台灣高等法院民事判決　九十年度重上字第四三六號

上　訴　人（即附帶被上訴人）
曾素容
陳英燕
莊粉妹
喻政華
湯翠靜
翁瓊惠
邱雙玉
曾維均
榮運企業股份有限公司
右一人
法定代理人　楊寶珠
上　訴　人（即附帶被上訴人）
台灣磁鐵工業股份有限公司
法定代理人　符玉鸞
上　訴　人（即附帶被上訴人）
泓溫企業有限公司

法定代理人　黃妤良
上　訴　人（即附帶被上訴人）
韋辰星業有限公司

法定代理人　張清榮
右十二人
訴訟代理人　李勇三律師
上　訴　人　符玉鸞
游麗津
蔡美絨
右三人
訴訟代理人　梁育純律師

被上訴人（即附帶上訴人）
藍彬
訴訟代理人　葉張基律師
複代理人　呂光武律師
王泓鑫律師
劉千綺律師
被上訴人　盧北興

右當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國九十年六月二十八日臺灣士林地方法院八十九年度重訴字第六０號第一審判決，提起上訴，被上訴人藍彬並提起附帶上訴，本院判決如左：

主　　文

原判決關於上訴人對被上訴人藍彬之訴部分，及該部分假執行暨訴訟費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分，被上訴人藍彬應將坐落台北市○○區○○段○○段○○地號土地上如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於該四八地號土地共有人全體。

其餘上訴及附帶上訴均駁回。

第一審及第二審上訴部分之訴訟費用，由被上訴人藍彬負擔十分之六，餘由上訴人負擔。第二審附帶上訴費用由被上訴人藍彬負擔。

本判決第二項於上訴人以新台幣柒佰捌拾捌萬肆仟元供擔保後，得假執行。但被上訴人藍彬如於假執行程序實施前以新台幣貳仟叁佰陸拾伍萬元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

事　　實

甲、上訴人（即附帶被上訴人）方面：

一、聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。

㈡右廢棄部分，被上訴人藍彬應將坐落台北市○○區○○段○○段○○地號土地（下簡稱系爭土地）上如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺

之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地共有人全體。被上訴人盧北興應將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分，面積二四二平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地交還於系爭土地共有人全體。

㈢願供擔保以代釋明，請准宣告假執行。

㈣駁回對造之附帶上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：本件並未成立分管契約，縱有分管契約存在，並無拘束上訴人之效力，且分管之範圍僅及於壹樓空地或法定停車位，而非停車場全部。被上訴人盧北興雖係承租人，但系爭土地上之建物乃盧北興原始建築，盧北興自有事實上處分權。

三、證據：除援用原審提出者外，補提房屋預定買賣契約書、照片為證。

乙、被上訴人藍彬（即附帶上訴人）方面：

一、聲明：㈠原判決不利附帶上訴人部分廢棄。

㈡右開廢棄部分，上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

㈢如受不利判決，願供現金或同面額之臺灣銀行南港分行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准免為假執行。

㈣駁回對造之上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：系爭土地之共有人間，確有分管契約存在。

三、證據：除援用原審提出者外，補提公司資本資料查詢、使用執照、照片、建物登記謄本、地價謄本、函文等件為證。

丙、被上訴人盧北興方面：

一、聲明：駁回對造之上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同者外，補稱略以：其從未於系爭土地上加蓋任何地上物。

三、證據：除援用原審提出者外，並聲請訊問證人陳明壽。

理　　由

甲、程序方面：

一、按訴訟標的，對於共同訴訟之各人，必須合一確定者，適用左列各款之規定：一、共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第五十六條第一項第一款定有明文。又性質上必須合一確定之共同訴訟，依法一人有上訴者，應視與全體所為之上訴同（參照最高法院二十年上字第一五二０號判例要旨）。上訴人起訴時依民法第八百二十一條、第七百六十七條所有物返還請求權之法律關係，請求被上訴人二人分別將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁、戊、己、庚部分上之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地共有人全體。依民法第八百二十一條、第七百六十七條規定，系爭土地之所有權人在法律上本各有獨立實施訴訟之權能，惟其中一起訴或一人被訴時所受之本案判決，依法律規定對於系爭土地之其他共有人亦有效力，故如其他共有人為共同訴訟人，即為類似必要共同訴訟。揆諸上開說明，上訴人即亦為系爭土地之共有人曾素容、陳英燕、莊粉妹、喻政華、湯翠靜、翁瓊惠、邱雙玉、曾維均、榮運企業股份有限公司、台灣磁鐵工業股份有限公司、泓溫企業有限公司、韋辰星業有限公司等十二人（下簡稱上訴人等十二人）對原判決不服，提起上訴，應視與全體上訴人十五所為之上訴，即上訴人等十二人上訴效力及於符玉鸞、游麗津、蔡美絨三人，故本件上訴人應為上訴人等十二人及符玉鸞、游麗津、蔡美絨三人，共計十五人，合先敘明。

二、上訴人曾素容、陳英燕、莊粉妹、喻政華、湯翠靜、翁瓊惠、符玉鸞、榮運企業股份有限公司、台灣磁鐵工業股份有限公司、泓溫企業有限公司等十人原起訴時，聲明為被上訴人藍彬應將系爭土地內面積約三百三十一平方公尺上之地上物拆除後，將土地交還系爭土地之共有人全體；被上訴人盧北興應將系爭土地內面積約一百六十五平方公尺上之地上物

拆除後，將土地交還系爭土地之共有人全體。嗣追加上訴人韋辰星業有限公司、游麗津、蔡美絨、邱雙玉、曾維均為原告，並變更聲明為被上訴人藍彬將系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地共有人全體，及被上訴人盧北興將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分，面積二四二平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地交還於系爭土地共有人全體。經核，上訴人前開訴之變更追加，均係依同一基礎事實為請求，復不甚礙被上訴人之防禦及訴訟之終結，且被上訴人於上訴人前開訴之變更追加皆無異議，而為本案之言詞辯論，是上訴人前開訴之變更追加，與民事訴訟法第二百五十五條第一項第二款、第七款、第二項之規定相符，應予准許，併予敘明。

乙、實體方面：

一、上訴人起訴主張：上訴人為系爭土地之共有人，而系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁、戊、己、庚部分，應為住戶公有公用之停車位，被上訴人二人竟乘地利之便，將其圈圍使用或出租圖利，致損及上訴人共有人之權益，爰依民法第八百二十一條、第七百六十七條所有物返還請求權之法律關係，請求被上訴人藍彬將系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地共有人全體，及被上訴人盧北興將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分，面積二四二平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地交還於系爭土地共有人全體等語。

二、被上訴人藍彬則以：訴外人藍玉芳與房屋起造人裕興家具廠闕圭裕先生簽定之「中視五樓新都心房地買賣合約書」包括房屋預定買賣契約書及土地預定買賣契約書二部分，均有屋頂、壹樓空地及法定停車位之使用分管之約定，藍玉芳於七十八年九月五日轉讓與藍彬承受，故藍彬擁有一樓空地及法定停車位之使用權，自非無權占有等詞；被上訴人盧北興則

以：伊不是系爭土地之所有權人，且亦從未於系爭土地上加蓋任何地上物，伊是向陳林碧霞長期承租，而分管契約確實存在，且為上訴人所知悉等情，資為抗辯。

三、上訴人主張渠等為系爭土地之所有人，業據提出土地登記謄本為證，並為被上訴人所不爭執，堪信為真實。又被上訴人二人分別占用系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁、戊、己、庚部分一情，亦為兩造所不爭執，應信屬實。茲兩造所爭執者為被上訴人二人是否分別無權占有系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、

丙、丁、戊、己、庚部分？爰一一分述如下：

㈠關於被上訴人藍彬占用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分之爭議：

①按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第二百七十七條前段定有明文。次按集合住宅之買賣，經由建商與各承購戶訂明一樓空地及法定停車位由一樓住戶使用管理者，非不可認係共有物之分管約定，亦即區分所有建築物之出賣人，尤其係原建築商，如保留屋頂平臺或一樓空地及法定停車位之專用權，而分別附隨於頂樓或一樓出賣時，若區分所有人於其他區分所有部分之買賣契約中，已有此項條款之約定，可認為已承認屋頂平臺或一樓之專用權，縱未約定，倘區分所有人明知有此情形而買受，亦應視為保留專用權之默示承認，與共有物之約定分管相類，各區分所有人均受其拘束。再按最高法院四十八年台上字第一０六五號判例，認為「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，對於受讓人仍繼續存在」。就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用（參照司法院大法官釋字第三四九號解釋）。依上開

解釋，共有人於訂立共有物之分管契約後，如其中一人將其應有部分讓與第三人，若受讓人知悉有分管契約，或可得而知之情形，仍應受分管契約之拘束，並非共有人中有將應有部分移轉他人致所有人有變更時，分管契約即失效力。

②被上訴人藍彬抗辯系爭土地有分管契約存在，其依分管契約合法使用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，即屬有權占有系爭土地並非無權占有，其自有抗辯權利存在等語。惟查：藍彬抗辯系爭土地有分管契約存在一節，業據其提出上揭不動產之前手即藍玉芳與裕興家具廠闕圭裕先生間所簽訂之不動產買賣契約書、訴外人許振榮向幸和精機廠陳碧菊間之房地買賣合約等件為證，核與上訴人所提出符玉鸞與進義電子廠陳進棋間所簽訂建物預定買賣契約書之附註三均有「屋頂除公共設施外，歸該頂樓戶使用維護，壹樓空地及法定停車位歸屬該壹樓戶使用維護」之記載相符，衡諸常情，應係系爭土地及其上不動產之起造人間，均有此屋頂除公共設施外，歸該頂樓戶使用維護，壹樓空地及法定停車位歸屬該壹樓戶使用維護之分管契約約定，起造人（此有使用執照附卷足參）始會個別於渠等買賣契約中，皆有此約定。又藍彬抗辯系爭土地實際興建及銷售之主體均為訴外人田明建設興業股份有限公司，由該公司之負責人陳進棋即亦為本件建設案起造人中六家工廠之負責人，可見三十位起造人實為名義上之起造人一情，復為上訴人所不爭，亦信為真。則田明建設興業股份有限公司（或名義上各個起造人）自屬有權於其所使用之「中視五樓新都心房地買賣合約書」上為附註三分管契約條款之約定，揆諸前揭說明，系爭土地及其上不動產買賣契約當事人間，就屋頂、一樓空地及法定停車場有專用權之分管契約約定。是藍彬抗辯系爭土地及其上不動產上有分管契約存在之事實，應屬有據。上訴人雖主張依藍彬提出上揭不動產之前手即藍玉芳與裕興家具廠闕圭裕先生間所簽訂之不動產買賣契約書附註三規定「本棟屋頂除公共設施共有外，其他歸該戶頂樓使用維護，壹樓空地或法定停車位

歸屬該戶壹樓使用維護，其使用方式應符合政府法令許可之規定，甲方（註，指買主）同意該條使用權之歸屬。」與許振榮向幸和精機廠陳碧菊間之房地買賣合約，及符玉鸞與進義電子廠陳進棋間所簽訂之建物預定買賣契約書附註三規定「本棟屋頂除公共設施外，其他歸該頂樓戶使用維護，壹樓空地或法定停車位歸屬該壹樓戶使用維護，其使用方式應符合政府法令許可之規定，甲方（註，指買主）無條件同意此一使用權之歸屬。」之記載不同，不能認買賣契約中均有專用權之約定云云，惟觀諸上開契約之不同點僅在於一約定為「・・・其他歸該戶頂樓使用維護：：歸該戶壹樓使用維護」，另一契約則約定為「・・・其他歸該頂樓戶使用維護：：歸該壹樓戶使用維護」，此實僅係文字用語之差異，尚難認定上開契約之解釋迥異。上訴人前開主張，不足採信。復購屋本屬生活中之大事，對於所欲購買不動產之現狀、周遭環境，自會細為觀察，且深入研究。是上訴人購買系爭土地上之房屋時，當對於分管契約存在之事實應已知悉，況藍彬使用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分之事實，外觀上即可知悉其事實。從而，上訴人於受讓渠等所購買之系爭土地及其上建物時，應係明知有分管契約或因過失而不知，顯非善意第三人，參上揭司法院大法官釋字第三四九號解釋意旨，上訴人仍應受前開分管契約之拘束。上訴人主張渠等係善意第三人，毋庸受分管契約之拘束等語，亦不足採。再本件分管契約之成立係於八十四年六月二十八日公寓大廈管理條例公布施行前，自無該條例之適用，上訴人主張本件分管契約非依該條例第三十一條所訂立，故不成立生效云云，於法顯有誤會。

③如前述，兩造均應受上開分管契約即屋頂除公共設施外，歸該頂樓戶使用維護，壹樓空地及法定停車位歸屬該壹樓戶使用維護約定之拘束。依上開約定，壹樓空地及法定停車位雖歸屬該戶壹樓之專用權，但壹樓用戶實際上該如何分配使用壹樓空地及法定停車位，於壹樓用戶之間並未有進一步具體

明確之約定，是以壹樓用戶對壹樓空地及法定停車位之特定部分使用收益，仍須徵得其他壹樓用戶共有人全體之同意，非謂壹樓用戶即得對壹樓空地及法定停車位之全部或任何一部有自由使用收益之權利，故壹樓用戶並無對壹樓空地及法定停車位之全部或任何一部有自由使用收益之權利。除非一樓住戶間另存有分管契約，互為約定就其分管部分之特定部分再為分管約定，否則仍不足以拘束全體共有人，其擅自使用特定部分者，對全體共有人（含一樓以外之其餘土地共有人）亦屬無權占有關係，尚不得以前述分管契約契約（即約定由一樓全體共有人分管）事實存在，以之對抗全體共有人。全體共有人中之任一人、數人或全體，即得依民法第八百二十一條規定本於所有權，為全體共有人之利益請求無權占有人回復之。被上訴人藍彬再抗辯依上開分管契約，其即得使用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，並以上訴人購買系爭土地上之房屋時，藍彬就在使用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，是上訴人應當知悉為據，然依前揭說明，上開分管契約並未經一樓住戶全體另互相約定就其分管部分（即壹樓空地及法定停車位）之特定部分再為分管約定，而藍彬就此有利於己之事實，亦未舉證以實其說，從而，藍彬使用收益系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，對全體共有人（含一樓以外之其餘土地共有人）即為無權占有，而為全體共有人中數人之上訴人，自得依民法第八百二十一條規定本於所有權，為全體共有人之利益，請求無權占有人之藍彬回復之，即藍彬應將坐落系爭土地上如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地共有人全體（即一樓住戶及一樓以外之其餘土地共有人全體），而非僅將土地返還於系爭土地一樓住戶共有人全體。藍彬抗辯依上開分管契約，其自得使用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分云云，即屬無憑。

㈡關於被上訴人盧北興占用系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分之爭議：按所有人對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，固為民法第七百六十七條所明文規定，惟按請求拆除建物，應以對該建物有所有權或事實上處分權者為被告，始足為之。上訴人主張盧北興雖係承租人，但系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分上之建物乃盧北興原始建築，盧北興自有事實上處分權云云，然查：盧北興抗辯其僅係系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分上建物之承租人，該建物均非其所建蓋，所有權人乃訴外人陳林碧霞等情，核與證人即出租系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分與盧北興之陳明壽結證稱：「（問：盧北興現所使用的餐廳是你的房子？）是的，房子是我太太的名字。（問：是你出租給盧北興？）七十八年九月房子蓋好後，我自己沒有使用就出租給他，他原來是開家具行，後來改開餐廳。（問：房屋有無增建？）買時我就跟建商約好，我旁邊的空地要做兩台尺高的花台，圍在我周圍，我後面要當倉庫用，原來蓋浪板。（問：你出租後，盧北興有無改建？）沒有。」（詳本院九十一年十二月四日言詞辯論筆錄）等語相符，應信為真正。盧北興既非系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分上建物之建造人，對系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分上建物當無所有權或處分權存在甚明。從而，上訴人依民法第八百二十一條、第七百六十七條所有物返還請求權之法律關係，請求盧北興將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分，面積二四二平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地交還於系爭土地共有人全體，自屬於法無據，應予駁回。

四、上訴人等十二人聲請勘驗現場，及上訴人符玉鸞、游麗津、蔡美絨三人聲請本院重新測量系爭土地，以查明分管之範圍云云，惟被上訴人藍彬占用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，及被上訴人盧北興占用系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分，業經原審勘驗現場並囑託台北市松山地政事務所測量屬實（此有原審八十九年九月十九日勘驗筆

錄、台北市松山地政事務所八十九年九月二十八日北市松地二字第八九六一六一四八００號函所檢附土地複丈成果圖附卷以資佐憑），且系爭土地分管範圍為屋頂除公共設施外，歸該頂樓戶使用維護，壹樓空地及法定停車位歸屬該壹樓戶使用維護，亦已如前述。是上訴人前開調查證據之聲請，即無必要，併予說明。

五、綜上所述，被上訴人藍彬占用系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分為無權占有，被上訴人盧北興對系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分上建物則無所有權或事實上處分權。從而，上訴人依民法第七百六十七條、第八百二十一條規定之法律關係，請求藍彬將系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地共有人全體，及盧北興將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分，面積二四二平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地交還於系爭土地共有人全體，於請求藍彬將系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地共有人全體部分，為有理由，應予准許，原審就此部分為藍彬應將系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分，面積三八五平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地返還於系爭土地壹樓住戶共有人全體、駁回上訴人其餘之訴之判決，並為假執行及駁回上訴人其餘假執行聲請之諭知，顯誤認上訴人係依分管契約之法律關係為本件請求，而為藍彬應將系爭土地如附圖所示戊、己、庚部分返還與系爭土地壹樓住戶共有人全體之上開訴外裁判。然上訴人乃基於民法第八百二十一條、第七百六十七條所有物返還請求權之法律關係為本件請求，已如前述，是原審就上訴人對被上訴人藍彬之訴及假執行之聲請部分之判決，於法即有不合，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示；附帶上訴意旨求予廢棄改判，即無理由，應予駁回。至上訴人請求盧北興將系爭土地如附圖所示

甲、甲１、乙、丙、丁部分，面積二四二平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地交還於系爭土地共有人全體，為無理由，應予駁回，原審就此部分為盧北興應將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分，面積二四二平方公尺之建物拆除，並清除廢棄物後，將土地交還於系爭土地壹樓住戶共有人全體、駁回上訴人其餘之訴之判決，且為假執行及駁回上訴人其餘假執行聲請之諭知，於法亦有違誤（即原審此部分亦誤上訴人係依分管契約之法律關係為本件請求，而為盧北興應將系爭土地如附圖所示甲、甲１、乙、丙、丁部分返還與系爭土地壹樓住戶共有人全體之訴外裁判），然因盧北興並未對此提出上訴或附帶上訴，本院無由以廢棄改判；上訴意旨求予廢棄改判，則無理由，應予駁回。

六、本件上訴人勝訴部分，上訴人及被上訴人藍彬分別陳明願供擔保以代釋明，請准宣告假執行或免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至上訴人敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、據上論結，本件上訴人之上訴，一部為有理由，一部為無理由，附帶上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十八條、第七十九條但書、第八十五條第一項前段、第三百九十條第二項、第三百九十二條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　九十一　年　十二　月　　十八　　日

民事第九庭

審判長法　官　吳　謙　仁

法　官　蘇　瑞　華

法　官　魏　大　喨

右正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　九十一　年　十二　月　　十八　　日

書記官　黃　美　玉