臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度重上字第123號

上　訴　人　劉陳鑾嬌
　　劉全益
　　劉敏雄
　　劉惠媚
共　　同
訴訟代理人　柯劭臻律師
複代理人　林寬榮
上　訴　人　陳劉金西
　　林台生
　　林儀倫
　　林立偉
　　林金生
　　林毅貞
　　林澄生
　　林千媚
　　林靜貞
　　林于庭
被上訴人　林奇偉
訴訟代理人　柳正村律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國106年7月19日臺灣臺中地方法院第一審判決（105年度重訴字第712號），提起上訴，本院於108年5月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人拆除如附圖編號A1、A2、A3、A4所示之建物，及命上訴人癸○○、丙○○、己○○、丁○○、戊○○、庚○○、辛○○、乙○○、壬○○、甲○○拆除如附圖編號B1、B2、B3、B4、B5所示之鐵皮屋，並將各該土地返還被上訴人及如附表所示各該地號之全體共有人部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判除確定部分外均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人辰○○○、寅○○、卯○○、巳○○其餘上訴駁回。

第一審除確定部分外及第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之24，餘由上訴人辰○○○、寅○○、卯○○、巳○○連帶負擔。

事實及理由

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，其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56條第1項第1款定有明文。而民事訴訟法第56條第1項第1款，所謂共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人或不利益於共同訴訟人，係指於行為當時就形式上觀之，有利或不利於共同訴訟人而言。非指經法院審理結果有利者，其效力及於共同訴訟人，不利者，其效力不及於共同訴訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為（最高法院52年台上第1930號判例意旨參照）。被上訴人於原審起訴主張坐落○○市○○區○○段（下稱○○段）000、000、000、000、000、000、000地號土地（下稱000、000、000、000、000、000、000地號土地，合稱系爭土地）為被上訴人及其他共有人所共有，如附圖所示000地號土地上編號B1面積70.86平方公尺之鐵皮屋；000地號土地上編號A1面積21.28平方公尺之建物、編號B2面積78.23平方公尺之鐵皮屋；000地號土地上編號A2面積18.81平方公尺之建物、編號B3面積16.01平方公尺之鐵皮屋；000地號土地上編號A3面積4.70平方公尺之建物；000地號土地上編號A4面積22.96平方公尺之建物、編號B4面積2.78平方公尺之鐵皮屋；000地號土地上編號B5面積42.79平方公尺之鐵皮屋（附圖編號A1、A2、A3、A4所示建物及附圖所示編號B1、B2、B3、B4、B5所示鐵皮屋下分稱系爭建物及系爭鐵皮屋）；000地號土地上編號B6面積265.44平方公尺之鐵皮屋

，係訴外人劉○木所興建而原始取得，劉○木未經系爭土地全體共有人同意，於系爭土地上建築系爭建物及系爭鐵皮屋，劉○木於民國51年11月20日死亡，由辰○○○、寅○○、卯○○、巳○○（下稱辰○○○等4人）、癸○○○、丙○○、己○○、丁○○、戊○○、庚○○、辛○○、乙○○、壬○○、甲○○（下稱癸○○○等10人）繼承，請求渠等拆除系爭建物及系爭鐵皮屋，並將土地返還被上訴人及全體共有人，經原審判決被上訴人勝訴，辰○○○等4人不服原判決，提起第二審上訴，即對於共同訴訟之癸○○○等10人須合一確定，依上開說明，其上訴之效力應及於癸○○○等10人，爰將癸○○○等10人並列為上訴人。

二、次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，其中1人或數人於提起上訴後撤回上訴時，法院應即通知視為已提起上訴之共同訴訟人，命其於10日內表示是否撤回，逾期未為表示者，視為亦撤回上訴，民事訴訟法第459條第2項定有明文。辰○○○等4人原係就敗訴部分全部提起上訴，之後具狀撤回就000地號土地上編號B6面積265.44平方公尺鐵皮屋部分之上訴，並經原審法院發函予癸○○○等10人，通知渠等如有異議，於收受該函10日內提出異議狀，逾期視為同意撤回，癸○○○等10人未提出任何異議，辰○○○等4人撤回此部分之上訴，自屬合法，應予准許。

三、癸○○○等10人均經合法通知，未於言詞辯論期日到場，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。

乙、實體方面：

一、被上訴人主張：

(一)系爭土地為被上訴人與如附表所示之其他共有人所共有，劉○木未經系爭土地全體共有人同意，於系爭土地上興建系爭建物及系爭鐵皮屋（系爭建物稅籍紀錄之門牌號碼為○○市○○區○○○街（下稱○○○街）00號；系爭鐵皮屋則無稅籍紀錄及門牌號碼），屬於無權占有，已侵害系爭土地全體

共有人之權利。劉○木於51年11月20日死亡，其全體繼承人為上訴人，爰依民法第767條第1項、第821條規定，對上訴人提起本件訴訟。

(二)辰○○○等4人主張渠等為系爭土地之共有人，就系爭建物及系爭鐵皮屋占有系爭土地之情況已歷有年所，且從未予以干涉，足以推認各共有人間，就系爭建物及系爭鐵皮屋占有系爭土地已有成立默示之分管契約，非屬無權占有。又縱認無默示之分管契約，至少有默示之使用借貸契約存在。況且，多年來系爭土地之共有人未曾行使權利，直至今日始主張權利，其主張已屬權利濫用等語。惟被上訴人否認有默示之分管契約存在，蓋系爭土地之全體共有人均未占有系爭土地，只有非系爭土地共有人之上訴人占有系爭土地，又單純之沈默非屬默示同意。另被上訴人依民法物上請求權之法律規定，行使正當權利，並無權利濫用之問題。爰求為命上訴人將系爭土地上之系爭建物及系爭鐵皮屋拆除，並將各該土地返還被上訴人及如附表所示各該地號之全體共有人之判決。

二、被上訴人則以：

(一)辰○○○等4人抗辯：

1.系爭土地登記所有權人劉○己為劉○木之祖父、劉○俊之曾祖父，劉○己就系爭土地之應有部分均為3分之1，遺產管理人登記為劉○俊，依系爭建物之稅籍登記，原始起造人為劉○木，劉○木於51年11月20日死亡，依當時民法第1174條之規定，拋棄繼承僅需以書面向其他繼承人為之，不須向法院聲請，系爭建物由劉○俊單獨繼承，辰○○○等4人為劉○俊之繼承人，自有系爭土地應有部分各3分之1、系爭建物及系爭鐵皮屋之占有合法權源。

2.系爭土地上有默示之分管協議，蓋：

(1)000、000、000、000、000、000、000地號土地，重測前為○○市○○區○○段（下稱○○段）000、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0地號土地，足見系爭土地原屬○○段000地號土地，其後分割為數筆土地，嗣經

地號重測後方為現今地號。

(2)系爭土地確實經四大地主劉氏、林氏、廖氏、藍氏達成分管協議，各自按耕作位置及持分比例於40至50年間興建祖厝，劉氏為○○○街00號、廖氏為○○○街00號、藍氏為○○○街00號，林氏為○○市○○區○○路（下稱○○路）000巷0、0號，有臺中市政府地方稅務局豐原分局（下稱臺中市地方稅務局）之稅籍資料可參，是系爭土地之共有人間，就系爭建物及系爭鐵皮屋占有系爭土地之情況已歷有年所，且從未予以干涉，足以推認各共有人間已有成立默示之分管契約，非屬無權占有，又縱認無默示之分管契約，至少有默示之使用借貸契約存在。

(3)再由林務局農林航空測量所65年12月11日、91年9月16日之航攝影像圖資可知，65至91年間前開祖厝均分管、使用未曾變動。

2.本件辰○○○等4人就系爭土地之應有部分面積324.17平方公尺，而系爭建物及系爭鐵皮屋之面積合計278.42平方公尺，並未逾其應有部分所得使用之土地，參酌經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）、公民與政治權利公約（下合稱兩公約）及住宅法第53條之規定，辰○○○等4人之居住權應予保障。

3.被上訴人係○○市○○區○○○自辦市地重劃區籌備會（下稱○○○重劃會）之理事，系爭土地於100年間劃入○○○自辦市地重劃區，依市地重劃實施辦法第31條之規定，○○○重劃會應保留合法建物原位置分配予辰○○○等4人，辰○○○等4人無需拆遷；再依獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法，○○○重劃會應先進行地上物拆遷補償、調處程序及訴訟程序始得拆遷，被上訴人不得藉拆屋還地訴訟，規避拆遷補償及重劃之法定程序。況被上訴人就系爭土地之應有部分均僅45分之1，其行使權利顯以損害他人為主要目的，違反誠信原則。

(二)癸○○○等10人均未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書

狀作任何聲明或陳述。

三、以下之事實為兩造所不爭執：

(一)系爭土地原屬○○段000地號土地，其後分割為○○段000、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0地號土地，再經重測為000、000、000、000、000、000、000地號土地。

(二)000、000、000、000、000、000、000地號土地之共有人如附表所示，劉○己之應有部分均為3分之1，其遺產管理人登記為劉○俊。

(三)系爭土地上有系爭建物及系爭鐵皮屋坐落其上，經臺中市豐原地政事務所（下稱豐原地政事務所）測量結果，系爭建物如附圖編號A1、A2、A3、A4所示，面積21.28平方公尺、18.81平方公尺、4.70平方公尺、22.96平方公尺，合計67.75平方公尺。系爭鐵皮屋如附圖編號B1、B2、B3、B4、B5所示，面積70.86平方公尺、78.23平方公尺、16.01平方公尺、2.78平方公尺、42.79平方公尺，合計210.67平方公尺。

(四)系爭建物由劉○木興建，劉○木於51年11月20日死亡，其繼承人為配偶劉○血、子女林劉○霓、癸○○○、劉○俊；劉○血於68年4月25日死亡，其繼承人為林劉○霓、癸○○○、劉○俊；林劉○霓於80年12月23日死亡，其繼承人為配偶林○泉（89年6月6日死亡）、丙○○、林○生、戊○○、庚○○、辛○○、乙○○、壬○○、甲○○；劉○俊於96年7月23日死亡，其繼承人為辰○○○等4人；林○生於000年0月00日死亡，繼承人為己○○、丁○○。

四、本件兩造爭執之重點：

(一)系爭建物占用系爭土地有無正當權源？

(二)系爭鐵皮屋占用系爭土地有無正當權源？

(三)被上訴人訴請上訴人拆除系爭建物及系爭鐵皮屋，並返還土地予全體共有人，有無理由？

五、本院得心證之理由：

(一)系爭建物占用系爭土地有無正當權源？

1.查系爭土地原屬○○段000地號土地，其後分割為○○段000

、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0地號土地，再經重測為000、000、000、000、000、000、000地號土地。000、000、000、000、000、000、000地號土地之共有人如附表所示，劉○己之應有部分均為3分之1，其遺產管理人登記為劉○俊。系爭土地上有系爭建物及系爭鐵皮屋坐落其上，經豐原地政事務所測量結果，系爭建物如附圖編號A1、A2、A3、A4所示，面積21.28平方公尺、18.81平方公尺、4.70平方公尺、22.96平方公尺，合計67.75平方公尺。系爭鐵皮屋如附圖編號B1、B2、B3、B4、B5所示，面積70.86平方公尺、78.23平方公尺、16.01平方公尺、2.78平方公尺、42.79平方公尺，合計210.67平方公尺；系爭建物由劉○木興建，劉○木於51年11月20日死亡，其繼承人為辰○○○等4人及癸○○○等10人等情，為兩造所不爭執，並有土地登記謄本、戶籍謄本及豐原地政事務所土地複丈成果圖在卷可稽，此部分之事實自堪認定。

2.劉○己為系爭土地之原共有人，其應有部分各3分之1，於劉○己死亡後其繼承人並未辦理繼承登記，僅由劉○俊登記為遺產管理人，而依日據時代之戶籍資料所示，劉○己之次男為劉○薯，劉○薯之長男為劉○木（見原審卷第122頁），可見劉○木雖未辦理繼承登記，以致劉○己系爭土地之應有部分各3分之1，登記名義人仍為劉○己。但劉○木依民法第1148條第1項、第759條之規定，仍係系爭土地之共有人。按應有部分係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有人之特定部分，故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。惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之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，即屬侵害他共有人之權利（最高法院62年台上字第1803號判例意旨參照）。辰○○○等4人以其祖先於系爭土地有應有部分各3分之1之權利存在，主張其有權使用系爭土地面積3分之1

即324.17平方公尺之土地，而系爭建物及系爭鐵皮屋占用系爭土地面積278.42平方公尺，未超出其應有部分所得使用之土地，並非無權占有云云，所執法律見解尚有誤解，要無可採。劉○木在系爭土地興建系爭建物，仍須徵得他共有人全體之同意，但其同意得以各共有人實際上劃定範圍使用共有物成立分管契約為之。又共有物分管之約定，不以訂立書面為必要，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。再所謂默示同意，除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，倘單純之沈默，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，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示（最高法院21年上字第1598號、29年上字第762號判例意旨參照）。

3.系爭建物經原審勘驗現場之結果，其門牌號碼為○○○街00號，此有勘驗筆錄為證（附原審卷第116、117頁），再依所拍攝之現場照片顯示，系爭建物應係磚土造建物（見原審卷第118、119頁），而門牌號碼○○○街00號建物依臺中市地方稅務局之房屋稅籍紀錄表所示（附原審卷第66頁），其納稅義務人為劉○木（51年11月20日亡）繼承人劉○俊，面積57.9平方公尺、16.6平方公尺，起課年月47年1月及42年1月，構造別R（即純土造）。系爭建物之面積67.75平方公尺，結構為磚土造，與房屋稅籍紀錄表所載之面積74.5平方公尺，結構為純土造，略有差異，此應係年代久遠，建物有予補強或部分拆除所致，仍應認兩者係同一建物。依系爭建物於47年1月即予課稅，足認系爭建物在47年1月前即已興建，至被上訴人於105年12月間提起本件訴訟，應已使用超過58年，即系爭建物占有系爭土地應有58年以上。又系爭土地於41年間登記之所有權人為劉○己應有部分9分之3，林○禎、林○森、林○壽、林○珍應有部分各45分之2，子○○、藍○

應有部分各9分之2（見本院卷(一)第120、121頁之土地登記簿謄本），而系爭土地上另有門牌號碼○○○街00號建物坐落其上（辰○○○等4人主張位於000地號土地上，被上訴人認為位於000地號土地上，見本院卷(二)第36頁背面、3頁背面）該建物之納稅義務人為子○○之父廖○，面積68.9平方公尺、17.2平方公尺，起課年月為49年1月及45年1月（見本院卷(一)第196頁臺中市地方稅務局之房屋稅籍紀錄表），顯然門牌號碼○○○街00號建物在49年間即已位於系爭土地上，廖家在系爭土地上興建門牌號碼○○○街00號建物，占有系爭土地至被上訴人提起本件訴訟時亦已有56年以上。被上訴人在原審履勘現場時承認○○○街00號建物係由子○○占有使用（見原審卷第117頁之勘驗筆錄），子○○於106年7月8日死亡，據其女兒丑○○於本院107年11月21日準備程序時到庭證稱：「（寅○○與你是住在隔壁，你們家門牌號碼是否為○○○街00號？）是。」、「（你是否知道○○○街00號是何時所蓋？）不知道，我4、5歲就在那邊生長，何時所建我不知道。」、「（房子何人所蓋？）我不知道是阿公，還是爸爸。」、「（請問你現在幾歲？）44年次，64歲。」、「（你是否在○○○街00號出生？）我不知道我在哪裡出生，我知道事情的時候，我就已經住在那邊。」等語（見本院卷(二)第4頁），丑○○所證大致與門牌號碼○○○街00號建物係在49年1月前所建相符，可見廖家居住使用○○○街00號建物應有5、60年之久。又門牌號碼○○○街00號建物，依現場照片所示已倒塌（見本院卷(二)第22頁），辰○○○等4人主張門牌號碼○○○街00號建物係位於000地號土地（未經測量，無法確認其確實位置，亦有可能位於鄰近之圳前段000地號土地上），該建物之原始納稅義務人為藍○，現變更為午○○、藍○華、藍○賜、藍○崑，此有臺中市地方稅務局所檢送之房屋稅籍資料查復表附卷足憑（附本院卷(一)第187頁），該建物之面積95.3平方公尺、15.1平方公尺、25.1平方公尺，起課年月為46年1月、53年1月、

57年1月（見本院卷(一)第195頁臺中市地方稅務局之房屋稅籍紀錄表），足見門牌號碼○○○街00號大部分建物係興建在46年1月以前，據證人午○○於本院108年1月9日準備程序時到庭證稱：「（門牌號碼○○○街00號，納稅義務人午○○，上面註記稅籍土造房屋，課稅起課年份為46年，這房子是否是你剛剛所說在卯○○隔壁的房屋？）是。」、「（○○○街00號是何人居住的？）是卯○○居住的。」、「（○○○街00、00、00號是何時蓋的？）我小時候三個房子就在那邊。」、「（門牌號碼○○○街00號建物你確定是在這共有土地上嗎？）確定。」等語（見本院卷(二)第34頁背面、35頁正面），由午○○之證言可知門牌號碼○○○街00、00、00號建物等3棟建物於40幾年間即已興建，同時坐落在系爭土地或鄰近土地上，足見系爭土地之共有人，其中劉家及廖家有在系爭土地興建門牌號碼○○○街00、00號建物，藍家則在系爭土地或鄰近土地興建門牌號碼○○○街00號建物，相互間就他共有人占有系爭土地均無異議。至系爭土地之另共有人林家，雖未在系爭土地上興建建物，但林家之門牌號碼○○路000巷0、0號建物係坐落在鄰近000地號土地之○○段000、000地號土地上，其中○○路000巷0號建物依臺中市地方稅務局105年3月24日中市稅豐分字第0000000000號函所示（附本院卷(二)第133頁），於46年上期已有房屋稅課稅資料，設立稅籍時納稅義務人為林○禎，○○路000巷0號建物依臺中市地方稅務局房屋稅籍紀錄表所載，其納稅義務人為林○壽（亡），起課年月為43年1月（見本院卷(二)第137頁），足證系爭土地之共有人林○禎、林○壽在40幾年間亦有在000地號土地之鄰近土地上興建門牌號碼○○路000巷0、0號建物。而系爭建物係三合院之正身護龍，自三合院前方經過，即可看出系爭建物占用系爭土地，林家在系爭土地鄰近之土地興建門牌號碼○○路000巷0、0號建物，當亦知系爭土地上有系爭建物存在，林家對系爭建物興建在系爭土地上，劉家使用系爭土地5、60年之事實亦無異議，此正

與證人午○○所證「（你知道這個土地當時共有的時候，四個家族有無分管的協議？）四家各自占而已。」、「（5、60年有爭議嗎？）沒有。」等語（見本院卷(二)第35頁背面、36頁正面）相符。劉○木在系爭土地興建系爭建物，系爭建物占有系爭土地5、60年，各共有人均予容忍，未干涉劉家之使用、收益，則辰○○○等4人抗辯劉家之系爭建物占有使用系爭土地，在全體共有人間應有默示分管契約之存在等語，即堪採信，上訴人之系爭建物應非無權占有系爭土地。被上訴人係繼承取得系爭土地應有部分45分之1，即應受該分管契約之拘束，不得主張上訴人之系爭建物係無權占有系爭土地。

(二)系爭鐵皮屋占用系爭土地有無正當權源？

1.系爭鐵皮屋係坐落在系爭土地上，如附圖編號B1、B2、B3、B4、B5所示之鐵皮屋，面積共210.67平方公尺，再連同附圖編號B6所示之鐵皮屋，其面積高達476.11平方公尺，系爭鐵皮屋並無門牌號碼，是房屋稅籍資料之門牌號碼○○○街00號建物自不包括系爭鐵皮屋，況兩者之構造迥然不同，面積亦差異甚大，即非屬同一建物，辰○○○等4人於本院107年12 月12日、108年1月9日準備程序時亦承認房屋稅籍資料之門牌號碼○○○街00號建物未包括系爭鐵皮屋，系爭鐵皮屋係由劉○俊其後所興建等情（見本院卷(二)第18頁背面、34頁正面），被上訴人並未舉證系爭鐵皮屋係由劉○木所興建，僅以系爭建物係劉○木所興建，即推斷系爭鐵皮屋亦為劉○木所興建，惟系爭鐵皮屋與系爭建物為不同建物，系爭鐵皮屋係系爭建物興建之後再為搭建，自非當然係同一人所興建，被上訴人此部分主張，要屬無據，此部分之事實自應以辰○○○等4人所述為準。

2.系爭鐵皮屋之占用系爭土地，依前所述，仍應得其他全體共有人同意，辰○○○等4人不能以依其系爭土地應有部分各3分1比例，認為渠等得占用系爭土地特定位置面積324.17平方公尺之土地，而以系爭鐵皮屋之面積為210.67平方公尺，

主張系爭鐵皮屋有占用系爭土地之正當權源，辰○○○等4人自仍應負系爭鐵皮屋有正當權源占用系爭土地之事實的舉證責任。系爭鐵皮屋係由劉○俊在其父劉○木興建系爭建物之後所搭建，依辰○○○等4人所述，系爭建物係由劉○木於46年間興建，系爭鐵皮屋則係由劉○俊於60年間所搭建（見本院卷(二)第34頁正面），兩者興建之時間已相差10餘年，且已在劉○木死亡之後約10年，再依現場照片所示，系爭鐵皮屋現係供辰○○○等4人擺放雜物所用（見原審卷第119、120頁），系爭鐵皮屋顯非辰○○○等4人之祖厝範圍。又辰○○○等4人主張其地上物對系爭土地有默示分管契約存在，主要係就系爭建物而言，自不能認為系爭鐵皮屋當然包括在內，且辰○○○等4人主張劉家、廖家、藍家於興建祖厝之時，業已依分管協議，預先保留000地號土地供林家使用等語（見本院卷(二)第129頁背面），但劉○俊卻在000地號土地上搭建鐵皮屋（未在辰○○○等4人上訴範圍），自不能認其他共有人有同意劉○俊在系爭土地搭建系爭鐵皮屋。再觀現場照片，現場為三合院，○○○街00號建物是正身護龍，廖家所居住使用之○○○街00號建物及對面無門牌號碼之建物係兩側房屋（見本院卷(二)第20、21頁），比對現場照片與豐原地政事務所之土地複丈成果圖，系爭鐵皮屋應係在該三合院之西側，即在該三合院之後面，本院自該三合院之前方觀看，並無法看出有系爭鐵皮屋之存在，顯然並非其他共有人均能得知劉○俊有在系爭土地搭建系爭鐵皮屋，證人午○○即證稱劉家除系爭建物外，不清楚有在後面搭建鐵皮屋等語（見本院卷(二)第36頁背面），自不能認其他共有人對劉○俊在系爭土地搭建系爭鐵皮屋均無異議，已容忍系爭鐵皮屋占用系爭土地，即難認系爭土地之共有人就系爭鐵皮屋占用系爭土地有成立默示分管契約。系爭鐵皮屋占用系爭土地既無默示分管契約存在，則依相同理由，自無默示使用借貸契約存在，辰○○○等4人辯稱系爭鐵皮屋係基於默示分管契約或默示使用借貸契約而占用系爭土地，屬有權

占有云云，洵屬無據。

3.辰○○○等4人辯稱其居住權應受兩公約及住宅法之保障，被上訴人訴請拆除系爭鐵皮屋並返還土地，違反經社文公約關於「適當住房權」及「禁止強制驅逐」之規定云云。惟查經社文公約所揭示保障人權之規定，已具有國內法律之效力，適用各該規定時，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋，公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第3條、第4條定有明文。經社文公約第11條第1項前段係規定：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境」之「適當住房權」。而第4號一般性意見第1點說明：適當住房權由來於相當的生活權利，對享有所有經濟、社會及文化權利是至關重要的，第7點說明：適當住房權應為安全、和平和尊嚴地居住某處的權利，第8點則說明：適當與否，考量之因素包含「使用權的法律保障」（例如租用，且不論使用的形式屬何種，所有都應有一定程序的使用保障，以保證得到法律保護，免遭強制驅逐、騷擾和其他威脅），及「可支付性」（即住房費用應不至於使其他基本需求獲得滿足受到威脅或損害）等；第7號一般性意見第1點則說明：免遭「強制驅逐」，亦屬適當住房權利保障之一環，第3點說明：所謂強制驅逐，係指個人、家庭乃至社區在違背他們意願的情況下被長期或臨時驅逐出他們所居住的房屋或土地，而沒有得到、或不能援引適當的法律或其他形式的保護。但是禁止強制驅逐並不適用於按照法律、並符合國際人權公約規定所執行的強迫遷離。由上開規定及一般性意見闡述之內容可知，所謂「適當住房權」及「禁止強制驅離」，係指國家應確保其人民得以安全、和平、尊嚴居住於某處之權利，及國家應提供適當法律或其他形式之保護，禁止個人、家庭乃至社區在違背意願之情形下，被違法驅逐所居住之房屋或土地。可見所謂「適當住房權」，乃基於福利國原則而生，惟絕非在賦與非法占有他人財產者，取得與合法

權利者對抗之資格，而謂權利人不得依法對無權占有之人行使權利，亦難遽認得於物上請求權訴訟中，執以作為占有人有權占有之正當權源。又關於「禁止強制驅逐」部分，依第7號一般性意見所舉事例，例如在國際武裝衝突、內亂、群體或族裔暴力下所造成的遷離，而關係到強迫人口遷移、國內的流離失所、在武裝衝突時間的強迫重新安置、大規模的人口流亡、難民的流動等。整體而言，該部分係著眼於基於戰亂、族裔或政治爭議，引發流離失所之情形。又第7號一般性意見雖亦提及建造水壩或其他大規模能源項目等發展和基層結構工程、為重新修建城市而徵用土地、重新修建房屋、城市美化方案、農業方面的土地清理、不受控制的土地投機買賣、像奧林匹克等大規模運動會的舉行等，而導致居民的被迫遷離。但該部分所著眼者，則乃以發展為名而透過政策、特別立法，致少數人原來擁有的合法權利在未獲法律保障的情況下遭到犧牲。然而本件並無上開所舉情形，且系爭鐵皮屋無權占用系爭土地，被上訴人提起本件訴訟行使物上請求權，乃依照正當法律程序，請求辰○○○等4人回復權利之應有狀態，並無任何違法，即無所謂違法強制驅逐可言，並非祇要有居住之事實，即使係非法占用他人土地，仍應受到保障，毋庸返還所占用之他人土地。另住宅法之規定亦係在保障合法之居住權利，並非賦與得非法占用他人土地之權利，辰○○○等4人以經社文公約及住宅法之規定，抗辯其得拒絕被上訴人拆除系爭鐵皮屋並返還土地之請求，尚非的論。

4.以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，苟被告對於原告就其物有所有權之事實，已無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其抗辯有如何權源占有之事實證明之。如不能證明，應認原告之請求為正當。本件辰○○○等4人既無法證明系爭鐵皮屋占用系爭土地有正當權源，則系爭鐵皮屋自屬無權占用系爭土地，被上訴人訴請辰○○○等4人拆除系爭鐵皮屋並返

還土地，即無不合。

(三)被上訴人訴請上訴人拆除系爭建物及系爭鐵皮屋，並返還土地予全體共有人，有無理由？

1.劉○木在系爭土地興建系爭建物，在全體共有人間有默示分管契約存在，系爭建物即非無權占用系爭土地，被上訴人訴請上訴人拆除，並返還土地予全體共有人，尚有未合，不能准許。另系爭鐵皮屋係由劉○俊所搭建，癸○○○等10人對系爭鐵皮屋並無事實上處分權，被上訴人訴請癸○○○等10人拆除系爭鐵皮屋，並返還土地予全體共有人，應有未洽，被上訴人此部分請求亦不能准許。

2.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。而權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應以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71年台上字第737號判例意旨參照）；另所有權人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉，此為民法第765條所明定，準此，所有權人之權利是否行使、何時行使，原則上要任由所有權人自行決之。被上訴人以其所有權遭受辰○○○等4人侵害為由，請求排除侵害，此純屬權利之正當行使，且被上訴人權利行使所能取得者為其所有權之合法利益，相對於辰○○○等4人所有系爭鐵皮屋，無權占有系爭土地，依法本應拆屋還地，難謂被上訴人係以損害他人為主要目的，要與權利濫用及誠實信用原則無涉，辰○○○等4人認為被上訴人行使權利為權利濫用，顯有謬誤。再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、第821條定有明文。被上訴人為系爭土地之共有人，對於無權占有系爭土地之辰○○○等4人，自得本於所有權而為請求。被上訴人於系爭土地之應有部分雖僅各45分之1，但被上訴人係為除辰○○○等4人以外之其他共有人之利益訴請拆除系爭鐵皮屋，並返還土地予全體共有人，辰○○○等4人自不能以被上訴人之應有部分僅各45分之1，而謂被上訴人係權利濫用。

3.辰○○○等4人又辯稱：被上訴人係○○○重劃會之理事，系爭土地於100年間劃入○○○自辦市地重劃區，依市地重劃實施辦法第31條之規定，○○○重劃會應保留合法建物原位置分配予辰○○○等4人，辰○○○等4人無需拆遷；再依獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法，大夫第重劃會應先進行地上物拆遷補償、調處程序及訴訟程序始得拆遷，被上訴人不得藉拆屋還地訴訟，規避拆遷補償及重劃之法定程序云云。但本件被上訴人係依民法第767條第1項、第821條之規定提起拆屋還地訴訟，此與系爭土地已劃入○○○自辦市地重劃區，○○○重劃會依市地重劃實施辦法及獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法，應保留合法建物原位置分配予辰○○○等4人，並應先進行地上物拆遷補償、調處程序及訴訟程序始得拆遷無關，被上訴人縱係○○○重劃會之理事，○○○重劃會對辰○○○等4人所負之重劃義務，亦與被上訴人個人無涉，被上訴人個人提起本件訴訟自不受重劃法規之限制，即無被上訴人藉本件拆屋還地訴訟，規避拆遷補償及重劃法定程序之可言，辰○○○等4人此部分抗辯，委無可採。

六、綜上所述，被上訴人訴請上訴人拆除系爭建物及系爭鐵皮屋，並將各該土地返還被上訴人及如附表所示各該地號之全體共有人，就系爭建物及系爭鐵皮屋關於癸○○○等10人部分，被上訴人之請求，應不能准許，其餘部分，則無不合。原審為上訴人敗訴之判決，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢

棄，就上開不能准許之部分，原判決容有未洽，此部分之上訴為有理由，爰由本院廢棄此部分之原判決，改判如主文第二項所示；至其餘應准許之部分，原判決並無違誤，此部分辰○○○等4人之上訴為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均不影響本判決之結果，故不逐一論述，併予敘明。

丙、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第449條第1項、第450條、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　11　　日

民事第二庭　　審判長　法　官謝說容

法　官葛永輝

法　官陳蘇宗

以上正本係照原本作成。

辰○○○等4人及被上訴人得上訴。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條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。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　11　　日

附表

編號	地　　號	面　　積	共有人
一	○○市○○區○○段000地號土地	214.94平方公尺	被上訴人、劉○己、林○森、子○○、林○津、林○修、林○行、林○雄、林○明、林○岑、林○妙、林○蘭、林○妃、林○芬、藍○華、林○程

（續上頁）

			、林○萱、潘○虹、藍○良、藍○祥、洪○鵬、林黃○杏、林○文、林○仁、林○良、林○瓊、張林○媛、林○米、林○杰、林○俊、林○音
二	○○市○○區○○段000地號土地	215.77平方公尺	
三	○○市○○區○○段000地號土地	79.71平方公尺	被上訴人、子○○、林○森、劉○己、林○津、林○修、林○行、林○雄、林○明、林○岑、林○妙、林○蘭、林○妃、林○芬、藍○華、林○程、林○萱、潘○虹、藍○良、藍○祥、李之臺、王小蘭、徐英洲、吳江誠、林黃○杏、林○文、林○仁、林○良、林○瓊、張林○媛、林○米、林○杰、林○俊、林○音
四	○○市○○區○○段000地號土地	43.24平方公尺	
五	○○市○○區○○段000地號土地	43.13平方公尺	
六	○○市○○區○○段000地號土地	42.96平方公尺	
七	○○市○○區○○段000地號土地	332.75平方公尺	