

最高法院民事判決

八十七年度台上字第一四四三號

上訴人 張天扶
訴訟代理人 羅瑞洋律師
被上訴人 張銓銘

張提灶
張鈞煌

許金土

許日東

許建志

許嫻琴

許美鳳

許麗雲

許麗玉

張素玉

張 珠

張 松

康 張 碧

賴張清金

張 春 連

張 吉 平

張 復 明

張 洵 濱

右七人共同

訴訟代理人 林 信 和律師

被 上 訴 人 張何腰治

張 鎰 銑

張 蘭 嬌

張 源 財

張 玉 田

張 玉 鳳

張 玉 明

A 0 1

A 0 2

張林紅棗

張 英 昭

張 英 寬

張 英 世

張 英 亮

張 素 香

張 素 娥

張 素 瑛

右當事人間請求所有權移轉登記（確認所有權）等事件，上訴人對於中華民國八十四年十月二十三日台灣高等法院第二審判決（八十四年度上字第四七一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人於第一審主張：坐落苗栗縣後龍鎮○○段○○小段○○○之○號及苗栗縣造橋鄉○○段○○○號土地為兩造先人張唐所遺之不動產（下稱系爭土地），現仍登記其名義，尚未辦理繼承登記。伊及被上訴人之被繼承人張天喜、張天助、張天註、張天贈等前於日據時期昭和十四年（民國二十八年）七月一日訂立分鬮書，將張唐所有苗栗縣後龍鎮○○○部分之土地分予二房張天助、三房張天註；苗栗縣後龍鎮○○段部分由四房張天贈、五房即上訴人分得；苗栗縣造橋鄉○○段部分，由長房張天喜，及上訴人分得。嗣並依此分管使用。被上訴人分別為伊以外之張唐各房子嗣之繼承人，惟迄拒不協同向地政機關申辦系爭土地所有權移轉登記由伊與張天贈或張天喜等共有等情，爰求為確認張唐所遺之系爭土地為伊及張天贈或張天喜共有，並命被上訴人協同辦理上開系爭土地所有權移轉登記之判決。第一審為其敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，原審判予維持，駁回其上訴。惟查系爭土地現仍登記張唐所有，迄未辦理繼承登記，有卷附土地登記簿謄本可稽，自應屬其全體繼承人公同共有，上訴人訴請被上訴人協同辦理系爭土地所有權移轉登記暨繼承登記，對於共有人全體必須合一確定，而故張天註之繼承人即被上訴人A01係民國○○○年○○月○○○日出生，且未結婚，為未成年人，有戶籍登記簿謄本足憑（一審卷(一)二五五頁、二五八頁），依法應由法定代理人代為訴訟行為，上訴人對之起訴，未列A02為其法定代理人，第一審法院未命補正，而遽為實體上之判決，其訴訟程序已有重大之瑕疵。次查系爭土地原所有人張唐及其各房子嗣張天喜等五人，除上訴人外，均已死亡，上訴人列載渠等之繼承人全體為被告而提起本件訴訟。其起訴聲明原載求為確認張唐所遺之系爭土地為伊與張天贈，或張天喜共有，並命被上訴人協同辦理所有權移轉登記（一審卷(一)三頁背面）；嗣於第一審八十八年十二月十二日言詞辯論期日則改稱依分鬮書及六十八年同意書內容，求命被上訴人協同辦理系爭土地所有權繼承登記（一審

卷(二)一二二頁背面、一二七頁)各云云，然張唐及其各房子嗣張天贈等(除上訴人外)均已死亡，已如前述，自不得再為權利主體，則關於上開確認之訴部分，上訴人真意究竟何在，即欠明瞭。乃原審未予推闡明晰，遽爾判決，自屬違背民事訴訟法第一百九十九條第二項之規定，其訴訟程序亦有重大瑕疵，綜上所陳，應認有發回更審之原因。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 六 月 十 九 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 范 秉 閣

法官 曾 煌 圳

法官 許 澍 林

法官 鄭 玉 山

法官 蘇 茂 秋

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 七 年 七 月 四 日

M