

裁判字號：最高法院 100 年度台上字第 1769 號 民事判決

裁判日期：民國 100 年 10 月 13 日

案由摘要：損害賠償

最高法院民事判決 一〇〇年度台上字第一七六九號

上訴人 台灣土地銀行股份有限公司

法定代理人 蘇樂明

訴訟代理人 李慶榮 律師

孫守濂 律師

上訴人 高雄市政府地政局旗山地政事務所（改制前為高雄縣旗山地政事務所）

法定代理人 劉永富

訴訟代理人 李昌明 律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國九十九年十一月二十四日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十七年度重上更(二)字第一四號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

查高雄縣市政府合併，原上訴人高雄縣旗山地政事務所，變更為高雄市政府地政局旗山地政事務所（下稱旗山地政事務所），其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次查，本件上訴人台灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）主張：訴外人吳生田於民國八十一年一月二十五日提供其所有坐落重測前高雄縣〇〇鄉〇〇〇〇段五〇九之二、五一〇、五一〇之一、五一〇之二地號土地，設定第一順位最高限額抵押權新台幣（下同）二千五百二十四萬元予伊，向伊借款二千一百零三萬元，並由訴外人吳麗妃提供其所有同段五〇七之四、五〇八之三地號土地，設定第一順位最高限額抵押權一千四百八十六萬元予伊為擔保。上開五〇九之二、五一〇、五〇七之四、五〇八之三地號土地嗣經合併分割為五〇七之四至五〇七之二一地號土地，並因地籍圖重測，變更標示為如原審判決附表(一)（下稱附表(一)）所示之土地二十筆。對造上訴人旗山地政事務所於辦理上開土地

合併、分割及重測作業時，漏未將上開抵押權登記轉載於重測之附表(一)所示土地之登記簿上，該土地並已移轉予他人，致伊於借款屆期未受清償時，無從實行拍賣上開土地受償致受有損害，依土地法第六十八條第一項規定，求為命旗山地政事務所給付二千一百零二萬六千零九十七元，及自八十七年十月九日起至清償日止按週年利率百分之五計算遲延利息之判決（土地銀行超過上開請求部分，原審判決其敗訴，未據聲明不服）。

上訴人旗山地政事務所則以：系爭借款之債務人及連帶保證人尚有財產可供求償，土地銀行之借款債權仍屬存在，並未受損害；縱認土地銀行受有損害，系爭抵押權漏載於土地登記簿，係於八十一年十月二十二日發生，土地銀行於八十七年九月三日起訴請求損害賠償，其請求權已罹於時效而消滅，伊得拒絕給付。且系爭借款係屬興建房屋貸款，於系爭土地興建十五棟房屋後，土地銀行未依借款人吳生田、曾潤珍所立之承諾書（下稱系爭承諾書）追加設定第一順位抵押權，共同擔保系爭貸款，致失去就上開建物優先受償之機會，如認其受有損害，則其對損害之發生與擴大，亦與有重大過失等語，資為抗辯。

原審將第一審所為土地銀行敗訴之判決一部分廢棄，改判命旗山地政事務所給付一千二百六十一萬五千六百五十八元本息外，其餘部分予以維持，駁回土地銀行就該部分之上訴，無非以：訴外人吳生田、曾潤珍於八十一年一月二十八日共同向土地銀行借款二千一百零三萬元，連帶保證人為吳麗妃、龔壽靜，約定清償期為八十三年一月二十八日，嗣八十三年一月二十八日變更借據契約，借款人曾潤珍變更為吳麗君，另增加吳麗蓉為連帶保證人，清償期延至八十五年一月二十八日，如未按期付息，視為全部到期，而債務人自八十四年五月二十八日起未支付利息，積欠本金二千一百零二萬六千零九十七元及其利息、違約金。上開借貸以坐落高雄縣○○鄉○○○○段第五○九之二、五一○、五一○之一、五一○之二地號等四筆土地，設定第一順位最高限額抵押權二千五百二十四萬元予土地銀行為擔保。其中第五○九之二、五一○地號嗣與同段五○七之四、五○八之三地號之土地合併為五○七之四號，再分割成五○七之四至五○七之二一等地號共十八筆土地，並因地籍圖重測，又變更地號為甲仙鄉段第一二九八、

一三二五、一三二五之一、一三二六至一三四一、一三四一之一地號等二十筆土地。旗山地政事務所於前揭土地合併、分割、重測等作業中，漏未將土地銀行上開最高限額抵押權轉載於重測後甲仙段上開二十筆土地之登記簿上。是以自八十四年六月債務視為全部到期時起，至土地銀行八十七年九月三日提起本件訴訟時，並未逾五年時效。土地銀行承辦人員於八十二年、八十三年間就部分土地，另辦理抵押權之設定行為時，土地銀行之損害尚未發生。土地銀行於八十五年二月八日由法院發給支付命令，但當時係準備對債務人之財產聲請強制執行，尚未就系爭貸款追償無效果，難認已受有實際損害，旗山地政事務所抗辯本件請求權之消滅時效自八十二年、八十三年間，或自八十五年二月八日起算，已逾二年時效期間云云，亦無可取。土地銀行聲請強制執行債務人吳生田、吳麗蓉、吳麗妃及龔壽靜等人之財產，未能受償，經台灣高雄地方法院（下稱高雄地院）於八十八年四月十七日核發八十八年度執字第一二七五四號債權憑證；土地銀行另聲請強制執行債務人曾潤珍、吳麗君之財產，亦未能受償，業經高雄地院於八十八年十一月十八日核發八十八年度執字第三六〇九三號債權憑證，系爭借貸債權未能受償。又土地銀行於九十四年間對未被發現之部分土地建物聲請強制執行，即對曾潤珍所有坐落甲仙段第一三二三、一三二四地號土地，及吳麗蓉所有坐落甲仙段第一三三一號土地，及龔壽靜所有坐落甲仙段第一三二五、一三二五之一、一三四三、一三四四、一三四四之一、一三一五之二號，暨一三三二號土地及其上建號四一九、四二〇號建物即甲仙大飯店，及吳麗妃所有坐落高雄縣〇〇鎮〇〇段二九二號土地及其上建號一四三號建物，聲請高雄地院以九十四年度執字第三九四二五號強制執行，受償分配金額均為零。土地銀行就系爭貸款向債務人及連帶保證人之財產追償無效果，即堪認定。查系爭土地如未遺漏轉載抵押權登記，土地銀行經由聲請法院為拍賣抵押物裁定，再經鑑價，並由債務人、債權人表示意見，定期公告拍賣等程序，須費相當之期間，而系爭土地由法院拍賣，於八十五年十月至八十六年十二月間拍賣之拍定價格如附表(二)所示，其中一二九八號係畸零地；一三二五之一、一三三八、一三四一之一號係道路用地，拍賣無實益，其餘土地合計可拍定金額為三千五

百七十一萬零九百四十四元，有原審函請財團法人中華民國企業技術鑑定委員會（下稱中華鑑委會）所鑑定之鑑定報告可稽。該拍定價格扣除增值稅、執行費後仍有二千二百餘萬元，超過土地銀行二千一百零二萬六千零九十七元損害額。吳生田及曾潤珍於辦理系爭興建房屋貸款同時出具系爭承諾書，向土地銀行承諾不得中途變更起造人，貸款未清償前，不設定任何負擔予他人，並自核發使用執照後之日起，如未清償本貸款本息，應在三個月內辦妥第一順位抵押權予上訴人，且房屋應於貸款後一年內動工興建，否則貸款由土地銀行全部收回，則土地銀行為使系爭貸款有新建房屋設定第一順位抵押權登記以增加擔保，俾將來順利求償，理應自八十一年一月二十八日貸款後一年內注意房屋有無動工興建，並注意何時完成取得使用執照，以便催促吳生田及曾潤珍依約辦妥房屋設定第一順位抵押權。詎上開房屋十五棟於八十二年六月三日建築完成，土地銀行明知系爭抵押貸款並未清償，不但未要求吳生田及曾潤珍依約將房屋辦理第一順位抵押權登記，共同擔保系爭抵押債權，反而於八十二年、八十三年間，同意就其中房屋六棟，分別辦理另筆八百四十萬元第一順位抵押貸款；其中房屋四棟，於八十二年十二月十四日及八十三年一月二十四日，分別辦理另筆六百六十萬元第一順位抵押貸款，總金額合計七千多萬元，土地銀行顯已違反對已保護義務。參諸土地銀行承辦人員何光能之證詞，足徵土地銀行疏未注意催促吳生田及曾潤珍依約辦妥房屋設定第一順位抵押權登記，致其系爭購地貸款無從就上開房屋拍賣優先受償，應認土地銀行與有過失。斟酌加、被害人雙方原因力之強弱，與過失之輕重，認土地銀行就本件損害之發生或擴大應負百分之四十之過失責任。土地銀行依土地法第六十八條第一項規定，請求旗山地政事務所賠償一千二百六十一萬五千六百五十八元及自九十九年五月二十八日起至清償日止按年息百分之五計算利息，應予准許；逾此金額部分，不應准許等詞，為其判斷基礎。

惟按土地法第六十八條第一項規定：「因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任」，係就職司土地登記事務之公務員因故意或過失不法侵害人民權利，而由該公務員所屬地政機關負損害賠償責任之規定，核屬國家賠償法之特別規

定。而土地法就該賠償請求權既未規定其消滅時效期間，即應類推適用國家賠償法第八條第一項：「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同」之規定。所謂「知有損害」，即知悉受有何項損害而言，至對於損害額則無認識之必要。查土地銀行於原審既自認：其係於債務人發生遲延繳付利息欲聲請法院強制執行，而申請核發土地登記謄本時，始發現系爭最高限額抵押權有遺漏轉載之情事（見原審重上字卷(一)第一一六頁），查土地銀行因上開抵押貸款之貸款人於八十四年五月二十八日起未付支付息，八十四年六月二十八日債務全部視為到期，土地銀行聲請法院發支付命令，經高雄地院八十五年二月八日發給八十五年度促字第四四八四號支付命令，為原審所認定。則土地銀行於何時聲請核發土地登記簿謄本？倘土地銀行於斯時即知有損害，併知因地政機關所屬職員漏未登記之不法行為，自得對旗山地政事務所行使損害賠償請求權。是其消滅時效之進行，於斯時是否已開始？原審未認定土地銀行何時知有損害，僅謂自八十四年六月債務到期時起，至八十七年九月三日起訴時，未逾五年時效，尚嫌速斷。其次，損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第二百十七條第一項固定有明文。惟所謂被害人與有過失，須被害人行為助成損害之發生或擴大，就結果之發生為共同原因之一，行為與結果有相當因果關係，始足當之。土地銀行於原審一再主張：系爭抵押權所擔保之債權，係借款人吳生田及曾潤珍之購地貸款，並非興建房屋貸款；借款人辦理購地貸款時，一併出具欲申請興建房屋貸款之系爭承諾書，惟嗣後並未檢具建照執照等前來申辦興建房屋貸款等語（見原審重上字卷(一)第一四三至一四五頁），核與吳生田授信申請書、借款轉期申請書、及土地銀行不動產調查報告，均載明用途為購買土地（見原審重上字卷(一)第二〇五、一九〇頁；原審更一卷(一)一六六頁），並無不符。且吳生田、曾潤珍於八十一年一月出具之系爭承諾書，其上就興建房屋戶數、建照執照號碼及借款金額均為空白（見原審重上字卷(一)第二〇六、二〇七頁），證人即承辦人何光能亦證稱：「興建房屋貸款承諾書是我們例行公事，是空白的，目的是房屋興建完成後，可以用房屋來貸款，並以房屋為第一順位抵押給我

們銀行。如果不要貸款就可以不用來申請，也不用辦理設定抵押。事後吳生田等人也沒來申辦興建房屋貸款」等語（見原審重上字卷(二)第七七頁），則土地銀行上開主張，似非全然無據。吳生田、曾潤珍既未依承諾書申請興建房屋貸款，何能認土地銀行有權要求將嗣後所興建之房屋，追加設定抵押權？且與土地銀行因旗山地政事務所漏載系爭抵押權，致本件購地貸款未能受償，有何因果關係？原審徒憑承諾書，認土地銀行疏未注意催促吳生田及曾潤珍依約就興建房屋辦妥設定第一順位抵押權登記，致其系爭貸款無從就上開房屋拍賣優先受償，進而認土地銀行與有過失，亦有可議。兩造上訴論旨，分別指摘原判決對其不利部分為不當，求予廢棄，均有理由。

據上論結，本件兩造上訴均有理由。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，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 十 月 十三 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 劉 延 村

法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 鄭 雅 萍

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 十 月 二十五 日

Q

資料來源：最高法院民事裁判書彙編第 63 期 209-216 頁