臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第171號

上　訴　人　謝健智
訴訟代理人　紀錦隆律師
　　葉佳勝律師
上　訴　人　祭祀公業趙開基
法定代理人　趙茂東
訴訟代理人　湯瑞科律師

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國108年4月3日臺灣屏東地方法院106年度訴字第115號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於109年10月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於確認乙○○就祭祀公業趙開基所有坐落屏東縣○○鎮○○○段○○○○○○號（重測後屏東縣○○鎮○○段○○○地號）土地所有權存在；確認乙○○就祭祀公業趙開基所有同○○○段○○○之○地號（重測後同○○段○○○地號）土地如原判決附圖編號A、B、C所示部分土地所有權存在及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，乙○○在第一審之訴駁回。

乙○○之上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由乙○○負擔。

事實及理由

一、上訴人乙○○主張：屏東縣○○鎮○○○段○○○　○號土地（明治時期編為鼻子頭000番地，下稱000土地），於明治45年（即西元1912元）間登記為上訴人祭祀公業趙開基（下稱祭祀公業）所有，管理人為趙魁，並於明治45年5月22日變更管理人為趙生仔。同段000之0地號土地（明治時期編為恆春庄鼻子頭000-1番地，下稱000之0土地。重測後為一心段000地號，下稱000土地）、000之0地號土地（明治時期編為恆春庄鼻子頭000-2番地，下稱000之0土地。重測後為一心段000地號，下稱000土地，與000土地下稱兩

筆土地），於昭和年間登記為祭祀公業所有，管理人為趙生仔，而000 土地及兩筆土地目前所有權人均登記為祭祀公業。其次，乙○○之祖父謝阿來於日據時期大正14年（即民國14年）6 月24日與祭祀公業當時之管理人趙生簽訂買賣契約書，向祭祀公業買受000 土地（包括000 土地及000 土地之部分土地，其中買受000 土地範圍，詳後述，下稱系爭買賣契約）；並於同年7 月15日簽立土地賣渡證書（下稱系爭讓渡），載明出售面積為「2 分」；嗣謝阿來於大正15年（即民國15年）2 月25日，給付買賣價金予趙生，並簽立領取證書（下稱系爭證書）。而謝阿來於昭和5 年（即民國19年）間死亡，由長男即乙○○之父謝清炎繼承系爭買賣契約，並經趙生用印確認。其後，謝清炎於94年1 月1 日死亡，謝清炎之繼承人協議由乙○○單獨繼承系爭買賣契約之權利。又系爭買賣契約買受土地範圍，經原審命地政人員測量，係以門牌號碼屏東縣○○鎮○○路○○巷○○○ 號房屋（下稱系爭房屋）占用000 土地（即000 之0 土地）、000 土地（即000 之0 土地）如屏東縣恆春地政事務所（下稱恆春地政）107 年3 月8 日屏恆地二字第10730197100 號函附複丈成果圖（下稱原判決附圖）編號A 部分面積82平方公尺、編號B 部分面積648 平方公尺及編號C 部分面積82平方公尺，合計812 平方公尺之土地等情。爰依繼承、民法第767 條物上請求權法律關係（於第二審捨棄第一審主張之買賣關係），先位聲明：1、祭祀公業應將000 土地所有權移轉登記為乙○○所有；2、祭祀公業應將000 土地如原判決附圖編號A 部分面積82平方公尺、編號B 部分面積648 平方公尺及編號C 部分面積82平方公尺，合計812 平方公尺之土地所有權移轉登記為乙○○所有。備位聲明：1、確認乙○○就祭祀公業所有000 土地所有權存在；2、確認乙○○就祭祀公業所有588 土地如原判決附圖編號A 部分面積82平方公尺、編號B 部分面積648 平方公尺及編號C 部分面積82平方公尺，合計812 平方公尺土地所有權存在。

二、祭祀公業則以：依乙○○主張，謝阿來係於日據時期，依當時法律取得買受土地之所有權，而謝阿來死亡時，其繼承人應為全體子女，非僅由長男謝清炎單獨繼承，自不生經由趙生承認，即使謝清炎接續系爭買賣契約之權利，故乙○○以其為謝清炎繼承人提起本訴，係屬當事人不適格。其次，縱使乙○○得提起本訴，然提出之契約書、土地賣渡證書、系爭證書、土地買賣契約書（下合稱系爭文件）均屬私文書，否認其形式真正，自不得採為系爭買賣契約之證據。又不論「趙生」與「趙生仔」是否同一人，本件僅得認係趙生以個人名義與謝阿來訂約，難認趙生係以祭祀公業管理人身分出賣土地，而此無權處分行為，於祭祀公業承認前，對祭祀公業不生效力。況依乙○○所述，系爭買賣契約成立於日據期間大正14年即民國14年，其所主張之請求權，均已罹於時效等語置辯。

三、原審就乙○○請求備位部分，判決確認乙○○就祭祀公業所有000 土地所有權存在；確認乙○○就祭祀公業所有000 土地如原判決附圖編號A 部分之面積82平方公尺、編號B 部分之面積648 平方公尺及編號C 部分之面積82平方公尺，合計812 平方公尺土地所有權存在。並駁回乙○○請求上開土地所有權移轉登記先位之訴。兩造均不服，提起上訴，乙○○於本院就000 土地所有權移轉登記部分，追加聲明請求分割，並因兩筆土地重測關係，致乙○○主張買受土地面積、範圍有所變動，經本院囑託恆春地政測量後，乙○○就000 土地聲明，依測量結果而為更正，並上訴聲明：（一）原判決關於駁回乙○○後開第二項之訴部分廢棄。（二）1、祭祀公業應將000 土地所有權移轉登記為乙○○所有。2、祭祀公業應將000 土地如附圖所示B 部分762.31平方公尺、C 部分21.08 平方公尺，合計783.39平方公尺之土地（不再主張原判決附圖編號A 部分土地。下稱000 部分土地，另000 土地及000 部分土地，下合稱系爭土地）分割移轉登記為乙○○所有。另原審備位聲明（原審判決乙○○勝訴）更正為：

（一）確認乙○○就祭祀公業所有000土地所有權存在。（二）確認乙○○就祭祀公業所有000部分土地之所有權存在；被上訴部分，答辯聲明：祭祀公業之上訴駁回。祭祀公業於本院聲明：（一）原判決不利於祭祀公業部分廢棄。（二）上開廢棄部分，乙○○在第一審之訴駁回。被上訴部分，答辯聲明：乙○○之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項

（一）000土地（明治時期編為鼻子頭000番地）於明治45年（即西元1912元）間登記為祭祀公業所有，管理人為趙魁，明治45年5月22日變更管理人為趙生仔。000之0土地（明治時期編為恆春庄鼻子頭000-1番地。重測後為一心段000地號）、000之0土地（明治時期編為恆春庄鼻子頭000-2番地。重測後為一心段000地號），於昭和年間登記為祭祀公業所有，管理人為趙生仔。000土地及兩筆土地目前所有權人均為祭祀公業。

（二）祭祀公業於103年9月9日向屏東縣恆春鎮公所辦理申報管理人為甲○○。

（三）趙生仔於明治0年0月00日出生，昭和14年3月15日死亡。趙生仔之子趙清江之日治時期戶籍簿冊浮籤記事專用頁記載：「原生父姓名趙生係登記錯誤更正為趙生仔99.8.9補註記」等文字。

五、兩造協商爭執事項：（一）謝阿來與祭祀公業就000土地；000部分土地（其中如附圖所示B部分762.31平方公尺、C部分21.08平方公尺，合計783.39平方公尺之土地），是否於14年6月24日存在買賣關係？（二）乙○○依繼承及所有權妨害除去請求權，請求祭祀公業移轉登記系爭土地所有權，是否有據？時效是否消滅？（三）乙○○請求確認對於祭祀公業之系爭土地所有權存在，時效是否消滅？請求是否有據？茲分述如下：

（一）乙○○依繼承及所有權妨害除去請求權，請求祭祀公業移轉登記系爭土地所有權，是否有據？時效是否消滅？

1、按日據時期買受之不動產，於臺灣光復後仍由原出賣人登記為其所有者，買受人僅得向原出賣人請求為所有權移轉登記，而不得提起塗銷登記之訴（最高法院52年台上字第1041號判決要旨參照）；次按日據時期買受之不動產，於台灣光復後仍由原出賣人登記為其所有者，買受人僅得向原出賣人請求為所有權移轉登記，而不得提起塗銷登記之訴，本院著有52年台上字第1041號判決要旨。是在台灣光復前出賣不動產者，縱於光復後仍以出賣人名義辦理所有權登記，其登記仍難認有無效之原因，買受人僅得依買賣關係請求出賣人辦理所有權移轉登記。縱依日據時期適用之日本民法規定，關於物權之設定或移轉，僅須當事人之意思表示，即生效力。惟既未辦理所有權移轉登記，買受人尚非登記名義之不動產所有人，此與大法官會議釋字第107 號解釋所謂：「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用」之情形，尚屬有別（最高法院71年度台上字第4521號裁判要旨參照）；又按不動產所有權之回復請求權，應適用民法第125 條關於消滅時效之規定，早經司法院28年院字第1833號著有解釋意旨。請求人主張其所有權被侵害，無論自請求人所稱日據時期土地登記制度開始實施時，或自35年實施土地總登記時起算，至請求人於81年7 月16日起訴止，其所有權回復請求權，均已逾15年之時效期間。被請求人既提出時效抗辯，則請求人提起確認之訴，即無即受確認判決之法律上利益（最高法院29年上字第1340號、32年上字第4198號判決意旨參照）。此外，亦無訴請被請求人塗銷超過應有部分之登記，而回復為請求人公同共有之餘地（最高法院82年度台上字第3082號裁判要旨參照）。

2、乙○○主張：伊祖父謝阿來於日據時間與祭祀公業當時管理人趙生簽訂系爭買賣契約，買受系爭土地，嗣伊父謝清炎繼承該買賣權利，再由伊繼承謝清炎之權利，自得依繼承及民法第767 條第1 項中段除去妨害請求權，請求祭祀

公業將系爭土地所有權移轉登記予伊所有（見本院卷第127、157、196、273-274、355頁）云云。祭祀公業則予否認，並抗辯：兩造並未簽訂系爭買賣契約，縱使簽訂該買賣契約，惟謝阿來於土地總登記時，既未登記為系爭土地所有權人，至多僅能就系爭土地主張買賣關係，而不得再主張日據時期已取得系爭土地所有權，並據此為相關權利之主張。又乙○○縱得主張系爭土地之買賣關係，伊亦以時效消滅為抗辯，故乙○○之請求無據（見本院卷第196-197、273、356-357頁）等語。經查：

（1）乙○○主張伊祖父謝阿來於日據時期大正14年（即民國14年）6月24日與祭祀公業當時之管理人趙生簽訂買賣契約書，向祭祀公業買受000土地（包括000土地及000土地之部分土地）；並於同年7月15日簽立系爭讓渡，載明出售面積為「2分」；嗣謝阿來於大正15年（即民國15年）2月25日，給付買賣價金予趙生，並簽立系爭證書等情，有乙○○提出契約書、土地賣渡證書、系爭證書、土地買賣契約書（即系爭文件）為據，雖為祭祀公業所否認，然依乙○○主張內容觀之，堪認其所謂系爭買賣契約，係簽訂於大正14年即民國14年。至關於系爭買賣契約買賣之範圍，乙○○則主張以系爭房屋占用000土地（即000之0土地）、000土地（即000之0土地）為據，而房屋占用土地，經恆春地政測量結果，除占用000土地（依附圖所示，仍有極小部分土地不在系爭房屋占用範圍，然乙○○既主張000土地整筆土地均為謝阿來買受之土地，故仍以乙○○主張買受土地標的範圍為論斷依據）外，另占用588土地如附圖所示B部分762.31平方公尺、C部分21.08平方公尺，合計783.39平方公尺乙節，有109年7月22日屏恆地二字第10930527500號函檢附如附圖所示複丈成果圖附卷（見本院卷第295-297頁）可稽，亦徵依乙○○主張系爭買賣契約買受之土地範圍即為系爭土地（包括000土地及000部分土地）。又乙○○主張伊父謝清炎繼承該

買賣權利，再由伊繼承謝清炎之權利乙節，業據其提出契約書末尾「變更事項」欄記載：「買受人謝阿來於昭和五年（即民國19年）五月五日死亡…長男謝清炎繼續契約名義書換ス　　ト　承認…」（見原審卷一第17頁）等文字，參以乙○○提出系爭證書之「變更事項」欄亦使用日文表示承認由謝清炎接續此契約（見原審卷一第19頁）等語；暨謝清炎之全體繼承人協議由乙○○單獨繼承本件權利，有遺產分割協議書、戶籍謄本、繼承系統表、原審民事庭查詢表及臺灣高雄地方法院107 年11月2 日雄院和民字第1079008613號函、臺灣高雄少年及家事法院107 年11月8 日高少家美家字第1070023846號函、臺灣臺中地方法院家事法庭107 年11月13日中院麟家合字第1070111452號函各1 份附卷（見原審卷一第20-31 頁，卷三第9-13頁及卷四第105 、113 、120 、121 頁）可憑，雖祭祀公業仍否認乙○○主張謝清炎合法繼承系爭買賣契約權利之事實，然仍可認依乙○○之主張，系爭買賣契約權利係由謝清炎繼承後，再由乙○○本於繼承關係而取得系爭買賣契約之權利。

（2）其次，000 土地（即000 之2 土地）、000 土地（即000 之1 土地）係於36年4 月18日辦理總登記而登記為祭祀公業所有乙節，為兩造不爭執（見本院卷第157 、357 頁），並有土地登記第二類謄本附卷（見原審卷一第39-40 頁）可稽，堪可認定。而依乙○○主張系爭買賣契約成立於14年（即大正14年），暨參諸兩筆土地（即000 土地及589 土地）於36間以總登記為原因，登記為祭祀公業乙節相互以觀，堪認依乙○○主張謝阿來於日據時期與祭祀公業簽訂系爭買賣契約，縱使為真，亦可徵謝阿來於日據時期向祭祀公業買受之兩筆土地，於台灣光復後，仍由所謂原出賣人即祭祀公業登記為該土地所有權人，而謝阿來或謝清炎（或乙○○）從未登記為兩筆土地之所有權人。則揆諸台灣光復前出賣不動產者，縱於光復後仍以出賣人名義

義辦理所有權登記，其登記仍難認有無效之原因，買受人僅得依買賣關係請求出賣人辦理所有權移轉登記。縱依日據時期適用之日本民法規定，關於物權之設定或移轉，僅須當事人之意思表示，即生效力。惟既未辦理所有權移轉登記，買受人尚非登記名義之不動產所有人乙節，如前所述，足認依乙○○所主張之買賣事實，其僅得依買賣關係請求所謂出賣人即祭祀公業辦理系爭土地所有權移轉登記（其中000 部分土地則依乙○○主張，併為分割登記之追加請求），並有15年時效期間之適用。且縱依日據時期適用之日本民法規定，關於物權之設定或移轉，僅須當事人之意思表示，即生效力，惟既未辦理所有權移轉登記，買受人即謝阿來（或謝清炎）尚非兩筆土地登記名義之不動產所有人，自不得主張兩筆土地之物上請求權。況民法第767 條第1 項中段之除去妨害請求權，係指以塗銷登記方式除去他人對其所有權之侵害，並不包括請求移轉登記所有權之情形，益徵乙○○援引上開規定，請求祭祀公業移轉登記（含部分土地分割移轉登記）土地所有權無據。從而，乙○○於本院主張依民法第767 條第1 項中段除去妨害請求權及追加分割登記，請求祭祀公業應將000 土地所有權移轉登記為乙○○所有；暨將000 土地如附圖所示B 部分762.31平方公尺、C 部分21.08 平方公尺，合計783.39平方公尺之土地分割移轉登記為乙○○所有，洵屬無據。

（3）至於乙○○於本院已表明不再主張之系爭買賣契約請求權，既經祭祀公業為時效抗辯，審酌依乙○○主張買賣契約成立於14年，且自兩筆土地於36年間總登記為祭祀公業所有起，迄至乙○○提起本件訴訟即105 年11月1 日止（見原審卷一第12-14 頁），顯已逾15年時效期間，並經祭祀公業為時效消滅之抗辯，則乙○○原關於買賣契約之主張，亦因時效經過，且據祭祀公業為時效抗辯，而不得請求祭祀公業移轉（或分割移轉）系爭土地所有權，併予敘明

。

（二）乙○○請求確認對於祭祀公業之系爭土地所有權存在，時效是否消滅？請求是否有據？

1、按請求人提起確認所有權存在之訴，而其所有物返還請求權之消滅時效已完成者，經被請求人就此抗辯後，請求人自無即受確認判決之法律上利益（最高法院32年上字第4198號判決要旨參照）。次按不動產所有權之回復請求權，應適用民法第125 條關於消滅時效之規定，早經司法院28年院字第1833號著有解釋意旨。請求人主張其所有權被侵害，無論自請求人所稱日據時期土地登記制度開始實施時，或自35年實施土地總登記時起算，至請求人於81年7 月16日起訴止，其所有權回復請求權，均已逾15年之時效期間。被請求人既提出時效抗辯，則請求人提起確認之訴，即無即受確認判決之法律上利益（最高法院82年度台上字第3082號裁判要旨參照）。

2、乙○○固主張：祭祀公業為時效抗辯，僅得拒絕履行所有權移轉登記，不影響乙○○依據繼承關係，仍得主張系爭買賣契約所取得系爭土地所有權，自得依民法第767 條物上請求權，提起本件確認之訴，且有即受確認判決之法律上利益（見本院卷第127 、273 、355 頁）云云。惟祭祀公業予以否認，並抗辯：依乙○○陳述之事實，縱使為真，亦僅得主張買賣契約法律關係，而祭祀公業已為時效抗辯，即無確認之法律上利益。其次，兩筆土地於光復後，係以祭祀公業名義辦理所有權登記，其登記難認有無效之原因，所謂買受人即謝阿來（乙○○之祖父）僅得依買賣關係請求出賣人辦理所有權移轉登記，並不得主張取得系爭土地所有權，其確認土地所有權存在，亦屬無據（見本院卷第196-197 、273 、357 頁）等語。

3、經查，乙○○雖主張其依據繼承及物上請求權法律關係，得提起本件確認之訴，惟謝阿來僅得依買賣關係請求出賣人辦理所有權移轉登記，並不得主張取得系爭土地所有權

乙節，如前所述。從而，乙○○本於系爭土地物上請求權（其中000部分土地，乙○○並不得請求分割登記，如前所述，而乙○○既不得請求分割登記，益徵其請求確認為000部分土地之所有權人，並無依據），請求確認對於祭祀公業之系爭土地所有權存在，即屬無據。其次，乙○○雖未於本院主張本於系爭土地買賣關係，請求確認系爭土地所有權存在。惟其縱依買賣關係主張確認系爭土地所有權存在，然祭祀公業已為時效抗辯，且其抗辯係屬有據，亦如前述，揆諸前開說明，乙○○據此，提起本件確認之訴，亦無即受確認判決之法律上利益，併予敘明。至祭祀公業未來如以系爭土地所有權人身分，請求乙○○（拆屋）返還土地時，乙○○得否執兩造間就系爭土地存在買賣關係，援為有權占用之抗辯，則屬另一問題，附予敘明。

（三）謝阿來與祭祀公業就系爭土地（包括000土地及000部分土地），是否於14年6月24日存在買賣關係？

本件依乙○○主張之事實，其依物上請求權，請求祭祀公業應將000土地所有權移轉登記為乙○○所有；及將000土地如附圖所示B部分762.31平方公尺、C部分21.08平方公尺，合計783.39平方公尺之土地分割移轉登記為乙○○所有，係屬無據。暨依物上請求權，請求確認乙○○就祭祀公業所有000土地所有權存在；確認乙○○就祭祀公業所有000部分土地之所有權存在，亦屬無據，均如前述。從而，關於本爭點，即無審究之必要，併此敘明。

六、綜上所述，乙○○本於物上請求權，請求及追加請求祭祀公業應將000土地所有權移轉登記為乙○○所有；及將000土地如附圖所示B部分762.31平方公尺、C部分21.08平方公尺，合計783.39平方公尺之土地分割移轉登記為乙○○所有。暨依物上請求權，請求確認乙○○就祭祀公業所有000土地所有權存在；確認乙○○就祭祀公業所有000部分土地之所有權存在，均無理由，應予駁回。原審就上開確認之訴部分，判決乙○○勝訴，尚有未洽。祭祀公業上訴意旨指摘原

判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄，並改判如主文所二項所示；另原審為乙○○敗訴部分之判決，原審判決駁回乙○○之訴，核無違誤。乙○○上訴意旨，指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件祭祀公業上訴為有理由，乙○○上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　17　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　楊淑珍

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　17　　日

書記官　劉鴻瑛

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。