

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度重上更一字第9號

上訴人 陳銘慶 住澎湖縣○○市○○路00號

訴訟代理人 蘇若龍律師

被上訴人 葉德亮

訴訟代理人 蕭琪男律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年11月2日臺灣澎湖地方法院109年度重訴字第1號第一審判決提起上訴，並於本院前審為訴之追加，本院於113年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人於民國103年間以新臺幣（下同）836萬元，向被上訴人買受坐落澎湖縣○○市○○段00000○00000地號（自000-0地號土地分割；下單獨以地號稱之，合稱系爭土地）及其上名為菊島八期建案之預售屋（完工後登記為同段000建號，下稱系爭房屋，併與系爭土地合稱系爭房地，建案部分下稱系爭建案），並由上訴人與被上訴人及其擔任負責人之有德企業行分別簽立土地預定買賣契約書、工程合約書。上訴人並分別於103年4月25日、同年11月14日，給付被上訴人之銷售人員即原審共同被告顏秀雲420萬元，總計840萬元（超出買賣價金之4萬元為過戶費用）。詎被上訴人及顏秀雲故意隱瞞系爭土地早於102年間為合作金庫商業銀行股份有限公司設定最高限額600萬元之第一順位抵押權（下稱系爭第一順位抵押權），致上訴人未扣除抵押債權而給付全部價金。且被上訴人嗣後藉詞顏秀雲僅交付其中價金160萬元，若上訴人不同意再給付差額646萬元，不願配合辦理系爭房屋所有權登記及協助塗銷系爭第一順位抵押權。上訴人不得已，乃於106年3月9日以系爭房地為被上訴人設

01 定第二順位普通抵押權646萬元（下稱系爭第二順位抵押
02 權），約定擔保實際上不存在於兩造間之借款債權。後上訴
03 人於106年9月28日將系爭房地以865萬元轉售予訴外人許庭
04 瑋，被上訴人即以系爭第二順位抵押權優先受償其中價金64
05 6萬元。被上訴人未依債之本旨給付，應依民法第227條第1
06 項規定，賠償上訴人損害。顏秀雲、被上訴人共同不法侵害
07 上訴人之財產權，依民法第185條第1項、第184條第1項前
08 段、第188條第1項規定，亦應連帶賠償上訴人損害。為此，
09 爰先位求為判命被上訴人應與顏秀雲連帶給付上訴人646萬
10 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%
11 計算之利息。備位求為判命被上訴人給付上訴人646萬元，
12 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
13 之利息（葉德智部分業據上訴人撤回起訴，見本院卷第161
14 頁，茲不贅述）。

15 二、被上訴人則以：顏秀雲非為被上訴人仲介系爭房地買賣，亦
16 非其受僱人，其係以每戶806萬元之價格向被上訴人購買系
17 爭建案4戶再轉售他人，以賺取價差。被上訴人與上訴人間
18 無買賣關係存在。又因系爭土地涉及澎湖縣之農牧土地變更
19 為興建住宅建地，為符合申請資格，被上訴人依顏秀雲所提
20 供之資料，以上訴人名義申請為系爭房屋之起造人，詎顏秀
21 雲就系爭房地於給付被上訴人160萬元後，即無力再給付任
22 何款項。為解決困境，被上訴人與上訴人協議，由被上訴人
23 繼續出資完成系爭房屋興建，以利日後出售回收資金，因被
24 上訴人前已將系爭土地移轉登記予上訴人，且須繼續出資興
25 建系爭房屋，乃與上訴人約定設定系爭第二順位抵押權，被
26 上訴人嗣以系爭第二順位抵押權人身分優先受償系爭房地轉
27 賣之價金其中646萬元，自非無法律上原因。再者，上訴人
28 經由登記制度早已知悉系爭土地有設定系爭第一順位抵押
29 權，且上訴人將系爭房地轉賣許庭瑋前，系爭第一順位抵押
30 權業已塗銷，被上訴人等自無不完全給付或不法侵害上訴人
31 利益等語為辯。

01 三、原審判命顏秀雲應給付上訴人646萬元，及自108年11月13日
02 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回上訴人
03 其餘請求，上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，並於本院
04 前審另追加依民法第179條規定為請求權基礎（顏秀雲部分
05 未據其聲明不服，已告確定）。上訴聲明：(一)原判決關於駁
06 回上訴人後開第(二)項部分廢棄。(二)上開廢棄部分：先位聲明
07 被上訴人應與原審共同被告顏秀雲，就原審判命顏秀雲給付
08 的部分，負不真正連帶給付責任；備位聲明被上訴人應與原
09 審共同被告顏秀雲，就原審判命顏秀雲給付的部分，負連帶
10 給付責任。(三)願供擔保准予宣告假執行。被上訴人答辯聲
11 明：如主文所示。

12 四、兩造不爭執事項：

13 (一)上訴人之父陳泰祥透過顏秀雲之介紹，於103年間以上訴人
14 之名義與被上訴人簽訂原證一之土地預定買賣契約書，土地
15 價款556萬元。並以上訴人名義與有德企業行即被上訴人簽
16 訂工程合約書，包工包料總價金280萬元。前開契約合計價
17 金836萬元。陳泰祥分別於103年4月25日、同年11月14日代
18 上訴人各給付顏秀雲420萬元，總計840萬元。

19 (二)系爭土地於103年6月17日移轉予上訴人。

20 (三)系爭土地於104年1月15日辦理分割登記，上訴人再於106年3
21 月9日以擔保上訴人對被上訴人106年3月8日所立之金錢消費
22 借貸契約發生之債務為原因設定系爭第二順位抵押權予被上
23 訴人。

24 (四)被上訴人於106年9月21日塗銷系爭第一順位抵押權，斯時被
25 上訴人尚未將系爭房屋點交予上訴人。

26 (五)上訴人於106年9月28日將系爭房地出售予許庭瑋，買賣價金
27 865萬元，該865萬元扣除稅費後，由被上訴人取得646萬
28 元，所餘1,804,988元歸上訴人所有。

29 (六)原證11陳銘慶之簽名，係由陳銘慶所親簽。

30 (七)系爭000-0地號土地的使用分區為一般農業區，於101年10月
31 17日變更編定為一般農業區的交通用地，且繼續由上訴人與

01 其他3名共有人保持共有。另000-0地號土地使用分區為一般
02 農業區，於104年1月19日變更編定使用地類別為甲種建築用
03 地。

04 五、本件爭點：上訴人先位依民法第179條、第227條第1項規
05 定，請求被上訴人應與原審共同被告顏秀雲就原審判命給付
06 部分，負不真正連帶給負責任；備位依民法第184條第1項前
07 段、第185條、第188條第1項前段規定，請求被上訴人應與
08 原審共同被告顏秀雲就原審判命給付部分，負連帶給負責
09 任，有無理由？

10 六、經查：

11 (一)本件上訴人之父陳泰祥透過顏秀雲之介紹，於103年間以上
12 訴人之名義與被上訴人簽訂原證一之土地預定買賣契約書，
13 土地價款556萬元，並以上訴人名義與有德企業行即被上訴
14 人簽訂工程合約書，包工包料總價金280萬元，前開契約合
15 計價金836萬元。陳泰祥分別於103年4月25日、11月14日代
16 上訴人各給付顏秀雲420萬元，總計840萬元。系爭土地於10
17 3年6月17日移轉予上訴人等共有人，並於104年1月15日辦理
18 分割登記，上訴人再於106年3月9日以擔保上訴人對被上訴
19 人106年3月8日所立之金錢消費借貸契約發生之債務為原因
20 設定系爭第二順位抵押權予被上訴人。嗣上訴人再於106年9
21 月28日將系爭不動產出售予許庭瑋，買賣價金865萬元，該8
22 65萬元扣除稅費後，由被上訴人取得646萬元，所餘1,804,9
23 88元則歸上訴人所有等節，為兩造所不爭執，復有土地預定
24 買賣契約書、工程合約書、澎湖縣第一信用合作社函、土地
25 登記第一類謄本、不動產買賣契約書、土地登記申請書、收
26 支明細表暨點交確認書在卷可佐(見原審卷一第25頁至第92
27 頁、第367頁)，堪信為真實。

28 (二)又被上訴人於原審陳稱：顏秀雲是先向伊購買整批房屋，再
29 由顏秀雲去找客戶來簽約，由顏秀雲負責向伊繳清雙方談定
30 之金額，至於顏秀雲跟她找來的客戶之間的關係，伊不清
31 楚，顏秀雲是賺取價差等語(見原審卷一第284頁)，核與顏

01 秀雲於原審陳稱：我投資的模式是我先向建商以較低的價格
02 整批購入數戶房屋，再去找客戶來個別應買，客戶要買的時候，
03 我會陪同客戶一起和建商簽約，我再賺取中間價差等語（見原審卷一283頁至第284頁），互核相符，亦與辦理系爭房地過戶事宜之代書林慧雯到庭證稱：顏秀雲跟建商沒關係，
04 他應該是轉賣權利的不動產掮客等語一致（見本院卷第183頁）。再參以證人蕭文勝於另案臺灣澎湖地方法院109年度
05 訴字第79號案件證稱：我與有德企業行是合夥關係，顏秀雲找我要購買有德企業行的建案，預售時顏秀雲找了幾個朋友來買，買了4間，顏秀雲向客戶收錢，交給有德企業行，實際上的方式，都是顏秀雲拿她開的支票給我，我再交給有德
06 企業行去兌現；當初談的底價是4戶都以806萬元賣給顏秀雲等語（見臺灣澎湖地方法院109年度訴字第79號卷第166頁至第168頁），堪認被上訴人抗辯稱：顏秀雲非伊之房屋仲介，亦非伊之受僱人，顏秀雲係以每戶806萬元先向伊購買包含系爭不動產在內之系爭菊島八期房屋，再由顏秀雲尋找客戶
07 簽約，簽約款與上開806萬元之價差則為顏秀雲所賺取等語，為可採信。否則被上訴人亦不致於在與上訴人簽訂之土地預定買賣契約書上載土地價款556萬元，及工程合約書上載包工包料總價金280萬元，合計價金836萬元之情形下，仍
08 僅請求上訴人給付806萬元（詳如後述）。則本件實係顏秀雲為賺取差價，先向被上訴人以每戶806萬元取得購買系爭房地之權利後，將之分別轉售予第三人，再由第三人即本件上訴人，直接與被上訴人簽立相關契約並辦理過戶，被上訴人
09 僅以每戶806萬元收取買賣價金，超過806萬元部分，則由顏秀雲賺取。故被上訴人抗辯兩造間就系爭房地並無買賣契約一節，固難認可採，惟上訴人主張顏秀雲係被上訴人之銷售人員，代被上訴人向上訴人收取包括過戶費用之840萬元，未見上訴人舉其他證據以實其說，且與上述本件相關人等所述均不相符，亦難認有憑。

30 述均不相符，亦難認有憑。
31 (三)又系爭不動產因顏秀雲給付160萬元後，即未再給付任何款

01 項予被上訴人，被上訴人僅收取160萬元，卻須將分割後之
02 土地移轉登記與上訴人，且由被上訴人出資興建建物，乃由
03 上訴人設定系爭第二順位抵押權予被上訴人，以擔保被上訴
04 人之債權，嗣系爭房地由上訴人轉售予許庭瑋後，被上訴人
05 自上訴人售屋款取得646萬元，加計前已收受之160萬元，總
06 計即806萬元等情，核與顏秀雲陳稱：系爭房地我確實有交1
07 60萬元給被上訴人，我跟被上訴人約定的買賣價款是806萬
08 元等語相符（見原審卷一第138頁至第139頁）。證人林慧雯
09 亦證稱：上訴人設定給被上訴人是因為要付房屋款給建商就
10 是被上訴人的時候，都找不到買方，因為顏秀雲已經不見，
11 人沒有出面，所以當初有把建商跟這些買戶都找過來，說你
12 們前面是付給顏秀雲，但整個買賣價款還沒有付清給建商，
13 我說如果是要後面清楚的拿到房子，後續要把錢付給建商你
14 們才能拿到房子，買方也同意後續錢不要再付給顏秀雲，而
15 是對建商，建商那邊有很確認的就是，這房屋款只收到多少
16 的自備款，後續的646萬元都還未付的房屋款，這事情有告
17 知上訴人他們。我把他們都找來事務所，他們同意才設定債
18 權給被上訴人。會設定這個抵押權，如同我剛講的，當初我
19 們把上訴人包括其他買方叫過來說，土地跟房子欠建商600
20 多萬元，所以要設定給他，但設定的原因是我們自己打的，
21 並沒有簽消費借貸契約，因為我們有告知上訴人還欠建商這
22 筆房屋款，所以要設定一個債權，就是有欠他這筆錢的設定
23 契約，所以我們債權種類及範圍並沒有特別打說要擔保這個
24 買賣契約。我們有告知上訴人還欠建商這筆錢，後面的房屋
25 尾款才會去設定抵押，他們是都同意的，上訴人也確定尾款
26 還有600多萬，簽契約也是要確定還有房屋款是要付給建商
27 的等語（見本院卷第182頁至第187頁）。依證人林慧雯所
28 述，其已明確告知上訴人系爭房地被上訴人僅收到160萬
29 元，尚欠646萬元，上訴人在此情形下，亦同意就該部分款
30 項以設定系爭第二順位抵押權予被上訴人之方式處理，而未
31 實際支付被上訴人該部分款項。堪認上訴人明確知悉其尚積

01 欠被上訴人尾款646萬元，並同意以上訴人向被上訴人借貸
02 同額款項並設定系爭第二順位抵押權之方式辦理，否則上訴
03 人亦不可能先同意設定系爭第二順位抵押權，復同意將轉售
04 系爭房地買賣價金中之646萬元分歸被上訴人取得。則兩造
05 間就該部分款項646萬元，自己成立消費借貸關係。因而系
06 爭第二順位抵押權登記擔保債權為上訴人對被上訴人106年3
07 月8日所立之金錢消費借貸契約發生之債務646萬元（見原審
08 卷一第67頁），即無不合。系爭第二順位抵押權所擔保之借
09 款債權，堪認確實存在。被上訴人以系爭第二順位抵押權優
10 先受償646萬元自有法律上原因。從而，上訴人主張顏秀雲
11 係被上訴人之銷售人員，其已支付全部價款，被上訴人係以
12 不存在之債權設定系爭第二順位抵押權，取得上訴人轉售價
13 款中之646萬元，依民法第227條第1項及第179條不當得利之
14 法律關係，請求被上訴人給付上訴人646萬元本息云云，自
15 難認有據。

16 (四)上訴人雖另主張被上訴人與顏秀雲故意隱瞞系爭土地已有設
17 定系爭第一順位抵押權，上訴人以未扣除抵押權之價格購買
18 系爭不動產，造成上訴人受有損害，被上訴人與顏秀雲共同
19 故意不法侵害上訴人之權利，應依侵權行為之法律關係負連
20 帶賠償責任云云。惟系爭土地於102年8月1日即已設定系爭
21 第一順位抵押權，此有土地登記第一類謄本在卷可佐（見原
22 審卷一第61頁），因抵押權登記採公示制度，上訴人於調閱
23 土地登記謄本即可得知，被上訴人自無從隱匿。又被上訴人
24 於尚未將系爭房屋點交予上訴人前即已塗銷系爭第一順位抵
25 押權，上訴人於被上訴人106年9月21日塗銷系爭第一順位抵
26 押權後，方於同年月28日將系爭房地出售予許庭瑋，此為上
27 訴人所不爭執，顯見系爭第一順位抵押權之存在並未致上訴
28 人受有損害。況房地產商以土地向銀行抵押取得融資貸款，
29 再於建案興建完成出售取得買賣價金後，清償融資貸款塗銷
30 抵押權，行之有年，亦為房地產商普遍正常之籌資方式，並
31 無不當，本件亦未異於常情，上訴人執之此主張被上訴人應

與顏秀雲共同負民法第184條第1項前段、第185條、第188條第1項前段侵權行為責任，並無足採。

(五)上訴人雖另主張系爭第二順位抵押權所擔保之債權不存在，被上訴人卻依該抵押權取得售屋款中之646萬元，造成上訴人646萬元之損害，被上訴人與顏秀雲共同故意不法侵害上訴人之權利，應依侵權行為之法律關係負連帶賠償責任云云。惟本件係因上訴人積欠被上訴人尾款646萬元，並同意以向被上訴人借貸同額款項並設定系爭第二順位抵押權方式辦理，上訴人並同意由被上訴人領取前述646萬元，業如前述，亦即，設定系爭第二順位抵押權及由被上訴人取得前述646萬元，係因兩造之合意下所為，被上訴人自無不法侵害上訴人權利之情事，且顏秀雲並非被上訴人受僱之銷售人員，業如前述。是以，上訴人據此主張被上訴人應與顏秀雲共同負民法第184條第1項前段、第185條、第188條第1項前段侵權行為責任云云，亦屬無據。

七、綜上所述，上訴人先位聲明請求被上訴人應與原審共同被告顏秀雲，就原審判命顏秀雲給付的部分，負不真正連帶給付責任；備位聲明被上訴人應與原審共同被告顏秀雲，就原審判命顏秀雲給付的部分，負連帶給付責任，均無理由。原審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，應駁回上訴。又上訴人於本院追加依民法第179條不當得利之規定請求葉德亮給付646萬元本息，亦無理由，應駁回其追加之訴。

八、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。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

民事第五庭

審判長法 官 蘇姿月

法 官 郭宜芳

法 官 劉傑民

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

書記官 楊馥華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。