臺灣高等法院民事判決

115年度上字第42號

上　訴　人　洪金蓮

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳化義律師

　　郭志偉律師

上　一　人

複 代理 人　鄭又瑋律師

被 上訴 人　許伯維

訴訟代理人　陳奕廷律師

上列當事人間請求回復共有物事件，上訴人對於中華民國114年5月14日臺灣桃園地方法院113年度訴字第97號第一審判決提起上訴，本院於115年5月19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

一、被上訴人主張：兩造為坐落桃園市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）之共有人，詎上訴人未經全體共有人同意，於系爭土地上以如原審判決附圖編號A4（面積20.86平方公尺）、A5（面積0.37平方公尺）、B3（面積86.11平方公尺）、C1（面積120.46平方公尺）所示之地上物（分屬門牌號碼桃園市○○區○○路○○○段12號、14號、16號之未辦理保存登記建物《下分稱12號、14號、16號建物》，面積共計227.8平方公尺，下合稱系爭地上物），無權占用系爭土地。爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人將系爭地上物拆除，並將占用土地返還予被上訴人及全體共有人等語。

二、上訴人則以：系爭土地重測前為○○區○○○段17之112地號土地（下稱17之112地號土地），分割自重測前○○區

○○○段17之4地號土地(下稱17之4地號土地)，17之4地號土地原為訴外人劉葉寧妹、劉阿甲、劉家盛、劉阿科（後3人合稱劉阿甲3人）共有，應有部分各為12分之9、12分之1、12分之1、12分之1，4人間成立分管契約，約定由劉葉寧妹使用管理17之4地號土地，劉葉寧妹及其配偶即訴外人劉家茶並於民國53年7月13日前，於17之4地號土地及其他相鄰地號土地上興建包含系爭地上物在內等10餘筆建物，劉阿甲3人並同意系爭地上物之興建；嗣劉葉寧妹於53年7月13日過世後，其名下所遺土地及建物分由其6名子女各自獨立使用管理，其中系爭地上物所屬之12、14、16號建物及所坐落土地範圍由其陸子即訴外人劉恩秀（原名劉興秀）分管取得，劉恩秀並於60年代將12、14、16號建物翻修為洋房，迄今已逾50年；縱認分管契約不存在，劉葉寧妹與劉阿甲3人間亦成立默示之分管協議，劉恩秀繼而翻修使用系爭地上物，伊輾轉取得系爭地上物之事實上處分權、使用管理系爭地上物所坐落之土地範圍，均屬合法有據，被上訴人於112年間登記取得系爭土地，應知悉或可得知悉系爭土地有上開分管協議存在，而應受拘束。被上訴人取得系爭土地所有權有違公序良俗、強制規定，有無效之虞。上訴人並非共有人以外之第三人，被上訴人不得依民法第821條規定對之請求，另被上訴人提起本訴未經系爭土地共有人過半數之同意，亦不符民法第820條第1項規定。被上訴人就系爭土地之應有部分比例甚低，縱收回系爭地上物占用之土地，亦無從對系爭土地為使用收益，且系爭地上物為房屋結構樑柱位置，若拆除將破壞12、14、16號建物全屋結構，導致剩餘部分崩塌，其請求顯不合比例原則，且係以損害伊之合法建物為目的，有違誠實信用原則，屬權利濫用，自不應准許等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（原審卷二第220頁、本院卷一第210頁）：

㈠兩造現為系爭土地之共有人。上訴人自102年4月份起，陸續以買賣為登記原因取得系爭土地之應有部分，自102年12月27日起迄今，其應有部分為9600分之2580（原審卷一第30頁）。被上訴人於112年間以買賣為登記原因，取得系爭土地應有部分800分之10（原審卷一第32頁）。

㈡上訴人現為坐落系爭土地上系爭地上物(分屬12、14、16號建物，面積共計227.8平方公尺）之事實上處分權人。

㈢系爭地上物為劉葉寧妹、劉家茶夫妻於53年7月13日前所興建，嗣於劉葉寧妹過世後由陸子劉恩秀繼承分配取得，由劉恩秀於60年代翻修為洋房。

㈣系爭土地重測前為17之112地號土地，分割自17之4地號土地。

㈤劉葉寧妹夫妻於53年7月13日前興建系爭地上物（劉恩秀於60年代翻修前）時，17之4地號土地由劉葉寧妹、劉阿甲3人共有，應有部分各為12分之9、12分之1、12分之1、12分之1。

五、被上訴人主張上訴人未經其他共有人同意，以系爭地上物無權占有系爭土地，應依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，拆除系爭地上物並將占有部分土地返還予共有人全體，惟為上訴人所否認，並以前詞置辯。爰析述如下：

㈠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。再按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟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，仍須徵得他共有人全體之同意。其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，即屬侵害他共有人之權利，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81年度台上字第1818號、91

年度台上字第1902號判決意旨參照）。復按共有物分管契約之成立，應由共有人全體以協議訂立，明示或默示均可，不以訂立書面為必要。倘共有人實際上約定使用範圍，對各自占有管領部分，互相容忍，對於他共有人使用收益各占有之土地未予干涉，已歷有年所，固非不得認默示分管契約之存在。惟按所謂默示之意思表示，除依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，倘單純之沉默，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，無從認為有一定之意思表示者，即不得謂為默示之意思表示（最高法院101年度台上字第1294號判決意旨參照）。又以無權占有為原因，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）。

㈡上訴人對於被上訴人現為系爭土地之共有人之一並不爭執，惟抗辯系爭地上物所坐落之土地範圍業經前土地共有人劉葉寧妹及劉阿甲3人達成分管協議，由劉葉寧妹使用管理，劉葉寧妹興建系爭地上物占用系爭土地自有合法權源云云，並舉證人劉邦勝為證。惟查：

1.劉邦勝證稱：伊父親為劉興錫，劉葉寧妹為其祖母，17之4地號土地完全是劉葉寧妹在處理，其他3個人（即劉阿甲3人）沒有加入管理，他們4人講好全部由劉葉寧妹一個人管理，說要用的時候就互相商量，沒有寫契約；蓋12、14號建物的時候，劉葉寧妹的朋友都有蓋同意書給劉葉寧妹，蓋16號建物時也有拿到同意書，共有2份同意書，同意書在劉恩秀手上，伊都沒有看過；劉恩秀要翻修16號建物的時候，他要劉興錫、劉興樑、劉興鴻也要一起出錢，劉恩秀跟劉興錫說其他共有人即劉阿甲3人有同意伊翻修，劉興錫問說是否可以讓他看同意書，然後就沒有下文；另劉興錫跟伊說伊之祖父在60年以前有拿12、14號建物的同意書給劉興錫看，這

個同意書是劉阿甲3人（3人為兄弟）其中不知道是誰出的，意思是說他同意伊之祖父蓋房子，因為與劉葉寧妹交涉土地的是劉阿甲，伊個人覺得是劉阿甲一個人出同意書等語（本院卷一第312、314至316頁）。則由上開劉邦勝證詞可知，所謂17之4地號土地完全由劉葉寧妹處理，劉阿甲3人沒有在管理，充其量係平日由劉葉寧妹管理17之4地號土地相關事宜，難謂共有人間已成立分管協議，而由劉葉寧妹一人取得17之4地號土地之使用收益權限，否則，要使用土地時共用人間即毋須「互相商量」；又劉邦勝根本未曾看過17之4地號土地其他共有人出具之同意書，且該所謂同意建屋之同意書，亦難認即為分管土地之協議；所謂土地共有人有出具同意書之事，劉邦勝全係聽聞自其父親劉興錫，而劉興錫亦無看過同意興建、翻修16號建物之土地共有人同意書，至於12、14號建物之同意書，究係劉阿甲3人中之何人出具亦未可知，亦無從認定劉阿甲3人均有同意。從而，尚難以劉邦勝之證詞，認定劉葉寧妹在世時與17之4地號土地其餘共有人即劉阿甲3人已就該土地成立分管協議，抑或是12、14、16號建物之興建、翻修，均已獲當時其餘土地共有人之同意。

2.上訴人另主張17之4地號土地原本為劉葉寧妹一人所有，嗣因擔保借款始將應有部分4分之1移轉登記予劉阿甲3人等情。惟劉葉寧妹、劉阿甲3人於36年7月1日土地總登記時，即登記為17之4地號土地之共有人，劉葉寧妹應有部分為12分之9，劉阿甲3人各為12分之1，此有17之4地號土地登記簿在卷可證（原審卷一第236頁），劉邦勝並證述：劉葉寧妹跟朋友借錢，所以把4分之1土地過給朋友，說好日後還錢的時候土地再過戶回來，但是因為沒有錢還土地就都變成朋友的等語（本院卷一第314頁）。從而，縱認上訴人上開陳述內容確屬真實，但劉阿甲3人因劉葉寧妹未還款，業已終局取得17之4地號土地之所有權，仍享有共有人應有之權利，此由劉邦勝上開：要使用土地時土地共有人仍須互相商量之

證述亦可推知，亦不因17之4地號土地原本為劉葉寧妹一人所有，即認17之4地號土地當然分管予劉葉寧妹使用，由劉葉寧妹就17之4地號土地取得全部使用收益之權利。此外，上訴人未能舉出其他證據證明系爭地上物所坐落之土地範圍，於劉葉寧妹興建系爭地上物時即經當時土地共有人達成分管協議，其主張劉葉寧妹、劉阿甲3人已就系爭地上物占用之土地成立由劉葉寧妹使用收益之分管契約云云，自無可採。

㈢上訴人復抗辯：劉葉寧妹於53年7月13日前興建系爭地上物，嗣於劉葉寧妹過世後，其名下所遺土地及建物分由其子女各自獨立使用管理，迄今已逾50年，期間均為其餘共有人所知悉且未提出異議，足認縱無分管契約存在，劉葉寧妹及劉阿甲3人間亦有默示分管之協議存在等語。惟查，縱認在系爭地上物興建之後、被上訴人提起本訴之前，未有其他共有人出面主張系爭地上物為無權占有，然無法排除僅屬共有人之單純沉默，且共有人未出面主張無權占有或未予制止，其原因容有多端，僅為顧及鄰里和諧故予容忍亦屬常見，況劉阿科與劉葉寧妹為朋友，交情很好，劉阿甲3人為兄弟等情，業據劉邦勝證述在卷（本院卷一第312、315頁），則更無法排除劉阿甲3人或其後人係礙於情誼始未就系爭地上物之存在明白表示反對之意。況且劉阿甲於53年間過世，此據證人劉興家即劉阿甲之子證述在卷（本院卷二第36頁），且參17之4地號土地登記簿即明（原審卷一第244頁），亦不可能有劉阿甲長年未對系爭地上物表示反對、制止之事實存在。上訴人復未舉證證明劉阿甲3人有何等舉措足以間接推知其等有承諾之效果意思，是於一般社會通念上，尚難以劉阿甲3人未曾就系爭地上物主張無權占有或為制止、反對之意，系爭地上物歷經數十年無一共有人表示異議，即據以認定劉阿甲3人與劉葉寧妹就系爭地上物所占有之土地範圍已有默示分管協議存在。上訴人前揭所辯，洵不足採。

㈣從而，上訴人未能舉證證明系爭地上物所坐落之土地存有分

管契約或默示分管協議存在，亦未證明系爭地上物之興建已獲其他土地共有人同意，或系爭地上物有何其他占有系爭土地之合法權源。上訴人主張系爭地上物有占有系爭土地之合法權利，非屬無權占有云云，自無可採。從而，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除系爭地上物，並將系爭地上物占用土地返還被上訴人及其餘全體共有人，自有理由。

㈤上訴人另抗辯：依其應有部分比例，計算其所持有系爭土地、以及坐落桃園市○○區○○段000○000○000地號土地之面積，已超逾系爭地上物之面積，故其未逾越應有部分比例為使用，非屬無權占有云云。然本件被上訴人係針對系爭土地為請求，與系爭土地外之土地本無關涉，況上訴人未得全體共有人同意，無正當權源，就系爭地上物所占有之系爭土地範圍為排他性之使用收益，即屬無權占有，此與應有部分比例多寡無涉，上訴人上開所辯，亦不足取。上訴人復抗辯共有人非民法第821條規定之第三人，被上訴人不得援引民法第821條規定為本件請求云云。惟共有人之一未經全體共有人同意，擅自就未經共有人協議分管之共有物之特定部分占用收益，其侵害其他共有人權益之法律上評價，與非共有人之第三人為相同行為無異，被上訴人為全體共有人之利益，自得援引民法第821條規定請求上訴人返還占有土地予全體共有人。再按共有物之管理，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三分之二者，其人數不予計算，民法第820條第1項固有明文，惟此條規定係規範共有人間對共有物管理約定之同意比例，與各共有人本於同法第821條規定得單獨行使之權利，分屬二事，上訴人抗辯被上訴人未經共有人過半數同意，不得提起本訴請求伊拆屋還地云云，亦屬無稽。此外，被上訴人雖於系爭土地存在系爭地上物之前提下，於112年間購買系爭土地應有部分，惟法律本未規定應有部分不得買賣，亦不因系爭土地上存在違法建物而限制應有部分

之買賣，被上訴人成為系爭土地共有人後，其本於共有人所受法律保障之權利亦不因系爭土地上存在違法建物而受影響，被上訴人本於自由權利行使而購買系爭土地應有部分，於法無違；又土地法第34條之1第4項固規定共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，惟買受人並無通知其他共有人行使優先承買權之義務，且縱認出賣應有部分之共有人違反通知義務，亦僅該出賣應有部分之共有人是否應對他共有人負擔損害賠償責任之問題，買受人依法取得之所有權不生影響；上訴人復未舉證證明被上訴人購買系爭土地應有部分係出於惡意或有何不法，是其以被上訴人於系爭地上物存在之前提下購買系爭土地應有部分，且其未於被上訴人買受系爭土地應有部分時收受通知，質疑被上訴人買受系爭土地應有部分違反公序良俗、強制規定，有無效之虞云云，均無可採，亦不影響被上訴人本件請求。

㈥上訴人另抗辯：被上訴人請求上訴人拆屋還地，有違誠信原則，屬權利濫用云云，惟查：

1.按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。又民法第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號判決意旨參照）。

2.上訴人抗辯被上訴人僅有系爭土地應有部分，即便上訴人拆屋還地，被上訴人亦無從對系爭土地為有效利用，被上訴人指定拆除之位置，屬房屋結構樑柱所在，拆除恐將破壞全屋結構，導致殘餘部分崩垮而倒，釀成工安事件，顯有無法執行之虞，被上訴人訴請拆屋還地，顯係以破壞上訴人合法建物、損害上訴人合法利益為目的，有違誠信原則且屬權利濫用云云。然查：

⑴系爭土地面積為281.82平方公尺，此參土地登記公務用謄本

即明（本院卷一第123頁），而系爭地上物之總面積達227.8平方公尺（上開不爭執事項㈡），已達系爭土地面積之80%（227.8÷281.82>0.8），與上訴人系爭土地應有部分9600分之2580換算之系爭土地面積約75.74平方公尺（281.82×2580/9600≒75.74）相較，顯不符比例，上訴人長期占用系爭土地高達80%之範圍，對其他共有人權益侵害甚鉅，則被上訴人本於系爭土地共有人地位，依前揭規定請求上訴人拆除系爭地上物，並將占有部分土地返還予被上訴人及其餘全體共有人，係維護全體共有人利益，核屬權利之正當行使，此亦不因被上訴人個人無法就系爭土地全部為使用收益而有所不同。

⑵系爭地上物固分屬12、14、16號建物，且占14、16號建物比例甚高，此參原審判決附圖即明，惟拆除系爭地上物，必然會破壞全屋結構，而導致其餘部分崩塌，且無法以其他工法補強維持其餘部分建物之存續等節，未據上訴人舉證證明之，是上訴人抗辯本件顯有無法執行之虞云云，尚無可取。再者，12、14、16號建物均為未辦保存登記建物，此為上訴人所不爭執（上開不爭執事項㈡），則上開建物本有遭拆除之風險，且14、16號建物於臺灣桃園地方法院（下稱桃院）98年度司執字第22230號強制執行事件進行拍賣時，拍賣公告之備註欄亦載明：「四、第706建號房屋（即14號建物）係未辦保存登記之增建物，拍定人無法持本院核發之權利移轉證書辦理所有權登記，且須承擔被拆除之風險，請應買人注意；……。五、第707建物房屋（即16號建物）係未辦保存登記之增建物，拍定人無法持本院核發之權利移轉證書辦理所有權登記，且須承擔被拆除之風險，請應買人注意；……」等語，有桃院99年11月8日桃院永98司執柏字第22230號函在卷可證（本院卷一第295至299頁），上訴人自陳於102年間向承受14、16號建物之訴外人楊惠娟（為上開強制執行事件之債權人）買受14、16號建物（原審卷一第38頁），應知悉並理解14、16號建物之拆除風險；另12號建物

於桃院105年度司執字第46109號強制執行事件進行拍賣時，拍賣公告之備註欄亦載明：「四、本件拍賣標的房屋均係未辦保存登記之增建物，拍定人無法持本院核發之權利移轉證書辦理所有權登記，且須承擔被拆除之風險，請應買人注意。」等語，有桃院106年8月31日桃院豪八105年度司執字第46109號函在卷可參（本院卷一第255至259頁），則於上開執行事件中以債權人身分承受12號建物之上訴人（參桃院核發之不動產權利移轉證書，原審卷一第54頁），更無法諉為不知。故縱認拆除系爭地上物，確有影響12、14、16號建物其餘部分之存續，此風險亦應由上訴人自行承擔，始符公平。

⑶從而，上訴人抗辯被上訴人收回土地後並無法為全部使用收益，本件恐有無法執行之虞，拆屋還地結果將致伊財產權受有重大損害，被上訴人提起本訴有違誠信原則，屬權利濫用，應駁回被上訴人之請求云云，亦無可採。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除系爭地上物，並將系爭地上物占用土地返還予被上訴人及全體共有人，洵屬有據，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日

民事第二十庭

審判長法　官　劉素如

法　官　馬傲霜

法　官　何若薇

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　　6　　月　　2　　日

書記官　賴以真