臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上字第117號

上　訴　人　陳冠伶
訴訟代理人　黃楷修
　　　　　　李俊賢律師
　　　　　　張正億律師
被上訴人　　祭祀公業陳琳
00000000000000000
法定代理人　陳嘉吉
訴訟代理人　陳思道律師

上列當事人間請求塗銷登記等事件，上訴人對於中華民國114年8月14日臺灣橋頭地方法院114年度重訴字第36號第一審判決提起上訴，本院於115年5月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。參諸上訴人於原審係依繼承關係及民法第767條第1項規定，請求被上訴人應將坐落高雄市○○區○○段000○00000○00000○00000○00000○00000○00000○00000○00000○00000○000○000○00000○000○000○000地號土地（均分割自日治時期之○○廳○○○○○○○○00番地，即高雄州○○郡○○○○○○○00番地、高雄縣○○鄉○○○段00地號、重測前高雄縣○○鄉○○○段00地號土地，下稱系爭土地）所有權登記予以塗銷，回復登記為陳水極所有，上訴人於第二審追加民法第348條第1項規定

為其請求權基礎，核以上訴人於追加前後之請求，均係基於其主張之同一基礎事實，並援用同一之訴訟資料及證據，則上訴人所為訴之追加，合於民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定，應予准許。

二、上訴人起訴主張：依日治時期之土地臺帳記載，系爭土地自民國前6年（明治39年）12月29日登記為被上訴人所有，惟已於36年4月26日以買賣為原因登記為陳水極（已歿）所有，其後無再移轉登記為他人所有之記載，然總登記竟仍登記為被上訴人所有，陳水極於63年6月28日死亡，其繼承人為陳春記，陳春記於93年12月28日死亡，其繼承人為上訴人，上訴人依繼承法律關係及民法第767條第1項規定，請求被上訴人塗銷系爭土地於40年5月2日以總登記為原因之所有權登記，並回復登記為陳水極所有等情，並於原審聲明：被上訴人應將系爭土地於40年5月2日以總登記為登記原因所為之所有權登記予以塗銷，回復登記為陳水極所有。

三、被上訴人則以：否認陳水極曾為系爭土地所有權人，系爭土地自日治時期即為被上訴人所有。日治時期土地台帳之登記事項只為申請收件之意，而該申請登記事項應係未審查通過，否則陳水極何以未經總登記成為系爭土地之所有權人，且上訴人請求塗銷，已罹於消滅時效，被上訴人得為時效抗辯拒絕給付等語，資為抗辯。

四、原審審理後，認上訴人主張無理由，判決駁回上訴人之請求，上訴人不服，提起上訴，並於本院追加民法第348條第1項規定為請求權基礎，並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭土地於40年5月2日以總登記為登記原因所為之所有權登記予以塗銷，回復登記為陳水極所有。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項為：

㈠坐落高雄市○○區○○段000○00000○00000○00000○00000○00000○00000○00000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○00

0000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000000○000○000○00000○000○000○000 地號土地，均源於日治時期之○○廳○○○○○○○○○00番地，即高雄州○○郡○○○○○○○00番地、高雄縣○○鄉○○○段00地號土地。

㈡陳水極於63年6月28日死亡，其繼承人為陳春記，陳春記於93年12月28日死亡，其繼承人為上訴人。

六、兩造協議簡化之爭點為：

㈠上訴人追加民法第348 條第1項為請求權基礎，其追加是否合法？

㈡陳水極是否有購買系爭土地？其出賣人為誰？是否為對被上訴人財產有處分權限之人？縱使該買賣契約存在並得拘束被上訴人，惟被上訴人為時效抗辯拒絕給付，於法是否有據？上訴人是否得依繼承、買賣關係，請求被上訴人移轉系爭土地所有權？

㈢陳水極是否已取得系爭土地之所有權？被上訴人為時效抗辯，於法是否有據？上訴人以繼承、民法第767 條第1項中段規定，請求塗銷被上訴人所有權登記，並回復登記為上訴人所有，有無理由？

七、本件得心證之理由：

㈠按物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務；請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第348條第1項、第125條、第144條第1項分別定有明文。上訴人主張：陳水極與被上訴人存有買賣契約（下稱系爭買賣契約），請求被上訴人履行出賣人義務云云，經被上訴人所否認，自應由上訴人對於買賣契約存在一事負舉證責任。經查：

1.上訴人對於買賣契約必要之點，關於出賣人為誰（其法定代理人為何人？）、價金若干、是否已經給付等節，要未能提出任何佐證及說明，其認為系爭買賣契約存在一節，僅係其

遭被上訴人請求拆屋還地，於原法院106年度訴字第277號訴訟過程中（嗣經本院107年度上易字第144號判決駁回上訴後確定，下稱系爭前案確定判決），申請日治時期土地台帳，由其上記載「36年4月26日陳福外三名聲請相續登記」、「36年4月26日陳水極申請買賣登記」等文字（見原審審重訴卷第95頁，下稱系爭台帳登記），始知悉上情，由此認為陳水極、被上訴人間曾存在系爭買賣契約等情，為其自承在卷（見同上卷第11頁），惟其對於實際作出出賣意思決定者為誰、是否具有處分權限、其是否已支付買賣價金完畢等細節一無所知，無從確知系爭買賣契約是否已成立、生效、陳水極是否已履行買受人之義務，其主張已難認有據。

2.此外，縱使上訴人主張之系爭買賣契約存在，陳水極依民法第348條第1項規定取得移轉系爭土地所有權之請求權，然其買賣契約成立時間為36年，該請求權早已於51年間即已罹於15年之時效，上訴人要不能證明有何其他中斷時效之事由，是被上訴人主張時效完成，自屬有理，上訴人以此請求被上訴人移轉所有權，即無從准許。

㈡又按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。上訴人依上開規定主張被上訴人因塗銷登記，回復登記予陳水極等語，自應先就其已為系爭土地所有權人一事負舉證責任。經查：

1.日治時期就物權之移轉，雖採意思主義，然台灣光復後，中華民國民法物權編規定，係採登記主義。參以上訴人主張：系爭買賣契約發生於00年0月00日等語（見本院卷一第125頁），當時已非日治時期，應適用我國民法，本件應適用民法第758條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。」，其所有權應經登記，始生移轉之效力。

2.光復後為清理地籍，加上兩種不同物權主義接軌，故光復後陸續有各種法令制定，並重新整理相關地籍，以確定真正權利人。參諸系爭台帳登記時間為36年4月26日，其適用法規

應為**台灣省行政長官公署民政處代電（35年12月6日致亥魚（三五）民地（一）字第261號）事由：電為規定在未換發土地權利書狀前辦理登記事項三點規定**（下稱辦理登記事項三點規定），其將台灣省清理地籍期間處理申請土地異動事項要點予以廢止（35年5月7日代電檢發），並規定：「...嗣後在未換發權利書狀前，如有申請土地權利之設定移轉變更或消滅者，暫依下列規定辦理：㈠凡聲請設定移轉變更或消滅時，暫不收費，其收件收據，沿用前繳驗憑證未用空白收據。㈡前項申請案件審查員，應於原憑證及土地台帳不動產登記簿上，加蓋「民國年月日申請登記印」木戳，並由審查員註明某項登記，蓋章負責，俟該土地權利公告確定後，一併辦理。㈢凡經公告確定之土地，即予登簿，但該土地如無附隨申請設定移轉變更或消滅登記者，可即填發書狀，如有設定移轉變更或消滅之申請者，其申請案件即提付審查，經證明無誤後登簿，繕發書狀，惟所有權全部移轉他人者，其原權利人免予繕發書狀。」（見本院卷一第365頁）。足知本件登記雖沿用日治時期之台帳不動產登記簿，然仍係屬依我國法令所為之登記，復依系爭台帳登記記載內容，核與辦理登記事項三項規定中第㈡項規定：申請案件審查員於其上加蓋「民國年月日申請登記印」木戳，並由審查員註明某項登記，蓋章負責等節相符（見原審審重訴卷第95頁），益徵本件係依辦理登記事項三項規定所記載。惟依上開規定可知，機關收件並記載後，僅符合第㈡項收件程序，並非已完成登記，本件係申請移轉登記，尚需經提付審查、公告確定，經證明無誤後，始得登簿並繕發書狀。

3.參諸台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法（36年5月2日公布）第5條規定：「土地權利人應於規定繳驗憑證期限內填具申請書，檢同下列各款證件之一，向各縣市地政機關申請辦理。一、前日本時代法院所發之不動產之登記濟證。二、前日本時代各州廳所發關係該土地之謄本。三、最近3年任何1年地租收據。前項各種證件全缺或遺失者，因申

敘理由，取具鄉鎮長或四鄰之保證書。」、第8條第1項規定：「土地權利憑證，經審查後，其發還並同時公告，公告期限定為兩個月，期滿無人提出異議，即應換發所有權狀，或他項權利證明書。」，第9條規定：「在未經換權利書狀前，如有申請土地權利之設定移轉變更或消滅登記等登記，得先行收件，並於原憑證上記明設定變更或消滅等事項，俟前條公告期滿，再為辦理登記。」（見本院卷一第65、66、67頁），堪認申請土地權利移轉登記者，經收件後，仍待公告期滿，無人異議後始得辦理登記及換發書狀，上訴人要未能舉證系爭台帳登記後，其有依台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法第9條規定，申請公告，並在公告期滿後為後續權利移轉登記，並取得相關權利書狀，其登記程序顯然未完成，依民法第758條規定，其自不得主張其已為系爭土地之所有權人。

4.此外，參以系爭土地面積高達5,787.2平方公尺，然上訴人前經系爭前案確定判決判處應拆除房屋面積僅119.46平方公尺，足見其自祖輩蓋有房屋占用系爭土地面積僅2%，實與其主張已購買系爭土地全部之常情不符；而陳水極直至63年6月28日方死亡，而其繼承人僅有陳春記，陳春記之繼承人亦僅有上訴人一人，然上訴人為47年生，竟然從未聽陳水極或陳春記提過其曾購買系爭土地，於其遭被上訴人提出拆屋還地之請求時，亦不曾主張相關抗辯，足見其查閱系爭台帳登記之前，對於此事一無所知，若陳水極確有購買系爭土地，為何從未向任何人提及此事，此亦與常理相違，陳水極是否確有購買系爭土地，顯然有疑；又系爭土地存有多棟建築，現亦經被上訴人對其上占有人提出拆屋還地訴訟中，系爭土地上存有何福三家族宅、林石樹家族宅、陳傳家族宅、林福家族宅、陳港家族宅、蕭氏家族宅等（見原審審重訴卷第17頁），惟上開占有人竟未有一人提及其占有權源係來自陳水極，其上占有人亦無一人曾向上訴人請求承租或向上訴人繳納使用對價一節，為上訴人所不爭執，並有本院112年

度重上字第32號判決、原法院113年度訴字第507號判決等件在卷可參（見本院卷一第125、525、526、491-519、本院卷二第77-88頁），上訴人之主張亦顯與客觀事實不符，要無證據顯示陳水極係系爭土地之單獨所有權人，上訴人縱使辯稱因年代久遠，應降低其舉證難度，惟其所述已與現存之客觀事證及常情相悖，縱使降低其舉證難度，亦無從僅以系爭台帳登記之記載，即認其主張之事實存在。至於其請求傳訊陳天保、林明典，以證明陳水極有資力購買系爭土地，然其待證事實存在與否，亦不影響本件之判斷，即無調查之必要，附此敘明。

5.綜上，上訴人要無其他證據得證明其於光復前已取得系爭土地之所有權，而其於光復後，應適用我國民法，又未見其已完成所有權移轉登記，是被上訴人於40年5月2日以總登記為原因取得所有權登記，自無何妨礙其權利之虞，上訴人請求塗銷其所有權，自未見所據，不應准許。

八、綜上所述，上訴人依繼承法律關係，民法第767 條第1 項中段規定，並追加民法第348條第1項規定，請求被上訴人應塗銷系爭土地所有權登記，並回復登記予陳水極所有，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴及追加之訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　楊淑珍

法　官　張琬如

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　戴育婷

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。