最高法院民事判決

110年度台上字第2198號

上　訴　人　鄭 承 基

　　鄭 承 淦

共　　同

訴訟代理人　張質平律師

　　楊榮宗律師

被 上訴 人　林 杏 娟

　　鄭 宇 成

　　鄭 宇 雯

　　鄭 麗 容

　　鄭 麗 芬

　　施 教 隆

　　松永朗裕

　　松永壯敏

共　　同

訴訟代理人　盧之耘律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年11月30日臺灣高等法院第二審判決（107年度重上字第860號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人之上訴、追加之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：伊之被繼承人鄭克昌（大房）、原判決同造當事人鄭文展以次11人（下稱鄭文展等11人）之被繼承人鄭克讓（二房）、被上訴人之被繼承人（再轉被繼承人）鄭克培（三房）3人為兄弟（下稱鄭克昌等3人），3人之配偶依序為鄭屘、鄭柑、鄭吳慶珠（與鄭克昌等3人合稱鄭克昌

等6人）。鄭克昌等3人並各受其配偶委任，於民國40年2月1日就登記為鄭克昌等6人公同共有之不動產為協議分割，簽署協議同意書（下稱系爭分割協議），約定由鄭克昌、鄭克讓、鄭克培各分得該不動產之百分之40、百分之30、百分之30，並協議如臺灣臺北地方法院43年度民判字第1902號判決（下稱43年確定判決）後附之甲表、乙表所示之不動產（下各稱甲、乙表不動產），各分歸鄭克讓、鄭克培所有，其餘包括原判決附表（下稱附表）一、二所示土地（下分稱附表一、二土地，合稱系爭土地）在內之財產，分歸鄭克昌所有。系爭土地因鄭克昌負債遭限制登記，且無力繳納土地增值稅，無法辦理分割登記，仍登記三大房公同共有，成立借名登記契約。鄭克昌於00年00月00日死亡，伊為其繼承人，鄭克培、鄭吳慶珠分別於00年00月00日、00年00月00日死亡，被上訴人林杏娟以次5人及被上訴人施教隆、松永朗裕、松永壯敏（下稱施教隆等3人）之被繼承人鄭麗秋（與林杏娟以次5人下合稱原被上訴人）為其等繼承人，伊依系爭分割協議及繼承關係，得請求原被上訴人將系爭土地辦理分割登記予伊。其中附表一土地，於103年6月間遭原被上訴人以總價新臺幣（下同）2億元，將其等就附表一土地之公同共有權利出售予訴外人欣偉傑建設股份有限公司（下稱欣偉傑公司），並於同年11月11日以買賣為原因移轉登記予欣偉傑公司指定之訴外人皇普建設股份有限公司(下稱皇普公司)，致無法履行該給付義務，為可歸責於原被上訴人之事由，應負給付不能之損害賠償責任，且其出售取得價金，構成不當得利，應連帶返還等情。爰依民法第226條第1項、第179條前段及繼承法律關係，擇一求為命原被上訴人連帶給付伊2億元，及自108年4月18日起加計法定遲延利息；另依系爭分割協議、借名登記及繼承法律關係，擇一求為命原被上訴人各將附表二「被上訴人應有部分」欄所示土地移轉登記予伊公同共有之判決。第一審判決伊敗訴，伊提起上訴後，鄭麗秋於00年00月00日死亡，施教隆等3人為其繼承

人，伊就上開聲明為訴之追加及更正，求為命被上訴人連帶給付伊2億元及自108年4月18日起加計法定遲延利息；施教隆等3人就附表二所示鄭麗秋所遺留之土地應有部分10分之2辦理繼承登記，並將之移轉登記予伊公同共有；被上訴人鄭宇成、鄭宇雯、鄭麗容、鄭麗芬依序將附表二土地應有部分60分之1、60分之1、30分之1、30分之1移轉登記予伊公同共有之判決（逾此部分之請求，未繫屬本院，下不論述）。

二、被上訴人則以：否認三大房有系爭分割協議存在，且附表二土地原登記為鄭克昌等6人公同共有，於77年1月9日變更登記為三大房分別共有，可見全體共有人間復成立新協議，兩造應受新協議拘束。退步言之，上訴人之請求權時效自40年2月1日起算，至55年1月31日已罹於時效。伊出售附表一土地公同共有權利取得之價金，不構成不當得利。且兩造間亦無借名登記契約存在，縱有，該借名登記契約於00年00月00日鄭克培死亡時當然終止，上訴人之借名登記物返還請求權及給付不能損害賠償請求權自斯時起算，亦均於89年1月15日時效完成。伊為時效抗辯拒絕給付，並未違反誠信原則等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，無非以：

㈠附表一土地於40年6月22日登記為鄭克昌等6人公同共有，於鄭克昌、鄭克讓、鄭克培、鄭吳慶珠先後死亡後，登記於其等名下部分，依序由上訴人、鄭文展、原被上訴人各以繼承為原因登記為公同共有；附表二土地於36年7月1日登記為鄭克昌等6人公同共有，於77年1月9日變更登記為鄭克昌等6人分別共有，鄭克昌等3人及鄭屘每人之應有部分各為10分之2，鄭柑、鄭吳慶珠之應有部分各為10分之1 ，其後上訴人以繼承為登記原因，取得鄭克昌遺留之應有部分各10分之1；鄭文展以繼承為登記原因，取得鄭克讓遺留之應有部分10分之2；施教隆等3人之被繼承人鄭麗秋，以分割繼承為登記原因，取得鄭克培遺留之應有部分10分之2。嗣於103年6月

間，上訴人、鄭文展等11人、原被上訴人各自將其所有附表一土地之公同共有權利，以每房各2億元（即總價6億元）出售予欣偉傑公司，原被上訴人並於同年11月11日將附表一編號4、6、7所示土地之公同共有部分移轉登記予皇普公司，再由該公司信託登記予訴外人兆豐國際商業銀行（下稱兆豐銀行），復將附表一其餘不動產之公同共有部分信託登記予兆豐銀行等項，為兩造所不爭執。

㈡於40年2月1日，鄭克昌等3人並各受其配偶委任，簽署系爭分割協議，約定由鄭克昌、鄭克讓、鄭克培各分得該不動產之百分之40、百分之30、百分之30，並協議如甲、乙表不動產，各分歸鄭克讓、鄭克培所有，其餘包括系爭土地在內之財產，分歸鄭克昌所有。附表一土地之地價稅，及因欠繳92至99年度地價稅，遭臺北市稅捐稽徵處大同分處移送法務部行政執行署士林行政執行處強制執行，雖執行義務人列三大房之登記名義人，實際上均由上訴人出面處理，並繳納地價稅及滯納金等。附表一編號1所示土地，於101年間訴請訴外人陳靖雯等45人塗銷地上權登記之訴訟，經臺灣士林地方法院101年度重訴字第130號、臺灣高等法院102年度上易字第448號判決原告勝訴確定，係由鄭承基起訴處理者。另於出售予欣偉傑公司前，因其中編號4至8所示土地遭他人無權占用，係上訴人委請欣偉傑公司協助提起拆屋還地訴訟及聲請強制執行，二房及三房僅出名，並未實際出資或出面處理，林杏娟、鄭麗容更表示不清楚附表一土地之使用情形。足見附表一土地名義上雖登記為三大房公同共有，實際上由上訴人管理、使用及收益。且原被上訴人出售附表一土地之公同共有權利予欣偉傑公司時，林杏娟（三房鄭哲洲之配偶）曾持43年確定判決代理其餘原被上訴人與欣偉傑公司洽談買賣事宜，當時林杏娟知悉三大房系爭分割協議及約定附表一土地歸鄭克昌所有之事實，並要求欣偉傑公司及其實際負責人羅律煌共同出具承諾書及聲明書，承諾如原被上訴人因出售上開土地涉訟時，其2人應連帶負擔律師費及相關訴訟費

用。另附表二土地，二房鄭文弘於55年3月27日向大房購買其中編號5、7所示土地所有權全部時，三房鄭克培、鄭吳慶珠出具同意書，承認大房有權出售該土地，並授權大房辦理所有權移轉登記，及收取全部價金。另編號1至5所示土地由鄭克昌夫婦提供予訴外人趙正喜父親耕作、蓋屋居住，其他10筆土地亦由趙正喜管理、巡視，林杏娟、鄭麗容均自承不清楚附表二土地之使用狀況，可見大房及其後代子孫長期以附表二土地所有權人之地位，行使管理、使用及收益之權能，林杏娟、鄭麗容未加以干涉。

㈢鄭克昌等6人簽訂系爭分割協議後，因系爭土地未完成分割登記，導致鄭克昌死亡時，由二房、三房代繳遺產稅，上訴人、二房鄭文弘、鄭文展、鄭文隆、鄭文震、鄭文輝與三房鄭哲洲曾於82年8月9日、22日召開家族會議，討論大房子孫如何補償二房、三房代墊遺產稅之問題，並做成會議紀錄（即原證10、11），惟未解決鄭哲洲即過世，91年間又產生遺產稅問題。依證人王寶輝律師於臺灣士林地方檢察署104年度偵字第6987號背信案件證述，及證人鄭文震、李松盛之證詞，佐以王寶輝律師製作之91年4月15日備忘錄(原證12）、王寶輝律師於91年4月16日致代書許明智函文(原證13）之記載，可知協商時三大房均有人參加，三房由林杏娟、鄭麗容出席，共有人並未爭執系爭土地權利之歸屬，只因多年未辦理分割登記，名實不符，衍生稅金負擔及分割費用等問題，為解決此等問題，於91年4月14日進行協調，惟未達成協議。嗣97年6月間鄭文震向林杏娟、鄭麗容提及，林杏娟表示鄭哲洲過世時用中和土地抵繳，其後土地上漲，三房吃虧，希望其轉達大房以1億元補償，鄭文震並打電話給鄭承基轉達此事。

㈣綜上，堪認鄭克昌等6人確於40年2月1日簽訂系爭分割協議，約定將系爭土地分歸鄭克昌所有。上訴人得依系爭分割協議及繼承關係，請求被上訴人將系爭土地辦理分割登記予上訴人，而附表一土地因上開可歸責被上訴人之事由，致無

法履行，就該部分被上訴人應負給付不能之損害賠償責任。惟鄭克昌自簽訂該協議之日起，即得行使系爭分割協議之請求權，無法律上之障礙，且無從認鄭克昌或上訴人有就系爭土地之登記，與被上訴人（或其被繼承人）成立借名登記之情事。上訴人迄105年11月8日始提起本件訴訟（並於106年3月29日追加起訴），已逾15年時效。 雖上訴人提出兩份經三大房用印（三房由鄭克培、鄭吳慶珠用印）之同意書（即上證3、上證5），可知三大房曾於64年8月25日、70年3月12日，就分歸大房所有，但仍登記為三大房公同共有之4筆土地、13筆土地徵收款分配事宜簽立上開同意書，二房及三房均同意由大房領取、受配土地徵收款，惟此充其量僅能證明三房承認有系爭分割協議及43年確定判決存在之事實，上開同意書並未提及時效問題，無從推認鄭克培、鄭吳慶珠及被上訴人有明知時效完成，仍為拋棄時效利益之默示意思表示，被上訴人為時效抗辯，拒絕給付，核屬有據。又鄭克昌、上訴人長期怠於行使權利，難謂被上訴人有可責難事由，被上訴人於消滅時效完成後為時效抗辯，核屬權利之正當行使，並無違反誠信原則及權利濫用之情形。被上訴人於時效完成後，為時效抗辯，已無所謂給付不能問題，且被上訴人本於與欣偉傑公司間之買賣契約取得出售附表一土地公同共有權利之價金，無不當得利可言。從而，上訴人請求被上訴人連帶給付2億元本息；及施教隆等3人應就附表二所示鄭麗秋所遺留之土地應有部分10分之2辦理繼承登記，並將之移轉登記予上訴人公同共有；被上訴人鄭宇成、鄭宇雯、鄭麗容、鄭麗芬應依序將附表二土地應有部分60分之1、60分之1、30分之1、30分之1移轉登記予上訴人公同共有，均為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按民法第129條第1項第2款所稱之「承認」，乃債務人向請求權人表示認識其請求權存在之觀念通知而言，除明示之承認外，尚包括默示之承認在內。此項承認無須一一明示其權利之內容及範圍等，以有可推知之表示行為即為已足。又債

務人於時效完成後所為之承認，固無中斷時效之可言，然既明知時效完成之事實而仍為承認行為，自屬拋棄時效利益之默示意思表示，且時效完成之利益，一經拋棄，即恢復時效完成前狀態，債務人顯不得再以時效業經完成拒絕給付。本件二房鄭文弘於55年3月27日向大房購買附表二編號5、7所示土地所有權全部時，三房鄭克培、鄭吳慶珠曾出具同意書，承認大房有權出售登記為三大房公同共有之土地，並授權大房辦理所有權移轉登記，及收取全部價金；64年8月25日、70年3月12日，三大房並曾就分歸大房所有，但仍登記為三大房公同共有土地之土地徵收款分配事宜簽立同意書（即上證3、上證5），三房鄭克培、鄭吳慶珠用印同意由大房領取、受配土地徵收款；其後上訴人、二房鄭文弘、鄭文展、鄭文隆、鄭文震、鄭文輝與三房鄭哲洲曾於82年8月9日、22日召開家族會議，討論大房子孫如何補償二房、三房代墊遺產稅之問題，後因鄭哲洲過世，又產生遺產稅問題。王寶輝律師於91年4月14日進行協商，當時三大房均有人參加，三房由林杏娟、鄭麗容出席，並未爭執系爭土地權利之歸屬，只就衍生之稅金負擔及分割費用等問題，進行協商，惟未能達成協議。嗣97年6月間鄭文震向林杏娟、鄭麗容提及，林杏娟復表示鄭哲洲過世時用中和土地抵繳，之後土地上漲，三房吃虧，希望其轉達大房以1億元補償，鄭文震並打電話給鄭承基轉達此事，以及附表一土地之地價稅，三房均要求上訴人繳納，上開遭強制執行，或土地被他人無權占有、為地上權登記等侵害之訴訟，均由上訴人出面處理，為原審確定之事實。果爾，鄭克培、鄭吳慶珠生前是否曾承認或拋棄時效利益；林杏娟、鄭麗容是否曾代理其他被上訴人，於協商過程中有承認上訴人之請求權存在，嗣並要求鄭文震代為轉達要求1億元補償之行為；被上訴人是否明知上訴人就系爭分割協議之請求權時效已完成而仍為之承認行為？被上訴人長年將系爭土地之地價稅、相關義務要求上訴人負擔，是否屬拋棄時效利益承認之默示行為，其一方面要

求上訴人負擔義務，另方面於上訴人行使請求權時，復為時效消滅之抗辯，是否有違誠信原則或屬權利濫用？均有再事研求之餘地。原審未遑詳查究明，遽為不利上訴人之認定，尚嫌率斷。上訴論旨，指摘原判決不利上訴人部分違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，鄭克昌之繼承人除上訴人外，是否另有他人，上訴人就訴之聲明之標的請求歸其等所有或公同共有，有無法律依據；另附表二土地，現登記於被上訴人名下之情狀為何，上訴人請求被上訴人移轉登記之權利範圍是否逾登記於其名下之權利範圍，被上訴人之履行有無可能？案經發回，應併注意及之。

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　　111　　年　　10　　月　　27　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　石　有　為

法官　許　秀　芬

法官　陳　靜　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　11　　日