

01 最高法院民事判決

02 114年度台上字第696號

03 上訴人 連百中

04 訴訟代理人 羅闊逸律師

05 陳瑞斌律師

06 陳朱貴律師

07 江銘栗律師

08 被上訴人 王明正

09 楊宗翰

10 共同

11 訴訟代理人 陳玫瑰律師

12 上列當事人間請求確認調解無效等事件，上訴人對於中華民國11
13 年11月13日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（111年度重上字
14 第73號），提起上訴，本院判決如下：

15 主文

16 原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

17 理由

18 □本件上訴人主張：伊為原判決附表（下稱附表）一所示不動產
19 （下稱系爭不動產）之所有權人及坐落臺中市○區○○段92-1
20 3地號土地上未辦理保存登記之同區○○路43號建物（下稱43
21 號建物）之事實上處分權人，伊與訴外人陳右渝（於民國110
22 年3月5日死亡，由其繼承人即第一審共同被告陳俊甫承受訴
23 訟）間無債權債務關係。詎(一)陳右渝竟持臺灣新北地方法院10
24 7年度板司調字第338號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄），於10
25 7年11月27日將系爭不動產移轉登記為其所有，同時設定最高
26 限額抵押權予被上訴人；再於同年12月18日設定最高限額抵押
27 權予被上訴人及第一審共同被告林清泉、黃榮輝（下稱林清泉
28 2人），林清泉2人嗣將渠等最高限額抵押權移轉登記予被上訴
29 人王明正如附表二所示（下稱附表二抵押權）。被上訴人與陳
30 右渝間之附表二抵押權設定係通謀虛偽意思表示而無效，侵害
31 伊系爭不動產所有權，依民法第767條第1項中段、第179條、

第184條第1項前段、第185條第1項規定，擇一請求被上訴人塗銷附表二抵押權登記（另上訴人訴請確認系爭調解筆錄無效，及陳俊甫應於辦理繼承登記後將系爭不動產所有權移轉登記塗銷部分，經第一審判決上訴人勝訴後，未據陳俊甫聲明不服）。(二)陳右渝又執系爭調解筆錄登記為43號建物之房屋稅籍名義人及納稅義務人（下稱房屋稅籍登記），再將之變更為王明正，王明正並自行更換門鎖，且於111年10月1日將43號建物450/8000之稅籍移轉予被上訴人楊宗翰，致伊受有損害，依民法第767條第1項前段、中段、第179條、第962條規定，求為命王明正及於原審追加楊宗翰將43號建物房屋稅籍登記變更為伊並遷讓返還；暨王明正自108年1月8日起至遷讓返還43號建物之日止，按月給付伊新臺幣（下同）15萬元，及於原審追加王明正自108年1月8日起至111年9月30日止，按月再給付15萬元，自111年10月1日起至遷讓返還43號建物之日止，按月再給付13萬3125元；且於原審追加楊宗翰應自111年10月1日起至遷讓返還43號建物之日止，按月給付伊1萬6875元之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

□被上訴人則以：伊與林清泉2人貸予陳右渝之款項合計8000萬元，包含王明正墊付之行政規費、預扣利息及代書費用等，於設定抵押權次日交付，非屬通謀虛偽，並經刑事判決認定伊確實有出借金額予陳右渝。伊係信賴系爭調解筆錄及陳右渝登記為系爭不動產所有權人，為賺取利息而借款，並設定最高限額抵押權，為善意第三人，所為設定抵押權登記之物權行為應受保護。王明正係信賴陳右渝為43號建物之事實上處分權人，而辦理變更該建物房屋稅籍登記及繳納契稅，並依陳右渝指示開鎖入屋，應類推信賴登記取得不動產權利之規定，被上訴人並非無權占有亦無不當得利等語，資為抗辯。

□原審就上開部分廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴及追加之訴。理由如下：

(一)陳右渝於107年11月27日持系爭調解筆錄，將原登記於上訴人名下之系爭不動產所有權移轉登記於己；王明正自行更換43號

建物門鎖，並於108年3月14日委託訴外人鄭伊芬將臺中市○區○○路41號、43號建物用電戶名變更為己；王明正、林清泉、黃榮輝分別匯款353萬7500元、1892萬元、1200萬元至陳右愉帳戶，合計3445萬7500元；被上訴人及林清泉2人均以系爭不動產辦理抵押權設定登記，林清泉2人嗣將其最高限額抵押權於108年4月23日移轉登記予王明正，系爭不動產設定抵押權明細如附表二所示等情，為兩造所不爭執。

(二)查證人蔡篤昆證述：伊為地政士及不動產經紀人，約107年10月間接到自稱陳先生（偽名陳仲崑）表示因有客戶的調解筆錄要辦理過戶，需繳納大額增值稅，並以LINE傳系爭調解筆錄給伊，要伊協助找金主，伊聯繫王明正，第1次借款係自稱吳先生（嗣知為譚者龍）之人帶陳右愉簽借款協議書借1350萬元，第2次陳右愉於同年12月間協議借款8000萬元也是由陳先生聯繫伊，該次借款是借新還舊，伊亦找王明正，王明正2次都有找人籌款、預扣利息及支付伊報酬等語，核與被上訴人所述2次借款情節大致相符，並有「陳仲崑」與蔡篤昆之LINE對話紀錄截圖為證；且依被上訴人所提本件借款及證據表格明細（即原審卷一165、167頁之附表二之一、二之二，下稱借款表格明細）所示，合計金額4502萬5186元；王明正並匯款2000萬元、1200萬元予林清泉2人，受讓該2人對陳右愉之債權。綜合上開匯款資料、借款契約書及證人蔡篤昆之證述，陳右愉有向被上訴人借款，被上訴人並已支出上開款項。

(三)附表二抵押權乃最高限額抵押權，並不以契約成立時有借貸關係存在為必要。上訴人以被上訴人2次借款實際支出金額僅1289萬5186元，與附表二抵押權設定擔保債權總金額5000萬元顯不相當，係臨訟拼湊金流而為通謀虛偽意思表示云云，並無可採。又王明正雖於103年間曾因負債總額逾1763萬9220元無法清償而經法院裁定自同年5月30日開始清算程序，並於105年11月11日裁定免責，惟其業於106年2月24日經法院裁定准予復權，並提出匯款予陳右愉之憑證、借款契約書及陳明其資金來源，尚難以其曾經法院裁定開始清算程序，即認其無資力借款

予陳右渝。被上訴人及林清泉2人與陳右渝間並非通謀成立消費借貸契約，且非虛偽設定附表二抵押權，上訴人對此復未舉證以實其說，難認附表二抵押權為被上訴人、林清泉2人與陳右渝間通謀虛偽設定而無效。

(四)系爭調解筆錄為無效，陳右渝並未取得系爭不動產所有權，其將系爭不動產設定附表二抵押權予被上訴人，為無權處分。惟陳右渝於附表二抵押權設定時，為系爭不動產登記名義人，並持以向被上訴人借得款項，已如前述；且被上訴人所涉詐欺案件，業經檢察官為不起訴處分確定，上訴人復未提出證據證明被上訴人明知系爭不動產所有權移轉登記為無效，則系爭不動產所有權移轉登記雖屬無效，惟被上訴人為信賴系爭不動產登記之善意第三人，並已依法律行為設定登記附表二抵押權，應受民法第759條之1規定保護而善意取得，不受系爭不動產所有權移轉登記塗銷而回復為上訴人所有之影響。從而，附表二抵押權既非通謀虛偽設定，並經被上訴人善意取得，且所擔保之主債權未消滅，上訴人依民法第767條第1項中段、第179條、第184條第1項前段、第185條第1項規定，請求被上訴人塗銷附表二抵押權登記，均屬無據。

(五)上訴人雖原為未辦理保存登記之43號建物之事實上處分權人，惟事實上處分權究非所有權，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人返還該建物，應屬無據。又依系爭調解筆錄第2點及陳右渝與蔡篤昆簽立之借款協議書第2點約定，暨證人蔡篤昆之證述內容觀之，王明正為信賴系爭調解筆錄之善意第三人，且為43號建物房屋稅籍登記名義人，自得類推適用善意取得之規定，王明正嗣將43號建物之稅籍450/8000移轉予楊宗翰，被上訴人均非無權占有。上訴人依民法第962條、第179條規定，請求被上訴人將43號建物之房屋稅籍登記變更為上訴人及遷讓返還，暨請求被上訴人給付不當得利，亦屬無據。

□本院廢棄發回之理由：

(一)按法院於依民事訴訟法第277條有關舉證責任規定分配舉證責任時，應符合公平正義及訴訟上誠信原則。於分配舉證責任予原告而有顯失公平之情形，應依該條但書規定，降低原告之證明責任。又應負舉證責任一造當事人就其權利主張之構成要件事實或抵禦對造權利主張之障礙事實，本應為符合具一貫性之主要事實或間接事實之主張，並就有利於己而對造有爭執之事實，依該條本文規定負證明之責任。惟如原告就其主張事實之發生過程未曾參與，欠缺認識而無可歸責，難以具體主張或證明；而被告曾參與該事實過程，就該事實之發生具有認識並接近證據，依個案情形，得認為要求原告就其非參與之事實過程負主張及舉證責任，已屬過苛時，基於當事人所負促進訴訟義務、真實完全義務及訴訟上誠信原則，法院非不得依同法第268條及第277條但書規定，命本不負主張及舉證責任之被告，就特定事項詳為表明（事案解明）並配合必要之證據提出，甚至對原告之舉證責任行證明度降低之舉證責任減輕。

(二)本件上訴人係主張陳右渝與被上訴人間之借貸及設定抵押權行為不合交易常理，係通謀虛偽意思表示而無效，侵害其系爭不動產所有權，依民法第767條第1項中段、第179條、第184條第1項前段、第185條第1項規定，擇一請求被上訴人塗銷附表二抵押權登記。是以，本件上訴人主張之事實為：1. 被上訴人與陳右渝間之借貸及設定抵押權行為不合交易常理係屬通謀虛偽，2. 上訴人系爭不動產所有權因附表二抵押權之設定受到侵害。就被上訴人於上訴人所有系爭不動產上設有附表二抵押權即1億2000萬元最高限額抵押權乙情，兩造並未爭執。其中1.之事實，原屬權利障礙事實，本應由上訴人負舉證責任，惟被上訴人在系爭不動產上得以設定附表二抵押權，係因被上訴人與陳右渝間有金錢借貸關係存在。然該借貸過程有如何通謀虛偽，對上訴人而言，係其未曾參與且無從得知之事實；但被上訴人就該借貸行為因曾參與，於事情發生經過有所認識，對證據較為接近。尤其參以系爭不動產所有權係陳右渝以詐欺不法行為取得，且上訴人對於被上訴人所提借款表格明細之實質內

容真正，亦多有質疑【例如：1. 楊宗翰未與陳右渝會面、不知借貸細節、金流不符、款項均匯予王明正，如何與陳右渝成立借貸合意？2. 王明正於103年5月間因負債逾1763萬9220元聲請債務清理、105年11月11日免責、106年2月24日准予復權，如何有資力於107年10月間出借900萬元高額款項予陳右渝？王明正所稱出借金額為何與實際匯入陳右渝之帳戶金額差距甚大？王明正為何代陳右渝給付高於行情之代書費用予蔡篤昆？是否符合借貸常理？3. 蔡篤昆任由被上訴人於107年11月27日陳右渝登記取得系爭不動產前之同年10月22日即同意借款陳右渝1350萬元，且未依約將系爭不動產原設定之合作金庫商業銀行股份有限公司抵押權登記塗銷，及領取高額手續費，是否有違地政士專業與一般行情？（原審卷一391至402頁，卷二15至16頁，卷三94至111、350至354、379至390頁）】；倘被上訴人未經徵信即將大額款項出借陳右渝，並在陳右渝取得系爭不動產所有權後立即設定高額抵押權，此種短期間內大額款項借貸且併隨高額抵押權設定之行為，在借貸雙方金流未經實際調查而仍有未明之情形下，依上說明，若不啟動事案解明義務，命本不負主張及舉證責任之被上訴人，就上訴人所疑特定事項詳為表明並配合必要之證據提出，甚至減輕上訴人之舉證責任，難謂非屬對上訴人過苛。然原審對此未詳加審究被上訴人是否負有促進訴訟真實發現之事案解明義務，並斟酌命被上訴人提出必要證據為具體完整說明，遽依被上訴人所辯借款情形核與證人蔡篤昆證詞大致相符，及被上訴人單方所提匯款資料、借據、借款聯繫對話紀錄截圖等未經實質證明該內容真實完整之證據資料，遂以上訴人未盡舉證之責，而為上訴人該部分不利之論斷，尚嫌速斷。

(三)復按因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響，民法第759條之1第2項固定有明文；惟善意取得制度乃財產保護制度之例外，自應從嚴解釋，故其立法目的僅止於保護信賴登記之善意第三人。是以，不動產物權之變動以「登記」

為其公示方法，與「交付」為動產物權之公示方法，應屬有別。查43號建物為未辦理保存登記之不動產，上訴人為該建物之事實上處分權人，該建物之房屋稅籍登記於108年間經陳右渝持無效之系爭調解筆錄變更為王明正，王明正於同年1月8日占有該建物，於111年間將該建物450/8000之稅籍移轉予楊宗翰等情，為原審所認定之事實，似見陳右渝從未占有使用43號建物，且將該建物之房屋稅籍登記直接由上訴人名義變更為王明正。上訴人並主張未經登記之建物無善意取得之適用，且陳右渝不曾實際占有及取得43號建物事實上處分權，該建物係王明正自行更換門鎖取得占有等語（原審卷一403至405頁，卷三391至393頁）。倘若非虛，陳右渝有何占有使用43號建物之「公示」外觀，而使王明正得以信賴陳右渝有處分該未辦理保存登記不動產之權利？攸關被上訴人能否對該違章建物主張「類推適用」善意取得之認定，自應究明。原審逕以系爭調解筆錄第2點關於將43號建物稅籍登記名義變更為陳右渝之約定及證人蔡篤昆同上之證詞，即認王明正為信賴系爭調解筆錄之善意第三人，得以對該未辦理保存登記之43號建物主張「類推適用」善意取得規定而非無權占有，因而駁回上訴人請求被上訴人遷讓返還43號建物與變更該建物房屋稅籍登記暨給付不當得利之訴及追加之訴，所為不利上訴人之認定，亦嫌率斷。

(四)未按預備訴之合併，先位之訴有理由時，就備位之訴部分無庸為審理裁判，且僅被告有上訴不服利益，其經被告上訴者，依上訴不可分原則，備位之訴雖未經第一審裁判，仍同生移審效果，俾第二審於認被告上訴有理由，即原告先位之訴為無理由時，原告有機會請求第二審法院就備位之訴為審判。本件上訴人於第一審以陳俊甫、被上訴人及林清泉2人為被告，先位聲明求為①確認系爭調解筆錄無效，②陳俊甫應於辦理繼承登記後將系爭不動產所有權移轉登記塗銷，③被上訴人應塗銷附表二抵押權，④王明正應將43號建物房屋稅籍登記變更及遷讓返還暨給付不當得利；備位聲明則請求若先位聲明③無理由時，陳俊甫應於繼承陳右渝之遺產範圍內給付2888萬2472元本息

(一審卷二279至280、365至366頁)。第一審以上訴人先位聲明全部為有理由，未審酌其備位聲明；被上訴人就先位聲明③、④部分不服提起上訴。則原審於認上訴人先位聲明③部分為無理由時，是否即應就上訴人備位聲明予以調查審認？案經發回，併注意及之。

(五)本件事實未臻明確，本院尚無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，本件事實仍待查明，爰不經言詞辯論，附此敘明。

□據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　12　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官 魏 大 哥
法官 李 國 增
法官 周 群 翔
法官 陳 婷 玉
法官 林 玉 琦

本件正本證明與原本無異

書 記 官 李 郁 穎
中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　17　　日