

【裁判字號】100,台上,1463

【裁判日期】1000831

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第一四六三號

上訴人 蔡順益

訴訟代理人 楊瓊雅律師

被上訴人 定基建設有限公司

兼法定代理人 何嘉修

被上訴人 侯施素定

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一〇〇年一月二十七日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十八年度重上字第一〇六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件上訴人起訴主張：被上訴人侯施素定之債權人即原誠泰商業銀行股份有限公司（下稱誠泰銀行）前聲請假扣押侯施素定之財產，經台灣台中地方法院（下稱台中地院）以九十一年度執全字第二九二八號假扣押執行事件（下稱第一案），將其所有坐落台中市大肚區（改制前為台中縣大肚鄉〇〇〇段山子頂小段九〇之二二、二三、二五、二六號土地（下稱系爭土地）為查封登記，嗣伊亦向台灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）聲請假扣押侯施素定之財產，經該法院裁定准許，並於民國九十三年二月二十五日囑託台中地院就系爭土地為執行，經台中地院以九十三年度執全助字第六五號執行事件（下稱第二案），併入第一案辦理。其後誠泰銀行於九十四年六月十三日撤回第一案之執行，台中地院竟於同年八月二日通知地政機關塗銷系爭土地之查封登記，侯施素定認有機可乘，旋於同年十一月十一日與其媳即被上訴人定基建設股份有限公司（下稱定基公司）之代表人何嘉修通謀為虛偽之意思表示，將系爭土地設定新台幣（下同）二千萬元之第一順位抵押權予定基公司，同年十一月十五日完成登記（下稱系爭抵押權）；侯施素定復於同年十二月十三日將系爭土地設定最高限額二千四百萬元之抵押權予訴外人合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合作金庫），向該行借款，同日定基公司將其第一順位抵押權之次序讓與合作金庫，並完成登記。侯施素定為避免系爭土地遭強制執行，而與何嘉修共謀設定系爭抵押權及讓與該抵押權之次序予合作金庫，致伊對侯施素定之一千二百萬元債權無法獲償，受有損害，侯施素定、何嘉修（下稱侯施素定等二人）應共

負侵權行為責任；定基公司亦應依公司法第二十三條第二項規定，負連帶賠償責任等情，爰求為命被上訴人連帶給付一千二百萬元並加付法定遲延利息之判決（上訴人超過上開本息之請求，經第一審判決其敗訴後，未據其聲明不服）。

被上訴人則以：系爭土地經台中地院囑託地政機關塗銷查封登記，非侯施素定等二人詐欺所致，其二人亦係信賴法院塗銷查封登記之行爲，而於塗銷後方設定系爭抵押權，且侯施素定與定基公司間確有債權債務關係存在，非通謀虛立系爭抵押權，自不負侵權行為責任；況上訴人之債權亦不因系爭抵押權之設定而受有損害等情，資為抗辯。

原審維持第一審所為駁回上訴人請求被上訴人連帶給付一千二百萬元本息部分之判決，駁回其上訴，無非以：系爭土地先後遭侯施素定之債權人即誠泰銀行及上訴人聲請法院以第一、二案予以假扣押，嗣誠泰銀行於九十四年間撤回假扣押之執行，台中地院於同年八月二日通知台中市清水地政事務所塗銷查封登記，侯施素定乃於同年十一月十一日將該土地設定系爭抵押權予定基公司，其後並向合作金庫銀行借款，於同年十二月十三日設定最高限額二千四百萬元之抵押權予該行，同日定基公司將其第一順位抵押權之次序讓與合作金庫，並完成登記。上訴人雖主張被上訴人設定系爭抵押權及讓與系爭抵押權次序之行爲，對其造成損害云云，惟按就不動產所為金錢請求權之強制執行，債務人應供強制執行之責任財產「時之基準」，固以對債務人之不動產實施查封時，為其強制執行之開始時期，惟因我國採禁止雙重查封之立法例，乃於強制執行法第三十三條規定，對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應合併其执行程序。是以前後各債權人之执行程序既經合併，則其先执行程序之查封效力，對於後事件之執行債權人仍然存在，自可引為後執行事件之查封效力，即後執行事件於該他債權人聲請時，亦發生潛在之查封效力而合併於先执行程序，並於先执行程序撤回或被撤銷時，該潛在之查封效力即告溯及顯現。查上訴人聲請之第二案假扣押，係於九十三年二月二十五日由嘉義地院囑託台中地院併入第一案執行，依上旨趣，應認系爭土地於該併案執行時業已查封而開始執行；至系爭土地雖因誠泰銀行於九十四年六月十三日撤回執行而啓封，對於上訴人亦不生啓封之效力，侯施素定於其後再設定上述抵押權，對於上訴人自不生效力，應認系爭土地仍處於查封狀態，上訴人之債權即未受損害。從而，上訴人本於侵權行為之法律關係，請求被上訴人連帶賠償一千二百萬元本息，自難准許等詞，為其判斷之基礎。

查原審雖謂上訴人之債權未因系爭抵押權之設定及定基公司讓與其抵押權次序予合作金庫而受有損害云云，惟上訴人於原審一再陳稱「伊有聲請拍賣系爭土地，但拍賣無實益，有九十九年度助字第一八〇一號執行案卷可考」、「系爭土地前經法院拍賣，因所核定之最低拍賣價額不足清償抵押權人合作金庫、周秀精及定基公司之抵押債權，台中地院於九十八年五月八日通知伊拍賣無實益，復於同年六月二十四日通知嘉義地院拍賣無實益而結案」等語，並提出合作金庫「行使抵押權及參與分配聲請狀」及台中地院九十八年五月八日、六月二十四日函等件為證（見原審卷(一)六二、一五一、一五六、一六二頁）。乃原審對其主張及提出之證據，俱未調查審認，即逕指上訴人未受有損害云云，自有理由不備之違法。次按強制執行法第三十三條固規定對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應合併其執行程序；惟依同法第七十六條規定，不動產之查封，因執行法院為揭示、封閉、追繳契據之執行行為或通知登記機關為查封登記而發生查封之效力。台中地院因誠泰銀行撤回第一案之執行，而通知地政機關塗銷系爭土地之查封登記，倘系爭土地已全然未存有強制執行法第七十六條所定發生查封效力之情形，則能否謂其仍屬查封中之不動產？自非無疑。原審未遑細究，遽認系爭土地仍處於查封狀態，上訴人未受損害云云，並有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，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 三十一 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 黃 秀 得

法官 劉 靜 嫻

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 九 月 十四 日

V