臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第492號

上　訴　人　李茂禎律師即林添福之遺產管理人

000000000000000000

參　加　人　簡楊阿雲

　　簡汶仰

　　簡吟倩

　　簡吟娥

　　簡汶蕙

共　　同

訴訟代理人　朱俊雄律師

共　　同

複 代理 人　陳韻鸚

被 上訴 人　陳志鴻

訴訟代理人　蘇毓霖律師

　　高進棖律師

上　一　人

複 代理 人　高運晅律師

上列當事人間請求分割共有物事件，上訴人對於中華民國111年5月6日臺灣新竹地方法院107年度重訴字第178號第一審判決提起上訴，本院於115年7月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

兩造共有坐落新竹市○○段○○○、○○○、○○○、○○○、○○○地號土地，合併分割如下：㈠如附圖一標示甲部分土地分歸被上訴人取得；㈡如附圖一標示乙部分土地分歸上訴人取得；㈢被上訴人應補償上訴人新臺幣玖仟參佰伍拾捌元。

兩造共有坐落新竹市○○段○○○地號土地分割如下：㈠如附圖一標示(A)部分土地分歸被上訴人取得；㈡如附圖一標示(B)部分土地分歸上訴人取得。

第一、二審訴訟費用，由上訴人負擔八十八分之五十，餘由被上

訴人負擔。參加訴訟所生之費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

上訴人經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：坐落新竹市○○段000○000○000○000○000○000地號之相鄰土地（下合稱系爭土地，或單獨以地號稱之）為伊與上訴人所共有（伊之應有部分均為44分之19，上訴人之應有部分均為88分之50），其中384、386、387、388、389地號土地（下稱384地號等5筆土地）為山坡地保育區之農牧用地，依農業發展條例第16條第1項第4款及第2項規定可分割為2筆，伊爰依民法第823條第1項、第824條第5項規定請求合併為原物分割，並由伊取得如附圖一（即新竹市地政事務所更正日期民國115年1月21日土地複丈成果圖）標示甲部分土地、上訴人取得附圖一標示乙部分土地；另385地號土地亦為兩造所共有，該土地為丙種建築用地，伊爰依民法第823條第1項規定請求原物分割，由伊取得附圖一標示(A)部分土地、上訴人取得附圖一標示(B)部分土地（下合稱方案一）。因384地號等5筆土地之左、右區域存有價值差異，伊願依宏大不動產估價師聯合事務所鑑價結果，以每坪最高單價計算分割前、後土地價值差額，補償上訴人新臺幣（下同）9,358元等語。

二、上訴人則以：對於分割方案沒有意見，依照所有權比例進行分割即可等語，資為抗辯。

三、參加人則以：被上訴人提出之分割方案不僅由其分得系爭土地中全部平坦之平地部分，並有編號①至③既成道路可完全順利通行至聯外道路，交通方式全面偏利於被上訴人。伊先位提出由上訴人取得附圖二【新竹市地政事務所繪圖日期114年7月4日土地複丈成果圖（內載依附圖五更正）】標示

乙、385⑴部分、被上訴人取得附圖二標示甲、385（A）部分之分割方案（下稱方案二）；備位提出由上訴人取得附圖三【新竹市地政事務所繪圖日期114年7月4日土地複丈成果圖（內載依附圖六更正）】標示乙、385⑴部分、被上訴人取得附圖三標示甲、385（A）部分之分割方案（下稱方案三），雙方均有分得部分平地，且均有道路可通行，有公平之交通條件，分割線亦均呈現幾近直線，未來相鄰界址簡單明瞭，利於使用系爭土地。坐落系爭土地上之地上物均屬未辦保存登記建物，客觀上不應成為保護違法占用人利益之工具，若採用被上訴人之分割方案，無益鼓勵共有人利用無權占用人在未獲其他共有人同意而恣意非法占用土地以謀私利等語，資為抗辯。

四、原審就被上訴人之請求，判決384地號等5筆土地合併分割，如原判決附圖標示甲部分分歸被上訴人取得，如原判決附圖標示乙部分分歸上訴人、原審被告羅裕傑、羅裕民、羅曼菱【下稱羅裕傑等人，其等於本院審理期間將系爭土地應有部分出售予被上訴人，已非系爭土地共有人，被上訴人並撤回對羅裕傑等人之起訴（本院卷三第253頁）】共同取得，並依應有部分比例維持共有；兩造共有之385地號土地如原判決附圖標示A部分分歸被上訴人取得，如原判決附圖標示B部分分歸上訴人、原審被告羅裕傑等人共同取得，並依應有部分比例維持共有；被上訴人應分別補償上訴人、原審被告羅裕傑等人如原判決附表「應受補償金額」欄所示之金額。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠按各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限；共有物之分割，依共有人協議之方法行之；分割之方法，不能協議決定者，法院得因任何共有人之聲請，為適當之分配，民法第823條第1項及第824條第1項、第2項分別

定有明文。次按共有人相同之數不動產，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割，同法第824條第5項亦有明文。查系爭土地為兩造共有，上訴人、被上訴人之應有部分各為88分之50、44分之19，使用分區均為山坡地保育區，除385地號土地使用地類別為丙種建築用地外，其餘均為農牧用地，有系爭土地查詢資料在卷可稽（本院卷四第139至145頁），兩造間亦無不能分割之約定，被上訴人起訴請求裁判分割系爭土地，自屬有據。又384地號等5筆土地之共有人相同、使用分區相同，被上訴人請求將384地號等5筆土地合併分割，於法亦無不合。

㈡次按分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配：一、以原物分配於各共有人。但各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人。二、原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人；以原物為分配時，如共有人中有未受分配，或不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之，民法第824條第2項、第3項分別定有明文。又按定共有物分割之方法，固可由法院自由裁量，但仍應斟酌各共有人之意願、共有物之性質、價格、分割前之使用狀態、經濟效用、分得部分之利用價值及全體共有人之利益等有關情狀，定一適當公平之方法以為分割（最高法院96年度台上字第108號判決意旨參照）。

㈢本院經審酌兩造主張之分割方案，及系爭土地之現況、兩造取得應有部分之沿革、系爭土地分割後各共有人之使用、經濟效用及公平原則，認應採取被上訴人提出方案一，即依附圖一所示之分割方案為原物分割，並就共有人未能按其應有部分受分配部分，為金錢補償，茲敘明理由如下：

1.386、387、388、389地號土地相連，與385地號土地均為384地號土地所包圍，地形雖屬不規則形，然除388地號土地為

狹長型外，其餘地號土地尚稱方整，地勢均屬緩坡，左側平均坡度約8%，右側平均坡度約13%，有宏大不動產估價師聯合事務所製作不動產估價報告書（下稱系爭估價報告）可參（外放之系爭估價報告第29至32頁）。又系爭土地坐落有寺廟、紀念品販售區、景觀池、六角亭、墳墓、牲畜飼養廠域、宿舍、隧道，其中附圖一至三均標示（以下地上物均同）之(A)承佛寺位於最右側，標示(G)宿舍區位於中間，其餘地上物均位於左側；另有5條水泥路面之既成道路連接新竹市五福路2段（下稱五福路2段），其中3條位於左側、1條位於中間、1條位於最右側，其餘土地上則為林木等情，有原審107年11月28日、108年9月26日勘驗測量筆錄、新竹市地政事務所107年12月28日新地測字第1070010490號、108年10月23日新地測字第1080008101號函文檢附土地複丈成果圖、現場照片等件在卷可佐（原審卷一第217、233至235頁；卷二第111至120頁；外放之系爭估價報告書第89至101頁），可知系爭土地右側仍屬低度開發，左側土地則已坐落諸多地上物而呈現高度利用之情形。

2.被上訴人之父親陳棋培於75年7月25日向參加人之被繼承人簡銘全承租系爭土地一部分，斯時坐落其上之地上物除部分位於標示(D)嘉良宮範圍內，部分與標示(A)及(B)承佛寺有重疊，其餘地上物均已滅失等情，有75年7月25日租約（下稱系爭租約）及其附圖、系爭租約附圖與系爭土地地上物套繪之土地複丈成果圖在卷可參（原審卷四第59至63頁、本院卷一第421頁）。又陳棋培於系爭租約77年5月30日租期屆滿後，仍繼續使用系爭土地，且陸續擴建或新建地上物，並交由訴外人愛的寵物天堂有限公司（下稱愛的寵物天堂）、承佛寺占有使用等情，有本院106年度重上字第94號判決可參（原審卷四第71至78頁），參加人亦不否認陳棋培於承租後有擴建、新建之情事（本院卷四第56頁），且系爭租約附圖所示地上物與標示(A)及(B)承佛寺、(D)嘉良宮相較，坐落系爭土地之面積大小、地上物形狀均有明顯差異，堪認原地

上物所有權已因陳棋培大幅更新、改建而不存在，其餘地上物亦為陳棋培承租後所陸續興建並取得所有權。至於參加人雖主張依系爭租約第4、5條約定，系爭土地之地上物所有權歸簡銘全所有，並由其繼承所有權云云（原審卷四第24至34頁）。然觀諸系爭租約第1條「…出租土地限定使用于發展『姊弟公』廟使之興盛」之約定（原審卷四第59頁），及系爭契約附圖繪有地上物（原審卷四第63頁），可知系爭土地於簡銘全出租時，其上係有「姊弟公廟」等地上物坐落。而第4條「乙方（即陳棋培）如在本租約期滿後，未能接受本租約第三條承購或續租時，同意放棄在甲方（即簡銘全）之土地上所有建築物之使用權，絕不後悔」約定（原審卷四第60頁），僅能認定陳棋培於租約期滿後未續租時，放棄承租時已存在系爭土地之地上物即姊弟公廟等地上物之使用權，無法證明陳棋培就其承租後興建之地上物亦有放棄所有權，並由簡銘全取得該所有權之意思。又系爭租約第5條「由於甲方擁有地上物所有權故乙方將出租土地租予或借予攤販搭建房屋或建築物及地上物均應責成該攤販出具同意書，同意將該地上物與建築物之所有權無條件歸予甲方所有，如乙方無法取得上開同意書即不得轉租或出借他人使用，乙方並應代甲方執行拆除該他人所建于出租土地上建物之責任，否則甲方得解除租約並向乙方追究損害賠償責任」約定（原審卷四第60頁），亦僅在課予陳棋培負有使攤販移轉攤販搭建之地上物所有權予簡銘全之義務，亦無使陳棋培興建之地上物所有權當然歸屬於簡銘全之效力。故參加人主張系爭土地上之地上物所有權依系爭租約歸簡銘全所有，並由其等繼承取得云云，應無可採。

3.系爭土地原係訴外人聯義股份有限公司所有，後由簡銘全、羅裕傑等人之被繼承人羅森、訴外人林全忠分別出資88分之50、88分之10、88分之28，簡銘全、羅森以林添福之名義登記應有部分，林全忠則以訴外人蘇民德之名義登記應有部分，嗣後羅森起訴主張已終止與林添福間系爭土地借名登記

契約，並請求林添福移轉系爭土地應有部分，雙方於本院成立和解，林添福同意將系爭土地應有部分88分之10移轉登記予羅森，並於99年11月11日辦理所有權移轉登記；而參加人亦起訴主張終止與林添福間系爭土地信託關係，請求上訴人移轉系爭土地應有部分88分之50，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）111年度重訴字第544號判決參加人勝訴確定，參加人迄今尚未完成所有權移轉登記等情，有本院97年度重上字第65號和解筆錄、新北地院111年度重訴字第544號判決、系爭土地登記公務用謄本及異動索引等件可參（原審卷一第114至146、195、196頁，本院卷二第351至355頁）。又被上訴人先後於107年1月10日、114年3月26日以買賣名義分別向蘇民德、羅裕傑等人取得系爭土地應有部分後，總計應有部分為44分之19，有前開異動索引、羅裕傑等人民事聲請撤回狀、系爭土地第一類謄本等件附卷可參（原審卷一第124、125、128、131、135、138、144頁，本院卷三第191、207至213頁）。

4.依前開所述之系爭土地地上物使用現況、兩造取得系爭土地應有部分之沿革，可知簡銘全、羅森長年以他人名義登記系爭土地所有權，且自簡銘全於75年7月25日將部分系爭土地出租予陳棋培後，即無實際占有系爭土地；陳棋培則自承租時起管理使用系爭土地，並提供地上物予承佛寺、愛的寵物天堂經營使用迄今，被上訴人為陳棋培之繼承人，並陸續出資購買系爭土地應有部分，且於取得羅裕傑等人應有部分前，願與愛的寵物天堂共同支付租金予羅裕傑等人，有本院109年度上移調字第1001號調解筆錄在卷可參（原審卷四第85、86頁），並提起本件訴訟請求分得系爭土地左側土地，顯見其有繼續維持系爭土地使用現況之強烈意願。又參加人主張其就系爭土地分得部分擬與系爭土地右側相鄰之同段381地號土地進行土地重劃（本院卷三第460、461頁），與系爭土地左側坐落由陳棋培興建之地上物使用並無衝突。另被上訴人提出之方案一將系爭土地右側、中間坐落之編號④、

⑤既成道路分歸由上訴人取得，系爭土地左側之編號①至③既成道路分歸由被上訴人取得，雙方分得土地均有道路可對外通行，就分得後土地之發展利用、經濟效益亦無不公平之情事。除標示(H)牲畜飼養廠域外，被上訴人、參加人提出之分割方案，均將系爭土地左側即經陳棋培高度利用部分分歸被上訴人取得，系爭土地右側即仍屬低度開發部分分歸上訴人取得，上訴人迄今亦未就前開分割內容表示反對，則依被上訴人提出方案一將384地號等5筆土地合併分割，並將附圖一標示甲部分土地分歸被上訴人取得，標示乙部分土地分歸上訴人取得；就385地號土地部分將附圖一標示(A)部分土地分歸被上訴人取得，標示(B)部分土地分歸上訴人取得，兼顧兩造意願、系爭土地分割前之使用狀態、分割後之利用及經濟效用，應屬公平、妥適之分割方法。又被上訴人依系爭估價報告估算之384地號等5筆土地單價，比較方案一分割前、後之土地價值，主張就384地號等5筆土地部分應由其補償上訴人9,358元，385地號土地部分則因價值相當而無庸找補等情（本院卷三第507至509頁、卷四第103頁），與系爭估價報告估算單價並無不合，且此補償計算方式、金額為參加人所不爭執（本院卷四第56頁），上訴人亦未就此予以爭執，自屬可採。

5.至於參加人雖先位提出方案二，主張上訴人分得土地俱是坡度45度以上陡峭土地，被上訴人應有部分較上訴人少，被上訴人分得之平地面積遠超逾其應有部分，實屬不平；編號⑤既成道路僅通行至標示(A)承佛寺，編號④既成道路緊鄰五福路2段部分坡度為45度以上，現場無路可下至編號④、⑤既成道路，無法利用編號④、⑤既成道路對外出入；方案一分割線多處且密集直角轉彎，造成土地使用不便，未來亦易發生界址爭議；上訴人分得385地號土地標示(B)部分未臨路，無法對外通行；標示(H)牲畜飼養廠域曾為愛的寵物天堂放養流浪狗之處所，非被上訴人經營事業之用地，對被上訴人並無影響，且現況已不見有任何流浪狗；方案一將標示

(H)牲畜飼養廠域與編號④既成道路中間狹長、深約1層樓之凹陷區分予上訴人，該區係無法利用，若欲利用而將編號④既成道路廢棄，將僅餘編號⑤既成道路可供使用，造成通行不便，經濟價值自然滑落云云（本院卷三第263至265、528頁、卷四第57頁）。惟查：

⑴系爭土地右側之平均坡度固較左側為高，然仍屬緩坡，而左側土地雖較平緩，但已有諸多地上物坐落其上，亦無法直接利用，如前所述，難逕認上訴人分得平地面積較少，對上訴人即有不公。又編號④既成道路寬約6公尺，可供車輛會車通行，且連接五福路2段處係平緩路面，整條道路亦無明顯陡坡或高低起伏之情形，有現場照片可參（外放之系爭估價報告第1、27、100頁），可知系爭土地右側藉由編號④既成道路對外通行，並無任何困難。至於編號④既成道路左右兩側土地雖為山坡，然系爭土地係屬緩坡，仍難認編號④道路外之其他山坡地有無法接近編號④既成道路以對外通行之情形。另方案一之分割線主要沿系爭土地原有地籍線、地上物外緣劃分，非屬原有地籍線、地上物外緣部分則係取直線，應無日後造成界址糾紛之疑慮。又上訴人分得之385(B)土地固無法直接通行編號④既成道路，然上訴人仍可透過其分得384地號等5筆土地之乙部分通行至編號④既成道路，尚無不能對外通行之情形，況若有分割後無法對外通行之情形，依民法第789條「因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同。前項情形，有通行權人，無須支付償金。」規定，亦對被上訴人分得之385(A)土地有無償之通行權存在，對上訴人並無不利。

⑵標示(H)牲畜飼養廠域固為愛的寵物天堂放養流浪狗之處所，然被上訴人同意與愛的寵物天堂共同支付租金予羅裕傑等人，如前所述，可知被上訴人與愛的寵物天堂間有相當情

誼關係，且參加人亦不爭執標示(H)牲畜飼養廠域為陳棋培所興建（本院卷四第56頁），可知相較於上訴人而言，該廠域對被上訴人仍具有保存及繼續使用之意義存在。至於現況是否仍有放養流浪狗，尚不影響該廠域仍得作為牲畜飼養使用，難以此認標示(H)牲畜飼養廠域坐落土地應分歸由上訴人取得。又陳棋培固於系爭租約終止後仍繼續使用系爭土地，然其是否未與簡銘全成立不定期租賃契約，洵非無疑，此業經最高法院109年度台上字第1162號判決所指明，有該判決在卷可稽（原審卷四第79至81頁），亦難逕認採用方案一之分割方法即係保護陳棋培無權占用系爭土地所受利益。另上訴人依方案一分得標示(H)牲畜飼養廠域與編號④既成道路中間之狹長土地，雖該部分土地與編號④既成道路間有約1層樓高度落差，有現場照片可參（本院卷四第83頁、外放之系爭估價報告第99頁），惟依前開照片亦得知該凹陷區可透過設置階梯之方式與周圍土地連接，尚無不能利用之情形，自無若欲利用而須將編號④既成道路廢棄，並造成上訴人分得部分僅餘編號⑤既成道路對外通行，致該分得土地之價值滑落問題。

⑶是故，參加人以前開理由主張系爭土地應採方案二而為分割，應不可採。

6.又參加人備位提出方案三，主張相較於被上訴人提出之方案一，仍應由上訴人多分得些平地云云。然上訴人分得平地面積較少，難認即對上訴人有所不公，已如前述，況參加人就其方案三依系爭估價報告計算找補金額，被上訴人尚應補償上訴人239萬2,138元（本院卷三第365頁），即被上訴人除減少分配參加人所稱平地外，尚須以金錢補償上訴人，數額更達239萬2,138元，足見被上訴人並無因多分得參加人所稱平地而獲益，因而造成不公平之情事，參加人前開主張尚乏論據，自無可採。

㈣按共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權；應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分

割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加，民法第824條之1第1項、第2項定有明文。查被上訴人於110年4月20日就384地號土地應有部分88分之28設定最高限額抵押權2,400萬元予訴外人中租迪和股份有限公司（下稱中租迪和公司），有該土地之查詢資料可參（本院卷四第139、140頁），經被上訴人聲請對中租迪和公司為訴訟告知（本院卷一第245至247頁），中租迪和公司收受被上訴人之聲請告知訴訟狀後（本院卷一第249頁），迄至本院言詞辯論終結前均未聲請參加訴訟，依上開規定，其抵押權於本件分割共有物判決確定時，移存至被上訴人所分得之部分，附此敘明。

六、綜上所述，系爭土地應以被上訴人提出之方案一分割為適當，即就384地號等5筆土地部分為合併分割，附圖一標示甲部分土地歸被上訴人所有，標示乙部分土地分歸上訴人所有，並由被上訴人補償上訴人9,358元；385地號土地部分，附圖一標示(A)部分土地分歸被上訴人所有，標示(B)部分土地分歸上訴人所有。原審未及審酌羅裕傑等人嗣後出售應有部分予被上訴人，已非系爭土地共有人，以原判決附圖所示方式分割，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決分割方法不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決此部分廢棄，改判如主文第2項、第3項所示。

七、又分割共有物之訴，核其性質，兩造本可互換地位，被上訴人提起本件訴訟於法雖屬有據，然上訴人之應訴乃法律規定所不得不然，其所為抗辯自為伸張或防衛權利所必要，是本件訴訟費用應由共有人依其應有部分之比例分擔，始為公允，是本件訴訟費用，認應由上訴人負擔88分之50，餘由被上訴人負擔為適當。

八、本件為判決基礎之事證已臻明確，經逐一斟酌兩造所提其餘攻擊、防禦方法，均與前開論斷之結果無礙，爰不再一一論

述。

九、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　11　　日

民事第二十庭

審判長法　官 劉素如

法　官 馬傲霜

法　官 莊佩穎

正本係照原本作成。

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　11　　日

書記官 黃麒倫