最高法院民事判決

115年度台上字第1180號

上　訴　人　祭祀公業蘇耍

法定代理人　蘇主國
　　蘇輝雄
　　蘇東華
　　蘇正惠
　　蘇明山
　　蘇永明
　　蘇宗傑
　　蘇泰祥
　　蘇志忠（原名蘇豪義）

上　訴　人　蘇玉章
　　蘇慶勳
　　杜家賢
共　　同
訴訟代理人　吳妮靜律師
　　林家正律師
　　陳樹村律師
被 上訴 人　蘇進丁
訴訟代理人　蔡建賢律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國115年3月18日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（113年度上更一字第30號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人蘇玉章、蘇慶勳、杜家賢塗銷所有權移轉登記，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

上訴人蘇玉章、蘇慶勳、杜家賢其他上訴及上訴人祭祀公業蘇耍之上訴均駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴及上訴部分，由各該上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人主張：伊為上訴人祭祀公業蘇耍（下稱系爭公業）之派下員，系爭公業前任管理人依民國103年12月31日訂立之「祭祀公業蘇耍管理暨組織規約」（下稱系爭規約）授權，於106年6月13日以該公業為名，將公業所有坐落高雄市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）出賣（下稱甲買賣）予上訴人杜家賢，嗣於同年月23日移轉所有權（下稱甲移轉）登記，杜家賢再於同年11月6日將系爭土地出賣（下稱乙買賣）予上訴人蘇玉章及蘇慶勳（下稱蘇玉章2人），並於同年12月6日移轉所有權（下稱乙移轉）登記。惟甲、乙買賣皆屬通謀虛偽而為，且系爭規約業經臺灣橋頭地方法院104年度訴字第1457號（下稱另案）判決確認不存在確定，甲買賣契約及甲移轉物權行為因無權代理而不生效力，杜家賢未取得系爭土地所有權，蘇玉章2人復非善意第三人，亦未取得該土地所有權。爰求為確認甲、乙移轉行為無效，並依民法第828條第2項、第821條、第767條第1項規定，求為命蘇玉章2人、杜家賢依序塗銷乙、甲移轉登記之判決。

二、上訴人辯以：甲、乙買賣非通謀虛偽所為，且系爭公業管理人依系爭規約所為之甲移轉行為亦合法有效，縱認系爭規約不存在，甲買賣乃無權代理，然杜家賢信賴該公業派下員有授權管理人處分該土地之外觀，亦有民法第169條表見代理之適用，且系爭公業於107年2月8日承認甲買賣之效力，故杜家賢合法或善意取得系爭土地所有權，蘇玉章2人嗣亦依乙買賣契約合法取得該土地所有權等語。

三、原審以：

㈠系爭規約前經高雄市○○區公所於104年5月8日同意備查在案，嗣訴外人蘇裕政對系爭公業另案請求確認該規約不存在，獲勝訴判決確定；系爭土地原登記為系爭公業所有，於

106年6月13日經系爭公業斯時管理人（下稱前管理人）以祭祀公業名義與杜家賢訂立甲買賣契約，並於同年月23日為甲移轉登記。嗣於106年11月6日由杜家賢與蘇玉章2人訂立乙買賣契約，並於同年12月6日為乙移轉登記，為兩造所不爭。

㈡觀諸甲買賣契約，系爭公業前管理人係依系爭規約第11條約定之授權處分系爭土地，該規約既經另案判決不存在確定，則甲移轉登記之物權行為乃無權代理。又107年2月8日所訂規約雖未將系爭土地列為祀產，然未載明原因，難遽認系爭公業已承認甲移轉行為之效力。縱系爭公業前管理人曾交付系爭規約供杜家賢查閱，然該規約實質既不存在，無從據此視同其餘派下員有表見授權前管理人之行為。上訴人未證明除前管理人之其餘派下員有何具體之積極行為，足使杜家賢信系爭公業有授與代理權予前管理人，或其餘派下員知悉前管理人表示為該公業代理人，代理處分系爭土地而不為反對表示之情，難認構成表見代理，則甲移轉行為無效。

㈢甲買賣契約訂立時，系爭公業為系爭土地真正權利人，登記並無不實，杜家賢無從依民法第759條之1第2項及土地法第43條規定主張善意取得，其所為乙移轉即為無權處分。又蘇玉章2人為系爭公業之派下員，蘇玉章為前管理人之一蘇東華之堂弟，蘇慶勳則為蘇東華之子，以另案審理時程，及甲、乙買賣契約訂立時間密接等情，堪認蘇玉章2人知悉另案判決結果，非善意第三人，亦無從善意取得系爭土地所有權。

㈣從而，被上訴人請求確認甲、乙移轉行為無效，及依民法第828條第2項、第821條、第767條第1項規定，請求蘇玉章2人、杜家賢依序分別塗銷乙、甲移轉登記，均為有理由，應予准許。爰廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其請求之判決。

四、本院之判斷：

㈠廢棄發回（即原審命蘇玉章2人、杜家賢塗銷乙、甲移轉登記）部分：

1.判決主文所命之給付須合法、可能及確定，始為正當。而請求塗銷土地所有權移轉登記應向現土地登記名義人為之，否則，即屬給付不能。土地如先後為數次移轉登記，雖非不得請求現登記名義人及其前手依序塗銷各次所有權移轉登記，然現登記名義人如非確定判決效力所及之人，於其未塗銷登記名義前，不得逕判命前手塗銷其所有權移轉登記。

2.觀諸土地登記謄本，蘇玉章2人似已於112年11月2日以同年9月20日之買賣為原因，將系爭土地移轉(下稱丙移轉)登記予劉建德(見原審卷263至265頁)。倘劉建德非本案確定判決效力所及之人，依上開說明，於丙移轉登記未塗銷前，能否謂被上訴人得請求蘇玉章2人、杜家賢塗銷乙、甲移轉登記？被上訴人請求是否給付不能？自有究明之必要。又被上訴人於原審雖提起追加之訴，先位求為確認丙移轉行為無效，命劉建德塗銷丙移轉登記，備位求為命蘇玉章2人賠償損害(見原審卷212、406頁)，詎原審未詳加審究，另裁定駁回被上訴人所提追加之訴(下稱駁回追加之訴裁定)，逕命蘇玉章2人、杜家賢塗銷乙、甲移轉登記，自屬速斷。上訴論旨，雖未指摘及此，惟就此既有統一法令見解之必要（民事訴訟法第475條但書），原判決關此部分並有可議，上訴人求予廢棄，非無理由。末查，駁回追加之訴裁定另經本院裁定廢棄，案經發回，應併注意及之。

㈡駁回上訴（即原審確認甲、乙移轉行為無效）部分：

原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，以上開理由合法認定系爭公業前管理人未經合法授權，無權代理該公業與杜家賢訂立甲買賣契約，非表見代理，亦未經系爭公業承認，杜家賢並未取得系爭土地所有權；杜家賢嗣無權處分系爭土地予非善意之蘇玉章2人，蘇玉章2人亦未取得該土地所有權。從而，被上訴人求為確認甲、乙移轉行為無效，為有理

由，經核於法並無違誤。上訴人就此部分聲明廢棄，不能認為有理由。

五、據上論結，本件上訴人蘇玉章2人、杜家賢上訴一部有理由，一部無理由；上訴人祭祀公業蘇耍上訴為無理由。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、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　周　舒　雁

法官　吳　美　蒼

法官　蘇　姿　月

法官　陳　婷　玉

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　　115　　年　　9　　月　　17　　日