最高法院民事判決

114年度台上字第590號

上　訴　人　謝乾隆
訴訟代理人　洪銘憲律師
上　訴　人　謝　罔
　　謝美玉
被 上訴 人　謝清風
　　謝竣偉
　　謝炎材
　　謝錯圳
　　謝明興

　　謝森泉

上列當事人間請求確認共有物分割協議不存在等事件，上訴人對於中華民國113年9月24日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（112年度上字第292號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人確認之訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人請求確認共有物分割協議不存在等，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，上訴人謝乾隆提起第三審上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其效力及於同造之謝罔、謝美玉，爰將之併列為上訴人，先予敘明。

二、次查上訴人主張：兩造為分割前臺南市○○區○○段887地號土地（下稱原887地號土地）之共有人，其上坐落一未明顯區隔棟數，門牌號碼為○○市○○區○○里○○000號未保存登記建物，其西面紅色屋頂建物（下稱系爭建物）為謝罔與謝美玉共有，現由謝乾隆居住；東面綠色屋頂建物現由

被上訴人謝竣偉居住。被上訴人謝森泉於民國108年12月間通知伊等欲分割原887地號土地，嗣原887地號土地先標示分割出同段887地號、887之1地號、887之2地號土地（下稱系爭3筆土地），隨即分割系爭3筆土地，兩造移轉登記取得之土地及應有部分如原判決附表（下稱附表）「109年3月19日分割登記後取得之土地」及「分割後取得土地之應有部分」欄所示。原887地號土地分割均由謝森泉主導，伊等因世代居住此地，一再向謝森泉表明系爭建物坐落之土地須完整分配予伊等。詎分割後，系爭建物竟有部分坐落於被上訴人謝清風分得之土地上，顯見兩造對分割後各共有人分得特定位置重要之點之意思表示未能一致，就109年2月20日原887地號土地標示分割協議（下稱甲分割協議）、同年月26日系爭3筆土地之共有物分割協議（下稱乙分割協議）均不存在。另系爭3筆土地向○○市○里地政事務所（下稱佳里地政事務所）辦理共有物分割登記之過程，謝森泉並未代理全體共有人，該申辦共有物分割登記之法律行為無效等情。爰求為確認甲、乙分割協議均不存在，被上訴人應協同上訴人就系爭3筆土地於佳里地政事務所、收件字號109年普字第018180號、登記日期：109年3月19日、登記原因：共有物分割之移轉登記（下稱系爭分割移轉登記)辦理塗銷之判決。

三、被上訴人則以：謝森泉受謝清風、謝竣偉、被上訴人謝炎材、謝錯圳、謝明興之委託，謝罔受謝美玉、謝乾隆之委託，親自前往佳里地政事務所辦理分割原887地號土地，上訴人對分割過程與內容難謂不知。原887地號土地係按現有居住之地方略為分割，土地登記申請書及共有土地所有權分割契約書均經上訴人用印，分割後系爭建物主體約略坐落在上訴人分得之887之2地號土地上，面積亦未減少。倘原887地號土地保留系爭建物完整而分割，將導致其他共有人分得之土地不方正，減損價值等語，資為抗辯。

四、原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其在第一審之訴，係以：

㈠原887地號土地於109年2月20日分割登記前，為兩造共有，應有部分如附表「就原887土地之應有部分比例」欄所示，嗣於109年2月20日分割登記為系爭3筆土地，由兩造按原應有部分比例保持共有，再於同年3月19日辦理系爭分割移轉登記，謝竣偉、謝清風共有887地號土地，應有部分分別為2/3、1/3，謝森泉、謝炎材、謝錯圳、謝明興共有887之1地號土地，應有部分分別為31/100、23/100、23/100、23/100，謝罔、謝美玉、謝乾隆共有887之2地號土地，應有部分分別為1/2、1/4、1/4。其後謝竣偉於同年4月27日以贈與為原因，將其分得887地號土地應有部分2/3移轉登記予謝清風，謝乾隆於同年11月2日以買賣為原因，將其分得887之2地號土地應有部分1/4移轉登記予謝罔。系爭3筆土地現登記名義人與109年3月19日辦理系爭分割移轉登記前之原土地登記名義人已有不同。

㈡系爭3筆土地辦理系爭分割移轉登記後，謝竣偉與謝清風間、謝乾隆與謝罔間所為贈與、買賣移轉登記未經塗銷回復未移轉前之狀態，縱法院判決被上訴人應協同上訴人辦理塗銷系爭分割移轉登記，地政機關亦無從辦理，上訴人此部分之請求，核屬給付不能，其請求即屬無據。

㈢上訴人請求確認甲、乙分割協議不存在部分縱獲勝訴判決，地政機關仍無從依判決結果，逕予塗銷系爭分割移轉登記，回復系爭土地仍由兩造共有之狀態，難認上訴人有受確認判決之法律上利益。再者，謝乾隆已非系爭3筆土地所有權人，何以得主張民法第767條第1項中段之請求權，請求被上訴人協同辦理塗銷系爭分割移轉登記，已屬有疑，且就謝乾隆有何得代位謝竣偉行使之權利，及謝竣偉與謝清風間無償贈與行為如何有害及謝乾隆何種債權等節，均未具體敘明，上訴人主張提起本件訴訟，係因謝清風對伊等提起拆除地上物訴訟，本件判決主文將影響另案判決結果，又贈與、買賣之受讓行為於法律上尚有代位撤銷權可行使，伊等有確認利益云云，即難採認。

㈣綜上，上訴人請求確認甲、乙分割協議均不存在，及依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人協同辦理塗銷系爭分割移轉登記，洵非正當，不應准許。

五、本院之判斷：

㈠關於廢棄發回（即確認甲、乙分割協議不存在)部分：

按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1項第1款前段定有明文。即共同訴訟人中之一人所為有利於共同訴訟人之行為，視同為全體所為，如共同訴訟人中之一人所為有利之應受判決事項聲明、陳述有利之攻擊或防禦方法，或提出有利之證據，其行為之效力及於共同訴訟人全體。謝乾隆於113年6月26日陳報狀、同年8月1日民事辯論意旨狀陳述其對贈與之行為，於法律上尚有代位撤銷權之行使可為之云云（見原審卷㈡第321、355頁），係陳述有利之攻擊方法，依上開說明，其行為之效力及於謝罔、謝美玉。然原審僅論斷謝乾隆得否行使代位權，就謝罔、謝美玉得否行使代位權，恝置未論，逕認上訴人對確認甲、乙分割協議不存在無確認利益，不無理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

㈡關於駁回上訴（即塗銷移轉登記）部分：

原審本於採證、認事之職權行使，綜合相關事證，認定謝竣偉與謝清風間、謝乾隆與謝罔間所為贈與、買賣移轉登記未經塗銷之情形下，上訴人請求被上訴人協同辦理塗銷系爭分割移轉登記，核屬給付不能，因而廢棄第一審所為上訴人此部分勝訴之判決，駁回該部分在第一審之訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　3　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　李　寶　堂

法官　石　有　爲

法官　林　慧　貞

法官　陳　秀　貞

法官　吳　青　蓉

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　書　英

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　22　　日