

臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第298號

上訴人 張瑋玲

張瑋庭

張善榮

共同

訴訟代理人 張克豪律師

被上訴人 貿聯有限公司

法定代理人 張文彬

訴訟代理人 連元龍律師

王誠之律師

上列當事人間第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國111年2月18日臺灣臺北地方法院110年度重訴字第572號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於112年1月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

變更之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但因情事變更而以他項聲明代替最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判決意旨參照）。本件上訴人於原審係依強制執行法第15條規定，請求撤銷臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）101年度司執全字第125號假扣押強制執行事件就附表所示不動產（下稱系爭不動產）所為強制執行程

01 序，嗣於提起上訴後，先追加請求一併撤銷臺北地院110年
02 度司執字第116407號損害賠償強制執行事件就系爭不動產所
03 為強制執执行程序（見本院卷第87頁），復因系爭不動產業經
04 拍定，且已核發權利移轉證書予拍定人之情事變更，將原訴
05 變更為依民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人給付新
06 臺幣（下同）38,864,167元，及自民國111年9月30日民事變
07 更訴之聲明狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息
08 （見本院卷第161、365頁），經核與上開規定尚屬相符，自
09 堪准許。本院僅需就該變更後之新訴為裁判，而無須再就上
10 訴及追加之訴為審理及判決，併先敘明。

11 貳、實體方面

12 一、上訴人主張：上訴人丙○○、丁○○、乙○○（下分稱姓
13 名，合稱上訴人）之母即訴外人紀雅君於96年2月17日死
14 亡，其繼承人包含上訴人及其等之父即訴外人張啓賢。因上
15 訴人當時均未成年，且關於分割紀雅君遺產及繼承登記等相
16 關事項，張啓賢與上訴人顯有利益相反之情形，依民法第10
17 86條第2項規定，本應由法院依聲請為上訴人選定特別代理
18 人，始得為之，詎張啓賢未依前開規定辦理，即逕由張啓賢
19 之父即訴外人張文星代理上訴人與張啓賢簽訂遺產分割協議
20 書（下稱系爭遺產分割協議），將紀雅君所遺系爭不動產分
21 歸張啓賢取得，上訴人僅平均分得紀雅君數萬元之存款，系
22 爭遺產分割協議自屬無效，縱非無效，亦對上訴人不生效
23 力。又上訴人成年後得知上情，即對張啓賢起訴請求塗銷系
24 爭不動產之繼承登記，並經臺北地院以108年度家調字第597
25 號調解成立，調解筆錄內容為張啓賢同意塗銷系爭不動產之
26 分割繼承登記（下稱系爭調解筆錄），其後上訴人再與張啓
27 賢重新簽訂遺產分割協議，約定由上訴人與張啓賢各取得系
28 爭不動產1/4之權利，惟因系爭不動產業經被上訴人聲請強
29 制執行，以致上訴人無法持系爭調解筆錄辦理塗銷登記。上
30 訴人於原審提起第三人異議之訴後，業已就上訴人亦為系爭
31 不動產共有人之緣由提出相關說明及舉證，故被上訴人應知

01 悉系爭不動產並非張啓賢1人所有，而為上訴人與張啓賢共
02 有，然其仍執意提出強制執行拍賣之聲請，以致系爭不動產
03 於111年9月15日由訴外人牟吉珍以51,818,889元拍定，並經
04 執行法院核發權利移轉證書，顯有故意侵害上訴人權利之情
05 事，並致上訴人受有合計38,864,167元（00000000x3/4÷00
06 000000）之損害。爰依民法第184條第1項前段規定，聲明請
07 求：(一)被上訴人應給付上訴人38,864,167元，及自111年9月
08 30日民事變更訴之聲明狀送達翌日起至清償日止，按年息5%
09 計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

10 二、被上訴人則以：被上訴人法定代理人甲○○與張啓賢為叔姪
11 關係，甲○○基於親情於92年間贈與張啓賢7萬美金，供做
12 張啓賢購買系爭不動產之頭期款，其餘購屋款則陸續由張啓
13 賢之帳戶內支出，並借名登記於紀雅君名下，故系爭不動產
14 並非紀雅君生前所購置；張啓賢因任職被上訴人期間，不法
15 侵占被上訴人公款，業經法院判決應賠償被上訴人43,405,8
16 14元本息確定，且系爭不動產登記為張啓賢所有，是被上訴
17 人依法聲請就系爭不動產為強制執行，自無侵權行為可言；
18 民法第1086條第2項後段係規定法院「得」依聲請為未成年
19 子女選任特別代理人，非強制規定，故於父母均不能代理
20 時，僅需由其他適當之人代理即可，而張文星為上訴人之祖
21 父，依民法第1094條之規定為上訴人優先順位之監護人，自
22 有權代理上訴人簽署系爭遺產分割協議及辦理繼承分割登
23 記；況縱認張文星為無權代理，上訴人多年未對該代理行為
24 有何反對之意思表示，顯已默認該無權代理之行為，該行為
25 亦屬有效等語，資為抗辯。並聲明：(一)變更之訴及假執行之
26 聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假
27 執行。

28 三、上訴人主張其等為紀雅君及張啓賢之子女，紀雅君於96年2
29 月17日死亡時，上訴人均尚未成年，並係由祖父張文星代理
30 上訴人與張啓賢簽訂系爭遺產分割協議，將紀雅君所遺系爭
31 不動產分歸張啓賢取得，又系爭不動產業經被上訴人向臺北

01 地院聲請以101年度司執全字第125號及110年度司執字第116
02 407號為強制執行，且已由第三人牟吉珍拍定，並核發權利
03 移轉證書等情，業據其提出繼承系統表、系爭遺產分割協議
04 書、臺北地院民事執行處函文等為證（見原審卷一第17、1
05 9、37-39頁、本院卷第169、171頁），且為被上訴人所不爭
06 執，自堪信為真實。

07 四、本院之判斷

08 上訴人主張被上訴人於本件訴訟進行期間，經上訴人提出相
09 關事證及說明後，明知張啓賢以分割繼承為原因而登記取得
10 系爭不動產所有權之行為，乃屬無效，該不動產應為上訴人
11 與張啓賢共有，卻仍執意就系爭不動產聲請拍賣，以致系爭
12 不動產遭第三人拍定並取得所有權，要屬故意不法侵害上訴
13 人之所有權，而應負侵權行為損害賠償責任等情，為被上訴
14 人所否認。經查：

15 (一)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
16 任。民法第184條第1項前段定有明文。是依上開規定主張有
17 侵權行為損害賠償請求權者，應以行為人有故意或過失不法
18 侵害他人權利為成立要件，倘並無故意或過失，即無賠償之
19 可言。是以，於主張行為人係以向法院聲請強制執行之手
20 段，不法侵害他人權利之情形，自須證明行為人對於其聲請
21 強制執行係屬侵權行為之事實，明知並有意使其發生，或預
22 見其發生，而其發生並不違反其本意，或怠於善良管理人之
23 注意，始足當之。

24 (二)經查：

25 1.系爭不動產係於96年間以分割繼承為原因，登記於張啓賢名
26 下，又被上訴人前對張啓賢提起損害賠償訴訟，經臺北地院
27 101年度重訴字第626號、本院105年度重上字第129號、最高
28 法院106年度台上字第2144號判決命張啓賢應給付被上訴人4
29 3,405,814元，及自101年5月30日起至清償日止，按年息5%
30 計算之利息確定，被上訴人遂以上開確定判決為執行名義，
31 向法院聲請就張啓賢名下之系爭不動產為強制執行，經臺北

01 地院以110年度司執字第116407號強制執行事件受理並為拍
02 賣，嗣經第三人牟吉珍拍定，並已核發權利移轉證書等情，
03 均為兩造不爭之事實。是被上訴人既係以合法方式取得對張
04 啓賢之執行名義，並基於對不動產公示登記之信賴，而就登
05 記於張啓賢名下之系爭不動產聲請強制執行，以滿足其對張
06 啓賢之債權，自無從認定其有何明知系爭不動產實際上並非
07 張啓賢1人所有，而欲藉由上述聲請強制執行之方式，以使
08 上訴人權利受損之故意存在。

09 2.上訴人雖稱其於本件訴訟所提相關事證，已可證明紀雅君死
10 亡之時，上訴人均尚未成年，而關於協議分割紀雅君遺產及
11 辦理繼承登記等事項，因張啓賢與上訴人利害相反，本應由
12 法院依民法第1086條第2項規定為上訴人選定特別代理人，
13 然實際上卻由祖父張文星代理上訴人與張啓賢簽訂系爭遺產
14 分割協議，將紀雅君所遺系爭不動產全部分歸張啓賢取得，
15 並辦理分割繼承登記，該行為顯屬無效，縱非無效，亦對上
16 訴人不生效力，且上訴人成年後業已對張啓賢提起塗銷繼承
17 登記之訴，並經臺北地院作成系爭調解筆錄，嗣再由上訴人
18 與張啓賢重新協議就系爭不動產各取得1/4之權利，故被上
19 訴人應知悉上訴人就系爭不動產確有所有權存在，縱非明
20 知，亦知悉有此可能，卻仍執意就系爭不動產聲請終局強制
21 執行，以致上訴人之所有權遭侵害，亦屬未必故意云云。然
22 上訴人所指前情，在尚未經法院以確定判決認定系爭不動產
23 於96年間以分割繼承為原因所為登記確屬無效或對上訴人不
24 生效力之前，實未能僅以上訴人在訴訟中片面所為之主張或
25 舉證，即遽指被上訴人業已明知上訴人亦為系爭不動產之所
26 有權人。況被上訴人就上訴人所為前開主張，業已提出多項
27 事實上及法律上之抗辯，足見其自始即堅決否認上訴人就系
28 爭不動產有何權利存在；復參以系爭不動產早於96年間即以
29 分割繼承為原因登記於張啓賢名下，且丙○○、丁○○已陸
30 續於96年8月11日、100年8月12日成年，卻長期未就其等與
31 張啓賢間系爭遺產分割協議及分割繼承登記之效力，提出異

01 議爭執，直至被上訴人於106年間取得對張啓賢之執行名
02 義，並於107年間訴請塗銷張啓賢與張文星、訴外人陳秀珠
03 間就系爭不動產設定之抵押權後，始由上訴人對張啓賢提起
04 塗銷繼承登記之訴訟，並經作成系爭調解筆錄等情，有戶籍
05 謄本、臺北地院107年度重訴字第592號判決、系爭調解筆錄
06 等在卷可參（見原審卷二第69頁、卷一第325-335、23-27
07 頁），系爭調解筆錄及上訴人與張啓賢之分割遺產協議，僅
08 拘束上訴人及張啓賢，不及於被上訴人，被上訴人亦據此一
09 再指稱上訴人於本件所為主張，均係與張啓賢為共謀脫產卸
10 責所編造之不實理由，更難認被上訴人於主觀上有何明知其
11 就系爭不動產聲請強制執行，乃屬對上訴人權利之侵害，而
12 仍決意為之，或業已預見其聲請強制執行之行為有侵害上訴
13 人權利之可能性，並認縱使如此亦不違其本意之情事，自無
14 故意或未必故意可言。

15 3.再者，不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權
16 利，民法第759條之1定有明文。是被上訴人對張啓賢聲請強
17 制執行時，所應盡之注意義務，就已登記之不動產而言，應
18 僅限於該不動產是否確係登記於張啓賢名下，至張啓賢登記
19 為該不動產所有權人有無無效事由存在，則非被上訴人於聲
20 請強制執行時所需一併注意或查證，且不因上訴人業已提出
21 第三人異議之訴並為相關主張及舉證，即認被上訴人負有依
22 據相關事證自行判斷上訴人與張啓賢間關於系爭遺產分割協
23 及分割繼承登記是否有無效事由存在之義務。是無論上訴人
24 主張系爭不動產實際上應為其等與張啓賢共有乙節，是否屬
25 實，均難認被上訴人因信賴系爭不動產之公示登記，而據以
26 聲請就系爭不動產為強制執行之行為，有何違反善良管理人
27 注意義務之過失情事，亦併此敘明。

28 (三)綜前所論，被上訴人係以合法取得之執行名義，就登記於債
29 務人張啓賢名下之系爭不動產聲請強制執行，且依上訴人所
30 提證據，尚無法證明被上訴人主觀上有何明知上訴人亦為系
31 爭不動產之所有權人，而故意藉強制執行程序侵害上訴人權

01 利之情事，或有何違反注意義務之過失，揆諸前揭說明，自
02 不符民法第184條第1項前段侵權行為之構成要件。是上訴人
03 依該規定，請求被上訴人賠償其等所受損害，即屬無據，不
04 應准許。

05 五、綜上所述，上訴人為訴之變更，依民法第184條第1項前段規
06 定，請求被上訴人給付上訴人38,864,167元，及自111年9月
07 30日民事變更訴之聲明狀送達翌日起至清償日止，按年息5%
08 計算之利息，為無理由，應予駁回。其所為假執行之聲請，
09 亦失所附麗，應併駁回之。

10 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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 七、據上論結，本件上訴人變更之訴為無理由，依民事訴訟法第
14 78條、第85條第1項前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日
16 民事第二十庭

17 審判長法 官 周祖民

18 法 官 張永輝

19 法 官 馬傲霜

20 正本係照原本作成。

21 被上訴人不得上訴。

22 上訴人合併上訴利益額逾新臺幣150萬元，如不服本判決，應於
23 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，
24 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
25 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
26 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
27 人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係
28 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
29 判費。

30 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日
31 書記官 崔青菁

01 附表：

02

土地標示							
編號	土地坐落					面積	權利範圍
	縣市	市區	段	小段	地號	(m ²)	
1	臺北市	中山區	北安	三	599	5917.21	210/40000

03

建物標示						
編號	建號	基地坐落	門牌	建築式樣、用途、主要建築材料及房屋層數	層次面積合計 (m ²)	權利範圍
1	3198	北安段三小段599地號	臺北市○○區○○路000 號3 樓	1. 集合住宅 2. 住家用 3. 鋼筋混凝土造 4. 層樓16層、層次三層	149.54	3/4
2	3286	北安段三小段599地號	臺北市○○區○○路000 號門牌房屋地下3層	1. 集合住宅 2. 防空避難室兼停車場住家用 3. 鋼筋混凝土造 4. 層樓16層、層次地下三層	5644.06	3/590