

臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第967號

上訴人 日盛國際商業銀行股份有限公司

法定代理人 黃錦瑋

訴訟代理人 施舜智

上訴人 台北富邦商業銀行股份有限公司

法定代理人 程耀輝

訴訟代理人 廖啓邦

上訴人 李美蓮

邢玉佺

被上訴人 李水木

訴訟代理人 林富貴律師

上列當事人間第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國108年5月31日臺灣基隆地方法院107年度訴字第356號第一審判決提起上訴，本院於109年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

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。而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。非指經法院審理結果有利者其效力及於共同訴訟人，不利者其效力不及於共同訴

01 訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲
02 明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難
03 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
04 共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為（最
05 高法院52年台上字第1930號判例意旨參照）。又在強制執行
06 程序中，第三人依強制執行法第15條提起異議之訴，若以債
07 權人及債務人為被告，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須
08 合一確定，應屬必要之共同訴訟。本件被上訴人依強制執行
09 法第15條規定對上訴人日盛國際商業銀行股份有限公司（下
10 稱日盛銀行）、台北富邦商業銀行股份有限公司（下稱富邦
11 銀行）、李美蓮及原審共同被告邢玉佺（下稱邢玉佺）提起
12 第三人異議之訴，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一
13 確定，原審判決後，雖僅上訴人日盛銀行、富邦銀行及李美
14 蓮提起上訴，惟形式上有利益於共同訴訟人，依民事訴訟法
15 第56條第1項第1款規定，上訴之效力及於共同訴訟人邢玉
16 佺，邢玉佺固未提起上訴，揆諸上開說明，仍應視同上訴，
17 爰併列邢玉佺為上訴人，合先敘明。

18 二、邢玉佺經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟
19 法第386條所列各款事由，爰依被上訴人之聲請，由其一造
20 辯論而為判決。

21 三、被上訴人主張：坐落基隆市○○區○○段00○00○00000地
22 號土地上門牌號碼為基隆市○○區○○街00○0號之未辦保
23 存登記建物（下稱系爭建物）屬基隆市政府工務局於79年核
24 發基府工建字第0269號建造執照（下稱本案建照）五層新建
25 住宅編號D1、D2戶公寓（下合稱D戶公寓）之3樓，該D戶公
26 寓起造人原為訴外人張水木、謝柏珍、陳福源（下稱張水木
27 等3人）。渠等於83年4月間分別與訴外人白明宗簽訂讓渡同
28 意書（下稱起造人讓渡書），將之轉讓予白明宗。嗣白明宗
29 於85年6月22日與伊簽訂讓渡書（下稱系爭讓渡書），將D戶
30 公寓原始起造人權利讓渡予伊，由伊出資興建系爭建物而原
31 始取得所有權。惟該建物因長期遭李美蓮占用，故李美蓮之

債權人即日盛銀行、富邦銀行、邢玉佞，聲請對系爭建物為強制執行（案列原法院106年度司執字第29945號，下稱系爭執行事件），伊對系爭建物有足以排除強制執行之權利等情。爰依強制執行法第15條規定，求為撤銷系爭執行事件就系爭建物之強制執行程序之判決（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

四、上訴人日盛銀行、富邦銀行則以：被上訴人就其出資興建系爭建物一情前後主張不一，依87年衛星空照圖顯示系爭建物於87年已興建完成，被上訴人所提供其與尚群營造有限公司（下稱尚群公司）簽訂之營建承攬工程合約書（下稱系爭承攬契約）簽約日期則為89年6月，足見系爭建物並非被上訴人出資興建完成。又系爭建物遭李美蓮及訴外人李長能占用多年，被上訴人未曾提出異議，亦與常情不符，顯非系爭建物所有權人等語；邢玉佞則以：系爭建物係登記在李美蓮名下，被上訴人並無所有權等語；李美蓮則以：系爭建物為伊兄長李長能於91年12月間向白明宗購買，並於100年12月間贈與伊，伊乃向稅務機關變更稅籍並設籍於系爭建物，自為該建物所有權人。白明宗雖將系爭建物之起造人權利讓渡予被上訴人，然被上訴人並未出資興建系爭建物，未取得系爭建物所有權，不足以排除強制執行之權利等語，資為抗辯。並均上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人於第一審之訴駁回。

五、按當事人主張於己有利之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院107年度台上字第2320號判決要旨參照）。又未辦理建物第一次所有權登記以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人。被上訴人主張未辦保存登記之系爭建物係伊出資興建，既為上訴人所否認，則被上訴人即應就此有利於己之事實，

01 負舉證責任。經查：

02 (一)、系爭建物位於D戶公寓3樓，該公寓興建完成後未能取得使用
03 執照，亦未辦理保存登記，原始起造人為張水木等3人，渠
04 等於83年4月間陸續將其起造人權利讓與白明宗，白明宗則
05 於85年6月間將起造人權利讓渡予被上訴人，當時D戶公寓僅
06 建築至一樓，87年5月間則已建造完成等情，有基隆市政府
07 建造執照、起造人讓渡書、系爭讓渡書、85年6月、同年10
08 月、86年5月、87年5月林務局農林航空測量所空照圖（下稱
09 空照圖）等件附卷可憑（見原審卷第21頁、第23至29頁、本
10 院卷第249至252頁、第261至266頁），並為兩造所不爭執，
11 堪信為真實。

12 (二)、被上訴人主張系爭建物係由其出資興建完成云云，固提出系
13 爭讓渡書、系爭承攬契約為憑（見原審卷第29頁、第95至11
14 1頁）。惟查：系爭讓渡書第1條記載：「基隆市○○區○○
15 段00○00000地號土地上之建物係由乙方白明宗先生出資興
16 建，因乙方興建缺乏資金，...本建物係爭議建物，延宕時
17 日、乙方興建資金仍不足，需再由甲方出資500萬供『乙方
18 興建2~5樓』及原已興建之一樓裝修」等語，明示D戶公寓
19 （含系爭建物）之興建者為白明宗。參以被上訴人就系爭建
20 物興建乙事，先則稱係伊自白明宗受讓後委由尚群公司興
21 建；繼之改稱：D戶公寓係由白明宗建築完成大樓結構後，
22 伊依讓渡書取得系爭建物之事實上及法律上處分權，伊係委
23 請尚群公司處理D戶公寓內裝包括管線、磁磚及水電等事
24 務；嗣又改稱伊與白明宗簽訂系爭讓渡書時，白明宗已蓋好
25 D戶公寓1樓，伊僱工興建完成2樓至5樓云云（見原審卷第15
26 頁、本院卷第243頁、第270頁），前後不一，則其稱系爭建
27 物為其興建乙節，是否屬實，已非無疑。參以證人葉梅卿即
28 白明宗配偶就此證稱：白明宗曾和被上訴人談及D戶公寓沒
29 有蓋完成，協議由被上訴人拿錢出來；東新街82號（即D戶
30 公寓）房子是白明宗蓋的等語（見原審卷第425至428頁），
31 堪認系爭建物原始建築人為白明宗。被上訴人辯稱：系爭建

01 物為伊所興建云云，核無可採。又D戶公寓於87年5月間已興
02 建完成一事，為兩造所不爭執。證人即尚群公司負責人鄭淑
03 吟（即被上訴人配偶）證稱，伊跟被上訴人訂立契約時，D
04 戶公寓只有1 至5 樓初胚，尚群公司有承包內部裝修水電及
05 建物外牆粉刷，地磚、磁磚、地板所有工程等語（見本院卷
06 第105至109頁），是尚群公司承包者係建物內部裝修，非原
07 始興建系爭建物甚明，被上訴人徒執89年系爭承攬契約，稱
08 系爭建物為伊興建原始取得云云，亦難憑信。被上訴人自承
09 伊迄未變更登記為系爭建物之起造人乙事屬實（見原審卷第
10 352頁、第171頁、第173頁），則其得否本於起造人地位行
11 使權利已非無疑。況主管機關核發建造執照所載之起造人，
12 僅係表彰聲請核發建造執照之人而已，未辦理建物第一次所
13 有權登記以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，非
14 謂建造執照所載之起造人，必為興建造建物而原始取得其所有
15 權之人（最高法院96年度台上字第2851號判決參照），則被
16 上訴人主張：伊依系爭讓渡書得取得系爭建物起造人之權
17 利，伊為系爭建物之原始所有權人云云，即非可採。

18 (三)、按第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於
19 強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。
20 如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告，強制執行
21 法第15 條定有明文。又所謂就執行標的物有足以排除強制
22 執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置
23 權、質權存在情形之一者而言（最高法院44年台上字第721
24 號民事判決先例參照）。被上訴人未能證明其出資興建系爭
25 建物而原始取得該建物所有權，被上訴人就系爭建物尚無足
26 以排除系爭執行事件所為強制執行程序之權利，其提起第三
27 人異議之訴，請求撤銷系爭執行事件就系爭建物所為之強制
28 執行程序，自不應准許。

29 六、綜上所述，被上訴人依強制執行法第15條規定，請求撤銷系
30 爭執行事件就系爭建物所為之強制執行程序，為無理由，應
31 予駁回。從而原審所為上訴人敗訴之判決即有未當，上訴意

旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

七、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，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 5 月 19 日
民事第七庭

審判長法 官 周玫芳

法 官 李昆曄

法 官 王育珍

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 109 年 5 月 19 日

書記官 簡曉君