

【裁判字號】99,台上,1584

【裁判日期】990826

【裁判案由】拆屋還地

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一五八四號

上訴人 永泉實業有限公司

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 李元德律師

被上訴人 甲○○○○

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 涂芳田律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國九十九年四月二十七日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十九年度上字第八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

按祭祀公業條例已於民國九十七年七月一日施行，祭祀公業未依該條例第二十一條、第二十二條規定向主管機關登記為祭祀公業法人者，依本院最新見解，仍不失為非法人團體，自有當事人能力。本件上訴人祭祀甲○○○○（下稱系爭公業）是否已完成登記為祭祀公業法人，尚有未明，縱未辦理登記，仍應逕列其公業名義為被上訴人，並以原管理人「丙○○」為其法定代理人，合先敘明。

次查，被上訴人主張：坐落彰化縣員林鎮○○段一〇二六、一〇二七、一〇二八地號（重測前分別為大饒段一九四、一九五之一、一九五地號）土地（下稱系爭土地）為伊所有，上訴人未經伊同意擅自在土地上蓋有如第一審判決附圖（下稱附圖）編號A、A1、C、C1、C2、D、E1、E2部分所示地上物及占用建物週邊如附圖編號B、B1、B2、B3、B4 部分所示之空地使用，爰依民法第七百六十七條規定，求為命上訴人應將上開建物拆除後將占用之土地返還予被上訴人之判決。

上訴人則以：系爭土地自三十六年十月四日即登記系爭公業所有，管理人為張水壽，其中部分面積為派下員張深池、張灶承租耕作。嗣於五十九年十月八日伊與張深池、張灶訂立地上權轉讓契約書（下稱系爭轉讓契約），將渠等耕作之部分面積供伊建築廠房使用，伊除給付渠等轉讓權利金，每年並給付被上訴人地租新台幣（下同）九千零七十二元，歷年均由公業代表人張基在等收取，至九十五年後因公業未派員收取，始由伊去函被上訴人請其

收取。伊於地上權轉讓後之五十九年十一月十二日，即在系爭土地公告地上權轉讓之事於眾，俾派下員得以知悉。另系爭土地原登記管理人為張水壽，張水壽於三十七年八月十八日死亡後，未變更管理人之登記，應由已死亡之設立人張水壽、張紹隆、張魁等各房房長張尙界、張樹曾、張灶代為管理系爭土地，伊與張灶、張深池訂立系爭轉讓契約，張尙界為見證人，張樹曾雖未參與，但對伊之上開公告未為反對意思表示，該轉讓契約由被上訴人房長所訂，自應認有效。又伊自五十九年十月八日設定地上權後，占有系爭土地超過二十年，已因時效取得地上權。再者，丙○○、張基在、張道焱、張尙界等均向伊收取租金，伊對系爭土地有租賃權等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人將占用系爭土地上之建物拆除後將占用土地（包括占用之空地）返還被上訴人之判決，駁回上訴人之上訴，係以：上訴人主張其向被上訴人派下之房長張灶、張深池經由買賣取得占用土地之地上權一節，除未為物權登記不生物權效力外，該契約亦不符土地法第三十四條之一之規定，對其餘共有之派下員即不生效力。又被上訴人否認其有房長得代表該房處分祭產之習慣，上訴人對此並無法舉證證明，自無引據本院三十二年上字第30一四號判例為其有利之主張。上訴人既主張依契約取得地上權，又主張以時效取得地上權，二者不能併存，自均不足取。再者，丙○○係在九十五年五月六日始由派下員推選為管理人，則上訴人提出署名「丙○○」之六十八年下期及七十年下期地租租金收據，不僅為被上訴人否認真正，且縱屬實，亦不能證明丙○○當時有代表或代理被上訴人收取租金之權利。而系爭土地確由上訴人占有使用，被上訴人（原判決誤為上訴人）卻要繳交稅金，顯非公允，是被上訴人（原判決亦誤為上訴人）於九十七年間由管理人向稅捐機關申請更正「使用人」為上訴人，係陳述事實，上訴人要難因上開申請而取得使用系爭土地之合法權源。至系爭轉讓契約之簽訂人張深池、張灶及見證人張尙界均非被上訴人之管理人，張尙界且未經管理人或全體派下員之委任，並無代理管理人之權，則依民法第一百七十條第一項規定，系爭轉讓契約未經管理人或派下員過半數之同意，即不生法律效力。又派下員出具之租金收據縱屬真實，然收租人張基在、張道焱、張尙界等均非被上訴人管理人，未經管理人或全體派下員之委任，並無代理管理人之權，渠等無權代理（表）被上訴人收取租金，不生租賃契約之效力。此外，上訴人未能證明被上訴人曾將系爭土地出售予張灶、張深池，則其主張因無法辦理管理人變更，而無法過戶土地云云，自無足取，難認上訴人取得合法占用權源。另上訴人所提出之五十九年十一月十二日「公佈欄照片」

，並非「公示催告」或「公示送達」，依民法第九十五條第一項之規定該公告既未通知到達全體派下員，即不生通知之效力。上訴人據此推論被上訴人全體派下員默示同意系爭轉讓契約之訂定，其已合法取得使用系爭土地之權利一節，亦無所據。則被上訴人依民法第七百六十七條之規定，請求上訴人拆屋還地，為有理由，應予准許等詞，為其論斷之基礎。

按祭祀公業之祀產，為派下全體之公同共有，其處分及其他之權利行使，除依其公同關係所由規定之法律或契約另有規定外，依修正前民法第八百二十八條之規定，固應得公同共有人全體之同意，非任何一房或一人所得私擅為之。惟就祀產土地倘有分別管理之情形，各派下就其分管部分，自得依約定之方法為使用收益，且此約定之使用收益方法，非不得經由全體派下員明示或默示之同意而變更。又依表意人或其他情事，足以間接推知有同意之意思者，即發生同意之效力，非以證明有明示同意為必要。查依系爭轉讓契約前言記載，張深池、張灶所轉讓者，乃渠等承租耕作中之土地，轉讓與上訴人「建廠」（見一審卷二三頁）；同日並由張尙界以被上訴人代理管理人名義，與上訴人另訂「地上權設定契約書」，同意將系爭土地設定地上權予上訴人，供其「自行建築廠房」（見一審卷二六頁），似見系爭土地原係派下員張深池、張灶所承租耕作者，應屬渠等分管部分。又原任管理人張水壽於三十七年八月十八日死亡後迄九十五年五月六日推選丙○○為新任管理人之前，被上訴人並無正式管理人一節，為原審認定之事實。雖上訴人不能證明張尙界於系爭地上權轉讓與設定約定之五十九年十月八日確有代理被上訴人之權限，但以上訴人抗辯其果於系爭土地上建廠使用三十餘年、其曾依地上權設定契約書之約定按期繳納地租（見一審卷二九頁、原審卷二七至二九、三二至三五、三八至七七頁）、丙○○經選任為管理人後之九十七年一月四日曾申請變更系爭土地之「使用人」為上訴人（見一審卷三三頁、原審卷三一頁）、上訴人已繳納系爭土地九十六年度及九十七年度地價稅（見一審卷三二頁反面、原審卷三六及三七頁）等情，參以證人張道焱、丙○○到場證稱系爭土地原由張深池與張灶耕作，後來將之讓與上訴人建廠使用，全體派下員均知悉被上訴人有向上訴人收取租金來祭拜祖先等語（見原審卷一〇三至一〇五頁），另上訴人確在系爭土地上建廠三十餘年，亦為兩造不爭，則在經驗法則上是否猶不足以推認全體派下員曾明示或默示同意將系爭土地出租予上訴人，自非無疑。原審將上訴人之抗辯各情分別予以觀察、論斷，未就全辯論意旨及調查證據之結果為綜合判斷，已有未合。況就上揭有利於上訴人之證人張道焱、丙○○等證言何以不足取，原審未予斟酌說明，亦有判決

不備理由之違背法令。次按民事訴訟就事實及證據之主張或提出，採不干涉主義，且審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述，如有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。並應於調查證據前，將訴訟有關之爭點曉諭當事人。此觀民事訴訟法第一百九十九條第二項、第二百九十六條之一第一項之規定即明。本件係由被上訴人本於所有權之作用，以上訴人無權占有為由，請求拆屋還地。就被上訴人為所有權人及如附圖所示建物與空地現由上訴人占有使用等情，兩造並無爭執，自應由上訴人就其主張有權占有之事實，負主張及舉證之責任。上訴人於第一審固以其有地上權、租賃權及讓與人之買賣關係為有權使用之論據，經該法院認其地上權部分之抗辯為無理由而為其敗訴判決後，上訴人上訴至原審時，僅以兩造間確有租賃關係存在而屬有權占有等詞為抗辯（見原審卷三、二二至二六、九六至九八、一二一、一二二頁），似未再以地上權及讓與人之買賣關係為其有權占有之權源，則原審未向上訴人發問或曉諭，究明其是否仍以地上權及讓與人之買賣關係為辯，竟任就上訴人未再提出之抗辯事由為審理、判決，揆諸上揭說明，亦有未盡闡明及曉諭爭點義務之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。此外，祭祀公業條例已於九十七年七月一日施行，祭祀公業未依該條例第二十一條、第二十二條規定向主管機關登記為祭祀公業法人者，依本院最新見解，仍不失為非法人團體。則被上訴人有無完成祭祀公業法人登記，案經發回，宜一併注意釐清之。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、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 二 十 六 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 黃 義 豐

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 九 月 七 日

K