臺灣臺中地方法院民事判決

108年度重訴字第317號

原　　告　林炫廷
訴訟代理人　陳益軒律師
被　　告　張光玉
　　張光昇
共　　同
訴訟代理人　蔡本勇律師

上列當事人間請求拆除地上物事件，本院於民國109 年1 月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落臺中市○○區○○段○○○ ○號土地上如臺中市中興地政事務所複丈日期民國108 年7 月16日土地複丈成果圖即附圖編號a（面積229.67平方公尺）、編號b（面積53.27 平方公尺）、編號c1（面積1.13平方公尺）、編號c2（面積0.34平方公尺）、編號d（面積5.06平方公尺）所示之地上物拆除，並將上開土地返還原告及全體共有人。

訴訟費用由被告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣捌佰柒拾貳萬為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳仟陸佰壹拾伍萬伍仟叁佰伍拾壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256 條定有明文。本件原告起訴時原聲明請求：被告張光玉、張光昇應將坐落臺中市○○區○○段○○○ ○號土地（下稱系爭土地）上如起訴狀附圖所示之地上物（面積及範圍應以實測為準）拆除（見本院卷第13頁）。嗣原告依臺中市中興地政事務所測量結果，於民國108 年8 月22日具狀更正聲明如下述（見本院卷第255 頁），核與前開民事訴訟法規定相符，未變更訴訟標的，而僅補充其聲明使之完足、明確，應予准許。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：原告於106 年4 月26日，向訴外人張梧桐購買系爭土地權利範圍400 分之5 ，現為系爭土地共有人之一。而被告未經系爭土地共有人之同意，擅自於系爭土地上興建如臺中市中興地政事務所複丈日期108 年7 月16日土地複丈成果圖即附圖（下稱附圖）所示之地上物，以作為住房、倉庫、庭園及車庫之用。經原告向被告請求返還共有物，被告拒不搬遷。為此依民法第767 條第1 項前段、第821 條規定，提起本件訴訟。並聲明：㈠被告應將系爭土地如附圖所示之編號a 之三合院（含水滴）、面積229.67平方公尺；編號b 之三合院（庭院）、面積53.27 平方公尺；編號c1花臺、面積1.13平方公尺；c2花臺、面積0.34平方公尺；編號d 鐵皮倉庫、面積5.06平方公尺之地上物予以拆除，並返還於原告及其餘共有人。㈡願供擔保，請准為假執行之宣告。

貳、被告則答辯以：

一、系爭土地原為訴外人祭祀公業張裁周所有，祭祀公業張裁周前曾對被告提起拆屋還地之訴，經最高法院以96年度台上字第1431號判決確定，認被告就系爭土地有正當占有權源，系爭分管契約仍有效存在。且訴外人張梧桐、張和國、張和忠等人向張裁周祭祀公業購買系爭土地時，亦知悉被告就系爭土地有分管契約存在。

二、再者，依另案臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）95年度重上字第58號民事確定判決內容，可知祭祀公業張裁周之各房間，有分管系爭土地之事實。又依被告之父即訴外人張煌與訴外人張金龍（張煌、張金龍之父為張坤成，為二房張松旺之孫）於39年間書立之兄弟分家闄書記載，堪認被告之祖父張坤成於39年間，即已分耕祭祀公業張裁周土地持分權2 分6 厘，且每冬應出租谷400 台斤之對價，有不定期租賃契約之性質。再據臺中高分院95年度重上字第58號事件中證人張湧城證述，張煌、張金龍於39年間即在系爭土地、同段564 之1 地號土地建造房屋，且祭祀公業張裁周之歷任管理人，均未向被告或其祖父請求拆屋還地等情，足認被告之

祖父張坤成係因分管，而在系爭土地上建屋居住甚明。且張坤成因分管而在系爭土地上建屋居住，當時建築法規尚未施行，應為合法建物。被告自張坤成輾轉繼承系爭地上物，使用系爭土地，即非無權占有。從而，本件應有民法第426之1條、土地法第103條規定之適用。

三、退步言之，系爭土地前雖登記為祭祀公業張裁周所有，但祭祀公業係派下員全體之總稱，故被告為原所有權人祭祀公業張裁周之派下員，依法為系爭土地之公同共有人之一，復為系爭土地上房屋之所有權人，亦得適用民法第425之1條規定。

四、綜上所述，原告之訴，顯無理由。並聲明：㈠原告之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造經法官試行整理並簡化爭點，結果如下（見本院卷第352頁至第354頁，本院依判決格式修正或刪減文句）：

一、不爭執事項：

㈠系爭土地原為訴外人張梧桐、張和國、張和忠所共有，經原告於100年4月26日向張梧桐購買400分之5持分，現為前開4人所共有。

㈡系爭土地上如附圖所示編號a（面積229.67平方公尺）三合院（含滴水）、編號b（面積53.27平方公尺）三合院（庭院）、編號c1（面積1.13平方公尺）花臺（突出部分）、編號c2（面積0.34平方公尺）花臺（突出部分）、編號d（面積5.06平方公尺）鐵皮倉庫（合稱系爭地上物），均為被告所占有，並有事實上之處分權。

㈢系爭土地原為張裁周祭祀公業所有，張裁周祭祀公業並於94年8月11日對被告提起拆屋還地之訴，經本院以94年度重訴字第353號判決被告應拆屋還地，上訴後，經臺中高分院以95年度重上字第58號判決撤銷原判決，並駁回張裁周祭祀公業之訴。上訴後，最高法院認張裁周祭祀公業未具體指明判決違背法令之具體事由，以96年度台上字第1431號裁定駁回上訴確定。

㈣被告於97年2 月22日，以張裁周祭祀公業為被告，就系爭土地及相鄰之同段564-1 地號提出確認分管契約存在之訴，經本院以97年度重訴字第89號判決被告敗訴。被告提起上訴並變更聲明後，經臺中高分院以97年度上字第379 號確認被告就系爭土地部分面積有分管契約存在。繼迭經最高法院及台中高分院判決，由最高法院以101 年度台上字第1294號判決發回臺中高分院後，臺中高分院以101 年度重上更㈢字第25號裁定以被告一審上訴不合法為由，駁回被告上訴確定。

㈤原告向張梧桐購買系爭土地持分時，有簽訂土地買賣契約書，其上第6 條土地現況及擔保責任約定：「本買賣標的物現由第三人建物占有使用且分二部分訴訟，一部分已判決確定占有人勝訴有合法占有使用權利（按：此部分即指臺中高分院95年度重上字第58號事件），另一部分在最高法院審理尚未判決（按：此部分即指最高法院101 台上1294號事件），買受人對已判決確定部分及尚在訴訟審理部分於將來無論受判決勝訴或敗訴，均同意無條件概括承受被占有使用之法律負擔，……。就尚在訴訟審理部分，如於將來受勝訴判決確定得強制執行拆屋還地時，仍由買受人自負辦理強制執行拆屋還地事宜。……。本買賣標的物依被占用及出租之現況於支付尾款同時以形式點交，……。」

㈥被告本案占用如不爭執事項㈡所示土地範圍，包含在不爭執事項㈢事件中所認定被告占用範圍內。

二、爭執事項：原告依民法第767 條第1 項、821 條規定，請求被告拆除系爭地上物返還土地，有無理由？

㈠被告與張裁周祭祀公業間，就系爭地上物坐落基地有無不定期租賃關係存在，而有土地法第103 條之適用？

㈡被告抗辯依民法第425 條之1 、第426 條之1 ，其有占有系爭土地之正當權源，有無理由？

肆、本院得心證之理由：

一、按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；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。又按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任；被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號、72年度台上字第2516號判決意旨參照）。查原告為系爭土地共有人之一，而系爭土地上之系爭地上物，均為被告所占有，並有事實上之處分權等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠、㈡），且有土地登記第三類謄本在卷為證（見本院卷第21頁至第22頁），復經本院會同臺中市中興地政事務所現場勘驗、測量，製有勘驗筆錄、照片（見本院卷第213 頁至第231 頁），並囑託該地政事務所繪製如附圖所示複丈成果圖附卷可參（見本院卷第239 頁），堪認原告主張被告占用前開土地乙節，確屬實在。則原告自得本於所有權之作用，為全體共有人之利益，行使系爭土地遭占有之回復請求，並以系爭地上物事實上處分權人即被告，訴請拆除建物。被告辯稱其先祖與系爭土地前手間，存在有償之分管契約，其因之有合法占有使用權源等語，為原告所否認，自應由被告就此部分有利於己之事實，負舉證責任。

二、經查：

㈠按台灣之祭祀公業並非法人，僅屬於其死亡者後裔公同共有祭產之總稱，其本身無權利能力，不能為權利之主體，其財產為祭祀公業派下公同共有，不因土地登記簿記載其所有名義為祭祀公業而異其性質，故該不動產仍應認為其派下公同共有（最高法院39年台上字第364 號判例、65年度第2 次民事庭會議決議㈢參照）。查系爭土地原登記為祭祀公業張裁周所有，有臺中市地籍異動索引在卷可參（

見本院卷第155 頁），揆諸前開見解，系爭土地登記於祭祀公業張裁周名下時，應為祭祀公業張裁周全體派下員公同共有。

㈡而依證人即祭祀公業張裁周派下員張湧城於另案即本院94年度重訴字第353 號事件中證稱：從我知道開始，祭祀公業張裁周的土地就是分開使用。我是前任管理員，我前一任管理員移交給我的時候，沒有把所有的資料移交給我，所以我不知道之前有無開會決議或約定土地要如何使用。但是我看到的是每房分別使用。從我知道到現在大約有50年左右，每房都有使用（見本院94年度重訴字第353 號卷第103 頁至第104 頁）。證人即祭祀公業張裁周派下員張東揚於同案證稱：…我是大房的派下員。62年搬家前，我爸爸有（使用祭祀公業的土地）種植水稻，大約二分地左右（見本院94年度重訴字第353 號卷129 頁）。再據證人柳阿牛於同案證稱：張坤成叫我幫他在系爭土地耕種插秧，該土地耕種插秧的地方就在他住的附近。有4 、5 個人管理上開土地，張坤成管理兩分地，其他有一個叫做阿超、怨桑、老柳、阿萬等人他們各管理四、五分地等語（見臺中高分院95年度重上字第58號卷第101 頁）。證人張主灶亦於同案證稱：我當兵回來就幫張坤成耕種，做兩分多地。上開土地有分好幾塊，有四、五個人分管，有張坤成、老柳、阿超、怨桑、阿萬等人管理，張坤成兩分多等語（見臺中高分院95年度重上字第58號卷第102 頁）。綜參上開證人證述，堪認祭祀公業張裁周之各房，就系爭土地原確有分管使用之事實。

㈢而被告為祭祀公業張裁周派下員之一，係屬張裁周之二男張松旺之子孫，固有派下系統表在卷可憑（見本院94年度重訴字卷第31頁至第32頁）。被告並以其等父親張煌與張金龍於39年間書立之兄弟分家鬮書（見本院94年度重訴字第353 號卷第70頁，下稱系爭鬮書），其中記載：「……。第壹條張裁周公土地持分權貳分六厘左右…逐年收入開

益第貳條張裁周公土地持分額耕作者每冬應出租谷肆佰台斤…」等語，據以主張被告之祖父張坤成於39年間，即已分耕祭祀公業張裁周土地持分權2分6厘，且負擔租谷為對價之事實。惟系爭鬮書縱為真正，亦僅為張煌與張金龍間之內部約定，尚難以此即遽認張煌、張金龍或張坤成與祭祀公業張裁周其餘派下員間，確有達成以每冬出租谷400台斤，做為使用分管土地對價之協議。而查被告復未能提出其先祖有任何繳納租谷或租金之證據，且自承自68年間繼承系爭地上物起，即未繳納稻穀或租金與祭祀公業張裁周，祭祀公業張裁周亦未為催告（見本院卷第350頁至第351頁），則被告抗辯其等與祭祀公業張裁周其餘派下員間，確有約定使用分管土地應支付代價，而屬「有償」之分管契約，性質上同於租賃契約乙節，尚屬無據。

㈣再按共有人基於分管契約得就共有物之特定部分為占有使用、收益，該分管契約且得對抗其餘共有人之後手，乃因其就共有物有應有部分使然。一旦喪失其共有物之應有部分，其依該分管契約，所得行使之權利即失所附麗，不得再對其後手或其他共有人主張分管契約上之權利（最高法院84年度台上字第2886號判決意旨參照）。查系爭土地前於101年7月3日，即出售與訴外人張壬癸、張明聰，現共有人為原告及張梧桐、張和國、張和忠，有臺中地籍異動索引、祭祀公業張裁周101年度第一次派下員大會會議紀錄、土地登記第三類謄本在卷可考（見本院卷第155頁、第339頁、第21頁至第22頁），且為被告所不爭執（見本院卷第351頁、不爭執事項㈠）。系爭土地既經整筆出售他人，而非為原祭祀公業張裁周所有，則祭祀公業張裁周派下員間，就系爭土地原有之分管契約，自已終止。被告抗辯分管契約仍有效存在，即屬無據。

三、系爭建物有無土地法第103條規定適用：

㈠按租用建築房屋之基地，非因土地法第103條所列原因外，出租人不得收回。土地法第103條定有明文。再按單純

租地以充堆炭及牛圈之用，與租地建屋之性質並非相同，故土地法第103 條之規定於此項契約無其適用。本件上訴人所有之系爭屋後隙地，於租與被上訴人時，如係約定充堆炭或牛圈之用，則除上訴人在租約存續中，有允許被上訴人改建房屋之情事外，即應依民法之規定而為解決（最高法院48年台上字第1920號民事判例意旨參照）。是以租用基地之目的係為建築房屋，或出租人於租賃契約存續中，同意承租人建築房屋，始有土地法第103 條之適用。查依前開證人張東揚、柳阿牛、張主灶於另案之證述，對照系爭圖書所載「張裁周公土地持分額耕作者」之用語，堪認被告祖父張坤成就系爭土地分管部分，應係供為耕作之用，且被告亦未舉證證明確有支付租金作為代價，有如前述，自與租地建屋之情形有別。

㈡被告雖辯稱：一開始是耕作，後來就變成租地建屋。雖然沒有書面契約，但張煌仍繼續繳納稻穀，且依系爭圖書第3 條記載，系爭土地早已興建建物，祭祀公業張裁周也沒有任何主張，顯然有默示同意等語。然查：

1.按所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沈默，除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院29年度渝上字第762 號判例意旨參照）。再按「知悉」，並不等同於「同意」，某人知悉某項事實而不為反對之表示，能否視為同意或默示同意，仍須以該人是否有某項舉動，足以推知其有同意之意思者，始足當之（最高法院95年度台上字第2952號裁判意旨參照）。系爭土地上之房屋，縱已建築多年，但上訴人既未能積極證明土地所有人同意建築，即不能因建築多年即認為係土地所有人已同意使用，上訴人空言主張被上訴人默示同意，自不足採（最高法院69年度台上字第462 號裁判意旨參照）。

2.查系爭土地為祭祀公業張裁周全體派下員所共有，業如

前述。而被告抗辯其等被繼承人確有繳納稻穀與祭祀公業張裁周，且系爭土地共有人確有默示同意其等被繼承人興建系爭地上物乙節，均未提出任何具體證據佐證，而僅以系爭圖書上載明系爭土地上存在建物，即執詞抗辯祭祀公業張裁周派下員應有默示同意，依照前揭說明，自不足採。

㈢綜上所述，被告既未能舉證證明與祭祀公業張裁周間，存在租賃契約，亦不能舉證證明祭祀公業張裁周確有同意被告於分管土地上建築房屋，自無土地法第103條規定之適用，被告此部分抗辯，應無理由。

四、系爭建物有無民法第426條之1規定適用：按租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。民法第426條之1定有明文。而被告未舉證證明本件為租用基地建築房屋，有如前述，自無本條規定之適用，被告此部分抗辯，亦無理由。

五、系爭建物有無民法第425條之1第1項規定適用：

㈠按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。民法第425條之1第1項前段定有明文。其立法意旨係為保護房屋之使用權，使房屋所有權與土地使用權合為一體，俾促進房屋所有權之安定性，以調和土地與房屋之利用關係，避免危害社會經濟，在解釋上自應以社會經濟之維護及當事人合理之利益，為重要之考量。因此法條雖明揭係讓與所有權，然未辦保存登記建物因無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分權讓與，性質上與實質之所有權無殊，應認就無法辦理所有權登記之建物而受讓事實上處分權者，亦有適用。又所稱「土地及房屋同屬一人所有」包括「土地及房屋同屬相同之共有人」及「土地共有人數除與房屋相同之共有人外，尚有其他共有人

」之情形在內，以符合立法之規範目的。故土地共有人倘經其他共有人全體之同意，在共有土地上興建房屋，而將土地及房屋同時或先後出賣者，除當事人另有約定外，仍應推斷土地承買人默許房屋承買人繼續使用土地（最高法院107 年度臺上字第1797號判決意旨參照）。亦即，共有土地之部分共有人在土地上興建房屋，而將其土地所有權讓與他人時，須以其興建房屋時「業經土地其他共有人全體同意」為要件，始得推斷土地應有部分承買人默許房屋承買人繼續使用土地，而有民法第425 條之1 規定之適用。

㈡而查被告未能舉證證明系爭建物係經系爭土地當時共有人全體同意而興建之事實，有如前述，依照前揭說明，自無民法第425 條之1 規定之適用。

伍、綜上所述，被告既未舉證證明其有占有系爭土地之合法權源，則原告依民法第767 條第1 項、第821 條規定提起本訴，並請求被告將坐落系爭土地上如附圖編號a（面積229.67平方公尺）、編號b（面積53.27 平方公尺）、編號c1（面積1.13平方公尺）、編號c2（面積0.34平方公尺）、編號d（面積5.06平方公尺）所示之地上物拆除，並將前開占有部分之土地返還予原告及全體共有人，洵屬有據，應予准許。

陸、兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核尚無不合。本院審酌系爭土地每平方公尺108 年度公告現值為每平方公尺90,356元，依此計算，被告所占用面積乘以上開公告現值，即為所占用系爭土地價值乙節，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

柒、本件判決之基礎已為明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經核均與判決之結果無影響，爰不一一論駁，附此敘明。

捌、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　10　　日

民事第一庭　法　官　段奇琬

上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　109　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　劉燕媚