臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度重上字第10號

上　訴　人　許龍雄
訴訟代理人　鄭國安律師
　　謝孟璇律師
　　王森榮律師
　　賴柏宏律師
　　陳彥鳴律師
被上訴　人　張春鳳
000000000000000000
　　林倩如
共　　同
訴訟代理人　李玲玲律師
　　朱曼瑄律師

上列當事人間請求所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國114年11月28日臺灣橋頭地方法院114年度重訴字第63號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於115年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第4款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判。查，上訴人於原審聲明：被上訴人應將坐落高雄市○○區○○段000○000○00000○000地號土地（以下各以地號代之，合稱系爭土地）之持分各10%所有權移轉登記予上訴人所有。嗣因系爭

土地於民國113年11月28日經原法院110年度重訴字第47號、本院113年度重上字第48號判決分割確定，被上訴人分得自107地號分割出之同段107-1地號土地應有部分各1/2，147地號土地應有部分各1/2，未分得148-2、149地號土地，被上訴人張春鳳、林倩如自107、148-2地號土地其他共有人處受補償各新台幣（下同）2,469,857元，自149地號土地其他共有人處受補償各16,245,410元，另應補償147地號土地其他共有人各16,480,200元，並於114年7月8日辦理判決共有物分割登記等情，有前揭判決、土地查詢資料及異動索引可稽（見原審重訴卷第127-151頁、本院卷第87-124、287-296頁）。上訴人以被上訴人已不能以系爭土地為給付為由，變更聲明為：被上訴人應共同將107-1地號土地應有部分1/2，以及147地號土地之應有部分1/2所有權移轉登記予上訴人（見本院卷第310頁），核係因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，應予准許。

二、上訴人主張：

㈠伊與訴外人林培聖（原名林天水）就原坐落高雄市○○區○○段000○000○000○000地號土地（以下合稱系爭原土地，148地號於110年1月20日逕為分割新增148-2地號）之應有部分各1/10，於83年6月20日簽訂信託契約書（下稱系爭信託契約），其中第1條記載：系爭原土地內之應有部分各10%均係林培聖出資購置，雙方前同意暫以信託方式登記上訴人名下；上訴人再確認上開土地其登記之50%持分中，有10%之持分係屬林培聖之信託財產而實際為林培聖所有等語。林培聖死亡後，其繼承人即訴外人林譁課及被上訴人(以下合稱林譁課等3人)，依系爭信託契約對伊訴請移轉系爭原土地應有部分各10%予林譁課等3人，雙方於108年12月10日在原法院108年度移調字第81號成立調解，約定伊同意將系爭土地應有部分各均10%之土地所有權移轉登記予林譁課等3人（下稱系爭調解），林譁課等3人於109年3月11日持系爭調解筆錄登記取得系爭土地之應有部分各1/10。

㈡惟林培聖於78年間向伊購買系爭原土地應有部分10%，已辦妥所有權移轉登記予林培聖，嗣林培聖希望再增購土地持分，林培聖與伊於83年6月20日簽訂系爭信託契約時，因林培聖資金不足，雙方合意待林培聖有錢時，再以當時之市價增購系爭原土地應有部分5%，嗣因林培聖未給付價金，雙方於83年7月3日在代書林信吉見證下撤銷系爭信託契約，另簽訂投資契約書（下稱系爭投資契約），並於第2條第4、5、6、7項約定：林培聖應於85年7月31日前繳清土地款，否則投資無效；林培聖未付清價款時，以訴訟或調解方式取得所有權無效；若土地登記無效，林培聖同意還給伊，若無法歸還，則以其他財產償還應繳土地款，造成伊損失，林培聖應加倍賠償伊等語。林培聖既未於85年7月31日前繳清土地款，此投資已告無效，林謁課等3人係林培聖之繼承人，應繼受系爭投資契約之約定，林謁課等3人執系爭調解筆錄登記取得系爭土地應有部分各1/10，應屬無效，依系爭投資契約第2條第7項約定，被上訴人應將系爭土地應有部分各10%所有權移轉登記予上訴人，並以系爭土地經裁判分割確定後分得之權利代之。為此，依系爭投資契約第2條第7項約定，提起本件訴訟等語，並變更聲明如前所述。

三、被上訴人則以：系爭投資契約乃上訴人偽造之書證，系爭投資契約所載「林天水」之簽名筆跡與認證書上「林天水」之簽名不同，林培聖之身分證字號為「Z000000000」，系爭投資契約卻錯誤記載為「Z000000000」，且系爭投資契約第2條第5、6項記載「林培聖未付土地款時，因訴訟或調解取得之土地屬無效」，依經驗法則，雙方如何於83年間即預知將來發生以調解、訴訟方式取得所有權之紛爭，益證系爭投資契約乃上訴人事後偽造。倘系爭投資契約為真正，系爭投資契約乃系爭調解成立前已存在之證據，應受系爭調解之既判力遮斷效所拘束，上訴人提起本件訴訟違反遮斷效而不合法等語，資為抗辯。並答辯聲明：變更之訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人與林譁課等3人之被繼承人林培聖就系爭原土地應有部分1/10，於83年6月20日簽訂系爭信託契約書，該契約第1條記載：系爭原土地內之應有部分各10%均係林培聖出資購置，雙方前同意暫以信託方式登記上訴人名下。上訴人再確認上開土地其登記之50%持分額中，有10%之持分係屬林培聖之信託財產而實際為林培聖所有等語，系爭信託契約經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）公證處公證人於83年6月27日以83年度認字第94號認證書予以認證。

㈡林譁課等3人前以系爭信託契約為依據，對上訴人訴請所有權移轉登記，經原法院以108年度重訴字第146號事件受理（下稱甲案），林譁課等3人於該案聲明請求上訴人應將系爭原土地應有部分各10%移轉登記予林譁課等3人，兩造同意移付調解，上訴人（委任其子許弘松）與林譁課等3人（委任柯尊仁律師）於108年12月10日在原法院成立系爭調解，調解筆錄記載上訴人同意將系爭原土地（權利範圍均百分之十）之土地所有權移轉登記予林譁課等3人，林譁課等3人願給付上訴人12,293元。

㈢上訴人以其受詐欺或錯誤而為意思表示為由，依民法第88條第1項前段、第92條第1項前段規定，主張撤銷系爭調解，提起撤銷調解之訴，原法院以109年度調訴字第1號判決駁回，上訴人提起上訴，並追加請求張春鳳應將系爭原土地應有部分10%之移轉登記予以塗銷，及追加備位請求宣告系爭調解無效，本院以110年度重上字第15號民事判決駁回其上訴及追加之訴，最高法院以110年度台上字第2912號裁定駁回上訴確定（以下合稱乙案）。上訴人就本院110年度重上字第15號民事確定判決提起再審之訴，嗣又撤回其再審之訴。

㈣林譁課等3人於109年3月11日以分割繼承為原因，就林培聖於78年間登記取得系爭原土地應有部分各10%（此與上訴人與林培聖間基於系爭信託契約關係之土地無關），移轉登記為林倩如單獨所有；林譁課等3人於109年9月7日執系爭調解筆錄，以調解移轉為原因，就上訴人所有系爭原土地應有部

分各10%先辦理移轉登記予林譁課等3人公同共有，再同時以分割繼承為原因，移轉登記為張春鳳單獨所有。

㈤107、147、148-2（110年1月20日自148地號土地逕為分割新增）、149地號（於110年1月20日因逕為分割新增149-1地號土地）土地，經原法院110年度重訴字第47號判決及本院113年度重上字第48號判決分割，被上訴人分得自107地號土地分割出之107-1地號土地（應有部分各1/2），及147地號土地（應有部分各1/2），其餘土地未受分配，於113年11月28日判決確定。

五、得心證之理由：

㈠林譁課等3人持系爭調解筆錄，以調解移轉為原因登記取得上訴人所有系爭原土地應有部分各10%，是否無效？

1.按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。民法第758條定有明文。所謂登記，係指地政機關將物權取得、設定、喪失及變更之事項，登載於其所掌之土地登記簿而言（最高法院86年度台上字第574號判決可參）。又按不動產移轉登記，僅於該移轉登記之物權行為有無效原因，或有得撤銷原因並經合法撤銷之情形，始應予以塗銷（最高法院105年度台上字第1987號判決參照）。

㈡經查，林譁課等3人前依系爭信託契約，訴請上訴人應將系爭原土地應有部分各10%移轉登記予林譁課等3人，經兩造於108年12月10日在原法院成立系爭調解，調解筆錄記載上訴人同意將系爭原土地（權利範圍均百分之十）之土地所有權移轉登記予林譁課等3人，林譁課等3人於109年9月7日執系爭調解筆錄，以調解移轉為原因，就上訴人所有系爭原土地應有部分各10%先辦理移轉登記予林譁課等3人公同共有，再同時以分割繼承為原因，移轉登記為張春鳳單獨所有，上訴人嗣提起乙案訴訟，聲明請求撤銷系爭調解、宣告系爭調解無效及張春鳳應將系爭原土地應有部分10%移轉登記予以塗銷，均經駁回確定等情，為兩造所不爭執，已如前

述，足見上訴人與林謁課等3人已就系爭原土地應有部分各10%達成所有權移轉之合意，並經地政機關依系爭調解所載合意內容登載在土地登記簿，而完成移轉系爭原土地應有部分各10%之移轉登記，依民法第758條規定，已生所有權移轉效力無疑。

㈢上訴人雖主張其與林培聖於83年7月3日簽訂系爭投資契約，約定系爭信託契約無效，其同意另出售系爭原土地應有部分各5%予林培聖，林培聖應於於85年7月31日繳清買賣價金，因林培聖未於依約給付價金，依系爭投資契約第7條第6項約定，林謁課等3人因系爭調解取得之系爭原土地所有權無效，應依同約第2條第7項約定移轉登記予上訴人云云，並提出系爭投資契約為其論據，被上訴人則否認系爭投資契約形式之真正。惟查：

1.觀諸上訴人所提出系爭投資契約，第1條第4項記載：上訴人同意再賣系爭原土地持分5/100給林培聖；第2條記載：「對於系爭原土地持分5/100買賣雙方同意可在土地登記時，林培聖以當時市價繳付土地款。㈠…。㈢雙方完成法院認證後，林培聖即表示沒有錢付土地款給上訴人，因而雙方簽訂本投資契約書同意原83年6月27日在高雄地院83年度認字第94號信託契約認證文書無效。㈣本投資款應於85年7月31日前繳清，否則投資無效。…㈥林培聖未付清土地款時以調解方式取得所有權無效。㈦若土地登記無效，林培聖同意將還給原所有權人（上訴人），若無法歸還，則以林培聖其他財產償還應繳土地款，造成上訴人損失，林培聖應加倍賠償上訴人，上訴人得扣押其財產」等語（見原審審重訴卷第47-53頁）。

2.倘若系爭投資契約為真正，依其文意以觀，上訴人與林培聖係約定系爭信託契約無效，上訴人另將系爭原土地應有部分各5%出賣予林培聖，林培聖應於85年7月31日繳清買賣價金，若林培聖未依約給付價金，林培聖縱因調解取得系爭原土地應有部分各5%所有權亦無效，應將系爭原土地應有部

分5%所有權返還上訴人，若無法返還，則應償還買賣價金。惟林譁課等3人於甲案係依系爭信託契約請求上訴人移轉系爭原土地應有部分各10%，兩造於該案成立系爭調解，上訴人同意移轉系爭原土地應有部分各10%予林譁課等3人，已如前述，亦即林譁課等3人並非依系爭投資契約所載上開買賣約定與上訴人成立調解，並據此取得系爭原土地應有部分各5%，是以，被上訴人基於系爭調解筆錄登記取得之系爭原土地應有部分各10%，顯與系爭投資契約第2條第4、6、7項約定無關，要無該條項之適用，自不因該約定而無效。

3. 退步言，縱認系爭調解約定之移轉登記亦有系爭投資契約第2條第6項約定之適用，惟系爭投資契約約定若林培聖未依投資契約付清投資款，林培聖因調解取得之系爭原土地所有權移轉登記即無效，屬以法律行為使林培聖或其繼承人因調解取得系爭原土地所有權喪失之處分，依民法第758條規定，非經登記，不生效力，林譁課等3人基於系爭調解筆錄辦理移轉登記而取得之系爭原土地各10%所有權，既未另辦理喪失登記，仍不生喪失效力，林譁課等3人基於系爭調解筆錄登記取得之權利自非無效。

4. 再者，系爭投資契約第2條第6項所定「以調解方式取得所有權無效」，若是指調解約定無效而言，因上訴人於系爭調解成立後另提起乙案訴訟，請求撤銷系爭調解及宣告系爭調解無效，均經判決駁回確定，已如前述，依民事訴訟法第400條第1項規定，乙案判決之訴訟標的已生既判力，依乙案判決既判力所生遮斷效，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與乙案判決所確定法律關係相反之主張（最高法院113年度台上字第2270號判決要旨參照）。是以，縱認系爭投資契約第2條第6項曾約定系爭調解無效，因系爭投資契約在乙案最後言詞辯論終結前已存在，上訴人亦不得再執系爭投資契約第2條第6項，或系爭調解筆錄所載應移轉之權利範圍錯誤等為由，主

張系爭調解無效，附此敘明。

5.基此，林譁課等3人依系爭調解筆錄登記取得之系爭原土地應有部分各10%，並無登記無效之情事，上訴人以上開移轉登記無效為由，依系爭投資契約第2條第7項約定，請求被上訴人共同將107-1地號土地應有部分1/2，及147地號土地之應有部分1/2所有權移轉登記予上訴人，要屬無據。

六、綜上所述，上訴人依系爭投資契約第2條第7項約定，變更聲明請求被上訴人共同將107-1地號土地應有部分1/2，及147地號土地之應有部分1/2所有權移轉登記予上訴人，為無理由，應予駁回。

七、上訴人雖聲請向高雄市稅捐稽徵處函調林譁課等3人持系爭調解筆錄辦理移轉登記時核課之土地增值稅等資料，以證林培聖未實際出資（見本院卷第67頁），及聲請鑑定系爭投資契約（見本院卷第127-128頁），以證系爭投資契約之真正。然縱使系爭投資契約為真，且林培聖未依該約給付價金，上訴人所為前揭主張仍無理由，對本件判決之結果無影響，要無調查之必要。

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，本件變更之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　1　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

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　　7　　月　　1　　日

書記官　陳雅芳

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。