

臺灣高等法院臺中分院民事判決

105年度重上字第234號

上訴人

即追加之訴

被告 廖振昌

訴訟代理人 吳佩書律師

複代理人 羅閔逸律師

李家倫

被上訴人

即追加之訴

原告 王調和

被上訴人 陳素娥

上二人

訴訟代理人 張柏山律師

複代理人 劉光耀

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於民國105年9月9日臺灣臺中地方法院104年度重訴字第464號第一審判決提起重上訴，被上訴人並為訴之追加，經本院於民國108年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決關於命上訴人(一)將坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地，權利範圍640000分之58756，於民國95年12月5日以買賣為原因之土地所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記為被上訴人陳素娥所有；(二)給付被上訴人王調和超出新臺幣2400萬元及自民國104年7月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，及訴訟費用之裁判（確定部分除外），暨(二)部分假執行之宣告均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人陳素娥在第一審之訴；被上訴人王調和在第一審之訴及其假執行之聲請，均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審及追加部分除確定部分外，訴訟費用由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴訟之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。經查，被上訴人於原審主張附表一所示27筆土地（下稱系爭27筆土地）係被上訴人王調和借名登記在被上訴人陳素娥名下，因王調和委託上訴人購買附表二所示房地時（下稱系爭大坑房地），關於買賣價金係向上訴人借款，雙方通謀虛偽以買賣為原因，將系爭27筆土地移轉登記至上訴人名下，該移轉行為依民法第87條第1項之規定應屬無效，故依據借名登記、消費借貸及委任之混和契約請求上訴人將附表一編號1所示之土地回復移轉登記至陳素娥名下，另因上訴人明知雙方之借貸債務已清償完畢，卻仍將其餘之系爭27筆土地以新臺幣（下同）4800萬元出售他人，故依據民法第544條及侵權行為之規定請求上訴人給付被上訴人二人4800萬元，然於最後言詞辯論期日捨棄侵權行為之請求（見原審卷第209頁），茲因上訴人於上訴後提出多項抵銷抗辯，王調和則另又追加關於故意侵權行為之法律關係為主張，經查，王調和所主張之法律關係於原審即曾提出，然其係因為簡化法律關係而於原審最後言詞辯論期日捨棄該部分之請求，嗣後因上訴人於上訴後提出多項抵銷之抗辯，故又追加故意侵權行為之法律關係為請求，茲審酌王調和事後所追加之故意侵權行為之法律關係，與其先前所主張之社會基礎事實相同，先前所提出之訴訟主張及證據資料，均非不得於追加後併予審酌，其所為之追加自無不可，無須上訴人之同意，是縱使上訴人表示不同意王調和之追加，然依上開說明，仍應予准許，先此敘明。

貳、實體方面：

- 一、被上訴人主張：王調和前將自行出資所買受系爭27筆土地借名登記於陳素娥名下，系爭27筆土地真正所有權人為王調和。王調和曾於民國95年間以先向上訴人借貸，再將借得之資

01 金提供予上訴人之方式，委託上訴人購買系爭大坑房地，雙
02 方間成立一金錢借貸及委任之混合契約，王調和之本意係以
03 系爭27筆土地設定抵押權登記擔保向上訴人借貸之款項，惟
04 上訴人以會產生利息稅賦之負擔，及未來處理王調和委任事
05 務，其預計借貸之額度無從預期為由，要求直接將借名登記
06 於陳素娥名下之系爭27筆土地，移轉登記為上訴人所有，俟
07 委任事務完成後，再回復登記予陳素娥名下，被上訴人遂應
08 允上訴人之要求，而於95年12月5日由上訴人與陳素娥二人
09 以買賣為原因，通謀虛偽意思表示將系爭27筆土地所有權移
10 轉登記於上訴人名下。上訴人受委任處理買受系爭大坑房地
11 所有權全部，一共出資4968萬8000元【含向訴外人○○○購
12 買其所有系爭大坑房地權利範圍1000分之26部分支出750萬
13 元（含代書佣金50萬元）及透過拍賣時行使優先購買權取得
14 訴外人天星企業股份有限公司（下稱天星公司）所有，系爭
15 大坑房地其餘權利範圍1000分之974之所有權部分支出4218
16 萬8000元】，上訴人購得後將系爭大坑房地全部交由王調和
17 管領、使用。迄103年1月8日王調和籌得資金，乃以訴外人
18 橋王投資顧問企業股份有限公司（下稱橋王公司）名義，以
19 價金5000萬元向上訴人買回系爭大坑房地所有權，並移轉登
20 記完畢，雙方銀貨兩訖，上訴人已完成王調和委任事務之處
21 理，王調和亦清償向上訴人借款之款項。陳素娥與上訴人間
22 就系爭27筆土地之買賣契約既屬通謀虛偽之意思表示，應屬
23 無效，王調和遂於103年9月17日以臺中中正路郵局第000345
24 號存證信函，通知上訴人應將系爭27筆土地回復登記予王調
25 和或其指定之人名下，詎上訴人竟於104年1月間，將系爭27
26 筆土地除坐落臺中市○○區○○段○○○○號，權利範圍
27 640000分之58756土地以外，其餘26筆土地以4800萬元之價
28 格出賣予訴外人○○○，並辦理所有權移轉登記完畢，上訴
29 人所為顯然逾越被上訴人王調和委任上訴人處理事務之權限
30 ，並侵害被上訴人之權益。為此，爰依兩造間消費借貸及委
31 任之混和契約及民法第544條之規定、第184條第1項故意侵

01 權行為之法律關係，提起本訴等語，起訴聲明求為判決：

02 (一)上訴人應將坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地，權利
03 範圍640000分之58756，於95年12月5日以買賣為原因之土地
04 所有權移轉登記塗銷；(二)上訴人應將第1項土地所有權，移
05 轉登記（回復）予陳素娥名下；(三)上訴人應給付被上訴人2
06 人4800萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週
07 年利率5%計算之利息；(四)願供擔保，請准宣告假執行。上
08 訴答辯聲明求為判決：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決願供擔
09 保，請准宣告免予假執行。【原審判准上訴人應將坐落臺中
10 市○○區○○段○○○○號土地之上開權利範圍之所有權移轉
11 登記塗銷，並回復登記為陳素娥所有，及上訴人應給付王調
12 和4800萬元本息，然駁回對陳素娥共同請求給付4800萬元本
13 息部分（陳素娥部分應僅請求2400萬元本息），陳素娥對其
14 不利部分，未據其聲明不服，此部分業已確定，不另贅述。
15 】

16 二、上訴人則以：否認王調和與陳素娥就系爭27筆土地有借名登
17 記關係，而系爭27筆土地以買賣為移轉登記之名義，實際上
18 係擔保王調和向上訴人借貸款項，上訴人尚未清償借款款項
19 ，擔保之原因尚未消滅。且陳素娥以買賣為原因移轉系爭27
20 筆土地予上訴人，然實際上係擔保上訴人之債權，自應適用
21 隱藏之保證關係，而非可謂該移轉行為為無效。否認王調和
22 就委託上訴人購買系爭大坑房地之借款債權業已全部清償完
23 畢，縱認王調和得請求損害賠償，上訴人亦得以(一)王調和向
24 上訴人借款4102萬元，並交付○○○○開立之支票8紙為擔
25 保之債權；(二)王調和委託買受系爭大坑房地之處理委任事務
26 費用（含契稅、房屋稅、地價稅、土地增值稅）5156萬9263
27 元，及自支出時起至105年12月31日為止按週年利率11%計算
28 之利息3379萬9924元（若按週年利率5%計算，則為1816萬
29 1057元），合計共9152萬3590元之債權；(三)王調和尚積欠上
30 訴人本票債務967萬元及利息566萬0721元之債權；(四)王調和
31 向上訴人借貸尚未清償之債務本金3886萬1000元，及按週年

01 利率11%計算至107年1月31日之利息6051萬8128元之債權（
02 若按週年利率5%計算，則為2750萬8240元）等主張抵銷。上
03 訴聲明求為判決：(一)原判決不利上訴人部分廢棄；(二)被上訴
04 人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)如受不利判決，
05 願供擔保請准宣告免予假執行。

06 三、兩造不爭執事項（見原審卷第208頁正、反面）：

07 (一)陳素娥於95年12月5日以買賣為原因，將系爭27筆土地移轉
08 登記予上訴人（見原審卷第6至21頁）。

09 (二)上訴人於96年5月30日以700萬元（另支付代書費50萬元）向
10 ○○○購買其所有系爭大坑房地權利範圍26/1000所有權，
11 剩餘部分之權利範圍974/1000為天星公司所有，因天星公司
12 之應有部分，遭其債權人聲請強制執行而遭拍賣，經上訴人
13 於100年8月23日行使共有人之優先購買權，以總價4218萬
14 8880元（原審整理時筆錄記載為4218萬8000元，然此部分之
15 金額與上訴人上訴後提出之支出收據金額尚不符合，故應以
16 實際支出金額為準，見本院卷一第62頁）予以買受。

17 (三)橋王公司於103年1月8日與上訴人簽訂買賣契約，買入上訴
18 人所有之系爭大坑房地全部，成交金額為5000萬元。

19 (四)上訴人於104年1月22日將系爭27筆土地之其中26筆土地（即
20 附表一編號1之民生段634地號除外）以買賣為原因移轉登記
21 予徐大維，買賣價金4800萬元。

22 (五)上訴人持有○○○○所簽發臺中商業銀行崇德分行之6張支
23 票，其中93年3張，金額分別為：320萬元、300萬元、550萬
24 元，另96年3張，金額分別為：1000萬元、1000萬元、500萬
25 元，共計3670萬元。

26 (六)上訴人所有台新國際商業銀行文心分行帳號：000000000000
27 00，自100年11月4日至102年12月10日之期間，先後收到20
28 萬元之匯款計26次，合計520萬元。

29 (七)原審卷內兩造提出之證據形式上均為真正。

30 四、兩造爭執之事項：

31 (一)王調和與上訴人是否成立消費借貸及委任之混合契約？原登

01 記於陳素娥名下之系爭27筆土地是否係王調和借名登記予陳
02 素娥名下？

03 (二)陳素娥於95年12月5日以買賣為原因將系爭27筆土地移轉登
04 記予上訴人之法律性質為何？是否係通謀虛偽意思表示而無
05 效？

06 (三)王調和與上訴人間之消費借貸及委任契約之債務是否已全部
07 清償完畢？

08 (四)王調和及陳素娥得否依據故意侵權行為及民法第544條之規
09 定請求上訴人給付4800萬元？

10 (五)上訴人得否主張抵銷抗辯？如得提出，上訴人所主張之抵銷
11 債權是否有理由？

12 五、得心證之理由：

13 (一)被上訴人主張陳素娥於95年12月5日以買賣為原因，將系爭
14 27筆土地移轉登記予上訴人之前，王調和與上訴人就系爭大
15 坑房地已有借貸及委任購買約定乙節，為上訴人所否認，並
16 以上訴人購買○○○系爭大坑房地權利範圍1000之26部分之
17 時間為96年5月30日，及參與法院強制執行程序拍賣其他剩
18 餘部分權利範圍之時間為100年9月等情，抗辯陳素娥將系爭
19 27筆土地移轉予上訴人之保證行為在先，而債權關係卻成立
20 在後，違反保證發生之從屬性等語，經查，兩造已不爭執陳
21 素娥於95年12月5日以買賣為原因，將系爭27筆土地移轉登
22 記予上訴人（見兩造不爭執事項第(一)項及原審卷第6至21頁
23 ），而查，證人○○○於原審到庭證稱：陳素娥是王調和的
24 親戚，也是會計，我在20幾年前經朋友介紹認識王調和，王
25 調和所有財務都是陳素娥處理，跟廖振昌也認識20幾年了，
26 王調和有經營餐廳飯店，陳素娥協助王調和。這件事情是代
27 書○○○處理，在95年間請他辦理這件事時，他認為是不妥
28 的，本來不送件，後來上訴人依照約定以共有人身份去聲明
29 優先購買，繳了價金後，王調和用橋王名義每月匯款20萬元
30 利息給上訴人，因有奢侈稅問題，所以有跟上訴人約定兩年
31 後把天星飯店之房地回復登記給橋王公司，再把原來陳素娥

01 名下的土地還給陳素娥。向○○○購買部分，上訴人出資
02 700萬元，天星飯店部分是4000多萬元，合計將近5000萬元
03 ，天星飯店部分有辦理移轉登記給王調和，但陳素娥提供擔
04 保土地部分，上訴人不願返還，理由是其與王調和間尚有其
05 他帳還沒有算清楚，且要求利息要用11%計算而認為金額不
06 夠，而拒絕返還。陳素娥移轉土地部分，其本身並沒有資金
07 往來，重點在擔保，橋王公司部分，因為橋王公司是王調和
08 經營飯店之家族公司，不適合用個人名義，這當中上訴人有
09 借名登記，因為要主張優先購買權，而請其代購，房屋買下
10 後均係橋王公司在用，陳素娥對雙方合作之約定內容也均
11 了解等語（見原審卷第113頁反面至115頁反面），證人○○
12 ○已具結陳述，又親聞目睹事件之經過，堪足採信證人○○
13 ○之上開證詞。足見陳素娥確實受僱於王調和擔任會計工作
14 、並處理經營餐廳等事宜多年無誤，彼此因長期工作關係，
15 而建立信賴關係，王調和基此將系爭27筆土地借名登記陳素
16 娥名下，而陳素娥移轉系爭27筆土地確實是為擔保王調和委
17 託上訴人購買系爭大坑房地，因需由上訴人先行墊付買賣價
18 金，故藉此移轉土地予上訴人作為擔保，而先向○○○購買
19 其應有部分以取得共有人地位，再以共有人身份參與法院強
20 制執行拍賣之優先購買權，而達成取得系爭大坑房地之所有
21 權全部之目的，而過程中，上訴人亦確實有支付購買○○○
22 部分700萬元買賣價金，及購買系爭大坑房地之4000多萬元
23 買賣價金無誤，最後上訴人亦有依約於拍賣過後二年移轉系
24 爭大坑房地之所有權，但上訴人以王調和尚積欠之其他債務
25 及利息應按照11%計算為由，拒絕將系爭27筆土地移轉予陳
26 素娥名下。又依照證人○○○證述之意旨觀之，陳素娥將系
27 爭27筆土地移轉予上訴人名下，確實欲擔保上訴人借款予王
28 調和購買系爭大坑房地擔保之用甚明，且初始承辦之代書○
29 ○○尚亦拒絕辦理過戶事宜等情，然以事後陳素娥確實有將
30 系爭27筆土地移轉予上訴人名下觀之，益見○○○事後亦有
31 配合辦理完成所有權登記無誤。是以此觀之，本件顯非陳素

01 娥將系爭27筆土地移轉予上訴人名下後，王調和始行委託上
02 訴人購買系爭大坑房地及借款之情事，上訴人上訴後主張依
03 照證人○○○之上開證述，認為陳素娥移轉系爭27筆土地在
04 先，事後始有王調和委請上訴人購買系爭大坑房地及借款之
05 情事等受擔保事項成立在後之情形云云，顯非可採。況查，
06 證人○○○即處理系爭27筆土地過戶事宜之地政士於原審到
07 庭證述：陳素娥要把他的20幾筆土地移轉給上訴人，是要以
08 買賣的方式辦理，但是事實上她說是她老闆要向上訴人借錢
09 ，所以要移轉大雅的土地作為擔保等語（見原審卷第116頁
10 反面），則依照證人○○○所述，陳素娥將系爭27筆土地移
11 轉至上訴人名下，卻係依照王調和之意思而為，其目的在於
12 擔保王調和向上訴人借款之擔保，益見陳素娥移轉所有權予
13 上訴人之目的，確實在擔保王調和向上訴人借款之借款債權
14 無誤。

15 (二)又依上開情形觀之，系爭27筆土地原登記於陳素娥名下，然
16 陳素娥卻願意配合王調和之指示移轉予上訴人名下，其目的
17 並用以擔保王調和向上訴人之借貸債務清償，足見系爭27筆
18 土地雖登記於陳素娥名下，實際卻依照王調和之指示而移轉
19 至上訴人名下，且移轉所有權之目的在於擔保王調和向上訴
20 人借款之用，以此推之，陳素娥移轉系爭27筆土地之前，即
21 因王調和與上訴人間有約定委託購買系爭大坑房地事宜在先
22 ，而另因王調和就購買系爭大坑房地之買賣價金，而需向上
23 訴人借貸，然為擔保上訴人之借款債權，故而約定將陳素娥
24 名下之系爭27筆土地移轉登記於上訴人名下，藉以擔保其借
25 款債權，而在此過程陳素娥均有參與，而未有異議，且於原
26 審審理時更陳稱：其與王調和為遠親，稱呼王調和為老闆或
27 董事長，為王調和從事會計及總務工作，係基於信任關係出
28 借自己名義供王調和登記為系爭27筆土地之所有人，並未收
29 取報酬等語（見原審卷第160頁），亦可推知系爭27筆土地
30 實際均由王調和在支配使用，陳素娥僅係依照王調和指示而
31 為，更見被上訴人主張系爭27筆土地實際上係王調和所有，

而借名登記於陳素娥名下，被上訴人此部分之主張應屬可採。是以此觀之，本件應係王調和確實委任上訴人購買系爭大坑房地事宜，然因資金不足，關於買賣價金部分同時向上訴人借取，而關於借貸資金王調和另指示陳素娥將借名登記之系爭27筆土地移轉予上訴人名下，作為借貸之擔保，是被上訴人主張王調和與上訴人成立一借貸及委任混合契約，尚屬可採。

(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。但不得以其無效對抗善意第三人。虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。民法第87條定有明文，本件既係王調和為委託上訴人購買系爭大坑房地之事宜，由於資金不足，關於購買房地所需資金，另向上訴人借貸，為擔保上訴人之借款債權，故王調和委請陳素娥移轉系爭27筆土地所有權至上訴人名下，此等行為均未違反公序良俗，尚難直接認為無效，是縱使陳素娥移轉系爭27筆土地予上訴人之真意並非買賣，然依上開說明，亦應依雙方所隱藏之行為，適用其法律關係，是被上訴人主張陳素娥移轉系爭27筆土地予與上訴人應依民法第87條第1項之規定直接認為無效云云，顯非可採。則上訴人抗辯實際上隱藏有擔保債權之法律關係，應適用關於該等法律關係乙節，較為可採。至於證人詹雅婷於原審證稱：「當時要買○○○的持分及天星的持分時，王調和想跟廖振昌借錢，所以才將陳素娥在大雅的土地移轉登記給廖振昌做擔保。雙方本來要用抵押的方式，因為有稅務問題，才用買賣移轉方式。但有約定如果天星公司土地購買完成後，就要把陳素娥的土地回復登記其名下。王調和也要把借款金額返還廖振昌」等語（見原審卷第114頁正面），依照證人○○○所述之情形，王調和欲購買○○○之持分時，始辦理陳素娥土地移轉至上訴人事宜，惟證人○○○所述順序，與實際情形為陳素娥早於95年12月5日以買賣為原因，將系爭27筆土地移轉至上訴人名下（見兩造不爭執事項(一)），顯係證人○○○就此部分時間順序

之論述與事實不符合，該部分之論述自應予排除，然參酌上訴人事後於96年5月30日確實有依約陸續向吳銘祥購買系爭大坑房地應有部分權利，事後於法院拍賣程序，行使共有人之優先購買權，並由上訴人分別支付750萬元及4218萬8880元之大筆金額之買賣價金（見兩造不爭執事項第(二)項所示），苟非王調和預先提供系爭27筆土地作為擔保，上訴人何以願意配合處理系爭大坑房地？並願意支付上開大筆金額之款項？是以此觀之，仍應認為王調和係先提供系爭27筆土地予上訴人作為借貸擔保在先，事後於委託上訴人購買系爭大坑房地時，再向上訴人借款，期間均以系爭27筆土地做為擔保，較與事實相符，是本件尚難以證人○○○於原審部分所述與事實不符，即認為被上訴人所述均不可採。

(四)次按債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉與債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得擔保物所有權之信託的讓與擔保，而約定債務清償期間者，雖不能認其為無效，但擔保物所有權之移轉，既僅以擔保債務清還為目的，即不能祇以債務人逾期未曾清還所負債務，債權人即可取得擔保物之所有權，仍應履行變賣擔保物或協議估價，債權人始得就其價金受償或承受之程序，最高法院71年度台上字第2934號、80年度台上字第1813號著有裁判意旨可參。經查，王調和為擔保其向上訴人借貸購買系爭大坑房地之資金，雖指示陳素娥將系爭27筆土地移轉予上訴人名下，其目的顯在於擔保上訴人出資購買系爭大坑房地之借款債權，應屬信託之讓與擔保，然查，王調和與上訴人間並未約定王調和若未依約清償，上訴人即取得系爭27筆土地之所有權，且上訴人對此有利事實，亦未能提出有利之證據，是王調和若有債務尚未清償，上訴人仍應履行變賣擔保物或協議估價等情程序，尚難得擅自逕行處分（詳下論述）。

(五)關於王調和與上訴人借貸之債務是否業已清償完畢部分：

1.復查，證人○○○於原審到庭證述：「約81年到91年間王調和就有在旱溪、大隆路買地，廖振昌有拿2千多萬給王調和

01 做投資。為了此事，王調和南屯區土地先過戶給廖振昌作為
02 擔保。95年7月時，在大坑有家天星大飯店，因為承租人安
03 麗行銷不想繼續向天星公司租賃經營，...，後來天星公司
04 負責人請王調和把公司接下經營，因為王調和有一家橋王公
05 司，是天星公司的股東，所以才請他接下天星大飯店的經營
06 。後來王調和就找我和廖振昌討論，因為其中天星大飯店坐
07 落土地有位共有人叫○○○，持分面積是1000分之26，天星
08 公司是1000分之974，就決定先買下○○○的權利，再買下
09 天星公司的部分...。當時要買○○○的持分和天星公司的
10 持分時，王調和想跟廖振昌借錢，所以才將陳素娥在大雅
11 的土地移轉登記給廖振昌做擔保。雙方本要用抵押的方式，因
12 為有稅務問題，所以才用買賣移轉的方式。但有約定如果天
13 星公司土地購買完成後，就要把陳素娥的土地回復登記其名
14 下。王調和也要把借款金額返還廖振昌。因為當時無法確定
15 金額，只知96年跟○○○部分談的是以700萬元成交。廖振
16 昌先替王調和付了700萬元，後來才去跟○○○簽約。當時
17 一開始有說，事情辦完要給廖振昌1000萬的代價，後來用4
18 %的利息，約每月20萬支付。後來事情處理完畢，廖振昌有
19 依照約定以共有身分去聲明優先承買，繳了價金後，王調
20 和用橋王公司名義每月匯款20萬元利息給廖振昌。因為有奢
21 侈稅的問題，所以有跟廖振昌約定2年後把天星公司部分回
22 復登記給橋王公司，再把陳素娥的土地還給他。後來王調和
23 請我跟廖振昌談，因為牽涉到銀行貸款，王調和之後才有辦
24 法返還向廖振昌借的款項，但廖振昌不願意，而且○○○的
25 部分，當時廖振昌出資700萬元，天星的部分是4000多萬，
26 合計將近5000萬元。廖振昌有說到一些稅金和費用，所以說
27 好用5000萬返還。天星公司的部分有辦理移轉登記給王調和
28 ，但是陳素娥提供擔保的土地，廖振昌不願返還，他說王調
29 和跟他還有其他帳沒算清楚，且他說利息要用11%來計算，
30 他認為不夠，所以就不願意還了。」等語（見原審卷第114
31 至116頁），○○○並當庭提出上訴人出具主張優先承買狀

01 及民事聲明狀共4份，及上訴人手寫計算資料3張、支票5張
02 （均影本）為其佐證（見原審卷第121至130頁）。而○○○
03 之上開證述，其中有關王調和取得系爭大坑房地之經過，除
04 與卷附上訴人與○○○不動產買賣契約書、強制執行公開拍
05 賣之系爭房地登記謄本、上訴人與橋王公司不動產買賣契約
06 書可供佐證，並為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)、(三)），
07 堪信屬實外，又觀○○○所提出上訴人之手寫計算資料，其
08 第1張（見原審卷第125頁）內容上方第一行抬頭即記載「法
09 拍屋（天星）」，其後逐項記載地政規費、房屋稅、地價稅
10 之金額，下方抬頭另記載「○○○」，其後亦逐列記載土地
11 增值稅、印花稅、契稅、地政規費、地價稅、房屋稅等金額
12 ；第2張（見原審卷第126○○○區○○段○○段記載內容略
13 為「大隆路80/5/20…12756（不足金額）」、「96/01/11（
14 1000）、01/17（780）、2/1（1000）…尚未結93/元/15
15 （322）、93/元/18（1000）」、「吳銘祥96/5/30（750）
16 96～102年=6年×12×180000=00000000」、「00000000×
17 11%=0000000×2年=0000000（天星）」；第3頁則係延續
18 第2頁之記載，臚列各項計算式（見原審卷第127頁），核其
19 記載內容，與○○○所稱有關購買○○○所持有之系爭大坑
20 房地，上訴人出資700萬元（另含代書費50萬元，合計750萬
21 元）及天星公司部分出資4千多萬元（上開記載金額為00000
22 000，且此項金額亦為上訴人所不爭執，見不爭執事項(二)）
23 相符，但從上開手寫資料觀之，關於4218萬8000元之利息係
24 以11%計算，而750萬元部分之利息從上開所列計算式推算，
25 更高達年息28.8%（即 $180000 \times 12 / 0000000 = 28.8\%$ ），顯不合
26 理，而對於王調和同意支付該等高額利息乙節，上訴人亦未
27 能舉證以實其說，尚難認為王調和已同意支付上訴人所述之
28 利息。至於證人○○○證稱雙方原先約定事成要支付1000萬
29 元酬勞予上訴人，後來約定按4%計算，每月支付20萬元乙節
30 ，而參酌實際上訴人係自100年11月4日至102年12月10日為
31 止，先後收到20萬元之匯款計26次，合計520萬元，而上訴

01 人與橋王公司簽訂買賣契約時間為103年1月8日（見兩造不
02 爭執事項第(六)及第(三)項），而依上訴人所述其實際支付750
03 萬元及4218萬8880元之時間，分別為96年8月31日及100年8
04 月31日等觀之（見原審卷第23頁、本院卷一62頁），王調和
05 支付上訴人每月20萬元之時間是在上訴人支付4218萬8880元
06 之後不久，及於上訴人與橋王公司簽立買賣契約之前，則該
07 20萬元，顯係以上訴人支付購買二次系爭大坑房地之價金總
08 額取其整數即5000萬元為計算基礎，而上訴人收取之金額僅
09 520萬元，與原先約定1000萬元報酬仍有相當之差距。而上
10 訴人主張其因購買系爭大坑房地支出之費用除750萬元及
11 4218萬8880元外，尚有支出印花稅966元、地政規費1463元
12 、80元、40元（見本院卷一第56至58頁）、1萬7755元（見
13 本院卷一第66頁），是上訴人因購買系爭大坑房地實際支出
14 金額合計應為4970萬9184元（即00000000+966+1463+80+40
15 +00000000+17755=00000000），與橋王公司購買之價格仍相
16 差29萬0816元（即00000000-00000000=290816），此項金額
17 加入上訴人因匯款取得之520萬元，合計亦僅549萬0816元，
18 仍與當初約定之1000萬元相差甚遠，則王調和僅透過橋王公
19 司以5000萬元購買系爭大坑房地，得否可謂已清償其向上訴
20 人借款之款項，已非無疑。而證人○○○於本院審理時到庭
21 亦證稱：原審所提出之三張手寫資料（即原審卷第125至127
22 頁）只有天星飯店那塊土地有結算，其他都沒有結算，亦即
23 系爭27筆土地移轉登記作為物上保證之委任及消費借貸契約
24 之債務，王調和借用上訴人名義部分有以5000萬元買回，只
25 是上訴人以還有帳沒有結算清楚為由，不願將系爭27筆土地
26 返還等語（見本院卷三第36頁背面），依其所述仍僅王調和
27 及證人詹雅婷認為借貸債務已經結算完畢，但結算後上訴人
28 尚仍堅持有帳務未決，不應將系爭27筆土地返還等情，則得
29 否據此認為王調和及上訴人間之委任及消費借貸契約關係之
30 債務均已清償完畢，顯非無疑。則被上訴人主張王調和委託
31 上訴人處理購買系爭大坑房地之目的既已達成，且向上訴人

01 借貸之款項業已清償完畢，陳素娥提供系爭27筆土地擔保之
02 原因業已消滅，請求上訴人回復移轉系爭27筆土地予陳素娥
03 名下云云，要非可採。

- 04 2.第按證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事
05 實，而其證詞又非虛偽，縱令證人與當事人有親戚或其他利
06 害關係，其證言亦非不可採信，最高法院85年度台上字第21
07 47號著有判決意旨可參，上訴人以證人○○○與王調和及訴
08 訟代理人○○○律師間有長期僱傭和合作關係，及資金往來
09 ，兩造間之債務協商亦由○○○代理王調和出面與上訴人交
10 涉，而認為○○○所述偏頗被上訴人等語，惟上訴人認為證
11 人○○○與王調和關係密切之原因，乃係因○○○曾與○○
12 ○律師一同被選任為遺產管理人，對於○○○律師則解釋稱
13 ：000000000000戶政事務所擔任志工，對原審
14 94年度家聲字第67號選任志工監護人事件，協助市民處理法
15 律上之問題，該事件是因戶政事務所之主任遇到法律問題，
16 因○○○無法解釋，該名主任打電話問伊，經一兩次後，該
17 名主任即請伊擔任法律顧問，由伊幫戶政事務所提供法律服
18 務，該事件係戶政事務所轉過來之案件，因事實部分伊較不
19 清楚，故請○○○做事實上之陳述，才擔任複代理人，也是
20 因為○○○一直拜託伊，伊才接此案件等語（見本院卷三第
21 184頁背面），上訴人則以○○○雖非○○○律師之員工，
22 但由多次介紹案件予○○○律師，且親身協助處理○○○律
23 師之案件，而有多次合作關係等語（見本院卷三第185頁正
24 面），然以此觀之，○○○律師及○○○充其量係因受戶政
25 事務所之委託及擔任志工因素，共同承接相關事件多次，並
26 提供法律意見及事實之陳明，同屬為公務部分擔任之案件協
27 助處理，而具有公益服務之性質，亦難因此即可認為關係密
28 切，所為之證詞即不足採信。況○○○律師亦陳稱：○○○
29 有在上訴人之公司領薪水等語（見本院卷三第184頁背面）
30 ，上訴人對○○○律師所述則當庭陳稱：○○○律師非常正
31 派，我可以相信他所說的話，相對的，我們提出這個問題，

01 是因為○○○沒有對○○○律師有何意見等語（見本院卷三
02 第185頁正面），足見上訴人係因○○○對於○○○律師陳
03 述之內容未有不同之意見而反對證人○○○之證詞，然如上
04 所述，王調和與上訴人就借款購買系爭大坑房地之借貸款項
05 業已清償完畢，除係參考○○○之證述外，尚有輔以其他事
06 證，而為綜合判斷，尚難以○○○證述之內容有利於被上訴
07 人，即否認其證詞之可信度，更何況，經本院綜合所有事證
08 採酌論斷○○○之證詞之結果，並非均不利於上訴人，而○
09 ○○實際上既參與王調和及上訴人間本件事務之處理過程，
10 其對於本件事務之待證事實所為證詞，自難率予全部摒棄不
11 用。

12 (六)復按因故意不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，故意
13 以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。又受任人因
14 處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對
15 於委任人應負賠償之責，民法第184條第1項、第544條分別
16 定有明文。又按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約
17 另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀，不能回復原狀
18 或回復原狀顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，同法第
19 213條第1項、第215條分別定有明文。查本件上訴人與王調
20 和間之委任及消費借貸關係縱使尚未消滅，陳素娥移轉系爭
21 27筆土地之擔保原因固然繼續存在，然依照王調和、陳素娥
22 及上訴人間之約定，移轉系爭27筆土地予上訴人名下之目的
23 僅在於擔保上訴人對王調和之債權，且如上所述，王調和與
24 上訴人間並未約定王調和若未依約清償，上訴人即取得系爭
25 27筆土地之所有權，是王調和若有債務尚未清償，上訴人仍
26 應履行變賣擔保物或協議估價等程序，尚難得任意自由處分
27 。本件上訴人卻於104年1月22日私自將系爭27筆土地之其中
28 26筆土地（民生段634地號除外）以4800萬元出賣予○○○
29 ，並移轉所有權登記完畢（兩造不爭執事項第(四)項），上訴
30 人所為顯係以故意不法之方法侵害陳素娥就該26筆土地之所
31 有權，且係以故意違反善良風俗之方法，侵害王調和對陳素

01 娥日後請求返還系爭27筆土地之債權，另上訴人所為更逾越
02 與王調和間契約約定之權限，陳素娥自得依據民法第184條
03 第1項前段之規定；王調和則得依據同法第184第1項後段、
04 第544條之規定，分別對上訴人請求損害賠償。又系爭27筆
05 土地既已登記於上訴人名下，其出售予○○○時，不論○○
06 ○是善意或惡意，均因土地登記之效力，由○○○取得所有
07 權，則被上訴人無從對○○○再請求回復土地登記之餘地，
08 依上開說明，被上訴人之損害已屬不能回復原狀，自得請求
09 金錢賠償，則參酌系爭27筆土地之其中26筆土地（000
10 000地號除外）既以4800萬元出售予○○○，而價格為當時
11 之市場交易價格，且與擔保之債權亦屬相當，是被上訴人自
12 得請求上訴人賠償該等金額。

13 (七)另按因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷。
14 民法第339條定有明文，查王調和請求上訴人賠償4800萬元
15 部分，既係依據故意侵權行為為其主張依據，是上訴人上訴
16 後提出以(一)王調和向上訴人借款4102萬元（先前主張4883萬
17 1000元，見本院卷一42頁反面、48頁，但仍以最後主張為準
18 ），並交付○○○○開立之支票8紙為擔保之債權（見本院
19 卷二第121至124頁）；(二)王調和委託買受系爭大坑房地之處
20 理委任事務費用（含契稅、房屋稅、地價稅、土地增值稅）
21 5156萬9263元，及自支出時起至105年12月31日為止按週年
22 利率11%計算之利息3379萬9924元（若按週年利率5%計算，
23 則為1816萬1057元），合計共9152萬3590元之債權；(三)王調
24 和尚積欠上訴人本票債務967萬元及利息566萬0721元之債權
25 ；(四)王調和向上訴人借貸尚未清償之債務本金3886萬1000元
26 ，及按週年利率11%計算至107年1月31日之利息6051萬8128
27 元之債權（若按週年利率5%計算，則為2750萬8240元）等主
28 張抵銷，即與上開規定不合，尚難採信。

29 (八)再按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
30 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
31 人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以

01 支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利
02 息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，
03 週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前
04 段、第203條分別定有明文。本件被上訴人對於上訴人之前
05 揭委任人之損害賠償請求權及侵權行為損害賠償請求權，係
06 屬給付無確定期限之金錢債權。而起訴狀繕本係於104年7月
07 20日送達上訴人（見原審卷第79頁），從而，被上訴人請求
08 上訴人給付自起訴狀繕本送達翌日（即107年7月21日）起至
09 清償日止，按法定利率即年息5%計算之遲延利息，自屬有據
10 。

11 (九)末按除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決
12 ，民事訴訟法第388條定有明文，查本件被上訴人二人關於
13 損害賠償金額部分於原審起訴請求判決：上訴人應給付被上
14 訴人2人4800萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止
15 ，按週年利率5%計算之利息，而關於4800萬元損害賠償金
16 之請求係屬可分之債，依其聲請請求之真意為上訴人應給付
17 王調和2400萬元本息，及陳素娥2400萬元本息，原審判決認
18 為陳素娥並非借貸及委任混和契約之當事人，陳素娥之請求
19 為無理由，應予駁回，就王調和之請求，縱認為其得請求之
20 金額為4800萬元，然王調和就此部分之聲明請求僅為2400萬
21 元本息，而有關被上訴人上開聲明之缺漏，業經本院於言詞
22 辯論期日經審判長當庭向被上訴人訴訟代理人為闡明（見本
23 院卷三第216頁背面及217頁背面），惟被上訴人當庭及事後
24 仍無變更聲明主張之請求（見本院卷三第216頁背面及217頁
25 背面、第244頁至245頁言詞辯論期日後所提出民事言詞辯論
26 補充理由狀/10），是本院自應受被上訴人原有聲明之拘束。
27 乃原審未查，竟判決上訴人應給付王調和4800萬元本息，其
28 就超出2400萬元本息部分，顯有就當事人未聲明事項為判決
29 之違法，自有未洽。

30 (十)綜上所述，被上訴人主張王調和與上訴人間之借貸及委任契
31 約之債務業已清償完畢，移轉系爭27筆土地作為擔保之原因

業已消滅，上訴人應返還土地部分尚非可採，然上訴人將系爭27筆土地中之26筆土地擅自出售，違反與王調和之委任契約約定而構成債務不履行，且侵害王素娥所有權及王調和關於所有權之利益則屬可採，上訴人就與王調和間債務尚未清償完畢之抗辯為屬可採，其餘抗辯尚非可採，從而，王調和依據民法第544條之規定請求上訴人給付2400萬元，及自107年7月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，應予准許，至於陳素娥請求上訴人就坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地、權利範圍640000分之58756土地部分（即附表一編號1所示土地）回復移轉登記其名下，及王調和之請求超出2400萬元本息部分，則均不應准許，原審就上開應准許部分，為王調和勝訴之判決，並依王調和及上訴人之聲請，分別為供擔保准、免假執行之宣告，其理由雖有不同，但其結果並無二致，上訴意旨指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴；至於上開不應准許部分，原審分別判決被上訴人二人勝訴，則有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰判決如主文第二項所示。至於王調和競合追加故意侵權行為部分之主張，亦於其聲明請求如上2400萬元本息部分，為有理由，應併予准許。另本件上訴人僅就被上訴人原審之請求敗訴部分提起上訴，並為抵銷之抗辯，並未對被上訴人提起反訴請求，是本件自無命被上訴人給付之問題，是被上訴人聲明如受不利判決願供擔保，請准宣告免予假執行，即無必要，本院自無需就此項請求為判決，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上結論，本件上訴人之上訴一部為有理由，一部為無理由；被上訴人追加之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第2項、第450條、第79條、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中華民國 108 年 5 月 1 日
民事第六庭 審判長法官 盧江陽
法官 楊熾光
法官 許石慶

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項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。

書記官 江玉萍

中華民國 108 年 5 月 1 日
附表一：（系爭27筆土地）

編號	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮區	段	地號	平方公尺	
1	臺中市	○○區	○○	634	1279.75	640000/58756
2	臺中市	○○區	○○	733	2487.80	160000/20403
3	臺中市	○○區	○○	734	934.12	160000/20403
4	臺中市	○○區	○○	741	230.01	160000/20403
5	臺中市	○○區	○○	742	1069.65	160000/20403
6	臺中市	○○區	○○	743	1166.54	160000/20403

(續上頁)

7	臺中市	○○區	○○	752	1995.58	160000/9911
8	臺中市	○○區	○○	209	269.59	160000/20403
9	臺中市	○○區	○○	209-1	0.66	160000/20403
10	臺中市	○○區	○○	210	616.63	160000/9911
11	臺中市	○○區	○○	211	6.64	160000/20403
12	臺中市	○○區	○○	215	171.70	160000/20403
13	臺中市	○○區	○○	216	1475.79	160000/20403
14	臺中市	○○區	○○	217	313.15	640000/16788
15	臺中市	○○區	○○	218	100.26	640000/58756
16	臺中市	○○區	○○	224	158.89	640000/16788
17	臺中市	○○區	○○	225	731.32	160000/20403
18	臺中市	○○區	○○	227	463.46	160000/20403
19	臺中市	○○區	○○	235	28.45	160000/20403
20	臺中市	○○區	○○	236	112.62	160000/20403
21	臺中市	○○區	○○	238	49.85	160000/20403
22	臺中市	○○區	○○	239	22.88	160000/20403

(續上頁)

23	臺中市	○○區	○○	239-1	0.80	160000/20403
24	臺中市	○○區	○○	246	8.45	160000/20403
25	臺中市	○○區	○○	246-1	129.82	160000/20403
26	臺中市	○○區	○○	247	256.99	160000/9911
27	臺中市	○○區	○○	249	1036.45	160000/20403

附表二：(系爭大坑房地)

編號	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮區	段	地號	平方公尺	
1	臺中市	○○區	○○	1019	199.21	全部
2	臺中市	○○區	○○	1020	27.20	全部
3	臺中市	○○區	○○	664	1355.99	全部
4	臺中市	○○區	○○	664-1	966.88	全部
5	臺中市	○○區	○○	665	55.75	全部
6	臺中市	○○區	○○	666	67.63	全部
編號	建物坐落				面積	權利範圍

(續上頁)

號	縣市	○鄉鎮區○段	建號	平方公尺		
1	臺中市	○○區	○○	248	4625.08	全部
2	臺中市	○○區	○○	249	137.90	全部
3	臺中市	○○區	○○	250	137.90	全部
4	臺中市	○○區	○○	251	137.90	全部
5	臺中市	○○區	○○	252	137.90	全部
6	臺中市	○○區	○○	253	136.65	全部