臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度重上字第72號

上　訴　人　陳茂雄
訴訟代理人　陳孟彥律師
被上訴人　　冠翔不動產經紀有限公司
法定代理人　陳競宇
訴訟代理人　張崇哲律師
複代理人　　許凱翔律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國109年1月20日臺灣彰化地方法院107年度重訴字第145號第一審判決提起上訴，本院於109年6月17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：坐落彰化縣○○鎮○○段○○○號土地（下稱系爭土地），原為訴外人公業○○○所有，被上訴人於民國107年7月1日以新臺幣（下同）1,126萬7,000元向公業○○○買受，於繳清買賣價金後，於同年9月7日辦理所有權移轉登記，然上訴人未經其同意，無權占用系爭土地如原判決附圖（下稱附圖）所示編號A部分、面積915平方公尺之土地，並於其上種植農作，妨害被上訴人之所有權行使。上訴人雖以公業○○○派下員間就系爭土地原訂有分管契約，其非無權占有，然系爭土地既經整筆出售並合法移轉登記為被上訴人所有，上訴人即不得對被上訴人主張該分管契約上之權利，仍屬無權占有，且被上訴人於受讓系爭土地所有權時，不知該分管契約之存在等情，爰依民法第767條第1項前段、中段之規定，求為命上訴人應將如附圖所示編號A部分土地上之農作剷除，並將該部分土地返還予被上訴人之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭土地原為公業○○○派下子孫即四大房公

同共有，自清朝時期起，上訴人之先祖歷經四代分管使用系爭土地，雖未訂立書面，但公業○○○派下員間就實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，相互容忍，已歷有年所而未受干涉，堪認公業○○○派下員間存有默示分管約定之存在，被上訴人自應受該分管約定之拘束，上訴人並非無權占有附圖所示編號A部分土地，又附圖所示編號A部分土地上種植農作之面積高達915平方公尺，被上訴人買受系爭土地之前，當即知該分管契約之存在，則依司法院大法官會議釋字第349號解釋意旨，應受該分管約定之拘束，上訴人自屬有權占用，另公業○○○與被上訴人之買賣過程存有諸多瑕疵，且公業○○○決議出售系爭土地應為無效等語，資為抗辯。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)系爭土地原為公業○○○所有，嗣於107年7月1日以買賣為原因，於同年9月7日辦理所有權移轉登記予被上訴人所有。

(二)如附圖所示編號A部分、面積915平方公尺之農作為上訴人種植並為其所有。

(三)上訴人為公業○○○派下員之一。

(四)原審向公業○○○函詢，經該公業函復略以：公業土地自始未存在分管契約，為解決公業土地遭占用之事實，並促進使用者產權合一，乃以公業規約第24條約定土地出售價格，但上訴人卻不承購，復因多數派下現員屢屢要求公業管理委員會儘速清理公業土地，遂於104年7月4日經民間公證人郭俊麟認證同意暨追認書，故對尚未承購之土地，公業管理委員會有開會議決之權限，於擬定公業土地出售暨投標辦法，完成認證後，公業迭於106年12月3日、107年1月7日、107年3月4日、107年6月3日、107年7月1日舉辦公開標售，刊登報紙公告，並雙掛號全體派下現員，上訴人均知悉此情，嗣被上訴人標購後，即通知上訴人得依標售結果優先承購，上訴人未表示優先承購之意，始通知被上訴人辦理所有權移轉登

記事宜，另系爭土地於56年1月9日因北斗鎮都市計畫劃定為住宅區，公業並未變更地目等情，有該公業108年9月6日說明書可參（見原審卷一第113-337頁）。

(五)原審向彰化縣北斗地政事務所（下稱北斗地政）函查，北斗地政函復略以：系爭土地於日據時期迄106年1月1日廢除地目等則制度前之地目均為「旱」，然系爭土地依據44年7月16日北斗鎮都市計畫（56年1月9日修正都市計畫），經劃定為都市範圍內之土地，按都市土地使用管制係以都市計畫及相關法令規定辦理，非都市土地則以使用地類別管制，均非以地目作為利用及管制之依據，故系爭土地是否為「建地」，應以主管機關（北斗鎮公所）所劃定之都市計畫土地使用分區為依據等節，有北斗地政108年8月21日函可參（見原審卷一第112頁及其附件）。

(六)上訴人及訴外人○○○等人以公業○○○等人為被告，提起請求確認派下員大會決議無效等事件，經臺灣彰化地方法院104年度訴字第1050號、本院107年度上字第4號、最高法院109年台上字第644號為上訴人等人敗訴之裁判，並於109年3月11日確定。

四、法院之判斷：

(一)被上訴人有無占用附圖所示編號A部分土地之正當權源？

1.本件系爭土地原為公業○○○所有，嗣於107年7月1日以買賣為原因，於同年9月7日辦理所有權移轉登記予被上訴人所有，有土地登記謄本、地籍異動索引（見原審卷一第7頁、外放地政函文附件卷第2-6頁）可稽；又系爭土地上如附圖編號A部分、面積915平方公尺之農作，為上訴人種植並為其所有之事實，復經原審會同兩造、及囑託北斗地政派員勘測屬實，分別製有勘驗筆錄、土地複丈成果圖可參（見原審卷一第28-32頁），並為兩造所不爭執，應堪信為真實。

2.上訴人雖辯稱公業○○○與被上訴人間就系爭土地之買賣過程存有瑕疵，其決議出售系爭土地應為無效云云，然為被上訴人所否認，且上訴人為公業○○○派下員之一，有彰化縣

北斗鎮公所108年4月9日北鎮民字第1080004769號函附之公業派下員名冊可考（見原審卷一第80頁、第82頁正面），又經原審向公業○○○函詢結果，其內容如兩造不爭執事項(四)所示，核與民間公證人彰化聯合事務所於108年5月9日向原審提出之認證資料互可勾稽（見原審卷一第97頁，外放證物袋資料）；原審再向北斗地政函查，其結果如兩造不爭執事項(五)所示內容，顯見系爭土地之地目是否為「旱」、及其使用管制是否為「建地」，係受行政措施之影響，公業○○○並無何等違反規約、私自變更地目之舉措，上訴人所為抗辯，應屬誤會，不足採信。另上訴人對於公業○○○之相關組成暨決議結果，雖曾另案提起請求確認派下員大會決議無效等事件，然業經法院裁判上訴人敗訴確定，自無從認定決議出售系爭土地為無效。而公業○○○既係經派下員決議授權對外標售系爭土地，亦將歷次公開標售均通知上訴人，復通知上訴人得行使優先承購權利，形式上亦難認系爭土地之買賣過程存有瑕疵。至公業○○○有無將售得價金分配予派下員，則僅係公業○○○與派下員間之內部事項，上訴人實無從以此對抗被上訴人，而否認被上訴人對系爭土地所有權存在之事實。

3.按以無權占有為原因，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。如不能證明，則應認土地所有權人之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號、85年度台上字第1120號及98年度台上字第863號裁判參照）。本件系爭土地業已登記為被上訴人所有，已如前述，則上訴人自應就其占用附圖所示編號A部分土地之合法權源負舉證之責。本件上訴人抗辯公業○○○派下員間就系爭土地有分管契約之存在，並為被上訴人買受系爭土地前所知悉，依司法院大法官會議釋字第349號解釋意旨，被上訴人應受該分管約定之拘束，上訴人自屬有權占用等語，然

為被上訴人所否認，且按所謂分管契約係指共有人間約定各自分別占有共有物之特定部分而為管理之契約，不動產共有人間關於共有物使用、管理之約定，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，以受讓或取得時知悉其情事或可得而知者為限，始具有效力，業經司法院大法官會議著有第349號解釋。故在民法第826條之1規定修正施行前成立之分管契約，對共有物「應有部分」之受讓人有無效力，應依第349號解釋意旨，以受讓人是否知悉有分管契約，或有無可得而知之情形為斷（最高法院105年度台上字第1733號、107年度台上字第70號判決參照），另98年1月23日新增民法第826條之1之立法理由謂：「共有物之管理或協議分割契約，實務上認為對於『應有部分』之受讓人仍繼續存在（最高法院48年台上字第1065號判例參照）。使用、禁止分割之約定或依本法修正條文第820條第1項所為之決定，亦應做相同之解釋。又上述契約、約定或決定之性質屬債權行為，基於債之相對性原對第三人不生效力，惟為保持原約定或決定之安定性，特賦予物權效力，爰參照司法院釋字第349號解釋，並仿外國立法例，於不動產為上述約定或決定經登記後，即對『應有部分』之受讓人或取得物權之人，具有效力」。準此，無論依司法院釋字第349號解釋或民法第826條之1規定，其適用範圍，以「應有部分」之受讓人或取得物權之人為限，然本件公業○○○係將系爭土地所有權全部出售並合法移轉登記為被上訴人所有，自不在適用之列。再者，共有人基於分管契約得就共有物之特定部分為占有使用、收益，該分管契約且得對抗其餘共有人之後手，乃因其就共有物有應有部分使然。一旦喪失其共有物之應有部分，其依該分管契約，所得行使之權利即失所附麗，不得再對其後手或其他共有人主張分管契約上之權利（最高法院84年度台上字第2886號裁判意旨參照），本件系爭土地原為公業○○○所有，上訴人為公業○○○派下員之一，就系爭土地固有潛在之應有部分，然公業○○○嗣後將系爭土地所有權全部移轉登記為被上訴人

所有時，上訴人對系爭土地即喪失其潛在之應有部分，縱令公業○○○派下員間就系爭土地先前存有分管契約，亦因其潛在應有部分之喪失，不得再對被上訴人主張該分管契約上之權利，亦即上訴人不得再以該分管契約為由，主張被上訴人受該分管約定之拘束。是上訴人前開辯稱其占有系爭土地有合法正當權源云云，即屬無據。至於上訴人另聲請訊問證人陳乙民、林郁明以證明系爭土地存在分管契約，及被上訴人於買受系爭土地時即知悉該分管契約等情，核無必要，併予敘明。

(二)被上訴人依民法第767條第1項前段、中段之規定，請求上訴人剷除附圖所示編號A部分土地之農作，並返還該部分土地，是否有據？

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，民法第767條第1項前段、中段分別定有明文。次按所有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，同法第765條亦有明定。本件上訴人既無法舉證證明其有合法占用附圖所示編號A部分土地之正當權源，被上訴人依據其所有權權能之行使，請求上訴人剷除附圖所示編號A部分土地之農作，並返還該部分土地，即屬有據。再者，系爭土地係由被上訴人以1,126萬7,000元向公業○○○買受，於繳清買賣價金後，於107年9月7日辦理所有權移轉登記，有土地買賣契約書、支票及匯款申請書為證（見本院卷第242-256頁），則被上訴人唯有請求上訴人剷除附圖所示編號A部分土地之農作，並返還該部分土地始得充分利用系爭土地，雖其行使權利之結果，將使上訴人因之遭受不利，亦係權利行使之結果；又公業○○○既係經派下員決議授權對外標售系爭土地，亦將歷次公開標售均通知上訴人，復通知上訴人得行使優先承購權利，已如前述，且上訴人復不能證明被上訴人係惡意受讓而取得系爭土地之所有權，故無從認被上訴人對上訴人行使民法第767條物上請求權係以損害上訴人為

主要目的及違反誠信原則。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段之規定，請求上訴人剷除附圖所示編號A部分土地之農作，並將該部分土地返還被上訴人，自屬正當，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，理由雖有部分不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　8　　日

民事第三庭　審判長法　官　黃玉清

法　官　莊嘉蕙

法　官　楊國精

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，另應附具律師資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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　康孝慈

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　8　　日