臺灣高等法院民事判決

106年度上易字第411號

上　訴　人　陳明哲（即陳萬捷之承受訴訟人）
　　陳明祥（即陳萬捷之承受訴訟人）
　　陳仁韋（即陳萬捷之承受訴訟人）
　　陳慧敏（即陳萬捷之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　羅瑞洋律師
被上訴人　李色周
　　李麗玲
　　陳明煌（原名李明煌）
兼上三人
訴訟代理人　李清旗
被上訴人　李麗慧
　　李麗雪
上　二　人
訴訟代理人　陳明煌（原名李明煌）
被上訴人　陳美菊
　　曾美琴
上　二　人
訴訟代理人　張汝輝

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國105年11月28日臺灣基隆地方法院104年度訴字第325號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年7月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，並訴訟費用之裁判廢棄。

被上訴人李色周、李清旗、陳明煌、李麗玲、李麗雪、李麗慧應將坐落新北市○○區○○段○○○○○號土地上如附圖二所示D、C部分之地上物騰空拆除，並將該占用之土地返還於上訴人及其他共有人。

被上訴人陳美菊、曾美琴應將坐落新北市○○區○○段○○○○○號土地上如附圖二所示A、B部分之地上物騰空拆除，並將占用之土地返還於上訴人及其他共有人。

上訴人追加之訴及其餘上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款定有明文。上訴人於原審主張被上訴人等人未得上訴人之同意，亦無任何權源，擅自擴建地上物逾越原先設定地上權之範圍，上訴人本於所有權，請求被上訴人等人將逾越地上權範圍之地上物拆除，將占用土地返還於上訴人，並請求酌定地上權之地租。嗣於本院追加先位之訴，主張系爭地上權設定迄今已68年，不僅全未繳租，且原建物早已不存在，主張終止地上權，請求被上訴人李色周、李清旗、陳明煌、李麗玲、李麗雪、李麗慧等6人（下稱李色周等6人）應就被繼承人陳炳爐所設定之地上權辦理繼承登記，被上訴人等應就地上權為塗銷登記後，將系爭土地上建物拆除，將土地返還於上訴人及其他共有人，並於備位之訴，追加主張請求定被上訴人系爭地上權之存續期間，核屬請求之基礎事實同一、擴張應受判決事項之聲明，應予准許。又上訴人陳萬捷訴訟中，於民國108年1月10日死亡，其繼承人為陳明哲、陳明祥、陳仁韋、陳慧敏，有繼承系統表、除戶戶籍謄本可稽。渠等具狀聲明承受訴訟，核無不合。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：坐落新北市○○區○○段○○○○○號土地（重測前：○○段○○○○段00-0地號，下稱系爭土地），上訴人公同共有8分之1；門牌號碼新北市○○區○○○9號建物（

下稱系爭9號建物），先祖於民國38年間設定地上權予訴外人陳炳爐，權利範圍36.30平方公尺，後因陳炳爐43年11月3日死亡，其繼承人為被上訴人李色周等6人；另門牌號碼新北市○○區○○○7號建物（下稱系爭7號建物），先祖於38年間設定地上權予訴外人陳壹，權利範圍32.73平方公尺，陳壹死亡後，由被上訴人陳美菊、曾美琴2人（下稱陳美菊等2人）繼承地上權，被上訴人陳美菊權利範圍4分之3、被上訴人曾美琴權利範圍4分之1。系爭地上權設定迄今已68年，被上訴人不僅全未繳租，且原建物早已不存在，上訴人自得終止地上權，爰先位請求被上訴人李色周等6人應就被繼承人陳炳爐所設定之地上權辦理繼承登記，被上訴人等人應將地上權登記塗銷，將土地上建物拆除，返還該土地於上訴人及其他共有人，如認終止地上權無理由，惟被上訴人等人未得上訴人之同意，亦無任何權源，即擅自擴建地上物逾越原先所設定地上權之範圍和面積，致上訴人所有權之行使受有損害，上訴人亦得本於所有權，備位請求定被上訴人地上權之存續期間，及被上訴人應將逾越地上權範圍之地上物拆除，將占用土地返還於上訴人及其他共有人等情。追加先位聲明依終止地上權之法律關係，求為判決：㈠被上訴人李色周等6人應就被繼承人陳炳爐坐落系爭土地上，設定權利範圍36.30平方公尺之地上權辦理繼承登記。㈡被上訴人李色周等6人應就前項地上權為塗銷登記，並將系爭土地之地上物，如附圖一所示房屋79.09平方公尺、屋前雨遮6.1平方公尺拆除，並將拆除後之土地連同圍牆空地內28.49平方公尺土地返還於上訴人及其他共有人。㈢被上訴人陳美菊2人應將地上權設定權利範圍32.73平方公尺，陳美菊4分之3、曾美琴4分之1之地上權為塗銷登記。㈣被上訴人陳美菊2人應將系爭土地上之地上物，如附圖一所示房屋79.41平方公尺、鐵皮屋14.58平方公尺拆除，並將拆除後之土地返還於上訴人及其他共有人。備位聲明依民法第828條、第821條、第833條之1規定，求為判決：㈠原判決關於駁回上訴人請求拆

除地上物之部分廢棄。㈡請求定被上訴人系爭地上權之存續期間。㈢被上訴人李色周等6人應將系爭土地上，如附圖二所示D、C（不包括G、H）之地上物騰空拆除，並應將占用之土地連同E所示之空地返還於上訴人及其他共有人。㈣被上訴人陳美菊2人應將系爭土地上，如附圖二所示A、B（不含K）之地上物騰空拆除，並將占用之土地返還於上訴人及其他共有人。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人就敗訴部分中調整地租部分未據聲明不服，而為上開先、備位聲明）。

二、被上訴人則以：系爭9號建物現由被上訴人李色周等6人公同共有，現無人居住，地上權範圍設定位置如附圖二所示乙案、丁案，逾越設定地上權範圍之部分主張時效取得地上權，不同意上訴人主張終止地上權及定地上權之存續期間等語，資為抗辯。

三、本院之判斷：

㈠上訴人就系爭土地係與其他人公同共有8分之1，系爭土地上設定有地上權：1.權利人陳炳爐，設定權利範圍36.30平方公尺。2.權利人陳美菊、曾美琴繼承設定權利範圍32.73平方公尺，陳美菊權利範圍4分之3，曾美琴權利範圍4分之1。及系爭9號建物係陳炳爐所建，被上訴人李色周等6人輾轉繼承陳炳爐，是上揭1.之地上權及系爭9號建物目前為被上訴人李色周等6人公同共有；系爭7號建物現為陳美菊與曾美琴繼承而公同共有等情，有土地登記謄本、系爭9號建物之房屋稅籍證明書、上訴人提出之建物平面圖、繼承系統表、戶籍謄本為證，且為被上訴人所不爭執。而上訴人主張系爭9號建物、7號建物之坐落土地範圍，均超過地上權登記之設定權利範圍等情，經原審勘驗並囑託新北市汐止地政事務所測量結果：1.系爭9號建物及屋前雨遮、房屋前圍牆內範圍，確有一部占用系爭土地，建物占用系爭土地面積73.09平方公尺、屋前雨遮占用6.1平方公尺、圍牆內空地占用28.49平方公尺（合計占用107.68平方公尺）。2.系爭7號房屋及其後之鐵皮屋係坐落系爭土地，建物占用土地面積79.41平方公

尺，其後之鐵皮屋占用面積14.58平方公尺。合計占用93.99平方公尺等情，有原審勘驗筆錄及附圖一可稽，均堪信為真。

㈡先位部分：

1.按公同共有物之處分及其他之權利行使，除其公同關係所由規定之法律或契約另有規定外，應得公同共有人全體之同意，民法第828條第3項定有明文。可知公同共有物非任一公同共有人所得私擅處分，所有權以外之其他公同共有財產亦然。是以除公同共有人相互間之請求外，如對於公同共有物或其他公同共有財產有所爭執，必須以全體公同共有人為原告或被告一同起訴或被訴，其當事人之適格始無欠缺。

2.本件上訴人主張系爭地上權設定迄今已68年，不僅全未繳租，且原建物早已不存在，上訴人得終止地上權，請求被上訴人李色周等6人應就被繼承人陳炳爐所設定之地上權辦理繼承登記，被上訴人等應就地上權為塗銷登記後，將系爭土地上建物拆除，將占用土地返還於上訴人及其他共有人等情，固據提出38年間陳炳爐、陳壹設定地上權之建物平面圖、位置圖、現場照片及土地登記謄本為證。惟查上訴人係與他人公同共有系爭土地，應有部分為8分之1，有土地登記謄本可稽（見原審卷第14頁），則上訴人為公同共有人之一，其單獨起訴且未證明已得公同共有人全體之同意而提起先位之訴，已與民法第828條規定不合。是上訴人追加先位聲明，主張終止地上權，請求被上訴人李色周等6人應就被繼承人陳炳爐系爭土地上設定之地上權辦理繼承登記，被上訴人李色周等6人應就前項地上權為塗銷登記，並將系爭土地之地上物，如附圖一所示房屋、屋前雨遮拆除，並將拆除後之土地連同圍牆空地內土地返還，及被上訴人陳美菊2人應將地上權為塗銷登記，並將系爭土地上之地上物，如附圖一所示房屋、鐵皮屋拆除，並將拆除後之土地返還，均屬無據，應予駁回。

㈢備位部分：

1.請求定地上權存續期間部分：此部分訴訟標的之法律關係對於土地所有權人全體需合一確定，本件上訴人係與他人公同共有系爭土地，應有部分為8分之1，上訴人單獨起訴且未證明已得公同共有人全體之同意而為此部分請求，當事人適格即有欠缺，應予駁回。

2.請求返還土地部分：按民法第828條第2項規定：「第820條、第821條及第826條之1規定，於公同共有準用之。」民法第821條規定：「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。」查陳炳爐地上權設定權利範圍36.30平方公尺，陳美菊、曾美琴繼承設定權利範圍32.73平方公尺，及系爭9號建物係陳炳爐所建，被上訴人李色周等6人輾轉繼承陳炳爐之權利、義務，是上揭陳炳爐之地上權及系爭9號建物目前為被上訴人李色周等6人公同共有；系爭7號建物現為陳美菊與曾美琴繼承而公同共有，系爭9號建物、7號建物之坐落土地範圍，均超過地上權登記之設定權利範圍，業如前述。又兩造同意系爭地上權範圍及位置如附圖二所示乙案、丁案（見本院卷第556頁），被上訴人等人對於擴建地上物逾越原先所設定地上權之範圍和面積，已得公同共有人全體之同意並未舉證證明之。被上訴人對於建物逾越地上權設定範圍部分雖主張時效取得地上權云云，惟按「以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」民法第769條、第772條分別定有明文。則因時效完成而取得地上權或地上權登記請求權者，必須以行使地上權之意思而占有他人之土地為其成立要件之一；且因時效取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人，而謂其係有權占有。查系爭土地為已登記之不動產，且被上訴人又不能證明係以行使地上權之意思而占有該土地，是被上訴人抗辯建物逾越設

定地上權範圍之部分已因時效取得云云，為不足採。被上訴人建物逾越地上權設定範圍部分既為無權占有，上訴人依民法第828條第2項、第821條規定，請求被上訴人李色周等6人應將系爭土地上如附圖二所示D、C（不包括G、H）之地上物騰空拆除，並將占用之土地返還於上訴人及其他共有人，被上訴人陳美菊、曾美琴應將系爭土地上如附圖二所示A、B（不含K）之地上物騰空拆除，並將占用之土地返還於上訴人及其他共有人，自屬有據，應予准許。至上訴人主張被上訴人李色周等6人應將系爭土地上如附圖二所示E部分空地返還於上訴人及其他共有人云云，惟被上訴人李色周等6人陳稱系爭9號建物現無人居住，而上訴人又未能舉證證明E部分空地上圍牆係李色周等6人所建，及李色周等6人有占有該E部分空地，是上訴人請求被上訴人李色周等6人應將該E部分空地返還於上訴人及其他共有人，尚屬無據。又陳炳爐地上權設定權利範圍為36.30平方公尺，有土地登記謄本可稽（見原審卷第14頁），地政機關於附圖二乙案，雖記載設定地上權面積36.6平方公尺，惟因上訴人請求被上訴人李色周等6人將系爭土地上如附圖二所示D、C之地上物騰空拆除，並將占用之土地返還於上訴人及其他共有人部分，並未影響原設定地上權範圍36.30平方公尺及其上建物，故仍應准許，併此敘明。

四、綜上所述，上訴人追加之先位之訴，主張終止地上權，請求被上訴人李色周等6人應就被繼承人陳炳爐所設定之地上權辦理繼承登記，被上訴人等應就地上權為塗銷登記後，將系爭土地上建物拆除，將占用土地返還於上訴人及其他共有人，為無理由，應予駁回。至上訴人備位之訴，依民法第828條、第821條之規定，請求被上訴人李色周等6人應將系爭土地上如附圖二所示D、C（不包括G、H）之地上物騰空拆除，並將占用之土地返還於上訴人及其他共有人，被上訴人陳美菊、曾美琴應將系爭土地上如附圖二所示A、B（不含K）之地上物騰空拆除，並將占用之土地返還於上訴人及其他共有

人，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開備位之訴應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二、三項所示。至於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，應駁回此部分之上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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。

六、據上論結，本件上訴人追加之先位之訴為無理由，備位之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　20　　日

民事第一庭

審判長法　官　林陳松

法　官　鄭威莉

法　官　曾錦昌

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　23　　日

書記官　高婕馨