

裁判字號：最高法院 93 年台上字第 2609 號民事判決

裁判日期：民國 93 年 12 月 30 日

裁判案由：履行契約

最高法院民事判決

九十三年度台上字第二六〇九號

上訴人 丁○○
訴訟代理人 莊柏林律師
被上訴人 丙○○
 乙○○
 甲○○

共 同
訴訟代理人 洪文浚律師

右當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國九十二年八月五日台灣高等法院第二審判決（九十二年度重上字第六一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人與伊係同胞兄弟妹關係，均為先母高陳腰倂之繼承人，先母生前罹患腦溢血，經開刀住院治療後，歷經數月仍昏迷不醒，為委請專人長期照料及籌措醫療費用，兩造乃於民國八十三年間簽訂協議書，約定由伊照顧母親之生活、起居、負擔醫療費及往生後事，並由伊單獨繼承先母遺產及自行負擔繼承所生之一切遺產稅等必要稅捐，被上訴人且應協助伊辦理繼承事宜。詎先母於八十八年十二月十四日死亡，經伊依約辦理後事後，被上訴人竟拒不履行協議書之約定，屢經協商均無結果，先母計遺有台北市○○段○○段○○○○號土地及其上建物即同市○○街○○號房屋（下稱通化房地）、台北縣永和市○○段○○○○號土地（下稱永和土地）及其上建物即同市○○街○○巷○號四樓房屋（下稱永和房屋）及台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）股票一萬四千四百七十四股遺產等情，爰求為命(一)被上訴人將上開通化房地共同共有權各合計八分之四，辦理分別共有登記為應有部分各八分之一；永和土地共同共有權合計四分之一，辦理分別共有登記為應有部分各十六分之一（原判決誤載為十分之一）；永和房屋共同共有權合計四分之一，辦理分別共有登記為應有部分各四分之一，並將其各該應有部分為所有權移轉登記於伊。(二)被上訴人應協同伊將上述高陳腰倂股票辦理為兩造共同共有，並辦理分別共有各四分之一後，再辦理為伊名義。(三)被上訴人乙○○將高陳腰倂名義之台電公司股票一萬四千四百七十四股交付伊。(四)被上訴人乙○○應自八十九年四月一日起至交還通化房屋二分之一止，每年給付伊新台幣（下同）七十八萬四千六百四十元之判決。（按：所有權移轉登記部分，上訴人原請求分別共有登記，經原審為其敗訴之判決後，因其已依土地登記規則第一百二十條規定，就上開房地申請為共同共有登記，始將所有權移轉登記部分變更聲明如上。）

被上訴人則以：上訴人未依八十三年間之協議書履行照顧先母之責任，先母後事亦未履行兄弟共同之協議，被上訴人乙○○未經被上訴人甲○○授權擅於協議書上用印，甲○○事後復不同意該協議，自非有效。又上訴人於先母臥病期間未徵得兄弟妹間之

同意，擅將先母所有太平洋建設股份有限公司股票贈與其子高廷仲，且與被上訴人丙○○、乙○○另於八十九年二月十二日訂有協議，應已取代八十三年間之協議。兩造先母所遺留之遺產為股票、土地及建物，上訴人在遺產分割前，逕自請求辦理分別共有登記，與法不合。又被上訴人乙○○就通化房屋與先母各有二分之一之所有權，在先母生前，上訴人即按月收受三萬七千五百元租金，先母往生後，其二分之一之所有權當為全體繼承人共同共有，上訴人未得共有人全體同意遽為請求，當事人亦屬不適格等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：上訴人主張之事實，除被上訴人甲○○否認有參與協議、未授權蓋章及不同意協議外，其餘被上訴人並不爭執，復經證人高寶福證實，且有該協議書為憑，參之被上訴人甲○○八十四年十二月七日致上訴人之信函所載，其對協議書之內容，應已知悉及同意，否則何以關照、建議上訴人理財方式，固堪信為真實。惟按民法第一千一百七十四條所謂繼承權之拋棄，係指繼承開始後，否認繼承效力之意思表示而言，此觀同條第二項及同法第一千一百七十五條之規定甚為明顯，若繼承開始前預為繼承權之拋棄，則不能認為有效。且繼承之拋棄，不得附以條件或期限等附款。本件兩造八十三年間所簽訂之協議書內容，係以上訴人負責照顧兩造被繼承人生前之生活起居、醫療費、及死亡後之後事，為被上訴人拋棄繼承權之條件，且預為繼承權之拋棄，又未依法定方式以書面向法院為之，所簽訂之協議書，其法律行為違反法律強制規定，為屬無效。又兩造先母之遺產計有上開通化、永和房地及台電公司股票，依民法第一千一百五十一條之規定，兩造對於其母之遺產全部，於分割前為共同共有，兩造於遺產分割前，就個別之遺產難謂有應有部分或應繼分，上訴人於其母遺產為共同共有繼承登記後尚未分割前，請求被上訴人就其先母之個別遺產為分別共有登記，亦有未合。再被上訴人乙○○所持前揭股票及占用房屋，係兩造所共同共有，上訴人在未經其餘繼承人即被上訴人丙○○、甲○○同意下，單獨對被上訴人乙○○提起此部分之訴訟，依民法第八百二十八條規定，其當事人適格，尤有欠缺。從而，上訴人基於兩造八十三年間所訂之協議書，為上開請求，均屬無據，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按當事人因情事變更，而以他項聲明代最初之聲明，法律基於便宜之理由，固於訴訟無礙，但其在實質上仍屬訴之變更。且在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判。原審見未及此，就被上訴人變更之新訴部分於理由為其不利之論斷後，竟又將第一審判決予以維持，漏未於主文就該變更之訴為駁回之諭知，在程序上已難調合。其次，兩造簽訂之上述協議書開宗明義即曰：因母親罹患腦溢血，經開刀後，歷經數月仍昏迷不醒，為委請專人長期照料及籌措醫療費用，經研商結果，同意左列條件並共同遵守，並載明：「一、……二、母親所有之一切財產上權利，全部歸丁○○單獨繼承之。其因繼承所生之一切遺產稅及必要稅捐費亦由其自行負擔之。但丙○○、乙○○、甲○○等有協助辦理產權移轉之義務。三、關於母親今生一切醫療費及日常生活起居照料所需之全部費用則悉由丁○○自行負擔並照料之，不得違背。四、母親百歲後，善後之處理應由兄弟間共同研商，其費用由丁○○負擔。」云云（見一審卷一二頁），該協議書是否側重於民法第一千一百二十條規定扶養方法之協議，並以被上訴人將來所得繼承遺產作為扶養費支出（附有負擔之贈與）？其中二、有關「全部歸丁○○單獨繼承之」及「但丙○○、乙○○、甲○○等有協助辦理產權移轉之義務」二語，究何所指？該但書「協助辦理產權移轉」及「單獨繼承」之真意各為何？如係由上訴人單獨繼承，焉何未提及被上訴人為拋棄繼承之字句？卻反載為被上訴人有協助辦理產權移轉之義務。果為拋棄繼承，又何須協助

產權移轉？被上訴人有無預先拋棄繼承之意？均有未明，即待澄清。此與被上訴人有無預為拋棄繼承及該協議書是否無效所關頗切。乃原審未遑進一步斟酌並詳為深究，徒以上述理由而為上訴人敗訴之判決，未免速斷。又在公同共有遺產分割自由之原則下，民法第一千一百六十四條規定，繼承人得隨時請求分割遺產，該條所稱之「得隨時請求分割」，依同法第八百二十九條及第八百三十條第一項規定觀之，自應解為包含請求終止公同共有關係在內，俾繼承人之公同共有關係歸於消滅而成為分別共有，始不致與同法第八百二十九條所定之旨趣相左，庶不失繼承人得隨時請求分割遺產之立法本旨。查上訴人既訴請將上述房地公同共有登記變更為分別共有登記，兩造並已就該房地遺產辦訖公同共有登記，依上說明，上訴人是否即係因終止該公同共有關係而請求為分別共有登記？原審未予推闡明晰，逕謂上訴人就個別遺產無應有部分或應繼分而不得請求上開房地為分別共有登記及將台電公司股票辦理為分別共有，亦有未合。再公同共有物之處分及其他權利之行使，除其公同共有關係所由規定之法律或契約另有規定外，固應得公同共有人全體之同意。惟事實上有無法取得全體公同共有人同意之情形時，如已得該事實上無法同意之公同共有人以外之其他公同共有人全體之同意，自均得單獨或共同起訴，要不能謂其當事人適格有所欠缺。本件上訴人對被上訴人乙○○單獨起訴部分，是否有上開事實上無法取得全體公同共有人同意之情形？原審未詳為研求，遽認其當事人適格有欠缺，尤屬可議。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

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 三 年 十 二 月 三 十 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 朱 錦 娟

法官 顏 南 全

法官 許 澍 林

法官 葉 勝 利

法官 劉 延 村

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 四 年 一 月 十 一 日

Q