臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度上字第27號

上　訴　人　余景登律師即劉朝正之破產管理人

被上訴人　　江清侄即江建菖

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年4月22日臺灣臺東地方法院111年度訴字第37號第一審判決提起上訴，本院於民國111年11月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、破產宣告時屬於破產人之一切財產，及將來行使之財產請求權，為破產財團之財產；破產管理人為關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟或進行其他法律程序，應得監查人之同意，破產法第82條第1項第1款、第92條第13款分別定有明文。查破產人劉朝正經臺灣高雄地方法院(下稱高雄地院)於民國102年6月25日以102年度破字第7號裁定宣告破產，並選任上訴人為破產管理人。後召集債權人會議選任債權人大力開發有限公司及華利信資本股份有限公司為破產事件之監查人，監查人並同意提起本件訴訟等節，有上開破產裁定、確定證明書、債權人會議及監查人之陳報狀可稽(原審卷第11頁至第13頁，本院卷第279頁至第281頁、第111頁至第113頁、第267頁至第268頁)。是上訴人提起本件訴訟，核無不合，應予准許。

二、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴人主張：

㈠上訴人經法院選任為破產人劉朝正之破產管理人，代為處理

破產事件。而劉朝正曾為逸軒大飯店之股東，於88年12月間因退股分得原審卷第35頁至第37頁之套房66間（下稱系爭套房），惟因假扣押原因，劉朝正僅取得管理使用權，無法移轉系爭套房所有權登記。被上訴人明知其名下登記之逸軒大飯店房地有部分業已交付予劉朝正使用，且於102年間尚有出租，收取租金，不屬飯店套房，卻任由法務部行政執行署花蓮分署(下稱花蓮執行署)為行政執行，致應歸於劉朝正破產財團管理之系爭套房，有44間遭拍定，而生損害於破產人劉朝正之債權人。為此，依民法第184條第1項前段及類推民法第544條規定，請求被上訴人賠償被拍定之44間套房無法收益之損失計新台幣（下同）220萬元，並歸入劉朝正之破產財團。

㈡被上訴人明知其僅為系爭套房之登記名義人，且系爭套房實際上已交付劉朝正使用，其指封之結果可能使他人財產遭拍賣而喪失權利，受有損害，卻於花蓮執行署執行時，任由其配偶謝芳綺請求先予拍賣系爭套房，且拍定之標的計48筆，為劉朝正實質管理者達44筆，比例高達9成。被上訴人配偶為被上訴人之代理人（或至少是使用人），於查封當時故意使花蓮執行署拍賣系爭套房，應為故意之不法侵害行為。

㈢被上訴人為系爭套房之登記名義人，而系爭套房分給劉朝正並由其使用收租，故被上訴人與劉朝正應存有借名登記契約關係。被上訴人明知僅係借名登記名義人，卻不法任由其配偶請求就系爭套房予以執行，而致破產人劉朝正財產損失，應負賠償責任。

㈣綜上，依民法第184條第1項前段、第224條，及類推同法第544條規定，聲明：被上訴人應給付上訴人220萬元，及自調解聲請狀送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。原判決未察，駁回其請求，應有未合。為此，提起上訴，聲明：原判決廢棄；改判如上開聲明所示。

二、被上訴人始終未到場，惟據其提出書狀略以：

㈠被上訴人因積欠稅款或債務而致名下財產經行政執行，實屬

無奈，被上訴人只能被迫消極承受，對破產人劉朝正或其破產管理人即上訴人並無任何故意或過失之作為或不作為之侵權行為可言。上訴人亦未具體指明被上訴人於行政執行事件中居於義務人地位違反何種法定作為義務，僅泛稱被上訴人「疏未陳報」，並進而主張被上訴人對之成立不作為侵權行為，其請求被上訴人負侵權行為損害賠償責任，自無理由。

㈡系爭套房於88年12月前即係登記為被上訴人單獨所有，劉朝正僅係基於「交換協議」而取得系爭套房鑰匙及管理、使用權，並無所謂「借名登記」法律關係之商議或合意，故上訴人主張兩人成立借名關係，並類推民法第544條規定請求損害賠償，與事實不符，並無理由。

㈢為此，答辯聲明：駁回上訴人之訴及上訴。

三、經查，被上訴人為逸軒大飯店之董事，因逸軒大飯店股權讓渡，曾於87年11月7日簽立股權讓渡協議書，約定登記在被上訴人名下之逸軒大飯店77筆房地移轉予劉朝正等6名股東，劉朝正等6名股東則同時辦理退股。再於88年11月11日簽立補充協議書，將移轉房地改為70筆，於88年11月17日、20日辦理交屋及清點手續後，劉朝正於同年12月21日取得系爭套房鑰匙而管理使用等情，業據證人江清龍（逸軒大飯店負責人）及洪銘烽（江清龍女婿）於上開破產事件中債權人會議陳述明確（原審卷第38頁至第41頁），並有經濟部商業司商工登記公示資料查詢、上開協議書、交屋及簽收紀錄等書證可稽（本院卷第177頁、第155頁至第167頁）。然，逸軒大飯店移交予股東之70筆房地因存在抵押設定及假扣押查封，嗣未能與債權銀行臺東中小企業銀行協商辦理塗銷，致無法依上開協議辦理所有權移轉登記，劉朝正等6名股東亦均未能完成股權讓渡事宜。嗣後，登記在被上訴人名下之逸軒大飯店房地因結欠房屋稅及地價稅等稅款，遭花蓮執行署以105年稅執字第1473號行政執行事件執行拍賣，而陸續拍定被上訴人名下逸軒大飯店房地共48筆，其中44筆為劉朝正受分配管理使用之房地各節，亦有公司變更登記資料、花蓮

執行署分配表、交屋簽收紀錄等件可參（本院卷第241頁至第260頁，原審卷第70頁至第261頁、第35頁至第37頁），故此部分事實，應堪認定。

四、本院判斷

㈠本件被上訴人並無故意不法之侵權行為。

1.按，依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。就歸責事由而言，無論行為人因作為或不作為而生之侵權責任，均以行為人負有注意義務為前提，在當事人間無一定之特殊關係（如當事人間為不相識之陌生人）之情形下，行為人對於他人並不負一般防範損害之注意義務。又就違法性而論，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧「權益保護」與「行為自由」之旨意。次按，侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，必以作為義務之存在為前提。在當事人間無一定之特殊關係之情形下，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，可成立不作為之侵權行為（最高法院100年度台上字第328號 、109年度台上字第1015號民事判決要旨參照）。

2.上訴人雖主張劉朝正為系爭套房之實質管理人，而被上訴人明知其僅係系爭套房之登記名義人，亦知指封結果可能會造成系爭套房遭拍賣，致他人受有損害，卻任由其發生，不法侵害其對系爭套房之管理使用權。然劉朝正基於87年股權讓渡協議書及88年補充協議書約定，雖受分配取

得系爭套房管理使用權，然因假扣押，致未能辦理所有權移轉登記，已如前述。依民法第758條第1項「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」規定，劉朝正尚未取得系爭套房所有權，則花蓮執行署依系爭套房登記公示之外觀為行政執行，於法並無違誤。又債權為相對權，存在於當事人間，因不具公示性，原則上並非民法第184條第1項前段所稱之權利，即不得作為故意或過失不法侵害之客體（最高法院107年度台上字第564號判決意旨參照）。是以，劉朝正基於前開協議，雖享有請求移轉系爭套房所有權之債權，然究非民法第184條第1項前段所稱之權利。縱花蓮執行署執行拍定之標的大多為劉朝正受分配管理使用之套房，被上訴人並因拍賣價金分配清償其名義所欠稅款，形式上受有利益，仍因欠缺歸責性、違法性，依上開說明，對劉朝正或上訴人而言，均不構成侵權行為。

3.又劉朝正經法院裁定宣告為破產人，選任上訴人為破產管理人後，劉朝正就系爭套房之管理使用權，依破產法第75條、第82條第1項第1款、第86條、第90條規定，應即歸屬於破產財團，由破產管理人即上訴人以善良管理人之注意，執行其職務並為必要之保全行為。然被上訴人為系爭套房之登記名義人，非實質管理權之人，且被上訴人與劉朝正（或上訴人）間，就系爭套房之管理乙節，並無基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係、自己危險之前行為、公序良俗等，對劉朝正（或上訴人）有一定之作為義務。因此，花蓮執行署查封拍賣系爭套房時，被上訴人並無對劉朝正（或上訴人）有陳報之作為義務。則上訴人主張被上訴人違反陳報之作為義務，不法侵害劉朝正破產財團就系爭套房管理收益之權利，應不可採。

4.上訴人另稱被上訴人配偶為被上訴人之代理人或使用人，未向花蓮執行署據實陳報，故意使執行署先行拍賣系爭套房，屬故意不法之侵權行為。惟民法第224條規定僅適用

於債務人之代理人或使用人關於債之履行行為，於債務人之代理人或使用人之侵權行為並不適用（最高法院76年度台上字第2011號民事判決參照）。查，被上訴人配偶配合花蓮執行署調查而提供查封拍賣物之相關訊息，核非債之履行行為，當無上開規定適用之餘地。何況，被上訴人配偶於108年5月22日花蓮執行署書記官調查使用現況時，已陳明「我是義務人太太謝芳綺，因當初先生與股東林妙珍、林琮淵、劉朝正、林正義、莊清信及江清龍等7人共同出資興建房子，那時7、8樓部分共77間是分給其他5位股東，但因某些因素沒有過戶，但實際上房子是他們在用，我們沒有鑰匙，但稅金是我先生頭上，對於執行這部分我們沒意見」（本院卷第147頁）；隨後被上訴人於108年6月20日具狀陳報登記在其名下之逸軒大飯店6、7、8樓房間已於88年間交予包括劉朝正等股東使用，並提出股權讓渡協議書、補充協議書、交屋及簽收紀錄以為憑證（本院卷第151頁至第152頁）；108年6月27日花蓮執行署至現場執行查封時，被上訴人配偶再次陳明「因當初先生與股東有立過協議書〈已提供鈞署參考〉，8樓予股東使用，故沒有其他戶數鑰匙。」等語（本院卷第168頁）。足見被上訴人或其配偶已據實陳報查封之房地有部分移交予股東管理使用之情，並為花蓮執行署所知，則上訴人此部分主張，亦屬無據。

5.從而，上訴人依民法第184條第1項前段、第224條規定，請求被上訴人給付遭拍定套房之租金收益損失，應無理由。

㈡劉朝正與被上訴人間並無成立借名登記關係。

1.按借名登記關係，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之關係，仍由自己管理、使用、處分，是出名人與借名者間應有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登記關係。又不動產登記當

事人名義之原因，原屬多端，主張借名登記者，應就該借名登記關係之事實負舉證責任（最高法院111年度台上字第1273號、111年度台上字第1087號判決意旨參照）。是當事人之一方主張兩造間有借名登記契約存在時，須就雙方間有「意思表示互相一致」，以及屬於一方之財產以他方名義登記為所有人之事實，負舉證之責任。

2.上訴人主張劉朝正與被上訴人間就系爭套房存有借名登記關係，然系爭套房自始即登記於被上訴人名下，兩人係因逸軒大飯店之股權讓渡事宜，方於87、88年間簽訂協議書約定將被上訴人名下之逸軒大飯店70筆房地移轉給劉朝正等股東，劉朝正因此分配取得系爭套房鑰匙而為管理使用，嗣因房地有抵押設定及假扣押未能塗銷，致未辦理所有權移轉登記，劉朝正等股東也未能辦理股權讓渡事宜，而有債務不履行之情事。惟依民法第758條第1項規定，系爭套房所有權未因交付鑰匙及管理使用權而生權利之得喪變更。另觀上開協議內容，僅約定被上訴人應將系爭套房設定之抵押及假扣押塗銷並會同辦理移轉所有權事宜，無與借名登記相關之記載；上訴人復未提供足證劉朝正與被上訴人間存有借名登記關係之證據。是僅能認兩人就系爭套房與股權轉讓間存有交換協議，無從認定有借名登記關係，故上訴人此部分主張不可採。

3.從而，上訴人以劉朝正與被上訴人間成立借名登記關係，被上訴人已無法履行返還已拍定之套房，類推民法第544條規定請求被上訴人給付租金收益之損失，亦難認有理。

五、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、第224條及類推民法第544條規定，請求被上訴人賠償損失，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，並無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　13　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　13　　日

書記官　林鈺明

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。