

【裁判字號】100,台上,490

【裁判日期】1000331

【裁判案由】土地所有權移轉登記等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第四九〇號

上訴人 游光弘

訴訟代理人 郭宏義律師

被上訴人 游筑涵

游庭豪

趙素月

共 同

訴訟代理人 陳金漢律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國九十九年二月二日台灣高等法院第二審更審判決（九十七年度重上更(一)字第一二〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人於民國八十年五月十六日與伊之被繼承人游明文及訴外人游志堅共三兄弟在父游景人、母游邱喜妹之見證下分產，並訂立鬮分合約書，上訴人同意將其名下如原判決附表（下稱附表）所示之二筆土地（分割前編為台北縣泰山鄉〇〇段〇〇段五一八地號土地，下稱系爭二筆土地），面積共八三八・五一坪，分配與兄弟姊妹六人。上訴人分得三三六・一七坪；游志堅、游明文各分得二三六・一七坪；另訴外人游寶貴、游寶蓮、游金鳳等三姊妹（下稱游寶貴等三姊妹）各分得十坪。伊於游明文過世（八十七年十一月二十八日）後，數度請求上訴人移轉系爭二筆土地之應有部分，均為所拒。上訴人並於九十三年十一月十二日將該土地大部分應有部分出售與訴外人陳惠美。僅餘應有部分八三八五八分之一七〇五三，並設定本金最高限額新台幣（下同）四百六十萬元之抵押權與第三人。依約上訴人應按前開分配比例移轉系爭二筆土地所有權應有部分與伊，不足部分（即出售部分）上訴人已陷於給付不能，則應依公告現值計算賠償伊一千二百八十萬三千零八十九元，茲僅先請求其中八百六十萬元。又上訴人應移轉與伊之如附表所示二筆土地應有部分，已遭抵押債權人聲請強制執行拍定並分配，亦陷於給付不能，應賠償伊拍定金額八百二十二萬一千八百四十二元等情，爰本於鬮分合約書及民法第二百二十六條第一項規定，暨情事變更以他項聲明代最初之聲明，求為命上訴人給付一千六百八十二萬一千八百

四十二元，及其中八百二十二萬一千八百四十二元加計自九十七年九月十一日起算法定遲延利息之判決。（第一審為被上訴人原起訴請求上訴人移轉如附表所示系爭二筆土地應有部分，暨給付八百六十萬元勝訴之判決，而駁回其超過上開應有部分移轉之訴，未據被上訴人聲明不服。本院前次發回更審後，被上訴人就移轉登記部分，於原審主張情事變更，改為如上之聲明。）

上訴人則以：系爭鬮分合約書雖屬真正，惟內容係在分配家產。因游寶貴等三姊妹並未簽名，應未生效。況鬮分合約書第一條約定之性質，乃伊與游景人所為附負擔之贈與，該贈與業經伊撤銷，游明文亦已拋棄鬮分合約書之權利，被上訴人無權基於游明文繼承人之身分，為前述請求。又系爭二筆土地購買之初，因資金不足而提供與合作金庫銀行作為借款之擔保，設定本金最高限額一千三百九十二萬元之抵押權，貸款一千一百六十萬元，並向訴外人盧成一借款八百萬元，本息均由伊清償，被上訴人自應分擔該借款本息。另伊所有坐落台北縣泰山鄉○○段○○段七五六一一三地號土地，於七十六年九月一日為擔保游明文之債務，而設定本金最高限額一千零八十萬元之抵押權與合作金庫銀行，此部分債務亦由伊代游明文清償，伊得主張與被上訴人請求之金額相抵銷等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，並將第一審命上訴人移轉登記部分，改判如被上訴人變更後之聲明，無非以：被上訴人主張之事實，業據提出系爭鬮分合約書、戶籍謄本、土地登記謄本及台灣板橋地方法院（下稱板橋地院）民事執行處函、分配表、得標書為證，且為上訴人所不爭，堪信為真實。經查系爭鬮分合約書開宗明義記載：「……六人樹大分枝，兄弟姐妹析產各自管業，各謀發展，經徵得父母親同意成立析產如左……」字樣。關於財產之分配，第一條約定系爭二筆土地兄弟姐妹六人取得之面積；第二條約定房屋部分三兄弟分配取得之情形；第三條則約定土地部分係以現在地政機關登記面積分配取得，爾後面積若有變更時，各應按原分配取得面積比例作變更字樣。另第四條載明兄弟姐妹間按上開財產分配，各不得異議，爾後姐妹不得對父母之財產主張繼承權，應無條件放棄一切權限等語。經游景人、游邱喜妹夫妻與游光弘（上訴人）、游志堅、游明文簽章。綜觀合約書全文，顯然為兄弟經父母同意而分析家產，並就各不動產目前登記何人名下及應如何分配詳加約定，故系爭鬮分合約書之性質應為家產分析契約。次查上訴人之父游景人於七十六年間至少出資五百萬元購買附表編號一所示土地，但因該地為農地，故先登記於盧成一名下，俟上訴人於七十七年九月九日取得自耕農身分後，再移轉登記於上訴人名下，至於購地價

金不足部分則向銀行貸款，再由上訴人以出租土地所得租金支付銀行貸款，亦為兩造所不爭執。依證人即上訴人之弟游志堅、姐游寶貴、母游邱喜妹之證詞及兩造不爭執之購地經過，足證附表所示土地之由來，為游景人運用出賣其興建之廠房所得盈餘款項，與家人協商後囑上訴人購買，自屬家產，非上訴人私有。且觀系爭鬮分合約書之內容，並無上訴人與游景人合資共有系爭土地之文字，亦未記載贈與或附負擔贈與事項，上訴人此部分抗辯，尚乏依據。其主張依民法第四百零八條第一項規定，撤銷贈與，即無可取。又系爭土地自七十六年購入後，所有整地、出租、收租及繳納貸款本息，均由上訴人處理，為兩造所不爭，則縱上訴人之出資金額較多，亦僅為分析家產時得否按比例分配之問題，尚難謂系爭土地即為上訴人所有。被上訴人主張附表所示土地為家產，系爭鬮分合約書為家產分析，應屬有據。依合約書第一條約定，上訴人自應將附表所示土地移轉登記與被上訴人。按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第二百二十六條第一項定有明文。查上訴人於九十三年十一月十二日將附表所示土地所有權應有部分八三八五三分之六六八〇〇移轉登記與訴外人陳惠美後，僅餘應有部分八三八五三分之一七〇五三，計算結果，被上訴人得請求上訴人移轉如附表所示之應有部分。較其原得請求移轉登記者，不足00000000分之00000000部分，已陷於給付不能。依被上訴人起訴時即九十五年公告現值計算，其得請求上訴人賠償之金額共計一千二百八十萬三千零八十九元，被上訴人僅請求其中八百六十萬元，自應准許。又附表所示土地嗣因上訴人之債權人向板橋地院聲請強制執行遭拍定，合計拍賣金額為三千一百五十萬元。被上訴人主張上訴人移轉附表所示土地所有權應有部分之給付義務，已因可歸責於上訴人之事由，陷於全部給付不能，伊得請求上訴人賠償損害云云，尚非無據。經依拍定金額，按上訴人應移轉登記與被上訴人之所有權應有部分，與上訴人遭強制執行之應有部分比例計算為八百八十七萬二千一百十二元，被上訴人僅請求其中八百二十二萬一千八百四十二元本息，亦應准許。此外，並無證據證明游明文已拋棄系爭鬮分合約書之權利，另上訴人所為抵銷之抗辯，因與事實不符，而不足採取。從而，被上訴人請求上訴人給付八百六十萬元，暨變更聲明請求上訴人另給付八百二十二萬一千八百四十二元本息，均有理由，應併予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查附表編號一所示土地，係游景人於七十六年間至少出資五百萬元所購買，先登記於盧成一名下，翌年上訴人取得自耕農身分後，再移轉登記於上訴人名下；購地價金不足部分則向銀行貸款

，再以出租土地所得租金支付貸款；附表所示土地之由來，為游景人運用出賣其興建之廠房盈餘，與家人協商後購買，屬家產，非上訴人私有；系爭鬮分合約書，乃上訴人與其兄弟經父母同意而分析家產，並就各不動產登記情形及應如何分配詳加約定，其性質為家產分析契約各情，為原判決所是認。而觀諸系爭鬮分合約書僅上訴人與其父游景人、母游邱喜妹及弟游志堅、游明文簽章，並未經游寶貴等三姐妹簽名或蓋章，其第四條載明兄弟姐妹間按第一條至第三條之財產分配，各不得異議，爾後姐妹不得對父母之財產主張繼承權，應無條件放棄一切權限字樣。準此，附表所示土地似為上訴人父母所有，而以析分家產之方式，分配與上訴人兄弟姊妹取得。果爾，該家產分析契約，其性質即為父母贈與財產予子女之契約。若屬贈與契約，因兩造對契約之真正並無爭執，該贈與契約應已成立，受贈人固得請求贈與人交付、移轉贈與物。惟附表所示土地屬家產，非上訴人私有，合約書之內容，並無上訴人與游景人合資共有系爭土地之文字，亦未記載上訴人為何贈與或附負擔贈與之事項，既為原審確定之事實。則系爭鬮分合約書若僅為游景人、游邱喜妹夫妻贈與財產予子女之契約，而無其他法律關係，被上訴人是否得依該契約直接訴請上訴人為系爭給付，不無疑問，自應詳加釐清。究竟實情如何？原審既未調查審認明晰，徒依系爭鬮分合約書為上訴人敗訴之判決，即非適法，本院尚無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決不當，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 三 月 三十一 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 陳 國 禎

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 沈 方 維

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 四 月 十一 日

V