

【裁判字號】99,台上,944

【裁判日期】990527

【裁判案由】損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第九四四號

上訴人 丙○○

丁○○

共 同

訴訟代理人 邱群傑律師

複代理人 許卓敏律師

被上訴人 甲○○

乙○○

共 同

訴訟代理人 李文中律師

粘毅群律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十八年十二月二十九日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重上字第六一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人再連帶給付被上訴人各新台幣壹佰陸拾伍萬伍仟陸佰參拾壹元本息及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：兩造之母蔣李來富於民國七十七年八月五日與訴外人李東義合資購買坐落台北縣泰山鄉○○段○○段三七四之一、四九六及四九七地號土地，雙方約定蔣李來富擁有二十％之權利信託登記在李東義名下，上訴人丙○○並於八十九年十一月十六日與李東義簽署協議書，就該土地所衍生之紛爭，確認全體繼承人擁有該土地面積六百二十七點二平方公尺，約定李東義應將上開四九六及四九七地號土地（下稱系爭土地）設定第一順位最高限額新台幣（下同）五千萬元抵押權予蔣李來富之共同繼承人即第一審共同原告蔣松柏（兩造之父）、伊等、丙○○及訴外人蔣志翔、蔣惠美等六人，以擔保協議之履行。詎丙○○竟與李東義共謀，僅就系爭土地設定第二順位抵押權予丙○○、蔣松柏、蔣志翔及被上訴人乙○○四人，而將被上訴人甲○○及蔣惠美排除在外，嗣丙○○聲請拍賣抵押之系爭土地，經台灣板橋地方法院（下稱板橋地院）以二千八百四十七萬二千六百元拍定，

該四人分配總額為一千一百七十七萬六千六百五十八元。茲系爭土地蔣李來富權利為二十%，各繼承人對蔣李來富權利為六分之一，甲○○受有相當於權利遭丙○○出賣致分配款短少之損害七十八萬五千一百三十七元。又蔣松柏經營之宏翔雜糧行，由丙○○任會計及出納工作，詎於八十二年間該行為購買坐落桃園縣新屋鄉○○○段榕樹下小段一七四地號農地（下稱系爭一七四土地）作為廠房之用，丙○○竟於與土地所有人簽訂買賣契約時，未得宏翔雜糧行同意，擅以自己為上開土地之買受人，並將該土地登記為其個人指定之第三人姜美容名義，且於八十五年間以丁○○為債務人由姜美容提供系爭一七四土地為擔保，向桃園縣新屋鄉農會（下稱新屋農會）抵押貸款三百五十萬元，其中一百六十萬六千三百八十二元用於清償其夫即上訴人丁○○積欠該農會之舊貸款，受有利益，宏翔雜糧行因而受有該借款本金暨增付利息一百七十萬四千八百八十元，計三百三十一萬一千二百六十二元之損害。另丙○○於同年四月間，藉職務之便，自宏翔雜糧行所有之第一商業銀行（下稱一銀）中和分行（下稱中和一銀）帳戶提領現金三百萬元，將其中二百三十一萬元挪為丁○○向法院拍得同縣楊梅鎮○○○段一四五四建號建物及同地段三三○之一一八地號土地（下稱楊梅房地）之資金，並以之為拍定人及登記名義人，丁○○顯受有該金額之不當得利。因蔣松柏業於九十五年十一月二十四日將宏翔雜糧行經營權、財產、債權及債務由伊等概括承受，伊等自得平均承受負擔等情，爰依不當得利及侵權行為之法則，求為命丙○○給付甲○○七十八萬五千一百三十七元，及上訴人連帶給付被上訴人各二百八十一萬零六百三十一元，並均自訴狀繕本送達翌日即九十六年十二月十九日起加計法定遲延利息之判決。（被上訴人請求逾上開金額本息及蔣松柏另請求給付部分，分經第一審及原審判決其等敗訴後，未據其聲明不服，因未繫屬本院，不予贅列。）

上訴人則以：甲○○就系爭土地拍賣應得之分配款，已於乙○○、蔣松柏、蔣志翔分配款取得，甚至超過其應繼承金額。伊亦未挪用宏翔雜糧行之三百萬元，自該行提領之三百萬元「台支」本票，顯與丁○○向法院承買「法拍屋」無關。新屋農會07356之2號帳戶，乃八十二年間宏翔雜糧行為購買土地並繳納利息，以丁○○名義開戶，利息非伊繳納，另百九十萬元有匯還當時該行負責人蔣松柏。又新屋農會貸款雖以具農民資格之丁○○名義為之，但均由宏翔雜糧行使用，貸款亦由該行繳納，土地亦由乙○○使用。另百六十萬元則用以償還宏翔雜糧行之前貸款，此觀該款未轉入丁○○帳戶而直接撥至土地出賣人帳戶，及利息均由宏翔雜糧行支付等事實自明。況系爭一七四土地所有買賣原始資

料、還貸款存摺、保全土地之「反設定」及因應將來「過戶」必備且已用印之相關資料，自始至終均存放家中，所有資料皆透明化等語，資為抗辯。

原審以：查被上訴人主張之事實，有協議書、強制執行金額計算書分配表及概括承受契約書等件為證，並經調卷核閱無訛，自堪信為真實。上訴人雖以上開情詞置辯，惟：(1)甲○○請求丙○○返還七十八萬五千一百三十七元本息部分，系爭土地經板橋地院以九十三年度執字第三六五二九號事件執行拍賣，其中第二順位抵押權人丙○○、蔣松柏、乙○○、蔣志翔四人，依序受分配三百五十三萬三千零五十元、三百六十九萬四千五百零四元、二百二十七萬四千五百五十二元及二百二十七萬四千五百五十二元，計受分配總額為一千一百七十七萬六千六百五十八元，有該強制執行金額計算書分配表可參，甲○○及蔣惠美未列為受分配之債權人，以蔣李來富繼承人六人，各繼承人自得依繼承比例分受前揭應受分配總額六分之一即一百九十六萬二千七百七十六元，丙○○實際受分配款，超出一百五十七萬零二百七十四元，因上述受分配之丙○○、蔣松柏、乙○○、蔣志翔四人所受分配金額均超過其依繼承比例可得受分配額，堪認丙○○超過其應受分配部分之款項，即為未列名於抵押權人之甲○○、蔣惠美二人之權利，甲○○依不當得利之法則，指丙○○應返還屬於甲○○部分，即前揭金額二分之一即七十八萬五千一百三十七元，核無不合。莊惠玲辯稱依法院拍得之總分配款，丙○○與蔣惠美可分得款共三百九十九萬九千四百四十三元，蔣惠美曾授權其處理，伊所得分配款如扣除再分配予甲○○者，將影響蔣惠美權益等語，尚無可採。(2)被上訴人請求上訴人連帶給付各二百八十一萬零六百三十一元本息部分，查上訴人共同挪用宏翔雜糧行二百三十一萬元以供丁○○拍得楊梅房地價金之事實，已據被上訴人提出蔣松柏中和一銀帳戶明細為證，該帳戶明細確有八十二年四月十六日提領三百萬元之紀錄，而核閱台灣桃園地方法院八十一年度民執字第四〇一九號執行卷，丁○○係於八十二年四月十四日以標價二百三十一萬元拍得楊梅房地，並以中和一銀為發票人，台灣銀行桃園分行為付款人，票號BA 0000000號，票面金額四十五萬元之支票，繳納保證金，嗣於同年四月二十一日繳足其餘價金一百八十六萬元，有強制執行投標保證金封存袋、強制執行案款收據可按。再上開BA 0000000號支票，係以蔣松柏名義於同年四月十四日，由蔣柏松中和一銀活期儲蓄存款帳號000000000000 號以取款憑條申請開立，有該銀行函附之該支票正反面影本足憑，另蔣松柏於同年四月十九日以支票存款帳號000000000000 號支票二張各為一百五十五萬元、十四萬元及現金三十一萬元，合計二百萬元

，申請開立「台支」二張各為一百八十六萬元及十四萬元，亦經該銀行上開函件敘明綦詳，復有該二支票、一銀簽發「台支」申請書代收入傳票影本可稽，且依前開一銀函附一百八十六萬元之支票所示，提示行庫為台灣銀行，提示日為八十二年四月二十日，支票背面並有丁○○簽名，適與前述丁○○繳足其餘價金一百八十六萬元，及執行法院收款銀行為台灣銀行等情相符，堪認丁○○購買楊梅房地，繳納予法院之價金二百三十一萬元，均係由蔣松柏帳戶提領款項申請開立台灣銀行付款之「台支」支票支付，蔣松柏亦證稱其不知丙○○購買法拍屋之事，迄至九十二年左右始由甲○○告知，嗣丙○○亦承認以其錢購買法拍屋等語，顯見蔣松柏不知購買法拍屋之事，亦未同意上訴人以其帳戶內金錢購買「法拍屋」，被上訴人指上訴人共同挪用宏翔雜糧行二百三十一萬元，供丁○○購買該屋，已損害該行之權利，自應負共同侵權行為責任。又查上訴人以系爭一七四土地向新屋農會抵押貸款三百五十萬元，並將其中一百六十萬六千三百八十二元清償丁○○積欠該農會之舊貸款受有本息損害之事實，業經被上訴人提出土地登記謄本及丁○○活期儲存款摺等件為證，而丁○○於八十五年一月八日以系爭一七四土地設定四百二十萬元之最高限額抵押權，向新屋農會借款三百五十萬元，撥入丁○○07356之2號帳戶，再由上開帳戶匯款一百六十萬六千三百八十二元清償前貸款，並匯款一百九十萬元至蔣松柏帳戶內，亦有丁○○07356之2號帳戶存摺節本、新屋農會函及附件傳票足憑，就此一百六十萬六千三百八十二元究清償何前貸款？新屋農會固函覆因該貸款已於八十五年結清，歷時久遠客戶提供之個人資料已歸還及銷毀等語，但該函件所附放款戶內容查詢可知，該八十五年以一百六十萬六千三百八十二元結清之貸款，戶名即為丁○○，貸款日為八十二年六月二十五日，初貸金額為一百六十萬元。其次，丁○○辯以八十二年間購買系爭一七四土地貸款，即為八十五年貸款三百五十萬元後，以一百六十餘萬元清償之貸款，其僅為貸款名義人，仍屬宏翔雜糧行之貸款，該貸款乃直接匯入土地原所有人帳戶一節，被上訴人已否認委請丁○○貸款，並稱宏翔雜糧行有足夠資金購買該地，蔣松柏亦證稱未請丁○○貸款，購買該土地無須向外借貸。另丁○○雖於同年六月二十五日出具委託書予新屋農會，委託其將貸款一百六十萬元轉入葉斯源帳戶內，有土地登記謄本及委託書可稽，而葉斯源適為系爭一七四土地買賣契約賣方林金生之代理人。然金錢交付之原因多端，不一而足，以匯款一百六十萬元轉入葉斯源之外觀事實，是否即為土地買賣價金之交付？仍待舉證。況依系爭一七四土地之買賣契約第三條，約定買賣價格為五百六十萬元，第四條約定契約書成立日買方交付定

金三十萬元，八十二年四月十五日支付三百萬元，尾款二百三十萬元辦妥貸款後一次付清，丁○○匯款一百六十萬元予葉斯源，已與契約約定尾款或任一期價金金額不符，如認所匯款者為土地仲介費，依契約批明事項之約定，買方負擔介紹費三%即十六萬八千元，與丁○○匯款之金額差距更遠，尚難認丁○○於八十二年間向新屋農會借貸之款項一百六十萬元，為宏翔雜糧行購買系爭一七四土地之用。茲丁○○以系爭一七四土地向新屋農會抵押借款之三百五十萬元中之一百六十萬六千三百八十二元，清償貸款名義人既為丁○○，上訴人復未舉出他證證明係宏翔雜糧行之債務，即應認丁○○個人債務受有清償之利益，並共同侵害宏翔雜糧行之權利，使被上訴人受有日後須償還該貸款本金暨利息一百七十萬四千八百八十元，計三百三十一萬一千二百六十二元損害，以上宏翔雜糧行因上訴人之侵權行為，總共受有五百六十二萬一千二百六十二元損害，被上訴人平均承受責人蔣松柏之權利即為二百八十一萬零六百三十一元，自屬可取。從而，被上訴人據以請求丙○○給付或上訴人連帶給付如上(1)、(2)金額之本息，均屬正當，為其心證之所由得，並說明上訴人其他抗辯及聲明證據因何不足採及不逐一論述之理由，因將第一審所為被上訴人敗訴之判決部分廢棄，改命上訴人再連帶給付被上訴人各二百八十一萬零六百三十一元本息；復維持第一審命丙○○給付甲○○七十八萬五千一百三十七元本息之判決，駁回丙○○之上訴。

一、關於廢棄發回部分（即原判決關於命上訴人再連帶給付被上訴人各一百六十五萬五千六百三十一元本息部分）：

按審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民事訴訟法第一百九十九條第二項定有明文。查原審先則認定丁○○於八十二年六月二十五日曾出具委託書予新屋農會，委託其將貸款一百六十萬元轉入葉斯源帳戶內，而葉斯源適為系爭一七四土地買賣契約賣方林金生之代理人，即表示該一百六十萬元確有轉入該土地買賣契約賣方林金生之代理人葉斯源帳戶內；繼卻又謂「以匯款一百六十萬元轉入葉斯源之外觀事實，是否即為土地買賣價金之交付？仍待舉證」云云，而未進一步向上訴人發問或曉諭，令其為該部分必要之聲明證據，促其補充未完足之事實或使表示其他之證據方法，已有未盡是項闡明權行使之違法。次按受訴法院為充實言詞辯論之內容，保障當事人之程序權，防止發生突襲性裁判，於調查證據前，應依案情狀況之需要，運用訴訟指揮權，踐行整理與該訴訟有關爭點之程序，並將包括未經或已經整理及協議簡化之「事實上爭點」、「法律上爭點」，與訴訟有關之各種「證據上爭點

」暨其他「攻擊或防禦方法上爭點」，分別曉諭當事人。又法院於整理爭點時，如能將其對事實主張及證據提出所持之認識、判斷（心證或法律觀點），向當事人表明而進行對話，必有助益於當事人平衡追求實體利益（發現真實獲致之利益）及程序利益（避免無實益提出所節省之勞力、時間、費用），以防杜來自法院之突襲，促成限縮爭點之協議。是以上揭所稱之「證據上爭點」之曉諭者，自涵攝將其對當事人聲明證據與待證事實關連所為之證據評價，作適時或適度之公開在內，俾兩造知悉事件之爭點及聲明證據與待證事實關連後，始進行證據之調查，進而就該訴訟關係之事實及法律為適當而完全之辯論，此觀同法第二百六十六條第一項、第二項、第二百六十七條、第二百六十八條、第二百六十八條之一、第二百六十八條之二第一項及第二百九十六條之一第一項規定及其立法理由自明。查丁○○就其抗辯八十五年間向新屋農會抵押貸款三百五十萬元後，該清償一百六十餘萬元貸款，仍屬宏翔雜糧行貸款，該貸款乃直接匯入土地原所有人帳戶一節，已於原審稱：「先前一百六十萬元貸款是買農地的尾款」云云（見原審卷一〇一頁反面），復有被上訴人提出之土地登記謄本、委託書及不動產買賣契約書（載明出賣人林金生代理人葉斯源暨其地址、身分證統一編號）足憑（分見原審卷一二〇～一二二頁及台灣士林地方法院卷七七～八〇頁），參以該不動產買賣契約書第四條約定「契約書成立日買方交付定金三十萬元，八十二年四月十五日支付三百萬元正，其餘尾款於本件買賣辦妥貸款後一次付清二百三十萬元」，與上開委託書載明委託新屋農會將貸款一百六十萬元轉入出賣人代理人葉斯源帳戶等情觀之，是否全無足取？即值深究。乃原審未依上揭旨趣，詳就與該訴訟有關之各種證據上爭點（是否訊問證人葉斯源），曉諭當事人，並將其對當事人聲明證據與待證事實關連所為之證據評價適時或適度予以公開，再斟酌是否訊問該證人，遽以上述理由而為上訴人此部分不利之判決，亦嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，不能認為無理由。

二、關於駁回上訴部分（即原判決關於命上訴人再連帶給付被上訴人各一百十五萬五千元本息及駁回丙○○對命其給付甲○○七十八萬五千一百三十七元本息之上訴部分）：

查原審本於上述理由而為此部分上訴人敗訴之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，仍就原審取捨證據、認定事實之職權行使，暨其他與判決結果不生影響之理由，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、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 九十九 年 五 月 二十七 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 鄭 玉 山

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 六 月 八 日

K