

臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上字第53號

上訴人 陳柔方

陳昊宇

訴訟代理人 蔡桓文律師

被上訴人 陳振興

訴訟代理人 紀錦隆律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國114年12月23日臺灣高雄地方法院113年度訴字第542號第一審判決提起上訴，本院於115年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：訴外人陳智欽為被上訴人之父，於死亡時遺有坐落高雄市○○區○○段0○段000地號土地（下稱系爭土地），由其配偶即訴外人張梅桂、子女即被上訴人及訴外人陳振成、陳振福共同繼承，應有部分各為1/4。陳振成因移民美國多年，遂簽立授權書（下稱系爭授權書）授權陳振福之妻即訴外人鍾靜詒於民國99年11月10日起至100年3月31日止之期間處理含系爭土地在內之所繼承財產相關繼承登記、出售及債務清償事宜，詎陳振福明知陳振成並無將名下系爭土地應有部分1/4（下稱系爭應有部分）出售予其女即上訴人A O 1之意，竟於100年3月7日偽以陳振成名義，將系爭應有部分以買賣為原因（買賣時間為100年2月8日）移轉登記予A O 1（下分稱100年買賣、移轉登記行為）。而A O 1於取得系爭應有部分後，復經陳振福、陳張梅桂分別讓與系爭土地應有部分各1/4，名下計有系爭土地應有部分3/4，並分別於102年11月11日、103年1月14日以贈為原因（贈與時間分別為102年11月1日、103年1月3日）將系爭土地應有部分

各6/16移轉登記予其弟即上訴人A 0 2（下分稱102年贈與、移轉登記行為及103年贈與、移轉登記行為），A 0 2因而登記取得系爭土地應有部分3/4之所有權。然陳振成與A 0 1間並無買賣系爭應有部分之合意，亦無價金之交付，2人間就100年買賣、移轉登記行為均屬通謀虛偽而自始無效，陳振成自得本於民法第767條之規定請求A 0 1塗銷移轉登記。又A 0 1既未取得系爭應有部分之所有權而無處分之權限，其對A 0 2所為102年、103年贈與、移轉登記行為均屬無權處分，並經陳振成否認其效力而自始無效，且上訴人間前開贈與及移轉登記行為均由其父陳振福主導，A 0 2亦非善意第三人；另A 0 1係為免其財產遭強制執行，與A 0 2共同以通謀虛偽贈與之方式達脫產目的，2人所為屬對陳振成之不法侵權行為，且無贈與及移轉所有權之真意，故陳振成除得代位A 0 1請求A 0 2塗銷就系爭應有部分之所有權移轉登記外，亦得依民法第184條第1項前段、後段或第767條第1項中段之規定為請求。另陳振成於101年10月6日簽立同意書（下稱系爭同意書）將其就有關陳智欽遺產之應繼分及遺產繼承之一切事務，均委由被上訴人代為處理，並將所繼承之一切財產上權利均讓與被上訴人，故被上訴人得依民法第242條規定代位陳振成行使前開諸權利。若鈞院認前開先位主張無理由，因陳振成具民法第179條、第184條第1項請求A 0 1返還所得利益或回復原狀之債權，而A 0 1名下已無財產可為賠償，陳振成自得依民法第244條第1項請求撤銷上訴人間前開行為，並依同條第4項規定請求A 0 2回復原狀，及依民法第767條第1項中段規定請求A 0 1塗銷100年3月7日所為之所有權移轉登記，並由被上訴人代位陳振成為上開請求。另A 0 1將系爭應有部分移轉予A 0 2，致陷於給付不能，陳振成另得依民法第226條第1項規定請求A 0 1賠償系爭應有部分之價格差額新台幣（下同）1,628,875元，而陳振成已將其就繼承之一切財產上權利讓與被上訴人，被上訴人自得請求A 0 1賠償此部分之價差損害。爰先

位依民法第242條、第767條第1項中段、第184條第1項之法律關係聲明請求：1.A 0 2 應各就系爭土地應有部分6/16中之2/16於102年11月11日及103年1月14日所為之所有權移轉登記予以塗銷。2.A 0 1 應將於100年3月7日就系爭應有部分以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。備位依民法第242條、第244條第1、4項、第226條之規定聲明請求：

1.A 0 1、A 0 2 間就系爭土地應有部分6/16中之2/16於102年11月1日及103年1月3日所為之贈與行為及102年11月11日、103年1月14日就上開應有部分所為之所有權移轉登記行為，應予撤銷。2.A 0 2 應塗銷系爭應有部分之移轉登記。3.A 0 1 應塗銷於100年3月7日就系爭應有部分以買賣為原因所為之所有權移轉登記。4.A 0 1 應給付被上訴人1,628,875元，暨自114年7月17日民事更正聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息。

二、上訴人則以：否認系爭同意書之真正，縱認系爭同意書為真正，惟因陳振福對陳振成有代墊扶養費請求權，業於112年1月16日、12月14日以債權人身分通知撤銷系爭同意書內所載之贈與行為，是被上訴人已非陳振成之債權人而無從代位提起本件訴訟。又A 0 1 就100年買賣、移轉登記行為時並無何虛偽買賣或移轉登記之情事，自無侵權行為可言，且當初陳振成已授權鍾靜詒處理系爭應有部分之相關事宜，鍾靜詒委由地政士即訴外人王綉環辦理系爭應有部分移轉予A 0 1 之登記，自屬有權處分，A 0 1 已合法取得系爭應有部分之所有權。再上訴人間就系爭應有部分所為係單純贈與，並無侵權行為可言，且A 0 2 基於對A 0 1 為系爭應有部分登記名義人之信賴而受登記，應受土地法第43條絕對效力之保護，是A 0 2 亦已合法取得系爭應有部分之所有權。另陳振成於101年10月15日即已具狀對陳振福、鍾靜詒、A 0 1 提起偽造文書告訴，足見其早已知悉100年買賣、移轉登記行為，且102年移轉登記行為係發生於000年00月00日，其遲至112年11月14日始提起本件訴訟，已罹於同法第245條之除斥

01 期間。況損害賠償時點應以行為時計算，上訴人主張價差損
02 害並無理由等語，資為抗辯。

03 三、原審判決被上訴人先位之訴全部勝訴，上訴人不服，提起上
04 訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴駁
05 回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

06 四、兩造不爭執事項：

07 (一)A O 1 為00年0月生，A O 2 為00年0月生，二人為同父異母
08 姐弟關係，並均為陳振福之子女。

09 (二)系爭土地原為陳智欽所有，陳智欽於98年4月20日死亡，由
10 其配偶陳張梅桂、兒子即被上訴人、陳振福、陳振成共同繼
11 承，應有部分各1/4，並於100年1月10日辦理繼承登記完
12 畢。

13 (三)陳振福於100年1月28日以贈與為原因，將其就系爭土地之應
14 有部分1/4，分別移轉登記予鍾靜詒、A O 1 (各1/8)。

15 (四)陳張梅桂於100年1月31日以贈與為原因，將其就系爭土地應
16 有部分1/4移轉登記予A O 1。

17 (五)依地政資料記載，陳振成於100年3月7日以買賣為原因，將
18 系爭應有部分移轉登記予A O 1。

19 (六)鍾靜詒於100年3月15日以買賣為原因，將其就系爭土地之應
20 有部分1/8移轉登記予A O 1。至此系爭土地為A O 1 與被
21 上訴人共有，其中A O 1 之應有部分為3/4，被上訴人之應
22 有部分為1/4。

23 (七)A O 1 先後於102年11月11日、103年1月14日，以贈與為原
24 因，各移轉系爭土地應有部分6/16予A O 2。

25 (八)陳振成曾簽立系爭授權書，授權鍾靜詒於99年11月10日至10
26 0年3月31日處理所繼承財產(含系爭土地在內)之繼承登記、
27 出售、及債務清償事宜。

28 (九)陳振成前對陳振福、鍾靜詒、A O 1 提起使公務員登載不實
29 罪之刑事告訴，經偵查後，鍾靜詒、A O 1 2人經台灣高雄
30 地方檢察署檢察官以102年度偵字第22953號(下稱系爭偵
31 案)為不起訴處分確定，陳振福則經提起公訴，嗣由台灣橋

頭地方法院刑事庭以104年度易字第173號（下稱系爭刑案）
判決有罪確定。

五、本院得心證之理由：

(一)被上訴人是否為陳振成之債權人而得代位提起本件訴訟？

1.被上訴人主張陳振成於101年10月6日簽立系爭同意書讓與其所繼承之一切財產上權利，故其為陳振成之債權人等語，並提出系爭同意書（原審雄司調卷第15頁）為證，而上訴人則否認系爭同意書之真正。經查，原法院113年度訴字第240號兩造間債務人異議之訴事件曾就系爭同意書簽立過程函詢見證人李慶榮律師，經其具狀表明系爭同意書為陳振成及被上訴人於101年10月6日協議後親自簽名並按指紋，簽立地點為碩理法律事務所，當初係被上訴人委託其擔任見證人，因陳振成已移民美國多年，鮮少返台，對在台房產及父親遺產均無暇照料，故全部贈與被上訴人，協商過程中陳振成思及其贈與後返台無屋可住，另要求被上訴人在其有生之年返台期間均提供其得以居住之處所，經被上訴人同意後，其即依雙方意思擬定系爭同意書交予雙方簽名，並予以見證後，將系爭同意書交由被上訴人收執等情，有其陳報狀可參（原審卷一第87至90頁），衡以李慶榮律師具律師資格，其本於法律專業在場為當事人見證，本屬其業務範圍，且其已將見聞被上訴人與陳振成簽立系爭同意書之時地、緣由及過程具體陳明，足堪佐證系爭同意書之形式上真正性，而上訴人既未就系爭同意書係屬虛偽或偽造等節舉證以實其說，其空言否認，自無可採。

2.依系爭同意書第2、3點「有關父親之遺產，應由本人繼承之應繼分，本人均全權委託胞兄A 0 3代為處理，凡有關與父親遺產繼承事務有關之一切事務，A 0 3均有權代理本人處理之權限，本人並同意其有民事訴訟法第71條但書所規定之特別代理權。且本人亦同意，凡本人所能繼承之一切財產上權利，均讓渡予胞兄A 0 3」、「上述讓與，

胞兄A03應於本人今後在有生之年返回台灣之時，提供本人陳振成得以居住之住所作為相對條件」等語，與李慶榮律師前揭陳報狀所載情形相符，是被上訴人主張陳振成已同意贈與系爭應有部分，其得依雙方間之約定請求陳振成辦理所有權移轉登記，而屬陳振成之債權人，則其為保全上開債權，自得依民法第242條規定代位行使陳振成提起本件訴訟，堪可認定。

3.按撤銷贈與契約為一身專屬權，繼承人無從類推適用撤銷贈與之規定，主張撤銷被繼承人之遺贈意思表示；贈與人之任意撤銷贈與權，係專屬於贈與人本身之權利，不得為繼承之標的（最高法院108年度台上字第48號、103年度台上字第1473號判決意旨參照），故民法第408條贈與人之撤銷權，係專屬於贈與人本身。上訴人固以陳振福對陳振成有扶養費返還債權，而陳振福已於112年11月16日依民法第242條規定代位陳振成向被上訴人撤銷系爭同意書之贈與云云，並提出存證信函為證（原審卷第35至38頁），然依上開說明，贈與人之任意撤銷權係專屬於贈與人本身，依民法第242條但書，債權人自不得代位行使，是陳振福僅憑其對陳振成具扶養費返還請求權，即逕行代位陳振成撤銷對被上訴人所為之上開贈與，尚屬無據。

(二)被上訴人得否代位請求A01塗銷系爭應有部分於100年3月7日之所有權移轉登記？

被上訴人主張陳振福於100年3月7日偽以陳振成之名義，就系爭應有部分與A01為虛偽之買賣及移轉登記行為，其自得代位陳振成請求A01塗銷等語，並提出土地登記申請書、土地登記謄本、異動索引及系爭刑案判決等件為證（雄司調卷卷第87至97頁、第21至30頁），上訴人則辯稱陳振成已簽立系爭授權書，授權鍾靜詒處理系爭土地之繼承、出售事宜，鍾靜詒有權委託代書王琇環辦理移轉登記，A01已合法取得系爭應有部分云云，並提出系爭授權書為證（原審雄司調卷第17至19頁）。經查：

- 01 1.陳振福於系爭刑案偵查中自陳當初A O 1向陳振成購買系
02 爭應有部分之過程，均係其委託代書做的，A O 1並無實
03 際付款，陳振成也沒有拿到錢，其與鍾靜詒以A O 1名義
04 所為之買賣及移轉登記，A O 1都不知道，會賣給A O 1
05 主要是因為陳振成的授權書快到期了，方便其日後以A O
06 1名義就可以處分掉等語（原審卷二第47至48頁、本院卷
07 第136至137頁），鍾靜詒則稱A O 1向陳振成購買系爭應
08 有部分是否有買賣合意要問陳振福，都是陳振福處理的等
09 語（原審卷二第45頁）；A O 1亦自陳當初向陳振成購買
10 系爭應有部分的事都是交給代書處理的，其事前並不知
11 情，那時其幾乎不住在家裡，其不知道交易金額，亦未實
12 際付款，陳振福有跟其提過，但其不知道詳細內容，陳振
13 福就叫其提供證件而已，其不知道用途，都是陳振福和代
14 書在處理的等語（原審卷二第52至53頁）。其等3人就上
15 開買賣及移轉登記之過程，所述大致相符，應堪採信，且
16 陳振福業因上開行為，經系爭刑案認其犯使公務員登載不
17 實罪而判決有罪確定，鍾靜詒、A O 1 2人則經系爭偵案
18 認非實際處理之人而為不起訴處分確定等情，亦為兩造所
19 不爭執，則被上訴人主張陳振成、A O 1間就系爭應有部
20 分未曾有買賣之合意，亦無實際價金之交付，100年買
21 賣、移轉登記行為均屬通謀虛偽而無效，自屬有據。又A
22 O 1因上開債權、物權行為無效，而自始未取得系爭應有
23 部分之所有權，則其就系爭應有部分仍登記為所有權人，
24 自屬對陳振成所有權之妨害，則被上訴人應得代位陳振成
25 依民法第767條第1項中段規定，請求A O 1塗銷100年3月
26 7日就系爭應有部分所為之所有權移轉登記，應屬明確。
- 27 2.至上訴人雖辯稱鍾靜詒有權代為辦理出售及移轉，且當初
28 辦理繼承登記時，已由陳張梅桂以其剩餘財產分配請求權
29 3,335,641元充作購買系爭應有部分價金之支付云云，並
30 提出陳張梅桂99年7月14日公證遺囑為證（本院卷第123
31 頁），然此均為被上訴人所否認。查陳振成與A O 1間就

01 系爭應有部分所為之100年買賣、移轉登記行為均屬通謀
02 虛偽而無效，既如上述，則縱上訴人前已授與鍾靜詒代理
03 權辦理出售及移轉事宜，仍無從使不具買賣及移轉合意之
04 A 0 1 取得系爭應有部分之所有權。另系爭土地業已辦理
05 繼承登記完畢而由全體繼承人各取得應有部分1/4，則系
06 爭應有部分已分歸陳振成單獨所有，應屬明確，而財政部
07 高雄市國稅局更正通知單（本院卷第133頁）業載繼承人
08 就陳智欽之遺產並未實際交付3,335,631元予陳張梅桂，
09 故該部分金額仍應開徵遺產稅等語，尚無從採認陳張梅桂
10 曾將其剩餘財產分配債權列入遺產請求分配，況其縱有此
11 部分債權得主張，亦應針對陳智欽之全體繼承人為之，並
12 依繼承之法律關係由全體繼承人共同負擔，而無逕行指定
13 陳振成已取得之系爭應有部分主張抵償之餘地，上訴人前
14 開所辯，均無可採，其於本院請求傳訊鍾靜詒亦無必要，
15 併此敘明。

16 (三)被上訴人得否代位請求 A 0 2 塗銷102年11月11日、103年1
17 月14日就系爭土地應有部分各2/16之所有權移轉登記？

18 1.按無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認
19 始生效力，民法第118條第1項定有明文。A 0 1 並未取得
20 系爭應有部分之所有權，業經本院認定如上，則其就系爭
21 應有部分自始即無處分之權限，其將系爭應有部分以贈與
22 為原因辦理移轉登記予 A 0 2，即屬無權處分，而陳振成
23 業已對陳振福、鍾靜詒、A 0 1 就此部分行為提起刑事告
24 訴，並經被上訴人代理陳振成拒絕承認，則 A 0 1 將系爭
25 應有部分移轉予 A 0 2 之行為已確定不生效力，應屬明
26 確。

27 2.次按通謀虛偽意思表示者，其意思表示無效，但不得以其
28 無效對抗善意第三人，民法第87條定有明文。該第三人，
29 係指通謀虛偽表示的當事人及其概括繼承人以外的第三
30 人，就該表示之標的新取得財產上權利義務，因通謀虛偽
31 表示無效而必受變動者而言。又依本法所為之登記，有絕

對效力，土地法第43條亦定有明文，此係為保護第三人起見，將土地登記事項賦與絕對真實之公信力，其信賴登記而受讓不動產所有權者，即能因此受到保護而取得其所有權。故當事人為通謀虛偽意思表示，由一方當事人將不動產通謀虛偽為所有權移轉登記，該受移轉登記之一方當事人固不能取得該不動產所有權，如竟將登記名下之不動產所有權再移轉登記予第三人，固屬無權處分，惟該第三人仍得依土地法第43條規定、民法第87條但書規定取得所有權，甚或依民法第118條第1項規定得權利人之承認而取得所有權（最高法院103年度台上字第1727號判決意旨參照）。然按土地法第43條及民法第759條之1第2項所規定不動產物權登記之公信力及信賴保護之適用，除須係信賴登記之善意第三人，並有移轉不動產所有權之合致意思，及發生物權變動登記之物權行為外，必以依合法有效之法律行為而取得者，始得當之（最高法院109年度台上字第2061號判決）；土地法第43條所稱依本法所為之登記，有絕對效力，係為保護善意第三人因信賴登記機關之登記，而維交易之交易安全，如為惡意之第三人，自不受保護（105年度台上字第592號）。

3. 上訴人雖辯稱A 0 2受移轉登記時，係信賴A 0 1就系爭應有部分之登記外觀，其登記已依土地法第43條生絕對效力云云。然查，A 0 2為00年0月生，當時尚未成年，其就與A 0 1間102、103年之贈與、移轉登記行為，均係由陳振福、鍾靜詒以法定代理人之身分代理為之，此有土地登記申請書可憑（原審司雄調卷第125至127頁、第155至157頁）；而A 0 1與陳振成間前開虛偽之買賣及所有權移轉登記行為既均為陳振福委託代書辦理，則其於代理A 0 2受領系爭應有部分之移轉登記時，對A 0 1係屬無權處分自屬明知而非善意第三人，依前開說明及法理，即無受土地法第43條登記絕對效力保護之餘地，始符公平。又A 0 1於100年3月15日已取得系爭土地合計3/4應有部分，

其後分別以102、103年移轉登記行為，將系爭土地應有部分各6/16移轉至A 0 2名下，然其就系爭應有部分既因屬無權處分而不生效力，自應依民法第113條規定對陳振成負回復原狀之責任，則被上訴人本於陳振成債權人之身分，依陳振成對A 0 1之權利，代位A 0 1請求A 0 2分別塗銷102年11月11日、103年1月14日就系爭土地應有部分6/16中之2/16所為之所有權移轉登記，即屬有據。

(四)本件陳振成與A 0 1間就系爭應有部分所為之100年買賣、移轉登記行為因通謀虛偽而無效，A 0 1並未取得系爭應有部分之所有權，其於102年11月11日、103年1月14日將包含系爭應有部分在內之所有權移轉至A 0 2名下，即因無權處分而不生效力，而被上訴人係陳振成之債權人，得依序代位A 0 1請求A 0 2塗銷於102年11月11日、103年1月14日各就系爭土地應有部分6/16中之2/16所為之所有權移轉登記後，再請求A 0 1塗銷於100年3月7日就系爭應有部分所為之所有權移轉登記，而將系爭應有部分回復至陳振成名下。至被上訴人先位聲明另依民法第184條第1項前、後段規定擇一請求裁判部分，即已無審究之必要。又本院既認被上訴人先位之訴為有理由，則其備位依民法第244條請求撤銷及損害賠償部分，均無庸再予審判，亦併此敘明。

六、綜上所述，被上訴人依民法第242條、第767條第1項中段之法律關係，先位請求：(一)A 0 2應將於102年11月11日及103年1月14日各就系爭土地應有部分6/16中之2/16以贈與為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。2.A 0 1應將於100年3月7日就系爭應有部分以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷，應予准許。原審為被上訴人先位勝訴之判決，並敘明備位之訴無予審究之必要，即無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認不影響判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中華民國 115 年 8 月 28 日

民事第一庭

審判長法官 黃宏欽

法官 劉傑民

法官 謝雨真

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 115 年 8 月 28 日

書記官 林秀珍

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。