臺灣高雄地方法院民事判決

109年度訴字第664號

原　　告　陳木發
　　李宜蓁
　　林煒程即林建成之承受訴訟人
　　黃美珠即林建成之承受訴訟人
　　林傳斌即林建成之承受訴訟人
　　林鈺鉉即林建成之承受訴訟人
　　董惠祝
　　馬子雯
　　m 宜令
共　　同
訴訟代理人　鄭國安律師
　　謝孟璇律師
　　劉怡孜律師
原　　告　吳金治
訴訟代理人　鄭國安律師
　　謝孟璇律師
　　劉怡孜律師
　　謝榮泰
被　　告　柯黃貴美
訴訟代理人　柯文昌
　　柯文振
被　　告　田廖月枝

上列當事人間請求拆屋還地事件，本院於民國110年7月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告柯黃貴美應將坐落於高雄市○鎮區○○段○○○○○○○號土地之如複丈成果圖所示A2之地上物拆除騰空，並將上開土地返還予原告及其他共有人全體。

被告田廖月枝應將坐落於高雄市○鎮區○○段○○○○○○○號土地之複丈成果圖所示E2之地上物拆除騰空，並將上開土地返還予

原告及其他共有人全體。
原告其餘之訴駁回。
訴訟費用由被告柯黃貴美、田廖月枝各負擔二十分之一，其餘由原告負擔。

事實及理由

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。又第168條至第172條規定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第168條、第175條第1項定有明文。本件原告林建成於訴訟中之民國109年6月18日死亡，其繼承人為林煒程、黃美珠、林傳斌、林鈺鉉，有戶籍謄本在卷可稽（本院二卷第257、259頁），而繼承人等均已於109年10月6日具狀聲明承受訴訟（本院二卷第255頁），核無不合，先予敘明。

二、原告主張：兩造與訴外人陳麗淑為坐落於高雄市○鎮區○○段○○○○○○號土地（下稱系爭土地）之共有人，並為坐落其上之公寓建物（下稱系爭公寓）之區分所有權人（區分標的如附表所示）。詎被告柯黃貴美、田廖月枝未經伊等及他共有人同意，柯黃貴美將其所有門牌號碼高雄市○鎮區○○○巷00號房屋（下稱系爭54號房屋）於系爭土地上增建如附圖所示A1、A2部分面積共計47平方公尺之地上物（下稱甲地上物），田廖月枝將其所有同巷54之1號房屋（下稱系爭54之1號房屋）於系爭土地上增建如附圖所示E1、E2部分面積共計39.72平方公尺之地上物（下稱乙地上物），而均無權占用系爭土地，爰依民法第767條第1項及第821條等規定，提起本訴等語。並聲明：柯黃貴美、田廖月枝應分別將坐落於系爭土地之甲地上物及乙地上物拆除騰空，並將上開土地返還予原告及其他共有人全體。

三、被告則提出下列抗辯：

（一）柯黃貴美：系爭54號房屋係伊於81年2月18日買賣取得，購買時即已存在甲地上物，且前手先前已告知周邊之「共

用部分」基地，是伊所有權人生活利用上不可或缺之必要部分，有「專用」權；而系爭公寓之區分所有建物中，除伊所有之系爭54號房屋對外係以二聖二路135巷6弄為唯一聯絡道路外，其餘建物均係以二聖二巷為聯外道路，而伊所占用系爭土地部分，即係伊出入二聖二路135巷6弄對外聯絡通行使用，而伊使用迄今已近30年，顯見系爭土地共有人間存有默示分管契約，應認伊有使用系爭土地該部分之權利；況如拆除的話，將對系爭54號房屋之專有部分產生崩塌之危險等語。並聲明：原告之訴駁回。

（二）田廖月枝：伊購買系爭54之1號房屋時就存在乙地上物，伊當時還有給付新臺幣（下同）5萬元之使用權費用給樓下住戶，如果可以不要拆乙地上物就不要拆，但如果真的要拆的話，伊也願意配合系爭公寓住戶來拆等語。

四、兩造不爭執事項：

（一）兩造與陳麗淑為坐落於系爭土地之共有人，並為坐落其上之系爭公寓之區分所有權人（區分標的如附表所示）。

（二）系爭公寓於71年5月27日為第一次登記，系爭54號房屋原為訴外人黃張珍雀第一次登記所有，嗣訴外人方世容於77年5月27日以買賣為原因取得所有，後柯黃貴美於81年3月4日以買賣為原因取得所有；系爭54之1號房屋原為訴外人黃敏容第一次登記所有，嗣訴外人李柯瓊惠於77年7月19日以買賣為原因取得所有，後田廖月枝於79年11月8日以買賣為原因取得所有。

（三）系爭54號房屋增建物即甲地上物占用系爭土地如複丈成果圖所示面積共計47平方公尺（本院二卷第235頁及電話紀錄）；系爭54之1號房屋增建即乙地上物占用系爭土地如複丈成果圖所示面積共計39.72平方公尺（本院二卷第235頁及電話紀錄）。

（四）方世容之配偶為訴外人黃鈴富，李柯瓊惠之配偶為訴外人李立中，李立中曾以使用系爭54之1號（2樓）平台為由向方世容支付平台使用費用5萬元，並於79年3月19日出具單

據（下稱系爭單據）交付黃鈴富。

五、本件之爭點：被告是否無權占用系爭土地？原告分別請求拆除甲、乙地上物騰空，並將系爭土地返還予原告及其他共有人全體，是否有據？

六、本院得心證之理由：

（一）按現行民法第799 條係於98年1 月23日修正，公寓大廈管理條例（下爭本條例）係於84年6月28日公布，同年月30日施行。系爭公寓於71年5月27日為第一次登記，則系爭公寓係於現行民法第799條規定修正公布前及本條例施行前，即已建築完成並辦畢登記，雖本件係涉及區分所有權及使用權等法律關係，究應適用民法舊法或公寓大廈管理條例及修正後民法等不同時期生效的法源，實務上固歸納為適用新法規定，或以新法規定作為舊法法理，抑或有應適用行為時之舊法，不足而一，揆其原因，因有些舊法時期之規範，並未因新法生效施行而被廢止，因此產生新舊法皆可適用之情形。惟本院認為民法舊法強調區分所有權之創制，公寓大廈管理條例著重在公寓大廈管理機制，民法新法則對私權法制進行統整及重述，惟除非立法者於立法當時有以法律應溯及既往之例外明文或意旨，法律應以不溯及既往為原則，而依84年6月30日所公布施行之本條例，當時本條例除於第43條定有「本條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，應依本條例規定成立管理組織。前項公寓大廈得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制。」，溯及條例施行前即84年前已取得建造執照之公寓大廈亦有適用之規定外，並無其他溯及既往之明文規定，另依民法物權編施行法第8條之5就此處並無溯及既往之特別規定，本件自不得依當時尚未修正施行之民法規定及本條例規定，作為本件認定事實之基礎（最高法院96年度台上字第2025號、102年度台上字第103號及103年台上字第900號等判決意旨，亦同此見解），合先敘明。

（二）又本條例於公布施行後對於專有部分（含約定專用部分）

及共用部分之使用收益處分均明訂其規範，並列舉不得為約定專用部分之法定共用部分，然在本條例施行前，業者間成立所謂讓售契約中同時設定專用使用權之方式甚為普遍，此種約定多是於公寓大廈預售時，由出賣人與買受人於買賣契約中約定共同部分或基地之特定部分由某買受人專用。詳言之，公寓大廈之原始出賣人（一般為建商、不動產業者），於分批讓售時，一方面預先作成保留專用權之定型化契約（附合契約），經買受人簽約同意放棄其對所保留專用使用權客體之專用權，另一方面則與特定人締結專用使用權契約，而使其取得專用使用權。是本條例實施前，區分所有建築物之建築商，於出售其區分所有權時，以契約約定將該建築物之特定共用部分供特定區分所有權人使用，倘無違反強制或禁止之規定，成立分管契約，除受讓人不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形外，各區分所有權人及其受讓人，應受其拘束。

（三）按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767條第1項前段定有明文。次按共有物，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權；共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之；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818條、第820條第1項、第821條亦分別定有明文。又未經共有人協議分管之共有物，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（最高法院91年度台上字第1902號判決意旨參照）。次按被上訴人以無權占有為原因，提起返還所有物之訴，上訴人爭執兩造間存有契約關係，非無權占有為抗辯者，上訴人即應就其占有權源之存在負舉證責任（最高法院98

年度台上字第863號判決意旨可資參照）。又共有物分管之約定，固不以訂立書面為要件，惟須全體共有人對共有物之占有、使用、收益，達成意思表示一致，始能成立。又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（最高法院110年台上字第277號判決意旨參照）。兩造與陳麗淑為坐落於系爭土地之共有人，並為系爭公寓之區分所有權人，甲、乙地上物分別為柯黃貴美及田廖月枝所有，為兩造所不爭執，被告抗辯非無權占有，依上開說明，被告應就有權占有系爭土地一節，負舉證責任。經查：

1、系爭公寓係由訴外人林重仁、林献源、黃張珍雀、黃敏容、黃逢淼共同起造，除約定黃張珍雀分得系爭54號房屋、黃敏容分得系爭54之1號房屋外，亦約定林重仁分得同巷52號、52之1號、52之2號等房屋，林献源分得同巷52之3號、52之4號、54之3號等房屋，黃逢淼分得同巷54之2號、54之4號等房屋，業據原告提出董惠祝向林重仁購買附表編號3之房屋（即52之2號房屋）等買賣契約所附起造人資料在卷可稽（本院二卷第286頁）。

2、甲、乙地上物係屬增建物，為兩造所不爭執。系爭54號房屋大門係位於二聖二路135巷6弄之道路上，有高雄市政府地政局前鎮地政事務所109年8月31日高市地鎮測字第10970754200號函及所附複丈成果圖即附圖在卷可參（本院二卷第233頁）。經本院於110年4月22日現場履勘結果，被告引導至附圖所示A2的空間屬於一小房間的空間，地政人員指出A2範圍佔該小房間的一部分，有勘驗筆錄在卷可憑（本院三卷第49頁）。據證人黃鈴富於本院結證時稱：伊有在系爭單據簽名，伊搬進去時系爭54號房屋1樓大門有鐵捲門，旁邊也有小門，可以把鐵捲門拉開，將1台汽車停放進去，這種情況大致與目前現況差不多，而2樓（指

系爭54之1號房屋）也有陽台，這是原屋主本來就蓋好的，李立中他們在我們搬進來後他們才搬進來，系爭單據就是李立中他們給我們使用權的費用；伊搬進去時從二聖二路135巷6弄就沒有辦法通往樓梯，樓梯一定要從另外一邊進去；另就小房間位於天井範圍部分，當時是我們買了房屋之後才把部分天井範圍隔起來，變成系爭54號房屋內部之小房間，但我當時只有詢問過前手屋主的意見，並沒有問過系爭公寓其他住戶的意見等語甚明（本院三卷第151至155頁）。顯見方世容向系爭公寓之共同起造人之一即黃張珍雀購買系爭54號房屋時，附圖A1、E1即已存在，亦即黃張珍雀與黃敏容先前早已分別增建A1、E1，A2係方世容購買系爭54號房屋後始另外自行增建。

3、再者，依董惠祝提出買賣契約資料所附71年4月22日資料記載：「前鎮區二聖二巷52之4號頂層屋面保養戶使用權屬於頂層（第5樓）謝秀嬌，但不得有妨害觀瞻之措施，其他各層之住戶接裝電視天線及蓄水池清理或其他公共設施之修護，頂層住戶不得阻止或固定門鎖之設置。」（本院二卷第269頁），可知共同起造人林重仁將52之2號房屋出售給董惠祝時，即已告知系爭公寓頂樓專有使用權屬於頂樓住戶，揆諸前揭意旨所示，足認系爭公寓在共同起造時或起造後，共同起造人應已協議52之4號即5樓房屋就頂樓部分，在不違反其他住戶其他必要使用之情形下，具有專有使用權。是本院審酌系爭54號房屋位處1樓，在早期民風多有認為1樓房屋就房屋外延亦有使用權之情形下，共同起造人黃張珍雀與其他起造人（包括黃敏容）應有協議A1範圍為其專有使用權之範圍，故由黃張珍雀增建A1部分之可能，是柯黃貴美主張A1範圍為其分管契約之範圍，並非無據。至原告稱縱有分管契約存在，但A1部分係柯黃貴美購買房屋後另有增建改變原來分管之目的云云，然證人黃鈴富已證稱方世容購買系爭54號房屋時即無法自二聖二路135巷6弄通過A1至樓梯間等語，可知黃張珍雀當時所

為增建已為如此，並非柯黃貴美另為改變所致，原告此部分所指，顯難憑採。

4、繼前所論，黃張珍雀就A1部分具有分管契約之使用權，黃敏容並經其同意而增建E1部分，則柯黃貴美與田廖月枝亦繼受該權利，是柯黃貴美及田廖月枝分別就A1及E1部分並非無權占用系爭土地，原告請求被告分別拆除該等部分，應屬無據。

5、至A2部分係由方世容購買後自行增建，業如前述。證人黃鈴富稱當時有詢問原屋主，但並沒有詢問系爭公寓其他住戶等語，可知黃張珍雀於所有系爭54號房屋期間，並未增建A2部分，則A2部分是否屬於上揭分管協議約定之範圍，顯非無疑，自難僅以方世容僅獲黃張珍雀同意增建，即認屬分管契約協議使用權之範圍內。本院審酌現況附圖天井面積狹小，除位於系爭公寓與二聖二巷56號房屋保存登記範圍之間外，又因56號房屋之增建緣故而完全外阻隔，縱認方世容當時增建A2占用天井面積時56號房屋尚未增建，然以當時天井所處位置現況下，系爭公寓其他住戶是否得以輕易知悉使用情形，殊屬可疑，自難以系爭公寓其他住戶多年均未表示反對而逕認已有默示分管契約之存在。而柯黃貴美就此復未更為舉證，自難認此情所指為真，應屬無據。而A2增建後，於54之1號房屋另外產生E2之範圍，是田廖月枝既對E2範圍已為支配使用，則對於系爭土地而言，自屬無權占用。

6、查權利之行使，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71年台上第737號判決意旨參照）。柯黃貴美固主張如拆除此部分，將對系爭54號房屋之專有部分產生崩塌之危險云云，然其對此亦未舉證以

實其說。況且，系爭54號房屋A2增建部分無權占用系爭土地，業如前述，則增建部分本無礙於系爭54號房屋所興建當時之整體結構，原告就此部分行使權利請求拆除，當無權利濫用可言。從而，原告請求柯黃貴美、田廖月枝分別拆除騰空A2及E2部分，並將所占用之系爭土地返還，即屬有據。

七、綜上所述，原告依民法第767條第1項及第821條等規定，請求柯黃貴美、田廖月枝應分別將坐落於系爭土地A2及E2拆除騰空，並將上開土地返還予原告及其他共有人全體，為有理由，應予准許，逾此範圍外之請求，則屬無據，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　30　　日

民事第六庭　法　官　饒志民

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　　110　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　吳韻芳

附表：坐落於系爭土地上之區分建物

編號	所有權人	區分建物標的	備註
1	陳麗淑	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00號）	位於系爭公寓1樓
2	林煒程	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓2樓；原所有權人林建成於109年6 月18日死亡，並由林煒程單獨繼承登記

（續上頁）

3	董惠祝	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓3樓
4	李宜蓁	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓4樓
5	陳木發	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓5樓
6	柯黃貴美	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00號）	位於系爭公寓1樓
7	田廖月枝	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓2樓
8	謝吳金治（即吳金治）	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓3樓
9	馬子雯	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓4樓
10	m 宜令	高雄市○鎮區○○段○○○○○號建物（門牌號碼為高雄市○鎮區○○○巷00○0號）	位於系爭公寓5樓