

最高法院民事判決

108年度台上字第1253號

上訴人 楊義雄

訴訟代理人 邱群傑律師

上訴人 楊忠雄

訴訟代理人 許富雄律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國108年1月16日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第703號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人楊義雄主張：坐落臺北市○○區○○段○○段 000地號土地（下稱系爭土地）原為兩造及訴外人所共有，伊應有部分561/1000（下稱楊義雄應有部分）、上訴人楊忠雄應有部分48 / 1000（下稱楊忠雄應有部分）。因系爭土地共有人與建商進行合建，而伊當時在美國，遂委任楊忠雄處理合建事宜，於合建完工後，扣除建商分得之房地，其餘房地按各共有人就系爭土地之應有部分比例分配。詎楊忠雄未按兩造應有部分比例分配，擅將分回之合建房屋中同小段1046至1053建號建物全部及1097建號（防空避難室兼停車場）建物應有部分6715/10000（均含坐落基地應有部分）分配予自己，僅分配同小段1055至1058建號建物全部（均含坐落基地應有部分，並與楊忠雄前開分配建物合稱系爭建物）予伊，並借名登記於訴外人即伊之母盧月英名下。嗣伊追討分配不足部分，楊忠雄僅返還1046建號建物全部及1097建號建物應有部分745/10000，並以買賣方式借名登記予盧月英。另經伊再為催討，楊忠雄於民國89年2月29日、3月30日、6月30日、7月31日各匯款新臺幣（下同）100萬元，於89年5月2日、5月30日各匯款200萬元，總計共800萬元（下稱系爭800萬元）予伊所經營之慶昌貨運交通股份有限公司（下稱慶昌公司），但仍不足伊應受分配部分。僅剩不得單獨移轉之1097建號建物應有部分5970/10000登記於楊忠雄名下，其餘建物均已移轉他人，楊忠雄應返還伊

分配不足部分，已陷於給付不能，且屬可歸責於楊忠雄事由所致，應依民法第226條第1項規定，對伊負損害賠償責任。又系爭建物合計1億8,796萬8,982元，則伊可受分配金額為1億7,315萬3,693元，扣除楊忠雄已返還1046、1055至1058建號建物全部及1097建號建物應有部分745/10000部分總價值6,469萬7,696元及系爭800萬元後，楊忠雄尚應賠償伊分配不足部分計算之金額為1億0,045萬5,997元等情，爰依民法第226條第1項規定，求為命楊忠雄給付1億0,045萬5,997元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年1月24日起至清償日止按年息5%計算利息之判決。

上訴人楊忠雄則以：伊未受楊義雄委任處理系爭土地合建事宜，且楊義雄應有部分實際所有權人為兩造父親即訴外人楊慶豐，僅係借名登記於楊義雄名下。又合建建物之分配均為楊慶豐處理，並非伊所為，就合建取回之建物，楊義雄並無所謂分配不足部分。縱有權利，亦罹於15年請求權時效。至於伊將系爭1046建號建物全部及1097建號建物應有部分745/10000登記予盧月英，係盧月英以其土地與伊互易。而伊匯800萬元予慶昌公司，係慶昌公司向伊借貸週轉，均非給付楊義雄分配不足額。縱須為給付，亦應以核發建築執照之72年間交易價格為計算基礎等語，資為抗辯。

原審將第一審所為楊義雄敗訴之判決，一部予以廢棄，改判命楊忠雄給付3,544萬3,546元本息，一部予以維持，駁回楊義雄其餘上訴，係以：系爭土地原登記為兩造及其他共有人所分別共有，於72年間建商在系爭土地上興建建物，並於74年10月9日核發使用執照。楊忠雄曾代理楊義雄，將系爭土地楊義雄應有部分所有權以買賣為原因辦理所有權移轉登記予其上建物所有權人劉林月桂等26人，參以證人即兩造之長兄楊照雄之證詞，應認楊義雄確實有參與合建，並委任楊忠雄處理合建事宜。又系爭土地楊義雄應有部分既登記為楊義雄所有，楊忠雄抗辯：該應有部分為兩造之父楊慶豐借名登記為楊義雄所有，惟未舉證證明，不足採信。又楊忠雄、盧月英分別為系爭建物之起造人，系爭建物興建完成後，1046至1053建號建物全部及1097建號建物應有部分6715/100

00登記為楊忠雄所有，1055至1058建號建物全部則登記為盧月英所有；其後75年7月19日楊忠雄再將1046建號建物、1097建號建物應有部分745/10000，以買賣為原因登記為盧月英所有等情，有系爭建物使用執照存根及保存登記資料在卷足稽，再審酌盧月英並非系爭土地共有人，卻能列名為起造人而獲分配系爭建物，故楊義雄主張伊參與合建獲分配之房地借名登記於盧月英名下，楊忠雄其後再經伊請求清償不足分配房屋，才將1046建號建物、1097建號建物應有部分745/10000，以買賣為原因，借名登記為盧月英所有等情，應堪採信。兩造以系爭土地應有部分參加合建系爭建物，縱使未約明系爭建物之分配比例，衡諸分配常情及公平性，楊義雄主張應以兩造系爭土地應有部分比例分配，即楊義雄應獲分配系爭建物之92.12%，應屬可採。因楊忠雄所分得之1047至1053建號建物，於99年3月22日之前已先後移轉登記予他人，僅存之1097建號應有部分5970/10000，亦於105年10月7日經查封登記，有登記謄本及異動索引在卷可憑，且為兩造所不爭，故楊忠雄已屬給付不能，且未能舉證係不可歸責於伊之事由所致，從而楊義雄依民法第226條第1項規定，自得請求楊忠雄賠償所受損害。又楊忠雄曾於89年2月29日至同年7月31日間先後匯款共計800萬元至慶昌公司楊義雄帳戶，因楊忠雄無法舉證證明該800萬元為楊義雄或慶昌公司對伊之借款，衡諸經驗法則，認楊義雄主張該800萬元為楊忠雄以現金清償伊分配不足建物之款項等情，較為可採。又信義不動產估價師聯合事務所（下稱系爭估價事務所）出具之不動產估價報告書（下稱系爭估價報告）分別按系爭建物「104年12月31日起訴時」、「89年7月楊忠雄清償800萬元時」、「75年2月14日系爭建物保存登記完成時」、「75年7月19日楊忠雄辦理1046建號建物全部及1097建號建物745/10000所有權移轉登記與盧月英時」，鑑定系爭建物之價值分別如原審判決附表（下稱附表）所示，則系爭建物於合建完畢後，楊義雄於75年2月14日受分配1055至1058建號建物並登記於盧月英名下時，其獲清償比例為25.08%（即1055至1058建號建物於附表A欄所示總合）；其後楊忠雄於75年7月19日將系爭1046建號建物、1097

01 建號建物應有部分745/10000，所有權移轉登記予盧月英，此項
02 移轉為楊忠雄給付分配不足部分，則上開建物占系爭建物當時價
03 值比例為7.37%，故楊義雄又獲清償7.37%。再者，楊義雄主張楊
04 忠雄於89年2月29日至同年7月31日合計匯付系爭800萬元至慶昌
05 公司楊義雄帳戶，以代其應受分配房地之部分給付，系爭建物斯
06 時總價為7,951萬7,530元，800萬元占系爭建物斯時總值10.06%
07 ，故楊義雄再獲清償比例為10.06%，從而楊義雄尚未獲清償比例
08 應為49.61%（計算式： $92.12\% - 25.08\% - 7.37\% - 10.06\% = 49.61\%$
09 %）。又楊義雄於起訴前之104年7月3日曾寄發存證信函予楊忠雄
10 請求給付分配不足部分，並於104年7月6日送達楊忠雄，則楊義
11 雄於起訴前已為請求，即應以該請求時之系爭建物價格，計算損
12 害賠償之金額，衡諸系爭估價報告以104年12月31日為估價日期
13 ，與楊義雄上開請求時之價格相當，合計1億8,796萬8,982元，
14 則楊義雄得請求之金額為9,325萬1,412元（計算式： $187,968,982 \times 49.61\% \div 93,251,412$ ）。
15 系爭建物於75年2月14日辦竣所有權
16 第1次登記，是楊義雄自斯時亦得請求楊忠雄交付伊應獲分配之
17 建物，嗣楊忠雄於75年6月20日將系爭1046建號建物及1097建號
18 建物應有部分745/10000所有權移轉登記予盧月英，作為返還楊
19 義雄應受分配之部分建物，已如前述，應屬一部清償而生時效中
20 斷效力，時效自此時起重新計算。又楊忠雄自89年2月29日至同
21 年7月31日先後匯給楊義雄系爭800萬元，應認係向楊義雄清償前
22 揭債務，亦生時效中斷效力，時效應重新起算，迄楊義雄於104
23 年7月3日寄發存證信函請求楊忠雄給付分配不足損害賠償3,544
24 萬3,546元，仍未罹於15年請求權時效，且楊義雄已於上開請求6
25 個月內之104年12月31日起訴請求楊忠雄給付前揭金額，故時效
26 於104年7月3日楊義雄為上開請求時生中斷之效力，楊忠雄之時
27 效抗辯，不足採信。惟楊義雄起訴後於105年12月13日擴張聲明
28 請求金額為1億0,045萬5,997元，就超過3,544萬3,546元本息部
29 分之請求權即6,501萬2,451元本息部分，自89年7月31日起已因
30 15年間不行使而消滅，楊忠雄為時效抗辯而拒絕給付，即屬可採
31 ，故楊義雄依民法第226條第1項請求楊忠雄給付3,544萬3,546元

01 本息，為有理由，應予准許，逾此部分，為無理由，不應准許等
02 詞，為其判斷之基礎。
03 按請求權全部可行使，而為一部請求者，只就該已起訴部分有中
04 斷時效之效果，故一部請求而起訴之中斷時效，不及於嗣後擴張
05 請求之部分。惟權利人若係就全部請求起訴，時效仍應就全部請
06 求發生中斷，其嗣後擴張請求金額，不影響時效中斷之認定。查
07 楊義雄起訴時表明：伊委任楊忠雄以伊所有系爭土地應有部分參
08 與系爭合建，楊忠雄未按系爭土地應有部分比例分配房屋予伊且
09 已給付不能，伊就系爭建物受分配不足部分，依民法第226條第1
10 項規定請求楊忠雄損害賠償，並以合建受分配之系爭建物總價值
11 為基礎，計算其請求損害賠償金額為3,544萬3,546元等情，此有
12 起訴狀在卷足參（見臺灣臺北地方法院105年度司北調字第10號
13 卷2-4頁），則楊義雄似就該給付不能之損害賠償請求權全部起
14 訴，並無一部請求之情形。果爾，楊義雄對楊忠雄之上開請求權
15 之時效能否謂非全部中斷，其於起訴後之105年12月13日依系爭
16 估價報告而擴張請求金額，似不應影響時效中斷之認定。原審謂
17 楊義雄前揭擴張請求6,501萬2,451元本息部分已罹於時效，非無
18 可議。次按法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷
19 而陳述之鑑定意見，依自由心證為判斷事實真偽之依據，然就鑑
20 定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取
21 捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據
22 ，不啻將法院採證認事之職權行使委諸鑑定人，與鑑定僅為一種
23 調查證據之方法之趣旨，殊有違背。本件系爭估價事務所最早可
24 查證的交易資料大約為80年，以目前國內不動產交易資料，80年
25 以前之交易資料並無可查詢之管道，評估75年間價格有實務上的
26 困難，系爭估價事務所遂以其可掌握資料，先評估80年或81年間
27 價格，再推估75年價格，估價結果可能會與實際價格有所誤差等
28 情，業為系爭估價報告所陳明，並為原審所是認，果爾，系爭估
29 價報告既無客觀市場交易資料供為估價基礎，楊忠雄於原審爭執
30 系爭估價報告結論之客觀性，並曾於第一審表明由另家鑑定機關
31 鑑價始能客觀等情（見第一審卷第49頁），是否全無可採，尚非

無疑。原審疏未查明，逕引用系爭估價報告為楊忠雄不利之認定，亦有可議。兩造上訴論旨，各自指摘原判決上開於己不利部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造之上訴均有理由。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 109 年 1 月 8 日

最高法院民事第八庭

審判長法官鄭雅萍

法官陳玉完

法官蕭芳菁

法官李文賢

法官陳毓秀

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 1 月 20 日