臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度重上更一字第1號

上　訴　人　林重利

000000000000000000

訴訟代理人　賴淳良律師

被 上訴 人　張雅珺

　　林正義

共　　同

訴訟代理人　吳漢成律師

被 上訴 人　賴秋霖（張堅能之承受訴訟人）

000000000000000000

上列當事人間請求確認買賣關係不存在等事件，上訴人對於中華民國107年8月27日臺灣臺東地方法院106年度訴字第11號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國110年12月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

□原判決除確定部分外廢棄。

□確認林正義與被繼承人張堅能間就如附表所示不動產，於民國88年6月4日所為之買賣債權行為，及於民國88年6月30日以買賣為原因經臺東縣臺東地政事務所以88年東地所字第80850號收件所為之所有權移轉物權行為均不存在。

□確認張雅珺與林正義間就如附表所示不動產，於民國91年12月5日所為之買賣債權行為，及於民國92年1月6日以買賣為原因經臺東縣臺東地政事務所以92年東地所字第000200號收件所為之所有權移轉物權行為均不存在。

□林正義應將如附表所示不動產於民國88年6月30日以買賣為原因經臺東縣臺東地政事務所以88年東地所字第80850號收件所為之所有權移轉登記予以塗銷。

□張雅珺應將如附表所示不動產於民國92年1月6日以買賣為原因經臺東縣臺東地政事務所以92年東地所字第000200號收件所為之所有權移轉登記予以塗銷。

□除確定部分外，第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由林正義、張雅琚負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、本院審理範圍

上訴人原起訴聲明請求：㈠確認被上訴人林正義、張雅琚(以下亦合稱林正義等2人，分別逕稱其名)間就如附表所示之○○縣○○市○○段000000地號土地（下稱系爭土地），及○○縣○○市○○段000○號即門牌號碼○○縣○○市○○街000巷00號之建物（下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地）於民國91年12月5日所為之買賣債權行為，及92年1月6日以買賣為原因之所有權移轉登記物權行為均不存在。㈡張雅琚應將系爭房地於92年1月6日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷，回復登記為林正義所有。㈢確認林正義與被繼承人張堅能(下稱其名)就系爭房地於88年6月4日所為之買賣債權行為，及88年6月30日以買賣為原因之所有權移轉登記物權行為均不存在。㈣林正義應將系爭房地於88年6月30日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷，回復登記為張堅能所有。㈤被上訴人即張堅能遺產管理人賴秋霖（下稱其名，並與林正義、張雅琚合稱被上訴人）應於管理張堅能之遺產範圍內給付上訴人新臺幣(下同)400萬元。㈥賴秋霖應於管理張堅能之遺產範圍內給付上訴人2,268,493元。原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，經本院前審駁回上訴，上訴人不服提起上訴，經最高法院廢棄本院前審判決關於駁回上訴人請求確認買賣及所有權移轉行為均不存在，暨塗銷移轉登記之上訴，另駁回上訴人其餘上訴。從而，關於上訴人上開聲明㈤、㈥之請求，業經最高法院駁回其上訴確定，本院僅就上訴人上開聲明㈠至㈣之請求有無理由予以審理，合先敘明。

二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而

所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年度台上字第1240號裁判意旨參照）。本件上訴人主張其為張堅能之債權人，請求確認張雅珺與林正義間、林正義與張堅能間，分別就系爭房地所為之前述買賣行為及移轉登記行為均不存在，然為被上訴人否認之，則兩造之爭執涉及系爭房地上開債權及物權行為是否存在，並得以本件確認訴訟予以排除，堪認上訴人提起本件確認訴訟，有即受確認判決之法律上利益。

三、賴秋霖經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、上訴人主張：

(一)緣伊於80年3月26日以300萬元購買○○縣○○市○○段000地號土地(下稱000○○土地)，借名登記在張堅能名下。詎張堅能於同年5月24日擅將該土地設定擔保債權額420萬元之抵押權與臺東農會以為借款擔保，復因張堅能未繳納貸款而遭拍賣。張堅能處理委任事務逾越權限，致伊受有300萬元之損害，嗣由張堅能之配偶即訴外人高月華代償50萬元後，餘款迄未償還，業據臺灣臺東地院（下稱臺東地院）105年度訴字第159號判命張堅能應給付伊250萬元及法定遲延利息(下稱系爭債權/債務)確定在案（下稱前案確定判決，該事件則稱前案)。

(二)張堅能因對伊負有系爭債務，乃與林正義通謀，將系爭房地於88年6月4日出賣與林正義(下稱第1次買賣)，並於同年6月30日為移轉登記(下稱第1次移轉登記)。嗣林正義復與張堅能之女張雅珺通謀，將系爭房地於91年12月5日出賣與張雅珺(下稱第2次買賣)，並於92年1月6日辦理移轉登記(下稱第2次移轉登記)，依民法第87條規定，第1、2次買賣及移轉登

記均屬無效。伊為張堅能之債權人，自得代位張堅能，請求林正義等2人分別塗銷第1、2次移轉登記等情。

(三)爰依民法第87條請求確認系爭房地之第1、2次買賣及移轉登記行為均不存在，併依民法第242條、第767條第1項，請求林正義等2人應分別塗銷該等移轉登記之判決（非本院審理範圍部分，不予贅述，下同）。

二、被上訴人則以：

(一)張堅能係因積欠林正義300萬元，為了還錢，於88年間將系爭房地賣給林正義來抵償，系爭房地貸款則約定由張堅能負責，第1次買賣契約是存在的。張雅珺知悉後，即於88、89年左右，向林正義表示願以400萬元分4年期限償還，故於92年始辦理過戶登記。系爭房地之第1、2次移轉登記，係分別基於第1、2次買賣契約，皆非通謀虛偽意思表示。況上訴人迄未提出證據證明第1次買賣為通謀虛偽，則就第2次買賣部分，林正義自屬有權處分。

(二)系爭房地之估價雖為731萬元，惟林正義依第1次買賣契約取得系爭房地後，上有470萬元之抵押權尚未受償，亦係由張雅珺陸續清償，林正義則未支付分毫，足證其等間為真實買賣。

(三)再者，上訴人係於105年間始對張堅能提起前案之訴，故其於第1、2次買賣及移轉行為發生時根本不具債權人之資格，則上訴人提起本件代位訴訟，與民法第242條之構成要件有違。另張堅能尚有其他遺產，上訴人並無不能完全受償之情事，亦無保全債權之必要等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，於本院聲明：㈠原判決除確定部分外廢棄；㈡確認林正義、張雅珺間就系爭房地所為之第2次買賣及移轉登記行為均不存在。㈢張雅珺應將系爭房地之第2次移轉登記予以塗銷，回復登記為林正義所有。㈣確認林正義與張堅能就系爭房地所為之第1次買賣及移轉登記行為均不存在。㈤林正義應將系爭房地之第1次移轉登記予以塗銷，回復登記為張堅能所有。被上

訴人則答辯：上訴駁回。

四、兩造爭執與不爭執之事項（見原審卷二第193頁至第194頁，本院卷第179頁至第182頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

甲、兩造不爭執事項：

(一)上訴人前以張堅能違背委任擅將000地號土地向臺東農會設定抵押權，復逾期未繳納對臺東農會之貸款，致使000地號土地遭拍賣而使上訴人受有300萬元之損害，扣除已清償之50萬元，張堅能尚應給付250萬元，而於105年6月14日依民法第544條規定向臺東地院提起清償債務之訴，經同院以105年度訴字第159號判命張堅能應給付上訴人250萬元及法定遲延利息(即系爭債權)，於105年9月12日判決確定(即前案確定判決)，迄今未獲清償(原審卷一第7頁至第11頁)。

(二)上訴人於106年1月10日提起本案訴訟後，張堅能於106年3月18日死亡，因全體繼承人均拋棄繼承，經臺東地院106年度繼字第151號106年10月18日裁定選任賴秋霖為張堅能之遺產管理人(原審卷一第162頁，卷二第55頁至第56頁)。

(三)張堅能死亡後，依106年7月20日查詢其全國財產稅歸戶財產查詢清單及現況如下（原審卷二第99頁）：

1.○○縣○○鎮○○○段000地號土地（重測前為○○段000-0地號，下稱000地號土地）（原審卷二第78頁、第107頁至第108頁、第155頁；調取之臺東地院105年度東簡字第254號卷第22頁、第82頁至第84頁）：

⑴83年3月4日登記為張堅能所有，權利範圍為全部。

⑵面積為4,103.45平方公尺，106年1月公告現值每平方公尺為120元。

⑶限制登記事項：依臺東地院95年11月2日東院和95執全實字第910號函辦理假扣押登記，債權人：臺東農會，債務人：張堅能，限制範圍：全部（95年11月2日登錄）。

⑷88年5月31日設定抵押權予訴外人李永國，以擔保張堅能300萬元之債務，權利存續期間為不定期。嗣經訴外人元大

商業銀行股份有限公司(下稱元大銀行)起訴李永國，請求確認抵押權所擔保之債權不存在，經於臺東地院105年度東簡字第254號成立訴訟上和解如下：確認上開抵押權(臺東縣成功地政事務所收件字號：88年成地字第001926號)所擔保之債權不存在，該抵押權登記應予塗銷。

⑸業經臺東地院於107年4月24日拍定，並於107年5月10日移轉第三人，現非張堅能之遺產。

2.○○縣○○市○○里○○路00號建物（原審卷二第97頁、第144頁）：

⑴為○○段000建號，建物坐落於同段0000地號土地。

⑵建物第一次登記日期為52年12月18日。

⑶建物所有權人為林＊＊。

⑷房屋稅籍納稅義務人為張堅能。

3.○○縣○○市○○里○○路0號房屋（原審卷二第144頁反面至第145頁）：

⑴為未保存登記建物。

⑵有2筆稅籍編號，納稅義務人皆為張堅能，107年期之稅籍資料如下：

①稅籍編號00000000000號：加強磚造，面積：117.4平方公尺，折舊年數55年，現值41900元。

②稅籍編號00000000000號：加強磚造，面積：242.3平方公尺，折舊年數54年，現值100,400元。

(四)系爭房地相關資訊如下（原審卷一第19頁至第23頁、第55頁至第69頁、第146頁至第148頁、第201頁至第204頁、第207頁至第216頁、第221頁至第224頁；原審卷二第80頁、第137、139頁、第142頁）：

1.系爭土地於80年5月22日由○○段0000地號分割，面積為162.50平方公尺，於80年6月7日以買賣為原因，過戶予張堅能。

2.系爭房屋起造人為張堅能，建物第一次登記日期為80年6月14日，總面積為261平方公尺。

3.張堅能於84年1月13日以自己名義向第一商業銀行臺東分行(下稱第一銀行)貸款600萬元，並以系爭房地設定最高限額抵押權720萬元（抵押權登記日期：84年1月16日），清償情形如下：

⑴自84年1月27日起至92年3月17日止，每月自張堅能第一銀行帳戶扣款償還貸款（帳號：00000000000號）。

⑵92年3月17日由張堅能之配偶高月華匯入貸款餘額477萬7,000元至第一銀行指定之「房貸還款專戶」（戶名：張堅能、帳號：00000000000號）。

⑶嗣清償全數借款而於92年3月17日塗銷上開720萬元抵押權。

4.系爭房地於88年6月30日過戶登記予林正義所有(即第1次移轉登記)，登記原因為買賣（登記原因發生日期：88年6月4日，即第1次買賣），權利範圍為全部。

5.系爭房地復於92年1月6日過戶登記予張雅珺所有(即第2次移轉登記)，登記原因為買賣（登記原因發生日期：91年12月5日，即第2次買賣)，權利範圍為全部，買賣所有權移轉契約書上記載之買賣價款總金額為215萬4,000元。

6.張堅能於上述3.申辦貸款時，經第一銀行鑑估系爭房地價值為773萬1,129元。

(五)臺東信用合作社與臺東區中小企銀分別於88年5月3日、88年9月9日對張堅能聲請強制執行（本院107年度重上字第16號卷《下稱前審卷》第83頁）。

(六)張雅珺89年8月16日○○○○○○○○○○○學校成績證明書上記載之地址為○○市○○路000號（前審卷第133頁）。

(七)○○電子遊戲場業核准設立日期為90年8月27日，100年2月15日負責人變更為張雅珺（71年2月1日生）；張雅珺提出其於華南商業銀行設立之帳戶存摺（帳號：000000000000號），90年8月10日之餘額共23萬6,142元（原審卷一第24頁；原審卷二第35至36頁）。

(八)張堅能與訴外人高武鄰於88年度公字第704號公證書正本上

所記載之張堅能住址為「○○市○○路000巷00號」(本院卷第111頁)。

(九)張堅能及其遺產管理人賴秋霖均未曾就系爭房地向林正義、張雅珺行使權利，請求返還。

(十)兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

乙、兩造爭執之事項：

(一)張堅能與林正義、林正義與張雅珺所為第1、2次買賣及移轉登記行為，是否分別基於通謀虛偽意思表示？

(二)承上，上訴人依民法第242條、第767條第1項請求塗銷上開所有權移轉登記，回復登記為張堅能所有，有無理由？

五、本院之判斷

(一)上訴人得依民法第242條代位債務人張堅能為本案塗銷登記之請求。

民法第242條本文規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。」查：

1.本件上訴人對張堅能有系爭債權，迄未獲清償，為兩造所是認(見不爭執事項㈠)，故上訴人為張堅能之債權人，應屬明悉。

2.其次，參之民法第242條本文之立法理由：「債權人得就債務人之財產受清償，是為通例。債務人財產之增減，於債權人之債權有重大關係，故於債務人怠於行使其權利時，(例如債務人不向第三人索還欠款)應許債權人為保全其債權起見，得以自己之名義，行使屬於債務人之權利，以保護其利益。」循此規範意旨及法條文義解釋，為保障債權人得就債務人全部責任財產受償，只需債權人行使民法第242條代位權時，對債務人具有債權為已足，不以債權人取得債權之時間，需先於債務人對第三人得行使權利之時點為必要，此與民法第244條第1、2項法文已明定債權人行使撤銷權，係以債務人為有償、無償「行為時」，「有害及債權」為要件，固需以債權人之債權於債務人為詐害行為時，業已存在者為限，兩者並非相同。況且，債權之發生並不以取得法院確定

判決為要件。本件上訴人主張張堅能於80年5月間擅將借名登記之000地號土地持向農會抵押借款，處理委任事務逾越權限致其受有損害，乃被上訴人所不爭執，並經前案確定判決認定在案(見不爭執事項㈠)，足認上訴人於張堅能違背委任事務時(80年5月間)，即取得對張堅能債務不履行損害賠償之系爭債權，也早於系爭房地第1、2次買賣及移轉登記行為。基上，被上訴人抗辯：第1、2次買賣及移轉登記發生時，上訴人尚未取得對張堅能之系爭債權，故不得代位張堅能行使民法第242條代位權等語，並不可採。

3.張堅能及其遺產管理人賴秋霖均未曾就系爭房地向林正義、張雅琚行使權利，請求返還，為兩造所是認(見不爭執事項㈨)，則張堅能及賴秋霖均怠於行使其權利，應無疑義。

4.依106年7月20日全國財產稅總歸戶財產清單(原審卷二第99頁)，可知張堅能名下財產有：⑴○○縣○○市○○路00號建物；⑵○○縣○○市○○路0號建物(未保存登記建物)；⑶000地號土地。惟上開⑵、⑶所示不動產均已拍賣清償張堅能其他債務，已非張堅能之財產，乃林正義等2人所自承(本院卷第178頁至第179頁)。至上開⑴所示建物部分，建物及坐落土地之登記所有權人皆非張堅能，張堅能僅為房屋稅納稅義務人，於106年間房屋價值核定只剩32,900元，有該建物及土地謄本、房屋稅籍及全國財產稅總歸戶財產清單資料可參(原審卷二第97、99、144頁，本院卷第235頁至第249頁)，可認張堅能之遺產顯已不足清償上訴人之系爭債權，則上訴人應有代位其行使對第三人之權利，以保全系爭債權之必要。故被上訴人抗辯：本件欠缺保全債權之必要性等語，並不可採。

(二)張堅能與林正義、林正義與張雅琚間所為之第1、2次買賣及移轉登記行為，係分別基於通謀虛偽意思表示所為，均屬無效，上訴人得訴請確認該法律行為不存在。

上訴人主張張堅能與林正義、林正義與張雅琚間所為之第1、2次買賣及移轉登記行為，均屬通謀虛偽而無效等語，被

上訴人則以：第1、2次移轉登記行為，係分別基於第1、2次買賣關係，均為真意買賣，俱屬有效等語為辯。經查：

1.張堅能與林正義間所為第1次買賣及移轉登記部分：

⑴被上訴人主張之第1次買賣模式，有違常情。林正義陳稱：當時因張堅能欠我300萬元，張堅能說系爭房地要過戶給我，買賣價金是以欠我的錢來抵沖。張堅能說系爭房地有尚未清償的貸款500多萬元，但價值約1000萬元，足以償還欠我的錢，把系爭房地過戶給我後，如果我賣出房子，扣掉貸款及欠我的300萬元，有剩的錢再給張堅能，至於銀行貸款及利息是由張堅能負責解決等語(原審卷二第7頁)。惟：

①張堅能於84年1月13日以系爭房地向第一銀行抵押借款，經銀行鑑估價值為773萬1,129元，准予貸款600萬元，並設定720萬元抵押權，每月自張堅能第一銀行帳戶扣款償還貸款，嗣由張堅能之妻高月華於92年3月17日，以匯款方式一次清償貸款餘款477萬7,000元並塗銷第一銀行抵押權登記等情，為兩造所不爭執(見不爭執事項㈣3、6)。經依第一銀行提供之張堅能貸款扣款帳戶明細(原審一第207頁至第215頁反面)，核計迄第1次移轉登記時，上開貸款已清償本金約150萬元。

②系爭房地於第1次移轉登記時，其上除有上開第一銀行720萬元抵押權外，別無其他負擔，有系爭房地地籍異動索引可參(原審卷一第55、57頁)。

③林正義等2人自陳稱：張堅能將系爭房地賣給林正義後，約88、89年間，張雅珺即向林正義表示願以400萬元買回系爭房地，但無法一次給付400萬元，後來約定分4年期限償還等語(前審卷第131頁)。依林正義等2人所述，系爭房地過戶予林正義後，不久，張雅珺即表示願意買回，林正義也慨然同意給予長達4年之清償期限等情，可見，林正義與張堅能交情非惡，於第1次買賣前，應無催逼張堅能限期清償，致張堅能陷於需即時還債之急迫情

形。

④況且，林正義等2人雖抗辯：張堅能自77年前後，開設○○仲介公司投資土地、興建房屋，林正義有出資，2人共同經營很多事業，所以張堅能才會欠林正義錢。像○○市○○路00號建物及坐落土地(○○市○○段0000地號)便登記為林正義所有，房屋稅籍登記人則是張堅能，就是因為由林正義出資購買，張堅能執行等語(本院卷第178、179、187頁)。然而，林正義始終未能提出對張堅能之300萬元債權證明；而○○市○○路00號建物及坐落土地所有權人，均非林正義，有該建物及土地登記謄本可參(原審卷二第97頁，本院卷第235頁)。另張堅能所經營之「○○房屋仲介股份有限公司」，林正義未持有股份亦未擔任董監事或經理人，有該公司登記資料可參(本院卷第231頁至第232頁)；足見，林正義等2人前揭抗辯，核與卷證無一相符，尚乏所據。

⑤基上，可知林正義泛稱之300萬元債務，實無證據可佐。何況，系爭房地於84年1月間經第一銀行鑑估已約有773萬之價值，迄張堅能與林正義為第1次買賣行為，相隔近4年6月；經此期間，考量系爭房地位於○○市區，為獨棟4層樓房，面積合計261平方公尺，有系爭房地土地登記謄本可參(原審卷一第53頁至第54頁)，地理位置及房地狀況具佳，衡情應有相當漲幅（林正義亦陳稱張堅能表示系爭房地值1000萬元，原審卷二第7頁）。此外，銀行實務上，常見為周全保障債權，一般放款鑑估抵押物價值時本較保守，加計4年半之不動產漲幅，於張堅能與林正義為第1次買賣時，應已遠逾84年1月鑑估價值。張堅能自77年間起即從事不動產投資，為林正義等2人所自承(本院卷第187頁)，其對不動產市場行情理應掌握甚佳。依林正義所述，張堅能既認系爭房地當時價值約1000萬元，經扣除尚未清償之貸款約450萬元，所餘價值仍超過積欠林正義之300萬元債務甚多，在無還債急迫性之

情形下，實以設定第二順位抵押權方式來保障林正義之債權應為已足。況以張堅能多年從事不動產投資之經驗、人脈及管道，縱由己銷售還債，應該也無困難可言。惟張堅能卻捨上開方式不為，反而雙手奉上遠逾300萬元價值的系爭房地予林正義，又負擔貸款債務，對己毫無利益可言，無疑更為當時財務困窘(詳下述)雪上加霜，則張堅能與林正義所為之第1次買賣模式，以當時客觀情狀來看，實違常情。

⑥而且，依林正義所述：

1. 系爭房地第1次移轉時（即88年6月時許），張堅能已表示值1000萬元（原審卷二第7頁），由張堅能自己出售後不僅可以償還銀行貸款、積欠林正義的債務，並且還有餘額可以領取。

2. 依林正義所述償還模式（由張堅能先移轉給林正義，林正義再賣給別人，賣的錢扣掉對第一銀行貸款及積欠林正義的300萬元，剩餘的錢再還給張堅能，即經過2手，原審卷二第7頁），如此，張堅能或林正義不是要多負擔1次系爭房地的移轉過戶相關費用及成本嗎？（如契稅、土地增值稅及代書費等），對於前有經營不動產投資經驗的張堅能來說，實是殊難想像。

3. 系爭房地88年價值既已值1000萬元，移轉當時對第一銀行貸款債務僅餘450萬元，依林正義所述，張堅能欠他300萬元，如此，果林正義與張堅能2人的買賣是真的，林正義豈會對張堅能說：「如果貸款還要我還，會不划算」（原審卷二第7頁）。何況，林正義於原審同日審理中也自承：「（為何不用抵押）如果是買賣，償還銀行之後，剩下的我可以自己處理，我這樣比較有利」(原審卷二第8頁），可見，林正義關於第1次買賣陳述部分，實自我矛盾，而且也反常識。

⑵張堅能具有脫產之動機。

①張雅珺稱：我爸爸把系爭房地賣給林正義後，全家就搬

離系爭房地，也就是我高二時突然搬家，我當時還納悶地問父母為何離開原本舒適的家等語(原審卷二第5頁反面至第6頁，前審卷第87頁)，足知系爭房地為張堅能全家居住地，對張堅能應具重要性。

②張堅能因負債未償，自88年5月3日起即陸續遭各金融機構向法院聲請強制執行其財產，為兩造所不爭執(見不爭執事項㈤)，並有臺東地院108年1月15日東院義文字第10800000063號函覆之受理張堅能民事案件資料可參(前審卷第79頁至第83頁)，足知張堅能於88年間經濟狀況不佳，系爭房地既為其名下財產，查封拍賣之可能性自屬甚高。其女張雅珺當時尚在就學，為避免全家無處可去、流離失所，故與林正義通謀虛偽為第1次買賣以脫免系爭房地遭債權人強制執行之動機實屬強烈。參以第1次移轉登記為「88年6月30日」，與前述金融機構聲請強制執行之時間甚近，從時間密接性來看，益徵張堅能與林正義所為之第1次買賣及移轉登記行為，實為脫免系爭房地遭受強制執行。

⑶再佐諸張堅能與訴外人李永國並無債權關係存在，竟於88年5月31日，以其所有000地號土地，設定300萬元抵押權予李永國，嗣經債權人元大銀行與李永國達成和解如下：確認000地號土地抵押權所擔保債權不存在，並塗銷該抵押權登記等情，業據本院調取臺東地院105年度東簡字第254號案卷核對無誤，並為兩造所不爭執(見不爭執事項㈢1.)，彰顯張堅能於88年間遭金融機構向法院聲請強制執行追索清償後，圖謀以製造假債權方式降低損失之不實行為模式、傾向，實乃趨吉避凶之人性展現。

⑷又張堅能原設籍於系爭房屋地址，於86年4月8日雖將戶籍遷至「○○縣○○市○○路000巷00號」，惟於87年9月9日又遷回系爭房屋，迄死亡前未再變更，有其遷徙紀錄資料查詢結果、除戶戶籍謄本、個人戶籍資料可參(本院卷第173頁，原審卷一第175頁，調取之臺東地院105年度東

簡字第254號卷第34頁)。另經調取臺東地院88年度執字第2902號卷，該案係債權人臺東區中小企業銀行股份有限公司聲請對債務人張堅能及其妻高月華強制執行；經核對該強制執行案卷，自88年9月起至89年6月，法院通知送達至系爭房屋地址，均由張堅能之妻高月華或其女代收，此觀該執行案卷附之送達證書可明(該執行卷第73、94、98、111、150、163、174、188頁)；足證張堅能於88年6月30日將系爭房地過戶予林正義後，家人仍繼續居住在系爭房地，未曾搬離。則林正義等2人抗辯：過戶後，張堅能全家就搬走等語，並非屬實，尚非可採。

⑸綜觀上情，審酌張堅能與林正義所為第1次買賣約定有前述違常之情；第1次移轉登記之時點與張堅能遭其他債權人聲請強制執行具有相當密接性；張堅能為避免家人失其住所而有脫產之強烈動機，於相近時期，另案復有虛偽設定抵押權予李永國之疑；過戶後，其家人仍繼續居住於系爭房地，未曾搬離，與一般買賣交易迥異等情，足認上訴人主張張堅能與林正義所為之第1次買賣及移轉登記行為，均屬通謀虛偽等語，確有所憑，誠值可信。

2.林正義與張雅珺所為第2次買賣及移轉登記行為部分：

⑴林正義與張雅珺關於第2次買賣所為陳述並非一致。

①張雅珺就其給付林正義之金額，先稱400萬元，後改稱伊只知悉必須清償300萬元（原審卷二第5頁反面、第6頁反面），與林正義陳稱：清償金額未達400萬元，300萬元部分為清償張堅能借款，超逾部分係給伊之補貼等語（原審卷二第7頁反面），已有差異。

②再就清償方式，張雅珺原稱林正義每月都來○○，伊以現金支付，故無匯款紀錄，均以現金面交未有匯款等語(原審卷二第5頁反面至第6頁)；嗣改稱該清償款項係透過伊母親帳戶匯出云云(原審卷二第6頁正反面)，亦與林正義陳稱：張雅珺購屋款項有時係其給付，有時係其母親給付，均是現金等語（原審卷二第7頁反面）不

符。倘張雅琚確為買受系爭房地支付林正義數百萬元款項，何以就該給付總額及方式前後陳述相異，並與林正義所述不符。況金融電子交易可降低攜帶現金所生遺竊風險，同時可作為給付證明，早已普及多年；林正義居住○○市，每月往返○○、○○兩地收取金額非少之分期價金，必要性何在，實非無疑，遑論張雅琚始終未提出所稱之匯款紀錄，則張雅琚究有無支付價金予林正義，難認無疑。又果如張雅琚事後翻稱之詞，支付給林正義的款項，都是透過她母親的戶頭匯出，為何從起訴（106年1月10日，原審卷一第3頁）迄今，她就此點都無法提出（或聲請調查）實證以佐其說？

③基上，可知林正義、張雅琚就第2次買賣交易之陳述，顯有瑕疵且違常情，誠非可信。

⑵復次，張雅琚於89年9月方自高職畢業，與朋友開設之電子遊藝場亦於90年8月始設立，斯時，張雅琚存款僅有23萬6,142元，為兩造所是認(見不爭執事項㈥、㈦)。上訴人於原審並主張依張雅琚之銀行存摺明細，自89年6月開戶至90年6月，並非每月均有現金收入，有收入部分每月僅約2萬元云云（原審卷二第36頁、前審卷第149頁）。張雅琚復稱其除給付款項與林正義之外，尚需負擔系爭房地之470餘萬元貸款，最後亦係其與高月華清償完畢，林正義沒有出錢等語（原審卷二第5頁反面）。而系爭房地於92年1月6日過戶予張雅琚後，該貸款隨即於92年3月17日一次清償餘款477萬7,000元，並塗銷第一銀行抵押權登記(見不爭執事項㈣3.、5.)。經加計第2次買賣約定價金及張雅琚負擔之系爭房地貸款餘額，高達約800多萬元，則張雅琚是否有於3、4年內支付如此鉅額款項之資力，顯屬有疑。

⑶又張堅能之戶籍於87年9月9日遷回系爭房地，迄死亡前未再變更，其家人亦繼續居住於系爭房地，如上所述。張堅能移轉該房地後仍繼續居住，且張雅琚未支付對價即自林

正義受讓系爭房地，則張堅能與林正義及林正義與張雅珺間是否有買賣系爭房地之真意，即非無疑。

⑷況且，張堅能與林正義所為第1次買賣及移轉登記行為均屬通謀虛偽而無效，業經本院認定如前，更加證明林正義與張雅珺所為之第2次買賣及移轉登記行為，僅係張堅能避免系爭房地遭其他債權人強制執行之迂迴手段之一部，難認林正義與張雅珺間具有買賣系爭房地之真意。

3.表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，乃民法第87條第1項本文所明定。張堅能與林正義間，及林正義與張雅珺間，所為第1、2次買賣及移轉登記行為，既均屬通謀虛偽意思表示，依上規定，自屬全部無效。上訴人訴請確認該債權行為及物權行為不存在，應屬有據。

(三)上訴人得請求林正義、張雅珺塗銷第1、2次移轉登記，回復為張堅能原有登記。

1.所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。又債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。此項代位權行使範圍，按同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，提起訴訟，亦得為之。

2.上訴人對張堅能有系爭債權，已如前述。而林正義、張雅珺所為第1、2次移轉登記行為，既屬無效，系爭房地即屬張堅能所有，未曾變動，則該房地事後存有不實之第1、2次移轉登記，對張堅能之所有權自有妨害，張堅能本得依民法第767條第1項中段規定，請求林正義、張雅珺依序予以塗銷。惟張堅能及其遺產管理人賴秋霖均怠於行使此項塗銷登記請求權，致上訴人之債權有不能受完全滿足清償之虞，亦如前述。則上訴人為保全系爭債權，自得依上開規定，代位張堅能依序請求林正義、張雅珺塗銷該等移轉登記。

3.又第1、2次移轉登記塗銷後，其法律效果即當然回復為原有登記之狀態，上訴人並無聲明於第2次移轉登記塗銷後，回復為林正義名義所有，及於第1次移轉登記塗銷後，回復為

張堅能所有之必要。然上訴人該部分聲明，僅屬塗銷登記後法律效果之贅載，非足影響判決之結論，爰不另為駁回之諭知，應予敘明。

六、綜上所述，上訴人請求確認張堅能、林正義間所為第1次買賣及移轉登記行為，及林正義與張雅珺間所為之第2次買賣及移轉登記行為均不存在；並依民法第242條、第767條第1項中段規定，代位張堅能依序請求林正義、張雅珺塗銷第1、2次移轉登記，為有理由，均應予准許。原審判決上訴人敗訴，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄，改判如主文第2至5項所示。

七、又本判決之基礎已臻明確，兩造其餘爭點及攻擊防禦方法及舉證，核與判決無影響，毋庸一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴人之上訴有理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

被上訴人得上訴，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　　111　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　廖子絜

附表

(一)土地部分：

土地坐落					面積	權利範圍
縣市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺		
○○縣	○○市	○○段	0000-0000	162.5	1分之1	全部

(二)建物部分：

建號	基地坐落 建物門牌	建築式樣主要建築材料層數	建物樓層總面積	權利範圍
○○縣○○市○○段000號	○○縣○○市○○段000000000地號 ○○縣○○市○○街000巷00號	鋼筋混凝土造4層	261平方公尺	全部

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。