臺灣臺北地方法院民事判決

110年度重訴字第938號

原　　告　吳姿蓉

000000000000000000

訴訟代理人　李平義律師

複　代理人　李琳華律師

被　　告　高興

訴訟代理人　高明雄

追加　被告　高清池

000000000000000000

　　高花

　　張呂梅

上　一　人

訴訟代理人　張家馭

上四人共同

訴訟代理人　謝曜焜律師

追加　被告　呂柳

　　呂正義

　　何高鳳

　　高美玉

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求拆屋還地事件，本院於民國112 年3 月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告與追加被告應將坐落新北市○○區○○段○○○地號土地上，如附圖所示代號B 建物拆除後，將上開土地返還予原告及其他共有人全體。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但如被告與追加被告以新臺幣貳仟玖佰

捌拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面

一、追加被告己○、戊○○、丁○○（下逕稱被告己○、戊○○、丁○○）住址各經同居人收受、寄存送達、本人收受，追加被告甲○○（下逕稱被告甲○○）住址並經同居人收受且為國內、外公示送達而合法生送達之效力，卻全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，爰依原告（原名吳海茵）之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，此觀民事訴訟法第255 條第1 項第5 款自明。查起訴時原僅以辛○為被告，聲明為：㈠被告辛○應將坐落新北市○○區○○段000 ○000 ○000 ○000 ○地號土地（下逕以地號稱之，合稱系爭土地，地號變遷詳如附件所載）上即門牌號碼新北市○○區○○路0 段000 巷00號建物（下稱13號建物）拆除（占用土地面積約122 平方公尺，將來以複丈成果圖為準），並將上述土地返還原告及其他全體共有人；㈡願供擔保，請准宣告假執行（見本院110 年度店司調字第391 號卷，下稱店司調卷，第7 頁），嗣因被告辛○抗辯13號房屋與門牌號碼新北市○○區○○路0 段000 巷00號建物（下稱11號建物，與13號建物合稱系爭建物）為同一建物，且係伊與被告己○、戊○○、丁○○、甲○○，追加被告乙○○、庚○、丙○○（下逕稱被告高清池、庚○、丙○○，且全體被告合稱本件被告）繼承訴外人即伊等之父高火木而公同共有，原告即以民事追加被告並聲請調查證據狀追加除被告辛○以外之其餘被告為共同被告（見本院卷一第167 頁至第169 頁），並於現場勘測後更正事實上陳述，最終聲明第1 項更為：本件被告應共同將坐落在如附圖所示567 土地A 面積48.38 平方公尺、568 土地B

面積0.04平方公尺、569 土地C 面積73.98 平方公尺、570 土地D 面積15.97 平方公尺之系爭建物（即11號、13號建物）拆除，將上述土地返還原告及其他全體共有人（見本院卷二第59頁）。就上開追加被告部分，乃就須合一確定之當事人為被告，按諸前揭規定，均應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠原告分別共有系爭土地應有部分1/20，惟系爭土地遭訴外人即本件被告胞父高火木於上在如附圖ABCD所示面積興建系爭建物後無權占有，並因高火木於民國（下未特別標明者同）96年2 月6 日亡故而由本件被告繼承而公同共有（被告張呂梅係訴外人呂寶桂於與高火木結婚前所生，但因呂寶桂於102 年6 月22日亡故，故被告丙○○亦有繼承權而與其餘被告公同共有系爭建物）。本件被告固同為系爭土地共有人，然伊等未經其他共有人全體同意，任意占用、收益系爭土地，其當得本於所有權請求伊等返還無權占有部分予全體共有人。

㈡被告辛○、乙○○、庚○與丙○○（下合稱被告辛○等人）固提出所謂伊等祖父高枝與叔公高定、高盧、高泉源、高玉絲等人間於昭和11年7 月13日就共有土地（含系爭土地及其餘渠共有土地）簽署之「共有物分割合約證書」（下稱系爭分割證書），欲主張有分割契約或分管協議存在。惟姑不論無從證明系爭建物自日治時期即由高枝興建存在至今（倘為高火木所興建，高定、高泉源與高玉絲要非系爭土地共有人，無從證明有何得占用系爭土地之權源；且斯時91番之1 土地共有人高田英部分係由村田重德保管，卻未由伊簽署系爭分割證書，自不生何效力）、現因年代久遠地形地貌均已變更，無從辨識是否確有該等界址外，大正12年（民國12年）1 月1 日以降之日治時期固就不動產物權變動採意思主義而不以登記為生效要件，但依日本民法第177 條規定，未依法辦理登記者仍不得對抗當事人以外之第三人（善意或惡意均

不得對抗）。系爭分割證書所為分割方案既未辦理登記，反係日後持續為土地共有登記，高定、高金中、高朝等人應有部分更出售予他人，各該界址也因年代久遠、不復存在而難以辨識，足謂已經全體共有人合意解除而溯及既往消滅；縱仍生效力，基於未辦理分割登記，僅對系爭分割證書所載當事人發生效力，無從對抗該證書當事人以外之第三人即原告。且系爭分割證書既屬分割協議，自以消滅共有為目的，當與承認共有為前提之分管協議性質互斥而無從併存，故分割顯不能發生分管效果，無從以系爭分割證書為由認有分管效力而得對抗第三人，當屬無權占有無誤。

㈢其次，系爭土地共有人眾多，結構複雜且變動頻繁，本件被告並未證明於臺灣光復後仍有分管約定，抑或成立分管契約之時點、位置，且分管契約至多僅係債權契約，無從對抗第三人，若應有部分受讓人不知或無可得而知之情形也不受拘束。原告先前借款予訴外人即高金中繼承人黃美玉，因黃美玉無力清償而於84年6 月25日簽署買賣契約，將借款轉為其購買系爭土地應有部分款項之一，嗣原告付清全數價金後，雙方協議暫緩過戶，惟黃美玉最終未會同辦理過戶手續且行蹤不明，原告遂聲請本院95年度拍字第1177號拍賣抵押物裁定（下稱95抵押物拍賣裁定）為執行名義，向本院聲請96年度執字第6036號強制執行程序，斯時其即向本院民事執行處陳報難以探知系爭土地上建物之使用現況，後續因95抵押物拍賣裁定係於94年9 月8 日黃美玉亡故後核發而遭廢棄確定，該強制執行程序因而終結，迨104 年因訴外人陳志雄經法院指定為黃美玉遺產管理人，原告始再聲請拍賣抵押物裁定並聲請本院104 年度司執字第2504號強制執行拍賣黃美玉所有系爭土地應有部分各1/20，並於105 年7 月7 日依法承受之，當時拍賣公告祇載「占有使用權源不明」，於104 年1月28日查封程序時亦未見何分管契約之存在，難認原告知悉或可得而知，本件被告無從以之對抗原告。

㈣另原告提起本件訴訟之權利行使係為保障全體共有人之合法

權利，並非以損害本件被告為主要目的，系爭土地共1,125坪，上僅有9 戶未辦理保存登記之建物且房屋占有人之土地應有部分甚少，卻阻礙多數共有人土地開發利用，原告提起本件訴訟實利於全體共有人土地開發利用，要無權利濫用情事。爰依民法第767 條、第821 條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：1.本件被告應共同將坐落在如附圖所示567 土地A 面積48.38 平方公尺、568 土地B 面積0.04平方公尺、569 土地C 面積73.98 平方公尺、570 土地D 面積15.97 平方公尺之系爭建物（即11號、13號建物）拆除，將上述土地返還原告及其他全體共有人；2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、本件被告則以：

㈠被告辛○等人部分：

1.查訴外人即伊等先祖高墀場於晚清時期自福建至臺灣謀生，購買日後於日治時期登記為「台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1928番地（嗣更為90番，現570 土地；後陸續分割出91-1番即現513 地號土地、91-2番即現569 土地）、1931番地（嗣更為91番，現568 土地）、1927番地（嗣更為92番，現567 土地）」之土地，並在1931番地上興建房屋（即現門牌號碼新店區北宜路2 段265 巷9 號建物，下稱9 號建物），供全家居住使用並於清朝同治13年（民國前38年）設籍於此。迨民國前17年（西元1895年）日治時期將上列3 筆土地地號改編為「台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1928、1931、1927番」，因無「建物番號」規範或街路門牌設置，而係以戶籍配合土地番號登記且相當於現門牌地址，故9 號建物即編為「台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1931番地」，高墀場與伊孫高枝（即本件被告祖父，乃高墀場長子高天德之子，高天德未同來臺）也同設戶籍於此處；嗣高墀場於明治43年（即民國前2 年）死亡，上列3 筆土地及9 號建物即由訴外人即高墀場之子高盧、高其、高田英、高文，及高枝等5人共同繼承（應有部分各1/5 ）。高枝於明治44年（民國前1 年）結婚後，經高盧、高其、高田英與高文同意，在1928

番土地上興建建物（位於9 號建物隔鄰，國民政府時期改為稻子園坑路20號，即系爭建物與現門牌號碼新北市○○區○○路0 段000 巷00號、17號建物，下各稱15號建物、17號建物）供全家居住，另立新戶「台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1928番地」；俟1928番地更為90番地，又於大正5 年（民國5 年）9 月11日分割出「台北廳文山堡青潭庄土名91番之1 ）」，仍由高枝、高盧、高其、高田英與高文分別共有1/5 。嗣高枝之子即本件被告之父高火木，及叔叔高定、高金中、高朝等人成年且先後成家，高枝便將上述建物分配予渠4 人居住，高火木即分配居住在系爭建物。

2.於昭和11年（民國25年）間，原系爭土地（時名為「台北州文山郡新店庄青潭字稻子園坑90番、91番、91番之1 、92番」）共有人高田英、高文、高其均過世，高田英因未婚無子而由姪兒高泉源（即高盧之子）繼承渠遺產，高文因無子並由姪兒高定（即高枝之子）任義子、舉白幡捧斗，故由高定繼承渠遺產，高其因收養而由養女高玉絲繼承渠遺產。系爭土地5 名共有人即高枝、高定、高盧、高泉源、高玉絲為免後代發生糾紛，便於昭和11年7 月13日就共有土地（含567 、569 、570 土地及其餘共有土地）以「各共有人居住或使用土地之現狀」簽立系爭分割證書，約定高枝、高定父子取得範圍含為91番之1 、92番、90番即現567 、569 、570 等土地；其中91番之1 土地取得範圍乃「東至現今之菜園界址起，西至樟樹及炭庭崁及水溝邊界，北至界址之邊界」，「東至現今之菜園界址起」即為本件被告共有11號建物左側樓梯口處，「西至樟樹及炭庭崁及水溝邊界」乃往西直達山頂處，「北至界址之邊界」乃至現門牌號碼新北市○○區○○路0 段000 巷00號建物（下稱19號建物）坐落處；其中90番土地取得範圍乃「90番地房屋所坐落，面積為二厘七毛五糸之土地及地上物」；至92番土地則因作為本件被告所屬高氏家族曬穀場公共使用（現為停車場使用），共有人並未各自劃定使用範圍，故依三方家族各居住建物所延伸範圍，將92

番土地以「依附件背面之指定區塊」劃定分割範圍（至高盧、高泉源則分得91番之1 土地水溝邊界往南部分，91番土地及上建物1/3 ，及92番土地上述劃定分割範圍；高玉絲則取得91番土地及上建物1/3 、92番土地上述劃定分割範圍）。嗣昭和17年（民國31年間）高盧過世，渠所持上述土地應有部分由伊子高泉源繼承，再因高枝擬將原持有應有部分予高火木繼承，為求公平起見，自昭和19年（民國33年）起逐步向高泉源、高玉絲購買所持90番、92番、91番之1 土地應有部分（91番土地上建物即高墀場所建9 號建物仍由高泉源、高玉絲使用中而未購買），並登記於高定、高金中、高朝3人名下，高枝父子即具90番、92番土地全數應有部分及91番、91番之1 土地部分應有部分。其後：

①36年7 月1 日國民政府時期行臺灣土地總登記之際，上述土地地號仍沿用日治時期編號登記為「青潭段稻子園坑小段90、91、92、91-1地號」，土地所有權人亦有高枝父子，高枝先前所建建物也更為「稻子園坑路20號」。迨38年10月3 日高枝過世，渠應有部分由高火木、高定、高朝、高金中及渠配偶高沈芋繼承；高盧、高泉源、高玉絲所持上開土地應有部分亦各由渠後代繼承人繼承，惟所有繼承人未即時辦理繼承登記。迨91地號土地出租給國防部使用，國防部將原高墀場所建9 號建物拆除另行興建房屋（仍未辦理保存登記，仍以9 號建物稱之），日後終止租約併將該等土地及建物交還高枝繼承人。

②上述「稻子園坑路20號」建物乃高枝之子分戶居住，約40年間由實際居住者即高火木、高朝各登記2 個稅籍，高火木稅籍標的物即系爭建物，高朝稅籍標的物即15號、17號建物。復於47年4 月1 日、59年10月10日、71年11月15日迭因行政區域變更與調整，「稻子園坑路20號」門牌號碼陸續變更為「臺北縣○○鎮○○里0 鄰○○○○路00號」、「臺北縣○○鎮○○里0 鄰○○路0 段000 巷0 號」，「臺北縣○○市○○里0 鄰○○路0 段000 巷00號」，復增同巷「13號」；

68年間則自92地號土地、91-1地號土地各分割出92-1地號土地、91-2地號土地。

③80年間，因高枝繼承人始終未辦理繼承登記，於臺北縣政府（現改制為新北市政府）通知「土地代管期限將屆滿，請迅速辦理繼承登記，否則將收歸國有」後，高枝繼承人方於82年將稻子園坑小段90、91、91-1、91-2、92、92-1地號土地應有部分辦理分割繼承登記；迨高火木於96年間過世後，上述應有部分即由高火木配偶即本件被告之母呂寶桂、本件被告（除被告丙○○外）辦理分割繼承。嗣102 年間，90、91、91-1、91-2、92、92-1地號土地於重測後變為地號為現570 、568 、513 、569 、567 、571 地號土地；迨103 年間呂寶桂過世，渠應有部分再由本件被告辦理分割繼承，108年間再由本件被告將原登記房屋稅籍為高火木之11號建物更為伊等公同共有繼承之（13號建物則無稅籍而併入11號）。

3.承前，早於昭和11年即經高枝、高定、高盧、高泉源、高玉絲等人簽訂系爭分割證書，將彼等全數共有土地協議分割，高枝與高定亦分得92番、91-1番、90番土地（即現567 、569 、570 地號土地），依日本民法第176 條即生分割效力，雖嗣未依系爭分割證書辦理分割登記，各共有人既已協議劃定各自使用共有土地特定部分之範圍，且於臺灣光復後仍持續依該證書劃定使用範圍為分管，實有分管性質而具「明示分管契約」（下稱系爭明示分管契約）之效力，自無須登記方能對抗第三人之要件。職是，系爭建物連同15號、17號建物坐落之567 、569 、570 地號土地（除系爭建物所占如附圖B 所示568 土地外）既為高枝、高定依系爭分割證書約定分割取得之範圍，當非無權占有。又分管協議需全體共有人同意始能終止，系爭明示分管契約未定期限，且未經全體共有人協議終止，效力當仍存在；縱認無明示分管協議之效力，因系爭分割證書所載共有人及渠繼承人，於臺灣光復後仍持續依該等分配位置占有使用原管領部分數十年，對他共有人占有部分也未干涉，堪認已成立默示分管契約（下稱系爭

默示分管契約）甚明。

4.況依司法院大法官第349 號解釋理由書，可悉若分管契約事實為第三人明知或可得而知者，第三人亦受該分管契約之拘束。原告固於104 年間係以對黃美玉提供設定系爭土地應有部分各1/20之抵押權，向本院聲請104 年度司執字第2504號抵押物拍賣，嗣承受該等應有部分成為系爭土地共有人，然系爭土地於82年辦理繼承登記後，黃美玉即於85年間向原告借款而將渠所有系爭土地應有部分設定抵押權，更曾簽署買賣契約書以650 萬元購買上列應有部分（亦載黃美玉於過戶前即向原告借款660 萬8,246 元），此等交易金額甚鉅，卻特意約定非買賣標的之92之1 地號土地無償提供原告使用，輔以被告丙○○、訴外人李成發也曾在上興建同巷19號建物、5 號建物，且於82年間簽署切結書、委託書委由原告有償向其他土地共有人、建商處理合建事宜，是原告早於84年間即已明知或可得而知系爭分割證書之分割內容或該等分管事實存在。原告也曾於96年間因黃美玉未清償債務而聲請查封拍賣，其於該強制執行程序中應悉系爭土地原屬高氏家族所共有，且上存有多年陳舊之老式建物供高氏家族成員分戶居住使用之事實，應屬於通常情形可得知悉有系爭明示或默示分管契約拘束之情事，則俟黃美玉於103 年間亡故，彼子女拋棄繼承，原告復於105 年間依拍賣承受程序取得黃美玉就系爭土地應有部分1/20情況下，當受前述分管契約之拘束，不得請求本件被告拆除系爭建物並返還系爭土地予原告及全體共有人。

5.退步言之，系爭土地自日治時期成立分割（或分管）協議後，已由各分管權人於約定之特定部分上建屋居住、使用管理至今近90年，形成穩定之分管秩序及經濟利益，原告僅有系爭土地應有部分1/20，縱為全體共有人取回土地仍無法單獨使用，被告辛○等人卻須遭受拆除房屋無法居住使用之巨大損失，況原告業對其他共有人提起相類訴訟，應係損害伊等及其他土地分管權人之分管秩序及經濟利益為主要目的，衡

酌訴外人久揚建設股份有限公司（下稱久揚公司）與鑫喆建設股份有限公司（下稱鑫喆公司）負責人為梁吉旺、梁嘉玲，公司登記地址相同，各已向訴外人即高定之子高如羚、黃高春鳳購買系爭土地應有部分，亦向被告己○、戊○○購買之，原告又曾一同與梁嘉玲和其餘建物所有人達成訴訟上和解，顯見逐漸購買系爭土地應有部分，因欲購買伊等應有部分未果而提起本件訴訟，實欲破壞系爭土地近90年之使用管理秩序，應屬權利濫用且悖於誠信原則，依民法第148 條規定不受保護等語，資為抗辯。並聲明：①原告之訴及其假執行之聲請均駁回；②如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡被告己○、戊○○部分：伊等已將系爭土地應有部分連同系爭建物潛在應有部分出售予久揚公司，對原告請求並無意見等語。

㈢被告丁○○、甲○○未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

三、兩造不爭執事實（見本院卷三第263 頁至第268 頁，並依判決格式修正或刪減文句）

㈠兩造均為系爭土地分別共有人：被告辛○、乙○○於96年4 月23日以於同年2 月6 日分割繼承為登記原因、於103 年1 月21日以於102 年6 月22日分割繼承為登記原因，各登記而取得567 土地應有部分2/300 、568 土地應有部分3/200 、569 土地應有部分1/100 （乙○○則取得4/300 ）、570 土地應有部分3/200 ，被告丙○○於103 年1 月21日以於102 年6 月22日分割繼承為登記原因取得569 土地應有部分1/300 ，被告己○、戊○○則於96年4 月23日以於同年2 月6 日繼承為登記原因，各登記而取得567 土地應有部分1/100 、568 土地應有部分1/100 、569 土地應有部分1/100 、570 土地應有部分1/100 ；原告（原名吳海茵）於105 年7 月7 日本院104 年度司執字第2504號拍賣程序購得黃美玉就系爭土地應有部分各1/20，並於同年月21日登記完畢。系爭土地

沿革如下：

1.日治時期明治40年（民國前4 年）之臺北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1928番土地：

①於大正3 年（民國3 年）改為臺北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑90番土地，並於大正5 年（民國5 年）分割出臺北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑90、91番之1土地。

②民國34年以後，上述90、91番之1 土地更為臺北縣新店區青潭段稻子園坑90、91-1土地，另91-1土地於68年2 月逕分割出91-1、91-2土地。

③102 年11月重測，上述90土地變更為新北市○○區○○段○○段000 地號土地（面積271.68平方公尺）；上述91-1地號土地變更為新北市新店區青潭段秀水段513 土地，91-2地號土地變更為新北市新店區青潭段秀水段569 土地（面積1,697.98平方公尺）。

2.日治時期明治40年（民國前4 年）之臺北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1927番土地：

①於大正3 年（民國3 年）改為臺北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑92番土地。

②34年以後，上述92番土地更為臺北縣新店區青潭段稻子園坑92土地。

③68年2 月5 日逕將92土地分割為92、92-1土地。

④102 年11月重測，上述92土地變更為新北市新店區秀水段567 土地（面積1,273.95平方公尺）；上述92-1土地變更為新北市新店區秀水段571 土地（面積140 平方公尺）。

3.日治時期明治40年（民國前4 年）之臺北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1931番土地：

①於大正3 年（民國3 年）改為臺北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑91番土地。

②34年以後，上述91番土地更為臺北縣新店區青潭段稻子園坑91土地。

③102 年11月重測，上述91土地變更為新北市新店區秀水段56

8 土地（面積354 平方公尺）。

㈡567 土地現共有人含兩造、洪國超等共17人；568 土地現共有人含兩造、梁嘉玲等共18人；569 土地現共有人含兩造、洪國超等共16人；570 土地現共有人含兩造、洪國超等共12人。

㈢未經保存登記之系爭建物（坐落系爭土地之範圍如本院卷二第43頁）為本件除被告丙○○以外之被告因於96年2 月6 日繼承高火木遺產（被告丙○○則於102 年6 月22日因繼承高火木繼承人即配偶呂寶桂遺產）而公同共有。另僅11號建物有稅籍資料，13號建物則無，且於40年1 月起即開始課徵11號建物房屋稅、45年10月新設用電，13號建物則於69年11月新設用電。系爭建物門牌號碼本為新北市○○區○○路0 段000 巷0 號，於71年11月15日因行政區域調整而變更為新北市○○區○○路0 段000 巷00號與13號。

㈣兩造均不爭執本件被告家族繼承系統表，除被告丙○○非高枝孫女，高玉絲為高其養子女外，均如本院卷一第399 頁所示。

㈤原告與系爭土地間其餘關係：

1.曾於84年6 月25日與黃美玉簽署不動產買賣契約書，以650萬元購買系爭土地各應有部分1/20，嗣於84年7 月19日簽署協議書，約定暫緩所有權移轉登記，但同意原告就已支付之價金及應繳納之土地增值稅部分先辦理抵押權設定。

2.於86年1 月24日曾簽署切結書，約定為李成發就569 土地建物與高定等人、建商斡旋處理合建事宜；另曾有張明順繕打一86年3 月6 日委由原告與地主、建商斡旋處理之委任書。

㈥兩造不爭執被證6 號昭和11年（民國25年）7 月13日系爭分割證書之形式上真正，但系爭分割證書所示當事人未依該證書內容辦理分割登記。

㈦系爭建物附近其他建物情況：

1.同巷5 號建物（所有人為訴外人李大威，本件被告庚○之子）經本院108 年度重訴字第1133號判決應拆除後返還所占有

569 土地予原告及其他共有人全體且確定。

2.19號建物（所有人為被告丙○○）經本院109 年度重訴字第1280號判決應拆除後返還所占有569 地號土地予原告及其他共有人全體，現上訴於臺灣高等法院111 年度重上字第140號審理中。

3.同巷7 號建物（所有人為李金龍等人）經本院108 年度訴字第4161號簽署和解筆錄，願收受梁嘉玲、原告連帶給付70萬元而讓與該建物事實上處分權。

4.9 號建物及17號建物（所有人為訴外人高如羚）經本院110 年度重訴字第232 號判決高如羚應騰空返還、協同辦理變更房屋稅籍納稅義務人予久揚公司，並將系爭土地之應有部分所有權移轉予久揚公司，現上訴於臺灣高等法院111 年度重上字第287 號審理中。

㈧被告戊○○已將系爭土地應有部分、系爭建物潛在應有部分與梁嘉玲簽署111 年1 月6 日不動產買賣契約書、協議書與同年月26日補充協議書，以337 萬8,600 元出售予梁嘉玲；被告己○已將系爭土地應有部分、系爭建物潛在應有部分與梁嘉玲簽署110 年8 月27日不動產買賣契約書、110 年11月9 日協議書、同年月30日點交協議書，以273 萬元出售予梁嘉玲。又其等實際上均出售予久揚公司。

四、原告另主張本件被告公同共有之系爭建物係無權占有系爭土地，應拆除後返還予全體共有人等節，則為被告辛○等人所否認（除如附圖代號B 所示部分外，詳後），並以前詞置辯。是以，本件爭點厥為：㈠本件被告就系爭建物所坐落系爭土地範圍，是否屬有權占有？1.系爭分割證書之效力若屬分割協議（下稱系爭分割契約）：①系爭分割契約是否時由全體共有人簽署而生效力？②如是，因全體共有人未依系爭分割契約辦理登記，有無日本民法第177 條不得對抗第三人規定之適用？可否對抗嗣後取得土地應有部分之第三人？③最高法院48年度台上字第1065號判決（前為判例）、司法院大法官釋字第349 號解釋於分割契約中是否仍有適用餘地？④

原告買受系爭土地應有部分時，是否明知或可得而知系爭分割契約之存在而應受拘束？而不得向本件被告主張民法第821 條規定？2.承1.②，若認不得對抗第三人，則系爭分割證書得否另主張系爭明示分管契約之效力：①系爭分割證書是否因於日治時期採意思主義而生所有權變動之物權效力，共有人就未分得部分已喪失共有資格，而無成立系爭明示分管契約之可能？亦即共有物分割協議與共有物分管協議就否得併存？②承上，倘系爭明示分管契約仍屬存在，原告主觀上是否明知或可得而知，而應受拘束？3.承2.，如無系爭明示分管契約存在或生效：①於臺灣光復後，系爭土地之共有人及其等繼承人是否仍依既有占有位置繼續占有使用原管領部分，且對他共有人占有部分未予干涉已77年？如是，是否可認為就系爭土地已按既有占有位置成立系爭默示分管契約？②如已成立系爭默示分管契約，原告是否知悉或可得知悉而應受拘束？㈡原告提起本件拆屋還地訴訟，是否係受久揚公司指示，而有權利濫用或違反誠信原則之情事？㈢原告請求本件被告應共同將系爭建物拆除，並各將系爭土地應有部分返還予原告及其他全體共有人，有無理由？（見本院卷三第268 頁至第269 頁，且依論述先後、妥適性及全辯論意旨調整順序內容）茲分述如下：

㈠系爭分割契約確因系爭土地等全體共有人於昭和11年（民國25年）7 月13日簽署而生效力，惟因未登記而依日本民法第177 條規定不得對抗第三人，也不因此發生分管協議之效力：

1.按物權在民法物權編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定，民法物權編施行法第1 條定有明文。不動産に関する物権得喪及び変更は、不動産登記法（平成16年法律第123 號）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない，日本民法第17

7 條亦有明定。復物權之設定、移轉，依當時臺灣所適用之法律，僅須當事人之意思表示即生效力，所有權取得人雖未為所有權取得之登記，亦可為取得所有權之主張（最高法院41年度台上字第386 號判決要旨參照）。是臺灣在日治時期，依當時有效之法律，僅因當事人雙方意思表示一致，即生物權設定或移轉之效力，並不以登記為生效要件。至於台灣光復後，仍依據日治時期之土地登記簿不符真實情形之登記，亦不影響日治時期已發生之物權得喪變更之效力（最高法院52年度台上字第1925號、61年度台上字第2835號判決要旨參照）。又臺灣光復後，政府辦理之土地總登記，其目的在整理地籍，僅為地政機關清查土地之一種程序，與物權登記無關，並不影響光復前原權利人取得之物權（最高法院85年度台上字第2466號判決意旨參照）。

2.首查，系爭分割證書形式上真正本為兩造所不爭執（見本院卷二第332 頁），衡酌該等契約簽立者為系爭土地斯時所有人，堪認高枝、高定、高盧、高泉源與高玉絲確就含系爭土地在內之全數共有土地簽立系爭分割證書，成立系爭分割契約而消滅該等土地之共有為其等目的，至為明確。雖原告嗣爭執系爭分割證書於昭和11年7 月13日簽署之際，高定、高泉源、高玉絲等人非系爭土地「登記」之共有人，且高田英部分於昭和9 年3 月27日實由村田重德保管，故系爭分割證書依法不生效力，又嗣既未辦理登記當已解除等為主張（見本院卷三第216 頁至第217 頁），且以所有人連名簿等件為憑（見本院卷二第99頁、第101 頁）。然姑不論未辦理登記或因眾多因素所致，現有證據難認已合意解除之情事為真，且查：

①簽署系爭分割證書之際，系爭土地上共有人高田英、高其與高文均死亡，渠各自應有部分1/5 已於死亡時分別由繼承人高泉源、高玉絲與高定繼承一情，為兩造所不否認，亦為日本民法第882 條、第896 條（相當於我國民法第1147條、第1148條第1 項規定，茲不載原文）規定繼承係因被繼承人死

亡而開始，且繼承人自繼承開始時，除被繼承人一身專屬性者外將承受被繼承人財產上之一切權利義務等情所明定，兩造復未爭執繼承人分割遺產範圍與應繼分有別，要無日本最高裁判所昭和46年1 月26日第三小法廷判決（現日本民法第899 條之2 ）所揭示未經登記者不得對抗分割後就該不動產取得權利第三人之要旨適用乙情，可悉系爭分割證書有效而生分割效力無訛。兩造雖就日本民法並無我國民法第759 條規定，故是否需登記方能處分一節為爭執，然依前開日本民法第177 條、第882 條、第896 條與第899 條之2 規定，業已揭示登記對抗主義之適用，僅於日後分割遺產與應繼分不合時不得對抗日後取得不動產權利之第三人爾，當不影響系爭分割證書之效力，僅嗣有無依系爭分割證書約定辦理登記而得對抗第三人效力之疑義，至為明灼。

②又高田英部分固於昭和9 年3 月27日記載由村田重德保管，但該保管人係登載於土地臺帳上，土地臺帳僅為簡略之登記簿，為日本政府徵收地租（賦稅）之冊籍，並無登記效力，且登載在土地臺帳上之「保管人」乃指處理地租之人，與全權處理土地使用、收益處分之管理人要屬有間一情，有內政部70年4 月20日台（70）內地字第17330 號函、日治時期土地登記簿影本等存卷足考（見本院卷三第297 頁至第465 頁），亦不足以村田重德未簽署系爭分割證書而認未生分割之效力，爰予認定。

3.系爭分割證書固生系爭分割契約而分割之效力，但因未辦理分割登記而不得對抗嗣取得之第三人（含原告），亦無所謂系爭明示分管契約之效力可言：

①兩造均不爭執高枝、高定、高盧、高泉源與高玉絲簽署系爭分割證書後，未持系爭分割證書辦理分割登記之事實，則雖發生分割效力，由高枝、高定等人取得「同一地方91番之1：旱田九分四厘一毛，惟邊界如左述：東至現今之菜園界址起，西至樟樹及炭庭崁及水溝邊界，北至界址之邊界，以上邊界內之區塊全數歸甲方所有；同一地方92番：田地一分四

厘五毛五系，惟依附件背面之指定區塊；同一地方90番：建物坐落地二厘七毛五糸及地上物」（見本院卷一第345 頁至第363 頁），然依前開日本民法第177 條規定，當不得對抗第三人，且依日本大審院明治41年12月15日民事連合部判決、明治38年10月20日判決旨趣，乃除當事人（含承受者）以外具有得主張就不動產物權得喪變更欠缺登記之正當利益第三人而毋庸區別善意或惡意，均有適用。是在系爭分割證書未行登記之情況下，當不得以之對抗第三人即原告，彰彰甚明。

②雖被告辛○等人抗辯或有最高法院48年度台上字第1065號判決、司法院大法官釋字第349 號解釋之適用，且現日本最高裁判所昭和43年8 月2 日判決、昭和43年11月15日判決、平成18年1 月17日第三小法廷判決，針對部分個案有就惡意且違反誠信原則之第三人（即「背信的惡意者」）排除在日本民法第177 條第三人範圍外之見解趨向，猶有相當限制無訛。原告於本院當事人訊問中，業明確表示：其未見過系爭分割證書等語（見本院卷四第37頁），衡酌被告辛○等人亦不否認系爭分割證書年代久遠、人物全非，且由親友高億華（即高朝之子）於渠母高淑娥110 年5 月19日過世後整理遺物所尋得、保管等事實（見本院卷一第287 頁至第288 頁；本院卷四第51頁），縱原告與建商等人經手相關投資、斡旋、協商事宜（詳如後述），亦難得知早於25年成立之系爭分割契約，自不待言。

③被告辛○等人復辯稱系爭分割證書也成立系爭明示分管契約，此為原告主觀上明知或可得而知，應受拘束云云，但分割契約係消滅共有、釐清彼此所有權為目的，分管契約則係在維持彼此共有之情況下，就如何使用、收益或管理予以特定劃分，兩者契約性質與成立目的有別，礙難認仍有系爭明示分管契約之成立。又被告辛○等人也未提出有何臺灣光復後成立系爭明示分管契約之積極證據，是伊等此部分抗辯，洵無足採。承上，系爭分割契約不得對抗原告，也無系爭明示

分管契約之成立而得拘束原告，應堪認定。

㈡雖未成立系爭明示分管契約，但就被告辛○等人承襲高火木等歷來長輩依系爭分割證書所為約定持續各自使用、收益，應已造成一定權利外觀，並成立系爭默示分管契約，此至少為原告可得而知者，其當應受系爭默示分管契約之拘束，故除如附圖代號B 部分所示建物及坐落之568 土地外，不得依民法第767 條、第821 條規定請求被告辛○等人拆除系爭建物其餘部分並返還予全體共有人：

1.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，即非不得認有默示分管契約之存在。再所謂默示同意，除表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沈默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示；（最高法院110 年度台上字第2766號、110 年度台上字第357 號、110 年度台上字第264 號、98年度台上字第633 號判決要旨參照）。再共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於明知或可得而知之受讓人仍繼續存在（最高法院110 年度台上字第858 號、110 年度台上字第822 號判決要旨參照）。又主張有權占有使用他人所有之不動產者，應就其占有權源之存在原因負舉證責任。復共有人以維持共有關係為目的，就共有物劃定範圍，各自占用共有物之特定部分而為管理之分管契約，固不以訂立書面為要件，惟仍以全體共有人有明示或默示之意思方得成立。此於共有人不同之數筆土地合併成立分管契約時，尤須數筆土地之全體共有人均有明示或默示之意思者始得為之（最高法院110 年度台上字第2374號判決要旨參照）。

2.本件被告公同共有之系爭建物，應係高枝、高定等人所成立

系爭默示分管契約範圍無誤：

①雖依系爭分割證書成立之系爭分割契約無從對抗第三人，業經本院說明如前，但據該證書以日文所載（按：以下僅載中譯文）：「高枝、高定為甲方，高盧、高泉源為乙方，高玉絲為丙方，現今雙方簽訂分割共有物之合約，同意舊有之共有地如左述劃分：文山郡新店庄青潭字稻子園坑52番、同一地方53番、同一地方162 番、同一地方68番之3 、同一地方159 番、同一地方157 番。以上全部；同一地方91番之1 ：旱田九分四厘一毛，惟邊界如左述：東至現今之菜園界址起，西至樟樹及炭庭崁及水溝邊界，北至界址之邊界，以上邊界內之區塊全數歸甲方所有；同一地方92番：田地一分四厘五毛五系，惟依附件背面之指定區塊；同一地方90番：建物坐落地二厘七毛五糸及地上物，由甲方取得右側所有權……」（見本院卷一第345 頁至第363 頁），更有相關照片可資佐證（見店司調卷第51頁；本院卷一第409 頁；本院卷二第293 頁至第297 頁），已然可知高枝、高定一脈（含本件被告）於昭和11年7 月13日業與高盧、高泉源、高玉絲約定由渠分得90番、91番之1 與92番前述範圍所有權，依日本民法第206 條規定，得在法令限制內自由使用、收益、處分其所有物之權，昭然甚明。

②其次，觀諸工業技術研究院歷來航照成果圖暨歷史航照影像加值成果說明所示（見本院卷三第531 頁至第553 頁），連同9 號、系爭建物至19號建物之坐落位置，自37年間起即存在至今，從未變更範圍及所在。又高火木於35年間即以「世居」設籍在稻子園坑20號，且11號、13建物門牌號碼早已存在，因於45年、59年間門牌號碼係陸續調整行政區域而非新設，且房屋稅折舊年數於108 年間即載折舊68年、「40年1 月起課」，11號建物更於45年10月即新設用電，至15號、17號建物則係高朝擔任戶長，同於「40年1 月起課」房屋稅籍且於108 年已折舊68年，高枝、高朝亦於35年10月1 日初次設籍登記一情，有新北○○○○○○○○110 年8 月19日新

北店戶字第1105788020號函暨戶籍謄本、門牌證明書，新北市政府稅捐稽徵處函與房屋稅證明書、遺產稅逾核課期間案件證明書、新北○○○○○○○○110 年12月20日新北店戶字第1105792419號函暨系爭建物門牌整編資料、新北市稅捐稽徵處新店分處110 年12月28日新北稅店二字第1105357804號函暨房屋稅籍證明書、本院公務電話記錄，及台灣電力股份有限公司台北南區營業處110 年12月28日北南字第1100029606號函、高火木戶籍謄本與戶籍申請書、高億華房屋稅籍證明書、戶籍謄本等在卷可參（見本院卷一第105 頁至第121 頁、第191 頁至第195 頁、第221 頁至第241 頁、第243 頁、第251 頁、第383 頁至第385 頁；本院卷二第189 頁、第197 頁至第199 頁）。衡之34年自日治時期轉為國民政府時期、39年政府遷臺之後，將「房捐徵收條例」修正為「房捐條例」，且為求有效稽徵更加入滯納金與強制執行條款等內容，足謂系爭建物與15、17號建物之40年1 月起課日期與政府遷臺時間緊密，堪認至遲於40年1 月間業已存在於系爭土地之事實為真。

③另本院於111 年4 月21日現場履勘之際，可見系爭建物與15、17號建物相連，乃1 樓低矮平房呈現L 型，共有2 個獨立出入口，被告辛○等人則稱11號至17號建物早期並無隔間牆，係因陸續分家而興建牆壁區隔各自獨立出入，客觀上欲確認系爭建物所在範圍、位置，也係自15號建物後門進入；另被告辛○等人實可逐一指出系爭分割證書劃分之分割約定範圍，即所謂旱田九分四厘一毛中「東至現今之菜園界址」為系爭建物中間水管部分連接沿到左側小門紅色信箱，當時建物大小僅有13號建物，嗣拆除興建出含11號建物範圍，又所謂91番之1 旱田九分四厘一毛中「西至樟樹及炭庭崁及水溝邊界」則含南邊與西邊之邊界，現僅在小門處下方留下水溝痕跡，水溝以弧形狀「c 」延伸至樓梯後往上至樟樹區，以為菜園灌溉用途，17號建物後方上坡處19號建物則本係種植相思樹製作木炭使用，往上走即可見樟樹及炭庭崁，樟樹為

照片最上方之樹木，原兩旁均種植相思樹，左側小徑向上走之平坦處（即被告乙○○履勘時所站位置）則為放置柴窯製作木炭之炭庭崁，另所謂旱田九分四厘一毛中「北至界址之邊界」，則係上坡後草地上所刻「土地界」之混凝土塊後延伸至中間土堆、左側有藍色帆布鐵皮屋中間部分為北界，復90番建物坐落地二厘七毛五糸及地上物即為目前11號至17號建物所在一情，有本院勘驗筆錄、審理單與照片在卷可參（見本院卷二第15頁至第33頁），亦有被告辛○等人所提91番之1 土地等平面圖可資佐證（見本院卷二第181 頁），益徵系爭建物所在位置確如高枝、高定依系爭分割證書所得範圍內無訛。

④被告庚○於另案中以證人身分證稱：伊為被告丙○○胞妹，為李成發配偶，當時因奶奶吩咐孫子找地蓋屋居住，高朝同意伊建屋與大家一同居住，日後再分配，故建蓋新北市○○區○○路0 段000 巷0 號房屋，約自48年起開始居住至今，也曾簽署購買269 土地，但因三叔（按：即高金中）未歸，其餘叔叔表示晚幾年後再過戶而未行辦理；原告也曾與高朝商談拆除房屋或合建等事宜，然伊不清楚詳情等語（見本院109 年度重訴字第1280號卷，下稱重訴1280卷，第353 頁至第356 頁）。

⑤證人高億華於另案中證之：伊為高淑娥之子，在新北市○○區○○路0 段000 巷00號房屋出生長大，迨72年間才搬離，伊於10餘遂時自伊父高朝口中得知，高朝曾與高火木、高定等人向伊提及高家土地能蓋多大就自己蓋，房屋四周要自己管理，此使用方式一直延續至今；另伊曾見過原告，雖原告未向伊商談拆除房屋、買賣房屋或合建事宜，惟伊為地主之一，原告曾於90年間看過土地，伊告知平常此等房屋有所約定、並將高朝與高火木、高定等人約定內容及使用情形告知原告，原告便離去等語（見重訴1280卷第356 頁至第359 頁）。

⑥基上，就前開證物呈現之事實互為勾稽，本件被告所屬高枝

、高定一脈，業因系爭分割證書而取得前述範圍之所有權，雖未能對抗第三人，但基於登記對抗主義，猶得在法令限制範圍內自由使用、收益與處分，復高枝、高火木確於上蓋用建物居住、種植相思樹燒製木炭使用至今，足認雖未生系爭明示分管契約之效力，但業已造就一定權利外觀，即由伊等使用、收益與處分，至臻明確。復系爭建物、15號與17號建物歸屬始終為高枝、高定一脈，本件被告亦全有系爭土地應有部分，雖餘等共有人或有更替之情，但對系爭建物占有除568 土地外之系爭土地，長年來均未干涉，更相互容忍、各自分配土地興建建物，此同有被告辛○等人於履勘中所陳：地主為高家，雖有零星其他姓氏之人，但他人未興建任何建物等語在案（見本院卷二第33頁），可謂應有默示同意由高火木（由本件被告等人繼承）使用、收益如附圖代號A 、CD所示土地蓋用系爭建物居住，進而成立系爭默示分管契約而屬有權占有乙情，要非子虛。

3.原告就上述系爭默示分管契約，至少應屬可得知悉之情形，當受之拘束而不得主張系爭建物坐落567 、569 、570 土地為無權占有：

①原告於本院本案及另案當事人訊問中陳稱：其為高職畢業、自72年婚後為臺北遠東證券負責人之配偶，當時負責管帳，嗣因其配偶於76年間出國而提供其金錢，其則幫忙配偶處理含股票、證券、不動產等投資事宜；其於82、83年間因曾經營紡織廠、有一定資力之友人廖美月介紹而與黃美玉認識，廖美月稱黃美玉沒有職業、一直生病，有新店土地要賣但無繳納遺產稅等稅金能力而欲向其調款，其認黃美玉有土地應有部分（因黃美玉有眾多兄弟姊妹）作為保障，借款前確認該地狀況，知悉該地中間有空地，上面亦有如本院卷一第409 頁所示房屋均係親戚，甚至有水溝（現均已蓋起來），該地為高家祖先購買（地上物如何建蓋、買賣等則不知悉，但之原地主上有4 兄弟，每名均有結婚生子居住在該處），故開立500 萬元本票予廖美月轉交黃美玉（斯時係由廖美月出

面向其借款），嗣一度無下文，廖美月復向其借款150 萬元轉借予黃美玉，其遂於83年間找廖美月與黃美玉一同商討，經黃美玉承認此事而欲共同辦理過戶手續，相當於以650 萬元購買黃美玉系爭土地之應有部分，並於84年6 月25日簽署不動產買賣契約書（即本院卷二第207 頁至第215 頁），未料黃美玉一直拖延又未能還錢，終因黃美玉無法還款而辦理抵押權設定登記，黃美玉甚仍欲向其借款；前述不動產買賣契約書第14條約定係因斯時有建商託其尋地，其也找建商確認此地，要賣地就要將地上物排除，當時時空背景係談合建，該土地上10、20名地主同意找建商合建，另案李成發也曾約其辦理合建事宜（其曾詢問李成發、被告丙○○既僅有房屋而非土地所有人，何以不走法律途徑，李成發表示大家均為親戚，其則告以應自行爭取權益），其僅表示會盡力而為因建商仍會自己評估，也與張明順通過電話取得委任書，渠均為親戚（含所有地主），未料並不順遂，地主貪心，大環境也不佳（建商負責人或過世，又或建商倒閉）而未談成，至於其中有塊土地因是道路用地故不願購買，該等註記取消買賣、提供其無償使用等均係代書所寫；至84年7 月19日所簽協議書（即本院卷二第217 頁至第219 頁），係黃美玉不讓其過戶，廖美月後續也跑路，其最終自力救濟而辦理設定；其知建物群其中右邊是高定，左邊為乙○○所有，因欲幫黃美玉討取該等土地以利其取回本金；嗣其於拍賣時也有至現場看系爭土地、知悉地上有建築物、戶數等語（見本院卷四第32頁至第41頁；本院卷二第141 頁至第146 頁）。

②原告上揭陳述內容，同有569 、567 、568 土地異動索引中可見廖美月曾於84年7 月26日設定抵押權，然於85年2 月13日以清償為由刪除後，改由原告於同年3 月27日設定抵押權乙情足資憑佐（見本院卷一第127 頁；本院卷二第395 頁、第439 頁至第440 頁）。又自原告104 年司執字第2504號民事陳報狀、不動產買賣契約書、協議書，及本院96年6 月8日北院錦96執荒字第6036號函等以觀（見本院卷二第201 頁

至第219 頁、第247 頁至第253 頁），亦與原告前開當事人訊問陳述內容大致相合。易言之，原告前多次借款予黃美玉（或由廖美月代為借款後交付予黃美玉），經催討未果，雙方遂於84年6 月25日簽署以650 萬元購買黃美玉系爭土地應有部分之不動產買賣契約書（部分款項用以代為清償黃美玉借款），於第14條明確約定買賣標的上地上物由原告自行負責排除，嗣不僅於同年7 月19日特意再度約定排除92-1地號土地之購買、由黃美玉無償提供原告使用且延後所有權移轉登記，然仍辦理抵押權設定登記之事實無誤。則原告於借款前既已前往系爭土地確認現況，定得從外觀結構得知房屋年代久遠且占有相當面積，其上建物均為親戚所有且係高家祖先購買、斯時更有水溝存在之事實甚明，此同有被告庚○前開證詞、證人高億華上揭證言，及證人即高定子女高如羚於另案中所證：569 土地前有土地公，故作為停車場供信徒使用，其家族同意作為停車場，至於原告「因為他很久沒有進來了」，所以不知高姓家族同意伊將之作為信徒專用之停車場等語（見本院卷二第146 頁至第148 頁），足為原告確曾至系爭土地確認現狀之佐證，至為灼然。

③窺諸被告辛○等人所提房屋合作興建契約書、李成發切結書、張明順（丙○○配偶）委任書草稿（見本院卷二第221 頁至第246 頁），高枝繼承人即高火木、高定、黃美玉、高億華、高春美與黃高春鳳等人，曾與訴外人許嘉耀於82年5 月23日就提供92、92-1地號土地興建房屋一事簽署合建契約，其中於第3 條第3 項約定共有人將負責理清地上物產權後交予許嘉耀拆除，更於第18條約定雙方均認92、90、91、91之2 、92之1 地號土地應全盤規劃，僅因土地共有人居住方便而分為2 期請照及施工，故先就92地號土地設計施工迨第一期完工交屋後再就其餘部分繼續合作興建，而李成發則於86年1 月24日簽署切結書有償委任原告就其91之2 地號土地建物與高定等人及建商斡旋處理合建事宜，張明順也為免渠房遭高定等人將拆除土地上建物，欲簽署委任書委由原告進行

斡旋等事實，堪認原告前確已實際參與協助系爭土地在內等地主與建商成立合建契約之舉措無誤。

④衡諸常情，都更、合建、辦理建案申請抑或買賣交易以前，本應確認各該地上物之歸屬來源，進而評估成本與利潤之多寡，作為繼續協商與否甚或條件內容之基準，諒無可能毫不探究土地現況乙節，此自被告己○、戊○○將系爭建物、土地潛在應有部分出售（被告己○尚含門牌號碼同巷11之1 號建物全部應有部分）之不動產買賣契約書、協議書、補充協議書、點交協議書（見本院卷一第433 頁至第503 頁），上載買方均為梁嘉玲，且第7 條第1 項產權保證及登記部分：「乙方（按：即被告己○、戊○○）保證本件買賣之不動產絕無來歷不明、出賣第三人或債務糾紛，無出租出典或他人佔用（除現有地上物門牌新北市○○區○○路0 段000 巷0 號、6 號、7 號、9 號、11號、11之1 號、11之2 號、13號、15號、1 號、19號外）等情事……」、第8 條更載571 地號土地部分為國有地、使用分區為道路用地等內容；以及高如羚與久揚公司間就9 號、17號建物與系爭土地應有部分簽署協議書、預定買賣契約書，不僅就9 號、17號建物係以稅籍登記且未辦理保存登記等內容登載、約定高如羚應協助久揚公司完成含被告辛○、己○、戊○○在內之人簽署土地買賣契約與建物過戶點交等作業，且約定若至109 年1 月24日止仍未取得所有地主同意出售、地上物占用整合尚未完成者，久揚公司有權主張繼續或解除契約等內容（見本院卷二第255 頁至第259 頁、第275 頁），即可明瞭。職是，原告已因借款與否，業前往系爭土地確認現況在案，更曾為合建契約成立與否協助奔走，甚能知悉各棟建物實際歸屬以及所有來源（更達確認具體人別之範疇），是其至少可得而知系爭土地上之系爭建物已成立系爭默示分管契約，當受該分管契約之拘束而不得主張系爭建物乃無權占有系爭土地之情，至彰甚明。

⑤雖原告以其於104 年12月21日因聲請拍賣黃美玉所持系爭土

地應有部分並承受該等應有部分所有權，且當時記載占有使用權源不明，其主觀上不知此情，自不受系爭明示或默示分管契約拘束為主張，並提出本院105 年7 月7 日北院隆104 司執火字第2504號不動產權利移轉證書、透明房訊法拍屋全球資訊網全文資料、104 年11月17日北院104 司執火字第2504號特別變賣程序後之減價拍賣稿件等件為佐（見本院卷二第83頁至第85頁、第135 頁至第139 頁；本院卷三第251 頁至第257 頁）。惟查：

⑴原告早於84年借款予黃美玉、85與86年協商合建事宜，甚於96年、104 年復為強制執行聲請之際，業已可得而知系爭默示分管契約之事實，自不因嗣法院函文記載占有權源不明而異其認定。

⑵況倘依原告主張，於84年7 月19日與黃美玉就簽署協議書，且在不動產買賣契約書上約定92-1地號土地取消買賣，係因黃美玉未持有該土地應有部分，但同意以該土地（因係道路用地）無償供原告使用乙情為真（見本院卷三第228 頁；惟依土地建物異動清冊所載，黃美玉於94年6 月21日亦有以同年月9 日買賣為登記原因，將92-1地號土地應有部分1/20移轉登記予訴外人東瑩建設股份有限公司《見本院卷三第471頁》），益徵原告應悉系爭默示分管契約存在之事實，蓋原告主觀上業已得知黃美玉斯時不具92-1地號土地應有部分，彼豈可能有任何權限同意無償提供原告使用該土地通行之理？是原告主觀上應已知悉黃美玉與渠所屬高姓家族就系爭土地如何管理、使用之系爭默示分管契約，進而為上述約定，尚不待言。

4.至系爭建物如附圖代號B 所示部分，因被告辛○等人表示因該部分逾分管範圍而願拆除（見本院卷四第15頁、第41頁），被告己○、戊○○則無意見，被告丁○○、甲○○則未為任何意見表示，是衡酌該部分確已占用568 土地，復無其餘足以證明本件被告與其餘568 土地共有人就該部分具明示或默示分管契約存在，是原告請求本件被告應拆除系爭建物如

附圖代號B 所示部分後返還予568 土地所有人全體，為有理由，應予准許。

㈢本件既已認定成立系爭默示分管契約，且原告至少可得而知此契約之存在，當應受拘束而不得請求本件被告就除附圖代號B 所示部分外之系爭建物拆除且返還上坐落土地予原告及其他全體共有人，至附圖代號B 所示部分系爭建物更係被告辛○等人所同意拆除，是本院自毋庸就上開原告有無權利濫用或無反誠信原則之爭點予以論述，併予指明。

五、綜上所述，系爭建物坐落含附圖所示代號A 、CD之系爭土地，應成立系爭默示分管契約，且原告至少處於可得知悉之情事，揆之上開規定及要旨，當應受其拘束，至為明確；至附圖所示代號B 部分系爭建物及土地，則因無系爭明示或默示分管契約存在而屬無權占有。從而，原告依民法第767 條、第821 條規定，請求：本件被告應將坐落568 土地上如附圖所示代號B 建物拆除後，將該等土地返還予原告及其他共有人全體，為有理由，應予准許。其逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。

六、原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核其勝訴部分，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條，並因本件被告獲絕大部分勝訴而僅有如附圖代號B 所示0.04平方公尺部分敗訴，此或因建築時疏忽抑或土地重測所致，故酌量上述情形，命原告一造負擔訴訟費用。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　5　　日

民事第三庭　法　官　黃鈺純

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　　112　　年　　5　　月　　8　　日

書記官　李心怡

附圖（土地複丈成果圖）

附件（土地地號對應表）

編號	現有地號	日治時期地號			民國時期		
		民國前17年（西元1895年）	民國3年（大正3年）6月22日	民國9年（大正9年）	民國34年（36年7月1日總登記）	民國67年8月16日	民國102年11月30日
1	新北市○○區○○段000地號	台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1927番地	台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑92番地	台北州文山郡新店庄青潭字稻子園坑92番	臺北縣○○段○○○○○段00地號	（同左）（另分割出92-1地號）	新北市○○區○○段000地號（另原92-1地號變為571地號）
2	新北市○○區○○段000地號	台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1931番地	台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑91番地	台北州文山郡新店庄青潭字稻子園坑91番	臺北縣○○段○○○○○段00地號	（同左）	新北市○○區○○段000地號
3	新北市○○區○○段000地號	（同1928番地）	（同90番地）	（同90番）	（同90地號）	臺北縣○○段○○○○○段0000地號（自91-1地號分割而出）	新北市○○區○○段000地號
4	新北市○○區○○段000地號	台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑1928番地	台北廳文山堡青潭庄土名稻子園坑90番地（嗣於民國5年9月11日分割出91番之1）	台北州文山郡新店庄青潭字稻子園坑90番（含前述91番之1）	臺北縣○○段○○○○○段00地號（含前述91-1地號）	（同左）	新北市○○區○○段000地號（另原91-1地號變為513地號）