

※同一當事人間之同一法律關係，法院先後二件判決為完全相反之認定而均經確定在案，惟前一判決具有程序上之瑕疵而應無實質確定力（既判力），應否准予為權利變更登記，仍須經由地政機關審查認定之

發文機關：臺北市政府法規委員會

發文字號：臺北市政府法規委員會89.11.20.北市法一字第8920874200號函

發文日期：民國89年11月20日

主旨：有關祭祀公業林甲、林乙等二公業申辦本市○○區○○段五小段八六、八七、八八、八九、九一、九二、九三、九四、九五地號等九筆土地所有權移轉登記予邱○君，異議人蔡○○君提出異議請求駁回疑義乙案，本會復如說明，請查照。

說明：

一、復 貴處八十九年十月三十日北市地一字第八九二二七一三七一○號函。

二、按本件異議人蔡○○君係就祭祀公業林甲、林乙等二公業申辦旨揭土地之所有權移轉登記予邱○君乙案，檢附臺灣臺北地方法院七十三年度訴字第三二三五號民事判決及該院八十九年四月十一日核發之民事判決確定證明書提起異議。查上開民事判決主文謂：「被告林○君即祭祀公業林甲、祭祀公業林乙、祭祀公業林丙、祭祀公業林丁、祭祀公業林戊之管理人應將座落如附表（一）所示之土地辦理所有權移轉登記予被告蔡○○君，再由被告蔡○○君移轉登記予原告。」此一民事判決係由原告朱○○君，以蔡○○君、林○君（即祭祀公業林甲等五公業之管理人）為共同被告，向法院提起訴訟，朱君係基於買賣關係向蔡君訴請辦理系爭土地之所有權移轉登記，並依民法第二百四十二條有關代位權之規定行使蔡君對林君就同範圍土地之所有權移轉登記請求權，涉及訴之主觀合併與客觀合併。有關債權人（即原告朱君）基於代位權提起之訴訟，其判決之效力是否及於債務人（即共同被告之一蔡君）之爭議，學說上容有不同見解，惟目前實務上多肯認之，蓋債權人所行使之權利亦為債務人之權利，其確定判決不論勝敗，依民事訴訟法第四百零一條第二項規定，效力均應及於債務人，從而蔡君雖係上開民事判決之共同被告，亦得本於此一判決向第三債務人（即另一被告林君）請求依判決主文將系爭土地之所有權移轉登記予己，合先敘明。

三、關於祭祀公業之訴訟，實務上多認為臺灣之祭祀公業並非法人，僅屬於某死亡者後裔公司共有祀產之總稱，其本身無權利能力，縱設有管理人，亦非民事訴訟法第四十條第三項所謂非法人團體，並無當事人能力，原應由其派下全體起訴或應訴；但為求訴訟程序之簡化以達訴訟經濟之目的，避免由祭祀公業派下全體起訴或應訴之不便利，故規定其設有管理人者，得以該管理人名義代表派下全體起訴或應訴，當事人欄並應表明其為祭祀公業管理人，最高法院七十四年臺上字第一三五九號及七十九年臺上字第一一〇三號著有判例（依最高法院97年度第2次民事庭會議決議，74年台上字第1359號判例因與祭祀公業條例之規定不符，自97年7月1日起不再援用；79年台上字第1103號判決未曾選編為判例）。申言之，臺灣臺北地方法院七十三年度訴字第三二三五號民事判決即本此意旨以祭祀公業林甲等五公業之管理人林君為形式當事人，該祭祀公業派下全體依民事訴訟法第四百零一條第二項規定固為實質當事人而為判決效力所及，殆無疑義；查此一民事判決之被告林君（即祭祀公業林甲等五公業之管理人）係於民國七十一年十二月二十二日死亡，其事實發生於該案判決之前，故上開民事判決顯係對於業已死亡而無權利能力及當事人能力之人進行訴訟，有判決理由謂係依原告聲請由其一造辯論而為判決可稽，其訴訟程序難謂無重大瑕疵，亦與承認祭祀公業得以其管理人為形式當事人代表派下全體起訴或應訴之制度目的有違。

- 四、按當事人死亡者，如其事實發生在該案起訴之前，則係以死人為被告之訴訟，應以民事訴訟法第二百四十九條第一項第三款裁定駁回之；如於訴訟程序進行中發生，則本於一定資格，以自己名義為他人任訴訟當事之人死亡者，訴訟程序在有同一資格之人，承受其訴訟以前，當然停止，且於訴訟程序當然停止期間，法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為，民事訴訟法第一百七十二條及第一百八十八條第一項前段定有明文。惟該案法院不察誤為本案判決並核發民事判決確定書在案，此一判決之效力為何，民事訴訟不若刑事訴訟迭有實務見解為明確表示，法院為科刑判決後方知被告已死亡者，該判決對被告根本不發生判決之效力，應將判決附卷不予送達，對於未經送達之不確定判決，自不得提起非常上訴（最高法院五十年第四次民、刑庭總會會議決議（一）及六十年度第一次民、刑庭總會會議決議（一）參照）；然該案被告林君（即祭祀公業林甲等五公業之管理人）既已於起訴前死亡，其已無當事人能力，該判決即係對於裁判前已死亡之當事人所為之裁判，當然不生效力（最高法院六十八年度第二次民庭庭長會議決議參照）；且對裁判前已死亡之當事人所為之裁判，無法對裁判當事人為合法之送達，上訴期間自無從起算，從而判決即無由確定。臺灣臺北地方法院七十八年度重訴字第三〇九號民事判決、行政法院七十八年度判字第一一七一號判決、行政法院八十六年度判字第一六〇九號判決即本此意旨於各該判決理由中為相同之論述。
- 五、另查前案被告（祭祀公業林甲等五公業另行選任林○清君為其管理人）曾就上開臺灣臺北地方法院七十三年度訴字第三二三五號民事判決向臺灣臺北地方法院聲請再審，經該院基於前述同一理由謂該判決尚未確定，以七十七年度再字第十九號裁定駁回再審之訴；惟經再審原告（即前案被告）抗告後，臺灣高等法院以七十八年抗字第一〇二八號裁定將上開裁定予以廢棄，其理由略以：「……原法院以原判決之被告林○（即再審原告之前管理人）於起訴前之民國七十一年十二月二十二日死亡，已無當事人能力，原判決即係對於裁判前已死亡之當事人所為之裁判，該裁判當然不生效力，縱使送達於其受僱人，亦不生合法送達之效力，上訴期間即無從起算，該判決自無從確定，再審原告所不服之該判決即屬尚未確定，對之提起再審之訴自非合法云云，固非無見。惟查原法院七十三年度訴字第三二三五號所有權移轉登記事件，既經該院於七十三年九月十三日判決，當事人未於上訴期間內上訴，原法院以該判決業經確定而於七十四年一月三日發給確定證明書予相對人朱○○君……查該判決對於已死亡而無當事人能力之被告林○是否發生實質上確定私權之效果，姑且不論；惟該判決既由原法院為之，且經送達由受僱人收受，於上訴期間屆滿時確定，已生形式確定力，此項裁判並非當然無效，則抗告人循再審程序請求廢棄變更原判決，自非法所不許。……」此一裁定僅肯認七十三年度訴字第三二三五號民事判決具有形式確定力，其目的在使當事人有機會循再審程序請求救濟，對於該民事判決之實質確定力為何並未予論斷，蓋此一疑義得由原法院於重新審理的程序中重行調查證據並進而認定事實及適用法律。
- 六、對於裁判前已死亡而無當事人能力之人，法院未使訴訟程序當然停止而誤為本案判決時，該判決應屬重大違背法令而不生效力，縱認其具有形式確定力而非當然無效，亦僅肯認其具有判決之形式而應分別情形依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理以除去之，惟其實質上並不發生確定私權之效果，亦即該判決就當事人間之法律關係不生既判力，故縱臺灣臺北地方法院七十三年度訴字第三二三五號民事判決已因逾越再審期間而無從依法定程序除去其形式確定力，然此一不具既判力之判決內容亦無由實現。上開七十八年度重訴字第三〇九號民事判決即本於同一理由認七十三年度訴字

第三二三五號民事判決並無既判力，故許同一原告就同一法律關係向同一被告起訴並無重複起訴之禁止與既判力之違背等問題，進而就二造當事人間之法律關係為實體上之判斷，認朱君與蔡君對該祭祀公業並無請求移轉系爭土地所有權之權利而判決駁回原告之訴，該判決並於八十四年六月十二日確定。至此，就同一當事人間之同一法律關係，法院先後二件判決為完全相反之認定而均經確定在案，惟前一判決具有程序上之瑕疵而應無實質確定力（既判力）已如前述，是否仍得謂各該判決具有同等效力而有內政部七十年四月二十七日臺（七十）內地字第一八三四五號函之適用，似不無疑義；又查土地登記規則第二十八條第四款規定，因法院判決確定取得土地權利之登記固得由權利人單獨申請之，惟參酌同規則第四十九條、第五十條、第五十一條第一項及土地法第七十五條第一項規定，應否准予為權利變更登記，仍須經由地政機關審查認定之，地政機關之此一形式審查界限為何，對於內容上無法實現而徒具形式確定力之確定判決，地政機關是否仍須受其拘束，如有疑義，建請貴處報請內政部釋示。

七、末查行政法院二十九年判字第十三號判例、三十二年判字第十八號判例及五十五年判字第九號判例所謂司法機關所為之確定判決（行政法院29年判字第13號及32年判字第18號判例，因無裁判全文可資參考，依行政法院組織法第16條之1第1項規定，應停止適用；55年判字第9號判例，依行政法院組織法第16條之1第2項規定，其效力與未經選編為判例之最高行政法院裁判相同），行政機關應以之為既判事項而從其判決，應係指具有實質確定力（既判力）之判決而言，且所謂司法機關不惟民事法院尚包括行政法院在內。又行政法院審理案件本即得依職權調查證據認定事實，如系爭案件須以民事法律關係為判斷前提，且此一私法關係業經民事法院確定在案，則行政法院固應受該民事確定判決既判力之拘束而不得為相反之認定，此乃既判力之積極作用；惟上述當事人能力之欠缺係屬訴訟要件存否之問題，有關此一疑義屬程序問題而與當事人間之法律關係無涉，行政法院七十八年度判字第一一七一號判決及行政法院八十六年度判字第一六〇九號判決依職權調查證據認定事實；並無違背臺灣臺北地方法院七十三年度訴字第三二三五號民事判決之既判力可言，併予指明。

八、依據內政部四十七年十月二十八日臺（四七）內地字第一九一八〇號函略以：「申請停止他人不動產物權移轉登記應循司法程序訴請法院裁判，經法院囑託辦理查封登記、假扣押登記或假處分預告登記後，始得為之。」縱暫不論臺灣臺北地方法院七十三年度訴字第三二三五號民事判決之效力為何，旨揭祭祀公業既本於登記名義人之地位就系爭土地為處分，與之為交易之第三人（即邱○君）如係善意即有受法律保護之必要，異議人蔡君如就其請求移轉登記之法律關係有所爭執，似仍應依上開函示辦理為宜。

九、又本會所提供之法律意見僅供貴處參考之用，系爭土地所有權移轉登記事件既屬貴處主管事項，仍請貴處本於職權斟酌。