

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上字第2號

上訴人 林丁酉

訴訟代理人 康進益律師

康鈺靈律師

康琪靈律師

上訴人 吳振聲

林蘇金菊（即林進守之承受訴訟人）

林文雄（即林進守之承受訴訟人）

林文得（即林進守之承受訴訟人）

林芯華（即林進守之承受訴訟人）

被上訴人 吳福

訴訟代理人 曾國華律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於民國113年11月4日臺灣橋頭地方法院113年度重訴字第80號第一審判決提起上訴，本院於114年3月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應將坐落高雄市○○區○○段000地號土地如附圖編號A所示位置內之植栽移除，將該部分土地返還上訴人及其他全體共同共有人。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

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款定有明文。上訴人林丁酉與吳振聲、林蘇金菊、林文雄、林文得、林芯華（上四人合稱林蘇金菊4人）於原審主張其等為坐落高雄市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）之共同共有人，依民法第828條第2項、第821條、第767條第1項規定，請求被上訴人將系爭土地如附圖A所示部分（下稱A地）之植栽移除，將A地返還其

01 等及全體共同共有人，此訴訟標的對系爭土地之全體共同共
02 有人必須合一確定，林丁酉提起第二審上訴，屬有利於共同
03 訴訟人之行為，其效力自及於未上訴之同造當事人吳振聲、
04 林蘇金菊4人，爰併列吳振聲、林蘇金菊4人為上訴人。

05 二、吳振聲、林蘇金菊4人經合法通知未於言詞辯論期日到場，
06 核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲
07 請，由其一造辯論而為判決。

08 三、上訴人主張：上訴人為系爭土地之共同共有人，被上訴人無
09 權占有使用A地，並於其上種植荔枝樹等植栽，上訴人得為
10 全體共同共有人之利益，請求被上訴人移除A地上之植栽並
11 返還A地，爰依民法第828條第2項、第821條、第767條第1項
12 前段、中段規定，提起本訴，並聲明：被上訴人應將A地上
13 之植栽移除，將A地返還上訴人及其他全體共同共有人。

14 四、被上訴人則以：系爭土地原為訴外人吳盛所有，嗣民國47年
15 12月28日吳盛死亡，即由吳盛之配偶吳陳息與養子女吳生、
16 林吳嬭如、蘇吳阿柯（下合稱吳生4人）繼承。吳生於00年0
17 月00日與伊訂立不動產買賣契約，以新臺幣（下同）61,100
18 元之價格，將系爭土地西側、面積0.226甲之土地出售予伊
19 （下稱系爭買賣契約），伊已依約給付價金，吳生亦將A地
20 交付伊占有使用迄今。又吳生4人就系爭土地有由吳生管理
21 使用之默示分管協議，並有將系爭土地分歸吳生單獨所有之
22 遺產分割協議，伊基於系爭買賣契約、吳生4人間之分管協
23 議、遺產分割協議，得合法占有使用A地等語，資為抗辯。

24 五、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人提起上訴，上訴聲明：(一)
25 原判決廢棄；(二)被上訴人應將A地上之植栽移除，將A地返還
26 上訴人及其他全體共同共有人。被上訴人答辯聲明：上訴駁
27 回。

28 六、兩造不爭執事項：

29 (一)吳盛於47年12月28日死亡，繼承人為配偶吳陳息及養子女吳
30 生、林吳嬭如、蘇吳阿柯。吳陳息於60年5月14日死亡，繼
31 承人為吳生、林吳嬭如、蘇吳阿柯。蘇吳阿柯於64年4月16

01 日死亡，繼承人為子女吳蘇時、蘇武吉、唐蘇美珠、吳蘇美
02 華、蘇美玉；吳蘇時於101年11月12日死亡，繼承人為子女
03 吳振正、吳振聲、吳麗蓉。林吳孃如於87年6月11日死亡，
04 繼承人為子女林進守、林盛憲、林丁酉、林進和、陳林月
05 美、林月琴；林進守於113年5月3日死亡，繼承人為林蘇金
06 菊4人。吳生於00年0月00日死亡，繼承人為配偶吳鄭燕、子
07 女吳新益、陳吳美雪、林吳美菊、洪吳美麗及孫子吳志庭、
08 吳志豪；吳鄭燕於97年11月22日死亡，繼承人為子女吳新
09 益、陳吳美雪、林吳美菊、洪吳美麗及孫子吳志庭、吳志
10 豪；吳志豪於102年3月30日死亡，繼承人為母陳美金。

11 (二)系爭土地原為吳盛所有，吳盛之繼承人於111年10月14日始
12 就系爭土地辦理繼承登記（陳美金部分未登記為共同共有
13 人），林進守死亡後，林蘇金菊4人於113年8月29日為繼承
14 登記，系爭土地現登記為「吳新益、吳志庭、陳吳美雪、林
15 吳美菊、洪吳美麗（均為吳生之繼承人）」、「林盛憲、林
16 丁酉、林進和、陳林月美、林月琴、林蘇金菊4人（均為林
17 吳孃如之繼承人）」、「蘇武吉、唐蘇美珠、吳蘇美華、蘇
18 美玉、吳振正、吳振聲、吳麗蓉（均為蘇吳阿柯之繼承
19 人）」共同共有。

20 (三)吳生與被上訴人於56年6月26日簽立系爭買賣契約，被上訴
21 人已給付買賣價金予吳生，吳生並將A地交付予被上訴人占
22 有使用。

23 (四)A地目前仍由被上訴人占有使用，其上有被上訴人種植之荔
24 枝樹等植栽。

25 七、本院之判斷：

26 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
27 民事訴訟法第277條前段定有明文。又以無權占有為原因，
28 請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，
29 而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權
30 占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當
31 權源之事實證明之。上訴人主張其為系爭土地共有人，被上

01 訴人在系爭土地如附圖A部分（即A地）種植荔枝樹等植栽，
02 占用系爭土地等情，為被上訴人所不爭執，依前述說明，自
03 應由被上訴人就其占有使用土地具有正當權源之事實負舉證
04 責任。

05 (二)被上訴人抗辯其與吳生簽立系爭買賣契約，吳生已將A地交
06 由其占用使用，且吳生4人間有系爭土地分歸吳生使用之默
07 示分管協議及遺產分割協議，其有占有使用A地之正當權
08 源，並以出賣不動產杜絕契、本院112年度重上字第145號民
09 事事件（下稱另案）113年1月8日準備程序筆錄、系爭土地
10 航測圖、內政部國土測繪中心查詢資料（原審審重訴字卷第
11 95、99至103頁、原審重訴字卷第167至175頁、本院卷第147
12 至157頁）為憑。經查：

13 1.被上訴人與吳生於00年0月00日簽立系爭買賣契約，被上
14 訴人已給付買賣價金予吳生，吳生則將A地交付予被上訴
15 人占有使用，A地目前仍由被上訴人占有使用，其上有被
16 上訴人種植之荔枝樹等植栽，為兩造所不爭執（不爭執事
17 項(三)、(四)），並有現場相片、另案一審勘驗筆錄、高雄市政府地政局鳳山地政事務所複丈成果圖、出賣不動產杜絕契、原審履勘筆錄及相片（原審審重訴字卷第29至37、8
18 3、95至103頁、原審重訴字卷第37至45頁）在卷可稽，此
19 部分事實，先堪予認定。

22 2.上訴人固抗辯系爭買賣契約未經全體共同共有人同意，且
23 係以不能之給付為契約標的，應屬無效云云。按買賣非處
24 分行為，共同共有人中之人，未得其他共同共有人之同
25 意，出賣共同共有物一部或全部，該買賣契約並非無效，
26 僅對未同意之共同共有人不生效力，在締約當事人間仍應
27 受其拘束，非所謂以不能之給付為契約標的，買賣債權契
28 約並非無效（最高法院71年度台上字第5051號裁判意旨參
29 照）。被上訴人與吳生簽立出賣不動產杜絕契，載明買賣
30 標的為系爭土地中面積21公畝92公厘（即0.226甲）之土
31 地，分為甲地（面積暫訂為0.1261公頃，即0.13甲）、乙

01 地（面積確定為0.0931公頃，即0.096甲）計算買賣價
02 金，並以買賣土地位置略圖特定甲地、乙地坐落系爭土地
03 之位置（原審審重訴字卷第95、101頁），可認被上訴人
04 與吳生係就系爭土地之一部訂立買賣契約。斯時系爭土地
05 為吳盛之全體繼承人即吳生4人共同共有，惟僅吳生1人簽
06 立系爭買賣契約，被上訴人既未能舉證證明吳陳息、蘇吳
07 阿柯、林吳孃同意出售系爭土地，上訴人主張吳陳息、蘇
08 吳阿柯、林吳孃未同意出售系爭土地應屬可採，依債權契
09 約之相對性，系爭買賣契約對吳生及被上訴人仍屬有效，
10 對未同意之吳陳息、蘇吳阿柯、林吳孃則不生效力。又於
11 被上訴人與吳生簽訂系爭買賣契約時，系爭土地並無不能
12 辦理繼承登記、分割及移轉登記情事，上訴人復未舉證證
13 明系爭買賣契約究有何客觀上不能給付之情事存在，自非
14 以不能之給付為契約標的。從而，上訴人主張系爭買賣契
15 約對於吳生4人均不生效力，且有民法第246條第1項規定
16 以不能之給付為標的之無效情形云云，委無足採。系爭買
17 賣契約對於吳生及其繼承人有拘束力，對於蘇吳阿柯、林
18 吳孃及其等之繼承人不生效力，堪予認定。

19 3.被上訴人抗辯自56年間其占有使用A地迄今，吳盛之繼承
20 人均未表示反對或要求返還土地，且系爭土地除A地由其
21 使用外，其餘部分均由吳生、吳新益使用收益，足見吳生
22 4人就系爭土地有由吳生管理使用之默示分管協議，且由
23 上情可證吳生4人間有將系爭土地分歸吳生單獨所有之遺
24 產分割協議，為上訴人否認，並陳稱吳生4人就系爭土地
25 並無分管協議，亦無將系爭土地分歸吳生單獨所有之遺產
26 分割協議等語。查：

27 (1)按共有物分管之約定，不以訂立書面為必要，明示或默
28 示均可。惟所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動
29 或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，始得當
30 之，若單純之沉默，除有特別情事，依社會觀念可認為
31 有一定之意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最

01 高法院110年度台上字第277號判決參照)。A地與系爭
02 土地其餘部分間有明顯之界線，有系爭土地航測圖、內
03 政部國土測繪中心查詢資料在卷可佐(本院卷第147至1
04 57頁)；又自56年間起迄今，A地係由被上訴人占有使
05 用，系爭土地其餘部分則由吳生及其子吳新益使用，為
06 兩造所不爭執，是被上訴人抗辯系爭土地自56年間起即
07 劃分為兩大區塊，A地由被上訴人占有使用，其餘部分
08 由吳生、吳新益使用收益，系爭土地之其他共有人無管
09 理使用系爭土地之行為等語，堪予採信。然吳陳息、林
10 吳孃如、蘇吳阿柯(分別為吳生之母、姐姐)雖未管理
11 使用系爭土地，或係礙於親戚情面，或無利用系爭土地
12 之需求，乃未對吳生主張權利，充其量僅係單純之沉
13 默，依社會觀念亦難認其等有系爭土地全由吳生管理使
14 用之默示分管契約之法效意思，是被上訴人徒以吳陳
15 息、林吳孃如、蘇吳阿柯知悉系爭土地之占有使用情狀
16 而長期未異議為由，抗辯吳生4人間默示成立由吳生管
17 理使用系爭土地之分管契約，不足憑採。

18 (2)系爭土地原為吳盛所有，吳盛已於47年12月28日死亡，
19 惟吳生4人生前未就系爭土地辦理繼承登記，系爭土地
20 係於111年10月14日始以繼承為原因登記為吳生、林吳
21 孃如、蘇吳阿柯之繼承人共同共有等情，為兩造所不爭
22 執(不爭執事項(二))，並有系爭土地登記謄本、吳盛之
23 繼承系統表在卷可佐(原審審重訴字卷第15至27、119
24 頁)。審以吳生4人於47年12月28日即繼承系爭土地，
25 如其等間就系爭土地有分歸吳生單獨所有之遺產分割協
26 議存在，吳生理應會及早辦理系爭土地之分割繼承登
27 記，避免日後滋生產權爭議，然迄至95年4月19日吳生
28 死亡時，系爭土地仍登記在吳盛名下，斯時距吳生繼承
29 系爭土地時起已歷經47年餘，依吳生長期未辦理系爭土
30 地繼承登記之客觀情狀，吳生4人間是否有達成系爭土
31 地由吳生單獨繼承之分割協議，實有重大疑義。況由被

01 上訴人於另案113年1月8日準備程序到庭陳稱：伊有找
02 橋頭糖廠的課長黃堂惠跟吳生溝通，請吳生去辦理系爭
03 土地之繼承登記，不然之後不好辦，最後2次去找吳生
04 時，黃堂惠叫吳生兩個養姐少分一點，讓吳生多分一
05 點，之後再跟吳生講到這個部分時，吳生就很激動，說
06 他不願意辦給他的不孝子（吳新益），伊怕發生問題，
07 後來就沒有再去找吳生等語（原審重訴字卷第173、174
08 頁），可見吳生與林吳嬾如、蘇吳阿柯間就系爭土地之
09 繼承分割事宜並無共識，始會由黃堂惠建議分配方式以
10 利辦理繼承登記。至被上訴人抗辯林吳嬾如、蘇吳阿柯
11 為養女，知悉當時出嫁女子沒有回家分田產的習俗，未
12 有繼承財產的意思，僅要求吳生將出售A地價金購買金
13 飾給渠等留念，可見吳生4人有遺產分割協議云云，然
14 林吳嬾如、蘇吳阿柯為吳盛之法定繼承人，自吳盛死亡
15 時起即繼承吳盛之遺產，如其等不願繼承，應以書面向
16 法院親屬會議或其他繼承人為拋棄繼承之表示（19年12
17 月26日公布施行之民法第1174條），被上訴人既未舉證
18 證明林吳嬾如、蘇吳阿柯已踐行拋棄繼承權之法定程
19 序，即無從認定林吳嬾如、蘇吳阿柯無繼承吳盛遺產之
20 意思，被上訴人此部分抗辯，純屬個人推測之詞，不足
21 採信。從而，被上訴人抗辯吳生4人就系爭土地有分歸
22 吳生單獨所有之遺產分割協議云云，委無足採。

23 (3)至被上訴人聲請調取門牌號碼高雄市○○區○○路00號
24 建物之稅籍資料及林吳嬾如、蘇吳阿柯之戶籍資料（本
25 院卷第143頁），以查明上開44號建物興建完畢時點是
26 否為系爭買賣契約簽立之後，及林吳嬾如、蘇吳阿柯戶
27 籍地址與系爭土地是否相近，因對本件判決結果不生影
28 響，核無調查必要。

29 4.按公同共有物之處分及其他之權利行使，依98年7月23日
30 修正施行前民法第828條規定，除依其公同關係所由規定
31 之法律或契約另有規定外，應得公同共有人全體之同意。

01 系爭土地為吳盛之遺產，於繼承開始時起為吳生4人共同
02 共有，吳生如欲占有、使用收益系爭土地之特定部分，即
03 須徵得其他共同共有人即吳陳息、林吳孃如、蘇吳阿柯之
04 同意。然吳生4人間未默示成立由吳生管理使用系爭土地
05 之分管契約，亦無將系爭土地分歸吳生單獨所有之遺產分
06 割協議，業經本院認定如前，被上訴人復未提出證據證明
07 吳生就A地有單獨占有使用之權限，則吳生就A地之占有、
08 管領即難認具正當權源。又吳生因與被上訴人簽立系爭買
09 賣契約，將A地交付予被上訴人占有使用，惟系爭買賣契
10 約僅對於吳生及其繼承人有拘束力，已如前述，上訴人為
11 蘇吳阿柯、林吳孃之繼承人，系爭買賣契約對上訴人即無
12 拘束力可言，加以吳生就A地無單獨占有使用之權限，則
13 被上訴人自無從因吳生交付A地而取得占有A地之正當權
14 源。

15 (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，
16 對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其所有權之虞
17 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。次按各共
18 有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求，
19 但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，為民
20 法第821條所明定，且依同法828條第2項規定，於共同共有
21 準用之。被上訴人占用A地，並在其上種植荔枝樹等植栽，
22 惟未能證明其有占用A地之合法權源，被上訴人自屬無權占
23 用A地，且其在A地種植荔枝樹等植栽，均妨害上訴人行使公
24 同共有權利，則上訴人基於系爭土地共同共有人之地位，依
25 民法第767條第1項、第821條、第828條第2項規定，請求被
26 上訴人移除A地上之植栽，將A地返還上訴人及其他全體公
27 共有人，即屬有據。

28 八、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項、第821條、第828條
29 第2項規定，請求被上訴人將A地上之植栽移除，將A地返還
30 上訴人及其他全體共同共有人，為有理由，應予准許。原審
31 為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不

01 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第
02 二項所示。本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法
03 及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之
04 結果，爰不逐一論列，附此敘明。

05 九、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

07 民事第六庭

08 審判長法 官 郭宜芳

09 法 官 徐彩芳

10 法 官 黃悅璇

11 以上正本證明與原本無異。

12 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
13 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
14 （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
15 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
16 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

18 書記官 秦富潔

19 附註：

20 民事訴訟法第466條之1：

21 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
22 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

23 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
24 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
25 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

26 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。