

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上易字第147號

上訴人 張麗華

訴訟代理人 吳炳輝律師

被上訴人 張櫻蕊

張銘堯

張火棟

張凱智

兼 共 同

訴訟代理人 張錦昌

訴訟代理人 王正明律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國112年4月28日臺灣嘉義地方法院第一審判決(112年度訴字第84號)，提起上訴，本院於113年1月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；民事訴訟法第256條定有明文。上訴人於臺灣嘉義地方法院（下稱原審）請求被上訴人等應將其所有坐落嘉義縣○○市○○段000地號土地（即原嘉義縣○○○○○○○○○○○○○○○○○○，下稱系爭土地）各應有部分（下稱持分）42分之1（即各21分之1中各2分之1）所有權移轉登記予上訴人（見原審卷第9頁）。經原審法院判決後，上訴人上訴後，嗣於本院更正其事實上及法律上之陳述，請求被上訴人等應將系爭土地各持分42分之2所有權移轉登記予上訴人及其他共有人（見本院卷第235頁，持分比例似有誤植，因兩造在本院爭點仍為其向原審請求之訴訟

01 標的即系爭土地各持分42分之1，較符真意，見本院卷第238
02 頁），依上說明，並未變更訴訟標的，於法並無不合，應予
03 准許。

04 貳、實體部分：

05 一、本件上訴人主張：

06 (一)被上訴人祖父張政於日據時期大正1年4月9日將系爭土地持
07 分贈予上訴人祖父張武松，及訴外人張勞兩人。而張武松過
08 世後由其子即上訴人之父張水字繼承，並建有門牌號碼嘉義
09 縣○○市○○里○○○00號房屋住居至今，張水字去世後由
10 上訴人繼承（按應係上訴人之母張汪金橘去世後始繼承）使
11 用。張政過世後由張水修繼承，再由張水修之子張石杉（原
12 審誤植為張石福）、張金村繼承，其後再由張石杉之女即被
13 上訴人張櫻蕊（已贈與張錦昌之子即被上訴人張凱智21分之
14 3）、張金村之子張火棟（21分之1）、張銘堯（21分之1）、張
15 錦昌（21分之1）等人繼承。上訴人依民法第767條、第821條
16 及繼承所有權回復登記請求權等法律關係，請求排除侵害，
17 並為所有權回復為上訴人及其他繼承公司共有人所有。

18 (二)又本件系爭土地之贈與契約在日據時期已有物權效力，惟贈
19 與契約尚未履行完畢，因土地登記簿謄本未有遺產移轉登
20 記，此已侵害上訴人所有權，且依民法第767條並無時效適
21 用之問題。上訴人為繼承人之一，依民法第821條規定，本
22 得為各別之請求，而為全體共有人利益主張，故上訴人依民
23 法第767條、第821條及繼承等法律關係，求為判決被上訴人
24 等應移轉系爭土地所有權持分各42分之2（但此持分比例與
25 上訴人於上訴時說明被上訴人等各42分之1之比例不符，見
26 本院卷第9、235頁，已如上述）予上訴人及其他共有人（原
27 審為上訴人敗訴之判決，爰上訴聲明：1. 原判決廢棄。2. 被
28 上訴人等應將系爭土地持分如數辦理移轉登記予上訴人及其
29 其他共有人）。

30 二、被上訴人等則抗辯以：

31 (一)日據時期大正（下稱大正）1年（即民國1年），縱有系爭贈

與契約尚未移轉之事實，迄（民國）16年已逾15年，則受贈人張武松，既未請求辦理所有權移轉登記，其請求權已罹於時效而消滅。又張武松過世後，由上訴人之父張水字及伯父張天賜繼承，惟張水字去世後上訴人並未繼承，故上訴人起訴請求系爭土地所有權持分應移轉登記予上訴人，當事人不適格。

(二)又張政乃被上訴人張櫻蕊、張火棟、張銘堯、張錦昌等人之曾祖父，又張凱智為張錦昌之子。張政與張武松、張勞間之贈與證，形式上於大正13年7月30日訂立（下稱系爭贈與證，惟被上訴人等否認其真正）。被上訴人等不爭執系爭贈與證上所載「○○○○○○○○○○○○○○○○」地現為上訴人所主張之系爭土地。縱認系爭贈與證為真，贈與之標的物為系爭土地即「○○○○○○○○○○○○○○○○，21分之1」（及「○○○○○○0，0分之0」，此部分未列入爭執），依日據時期土地登記簿謄本所載，於大正13年8月1日已辦理完畢系爭土地持分之移轉登記予張勞、張武松。張政原就系爭土地享有持分7分之1，又於大正13年8月1日繼承張曖7分之1，就系爭贈與證之系爭土地已全部履約完畢（依上，答辯聲明：上訴駁回）。

三、兩造不爭執之事實（本院卷第237頁）：

(一)系爭土地（即重測前○○○○段000地號土地）即為系爭贈與證上所載「○○○○○○○○○○○○○○○○」土地。

(二)張政就系爭土地持分為7分之1，於大正13年（即民國13年）8月1日辦理一部持分移轉登記予張武松及訴外人張勞。上訴人之祖父張武松於40年8月6日死亡，上訴人之父張水字為張武松之四男，張水字於系爭土地上建有門牌號碼嘉義縣○○市○○里○○○○00號房屋住居至今，並於91年4月14日死亡，上訴人為張水字之四女。

(三)被上訴人張櫻蕊、張火棟、張銘堯、張錦昌之祖父張水修於63年3月28日死亡，張水修之繼承人為張金村及張石杉，張金村之子即長男張火棟、次男張銘堯、三男張錦昌；又張石

01 杉之三女張櫻蕊。

02 (四)張火棟、張銘堯、張錦昌就系爭土地之持分均為42分之2
03 (即21分之1)，張錦昌之子張凱智則為42分之6(即21分之
04 3)。

05 四、兩造爭執之事項：

06 (一)本件起訴是否有當事人不適格之情事？即上訴人有無繼承張
07 水字之權利？如有，繼承人共幾人？

08 (二)上訴人依日本民法、我國民法第767條、第821條及繼承等法
09 律關係，請求被上訴人等應將系爭土地各應有部分42分之1
10 所有權登記予上訴人及其他共有人，於法是否有據？

11 (三)承(二)若有，則被上訴人等抗辯上訴人之請求已罹於時效，是
12 否有理由？

13 五、得心證之理由：

14 (一)上訴人主張：張政於大正1年4月9日，將系爭土地前揭一部
15 持分贈與予張武松及張勞等語。惟被上訴人等否認系爭贈與
16 證之真正。查系爭贈與證(見原審卷第198頁)之原本，肉眼
17 可見外觀紙張泛黃，內容文字係以毛筆書寫，記載(受附)
18 登記原因為大正13年7月30日，並有向「臺南地方法院」辦
19 理公證之申請書受附年月日(大正13年8月2日)、受附番號
20 (第5659號)暨公證章及騎縫章；且其書寫文字、字型、運
21 筆方式，均與日據時期文書之書寫方式相同；即便觀諸系爭
22 贈與證之內容，比對兩造不爭執事實之(一)、(二)所示土地、辦
23 理土地登記簿之贈與登記時間(大正13年8月1日)，與前揭
24 系爭贈與證所記載時間相當(即大正13年7月30日僅相差1
25 日)；況被上訴人等亦不爭執系爭贈與證上所載「○○○○
26 ○○○○○○○○○○」地，為上訴人所主張之系爭土地，亦
27 有上訴人向原審法院提出之土地登記簿謄本內張政辦理移轉
28 一部持分登記予張武松、張勞等土地登記簿相關之地籍資料
29 事項欄可據(見原審卷第61-71、93-109頁)有跡可循，被
30 上訴人等徒空口否認，不足採為有利被上訴人等之認定，故
31 系爭贈與證應屬真正。

01 (二)兩造爭執事項之(一)部分：

02 1. 按繼承，因被繼承人死亡而開始。繼承人自繼承開始時，除
03 本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。
04 但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。繼承人有
05 數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共
06 有；民法第1147條、第1148條第1項及第1151條分別定有明
07 文。次按共同共有人之權利義務，依其共同關係所由成立之
08 法律、法律行為或習慣定之。共同共有物之處分及其他之權
09 利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意；
10 民法第828條第1項、第3項亦定有明文。又「共同共有債權
11 人起訴請求債務人履行債務，係共同共有債權之權利行使，
12 非屬回復共同共有債權之請求，並無民法第821條規定之準
13 用；而應依同法第831條準用第828條第3項規定，除法律另
14 有規定外，須得其他共同共有人全體之同意，或由共同共有
15 人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺，此為本院最近所
16 持之見解。…則上訴人主張陳君威死亡後，其繼承人向被上
17 訴人請求返還系爭補償費之不當得利債權，亦屬陳君威全體
18 繼承人共同共有，倘得全體共同共有之同意，固得由其中
19 一人或數人單獨受領。惟上訴人基於該共同共有債權訴請被
20 上訴人為給付，既非為回復共同共有物之請求，自屬固有之
21 必要共同訴訟，應得其他共同共有人全體之同意，或由共同
22 共有人全體起訴，當事人始為適格。」、「按各共有人對於
23 第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。但回復
24 共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之；民法第821
25 條定有明文。該規定依同法第828條第2項規定於共同共有準
26 用之，且依同法第831條規定，該規定於所有權以外之財產
27 權，由數人共有或共同共有者，亦準用之；故共同共有人本
28 於共同共有權利為共有人全體之利益對第三人為請求，應限
29 於回復共有物時始得為之。共同共有人中之一人或數人除經
30 其他共同共有人全體之同意，或為共同共有人全體之利益對
31 第三人為回復共同共有物之請求，得單獨或共同起訴外，倘

01 係基於公司共有法律關係為請求者，仍屬固有之必要共同訴
02 訟，應由公司共有人全體起訴，當事人之適格始無欠缺」
03 （最高法院100年度台上字第1723號、102年度台上字第1475
04 號及106年度台上字第2621號裁判參照）。

- 05 2. 復按原告向法院提起民事訴訟，除應具備訴訟成立要件外，
06 並須當事人之適格無欠缺，法院如認為當事人不適格，亦得
07 不經言詞辯論，逕以判決駁回原告之訴。而當事人適格，係
08 指當事人就具體特定之訴訟，得以自己之名義為原告或被
09 告，而受為訴訟標的法律關係之本案判決之資格而言。當事
10 人之適格為權利保護要件之一，原告或被告就為訴訟標的之
11 法律關係如無訴訟實施權，當事人即非適格，原告欠缺權利
12 保護要件，法院自應認其訴為無理由，以判決駁回之；且關
13 於當事人適格與否，為法院應依職權調查之事項，無論訴訟
14 進行至如何之程度，應隨時依職權調查之（最高法院96年台
15 上字第1780號、85年台上字第905號裁判參照）。依上，系爭
16 贈與證受贈土地之權利，於張武松死亡後，其繼承人最少有
17 4人，因張水字為張武松之四男（張武松之配偶張汪金
18 橘），又上訴人為張水字之四女，皆有族譜、戶籍謄本等在
19 卷可稽（見原審卷第75、77頁），應由其全部繼承人繼承受
20 贈之權利，該受贈之權利，為被繼承人張武松之全部繼承人
21 所公同共有。而臺灣光復後之我國民法第758條規定，不動
22 產物權，因法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登
23 記不生效力，即採登記生效主義者不同（最高法院105年度
24 台上字第51號民事裁判參照）。準此，依上說明，基於公同
25 共有法律關係為請求者，仍屬固有之必要共同訴訟，應由公
26 同共有人全體起訴，當事人之適格始無欠缺，本件僅上訴人
27 一人請求被上訴人等依系爭贈與證請求履行給付系爭土地所
28 有權持分移轉登記予上訴人（及其他共有人），即屬欠缺當
29 事人適格（況上訴人之父張水字所有包含受贈與之系爭土地
30 持分，已由其子張水木即上訴人之兄，及張汪金橘即上訴人
31 之母，依序辦理繼承登記1500分之45、1500分之44，見本院

卷第205頁，詳如後述）。原審法院於112年3月8日已當庭諭知上訴人應於30日內補正，有言詞辯論筆錄附卷可稽（見原審卷第126頁）；惟上訴人迄未補正，縱更正其聲明而請求被上訴人等應如數將前揭系爭土地所有權持分各移轉登記予上訴人「及其他共有人」，未經補正張武松之全部繼承人，即於法不合。是被上訴人等抗辯上訴人就本件起訴欠缺當事人適格，洵屬有據。

3. 至張武松過世後，原由上訴人之父張水字及上訴人之伯張天賜繼承，惟張水字去世後，上訴人有無繼承權，為被上訴人等質疑；惟觀張武松之子張水字、張天賜等2人皆有辦理土地登記簿之繼承，有族譜、土地登記簿及戶籍謄本等附卷可稽（見原審卷第75、93頁、本院卷第147、153-155、205頁），及張水字、張天賜等2人又辦理移轉系爭土地持分予訴外人張金龍各1500分之36，暨各殘存持分餘額1500分之89情形，而張水字之系爭土地持分嗣曾經子張水木、張汪金橘再辦理繼承登記依序1500分之45、1500分之44，應認已有前揭辦理繼承張武松、張水字之實情較為合理（見本院卷第153-155、165頁）；惟依臺灣地方習慣，女性未繼承原生家庭不動產，而分產獲取現金或動產者，所在多有；上訴人亦未主張其已經拋棄繼承，自不能遽認上訴人因未辦理系爭土地之繼承即無權繼承，殆有誤會；則被上訴人等此部分抗辯上訴人無繼承權，未據舉出確證以實其說，認上訴人起訴請求被上訴人等就系爭土地所有權持分應如數移轉登記予其，當事人不適格云云，尚屬誤會，合併說明。

(三)兩造爭執事項之(二)部分，贈與人張政已就系爭贈與證之贈與內容履行完畢：

1. 依系爭贈與證所載系爭贈與一部持分於13年7月30日訂立，贈與張武松、訴外人張勞之標的物為前揭系爭土地即「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○，00分之0」（及「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○，0分之0」等）土地（見原審卷第111-113、184-186頁）。而被上訴人等對系爭贈與證上所載「○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○

○○○」地，即為上訴人所主張系爭土地並不爭執（見原審卷第148頁）；又依日據時期土地登記簿謄本所載「受附」係於大正13年8月1日（第5659號）已辦畢一部移轉登記（予取得者張武松、張勞；而在簽訂系爭贈與證之前，張政已就系爭○○○番地於大正13年7月30日繼承張曖7分之1）；登記原因（大正13年7月30日贈與）係將張政持分一部移轉取得者張武松、張勞，可見張政之系爭土地持分已履約贈與予張武松，有系爭土地登記簿謄本可證（見原審卷第63、156頁）。顯見系爭贈與證所約定贈與系爭土地之持分21分之1部分，已過戶登記予張勞、張武松等全部履行完畢（持分比例計算詳如後述）。則上訴人再於本件依系爭贈與證之贈與契約，請求被上訴人等應將系爭土地各持分42分之1（縱或42分之2）所有權持分如數移轉登記予上訴人，洵屬無據。

2. 又被上訴人抗辯：張武松之父張才，在大正時期前之明治40年間已享有系爭土地7分之1持分，張才死後由子張武松繼承；因張武松自張政受贈與42分之1（即21分之1之一半），以上合計取得持分6分之1（即7分之1 + 42分之1 = 6分之1），其於民國40年8月6日死後，由其子張水字、張天賜於51年2月21日辦理繼承登記各取得持分12分之1，並於68年1月4日各贈與移轉持分1500分之36予訴外人張金龍（合計取得持分1500分之72），張水字、張天賜各殘存1500分之89（12分之1即1500分之125， $1500\text{分之}000 - 0000\text{分之}36 = 1500\text{分之}89$ ），嗣被繼承人張水字91年4月14日過世後，由其子張水木（即上訴人之兄）及張汪金橘（上訴人之母）依序繼承1500分之45、1500分之44，於91年9月4日辦畢繼承登記（上訴人此時並未繼承），嗣張水木所繼承持分1500分之45，由其子張家福另於104年7月10日經拍賣取得等語，有上訴人於原審法院提出符合上開陳述之戶籍謄本、日據時期土地登記簿影本、被上訴人等提出之族譜影本、系爭土地登記簿及準備書狀等附卷可稽（見原審卷第63、69、73、93、103頁，本院卷第136、147、153-154、165、177、205、212頁），經

核並無不合。是以張政應已確依系爭贈與證履行贈與，辦理系爭土地之移轉登記予張武松。

(四)至兩造爭執事項之(三)部分，被上訴人等主張就系爭贈與證內容為時效抗辯部分：

1. 按「臺灣於西元1895年（清光緒21年、日明治28年）至民國34年10月25日臺灣光復之日據時期，依日本民法第549條規定，贈與因當事人之一方，以自己財產無償給與他方，他方允諾而生效力，屬諾成契約。又依日本民法第177條規定，不動產物權之得喪變更，非依不動產登記法或其他相關規定為登記者，不得對抗第三人（即採登記對抗主義，非生效主義），而與臺灣光復後之我國民法第758條規定，不動產物權，因法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力，即採登記生效主義者不同。臺灣於日本統治之初，係以軍令為統治法源，西元1895年11月17日即以日令第21號之3，實行臺灣住民民事訴訟令，依該令第2條規定，審判官依地方慣例及條理審判訴訟，依此臺灣地方習慣即具有實體法行為準則之法規範性質，得為民事法源。至西元1896年（日明治29年），日本中央政府制訂法律第63號「有關施行於臺灣之法律」，改以委任立法方式，得由臺灣總督發佈命令，做為法源依據，此時期臺灣之有效法源乃以臺灣地方習慣為原則，日本法令為例外。嗣自西元1922年（日本大正12年）1月1日施行法律第3號，開始進入以敕令立法為原則，此時期改以日本內地當時有效民法為原則，臺灣地方習慣為例外，迄至臺灣光復日止（見法務部編臺灣民事習慣調查報告第326頁以下）。依此，日據時期做為民事行為準則之法源依據，係按不同時期而異。」（最高法院105年度台上字第51號民事裁判參照）。
2. 又依日本民法就系爭贈與證之贈與系爭土地持分，係於日據時期所約定，依前揭說明，受贈契約固屬諾成契約，縱未完成贈與登記，受贈人仍取得受贈土地。惟臺灣光復後，所有之法規應依國民政府所頒布之法規，即適用現行民法相關規

01 定。按請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較
02 短者，依其規定。消滅時效，自請求權可行使時起算。以不
03 行為為目的之請求權，自為行為時起算。時效完成後，債務
04 人得拒絕給付；民法第125條、第128條及第144條第1項分別
05 定有明文。倘系爭贈與證贈與系爭土地屬諾成契約，於臺灣
06 光復後未完成移轉贈與登記，即張武松受贈與土地時，迄未
07 辦理贈與登記，則無大法官釋字第164號之適用（即已登記
08 不動產所有人之除去妨害請求權，不在釋字第107號解釋範
09 圍之內。但依其性質，亦無民法第125條消滅時效規定之適
10 用；大法官釋字第164號解釋參照，則反面解釋未登記之不
11 動產，即有時效之適用），上訴人於112年1月11日始起訴請
12 求系爭土地持分移轉登記請求權，應已罹於消滅時效；惟本
13 件查系爭贈與證既已如數給付履行贈與契約，如上所述，上
14 訴人自不得重複請求。被上訴人等既已履行給付，毋庸贅為
15 時效抗辯。

16 (五)依上，上訴人於原審之起訴欠缺當事人適格；且系爭贈與證
17 之贈與契約已履行完畢。是上訴人請求被上訴人等依系爭贈
18 與證之贈與契約，請求被上訴人等將系爭土地如數辦理各持
19 分42分之1（縱或各42分之2）所有權持分移轉登記予上訴
20 人，洵屬無據，不應准許。

21 六、綜上所述，上訴人依民法第767條、第821條及繼承所有權回
22 復登記請求權等法律關係，請求排除侵害，為所有權回復為
23 上訴人及其他繼承公同共有人所有之規定，請求被上訴人等
24 應如數移轉系爭土地所有權持分各持分42分之1（縱或各42
25 分之2），均非正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴
26 之判決，所持理由雖不盡相同，惟結論並無二致，仍應予維
27 持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
28 應駁回其上訴。

29 七、本件事證已明，兩造其餘之攻擊或舉證，核與本判決之結果
30 不生影響，爰毋庸逐一論列，附此敘明。

31 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2

01 項、第1項、第78條，判決如主文。
02 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
03 民事第四庭 審判長法官 張世展
04 法官 陳春長
05 法官 莊俊華
06 上為正本係照原本作成。
07 不得上訴。
08 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
09 書記官 楊宗倫