臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重上更一字第71號

上　訴　人　林拓明
　　林富雄
000000000000000000
上　一　人
訴訟代理人　羅宗賢律師
視同上訴人　陳樹人
　　陳立洋
　　陳立亮
　　蕭政耀
　　蕭雅貴
　　蕭淑絹
000000000000000000
　　林黃秀杏　民國110年9月29日遷出國外
000000000000000000
　　張林玲媛　民國106年4月14日遷出國外
000000000000000000
　　林博仁
　　林博文　　民國110年9月29日遷出國外
000000000000000000
　　林玲瓊　　民國111年1月10日遷出國外
000000000000000000
　　林博良
　　洪靖宸（原名林玲瑤、○○○、林靖宸）
000000000000000000
000000000000000000
　　張春美
　　林珍妃
　　林葵妙
000000000000000000

林筱棋（原名林玉蘭）

林諭玄（原名林玉芬）

蕭宇呈（即蕭伯昇之承受訴訟人）

蕭宇宏（即蕭伯昇之承受訴訟人）

兼　上一人
法定代理人　陶華艷（即蕭伯昇之承受訴訟人）

視同上訴人　林楷杰(即林碩珍之承受訴訟人)

林希音(即林碩珍之承受訴訟人)

林其俊(即林碩珍之承受訴訟人)

胡馨尹(即陳立志之承受訴訟人)

陳韋廷(即陳立志之承受訴訟人)

陳韋名(即陳立志之承受訴訟人)

被上訴人　林奇偉
林奇修
共　同
訴訟代理人　柳正村律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國108年4月

9日臺灣臺中地方法院106年度訴更㈠字第2號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於112年7月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用，均由上訴人及視同上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序事項:

一、視同上訴人陳立志於民國109年6月13日死亡，其繼承人為胡馨尹、陳韋廷、陳韋名（下稱胡馨尹等3人），有陳立志除戶謄本及繼承人系統表、繼承人戶籍謄本等件可佐（本院卷一第337-345頁）。被上訴人並具狀聲明由胡馨尹等3人承受陳立志訴訟部分（本院卷一第335頁），核無不合。

二、視同上訴人蕭宇呈係93年10月生（本院前審453號卷一第177頁戶籍謄本），於112年1月1日前已年滿18歲但未滿20歲，依修正後民法第12條、民法總則施行法第3之1條第2項規定，蕭宇呈自112年1月1日起為成年人，無庸列載其母即視同上訴人陶華艷為法定代理人。

三、上訴人林拓明、視同上訴人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰依被上訴人之聲請由其一造辯論而為判決。

貳、被上訴人主張：

伊為坐落臺中市○○區○○段000○000地號土地（下稱000、000地號土地，合稱系爭土地）之共有人，系爭土地上如附圖編號(○)、(○)所示未辦理建物所有權第1次登記之門牌號碼臺中市○○區○○路000巷0號房屋〈附圖編號(○)、(○)部分合稱系爭房屋；其中編號（○）部分為木造主體建物；編號（○）部分則包括木造主體建物部分及增建鐵架鐵皮屋頂之雨遮〉係上訴人及視同上訴人之被繼承人○○○（於62年6月22日死亡）所出資興建，縱認是上訴人抗辯之

○○○之父親林○慶（於昭和20年即民國34年6月15日死亡）所興建，亦已由林○慶之繼承人因分產而由○○○繼承取得系爭房屋之事實上處分權。○○○所有之系爭房屋未經系爭土地全體共有人同意，擅自占用系爭土地，屬無權占有，縱認係林○慶於分管系爭土地範圍內所興建，因分管契約已消滅，系爭房屋亦無合法權源占用系爭土地。伊依民法第767條第1項、第821條等規定，請求○○○之繼承人即上訴人、視同上訴人拆屋還地等語，並聲明：上訴人及視同上訴人應拆除系爭房屋，並將所占用之土地返還予伊及全體共有人〈被上訴人訴請林拓明將臺中市○○區○○段000地號土地如附圖編號（○）面積8.09㎡之地上物拆除，並將該部分土地交還被上訴人及全體共有人部分，業經本院前審判決確定，不在本件審理範圍〉。

參、上訴人林拓明於111年3月15日具狀表示其於本件訴訟之主張及抗辯均引用上訴人林富雄及其訴訟代理人歷次所為之主張及抗辯（本院卷一第349頁）。上訴人共同抗辯：

系爭土地係兩造之祖先林○慶及其兄弟林○榮、林○烈（合稱林○慶等3人）於明治44年（即民國前1年）5月12日以買賣為原因而取得後，由林○慶於其分管土地範圍內出資興建系爭房屋中之木造主體部分（下稱木造主體建物），而非由○○○所出資興建該木造主體建物，且系爭房屋之鐵架鐵皮屋頂之雨遮部分（下稱鐵皮雨遮）則是林拓明在88年2月15日所增建。林○慶之全體繼承人尚未將系爭房屋之事實上處分權分割予○○○，○○○對系爭房屋並無單獨處分權限。若法院認為林○慶等3人並無系爭土地分管契約，則林○慶亦有獲得林○榮、林○烈之同意而於系爭土地上興建系爭房屋，系爭房屋占用系爭土地部分，具有使用借貸關係。若法院認為系爭房屋為○○○所出資興建，則亦是由林○慶等3人基於系爭土地分管契約而同意由林○慶提供所管理之土地予○○○興建系爭房屋，系爭土地分管契約並未終止，且有使用借貸關係。倘若法院認為林○慶等3人並無成立系爭土

地分管契約，惟林○慶在34年6月15日死亡後，○○○有繼承為系爭土地應有部分，系爭土地上原有林○慶等3人各自建屋居住部分，可見○○○與林○榮、林○烈間有成立默示之系爭土地分管契約，縱無分管契約，因長久以來其他共有人並沒有彼此主張拆除他方之地上物，故彼此間應有提供土地給他方興建房屋之使用借貸法律關係，則系爭房屋本於使用借貸關係，亦得合法占用系爭土地等語。

肆、視同上訴人均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為聲明或陳述。

伍、原審判命上訴人及視同上訴人應拆除系爭房屋，並將所占用之土地返還予被上訴人及全體共有人。上訴人不服，提出上訴。兩造於本院聲明：

一、上訴人上訴聲明：

㈠原判決（除確定部分外）廢棄。

㈡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。

二、被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

陸、本院之判斷：

一、被上訴人主張其為系爭土地之共有人；其中000地號土地部分，被上訴人應有部分各為30分之1，視同上訴人林葵妙、林珍妃、上訴人林拓明應有部分各為4410分之1，視同上訴人林黃秀杏、林博文、林博仁、林博良、林玲瓊、張林玲媛、洪靖宸（土地登記謄本仍載為○○○，下同）公同共有應有部分735分之8，並與其他共有人所共有。其中000地號土地部分，被上訴人應有部分各為30分之1，視同上訴人林楷杰、林希音、林其俊等3人繼承被繼承人林碩珍應有部分735分之8（上3人繼承被繼承人林碩珍應有部分735分之8部分，已於本件訴訟審理時之106年1月9日出售予訴外人洪岳鵬，本院專卷第251頁、257-259頁之異動索引清冊）、上訴人林富雄應有部分735分之8，視同上訴人林葵妙、林珍妃、上訴人林拓明應有部分各為4410分之1，視同上訴人林黃秀

杏、林博文、林博仁、林博良、林玲瓊、張林玲媛、洪靖宸公同共有應有部分735分之8，並與其他共有人所共有等事實，為兩造所不爭執，並有000地號土地、000地號土地登記謄本可佐（本院專卷第5-53頁；57-79頁）。

二、000地號土地為重測前臺中縣○○鄉○○段000地號土地（本院專卷第297頁）；000地號土地則是重測前臺中縣○○鄉○○段00000地號土地，係於68年10月13日分割自上開重測前之218地號土地（本院專卷第273頁、345頁）；而上開2筆土地於日據時期登記為揀東上堡社社口庄218番，係由林○慶等3人於明治44年（即民國前1年）5月12日以買賣為原因而取得，林○慶等3人之應有部分各為3分之1；又其中林○烈於昭和9年（民國23年）11月19日將應有部分3分之1移轉登記予其配偶林陳○○等事實，為兩造所不爭執，並有系爭土地登記謄本可佐（原審訴字卷一第129頁背面），堪予信實。

三、系爭房屋占用系爭土地如附圖編號(○)、(○)土地範圍；其中(○)部分包含木造主體建物及鐵皮雨遮，鐵皮雨遮部分為林拓明在88年2月15日所增建一情，為兩造所不爭執，並經原審囑託臺中市豐原地政事務所測量複丈即附圖在案，及林拓明於原審自陳鐵皮雨遮部分係其於88年2月15日獨自出資建造等語（原審訴字卷一第192頁）可佐，暨系爭房屋現場照片為證（原審訴字卷一第195-202頁；其中鐵皮雨遮部分之照片，見照片編號7、10、14-16，雨遮鐵皮邊緣有塗紅色漆部分）。則鐵皮雨遮部分雖非系爭房屋之木造主體建物部分，但係作為系爭房屋遮陽遮雨之用，在構造上與木造主體建物部分具有一體使用之功能，其經濟目的亦具有相依為用之效能，而常助原有建築物之用，應認鐵皮雨遮部分為附屬物，被附屬之原有建築物即木造主體建物部分之所有權範圍因而擴張，鐵皮雨遮尚不得獨立為物權之客體，其所有權應歸於消滅。

四、上訴人、視同上訴人為○○○之全體繼承人，而○○○之父

親為林○慶，其中○○○於62年6月22日死亡（原審訴字卷一第113頁之除戶謄本），林○慶於昭和20年即民國34年6月15日死亡〈本院前審38號（下稱38號卷）卷一第34頁之除戶謄本〉等事實，為兩造所不爭執，堪予採信。

五、被上訴人主張○○○為系爭房屋之事實上處分權人，且由上訴人、視同上訴人因繼承而取得等語。上訴人則主張木造主體建物部分為○○○之父親林○慶所出資興建，且尚未經林○慶之全體繼承人分割遺產云云。經查：

㈠系爭房屋之木造主體建物部分係由林○慶出資興建：

1.上訴人主張木造主體建物係由林○慶等3人於買受系爭土地後，由林○慶出資興建一情，有下列事證可佐：

⑴證人○○○於本院結證：林○慶是伊的祖父，林○烈為伊的小叔公，林○榮是第十叔公，○○○是伊的二伯，是伊父親的哥哥。林富雄是伊的堂弟。伊住○○○市○○區○○路000巷0號，因為兩間房屋門牌都編號5號，伊住的5號房屋是伊祖父用木板蓋的。林○慶蓋該兩棟房屋，都是祖父出資蓋的。○○○有住在原審訴字卷一第197頁相片的日本宿舍形式的房子，是祖父蓋的，5號兩間的房屋都是同時蓋的，但兩間的房屋的材料不一樣。5號兩間房屋一間用木板且有漆過，一間也是木板，但沒有漆。○○○住的日本形式房子是比較好的木板而且有漆過的那一棟。伊住的是比較不好的木版房屋。○○○住的就是房屋就是原審訴字卷一第197頁相片的日本宿舍形式的房屋，只是後來有重新漆過，是伊祖父在屯腳下大地震後蓋的。屯腳大地震時，伊大約三、四歲。伊七、八歲的時候，會計較住的比較不好，伊聽祖父說，是因為○○○在鄉公所工作，會有日本人來找他，要讓○○○比較有面子，所以讓○○○住比較好的那間，故伊會知道是祖父地震後蓋的。土地是祖父他們三兄弟共有的，口頭約定分配給祖父的部分，祖父蓋房屋。伊祖父林○慶是昭和20年去逝，伊是昭和7年出生。伊祖父往生前，家裡都是伊祖父掌錢，由祖父出錢大家一起吃飯，大家的意思就是二伯○○

○、伊家（伊父親排行老三）（○○○父親為○○○，本院卷一第203頁之林○慶繼承系統表），伊四叔。祖父當初是大地主，收地租，○○○是日據時代在庄役所（即現在的鄉公所）工作，月薪80元等語（38號卷一第159頁背面-162頁）。證人○○○並繪製林○慶等3人各自出資興建房舍之相對位置略圖（38號卷一第164頁）。經核，上開○○○證詞所述系爭房屋興建於屯子腳地震後，而屯子腳地震係發生於24年（即昭和10年）4月21日（本院卷二第223頁、231頁），當時○○○約3餘歲（○○○生於00年00月00日，38號卷一第160頁），佐以依○○○之日據時期戶籍謄本記載職業為庄役場書記（38號卷一第33頁），與○○○證稱其於屯子腳大地震前已出生，且○○○在庄役所工作等情節，均相符合；又○○○係親身接觸林○慶及居住於與系爭房屋毗鄰之另棟房屋，詳述其於幼童時期之內心比較其住所與系爭房屋之優劣之動機外，並切合當時發生屯子腳大地震之時空背景、○○○任職庄役場書記，具有一定身分地位等系爭房屋興建之緣由等事實，其上開證言與客觀事證又均相吻合而無瑕疵可指，堪認○○○上開證詞與真實相符而可採信。

⑵再者，系爭房屋經原法院至現場勘驗後，其中附圖編號（○）、（○）中關於木造主體建物部分（原審訴字卷一第195至197頁、第199頁、第201-202頁之照片編號2、3、4、5、6、10、13、14、15、16所示），係門牌號碼○○○000巷5號房屋主體之主要部分，房屋主體是土造牆外加木板，屋頂為瓦窯覆蓋，位於屋簷下之樑為圓木製，房屋之柱為木製方柱，編號（○）木造主體建物部分之門前則有林拓明在88年2月15日增建之鐵皮雨遮，足認系爭房屋之原來主要結構係由土造牆外加木板、木造樑、柱及瓦頂所組成，此與臺中市政府地方豐原稅務分局（下稱豐原稅務分局）所函覆系爭房屋之稅籍資料查復表及平面圖中稅籍編號00000000000之房屋標示查丈紀錄所載：木造之住宅，木架構造主體等房屋結構（原審訴字卷一第153-155頁、第156頁），大致符合；且

依豐原稅務分局105年4月29日函文稱系爭房屋確係於29年1月起課房屋稅，其設籍資料已逾保存年限，查無相關資料供參（38號卷二第38頁）；而依稅籍簿冊記載，自46年上期起已有房屋稅課稅資料，系爭房屋（稅籍編號：00000000000）設立稅籍時納稅義務人為○○○等情，亦有豐原稅務分局函覆臺中縣房屋稅籍登記表在卷可憑（38號卷一第146頁）。又豐原稅務分局另於106年6月7日覆稱：系爭房屋設立稅籍日期係依房捐計課紀錄表所登載，納稅義務人為○○○，而起課年月則是依房屋現值核計表登載之經歷年數推算起課年月；前者為人工登錄記錄表，後者為依電腦資料經歷年數欄位所推算房屋之起課年月，惟因年代久遠，原始設籍相關資料已逾保存年限，查無相關資料供參等情，亦有該局106年6月7日函文可佐（原審訴更卷一第147頁）。又依林拓明陳報之屯子腳地震歷史資料顯示，該地震造成當時新竹州及臺中州3,276人死亡、12,053人受傷，房屋全倒達17,907戶，半倒則有36,781戶，其中當時豐原郡內埔庄、神岡庄、大甲郡清水街等地受災最為嚴重，當時臺灣總督府並設置震災地復興委員會等情（38號卷二第46-47頁之維基百科資料），佐以○○○證稱如果沒有地震就不會蓋等語，足認當時林○慶家族因屯子腳地震因素而有重新建屋之需求。綜上各節，系爭房屋之木造主體建物於29年1月起課時，實已興建完成，應是屯子腳大地震後未久所建成；又○○○於林○慶在34年6月5日死亡前，均與林○慶設在同一戶籍（38號卷一第33頁），且由林○慶為戶主，依○○○證稱其祖父林○慶為大地主，有收地租等經濟實力，可見林○慶之經濟資力應優於○○○。則林○慶家族既因甫經屯子腳大地震而有重建家園之需求，而由林○慶興建木造主體建物供所屬之家屬○○○居住，並無違常情。

⑶從而，依上開○○○之證詞及系爭房屋稅籍資料，足認系爭房屋係由林○慶於屯子腳大地震後所興建。

2.被上訴人雖主張上訴人林拓明於另案曾主張木造主體建物係

由○○○出資興建，並援引本院103年度上字第15號民事判決〈下稱甲案第二審判決，第一審案號為臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）102年度訴字第1651號，原審訴字卷一第75-94頁〉、臺中地院103年度豐簡字第122號民事判決（下稱乙案判決，原審訴字卷一第171-176頁）為據。惟查：

⑴其中甲案判決對於系爭房屋之事實上處分權人為何人；及其中乙案判決對於林拓明、林富雄請求確認系爭房屋為林○慶全體繼承人公同共有或非屬於○○○之繼承人所公同共有等爭點事項之判斷，因上開二件訴訟當事人不包含本件視同上訴人，故本件不受上開二件判決爭點效之拘束；況且，本件訴訟就上開甲、乙案關於上開爭點之待證事實部分，尚有調查前開二件判決所未調查之證據即證人○○○，自不受上開二件判決就上開爭點判斷之拘束。

⑵林拓明雖曾於甲案訴訟具狀主張木造主體建物為其祖父○○○所建造（見甲案第二審判決書事實及理由欄第三㈠項所載，原審訴字卷一第90頁背面-91頁），惟上訴人已於本件訴訟說明林拓明係47年12月7日出生，距離木造主體建物興建時，已是20多年前的事，林拓明根本未經歷木造主體建物興建之情形，林拓明於甲案第一審所為木造主體建物為○○○所興建之陳述，根本毫無根據等語（38號卷一第28頁-28頁背面），且本件訴訟經調查證人○○○後，認為木造主體建物係由林○慶所興建之理由，已如前述，則林拓明於甲案雖曾具狀主張木造主體建物為其祖父○○○所建造云云，惟林拓明亦曾於本件訴訟主張其不清楚系爭房屋究係○○○，抑或林○慶所建造等語（本院前審453號卷一第133頁），可見林拓明亦不清楚系爭房屋究為何人所出資興建，故林拓明於甲案主張系爭房屋為其祖父○○○所建造一情，尚與真實相違而不足採。

㈡系爭房屋之事實上處分權人為上訴人及視同上訴人：

1.被上訴人主張縱認是林○慶所興建，則應認林○慶之繼承人以擲筊方式將木造主體建物分歸予○○○取得一情（本院卷

二第233頁），雖為上訴人所否認。惟查：

⑴依林拓明在原審提出之○○○遺產稅免稅證明書及遺產明細表（原審訴更卷二第94頁），○○○遺產明細表其中房屋種類部分有3項，分別為：神岡鄉○○○○○○000巷2號（持分，全部）、5號（持分，全部）、7號（持分，1/4），林拓明並以鉛筆連結該神岡鄉○○○○○○000巷5號房屋部分而標示略以：目前至107.4.20截止，仍然在貴單位做拆屋還地民事訴訟，內祖父○○○從日治時期至民國26年7月7日遺留至今日本式木板屋以及其遺產清單，恭請賴法官恭利先生，詳細明鑑」等語，可見○○○之繼承人於○○○死亡後而申報遺產稅時，已將系爭房屋全部列入○○○所屬遺產範圍內。

⑵依豐原稅務分局在甲案審理時函覆之103年4月24日系爭房屋稅籍資料查復表、繼承更正納稅義務人名義及房屋產權繼承資料通報書等資料（見甲案第二審卷一第193-200頁背面；均影印附於本院卷二第261-276頁），其中該房屋稅籍資料查復表之系爭房屋納稅義務人欄位記載：「原納稅義務人為○○○，於民國75年10月12日由林珍妃、林葵妙、林玉蘭及林玉芬（下合稱林珍妃等4人）繼承取得」；另所附遺產分割契約書（下稱○遺產分割契約書）記載：「立遺產分割契約人林上珍等八人因被繼承人于民國62年6月22日死亡，其遺產應由立契約人共同繼承，……並將遺產及債權債務分割方法規定如左：……」，而該遺產分割契約書所附遺產標示及分割後歸屬之繼承人附表記載○○○之繼承人計有林上珍、林碩珍、林富雄、陳林秀麗、蕭林秀春、胡林秀卿、林拓明、林拓岑、林珍妃等4人，並就其中遺產標示神岡鄉○○○000巷5號（持分，全部）（即系爭房屋）分歸林珍妃等4人取得各1/4；而房屋產權繼承資料通報書亦載明「移轉日期：75年10月12日」、「移轉原因：繼承」、「原所有權人：○○○」、「現為林珍妃、林葵妙、林玉蘭、林玉芬持分各1/4」、「承辦人81年4月1日」。而上開房屋產權繼承

資料通報書係該局依改制前縣○○鄉○○00○0○00○○鄉○○○0000號函所附繼承資料通報書而辦理系爭房屋辦理納稅義務人名義變更一情，亦有豐原稅務分局103年8月22日函文可佐（見甲案第二審卷二第3頁；影印附於本院卷二第277-279頁）。據此，益徵○○○之繼承人於當時製作之遺產分割契約書，並向改制前臺中縣神岡鄉公所就系爭房屋辦理稅籍變更，臺中縣神岡鄉公所承辦人乃於81年4月1日製作上開房屋產權繼承資料通報書，並於81年4月13日函送稅捐機關據以辦理納稅義務人名義變更。雖然○遺產分割契約書因○○○之三子林財珍於○○○在62年6月22日死亡後之65年6月18日死亡，應由林財珍之配偶林張春美在內之其他繼承人繼承林財珍繼承之○○○遺產，而漏列林張春美為○○○之繼承人，並經甲案第二審判決認為○遺產分割契約書未經○○○之全體繼承人共同協議（見甲案第二審判決第21-23頁，附於原審訴字卷一第92-93頁），惟並不影響○○○之繼承人（除林張春美外）有將系爭房屋納入○○○遺產範圍並以之為遺產分配之標的之事實。

⑶再者，依林拓明於乙案審理時提出之104年1月12日民事準備二狀（下稱○書狀）內容，其中第二項意旨是林拓明主張木造主體建物是林○慶等3人經當時的基地所有權人同意而興建，而第三項意旨是主張木造主體建物事實上為林○慶等3人取得權利，或由林○慶等3人出資搭建，取得該房屋權利，並第五項主張林○慶等3人依分管而由林○慶取得該房屋使用權利，再由林○慶的5名兒子以擲茭的方式由○○○取得房屋使用權利等語（影印附於本院卷二第281-287頁），雖然上訴人在本件訴訟主張上開擲筊方式並非進行遺產分割，而是約定使用權而已云云（本院卷二第233頁），惟兩造均不爭執林○慶於34年6月15日死亡時，繼承人為男性子孫即林○慶之5子，依序為林葆疆、○○○、○○○、林葆森、林葆壽，林○慶所生之女子則無繼承權等事實，並有上訴人提出之林○慶繼承系統表為證（本院卷一第201

頁），則林○慶於34年6月15日死亡時，男性繼承人為5人，與上開○書狀主張由林○慶的5名兒子以擲茭的方式決定木造主體建物之使用權人，即無不合；參以上訴人及被上訴人對於房屋稅係依房屋稅條例於臺灣在34年10月25日光復後開徵之事實，並無爭執（本院卷二第70頁），當時林○榮、林○烈均尚生存，其中林○榮為與系爭房屋共同門牌號碼之臺中市○○區○○路000巷0號房屋（稅籍編號00000000000，嗣由林松平、林松原、林錫欽繼承而變更納稅義務人，見38號卷一第144頁之臺中縣房屋稅籍登記表）之納稅義務人；林○烈為臺中市○○區○○路000巷0號房屋（稅籍編號00000000000、00000000000，見本院卷一第265-266頁臺中市房屋稅籍紀錄表）納稅義務人。而林○慶於光復前之34年6月15日死亡後，上訴人主張林○慶所遺之建物，除有木造主體建物（稅籍編號00000000000）外，尚有門牌號碼臺中市○○區○○路000巷0號房屋（稅籍編號00000000000，27年1月起課，下稱6號房屋。見本院卷二第118頁之上訴人書狀內容），林○慶既於臺灣光復後房屋稅開徵前死亡，則系爭房屋、6號房屋即無可能以林○慶之名而登載為納稅義務人；經核豐原稅務分局函覆上開二間房屋之稅籍資料顯示，當時系爭房屋之納稅義務人登載為○○○，而6號房屋之納稅義務人則登載為林葆壽（分見38號卷一第146-147頁；第143頁、152-153頁）；暨被上訴人自陳伊等是林○慶長子林葆疆之後代（見上訴人在本審提出之林○慶繼承系統表，本院卷一第201-205頁），對載為納稅義務人為林葆壽、○○○的建物，並無繼承及事實上處分權等語（本院卷二第96頁）；且參酌臺中市○○區○○○○○市地○○區○○○○○○○○○○○○○○○○000○0○00○○○○○○○○○○○路000巷0號建物為林竹信、林錦泉、林宗傑三人所有（下稱林竹信等3人），已出具拆除同意書並交由本會進行拆除；○○○000巷7號建物原為○○○孫女林珍妃等4人所有，於104年出售予張先生（指張幃棋，本院卷一第279頁），買方同意

交由重劃會進行拆除工程，林珍妃等4人有出具拆除同意書予買方張先生，上開建物拆除皆有給予補償金等語（本院卷二第169頁），可見門牌號碼臺中市○○區○○路000巷0號、7號之建物在經大夫第重劃會拆除過程及發給補償金過程，除上開林竹信等3人、林珍妃等4人、張幃棋等相關處分權利人同意拆除外，並無其他林○慶之繼承人（含上訴人、視同上訴人）阻止上開處分權利人或大夫第重劃會進行拆除作業。此外，上訴人亦不否認被上訴人主張系爭房屋之四鄰房屋，均已拆除完畢，其中納稅義務人載為林葆壽之上開房屋亦已拆除之事實，並合於上訴人提出之系爭房屋之四鄰照片均已無房屋之現況（本院卷二第143-145頁及原審訴更卷一之證物袋內照片）。綜上各節，依當時林○榮、林○烈辦理納稅義務人登載與其等處分權利歸屬相符合之歷史背景，勾稽當時○○○、林葆壽亦分別登載為系爭房屋及6號房屋之納稅義務人，及林拓明自陳林○慶之繼承人以擲筊的方式由○○○取得房屋使用權利，暨○○○之繼承人將系爭房屋列入○○○遺產範圍內並進行遺產分割，6號房屋則在非經林○慶之全體繼承人同意之情狀下而由大夫第重劃會拆除，及林葆疆之後代即被上訴人自陳對登載○○○、林葆壽為納稅義務人之房屋均無繼承及處分之權利等情，足認林○慶所遺之系爭房屋及6號房屋之處分權利，已由林○慶死亡時之繼承人以擲筊方式而分由○○○、林葆壽繼承取得。故上訴人抗辯○○○依擲筊方式所取得者為系爭房屋使用權利而非處分權利云云，即無可採。

2.雖○○○之繼承人曾訂立○遺產分割契約書，惟因該契約書並未經○○○全體繼承人訂立，而不生效力，已如前述，則上訴人及視同上訴人於繼承○○○所遺之木造主體建物之事實上處分權後，因林拓明增建之鐵皮雨遮部分既為木造主體建物之附屬物，非獨立之物權客體，而附屬於前述之木造主體建物，應認上訴人及視同上訴人為系爭房屋之事實上處分權人。

六、上訴人主張系爭房屋（木造主體建物、鐵皮雨遮部分）係依分管契約或使用借貸關係占用上開土地云云；而被上訴人則主張縱有分管契約或使用借貸契約，亦因系爭土地已無法提供予其他共有人使用而給付不能，分管契約或使用借貸契約應消滅等語。經查：

㈠系爭房屋占用系爭土地如附圖編號（○）、（○）土地範圍之權源為系爭土地原共有人林○慶等3人間之分管契約：

1.依豐原稅務分局105年3月24日函覆門牌號碼臺中市○○區○○里○○路000巷0號、6號房屋稅籍資料顯示，分割及重測前之218地號土地上至少有3棟建物，分別是：

①原始登載納稅義務人為林○榮之與系爭房屋共用相同門牌號碼之臺中市○○區○○路000巷0號房屋（稅籍編號0000000000，29年1月起課；嗣由林松平、林松原、林錫欽繼承而變更納稅義務人，38號卷一第137頁之臺中市房屋稅籍登記表、第144頁之臺中縣房屋稅籍登記表）。

②原始登載納稅義務人為林○烈之與6號房屋共用相同門牌號碼之臺中市○○區○○路000巷0號房屋（稅籍編號0000000000，27年1月起課；38號卷一第142頁之臺中市房屋稅籍登記表、第150頁之臺中縣房屋稅籍登記表）。

③原始登載納稅義務人為○○○之林○慶所興建系爭房屋（稅籍編號00000000000，29年1月起課；嗣由林珍妃等4人繼承而變更納稅義務人，38號卷一第139頁之臺中市房屋稅籍登記表、第146頁之臺中縣房屋稅籍登記表）。

2.且依上開3棟建物在27年或29年間起課之記載，可見該3棟建物在該房屋稅起課時，即已興建完成，佐以李○慶等3人係於明治44年（即民國前1年）5月12日共同買受而分別共有應有部分各為3分之1，並共同經歷屯子腳地震，有於震後重建家園之需求，及○○○證稱系爭土地是祖父他們三兄弟共有的，口頭約定分配給祖父的部分，祖父蓋房屋等語（38號卷一第161頁背面），則系爭土地自日治時期以來，原由共有人林○慶等3人持續各自使用一定位置，並興建永久性之建

物，並有共用上開5號、6號門牌號碼之情事，堪認林○慶等3人已有分管契約之合意；況查系爭土地歷經三、四代以上之繼承或轉讓系爭土地應有部分或上開地上建物處分權利予他人，而繼承或受讓後，均仍持續維持現狀使用情形迄至大夫第重劃會辦理重劃之故，而拆除其中上開①、②所示之房屋（詳後開㈡所載），足認拆除前之歷任共有人對於他共有人（含受讓地上建物者）之使用、收益及各自占有特定位置之土地，均為容忍肯認，經歷數十年來未有任何爭議糾紛，足認林○慶等3人於屯子腳地震後，應是合意在分割及重測前之218地號土地上各自所分管範圍內各自興建上開建物，則上訴人主張系爭土地原共有人林○慶等3人有成立分管協議一節，較符真實，堪予採認。

3.至於上訴人另主張系爭房屋以使用借貸關係而得占用附圖編號（○）、（○）土地部分，則未據上訴人提出使用借貸之事證以實其說，故上訴人此部分主張，即無足採。

㈡系爭土地原共有人林○慶等3人間之分管契約關係已消滅：

1.按共有人協議分管共有物，如共有人分管之特定部分，因不可歸責於雙方當事人之事由致不能為使用收益，且已不能回復者，依民法第225條第1項、第266條第1項規定，各共有人即免其提供共有物特定部分予他共有人使用收益之義務，分管契約當然從此歸於消滅，最高法院109年度台上字第15號民事判決意旨參照。

2.兩造均不否認迄至本件本審言詞辯論終結之際，系爭土地現為大夫第重劃會之重劃範圍內土地，本院乃據此向本件當事人闡明及發文詢問大夫第重劃會關於該重劃會進行拆除重劃區域內之門牌號碼臺中市○○區○○路000巷0○0○0號等房屋之事項情節（本院卷二第153頁之準備程序筆錄、本院卷二第159頁之函文），而依大夫第重劃會函覆資料顯示，其中系爭房屋為重劃區之預定道路位置（大夫第重劃會函覆本院之臺中地院110年度訴字第1144號之111年3月2日勘驗筆

錄，本院卷二第171頁）；而兩造亦不否認因系爭土地辦理重劃之故而已拆除上開㈠1.①、②所示之房屋之事實，則林○慶當時依系爭土地分管約定而在其分管土地範圍內所興建之木造主體建物，以及林拓明事後增建之鐵皮雨遮部分，既因系爭土地為大夫第重劃會之重劃土地範圍，且實際上亦已拆除其他分管土地上之建物如上開㈠1.①、②所示之房屋，系爭土地現實上亦已提供大夫第重劃會進行整地，其中系爭房屋之兩側土地部分已完成施作排水箱涵，有林拓明提出之5本相本之現況照片為證（附於原審訴更卷二之證物袋內），足認大夫第重劃會函覆稱系爭房屋為重劃區之預定道路位置一節，並非虛妄。則系爭土地既已提供予大夫第重劃會為重劃範圍內之土地，現實上亦已進行整地及施作排水箱涵，系爭土地共有人即有不能依系爭土地分管契約提供系爭房屋所占用附圖編號（○）、（○）土地予該屋處分權人即上訴人、視同上訴人使用收益之法律上及事實上之障礙，依民法第266條第1項規定，系爭土地共有人免其提供共有物特定部分予他共有人使用收益之義務，則系爭土地原共有人林○慶等3人間之默示分管契約關係即歸於消滅。系爭土地全體共有人自不受該分管契約之拘束。

3.此外，上訴人並未舉證證明尚有何其他合法權源而得以系爭房屋占用附圖編號（○）、（○）部分土地，則被上訴人主張系爭房屋無權占用如附圖編號（○）、（○）部分土地，堪予採認。

七、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。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767條第1項、第821條分別定有明文。上訴人及視同上訴人所有系爭房屋既無占有系爭土地如附圖編號（○）、（○）範圍土地之合法權源，則被上訴人本於共有人之地位，請求上訴人及視同上訴人拆除系爭房屋，並將上開占用之土地返還被上訴

人及其他共有人，即有理由。

八、上訴人主張被上訴人亦為林○慶之繼承人，應承受系爭房屋占用附圖編號（○）、（○）土地之分管契約關係，卻請求拆除系爭房屋，顯然有違誠實信用原則及構成權利濫用云云。被上訴人則否認上情，並主張其為正當權利行使等語。經查：

㈠按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條第2項定有明文。此項規定，於任何權利之行使及義務之履行，均有其適用。

㈡被上訴人基於系爭土地共有人之地位，因系爭房屋占用系爭土地如附圖編號（○）、（○）部分土地之分管契約權源，既已消滅，而為維護系爭土地共有人全體利益，依民法第767條第1項、第821條等規定，請求○○○之繼承人即上訴人、視同上訴人拆除系爭房屋，並返還所占用之土地予被上訴人及其餘共有人，為正當法律權利之行使，並無違反誠實信用原則及構成權利濫用。

九、綜上，被上訴人依民法第767條第1項、第821條規定，請求上訴人及視同上訴人拆除系爭房屋，並將上開占用之土地返還被上訴人及其他共有人，為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，併為附條件之准、免假執行宣告，理由雖與本院不同，惟結論尚無二致。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，不另論述。

捌、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　1　　日

民事第一庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　廖穗蓁

法　官　林孟和

正本係照原本作成。

上訴人及視同上訴人得上訴。

上訴利益需逾新臺幣150萬元始得上訴第三審。

如不服本判決，應於收受送達後20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20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　郭蕙瑜

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　1　　日