

【裁判字號】85,台上,643

【裁判日期】850328

【裁判案由】執行異議

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第六四三號

上訴人 丙○○

甲○○

林靜儀

林靜芳

被上訴人 乙○○

右當事人間執行異議事件，上訴人對於中華民國八十四年八月七日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（八十三年度上更(二)字第一〇二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人主張：坐落嘉義市○段○○段一四〇之一、一四〇之二號土地內如第一審判決附圖所示A、B部分地上建物（下稱系爭房屋）之原始所有人為伊之被繼承人羅林敏；土地部分經輾轉出售，由被上訴人取得所有權，但系爭房屋則始終未曾出售。羅林敏於民國四十六年十月二十日死亡，系爭房屋已因繼承而屬伊公同共有。詎被上訴人竟因對訴外人羅端之執行名義聲請強制執行，而欲拆除系爭房屋，侵害伊之權利等情。求為確認系爭房屋為伊公同共有；撤銷台灣嘉義地方法院七十九年度執字第一八號強制執行事件，就系爭房屋所為之執行政程序之判決。

被上訴人則以：系爭房屋無論為羅林敏或上訴人丙○○所建，丙○○與羅林敏既屬母子至親，則羅林敏於出售系爭房屋之基地於丙○○時，自無不將系爭房屋併予出售之理。嗣於五十年間，系爭房屋既又經丙○○贈與於羅端，自為羅端所有。原執行名義命羅端拆屋還地，自無違誤等語。資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：查系爭房屋係羅林敏於三十一年間申請臨時建築，嗣於三十五年間再修建而申請建築等情，有羅林敏之租地契約書、土地使用同意書、臨時建築物建築許可證、建築物使用許可證及台灣省建築師公會認定系爭房屋建造於三十四年間之鑑定報告等件，暨另案卷附之系爭房屋建築申請書、營造執照、估價單可考（見原審七十九年度上字第三六五號卷三三、三六頁），並參酌丙○○係十年十二月六日出生，在羅林敏於三十五年八月二十八日申請修建時，年二十四歲，在醫學院就學中，顯乏資力營造等情，固堪認系爭房屋為羅林敏原始建築。惟查丙○○為羅林敏之子，有卷附戶籍謄本足按，而羅林敏於三十五年八月二十八日申請修建系爭房屋時，其建築申請書、營造執照、工程估價單上，則均經載明建築人為丙○○，亦有各該書證附於台灣嘉義地方法院七十九年度訴字第二一七號丙○○與被上訴人間執行異議案卷可稽。足徵羅林敏有意使丙○○取得系爭房屋之所有權。而系爭房屋興建不久，羅林敏即將系爭房屋之基地，即上開一四〇

之一、一四〇之二號土地所有權於四十二年六月三十日出售於丙〇〇，應認斯時地上建物與土地一併出售。參酌丙〇〇於另案（台灣嘉義地方法院七十九年度訴字第二一七號）訴訟中陳稱：伊於五十年間將上開一四〇之一、一四〇之二號土地上建物，按現狀分割為三間，一間售於黃谷川，一間售於被上訴人前手何旺根，一間贈與羅端。贈與羅端之房屋因未辦理保存登記，僅變更納稅義務人為羅端云云，及系爭房屋由羅端在使用等情，堪認丙〇〇對系爭房屋已依所有人之身分行使處分權，則系爭房屋已非羅林敏之遺產，應堪認定。被上訴人以羅端為系爭房屋有事實上處分權之人，因而對之提起拆屋還地訴訟，而取得執行名義，聲請強制執行，並無不合。從而，上訴人之請求，並無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按當事人委任訴訟代理人代理某審訴訟，其代理關係即以該審為限，受有持別委任之訴訟代理人，於對該審判決提起上訴後，其代理權即因代理事件終了而消滅。縱該事件嗣經上級審發回更審，仍須另行委任，方得代理。本件林崑地律師固為上訴人甲〇〇、林靜儀、林靜芳更審前之程序所委任之訴訟代理人，惟案件既經發回，於原審更審時依前說明，自仍應受委任，方得代理。經查原審第二次更審卷並無林崑地律師受上訴人甲〇〇、林靜儀、林靜芳三人委任之委任書，是林崑地律師復委任蕭世芳律師參與言詞辯論，並由原審據為裁判，原判決即有當事人於訴訟未經合法代理之情事，當然為違背法令。次查，原判決認定：「羅林敏於三十五年八月二十八日申請修建系爭房屋時，於建築申請書、營造執照及工程估價單上，均載明建築人為丙〇〇，足徵羅林敏有意使丙〇〇取得系爭房屋之所有權」，然未詳加查明，即以推測之詞謂：「系爭房屋興建不久，羅林敏即將系爭房屋之基地出售於丙〇〇，應認斯時地上建物與土地一併出售」云云，尚嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。又原判決當事人欄將「林靜儀」，誤植為「林靜餘」，併予明。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 八 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 范 秉 閣

法官 朱 錦 娟

法官 許 澍 林

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 十 一 日