臺灣臺北地方法院民事判決

109年度重訴字第176號

原　　告　鴻星建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　齊惠生

訴訟代理人　楊金順律師

複　代理人　方志偉律師

　　巫家佑律師

參　加　人　林威信

訴訟代理人　張秀夏律師

被　　告　吳承穎

　　吳錦秀

　　藍常熙

共　　同

訴訟代理人　李保祿律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記等事件，本院於民國110年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔；參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按有限公司之董事不為或不能行使職權，致公司有受損害之虞時，法院因利害關係人或檢察官之聲請，得選任1人以上之臨時管理人，代行董事之職權；但不得為不利於公司之行為，為公司法第108條第4項準用同法第208條之1第1項所明定。本件原告於民國106 年10 月11日經臺灣新北地方法院以106 年度司字第62 號裁定選任齊惠生為臨時管理人確定，有是項裁定可稽（見本院卷一第243至245頁），原告由臨時管理人齊惠生為其法定代理人，於法即無不合，先予敘明。

二、次按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加。民事訴訟法第58條第1項定有明文。又所謂有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法或公法上之法律關係或權利義務，將因其所輔助之當事人受敗訴判決有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判決，即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主文之諭示或理由之判斷，祇須其有致該第三人受不利益之影響者，均應認其有輔助參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判歧異及紛爭擴大或顯在化（最高法院97年度台抗字第414號裁定意旨參照）。查原告於起訴後之109年4月30日，將其對被告吳承穎、吳錦秀、藍常熙（下合稱被告，分稱各自姓名）就如附表所示之不動產（下合稱系爭房地，分稱編號1房地、編號2房地）於本件訴訟標的之一切權利讓與林威信（見本院卷一第451至453頁），林威信已成為本件訴訟標的實質上權利人，本件訴訟之勝敗結果對其利益有所影響，堪認有法律上利害關係，林威信不聲請代原告承當訴訟而於109年7月9日具狀聲明輔助原告參加訴訟（見本院卷二第245、432、435頁），於法有據，應予准許（下稱林威信為參加人）。

貳、實體方面

一、原告主張：伊為如附表所示房屋（下合稱系爭房屋，分稱編號1房屋、編號2房屋）之原始起造人，系爭房屋所有權於建造完成後即由伊信託登記予訴外人東亞建築經理股份有限公司（下稱東亞建經），伊為系爭房地實質所有權人。嗣伊之前任法定代理人謝財源（下稱謝財源），以買賣為由，分別於96年1月24日指示東亞建經將編號1房地所有權移轉登記予吳承穎，97年12月29日指示東亞建經將編號2房地所有權移轉登記予吳錦秀；吳錦秀復於98年1月17日，將編號2房地設定最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予藍常熙。惟上開謝財源代表伊，與吳承穎、吳錦秀間買賣、不動產所有權移轉登記之意思表示，吳錦秀與藍常熙間設定系爭抵押權之意思

表示，均屬通謀虛偽，應屬無效，系爭不動產實質上仍屬伊所有。爰依民法第179條前段之規定，請求吳承穎、吳錦秀返還系爭房地，並給付無權占有系爭不動產期間相當於租金之不當得利，並依民法第179條、第767條第1項中段之規定，請求藍常熙塗銷系爭抵押權登記等語。並聲明：㈠吳承穎應將編號1房地所有權移轉登記予伊，並將編號1房屋騰空返還予伊。㈡吳承穎應自103 年7月3日起至返還編號1房屋之日止，按月於每月1日給付伊新臺幣（下同）4萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈢吳錦秀應將編號2房地所有權移轉登記予伊，並將編號2房屋騰空返還予伊。㈣吳錦秀應自103 年7月3日起至返還編號2房屋之日止，按月於每月1 日給付伊4 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈤藍常熙應將系爭抵押權登記予以塗銷。

二、參加人陳述略以：因謝財源與吳錦秀為配偶、吳錦秀與吳承穎為姊妹，關係至為親密，依遺產及所得稅法之立法意旨及相關實務見解，應由被告就非通謀虛偽買賣之事實負舉證責任等語。

三、被告則以：伊否認原告關於通謀虛偽意思表示之主張，原告應證明謝財源代表原告與吳承穎、吳錦秀間，吳錦秀與藍常熙間確有上開通謀虛偽意思表示之情事。且吳承穎、吳錦秀與原告間就系爭不動產所為之買賣及不動產所有權移轉登記，吳錦秀與藍常熙間設定系爭抵押權之行為均屬真正等語，資為抗辯。並均聲明：原告之訴駁回。

四、原告主張其為系爭房屋之原始起造人，系爭房屋所有權於建造完成後即由其信託登記予東亞建經，其為系爭房地實質所有權人。嗣謝財源代表其以買賣為由，分別於96年1月24日指示東亞建經將編號1房地所有權移轉登記予吳承穎，97年12月29日指示東亞建經將編號2房地所有權移轉登記予吳錦秀；吳錦秀復於98年1月17日，將編號2房地設定系爭抵押權

予藍常熙等節，為被告所不爭執，並有原告提出合建契約書（見本院卷一第67至93頁），且有本院依原告聲請所調閱之系爭房屋之建物登記公務用謄本、異動索引表、系爭房地移轉登記案件資料、系爭房屋信託登記案件資料、編號2房地最高限額抵押權設定登記案件資料等件可證（見本院卷一第121至197頁、第287至360頁，本院卷第15至20頁），堪信為真實。

五、得心證之理由

原告主張謝財源代表其與吳承穎、吳錦秀間就編號1、2房地所為買賣、不動產所有權移轉登記之意思表示，吳錦秀與藍常熙間就編號2房地所為設定系爭抵押權之意思表示，均屬通謀虛偽，應屬無效，系爭不動產實質上仍屬其所有等節，為被告所否認，並以前揭情詞置辯，茲就本件爭點及本院之判斷分敘如下：

㈠原告與吳承穎就編號1房地，及原告與吳錦秀就編號2房地所為買賣及移轉之行為，是否係基於通謀虛偽意思表示而無效？

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，但不得以其無效對抗善意第三人，民法第87條第1 項亦有明文。惟該條項所謂通謀虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示，在贈與或買賣契約，亦不能僅因契約當事人間有特殊親誼關係或價金之交付不實，即謂該贈與或買賣係通謀虛偽成立（最高法院86年度台上字第3865號判決參照）。

2.原告主張其未曾申報出售系爭房地之收入，亦查無收受買賣價金之紀錄，足見其與吳承穎及吳錦秀就編號1房地及編號2房地之買賣及移轉行為乃通謀虛偽，均屬無效云云，雖據提出提出原告96年度至103年度之營利事業所得稅結算申報書

（見本院卷一第469至508頁）及原告92年8月1日至98年4月29日於國泰世華銀行之帳戶交易明細為證（帳號：000000000000，見本院卷一第509至572頁）。查：

⑴吳承穎於94年11月11日與原告簽訂房地預定買賣合約書，有其提出原告及參加人不爭執形式真正之合約書、存款存根及匯款回條聯等件可稽（見本院卷二第145至239、125、245頁），東亞建經於96年1月24日將編號1房地以買賣為原因移轉登記予吳承穎，於97年12月29日將編號2房地以買賣為原因移轉登記予吳錦秀，亦為不爭之情（如前三、所述），足見謝財源係於94年11月11日至97年12月29日之期間內代表原告將編號1、編號2房地出售及移轉予吳承穎及吳錦秀。惟原告僅提出96年度至103年度之營利事業所得稅結算申報書，且其上僅記載營業總收入，而無收入之明細及來源，自難以此證明原告未申報此2筆房地之出售所得。況原告是否申報出售所得，乃原告是否依相關法規辦理之範疇，無從據以推論原告無出售各該房地而吳承穎及吳錦秀亦無買受之真意。

⑵又自原告前揭國泰世華銀行之帳戶交易明細，固未見吳錦秀之匯款紀錄，惟觀被告所提吳承穎匯款至原告之匯款回條及存款存根，其上載明原告之帳號為000000000000 （見本院卷二第125頁），與上開交易明細之帳號不同，足見上開帳戶並非原告唯一之銀行帳戶，且交付買賣價金之方式不以現金、匯款或支票為限，以債務抵償或由他人代為給付亦無不可，故不因其一帳戶未見吳錦秀之匯款紀錄即遽認原告與吳錦秀無買賣編號2房地之真意。

⑶再參以上開吳承穎與原告間之買賣合約書、存款存根及匯款回條，存款及匯款金額合計530萬元，與買賣合約書所載買賣價金529萬元大致相符，且吳承穎於取得編號1房地所有權之同日（即96年1月24日），亦將該房地設定540萬元之最高限額抵押權予訴外人華南商業銀行股份有限公司（見本院卷一第125頁建物登記謄本），此又與上開買賣價金於產權移轉時辦理金融機構貸款之約定（見本院卷二第183頁）一

致，更徵吳承穎確向原告購買編號1房地。

⑷再者，吳錦秀經原告之聲請到庭證稱：「紐約紐約建案（即系爭房地所在之建案）是謝財源以鴻星公司名義推出，資金由謝財源去籌措，有部分是透過土地建融之方式向銀行貸款取得。紐約紐約建案之資金需求情形我不是非常清楚，但謝財源有時候會跟我調資金周轉或向民間私人機構周轉，記憶中我借給謝財源的錢大概2、3千萬，他都沒有還我錢，原因是出售之價格太低，之後建築成本高漲，土建融的貸款也不夠支應。謝財源跟我說向我借這麼多錢，沒有錢償還，所以以房地抵債，就將剩餘之該戶（即編號2房地）給我抵債。」等語（見本院卷二第246至247頁），此與訴外人即曾任原告會計之陳美惠於另案刑事案件（案列：臺灣新北地方檢察署108年度偵續字第382號）證述：「告訴人（即原告）有興建紐約紐約建案，該建案主要都是謝財源在主導的，.....，就我所知，蓋這個建案時，有用告訴人之名義去向銀行借錢，但告訴人沒辦法償還，.....告訴人於這個建案上的支出大於收入，我印象中虧損數額有超過1千萬元，當時被告（即吳錦秀）有匯錢至告訴人的銀行帳戶，去支付上揭工程款項，我不記得被告匯款的數額，但至少有1、2千萬以上，.....，後來謝財源指示我開立發票報稅時，我才知道有將紐約紐約建案的一些房地，移轉登記給被告，當時謝財源的意思就是說，被告有匯錢給告訴人去支付工程款和費用，這些房地當作償還借款，因告訴人也沒有資金可以償還借款等」等語（見本院卷二第52至53頁）互核相符，堪信吳錦秀上開證述屬實，足認吳錦秀取得編號2房地之對價，係吳錦秀對原告就紐約紐約建案而生之借款債權，雙方確有以借款債權抵償買賣價金並為所有權移轉之真意。

⑸因此，吳錦秀雖係原告前法定代理人謝財源之配偶，與吳承穎又是姊弟關係，但原告就其與吳承穎、吳錦秀間就編號1房地、編號2房地買賣及移轉行為乃均無真意而故意互為意思表示之舉證，既有未足，依前揭說明，其編號1房地及編

號2房地買賣及移轉之行為係通謀虛偽，應屬無效之主張，即非可採。

㈡吳錦秀與藍常熙就編號2房地所設定之系爭抵押權是否基於通謀虛偽意思表示而無效？

1.按民法第87條第1項通謀虛偽意思表示之行為係積極行為，非消極行為，因此主張他人間之法律行為係本於通謀虛偽意思表示，就該積極事實之存在，依舉證責任分配法則，自應由主張者一方負舉證責任（最高法院109年度台上字第1437號判決參照）。

2.原告主張吳錦秀與藍常熙間並無債權債務關係，其2人就編號2房地所設定之系爭抵押權顯係通謀虛偽，自屬無效云云。查，藍常熙證述：伊為土木技師，前與謝財源有不動產投資之合作關係，90年間謝財源以紐約紐約之合建案詢問其可否進行，其認為該合建案交通方便、地點不錯，遂回稱可行，謝財源因此自91年間開始以鴻星公司名義其借貸，91年6月1日向其借款1,200萬元，雖有部分清償，但尚欠近1千萬元，嗣謝財源以無力清償為由，將編號2房地設定系爭抵押權予其為上開借款之擔保等語（見本院卷二第249至250頁）；吳錦秀亦證述系爭抵押權係謝財源要其設定等語（見本院卷二第249頁）。足見系爭抵押權之設定，係為擔保謝財源代表鴻星公司對藍常熙所為之借款債務，藍常熙自有設定之意思。又吳錦秀雖稱其無承擔謝財源對藍常熙債務之意思，但既無提及其反對設定系爭抵押權（見本院卷二第249頁），由此亦堪認其有提供編號2房地設定該抵押權之真意。則原告空言以吳錦秀與藍常熙間無債權債務關係為由，主張系爭抵押權之設定係通謀虛偽，應屬無效云云，自屬無據，仍無足採。

㈢原告依民法第179條前段之規定，請求吳承穎、吳錦秀分別移轉登記編號1房地、編號2房地所有權、騰空返還各該房屋，及給付相當於租金之不當得利，有無理由？原告依民法第179條前段、第767條第1項中段之規定，請求藍常熙塗銷

系爭抵押權登記，有無理由？

1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；對於侵害其所有權者，得請求除去之。民法第179條前段、第767條第1項中段雖分別有明文。惟主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。又民法第767條第1項中段所規定之請求權，係所有人對於侵害其所有物者，行使所有物妨害除去請求權之規定，自以對該物有所有權為要件。

2.原告雖以編號1房地、編號2房地之買賣及移轉、系爭抵押權之設定乃通謀虛偽，均屬無效為由，依民法第179條前段之規定，請求吳承穎、吳錦秀移轉編號1房地及編號2房地、騰空返還各該房屋並給付相當於租金之不當得利，依民法第179條前段及第767條第1項中段之規定，請求藍常熙塗銷系爭抵押權登記，然原告並未證明編號1房地及編號2房地之買賣及移轉係基於通謀虛偽意思表示，原告即非各該房地所有人，又未證明吳錦秀與藍常熙通謀虛偽設定系爭抵押權，設定亦非無效，依上開說明，其依上開規定所為請求，自無理由。

六、綜上所述，原告依民法第179條前段之規定，請求吳承穎、吳錦秀移轉編號1房地、編號2房地所有權，並騰空返還各該房屋，暨分別給付自107年7月3日起至返還各該房屋之日止，按月於每月1日給付4萬元本息，另依民法第179條前段及第767條第1項中段之規定，請求藍常熙塗銷系爭抵押權登記，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻防方法暨及所援用之證據，經核於判決結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第86條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　29　　日

民事第六庭　審判長法　官　許純芳

法　官　石珉千

法　官　許柏彥

附表：

編號	建物門牌	建號	地號	土地應有部分
1	臺北市○○區○○○路0段000○0號8樓之1	臺北市○○區○○段○○段0000○號	臺北市○○區○○段○○段000號	100000分之509
2	臺北市○○區○○○路0巷00號	臺北市○○區○○段○○段0000○號	臺北市○○區○○段○○段000號	100000分之673

以上正本係照原本作成。

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。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　　110　　年　　2　　月　　1　　日

書記官　林佳慧