臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第95號

上　訴　人　蔣敏洲

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

被 上訴 人　邱昆墀

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　謝秉錡律師

複 代理 人　黃暐筑律師

上列當事人間請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國114年1月8日臺灣臺中地方法院113年度豐訴字第5號第一審判決，提起上訴，本院於115年8月12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

甲、程序部分：

壹、按法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序。但其聲請因違背第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限，民事訴訟法第37條第1項定有明文。查上訴人固於民國115年7月19日具狀聲請合議庭審判長法官及受命法官迴避，然業經本院以未具體敘明合於法律規定之法官迴避原因事實，並提出可即時調查之證據以釋明之，於同年月31日以115年度聲字第98號裁定駁回其聲請等情，有該裁定附卷可稽（見本院卷第385頁），足見該聲請違背民事訴訟法第34條第2項，而有同法第37條第1項但書之情形，故本院依法毋庸停止訴訟程序，合先敘明。

貳、上訴人雖抗辯兩造及相關人為親屬關係，本件應由家事庭審

理云云。查本件乃被上訴人依民法第767條第1項規定，訴請上訴人遷讓房屋事件，非家事事件法第3條所列家事事件，是上訴人抗辯應由家事庭審理，容有誤會。

參、次按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序。前項規定，於應依行政爭訟程序確定法律關係是否成立者準用之。但法律別有規定者，依其規定，民事訴訟法第182條定有明文。上訴人前於114年4月20日、同年12月18日、115年7月19日提出聲請狀，聲請停止訴訟程序等情（見本院卷第126-1、283、305、381頁），惟114年4月20日、115年7月19日之聲請狀均未說明其聲請之法律依據；114年12月18日之聲請狀雖表明係依民事訴訟法第182條規定聲請，然並未載明所指「他訴訟」之案號、該訴訟之法律關係為何，本院自無從判斷有無為本件訴訟先決問題之他訴訟存在，是上訴人聲請裁定停止本件訴訟程序，即無理由，不應准許。

肆、上訴人雖具狀聲請本件由國民法官審理等情（見本院卷第211、217、237頁）。惟按國民法官法第5條規定：「除少年刑事案件及犯毒品危害防制條例之罪之案件外，下列經檢察官提起公訴且由地方法院管轄之第一審案件應行國民參與審判：一、所犯最輕本刑為10年以上有期徒刑之罪。二、故意犯罪因而發生死亡結果者。前項罪名，以起訴書記載之犯罪事實及所犯法條為準。檢察官非以第1項所定案件起訴，法院於第一次審判期日前，認為應變更所犯法條為第1項之罪名者，應裁定行國民參與審判。刑事訴訟法第265條之規定，於行國民參與審判之案件，不適用之。行國民參與審判之案件，被告未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師。第1項案件，法院得設立專業法庭辦理。」，足見國民法官法於特定之刑事案件方有適用。本件為民事事件，當非國民法官法所適用之案件甚明，是上訴人上開請求，亦於法未合。

乙、實體部分：

壹、被上訴人主張：伊前於112年6月17日與訴外人蔣敏村、蔣雪梅、蔣鴻良（下稱蔣敏村等3人）訂立買賣契約（下稱系爭契約），由蔣敏村等3人依土地法第34條之1規定，將與上訴人公同共有之坐落臺中市○○區○○段000地號土地（權利範圍全部）（下稱系爭土地）及其上同段71建號建物，即門牌號碼臺中市○○區○○路0段000巷00號房屋（下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地）以新臺幣（下同）800萬元出賣予伊，並於同年9月18日完成所有權移轉登記（下稱系爭登記）。然上訴人迄仍占有系爭房屋，自屬無權占有。爰依民法第767條第1項規定，求為命上訴人騰空遷讓返還系爭房屋之判決（原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

貳、上訴人則以：被上訴人就本件訴訟並未繳納全額之裁判費，其起訴不合法。又被上訴人與蔣敏村等3人就系爭房地之買賣係通謀虛偽意思表示，且未通知伊行使優先承買權等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

參、本院之判斷：

一、按原告起訴不合程式或不備其他要件，法院應以裁定駁回之，但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，民事訴訟法第249條第1項第6款定有明文。查原審於113年8月19日裁定（下稱系爭補費裁定）核定以系爭房屋於起訴時之交易價值即56萬9,600元，為本件訴訟標的價額，上訴人不服，提起抗告，然未依原審同年9月3日裁定補繳抗告費，經原審於同年9月19日以抗告不合法，裁定駁回其抗告確定在案（見原審卷一第297至299頁、第373、379、409、410頁），依112年11月29日修正公布民事訴訟法第77條之1第1項、第5項規定，法院及當事人均應受拘束。是本件訴訟標的價額已確定為56萬9,600元，依法應繳納一審裁判費6,170元。又被上訴人於112年9月26日起訴時繳納3,090元裁判費，嗣於收受系爭補費裁定後，於113年9月2日補繳裁判費

3,080元，有原法院自行收納款項收據附卷可稽（黏貼於原審卷一第9頁上），可認被上訴人已繳足一審裁判費6,170元（計算式：3090＋3080＝6170）無訛，上訴人抗辯被上訴人未依法繳納裁判費，本件起訴不合法云云，顯有誤會，合先敘明。

二、被上訴人主張上開事實，業據提出臺中市政府地方稅務局113年房屋稅繳款書、買賣契約書、土地、建物登記第一類謄本、被上訴人華南銀行帳戶存摺封面及內頁、網路轉帳交易明細、匯款回條聯、蔣敏村第一銀行帳戶存摺封面、蔣鴻良合作金庫銀行帳戶存摺封面、蔣雪梅大雅區農會帳戶存摺封面、原法院112年度存字第1701號提存書、108年度家繼訴字第23號民事判決為證（見原審卷一第18至29、131至151、333至350頁、卷二第173至177、187至191頁），並有臺中市豐原地政事務所112年12月1日豐地一字第1120012152號函及所附土地登記申請書附卷可稽（見原審限閱卷），且經證人蔣敏村、林佳生（地政士）於原審113年12月25日言詞辯論期日證述明確（見原審卷二第159至169頁），已堪認定。

三、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。次按第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責（最高法院112年度台上字第2331號判決意旨參照）。上訴人雖抗辯被上訴人與蔣敏村等3人訂立系爭契約乃通謀虛偽意思表示云云，既為被上訴人所否認，依前揭說明，自應由上訴人就此利己事實負舉證責任。然上訴人就此並未舉證以實其說，且其前以被上訴人與蔣敏村等3人訂立系爭契約乃買空賣空虛偽詐欺等情，訴請撤銷系爭房地以買賣為原因所為系爭登記，及請求被上訴人賠償上訴人之損害100萬元等情，復因上訴人未盡舉證責任，經原法院於115年1月29日以113年度訴字第1008號判決駁回其訴後，上訴人不服，提起上訴，惟因上訴不合法，經原法院於同年3月23日裁定駁回其上訴確定在案等情，亦有上開判決、裁定附卷可查（見

本院卷第321至324、331、332頁），並經本院調取上開案卷查閱屬實。上訴人另以蔣敏村等3人與被上訴人訂立之系爭契約，乃虛假買賣，涉犯刑法第214條使公務員登載不實於所掌文書罪嫌為由，向臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）提出告訴，經臺中地檢署檢察官偵查後，認罪嫌不足，為不起訴處分，上訴人不服，聲請再議後，經臺灣高等檢察署臺中檢察分署（下稱臺中高分檢）駁回其再議之聲請等情，亦有臺中地檢署檢察官113年度偵字第10033號、113年度偵字第25148號不起訴處分書、臺中高分檢113年度上聲議字第944號處分書在卷可參（見原審卷一第351至361頁）。又上訴人雖以為釐清假買賣之疑慮為由，聲請調取被上訴人設於華南銀行帳戶、蔣敏村等3人買賣價金匯入帳戶，自112年6月至12月間之交易明細等情（見本院卷第255頁），然被上訴人就買賣價金之交付業已提出前揭存摺、交易明細為證，且上訴人以被上訴人與蔣敏村等3人係虛偽買賣為由，提起之民事訴訟、刑事告訴，分經法院駁回、檢察官為不起訴處分確定在案，已如前述，上訴人猶為上開聲請，又未具體說明聲請調取上開帳戶資料與待證事實之關聯性，核屬為從證據調查中獲得新事實或新證據，並以該事實或證據作為支撐其請求或聲明為有理由依據之摸索證明，此項證據聲明自不合法，本院認無調查必要。

四、次按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾3分之2者，其人數不予計算；共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之，土地法第34條之1第1項、第2項定有明文。又上開規定，依同條第5項規定，於公同共有準用之。再按土地法第34條之1第5項、第2項所規定之通知義務，純屬公同共有人間之內部關係，公同共有人未踐行此項通知義務，僅生應否負損害賠償責任問題，對於出賣處分之效力，尚無影

響，且該條項規定之共有人優先承購權，未如同法第104條後段設有出賣人未通知優先承購權人而與第三人訂立買賣契約書，其契約不得對抗優先承購權人之明文。故該條項之優先承購權，僅該共有人對於出賣之共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而已，只生債權效力，無物權效力。查上訴人雖爭執蔣敏村等3人並未合法踐行土地法第34條之1第5項、第2項之通知義務云云，然系爭房地原為上訴人與蔣敏村等3人公同共有，其中蔣敏村等3人處分系爭房地，將之出賣予被上訴人，已符合土地法第34條之1第5項準用第1項之規定，被上訴人仍是基於有效之處分行為取得系爭房地所有權，縱上訴人抗辯蔣敏村等3人未依土地法第34條第1第2項規定通知上訴人等情為真，揆之上開說明，於被上訴人取得系爭房地所有權之效力，並無影響。是上訴人所辯此節，亦無可採。

五、復按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段、中段定有明文。查被上訴人為系爭房屋所有權人，其主張上訴人占有系爭房屋，為上訴人所不爭執，上訴人復無占有權源，則被上訴人依上開規定，請求上訴人遷讓騰空返還系爭房屋，自屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段，請求被上訴人騰空遷讓返還系爭房屋，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴判決，並為准被上訴人供擔保後假執行之宣告，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。

七、本件事證已臻明確，上訴人聲請鑑定系爭契約、傳喚蔣雪梅、蔣鴻樑到庭為證（見原審卷二第51、77、133頁），核無必要；至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。

八、據上論結，本件上訴無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

民事第四庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　李佳芳

法　官　郭妙俐

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　涂村宇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　11　　日