臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第563號

上　訴　人　陳阿讚
訴訟代理人　陳奕禎
視同上訴人　盧昶昇
　　陳惠卿
視同上訴人　陳慶洲
兼上輔助人　林阿蔭
視同上訴人　陳慶瑞
　　陳世芳
　　陳詩婷
　　陳立帷
　　陳蘇碧省
　　陳志維
000000000000000000
　　陳靜宜
　　陳靜姬
　　陳靜芳
　　黃富美
　　陳耀邦
000000000000000000
　　羅陳阿蓉
　　林陳阿束
　　陳素鑾
被 上訴 人　林志昌(即林來福之承受訴訟人)
000000000000000000
　　林玉珍(即林來福之承受訴訟人)
000000000000000000
　　林志宏(即林來福之承受訴訟人)
000000000000000000
　　林嘉鈺(即林文益之承受訴訟人)

林坤旺(即林文益之承受訴訟人)

林芳琪(即林文益之承受訴訟人)

林安宜(即林文益之承受訴訟人)

李惠玲(即林文益之承受訴訟人)

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國113年10月22日臺灣宜蘭地方法院112年度訴字第16號第一審判決提起上訴，本院於115年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人、視同上訴人應將如原判決附圖編號B所示墳墓遷移或移除，並返還土地予被上訴人部分，及上開部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、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。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人陳阿讚負擔十分之七，餘由被上訴人李惠玲、林嘉鈺、林坤旺、林芳琪、林安宜負擔十分之一，被上訴人林志昌、林玉珍、林志宏負擔十分之二。

事實及理由

壹、程序部分：

一、被上訴人林文益、林來福（下逕稱姓名，合稱林文益2人）依序於民國114年1月13日、同年2月23日死亡，林文益之繼

承人為李惠玲、林嘉鈺、林坤旺、林芳琪、林安宜（下逕稱姓名，合稱李惠玲等5人）；林來福之繼承人為林志昌、林玉珍、林志宏（下逕稱姓名，合稱林志昌等3人），經本院於115年8月31日依職權裁定命李惠玲等5人、林志昌等3人依序為林文益、林來福之承受訴訟人（見本院卷㈡第93至95頁），合先敘明。

二、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟中一人之行為有利益於共同訴訟人者，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。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訟人而言，故共同訴訟人中之一人，對於下級法院之判決聲明不服提起上訴，在上訴審法院未就其內容為審判之前，難謂其提起上訴之行為對於他共同訴訟人不利，其效力應及於共同訴訟人全體，即應視其上訴為共同訴訟人全體所為（最高法院52年度台上字第1930號判決意旨參照）。查林文益2人以陳阿江之繼承人或再轉繼承人為坐落於宜蘭縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭土地）上如宜蘭縣○○地政事務所複丈日期113年5月27日土地複丈成果圖（下稱附圖）所示之編號B墳墓之事實上處分權人，請求遷移墳墓，係固有必要共同訴訟，有合一確定之必要，上訴人陳阿讚（下逕稱姓名）提起上訴，形式上觀之，其上訴有利於其他未上訴之共同被告，依上說明，其效力及於未提起上訴之同造當事人盧昶昇、陳惠卿、陳慶洲、林阿蔭、陳慶瑞、陳世芳、陳詩婷、陳立帷、陳蘇碧省、陳志維、陳靜宜、陳靜姬、陳靜芳、黃富美、陳耀邦、羅陳阿蓉、林陳阿束、陳素鑾（下逕稱姓名，合稱盧昶昇等18人），爰將之均列為視同上訴人。

三、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次

通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。前項規定，於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，言詞辯論期日，共同訴訟人中一人到場時，亦適用之，民事訴訟法第385條第1項、第2項分有明文。查，本件被上訴人即林志昌等3人、李惠玲等5人及視同上訴人盧昶昇等18人經合法通知，均無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，訴訟標的對於共同訴訟之上訴人須合一確定，爰依民事訴訟法第385條第2項，按到庭之陳阿讚之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、林志昌等3人、李惠玲等5人主張：

系爭土地為林文益2人共有，詎陳阿讚、盧昶昇等18人或其等先人於系爭土地上設有如附圖所示編號B墳墓，陳阿讚另設有附圖編號C、D、E、F、G、H所示之菜圃、果樹、雜物堆、木造鐵皮頂等地上物（下合稱系爭地上物），無權占用系爭土地。陳阿讚、盧昶昇等18人為B墳墓之事實上處分權人，陳阿讚為系爭地上物之事實上處分權人，依民法第767條、第184條第1項前段、第185條、第179條規定，擇一請求陳阿讚、盧昶昇等18人將B墳墓遷移或移除，陳阿讚應將系爭地上物移除，並應均將占用系爭土地之部分返還予林文益2人之繼承人（原審為林文益2人勝訴之判決，陳阿讚不服，提起上訴。未繫屬本院部分，茲不贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、陳阿讚及盧昶昇等18人則以：

㈠、陳阿讚部分：

B墳墓係祭祀先人「陳金綠、林世悅娘、陳阿賊、陳振盛、朱氏桂英、陳明池、陳宗弘」，該墳墓並由該等先人之繼承人修建，陳阿讚及盧昶昇等18人為陳金綠之繼承人，僅就陳金綠之遺骸有祭祀或管理權限，非B墳墓完整之事實上處分權人，無權拆除B墳墓，林文益2人未就B墳墓全體事實上處分權人起訴，為當事人不適格。另陳阿讚先祖以宜蘭縣○○

鎮○○段000地號土地（下稱000地號土地）之使用權，與林文益2人之先祖就系爭土地使用權成立互易契約，即同意由林文益2人先祖於000地號土地上興建門牌號碼宜蘭縣○○鎮○○路00號房屋（下稱00號房屋），陳阿讚先祖則得於系爭土地設立墳墓，故陳阿讚及盧昶昇等18人就系爭土地具占有權源等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決主文第二、三項廢棄；2.上開廢棄部分，林文益2人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

㈡、陳詩婷部分：

林文益2人未就B墳墓全體事實上處分權人起訴，當事人不適格，應廢棄原判決發回原審另為適法之處理等語，資為抗辯。

㈢、盧昶昇等18人（除陳詩婷外）部分：

未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

經查，系爭土地前為林文益2人共有，應有部分為林文益三分之一，林來福三分之二，林文益、林來福依序於114年1月17日、同年2月23日死亡，該2人就系爭土地之前開應有部分各由繼承人即李惠玲等5人、林志昌等3人繼承而公同共有等情，有系爭土地之土地登記第一類謄本、林來福遺產稅免稅證明書、林文益2人除戶戶籍謄本、繼承系統表、李惠玲等5人、林志昌等3人戶籍謄本可稽（見本院卷㈠第225頁；第227頁；第237至247頁；第251至259頁）。本件應審究之事項厥為：㈠、B墳墓之全體事實上處分權人為何人？林文益2人起訴請求陳阿讚、盧昶昇等18人移除B墳墓，是否當事人不適格？㈡、陳阿讚、盧昶昇等18人有無占有使用系爭土地之正當權源？㈢、被上訴人請求陳阿讚、盧昶昇等18人拆除B墳墓、請求陳阿讚拆除系爭地上物，有無理由？茲析述如下：

㈠、被上訴人未起訴B墳墓之全體事實上處分權人，請求移除B墳墓部分之訴當事人不適格

1.按公同共有人之權利義務，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之；公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意，民法第828條第1項、第3項各有明文。是公同共有物權利之行使，除依其公同關係所由規定之法律或契約另有規定外，應得公同共有人全體之同意，而以公同共有之財產為訴訟標的者，其法律關係之性質既須合一確定，故非由公同共有人全體或得其他公同共有人全體之同意起訴或被訴，則於當事人之適格即有欠缺（最高法院著有41年台上字第170號判決先例可資參照）。次按塋地（墳墓）為公同共有性質，非遇有必要情形經派下各房全體同意，或有確定判決後，不准分析、讓與或為其他處分行為（最高法院18年上字第172號判決意旨參照），是墳墓係屬墓主即死亡安葬者之後代子孫公同共有，此由墳墓立墓者通常會列後代全體子孫之社會慣例，亦可得知。墳墓既屬墓主後代子孫公同共有，則請求遷移墳墓自應以墓主之後代子孫全體為被告，其當事人始為適格。

2.查諸本件被上訴人請求遷移之B墳墓，其上記載安葬之亡者包括「陳金綠、林氏悅娘、陳阿賊、陳振盛、朱氏桂英、陳明池、陳宗弘」（下稱系爭亡者），有B墳墓照片在卷可稽（見原審卷㈠第399頁），依前說明，B墳墓之事實上處分權應由系爭亡者之全體繼承人公同共有，被上訴人自應以系爭亡者之全體繼承人為被告，始為當事人適格。陳阿讚抗辯被上訴人僅將系爭亡者內陳金綠之部分繼承人即陳阿讚、盧昶昇等18人列為被告，渠等非B墳墓全體事實上處分權人，無權拆除B墳墓等語，業據提出載有系爭亡者姓名之B墳墓照片為證（見本院卷㈠第89頁），並與卷附陳金綠之父陳九連繼承系統表、戶籍資料相符（見原審卷㈠第261頁；第429頁；第437頁），堪以憑採。至陳阿讚於原審言詞辯論時雖陳稱：「B墳墓是我們在管理的，這是我們的曾祖父，這個墳墓是我們這一房去掃的」等語（見原審卷㈡第27頁）。惟

查，陳阿讚之父為陳阿江、陳阿江之父為陳逢，陳逢之父為陳金綠（見原審卷㈡第15頁），陳阿讚前揭陳述至多僅得證明陳金綠之子孫約定由陳阿讚、盧昶昇等18人負責打掃、管理B墳墓，無從證明陳阿讚、盧昶昇等18人就B墳墓有完整事實上處分權而得決定拆遷與否。

3.從而，被上訴人就請求遷移或移除B墳墓部分之起訴對象未包括系爭亡者中林氏悅娘、陳阿賊、陳振盛、朱氏桂英、陳明池、陳宗弘之全體繼承人，經本院通知被上訴人補正B墳墓之全體事實上處分權人，至本件言詞辯論終結時仍未補正（見本院卷㈠第295、296頁；第333頁；第335頁；第337頁；第339頁；第341頁；第343頁；第347頁；第349頁；第351頁；第353頁），該部分訴訟當事人不適格，至為灼然。從而，被上訴人依民法第767條第1項規定、第184條第1項前段、第185條、第179條等規定，擇一請求陳阿讚、盧昶昇等18人將B墳墓遷移或移除，因未將B墳墓全體事實上處分權人列為被告而當事人不適格，於法未合，應予駁回。

㈡、陳阿讚無占有使用正當權源，被上訴人請求陳阿讚移除系爭地上物、返還系爭土地，為有理由

1.次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，民法第767條第1項前段、中段定有明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，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權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）。

2.本件被上訴人主張陳阿讚以系爭地上物占有系爭土地等情，經原審會同地政人員至現場勘驗、測量，有勘驗筆錄、現場勘驗照片及宜蘭縣○○地政事務所土地複丈成果圖（即附圖）可稽（見原審卷㈡第89至107頁；第111頁），足堪信實。陳阿讚於本院雖抗辯系爭地上物部分非陳阿讚所有，屬陳阿讚所有者均已移除，僅部分非陳阿讚所有之地上物未移

除，並舉現場照片為證（見本院卷㈡第11頁；第165頁；第209頁）。惟查，林文益2人於原審勘驗時指出欲測量之系爭地上物時，陳阿讚於現場陳稱：廢棄物為其放置，鐵皮屋及一旁物品亦為陳阿讚所有等語，有勘驗筆錄及現場勘驗照片可稽（見原審卷㈡第89至95頁；第97至107頁），佐以陳阿讚於本院言詞辯論時自陳系爭土地尚未點交返還被上訴人等語（見本院卷㈡第209頁），堪認陳阿讚仍以系爭地上物占有系爭土地，未將系爭土地返還予被上訴人，依前說明，應由陳阿讚就其抗辯占有系爭土地具有正當權源之事實負舉證責任。

3.陳阿讚抗辯其先祖以000地號土地之使用權，與林文益2人之先祖就系爭土地使用權成立互易契約，被上訴人之先祖依該互易契約於000地號土地興建00號房屋云云。經查，林文福雖於原審不爭執其曾為00號房屋之事實上處分權人，惟否認兩造先祖間曾就系爭土地、000地號土地間成立互易契約（見原審卷㈠第14、15頁），衡以00號房屋占有000地號土地之原因多端，或具正當權源，或為一部或全部之無權占有，陳阿讚既未提出其他事證以實其說，尚無從單依00號房屋占有000地號土地之客觀事實，推認兩造先祖間曾就000地號土地之使用權立有互易契約，且該互易契約迄今仍有效存在陳阿讚與被上訴人間。從而，陳阿讚抗辯其與被上訴人間，存有該互易契約為占有系爭土地之正當權源，洵無可採。

4.綜上，陳阿讚以系爭地上物占有系爭土地，既無正當權源，則被上訴人依民法第767條第1項前段、中段請求陳阿讚移除系爭地上物，並將系爭土地返還被上訴人所有，核屬有據。

四、綜上所述，被上訴人主張依民法第767條第1項規定、第184條第1項前段、第185條、第179條規定，請求陳阿讚及盧昶昇等18人將B墳墓遷移或移除，並將該部分土地騰空返還予被上訴人，為無理由，不應准許；被上訴人主張依民法第767條第1項前段、中段規定，請求陳阿讚將系爭地上物（即如

附圖編號C、D、E、F、G、H所示地上物）移除，並將該部分土地騰空返還予被上訴人，為有理由，應予准許。從而，原審判命陳阿讚及盧昶昇等18人應將B墳墓遷移或移除，及返還土地，並為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為陳阿讚敗訴之判決，並無不合。陳阿讚仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、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，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

民事第二十三庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　陳君鳳

法　官　吳孟竹

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

書記官　楊婷雅