臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上易字第302號

上　訴　人　陳秀蘭（即李福松之繼承人）

000000000000000000

　　李建興（即李福松之繼承人）

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　涂序光律師

視同上訴人　李建徹（即李福松之繼承人）

000000000000000000

　　李青蓁（即李福松之繼承人）

000000000000000000

　　李士榮

000000000000000000

　　李東義

被上訴人　　巨信地產顧問股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蕭春美

訴訟代理人　洪儀婧律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國112年9月13日臺灣臺南地方法院110年度訴字第1057號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決主文第五項命上訴人陳秀蘭、李建興、視同上訴人李士榮、李東義、李建徹、李青蓁應將坐落臺南市○里區○○段0000地號土地上如臺南市佳里地政事務所民國112年1月17日土地複丈成果圖編號B部分（面積193.34平方公尺）之地上物拆除，將上開占用土地騰空返還予被上訴人及其他共有人全體，及該部分假執行之宣告，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄，發回臺灣臺南地方法院。

事實及理由

一、按民法上之共有關係，涉及二人以上之權利義務關係，各共有人之共有權利，係抽象的存在於共有客體之全部，並非具體存在於共有客體之特定具體某部分，共有關係之訴訟，必須以全體共有人為當事人，始能解決其權利義務之爭執，而具有法律上之利益，否則其當事人即為不適格。故與共有有關之訴訟，因法律特別規定或不涉及其他共有人者，亦非無得單獨起訴或應訴之情形，在分別共有如為共有人全體利益，本於所有權為請求之訴訟（民法第821條參照）、處分應有部分之訴訟、共有權利遭受侵害請求賠償之訴訟，仍得以部分共有人為當事人起訴或應訴外，其餘共有關係之訴訟，如未以全體共有人為當事人者，原則上恆有當事人不適格情形。次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，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，不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。查被上訴人起訴主張其為臺南市○里區○○段0000地號土地（下稱系爭土地）之共有人，上訴人及視同上訴人為坐落系爭土地上如臺南市佳里地政事務所民國112年1月17日土地複丈成果圖編號B部分（面積193.34平方公尺）地上物（下稱系爭地上物）之所有權人，其等所有之系爭地上物係無權占用系爭土地，依民法第767條第1項、第821條之規定，請求其等拆除系爭地上物，並將該占有之系爭土地返還全體共有人。經原審判決後，雖其中僅據上訴人陳秀蘭、李建興提起第二審上訴，惟依民事訴訟法第56條第1款規定，上訴之效力應及於系爭地上物之全體共有人，是李士榮、李東義、李建徹、李青蓁應為視同上訴人，合先敘明。

二、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院；但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決；且上開條項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第451條

第1、2項、第453條定有明文。又所謂訴訟程序有重大之瑕疵，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高法院48年台上字第127號裁判要旨參照）。又所謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言。

三、本件被上訴人起訴主張：依系爭地上物之房屋稅籍納稅義務人資料，系爭地上物為李大舜、李士榮、李東義所有，李大舜於33年12月9日死亡，其繼承人為李福松，嗣李福松於112年1月6日死亡，繼承人為陳秀蘭、李建興、李建徹、李青蓁（下稱陳秀蘭等4人），依民法第767條第1項、第821條規定，請求李士榮、李東義、陳秀蘭、李建興、李建徹、李青蓁（下稱李士榮等6人）拆除系爭地上物，並將該占有之系爭土地返還予系爭土地之全體共有人，原審為被上訴人勝訴判決，命李士榮等6人拆除系爭地上物，並將該占有之系爭土地返還全體共有人。然陳秀蘭、李建興提起上訴，主張李福松死亡後，其繼承人陳秀蘭、李建興、李建徹、李青蓁、孫心聲等人業已依法向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）表示拋棄繼承，陳秀蘭等4人並未繼承系爭地上物之所有權或事實上處分權，原審判命陳秀蘭等4人拆除系爭地上物實無理由等語，並提出臺南地院112年6月11日南院武家君112司繼字第942號通知函在卷為憑（本院卷第15頁），並上訴聲明請求廢棄原判決主文第5項、及該部分假執行、該部分訴訟費用之裁判，並將上開廢棄部分發回臺南地院。

四、經查：李福松於112年1月6日死亡，其繼承人陳秀蘭、李建興、李建徹、李青蓁、孫心聲等人於112年3月8日向臺南地院聲明拋棄繼承，並提出繼承系統表、戶籍謄本、印鑑證明、繼承權拋棄書等件為佐，經臺南地院於112年6月11日准予備查等情，業經本院調取臺南地院112年度司繼字第942號拋棄繼承卷宗核閱無訛，被上訴人對此不爭執，並表示本件

原審程序有當事人死亡，未經合法承受訴訟之訴訟程序上重大瑕疵，請求廢棄原判決上開部分，並將上開廢棄部分發回臺南地院等語（見本院卷第207-209、218頁）。基此，可知原審未予查明陳秀蘭等4人對李福松已拋棄繼承，無法承受李福松本件訴訟之地位，未由應續行訴訟之人合法承受李福松之訴訟，即逕對已拋棄繼承之陳秀蘭等4人判命共同拆除系爭地上物，並返還系爭土地，顯有當事人不適格之違誤，足認原審之訴訟程序有重大瑕疵。茲陳秀蘭、李建興、李士榮、李東義及被上訴人均於113年1月9日指摘上開事由，並請求本院將原判決有關系爭地上物拆除及返還土地之裁判部分廢棄發回原法院，堪認本院已無從徵得兩造之同意後就本件自為實體裁判。為維護審級利益，並保障當事人之程序權，自有將原判決主文第5項、及該部分假執行、該部分訴訟費用之裁判廢棄，發回原審法院更為裁判之必要。又按請求拆除共有物之訴，為固有之必要共同訴訟，應由共有物全體共有人（或事實上處分權人）為共同被告，於當事人適格始無欠缺，業如前述。原判決主文上開廢棄部分，既係命李士榮、李東義與陳秀蘭等4人應為共同拆除系爭地上物並返還土地，則該部分給付自屬不可分，且陳秀蘭等4人主張原審之訴訟程序有前開重大瑕疵，為維持審級利益，請求本院將之廢棄發回，自屬有利益於全體共同訴訟人之行為，依民事訴訟法第56條第1項第1款之規定，其效力自及於全體，應併予廢棄發回，附此敘明。

五、基上所述，上訴人指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由，爰不經言詞辯論，將原判決上開部分廢棄，發回原審法院重行審理。

六、據上論結，依民事訴訟法第451條第1項、第453條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　22　　日

民事第三庭　　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　郭貞秀

法　官　黃聖涵

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　22　　日

書記官　徐振玉