臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第40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　吳彥欽律師
　　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106年11月6日臺灣士林地方法院106年度重訴字第97號第一審判決提起上訴，本院於108年10月22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

一、上訴人主張：被上訴人就上訴人共有之臺北市○○區○○段○○段000地號土地所生之合建事務，訴請上訴人應清償債務，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號判決（下稱另案第一審判決）命上訴人應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）。被上訴人復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（下稱系爭執行程序）對上訴人之財產為假執行，並提供擔保金後，即查封其二人之財產，嗣上訴人曹昌鈴於105年3月23日提供8,259萬3,679元為被上訴人供擔保而免為假執行，執行法院即撤銷對曹昌鈴部分之強制執行程序；然上訴人曹蒲部分僅停止執行而未撤銷強制執行程序，

致曹蒲之財產仍被查封。嗣另案第一審判決經本院認程序有重大瑕疵，於105年9月14日以105年度重上字第19號判決（下稱另案第二審判決）廢棄該第一審判決，發回臺北地院更為審理，執行法院亦撤銷對上訴人曹蒲部分之強制執行程序。系爭假執行既經另案第二審判決廢棄，該第二審判決亦因被上訴人未上訴而確定，故上訴人於被上訴人受該敗訴判決確定後，自得依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被上訴人賠償上訴人因系爭假執行及因免假執行所受損害。再者，被上訴人以「持不實底價表計算找補款」、「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」、「明知曹蒲已將土地持分及合建權利轉讓曹昌鈴卻仍對曹蒲起訴，利用曹蒲失智聲請一造辯論判決」、「已選擇放棄工程變更追加款，卻佯稱上訴人積欠此款項」、「持不實計算表主張上訴人應負擔之土地增值稅」、「明知兩造土地及房屋互易各無交易所得，被上訴人開立二聯式發票已內含營業稅，卻仍重複請求營業稅額」等違反真實義務作虛偽不實主張之訴訟詐欺手段行為（下合稱系爭訴訟詐欺行為），矇蔽法院而取得勝訴之系爭假執行判決，據以對上訴人假執行、查封財產，貶損上訴人之信用、名譽，致上訴人受有財產及精神上之損害，上訴人亦得依民法第184條第1項前段、後段及第195條第1項規定，請求被上訴人應負損害賠償責任。而上訴人因不當之系爭假執行計受有：(1)名譽及信用之非財產上之損害各300萬元，(2)曹昌鈴代支出曹蒲看護費20萬3,280元，(3)曹昌鈴為免假執行支出利息139萬5,995元之損害等語。為此，爰依民事訴訟法第395條第2項、民法第184條第1項前段、後段及第195條第1項規定，提起本件訴訟，於原審聲明求為：(一)被上訴人應給付曹昌鈴459萬9,275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；(二)被上訴人應給付曹蒲300萬元，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；(三)願供擔保請准宣告假執行等語。（原審判決上訴人全部敗訴

，上訴人不服提起上訴）。並於本院聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付曹昌鈴459萬9,275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；(三)被上訴人應給付曹蒲300萬元，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；(四)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：另案第一審判決固經另案第二審判決以程序瑕疵為由廢棄確定，然僅係發回臺北地院以105年度重訴更一字第14號事件（下稱另案更一審事件）審理，無從預言被上訴人必受本案敗訴判決，而可謂另案第一審判決之系爭假執行宣告為不當，故於兩造間清償債務之本案判決確定前，上訴人自不得另行提起本件獨立訴訟。況本案業經臺北地院於107年10月26日以105年度重訴更一字第14號判決命上訴人應給付被上訴人8,259萬3,679元本息（下稱另案更一審判決），足見另案第一審判決系爭假執行之宣告並無不當。而被上訴人雖在另案更一審事件中撤回對曹蒲之訴訟，惟另案第一審判決業經廢棄發回更審，已無任何本案終局判決之存在，況被上訴人仍得對曹蒲再行起訴，且依民事訴訟法第395條第2項規定所得請求賠償者為財產損害，不包括非財產損害，則上訴人無從依上開規定請求被上訴人賠償損害。又兩造簽有合建契約，被上訴人提起清償債務本案訴訟及聲請假執行，乃憲法第16條保障之訴訟權，均屬正當權利之行使，難謂有何故意或過失之主觀歸責事由及不法性可言，自不成立侵權行為。況上訴人所稱之系爭訴訟詐欺行為，本應在清償債務另案訴訟中加以主張，促使法院詳加釐清真相，而非將其搬移至本件訴訟任意指摘被上訴人係訴訟詐欺，且其所指被上訴人系爭訴訟詐欺行為均非可採，則上訴人依民法第184條第1項前段、後段及第195條第1項規定，請求被上訴人賠償損害，亦無理由。如認上訴人請求有理由，上訴人提存反擔保金所得利息，依民法第216條之1規定，應予扣除等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：(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。

三、查被上訴人前訴請上訴人清償債務事件，經另案第一審判決命上訴人應給付被上訴人8,259萬3,679元本息，並宣告系爭假執行，上訴人不服提起上訴。被上訴人復以系爭假執行判決為執行名義，聲請執行法院以系爭執行程序對上訴人之財產為假執行，並提供擔保金2,753萬1,230元後，執行法院即查封被上訴人之財產。嗣曹昌鈴於105年3月25日提供8,259萬3,679元為被上訴人供擔保而免為假執行，執行法院即於同日撤銷對曹昌鈴財產之強制執行程序。曹蒲於105年6月7日經臺北市立聯合醫院鑑定為失智症，並經士林地院於105年6月27日以105年度監宣字第106號宣告曹蒲為受監護宣告之人，及選定曹昌彥為監護人、指定訴外人曹美秀為會同開具財產清冊之人。其後另案第一審判決經另案第二審判決廢棄，並發回臺北地院更為審理，被上訴人對另案第二審判決未聲明不服而確定，執行法院即於105年11月29日撤銷對曹蒲財產之強制執行程序。被上訴人於另案更一審事件審理中，已撤回對曹蒲之起訴，嗣經臺北地院於107年10月26日以另案更一審判決命上訴人應給付被上訴人8,259萬3,679元本息，並宣告假執行，上訴人於107年12月11日對該更一審判決聲明不服，提起上訴，現由本院以107年度重上字第919號清償債務事件審理中等情，為兩造所不爭執（原審卷二第11至12頁，本院卷一第405頁），堪信屬實。

四、上訴人主張：系爭假執行經另案第二審判決廢棄，該第二審判決因被上訴人未上訴而確定，上訴人於被上訴人受該敗訴判決確定後，自得依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被上訴人賠償損害等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力。法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依原告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於

判決內命被告返還及賠償，原告未聲明者，應告以得為聲明，民事訴訟法第395條第1、2項定有明文。又前開第2項規定，兼具實體法之性質，被告於訴訟中，固得據以請求，即於原告受敗訴判決確定後，另行起訴請求，亦無不可。是於本案判決確定前，被告僅得依民事訴訟法第395條第2項之規定，向本案訴訟之法院聲明，於廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，將其因假執行或因免假執行所為給付或所受損害，於判決內命原告返還及賠償，以利統一解決紛爭，且不致生裁判歧異之結果。必須於本案判決原告敗訴確定後，被告始得另行起訴請求。蓋於判決確定前，尚無從判斷原告必受敗訴之判決，而可謂先前假執行之宣告為不當；倘經認定原告之訴為有理由，被告依民事訴訟法第395條第2項規定所為之返還及賠償聲明，仍將受駁回之判決。故於判決確定前，被告對於原告聲明返還及給付之權利，尚處於不確定狀態，固可在同一程序中一併由法院審理並裁判，但無從准許被告另以訴訟為此部分之獨立請求。

(二)本件被上訴人對上訴人所提起之清償借款事件，經另案第一審判決被上訴人敗訴，並宣告系爭假執行後，該另案第一審判決經另案第二審判決廢棄，並發回臺北地院更為審理，被上訴人於另案更一審事件審理中，撤回對曹蒲之起訴，再經另案更一審判決曹昌鈴敗訴，並宣告假執行後，曹昌鈴聲明不服，提起上訴，現由本院以107年度重上字第919號清償債務事件審理中，已如前述，則曹昌鈴與被上訴人間之清償借款事件尚未經本案判決確定，依上開說明，為免裁判歧異，曹昌鈴就系爭假執行及因免為假執行縱受有損害，仍應於另案事件中，依民事訴訟法第395條第2項之規定，向法院請求於判決內命本件被上訴人賠償，不得於另案事件本案尚未判決確定前，另行提起本件訴訟為獨立之請求。況本件曹昌鈴於另案第一審及更一審均受敗訴之判決，亦無法認定其因另案第一審判決諭知假執行所為給付及所受損害應予返還及賠償。是曹昌鈴主張另案第二審判決已確定，其得另行提起本

件獨立訴訟對被上訴人請求賠償459萬9,275元本息等語，於法無據。

(三)按假執行所執行者，原屬尚未確定之判決，倘假執行之本案判決遭廢棄或變更，不問其有無故意過失，對於被告因假執行或因免假執行所給付之物，均須負返還及損害賠償之義務，以預防濫用假執行以保護被告之利益。申言之，上開請求權之性質，屬無過失責任之法定賠償事由。本件被上訴人於另案更一審事件審理中，已撤回對曹蒲之起訴，廢棄系爭假執行之另案第二審判決亦因被上訴人未聲明不服而確定，已如前述，則該另案第二審判決即屬對曹蒲之本案判決，於該判決確定後，即得另行起訴請求被上訴人賠償因假執行或免假執行所受損害，是被上訴人辯稱其撤回對曹蒲之起訴，另案第一審判決業經廢棄發回更審，已無任何本案終局判決存在，曹蒲不得依民事訴訟法第395條第2項規定請求等語，應無可採。惟兩造所爭執之另案清償債務事件係屬財產權之訴訟，系爭假執行亦係以財產權為執行標的，民事訴訟法第395條第2項規定「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及消極損害而言，且上開規定未有債務人得請求給付精神慰撫金之規定，自不生侵害人格權或人格法益而得請求慰撫金之問題，則曹蒲以其名譽權及信用權受侵害，依上開規定請求被上訴人賠償非財產損害之慰撫金300萬元本息，即非有據。

五、上訴人另主張：被上訴人以系爭訴訟詐欺行為，矇蔽法院而取得勝訴之另案第一審判決，據以對上訴人不當聲請假執行查封上訴人財產，貶損上訴人之信用、名譽，上訴人亦得依民法第184條第1項前段、後段及第195條第1項規定，請求被上訴人損害賠償等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法

第184條第1項前段、後段定有明文。是侵權行為之成立，應具備行為不法、行為與損害間有因果關係等客觀要件，及行為人有故意或過失等主觀要件，缺一不可。又假執行，係法院於財產權之訴訟，為保護債權人之利益，於給付之判決確定前，付與可實現該判決內容執行力之制度；故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，並應返還假執行案款確定，亦與所謂侵權行為有間；除債權人有假藉訴訟程序不法侵害債務人權利之情事外，尚難認債務人得依侵權行為法則請求債權人賠償其損害。本件上訴人主張被上訴人以系爭訴訟詐欺行為，取得勝訴之系爭假執行判決，對上訴人假執行、查封上訴人財產，乃故意假藉訴訟程序不法侵害上訴人之名譽權、信用權及財產權，致上訴人受有財產及精神上之損害等情，既為被上訴人所否認，則依上說明，上訴人自應就被上訴人確有故意假藉另案第一審訴訟程序不法侵害上訴人權利，致上訴人受有損害等節，負舉證之責。

(二)上訴人雖主張：被上訴人明知其於另案提出底價表不實，並陳述上訴人所配得8樓B戶房屋之每坪銷售價底價117萬500元，找補款每坪為93萬元，致其及另案第一審法官陷於錯誤，並將「...雙方同意以房屋每坪93萬元...向被上訴人價購之」列為不爭執事項，法院因此誤為判決上訴人應給付房屋找補款7,195萬9,820元等語，並提出底價表、房屋分配明細同意書為證（原審卷一第208、289頁）。然依被上訴人於另案第一審提出經同為地主之訴外人曹昌德於100年12月15日簽收之底價表，記載8樓B戶房屋底價為117萬500元（原審卷一第289頁），另依100年9月21日房屋分配明細同意書正面記載：「不足之坪數...，依底價八八折後...計算...」，背面手寫附註第1點則記載：「地主分配建坪不足壹戶時，向建方購買之部分，除前述88折外，每坪再減壹拾萬元整」等語，曹昌鈴並在其上簽名用印（原審卷一第210頁正背面），足見被上訴人於另案按底價88折，再減10萬元之計算基礎

，得出每坪93萬元（1,170,500×88%－100,000≒930,000），已提出上開底價表、房屋分配明細同意書供法院審酌是否可採。上訴人固提出被上訴人與其他買受人簽立之房地預定買賣契約書、實價登錄資料及被上訴人就其他樓層申報之不動產買賣成交案件實際資訊申報書（原審卷一560至562頁、卷二第76頁，本院卷二第11至23頁），欲證明被上訴人所提前開底價表為不實底價。然上開底價表為被上訴人與地主約定如何計算找補金額之基礎，而與被上訴人與其他非合建關係第三人如何約定買賣價金，兩者並無必然關係。又參照上訴人自行計算其他樓層之實價登錄單價，每坪自98萬元至105萬4,000元不等（本院卷二第669至670頁），均高出每坪93萬元，其中與上開房屋分配明細同意書簽立日期較為相近之兩筆交易即100年10月9日10樓A戶、10樓B戶，每坪單價約為99萬3,000元、99萬4,000元，高於每坪93萬元甚多。而被上訴人與其他樓層買受人商議之價格，涉及雙方議價能力，與被上訴人有無特殊關係，買賣當時之不動產景氣、系爭建案銷售狀況、鄰近建案競爭多寡及不動產政策、法令變更等因素，均影響成交價格，又上訴人所提之前開房地預定買賣契約係於101年6月22日簽立，前開實價登錄資料係自101年3月間起至103年10月交易，上開不動產買賣成交案件實際資訊申報書扣除前開2筆100年10月9日之交易外，其餘交易日期則從101年3月間起至103年10月間止，與上訴人簽立系爭同意書及曹昌德簽收上開底價表有相當時間差距，成交價格自然受到前開因素影響，故不足以憑此推論被上訴人提供之前開底價表係屬不實，進而認上訴人於另案第一審不爭執雙方同意增購房屋以每坪93萬元計算一事，係受到被上訴人以不實底價表詐欺所為。故上訴人主張被上訴人故意向另案第一審法院提出不實底價，致法院陷於錯誤而作成判決等語，並非可採。

(三)上訴人雖主張：被上訴人明知上訴人有選擇負擔送出基地購地款，竟在另案佯稱上訴人未選擇購買容積移轉，並向法院

詐稱上訴人只能得到房屋213.31坪、車位4.42個，另案第一審法官陷於錯誤，進而誤判等語。然依合建契約書第4條第2項記載：「除前項之分配外，甲方（即上訴人）同意配合乙方（即被上訴人）以容積移轉...之方式，以增加本案可建築容積，雙方同意所增加之容積，依下列條件分配：(一)容積移轉部分：1.移入容積予本基地時，乙方願意提供移入容積之22.83%分配予甲方。（容積移轉買賣之費用由甲方及其他合建地主共同負擔，甲方負擔比例為容積移轉買賣契約書內載總金額37.22%，但該費用由乙方先行代墊，待本案申報動工15日內，甲方即須返還乙方〈下稱方案一〉）。2.移入容積予本基地時，乙方願意提供移入容積之12.28%分配予甲方。（前項甲方應負擔之容積移轉買賣費用由乙方支出〈下稱方案二〉）上述1、2二項選擇，雙方同意於乙方申請建築執照前7天，由甲方確認並於本合約內註記」等語（原審卷一第198至199頁）；則被上訴人於另案主張上訴人未於其申請建築執照前7天確認選擇方案一，僅能依方案二分配房屋213.31坪、車位4.42個，上訴人則抗辯其已選擇方案一，可受分配房屋面積266.9坪、車位5.53個，且兩造只有委任關係之代墊款返還問題，並無容積移轉買賣等語，有另案第一審判決可稽（原審卷一第34至38頁）；可知上訴人是否有選擇負擔送出基地土地價款、兩造係委任關係代墊款返還或容積移轉買賣等，為兩造於另案之重要爭點，且經另案第一審法院審酌兩造所提相關事證為判斷，認上訴人並無選擇方案一，其主張不足採，此為法院採證認事之職權行使，上訴人主張法院受詐欺，並非可採。至上訴人於另案更一審所提之建方同意事項、103年6月20日交屋費用結算清單（原審卷一第280、291頁），其於另案第一審並未提出（原審卷一第34至38頁），且是否因此足認為兩造之新約定，兩造各執一詞，惟上開文件均未經兩造簽名用印，上訴人主張為新約定是否可採，仍待法院認定，即難遽認其主張被上訴人明知兩造有新約定而詐欺法院等語為可採。

(四)上訴人雖又主張：被上訴人明知曹蒲已將本件合建土地之持分及合建權利轉讓曹昌鈴，卻仍在另案第一審佯稱曹蒲為合建當事人，並利用曹蒲失智，無法出庭抗辯，聲請一造辯論判決，致法院陷於錯誤，而判決曹蒲應負擔該給付，並對曹蒲假執行，致曹蒲受有損害，於另案更一審自知不應對曹蒲請求，始具狀對曹蒲撤回起訴等語，然為被上訴人所否認。而曹蒲確為本件合建契約之當事人，於契約中並記載土地由曹昌鈴持分102/197、曹蒲持分95/197，並由曹昌鈴以曹蒲代理人身分簽名用印，此有合建契約書可稽（原審卷一第196、206頁）；另兩造就本件合建案，嗣於100年11月29日與訴外人華泰商業銀行股份有限公司（下稱華泰銀行）簽訂信託契約，由兩造委託華泰銀行，為兩造之利益及信託目的管理、處分信託財產，曹蒲與曹昌鈴均列名為該信託契約之甲方，亦由曹昌鈴以曹蒲代理人之身分代曹蒲簽名用印，有信託契約書可稽（原審卷一第343至351頁）；足認被上訴人在另案第一審將曹蒲列為當事人，並無不實。上訴人雖主張依合建契約書附件之協調書，足認被上訴人已知悉曹蒲已將合建權利讓與曹昌鈴等語；惟該協調書係說明曹蒲與曹昌鈴共有之土地因鄰地邀約合建，並由曹蒲提供部分土地給曹昌鈴做為拆除地上4層樓之補償，另記載「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（原審卷一第207頁），並未提及曹蒲已將本件合建土地之持分及合建權利轉讓曹昌鈴，則上訴人主張被上訴人已知上情，並非可採。上訴人另主張所有合建所生之權義，被上訴人均只向曹昌鈴主張或約定，足認被上訴人已知悉曹蒲已將合建權利讓與曹昌鈴等語；惟被上訴人抗辯曹蒲由曹昌鈴全權代理，核與上開協調書記載相符，即難遽以認定被上訴人已知悉曹蒲已將合建權利讓與曹昌鈴。而上訴人雖提出曹昌鈴於104年2月25日另案第一審出具之民事答辯(二)狀記

載：「...曹蒲業已將其參與系爭合建之163號土地權利讓與本案被告（指曹昌鈴）...」（原審卷一第431至432頁），然當時已於另案第一審訴訟進行中，且僅為曹昌鈴之詞，曹蒲並未陳述意見，尚難遽認被上訴人於另案第一審中明知上訴人所述曹蒲並無責任之情。至上訴人雖稱另案第一審中審判長曾詢問為何曹蒲沒一同委任詹順發律師，當時訴訟代理人即已陳明因其失智尚未宣告監護，所以家人沒人敢擅用其印章辦理委任，被上訴人明知而利用曹蒲無法出庭，聲請一造辯論判決等語；惟曹昌鈴之訴訟代理人既當庭陳述，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，上訴人此部分所辯，亦非可採。

(五)上訴人主張：被上訴人明知其出具建方同意事項，而不請求工程變更追加款，竟仍向另案第一審法院提出工程變更款之催告函請求給付，並將雙方討論稿截掉下方草稿字樣，放大影印，變造為證物向法院詐稱上訴人欠其工程變更追加款100萬7,864元，致法院陷於錯誤而誤判等語，並提出建方同意事項、催告函、2樓C戶建築工程基本圖、雙方討論稿為證（原審卷一第214、291、549、550頁）。然上訴人於另案更一審所提之建方同意事項（原審卷一第291頁），未經兩造簽名用印，上訴人主張為新約定是否可採，仍待法院認定，已如前述，即難遽認其主張被上訴人行使已放棄之債權而詐欺法院等語為可採。又被上訴人辯稱雙方討論稿（原審卷一第550頁）之上方為2樓C戶建築工程基本圖，下方為3樓B戶建築工程基本圖，本即係各自獨立，且經曹昌鈴分開簽署，原非在同一紙之上、下半部，被上訴人嗣於101年8月22日為作為最終確認之用，始將該兩張圖面上下排列影印成一張後，再由曹昌鈴於其上親簽「8/22確認以上訂正」之文字，且此份之原始文件即2樓C戶及3樓B戶建築工程基本圖（原審卷二第29頁），並無草稿之字樣，雙方討論稿（原審卷一第550頁）下方有草稿字樣，是當初為促成和解，提出文件予上訴人，因怕上訴人錯誤解讀，故由被上訴人訴訟代理人於其上

蓋「本件為草稿」等字等語，並於本院107年5月24日準備期日當庭提出曹昌鈴簽署之2樓C戶及3樓B戶建築工程基本圖原本為憑（本院卷一第188頁），足認被上訴人辯稱其並未變造文件，應可採信，則上訴人主張被上訴人變造證物誤導另案第一審法院而取得錯誤之勝訴判決決等語，要無可採。

(六)上訴人主張：被上訴人明知上訴人應負擔土地增值稅僅29萬2,428元並非140萬6,550元，且上訴人應負擔之土地增值稅已付清，竟在另案第一審提出不實之土地增值稅計算表詐欺法院而誤判等語，然為被上訴人所否認。而被上訴人於另案第一審提出之土地增值稅計算表（原審卷一第316頁），係其自行製作之明細表，兩造就上訴人應負擔之土地增值稅數額為何既有爭執，則被上訴人提出其主張由法院判斷，並無不法，且另案第一審判決認上訴人應再支付140萬6,550元土地增值稅，已於該判決詳述證據取捨及心證形成，此有另案第一審判決足稽（原審卷一第42至43頁），並非單憑上開土地增值稅計算表即判決上訴人敗訴，是上訴人主張被上訴人以不實之土地增值稅計算表詐欺法院等語，並非可採。

(七)上訴人主張：被上訴人明知其與上訴人之土地互易房屋，各無交易所得，亦明知其所開立之二聯式發票，發票金額已內含5%營業稅，上訴人以土地與其房屋互易時，即已付清發票價額內含之5%營業稅，不能再額外向上訴人請求5%營業稅，竟向另案第一審法院佯稱上訴人為合建契約第6條第10項之受領人，應負擔營業稅額，形同重複行使已獲清償之債權，自為詐術之行使，使法院陷於錯誤而誤判等語，然為被上訴人所否認。而土地與房屋互易時，建設公司開立之房屋價款發票固應含5%營業稅，惟含營業稅之房屋價格是否與土地之價格相等，亦即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，或因土地免營業稅故該營業稅應於土地價值外另行計算，此涉及法院對契約解釋與法令適用，則被上訴人主張營業稅應於土地價值外另行計算，無論是否可採，均屬法院對契約解釋及法令適用之職權行使，即難認另

案第一審法院認定上訴人應依合建契約第6條第10項負擔營業稅，難認係受上訴人詐欺，是上訴人此部分主張，亦非可採。

(八)綜上各節，被上訴人於另案第一審，並無上訴人所指上開五、(二)至(七)假藉訴訟程序不法侵害上訴人權利之訴訟詐欺行為，尚難認上訴人得依侵權行為法則請求被上訴人賠償其損害。從而，上訴人依民法第184條第1項前段、後段及第195條第1項規定，請求被上訴人賠償曹昌鈴459萬9,275元本息、曹蒲300萬元本息，應屬無據。

六、綜上所述，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、後段及第195條第1項規定，請求被上訴人應給付曹昌鈴459萬9,275元、曹蒲300萬元，及均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，為無理由，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福晉

法　官　陳月雯

法　官　蕭清清

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　　108　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　強梅芳

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。