臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第36號

上　訴　人　黃卉蓁　　住○○市○○區○○街0巷0號
訴訟代理人　樓嘉君律師
被 上訴 人　鄭健三
訴訟代理人　黃金龍律師
被 上訴 人　陳宗田
訴訟代理人　吳剛魁律師
　　吳岳龍律師
被 上訴 人　林月香

上列當事人間請求塗銷登記等事件，上訴人對於中華民國112年12月6日臺灣橋頭地方法院111年度重訴字第189號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於原審代位其債務人即原審共同被告林羿汎行使之權利，僅為民法第767條、第821條之物上請求權，於本院追加依民法第179條之不當得利返還請求權、第113條之回復原狀請求權，其追加前後之請求，均係基於同一土地買賣及所有權移轉所發生之紛爭，並援用同一之訴訟資料及證據，如利用同一訴訟程序審理，符合紛爭一次解決之訴訟經濟原則，堪認其請求之基礎事實同一，則上訴人所為訴之追加，合於民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定，應予准許。

二、上訴人主張：伊為林羿汎之債權人，林羿汎前將分割前坐落高雄市鳥松區鳳松段（以下未載段名者，均為同段）1127地號土地（下稱分割前1127地號土地）所有權應有部分1/6信託登記予被上訴人丙○○，嗣分割前1127地號土地分割新增

1127-1地號，丙○○於民國105年12月31日就1127-1地號土地與被上訴人甲○○簽訂買賣契約，於106年8月29日就1127地號土地與被上訴人乙○○簽訂買賣契約，1127-1地號土地、1127地號土地分別於106年3月14日、9月19日移轉登記為甲○○、乙○○所有。惟上開買賣契約並不存在，縱認存在，亦屬通謀而為之虛偽意思表示，而為無效；且丙○○就信託財產所為之買賣及所有權移轉行為，於其餘未成年委託人部分因違反民法第1101條第1項、第2項第1款、第1088條第2項規定，而為無效，於林羿汎部分亦基於契約聯立關係而隨之無效。縱認上開買賣契約為有效，亦有損於伊之權利，伊得依民法第244條第2項規定予以撤銷。爰訴請確認上開買賣契約不存在，並代位林羿汎以本件起訴狀繕本之送達終止信託契約，及行使信託契約終止後之回復原狀請求權及民法第767條、第821條、第179條、第113條、第244條第2項之權利（請求擇一為有利於上訴人之判決），而請求甲○○、乙○○各自塗銷所有權移轉登記，及請求丙○○將土地移轉登記予林羿汎等語，聲明（已於本院更正）：㈠確認丙○○與乙○○間就1127地號土地所有權應有部分6分之1（下稱A地），於106年8月29日所為買賣契約不存在。㈡乙○○應將A地於106年9月19日之所有權移轉登記塗銷。㈢丙○○應將A地移轉登記予林羿汎。㈣確認丙○○與甲○○間就1127-1地號土地所有權應有部分6分之1（下稱B地），於105年12月31日所為買賣契約不存在。㈤甲○○應將B地於106年3月14日之所有權移轉登記塗銷。㈥丙○○應將B地移轉登記予林羿汎（上訴人於原審對林羿汎之請求，經原審為上訴人勝訴之判決，未據林羿汎聲明不服，即非本院審理範圍，不予贅述）。

三、被上訴人則均以：其等之買賣合意為真實，價金並已付清，且其等於買賣時並不知上訴人對林羿汎有債權存在，上訴人原無從撤銷之，況上訴人行使撤銷權亦已逾除斥期間等語置辯。丙○○另補充以：A地、B地之買賣僅涉及林羿汎之應有

部分，與其餘未成年委託人無關，且信託契約之委託人就土地之買賣均知情並同意；又A地、B地之信託契約已分別於106年9月27日、106年3月27日就買賣所得價金結算完畢而消滅，上訴人嗣後無從再為終止等語置辯。

四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，於本院聲明：㈠原判決關於駁回後開之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。㈡確認丙○○與乙○○間就A地於106年8月29日所為買賣契約不存在。㈢乙○○應將A地於106年9月19日之所有權移轉登記塗銷。㈣丙○○應將A地移轉登記予林羿汎。㈤確認丙○○與甲○○間就B地於105年12月31日所為買賣契約不存在。㈥甲○○應將B地於106年3月14日之所有權移轉登記塗銷。㈦丙○○應將B地移轉登記予林羿汎。被上訴人之答辯聲明均為：上訴及追加之訴均駁回。

五、兩造不爭執之事項（見本院卷第117至119、208至209頁）：

㈠林羿汎之夫鄭俊昇為丙○○與訴外人鄭陳金鳳之子，分割前1127地號土地（面積325平方公尺）原為鄭俊昇、鄭陳金鳳共有，應有部分各1/2，鄭俊昇於96年10月9日將其上開所有權應有部分以信託為原因移轉登記予丙○○。嗣鄭俊昇於97年8月31日死亡，其繼承人為林羿汎與訴外人鄭為中、鄭婷云，該三人就分割前1127地號土地信託予丙○○之所有權應有部分各為1/6，於98年3月10日辦畢註記登記。

㈡丙○○、鄭陳金鳳與甲○○之女即訴外人陳鵲蓮於105年11月20日就分割前1127地號土地簽訂土地買賣契約書，約定價金為2,752萬7,500元（下稱甲買賣契約），並申請價金履約保證，以中國信託銀行帳號000000000000000號帳戶為履保專戶（下稱履保專戶）。

㈢分割前1127地號土地於105年12月27日分割，新增1127-1地號，分割後1127、1127-1地號土地之面積分別為13、312平方公尺。

㈣丙○○、鄭陳金鳳與甲○○、陳鵲蓮於106年2月25日簽訂土地買賣變更協議書，將甲買賣契約之標的變更為1127-1地號

土地（面積312平方公尺），價金變更為2,642萬6,400元，陳鵲蓮於甲買賣契約之權利義務變更由甲○○承受。

㈤陳鵲蓮於105年11月20日交付200萬元之支票予丙○○，105年12月21日匯款212萬7,500元至履保專戶；甲○○於105年12月22日匯款300萬元、106年2月23日匯款1,000萬元、106年3月16日匯款889萬8,900元至履保專戶。

㈥1127-1地號土地於106年3月14日移轉登記為甲○○所有（土地所有權買賣移轉契約書簽訂日期為105年12月31日）。

㈦坐落高雄市○○區○○段000○號建物（下稱系爭建物）為乙○○所有，建築完成日期為76年1月5日，於76年5月4日辦理建物所有權第一次登記時，即坐落於同段1118-3地號土地及分割前1127地號土地上。

㈧丙○○、鄭陳金鳳與乙○○於106年8月29日就1127地號土地簽訂土地買賣契約書，約定價金為36萬元（下稱乙買賣契約）。

㈨乙○○於106年8月29日各匯款5萬元予丙○○、鄭陳金鳳，106年9月27日各匯款13萬元予丙○○、鄭陳金鳳。

㈩1127地號土地於106年9月19日移轉登記為乙○○所有。

㈠上訴人為林羿汎之債權人，且林羿汎並無資力清償對上訴人之債務。

六、按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，固應由被告負舉證責任，惟各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。本件上訴人主張甲、乙買賣契約不存在，而被上訴人就該等買賣契約存在之事實，已提出土地買賣契約書為證（見原審審重訴卷第237至248頁、原審卷第71至72頁），另有土地登記申請文件（包括所有權買賣移轉契約書）附卷可稽（見原審審重訴卷第89至99、125至138頁），即為甲、乙買賣契約存在之適當證明。是以，本件爭點為：

㈠甲、乙買賣契約是否因違反民法第1101條第1項、第2項第1

款、第1088條第2項規定，而為無效？

㈡甲買賣契約於丙○○與甲○○間部分，是否通謀而為之虛偽意思表示？

㈢上訴人代位林羿汎請求甲○○塗銷B地之所有權移轉登記，及請求丙○○將B地移轉登記予林羿汎，是否有理由？

㈣乙買賣契約於丙○○與乙○○間部分，是否通謀而為之虛偽意思表示？

㈤上訴人代位林羿汎請求乙○○塗銷A地之所有權移轉登記，及請求丙○○將A地移轉登記予林羿汎，是否有理由？

七、本院判斷如下：

㈠甲、乙買賣契約並未因違反民法第1101條第1項、第2項第1款、第1088條第2項規定而無效：

1.按監護人對於受監護人之財產，非為受監護人之利益，不得使用、代為或同意處分。監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：一代理受監護人購置或處分不動產。父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。民法第1101條第1項、第2項第1款、第1088條第2項分別定有明文。上開規定，分別係就民法第1091條以下經置監護人之未成年人與其監護人間，及第1059條以下父母子女間之關係而為規範，如當事人間並無上開關係，自無上開規定之適用。

2.經查：鄭俊昇死亡後，其就分割前1127地號土地所遺之信託利益由林羿汎與鄭為中（00年0月00日生）、鄭婷云（00年0月0日生）繼承，有土地申請文件附卷可稽（見原審審重訴卷第111至114頁），則丙○○於105年11月20日簽訂甲買賣契約、於106年8月29日簽訂乙買賣契約時，信託權利人中尚有未成年人之事實，固堪認定。惟鄭為中、鄭婷云係以其母林羿汎為法定代理人，並非經置監護人之未成年人，與丙○○間原無監護或父母子女關係，且信託關係中委託人、受益人與受託人間之權利義務，於信託法第3章、第4章中已有規範，則民法第1101條、第1088條之規

定，於丙○○與鄭為中、鄭婷云間自無適用或類推適用之餘地。是以，上訴人主張甲、乙買賣契約因違反民法第1101條第1項、第2項第1款、第1088條第2項規定，而為無效云云，洵無可採。

㈡甲、乙買賣契約，均非通謀而為之虛偽意思表示，而為確實存在之法律關係：

1.按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。民法第87條第1項前段定有明文。而第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，因通謀虛偽意思表示為權利障礙要件，且屬變態之事實，為免第三人無端或任意挑戰當事人間已存在之法律關係，應由第三人負舉證責任（最高法院105年度台上字第2117號民事判決意旨參照）。本件上訴人主張甲、乙買賣契約為通謀而為之虛偽意思表示，既為被上訴人所否認，上訴人即應就此負舉證之責。

2.經查：

⑴丙○○、鄭陳金鳳先於105年11月20日就分割前1127地號、面積325平方公尺土地，與甲○○之女陳鵲蓮以總價2,752萬7,500元簽訂甲買賣契約（換算單價為每平方公尺84,700元），並申請價金履約保證，然因乙○○所有之系爭建物部分坐落於分割前1127地號土地上，經高雄市政府地政局仁武地政事務所（下稱仁武地政）於105年12月20日以分割為原因進行複丈，並依系爭建物之使用執照及地盤圖辦理分割，於105年12月27日分割新增1127-1、面積312平方公尺土地；丙○○、鄭陳金鳳與陳鵲蓮、甲○○遂於106年2月25日簽訂土地買賣變更協議書，將甲買賣契約之標的變更為1127-1地號土地，價金變更為2,642萬6,400元（換算單價為每平方公尺84,700元），陳鵲蓮於甲買賣契約之權利義務變更由甲○○承受；1127、1127-1地號土地復於106年3月10日以鑑界為原因進行複丈（參考前次複丈成果辦理），1127

-1地號土地即於106年3月14日移轉登記為甲○○所有，嗣丙○○、鄭陳金鳳再於106年8月29日就1127地號、面積13平方公尺土地，與乙○○以總價36萬元簽訂乙買賣契約，1127地號土地於106年9月19日移轉登記為乙○○所有等情，除為兩造所不爭執外（見五、㈡㈢㈣㈥㈦㈧㈩），並有土地買賣契約書、土地買賣變更協議書、地籍圖謄本、土地複丈圖及面積計算表、建物測量圖、建物測量成果圖附卷可稽（見原審審重訴卷第237至248、261頁、原審卷第71至72頁、本院卷第167、171、172、175、176頁）。基此，甲、乙買賣契約之簽訂緣由，係甲○○（陳鵲蓮）欲購買分割前1127地號土地，並因土地之一部為乙○○之系爭建物所占用，而由丙○○、鄭陳金鳳就被占用部分先行辦理分割，再變更原契約，僅就未被占用部分為買受及計價；乙○○則因系爭建物占用分割前1127地號土地，而向丙○○、鄭陳金鳳買受其所占用之土地等事實，已屬顯然。

㈡又陳鵲蓮於105年9月18日就甲買賣契約給付40萬元定金予鄭陳金鳳之事實，有土地買賣訂金收據附卷可稽（見原審審重訴卷第255頁），其後陳鵲蓮、甲○○交付支票及匯款至履保專戶之經過，則如兩造不爭執事項㈤所示，其金額合計為2,642萬6,400元（計算式：400,000＋2,000,000＋2,127,500＋3,000,000＋10,000,000＋8,898,900＝26,426,400），亦即甲買賣契約之總價；而乙○○匯款予丙○○、鄭陳金鳳之經過，如兩造不爭執事項㈨所示，其金額合計為36萬元，亦即乙買賣契約之總價。復觀諸1127、1127-1地號土地均已辦畢所有權移轉登記，則甲、乙買賣契約之當事人已各自履行支付價金及移轉所有權之義務，甚為明確。

3.綜上，甲、乙買賣契約均為真實交易之事實，應堪認定。上訴人主張甲買賣契約於丙○○與甲○○間部分，乙買賣契約於丙○○與乙○○間部分，為當事人通謀而為之虛偽

意思表示云云，與前開事證不符，其主張洵無可採。

4.至於上訴人聲請調取鄭陳金鳳於中華郵政烏松郵局之帳戶於104年11月1日至107年3月31日之歷史紀錄，以證明有無資金回流之情形一節，惟鄭陳金鳳並非本件之當事人，尚不負有忍受上開調查之義務，且其出售1127、1127-1地號土地之所有權應有部分，與丙○○出售A地、B地，二者間並無給付不可分之關係，則上訴人請求調查此部分之證據，即無調查之必要；上訴人另聲請傳訊證人陳黃桂雪、陳水坤，以證明甲、乙買賣契約是否存在一節，惟甲、乙買賣契約均為真實交易，業經本院認定如前，則上訴人請求調查此部分之證據，亦無調查之必要，附此敘明。

㈢上訴人無從代位林羿汎請求甲○○塗銷B地、乙○○塗銷A地之所有權移轉登記：

1.⑴按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。但專屬於債務人本身者，不在此限。民法第242條定有明文。基此，債權人得以自己名義代位行使者，為債務人之權利而非自己之權利，若債務人自己並無該項權利，債權人自無代位行使之可言（最高法院49年度台上字第175號民事判決意旨參照）。

⑵次按債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前二項之規定。民法第244條第2項、第3項定有明文。而88年增訂民法第244條第3項之規定，乃係基於債務人之全部財產為全體債權人之總擔保，債權人應於債權之共同擔保減少，致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權，即撤銷權之規定，旨在保障全體債權人之利益為目的，此觀之其修法意旨自明。準此，於給付特定物為標的債權（特定債權）之履行被侵害，而得轉換為損

害賠償之債，須債務人之資力不足賠償損害時，方屬債權之共同擔保減少而害及全體債權人之利益，債權人始得行使民法第244條之撤銷權（最高法院96年度台上字第2714號、101年度台上字第1753號民事判決意旨參照）。

2.上訴人主張其得代位林羿汎行使①信託契約終止後之回復原狀請求權，②民法第767條、第821條規定之物上請求權，③第179條規定之不當得利請求權，及④第113條規定之回復原狀請求權等節，經查：

⑴關於①部分：

1127、1127-1地號土地已於106年間分別出售並移轉為乙○○、甲○○所有，則林羿汎就上開土地之信託關係，於其後是否仍然存續，原非無疑；縱認該信託關係於上訴人起訴時仍然存在，且得由上訴人代位終止之，然依民法第263條規定之反面解釋，同法第259條契約解除後回復原狀之規定，於契約終止之情形，並不在準用之列，則林羿汎自不因信託契約業經終止，即取得請求丙○○回復原狀之權利。另關於丙○○有因管理不當致信託財產發生損害，或違反信託本旨處分信託財產之情形等節，並未見上訴人主張並舉證以實其說，殊難謂林羿汎對丙○○有信託法第23條規定請求回復原狀之權利。是以，林羿汎對丙○○並無信託契約終止後之回復原狀請求權存在，應堪認定。

⑵關於②部分：

鄭俊昇將分割前1127地號土地所有權應有部分1/2信託登記予丙○○後，對該土地即無所有權存在，林羿況原無從因繼承鄭俊昇而成為土地之共有人，其身分僅為信託契約之委託人；縱信託關係業經消滅，於林羿汎依信託契約或信託法第65條規定受讓信託財產前，其仍未取得土地之所有權，而1127、1127-1地號土地之所有權於移轉予信託契約之委託人以前，已分別由乙○○、甲○

◯取得。是以，林羿汎始終均非1127、1127-1地號土地之共有人，自無從居於共有人之地位，行使民法第767條、第821條規定之物上請求權。

⑶關於③部分：

按不當得利返還請求權之成立，須當事人間有財產之損益變動，即一方受財產之利益，致他方受財產上之損害，且無法律上之原因。而受託人因信託財產之管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之財產權，仍屬信託財產，為信託法第9條第2項所明定。本件乙◯◯、甲◯◯分別取得1127、1127-1地號土地所有權而受有利益，係基於有效成立之買賣契約，並非無法律上之原因，則林羿汎自無從請求乙◯◯、甲◯◯返還不當得利。而丙◯◯因出售A地、B地所取得之價金，依信託法第9條第2項規定，仍屬於信託財產，上訴人就該價金與土地價額不相當，及丙◯◯因此受有利益等節，均未舉證以實其說，即難認林羿汎得請求丙◯◯返還不當得利。是以，林羿汎對乙◯◯、甲◯◯或丙◯◯，均無民法第179條之不當得利返還請求權存在。

⑷關於④部分：

甲、乙買賣契約均為真實之交易，且無因違反民法第1101條第1項、第2項第1款、第1088條第2項規定而無效之情形，業據前述，則甲、乙買賣契約均已有效成立，自不發生無效法律行為回復原狀之問題，況該法律行為之買賣雙方當事人乃被上訴人，林羿汎並不在列。是以，林羿汎並無民法第113條之回復原狀請求權存在，至為明確。

⑸綜上，林羿汎並無信託契約終止後之回復原狀請求權，民法第767條、第821條規定之物上請求權，第179條規定之不當得利請求權，及第113條規定之回復原狀請求權存在，上訴人自無從代位行使之。

3.上訴人另主張依民法第244條第2項規定撤銷甲、乙買賣契

約一節，經查：

⑴上訴人並無民法第244條第2項規定之撤銷權存在：

甲、乙買賣契約係以被上訴人為當事人，並非上訴人之債務人林羿汎所為之有償行為，則上訴人本身對甲、乙買賣契約，當無民法第244條第2項規定之撤銷權可言。

⑵林羿汎並無民法第244條第2項規定之撤銷權存在：

林羿汎與丙○○間就A地、B地存有信託契約關係，A地、B地乃信託財產，如丙○○處分A地、B地有違反信託本旨之情事，應由受益人依信託法第18條之規定行使撤銷權，而非將A地、B地認作丙○○之自有財產，逕依民法第244條規定主張權利。又丙○○處分A地、B地之行為，倘致林羿汎因無法依信託契約請求返還A地、B地而受有損害，惟此僅屬有害於以給付特定物為標的之債權，依民法第244條第3項規定，仍無適用同條第2項規定之餘地；縱經轉換為損害賠償之債，仍須丙○○之資力不足賠償損害時，林羿汎始得行使民法第244條之撤銷權，而關於丙○○之資力已不足為損害賠償一節，並未經上訴人主張並舉證以實其說，自難謂林羿汎對A地、B地之買賣及所有權移轉行為，有民法第244條第2項之撤銷權存在。

⑶綜上，上訴人及其債務人林羿汎，對A地、B地之買賣及所有權移轉行為，均無民法第244條第2項之撤銷權存在，則上訴人主張其得行使自身之撤銷權，或得依民法第242條代位行使林羿汎之撤銷權云云，均無可採。況上訴人所表明之應受判決事項之聲明（訴之聲明），原未曾提及將上訴人間就A地、B地之買賣及所有權移轉行為予以撤銷，即難認其已行使撤銷訴權，當然不生撤銷之效力，則其逕請求甲○○塗銷B地、乙○○塗銷A地之所有權移轉登記，殊屬無據。

4.林羿汎並無信託契約終止後之回復原狀請求權，民法第767條、第821條規定之物上請求權，第179條規定之不當得

利請求權，及第113條規定之回復原狀請求權存在，上訴人即無從代位行使之，且上訴人亦無從行使民法第244條第2項之撤銷權，或代位林羿汎行使之，均有如前述，則上訴人請求甲○○塗銷B地、乙○○塗銷A地之所有權移轉登記，本屬無據，其自無從更請求丙○○將土地所有權移轉登記予林羿汎。

八、綜上所述，本件上訴人訴請確認丙○○與乙○○間就A地之買賣契約、丙○○與甲○○間就B地之買賣契約不存在，並依民法第244條第2項規定，及代位林羿汎行使信託契約終止後之回復原狀請求權、民法第767條、第821條、第244條第2項之權利，請求乙○○將A地、甲○○將B地之所有權移轉登記塗銷，及請求丙○○將A地、B地移轉登記予林羿汎，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人就其代位林羿汎所行使之權利部分，於本院追加依民法第179條、第113條規定為同一之請求，亦為無理由，應併予駁回。

九、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，併此敘明。

十、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　　6　　月　　26　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　楊淑珍

法　官　李珮妤

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。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　　113　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　黃月瞳

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。