最高法院民事判決

114年度台上字第1803號

上　訴　人　曹春秋
　　曹中和
　　曹文典
　　曹錫金
　　曹錫村
　　（上二人為曹蕭猜及曹錫安之承當訴訟人）
　　曹美綠
　　曹麗真
　　曹炎權
　　（上三人為曹如洪之承受訴訟人）
　　黃美蓮（陳文勤之承受訴訟人）
　　陳泓銘（原名陳杞定）
　　黃美綢（陳偉郎之承受訴訟人）

共　　同
訴訟代理人　林世祿律師
上　訴　人　曹坤湖
　　曹賜浪
　　曹雅涵
　　曹政佑
　　曹雅茹
　　白秀騰
被 上訴 人　曹　杉
訴訟代理人　盧江陽律師

上列當事人間請求履行協議等事件，上訴人對於中華民國114年6月4日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（111年度重上字第111號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人移轉登記，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、被上訴人先位主張其為原判決附表（下稱附表）三所示169地號土地（下稱系爭土地）之單獨所有權人，依民法第767條第1項規定，請求上訴人各自移轉該土地如附表三所示之應有部分（下稱系爭應有部分）所有權登記（下稱移轉登記）；如無理由，則依上開規定請求上訴人各自回復該土地上開所有權登記（下稱回復登記）；如認系爭土地非被上訴人單獨所有，則備位依民法第823條第1項、第824第2項規定請求分割附表三5筆共有土地。原審就上開先位移轉登記之訴，判決被上訴人勝訴，上訴人曹春秋以次11人（下稱曹春秋11人）不服原判決提起上訴。查系爭土地是否為被上訴人單獨所有一節，乃曹春秋11人與同造之其他共同被告之共通爭點，而上開備位之訴就其等間乃固有必要共同訴訟，且該共通爭點影響備位之訴應否審理，自有一致裁判之必要，類推適用民事訴訟法第56條第1項第1款規定，曹春秋11人上訴之效力及於未提起上訴之其餘同造共同訴訟人曹坤湖、曹賜浪、曹雅涵、曹政佑、曹雅茹、白秀騰，爰併列其等為上訴人，合先敘明。

二、被上訴人主張：

㈠訴外人曹丹桂、曹清、曹蟳、曹蚶、曹金弟、曹文筆、陳金能（下稱曹丹桂7人）於日據時期昭和17年（即民國31年）3月3日就斯時○○郡○○街○○299番之1建物敷地（面積7分5厘6毛5絲，下稱甲地)簽訂附表一之共有土地分管取得合約字（下稱系爭合約字）而協議分割。嗣於同年6月20日依該協議將甲地分割為○○299番之1建地、299番之4建地、299番之5建地、299番之2畑地及299番之6畑地，各自執掌分得土地（下合稱5番地，各該土地於光復後重測前及現地號如附表二，現5筆土地下合稱5筆土地，各筆則以其地號稱

之）。其中○○299番之1建地（即系爭土地）由曹金弟、曹文筆（下合稱曹金弟2人）分得，依斯時日本民法規定，物權變動僅須當事人意思表示合致即生效力，曹金弟2人已取得該土地所有權。伊為曹金弟之繼承人，並向曹金弟2人之其餘繼承人買受系爭土地之應有部分而取得全部所有權。惟臺灣光復後辦理總登記時仍將5筆土地登記為曹丹桂7人分別共有，現由伊及上訴人以繼承、買賣為原因，輾轉登記為5筆土地之分別共有人（應有部分如附表三所示），而妨害伊就系爭土地所有權之圓滿性。

㈡依民法第767條第1項規定，先位求為命上訴人移轉登記之判決；如無理由，則求為命上訴人回復登記之判決；如認伊未取得系爭土地之單獨所有權，備位依民法第823條第1項、第824條第2項規定，求為就5筆土地依原判決附圖（下稱附圖）二所示分割方法爲分割，並依附表五所示金額互爲補償（下稱丙案）之判決（未繫屬本院部分，不另贅述）。

三、上訴人辯以：

㈠雖不爭執系爭合約字之真正，然白秀騰、曹雅涵、曹政佑、曹雅茹（下稱白秀騰4人）為訴外人曹賜爵之繼承人；黃美綢、陳杞定、黃美蓮（下稱黃美綢3人）為訴外人陳答之再轉繼承人，曹賜浪、曹賜爵、陳答因買賣善意取得5筆土地應有部分，系爭合約字之協議分割效力應不及於白秀騰4人、黃美綢3人及曹賜浪，且被上訴人依系爭合約字請求辦理移轉登記之請求權已罹於時效。

㈡不同意被上訴人所提丙案之分割方案，應採附圖一所示分割方法爲分割，並依附表四所示金額互爲補償。

四、原審廢棄第一審所為駁回被上訴人先位移轉登記請求之判決，改判被上訴人勝訴，理由如下：

㈠依系爭合約字內容、臺中州於日據時期昭和17年（民國31年）6月26日核發之土地異動通知書、臺灣高等法院臺中分院84年度上更㈡字第100號分割共有物（下稱前案）判決及附圖，參互以觀，堪認曹丹桂7人於日據時期昭和17年簽訂

該合約字之目的係為協議分割甲地，嗣於同年6月20日依該合約字將之分割為5番地，並各按分割後所取得之特定位置占有使用，故曹丹桂7人已依系爭合約字協議分割內容分割完畢，其中○○299番之1土地即系爭土地由曹金弟2人取得。

㈡依日據時間臺灣地區適用之日本民法第176條規定，物權因法律行為而變動時，僅須當事人之意思表示合致即發生效力，並不以登記為生效要件。故甲地既經曹丹桂7人協議分割，並依約定分割各自取得特定範圍土地占有使用，依當時日本民法即生物權變動效力，而取得分割後土地之單獨所有權。是臺灣光復後5筆土地雖仍登記為曹丹桂7人分別共有，並不影響其等因分割而單獨取得分得土地所有權之效力。

㈢觀諸土地登記謄本、地籍異動索引、第一審勘驗筆錄，曹坤湖之被繼承人曹賜沃、白秀騰4人之被繼承人曹賜爵、被上訴人曹賜浪、黃美綢3人之再轉被繼承人陳答，雖係以買賣為原因取得5筆土地之應有部分，然其等可由曹丹桂、陳金能取得分割土地之占有使用外觀知悉系爭合約字之分割情況，該分割協議對其等仍繼續存在，且兩造承受占用土地之範圍，亦均係曹丹桂7人因系爭合約字協議分割取得之土地。

㈣稽之前案判決、○○縣○○地政事務所111年2月11日函，足認陳答於80年間請求裁判分割166、168、169、170地號土地，業經法院判決駁回確定，被上訴人執該判決請求○○縣○○地政事務所就系爭土地為回復（實為更正）所有權登記，亦經該所否准，被上訴人就單獨取得系爭土地所有權之救濟途徑已窮，法院自應開啟額外之解決紛爭程序。故被上訴人得依民法第767條第1項規定，請求上訴人移轉登記，且請求權時效對於日據時期已完成分割手續之協議分割契約並不適用，並無消滅時效之適用，且上訴人於協議分割後70餘年再為時效抗辯亦有違誠信原則，而不足採。

㈤從而，被上訴人依民法第767條第1項規定，先位請求上訴人移轉登記，為有理由，應予准許，自無再審究回復登記之訴及備位之訴之必要。

五、本院之判斷：

㈠所謂訴之預備合併，係指原告預防其提起之訴訟無理由，同時提起他訴為備位，以備先位之訴無理由時，可就備位之訴獲得有理由判決之訴之合併而言。如先位之訴有理由，法院即無庸就備位之訴為裁判，不能就先位之訴及備位之訴同時均為有理由之裁判。查被上訴人於第一審本於所有權或系爭合約字之約定，先位請求上訴人協同辦理5筆土地分割或更正登記，備位則請求合併分割5筆土地，經臺灣彰化地方法院駁回其先位之訴，而准其備位請求，判決分割5筆土地。原審既認被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人移轉登記，僅係補充或更正事實上或法律上陳述，未變更訴訟標的，且該請求有理由，而廢棄第一審所為駁回移轉登記之判決，改判被上訴人勝訴，依上開說明，自應將第一審所為備位分割共有物請求有理由之判決，併予廢棄。乃原審竟僅於理由中敘明被上訴人之備位請求毋庸審酌，未於主文中廢棄上開第一審就此所為之判決，致該二不能併存之判決同時存在，已有可議。

㈡臺灣人民在日據時期之昭和年間訂立協議分割契約，依當時日本民法第176條規定，於當事人間意思表示一致時，即生物權移轉之效力，不以登記為生效要件。縱於臺灣光復後土地登記簿仍為原來共有之登記，悖於真實，亦不影響光復前真正權利人已取得之物權。惟除已登記為共有之應有部分外，真正權利人就分割後取得所有權之其他應有部分，既未辦理所有權移轉登記，其於臺灣光復後就該部分即非依我國法令登記之不動產所有人，本於所有權請求該部分之移轉登記，自仍有民法第125條消滅時效規定之適用。

㈢原審以上開理由，認定曹金弟2人已於日據時期昭和17年（民國31年）6月20日單獨取得系爭土地所有權，固非無

見。然臺灣光復後5筆土地仍登記為曹丹桂7人分別共有，嗣以繼承、買賣為原因，現輾轉登記為兩造分別共有，既為原審所認定，似見系爭土地系爭應有部分於臺灣光復後，從未依我國法令登記為曹金弟2人或被上訴人所有。倘若如此，被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人移轉登記，能否猶謂該請求權並無消滅時效之適用？再謂上訴人於協議分割後70餘年就此為時效抗辯，違反誠信原則？均有再加斟酌之餘地。原審未遑細究，逕認被上訴人得本於所有物返還請求權，請求上訴人移轉系爭土地系爭應有部分所有權登記，進而為不利上訴人之認定，除適用上開法規不當外，亦有判決不備理由之違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。原判決關於移轉登記之判決部分既經廢棄發回，回復登記及備位請求均生移審效力。末查，系爭合約字之協議分割目的是否因上訴人所為時效抗辯而難以達成，而有民法第824條第2項規定之情？陳答於80年間請求裁判分割166、168、169、170地號土地，雖經法院判決駁回確定，但本件上訴人為時效抗辯，則該確定判決對被上訴人有無拘束力？若仍應受拘束，則其就此之救濟途徑是否已窮，而應開啟額外解決紛爭程序，以消滅共有關係？案經發回，宜併注意及之。均附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　28　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　沈　方　維

法官　李　瑜　娟

法官　陳　麗　芬

法官　蘇　姿　月

法官　方　彬　彬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　區　衿　綾

中　　華　　民　　國　　114　年　　11　　月　　10　　日