臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上字第70號

上　訴　人　鄒佳發
　　鄒佳足
　　陳鄒金雀
000000000000000000
　　錢鄒金線
共　　同
訴訟代理人　周振宇律師
上　訴　人　鄒應義
000000000000000000
　　鄒應瑞
　　鄒應順
000000000000000000
　　鄒佳富
被上訴人　　丞彥建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　李銘彥
訴訟代理人　許泓琮律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國111年4月14日臺灣橋頭地方法院109年度訴字第703號第一審判決提起上訴，本院於112年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人拆除如原判決附圖（下稱附圖）所示B部分地上物（下稱系爭B建物）返還土地部分，及該部分假執行之宣告，暨確定部分外訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由上訴人鄒佳發負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1 項第1 款前段定有明文。所謂共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人或不利益於共同訴訟人，係指於行為當時就形式上觀之，有利或不利於共同訴訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為。本件被上訴人起訴主張上訴人有事實上處分權之未辦保存登記建物即系爭B建物，無權占用其所有座落高雄市○○區○○段○○段○000地號土地（下稱系爭土地），應予拆除返還土地。經原審判決後，該部分雖僅據鄒佳發、鄒佳足、陳鄒金雀、錢鄒金線（下稱鄒佳發等4人）提起第二審上訴，惟拆屋還地訴訟，其訴訟標的對於共同訴訟人全體必須合一確定，依上開說明，鄒佳發等4人上訴之效力應及於共同訴訟人鄒應義、鄒應瑞、鄒應順、鄒佳富（下稱鄒應義等4人），爰併列為上訴人。

二、鄒應義等4人經合法通知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，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：上訴人及伊俱有事實上處分權之系爭B建物，及鄒佳發唯有事實上處分權之如附圖所示F1、F2未辦保存登記建物（下稱系爭F等建物），均無正當權源占用伊所有系爭土地，自應予以拆除。爰依民法第767條第1 項規定提起本訴，聲明：㈠上訴人應將系爭B建物拆除，並騰空返還該部分土地予被上訴人；㈡鄒佳發應將系爭F等建物拆除，並騰空返還該部分土地予被上訴人；㈢願供擔保請准宣

告假執行（被上訴人於原審其餘請求，經原審判決其勝訴並告確定，非本件審理範圍）。

二、鄒佳發等4人則以：系爭土地本為鄒姓家族成員世代繼承之共有土地，各房就此本有默示分管契約而各管領使用占有之土地，系爭各建物依民法第425條之1規定，在建物得使用期限內，自均有權使用系爭土地。又系爭B建物係於58年間由當時所有共有人共同出資興建，現其左側為鄒應順、鄒應義、鄒應瑞（下稱鄒應順等3人）管領，右側為鄒明清管領，中間為祠堂由鄒姓家族成員所共用，非僅上訴人為有事實上處分權之人，被上訴人請求上訴人拆除系爭各建物並無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人為系爭土地之所有權人。

㈡鄒佳發為系爭F等建物之事實上處分權人。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人請求上訴人拆除系爭B建物返還土地，有無理由？

按房屋之拆除，為事實上之處分行為，未經辦理所有權第一次登記之建物，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限，是以現占有人必直接或輾轉自原始建造人處受讓該房屋，始得認其有事實上處分權，又於拆屋訴訟中，倘被訴負有拆屋義務之被告並無完全之所有權或事實上處分權，原告即難受有利之判決。另土地所有人以其土地上未經所有權第一次登記之建物係無權占有土地為由，請求拆屋還地者，對於其所起訴之對象即被告，就該建物享有所有權或事實上處分權之事實，應負舉證之責任，倘原告未能舉證證明此項事實，縱被告就其抗辯事實不能舉證，或其舉證尚有疵累，亦應駁回原告之訴。經查：

⑴系爭B建物係僅辦理稅籍登記而未辦理所有權第一次登記之

房屋，有高雄市稅捐稽徵處房屋稅籍證明書可稽（原審審訴卷第99至100頁），是系爭B建物須出資之原始建造人始能取得所有權，現占有人必直接或輾轉自原始建造人處受讓該房屋，始得認其有事實上處分權。又被上訴人主張系爭B建物無權占有系爭土地請求拆除，依上開說明，其自須對被訴被告就該建物享有所有權或事實上處分權之事實，負舉證責任。而被上訴人於此固以房屋稅籍證明書之納稅義務人記載為據，為鄒佳發等4人所否認，惟依房屋稅條例第4 條第1、3、4項規定，房屋稅之納稅義務人未必即為房屋之所有權人，且未辦保存登記房屋，其房屋稅係向使用執照或建照執照所載起造人，或向現住人或管理人徵收，故稅籍登記僅為行政上課徵稅捐之依據，尚難憑為房屋所有權或事實上處分權誰屬之證明。

⑵又原審被告鄒明清稱：「系爭B建物中間為鄒家人供奉祖先牌位之共有祠堂，右側是我的，左側是鄒應順等3人的，都是放東西，祠堂部分全部有翻新」等語（原審訴卷㈠第79頁），而核系爭土地上之聚落，原始建物均為台灣瓦、竹木土角外塗白泥灰壁一層房屋，現多已頹壞，再次代者為台灣瓦、紅磚造平房；黑瓦、水泥外牆磚造建物及翻修鐵皮屋頂平房，而系爭B建物為一幢水泥外牆磚造鐵皮屋頂平房，該屋僅以中間祠堂（或公廳）之大門為對外出入口，由該門進入後再由廳內通往左、右半部房間，有勘驗筆錄、照片可稽（原審審訴卷第223至227頁、訴卷㈠第341至381頁）。依系爭B建物之樣式、壁牆外觀及屋頂材質，對照其他現存建物態樣，此約應為5、60年代所重新修建（鐵皮屋頂則應係嗣後另為翻新），再以該屋正中間確為祠堂（或公廳），左右兩廂只得由廳堂大門出入，復僅堆放東西而無人居住，此顯非係單房子孫所建供住之自宅，否則兩廂應無未住人員之理（一般台式3房普通大小舊屋多為中間神明廳，供奉該戶先祖牌位，兩廂各供同支兄弟居住，另各開邊門以利各人使用），鄒明清所稱該祠堂為祭祀鄒氏家族祖先之處而為該氏

家人共有，應符事實。則該祠堂既為鄒家族人共有之公廳，衡之當時民情，應非由一兩房人所自為，鄒佳發等4人所辯系爭B建物之祠堂係58年間之當時土地共有人共同出資修建等語，尚屬有據。

⑶至鄒佳富雖自具狀與被上訴人同稱系爭B建物係由其父鄒戊己、鄒明清之父鄒德旺、鄒應順等3人之父鄒佳昇與鄒佳發等4人出資興建云云（本院卷第369、381頁），惟鄒佳富自被訴起迄無任何抗辯，所言恐有偏頗之虞，且依其所述對照鄒佳發等4人所提四房「簡譜」（原審卷㈠第247頁），此即僅由大房1人（鄒德旺）、三房6人（5人均為鄒明吉一支）出資，與祠堂（公廳）之興建通常由各房男丁均攤，且女子不參與之情未符，況陳鄒金雀為38年12月出生，於當時僅約20歲，錢鄒金線為26年7月出生，於當時應已出嫁外姓（見戶役政資料），2人豈能出資，又何以此支係由其等兄弟姐妹而非其父出資，縱族人有資力差距之情，在地以外之他房子孫亦不可能毫無出資，否則祠堂如何為鄒氏家人所共有共祀，且依其所述出資比例，何以鄒佳發等4人及鄒戊己俱無兩廂管領之權，如此豈非右廂為鄒德旺、左廂為鄒佳昇出資，其餘5人則為中間祠堂之出資，鄒佳富是否確知上情實非無疑，其與被上訴人所述尚無足取，附此敘明。

⑷另系爭B建物內部雖可分為左、右、中間3間，惟其外觀則僅為一幢，並無任何可資區別之標識存在，且整棟亦僅有祠堂大門為唯一出入口而作為一體使用（見原審審訴卷第225頁照片），自只得認係一建物而無從分割，且其主要功能既係供祠堂使用（無人居住），而興建當時之土地共有人復均有出資，縱鄒明清、鄒應順等3人之父輩就左右兩廂有出資較多或別為約定之情，在無從區別分割之情下，應認出資之共有人均為整棟建物之原始取得人，並由嗣後各為繼承之鄒氏子孫輾轉受讓取得其事實上處分權，不因左右兩廂現由特定人員各為管領而異。此外被上訴人既未證明上訴人已受讓或取得系爭B建物全部之事實上處分權，則依上開說明，被上

訴人請求上訴人拆除系爭B建物，即難受有利之判決。

㈡被上訴人請求鄒佳發拆除系爭F等建物返還土地，有無理由？

查系爭F等建物亦係未辦理所有權第一次登記之房屋，鄒佳發為其事實上處分權人，此為兩造所不爭執，故被上訴人自得以鄒佳發無權占有系爭土地為被訴被告請求其拆除。又鄒佳發就占用系爭土地部分辯稱其為系爭土地原共有人，憑各房默示分管契約本有權使用管領之土地，故依民法第425條之1規定，於被上訴人買受系系爭土地後，自仍有使用之權云云。而查：

⑴按共有物之分管契約，係共有人就共有物之使用、收益或管理方法所訂定之契約，應由共有人全體共同協議訂定之。而共有物分管契約，雖不以訂立書面為要件，亦不以共有人明示之意思表示為限，惟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，若單純之沈默，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，且若權利人對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止者，不生任何法律效果，亦非默許同意繼續使用。

⑵鄒佳發主張鄒氏先祖就系爭土地之使用早成立分管協議，已經被上訴人否認，其自應就分管契約存在之有利事實負舉證責任。而鄒佳發於此固提出繼承系統簡表及分管範圍區域圖為證（原審卷㈠第247頁、卷㈡第99頁），並稱自其父祖輩或曾祖父輩起，各支即就占有部分各自使用、收益，且現各繼承人間亦依被繼承人之指示，各分就繼承土地特定區域使用、收益之，並持續至今，互不干涉，持續多年，亦無任何紛爭產生，自有分管協議存在云云。惟其所述僅涉或敘述其先祖等占有使用之情形，尚無從據此認定有分管協議存在。又依該繼承系統簡表所載，其先祖及次代之大房、二房均不詳，三代之二房亦為不詳，四代之四房子孫則均無可考，已多缺漏不明之處，且核其三代之「居福、居成、居萬、添、

明和、明吉、旺賽、旺癸、旺根」等四房，與36年土地總登記所載之系爭土地共有人即「進來、明和、明吉、居福、枝成、居萬、石發、戊己、水玉、水沫、水源、枝成」等（見本院卷第259至261頁）遺漏甚多，甚且原審原告鄒志成之父為鄒國雄，並非鄒能豐，亦有身分證可參（原審卷㈡第241頁），難認該粗略製作之系統簡表與事實相合。

⑶又上開分管區域圖僅為鄒佳發等4人自行繪製，且其上地上物大多已拆除不存，與現今情況已大不相同，其所謂大房至四房占用區域，要乏佐證，是否如渠等所述，並不可知，亦未見主張之依據，且其先祖究係由何代、何時起為分管之協議俱為不明，並無從以茲與現存台帳、土地總登記資料所示之所有權人（本院卷第229至271）以為核對。而證人鄒明龍雖證稱：「聽父親說土地以前就已經分好誰是哪個位置了，房屋就依照當時分配的方式去興建，沒聽過共有人或親戚不同意這樣的方法」等語（本院卷第324至326頁），惟其同亦證陳：「我父親沒說什麼時候開始分的，最近才知有幾房，這四房怎麼占的我不清楚，上面的房屋『應該』是依照當時分配的方式去興建，我沒聽其他人說過怎麼分的」等語，其父既不知自何時起、何人如何分占，且證人亦不知四房各自占用區域、是否符於分配方式使用，即難依此遽認系爭土地之原共有人已有如分管區域圖所示之默示分管協議。再者，分管契約必須係全體共有人協議所作成，若僅有少數共有人占用系爭土地興建房屋，縱其他共有人長期未對此提出異議，至多亦僅係單純之沈默，而鄒佳發於此復未提出當時之共有人有何舉動或其他情事，足以間接推知其間已有默示分管之相關證據，自難僅以數人之占有狀況而謂系爭土地原共有人間已有默示分管協議存在，所辯難以為採。

⑷綜上，鄒佳發雖原為系爭土地之共有人，並因繼承取得系爭F等建物之事實上處分權，惟其並未證明系爭土地之原共有人就其等占有區域存有默示分管協議，更未舉證該屋建造時已得當時之全體共有人同意，難認系爭F等建物就其所占用

之土地為有權占有。則系爭F等建物既無正當權源使用系爭土地，其土地所有權人本得訴請拆屋還地，此自非民法第425 條之1 所欲保護之「有既得使用權」房屋，而鄒佳發無權占用系爭土地之狀態於該地共有人依土地法第34條之1規定將土地出售予被上訴人時既未改變，其主張得適用民法第425條之1法定租賃關係而有權占用該屋坐落之系爭土地，自屬無據，被上訴人請求鄒佳發拆屋還地，為有理由。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項規定請求鄒佳發應將系爭F等建物拆除返還占有土地，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審除確定部分外就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽，上訴意旨指摘原判決關於系爭B建物部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2 項所示。至於上開應准許部分，原審為鄒佳發敗訴之判決，並為准免假執行之宣告，並無不合。鄒佳發仍執陳詞，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。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　31　　日

民事第二庭

審判長法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　黃宏欽

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　112　　年　　1　　月　　31　　日

書記官　梁美姿

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。