

【裁判字號】 100,台上,328

【裁判日期】 1000310

【裁判案由】 損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第三二八號

上訴人 宋鳳芹

訴訟代理人 林淑娟律師

被上訴人 陳贊升

由其玉

陳玉淋

王 智

周美珠

陳立志

蔡沼池

上列一人

訴訟代理人 劉孟錦律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十九年九月二十一日台灣高等法院第二審判決（九十八年度重上字第六〇九號），提起上訴本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人對被上訴人蔡沼池之上訴及追加之訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊已過世之配偶尋民試生前經第一審共同被告石啓明（業經第一審判決命其給付確定）介紹，與訴外人林鳳盟簽訂合建契約書，並約定伊將所有坐落桃園縣觀音鄉○○段對面厝小段九六一地號土地（下稱系爭土地）移轉登記與林鳳盟，以利申請建築執照。嗣石啓明藉代辦過戶為由，自尋民試取得系爭土地所有權狀及伊印鑑證明書，並於尋民試交付伊之印鑑章用印時，私自用印於多份設定抵押權及所有權移轉文件，再與其債權人即被上訴人由其玉及王智共謀以系爭土地抵債，且經由其玉找來金主即被上訴人陳立志，以伊及王智為連帶債務人，另由石啓明偽造伊之授權書，交由代書即被上訴人蔡沼池分別於民國九十五年九月十三日、同年十月十七日將系爭土地設定最高限額新台幣（下同）四百二十萬元、三百六十萬元之抵押權登記與陳立志，借貸款項則均由由其玉取交訴外人橋握國際開發有限公司（下

稱橋握公司）代表人即被上訴人陳贊升，作為公司業務使用。因林鳳盟有意退出合建案，乃於九十五年十一月十四日由被上訴人陳玉淋出面與林鳳盟簽訂轉讓協議書，約定林鳳盟將合建契約之權利義務轉讓予陳玉淋。迨尋民試過世後，石啓明復將合建一事告知伊，邀伊於九十五年十二月二十一日至蔡沼池代書事務所更換印鑑證明書，伊不疑有詐，將因遺失而更換之印鑑證明書及印鑑章交予蔡沼池用印，蔡沼池再將該印鑑證明書及所有權移轉契約書交予陳贊升，於同日將系爭土地過戶至陳贊升名下。九十六年一月四日陳贊升復依由其玉指示將系爭土地過戶與陳立志，同年四月二十六日再過戶回陳贊升名下，並於同日設定抵押權與陳立志，至同年五月三日方塗銷。陳贊升又於同年六月十五日再將系爭土地設定最高限額抵押權五百萬元及權利價值十萬元之地上權與被上訴人周美珠，並為預告登記。旋伊於九十七年二月二十九日將系爭土地為陳贊升非法取得一事告知周美珠，詎周美珠仍於同年五月二十八日註銷上開預告登記，協助陳贊升脫產，將系爭土地所有權移轉登記與訴外人陳景安。被上訴人未經伊同意，將系爭土地設定抵押權並移轉所有權登記，致伊喪失系爭土地所有權，自應負共同侵權行為責任等情。爰依民法第一百八十四條、第一百八十五條第一項及地政士第二十六條規定，並於原審對陳玉淋、蔡沼池分別追加債務不履行及委任之法律關係，求為命被上訴人連帶給付六百四十六萬零四百元，及加付法定遲延利息之判決（上訴人逾此之訴，業受敗訴判決確定）。

被上訴人陳贊升則以：伊為橋握公司之名義負責人，當時實際負責人由其玉說其朋友欠錢而要以系爭土地抵債，乃將系爭土地登記予伊名下。橋握公司向周美珠借貸付不出利息，由其玉才決定將系爭土地交由陳顯志尋找買家。被上訴人蔡沼池亦以：伊僅代理上訴人辦理九十五年九月十三日及同年十月十七日之抵押權設定，而九十五年十二月二十一日之所有權移轉登記，係陳贊升自行送件辦理，伊僅為其事前審查文件有無缺漏，並出借辦公室供上訴人補正印鑑證明及印鑑章，伊與上訴人間並無委任關係存在。又關於上開抵押權設定部分，係石啓明提出上訴人之授權書，並將辦理抵押權登記所需之證件書表交付，伊並不知授權書係偽造。被上訴人周美珠則以：伊係信賴陳贊升為系爭土地所有權人，乃同意借款，陳贊升則將系爭土地設定最高限額之抵押權及地上權予伊，並開立本票供擔保，自無侵害上訴人任何權利。被上訴人由其玉則以：石啓明前因購屋糾紛而積欠伊五百萬元左右，經伊催討，石啓明即主張以系爭土地抵債，並提出授權書，及邀同尋民試至伊公司說明業將系爭土地全權委託石啓明處理。嗣石啓明更稱尋民試欲與伊公司合作，希望伊公司給付林鳳盟八十六萬元左右後，受讓其對系爭合建契約之權利義務，伊因而與林鳳盟簽訂轉讓協議書，自得處分系爭土地。被上訴人陳玉淋則以：尋民試當初係其與石啓明一起處理此事，尋民試過世後，上訴人即將全部問題都丟給伊。被上訴人陳立志、王智則以：陳立志與橋握公司僅係單純借貸關係，石啓明拿出所有的文件都是正本，陳立志才借錢給由其

玉，而王智是公司之人頭負責人，當初是尋民試跟石啓明與由其玉談妥，公司即開票擔任連帶保證人各等語，資爲抗辯。

原審審理結果以：查尋民試於九十五年八月二十三日代理上訴人與林鳳盟簽訂合建契約書，約定上訴人將系爭土地移轉登記予林鳳盟，並由林鳳盟給付簽約金八十萬元。系爭土地於同年九月十三日以王智爲債務人、上訴人爲義務人，設定抵押權予陳立志，同年十二月二十一日上訴人將系爭土地所有權移轉登記予陳贊升，九十六年一月四日陳贊升將系爭土地移轉登記予陳立志。嗣於同年四月二十六日陳立志將系爭土地所有權移轉登記予陳贊升，陳贊升同時設定抵押權予陳立志，同年五月二十六日因清償塗銷該抵押權設定，同年六月十五日陳贊升將系爭土地設定抵押權予周美珠及爲買賣之預告登記等事實，爲兩造所不爭。上訴人雖主張被上訴人與石啓明共謀侵害其對系爭土地之所有權，惟爲被上訴人所否認，上訴人應就此項有利於己之事實，負舉證之責。而上訴人自承與被上訴人並不認識，依其述稱經石啓明介紹，與林鳳盟簽訂合建契約書，約定上訴人應將系爭土地過戶予林鳳盟，以利申請建築執照，石啓明藉由代辦手續取得土地權狀及印鑑證明書，並偽造授權書等語，爲侵權行爲之人乃石啓明，與被上訴人無涉。且石啓明在外觀上已持有足以使人信爲真實之文件，上訴人又提供系爭土地所有權狀、印鑑證明、身分證影本，自不能認被上訴人知悉石啓明是否偽造授權書，上訴人復未舉證證明被上訴人有與石啓明共謀之情事，其主張被上訴人與石啓明爲共同侵權行爲，自難採信。再根據證人陳顯治、姜進森之證詞，足認陳贊升確曾向周美珠借貸，並以陳贊升所有系爭土地設定抵押權、地上權及買賣預告登記予周美珠以爲擔保，上訴人主張周美珠協助陳贊升脫產而有侵權行爲云云，亦不可採。又前開授權書記載系爭土地之地號，均將「茄苳坑段」誤載爲「茄苳段」，上訴人並未否認該合建契約書之效力，自難認蔡沼池知悉該授權書非真正。且蔡沼池爲地政士，就委託辦理之文件僅負有形式審查義務，尙難認蔡沼池有何過失。另上訴人未舉證證明其與蔡沼池間有委任契約之合意，其主張蔡沼池違反委任人之指示，且未自己處理委任事務，違反受人義務，亦不可採。此外，陳玉淋雖與林鳳盟簽訂轉讓協議書，承受合建契約書之權利義務，約定於九十五年十一月十五日以前換約，則在換約前，陳玉淋與上訴人間尙無契約關係存在，上訴人主張陳玉淋應負債務不履行損害賠償責任，亦不可採，爲其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及證據，不逐一論列，爰將第一審所爲命陳贊升給付六百十四萬七千八百元本息部分廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，並就上訴人其餘請求被上訴人連帶給付部分，維持第一審所爲其敗訴之判決，駁回上訴人之上訴及追加之訴。關於廢棄發回部分（即被上訴人蔡沼池部分）：按民法第一百八十四條第一項關於侵權行爲之規定，採過失責任主義，以行爲人之侵害行爲具有故意過失，爲其成立要件之一。所謂過失，指行爲人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意。又過失依其所欠缺之程度爲標準，雖可分爲抽

象輕過失（欠缺善良管理人注意義務）、具體輕過失（欠缺應與處理自己事務同一注意義務）及重大過失（顯然欠缺普通人之注意義務），然在侵權行為方面，過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷（本院十九年上字第2746號判例參照），亦即行為人僅須有抽象輕過失，即可成立。而善良管理人之注意義務，乃指有一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，如行為人不為謹慎理性之人在相同情況下，所應為之行為，即構成注意義務之違反而有過失，其注意之程度應視行為人之職業性質、社會交易習慣及法令規定等情形而定。而專門職業人員，基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務。本件被上訴人蔡沼池為地政士（代書），乃專門職業人員，受託辦理系爭土地之抵押權設定與所有權移轉登記，既為原審認定之事實，則其在從事業務之執行時，對於相對人及利害關係人自具有保護、照顧或防範損害發生之注意義務，此參照地政士法第十八條規定：「地政士於受託辦理業務時，應查明委託人確係為登記標的物之權利人或權利關係人，並應確實核對其身分後，始得接受委託」，第二十六條規定：「地政士受託辦理各項業務，不得有不正當行為或違反業務上應盡之義務。地政士違反前項規定，致委託人或其他利害關係人受有損害時，應負賠償責任」甚明。而蔡沼池於受託辦理系爭土地抵押權等登記時，依其於第一審自稱：「石啓明向伊提示授權書正本後，隨即收回，並交付影本」云云（一審卷(二)六四頁），委託人所提出之上訴人之授權書（一審卷(一)十五頁）係偽造，且為影本，似為蔡沼池所不爭執（原審卷九〇頁），上訴人就此復主張：蔡沼池既認石啓明持有伊授權書正本，應就其主張石啓明持有伊授權書正本之事實負舉證責任，並應提出該授權書正本存在之事實等語（一審卷(二)六五、六七、六八頁），究竟蔡沼池所稱之上訴人授權書「正本」是否真實？蔡沼池從形式上審查縱不能發覺其係偽造，倘令委託人提出該授權書原本時，是否不得發現其係偽造而防範損害之發生？又蔡沼池有何正當原因可以不令委託人提出原本，加以查驗是否其確為上訴人所授權，即率予辦理系爭土地之抵押權等登記？凡此均與蔡沼池有無怠於善良管理人之注意義務所關頗切。原審胥未逐一調查審認，即以上揭情詞遽認蔡沼池辦理系爭土地之登記程序並無過失而為上訴人不利之論斷，已嫌速斷。又民法第一百八十四條第二項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任」，乃獨立之侵權行為類型，此觀立法修正理由自明。另地政士法第二十六條所規定對於其他利害關係人之責任，為民法以外特別法所規定之特殊的侵權行為類型。上訴人對蔡沼池之部分，除根據民法第一百八十四條第一項、第一百八十五條第一項及委任之法律關係外，似併依民法第一百八十四條第二項、地政士法第二十六條之規定請求（一審卷(二)一〇頁、八九、九〇頁），乃屬訴的客觀合併。法院就此種型態之訴應就原告所主張之數項請

求，依其主張之順序逐一審判，必至上訴人所主張之全部請求均無理由時，始得爲其敗訴之判決。乃原審判決上訴人此部分敗訴，未就上訴人依民法第一百八十四條第二項及地政士法第二十六條之規定而爲請求部分加以審判，亦有判決不備理由違法。上訴論旨，執以指摘原判決此部分爲不當，求予廢棄，非無理由。

關於上訴駁回部分（即關於蔡沼池以外之被上訴人部分）：查民法第一百八十五條第一項前段所謂共同侵權行爲，須共同侵權行爲人皆已具備侵權行爲之要件始能成立，若其中有人無故意過失，或無不法侵害行爲，則其人非侵權行爲人，自不須與具備侵權行爲要件之人負連帶損害賠償責任（本院二十二年上字第三四三七號判例參照）。而依民法第一百八十四條第一項前段規定，侵權行爲之成立，須行爲人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行爲人須具備歸責性、違法性，並不法行爲與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行爲損害賠償請求權之人，對於侵權行爲之成立要件應負舉證責任。就歸責事由而言，無論行爲人因作爲或不作爲而生之侵權責任，均以行爲人負有注意義務爲前提，在當事人間無一定之特殊關係（如當事人間爲不相識之陌生人）之情形下，行爲人對於他人並不負一般防範損害之注意義務。又就違法性而論，倘行爲人所從事者爲社會上一般正常之交易行爲或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認爲侵害行爲，以維護侵權行爲制度在於兼顧「權益保護」與「行爲自由」之旨意。本件上訴人與被上訴人並不認識，乃上訴人所自認（一審卷(一)六頁），則除蔡沼池（因具有專門職業關係除外）以外之被上訴人與上訴人間既無一定之特殊關係，其對於上訴人所有系爭土地辦理抵押權及所有權移轉登記，即不負任何防止損害發生之注意義務。且上開被上訴人之行爲，均爲社會上一般正常之交易行爲或經濟活動，亦不能概指其爲侵害行爲，上訴人復未能舉證證明其具有違法性或歸責性，自難令其與石啓明負共同侵權行爲損害賠償責任。又被上訴人陳玉淋於承受合建契約後，並未違反合建契約之義務，亦無債務不履行之問題。原審認上開被上訴人不成立共同侵權行爲，被上訴人陳玉淋亦不負債務不履行責任，因而爲上訴人不利之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，以原審認定事實、取捨證據之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分爲不當。求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴爲一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 三 月 十 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 鄭 傑 夫
法官 吳 麗 女

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 三 月 二十二 日