

裁判字號：最高法院 96 年度台上字第 2902 號 民事判決

裁判日期：民國 96 年 12 月 26 日

案由摘要：損害賠償

最高法院民事判決 九十六年度台上字第二九〇二號

上訴人 屏東縣枋寮地政事務所

法定代理人 藍〇〇

訴訟代理人 陳世明律師

尤挹華律師

郭正鵬律師

上訴人 賴〇〇即祭祀公業賴〇〇之管理人

訴訟代理人 陳正磊律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國九十六年九月十九日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十五年度重

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人賴〇〇主張：坐落屏東縣〇〇鄉〇〇段六一四之三至六一四之六、六一四之一一至六一四之一四、六一四之一七、六一四之一八、六一四之二〇至六一四之二三、六一四之二六、六一四之三一、六一四之三三至六一四之三八、六一四之四〇、六一六之二、六一九、六一九之二、六一九之四、一四五、一四五之二號共二十九筆土地（下稱系爭土地），為祭祀公業賴〇〇（下稱系爭公業）之祭產，但公業原管理人賴〇〇未經全體派下員同意，於民國八十二年十二月間以每坪新台幣（下同）三萬二千元之價格，將系爭土地出售與派下員賴〇〇，並於八十三年一月十八日向上訴人屏東縣枋寮地政事務所（下稱枋寮地政事務所）申請所有權移轉登記。詎枋寮地政事務所承辦土地登記業務之地籍股股長辛〇〇、科員陳〇〇明知系爭公業定有規約，為規避規約所載公業財產處分須經全體派下員同意之規定，竟違背職務未通知賴〇〇提出規約，而同意由其出具記載規約已遺失公告作廢之切結書替代，隨即於同年月十九日將系爭土地移轉登記與賴賜深，嗣經賴〇〇再移轉登記與訴外人威龍建設股份有限公司（下

稱威龍公司），不法侵害伊之權利。以系爭土地移轉登記時每坪至少十五萬元之市價計算，伊受有價差十一億一千一百六十七萬八千元之損害，自得請求枋寮地政事務所賠償其中之三億元。經伊以書面向枋寮地政事務所請求賠償，竟為其所拒等情。爰依國家賠償法第二條第二項規定，求為命枋寮地政事務所給付三億元，及加計法定遲延利息之判決（原審將第一審所為賴○○勝訴之判決於超過九千三百二十五萬二千六百八十七元本息部分廢棄，該部分改判賴○○在第一審之訴駁回，並維持賴○○其餘勝訴部分之判決，駁回枋寮地政事務所之上訴。兩造各就其敗訴部分，提起第三審上訴）。

上訴人枋寮地政事務所則以：賴○○雖曾於八十五年一月十九日向伊提出國家賠償，惟當時賴○○未具備系爭公業管理人資格，不能認系爭公業已請求賠償。且系爭土地於八十三年一月十九日移轉登記，系爭公業派下員於八十三年三月十三日即召開派下員大會，商討救濟之道，至遲於該日即已知悉損害之發生，竟遲至八十五年七月十九日始提起本件訴訟，已逾二年之請求權時效期間。又伊不知系爭公業定有規約，亦不知其內容，賴○○申請系爭土地移轉登記時，雖未提出規約，惟已提出五十二名派下員（系爭公業全部派下員為六十三名）出具之同意授權處分書及其他相關證件，伊依土地法第三十四條之一規定，准將系爭土地移轉登記與賴○○，並無不法。再本件涉案人員尚包括賴○○等多人，且系爭公業對於合建之建商亦有請求權，在其對彼等請求而確定無法受償前，難謂已受有損害。況系爭公業之五十二名派下員明知依公業規約，處分土地須全體派下員同意，竟故意隱瞞，且出具授權同意書，事後亦未廢止該同意書或索回印鑑證明，賴其群甚且與賴○○、代書劉○○等人共同違法移轉系爭土地，造成損害，亦與有過失。而計算系爭公業之損害，應扣除其已取得之買賣價金三億零一百四十九萬三千二百八十元、土地增值稅一億一千六百十七萬五千五百五十五元、終止三七五租約費用六千一百五十萬九千二百四十三元、地上物補償費一千五百萬元、印花稅二十一萬八千九百九十九元、登記規費二十二萬零四百四十九元等移轉土地之必要費用暨其派下員全體已受分配之八千七百五十七萬九千零三十九元等語，資為抗辯。

原審將第一審所為賴○○勝訴之判決於超過九千三百二十五萬二千六百八十七元本息部分廢棄，該部分改判其在第一審之訴駁回，並維持賴○○其餘勝訴部分之判決，駁回枋寮地政事務所之上訴，無非以：系爭土地原為系爭公業所有，於八十三年一月十九日移轉登記與賴○○，再移轉登記與威龍公司。陳○○、辛○○、劉○○與賴○○、賴○○等（下稱陳○○等）均因本件圖利、背信等案件經判刑確定在案。系爭土地經囑託立固不動產估價師事務所（下稱立固事務所）鑑定於八十五年一月十九日之市價為四億八千七百九十九萬八千六百五十四元，系爭土地曾支出三七五租約之費用六千一百五十萬九千二百四十三元、地上物補償費一千五百萬元及八十三年一月十九日之土地增值稅一億一千六百十七萬五千五百五十五元等事實，為兩造所不爭，堪信為真實。查賴○○在八十三年五月二十五日經屏東縣○○鄉公所（下稱佳冬鄉公所）備查為系爭公業管理人，其以管理人資格於八十五年一月十九日向枋寮地政事務所請求國家賠償遭拒，而於六個月內之同年七月十九日起訴，其請求權自未逾二年之時效期間。次按祭祀公業土地之處分或設定負擔，得依土地法第三十四條之一第五項規定辦理，但規約另有規定者，不在此限。祭祀公業土地清理要點第十九點定有明文。經查陳○○在調查站供稱：「系爭公業有規約，為規避規約之限制，由其與辛○○互相研究後，同意以遺失規約之切結，收件過戶，以切結替代規約，無法律依據」等語，枋寮地政事務所亦自承在辦理系爭土地所有權移轉登記時，其內部八十二年五月二十二日枋登字第三二〇二號及同年月二十四日枋登字第三二四二號管理人賴○○變更登記資料附有系爭公業之規約；另系爭土地移轉登記申請書（八十三年枋登字第四〇三號）所附之○○鄉公所函及證明書，均已提及系爭公業組織規約；又劉○○在調查站供稱訴外人林俊先要伊出面邀地政人員辛○○、陳○○多次，談及前述土地過戶買賣一事，以遺失規約切結書方式辦理土地過戶，係林俊先、陳平光與辛○○、陳○○接洽等語。足見辛○○、陳○○應知悉系爭公業定有規約，系爭土地須全體派下員同意方可移轉處分，乃辛○○、陳○○未依上開要點規定，命賴○○提出規約及管理人資格證明，以審查賴其群就系爭土地有無處分權，竟僅憑賴○○所出具之切結書，以異

於通常作業程序及時程之方式，於翌日即完成登記，致系爭土地輾轉由威龍公司取得，使系爭公業受有損害，其執行職務顯有過失。枋寮地政事務所雖抗辯○○鄉公所函及證明書僅有公函，伊內部並未存有該公函及規約，辛○○已盡查證義務，仍無法取得規約云云。惟依上述祭祀公業土地清理要點第十九點規定，行政機關自須實質審查祭祀公業規約是否存在及其內容，且證人即屏東市地政事務所第二課課長江○○、證人即內政部中部辦公室土地登記課視察江○○分別證稱：「定有規約之祭祀公業，其土地之處分或設定負擔，不得以遺失規約為由，出具切結書改依土地法第三十四條之一規定辦理。祭祀公業將規約遺失，只需向鄉鎮公所調閱即可得知規約內容」、「會審查有無規約，有無規約民政單位即鄉鎮公所知道」等語。另賴○○出具之切結書記載規約已公告遺失作廢，並未提出如何公告之證明，且既曰遺失作廢，可見僅係該份遺失之規約作廢，規約本身並未經決議廢除。職是，枋寮地政事務所自應向○○鄉公所查詢系爭公業之規約內容，不得逕依無規約之情形處理。至○○鄉公所八十二年十一月十七日屏佳民字第七四三四號函雖未提及規約，亦不足為有利於枋寮地政事務所之認定。按辛○○、陳○○於執行職務時，故意違法致系爭土地輾轉移轉登記為威龍公司所有，使系爭公業受有損害，其依國家賠償法第二條第二項規定請求枋寮地政事務所賠償，洵無不合。又系爭公業前曾在刑事訴訟中提起附帶民事訴訟，請求陳○○等賠償，經移送民事庭後，因時效完成遭判決駁回，且賴○○經徵信並無財產，足證系爭公業之損害無從向陳○○等請求而受賠償。縱系爭公業仍有不當得利請求權，亦屬請求權競合問題，無礙於其請求枋寮地政事務所賠償。按國家賠償，除依國家賠償法外，適用民法規定。國家賠償法第五條定有明文。而依民法第二百十七條規定，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之。八十九年五月五日施行之同條第三項規定該規定於被害人代理人或使用人與有過失者，準用之；民法債編施行法第十四條第二項並規定於債編修正施行前被害人代理人或使用人與有過失者，亦適用之。系爭土地之移轉登記，係由時任系爭公業管理人之賴○○申請，並由其出具上開切結書辦理，其與枋寮地政事務所所屬職員陳○○、辛○○共

同犯罪致使系爭公業喪失系爭土地之所有權。賴○○既為系爭公業原管理人，自屬該派下員全體之代理人或使用人，其行為亦為系爭公業發生損害之共同原因，枋寮地政事務所自得依過失相抵規定主張減免其賠償金額。爰審酌本件損害之發生，陳○○、辛○○與賴○○同為損害發生之主因，認系爭公業應負擔二分之一與有過失，減輕枋寮地政事務所二分之一之賠償責任。至枋寮地政事務所抗辯計算系爭公業所受之損害，應扣除土地增值稅一億一千六百十七萬五千五百五十五元、終止三七五租約費用六千一百五十萬九千二百四十三元、地上物補償費一千五百萬元等稅費云云；惟立固公司係考量系爭土地有無三七五租約及是否須給付地上物補償費等因素而為鑑價，況上開稅費均係以前揭買賣所得價金支付，則於計算系爭公業所受損害時，自無再予重覆扣除之理。另系爭土地已輾轉移轉登記與威龍公司，系爭公業並未與他人合建房屋，自無枋寮地政事務所所指之合建利益可扣除。查系爭土地經立固公司鑑定，認於八十五年一月十九日之市價為四億八千七百九十九萬八千六百五十四元，系爭土地移轉為賴○○所有之價金為三億零一百四十九萬三千二百八十元，因此，系爭土地遭非法移轉致系爭公業所受損害即為差額一億八千六百五十萬五千三百七十四元。因系爭公業應負擔二分之一與有過失，則系爭公業請求枋寮地政事務所賠償九千三百二十五萬二千六百八十七元，及加計法定遲延利息，為有理由，應予准許。至逾此範圍之請求，尚屬無據，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

惟按損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。民法第一百九十七條第二項定有明文。再者，國家賠償法第二條第二項規定之損害賠償請求權，與一般損害賠償請求權相同，須以實際受有損害為成立要件。原審認定賴○○未經全體派下員同意，由陳○○等共同非法將系爭土地移轉登記與他人所有，致系爭公業受有損害，系爭公業前曾請求陳○○等賠償，因時效完成遭判決駁回。果爾，依上說明，系爭公業仍得依關於不當得利之規定，向陳○○等請求返還其所受之利益。則於系爭公業未向陳○○等行使不當得利請求權而確定其無法受償前，能否謂其已受有損害，尚非無疑。原審就此未詳加審究，遽

認系爭公業已受有損害，自嫌速斷。復認縱系爭公業仍有不當得利請求權，亦屬請求權競合問題，無礙於其請求枋寮地政事務所賠償，所持法律見解，亦有可議。次按民法第二百十七條第一項規定，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之。此項基於過失相抵之責任減輕或免除，非僅視為抗辯之一種，亦可使請求權全部或一部為之消滅，法院對於賠償金額減至何程度，抑為完全免除，雖有裁量之自由，但應斟酌雙方原因力之強弱與過失之輕重以定之。查陳○○等均因本件圖利、背信等案件經判刑確定在案，則枋寮地政事務所一再抗辯賴其群申請系爭土地移轉登記時，雖未提出規約，惟系爭公業五十二名派下員明知依公業規約，處分土地須全體派下員同意，竟故意隱瞞，且出具授權同意書，事後亦未廢止該同意書或索回印鑑證明，賴○○甚且與賴○○、劉○○等人共同違法移轉系爭土地，造成損害，亦與有過失等語，攸關法院對於枋寮地政事務所賠償金額應減至何程度，抑為完全免除，自屬重要之攻擊防禦方法，詎原審僅審酌本件損害之發生，陳○○、辛○○與賴○○同為損害發生之主因，即認系爭公業應負擔二分之一與有過失，減輕枋寮地政事務所二分之一之賠償責任，但就系爭公業派下員及劉雪鳳之過失，是否同為損害發生或擴大之原因，竟恕置不論，尚嫌率斷。末按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。又不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。民法第二百十三條第一項、第二百十五條分別定有明文。查系爭土地原為系爭公業所有，辛○○、陳○○於執行職務時，故意違法致系爭土地於八十三年一月十九日移轉登記與賴○○，再移轉登記為威龍公司所有，使系爭公業受有損害乙節，倘如原審所認定之事實，則計算系爭公業所受之損害，自應依系爭土地於八十三年一月十九日移轉時之市價為準，乃原審竟依八十五年一月十九日之市價為基準，自有未合。又原審一方面認定辛○○、陳○○執行職務顯有過失，又認渠等於執行職務時，故意違法致系爭土地輾轉移轉登記為威龍公司所有，使系爭公業受有損害，有判決理由前後矛盾之違法，案經發回，應併注意及之。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。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 九 十 六 年 十 二 月 二 十 六 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 劉 延 村

法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 李 寶 堂

法官 童 有 德

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 七 年 一 月 八 日

Q

資料來源：最高法院民事裁判書彙編第 55 期 159-167 頁