

裁判字號：臺灣高等法院 臺中分院 92 年上字第 217 號民事判決

裁判日期：民國 93 年 06 月 30 日

裁判案由：第三人異議之訴

臺灣高等法院臺中分院民事判決 九十二年度上字第二一七號

上訴人 乙○○
丙○○
丁○○
戊○○
壬○○
法定代理人 王榮周
訴訟代理人 丑○○
庚○○
子○○
林世恩
癸○○

右當事人間第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國九十二年三月二十六日臺灣臺中地方法院九十一年度訴字第四一二七號第一審判決，提起上訴，本院於九十三年六月十六日言詞辯論終結，判決如左：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

一、聲明：求為判決：

(一) 原判決廢棄。

(二) 右廢棄部分，臺灣臺中地方法院九十年度執字第一六九六六號執行事件，就如拍賣附表建物部分編號二所示坐落台中市○區○○○段一一五六、一五〇四、一五〇四一一、一五五三地號土地，主建物建號五三五之增建部分（即鐵架石棉瓦、磚造鐵架石棉瓦廠房、騎樓，查封臨時編建號八八六二，面積八六二·一三平方公尺）之建物（下稱系爭建物），所為之強制執行程序應予撤銷。

(三) 確認上訴人與訴外人何進陞就系爭不動產之所有權存在。

二、陳述：除與原判決相同者茲引用之外，補稱：

(一) 按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第二百八十條第一項前段、第二百七十九條第一項定有明文。經查，原審判決理由謂：本件系爭建物係於七十年間由上訴人等人與訴外人何進陞之父何阿哉所建築完成乙情，業據被上訴人於原審表示不爭執；是本件系爭建物係上訴人之父何阿哉所建，既經被上訴人於原審表示不爭執，即生自認之效力，上訴人無庸就系爭建物由何人所建築完成乙事舉證，該系爭建物之所有權即由上訴人之父何阿哉原始取得。然原審判決理由又謂：上訴

人等人就此並未提出合理之說明，且未提出證據，以資證明其等確係因繼承取得系爭建物之事實上處分權之共同共有權云云；惟上訴人既已無庸就系爭建物係由其父何阿哉所建築完成乙事負舉證責任，當亦無需就其係自其父何阿哉處繼承取得系爭建物所有權乙事再負舉證責任；反之，被上訴人如欲主張系爭建物非上訴人「繼承」取得之有利於己之事實，應依民事訴訟法第二百七十七條自負舉證責任。是以，原審判決先認被上訴人對系爭建物由上訴人之父何阿哉所建築完成不爭執，後認上訴人顯未就此有利於己之繼承事實盡舉證之責，前後矛盾，顯有可議。

- (二) 次按民法第七百五十八條規定：「不動產物權，依法律行為而取得設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力。」因繼承而取得不動產所有權，乃因法律規定直接取得，並無民法該條之適用。查原審判決理由稱：是何阿哉為系爭建物之原始建築人，而為所有權人，是本件上訴人主張因繼承而取得者即非系爭不動產之事實上處分權云云。惟所謂事實上處分權係指未辦理保存登記之建物為讓與時，雖因未辦理保存登記致不能辦理所有權移轉登記，該建築物之所有權不能發生讓與之效力，但受讓人與讓與人間非不得約定該建築物事實上處分權讓與受讓人；然本件上訴人既因繼承之法律規定而直接取得未辦理保存登記建物，而非基於法律行為而受讓取得系爭未辦理保存登記建物，則不論其有無辦理繼承登記，可否辦理移轉登記，均已生取得系爭未辦理保存登記建物所有權之效力。是爾，原審判決理由竟稱上訴人因繼承而取得系爭建物事實上處分權云云，實有誤解。
- (三) 另原審判決理由謂：參以訴外人何進陞於本院審理時稱：「只有我在使用五三五建號」等語，觀諸卷附五三五建號以訴外人何進陞為登記名義人，是以堪認上訴人等人及訴外人何進陞之父即何阿哉於未過世前，即將系爭建物之事實上處分權贈與訴外人何進陞甚明云云。惟查，上訴人未居住於系爭建物而僅由訴外人何進陞居住該處，並不意謂著上訴人與訴外人何進陞之父何阿哉必定「贈與」該系爭建物與訴外人何進陞；且五三五建號以訴外人何進陞為建物登記簿之登記名義人，更無法證明鄰近五三五建號之獨立系爭建物所有人必定為訴外人何進陞；甚且，上訴人及訴外人何進陞之父何阿哉就該系爭建物之法律關係尚有可能為「租賃」？抑或為「借貸」等法律關係？然原審判決僅憑上訴人未居住於系爭建物而只有訴外人何進陞居住、使用該系爭建物乙事，逕予認定該系爭建物已由上訴人與訴外人何進陞之父何阿哉「贈與」予訴外人何進陞，卻未就訴外人何進陞是否係基於其他法律關係取得系爭建物之使用權一事詳加調查。是以，原審判決就系爭建物即由訴外人何進陞一人單獨所有之認定，理由顯有不足，容有未洽。
- (四) 再按，執行標的物經拍賣終結未將其賣得價金交付債權人時，對於該執行標的物之強制執程序，不得謂已終結，第三人仍得提起異議之訴（院字第二七七六號解釋參照）；司法院第二七七六號解釋所謂「但已終結之拍賣程序，不能依此項異議之訴有理由予以撤銷」云者，非指對於已終結之拍賣程序因不能判決予以撤銷之故，即對於異議之訴，概為無理由之判決之意（最高法院五十九年度台上字第三七〇五號判決參照）。經查，訴外人何進陞係為了自己私自保有該系爭建物之所有權，故於台中地方法院九十年執六字第一六九六六號強制執程序中聲明異議該系爭建物為訴外人勝弘汽車修護廠有限公司（下稱勝弘汽車公司）單獨所有，而未向執行法院報告上訴人為共同共有人乙事；又上訴人因未與訴外人何進陞同住於系爭建物，故亦未受通知系爭建物已遭受被上

訴人聲請法院強制執行查封、拍賣乙事，而未於前揭執行程序中及時聲明異議，主張「繼承」取得系爭建物所有權之共同共有權之事實。惟本件強制執行之不動產僅拍定，尚未分配價金予債權人，強制执行程序尚未終結，依前揭說明，上訴人自仍得提起第三人異議之訴，以維其所有權權益。

- (五) 次查，本件系爭建物之原始建築人為上訴人與訴外人何進陞之父何阿哉乙事，既為被上訴人所不爭執，故系爭建物依法乃由上訴人與訴外人何進陞「共同繼承」取得所有權；是執行法院將系爭建物視為訴外人何進陞所有五三五建號之增建部分，而併付拍賣，其強制执行程序顯有誤拍第三人之物之瑕疵。又強制执行程序中拍賣之不動產為第三人所有者，其拍賣為無效，拍定人並未拍定而取得標之物之所有權，所有人於執行終結後，亦得提起回復所有權之訴，請求返還，於登記完畢後亦得訴請塗銷登記（院字第五七八號解釋、最高法院三十年度上字第二二〇三號判決參照）；是以，上訴人於原審追加中間確認之訴，請求確認上訴人與訴外人何進陞就系爭建物所有權存在，自有確認之利益，原審逕以駁回上訴人之確認之訴，亦有可議。
- (六) 又查本案被上訴人於答辯時，屢屢以系爭建物佔用人何進陞，所經營公司之投保火險資料及強制執行事件，陳述系爭建物為其所有之說辭云云，主張系爭建物並非何阿哉所興建，係何進陞所興建等語。惟何進陞或因不諳法律之規定（不知仍需經繼承手續始取得所有權），或具有私心，而為如此與事實不符之陳述，上訴人否認該陳述為真正。且按通常共同訴訟人中一人所為之自認，其效力僅及於該共同訴訟人，其利害關係不及於他共同訴訟人，此有最高法院所著二十八年上字第二三七九號判例可參，則共同被告所為不利益之陳述，對於其他被告並不生效力，況本件何進陞亦非本件之當事人，其於他案所為之陳述，自亦不足採信。因此何進陞前揭不利益之陳述，不僅與事實不符，依法更不得為不利於上訴人之判斷依據。
- (七) 再查被上訴人另辯稱：系爭增建建物係於保存登記之建物完成後興建，而何進陞於七十一年三月一日設立勝弘汽車修配廠，自有資力於七十年年三月十九日出資興建台中市〇區〇〇路一段一三六號保存登記之建物，及系爭增建建物云云，為抗辯。惟按創業維艱，何進陞於七十一年初年僅二十四歲，剛退伍不滿二年，初入社會之青年，如非其父何阿哉之資助，豈有能力籌設立勝弘汽車修配廠？因此以何進陞設立勝弘汽車修配廠之事實，尚不足以論定台中市〇區〇〇路一段一三六號有保存登記之建物，及未保存登記之建物（即增建部分），係何進陞所興建。更何況被上訴人之抗辯，無非在主張何進陞應有資力，興建台中市〇區〇〇路一段一三六號有保存登記之建物及未保存登記之建物（即增建部分）。然何進陞有無資力興建，與係何人出資興建本案建物，純係兩回事，而本件建物之基地填土工程係何阿哉出資僱請賴金福施工填平，此不僅有雙方之契約書在卷足憑，更為被上訴人所自承，另由何阿哉出資僱用證人黃文華負責建造屋頂天溝，僱用甲〇〇建造未保存登記之系爭建物之鐵架及石棉瓦，僱用陳安生建造有保存登記建物之磚牆及隔間、僱用證人翁武德安裝水電，證人辛〇〇建造未保存登記之系爭建物之磚牆及隔間，又當時建造系爭房屋，均由何阿哉向證人李宗彬購買建築材料，證人等均可證明何阿哉係系爭建築物原始建築人，系爭建築物所有人為何阿哉，固屬無疑，是被上訴人所辯本案建物係何進陞出資興建云云，顯非事實，自不足採信。而何阿哉興建系爭建物之目的，係因訴外人陳壽山原向何阿哉承租台中市〇〇路〇段〇〇〇號之部分廠房，經營之華洋商行，此為當時何阿哉興建台中市〇〇路〇段〇〇〇號有保存登

記建物之廠房之原因，嗣後因面積不敷使用，故再另增建系爭建物（即台中市○○路○段○○○號），再出租於陳壽山作為華洋商行營業及倉儲之用，此由卷附陳壽山設籍之戶籍謄本影本足稽，是足見何阿哉興建系爭建物之目的在供出租，並非供何進陞之勝弘公司使用，因此更足證系爭建物，並非何進陞所興建，更非何阿哉要給何進陞而增建者！至於事後，系爭建物由何進陞占用，然並不當然等同何阿哉已將該建物贈與何進陞，自難認何進陞已取得系爭建物之所有權，自屬無疑。

- （八）本件增建之建物為何阿哉所出資興建，要屬明確。然因何阿哉猝然逝世，未預先分配遺產，而子女亦因何阿哉之猝逝，傷心之餘，未加細查，再因該建物又未保存登記，以致子女在委託代書許安鍾辦理遺產繼承，及向法院聲請限定繼承時，漏未分配，此有台灣台中地方法院八十九年度繼字第三七四號限定繼承案件，及許安鍾之辦理繼承時，均未提及本件增建之建物可知，因此本件建物屬何阿哉尚未分配之遺產，為全體繼承人共同共有，至為明確。被上訴人所辯增建建物為何進陞所建云云，與事實不符，自不足採信。綜上所陳，系爭建物係何阿哉所興建，為屬何阿哉之遺產，為全體繼承人共同共有。未辦保存登記建物之「原始所有權人」過世後，其繼承人因繼承關係可取得該建物「所有權」，原審認為繼承人僅能取得「事實上之處分權」云云，有所違誤。

三、證據：除引用原審所提之證據外，補提現場之照片二十八幀等件為證，並請求訊問證人辛○○、許安鍾、己○○等人。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：求為判決：駁回上訴。

二、陳述：除與原判決相同者茲引用之外，補稱：

- （一）不動產之拍賣，經拍定人繳納價金，核發權利移轉證書後，第三人主張其為該不動產未經登記建物之所有權人，雖執行標的物經拍賣終結，但因價金尚未交付債權人，致執行程序尚未終結仍可提起第三人異議之訴。然已終結之拍賣程序並不能因此項異議之訴有理由之判決予以撤銷。是以，債務人等主張就系爭建物所為之強制執行程序應予撤銷為無理由。
- （二）次按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，致原告主觀上認為其在法律上地位有不妥之狀態存在，且此種不妥之狀態，能以確認判決將之除去者而言。然客觀上目前該執行程序不僅已拍定，且買受人已繳清價金並經原審於九十一年十月二十九日發給權利移轉證書，自是日起，買受人即已取得標的物之所有權，上訴人等以對被上訴人之確認所有權訴訟無法除去上訴人等主觀所認知之不安狀態，故上訴人等對被上訴人主張確認所有權之訴訟為無理由，應予駁回。
- （三）再者，上訴人等主張該增建部分不動產係由其父何阿哉出資所建，其等係因繼承而取得該未辦理保存登記部分之所有權，上訴人等既主張對該增建部分有權利存在卻又無法對該權利存在之事實盡舉證責任，豈非憑空杜撰，原審因此無法獲得心證自屬當然。又上訴人就其主張權利存在未善盡舉證責任，本即因此獲不利判決，今卻反論被上訴人未就此爭執而視同自認，豈非顛倒舉證責任之分配，頗有本末倒置之嫌。況且，原審程序中，被上訴人即主張該增建部分實係訴外人何進陞所有，二審程序中並爭執上訴人等提出何阿哉出資之證據顯有矛盾之虞，即可追復原審代理人不爭執之語。上訴人等於九月二十六日提出之上訴理由書企圖以混淆民事訴訟法第二百八十條及二百七十九條效果之方式，

規避舉證責任之意甚明。

- (四) 被上訴人於原審中曾提出火災保險單（該標的物向新光產物保險公司所投保之火災保險單及保費收據，其標的物所有權人為何進陞）、抵押權設定契約書（訴外人何進陞及其所營公司向被上訴人借款時曾簽訂抵押權契約書、其他特約事項及切結書等，約定未保存登記之增建物、附屬建物亦包括在抵押權範圍內，同時切結於辦妥抵押權後六個月內補辦保存登記，並追加供被上訴人設定抵押權登記，在未辦妥抵押權登記手續或因故無法辦理此項手續時，如遇被上訴人實行抵押權，該部分建物聽任被上訴人一併處分以抵償債務，絕無異議）及經台中地方法院公證之租賃契約（九十年度公字第伍玖玖壹號，載系爭建物、主建物及其土地三筆為何進陞所出租予周木義，租金每月新台幣（下同）三萬五千元按月付現，房屋之稅捐由甲方何進陞負擔）等為證。除此之外，訴外人何進陞於一審言詞辯論時亦曾謂：「．．．其他姊妹有分到別塊土地及房子．．．」，足見該五三五之增建部分已連同台中市○區○○○段一一五六、一五〇四、一五〇四之二、一五五三地號土地及其地上建物全部（含主建物五三五號及其增建物等）由訴外人何進陞所有。違章建築雖為地政機關所不許登記，尚非不得以之為法律行為之客體，然事後以有不能登記之弱點可乘，隨時主張確認所有權，無以確保交易之安全。是以，上訴人等主張為所有權人顯係狡辯之詞，其主張無理由應予駁回之。
- (五) 上訴人等於二審提出何阿哉先生繼承資料，企圖證明該增建物未列入分配，顯係多此一舉。蓋因增建物非何阿哉先生所有，當然無法列入何阿哉先生之遺產清單，上訴人等所提出之證據不僅與待證事實毫無關聯，且係倒果為因。
- (六) 本案系爭建物之土地為訴外人何進陞分別於六十七年八月二十五日、七十年四月十三日、八十五年十二月十八日所購買，查當時何進陞已二十四、二十七、四十一歲，為一有完全行為能力之成年人，並於七十年九月一日已獨資經營勝弘汽車修護廠，資本額二百二十萬元。
- 1、查勝弘汽車公司雖於八十一年七月二日成立，惟其前身為勝弘汽車修配廠負責人何進陞（係為獨資商號），其主建物登記申請人即為勝弘汽車修配廠何進陞。又依該台中市中山地政事務所建物測量成果圖之複丈日期為七十一年三月十一日，申請人為勝弘汽車修配廠何進陞，又查台中市政府營利事業登記及工廠登記公示詳細資料確曾有勝弘汽車修配廠負責人何進陞，資本額為貳佰貳拾萬元，其工廠登記證號碼為0-000000-00，登記日期為七十年九月一日，由此更加確認該主增建物為勝弘汽車修配廠何進陞所獨有無誤。又其資本額為貳佰貳拾萬元，而工程款僅需七萬元，何須由其父代為支付，上訴人等反駁當時何進陞無能力支付工程款，顯係無理由。訴外人何進陞自六十七年八月二十五日起已有能力購地建屋，其有保存登記之主建物（建號五三五）於七十年三月十九日建築完成，並於七十一年四月十七日辦理第一次保存登記，所有權人為何進陞，與房屋稅籍證明書之第一次起課年月相符，其後增建物之房屋稅起課年月分別為七十年十二月、七十七年七月及九十一年三月，足證該建物係何進陞興建主建物完成後再追加興建之增建物，非如上訴人等稱增建物興建於主建物完成前。上訴人等所提出之工程合約為六十八年六月十日簽訂，工程項目僅整地新建工程柱穴之挖掘與廢土回填，更加足證該工程契約為主建物興建作業之前段工程，而非增建物之主要合約。
 - 2、一般民間或建設公司建屋之程序為先申請建照、興建主建物、申請使用執照、完成保存登記後再追加興建增建物。否則，先增建再興建主建物，申請使用執

照與保存登記顯有困難且於法不合，足證該主建物及增建物為何進陞興建登記，已無可置喙。更何況一五〇四之一地號為七十年四月十三日才由何進陞所購置，豈有可能如上訴人等所提出之合約書，在未購妥前二年即已開始興建增建物，顯然其增建物為七十年三月十九日以後由何進陞興建無誤。

- 3、為此上訴人等於九月十六日審理時聲請調查何阿哉如何僱工建築一事，並具狀巨細靡遺陳述六十八年該次僱工之經過，彷彿曾親身經歷其事，然卻於異議之訴中主張上訴人等真的忘記將增建物列入分配，前後敘述顯不符合常理。況且，依民事訴訟法第四百四十七條規定，上訴人等於二審不得提出新攻擊防禦方法，上訴人等既然牢記僱工之事，為何強制執行情序中一年餘不提出異議，而遲至二審因被上訴人提出增建物非六十八年所建（由增建物所座落土地之土地登記謄本可知），才又改口系爭增建物係於七十五年所建並忽然想起何人做了何事，顯係狡辯之詞，不足採信。又上訴人之訴訟代理人江律師於庭上稱增建物為七十五年所建，並為此聲請傳喚證人出庭，惟證人辛〇〇答稱其參與砌磚壁是在二十餘年前之事，顯然江律師與證人辛〇〇所言與事實無法連接，上訴人之主張不足採信。
 - 4、又依訴外人何進陞於原審稱「其為獨子，其餘姊妹皆有分到遺產」，因此，系爭之增建物及其土地因係訴外人何進陞所有，並未列入何阿哉之遺產分配表，自屬當然。此與因標的物拍定對何進陞之影響最鉅，故執行情序進行一年餘，均由何進陞提出異議（又拍定後曾於九十一年十一月六日及九十一年十二月五日曾具狀異議及抗告，其內容均為該系爭增建物為其本人所有，內有勝弘汽車修配場所有之機械設備及為勝弘汽車公司所有，顯見該增建物非何阿哉所有已甚明確），迨異議均遭駁回後，始再以其姊妹以繼承為由聲明異議，其心機自明，蓋其黔驢技窮，經由他人指導，匿飾之詞已非真正，以致漏洞百出。
- 三、證據：除引用原審所提之證據外，補提抵押權設定契約書影本乙份（含其他特約事項、切結書）、五三五建號建物登記簿謄本影本乙紙、房屋稅籍證明書影本二紙、商業火災保險單影本二紙、火災保險費收據影本乙紙、民事陳報狀影本二份（含公證書）、民事聲請撤銷拍定狀影本乙份、民事執行異議狀影本二紙為證。
- 丙、依職權調閱台灣台中地方法院九十年執字第一六九六六號民事執行卷（含九十年執字第一六九六七號、二〇九〇五號民事執行卷，本院九十一年度抗字第一二〇〇號、九十二年度抗字第八六號民事卷）及九十年公字第五九九一號等民事卷，並會同台中市稅捐稽徵處大智分處履勘現場。

理 由

- 一、本件上訴人等起訴主張：系爭台灣台中地方法院九十年執字第一六九六六號執行事件，就如拍賣附表建物部分編號二所示坐落台中市〇區〇〇〇段一一五六、一五〇四、一五〇四一一、一五五三地號土地，主建物建號五三五之增建部分（即鐵架石棉瓦、磚造鐵架石棉瓦廠房、騎樓，查封臨時編建號八八六二，面積八六二·一三平方公尺）之未保存登記建物（下稱系爭建物），為上訴人等人與訴外人何進陞之父何阿哉出資於六十八年間所建，依民法第七百五十八條規定系爭建物既未經登記，則於何阿哉生前應屬何阿哉所有，在上訴人之父何阿哉過世後，上訴人等人當然亦繼承此未經登記之系爭建物，是系爭建物非訴外人何進陞一人所有，而為上訴人等人與訴外人何進陞所共同共有，債權人誤為指封即有未合，爰依強制執行法第十五條之規定提起本件第三人異議之訴，求為判決上開強制執行情序應予撤銷，並確認上訴人與訴外人何進陞就系爭建物之所有權存在。被上訴人則以：系爭建物為訴外人何進陞所有，業據訴外人何進陞於主建物及系爭

建物設定抵押權予被上訴人時載明，且訴外人何進陞亦以所有權人自居而將包含系爭建物一併投保有火災險等情，益見系爭建物之所有權人係訴外人何進陞無訛，是以上訴人等人既非系爭建物之所有權人，則其等提起本件第三人異議之訴，自無理由等語，資以抗辯。

二、按第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴，強制執行法第十五條前段定有明文。上開條文所定第三人異議之訴，乃以排除執行標的物（即局部排除對特定財產）之強制執行為目的。是如強制執行程序終結後不得提起。而就金錢債權之執行而言，執行程序進行至執行名義所載債權之全部或一部，因對執行標的物之強制執行達其目的時，始為終結（最高法院六十五年度台上字第二九二〇號判例要旨參照）。故執行標的物經拍賣終結，而未將拍賣價金交付債權人以前，對於該執行標的物之強制執行，不得謂已終結，第三人仍得提起異議之訴，但已終結之拍賣程序不能依此項異議之訴有理由之判決，予以撤銷。故該第三人僅得請求交付價金，不得請求撤銷拍賣程序。本件被上訴人係以原法院八十九年度促字第三五四八七號確定支付命令為執行名義（訴外人何進陞應給付債權人即被上訴人四千零二十三萬零七十元），於四千萬（本金）及利息、違約金之範圍內，聲請原法院民事執行處對包含系爭建物在內之訴外人何進陞所有之不動產為強制執行，而經原法院民事執行處以該院九十年執字第一六九六六號強制執行在案，嗣包括系爭建物於該案執行程序所查封之不動產，業於九十一年十月二十九日經拍定，而由訴外人光宇醫療儀器有限公司所標得，並發給權利移轉證書，惟拍賣價金尚未分配與各債權人等情，已據上訴人所不爭執，並經本院調閱上開民事執行卷審核無訛。是該強制執行程序，係屬金錢債權之強制執行，且系爭建物已拍定之事實，堪認為真實。依前揭說明，上開強制執行程序固可認定尚未終結，而仍可提起第三人異議之訴，然亦難依異議之訴之目的，以達撤銷已經結束之拍賣程序。從而，上訴人仍為此一聲明（一），請求撤銷系爭建物所為之強制執行程序，於法即有未合，自無理由，此部分應予駁回。

三、上訴人於原審併追加請求確認上訴人與訴外人何進陞就系爭建物之所有權存在，上訴人主張本件系爭建物之原始建築人為上訴人與訴外人何進陞之父何阿哉乙事，既為被上訴人所不爭執，故系爭建物依法乃由上訴人與訴外人何進陞「共同繼承」取得所有權，執行法院將系爭建物視為訴外人何進陞所有五三五建號之增建部分，而併付拍賣，其強制執行程序顯有誤拍，而上訴人有確認之訴利益云云。按強制執行程序中拍賣之不動產為第三人所有者，其拍賣為無效，拍定人並未拍定而取得標的物之所有權，所有人於執行終結後，亦得提起回復所有權之訴，請求返還，於登記完畢後亦得訴請塗銷登記（院字第五七八號解釋、最高法院三十年度上字第二二〇三號判決參照）；是以，上訴人於原審追加中間確認之訴，請求確認上訴人與訴外人何進陞就系爭建物所有權存在，自有確認判決之法律上利益。

四、又按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院十七年上字第九一七號判例參照）；第三人（於本件即為上訴人）存有所有權之事實，既為有利於己之事實，則就此即負有舉證之責（民事訴訟法第二百七十七條參照）。本此而論，上訴人等人即應證明其所主張因繼承取得系爭建物所有權之事實。查本件系爭建物係屬未保存登記之建物乙情，業據兩造陳明，並經本院核閱上開執行卷無訛，堪信為

真實。本件上訴人主張系爭建物為上訴人與何進陞之被繼承人何阿哉所建造，惟系爭建物執行拍賣時，該系爭未辦保存登記建物是否仍為上訴人等所共有？即有疑義，依前揭說明，上訴人負有舉證之責任。

- 五、按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；但因他項陳述可認為爭執者，不在此限，民事訴訟法第二百八十條第一項定有明文。本件被上訴人於原審程序中即主張該增建部分於分割遺產後，已屬訴外人何進陞所有，且爭執上訴人未提出系爭建物為何阿哉出資興建之證據證明，自難認非訴外人何進陞所有（原審卷二五頁），並以房屋稅籍證明書證明主建物與系爭建物係同時完成之增建物，主張系爭建物之起造人為何進陞等語（原審卷三一頁），於二審程序中並爭執上訴人等提出何阿哉出資之證據顯有矛盾之虞，顯難認被上訴人自認系爭建物為何阿哉所建造；被上訴人已可認對系爭建物非上訴人之父何阿哉所建築完成，並對何阿哉為系爭建物之原始建築人乙節有所爭執，系爭建物於被拍賣時上訴人是否仍為系爭建物之所有權人乙節自應負舉證之責。查系爭建物所坐落之基地係台中市○區○○○段一一五六、一五〇四、一五〇四一一、一五五三地號土地（註：第一一五六、一五〇四地號土地非訴外人何進陞所有，第一五〇四一一、一五五三地號土地為訴外人何進陞所有，一併連同訴外人何進陞所有之第一五五五二地號土地三筆土地，均為上開民事執行案件執行之標的物），與坐落一五五三地號土地之五三五建號主建物（註：為訴外人何進陞所有，亦為上開民事執行事件執行之標的物）相鄰，而系爭建物屬增建部分（即鐵架石棉瓦、磚造鐵架石棉瓦廠房、騎樓，查封臨時編建號八八六二，面積八六二．一三平方公尺）與主建物（即五三五建號）同為訴外人何進陞經營汽車修護廠所用等情，業據兩造所不爭執，並有照片八幀可稽，則系爭建物自可認係附屬建物之何進陞所有，是主建物拍賣時，附屬建物或從屬建物之系爭建物併付拍賣，尚無不合。參以，訴外人何進陞於原審審理時稱：「五三五號建物也是我（指訴外人何進陞）爸爸（指何阿哉）建的，系爭未保存的部分先蓋好，再蓋五三五號建物。只有我在使用五三五號建物，我父親八十九年二月九日過世後，我的姊妹沒有住在系爭五三五建號及未保存建物這裡，只有我住在那裡。我父親過世後，其他姊妹有分到別塊的土地及房子」等語（見原審九十二年三月五日言詞辯論筆錄）。觀諸，卷附之五三五建號建物之建物登記簿謄本確為七十一年四月十七日即以訴外人何進陞為登記名義人（第一次登記），且系爭建物先後增建三次，為上訴人所自承，並經證人即台中市稅捐稽徵處大智分處承辦人詹婧筠結證系爭建物先後曾有增建屬實（見本院卷二第二三四頁第十三行），參以系爭房屋稅籍證明書證明主建物與部分系爭建物係同時增建，而主建物之登記名義人為訴外人何進陞，有建物登記謄本附於上開執行卷可按，是以堪認系爭建物為訴外人何進陞所建築所有甚明。此由，訴外人何進陞於九十年七月一日及九十一年七月一日向新光產物保險公司所投保之商業火災之保險單，其被保險人為三馬鹿汽車興業有限公司及勝弘汽車有限公司，但其標的物（系爭建物）之所有權人則記載為訴外人何進陞（此有卷附商業火災保險單影本二紙、火災保險費收據影本乙紙可證）；及訴外人何進陞與被上訴人於八十五年七月三十一日、八十六年四月十日所簽訂之抵押權設定契約書，依該抵押權設定契約書之聲請登記以外之約定事項欄第三點約定增建物部分及附屬建物包括在抵押權範圍內，又切結書第五條約定「未辦理保存登記之建物同意補辦保存登記並追加供聲請人設定抵押權登記、在未辦妥抵押權登記前或因故無法辦理保存登記時，如遇被上訴人實行抵押權該建物聽任聲請人一併處分以抵償債務，絕無異議」等語（此有上開二份抵押權設定契約書及切結書

，附於上開民事執行卷及本案卷可稽）；及訴外人何進陞於九十一年五月二十七日向原審執行處所提書狀所附之公證書及租賃契約書內容第一條所載訴外人何進陞出租予訴外人周木義之土地、房屋即為本件該執行事件拍定之不動產（包含系爭建物）（此有公證書及租賃契約書附於該民事事執行卷內可憑，雖然租賃契約出租人不以具有所有權為必要，然與前開情事結合觀之，即可為於本件情形訴外人何進陞係屬所有人）等，益見此情。況且，本院核閱上開民事執行卷，包含系爭建物在內之上開不動產歷經七次之拍賣，始於九十一年十月二十九日由訴外人光宇醫療儀器有限公司所拍定取得，而此一年餘之執行期間內，上訴人等人不曾表示異議。甚至於系爭建物拍定後，訴外人何進陞先以系爭建物屬勝弘汽車公司（法定代理人為訴外人何進陞）所有為由，繼而由訴外人黃春山為系爭建物所有權人為由，先後向執行法院聲明異議（該聲明異議狀亦由訴外人何進陞與訴外人黃春山共同具名）（註：均遭駁回），上訴人亦非於合理期間內聲明異議。則何以遲於前開二次聲明異議遭駁回後，始以繼承為由主張取得系爭建物之共同共有權，即有可疑。顯見系爭建物屬債務人何進陞一人所有。

六、上訴人雖舉證人辛○○等人證明為何阿哉僱工興建系爭建物云云。惟查證人辛○○答稱所承攬建築之用途時『不知道』。既知曾承攬勝弘汽車修配廠之工程，卻又不知該處從事何性質之工作，前後所言顯不相符，又訊及所承攬之建物為主建物或增建物（未保存登記建物），證人答稱『不清楚』（見本院卷一第一八二頁第八行），而依經驗法則，未保存登記之建物均係於保存登記建物取得使用執照後始予興建，可見證人承攬之工程為主建物而非系爭建物。又證人甲○○證述系爭建物由其搭建鐵架之情形係發生於二十餘年前之事，證人何以事隔如此之久而記憶猶新，所言難以採信；另證人許安鍾替上訴人辦理遺產稅申報等事項，雖證稱系爭建物未併同申報云云，尚不得據為有利於上訴人之證據。因事實已臻明確，上訴人聲請傳訊證人陳壽山，核無必要。系爭增建物於執行查封當時，與主建物房地為訴外人（即所有人）何進陞所經營之三馬鹿汽車興業有限公司及勝弘汽車公司所使用。查封當時何進陞亦在場未曾即刻言詞異議，且依設定抵押權時所簽契約書、切結書等及主建物登記謄本七十一年四月十七日第一次登記即為何進陞，足見該增建物自始即為何進陞所有無誤。況且上訴人已有另分他筆土地及房屋之情況下，更加確認該增建物為何進陞所有。而上訴人等就此並未提出合理之說明，且未提出證據，以資證明其等確係因繼承而取得系爭建物之共有權。上訴人等人顯未就此有利於己之事實，盡舉證之責。是上訴人等人既非所有權人，則其為如聲明（一）（二）所示之聲明，即於法無據，應予駁回。

七、綜上所述，本件上訴人主張系爭未辦保存登記建物為何阿哉之遺產，為上訴人全體繼承人公同共有，為不足採，被上訴人抗辯系爭建物非為上訴人所有，而為訴外人何進陞所有，尚屬可信。是則上訴人執此主張臺灣臺中地方法院九十年度執字第一六九六六號執行事件就系爭建物之強制執行程序應予撤銷云云，自屬無據。從而，上訴人主張本於強制執行法第十五條提起第三人異議之訴，並確認系爭建物之所有權存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至本件被上訴人之法定代理人原為蕭介仁，於九十年間已變更為王榮周，業經被上訴人之訴訟代理人陳明，且經本院調閱前開執行卷查明屬實（見前開執行卷被上訴人九十年十月十一日委任狀）並有公司登記基本資料查詢表附卷可稽，原審判決誤載為蕭介仁，是被上訴人之法定代理人應裁定更正為王榮周，附此敘明。

八、兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，對判決結果不生影響，爰不一一贅述。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 六 月 三 十 日

~B1民事第一庭審判長法官 林陳松

~B2 法官 鄭金龍

~B3 法官 王重吉

右為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決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。具有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二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。

~B 書記官 顏子良

中 華 民 國 九 十 三 年 七 月 二 日
B