臺灣嘉義地方法院民事判決

110年度訴字第444號

原　　告　林永珍
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　吳宏輝律師
複代理人　　吳展育律師
被　　告　林金龍
　　林金輝
　　林金池
　　黃林雪子(兼林瀛洲之承受訴訟人)
000000000000000000
　　葉林玉琴(兼林瀛洲之承受訴訟人)
000000000000000000

上列當事人間拆屋還地事件，在民國111年7月29日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應該把坐落嘉義縣○○鄉○○段00地號土地上如嘉義縣水上地政事務所民國110年11月15日土地複丈成果圖A所示部分（面積142.3平方公尺）的建物拆除，並且把該部分土地返還給原告以及其他共有人全體。

前項所命給付，履行期間為4個月。

訴訟費用由被告連帶負擔。

本判決第1項在原告以新臺幣10萬元供擔保後，可以假執行。

事實及理由

壹、程序事項

一、被告林瀛洲在本件訴訟繫屬中（民國111年2月2日）死亡，第一順位繼承人林金德、林金彰、林秋金、林佩蓁（以上為子女）、林煒然、林沛潔、林柏憲、林宗葆、林泓錡、何正偉、何佳圜、林慧恩（以上為孫子女）、劉芷羽、劉家甫（以上為曾孫子女）等人已經向本院陳報拋棄繼承，經本院

111年度繼字第521號拋棄繼承事件受理，並且在111年5月4日准予備查；林瀛洲的配偶林陳貴香以及第二順位繼承人林炎、林愛叩都已經先於林瀛洲死亡，第三順位繼承人林瀛河、黃林雪子、葉林玉琴，其中林瀛河已經先於林瀛洲死亡（60年6月29日），黃林雪子、葉林玉琴在本件言詞辯論終結前並沒有向本院陳報拋棄繼承等情，已經本院調取前述拋棄繼承事件卷宗查明，並且有各該順位繼承人的戶籍謄本、繼承系統表以及本院民事紀錄科查詢表等文書可以證明（拋棄繼承卷第15至33頁、第63頁、第97至115頁；本院卷第99至121頁、第339至341頁）。是則，本件應該以黃林雪子、葉林玉琴為林瀛洲的繼承人，又原告已經111年6月21日民事變更訴之聲明狀內陳明由黃林雪子、葉林玉琴為林瀛洲的承受訴訟人，續行訴訟的意旨，可認原告已經以書狀聲明由黃林雪子、葉林玉琴承受訴訟，而且該書狀繕本已經送達黃林雪子、葉林玉琴等情，有送達證書可以證明（本院卷第331、333頁）。因此，本件應該由黃林雪子、葉林玉琴為林瀛洲的承受訴訟人，續行訴訟。

二、被告黃林雪子、葉林玉琴沒有在言詞辯論期日到場，本件也沒有民事訴訟法第386條各款規定的情形，因此，就該2被告部分，本院依照原告的聲請，由他一造辯論而下判決。

貳、實體事項

一、原告主張：⑴坐落嘉義縣○○鄉○○段00地號土地（下稱本件土地）是原告和他人共有，被告所有門牌號碼嘉義縣○○鄉○○村○○○0號房屋（下稱本件房屋）占用本件土地如嘉義縣水上地政事務所110年11月15日土地複丈成果圖（下稱附圖）A所示部分（面積142.3平方公尺）的土地（下稱本件被占用的土地）。但是被告的占用並沒有正當權源，是無權占有，原告自得請求被告拆除本件被占用土地上的房屋並且把該部分土地返還給原告以及共有人全體。⑵否認被告所為如二、㈡、⑴所示的抗辯的事實等語。並且聲明：除了提供假執行擔保的金額以外，如主文第1、4項所示。

二、被告的答辯：

㈠被告林金龍、林金輝、林金池（下稱被告林金龍等3人）：

⑴被告的祖父曾一起出錢購買本件土地（被告的祖父出的錢比較少），才有權利在土地上蓋房子。本件土地本來是登記原告他們和我們共有，我們也有繳納土地的稅金，但是因為原告的祖先在日據時期擔任保正，後來原告他們把土地變更全部都是他們的。原告的祖父或父親有同意我們使用本件土地到房屋倒塌為止，原告沒有遵照約定，要我們拆屋還地，為無理由。⑵林炎的繼承人林瀛洲、黃林雪子、葉林玉琴（下稱林瀛洲等3人）以及被告林金龍等3人已經在111年1月11日簽署遺產分割協議書，載明林瀛洲等3人同意就本件房屋拋棄繼承，由被告林金龍等3人繼承並且負責一切相關權利義務。⑶因為沒有別的房子，如果要拆遷，也要找到適當處所，但是要多久，不好講等語。

㈡被告黃林雪子、葉林玉琴沒有在言詞辯論期日到場或者提出書狀為聲明及陳述。

三、得心證的理由

㈠原告主張本件土地是他和他人共有，本件房屋占用本件土地如附圖A所示部分面積142.3平方公尺的土地等事實，已經原告提出土地第三類登記謄本為證據，又經本院勘驗土地現場、製作勘驗筆錄，並且囑託嘉義縣水上地政事務所製作附圖附卷可以證明（本院卷第15頁、第81至83頁、第125頁），被告也沒有爭執，應該可以相信是真實的。

㈡被告黃林雪子、葉林玉琴仍然是本件的形式上當事人，對該2人的判決效力，及於被告林金龍等3人：

1.按「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。」民事訴訟法第254條第1項有明文規定。依照這項規定，當事人在訴訟繫屬中把為訴訟標的的法律關係或者訴訟標的物移轉給第三人，而沒有依據同條第2項規定由受讓第三人承當訴訟時，該讓與人屬於形式上當事人，仍然是適格的當事人，而且依據民事訴訟法第401條規定，對

於該讓與人的確定判決效力及於受讓人。

2.林瀛洲等3人已經在本件訴訟繫屬中把本件房屋的事實上處分權以及對於本件被占用的土地的占有，讓與給被告林金龍等3人：

⑴依據嘉義縣財政稅務局檢送本件房屋房屋稅課稅明細表記載，本件房屋房屋稅納稅義務人是林炎（本院卷第73至74頁）。林炎已經在87年6月21日死亡，其配偶林吳秀蘭以及次子林瀛河分別在70年8月9日、60年6月29日死亡，林炎死亡後，他的一切權利義務應該由林瀛洲等3人以及被告林金龍等3人（次子林瀛河的繼承人，為代位繼承）繼承。因此，本件房屋應該由前述繼承人繼承取得所有權。

⑵被告抗辯前述繼承人間已經簽署遺產分割協議書，協議由被告林金龍等3人繼承本件房屋，並且負責一切權利義務等語，有遺產分割協議書附卷可以證明（本院卷第201頁），原告就前述協議書的真正也沒有爭執（本院卷第275頁），應該可以相信是真實的。

⑶民法第759條雖然規定：因為繼承，在登記前已經取得不動產物權的情形，應該經過登記，才可以處分其物權。又依據民法第830條第2項準用同法第824條之1第1項規定，在公同共有人以協議分割不動產所有權的情形，必須經過登記才可以取得分得部分的單獨所有權。因此，繼承人（公同共有人）就繼承取得的不動產所有權為協議分割，分由繼承人其中1人或數人取得該不動產所有權時，必須經過登記才可以取得的，是指該不動產的所有權，並不包括不動產的事實上處分權能。是則，繼承人因為繼承取得沒有辦理保存登記的建物所有權，並且以協議分割方式把該建物分由繼承人其中1人或數人取得時，因為該建物沒有辦理保存登記，分得建物的繼承人雖然不能因為協議分割而取得單獨所有權，但是，並不是不能取得單獨使用、收益、管理以及事實上處分（例如：拆除建物）的權能。

⑷本件房屋是沒有辦理所有權第1次登記（下稱保存登記）的

建物，以林炎為納稅義務人，林炎死亡後，由林瀛洲等3人以及被告林金龍等3人繼承取得所有權（公同共有）。前述繼承人在111年1月11日簽署遺產分割協議書內，雖然記載略以：林瀛洲等3人同意拋棄繼承；由被告林金龍等3人繼承等語。但是，解釋意思表示，應該探求當事人的真意，不可以拘泥於所用的辭句。前述繼承人間簽署的既然是就本件房屋的遺產分割協議書，則林瀛洲等3人「同意拋棄繼承」的真意，應該是指經過協議，同意由被告林金龍等3人取得本件房屋所有權的意思，而不是民法第1174條第1項所規定的「拋棄繼承」。

⑸又前述協議書內已經載明略以由被告林金龍等3人負責本件房屋相關的一切權利義務等語；訴外人林金德（林瀛洲的長子）曾經到場陳明略以：協議書是我姑姑林玉琴寄給我的，我替我父親林瀛洲簽署協議書時，其他繼承人都已經簽名了，我父親手會發抖，沒有辦法簽名，但是意思清醒，要我替他簽名，他知道簽協議書的意思是要放棄繼承本件房屋等語（本院卷第201頁、第270至271頁），足以認定林瀛洲等3人是要放棄本件房屋的權利，而把關於本件房屋的一切權利義務都讓與給被告林金龍等3人承受，自應解釋被告林金龍等3人雖然沒有因為協議分割而取得本件房屋的單獨所有權，但是，在繼承人間達成前述讓與合意時，林瀛洲等3人已經把本件房屋的事實上處分權以及對於本件被占用的土地的占有讓與給被告林金龍等3人，被告林金龍等3人因此已經取得本件房屋使用、收益、管理以及事實上的處分權能以及對於本件被占用的土地的占有。原告主張必須有移轉或交付行為，被告林金龍等3人才能取得本件房屋所有權等情，為不可採。林瀛洲等3人既然已經把本件房屋的事實上處分權能以及對於本件被占用的土地的占有讓與給被告林金龍等3人，就已經喪失前述事實上處分權以及占有。

3.民法第1151條規定，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。如果請求對公同共有的遺產

為處分，該訴訟的訴訟標的，對於繼承人全體，必須合一確定，如果沒有以繼承人全體為當事人，自屬當事人不適格（最高法院81年台上字第595號民事判決意旨採取相同見解）。又拆除房屋，是事實上的處分行為，沒有辦理保存登記的建物，只有所有人或者有事實上處分權的人，才有拆除的權限（最高法院97年度台上字第1101號民事判決意旨採取相同見解）。再者，沒有辦理建物保存登記以前，房屋所有權屬於出資興建的原始建築人。又共同繼承的遺產在分割以前，是各繼承人公同共有，沒有經過全體繼承人同意，個別繼承人都不可以任意處分，沒有辦理保存登記的公同共有房屋的事實上處分權原則上屬於公同共有人全體，沒有經過全體公同共有人的同意，不得命公同共有人其中1人或數人拆除。經查，本件房屋是沒有辦理保存登記的建物，而由林瀛洲等3人以及被告林金龍等3人共同繼承，而且，在原告提起本件訴訟前，前述繼承人並沒有就本件房屋為遺產分割，原告自必須以前述繼承人全體為被告，才具備當事人適格的要件。又林瀛洲等3人雖然在訴訟繫屬中把本件房屋的事實上處分權以及對於本件被占用的土地的占有讓與給被告林金龍等3人，而且讓與當事人間都沒有依照民事訴訟法第254條第2項規定，聲請承當訴訟，依照第1.項的說明，被告黃林雪子、葉林玉琴（兼具林瀛洲的承受訴訟人地位）仍是適格的當事人，對於該2被告的確定判決效力及於被告林金龍等3人。

㈢被告占用本件被占用的土地，沒有正當權源，為無權占有：

1.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、中段有明文規定。再者，所有人以無權占有為原因，請求返還土地時，占有人如果對土地所有權存在的事實沒有爭執，而只是以不是無權占有為抗辯，土地所有權人對他的土地被無權占有的事實不負舉證責任，占有人應該就自己取得占有是有正當權源的事實舉證證明（最高法院85年

度台上字第1120號民事判決意旨採取相同見解）。本件被告對原告是本件土地的共有人的事實既然沒有爭執，自應就自己的占有有正當權源的事實舉證證明，被告如果不能證明自己的占有有正當權源，原告主張被告是無權占有的事實，就可以採信。

2.被告林金龍等3人前述抗辯事實，原告已經否認。依照民事訴訟法第277條前段的規定，被告林金龍等3人應該提出證據證明所主張的前述事實為真正，如果不能證明為真正，所為前述抗辯的事實，就不能採信。經查：

⑴被告林金輝雖然提出的戶籍謄本、戶籍登記申請書以及房屋稅籍證明書等文書為證據（本院卷第191至203頁），但是前述證據只能證明其先祖林和尚曾經設籍在和本件房屋門牌相同的房屋，以及本件房屋的納稅義務人是林炎並且從76年1月開始起課房屋稅等事實為真正，而不足以證明其先祖有共同出資購買本件土地或者曾經登記為共有人等事實為真正，被告也沒有提出其他可以證明前述抗辯事實為真正的證據供本院調查、審酌。依照前述說明，被告抗辯的前項事實，就不能採信。

⑵況且，依照民法第818條規定，各共有人雖然有按其應有部分，對於共有物的全部使用收益的權利。但是，共有人對共有物的特定部分使用收益，仍然必須徵得其他共有人全體的同意，而不是說共有人對共有物的全部或任何一部分有自由使用收益的權利。如果共有人沒有經過其他共有人同意而就共有物的全部或一部任意占用收益，其他共有人可以依據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。被告就「原告的先人曾經同意被告的先祖使用本件土地」的事實，並沒有提出任何證據來證明，其抗辯就不能採信。被告既然不能證明原告的先人（土地原所有人）曾經同意被告的先祖使用本件土地的全部或一部，則被告的先祖縱然是本件土地的共有人，也沒有使用本件土地全部或者特定部分的權利，仍然是無權占有。

3.被告既然不能證明自己的占有有正當的權源，則原告主張被告是無權占有的事實，應該可以採信。

㈣依照以上論斷，原告依據所有物排除侵害以及返還請求等法律關係，請求被告拆除本件土地上如附圖A所示部分的房屋，並且把本件被占用的土地返還給原告以及其他共有人全體，為有理由，應該准許。但是，本院審酌被告林金龍、林金輝在本件房屋已經居住多年，目前仍居住使用中，如果不給予相當時日，難以找到其他處所遷居，因此，酌定4個月為履行期間。

㈤原告陳明願意供擔保，請求宣告假執行等情，經審認符合法律規定，因此酌定相當金額的擔保，准許原告的請求。

四、訴訟費用負擔的依據：民事訴訟法第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　12　　日

民事第一庭法　官　林望民

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　　111　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　潘宜伶