臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第1025號

上　訴　人　黃紳庭
　　陳彥蓁
　　陳佳玲
共　　同
訴訟代理人　毛英富律師
被　上訴人　日盛期貨股份有限公司

法定代理人　楊智光
訴訟代理人　葉韋良律師

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108年11月4日臺灣新北地方法院107年度重訴字第560號第一審判決提起上訴，本院於109年12月8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、被上訴人起訴主張：訴外人陳宣寰（更名前為陳柔蓁）於民國98年9月17日經由日盛證券股份有限公司中和分公司（下稱日盛證券公司）向伊申請開立期貨交易帳戶(帳號：0000000，下稱系爭帳戶)，以委託伊買賣期貨及選擇權商品，雙方並簽立開戶申請書暨信用調查表、風險預告書暨同意書、受託契約（下稱系爭受託契約）等開戶文件。嗣陳宣寰與其配偶即上訴人黃紳庭於99年7月19日復出具「委任授權書」(下稱系爭授權書)與伊，由陳宣寰授權黃紳庭代理其進行期貨交易之相關行為，並約定黃紳庭就因代理陳宣寰處理上開特別委任之期貨交易事務，應對伊負連帶責任。系爭帳戶開立後，陳宣寰及黃紳庭即利用系爭帳戶陸續委託伊進行期貨

及選擇權交易，截至107年2月5日止，系爭帳戶盤後未沖銷期貨及選擇權部位留倉口數共計為7,183口。詎美國股市因於107年2月5、6日無預警大跌，造成國際金融市場大幅波動，國內期貨交易市場行情於107年2月6日開盤後即呈現巨幅震盪之趨勢，陳宣寰及黃紳庭於當日已先自行平倉139口，尚餘7,044口期貨及選擇權未沖銷，權益總值為新臺幣(下同)-3,502萬3,075元，風險指標高達1500%，已達系爭受託契約第17條第2項由伊代交易人沖銷了結未沖銷部位之條件，伊乃依約進行沖銷作業，並先行墊付系爭帳戶沖銷結算之超額損失2,034萬5,391元。依系爭授權書之約定，上開超額損失應由陳宣寰、黃紳庭對伊負連帶清償責任，伊除已依約將該買賣報告書以電子郵件方式寄送予陳宣寰外，並迭次催告陳宣寰清償債務。詎黃紳庭置之不理，且為規避清償責任，乃將其名下如原判決附表所示不動產(下稱系爭不動產)，於107年2月9日設定擔保債權金額為1,400萬元之最高限額抵押權與上訴人陳彥蓁，再於同年月14日以買賣為由辦理所有權移轉登記予陳彥蓁，陳彥蓁嗣復於同年3月21日以買賣為由將系爭不動產移轉登記予上訴人陳佳玲，惟上開買賣均未實際支付買賣價金，顯屬通謀虛偽意思表示，依民法第87條第1項規定，渠等買賣行為及物權行為均屬無效；且系爭不動產於107年2月9日設定予陳彥蓁之最高限額抵押權，於107年2月14日陳彥蓁取得所有權登記時，亦因混同而歸於消滅。因黃紳庭怠於行使權利，伊爰先位依民法第242條、第113條、第767條第1項中段之規定，代位黃紳庭求為將系爭不動產所有權移轉登記塗銷，回復為黃紳庭所有之判決。又上訴人就系爭不動產先、後所為移轉所有權之行為，係有害於伊權利之行為，伊爰備位依民法第244條第1項、第2項、第4項之規定，求為撤銷將系爭不動產所有權移轉登記，並回復登記為黃紳庭所有之判決。

二、上訴人則以：被上訴人未舉證證明至107年2月6日止，陳宣寰向所開立之系爭帳戶盤後未沖銷期貨及選擇權部位留倉口

數7,044口係黃紳庭所代理交易，徒以黃紳庭因夫妻關係而關心陳宣寰系爭帳戶交易情況及黃紳庭與被上訴人交易輔助人陳忻之對話內容等節，即臆測黃紳庭有代理陳宣寰進行期貨及選擇權交易行為，與事實不符，其不得請求黃紳庭就其強制平倉所導致之損失負連帶責任。而黃紳庭將名下所有系爭不動產出售予陳彥蓁，買賣價金為1,950萬元，係緣於黃紳庭於99至102年間陸續向陳彥蓁借款共計2,125萬元，期間黃紳庭曾清償部分本金，尚欠本金1,400萬元，故以此抵充為買賣契約之簽約金1,400萬元，另尾款550萬元則約定由陳彥蓁承受黃紳庭就系爭不動產尚積欠合庫銀行之抵押債務作為尾款給付，故黃紳庭與陳彥蓁間就系爭不動產確有買賣真意，並有價金之給付；嗣陳佳玲因小孩就學居住之需，以總價1,520萬元向陳彥蓁買受系爭不動產，並分別於107年3月20日、26日、29日陸續匯款420萬元、300萬元、300萬元及於同年5月11日合庫銀行貸款撥款500萬元支付完畢，陳彥蓁與陳佳玲就系爭不動產之所有權移轉，亦確係基於買賣之真意合致，足認伊等間並無通謀意思表示，伊等間之買賣及物權行為均合法有效。縱認黃紳庭與陳彥蓁間存在通謀虛偽意思表示，惟陳佳玲係信賴系爭不動產登記之善意第三人，其基於買賣契約取得系爭不動產所有權登記之效力應受保障，陳佳玲仍依法取得系爭不動產之所有權。又黃紳庭將系爭不動產出售陳彥蓁係有償行為，且買賣價金並無低於該不動產客觀價值，自無損害被上訴人之權利可言，況姑不論黃紳庭否認其買賣有故意損害被上訴人之權利，陳彥蓁於簽立買賣契約時並非明知有損害於被上訴人權利之情，自無詐害行為；而陳佳玲向陳彥蓁買受系爭不動產之價金1,520萬元，均已如數給付完畢，買賣價金亦未低於系爭不動產之客觀價值，更不知黃紳庭與陳彥蓁間之買賣有撤銷原因，自不得逕指陳彥蓁、陳佳玲間之買賣與移轉所有權行為均為詐害行為，則被上訴人依民法第244條第2項規定請求撤銷黃紳庭與陳彥蓁、陳彥蓁與陳佳玲間就系爭不動產之買賣暨移轉所有權登

記行為，於法均屬不合。況被上訴人代沖銷過程未盡善良管理人注意義務，且違反期貨交易法第67條、期交所業務規則第57條第1、2項及消費者金融保護法第7、8、9、11條之規定，就陳宣寰遭強制平倉口數之損失與有過失，應賠償陳宣寰所受損失，伊等以此權利與被上訴人追繳之請求互為抵銷等語，資為抗辯。

三、原審判決㈠確認黃紳庭與陳彥蓁間107年2月6日就系爭不動產所為之買賣之債權行為，及107年2月14日所有權移轉之物權行為，均不存在；㈡確認陳彥蓁與陳佳玲間107年3月21日就系爭不動產所為之買賣之債權行為，及107年3月27日所有權移轉之物權行為，均不存在；㈢陳佳玲就系爭不動產於新北市中和地政事務所以107年北中地登字第049230號收件登記，以買賣為原因所為之所有權移轉登記應予塗銷，回復為陳彥蓁名義；陳彥蓁就系爭不動產於新北市中和地政事務所以107年北中地登字第028860號收件登記，以買賣為原因所為之所有權移轉登記應再予塗銷，回復為黃紳庭名義所有。

上訴人提起上訴，聲明：

㈠原判決廢棄。

㈡被上訴人第一審之訴駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷第247-248頁）：

㈠黃紳庭與陳宣寰原為夫妻，嗣於107年2月6日離婚。

㈡陳宣寰於98年9月17日，透過日盛證券公司向被上訴人申請開立系爭帳戶，雙方並簽立開戶申請書暨信用調查表、風險預告書暨同意書、系爭受託契約（以上合稱系爭契約），約定陳宣寰得委託被上訴人買賣期貨及選擇權商品。嗣陳宣寰、黃紳庭另於99年7月19日共同簽立系爭授權書出具予被上訴人。系爭帳戶於107年2月6日經被上訴人依約代為沖銷未沖銷部位。

㈢系爭不動產原為黃紳庭所有，黃紳庭於107年2月6日（私契），同年月7日（公契）以買賣為原因移轉所有權登記於

陳彥蓁（登載原因發生日為同年2月7日、同年2月13日送件，移轉登記日期為同年2月14日）。陳彥蓁於107年3月27日，以買賣為原因，將系爭不動產移轉所有權登記於陳佳玲（登載原因發生日為同年3月21日、移轉登記日期為同年3月27日）。

㈣黃紳庭、陳彥蓁間為前項移轉登記時（107年2月14日），陳彥蓁、陳佳玲間為前項移轉登記時（107年3月27日），系爭不動產上尚有黃紳庭分別於91年3月20日、92年11月10日、102年6月7日，均設定與合庫銀行之第一至第三順位最高限額抵押權（擔保債權最高限額依序為240萬元、106萬元、564萬元，合計910萬元）尚未塗銷，上開合庫銀行之抵押權迄於107年5月17日塗銷登記。另系爭不動產經黃紳庭於107年2月9日設定第四順位最高限額抵押權（擔保債權最高限額為1,400萬元）與陳彥蓁，迄於107年4月27日塗銷登記。

㈤陳佳玲於107年5月4日將系爭不動產設定最高限額抵押權（擔保債權最高限額為600萬元）與合庫銀行。陳佳玲連同貸款所得500萬元，共匯款1520萬元予陳彥蓁。

五、本件經兩造於109年6月18日準備程序，依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議爭點（本院卷第248-249頁），茲分述如下：

㈠被上訴人就系爭帳戶是否受有墊款損失20,345,391元？

1.依系爭受託契約第1條、第20條第1項、第22條第1項、第2項約定：「甲方（即陳宣寰，下同）同意遵循期貨交易法、期貨商管理規則及各期貨交易所業務規則、準則、章則及公告與當地其他相關法令之規定，該等法令均為本契約之一部分，甲方並同意乙方（即被上訴人，下同）因遵循前開法令執行交易所生之不利益由甲方負擔」、「因可歸責一方事由所致損害之處理：一、因可歸責於一方之事由致他方受損害時，應負賠償責任，其範圍依中華民國法律之規定」、「契約之變更、修訂、終止及效力可及性：一、遇有法定或依相關函令規定變更、修訂或終止本契約時，得不經通知逕行適

用新規定。二、如非因法定原因而變更、修訂或終止本契約時，乙方應以書面通知甲方，甲方如不同意變更，應於該變更、修訂或終止契約之通知送達3日內向乙方以書面提出異議，如逾期未提出異議，視為同意接受，則該契約自送達甲方當時起生效」（原審卷一第46-48頁）。上訴人對於系爭契約之形式上真正亦不爭執，則陳宣寰委託被上訴人買賣期貨或選擇權商品時，自應受上開約定以及期貨交易相關法令、業務規則、準則、章則及公告等之拘束。

2.被上訴人於102年7月1日起修訂系爭受託契約部分條款，第17條第2項修正為：「代為沖銷交易之條件及相關事項：…二、乙方於甲方盤中之風險指標【風險指標＝（權益數＋未沖銷選擇權買方市值－未沖銷選擇權賣方市值）／（原始保證金＋未沖銷選擇權買方市值－未沖銷選擇權賣方市值＋依「加收保證金指標」所加收之保證金）】低於法令規定或乙方所定之標準時（現行風險指標為25%，乙方得逕行於買賣報告書或對帳單或乙方網站公告調整），應開始執行代為沖銷作業，以市價或合理之限價單或其他依期交所規定之委託單種類逕行代甲方沖銷其所持有之未沖銷部位，此一權利不因任何乙方之作為或不作為而視為拋棄此項權利。…」；第25條第2項、第3項修正為：「錯帳處理及申報違約之相關事項：…二、期貨交易人不履行與本公司之間受託契約所約定之交割事項，或期貨交易人部位經本公司依約沖銷後，其帳戶權益數為負數（0verloss），或市價委託發生成交後權益數為負數時，經本公司發出通知未於3個銀行營業日內適當處理者，即為違約，乙方應依『期貨商申報委託人違約案件處理作業要點』規定辦理申報，並代辦交割手續，乙方得以違約金額之7%為上限收取違約金。三、甲方違約時，本約當然終止，其因而滋生之損害概由甲方負責。…」（原審卷一第71-78頁）。被上訴人並於102年6月27日於網站公告上開修正，且寄送系爭異動通知書予陳宣寰，而未經陳宣寰於約定期間內異議等節，有系爭異動通知書、特約郵件郵費單

（102年6月24日交寄）、寄送地址列表等件在卷可證，並經期交所查核無訛，有期交所107年12月17日台期輔字第10700041770號函檢送之查核報告可證，有本院所調臺灣臺北地方法院（下稱北院）107年度重訴字第1269號（下稱1269號卷）電子卷可考（1269號卷一第399-401頁），上開修訂後受託契約條款自對陳宣寰生效。上訴人抗辯陳宣寰並未收受系爭異動通知書云云，並無可採。再者，期交所曾於106年4月13日針對期貨商及期貨交易輔助人辦理保證金追繳及代為沖銷事宜，寄發台期結字第10603002750號函予各期貨商及各期貨交易輔助人，命其依函文說明事項辦理。其中說明欄第六點記載：「代為沖銷作業：（一）期貨交易人經期貨商或期貨交易輔助人辦理高風險帳戶通知或盤後保證金追繳通知後，遇下列情形，期貨商應開始執行代為沖銷作業：1..帳戶風險指標低於期貨商規定（期貨商規定之風險指標不得低於25%)之規定，…（二）代為沖銷原則：1、期貨集中交易市場之交易時間內，期貨交易人帳戶風險指標低於期貨商規定之標準，期貨商應代為沖銷期貨交易人盤中商品之全部部位；…」（1269號卷一第285-287頁）。陳宣寰依系爭受託契約第1條約定，陳宣寰既應受上開函文內容拘束，則修訂後受託契約第17條第2項約定與上開函文內容相符部分，陳宣寰亦不得拒絕適用。又系爭受託契約第23條原即約定：「所稱違約，係指期貨交易人不履行與本公司之間受託契約所約定之交割事項，或期貨交易人部位經本公司依約沖銷後，其帳戶權益總值為負數，經本公司發出通知未於3個銀行營業日內為適當處理者。二、甲方違約時，乙方應向期貨交易所申報，其因而滋生之損害概由甲方負責」，修訂後受託契約第25條第2、3項約定並未變更上開約定（原審卷一第48、78頁），陳宣寰就此部分亦應受拘束。

3.查系爭帳戶開立後，陳宣寰即陸續以電子下單方式，委託被上訴人進行期貨及選擇權交易，截至107年2月5日收盤止，系爭帳戶之盤後未沖銷期貨及選擇權部位留倉口數共計7,18

3口；美國股市於107年2月5日無預警大跌，造成國際金融市場大幅波動，國內期貨交易市場行情於次日即同年月6日開盤後即呈現巨幅震盪趨勢，系爭帳戶於107年2月6日開盤時（8時45分00秒），即已先自行平倉139口，未沖銷期貨及選擇權部位口數尚餘7,044口；而系爭帳戶於同日8時47分26秒時之權益數，低於未沖銷期貨及選擇權部位之維持保證金，被上訴人隨即辦理高風險帳戶通知作業，2次以簡訊通知陳宣寰補足至原始保證金之數額；又於同日9時49分01秒時，系爭帳戶未沖銷期貨及選擇權之風險指標已低至「-90%」，被上訴人即依修訂後受託契約第17條第2項約定，代陳宣寰沖銷系爭帳戶內未沖銷部位；上開未沖銷部位經代為沖銷後，系爭帳戶結算仍生超額損失2,037萬5,391元。陳宣寰於102年2月6日自行匯入3萬元至保證金帳戶，被上訴人另於同日以自有資金先行為陳宣寰墊支彌補超額損失2,034萬5,391元；被上訴人除於107年2月6日以電子郵件將107年2月6日買賣報告書寄送予陳宣寰，復於同日至同年月8日間，多次向陳宣寰發送簡訊催告補足超額損失，均未獲陳宣寰處理等情等情，有被上訴人簡訊發送紀錄、沖銷委託／成交回報資料表、107年2月6日買賣報告書、電子郵件、簡訊發送明細在卷可證（原審卷一第79-80、85-99、101-185頁，1269號卷一第175頁））。被上訴人既已依期交所業務規則第57條之1：「委託人之保證金專戶權益數或權益總值為負數時，期貨商應向本公司申報，並應於權益數為負數時，以自有資金存入客戶保證金專戶內」之規定，先行為陳宣寰墊支超額損失2,034萬5,391元，陳宣寰經被上訴人通知補足超額損失後，逾3個銀行營業日仍未補足，被上訴人主張就系爭帳戶受有墊款損失2,034萬5,391元，並依系爭受託契約第20條第1項、修訂後受託契約第25條第2項、第3項約定，請求陳宣寰如數賠償，自屬有據。

4.上訴人雖抗辯：被上訴人有違反期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條第1項、期交所業務規則第57條第1、2項、

金融消保法第7條、第8條、第9條規定之情形，應依金融消保法第11條規定賠償陳宣寰所受損失云云。經查：

⑴上訴人抗辯期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條第1項、期交所業務規則第57條第1、2項規定保證金餘額應採「逐日計算」，未規定以逐秒、逐分、逐時計算交易人權益及保證金專戶存款餘額作為代為沖銷之規定，被上訴人任意將陳宣寰交易部位全數代沖銷，違反上開規定，修訂後受託契約第17條第2項約定隱含之「得即時沖銷」，亦超出風險預告書暨同意書第1條約定所預告之風險，違反金融消保法第7條第3項、第8條第1項規定云云：

①按金融服務業與金融消費者訂立之契約條款顯失公平者，該部分條款無效。金融服務業提供金融商品或服務，應盡善良管理人之注意義務；其提供之金融商品或服務具有信託、委託等性質者，並應依所適用之法規規定或契約約定，負忠實義務。金融消保法第7條第2項、第3項定有明文。另按金融服務業刊登、播放廣告及進行業務招攬或營業促銷活動時，不得有虛偽、詐欺、隱匿或其他足致他人誤信之情事，並應確保其廣告內容之真實，其對金融消費者所負擔之義務不得低於前述廣告之內容及進行業務招攬或營業促銷活動時對金融消費者所提示之資料或說明，同法第8條第1項亦有規定。此為被上訴人受委託進行本件期貨選擇權金融交易時所應遵守之規範，自無疑義。

②按期貨交易法第67條規定：「期貨商受委託進行期貨交易時，向期貨交易人收取交易保證金或權利金，並設置客戶明細帳，逐日計算其餘額」。期貨商管理規則第48條第1項亦規定：「期貨商應設置客戶明細帳，逐日計算每一客戶保證金專戶存款與有價證券餘額及有價證券抵繳金額之變動情形，並編製所有客戶保證金專戶明細表」。期交所業務規則第57條第1、2項規定：「期貨商受託從事期貨交易應逐日計算每一委託人之保證金專戶存款餘額及有價證券抵繳金額合計數，其低於受託契約約定之維持保證金時，應即通知委託

人於限期內以現金補繳其保證金專戶存款餘額及有價證券抵繳金額合計數與其未了結部位原始保證金總額間之差額。委託人未能依前項規定之限期內補足差額者，期貨商得了結其期貨交易契約」。而因期貨交易具有相當之風險性，為使期貨交易人能切實履行其交易義務，爰參考國外期貨交易制度建立交易保證金、權利金制度，並參考國外期貨交易法第14條第1項之規定，明定期貨商應收取交易保證金或權利金之法律依據，以促進期貨交易之順利進行，健全交易制度；又為配合期貨交易逐日計算盈虧（即每日洗價marked tomarket）之作業方式，並貫徹客戶資金分離存放之規定，爰參考期貨經紀商管理規則第52條、美國期貨管理委員會規章第1.32條之規定，明定期貨商應逐日計算每一客戶保證金或權利金專戶存款餘額之變動情形，並應編製所有客戶保證金專戶或權利金之明細帳（期貨交易法第67條立法理由參照）；另因配合有價證券抵繳期貨保證金制度之實施，期貨商逐日計算之每一客戶保證金專戶餘額變動情形及編製之所有客戶保證金專戶明細表，均應涵蓋有價證券餘額及抵繳金額（期貨商管理規則第48條第1項立法理由參照）；此即期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條規定訂定之緣由。又期貨商為期貨商管理規則第48條第1項規定之計算後，若發生客戶保證金專戶之存款餘額與有價證券抵繳金額合計數低於維持保證金之數額時，應即通知其繳交追加保證金至原始保證金額度，此亦為期貨商管理規則第48條第2項第3款所明定。期交所業務規則第57條第1、2項規定亦係延續上開期貨保證金制度所為之規定。上開規定均係關於期貨交易保證金制度所為之規範，非在限制被上訴人依法依約執行代沖銷前，須先給予客戶相當期限補繳保證金後始得代為執行沖銷，亦非規範期貨商認定代為沖銷條件成就之「風險指標」時，僅能本於「逐日計算」之客戶保證金餘額，而不得即時為之。上訴人主張被上訴人執行本件代為沖銷時，應受上開規定之限制，實屬誤會。

③復按「當期貨市場行情不利於台端所持契約時，本公司為維持保證金額度，得要求追繳額外之保證金，如台端無法在本公司所訂期限補繳時，則本公司有權代為沖銷台端所持期貨契約，沖銷後若仍有虧損，則台端須補繳此一損失之金額。…」，陳宣寰與被上訴人簽立之「風險預告書暨同意書」中之「壹、期貨交易風險預告書」第1條約定甚明（原審卷一第45頁）。上開約定亦係在約明當系爭帳戶之保證金不足時，陳宣寰有依被上訴人通知於一定期限內補繳之義務，非在限制被上訴人在依法依約執行代沖銷時，須先給予陳宣寰相當期限補繳保證金後始得代為沖銷。此觀期貨交易風險預告書第2條亦約定：「期貨、選擇權及期貨選擇權契約之交易條件，如漲跌幅度或保證金額度隨時可能變動，此一變動可能使台端之損失超出原所預期」（原審卷一第45頁）。陳宣寰同時簽署之系爭受託契約第15條第1項復清楚載明當甲方之權益總值已低於維持保證金、未於期限內繳交追加保證金、有難以履行本契約之虞時，乙方得不經通知甲方而自由選擇是否沖銷甲方交易之部份或全部部位等語；同條第2項復約定：「乙方於甲方有效保證金餘額低於原始保證金之25%時，得即時以市價逕行代甲方沖銷其所持有未結清之全部期貨交易契約。此一權利不因乙方有無向甲方發出追加保證金通知而受影響，亦不因乙方之作為或不作為而視為拋棄此項權利。」，同條第4項後段約定：「乙方代為沖銷之交易，其盈虧由甲方負責。」等語（原審卷一第47頁），亦可得知。故陳宣寰已能明確知悉，當代為沖銷之情形發生時，系爭帳戶內所持有之全部交易部位均可能遭沖銷，而所生之損害陳宣寰應全數負責，被上訴人亦已善盡風險告知義務。

④上訴人復抗辯：被上訴人若逐日計算保證金餘額，被上訴人平倉部份僅會損失306萬9,825元，且陳宣寰會依通知補足保證金，無須沖銷，另被上訴人於沖銷過程未盡善良管理人注意義務云云。惟查，依修訂後受託契約第17條第2項約定，當盤中之風險指標低於約定比例，被上訴人即可執行沖銷作

業，以市價或合理之限價單或其他依期交所規定之委託單種類逕行代陳宣寰沖銷其所持有之未沖銷部位，縱上訴人自行計算之逐日計算保證金數額及損益計算為正確，且依其計算方式陳宣寰即無超額損失，亦無從因此認定被上訴人本件代為沖銷有何過失。又上訴人自行計算系爭帳戶由被上訴人代為沖銷前之交易結果，縱有80萬4,075元之收益，亦不足以認定被上訴人於當日執行代為沖銷結果為虧損即屬有過失。況上訴人亦未舉證證明，被上訴人依107年2月6日代為執行沖銷時之交易市場狀況，究係應如何執行沖銷始未違反善良管理人之注意義務，其抗辯被上訴人無視沖銷價格，致陳宣寰虧損2千餘萬元，顯未符合善良管理人之注意義務云云，實無足取。

⑤綜上，上訴人抗辯被上訴人應先給予陳宣寰相當期限補繳保證金，當陳宣寰逾期未補足保證金時始得沖銷云云，顯有誤會；修訂後受託契約第17條第2項約定並未違反期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條第1項、期交所業務規則第57條第1、2項規定，亦未超出上訴人可預期之風險，復無金融消保法第7條第2項顯失公平而無效之情形，且被上訴人並無違反金融消保法第7條第3項規定之善良管理人注意義務及同法第8條第1項規定。上訴人辯稱被上訴人有過失而應減少其債權額云云，並不足採。

⑵按金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度，金融消保法第9條第1項定有明文。又金融服務業違反金融消保法第9條、第10條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任，金融消保法第11條第1項前段固有明文。查陳宣寰開戶之初，被上訴人已令其簽立開戶申請書暨信用調查表，以了解其資料及財務情形，並於風險預告書暨同意書、系爭受託契約中明確告知期貨選擇權交易可能之風險，此參系爭開戶文件即明。而陳宣寰自98年9月間開戶迄至本件遭強制沖銷為止，陳宣寰已進

行期貨交易達8、9年以上，足見陳宣寰未有不能從事期貨選擇權交易、或被上訴人評估風險有誤而仍與之簽立系爭受託契約接受其交易委託之情形。自難認被上訴人受委託處理系爭帳戶之交易、代為執行沖銷，有何違反金融消保法之規定，或善良管理人之注意義務。上訴人抗辯被上訴人應依金融消保法第11條規定賠償上訴人因此所受之損害，並以此損害賠償請求權與被上訴人追繳之債權互為抵銷云云，亦無理由。

㈡被上訴人就系爭帳戶所受上開墊款損失，是否為黃紳庭依系爭授權書所為代操行為？被上訴人得否依系爭授權書約定，請求黃紳庭負連帶給付之責？

1.陳宣寰、黃紳庭於99年7月19日共同簽立系爭授權書予被上訴人乙節，為兩造所不爭，觀諸系爭授權書記載：「茲授權受任人（被授權人）《即黃紳庭》全權代理本人《即陳宣寰》與貴公司《即被上訴人》進行以下期貨交易之相關行為：委託從事國內期貨、期貨選擇權及選擇權交易契約。若有任何糾紛，均由本委任人負全責，絕無異議。受任人承諾因代理委任人處理上開特別委任事務，願對貴公司負連帶之責，並放棄先訴抗辯權。…此致：日盛期貨股份有限公司暨其期貨交易輔助人」等語（原審卷一第49-50頁）。是依系爭授權書之文義、體系觀之，可知陳宣寰授權黃紳庭全權代理其委託被上訴人從事國內期貨、期貨選擇權及選擇權交易，於黃紳庭代理陳宣寰委託被上訴人從事國內期貨、期貨選擇權及選擇權交易之範圍內，倘陳宣寰對被上訴人產生清償帳款或損害賠償之契約義務或責任，黃紳庭應負連帶之責。

2.被上訴人主張系爭帳戶之期貨、選擇權交易，係由黃紳庭代理為之，固為上訴人所否認，惟查：

⑴107年2月6日開盤後，黃紳庭與被上訴人營業員陳炘曾有下列數次通話：

①107年2月6日開盤後，系爭帳戶於同日8時47分26秒時之權益

數，業低於未沖銷期貨及選擇權部位之維持保證金，為兩造所不爭，黃紳庭於同日8時56分56秒致電陳炘（以下通話內容以【日盛】稱之），通話內容為：「【日盛】日盛您好。【黃紳庭】陳炘。【日盛】嘿，黃先生。【黃紳庭】我現在在等回來再補嘛！對不對。【日盛】什麼等回來再補？【黃紳庭】意思說這瞬間這樣子阿。【日盛】你是說剛剛有通知你那個不夠是不是。【黃紳庭】對啊。【日盛】對對對那你就是你知道的話你就是等一下吼。【黃紳庭】慢慢看嘛吼。【日盛】對對對慢慢看，那你留意就好了。【黃紳庭】好好好。【日盛】好好好」。

②黃紳庭再於同日9時整致電陳炘，通話內容為：「【日盛】日盛您好，喂。【黃紳庭】陳炘。【日盛】哎，黃先生。【黃紳庭】這個能不能幫我處理喔？【日盛】沒有沒有沒有，現在第一次通知你，就是再通知你對不對，因為維持率就是已經、已經差太多了，所以會一直通知你，那就黃先生您自己留意一下，那就是這個變化，因為期貨可能，因為盤應該會開，就是已經，就開低嘛，可能就是，對對對，那你自己留意，沒有我們，你沒有處理我們才會去，期貨才會幫你通知，才會幫你處理。【黃紳庭】因為我選擇權太多，那麼是漲停怎麼處理。【日盛】喔，是吼，沒關係，你先看，因為如果真的是達到那個標準，需要補的話，我們再補進去，這就沒有問題了。【黃紳庭】那一、兩千萬後你怎麼補啊？【日盛】蛤？現在是多少？【黃紳庭】因為他會亂跳啊。【日盛】他會亂跳，沒關係，你就是盤中你就是慢慢看然後就慢慢補慢慢補好不好，好好好」。

③於同日9時49分01秒時，因系爭帳戶未沖銷期貨及選擇權之風險指標已低至-90%，被上訴人乃開始進行代為沖銷作業，黃紳庭旋於9時51分31秒致電陳炘，通話內容為：「【日盛】您好，喂、喂。【黃紳庭】喂。【日盛】黃先生、黃先生，怎麼了。【黃紳庭】斷頭喔？【日盛】有嗎？【黃紳庭】對啊。【日盛】因為他低於是25%了。【黃紳庭】你

要…【日盛】這不是你，沒有，因為他斷的時候沒有告訴我們啊，因為我以為是你自己平倉的，因為你低於25%，因為剛剛已經好幾次25%，所以都沒有在斷，然後現在剛剛就是25%跳了，他就開始砍倉了。【黃紳庭】一、二億。【日盛】蛤？【黃紳庭】一、二億。【日盛】一、二億？【黃紳庭】金額太多了阿。【日盛】對阿。因為你，因為你口數很多，然後這個盤又這樣下殺，然後又跌到25%，他就執行砍倉了。…對，因為他馬上砍我不曉得阿，我們是會再事後通知。…我去問一下，我去問一下好不好，因為我也不曉得，你打來我才知道」。

④黃紳庭復於9時56分47秒致電陳炘，對話內容為：「【日盛】您好，喂、喂。【黃紳庭】…【日盛】黃先生喔、黃先生、嘿。【黃紳庭】這個賣房也沒辦法還。【日盛】對阿，因為你期貨的部分。【黃紳庭】不是啦，我是先跟你講一下。【日盛】是是，沒關係沒關係，我們再來看，因為現在就是有這樣的口數我們就要處理掉啦，不然怎麼辦，因為你，我們就是這麼多口數阿，那你…【黃紳庭】那我怎麼還你錢？【日盛】嗯…【黃紳庭】對阿。【日盛】對阿，因為這個口數多嘛，所以你現在然後這個盤下殺。【黃紳庭】對阿，不是啦。【日盛】經濟喔。【黃紳庭】這樣子很麻煩，這樣子很麻煩，你看又來了又來了。【日盛】因為我們查，我現在查是沒有說是，那是不是你自己在平的是不是？【黃紳庭】對阿。【日盛】因為我們現在也正在查，我們現在也正在查。【黃紳庭】不是啦，你們這樣子平。【日盛】不是啦，因為這就是有一個標準嘛。【黃紳庭】我知道啦。【日盛】是是是，啊我這邊也是，對，我也是盡量在這邊在幫你去查，去處理，去跟他們講」（以上合稱系爭錄音對話，原審卷一第187-191頁）。

⑵細繹系爭錄音對話之內容，黃紳庭於107年2月6日4度以電話向陳炘追蹤、瞭解期貨市場行情、追繳保證金通知及執行平倉之狀況，均以系爭帳戶期貨、選擇權交易決策之主體自

居；且其對於交易行情、部位、金額、保證金帳戶餘額等亦甚屬熟稔，依一般經驗、論理法則，應足認其係實際以系爭帳戶從事期貨交易之人。況且，自黃紳庭於系爭錄音對話中多次陳稱：「我現在在等回來再補嘛」、「這個能不能幫我處理喔」、「因為我選擇權太多，那麼是漲停怎麼處理」、「那一、兩千萬後你怎麼補啊」、「斷頭喔」、「金額太多了阿」、「這個賣房也沒辦法還」、「那我怎麼還你錢」等語；及陳炘於同日10時59分10秒許致電陳宣寰之錄音對話：「【陳宣寰】喂。【日盛】宣寰。【陳宣寰】是。【日盛】是，那這樣子的話，期貨的話我們的口數那個上手全都平倉掉了。【陳宣寰】嘿，我知道。【日盛】對，好。【陳宣寰】好。【日盛】因為在，你跟黃先生說這個期貨在快市的時候，他沒辦法一個一個去通知，那他就是維持率不夠25%，他說整個就殺就是會把它平倉掉。【陳宣寰】好、好。【日盛】齁！好、好、好！【陳宣寰】再跟他說。【日盛】好、好、謝謝、掰掰。【陳宣寰】掰掰」等語以觀，益徵陳宣寰雖為系爭帳戶開立名義人，然係由黃紳庭代為為操作系爭帳戶期貨、選擇權交易。

3.被上訴人就系爭帳戶所受上開墊款損失，係黃紳庭依系爭授權書代理陳宣寰操作、處理系爭帳戶之期貨、選擇權交易所為，已如前述。被上訴人依系爭受託契約第20條第1項、修訂後受託契約第25條第2項、第3項、系爭授權書約定，請求黃紳庭針對陳宣寰依約應賠償被上訴人之2,034萬5,391元，負連帶賠償責任（下稱系爭連帶債權），自屬有據。

㈢黃紳庭與陳彥蓁間、陳彥蓁與陳佳玲間，就系爭不動產買賣之債權行為、移轉所有權之物權行為是否不存在？

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。上開規定所謂通謀虛偽意思表示，指表意人與相對人相互明知為非真意之表示而言。原告主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，固應由該原告負舉證之責。惟原告就上揭利己之待證事實，苟

能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實存在之間接事實，即無不可，非以直接證明該待證事實為必要（民事訴訟法第282條規定參照）。蓋表意人與相對人是否通謀而為虛偽意思表示，此內心非真意之意思難於舉出直接證據以實之，自得由原告提出並證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實之間接事實，以盡其舉證責任，非以直接證明為必要（最高法院103年度台上字第1637號、104年度台上字第1364號裁判要旨參照）。而按債務人與他人間所為法律行為，倘係以規避債務或強制執行目的而為者，固屬具詐害債權目的之行為。然所謂「通謀虛偽意思表示」，乃「表意人與相對人互相故意為非真意之表示」之謂，與前開具詐害債權目的之行為，法律上仍屬有別。是債務人與他人間所為法律行為縱具規避債務或強制執行之目的，雖不得逕謂屬「通謀虛偽意思表示」，惟若依相關交易原因關係、背景事實，按一般經驗法則、論理法則之判斷，足以推論該法律行為確係雙方相與而為虛偽意思表示，無效果意思存在者，即應認屬「通謀虛偽意思表示」，法律行為應為無效。

2.被上訴人主張黃紳庭與陳彥蓁間，就系爭不動產之買賣行為與移轉所有權之物權行為，皆係其等通謀而為虛偽意思表示，應屬無效等情，固為上訴人否認。經查：

⑴查黃紳庭於107年2月6日9時49分至同日9時56分許，確悉系爭帳戶遭被上訴人強制平倉後，應即知悉系爭帳戶將生超額損失之帳款，被上訴人對其之系爭連帶債權亦將相應產生，且得就其自身責任財產為取償。然黃紳庭竟旋於同日12時11分許，先向新北○○○○○○○○申請核發印鑑證明；同日再就系爭不動產與陳彥蓁訂立買賣契約（私契），同年月7日依序申報契稅、土地增值稅（均於同年月13日完稅），再於完稅當日送件申請系爭不動產所有權移轉登記，同年月14日完成登記。且於同年月8日，以上開同年月6日申請之印鑑證明，持向地政機關就系爭不動產送件申請設定登記最高限額1,400萬元抵押權與陳彥蓁，同年月9日完成設定登記〔原

審卷一第212頁，臺灣新北地方檢察署108年度偵字第28446號（下稱28446號）卷第179-191頁〕。陳彥蓁旋即於同年3月21日與陳佳玲訂立買賣契約，並於同年月27日將系爭不動產移轉登記與陳佳玲。以上有新北市中和地政事務所107年9月4日新北中地籍字第1074074355號函所檢送之異動索引及上開所有權移轉登記、抵押權設定登記之申辦資料影本附卷足證（原審卷一第323-362頁），並有本院調閱第28446號電子卷可佐。

⑵又黃紳庭就其名下之新店不動產，亦於107年2月6日與訴外人楊淑芳訂立買賣契約，完稅後於同年月13日送件申請移轉登記，同年月14日移轉登記為楊淑芳所有，黃紳庭更於同年月8日先行送件設定擔保金額最高限額2,200萬元之最高限額抵押權於楊淑芳。楊淑芳再於107年3月19日與黃紳庭之姐姐黃意惠訂立買賣契約，並於同年月27日將新店不動產移轉登記與黃意惠，此有新店不動產登記謄本附卷可參（原審卷一第193-207頁），且有北院107年度重訴字第1250號（下稱1250號）電子卷可證。

⑶黃紳庭名下所有之南投縣○○鄉○○段000地號（權利範圍全部）、同鄉段1026地號（權利範圍432分之18）、同鄉○○段5地號（權利範圍48分之2）、同鄉段6地號土地（權利範圍4895分之2336；前開土地下依序稱603、1026、5、6地號土地，合稱鹿谷4筆土地），其中603地號土地部分，黃紳庭於107年2月12日、同年月23日依序設定擔保金額最高限額400萬元、400萬元之第二、三順位抵押權於第三人；其中1026地號土地部分，黃紳庭於107年2月12日、同年月23日依序設定擔保金額最高限額400萬元、400萬元之第一、二順位抵押權於第三人；其中5地號土地部分，黃紳庭於107年2月12日設定擔保金額最高限額400萬元之第一順位抵押權於第三人；其中6地號土地部分，黃紳庭於107年2月12日設定擔保金額最高限額400萬元之第一順位抵押權於第三人，此有鹿谷4筆土地登記第二類謄本在卷可參（原審卷一第225-238

頁）。

⑷以上，黃紳庭名下全部之不動產，即系爭不動產、新店不動產、鹿谷土地4筆（見原審卷一第223頁之黃紳庭全國財產稅總歸戶財產查詢清單），於107年2月6日系爭連帶債權發生後之短暫、密接期間內，即均經移轉他人所有或設定最高限額抵押權於第三人，顯與一般不動產交易正常締約、履約時程相違。而黃紳庭甚旋於107年2月6日與陳宣寰辦理兩願離婚（原審卷一第401頁），更於本件及1250號審理時，均提出答辯狀稱：因誤以聽信夫妻對外所生債務是當然的共同連帶責任關係等語（原審卷一第461頁、1250號卷一第137頁），顯見黃紳庭確係為規避其與陳宣寰所負連帶債務責任而為財產之處分脫產行為甚明。是依前開事證，足見黃紳庭於107年2月6日即知因系爭帳戶發生墊款損失須負連帶賠償責任，而為規避清償責任，旋即利用多次轉讓所有權、設定最高限額抵押權之方式，惡意將其名下所有之不動產，短期間內移轉一空。至上訴人所提上證1至3（本院卷第109-127頁），係107年2月6日前14個月以上之委售資料，自難逕此為有利於上訴人之認定。又陳彥蓁配合黃紳庭惡意脫免財產之行為，於自107年2月6日起之短暫期間內，協同黃紳庭簽署系爭不動產之買賣契約、繳納相關稅捐、申請抵押權設定登記、申請所有權移轉登記等，甚至於取得系爭不動產僅1月餘後，即由同一地政士辦理，將系爭不動產再以買賣為登記原因，轉手移轉所有權登記至陳佳玲名下，使被上訴人對黃紳庭責任財產追償更形困難，益徵黃紳庭與陳彥蓁間，就系爭不動產買賣之債權行為、移轉所有權之物權行為，均屬通謀虛偽之意思表示。

⑸又關於黃紳庭與陳彥蓁訂立買賣契約，將系爭不動產移轉登記至陳彥蓁名下之原因，上訴人雖於108年10月3日共同提出民事答辯㈠狀辯稱：黃紳庭以1,950萬元將系爭不動產出售與陳彥蓁，然因黃紳庭自99年至102年共向陳彥蓁借款2,125萬元，其中99年借款5次共170萬元，每次借款金額為20萬元

至50萬元不等、100年借款10次共530萬元，每次借款金額為30萬元至80萬元不等、101年借款10次共520萬元，每次借款金額為30萬元至70萬元不等、102年借款9次共905萬元，每次借款金額為11萬元至450萬元不等，期間黃紳庭支付每月3分利息與陳彥蓁及曾清償一些本金，其後簽發4紙本票與陳彥蓁以為清償之擔保，故以尚欠陳彥蓁之借款1,400萬元抵充系爭買賣之簽約金，尾款550萬元即約定由陳彥蓁承受黃紳庭就系爭不動產尚積欠合庫銀行之抵押債務作為尾款給付等語（原審卷三第348-350頁），並提出面額合計1,400萬元之本票影本4紙為證（原審卷二第55-57頁）。然黃紳庭於原審107年12月14日言詞辯論期日陳稱：我是陸陸續續跟陳彥蓁借錢，從在104以前就陸陸續續跟陳彥蓁借錢，借了1,800萬元，我100年前陸陸續續跟陳彥蓁借錢，後來陳彥蓁要求我開本票給她，在104年9月27日開了一張300萬元，104年12月21日開了一張400萬元，105年3月18日開了一張350萬元，105年6月20日開了一張350萬元。前面陸陸續續陳彥蓁拿現金給我加總就是這些錢，有時候200萬元，有時候100萬元，有時候300萬元，都是現金，我借這些錢都是投資大陸，賺大陸的利息，但是都被騙，都沒有憑證，所以在訴訟，我是依附他人，也就是我用我姊姊陳意惠的名字投資等語（原審卷二第94頁）。陳彥蓁於原審107年10月26日、107年12月14日言詞辯論期日則陳稱：是因黃紳庭欠我錢，我為了我的債權所以我設定抵押把房子買過來，我因為也需要錢就把房子賣掉，因為我陸陸續續有借錢給黃紳庭，總共借了他一千多萬元，我跟黃紳庭借款關係有設定抵押，他也有開本票給我。我自己也貪，借黃紳庭是收年息百分之3，我從90幾年就開始借他，他說他做的行業在大陸有朋友，說是電話卡，這是黃紳庭的說詞，我是用我的私房錢現金給他，我就是一百、兩百、三百萬的給黃紳庭，後來大陸那邊倒了，這當中黃紳庭有給過我利息，他也是經手的人，我給他現金沒有拿到憑證，所以後來我才說我要本票，本票就是剛剛黃紳庭講

的等語（原審卷一第483-484頁、卷二第95頁）。而黃紳庭於原審108年4月26日言詞辯論期日又稱：我投資大陸跟陳彥蓁借了1,800萬元，…107年1月17日系爭中和房地設定抵押給陳彥蓁，設定抵押之後陳彥蓁要求過戶，把房子賣給她，…因為我的負債大於房子的價值，所以我認為划得來，所以房子過戶給陳彥蓁，我是用1,950萬元過戶給她，因為我欠她1,400萬，她清償裡面所有的貸款，銀行貸款是5,356,257元，我簽買賣契約的時候不知道我銀行貸款剩多少，因為抵押設定了，我知道我負債銀行貸款500多萬元，清償之後才知道真正的數目是5,356,257元，因為我還欠她400萬元，因為我跟她借1,800萬元，所以她用抵押設定我中和的房子，…我的價金全部都是用債抵償等語；陳彥蓁於該期日則稱：如果再加上利息，黃紳庭欠我的錢不止1,800萬元，會設定1,400萬元是因為我的本票就是1,400萬元，黃紳庭認為我有拿利息所以不願意多開本票，抵押不代表可以拿得到，所以要過戶，所以我就放風聲要賣房子，我跟黃紳庭約定的買賣價金1,950萬元，我告訴代書整個流程請他幫我們辦理等語（原審卷二第370-371頁）；陳彥蓁於108年6月21日於28446號偵訊中復稱：我是因陳意惠而認識其弟黃紳庭，我自94、95年起至100年初陸續借款給黃紳庭，都是拿現金給他，約3、40至7、80不等，他都有給我利息，後來利息他拿不出來，我就跟他說要本金，沒有還本金共約2200至2300萬元左右等語（見28446號偵卷第518-519頁）；黃紳庭於該偵訊期日則稱：我是真的有欠陳彥蓁2千多萬元未還等語（見28446號偵卷第520頁）。即黃紳庭、陳彥蓁於上開各期日先後所陳借款日期、每次借款金額、借款總額等情節已有不同，且與其等上開108年10月3日始共同提出之民事答辯㈠狀所辯稱之借款時間、每次借款金額、借款總額、黃紳庭是否曾清償本金、結欠金額等亦均不相符，已難採信。至於上訴人於108年10月3日共同提出民事答辯㈠狀始檢附之陳彥蓁99至102年之日記簿（原審卷三第365-443頁），並辯稱：上開答辯

書狀所載各筆陳彥蓁借與黃紳庭之各筆借款，均有經黃紳庭於日記簿上簽收云云。然陳彥蓁竟不能提出任一筆領款之證明，尚難以上訴人於108年10月3日始提出之上開日記簿，逕認上訴人所辯黃紳庭與陳彥蓁間之借款關係為真。又按金錢消費借貸為契約一種，須當事人間互相表示借貸意思一致，且貸與人將金錢之所有權移轉於借用人，始生效力，故當事人以金錢消費借貸契約為訴訟上之主張，應就借貸意思表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證責任。而黃紳庭、陳彥蓁就其2人間各筆款項之借貸時間、每次交付之借款金額、借款總額等，先後所述不一，且2,125萬元之借款金額非微，依上訴人上開所辯，單筆借款金額為數十萬元，甚至高達數百萬元之鉅款，竟皆係以現金方式為交付，陳彥蓁復未能提出各筆借款之金流紀錄，顯然悖於一般交易常情。至於陳彥蓁雖提出上開黃紳庭所簽發面額共計1,600萬元之本票4紙（原審卷二第55、57頁），然交付票據之原因多端，非僅囿於金錢借貸或給付利息，故除別有證據外，僅票據之簽發、收受或提示付款行為，並不足以證明金錢借貸契約之成立。再者，黃紳庭早於91年3月20日即已取得系爭不動產之所有權（原審卷一第359、361頁），則陳彥蓁自99年以來，於未立借據，復無擔保之情況下，竟長期任由借貸金額持續高額之增加，明顯有違常理，且陳彥蓁倘確自99年至102年間借與黃紳庭高達千萬元以上之款項未獲清償，何以直至黃紳庭發生系爭連帶債權之際，方旋辦理系爭不動產辦理抵押權設定登記及所有權移轉登記，益證其為助黃紳庭脫產而虛偽設定抵押權及為所有權移轉登記之意圖。綜合上開事證，足認黃紳庭、陳彥蓁所辯稱其2人間之借款關係應非真實存在甚明，則其等主張係以黃紳庭積欠陳彥蓁之借款金額1,400萬元抵償系爭不動產之買賣價金（簽約金）云云，自難認為真實。

⑹又黃紳庭、陳彥蓁雖辯稱：其等間系爭買賣契約之價金尾款550萬元，係以陳彥蓁承受黃紳庭於合庫銀行之抵押借款債

務方式為抵償云云。然系爭不動產自107年2月14日移轉所有權登記於陳彥蓁名下後，黃紳庭仍持續繳納合庫銀行之貸款利息至同年5月11日，有合庫銀行中和分行107年10月3日合金中和字第1070004386號函及該函檢送之放款帳務資料查詢單、分戶交易明細表影本附卷可稽（原審卷一第467至473頁），然是時系爭不動產早已又自陳彥蓁名下，移轉所有權登記至陳佳玲名下（陳佳玲於107年3月27日即已登記為所有權人），即便黃紳庭提出與陳彥蓁所立租約（本院卷第141-155頁），由承租人黃紳庭繳納貸款利息，仍明顯違反常理。又依合庫銀行上開函文及檢送之取款憑條、放款償還收入傳票等件影本，可知黃紳庭以系爭不動產向合庫銀行所為抵押貸款，係於107年5月11日由陳彥蓁匯款500萬元、陳佳玲匯款356,257元，合計匯入5,356,257元以為該筆貸款本金之償還（原審卷一第467、475頁），上開代償總額，與黃紳庭、陳彥蓁間約定之買賣價金尾款550萬元，以及陳彥蓁與陳佳玲間約定之買賣價金尾款500萬元均不相符。而陳彥蓁上開代償之500萬元，係由陳佳玲以系爭不動產於107年5月11日向合庫銀行抵押貸款貸得500萬元，再於同日轉入500萬元至陳彥蓁於合庫銀行東新莊分行帳戶內後，陳彥蓁再為上開500萬元代償之匯款，此參酌合庫銀行松江分行108年1月15日合金松江字第1080000213號函及該函檢送之陳佳玲貸款帳戶相關資料可證（原審卷二第161-163頁），顯然黃紳庭與陳彥蓁間之系爭買賣契約所約定之價金1,950萬元，陳彥蓁均無法證明其支出之自有資金為何。再者，倘黃紳庭與陳彥蓁間系爭不動產之系爭買賣確屬實際交易，黃紳庭出售該不動產與陳彥蓁之目的，果為抵償其等間1,400萬元之借款債務，則於107年2月6日其等間簽立買賣契約書，翌日（同年月7日）旋即送件申報稅捐以辦理移轉登記，陳彥蓁即得取得該不動產之所有權，用以抵償其對黃紳庭1,400萬元之債權，然黃紳庭、陳彥蓁竟於同年月8日，另支出相關規費，送件申請於系爭不動產設定擔保債權最高限額1,400萬

元之抵押權，亦不符常理。益徵黃紳庭、陳彥蓁間就系爭不動產所為買賣之債權行為與移轉所有權之物權行為，僅係為脫免黃紳庭責任財產所為，毫無買賣交易之真意甚明。是則，黃紳庭、陳彥蓁間就系爭不動產所為買賣之債權行為與移轉所有權之物權行為，均屬通謀虛偽意思表示而無效，應堪認定。

3.被上訴人主張陳彥蓁與陳佳玲間，就系爭不動產之買賣行為與移轉所有權之物權行為，亦皆係其等通謀而為虛偽意思表示，均屬無效等情，固為上訴人否認。

⑴關於陳彥蓁與陳佳玲間就系爭不動產所為之買賣，陳彥蓁雖辯稱：我因為也需要錢，就把系爭不動產賣掉，陳佳玲就是去合作金庫貸款來支付我價金尾款等語；陳佳玲辯稱：因為我兒子在讀書，他在臺北須要一個房子，因為他工作在臺北，所以我用1,520萬元買了系爭不動產。我是透過朋友張義銘介紹，他說有朋友認識在臺北這邊，所以就叫代書呂文賓辦理，我本來不認識黃紳庭和他太太，也不認識陳彥蓁，就只有買房子見過一次面。我與陳彥蓁約定買賣價格是1,520萬元，我們簽約是在107年3月21日，當天的早上簽約的，在中和的麥當勞簽約的，在場的有陳彥蓁跟我先生，還有代書，當時約定買賣價金的方式是107年3月20日給付420萬元，107年3月26日付300萬元，107年3月29日在匯300萬元，簽約當天就已經約定，尾款500萬元在合作金庫，就由我向合作金庫貸款，合作金庫撥給我的500萬元，我就直接匯款給陳彥蓁。我於107年3月20日付價金420萬元、107年3月26日付300萬元、107年3月29日付300萬元。上開金額合計1,020萬元，均以匯款方式。上開款項是我先生給我的，我家是我先生在掌權，我們有在做生意，我公公過世了，他有我們的保險箱存款，叫我們不能動，等他過世時要給我們買房子，420萬元跟300萬元、300萬元都是拿現金，現金是我公公放在保險箱裡面，還有一些是我們做生意的錢，我公公的保險箱是放在家裡等語。又陳佳玲於107年5月間以系爭不動

產為擔保，向合庫銀行申辦房屋貸款，經合庫銀行核貸500萬元，並於107年5月11日撥款500萬元，陳佳玲於同日旋即將該500萬元匯與陳彥蓁，已如前述。

⑵然查，自陳彥蓁與陳佳玲2人間系爭買賣之交易態樣與時程以觀：①陳彥蓁、陳佳玲於107年3月20日簽署買賣契約、同年月23日完稅（原審卷一第490-503頁、第367-377頁），同年月23日向地政機關送件辦理移轉登記（原審卷一第363-365頁），乃至同年月27日移轉所有權登記至陳佳玲名下完畢之際，系爭不動產上，尚存有黃紳庭設定與合庫銀行之第一至三順位最高限額抵押權（擔保債權最高限額依序為240萬元、106萬元、564萬元），以及設定與陳彥蓁之第四順位最高限額抵押權（擔保債權最高限額1,400萬元），合計有最高限額高達2,310萬元之抵押權負擔存在（原審卷一第213-219頁），已明顯高於陳彥蓁、陳佳玲系爭買賣所約定之總價金1,520萬元甚多，則如陳彥蓁、陳佳玲所辯稱其2人原素不相識，前亦無何往來，陳佳玲竟仍願支付1,520萬元價金購置該不動產，已顯與一般經驗法則相悖。②上訴人辯稱陳彥蓁、陳佳玲2人原素不相識，前亦無何往來，而於107年3月23日向地政機關送件申請辦理所有權移轉登記當時，陳佳玲僅支付價金420萬元，陳彥蓁竟願逕為移轉系爭不動產之所有權於陳佳玲，亦明顯悖於交易習慣與常理。③再者，陳彥蓁甫以1,950萬元向黃紳庭購買系爭不動產，旋即以低於買價高達430萬元之價差（1,950萬元－1,520萬元）轉售與陳佳玲，亦顯然異於常情。④又陳佳玲於107年3月19日以匯款及現金存入其於陽信商業銀行羅東分行之帳戶共440萬元，翌日匯款420萬元至陳彥蓁於玉山銀行之帳戶內；107年3月26日陳佳玲以現金存入其上開帳戶290萬元，同日旋即匯出300萬元至陳彥蓁於玉山銀行之帳戶內；107年3月29日陳佳玲以現金存入其上開帳戶290萬元，同日旋即匯出300萬元至陳彥蓁於玉山銀行之帳戶內，此有陽信商業銀行羅東分行108年1月8日陽信羅東字第1080001號函檢送之對帳單明細、取

款條（原審卷二第137-145頁），及玉山銀行個金集中部108年1月21日玉山個（集中）字第1080006641號函檢送之陳彥蓁帳戶交易資料（原審卷二第183-189頁），以及匯款申請書影本3紙（原審卷一第525-529頁）可稽。而陳佳玲上開匯款金額高達1,020萬元，然關於上開高額現金存入帳戶之款項來源，僅泛稱是置放於家中保險箱內之現金云云，而無合理來源之說明，且無何與其收入相當之證明，亦堪置疑。⑤陳佳玲與陳彥蓁約定之價金尾款為500萬元（1,520萬元－1,020萬元），然陳佳玲於107年5月11日除匯款500萬元與陳彥蓁，再由陳彥蓁匯至合庫銀行以清償黃紳庭對合庫銀行之房屋貸款外，同日陳佳玲由其同一帳戶另匯款356,257元與合庫銀行，亦用以清償黃紳庭對合庫銀行之房屋貸款，合計陳佳玲該日匯出之款項為5,356,257元，已如前述，高於其應支付與陳彥蓁之價金尾款500萬元，亦明顯不合理。⑥又上開500萬元貸款既由陳彥蓁匯至合庫銀行，為何356,257元非由陳彥蓁一併匯還，上訴人辯稱是陳彥蓁先交36萬元予陳佳玲，再由陳佳玲領款356,257元匯予合庫銀行，亦無交付憑證且違反常理，顯為配合上開不合理之匯款而編造之詞。是由上開陳彥蓁與陳佳玲間之系爭買賣價金、交易過程等異常、悖理之情形，可證其2人間就系爭不動產並非常態買賣交易，而應為陳彥蓁、陳佳玲相互通謀所為非真意之虛偽買賣。被上訴人主張陳彥蓁、陳佳玲間就系爭不動產系爭買賣之債權行為、移轉所有權之物權行為，乃其2人間通謀虛偽意思表示所為而無效，亦堪以確定。

4.以上，黃紳庭與陳彥蓁間、陳彥蓁與陳佳玲間，就系爭不動產所為系爭買賣之債權行為、移轉所有權登記之物權行為，均屬通謀虛偽意思表示而無效。因此，被上訴人先位之訴請求確認上訴人上開買賣之債權行為、移轉所有權之物權行為皆不存在，應均為有理由。

㈣被上訴人依民法第242條、第113條、第767條第1項中段規定，代位黃紳庭，依序請求陳佳玲、陳彥蓁塗銷系爭不動產

所有權所為之移轉登記，以回復原有登記，有無理由？

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任。民法第767條第1項中段、第113條分別定有明文。次按，債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。又債權人因保全債權，遞次上溯代位行使債務人之權利時，須其遞次上溯代位之各人均得行使權利，且皆怠於行使時始可（最高法院70年度台上字第454號裁判要旨可參）。

2.本件被上訴人對黃紳庭有系爭連帶債權存在，且黃紳庭與陳彥蓁間、陳彥蓁與陳佳玲間，就系爭不動產所為系爭買賣之債權行為、物權行為，均屬通謀虛偽意思表示而無效，已如前述。而系爭不動產目前登記為陳佳玲所有，則陳彥蓁依民法第113條規定，自得請求陳佳玲塗銷該所有權移轉登記，回復至陳彥蓁名下；再由黃紳庭依民法第113條規定，請求陳彥蓁塗銷該所有權移轉登記，回復至黃紳庭名下，以除去黃紳庭就系爭不動產所有權之妨害。乃因陳彥蓁、黃紳庭皆怠於行使，依前開說明，被上訴人因保全其對黃紳庭之系爭連帶債權，自得遞次上溯代位行使黃紳庭、陳彥蓁之上開權利。是被上訴人依民法第242條、第767條第1項、第113條規定，依序請求陳佳玲、陳彥蓁塗銷系爭不動產之系爭所有權移轉登記，皆屬有據。

六、綜上所述，被上訴人先位之訴請求確認黃紳庭、陳彥蓁間就系爭不動產於107年2月6日所為買賣之債權行為，及於107年2月14日所為所有權移轉之物權行為，均不存在；陳彥蓁、陳佳玲間就系爭不動產於107年3月21日所為買賣之債權行為，及於107年3月27日所為所有權移轉之物權行為，均不存在；及請求陳佳玲就系爭不動產於新北市中和地政事務所以107年北中地登字第049230號收件登記，以買賣為原因所為之所有權移轉登記應予塗銷（即回復為陳彥蓁名義）；陳彥

蓁就系爭不動產於新北市中和地政事務所以107年北中地登字第028860號收件登記，以買賣為原因所為之所有權移轉登記應再予塗銷（即回復為黃紳庭名義所有），均屬有據，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，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。又被上訴人上開先位請求既有理由，其備位以上訴人就系爭不動產先、後所為移轉所有權之行為，係有害及被上訴人權利之行為，並依民法第244條第1項、第2項、第4項之規定，撤銷黃紳庭與陳彥蓁間、陳彥蓁與陳佳玲間，就系爭不動產所為買賣行為及移轉所有權行為，並塗銷所為所有權移轉登記及回復登記為黃紳庭所有之請求，即無庸再加以審究。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經核與判決結果無影響，毋庸再一一審酌，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　5　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　陳婷玉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　1　　月　　7　　日

書記官　黃麗玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。