臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第453號

上　訴　人　林拓明
訴訟代理人　黃銘煌律師
複代理人　王琮鈞律師
　　張閔傑
上　訴　人　林富雄（即胡林秀卿之承受訴訟人）
訴訟代理人　羅宗賢律師
視同上訴人　陳樹人
　　陳立志
　　陳立洋
　　陳立亮
　　蕭政耀
　　蕭雅貴
　　蕭淑絹
　　林黃秀杏
　　林博文
　　林博仁
　　林玲瓊
　　張林玲媛
　　林博良
　　林桂米
　　張春美
　　林珍妃
　　林葵妙
　　林筱棋
　　林諭玄
　　蕭宇呈（即蕭伯昇之承受訴訟人）
　　蕭宇宏（即蕭伯昇之承受訴訟人）
兼上列二人
法定代理人　陶華艷（即蕭伯昇之承受訴訟人）
視同上訴人　林楷杰（即林○○之承受訴訟人）

林其俊（即林○○之承受訴訟人）
林希音（即林○○之承受訴訟人）
被上訴人　林奇偉
林奇修
共　同
訴訟代理人　柳正村律師
上列當事人間拆屋還地事件，上訴人對於民國104年10月28日臺灣臺中地方法院103年度訴字第3000號判決提起上訴，經本院105年度上字第38號部分廢棄發回更審後，上訴人復對於民國108年4月9日臺灣臺中地方法院106年度訴更㈠字第2號判決提起上訴，本院於民國109年1月8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及其假執行之聲請均駁回。
第一審及發回前第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事　實

壹、程序方面：
一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，必須一同起訴或一同被訴，其當事人之適格，始能謂無欠缺。又遺產屬於繼承人全體之公同共有，故就公同共有權利為訴訟者，乃屬固有必要共同訴訟，應由公同共有人全體一同起訴或被訴，否則於當事人之適格即有欠缺（最高法院99年度台上字第610號判決意旨參照）。查本件被上訴人於民國103年11月13日向原審就兩造與其他共有人所共有之坐落臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○○○號土地（下稱系爭565、566土地，合稱系爭土地）上之房屋（門牌號碼為臺中市○○區○○路○○○巷○號，下稱系爭房屋），訴請拆屋還地，並提出土地登記第二類謄本、土地複丈成果圖為證（見原審103年度訴字第3000號卷㈠第3至69頁）。經原審判決後，上訴人丙○○、癸○○（下稱丙○○、癸○○，合稱丙○○等二人）對上開判決不服，並提起上訴，則依上開說明，其效力應及於其

他共同訴訟人全體，故臚列原審被告戊○○、未○○、酉○○、申○○、宇○○、玄○○、宙○○、子○○○、辛○○、庚○○、丁○○、巳○○○、壬○○、己○○、午○○、戊○○、寅○○、辰○○、卯○○、天○○、地○○、亥○○、丑○○、乙○○、甲○○等25人（下稱戊○○等25人）為視同上訴人。

二、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。又上開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟。當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟，民事訴訟法第168條、第175條、第178條分別定有明文。查原審被告胡林秀卿於107年3月16日死亡，其第一順位繼承人胡○○、胡○○、胡○○、胡○○、胡○○、賴○○、賴○○、胡○○、胡○○、胡○○、胡○○等11人，均已拋棄繼承，而癸○○為其第三順位繼承人，此有戶籍謄本、繼承系統表、臺灣新竹地方法院公告附卷可查（見原審卷㈡第148至157頁），並經被上訴人於108年10月15日向原審聲明承受訴訟在案（見本院卷㈠第251至257頁）；且蕭伯昇（104年2月21日歿）繼承人為其配偶陶華艷及未成年子女天○○、地○○；林○○（104年4月10日歿）繼承人為其子女丑○○、甲○○、乙○○，並經原審檢送承受訴訟聲明狀繕本命其等承受訴訟，分別於106年4月10日前送達（見原審卷㈠第133至137頁），經核上開聲明承受訴訟，於法尚無不合，合先敘明。

三、本件視同上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

⑴坐落臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○○○號土地即系爭土地為兩造與其他共有人所共有。又系爭565土地為兩造（被

上訴人應有部分各為30分之1；視同上訴人寅○○、戊○○、丙○○應有部分各為4410分之1；視同上訴人子○○○、辛○○、庚○○、壬○○、丁○○、巳○○○、己○○公同共有應有部分735分之8），與其他共有人即訴外人林○○等113人所共有。另系爭566土地則為兩造（被上訴人應有部分各為30分之1；訴外人林○○〈即視同上訴人丑○○、甲○○與乙○○之被繼承人〉；癸○○應有部分各為735分之8；視同上訴人寅○○、戊○○、丙○○應有部分各為4410分之1；視同上訴人子○○○、辛○○、庚○○、壬○○、丁○○、巳○○○、己○○公同共有應有部分735分之8），與其他共有人即訴外人林○○等35人所共有。

㈡又系爭房屋如臺中市豐原地政事務所104年7月7日土地複丈成果圖（下稱附圖）所示之編號（A）、（B）為未辦保存登記之磚造平房，係上訴人祖父林○○（下稱林○○）出資興建，惟其未經全體共有人同意而擅自占用系爭土地，且系爭房屋目前由丙○○居住使用。又林○○於63年6月22日死亡後，上訴人為其繼承人，此經原審102年度訴字第1651號、本院103年度上字第15號民事判決後確定（下稱另案拆屋還地確定判決），而該判決認定系爭房屋係為林○○之全體繼承人公同共有，故該判決對丙○○自有爭點效力，基於證據共通原則，亦應認系爭房屋為林○○所有，是系爭房屋占用系爭土地並無合法權源，自屬無權占有，被上訴人爰本於所有人之地位，依民法第767 條第1項、第821條之規定，訴請上訴人拆除系爭房屋，並將系爭土地返還全體共有人等語。起訴聲明求為判決：㈠上訴人應將系爭565、566土地如附圖所示之編號（A）、面積15.77㎡（位於系爭566土地）、編號（B）、面積63.12㎡（位於565土地）之地上物拆除，並將該土地交還被上訴人及全體共有人。㈡訴訟費用由上訴人負擔。㈢被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。於本院答辯聲明求為判決：㈠上訴駁回。㈡第二審訴訟費用由上訴人負擔（被上訴人訴請丙○○將同區段433地號土地如附圖所示

之編號（C）、面積8.09㎡之地上物拆除，並將該部分土地交還被上訴人及全體共有人，業經本院前審判決後確定，自不在本件審理範圍，合先敘明）。

二、上訴人癸○○則以：

⑴系爭土地係於明治39年11月19日保存登記，並由兩造曾祖父林○○與曾叔父林○○、林○○（下稱林○○、林○○、林○○，合稱林○○等三人）於明治44年5月12日以買賣原因取得，故系爭房屋應為渠等於購買系爭土地時一併取得該房屋權利（或由渠等共同出資興建），此觀日據時期土地登記簿記載「建物敷地」，及當時渠等均設址於此即明。又系爭房屋依分管約定，係由林○○取得使用權利，嗣再以擲筊方式由林○○（即癸○○之祖父）取得使用權利，是系爭房屋就系爭土地應有法定租賃關係存在，抑或係有使用借貸關係存在，而上訴人自得使用至系爭房屋頹廢不能使用為止。況前揭登記簿已載明「建物敷地」面積為2分1毛5系（即系爭房屋所占用面積），則系爭土地上既存有系爭房屋，林○○自無可能另行興建房屋之必要，亦證系爭房屋並非林○○所興建，故另案拆屋還地確定判決雖認系爭房屋係由林○○所出資興建，然此與前開事實不符，癸○○否認之。況癸○○非該案之當事人，自不受該確定判決之拘束。

⑵至原審103年度豐簡字第122號確認單獨處分權不存在等事件，雖判決駁回上訴人之訴，然該案訴訟標的係請求確認系爭房屋為林○○所有，故前揭判決僅能證明系爭房屋非林○○所有而已，是系爭房屋若為林○○所興建而取得事實上處分權，上訴人仍屬有權占用系爭土地。

⑶系爭房屋於29年1月（即昭和15年1月）即有設籍課稅，故系爭房屋至遲於29年之前，即興建完成，是系爭房屋雖曾登記林○○為納稅義務人，然並不能以此而證明系爭房屋於29年起之原始納稅義務人即為林○○，亦可能係林○○，迨至臺灣光復而因故登記林○○為納稅名義人，是系爭房屋縱然曾登記以林○○為納稅義務人，亦無可證明系爭房屋為林○○

所興建。

⑷依戶籍資料顯示林○○為戶主，林○○為家屬，依繼承登記法令補充規定第1、3點，及最高法院76年度台上字第462號判決意旨，系爭房屋既於林○○與林○○設仍是同一戶籍時所興建，則別無證據證明系爭房屋為林○○出資興建之情形下，林○○既身為戶主即有權管理使用系爭土地，若謂系爭房屋為林○○之私產，則林○○既為戶主豈不設籍於林○○私有建物內，顯違反當時臺灣習俗。又林○○與林○○為父子關係，林○○應係同意林○○於系爭土地上興建系爭房屋，故系爭房屋對系爭土地即有法定租賃關係存在，抑或係使用借貸關係。況林○○於34年6月15日（即昭和20年6月15日）死亡，係由被上訴人祖父林○○（下稱林○○）繼承戶主權利，如系爭房屋為無權占用，則當時林○○為何未有反對意見，且截至系爭土地於40年3月26日辦理繼承登記時，當時並未有繼承人請求拆除系爭房屋之意見，足認系爭房屋確係有權占用系爭土地。

⑸系爭土地上原先建有三合院，而系爭房屋乃是該三合院之左護龍，而系爭房屋之門牌號碼與林○○所有房屋均設於同址，復以林○○於日據時代之「住所番地」與「土地番號」相符，是林○○所有房屋亦坐落系爭土地上，故系爭房屋或林○○、林○○所有房屋均係坐落於系爭土地上，是系爭土地之共有人即林○○等三人均彼此同意他方之房屋坐落於該土地上，或至少有口頭或默許分管之約定，否則豈不相互主張他方無權占有，此與常情有悖，故系爭房屋既是經由原共有人林○○等三人同意而興建，則日後因分割、繼承而由被上訴人與其他共有人取得系爭土地之權利，依最高法院48年台上字第1457號判例，及民法第425條之1之規定，系爭房屋仍得本於法定租賃關係而占用系爭土地。

⑹系爭房屋於日據時代即興建，迄今已逾80年，若要考究其原始出資興建情形，即涉高度之舉證難度，依最高法院106年度台上字1698號判決意旨，自應減輕上訴人之舉證責任。是

系爭土地於明治44年5月20日雖以賣渡證書原因移轉登記為林○○等三人，然當時林○○為林○○、林○○之監護人，並為戶長，依當時臺灣舊慣，實際上應為林○○之家產，故林○○於系爭土地上興建系爭房屋，即屬有權占用。縱認系爭房屋為林○○所出資興建，基於林○○與林○○為父子關係，林○○於系爭土地上興建系爭房屋，衡情應係經林○○同意，是系爭房屋至遲於26年興建之時，即已基於使用借貸關係而占用系爭土地。從而，被上訴人訴請上訴人拆除系爭房屋，即屬無理。

⑺系爭土地原共有人為林○○等三人，林○○死亡後，由林○○、林○○繼承其權利，再由被上訴人輾轉繼承，而系爭房屋至遲於29年即已興建，迄至被上訴人於103年11月提起本件訴訟止，占用系爭土地已逾70年，期間並無共有人出面請求拆除系爭房屋，自足使林○○及其繼承人（即上訴人）正當信任其已不欲行使其權利，依民法第148條第2項之規定，及最高法院102年度台上字第1932號判決意旨，被上訴人主張系爭房屋為無權占用系爭土地，即有違誠信等語，資為抗辯。於本院上訴聲明求為判決：如主文所示。

三、上訴人丙○○則以：

⑴丙○○係於00年出生，而其出生時，即住居於系爭房屋，並不清楚系爭房屋究係林○○，抑或林○○所建造，蓋①系爭房屋係在26年所興建，故該房屋稅籍資料僅能證明於46年設立稅籍時，係以林○○為納稅義務人，但無法證明林○○為原始出資興建。②又證人林○○亦於本院前審到庭證稱：系爭房屋係由林○○出資興建。③再依當時臺灣舊慣，擔任戶主之林○○，不可能設籍於身為家屬之林○○私產中。

⑵丙○○前揭所為反於真實之主張，自得依民事訴訟法第279條第3項之規定，撤銷之。故原審逕依丙○○反於真實之主張，而認定系爭房屋係由林○○出資興建，而不採納林○○之證述，於證據取捨明顯有違經驗法則及論理法則等語，資為抗辯。於本院上訴聲明求為判決：如主文所示。

四、上訴人戊○○等25人並未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

五、本件不爭執事項：

㈠被上訴人所提起本件拆屋還地訴訟，經原審103年度訴字第3000號判決後，被上訴人不服而提起上訴，經本院105年度上字第38號判決部分廢棄，故本件發回更審後之審理範圍，僅限如附圖所示之編號（A）、面積15.77㎡（位於系爭566土地，主體為木造建物）、編號（B）、面積63.12㎡（位於565土地，主體為木造建物，屋頂為鐵皮）之地上物，應否拆除部分。又系爭房屋門牌號碼為臺中市○○區○○路○○○巷○號、稅籍編號00-00-0000-000號，為未辦保存登記磚造建物平房，目前係由丙○○居住使用。

㈡坐落臺中市○○區○○段○○○○○○○○○號等二筆土地即系爭土地為兩造與其他共有人所共有。又系爭565土地為兩造（被上訴人應有部分各為30分之1；視同上訴人寅○○、戊○○、丙○○應有部分各為4410分之1；視同上訴人子○○○、辛○○、庚○○、壬○○、丁○○、巳○○○、己○○公同共有應有部分735分之8），與其他共有人即訴外人林○○等113人所共有。再系爭566土地則為兩造（被上訴人應有部分各為30分之1；視同上訴人丑○○、甲○○、乙○○、癸○○應有部分各為735分之8；視同上訴人寅○○、戊○○、丙○○應有部分各為4410分之1；視同上訴人子○○○、辛○○、庚○○、壬○○、丁○○、巳○○○、己○○公同共有應有部分735分之8），與其他共有人即訴外人林○○等35人所共有。

㈢丙○○等二人，及視同上訴人戊○○等25人皆為林○○之繼承人。原審102年度訴字第1651號、本院103年度上字第15號即另案拆屋還地確定判決認系爭房屋為林○○之全體繼承人公同共有在案。

㈣丙○○等二人訴請確認系爭房屋所有權為林○○所有，原審103年度豐簡第122號判決駁回丙○○等二人之訴。

六、本院之判斷：

㈠系爭土地為兩造與其他共有人所共有。系爭565土地為兩造與其他共有人即訴外人林○○等113人所共有；系爭566土地則為兩造與其他共有人即訴外人林○○等35人所共有。又系爭房屋分別位於如附圖所示之編號（A）、（B），而系爭房屋之門牌號碼為臺中市○○區○○路○○○巷○號、稅籍編號00-00-0000-000號，係為一未辦保存登記磚造建物平房，目前係由丙○○居住使用。再另案拆屋還地確定判決認定系爭房屋為林○○之全體繼承人公同共有，此為兩造所不爭執，並有被上訴人所提出土地登記第二類謄本、林○○之繼承系統表、民事判決書（見原審103年度訴字第3000號卷㈠第9至70、75至94頁；本院卷㈠第186至189頁）。是上開事實，堪信為真實。

㈡被上訴人主張系爭房屋如附圖所示之編號（A）、（B）部分，為一未辦保存登記之磚造平房，係林○○未經全體共有人同意占用系爭土地而興建。又另案拆屋還地確定判決亦認定系爭房屋為林○○之全體繼承人公同共有，基於證據共通原則，應認定系爭房屋為林○○所有，故被上訴人自得依民法第767條第1項、第821條之規定，請求上訴人拆除系爭房屋，並將系爭土地返還全體共有人等語，此為丙○○等二人所否認，並以前詞置辯。是本件應審究之爭點，厥為：⑴系爭房屋之事實上處分權（原始起造人）究係屬於林○○，抑或林○○？⑵系爭房屋占有系爭土地，是否侵害被上訴人共有之權利？被上訴人據以訴請拆除地上物，並返還被上訴人及全體共有人，有無理由？茲分別說明如下：

⑴系爭房屋之事實上處分權（原始起造人）究係屬於林○○，抑或林○○？被上訴人主張：系爭房屋如附圖所示之編號（A）、（B）部分，為一未辦保存登記之磚造平房，係林○○未經系爭土地之全體共有人同意而興建，是系爭房屋之事實上處分權，屬於林○○等語，此為丙○○等二人所否認，並以前詞置辯。經查：

①系爭房屋究係何時由何人興建，徵之如前揭五、不爭執事項㈢、㈣之原審102年度訴字第1651號、本院103年度上字第15號即另案拆屋還地確定判決認系爭房屋為林○○之全體繼承人公同共有（見本院卷㈠第147頁）；原審103年度豐簡第122號判決亦認定系爭房屋屬林○○私產（見原審卷㈠第170頁），是癸○○雖辯稱：前揭案件所為之認定，並無既判力，且丙○○就系爭房屋興建時，尚未出生，故其於前案所為陳述，自不能拘束本件事實之認定，亦無法逕以房屋稅籍資料推定系爭房屋為林○○所興建云云。惟查：㈱丙○○102年7月25日另案書狀中陳稱：丙○○目前居住在臺中市○○區○○里○○○鄰○○路○○○巷○號日據時期日本式瓦片屋頂和木造外牆的房子，是由已故內祖父林氏○○和左邊鄰居、已故排名第十曾叔父林氏○○，在日據時期即民國26年7月7日擲筊分配使用土地，以合建方式，由已故林○○提供其分配使用土地一部分，已故內祖父林氏○○則提供建材和人工合作興建而成，然後各自分半居住和使用等語（見本院卷㈡第12頁）；再㈲丙○○於原法院前履勘現場時稱：系爭房屋為其祖父林○○於日據時期（民國26年）所起造，目前由其一人獨自使用，但是共有人（即林○○全體繼承人）所共有等語（見原審103年度訴字第3000號卷㈠第192頁）。再參諸㈣46年上期起房屋稅課稅資料，系爭房屋（稅籍編號：00000000000）設立稅籍時納稅義務人為林○○系爭房屋稅籍資料以人工記載設籍時之結構資料顯示其房屋結構為「木架，竹編灰壁，石之石基。」等語（見原審卷㈠第125至126頁稅籍簿冊）；㈤臺中市政府地方稅務局豐原分局（下稱豐原地方稅務局）函覆稱：「系爭房屋設立稅籍日期係依房捐計課紀錄表所登載，納稅義務人為林○○，而起課年月則是依房屋現值核計表登載之經歷年數推算起課年月；前者為人工登錄記錄表，後者為依電腦資料經歷年數欄位所推算房屋之起課年月。」等語（見原審卷㈠第147頁）；㈥豐原地

方稅務局於103年4月24日函：系爭房屋納稅義務人欄位記載：「原納稅義務人為林○○，於民國75年10月12日由戊○○、寅○○、林○○及林○○繼承取得」等語；爭房屋之房屋產權繼承資料通報書係記載：「移轉日期：75年10月12日」、「移轉原因：繼承」、「原所有權人：林○○」、「承辦人81年4月1日」等語（見本院卷㈡第12頁）。準上情形，丙○○於另案拆屋還地確定判決陳稱系爭房屋係於26年間為林○○所興建，並申請房屋稅籍而經主管機關核定於29年1月起課徵房屋稅，與常理相符，是系爭房屋之事實上處分權，應為林○○原始取得。且依前㈠至㈥之事證，丙○○等二人雖主張系爭房屋為林○○之父親林○○出資興建，惟其等既不能舉證以實其說，且為被上訴人所否認，則癸○○前揭抗辯，尚屬無據，委無足採。

㈡綜上，系爭房屋之事實上處分權，原屬林○○取得，於其死亡後，上訴人（含視同上訴人）既為林○○之繼承人，則系爭房屋之事實上處分權，應屬上訴人（含視同上訴人）公同共有。至上訴人於本院雖聲請傳訊證人林○○，或主張減輕舉證之責任乙節（本院卷㈡第13、83頁），經本院審酌後，認已有前揭豐原地方稅務局函文、系爭房屋稅籍資料等，復有如前揭五、不爭執事項㈢、㈣之原審102年度訴字第1651號、本院103年度上字第15號即另案拆屋還地確定判決認系爭房屋為林○○之全體繼承人公同共有，及原審103年度豐簡第122號亦認系爭房屋屬林○○私產（見原審卷㈠第170頁），事證已臻明確，並不影響本件之判斷，不予一一調查審究，及無傳訊證人之必要，併此敘明。

㈡系爭房屋占有系爭土地，是否侵害被上訴人共有之權利？被上訴人據以訴請拆除地上物，並返還被上訴人及全體共有人，有無理由？被上訴人主張：林○○未經系爭土地之全體共有人同意而興建系爭房屋，自屬無權占有，被上訴人自得依民法第767條第1項、第821條之規定，請求上訴人拆除系爭

房屋，並將系爭土地返還全體共有人等語，此為丙○○等二人所否認，並以居住現況而辯稱共有人對系爭土地有默示分管等語置辯。經查：

①按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權，惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利（最高法院62年台上字第1803號判例意旨參照）。於此情形，未經共有人協議分管之共有物，共有人如未經他共有人同意，而就共有物之全部或一部任意占用，他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分，此有最高法院17年上字第217號判例意旨可資參照。第按，共有物分管契約，不以共有人明示之意思表示為限，共有人默示之意思表示，亦包括在內，是最高法院83年度台上字第1377號判決意旨亦認：「共有物分管之約定，不以訂立書面為必要，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。」再所謂默示同意，除表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沈默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示（最高法院21年上字第1598號、29年上字第762號判例意旨參照）。

②查日據時期土地登記簿記載：系爭土地原為訴外人林○○所有，並於該土地上興建房屋，而於明治39年11月19日向登記機關辦理該房屋保存登記；嗣林○○將系爭土地（含房屋）與林○○等三人於明治44年5月12日以賣渡証書（即買賣）為原因，而移轉登記予林○○等三人取得，此有土地登記簿附卷可查（見原審103年度訴字第3000號卷㈠

第129頁）。又本院於105年3月21日以105中分東民增決105上38字第3444號函請地稅局豐原分局檢送臺中市○○區○○路○○○巷○號、6號之稅籍簿冊、稅籍登記資料、平面圖，經該局於同年月24日以中市稅豐分字第1052604575號函復，並檢附臺中市房屋稅籍紀錄表、臺中縣房屋稅籍登記表、房屋平面圖附卷可稽（見本院前審卷㈠第133至153頁），而依前揭臺中市房屋稅籍紀錄表、臺中縣房屋稅籍登記表，相互勾稽，可認㈱林○○於系爭土地上興建房屋，並申請房屋稅籍而經主管機關分別核定於29年1月、43 年1月起課徵房屋稅（見本院前審卷㈠第137至138、144至145頁）；㈡林○○於系爭土地上興建系爭房屋，並申請房屋稅籍而經主管機關分別核定於29年1月、43年1月起課徵房屋稅（見本院前審卷㈠第139至140、146至147頁）；㈢林○○於系爭土地上興建房屋，並申請房屋稅籍而經主管機關分別核定於27年1月、42年1月、44年1月起課徵房屋稅（見本院前審卷㈠第141至142、148至151頁）；㈣林○○於系爭土地上興建房屋，並申請房屋稅籍而經主管機關分別核定於27年1月、43年1月起課徵房屋稅（見本院前審卷㈠第143、152至153頁），是系爭土地之共有人林○○、林○○、林○○、林○○自27年前即分別於土地上興建房屋，足認共有人長久以來對各共有人或其前手使用系爭土地，從未請求拆除建物或遷讓，故系爭土地共有人對他共有人使用、收益各自占有之系爭土地範圍，既從未予干涉，已歷有年所。揆之前揭說明，依共有人之占用系爭土地等情事舉動，足以間接推知系爭土地之共有人間存有默示分管約定之存在。又被上訴人既為林○○之繼承人，則被上訴人對系爭土地存有上開分管約定之事實，當屬明知或可得而知（釋字第349號解釋意旨參照），是被上訴人自應受分管約定之拘束。

③綜上，系爭土地之共有人對於他共有人使用、收益各自占有之系爭土地，既存有默示分管約定存在，而被上訴人對

系爭土地存有上開分管約定之事實，亦足以間接可推知其效果意思，則被上訴人自應受分管約定之拘束。又上訴人（含視同上訴人）既為系爭土地之共有人，且為系爭房屋即如附圖所示編號（A）、（B）部分之事實上處分權人，則系爭房屋占用系爭土地既有合法權源，自屬有權占有。從而，被上訴人爰本於所有人之地位，依民法第767條第1項、第821條之規定，訴請上訴人（含視同上訴人）拆除系爭房屋，並將系爭土地返還全體共有人云云，要無可採。

七、綜上所述，丙○○等二人主張系爭房屋基於分管約定，係有權占有使用系爭土地，應為可採。從而，被上訴人依民法第767條第1項、第821條之規定，請求上訴人將系爭房屋拆除，並將系爭土地返還全體共有人，自屬無理由，應予駁回。原審就此部分未查，逕為被上訴人勝訴之判決，並依兩造陳明以供擔保為條件准免假執行之宣告，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，自應由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及舉證，與判決結果不生影響，爰不另一一論述。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第450條、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日

民事第六庭　審判長法　官　盧江陽

法　官　戴博誠

法　官　楊熾光

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　黃粟儀

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　12　　日