

【裁判字號】85,台上,229

【裁判日期】850131

【裁判案由】請求塗銷登記

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第二二九號

上訴人 乙 ○

甲 ○

林 虹

上訴人 丙○○

右當事人間請求塗銷登記事件，兩造對於中華民國八十四年四月十七日台灣高等法院第二審更審判決（八十三年度重上更(二)字第七六號），各自提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於駁回上訴人乙○、甲○、林虹之訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

上訴人丙○○之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴部分，由該上訴人負擔。

理 由

本件上訴人乙○、甲○、林虹（下稱乙○等）主張：已故鄭修生前提供坐落台北市○○區○○段二小段四九、四九之一號土地（重測前為龍安坡段二一〇之五號）與第一審共同被告段青山、許木簽訂合建契約興建大廈。嗣鄭修於民國七十二年一月二十九日死亡，本於合建契約所分配如第一審判決附表所示建物（下稱系爭房屋）即成為其遺產。因鄭修之嗣子即伊等之父林燕生先鄭修於六十九年二月十八日死亡，系爭房屋原應由伊代位林燕生與鄭修之女即對造上訴人丙○○共同繼承，乃丙○○竟侵害伊之權利，於系爭房屋領得使用執照後，擅自辦理丙○○名義之第一次所有權登記，並出租予第三人牟利，致伊受有損害等情。爰求為命丙○○塗銷該第一次所有權登記，協同伊就系爭房屋辦理以繼承為原因之公司共有第一次所有權登記，並給付伊相當於租金之損害金各新台幣（下同）一百三十四萬五千三百零二元本息，暨自七十九年六月一日起至交付建物時止，按月給付四萬九千八百二十六元之判決。（乙○等另請求分割遺產部分，業經撤回；請求賠償超過上開金額部分，經第一審判決乙○等敗訴，未據聲明不服；對段青山、許木之請求部分亦同）

上訴人丙○○則以：(一)林燕生並非伊父母之婚生子，亦非嗣子。(二)乙○等知悉繼承權被侵害已逾二年，其回復請求權已罹於時效而消滅。(三)系爭房屋於鄭修死亡時，尚未興建，即非鄭修遺產，乙○等不得請求繼承。(四)鄭修係依合建契約指定伊為起造人，而將合建契約所分得房屋之權利贈與伊或指定伊為合建契約受益之第三人，伊自得登記為系爭房屋之所有權人等語，資為抗辯。

原審以：依林競為戶長之戶籍謄本記載林燕生係林競、鄭修夫妻之長男。林燕生於民國三十九年自舟山撤退來台，林競即申報其戶籍為林競、鄭修之子，丙○○為女。同年七月二十七日林競以戶長身分為林燕生申請流動人口，於申請書記載其與林燕生為

父子。同年八月林燕生申報遷入台北市○○○路七十號之戶籍登記，於申請書上填載父林競、母鄭修，有該等戶籍資料可稽。中央信託局人壽保險處公教人員團體保險承保名冊，關於被保險人林競之直系親屬欄記載妻鄭修、子林燕生、女丙○○。參諸林燕生自傳記載：伊父將伊交姨母鄭修撫養，成為一子桃…民國十八年，姨母隨夫南遷，留伊在北平讀書……以繼兩家林氏之宗桃等語，及五十一年十一月十日中央日報縮印本林競訃聞記載林燕生為長子，暨鄭修死亡之訃聞列載林燕生（外加黑框表示已去世）為孤哀子，甲○為孝孫，林虹、乙○為孝孫女等情，足認林燕生係林競、鄭修夫妻在民法親屬編施行前所立之嗣子。丙○○抗辯林競申報林燕生為長子乙欄已用紅線劃去，且申報流動人口之筆跡與前述申報資料不符，及大陸文史資料並無林燕生為林競、鄭修嗣子之記載云云。惟上開資料係三十九年間所申報，而後製作之上述保險承保名冊仍記載林燕生為林競之子，又大陸文史資料因難收集，但不能據此即謂林燕生非林競、鄭修所立之嗣子。又鄭修於六十八年元月九日出具之證明書尚承認林燕生為其長子，故其口述遺囑縱記載林燕生係以冒親冒籍方式申請來台云云，或係林燕生非其親生所致，尚不能因而否認林燕生非其與林競所立之嗣子。依民法親屬編施行法第九條規定，林燕生與林競、鄭修之關係，與婚生子女同。乙○等為林燕生之子女，林燕生於六十九年二月十八日先於鄭修（七十二一年一月二十九日死亡）辭世，有戶籍謄本、死亡診斷書可稽，依民法第一千一百四十條規定，乙○等得代位繼承鄭修之遺產。鄭修生前於六十七年七月三十日提供上開土地與段青山、許木合建大廈，有契約書可證。而系爭房屋係於鄭修死亡後之七十二一年九月六日取得建造執照，七十五年八月四日領得使用執照，故兩造所得繼承鄭修之遺產，即為鄭修提供合建之土地及合建契約所生之權利義務。丙○○自七十二一年另案訴訟迄今十餘年，一向主張合建土地為鄭修所有，鄭修生前出賣予訴外人鄭雲儂，故其在本件訴訟抗辯合建土地乃其所購信託登記予鄭修，合建契約所生權利義務與鄭修遺產無涉云云，為無足採。又簽認表未經鄭修簽名，不能遽認鄭修指定丙○○為起造人。況證人魏芳桂證稱：簽名時鄭修在家，簽認表係丙○○夫妻代簽，有關合建事宜均由丙○○夫妻接洽，何以用丙○○名義登記，伊不清楚等語。是丙○○抗辯在簽認表簽名時，鄭修曾提及合建所得房屋歸丙○○云云，即難採信。而鄭修嗣後將合建土地及其上建物出賣予鄭雲儂，益徵簽認表上記載丙○○姓名，僅因其係代理人所致，並非鄭修生前指定其為起造人。矧起造人係向建築管理機關申請核發執照之人，與私法上所有權歸屬無涉，故縱鄭修生前曾指定丙○○為起造人，亦不能即謂鄭修有贈與之意思，或以丙○○為第三人利益契約之受益人。又鄭修之遺產即系爭合建契約所得分配建物之權利，於鄭修死亡時即為兩造所共同共有，而丙○○係於七十七年間，始將系爭房屋登記在其名下，其係侵害乙○等本於繼承已取得之權利而非繼承權，自無民法第一千一百四十六條第二項之適用。系爭房屋於鄭修死亡時尚未興建，乙○等所繼承者，即為合建契約所生之權利。又該房屋既本諸上開權利而來，自應為兩造所共同共有，丙○○擅自登記為其單獨所有，於法即有未合。乙○等請求丙○○予以塗銷，並協同辦理為兩造共同共有之所有權第一次登記，自屬有據。又丙○○將該房屋出租牟利，其所生之損害賠償債權，亦應為兩造共同共有，本應由兩造共同受領賠償所為之給付，兩造又無由其中一人或數人單獨受領之協議，故乙○等基於侵權行為之法律關係，請求丙○○給付損害金，自

有未合。因而將第一審所為命丙○○給付損害金部分之判決廢棄，改判駁回乙○等此部分之訴，並維持第一審所為命丙○○塗銷及協同辦理登記部分之判決，駁回丙○○其餘上訴。

#### 廢棄部分

關於乙○等請求丙○○給付損害金部分，按除法律或契約另有規定外，公司共有人未得其他公司共有人之同意，將公司共有物出租他人，致其他公司共有人之權利受有損害者，受害之公司共有人非不得依侵權行為之法律關係，請求加害之公司共有人賠償損害。查乙○等主張系爭房屋為兩造所公司共有，丙○○擅將系爭房屋出租牟利，致伊受有損害，爰依侵權行為之法律關係，請求丙○○賠償伊損害金等語。苟公司關係所由規定之法律或契約並無規定丙○○得單獨出租系爭房屋，乙○等上述主張又屬可採，揆諸首開說明，其請求丙○○賠償損害，自非無據。原審竟謂該損害賠償債權為兩造所公司共有，應由兩造共同受領賠償，乙○等基於侵權行為之法律關係請求丙○○給付損害金，尚有未合云云，自屬違誤。乙○等上訴論旨，指摘原審此部分之判決違背法令，聲明廢棄，為有理由。

#### 駁回部分

原判決關於維持第一審判准乙○等請求丙○○塗銷及辦理登記部分，經核於法洵無違誤。丙○○上訴論旨指摘乙○等並未主張同上地段第五十號土地亦包括在合建契約之內，原審竟謂該土地在合建範圍，自屬違誤云云。惟因本件所爭執者乃系爭房屋之權利而非提供合建之土地，是即令其主張可採，亦與爭點無涉，自不影響裁判之結果。又本院七十八年度台上字第二五九六號判決記載丙○○主張該案請求係基於合建契約及地主簽認表而來，並非對簽認表之真偽及其法律效果有所論斷。原審對該判決縱未為審酌，於裁判之結果無影響。又乙○等於原審已主張丙○○係侵害伊等因繼承已取得之權利等語。（見原審七十九年重上字第二三五號卷三五頁背面、三六頁）丙○○上訴論旨謂乙○等係主張繼承權被侵害，原審逕認渠等係主張因繼承已取得之權利受侵害，自屬違誤云云，亦無足採。此外，丙○○復就原審採證認事及適用法律之職權行使，並就原審已論斷者指為未論斷，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，為無理由。

據上論結，本件乙○等之上訴為有理由，丙○○之上訴為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 一 月 三 十 一 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 吳 正 一

法官 楊 隆 順

法官 陳 淑 敏

法官 楊 鼎 章

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 二 月 十 五 日  
Z