

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上字第83號

上訴人 新年建設有限公司

法定代理人 吳枝蓮

訴訟代理人 吳澄潔律師

張錦昌律師

被上訴人 陳玉琴

訴訟代理人 楊靖儀律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於民國114年4月15日臺灣屏東地方法院113年度重訴字第94號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年11月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、上訴人新年建設有限公司（下稱上訴人）向原審提起本件訴訟，係主張被上訴人持其與上訴人間給付票款訴訟（下稱系爭訴訟）一審判決，聲請假執行超額查封，致其受損害，因而對被上訴人提起本件損害賠償訴訟；而上訴人並未於原審追加法定代理人吳枝蓮同為原告。又審酌原審判決，係以上訴人起訴之前開事實為審理及認定，未論及吳枝蓮之財產有無遭超額查封之情，故原審判決應係誤載贅列吳枝蓮為原告，非屬訴外裁判。而本院雖因原審判決贅列吳枝蓮為原告乃通知其到庭，然兩造於本院言詞辯論時，已表明此部分應

屬原審判決誤繕其為當事人，當事人仍僅為上訴人及被上訴人，本院亦已當庭諭知以上訴人起訴之事實為審理（見本院卷第323、324頁），是原審贅列吳枝蓮為當事人部分，應由原審另行裁定更正，合先敘明。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查，上訴人於原審主張因被上訴人超額查封其名下如原判決附表所示之14棟房屋（下稱系爭房屋），致受有利息等損失，乃依民法第184條第1項前段規定，請求賠償新臺幣（下同）1,000萬元及法定遲延利息。嗣經原審駁回其訴後，上訴人不服，提起上訴，於本院追加主張被上訴人先前應允由其為實際負責人而由其子曾士元經營之營造廠即建盛營造有限公司（下稱建盛營造）提供用印文件，俾向訴外人大眾商業銀行（下稱大眾銀行）融資貸款，惟被上訴人嗣後反悔未提供，致其無法向該銀行融資借新還舊，被上訴人即逕行假執行超額查封系爭房屋，致其受有損失，乃追加依民法第184條第1項後段規定，為同一金額之請求。本院審酌上訴人提起之追加之訴，與原審之請求，皆本於主張被上訴人對上訴人為不當假執行查封行為（或為超額查封，或因未履行承諾而遽為查封），致生損害之同一基礎事實所為主張，合於前開規定，應予准許。被上訴人以上訴人提起追加之訴，與原起訴之基礎事實不同，認追加之訴不合法云云（見本院卷第133頁），尚無足採。

貳、實體部分：

一、上訴人起訴主張：被上訴人前對上訴人提起系爭訴訟，經原法院108年度潮訴字第1號判決（下稱系爭判決）上訴人應給付被上訴人1,809萬6,000元，及自民國106年5月27日起至清償日止，按週年利率百分之20計算之利息。嗣被上訴人持系爭判決聲請假執行上訴人財產，經原法院109年度司執字第35402號清償票款強制執行事件受理，於109年11月間查封上訴人所有之系爭房屋（當時仍在興建中），惟該執行程序中

無人應買及承受。嗣系爭房屋於110年9月24日辦理第一次保存登記，111年初完工，經被上訴人聲請續為分案執行，改以原法院111年度司執字第63021號受理（下稱系爭執行事件）。而經估價系爭房屋每棟價值約1,200萬元，總價值約1億6,000餘萬元，則被上訴人僅需查封4棟房屋，即足以清償債權，詎其竟將系爭房屋悉數查封，顯構成超額查封，致其受有損害，自得請求賠償等情。爰依民法第184條第1項前段規定，聲明：(一)被上訴人應給付上訴人1,000萬元，暨自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：兩造間之系爭訴訟，前經最高法院第二次發回後，經本院112年度重上更二字第13號事件移送調解，於本院112年度上移調字第242號事件調解成立(下稱系爭調解筆錄)，上訴人同意給付伊3,250萬元(含本金1,809萬6,000元及自106年5月27日起至112年12月27日止，按年息5%計算之利息，及系爭執行事件所有債權憑證之債權)。惟上訴人未履行系爭調解筆錄內容，伊因而以系爭調解筆錄聲請終局執行。又上訴人之債權人眾多，系爭房屋經原法院執行處（下稱執行法院）分為14個標別陸續拍賣，於114年3月5日最後一標拍定後，被上訴人之債權始獲償，故無超額查封情形，其請求無理由等語置辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並追加依民法第184條第1項後段規定，為同一金額之請求，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人1,000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項如下：

(一)被上訴人前對上訴人提起系爭訴訟，經原法院系爭判決命上訴人應給付被上訴人1,809萬6,000元，及自106年5月27日起

01 至清償日止，按週年利率百分之20計算之利息，嗣被上訴人
02 持系爭判決聲請假執行，經原法院109年度司執字第35402號
03 清償票款強制執行事件受理在案，被上訴人於109年11月19
04 日查封上訴人所有系爭房屋（當時仍在興建中），其後因無
05 人應買及承受；嗣經被上訴人聲請續為執行，由系爭執行事
06 件受理。

07 (二)系爭房屋嗣於110年9月24日辦理第一次保存登記，111年初
08 完工。

09 (三)上訴人對系爭判決不服提起上訴，前經本院分別以109年度
10 重上字第45號判決、110年度重上更一字第28號判決後，上
11 訴人、被上訴人又分別就不利於己之判決提起上訴，各經最
12 高法院以110年度台上字第896 號、111年度台上字第2558號
13 判決發回審理，嗣兩造於本院112年度重上更二字第13號事
14 件中因移送調解，於本院112年度上移調字第242號調解（下
15 稱系爭調解）成立，系爭調解筆錄內容為上訴人同意給付被
16 上訴人3,250萬元(含本金1,809萬6,000元及自106年5月27日
17 起至112年12月27日止，按年息5%計算之利息，及系爭執行
18 事件所有債權憑證之債權)。

19 (四)上訴人因未履行系爭調解筆錄內容，被上訴人持系爭調解筆
20 錄聲請強制執行，因上訴人之債權人眾多，系爭房屋經執行
21 法院分為14個標別陸續拍賣，於113年3月27日拍定3棟房
22 屋、6月間拍定6棟房屋，其餘5棟其後亦拍定。

23 (五)上開拍定房屋，執行法院共製作兩次分配表，第一次為113
24 年10月14日之分配表，第二次是被上訴人於114 年3 月5日
25 最後一標拍定後，經執行法院於114 年6 月製作第二次之分
26 配表分配後，（被上訴人之債權）已全額獲償。

27 五、兩造爭執事項為：被上訴人有無超額查封而故意不法侵害上
28 訴人權利？有無背於善良風俗加損害予上訴人？上訴人依民
29 法第184 條第1項，請求被上訴人賠償1,000萬元本息，有無
30 理由？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

31 (一)經查，被上訴人前依系爭判決提供603萬2,000元為擔保，向

01 原法院提存所109年度存字第400號事件辦理提存後，聲請假
02 執行上訴人之財產，由執行法院以109年度司執字第35402號
03 清償票款強制執行事件受理，期間歷經3次拍賣、特別變賣
04 程序後之減價拍賣，仍無人應買或依法承受；嗣經被上訴人
05 聲請續為分案執行，由執行法院以系爭執行事件受理，被上
06 訴人並於113年3月15日再持系爭調解筆錄聲請終局執行（同
07 一案號）。而上訴人於被上訴人聲請假執行查封時，系爭房
08 屋尚未興建完成，嗣於查封後，上訴人繼續興建至完成取得
09 建物登記。又兩造於本院112年度上移調字第242號（即112年
10 度重上更二字第13號）調解成立，調解內容為：一、上訴人
11 願給付被上訴人3,250萬元（含本金18,096,000元及自106年5
12 月27日起至112年12月27日止，按年息5%計算之利息，及含
13 系爭執行事件所有債權憑證之債權）。給付方法為：於113年
14 3月7日前匯入被上訴人指定之帳戶，逾期應給法定遲延利
15 息。二、被上訴人於上訴人給付第一項款項完畢後10日內，
16 同意撤回系爭執行事件全部執行程序並塗銷附件所示共計38
17 筆土地之抵押權設定。三、…。嗣上訴人未依系爭調解筆錄
18 內容履行，被上訴人再持系爭調解筆錄終局執行，經執行法
19 院就系爭房屋分14標拍賣，分別於113年3月27日、113年6月
20 間拍定3棟、6棟房屋，惟拍賣後仍有債務未清償；最後1標
21 於114年3月5日拍定，14戶房屋均已賣出，又被上訴人具狀
22 向原法院聲請返還假執行擔保金，遭原法院以上訴人提起本
23 件訴訟為由，裁定駁回，執行法院則通知被上訴人參與分配
24 第14戶等情，此有上訴人提出之起訴狀、執行法院109年12
25 月15日屏院進民執壬字第109司執35402號函、屏東縣○○地
26 政事務所建物所有權狀、執行法院所發不動產權利移轉證
27 書、執行命令，及被上訴人提出之民事聲請返還擔保金狀、
28 113年度司聲字第96號民事裁定、民事陳報狀、執行法院114
29 年3月5日屏院昭民執壬111司執字第63021號函、系爭調解筆
30 錄等件在卷可稽（見原審卷第18至53、87至91、105、107、1
31 11至114頁），並為兩造所不爭執，堪信為真實。

01 (二)按假執行係法院於財產權之訴訟，為保護債權人之利益，於
02 給付之判決確定前，賦予可實現該判決內容執行力之制度。
03 與所謂侵權行為有間（最高法院74年度台上字第197號民事
04 裁判意旨參照）。次按查封不動產，以其價格足清償強制執
05 行之債權額及債務人應負擔之費用者為限，強制執行法第11
06 3條準用第50條定有明文。又按因故意或過失，不法侵害他
07 人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方
08 法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項前段、後段分
09 別定有明文。再按債權人因故意或過失，致執行法院為違法
10 之執行行為，而侵害債務人之權利者，依民法第184條第1項
11 前段規定，應負侵權行為之損害賠償責任（最高法院112年
12 度台上字第2022號民事判決）。並按當事人主張有利於己之
13 事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文
14 定有明文。本件上訴人主張被上訴人持系爭判決聲請假執行
15 上訴人財產即系爭房屋，為超額查封，致侵害其權利；並於
16 本院追加主張被上訴人拒絕由新年公司之營造廠建盛營造在
17 土建融資申請案上配合用印，以向大眾銀行融資貸款，致其
18 積欠被上訴人1,809萬元無法清償，遭假執行查封系爭房
19 屋，受有額外支出利息及違約金等損害，認被上訴人係以超
20 額查封之不法行為侵害上訴人權利，或以背於善良風俗加損
21 害於上訴人，應負侵權行為賠償之責云云。惟為被上訴人以
22 前詞否認置辯。是上訴人就有利於己之前開事實，自應負舉
23 證責任。經查：

- 24 1.依前引規定，查封不動產，以其價格足清償強制執行之債權
25 額及債務人應負擔之費用者為限，此乃兼顧債權人與債務人
26 之利益，禁止超額查封之規定。又查封、拍賣債務人之財
27 產，應以將來拍賣所得之價金足敷清償債權額及債務人應負
28 擔之費用為限。於債務人有多數財產時，並須以此為標準而
29 加以選擇，辦理強制執行事件應行注意事項第27點亦有明
30 文。是法院評估有無超額查封，應以債務人之財產將來拍賣
31 所得之價金是否足以清償債務人應負擔之各項費用、稅捐及

債權額以為斷，而非以查封當時之價值為認定標準。本件兩造間雖對於被上訴人聲請假執行查封系爭房屋，究有無超額查封發生爭執。惟審酌查封上訴人財產將來拍賣所得之價金是否足以清償被上訴人應負擔之各項費用、稅捐及債權額，須慮及強制執行法雖以平等主義為基本原則，但亦賦予擔保物權之優先債權人參與分配優先受償，及有執行名義之債權人參與分配；並審酌查封標的物於日後經終局執行拍賣時，能否迅速拍賣、實際拍定價格若干、有無其他債權人參與分配，及拍賣所得於分配後是否足敷清償債權人之債權及各項稅捐與費用，於實際拍定前，均無從確定；查封不動產之拍定價格與當初鑑定價格，亦難免有落差，且經多次減價拍賣後始拍定之情形，所在多有，尚難僅以不動產鑑定價格作為認定有無超額查封之依據(最高法院100年度台抗字第392號民事裁定意旨參照)。況上訴人所有之系爭房屋，經執行法院送請鑑價後，其價值約數百萬元（見系爭執行卷(三)之鑑定報告書），亦非上訴人所稱每棟達1,200萬元，而執行法院兩次分配所製作之分配表上所載參與分配之債權人繁多，基上各情以觀，上訴人尚不得以興建完成後之每棟房屋價格較高，即自行計算主張被上訴人已有超額查封之情。

2. 其次，被上訴人因上訴人積欠債務未償，前持系爭判決對上訴人聲請假執行，依前揭說明，與所謂侵權行為有間。又兩造不爭執系爭訴訟已成立系爭調解筆錄，依系爭調解筆錄內容，被上訴人對上訴人之債權額(不含稅捐、執行費用等)至少已達3,250萬元，是被上訴人依法聲請假執行，嗣再持系爭調解筆錄聲請終局執行，均難認有何不法性。再者，被上訴人查封時，系爭房屋尚在興建中，執行法院以109年度司執字第35402號清償票款強制執行事件受理後，期間歷經3次拍賣、特別變賣程序後之減價拍賣，仍無人應買或依法承受，難認有超額查封之情。嗣系爭房屋興建完成後，固有投標人應買，惟依法需優先扣除相關稅捐、費用，於拍定前並因有其他債權人聲請併案執行或參與分配，是系爭房屋實際

01 拍定及分配前，並無從確認拍定價金是否必能使被上訴人之
02 債權獲得完全之滿足，此可由上訴人不爭執於113年3月27日
03 第1次拍定3幢房屋，於113年6月第2拍拍定6幢房屋後，尚有
04 債務未清償等語可佐（見原審卷第96頁、本院卷第102、217
05 頁）。又直至系爭房屋最後1標於114年3月5日拍定，上訴人1
06 4戶系爭房屋均已賣出，執行法院猶通知被上訴人參與分配
07 等情（見原審卷第107頁），亦足知被上訴人債權在未全數
08 賣出前，尚未完全受償，且在系爭房屋於114年全數拍出
09 後，於114年7月間分配時，亦仍有分配不足額31,672元（訴
10 訟費用），此有上訴人提出之分配表及本院依職權調取之系
11 爭執行卷可稽（見本院卷第236頁、系爭執行卷(10)第340
12 頁），自難認被上訴人有超額查封或超額拍賣之情。況依上
13 訴人於本院自承14間全部拍賣後，仍有債權人未足額受償等
14 情（見本院卷第146頁），故被上訴人辯稱：當初查封時，
15 房屋尚未興建完成，不知道價值，並無超額查封，至於上訴
16 人應給付之利息1,400多萬元，是雙方調解結果，不能視為
17 上訴人損失等語，即屬有據。則上訴人於被上訴人聲請返還
18 前開假執行擔保金時，始提起本件訴訟，主張被上訴人持系
19 爭判決假執行查封時，有超額查封，致其受有利息損失1,40
20 0餘萬元或其他損害等云云，要無足採。

- 21 3.上訴人雖於本院又追加主張：其於100年積欠被上訴人1,809
22 萬元，兩造於106年協商以向大眾銀行辦理土建融資借款5,4
23 00萬元，用以清償被上訴人之債務，被上訴人應允提供其子
24 出名經營之建盛營造之用印文件辦理融資貸款，事後卻不配
25 合，致無法向該行融資借新還舊，而被上訴人即逕行查封14
26 棟房屋，致上訴人衍生如分配表上所載積欠各債權人之利息
27 及違約金而受損失云云（見本院卷第46-48、145頁），並提
28 出上證1資料，以證明其有向大眾銀行申貸之情。惟為被上
29 訴人所否認。而查，上訴人提出之上證1資料中，其中第1、
30 2頁（見本院卷第55、57頁）乃吳枝蓮就名下土地與大眾銀
31 行間成立信託契約並辦理信託登記資料，而與上訴人之系爭

01 房屋無涉；又第3頁至10頁等資料（見本院卷第61-73頁），
02 係吳枝蓮及上訴人以吳枝蓮之土地為債權人中租廸和股份有
03 限公司設定擔保債權總金額5,400萬元之最高限額抵押權，
04 而與上訴人所謂申辦大眾銀行土建融資乙事無涉，是其提出
05 上證1資料，顯無法佐證追加之訴所主張之事實屬實。被上
06 訴人亦否認有同意配合辦理融資之情，則上訴人所述已難認
07 有據。又上訴人如已積欠分配表上各債權人之欠款，本應自
08 行籌款清償，亦不得因其未能取得大眾銀行融資貸款，即主
09 張係被上訴人未配合辦理所致，造成其應清償上開債權人之
10 利息與違約金云云，其主張要難憑採。遑論本院依職權向與
11 大眾銀行合併而存續之元大商業銀行股份有限公司函詢上訴
12 人先前有無申辦融資貸款乙事，經該行函覆本院稱：合併大
13 眾銀行後，本行未留有上訴人申請貸款之相關資料，無從得
14 知申辦貸款與建盛營造負責人曾士元有無在融資貸款申請書
15 上用印有無關聯；經查詢地籍異動資料，上訴人曾於106年6
16 月19日設定信託登記予大眾銀行，於同年10月25日辦理塗銷
17 登記等語（見本院卷第241、243頁），兩造對上開函文亦無
18 意見。則依該函意旨，亦無從認定上訴人確有向大眾銀行辦
19 理融資貸款，及該貸款有無與建盛營造負責人曾士元需在融
20 資貸款申請書用印之關聯性，即難認上訴人之主張屬實。況
21 上訴人並未舉證證明被上訴人應允配合以前開方式進行融資
22 貸款，且放貸與否乃繫諸銀行決定，亦非兩造所得左右；上
23 訴人又無法提出已有向大眾銀行貸款，及該行因上訴人未取
24 得營造廠商用印之貸款申請書而拒絕放貸等資料以實其說，
25 則其臆測銀行需建盛營造蓋印之工程合約，始同意撥款，惟
26 建盛營造實際負責人即被上訴人未配合辦理，造成其受有前
27 開利息與違約金之損害，被上訴人係違背善良風俗加損害予
28 上訴人，其得依民法第184條第1項後段規定，請求被上訴人
29 損害賠償云云，既乏實據，自無足採。又被上訴人僅係依法
30 行使債權及聲請假執行，並無為何違背善良風俗加損害於他
31 人之行為，尚不得因上訴人週轉不靈，無法清償各債權人欠

款，即認係被上訴人違背善良風俗加損害於上訴人，致上訴人受有利息及違約金之損害。

4.至上訴人雖請求傳喚與上訴人配合之代書鄭翊中，以證明當時兩造協商向大眾銀行融資貸款之情（見本院卷第49、50頁）。惟依上訴人提出之上證1資料及元大銀行函覆內容，至多僅堪認定大眾銀行於106年間4個月期間為吳枝蓮所有土地之信託人，惟此與上訴人無涉；又上訴人於系爭訴訟時，亦均未曾提及有向大眾銀行融資貸款未果之情，且僅就其向合作金庫申請融資貸款，請被上訴人先墊付800萬元及借款之事實有所爭論，則縱認上訴人當時亦有意向大眾銀行融資貸款並向代書提及此事或參與協商，惟上訴人既無法提出已向該行申辦貸款，且銀行會因未有營造廠商於貸款申請書用印即拒絕放貸之事實舉證以實其說，自無傳訊該代書到庭說明兩造當時協商情形之必要，亦併指明。

5.綜上，被上訴人聲請假執行查封系爭房屋，難認有何超額查封及不法行為可言，亦無以違背善良風俗之行為，加損害上訴人，故上訴人主張被上訴人成立民法第184條第1項前段及後段之侵權行為，其得依上開規定，請求被上訴人賠償所受損害1,000萬元本息云云，洵屬無據。

六、綜上所述，被上訴人持系爭判決聲請假執行查封系爭房屋，對上訴人並未構成侵權行為，亦未有超額查封之情。故上訴人依民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人給付1,000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審判決上訴人敗訴，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合，上訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人以被上訴人有違背善良風俗之行為，加損害上訴人，追加依民法第184條第1項後段規定，請求被上訴人給付上開金額本息，亦同屬無據，應駁回其追加之訴。又兩造其餘攻防暨訴訟資料，經審酌後，認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

01 七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日

03 民事第四庭

04 審判長法 官 洪能超

05 法 官 張琬如

06 法 官 楊淑珍

07 以上正本證明與原本無異。

08 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
09 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
10 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
11 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
12 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 114 年 11 月 13 日

14 書記官 李佳旻

15 附註：

16 民事訴訟法第466 條之1：

17 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
18 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

19 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
20 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
21 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

22 第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。