臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度上易字第211號

上　訴　人　范文彪
訴訟代理人　江順雄律師
被上訴人　王象藝術新家A棟管理委員會
法定代理人　林豐翌
追加被告　蔡信得
洪鄭秀里
胡榮興
林陳錦雲
陳建豪
歐俊雅
歐蘇麗珠
歐伊琇
陳龍祺
蔡碧娟
洪清富
李安東
成菁菁
鄭貴英
許陳淑珍
陳淑媛
李秀美
邱文櫻
林文玲
陳林淑玲
高郁竣
廖秀芬
劉英美
林得祥
陳純
陳炯瑋

洪鄭秀
金麗珠
曾春櫻
陳阿鳳
追加被告　永力機電技術股份有限公司
法定代理人　陳天成
追加被告　許再誠
黃進成
張鈺湘
林淑敏

上列當事人間請求拆除地上物等事件，上訴人對於中華民國106年6月26日臺灣高雄地方法院105年度訴字第623號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年1月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

追加被告應將坐落高雄市苓雅區武聖殿一一一四之一地號土地上如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示地上物拆除，將占用土地返還上訴人。

第二審訴訟費用由追加被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人於原審起訴請求被上訴人王象藝術新家A棟管理委員會（下稱王象管委會）拆除地上物並返還占用土地，嗣於上訴本院後，基於無權占用之同一基礎事實，追加如附表一所示35人為被告，核與民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定，並無不合，應准許之。

二、追加被告除胡榮興外，經合法通知，均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，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：伊為坐落高雄市○○區○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）之所有權人，系爭土地遭王象管委會所管理之王象藝術新家A棟大樓（門牌號○○○區○○街○○號至26號，下稱系爭大樓）及追加被告陳炯瑋（原審被訴請拆除部分，經原判決駁回上訴人之請求，未據上訴）所有之同段3882建號建物，分別無權占用如附圖編號Ａ至Ｅ所示部分（詳如附表二所示）。爰依所有物返還請求權，請求王象管委會、陳炯瑋拆除該等地上物，並返還遭占用之土地予上訴人。原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，聲明：㈠原判決關於駁回後開第二項之訴部分廢棄；㈡王象管委會應將如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分之地上物拆除，將占用土地返還上訴人；㈢追加被告應共同將前項所示地上物拆除，將占用土地返還上訴人。至原審駁回上訴人請求陳炯瑋拆除如附圖編號Ａ、Ｄ所示部分，未據上訴，已確定。

二、王象管委會、追加被告胡榮興則以：系爭土地原為同段1114地號土地（下稱系爭1114地號土地）之一部，系爭1114地號土地之所有權人同意訴外人王象建設股份有限公司（下稱王象公司）使用系爭1114地號土地興建系爭大樓，嗣系爭大樓建造後期之民國76年底，系爭土地始自系爭1114地號土地分割而出，並登記為訴外人德發營造股份有限公司（下稱德發公司）所有，惟王象公司出售系爭大樓之各區分所有建物時，其銷售廣告之一樓平面圖已可看出附圖編號Ｂ至Ｅ所示部分之花壇及車道出入口等，並以系爭土地之地界為系爭大樓之對外界線。而由德發公司取得系爭土地之時間點及其長久未行使系爭土地所有權，可知其有默示同意系爭大樓使用系爭土地。上訴人經由德發公司之破產執行程序，拍定取得系爭土地所有權，惟系爭土地為袋地，上訴人只得穿越鄰地或系爭大樓中庭通行，此為其買受系爭土地前所明知，是其權利之行使有違公益，亦以損害他人為主要目的，而屬權利濫用等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

三、追加被告蔡信德、陳建豪、永力機電技術股份有限公司（與前述2人以下合稱蔡信德等3人）則辯稱：伊等係店舖住宅，出入自有門戶，並未使用系爭大樓之公共設施，不應負拆除、返還之責等語。其餘追加被告未於準備程序或言詞辯論期日到庭，亦未以書狀作何聲明或陳述。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人前經原審法院97年度執破字第2號執行程序，拍定買受德發公司所有之系爭土地，並於104年1月27日登記為所有權人。

㈡系爭大樓坐落系爭1114地號土地及同段1114-2地號土地，王象管委會為其管理組織。

五、王象管委會與追加被告有無占用系爭土地之法律上權源？上訴人主張依所有權物返還請求權，請求其等拆除系爭土地如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分上之花壇、圍牆等地上物，並返還占用土地，是否有理由？

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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。又物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限。上訴人主張王象管委會與追加被告以其等所有之花壇、圍牆等地上物，無權占用系爭土地如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分，為王象管委會所否認，並辯稱上訴人之前手德發公司已默示同意系爭大樓使用系爭土地，上訴人請求返還係屬權利濫用；追加被告蔡信德等3人則辯稱其等並未使用該等地上物，不應負拆除、返還之責。經查：

㈠系爭土地如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分上之花壇、圍牆等地上物係王象公司興建，並於銷售系爭大樓各區分所有建物之時，對外表明該等地上物屬系爭大樓之公共設施，此經王象委員會陳述在卷，並有王象公司售屋廣告在卷可稽（原審卷二第73-76頁）。又附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分之地上物，均不在系爭大樓使用執照【（77）高市工建築使字第71

2號】所載之建築範圍內，有高雄市政府工務局106年1月25日高市工務建字第10630362000號函在卷可稽（原審卷二第22-32頁）；該等地上物不包含在系爭大樓共用使用部分（同段3911建號）依前揭使用執照辦理保存登記之範圍內，亦有各該建物登記謄本在卷可考（本院卷一第161-214頁）。是堪認該等地上物係供為系爭大樓公共設施使用之未保存登記土地上定著物。按違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人（最高法院67年度第2次民事庭庭長會議決定參照）。準此，前揭地上物雖因未辦保存登記，而無從辦理移轉登記而公示其讓與之事實，惟王象公司興建、出售之始，即以之為系爭大樓之公共設施；王象管委會亦始終未否認系爭大樓支配管領該等地上物之事實。而經原審及本院至系爭大樓勘驗結果，該等地上物迄今為系爭大樓中庭造景之一部分或為系爭大樓對外區隔之圍牆，有勘驗筆錄暨照片在卷可稽（原審卷一第178-188頁；本院卷二第1-15頁）。揆之上開說明，足見王象公司已將該等未辦保存登記地上物之事實上處分權，讓與向其購買系爭大樓各區分所有建物之人，且嗣後歷次受讓各區分所有建物者，亦自初始購買者受讓對該等地上物之事實上處分權，是堪認追加被告就系爭土地如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分上之花壇、圍牆等地上物，有事實上處分權，而具拆除該等地上物之權限。至王象管委會為系爭大樓於105年7月17日始成立之管理組織，有系爭大樓第一屆區分所有權人會議紀錄在卷可憑（原審卷一第82-85頁），且非系爭大樓任一區分所有建物之所有權人，衡情其並未自王象公司或區分所有建物之前手受讓前揭地上物之事實上處分權，自不具拆除該等地上物之權限。

㈡其次，核閱卷附高雄市政府工務局105年5月20日高市工務建字第10533595600號函檢送之系爭大樓興建初始用地申請資料（原審卷一第135-138頁），可知：⑴原系爭1114地號土

地前為訴外人李孟賢所有，李孟賢於76年6月18日出具土地使用同意書，同意王象公司在其上建築5層RC建築物；⑵王象公司於同年7月1日出具切結書，表示：「…自願『保留』…期與鄰地合併使用，倘使不得合併使用…願…作為空地使用」等詞；⑶建築圖面（經李孟賢用印）標示之保留地，位在原系爭1114地號土地西側與同段1117地號土地鄰接處，其地形特徵與系爭土地大致相同，面積為159.93平方公尺，與系爭土地之登記面積181平方公尺，相去不遠（000-000.93=21.07）；⑷前揭保留地無涉建築法令限制或特別規定等情。又者，系爭土地係於76年12月10日自原系爭1114地號土地分割而出；於77年2月23日以買賣為原因（原因發生日為同年2月4日），由李孟賢移轉登記予德發公司所有等情，亦有土地登記謄本在卷可稽（原審卷二第149-150、128頁）。基此，足見王象公司於興建系爭大樓之初，經原系爭1114地號土地所有人同意使用為建物基地範圍者，並不包含系爭土地；且原系爭土地1114地號土地所有人於同意王象公司使用後約半年，即將系爭土地自原系爭1114地號土地分割而出，並於分割後約2個月，將系爭土地出售予德發公司，且辦妥所有權移轉登記。職是，堪認系爭土地之原所有人（即原系爭1114地號土地所有人）並未同意王象公司使用系爭土地為系爭大樓之建築基地，其後手即德發公司亦無應為繼受之使用借貸關係存在。

㈡王象管委會雖辯稱：由德發公司取得系爭土地之時間點及其長久未行使系爭土地所有權，可知有默示同意系爭大樓使用系爭土地云云。惟查，系爭大樓各區分所有建物係於77年3月12日建築完成，此觀建物登記謄本可明（本院卷一第161-214頁）。且王象公司出售該等區分所有建物之銷售廣告內已標示如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分之花壇、圍牆等地上物，業如前述，故堪認德發公司於77年2月23日取得系爭土地所有權時，該土地上應已有前述地上物，且外觀上為系爭大樓之公共設施。惟德發公司縱知此情事而長久未向系爭大

樓各區分所有權人訴請拆除、返還，至多係屬權利之消極不行使，無從遽謂有默示同意系爭大樓使用之意。是王象管委會所辯此節，不足為採。

㈣王象管委會又辯以：系爭土地係屬袋地，上訴人只得穿越鄰地或系爭大樓中庭通行，此為其買受系爭土地前所明知，是其權利之行使有違公益，亦以損害他人為主要目的，而屬權利濫用云云。按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路，民法第787條第1項定有明文。此為一般所稱「袋地」通行權之規定。查：

1.系爭土地西界南側之端點，與高雄市○○區○○街（下稱武智街）30巷之東側巷界相交；又除上述相交端點外，系爭土地四圍均與其他土地鄰接，而未直接與武智街、武智街30巷等市區道路相通，此觀高雄市政府地政局新興地政事務所105年8月17日新法土字第8700號土地複丈成果圖可明（原審卷一第194-196頁，即本判決附圖），並經本院勘驗屬實。故可認系爭土地係屬袋地。惟系爭土地為袋地，係上訴人得否通行四圍土地以連接公路之範疇，與王象管委會或追加被告有無占用系爭土地之正當權源，並不相涉；且不得因上訴人得通行四圍土地，而謂上訴人之通行行為有違公益，否則，無異民法第787條之規定本身即欠缺其立法之正當性。

2.況且，系爭土地如附圖編號E所示圍牆，並非建築在系爭土地與同段1117地號土地之地界上，與該地界尚有寬約1公尺之間距，有上開複丈成果圖附卷可考（圖面最寬處約0.2公分，以比例尺1/500換算，為1公尺）。又該圍牆向外往同段1117地號土地方向（即系爭土地西側），另有一座造景牆，垂直坐落鄰棟大樓大門外之前方，與附圖編號E所示圍牆，相距大約1公尺；該造景牆在系爭土地西界之南端並未封閉，開口處約有2公尺寬，造景牆往西前為空地及道路（武智街30巷）；兩牆之間目前可容單人步行各情，經本院勘驗明確，並製有勘驗筆錄、照片及現場圖在卷可稽（本院卷二第

1-15頁）。鑑此，可見系爭土地如附圖編號E所示圍牆如經拆除，系爭土地得經由上述造景牆南端之開口往外經由同段1117或1117-1地號土地通行至武智街30巷，客觀上並無通行系爭大樓中庭之必要。

3.此外，系爭土地之面積為181平方公尺，已如前述，扣除上訴人不請求拆除之附圖編號A、D所示部分之面積0.52、平方公尺、7.92平方公尺，上訴人可資利用之地上面積為172.56平方公尺（181-0.52-7.92），顯非微少。

4.承上，系爭土地固屬袋地，然目前尚非無通往市區道路○路徑，而無通行系爭大樓中庭之必要，且上訴人縱行使袋地通行權通行四圍土地，亦有其法律依據，並無違反公益可言；而上訴人請求拆除附圖編號B、C、E所示部分之花壇、圍牆等地上物後，就系爭土地可使用之地上面積高達172平方公尺，可見其請求追加被告拆除前述花壇、圍牆等地上物並返還占用土地，所獲利益非微；而追加被告仍得於系爭1114地號土地與系爭土地之地界處另築圍牆，並無住居安全之疑慮。故上訴人求為拆除地上物、返還占用土地，並無違反公益或以損害他人為主要目的之情形，自無構成權利濫用之餘地。

㈤至蔡信德等3人雖辯稱：伊等係店舖住宅，出入自有門戶，並未使用系爭大樓之公共設施，不應負拆除、返還之責云云。惟附圖編號B、C、E所示部分之花壇、圍牆等地上物，為系爭大樓之公共設施，經王象公司讓與其事實上處分權與系爭大樓各區分所有權人，嗣經各區分所有權人遞為讓與該等處分權予後手，業如前述，則蔡信德等3人縱未使用上開地上物，亦不因而喪失事實上處分權人之地位，其等自應與其他區分所有權人共負拆除地上物、返還占用土地之責。

㈥綜上所述，追加被告為系爭土地如附圖編號B、C、E所示部分上之花壇、圍牆等地上物之事實上處分權人，惟其等無占用系爭土地之法律上權源，上訴人依所有權物返還請求權，請求其等拆除該等地上物，並返還占用土地，洵有理由。

至王象管委會並非該等地上物之事實上處分權人，上訴人請求其等拆除、返還，並無所據。

六、從而，上訴人依所有物返還請求權，請求追加被告拆除如附圖編號Ｂ、Ｃ、Ｅ所示部分上之花壇、圍牆等地上物並返還占用土地，為有理由，應予准許；其請求王象管委會拆除地上物、返還占用土地，為無理由，不應准許。上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　27　　日

民事第二庭

審判長法官　黃國川

法　　官　黃宏欽

法　　官　甯　馨

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　27　　日

書　記　官　王秋淑