臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上國字第1號

上　訴　人　劉逸華

000000000000000000

000000000000000000

輔　佐　人　周崇德

被上訴人　　戴舜川

　　臺灣高雄地方法院

000000000000000000

法定代理人　蔡國卿

訴訟代理人　郭哲安

被上訴人　　高雄市政府地政局三民地政事務所

000000000000000000

法定代理人　黃瓊慧

訴訟代理人　張以淀

上列當事人間請求國家賠償等事件，上訴人對於民國114年11月7日臺灣高雄地方法院113年度國字第14號第一審判決提起上訴，並為一部變更之訴，本院於115年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及變更之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：坐落高雄市○○區○○段○○段000○00○000○00地號土地（下合稱系爭土地）原為訴外人蔡昌哲所有，先後為伊設定擔保債權總金額新臺幣（下同）600萬元之第一順位最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）登記，及為被上訴人戴舜川設定第二順位抵押權登記。詎戴舜川於民國110年5月21日提訴請求確認蔡昌哲與伊間設定系爭抵押權暨擔保債權均不存在，伊應塗銷系爭抵押權登記〔即被上訴人臺灣高雄地方法院（下稱雄院）110年度訴字第906號〕。伊雖

設籍新北市烏來區（下稱烏來址），惟實際居住臺北市內湖區（下稱內湖址），雄院未盡善良管理人之注意義務，未依職權調查伊送達處所，訴訟文書均寄存送達至烏來址，致伊無從知悉，再以伊與蔡昌哲均經合法通知，無正當理由而未到場，依戴舜川之聲請准予其一造辯論而為其勝訴判決，再核發判決確定證明書（下稱確證），戴舜川即持以向被上訴人高雄市政府地政局三民地政事務所（下稱三民地政）辦理塗銷系爭抵押權登記，雄院應負國家賠償法第2條第2項規定之損害賠償責任。蔡昌哲旋於111年3月間出售系爭土地，歸還戴舜川500萬元。伊於111年1月間輾轉收到三民地政通知塗銷系爭抵押權登記，始知上情，遂於同年3月間提起再審之訴，經雄院認定該案一審判決未生合法送達效力，伊遞狀提起再審之訴未遲誤法定上訴期間，實係對該案一審判決提起上訴，而裁定駁回再審之訴，另循通常上訴程序辦理，並撤銷確證，將全案送本院依上訴程序審理。嗣經本院以111年度重上字第124號判決廢棄一審判決，改判駁回戴舜川在一審之訴，並於112年8月1日確定。則三民地政塗銷系爭抵押權設定登記已失其效力，屬違法塗銷，應依土地法第68條規定負損害賠償責任。伊取得撤銷確證之處分書，即向三民地政請求恢復系爭抵押權之設定登記，但三民地政以系爭土地已過戶他人為由函覆無法恢復，致伊受損害，應負賠償責任。戴舜川於蔡昌哲出售系爭土地得款後，以第二順位抵押權取得500萬元之法律上原因已不存在，依民法第179條後段規定，戴舜川應返還500萬元予伊。爰先位請求戴舜川返還不當得利500萬元，及請求雄院、三民地政應賠償剩餘損害100萬元，聲明為求命戴舜川應給付伊500萬元，雄院、三民地政應連帶給付伊100萬元，及各自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。又戴舜川明知或可得而知伊之系爭抵押權暨受擔保債權確實存在，卻提訴蓄意隱匿伊送達處所，使雄院誤發確證，再迅持以塗銷系爭抵押權登記，復夥同蔡昌哲將系爭土地過戶他人，使三民地

政登記錯誤，致伊無法實行系爭抵押權而受損害600萬元，故備位依民法第184條第1項前段、第185條第1項規定，請求被上訴人負不真正連帶損害賠償責任，應給付伊600萬元，及各自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。原審為伊全部敗訴之判決，伊聲明不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡先位請求戴舜川應給付伊500萬元，雄院或三民地政應給付伊100萬元，及各自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢備位請求被上訴人應連帶給付伊600萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（上訴人捨棄先位不再主張雄院及三民地政應負連帶損害賠償責任；捨棄備位不再主張被上訴人應負不真正連帶損害賠償責任，並為變更之訴）

二、被上訴人答辯：

㈠戴舜川係以：系爭抵押權迄未回復登記，依民法第758條第1項規定，上訴人無從主張任何抵押權效力。伊對蔡昌哲有債權，雙方約定以系爭土地為擔保而設定抵押權，蔡昌哲出售系爭土地後，償還對伊欠款500萬元之債務，與上訴人所受損害無關，無成立不當得利之可能。又法院是否合法通知當事人，非伊所能知悉，否認知悉上訴人實際住在內湖址，法官於該案一審開庭，告知上訴人受合法通知而未到場時，伊即信賴法院已為合法送達，依法自得聲請法院准為一造辯論判決；法院發給確證，更足以信賴已透過合法訴訟程序取得塗銷系爭抵押權登記之權利，故伊持該案一審判決及確證，向三民地政辦理塗銷系爭抵押權登記，並無何不法侵害上訴人權利。況上訴人於本件起訴狀仍記載烏來址供法院送達，是否確實無法在烏來址收受訴訟文書，亦非無疑。該案二審判決改判理由，係因伊請求塗銷之系爭抵押權已不存在，無再命上訴人塗銷登記之必要等語置辯。

㈡雄院則以：戶籍登記目的，係為掌握國人出生及遷徙情形，亦為公務機關通知國人行使權利、負擔義務之重要依據，此

為社會一般民眾所知常情。上訴人既已不住在烏來址，而對現居內湖址有久住之意思，依民法第20條及戶籍法第16條第1項本文、第40條第1項規定，應自行向戶政機關申請戶籍遷徙登記，如捨此不為，則應自負不利益之結果。又上訴人提起再審之訴，雖自陳其因工作關係長期居住內湖址，而少回烏來老家，係於111年1月底返回烏來址發現地政機關來函，始知系爭抵押權已遭判決塗銷云云，足見上訴人仍偶有返回烏來址收受信件，並無完全廢止烏來址住所之意。故該案一審之承審法官於訴訟程序中，依卷存土地登記謄本、戶籍查詢資料均顯示上訴人之烏來址，無從得悉上訴人另有其他實際居所，僅對烏來址送達相關訴訟文書，應屬合法，尚無過失可言。上訴人聲稱伊可透過稅務或監理機關調查其聯繫電話，確認送達合法與否云云，乃課予伊無止盡之調查義務，不可採，該案一審法官依調查證據結果及斟酌全辯論意指所為判決，並無不法侵害上訴人之權利。況如對有審判職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，而欲請求該公務員所屬機關賠償損害時，須該公務員就參與審判案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，始得為之（國家賠償法第13條），該案一審法官並無因參與審判案件犯職務上之罪，經判決有罪確定之情形，伊自無依同法第2條第2項規定負損害賠償責任之可言。上訴人以該案一審判決於110年11月30日確定，伊於同年12月3日迅速發給確證，臆測內神通外鬼協助戴舜川，並未舉證以證其說，無足憑採等語，資為抗辯。

㈢三民地政另以：系爭抵押權係由利害關係人戴舜川，持該案一審判決及其確證等登記原因證明文件，齊備土地登記申請書，代位申辦判決塗銷抵押權登記，經依法審核無誤，而辦理塗銷登記完畢，並無土地法第68條第1項本文所謂登記錯誤、遺漏或虛偽等情事。伊於111年1月10日辦竣判決塗銷抵押權登記後，即依土地登記規則第69條規定，於同年月26日函知上訴人，如上訴人對上開塗銷抵押權登記有疑義，可於知悉此情之第一時間立即致電確認，伊本可配合就相關標的

進行內部控制等預防措施，或可避免發生標的移轉他人致無法回復登記之情事，惟上訴人卻未即時提出異議，遲至同年11月7日始發函主張回復抵押權登記，而系爭土地已於同年3月間移轉登記予第三人，已無法回復抵押權登記。縱認上訴人有損害，亦難謂其無過失，且其過失已符合土地法第68條第1項但書規定應歸責之程度。又上訴人之債權，僅因系爭抵押權登記塗銷而喪失擔保，並未因此減損或消滅，其財產總額未因此減少，縱未受足額清償，上訴人之債權於未受償範圍內仍存在而得就債務人進行追償，難認其實際受有何損害。故上訴人主張其受有債權無法清償之損害，及該損害發生與伊間有因果關係，為無理由等語置辯。

㈣被上訴人均聲明：駁回上訴及變更之訴。

三、兩造間之不爭執事項：

㈠系爭土地原為蔡昌哲所有，並為上訴人設定登記擔保債權總金額600萬元之第一順位系爭抵押權、為戴舜川設定第二順位抵押權。

㈡戴舜川於110年5月21日另訴請求確認蔡昌哲與上訴人間就系爭土地設定之系爭抵押權暨所擔保債權不存在，並請求上訴人應將系爭抵押權登記塗銷，雄院按上訴人設籍之烏來址送達訴訟文書。嗣該案一審以上訴人及蔡昌哲均經合法通知，無正當理由未到場，依戴舜川之聲請准予一造辯論而為其全部勝訴判決，並核發確證，戴舜川隨即持以向三民地政辦理塗銷系爭抵押權登記。

㈢蔡昌哲於111年3月間出售系爭土地，並歸還500萬元予戴舜川。

㈣上訴人就該案一審判決提起再審之訴，經雄院111年度再字第1號裁定認上訴人提起再審之訴本質上係就該案一審判決提起上訴，而駁回再審之訴，將該案循通常上訴程序辦理。嗣經該案二審判決廢棄一審判決，改判上訴人勝訴，並於112年8月1日確定。

㈤上訴人曾請三民地政恢復系爭抵押權設定登記，經三民地政

函覆因系爭土地已移轉登記予第三人而無從辦理。

四、爭點：

㈠先位之訴部分：

1.上訴人依民法第179條規定，請求戴舜川返還不當得利500萬元，有無理由？

2.上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求雄院賠償損害100萬元；暨依土地法第68條第1項本文規定，請求三民地政賠償損害100萬元，有無理由？

㈡備位之訴部分：上訴人依民法第184條第1項前段、第185條規定，請求被上訴人3人負連帶賠償損害600萬元，有無理由？

五、本院判斷：

㈠關於上訴人得否請求戴舜川返還不當得利500萬元之爭點，兩造仍互有攻防，惟各攻擊或防禦方法及舉證，核與其等各於原審所為相同，而原判決已詳為論述：戴舜川起訴請求確認系爭抵押權及所擔保之債權均不存在，上訴人應塗銷系爭抵押權設定登記，經該案一審判決全部勝訴確定，戴舜川即持以向三民地政申辦塗銷系爭抵押權設定登記；蔡昌哲遂於111年3月間出售系爭土地，歸還戴舜川500萬元等各情，為兩造所不爭執，足徵戴舜川係基於其與蔡昌哲間債權受清償而取得500萬元，非無法律上之原因而受利益，致上訴人受損害，故上訴人不得請求戴舜川返還不當得利500萬元。本院關於兩造就此方面所為攻擊或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。至於上訴人主張：戴舜川所提該案一審判決，嗣經本院以111年度重上字第124號判決廢棄，並駁回戴舜川在該案第一審之訴確定，可認戴舜川雖有法律上之原因，而其後已不存在，仍應返還不當得利500萬元云云。然戴舜川係因蔡昌哲償還其債權而取得500萬元，並非因該案一審確定判決而取得500萬元，自無雖有法律上之原因而其後不存在之可言。

㈡關於上訴人得否依國家賠償法第2條第2項規定，請求雄院賠償損害100萬元之爭點，兩造雖互有攻防，惟各攻擊或防禦方法及舉證，核與其等各於原審所為相同，而原判決已詳為論述：上訴人所主張雄院應對其負國家賠償法第2條第2項規定之損害賠償責任之原因事實，無非係以雄院法官執行審判職務侵害其權利為由，然同法第13條特別規定，應以就其參與審判案件犯職務上之罪，經判決有罪確定，始適用同法第2條第2項規定，惟該案一審承審法官並無就其參與該案審判案件犯職務上之罪，遑論有何經判決有罪確定。故上訴人依同法第2條第2項規定，請求雄院應負損害賠償責任云云，殊無理由。本院關於兩造就此方面所為攻擊或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。而上訴人主張：雄院應依職權調查其送達處所，未合法送達，可為書記官或其他人員為之，與法官審判職務執行無直接關聯，難認審判範圍云云，然雄院該案一審法官已經調查系爭土地登記謄本、系爭抵押權設定登記申請資料及上訴人戶籍資料，上訴人之應受送達處所，僅烏來址1處，卷證資料別無內湖址等其他訊息，雄院依此而為送達，即無何故意或過失之不法行為，上訴人上開所指，並無可採。

㈢上訴人復主張：該案一審判決於110年11月30日確定，雄院竟於同年12月3日迅速發給戴舜川確證，而伊取得勝訴判決確定，卻不見相同效率核發確證，尚待伊電詢始要求提出聲請才核發，令人懷疑雄院內神通外鬼，迅速協助戴舜川取得確證塗銷系爭抵押權設定登記云云，為雄院所否認。然上訴人徒以片面臆測主張此利己事實，並未提出積極事證以實其說，要無憑採。

㈣關於上訴人得否依土地法第68條第1項規定，請求三民地政賠償100萬元之爭點，兩造仍互有攻防，惟各攻擊或防禦方法及舉證，核與其等各於原審所為相同，而原判決已詳為論述：三民地政係依戴舜川所持該案一審確定判決代位申請而

辦理塗銷系爭抵押權設定登記，難認有何登記錯誤、遺漏或虛偽之情形，核與土地法第68條第1項規定要件不合，故上訴人主張三民地政應依同條項規定，對其負損害賠償責任云云，洵屬無據。本院關於兩造就此方面所為攻擊或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。至上訴人主張：戴舜川申辦塗銷系爭抵押權設定登記所持該案一審確定判決，已經廢棄，不存在法律效力，三民地政應回復系爭抵押權之設定登記，否則即應負損害賠償之責任云云，然蔡昌哲已將系爭土地所有權移轉登記予他人，並由該他人設定抵押權予高雄市鳳山區農會（本院卷頁115至117之土地建物異動清冊），是依土地法所為之登記，有絕對效力（同法第43條參照），及內政部73年1月30日台內地字第209037號函示意旨（本院卷頁121），三民地政已無從辦理回復系爭抵押權設定登記。故上訴人此部分主張，核屬無據。

㈤關於上訴人得否依民法第184條第1項前段、第185條第1項規定，請求被上訴人應負損害賠償責任之爭點，兩造雖互有攻防，惟各攻擊或防禦方法及舉證，核與其等各於原審所為相同，而原判決已詳為論述：上訴人雖主張戴舜川明知或可得而知系爭抵押權及所擔保債權存在，卻起訴該案並蓄意隱匿伊送達處所等情，然未舉證證明，已不可採。雄院於該案審理時，卷證資料僅有上訴人之戶籍烏來址，上訴人並未變更戶籍址，仍前往收信，始知三民地政函知系爭抵押權設定登記塗銷之事，且上訴人於本件起訴狀所列載之送達處所尚包括烏來址，顯見其未將烏來址排除於其住所之意，雄院將該案訴訟文書送達烏來址，並無任何過失。又上訴人迄未具體指明被上訴人有何其他違反善良管理人注意義務之過失，亦未證明被上訴人就系爭抵押權設定登記之塗銷，具有何可歸責性、違法性，故上訴人此部分主張被上訴人應負損害賠償責任云云，核屬無據。本院關於兩造就此方面所為攻擊或防禦方法之意見及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟法第

454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。是被上訴人既不負民法第184條第1項前段、第185條第1項規定之侵權行為損害賠償責任，則上訴人請求被上訴人應連帶賠償其損害600萬元云云，亦無所據。

六、綜上所述，上訴人先位依民法第179條規定，請求戴舜川應返還其不當得利500萬元之本息，為無理由，不應准許。原審關於此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。上訴人復依國家賠償法第2條第2項及土地法第68條第1項等規定，先位再變更請求雄院或三民地政應給付其100萬元之本息；暨依民法第184條第1項前段、第185條第1項規定，備位變更請求被上訴人應連帶給付其600萬元之本息，均為無理由，應予駁回。是本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴及變更之訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

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（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，並依附註條文規定辦理。

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　　115　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　陳慧玲

附註：

民事訴訟法第466條之1：
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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。