臺灣高等法院民事判決

113年度重上更二字第124號

上　訴　人　謝進富
訴訟代理人　陳信亮律師
被　上訴人　李宗賢
000000000000000000
　　溫樹林
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　吳純怡律師
複　代理人　魏妙純律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年12月25日臺灣新北地方法院106年度重訴字第837號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第2次發回更審，另為訴之減縮，本院於114年8月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決除減縮部分外廢棄。

被上訴人應各給付上訴人新臺幣壹仟伍佰萬元，及均自民國一〇六年十一月四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。如任一人為給付，另一人於給付範圍內免給付義務。

第一、二審（除減縮部分外）及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣伍佰萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹仟伍佰萬元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人於原審依民法第227條、第226條第2項規定，請求被上訴人李宗賢、溫樹林（下合稱被上訴人，分則逕稱其名）連帶給付新臺幣（下同）1,500萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算利息。上訴人提起上訴後，追加民法第680條、第544條為同一聲明之請求（見更一

卷第55至57頁），另就遲延利息部分減縮自起訴狀繕本送達最後1名被上訴人之翌日起算（同上卷第318頁）。復於本院將原請求被上訴人連帶給付部分之聲明變更為不真正連帶（見本院卷第310頁）。核屬本於同一基礎事實追加訴訟標的及減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款，應予准許。

二、上訴人主張：兩造及訴外人王清榮、王讚祿（下合稱上訴人5人）於民國82年4月簽立合約書（下稱系爭合約），約定共同開發李宗賢按其新北市○○區○○段○○○○段000地號土地所有權應有部分1萬分之3,655（下稱000號土地應有部分）所分管之土地，及溫樹林所有同小段00之0、00之0地號土地（下合稱00之0號等土地，與000號土地應有部分合稱系爭土地），變更地目、開發完成後再分配土地，被上訴人則負責塗銷系爭土地設定之抵押權及招標開發。伊已投資並交付1,500萬元予被上訴人，李宗賢則移轉000號土地所有權應有部分1萬分之589予伊。嗣被上訴人未塗銷000號土地應有部分設定之抵押權（下稱系爭抵押權），遭訴外人藍琦傑行使抵押權而聲請強制執行，於97年6月20日拍定。被上訴人已陷於給付不能，且有可歸責事由，00之0號等土地之履行已無意義，伊得請求全部不履行之損害賠償。爰依民法第680條準用第544條、第227條第1項準用第226條第2項規定，擇一求為命被上訴人各給付1,500萬元，及自起訴狀送達最後1名被上訴人之翌日起算法定遲延利息（下稱系爭本息），如任一人給付，另一人於給付範圍內免給付義務之判決等語。

三、被上訴人則以：系爭合約為買賣、委任暨合夥之混合契約，伊等依約僅負責清償系爭土地之抵押債務，並無塗銷抵押權之義務。縱認伊等負有塗銷抵押權之義務，上訴人簽立系爭合約後，即可請求伊等履行塗銷系爭土地抵押權之義務，迄拍定時已罹於15年消滅時效。又藍琦傑原欲參與合夥，事後反悔並取回投資款，旋聲請拍賣000號土地應有部分，非可歸責於伊等。上訴人簽訂系爭合約時，已知悉系爭土地設定

抵押權，且為林地及山坡地，無法完成開發之風險應由全體合夥人承擔。且上訴人之損害賠償請求權業已罹於時效，伊等得拒絕給付。況上訴人縱得請求損害賠償，損害額亦僅691萬6,838元等語，資為抗辯。

四、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人不服，提起上訴，並追加民法第680條、第544條為請求權基礎。上訴聲明：㈠原判決除減縮部分外廢棄。㈡被上訴人應各給付上訴人系爭本息。如任一人給付，另一人於給付範圍內免給付義務。㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執事項（見本院卷第171至172頁）：

㈠上訴人5人於82年4月簽立系爭合約，約定共同出資6,000萬元，開發系爭土地，變更地目、開發完成後再分配土地，被上訴人應提供系爭土地並辦理招標開發。上訴人依約可獲分配開發後之000地號土地1,590坪及00之0號等土地226坪。

㈡上訴人已投資並交付1,500萬元予被上訴人，李宗賢則移轉000號土地所有權應有部分1萬分之589予上訴人。

㈢嗣被上訴人未塗銷系爭抵押權，遭藍琦傑行使抵押權而聲請強制執行，於97年6月20日由訴外人陳香拍定買受。

六、本件爭點經兩造協議簡化如下（見本院卷第203至204頁）：

上訴人依民法第680條準用第544條、民法第227條第1項準用第226條第2項，擇一請求被上訴人賠償1,500萬元，有無理由？

㈠被上訴人依系爭合約是否負有塗銷系爭抵押權之義務（下稱系爭塗銷義務）？

㈡被上訴人抗辯該義務已罹於時效而拒絕履行，有無理由？

㈢被上訴人未履行該義務，是否可歸責？

㈣如上訴人對被上訴人有損害賠償請求權，是否已時效消滅？

㈤上訴人得請求損害賠償金額若干？

七、本院之判斷：

㈠被上訴人依系爭合約各負有系爭塗銷義務：

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。依同法第667條規定，稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。查上訴人5人簽立系爭合約，載明訂約之目的乃共同出資，就系爭土地變更地目、開發、分割後進行分配，並約明各人之出資金額及分配土地面積（見原審卷第81頁），兩造亦不爭執系爭合約有買賣及合夥之性質（見本院卷第165頁），故系爭合約應有合夥契約之性質，首堪認定。

2.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意（最高法院98年度台上字第1925號判決意旨參照）。被上訴人雖不爭執其等依約應提供系爭土地、推動招標開發等事務，為執行合夥事務之人，與合夥團體存在委任關係等情（見本院卷第165頁），惟否認負有系爭塗銷義務。然查，系爭合約之目的既在共同開發系爭土地並分配開發完成後之土地面積，合約第2條復約明：土地過戶前，被上訴人負責清償該標的物之抵押被設定金額（見原審卷第81頁），參酌一般交易習慣並衡量誠信原則及系爭合約之內容，清償抵押債務係塗銷抵押權之方法，其目的在取得無抵押負擔之土地，避免土地遭實行抵押權致喪失所有權之風險，並追求土地價值極大化，始符土地開發之本旨。堪認上訴人5人之真意，係約定被上訴人執行合夥事務，應使全體合夥人得依約分配取得無抵押權設定，變更地目、開發完成且經法院同意分割後之土地。是上訴人主張被上訴人各負有系爭塗銷義務，應屬有據。

㈡被上訴人抗辯上訴人本件請求權已時效完成，其等得拒絕履行系爭塗銷義務，為無理由：

按不動產經法院囑託辦理查封、假扣押、假處分登記後，在未為塗銷登記前，登記機關既應停止與其權利有關之新登記，則對該不動產相關權利登記之請求，即處於給付不能之狀態（最高法院100年度台上字第367號判決意旨參照）。經查，上訴人自82年4月系爭合約簽立時起，得請求被上訴人履行系爭塗銷義務，此項請求權應適用民法第125條所定15年消滅時效，計至97年4月時效完成。又藍琦傑行使系爭抵押權而聲請強制執行，經更名前臺灣板橋地方法院（下稱新北地院）民事執行處於96年4月10日囑託辦理查封登記，直至拍定後始於97年9月11日塗銷查封登記，此有新北地院民事執行處97年8月25日函文及土地異動索引可稽（見原審卷第91、161至165頁），依上說明，被上訴人系爭塗銷義務於96年4月10日即陷於給付不能，應負債務不履行責任，斯時上訴人之請求權尚未罹於時效消滅。是被上訴人抗辯：上訴人之請求權已時效完成，伊等得拒絕履行，不生損害賠償責任云云，委無可取。

㈢被上訴人未履行系爭塗銷義務，應可歸責：

1.按執行合夥事務之合夥人因處理合夥事務有過失，對於其他合夥人應負賠償之責，此觀民法第680條準用第544條規定自明。又債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。若債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務（給付不能、給付遲延或不完全給付）而受有損害，即得請求債務人負債務不履行責任。倘債務人抗辯損害之發生為不可歸責於債務人之事由所致，自應由其負舉證責任，如未能舉證證明，即不能免責（最高法院97年度台上字第1000號判決意旨參照）。被上訴人抗辯伊等已盡力清償抵押債權，應無過失或不可歸責云云，依上說明，自應就此負舉證責任。

2.按合夥人執行合夥之事務，應與處理自己事務為同一注意。其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之，民法第672條定有明文。被上訴人於82年6月10日受領9萬元薪水，此有收

據可證（見重上卷第79頁），自應負善良管理人注意義務。被上訴人固抗辯該款項金額甚低，僅為車馬費云云，惟金額高低尚不影響報酬之性質，前揭抗辯自無可採。而被上訴人自82年4月簽立系爭合約，收足上訴人之投資款項後，於長達逾10年期間未能塗銷系爭抵押權，致000號土地應有部分遭抵押權人聲請強制執行，於97年6月20日由溫樹林之母陳香拍定買受，已難認其等有善盡善良管理人之注意義務。被上訴人雖辯稱：藍琦傑原欲參與合夥，事後反悔並取回投資款，旋聲請拍賣土地，非可歸責於伊等云云。惟被上訴人自陳透過藍琦傑出資900萬元，加上溫樹林出資100萬元，清償原第一順位抵押權人許文通之抵押債權1,000萬元，其後許文通並未塗銷該抵押權，而係將抵押權讓與並登記於藍琦傑等情（見本院卷第166、296頁），核與土地登記資料相符（見原審卷第65、73頁）。則被上訴人於藍琦傑出資清償許文通之抵押債權後，未促使其塗銷抵押權，任令藍琦傑受讓登記為抵押權人，又未設法清償其抵押債權，致000號土地應有部分遭其行使抵押權並強制執行拍賣，終由溫樹林之母陳香拍定買受，顯係應注意、能注意而不注意，自屬有過失，並致上訴人無從取得應受分配之土地。被上訴人復未就處理合夥事務過程中有何不可歸責事由，舉證以實其說，則上訴人依民法第680條準用第544條規定，請求被上訴人賠償損害，應屬有據。

㈣上訴人之損害賠償請求權未時效消滅：

按債務不履行之損害賠償請求權，自該債務不履行時起即可行使，其消滅時效，亦自該請求權可行使時起算（最高法院109年度台上字第1202號判決意旨參照）。被上訴人系爭塗銷義務於96年4月10日陷於給付不能，業如上㈡所述，上訴人於是日得請求損害賠償，其消滅時效至111年4月10日始告完成，而上訴人於106年10月5日起訴請求損害賠償，並於109年10月8日本院前審中追加依民法第680條準用第544條規定為同一聲明請求（見更一卷第55至57頁），請求權尚未罹於

時效消滅。故被上訴人為時效抗辯，難認有據。

㈤上訴人請求損害賠償金額1,500萬元為有理由：

1.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。準此，凡依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，不以確實可取得之利益為限（最高法院89年度台上字第249號判決意旨參照）。又關於物之喪失或損害，請求金錢賠償，其有市價者，應以請求時或起訴時之市價為準。蓋損害賠償之目的在於填補所生之損害，其應回復者，並非「原來狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內（最高法院95年度台上字第1798號判決意旨參照）。

2.經查，000號土地應有部分如已給付不能，則00之0號等土地之履行對上訴人無利益乙節，為兩造所不爭（見本院卷第169頁），而上訴人依約應受分配000號土地1,590坪、00之0號等土地226坪（見原審卷第81頁），因被上訴人未履行系爭塗銷義務致無法取得該等土地價值，即為其所失利益。關於00之0號等土地226坪之價值，應按起訴時當期即106年1月之土地公告現值即每平方公尺各4,700元、2,600元計算為272萬6,954元（計算式：113×3.3058×4700+113×3.3058×2600=2726954，元以下四捨五入），此為兩造所不爭（見本院卷第182、201頁），堪予認定。關於000號土地1,590坪之價值，上訴人主張應按106年1月之土地公告現值每平方公尺2,608元（見原審卷第115頁），計算為1,370萬8,227元（計算式：1590×3.3058×2608=13708227，元以下四捨五入），因土地公告現值係直轄市及縣（市）政府依平均地權條例第46條規定，對土地價值逐年檢討、調整、評估之結果，上訴人依起訴時之土地公告現值計算，應屬可採。

3.被上訴人雖辯稱：000號土地（面積89299平方公尺）權利範

圍1萬分之3655於97年間之拍定金額為2,600萬元（見原審卷第91、93頁），應按此計算損害額為418萬7,097元云云（計算式：26000000/(89299×3655/10000)×1590×3.3058=4187097，元以下四捨五入，被上訴人誤繕為4189884）。惟前揭拍定距本件起訴已逾9年，且拍賣標的係000號土地之權利範圍1萬分之3655，而被上訴人應受分配者為000號土地1590坪之單獨所有權，兩者價值難認相當，被上訴人前揭抗辯，尚難憑採。職是，上訴人所受損害額共計1,643萬5,181元（計算式：2726954+13708227=16435181），其僅請求被上訴人賠償1,500萬元，未逾可請求賠償範圍，自屬正當。

㈥綜上，被上訴人依系爭合約各負有系爭塗銷義務，其等未履行該義務既有過失而應負賠償責任，則上訴人依民法第680條準用第544條規定，請求被上訴人各賠償1,500萬元，如任一人為給付，另一人於給付範圍內免給付義務，為有理由。上訴人另依民法第227條第1項準用第226條第2項規定為同一請求部分，即毋庸審酌，併此敘明。又本件金錢損害賠償請求，未約定給付期限及遲延利息之利率，依民法第229條第2項、第233條第1項、第203條規定，上訴人請求自最後1位被上訴人受送達起訴狀之翌日即106年11月4日（見原審卷第105頁）起算之法定遲延利息，亦屬有據。

八、綜上所述，上訴人依民法第680條、第544條規定，請求被上訴人各給付上訴人1,500萬元及自106年11月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息，如任一人為給付，另一人於給付範圍內免給付義務，為有理由，應予准許。原審（除減縮部分外）為上訴人敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄改判如主文第2項所示，並依聲請為准免假執行之宣告。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響判決結果，爰不逐一論列。

十、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7

8條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　潘進柳

法　官　呂綺珍

法　官　林祐宸

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　高瑞君