

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第160號

上訴人 卓吳東汝

訴訟代理人 黃文社

卓秀英

謝曜焜律師

朱容辰律師

被上訴人 鄭曉安工程有限公司

法定代理人 鄭曉如

訴訟代理人 陳詩文律師

林羿樺律師

劉宜昇律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國110年11月10日臺灣新竹地方法院109年度重訴字第154號第一審判決提起上訴，本院於112年10月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、本訴部分

一、被上訴人主張：伊為坐落新竹市○○段000地號土地(下爭系爭土地)之所有權人(權利範圍全部)，上訴人所有門牌號碼新竹市○○路0段000號建物(下稱系爭房屋)占用系爭土地如附圖一所示編號D(面積151.62平方公尺)、E(面積3.82平方公尺)部分，並無正當權源，爰依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人將系爭房屋拆除，並將該部分土地返還予伊等語。原審判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回(至原上訴人王興松、王詹蘭英、王佩淳、王美容、王垂坤、王宥筑、莊永土於第二審與被上訴人成立訴訟上和解，見本院卷(二)第99、47

01 4、491頁，非本件裁判範圍）。

02 二、上訴人則以：訴外人陳阿石於民國(下同)1年(明治45年)間
03 向訴外人即業主(所有權人)吳玉屏、吳寬灝承租系爭土地興
04 建房屋(當時門牌為新竹市○○○○○○番地，下稱原房屋)
05 作為店面使用，陳阿石與地主間存在基地租賃關係，嗣陳阿
06 石將原房屋連同基地租賃權讓與訴外人即伊之先祖莊阿通，
07 莊阿通於42至45年間再將原房屋連同基地租賃權讓與訴外人
08 即其女婿、伊之公公卓清雲，卓清雲於48年間將原房屋(當
09 時門牌為新竹市○○路000號)分成左右兩半邊，並將左半邊
10 房屋讓與伊，將右半邊房屋讓與訴外人莊木桂，依88年4月2
11 1日修正前民法第425條規定，上開基地租賃關係對伊繼續存
12 在，伊於58、59年間將原房屋拆除重建系爭房屋，本於基地
13 租賃關係繼續占用系爭土地，並非無權占有。退步言，伊於
14 68年7月30日買受取得系爭土地所有權應有部分(下稱應有部
15 分)171720分之20766，於69年6月20日買受取得系爭土地應
16 有部分171720分之25580，斯時系爭房屋已存在近10年，且
17 伊於74年間第1次擴建系爭房屋，擴建面積60.6平方公尺，
18 於84年間再次擴建系爭房屋，擴建面積15.4平方公尺，兩次
19 擴建相隔10年以上，其餘共有人應無不知之理，惟迄至原審
20 原告鄭仲仁等33人(見原審卷(一)第11、12頁)於109年10月6日
21 提起本件訴訟前，均無共有人表示反對意見，應認其餘共有
22 人默示同意伊使用系爭土地特定部分，全體共有人間默示成
23 立分管契約，被上訴人係於原審審理中，依土地法第34條之
24 1第1項規定買受取得系爭土地所有權全部，導致系爭土地與
25 系爭房屋所有權人不一致之情形，類推適用民法第425條之1
26 規定，應推定兩造間有租賃關係存在。再退步言，系爭房屋
27 坐落於系爭土地上已逾50年，原共有人均未曾行使權利，依
28 一般社會通念，足使伊正當信賴原共有人已不欲行使權利，
29 鄭仲仁等33人係於108年間起始陸續取得系爭土地應有部
30 分，其等於購買系爭土地應有部分時，當知悉系爭土地之使
31 用情形，仍提起本件訴訟，有違誠信原則，構成權利失效，

01 被上訴人於110年間購買系爭土地時，知悉上情，自應承受
02 前手之權利瑕疵，不得再主張伊無權占有系爭土地等語(於
03 本院表明不再抗辯被上訴人權利濫用，見本院卷(三)第120
04 頁)，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決本訴不利於上訴人部
05 分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之本訴及假執
06 行之聲請均駁回。

07 三、兩造不爭執之事項(見本院卷(二)第381至383、400、401、455
08 頁)：

09 (一)原審原告鄭仲仁等33人於109年10月6日提起本件訴訟後，
10 各自將系爭土地應有部分出售及讓與被上訴人，被上訴人
11 於110年3月4日(原判決誤載為109年12月10日)登記為系爭
12 土地之所有權人(權利範圍全部)，有系爭土地登記謄本可
13 稽(見原審卷(一)第210至223頁、卷(二)第83頁)。

14 (二)上訴人於00年0月間完成興建系爭房屋(2層式)，嗣於65年
15 間增建3、4樓，復分別於74年、84年間進行1樓之擴建，
16 現占用系爭土地如附圖一所示編號D、E部分(面積各151.
17 62平方公尺、3.82平方公尺)，有新竹市稅務局房屋稅籍
18 證明書影本可稽(見原審卷(二)第63頁)。

19 (三)系爭房屋與門牌號碼新竹市○○路0段000巷0號及0號房屋
20 (事實上處分權人為莊永土)之原門牌相同，有新竹縣稅捐
21 稽徵處來文簡便答復表、新竹市東區戶政事務所110年7月
22 12日竹市東戶字第1100004348號函暨所附門牌資料可稽(
23 見原審卷(二)第39、337至351頁)。

24 (四)系爭土地重測前為新竹市○○段00000地號土地，於18年
25 (昭和4年)10月10日之原共有人為訴外人吳子欽等20人，
26 訴外人陳輝地於32年(昭和18年)2月22日自訴外人陳國藩
27 受讓取得應有部分，嗣陳輝地於68年7月30日將系爭土地
28 應有部分171720分之20766出售予上訴人，於68年12月5日
29 完成所有權移轉登記，陳輝地於土地所有權登記聲請書上
30 記載：「本宗土地無出租，又他共有人已均拋棄優先承購
31 權，如有不實，願負法律責任」；訴外人吳信改、吳信榆

01 、吳信潛於69年6月21日將系爭土地應有部分171720分之2
02 5580出售予上訴人，並於69年7月25日完成所有權移轉登
03 記，有土地登記簿、日據時期土地登記簿手抄本及土地所
04 有權登記聲請書等影本可稽(見本院卷(一)第281、319頁、
05 卷(二)第132、137、391頁)。

06 四、得心證之理由：

07 (一)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還
08 之；對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條
09 第1項前段、中段定有明文。又土地所有人以占有人無權
10 占有為原因，請求返還土地之訴，若占有人對土地所有人
11 就土地有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為
12 抗辯者，土地所有人就占有人無權占有之事實，無舉證責
13 任，占有人則應就取得占有係有正當權源之事實證明之，
14 倘不能證明，即應認土地所有人之請求為有理由。查被上
15 訴人為系爭土地之所有權人(權利範圍全部)，上訴人所有
16 系爭房屋占用系爭土地如附圖一所示編號D、E部分(面積
17 各151.62平方公尺、3.82平方公尺)，為兩造所不爭執(見
18 兩造不爭執之事項(一)(二))，依前開說明，上訴人抗辯其非
19 無權占有，自應由上訴人就其占有係有正當權源之事實，
20 負證明之責。

21 (二)上訴人辯稱：陳阿石於1年(明治45年)間向系爭土地當時
22 所有權人吳玉屏、吳寬灝承租系爭土地興建原房屋作為店
23 面使用，雙方存在基地租賃關係，嗣陳阿石將原房屋連同
24 基地租賃權讓與莊阿通，莊阿通於42至45年間將原房屋連
25 同基地租賃權讓與卓清雲，卓清雲於48年間將原房屋(當
26 時門牌為新竹市○○路000號)分成左右兩半邊，並將左半
27 邊房屋讓與伊，將右半邊房屋讓與莊木桂，依88年4月21
28 日修正前民法第425條規定，該基地租賃契約對伊仍繼續
29 存在，伊於58、59年間將原房屋拆除重建系爭房屋，本於
30 基地租賃關係繼續占用系爭土地，並非無權占有等語，固
31 提出杜賣證書、新竹縣稅捐稽徵處41年房捐繳納收據(業

主姓名莊阿通)、新竹縣稅捐稽徵處來文簡便答復表、新竹縣政府50年房捐查定通知書(納稅義務人卓清雲)、新竹縣新竹市公所通知(領回分刈證書)卓清雲之戶籍謄本、日據時期土地登記簿手抄本、收據等影本為證(見原審卷(一)第37至45頁、卷(二)第37頁、本院卷(一)第411頁、卷(二)第131、329、330至335頁)。惟查：

- 1.上開杜賣證書記載陳阿石前向業主(即所有權人)吳玉屏、吳寬灝承租「新竹廳○○○○○○庄○○番地」，每年租金貳圓，並在其上興建9間店宇，陳阿石於1年(明治45年)間將9間店宇出售及讓與莊阿通，約定日後租金由莊阿通繳納(見本院卷(二)第329、330頁)；上開卓清雲之戶籍謄本記載其於日據時期之住所為「新竹市○○○○○○番地」、事由欄記載「新竹市○○○○○○番地莊阿通....昭和拾四年拾月拾五日轉寄留」(見本院卷(一)第411頁)；上開日據時期土地登記簿手抄本記載，系爭土地於18年(昭和4年)之地號為「新竹郡○○街○○○○番○○」(見本院卷(二)第131頁)，至多僅能證明陳阿石於日據時期之住所為「新竹市○○○○○○番地」，其在承租之「新竹廳○○○○○○庄○○番地」上興建9間房屋，嗣將該9間房屋出售及讓與莊阿通，雙方約定由莊阿通負責向吳玉屏、吳寬灝繳納租金，上開土地嗣後分割出系爭土地之事實，然上開杜賣證書係陳阿石與莊阿通間之約定，並無地主之簽名，況當時之地主是否確為吳玉屏、吳寬灝，不得而知，尚不足以證明陳阿石就「新竹廳○○○○○○庄○○番地」與全體地主成立基地租賃契約，及莊阿通、卓清雲先後受讓取得基地租賃權，進而推論上訴人有權占有系爭土地。上訴人雖舉台灣總督府於明治33年(民國前12年)公布「關於土地借貸期間之件」(律令第2號)就日據時期基地租賃契約存續期間不得超過100年之規定(見本院卷(三)第53、66頁)，然此規定不足以證明陳阿石與系爭土地當時共有人間訂有期間長達100年之基地租賃契約，及上訴

人繼受該基地租賃契約之事實。

2. 又上訴人提出之收據記載(見原審卷(二)第49頁、本院卷(二)第331至335頁)，訴外人即卓清雲之子卓萬鎮於45年3月5日繳納合壁補償金2100元予訴外人黃呂祿，於47年間繳納當年度租金236元(租坪參拾玖坪陸合柒勺)予訴外人即新竹市○○里地主黃文江，於49年3月28日繳納當年度租谷158台斤(○○地內建物敷地建坪參拾玖坪陸合柒勺，每坪年谷4台斤)，卓清雲於55、56、57年間依序繳納租金175.5元、234元、234元(地號14、117坪)予「代表者吳信改」，上開收據或未記載地號，或記載之地號並非系爭土地，且各年度之租金繳納方式、面積均有不同，與杜賣證書記載之每年租金為貳圓，亦有不符，況系爭土地當時之共有人除黃呂祿、黃文江、吳信改外，尚有其餘多名共有人，業據兩造陳明在卷(見本院卷(三)第113、115、147、149頁)，依當時適用之民法第820條第1項規定：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之」，而共有物之出租係管理行為之一種，共有人中之一人或數人將共有土地之特定部分出租者，須經其他共有人之同意。如共有人中之一人擅將共有土地出租與他人，對其他共有人應不生效力(最高法院71年度台上字第4199號判決意旨參照)，可知出租共有土地，須得全體共有人之同意，然上訴人並未提出證據證明上開收據記載之「代表者吳信改」有代理全體共有人出租系爭土地之權限，則縱使黃呂祿、黃文江、吳信改有出租系爭土地予卓清雲，此項出租行為對於其他共有人仍非有效，尚難認卓清雲與全體共有人間存在基地租賃關係，進而推論上訴人自卓清雲受讓取得基地租賃權，而有權占有系爭土地。
3. 另卓清雲於48年間將原房屋(當時門牌為新竹市○○路000號)分成兩部分，分別讓與上訴人及莊木桂，莊木桂於52年間向新竹縣新竹市公所申請分刈獲准(見原審卷(二)第43、45頁)，雖莊木桂分別於68年1月18日、71年5月14日寄

01 發存證信函催告系爭土地當時共有人吳信榆收取其所有房
02 屋(門牌先後為新竹市○○路00000號、新竹市○○路0段0
03 00巷0號及0號，見原審卷(二)第343至345頁)坐落基地之租
04 金，然吳信榆並未收取，莊木桂遂向法院提存所辦理提
05 存(見原審卷(二)第51至55、61頁)，尚無從證明莊木桂與包
06 含吳信榆在內之系爭土地全體共有人間存在基地租賃關係
07 ，進而推論上訴人本於基地租賃關係有權占有系爭土地。
08 再者，系爭土地原共有人陳輝地於68年間出售系爭土地應
09 有部分予上訴人時，在土地所有權登記聲請書上備註欄載
10 明「本宗土地無出租，又他共有人均已拋棄優先購買權，
11 如有不實，願負法律責任」(見本院卷(一)第281頁)，乃向
12 上訴人擔保系爭土地上並無租賃關係存在，而陳輝地於32
13 年(昭和18年)2月22日即為系爭土地共有人(見本院卷(二)第
14 137頁)，足見陳輝地並未授權黃呂祿、黃文江、吳信改出
15 租系爭土地予卓清雲，卓清雲與系爭土地全體共有人間並
16 無基地租賃關係存在，上訴人即無從受讓基地租賃權。至
17 上訴人提出之新竹縣稅捐稽徵處41年房捐繳納收據(業主
18 為莊阿通)、新竹縣政府50年房捐查定通知書(納稅義務人
19 為卓清雲)，至多僅能證明莊阿通、卓清雲先後為系爭土
20 地上原房屋之納稅義務人，尚不足以證明其2人與系爭土
21 地全體共有人間存在基地租賃關係；莊木桂於68年10月12
22 日將坐落系爭土地上房屋(當時門牌新竹市○○路00000號
23 ，整編後門牌為新竹市○○路0段000巷0號及0號)一部分
24 贈與莊王二妹，雙方簽署之建築改良物所有權移轉契約書
25 上固記載「土地使用情形：租約地」(見原審卷(二)第57、5
26 8頁)，然此僅係莊木桂單方之記載，尚難據此推認莊木桂
27 就系爭土地有基地租賃權存在，進而推論上訴人本於基地
28 租賃關係有權占有系爭土地。

29 4. 綜上，上訴人提出之證據均不足以證明卓清雲就原房屋與
30 系爭土地當時全體共有人間存在基地租賃關係，及上訴人
31 於受讓原房屋之權利時，一併受讓基地租賃權之事實，況

01 原房屋已於59年間因不堪使用而拆除重建，此為上訴人所
02 自承(見本院卷(三)第19頁)，則上開基地租賃關係縱然存在
03 ，亦於原房屋拆除時消滅，上訴人嗣後重建系爭房屋，尚
04 不能使已消滅之基地租賃關係回復，上訴人復未舉證證明
05 其於重建系爭房屋後，另行與系爭土地全體共有人成立基
06 地租賃契約，自難認上訴人繼續占用系爭土地有正當權源
07 。至上訴人所舉最高法院51年台上字第2987號判決先例
08 意旨固謂：「租用建築房屋之基地，非有土地法第103條
09 所列各款情形之一，出租人不得收回，縱該地上所建之房
10 屋因故滅失，而租用基地之契約要未失其存在，承租人仍
11 得申請重建，且其申請重建之屋，除契約別有約定者從其
12 約定外，不問是否與原狀相符，出租人均負有同意重建之
13 義務」，惟其基礎事實係針對租地建屋契約之房屋尚未達
14 不堪使用之程度，而因不可歸責於承租人之事由致房屋滅
15 失時，所為之闡釋，與本件情形不同，無從比附援引為有
16 利於上訴人之認定。從而，上訴人前開抗辯，均非可採。

17 (三)上訴人辯稱：系爭房屋於59年間重建完成，伊於68年7月3
18 0日買受取得系爭土地應有部分171720分之20766，於69年
19 6月20日買受取得系爭土地應有部分171720分之25580，並
20 先後於74、84年間擴建系爭房屋，惟迄至鄭仲仁等33人於
21 109年10月6日提起本件訴訟前，均無共有人表示反對意
22 見，應認其餘共有人默示同意伊使用系爭土地特定部分，
23 全體共有人間默示成立分管契約，伊所有系爭房屋有權占
24 有系爭土地，被上訴人係依土地法第34條之1第1項規定取
25 得系爭土地所有權全部，導致系爭土地與系爭房屋所有權
26 人不一致之情形，類推適用民法第425條之1規定，應推定
27 兩造間有租賃關係存在云云(見本院卷(三)第20至22、56頁
28)。惟查：

- 29 1.按共有物分管契約，固不以共有人明示之意思表示為限，
30 共有人默示之意思表示亦包括在內，惟所謂默示之意思表
31 示，係指依表意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，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。又共有物分管之約定，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，即非不得認有默示分管契約之存在（最高法院99年度台上字第2278號判決意旨參照）。

2. 查上訴人於59年間重建系爭房屋後，雖分別於68年12月5日、69年7月25日買受取得系爭土地應有部分各171720分之20766、171720分之25580，而成為系爭土地之共有人，並先後於74、84年間陸續擴建系爭房屋1樓（見兩造不爭執之事項(二)、(四)），惟上訴人並未提出證據證明其餘共有人有何舉動或其他情事，足以推知欲與上訴人成立分管契約之意思。又系爭土地面積413平方公尺（見原審卷(二)第69頁），上訴人所有系爭房屋占用系爭土地之面積共155.44平方公尺（即附圖一所示編號D部分面積151.62平方公尺+編號E部分面積3.82平方公尺），超過其持分面積111.47平方公尺【 $413 \times (20766/171720 + 25580/171720)$ 】甚多，參以莊永土有事實上處分權之新竹市○○路0段000巷0號及0號房屋占用系爭土地面積共186.76平方公尺（即附圖一所示編號A部分面積109平方公尺+編號B部分面積77.76平方公尺），而莊永土並非系爭土地之共有人，扣除上訴人與莊永土占用系爭土地之面積後，僅剩餘70.8（ $413 - 155.44 - 186.76$ ）平方公尺，位於系爭土地之邊緣，然上訴人取得系爭土地應有部分時，尚有其餘多名共有人（見本院卷(一)第317至319頁），則在系爭房屋與新竹市○○路0段000巷0號及0號房屋占用系爭土地大部分面積，剩餘土地面積狹小之情況下，難認其餘共有人仍有可按應有部分管理使用之部分，上訴人復未提出證據證明其餘共有人就系爭土地有劃定特定管理使用範圍，並各自管理使用之情形，是上訴人辯稱：系爭土地全體共有人間默示成立分管契約，伊所

01 有系爭房屋有權占有系爭土地云云，自非可採。至上訴人
02 提出之奠儀簿(見本院卷(二)第411至433頁)，僅能證明卓清
03 雲及其配偶先後於67、73年間死亡，系爭土地當時之共有
04 人鄭再傳、黃呂祿、陳有元、陳輝地、鍾春福曾前往致喪
05 並致贈奠儀，尚不足以證明上訴人與系爭土地全體共有人
06 間默示間成立分管契約。

07 3.上訴人辯稱：伊成為系爭土地共有人後，其餘共有人全體
08 既默示同意伊所有系爭房屋占用系爭土地，嗣被上訴人依
09 土地法第34條之1第1項規定取得系爭土地所有權全部，導
10 致系爭土地與系爭房屋所有權人不一致之情形，類推適用
11 民法第425條之1規定，應推定兩造間有租賃關係存在云云
12 。惟按89年5月5日增訂施行之民法第425條之1第1項規定
13 ：「土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或
14 僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓
15 與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房
16 屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有
17 租賃關係。其期限不受第449條第1項規定之限制」，乃明
18 定以「土地及其土地上之房屋同屬一人所有」為擬制成立
19 土地租賃契約之要件，並無立法缺漏情形，自不得任意擴
20 張解釋或類推適用。查系爭土地共有人於109年12月10日
21 依土地法第34條之1第1項規定，將系爭土地所有權全部出
22 售予被上訴人，並於110年3月4日完成所有權移轉登記(見
23 原審卷(二)第83頁)，當時之共有人除上訴人外，尚有其餘
24 多名共有人(見原審卷(二)第141、142頁)，上訴人並未舉證
25 證明其餘共有人有何舉動或其他情事，足以推知欲與上訴
26 人成立分管契約之意思，難認系爭土地其餘共有人默示同
27 意上訴人所有系爭房屋占用系爭土地，已如前述，自無從
28 適用或類推適用民法第425條之1規定，推定上訴人與系爭
29 土地其餘共有人間在系爭房屋得使用期限內有租賃關係存
30 在，上訴人此部分抗辯，自非可採。

31 (四)上訴人辯稱：系爭房屋坐落於系爭土地上已逾50年，原共

01 有人均未曾行使權利，依一般社會通念，足使伊正當信賴
02 原共有人已不欲行使權利，鄭仲仁等33人係於108年間起
03 始陸續取得系爭土地應有部分，其等於購買系爭土地應有
04 部分時，當知悉系爭土地之使用情形，仍提起本件訴訟，
05 有違誠信原則，構成權利失效，被上訴人於110年間購買
06 系爭土地時，知悉上情，自應承受前手之權利瑕疵，不得
07 再主張伊無權占有云云。惟按行使權利，履行義務，應依
08 誠實及信用方法，民法第148條第2項定有明文。所謂權利
09 失效原則，乃權利人於相當期間內不行使其權利，並因其
10 行為造成特殊之情況，足引起義務人之正當信任，認為權
11 利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務時，始
12 有適用，並應由義務人就該特殊情況負舉證責任。查上訴
13 人於59年間興建系爭房屋以前，並無證據證明上訴人與當
14 時全體共有人間存有基地租賃關係，上訴人係無權占用系
15 爭土地，上訴人於系爭房屋興建完成後，復未與全體共有
16 人另行成立基地租賃契約，上訴人於取得系爭土地應有部
17 分後，與其餘共有人間亦無默示分管契約存在，已如前述
18 ，又鄭仲仁等33人係於108年間起始陸續取得系爭土地應
19 有部分(見原審卷(一)第210至223頁、卷(二)第141、142頁)，
20 距其等於109年10月6日提起本件訴訟(見原審卷(一)第11頁)
21 之時間未久，難謂其等客觀上已經相當期間而不行使權
22 利，上訴人復未舉證證明其餘共有人有何特殊舉措，足使
23 上訴人正當信賴將來不被請求拆屋還地，而依一般社會通
24 念，可認鄭仲仁等33人權利之再為行使違反誠信原則，自
25 無權利失效原則之適用，上訴人前開抗辯，亦非可採。

26 五、綜上所述，上訴人所有系爭房屋占用系爭土地如附圖一所示
27 編號D部分(面積151.62平方公尺)、E(面積3.82平方公尺)，
28 並無正當權源，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規
29 定，請求上訴人拆除系爭房屋，並將該部分土地返還予被上
30 訴人，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之
31 判決，並無不合。上訴意旨指摘此部分原判決不當，求予廢

棄改判，為無理由，應予駁回。

貳、反訴部分：

一、上訴人主張：伊於59年間興建系爭房屋，並先後於74年間、84年間擴建1樓，距伊提起本件反訴之日(即110年9月29日，見原審卷(二)第423頁)，均已逾20年，縱認伊與系爭土地其餘共有人間並無默示分管契約存在，然伊就系爭房屋占用系爭土地超過持分面積部分(即附圖二所示編號D1、E1部分)，並非以所有之意思，而係以行使地上權之意思，和平、公然、繼續占有系爭土地逾20年，自得依民法第772條準用第769條規定，時效取得登記為地上權人之權利，被上訴人有容忍之義務。被上訴人訴請伊拆屋還地，顯係否認伊之權利，造成伊法律上地位之不安，爰提起反訴請求確認伊對於被上訴人所有系爭土地如附圖二所示編號D1(面積32.7平方公尺)、E1(面積3.82平方公尺)部分土地因時效取得地上權登記之請求權存在，及被上訴人應容忍伊就上開土地為地上權登記等語。原審就此部分判決上訴人敗訴，上訴人聲明不服，提起上訴(上訴人逾此範圍之請求，業經減縮上訴聲明，見本院卷(二)第38頁，非本院審理範圍)。上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)、(三)項之反訴部分廢棄；(二)確認上訴人對於被上訴人所有系爭土地如附圖二所示編號D1(面積32.7平方公尺)、E1(面積3.82平方公尺)部分土地因時效取得地上權登記之請求權存在；(三)被上訴人應容忍上訴人就上開土地為地上權登記。

二、被上訴人則以：上訴人並未於提起反訴前，向地政機關申請系爭土地之地上權登記，本院即毋庸就上訴人是否具備時效取得地上權登記之要件，為實體上裁判。又依時效取得地上權登記審查要點第12點第3款規定，伊已於上訴人提起反訴確認訴訟前，依民法第767條規定提起本訴，屬民法第771條第2項之情事，上訴人取得地上權之時效業已中斷，不符合時效取得地上權要件。另取得時效地上權，係以行使地上權之意思而占有為要件，上訴人在原審自承係為興建房屋，始

01 購買系爭土地應有部分，顯見上訴人係以所有之意思，而非
02 以行使地上權之意思占有系爭土地，自不能時效取得地上權
03 等語置辯。答辯聲明：反訴之上訴駁回。

04 三、得心證之理由：

05 (一)按土地占有人於土地所有人起訴拆屋還地之訴訟繫屬中，
06 依法提起反訴，請求確認其之地上權登記請求權存在，及
07 命所有人容忍為地上權登記者，受訴法院即應就占有人是
08 否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判(最高法院
09 107年度台上字第1215號判決意旨參照)。本件上訴人雖未
10 於被上訴人訴請其拆屋還地之前，以其已因時效取得地上
11 權登記請求權，向地政機關聲請為地上權之登記，然其於
12 本件訴訟繫屬中既已提出反訴，本院仍應就其是否具備時
13 效取得地上權之要件，為實體上審究，先予敘明。

14 (二)次按主張因時效取得地上權者，依民法第772條準用同法
15 第769條之規定，須以行使地上權之意思而占有他人之土
16 地，經過一定之期間，始得請求登記為地上權人，此項意
17 思，依民法第944條第1項之規定，既不在推定之列，故須
18 由占有人負證明之責，尚難僅以占有人在他人土地上有建
19 築物或其他工作物或竹木之客觀事實，自認占有人係基於
20 行使地上權之意思而占有(最高法院87年度台上字第1284
21 號判決參照)。又占有土地建築房屋或種植竹木，有以無
22 權占有之意思，有以所有之意思，有以租賃或借貸之意思
23 為之，非必皆以行使地上權之意思而占有；主張時效取得
24 地上權者，須以行使地上權之意思而占有，始足當之，若
25 依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有
26 變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不
27 能開始進行(最高行政法院95年9月份庭長法官聯席會議
28 決議意旨參照)。

29 (三)上訴人主張：伊於59年間興建系爭房屋，並先後於74、84
30 年間擴建1樓，距伊提起本件反訴之日即110年9月29日，
31 均已逾20年，縱認伊與系爭土地全體共有人間並無默示分

管契約存在，然伊就系爭房屋占用系爭土地超過持分面積部分(即附圖二所示編號D1、E1部分)，並非以所有之意思，而係以行使地上權之意思，和平、公然、繼續占有系爭土地，自得依民法第772條準用第769條規定，時效取得登記為地上權人之權利云云。惟查，上訴人於興建系爭房屋後，分別於68年7月30日、69年7月25日取得系爭土地應有部分171720分之20766、171720分之25580(見兩造不爭執事項(四))，上訴人於本訴抗辯：伊於59年間重建系爭房屋，原始建築占有系爭土地部分是本於基地租賃關係，於74年、84年間擴建部分是基於默示分管契約占有系爭土地等語(見本院卷(三)第9頁)，顯然上訴人就系爭房屋占有系爭土地超過其持分面積部分(即附圖二所示編號D1、E1部分)，主觀上並無本於行使地上權之意思而為占有，核與時效取得地上權之要件不符，難認上訴人有因時效取得地上權登記之請求權存在。

(四)上訴人辯稱：若共有人未得全體共有人之同意，對共有物之特定部分使用、收益，即該當侵權行為，本於相同法理推論，共有人使用逾越約定之特定範圍以外部分，自得依使用目的主張時效取得地上權。系爭土地全體共有人間默示成立分管契約，伊取得系爭土地特定位置之使用、收益權，就該特定位置超過持分面積部分(即附圖二所示編號D1、E1部分)，自得認伊已時效取得地上權云云。惟分別共有之各共有人，按其應有部分對於共有物之全部有使用收益之權，此觀民法第818條之規定即明，所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，非指共有物之特定部分，因此分別共有之各共有人，得按其應有部分之比例，對於共有物之「全部」行使權利。又民法第772條準用第769條規定之時效取得地上權，須以行使地上權之意思而占有「他人」之土地為要件，而上訴人使用逾越持分面積部分之土地，仍屬共有之土地，與前開規定「他人之土地」，即有未合，況上訴人於本訴抗辯其就系爭房屋原始

01 建築部分、擴建部分係分別本於基地租賃關係、默示分管
02 契約而為占有，已如前述，上訴人既非以行使地上權之意
03 思占用他人之土地，依前開說明，自難認其有因時效取得
04 地上權登記之請求權存在，上訴人此部分抗辯，亦非可採
05 。從而，上訴人反訴請求確認其對於系爭土地如附圖二所
06 示編號D1(面積32.7平方公尺)、E1(面積3.82平方公尺)部
07 分土地有地上權登記之請求權存在，及被上訴人應容忍其
08 就上開土地為地上權登記，洵屬無據。

09 四、綜上所述，上訴人反訴依民法第772條準用第769條之規定，
10 請求確認上訴人對於被上訴人所有系爭土地如附圖二所示編
11 號D1(面積32.7平方公尺)、E1(面積3.82平方公尺)部分土地
12 因時效取得地上權登記之請求權存在，及被上訴人應容忍上
13 訴人就上開土地為地上權登記，為無理由，不應准許。原審
14 就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原
15 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

16 參、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
17 本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論
18 駁，併此敘明。

19 肆、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
20 、第78條，判決如主文。

21 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日
22 民事第二十四庭

23 審判長法 官 鍾素鳳

24 法 官 陳心婷

25 法 官 楊雅清

26 正本係照原本作成。

27 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
28 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
29 (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
30 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
31 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

01 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
02 者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 112 年 11 月 30 日

04 書記官 林虹雯