臺灣新竹地方法院民事判決

107年度重訴字第250號

原　　告　鄭香福
　　鄭瑩堂
　　鄭振成
　　鄭明哲
　　鄭明基
　　徐添順
　　徐國淵
　　吳惠如
　　吳雅鈴
　　吳佩珊
　　鄭京和
　　鄭光和
　　鄭佳和
　　鄭宗和
　　鄭銘和
　　鄭瑞和
　　徐添富
　　鄭淑真
　　鄭笋妹
　　傅鄭寶妹
　　鄭惠珠
　　鄭郭秀春
　　鄭香淮
　　鄭香淡
　　鄭惠姬
　　鄭中正
　　周孫守
　　徐妙菁
　　徐翊程
　　劉翠玲

	劉卉妙
	蘇玉枝
	李文灝
	蕭玉容
	梁敬波
	謝鄭月英
	鄭勳和
	鄭圻和
共同訴訟	
代理人	路春鴻律師
複代理人	葉文海
被告	黃炎輝
	詹成昌
	陳慧汶
	葉雪嬌
	曾文春
	鄭美容
	廖枝財
上一人訴訟	
代理人	廖彥雅
被告	吳翔華
	吳文華
	楊雪枝
	劉新福
	陳昌宏
	李沈秀玉
上一人訴訟	
代理人	李添祥
被告	鄧毓葳
法定代理人	鄧書文
上一人訴訟	

代理人		謝秀玲
被	告	陳雄仁
		郭鴻華
		魏玉梅
上一人訴訟		
代理人		莊松茂
被	告	丘仲堯
兼上一人訴		
訟代理人		丘智羽
被	告	周玉菊
		潘瑞麗
		范玉媛
		林煥清
上一人訴訟		
代理人		黃鳳美
		陳張玉青
上四人共同		
訴訟代理人		陳士豪
被	告	曾省吾
上一人訴訟		
代理人		呂紹聖律師
被	告	羅玉玲
		羅玉涵
		羅苡茹
		劉宗仁
兼上一人訴		
訟代理人		劉世國
被	告	陳燕萍
		謝雅婷
		朱德鄰
		游家傳

游家儀
游家俐
余金婉
朱作良
兼上一人訴
訟代理人　朱作勝
上列當事人間請求拆屋還地等事件，本院於民國109年4月6日辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應將坐落如附表四「房屋占用土地位置」欄及「房屋占用面積」欄所示之地上物拆除，將該占用之土地返還原告及其他全體共有人。

二、訴訟費用由被告按附表四「訴訟費用負擔比例」欄所示之比例負擔。

三、本判決第一項於原告以如附表四「原告供擔保金額欄」所示之金額為被告供擔保後，得假執行。但被告如於假執行程序實施前以「被告預供擔保金額欄」所示之金額為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限；原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意；訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款、第5款、第262條第1項、第4項定有明文。次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，復為同法

第256條所明定。經查：

(一)原告主張其等為新竹市○○段○○○ ○號土地(下稱系爭土地)之共有人，因系爭土地遭被告劉惠亭、朱作勝、陽明采邑管理委員會、潘瑞麗、林淑良、鄭芝華、廖德卿、吳林印雪、楊雪枝、羅春蓮、廖秀珠、范玉媛、李宜光、蕭玉蓮、鄧書文、陳雄仁、湯碧蓮、莊松茂、黃妙云、莊金茂、林煥清、李正明、羅美桂、羅珮綺、羅玉玲、羅玉涵、羅苡茹、劉家星、游家豪、晏雨榕、謝秀娥、陳士豪、朱德鄰、鄭德仁、游子賢無權占有建築房屋，因而請求判決拆屋還地，並給付原告相當於租金之不當得利，嗣經比對上開地上物之房屋稅籍資料，並與被告協商後，原告於民國108年1月31日具狀撤回對被告劉惠亭、朱作勝、陽明采邑管理委員會、林淑良、鄭芝華、廖德卿、吳林印雪、羅春蓮、廖秀珠、李宜光、鄧書文、湯碧蓮、莊松茂、黃妙云、莊金茂、李正明、羅美桂、劉家星、游家豪、晏雨榕、謝秀娥、陳士豪、朱德鄰、鄭德仁、游子賢、蕭玉蓮、羅珮綺之訴訟，另追加劉恩綺、梁淳茵、曾文春、鄭美容、廖枝財、吳翔華、吳文華、劉新福、陳昌宏、李沈秀玉、鄧毓葳、郭鴻華、魏玉梅、丘仲堯、丘智羽、周玉菊、徐傑輝、黃慈琇、劉世國、劉宗仁、李素嫦、謝雅婷、游日隆、陳張玉青、朱德容、王素貞、黃炎輝、詹成昌、陳慧汶、葉雪嬌為被告(見本院卷一第258至259頁)，並經被告朱作勝、李宜光、湯碧蓮、莊松茂、黃妙云、羅珮綺、陳士豪於本院108年2月18日言詞辯論期日當庭表示同意原告撤回訴訟(見本院卷一第342至344頁)，本院於108年2月21日、108 年3 月5日將前開書狀繕本送達被告林淑良、廖德卿、吳林印雪、鄧書文、莊金茂，上開被告均未於撤回起訴狀送達日起10日內提出異議，依民事訴訟法第262條第4項後段規定，視為同意撤回，其餘被告則因原告於其等為本案言詞辯論前撤回起訴，毋庸得其等同意。原告另於108年3 月11日具狀撤回對被告黃慈琇之訴訟(見本院

卷一第385頁)，經被告黃慈琇於108 年4 月15日言詞辯論期日當庭同意原告撤回訴訟(見本院卷二第156頁）。又本院前會同兩造當事人及新竹市地政事務所人員到場履勘測量結果，被告劉恩綺、王素真、梁淳茵所有之地上物並未坐落系爭土地上，原告乃分別於108 年9 月16日、109 年2 月24日言詞辯論期日當庭撤回對其等之訴訟，並以書狀追加朱作勝、朱作良為被告(見本院卷二第311 頁、卷三第301 、350 頁），經被告王素真、梁淳茵當庭同意原告撤回訴訟(見本院卷二第318 頁、卷三第350 至351頁），本院於108 年10月25日送達上開言詞辯論筆錄影本予被告劉恩綺，被告劉恩綺未於該筆錄影本送達日起10日內提出異議，揆諸前揭規定，視為同意撤回。準此，原告之撤回及被告之追加，均合於首揭規定，應予准許。

(二)被告游日隆業於起訴前之91年1 月12日死亡，原告乃於108 年4 月17日具狀向本院追加游日隆之全體繼承人即余金婉、游家傳、游家儀、游家俐為共同被告(見本院卷二第182 頁），揆諸民事訴訟法第255 條第1 項第5 款規定，核無不合，亦應准許。

(三)原告起訴時原聲明請求被告將如附表一所示各自占用系爭新竹市○○段○○○ ○號土地上之地上物拆除，並將土地返還原告及其他全體共有人，及請求被告應分別給付原告占用系爭土地如附表二所示不當得利金額，嗣於本院會同兩造及新竹市地政事務所人員到場履勘測量，並囑託新竹市地政事務所繪製複丈日期為108年6月18日、108 年6 月25日、108 年7 月2 日、108年12月10日之複丈成果圖(下稱附圖)後，原告於109年4月6日具狀更正前開訴之聲明第一項如附表三所示，並捨棄原聲明第二項相當於租金之不當得利之請求(見本院卷三第423 至427頁)，核原告所為，屬非變更訴訟標的之補充及更正事實上之陳述，及減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，應併予准許。

二、次按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，

於訴訟無影響。前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟，民事訴訟法第254 條第1 項及第2 項前段亦有明文。又所謂承當訴訟，即由該第三人接替為移轉當事人之地位，按當時訴訟進行之程度續行訴訟之謂。原當事人前此所為之訴訟行為固仍然有效，並溯及於行為時對於該第三人發生效力，惟原當事人亦因而脫離訴訟，嗣後本案之判決對於脫離訴訟當事人不生效力（最高法院101 年度台上字第86號判決要旨參照）。查被告徐傑輝、游家豪、朱德容於訴訟繫屬中，分別將其等所有之坐門牌新竹市○○路○段○○巷○○○○○○○○○○ 號房屋（以下各稱系爭79、93、103 號房屋，其餘被告之建物亦同）之所有權移轉予曾省吾、陳燕萍、朱德鄰，有房屋稅籍證明書附卷可佐，經曾省吾、陳燕萍、朱德鄰各聲請代徐傑輝、游家豪、朱德容承當訴訟，並經兩造所同意，則原當事人徐傑輝、游家豪、朱德容即脫離本件訴訟，並由曾省吾、陳燕萍、朱德鄰承當訴訟而為被告，附此敘明。

三、本件被告黃炎輝、詹成昌、陳慧汶、吳文華、楊雪枝、劉新福、李沈秀玉、郭鴻華、羅玉玲、羅玉涵、羅苡茹、謝雅婷、游家儀、游家俐、余金婉經合法通知，均未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決，併此敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：

(一)原告為系爭土地之共有人，因該地之共有人眾多，並散居各地，加以未有專人統一管理，以致彼此間均不甚知悉系爭土地之使用狀況，造成被告無權占用系爭土地，興建違章建築供自行居住使用，或出租予他人營利，已侵害原告對系爭土地共有權之完整性，且妨害原告使用，原告自得本於民法第767 條物上請求權之規定，請求被告等人將無權占用之違章建物拆除，並將土地返還予原告等全體共有人。

(二)被告朱作勝、朱作良、黃炎輝、詹成昌、陳慧汶、葉雪嬌、曾文春、鄭美容、楊雪枝、劉新福、李沈秀玉、郭鴻華、林煥清、羅玉玲、劉世國、劉宗仁、陳燕萍等人雖辯稱系爭土地上之房屋係繼受自父母親或原屋主而來，且向國有財產局承租鄰地云云。惟上開被告已自承其等占有土地之權利來源，係源自前手(父、母親生前移轉、繼承、買賣)而來，惟其等之前手並非系爭土地之所有權人，亦未獲得系爭土地全體所有權人同意而占有使用系爭土地之特定部分，自不能以其等係受讓自前手無權占有之事實為其有權占有之合法權源。又被告向國有財產局承租之土地並非系爭土地，自與其等是否有權占有系爭土地無涉。

(三)又被告潘瑞麗、廖枝財、吳翔華、吳文華、陳昌宏、范玉媛、鄧毓葳、陳雄仁、魏玉梅、丘仲堯、丘智羽、羅玉涵、羅苡茹、謝雅婷、游家傳、游家儀、游家俐、余金婉、陳張玉青、朱德鄰主張其等有代繳系爭土地共有人蘇木榮之地價稅，自屬有權占有乙節，惟依土地稅法第4條規定，稅捐稽徵機關對於行蹤不明之納稅義務人亦會指定土地使用人代繳稅賦，此僅為行政機關基於徵收繳納稅務之便宜考量，與所有權或是否有權使用之認定無關。是以，縱上開被告曾代系爭土地共有人蘇木榮繳納地價稅，然其等本為土地稅法第4條地價稅之法定納稅義務人，尚難以其等曾繳納稅捐之事實，逕認上開被告占用系爭土地為有權占有。

(四)至被告曾省吾辯稱其所購買地上物之前手即訴外人徐美勝，與共有人間有分管約定等語，惟其就徐美勝係自何時開始、以何種方式與其他共有人為分管約定、各共有人約定系爭土地使用範圍與內容為何，及各共有人如何同意徐美勝占用系爭土地，並出借他人使用等情，均未舉證說明，自難逕認徐美勝有與系爭土地其他共有人全體約定分管之情事。縱令系爭土地之共有人多年來，均無人出面質疑該地上建物占用之合法性，或係出於單純之沈默，或不知前

開占用之情形，皆無從藉此反推被告自前手所買受之建物在系爭土地上之建築及使用，係徐美勝經過系爭土地之全體共有人之同意，或係徐美勝與其他共有人間存有分管之約定所致，則被告曾省吾所辯上情，委無可採。至其另稱所買受之地上物，因徐美勝出借(租)行為，而存在不定期租賃關係等節，然其所稱徐美勝未經全體共有人同意，自行將系爭土地特定部分占有使用洵屬無據，已如前述。縱認如其最原始前手楊以煊係向徐美勝租借系爭土地特定部分興建房屋，惟徐美勝所為之出租或出借行為既未經當時全體共有人同意或授權，即使徐美勝為共有人並有出租或出借系爭土地特定部分與楊以煊或韋鷹之行為，然徐美勝此一就系爭土地之管理行為，未符98年1 月23日修法前民法第820 條第1 項之規定，則被告曾省吾自難憑以主張為有權占有，是其此部分之抗辯，洵不足採。

(五)為此聲明：如附表三所示。

二、被告則以：

(一)關於被告所有之地上物占用系爭土地之範圍，應以各地上物實際占用之面積為準，惟新竹市地政事務所於複丈時係以圖面套用之方式進行測繪，並未實際丈量，其測繪結果之範圍亦較被告實際使用面積為大，顯見該地政事務所依上開測量方式創量結果存在明顯誤差，況被告已向財政部國有財產署承租土地使用，是被告之地上物並未占用系爭土地。退而言之，縱認被告之地上物占用系爭土地，然被告係因繼承或由前手轉讓而取得各地上物之事實上處分權，復為系爭土地共有人蘇木榮繳納系爭土地之地價稅多年，自有占有系爭土地之正當權源。原告主張被告無權占有系爭土地如附圖所示之範圍，即非可採。

(二)又系爭土地原共有人徐美勝原為系爭土地之自耕農，範圍包括被告曾省吾所有之系爭79號房屋坐落之土地，因「耕者有其田」政策，至遲於35年6 月間取得系爭土地之持分。嗣徐美勝於53年5 月8 日與訴外人楊以煊及韋鷹訂立如

被證四所示之契約，約定係由徐美勝將系爭土地租借予楊以煊及韋鷹，供其等在該地建造房屋，數量預估為三棟，租借之期間則至「反攻大陸之日」之時。準此，上開三人就系爭土地已成立不定期間之租賃契約。上開契約所載三棟左右之房屋地址即為現今75、77及79號房屋（即如附圖編號75、77、79所示之建物）。而楊以煊及韋鷹簽訂前揭契約後，楊以煊之子楊光華繼續使用系爭土地，隨後將系爭79號房屋陸續移轉予訴外人李欣芳、徐傑輝及被告曾省吾。而其餘兩間房屋，歷經多次移轉，則由被告周玉菊、林煥清分別取得系爭75、77號房屋之事實上處分權。依民法第426 條之1 項規及增訂理由，應推定房屋基地原出租人即徐美勝於簽約時即已同意租賃權得隨建築物而移轉於他人，是系爭不定期租賃契約對系爭79號房屋之受讓人即被告曾省吾仍繼續存在。而徐美勝過世後，其繼承人徐訓台、徐添富、徐榮華、徐燕琴、徐瑞珠、徐淑齡、徐秀李、徐訓昌、胡乾鈞、胡珮華、胡璘惠因繼承取得系爭土地之所有權，依民法第1148條之規定，其等應繼承徐美勝與楊以煊及韋鷹間之不定期租賃契約關係，是以被告曾省吾既與其等繼續存在租賃契約，自非無權占有。而徐美勝或其繼承人將系爭土地出租予楊以煊及韋鷹建造房屋，自53年起至今逾五十年間均由楊以煊與韋鷹及其繼承人或後手占用系爭土地，若非共有人間合意分管，由各共有人間劃定範圍出租他人或自行建屋使用，則各共有人對他共有人使用占有土地之特定部分當無可能於長達五十多年間均未予干涉或有爭議糾紛之情事，另參之被告曾省吾買受系爭79號房屋前之天然氣、房屋稅、地價稅、水、電等相關費用原均由被告前手徐傑輝繳交；財政部國有財產署已將與系爭土地相鄰之同段第186-49、187-39地號土地為出租與被告前手徐傑輝，及依系爭土地自62年至107 年間之空照圖所示，土地上之地上物之相對位置均未改變等情，衡諸經驗法則及一般社會通念，堪認系爭土地原各共有人間於

53年起或其後數年間即已成立默示分管協議，則被告曾省吾既已買受系爭79號房屋並承受徐傑輝之權利義務，應可證明被告使用土地係基於默示分管契約而來。

(三)再者，原告訴請被告拆除地上物並返還土地，其目的雖欲待拆除地上物後再對土地為利用。惟查，系爭土地總面積為2683.77平方公尺，而原告等人之應有部分合計共629平方公尺，則原告等土地面積佔系爭土地比例大約僅為23%。縱經法院判決被告應拆除所有之地上建物，依土地法第34條之1第1項、民法第820條第1項規定，原告仍將無法對土地為任何之管理或處分，則原告提起本件訴訟顯然無法取得利益，卻使被告遭受無法繼續以現況利用土地之損失，自屬權利濫用。尤有甚者，本件原告應有部分合計面積約為190坪，然被告所有之土地面積加總後已逾200坪，亦即被告所有之土地總面積甚至大於原告所有土地總面積，然原告卻起訴請求拆除被告之建物，於此之前復未與被告等進行協商，亦以損害被告為目的而違反誠實信用原則。是原告訴請被告拆屋還地，自屬無據。

(四)為此聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由原告負擔。

3、如受不利判決，被告曾省吾願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

(一)原告主張其等為系爭土地之共有人，而系爭12、14、37、41、43、45、47、49、51、53、55、57、59、63、65、67、69、71、73、75、77、79、85、87、89、91、93、95、97、99、103 號房屋分別為各被告所有等情，有系爭土地登記謄本及上開房屋之稅籍證明書附卷可稽(詳本院卷一第5 至52頁、第179 至216 頁、卷三第307 至309 頁)，且為兩造所不爭執，堪信屬實。又原告另主張被告上開房屋占用系爭土地如附圖標示12、14、37、41、43、45、47

、49、51、53、55、57、59、63、65、67、69、71、73、75、77、79、85、87、89、91、93、95、97、99、103 號所示之位置乙節，雖提出履勘現場時拍攝照片附卷可佐（詳本院卷三第89頁至第235頁），惟為部分被告否認，並辯稱：本院會同兩造及新竹市地政事務所於108年6月18日、108年6月25日、108 年7月2日前往現場履勘時，新竹市地政事務所測量人員並未實際丈量，僅以目測及圖面套繪方式測繪，且測得面積均大於各被告之地上物實際面積甚多，其測量結果顯不符實際之占用情形云云。經查：

1、關於新竹市地政事務所測量人員於上開履勘期日就被告地上物占用系爭土地面積之測量方式，經證人即該所當日測量人員許家勝於本院108 年10月28日言詞辯論期日到庭證稱：「(法官問：本件土地複丈成果圖是由你所繪製？)答：是。(法官問：當天進行繪製的人員總共有幾人？)答：分三天，三個人到場。(法官問：如何測繪現場建物所在的位置？)答：我們三天都有拿測量距離的儀器去現場測量尺寸，回來對圖，再用儀器去前後抓房子的位置點。(法官問：此部分測量是否需要使用皮尺現場量測？)答：測距儀已經是在測量距離的儀器。(法官問：每間房屋測距離的儀器會顯示哪些部分的點位？)答：不會，就只有長度和寬度。(法官問：每間房屋的長度是否會因為現場室內的牆面阻隔而有差別？)答：有。(法官問：這樣要如何處理？)答：如果有壓樑我們會量到牆壁外，再看樑的厚度。基本上我們是以壁心為準。(法官問：【提示圖面資料】若現況室內有二道隔間牆面，測距儀要如何使用測繪長度所在？)答：【證人當庭繪製】測距儀我們會拿在手上，在定點使用測距儀，紅外線就會反射回來距離是多少。(法官問：紅外線反射，會不會因為屋內的障礙物而有影響反射的距離？)答：我們會找好一個不會有障礙物的地方。如果是皮尺的話反而會被障礙物擋到」、「。(法官問：你在製作這份土地複丈成果圖時，有參考之

前地政事務所留存的哪些圖面嗎？）答：有，參考我們裡面的平面圖資料，把現場測繪回來的測距儀拉房子的尺寸和把現場房子抓點的點位套上去。（法官問：本案有無現場房子抓點的點位？）答：有抓回去，只抓前後回去套，但是我沒有保留。（法官問：你把現場前後房子抓點的點位套在何種資料上？）答：我們事務所裡面有一個平面圖的資料，就是數值化地籍圖的資料。我說前後房子的前後不是這一間房子的前後，而是抓這一排房子的前端和後端。（法官問：【提示】總共出了三張土地複丈成果圖，編號14、12有無抓取房子前後端的點位？）答：沒有。我們只有用測距儀的尺寸下去對核對。（法官問：其他的部分，你抓的是從編號39這一間嗎？）答：是抓395 地號那邊的，是抓路邊的，例如編號39我是抓187-6 的點位（前端），最後一間後端我是抓到103下方還有二棟房子那邊（3R的所在）。(法官問：你用測距儀的測繪，是否就是雷射測距儀？)答：是。(法官問：測距儀的精準性與皮尺的尺寸丈量二者的誤差何者較小？)答：當然是測距儀。(被告訴訟代理人呂紹聖律師問：【提示79號的複丈成果圖】79號抓的定位點是在何處？）答：我們是到現場抓房子的尺寸，我是以大範圍來抓點。房子的尺寸對了我們就認定可以。我們會先抓前中後的點，套圖沒錯的話，我們就會認為是可以的。（被告訴訟代理人呂紹聖律師問：那你如何區分每一間房子中間可能會有誤差？）答：所以我們會抓尺寸回來比對。我們所內有一個平面圖，我們回去套圖，如果沒錯就認為是可以的。我們基本上不可能每一間每一間進去抓點的，但是我們會做確認的動作。」、「（被告訴訟代理人陳士豪問：房屋後端如果沒有抓點，你如何丈量？）就是我們依照數值化的地籍圖，如果符合我們抓的點，我們就用。至於每間房屋的後端，我們就用測距儀的尺寸回來套圖。」等語(詳本院卷三第254至258頁)，可知新竹市地政事務所測量人員於前揭履勘期日係以雷射測距儀

抓取被告上開地上物之前後端作為點位，並測量被告各地上物之長寬距離，將上開資料套繪於系爭土地之數值化地籍圖上，確認無誤後進行測繪，故被告辯稱新竹市地政事務所人員並未實際測量，僅以目測方式進行云云，顯與實際測量進行作業情形有悖，尚難採信。

2、嗣本院會同兩造及新竹市地政事務所測量員許家勝於108年12月10日再次前往現場履勘結果為：「二、(新竹市地政事務所複丈日期108年6月18日之複丈成果圖所示)系爭39號房屋後方標示面積21.79平方公尺為37號房屋後方，另外標示5.97平方公尺所在上方屋頂寬為41號房屋使用範圍。又系爭41號房屋坐落在188地號土地面積73.89平方公尺為一水泥平台，並有水泥房屋坐落在土地上。本院請新竹市地政事務所就複丈成果中41號房屋占用系爭土地座標點位具體指明。三、系爭57號房屋，現場請新竹市地政事務所人員使用測距儀測量房屋牆面寬度2.981公尺，另以皮尺量測寬度為2.98公尺，後方牆壁寬度2.613公尺。而使用測距儀量測房屋前方到牆壁的深度為12.867公尺，加上牆壁到後方牆面使用測距儀量測的距離為7.157公尺，另外壁邊到後陽台的深度為1.210公尺，又房屋兩邊要再加壁心各10公分，共為20公分。」，本院請新竹市地政事務所人員就系爭37、41號房屋坐落在系爭188地號土地上之位置及面積具體測繪並製作複丈成果圖到院，另外就複丈成果圖所在之位置會同兩造到現場進行實際放點測量作業等情，業據勘驗筆錄記載綦詳(詳本院卷三第281至282頁)，則前揭複丈成果圖所載位置既經被告會同新竹市地政事務所測量人員至現場進行實際放點測量作業而確認無訛，復參之原告依當日測量結果，撤回對系爭39號房屋所有人梁淳茵，追加系爭37號房屋之所有人朱作勝、朱作良為被告，並更正對系爭41號房屋所有人即被告潘瑞麗占用系爭土地位置之聲明如附表三所示，被告朱作勝、朱作良、潘瑞麗復對於上開測繪結果及複丈成果圖均不爭執(詳

本院卷三第351頁)等情，堪認新竹市地政事務所依據108年6 月18日、108年6月25日、108年7月2日及108年12月10日勘驗測量結果製作之複丈成果圖即附圖應屬可信。至被告范玉媛雖謂其私下測量之占用面積與新竹市地政事務所測量差距2 平方公尺，惟此或係因測量方式、儀器精準度等所產生之誤差所致，則被告既未能舉證證明複丈成果圖所採用之測量方法有何具體謬誤之處，即難僅據被告片面所述，採為有利於被告之認定。從而，原告主張被告上開建物占用系爭土地如附圖所示之位置及面積，要非無據。

(二)被告另抗辯縱占用原告系爭土地，惟訴外人徐美勝因分管契約取得系爭75、77、79號房屋坐落之土地之使用收益權後，於53年間將該部分土地出租於訴外人楊以煊、韋鷹興建房屋，依民法第426條之1規定，徐美勝與楊以煊、韋鷹之基地租賃契約，對於上開房屋之繼受人仍繼續存在。況且，被告已為系爭土地之共有人蘇木榮繳納地價稅多年，則被告占用系爭土地並非無權占有云云。然查：

1、被告曾省吾主張系爭土地原共有人徐美勝於53年間將系爭75、77、79號房屋坐落之基地出租於楊以煊、韋鷹興建房屋乙情，固據其提出契約書影本乙紙為憑，惟為原告否認其形式之真正，被告又未能提出該契約書之原本佐證，尚無從逕認上開三人間就系爭土地已訂立租賃契約。復據證人即楊以煊之子楊光華於本院109 年2 月24日言詞辯論期日到庭證稱：「(法官問：你父親是否是楊以煊？) 答：是。(法官問：你有沒有在82年4 月將新竹市○○路○段○○巷○○號房屋出售給李欣芳？【提示本院卷二被證一】答：有這個買賣行為，但是我印象中應該不是82年。(法官問：你印象中是什麼時候？) 答：可能是84或85年。(法官問：這間房屋是何人所建？) 答：我父親蓋的。(法官問：你本身有沒有在79號房屋住過？居住期間為何？) 答：有。從小住到75、76年，但是我後來斷斷續續有再回來。(法官問：你是00年出生，在新竹這邊住到75、76年，

居住在79號房屋期間，附近有無房屋存在？）答：有。（法官問：【提示本院卷二被證4】你父親當時是向徐美勝地主商量後，在土地上蓋房子嗎？）答：我不清楚。（法官問：你有沒有看過被證4的資料嗎？）答：我父親沒有給我看過這個。（法官問：你是否可以確認契約上方借用人的印文跟簽名是否你父親的嗎？）答：印文好像是我父親的。（法官問：你父親有無提過房子坐落的土地是何人所有？）答：沒有。」、「（法官問：你父親有無跟你提到79號房屋坐落的基地，是何人所有？）答：沒有講過，我只知道是很多人持有的。（法官問：你如何知道是很多人持有的土地？）答：後來有聽說有人要要回土地，所以我有去調土地登記謄本來看。（法官問：你擁有房子的期間，你有付過地價稅嗎？）答：沒有。我只曉得我們有房屋稅，是否有地價稅，我並不清楚。（法官問：你有沒有繳過地租給地主過？）答：我不曉得我父親有沒有繳。我是沒有繳。（法官問：79號房屋坐落的土地除了很多人共有外，還有沒有國有地？）答：我不曉得。」、「（被告訴訟代理人呂紹聖律師問：剛剛法官問你附近有沒有房屋存在？）答：都存在。（被告訴訟代理人呂紹聖律師問：你的意思是說你知道這筆土地不是你父親所有？）答：是。（被告訴訟代理人呂紹聖律師問：你從何時知道土地不是父親所有？）答：自我懂事之後就知道。」等語（詳本院卷三第346至350頁），可知系爭79號房屋雖由楊以煊出資興建，惟楊光華已知悉該屋坐落之基地並非楊以煊所有，且對於楊以煊是否向系爭土地原共有人徐美勝承租土地興建上開房屋乙情，並不知情，楊光華亦從未繳過地租，難認徐美勝、楊以煊、韋鷹間存在基地租賃之關係。

2、況按各共有人，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權；共有物除契約另有訂定外，由共有人共同管理之，98年1月23日修正前民法第818條、第820條第1項定有明文。是未經共有人約定分管之共有物，共有人對共有

物之特定部分占用收益，須徵得他共有人全體之同意，如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，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，而共有物分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之契約，依民法第820第1項規定，應由共有人全體共同訂定之（最高法院91年度台上字第1902號、99年度台上字第1553號判決意旨參照）。據被告所提契約書記載，徐美勝、楊以煊、韋鷹三人係於53年5月8日訂立基地租賃契約，惟該契約書作成時之53年間，系爭土地共有人除徐美勝外，尚有鄭邦培、鄭邦鰲、鄭大戇、鄭錦帆、鄭阿春、鄭茂發、徐阿森、徐阿發、鄭娘保、鄭華生、鄭紹火、鄭紹輝、鄭建樟、鄭建東、鄭阿城、鄭廷增、鄭家聲、蘇木榮、鄭述梁、鄭述棟、林港岸、鄭清和、柯漢津、柯漢塋、柯漢淮、柯江河、鄭述鎮、鄭東嶽、鄭達雄、鄭安雄、鄭竹雄、鄭民雄、鄭國雄、鄭國富、鄭國光、鄭書馨、鄭森雄、鄭金漢、鄭香福、鄭瑩堂、吳耀樞、吳黑蘭、吳暉雄、吳啓銘、吳啓峻、吳姍姍、吳絹絹、吳淑儷、吳淑璣、吳淑英、吳正光、黃鶴壽、黃栢壽、黃泰壽、黃慶壽、黃光壽、黃鄭素華、黃月華、鄭阿志、鄭茂通、鄭茂石、鄭茂堂、鄭錕和、鄭銡和、鄭建平、鄭武暉、鄭茂榜、鄭茂廷、黃鄭月梅、鄭金石、鄭榮廷、鄭振雄、鄭振相、鄭振成、鄭振東、鄭正郎、鄭步梯、鄭述醮、鄭鶯妹、鄭瑞玉、鄭淑英等人，而徐美勝之應有部分僅80/6000，此有共有人名簿及土地登記簿附卷可參（見本院卷三第25至79頁）。揆諸上開說明，倘未經其他共有人全體同意而訂立分管契約，徐美勝不得就系爭土地之特定部分使用收益。被告曾省吾雖辯稱系爭79號房屋之相關費用及稅賦原均由被告前手徐傑輝繳納；財政部國有財產署亦將鄰地出租於徐傑輝，且系爭土地地上物之相對位置數十年來均未改變等情，可認系爭土地原各共有人間已成立默示分管協議等語。然按所謂默示之意思表示，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，若單純之沉默，則除有特別情事，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。被上訴人不為反對之表示，能否視為同意或默示同意，仍須以其是否有某項舉動，足以推知其有同意之意思者，始足當之（最高法院104 年度台上字第2388號判決參照）。查系爭土地之共有人鄭建明、吳黑蘭、鄭茂龍、林維源、鄭書鑫、柯漢維於85年9月間曾以系爭土地遭系爭41、63、69、79、105號房屋原所有人廖玉花、戴道元、郭英明、楊以煊、許定洪等人無權占有，向新竹市東區調解委員會聲請調解，復於同年11月23日以新竹英明街郵局第1678號存證信函請系爭土地上各地上物之所有人依雙方代表85年9 月24日在新竹市東區調解委員會調解之結果，向系爭土地所有人購買持分等情，有聲請調解書及存證信函影本在卷可查（詳本院卷二第339 至344 頁），是系爭79號房屋既曾遭系爭土地共有人鄭建明等人以聲請調解及寄發存證信函等方式，強烈反對房屋占用在系爭土地上，難謂系爭土地之共有人對於系爭79號房屋占用系爭土地始終未予干涉、互相容忍。被告復未舉證證明徐美勝與其他共有人就系爭土地如何劃定各自使用範圍，及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，可認為系爭土地其餘共有人之單純沈默足以間接推知其有同意徐美勝在系爭土地特定部分使用收益等情，尚難以原告或系爭土地其餘共有人容忍、未予干涉，已歷有一定時間之單純沈默，逕認原告已默示同意被告所述之土地分管使用關係。是以，縱徐美勝與楊以煊、韋鷹確訂立前揭租賃契約，參諸前揭說明，徐美勝之出租行為因未經系爭土地其餘共有人全體同意而不生效力，自難認上開三人間就系爭79號房屋坐落之基地存在租賃關係。據此，被告曾省吾主張依民法第426 條之1 規定，徐美勝、楊以煊、韋鷹三人間之基地租賃契約對其仍繼續存在云云，即非可採。

3、再按土地所有權人為地價稅之納稅義務人；前項第一款土地所有權屬於分別共有者，地價稅以共有人各按其應有部分為納稅義務人；土地有納稅義務人行蹤不明、權屬不明、無人管理或土地所有權人申請由占有人代繳之情形者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦，土地稅法第3條第1項第1款、第2項、第4條第1項分別定有明文。而土地稅法第4條所稱之「土地使用人」，乃指事實上之利用者而言，並不以土地使用人與土地所有權人間有租賃或使用借貸之法律關係為必要（最高行政法院83年度判字第2138號判決意旨參照），據此，土地稅之繳納，目的僅在作為行政機關課稅管理之用，且無權占用土地之使用人亦非不得繳納地價稅，尚不得僅據繳納地價稅而主張有權占用。如前所述，被告所有之上開房屋既有占用系爭土地之事實，其等本得基於土地使用人之身分繳納相關稅捐，是上開房屋除系爭49、51、53、59、91號外，其餘房屋之所有人縱為系爭土地共有人蘇木榮繳納地價稅，此僅代表其等有占用系爭土地之事實，仍不代表其有占用土地之正當權源。再者，被告並未舉證證明蘇木榮與系爭土地其他共有人已成立分管契約，得就系爭土地之特定部分使用收益，參以系爭土地全部面積為2,683.77平方公尺，共有人蘇木榮之應有部分比例為840/6000，有土地登記公務用謄本在卷可查（詳本院卷二第520至521頁），另依附圖所示，被告上開房屋占用系爭土地面積合計2,015.65平方公尺，約占系爭土地面積之75%，與共有人蘇木榮具有持分折算面積為375.73平方公尺（計算式：2,683.77x840/6000=375.73）差距甚大，衡諸常情，共有人間自無使蘇木榮獨享被告上開房屋坐落基地之使用收益權利，是被告此部分主張，尚不足採。又被告陳燕萍、陳昌宏、郭鴻華、劉世國、廖枝財、游家傳、周玉菊、范玉媛、朱德鄰、謝雅婷、曾省吾固已取得系爭土地所有權之應有部分，其應有部分比例分別為：陳燕萍623/

180000、陳昌宏5/300 、郭鴻華223/4500、劉世國10/66000、廖枝財2/180 、游家傳24/18000、周玉菊24/18000、范玉媛8/6000、朱德鄰8/6000、謝雅婷23/6000 、曾省吾8/6000(見本院卷三第9 、10、21、22至23頁)，然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權，所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分，因此分別共有之各共有人，係依其應有部分之比例，對共有物之全部行使權利。共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須依民法第820 條第1 項規定為之，非謂共有人得對共有物全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，自屬侵害他共有人之權利，業如前述。準此，系爭土地既未經共有人協議分管，則上開被告等對於系爭土地之特定部分占用收益，仍須依民法第820 條第1 項規定為之，倘違反該規定，而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人自得本於所有權，請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分，是被告主張有部分被告為系爭土地共有人，自有占用系爭土地之正當權源云云，委不足採。

(三)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。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，但苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。又權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之，倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋(最高法院101 年度台上字第1106號判決意旨參照)。被告主張原告合計之應有部分比例甚低，甚至低於被告等人之土地，是原告訴請拆屋還地

，已違反誠實信用原則而有權利濫用之情形云云。查被告未能舉證系爭土地之共有人徐美勝、蘇木榮經其他共有人之同意，得就被告系爭房屋之基地範圍使用收益，則上開房屋之原始起造人未得全體共有人之同意，即於系爭土地上建造系爭房屋，再輾轉讓與被告，而被告陳燕萍、陳昌宏、郭鴻華、劉世國、廖枝財、游家傳、周玉菊、范玉媛、朱德鄰、謝雅婷、曾省吾陸續於104 年至108 年間登記為系爭土地共有人後，復未與其他共有人為任何分管約定，難認已取得使用收益房屋所在位置基地之權利。反觀原告均為系爭土地共有人，縱其等應有部分甚微，但其係為全體共有人之利益，請求回復共有物，對於其餘共有人均同受其利，再衡酌系爭房屋均係未辦理保存登記之建物，課稅現值甚多低於30萬元，且原告僅請求拆除上開建物占用系爭土地之部分，而非建物全部，準此，就原告及其他全體共有人因回復系爭土地所得之利益，與被告因拆除上開房屋所受之損害，兩者相互比較衡量，並無原告所得利益極少，而被告及國家社會所受損失甚大之情形，堪認原告係權利之合法行使。至被告辯稱原告拆除房屋占用系爭土地部分將損及建築物結構安全乙節，惟此涉及房屋實際拆除時所採用之技術及建築物結構補強等事宜，被告復未提出具體證據資料證明原告請求被告拆除占用系爭土地上之房屋，必會損害被告房屋之結構安全性。基此，原告提起本件訴訟並未違反誠信原則，亦無權利濫用之情事，被告此部分抗辯，殊無足採。

(四)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、中段及第821 條分別定有明文。如上所述，原告為系爭土地共有人，被告並未舉證證明系爭房屋占用系爭土地有何正當權源，則原告依前開規定請求被告拆

除無權占用之房屋後，將該部分系爭土地返還原告及其他全體共有人，即屬有據。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第821條規定，請求被告將坐落系爭土地如主文第一項所示之地上物拆除後，將該部分土地返還予原告及其他全體共有人，為有理由，應予准許。

五、假執行之宣告：

原告及被告曾省吾陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；另本院併依職權宣告被告黃炎輝、詹成昌、陳慧汶、葉雪嬌、潘瑞麗、曾文春、鄭美容、廖枝財、吳翔華、吳文華、楊雪枝、劉新福、陳昌宏、范玉媛、李沈秀玉、鄧毓葳、陳雄仁、郭鴻華、魏玉梅、丘仲堯、丘智羽、周玉菊、林煥清、羅玉玲、羅玉涵、羅苡茹、劉世國、劉宗仁、陳燕萍、謝雅婷、陳張玉青、朱德鄰、游家傳、游家儀、游家俐、余金婉、朱作勝、朱作良供擔保後，得免為假執行。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經審酌核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條、第85條第1項、第2項、第385條第1項前段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

民事第二庭　　法　官　王佳惠

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　　109　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　黃伊婕