

臺灣高雄地方法院民事判決

106年度重訴字第289號

原告 林志誠
訴訟代理人 黃厚誠律師
複代理人 莊承融律師
被告 新生資產管理股份有限公司
法定代理人 陳家欣
被告 陳清祥
陳金洲
上三人共同 陳琮涼律師
訴訟代理人 趙常皓律師
被告 趙守文
訴訟代理人 邱香盈
陳啟仁

上列當事人間請求損害賠償等事件，經本院於民國110年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時原聲明：(一)被告應連帶給付原告新臺幣（下同）8,000,000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)願供擔保，請准宣告假執行。嗣原告於本院審理中將前揭訴之聲明減縮為：(一)被告應給付原告6,990,092元，及自最後收受起訴狀繕本之被告趙守文收受翌日即民國106年11月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執行。經核原告上開聲明之變更，屬減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，核屬有據，應予准許。

01 二、被告趙守文經合法通知，無正當理由未於最後言詞辯論期日
02 到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告聲
03 請，由其一造辯論而為判決。

04 貳、實體部分：

05 一、原告主張：訴外人陳獻宗於85年間提供其所有坐落高雄市○
06 ○區○○段○○○ ○號土地（下稱系爭土地）暨其上同段2871
07 建號建物（門牌號碼：高雄市○○區○○○路○○號地下一層
08 ，下與系爭土地合稱系爭房地），為大眾商業銀行股份有限
09 公司（下稱大眾銀行）設定最高限額28,000,000元之抵押權
10 （下稱系爭最高限額抵押權），擔保大眾銀行對債務人建達
11 通運有限公司（下稱建達公司）及陳獻宗之借款債權（下稱
12 系爭債權）。伊於99年9月17日輾轉自被告新生資產管理股
13 份有限公司（下稱新生公司）買受系爭債權，被告陳清祥、
14 被告陳金洲分別時任新生公司之董事長及董事，被告陳金洲
15 代表新生公司與伊協議買賣契約內容並簽訂契約書及債權讓
16 與證明書，同時交付系爭債權及系爭最高限額抵押權之相關
17 文件（即抵押權設定契約書、他項權利變更契約書、他項權
18 利移轉契約書及他項權利證明書）予伊，而被告趙守文亦以
19 世創管理顧問有限公司（下稱世創公司）名義在場協助處理
20 系爭債權讓與事宜。詎被告陳清祥、陳金洲明知系爭房地之
21 他項權利證明書（下稱系爭他項權利證明書）已交付予伊，
22 竟任由被告趙守文委託不知情代書，於99年11月15日向高雄
23 市政府地政局新興地政事務所（下稱新興地政事務所）謊稱
24 遺失系爭他項權利證明書而申請辦理補發，而於99年12月17
25 日取得系爭他項權利證明書後，旋於99年12月24日執記載債
26 務人為陳獻宗、建勇交通有限公司（下稱建勇公司）、陳獻
27 德及陳吳含笑之本院89年執嘉字第27809號債權憑證（下稱
28 系爭債權憑證）為執行名義向本院聲請強制執行系爭房地，
29 經本院100年度司執字第1798號清償債務強制執行事件受理
30 在案（下稱系爭強制執行事件），被告新生公司則於100年
31 1月20日陳報前開補發之系爭他項權利證明書到院。嗣被告

01 新生公司於系爭強制執行事件程序進行之同年6月10日將
02 系爭債權憑證上所載借款債權12,992,933元及該債權下一切
03 權利均讓售予訴外人林峰名，訴外人林峰名遂於同年7月5
04 日向本院具狀表示變更為債權人，並聲明欲承受系爭房地，
05 嗣本院於同年9月21日製作分配表，將訴外人林峰名列為第
06 一順位抵押權人，另於同年11月14日囑託新興地政事務所塗
07 銷系爭房地上之系爭最高限額抵押權登記，由訴外人林峰名
08 於同年12月5日以拍賣為原因登記為系爭房地之所有權人，
09 至此，伊因而無法再以系爭房地抵押權人地位辦理抵押權登
10 記而蒙受損失，被告4人顯係故意或過失共同不法侵害伊之
11 權利，伊自得依民法第184條第1項前段、第28條、公司法
12 第23條第2項之規定請求被告4人連帶負損害賠償責任。又
13 被告新生公司、陳清祥、陳金洲上揭所為，亦屬未依債之本
14 旨履行債務，且已給付不能，伊尚得依民法第226條第1項
15 規定請求賠償損失。另被告新生公司、陳清祥、陳金洲藉補
16 發之系爭他項權利證明書以抵押權人地位向本院聲請強制執
17 行，復將執行債權暨所擔保之抵押權讓售予訴外人林峰名，
18 乃無法律上原因積極得利，致伊無法取得系爭抵押權登記而
19 受有損害，為此，爰依民法第179條規定，請求被告新生公
20 司、陳清祥、陳金洲連帶負損害賠償責任。並聲明：(一)被告
21 新生公司、陳清祥、陳金洲、趙守文應連帶給付原告6,990,
22 092元及自最後收受起訴狀繕本之被告趙守文收受之翌日即
23 106年11月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
24 (二)願供擔保，請准宣告假執行。

25 二、被告則各以：

26 (一)被告新生公司、陳清祥、陳金洲則以：新生公司於99年間始
27 由陳清祥、陳金洲受讓經營，並於99年6月至101年3月8
28 日分別擔任新生公司之董事長、董事。因陳清祥、陳金洲不
29 諳不良債權催收業務，乃於受讓之初委由訴外人張司政代為
30 處理點交作業，於點交過程中由原告自新生公司概括受讓之
31 不良債權中就其屬意之不良債權進行圈購，再由新生公司於

99年9月17日將系爭債權及系爭最高限額抵押權讓與原告，並踐行債權讓與之通知義務及交付相關證明文件之程序，並無原告所指債務不履行之情事。因被告陳清祥、陳金洲本身無資產管理經營之經驗，除將其中債務人為陳獻宗及建達公司之債權讓與原告外，其他債權則全權委由世創公司進行不良債權之催收，對於世創公司委派之被告趙守文如何辦理債權催收事宜，被告均不知悉，故均未有故意或過失侵害原告債權之情，更遑論被告陳清祥、陳金洲對於業務之執行有何違反法令之處。況訴外人陳獻宗於85年間與大眾銀行成立系爭最高限額抵押權契約時，僅約定擔保總金額而未特定擔保債權所由生之法律關係，則系爭最高限額抵押權擔保範圍應及於陳獻宗對建勇公司之保證債務，故被告新生公司所保留未出售之系爭債權憑證內容同受系爭最高限額抵押權所擔保，則伊所為聲請強制執行程序即無侵害原告之權利等語置辯，並聲明：原告之訴及其假執行之聲請駁回。

(二)被告趙守文未於最終言詞辯論期日到庭，先前書狀及陳述則以：被告新生公司委託訴外人世創公司辦理催收事宜，被告趙守文僅為世創公司之顧問，未參與債權點交過程，只就受委託債權依法辦理催收作業，難認被告於業務之執行有何違反法令之處而故意或過失侵害原告債權等語置辯，並聲明：原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)訴外人陳獻宗以其所有系爭房地，分別以訴外人陳獻宗自己為債務人及建達公司為債務人就大眾銀行之債權，設定28,000,000元之系爭最高限額抵押權。

(二)被告新生公司於99年9月17日，將其對建達公司之債權及系爭最高限額抵押權轉讓予原告，並交付抵押權設定契約書、他項權利變更契約書、他項權利移轉契約書、系爭他項權利證明書。

(三)被告新生公司於99年12月24日以系爭房地為訴外人陳獻宗所有，以系爭債權憑證為執行名義聲請強制執行，嗣經本院以

系爭強制執行事件受理在案。

(四)被告新生公司於100年6月10日將債務人為建勇公司暨其連帶保證人陳吳含笑、陳獻德、陳獻宗之借款債權12,992,933元(108年2月20日整理之不爭執事項誤載為14,692,647元)及該債權下之一切權利均讓售予訴外人林峰名,訴外人林峰名並於同年7月5日具狀向執行法院聲明變更為執行債權人,林峰名復於100年8月5日具狀聲明本件僅就債務人陳獻宗為強制執行及其願以債權抵繳方式承受拍賣之不動產。執行法院於同年9月21日製作分配表,並將訴外人林峰名列為第一順位抵押權人。

(五)高雄市新興地政事務所受執行法院囑託於100年11月14日塗銷系爭房地之抵押權登記,訴外人林峰名則於同年12月5日以拍賣為原因登記取得系爭房地之所有權。

(六)被告陳清祥、陳金洲於99年9月6日至101年3月8日分任被告新生公司之董事長、董事。

四、兩造爭執要點：

(一)系爭最高限額抵押權、系爭房地所擔保的債權範圍各為何?是否均及於被告新生公司所持有對建勇公司及訴外人陳獻宗之連帶保證債權?

1.按最高限額抵押權,係為債務人或第三人提供其不動產為擔保,就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權,在最高限額內設定之抵押權;最高限額抵押權所擔保之債權,以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。而修正之民法第881條之1至第881條之17之規定,除第881條之1第2項、第881條之4第2項、第881條之7之規定外,於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權,亦適用之,此參96年3月28日修正公布、同年9月28日施行之民法第881條之1第1項、第2項及民法物權編施行法第17條分別定有明文。又所謂最高限額之抵押契約,指所有人提供抵押物,與債權人訂立在一定金額之限度內,擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所

擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及，換言之，如約定擔保基礎之法律關係例如債務契約，可知當事人間已約明以契約所生之債作為擔保之對象，應認其甚為明確，即係以抵押權人與擔保物提供人兼債務人或所指定之債務人間所生之債務契約作為該最高限額抵押權所擔保之抵押契約。

2. 本件訴外人陳獻宗以其所有系爭房地，分別以訴外人陳獻宗自己為債務人及建達公司為債務人就大眾銀行之債權，設定28,000,000元之系爭最高限額抵押權，為兩造所不爭執，堪信為真實。又系爭最高限額抵押權於訴外人陳獻宗首次於85年9月3日設定予大眾銀行時，僅約定以系爭房地之所有權共同擔保自己與建達公司為債務人之本金最高限額28,000,000元債務，及該最高限額抵押權之權利存續期間為自85年8月30日起至115年8月29日止共30年，其餘利息、遲延利息、違約金與債務清償日期之約定則依照各個債務契約之約定，嗣於同年月6日增加擔保物即系爭土地供擔保之權利範圍，有系爭房地抵押權設定契約書、他項權利變更契約書在卷為憑（見本院卷(一)第10頁至第11頁），依前揭設定契約書與變更契約書之內容，訴外人陳獻宗為大眾銀行設定系爭最高限額抵押權時，並未明言具體針對哪一份消費借貸契約為約定甚明，換言之，於系爭最高限額抵押權約定擔保之期間內，凡以訴外人陳獻宗或建達公司對大眾銀行之全部消費借貸之債務，固均應原始囊括在系爭最高限額抵押權所擔保之範圍內，合先敘明。

3. 又原告主張系爭最高限額抵押權於其與被告新生公司約定讓與抵押權前，分別因訴外人建達公司與陳獻宗對大眾銀行之消費借貸契約視為全部到期該當民法第881條之12第1項第1款之事由即已確定，並提出提出借據、授信約定書及本院核發之債權憑證為證（見本院卷(二)第150頁至第161頁），本件系爭最高限額抵押權所擔保者，乃訴外人陳獻宗或建達公司對大眾銀行在85年8月30日起至115年8月29日此權利

存續期間之全部消費借貸所生之債務已如前述，而大眾銀行嗣於94年5月16日出具債權額確定證明書將系爭最高限額抵押權暨所擔保之債權均讓與被告新生公司，有土地登記申請書暨所附之債權額確定證明書等件為憑（見本院卷(三)第152頁至第154頁），足見大眾銀行確於94年5月16日前已針對系爭最高限額抵押權所擔保之債務辦理結算，堪認系爭最高限額抵押權所擔保訴外人陳獻宗或建達公司對大眾銀行之全部消費借貸債務應於斯時已全部到期，且別無其他繼續進行之債權，否則大眾銀行豈會輕易將可供擔保之系爭最高限額抵押權讓與被告新生公司，況最高限額抵押權所擔保之債權，於原債權確定前讓與他人者，最高限額抵押權不隨同移轉，民法第881條之6第1項定有明文，本件大眾銀行除將其對陳獻宗等人之債權讓與被告新生公司外，並同時為被告新生公司辦理系爭最高限額抵押權之權利讓與登記，使被告新生公司所受讓之債權受有系爭最高限額抵押權之擔保，依前揭民法第881條之6第1項之反面解釋，亦足徵系爭最高限額抵押權所擔保之原債權確已於94年5月16日前確定，是系爭最高限額抵押權確實於大眾銀行將該抵押權及債權讓與被告新生公司之際臻於確定，並於斯時使系爭最高限額抵押權所擔保者，由原先不特定之狀態變為特定債權，其從屬性自此回復與普通抵押權並無二致。

4. 承上，系爭最高限額抵押權乃於94年5月16日大眾銀行將該抵押權及債權讓與被告新生公司之際臻於確定已如前述，以最高限額抵押權，係對於一定範圍之不特定債權，預定一最高額，由債務人或第三人提供抵押物予以擔保之特殊抵押權，於債權額未確定前，已發生之債權得依債權讓與方式而為讓與，但該讓與後之債權，即脫離該抵押關係，抵押權不隨同移轉於受讓人，此與一般抵押權所具有處分上之從屬性，未盡相同，是本件僅於系爭最高限額抵押權原債權確定時仍屬於大眾銀行掌握之債權，始有可能納入系爭最高限額抵押權擔保效力所及，而本件被告新生公司在系爭強制執行事件

所執據之系爭債權憑證表彰之債權，乃其於西元2002年12月10日所讓與大眾銀行者，有讓渡書3紙在卷可稽（見系爭強制執行事件卷），以大眾銀行將前揭對建勇公司之債權讓渡予被告新生公司之91年12月10日對應前揭系爭最高限額抵押權原債權確定之日來看，大眾銀行顯係於系爭最高限額抵押權所擔保之原債權確定前，將系爭債權憑證表彰之建勇公司債權轉讓予他人，依民法第881條之6第1項之規定，系爭債權憑證所表彰之債權即不在系爭最高限額抵押權所擔保的債權範圍之內，故被告新生公司所持有對建勇公司及訴外人陳獻宗之連帶保證債權，自不在系爭最高限額抵押權擔保效力所及堪可認定，被告新生公司抗辯系爭最高限額抵押權亦有擔保系爭債權憑證所表彰之債權（即被告新生公司所保留對陳獻宗連帶保證訴外人建勇公司之債權），顯不足採。

5. 另債務人所有之財產除可對於特定債權人設定擔保物權外，併為一切債務之總擔保，僅該被設定擔保物權之財產標的變價時，抵押權人之債權就拍賣所得之價款相對於普通債權人具有優先受償之地位，並非一旦設定擔保物權後，該財產即免除作為其他債權人聲請強制執行之機會，故而系爭房地既為訴外人陳獻宗所有之財產，就陳獻宗個人所積欠之全部債務（包含連帶保證所生之債），即可作為取償之標的，是被告新生公司在系爭強制執行事件根據其對訴外人陳獻宗之債權，請求對陳獻宗所有之系爭房地為強制執行，即非無據。至原告雖於本院審理時又主張陳獻宗為訴外人建勇公司擔保之債權同在其向被告新生公司購買之債權範圍內云云（見本院卷(二)第140頁），然依原告自己所舉之友性證人即曾協助原告向被告新生公司購買債權之葉宏洲，於本院審理時已證稱：其係協助原告向被告新生公司商購被告新生公司自大眾銀行購入之債權中，如交割清單所載有擔保之建達公司債權，其餘無記載擔保之債權則是留在被告新生公司（見本院卷(一)第213頁至第214頁背面），核證人葉宏洲所述除有其經手當時所取得清楚區分有擔保債權為項次5借款人編號A-01

01 8 之建達公司 13,121,103 元債務與無擔保債權為項次 4 之借
02 款人編號 A-015 之建勇公司 11,279,985 元債務之交割清單佐
03 憑外（見本院卷（一）第 226 頁），該交割清單所載之建達公司
04 債權額亦確與前揭大眾銀行出具之債權額確定證明書 13,121
05 ,103 元相符，足見原告所受讓之債權標的確實僅有限於對建
06 達公司（含陳獻宗為建達公司擔任連帶保證人）部分，其餘
07 大眾銀行對建勇公司（含陳獻宗為建勇擔任連帶保證人）部
08 分之債權，則不在被告新生公司轉讓與原告之範圍內，原告
09 主張被告新生公司據以聲請強制執行中，對訴外人陳獻宗之
10 債權乃其所有云云，難認為可採。

11 6. 綜上，系爭最高限額抵押權於訴外人大眾銀行連同所擔保之
12 債權讓與被告新生公司時，系爭最高限額抵押權即已確定，
13 而系爭債權憑證所表彰之債權，乃被告新生公司於前揭抵押
14 權原債權確定前所受讓自大眾銀行者，自不在系爭最高限額
15 抵押權擔保效力所及。至系爭房地作為訴外人陳獻宗之財產
16 ，縱使其上已設定有系爭最高限額抵押權存在，仍非不得作
17 為其他債權人強制執行之標的，是被告新生公司在系爭強制
18 執行事件根據其對訴外人陳獻宗之債權，請求對陳獻宗所有
19 之系爭房地為強制執行，亦屬有據。

20 (二) 原告因系爭強制執行事件而無法為抵押權變更登記並實行系
21 爭抵押權，是否受有何損害？原告所受有之損害與被告聲請
22 強制執行之行為有無因果關係？

23 1. 按讓與債權時該債權之擔保及其他從屬之權利，隨同移轉於
24 受讓人，民法第 295 條第 1 項前段定有明文。是讓與之債權
25 附有不動產抵押權者，依前揭民法之規定，該抵押權於債權
26 讓與時，隨同移轉於債權受讓人，受讓人於抵押權變更登記
27 前，即取得該不動產抵押權，不受民法第 758 條規定之限制
28 。惟此項依法律直接之規定而取得之不動產物權，其情形與
29 第 759 條所規定者無異，依該條規定，非經登記不得處分，
30 又拍賣抵押物取償，足以發生抵押權變動之效力，抵押權人
31 為實行其抵押權，聲請拍賣抵押物，自屬抵押權之處分行為

。是債權受讓人因受讓債權而取得其附隨之不動產抵押權者，非經登記不得實行抵押權，聲請拍賣抵押物。次按擔保物權者，係指債權人以確保債務之清償為目的，於債務人或第三人所有之物或權利上所成立，以取得擔保作用之定限物權，從其實現其支配交換價值之手段，為對標的物交換價值之換價權能，即得直接將標的物變換為價金或其他價值，使擔保債權獲得優先受償是為換價權，學者對擔保物權之上述特質，謂之價值權性（見謝在全，民法物權論〈下〉，103年9月修訂六版，第129頁、第130頁）。

2. 本件原告自被告新生公司受讓系爭債權前，因系爭最高限額抵押權已因原債權確定而使該最高限額抵押權擔保之債權由不特定變為特定債權，並同時使該最高限額抵押權變成普通抵押權，從屬性已因而回復，而原告係於99年9月17日自被告新生公司受讓系爭最高限額抵押權，有債權讓與證明書在卷可參（見本院卷一）第8頁），依前揭說明，原告受讓此特定之系爭債權讓與時，系爭最高限額抵押權亦隨伴移轉，故原告於99年9月17日起即為系爭房地產上所設定之系爭最高限額抵押權人，堪可認定無誤。

3. 被告新生公司於99年12月24日以系爭房地產為訴外人陳獻宗所有，以系爭債權憑證為執行名義聲請強制執行，嗣經本院以系爭強制執行事件受理在案，其後被告新生公司於100年6月10日將系爭債權憑證所表彰之債權及該債權下之一切權利均讓售予訴外人林峰名，訴外人林峰名乃於同年7月5日具狀向執行法院聲明變更為執行債權人，並於100年8月5日具狀聲明本件僅就債務人陳獻宗為強制執行及其願以債權抵繳方式承受拍賣之不動產，執行法院於同年9月21日製作分配表，並將訴外人林峰名列為第一順位抵押權人，高雄市新興地政事務所受執行法院囑託於100年11月14日塗銷系爭房地之抵押權登記等情，為兩造所不爭執，堪信為真實。然系爭房地之第一順位抵押權人實際上應為原告，而非訴外人林峰名之前手即被告新生公司已如前述，則訴外人林峰名根本

不具備任何實行系爭最高限額抵押權之權利，縱使被告新生公司初始係以系爭債權憑證對訴外人陳獻宗之個人財產請求強制執行，被告新生公司既非系爭最高限額抵押權人，其當無任何抵押權可讓與訴外人林峰名，亦即訴外人林峰名並無聲請拍賣抵押物，甚至以抵押權人地位用債權抵繳方式承受拍賣之系爭房地之權利，而訴外人林峰名卻係於系爭強制執行事件以系爭最高限額抵押權人之地位實行第一順位抵押權人之權利，系爭強制執行事件所為無異於處分他人（即原告房地）之物權，執行法院囑託高雄市新興地政事務所塗銷系爭房地之抵押權登記是否有效甚屬可議，即令原告就系爭房地上原載有之系爭最高限額抵押權形式不復存在，該無權處分他人財產權（抵押權）之執行程序既屬無效，原告之系爭最高限額抵押權仍非不能透過其他救濟程序回復之，原告是否已受有何具體之損害即非無疑。

4. 況本件原告主張其所受有之損失與被告新生公司執系爭債權憑證向執行法院提請系爭強制執行事件也難認有何相當因果關係，蓋所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必然皆會發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係，原告之系爭最高限額抵押權雖遭執行法院囑託高雄市新興地政事務所塗銷，致形式上無法呈現為系爭房地之抵押權人，但依首揭說明，抵押權作為價值權，該權益乃體現在對標的物交換價值之換價權能，即係得直接將標的物變換為價金或其他價值，本件被告新生公司雖有根據系爭債權憑證對訴外人陳獻宗所有之系爭房地聲請強制執行，然此亦為其合法權利之行使，僅係被告新生公司就執行法院拍賣系爭房地之變價金額，必須劣後於原告之第一順位

抵押權受分配，且必須在變價之款項清償原告之債權尚有餘裕時，被告新生公司始能再受分配，是被告新生公司聲請強制執行之行為，並必然導致原告之換價權能減卻，而導致原告抵押權之換價權能全面喪失者，實乃訴外人林峰名私自具狀承受拍賣標的物之聲請行為，若訴外人林峰名未為後續承受之聲請，則原告之抵押權將得轉換為訴外人林峰名無權取得之分配款上，故而原告即令如其所主張受有何換價權能喪失之損失，亦不能認與被告聲請對系爭房地提出之系爭強制執行事件有相當之因果關係。

(三)被告新生公司將其對建達公司之債權及抵押權讓予原告後，其對原告之債務是否已全部履行完畢？其依與原告間之債權買賣契約，是否就前項損害應負債務不履行之賠償責任？

1. 按契約關係在發展過程中，債務人除應負契約所約定之義務外，依其情事，為達成給付結果或契約目的所必要，以確保債權人之契約目的或契約利益（債權人透過債務人之給付所可能獲得之利益），得以圓滿實現或滿足；或為保護當事人之生命、身體、健康、所有權或其他財產法益遭受侵害，尚可發生附隨義務，如協力、告知、通知、保護、保管、照顧、忠實、守密等義務。此項屬於契約所未約定之義務一如有機體般隨債之關係之發展，基於誠信原則或契約漏洞之填補而漸次所產生。準此，契約之附隨義務既為履行給付義務或保護當事人人身或財產上之利益，基於誠信原則而發生，倘債務人未盡此項義務，債權人自得依民法第227條不完全給付之規定行使其權利。

2. 本件被告新生公司雖抗辯其已於99年9月17日，將系爭債權及系爭最高限額抵押權轉讓予原告，並交付抵押權設定契約書、他項權利變更契約書、他項權利移轉契約書、系爭他項權利證明書，認自己已完全依權利買賣契約履行完畢，無任何債務不履行之情事云云，系爭最高限額抵押權所擔保之原債權早於被告新生公司讓與系爭債權前已確定，使系爭最高限額抵押權所擔保者，由原先不特定之狀態變為特定債權，

其從屬性自此回復與普通抵押權並無二致已如前述，而讓與
債權時，該債權之擔保及其他從屬之權利隨同移轉於受讓人
，此為民法第295條第1項前段所明定，此為從權利之法定要
移轉，故當從權利如本件為抵押權者，自不以登記為生效
件即併生抵押權移轉之效力，是被告新生公司確實在將系爭
債權讓與原告之同時，已使原告取得系爭最高限額抵押權之
抵押權人地位。惟受讓人如欲聲請法院拍賣抵押物而實行抵
押權，因其結果將使抵押權發生變動，性質上為處分行為，
依民法第759條之規定，非經登記即不得為之，換言之，原
告自被告新生公司所取得之系爭最高限額抵押權尚不足以使
其完全受有抵押權人之利益狀態，此權利之滿足仍有待於被
告新生公司在契約成立生效後之協力作為來成就之。而被告
新生公司固得持其對陳獻宗之系爭債權憑證作為執行名義，
對訴外人陳獻宗之財產為強制執行取償，但被告新生公司作
為讓與系爭債權暨系爭最高限額抵押權予原告之債務人，對
於系爭房地產所設定之最高限額抵押權主要係用以擔保系爭
債權乙事並無任何理由可諉稱不知，則被告新生公司為達成
使買受其債權之原告能確實獲得系爭最高限額抵押權擔保之
效益（不論該效益高低），甚或是保護原告買受之系爭債權
因失卻可供擔保之從權利之價值貶損，被告新生公司在與原
告做成系爭債權暨最高限額抵押權之買賣契約後，即應負有
在原告登記為抵押權人前看護、保護系爭最高限額抵押權不
被塗銷之附隨義務，而此附隨義務之履行與被告新生公司滿
足自己所持有之系爭債權憑證債權，非不兩立之狀態，申言
之，被告新生公司為滿足自己之債權，固得對訴外人陳獻宗
之財產進行強制執行，但在執行之過程中，亦應注意執行程
序之變化是否有使原告之系爭最高限額抵押權蒙受日後無法
辦理登記之危機。在系爭強制執行事件中，執行法院於100
年1月3日僅發文向被告新生公司命補正系爭房地之登記謄
本，被告新生公司卻額外提供未為更新登記仍記載自己為系
爭房地最高限額抵押權人之他項權利證明書予執行法院，甚

至在執行法院先後以雄院高100司執嘉字第1798號函檢送於100年4月15日、5月12日、6月9日及7月7日製作附表內清楚載明「設定他項權利情形：拍定後抵押權塗銷」字樣之系爭房地第1、2、3、4次拍賣公告及於100年9月24日所製作清楚記載「次序7，第一順位抵押權人：林峰名（受讓自新生資管公司、大眾商銀）（100司執1798）」字樣之分配表送達予被告新生公司，被告新生公司竟未基於保護系爭債權買受人即原告之附隨義務對執行法院為請求更正之聲明，或對原告為系爭最高限額抵押權恐遭塗銷之警示，被告新生公司確已違反對原告之附隨義務甚明。

3. 被告新生公司雖抗辯其係將系爭債權憑證之執行情序委由世創公司進行不良債權之催收，對於世創公司委派之被告趙守文如何辦理債權催收事宜云云，然被告新生公司暨指定被告趙守文作為其送達代收人，則其對於執行法院所為之各項通知即應自負後續之追蹤與掌握，要與其委由任何人辦理債權催收事宜無關，被告新生公司殊難以其與世創公司或被告趙守文間之業務分配約定，作為免除自己依法應掌握與系爭最高限額抵押權相關資訊暨隨時根據執行之進況履行對原告附隨義務之責任，是被告新生公司此部分所抗辯顯無理由。

4. 本件被告新生公司雖有前揭違反附隨義務之行為，然系爭強制執行事件中身為劣後債權人之林峰名本無續為聲請拍賣抵押物之權利，更遑論自詡為抵押權人之地位用債權抵繳方式承受拍賣之系爭房地之權利，是執行法院囑託高雄市新興地政事務所塗銷系爭房地之抵押權登記之效力甚屬可議，原告是否果真受有何損害並非無疑，已如前述。縱被告新生公司因未盡其與原告間之系爭債權暨系爭最高限額抵押權買賣契約之附隨義務而須對原告所負之損害賠償責任，其損害亦係以原告之系爭最高限額抵押權仍未遭塗銷下其應有利益之變化加以審酌，而原告所取得之系爭最高限額抵押權在原告辦理抵押權變更登記完竣前，原告並無直接或間接對系爭房地施行拍賣抵押物之權已如前述，則即令系爭最高限額抵押權

遭塗銷而消滅，原告所受有之損害也不應逕以系爭房地遭強制執行時之市價認定之，毋寧於此時，應回歸系爭最高限額抵押權作為系爭債權之擔保物權的角度出發，以系爭債權因系爭最高限額抵押權存在與否之利益變化來認列，原告經本院闡明並囑託、聯繫鑑定機構完成後，仍拒絕配合鑑定，被告經本院函詢後亦均無代墊此鑑定費用之意願，本院依民事訴訟法第94條之1第1項之規定得不為鑑定，並將此舉證之不利利益，歸由原告負擔，是原告迄本件言詞辯論終結前既不能證明其與被告間就系爭債權與系爭最高限額抵押權之買賣契約，因被告新生公司前揭違反附隨義務之行為下，致生之損害金額若干，則原告請求被告新生公司、陳金洲、陳清祥等連帶賠償債務不履行之損害，難認為有理由，應予駁回。

(四)被告新生公司以訴外人陳獻宗擔保建勇公司之債權14,692,647元聲請拍賣系爭抵押物，並於系爭強制執行事件中將該債權讓售予訴外人林峰名，是否無法律上之原因受有利益？

1. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。又判斷是否該當於民法第179條前段不當得利之成立要件時，應以「權益歸屬說」為標準，亦即倘欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利，最高法院98年度台上字第1156號判決意旨論述綦詳。

2. 原告雖主張被告新生公司、陳清祥、陳金洲藉補發之系爭他項權利證明書以抵押權人地位向本院聲請強制執行，復將執行債權暨所擔保之抵押權讓售予訴外人林峰名，乃無法律上原因積極得利，致原告無法取得系爭抵押權登記而受有損害，為此，依民法第179條規定，請求被告新生公司、陳清祥、陳金洲連帶負損害賠償責任云云，然被告新生公司、陳清祥或陳金洲在系爭強制執行程序中並未獲分配任何拍賣之款項，有分配表在卷可稽，即令自轉讓系爭債權憑證乙情而言，亦未見被告陳清祥、陳金洲獲取任何對價，原告主張被告陳清祥、陳金洲應依不當得利之規定須負返還利益之責，難

認為可採。而被告新生公司雖因出售系爭債權憑證之債權予訴外人林峰名獲有利益，該利益亦係源於被告新生公司與訴外人林峰名間所簽定之債權（系爭債權憑證）買賣契約關係而來，要與原告所謂其受有之損失無關，原告依不當得利之法律關係請求被告新生公司、陳清祥、陳金洲負連帶賠償之責，於法難認有據，應予駁回。

(五)被告新生公司是否故意或過失不法侵害原告之債權及抵押權？

1.按法人依民法第26至28條規定，為權利之主體，有享受權利之能力；為從事目的事業之必要，有行為能力，亦有責任能力。又依同法第28條、第188條規定，法人侵權行為損害賠償責任之成立，係於其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害，或其受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利時，始與各該行為人連帶負賠償之責任。惟民法關於侵權行為，於第184條定有一般性規定，依該條規定文義及立法說明，並未限於自然人始有適用；而法人，係以社員之結合或獨立財產為中心之組織團體，基於其目的，以組織從事活動，自得統合其構成員之意思與活動，為其自己之團體意思及行為。再者，現代社會工商興盛，科技發達，法人企業不乏經營規模龐大，構成員眾多，組織複雜，分工精細，且利用科技機器設備處理營運業務之情形，特定侵害結果之發生，常係統合諸多行為與機器設備共同作用之結果，並非特定自然人之單一行為所得致生，倘法人之侵權行為責任，均須藉由其代表機關或受僱人之侵權行為始得成立，不僅使其代表人或受僱人承擔甚重之對外責任，亦使被害人於請求賠償時，須特定、指明並證明該法人企業組織內部之加害人及其行為內容，並承擔特殊事故（如公害、職災、醫療事件等）無法確知加害人及其歸責事由之風險，於法人之代表人、受僱人之行為，不符民法第28條、第188條規定要件時，縱該法人於損害之發生有其他歸責事由，仍得脫免賠償責任，於被害人之保護，殊屬不周。法人既藉由其組織活動，追

01 求並獲取利益，復具分散風險之能力，自應自己負擔其組織
02 活動所生之損害賠償責任，認其有適用民法第184條規定，
03 負自己之侵權行為責任，俾符公平。108台上2035（經由徵
04 詢程序統一見解之裁判）故被告新生公司雖為法人，然其本
05 身亦得作為侵權行為之責任主體合先敘明。

06 2. 本件被告新生公司於99年9月17日，將其對建達公司之系爭
07 債權及系爭最高限額抵押權轉讓予原告，並交付抵押權設定
08 契約書、他項權利變更契約書、他項權利移轉契約書、系爭
09 他項權利證明書等情，為兩造所不爭執，則被告新生公司對
10 於自己已非系爭最高限額抵押權之抵押權人乙節要難諉稱不
11 知，被告新生公司為滿足自己之債權，固得對訴外人陳獻宗
12 之財產進行強制執行，但在執行之過程中，亦應注意執行程
13 序之變化是否有使原告之系爭最高限額抵押權蒙受日後無法
14 辦理登記之危機，以滿足其作為系爭債權暨系爭最高限額抵
15 押權買賣契約出賣人之附隨義務，詎被告新生公司在系爭強
16 制執行事件中，獲悉執行法院誤將新生公司或林峰名認作系
17 爭最高限額抵押權人，竟未向執行法院為請求更正之聲明，
18 或對原告為系爭最高限額抵押權恐遭塗銷之警示，致執行法
19 院完成囑託新興地政事務所塗銷系爭最高限額抵押權登記之
20 程序，顯有應注意能注意不注意，甚至有利用執行法院錯誤
21 之意欲，則原告主張被告新生公司有侵害其所取得系爭最高
22 限額抵押權之主觀上過失，並非無據。

23 (六) 原告以被告新生公司將其不良債權委由被告趙守文代為辦理
24 催收、执行程序等事宜，請求被告趙守文與被告新生公司、
25 陳清祥及陳金洲依共同侵權行為連帶給付6,990,092元，有
26 無理由？

27 1. 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
28 民事訴訟法第277條前段有明文規定。次按民事訴訟如係由
29 原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉
30 證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即
31 令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求

。又損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，本件原告請求被告賠償其損害，如不能證明究竟受有何損害，即難謂有損害賠償請求權存在，而民法上之損害，不外乎債權人所失利益（即消極損害）及債權人所受損害（即積極損害），不論何者均應以被害人實際所受損害為衡，此亦係請求損害賠償之原告依法應先盡之舉證責任，若原告客觀上有舉證之可能，無正當理由怠於盡其舉證之責，依前揭規定即應自負訴訟之不利利益。

2. 本件原告主張被告等應依民法共同侵權行為之規定對其負損害賠償之債，依首揭之說明，原告即需證明其究竟受有何損害，及被告有何侵權行為暨二者間之因果關係等情，否則難謂有損害賠償請求權存在，本件被告新生公司對於造成原告系爭債權及最高限額抵押權損害乙情，應有主觀上之過失，雖已如前所述，然被告新生公司聲請強制執行之行為，並必然導致原告所有之系爭最高限額抵押權之換價權能減卻，實際導致原告抵押權之換價權能全面喪失者，乃訴外人林峰名之承受拍賣標的物之聲請行為，若訴外人林峰名未為後續承受之聲請，則原告之抵押權將得轉換為對拍賣價金之權益而存在於分配款上，故而被告新生公司聲請對系爭房地提出之系爭強制執行事件或未對執行法院之錯誤為更正，要與原告換價權能之喪失間，無相當之因果關係，更遑論原告就其所受有之財產損害，亦即其所有之系爭債權因供擔保之系爭最高限額抵押權減失，所受之貶價損失，經本院闡明並囑妥鑑定機構後，仍拒絕配合鑑定而屬不能證明，民事訴訟法第222條第2項固規定當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，然此乃原告已窮盡其舉之能事而不能證明或證明顯有重大困難，本件業據鑑定機關擬妥鑑定之方案並函請原告協力提供資訊，顯非無透過鑑定舉證之可能，原告卻根本拒絕鑑定而未提出其客觀上可取得之數據佐證，要與法

01 定之要件不符，基於民事訴訟當事人處分權主義及辯論主義
02 之原則，本院自無逾越法定權限適用此規定之空間，只能將
03 此舉證之不利歸由原告負擔，是原告主張被告新生公司不
04 法侵害其之權利，依民法第184條第1項前段、第28條、公
05 司法第23條第2項之規定請求被告新生公司負損害賠償責任
06 ，難認有理由。

07 3.原告就被告新生公司聲請對系爭房地提出之系爭強制執行事
08 件或未對執行法院之錯誤為更正，尚不能證明與其抵押權之
09 換價權能喪失此一損害間，有何相當之因果關係，也不能證
10 明其所主張之損害數額若干，而無從對被告新生公司請求損
11 害賠償已如前述，則原告主張被告趙守文與被告新生公司、
12 陳清祥及陳金洲應依共同侵權行為連帶賠償6,990,092元云
13 云，依法均屬無據，應予駁回。

14 五、綜上所述，被告新生公司於聲請系爭強制執行程序滿足自己
15 所持有之系爭債權憑證債權，雖非法所禁止，然其於該強制
16 执行程序亦應本於自己與原告間就系爭債權暨系爭最高限額
17 抵押權之買賣契約附隨義務，注意不使原告之權利受有侵害
18 ，詎被告新生公司卻於獲悉執行法院誤將其或受讓系爭債權
19 憑證之訴外人林峰名認做系爭最高限額抵押權人時，全無未
20 向執行法院為請求更正之聲明，或對原告為系爭最高限額抵
21 押權恐遭塗銷之警示，致執行法院完成囑託新興地政事務所
22 塗銷系爭最高限額抵押權登記之程序，被告新生公司對於原
23 告顯有債務不履行或侵害原告系爭債權暨系爭最高限額抵押
24 權之過失，然系爭強制執行程序中，系爭最高限額抵押權顯
25 係由訴外人林峰名無權處分原告之財產，其以系爭債權憑證
26 之債權抵繳並承受拍賣之系爭房地是否適法有效，甚屬可疑
27 ，且原告就其因林峰名介入選擇承受系爭房地之損害若干暨
28 該損害與被告等人之行為間有何相當因果關係，未為適當之
29 舉證，是原告依民法第184條第1項前段、第28條、公司法
30 第23條第2項之規定請求被告4人連帶負損害賠償責任；或
31 主張被告新生公司、陳清祥、陳金洲未依債之本旨履行債務

，且已給付不能，依民法第226條第1項規定請求賠償損失；或以被告新生公司、陳清祥、陳金洲無法律上原因積極得利，致其無法取得系爭抵押權登記而受有損害，爰依民法第179條規定提起本件訴訟，請求被告等4人應連帶給付原告6,990,092元及自最後收受起訴狀繕本之被告趙守文收受翌日即106年11月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，均屬無據，均應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，亦應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由。依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 31 日
民 事 第 六 庭 法 官 謝 宗 翰

以上正本係照原本作成。

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。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 110 年 3 月 31 日
書 記 官 蔡 靜 雯