臺灣高等法院民事判決

114年度上字第1020號

上　訴　人
即變更原告　蘇漢祥
訴訟代理人　蔡鴻斌律師
被 上訴 人
即變更被告　蘇一鳴
訴訟代理人　林逸晉律師

上列當事人間請求返還房屋事件，上訴人對於中華民國114年3月26日臺灣宜蘭地方法院113年度訴字第472號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之變更，本院於115年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由變更原告負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款規定即明。本件上訴人蘇漢祥（下稱其名）起訴時，原係聲明請求被上訴人蘇一鳴（下稱其名）及原審共同被告蘇久芬（嗣於本審撤回對蘇久芬之起訴，見本院卷第292頁第17至22行）騰空遷讓返還房屋予伊及其他全體共有人（見原審卷第8頁）。嗣於本院審理時變更聲明，先位請求蘇一鳴不得阻止其遷入房屋居住，備位請求蘇一鳴應給付新臺幣（下同）164萬4,247元，及自民國115年5月19日起至清償日止之法定遲延利息（見本院卷第291、296、392、445頁）。核屬就本案房屋返還爭議之同一基礎事實所為之變更，且為蘇一鳴所同意（見本院卷第292頁第24行），依上說明，應予准許。

二、蘇漢祥主張：門牌號碼宜蘭縣○○市○○街00號之未辦保存登記房屋（下稱系爭房屋）係伊與蘇一鳴共有，應有部分各

為1/2。蘇一鳴無故禁止伊遷入系爭房屋居住使用，爰先位依民法第767條第1項前段、第821條規定，求為命蘇一鳴不得妨礙伊遷入系爭房屋居住之判決。如認伊之先位請求無理由，蘇一鳴之父蘇漢霖自伊母親蘇潘春92年5月30日死亡翌日起，即以口頭向伊承租系爭房屋作為道場使用（下稱系爭租約），雙方原約定租金為每年10萬元，嗣於98年1月至104年12月合意調整以15萬元計算。蘇漢霖於111年5月30日死亡，系爭租約應對蘇一鳴繼續存在，惟蘇一鳴自111年5月31日起迄至115年5月18日止，並未按年繳納15萬元租金予伊，共欠164萬4,247元，爰備位依民法第421條規定及兩造間之租賃契約法律關係，求為命蘇一鳴給付164萬4,247元，及自民事變更聲明暨上訴理由㈣狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5% 計算利息之判決。

三、蘇一鳴則以：系爭房屋係伊祖父蘇金旺之遺產，蘇漢祥與伊則因借名或輾轉借名而成為該屋稅籍登記名義人。伊基於與蘇金旺之全體繼承人間之租約而有權占有使用系爭房屋，蘇漢祥自不得隨意遷入居住。蘇漢霖將其於92年至104年間使用系爭房屋之租金交予其胞妹蘇秀雲以作為家族公基金使用，即令蘇秀雲未經同意擅自轉交予蘇漢祥，仍不能使蘇漢霖或伊與蘇漢祥間成立租約，蘇漢祥無權單獨請求伊支付租金等語，資為抗辯。

四、查系爭房屋為未辦保存登記建物，於62年5月16日新建設籍時，原係以蘇錫科、蘇漢祥為稅籍登記名義人，應有部分各1/2，蘇錫科嗣於113年4月26日以贈與為原因，將其名下之系爭房屋應有部分1/2稅籍移轉為蘇一鳴所有；蘇金旺於88年11月27日死亡，其繼承人為配偶蘇潘春、長子蘇漢霖、次子蘇錫濱、長女蘇秀娥、三男蘇錫科、次女蘇秀雲及四男蘇漢祥（蘇漢霖以次6人下合稱蘇漢霖等6人）；蘇潘春於92年5月30日死亡，由蘇漢霖等6人共同繼承等事實，為兩造於本院審理時所不爭執，堪以信實。

五、蘇漢祥先位主張系爭房屋為兩造所共有，蘇一鳴不得阻礙其

遷入居住，備位主張蘇一鳴自其父蘇漢霖死亡後即欠付系爭房屋之租金至今，為蘇一鳴所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠、系爭房屋係蘇金旺死亡時所留之遺產：

1.查系爭房屋為蘇金旺所有之未辦保存登記建物，於58年至62年此段期間經其長子蘇漢霖及次子蘇錫濱出資整修完畢後，即以蘇金旺之三男蘇錫科及四男蘇漢祥登記為該屋使用執照（62年5月4日宜府建土字第01297號）之起造人姓名，蘇金旺並指示長男蘇漢霖將該屋之稅籍亦登記至蘇錫科及蘇漢祥名下等事實，業據證人蘇錫科（蘇金旺三男）於原審及本院審理時具結證述：當初是伊父親蘇金旺向他人購得系爭房屋作為祖厝，後因道路拓寬，再由大哥蘇漢霖、二哥蘇錫濱合資整修，整修完畢後，伊父親囑咐蘇漢霖把系爭房屋的稅籍登記到當時在讀高中的伊與在讀國小的蘇漢祥名下。伊當兵回來後，伊父親跟伊說以後誰繼承祖業、房子就由何人繼承。但系爭房屋算是父母的遺產，全體繼承人也都是這樣認為，只是在稅籍上暫時登記在伊與蘇漢祥名下，因為系爭房屋未辦保存登記，沒有所有權，伊跟蘇漢祥從來沒繳過系爭房屋的房屋稅，系爭房屋實際上也是由伊父親作為道場使用，這是祖傳的工作等語在卷（見原審卷第262、264至265頁、本院卷第225、228頁），核與系爭房屋最早係於62年5月16日新建設籍一致，有本院依職權調取宜蘭縣政府財政稅務局115年1月9日宜財稅產字第1140085350號函附系爭房屋稅籍證明書、稅籍登記表可稽（見本院卷第175至179頁），並與蘇久芬（原審共同被告）於原審陳稱：系爭房屋是於58年間因○○街拓寬道路，由伊父及二叔出資興建，並由伊父親出面辦理登記於蘇漢祥及蘇錫科名下，但系爭房屋所在土地始終為蘇金旺所有，並作為家族道場事業使用等語相符（見原審卷第29頁），堪以認定。

2.其次，蘇金旺於88年11月27日死亡後，其繼承人均未於法定期間內拋棄繼承，亦未達成遺產分割協議，業據證人蘇錫科於原審證述：父親過世時，兄弟姊妹沒有特別協議要由母親

繼承等語在卷（見原審卷第263至264頁），並有臺灣宜蘭地方法院115年1月6日宜院偉少字第1140041714號函可參（見本院卷第157頁）。雖蘇金旺死亡時並未將系爭房屋經列入其遺產稅核定通知書內，有財政部北區國稅局宜蘭分局115年1月2日北區國稅宜蘭營字第1142129709號函附遺產稅核定通知書在卷（見本院卷第121至124頁），惟系爭房屋為蘇金旺所有遺產之事實，既據證人蘇錫科、原審共同被告蘇久芬證述如上，並經本院認定如前，自不能僅以該遺產稅核定通知書未將系爭房屋列為蘇金旺遺產，即否認系爭房屋為蘇金旺所有之財產。從而，系爭房屋應為蘇金旺死亡時所留遺產之事實，堪予認定。

㈡、蘇漢祥雖主張：伊已受蘇金旺贈與而取得系爭房屋之所有權應有部分1/2，蘇漢霖生前且願長期支付使用系爭房屋之租金與伊，足見伊始為系爭房屋之所有權人，並舉卷附系爭房屋之稅籍證明書、稅籍登記表及證人蘇秀雲於本院證述為證。惟查：

1.按未經保存登記之建物即違章建築之讓與，因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與（最高法院67年第2次民事庭總會決定㈠意旨參照）。系爭房屋既為未辦保存登記之建物，蘇漢祥本即無從依民法第758條第1項規定為移轉登記，尤以系爭房屋迄未完成保存登記，蘇漢祥更無從單單僅因使用執照上記載其為起造人名義即發生系爭房屋之所有權移轉效力。是蘇漢祥主張其係因受蘇金旺之贈與而取得系爭房屋所有權之應有部分1/2云云，於法無據，不足為取。

2.至房屋稅納稅義務人，並非必為房屋所有人，繳納房屋稅之收據，亦非即為房屋所有權之證明。稅捐機關就房屋所為稅籍資料納稅義務人之記載，純為便利課稅而設，與所有權之取得無關，是蘇漢祥徒執系爭房屋之相關稅籍登記文件主張其已取得系爭房屋所有權之應有部分，難認有據。況觀諸卷附系爭房屋在蘇金旺死亡後之90年至114年此段期間內，累計多達30次開徵房屋稅過程中之歷次稅單投遞地址或約定轉

帳扣繳帳戶之歷史紀錄，卻僅有111年5月31日、114年5月31日區區2次之開徵稅單係寄予蘇漢祥，至其餘22次均係自蘇漢霖郵局帳戶扣繳、2次由蘇漢霖之女蘇美妃銀行帳戶扣繳、1次稅單寄予蘇漢霖之子蘇一鳴、1次稅單寄予蘇錫科、2次未繳納，有系爭房屋之房屋稅資料表足證（見本院卷第189頁），惟蘇漢祥一再自稱其係從母親蘇潘春92年5月30日死亡後翌日起與蘇漢霖達成系爭房屋之租約合意（見本院卷第392頁第27行），倘系爭房屋始終確為其所有，何以蘇漢霖早在租約未成立前，即須預為蘇漢祥負擔系爭房屋稅捐，亦有可疑。蘇漢祥就此主張，難以信取。

3.再者，證人蘇秀雲（蘇漢祥胞姐）於本院審理時，忽而證述：「……。我父親當時會這樣登記，原本是要把這個房子送給蘇漢祥，但是怕房子後來因為蘇漢祥被人騙去作保會不見，才會改將這個房子同時送給蘇漢祥及蘇錫科」云云（見本院卷第230頁第24至26行），忽而證述：「不是要送給蘇錫科，只是為了怕房子被賣掉，才加了他（按：指蘇錫科）名字，我爸爸其實是要送給蘇漢祥的」云云（見本院卷第231頁第5至6行），前後所述反覆，已難輕信。實由證人蘇秀雲於本院審理時脫口陳稱：「至於收租的情形，是我母親過世後，我大哥當時說要拿出12萬元給包含大哥在內的6個兄弟姊妹來分，這個12萬元就是……租金，……，我還有跟大家說，房子的租金我們姊妹不要拿……」（見本院卷第230頁第26行以下）、「……，因為我有問過其他的兄弟姊妹，問說這筆錢你們有沒有要收，……」等語（見本院卷第231頁第19行以下）。倘蘇金旺生前若真已將系爭房屋贈送蘇漢祥一人，並為家族成員所知悉，蘇秀雲何必要在收受蘇漢霖所交付之使用系爭房屋對價後，特意去詢問其他手足是否有意分配蘇漢霖所交付之金錢對價，循此益徵蘇一鳴抗辯系爭房屋為蘇金旺之遺產，並由蘇金旺之全體繼承人所公同共有之事實，並非虛妄。至蘇漢霖固因使用系爭房屋作為道場經營場所，而將所謂“租金”交予蘇秀雲，惟蘇秀雲於本院審

理時既坦言：「我哥哥本來說要給我們兄弟姊妹一年10萬元」、「我大哥在我回娘家時有問我這10萬元要交給誰，我就回我大哥說已經跟其他兄弟姊妹談好了，如果蘇錫科不願意，我大哥再自己交給蘇錫科，我大哥聽完之後就把租金交給我，我記得很清楚」、「我只有單純過手，我收到租金後有打給蘇漢祥，蘇漢祥指示我要去繳保費」等語（見本院卷第234頁第2至3、26行、第235頁第2至5行），雖其所稱租金究為10萬元或12萬元前後略有出入，但卻清楚可見蘇漢霖起初並無意要將其使用系爭房屋之租金對價單獨交付與蘇漢祥，而係因蘇秀雲向其表明「已經跟其他兄弟姊妹談好了」等語後，蘇漢霖才將款項交予蘇秀雲，並由蘇秀雲自行詢問蘇漢祥後持以為之繳納保費，自不能倒果為因，反認蘇漢霖係以此與蘇漢祥單獨成立租賃契約關係。蘇漢祥就此為辯，不足憑採。

㈢、蘇漢祥不得請求禁止蘇一鳴妨礙其遷入系爭房屋居住：

1.按依民法第828條第2項準用第820條第1項規定，公同共有物之管理，除契約另有約定，或公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣別有規範外，如經公同共有人過半數及潛在應有部分合計過半數之同意，或潛在應有部分合計逾3分之2之公同共有人同意，得由該同意之公同共有人行使全體公同共有人之管理權能。雖管理公同共有物為物權之行使，惟若因管理而需為法律行為者，亦應依上開規定之多數決制，定該行為之效力，始足貫徹上開規定採團體法理，由多數決行使全體公同共有人之權能，以達促使公同共有物有效利用之目的。

2.查系爭房屋於蘇金旺死亡後由蘇漢霖等6人共同繼承；蘇漢霖於111年5月30日死亡，則由長女蘇瑜晴、次女蘇美妃、參女蘇久芬、長男蘇一鳴（蘇瑜晴以次4人合稱蘇瑜晴等4人）共同繼承，有戶籍謄本、繼承系統表在卷可稽（見原審卷第227至257頁），堪認系爭房屋於蘇金旺死亡時，由蘇漢霖等6人公同共有，於蘇漢霖死亡後，則由蘇瑜晴等4人再轉繼

承。因蘇漢祥主張其有權遷入系爭房屋供己居住使用，核屬公同共有物使用方法之決定，依上說明，蘇漢祥自應先經上開公同共有人過半數及潛在應有部分合計過半數之同意，或潛在應有部分合計逾三分之二之公同共有人同意，始得請求蘇一鳴不得禁止其遷入系爭房屋居住。從而，蘇漢祥逕依民法第821條、第767條規定，請求蘇一鳴不得禁止其遷入系爭房屋居住，核與民法第828條準用第820條第1至4項之規定不符，自無可取。

㈣、蘇漢祥不得請求蘇一鳴單獨向自己給付租金或系爭房屋之使用對價：

1.查蘇漢祥與蘇漢霖間既不存在租賃關係，已如前五、㈡、3.述，則蘇漢祥主張：蘇一鳴於蘇漢霖死亡後繼續使用系爭房屋，亦應繼受原租賃契約之法律關係云云，顯屬無據，其請求蘇一鳴應按每年15萬元之租金為標準，給付自111年5月31日起迄至115年5月18日止之積欠租金云云，於法無據，不應准許。

2.至蘇一鳴於蘇漢霖死亡後確繼續使用系爭房屋作為道場經營使用，固屬不爭。惟按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，為民法第1151條所明定。繼承人因繼承而取得之遺產，於受侵害時，其所生之損害賠償或不當得利債權，乃公同共有債權。此損害賠償或不當得利債權既為全體繼承人公同共有，繼承人即公同共有人中一人，請求就自己可分得部分為給付，仍非法之所許。是不論蘇一鳴究係基於何種法律原因而使用系爭房屋，蘇漢祥仍無從單獨請求蘇一鳴應向自己給付因使用系爭房屋之對價，併此指明。

六、綜上所述，蘇漢祥先位依民法第821條、第767條規定，單獨請求蘇一鳴不得阻止其遷入系爭房屋居住，及備位依同法第421條規定，請求蘇一鳴向自己單獨給付因使用系爭房屋所應付之使用對價，均為無理由，不應准許。

七、至蘇一鳴請求傳喚證人蘇美妃（蘇漢霖女兒），企以證明其

確有向家族公基金繳納使用系爭房屋之對價，核與本案無直接關連，本院認並無調查之必要，不予准許。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　潘進柳

法　官　林祐宸

法　官　呂綺珍

正本係照原本作成。

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　蔡宜蓁