人就所辯為有權占有乙節，自應負舉證之責。經查：

1.按共有物之管理，除契約另有約定外，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3分之2者，其人數不予計算，98年1月23日修正公布民法第820條第1項定有明文。故共有人對於共有物之管理，除得經共有人全體同意以契約約定外，亦得以多數決決定。查上訴人主張係基於分管契約而於A部分興建系爭房屋，並經如附表所示之共有人出具契約書同意其分管使用系爭房屋坐落之A部分土地，業據提出如附表丁欄所示之契約書及戊欄所示共有人身分證影本為證，核屬相符。被上訴人雖抗辯如附表編號2至13、18至26所示共有人於契約書簽名欄之簽名，與契約書表格內之姓名筆跡不符云云。惟上訴人辯稱被上訴人所指前述字跡不符之原因，係因各契約書表格內之姓名係由代書統一書寫，故與各契約書表格外簽名欄之共有人本人簽名筆跡不符等語（見本院卷第296、350頁）。查上訴人所提出

如附表編號2至13、18至26之丁欄所示契約書，各份契約書均有印製統一格式之表格，表格內之各欄位記載各共有人姓名、土地面積、共有人持分及持分面積（下稱姓名等欄位），表格外則有簽名欄，填載各共有人身分證號、地址、電話。其中除編號20之○○○部分僅有蓋章及蓋指印，並無本人簽名外；其餘各編號部分，表格外簽名欄之簽名等筆跡各異，而該等契約書之每同一份契約書表格內共有人姓名等欄位之筆跡，筆色則均相同，明顯各出自同一人之筆跡，足見各同一份契約表格內共有人姓名等欄位係由同一人統一填載，而非由共有人本人自行分別填載。況被上訴人自稱：伊未在場，故對上訴人上開所述不知情等語（見本院卷第350頁）。則被上訴人以契約書表格內筆跡與表格外簽名欄之筆跡不符為由而否認各契約書共有人簽名之真正，應有誤會，自非可採。又上訴人除陳稱附表編號22之共有人○○○有在契約書上簽名，然基於個人資料保護原因，不願另提供身分證影本等語（見本院卷第269頁）之外，就其餘如附表編號2至21、23至26部分，均有提出如戊欄所示之身分證影本，堪認上訴人主張如附表各編號所示共有人均同意上訴人分管A部分土地上即系爭房屋占用該部分土地，應屬可採。被上訴人否認上訴人有取得上開共有人之同意，尚非可採。

2.附表各編號所示共有人之應有部分合計為70.2754%，應有部分合計超過3分之2，上訴人主張其就系爭土地之管理，關於以系爭房屋占用系爭土地A部分土地，已取得符合民法第820條第1項規定共有人之同意，即其已取得A部分土地之管理使用權利，而為有權占有，自堪採信。

3.被上訴人雖主張系爭土地登記之共有人○○○(見本院卷第126頁），已於00年0月00日死亡，其繼承人為○○○、○○○2人，尚未辦理繼承登記，故該1人次之登記共有人人數應改以2人計算；又登記之共有人○○○（見本院卷第125頁）已於000年0月0日死亡，繼承人為○○○、○○○、○○○、○○○、○○○5人，尚未辦理繼承登記，故該1人次之

登記共有人人數應改以5人計算，因此，附表所示共有人人數並不符合民法第820條第1項前段所定共有人過半數之規定，並提出○○○繼承系統表、除戶謄本及其繼承人戶籍謄本（見原審卷第225至232頁）、○○○繼承系統表、除戶謄本及其繼承人戶籍謄本等件為證（見本院卷第213至228頁）。被上訴人復主張若系爭土地登記之共有人「中華民國」以2,300萬人計，則上訴人取得之共有人同意人數益加不符合過半數之規定云云。惟查，上訴人既已取得系爭土地應有部分合計逾3分之2之共有人同意，依民法第820條第1項規定，其人數不予計算，是被上訴人以同意之共有人未過半數為由否認上訴人已取得符合民法第820條第1項規定之共有人同意，即屬無據。

4.又按共有物分管之約定，不以訂立書面為必要，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，縱部分共有人有未依應有部分比例占有、使用（包括未占有）者，仍非不得認有默示分管契約之存在(最高法院114年度台上字第1561號判決意旨參照)。經查：

⑴系爭土地重測前為○○段000-0地號土地，上訴人於60年3月6日因繼承之原因(原因發生日37年2月21日)，而登記為系爭土地共有人，此有系爭土地登記謄本、人工登記簿謄本附卷可憑(原審卷第69、369頁)。又上訴人抗辯因其父所留房屋倒塌，故其於78年間拆掉原來的房屋，再於A部分土地重建系爭房屋二層水泥及第三層前屋，之後再增建第三層水泥屋瓦處等語，此為被上訴人所不爭執(見原審卷第281、423頁)，應堪採信。足認自上訴人之父興建房屋起即已使用A部分土地，上訴人再於78年間拆除原屋重建系爭房屋。

⑵系爭土地上有諸多房屋占用，門牌號碼均為○○巷0號，其中有多戶折舊年數在42年以上，甚至有61年之房屋，此有彰化縣地方稅務局○○分局000年0月00日函送之房屋稅證明書23紙附卷可憑(見原審卷第321至346頁)。被上訴人亦陳稱其

居住於○○巷00號房屋，上訴人住○○○巷0號房屋，系爭土地上有其他多棟建物，那些舊建物大約是66年都市計畫以前興建等語(見本院卷第350頁)，並有原審履勘時製作之現場簡圖及現場照片在卷可憑(見原審卷第287至295頁)。可知系爭土地上有多棟房屋，分別使用特定位置土地，且已有數十年之久。

⑶被上訴人於113年2月22日以上訴人無權占有為由而提起本訴(見原審卷第15頁之起訴狀收文章)，上訴人雖自原審至本院審理中始另合計提出如附表所示共有人出具契約書用以證明有分管事實。惟綜合前述各節，堪認在被上訴人起訴之前，系爭土地上自上訴人之父興建房屋及其後上訴人重建系爭房屋迄今，已數十年之久，其他共有人亦多有在系爭土地上實際劃定使用範圍，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，應認已有默示分管契約之存在。則上訴人抗辯其基於分管契約對A部分土地為有權占有，即堪採信。被上訴人主張上訴人為無權占有，即非可採。

5.綜上，上訴人就A部分土地，為有權占有。則被上訴人依民法第821條、第767條第1項前段、中段之規定，請求上訴人將系爭房屋拆除，並將占用之A部分土地返還被上訴人及其他全體共有人，即無理由，不能准許。

㈢上訴人既有權占有系爭A部分土地，即無不當得利之可言。被上訴人依不當得利法律關係，請求上訴人給付本件起訴回溯前5年相當於租金之不當得利5,921元，為屬無據，不能准許。

五、從而，上訴人依民法第821條、第767條第1項前段、中段、第179條規定，請求上訴人應將系爭房屋拆除，並將占用之A部分土地返還被上訴人及其他全體共有人，及給付被上訴人不當得利5,921元，均無理由，不應准許。原審就上開部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢

棄改判如主文第2項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　陳宗賢

法　官　張瑞蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　陳宜屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日

附表：同意之共有人明細

編號	共有人(甲)	應有部分(乙)	同意占比(丙)	同意簽章之契約書(丁)	身分證影本(戊)	土地登記謄本(己)
1	蕭燈輝	229/1920	0.119271	原審卷第444頁	原審卷第453頁	本院卷第125頁
2	○○○	1/12	0.083333			
3	○○○	1/12	0.083333			
4	○○○	9/224	0.040179	原審卷第446頁	原審卷第453頁	本院卷第129、131頁
5	○○○	1/32（註3.）	0.03125（註3.）			
6	○○○	341/4480	0.076116		原審卷第453頁	本院卷第129頁
7	○○○	7/640	0.010938	原審卷第447頁	原審卷第451頁	本院卷第126頁
8	○○○	2/64	0.03125		原審卷第451頁	本院卷第127頁

9	○○○	11/384	0.028646	原審卷第447、494頁	原審卷第451、494頁	本院卷第135頁
10	○○○	2/96	0.020833	原審卷第447頁	原審卷第451頁	本院卷第130頁
11	○○○	11/1152	0.009549		原審卷第451頁	本院卷第128頁
12	○○○	2/96	0.020833		原審卷第451頁	本院卷第132、134頁
13	○○○	2/96	0.020833			
14	○○○	3/1280（註4.）	0.002344（註4.）	原審卷第449頁		
15	○○○	4/288	0.013889		本院卷第267頁	本院卷第130頁
16	○○○	2/288（註5.）	0.006944（註5.）		原審卷第455頁	本院卷第130、127頁
17	○○○	8/1280	0.00625			
18	○○○	1/128	0.007813	本院卷第104頁	本院卷第109、111頁	本院卷第132頁
19	○○○	1/128	0.007813			
0	○○○	0（註2.）	0		本院卷第117頁	
20	○○○	2/576	0.003472	本院卷第106頁（蕭張對係蓋指印）	本院卷第113頁	本院卷第133頁
21	○○○	1/96	0.010417		本院卷第115頁	本院卷第127頁
0	○○○	0（註2.）	0		本院卷第117頁	
22	○○○	1/48	0.020833	本院卷第108頁	（無）	本院卷第133頁
23	○○○	3/1280	0.002344		本院卷第119頁	本院卷第135頁
24	○○○	1/128	0.007813	本院卷第158頁	本院卷第161頁	本院卷第128頁
25	○○○	1/192	0.005208		本院卷第159頁	本院卷第131頁

26	○○○	3/96	0.03125	本院卷第188頁	本院卷第189頁	本院卷第134頁
	合計		0.702754　　（2/3＝0.666667）			

註

1. 同意占比，小數點後第6位四捨五入
2. ○○○、○○○原各3/192，已於114年7月因買賣移轉登記予蕭燈輝（對照原審卷第520頁、本院卷第125頁），故蕭燈輝之應有部分，現為229/1920。
3. ○○○之應有部分為1/32（見原審卷第519頁、本院卷第131頁）（故同意占比為0.03125），分管契約書誤載為2/32（原審卷第444頁），原審卷第539頁之「共有人同意計算」隨之誤載（故同意占比隨之誤載為0.0625）。
4. ○○○之應有部分為3/1280（見原審卷第523頁、本院卷第134頁）（故同意占比為0.002344），分管契約書誤載為2/96（見原審卷第444頁），原審卷第539頁之「共有人同意計算」誤載為2/288（故同意占比隨之誤載為0.006944）
5. ○○○之應有部分為2/288（見原審卷第518頁、本院卷第130頁），分管契約書誤載為2/228（見原審卷第445頁），原審卷第539頁之「共有人同意計算」隨之誤載（故同意占比隨之誤載為0.008772）。