臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上更一字第20號

上　訴　人　沈振和
　　呂德
共　　同
訴訟代理人　楊漢東　　律師
複　代理人　林泓帆　　律師
被　上訴人　祭祀公業沈保生
特別代理人　陳榮慧
訴訟代理人　楊勝夫　　律師
複　代理人　何茂雄　　律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國105年1月14日臺灣嘉義地方法院第一審判決(103年度訴字第546號)提起上訴，經最高法院撤銷發回，本院於109年4月7 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

登記伊公業所有之坐落嘉義市○○段○○○ ○號土地（下稱系爭土地），屬伊派下員158 人公同共有，上訴人沈振和雖為伊派下員，然上訴人呂德則非伊派下員，均未經全體派下員同意，沈振和占有該土地如原審判決附圖（下稱附圖）所示編號B（面積82.19平方公尺）、C（面積78.36平方公尺）、D（面積56.84 平方公尺）部分；呂德則占有編號E（面積93.66平方公尺）、F（面積140.37 平方公尺）部分，建築地上物供使用居住，係無權占有等情，依民法第767條第1項規定，求為命沈振和將如附圖編號B、C、D 所示之地上物拆除；呂德將如附圖編號E、F所示之地上物拆除，均返還占用土地予伊之判決。就此，原判決為其勝訴判決，並無不合。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人提起本件訴訟未經其法定代理人沈長庚同意，於法不合。呂德雖非被上訴人之派下員，但其外祖父具派下員資格。伊等父祖輩生前即由當時被上訴人全體派下員同意，分管系爭土地建築房屋居住使用，伊等於30餘年前將父祖分管土地上之舊屋改建為現有房屋，因繼承關係占有系爭土地，並非無權占有。況臺灣光復後，被上訴人規定由派下員各依使用土地面積繳納地價稅，兩造間亦已成立租賃關係。且訴外人即系爭土地公同共有人沈漢昇對被上訴人主張有優先承買權，業經法院判決被上訴人敗訴確定。沈漢昇表明將來不對分管土地之派下員請求拆屋還地，亦不對上訴人主張無權占有，被上訴人猶提起本件訴訟，顯無權利保護必要，且屬權利濫用等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠坐落嘉義市○○段○○○ ○號土地（即系爭土地）為被上訴人所有，登記日期：36年5月15 日，登記原因：總登記（原審卷第6頁）。

㈡系爭土地現況及周遭情形，如原審103年11月7日現場勘驗筆錄及地籍圖所載（見原審卷第26-29、30 頁），占用情形如附圖所示，系爭土地上如附圖所示編號B部分面積82.19 平方公尺RC造一樓房屋、編號C部分面積78.36 平方公尺RC造二層樓房屋、編號D部分面積56.84 平方公尺磚造平房為上訴人沈振和所占用；編號E部分面積93.66 平方公尺RC造二層樓房屋、編號F部分面積140.37平方公尺磚造平房為上訴人呂德占用（上開房屋，下稱系爭房屋；見原審卷第26頁至第30頁、第43頁及第71頁至第74頁）。

㈢上訴人曾經分擔繳納系爭土地之地價稅。

㈣依據扣繳單位設立（變更）登記申請書所載，被上訴人之負責人及扣繳義務人為沈長庚；又嘉義市東區區公所100年8月30日嘉市東區民字第1000010355號函所載，依據「祭祀公業

沈保生」派下員沈長庚100年8月15日申請書暨同意書辦理，經派下現員過半數同意，由派下員沈長庚擔任「祭祀公業沈保生」管理人，該所依據祭祀公業條例第16條規定同意備查（原審卷第36、37頁）。

㈤上訴人沈振和為被上訴人派下員之一；上訴人呂德則非被上訴人之派下員。

㈥訴外人沈文樟、沈敏雄、沈新松、沈潤、沈再添等人，曾在臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院），對於沈長庚提出確認管理人資格不存在之訴，經該院101年度訴字第27 號民事判決沈文樟等人勝訴，嗣沈長庚上訴後，沈文樟等人具狀撤回起訴而終結（原審卷第57至63頁反面）。

㈦上訴人沈振和、呂德與訴外人沈安祿等人，在嘉義地院對於沈長庚提出確認管理人資格不存在之訴，經該院於105年3月23日，以104年度訴字第512號民事判決「確認被告（沈長庚）就祭祀公業沈保生之管理權不存在」。沈長庚不服提起上訴，經本院以105年度上字第97 號民事判決「原判決廢棄；被上訴人（沈振和、呂德、沈安祿）在第一審之訴駁回。」確定（按沈振和等人對本院以105年度上字第97 號民事判決提起上訴第三審，嗣撤回上訴，本院上字卷第207-219 頁、第255頁）。

㈧沈長庚為被上訴人祭祀公業沈保生之管理人（沈長庚於 106年11月15日死亡，尚無法召開派下員會議重新選任管理人，，經本院選任陳榮慧為本件訴訟特別代理人）。

四、兩造爭執要點：

㈠上訴人占用系爭土地，是否有經過土地共有人之分管約定同意？

㈡被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人拆屋還地，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠查沈長庚為被上訴人祭祀公業沈保生之管理人，為兩造所不爭執（詳兩造不爭執事項㈦、㈧），則沈長庚（於106 年11

月15日死亡，尚無法召開派下員會議重新選任管理人）原為被上訴人之法定代理人應堪認定。上訴人雖辯稱沈長庚於另案刑事偵查中陳述不認識被上訴人所委任之律師，也未對派下員提起民事訴訟請求拆屋還地，亦不知祭祀公業提起本件民事訴訟云云。惟為被上訴人訴訟代理人所否認，且查被上訴人於原審之起訴狀（原審卷第5頁）上蓋有「祭祀公業沈保生」與「沈長庚」之印文，且其於原審之訴訟代理人提出民事委任狀（原審卷第8頁）上亦蓋有「祭祀公業沈保生」與「沈長庚」之印文，被上訴人之訴訟代理人與原審原告之訴訟代理人同為楊勝夫律師，其亦當庭陳明確有受被上訴人法定代理人之委任，經核並無違誤，上訴人抗辯本件訴訟未經沈長庚同意云云，自不可採。

㈡上訴人占用系爭土地，是否有經過土地共有人之分管約定同意？

1.系爭土地為被上訴人所有，為兩造所不爭執，復有土地登記謄本可稽（原審卷第6頁）；系爭土地上如附圖所示編號B、C、D部分（面積詳兩造不爭執事項㈡所載）為上訴人沈振和所占用；編號E、F部分（面積詳兩造不爭執事項㈡所載）為上訴人呂德占用等情，亦為兩造所不爭執，並經原審履勘現場，製有勘驗筆錄、相片及附圖可稽（原審卷第26至30頁、第43頁、第71至74頁），此部分事實自堪認定。然上訴人抗辯其等占有系爭土地，係經派下員間之分管契約同意，屬有權占有云云，既為被上訴人所否認，自應由上訴人就其等抗辯有權占有乙節，負舉證之責任。

2.按依98年1月23日修正公布（公布後6個月施行）前之民法第820條規定，共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。又共有物分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之協定，依民法第820條第1項規定，應由共有人全體共同協議訂定之。再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，而默示之意思表示與單純之沉默有別，單純之沉默，則除有特別情事，

依社會觀念可認為一定意思表示，或經法律明定視為已有某種意思表示者，不得謂為默示之意思表示；又單純之沈默，與默許同意之意思表示不同，對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止者，不生任何法律效果，亦非默許同意繼續使用。又共有物全部或一部之出租，係屬管理行為，依98年1月23日修正公布前之民法第820條規定，除契約另有訂定外，應由共有人共同管理之；如共有人中之一人未經他共有人之同意，擅將共有物之全部或一部出租他人，對於他共有人不生效力（最高法院78年度台上字第1982號判決意旨參照）。

3.上訴人抗辯係以其等為祭祀公業沈保生派下員，占有管領系爭房屋坐落之系爭土地特定部分，無人異議云云，惟並未能舉證證明；而上訴人主張派下員達158 人，其中僅有部分派下員占用系爭土地等情，為上訴人所不爭執，則全體派下員間是否確曾共同劃定使用範圍分管系爭土地，已有疑義。上訴人雖辯稱最高法院就相同事實之案件，亦認定最早開始建屋使用土地之派下員間應已就土地有分管之約定效力存在，且最高法院從來之法律見解均認定土地共有人占用共有土地特定部分時，僅在占用面積超過其共有權利範圍時，就超過使用部分構成不當得利之責任而已，各共有人間尚非可依民法第767 條規定主張所有物妨害除去請求權之餘地云云，並提出最高法院判決供參照。惟判決之事實因個案而不同，且有不同見解，尚難逕為比附援引，所辯不足採信。本件上訴人既未舉證證明派下員全體就系爭土地有何分管契約或默示分管契約之存在，且上訴人呂德亦非被上訴人之派下員，則其等此部分抗辯，自難採信。

4.另按民法第421條第1項所謂租賃，須物之出租人與承租人對租賃物及租金有具體而確定之意思表示一致，始能成立。尚難單憑代繳租稅一端，即認代繳人與物之所有人間有租賃關係存在（最高法院86年度台上字第791 號判決意旨參照）。又按土地有納稅義務人行蹤不明、權屬不明、無人管理或土

地所有權人申請由占有人代繳之情形者，主管稽徵機關得指定土地使用人負責代繳其使用部分之地價稅或田賦，土地稅法第4 條第1 項定有明文。雖上訴人抗辯：「當時祭祀公業有向稅捐機關要求是否可將各占有人占有土地的部分開稅捐單據，有另案沈安祿提出的稅捐機關的函文可以證明」（見同原審卷第80頁反面），並於本院提出嘉義市稅捐稽徵處89年10月4 日函及89年10月26日89嘉市稅財字第89417544號函為憑（見本院卷第161-163 頁）。然核該函係被上訴人所有系爭土地及1191及1194地號等三筆土地欠88年度地價稅，訴外人沈安祿以地上物占有人申請分單繳納，並請求嘉義市稅捐稽徵處函請嘉義市地政事務所實地測量地上建物使用位置及面積，而因該土地非嘉義市稅捐稽徵處管有且非嘉義市地政事務所測量業務範圍，而回復沈安祿欠難辦理。而有關88年欠繳地價稅，嘉義市稅捐稽徵處已依使用人數平均分單，限期繳納等情。顯非被上訴人向稅捐機關要求是否可將各占有人占有土地的部分開稅捐單據，上訴人此部分之主張自非可取。而上訴人沈振和占有系爭土地如附圖所示編號Ｂ、Ｃ、Ｄ部分；上訴人呂德占有系爭土地如附圖所示編號Ｅ、Ｆ部分，依上開說明，本得以土地使用人之身分繳納地價稅，縱上訴人有分攤繳納系爭土地地價稅之事實，亦難認係全體派下員間約定使用土地之代價，或兩造間就系爭土地有租賃關係存在。是上訴人辯稱兩造間有租賃關係，其等占有系爭土地有合法權源云云，均不足採。

㈢被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人拆屋還地，有無理由？

1.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，有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。查上訴人無合法權源占有系爭土地，業經本院認定如上，被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人沈振和拆除如附圖所示編號Ｂ、Ｃ、Ｄ地上物、呂德拆除如附圖所示編號Ｅ、

F地上物，並將占用範圍土地返還予被上訴人，自屬有據。

2.上訴人另抗辯訴外人沈漢昇對被上訴人主張共有人之優先承買權，已獲勝訴判決確定，被上訴人提起本件訴訟無權利保護必要，且有權利濫用情形云云。查訴外人沈漢昇固經本院103年度重上字第91號民事判決，確認對於被上訴人祭祀公業沈保生於000年0月0日所成立買賣契約就坐落嘉義市○○段○○○○號（即系爭土地）、191地號及194地號土地有優先承買權存在，並經最高法院以106年度台上字第26號裁定駁回被上訴人之上訴而確定，為兩造所不爭執。惟依本院103年度重上字第91號民事判決之理由所載，沈漢昇之上開優先承買權，係本於土地共有人之優先承買權，僅有債權效力，且沈漢昇縱有上開優先承買權，惟其仍非系爭土地之所有權人。被上訴人既為系爭土地之所有權人，其依民法第767條第1項前段規定，提起本訴請求上訴人拆屋還地，自有權利保護之必要，亦難認有何權利濫用可言。上訴人上開抗辯，均不足採。

六、綜上所述，被上訴人主張上訴人無權占有系爭土地，與上開證據調查結果相符，足堪採信；上訴人上開所辯，均不足採。從而，被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求：㈠上訴人沈振和應將坐落系爭土地上，如附圖所示編號B部分面積82.19平方公尺土地上RC造一樓房屋、編號C部分面積78.36平方公尺土地上RC造二層樓房屋、編號D部分面積56.84平方公尺土地上磚造平房均拆除，將土地交還被上訴人；㈡上訴人呂德應將坐落系爭土地上，如附圖所示編號E部分面積93.66平方公尺土地上RC造二層樓房屋、編號F部分面積140.37平方公尺土地上磚造平房均拆除，將土地交還被上訴人，為有理由，應予准許。原審就此部分判命上訴人拆屋還地，核無違誤，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，於本件判決結果不生影響，爰不一一論述，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　21　　日

民事第一庭　審判長法　官　丁振昌

法　官　吳上康

法　官　李素靖

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　21　　日

書記官　高曉涵

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。