

最高法院民事判決

115年度台上字第919號

上訴人 祭祀公業鄭守義公

法定代理人 鄭金癸

鄭國華

鄭家興

訴訟代理人 黃英傑律師

參加人 鄭家興

劉鄭麗娜

鄭伸理

鄭安理

鄭醇理

被上訴人 江聿即臺北市私立華葭幼兒園（下稱華葭幼兒園）

江道生

共 同

訴訟代理人 姚文勝律師

陳威翰律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國115年2月25日臺灣高等法院第二審更審判決（114年度重上更一字第9號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、上訴人主張：伊之設立人即訴外人鄭○領、鄭○得、鄭○諒死亡後，訴外人鄭○彰於民國57年間無權代理出售伊興建之未辦理建物所有權第一次登記，如原判決附表編號1至3所示建物（下合稱系爭建物）之事實上處分權，依序輾轉由被上訴人華葭幼兒園、訴外人江○、江○取得，其等再於109年5月20日贈與被上訴人江道生。因鄭○彰無權代理轉讓系爭建物之事實上處分權，且未經全體派下員同意或承認，對伊不

01 生效力等情，爰求為確認伊對系爭建物之所有權存在之判
02 決。

03 二、被上訴人辯以：系爭建物為鄭○彰出資建造，上訴人非所有
04 權人。鄭○彰自36年4月5日起擔任上訴人之管理人，合法代
05 理出售系爭建物。縱為無權代理，亦經上訴人之派下員事後
06 承認，或受讓人本於表見代理或善意受讓而取得該建物之事
07 實上處分權。況上訴人之返還請求權，已罹於15年之消滅時
08 效，其請求確認系爭建物為其所有，無即受確認判決之法律
09 上利益等語，資為抗辯。

10 三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，理由
11 如下：

12 (一)綜合系爭建物營造執照及使用申請書、委託德安建築師事務
13 所辦理請領營造執照、使用執照手續、與訴外人李○秀簽立
14 土地使用權證明書、系爭建物買賣契約書記載之出賣人等
15 件，參互以觀，堪認上訴人出資建造系爭建物，鄭○彰僅係
16 墊付資金，該建物之所有權均由上訴人原始取得。

17 (二)鄭人彰於57年間代表上訴人依序出售系爭建物予訴外人王○
18 ○馥、王○廷、陳○○嬌、劉○心（下合稱王○○馥4
19 人），依祭祀公業鄭守義公設定合約書（下稱設定合約書）
20 所載，上訴人之派下員鄭添福、鄭水柱、鄭丕承、鄭士英、
21 鄭人彰、鄭月桂（下合稱鄭添福6人）於63年3月15日承認該
22 處分行為。鄭添福6人之潛在應有部分共計36/54，已逾上訴
23 人派下員及潛在應有部分之半數，且於64年7月24日土地法
24 第34條之1規定增訂施行後，無事證可認鄭添福6人撤回前開
25 承認之意思表示，可見其等仍承認鄭○彰之上開處分行為，
26 有土地法第34條之1規定之適用。

27 (三)設定合約書作成於63年，距今已逾50年，當時兩造尚未發生
28 本件爭訟，難認有何預作虛偽記載之動機，且其外觀泛黃破
29 損，顯已歷相當年代，非係臨訟製作。其上所載關於已建公
30 寓四戶、三戶已售作為工程費及興建國姓廟等語，與57年間
31 系爭建物興建完成，並隨即出售予王○○馥4人之事實相

符，而鄭添福6人其中鄭丕承有開會知悉並同意，其餘5人均在上用印，足認設定合約書為真正。

(四)設立人鄭○諒之子鄭○能因與訴外人高○珠結婚，冠妻姓改名為高○○能，列名於高○珠戶內，為高○珠之贅夫，其因招贅冠以妻姓，喪失上訴人之派下權。鄭○高為鄭○能出贅所生之子，雖從鄭姓，惟因鄭○能已喪失派下權，鄭○高亦無從繼承取得上訴人之派下權。上訴人72年4月30日規約書之規定，非鄭○能出贅時之規約，無法為當時派下員身分認定之依據。

(五)審酌證人鄭○芳之證言，及買受人委請律師發函，足證鄭○彰出資買回系爭建物，係為解決該建物無法辦理所有權移轉登記之紛爭，難認與王○○馥4人有通謀虛偽意思表示。且該律師函係請求違約賠償，無解除買賣契約之意。況王○○馥4人嗣於65年間將建物再行出售，益徵該買賣契約仍有效存在。

(六)系爭建物雖由上訴人原始取得所有權，然已出售而將其使用收益權及事實上處分權移轉他人，上訴人之所有權不具實質內涵，其訴請確認系爭建物所有權存在，自無即受確認判決之法律上利益，不應准許。

四、本院判斷：

(一)第三審法院於上訴聲明範圍內，就應依其職權調查之事項，不待當事人指摘，或上訴理由有無表明，均應依職權加以調查，此觀諸民事訴訟法第475條規定及其立法理由即明。蓋法院於該審級應依職權調查之事項，皆與維護司法公正信任、資源正當使用之公共利益有關，通常係指影響訴訟程序合法性、訴訟權保障等重大程序瑕疵事項，且不因當事人拋棄責問權而治癒者。例如法院組織、當事人能力、訴訟能力、當事人適格、保護必要、上訴程序合法要件、既判力牴觸等屬之。

(二)參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當，民事訴訟法第63條第1項前段定有明文。是第三人之輔

助參加，形式上雖在輔助一造當事人，實質目的乃在保護其自身利益，即透過協助當事人一造取得有利判決，以間接保護自己之權益。又參加人為輔助當事人一造而參加訴訟，於駁回參加之裁定未確定前，有關輔助所必要之一切訴訟行為，皆得為之，此觀同法第60條第3項規定亦明。由是而論，參加人本其獨立權能參與訴訟，法院應通知程序進行期日，使其得以參加，而保障其正當之程序參與權及聽審權。如未對參加人為期日通知，致其未能為相關訴訟行為，影響重要之程序利益，自屬違背法令。

(三)鄭家興、劉鄭麗娜、鄭伸理、鄭安理、鄭醇理在更審前原審於111年10月12日已提出訴訟參加聲請狀（見原審重上卷(一)335至338頁），全卷復無法院駁回其參加之裁定，且分別經原審111年度重上字第317號、本院112年度台上字第2366號判決記載為參加人。依上開規定及說明意旨，有關程序進行之期日，應通知參加人，使其得為必要之訴訟行為，此攸關參加人之正當程序參與權及聽審權保障，有影響裁判結果之可能。原審見未及此，於更審程序未通知參加人，致其未能本於參加人地位，參與程序進行，自有不適用法規之違法，且屬與公益有關之重大程序瑕疵事項。上訴論旨雖未指摘及之，惟此乃本院應依民事訴訟法第475條但書規定職權調查之事項，原判決既有可議，上訴人求予廢棄，非無理由。

五、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 115 年 7 月 23 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 鍾 任 賜

法官 林 麗 玲

法官 黃 書 苑

法官 呂 淑 玲

法官 陶 亞 琴

本件正本證明與原本無異

01

書 記 官 曾 韻 蒔

02

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日