最高法院民事判決

109年度台上字第3106號

上　訴　人　曹昌鈴
　　曹　蒲
上　一　人
法定代理人　曹昌彥
共　　同
訴訟代理人　詹順發律師
被 上訴 人　佳緯建設股份有限公司
法定代理人　陳建陽
訴訟代理人　曾大中律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108 年11月19日臺灣高等法院第二審判決（107 年度重上字第40號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人曹昌鈴之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人曹蒲之上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴人曹蒲上訴部分，由上訴人曹蒲負擔。

理　由

本件原審以：被上訴人因與上訴人共有之○○市○○區○○段○○段000 地號土地所生合建糾紛，訴請上訴人清償債務，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於民國104年11月12日以104年度重訴字第18號（下稱另案一審）判決命上訴人給付被上訴人新臺幣（下同）8,259萬3,679元本息，並宣告假執行（下稱系爭假執行）。被上訴人供擔保後，以系爭假執行判決為執行名義，聲請臺灣士林地方法院（下稱士林地院）民事執行處（下稱執行法院）以104年度司執字第72484號執行事件對上訴人之財產為假執行。上訴人曹昌鈴提供反擔保8,259萬3,679元，執行法院撤銷對曹昌鈴之強制執行程序。上訴人曹蒲於 105年6月7日經臺北市立聯合醫院鑑定為失智症，士林地院於同年月27日以 105年度監宣字

第106 號為監護宣告，並選定曹昌彥為監護人。嗣另案一審判決經原法院 105年度重上字第19號（下稱另案二審）判決以程序瑕疵廢棄發回確定，由臺北地院 105年度重訴更一字第14號（下稱另案更一審）事件審理，執行法院乃撤銷對曹蒲之強制執行程序。被上訴人於另案更一審事件審理中，撤回對曹蒲之起訴，嗣另案更一審判決命曹昌鈴（原判決誤為上訴人）應給付被上訴人8,259萬3,679元本息，並宣告假執行，曹昌鈴（原判決誤為上訴人）不服，提起上訴，現由原法院107年度重上字第919號審理中等情，為兩造所不爭。曹昌鈴與被上訴人間清償債務事件尚未經本案判決確定，為免裁判歧異，曹昌鈴縱因系爭假執行受有損害，依民事訴訟法第395條第2項規定，仍應於其本案清償債務事件中，向法院請求於判決內命被上訴人賠償，不得於未確定前，另行起訴請求。曹昌鈴提起本件訴訟，請求被上訴人賠償459萬9,275元，即屬無據。被上訴人於另案更一審事件審理中撤回對曹蒲之起訴，廢棄系爭假執行之另案二審判決亦已確定，曹蒲得另行起訴請求被上訴人賠償因假執行所受損害。民事訴訟法第395條第2項「因假執行或因免假執行所為給付及所受損害」，係指債務人因本案判決之假執行，向債權人提出給付及假執行所受財產上之積極損害或消極損害而言，未有得請求給付精神慰撫金之規定，曹蒲以其名譽權及信用權受損害，依上開請求被上訴人賠償非財產上損害300 萬元本息，即非有據。次依宣告假執行之判決聲請法院假執行，縱宣告假執行之本案，嗣經判決債權人敗訴，應返還假執行案款確定，除債權人有假藉訴訟程序不法侵害債務人權利之情事外，亦與侵權行為有間。上訴人主張被上訴人有下列訴訟詐欺行為（下稱系爭訴訟詐欺行為），是否構成侵權行為，分述如下。　持不實底價表以每坪93萬元計算找補款，致上訴人及另案一審法官陷於錯誤，將之列為不爭執事項部分：依同為地主之訴外人曹昌德於100年12月15日簽收之底價表、曹昌鈴於100年9月21日簽名之房屋分配明細同意書，可知被上訴人以底價117萬0,500 元之88折，減10萬元計算出每坪93萬元，供法院審酌是否可採。上訴人所提實價登錄資料交易時間多在 101年3月至103年

10月間，與上開底價表及同意書有時間差距，且成交價格受不動產景氣、建案銷售狀況等因素影響，難以推論被上訴人提供之底價表係屬不實，曹昌鈴於另案一審事件不爭執增購房屋以每坪93萬元計算，係受被上訴人詐欺。　佯稱上訴人未選擇購買容積移轉，不實主張上訴人應得房屋面積分配部分：依合建契約第4條第2項約定，上訴人得於被上訴人申請建築執照前7日選擇方案一、二購買容積率移轉。被上訴人於另案主張上訴人未選擇，僅能依方案二分配，上訴人則抗辯已選擇方案一。可見此為另案之重要爭點，且經另案一審法院審酌兩造所提相關事證認上訴人並無選擇方案一。況上訴人於另案更一審事件始提出建方同意事項、103年6月20日交屋費用結算清單，此是否為兩造新約定，尚待法院認定，難認被上訴人明知而詐欺法院。　明知曹蒲已將土地持分及合建權利轉讓曹昌鈴，仍對曹蒲起訴，利用曹蒲失智聲請一造辯論判決部分：曹蒲為合建契約當事人，由曹昌鈴代理簽約，其並代理曹浦與訴外人華泰商業銀行股有限公司簽訂信託契約，被上訴人將曹蒲列為當事人，並無不實。合建契約之附件協調書記載「同時因合建契約複雜，協調時間持久，甲方（即曹蒲）全權委託乙方（即曹昌鈴）代為協調、談判、簽約，合建合約完成後如果甲方分配面積不足分壹戶時，甲方同意由乙方優先購買上開剩餘土地」等語，未提及曹蒲已轉讓合建土地之持分及合建權利。另曹昌鈴於另案一審民事答辯　狀記載曹蒲已將其參與合建之土地權利讓與曹昌鈴等語，僅為其之陳述，曹蒲未陳述意見。再曹昌鈴之訴訟代理人於另案一審陳明曹蒲因失智尚未宣告監護，故未委任訴訟代理人等語，而法院既准被上訴人一造辯論判決，即難認被上訴人有何假藉訴訟程序不法侵害行為。ŋ已選擇放棄工程變更追加款，卻偽造證物，佯稱上訴人積欠此款項部分：上訴人於另案一審所提建方同意事項未經兩造用印，是否為新約定，仍待法院認定，難認被上訴人行使已放棄之債權而詐欺法院。雙方討論稿之上、下半部，分別為2樓C戶、3樓B戶建築工程基本圖，原非在同一紙張上，被上訴人為最終確認，將之上下排列影印成一張後，由曹昌鈴於其上親簽「8/22確認以上訂正」之文

字。至該討論稿下方有「本件為草稿」字樣，是為促成和解，由被上訴人訴訟代理人於其上所蓋，並未變造文件，上訴人主張被上訴人變造證物誤導法院而取得錯誤之勝訴判決等語，要無可採。ē持不實計算表主張上訴人應負擔之土地增值稅部分：被上訴人於另案一審提出土地增值稅計算表係其自行製作，兩造就上訴人應負擔之土地增值稅究為29萬2,428元或140 萬6,550元既有爭執，被上訴人提出其主張由法院判斷，並無不法，另案一審判決詳述證據取捨及心證形成，非單憑上開計算表判決，上訴人主張被上訴人以不實計算表詐欺法院云云，並非可採。 被上訴人明知兩造土地及房屋互易各無交易所得，所開立二聯式發票已內含營業稅，仍重複請求營業稅額部分：土地與房屋互易時，建設公司開立之房屋價款發票固應含5%營業稅，惟地主所移轉之土地本身是否已包含發票所定價額內含之5%營業稅，屬法院對契約解釋及法令適用之職權行使，難認另案一審判決認定上訴人應負擔營業稅，係受被上訴人詐欺。被上訴人並無上訴人所指系爭訴訟詐欺行為，上訴人主張被上訴人應負賠償責任，即屬無據。綜上，上訴人依民事訴訟法第395條第2項、民法第184條第1項前段及第195 條規定，請求被上訴人給付曹昌鈴459萬9,275元本息，曹蒲300 萬元本息，洵非正當，不應准許，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

關於廢棄發回部分（即曹昌鈴請求部分）：

按原告以宣告假執行之第一審判決為執行名義，聲請法院對被告為強制執行，該第一審判決如經第二審判決廢棄或變更，該第一審判決所為假執行之宣告即因而失其效力。原告因假執行所受領之給付，即失其受領權利之基礎，被告因免假執行預供擔保所受之損害，亦係由於不當之執行所致。原告即得依民事訴訟法第395條第2項規定，於本案訴訟中或確定後，訴請原告返還或賠償。又第二審判決以第一審之訴訟程序有重大瑕疵，廢棄第一審判決，將該事件發回原第一審法院，發回後第一審法院雖再為宣告假執行之判決，與被告因已失效之假執行，訴請原告返還或賠償因假執行或因免假執行所為給付及所受損害係屬二事，其間並無關

連。查另案一審宣告系爭假執行之判決經另案二審判決以程序有重大瑕疵為由，廢棄發回確定，系爭假執行宣告，自已失其效力，曹昌鈴得依民事訴訟法第395條第2項規定，請求返還或賠償因假執行所為給付或免假執行所受損害。原審以另案更一審判決命曹昌鈴給付，並宣告假執行，現上訴二審中，曹昌鈴縱因系爭假執行受有損害，應於該事件中，向法院請求於判決內命被上訴人賠償，不得於未確定前，另行起訴請求，而駁回曹昌鈴之請求，不無可議。又曹昌鈴依民事訴訟法第395條第2項規定得否請求返還或賠償因假執行所為給付或免假執行所受損害，既尚待原審調查審認，其主張侵權行為法律關係，依民法第184條第1項前段規定訴請被上訴人損害賠償部分，自應併予廢棄發回。曹昌鈴上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回上訴部分（即曹蒲請求部分）：

關於曹蒲請求被上訴人給付 300萬元本息部分，原審維持第一審所為其敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤。曹蒲上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件曹昌鈴之上訴為有理由，曹蒲之上訴為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　10　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　林　恩　山

法官　滕　允　潔

法官　黃　麟　倫

法官　吳　美　蒼

法官　吳　青　蓉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　17　　日