臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第112號

上　訴　人　太平洋電信股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　徐嬌蓮

訴訟代理人　陳鄭權律師

　　楊安騏律師

被 上訴 人　胡本強

　　陳建仁

　　戴于翔

共　　同

訴訟代理人　張漢榮律師

複 代理 人　游文愷律師

參　加　人　文國洋

上列當事人間請求宣告調解無效等事件，上訴人對於中華民國107年5月25日臺灣桃園地方法院106年度調訴字第1號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於110年9月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人塗銷所有權移轉登記，回復為被上訴人共有部分，及除確定部分外之訴訟費用裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審除確定部分外及發回前第三審關於廢棄部分之訴訟費用，均由被上訴人負擔。

參加訴訟費用除確定部分外，由參加人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國104年11月間，與參加人及訴外人黃啟原、洪崇盛、張陳美津（下合稱黃啟原3人）共同出資，購買坐落桃園市○○區○○段0000地號土地（權利範圍：10萬分之2910、10萬分之969）及其上同段74建號（權利範圍全部）、194建號（權利範圍10萬分之10710）建物

（下稱系爭房地）， 並約定將該房地登記為伊共有，將來出售價金按出資比例分配。嗣上訴人以伊為對造，向臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）聲請以105年度桃司調字第155號請求所有權移轉登記事件調解，詎參加人未獲伊授權，竟擅持伊變更前之印鑑章蓋用於委任狀並提出於法院，而於105年11月10日無權代理伊與上訴人成立調解（下稱系爭調解），該調解自屬無效。上訴人以該無效調解為原因，於106年2月8日登記取得系爭房地所有權（下稱系爭所有權移轉登記），應予塗銷。伊於106年2月13日接獲地政事務所通知上開登記事項，旋於同年3月6日聲請閱覽系爭調解卷宗後，始悉上情。爰依民法第767條第1項中段規定，求為塗銷系爭所有權移轉登記，回復為伊共有之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭房地業由桃園地院以107年度司執字第50000號拍賣抵押物強制執行事件查封拍賣（下稱系爭執行程序），伊就系爭房地已陷於給付不能，被上訴人請求返還系爭房地自屬無據等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決關於命上訴人塗銷系爭所有權移轉登記部分，及該訴訟費用部分之裁判，均廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、參加人陳述略謂：系爭房地為伊所有，原借用上訴人名義登記，卻遭兩造聯手詐騙。伊已代償系爭執行程序之執行債權，該執行程序之併案債權人陳芊筑、陳素珍與本件系爭房地無關，均為假債權，待系爭房地回復登記為被上訴人共有，伊即可聲請啟封等語。

四、被上訴人與參加人、黃啟原3人共同出資購買系爭房地，約定登記為被上訴人共有。嗣上訴人以被上訴人為相對人，聲請調解，請求移轉系爭房地所有權，而由參加人以被上訴人代理人身分，與上訴人成立系爭調解。事後上訴人依系爭調解，完成所有權移轉登記為其所有等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第139至140頁），堪信為真正。又系爭調解嗣經

本件原審判決認屬參加人無權代理被上訴人所做成，因而宣告為無效，並經本院前審及最高法院駁回上訴人之上訴而告確定乙節，亦有各該判決在卷可稽。上訴人猶稱參加人非無權代理云云，自不可採。準此，系爭所有權移轉登記本應塗銷，固無疑義。惟按土地經辦理查封登記後，未為塗銷前，除依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人外，登記機關應停止與其權利有關之新登記，土地登記規則第141條第1項第2款定有明文。系爭房地於107 年7月9日，經原審法院民事執行處依訴外人國泰世華商業銀行股份有限公司聲請，辦理查封登記，迄本院言詞辯論終結，仍未撤銷查封乙節，業據上訴人及參加人陳明在卷（見本院卷第256頁），並有該房地登記謄本之影本，及桃園市龜山地政事務所110年8月11日山地登字第1100006519號函文可佐（見本院卷第233頁），應屬非虛。聲請該查封登記之債權人既非被上訴人，揆諸上開說明，登記機關即應停止其所有權移轉之塗銷登記，此觀上開地政事務所函覆所稱「本案倘經貴原判決塗銷確定者登記機關得以據以辦理，惟仍應受土地登記規則第141條規定之限制」等詞（見本院卷第234頁），亦可得徵。被上訴人稱塗銷登記無土地登記規則第141條規定之適用云云，並不可取。基此，被上訴人請求上訴人塗銷系爭所有權移轉登記，即屬求為不能給付之判決，自不能准許。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，求為命上訴人塗銷系爭所有權移轉登記，回復系爭房地為伊共有之判決，不應准許。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後認於判決結果無影響，爰不另一一論駁，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　28　　日

民事第十八庭

審判長法　官　黃明發

法　官　周美雲

法　官　林政佑

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　29　　日

書記官　紀昭秀