

【裁判字號】100,台上,1439

【裁判日期】1000826

【裁判案由】請求塗銷不動產所有權移轉登記等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第一四三九號

上訴人 陳 綿  
陳 良 雄  
陳 朝 順  
陳 朝 興  
陳 昭 琪  
陳 朝 明

共 同

訴訟代理人 周 德 勳律師

被上訴人 林陳牽治  
陳 映 秀原名施.  
陳 寶 珠

共 同

訴訟代理人 楊 嘉 中律師

被上訴人 劉 陳 磚

訴訟代理人 唐 達 興律師

上列當事人間請求塗銷不動產所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年四月十九日台灣高等法院第二審更審判決（九十七年度重上更(一)字第一一七號），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及命上訴人陳綿、陳良雄、陳朝順、陳朝興、陳朝明給付金額本息及各該訴訟費用部分均廢棄，發回台灣高等法院。

#### 理 由

被上訴人主張：伊與上訴人陳綿、陳良雄、陳朝順、陳朝興、陳朝明（下稱陳綿等五人，合稱林陳牽治等九人）之父陳清萬與訴外人施義烈於民國七十七年七月六日簽訂「提供土地合作興建房屋契約書」，由陳清萬提供新北市新店區（改制前為台北縣新店市〇〇〇〇段十二張小段一一一一二、四五、四五一二號土地為建築基地，興建集合住宅及商店，房屋及土地產權各分取百分之五十，雙方分取之房屋由其自理分配，土地則按雙方分取房屋坪數（包括公共設施坪數）比例分取應有部分或一般土地法規登記之（下稱系爭合建契約）。七十八年七月八日，陳清萬、林李秀香及施義烈訂立協議書，由林李秀香承受施義烈於系爭合建契約

及相關協議中之一切權利義務。同年九月四日、十月二十七日陳清萬及林李秀香分別簽訂協議書，約定系爭合建房屋之分配。嗣陳清萬於七十九年二月八日死亡，其配偶陳廖金葉及林陳牽治等九人爲繼承人。同年八月六日陳廖金葉亦死亡，被上訴人對陳廖金葉之遺產拋棄繼承。復因陳清萬死亡時，系爭合建房屋尚未興建，由繼承人繼承系爭合建契約之權利，興建完成後，房屋即爲陳清萬全體繼承人所共同共有，然其中三樓至二十樓共三十六戶，被上訴人僅各得一戶，餘三十二戶悉由陳綿等五人占有，並爲所有權登記，侵害被上訴人之權利，其後陳良雄、陳朝興更分別以贈與、買賣原因，移轉原判決附表（下稱附表）一編號11之2918建號、編號12之2919建號建物所有權予陳昭琪、陳朝順等情，爰依民法第八百三十一條、第八百二十八條、第一百十三條、第一百八十四條、第一百八十五條、第一百九十七條第二項規定，先位求爲（一）確認林陳牽治等九人就附表二所示建物共同共有法律關係存在，（二）陳良雄與陳昭琪就附表一編號11建物所爲贈與登記應予塗銷，（三）陳朝順就附表一編號12建物所爲買賣登記應予塗銷，（四）陳綿等五人就附表二建物所有權第一次登記應予塗銷，（五）上開四項塗銷後，林李秀香與陳綿等五人應協同被上訴人就附表一建物所有權辦理林陳牽治等九人共同共有之登記；又依民法第二百四十四條第一項、第四項之規定，就上開先位請求（二）部分，備位求爲陳良雄與陳昭琪間就坐落附表一編號11建物所爲贈與行爲應予撤銷並應辦理塗銷贈與登記之判決【第一審就上開先位聲明（一）、（三）至（五）及備位聲明部分，爲被上訴人勝訴之判決，駁回被上訴人上開先位聲明（二）之訴，上訴人聲明不服，提起上訴。被上訴人及林李秀香就其第一審敗訴部分，均未聲明不服】。又因陳綿、陳良雄、陳朝興、陳朝明業將附表一中如附表三所示建物處分予他人，已不能回復原狀，經原法院先（本院發回前）後（本院發回後）准將上開先位聲明（一）、（四）、（五）部分變更、減縮爲（一）確認林陳牽治等九人就附表二建物（即附表一建物中未經處分部分）共同共有關係存在，（二）確認林陳牽治等九人就陳綿等五人應連帶給付陳清萬全體繼承人新台幣（下同）五千零十八萬五千一百四十七元、一千零十一萬六千六百四十八元及依次自九十五年三月十五日、九十八年十一月十七日起算法定遲延利息之共同共有關係存在，（三）陳綿等五人應連帶給付被上訴人及全體共有人六千零三十萬一千七百九十五元，其中五千零十八萬五千一百四十七元、一千零十一萬六千六百四十八元各自自九十五年三月十五日、九十八年十一月十七日起算法定遲延利息，（四）陳綿等五人就附表二建物所有權第一次登記應予塗銷，（五）前項及上

開先位聲明第二、三項塗銷後，陳綿等五人應協同林李秀香及被上訴人就附表二建物所有權辦理林陳牽治等九人公司共有之登記【被上訴人於原審撤回對朱珮婕之承受訴訟人陳祈睿、陳映玲、陳采楹、陳宜蓁之訴（即第一審判決主文第二項部分）】。

上訴人則以：陳清萬生前已將附表一建物贈與陳綿等五人，並指定為該建物起造人，取得建物所有權，自屬有權處分；被上訴人與陳綿等五人間無債權債務關係，不得行使民法第二百四十四條之撤銷權；林李秀香將合建房屋比例分配移轉予陳綿等五人，對被上訴人而言，係給付特定物之債務不履行，依同條第三項之規定，不得行使第一項之撤銷權；處分建物後所得價金為全體繼承人公司共有，不得請求連帶給付等語，資為抗辯。

原審將第一審所為關於確認林陳牽治等九人就附表二建物公司共有關係存在、陳良雄與陳昭琪就附表一編號11建物所為贈與行為應予撤銷及塗銷登記、陳朝順就附表一編號12建物所為買賣登記應予塗銷、陳綿等五人就附表二建物之第一次登記應予塗銷並應協同林李秀香及被上訴人辦理該建物所有權人為林陳牽治等九人第一次所有權全部公司共有登記之判決部分，予以維持，駁回此部分上訴人之上訴，並准被上訴人一部分變更之訴，判令陳綿等五人應分別給付被上訴人各如附表四之金額本息，駁回被上訴人其餘變更之訴，無非以：被上訴人與陳綿等五人之父陳清萬與施義烈簽訂系爭合建契約，七十八年七月八日再與林李秀香訂立協議書，由林李秀香承受施義烈就該合建契約之一切權利義務。同年九月四日及十月二十七日陳清萬、林李秀香分別簽訂協議書，約定合建房屋之分配。陳清萬於七十九年二月八日因病死亡後，陳綿等五人、林李秀香及陳清萬共七人為共同起造人，於同年三月二十一日取得建造執照，嗣林李秀香於八十一年五月二十日至同年六月十日間，分別與陳綿等五人就其為起造人之建物，及與被上訴人就其依協議書分配之房屋為建築及土地之分配，簽訂天翼合建案地主分得部分之建築及土地分配（下稱系爭分配表），持以向地政機關為附表一建物第一次所有權登記等情，為兩造所不爭執。系爭合建契約之性質，重在財產權之移轉，陳清萬同意將土地所有權應有部分移轉予林李秀香，林李秀香則同意以陳清萬為房屋原始建造人，取得建築完成後之房屋所有權。不論陳清萬是否曾指定陳綿等五人為附表一建物之起造人，陳綿等五人非系爭合建契約之當事人，不因其列為起造人名義即為該建物之原始所有權人。陳清萬死亡時，系爭房屋不存在，其不可能擁有系爭合建房屋之所有權。陳清萬生前如有將興建完成後之附表一建物贈與陳綿等五人，應係贈與其依系爭合建契約對該等建物之權利；如未贈與，所遺留者為系爭合建契約所享受之一切權利，而

由全體繼承人所繼承。被上訴人未拋棄對陳清萬遺產之繼承，為上訴人所不爭執，依修正前民法第一千一百四十八條之規定，被上訴人自陳清萬死亡時，繼承陳清萬對系爭合建契約之權利義務。觀諸陳清萬與林李秀香於七十八年十月三十一日簽訂之同意書，無隻字片語表示陳清萬有將過戶予被上訴人以外之其餘合建房屋贈與陳綿等五人意思。陳清萬死亡後，陳綿等五人與被上訴人簽立之四份系爭協議書第一條雖載明被上訴人各取得系爭同意書所載之一戶合建房屋，其餘歸陳綿等五人所有，但依協議書前言及第二條、第五條，顯見係就陳清萬所遺系爭合建契約之土地與合建權利為協議，其性質屬遺產之分割，非陳清萬生前所為財產之分配，不足證明陳清萬生前有將附表一建物之合建權利贈與陳綿等五人。查陳清萬之繼承人除林陳牽治等九人外，尚有配偶陳廖金葉，陳廖金葉因腦中風，神智不清，於七十九年一月九日住院，迄同年八月六日死亡，不可能參與系爭協議，亦未於其上具名，依民法第一千一百五十一條及第一千一百六十四條，關於遺產分割之系爭協議，因未經全體共同共有之繼承人同意，不生效力，此經本院九十三年度台上字第八七四號民事判決認定無疑。至林李秀香退還合建保證金予陳綿等五人，乃林李秀香個人行為，又林李秀香依系爭分配表，將興建完成而應分予陳清萬之房屋，分別交付予林陳牽治等九人，僅足證明交付之事實，因陳綿等五人及被上訴人未在其他人之分配表上簽名，不足證明陳清萬曾告知將合建權利贈與陳綿等五人。依八十四年七月十二日修正前土地登記規則第七十條第一項規定（現行規則第七十九條），申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照，故如無特別情事，建造執照上所載之起造人，恒為該建物所有權第一次登記之申請人。惟指定他人為建物之起造人，其原因多端，或信託或借名或贈與等，均有可能，不能以指定他人為建物之起造人，即謂指定人與被指定人間存有贈與關係。證人施義烈、廖莊罔市、陳德男、陳陳梅、廖蒼明及被上訴人陳寶珠於本件及相關民刑案件之證詞，均不足證明陳清萬與陳綿等五人有贈與契約存在。上訴人未能證明陳清萬生前贈與之事實，合建權利即應由林陳牽治等九人及陳廖金葉共同繼承，並依民法第一千一百五十一條，就該合建權利及合建完成後之建物為共同共有關係。陳綿等五人否認被上訴人就附表二建物為共同共有人，且將附表一中如附表三建物處分予他人，僅餘附表二建物，被上訴人就附表二建物之法律上地位即陷於不安之狀態，得以確認判決除去，被上訴人請求確認其與陳綿等五人間就附表二建物所有權共同共有關係存在，即屬有據。上訴人陳昭琪為陳良雄之女，由陳良雄以贈與為原因，移轉登記取得附表一編號11之2918建號房屋應有部分一五四分之一

○○，不法侵害被上訴人之公司共有權，被上訴人對之有侵權行為損害賠償債權存在，此非對於特定物之債權，依民法第二百四十四條第一項、第四項本文之規定，被上訴人請求撤銷該贈與行為並塗銷登記，應屬有據。附表二建物為林陳牽治等九人公司共有，陳綿等五人將之分別登記為自己所有，難謂無侵害被上訴人之權利，被上訴人依民法第八百二十八條第二項、第八百二十一條規定，請求陳綿等五人塗銷第一次所有權登記，併依繼承合建契約之法律關係，請求林李秀香及陳綿等五人協同被上訴人辦理所有權為林陳牽治等九人公司共有之登記，自屬有據。又陳朝順以買賣為原因，自陳朝興移轉取得附表一編號12之2919號建物，陳朝興就該房屋第一次所有權登記，應予塗銷，陳朝順同為附表一所示建物原登記所有權人之一，明知登記係因無效之協議書及分配表所為，非善意信賴登記而取得土地權利之第三人，被上訴人請求塗銷該所有權移轉登記，亦屬有據。附表一中如附表三建物經陳綿等五人分別處分予他人，侵害被上訴人之權利，已屬回復不能，被上訴人自得請求陳綿等五人賠償所受之損害。惟按共有物因侵權行為滅失毀損之損害賠償請求權，並不在民法第八百二十一條規定之列，應以金錢賠償損害時，其請求權為可分債權，各共有人僅得按其應有部分，請求賠償（司法院院字第一九五〇號解釋參照）。依上說明，被上訴人僅得各依其就上開建物之權利即其應繼分比例，請求陳綿等五人賠償，不得請求陳綿等五人賠償上開建物全部損害予公司共有人全體。是被上訴人請求確認其對陳綿等五人就附表三建物全部損害賠償金額之公司共有關係存在及給付該金額予共有人全體，即非有理。附表三建物於處分時之價值，經鑑定詳如附表四「價值」欄所示，上訴人並不爭執，被上訴人以之為其所受損害，應堪採信。陳清萬之繼承人有林陳牽治等九人及陳廖金葉，應繼分均相同，被上訴人請求以其各別應繼分十分之一並分別自訴之變更書狀送達翌日起按年息百分之五計算法定遲延利息之損害詳如附表四，應屬有據。綜上，被上訴人請求確認附表二建物為林陳牽治等九人公司共有、陳良雄與陳昭琪間就附表一編號11建物之贈與行為應予撤銷及塗銷所有權移轉登記、陳朝順就附表一編號12建物之所有權移轉登記應予塗銷、陳綿等五人應塗銷附表二建物之所有權登記、陳綿等五人應與林李秀香協同被上訴人辦理第一次所有權公司共有登記，並提起變更之訴，請求陳綿等五人分別給付如附表四金額及按年息百分之五計算法定遲延利息，均屬有據，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公司共有，而各公司共有人之權利，及於公司共有物之全部，故各

共有人無所謂有其應有部分可言，此觀民法第一千一百五十一條及第八百二十七條第二項之規定即明。又應繼分與應有部分，二者之概念不同。應繼分係各繼承人對於遺產之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例；而應有部分乃各共有人對於該所有權在分量上應享有之部分。各繼承人於遺產分割前，尚不得按其應繼分之比例行使權利。矧分割遺產時，非必完全按繼承人之應繼分分割，尚有民法第一千一百七十二條、第一千一百七十三條規定之扣除項目，如許部分繼承人將其應繼分轉換為應有部分，其獲得之應有部分恐較諸依法分割遺產所得者為多，或較少，有違民法就遺產分割之計算所設特別規定。查陳清萬所留遺產之繼承人為林陳牽治等九人及陳廖金葉，尚未因分割遺產而終止公司共有關係，林陳牽治等九人及陳廖金葉即無應有部分存在。原審雖以被上訴人就陳綿等五人處分附表三建物所受之損害，得按繼承人應繼分之比例各十分之一，對陳綿等五人請求賠償如附表四所示金額，惟繼承人終止公司共有關係前，被上訴人憑何請求陳綿等五人應按各人十分之一應繼分之比例賠償？原審未予推闡明晰，遽以應繼分算出之應有部分比例計算賠償金額，於法自有未合，原審此部分所為不利於上訴人之論斷，適用法律非無可議。次查陳清萬死亡時，系爭房屋不存在，陳清萬生前未將興建完成後之附表一建物贈與陳綿等五人，其所遺留者為系爭合建契約所享受之一切權利，而由全體繼承人繼承，為原審確定之事實。依債權相對性之法則，被上訴人依其繼承陳清萬就系爭合建契約之權利，固得向林李秀香主張陳清萬就系爭合建契約所取得之權利，惟尚不得本於系爭合建契約向同為繼承人之陳綿等五人主張權利。又陳綿等五人為附表一建物之起造人，該建物現已原始登記為陳綿等五人所有，陳清萬死亡時，該等建物既不存在，能否僅因被上訴人與陳綿等五人為陳清萬之繼承人，即得謂該建物為彼等所公司共有，非無疑問。被上訴人有無所謂公司共有財產被陳綿等五人侵害之情形，自同滋疑問。又原審雖認陳綿等五人非因贈與而取得所有權，惟非因贈與，非必無其他法律關係取得所有權。陳清萬依系爭合建契約所分配取得之權利，何以登記為陳綿等五人所有？陳綿等五人與陳清萬間之法律關係為何？陳綿等五人究竟係依借名、信託或其他何種法律關係，自陳清萬取得上開建物所有權？於該法律關係終了前，被上訴人本於陳清萬對於合建契約之權利，尚不得直接對陳綿等五人請求。原審對於以上情形未予釐清，亦未詳予究明被上訴人對陳綿等五人有何權利可為行使，徒以被上訴人依繼承已取得陳清萬關於合建契約之權利，陳清萬未將附表一所示建物之合建權利贈與陳綿等五人，遽謂被上訴人就附表二建物亦有公司共有關係存在，

殊嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 二十六 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 吳 正 一

法官 葉 勝 利

法官 阮 富 枝

法官 吳 麗 女

法官 鄭 雅 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 九 月 五 日

K